OPEN 공공누리 출처표시 변경금지 공공저작물 자유이용허락

법무자료 제319집

발 간 등 록 번 호
11-1270000-000863-01

ISBN 979-11-86140-08-6

북한 가족법 주석

2015

법무부

발간사

2015년은 광복과 함께 남북분단 70년을 맞는 해입니다. 지난 70년 동안의 분단은 우리 모두에게 남북의 통합과 한민족의 동질성 회복이라는 쉽지 않은 과제를 안겨 주었습니다.

서로 다른 이념과 오랜 단절로 인한 남북의 간극은 혼인 제도와 가족 제도를 바라보는 관점에서도 극명하게 드러나고 있습니다.

대한민국헌법 제36조 제1항은 "혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다."라고 규정하여, 혼인과 가족생활은 개인의 존엄을 위한 것임을 명시함과 동시에 혼인과 가족관계의 형성·유지에 있어서는 국가로부터 자유롭다는 것을 보장하고 있습니다.

이에 반하여, 북한 조선민주주의인민공화국 사회주의헌법 제78조 제1항은 "결혼과 가정은 국가의 보호를 받는다. 국가는 사회의 기층생활단위인 가정을 공고히 하는데 깊은 관심을 돌린다."라고 규정하고 있고, 조선민주주의 인민공화국 가족법 제1조도 가족법의 사명을 "사회주의적 결혼, 가족 제도를 공고발전시켜 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의 대가정으로 되게 하는데 이바지"하는 것이라고 규정하고 있습니다.

이처럼, 북한의 가족법은 '사회주의 사회는 가정들이 모여서 이룩된 하나의 대가정이고, 결혼과 가족 관계의 형성은 그 자체가 목적이 아닌 사회와 집단을 위한 것'이라는 집단주의 원칙을 반영하고 있어 우리의 가족법과는 다른 생소한 부분들이 적지 않습니다.

'북한 가족법 주석'은 북한 가족법(친족법) 54개 조문들과 상속법 57개 조문들을 상세하게 해석하고, 우리의 친족법·상속법과 차이를 비교·분석한 후, 통일 이후의 바람직한 법제 통합방향까지 제시하고 있다는 점에서 매우 의미 있는 연구결과라고 생각됩니다.

지난 1년 동안 북한 가족법 연구 소위원회의 위원장을 맡아주신 신영호 고려대학교 법학전문대학원 교수님, 주석서 저술을 위해서 혼신의 힘을 쏟아주신 문흥안 건국대학교 법과대학 교수님, 김영규 백석대학교 법정학부 교수님, 박정원 국민대학교 법과대학 교수님, 이은정 경북대학교 법학전문대학원 교수님께 진심으로 감사의 말씀을 드립니다. 덧붙여, 북한 가족법 주석서 발간을 총괄한 주상용 통일법무과장과 최대건 검사, 서승일 주무관의 노고도 치하합니다.

북한 가족법 주석서가 다양한 분야에서 이루어져야 할 통일이후 법제통합에 관한 연구를 활성화하는 작은 촉매가 될 수 있기를 기원합니다.

2015년 12월

법무부 법무실장 김조원

집필의 변

1. 이 주석서는 법무실 남북법령연구특별분과위원회 민사소위원회(다음부터는 민사소위라 한다)가 2015년 수행한 북한 가족법 주석 작업의 결과이다. 북한은 그간의 가족법이론이나 다른 사회주의국가의 입법례와는 달리 1990년 가족법전을 제정하면서 상속관계를 가족법의 규제대상에 포함시켰다. 우리 민법학에서 친족법과 상속법을 아울러 가족법이라는 용어를 관용해 오던 것과 같은 입장이라 할 수 있다. 그러면서도 2002년에는 북한의 표현을 빌리자면 독립된 부문법으로 상속법전을 따로 제정하였다. 가족법과 상속법과의 관계를 어떻게 이해해야 할 것인가는 논란의 여지가 있으나, 민사소위에서는 이 두 법전의 주석을 합하여 북한가족법 주석이라는 이름을 붙이기로 하였다.

2. 이 주석서의 발간으로 민사소위가 2012년부터 진행해 온 북한민법 전반에 대한 주석 작업이 마무리 되었다. 통일 이후 남북한 민법의 통합작업을 위한 기초자료로 활용하기 위한 남북한 민법의 비교연구는 일응 완료된 것이라고 할 수 있다. 물론 북한상속법에 대한 연구 성과가 남북한 모두 일천하여 이 주석서에 담긴 내용은 향후 연구를 위한 단초를 제공하고 있을 뿐이다.

민사소위의 위원으로는 김영규(백석대 교수), 문흥안(건국대 교수), 박정원(국민대 교수), 신영호(위원장 : 고려대 교수), 이은정(경북대 교수)이 참여하였고, 최대건 검사, 서승일 수사관이 실무를 담당하였다.

목차에 따른 민사소위 위원별 집필분담 내역은 다음과 같다.

제1편 가족법 ; 총설/신영호, 제1장 가족법의 기본/박정원, 제2장 결혼/이은정, 제3장 가정 제15조부터 제19조/이은정, 제20조부터 제24조/문흥안, 제25조부터 제37조/김영규, 제38조/박정원, 제4장 후견/문흥안, 제5장 상속/신영호, 제6장 제재/문흥안

제2편 상속법 ; 총설/신영호, 제1장 상속법의 기본/박정원, 제2장 법정상속/문흥안, 제3장 유언상속과 증여/김영규, 제4장 상속의 집행/이은정

3. 조문에 대한 주석은 북한민법 주석의 경우와 같은 방식을 취하여, 비교할 필요가 있거나 비교 가능한 우리 민법, 중국민법통칙, 혼인법, 입양법, 상속법, 1964년 러시아민법, 1969년의 러시아가족법, 1995년 제정된 현행 러시아 가족법, 2001년 제정된 현행 러시아민법 제3부의 해당 조문을 제시하고, 조문의 내용을 해설한 다음 우리 민법과의 비교와 통일에 대비한 통합방안을 덧붙이는 방식을 원칙으로 하였다.

조문주석에서는 북한에서 발간된 가족법교과서와 논문을 1차 문헌으로 활용하였고, 논설에 해당하는 자료도 인용하고자 하였다. 남한의 관련 문헌도 빠짐없이 참고하고자 하였으나 빠진 것들도 상당할 것으로 본다. 참고문헌에서 누락된 문헌의 필자들의 양해를 구하고자 한다.

4. 앞에서도 언급한 바와 같이 북한상속법에 대한 주석은 시론적 성격이 강하다. 지속적인 연구를 통하여 보완해야 할 부분이 적지 않다. 민사소위는 독자들의 관심과 지적을 기대하면서, 이후에도 미흡한 부분에 대한 연구를 계속 진행해 나갈 것을 약속드린다.

집필자를 대표하여

신 영 호

약 어 표

- 「민」; 대한민국 민법
- 「헌」; 대한민국 헌법
- 「구북가」; 개정전 조선민주주의인민공화국 가족법
- 「북가」; 조선민주주의인민공화국 가족법
- 「북로동법」; 조선민주주의인민공화국 로동법
- 「북민」; 조선민주주의인민공화국 민법
- 「북민소」; 조선민주주의인민공화국 민사소송법
- 「북헌」; 조선민주주의인민공화국 헌법
- 「중헌」; 중화인민공화국 헌법
- 「중민」; 중화인민공화국 민법통칙
- 「중상」; 중화인민공화국 상속법
- 「중입」; 중화인민공화국 입양법
- 「중혼」; 중화인민공화국 혼인법
- 「러헌」; 러시아연방공화국 헌법
- 「러가」; 러시아소비에트연방사회주의공화국 가족법(1969년)
- 「러민」; 러시아소비에트연방사회주의공화국 민법(1964년)
- 「러신가」; 러시아연방 가족법(1995년)

- 「러신민」; 러시아연방 민법(2001년)(러시아연방 민법전의 제1부<제1편 일반규정, 제2편 소유권과 그 밖의 물권, 제3편 채권법총칙>는 1994년 10월 21일 제정되어 1995년 1월 1일부터 시행되고 있고, 제2부<제4편 채무의 개별종류>는 1995년 12월 22일 제정되어 1996년 3월 1일부터 시행되고 있고, 제3부<제5편 상속법, 제6편 국제사법>는 2001년 11월 26일 제정되어 2002년 3월 1일부터 시행되고 있으며, 이 책에서 인용되고 있는 「러신민」은 2001년 제정된 러시아연방 민법전의 제3부 제5편의 '상속법'이다)
- 「조선가족법」; 조일호, 「조선가족법」, 평양:교육도서출판사, 1958
- 「법학사전」; 사회과학원 법학연구소 편, 「법학사전」, 평양:사회과학출판사, 1971
- 「민사법사전」; 사회과학원 법학연구소 편, 「민사법사전」, 평양:사회안전부출판사, 1997
- 「가족법」; 법원행정처 편, 「북한의 가족법」, 법원행정처, 1998
- 「북한민법주석」; 법무부 편, 「북한민법 주석」, 법무부, 2015
- 「북한형법주석」; 법무부 편, 「북한형법 주석」, 법무부, 2015
- 「최달곤」; 최달곤, 「북한민법의 연구」, 세창출판사, 1998
- 「가족법제도」; 리송녀, "조선민주주의인민공화국 가족법제도", 「조선사회과학학술집 373」, 평양:사회과학출판사, 2013
- 「결혼제도」; 리송녀, "조선민주주의인민공화국 결혼제도", 「조선사회과학학술집 97」, 평양:사회과학출판사, 2010
- 「상속제도」; 문철만·김정숙, "조선민주주의인민공화국 상속제도에 관한 연구", 「조선사회과학학술집 415」, 평양:사회과학출판사, 2010

Contents

제1편 북한 가족법전 주석 ····· 1

❑ 북한 가족법 총설 ····· 3
❑ 제1장 가족법의 기본 ····· 25
❑ 제2장 결혼 ····· 93
❑ 제3장 가정 ····· 145
❑ 제4장 후견 ····· 395
❑ 제5장 상속 ····· 459
❑ 제6장 제재 ····· 465

제2편 북한 상속법전 주석 ····· 493

❑ 북한 상속법 총설 ····· 495
❑ 제1장 상속법의 기본 ····· 511
❑ 제2장 법정상속 ····· 569
❑ 제3장 유언상속과 증여 ····· 651
❑ 제4장 상속의 집행 ····· 729

부 록 ····· 779

❑ 중화인민공화국 혼인법 ····· 781
❑ 중화인민공화국 입양법 ····· 811
❑ 중화인민공화국 상속법 ····· 818
❑ 러시아연방 신가족법 ····· 838
❑ 러시아연방 상속법 ····· 927
❑ 색인표 ····· 969

제 1 편

북한 가족법전 주석

❑ 북한 가족법 총설
❑ 제1장 가족법의 기본
❑ 제2장 결혼
❑ 제3장 가정
❑ 제4장 후견
❑ 제5장 상속
❑ 제6장 제재

북한 가족법 총설

북한 가족법 총설

Ⅰ. 가족법의 규제대상과 가족법전의 체계

1. 규제대상

북한 가족법 제7조는 가족법의 규제대상을 "사회주의적결혼관계와 가족, 친척들사이의 인격적 및 재산적관계"로 규정하고 있다. 이 규정의 구체적인 내용에 대하여는 후술하나(제7조 주석 참조), 가족법의 규제대상이 이와 같이 정의되기까지는 논란이 있어왔던 것 같다.

초기의 가족법이론에 의하면 가족법의 규제대상은 첫째는 결혼관계이다. 가족은 결혼으로부터 출발하여 형성되고, 결혼관계는 가족의 면모를 규정하며 소여 사회의 지배적인 생산양식은 결혼관계를 통하여 가족과 가족생활의 전 체계에 영향을 주므로, 가족을 공고화할 데 대한 당과 국가의 배려는 먼저 결혼을 견실케 하며 견고히 하려는 배려로써 표현되기에, 국가는 결혼이 성립할 때부터 존속하는 동안 부부관계가 견고한 기반 위에 건립되며 안정성을 띠도록 특별한 관심을 돌리며, 이러한 관심으로부터 출발하여 국가는 결혼의 성립 및 해소에 관련된 문제 즉 결혼의 성립조건과 이를 위반한 경우의 효과 및 결혼관계의 파기에 관한 문제를 먼저 규제하여야 하는 것이다.[1)]

둘째는 결혼에 의하여 성립되는 부부 상호간의 관계이다. 가족법은 남녀평등의 원칙, 상호 존경과 공동협력의 원칙에 입각하여 부부의 성(姓), 직

1) 「조선가족법」, 22면.

업이나 주소를 선택할 각자의 권리 및 부부간의 재산상 상호관계를 규제하게 되는 것이다.[2)]

통상 결혼관계로부터 자녀가 출생하므로 세 번째로는 부모와 자녀관계가 규제대상으로 된다. 여기에는 부모와 자녀 사이의 권리의무를 발생시키는 기초에 관한 문제 즉 어떤 경우에 누구 사이에 부모 또는 자녀의 권리의무를 인정하게 되는가, 구체적으로는 부모와 자녀 사이의 인격적 및 재산적 상호관계의 내용에 관한 문제, 부모가 친권을 남용한 경우의 친권박탈에 관한 문제가 이에 속한다.[3)]

네 번째로는 가족생활의 구체적 실태에 적응하면서 건전한 후대의 이익과 견고한 가족의 이익 및 노동능력 없는 가족성원에 대한 물질적 보장의 이익을 고려하여 부모 자녀 이외의 혈족간의 상호관계를 규제하게 되는데, 혈족의 범위와 그들 사이의 권리의무의 내용이 문제된다. 또한 결혼에 의해서 배우자와 상대방 배우자의 가까운 혈족 사이에도 일정한 관계가 설정(특히 시부모 또는 장인·장모, 계부모와 계자녀)되므로 이들 상호간에 어떠한 권리의무를 인정할 것인가도 가족법상의 문제이다.[4)]

다섯째는 입양관계이다. 여기에서는 입양의 조건과 절차, 입양의 효과, 파양에 관한 사항이 규제된다.[5)6)]

위와 같은 논리에 입각하여 「조선가족법」은 제1장 조선가족법의 대상과 기본원칙, 제2장 조선가족법의 원천, 제3장 혈족관계의 개념, 제4장 조선가족법에서의 결혼의 개념, 제5장 결혼의 형식, 제6장 결혼의 성립조건, 제7

2) 「조선가족법」, 23면.
3) 「조선가족법」, 23면.
4) 「조선가족법」, 23-24면.
5) 「조선가족법」, 24면.
6) 그 밖에 수양과 후견도 가족법의 규제가 필요한 관계로 파악하고 있다.

장 결혼의 무효, 제8장 부부의 법률적 호상관계, 제9장 결혼의 해소, 제10장 부모자녀관계의 발생기초, 제11장 부모자녀간의 법률적 호상관계, 제12장 입양, 제13장 계친계자관계, 제14장 기타의 가족성원들의 법률적 호상관계의 편제를 취한 바 있다.

위와 같은 입장은 북한이 사회주의사회로 전환된 이후에도 변함없이 유지된 것 같다.[7] 1985년에 발간된 것으로 알려진 김일성종합대학의 가족법 교과서에서의 해설도 위와 마찬가지이다.[8] 그런데 1982년 「민사규정(잠정)」과 1986년의 「민사규정」에 근거할 경우, 가족법의 규제대상에 상속관계가 포함되는 것으로 변하게 된다. 왜냐하면 이 규정은 제2장 결혼과 가족관계 제4절 「가정재산 및 상속」에서 가정재산이라는 북한 특유의 제도를 규정하고 있기 때문이다(동 규정 제22조). 물론 가정재산제도는 법정부부재산제도와 관련하여 1950년 중국혼인법 제10조에 규정된 바 있고, 이를 소개하는 북한 문헌도 있었다.[9] 민사규정의 가정재산제도는 1990년의 민법전 제61조와 가족법전 제39조로 구체화된다.

---

7) 사회주의사회로의 전환에 따라 민법전 제정작업이 진행되고, 그에 따라 이른바 민법전 제2초안이 작성된 바 있다. 민법전 제2초안은 그 논의과정을 통하여 어느 정도 내용이 파악되나, 가족법의 성문화 시도가 있었는지는 불분명하다. 「조선가족법」은 "현재 작성 사업이 진행 중에 있는 공화국 민법전과 가족법전의 각 초안이 분리된 형태를 취하고 있는 사실"(25-26면)이라 하여 이 당시 가족법전도 초안이 작성되고 있었던 것처럼 표현하고 있으나, 이는 민법과 가족법의 독자성을 설명하기 위한 것에 지나지 않는 것 같다. 이 당시 가족법 제정작업이 있었다는 사실을 언급하고 있는 북한의 다른 문헌은 보이지 않기 때문이다.

8) 여기에서도 가족법의 규제대상으로 ① 결혼관계, ② 부부 상호관계, ③ 부모자녀관계, ④ 부모자녀 이외의 혈족간의 상호관계, ⑤ 이 밖에 결혼 또는 그 밖의 법률적 의의를 지니는 사실에 기초하여 발생하는 사람들 사이의 관계로서, 결혼과 관련해서는 시부모와 장인·장모, 계부모와 계자녀관계, 법률적 의의를 가지는 사실에 기초하여서는 입양관계를 들고 있다(김정금, 「가족법」<김일성종합대학출판사, 1985>, 4-5면)

9) 조일호, "공화국 가족법 발전의 합법칙성에 관한 몇 가지 문제" 「과학원 창립 5주년 기념논문집」(1957), 69면.

가정재산제도가 규정됨에 따라 "가족법은 결혼관계, 부부관계, 자녀의 양육과 교양문제, 가정재산과 관련하여 제기되는 문제들"[10]을 규제하는 것으로 정의된다. 가족법이 상속관계를 공고화하는 수단으로 된 것이다.[11]

북한법상 개인소유권은 소비재를 대상으로 하여 인정되며, 개인소유재산은 그 용도와 원천에 따라 가정재산과 개별재산[12]으로 구별된다. 상속재산은 생활필수품에 국한되며 상속은 사회의 세포인 가정을 재산적으로 공고화하고 가정성원들의 생활을 안정·향상시키는 데 이바지하여야 한다.[13] 즉 북한 가족법상 상속재산은 개별재산으로 한정되고, 상속은 가정의 재산적 토대를 보호할 수 있어야 한다. 가정재산은 상속의 대상으로 되지 아니한다. 따라서 가정재산의 공동소유자에 해당하는 가족성원이 사망하더라도, 그에게는 지분이 인정되지 아니하므로 상속에 의한 승계는 발생하지 아니한다. 이혼이나 입양에 의하여 가정성원에서 이탈하게 될 경우에는, 가정재산의 분할이 문제되나 사망의 경우에는 마치 "부동산의 합유자 중 일부가 사망한 경우 합유자 사이에 특별한 약정이 없는 한 사망한 합유자의 상속인은 합유자로서의 지위를 승계하는 것이 아니므로, 해당 부동산은 잔존 합유자가 2인 이상일 경우에는 잔존 합유자의 합유로 귀속되고 잔존 합유자가 1인인 경우에는 잔존 합유자의 단독소유로 귀속된다"[14]는 법리와 유사하게 생존 가정성원에게 승계되어 가정재산으로 유지되며 가정성원이 없는 경우라야 상속순위에 따라 따로 살던 가족 및 가까운 친척들에게 승계되는 것이다.

---

10) 리송녀, "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기" 「법학론문집 7」(과학백과사전출판사, 1990), 139면.

11) 리송녀, 앞의 글, 179면.

12) 1990년 민법전 제61조에서 개별재산으로 규정되기 전에는 개인재산이라는 용어가 사용되었다(리송녀, 앞의 글, 177면).

13) 리송녀, 앞의 글, 177면.

14) 대법원 1994. 2. 25. 선고 93다39225 판결; 대법원 1996. 12. 10. 선고 96다23238 판결.

민사규정 이래 북한 가족법의 입장은 다른 사회주의가족법의 입법례와는 달리 상속관계를 가족법의 규제대상으로 보며 이러한 태도는 지금까지 계속되고 있다. 가족법이라는 표제 하에 친족, 상속을 함께 다루고 있는 한국과 일본법학의 입장과 동일한 태도라 할 수 있다. 이와 같이 북한 가족법이 상속관계를 규제대상으로 삼게 된 배경과 관련하여 전통적 상속제도에서 강조되어 온 혈연관계적 측면을 주체사상의 입장에서 재조명한 결과로 파악하거나 주민의 불만을 잠재우기 위한 배려에서 비롯되었을 것이라는 점을 지적하는 견해[15]도 있으나, 단정하기는 쉽지 않다고 본다. 상속제도를 개인소유권 승계제도로 파악하던 입장에서 상속의 부양적 기능을 강조하던 초기 사회주의법제로의 회귀라고도 볼만하다.

2. 법체계상의 특색

비교법적 관점에서 볼 때, 가족생활관계에 관한 사법규범을 민법전이라는 단일법전에 포함시키고 있는 예는 보편적이지는 않다. 전통대륙법계에 속하는 국가에서만 가족법을 독립된 부문법으로 보지 아니하고 민법이라는 단일법전에 가족법을 포함시키고 있다.

가족법의 규제대상이 위에서 본 바와 같이 정립됨에 따라 가족법전은 제1장 가족법의 기본, 제2장 결혼, 제3장 가정, 제4장 후견, 제5장 상속, 제6장 제재(1990년 법에서는 벌칙이라는 제명이었으나 1993년에 제재로 개정됨)의 구성체계를 취하고 있다. 구성체계로 볼 때 제3장 가정이 가족법전의 핵심을 이룬다. 1980년의 중국 혼인법의 입장과 거의 같다. 결혼에 의하여 부부관계가 형성되고 그 후 자녀가 출생하여 부모자녀관계, 형제자매관

15) 「북한법의 체계적 고찰(I) -민사관계법-」, 296면.

계와 같은 혈족관계가 발생되므로 이들 사이의 법적 지위와 그에 따른 권리의무관계를 규정하는 것이 가족법의 중심된 규제대상이 된다는 논리의 소산이라 할 수 있다.

북한은 가족법전 제5장 상속에서 상속에 관한 기본적인 규정을 두고 있다. 그러면서도 2002년 상속법이라는 단행 법률을 제정·실시해 오고 있다. 논리적으로 본다면 상속법은 가족법의 특별법에 해당한다고 해야 할 것이다. 가족법전에 포함된 상속규정은 1993년 개정을 통하여 논리적 오류 등을 시정하는 등의 약간의 변화가 있었으나, 2002년 상속법의 규정과 저촉되는 규정은 채무한정승계주의를 규정하는 제51조를 제외하고는 없다. 그럼에도 불구하고 최근의 북한 문헌은 상속법을 독자적인 부문법으로 보고 있다. 민법과 가족법에서도 상속관계를 부분적으로 규제하고 있지만, 상속법이 상속제도에 대한 포괄적인 규제를 하고 있기 때문에 그러하다는 것이다.[16]

Ⅱ. 가족법의 연혁

일제로부터의 해방 직후 북한 정권이 수립된 이후 오늘에 이르기까지 북한 가족법의 발전과정을 어떻게 구분할 것인가에 대하여는 다양한 견해가 있을 수 있다. 1980년 초까지의 북한법 발전을 통사적으로 서술하고 있는 북한 문헌은 법제정사를 ① 영광스러운 항일혁명투쟁시기(해방 이전), ② 반제반봉건민주주의혁명시기(해방 이후 ~), ③ 사회주의에로의 과도기 첫 시기(1947. ~), ④ 위대한 조국해방전쟁시기(1950. ~), ⑤ 전후 인민경제 복구발전과 사회주의의 기초건설시기(1954. ~), ⑥ 사회주의의 전면적 건설시기(1962. ~), ⑦ 사회주의의 완전승리를 앞당기기 위한 투쟁시기

16) 「상속제도」, 15면.

(1972. ~)로 구분한다.[17] 그러나 가족법 분야에 국한하여 살펴 볼 때 이와 같은 시대구분은 큰 의미는 없다, 가족법의 특성상 다른 법부문에서와 같은 민감한 변화는 크지 않기 때문이다. 필자도 북한 가족법전이 제정되기까지의 일련의 변화과정을 남녀평등권에 대한 법령시기, 농업협동화의 완성에 따른 사회주의사회로의 전환시기, 1960년대 중반 주체사상의 등장 이후 시기, 1977년 사회주의법무생활의 강화와 준법성의 강조 시기로 구분하여 개관한 바 있다.[18] 이에 비하여 가족법의 기초를 이루는 지도원리와 기본원칙에 큰 변화가 없었음을 감안하면 북한에서 가족법의 발전과정을 남녀평등권에 대한 법령 이후 시기와 북한 가족법 제정 이후시기로 양분하는 입장도 있다.[19] 가족법의 각 영역에 따라 발전과정의 시대구분을 달리 할 수도 있을 것이나,[20] 여기에서는 해방 직후 추구된 가족혁명시기의 가족법, 한국전쟁 이후의 사회주의사회로의 전환시기의 가족법, 현행 가족법의 제정과 그 이후의 시기로 구분하여 주요 성문법원을 중심으로 발전과정을 살펴보기로 한다.

17) 홍극표, 「조선민주주의인민공화국 법제정사」, 과학백과사전출판사, 1986.

18) 「북한 가족법의 체계와 특색」, 343-344면.

19) 「가족법」, 32면.

20) 북한의 한 문헌은 결혼제도와 관련해서는 해방 후 첫시기, 전쟁시기, 사회주의제도 수립 및 그 이후시기로 구분하고 이혼제도의 발전은 해방 후 첫기기, 사회주의제도 수립시기, 사회주의제도수립 이후시기로 구분하여 설명하고 있다(「결혼제도」, 30-44면, 117-124면). 한편 북한의 가족정책의 변화와 관련해서는 사회주의 이행기, 사회주의 발전기, 사회주의 침체기로 구분하여 살펴보기도 한다(「北韓 家族政策의 變化」 <民族統一硏究院, 1993>, 15-65면; 「가족법」, 26-28면).

1. 가족혁명과 가족법

북한은 처음부터 사회주의혁명을 추구한 것은 아니다. 소련의 지시와 경험을 추종하여 첫 단계로 인민민주주의혁명을 추구하였다. 인민민주주의혁명을 추구하는 과정에서는, 먼저 사회혁명의 핵심 중의 하나인 가족혁명을 달성하기 위한 제반 조치를 수행하게 된다.[21]

해방 후 일제시기의 법이 그대로 효력을 지속한다는 것을 수긍한다거나, 그것을 재판의 준거로 삼을 수 없었기 때문에, 식민지지배법제의 철폐는 북한 정권 초기의 시급한 과제였다고 할 수 있다. 그 최초의 입법조치는 북한 최초의 중앙정권기관인 북조선5도행정국 사법국의 1945년 11월 16일자의 포고 제2호이다. 동 포고는 "1945年 8月 15日 朝鮮에서 그 效力을 喪失할 法令中 性質上 朝鮮新國家建設 及 朝鮮固有의 民情과 條理에 附合치 않는 法令 及 條項을 除外하고 그 餘의 法令은 新法令을 發布할 時까지 各各 그 效力을 存續함"이라고 규정하였다. 이 규정에 의하여, 이 시점부터 일제법령이 전면적으로 폐지되었고 볼 수 있는가에 대하여는 당시 북한에서도 논란이 있었던 것 같으나,[22] 북한의 공식적인 견해는 이 포고에 의하여 일제시기에 북한에서 시행되던 모든 법령의 효력이 영구히 상실되었다는 점이 입법적으로 확인되었으며, 혁명적 법의식 곧 새로운 국가건설과 조선인민의 민족적 이익에 반하는 모든 질서와 법령을 허용하지 않는다는 뜻이 선언된 것이라고 보고 있다. 다만 이 포고가 그 시점부터 일제법령의 효력이 없어졌다고 선언할 것을 목적으로 한 것은 아니고, 일제법령은 이미 조선인민에 의하여 분쇄되고 무효로 되어 있었기 때문에, 이를 법적으로 확인하는 데 목적이 있었다고 주장한다.[23]

---

21) 최달곤·신영호, 「북한법입문」, 세창출판사, 1998, 35면 이하 참고.
22) 「조선가족법」, 44면 각주 1) 참고.
23) 최달곤·신영호, 앞의 책, 38면.

해방에 의하여 분단법시대가 전개되기까지는 조선민사령 제11조에 따라 종래의 관습법이 가족법의 법원이었다. 관습가족법이 유교문화에 바탕을 둔 대가족제도에 기초한 것이었기에 이를 그대로 유지할 수는 없는 일이었다. 북한은 1946년 7월 30일자의 「男女平等權에 對한 法令」(북조선임시인민위원회 결정 제45호) 제9조로 "본 법령의 발포와 동시에 조선녀성의 권리에 관한 일본제국주의법령과 규칙은 무효로 된다"고 규정하고 또 1946년 9월 14자의 「同施行細則」(북조선임시인민위원회 결정 제78호) 제23조도 "여성의 권리를 제한한 법령과 규칙은 일체 무효로 한다"고 하여 과거 가족법과의 단절을 도모한다.

사회혁명을 추구함에 있어서 봉건적 가족제도의 질곡 하에 있었던 여성을 해방시키고 남자와 동등한 권리를 부여하는 일은 매우 중요한 과제가 될 수밖에 없었다. 일본식민지정책의 잔재를 숙청하고 낡은 봉건적 남녀관계를 개혁하여 여성으로 하여금 문화적, 사회·정치적 생활에 전면적으로 참여시킬 목적에서 위 두 법령이 제정된 것이다. 이 법령들은 그 명칭에서도 알 수 있는 바와 같이 남녀평등의 실현을 일차적으로 규정한다(법령 제1조부터 제3조, 시행세칙 제1조부터 제3조). 그러나 남녀평등의 실현은 가족법의 민주화와 분리될 수 없었기에 이 법령들은 가족법의 개혁을 동시에 추구하고 있다. 때문에 이 법령에 규정되어 있었던 자유결혼의 원칙(법령 제4조, 시행세칙 제8조), 혼인연령(법령 제6조), 일부일처제(법령 제7조), 이혼절차나 이혼시 자녀부양(법령 제5조, 시행세칙 제10조부터 제22조) 등에 관한 내용은 그 이후 북한 가족법의 기틀을 형성하게 된다.[24] 당시의 한국 가족제도를 놓고 볼 때 혁명적 의의를 지니는 법령이라는 평가를 내릴만 하다.[25]

---

24) 「조선가족법」, 42면; 「가족법제도」, 5면.

25) 북한에서 이 법령에 대한 평가에 대하여는 「북한 가족법의 체계와 특색」, 338면 각

이 시기 봉건적 가족제도를 근절하기 위한 법령으로는 「북조선의 봉건 유습잔재를 퇴치하는 법령」(1947년 1월 24일 북조선임시인민위원회 결정 제163호)을 들 수 있다. 인민민주주의혁명의 성과는 1948년 북한헌법에 수록되어 공고화 된다. 헌법의 제정에 따라 부문법전의 제정작업에 착수하나, 가족법분야에서의 입법조치로는 1949년 11월 15일 내각지시 제232호 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」와 1949년 12월 31일 내각지시 제473호 「립양의 설정에 관하여」가 있다,

「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」에서는 미성년자 또는 정신병 그 밖의 신체적 결함으로 인하여 법률상 행위능력이 없는 사람의 권리와 이익을 보호하고 재산을 관리하기 위하여 다른 사회주의가족법과 동일하게 후견인과 보좌인을 두고 그 선정절차와 감독방법을 규정하였다. 「남녀평등권에 대한 법령」이 후견제도에 관하여 규정하지 않았으므로, 1982년 「민사규정(잠정)」과 가족법전에서 후견제도를 규정할 때까지 중요한 위치를 차지하였다. 이 규정은 「민사규정(잠정)」의 시행으로 폐지되고,[26] 북한 가족법에서 보좌제도를 두지 아니하고 후견제도로 통합하였기 때문에 현재의 후견제도에는 적용될 수 없는 규정들이 있으나, 북한 가족법이 후견인의 결격사유와 후견인의 임무, 보수, 후견인에 대한 구체적 감독방법에 대하여 규정하지 않고 있으므로 이러한 범위 내에서는 가족법전을 보완하고 있다.[27]

「립양의 설정에 관하여」는 가족법전이 제정·시행되기 이전의 양자법이다. 가족법전상의 양제제도와 약간의 차이가 있으나 그 기본 골격은 같다.

주 7) 참고.

26) 「민사법사전」, 278면, 678면.

27) 미성년후견인에 대하여는 유언에 의한 지정이 인정되어야 하며(「가족법제도」, 193면), 후견인에게 적당한 보수를 줄 수 있다(상동, 195면)고 해석하고 있는 것이 그 예이다.

2. 사회주의사회로의 전환과 가족법

북한은 한국전쟁 이후 전쟁으로 파괴된 경제를 복구하면서 본격적인 사회주의사회로의 전환을 시도한다. 전쟁 상항은 경제를 파괴했을 뿐만 아니라 전통적 가족제도를 급속히 해체시키는 결과도 초래하였다. 전쟁으로 호적 관련 자료가 거의 대부분 유실되어 대가족제도의 법적 근거가 미약해졌고, 결손가정이 급증하였으며, 전쟁난민의 이동으로 핵가족화가 촉진되어 전통적 대가족은 해체될 수밖에 없었다. 전쟁고아에 대한 양육보호사업을 대대적으로 전개하면서 그 일환으로 입양을 권장하기 위하여 1952년 7월 26일 내각지시 제167호 「전재 고아들에 대한 립양 수속 절차에 관하여」를 제정하여 입양절차를 한시적으로 완화하였다.[28)]

전쟁 상황은 사실혼 배우자에 대한 보호 문제를 제기하였다. 즉 결혼등록을 하지 않고 부부생활을 해오던 중 부부 중 일방이 전쟁에 나아가 사망한 경우 생존배우자의 보호 문제이다. 이에 1953년 5월 31일 최고재판소 전원회의 결정 제39호 「일부 사실혼의 배우자에게 법률혼의 배우자와 동일한 권리 의무를 부여할 데 관한 지도적 지시」가 내려진다. 북한에서 지금까지는 공식적으로 사실혼을 인정하지 아니하나, 최근 사실혼 보호와 관련하여 이 지시를 언급하고 있어[29)] 주목할 만하다.

파괴된 호적제도를 복구하는 것과 관련하여 1955년 3월 5일 내각결정 제28호 「공민의 신분 등록에 관한 규정」이 제정된다. 이 규정의 구체적인 내용은 일부만이 알려지고 있으나,[30)] 신분관계공시법으로서 종래의 호주 및 호적제도를 폐지하고 개인별 신분등록제도를 도입한 것으로 추측하고 있다.[31)]

---

28) 「조선가족법」, 194-195면.

29) 「결혼제도」, 88-89면.

30) 이 결정은 「내각 공보」 1955년 제5호로 공포되어 「법규집」 제1권에 수록되어 있다고 한다(「조선가족법」 43면).

북한은 해방 직후에는 이혼의 자유를 보장하기 위하여 재판이혼과 더불어 협의이혼을 인정하였다(「남녀평등권에 대한 법령 제5조」 및 「동 시행세칙 10조」). 그러나 곧 이어 비도덕적이고 경솔한 이혼이 남발되는 현상에 직면하게 되자 이혼의 자유를 남용하는 자의적 편향과의 투쟁에 나서게 된다. 첫 조치는 1950년 3월 7일 최고재판소 전원회의 결정 제2호 「리혼 소송을 해결함에 관한 지도적 지시」[32]이다. 이어서 북한은 1956년 3월 8일 내각결정 제24호 「리혼 절차를 일부 변경할 데 대하여」를 제정하여 협의이혼제도를 폐지하게 된다. 아울러 1956년 3월 15일 사법성 규칙 제5호 「리혼 사건 심리 절차에 관한 규정」이 제정된다. 이 규정은 「남녀평등권에 대한 법령시행세칙」 제11조부터 제22조에 규정된 내용과 위의 지도적 지시를 보완하고 있으며, 1962년 3월 21일 최고인민회의 상임위원회 정령 제740호 「리혼사건처리에 관한 규정」으로 이어져, 1976년 민사소송법상의 이혼소송에 관한 규정으로 채택된다, 이들 규정에 따라 확립된 이혼재판실무는 지금도 그대로 활용되고 있는 실정이다.

1958년 농업협동화의 완성으로 북한은 사회주의사회로 전환된다. 이러한 변화에 부응하여 민법전제정작업에 착수하나 성문화는 이루어지지 못한다. 이른 바 「반당종파분자」 사건을 거쳐 1960년대 중반 이후 북한은 「주체사상」을 강조하고 독자의 길을 걷게 된다. 사회주의가족법으로의 전개과정에서도 가족법의 특성상 전통 가족제도에 기반을 둔 가족규범이 전면에 등장하기도 하였지만, 주체사상의 강조는 북한 가족법에 북한 특유의 가족규범이 다수 채택될 수 있는 여지를 제공하게 된다.

1972년 사회주의헌법은 북한식 사회주의를 천명한 것이고, 그에 기초하

31) 앞의 「북한 가족정책의 변화」, 30면; 「북한법의 체계적 고찰(I) -민사관계법-」,(법무부, 1992), 311면.

32) 이 지시의 내용에 대해서는 「결혼제도」, 120-121면 참고. 이 지시는 1953년 5월 31일 최고재판소 결정 제40호로 보충된다(「조선가족법」, 45면).

여 진행된 각 개별 부문법의 제정은 그를 구체화하는 작업이었다. 1977년 이후에는 사회주의법무생활의 강화와 준법성의 강조가 북한법 일반에 나타나고, 법제정작업과 법령정비사업이 진행된다. 그 과정에서 1982년 12월 7일 중앙인민위원회 정령 제247호 「민사규정(잠정)」이 채택된다. 이는 같은 내용으로 1986년 중앙인민위원회 정령 제2424호에 의하여 잠정규정에서 정식 「민사규정」으로 채택된다.[33] 「민사규정」은 민법전과 가족법전이 제정되기 전 공민들의 인격적 및 재산적인 권리와 의무를 보호하기 위한 것이었으며, 1983년 3월 19일 중앙재판소 지시 제2호 「민사규정(잠정)실행세칙」이 제정되어 실무적으로 뒷받침하였다.[34]

이 규정의 전문은 공표된 바가 없어 그 의의를 명확하게 정리하기는 어려우나, 민법과 가족법이 제정되지 않고 있었던 상황에서 생활의 구체적인 준칙으로서 또는 재판의 자료로서의 역할을 하였다고 평가되며[35] 1990년 북한 가족법과 민법 제정의 기초가 되었다. 「민사규정」 제2장은 혼인 및 가족관계(제10조부터 제26조)를 규제하고 있다. 결혼의 성립요건 및 금지사유, 결혼의 무효, 부부의 인격적·재산적 관계, 이혼사유와 절차, 법정상속인과 상속결격사유 및 상속재산의 국가 귀속 등을 규정하고, 그 내용도 종래의 가족법 관련 법령과 약간 다르다.

3. 가족법의 제정과 그 개정

북한은 1990년 10월 24일 최고인민회의 상설회의 결정 제5호로 「조선

33) 「결혼제도」, 123면.
34) 「결혼제도」, 123면.
35) 최달곤, "북한 가족법 40년과 그 동향" 「북한법률행정논총」 제8집(고려대학교 법학연구소, 1990), 107면.

민주주의인민공화국 가족법」(다음부터는 「가족법전」이라 한다)을 채택하고 비로소 성문법전시대를 맞이한다. 가족법전 제정의 의의를 가족정책적인 측면에서 1980년 이후의 경제난을 극복하기 위한 복고주의적 또는 탈사회주의적 경향의 소산이라는 점을 강조하는 견해도 있다.[36] 가족법의 사명을 "온 사회를 화목하고 단합된 사회주의대가정으로 되게 하는데 이바지"(가족법전 제1조)하는 것으로 밝힘으로써 사회정치생명체론에 입각한 가족국가관을 여실히 반영하고 있다는 것이다.[37]

사회정치적 생명체론은 구 소련과 동구사회주의 국가에서 시작된 개혁의 바람을 차단하고 김정일 후계체제를 공고화하려는 목적에서 제시된 이론으로, 정치적 생명을 매개로 하여 어버이 수령과 어머니 당, 자식으로서의 인민대중이 혈연적인 관계 또는 혁명적 의리와 동지애를 기초로 사회주의대가정을 이루자는 것이 핵심내용이다. 따라서 가족법은 가정혁명화를 통하여 온 사회의 혁명화를 다그치며 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의대가정, 수령의 두리에 일심단결된 사회로 되게 하는데 이바지하여야 한다.[38] 왜냐하면 "사회주의사회에서 가정은 사회의 세포, 기층생활단위이며 그 유기적구성부분이다. 사회의 유기적구성부분을 이루고 있는 매개의 가정이 혁명화되면 혁명화된 가정이 살고있는 인민반이 혁명화되게 되며 그 가정성원들이 일하는 직장이, 나아가서는 리나 동, 공장이 혁명화되게 되며 점차 그것이 발전하여 온 사회가 혁명화, 로동계급화되게"[39] 되기 때문이라는 것이다. 사회의 모든 성원들을 혁명화, 노동계급화하며 온 사회를 동지적으로 결합된 하나의 집단으로 만들어야 하는 것은 국가의 책무이기도 하다(북한헌법 제10조 제2항).

---

36) 앞의 「북한 가족정책의 변화」, 62면.
37) 같은 책, 63면.
38) 「가족법제도」, 22면.
39) 「가족법제도」, 23면.

가족법전은 제정 이후 4차례 개정되었다. 1차 개정은 1993년 9월 23일 최고인민회의 상설회의 결정 제35호로 일부 개정된 것으로, 규정상의 오류를 시정하고 탈이념적인 문구로 바꾸기 위한 것이었다. 즉 자녀양육비지불과 관련하여 당사자의 의사를 반영할 수 있게 하기 위한 제23조 제1항, 자녀교양에 대한 부모의 의무 내용에 관한 문구를 수정한 제28조 제1항과 부모의 법정대리인으로서의 지위를 규정하기 위한 제28조 제1항, 미성년자와 노동무력자인 가족성원에 대한 부양의무에 관한 제37조 제1항과 제2항의 문구 수정, 미성년자의 후견개시요건을 명시하기 위한 제40조, 미성년자의 법정후견인에서 부모를 삭제하는 제41조 제1항, 상속거부를 상속포기로 용어를 수정하는 제47조 제2항, 상속인부존재의 경우 상속의 승인·포기기간 연장에 관한 제52조 제1항과 제2항, 제6장의 표제를 벌칙에서 제재로 변경하는 개정이 있었다.

제2차 개정은 2004년 12월 7일 최고인민회의 상임위원회 정령 제808호에 의한 개정으로 이혼판결의 효력기간을 3개월로 정하는 제20조 제3항을 신설하였다.

2007년 3월 20일 최고인민회의 상임위원회 정령 제2161호에 의한 제3차 개정에서는 조문에 제목을 붙이고, 부모와 자녀관계도 신분등록기관에 등록한 때부터 법적 효력을 갖는다는 제25조 제1항의 신설, 미성년자와 노동무능력자의 가족성원간의 부양의무에 관한 제37조 제2항의 개정이 있었다,

제4차 개정은 2009년 12월 15일 최고인민회의 상임위원회 정령 제520호에 의한 개정으로 인척간의 금혼범위에 4촌까지의 인척이었던 자를 추가하는 제10조의 개정이다.

한편 2002년 3월 13일 최고인민회의 상임위원회 결정 제2882호로 「조선민주주의인민공화국 상속법」(다음부터는 「상속법전」이라 한다)이 제정된

것도 가족법의 큰 변화에 속한다고 할 수 있다. 상속의 대상으로 되는 개인재산의 범위가 확대된 결과에 따른 상속법 제정의 필요성에 따른 것인지는 불분명하나, 해외에 살고 있는 동포들의 민족적 권리와 이익을 옹호·보장하기 위한 것이라 한다. 즉 국제사법적 견지에서 준거법이 피상속인의 본국법으로 정해지게 될 경우를 대비하기 위해서라는 것이다.[40]

Ⅲ. 가족법의 법원

북한 가족법이 어디에 존재하고 있는가에 관한 문제이다. 일반적으로 법원은 성문법원과 불문법원으로 구분되므로, 북한 가족법의 법원도 성문법원과 불문법원으로 나누어 살펴볼 수 있다.

1. 성문법원

북한헌법에 따라 성문법규를 제정할 수 있는 권한을 부여받은 국가기관은 다양하므로 여러 형식의 성문법이 존재한다. 북한의 현행 헌법에 나타난 성문법의 형식에는, 최고인민위원회의 법령과 결정(제97조 제1항), 국방위원회 제1위원장의 명령(제104조), 최고인민위원회 상임위원회의 정령과 결정, 지시(제120조), 내각의 결정과 지시(제129조), 지방인민회의의 결정(제144조), 지방인민위원회의 결정과 지시(제150조)가 있다. 이들 입법 주체가 가족법전 제7조가 규정하는 가족법의 규제대상과 관련한 입법을 하게 되면 이것들이 북한 가족법의 성문법원에 해당된다.

결혼과 가정의 보호와 가정의 공고화 원칙을 규정하고 있는 북한헌법 제

40) 「상속제도」, 14-15면, 47면.

78조를 비롯하여 사회적 지위와 권리에서의 남녀평등 및 어린이와 모성보호에 관한 제77조, 개인소유와 그에 대한 상속권 보장을 규정하고 있는 제24조 제3항, 공민의 권리와 의무에 관한 집단주의 원칙을 선언하고 있는 제63조, 가정재산에 관한 민법전 제61조와 상속권 보호를 규정하고 있는 민법전 제63조 등이 가족법전과 상속법전 이외의 주요 성문법원에 속한다. 뿐만 아니라 가족법의 규제대상은 다른 법부문과도 긴밀하게 연결되어 있다. 이혼소송에 관한 「민사소송법」의 관련 규정, 「공민등록법」, 「어린이보육교양법」, 「장애자보호법」, 「년로자보호법」, 「아동권리보장법」, 「녀성권리보장법」 등도 가족법의 주요 성문법원에 속한다. 가족법전은 가족법상의 의무 위반에 대하여 정상에 따라 행정적 또는 형사적 제재를 부과할 수 있다고 규정하므로(제54조), 「행정처벌법」이나 「형법」의 관련 규정도 가족법의 성문법원에 해당한다.

한편 성문법원은 위에 내건 것에 한정될 수 없다. 가족 및 상속관계에 관한 당의 정책, 지침, 방침, 원칙 등도 실질적으로 성문법원에 해당된다. 왜냐하면 북한에서 법이라는 것은 당의 정책을 실현하기 위한 도구에 지나지 않기 때문이다. 이는 "조선민주주의인민공화국은 조선로당의 영도밑에 모든 활동을 진행한다"는 북한헌법 제11조에 의해 뒷받침된다.

2. 불문법원

(1) 관습법

관습법의 법원성은 대륙법계와 영미법계에서 모두 인정되고 있다. 이에 비하여 사회주의사회에서는 일반적으로 관습법의 법원성을 부정해왔다. 북

한도 다른 사회주의법에서와 마찬가지로 기존의 사회질서는 모두 혁명의 이익에 상반된 것이고 사회주의혁명은 기존의 사회질서를 타파함으로써 이루어진다는 이유에서, 정권수립 초기부터 관습법의 법원성을 부정하였다. 지금도 관습법을 착취국가 법형식의 하나로 보고 있다.[41] 그러면서도 관습은 사람들이 사회생활을 통하여 오랫동안 지켜오는 과정에서 일반적으로 인정되고 관행되어온 질서와 규칙으로서 보수성·전통성·계급성을 띠게 되므로 착취사회에서는 관습이 사회발전을 저해하나 사회주의사회에서는 노동계급의 당의 영도 하에 낡은 관습들이 성과적으로 극복되고 노동계급의 계급적 이익에 맞는 혁명적이며 인민적인 관습들이 적극 형성·발전되어 사회발전에 적극 이바지한다[42]고 한다. 이에 속하는 관습으로는 항일유격시대 이래의 혁명적 전통으로서 일반인의 일상생활 속에 적극적으로 계승되고 있는 관습과 유교문화적 전통에 근거한 것이지만 사회주의혁명에 반하지 않고 여전히 살아 움직이고 있는 가정생활에서의 관습을 들 수 있다. 후자에 속하는 관습은 가족법전에 수용되기도 하며(제10조, 제17조, 제26조 제1항, 제28조 제2항, 제36조 제1항), 이를 해석할 때에도 우리 민족의 우수성,[43] 보편성[44]을 내세우기도 한다.

(2) 판례법

영미법계와는 달리 대륙법계에서는 역사적으로 판례법의 법원성을 인정하는데 소극적이다. 북한 또한 판례법의 법원성 역시 인정하지 아니한다. 판례법 역시 착취국가의 법형식의 하나이다.[45] 다만 최고법원이 내리는 지

41) 「민사법사전」, 134면.
42) 「민사법사전」, 133면.
43) 「가족법제도」, 85면; 「결혼제도」, 75면.
44) 「가족법제도」, 158면.

시가 법원이 될 수 있는가에 관하여는 논의가 있어 왔다. 구 소련에 있어서는 최고재판소의 지도적 지시의 성격에 대하여 일련의 지도적 지시는 기존법령의 해석 이상의 것을 내포한다든가 또는 특히 구 소련법상의 많은 제도가 최고재판소의 지도적 지시에 의해서 발생한다는 점을 감안하여 다수설은 그 법원성을 인정한 바 있다.[46]

북한의 76년 재판소구성법은 중앙재판소가 당의 사법정책집행에서 재판실무상 통일을 보장하기 위한 판사회의의 결정을 채택할 수 있고, 이 결정은 모든 재판소를 의무적으로 구속하며(같은 법 제44조), 50년 재판소구성법은 "최고재판소전원회의는 심리한 결정에 기초하여 재판실무의 제반문제에 관한 지도적 지시를 줄 수 있다"(같은 법 제59조 제2항)고 규정한 바 있다. 이에 기초하여 기존 법령에 관한 유권적 해석이 내려지고, 판정례집이 발간되기도 하였다. 따라서 북한에 있어서도 최고법원이 내리는 지시는 그동안 국민의 현실생활 내지는 재판실무에 있어서 법률문제해결의 중요지침이 되어 왔던 것은 명백하다.[47] 그러나 현재의 최고재판소는 북한의 최고재판기관으로서 모든 재판소의 재판사업을 감독하나(북한헌법 제167조, 재판소구성법 제18조), 과거에서와 같이 지도적 지시를 낼 수 있는 권한은 가지고 있지 아니하다.

(3) 조리

북한에서는 조리에 해당되는 용어를 법의식, 민주적 의식, 민주법의식 등 여러 가지로 표현하고 그 법원성을 긍정해 왔다.[48] 혁명을 추구하는 중간

45) 「민사법사전」, 665면.
46) 최달곤·신영호, 앞의 책, 93면.
47) 「조선가족법」, 45-46면.
48) 「조선가족법」, 45면.

법시대에는 기존 법질서와의 단절에 따른 법의 공백을 혁명적 법의식에 의해 메꾸어 올 수밖에 없었던 사정에 기인한다.[49] 성문가족법이 제정되었다고 하여 그 사정이 크게 나아진 것은 아니다. 법의 공백으로 남아있는 부분은 상당하다. 이러한 경우 판사는 당의 정책에 입각하여 헌법과 성문법에 규정되어 있는 가족법의 원칙에 따라 민주주의적 법의식에 의하여 문제를 해결할 수밖에 없고 조리의 법원성은 여전히 크다.

49) 「북조선 림시인민위원회 사법국, 재판소, 검찰소의 구성과 직무에 관한 기본원칙」 제20조 참조.

제1장 가족법의 기본

제1장 가족법의 기본

[전론]

Ⅰ. 제1장의 구조와 특징

기본적으로 판덱텐 체계를 취하는 북한성문법전의 일반적인 예에 따라 가족법전 제1장의 가족법의 기본은 이른바 총칙에 해당한다. 제1장은 7개의 조문으로 구성되어 있다. 이를 보면, 가족법의 사명(제1조), 결혼의 의의와 이에 대한 국가의 보호(제2조), 가정의 의의와 이에 대한 국가보호(제3조), 후견과 이에 대한 국가의무(제4조), 상속과 이에 대한 국가의무(제5조), 어린이와 어머니에 대한 특별한 이익보호(제6조), 가족법의 규제대상(제7조)이다. 제1조는 법의 목적규정에 해당하고, 제2조에서 제6조는 가족법의 기본원칙을 명시하고 있으며, 제7조는 가족법의 규제대상에 대하여 규정하고 있다. 이에 대하여 간략하게 살펴본다.

첫째, 제1조는 가족법의 사명에 관하여 규정한다. 가족법의 입법목적을 밝히고 있는 것이다. 즉, 가족법은 사회주의적 결혼, 가족제도를 공고발전시켜 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의대가정으로 되게 하는 데 이바지하여야 한다고 한다. 가족법은 어디까지나 사회주의제도라는 테두리 안에서 가족관계를 규율하는 법이어야 한다는 기본인식에 기초하고 있다. 가정을 화목하고 명랑하게 꾸릴 것을 규제하는 가족법을 통하여, 가정의 기둥을 이루는 부부 및 부모와 자녀 사이에 예속과 불평등 없이 서로 아끼도록 하여줌으로써 가정을 화목과 단합이 넘치는 우리 사회의 기층단위로 만들

고 온 사회의 화목과 단합, 일심단결에 이바지하게 한다고 강조하고자 하는 것이다.[50]

둘째, 제2조는 결혼의 보호원칙을 규정한다. 결혼은 가정형성의 기초이고, 국가는 결혼을 법적으로 보호한다는 것이다. 결혼을 보호하는 문제는 결혼가족관계를 규제대상으로 하는 가족법의 사명과 관련된 문제로서 중요하며,[51] 결혼에 대한 국가보호원칙은 사회주의국가의 본성에서 제기되는 필수적 요구라고 한다.[52]

셋째, 제3조는 가정공고화의 원칙을 선언하고 있다. 즉, 가정은 사회의 기층생활단위이고, 국가는 가정을 공고히 하는 데 깊은 배려를 돌려야 한다는 것이다. 이 원칙은 사회주의적 결혼제도를 공고발전시켜 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의대가정으로 전변시키려는 가족법의 사명을 수행하기 위한 기초적이고 근본적인 원칙으로 강조된다.[53]

넷째, 제4조는 행위능력이 없는 공민의 보호원칙을 규정한다. 행위무능력자를 보호하는 원칙을 통하여 인간의 존엄과 권리를 보장하고자 하는 것은 사람을 가장 귀중히 여기는 사회주의제도의 본성적 요구이며, 국가는 후견제도를 통하여 행위능력이 없는 공민의 권리와 이익을 보호하고 있다고 강조한다. 이 원칙은 부모의 보살핌을 받을 수 없는 미성인과 신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못하는 자들에게 인간의 자주적 권리를 같이 보장하는 것으로서 가족법의 기본원칙의 하나에 속한다고 한다.[54]

---

50) 「가족법제도」, 24면.

51) 「가족법제도」, 같은 면.

52) 사회주의국가는 국가와 사회의 주인인 근로자들의 운명, 하나하나의 개별적인 가정의 운명에 대하여까지 적적으로 책임지고 보살펴주는 것을 임무로 한다. 이에 국가는 그 사회주의적, 인민적 성격에 따라 결혼을 법적으로 보호한다는 것이다(「가족법제도」, 같은 면).

53) 「가족법제도」, 32-33면.

다섯째, 제5조는 개인재산에 대한 상속권의 보장을 규정한다. 상속은 개인재산에 대한 법적 보호의 계속으로, 국가는 개인재산에 대한 상속권을 보장하여야 한다. 즉, 개인재산에 대한 상속권을 보장하는 원칙은 개인재산을 근로자들이 사망한 후에까지 보호해주기 위한 것으로 가족법의 기본원칙에 해당한다.[55] 개인재산에 대한 상속권 보장원칙은 헌법과 민법에도 명시되어 있다.

여섯째, 제6조는 어린이와 어머니의 보호원칙을 천명하고 있다. 어린이와 어머니의 이익을 특별히 보호하고자 한 것은 북한이 정권 초기부터 취해온 일관된 시책으로서, 국가는 어머니가 어린이를 건전하게 양육하고 교양할 수 있는 조건을 보장하는 데 선차적인 관심을 돌리며, 어린이와 어머니의 이익을 특별히 보호한다는 내용인데, 이는 여성들의 노력동원과 어린이에 대한 보육 교양을 통한 혁명사상의 고취가 사회주의 가족법의 기본목표로 되고 있음을 보여준다.[56] 즉, 모성과 아동들에 대한 국가적 보호의 원칙은 일관된 시책이며. 국가는 모성이 아동들을 건전하게 양육하고 교양할 수 있는 조건을 보장하여야 함을 명시한 것이다. 이에 따라 가족법전에서도 부부관계에서 아내의 평등한 지위를 보장하고 아내와 자녀의 부양청구권을 보장하며 결혼 외의 자녀에게 결혼 중의 자녀와 동일한 법적 지위를 인정하고 입양 및 파양에 있어 6세 이상 양자녀의 동의를 요하는 등 모성과 아동들의 권리와 이익을 보호하기 위한 개별 규정들을 두고 있다.

일곱째, 제7조는 가족법의 규제대상이 사회주의적 결혼관계와 가족, 친척들 사이의 인격적 및 재산적 관계라는 점을 밝히고 있다.

---

54) 「가족법제도」, 38면.
55) 「가족법제도」, 40면.
56) 「가족법제도」, 35면.

제2조부터 제6조까지 규정되어 있는 가족법의 기본원칙은 가족법의 구체적인 해석과 적용에서 준거가 되는 일반원칙에 해당한다. 형식상 다소 선언적이고 당연한 내용을 규정하고 있는 것으로도 보이지만 가족법 전반에 대하여 적용되는 일반원칙을 명시하고 있는 것이다. 북한은 이러한 기본원칙은 사회주의적 결혼관계를 규제하고 해석적용함에 있어 반드시 의거하여야 할 준칙이며, 가족법을 관통하는 기본정신, 진수를 이루는 것이라고 강조한다.[57] 다시 말해 이들 규정은 가족법의 지도원칙과 관련한 포괄적이고 선언적인 규정으로서, 구체적인 개별 규정 내용에 대한 방침과 기본원리에 해당하는 내용을 담고 있다고 볼 수 있다.

Ⅱ. 북한 가족법의 개념과 가족정책

북한은 가족법에 대하여 "사회의 세포인 가정을 공고히하고 근로자들의 건전한 가정생활을 튼튼히 보호하기 위한 위력한 수단"[58]이라고 말한다. 그리고 가족법은 집단주의원칙에 기초한사회주의사회생활의 요구에 맞게 북한의 가족제도를 공고발전시킴으로써 근로자들의 자주적이면 창조적인 생활을 옹호보장하는 힘 있는 무기로 복무한다고 강조한다. 그리고 이 법의 역할은 결혼관계, 부부관계, 자녀의 양육과 교양문제, 가정재산과 관련하여 제기되는 문제들을 규범화하고 가정성원들을 혁명화하는 데서 지켜야 할 준칙과 행위규범을 제시하여 가정을 공고히 하고 혁명화하는 것이라고 한다.[59]

---

57) 「가족법제도」, 25면.

58) 리송녀, "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 「법학론문집 7」, 평양:과학백과사전출판사, 1990, 139면.

59) 위의 글, 같은 면.

북한은 정권 수립 과정에서 마르크스 레닌주의에 입각하여 가족제도의 붕괴를 재산혁명과 함께 공산화과정에서의 과제로 삼았다.[60] 마르크스 엥겔스의 가족이론은 가족을 사회구성의 기초단위로 인식하고 그 보편성과 특수성을 지적하고 있다.[61] 먼저 가족의 보편성이란 역사발전단계[62]에 따라 자신의 생활을 새롭게 만들어 나가는 인간이 인간을 만들기 시작하는 제3의 관계로서의 가족을 이르는 말이다. 다음 가족의 특수성이란 사회구성체의 발전에 따라 가족의 사회경제적 기능과 역할이 변화되는 것을 의미한다는 점에서 생산의 두 측면에서 이해될 수 있다고 한다. 즉, 역사의 궁극적 결정요인이 생활의 생산(의식주의 생산 및 도구의 생산)과 재생산(인간 자체의 생산)에 의하여 일정한 역사적 시기, 사회조직이 제약된다는 뜻이다.

이와 관련하여 레닌은 혁명의 성공여부는 여성들의 참여정도에 달려 있음을 인식하고 여성해방의 첫걸음이 남녀의 법률적 불평등을 일소하는 것이고 다음 단계는 생산관계의 사적 소유를 철폐하는 것이라고 보았다.[63] 엥겔스는 일부일처제 하의 가족은 원시적·자연발생적 공동소유에 대한 사적 소유의 승리를 반영한 것이며, 가족 안에서 여자는 남자의 상속자를 출산하

60) 북한의 가족정책은 마르크스 엥겔스의 가족이론에 기초하고 있는데, 이에 의하면 생산의 성장, 사회의 진보에 따라 사유재산은 물론 가족제도도 소멸하여야 한다고 하였다, 김대웅 역, 「가족의 기원」, 아침, 1985, 6면.

61) 고려대학교 가족법교실 편역, 「소비에트가족법」, 고려대학교법학연구소, 1984, 4면.

62) 엥겔스에 의하면, 사회의 생산력 발전과 관련하여 사회의 경제제도의 변경에 따라 가족형태는 다음의 단계를 거쳐 발전되었다고 한다. 즉, 원시시대의 난혼상태(가족개념 무존재) 이후, 씨족사회의 혈연가족(세대별 혼인군 구별), 푸날루아가족(모권사회, 가정경제 주도), 대우가족(일부다처제, 개별가족 발생), 일부일처제(남자의 지위상승, 사적 소유로 인한 부의 집중, 경제적 불평등 형성: 가족에서 남편의 지배와 재산상속을 위한 자식출산 목적 강화) 등으로 발전되었다고 한다(「조선가족법」, 5-8면).

63) 사적 소유가 폐지되면 여성들은 개인적인 가정본위의 소비경제로부터 해방되어 사회적인 소비경제로 진출함으로써 '가사노예'의 상태에서 해방될 수 있다고 하였다. 이러한 인식에 따라 북한은 여성 대중을 사회주의 건설과정으로 견인해 내고자 노력하는 것을 여성정책의 출발로 보았다(「북한 가족정책의 변화」, 93-17, 민족통일연구원, 1993, 9-11면).

고 가정을 관리하는 지위로 전락하였다고 비판하였다. 따라서 부부 사이의 경제적 불평등에 기초한 자본주의체제 하의 일부일처제가족 구조를 타파하고 가족제도의 사회주의적 혁명을 이루기 위하여는 사적 소유 철폐가 불가피하고, 생산수단이 사회적 소유로 전환되면 진정한 의미의 일부일처제가 달성되고 여성의 해방이 실현될 것으로 예견하였다. 레닌도 기존의 봉건적 가족질서를 타파하기 위하여는 생산수단에 대한 사적 소유의 폐지가 필수적이라고 판단한 것이었다. 마르크스와 엥겔스, 레닌의 사상에 나타난 이와 같은 사회주의 가족이론에 의하면, 사회주의혁명을 통하여 사적 소유제가 폐지됨에 따라 변모할 가족의 특징은 가족관계가 경제적 관계에 기초하지 않고 도덕적·심리적 관계에 기초한다는 점을 말해준다.[64]

이에 따라 북한의 가족정책은 처음부터 가정의 혁명화라는 명분을 내세우고 개개의 가정을 공산주의의 학습장으로 만들려고 애써왔으며, 자녀교양의 목적을 견결한 혁명가로 만들기 위한 것에서 찾고 집단체제 구축에 매진하고자 하였던 것으로 일관해 왔다고 요약할 수 있다. 전래의 가족의 개념과 형태를 없애고 집단주의 원리에 맞는 새로운 형태로 변형시키려는 작업을 지속하여 왔던 것이다. 이러한 정책은 북한의 가족관련 법령에 반영되어 왔다고 할 수 있다.

Ⅲ. 가족 관계 법령의 연혁과 원칙

1. 초기 가족 정책과 법령

북한은 초기 가족법을 따로 제정하지 않고 「남녀평등권에 대한 법령」을

64) 「조선가족법」, 11면.

통해 원칙적 내용을 규정하고 있었다.[65] 그리고 헌법에서 가족에 대한 규정을 두고 있었다. 1972년 사회주의헌법은 "결혼 및 가정은 국가의 보호를 받는다. 국가는 사회의 세포인 가정을 공고히 하는데 깊은 배려를 돌린다"(제63조)고 규정하였다. 결혼 및 가정에 대한 국가보호 원칙과 가정에 대한 국가배려원칙을 규정하고 있었다. 이러한 기본권규정상 원칙규정은 현재 사회주의헌법에도 그대로이다.

북한에서는 가족법령이 구체화되지 않았던 시기에는 김일성 교시, 당의 정책 그리고 단편적인 법령에 의해 가족관계를 규율해왔다. 북한가족법 원칙의 골격은 1946년 북조선 임시인민위원회에서 채택한 「남녀평등권에 대한 법령」(1946. 6. 30 림시인민위원회 결정 제45호)과 「남녀평등권에 대한 법령초안에 대한 결정서」(1946. 7. 22 림시인민위원회 결정 제47호)와 「남녀평등권에 대한 법령시행세칙」 1946. 9. 14 림시인민위원회 결정 제78호)에서 비롯하였다.[66]

북한의 초기 가족정책의 방향은 사회주의체제에 따른 가족제도의 설정이라기보다는 봉건적 가족제도와 일제 잔재를 청산하는데 초점이 맞추어져 있음을 알 수 있다. 봉건적 가족제도의 청산에 관해서는 「남녀평등권에 대한 법령」의 서문에서 '낡은 봉건적 남녀간의 관계를 개혁하고'라는 선언이나 본문의 '중세기적 봉건관계의 유습인 일부다처제와 녀자를 처나 첩으로 매매하는 녀성인권유린의 폐해의 금지', '기생제도(기생권번, 기생학교)의 금지', 법령시행세칙에서 '민며느리와 데릴사위의 금지', '녀성의 권리를 제한한 법령과 규칙의 무효화 선언', '혼인에 따른 금전, 재물, 노력의 제공 금지', '일부일처제의 준수', 그리고 '조혼에 대한 형법의 형사처벌 규정'

65) 가족법의 연혁은 총설을 참고하고, 여기서는 이를 보충한다.

66) 이들 법령의 취지와 목적으로는 일제식민지정책의 잔재를 숙청하고 낡은 봉건적 남녀간의 관계를 개혁하고 여성으로 하여금 문화적, 사회정치적 생활에 전면적으로 참여시킬 것임을 밝히고 있다는 점에서 알 수 있다.

등을 통해 표현하고 있다.

일제 잔재의 청산에 대해서는 위 시행세칙의 “일본 식민지적 착취의 잔재를 숙청하고”라는 문구나 법령 제9조의 ‘조선녀성의 권리에 관한 일본 제국주의 법령과 규칙의 무효화 선언’ 등으로 표현하고 있다. 가족과 친족에 대한 북한정권의 초기 정책은 크게 다음과 같은 원칙에 입각하고 있었다고 정리할 수 있다.

첫째, 남녀평등의 원칙이다. 남녀평등은 북한정권이 가장 적극적으로 추진했던 정책 중의 하나이다. 특히 여성의 이혼의 자유를 적극적으로 보장하여 가족이 이혼을 만류하거나 방해하였을 경우 형사처벌까지 하도록 규정하고 있었다. 그러나 후에는 협의이혼제도를 폐지하고 재판에 의한 이혼만 허용하는 면으로 바뀌었다.

둘째, 가부장적 부계가족의 부정이다. 북한은 남녀불평등과 여성의 예속적 지위와 함께 호주제도의 가부장적 성격을 봉건적 잔재의 핵심으로 간주하여 호주제도를 폐지시켰다. 호주제도의 폐지에 따라 남북한의 가족제도는 근본적으로 그 성격이 달라졌다. 호주제도의 폐지로 인해 아버지와 맏아들로 이어지는 전통적인 한국 가족유형이 북한에서는 적어도 형식적으로는 그 의미를 상실하게 되었다.

셋째, 국가부양의 원칙이다. 북한은 가족이 담당하는 사회적 기능 중 많은 부분을 국가가 담당하도록 했다. 특히 미성년자에 대한 국가의 직접적인 배려를 강조한다. 이에 따라 탁아소, 보육원, 유치원 등을 활성화시키고, 혼인 중 출생자와 혼인 외 출생자 간의 차별을 완전히 배격한다. 그리고 여성과 아동에 대한 국가의 특별한 보호를 가족정책의 원칙 중의 하나로 설정하고, 부자(父子) 관계보다 상대적으로 모자(母子) 관계를 보호하는 방향으로 나아갔다.

2. 민사규정

오랫동안 북한은 성문가족법체계를 갖추지 못하고 분야별로 개별법령을 제정하여 가족관계를 규율해 왔기 때문에, 그 체계와 내용이 구소련의 가족법과 법이론을 추수하여 가족법에 있어서 우리 민족의 전통적 요소와 주체사상이라는 통치이데올로기가 반영될 여지가 적었다. 이에 따라 사회주의헌법체제 하에서는 가족법분야의 성문화작업이 강하게 요구되었다. 이에 북한은 1982년 「민사규정(잠정)」을, 1983년 「민사규정(잠정)에 관한 시행세칙」(중앙재판소 지시 제2호)을, 1986년 「민사규정」을 잇달아 채택하였다.

「민사규정(잠정)」과 「민사규정」의 전문은 알려져 있지 않으나, 부분적으로 소개된 내용에 의하면 두 법령의 내용은 동일하고 가족법관계가 재산관계와 함께 규정되었다. 「민사규정」은 민법과 가족법이 아직 제정되지 않았던 상황에서 생활의 구체적인 준칙으로서 또는 재판의 자료로서의 역할을 하였다고 평가되며[67] 1990년 북한가족법과 민법 제정의 기초가 되었다. 「민사규정」은 제1장 일반규정(제1조 내지 제9조), 제2장 혼인 및 가족관계(제10조 내지 제26조), 제3장 민사거래행위(제27조 내지 제61조), 제4장 불법행위에 의한 손해보상 및 부당이득의 처리(제62조 내지 제72조) 등 4장 72개조로 구성되었다.[68]

가족법관계와 재산법관계를 함께 규정한 조문의 구성상 민법과 가족법을 분리하는 일반적인 사회주의법과 다른 특징이 있고, 가족법관계 중 상속관계만을 규정하였던 1958년 '민법초안'과도 다르다. 그러나 「민사규정」을 기초로 북한가족법과 민법이 분리 제정된 점에 비추어 민법과 가족법의

67) 최달곤, "북한가족법 40년과 그 동향", 「북한법률행정논총」, 제10집, 고려대학교 법학연구소, 1995, 107면.

68) 大內憲昭, 「法律からみた北朝鮮の社會」, 東京: 明石書店, 1995, 190頁; 大內憲昭, 「朝鮮社會主義法の研究」, 東京: 八千代出版, 1994, 229頁.

관계에 대한 그들의 시각이 변화하였다기보다는 민법과 가족법의 성문화를 위한 중간 단계로서 「민사규정」을 제정한 것으로 분석되었다.[69]

3. 북한헌법의 가족법 관련 규정

북한은, 결혼 및 가족제도는 인민민주주의 사회제도의 유기적 구성부분이며 국가는 가족의 공고화에 깊은 관심을 가진다는 이유로 남녀평등의 원칙, 여성과 아동에 대한 국가의 특별한 보호의 원칙 등 가족법의 기본원칙들을 헌법에 직접 규정하는 한편 가족법상 여러 규정도 그 법률적 기초가 되는 헌법상의 원칙들에 근거하고 있다.[70] 따라서 헌법은 가족법의 중요한 법원이고, 가족법상 문제들에 관하여 성문법이 없는 경우 헌법에 규정된 원칙들을 지침으로 이루어지는 민주주의적 법의식에 의하여 해결된다.[71]

북한의 1948년 헌법은 "녀자는 국가 정치, 경제, 사회, 문화생활의 모든 부문에 있어서 남자와 동등하다. 국가는 모성 및 유아를 특별히 보호한다"(제22조)라고 규정하여 가족법의 기본원칙인 남녀평등의 원칙과 여성과 아동들에 대한 국가적 보호의 원칙을 명시하였다. 그리고 결혼 외의 자녀에 대한 부모의 의무와 결혼 외의 자녀의 권리는 결혼 중의 자녀와 동등함을 선언함으로써 결혼 외의 자녀의 법적 지위를 헌법상 보장하였으며(제23조 제2항), "혼인 및 가정에 대한 법적 관계는 따로 법령으로 규정한다"(동조

69) 김정금, 「가족법」, 평양:김일성종합대학출판사, 1985, 48-50면. 1985년 출간된 가족법 교과서인데, 그 원전은 아직 국내에 입수되지 않았고 일본의 大内憲昭 교수에 의한 抄錄飜譯本이 소개되어 있다.

70) 예컨대 가정성원 사이의 부양의무에 있어서 부양받는 자는 노동무능력자이어야 한다는 요건은 공민의 노동의무를 규정한 제헌헌법 제30조로부터 요구된다고 한다(「조선가족법」, 40면).

71) 「조선가족법」, 39-41면.

제3항)고 명시하여 가족법의 제정을 예견하였다.

또한 1972년 사회주의헌법[72]은 개인소유권에 대한 상속권을 보장하였고, 남녀평등의 원칙과 여성과 아동들에 대한 국가적 보호의 원칙을 규정하면서(제62조), 산전산후 휴가의 보장, 여러 어린이를 가진 어머니들을 위한 노동시간의 단축, 산원(産院)·탁아소 및 유치원망의 확장 등 구체적 정책을 제시하였다(제22조 제4항). 그리고 "결혼 및 가정은 국가의 보호를 받는다. 국가는 사회의 세포인 가정을 공고히 하는 데 깊은 배려를 돌린다"(제63조)고 규정하여 가정의 공고화를 국가적 과업으로 명시하였다.[73] 가정의 공고화를 헌법에 명시한 것은 사회주의헌법 제49조[74]에 규정된 집단주의 원칙의 한 표현이며, 가족제도와 가족법의 지향점이 집단주의원칙에 기초한 가정의 공고화·혁명화에 있음을 보여주었다. 따라서 북한가족법과 민법이 가정재산제도를 도입하고 가정성원들 사이의 부양의무를 폭넓게 인정하

72) 북한은 사회주의헌법이 여성문제의 종국적 해결을 법적으로 튼튼히 담보한다고 자랑하였는데, 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 정치·경제·문화의 모든 분야에서 여성들에게 참다운 자유와 권리를 부여하고 이를 실질적으로 보장한다. 둘째, 여성들을 가정일의 무거운 부담에서 해방하며 사회적 해방을 실질적으로 실현할 수 있는 사회적 진출을 적극 보장한다. 셋째, 여성들을 어렵고 힘든 노동에서 해방할 수 있는 정확한 길을 밝혀 준다. 넷째, 여성들을 온갖 낡은 사상의 구속에서 해방하고 선진적인 노동계급의 혁명사상으로 무장시키는 사업을 힘 있게 밀고 나갈 수 있도록 보장하기 때문이라고 한다(김송월, "경애하는 수령 김일성동지께서 마련하여 주신 우리나라 사회주의헌법은 녀성문제의 종국적 해결을 튼튼히 담보하는 위대한 법문헌", 「법학론문집 1」, 평양:사회과학출판사, 1975, 53-67면).

73) 사회주의헌법 제62조와 제63조는 우리의 현행헌법 제36조 제1항, 제2항과 유사하다. 우리의 현행헌법 제36조 제1항, 제2항은 "혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다. 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다"라고 규정하고 있다. 다만 우리의 현행헌법은 개인의 존엄을 중시하는데 반하여, 사회주의헌법은 집단주의원칙을 강조하는 점에서 큰 차이를 나타낸다.

74) 사회주의헌법 제49조는 "조선민주주의인민공화국에서 공민의 권리와 의무는 《하나는 전체를 위하여, 전체는 하나를 위하여》라는 집단주의원칙에 기초한다"라고 규정하였다.

며 상속재산의 범위를 개별재산에 한정하는 것은 가정성원 개개인의 이익보다 가정이라는 소집단의 이익이 우선됨을 보여주는 것이었다.[75]

4. 가족법의 지도원리와 원칙

북한의 초기 가족법의 지도원리는 일반적으로 구 소련의 법과 법이론, 전통적 가족제도, 당의 정책이었다고 분석된 바 있다.[76] 이는 가족법만의 지도원리라기보다 북한의 모든 법부문을 지배하는 지도원리이기도 하였다. 1960년대 후반 주체사상이 등장하면서 북한은 법제정에 있어서도 다른 사회주의법과 구별되는 독자성을 강조하였다. 이러한 경향은 1972년 사회주의헌법 제정 이후 법부문에서 전통적 윤리와 규범의 부활이라는 형태로 나타났는데, 전통과 관습에 의한 속성에 의해 가족법에서는 이러한 경향이 두드러지게 나타났다.

북한의 인민정권수립 시기에는 법의 공백상태를 메우기 위해 구 소련의 법과 법이론에 절대적으로 의지할 수밖에 없었다. 예컨대 남녀평등과 아동에 대한 국가보호원칙은 구소련법이론의 핵심적 사안이었다. 그 이후 사회주의가족법을 기초로 하면서도 전통적 가족제도에 대한 인식은 소련법으로부터의 영향에서 벗어나려는 경향을 가져왔고, 이는 주체사상의 강화에 의해 독자성 강화로 이어졌다.[77] 그리고 당의 정책이 가족법의 주요한 지도

75) 개정된 사회주의헌법 제24조 제4항, 제76조, 제77조는 각각 개정 전 사회주의헌법 제22조 제4항, 제62조, 제63조와 동일한 내용으로 조문 순서만 바뀌어 규정하고 있다.

76) 최달곤, "북한가족법 40년과 그 동향", 앞의 논문, 100-104면; 신영호, 「북한가족법의 체계와 특색」, 앞의 논문, 349-352면; 「북한법의 체계적 고찰(I) -민사관계법-」, 법무부, 1992, 298-304면; 「북한가족법과 가정실태」, 북한연구소, 1991, 39-46면.

77) 가족법상의 부성추종의 원칙, 성(姓)불변의 원칙 등의 반영, 부계혈연적 대가족주의에 의해 폭넓은 친족범위 등에서 이를 알 수 있다(「가족법」, 64-65면).

원리로 작용해왔다. 북한에서는 법은 당정책의 한 표현형식이며 당정책의 반영을 통해 법의 형식을 갖추데 되고 당정책의 실현수단으로서 법의 중요성이 강조된다.[78] 법에 대한 정치와 당의 우위체제에 있는 북한에서는 당연한 논리적 귀결이라 할 수 있다.

이러한 지도원리에 입각하여 가족법의 지도원칙도 강조되었다. 즉, 북한 초기의 가족법이론은 기본원칙으로 남녀평등의 원칙,[79] 모성과 아동들에 대한 국가적 보호의 원칙,[80] 일부일처제 원칙,[81] 자녀의 이익만을 위한 친권 실현의 원칙[82] 등 네 가지 원칙을 제시한 바 있다.[83] 그 후 자녀의 이익만을 위한 친권실현의 원칙을 대신하여 개인의 이익과 국가의 이익, 가정의 이익과 사회의 이익을 유기적으로 결합하는 원칙이 강조되었다.[84] 이

78) 심형일, 「주체의 법리론」, 평양:사회과학출판사, 1987, 212-214면.

79) 가족법의 기본원칙이라기보다 북한이 기존의 전통적 대가족제도를 해체하고 혁명이념에 부합하는 새로운 가족질서를 형성하기 위하여 수행한 혁명과업이고 헌법상의 원칙이기도 하였다(「가족법」, 68면).

80) 이 원칙의 강조는 다음의 배경에서 이루어졌다. 첫째, 종래의 봉건적 유교사회에서 여성들이 천대받아 온 결과 여성들이 정치·경제·문화적 낙후성을 벗어나지 못하는 한 아무리 법률적으로 남녀평등을 실현하였다 하더라도 실질적으로 남녀평등이 실현되는 것이 아니므로 실질적인 남녀평등의 실현을 저해하는 요소들을 국가가 제거하여야 한다. 둘째, 여성은 남성과 다른 생리적 특성과 모성으로서 아동을 출산·양육하는 특성을 고려하여 국가가 특별히 보호하지 않는다면 여성의 사회적 진출과 활동을 보장할 수 없다. 셋째, 아동들은 미래의 주인공이고 공산주의건설의 후비대이며 혁명의 계승자이므로 이들을 국가적으로 보호하고 보육교양하는 것은 사회주의의 완전승리를 이룩하기 위한 필수적 조건이다(「가족법」, 68-70면).

81) 결혼을 일부일처제에 입각한 진정으로 자원적(自願的)인 남녀의 결합으로 해석하고, 「남녀평등권에 대한 법령」 제7조에서 조선시대 이래 우리 사회에 존재하여온 축첩제도를 금지하고 형법에서 이를 범죄로 규정하였다.

82) 친권은 자녀에 대한 지배권도, 부모의 개인적 이익을 위한 권리도 아니며 자녀의 이익을 보호하고 교양할 국가적·사회적 의무로 인식하고 있는 것은 우리도 마찬가지이다. 이러한 당연한 원칙을 북한이 유난히 강조하는 것은 자녀를 사회주의이데올로기에 적합한 인간으로 양육하는데 친권의 목적을 두는 것과 관련되어 있다.

83) 「조선가족법」, 28-33면.

84) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 12-18면.

러한 변화의 배경에 관하여 1972년 사회주의헌법 제49조와 제68조에 집단주의원칙을 규정한 것과 연관성이 있다고 해석되었다.[85]

최근 북한자료에 의하면, 가족법의 기본원칙을 남녀평등의 원칙, 결혼을 보호하는 원칙, 가정을 공고히 하는 원칙, 어린이와 어머니의 이익을 특별히 보호하는 원칙, 그리고 개인재산에 대한 상속권을 보장하는 원칙으로 설명하고 있다.[86] 여기서 행위무능력자 보호 원칙과 상속권 보장원칙은 새로이 강조되는 원칙이라 할 수 있다. 먼저 행위무능력자 보호원칙은 후견제도를 통해 보장되고, 상속권보장원칙에 의해 북한은 가족법이 자본주의 사회에서 보장하는 상속제도와 달리 상속문제를 가족문제와 직결시켜 다루고, 상속문제가 사회의 세포인 가정의 공고화에 직결되도록 하여 화목한 가정을 이루는데 기여한다고 강조한다.[87]

가족법전은 위에 언급한 기본원칙 중 결혼보호의 원칙, 가정공고화의 원칙, 행위능력 없는 공민보호의 원칙, 어린이와 어머니 보호의 원칙, 개인재산에 대한 상속권보호의 원칙만을 규정하고 남녀평등의 원칙은 명시하고 있지 아니하다. 그렇다고 하여 남녀평등의 원칙이 가족법의 기본원칙에서 차지하는 비중이 낮아졌다고 할 수는 없다. 남녀평등의 원칙은 모든 결혼가족관계의 기초에 놓이는 근본원칙이며 가족법의 모든 기본내용들에 관통되어 있는 원칙이다.[88]

북한에서 일반적으로 법은 노동계급의 혁명사상과 그 구현인 당의 노선과 정책을 옹호하며 실천하기 위한 무기로서, 당의 정책을 반영하고 있어

85) 大内憲昭, "法律からみた北朝鮮の家族, 社會, 國家制度", 「統一評論」, 東京: 統一評論社, 1992년 1월호, 55-56면.
86) 「가족법제도」, 26-42면.
87) 「가족법제도」, 42면.
88) 「가족법제도」, 26면.

야 한다. 이러한 논리에 따른다면 가족법의 기본원칙은 결혼가족생활에 대한 당의 노선과 정책이 집대성되어 있는 원칙이라 할 수 있다.[89]

Ⅳ. 가족법의 특징

1990년 10월 24일 제정된 북한의 가족법은 「남녀평등권에 대한 법령」 이후 가족관계를 규제해 왔던 단편적인 여러 규정들을 체계화하여 단행법전으로 만든 것이다.[90] 북한의 가족법은 북한정권의 초기 가족법령들과 전체적인 윤곽은 같지만 일부 조항에서 부분적인 변화를 보이고 있다.

첫째, 시간적 추이에 따른 법조문의 변화와 함께 일제의 법령들에 대한 무효화 선언이나 봉건적 가족제도에 대한 선언적 금지조항들이 사라졌음을 볼 수 있다. 가족에 대한 초기의 법령에서 강조되었던 일제와 봉건적 잔재의 청산에서 사회주의체제에 따른 새로운 가족제도의 설정이라는 방향으로 강조점이 바뀌고 있다.

둘째, 예전처럼 완전한 남녀평등의 구현을 지향하지만, 약화된 형태로 나타난다. 협의이혼제도의 폐지는 오히려 남녀평등의 제약으로 작용하기도 한다. 또한 정책적으로 임산부, 군인 등에 대해서 이혼소송을 제기하지 못하도록 하여 자유이혼을 부분적으로 제한하고 있다.

셋째, 가족 개념을 전체사회의 기초단위로 다시 강조하고 있다. 따라서 생산과 소비의 기본단위로서의 가족의 역할이 다시 강조되게 되었다.

넷째, 관습법을 일부 수용하였다. 제26조에서 자녀는 아버지의 성을 따른다고 명문화했고, 효도를 미덕으로 강조하며, 노부모를 모시고 살도록 정

89) 「가족법제도」, 25-26면.
90) 가족법의 제정과 개정 사항에 대해서는 총설에서 개관하고 있다.

책적으로 권장하고 있다.

다섯째, 국가가 담당하였던 가족의 사회적 기능 일부를 다시 가족으로 환원하였다. 손자녀가 조부모의 생활을 돌보도록 하고, 형제자매는 부양능력이 있는 형제자매가 부양할 의무가 있다고 함으로써, 관습법을 일부 수용하면서 예전에 국가가 떠맡았던 부양의 의무 중 일부를 가족부문으로 환원시켰다.

여섯째, 개인재산에 대한 상속제도를 인정한다. 공산주의 경제질서와 상충되는 개인재산에 대한 법적 보호와 상속제도를 인정한 것은 북한의 가족법에서 가장 큰 변화라고 할 수 있다. 북한의 경제생활의 변화에 따른 소유구조의 변화를 반영하고 있음을 알 수 있다.

Ⅴ. 우리 가족법과의 비교

북한의 가족법의 기본원칙 및 규제대상에 관한 규정은 우리 민법과 대비되는 규정은 없다. 가족법의 기본원칙에 관해서는 남북한이 모두 헌법에 혼인과 가족생활을 보장하는 원칙을 선언하고 있다. 그러나 북한은 우리와 달리 헌법상의 원칙을 가족법의 총칙적 규정에 두고 있고 가정의 공고화를 통한 사회주의대가정의 건설이라는 법의 목적을 구체화하고 있다. 그리고 어머니의 보호원칙을 통해 어머니의 양육 역할을 강화하고 있다.

남북의 통일과정에서 유의되는 점은 남북이 모두 육아에 대하여 여성의 역할이라는 점을 고정하고 있는 관념에서 탈피하여야 한다. 여성의 역할에 대한 고정적 관념을 극복하기 위한 노력과 함께 이러한 성별고정관념이 법제통합 내용에 고착되지 않도록 하는 것이 필요하다.

한편 북한 가족법의 배경에는 마르크스 레닌주의적 사회주의이론이 담

겨있다. 그 이론의 핵심은 사회주의를 전체적인 집단개념으로 만드는 데에 있다. 이는 철저한 남녀평등과 미성년자에 대한 국가의 직접적인 배려원칙에서 알 수 있다. 이른바 사회주의적 가족이론이 가족법에 반영되어 규정되어 있는 것이다. 사회주의적 집단개념을 배경으로 한 법의 사명규정(제1조), 가정은 사회의 가족생활단위 즉, 세포 같은 존재로 정의(제3조)한 것이 그러한 규정에 해당한다.

가족법의 기본에 관한 규정을 보면, 러시아공화국 혼인가족법이나 중국 혼인법에서 가족법의 기본임무와 기본원칙을 두고 있는 것과 유사하게 가족법의 사명과 원칙을 규정하고 있음을 알 수 있다.

제1조(가족법의 사명) 조선민주주의인민공화국 가족법은 사회주의적 결혼, 가족제도를 공고발전시켜 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의대가정으로 되게 하는 데 이바지한다.

* 북헌 서문 ……김일성동지와 김정일동지께서는《이민위천》을 좌우명으로 삼으시여 언제나 인민들과 함께 계시고 인민을 위하여 한평생을 바치시였으며 숭고한 인덕정치로 인민들을 보살피시고 이끄시여 온 사회를 일심단결된 하나의 대가정으로 전변시키시였다.……

* 헌 제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

  ② 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.

* 중혼 제1조(이 법의 지위) 이 법은 혼인가정관계의 기본준칙이다.

  제4조(가정관계) 부부는 서로 충실하고 존중하여야 한다. 가정성원들 사이에는 노인을 존경하고 어린이를 사랑하고 서로 방조하여야 하며 평등하고 화목하며 문명한 혼인가정관계를 수호하여야 한다.

* 러가 제1조(러시아공화국혼인·가족법의 임무) 러시아소비에트사회주의연방공화국의 혼인 및 가족에 관한 본법의 임무는 다음과 같다.

  1. 공산주의적 도덕의 제원칙에 입각하고 있는 소비에트가족의 일층의 강화
  2. 여성과 남성의 자유로운 혼인적 결합과 물질적 타산으로부터 해방된, 모든 가족성원의 상호의 애정, 우의 및 존경이라는 감정위에 가족관계를 대립하는 일
  3. 조국에 대한 충성, 공산주의적 태도로 노동에 임하는 정신으로써, 사회적 교육과 유기적으로 결합된 가족에 의한 자녀의 교육 및 공산주의사회 건설에 적극적으로 참가할 수 있도록 자녀에게 준비해 주는 일
  4. 모와 자녀와의 이익의 전면적 보호 및 모든 자녀에 대한 행복한 유년기를 보장해 주는 일

5. 가족관계에 있어서의 유해한 과저의 잔재와 관습을 철저히 배제하는 일

6. 가족에 대한 책임감의 양성

* 러신가 제1조 ① 가족, 모성, 부성 및 아동은 러시아연방 내에서 국가의 보호를 받는다. 가족법은 가족을 공고히 할 필요성, 가족상호간의 애정과 존중에 입각한 가족관계의 구축, 가족상호 간의 원조와 가족성원 모두의 책임에 입각하여 가족관계를 형성할 필요성 및 가정사에 관하여는 어느 누구의 자의적인 개입도 허용하지 않고, 모든 가족성원에게 자신의 권리와 가능성을 자유로이 행사할 기회를 보장하며 이러한 권리들을 법원에서 보호받을 기회를 보장할 필요로부터 출발하여야 한다.

Ⅰ. 가족법의 의의

북한의 「법학사전」에 의하면, 가족법의 개념에 관하여 "결혼 및 혈연관계 그리고 다른 가족의 자녀를 양육하는 것과 관련하여 발생하는 사회관계를 규제하는 법부문"이라고 하고, "가족법은 우리사회의 세포인 가정을 공고히 하며 혁명의 후계자들을 경애하는 수령 김일성동지께 무한히 충직한 혁명가로, 지덕체를 겸비한 사회주의, 공산주의 건설자로 키우는데 복무한다"고 하여 그 사명을 밝히고 있다. 이어 "가족법은 남녀평등권원칙, 모성과 아동들을 국가적으로 특별히 보호하는 원칙, 엄격한 일부일처제원칙, 자녀의 리익을 위주로 한 친권실현의 원칙에 립각하여 사회주의적 결혼관계와 그에 기초하여 이루어지는 부부의 인격적 및 재산적 관계에 대한 규제를 그 주요내용으로 하고 있다"고 하였다.[91] 이러한 설명은 가족법의 규율대상에서 상속관계에 대한 부분은 제외된 것이다. 따라서 현재의 북한의

91) 「법학사전」, 1면.

가족법에 관한 정의는 위의 정의에 상속의 개념을 포함한 것이 된다.

이런 면에서 북한의 가족법은 결혼관계, 혈연관계, 입양관계 및 상속관계와 관련하여 발생하는 사회관계를 규제하는 법부문이라고 할 수 있다. 이에 따라 북한 가족법은 결혼관계, 부부관계, 자녀의 양육과 교양문제, 가정재산과 관련하여 제기되는 문제를 규제한다고 하여 이른바 '가정재산제도'라는 독특한 규제대상을 설정하고 있다. 가족법의 규제대상은 총설에 기술되어 있다.

한편 가족제도는 없어져야 하는 봉건적 유물로 취급하였던 북한이 가족법을 공식적으로 제정하였다는 것은 의미 있는 일이다. 그 내용도 가정의 화목, 자유결혼, 친족 간의 부양의무와 함께 개인재산에 대한 상속까지 인정하고 있다.

Ⅱ. 가족법의 사명

1. 법의 사명

법의 사명에 관한 문제는 해당 법이 어떤 사회정치적 과업과 임무를 수행하는데 지향되어야 하는가에 대한 해답을 주는 문제이다, 법의 사명이 무엇인가 하는데 따라서 법의 제정 및 집행과 관련한 모든 문제가 규정되게 된다.[92]

일반적으로 법의 사명은 그 법을 제정한 국가의 사명에 의하여 규정된다.[93] 사회주의국가의 사명은 근로인민대중의 이익을 옹호하는 데 있으므

92) 「가족법제도」, 15-16면.
93) 김억락·한 걸, 「국가와 법의 리론」(김일성종합대학출판사, 1980), 187면.

로 사회주의법의 사명 또한 근로인민대중을 위하여 복무하는데서 찾게 된다. 주체의 법이론에 의하면 사회주의법은 노동계급의 수령을 정치적으로 보위하는 것을 첫째가는 임무로 삼아야 한다고 한다. 사회주의법은 그 본질상 노동계급의 수령의 사상을 온 사회에 구현하기 위한 수단에 불과하기 때문이다.[94] 사회주의법의 한 부문법인 가족법의 사명도 여기에서 벗어날 수는 없다.

북한은 가족법에 대하여 결혼관계와 그에 기초하여 이루어지는 남편과 '안해'(아내)의 인격적 및 재산적 관계, 부모와 자녀 사이 또는 가타의 가족, 친척들 사이의 인격적 및 재산적 관계에 대한 규제를 주요내용으로 하고 있다고 설명한다. 이 가운데 가족법에서 선차적인 자리는 결혼관계가 차지하고 있다고 한다.[95] 그러면서 사회주의국가인 북한에서 사람의 인격을 가장 존중하는 사회제도의 본성에 기초하여 결혼가족관계에서 재산적 측면보다 인격적 측면의 결정적 의의를 강조한다. 그래서 가족법에서 남녀평등, 일부일처제가 보장되고 부모에 대한 자녀의 종속적 지위가 배제됨으로써 완전한 인격적 평등을 실현할 수 있다고 한다.[96] 그리하여 북한의 가족법은 결혼가족관계에서 사람의 인격을 최대로 존중하고 있는 주체적인 것이라고 강조한다.

가족법에 대한 설명에 비추어 제1조의 가족법의 사명에 대한 특징을 다음과 같이 살펴볼 수 있다.

첫째, 북한의 가족법은 가족제도를 사회주의건설을 위한 대가정의 기본단위로 만드는 데에 그 존재의의를 두고 있다. 북한에서 가족제도는 가족의 범위와 그들 사이의 권리와 의무를 규율하는 가족법상 제도를 의미하는

94) 같은 책, 118면.
95) 「민사법사전」, 11면.
96) 「민사법사전」, 11면.

데, 결국 가정을 공고히 하고 자라나는 새 세대들을 주체혁명위업의 믿음직한 계승자로 키우도록 하는데 지향점을 두고 있다.[97]

둘째, 가족제도의 전통적 측면을 발전시키고자 하는 자세를 보이고 있다. 「남녀평등권에 대한 법령」 및 그 시행세칙에서는 철저한 남녀평등의 이념과 전근대적 가족질서의 불식을 추구하는 것을 목적규정으로 하였지만, 가족법은 이로부터 벗어나 전통적인 가족제도로의 회귀의 면모를 보여주고 있다.

셋째, 사회주의적 대가정의 건설을 명분으로 친족부양의 범위를 확대하고 있다. 부모자식을 물론이고 형제자매, 조부모와 손자녀 관계, 그 밖의 가정성원들 사이의 부양의무를 확인하고 있다. 종래 사회주의법은 부양형태의 이상적인 것은 부부사이, 부모와 미성년 자녀간의 부양만을 인정하고 그 밖의 사람들 사이의 부양은 공적기관이 담당하도록 하는 것이었다.

이에 대하여 북한은 법의 사명에 관한 문제는 해당 법이 어떤 사회정치적 과업과 임무를 수행하는데 지향되어야 하는가에 대한 해답을 주는 문제로 강조된다. 따라서 가족법의 사명을 정확하게 규제하는 것은 개별적인 제도들을 정확히 규제하기 위해 매우 중요한 문제의 하나로 제기된다.

가족법의 사명은 그 역할을 통해 실현되는데 다음의 수단으로 복무한다고 강조한다,[98]

첫째, 가족법은 사회주의적 결혼가족제도를 공고 발전시키는 수단이다. 사회주의적 결혼가족제도는 가정생활영역에서 벌어지는 문제들을 대상으로 하지만 정치사상생활, 문화도덕생활, 물질경제생활 등 사회생활의 다양한 분야와 연결되어 있어 해당 사회의 사회관계에 맞데 발전시켜야 한다.

97) 「민사법사전」, 13면.
98) 「가족법제도」, 16-24면.

이를 위해 북한은 봉건적이며 자본주의적인 결혼가족관계에 대한 종지부를 찍고 민주주의적인 결혼가족관계를 확립하였다고 한다. 구체적으로 매매혼, 강제혼, 중매혼, 조혼과 같은 낡은 사회의 결혼제도를 청산하고 민주주의적인 결혼과 이론의 자유가 보장되었다는 것이다. 이는 부부관계의 완전한 법률적 평등보장과 부모자녀관계에서의 평등보장, 그리고 입양에서의 차별금지를 통해 완성될 수 있다고 강조한다. 아울러 가족법은 사회주의적 결혼가족관계를 확립하기 위하여 가정성원 사이의 완전한 자주성, 상호존중의 원칙, 개별적 가정성원들의 이익을 중시하면서도 혁명의 이익, 사회적 이익을 보장하는 원칙에서 권리 의무관계를 규제하고 있다고 한다.

둘째, 가족법은 새 세대들을 혁명의 계승자로 주체형의 공산주의혁명가로 보육교양하는 수단이다. 이를 위해 가정교육이 차지하는 위치와 가정교육의 특성이 강조된다. 착취사회에서 살아보지 못하고 혁명의 시련을 겪지 않은 새 세대들을 공산주의적 인간형으로 만드는 것은 끊임없는 혁명적 교양에 의해 가능하게 된다. 이와 관련하여 가족법은 부모는 물론 조부모와 형제자매 등에게 후대에 대한 교육교양의 중요성과 관련하여 그 역할을 강조한다.

셋째, 가정혁명화를 통하여 온 사회의 혁명화를 달성하기 위하여 사회주의대가정, 수령의 두리에 일심단결하는 사회로 만드는데 이바지한다. 여기에 가정의 중요한 역할이 명확하게 제시된다. 가정은 온 사회의 혁명화의 기층단위이며 온 사회의 화목과 단합의 기초를 이루고 있기 때문이다. 사회주의사회에서 가정은 사회의 세포이며, 기층생환단위이며 그 유기적 구성부분이 된다. 즉 가정에 대한 혁명화의 완성은 온 사회의 혁명화를 달성하는 선차적인 조건이 되고 있다.

2. 집단주의와 가족법의 사명

가족법의 기본원칙으로 등장한 개인의 이익과 국가의 이익, 가정의 이익과 사회의 이익을 유기적으로 결합하는 원칙이 집단주의원칙과 관련되어 있다. 사회주의 사회에서 가정은 가정성원들이 서로 돕고 이끌면서 생활하는 사회의 개별적 생활단위이며, 개별적 생활단위의 전체가 하나의 대가정인 사회를 형성하므로 가정 또는 가정성원들 개인의 이익은 국가 또는 사회의 이익으로부터 생겨나며 국가와 사회의 이익은 사회의 세포를 이루는 개개 가정성원들의 헌신적인 투쟁에 의하여 보장된다고 한다. 따라서 결혼과 가정형성은 그 자체에 목적이 있는 것이 아니라 사회와 집단을 위하여, 혁명을 위하여 일을 더 잘 하자는 데 있기 때문에 가족법에는 가정성원들의 요구와 이익뿐만 아니라 국가의 요구와 의사가 중요하게 반영된다.

북한가족법에서 이 원칙이 구현된 예로는, 결혼성립요건의 준수를 보장하기 위하여 결혼등록제도를 채택하고 혁명적 동지애에 기초한 결혼의 강고한 성립에 대한 국가적 이해를 반영한 점과 이혼에 의한 결혼의 해소에 최대한 신중을 기하기 위하여 재판상 이혼만을 허용하고 혁명의 이익의 견지에서 이혼문제를 해결할 것을 이혼사건처리의 원칙으로 삼고 있는 점을 들 수 있다.[99] 그런데 북한이 국가를 사회주의대가정[100]으로 표현하면서 가족처럼 일체화된 국가를 지향하는 데는 주체사상에 나타난 사회정치적 생명체론이 이론적 배경을 이루고 있다.

'사회정치적 생명체론'은 대내적 체제의 위기에 대처하고 혁명적 수령관

99) 「가족법」, 23면.

100) 북한에서 사회주의대가정은 처음에는 소련을 중심체로 하는 국제단위의 하나로 일체화된 사회주의 국가권을 의미하였으나, 주체사상 등장 이후에는 북한이라는 국가를 의미하는 것으로 변화하였다. 부남철, 「북한의 유교적 전통윤리 정책 : 가족윤리·법을 중심으로」, 통일원 연구논문, 1992, 21면.

과 유일적 영도체계의 이론을 정립하는 과정에서 형성된 개념으로 주체사상의 핵심을 이룬다. 이 이론에 따르면, 가족적 차원에서 부모가 자식에게 육체적인 생명을 부여한 것처럼 국가적 차원에서 인민에게 육체적 생명보다 한 차원 높은 가치를 가지는 정치적 생명을 부여한 주체는 수령과 당이므로 인민은 수령과 당에 절대적인 충성과 복종을 바쳐야 하며, 수령 - 당 - 인민은 하나의 불가분의 유기적 생명체를 이룬다고 한다.[101] 따라서 국가는 수령 - 당 - 인민으로 형성된 대가정이며, 수령 - 당과 인민의 관계는 부모와 자녀의 관계와 같게 된다. 결국 사회주의대가정으로 대표되는 집단주의원칙이 가족법의 기본원칙으로 등장한 것은 가정의 공고화 차원을 넘어서 주체사상이라는 그들의 통치이데올로기를 가족법관계에까지 적용하기 위함이다.

북한은, 사회의 기층생활단위인 가정의 공고화를 통하여 집단주의에 기초하고 고도로 조직화된 사회주의사회의 본성을 더 잘 발양시키고, 가족관계에 남아 있는 낡은 사상잔재와 봉건적 인습을 극복하기 위하여 가족법이 필요하다고 한다.[102] 이에 가족법전 제1조는 가족법의 사명이 “사회주의적 결혼, 가족제도를 공고발전시켜 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의대가정으로 되게 하는데” 있음을 명시한 것이다.

Ⅲ. 사회주의대가정의 의미

‘사회주의대가정’이라는 말은 1990년 가족법에 새로 규정된 용어이다. 사회주의사회에서 가정은 사회의 세포이며, 사회주의사회는 개개의 가정들

101) 방찬영, 「기로에 선 조선민주주의인민공화국」, 박영사, 1995, 42-47면.
102) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 1-2면.

이 모여져 이룩된 하나의 대가정이므로 사회의 이익은 가정 및 가정성원의 이익으로 되며, 국가와 사회의 이익은 가정성원들의 헌신적인 노력에 의하여 보장된다는 점을 집약한 것이라 할 수 있다. 이런 면에서 북한가족법은 근로자들이 결혼하고 가정을 이루는 것도 그 자체에 목적을 두는 것이 아니라 사회와 집단을 위하여, 혁명을 위하여 일을 더 잘하자는 데에 그 목적을 두고 있다고 이해한다. 다시 말해 북한가족법의 임무는 기실 집단주의원칙에 따라 개인의 이익과 국가의 이익, 가정의 이익과 사회의 이익을 유기적으로 결합하는 데 있다는 것이다.

한편 이 용어는 서로 부양하여야 할 친족의 범위를 넓혀 그만큼 국가의 부담을 줄이기 위해서 등장한 것으로 이해하는 견해도 주장될 수 있다. 사회주의가족법은 종래 친족부양의 범위를 부부, 부모와 미성년자녀 간에 한정하고, 그 밖의 경우에는 국가가 부양의무를 지는 것으로 되어 있었다. 그러나 지금은 친족의 범위를 형제자매간, 조부모와 손자녀까지로 확대함으로써 국가의 부양의무의 범위를 축소하였다. 이런 면에서 사회주의대가정에서 강조하는 이면을 보면, 국가의 부양의무를 축소하려는 의도도 엿보인다.

가정의 화목과 단합은 온 사회의 화목과 단합, 일심단결의 기초이다, 이는 결국 사람들의 마음과 마음의 결합이라 할 수 있다. 가정성원들 사이의 화목과 단합은 그 어떤 예속이나 학대, 천대 같은 불평등을 배제하고 완전한 평등이 보장될 때 이루어질 수 있다. 가족법이 부부관계, 부모자녀관계를 완전한 평등관계로 규제하려는 것도 가정의 화목과 단합을 위한 배려이다.[103]

사회주의대가정의 완성으로 징표되는 가정의 혁명화는 선군시대를 맞이하여 또 다른 의미를 가지게 되었다. 이전 시기에는 노동가정이 가정혁명화의 본보기였지만, 선군시대에는 혁명적 군인가정, 총대가정이 가정혁명

103) 「가족법제도」, 23-24면.

화의 모델로 된 것이다. 혁명적 군인가정, 총대가정이라 함은 당의 총대중시, 군사중시사상을 학고한 신념으로 삼고 총대로 당과 수령을 보위하고 높이 받들어 나가는 것을 기풍으로 삼고 있는 가정을 말한다고 한다.[104] 선군시대를 대표하는 혁명정신의 근본핵은 수령결사옹위에 있으므로, 가정혁명화의 새로운 본보기인 혁명적 군인가정, 총대가정은 총대로 수령을 결사옹위할 것을 가정의 최고윤리, 가풍으로 삼아 당의 선군정치를 앞장서서 받들어 나가야 한다고 강조한다. 사회정치적 생명체론의 또 다른 변형이라 할 수 있다.

Ⅳ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

가족법의 사명 규정은 우리 민법에는 비교할 수 있는 규정이 없다.

북한 가족법은 국가 주도의 사회주의대가정의 형성이라는 목표를 분명하게 제시하고 있다. 개인주의와 자유주의를 이념으로 삼고 있는 민주주의 하에서의 가족관계 형성이라는 점에서 이러한 상징적이고 선언적인 규정은 불필요한 규정에 해당한다. 북한에서 내세우듯이 남녀평등의 원칙이 갖는 숭고한 평등사상에는 보편적 의미에서 동의할 수 있다. 그러나 여성을 국가와 사회의 당당한 주인으로 내세워 가정생활영역에까지 종국적으로 해방시켜주기 위하여 가족법에서만 규제할 수 있는 원칙이라고 하는 북한의 주장을 받아들이기 어렵다.[105] 통합법에 굳이 북한 가족법과 같은 법의 사명에 관한 규정을 두어야 하는 필요성은 크지 않다.

---

104) 박철수, "혁명적군인가정, 총대가정은 선군시대 가정혁명화의 본보기"「정치법률연구」2011년 제1호, 19면.

105)「가족법제도」, 28면.

제2조(결혼의 보호원칙) 결혼은 가정형성의 기초이다.
국가는 결혼을 법적으로 보호한다.

* 북헌 제78조 결혼과 가정은 국가의 보호를 받는다. 국가는 사회의 기층생활단위인 가정을 공고히 하는데 깊은 관심을 돌린다.
* 헌 제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보호한다.
* 중헌 제49조 혼인·가정·모친·아동은 국가의 보호를 받는다.

  부부 쌍방은 계획출산을 실시할 의무를 가진다.

  부모는 미성년자녀를 양육·교육할 의무를 지며 성년인 자녀는 부모를 부양할 의무를 진다.

  혼인의 자유를 파괴하는 것을 금지하고, 노인·부녀 및 아동을 학대하는 것을 금지한다.
* 러헌 제38조 ① 여성·아동·가정은 국가의 보호를 받는다.
* 러가 제6조 ① 러시아공화국에 있어서의 혼인 및 가족관계의 법적 규제는 국가에 의해서만 행해진다.
* 러신가 제1조 ① 가족, 모성, 부성 및 아동은 러시아연방 내에서 국가의 보호를 받는다.(하략)

Ⅰ. 의미

결혼[106]은 일반적으로 인간의 종족보존의 본능에 기초한 남녀의 결합관

106) 북한에서는 '혼인'이라는 용어보다 '결혼'이란 용어를 주로 사용하고 있다.

계로서 가족제도의 출발점이다. 남녀의 결합관계가 애정에 기초한 자연적·성정적(性情的) 관계를 넘어서 사회제도로서의 결혼으로 인정되기 위하여는 사회적 정당성이 인정되어야 한다. 역사적으로 볼 때 인류사회는 남녀의 결합관계가 결혼으로 인정되는 기준을 법률·풍습·종교 등의 형태를 통하여 제시하여 왔고, 그 기준은 사회의 경제적·도덕적·법률적 발전단계에 따라 변천하여 왔다. 오늘날 대부분의 문명사회에서는 일부일처제를 근간으로 일정한 결혼형식을 법률에 규정하는 이른바 법률혼주의를 채택하고 있다.

북한에서의 결혼의 개념도 다른 사회의 그것과 크게 다르지 않다. 즉, 결혼이란 "평등한 일남 일녀의 상호 애정과 존경에 입각한 자유롭고 자원적(自願的)인 종신적 결합이며 법령이 규정한 준칙들을 준수함으로써만 성립되고 부부의 권리의무를 발생시키는 결합으로서 가정의 형성을 목적으로 하는 것"을 의미한다.[107] 그래서 가족법은 결혼을 보호하기 위하여 자유결혼의 권리와 일부일처제, 등록혼에 대하여 규제하고 있다.[108] 다시 말해 결혼은 부부를 이루는 남녀간의 결합으로서 남녀를 부부로 결합시키며 가정을 이루게 하는 법률적 형식이다. 북한에서 근로자들이 정치도덕적으로 건전하게 결혼을 하도록 하는 것은 국가적 및 사회적 문제로 다루게 된다. 결국 결혼에 대한 국가적 관심과 배려는 주체혁명위업의 완성을 위하여 투쟁하는 목적과 이상의 실현에 있다는 점에 귀착된다.[109]

이와 함께 북한의 「녀성권리보장법」은 결혼과 가정은 국가의 보호를 받으며(제44조 제2항), 여성은 자유결혼의 권리를 가지며 여성의 결혼자유권을 침해하거나 간섭하는 행위를 할 수 없다는 규정을 두고 있다(제45조).

107) 「조선가족법」, 58면.
108) 「가족법제도」, 32면.
109) 「민사법사전」, 32-36면.

가족법에서 결혼에 대한 국가보호 원칙은 여성권리보호법을 통해 입법화되어 법령상으로는 북한의 여성보호 및 결혼제도의 국가보호에 대한 의지를 강하게 보여주고 있다.

Ⅱ. 결혼의 징표

북한에서는 결혼의 특징적 징표로서 다음의 점들을 거론한다.[110]

첫째, 결혼은 진정으로 자유롭고 자원적인 남녀의 결합이다. 결혼에 있어서 당사자의 사회적 출신, 인종별 또는 신앙의 유무 등과 관련된 어떠한 제한도 인정하지 않으며 부모나 그 밖의 어떠한 타인의 동의나 허락도 요구되지 않는다. 이를 위하여 북한은 해방 후 토지개혁을 통하여 자유로운 결혼을 보장하는 경제적 조건들을 조성하고, 「남녀평등권에 대한 법령」을 제정하여 <비자유적인 강제결혼을 금지>하며 <자유결혼의 권리>를 선언함으로써 자유로운 결혼의 실현을 억압하는 일체의 법률적 제한을 제거하였다.[111]

둘째, 결혼의 성립과 파기에 있어서 국가가 제기하는 일련의 요구들을 충족시키는 남녀의 결합이어야 한다. 결혼이 자유롭고 자원적인 남녀의 결합이라 하더라도 사회의 세포인 가정을 이루는 남녀의 결합으로서 국가적·사회적 이해관계와 직결되는 만큼 국가적·사회적 이익의 견지에서 국가가 제기하는 일련의 요구들을 준수하여야 하며, 이러한 요구를 충족시키는 결

110) 「조선가족법」, 56-58면.

111) 결혼성립을 위하여 당사자의 자유로운 의사의 합치가 있어야 한다는 원칙은 근대혼인법의 일반원리이지만, 북한은 '남녀평등권에 대한 법령'의 제정을 통하여 다른 입법례에 비하여 훨씬 적극적으로 결혼자유를 실현하기 위한 의지를 보여주었다고 평가된다(최달곤, "북한 가족법의 체계와 특색", 앞의 논문, 353면).

혼만이 국가로부터 보호되고 법적으로 승인된 결혼으로서의 의의를 가진다고 한다.

셋째, 결혼은 봉건적 강제와 굴종, 자본주의적 타산으로부터 해방되어 평등한 남녀의 혁명적 동지애와 결합된 진정한 애정과 존경, 동지적인 신뢰에 기초하는 일부일처의 결합이어야 한다.[112]

넷째, 결혼은 가정의 형성을 목적으로 하는 남녀의 결합이다. 통상 가정은 부모와 자녀 및 기타 성원들로 구성되지만 남녀가 결혼하는 순간 이미 가정은 이루어지는 것이므로 가정의 공고화를 위하여 국가는 결혼의 성립과 파기에 관심을 두지 않을 수 없다는 것이다.

다섯째, 결혼은 부부로서의 일정한 권리와 의무를 발생시키는 남녀의 결합이다. 결혼으로 인하여 부부사이에 발생하는 모든 관계가 법률적인 권리와 의무의 관계가 아니며 도덕분야에 속하는 관계, 공동생활준칙에 의하여 규제되는 관계 등도 있다. 그러나 결혼은 법률사실로서 부부간 부양의무, 부부의 공동재산에 대한 권리의무, 배우자로서 가지는 상속권과 사회보장상의 권리 등 일정한 법률적인 권리의무를 발생시키며 이러한 점 때문에 단순한 남녀의 동거생활과 구별되는 중요한 의의를 가진다고 한다.

Ⅲ. 결혼보호의 원칙

결혼을 보호하는 문제는 결혼가족관계를 규제대상으로 하는 가족법의 사명과 관련된다. 사회주의국가는 근로자와 개별적인 가정의 운명에 대해

112) 따라서 북한에서의 결혼은 혁명과 건설에 더 잘 복무하기 위하여 혁명동지로서 서로 돕고 이끌면서 어렵고 힘든 일을 함께 풀어나가려는 혁명적 이념에서 맺어진다고 강조한다(「법학사전」, 17면).

서까지 전적으로 책임지고 보살펴주어야 함을 임무로 하고 있다. 따라서 국가는 공민들이 태어나서 자라고 가정을 형성하는 문제까지 배려해 주어야 한다. 이러한 임무와 사명에서 결혼보호의 원칙이 가족법의 기본원칙의 하나로 자리잡게 된 것이다.[113] 결혼에 의해 가정성원관계에서 가장 가까운 관계인 부모자녀관계가 발생하므로, 결혼이 일생동안 유지되고 공고화됨은 자녀에게도 중요한 의미를 지니게 되며 혁명적이면서 동지적인 결혼가족관계를 확립하기 위해서도 결혼보호의 원칙을 가족법의 기본원칙의 하나로 되어야 한다.[114] 가족법상의 자유결혼의 권리와 일부일처제, 등록혼은 이를 위해 마련된 것들이다.

Ⅳ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

북한에서 거론되는 위와 같은 결혼의 개념과 특징적 징표들은 우리 민법상의 결혼과 외관상으로는 큰 차이가 없어 보인다. 우리 민법에서도 당사자 사이의 혼인의사의 합치를 결혼의 실질적 요건으로 규정하고(제815조 제1호) 당사자의 신분에 따른 제한을 두거나 타인의 동의 등을 요구하지 아니하며, 결혼의 성립과 파기에 필요한 요건을 법에 엄격히 규정하고, 법이 정한 요건을 충족하는 결혼만이 국가적 보호를 받으며 부부사이에 권리의무를 발생시킨다.

결혼의 성립과 해소와 관련하여 우리는 법률용어로 '혼인'이라는 용어를 사용하고 있는 데에 비해 북한은 '결혼'이라는 용어를 사용하고 있어 차이를 보인다. 그러나 남북이 모두 자유결혼(결혼의사의 합치), 중혼금지(일부

113) 「가족법제도」, 30면.
114) 「가족법제도」, 31-32면.

일처제), 결혼연령, 근친혼 금지를 규정하고 있다는 점에서 공통성을 찾아볼 수 있다. 그러나 세밀하게 들여다보면 미묘한 차이를 발견하게 된다. 남북의 통합과정에서 면밀한 검토가 필요한 부분이다.

그러나 북한에서의 결혼의 개념과 특징적 징표들에는 우리와 달리 정치이데올로기적 요소가 짙게 깃들어 있고 국가의 개입여지가 많다. 예컨대, 정치적 목적 때문에 여성의 혼인자유를 특히 강조하며, 남녀 간의 자원적 합의뿐만 아니라 혁명적 이념에 기초한 동지적 사랑을 요구하고, 사실혼관계의 성립을 부정하며, 결혼의 취소와 협의이혼을 인정하지 않는 점 등이 그러하다.

구체적인 내용은 결혼규정에서 설명한다.

제3조(가정공고화의 원칙) 가정은 사회의 기층생활단위이다.
국가는 가정을 공고히 하는 데 깊은 배려를 돌린다.

* 북헌 제78조 결혼과 가정은 국가의 보호를 받는다. 국가는 사회의 기층생활단위인 가정을 공고히 하는데 깊은 배려를 돌린다.
* 헌 제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.
* 중혼 제4조(가정관계) 부부는 서로 충실하고 존중하여야 한다. 가정성원들 사이에는 노인을 존경하고 어린이를 사랑하고 서로 방조하여야 하며 평등하고 화목하며 문명한 혼인가정관계를 수호하여야 한다.
* 러가 제1조(러시아공화국혼인·가족법의 임무) 러시아소비에트사회주의연방공화국의 혼인 및 가족에 관한 본법의 임무는 다음과 같다.
  1. 공산주의적 도덕의 제원칙에 입각하고 있는 소비에트가족의 일층의 강화 (하략)
* 러신가 제1조 ① 가족, 모성, 부성 및 아동은 러시아연방 내에서 국가의 보호를 받는다. 가족법은 가족을 공고히 할 필요성, 가족상호 간의 애정과 존중에 입각한 가족관계의 구축, 가족상호 간의 원조와 가족성원 모두의 책임에 입각하여 가족관계를 형성할 필요성 및 가정사에 관하여는 어느 누구의 자의적인 개입도 허용하지 않고, 모든 가족성원에게 자신의 권리와 가능성을 자유로이 행사할 기회를 보장하며 이러한 권리들을 법원에서 보호받을 기회를 보장할 필요로부터 출발하여야 한다.

Ⅰ. 의의

북한은 가족에 대하여 “주로 가정을 중심으로 부부와 부모, 아들과 딸

등으로 이루어지는 집단 또는 그 집단의 성원"이라고 사전적 정의를 하고 있다. 한편 가정에 대해서는 "부모와 처자, 형제자매 등 육친적으로 가장 가까운 사람들이 모여서 살림을 하는 사회의 기본단위"라고 정의하고 있다.[115] 이를 보면, 가정이라는 용어는 종래 가족이라는 용어와 거의 동일한 개념이라 할 수 있다. 최근 북한의 가족법에서는 가족이라는 용어 대신 일반적으로 가정이라는 용어를 사용한다. 이 조는 가정의 의의와 가정 공고화의 원칙을 선언하고 있다.

과거에는 "가정은 사회의 세포"라는 표현을 사용하였으나,[116] 가족법에서는 "가정은 사회의 기층생활단위"라고 정의하고 있다.[117] 이러한 용어의 변화를 두고 단순한 용어의 변화인지 또는 이념상의 변화를 의미하는 지는 확실하지 않다. 사회주의사회라는 거대한 조직도 개개의 가정이 모여 이루어지므로 가정이 사회의 기층생활단위라는 의미이다. 법인격의 주체가 됨을 가리키는 말은 아니다. 사회의 기층생활단위인 가정은 가장 가까운 혈육들을 혁명화하고 자녀들을 주체혁명위업의 믿음직한 계승자로 키우는 교양자적 기능과 의식주 문제의 해결과 같은 물질경제생활단위로서의 기능을 수행하게 된다.[118]

이른바 가정을 공고히 하는 원칙은 가정성원들의 관계가 인격 및 재산적으로 공고하게 맺어지고 유지공고화되어 나가도록 하는 가족법의 전 체계에 걸쳐 일관된 기본원칙으로 강조된다. 가정공고화의 원칙으로부터 가정을 화목하게 꾸리는 것이 공민의 의무로 되고, 가족법상 부부관계와 부모자녀관계를 규제하는 기본원칙으로 작용한다.[119] 가정의 공고화를 위해서

115) 「현대조선말사전」, 평양:과학백과사전출판사, 1969, 14면.
116) 72년 사회주의헌법 제63조.
117) 가정이 사회의 기층생활단위라는 용어의 사용은 92년 개정 헌법 제77조에서부터이다.
118) 「가족법제도」, 33면.
119) 「가족법제도」, 34면.

는 부부 사이, 부모자녀 사이뿐만 아니라 모든 가족성원들 사이의 관계가 화목하여야 한다. 이에 가족법은 형제자매 사이, 조부모와 손자녀 사이 그 밖의 가족성원들 사이에 양육, 교양, 부양의 권리의무에 관한 규제를 통하여 가정의 공고화에 이바지하고 있는 것이다.[120]

Ⅱ. 가정의 혁명화와 국가보호

사회주의가족강화는 구 소련에서 혁명 초기 가족소멸론에 입각한 가족정책에 대한 비판과 반성으로부터 주장되기 시작하였다. 사회주의사회로의 전환에 따라 가족관계도 과거와는 다른 사회주의가족관계로 변모되었다. 혼인의 세속화, 이혼의 자유 및 여성과 아동의 이익 보호를 강조하던 종전의 입장을 지속하게 되면 확립된 사화주의가족관계가 와해될 수도 있고, 가족은 사회주의사회에서 영구적이고 일차적인 사회단위이므로, 가족의 안정성은 모든 시민의 도덕적·법적·정신적 각성에 필수적인 것으로 평가되었다. 사회주의가족강화론은 1936년 스탈린 헌법의 제정을 계기로 하여 전면에 등장하고, 이에 따라 가족법 관련 개별법률들이 1926년 가족법전의 내용을 수정하거나 대체하게 된다.[121] 사회주의가족강화를 위한 일련의 입법조치는 1968년의 「혼인 및 가족에 관한 소련과 연방구성공화국의 입법의 원칙」과 1969년의 러시아공화국 혼인·가족법으로 이어졌다. 혼인이 신분등록기관에서 거행되도록 하고, 경솔한 혼인을 방지하기 위하여 혼인등록신청서 제출 1개월 후에 혼인등록이 행하여지도록 하였으며, 미성년 자녀가 없는 부부에 한하여 협의이혼을 인정하고, 현대적 의미의 '자녀를 위한' 입양제도를 도입한 것 등이 가족강화를 위한 조치의 예라 할 수 있다.

120) 「가족법제도」, 34면.
121) 「가족법」, 19-20면.

더불어 국가와 사회가 가족을 보호하고 원조함으로써 가족을 외부로부터 강화하기 위한 시책 즉 가족에 대한 물질적 강화와 행정적 강화가 시행되었다. 물질적 강화는 보육원 등 시설의 충실·출산수당의 지급·육아휴가 실시·주택의 우선적 배분·모친영웅 등의 명예수여 등을 통하여 자녀를 가진 가족에 대한 원조를 강화한 것을 말하고, 행정적 강화는 행정당국이 친권의 박탈·혼인 및 출산의 장려·독신 무자녀 세금의 징수 등의 각종 행정지도를 통하여 가족의 개인적인 일에 직접 개입한 것을 말한다.

이러한 제반시책에도 불구하고 구소련에서 이혼과 혼인 외 자녀의 증대에 의한 불완전한 가족의 증가, 소년비행과 범죄의 증대, 가정 내 폭력과 고아의 증대, 가정불화로 인한 자살 및 살인사건의 증가, 사실혼과 결혼거부 및 임신중절의 증대, 저조한 출생률 등 가족위기현상은 심화되었다. 이와 같은 가족위기현상의 원인으로는 가족을 개개의 시민으로 분해한 위에 국가와 개인의 직접적인 관계를 설정함으로써 오히려 가족의 내적 유대를 약화시켰고, 개인소유의 소비재를 확대하기보다 사회적 소비펀드의 충실을 우선시함으로써 가족을 내적으로 강화할 물질적 기초가 형성되지 않았던 점이 지적되고 있다. 구소련이 붕괴되는 과정에서 이에 대한 반성으로 가족의 물질적 기초의 강화와 모친의 가정으로의 회귀가 강조된다. 가족의 물질적 기초를 강화하기 위하여 가족의 소비재 소유를 확대하고 가족에 대하여 생산단위로서의 역할을 용인하여 가족중심의 경영활동을 확대해 나갔다. 모친의 가정으로서의 회귀를 위해서는 자녀를 가진 여성에 대한 1일 노동시간을 5-6시간으로 단축한 불완전노동일제, 노동시간을 임의로 선택하게 하는 노동시간 선택제, 가정 내 노동제 등을 실시하였다. 그리고 과거 아동시설에서의 집단주의적 자녀양육방식에서 벗어나 자녀가 없는 부부 등이 고아를 가정 내에서 양육하도록 하였다.[122] 1995년 제정된 러시아연방

122) 「가족법」, 22-23면.

신가족법은 이러한 성과를 수용한 것이라 할 수 있다.

북한의 경우도 정권수립초기 「남녀평등권에 대한 법령」을 비롯한 일련의 조치를 통하여 과거의 가족질서와의 단절을 꾀하고 사회주의혁명에 적합한 가족질서의 확립에 나선다. 자유결혼·자유이혼, 전쟁에 의한 가족의 해체를 겪게 되고 사회주의사회로의 전환이 완성됨에 따라 구 소련에서 볼 수 있었던 것과 같은 가족강화를 방안을 찾게 된다. 협의이혼제도를 폐지하고 재판이혼만을 인정하는 입법조치가 그 대표적인 예이다.

최근 북한은 사회발전을 위한 가정의 역할, 특히 온 사회의 혁명화, 주체사상화를 위한 가정의 혁명화를 우선적으로 중시하고 있다. 이는 가족 간의 신념, 애정의 교환을 통한 정서적 만족과 정서적 유대, 연대의식, 공동의 목표지향 등을 강조하는 일반적인 우리의 가정의 개념과 다른 점을 보여준다.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법규정에는 북한 가족법상 가정공고화에 관한 원칙 규정에 해당하는 규정은 없다. 그러나 우리 헌법은 혼인과 가족에 관한 권리를 규정하고 있다(제36조). 즉 "혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다"고 규정하고 있다. 이 규정은 혼인제도와 가족제도는 인간의 존엄성존중과 민주주의원리에 따라 규정되어야 한다는 것을 천명하고 있는 것이다.[123] 이는 모든 국민이 스스로 혼인을 할 것인지에 대한 여부를 결정하되, 개인의 존엄과 양성

123) 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2015, 1390면.

의 본질적 평등이라는 원칙에 따른다는 점을 확인하는 것이다. 더욱이 혼인 시기의 선택과 상대방에 대해서도 자유롭게 하는 것을 말하여 이를 국가가 보장한다는 것을 이르는 것이다.[124]

헌법상 혼인과 가족에 관한 권리의 내용으로는 혼인의 순결과 혼인의 자유,[125] 부부의 평등 보장, 자녀에 대한 양육권 등을 들 수 있다. 아울러 이 규정을 구체화하기 위한 법령으로 「건강가정기본법」, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 등이 제정되어 있다.

이러한 우리의 혼인과 가족에 관한 권리는 집단주의에 입각한 북한의 가정에 대한 국가보호와는 그 본질을 달리한 것이다. 사회주의대가정을 만든다는 명목 하에 혁명위업을 완성하기 위한 명목으로 가정사에 대해서도 개입하고 간섭하려 하는 조치는 북한이 수령의 유일적 지배체제를 수호하는 한 쉽게 버리기 어려운 일이다. 수령의 유일지배체제가 민주주의원칙에 반하는 만큼 이를 목적으로 하는 규정은 채택하기 어렵다.

---

124) 헌재 1997. 7. 16 95헌가6등

125) 혼인의 순결은 바로 일부일처제를 요구한다. 따라서 축첩제도와 중혼은 금지된다. 혼인의 자유는 혼인의 여부, 배우자선택, 혼인시기 결정 등의 자유를 의미한다. 이에 비추어 결혼퇴직제는 금지된다. 헌법재판소는 동성동본금혼규정에 대해 위헌 판결을 내렸으며(헌재 1997. 7. 16 95헌가6등), 이에 민법은 혈족간 혼인범위를 합리적으로 조정하였으며, 여자의 재혼금지기간규정도 삭제하였다. 한편 헌법재판소는 형법상 간통죄에 대하여 헌법상 과잉금지 원칙에 위배, 헌법상 기본권을 과도하게 침해한다고 판단하여 위헌결정을 내렸다(2015. 2. 26). 개인의 성적 자기결정권, 사생활의 비밀과 자유 등 사적 영역에 대한 공권력의 과도한 개입으로 헌법이 보장하는 행복추구권에 반한다는 이유에서이다. 그동안 간통죄는 '혼인관계, 가족생활, 건전한 성 문화와 사회질서 보호에 필요하다'는 의견에 의해 합헌론이 우세하였으나, 이번 결정으로 개인의 성적 자기결정권, 사생활의 비밀과 자유제한이라는 위헌론이 받아들여지게 되었다. 위헌론을 제기하면서도 부부간 정조의무 및 여성 배우자의 보호는 간통한 배우자를 상대로 한 재판상 이혼 청구, 손해배상청구, 자녀의 양육, 면접교섭권의 제한·배제 등의 결정에서의 불이익 부여로 보다 혼인보호를 효과적으로 달성될 수 있다는 점이 강조되었다.

제4조(행위능력이 없는 공민의 보호원칙) 인간의 존엄과 권리를 보장하는 것은 사람을 가장 귀중히 여기는 사회주의제도의 본성적 요구이다.

국가는 후견제도를 통하여 행위능력이 없는 공민의 권리와 리익을 보호한다.

* 러신가 제1조 ③ 가족관계는 남성과 여성간의 자발적인 혼인의사의 결합원칙, 가족 내에서의 부부 사이의 권리평등의 원칙, 가족 내부문제는 가족상호간의 동의에 의하여 해결하여야 한다는 원칙, 자녀는 우선적으로 가족 내에서 양육되어야 한다는 원칙, 자녀의 복지와 성장을 돌보아야 한다는 원칙 및 미성년자와 노동능력 없는 가족성원의 권리와 이익을 우선적으로 보호하여야 한다는 원칙에 따라서 규율되어야 한다.

Ⅰ. 의의

북한의 가족법은 행위능력이 없는 공민의 권리와 이익을 보호하는 원칙으로 부모의 보살핌을 받을 수 없는 미성인과 신체상 결합으로 행위능력을 가지지 못한 자들에게 인간의 자주적 권리를 동등하게 보장하는 것이 기본원칙의 하나라고 강조한다. 이른바 “인간의 존엄과 권리를 보장하는 것은 사람을 가장 귀중히 여기는 사회주의사회의 본성적요구”로서 이 조는 이를 구현하기 위한 규정 중 하나이다. 즉, 근로인민대중이 국가주권을 가지고 있는 사회주의사회는 국가와 사회의 주인인 전체 인민들에게 누구나 똑같은 자주적 권리를 보장해주어야 하므로 행위무능력자에게 공민의 권리와 이익을 보호하기 위한 제도의 하나로 후견제도가 요청되며, 이는 사회의

모든 성원들에게 자주적 권리를 보장하는 사명을 가진 사회주의헌법과 자녀들의 혁명위업완성의 계승자로 키워야 할 가족법의 사명으로부터 도출되는 기본원칙인 것이다.[126]

최근 북한법에서 인간의 존엄과 권리의 보장이라는 표현이 나타나는 것은 대내외적 환경변화에 따른 북한의 변화와 관련하여 주목된다. 북한헌법은 이른바 '사람중심의 세계관'에 입각한 사회주의제도의 우월성을 과시하고 있고(제3조), 가족법에도 이를 규정하고 있다. 여기서 북한에서 말하는 인간의 의미를 살펴볼 필요가 있다. 북한에서 말하는 인간의 존엄이란 자유민주국가에서 말하는 인간의 존엄성 존중과는 다른 의미임은 분명하다.

북한은 주체사상에 대해 "모든것을 사람을 중심으로 생각하고 사람을 위하여 복무하게 하는 사람중심의 세계관이며 근로인민대중의 자주성을 실현하기 위한 혁명사상"이라고 한다. 즉, 주체사상은 "사람이 모든 것의 주인이며, 모든 것을 결정한다"는 철학적 원리에 기초하며, "혁명과 건설의 주인은 인민대중이며 혁명과 건설을 추동하는 힘도 인민대중에 있다"는 사상이라고 설명한다. 다시 말해 혁명과 건설에서 주인다운 태도를 가지는 것, 즉 자주적 입장과 창조적 입장을 견지하는 것을 요구하는 사상이라는 것이다. 이에 전자를 견지하는 지도적 원칙은 '사상에서 주체', '정치에서 자주', '경제에서 자립', '국방에서 자위'로 구현되고, 또한 후자를 견지하는 지도적 원칙은 인민대중에 의지하는 방법과 실정에 맞게 하는 방법으로 나타난다고 설명한다. 그러나 이러한 지도적 원칙을 주장하면서도 이것은 반드시 수령과 당의 영도를 받아야 한다고 강조하여 왔다.

1980년대에 들어와서 북한은 마르크스-레닌주의에 대한 주체사상의 우월성을 강조하고 나아가 그 독창성을 주장하였다. 이와 함께 주체사상에

126) 「가족법제도」, 38-39면.

대해 수령의 지위와 역할의 절대성을 더욱 강조하기 위하여 이른바 '혁명적 수령관'과 '사회정치적 생명체론'을 추가하였다. 이는 김정일이 주체사상의 재해석과 체계화의 과정을 통해 새로이 제기한 것이다. 이때부터 주체사상은 사회주의제도가 수립된 이후 노동계급이 역사의 주인으로 등장한 시대를 이끌어갈 새로운 세계관이라는 점과 사람이 자주성과 창조성, 의식성을 가지고 자기 운명을 개척하는 사회적 존재라는 사실을 밝혔다는 점을 강조하였다.

그러나 주체사상에서 말하는 사람의 자주성·창조성·의식성은 모두 인간개조와 계급적 사상의식을 전제로 한 것으로서 바로 '혁명적 수령관'을 필수조건으로 하는 것이다. 따라서 북한에서 말하는 인간중심 내지 인간존중이란 자유민주국가에서 의미하는 '휴머니즘'과는 그 성격이 다른 것이다.

Ⅱ. 후견제도: 국가의 행위능력 없는 공민의 권익보호

후견제도는 일반적으로 무능력자를 보호 감독하며, 또한 그의 재산을 관리하고 대리함을 목적으로 한다. 따라서 후견제도는 대부분의 국가에서 채택하고 있는 제도이나, 가족법상 독립된 장을 두어 규정하고 있는 것은 북한법의 특색이라 할 수 있다. 북한은 집단주의원칙에 입각하여 후견제도를 강조하고 있다. 즉, 특히 돌볼 자가 없는 미성인들이나 성인 나이에 이르렀으나 행위능력을 가지지 못한 사람들을 친혈육의 정을 따뜻이 돌봐주는 후견제도를 통해 집단주의 원칙이 실현되고 있다고 한다.[127]

대체로 사회주의법에서는 행위무능력자를 절대적 행위무능력자와 제한

127) 백영훈, "공화국가족법에 규제된 후견제도 대한 일반적리해", 「김일성종합대학학보: 력사 법학」, 제57권 제2호, 김일성종합대학출판부, 2011. 5, 118면.

적 행위무능력자로 구분하고 그 보호기관으로서 전자에는 후견인을, 후자에는 보좌인을 두는 방식을 취해왔다. 이는 북한의 경우도 마찬가지였다. 그러나 북한의 가족법은 이를 후견제도로 통합하고 보좌제도를 폐지하고 있다.

후견[128]은 미성년자 또는 신체상의 결함으로 행위능력을 가지지 못한 자를 위하여 개시된다. 여기서 미성년자를 위한 후견은 미성년자에게 부모가 없는 경우 또는 부모가 있더라도 친권을 행사할 수 없는 사정이 있는 경우에 개시된다고 보아야 할 것이다. 그리고 신체상의 결함이 있다고 하여 그 모두를 행위무능력자로 볼 수 없으며, 신체상의 결함을 이유로 재판소에서 무능력선고를 받아야 한다.

북한의 가족법은 후견을 독립된 장으로 규정하고 있는 만큼 그 비중은 크지만, 그 세부적인 규정은 미흡한 편이다. 구체적인 내용은 후견제도에서 기술한다.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우선 북한이 법령을 통해 인간존엄성에 대해 언급하고 이를 명시적으로 보장한다는 자세는 고무적이다. 다만, 그것이 형식에 그치고 본질적인 인본주의에 입각한 인간중심에 근거하지 못하고 있다는 점이 문제이다. 알다시피 우리 헌법은 인간의 존엄과 가치존중에 대한 규정을 두고 있다(제10조 전문). 이는 기본권보장의 일반원칙으로서 인간의 존엄이라는 윤리적 내지 자연법적인 원리를 헌법규범화한 것이다.[129] 최근 인간존엄성 존중 규정을

128) 북한에서 후견이란 부모의 보살핌을 받을 수 없는 미성인과 행위능력이 없는 자들의 인신 및 재산의 법적 권리와 이익을 보호하는 활동을 말한다(위의 글, 118면).

129) 성낙인, 앞의 책, 990면.

기본원리적 성격과 구체적 권리의 성격을 가진 것으로 적극적으로 보려는 경향이 강하게 제기되고 있다. 이를 기초로 하여 혼인과 가족에 관한 권리도 보다 구체적인 권리로 인정하는 자세가 확대되고 있다고 볼 수 있다.

이러한 우리의 태도에 비추어 북한은 인간의 존엄이라는 표현을 쓰고 있지만, 이른바 '우리식 인권'론을 내세우면서 북한의 인권상황에 대한 국제사회의 비판과 문제점을 왜곡하려 하고 있는 태도에서 부정적인 비판을 받는다. 개인적인 권리보호가 공적인 법익보호 보다 크게 보려는 우리의 인식과 북한의 사회주의제도의 우월적 인식은 현실과는 먼 허구적인 것이다.

또한 북한은 자본주의국가의 후견제도를 진실로 후견받는 자의 이익의 견지에서 설정될 수 없다고 비판한다. 자본주의가족법에서는 후견인이 피후견인을 보호 또는 교양하기 위하여 스스로 징계권을 행사하고 감화 또는 교정기관에 위탁할 수도 있고 후견인의 임무행사와 관련하여 보수를 받을 수 있기 때문에 그러하다는 것이다. 그리고 이는 개인주의사상과 약육강식의 착취관계에서 인간의 윤리도덕이 설정될 수 없다는 점을 들어 비교한다. 그러면서 인민대중중심의 사회주의사회에서는 온 사회가 사회주의대가정을 이루고 있기 때문에, 후견제도도 피후견인의 이익을 절대적으로 보장할 수 있게 된다고 강조한다.[130]

인간의 존엄과 가치존중에 대한 원칙은 우리 헌법상 기본권의 이념에 해당한다. 통일 후의 가족법도 바로 인간의 존엄권 보장원리에 기초하는 것이므로 새로이 규정할 필요는 없다.

130) 백영훈, 앞의 글, 122면.

제5조(상속권의 보장 원칙) 상속은 개인재산에 대한 법적 보호의 계속이다.

국가는 개인재산에 대한 상속권을 보장한다.

* 북헌 제24조: 개인소유는 공민들의 개인적이며 소비적인 목적을 위한 소유이다.

  개인소유는 로동에 의한 사회주의분배와 국가와 사회의 추가적혜택으로 이루어진다. 터밭경리를 비롯한 개인부업경리에서 나오는 생산물과 그밖의 합법적인 경리활동을 통하여 얻은 수입도 개인소유에 속한다.

  국가는 개인소유를 보호하며 그에 대한 상속권을 법적으로 보장한다.

* 중혼 제18조 부부는 서로 유산을 상속할 권리를 갖는다.

  부모와 자녀는 서로 유산을 상속한 권리를 갖는다.

  제24조 ② 부모와 자녀는 서로 유산을 승계할 권리를 갖는다.

* 중상 제1조 <중화인민공화국헌법> 규정에 의해 공민의 사유재산 상속권을 보호하기 위하여 본법을 제정한다.

Ⅰ. 의의

개인재산에 대한 상속권보장 원칙은 개인재산을 근로자들이 사망한 후에까지 보호해주는 가족법상 기본원칙의 하나이다. 근로자들의 개인재산은 노동에 의한 사회주의적 분배, 국가 및 사회의 추가적 혜택, 터밭경리를 비롯한 개인부업경리에서 나오는 생산물과 그밖의 합법적인 경리활동을 통하여 얻은 수입, 공민이 샀거나 상속, 증여받은 재산 기타 법적 근거에 의하여 생겨난 재산으로 이루어진다. 소비적 목적으로 이용되는 소유를 말하며, 살림집과 가정생활에 필요한 가정용물, 문화용품 그밖의 생활용품과 승용

차같은 기재들을 포함한다. 개인소유는 근로자들의 물질문화생활을 보장하여 주므로, 개인재산이 늘어날수록 자주적이며 창조적인 생활은 확대될 수 있다. 그러므로 사회주의국가는 근로자들에 대한 국가적 및 사회적 혜택을 늘이는 한편 근로자들의 개인재산이 증대되도록 보호해 주어야 한다. 그러한 법적 보호는 생존시는 물론 상속에 의해 사망 후에도 계속된다. 사망은 생물학적 존재로서의 사람의 생명의 종착점이지만 그가 소유하고 있던 재산과 그 재산을 점유, 이용, 처분할 수 있는 권리가 남기 때문에, 국가는 상속이라는 법률제도를 통해서 개인재산에 대한 법적 보호를 계속해 주는 것이다. 이러한 개인소유에 대한 상속권보장 문제는 자본주의사회의 상속문제가 순수 재산보호문제로 다루는 것과 차이가 있다고 한다. 그것은 상속문제가 가정의 공고화와 직결되고 결혼가족관계를 규제하는 가족법의 규제대상으로 하는 것이 화목한 가정을 만드는 데에 이바지하는 길임을 강조하고 있다.[131]

가족법에 상속관계를 포함시킨 것은 사회주의가족법으로서 북한가족법의 두드러진 특색이라 할 수 있다. 북한은 가족법이 가정을 재산적으로 공고화하는데 이바지하여야 한다고 주장한다. 이는 재산관계가 생활의 필수적 분야이므로 가정이 재산적으로도 공고화되어야 하며, 재산적 공고화가 실현되어야 가정의 공고화가 원만히 이루어질 수 있다는 이른바 사회주의가족법의 강화론에 기인한다.[132] 이에 따라 북한의 상속법은 개인소유권에 대한 법적 보호의 연장으로서 근로자의 복리증진에 이바지 하는 것을 기본적인 기능으로 하고 있다. 다시 말해 상속은 사회의 세포인 가정을 재산적으로 공고히 하고 가정성원들의 생활을 안정시키는 역할을 담당하는 것이다.

이렇듯 상속의 부양적 기능을 강조하는 것은 사회주의법상 상속제도의

131) 「가족법제도」, 41-42면.
132) 「가족법제도」, 42면.

일반적 성격을 반영하는 것이다. 북한의 상속제도상 상속인을 법정하거나 상속의 효과와 관련하여 혈연상속의 원리만을 가지고 이해하기 어려운 점도 바로 이러한 성격에 연유하는 것이다. 이는 북한에서 유언의 자유가 인정된다고 하더라도 상속에서 법정상속이 차지하는 비중이 높아질 수밖에 없고 유언상속은 그에 종속되는 결과가 발생하는 이유를 설명하는 것이기도 하다.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

앞에서 살펴본 바와 같이, 자본주의사회에서 상속문제는 가족문제와 직결시키지 않고 순수재산보호문제로 간주하여 민법의 규제대상으로 하는 것과 가족법의 규제대상으로 하고 있는 북한의 가족법과 차이가 있다고 한다. 그러나 결과적으로 가정의 문제를 혁명위업완성의 목표와 관련하여 다루고 있고, 가족법상 원칙도 결국 그러한 법의 사명을 완수하는 것이라면 우리와는 매우 다를 수밖에 없다.

남북통일에 있어서 상속문제는 중요한 과제로 예상된다. 이미 우리는 남북주민 사이의 상속문제를 처리하기 위하여 「남북 주민의 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법」을 제정하여 시행하고 있다. 이를 통해 북한 주민의 상속권을 인정하고 있다. 그러나 비록 상속권을 인정받는다고 하더라도 상속재산에 대한 북한 반출은 법무부장관의 허가가 있어야 하고, 그것도 생활비 정도에 한정되는 제한이 있다. 남북의 통합과정에서 상속문제는 통일 이후 갈등을 일으킬 가능성이 있다는 점에서 남북한 사이의 상속관련 규정을 비교하여 분쟁발생을 조정할 수 있도록 하여야 하며, 나아가 통합안의 마련을 준비하여야 할 필요가 있다.

제6조(어린이와 어머니의 보호원칙) 어린이와 어머니의 리익을 특별히 보호하는 것은 조선민주주의인민공화국의 일관한 시책이다.

국가는 어머니가 어린이를 건전하게 양육하고 교양할 수 있는 조건을 보장하는 데 선차적인 관심을 돌린다.

* 북헌 제76조 여자는 남자와 똑같은 사회적 지위와 권리를 가진다.

  국가는 산전산후휴가의 보장, 여러 어린이를 가진 어머니를 위한 로동시간의 단축, 산원, 탁아소와 유치원망의 확장, 그밖의 시책을 통하여 어머니와 어린이를 특별히 보호한다.

  국가는 녀성들이 사회에 진출할 온갖 조건을 지어준다.

* 헌 제32조 ④ 여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.

  제34조 ③ 국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다.

  제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

  ② 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.

* 중혼 제2조(혼인제도와 원칙) 혼인자유, 일부일처, 남녀평등의 혼인제도를 실시한다.

  여성, 어린이와 노인의 합법적 권리와 이익을 보호한다.

  계획출산을 실시한다.

* 러가 제1조(러시아공화국혼인·가족법의 임무) 러시아소비에트사회주의연방공화국의 혼인 및 가족에 관한 본법의 임무는 다음과 같다.

  (중략)

  4. 모와 자녀와의 이익의 전면적 보호 및 모든 자녀에 대한 행복한 유년기를 보장해 주는 일

(하략)

* 러가 제5조(모성의 보호와 장려) ① 러시아연방공화국에 있어 모성은, 전소비에트연방내에 있어서와 같이, 전인민적 영예와 존경으로 감싸여지며 국가에 의하여 보호 장려된다.

② 모와 자녀의 이익의 보호는 산원, 탁아소 및 유치원, 기숙제학교 기타의 아동시설조직, 임심 및 출산에 있어 여성에 대한 유급휴가의 부여, 임신 중의 여성과 모에 대한 은전의 설정, 생산시설에 있어서의 노동의 보호, 자녀가 없는 독신의 모 또는 자녀가 많은 모에 대한 국가적 부조금의 지급 및 가족에 대한 기타의 국가적 사회적 원조에 의하여 보장된다.

* 러신가 제1조(가족입법의 기본원칙)

③ 가족관계는 남성과 여성간의 자발적인 혼인의사의 결합원칙, 가족 내에서의 부부 사이의 권리평등의 원칙, 가족 내부문제는 가족상호 간의 동의에 의하여 해결하여야 한다는 원칙, 자녀는 우선적으로 가족 내에서 양육되어야 한다는 원칙, 자녀의 복지와 성장을 돌보아야 한다는 원칙 및 미성년자와 노동능력 없는 가족성원의 권리와 이익을 우선적으로 보호하여야 한다는 원칙에 따라서 규율되어야 한다.

Ⅰ. 의의

북한에서 모성과 아동들에 대한 국가적 보호의 원칙은 남녀평등의 원칙과 마찬가지로 1948년 헌법 이래 헌법상 명시되어온 원칙이다. 특히 1972년 사회주의헌법에서는 이 원칙을 실현하기 위한 구체적 정책으로 산전산후 휴가의 보장, 여러 어린이를 가진 어머니를 위한 노동시간의 단축, 산원·탁아소와 유치원망의 확장 등을 규정하였다. 2010년 제정된 아동권리보장법 제4조와 제6조도 이를 명시하고 있다. 국가가 모성과 아동들을 특별히

보호하여야 하는 이유로서 다음을 들고 있다.[133]

첫째, 종래 봉건적 유교사회에서 여성들이 천대받아 온 결과 여성들은 정치·경제·문화적 낙후성에서 벗어나기 어려웠다. 따라서 이러한 낙후성을 벗어나지 못하는 한 아무리 법률적으로 남녀평등을 실현하였다 하더라도 실질적으로 남녀평등이 실현되는 것이 아니므로 실질적인 남녀평등의 실현을 저해하는 요소들을 국가가 제거하여야 한다는 것이다.

둘째, 여성은 남성과 다른 생리적 특성과 모성으로서 아동을 출산·양육하는데 따른 특성을 가진다. 이러한 여성의 특성을 고려하여 국가가 특별히 보호하지 않는다면 여성의 사회적 진출과 활동을 보장할 수 없다.

셋째, 아동들은 미래의 주인공이고 공산주의건설의 후비대이며 혁명의 계승자이므로 이들을 국가적으로 보호하고 보육 교양하는 것은 사회주의의 완전승리를 이룩하기 위한 필수적 조건이다.

북한 가족법은 제6조에서 모성과 아동들에 대한 국가적 보호의 원칙이 일관된 시책이며 국가는 모성이 아동들을 건전하게 양육하고 교양할 수 있는 조건을 보장할 것을 명시하고 있다. 이 원칙은 당과 국가의 모든 정책이 근로인민대중의 이익과 행복을 위하여 작성되고 실시되는 가족법의 본질적 우월성을 과시하는 기본원칙이라고 한다.[134]

어린이들은 주체혁명위업을 계승해나갈 교대자들이지만 독자적으로 생활을 해 나갈 수 없으므로 그때까지 보호를 해주어야 한다. 어린이들을 직접 맡아 키우는 것은 어머니이다. 어린이들을 주체혁명위업의 믿음직한 계승자로 키워내려면 어린이를 직접 맡아 키우는 어머니에 대한 특별배려는 당연하다. 국가가 어머니들이 마음 놓고 사회생활에 참가하면서도 어린이

133) 「조선가족법」, 30면.
134) 「가족법제도」, 35-35면.

들을 키울 수 있는 조건을 마련해 주어야 하는 이유는 여기에 있는 것이다.[135] 또한 여자는 생리적으로 남성에 비하여 약할 수밖에 없는데 이러한 생리적 특성에서도 여성보호는 요청된다.

이와 함께 부부관계에서 아내의 평등한 지위를 보장하고 아내와 자녀의 부양청구권을 보장하며 결혼 외의 자녀에게 결혼 중의 자녀와 동일한 법적 지위를 인정하고 입양 및 파양에 있어 6세 이상 양자녀의 동의를 요하는 등 모성과 아동들의 권리와 이익을 보호하기 위한 개별 규정들을 두고 있다. 산원과 탁아소, 유치원의 건설이나 무상치료, 무상교육의 실시, 산모에게 부여하는 150일간의 산전산후 유급휴가제(북한여성권리보장법 제33조), 어린이를 둔 어머니에게 6시간 일하게 하고 8시간 노동에 대한 생활비를 지급하고 있는 것(같은 법 제31조 제2항)도 어린이와 어머니에 대한 특별 배려에 해당한다. 임신 중에 있거나 1살에 이르지 못한 어린이를 가진 여성을 피고로 하여 이혼소송을 제기하지 못하게 하고, 자녀들의 이익을 위해서만 친권을 행사하고 입양을 설정하며 이혼시 3살 미만의 자녀에 대한 어머니의 우선적 양육권 인정 등도 어린이와 어머니의 이익 보호 원칙에 근거하고 있는 것이다.[136]

Ⅱ. 여성과 어린의 보호 관련 법령

1. 사회주의 헌법 및 관련 법령의 동향

1970년대에 들어서면서 북한은 여성에게 사회적 노동과 가정에서의 노

135) 「가족법제도」, 35-36면.
136) 「가족법제도」, 37-38면.

동이라는 이중적인 역할을 부여하였다. 1972년 채택된 어린이보육교양법(1976), 사회주의노동법(1978), 민사규정(1982) 등을 제정하여 이에 관한 규정을 정비하였다. 이들 법령을 통해 여성근로자의 보호, 모성보호, 탁아소 및 유치원의 보편화 등을 통해 여성의 노동을 보호하였다. 그러나 한편으로는 권력후계체제의 강화에 따라 가부장제적 국가와 가족의 개념이 부각됨으로써 여성에게는 가정에서의 역할이 강조되었다.

1992년 사회주의헌법의 개정을 통해 이른바 '우리식 사회주의'와 '사회주의 대가정론' 등이 강조되었는데 이는 당시 구 소련방의 해체와 동구사회주의 국가들이 변혁을 이루는 과정에서 가족 중심주의가 한층 강화되는 것과 연관이 있다. 이 과정에서 "국가는 녀성들을 가정일의 무거운 부담에서 해방하며"라는 대목이 삭제되어 여성의 권리보장에 대해 후퇴하는 자세를 보이기도 하였다. 그러다가 1990년 가족법의 제정을 통해 자녀양육비에 있어 비양육자의 양육비지급의무 규정, 친권, 후견, 상속 등에 대하여 보완하는 조치에 의해 다시 여성의 권리를 강조하는 태도를 보이고 있다.[137]

2. 어린이보육교양법의 제정

북한은 어린이에 대한 보육교양은 "혁명과 전도와 관련되는 매우 중대하고 책임적인 사업이며 사회주의의 완전승리를 이룩하기 위한 필수적 조건의 하나"라고 인식하고,[138] 어린이보육교양의 공산주의적 방법으로 탁아소

137) 박복순, "통일대비 남북한 여성·가족 관련 법제통합의 기본방향", 한국여성정책연구원, 2014, 4-6면.

138) 북한은, 사람들의 사상과 지식은 어려서부터 형성되므로 온 사회를 주체사상화하기 위하여는 사회 모든 성원들을 어려서부터 혁명적 인재로 보육교양하는 것이 필요하다고 한다. 리영애, "위대한 수령 김일성동지께서 밝혀주신 어린이 보육교양법에 관한 리론", 「법학론문집 5」, 과학백과사전출판사, 1983, 64면.

·유치원 사업을 강화하여 왔다. 이에 1964년 '탁아소, 유치원 사업을 개선 강화할 데 대하여', 1968년 '탁아소, 유치원을 전국가적, 전인민적 운동으로 잘 꾸리며 어린이들의 보육교양사업을 개선강화할 데 대하여', 1969년 '탁아소, 유치원 건설을 군중적 운동으로 벌리며 어린이들에 대한 후방공급사업을 더 잘할 데 대한 경애하는 수령 김일성동지의 교시를 철저히 관철할 데 대하여' 등의 법령을 제정·실시하여 왔다. 그러다가 1976년 이 법령들을 종합·체계화한 「어린이보육교양법」[139]을 제정하였다.

이 법령은 국가사회에 의한 어린이의 보육교양문제를 주로 규정하기 때문에 순수한 친자법에 해당되지는 않지만 어린이를 위한 후견법적인 역할을 하는 면도 있기 때문에 가족법과 관련된 법령으로 평가된다.[140] 이 법령은 6장 58개조로 구성되었는데, 제1조에서 "어린이들은 조국의 미래이며 공산주의건설의 후비대이며 대를 이어 혁명할 우리 혁명위업의 계승자들이다"라고 규정하여 그들이 수행하는 공산주의혁명에 있어서 어린이들의 중요성을 강조하고, 제5조에서 "마르크스-레닌주의를 우리나라의 현실에 창조적으로 적용한 조선로동당의 위대한 주체사상"이 이 법령의 유일한 지도사상임을 명시하고 있다.

한편 어린이보육교양에 필요한 비용은 국가와 사회가 부담하며, 어린이를 문화적·과학적으로 보육하고 혁명적으로 교양하며, 어린이보육교양기관으로 탁아소, 유치원과 육아원, 애육원을 조직·운영하도록 규정하고 있다. 북한은 이 법령에 의하여 어린이들이 혁명의 후비대로 믿음직하게 자라나고 여성들이 어린이들을 키우는 부담에서 벗어나 자주적이며 창조적인 사회생활을 마음껏 누릴 수 있게 되었다고 강조하고 있다.[141]

---

139) 주체65(1976)년 4월 29일 최고인민회의 법령 제7호로 채택, 주체88(1999)년 3월 4일 최고인민회의 상임위원회 정령 제488호로 수정보충되었다.

140) 최달곤, "북한 가족법 40년과 그 동향", 앞의 논문, 106면.

3. 아동권리보장법[142]의 제정

이 법은 “아동권리보장제도를 공고 발전시켜 사회생활, 교육, 보건, 가정, 사법분야를 비롯한 모든 분야에서 아동의 권리와 이익을 최대한 보장하는데 이바지”함을 그 목적으로 하고 있다(같은 법 제1조). 이 법은 아동권리보장법의 기본(제1조부터 제10조), 사회생활분야에서의 아동권리보장(제11조부터 제21조), 교육, 보건분야에서의 아동권리보장(제22조부터 제37조), 가정에서의 아동권리보장(제38조부터 제46조), 사법분야에서의 아동권리보장(제47조부터 제56조), 아동권리보장에 대한 지도통제(제57조부터 제62조) 등 6개장 62개조로 구성되어 있다.

아동권리보장법의 위 내용 중 가족관계에서 아동의 개인으로서의 권리, 의무와 관련한 규정으로서 가장 중심을 이루는 것은 제4장 ‘가정에서의 아동권리보장’이다. 이 밖에 제1장 ‘아동권리보장법의 기본’ 중 아동에 대한 정의(제2조), 아동중시원칙(제4조)과 제2장 ‘사회생활분야에서의 아동권리보장’ 중 생명권과 발전권(제11조), 이름을 가질 권리, 보살핌을 받을 권리(제12조), 출생에 의한 국적의 취득권리와 출생등록(제13조부터 제14조), 사생활, 가족, 서신, 명예, 인격보호(제17조) 및 제5장 ‘사법분야에서의 아동권리보장’ 중 이혼을 막기 위한 교양(제54조), 이혼시 아동양육(제55조), 아동의 양육비(제56조) 등도 아동의 가정 등 생활관계에서의 개인적 지위와 관련된 규정의 성격을 띠는 것들이다.

아동권리보장법은 가족관계의 기본법인 가족법과의 관계에서는 가족관계 중 특히 가정에서의 아동의 권리에 대한 특별한 사항만을 다룬다는 점에서는 가족법을 일반법으로 하는 특별법적 성격을 띤다.

---

141) 홍극표, 「조선민주주의인민공화국 법제정사」, 사회과학출판사, 286면.
142) 2010년 12월 22일 최고인민회의 상임위원회 정령 제1307호로 채택.

4. 여성권리보장법의 제정

북한은 2010년 「녀성권리보장법」[143]을 제정하였다. 이를 통해 북한은 대내외적으로 여성의 인권보호에 대한 대응을 강화할 수 있는 조치를 마련하였다. 이 법은 총 7장 55개 조문으로 구성되었으며, 제1장 여성권리보장법의 기본, 제2장 사회정치적 권리, 제3장 교육, 문화, 보건의 권리, 제4장 노동의 권리, 제5장 인신 및 재산적 권리, 제6장 결혼, 가정의 권리,[144] 제7장 여성권리보장사업에 대한 지도 통제로 되어 있다. 이 법의 사명은 여성의 권리보장을 통한 여성의 지위와 역할의 제고에 있다고 밝히고 있다(제1조). 또한 여성은 가정의 복리와 사회의 발전에서 중요한 역할을 한다고 하고, 국가는 전사회적으로 여성에 대한 관심을 높이고 여성의 권리를 철저히 보장하도록 하는 책무를 부여하고 있다(제3조). 그리고 남녀평등을 보장하는 것은 북한의 일관된 정책이며, 여성에 대한 온갖 형태의 차별을 엄격히 금지하도록 하는 것을 국가의 의무로 규정하고 있다(제2조).

이 법은 북한의 법령으로 「남녀평등권에 대한 법령」, 「사회주의헌법」, 「어린이보육보양법」, 「사회주의로동법」과 그 밖의 민법과 형법, 가족법 등의 관련 규정들을 재확인하고 있으며, 여성의 권리보장을 위한 조치들을 구체화하고 있다고 볼 수 있다. 한편 북한은 국제사회로부터 심각한 인권침해국으로 비판받고 있는 시점에서 인권개선요구에 부응하려는 자세를 보일 수 있는 방편이라 할 수 있다.[145] 일부 유엔 여성차별철폐위원회의 권

143) 2010년 12월 22일 최고인민회의 상임위원회 정령 제1309호로 채택, 2011년 7월 5일 최고인민회의 상임위원회 정령 제1743호로 수정보충.

144) 이 장에서는 여성의 결혼자유권과 여성에 대한 가정폭행 금지, 이혼 제기 중지사유와 이혼시 재산분할, 미성년 자녀 보호에 대한 권리와 의미, 출산의 자유와 임산부 보호 등을 규정하고 있다.

145) 박복순 외, 「통일대비 남북한 여성 가족관련 법제 비교 연구」, 한국여성정책연구원, 2014, 참조.

고의견을 수용하여 관련 규정을 신설하고 있음을 엿볼 수 있다.[146] 북한이 가입한 국제협약은 이 법과 동일한 효력을 가진다고 명시하여 국제법존중주의를 강조하고 있음을 알 수 있다(제10조).

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 헌법은 모성보호에 관한 규정을 두고 있다(제36조 제3항). 모성에 대하여 우리 모자보건법은, '임산부와 가임기 여성'으로 정의하고 있다(제2조 제2호). 따라서 모성보호는 여성이 생물학적으로 지니고 있는 고유한 기능인 임신과 출산으로 지칭되며, 이를 보호하는 법적·제도적 정치를 모성보호 제도라 할 수 있다. 또한 여성에 대한 사회적 편견을 해소하고 육아의 부담 등으로 인한 여성의 경제활동의 제약을 제도적으로 지원하기 위한 제반 보호조치로서 예컨대 생리휴가, 산전후휴가, 육아휴직 등이 법제화되어 시행되고 있다.

우리는 1990년대 중반 이후 성평등 사회를 구현하기 위하여 많은 여성 관련 법령을 정비하여 왔다. 「여성발전기본법」을 「양성평등기본법」으로 개편하고, 민법상 호주제 폐지, 저출산 고령사회에 대응하기 위한 일과 가정의 양립 지원정책을 추진하는 것은 여성인권의 보호를 위한 시대적 상황에 상응한 조치라고 할 수 있다. 아울러 「남녀고용평등법」 상 육아휴직제도, 육아기 근로시간 단축제도, 그밖에 육아지원을 위한 조치들을 규정하고 있다. 또한 보육지원을 위한 「영유아보육법」과 「아이돌봄지원법」 등을 두고 있다.

146) 여성에 대한 모든 형태의 인신매매금지(제6조), 여성의 국적취득, 변경에 대한 남성과 동등권(제9조), 교육분야의 여성차별금지(제10조), 고용에서의 사회보장권 확보조치(제11조), 임신, 해산 및 산후조리에서의 혜택제공(제12조), 시골여성에 대한 차별금지조치(제14조) 등이 이에 해당한다.

이를 보면, 남북은 일과 가정의 양립지원을 국가적 목표로 설정하고 있음을 알 수 있다. 무상보육의 지원범위와 내용은 다르지만 원칙적으로 보육을 국가책임으로 규정하고 있다는 점에서 유사한 점을 발견할 수 있다.

제7조(가족법의 규제 대상) 조선민주주의인민공화국 가족법은 사회주의적 결혼관계와 가족, 친척들 사이의 인격적 및 재산적 관계를 규제한다.

* 러가 제2조(러시아연방공화국혼인·가족법에 의하여 규율되는 관계) 본법은 소비에트연방 및 연방구성공화국의 혼인과 가족에 관한 입법의 원칙에 따라, 혼인절차와 조건을 정하며, 가족 내에서, 부부간, 친자간, 가타의 가족성원간에서 생기는 인격적 재산적 관계, 입양, 후견 및 보좌, 양육을 위하여 자녀를 인수함과 관련하여 생기는 관계, 혼인해소의 절차와 조건, 신분등록절차를 규율한다.

  제7조(혼인 및 가족에 대한 입법) ① 혼인 및 가족에 대한 입법은 소비에트연방 및 연방구성공화국의 혼인 및 가족에 관한 입법의 원칙, 이에 의하여 규제된 기타의 소비에트연방의 입법규정, 본법 및 기타의 러시아공화국의 입법으로 이루어진다.

  ② 본법과 혼인 및 가족에 관한 러시아공화국의 기타의 입법은 원칙에 따라서 또 원칙에 의하여 연방구성공화국의 권한에 귀속된 문제와 직접 원칙에 의하여 규정되지 아니한 혼인 및 가족관계의 제문제를 해결한다.

* 러신가 제2조(가족입법의 규율대상)

  가족법은 혼인체결, 혼인의 해소 및 혼인무효확인의 요건과 절차, 가족성원 즉 부부, 친자(양친자) 사이 및 가족법에 정해진 그 밖의 친족과 사람들 사이의 신분적 관계와 재산적 관계 또한 부모의 보살핌 없이 버려진 자녀를 한 가정에서 인수하는 절차와 형식을 규제한다.

Ⅰ. 북한법 체계상의 가족법

북한법의 체계를 법부문에 따라 체계화하고 분류하는 것은 쉽지 않다. 구 소련에서는 비롯한 중요한 법의 입법화작업이나 법전화작업과 관련하여 법부문의 구분에 관한 논쟁이 전개되어 법체계의 구분이 비교적 가능하였으나, 구 소련법에서 영향을 받은 북한에서는 이와 같은 이론적 논의가 없었다.[147] 북한법의 체계는 일반적으로 공사법의 혼재, 주체사상의 독창성 주장에 의한 여타 사회주의법과 다른 체계의 성문법 제정 상황에 비추어 서구법체계의 기준을 삼아 구분하는 것은 어울리지 않는다.

그러나 국내의 북한법학자들은 북한법의 체계를 법부문에 따라 구분하려는 노력을 기울여 왔고 다양한 견해가 제시되고 있으며,[148] 최근에는 북한의 법령집에서 나타나듯 북한도 나름의 분류체계를 통해 법령을 나누어 정리하고 있다. 대체로 북한에서도 가족법은 그 규제대상이 다른 법부문의 규제대상과 구별되는 일정한 통일적 영역을 이룬다는 이유로 독립적인 법부문의 하나로 인정되고 있음을 알 수 있다.[149] 가족법의 규제대상을 정하

147) 북한에서 법부문의 구분에 관한 논쟁이 없었던 이유는, 첫째 각 법부문을 커버하는 통일법전이 제정된 수가 극히 적었고, 둘째 법에 대한 가치관이 아직 조성되어 있지 않았기 때문이다.

148) 북한법의 체계에 관하여는 입장에 따라 ① 헌법·행정법·토지법·협동조합법·군사법·민법·가족법·상법·경제법·노동법·사회보장법·조세법·형법·소송법·국제법 등 15개 부문으로 구분(최종고, 「북한법」, 박영사, 1993, 10면), ② 헌법·행정법·토지법·농업협동조합법·노동법·민법·가족법·형법·소송법·국제법 등 10개 부문으로 구분(최달곤, "북한법의 체계와 법원", 「북한법령집 제1권」, 대륙연구소, 1990, 14-15면), ③ 헌법·행정법·경제법·노동법·협동조합법·민법·형법·민사소송법·형사소송법·국제법 등 10개 부문으로 구분(법제처, 「북한법제개요」, 법제자료 제157집, 1991, 3면)하고 있다. 2004년부터 매 2년마다 발간된 북한의 법전(대중용)은 북한법령을 체계적으로 분류하여 제시하고 있다. 한편 북한법연구회에서도 북한법령집을 체계적으로 분류하여 발간하고 있다(장명봉 편, 「최신 북한법령집」, 북한법연구회, 2015).

149) 「조선가족법」, 22면.

는 것은 다른 법부문, 특히 민법과의 관계 설정 및 가족법의 구성체계와 관련하여 의미가 크다.[150]

Ⅱ. 규제대상의 특징과 범위

1. 특징

북한에서 가족법의 규제대상에 관한 가족법이론은 북한 민법과 가족법 제정을 계기로 변화하였는데, 변화의 주된 내용은 상속관계를 가족법의 규제대상에 포함시킨 것이다. 종래의 가족법이론에 의하면, 가족법의 규제대상은 결혼관계, 혈연관계 및 다른 가족 자녀의 양육관계이었다.[151] 따라서 가족법은 "결혼 및 혈연관계와 관련하여 또는 다른 가족의 자녀를 양육함과 관련하여 발생하는 사회관계를 규제하는 법규범들의 총체"로 해석되었다.[152] 이는 구 소련의 가족법이론이 가족법을 "결혼으로부터 일어나는 물질적 및 비물질적 관계, 자녀의 출생, 혈연관계, 입양 또는 자녀에 대한 후견을 규율하는 여러 법의 집합체"라고 정의한 것과[153] 동일한 태도에서 비롯한 것이다.

150) 신영호, 앞의 "북한 가족법의 체계와 특색", 345면; 「가족법제도」, 7-8면.
151) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 3-5면.
152) 「조선가족법」, 22-24면; 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 6-7면; 「법학사전」, 1면.
153) 「소비에트가족법」, 6면.

2. 범위

북한의 초기 가족법 교과서 등에 나타난 종래의 가족법이론에 따라 가족법의 규제대상을 살펴보면 가족법의 규제대상을 알 수 있다.[154]

(1) 결혼관계 및 부부관계

결혼관계는 가장 중요한 규제대상이다. 결혼으로부터 출발하여 가족이 형성되고 결혼관계는 가족의 면모를 규정하며 사회의 지배적인 생산양식은 결혼관계를 통하여 가족과 가족생활의 전 체계에 영향을 주기 때문에 가족을 공고화하려면 결혼을 건전하게 하도록 하여야 한다. 이에 국가는 결혼이 성립할 때부터 존속하는 동안 부부관계가 혁명적인 동지적 관계로 이루어지도록 하기 위하여 결혼의 등록과 성립조건, 이를 위반한 경우의 효과, 결혼의 무효인정과 이혼 등 결혼관계의 해소 등에 관한 문제를 가족법으로 규제한다.

이와 관련하여 결혼에 의하여 당연히 성립되는 부부관계도 가족법의 규제대상이다. 가족법의 성격은 가족관계에서 가장 중심적 위치를 차지하는 부부관계를 규제하는 원칙, 특히 남편에 대한 아내의 지위를 규제하는 원칙에 따라 좌우되는데, 북한의 가족법에서는 남녀평등의 원칙, 상호 존경과 공동협력의 원칙에 입각하여 부부관계를 규제한다. 따라서 부부의 성(姓), 동거·협조의무, 독자적 사회활동권 및 가정 내 평등권, 법정재산제, 부양의무 등 부부 사이의 인격적·재산적 관계 전반이 이러한 원칙들에 의하여 규제된다.

---

154) 「조선가족법」, 22-24면; 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 3-5면.

(2) 혈연관계

혈연관계도 가족법의 규제대상이다. 혈연관계는 부모자녀관계와 부모자녀 이외의 혈족관계 및 이 밖에 결혼에 기초하여 발생하는 사람들 사이의 관계로 대별된다. 먼저 부부관계로부터 부모자녀관계가 파생되는 것은 일반적이고, 부모자녀관계는 혈족 중에서 가장 가까운 사람들 사이에 발생하는 관계이다. 가족법은 부모자녀관계에 대한 규제를 통하여 부모와 자녀 사이에 견고한 연계를 확립하고, 자녀를 적극적인 새 사회 건설자로, 집단적 이익을 존중하는 애국자로 교양할 수 있도록 가족의 공고화를 도모하여야 한다. 이를 위하여 가족법은 부모자녀관계 발생의 기초, 즉 부친과 모친의 확정 문제, 자녀의 성명, 친권, 부양의무 등 부모와 자녀 사이의 인격적·재산적 관계 등을 규제한다.

한편 건전한 후대의 이익과 견고한 가족의 이익 및 노동능력 없는 가족성원들에 대한 물질적 보장의 이익을 고려하여 부모자녀 이외의 혈족들 사이에도 일정한 범위의 권리의무관계가 발생한다. 혈족들 사이에서는 어떤 범위의 혈족들 사이의 관계를 규제할 것인가, 어떤 권리의무를 인정할 것인가라는 두 가지 문제가 제기된다. 북한에서는 법률상 의의를 가지는 혈족의 범위를 가족법에서 일률적으로 정하지 않고 개별문제 마다 별도로 규정하였다. 이는 우리 민법보다 그 범위를 좁게 규정하며 이러한 혈족들 사이에는 결혼금지의무, 부양의무 및 상속권 등이 발생한다.

마지막으로 결혼에 기초하여 발생하는 사람들 사이의 관계는 일방 배우자와 상대방 배우자의 가까운 혈족들 사이에 발생하는 관계로서, 시부모와 며느리, 장인·장모와 사위, 계부모와 계자녀 사이의 관계가 이에 해당한다. 가족법에서는 이들 사이의 부양의무와 상속이 규제된다.

(3) 양육관계

다른 가족 자녀의 양육관계도 가족법의 규제대상이다. 이는 다른 가족의 자녀를 자기의 가족성원으로 받아들이는 것과 관련하여 발생하는 관계로서, 입양에 의하여 발생하는 관계와 입양과 달리 법률상 부모자녀관계를 발생시키지 않으면서 다른 가족의 자녀를 양육하는 관계로 나뉜다. 전자와 관련하여 입양의 조건과 절차 및 법적효과, 파양 등이 가족법에서 규제된다. 그리고 후자에는 사실상의 입양, 즉 수양(收養)과 후견이 속하는데, 가족법에서는 후견과 관련하여 후견의 개시와 종료, 후견인과 후견감독기관 등에 대하여 규제하지만, 수양에 관하여는 명문으로 규제하지 아니하고 다만 법적 규제가 필요하다는 가족법이론이 제기될 뿐이다.

Ⅲ. 결혼가족관계

가정생활에서 사람들이 맺게 되는 사회관계로서의 결혼가족관계를 세분하면 다음과 같다.[155]

첫째는 결혼관계이다. 결혼은 가정형성의 기초로서, 이로부터 부부관계와 부모자녀관계를 비롯한 가정성원들의 관계, 후견관계, 상속관계 등 모든 가족관계가 출발되기 때문이다. 가족법전이 결혼에 대한 법적 규제를 첫머리에 둔 것도 이를 고려한 것이다. 국가는 결혼관계가 형성되는 첫 단계부터 그것이 존속되는 전 기간에 걸쳐 부부관계가 공고한 기초 위에 놓이도록 하며, 가정이 사회의 하나의 세포, 고임돌이 될 수 있게 하기 위하여 결혼의 성립조건과 형식, 그것을 위반한 경우의 효과 및 결혼관계의 해소를 규제하게 된다.

155) 「가족법제도」, 8-11면.

결혼가족관계에서 두 번째로 중요한 것은 가정성원들의 관계이다. 남녀가 결혼함으로써 부부관계라는 하나의 법률관계가 발생하고 이것이 가정성원들 관계에서 핵심을 이룬다. 따라서 부부관계를 어떤 원칙에서 규제할 것인가는 매우 중요한 문제로 되며, 가족법전은 남녀평등의 원칙 하에 부부의 성과 이름, 직업선택, 사회정치생활과 같은 인격적인 관계와 부양과 같은 재산적 관계도 규제하고 있는 것이다. 결혼에 의해 자녀가 출생하게 되며 이에 따라 부모자녀관계가 발생하게 된다. 여기에서 중요한 문제는 친부모와 친자녀의 권리의무를 발생시키는 기초에 관한 사항, 자녀의 성과 이름, 자녀교양과 양육에 관한 사항이다. 가족법전은 이와 함께 계부모와 계자녀관계, 양부모와 양자녀관계를 규제하고 있다. 또한 가정은 부모와 자녀의 범위를 벗어나 혈연적으로 가까운 일정범위의 사람들도 포함하게 되므로, 사회주의적 가정의 실태와 인민들의 전통적인 생활감정을 고려하여 조부모와 손자녀, 형제자매 사이의 양육, 교양, 부양과 같은 문제가 규제대상에 포함된다. 끝으로 가정생활과정에서 이혼이나 그 밖의 사정으로 가정성원이 갈라져 나가는 경우가 발생할 수 있고, 이러한 경우에는 가정재산의 분할이 문제된다.

인간의 존엄과 권리를 보장하는 것은 사회주의제도의 본성적 요구이고 이를 위해 행위무능력자를 위한 후견제도를 두어야 한다. 후견제도는 결혼가족관계의 세 번째 구성부분을 이룬다.

상속관계가 결혼가족관계에 포함되어야 하는 이유에 대해서는 전술한 바와 같다.

Ⅳ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

종래의 가족법이론은, 가족법관계는 재산관계와 구별되는 것이므로 가족법은 가족성원들 사이의 인격적 관계를 우선적으로 규제하여야 한다는 입장에서 상속관계를 가족법의 규제대상에서 제외하였다. 이는 상속관계를 민법전에서 규정한 구소련과 가족법과 별개로 상속법을 제정한 중국 등 사회주의국가의 일반적인 가족법이론과 일치한다. 당시 북한은 상속을 "공민이 사망하였을 때 그의 재산상 권리와 의무를 다른 사람이 이어받는 민법상 제도"라고 정의하여[156] 상속관계의 재산법적 측면을 강조하고, 상속권의 보장을 개인소유권에 대한 법적 보호라고 파악하여[157] 상속관계를 민법의 규제대상으로 삼았다. 다만 상속이 주로 가족성원들의 범위에서 진행된다는 점에서 가족법과의 밀접한 관련성은 인정되었다.[158]

그러나 가족법의 규제대상에 대한 종전의 입장은 1982년 「민사규정(잠정)」과 1986년 「민사규정」에서 변화의 조짐을 보이기 시작하였다. 「민사규정」은 상속에 관련된 3개 조문(제23조 내지 제25조)을 제2장 혼인 및 가족관계에서 규정하였기 때문이다. 가족법관계를 재산법관계와 함께 민법의 일종인 「민사규정」에 규정하였다는 점에서 종전의 입장이 변화를 볼 수 있었다. 즉, 상속관계를 다른 가족법관계와 같은 장에 규정한 것에서 변화의 의미를 읽을 수 있었다. 이후 북한의 자료에 의하면, "가족법은 결혼관계, 부부관계, 자녀의 양육과 교양문제, 가정재산과 관련하여 제기되는 문제들을 규범화"한다고 밝히고, 가족법은 상속관계를 공고화하는 수단이라고 주장하였다.[159] 이로써 북한에서 상속관계는 가정재산과 관련하여 제기되는

156) 「법학사전」, 376면.

157) 윤종철, "사회주의사회에서의 소유권에 관한 리론", 「법학론문집 5」, 평양:과학백과사전출판사, 1985, 126면.

158) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 8면.

문제[160]이고 가족법의 규제대상임을 분명히 하였다.

그리고 북한은 가족법을 제정하여 제7조에서 "가족법은 사회주의적 결혼관계와 가족, 친척들 사이의 인격적 및 재산적 관계를 규제한다"고 규정하고, 제5장 상속에서 상속에 관련된 8개 조문을 규정함으로써 상속관계를 가족법의 규제대상으로 명시하였다. 이는 다른 사회주의가족법에서는 볼 수 없는 입법례로서 북한가족법의 독창성을 보여주는 것이었다. 이는 가족법의 규제대상에서는 우리나라와 일치하게 되어 통합법을 마련하는 데에 있어 접합점을 넓힐 수 있는 여지를 만들었다는 점에 주목된다.

북한 가족법이 상속관계를 규제대상으로 삼은 이유를 정확히 알 수는 없지만, 북한 민법이 개인소유권제도에 가정재산제도를 도입하고 가정의 공고화를 위한 가족법의 역할을 유난히 강조하는 것과 관련 있다고 볼 수 있다. 즉, 북한사회를 혁명화·주체사상화하기 위해서는 사회의 기층생활단위인 가정의 공고화를 필수적으로 이루어야 하는데, 가족법은 이를 제도적으로 공고화하는 데에 직접적인 수단이 되기 때문이다. 다시 말해 북한에서 가족법은 가정을 재산적으로 공고화하는 수단이고, 가정을 재산적으로 공고화하기 위해서는 상속재산이 가정 밖으로 유출되지 않도록 규제하는 주요한 법령인 것이다. 따라서 북한은 가족법을 통하여 상속재산을 개별재산에 국한시키고 법정상속의 순위와 상속분을 규제하여야 한다는 논리를 주장하고 있다.[161]

이렇듯 북한은 가족법의 독창성을 강조하지만 우리 민법상 친족 및 상속법의 북한지역으로의 적용을 원칙으로 하는 경우 이를 반영하는 의미는 없는 것으로 보인다.

159) 리송녀, 앞의 글, 139면, 176-179면.

160) 가정재산과 관련하여 제기되는 문제에는 소유관계, 부양관계 및 상속관계가 있고, 소유관계와 부양관계는 이미 가족법의 규제대상으로 해석되어 왔다(신영호, 앞의 "북한가족법의 체계와 특색", 346면).

161) 리송녀, 앞의 글, 176-179면.

제2장 결혼

제2장 결혼

[전 론]

북한 가족법 제2장은 결혼의 성립요건(제8조부터 제12조), 결혼의 무효(제13조, 제14조)를 규정하고 있다. 결혼의 효력에 관한 규정은 우리법 체계와는 달리 제3장 가정에 두고 있다.

Ⅰ. 결혼의 개념

(1) 북한에서 결혼은 가정을 이룰 목적으로 혁명적 동지애와 참다운 사랑과 믿음에 기초하여 평등하고 자유로운 한 남자와 한 여자의 종신적 결합으로서 법이 정한 준칙들을 준수하고 부부로서의 권리와 의무를 발생시킨다.[162)]

(2) 결혼은 사회의 세포인 가정을 이루는 제도로서 가정을 공고히 하고 국가사회제도의 공고성을 담보하는 중요한 요인의 하나로 보고 있다. 따라서 결혼은 부부를 이루고 자녀를 낳아 키우는 것과 같은 가정형성이 목적으로 되어야 한다. 자녀를 낳아서 훌륭히 키우는 것은 민족의 대, 혁명의 대를 잇게 하는 사회주의적가정의 중요한 사회적 기능이라고 한다. 부부-가정을 이룰 것을 목적으로 하지 않는 결혼은 사실상 결혼이 아니라고 본다.[163)]

162) 「결혼제도」, 13면; 「가족법제도」, 52면.
163) 「결혼제도」, 10면; 「가족법제도」, 46-47면.

(3) 북한에서 결혼은 '혁명적 동지애'에 기초하여야 하며, '혁명적 동지애'와 결부되지 않은 순수한 사랑, 남녀의 결합은 맹목적인 복종과 믿음에 기초한 봉건윤리관계이거나 이기주의에 기초한 부르죠아적 인간관계를 반영한 것으로 참된 사랑에 기초한 결합이 될 수 없다고 한다.[164] "어버이장군님에 대한 끝없는 충실성, 사회주의조국에 대한 열렬한 사랑에 기초하고 있는 사랑"이 북한의 참된 결혼관이라고 하면서 영예군인과의 결혼을 그 예로 들고 있다.[165]

(4) 북한도 동성 간의 결합은 인정하지 않으며, 결혼은 당사자들의 자유로운 합의에 의하여 성립한다. 또한 배우자의 사망이나 이혼과 같은 특수한 사정이 발생하지 않는 한 결혼이 성립한 때부터 전 생애에 걸쳐 효력을 가진다. '자유결혼'과 대비하여 강제결혼, 매매결혼을 봉건적이며 자본주의적인 결혼관계라고 서술하고 있다.

(5) 결혼이 자유로운 결합이라고 하여도 결혼은 가정형성의 기초가 되는 중요한 것이므로 국가는 결혼하려는 남녀들이 지켜야 할 요건, 부부로서의 일정한 권리와 의무를 법에 규정하고 있다.

(6) 우리 민법상 혼인과 북한의 결혼 개념은 다음과 같은 점에서 차이가 있다.

첫째, 용어 면에서 북한은 해방 이후부터 우리나라에서 이전에 사용하던 '혼인'이라는 용어 대신 '결혼'이라는 용어를 사용하고 있고, 이에 비하여 우리 민법은 '혼인'이라는 용어를 사용한다.

둘째, 북한 사회는 사회주의 사회로서 국가의 이익과 개인의 이익, 사회의 이익과 가정의 이익이 근본적으로 일치하는 사회이다. 북한 공민의 권

164) 「결혼제도」, 11면; 「가족법제도」, 49면.

165) 「결혼제도」, 12면; 「가족법제도」, 49-50면; 방영애, "공화국결혼제도의 기본원칙" 「김일성종합대학학보」1993년 제4호, 54면.

리와 의무는《하나는 전체를 위하여, 전체는 하나를 위하여》라는 집단주의원칙에 기초한다(북한헌법 제63조). 따라서 결혼도 당사자들만의 문제가 아니며 결혼의 목적을 가정형성에 두고 혁명적 동지애를 결혼의 기초로 보고 있다. 이에 비하여 우리 민법상의 혼인은 당사자 간의 신분상 계약으로서 그 본질은 양성간의 애정과 신뢰에 바탕을 둔 인격적 결합에 있다고 할 수 있고, 그로 인하여 자연스럽게 가정이 형성되기도 하지만 반드시 자녀를 출산하여 가정을 형성하여야 하는 것은 아니라는 점에서 북한 결혼제도와는 그 목적에 차이가 있다.

Ⅱ. 약혼

(1) 우리 민법은 약혼을 혼인법의 일부로서 규정하고 있는데 비하여 북한 가족법은 약혼을 규정하고 있지 않다. 북한에서는 약혼하면 곧 결혼하게 된다는 관념, 약혼을 파기하는 것은 있을 수 없는 일로 비도덕적 행위로 인식되어 약혼은 도덕적인 문제로서 당사자들에게 맡기고 법에는 규정하지 않는다고 한다.[166]

(2) 법에서는 규정하고 있지 않지만 북한 문헌은 약혼을 결혼성립제도의 한 구성부분으로 보고 있다. 북한에서 약혼은 결혼을 희망하는 남녀 사이에 앞으로 결혼할 것을 약속하는 행위로서 약혼 형식은 약혼식의 방식으로 성립된다고 한다. 약혼은 결혼과 같이 신분등록기관에 등록하거나 그로 인하여 어떤 법적 효과가 발생하는 것은 아니다.[167]

(3) 예장물(禮裝物; 약혼예물)을 주고받은 경우, 일방적이든 쌍방이 합의

166) 「결혼제도」, 45면.
167) 「결혼제도」, 46-51면.

하였든 관계없이 파혼하면 쌍방 당사자들 사이에는 예장물에 대한 처리문제가 제기된다. 예장물 반환청구소송이 제기되는 경우에 재판소가 이 사건을 어떻게 처리하여야 하는가에 대한 명문화된 규정은 없다. 북한 문헌은 예장물은 어느 일방만이 주던 쌍방이 주고받던 관계없이 약혼의 전제 아래 하는 증여행위이므로 일반증여재산과는 달리 약혼이 해제되면 돌려주는 것이 타당하다고 한다. 다만, 북한 문헌은 예장물은 낡은 사회가 남겨놓은 산물의 하나라고 비판하면서 사회주의제도에서는 약혼을 기념으로 첫날 옷이나 교환하는 정도로 예장물을 준비하는 것이 인민의 도덕이나 민족적인 감정에 맞는 생활방식이라고 한다.[168]

Ⅲ. 결혼의 성립요건

(1) 결혼의 성립요건은 결혼하려는 개별적 근로자들의 이익과 국가적 이익을 모두 보장하기 위하여 결혼에서 반드시 준수하여야 하는 필수적인 요건이며 결혼을 함에 있어서 반드시 거쳐야 할 결혼승인요건이다.

(2) 북한의 문헌은 결혼의 성립요건을 일반적으로 실질요건과 형식요건, 필수구비요건과 금지요건으로 구분한다. 실질요건은 당사자 쌍방 자신의 상태, 쌍방 간의 관계가 법에 반드시 부합되어야 하는 법적 요건을 의미하며, 형식요건은 결혼성립의 방식과 절차가 법에 부합되어야 하는 요건이다. 필수구비요건은 다른 말로 적극적 요건이라고 하는데, 결혼 당사자들이 반드시 갖추어야 할 법적 요건이며, 금지요건은 다른 말로 소극적 요건이라고 하는데 결혼이 배제되어야 할 요건 또는 결혼성립을 방해하는 요건을 의미한다.[169]

168) 「결혼제도」, 51-52면.

북한 가족법상의 결혼성립요건에는 당사자들 간의 결혼 합의, 결혼 연령, 일부일처제(이중혼금지), 근친결혼 금지 등이 포함되는데, 위의 구분에 따르면 결혼 합의는 실질요건과 필수구비요건에 해당하며, 근친결혼 금지는 실질요건과 금지요건에 해당한다.

(3) 우리 민법도 강학상 성립요건을 실질적 요건과 형식적 요건으로 나누고 혼인장애사유로 근친혼 등을 들고 있는데, 체계 면에서 혼인 성립요건은 북한 가족법과 유사하다고 볼 수 있다.

Ⅳ. 결혼제도의 기본원칙

북한 가족법이 근거하고 있는 결혼제도의 기본원칙은 남녀평등의 원칙, 일부일처제의 원칙, 자원적 합의의 원칙이다.[170] 후 2자에 대해서는 제8조의 주석에서 상론한다.

남녀평등의 원칙은 혼인법을 넘어서는 가족법 전반 내지 법의 일반원칙이라 할 수 있다. 북한은 정권수립초기부터 여성해방의 기치 아래 「남녀평등권에 대한 법령」을 통하여 남녀평등의 실현을 가족혁명의 핵심으로 삼아왔다. 정치, 경제, 문화 등 사회생활의 모든 분야에서의 남녀평등은 가족생활에서의 남녀평등이 실현되지 않고서는 실현 불가능한 것으로 보았기 때문이다. 남녀평등의 원칙은 결혼제도에서만이 아니라 북한 가족법상의 모든 제도와 원칙의 출발점이기도 하다.[171] 북한의 여성권리보장법에서도 여성은 남성과 평등한 결혼 및 가정의 권리를 가진다고 규정하고 있다(같은 법 제44조 제1항).

---

169) 「결혼제도」, 54-55면.

170) 방영애, "공화국결혼제도의 기본원칙", 「력사 법학」1993년 제4호(누계 제214호), 김일성종합대학출판사, 1993, 50면.

171) 방영애, 앞의 글, 51면.

제8조(자유결혼과 일부일처제) 공민은 자유결혼의 권리를 가진다.
결혼은 오직 한 남자와 한 녀자사이에만 할 수 있다.

* 민 제810조(중혼의 금지) 배우자 있는 자는 다시 혼인하지 못한다.
* 중혼 제2조(혼인제도와 원칙) 혼인자유, 일부일처, 남녀평등의 혼인제도를 실시한다.

(하략)

제3조(금지하는 혼인행위) 강제혼인, 매매혼인 및 그 밖의 혼인자유를 간섭하는 행위를 금지한다. 혼인을 빙자하여 금품을 요구하는 것을 금지한다.

중혼을 금지한다. 배우자가 있는 사람이 타인과 동거하는 것을 금지한다. 가정폭력을 금지한다. 가정성원들 사이의 학대와 유기를 금지한다.

제5조(자유의사에 따른 혼인) 혼인은 전적으로 남녀 쌍방의 자유의사에 따라야 하며 어느 일방이 타방에 혼인을 강요하거나 제3자가 혼인을 간섭하는 것을 허용하지 아니한다.

* 러가 제15조(혼인체결의 조건) ① 혼인을 체결함에는 혼인하고자 하는 자의 쌍방의 동의와 혼인연령에 달해 있음을 요한다.

제16조(혼인체결의 장애) 다음의 경우에는 혼인의 체결은 허용되지 아니한다.

- 그 일방이라 하더라도 이미 다른 혼인관계에 있는 자 사이

(중략)

- 그 일방이라 하더라도 정신병 또는 정신박약을 이유로 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 자 사이

* 러신가 제1조 ③ 가족관계는 남성과 여성간의 자발적인 혼인의사의 결합원칙, 가족 내에서의 부부 사이의 권리평등의 원칙, 가족 내부문제는 가족상호간의 동의에 의하여 해결하여야 한다는 원칙, 자녀는 우선적으로 가족 내에서 양육되어야 한다는 원칙, 자녀의 복지와 성장을 돌보아야 한다는 원칙

및 미성년자와 노동능력 없는 가족성원의 권리와 이익을 우선적으로 보호하여야 한다는 원칙에 따라서 규율되어야 한다.

제12조(혼인체결의 요건) ① 혼인이 성립하기 위하여서는 남성과 여성이 혼인을 하고자 하는 자발적인 합의가 있고 이들이 혼인연령에 도달하여야 한다.

② 이 법전 제14조에서 규정된 사정이 있는 경우에는 혼인이 성립할 수 없다.

제14조(혼인체결의 장애) 다음의 경우에는 혼인체결이 허용되지 아니한다.

- 적어도 일방이 이미 다른 법률혼관계에 있는 경우

(중략)

- 적어도 일방이 정신장애로 인하여 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 경우

Ⅰ. 당사자들의 자원적인 합의

1. 의의

혼인성립을 위하여 혼인당사자의 자유로운 의사의 합치가 있어야 한다는 원칙은 근대혼인법의 일반원리이다. 북한도 일찍부터 여성에게 남자와 동등한 혼인자유를 부여하고, 혼인당사자 본인의 동의 없는 비자유적이며 강제적인 혼인을 금지하여 왔으며,[172] 이를 위반할 경우에는 형사적 제재를 가하기도 하였다.[173] 다른 입법례에 비하여 훨씬 적극적으로 혼인자유를 실현하기 위한 의지를 보여주었던 것이다.[174]

---

172) 「남녀평등권에 대한 법령」 제4조.

173) 「남녀평등권에 대한 법령 시행세칙」 제24조 제1호 - 제3호, 50년 형법전 제254조.

174) 신영호, "북한 가족법의 체계와 특색", 「북한법의 체계와 특색」, 세종연구소, 1994,

결혼의 자유는 결혼에 대한 당사자들의 자원적인 합의를 전제로 한다.[175] 당사자들의 자원적인 합의는 그 누구의 강요나 추동이 없이 결혼을 희망하는 당사자들의 의사와 요구가 합쳐져서 결혼이 맺어진다는 것이다. 즉, 결혼 당사자들의 독자적인 판단과 결심에 따라 자기의 의사와 요구에 맞는 배우자를 선택한다는 것이다.[176]

북한 문헌은 '자원적 합의'는 자주성을 지키려는 인간의 본성으로부터 흘러나오는 필연적 요구로서 자주성은 사회적 존재인 사람의 생명이며 자주성을 지키는 것은 빼앗길 수 없는 인간의 기본권리라고 한다. 이전에 우리나라에서 수세기 동안 이어져온 봉건적 신분에 의한 결혼, 가부장적인 중매결혼은 결혼의 자원성을 무시한 결혼제도라고 비판하고 있다.[177]

자원적 합의는 또한 동지적 사랑에 바탕을 두어야 하는데, 여기서 '동지적 사랑'은 결혼의 법률적 및 도덕적 기초이다.[178] 이는 결혼을 원하는 당사자의 자유의사도 국가정책이나 당의 간섭에 의해 굴절될 수 있고, 출신, 성분, 사상, 경력 등 법률외적 요인에 의해 혼인의 자유가 큰 영향을 받을 수 있음을 보여 준다.[179]

353면.

175) 방영애, 앞의 글, 54면.

176) 「결혼제도」, 56면; 방영애, 앞의 글, 54면.

177) 「결혼제도」 56-58면.

178) 리송녀, "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 「법학론문집 7」, 평양:과학백과사전출판사, 1990,; 백영훈, "공화국가족법에 규제된 결혼제도의 우월성" 「김일성종합대학학보」 2009년 제2호(루계 제426호), 110면, 2009.

179) 신영호, 앞의 "북한 가족법의 체계와 특색", 355면 참조.

2. 결혼 의사표시

당사자들의 자원적 합의는 자기의 행위를 분별할 줄 알며 자기행위의 결과를 판단할 수 있는 의사표시 능력 즉 민사행위능력을 전제로 한다. 공민이 17살에 이르렀지만 지능의 발달정도, 건강상태 등으로 민사법률행위를 독자적으로 수행할 수 없는 경우에는 민사행위능력을 가지지 못하며 민사행위무능력자는 결혼하기 곤란하다.[180] 북한 가족법도 제4장에서 후견제도를 규정하고 있으나 결혼에 대한 동의권 등을 규정하지 않고 있으므로 행위무능력자는 결혼할 수 없는 것으로 판단된다.

초기 문헌에 따르면 정신병자 또는 정신박약자가 결혼할 수 없음은 너무나 당연하므로 성문법에 규정할 필요가 없고, 「남녀평등권에 대한 법령시행세칙」 제8조에서 당사자가 시·군 인민위원회에 제출하는 결혼서에 정신병 유무를 포함하는 상대방의 신체상태를 잘 알고서 결혼한다는 것을 기재하게 한 것이 정신병자 또는 정신박약자의 결혼을 인정하는 취지가 아니라고 강조한다.[181] 「민사규정」 제12조에서 "정신병자 또는 혼인생활을 영위할 수 없는 질병을 가진 자의 결혼"을 결혼금지사유로 명시하였으며[182], 최근의 가족법 논문에서도 결혼의 자원성은 행위능력제도를 통하여도 보장되는데 성년자라도 정신병자는 행위무능력자로 인정되며 결혼할 수 없다고 한다.[183] 따라서 명문의 규정은 없지만 정신장애자는 결혼할 수 없음은 명백해 보인다. 그런데 북한 민법이 정신장애자에 대한 능력제한규정을 두지 않는데도[184] 후견인에 의한 의사보충이나 법원의 관여에 의한 정신장애자

180) 「결혼제도」, 59면.
181) 「조선가족법」, 73면.
182) 大内憲昭, 「法律からみた北朝鮮の社會 -朝鮮民主主義人民共和國基本法令集付-」, 明石書店, 1995, 193면.
183) 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 147면.

의 결혼성립을 전혀 인정하지 않는 북한 가족법의 태도는 독특하다.[185] 북한 문헌은 부모나 후견인의 동의를 결혼성립조건으로 규제하는 것에 대하여 인간의 본성인 자주성 실현에 심히 저해를 주는 부정적 결과를 가져다 준다고 비판하고 있다.[186]

결혼의 의사표시는 본인이 직접 하여야 하며, 반드시 신분등록기관에 가서 하여야 한다.[187]

북한에서 성년연령은 17세이므로 결혼적령에 달한 사람은 성년자로서 완전행위능력자이다. 과거 습속상 결혼의 성립에 있어 주혼자, 부모의 의사는 절대적이었다. 때문에 결혼자유의 원칙을 확립한 뒤에도 결혼성립에 있어 부모의 동의가 필요한지의 여부가 논의의 대상이 되어 왔다. 일반적인 견해는 결혼의 성립요건으로서 부모의 동의는 불필요하지만, 부모의 의견이나 충고를 배격하는 것은 아니며, 오히려 그것은 자녀들의 이익을 위해 생활상 필요한 것으로 본다.[188] 부모의 의견과 충고를 받아 일생의 중요한 결혼문제를 논의하는 것은 일반화된 보편적 현상이라고 한다.[189]

Ⅱ. 일부일처제

한 남자와 한 여자 사이의 결혼은 결혼관계에 있지 않는 한 남자와 한

184) 북한 민법은 제1편 제2장 「민사법률관계의 당사자」에서 민사권리능력과 민사행위능력 일반 및 미성년자의 민사행위능력 제한에 관하여 규정하고 정신장애자의 민사행위능력 제한에 대하여는 아무런 규정도 없다.

185) 신영호, 앞의 "북한 가족법의 체계와 특색", 354면.

186) 「결혼제도」, 60면.

187) 「결혼제도」, 59면.

188) 「조선가족법」, 72-73면; 신영호, 앞의 "북한 가족법의 체계와 특색", 355면.

189) 백영훈, 앞의 글, 109면.

여자가 새롭게 결혼관계를 맺는 것으로, 이미 결혼관계를 맺고 있는 사람은 그 결혼관계를 해소시킨 후에야 다른 사람과 결혼할 수 있다.[190]

북한은 우리 사회에 사실상 존재하여온 축첩제도를 금지함으로써 여성들에 대한 불평등을 제거하고 사회적 지위를 향상시킨다는 취지에서 가족법이 제정되기 이전에도 '남녀평등권에 대한 법령' 제7조에 "중세기적 봉건관계의 유습인 일부다처제와 여자들을 처나 첩으로 매매하는 여성인권유린의 폐해를 금후 금지한다"고 규정하는 한편 축첩행위를 범죄로 규정하였다(1950년 형법 제256조). 북한에서 일부일처제 원칙은 결혼, 가족제도를 공고·발전시키며 실제적인 남녀의 완전한 평등을 위하여 일관되게 견지하여야 할 기본원칙의 하나이다. 일부일처제 원칙을 관철하여야 결혼, 가족관계분야에서 혁명적인 법질서를 확고히 세울 수 있으며 사회의 세포로서의 가정이 건전한 토대위에서 자기의 기능과 역할을 원만히 수행할 수 있게 된다고 한다.[191]

국가신분등록기관은 이중결혼의 등록을 거부하며 이러저러한 원인에 의하여 신분등록기관이 이미 결혼관계가 존재한다는 것을 모르고 새로운 결혼을 등록하여 주었다고 하더라도 제2의 결혼은 파기시키며 이미 등록된 결혼만을 보호하게 된다.[192] 따라서 제2의 결혼은 결혼관계가 있다는 것을 모르고 거듭 결혼등록을 하여 주었다고 해도 후에 등록한 결혼은 유효한 것으로 될 수 없으며 무효로 된다.[193]

190) 「결혼제도」, 60면; 백영훈, 앞의 글, 110-111면.
191) 방영애, 앞의 글, 1993, 53면.
192) 「결혼제도」, 63면.
193) 백영훈, 앞의 글, 111면.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법도 당사자의 합의를 혼인의 성립요건으로 보고 있으나 혼인의 성립에서 이를 직접 규정하지는 않고 제815조 혼인의 무효사유를 근거로 이를 알 수 있다는 점이 북한 가족법과의 규정상 차이라고 볼 수 있다. 또한 북한에서 행위무능력자는 결혼할 수 없지만, 우리의 경우에는 당사자의 의사를 존중하여 의사능력이 있는 경우에는 제한능력자도 혼인할 수 있다. 피한정후견인은 혼인할 수 있으며, 피성년후견인도 부모나 성년후견인의 동의를 받아 혼인할 수 있다(같은 법 제808조 제2항). 이는 잔존능력을 가진 피후견인의 의사결정을 지원하고 그의 복리를 위하여 타당한 규정이며, 북한 학자가 비판하는 것처럼 제한능력자의 자주성 실현을 저해하는 것으로 볼 수는 없다.

이중혼의 경우 우리 민법은 중혼을 취소사유로 규정하므로(같은 법 제816조), 취소되지 않는 한 유효한 혼인으로서 후혼당사자도 법률상 배우자의 지위를 유지한다.

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 모두 자유결혼과 일부일처제를 인정하고 있으므로 통합가족법 제정에 별다른 문제는 없을 것이다. 다만, 피후견인의 의사존중을 위하여 제한능력자도 혼인할 수 있도록 하고, 일단 성립한 중혼은 무효 보다는 취소사유로 규정하여야 할 것이다. 일부일처제를 혼인법의 기본원칙으로 하더라도 후혼의 경우도 이미 혼인이 성립되어 그 실체가 있다면 이를 일정부분 보호하는 것이 혼인의 본질상 타당하기 때문이다. 아울러 분단으로

말미암아 불가피하게 형성되었던 남북한주민 사이의 중혼관계에 대한 특례를 정하고 있는 「남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법」(다음부터는 「특례법」이라 한다) 제6조와 제7조의 규정은 통일 후 중혼 문제의 처리에도 유용할 것으로 생각한다.

제9조(결혼년령) 조선민주주의인민공화국에서 결혼은 남자 18살, 여자 17살부터 할 수 있다.

국가는 청년들이 조국과 인민을 위하여, 사회와 집단을 위하여 보람 있게 일한 다음 결혼 하는 사회적 기풍을 장려한다.

* 민 제807조(혼인적령) 만 18세가 된 사람은 혼인할 수 있다.
* 중혼 제6조(법정혼인연령) 혼인연령은 남자 22세, 여자는 만 20세 미만이어서는 아니 된다, 만혼만육을 권장한다.
* 러가 제15조(혼인체결의 조건) ① 혼인을 체결함에는 혼인하고자 하는 자의 쌍방의 동의와 혼인연령에 달해 있음을 요한다.

  ② 혼인연령은 18세로 정한다.

  ③ 지역(시) 노동자대표회의집행위원회는 경우에 따라 혼인연령을 낮출 수 있다. 그러나 2년을 넘을 수 없다.
* 러신가 제12조 ① 혼인이 성립하기 위하여서는 남성과 여성이 혼인을 하고자 하는 자발적인 합의가 있고 이들이 혼인연령에 도달하여야 한다.

  ② 이 법전 제14조에서 규정된 사정이 있는 경우에는 혼인이 성립할 수 없다.

  제13조(혼인연령) ① 혼인연령은 18세로 한다.

  ② 상당한 이유가 있는 경우에는 혼인등록을 관할하는 주거지의 지방자치정부는 혼인을 하고자 하는 16세에 달한 당사자의 신청에 의하여 혼인체결을 허가할 수 있다.

  16세에 달하기 이전에 특별한 사정을 이유로 하여 예외적으로 인정되는 혼인체결의 절차와 요건은 러시아연방구성체의 법률로 규정될 수 있다.

Ⅰ. 혼인적령

몇 살부터 결혼할 수 있는가 하는 문제는 자원적인 합의를 보장하는 문제와 밀접히 연관되어 있으면서도 독자적인 내용을 가진 결혼성립요건의 하나이다. 법적으로 혼인할 수 있는 연령은 가족법상 개념의 하나로서 해당 사회성원들의 정신도덕적 발전정도와 생리적 발육정도, 사회의 정치제도들과 관련이 있다. 이에 따라 국가마다 법정혼인연령에는 차이가 있다.[194]

당사자들의 자원적인 합의는 자기 행위에 대하여 분별할 수 있을 정도로 일정한 나이에 도달해 있어야 원만히 보장될 수 있다. 북한 민법은 성년연령을 17세로 규정하고 있다(제20조). 뿐만 아니라 모든 공민들이 17살이면 생리적으로 완전히 성숙할 뿐 아니라 정신도덕적으로도 결혼과 같은 일생문제를 스스로 결정할 수 있는 정도에 이르게 되며 가정을 운영할 수 있는 자질과 품성을 갖추게 된다고 본다.

결혼은 부부관계를 맺는 단순한 법률행위가 아니라 결혼이 성립되면 점차 자녀가 태어나게 되며 자녀의 출생은 부모에게 보육교양을 필수적으로 요구한다. 이러한 점을 감안하여 혼인연령을 남자 18세, 여자 17세로 정한 것이다. 또한 혼인연령이 혼인 성립의 중요한 요건의 하나가 되는 것은 조혼이 성행했던 지난 날 우리나라의 역사적 조건과도 관련된다고 한다.[195] 혼인연령을 규정함으로써 조혼을 방지할 수 있기 때문일 것이다. 가족법상의 혼인연령은 「남녀평등권에 대한 법령」에서의 그것과 같은데(동 법령 제6조), 이때에는 조혼의 타파를 목적으로 하였다.

194) 「결혼제도」, 64-65면.
195) 「결혼제도」, 66-69면 참조.

여자의 혼인연령을 남자의 혼인연령보다 1살 적게 규정한 것은 남자에 비하여 여자가 생리적으로 빨리 성숙한다는 상대적 조숙성과 여자에 비하여 남자의 혼인연령이 일정하게 높았던 민족적 풍습을 고려한데 기초한 것이라고 한다.[196]

Ⅱ. 만혼(晩婚)의 장려

북한 가족법은 남자 18살, 여자 17살에 결혼할 수 있는 가능성을 부여하면서도 청년들이 조국과 인민을 위하여, 사회집단을 위하여 보람있게 일한 다음 결혼하는 사회적 기풍을 장려한다는 도덕적 요구를 제기하고 있다. 북한이 만혼을 장려하는 이유는 당사자의 자유롭고 자원적인 합의를 더욱 확실히 보장하기 위한 것이라고 하지만,[197] 실제적으로는 남자의 경우 군복무기간이 길 뿐만 아니라 복무 중에는 결혼이 허용되지 않으며,[198] 여자의 경우도 정치적·경제적 이유로 시집을 늦게 가도록 장려하여 여성들을 노동계급화·혁명화하고 여성의 노동력을 확보하려는 의도 때문이라고 보여 진다. 또한 1970년대부터 산아장려정책에서 산아제한정책으로 전환된 것과도 관련이 있다.[199] 청년들은 의무교육을 마치고 조선인민군대에 입대하여 사회주의조국을 보위하는 영예로운 군사복무를 하며 대학교육을 마치거나 사회생활에 참가하여 사업에 익숙하게 되는 과정을 거쳐 혁명적 세계관이 서게 되며, 혁명적 결혼관이 선 다음 결혼하면 이상적인 결혼을 할 수 있고 가정을 꾸리고 자녀들을 키우는데서 보다 훌륭한 성과를 거둘 수

196) 「결혼제도」, 70면.
197) 리송녀, "공화국가족법은 가족을 공고화하고 혁명화하는 무기" 앞의 글, 147면.
198) 국토통일원, 「북한개요」, 1979, 160면.
199) 「가족법」, 84면.

있게 된다고 한다.[200]

중국도 만혼과 만산을 장려하고 있다.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법은 2007년 개정으로 만 18세가 된 사람은 혼인할 수 있고, 개정 전 남녀의 혼인적령의 차이가 없어졌다. 우리도 개정 이전에는 남자 만 18세, 여자 만 16세가 되어야 혼인할 수 있었다.

2. 통일에 대비한 통합방안

혼인은 당사자들이 독립적으로 공동체를 형성할 수 있어야 하므로 적어도 혼인연령은 성년 이상으로 하는 것이 바람직하다고 본다. 다만, 북한의 성년은 17세이며, 우리의 경우는 19세여서 2살의 차이가 있다. 교육기간을 고려하여 적어도 고등학교를 마치는 해를 성년으로 하고 혼인연령도 성년으로 하는 것이 타당하지 않을까 한다.

우리의 경우를 기준으로 하면, 통상 19세가 되는 2월에 고등학교를 졸업하게 된다. 북한의 경우, 2013년 헌법 개정으로 종래의 11년제 의무교육이 학교전 의무교육 1년을 포함하여 12년제 의무교육으로 되었다(같은 법 제45조). 따라서 지금의 17세 성년 나이는 의무교육을 마치는 시기와 달라져서 성년이 되는 시기나 혼인연령의 변화가 예상된다.

200) 「결혼제도」, 69-70면.

혼인연령을 성년으로 할 경우, 남녀 간의 생리적 차이를 인정할 근거는 없으므로 남녀 사이에 혼인연령에 차등을 둘 필요는 없을 것이다.

제10조(결혼촌수) 8촌까지의 혈족, 4촌까지의 인척이거나 인척이였던자 사이에는 결혼할 수 없다(2009년 개정).

* 구북가 제10조(결혼촌수) 8촌까지의 혈족, 4촌까지의 인척 사이에는 결혼 할 수 없다.
* 민 제809조(근친혼 등의 금지) ① 8촌 이내의 혈족(친양자의 입양 전의 혈족을 포함한다) 사이에서는 혼인하지 못한다.

  ② 6촌 이내의 혈족의 배우자, 배우자의 6촌 이내의 혈족, 배우자의 4촌 이내의 혈족의 배우자인 인척이거나 이러한 인척이었던 자 사이에서는 혼인하지 못한다.

  ③ 6촌 이내의 양부모계(養父母系)의 혈족이었던 자와 4촌 이내의 양부모계의 인척이었던 자 사이에서는 혼인하지 못한다.
* 중혼 제7조(혼인금지사유) 다음 각 호의 1에 해당하는 혼인은 금지한다.

  1. 직계혈족 및 3대 이내의 방계혈족인 경우

  2. 의학상 혼인하여서는 안 된다고 인정하는 질병이 있는 경우
* 러가 제16조(혼인체결의 장애) 다음의 경우에는 혼인의 체결은 허용되지 아니한다.

  (중략)

  - 직계존속 및 직계비속의 관계에 있는 친족 사이, 同父母 및 異父母의 형제자매 사이, 양친과 양자 사이

  (하략)
* 러신가 제14조(혼인체결의 장애) 다음의 경우에는 혼인체결이 허용되지 아니한다.

  (중략)

  - 직계존속과 직계비속의 관계에 있는 친족, 동부모 및 이부모의 형제자매의

경우
- 양친과 양자의 경우
(하략)

Ⅰ. 근친혼 금지

1. 범위

근친결혼은 가까운 친척 사이의 결혼을 의미하며,[201] 북한 가족법은 8촌 이내의 혈족, 4촌까지의 인척이거나 인척이었던 자 사이의 혼인을 허용하지 않고 있다. 2009년 개정 이전에는 인척이었던 자 사이의 혼인은 허용하였으나, 개정으로 근친혼 금지 범위가 더 확대되었다고 볼 수 있다. 다만 초기 가족법 교과서에서는 인척이었던 자 사이의 혼인을 허용하지 않았다.[202]

2. 근거

근친혼을 금지하는 것은 건강한 후대를 낳아 키우기 위해서라고 한다. 근친혼은 유전학적으로 볼 때 인간이 가지고 있는 유전형질 가운데서 우성형질 보다 열성형질을 많이 유전시키는 약점을 가지고 있으므로 근친 사이에 혼인을 하면 건강한 후대를 낳을 수 없으며 인류의 진보에 부정적인 영향을 미친다.[203]

201) 「결혼제도」, 72면.
202) 「조선가족법」, 84-85면.
203) 「결혼제도」, 72-73면.

또한 근친혼을 금지하는 것은 우리 민족의 고유한 미풍양속을 유지하기 위해서라고 한다.[204] 우리나라에서는 고려 말부터 조선 초기에 이르는 시기에 동성동본불혼원칙이 정착되었고 이후 수세기를 내려오면서 법제화, 관습화 되었다. 그런데 이러한 동성동본불혼원칙은 혼인 대상자의 범위를 지나치게 좁혀 혼인 당사자들에게 고통을 주는 경우가 있으므로, 유전에 영향을 줄 수 없는 8촌 이상의 혈족 사이의 혼인은 허용하도록 하였다. 이는 건강한 후대를 낳아 키우려는 사람들의 요구를 충족시켜주며 일상생활에서 이야기되는 도덕적 관념에 저촉되지 않으며 민족이 우수한 전통을 현시대의 요구에 맞게 계속 살려나가는데도 합리적이라고 본다고 한다.[205]

북한 문헌은 인척의 경우 금혼 범위에 관한 구체적인 언급은 없으며, 다만 우리 전통상 금혼 범위와 관련하여 종족외혼제를 취한다고 하지만 실제로는 외척과 인척을 포함한 넓은 범위의 친척외혼제라고만 설명하고 있다.[206]

Ⅱ. 혈족과 인척의 개념

북한 가족법은 우리 민법과 달리 혈족의 정의(定義), 인척의 계원(系源)에 대한 규정이 없다. 최근 북한 문헌도 이에 관한 언급이 없다.

하지만 초기 가족법 교과서는 혈족과 인척의 개념에 대하여 설명하고 있다. 즉, 혈족이라 함은 모녀(母女), 조손(祖孫)과 같이 상호 출생적 계열을 이루는 사람들 또는 형제자매, 숙질(叔姪)과 같이 동일한 공동선조로부터 출생한 사람들을 말하며, 전자를 직계혈족 후자를 방계혈족이라 한다. 혈족관계는 부친 및 그의 혈족들 사이에서도 모친 및 그의 혈족들 사이에서도 동일하게 인정된

204) 백영훈, 앞의 글, 111면.
205) 「결혼제도」, 73-75면; 백영훈, 앞의 글, 111-112면.
206) 「결혼제도」, 74-75면.

다.[207] 다만, 금혼범위 중 '8촌 이내의 모계혈족'에 관하여 종래의 관습을 고려하여 모계혈족의 '모계'를 '자기의 모'에 한정하고 동시에 '혈족'도 모계의 부계혈족에 한정하여 '모의 부계혈족'으로 해석하자는 우리나라 학자의 주장[208]이 북한에서도 설득력이 있다는 견해가 있다.[209]

한편 인척이라 함은 결혼의 결과 일방 배우자와 상대방 배우자의 혈족들 사이를 말하며 인척 사이에는 근친혼 금지 이외에 가족법상 법적인 권리의 무가 발생하지 아니한다고 한다.[210] 이후 문헌도 인척을 자기를 기준으로 보아 자기혈족의 배우자 또는 배우자의 혈족으로 설명하고 있다.[211]

Ⅲ. 촌수계산

북한 가족법은 우리 민법과는 달리 촌수 계산에 대한 규정은 없다. 하지만 북한 문헌에 따르면, 촌수계산법은 우리 민법과 동일하다.

촌수는 같은 혈족안의 항렬과 대를 중심으로 혈연관계의 멀고 가까운 정도를 나타내는 기준이며, 직계에서는 대수가 곧 촌수로 되며, 방계에서의 촌수는 어느 조상에서 갈라졌는가를 따져보고 그 조상과 자신과의 촌수에다 알려고 하는 사람과 그 조상과의 촌수를 합하면 알 수 있다고 한다.[212]

207) 「조선가족법」, 47-49면.
208) 박병호, 「가족법」, 한국방송통신대학 출판부, 1991, 46-47면.
209) 신영호, 앞의 "북한 가족법의 체계와 특색", 358면.
210) 「조선가족법」, 50면.
211) 「민사법사전」, 758면.
212) 「민사법사전」, 623면.

Ⅳ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

혈족에 대한 금혼범위는 남북한이 동일하나 인척에 대한 금혼 범위는 우리 민법이 더 넓다. 우리의 경우 6촌인 인척도 금혼 범위에 포함될 수 있다. 6촌 이내의 혈족의 배우자, 배우자의 6촌 이내의 혈족, 배우자의 4촌 이내의 혈족의 배우자인 인척이거나 이러한 인척이었던 자 사이에서는 혼인하지 못한다(민법 제809조 제2항). 또한 혼인할 수 없는 인척의 계원에 있어서도 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자를 인척으로 보는 우리 민법에 비하여(같은 법 제769조), 위에서 기술한 바와 같이 북한은 인척에 배우자의 혈족의 배우자가 포함되지 않는다.

인척이었던 자 사이에 혼인할 수 없는 것은 남북한이 동일하다.

2. 통일에 대비한 통합방안

근친혼을 금하는 관습이 남북한에서 모두 유지되고 규범화되어 있으므로 이를 규정하는 것이 혼인법의 원칙에 반하는 것은 아니라고 볼 것이다. 그 범위가 다른 입법례에 비하여 넓다고 하더라도 우리 국민의 법감정에 일치한다면 혼인의 자유를 제한한다고 볼 수도 없을 것이다. 다만, 우리 민법상 친족의 범위를 고려하여(같은 법 제777조), 인척에 대한 금혼 범위는 4촌 이내의 인척으로 한정하는 것이 타당하다고 본다.

제11조(결혼등록) 결혼은 신분등록기관에 등록을 하여야 법적으로 인정되며 국가의 보호를 받는다.

결혼등록을 하지 않고 부부생활을 할수 없다.

* 민 제812조(혼인의 성립) ① 혼인은 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.

② 전항의 신고는 당사자 쌍방과 성년자인 증인 2인의 연서한 서면으로 하여야 한다.

* 중혼 제8조(혼인등기) 혼인하고자 하는 남녀 쌍방은 직접 혼인등기기관에 가서 혼인등기를 하여야 한다. 이 법의 규정에 부합하는 경우에는 등기를 해주고 혼인증을 발급한다. 혼인증을 취득하면 부부관계가 확립된다. 혼인등기를 하지 아니한 사람은 보충등기를 하여야 한다.

* 러가 제6조 ② 국가신분등록기관에서 체결된 혼인만이 승인된다. 혼인의 종교적 의식은 기타의 종교적 의식과 함께 법적 의의를 가지지 아니한다.

③ 이 규정은 소비에트신분등록기관의 형성 또는 부활 전에 행하여진 종교적 의식 및 그러한 승인을 받은 출생, 혼인체결, 혼인해소 및 사망에 관한 증명서에는 관계되지 아니한다.

제13조(혼인의 체결) ① 혼인은 국가신분등록기관에서 체결한다.

② 혼인의 등록은 국가적 및 사회적 이익을 위하여 또는 부부와 자녀의 인격상 재산상의 권리 및 이익 보호를 위하여 행하여진다.

제14조(혼인체결의 절차) ① 혼인의 체결은 혼인하고자 하는 자가 국가신분등록기관에 신청서를 제출한 뒤 1월이 경과한 후에 행하여진다.

② 상당한 이유가 있는 경우, 1월의 기간은 지역(시) 노동자대표회의집행위원회 신분등록부(국)장 또는 농촌지방 및 거주지구에 있어서는 농촌(거주지구) 노동자대표회의 집행위원회 위원장에 의하여 단축 또는 연장될 수 있다. 다만 3월을 넘을 수 없다.

③ 혼인의 체결은 의식적(儀式的)으로 행하여진다. 신분등록기관은 혼인하고자 하는 자의 동의가 있는 경우에는 혼인등록에 의식적 설비를 보장한다.

제17조(부부의 권리 및 의무의 발생) 부부의 권리 및 의무는 국가신분등록기관에서 체결된 혼인에 의해서만 발생된다.

제150조(혼인등록) ① 혼인의 등록은 혼인하고자 하는 자의 참석 하에 그들 또는 그들의 친의 일방의 거주지의 신분등록기관에서 한다.

② 혼인하고자 하는 자는 그들의 선택에 따라 본조 제1항에 규정된 신분등록기관 중 한 기관에 그 신청을 제출한다.

③ 혼인하고자 하는 자는 신청서 속에 본법 제16조의 혼인장애가 존재하지 않음을 보증하며, 또 그들 각자가 혼인하였던 일이 있었는가의 여부, 자녀의 유무를 기재하여야 한다.

④ 신청을 수리한 신분등록기관은 혼인하고자 하는 자에게 신분등록의 조건과 정차를 알려주며, 이들이 서로 건강상태 및 가정상황에 대하여 통지하였음을 확인하며, 장차 부부 및 친으로서의 그들의 권리 의무에 대하여 그들에게 설명하며, 혼인장애를 은비(隱秘)하는 책임에 대하여 경고하여야 한다.

⑤ 혼인을 체결한 자의 신분증명서와 그밖에 그들이 본인임을 인증하는 문서 중에는 타방 배우자의 성, 이름, 부(父)의 칭호 및 출생년, 혼인등록의 장소 및 일시를 기재한다.

* 러신가 제1조 가족법의 기본원칙

② 혼인의 경우, 오로지 민사신분행위 등록관청(이하 신분등록기관이라 한다)에서 체결한 혼인만이 인정을 받는다.

제10조(혼인체결) ① 혼인은 신분등록기관에서 행하여야 한다.

② 부부의 권리의무는 신분등록기관에서 공식적으로 혼인등록이 이루어진 날부터 발생한다.

제11조(혼인체결 절차) ① 혼인은 혼인당사자들이 출석한 중 신분등록기관에 접수신청을 한 날부터 1월의 기간이 지난 후 체결되어야 한다.

상당한 이유가 있는 경우에는 신분등록기관은 1월이 지나기 전이라도 혼인의 체결을 허가할 수 있으며 또한 1월의 기간을 연장할 수도 있으나 연장된 기간이 1월을 넘어서는 아니 된다.

특별한 사정이 있는 경우(예컨대 임신, 자녀의 출산, 당사자 일방에 대한 직접적인 생명의 위협, 그 밖의 사정), 혼인은 신청서 접수일부터 체결할 수 있다.

② 혼인체결에 관한 등록은 민사신분행위의 등록에 관해 정해진 절차에 따라 하여야 한다.

③ 신분등록기관이 혼인등록을 거부하는 경우 혼인체결을 원하는 양 당사자(그 일방)는 법원에 제소할 수 있다.

Ⅰ. 결혼의 형식적 요건

1. 의의

일반적으로 결혼의 형식이라고 할 때 그것은 해당 사회 또는 국가가 결혼을 승인하는 일정한 형식을 말한다. 결혼은 어떤 형식이든지 항상 사회나 국가의 승인을 받아야 한다. 때문에 해당 사회나 국가가 결혼을 어떻게 승인하는가에 따라 등록혼(법률혼), 의식혼(종교혼, 관습혼), 사실혼으로 구분된다.[213]

북한 결혼제도는 등록혼을 법정결혼형식으로 인정하고 이에 국가적 보호를 제공한다. 등록혼은 한 남자와 한 여자가 부부로 된다는 것을 법률이 정한 기관에 가서 등록을 할 때에만 결혼이 효력을 발생시킬 수 있는 결혼형식이다.[214]

213) 백영훈, 앞의 글, 112면.
214) 「결혼제도」, 79면.

북한은 1946년 채택된 「남녀평등권에 대한 법령 시행세칙」 제8조 제1항에서 "결혼은 당사자의 자유의사에 의한 결혼서를 당사자가 소관 시·면 인민위원회에 제출하여 수리함으로서 성립한다"고 규정한 이래 1986년 채택된 「민사규정」 제13조[215]를 거쳐 북한 가족법에 이르기까지 일관되게 등록혼주의를 취하고 있다. 결혼등록은 결혼의 형식적 성립요건으로서 부부사이에 법률관계를 발생시키므로 등록을 한 때부터 부부로서의 권리의무를 인정한다. 따라서 결혼등록을 하지 않으면 부부로 인정되지 않는다.[216]

한편 북한은 일정한 형식을 거쳐서 부부관계를 맺는 결혼형식인 의식혼에 법적 효력을 인정하지는 않지만 의식혼은 북한 사회에서 거의 모든 결혼당사자들이 법률혼에 앞서서 반드시 진행하게 되는 중요한 결혼형식이므로 이것을 하나의 결혼형식으로 인정하고 의식혼을 진행한 후 16일안으로 결혼등록을 할 것을 요구하고 있다.[217]

2. 목적

결혼을 국가기관에 등록하는 제도만이 결혼에 대한 국가적 요구를 실현시킬 수 있으며, 개별적 공민들의 생활상 안전을 도모할 수 있다고 한다. 북한에서 결혼등록제도는 다음과 같은 목적이 있다.[218]

---

215) 「민사규정」 제13조에서는 '공민의 신분등록에 관한 규정'과 동일하게 당사자 쌍방이 신분등록기관인 사회안전기관에 직접 출석하여 결혼등록을 행하고 결혼등록신고서에는 당사자의 결혼횟수와 자녀수만을 기재하게 하였다(大內憲昭, 「法律からみた北朝鮮の家族·社會·國家制度」, 「統一評論」1992年 1月號, 57면).

216) 「결혼제도」, 81면.

217) 「결혼제도」, 85면.

218) 「결혼제도」, 81-82면.

(1) 결혼의 공고화

결혼등록제도는 우선 결혼을 공고하게 성립시킬 데 대한 국가적 요구를 실현할 수 있게 한다는 데 중요한 의의가 있다. 국가기관은 개별적 근로자들의 이익과 국가적 이익을 깊이 고려하면서 해당한 결혼이 진정으로 자원적인 결혼인가, 법이 제기하고 있는 요구들을 준수하고 있는가 등을 밝힌 데 기초하여 결혼을 등록하여 준다.

(2) 결혼에 대한 국가적 장악과 주민행정사업의 정확한 실현

결혼등록은 결혼에 대한 국가적 장악을 가능하게 하며 주민행정사업의 정확한 실현을 보장해 준다. 결혼 등록은 인구의 움직임과 장성(將盛)을 국가가 통계적으로 장악할 수 있게 해준다.

(3) 결혼의 공고성 법적 보장

결혼 등록은 성립된 결혼의 공고성을 법적으로 보장해 준다는데 의의가 있다. 사실혼을 인정하지 않고 부부관계를 국가기관에 엄격하게 등록하게 함으로써 일단 등록된 결혼은 재판소의 판결 없이는 함부로 해소할 수 없게 하는 전제를 마련하여 준다.

3. 결혼등록절차

북한 가족법은 구체적인 결혼등록 절차를 두고 있지 않으며, 1955년 채택된 '공민의 신분등록에 관한 규정'[219]에서 그 절차를 명시하고 있다. 이

규정의 개정 여부는 확인할 수 없다.

북한 문헌에 따르면 결혼등록은 신분등록기관이 맡아서 수행한다. 결혼등록을 하려고 하는 당사자 쌍방은 법이 제기한 요구를 갖춘 결혼등록신청서를 가지고 직접 신분등록기관에 함께 가야 한다. 신분등록기관은 결혼등록신청서를 접수하고 결혼의 성립요건 즉, 당사자들의 자원적 합의, 법정나이, 이중결혼금지, 근친결혼금지를 지켰는가를 심의하여 이를 기초로 결혼을 승인하며 결혼등록대장에 등록한다. 북한 초기 결혼등록 실무에 따르면 직접 출석한 당사자들을 상대로 결혼의 실질적 성립요건인 자원적 합의의 존재, 결혼연령의 도달, 중혼 여부 등에 관하여 심사하고 이를 위반한 경우에는 결혼등록을 거부하였다.[220]

신분등록기관은 결혼등록을 한 다음 당사자들이 가지고 있는 신분증(시민증, 공민증)의 해당란에 결혼사항을 기재한다. 다만, 당사자 중 신분증을 가지지 않게 된 공민[221]인 경우에는 신분등록기관의 결혼등록대장과 상대편 당사자의 신분증에 결혼사항이 등록되면 결혼 등록을 인정한다. 따라서 결혼 성립여부를 확인할 수 있는 기초문건은 결혼등록대장이다.[222]

신분등록기관은 「남녀평등권에 대한 법령시행세칙」 제8조에서는 '시·면 인민위원회', 「공민의 신분등록에 관한 규정」에서는 '거주지 신분등록소',

219) 「공민의 신분등록에 관한 규정」(1955. 3. 5. 내각결정 제53호) 제10조는 "결혼등록을 하려는 공민들은 당사자 쌍방이 동시에 거주지 신분등록소에 출두하여 결혼등록신고서를 제출하고 결혼증을 교부받는 동시에 당사자 쌍방의 공민증에 등록하여야 한다"라고 규정하고 있다.

220) 「조선가족법」, 64면.

221) 북한은 공민이 조선인민군, 조선인민경비대와 인민보안, 안전보위기관에 입대한 경우에 출생증, 공민증, 평양시민증을 거주하던 지역의 인민보안기관에 제출하며, 재판서의 판결에 의하여 노동교화형을 받았을 경우에는 출생증, 공민증, 평양시민증을 회수하므로(공민등록법 제13조 참조), 공민인 경우에도 신분증을 가지지 않게 되는 경우가 있을 수 있다.

222) 「결혼제도」, 81-82면.

「민사규정」에서는 '사회안전기관'이다. 현행법상 신분등록기관이 어딘지 명시되어 있지 않으나 공민등록법[223]상 출생, 거주, 퇴거 등록을 하는 기관이 거주지역의 인민보안기관이므로(같은 법 제3조) 신분등록기관도 이와 동일하다고 추측된다.

Ⅱ. 사실혼의 인정 여부

사실혼은 법이 정한 절차를 거치지 않고 한 남자와 한 여자가 사실상(실제적인)의 부부생활을 하는 행위를 말하며, 법률혼에 대치되는 가족법상의 개념이다. 북한은 사실혼을 인정하지 않을 뿐만 아니라 사회주의법무생활을 어긴 위법행위로 단호히 배격한다.[224]

같은 사회주의 국가인 중국의 경우, 최고법원은 1989. 11. 21. 사법해석에서 배우관계에 있지 않는 남녀가 결혼등록을 하지 않은 상태에서 부부의 이름으로 동거생활을 하고 주위 사람들도 부부관계라고 인정하고 있는 경우에 만일 쌍방이 결혼과 관련한 법정조건에 부합된다면 사실혼관계를 인정할 수 있다고 하였다.[225]

다만, 북한도 정권초기 사실혼을 다음과 같은 경우 예외적으로 인정하였다.[226]

우선 해방 후 결혼등록제도가 실시되기 이전에 맺어진 결혼관계에 대하여 등록혼과 같은 법적 효력을 인정하였다. 「북조선 남녀평등권에 대한 법령 시행세칙」이 발표되기 이전에 맺은 모든 결혼에 대하여 새롭게 결혼등록을 하거나 결혼증을 교부하여 주지는 않았지만 해방 후 공민증제도가 실

223) 1997. 11. 26. 채택되고 1998년, 2000년 개정함.
224) 「결혼제도」, 87면.
225) 「결혼제도」, 90면.
226) 「결혼제도」, 88-89면.

시되면서 공민증의 결혼관계란에 배우자의 이름과 결혼날짜를 밝혔다.

해방 후 남한에서 맺어진 결혼의 경우도 동일한 해결방법을 취한다고 해석하고 있다.[227]

다음으로 결혼등록을 하지 않았으나 사실혼관계에 있는 일방 당사자의 공민증에 상대방 당사자가 배우자로 기재된 경우 중 특수한 사정이 있는 경우 사실혼을 인정하였다. 예컨대 갑남과 을녀가 1953년 3월 결혼식을 거행하고 동거하여 딸을 출산하였으나 결혼등록을 하지 않은 상태에서 갑남이 군대에 입대하였고 그 후 을녀가 1954년 공민증을 재교부받으면서 갑남이 군대에 복무하고 있는 조건에서 일방적으로 자신의 공민증에 갑남을 남편으로 표시한 기재를 받았다. 갑남은 1955년 휴가로 귀가하였을 때에 이 사실을 알았을 뿐만 아니라 군대복무 중 을녀를 자신의 배우자로 확인하는 군부대의 증명서를 갑남 자신이 교부 받아 가족들에게 보냈으며 을녀는 그 증명서에 의하여 갑남의 처로서 국가로부터 혜택을 받아 왔다. 그런데 1956년 갑남은 제대 후 병녀와의 사이에 결혼 등록을 하였다. 이에 북한의 재판소는 갑남과 을녀 사이에 법적으로도 부부관계가 성립되어 있으며, 따라서 갑남과 병녀 사이의 결혼은 무효라고 판결하였다.[228]

마지막으로 한국전쟁시기 일부 사실혼의 배우자들에게 법률혼의 부부와 동일한 권리의무를 부여하였다. 북한 최고재판소는 1953년 5월 31일부 최고재판소 전원회의 결정 제39호로 일부 사실혼의 배우자들에게 법률혼의 부부와 동일한 권리의무를 부여할 데 대한 지시를 주었다. 최고재판소 전원회의에서는 결혼등록을 하지 않고 사실상 부부생활을 하여 오던 배우자 중 일방이 인민군대, 빨치산 및 정치공작대 등에서 활동하다가 사망하였을 경우 남아 있는 배우자에게 법률혼의 부부와 동일한 권리의무를 부여하였

227) 「조선가족법」, 66면.
228) 「조선가족법」, 67-68면.

다. 이 경우 사실혼관계가 있었다는 사실은 정권기관의 해당 증명서를 통하여 확인하였다.

최근 북한 사회도 정권초기와 마찬가지로 법률혼을 원칙으로 하고 있는 이상 당연히 사실혼이 발생할 수밖에 없을 것으로 예상되나 사실혼을 법적으로 보호하지는 않는 것으로 보인다. 최근 북한 문헌은 "조선민주주의인민공화국이 창건된 후 60여년이 가까워오는 기간 우리나라에서는 준법교양이 끊임없이 강화되고 우리 인민들의 정신도덕상태가 건전해진 사정으로 하여 실무실천에서는 사실혼문제가 별로 제기되지 않고 있다"[229]고 한다. 그러나 실제 있어서도 이 규정이 그대로 관철될 수 있을 것인가에 대하여는 의문이라는 견해가 있다. 왜냐하면 혼인 외의 자에 대한 보호를 명문으로 규정하고 있으며, 사실혼 부부 사이의 재산관계는 가족법적인 고려를 해야 할 필요가 있기 때문이다.[230]

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법상 혼인의 형식적 절차는 북한 가족법상 혼인등록 절차와 차이가 있다. 우리는 북한과 달리 혼인 당사자가 함께 신분등록기관에 가서 등록할 필요는 없으며, 당사자 쌍방과 성년자인 증인 2인의 연서한 서면으로 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 정한 바에 따라 신고하면 된다(민법 제812조). 북한의 공민증에 해당하는 주민등록증에 혼인 여부를 명시하지도 않는다.

229) 「결혼제도」, 89면.
230) 신영호, 앞의 "북한 가족법의 체계와 특색", 362면.

우리도 북한과 마찬가지로 법률혼을 원칙으로 하며, 민법상 사실혼에 관한 규정을 두고 있지는 않으나, 판례는 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 사의 합치가 있고 객관적으로 부부공동생활이라고 인정할 만한 혼인생활의 실체가 존재하면 사실혼 성립을 인정하며,[231] 법률혼에 준하는 보호를 하고 있다.[232] 또한 법률혼이 존재하는 중혼적 사실혼관계의 경우에도 법률혼인 전 혼인이 사실상 이혼상태에 있다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 사실혼을 보호하기도 한다.[233]

2. 통일에 대비한 통합방안

혼인은 사회의 기본단위인 가정을 형성하는 기초로서 그 사회에서 요구하는 일정한 요건을 충족하는 경우에 법적으로 보호되어야 한다. 따라서 현재 남북한에서 인정하는 법률혼을 혼인법의 기본원칙으로 하고, 그 방식은 법률혼의 목적에 더 충실할 수 있는 등록혼 즉 민사혼이 타당하다.

231) 대법원 2001. 1. 30. 선고 2000도4942 판결 등.
232) 대법원 1994. 12. 22. 선고 93다52068, 52075 판결, 대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결 등.
233) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다64161 판결 등.

제12조(재외공민의 결혼등록) 다른 나라에서 사는 공화국공민의 결혼등록은 조선민주주의인민공화국 령사대표기관에 하며 령사대표기관이 없을 경우에는 그 나라의 해당기관에 할 수 있다.

* 민 제814조(외국에서의 혼인신고) ① 외국에 있는 본국민사이의 혼인은 그 외국에 주재 하는 대사, 공사 또는 영사에게 신고할 수 있다.

② 제1항의 신고를 수리한 대사, 공사 또는 영사는 지체없이 그 신고서류를 본국의 재외국민 가족관계등록사무소에 송부하여야 한다.

Ⅰ. 재외공민의 결혼등록

외국에 거주하는 북한 주민의 결혼등록은 북한 영사대표기관이 하며 영사대표기관이 없는 경우에는 그 나라의 해당기관에 할 수 있다. 규정상 북한주민 간의 결혼이라고 표현하고 있지는 않지만 북한주민 간의 결혼을 의미한다고 해석하여야 할 것이다. 외국인과의 결혼은 대외민사관계법(1995년 2월 22일 채택, 1999년, 2008년 수정보충)이 적용되기 때문이다.

북한 주민이 외국인과 결혼하는 경우 결혼의 방식에 대하여서는 당사자들이 결혼하는 나라의 법을 적용한다(대외민사관계법 제35조 제2항)

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리의 경우도 북한과 마찬가지로 외국에 있는 본 국민사이의 혼인은 그

외국에 주재하는 대사, 공사 또는 영사에게 신고할 수 있다. 외국인과 혼인하는 경우 혼인의 방식은 혼인거행지법 또는 당사자 일방의 본국법에 의한다. 다만, 대한민국에서 혼인을 거행하는 경우에 당사자 일방이 대한민국 국민인 때에는 대한민국 법에 의한다(국제사법 제36조 제2항).

재외국민의 결혼에 대한 규정이 우리와 북한이 동일하므로 이에 따르면 될 것이다.

제13조(결혼의 무효) 이 법 제8-10조에 위반되는 결혼은 무효이다.
결혼의 무효인정은 재판소가 한다.

* 민 제815조(혼인의 무효) 혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 무효로 한다.

  1. 당사자간에 혼인의 합의가 없는 때
  2. 혼인이 제809조 제1항의 규정을 위반한 때
  3. 당사자간에 직계인척관계(直系姻戚關係)가 있거나 있었던 때
  4. 당사자간에 양부모계의 직계혈족관계가 있었던 때

  제816조(혼인취소의 사유) 혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 법원에 그 취소를 청구할 수 있다.

  1. 혼인이 제807조 내지 제809조(제815조의 규정에 의하여 혼인의 무효사유에 해당하는 경우를 제외한다. 이하 제817조 및 제820조에서 같다) 또는 제810조의 규정에 위반한 때
  2. 혼인당시 당사자 일방에 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대사유 있음을 알지 못한 때
  3. 사기 또는 강박으로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때

* 중혼 제10조 아래 사항 중 하나에 해당하면 혼인은 무효이다.

  (1) 중혼일 때
  (2) 결혼을 금지하는 친족관계일 때
  (3) 결혼 전에 의학적으로 결혼할 수 없는 질병이 있으며, 결혼 후에도 아직 치유가 되지 않은 때
  (4) 법정결혼연령에 이르지 않은 때

* 러가 제43조(혼인무효확인의 기초) ① 혼인은 본법 제15조 및 제16조의 조

건에 위반하고 있는 경우와 가족을 이룰 의사없이 혼인이 등록되어 있는 경우(가장혼인)에는 무효로 확인될 수 있다.

② 혼인은 혼인등록을 한 자가 법원의 사실심리 전에 사실상 가족을 이루고 있는 경우에는 가장(假裝)으로 인정될 수 없다.

③ 사건심리시까지 혼인체결을 방해하는 상황이 없어진 경우에는 그러한 상황이 없어진 때부터 혼인은 유효한 것으로 인정될 수 있다.

제44조(혼인무효의 확인절차) ① 혼인무효의 절차는 재판절차에 의한다.

② 부부, 그 혼인의 체결에 의하여 권리가 침해된 자, 후견 및 보좌기관 그리고 검사는 혼인무효의 확인을 청구할 수 있다.

③ 정신병 또는 정신박약을 이유로 행위무능력자로 인정된 자와 체결된 혼인무효확인 사건의 심리에 있어서는 후견 및 보좌기관이 사건에 참가하여야 한다.

④ 혼인무효를 인정하는 재판이 확정되면 법원은 그 판결의 사본을 혼인등록지의 신분등록기관에 송부한다.

제45조(부부의 혼인연령 미달의 경우에 있어서의 혼인무효 확인) ① 혼인연령을 저하(低下)하지 아니한(본법 제15조) 미성년자와의 혼인은, 혼인연령에 달하기 전에 혼인한 배우자의 이익이 그것을 요구할 때는 무효로 확인될 수 있다.

② 이 이유에 의한 혼인무효의 확인은, 미성년의 배우자, 그 양친 또는 후견인(보좌인), 그리고 후견 및 보좌기관 또는 검사가 청구할 수 있다.

③ 소송에는 모든 경우에 있어서 후견 및 보좌기관이 참가하여야 한다.

④ 사건을 심리할 때까지 미성년의 배우자가 성년에 달하고 있는 경우에는 그의 청구 또는 검사의 청구에 의하여 결혼을 무효로 확인할 수 있다.

* 러신가 제27조(혼인무효의 확인) ① 혼인이 이 법률 제12조부터 제14조에 규정된 요건들 및 제15조 제3항에 규정된 요건들에 위반하는 경우에는 혼

인은 무효로 확인되어야 하며 또한 가장혼인이 성립한 경우, 즉 부부 쌍방 또는 부부 일방이 가족관계형성의 의사 없이 혼인을 등록한 경우에도 혼인은 무효로 확인되어야 한다.

② 혼인무효의 확인은 법원이 한다.

③ 법원은 혼인무효를 확인하는 판결이 발효한 날부터 3일 이내에 위 판결의 사본을 혼인등록지의 신분등록기관에 송부하여야 한다.

④ 혼인은 혼인등록이 있었던 날(이 법전 제10조)부터 무효로 된다.

제28조(혼인무효확인 청구권자) ① 혼인무효확인 청구권자는,

- 혼인연령에 달하지 아니한 자가 혼인체결에 관한 승낙 없이 혼인한 경우에는 혼인연령미달자인 배우자, 그의 부모(또는 그 대리인), 후견 또는 보좌기관이나 검사이다. 혼인연령미도달자인 부부가 18세에 도달한 경우에는 혼인무효확인청구권은 오로지 본인에게만 있다.
- 혼인체결에 관하여 부부 일방의 자발적인 합의 없이 강요, 기망, 착오의 결과로서 또는 혼인등록시의 상태로 인하여 자신의 행위의 의미를 깨닫는 것이 불가능하였거나 또는 자신의 행위를 지배하는 것이 불가능하였던 결과로서, 혼인등록이 이루어진 경우에는 혼인등록에 의하여 자신의 권리를 침해당한 배우자 및 검사이다.
- 혼인장애사유의 존재를 인식하지 못하였던 배우자, 행위무능력자로 인정된 배우자의 후견인, 해소되지 아니한 전혼의 배우자 및 이 법전 제14조의 요건을 위반하여 이루어진 혼인의 공식화에 의하여 권리를 침해당한 그 밖의 사람 및 또한 후견기관과 보좌기관 및 검사이다.
- 가장혼인의 경우에는 검사 및 혼인이 가장이었음을 알지 못하였던 배우자이다.
- 이 법전 제15조 제3항에서 규정하고 있는 상황이 있는 경우에는 그 권리를 침해당한 배우자이다.

② 혼인연령미달자와의 사이에 이루어진 혼인의 무효확인사건 및 법원에 의하여 무능력으로 인정된 자와의 사이에 이루어진 혼인의 무효확인사건을 심

리함에서는 후견 및 보좌기관이 절차에 참가한다.

제29조(혼인무효를 배제하는 사유) ① 혼인무효확인사건을 심리하는 시점에서 혼인의 장애사유가 소멸한 경우, 법원은 혼인을 유효로서 인정할 수 있다.

② 법원은 혼인연령미달자의 이익을 보호하는데 필요하고 더불어 혼인연령미달자가 혼인무효확인에 대하여 동의하지 아니하는 경우에는 혼인연령미달자와의 사이에 이루어진 혼인의 무효확인청구를 기각할 수 있다.

③ 가장혼인을 등록한 자가 법원이 사건을 심리하기 전에 사실상 가족관계를 형성한 경우에는 법원은 가장혼인이라고 확인하여서는 아니 된다.

④ 이혼 이후에는 무효혼으로 확인되어서는 안 된다. 다만, 부부 사이에 금혼범위인 친족관계에 있거나 또는 부부 일방이 혼인등록시에 또 다른 혼인관계에 있었던 때(이 법전 제14조)에는 그러하지 아니하다.

Ⅰ. 개념과 법적 성질

1. 개념

결혼의 무효는 결혼 성립요건을 준수하지 않은 남녀 사이의 결합에 대하여 법적 효력을 처음부터 인정하여 주지 않는 가족법상의 제도이다. 결혼 성립요건에서 어느 하나의 요건이라도 위반하면 신분등록기관이 그 결혼등록을 거부하게 되어 결혼 성립 자체가 되지 아니하나, 현실에서 신분등록기관이 결혼 성립요건을 위반한 사실을 몰랐다든가 기타 원인으로 결혼등록이 되었으나 등록 당시에 이 그 결혼이 법의 요구조건을 위반하였다는 사실이 후에 판명되는 경우가 있을 수 있다. 이러한 경우를 예견하여 결혼무효제도를 두고 있다.[234)]

북한은 결혼의 무효와 취소는 구별의 실익과 합리적 근거가 없다는 이유로[235] 결혼 무효제도만을 인정하며, 결혼의 취소에 대한 규정은 없다.

러시아공화국 혼인·가족법과 중국 혼인법도 결혼의 무효에 관한 규정만을 두고 있다.

2. 법적 성질

북한 가족법은 "결혼의 무효인정은 재판소가 한다"라고 규정하여 무효의 법적 성질이 재판상 무효[236]임을 명시하고 있다. 따라서 일단 법적으로 확정된 결혼은 그 결혼을 무효로 인정하는 재판소의 판결이 있는 경우에 한하여서만 무효로 된다. 이러한 점에서 우리법상의 신분행위의 취소와도 유사하다고 볼 수 있으나 재판에 의하여 무효로 확인되면 혼인성립시까지 소급하여 무효로 된다는 점에서 혼인 취소의 소급효를 제한하는 우리법상 취소와는 구별된다.

Ⅱ. 무효사유

북한 가족법상 결혼의 무효는 앞서 본 결혼의 실질적 요건인 가족법 제8조에서 제10조를 위반한 경우에 인정된다.[237]

---

234) 「결혼제도」, 92-95면.

235) 「조선가족법」, 89-90면.

236) 혼인무효가 당연무효인가 형성무효(재판상 무효)인가에 관하여 견해가 대립된다. 전자에 의하면 무효확인의 소가 제기되지 않더라도 다른 소로 혼인의 무효를 주장할 수 있는 반면에 후자에 의하면 일정한 사람의 소에 의한 무효의 판결이 있기까지는 그 혼인은 유효한 것으로 다루어진다(신영호, 「가족법강의」(제2판), 세창출판사, 2013, 93-94면 참조).

1. 자원적 합의가 없는 경우

자유결혼의 권리가 보장되지 않는 결혼 즉 당사자들의 자원적 합의 없이 이루어진 결혼은 무효이다. 여기에는 착오로 인한 결혼, 기만당하였거나 폭행 또는 협박을 당하여 체결한 결혼 등이 속한다.

기만, 폭행, 협박 또는 착오에 의하여 결혼하였으나 추후 그러한 상태에서 벗어나 자원적 의사에 기하여 결혼관계를 유지하여 왔음에도 불구하고 다른 원인으로 결혼관계를 단절시키려는 의도가 생겼다고 해서 결혼 당시 자원적 합의의 결여를 이유로 결혼의 무효를 주장하는 경우에는 무효인정을 제한한다. 따라서 기만, 폭행, 협박 또는 착오의 사실을 알고 결혼의 무효를 주장할 수 있는 자유로운 상태에 처해진 때로부터 일정한 기간, 예컨대 6개월이 경과한 뒤에는 자원적 합의의 결여를 이유로 그 결혼을 무효로 인정할 수 없다고 해석한다.[238] 정신병자와의 결혼도 동일하다.

2. 중혼

앞의 결혼등록제도에서 언급한 바와 같이 일부일처제 원칙을 어기고 중혼을 한 경우에 그 결혼은 무효이다. 당사자들의 주관적인 선의·악의를 불문하고 전혼이 유효하며 후혼은 무효이다. 전혼과 후혼이 동시에 병존하는 가운데 전혼이 이혼 또는 상대방의 사망으로 해소된 경우 후혼의 유효성에 관하여 북한의 해석론은 부정적이다. 즉 후혼을 무효로 하더라도 다시 합법적으로 결혼등록을 할 수 있으므로 큰 의미는 없으

237) 「결혼제도」, 96-97면.

238) 본인의 착오에 기한 결혼의 경우는 이혼문제로 될 뿐이고 결혼무효의 독립적 사유는 되지 아니한다(「法律からみた北朝鮮の社會」앞의 책, 194면).

나, 후혼을 무효로 하는 것이 일부일처제 원칙의 보호에 철저하고 전혼을 인위적으로 해소시키려는 부작용을 방지할 수 있으며 후혼의 효력을 결혼성립시부터 유효한 것으로 간주함으로써 발생할 수 있는 복잡한 문제를 피할 수 있기 때문에 후혼의 유효성을 인정하지 아니한다.[239]

구 소련에서는 결혼무효 사례의 98%가 중혼에 해당하였다. 이는 결혼에 관한 법률이 빈번히 개정되어 한 때는 결혼과 이혼에 등록을 요하지 않았기 때문이다. 한편 러시아공화국 혼인·가족법 제43조 제3항은 "사건심리시까지 결혼체결을 방해하는 상황이 없어진 경우에는 그러한 상황이 없어진 때부터 결혼은 유효한 것으로 인정될 수 있다"고 규정함으로써 전혼이 해소된 때부터 후혼은 유효성이 인정되었다.[240]

3. 결혼연령 미달

법이 정한 결혼나이 즉, 남자 18살, 여자 17살에 이르지 못한 결혼은 무효이다. 다만 여기서 유의할 점은 결혼 무효이유가 결혼등록 당시에 법정 결혼나이에 이르지 못했거나 또는 결혼무효 확인 당시에 법정 결혼나이에 이르지 못하였을 경우에만 해당된다는 것이다. 예컨대, 법정결혼나이에 도달하기 전에 결혼등록을 하였는데 일정한 기간이 경과하여 법정결혼나이에 도달한 경우에는 결혼무효 문제가 제기되지 않는다.[241]

---

239) 김정금, 「가족법」, 김일성종합대학출판사, 1985, 36-37면.

240) 고려대학교가족법교실 편역, 「소비에트가족법」북한법연구자료총서 제1집, 고려대학교 법학연구소, 1984, 41면.

241) 「결혼제도」, 97면.

4. 근친혼

근친결혼 즉, 8촌까지의 혈족, 4촌까지의 인척이거나 인척이었던 자 사이의 결혼은 무효이다.

Ⅲ. 결혼무효인정의 절차

북한에서 결혼의 무효인정은 재판소의 판결로서만 할 수 있고 일단 법적으로 정식화된 결혼은 그 결혼을 무효로 인정하는 재판소의 판결이 없다면 그 누구도 해당 결혼의 무효를 주장을 할 수 없다. 북한에서는 가사소송을 민사소송의 한 형태로 파악하고 있으므로 결혼무효의 소를 포함한 일체의 가족법 관련 소송에 민사소송법이 적용된다.

결혼무효의 소를 청구할 권리는 본인들과 그 결혼에 의하여 이익을 침해당한 제3자, 그리고 국가의 대표자인 검사에게 있다. 다만 결혼의 무효 인정을 청구함에 있어서 청구권자의 범위는 동일하지 않다. 결혼연령, 일부일처제, 근친혼 금지에 관한 규정을 위반한 경우 그 청구는 배우자 쌍방, 이해관계를 가진 제3자 및 검사가 할 수 있지만, 자원적인 합의에 관한 규정을 위반함으로써 착오로 인하여 결혼하거나 기만, 폭행 또는 협박 때문에 체결한 결혼으로 인한 무효인정청구는 피해자만이 그 청구권자가 될 수 있다. 결혼연령에 미달하거나 중혼 또는 근친혼인 경우에는 무효인 결혼으로 인한 부정적 영향이 당사자들의 주관적 의사보다 중시되기 때문에 책임 있는 당사자까지도 소를 제기할 수 있다. 그러나 자원적 합의가 결여된 결혼의 경우에는 그러한 영향을 받은 배우자가 자유로운 의사에 기하여 결혼의 지속을 선택할 수도 있기 때문에 검사와 제3자의 원고적격성은 부정되며, 기만, 폭행, 협박 등의 행위를 행한 배우자는 어떠한 이유로도 결혼의 무효

를 주장할 수 없음은 신의칙에 비추어 당연하다. 따라서 오직 그러한 영향을 받은 선의의 배우자만이 원고적격성을 가진다.[242]

Ⅳ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

혼인은 재산상의 행위와는 달리 성립하면 사실상 당사자 간에 정신적·육체적 공동생활이 발생한다. 그러므로 우리 민법은 혼인의 성립요건과 관련하여 가능하면 무효로 되는 경우를 제한하고, 성립요건을 충족하지 못한 대부분의 경우 그 혼인을 취소할 수 있는 것으로 함과 동시에 취소의 효과에 관해서도 소급효를 제한하고 있다. 당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때, 8촌 이내의 혈족 사이의 혼인, 당사자 간에 직계인척관계가 있거나 있었던 때, 당사자 간에 양부모계의 직계혈족관계가 있었던 때에는 그 혼인이 무효이며(민법 제815조), 그 밖의 혼인 장애사유는 취소사유로서 취소하지 않으면 그 효력을 유지한다.

우리 법원은 북한과는 달리 혼인 무효의 법적 성질을 당연무효로 보고 있다.[243] 따라서 당연무효설은 일반원칙에 따라 무효확인의 소를 제기할 수 있고, 그러한 판결이 없더라도 이해관계인은 다른 소송에서 혼인의 무효를 주장할 수 있다.

---

242) 「조선가족법」, 92-94면.

243) 대법원 1983. 9. 27. 선고 83므22 판결 등.

2. 통일에 대비한 통합방안

이미 성립한 혼인공동체를 보호할 수 있다는 관점에서, 혼인의 무효사유를 최소화하고 성립요건을 충족하지 못한 대부분의 경우를 혼인의 취소사유로 규정하는 우리 법제가 북한의 결혼무효제도 보다 더 합리적인 제도라고 본다.

제14조(무효로 된 결혼에서 자녀양육) 무효로 인정된 결혼은 처음부터 이루어지지 않은 것으로 한다. 그러나 자녀양육문제는 이 법 제22조, 제23조에 의하여 해결한다.

* 중혼 제12조(혼인무효 또는 취소의 법률효과) 무효 또는 취소된 혼인은 처음부터 무효이다. 당사자는 부부의 권리와 의무를 가지지 아니한다. 동거기간에 취득한 재산은 당사자들이 협의하여 처리한다. 합의가 이루지지 아니할 경우 인민법원의 과실이 없는 일방에 유리하게 하는 원칙에 따라 판결한다. 중혼으로 혼인이 무효로 된 경우, 재산처리 시 합법적 혼인을 한 당사자의 재산권리와 이익을 침해할 수 없다. 당사자가 출산한 자녀에 대하여는 이 법의 부모자녀에 관한 규정을 적용한다.

* 러가 제46조(혼인무효의 효과) ① 무효로 확인된 혼인은 그 체결시부터 그러하였던 것으로 본다.

② 무효로 확인된 혼인관계에 있는 자는 어떠한 부부의 권리와 의무도 발생시키지 아니한다. 다만 본조 제4항과 제5항에서 규정된 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 무효로 확인된 혼인관계에 있었던 자에 의하여 공동으로 취득된 재산에 대하여는, 러시아연방민법전 제116조 내지 제125조의 규정이 적용된다.

④ 배우자의 일방이 혼인관계에 있음을 타방에게 숨기고 있는 경우에는 혼인무효를 확인함에 있어 법원은 본법 제25조 내지 제29조에 따라 그와 무효인 혼인관계에 있었던 자를 위한 부양료를 그로부터 징수할 수 있다. 또 혼인이 무효로 확인되기까지 이들에 의하여 공동취득한 재산에 대하여, 본법 제20조 내지 제22조의 규정을 적용할 수 있다.

⑤ 혼인체결의 장애가 있었음을 알지 못하였던 배우자는, 혼인체결시에 선택하였던 성(姓)을 계속 사용할 수 있다.

⑥ 혼인무효의 확인은 이와 같은 혼인에 의하여 출생한 자녀의 권리에는 영

향을 미치지 아니한다.

* 러신가 제30조(혼인무효확인의 효과) ① 재판에 의하여 무효임이 확인된 혼인은 이 법전에서 정하고 있는 부부 사이의 권리나 의무를 발생시키지 아니한다. 다만 이 조 제4항과 제5항에서 규정하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 재판에 의하여 무효임이 확인된 혼인의 부부 사이에 공동으로 취득한 재산에 관하여는 재산분할에 관한 러시아연방민법전의 조항들이 적용되어야 한다. 부부 쌍방이 서명한 혼인계약(이 법률 제40조부터 제42조)은 무효로 인정된다.

③ 혼인무효확인은 무효인 혼인관계에서 출생하였거나 또는 혼인무효임이 확인된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀의 이익에 어떠한 영향도 미치지 아니한다(이 법전 제48조 제2항).

④ 혼인무효확인판결을 할 때에는 법원은 무효인 혼인에 의하여 권리를 침해당한 배우자(선의의 배우자)가 이 법률 제90조와 제91조에 따라 타방 배우자로부터 부양료를 받을 권리와, 혼인이 무효로 확인되기 전에 공동으로 획득한 재산의 분할에 관하여 이 법률 제34조, 제38조 및 제39조의 규정을 적용할 권리가 있음을 인정할 수 있으며 또한 혼인계약의 전부 또는 일부의 유효를 인정할 수 있다.

선의의 배우자는 민법에서 규정하고 있는 원칙에 따라서 자신에게 발생한 물질적, 정신적 손해의 배상을 청구할 권리를 가진다.

⑤ 선의의 배우자는 혼인의 무효가 확인되었을 경우, 혼인등록시 자기가 선택하였던 성을 유지할 권리를 가진다.

Ⅰ. 결혼무효의 효과

1. 당사자 사이의 효과

무효인 결혼은 소급적 효력을 가진다. 즉, 재판소의 판결에 의하여 결혼이 무효로 인정되면 그 결혼은 해당 판결이 확정된 때부터가 아니라 결혼이 등록된 때부터 무효한 것으로 된다. 따라서 그 결혼관계를 맺었던 사람들 사이에는 부부로서의 어떠한 권리, 의무도 처음부터 발생하지 않은 것으로 된다.

따라서 결혼이 무효로 인정되면 결혼 중에 취득한 재산에 대한 분할은 가족법 규정이 적용되는 것이 아니라 민법상의 공동소유분할규범이 적용된다. 또한 배우자들 사이에는 상대 배우자를 부양할 의무가 발생하지 않는다. 결혼이 무효가 되면 처음부터 결혼이 존재하지 않은 것이 되므로 이혼과는 달리 그들에게 부양의무를 부과할 조건이 없기 때문이다.[244] 구 소련의 경우, 배우자의 일방이 혼인관계에 있음을 타방에게 숨기고 있는 경우에는 혼인무효를 확인함에 있어 법원은 그와 무효인 혼인관계에 있었던 자를 위한 부양료를 그로부터 징수할 수 있고, 혼인이 무효로 확인되기까지 이들에 의하여 공동취득한 재산에 대하여, 부부재산제 규정의 적용을 인정하였다(러시아공화국 혼인·가족법 제46조 제4항).

2. 무효혼과 자녀양육

결혼이 무효로 인정되는 경우에도 그 결혼관계에서 출생한 자녀들에게는 법률적으로 그 어떤 영향도 미치지 않는다. 즉, 자녀는 유효한 결혼관계

244) 「결혼제도」, 99면.

에서 출생한 자녀들과 동일한 권리를 가진다. 따라서 자녀양육문제는 이혼 후의 자녀양육에 관한 규정에 의하여 해결한다.[245]

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리의 경우도 혼인이 무효가 되면 북한과 마찬가지로 무효혼의 당사자는 처음부터 부부가 아니었던 것으로 되고, 부부임을 기초로 한 상속, 권리변동도 무효로 된다. 다만, 혼인이 무효가 되면 당사자 일방은 과실 있는 상대방에 대하여 재산상·정신상의 손해배상청구를 할 수 있다(민법 제825조에 의한 제806조의 준용).

무효혼에서 출생한 자녀의 지위는 북한과 차이가 있다. 우리의 경우는 혼인이 무효가 되면 양 당사자 사이의 출생자는 혼인 중의 자녀로 보호받을 수 없고(제855조 제1항), 혼인 외의 자녀가 된다. 다만, 그에 대해서 부가 한 출생신고는 인지의 효력이 인정된다(가족관계의 등록 등에 관한 법률 제57조).

우리 민법은 혼인이 취소된 경우에 그 사이에 태어난 자의 양육책임과 면접교섭권에 대하여는 이혼에 관한 규정을 준용하도록 명시하고 있으나(같은 법 제824조의2), 무효혼에서 태어난 자에 대해서는 이러한 규정을 두고 있지 않다. 다만, 가정법원은 혼인무효의 청구를 인용한 경우에도 남편과 부자관계가 존속되는 미성년자가 있는 경우에는 친권자 지정, 양육과 면접교섭권에 관한 사항에 관하여 부모에게 미리 협의하도록 권고하여야 한다(가사소송법 제25조 제2항)는 규정을 두고 있을 뿐이다.

---

245) 「결혼제도」, 99면.

2. 통일에 대비한 통합방안

무효혼에서 출생한 자녀의 복리를 위하여 무효혼의 경우에도 미성년자녀가 있다면 이혼시 자녀양육 규정을 준용하도록 하는 것이 타당하다.

제3장 가정

제3장 가정

[전 론]

북한 가족법은 제3장 가정에서 가정의 공고화(제15조), 결혼의 효력(제16조부터 제19조), 이혼(제20조부터 제24조, 제39조), 친자관계(제25조부터 제34조), 기타 가족성원간의 관계(제35조부터 제36조), 부양(제37조, 제38조)에 대하여 규정하고 있다. 제2장에서 규율하는 결혼에 의하여 가정이 형성되고 제3조에서 강조하고 있는 바와 같이 사회주의가정은 사회의 기층 생활단위이므로 그 공고화가 요구되며, 결혼에 의하여 부부관계가 형성되고 그 후 자녀가 출생하여 부모자녀관계, 형제자매관계, 조부모관계가 이어지므로 이들 가정성원이 가정 내에서 가지는 법적 지위와 권리의무관계가 가족법의 중심된 규제대상이 된다는 논리에 입각한 구성이라 할 수 있다. 제3장이 북한 가족법의 핵심을 이루고 있다.

제15조(가정의 공고화) 가정을 공고히 하는 것은 사회의 건전한 발전을 위한 중요담보이다.
공민은 가정을 화목하고 명랑하게 꾸려야 한다.

Ⅰ. 가정의 공고화

북한 가족법은 제3장 첫 조문에서 '가정의 공고화'를 규정하고 가정을 화목하게 꾸릴 데 대한 것을 공민의 의무로 규정하고 있다. 가정의 공고화 원칙은 제1장 가족법의 기본 제3조에서도 이를 명시하고 있는데, 제3조와 이 조의 체계를 비교하면 제3조는 가정의 공고화에 대한 국가의 책임을 규정한 반면 이 조는 가정의 공고화에 대한 공민의 책임을 명시하고 있다. 제3장 가정의 구체적인 규정들 즉, 부부관계, 부모와 자녀관계, 기타 가족성원들 사이의 관계는 모두 가정의 공고화를 위한 규정들이라고 볼 수 있다.[246]

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

북한의 가족정책은 정권수립 이후 지금까지 일관되게 가족강화론에 터잡아 왔고, 가족법도 가정의 공고화를 위하여 정비되어 왔다고 볼 수 있다. 이러한 가정에 대한 중요성은 우리도 마찬가지여서 최근에는 건강한 가정생활의 영위와 가족의 유지 및 발전을 위하여 건강가정기본법을 제정한 바 있다. 그러나 가정을 보호하는 목적에는 남북한에 커다란 차이점이 있다. 우리는 개인을 위하여

246) 「가족법제도」, 34면 참조.

가정이 존재하고, 가정은 개인의 기본적인 욕구를 충족시킬 수 있도록 유지·발전되어야 함을 명시하고 있다(건강가정기본법 제2조). 이에 비하여 북한은 집단주의에 입각하여 사회를 유지하기 위하여 가정을 공고화하며, 개인이 결코 우선되지 않는다. 개인의 의사가 존중되어야 할 가족관계 역시 북한은 통치관계의 일환으로 보며, 이는 남북한 가족법의 접근의 한계점을 보여주는 것이라고 할 수 있다.[247] 집단주의를 원칙으로 하는 사회주의의 특성상 일응 이러한 입법태도가 이해되기도 하지만, 중국 등 다른 사회주의 국가와 비교하여도 그 정도가 심하며 이는 '사회주의 대가정'을 통하여 그 체제를 유지하고자 하는 북한 당국의 정책인 '우리식 사회주의'와 무관하지 않다고 본다.

247) 김영규, "최근 남북한 가족법의 변모와 그 접근 가능성", 법학논총 제20집, 숭실대학교 법학연구소, 2008. 8. 50면 참조.

[결혼의 효력 전론]

결혼의 효력은 신분상의 효력과 재산상의 효력으로 구분할 수 있다. 북한 가족법은 제3장에서 신분상의 효력으로 부부관계의 성립(제16조), 부부의 성불변 원칙과 직업선택권 및 사회정치생활참가권(제17조), 부부평등권(제18조)을 명시하고 있다.

재산상의 효력으로는 부부의 소유관계, 부양의무 등을 들 수 있는데 북한 가족법은 배우자의 부양의무(제19조)는 규정하고 있으나 부부의 소유관계에 대한 규정은 없다. 따라서 부부의 소유관계는 가정재산의 공동소유권에 관한 북한 민법 제61조와 가족법 이론에 따라 해결하여야 한다.[248] 이러한 태도는 부부관계 보다는 가정을 우선시하고 결혼의 목적을 가정의 공고화를 위한 것으로 보는 북한의 입법태도와 관련이 있다고 보아야 할 것이다.

248) 러시아공화국 혼인·가족법 제20조에서 제24조, 중국 혼인법 제17조에서 제19조는 부부의 소유관계를 규정한다.

제16조(남편과 안해관계의 성립) 남편과 안해의 관계는 결혼에 의하여 이루어진다.

* 민 제826조(부부간의 의무) ① 부부는 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 한다. 그러나 정당한 이유로 일시적으로 동거하지 아니하는 경우에는 서로 인용하여야 한다.

② 부부의 동거장소는 부부의 협의에 따라 정한다. 그러나 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 이를 정한다.

③ 삭제 <2005.3.31.>

④ 삭제 <2005.3.31.>

제826조의2(성년의제) 미성년자가 혼인을 한 때에는 성년자로 본다.

제827조(부부간의 가사대리권) ① 부부는 일상의 가사에 관하여 서로 대리권이 있다.

② 전항의 대리권에 가한 제한은 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

제828조 삭제 <2012.2.10.>

제829조(부부재산의 약정과 그 변경) ① 부부가 혼인성립 전에 그 재산에 관하여 따로 약정을 하지 아니한 때에는 그 재산관계는 본관 중 다음 각조에 정하는 바에 의한다.

② 부부가 혼인성립전에 그 재산에 관하여 약정한 때에는 혼인중 이를 변경하지 못한다. 그러나 정당한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 얻어 변경할 수 있다.

③ 전항의 약정에 의하여 부부의 일방이 다른 일방의 재산을 관리하는 경우에 부적당한 관리로 인하여 그 재산을 위태하게 한 때에는 다른 일방은 자기가 관리할 것을 법원에 청구할 수 있고 그 재산이 부부의 공유인 때에는 그 분할을 청구할 수 있다.

④ 부부가 그 재산에 관하여 따로 약정을 한 때에는 혼인성립까지에 그 등기를 하지 아니하면 이로써 부부의 승계인 또는 제삼자에게 대항하지 못한다.

⑤ 제2항, 제3항의 규정이나 약정에 의하여 관리자를 변경하거나 공유재산을 분할하였을 때에는 그 등기를 하지 아니하면 이로써 부부의 승계인 또는 제삼자에게 대항하지 못한다.

제830조(특유재산과 귀속불명재산) ① 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 한다.

② 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 공유로 추정한다.

제831조(특유재산의 관리 등) 부부는 그 특유재산을 각자 관리, 사용, 수익한다.

제832조(가사로 인한 채무의 연대책임) 부부의 일방이 일상의 가사에 관하여 제삼자와 법률행위를 한 때에는 다른 일방은 이로 인한 채무에 대하여 연대책임이 있다. 그러나 이미 제삼자에 대하여 다른 일방의 책임 없음을 명시한 때에는 그러하지 아니하다.

제833조(생활비용) 부부의 공동생활에 필요한 비용은 당사자 간에 특별한 약정이 없으면 부부가 공동으로 부담한다.

* 중혼 제9조(상호 가정성원으로 되기) 혼인등기를 한 후 남녀 쌍방의 약정에 따라 여자측이 남자측의 가정의 성원으로 될 수도 있고 남자측이 여자측 가정의 성원이 될 수도 있다.

제17조(부부공동소유재산) 부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산 중 다음 각 호의 1에 해당하는 재산은 부부의 공동소유이다.

1. 임금, 상금

2. 생산, 경영의 수익

3. 지적 소유권의 수익

4. 상속 또는 증여받은 재산 그러나 이 법 제18조 제3항에서 규정한 것은 그러하지 아니하다.

5. 그 밖의 공동소유로 되어야 할 재산

부부는 공동소유재산에 대하여 평등한 처리권을 가진다.

제18조(부부 일방에 속하는 재산) 다음 각 호의 1에 해당하는 재산은 부부 일방의 재산으로 한다.

1. 일방의 혼인 전 재산

2. 일방이 신체상해로 취득한 치료비, 장애인의 생활보조금 등 비용

3. 유언 또는 증여와 계약에 부(夫) 또는 처 일방의 것으로만 확정한 재산

4. 일방 전용의 생활용품

5. 그 밖의 일방의 것으로 되어야 하는 재산

제19조(부부재산약정) 부부는 혼인관계 존속기간에 취득한 재산 및 혼인 전의 재산에 대하여 각자소유, 공동소유 또는 부분적 각자소유, 부분적 공동소유를 약정할 수 있다. 약정은 서면형식으로 하여야 한다. 약정이 없거나 그 약정이 명확하지 아니할 경우에는 이 법 제17조, 제18조의 규정을 적용한다.

혼인관계 존속기간에 취득한 재산 및 혼인 전 재산에 대한 부부의 약정은 부부 쌍방에 대하여 구속력을 가진다.

부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산을 각자 소유하기로 약정한 경우 부(夫) 또는 처가 일방적으로 진 채무는 제3자가 이 약정을 알고 있는 경우 부(夫) 또는 처 일방의 재산으로 변제하여야 한다.

* 러가 제20조(부부의 공동소유) ① 혼인 중 부부가 취득한 재산은 그들의 공동소유이다. 부부는 이들 재산을 점유, 사용 및 처분하는 권리를 가진다.

② 부부는 그 일방이 가사의 관리, 자녀의 양육 또는 다른 상당한 이유로 독립된 노동 임금을 가지지 아니한 경우에도 재산에 대하여 평등한 권리를 향유한다.

제21조(재산분할에 있어서의 부부공동소유 중의 지분의 결정) ① 부부 공동소유인 재산을 분할함에 있어 그들의 지분은 평등한 것으로 인정한다. 경우에 따라, 법원은 미성자녀의 이익 또는 배려할 필요 있는 부부 일방의 이익을 참작하여 이 규정을 적용하지 아니할 수 없다. 특히 타방배우자가 사회적으로 유익한 노동을 회피하고 있거나 또는 공동재산을 가족의 이익에 손실을 끼치도록 소비한 경우에는 부부 일방의 지분을 증가할 수 있다.

② 부부의 공동소유재산을 분배함에 있어 법원은 어떤 물건이 그들의 각자에게 양도될 것인가를 결정한다. 부부의 일방에게 그 가액이 그에게 지급되어야 할 지분을 초과하는 물건이 양도되는 경우에는 타방배우자에게는 적절한 금전적 보상을 줄 수 있다

③ 재산분할에 관한 청구에는 3년의 소송시효가 정하여진다.

제22조(부부의 개인소유) ① 혼인하기 전에 부부에게 속해 있던 재산 및 혼인 중 증여 또는 상속에 의하여 그들이 얻은 재산은 그들 각자의 소유이다.

② 개인적으로 이용하는 물건(의복, 신발 등)은 고가물 기타의 사치품을 제외하고는 혼인 중 부부의 공동자금으로써 취득한 것이라 하더라도 그것을 사용하고 있는 배우자의 개인재산으로 인정한다.

③ 부부 각자의 재산은, 혼인기간 중 그 재산의 가액을 현저히 증가시키는 투자(대규모의 수리, 건축완성 등)가 행하여졌음이 확정된 경우에는 그들의 공동소유로 인정될 수 있다.

제23조(부부재산에 대한 강제집행의 신청) ① 부부의 일방의 채무로 인한 강제집행은 그의 개인적 재산 및 그 재산분할시 그에게 지급될 부부의 공동재산상의 지분에 대해서만 신청할 수 있다.

② 부부 일방의 범죄에 의하여 생긴 손해의 배상에 있어서는 형사사건의 판결에 의하여 그 재산이 범죄적 방법에 의하여 얻어진 자금으로 취득되었다고 확정된 경우에는 러시아공화국민사소송법 제368조가 정하는 절차에 따라 부부의 공동소유재산에 대하여서도 강제집행을 신청할 수 있다.

제24조(코르호즈농호의 성원인 부부의 재산상의 권리) ① 본법 제20조 내지 제23조의 규정은 러시아공화국민법 제113조에 의하여 코르호즈농호성원인 부부의 개인재산을 이루는 그들의 재산에 대해서만 적용된다.

② 코르호즈농호소유를 점유, 사용, 처분하는 부부의 권리는 러시아공화국민법 제1265조 내지 제133조에 의하여 정하여 진다.

③ 본조의 규정은 단독농호성원인 부부에게도 평등하게 적용된다.

* 러신가 제33조(법정부부재산제의 개념) ① 법정부부재산제는 부부공동재산제이다.

법정부부재산제는 혼인계약에서 달리 정함이 없는 한 적용된다.

② 농가경영체 구성원의 공동재산을 부부가 소유, 사용 및 처분할 권리는 러시아연방 민법전 제257조와 제258조에 따라 정한다.

제34조(부부공동재산) ① 부부가 그들의 혼인생활동안 취득한 재산은 그들의 공동재산이다.

② 부부가 그들의 혼인생활동안 취득한 재산(부부공동재산)에는 부부 각자가 그의 근로활동, 영업활동, 지적 활동을 통하여 획득한 수입, 양 당사자가 얻은 연금과 부조금 또한 그 밖의 금전적 소득으로서 특별히 용도가 정해지지 아니한 화폐소득(중상해나 건강에 대한 또 다른 피해 등으로 인한 무능력으로 발생한 손실에 대한 보상으로서 지급된 물질적 원조 금액)을 말한다. 부부공동재산은 또한 공동수입으로 마련한 동산과 부동산 및 유가증권, 참여주, 여신기관이나 그 밖의 상업조직에 예치한 예금과 자본에서 차지하는 지분 및 그 밖의 재산으로서, 부부가 그 취득원인에 상관없이 그것을 취득한 배우자 명의 또는 금융자산을 투자한 배우자 명의로 혼인기간 중 획득한 재산이다.

③ 부부공동재산에 대한 권리는 또한 혼인기간 중 가사를 돌보거나 자녀를 양육한 배우자 또는 그 밖의 상당한 이유로 인하여 독립적인 수입이 없었던 배우자도 향유할 수 있다.

제35조(부부공동재산의 점유, 사용 및 처분) ① 부부공동재산은 부부 사이의 상호 동의 하에 점유, 사용, 처분되어야 한다.

② 부부 일방이 부부공동재산 처분에 관한 거래를 하는 경우에는 타방 배우자의 동의하에 행위하는 것으로 추정된다.

부부 일방이 행한, 부부공동재산 처분에 관한 거래는 다음과 같은 요건을 갖춘 경우 타방 배우자의 동의를 결여한 것으로 법원에 의하여 무효로 인정될 수 있다. 거래의 타방 당사자가 타방 배우자의 동의 없음을 알았거나 알 수 있었음이 증명되고, 타방 배우자가 이를 청구한 때에 그러하다.

③ 부부 일방이 부동산의 처분에 관한 거래 및 공증을 요하는 거래와 (또는) 법률에 정한 절차에 따라 등기되어야 하는 거래를 체결하려면 공증인에 의하여 확인된 타방 배우자의 동의를 얻어야 한다.

해당 거래에 관하여 공증인에 의하여 확인된 동의를 하지 아니한 배우자는 그가 해당 거래의 체결을 알거나 알 수 있었던 때로부터 1년 이내에 해당 거래가 법원에 의하여 무효로 인정되어야 함을 청구할 수 있다.

제36조(부부의 특유재산) ① 혼인 전 부부 각자에게 속하였던 재산과 혼인 기간 중 상속이나 그 밖의 증여에 의하여 부부 일방이 취득한 재산(부부의 특유재산)은 그들 각자의 소유이다.

② 개인이 사용하는 물건(의복, 신발 등)은 보석류와 그 밖의 사치품의 경우를 제외하고는 혼인 중 부부의 공동자산으로서 취득한 것이라 하더라도 그것을 사용하고 있는 배우자의 재산으로 본다.

③ 일방 배우자에 의한 지적 활동의 결과에 대한 배타적 권리는 그 결과의 저작자에게 있다.

제37조(부부 특유재산의 공동재산으로서의 인정) 부부 각자의 재산은 혼인 기간 중 부부공동재산이나 부부의 특유재산으로부터의 지출, 부부 일방의 노동의 제공에 의하여 해당 재산의 가치를 상당한 정도로 증대시켰음이 확정되는 경우(대규모 수리, 재건축, 재설비 등)에는 부부공동재산으로 인정될

수 있다.

제38조(부부공동재산의 분할) ① 부부공동재산의 분할은 혼인기간 중과 이혼 후 부부 일방의 요청에 따라 이루어 질 수 있으며 또한 채권자가 부부공동재산 중 부부 일방의 지분에 대한 강제집행을 하기 위하여 부부공동재산의 분할을 신청하는 경우에도 이루어 질 수 있다.

② 부부공동재산은 부부 사이의 합의로 분할될 수 있다. 부부가 희망하는 경우에는 공동재산분할에 관한 그들의 합의는 공증에 의하여 확인될 수 있다.

③ 분쟁이 있는 경우 부부공동재산 분할 및 공동재산에 대한 지분의 확정은 법원에 의하여 행하여질 수 있다.

부부공동재산을 분할함에 있어 법원은 부부의 신청에 의하여 어떠한 재산이 부부 일방에게 양도되어야 할 것인가를 정하여야 한다. 부부 일방에게 양도된 재산의 가치가 그에게 귀속되어야 할 지분을 초과하는 경우에는 타방 배우자는 이에 상응하는 금전 또는 그 밖의 보상을 받을 수 있다.

④ 법원은 혼인관계종료 후 별거기간 중 부부 각자가 취득한 재산을 각자의 특유재산으로 인정할 수 있다.

⑤ 미성년자녀의 필요를 충족시키기 위한 목적으로만 취득한 물건(의복, 신발, 학용품 및 운동용품, 악기, 아동문고 등)들은 분할의 대상이 되어서는 아니 되며 자녀가 동거하게 될 배우자에게 보상 없이 이전된다.

부부가 그들 사이에 출생한 미성년자녀의 명의로 부부공동재산을 투자하여 마련한 예금은 이들 자녀의 소유로 간주되며 부부공동재산 분할시 고려되어서는 아니 된다.

⑥ 부부공동재산이 혼인기간 중 분할된 때에는 분할되지 아니한 공동재산의 부분과 부부의 혼인기간 중 그 후에 부부가 취득한 재산은 그들의 공동재산을 구성한다.

⑦ 이혼한 부부공동재산 분할청구에 대하여는 3년의 시효기간이 적용된다.

제39조(부부공동재산 분할시에서의 지분결정) ① 부부공동재산을 분할함에

있어 그들의 지분은 평등한 것으로 인정한다. 다만 부부 사이에 체결한 계약에서 달리 정함이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

② 법원은 미성년자녀의 이익 및 (또는) 부부 일방의 중요한 이익을 참작하여 특히, 타방 배우자가 상당한 이유 없이 아무런 수입도 얻지 못하거나 타방 배우자가 부부공동재산을 낭비하여 가족의 이익에 해를 끼쳤을 경우에는 부부 일방의 지분을 증가시킬 수 있다.

③ 부부공동재산 분할에 있어 부부의 공동채무는 공동재산에 관하여 결정된 지분에 따라 분담되어야 한다.

제40조(혼인계약) 혼인할 두 당사자 사이의 협정 또는 혼인 중 및(또는) 이혼시 부부 재산의 권리의무를 정하는 부부 사이의 협정은 혼인계약으로 본다.

제41조(혼인계약의 체결) ① 혼인계약은 혼인등록 전과 혼인기간 중에 어느 때라도 체결할 수 있다.

혼인등록 전에 체결된 혼인계약은 혼인등록이 행하여진 날부터 효력이 발생한다.

② 혼인계약은 서면으로 체결되어야 하며 공증을 받아야 한다.

제42조(혼인계약의 내용) ① 부부는 법률에 의하여 정하여진 공동재산제(이 법전 제34조)를 혼인계약으로 변경할 권리를 가지며, 부부의 전 재산에 대해 또는 재산 종류별로 또는 부부의 특유재산에 대하여 공동소유제, 지분소유제 또는 개별소유제를 정할 수 있다.

혼인계약은 부부의 현존재산과 장래재산 모두에 관하여 체결될 수 있다.

부부는 혼인계약에서 상호 부양에 관한 그들의 권리의무를 상대방의 수입에 관한 기여 방식과 그들 각자가 생활비를 부담하는 방식도 정할 수 있다. 그들은 이혼시 각 상대방에게 이전하여야 할 재산의 지분을 정할 권리 및 혼인계약에 부부의 재산관계에 관한 어떠한 내용의 조항이라도 포함시킬 권리를 가진다.

② 혼인계약에서 정한 권리의무에는 기한이나 조건을 붙일 수 있다.

③ 혼인계약은 부부의 권리능력이나 행위능력 및 권리보호를 위한 재판청구

권을 제한해서는 아니 된다. 혼인계약은 부부 사이의 신분상의 관계, 자녀에 관한 부부의 권리의무를 규율하여서는 아니 된다. 혼인계약은 노동능력 없는 배우자가 부양비를 취득할 권리를 제한하는 조항을 내용으로 하여서는 아니 되며 또는 부부 일방을 극도로 불리한 사정에 처하게 하거나 가족법의 기본원칙에 반하는 내용을 포함하여서는 아니 된다.

제43조(혼인계약의 변경과 해지) ① 혼인계약은 부부 사이의 합의로 언제라도 변경되거나 해지될 수 있다.

혼인계약의 변경 또는 해지에 관한 합의는 혼인계약과 동일한 형식으로 작성되어야 한다.

혼인계약 이행에 대한 일방적인 거부는 허용되지 아니한다.

② 부부 일방의 신청에 의하여 혼인계약은 혼인계약 변경 및 해지에 관하여 러시아연방민법전에서 정하고 있는 사유와 절차에 따라 법원의 판결로써 변경되거나 해지될 수 있다.

③ 혼인계약은 혼인종료(이 법전 제25조)시부터 효력을 상실한다. 다만 혼인계약에 의하여 혼인종료이후의 기간에도 적용되는 것으로 예정한 채무에 대하여는 그러하지 아니하다.

제44조(혼인계약의 무효확인) ① 혼인계약은 거래의 무효에 관하여 러시아연방민법전이 정하고 있는 사유로 인하여 법원에 의하여 전부 또는 일부 무효로 인정될 수 있다.

② 법원은 또한 부부 일방의 신청에 기하여 만일 혼인계약의 조건이 신청을 한 부부를 극도로 불리한 사정에 처하게 하는 경우에는 혼인계약을 전부 또는 일부무효로 인정할 수 있다. 이 법전 제42조 제3항의 그 밖의 요건들을 위반하는 혼인계약 내용들은 무효이다.

제45조(부부재산에 대한 채무의 강제집행) ① 부부 일방의 채무에 대한 강제집행은 해당 배우자의 재산에 대해서만 가능하다. 해당 배우자의 재산만으로 부족할 경우에는 채권자는, 부부공동재산의 분할시 채무자인 배우자에

게 귀속될 지분에 대하여 강제집행을 청구할 수 있다.

② 부부 공동의 채무에 대한 강제집행은 부부공동재산에 대하여 하며, 부부 일방의 채무에 의하여 취득된 모든 것이 가족의 필요에 사용되었다고 법원이 확정하는 경우에는 부부 일방의 채무라도 부부공동재산에 대하여 강제집행할 수 있다. 부부공동재산만으로는 부족한 경우에는 부부는 특유재산으로서 연대책임을 진다.

범죄적 방법으로 부부 일방이 얻은 재산을 투자하여 부부공동재산이 취득되었거나 증가되었음이 법원의 판결로 확정된 경우에는, 강제집행은 부부공동재산이나 공동재산의 일부에 대하여 행하여질 수 있다.

③ 미성년자녀가 야기한 손해에 대한 부부의 책임은 민법으로 정한다. 미성년자녀가 야기한 손해배상에서 부부재산에 대한 강제집행은 위 제2항에 따른다.

제46조(혼인계약의 체결, 변경, 해지에서의 채권자의 권리보호) ① 채무자인 배우자는 그의 채권자(들)에게 혼인계약의 체결, 변경 또는 해지를 고지할 의무가 있다. 이러한 의무를 이행하지 아니하는 때에는, 배우자는 혼인계약의 내용과 상관없이 그의 채무에 대하여 책임을 진다.

② 채무자인 배우자의 채권자(들)는 러시아연방민법전 제451조부터 제453조에서 정하고 있는 절차에 따라 부부 사이에 체결된 계약의 변경이나 본질적으로 변화된 사유로 인한 해제를 요구할 권리를 가진다.

Ⅰ. 결혼의 효력

남편과 안해 즉 부부관계는 결혼에 의하여 성립한다. 우리 민법상 '부부'라는 용어는 북한 가족법에서는 '남편과 안해'로 규정하고 있다.[249] 북한 문헌은 부부 상호간의 법률적인 관계를 크게 부부의 인격관계와 재산관계

249) 우리 민법에서는 유일하게 제848조 제1항에 '남편' '아내'라는 용어가 사용되고 있다.

로 나누고 있는데,[250] 가족법 규정은 인격관계 중에서 성과 이름에 대한 권리, 사회적 권리(같은 법 제17조), 평등권(같은 법 제18조)을, 재산관계에 대해서는 부양의무(같은 법 제19조)를 명시하고 있을 뿐이다. 가족법에 규정된 사항은 해당 조문에서 검토하기로 하고 다음에서는 법에 명시하지 않은 결혼의 효력에 대하여 알아본다.

1. 동거의무

여성의 사회노동과 사회활동의 자유를 강조하는 사회주의 가족법에서는 동거의무를 명시하지 않는다. 북한 문헌은 정권 초기부터 부부는 각자 자기 주소를 자주적으로 선택할 권리가 있으며, 배우자 중 한편이 주소를 이전한다고 하여 상대편 배우자가 반드시 그에 따라야 할 의무를 지지는 않는다고 보았다. 그러나 이는 부부가 서로 다른 주소에서 거주하는 것이 당연한 일로 본다거나 그러한 희망이 배우자들에게 보통으로 존재하는 것을 의미하지는 않는다고 한다. 오히려 정상적이며 견고한 부부 생활의 필수적 조건의 하나는 부부의 동거이다. 따라서 국가는 부부의 정상적인 동거를 보장할 수 있도록 일방 배우자를 다른 지방으로 전근시키는 경우 다른 배우자도 동일한 지방으로 거주이전 및 직장이동이 가능하도록 배려하여야 한다고 한다.[251] 부부가 동거해야 함은 혼인제도의 본성적 요구이다. 따라서 부부간의 동거의무는 명시하지 않아도 당연히 인정된다고 할 것이다.[252]

---

250) 「가족법제도」, 136면 이하 참조.
251) 「조선가족법」, 108면.
252) 신영호, 앞의 "북한 가족법의 체계와 특색", 370면.

2. 부부의 재산관계

(1) 부부재산계약

부부재산제는 약정재산제인 부부재산계약과 법정재산제로 구성되는데, 북한은 부부재산계약을 명시적으로는 인정하고 있지는 않다. 이에 비하여 중국은 혼인법 제19조에서 이를 명시하고 있다. 다만 초기 가족법 문헌은, 부부는 평등하며 서로 법률적 독립성을 가지며 상호간에 계약을 체결할 수 있다고 설명하고 있으므로,[253] 이를 부정하여야 할 별다른 사정이 없는 한 지금도 그 이론은 지속되는 것으로 보아야 할 것이므로,[254] 부부재산계약은 가능하다고 볼 것이다.

(2) 법정재산제

1) 연혁

북한 정권 초기 '남녀평등권에 대한 법령시행세칙'은 "결혼 전의 부(夫) 또는 부(婦)의 재산은 각 그 소유에 속한다. 결혼생활 중에 부부가 소득한 재산은 부부의 공동소유에 속한다"고 규정하여(제7조), 부부공유제를 법정재산제를 명시하였다. 중국 혼인법 제17조, 제18조와 구 러시아연방 가족법 제12조 제1항도 부부공유제를 규정하고 있다. 초기의 가족법 문헌도 부부공유제 대하여 설명하고 있다.[255] 그러나 1990년 제정 가족법은 법정재산제에 대하여 규정하지 아니하고, 대신 민법에서 개인소유권제도에 가정재산제도를 도입하여 부부 사이의 재산소유·관리관계를 부부를 포함하는

253) 최달곤, 「북한혼인법」, 고려대학교 출판부, 1977, 104면.
254) 신영호, 앞의 "북한 가족법의 체계와 특색", 372면.
255) 「조선가족법」, 110-119면.

가정성원 전체 사이의 재산소유·관리관계의 일부분으로 취급하고 있다. 민법 제정이전 가족법 이론에서는 '가정재산'이라는 용어는 없었다.

1990년 제정 민법은 개인소유재산을 가정재산과 개별재산으로 구분한다. 즉, '공민이 가정성원으로 있으면서 살림살이에 공동으로 이용하기 위하여 번 재산'은 가정재산이 되고, '가정성원으로 들어올 때에 가지고 왔거나 결혼하기 전부터 가지고 있는 재산, 상속 또는 증여받은 재산과 그 밖의 개인적 성격을 띠는 재산'은 개별재산이 된다(같은 법 제61조). 이 규정은 1999년 수정·보충되면서 개별재산에 대한 내용은 삭제되고 "가정성원으로 된 공민은 가정의 재산에 대한 소유권을 공동으로 가진다"라고 개정되었다. 그렇다고 하여 가정재산과 개별재산의 구별이 없어진 것은 아니다. 북한 민법의 개정에도 불구하고 북한 가족법 제39조는 여전히 이혼 등의 사유로 가정성원이 갈라져 나가는 경우 재산분할방법을 규정함에 있어서 가정재산과 개별재산이라는 용어를 사용하고 이를 기준으로 분할방법을 달리 규정하고 있다. 또한 2002년 제정 상속법도 상속인에게 상속되는 재산이 개별재산임을 전제로 하여 상속집행자는 상속재산을 분할하기 전에 피상속인의 개별재산과 그와 동거한 가정성원들이 공동으로 마련한 재산이나 개별재산을 구분하고 이를 상속인에게 알려야 한다고 규정하고 있다(같은 법 제45조). 특히 2004년 개정된 북한 가족법 제39조 제1항은 가정재산과 개별재산의 개념을 명시함으로써 이를 분명히 하여 해석상 논란의 여지를 줄이고자 하는 듯하다.

그런데 북한에서 '가정재산'이라는 독특한 공동소유형태를 규정하게 된 것은 제정 민법이나 그 출발은 그 이전부터로, 가정재산이라는 개념은 종래 부부의 합동재산과 농호의 합동재산에 그 연원을 둔 것으로 보인다. 부부합동재산이라는 용어는 「민사규정(잠정)」의 시행 이전에 사용된 용어이므로,[256] 그 이후에는 가정재산관계 속에 부부재산제가 포함되어 규율되어

왔다고 할 수 있다.

부부재산제를 가족법에 명시하지 않고,[257] '가정재산'이라는 개념을 둔 것은 사회주의 국가 중에서 북한만의 특성이라고 볼 수 있다. 다음에서 개별재산과 가정재산에 대하여 살펴본다.

2) 개별재산과 가정재산

북한 문헌에 따르면,[258] 부부는 개별재산과 가정재산을 소유한다.

(가) 개별재산

부부 중 일방은 자기의 개별재산에 대하여 독자적인 권리를 가지는데, 개별재산은 다음과 같은 재산을 말한다. ① 가정성원으로 들어올 때에 가지고 온 재산, ② 결혼하기 전부터 가지고 있는 재산, ③ 상속 또는 증여받

256) 부부합동재산에 대한 「민사법사전」, 303면의 해설은 다음과 같다; "남편과 안해가 결혼생활기간에 공동으로 마련한 재산. 민사규정(잠정)이 나오기 이전(1982년 12월 7일 이전)에 쓰이던 용어이다. 결혼관계가 지속되는 조건에서는 부부합동재산은 몫이 없는 재산으로서 그 전부가 남편의 재산인 동시에 안해의 재산으로 인정된다. 매개 배우자는 합동재산전체의 평등한 권리자이기 때문에 그 재산전체를 처리할 수 있으며 이 경우에 상대편 배우자는 그러한 처분이 자기의 동의 없이 수행되였다는 리유로 그에 대한 무효를 주장할 수 없다. 남편과 안해는 채무에 대하여 공동으로 책임진다. 결혼생활을 하면서 남편과 안해가 공동으로 부담한 채무는 물론 한편 배우자가 진 채무에 대해서도 공동으로 책임져야 한다. 부부합동재산은 공동소유재산과 다르다. 공동소유재산은 매개 공동소유권자에게 공동소유권에서의 몫에 대한 권리가 인정된다. 때문에 공동소유권자는 자기의 몫을 자기 재량에 따라 임의로 처분할 수 있지만 다른 공동소유권자의 몫은 처분할 수 없다. 채무에 대해서도 공동소유재산가운데서 자기 몫에 해당한 것만큼 책임지면 된다."

257) 부부재산제와 관련된 법조문으로는 오히려 여성권리보장법 제42조를 들 수 있다. 이 법 제42조는 가정에서의 여성의 재산권이라는 표제 아래 제1항에서는 "결혼한 녀성은 가정재산의 소유권을 남편과 공동으로 가진다", 제2항에서는 " 녀성은 수입에 관계없이 남편과 평등하게 가정재산을 점유, 리용, 처분할수 있다", 제3항에서는 "녀성은 남편과 리혼할 경우 자기의 개별재산권을 주장할수 있다"고 규정하고 있다.

258) 「가족법제도」, 143면 이하 참조.

은 재산, ④ 그 밖의 개인적 성격을 띠는 재산은 개별재산으로 된다. 따라서 부부 각자가 결혼 전부터 가지고 있던 자기의 고유한 재산과 국가로부터 받은 선물, 개별적 성원으로부터 받은 기념품, 증여나 상속받은 재산은 각자의 개별재산을 구성한다. ④의 경우는 가정성원들의 공동노력에 의하여 취득한 재산일지라도 개인용도로만 사용될 경우에는 그 자의 개별재산으로 본다. 예컨대 가정성원 각자의 의복이나 장신구 등이다. 다만 이들 재산이 고가의 물품으로서 생활필수품의 성격을 띠지 아니할 경우에는 부정적으로 보아야 할 것이다.[259]

한편 가정성원이 가정생활기간 중에 취득한 직업도구 및 직업용구로서 개인적 용도로 사용되는 재산 예컨대 의사의 의료기구, 음악가의 악기, 사진작가의 사진기와 같은 재산이 개별재산으로 되는가가 문제된다. 견해에 따라서는 개별재산으로 보기도 하며, 공동재산이나 재산분할시에 당해 물건을 사용하고 있는 배우자에게 귀속된다고 보기도 한다.[260] 북한의 경우 뚜렷하지는 아니하나, 피아노 연주가가 가지고 있는 피아노는 그 자의 개별재산으로 된다고 보고 있어[261] 전자의 견해를 따르는 듯하다.

개별재산은 이혼 또는 그 밖의 사유로 가정성원이 갈라져나가는 경우 각자의 개인소유로 되나(북한 가족법 제39조) 정상적인 가정생활을 할 때에는 가정재산과 같이 모든 가정성원들이 함께 점유, 이용할 수 있다.[262]

(나) 가정재산

가정재산은 가정성원 전체의 소유로 되는데, 가정생활과정에서 부부가

259) 러시아 가족법 제22조 제2항; 「북한민법주석」, 624면.
260) 「소비에트가족법」 앞의 책, 56면.
261) 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 175면; 「결혼제도」 135면도 같은 견해이다.
262) 「민사법사전」, 117면.

마련한 재산과 가정성원들이 벌어서 가정생활에 쓰이는 모든 재산이 포함된다. 가정생활과정에서 취득한 재산은 그것이 노동에 의한 사회주의적 분배로 이루어진 것이건 국가와 사회의 추가적 혜택으로 이루어진 것이건 관계없이 모두 가정재산에 포함된다. 따라서 가정생활기간에 개별적 가정성원들이 자기의 이름으로 저금한 돈도 가정재산에 속하는데 이는 개별적 가정성원들의 재산보다 가정재산을 더 증대시킴으로써 가정을 재산적으로 공고화 할 수 있게 하며, 가정성원들이 가정공동의 부를 증대시키는데 깊은 관심을 가지게 함으로써 가정을 재산적으로 공고화하는데 이바지하기 때문이라고 한다.[263]

가정성원들은 가정재산에 대하여 기여정도에 따른 지분을 가지지 아니하며 가정의 유지와 가정성원들의 복리를 위하여 공동으로 이용할 수 있고 용도를 결정할 수 있다.[264] 즉, 북한에서의 가정재산은 도시와 농촌을 구분하지 않고 생활을 같이하는 한 가정살림을 염두에 두고 부부의 공동재산뿐만 아니라 다른 가정성원들이 번 모든 재산을 포괄하는 것이다.[265] 그 결과 북한 민법 제61조가 규정하는 가정재산은 북한 민법 제42조와 제43조에서 규정하는 지분적 공동소유와 전혀 다르고, 북한 민법 특유의 공동소유형태라 할 수 있다.[266] 따라서 가정재산은 각 상속인 개인에게 상속되지 않고 한 가정을 이루고 살던 가정성원 집단에 통째로 넘어가 유지되며, 다만 가정성원이 없는 경우 가정재산은 상속순위에 의하여 따로 살던 가족 및 가까운 친척들에게 넘어간다.[267]

---

263) 「민사법사전」, 8면; 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기," 173면.

264) 「민사법사전」, 117면.

265) 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 175면.

266) 「북한민법주석」, 622면.

267) 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 179면; 윤종철, "사회주의사회에서의 소유권에 관한 리론", 법학론문집 5, 과학·백과사전 출판

일방 배우자의 개인적 채무는 자기의 개별재산과 가정재산의 분할 결과 일방에게 분할된 재산으로 책임진다. 즉, 가정재산 전체가 해당채무를 위한 강제집행의 대상으로 되지는 않는다. 다만, 사회주의적 소유를 침해한 범죄사건과 관련하여 그 피해보상에 있어서는 범죄수행시기와 사건을 제기한 기간이 3년 이상 경과하지 않았다는 것을 조건으로 하여 그러한 범죄로 인하여 '증가한 재산'에 대해서는 가정재산을 분할함이 없이 집행할 수 있다.[268] 부부가 함께 진 채무와 일방 배우자가 단독으로 진 채무라도 그것이 부부의 공동이익을 위하여 진 경우라면 가정재산으로 책임져야 한다.

3. 일상적으로 거래되는 재산의 처분권

일상적으로 거래되는 재산은 상대 배우자와 토론 없이 처분할 수 있다. 여기서 '일상적으로 거래되는 재산'에는 가정재산 중 금액상으로나 용도상으로 보아 결정적인 지위를 차지하지 않는 재산들을 의미하며, 예컨대 닭이나 개와 같은 집짐승, 텃밭에서 가꾼 농산물과 사소한 가정 물품 같은 것을 들 수 있다.

가정재산에서 결정적인 지위를 차지하는 재산 즉, 텔레비전, 냉동기, 피아노, 녹음기, 재봉기 등과 같이 가정재산의 큰 몫을 차지하거나 없어서는 안 될 가정재산은 단독으로 처분할 수 없다.[269]

사, 1985, 127면.

268) 「판결판정의 집행에 관한 규정」(1956. 9. 25. 내각결정 제95호) 제44조(「가족법제도」, 145면 참조).

269) 「가족법제도」, 146면.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법은 신분상의 효력으로 동거, 부양·협조의무(같은 법 제826조), 성년의제(같은 법 제826조의2), 부부간의 가사대리권(같은 법 제827조)을 규정하고 있다. 북한 가족법에서 명시하고 있는 부부의 성불변의 원칙은 관습법상 인정되며, 직업선택권, 부부평등권은 우리 민법에 명시하지 않더라고 헌법상 보장되는 기본권이라고 볼 수 있다. 또한 우리 민법은 재산상의 효력으로 부부재산의 약정(같은 법 제829조), 법정재산제(같은 법 제830조, 제831조), 가사로 인한 채무의 연대책임(같은 법 제832조), 생활비용(같은 법 제833조)에 대하여 규정하고 있다.

우리 민법상 부부의 법정재산제는 별산제(別産制)로서 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인 중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 하며, 그 특유재산을 각자 관리, 사용, 수익한다(같은 법 제830조, 제831조).

2. 통일에 대비한 통합방안

혼인의 효력은 우리 민법에서와 같이 자세히 규정할 필요가 있다. 특히 부부재산제는 혼인법에 명시하여야 할 것이며, '가정재산' 개념은 삭제하는 것이 타당할 것이다. 현대 혼인법은 부부를 중심으로 하며, 자녀나 그 밖의 가정 구성원과의 관계는 부부관계와는 별개이기 때문이다.

제17조(남편과 안해의 자유활동사항) 남편과 안해는 자기의 성과 이름을 그대로 가지며 희망과 재능에 따라 직업을 선택하고 사회정치생활에 참가할 수 있다.

* 헌 제15조 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.
* 중혼 제14조(부부의 성명권) 부부 쌍방은 각자 자기의 성명을 사용할 권리를 가진다.

  제15조(부부 쌍방의 자유) 부부 쌍방은 모두 생산, 사업, 학습 및 사회활동에 참가할 자유가 있으며 일방이 타방을 제한 또는 간섭할 수 없다.
* 러가 제3조(가족관계에 있어서의 여성과 남성의 평등) ① 가족관계에 있어서 여성과 남성은 평등한 인격상 재산상의 권리를 가진다.

  ② 가족 내에 있어서의 권리의 평등은 나라의 국가적, 사회적, 정치적, 경제적 및 문화적 생활의 전 분야에 있어서 소비에트연방헌법과 러시아연방헌법에 의하여 확보되어 있는 여성의 남성에 대한 평등권에 기초한다.

  제11조(부부의 신분상의 권리) ① 부부는 혼인체결시 그들의 희망에 의하여 부부 일방의 성(姓)을 그들의 공통의 성(姓)으로 선택하거나 또는 부부 각자의 혼인전의 성(姓)을 계속 사용한다.

  ② 연방구성공화국의 입법은 합성(合姓)을 사용할 부부의 권리를 규정할 수 있다.

  ③ 자녀양육문제 및 가정생활의 그 밖의 문제는 부부가 공동해서 해결한다.

  ④ 부부는 각각 직업 및 주택 선택의 자유를 가진다.

  제18조(혼인체결에 있어서의 부부에 의한 성의 선택권) 혼인을 체결함에 있어 부부는 자기의 희망에 따라 그들의 공통의 성으로서 부부 일방의 성을 선택하거나 또는 부부 각자가 자기의 혼인 전의 성을 유지한다.

  제19조(가족생활의 제문제의 공동해결, 업무, 직업 및 주거지를 자유로이 선

택하는 부부의 권리) ① 자녀양육의 제문제 및 기타의 가족생활의 제문제는 부부가 공동으로 해결한다.

② 부부 각자는 업무, 직업 및 주거지의 선택에 있어서 자유이다.

* 러신가 제31조(가족 내에서의 부부 사이의 평등) ① 부부 각자는 거주지, 직업 및 업무의 선택을 자유로이 할 수 있다.

② 모성·부성의 문제, 자녀의 양육 및 교육의 문제, 그 밖의 가족생활에 관한 문제들은 부부가 공동으로 결정하여야 하며 부부 사이 평등의 원칙에 따라 처리되어야 한다.

③ 부부는 상호존경과 상호부조의 바탕위에서 가족 내 관계를 형성하고, 가족의 안녕과 단합에 협력하며, 자녀의 복지와 성장을 보살필 의무를 진다.

제32조(성에 대한 부부의 선택권) ① 혼인체결시, 부부는 자신의 희망에 따라 그들 중 일방의 성을 공통의 성으로 선택하거나, 각자가 자신의 결혼전 성을 유지하거나 또는 러시아연방구성체의 법률에 규정된 바에 따라 타방 배우자의 성을 자신의 성 뒤에 부가할 수 있다.

부부 중 일방만의 결혼 전 성이 두 개였던 경우라도 성의 부가는 허용되지 아니한다.

② 부부 일방의 성변경은 타방 배우자의 성변경을 수반하지 아니한다.

③ 이혼의 경우, 부부는 공통의 성을 유지하거나 또는 결혼 전 성을 회복할 권리를 가진다.

Ⅰ. 부부의 성(姓)과 이름에 대한 권리

북한은 성과 이름에 대한 권리는 부부의 인격과 관련된 권리의무관계,

인권과도 관련된 중요한 문제라고 본다. 부부가 결혼 전의 성과 이름을 그대로 가지도록 한 것은 근로인민대중의 인권을 법적으로 철저히 보장하여 주는 사회주의법의 본질적 우월성의 발현이라고 하며, 특히 여성들에 대한 크나큰 사랑과 배려의 결실이라고 한다.[270]

초기 북한 문헌에 따르면, 결혼 이후 성의 변경문제는 당해 민족의 전통적 관습에 따라 각기 달리 규제하고 있는데 우리나라에서는 종전부터 성은 부친의 성에 따라 자녀의 성을 정함으로써 일정한 혈연관계를 표시하고 신분의 귀천과 가문의 권세를 표상하기 때문에 결혼전후를 불문하고 성의 변경을 허용하지 아니하고 부부 각자 계속하여 종전의 자기 성을 사용해 오는 관행이 지속되어 왔다고 설명하고 있다.[271] 이와 같이 우리의 전통에 따라 부부별성주의를 채택한 북한 가족법의 태도는 구 러시아연방 가족법(같은 법 제11조)과는 다르고 중국 혼인법(같은 법 제14조)과 동일하다.

Ⅱ. 부부의 사회적 권리

부부의 사회적 권리문제는 사회정치생활과 직업선택에서 어떤 권리를 가지는가 하는 문제와 관련된다. 이러한 권리는 특히 여성들에게 사회정치생활과 노동생활에 자유롭게 참가할 수 있게 하여줌으로써 그 과정에서 여성들이 자신을 혁명화하고 자녀들을 훌륭히 키울 수 있는 정치사상적, 과학기술적 능력을 키우게 하여 자녀들의 교양자로서 책임과 역할을 다할 수 있게 하여 준다는데 의의가 있다고 한다.[272] 북한에서도 실제로 자녀에 대한 양육은 어머니의 몫임을 엿볼 수 있는 견해이다.

---

270) 「가족법제도」, 137면.
271) 「조선가족법」, 106면.
272) 「가족법제도」, 140면.

1. 사회정치생활에 참가할 수 있는 권리

부부가 사회정치생활에 자유롭게 참가할 수 있는 권리[273]는 상대편 배우자의 그 어떤 구속도 받음이 없이 국가 정권을 비롯한 정치생활에 참가하여 자주적 권리를 실질적으로 행사할 수 있게 하는 사회적 권리이다. 이는 역사적으로 존재한 처에 대한 남편의 정치법률적 구속으로부터 여성들을 완전히 해방하는 정치적 문제이고, 여성들에게 사회생활에서 완전한 정치적 평등을 보장하여주는 동시에 가정생활에서 부부의 실질적 평등을 보장할 수 있는 전제를 마련하여 주는 것이다. 북한 여성권리보장법도 여성은 사회정치생활분양에서 남성과 평등한 권리를 가지며, 누구도 여성의 사회정치적 권리와 지위를 제한하거나 침해하는 행위를 할 수 없다고 규정하고 있다(같은 법 제11조). 북한에서 제도적으로 여성이 자유롭게 사회정치생활에 참여할 수 있게 된 것은 이미 정권이 수립된 초기부터이며 남녀평등권 법령의 발포로 여성들은 선거할 권리와 선거받을 권리를 가지게 되었고 언론, 출판, 집회를 비롯한 사회생활의 모든 분야에서 자유와 권리를 보장받게 되었다고 한다.[274]

북한에서 여성들은 최고인민회의 제6기 대의원의 20.8%, 제7기 대의원의 19.6%, 제8기의 21.8%, 제9기의 20.1%, 제10기의 16.7%를 차지하고 있다고 한다.[275] 그러나 북한이탈주민 설문조사에 따르면, 사회주의적 특성

273) 북한여성권리보장법이 규정하고 있는 여성의 사회정치적 권리는 ① 선거권과 피선거권(같은 법 제12조), ② 국적취득, 변경, 보존의 권리(같은 법 제13조), ③ 국가기관에서 사업할 권리(같은 법 제14조), ④ 신소, 청원의 권리(같은 법 제17)가 있고, 더불어 여성의 간부 등용(같은 법 제15조)과 법기관에서의 보호(같은 법 제16조)가 규정되어 있다.

274) 리금숙, "우리 나라에서 녀성들이 사회에 널리 진출할 수 있는 조건", 「정치법률연구」, 2004년 제3호(누계 제7호), 과학백과사전출판사, 2004, 32면 참조.

275) 「가족법제도」, 138-139면.

으로 분류되는 사회주의 이념과 사회복지 등에 대한 의식은 높지만 남녀평등의식, 공적 연결망에 대한 의식은 낮고, 가부장제적 특성으로 분류되는 의식에 대해서는 사적 연결망을 제외하고는 모두 높은 수준을 유지하고 있다. 북한이탈주민들이 전하는 바에 따르면 북한의 가정생활은 세대주 중심으로 이루어지고, 남편은 세대주라고 불리며 자녀 문제를 비롯한 가정의 모든 일에 있어서 절대적 권위를 가지고 결정권을 행사한다. 법적 제도적 지원이 있다 해도 가사와 육아 등이 전적으로 여성의 책임아래 있어 가정생활과 사회활동의 병행은 북한여성들에게 이중의 부담으로만 작용하고 있다.[276] 다만, 북한의 경제상황 악화로 북한 여성들이 가족의 생계부양자로서 혹독한 식량난을 겪는 과정에서 그들의 전통적인 가족관과 의식구조에 일련의 변화가 일어나고 있다고 한다.[277]

2. 직업을 선택할 수 있는 권리

부부가 자기의 희망과 재능에 따라 직업을 독자적으로 선택할 수 있는 권리는 국가와 사회의 주인으로서 가지는 권리인 동시에 상대편 배우자에 대하여 가지는 권리라고 한다. 그런데 이는 부부 사이에 직업 선택에 대하여 아무런 의논도 하지 않아야 한다는 의미는 아니며, 직업을 선택함에 있어서 여성들에 대한 남편들의 법률적 구속을 배제하는데 의미가 있다고 한다.[278]

---

276) 북한연구학회편, 「북한의 여성과 가족」, 경인문화사, 2006, 11-15면, 187면, 223면 참조.

277) 이애란, "북한의 식량난과 여성인권실태", 「북한」 437호, 북한연구소, 2008, 92-102면 참조.

278) 「가족법제도」, 139면.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리의 경우, 직업선택의 자유와 사회생활에 참여할 수 있는 권리는 가족법의 영역이기 보다 헌법상의 기본권에 해당하기 때문에 이를 헌법에서 보호하고 있다. 최근 우리나라는 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」을 제정하여 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근로자 특히 여성근로자의 일과 가정의 양립을 지원하고 있다.

통합시 이 규정은 가족법에서 삭제하는 것이 타당하다.

제18조(남편과 안해의 평등권) 가정생활에서 남편과 안해는 똑같은 권리를 가진다.

* 헌 제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

  ② 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.

  ③ 모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.

* 중혼 제13조(부부평등) 가정에서 부부의 지위는 평등하다.

* 러신가 제31조(가족 내에서의 부부 사이의 평등) ① 부부 각자는 거주지, 직업 및 업무의 선택을 자유로이 할 수 있다.

  ② 모성·부성의 문제, 자녀의 양육 및 교육의 문제, 그 밖의 가족생활에 관한 문제들은 부부가 공동으로 결정하여야 하며 부부 사이 평등의 원칙에 따라 처리되어야 한다.

  ③ 부부는 상호존경과 상호부조의 바탕위에서 가족 내 관계를 형성하고, 가족의 안녕과 단합에 협력하며, 자녀의 복지와 성장을 보살필 의무를 진다.

Ⅰ. 부부의 평등권

북한 문헌은 부부 사이의 평등권을 가정적 권리라고 하면서, 이는 상대편 배우자에게 가지는 권리인 동시에 자녀를 비롯한 가정성원들과 제3자 앞에서 가지는 권리라고 한다. 여성과 남성이 평등한 가정의 권리를 가지는 것(북한여성권리보장법 제44조 제1항)은 남녀평등의 원칙상 당연하다. 부부가 가정생활에서 동등한 권리를 가지도록 규제한 것은 "남녀의 평등을

가정생활의 영역에서까지 종국적으로 실현시켜줌으로써 여성의 사회적 해방위업에 이바지하게 하고, 여성들을 가정의 참다운 주인으로 되게 하며 가정살림살이를 더욱 깐지고 알뜰하게 꾸려나가게 하며, 부부 사이를 법률적으로 가장 공고하고 인간의리적으로도 화목한 관계로 되게 하여주는데 이바지하게 한다"고 한다.[279] 또한 부부는 직업, 재산 및 지식정도 등에 관계없이 가정생활의 모든 면에서 동등한 권리를 가짐으로써 부부 사이에 평등이 보장된다고 한다.[280]

북한 초기 문헌도 부부간의 법률관계를 평등원칙에 입각하여 규제하고 있다. 그러나 부부 사이의 평등권을 자녀나 제3자에게까지 확장하여 설명하고 있지는 않다.[281] 이러한 해석은 북한 가족법만의 특성이라고 볼 수 있을 것이다.

1. 부부 사이의 평등권

부부는 가정살림을 꾸려나가는데서 똑같은 권리를 가진다. 부부 중 일방에게 특권을 허용하지 않으며 부부가 똑같은 지위에서 서로 협의에 따라 가정생활을 운영한다는 것을 의미한다. 즉, 가정생활이 세대주의 의견에 따라서만 운영될 수 없으며 가정재산을 가정성원들의 복리를 위하여 공동으로 이용하고 합의에 따라 처리하며 특히 수입이 많은 배우자 중심으로 가정생활이 운영되어서는 아니 된다고 한다.[282]

279) 「가족법제도」, 140-142면.
280) 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 150-154면.
281) 「조선가족법」, 106-110면 참조.
282) 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 150-154면.

2. 제3자와의 관계에서의 평등권

(1) 부부 일방이 행위무능력자가 된 경우

부부 중 일방 배우자가 행위무능력자가 되었을 경우 그의 이익을 위하여 다른 일방이 그의 법정대리인이 된다. 가족법 제41조 제2항에서도 배우자가 후견인이 될 수 있음을 명시하고 있다.

(2) 일상생활상의 대리권

부부는 일상생활에서 상대 배우자의 대리인으로 될 수 있다. 예컨대 저금을 찾거나 소포를 찾는 것과 같은 일상생활에서 서로 상대 배우자의 대리인으로 된다.

3. 자녀와의 관계에서의 평등권

부부는 미성년자녀를 양육하고 교양하며 미성인자녀의 법정대리인으로 되는 경우와 노동능력을 잃은 경우에 성인자녀의 부양을 받는 경우 동등한 권리를 가진다.[283]

283) 북한여성권리보장법 제49조에 의하면, 여성은 남편과 평등하게 미성년자녀를 보호할 권리와 의무를 가지며, 남편이 사망하였거나 행위능력을 상실하였거나 기타 부득이한 사정으로 미성년자녀의 후견인으로 될 수 없을 경우에는 여성에게 자녀를 보호할 권리와 의무가 있다. 여기서 말하는 여성은 미성년자녀의 어머니를 말하는 것으로 보이는 데, 1993년 가족법개정에 의하여 친권자인 부모는 법정후견인에서 제외된 것과 모순된다. 남편인 부에게 그와 같은 사정이 발생하면 여성인 모가 단독친권자로 되어 미성년자녀를 보호하게 되기 때문이다.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리의 경우, 평등권은 가족법의 영역이기 보다 헌법상의 기본권에 해당하기 때문에 이를 헌법에서 보호하고 있다. 우리 민법은 부부 사이의 평등권을 가족법에 명시하고 있지는 않지만 가족법 전반적 영역은 부부의 평등을 전제로 규율되고 있다.

통합시 이 규정은 가족법에서 삭제하여도 무방할 것이다.

제19조(배우자의 부양의무) 남편과 안해는 노동능력을 잃은 배우자를 부양할 의무를 진다.

* 민 제826조(부부간의 의무) ① 부부는 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 한다. 그러나 정당한 이유로 일시적으로 동거하지 아니하는 경우에는 서로 인용하여야 한다.

* 중혼 제20조(부부의 부양의무) 부부는 서로 부양의무를 진다.

  일방이 부양의무를 이행하지 아니할 경우 부양을 필요로 하는 일방은 상대방에게 부양비급부를 청구할 권리를 가진다.

  제42조(적당한 방조) 이혼시 일방의 생활이 곤란할 경우에는 다른 일방이 그의 주택 등 개인재산에서 적당히 방조하여야 한다. 구체적 방법은 쌍방이 협의하며 합의가 이루지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

* 러가 제13조(부부의 상호 부양의무) ① 부부는 서로 물질적으로 부조할 의무를 진다. 이 부조가 거부된 경우 물질적 원조를 필요로 하는 노동능력 없는 배우자와 임신 중 및 출산 후 1년 이내의 처는 타방배우자가 부양(부양료) 능력이 있을 때에는 재판에 의하여 후자로부터 그것을 받을 권리를 가진다. 이 권리는 혼인해소 후에도 계속된다.

  ② 이혼한 배우자도 혼인해소 후 1년 이내에 노동능력을 상실한 경우에는 부양에 대한 권리를 가진다. 부부가 장기간 혼인관계에 있었던 때, 법원은 이혼배우자가 혼인해소시로부터 5년 내에 연금 수령연령에 달한 경우에도 그를 위하여 부양료를 징수할 권한을 가진다.

  ③ 경우에 따라서는 부부로부터 타방배우자를 부양할 의무를 면제하거나 또는 그 의무 기간을 제한할 수 있다. 법원이 타방배우자를 부양할 의무를 부부로부터 면제하거나 또는 그 의무기간을 제한할 수 있는 조건은 연방구성 공화국의 입법에 의하여 정하여진다.

  제25조(부부의 상호부조의무) 부부는 서로 물질적으로 부조하여야 한다. 이

와 같은 부조를 거부한 경우에는 물질적 원조를 필요로 하는 노동능력 없는 배우자 및 임신 중 또는 자녀 출산 후 1년 내의 처는 타방 배우자가 그것을 제공할 능력이 있을 때 그로부터 재판에 의하여 부양(부양료)을 받을 권리를 가진다.

제26조(혼인해소 후에 있어서의 배우자의 부양상 권리의 계속) ① 궁핍하고 노동능력 없는 배우자가 타방 배우자로부터 부양을 받을 권리는 그가 혼인해소 전 또는 혼인해소 후 1년 내에 노동무능력자로 된 경우에는 혼인해소 후에도 계속된다.

② 부부가 장기간 혼인관계에 있었던 경우에는 법원은 그 배우자가 혼인해소시로부터 5년 이내에 연금수령연령에 도달하는 경우에 있어서도 이혼한 배우자를 위하여 부양료를 징수할 수 있다.

③ 혼인해소 전에 임신한 처는 임신 중 또는 자녀 출산 후 1년 내에 부로부터 부양을 받을 권리를 가진다.

제27조(부부의 타방 배우자 부양의무의 면제 또는 부양의무기간의 제한) 법원은 부부가 혼인하였던 기간이 짧은 것 또는 부양료지급을 청구하는 배우자의 부도덕한 행위를 고려하여 타방 배우자의 부양의무를 면제하거나 그 의무를 일정기간으로 제한할 수 있다.

제28조(배우자부양을 위하여 징수되는 금전의 범위) ①배우자의 부양을 위하여 징수하는 금전의 범위는 쌍방 배우자의 물질상 가족상의 상태에 따라 매월 지급되는 일정액으로 정하여진다.

② 부부 일방의 물질적 상태가 변화된 경우에는 각자는 부양액 수정에 관한 소를 법원에 제기할 수 있다.

제29조(배우자의 부양권상실) ① 타방 배우자로부터 부양을 받을 배우자의 권리는 본법 제25조에 따라 부양을 받을 이유로 되는 조건이 없어졌거나 또는 부양금을 수령하고 있는 이혼배우자가 다시 혼인한 경우에는 상실된다.

② 부양을 위한 금전이 판결에 의하여 징수되고 있는 경우, 부양료지급의무

자는 본조에 정하여진 때에는 그 이후의 지급면제의 소를 법원에 청구할 수 있다.

제35조(배우자부양을 위한 금전의 징수) 타방 배우자에 대하여 부양권을 가지는 배우자의 신청에 따라 법원은 혼인해소의 판결을 함에 있어 타방 배우자로부터 징수될 부양료의 금액을 정할 수 있다.

* 러신가 제89조(부부의 상호 부양의무) ① 부부는 서로 물질적으로 부양할 의무가 있다.

② 그러한 부양이 거절되고 부양료 지급에 관한 부부 사이의 합의가 없는 경우에 부양에 필요한 자산을 가지고 있는 타방 배우자로부터의 법원을 통한 부양료를 신청할 권리를 갖는 사람은 다음과 같다.

- 도움이 필요한 노동능력 없는 배우자
- 임신 중인 처 및 해당 부(夫)와의 사이에서 낳은 자녀가 출생한 후 3년 이내인 처
- 도움이 필요한 배우자로서 피청구 배우자와의 사이에서 낳은 18세 미만의 장애아 또는 유년기부터 제1급의 장애아를 돌보고 있는 사람

제90조(혼인해소 후 전혼 배우자의 부양받을 권리) ① 법원을 통하여 부양에 필요한 자산을 가지고 있는 전 배우자에게 부양료를 청구할 권리를 가지는 사람은 다음과 같다.

- 임신 중인 전처 및 자녀가 출생한 후 3년 이내인 처
- 도움이 필요한 배우자로서 피청구 배우자와의 사이에서 낳은 18세 미만의 장애아 또는 유년기부터 제1급의 장애아를 돌보고 있는 사람
- 노동능력이 없고 도움이 필요한 전 배우자로서 이혼 전에 노동능력이 없게 되었거나 또는 이혼 후 1년 내에 노동능력이 없게 된 사람
- 도움이 필요한 전 배우자로서 이혼 후 5년 이내에 연금을 지급받을 연령에 달하였으며 혼인기간이 장기였던 경우

② 이혼 후 부양료의 액수와 전 배우자에 대한 지급방식은 전혼 배우자 사이에 합의로 결정될 수 있다.

제91조(법원을 통하여 배우자(전혼 배우자)로부터 지급강제되는 부양료의 액수) 부부(전혼 배우자)간에 부양료의 지급에 관하여 합의가 없는 경우 법원은 법원을 통하여 배우자(전혼 배우자)로부터 지급강제될 부양료의 액수를 부부(전혼 배우자)의 재산상태와 가족적 사정, 고려할 만한 당사자들의 그 밖의 이해관계 등을 참작하여 고정금액으로 정할 수 있으며 매달 지급하게 할 수 있다.

제92조(타방 배우자에 대한 부양의무의 면제 또는 이 의무기간의 제한) 법원은 혼인 기간 중 및 이혼 후 모두에서 다음의 경우 일방 배우자에게 도움이 필요한 노동능력 없는 타방 배우자에 대한 부양의무를 면제하거나 또는 일정한 기간을 정함으로써 부양 의무를 제한할 수 있다.

- 도움이 필요한 배우자가 노동능력이 없게 된 것이 폭음이나 마약남용 또는 해당 배우자 자신이 고의로 범죄를 저지른 결과인 경우
- 부부의 혼인기간이 단기였던 경우
- 부양료를 청구한 배우자가 가정 내에서 비열한 행위를 한 경우

Ⅰ. 부부간의 부양의무

부부가 서로 협조하고 부양해야 함은 부부관계의 본질로서 당연하다. 그러나 이른바 부부 사이의 생활유지적 부양의무는 법적 의무라기보다는 도덕적 의무의 범주에 속하는 것으로 보는 것이 사회주의 가족법의 태도이다.[284] 가족법은 부양청구권의 발생요건으로 배우자의 노동능력상실만을

284) 최달곤, "북한 가족법의 40년과 그 동향", 「북한법률행정논총」제8집, 고려대학교 법

규정한다. 부부 일방이 노동능력을 상실하였을 경우에 다른 부부 일방은 부양의무를 지며 반대로 노동능력을 상실한 부부 일방은 다른 일방에게 부양받을 권리를 가진다. 그런데 임신기간과 수유기간에는 다른 조건을 더 필요로 하지 않고 남편에게 처를 부양할 의무를 인정한다. 이는 어머니와 어린이에 대한 특별한 국가적 보호의 원칙 때문이다.[285] 북한 가족법이론은 부부 사이의 부양의무를 가정성원들의 부양의무와 구별하지 않고 그 일부분으로 이해하고 있다. 이에 따르면, 부양능력이 있는 가정성원들 전원은 노동능력이 없거나 직업을 가지지 아니한 가정성원들을 부양할 의무를 공동으로 부담하므로 노동능력을 상실한 어머니에 대한 부양의무는 아버지에게만 있는 것이 아니라 수입이 있는 자녀들도 아버지와 똑같은 위치에서 그 의무를 지게 되며 아들과 며느리가 동시에 의무를 지게 된다. 가정성원으로 있으면서 취득한 재산은 가정재산이 되고, 가정재산은 가정성원들 전원의 소유이지만 지분이 인정되지 아니하므로 가정성원 일부에게만 부양의무를 부담시키는 것은 부당하기 때문이라고 한다.[286]

북한은 이혼 후 종전 배우자 사이의 부양의무를 인정하고 있다고 볼 수 있다. '리혼사건심리절차에 관한 규정'[287] 제24조는 "재판소는 이혼 후 생활이 곤란하게 될 당사자를 위하여 상대방 당사자에게 상당한 기간 일정한 부양료를 지불하게 할 수 있다. 이혼 후의 부양료의 액수 및 그 지불기간을 결정함에 있어서 재판소는 부양료 청구자의 노동능력 상실정도, 생활이 곤란하게 될 이유, 그 이유의 발생원인 및 당사자 쌍방의 재산상태를 고려하여야 한다"라고 규정하였다. 북한 가족법은 이에 관한 규정을 명시하고 있지 않지만, 민사소송법 제118조 제2항은 이혼사건을 심리하는 경우 이혼

학연구소, 1990, 100면.

285) 「가족법제도」, 147면 참조.

286) 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 180-181면.

287) 1956. 3. 15. 사법성 규칙 제9호.

당사자 일방에게 일정한 기간 부양을 필요로 할 경우에는 상대방의 부양의무 문제도 해결하도록 규정하고 있다.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법은 부부 사이의 부양의무(같은 법 제826조 제1항)를 친족 사이의 부양의무(같은 법 제974조)와 별개로 규정하고 있으며, 부부 사이의 부양의무는 친족 사이의 부양의무에 선행하는 제1차적 부양의무이다. 부부간 상호부양의무는 혼인관계의 본질적 의무로서 부양을 받을 자의 생활을 부양의무자의 생활과 같은 정도로 보장하여 부부공동생활의 유지를 가능하게 하는 것을 내용으로 한다.[288] 이와 관련하여 우리 민법은 부부의 공동생활에 필요한 비용은 특별한 약정이 없는 한 부부가 공동으로 부담하도록 규정하고 있다(같은 법 제833조). 이에 비하여 북한은 배우자의 부양의무를 인정하고 있기는 하지만 우리와 달리 1차적 부양의무와 2차적 부양의무의 구분은 없다고 보아야 할 것이다. 북한 문헌에 따르면, 도덕적으로는 안해

288) 민법 제826조 제1항에 규정된 부부간 상호부양의무는 제1차 부양의무이고, 반면 부모가 성년의 자녀에 대하여 직계혈족으로서 민법 제974조 제1호, 제975조에 따라 부담하는 부양의무는 부양의무자가 자기의 사회적 지위에 상응하는 생활을 하면서 생활에 여유가 있음을 전제로 하여 부양을 받을 자가 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 그의 생활을 지원하는 것을 내용으로 하는 제2차 부양의무이다. 이러한 제1차 부양의무와 제2차 부양의무는 의무이행의 정도뿐만 아니라 의무이행의 순위도 의미하는 것이므로, 제2차 부양의무자는 제1차 부양의무자보다 후순위로 부양의무를 부담한다. 따라서 제1차 부양의무자와 제2차 부양의무자가 동시에 존재하는 경우에 제1차 부양의무자는 특별한 사정이 없는 한 제2차 부양의무자에 우선하여 부양의무를 부담하므로, 제2차 부양의무자가 부양받을 자를 부양한 경우에는 소요된 비용을 제1차 부양의무자에 대하여 상환청구할 수 있다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2011다96932 판결).

의 경우 남편에게 1차적 부양의무가 있으나 법적으로는 노동수입이 있는 모든 가정성원은 가정 내에 노동무능력자가 있는 경우 그가 누구이든 부양할 의무를 가지고 있다고 한다.[289]

북한은 이혼 후 전 배우자 부양에 대해서 가족법에는 명시하지 않으나 민사소송법에서 이를 규정하고 있다. 우리의 경우 이혼 후 전 배우자의 부양을 법에서 인정하지는 않으나 판례는 이혼으로 인한 재산분할시 이를 고려하고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

배우자 사이의 부양의무를 인정하는 것은 남북한이 동일하나, 북한 가족법은 노동능력의 상실을 부양료청구의 조건으로 하고 있다. 부부 사이의 부양은 혼인의 본질적인 부분이므로 노동능력 상실을 전제로 할 필요는 없을 것이다. 우리 민법 규정이 더 타당하다고 본다.

289) 리송녀, 앞의 "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 180면.

[결혼의 해소 전론]

Ⅰ. 결혼해소의 유형

1. 서설

결혼의 해소란 합법적으로 유효하게 성립한 결혼관계가 그 후에 생긴 새로운 사유로 말미암아 부부관계가 장래를 향하여 소멸하는 것을 말한다. 따라서 혼인 성립과정의 하자를 이유로 부부관계가 소멸되는 무효·취소의 경우와 다르다. 결혼의 무효·취소는 결혼행위의 성립에 관한 문제인데 대하여 결혼의 해소는 부부관계 자체의 존속에 관한 문제이다.

결혼해소의 원인으로는 부부일방의 사망이나 사망인정제도에 의하는 경우와 이혼의 경우가 있다.

2. 사망에 의한 해소

(1) 사망

부부의 일방이 사망하면 당연히 결혼관계는 해소된다. 이는 결혼관계가 지속되는 과정에서 피할 수 없는 자연적인 결혼해소이다. 그러므로 우리 민법이나 북한 민법은 결혼의 해소사유로 사망을 직접 거론하지 않는다. 그러나 러시아연방 가족법은 부부 일방의 사망 또는 재판절차에 의한 사망선고로 혼인관계가 해소된다는 명문의 규정을 두고 있다(러가 제14조 제1항, 러신가 제16조 제1항). 여하튼 명문의 규정 여부를 떠나 부부 일방의 사망으로 부부라는 신분관계가 소멸하고 부부 사이의 권리의무 또한 소멸된다.

북한에서 종래 「남녀평등권에 대한 법령」상의 법정재산제 하에서는 배우자 일방의 사망으로 공동소유관계가 소멸하므로 공동소유 재산 중 일부는 생존배우자의 단독소유로 되고 나머지는 상속재산이 되었다.[290] 그러나 북한 가족법과 북한 민법은 가정재산제도를 도입하였기 때문에 종래에서와 같이 부부공동소유재산의 상속재산에서의 분할과 같은 문제는 발생하지 않을 것이다. 생존 배우자는 사망한 배우자의 개별재산의 상속인이 될 것이다.[291] 그리고 생존 배우자는 재혼할 수 있으나, 재혼하지 아니하고 자녀를 양육하며 종전의 가정생활을 계속하는 동안에는 사망한 배우자의 혈족과 인척관계가 존속하므로 4촌 이내의 배우자의 혈족과 사이에는 재혼할 수 없다.

(2) 사망인증제도

배우자 일방이 사망자로 인정되면 결혼관계는 해소된다. 우리 민법은 실종선고에 의한 사망을 인정하는데 대하여 북한 민법은 사망자인증제도(사망선고)를 두고 있다. 사망자인증을 받으면 그 때부터 결혼관계는 자연사망의 경우와 같이 해소된다.

북한 민법 제22조는, 소재불명자는 마지막 소식이 있은 때로부터 3년이 지나도록 소식이 없는 공민에 대하여 이해관계자의 신청이 있는 경우에 공증기관이 소재불명자로 인증할 수 있다고 규정한다. 사망자인증은 소재불명자로 인증된 후 2년, 소식이 없거나 마지막 소식이 있은 때로부터 5년, 생명에 위험을 준 사고가 있은 때로부터 1년이 지나도록 소식이 없는 공민에 대하여 이해관계자의 신청이 있는 경우에 공증기관이 사망자와 같이 인

290) 「조선가족법」, 124면.
291) 「가족법」, 133면.

증할 수 있다고 한다.[292]

사망선고 후에 결혼관계가 언제 해소되는가 하는데 대하여서는 나라마다 다르다. 우리 민법 제28조는 부부의 일방이 실종선고를 받은 경우, 실종기간의 만료와 동시에 사망한 것으로 보기 때문에 사망의 경우와 동일하게 결혼관계는 해소된다. 중국은 "사망선고를 받은 자와 본래 배우자의 관계는 사망선고를 받은 날부터 소멸"되며, 사망선고 날부터 생존해 있는 일방의 재혼을 합법적으로 보고 있다.[293] 이와 달리, 배우자 일방이 사망선고를 받은 이후에 생존해 있는 일방이 재혼할 때에 비로소 혼인관계가 해소되는 것으로 보아야 한다고 보는 나라도 있다.

소재불명자 또는 사망자로 인증되었던 공민이 나타났거나 소식을 보내어 거처를 알려온 경우, 공증기관은 본인이나 이해관계자의 신청에 따라 해당 인증을 취소한다. 그런데 사망인정제도에 의하여 결혼이 해소된 이후 생존배우자가 재혼을 하였으나 사망인증이 취소된 경우 전혼과 후혼의 관계에 대하여 우리와 북한의 태도는 상이하다. 우리 민법 제29조 제1항 단서는 그 취소의 효과로서 취소 전에 선의로 한 행위의 효력에 영향을 미치지 않는다고 규정하므로, 후혼의 양 당사자가 선의이면 후혼이 유효하고 전혼은 부활하지 않는다. 그러나 북한에서는 당사자의 선의·악의를 불문하고 중혼은 무효이므로 사망인정의 취소에 의하여 후혼은 중혼으로 무효가 되고 전혼이 부활하는 것으로 해석한다.[294] 이 경우에 변경된 재산관계는

292) 「조선가족법」, 124-126면; 「가족법」, 133면 등에 의하면, 북한 민법 제22조에서 사망인정제도를 규정하기 이전에는 사망인정제도 실시에 대한 논란이 있었다고 한다. 당시 북한 재판소의 재판실무상 생사불명자에 대하여 사망인정판결을 선고하였으나, 초기 가족법 교과서에서는 남·북한이 분단되고 통신과 왕래가 단절된 상황 하에서 사망인정제도를 실시하는 것은 바람직하지 않다는 이유로 이러한 재판실무를 비판하였고, 배우자 일방의 생사가 불분명한 경우에는 이혼절차에 의하여 결혼관계를 해소하여야 한다고 주장하였다.

293) 「결혼제도」, 104면.

취소시킬 수 있으나 새롭게 성립된 결혼관계는 취소시킬 수 없다(북민 제23조). 북한법이 새롭게 성립된 결혼(재혼)관계를 보호하는 것을 원칙으로 하기 때문이다.[295] 그런데 사망선고를 받은 자가 사망선고 취소 후, 원래의 배우자가 아직 재혼하지 않았다면 부부관계는 자동적으로 회복된다.

3. 이혼에 의한 해소

이혼이란 부부관계를 해제하고 부부사이에 존재하였던 모든 권리 의무 관계와 부모·자녀 관계에서 제기되는 문제까지 해결하는 법률상 문제이다. 이혼은 부부가 생존 중에 법이 정한 조건과 절차에 따라 결혼관계를 해소하는 법률행위로서, 부부관계를 인위적으로 소멸시킨다는 점에서 부부 일방의 사망에 의한 결혼의 자연적 해소와 다르다.

북한에서 이혼문제는 단순하게 부부관계를 단절하는 법률적인 문제가 아니라 부부를 비롯한 자녀 등 여러 사람들의 사회생활에 커다란 영향을 미치는 사회정치적인 문제[296]라고 주장한다. 즉 이혼은 결혼 당사자 간의 문제일 뿐만 아니라 자녀문제까지 포괄하는 복잡한 법률상 문제를 야기한다. 북한 가족법은 가정을 안정시킴으로써 화목하고 단합된 사회주의 대가정으로 만들 수 있으며, 자녀들을 공산혁명의 계승자로 키우는 것을 사명으로 하고 있다는 점을 강조하면서 특히 이혼에 의한 결혼해소에 중요한 의의를 부여하고 있다.[297] 자세한 내용은 해당 조문의 주석에서 검토하기로 한다.

294) 「가족법」, 134면.
295) 「결혼제도」, 104면.
296) 「결혼제도」, 109면.
297) 「결혼제도」, 102면.

Ⅱ. 북한의 이혼제도 변천

1. 해방 이전의 이혼제도

조선시대에는 강제결혼이 공공연하였고, 이혼이 금지되어 있었으며 오직 남편 또는 그 부모측에서 일방적으로 아내를 내쫓는 제도(棄妻 혹은 離弛)와 일정한 경우에는 형벌의 제재를 받는 경우 아내의 축출을 강제하는 제도(의절)만이 인정되고 있었다. 이러한 규제에 있어서의 특징은 첫째, 아내측에 결혼관계를 파기할 수 있는 어떠한 가능성도 허용하지 않았을 뿐만 아니라, 결혼을 해소하려는 여성에게 형벌과 함께 본래의 결혼생활을 지속하도록 강요한 점이다.[298] 일제하 보호통치시대의 형법대전(1905년)은 남편이 집을 떠나 있거나 혹은 구금되었다 하여 처나 첩이 도망하였을 때 체형에 처하고 결혼생활을 강요하도록 규정하고 있다(제581조). 둘째, 남편이 아내를 내쫓을 수 있는 사유인 칠거(七去)에는 자녀가 없다든가 질투가 심하다거나 말이 많은 것도 포함되는 등 남자본위의 전횡적 사유가 합법적 이혼근거로 되어 있다.[299] 셋째, 남편이 아내를 버리는 경우에도 반드시 자기 부모의 동의가 있어야 하며, 남편의 의사와 관계없이 남편측 부모의 의사만으로 며느리를 내쫓는 제도가 공인되고 있었다. 일제는 이러한 악폐를 '관습'이라는 미명아래 법적으로 고착시켰다.

---

298) 「조선가족법」, 127면.

299) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 세창출판사, 2013, 121면에 의하면, 칠출삼불거제도에 의하면, 처에게 무자(無子), 음일(淫佚), 불사구고(不事舅姑), 다언(多言), 절도(竊盜), 투(妬), 악질(惡疾) 등 7가지 사유가 있는 경우에는 가장이 처를 내쫓을 수 있으며, 이러한 사유가 있더라도 남편의 부모상(父母喪)을 치른 처, 조강지처(糟糠之妻), 돌아갈 친정이 없어진 처는 의절사유가 있는 경우, 간음·악질의 경우를 제외하고는 내쫓을 수 없었다. 1905년의 형법대전에서는 오출사불거(칠출에서 무자와 질투가 삭제되고, 삼불거에 有子가 추가됨)로 개정되었으나(형법대전 제578조), 그 후 형법대전의 개정에 의하여 삭제되었다.

일제는 식민통치 초기 부부가 자신들의 결혼관계를 파기하기로 합의한 경우에도 이혼은 허용되지 아니하며, 오직 남편과 그의 부모 측에만 무제한적인 결혼파기의 권리가 있다고 선언하였다.[300] 이후 1921년 조선민사령 제11조의 개정에 의하여 일본민법상의 재판상 이혼제도가 1922년부터 도입되어 비로소 처의 이혼청구권이 인정되었다. 또 1923년부터 일본민법상의 협의이혼제도가 도입된[301] 이래 협의이혼과 재판상이혼을 인정하게 되었다.[302] 그러나 재판상 이혼청구에 있어서 법제상으로 처의 간통을 이혼청구원인으로 하면서도(구민 제813조 제2항) 부(夫)의 경우에는 간음죄에 의하는 처벌이 없는 한 이혼청구원인이 되지 않았다(구민 제813조 제3항). 그 밖의 이혼원인규정을 유추하는 데 있어서도 극히 불평등하였으며,[303] 결혼당사자들의 연령 여하를 불문하고 부모의 동의를 이혼의 절대적 조건으로 요구하는[304] 등 가부장제적 가족제도에 기반을 둔 이혼청구가 인정되고 있었다(구민 제813조 제7호, 제8호).

2. 해방 이후 이혼제도의 변천

(1) 사회주의제도 수립 이전의 이혼제도

북한에서는 해방 이후 바로 봉건적인 혼인제도를 청산하기 위한 이혼제도를 도입하였다. 북한은 「남녀평등권법에 대한 법령」을 제정하여 역사상

300) 「조선가족법」, 127면.

301) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 121면.

302) 김용한, 「친족상속법」, 141면에 의하면, 이렇게 처의 이혼청구권을 인정한 것은 여성의 지위향상이라는 면에서는 형식상 진일보한 것이었지만 사회의 실태는 여전히 여필종부를 거울로 삼고 있었다고 한다.

303) 김용한, 「친족상속법」, 141면.

304) 「조선가족법」, 128면.

처음으로 인민들에게 자유이혼의 권리를 법적으로 인정하였다.[305] 즉, 강제결혼을 강요당하였던 해방 이전의 사회에서 이혼을 극도로 억압당한 인민들에게 결혼의 속박과 고통으로부터 쉽게 벗어날 수 있도록 하였다. 하지만 「남녀평등권법령」에서 선포되고 그 시행세칙에서 구체화된 이혼의 자유는 결혼과 가정에 대한 부부의 무책임한 이혼을 허용한 것이 아니다. 즉, 부부 쌍방 혹은 그 일방이 가정을 공고히 할 사회적 이익에 어긋나게 하거나, 부부사이에 출생한 자녀의 이익에 배치되는 이혼의 권리를 용인하는 것이 아니었다.[306]

해방 후 북한에서의 이혼의 자유는 당사자들의 자발적인 결합으로서의 결혼만을 결혼으로 인정한다는 북한당국의 입장과 태도의 필연적인 결과였다. 이 이혼의 자유는 결혼관계를 지속시킬만한 도덕적 기초가 객관적으로 소멸된 경우 그러한 결혼관계를 파기하기 위한 장애와 속박을 제거하기 위한 것이었다.[307]

이러한 배경 하에 북한법은 이혼절차를 간소화하고 그에 대한 부당한 제한과 간섭을 제거하였다. 「남녀평등권법령시행세칙」(1946년 9월 14일)은 협의이혼과 재판상 이혼을 모두 인정하였다. 협의이혼은 부부 쌍방이 결혼해소에 대한 협의가 성립되면 시·면 인민위원회에 이혼서를 제출하여 수리됨으로써 이혼할 수 있는 절차를 마련하였다(제10조). 만일 당자사들 사이에 이혼협의가 성립되지 아니하면 이혼을 요구하는 일방 배우자에게 인민재판소에 이혼소송을 제기할 수 있는 권리를 인정하였다(제11조).

한편 북한법은 결혼이 자유롭고 자원적인 본인 자신의 의사에 의해서만

305) 「결혼제도」, 117면에 의하면, "... 결혼생활에서 부부관계가 곤란하고 부부관계를 더 계속할 수 없는 조건이 생길 때에는 여성들도 남자들과 동등한 자유이혼의 권리를 가진다"(김일성 전집 제4권 65면)고 한다.

306) 「결혼제도」, 118면.

307) 「결혼제도」, 118면; 「조선가족법」, 126면.

성립된다는 것과 마찬가지로 이혼도 배우자 본인들의 의사에 기초해서만 해소될 수 있다는 원칙을 확립하였다. 따라서 합의이혼이나 이혼소송 제기에 있어서 종전과 같이 부모의 동의를 요한다는 제한을 배제하였다. 또 기만 또는 위협적 수단으로 부부로 하여금 이혼하게 하거나, 이혼하려는 부부로 하여금 이혼하지 못하게 한 때, 상대방으로 하여금 이혼하지 못하게 한 때에는 형벌의 제재까지 할 수 있도록 하였다(제24조).[308]

「남녀평등권법시행세칙」에서는 또한 이혼사유에 대하여 "부부관계를 더 계속할 수 없을 때"라는 포괄적 규정을 두었다. 특히 협의이혼에서는 이혼서에 이혼의 근거를 구체적으로 밝힐 것을 요구하지 않았다. 다만 북한 당국에서는 이혼에 대한 본인들의 의사가 진정으로 자원적이며 신중한 상태에서 이혼합의에 도달하였는지 확인하는데 주된 관심을 기울였다.

이혼의 자유가 인정된다고 하여 사회적 이익 또는 자녀의 이익이 배치되거나 가정의 공고화를 해치는 근거 없고 경솔한 이혼까지 방임한 것은 아니다. 남녀평등권법시행세칙은 재판상 이혼에서 당사자들의 화해를 실현시키기 위한 소송절차를 마련하였다. 즉 이혼을 제기한 당사자로 하여금 신중한 고려가 필요하다고 인정된 때에는 3개월 내지 6개월 동안 소송절차를 중지하며(제13조), 2회 이상 이혼하려는 경우에는 도재판소 관할에 속하도록 하였고, 5천원의 소송수수료를 추가로 부담토록 하는(제14조) 등 경솔한 이혼을 방지하고자 하였다.[309] 또 이혼을 요구하는 당사자들의 주장이 근거 없는 경우일 때에는 재판소는 그 이혼청구를 거부하도록 하였다(제11조).

308) 「결혼제도」, 119면; 「가족법」, 136-137면.
309) 「결혼제도」, 120면; 「가족법」, 137면.

(2) 사회주의제도 수립시기의 이혼제도

북한에서 「남녀평등권법령」의 시행으로 이혼이 억제되었던 유교적 전통에서 일시에 벗어나게 됨으로서 이혼의 급격한 증가를 초래하였고, 특히 6.25 전쟁을 거치면서 많은 가정이 파괴됨에 따라 비도덕적이고 경솔한 이혼이 남발되어 사회문제화 된 것으로 알려져 있다.[310] 사회주의제도가 수립되면서 해방 후 초기에는 이혼의 자유를 억압하는 현상과의 투쟁이 전면에 나섰다면, 그 이후에는 이혼의 자유에 대한 남용에 국가가 적극적으로 개입하는 국면이 전개되었다. 이러한 상황은 1950년 3월 7일 최고재판소 전원회의의 「리혼소송을 해결함에 관한 지도적 지시」에 반영되어 있다.[311] 이 지시에서, 우선 재판소가 이혼문제를 해결함에 있어서 가정을 강화하고 부부생활을 공고히 하며 결혼 중에 출생한 미성인자녀들의 양육 및 교양을 원만히 보장하는 문제 등을 신중히 고려하지 아니하였고, 이혼을 거부하는 것이 마치 이혼의 자유를 억압하는 것처럼 잘못 이해하였다고 지적하였다.[312] 또 이혼사건을 해결함에 있어서 재판소는 공판수속 절차를 엄수하고, 미성년 자녀에 대한 양육 및 교양의 보장 등 해결하여야 할 문제들도 완전히 해결하여야 한다고 지시하였다. 또 이혼사건을 심리하는 공판에는 이혼당사자들과 증인들을 반드시 참석시켜야 하며 공판심리 때에는 이혼원인과 조건, 이유, 환경 등을 세밀하고 심중히 검토하며, 부부생활을 계속하는 것이 필요하다고 인정될 때에는 부부생활을 계속하도록 화해 분위기를 조성하여야 한다고 지적하였다.[313] 이러한 1950년 3월 7일 최고재판소 전원회의 지시는 재판실무에서 나타나고 있었던 경솔하게 이혼을 선고하는

310) 「가족법」, 137면.
311) 「조선가족법」, 134면.
312) 「결혼제도」, 120면; 「가족법」, 138면.
313) 「결혼제도」, 121면.

경향들을 극복하고 국가적 입장에서 가정을 공고히 하며 자녀들의 이익을 보장하기 위한 것이다.[314]

그러나 이는 재판상 이혼의 경우에만 가능한 것이다. 배우자 쌍방이 협의에 의하여 행정적 절차로 진행되는 이혼에서는 사정이 달랐다. 특히 남성들로부터 제기되는 이혼도 배우자 쌍방 '합의'의 형태로 이루어지기 때문이다. 이러한 현상은 본인과 그 자녀들을 불행하게 할뿐 아니라 가정을 공고히 하는데 장애가 되었다. 북한 당국은 이러한 문제를 시정하기 위하여 1956년 3월 8일 내각결정 제24호 「리혼등록수속을 일부 변경할 데 관하여」를 제정하였다. 이 결정에 의하여 1956년 4월 1일부터 종전의 협의이혼절차는 폐지되고 이혼은 재판소의 판결을 통해서만 할 수 있게 되었다. 이렇게 협의이혼제도의 폐지에 따라 증가할 이혼재판에 있어서 재판소가 준수하여야 할 재판규칙을 1956년 3월 16일 사법성 규칙 제9호 「리혼사건심리절차에 관한 규정」으로 제정하여 재판상 이혼절차를 엄격히 규정하였다. 즉, 북한당국은 결혼의 파기문제를 배우자 본인들의 순전한 재량에만 맡겨두지 않고 오직 재판소가 국가기관으로서 해당 결혼의 파기를 필요하다고 인정하는 경우에만 선고하고, 그에 기초하여 이혼등록을 하여야 이혼의 법적효과가 발생토록 하였던 것이다. 이혼을 오직 재판절차로만 해결하도록 한 이 조치는 북한 재판실무에서 현재까지 효력을 유지하고 있다.[315] 또한 「리혼사건심리절차에 관한 규정」에서는 이혼 후 생활이 곤란하게 될 종전 배우자를 위하여 상당한 기간 일정한 부양료를 지불할 수 있도록 부양의무를 인정하였다(제24조). 즉, 재판소는 이혼 후의 부양료 액수 및 그 지불기간의 결정에 있어서는 부양료청구자의 노동능력 상실정도와 생활이 곤란하게 될 이유의 발생원인 및 이혼당사자 쌍방의 재산 상태를 고려하여

314) 「결혼제도」, 121면.
315) 「결혼제도」, 122면.

이를 정하도록 하였다.

한편 1950년 3월 7일부 최고재판소 전원회의의 지도적 지시가 채택된 이후, 각급 재판소의 재판실무는 이 결정 취지에 의하여 궐석심리를 하지 않아 실제 앞으로 부부생활을 유지할 수 없는 경우에도 이혼문제를 해결하지 못하는 사례가 발생했다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 1953년 5월 31일 최고재판소는 배우자 중 일방이 반국가적 목적에서 또는 국가 적대에 관한 범죄를 저지르고 적편으로 도주하였거나 혹은 행방불명되어 소재불명자의 선고를 받은 경우, 배우자 일방이 징역형을 선고받고 복역 중에 있는 경우에는 궐석심리를 진행할 것을 지시함으로서 1950년의 지도적 지시를 보충하였다.[316]

(3) 사회주의제도 수립 이후의 이혼제도

1962년 3월 21일 「리혼사건 처리에 관한 규정」(최고인민회의 상임위원회 정령 제740호)은 북한의 이혼제도에 있어서 중요한 의의가 있다. "리혼사건 처리에 관한 규정"은 6개장[317]으로 구성되었다. 이 규정에서는 인민군대(경비대 포함)의 전사·하사관과 특수한 경우를 제외하고, 임신 중에 있거나 산후 1년 미만의 자녀를 양육하는 어머니를 피고로 하는 이혼소송은 제기할 수 없도록 하였다(제4조). 이러한 조치는 국방력을 강화하고 어머니와 어린이들의 이익을 특별히 보호하기 위한 것이다. 또 이 규정에서 이혼소송은 피고의 주소지를 관할하는 인민재판소에 제기하도록 함으로써 이혼사건의 조속한 해결에 이바지 하였다고 한다.[318]

316) 이러한 재판실무의 규범을 문건으로 확정한 것이 1956년의 "이혼사건심리 절차에 관한 규정" 제14조이다. 「조선가족법」, 143면.

317) 6개장은 일반규정, 소송의 제기, 공판전 준비수속, 공판심리, 판결 및 판정, 제2심 심리절차 등으로 구성되었다.

북한에서 이혼제도를 완비하는데 중요한 의의가 있는 것은 「민사규정」이었다.[319] 이혼에 대하여 「민사규정」 제21조는, 일방 배우자가 부부의 신의를 혹심하게 배반하였거나, 그 밖의 사유로 결혼생활을 계속 유지할 수 없는 경우, 남편이나 아내는 이혼을 제기할 수 있다고 이혼사유를 밝히고 있으며, 공민이 여러 번 이혼하였을 때 벌금을 물리도록 제재규범을 두었다. 이는 근로자들에게 이혼을 심중히 대하며 결혼과 가정을 공고히 하도록 유도하기 위한 것이라고 한다.[320] 「민사규정」 제15조에서는 이혼하는 경우 자녀양육자 선정원칙과 양육비의 규모를 정하고 있다. 즉 부모가 이혼하는 경우 자녀는 그들을 잘 돌보아줄 부모가 맡아 키우며, 일방 당사자는 자녀들이 의무교육을 마칠 때까지 자녀를 양육하는 당사자에게 자기 월수입의 10~30%에 해당하는 양육비를 주도록 규정하고 있다. 또 「민사규정」 제22조에서는 이혼하는 부부간의 재산문제에 대하여 규정하고 있다. 이 규정에 의하면 가정재산은 합의하여 나누거나 여성과 자녀들의 이익을 감안하여 재판소가 나눈다고 한다.

이후 1990년 10월 24일 제정된 「조선민주주의인민공화국 가족법」(최고인민회의 상설회의 결정 제5호)은 북한 이혼제도의 완비에 있어서 특별히 중요한 의의를 가지고 있다.[321] 「북한가족법」은 6개장 54개조인데 제20-제24조에서 이혼에 대하여 규정하고 있다. 「북한가족법」은 재판상 이혼만을 인정하며 이혼의 사유, 자녀양육비, 양육비규모 등에 대한 규정을 두고 있다.

---

318) 「결혼제도」, 122면.

319) 북한은 1982년 12월 7일「민사규정(잠정)」(중앙인민위원회 정령 제247호)을 채택하였고, 1986년 1월 30일「민사규정(잠정)」을 정식「민사규정」(중앙인민위원회 정령 제2424호)으로 채택하였다.「민사규정」은 통일적인 민법전과 가족법전이 채택되기 전, 공민들의 인격적 및 재산적인 권리와 이익을 보호하기 위한 규정이었다. 이 규정의 실행을 위하여 같은 해에 북한 중앙재판소는「민사규정 실행세칙」을 제정하였다. 「결혼제도」, 122면.

320) 「결혼제도」, 122면.

321) 「결혼제도」, 124면.

Ⅲ. 이혼절차에 대한 규율

1. 북한민사소송법 제정 이전

북한의 경우 「북한민사소송법」(1976년 1월 10일 최고인민회의 결정 제18호)이 제정되기 전에는 「남녀평등권에 대한 법령시행규칙」(1946년 9월 14일 임시인민위원회 결정 제78호), 「리혼소송을 해결함에 관한 지도적 지시」(1950년 3월 7일 최고재판소전원회의 지시), 「협의리혼절차를 폐지히고 재판리혼에만 의하게 하는 규정」(1956년 3월 8일 내각결정 제24호), 「리혼사건심리절차에 관한 규정」(1956년 3월 16일 사법성 규칙 제9호), 「리혼사건처리에 관한 규정」(1962년 3월 21일) 등에 의하여 오랫동안 이혼문제를 처리하고 있었다. 이혼소송을 제기함에 있어서 소송료 부담에 관하여는 「국가수수료에 관한 규정」(1955년 1월 27일 내각 결정 제10호)을 통하여 경솔한 이혼소송 제기를 억제하기 위하여 고액의 소송료를 부과하기도 하였다.[322] 일반적으로 이혼사건의 관할은 인민재판소의 관할에 속하나 2회 이상 이혼하려는 자의 이혼소송을 도 재판소의 관할로 한 것도 이혼소송 억제의 일환이라고 볼 수 있다.[323]

2. 북한민사소송법상 이혼소송

이혼절차와 방법은 남한에서는 가사소송법에서 규정하고 있지만, 북한에

322) 「조선가족법」, 136면과 139면에 의하면, 이혼소송에서는 일반적으로 2천원의 국가수수료가 징수되나, 2회 이상 이혼하는 자는 국가수수료 이외에 5천원의 금액이 따로 징수된다고 한다. 또 소재불명자와의 이혼 등 특별한 경우에는 50원의 국가수수료를 부과한다고 한다.

323) 「조선가족법」, 139면.

서는 민사소송법과 「이혼소송규정」(1999년 7월 14일 최고인민회의 상임위원회 정령)에 의하고 있다. 북한은 1976년 북한민사소송법을 채택하면서 이혼소송의 절차와 방법에 대하여 비교적 자세하게 조문화 하면서 종래 「리혼사건처리에 관한 규정」을 폐지하였다. 이혼절차에 관한 세부적인 규정은 북한민사소송법 제정시 법규화 되었지만, 1994년 북한민사소송법 제1차 개정시 대폭 삭제되었다. 대신 북한은 개정전 민사소송법의 관련규정과 종래의 폐지되지 않은 이혼소송의 절차와 방법을 규정한 법령을 정리하여 7개장 97개 조문으로 구성된 「이혼소송규정」(1999년 7월 14일 최고인민회의 상임위원회 정령)을 채택하였다.[324] 이로서 이혼사건은 종래의 민사소송법에서 분리되어 독자적으로 운영되게 되었다. 이혼소송규정은 이혼사건을 취급·처리하기 위한 소송활동과 그 형식·방법 및 절차를 법제화한 것이다.[325] 이후 북한민사소송법에 있어서 이혼소송과 관련된 내용은 2009년까지 7차에 걸친 수정, 수정보충을 하면서도 제135조를 제외하고는 그대로 유지되고 있다.

현행 북한민사소송법은 이혼사건과 자녀양육자결정, 자녀양육비, 부양료청구와 관련한 사항을 민사재판절차로 해결할 사건으로 정하고 있다(제53조 제2호, 제3호). 민사사건의 재판은 원칙적으로 피고의 거주지를 관할하는 재판소를 관할로 하지만, 자녀양육비, 부양료청구사건과 1살이 되지 못한 어린이를 가졌거나 여러 명의 어린이를 가진 어머니가 제기하는 사건은 예외적으로 원고가 거주하는 재판소의 관할로 인정하고 있다(제56조 제2호, 제4호). 또 기각판정을 할 수 있는 범위를 종래 '조선인민군, 조선인민내무군 병사, 사관을 피고로 하여 제기된 사건'(제86조 제4호) 이외에도

324) 이은정, "북한 가족법의 변화와 전망", 「북한법연구」(제7호), 141-142면.

325) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 북한사회과학원 법학연구소, 2000. 4., 9면.

‘피고가 임신 중에 있거나 1살에 이르지 못한 어린이를 키우는 여성을 상대로 하는 이혼사건의 경우’(제86조 제6호)와 ‘이혼과 관련한 재판소의 판결·판정이 확정된 때부터 1년이 못되는 이혼사건의 경우’(제86조 제7호), 소송행위를 계속할 수 없는 특별한 사정이 6개월이 지나도록 없어지지 않을 경우(제86조 제8호)를 이혼사건의 기각판정사유로 하였다.

자녀양육당사자결정, 자녀양육비, 부양료청구사건에는 국가수수료를 면제하고 소송을 제기할 수 있도록 하고(제68조 제1호), 이러한 소송과 관련하여 제1심 재판소에서 판결·판정이 확정되었다 하더라도 예외적으로 이를 고칠 수 있도록 한다(제138조). 한편 재판소는 이혼사건을 심리할 경우 자녀양육과 관련한 문제 또는 가정재산을 분할하는 문제를 함께 해결하도록 하는 한편 이혼당사자 일방에게 일정한 기간 부양을 필요로 할 경우에는 상대방의 부양의무 문제도 해결하도록 한다(제118조 제1항, 제2항). 한편 재판심리과정에서 재판소가 이혼당사자와 사건관계자가 법질서를 어기고 가정불화를 일으키면서 사회적 분위기를 흐리게 한 것을 비롯한 위법행위가 있을 경우 이에 상응하는 제재를 취할 수 있도록 하고(제138조 제1항), 위법행위의 정상이 엄중할 경우에는 형사사건으로 처리할 것인지에 대한 판정을 하고 위법자료를 검사 또는 해당 수사기관에 넘겨주도록 하고 있다(제135조 제2항).

3. 「이혼소송규정」(1999)의 주요 내용[326]

이혼소송규정은 이혼을 미리 막을 데 대한 국가정책을 기본내용으로 하

326) “이혼소송규정”의 전문은 아직 입수하지 못한 상태이며, 이 규정의 주요 내용은 김봉철, “공화국법해설”(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 북한사회과학원 법학연구소, 2000. 4., 8-13면의 내용을 인용한다.

고 있기 때문에 이혼을 예방하기 위한 이혼소송규정을 북한은 자신들의 고유한 특징이라고 선전한다.[327] 이혼소송규정의 주요 내용은 아래와 같다.

제1장은 '일반규정'(제1조부터 제8조)으로 이혼을 재판에 의하도록 하는 문제, 이혼의 미연방지 문제, 이혼소송당사자들의 평등권보장 문제, 변호사의 법률적 도움을 의무적으로 받을 데 대한 문제, 군중에 의거하여 이혼소송을 진행할 데 대한 문제, 과학적이고 객관적인 증거에 기초하고 신중하고 공정하게 처리할 데 대한 문제 등 이혼사건 취급·처리에서 지켜야 할 원칙을 규정하고 있다. 또한 북한주민 사이의 이혼사건은 이 규정에 따라 취급·처리되지만, 이혼사건의 한편 당사자 또는 양 당사자가 외국인인 경우에는 북한민사소송에 따라 진행한다는 것을 규정하고 있다.

제2장은 '소송의 제기'(제9조부터 제23조)에 대한 것으로, 이혼소송은 부부일방 또는 쌍방이 제기할 수 있다는 이혼소송의 당사자 문제, 이혼소송상담과 그 절차, 이혼소송제기 문건과 이혼사건 관찰 등을 규정하고 있다. 이혼소송을 제기하는 당사자는 이혼소송상담을 변호사에게 하여야 하고, 이혼소송상담은 당사자들을 참가시키고 진행하는데 있어 필요에 따라 당사자들을 따로 상담할 수 있으며, 이혼사건의 관계자들을 참가시킬 수 있다. 소재불명자, 정신병자, 노동교화형을 받고 있는 자를 대상으로 하는 상담은 한편 당사자와 하도록 한다.

이혼소송상담은 공개적으로 조직할 수 있는데 거기에는 당사자와 그 부모, 자녀, 친척과 소속 기관, 기업소·단체의 책임일군, 거주지역 주민행정기관일군 등 필요한 대상자를 참가시킬 수 있다. 이혼상담기간에 당사자가 이혼을 포기하였을 경우 이혼포기서를 받으며 이혼소송제기가 확정적인 당사자에 대해서는 소송장, 답변서 또는 소송문서를 이 규정의 요구대로 작

327) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 9-10면.

성하여 심의하도록 한다.

변호사는 상담기간 이혼소송 제기사유를 증명하는데 전문지식이 필요한 경우 재판소에 감정을 의뢰할 수 있다. 이혼소송은 반드시 변호사를 거쳐 재판소에 제기하여야 하지만, 다음의 경우에는 이혼소송을 제기할 수 없고 설사 소송제기가 있다하더라도 재판소는 이를 기각한다. 즉 피고가 임신중에 있거나 1살에 이르지 못한 어린이를 키우고 있는 여성인 경우(제86조 제6호),[328] 일방 당사자가 노동단련처벌을 받고 있는 경우,[329] 피고가 조선인민군, 조선인민내무군 병사, 사관일 경우(제86조 제5호) 등이다.

또 이혼소송행위를 계속할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우[330] 즉, 일방 당사자가 다른 나라에 가 있을 경우, 일방 당사자가 행방불명되어 3개월 동안 재판준비를 중지하였거나 그 행방을 알 수 없는 경우에는 이혼소송을 제기할 수 없다. 소송당사자가 사망하였거나, 이혼을 포기하였을 경우에도 이혼소송을 제기할 수 없다.[331] 한편 판결·판정이 확정된 때로부터 1년이 경과되지 아니한 경우(1976제정 민소 제12조) 등에도 이혼소송을 제기할 수 없다고 한다.

제3장은 '재판준비'(제24조부터 제37조)에 대한 규정으로, 증거와 수집, 증인심문, 감정, 재산담보처분, 사건기각, 재판심리 형식과 기간 및 장소 등을 규정하고 있다. 재판준비는 사건을 담당한 판사가 진행하는데 판사는

328) 조선민주주의인민공화국 녀성권리보장법(2011. 7. 25. 최고인민회의 상임위원회 정령 제1743호로 수정보충) 제47조 제1항. 하지만 동조 제2항에 의하면, 여성이 남편을 상대로 이혼을 제기하는 경우에는 제1항에서 정한 제한의 영향을 받지 않는다고 규정한다.

329) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 11면.

330) 북한민사소송법 제86조 8호는 2009년 개정시 신설되어, "소송행위를 계속할 수 없는 특별한 사정이 6개월이 지나도록 없어지지 않을 경우"에도 판정으로 사건을 기각하도록 하고 있다.

331) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 12면.

사건해결에 필요한 증거를 수집 또는 의뢰할 수 있고 증인심문을 하며 감정을 의뢰할 수 있다. 또한 판사는 당사자의 신청 또는 자기의 결심에 따라 당사자의 재산을 담보처분할 수 있다. 판사는 재판준비가 충분히 되었다고 인정하면 재판심리에 넘긴다.[332]

제4장은 '재판심리'(제38조부터 제61조)에 대한 것으로, 이혼재판을 심리하기 위한 참가성원과 그 권한, 심리대상과 절차 등을 규정하고 있다. 이 규정에 의하면 재판심리는 판사인 재판장과 인민참심원 2명으로 구성된 재판소가 한다. 재판심리에는 당사자, 검사, 재판서기, 증인, 감정인, 해석인과 같은 재판관계자들이 참가한다. 재판관계자들은 자신과 친척이 해당 이혼사건의 처리관계에 이해관계를 가지고 있는 경우 그 사건을 취급·처리하는데 참가할 수 없으며 재판심리에 참가하였던 판사, 인민참심원은 그 사건을 다시 심리하는 재판구성원이 될 수 없다.

사실심리는 당사자의 주장사실을 듣는 것으로부터 시작하는데 당사자, 증인, 감정인의 순서로 하며, 심문은 재판장, 인민참심원, 검사의 순위로 한 다음 당사자들이 서로 질문한다. 증인심문을 할 때는 증인을 한명씩 재판소에 출석시켜 진행하며 14살에 이르지 못한 증인을 심문할 때는 부모, 후견인 또는 교원과 같은 보호자를 입회시켜야 한다. 재판심리에서는 자녀양육문제, 당사자부양문제, 가정재산분할과 소송비용부담문제를 심리한다. 당사자와 검사는 심리조서에 대하여 의견을 서면으로 제기할 수 있다.[333]

제5장은 '판결·판정'(제62조부터 제78조)에 대한 것으로, 판결의 채택절차와 방법, 판결서의 내용과 판결선고, 판결채택사유와 그 절차, 판결·판정에 대한 상소, 항의의 제기와 그 처리절차, 판결의 확정 등이 규정되어 있다.[334]

---

332) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 11-12면.
333) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 12면.
334) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 13면.

제6장은 '제2심재판'(제79조부터 제93조)에 대한 규정으로, 상소, 항의사건의 취급절차와 방법, 제2심재판의 구성과 권한, 제2심재판의 판정에 대한 효력 등 규정되어 있다.

제7장은 '판결·판정의 집행'(제94조부터 제97조)에 대한 것으로, 판결·판정의 집행시기와 집행기관, 집행문건의 제기, 판결·판정의 집행에 있어서 발생되는 문제의 처리방법 등을 규정하고 있다.[335]

335) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 13면.

제20조(남편과 안해관계의 해소) 남편과 안해의 관계는 리혼하면 없어진다.

리혼은 재판에 의해서만 할수 있다.

리혼판결은 확정된 때부터 3개월까지 효력을 가진다. (2004년 신설)

* 민 제834조(협의상 이혼) 부부는 협의에 의하여 이혼할 수 있다.

  제836조(이혼의 성립과 신고방식) ① 협의상 이혼은 가정법원의 확인을 받아 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」의 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.

  ② 전항의 신고는 당사자 쌍방과 성년자인 증인 2인의 연서한 서면으로 하여야 한다.

  제840조(재판상 이혼원인) 부부의 일방은 다음 각호의 사유가 있는 경우에는 가정법원에 이혼을 청구할 수 있다.

  (하략)

* 중혼 제31조(쌍방 자유의사에 따른 이혼절차) 남녀 쌍방이 자유의사에 따라 이혼하려 할 경우 이혼을 승인한다. 쌍방은 혼인등기기관에 가서 이혼을 신청하여야 한다, 혼인등기기관은 쌍방이 확실히 자유의사에 따라 이혼을 하고 또 자녀문제와 재산문제가 적절하게 처리되었다는 것이 확인되면 이혼증을 발급한다.

  제32조(이혼소송) 남녀 일방이 이혼을 요구할 경우에는 관계부문이 조정을 진행할 수 있고 또는 이혼을 요구하는 일방은 직접 인민법원에 이혼소송을 제기할 수 있다.

* 러가 제30조(혼인의 소멸) ① 혼인은 부부 일방의 사망 또는 재판절차에 의한 사망선고에 의하여 소멸한다.

  ② 부부가 생존하고 있는 경우에는 혼인은 배우자의 일방 또는 쌍방의 청구에 의한 이혼의 방법으로써 해소될 수 있다.

제32조(혼인해소의 절차) 혼인의 해소는 재판절차에 의하거나 또는 본법 제38조 및 제39조에 규정된 경우에는 신분등록기관에서 한다.

제33조(재판에 의한 혼인의 해소) ① 혼인해소사건의 심리는 러시아공화국민사소송법에서 정하여지는 소송절차에 따라 법원에서 한다.

② 법원은 부부를 화해시키기 위한 조치를 취하며, 사건의 심리를 연기하여 6월의 기간 내에서 화해를 위한 기간을 부부에게 지정할 수 있다.

③ 혼인은 법원에 의하여 부부공동생활과 가족의 유지가 불가능하다고 확정되면 해소된다.

④ 혼인해소의 판결을 내림에 있어 법원은 필요한 경우 미성자녀 및 노동능력을 가지지 아니하는 배우자의 이익 보호를 위한 조치를 취한다.

제38조(미성자녀가 없는 부부의 협의에 의한 이혼) ① 미성자녀가 없는 부부가 혼인의 해소에 관한 합의가 있는 경우 혼인의 해소는 신분등록기관에서 한다.

② 이혼의 절차 및 혼인해소증명서의 교부는 부부가 이혼신청을 제기한 날로부터 3월이 경과한 뒤에 행하여진다.

③ 혼인해소의 등록에 대하여는 50루블의 국가수수료가 징수된다.

④ 부부 사이에 분쟁이 있는 경우 혼인의 해소는 법원을 통하여 한다.

제39조(부부의 일방의 신청에 의한 신분등록기관에 있어서의 혼인의 해소) ① 신분등록기관에서 부부 일방의 신청에 의한 혼인의 해소는 다음의 경우 타방배우자에 의하여 행하여진다.

⑴ 소정의 법률절차에 의하여 실종자로 인정된 경우

⑵ 소정의 법률절차에 의하여 정신병 또는 정신박약을 이유로 행위무능력자로 인정된 경우

⑶ 범죄의 실행에 대하여 3년 이상의 자유박탈형이 선고된 경우

② 혼인해소의 등록에 있어 신청자인 배우자는 50카페크의 국가수수료가 징수된다.

③ 구금되어 있는 배우자 또는 행위무능력인 배우자의 후견인이 자녀를 위하여 부부공동재산분할에 관하여 또는 궁핍하고 노동능력 없는 배우자를 위한 부양료지급에 관하여 이의를 제기한 경우에는 혼인의 해소는 법원을 통하여 한다.

제40조(이혼에 있어서의 혼인소멸의 시기) 혼인은 신분등록부에 이혼이 등록된 때에 소멸한 것으로 본다.

* 러신가 제16조(혼인해소사유) ① 혼인은 부부 일방의 사망 또는 재판절차에 의한 사망선고로 해소된다.

② 혼인은 부부 일방 또는 쌍방의 청구에 따른 이혼으로써 해소될 수 있으며 또한 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 배우자의 후견인의 청구에 의한 이혼으로써 해소될 수 있다.

제18조(이혼절차) 이혼은 등록기관에서 하며 이 법전 제21조 내지 제23조에서 규정하고 있는 사안의 경우에는 법원에서 한다.

제19조(신분등록기관에서의 이혼) ① 부부 쌍방이 이혼에 합의하고, 이들에게 미성년자녀가 없는 경우에는 이혼은 신분등록기관에서 이루어진다.

② 부부 일방의 청구에 의한 이혼은 미성년자녀의 유무에 상관없이 다음의 경우 신분등록기관에서 이루어진다. 즉 당사자 일방이,

⑴ 법원에 의하여 실종선고를 받은 경우

⑵ 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 경우

⑶ 범죄로 인하여 3년 이상의 자유형을 선고받은 경우

③ 이혼과 이혼증명서의 발급은 이혼신청서접수일로부터 1월이 지난 후 신분등록기관에서 한다.

④ 이혼등록은 민사신분행위의 등록에 관하여 정하여진 절차에 따라 신분등록기관에서 한다.

제21조(재판상 이혼) ① 부부가 공동의 미성년자녀가 있는 경우나 부부 일방이 이혼에 합의하지 아니하는 경우 이혼은 재판절차에 의하여 이루어져야

한다. 다만 이 법전 제19조 제2호에서 규정하고 있는 사안의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 부부의 일방이 이혼에는 반대하지 않으나 신분등록기관에서의 이혼을 거부하는 경우(신청서 제출거부, 이혼등록시 출석을 희망하지 아니하는 등)에도 이혼은 재판에 의한다.

제22조(부부 일방이 이혼에 합의하지 아니하는 경우의 재판상 이혼) ① 부부의 공동생활과 가족의 유지가 더 이상 불가능함이 확정된 경우 이혼은 재판에 의한다.

② 부부 일방이 이혼에 합의하지 아니하는 경우 이혼사건을 심리함에 있어서는 법원은 부부사이에 화해를 위한 조치를 취할 권한을 가지며 또한 3월의 화해기간을 정하여 사건의 진행을 연기할 권한도 가진다. 만약 화해조치가 실패하고 부부(부부 일방)가 이혼을 계속하여 고집하는 경우에는 이혼이 이루어진다.

제23조(부부 쌍방이 이혼에 합의하는 경우에서의 재판상 이혼) ① 미성년자녀를 가진 부부 쌍방이 이혼에 합의하거나 또는 이 법전 제21조 제2호에서 규정하고 있는 부부 측에서 이혼에 합의하는 경우에는 법원은 이혼사유를 발견할 필요 없이 이혼시켜야 한다. 부부는 이 법전 제24조 1호에 규정된, 자녀에 관한 합의사항을 법원에 제출할 권리를 가진다. 그러한 합의가 이루어지지 아니하는 경우 또는 합의가 자녀의 이익을 침해하는 경우에는 법원은 이 법전 제24조 2호에서 규정하고 있는 바에 따라 명령으로써 자녀의 이익을 보호하기 위한 조치를 취하여야 한다.

② 이혼은 부부가 이혼신청서를 제출한 날부터 1월이 종료한 후 법원이 한다.

제25조(이혼시 혼인해소의 시점) ① 신분등록기관에서 이혼이 이루어진 경우 혼인은 민사신분행위등록부에 이혼등록이 된 날부터 해소된다. 재판상 이혼의 경우에는 판결이 법적 효력을 발생하는 날부터 혼인이 해소된다.

② 재판상 이혼은 민사신분행위등록에 관하여 정하여진 절차에 따라 등록되어야 한다. 법원은 이혼판결이 법적 효력을 발한 날부터 3일 이내에 위 판결

요지를 혼인등록이 이루어진 장소를 관할하는 신분등록기관에 송부하여야 한다. 부부는 이들 일방의 주거지 또는 국가혼인등록지역을 관할하는 신분등록기관으로부터 이혼증명서를 발급받을 때까지는 재혼을 할 수 없다.

Ⅰ. 부부관계의 해소

부부관계가 해소되는 원인에는 부부일방의 사망과 이혼에 의한 경우가 있다. 사망에 의한 부부관계의 해소에 대하여는 전론의 설명으로 대체한다, 북한 가족법 제20조 제1항은 이혼에 의한 부부관계의 해소에 대하여 규정하고 있다.

결혼은 부부관계의 성립과 관련된 법률상 문제이며 이혼은 부부관계의 소멸과 관련된 법률상 문제이다. 이혼은 이미 성립되었던 부부관계를 해체하고 부부사이에 존재하였던 모든 권리·의무관계를 소멸시키는 것이므로 결혼에 비하여 복잡한 법률상 문제가 생긴다. 예컨대 결혼의 경우에는 결혼성립 조건에 저촉되지 않는 한 결혼등록으로 성립되지만, 이혼의 경우에는 이혼사유가 있는 경우에도 일정한 법률적 절차를 거쳐야 승인된다.

Ⅱ. 이혼문제의 해결

1. 일반론

일반적으로 이혼문제를 해결하는 방법에는 재판절차에 의한 방법과 행정적인 절차에 의한 협의이혼방법이 있다.[336] 북한에서는 일방 배우자의

청구에 의하여 제기되는 이혼을 분쟁이혼이라고 하며 쌍방 배우자에 의하여 제기되는 이혼을 협의이혼이라고 부른다.[337]

협의이혼은 결혼당사자 쌍방이 결혼관계의 해제 및 자녀의 부양과 교육, 부부의 재산분할 및 채무청산에 대하여 합의하고 해당 기관의 허가를 받아 결혼관계를 해제하는 이혼방법이다. 협의이혼에서 가장 중요한 것은 당사자들의 이혼에 대한 합의의 진정성이다.[338]

재판절차에 의한 이혼은 당사자들이 재판기관에 이혼소송을 제기하면 재판소가 당사자들의 주장사실과 증거에 기초하여 이혼청구의 근거와 합법성을 심의하고 이혼청구를 승인 또는 거부하는 판결에 의한 이혼의 해결방법이다. 재판절차에 의한 이혼에서는 법적요구에 맞는 이혼청구인지 여부가 이혼성립의 초점이 된다.

재판상 이혼은 입법정책 측면에서 과실이혼주의, 목적이혼주의, 결렬(파탄)이혼주의로 나눈다. 과실이혼주의는 유책이혼주의라고도 하는데 결혼의 무를 위반한 상대방의 특정한 과실행위를 이혼제기의 법정이유로 하는 것이다. 목적이혼주의는 결혼의 목적을 달성할 수 없게 하는 객관적 원인을 이혼제기의 법적 근거로 하는 것이다. 결렬(파탄)이혼주의는 결혼관계의 파탄을 이혼의 법적 근거로 보는 것이다.[339]

한편 이혼사유를 입법형식의 측면에서 보면 열거주의와 개괄주의 및 예시주의로 나눌 수 있다. 열거주의는 이혼의 구체적 사유를 상세히 열거한 것으로서 법이 정한 사유가 없이는 이혼소송청구를 할 수 없다. 개괄주의

336) 「결혼제도」, 124면.
337) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」(1986. 1. 30. 중앙인민위원회 정령으로 채택), 49면.
338) 「결혼제도」, 125면.
339) 「결혼제도」, 125면.

는 법률상 이혼사유를 열거하지 않고 이혼시킬 수 있는가 없는가하는 하나의 법적 한계만을 개괄적으로 규정한 것이다. 예시주의는 혼합형의 입법방식으로서 열거주의적 형식과 개괄주의적 형식을 혼합한 것이다.[340]

초기 북한에 영향을 미친 사회주의의 원조인 구 소련에서도 이혼문제는 혁명 초기부터 몇 차례의 변혁을 겪었다. 즉, 혁명 초기에는 혼인과 이혼에 대한 교회의 권한을 박탈하기 위해[341] 신속한 입법조치를 단행하였다.[342] 이에 의하면, 이혼은 부부 일방의 요구에 따라 이유 설명 없이 쉽게 할 수 있었다. 즉, 쌍방이 합의한다면 신분행위등록기관(ZAGS)은 이혼을 허락했고, 부부 일방만이 이혼을 신청하면 지방법원에서 판결하였다. 2차대전 말기 구 소련당국은 1944년 7월 8일 포고령을 발표하였고, 그 중 이혼과 관련해서는 법원만이 포고령 하에서 이혼을 허락할 수 있도록 엄격하게 규정하였다. 아울러 법원은 재판하기 전 당사자들을 화해시킬 의무가 있었다. 포고령은 이혼사유를 상세히 규정하지 않았지만, 이혼사유를 좁게 해석하였고, 이혼소송시 국가에 납부해야 할 수수료를 매우 높게 책정하여 이혼을 저지하려고 노력하였다.[343] 하지만 1950년대 재판관행은 이혼사유를 다소 완화하였다.

1968년 '혼인과 가족에 관한 소련연방공화국 입법기본원칙'은 신분행위등록기관(ZAGS)에서 상호합의에 의해 이혼하려는 미성년 자녀가 없는 부

340) 「결혼제도」, 125-126면.

341) 구 소련에서는 1917년 10월 혁명 이전부터 혼인과 이혼문제는 각 종파의 교회법에 맡겨져 있었고, 종교적인 결혼의식은 필수적이었다고 한다(W. E. Butler 지음 이윤영 옮김, 「소비에트법」, 대륙연구소 출판부, 1990, 266-267면).

342) W. E. Butler 지음 이윤영 옮김, 「소비에트법」, 267면에 의하면, 1918년 9월 16일 「시민의 법적지위에 관한 법률행위, 혼인, 가족 및 후견인제도에 관한 러시아공화국법전」은 246개 조문과 몇 개의 부속서로 구성되었다고 한다. 한편 시민의 법적 지위는 "신분행위등록기관(ZAGS)에 등록한 경우에만 보호를 받았다고 한다.

343) W. E. Butler 지음 이윤영 옮김, 「소비에트법」, 270면.

부들의 이혼을 허용함으로써 이혼제한을 다소 완화하였다.[344] 즉 신분행위등록기관(ZAGS)은 이혼사유에는 관심을 두지 않고, 부부의 상호합의와 미성년 자녀의 부존재가 결정적 이혼사유로, 이혼신청이 정식으로 접수되고 3개월이 경과하면 이혼증명서가 교부되었다. 다른 한편 배우자의 일방이 법적으로 실종선고를 받거나 범죄로 3년 이상의 형을 받은 경우에는 배우자 일방의 이혼청구에 의하여 신분행위등록기관(ZAGS)이 혼인을 해소시키기도 하였다.

다른 방식의 이혼절차는 법원에 의한 이혼소송이다. 구 소련법은 이혼사유를 명시하지 않고 있으나, 부부의 공동생활과 가정의 유지가 불가능한 경우, 당사자는 구체적인 이혼사유를 들어 법원의 검증을 받아야 한다. 이 경우 법원은 이혼소송에 있어서 이혼소송에 대한 심리를 준비하는 과정과 재판이 진행되는 과정에서 당사자의 화해를 위해 노력하도록 하였다.[345] 이러한 과정을 거쳐 러시아(구 소련을 포함)에서의 이혼은 신분행위등록기관(ZAGS)에 의한 이혼(러신가 제19조)과 재판상 이혼(러신가 제21조부터 제23조)이 인정되고 있다.

2. 북한 가족법상 이혼의 해결방법

북한 가족법 제20조 제2항은 이혼을 오직 재판절차에 의한 방법으로 해결하도록 규제하고 있다. 재판소의 판결에 의해서만 이혼할 수 있도록 한 북한 가족법의 규제는 이혼의 자유를 남용하는 현상이 없도록 국가적 통제를 강화하면서 이혼의 근거가 충분할 때에는 그 결혼을 해소하도록 할 것을 목적으로 한다.[346] 이렇게 이혼을 당사자들의 의사에만 맡기지 않고 재판의

344) W. E. Butler 지음 이윤영 옮김, 「소비에트법」, 276면.
345) W. E. Butler 지음 이윤영 옮김, 「소비에트법」, 276면.

방법으로 해결하도록 한 규제는 경솔한 결혼, 특별한 이유가 없는 이혼을 막아, 가정을 공고히 하도록 함으로써 화목한 사회 및 단합된 사회주의 대가정이 되게 하는데 중요한 의의를 가진다고 선전한다.[347]

이혼은 자녀들의 생활에까지 커다란 영향을 미치는 매우 중대한 문제이다.[348] 결혼은 사람들의 일생에서 매우 중요한 문제라고 하지만 이혼은 그보다 훨씬 더 중요하고도 해결하기 어려운 문제이다. 이러한 상황에서 재판절차에 의한 이혼은 첫째, 경솔한 이혼을 막는 작용을 한다. 재판절차에 의한 이혼은 소송의 제기로부터 판결에 이르는 소송의 전 과정을 통하여 이혼청구가 경솔하게 제기되었다는 것이 밝혀지게 되면 이혼청구의 기각을 통하여 가정을 유지할 수 있게 된다.

둘째, 재판절차에 의한 이혼은 특별한 이유가 없는 이혼을 막는 작용을 한다. 북한에서 해방 후에 시행된 협의이혼에서는 당사자들의 진정한 이혼 협의가 있었다면 그 근거에 관계없이 이혼을 승인하였다. 이는 협의이혼이 주로 과거로부터 물려받는 낡은 봉건적 결혼관계의 구속에서 벗어나려는 여성들의 자주적 요구로부터 제기되었기 때문에 이혼의 근거를 밝힐 필요가 없었기 때문이라고 한다.[349] 협의이혼제도를 폐지한 것은 사회가 변했기 때문이라고 한다. 즉 북한에서는 강제결혼, 매매결혼과 같은 봉건적인

346) 「결혼제도」, 127면.

347) 「결혼제도」, 127면.

348) 북한의 아동권리보장법에 의하면, 이혼은 아동의 불행이 되므로 부모는 아동의 성장과 발전을 위해 이혼해서는 안 되고 기관, 기업소, 단체와 재판소는 아동을 가진 부부 이혼문제가 제기되는 경우 아동의 이익을 위해서 부부가 이혼하지 않도록 교양하여야 한다(같은 법 제54조)고 한다. 또한 여성이 남편을 상대로 이혼소송을 제기하는 것은 모르나, 남편은 임신 중이거나 해산 후 1년 미만인 아내를 상대로 이혼소송을 제기할 수 없도록 하고 있는 것(북한여성권리보장법 제47조)도 이혼에 따른 자녀의 불이익을 방지하기 위한 조치이다.

349) 「결혼제도」, 128면.

결혼관계가 영원히 사라지고 모든 공민들에게 결혼의 자유가 보장되었기 때문에 이혼에 있어 이러한 조건은 없어졌다고 주장한다.[350]

셋째, 이혼을 당사자들의 의사에만 맡기지 않고 재판의 방법으로 해결하도록 한 규제는 이혼문제에서 혁명의 이익을 견지할 데 대한 국가적 요구를 실현하는데 있어서 중요한 의의가 있다고 한다. 이는 북한에서 혁명발전의 특수성으로 인한 주민구성의 복잡성과 관련하여 더욱 절실히 제기되는 문제라고 한다.[351] 40여 년 간에 걸치는 일제의 식민지강점과 조국의 분단, 6. 25. 전쟁으로 남북주민들의 부역 등 주민구성의 복잡성을 이유로 한다. 이러한 주민구성의 복잡성은 이혼문제에도 반영되어, 이혼문제에서 계급노선을 유지하기 위한 요구는 부부의 정치적 기초가 파괴되었다는 사실을 이유로 제기되는 이혼사건에서 보다 중요하게 다루어진다.[352] 또 북한당국과 혁명 앞에 엄중한 범죄를 범하여 중형을 선고받은 자나 중형에는 이르지 않았지만 계급적으로 볼 때 도저히 부부관계를 유지할 수 없는 배우자를 상대로 이혼을 제기하는 경우에는 사실상 부부로서의 정치적 기초가 파괴된 것으로 보게 된다. 이런 경우 재판소가 이혼을 승인하는 것이 이혼문제에 있어 계급노선을 지키는 것이 된다고 한다.[353]

넷째, 이혼처리에서 가장 중요한 준칙은, 재판소로 하여금 경솔하고 근거 없는 이혼의 제기를 적극 방지하기 위한 대책을 취하도록 하는 것이다. 이 원칙으로부터 재판소는 이혼소장 접수에서부터 행정·실무적 방법뿐만 아니라 정치사업을 통하여 이혼소송의 제기를 미리 막고 가정을 회복하도록 노력하여야 한다.[354] 즉 이혼의 동기와 사유, 자녀양육관계 및 가족성원들과의 상호

350) 「결혼제도」, 128면.
351) 「결혼제도」, 128면.
352) 「결혼제도」, 129면.
353) 「결혼제도」, 129면.
354) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 49-50면.

관계 등을 충분히 이해하고 대상의 특성에 맞게 설복(설득)·교양한다. 특히 첫 상담과정을 통하여 본인들이 잘못을 뉘우치고 부당한 이혼소송을 스스로 취소하게 하며 또 가족친척들이 이렇게 하도록 설복(설득) 시킨다.[355]

재판소는 이혼소송이 제기된 이후에도 소송의 모든 단계에서 시종일관 가정을 회복하도록 당사자들에게 화해를 권고하여야 한다. 이러한 요구를 반영하여 북한이혼소송규정은 이혼사건에 한하여 재판소가 사건을 접수한 때로부터 1년 동안의 해설·설복(설득)기간을 설정하고 있다. 이 기간에 재판소는 이혼이 당사자들과 자녀들에게 미치는 영향, 사회에 줄 영향 등을 당사자들에게 설명하고 설득시킨다.[356] 또한 가족, 친척들, 그가 사는 인민반, 동, 일하는 직장들과 협동하여 군중투쟁의 방법으로 가정을 회복하는데 도움을 주도록 한다.[357]

한편 재판소는 이혼사건을 심리함에 있어서 이혼과 관련한 일련의 문제들을 반드시 동시에 심리하여 해결한다. 즉 이혼문제와 자녀양육문제, 상대방 당사자들의 부양문제, 부부합동재산(가정재산) 분할문제 등을 의무적으로 병합 심리한다.[358]

마지막으로, 재판소는 이혼문제의 취급에 있어서 경솔하고 근거 없는 이혼을 방지하고 특히 자녀들의 이익을 특별히 보호하기 위하여, 2회 이상 이혼을 제기하는 경우 소송료 이외의 물질적 부담, 특별한 경우를 제외하고 임신 중에 있거나, 만 1살에 이르지 못한 어린이를 가진 여성을 피고로 하는 이혼소송의 제기를 금지하고 있다.[359] 그러나 부인이 남편을 상대로 이혼을 제기하는 경우에는 그러한 제한이 없다.[360]

---

355) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 50면.
356) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 50면.
357) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 50면.
358) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 50-51면.
359) 북한여성권리보장법 제47조; 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 51면.

Ⅲ. 이혼판결의 효력

이혼의 효력이 발생하는 시기는 이혼이 어느 때에 성립되는가에 따라 결정된다. 그런데 북한은 이에 대한 명문의 규정을 두지 않았다. 이혼은 이를 승인하는 판결로 바로 성립되는 것이 아니다. 이혼을 승인하는 판결은 이혼의 성립을 선언한다거나 이혼을 의무화하는 것은 아니며 단지 당사자들에게 이혼을 허용할 뿐이다.[361] 즉 원고의 이혼 주장이 이유 있고 그것이 국가적 견지에서도 용인된다는 점을 확인해 준다는 뜻이다. 우리의 이혼판결이 대세적 효력을 지니는 형성판결인 것과 대비된다. 그러므로 당사자들은 이혼승인 판결을 받았다 하더라도 결혼생활을 계속할 수 있다. 이혼은 재판소의 이혼판결이 확정된 후 당사자들이 신분등록기관에 이혼등록이라는 일정한 행정적 행위의 수행과 동시에 비로소 효력을 발생하게 된다.[362] 우리 법이 이혼판결에 기한 이혼신고가 보고적 신고로 규정하고 있는 것과 다른 점이다. 이혼등록은 판결서사본에 근거하여 진행하며 당사자 쌍방이 함께 해야 하는 것은 아니고 개별적으로도 할 수 있다.[363] 이 경우 이혼의 효력은 장래에 대해서만 발생한다.

이혼판결의 효력과 관련하여 두 가지 문제가 제기될 수 있다. 첫째, 이혼판결이 확정된 후 일방 당사자만이 이혼등록을 한 경우이다. 이 경우에는 비록 상대방 당사자의 공민증이나 시민증에 이혼에 관한 등록이 아직 되지 않았다 하더라도 신분등록기관의 공민등록대장에 이미 이혼등록이 되어 있으므로 결혼의 해소에 영향을 주지 않는다.[364] 둘째, 이혼판결의 효력이 어

360) 「조선민주주의인민공화국 녀성권리보장법」(2011년 7월 5일), 제47조 제2항.
361) 「결혼제도」, 132면.
362) 「조선가족법」, 145면.
363) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 51면.
364) 「조선가족법」, 146면; 「결혼제도」, 132면.

디까지 미치는가 하는 문제이다. 이는 배우자들이 이혼판결을 받은 후 상당한 기간 정상적인 결혼생활을 하다가 다시 결혼관계를 해소하려는 경우에 제기된다. 이 경우 종래의 이혼판결에 근거하여 이혼등록을 한다는 것은 불합리해 보인다. 그 때문에 이혼판결은 법이 정한 일정한 기간 즉 일정한 시효기간 내에서만 효력을 가지는 것으로 보아야 한다.[365] 러시아 신가족법 제25조는 재판상 이혼의 경우 판결의 효력발생 시부터 혼인이 해소된다고 한다. 그러나 북한 가족법은 당초 이에 관한 규정을 두지 않아 이혼판결의 효력을 두고 논란이 있었다.[366] 북한 가족법은 종래 이러한 논의를 바탕으로 2004년 개정법에서 제20조 제3항을 신설하여 이혼판결을 받은 자가 특별한 이유 없이 3개월이 지나도록 이혼등록을 하지 않은 경우에는 판결의 집행효력을 상실하는 것으로 규정하였다.[367]

한편 이혼등록을 마친 당사자들이 다시 부부관계를 시작하려는 경우 북한 가족법에는 특별한 절차가 마련되어 있지 않으므로 다시 결혼등록을 할 수밖에 없다. 그런데 중국혼인법 제28조는 이러한 경우 양 당사자가 호구소재지의 결혼등기기관에 직접 출석하여 결혼회복등기를 신청하면 결혼등기기관은 결혼등기절차에 따라 등기를 처리한 다음 결혼증을 발급하고 이혼증을 회수하도록 그 절차를 별도로 두고 있다.[368]

365) 「결혼제도」, 133면.
366) 자세한 것은, 「가족법」, 159면 이하 참조.
367) 우리 가족법상 가정법원에 의한 협의이혼확인의 효력이 3개월인 것과 유사하다고 할 수 있다.
368) 「가족법」, 159면; 「중국혼인등기판법」 제8조.

Ⅳ. 이혼의 효과

1. 결혼 당사자 사이의 효력

이혼으로 결혼이 해소되면 무엇보다 먼저 부부의 인격(신분)관계가 소멸된다. 부부의 인격(신분)관계는 결혼에 의하여 발생하기 때문에 이혼하는 경우 소멸된다. 그러므로 이혼으로 부부의 인격관계가 해제되고 부부의 인격관계에 기초하여 발생한 모든 권리의무관계도 소멸된다.[369] 즉, 이혼으로 인척관계는 소멸된다.[370] 또 이혼으로 양당사자들 사이에는 제3자와의 관계에서 대리할 권리, 법정상속인으로서의 자격이 상실되고 인척관계가 소멸되며 재혼의 자유가 부여된다.[371] 한편 북한도 성불변의 원칙을 취하고 있기 때문에 이혼으로 부부의 인격관계가 소멸되는 경우 결혼 전 성의 회복 등은 문제되지 않는다.

이혼에 의하여 이혼배우자 일방이 상대방 배우자에게 부양료지불의무를 지게 되는 경우도 있다. 재판소는 이혼 후 이혼배우자 일방의 경제생활이 어려운 처지에 놓이게 될 것이 명백한 경우에는 상대방 이혼배우자에게 법이 정한 기간의 범위 안에서 부양료지불의무를 부과할 수 있다. 부양료의 부담은 재판소가 적절히 정한다. 부양료 부담의무는 이혼이 성립되는 때부터 발생된다.[372]

한편 결혼이 해소되면 부부사이에 결혼생활 중에 형성되었던 재산관계

369) 「결혼제도」, 133면.

370) 「결혼제도」, 134면에 의하면, 북한도 배우자의 사망으로 결혼관계가 종료된 경우 생존배우자가 다른 사람과 재혼하지 않은 상태에서는 여전히 인척관계가 존재한다고 본다.

371) 「결혼제도」, 133-134면. 여자의 재혼금지기간을 규정한 우리 민법 제811조가 2005년 폐지된 반면 북한은 이혼과 동시에 재혼의 자유를 인정하고 있었다.

372) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 52-53면.

의 정리가 필요하다. 북한 가족법은 제39조에서 재산분할에 대한 규정을 두고 있다. 자세한 것은 해당 조문의 주석으로 미룬다.

2. 자녀들에게 미치는 효력

일반적으로 부부생활과정에서는 자녀가 출생하게 되며, 이혼은 부모의 자녀에 대한 권리·의무관계에도 영향을 준다. 이혼과 관련하여 제기되는 자녀양육문제를 해결하는 것은 부부관계를 해결하는 문제보다 훨씬 더 복잡하고 어려운 일이다. 그것은 자녀양육자를 선정하고 양육비 지급의무의 부과 등과 같은 법률상 문제보다 부모의 이혼이 자라나는 세대들의 정신·도덕적, 육체적, 지적발전에 심각한 영향을 미치기 때문이다.[373] 이혼에 따른 자녀양육문제에 대하여는 북한 가족법 제22조 내지 제24조에 규정을 두고 있으므로 자세한 것은 해당 조문의 주석에서 살펴보기로 한다.

Ⅴ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법상 이혼절차

우리 가족법은 제정 당시부터 협의이혼제도와 재판상 이혼제도를 모두 인정하고 있다. 다만 협의이혼에 있어 당사자의 자유로운 의사의 합치라는 미명으로 악용되는 여지를 줄이기 위해 가정법원에서의 이혼의사 확인, 2009년 개정 우리 민법에서는 경솔한 이혼을 방지하기 위하여 상담권고 및 이혼숙려기간의 경과 등의 규정을 두었다(제836조의2).

373) 「결혼제도」, 105-106면.

재판상 이혼을 신청하는 사람은 우선 가정법원에 조정신청을 하여야 하고(가사소송법 제2조 1항, 나류 4), 제50조), 조정절차에서 이혼당사자의 의견대립으로 조정이 성립되지 아니할 경우, '조정에 갈음하는 결정'을 할 수 있다(가사소송법 제49조, 제50조, 민사조정법 제30조, 제32조). 또 민사소송법에 따른 화해권고결정도 할 수 있다(가사소송법 제12조, 민사소송법 제225조 제1항). 하지만 조정이 이루어지지 않은 경우, 이혼판결의 선고로 이혼의 효력이 발생된다(가사소송법 제12조, 민사소송법 제205조). 가정법원에서 원고 승소판결이 확정되면 그 판결은 제3자에 대하여도 효력이 생기며(가사소송법 제21조 제1항), 판결확정일로부터 1개월 이내에 이혼신고를 하여야 하나 이는 보고적 신고이다. 이혼판결의 확정으로 이혼의 효과가 발생하기 때문이다. 이 점은, 북한에서 재판상 이혼의 경우 이혼판결이 확정되었다 하더라도 3개월 내에 이혼신고를 하여야 그 효과가 발생되는 것과 차이가 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

사회주의사회에서 이혼문제는 단순히 개인의 사적 영역이 아니라 사회·정치적인 문제로 보기 때문에[374] 개인들의 자유의사에 의한 이혼을 허용하지 않는다. 북한도 정권 초기에는 협의이혼을 허용하였으나, 1956년 3월 8일 「리혼절차를 일부변경할 데 관하여」를 통하여 협의이혼제도를 폐지하였다. 「북한가족법」 제20조는 재판에 의해서만 이혼할 수 있도록 규정하고 있다. 가족법제의 통합에 있어서 협의이혼제도는 북한이 이를 인정하지 아니하나, 우리 민법은 사적자치를 기본이념으로 하고 있으므로 당사자의 자율적인 합의를 중시하는 협의이혼제도는 그대로 유지하는 것이 바람직하

374) 「민사법사전」, 198면.

다. 북한주민들이 이 제도를 수용하는 경우 특단의 조치가 필요 없을 뿐만 아니라 사적자치의 확대로 평가될 것이다.

통합과정에서 우리 민법이 적용되는 경우, 북한에서 확정된 이혼판결은 이혼이 사회정치적인 이유에 의한 경우가 아니라면 존중되어야 할 것이다. 이 경우 이혼판결의 효력은 「북한가족법」 제20조에 따라 3개월간 효력을 갖는 것으로 보고 그 기간 내에 이혼등록을 하지 아니한 경우에는 이혼판결의 효력은 소멸하고 부부관계가 유지되는 것으로 본다. 그러나 진행 중인 이혼재판은 우리 민법에 의한 절차에 따라 진행되는 것이 바람직하다.

제21조(리혼조건) 배우자가 부부의 사랑과 믿음을 혹심하게 배반하였거나 그 밖의 사유로 부부생활을 계속할 수 없는 경우에는 리혼할수 있다.

* 민 제840조(재판상 이혼원인) 부부의 일방은 다음 각호의 사유가 있는 경우에는 가정법원에 이혼을 청구할 수 있다.

  1. 배우자에 부정한 행위가 있었을 때
  2. 배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때
  3. 배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때
  4. 자기의 직계존속이 배우자로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때
  5. 배우자의 생사가 3년 이상 분명하지 아니한 때
  6. 기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때

* 중혼 제32조(이혼소송) 남녀 일방이 이혼을 요구할 경우에는 관계부문이 조정을 진행할 수 있고 또는 이혼을 요구하는 일방은 직접 인민법원에 이혼소송을 제기할 수 있다.

  인민법원은 이혼사건심리시 조정을 진행하여야 하며, 감정이 확실히 파탄되었고, 조정이 무효로 될 경우에는 이혼을 승인하여야 한다.

  다음 각 호의 1에 해당하고 조정이 무효로 될 경우에는 이혼을 승인하여야 한다.

  1. 중혼하였거나 배우자가 있는 사람이 타인과 동거한 경우
  2. 가정폭력을 행사하였거나 가정성원을 학대, 유기한 경우
  3. 도박, 마약 등 악습이 있고 수차 타일러도 고치지 아니하는 경우
  4. 감정의 불화로 만 2년 동안 별거한 경우
  5. 부부감정을 파탄시킨 그 밖의 사안이 있는 경우

  일방의 실종선고된 상황에서 다른 일방이 이혼소송을 제기하는 경우에는 이

혼을 승인하여야 한다.

제33조(현역군인 배우자에 대한 이혼 요구) 현역군인 배우자에게 이혼을 요구할 경우에는 군인의 동의를 얻어야 한다. 그러나 군인 일방에게 중대한 과실이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제34조(남자가 이혼을 제기할 수 없는 사유) 여자측이 임신 중에 있거나 해산 후 1년이 되기 전 또는 임신중절 후 6개월이 되기 전에는 남자측은 이혼을 제기할 수 없다. 여자측이 이혼을 제기하거나 인민법원이 확실히 남자측의 이혼청구를 수리할 필요가 있다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

* 러가 제31조(부에 의한 혼인해소청구제기의 금지) 부는 처의 임신 중 또는 자녀의 출생 후 1년 이내에는 처의 동의가 없는 한 혼인해소에 관한 소를 개시할 수 없다.

제33조(재판에 의한 혼인의 해소) ① 혼인해소사건의 심리는 러시아공화국 민사소송법에서 정하여지는 소송절차에 따라 법원에서 한다.

② 법원은 부부를 화해시키기 위한 조치를 취하며, 사건의 심리를 연기하여 6월의 기간 내에서 화해를 위한 기간을 부부에게 지정할 수 있다.

③ 혼인은 법원에 의하여 부부공동생활과 가족의 유지가 불가능하다고 확정되면 해소된다.

④ 혼인해소의 판결을 내림에 있어 법원은 필요한 경우 미성자녀 및 노동능력을 가지지 아니하는 배우자의 이익 보호를 위한 조치를 취한다.

* 러신가 제17조(부<夫>의 이혼청구권의 제한) 부(夫)는 처가 임신하고 있는 동안 및 자녀의 출생 후 1년간은 이혼소송을 법원에 제기할 수 없다.

제22조(부부 일방이 이혼에 합의하지 아니하는 경우의 재판상 이혼) ① 부부의 공동생활과 가족의 유지가 더 이상 불가능함이 확정된 경우 이혼은 재판에 의한다.

② 부부 일방이 이혼에 합의하지 아니하는 경우 이혼사건을 심리함에 있어서는 법원은 부부사이에 화해를 위한 조치를 취할 권한을 가지며 또한 3월

의 화해기간을 정하여 사건의 진행을 연기할 권한도 가진다. 만약 화해조치가 실패하고 부부(부부 일방)가 이혼을 계속하여 고집하는 경우에는 이혼이 이루어진다.

제23조(부부 쌍방이 이혼에 합의하는 경우에서의 재판상 이혼) ① 미성년자녀를 가진 부부 쌍방이 이혼에 합의하거나 또는 이 법전 제21조 제2호에서 규정하고 있는 부부 측에서 이혼에 합의하는 경우에는 법원은 이혼사유를 발견할 필요 없이 이혼시켜야 한다. 부부는 이 법전 제24조 1호에 규정된, 자녀에 관한 합의사항을 법원에 제출할 권리를 가진다. 그러한 합의가 이루어지지 아니하는 경우 또는 합의가 자녀의 이익을 침해하는 경우에는 법원은 이 법전 제24조 2호에서 규정하고 있는 바에 따라 명령으로써 자녀의 이익을 보호하기 위한 조치를 취하여야 한다.

② 이혼은 부부가 이혼신청서를 제출한 날부터 1월이 종료한 후 법원이 한다.

Ⅰ. 북한에서의 이혼사유

1. 이혼사유의 추상성

북한에서 이혼문제는 단순하게 부부관계를 단절하는 법률적인 문제가 아니라 부부를 비롯한 자녀 등 여러 사람들의 사회생활에 커다란 영향을 미치는 사회정치적인 문제이다.[375] 이와 같이 이혼문제는 단순한 개인문제인 것이 아니라 북한 사회의 안정과 발전에 영향을 미치게 되므로 이혼사유도 이러한 북한사회의 특성을 반영하고 있다.

현실생활은 매우 복잡하며 다종다양하여 결혼관계가 파괴되어 앞으로

375) 「결혼제도」, 109면.

그 회복을 기대하기 어렵다고 인정되는 모든 표징들을 빠짐없이 법령에 모두 열거하기는 불가능하므로,[376] 북한에서 재판상 이혼사유는 이혼의 가장 보편적인 조건, 일반적 준칙만을 제시한다고 한다.[377] 이에 따라 「북한가족법」 제21조는 이혼사유로 배우자가 사랑과 믿음을 혹심하게 배반하였거나, 그 밖의 사유로 부부생활을 계속할 수 없는 경우라는 추상적인 이혼사유를 규정하고 있다. 그러나 북한이혼소송규정(1999년)에는 이혼소송을 제기할 수 없는 구체적인 사유를 명시하고 있고, 북한여성권리보장법 제47조에도 이혼제기중지사유에 대한 내용을 담고 있다. 자세한 것은 결혼의 해소에 관한 [전론]에 이미 기술하였으므로 여기서는 생략한다.

2. 부부의 사랑과 믿음을 혹심하게 배반한 경우

부부 사이의 사랑과 믿음의 형태, 폭과 깊이를 객관적으로 표현하기는 매우 어렵다. 그러나 부부는 일생의 동반자, 가장 가까운 혁명동지로서 자기 배우자의 장점을 누구보다 잘 알고 있으므로, 서로 약점을 보완하며 잠재능력을 발휘할 수 있도록 도와줄 때 사랑과 믿음에 충실했다고 할 수 있다.[378] 부부의 사랑과 믿음을 혹심하게 배반한 경우의 대표적인 것이 부부 사이의 정조의무를 어긴 경우이다. 정조의무는 거의 모든 나라 가족법이 일반적으로 규제하고 있는 중요한 부부의 의무이며, 많은 나라 가족법에서 정조의무를 어긴 경우를 이혼사유로 규정하고 있다. 사랑과 믿음은 두 남녀를 부부로 결합시키는 부부관계의 정신적 기초이며 원동력이기 때문이다.

한편 사회주의 사회는 사람을 교양·개조하여 하나의 목적을 위하여 투쟁

376) 「조선가족법」, 134면.
377) 「민사법사전」, 200면.
378) 「결혼제도」, 110면.

해 나가는 사회이므로, 부부의 사랑과 믿음을 배반한 경우에도 서로 이해하고 교양하여 가정의 화목을 이룩해 나갈 것이 요구되고 있다고 한다.[379] 그러나 제21조에서는 부부의 사랑과 믿음을 혹심하게 배반함으로써 더 이상 원만한 가정생활의 회복이 불가능하다고 판단한 본인이 요구하는 경우에는 이혼을 승인할 수 있도록 한다.

3. 기타 부부생활을 계속할 수 없는 경우

부부관계를 유지하고 안정적인 가정생활을 위하여 사랑과 믿음 이외에도 정치사상적 측면, 물질 경제적 측면, 도덕적 측면 등 여러 측면들이 충족되어야 한다. 그런데 부부사이에 계급적 적대관계에 있다거나, 품성이나 성격적으로 인격적 가치를 보존하기 힘들다거나, 가정생활을 운영해 나갈 수 없을 정도의 지능과 건강상태에 있는 등의 경우에도 이혼문제가 제기된다.

제21조는 이러한 이유로 이혼문제가 제기되는 경우 이혼을 승인할 수 있는 사유로 "부부생활을 계속할 수 없는 경우"라는 포괄적인 규범을 설정하고 있다. 북한법이 이렇게 포괄적인 규범을 설정한 이유를 이혼사유의 다양성과 이혼문제의 특성에 기인한다고 본다.[380] 더욱이 이혼을 허용하는 경우에는 본인들 문제, 자녀문제 등 많은 복잡한 문제가 제기되므로 북한법은 가능한 한 가정을 유지하도록 요구하고 있다. 따라서 북한의 입장은 이혼을 승인할 수 있는 사유보다 가정을 유지할 가능성을 더 중요시함으로서, 어떤 사유가 있는 경우에는 이혼할 수 있다는 것과 같은 구체적인 규범에 대한 절박성을 느끼지 않는다고 한다.[381]

379) 「결혼제도」, 111면.
380) 「결혼제도」, 112면.
381) 「결혼제도」, 112면.

가족법이 규정한 "부부관계를 더 계속할 수 없는 경우"를 적용하는 기준은 부부가 그 관계를 계속할만한 정치·도덕적 기초를 상실한 경우이다. 「남녀평등권법령」에서 정한 그 기준과 원칙은 사회와 혁명의 이익의 견지에서 출발하는 것이다.[382] 이혼사건처리에서 사회와 혁명의 이익에서 출발한다는 것은 이혼이 사회와 혁명에 이로울 때에는 용인하고 해로울 때에는 용인하지 않는 것을 말한다. 이혼문제해결에서 사회의 이익을 견지하여야 하는 것은 이혼문제가 단순히 사사로운 개인적 일로만 되는 것이 아니라 국가와 사회의 이익, 혁명의 이익과 밀접히 결부되어 있기 때문이라고 한다.[383]

이렇게 정치적 및 도덕적 기초를 완전히 상실한 경우 이외에도, 배우자가 엄중한 범죄를 범하고 장기형을 받은 경우, 장기적이며 만성적인 질병으로 완치될 가능성이 없다는 것이 과학적으로 인정되는 경우, 배우자가 결혼생활을 할 수 없는 불구 또는 만성적 질병으로 상대 배우자와 후손들에게 나쁜 영향을 줄 수 있다고 인정되는 경우, 당사자들에게 결혼생활을 계속 유지토록 하는 것이 국가와 사회 및 자녀들에게 불리하다고 인정되는 경우 등도 부부관계를 계속할 수 없는 사유에 속한다.[384] 또 부정행위, 악의의 유기와 같이 부부로서 준수해야 할 도덕적 의무를 위반한 경우나 시부모에 대한 학대나 구타와 같이 사회주의 공동생활준칙에 심히 모순되는 행위가 있는 경우 등도[385] 이혼사유로 될 수 있다. 다만 이러한 경우라도 이혼을 제기하는 당사자가 그 사유를 알고 결혼하였거나 그러한 사유를 발생시킨 책임이 있는 경우 또는 자녀와 사회에 미치는 영향을 고려하여 이혼청구를 거부할 수 있다고 한다.[386]

---

382) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 44면.
383) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 44-45면.
384) 「민사법사전」, 200-201면.
385) 신영호, "북한 가족법의 체계와 특색" 「북한법 체계와 특색」, 세종연구소, 1994, 379면.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리의 가족법과의 비교

우리 가족법은 당사자의 사적자치의 기반을 둔 협의에 의한 이혼과 유책주의에 기반을 둔 재판상 이혼을 인정하고 있다. 그런데 재판상 이혼사유에 있어서 우리 민법 제840조는 구체적인 이혼사유와 추상적인 이혼사유를 규정하고 있다. 그런데 제840조 제3호와 제4호의 사유는 부부 이외의 직계존속과의 관계에서 야기되는 문제를 이혼원인으로 삼는다는 점에서 당사자 자치의 원칙에 위배될 수 있다. 한편 동조 제6호는 유책주의적 기조 위에서[387] 추상적인 이혼사유를 열거하고 있다. 그러나 북한 가족법 제21조는 우리 민법 제840조 제6호와 같은 추상적인 이혼사유를 규정하고 있음에도, 그 해석에 있어서는 이혼 당사자의 개인적인 도덕적 사유 이외에도 국가와 사회의 이익이나 혁명의 이익 등을 고려한다는 점에 차이가 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 가족법 제21조에서 정하고 있는 부부의 사랑과 신뢰를 전제로 한 이혼사유는 어느 사회에서나 인정될 수 있는 보편적 가치로 우리 가족법의 태도와 동일하다. 그러나 '그 밖의 사유'와 관련하여 북한문헌의 해석론은 북한의 정치체제를 유지하기 위한 규정으로 보인다. 생각건대 러시아나 중

386) 「민사법사전」, 200-201면.

387) 제840조 제6호만을 본다면 파탄주의적 이혼원인이라고 말할 수 있으나 제842조가 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있음을 이유로 한 이혼청구권은 다른 일방이 이를 안 날로부터 6월 그 사유가 있은 날로부터 2년을 경과하면 소멸한다는 제척기간을 두고 있기 때문에, 이를 유책주의적 성격에 기반을 두고 있다고 해석한다. 같은 견해, 신영호, 「가족법강의」(제2판), 135-136면.

국 등 사회주의 국가의 이혼사유도 모두 이혼당사자들의 문제에 국한하여 이혼원인을 규정하고 있는 점에 비추어, 통합과정에서 북한의 사회주의 정치체제의 유지를 전제로 한 이혼원인은 이를 폐기하여야 할 것이다.

제22조(리혼시 자녀양육당사자의 결정) 남편과 안해가 리혼하는 경우 자녀를 양육할 당사자는 자녀의 리익의 견지에서 당사자들이 합의하여 정한다. 합의가 이루어지지 않을 경우에는 재판소가 정한다.
부득이한 사유가 없는 한 3살 아래의 자녀는 어머니가 양육한다.

* 민 제837조(이혼과 자의 양육책임) ① 당사자는 그 자의 양육에 관한 사항을 협의에 의하여 정한다.

② 제1항의 협의는 다음의 사항을 포함하여야 한다.

1. 양육자의 결정

2. 양육비용의 부담

3. 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법

③ 제1항에 따른 협의가 자(子)의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 그 자(子)의 의사(意思)·연령과 부모의 재산상황, 그 밖의 사정을 참작하여 양육에 필요한 사항을 정한다.

④ 양육에 관한 사항의 협의가 이루어지지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 직권으로 또는 당사자의 청구에 따라 이에 관하여 결정한다. 이 경우 가정법원은 제3항의 사정을 참작하여야 한다.

⑤ 가정법원은 자(子)의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 부·모·자(子) 및 검사의 청구 또는 직권으로 자(子)의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다.

⑥ 제3항부터 제5항까지의 규정은 양육에 관한 사항 외에는 부모의 권리의무에 변경을 가져오지 아니한다.

제837조의2(면접교섭권) ① 자(子)를 직접 양육하지 아니하는 부모의 일방과 자(子)는 상호 면접교섭할 수 있는 권리를 가진다.

② 가정법원은 자의 복리를 위하여 필요한 때에는 당사자의 청구 또는 직권

에 의하여 면접교섭을 제한하거나 배제할 수 있다.

제843조(준용규정) 재판상 이혼에 따른 손해배상책임에 관하여는 제806조를 준용하고, 재판상 이혼에 따른 자녀의 양육책임 등에 관하여는 제837조를 준용하며, 재판상 이혼에 따른 면접교섭권에 관하여는 제837조의2를 준용하고, 재판상 이혼에 따른 재산분할청구권에 관하여는 제839조의2를 준용하며, 재판상 이혼에 따른 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권에 관하여는 제839조의3을 준용한다.

* 중혼 제36조(이혼 후 부모자녀관계의 처리) 부모와 자녀 사이의 관계는 부모가 이혼하여도 해소되지 아니한다. 이혼 후 자녀는 부(父)가 직접 양육하든 모가 직접 양육하든 여전히 부모 쌍방의 자녀이다.

이혼 후 부모는 자녀에 대하여 여전히 양육, 교육할 권리와 의무를 가진다.

이혼 후 수유기의 자녀는 수유하는 모가 양육하는 것을 원칙으로 한다. 수유기가 지난 자녀에 대하여 부모 쌍방이 양육문제로 분쟁이 생기고 합의를 이루지 못할 경우에는 인민법원이 자녀의 권리와 이익과 쌍방의 구체적 상황에 근거하여 판결한다.

제38조(이혼 후의 자녀에 대한 면접교섭권) 이혼 후 자녀를 직접 양육하지 아니하는 부(父) 또는 모는 자녀를 면접교섭할 수 있는 권리를 가지며 다른 일방은 이에 협조할 의무를 진다.

면접교섭권을 행사하는 방식, 시간은 당사자들이 협의하며 합의가 이루지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

부(父) 또는 모의 자녀면접교섭이 자녀의 심신건강에 불리할 경우에 인민법원은 법에 따라 면접교섭권을 중지할 수 있다. 중지의 사유가 소멸된 후에는 면접교섭권을 회복시켜야 한다.

제48조(강제집행과 집행협조) 부양비, 양육비, 봉양비, 재산분할, 유산상속, 자녀면접교섭 등의 판결 또는 재정 집행의 거부에 대하여 인민법원은 법에 따라 강제집행을 한다. 관련 개인과 단위는 집행을 협조할 책임이 있다.

* 러가 제34조(자녀양육에 있어서의 분쟁의 해결) 혼인해소 후 자녀가 누구의

곁에서 생활을 할 것인가, 자녀부양을 위한 금전이 어떤 범위에서 정하여질 것인가에 관하여, 부부 사이에서 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 법원은 혼인해소판결을 내림에 있어 양친 중 누가 자녀를 맡을 것인가와 또는 양친 중 누구에게서부터 어떠한 범위에서 자녀부양을 위한 부양료가 징수될 것인가를 결정하여야 한다.

제54조(양친의 권리와 의무의 평등) ① 부와 모는 자기의 자녀에 대한 관계에 있어서 평등한 권리와 의무를 가진다.

② 양친은 혼인이 해소되더라도 자기 자녀에 대한 관계에 있어서 평등한 권리를 향유하며 평등한 의무를 진다.

③ 자녀양육에 관한 모든 문제는 양친의 협의에 따라 해결된다.

④ 협의가 이루어지지 아니한 때의 분쟁문제는 양친 참가하에 후견 및 보좌기관에 의하여 해결된다.

제55조(양친이 별거하고 있는 때의 자녀의 거주장소) ① 혼인해소의 결과 또는 기타의 이유에 의하여 양친이 공동생활을 하고 있지 아니한 때 미성자녀가 누구 곁에서 생활할 것인가는 그들의 협의에 의한다.

② 양친 사이에 협의가 이루어지지 않는 분쟁은 자녀의 이익에 따라 법원이 해결한다.

제56조(별거하고 있는 친의 자녀양육에의 참가) ① 자녀와 별거하고 있는 친(親)은 그들과 만날 권리를 가지며, 또 그들의 양육에 참가하여야 한다. 자녀를 인수하고 있는 친은 타방의 친이 자녀와 만나며 그들의 양육에 참가하는 것을 막을 수 없다.

② 후견 및 보좌기관은 그것이 자녀의 정상적인 교육을 막고, 그들에게 유해한 영향을 주는 것이면, 자녀와 별거하고 있는 친이 그들과 만나는 권리를 일정기간 박탈할 수 있다.

③ 자녀와 별거하고 있는 친이 그들의 양육에 어떻게 참가할 것인가에 대하여 양친사이에 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 그 방법은 양친 참가하에 후견 및 보좌기관에 의하여 결정된다.

④ 양친이 후견 및 보좌기관의 결정에 따르지 아니하는 경우에는 후자는 분쟁을 해결하기 위하여 법원에 소를 제기할 수 있다.

제57조(손자녀를 만날 조부모의 권리) 조부모는 자기의 미성손자녀와 만날 수 있다. 친(親)이 조부 또는 조모에 대하여 손자녀와 만날 가능성을 제공하지 아니할 경우에는 그 면접이 자녀의 정상적인 교육을 방해하는 것이 아니며 또 그들에게 유해한 영향을 주지 아니하는 한 후견 및 보좌기관은 일정한 방법에 따라 조부모가 손자녀를 만날 수 있도록 친(親)에게 의무지을 수 있다.

* 러신가 제24조(이혼판결시 법원이 해결하여야 할 문제) ① 재판상 이혼의 경우 부부는 법원의 심리를 위하여 그들 중 누가 자녀와 함께 거주할 것인가에 관한 합의, 자녀 또는 노동능력 없는 배우자에 대한 부양료 지급절차에 관한 합의 및 부양료의 액수에 관한 합의 또는 부부공동재산의 분할에 관한 합의를 법원에 제출할 수 있다.

② 이 조 제1항에서 규정한 문제에 관하여 부부 사이에 합의가 없는 경우 및 또한 기존의 합의가 자녀나 부부 일방의 권리를 침해함이 확정된 경우에는 법원은 다음의 조치를 취하여야 한다.

- 부부 중 어느 일방이 이혼 후 자녀와 함께 거주할 것인가를 정하여야 한다.
- 부모의 어느 누구로부터 및 어느 정도의 액수의 부양료가 자녀를 위하여 지급되어야 하는가를 결정하여야 한다.
- 부모(또는 부모 일방)의 청구에 의하여 공동재산을 분할하여야 한다.
- 타방 배우자로부터 부양료를 받을 권리를 가지고 있는 배우자의 청구에 의하여 부양료의 액수를 결정하여야 한다.

③ 재산의 분할이 제3자의 권리를 침해하는 경우에는 법원은 재산분할의 소를 별개의 절차로 진행시킬 권한을 가진다.

제55조(부모 및 그 밖의 친족과 교섭할 자녀의 권리) ① 자녀는 부모, 조부모, 형제자매 및 그 밖의 친족과 교섭할 권리를 가진다. 부모의 이혼, 혼인무효확인 또는 별거는 자녀의 권리에 아무런 영향을 미치지 아니한다.

부모가 별거하는 경우 자녀는 각 부모와 교섭할 권리를 가진다. 자녀는 부모가 각기 다른 주에 거주하는 경우에도 또한 그의 부모와 교섭할 권리를 가진다.

② 위급상태(억류, 체포, 구금, 의료단체수용 등)에 처한 자녀는 그의 부모 및 그 밖의 친족들과 법에서 정한 절차에 따라 교섭할 권리를 가진다.

제67조(자녀와 교섭할 조부모, 형제자매 및 그 밖의 친족의 권리) ① 조부모, 형제자매 및 그 밖의 친족은 자녀와 교섭할 권리를 가진다.

② 부모(또는 그 일방)가 자녀의 친족에게 자녀와 교섭할 기회를 제공하지 아니하는 경우에는, 후견 및 보좌기관은 부모(그 일방)로 하여금 교섭을 방해하지 않도록 강제할 수 있다.

③ 부모(그 일방)가 후견 및 보좌기관의 결정에 복종하지 아니하는 경우, 자녀의 친족이나 후견 및 보좌기관은 자녀와 교섭하는데 있어서의 장애를 제거해줄 것을 법원에 신청할 수 있다. 법원은 이러한 분쟁을 자녀의 이익증진과 자녀의 의견을 고려하여 해결하여야 한다. 법원의 판결이 이행되지 아니하는 경우, 그 책임 있는 부모에게는 민사소송법에서 정하고 있는 조치들이 적용된다.

Ⅰ. 이혼과 자녀 양육책임

이 조는 북한아동권리보장법 제55조에도 반복 규정되어 있다.

부모·자녀관계는 자녀의 출생으로 형성되며, 이러한 관계는 법률적 절차를 통해서 소멸될 수 없다. 이혼은 부부관계를 해제할 뿐 핏줄에 의하여 형성된 부모자녀관계라는 인격(신분)관계를 소멸시킬 수 없다. 따라서 부모가 이혼하더라도 자녀에 대한 부모의 부양의무는 그대로 유지되는 것이므로

부모는 이혼하는 경우에도 변함없이 자녀를 양육하고 교육할 의무가 있다.

양부모·양자녀관계도 역시 양부모의 이혼을 이유로 소멸되지 않는다. 양부모가 이혼하는 경우에도 입양관계를 해제하지 않는 한 양자녀에 대한 양부모의 부양의무는 그대로 유지된다.[388] 그러나 계부모·계자녀 관계에서는 계부모가 이혼하여 미성인의 친자녀가 친부모를 따라가는 경우에 계부모·계자녀 관계는 자연히 소멸될 수 있다.[389] 북한 가족법을 제정하기 이전에도 북한은 「리혼사건 심리절차에 관한 규정」 제20조에서 재판소가 이혼판결을 할 때에는 자녀양육, 부부합동재산 분배 및 이혼 후 배우자간의 부양의무에 대한 문제를 동시에 해결하도록 하였다. 특히 자녀의 양육자지정과 양육비 부담에 대한 문제와 이혼 후의 배우자간의 부양의무 문제는 당사자의 청구 유무에 관계없이 재판소가 이혼문제와 동시에 해결하는 것으로 해석된다고 한다.[390]

부부가 이혼하는 경우 제기되는 자녀양육문제는 자녀를 양육할 당사자를 정하며 양육비문제를 해결하는 것이다. 그런데 자녀 양육비문제는 제23조에서 규율하고 있으므로 해당 조문의 주석으로 미룬다.

Ⅱ. 이혼시 자녀양육자의 결정

자녀양육문제에서는 우선 자녀를 맡아 키울 양육당사자를 정하는 것이 중요하다. 양육당사자를 정하는 기준은 자녀의 이익이며, 양육당사자를 정하는 방법은 부부사이의 합의가 원칙이다. 당사자들이 합의하여 자녀양육자를 정하는 경우 7살 이상의 자녀에 대하여서는 그들의 의견을 참작하여야

388) 「결혼제도」, 137면.
389) 「결혼제도」, 137면.
390) 「조선가족법」, 144면.

한다.[391] 당사자들의 합의가 이루어지지 않을 경우 북한 가족법 제22조 제1항 단서는 자녀의 이익보호의 차원에서 재판소가 자녀를 양육할 당사자를 정하도록 하고 규정하고 있다. 특히 북한 가족법 제22조 제2항은 자녀의 이익보호를 위하여 특히 3살 미만의 자녀들에 대한 양육자로 부득이한 사유가 없는 한 어머니가 양육하도록 규정하고 있다. 이 나이의 자녀는 젖먹이나 젖떼기 시기의 어린이들이기 때문에 이 시기의 어린이 양육에서는 어머니의 다정한 손길과 정성이 특별히 요구되기 때문이라고 한다.[392]

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

북한 민법 제22조는 이혼시 자녀양육 당사자의 결정에 대한 내용만 다루고 있다. 이에 대해 우리 민법 제837조는 민법전 제정 이후 자녀의 보호를 위하여 여러 차례 개정을 거쳐 현재에 이르고 있다. 즉 제정민법에서는 이혼 후 자녀양육에 관한 사항을 협정하지 않은 경우 그 양육책임이 부(父)에 있는 것으로 하였다. 이후 1990년 개정법에서는 당사자의 협의에 의하도록 하였으며, 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 경우 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 양육에 필요한 사항을 정하며 또 언제든지 그 사항을 변경 또는 다른 적당한 처분을 할 수 있도록 하였다. 그러다 2005년 개정법에서는 원칙적으로 당사자의 협의에 의하도록 하며, 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 경우에는 가정법원이 당사자의 청구나 또는 직권으로 정할 수 있도록 하였다. 현행법은 2007년도에 전면적으로 개정된 내용으로 자녀

391) 「결혼제도」, 137면.
392) 「결혼제도」, 138면.

의 보호를 최우선으로 하고 있다. 즉, 이혼 당사자의 협의에도 제한을 두어, 양육자의 결정, 양육비용의 부담, 면접교섭권의 행사여부 및 그 방법을 협의하도록 명문화 하였다. 그리고 부모의 협의가 자의 복리에 반하는 경우에는 가정법원이 보정명령 혹은 직권으로 양육에 필요한 사항을 정하는 등 가정법원의 적극적인 관여를 예고하고 있다. 한편 북한법이 인정하지 않고 있는 면접교섭권은 1990년 개정법에서 신설되었다. 당시, 면접교섭권은 자녀를 직접 양육하지 아니하는 부모 중 일방에게 주어진 부모의 권리로 보았으나, 2007년 개정법에서 UN 아동권리협약에 가입하면서 유보하였던 조항의 철회를 추진함으로서 부모에게만 인정되었던 면접교섭권을 자녀에게도 인정하여 자녀를 권리의 주체로 인정하고 있다.[393]

2. 통일에 대비한 통합방안

이혼시 미성년자녀의 양육과 관련된 문제는 매우 중요하다. 우리 가족법도 이러한 중요성을 인식하여 2007년 민법개정시 자녀의 실질적 보호를 위한 대책을 강구해 놓은 상태이다. 북한은 비록 정치적 목적에 입각하고 있지만 자녀를 보호하고자 하는 입장이다. 따라서 통합과정에서 우리 민법을 적용하더라도 문제가 없을 것으로 보인다.

면접교섭권은 일찍부터 영미법계, 독일, 프랑스 등 대륙법계에서도 이를 인정하고 있을 뿐만 아니라, 러시아(신가족법 제55조)나 중국(혼인법 제38조) 등 사회주의 국가에서도 이를 인정하고 있다. 특히 중국에서는 인민법원의 이혼확정판결에 면접교섭권이 언급되지 아니한 경우에도 당사자가 면접교섭권문제와 관련하여 단독으로 소송을 제기하면 인민법원이 이를 수리

393) UN아동권리협약(1989년) 제9조 제3항에서는 조부모의 면접교섭권도 인정하고 있으나, 우리 민법은 이를 인정하지 아니한다.

하도록 중국최고인민법원의 해석이 있다.[394]

면접교섭권은 통합민법에서도 이를 인정하는 것이 바람직하다. 이 경우 우리 가족법을 적용하는 것을 원칙으로 하되, 일부 입법례에서 인정하고 있는 조손(祖孫)간의 면접교섭권도 이를 인정하여 자녀의 정상적인 성장을 돕는 것이 바람직하다. 하지만 우리 민법 제837조의2가 개정되기 전까지는 부모와 자식간의 권리로서 면접교섭권을 인정하고, 북한에서의 이혼부부와 자식간에 소급하여 면접교섭권을 인정하는 것이 바람직하다.

한편 북한 민법 제22조 제2항에 규정된 어린자녀의 어머니 양육원칙은, 우리 민법 제837조가 당사자의 합의에 의한 양육자결정을 원칙으로 하면서도 가정법원이 자의 복리를 전제로 하고 있으므로, 북한 민법과 같은 별도의 규정을 두지 않더라도 자녀를 위한 최선의 양육자결정을 할 수 있을 것으로 보인다.

394) 「중화인민공화국 혼인법」 적용상의 약간의 문제에 관한 최고인민법원의 해석(1), 2001년 12월 25일 법석[2001] 30호 공포, 2001년 12월 27일부터 시행, 제24조.

제23조(자녀양육비) 자녀를 양육하지 않는 당사자는 자녀를 양육하는 당사자에게 그가 로동할 나이에 이르기까지의 양육비를 지불하여야 한다. 그러나 자녀를 양육하는 당사자가 양육비를 받지 않겠다고 할 경우에는 지불하지 않을수 있다. (1993년 수정보충)
양육비는 자녀수에 따라 월수입의 10~30%범위안에서 재판소가 정한다.

* 북구 제23조 ① 자녀를 양육하는 당사자는 양육하지 않는 당사자에게 그가 로동할 나이에 이르기까지의 양육비를 요구할 수 있다.
* 민 제837조(이혼과 자의 양육책임) ① 당사자는 그 자의 양육에 관한 사항을 협의에 의하여 정한다.

② 제1항의 협의는 다음의 사항을 포함하여야 한다.

1. 양육자의 결정
2. 양육비용의 부담
3. 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법

③ 제1항에 따른 협의가 자(子)의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 그 자(子)의 의사(意思)·연령과 부모의 재산상황, 그 밖의 사정을 참작하여 양육에 필요한 사항을 정한다.

④ 양육에 관한 사항의 협의가 이루어지지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 직권으로 또는 당사자의 청구에 따라 이에 관하여 결정한다. 이 경우 가정법원은 제3항의 사정을 참작하여야 한다.

⑤ 가정법원은 자(子)의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 부·모·자(子) 및 검사의 청구 또는 직권으로 자(子)의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다.

⑥ 제3항부터 제5항까지의 규정은 양육에 관한 사항 외에는 부모의 권리의

무에 변경을 가져오지 아니한다.

* 중혼 제37조(이혼 후의 자녀의 생활비와 교육비의 부담) 이혼 후 일방이 양육하는 자녀에 대하여 다른 일방은 필요한 생활비와 교육비의 일부 또는 전부를 부담하여야 하며, 부담액수와 기간은 쌍방이 협의하여 정한다. 합의가 이루어지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

  자녀의 생활비와 교육비에 관한 협의와 판결은 자녀가 필요한 때에 부모의 어느 일방에게 합의 또는 판결에 규정된 액수 이상의 합리적인 요구를 제기하는 것을 방해하지 아니한다.

  제48조(강제집행과 집행협조) 부양비, 양육비, 봉양비, 재산분할, 유산상속, 자녀면접교섭 등의 판결 또는 재정 집행의 거부에 대하여 인민법원은 법에 따라 강제집행을 한다. 관련 개인과 단위는 집행을 협조할 책임이 있다.

* 러가 제34조(자녀양육에 있어서의 분쟁의 해결) 혼인해소 후 자녀가 누구의 곁에서 생활을 할 것인가, 자녀부양을 위한 금전이 어떤 범위에서 정하여질 것인가에 관하여, 부부 사이에서 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 법원은 혼인해소판결을 내림에 있어 양친 중 누가 자녀를 맡을 것인가와 또는 양친 중 누구에게서부터 어떠한 범위에서 자녀부양을 위한 부양료가 징수될 것인가를 결정하여야 한다.

  제68조(미성자녀를 위하여 친으로부터 징수되는 부양료의 비율) ① 미성자녀를 위한 그들의 친으로부터의 부양료는 다음 비율에 따라 징수된다.

  1명의 자녀에 대하여 - 친(親)의 임금(소득)의 1/4, 2명의 자녀에 대하여 - 1/3, 3명 이상의 자녀에 대하여 1/2.

  ② 부양료지급의무를 지는 친이 다른 미성자녀를 가지고 있어 본조 소정의 비율로 부양료가 징수되면 그들의 부양료를 받는 자녀에 비하여 보다 적게 물질적으로 보장될 것이 뚜렷한 경우와 부양료가 징수되는 친이 제1 또는 제2급의 상이자인 경우 또는 자녀가 노동을 하고 있어 충분한 임금을 가지고 있는 경우에는 법원은 그들의 지분의 비율을 감소할 수 있다.

  ③ 법원은 자녀가 국가 또는 사회적 단체에 의하여 완전히 부양되고 있는

경우에는 부양료의 비율을 감소하거나 부양료의 지급을 면제할 수 있다.

* 러신가 제24조(이혼판결시 법원이 해결하여야 할 문제) ① 재판상 이혼의 경우 부부는 법원의 심리를 위하여 그들 중 누가 자녀와 함께 거주할 것인가에 관한 합의, 자녀 또는 노동능력 없는 배우자에 대한 부양료 지급절차에 관한 합의 및 부양료의 액수에 관한 합의 또는 부부공동재산의 분할에 관한 합의를 법원에 제출할 수 있다.

② 이 조 제1항에서 규정한 문제에 관하여 부부 사이에 합의가 없는 경우 및 또한 기존의 합의가 자녀나 부부 일방의 권리를 침해함이 확정된 경우에는 법원은 다음의 조치를 취하여야 한다.

- 부부 중 어느 일방이 이혼 후 자녀와 함께 거주할 것인가를 정하여야 한다.
- 부모의 어느 누구로부터 및 어느 정도의 액수의 부양료가 자녀를 위하여 지급되어야 하는가를 결정하여야 한다.

(하략)

Ⅰ. 자녀양육비의 부담

북한 가족법 제23조 제1항은 자녀를 양육하지 않는 당사자는 자녀가 노동할 나이에 이르기까지의 양육비를 자녀를 양육하는 당사자에게 지급할 의무가 있다고 규정하고 있다. 그런데 이 규정은 가족법 제정 당시에는 자녀를 양육하는 당사자의 자녀양육비청구의 취지로 규정되어 있던 것이 1993년 개정시 자녀를 양육하지 않는 당사자의 자녀양육비 부담의무로 개정된 것이다. 종래 자녀양육자의 양육비청구권이라는 개념에서 자녀 비양육자의 양육비 부담의무로의 개정은 제23조 제1항 단서에 의한 부담의무 면제 조항과의 논리를 맞추기 위한 것으로 보여 진다.

양육비는 자녀생활비, 교육비, 의료비 등 비용이 포함된다.[395] 양육비부담의무는 어디까지나 자녀를 위하여 자녀를 양육하지 않는 당사자가 자녀를 양육하는 당사자에 대한 의무이기 때문에 자녀가 노동연령에 도달할 때까지 부담하여야 하는 것이 원칙이다. 이러한 양육비의 지급기간에 대하여는 몇 차례의 변동이 있었다. 우선 「남녀평등권에 대한 법령시행세칙」 제20조 제4항은 "만 18세"까지로 인정하였으나, 「민사규정」 제15조에서는 '노동연령에 달할 때 또는 성년연령에 달할 때까지' 지급토록 하였고, 현행 북한 가족법에서 노동할 나이인 만 16세까지 지급할 것을 규정하고 있다.

한편 「북한아동권리보장법」 제56조도 아동을 양육하지 않는 당사자는 아동의 양육을 맡은 당사자에게 아동이 로동할 나이에 이르기까지 양육비를 월마다 지불하여야 한다고 규정하고 있다. 양육비는 아동의 수에 따라 월수입의 10-30% 범위에서 재판소가 정하도록 하고 있다. 그러나 자녀를 양육하는 당사자가 자녀의 양육비를 받지 않겠다고 할 경우에는 양육비가 문제되지 않는다. 제23조 제1항 단서는 이를 명문화한 것이다.

이혼당사자들이 같은 수의 자녀를 양육하게 되는 경우 양육비지출문제가 제기되지 않는다.[396]

Ⅱ. 자녀양육비의 산정

종래 북한에서는 양육비 규모에 대하여 「남녀평등권에 대한 법령시행세칙」 제20조 제1항은 자녀가 1인이면 20%, 2인이면 35%, 3인 이상이면

395) 「중화인민공화국 혼인법」 적용상의 약간의 문제에 관한 최고인민법원의 해석(1), 제21조.

396) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 52면.

50%라고 규정하고 있었다. 러시아 가족법에서는 부모가 미성년 자녀에게 지급하여야 할 부양료로 1명의 자녀인 경우 親의 임금(소득)의 1/4, 2명의 자녀인 경우 1/3, 3명 이상의 자녀에 대하여 1/2 등으로 규정하고 있었다(러가 제68조).

현행 북한 가족법은 맡아 키우는 자녀수에 따라 월수입의 10-30% 범위 안에서 재판소가 정할 수 있는 재량을 인정하고 있다(북가 제23조 제2항).[397] 재판소의 판결로서 확정되었던 양육비도 조건이 변경되면 달리 정할 수도 있다.[398] 즉, 재판소는 당사자들의 경제생활형편을 고려하여 양육비의 규모나 지불기간을 변경할 수 있다.[399] 북한에서 노동능력이 있는 부부는 원칙적으로 노동에 의한 임금으로 경제생활을 영위해 나가게 되므로 당사자의 월수입을 기준으로 양육비부담액을 정하는 것이 나름대로 합리적 기준이 될 수 있을 것이다. 양육비 지급시기도 양육비산정이 당사자의 월수입을 기준으로 하는 점에 비추어 원칙적으로 매월 지급하도록 하되, 사정에 의하여 1년 중 적당한 시기에 1년분을 지급할 수도 있도록 한다.[400]

양육비 산출의 기초가 되는 수입에 대하여, 「남녀평등권에 대한 법령시행세칙」 제20조 제3항에서는 '납세의 기초가 되는 수입'이라고 하였으나, 「리혼사건심리절차에 관한 규정」에서는 '부양료 지급의무자의 일체 수입'이라고 규정하여 양자 간에 약간의 차이가 있는 듯 보이나 본질적인 내용에 있어서는 동일하다고 한다.[401] 북한 가족법은 이에 대한 명문의 규정을

397) 러시아 가족법에서도 부모의 이혼시 자녀부양을 위한 금전의 범위에 대하여는 부부의 협의로 정하도록 하되 협의가 이루어지지 않는 경우에는 법원이 정하도록 한다(러가 제34조, 러신가 제24조).

398) 「결혼제도」, 138면.

399) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 52면.

400) 「남녀평등권에 대한 법령시행세칙」 제20조 제4항.

401) 「조선가족법」, 179면.

두지 않고 있으나 종래의 규정이 그대로 유효한 것으로[402] 보아야 할 것이다.[403]

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리나라에서의 자녀양육비의 부담과 산정방법

2007년 개정민법은 부모의 이혼에 따른 자녀의 양육비확보를 위하여 비교적 상세한 규정을 두고 있다. 재판상 이혼의 경우, 가정법원은 직권으로 양육에 관한 사항을 결정이나 처분을 할 수 있으므로 자녀양육비 확보는 문제되지 않을 것이다. 또 협의이혼의 경우에도 이혼당사자들이 가정법원으로부터 협의이혼의사확인을 받기 위해서는 자녀양육비용의 부담에 대한 협의서가 제출되어야 하고, 가정법원은 당사자가 협의한 양육비용의 부담에 관한 내용을 확인하는 양육비부담조서를 작성하게 된다. 이 양육비부담조서는 집행권원으로서의 효력이 인정되므로 양육비확보를 위한 강력한 수단이 된다. 우리나라는 적정한 양육비를 산정함과 아울러 양육비 이행확보를 위하여 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」을 제정하여 시행하고 있다.[404] 즉 여성가족부장관은 자녀양육비 산정을 위한 양육비 가이드라인을 마련하여 법원의 판결, 심판 등에 적극 활용될 수 있도록 노력하여야 한다고 규정하고 있다(같은 법 제5조). 또 양육비 가이드라인의 마련에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 여성가족부에 양육비이행심의위원회를 두도록 하고 있다(같은 법 제6조). 현재 정부는 자녀의 나이, 최저양육비, 가

402) 「조선가족법」, 179-181면에는 구체적인 산출방법이 사례별로 제시되어 있다.
403) 「가족법」, 164면.
404) 이 법률(법률 제12532호)은 2014년 3월 24일 제정되어 2015년 3월 25일부터 시행되고 있다.

구소득 및 지역별 통계를 바탕으로 한 양육비산정기준을 공개하고, 법원은 산정기준표를 재판자료로 활용함으로서 당사자들의 자율적인 합의를 유도하고, 양육비 산정의 통일성과 예측가능성을 높이고 있다.[405]

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한은 모두 미성년자녀의 복리를 위하여 양육비 확보를 위한 자세한 규정을 두고 있다. 통합과정에서 북한에서 이미 이혼이 확정된 경우에는 그 이혼판결에서 정한대로 양육비 책임을 부담하도록 하고, 이혼절차가 진행 중인 경우에는 우리 가족법 제837조를 적용하여 자녀양육비용 부담액을 정하는 것이 자녀의 복리를 위하여 보다 합리적이라고 판단된다.

405) 배인구, "양육비산정기준 개정과 관련하여", 「양육비 산정을 위한 공청회 자료집」, 서울가정법원, 2014. 5., 55면 참조.

제24조(양육비면제신청) 양육비를 지불하던 당사자가 로동능력을 잃었거나 자녀를 맡아키우던 당사자가 재혼하여 그 자녀가 계부 또는 계모의 부양을 받을 경우 리해관계자는 양육비를 면제하여줄데 대하여 재판소에 요구할수 있다.

* 북민소 제138조(제1심재판소 판결, 판정의 취소금지와 변경) 제1심재판소는 이미 내린 판결, 판정을 취소할 수 없다. 그러나 이 법 제136조 제4호(소송관계자의 신청을 해결하는 경우)에 해당한 판정과 자녀양육비, 부양료 청구와 관련하여 내린 확정된 판결, 판정은 고칠 수 있다.

* 민 제837조(이혼과 자의 양육책임) ① 당사자는 그 자의 양육에 관한 사항을 협의에 의하여 정한다.

② 제1항의 협의는 다음의 사항을 포함하여야 한다.

1. 양육자의 결정

2. 양육비용의 부담

3. 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법

③ 제1항에 따른 협의가 자(子)의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 그 자(子)의 의사(意思)·연령과 부모의 재산상황, 그 밖의 사정을 참작하여 양육에 필요한 사항을 정한다.

④ 양육에 관한 사항의 협의가 이루어지지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 직권으로 또는 당사자의 청구에 따라 이에 관하여 결정한다. 이 경우 가정법원은 제3항의 사정을 참작하여야 한다.

⑤ 가정법원은 자(子)의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 부·모·자(子) 및 검사의 청구 또는 직권으로 자(子)의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다.

⑥ 제3항부터 제5항까지의 규정은 양육에 관한 사항 외에는 부모의 권리의무에 변경을 가져오지 아니한다.

* 러가 제68조(미성자녀를 위하여 친으로부터 징수되는 부양료의 비율) ① 미성자녀를 위한 그들의 친으로부터의 부양료는 다음 비율에 따라 징수된다.

1명의 자녀에 대하여 - 친의 임금(소득)의 1/4, 2명의 자녀에 대하여 - 1/3, 3명 이상의 자녀에 대하여 1/2.

② 부양료지급의무를 지는 친이 다른 미성자녀를 가지고 있어 본조 소정의 비율로 부양료가 징수되면 그들의 부양료를 받는 자녀에 비하여 보다 적게 물질적으로 보장될 것이 뚜렷한 경우와 부양료가 징수되는 친이 제1 또는 제2급의 상이자인 경우 또는 자녀가 노동을 하고 있어 충분한 임금을 가지고 있는 경우에는 법원은 그들의 지분의 비율을 감소할 수 있다.

③ 법원은 자녀가 국가 또는 사회적 단체에 의하여 완전히 부양되고 있는 경우에는 부양료의 비율을 감소하거나 부양료의 지급을 면제할 수 있다.

제75조(미성자녀를 위하여 친으로부터 징수되는 부양료의 범위의 변경) ① 본법 제68조 제2항에 규정된 상황이 생길 경우에는 미성자녀에 대하여 부양료를 지급하고 있는 친은, 자녀부양을 위하여 징수되는 법원 소정의 임금(소득)의 비율을 감소하는 소를 제기할 수 있다. 본법 제68조 제3항에 규정된 경우에는 부양료를 지급하고 있는 친은 부양료의 금액을 감소하거나 또는 그 지급을 면제하는 소를 제기할 수 있다.

② 미성자녀에 대하여 고정금액으로써 부양료를 지급하고 있는 친(본법 제71조)의 물질적 또는 가족적 상태가 변한 경우에는 법원은 이해관계인의 소에 따라 부양료의 금액을 변경할 수 있다.

* 러신가 제81조(법원에 의하여 지급강제되는 미성년자녀의 부양료 액수) ① 부양료지급에 관한 합의가 없는 경우 법원은 미성년자녀가 한 명인 경우에는 부모의 소득과 그 밖의 수입 중 4분의 1에 해당하는 액수의 부양료를 매달 지급할 것을 강제할 수 있으며, 미성년자녀가 두 명인 경우에는 3분의 1을, 미성년자녀가 셋이거나 그 이상인 경우에는 2분의 1을 지급강제할 수 있다.

② 법원은 당사자의 가족적 사정 및 고려할 가치가 있는 그 밖의 사정을 참

작하여 부양료 액수의 비율을 감액하거나 증액할 수 있다.

제114조(부양료채무 지급의 면제) ① 당사자는 상호 간 합의로 부양료채무 지급을 면제하거나 또는 감액할 수 있다. 다만 미성년자녀에 대한 부양료지급의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 법원은 부양료지급의무자의 신청에 의하여 해당 부양료가 의무자의 질병이나 그 밖의 상당한 이유로 인하여 지급되지 못하였으며 또한 그의 재산상태와 가족적 사정 등으로 인하여 누적된 부양료채무를 이행하는 것이 불가능함이 증명되는 경우에는 부양료채무의 전부 또는 일부를 면제할 수 있다.

Ⅰ. 자녀양육비 면제신청의 요건

1. 양육비 부담의무자의 노동능력 상실

양육비를 지불하던 당사자가 노동능력을 잃었을 경우에는 양육비지불의무에서 면제될 수 있다. 러시아 가족법은 부양당사자인 친(親)이 제1급 또는 제2급의 상이자인 경우 부양료감액을 청구할 수 있다고 한다. 여기서 제1급 또는 제2급 상이자는 노동을 할 수 없는 병약자로, 그 차이는 제1급 상이자는 노동능력을 상실하였을 뿐만 아니라 타인의 부조를 요하는 경우이다.[406] 다만 부양료지급 감소는 상이자라는 사실에 기해 당연히 인정되는 것이 아니라 법원의 재량에 의하여 결정된다.[407]

406) 고려대학교가족법교실 편역, 「소비에트가족법」(북한법연구자료총서 제1집), 고려대학교 법학연구소, 1984, 132면 이하 참조.

407) 고려대학교가족법교실 편역, 「소비에트가족법」(북한법연구자료총서 제1집), 133면.

2. 자녀양육자의 재혼과 계친에 의한 부양

「북한가족법」은 계자녀를 보호하기 위하여, 계부모와 계자녀 사이에 법률적으로는 친부모와 친자녀의 관계와 동일하다고 규정한다(제29조).[408] 따라서 계부모는 계자녀를 양육하고 교양하며 그의 대리인이 되고, 계자녀는 노동능력을 잃은 계부모에 대한 부양의무를 부담하고, 계부모와 계자녀는 서로 제1순위의 상속인이 된다. 계부모와 계자녀관계가 성립되면 계자녀와 생부 또는 생모와의 관계는 소멸한다. 따라서 자녀를 맡아키우던 당사자가 재혼하여 그 자녀와 계부자 또는 계모자관계가 성립되면 당연히 계자에 대한 부양의무는 계부모에게 있다. 따라서 양육비를 지불하던 비양육당사자는 양육비지불의무도 면제된다. 그러므로 비양육당사자는 재판소에 양육비 부담에 대한 면제를 신청할 수 있다.

Ⅱ. 자녀양육비의 면제신청

자녀양육비 면제신청은 이해관계자가 양육비를 면제하여 줄 것을 재판소에 요구할 수 있다. 재판소는 기존의 양육비를 지불하던 당사자에게 면제사유가 존재하는지 여부를 판단하여 부양료를 면제할 수 있다(북민소 제138조).

그런데 면제신청에 대하여 계부모자관계가 성립되면 친부모자관계가 소멸되므로 친부모인 비양육친은 당연히 양육비지급의무를 면하게 되는데도 불구하고 재판소에 면제신청을 하도록 한 것은 논리적인 치밀성이 없다는 비판이 있다.[409] 북한민사소송법 제138조에서는 제1심 재판소는 이미 내린

408) 자세한 것은 북한 가족법 제29조 주석 참조.
409) 법무부, 「북한법의 체계적 고찰(Ⅰ)-민사관계법」, 401-402면 참조.

판결이나 판정을 취소할 수 없다는 것을 원칙으로 두고, 예외적으로 자녀 양육비, 부양료청구 등과 관련하여 내린 확정된 판결이나 판정을 고칠 수 있도록 하고 있다. 이는 계부모자관계의 성립으로 비양육친의 양육비부담의무가 당연히 소멸하는 것이 아니라, 면제신청을 통하여 재판소의 판결로서 양육비지급의무가 면제되는 것이라고 해석하는 것이 미성인의 보호에 보다 철저한 것으로 생각한다.[410]

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과 비교

우리 가족법은 북한 가족법 제24조에 해당하는 양육비면제에 대한 명문의 규정을 두지 않았다. 하지만, 우리 민법 제837조 제5항에 의하면 이혼당사자가 양육비용의 부담에 대한 협의를 하였고 양육비부담조서가 작성되었다 하더라도, 가정법원은 부·모·자(子) 및 검사의 청구 또는 직권으로 자(子)의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있을 것이다. 다만 노동능력에 의한 임금이 이 수입의 전부인 북한과 달리 사적 소유재산권이 인정되고 있으므로 단순히 노동능력 상실로 양육비부담이 면제되는 일은 예외에 속하게 될 것이다.

한편 양육권자의 재혼과 계친관계에 있어 북한이 법정혈족관계를 인정하는데 비하여 우리 민법은 이를 인척관계로 인정하는데 불과하므로 자녀의 비양육친은 여전히 양육비용을 부담할 의무를 진다.

410) 같은 견해, 「가족법」, 165면.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 가족법에 의하면, 미성년자가 양육권자의 재혼으로 계친에 의하여 부양을 받게 될 경우 양육비를 지불하던 친부(혹은 친모)는 양육비면제신청을 할 수 있다. 그러나 이 문제는 통합방안의 구상에 있어서 계친자관계를 어떻게 정립할 것인가 하는 문제와 직결된다. 우리 민법이 1990년 계모자관계를 인척관계로 전환하면서 개정민법 시행일로부터 그 효력을 발생하도록 하였지만 큰 혼란을 겪지 않았던 경험을 근거로 우리 민법의 예에 따르도록 하자는 견해가 있다.[411] 이렇게 계친자관계를 인척관계로 하는 우리 민법을 적용하는 경우, 계친자관계는 법정친자관계에서 제외되므로 종래 친부(혹은 친모)가 우리 민법 적용일로부터 양육비를 다시 부담하여야 한다. 이 경우 오랫동안 계친자관계를 법정혈족관계로 인정하고 있었던 북한에서의 관행상 비양육친에게 양육비부담을 다시 부과하는 것이 쉽지 않을 전망이다. 자칫 미성년자의 양육비 확보에 문제가 생길 수 있을 뿐만 아니라 미성인을 둔 재혼가정에서 일대 혼란을 겪게 될 가능성이 매우 높다. 남북통합이라는 과도기적인 현실에서 가정의 안정을 도모하기 위한 하나의 방안으로 미성인의 보호를 염두에 둔다면 북한주민에 한정하여 현실적인 양육비부담 등을 감안하여 계친자관계를 일정기간 유지토록 하는 것도 고려해 볼 수 있지 않을까 생각한다.

411) 자세한 것은 신영호, "통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구", 72면, 76면; 북한 가족법 제29조 주석 등 참조.

[친자관계 전론]

Ⅰ. 친자법의 지위

종래 북한의 가족법이론에 따르면, 계급사회에 있어서 착취계급의 가정은 그 성원들이 한 데 모여서 같이 살지만 그들의 관계는 소유권과 상속권을 둘러싸고 갈등과 모순·인신적 예속관계로 얽혀져 있는 것이고, 사회주의사회에 있어서 노동계급을 비롯한 근로인민대중의 가정은 혈연적 유대에 의하여서만이 아니라 자주적이며 창조적인 생활에 대한 같은 지향과 염원·고상한 동지적 관계에 기초하여 유지하여 나간다고 한다.[412] 그러나 어느 인간사회에서나 부모와 자녀 사이의 친자관계는 부부관계와 더불어 가정을 이루는 가장 가까운 가족관계로서 인륜의 기초이자 사회의 기초적 구성단위이며, 이들 사이의 법률관계를 규율하는 친자법은 혼인법과 더불어 친족법의 2대 지주(支柱)를 이룬다.

여기서 친자법 규정의 중심내용은 어떠한 사람 사이에 부모와 자녀의 관계를 인정할 것인가라는 문제와 부모와 자녀 사이에는 어떠한 권리·의무관계에 놓이게 되는가라고 할 수 있으며, 여기서 앞 것의 내용을 '친자의 유형'이라고 한다면 뒷 것은 '친자의 효과'라고 할 수 있다. 북한 가족법상의 친자법도 부모와 자녀 사이의 관계를 규율하는 규정인 이상 이에 따른다고 할 수 있다.

북한은 친자관계에 대하여 1990년 10월 24일 가족법을 제정하기 전에 남녀평등권에 대한 법령과 그 시행세칙·민사규정 등 몇 개의 단행 법령[413]

412) 「민사법사전」, 8면.

413) 북한은 1990년 가족법을 제정하기 전 1946년 7월 30일 9개조로 구성된 「남녀평등권에 대한 법령」(북조선임시인민위원회 결정 제45호)을 제정하면서 같은 법 제9조(본

에 의하여 규율하다가 1990년 가족법의 제정에 의하여 체계적으로 규율하고 있다.

Ⅱ. 친자의 모습과 친자법의 내용

1990년 제정된 북한 가족법은 제3장 가정에서 친자법(親子法)에 대하여 친자의 모습으로서 혼생자·혼외자인 친생자와 계친자·양친자인 법정친자 및 친자 사이의 효과에 대하여 규정하고 있다(같은 법 제25조부터 제34조). 북한 가족법은 특히 친생자와 관련해서 혼생자와 비혼생자의 지위평등(제25조), 자녀의 성(姓)과 부성추종(父姓追從)의 원칙(제26조), 자녀양육의 목적(제27조), 부모의 양육책임과 부모에 대한 배려(제28조) 등을 규정하고 있다. 다만 북한의 친자관계를 규율하는 성문법으로서는 '북한 가족법'이 대표적이나, 이 밖에 가족법 제정 이전에 친자관계를 규율하는 것과 관련되는 성문 입법도 가족법의 내용과 저촉되지 않는 한 친자법의 법원(法源)으로 기능하고 있다고 할 수 있다. 또한 이미 제정된 성문 단행법 중 북한 사회의 정치사회적 여건의 변화로 말미암아 실효된 것과 관련해서는, 친자

법령의 발포와 동시에 조선녀성의 권리에 관한 일본제국주의법령과 규칙은 무효로 된다)에 의하여 호주제도 등 종래의 가부장적 가족제도를 폐지하고, 이어서 1946년 9월 14일 29개조로 구성된 「남녀평등권에 대한 법령 시행세칙」(북조선임시인민위원회 결정 제78호)을 제정하였다. 이에 따라 종래 친자관계를 비롯한 북한의 가족관계는 남녀평등권에 대한 법령과 동시행규칙을 중심으로 하여 그 이후 제정된 몇몇 성문입법에 의하여 규율되어 왔으며, 이러한 성문입법의 모습으로는 「공민증에 관한 결정서」(1946년 8월 9일, 북조선임시인민위원회 결정 제57호), 「호적사무취급에 관한 결정서」(1947년 4월 8일, 북조선인민위원회 결정 제26호), 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 관하여」(1949년 11월 15일, 내각지시 제232호), 「립양의 설정에 관하여」(1949년 12월 31일, 내각지시 제473호), 「공민의 신분등록에 관한 규정」(1955년 3월 5일, 내각결정 제28호), 「리혼절차를 일부 변경할 데 관하여」(1956년 3월 8일, 내각결정 제24호), 「리혼사건심리절차에 관한 규정」(1956년 3월 15일, 사법성규칙 제9호), 「민사규정」(1986년 1월 30일, 중앙인민위원회 정령) 등을 들 수 있다.

관계를 규율하는 법의식, 전통적 가족제도 규범, 구 소련의 법이론 및 해석론, 재판소의 판결례 속에 존재하는 불문법도 친자법의 법원으로 기능하는 것으로 평가할 수 있다.[414]

한편 자연적 혈족관계에 있지 않은 자들 사이에 어떻게 친자관계를 의제할 것인가는 법기술적인 문제라고 할 수 있다. 이에 대하여 북한 가족법은 제3장 '가정'에서 친생자에 대응하는 법정친자로서 계부모와 계자녀 사이의 계친자와 양부모와 양자녀 사이의 양친자를 규율하고 있어서 거의 대부분의 나라에서 취하고 있는 양친자 이외에 계친자를 인정하는 특색 있는 태도를 취하고 있다. 즉 북한 가족법은 제3장에서 계부모와 계자녀의 관계와 계친자의 친생자와의 지위평등(제29조), 입양에 있어서 양부모와 양자녀의 자격(제30조), 입양의 동의(제31조), 입양등록과 입양의 성립(제32조), 양친자의 친생자와의 지위평등 및 입양의 효과(제33조), 파양(제34조) 등 법정친자관계를 규율하는 친자법의 규정을 두고 있다.

북한 가족법의 친자관계를 규율하는 위 규정들은 우리 민법이 제4편(친족) 제4장 부모와 자에서 친생자(제1절)와 법정친자인 양자(제2절), 친자의 효과인 친권(제3절)을 주요내용으로 다루고 있는 것(같은 법 제844조부터 제927조의2)과 그 맥락을 같이 하는 것이다.

다음에서는 북한 가족법의 '부모와 자녀'에 대하여 조문 순서에 따라 친자의 유형과 그 효과를 살펴보고, 이를 토대로 남북한 친자법의 유사점과 차이점을 비교한 후 통일에 대비한 가족법의 통합방안을 모색하고자 한다.

414) 「최달곤」, 241-242면.

제25조(부모와 자녀의 관계) 부모와 자녀의 관계는 혈연적 관계이다.

부모와 자녀의 관계는 신분등록기관에 등록한 때부터 법적 효력을 가진다.

결혼생활을 하지 않은 남녀사이에서 출생한 자녀와 그 부모의 관계는 결혼생활과정에 출생한 자녀와 그 부모의 관계와 같다. <2007년 수정 보충>

* 구북가(1990) 제25조 부모와 자녀의 관계는 혈연적관계이다.

  결혼생활을 하지 않은 남녀사이에서 출생한 자녀와 그 부모의 관계는 결혼생활과정에 출생한 자녀와 그 부모의 관계와 같다.

* 민 제855조(인지) ① 혼인 외의 출생자는 그 생부나 생모가 이를 인지할 수 있다. 부모의 혼인이 무효인 때에는 출생자는 혼인 외의 출생자로 본다.

  ② 혼인 외의 출생자는 그 부모가 혼인한 때에는 그때로부터 혼인 중의 출생자로 본다.

* 중혼 제25조(혼인 외의 자녀) 혼인 외의 자녀는 혼인 중의 자녀와 동등한 권리를 가지며, 어느 누구도 위하여 또는 차별할 수 없다. 혼인 외의 자녀를 직접 양육하지 아니하는 생부 또는 생모는 그 자녀가 독립하여 생활할 수 있을 때까지 필요한 생계비와 교육비를 부담하여야 한다.

* 러가 제47조(부모와 자녀의 권리 및 의무의 발생기초) ① 부모와 자녀 사이의 권리와 의무는 소정의 법률절차에 따라 확인된 자녀의 출생에 의한다.

  ② 혼인관계에 있는 부모로부터 출생한 자녀는 부모의 혼인등록에 의하여 확인된다.

  ③ 혼인관계가 없는 부모로부터 출생한 자녀는, 자녀의 부모가 국가신분등록기관에 공동으로 등록을 신청함으로써 확인된다.

  제48조(재판절차에 의한 부자관계의 확정) ① 혼인관계가 없는 부모로부터

자녀가 출생한 경우 보모의 공동신청이 없으면 부자관계는 부모의 일방, 자녀의 후견인(보좌인), 그 부양 아래 자녀가 있는 사람 또는 성년으로 달한 자녀 자신의 신청에 의하여 재판절차로서 확정될 수 있다.

② 부자관계를 확정함에 있어서 법원은 자녀의 모와 피고가 자녀 출생 이전에 동거하였으며 가사를 공동으로 하고 있었다는 것, 그들에 의하여 자녀가 양육 또는 부양된 것, 또는 피고가 확신을 가지고 부자관계를 인정하였다는 것을 입증하여야 한다.

제49조(출생등록부에의 자녀의 등록) ① 혼인관계에 있는 부와 모는 그들 중 어느 일방의 신청에 의하여 출생등록부상에 자녀의 부모로서 등록된다.

② 부모가 서로 혼인관계에 있지 않으면 자녀의 모에 관한 등록은 모의 신청에 의하여, 자녀의 부에 관한 등록은 자녀의 부와 모의 공동신청에 의하여 행하여지든가 또는 판결에 따라 등록된다.

③ 혼인관계가 없는 모로부터 자녀가 출생한 경우, 부모로부터의 공동신청이나 부자관계 확인판결이 없을 때에는 출생등록부상에 있어서의 자녀의 부에 관한 등록은 모의 성에 따라 한다. 자녀의 부성(父姓) 및 부칭(父稱)은 모의 자시에 의하여 등록된다.

④ 자녀의 부 또는 모로서의 등록은, 등록되었음을 알았거나 알 수 있었던 때로부터 1년 이내에 다투어질 수 있다. 부 또는 모로서 등록된 자가 이때까지 미성년자인 경우에는, 1년의 기간은 그 자가 18세에 달한 때부터 계산된다.

제50조(부자관계의 확정시, 자녀의 권리와 의무) 본조 제47조 및 제48조에서 정한 절차에 의하여 부자관계가 확정된 경우, 자녀는 혼인관계에 있는 자로부터 출생한 자녀와 마찬가지로 부모 및 그 친족에 대한 관계에 있어 권리와 의무를 가진다.

* 러신가 제47조(부모와 자녀 사이의 권리와 의무의 발생근거) 부모와 자녀 사이의 권리와 의무는 법에서 정하고 있는 바에 따라 확인된 자녀의 출생관계를 기초로 한다.

제48조(자녀의 출생관계의 확정) ① 자녀의 모성(母性)은, 모가 자녀를 산부인과에서 출산한 사실을 확인하는 기록을 근거로 등록기관에 의하여 확정된다. 그리고 병원 이외의 장소에서 자녀가 출생한 경우에는 의료문서나 증인의 증언, 또는 기타의 증거를 근거로 하여 등록기관에 의하여 확정된다.

② 자녀가 혼인관계에 있는 자들 사이에서 출생한 경우 또한 이혼이나 혼인무효확인 후 300일 이내에 출생한 경우 또는 자녀의 모의 배우자 사망시점으로부터 300일 이내에 출생한 경우에는, 달리 입증되지 아니하는 한 모의 배우자(전 배우자)가 子의 父로 인정된다(이 법전 제52조). 자녀의 모의 배우자의 부성(父性)은 혼인의 성립으로 확인된다.

③ 자녀의 부가 모의 배우자(전 배우자)가 아님을 모가 진술한 경우 당해 자녀의 부는 이 법전 제49조나 본조 제4항에서 정한 원칙에 따라 확정되어야 한다.

④ 자녀의 모와 혼인관계에 있지 아니한 자의 부성은 자녀의 모와 부가 공동으로 등록기관에 신청서를 제출하는 방식으로 확정되어야 한다. 모가 사망한 경우, 모가 행위무능력으로 인정되거나 모의 행방이 불명인 경우, 또는 모가 친권을 박탈당한 경우에는, 후견기관 및 보좌기관의 동의를 얻은 자녀의 부의 신청이나, 그러한 동의가 없는 경우에는 법원의 결정에 의하여 부성을 확정한다. 장래의 자녀에 대하여 혼인관계에 있지 아니한 부모는, 자의 출생 후에는 부성의 확정에 관하여 공동신청이 불가능하거나 곤란한 경우를 예상할 수 있는 사유가 존재하는 경우, 모의 임신 중에 그러한 신청을 신분등록기관에 제출할 권리를 가진다. 자녀의 부모에 관한 등록은 자녀의 출생 후에 행한다.

⑤ 18세(성년)에 달한 자에 대하여 부를 확정하는 것은 그의 동의가 있는 경우에만 인정될 수 있으며, 그가 행위무능력으로 인정된 경우에는 그의 후견인 또는 후견기관 및 보좌기관의 동의가 있는 경우에만 인정될 수 있다.

제49조(재판절차에서의 부성 확정) 자녀가 혼인관계에 있지 아니한 사람들 사이에서 출생하고 부모의 공동신청이나 자녀의 부에 의한 신청(이 법전 제

48조 제4항)이 제출되지 아니한 경우에는, 그 자녀의 부는 부모의 일방, 자녀의 후견인(보좌인), 자녀를 보호하는 사람 또는 성년에 달한 자녀 자신의 신청에 기하여 법원에서 확정되어야 한다. 법원은 자녀의 부를 확인해 주는 모든 신빙성 있는 증거들을 고려하여야 한다.

제50조(재판절차에서의 부성 인정사실의 확정) 자신이 자녀의 부임을 스스로 인정하였으나 자녀의 모와 혼인관계에 있지 아니한 자가 사망한 경우, 그가 자녀의 부임을 자인하였다는 사실은 민사소송법의 규정에 따라 법원에서 확정될 수 있다.

제51조(출생등록부에의 부모의 등록) ① 혼인관계에 있는 부와 모는 당사자 일방의 신청이 있는 경우 자녀의 출생등록부에 자녀의 부모로서 등록된다.

② 부와 모가 혼인관계에 있지 아니한 경우, 모의 등록은 모의 신청에 기하여 이루어져야 하며, 부의 등록은 자녀의 모와 부의 공동신청, 자녀의 부의 신청(이 법전 제48조 4항) 또는 법원의 결정에 따라 등록된다.

③ 자녀가 혼인관계에 있지 아니한 모에게서 출생하고 자녀의 양친의 공동신청이 없으며 부성 확정에 관한 법원의 결정도 없는 경우에는, 출생등록부에 기재될 자녀의 부의 성에는 모의 성을 기재하여야 하며 자녀의 부의 이름과 부칭은 모의 진술에 따라 기재된다.

④ 혼인관계에 있는 사람들이 서면형식으로 인공수정이나 시험관 아기에 동의한 경우에는, 이를 통하여 출생한 자녀의 부모로서 자녀의 출생등록부에 등록된다. 혼인관계에 있는 사람들이 서면형식으로 대리모계약에 동의한 경우에는 자녀를 분만한 대리모의 동의가 있는 경우에만 자녀의 부모로서 등록할 수 있다.

제52조(부성<모성>에 대한 분쟁) ① 이 법전 제51조 제1항과 제2항에 따른 출생등록부에의 부모등록은 자녀의 부 또는 모로 기재된 사람, 위 자녀의 생부 또는 생모인 사람, 성년에 달한 자녀 본인, 자녀의 후견인(보좌인) 또는 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 부모의 후견인의 신청에 의하여 법원에서만 다툴 수 있다.

② 이 법전 제51조 제2항에 의하여 자녀의 부로 등록된 자가 제기한 부성에 대한 분쟁의 청구는, 이 사람이 부(父)로 등록되는 순간 자신이 자녀의 생부가 아님을 인식하고 있었던 경우에는 받아들여지지 않을 수 있다.

③ 법률에 정한 절차에 따라 서면형식으로 인공수정이나 시험관 아기에 동의하였던 배우자는, 부성에 대한 다툼이 있는 경우 이러한 사유를 규정할 권리가 없다.

대리모계약에 동의한 부부와 대리모(이 법전 제51조 제4항 후단)는, 자녀의 출생등록부에 모와 부로 등록된 이후에는 모성과 부성을 다투는 경우 이러한 사유를 규정할 권리가 없다.

제53조(혼인 외의 자의 권리와 의무) 이 법전 제48조 내지 제50조의 규정에 따라 부성(父性)을 확정함에 있어서, 당해 자녀는 그 부모와 친족에 대하여 혼인관계에서 출생한 자녀와 동일한 권리와 의무를 가진다.

Ⅰ. 북한 가족법상 친자의 모습과 친생자

1. 친자의 모습

친자(親子)의 모습은 어떠한 사람 사이에 부모와 자녀의 관계를 인정할 것인가라는 문제로서, 이는 자연적 혈연관계에 있는 '직계 1촌의 자연혈족관계'인 친생자(親生子)의 관계와 법률로 정해지는 '직계 1촌의 법정혈족관계'인 법정친자(法定親子)의 관계로 나누어볼 수 있다. 이러한 기본적인 분류는 북한 가족법에 있어서 친자의 모습을 살펴보는 데에도 그대로 적용된다. 여기서 자연적 혈족관계에 있지 않은 자들 사이에 어떻게 친자관계를 형성시켜 법정친자를 인정할 것인가는 입법기술적인 문제라고 할 수 있

으며, 북한 가족법은 법정친자로서 양친자 이외에 계친자를 인정하는 특색을 보이고 있다.

2. 친생자

(1) 친생자와 북한 가족법 제25조

친생자는 혼인관계에 있는 부모에게서 출생한 자인 혼생자(婚生子)와 혼인관계가 없는 남녀관계에서 출생한 자인 혼외자(婚外子)로 나누어볼 수 있다. 이와 관련해서 1948년 제정된 북한헌법 제23조는 "혼인 및 가정은 국가의 보호 밑에 있다. 결혼생활 이외에서 출생한 자녀에 대한 부모의 의무는 결혼생활에서 출생한 자녀에 대한 것과 동일하다. 결혼생활 이외에서 출생한 자녀는 결혼생활에서 출생한 자녀와 동등한 권리를 가진다. 결혼 및 가정에 대한 법적 관계는 따로 법령으로 규정한다"고 규정하고 있었다. 이러한 북한헌법의 태도는 가정 안에서 자녀의 법적 지위가 혼인 중의 출생자인 적출자(嫡出子)와 혼인 외의 출생자인 서자(庶子)가 적서(嫡庶)의 차별 없이 평등하다는 것과 혼인 및 가정에 대한 국가의 보호를 규정하는 것으로 평가할 수 있으며, 이후 북한헌법에도 승계되고 있다. 다만 혼생자와 혼외자의 지위평등에 관하여, 북한 가족법이론[415]은 "사실혼관계에서 출생한 자녀는 친자녀가 가지는 모든 인격적 및 재산적 권리를 그대로 가진다. 여기에는 사람을 가장 존중하며 모든 공민에게 평등권을 부여하는 사회주의사회의 본성적 요구와 모든 어린이들을 주체혁명 위업의 계승자로 믿음직하게 키우려는 공산주의자들의 혁명의 미래에 대한 열렬한 사랑과 미래가 담겨져 있다. 이와는 달리 착취사회에서는 사실혼관계에서 출생한

415) 「민사법사전」, 33면.

자녀에 대하여 혹심한 차별을 두고 있다"라고 주장하여 정치색을 강조하고 있다.

한편 1990년 제정된 북한 가족법 제25조 제1항은 "부모와 자녀의 관계는 혈연적 관계이다"라고 규정하여 부자 및 모자관계가 혈연적 관계에 의하여 발생함을 명시하고 있다. 여기서 모자관계는 기아(棄兒) 등과 같이 특별한 관계를 제외하고는 자녀가 그를 출산한 산모에게서 출산하였다는 사실인 혈연적 관계가 밝혀지게 되나, 부자관계의 혈연적 관계가 밝혀지기 위해서는 출산이라는 자연적 사실이 존재하지 않으므로 이를 확정하기 위한 친생추정 등의 제도를 필요로 한다.

또한 북한 가족법은 제25조 제3항은 혼생자와 혼외자의 지위에 관한 법적 평등에 관한 규정을 두고 있으며, 친생자의 법적 지위 중 특히 문제가 되는 혼생자의 경우의 '친생추정'이나 혼외자의 경우의 '인지' 등에 관하여는 아무런 명문규정을 두고 있지 않다. 따라서 이들 문제에 관하여는 종래 북한의 가족법이론이 어떠한 태도를 취하고 있는가를 근거로 그 법적 문제들에 대한 추론을 할 수 밖에 없다.

이 밖에 북한 가족법 제25조 제2항은 "부모와 자녀의 관계는 신분등록기관에 등록한 때부터 법적 효력을 가진다"고 규정하고 있으며, 여기서 친자로서의 법적 효력을 발생시키는 신분등록이 무엇인지를 밝혀야 한다.

(2) 혼생자와 친생추정

혼인 중의 자녀에 대한 친생추정요건과 관련하여 입법주의로는 출생주의와 포태주의가 있다. 종래 북한의 가족법이론은 혼인성립일 이후에 출생한 혼생자에 대하여 일정한 기간의 경과를 거치는 제한을 두지 않고 무조

건 친생자로서의 친생추정을 인정하는 태도 즉 출생주의를 따르고 있었다.[416] 이는 혼인의 순결이라는 문제보다도 의도적인 가족관계를 창출시키는 사회주의가족법의 태도[417]에 연유하는 것으로서, 이에 따라 북한 가족법이론은 혼인이 무효로 되거나 혼인해소 후에 출생한 혼생자도 포태 당시의 모와 혼인관계에 있던 부의 자녀로 추정된다는 입장을 취하고 있다.[418]

또한 혼생자의 친생추정과 관련하여서는 재혼한 여자가 전혼의 해소 후 9개월 안에 자녀를 출산한 경우의 부성충돌이 문제될 수 있다. 이와 관련해서 북한 가족법이론은 명백한 증거에 의하여 친생추정이 번복될 수 있는

416) 「조선가족법」, 151면; 「최달곤」, 244-245면.

417) 사회주의가족법의 전형이라고 할 수 있는 1969년 러시아공화국 혼인·가족법은 '부모와 자녀의 권리 및 의무의 발생기초'에서 부모와 자녀 사이의 권리와 의무는 소정의 법률절차에 따라 확인된 자녀의 출생에 의하도록 규정하면서, 혼인관계에 있는 부모로부터 출생한 자녀는 부모의 혼인등록에 의하여 확인되는 것으로 규정하고 있었다(같은 법 제47조 제1항 및 제2항). 위에 따라 같은 법은 혼생자로서의 친생추정을 단순화하는 태도를 취하고 있었다. 그러나 이에 대하여 구 소련 해체 후 새로이 입법화된 1995년 러시아연방신가족법은 '자의 출생관계의 확정'과 관련해서 "자녀의 모성(母性)은, 모가 자녀를 산부인과에서 출산한 사실을 확인하는 기록을 근거로 등록기관에 의하여 확정된다. 그리고 병원 이외의 장소에서 자녀가 출생한 경우에는 의료문서나 증인의 증언, 또는 기타의 증거를 근거로 하여 등록기관에 의하여 확정된다"는 규정(같은 법 제48조 제1항)과 "자녀가 혼인관계에 있는 자들 사이에서 출생한 경우 또한 이혼이나 혼인 무효확인 후 300일 이내에 출생한 경우 또는 자녀의 모의 배우자 사망시점으로부터 300일 이내에 출생한 경우에는, 달리 입증되지 아니하는 한 모의 배우자(전 배우자)가 자녀의 부로 인정된다(이 법전 제52조). 자녀의 모의 배우자의 부성(父性)은 혼인의 성립으로 확인된다"는 규정(같은 법 제48조 제2항)을 두어 '혼생자의 친생추정'에 대한 보다 구체적 규정을 두고 있다.

418) 혼인이 무효로 된 경우에 혼인 중에 출생한 자녀의 법적 지위와 관련하여 북한의 가족법교과서는 "부모들 사이의 결혼이 무효로 되어도 그 결혼의 존속 중에 출생한 자녀의 법적 지위는 아무런 변동도 받지 않으며 소여의 부자관계에 대한 인정도 영향을 받지 않는다. 이 경우에 자녀는 적어도 국가에 의하여 승인되어 등록된 결혼생활 중에 출생하였던 것이며 그 결혼이 이러저러한 리유에 의하여 무효한 것으로 인정되는 근거는 그 경우에 부자관계의 존재를 전복시킬만한 리유와 직접적으로 관련되는 것이 아니기 때문이다"라고 설명하고 있다(「조선가족법」, 152면).

경우를 제외하고는 후부(後夫)의 자녀로 인정하는 태도를 취하고 있으며,[419] 이는 앞의 경우와 마찬가지로 의도적인 가족관계의 창출이라는 북한법의 단면을 보여주는 태도로 평가할 수 있다.

(3) 혼외자와 인지

혼외자가 실부(實父)의 자녀가 되기 위하여서는 인지(認知)가 있어야 한다. 여기서 인지와 관련하여 종래 북한의 가족법이론은 1926년 러시아공화국혼인·가족법(제32조)의 태도를 계수하여 '모에 의한 부의 지정'에 의하여 이를 인정하는 태도를 취하고 있다.[420][421] 이와 같이 인지에 있어서 혼외자의 모의 의사를 중시하는 태도에 대하여 북한의 가족법이론은 가정의 공고화를 위한 법의 과업을 배합시킴은 물론 자녀의 부의 확정에 있어서 그 사실을 가장 잘 알 수 있는 모의 주장이 중요시되어야 한다는 것을 그 근거로 들고 있다.[422] 이러한 북한 가족법이론의 태도는, 자녀와 모의 이익을 두텁게 보호한다는 일면이 있지만 본질적으로는 친자관계를 단순화시켜 의도적인 가족관계를 창출하여 사회주의대가정의 건설을 용이하게 뒷받침하려는 의도가 숨겨져 있다고 파악된다.[423]

---

419) 「조선가족법」, 152면; 「최달곤」, 247면.

420) 「최달곤」, 200면.

421) 모에 의한 부의 지정에 의하여 인지를 인정하는 실무에 대하여 북한의 가족법 교과서는 "비록 등록된 결혼관계에 있지 않은 여성이 출산한 아이라 할지라도 그의 사실상의 부친이 자기의 자녀임을 승인하여 등록할 때는 더 말할 것도 없고 모친이 일방적으로 그 자녀의 부친(모친과 등록된 부부관계에 있지 않은 남성)을 지명하여 출생등록을 신고할 때도 현행실무는 그를 허용하면서 지명된 남성이 부친으로 기재된다"고 설명하고 있다(「조선가족법」, 153면; 「최달곤」, 249면).

422) 「조선가족법」, 135면; 「최달곤」, 250면.

423) 김영규, "남북한 친자법의 통합방안", 「법학연구」제23권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2015, 53면. 혼외자에 대한 친자관계의 확정과 관련해서 1969년 러시아공화국

여기서 '모에 의한 부의 지정'이 진실에 반하는 경우의 다툼에 대하여 종래 북한의 가족법이론은 법원에 소로써 다투어질 수 있으며, 이 경우의 제소권자는 부가 아니고 모로서 모는 부를 상대로 '친자관계존재확인의 소'라는 태도를 취하였다.[424] 또, 이와 관련한 다툼의 판단에서 종래 북한의 가족법실무는 '부모의 확인을 위한 감정'을 중요시하고 있었다.[425]

(4) 친자관계와 신분등록

북한은 2007년 3월 20일 가족법을 개정하면서 1990년 제정 당시에 있던 제25

혼인·가족법은 자녀의 부모가 국가신분등록기관에 공동으로 등록을 신청함으로써 확인되나(같은 법 제47조 제3항), "보모의 공동신청이 없으면 부자관계는 부모의 일방, 자녀의 후견인(보좌인), 그 부양 아래 자녀가 있는 사람 또는 성년으로 달한 자녀 자신의 신청에 의하여 재판절차로서 확정될 수 있다"고 하여 '재판절차에 의한 부자관계의 확정'을 규정하고 있다(같은 법 제48조 제1항). 또한 이와 관련해서 1995년 러시아연방신가족법은 "자녀의 모와 혼인관계에 있지 아니한 자의 부성(父性)은 자녀의 모와 부가 공동으로 등록기관에 신청서를 제출하는 방식으로 확정되어야 한다. 모가 사망한 경우, 모가 행위무능력으로 인정되거나 모의 행방이 불명인 경우, 또는 모가 친권을 박탈당한 경우에는, 후견기관 및 보좌기관의 동의를 얻은 자녀의 부의 신청이나, 그러한 동의가 없는 경우에는 법원의 결정에 의하여 부성을 확정한다. 장래의 자녀에 대하여 혼인관계에 있지 아니한 부모는, 자의 출생 후에는 부성의 확정에 관하여 공동신청이 불가능하거나 곤란한 경우를 예상할 수 있는 사유가 존재하는 경우, 모의 임신 중에 그러한 신청을 신분등록기관에 제출할 권리를 가진다. 자녀의 부모에 관한 등록은 자녀의 출생 후에 행한다"고 규정하고 있다(같은 법 제48조 제4항).

424) 「조선가족법」, 135면; 「최달곤」, 250면.

425) 부모의 확인을 위한 감정에 대하여 북한 가족법이론은 "부모의 확인을 위한 감정은 유전관계가 명확하고 유전법칙이 확증된 여러 가지 피형(ABO식, MN식, RH식, HP 등)에 의하여 진행된다. 그 밖에 지문검사와 인상학적인 검사를 함께 진행하는 경우도 있다. 만일 피형에 대한 유전법칙에 모순되는 아이를 낳았다면 부모(특히 아버지)로 될 수 없다는 결론을 줄 수 있다. 반대로 모순되지 않는 아이를 낳았다면 아버지로 될 수도 있고, 아버지와 같은 피형을 가진 다른 남자들도 아버지로 될 수 있다는 결론밖에 줄 수 없다"라고 설명하고 있다(「민사법사전」, 302면).

조 제2항을 제3항으로 변경하면서 제25조 제2항에 "부모와 자녀의 관계는 신분등록기관에 등록한 때부터 법적 효력을 가진다"는 규정을 신설하였다. 따라서 이와 관련해서는 친자로서의 법적 효력을 발생시키는 신분등록이 혼생자에 대한 출생등록을 의미하는 것인지, 아니면 혼외자에 대한 인지의 효력을 발생시키는 신분등록을 뜻하는 것인지를 규명할 필요가 있다.

위의 출생등록과 관련해서 북한 공민등록법은 "출생등록은 난 날부터 15일 안으로 한다. 이 경우 출생등록신청서를 거주지역의 인민보안기관에 낸다. 출생등록신청서에는 이름, 성별, 난 날, 난 곳, 사는 곳, 민족별 같은 것을 밝힌다"고 규정하면서(같은 법 제8조),[426] 이를 위반한 경우에는 행정적 또는 형사적 책임을 가해지도록 하고 있다(같은 법 제19조). 여기서 출생등록은 출생한 날에 이미 공민으로서의 권리능력과 친자의 효과는 발생되나 이를 15일 안에 등록하도록 강제함으로써 이미 발생된 법적 사실을 확인하는 법적 성격을 띠는 것으로 해석할 것인가, 아니면 출생한 공민의 권리능력과 친자의 효과는 출생등록에 의하여 창설하는 것으로 해석할 것인가가 검토되어야 한다.

이는 북한 가족법과 신분등록법이 우리 민법이나 가족관계의 등록 등에 관한 법률과 같이 혼생자에 대한 출생신고와 혼외자에 대한 인지신고를 구분하지 않고 모두 출생등록을 다루고 있는 것을 고려할 때, 이원적으로 해석하여야 할 것으로 판단된다.

먼저 북한의 가족법이론에 의하면,[427] 출생등록은 산원(産院)의 증명서

426) 출생등록과 관련해서 북한이 2010년 12월 22일 제정한 아동권리보장법(14조)도 "부모는 아이가 태어나면 제 때에 출생등록을 하여야 한다. 출생등록은 해당 거주지의 인민보안기관이 한다"고 규정하여, 북한 가족법(제25조 제2항)과 공민등록법(제8조)의 출생등록 관련 규정을 그대로 반영하고 있다.

427) 「가족법제도」, 156면. 위의 북한의 가족법이론도 혼생자에 대한 출생등록은 결혼등록이라는 법률사실로 인해 결혼의 효력이 나타나는 결혼등록과 본질적으로 다르다

와 인민반장의 확인과 같은 자료에 의거하여 등록을 하게 되나 여기서 혼생자는 자녀와 부모가 혈연적 관계가 존재한다는 사실에 의하여 친자관계는 발생하게 되므로 등록을 하지 않았다고 하여 출생의 사실과 친자관계가 부인되는 것이 아니다. 따라서 혼생자에 대한 출생등록은, 출산의 사실에 의하여 혼생자와 그 부모 사이의 친자관계의 효력은 이미 발생하고 이를 행정적으로 공시하기 위하여 하는 등록으로서, 그 법적 성격은 보고적 등록으로 이해하여야 할 것이다.[428]

그러나 혼외자에 대한 출생등록의 경우는 '모에 의한 부의 지정' 등의 과정을 통해 혼외자와 그 부 사이의 친자관계의 효력은 출생등록에 의하여 인지의 효과가 나타나는 것으로서, 그 법적 성격은 창설적 등록으로 이해하여야 할 것이다.[429]

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

북한 가족법 제25조 제3항은 혼생자와 혼외자의 지위에 대한 완전 평등의 원칙을 천명하고 있다는 점에서, 우리 민법이 혼생자와 혼외자를 거의 구별하고 있지 않은 것과 비교하여 볼 때, 외형상 남북한 가족법은 서로 유사한 태도를 보이고 있다.

그러나 혼생자의 친생추정과 관련하여 북한 가족법이 별도의 명문규정

는 점을 강조하고 있다.

428) 「가족법」, 169면.

429) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 52면.

을 두고 있지 않은 점이나, 나아가서 이와 관련하여 일정한 기간의 경과를 거치는 제한을 두지 않고 혼생자를 무조건 친생자로서의 추정을 인정하고 있는 점 및 명백한 증거에 의하여 친생추정이 번복될 수 있는 경우를 제외하고는 후부(後夫)의 자녀로 인정하는 태도를 취하고 점 등은 우리 민법과의 차이점이라고 할 수 있다. 더욱이 북한 가족법의 위 태도는 우리 민법이 혈연진실주의에 따라 제844조 내지 제854조에 걸쳐서 일정한 기간의 경과로 친생자추정을 하고 이에 따른 친생부인의 소에 의하는 것과 현저한 차이를 보이고 있다.

이 밖에 북한 가족법은 우리 민법과 달리 부를 정하는 소, 친생부인의 소, 인지취소의 소, 인지이의의 소, 인지청구의 소, 친생자관계존부확인의 소 등과 같이 친자관계를 다투는 소(訴)와 관련한 규정을 두지 않는 단순성을 보이고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 가족법은 우리 민법에서 친자관계를 확정하기 위한 친생추정·인지·준정 등에 관한 규정을 두고 있지 않으나, 이들 규정은 북한 가족법의 단순성을 보완하는 것으로서 통일 이후 그대로 확장 적용하더라도 무방할 것이다.[430]

다만 종래 북한의 가족법실무는 혼인 외의 자녀에 대한 인지와 관련해서 '모에 의한 부의 지정'을 다루고 있으므로 우리 민법과 충돌될 수 있으나, 이에 대해서도 기득권은 인정하되 폐지하더라도 큰 입법적 혼란은 없을 것

430) 신영호, "통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구", 「통일과 법률」 제8호(2011년 겨울호), 법무부, 2011, 77면; 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 62-63면.

으로 판단된다.

이 밖에 북한 주민 사이에 친자관계를 다투는 각종 소(부를 정하는 소, 친생부인의 소, 인지취소의 소, 인지이의의 소, 인지청구의 소, 친생자관계존부확인의 소 등)에 대해서도 우리 민법을 적용하되, 제소기간 등에 있어서 일정한 경과조치를 필요로 할 것이다.[431]

431) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 77-78면; 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 63면.

제26조(자녀의 성) 자녀는 아버지의 성을 따른다.
아버지의 성을 따를 수 없을 경우에는 어머니의 성을 따르며 부모를 모르는 자녀의 성은 주민행정기관이 정한다.

* 민 제781조(자의 성과 본) ① 자는 부의 성과 본을 따른다. 다만, 부모가 혼인신고시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다.

  ② 부가 외국인인 경우에는 자는 모의 성과 본을 따를 수 있다.

  ③ 부를 알 수 없는 자는 모의 성과 본을 따른다.

  ④ 부모를 알 수 없는 자는 법원의 허가를 받아 성과 본을 창설한다. 다만, 성과 본을 창설한 후 부 또는 모를 알게 된 때에는 부 또는 모의 성과 본을 따를 수 있다.

  ⑤ 혼인 외의 출생자가 인지된 경우 자는 부모의 협의에 따라 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다. 다만, 부모가 협의할 수 없거나 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 자는 법원의 허가를 받아 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다.

  ⑥ 자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 부, 모 또는 자의 청구에 의하여 법원의 허가를 받아 이를 변경할 수 있다. 다만, 자가 미성년자이고 법정대리인이 청구할 수 없는 경우에는 제777조의 규정에 따른 친족 또는 검사가 청구할 수 있다.
* 중혼 제22조(자녀의 성) 자녀는 부(父)의 성을 따를 수도 있고 모의 성을 따를 수도 있다.
* 러가 제51조(자녀의 성, 이름, 부칭) ① 자녀의 성은 부모의 성에 따라 정하여진다. 부모의 성이 다른 경우, 자녀는 부모의 협의에 의하여, 협의가 없는 때에는 보좌 및 후견기관의 지시에 의하여 부 또는 모의 성이 부여된다.

  ② 자녀의 이름은 부모의 협의에 의하여 이루어지며, 부칭은 부의 이름에 의하여 본법 제49조에 정하여진 경우에도 부로서 등록된 자의 이름에 의해서 부여된다.

③ 부모 사이의 혼인의 소멸은 자녀의 성을 변경시키지 못한다.

④ 혼인 소멸 후 또는 혼인무효의 확인 후 자녀와 같이 생활하는 부모가 그 자녀에게 자기의 성을 주고자 하는 때에는 후견 및 보좌기관은 자녀의 이익을 위하여 미성년자의 성의 변경을 허가할 수 있다.

* 러신가 제58조(이름, 부칭, 성에 관한 자녀의 권리) ① 자녀는 이름, 부칭(父稱), 성(姓)에 관하여 권리를 가진다.

② 자녀의 이름은 부모의 합의로 정하며, 부칭은 아버지의 이름에 의하여 부여된다. 다만, 러시아 연방구성주의 법률에서 달리 정하고 있는 경우나 민족적 관행이 이와 다른 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 자녀의 성(姓)은 부모의 성에 의하여 결정되어야 한다. 자녀의 부모가 성이 다를 경우에는, 자녀는 부모의 합의에 의하여 부 또는 모의 성을 따라야 한다. 다만 러시아연방구성주들의 법에서 달리 정하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 자녀의 이름과 (또는) 성에 관하여 부모 합의가 없는 경우에는, 후견기관 및 보좌기관이 이를 정한다.

⑤ 부칭이 확정되지 아니한 경우, 자녀의 이름은 모가 정하며, 부칭은 자녀의 부로 등록된 자의 이름에 의하여 부여되고(이 법전 제51조 제3항) 성은 모의 성을 따른다.

제59조(자녀의 이름과 성의 변경) ① 부모의 공동신청이 있는 경우, 후견기관 및 보좌기관은, 子의 이익을 위하여 자녀의 연령이 16세에 달하기 이전에 자에게 기존에 부여되었던 이름을 변경하거나, 또한 자녀에게 부여되었던 기존의 성(姓)을 타방 부모의 성으로 변경할 수 있도록 허락할 권한을 가진다.

② 부모가 별거하고 있으며 자녀와 함께 거주하고 있는 측이 자녀에게 자신의 성을 부여하기를 희망하는 경우, 후견기관 및 보좌기관은 자의 이익과 타방 부모의 견해를 고려하여 이 문제를 해결하여야 한다. 타방 부모의 거주지 확인이 불가능하거나 타방 부모가 친권을 박탈당한 경우, 행위무능력으로 인

정된 경우 및 타방 부모 측이 아무런 상당한 이유 없이 子의 양육과 부양에 참여하기를 거부하는 경우에는 타방 부모의 견해를 고려할 의무는 없다.

③ 자녀가 혼인관계 아닌 자들 사이에서 출생하였고 부성(父性)이 법에 따라 확정되지 아니한 경우에는, 후견기관 및 보좌기관은, 자녀의 이익을 위하여 자녀의 성을 모가 성변경요청을 할 당시에 유지하고 있는 모(母)의 성으로 변경할 권한을 가진다.

④ 10세에 달한 자의 이름과 (또는) 성은 그의 동의가 있는 경우에만 변경될 수 있다.

Ⅰ. 북한 가족법상 친자관계의 효과와 부성주의

1. 친자관계의 효과

부모와 자녀 사이에 어떠한 권리·의무관계에 놓이게 되는가라는 '친자의 효과'와 관련해서 북한은 우리 민법과 비슷하게 북한도 가족법(제26조부터 제28조, 제46조)과 상속법(제17조) 및 민법(제243조부터 제244조)에서 '자녀의 성' 및 부모의 자녀에 보호·교양을 중심내용으로 하는 '친권발생'과 법정대리권과 상속권 발생[432], 행위무능력자인 자녀의 불법행위에 대한 부모의 책임[433] 등을 다루고 있다.

---

432) 2002년 제정된 북한 상속법은 상속순위와 관련해서 "상속받는 자로는 배우자, 자녀, 양자녀, 계자녀, 출생할 자녀, 부모, 양부모, 계부모가 된다. 배우자, 자녀, 양자녀, 계자녀, 출생할 자녀, 부모, 양부모, 계부모가 없을 경우에는 손자녀, 조부모, 외조부모, 형제자매, 양형제자매, 계형제자매가 된다. 앞항에 지적된 상속받는 자가 없을 경우에는 4촌 안의 혈족이 된다"고 규정하여(같은 법 제17조) 법정친자를 포함해서 부모와 자녀는 당사자 중 일방이 사망한 경우 그 상대방은 각각 1순위의 상속인으로 다루고 있다.

특히 북한 가족법 제26조는 '자녀의 성'에 대하여 "자녀는 아버지의 성을 따른다"는 부성주의(父姓主義)의 원칙을 밝히고 있으며, 이 밖에 부모의 자녀교양의무·미성인 자녀에 대한 대리권에 대하여 명문으로 규정하고 있다(같은 법 제27조·제28조 : 1993년 개정).

2. 자녀의 성과 부성주의

북한 가족법 제26조는 '자녀의 성'에 대하여 "자녀는 아버지의 성을 따른다. 아버지의 성을 따를 수 없는 경우에는 어머니의 성을 따르며, 부모를 모르는 자녀의 성은 주민행정기관이 정한다"고 규정하여 자녀의 성에 대한 부성추종의 원칙을 천명하고 있다. 여기서 자녀의 성에 대하여 '아버지의 성을 따를 수 없는 경우'는 아버지를 알 수 없는 경우가 대표적이고, 이 경우에 일단 어머니의 성을 따르더라도 후에 아버지가 확정되면 다시 아

433) 종래 북한의 민법이론은 행위능력이 없는 자의 불법행위로 인하여 발생한 손해에 대해서 그의 교양자, 감독자인 부모 등은 자신의 교양의무, 감독의무를 다하는 데에 있어서 허물이 없다는 것을 증명하지 못하여 배상책임에서 면제될 수 없음을 강조하고 있다(김일성종합대학출판사 편, 『민법 Ⅱ』, 1985, 174면). 이러한 종래의 태도에 따라 1990년 제정된 북한 민법은 행위무능력자가 한 불법행위에 대한 부모 등의 책임에 관하여 제243조 및 제244조에서 2원적으로 규정하고 있다. 즉 북한 민법은 먼저 제243조에서 '행위무능력자의 위법행위에 대한 책임'에 대해서 "민사행위능력이 없는 자가 남의 민사상 권리를 침해하였을 경우에는 부모 또는 후견인에게 민사책임을 지운다. 부모나 후견인의 통제에서 벗어나 있는 기간에 침해행위를 하였을 경우에는 그를 통제할 의무를 진에게 민사책임을 지운다"고 규정하고 있고, 다음으로 제244조에서 '부분적 행위능력자의 위법행위에 대한 책임'에 대해서 "16살에 이른 부분적 행위능력자가 남의 민사상 권리를 침해하여 손해를 일으킨 경우 자기 지불능력의 범위를 벗어나는 부분은 그의 부모나 후견인이 민사책임을 진다"고 규정하고 있다. 이와 같이 자녀의 불법행위에 대한 부모 등의 책임을 2원적으로 규정하고 있는 것은, 북한 민법(제20조 제3항)이 미성년자이더라도 16세(노동연령)에 이른 제한능력자가 노동보수의 범위 안에서 독자적으로 유효한 법률행위를 할 수 있도록 하고 있는 것과 맥락을 같이하는 것이라고 평가할 수 있다.

버지의 성으로 변경하게 된다. 이 밖에 부가 반역자이어서 자녀의 품성에 나쁜 영향을 미치는 경우에도 부성추종은 제한된다.[434] 또 위(제26조 제2항)에서 부모를 모르는 자녀의 성을 결정하는 주민행정기관은 거주하는 지방인민위원회, 즉 지역의 도(직할시), 시(구역), 군 인민위원회이다.[435]

그런데, 부성추종의 원칙과 관련하여 종래 북한의 가족법이론은 친생자의 경우에 대해서만 이를 인정하는 것이 아니고 법정친자의 경우에도 위 원칙을 관철하는 특색 있는 태도를 취하고 있다. 즉, 북한의 가족법이론은 양부의 성과 양자의 성이 다른 이성양자(異姓養子)의 경우와 계부와 계자녀(전배우자소생 자녀)의 성이 다른 경우에도 양부와 계부의 성으로 따른다는 태도를 취하고 있으며,[436] 이는 양자와 계자녀의 입장에서 보면 친생부의 성을 변경하는 입장이라고 할 수 있다.

이 밖에 북한은 자녀의 이름을 작명함에 있어서도 종래의 관습에 따라 항렬(行列)을 맞추는 경향이 일반적인 것으로 전해지고 있다.[437]

위의 자녀의 성에 대한 부성추종의 원칙을 밝히는 북한 가족법 제26조의 부성주의 규정은 사회주의 가족법의 태도[438]와는 독자적 입법으로서 사회

---

434) 「민사법사전」, 447면.

435) 북한헌법상 "도(직할시), 시(구역), 군인민위원회는 해당 인민회의 휴회 중의 지방주권기관이며 해당 지방주권의 행정적 집행기관"으로서 지방인민위원회이다(같은 법 제145조).

436) 「민사법사전」, 447면.

437) 「최달곤」, 201면. 이름을 가질 권리는 아동의 권리 중의 하나이다(북한아동권리보장법 제12조).

438) 사회주의 가족법은 부성주의를 엄격히 다루지 않고 부모의 성을 같이 사용할 수 있도록 다루고 있다. 즉 1980년 제정되고 20011년 개정된 중국 혼인법은, 자녀는 아버지의 성을 따르거나 어머니의 성을 따를 수 있도록 규정하고 있다(같은 법 제22조). 또한 1969년 러시아공화국 혼인·가족법은, 자녀의 성은 부모의 성에 따라 정하여지고, 부모의 성이 다른 경우에는 자녀는 부모의 협의에 의하되, 협의가 없는 때에는 보좌 및 후견기관의 지시에 의하여 부 또는 모의 성이 부여되도록 규정하고 있다(같은 법 제50조 제1항). 또한 이와 관련해서 1995년 러시아연방신가족법은 "자

주의이념에 배치되지 않는 범위 안에서 우리나라의 전통적 가족제도를 일부 수용하는 태도라고 평가할 수 있다.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

친자의 효과와 관련해서 '자녀의 성'과 부모의 자녀에 대한 '친권발생'과 부모의 자녀교양의무·미성인 자녀에 대한 대리권 등을 다루는 것은 남북한 가족법이 서로 유사한다고 할 수 있다.

또한 북한 가족법은 이념에 반하지 않는 한 종래의 전통을 계승한다는 취지에서 '자녀의 성'에 있어서 '성불변의 원칙'과 '부부별성주의'를 취하는 전제로서 '부성추종의 원칙'을 취하고 있다. 따라서 이는 우리 민법이 '자의 성과 본'과 관련하여 "자는 부의 성과 본을 따른다"고 규정하여(같은 법 제781조 제1항 본문) 간접적으로 '성불변의 원칙'을 규정함과 동시에 '부성추종의 원칙'을 밝히고 있는 점에 비추어볼 때 남북한 친자법 모두 종래의 전통을 계승하고 있는 유사점으로 평가할 수 있다.[439] 다만 2005년 민법개정에 의하여 우리 민법(제781조 제1항 단서, 동조 제5항 및 제6항)은 부성주의에 대한 예외규정을 새롭게 두고 있으나, 북한 가족법은 이들 규정을 두고 있지 않다. 이 밖에 우리 민법은 '자녀의 성과 본' 중 부성주의에 대한 예외와 관련해서, 부가 외국인이거나 부를 알 수 없는

녀의 성(姓)은 부모의 성에 의하여 결정되어야 한다. 자녀의 부모가 성이 다를 경우에는, 자녀는 부모의 합의에 의하여 부 또는 모의 성을 따라야 한다. 다만 러시아연방구성주들의 법에서 달리 정하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다"고 규정하여 부모의 협의를 원칙으로 하여 자녀의 성이 결정되도록 하고 있다(같은 법 제50조 제3항). 다만 같은 법은 자녀의 이름과 성에 관하여 부모의 합의가 없는 경우에는, 후견기관 및 보좌기관이 이를 정하도록 규정하고 있다(같은 법 제50조 제4항).

439) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 53면.

자는 모의 성과 본을 따르도록 하는 규정과 부모를 모두 알 수 없는 子에 대해서 가정법원의 허가를 얻어 성과 본을 창설하도록 하는 규정을 두고 있다(같은 법 제781조 제2항, 제3항, 제4항). 이에 대해서도 북한 가족법은 아무런 규정을 두고 있지 아니하다.[440]

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 가족법은 자녀의 성의 결정과 관련해서 모두 부성주의를 원칙으로 하고 있으므로, 통일 이후 우리 민법의 규정(제781조)이 그대로 확장 적용되더라도 무방할 것으로 판단된다.

또한 모의 성이나 계부·양부의 성을 따를 수 있도록 하는 예외규정도 위 규정을 두지 않고 있는 북한 가족법에 비해 체계적이고 합리적이며 입법상 충돌될 여지가 없으므로, 통일 이후 우리 민법의 규정이 그대로 확장 적용되더라도 무방할 것으로 보인다.[441]

다만 우리 민법(제781조 제1항 단서)이 부모의 협의에 따라 모의 성을 따를 수 있도록 하는 규정은 북한주민에게도 소급적용할 것인가에 대해서는 경과규정을 둘 필요가 있을 것으로 판단된다.[442]

이 밖에 '자녀의 성'과 관련해서는 통일 이후 북한주민에 대하여도 '본'에 관한 제도도 적용할 것인가의 여부도 같이 검토되어야 하며, 이는 신분등록제도와 같이 통일 후 법제통합에서 같이 고려되어야 할 입법적 과제이다.[443]

---

440) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 53면.
441) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 63면.
442) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 63면.
443) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 73면.

제27조(자녀교양의무) 자녀교양은 부모의 중요한 의무이다.
부모는 자녀교양을 잘하여 그들을 지덕체를 갖춘 자주적 인간으로 키워야 한다. <1993년 수정보충>

* 구북가(1990) 제27조 자녀교양은 부모의 중요한 의무이다.

  부모는 자녀교양을 잘하여 그들을 견결한 혁명가로, 공산주의적 새 인간으로 키워야 한다.

* 민 제912조(친권 행사와 친권자 지정의 기준) ① 친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다. <개정 2011.5.19.>

  ② 가정법원이 친권자를 지정함에 있어서는 자(子)의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다. 이를 위하여 가정법원은 관련 분야의 전문가나 사회복지기관으로부터 자문을 받을 수 있다. <신설 2011.5.19.>

  제913조(보호, 교양의 권리의무) 친권자는 자를 보호하고 교양할 권리의무가 있다.

  제914조(거소지정권) 자는 친권자의 지정한 장소에 거주하여야 한다.

  제915조(징계권) 친권자는 그 자를 보호 또는 교양하기 위하여 필요한 징계를 할 수 있고 법원의 허가를 얻어 감화 또는 교정기관에 위탁할 수 있다.

* 중혼 제21조(부모와 자녀 사이의 양육, 봉양의무) 부모는 자녀를 양육, 교육할 의무를 지며, 자녀는 부모를 봉양, 부조할 의무를 진다.

  제23조(부모의 미성년자녀에 대한 보호와 교육) 부모는 미성년자녀를 보호, 교육할 권리와 의무를 가진다. 미성년자녀가 국가, 집단 또는 타인에게 손해를 가하였을 경우 부모는 그 민사상 책임을 부담할 의무를 진다.

* 러가 제1조(러시아공화국혼인·가족법의 임무) 러시아소비에트사회주의연방공화국의 혼인 및 가족에 관한 본법의 임무는 다음과 같다.

  (중략)

3. 조국에 대한 충성, 공산주의적 태도로 노동에 임하는 정신으로써, 사회적 교육과 유기적으로 결합된 가족에 의한 자녀의 교육 및 공산주의사회 건설에 적극적으로 참가할 수 있도록 자녀에게 준비해 주는 일

(하략)

제52조(자녀부양에 대한 친의 의무) ① 친은 공산주의건설자의 도덕률의 정신으로써 자녀를 양육하며 그들의 육체적 발달, 교육 및 사회적으로 유익한 활동을 위한 준비에 관하여 배려하여야 한다.

② 친으로서의 권리는 자녀의 이익에 위배하여 행사될 수 없다.

제53조(자녀의 권리와 이익을 옹호하는 친의 의무) ① 미성자녀의 권리와 이익의 옹호는 그들 친의 의무이다.

제54조(양친의 권리와 의무의 평등) ① 부와 모는 자기의 자녀에 대한 관계에 있어서 평등한 권리와 의무를 가진다.

② 양친은 혼인이 해소되더라도 자기 자녀에 대한 관계에서 평등한 권리를 향유하며 평등한 의무를 진다.

③ 자녀양육에 관한 모든 문제는 양친의 협의에 따라 해결된다.

협의가 이루어지지 아니한 때의 분쟁문제는 양친 참가 하에 후견 및 보좌기관에 의하여 해결된다.

* 러신가 제54조(가족 내에서 생활하고 양육될 자녀의 권리) ① 여기서의 자녀는 18세(성년)에 달하지 아니한 사람을 말한다.

② 모든 자녀는 가능한 한 가족 내에서 생활하고 양육되어야 할 권리, 자신의 부모가 누구인지를 알 권리, 부모의 보살핌을 받을 권리 및 부모와 동거할 권리를 가진다. 다만 이러한 권리가 자녀의 이익에 반하지 아니하는 한도 내에서 그러하다.

자녀는 그 부모에 의하여 양육 받을 권리를 가지며 자녀의 이익, 자녀의 전인적 성장 및 자녀의 존엄성 존중을 위한 부모의 보살핌을 받을 권리를 가진다.

부모가 없는 경우, 부모의 친권이 박탈된 경우 및 부모의 보살핌을 받을 수 없는 경우에는, 가족 내에서 양육될 자녀의 권리는 이 법전 제18장에서 정한 절차에 따라 후견 및 보좌기관이 보장한다.

제61조(부모의 권리·의무의 평등) ① 부모는 그 자녀에 관하여 평등한 권리 의무를 가진다(친권).

② 친권은 이 장에서 규율하고 있는 바에 따라 자녀가 18세(성년)에 달한 때에는 소멸한다. 또한 미성년자녀가 혼인을 하거나 자녀가 성년에 달하기 이전에 완전한 능력을 취득하는 것으로 법률이 정하고 있는 그 밖의 경우에도 친권은 소멸한다.

제63조(자녀의 양육과 교육에 관한 부모의 의무) ① 부모는 자녀를 양육할 권리와 의무를 가진다. 부모는 자녀의 교육과 성장에 대하여 책임이 있다. 부모는 자녀의 건강과 신체적, 정신적, 영혼적, 도덕적 성장을 보살필 책임이 있다. 부모는 다른 모든 자에 대하여 자녀의 양육에 있어서 우선권을 가진다.

② 부모는 자녀가 기초일반교육을 받도록 할 의무가 있다. 부모는 자녀의 의사를 고려하여 자(子)가 기초일반교육을 받기 이전에 교육기관과 교육 형태를 선택할 권한을 가진다.

제64조(자녀의 권리와 이익을 보호함에 있어서의 부모의 권리의무) ① 자녀의 권리와 이익의 보호는 부모의 의무이다. 부모는 자녀의 법정대리인이 되며, 특별한 수권 없이도 재판을 포함한 모든 자연인과 법인과의 관계에서 자(子)의 권리와 이익을 보호하기 위하여 나서야 한다.

② 후견기관 및 보좌기관이 부모와 자녀 사이의 이해가 상충됨을 확정한 경우에는, 부모는 자녀의 이익을 대리할 권한이 없다. 부모와 자녀간의 이해가 상충하는 경우에는 후견기관 및 보좌기관은 자녀의 권리와 이익을 보호할 대리인을 지명할 의무가 있다.

제65조(친권의 행사) ① 친권의 행사는 자녀의 이익과 상충되어서는 아니된다. 자녀의 이익을 고려하는 것은 중요한 자녀보호의 목적이다. 친권을 행사

함에 있어서 양친은 자녀의 신체적, 정신적 건강과 도덕적 성장에 해를 끼칠 수 없다. 자녀양육의 방식에 있어서는 자녀를 경멸적이고 잔인하고 무례하게 다루어서는 아니되며 자녀의 인간으로서의 존엄을 해치거나 자녀를 학대, 착취하여서는 아니된다. 자(子)의 권리와 이익에 해가 되도록 친권을 행사한 부모는 법에서 정한 바에 따라 책임을 져야 한다.

② 자녀의 양육과 교육에 관하여 발생한 모든 분쟁들은, 자녀의 이익을 증진하는 방향에서 부모가 상호 협의하여 해결하여야 하며, 자녀의 의견을 고려하여야 한다. 부모(또는 그 일방)는 만약 그들 사이에 의견의 불일치가 있는 경우, 이러한 의견불일치를 해결하기 위하여 후견기관 및 보좌기관 또는 법원에 위임할 권리를 가진다.

③ 부모가 별거하는 경우, 자녀가 거주할 장소는 부모의 합의로 결정한다. 이러한 합의가 성립되지 않는 경우 부모간의 분쟁은 자녀의 이익을 증진하는 방향에서 법원에 의하여 결정되어야 하며 부모, 형제에 대한 자녀의 애정과 자녀의 연령, 부모의 도덕성 및 기타 인성, 부모 각각과 자녀간의 관계, 그리고 자녀의 양육과 성장에 최적조건이 무엇인가(예컨대 부모의 직업종류와 업무분야, 재산상태 및 가족적 상황 등)를 고려하여야 한다.

제66조(자녀와 별거하고 있는 부모 일방에 의한 친권의 행사) ① 자녀와 별거하고 있는 부모 일방은 자녀와 교섭하고 자녀의 양육에 참여하며 자녀가 교육을 받는 문제에 관하여 결정할 권리를 가진다. 자녀와 동거하고 있는 부모 일방은 자녀가 타방 부모와 교섭하는 것을 방해하여서는 아니된다. 다만, 그러한 교섭이 자(子)의 신체적, 정신적 건강이나 도덕적 성장에 해가 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 부모는 자녀와 별거하고 있는 부모 일방이 부모로서의 의무를 행사하는 방식에 관하여 서면으로서 합의할 권리를 가진다. 부모가 합의하지 못하는 경우에는, 분쟁은 부모(또는 그 일방)의 신청에 의하여 후견기관 및 보좌기관의 참가하에 법원에서 해결되어야 한다.

③ 법원의 판결을 준수하지 아니하는 경우에는 민사소송법에서 정하고 있는

조치들이 책임있는 부모 측에 적용된다. 법원의 판결을 악의로 불이행하는 경우에는 법원은, 자녀와 별거하고 있는 부모 일방의 신청에 의하여 자녀의 이익을 증진하는 방향에서 자녀의 의견을 고려하여, 당해 자녀를 별거하고 있는 부모 일방에게로 인도하는 판결을 내릴 권한이 있다.

④ 자녀와 별거하고 있는 부모 일방은 교육기관과 의료기관, 사회보호기관 및 기타 이와 유사한 기관들로부터 자녀에 관한 정보를 얻을 권리를 가진다. 부모가 자녀의 생명과 건강에 위협이 되는 경우에는 정보제공이 거부되어질 수 있다. 정보제공 거부에 대해서는 법원에서 다툴 수 있다.

제68조(친권의 보호) ① 부모는 법률이나 판결에서 정하고 있는 사유 이외의 사유로 자녀를 보호하고 있는 모든 사람들로부터 자녀가 자신에게 반환되어야 할 것을 주장할 권리를 가진다. 분쟁이 발생하는 경우, 부모는 자신의 권리를 보호하기 위하여 법원에 제소할 권리를 가진다.

이러한 청구의 심리에서 법원은 자녀의 의견을 고려하여 자녀가 부모에게로 돌아가는 것이 자녀의 이익에 반한다는 결론이 내려진 때에는 부모의 청구를 기각할 권한을 가진다.

② 부모나 자녀를 보호하고 있는 사람 모두가 자녀의 양육과 성장을 보장하기에 부적합하다고 법원이 인정하는 경우에는 자녀를 후견 및 보좌기관의 책임 하에 둘 수 있다.

제69조(친권의 박탈) 부모(그 일방)는 다음의 경우 그 친권을 박탈당할 수 있다:

- 부양료의 지급을 계속 회피하는 등, 부모로서의 의무이행을 게을리 하는 경우
- 상당한 이유 없이 산부인과 또는 그 밖의 병원시설, 교육단체 또는 사회보호시설 또는 그 밖의 이와 유사한 시설들로부터 자녀를 인수하기를 거부하는 경우
- 친권을 남용한 경우

- 자녀를 신체적 또는 정신적으로 강압한다든지 자녀의 성적 불가침성을 침해하는 경우와 같이 자녀를 가혹하게 다룬 경우
- 알코올이나 마약에 중독된 경우
- 자녀 또는 부부의 생명이나 신체에 대하여 고의적인 범죄를 저지른 경우

제70조(친권박탈의 절차) ① 친권박탈은 법원이 한다.

친권박탈사건은 부모 일방 또는 그를 대신하는 자의 신청과 검사 및 미성년자녀의 권리보호의무가 부과된 기관 또는 단체(후견 및 보좌기관, 미성년자 사건을 담당하는 위원회, 고아 및 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 위한 단체 등)의 신청에 의하여 심리된다.

② 친권박탈사건은 검사와 후견 및 보좌기관의 참가 하에 심리된다.

③ 친권박탈사건을 심리함에서 법원은 친권을 박탈당하는 부모(일방)측에게 자녀의 부양료를 부과하는 문제를 해결하여야 한다.

④ 친권박탈사건을 심리함에서 부모(일방)가 형사적으로 처벌 가능한 행위를 한 징후를 발견한 때에는 법원은 이를 검사에게 통지하여야 한다.

⑤ 법원은 친권박탈 결정이 법적 효력을 발한 날부터 3일 이내에 이러한 판결의 사본을 자녀의 출생등록을 관할하는 신분등록기관에게 송부하여야 한다.

제71조(친권박탈의 효과) ① 친권이 박탈된 부모는 친권상실의 대상인 자녀와의 친족관계에 기초한 모든 권리를 상실하며, 여기에는 자녀로부터 부양받을 권리(이 법전 제87조) 및 자녀를 가진 공민을 위하여 설정된 특권과 국가부조료에 관한 권리도 포함된다.

② 친권박탈은 자녀를 부양할 부모의 의무에 영향을 미치지 아니한다.

③ 자녀가 친권이 박탈된 부모(일방)와 계속하여 동거하여야 할 것인가의 문제는 주택법이 정하고 있는 절차에 따라 법원이 결정한다.

④ 부모(일방)가 친권이 박탈된 경우 그 자녀는, 그의 부모와의 친족관계 및

그 밖의 친족과의 친족관계에 기초하여 상속권을 포함한 재산권 및 생계자산에 대한 소유권 또는 사용권을 유지한다.

⑤ 자녀를 타방 부모에게로 인도하는 것이 불가능하거나 또는 부모 쌍방 모두가 친권이 박탈된 경우에는, 자녀는 후견 및 보좌기관에 위탁되어 보호된다.

⑥ 부모(일방)가 친권이 박탈된 경우, 자녀의 입양은 법원에 의한 부모(일방)의 친권박탈 결정이 있은 후 6개월이 종료하기 전에는 허용되지 아니한다.

제72조(친권의 회복) ① 부모(일방)는 자신의 행동, 생활방식 및 (또는) 자녀의 양육에 대한 자신의 태도를 바꾼 경우에 친권을 회복할 수 있다.

② 친권의 회복은 친권이 박탈된 부모의 신청에 의하여 법원이 한다. 친권회복사건은 후견 및 보좌기관 및 검사의 참가 하에 심리된다.

③ 친권회복을 위한 부모(일방)의 신청과 동시에 자녀를 부모(일방)에게로 인도해달라는 반환청구도 심리될 수 있다.

④ 법원은 자녀의 의사를 고려하여 부모(일방)의 친권회복이 자녀의 이익과 충돌되는 경우에는 친권회복 신청을 기각할 수 있다.

10세에 달한 자녀에 관한 친권회복은 자녀의 동의가 있는 경우에만 가능하다.

친권회복은 자녀가 입양되고 해당 입양이 취소(이 법전 제140조)되지 아니한 경우에는 할 수 없다.

⑤ 법원은 친권회복에 관한 법원의 결정이 발효한 날부터 3일 내에 그 결정의 사본을 자녀가 태어난 지역의 신분등록기관에 송부하여야 한다.

제73조(친권의 제한) ① 법원은 자녀의 이익을 고려하여 부모(일방)의 친권을 박탈하지 않으면서 그로부터 자녀를 격리하는 결정을 내릴 수 있다(친권의 제한).

② 자녀를 그의 부모(일방)에게 두는 것이 부모(일방)에게 의존할 수 없는 사정(예컨대 정신병 또는 그 밖의 고질병, 중대한 사정의 동시발생 등)으로 인하여 자녀에게 위험한 경우, 친권제한은 허용된다.

또한 자녀를 부모(일방)에게 두는 것이 부모의 행동으로 인하여 자녀에게 위험이 되지만 친권을 박탈할 만한 충분한 근거가 없는 경우에도, 친권제한은 허용된다. 부모(일방)가 자신의 행동을 고치지 아니하는 경우, 후견 및 보좌기관은 친권제한 결정이 내려진 후 6개월이 경과한 다음에 친권박탈 청구를 하여야 한다. 자녀의 이익을 위하여 필요한 경우에는 후견 및 보좌기관은 이 기간이 경과하기 전에라도 부모(일방)의 친권박탈 청구를 할 권한을 가진다.

③ 친권제한 청구는 자녀의 친족, 법률상 미성년자녀의 권리보호에 관한 임무를 지고 있는 단체들(이 법전 제70조 제1항), 취학 전 교육단체, 일반교육단체 및 그 밖의 단체 및 검사도 제기할 수 있다.

④ 친권제한사건은 검사와 후견 및 보좌기관의 참가 하에 심리된다.

⑤ 친권제한사건을 심리함에서 법원은 부모(일방)에게 자녀에 대한 부양료를 부과하는 문제를 해결하여야 한다.

⑥ 법원은 친권제한에 관한 법원의 결정이 발효한 날부터 3일 내에 그 결정의 사본을 자녀가 태어난 지역의 신분등록기관에 송부하여야 한다.

제74조(친권제한의 효과) ① 법원에 의하여 친권이 제한된 부모는 자녀를 양육할 권리를 상실하며 또한 자녀를 둔 공민을 위하여 설정된 특권과 국가부조료에 대한 권리를 상실한다.

② 친권제한은 자녀부양에 관한 부모의 의무에 영향을 미치지 아니한다.

③ 부모(일방)의 친권이 제한된 자녀는 부모와의 친족관계 및 그 밖의 친족과의 친족관계에 기초하여 상속권을 포함한 재산권 및 생계자산에 대한 소유권 또는 사용권을 유지한다.

④ 부모 쌍방의 친권이 모두 제한된 경우, 자녀는 후견 및 보좌기관의 위탁하에 보호된다.

제75조(법원에 의하여 친권이 제한된 부모와 자녀 사이의 교섭) 법원에 의하여 친권이 제한된 부모는 자녀와의 교섭이 자녀에게 부정적인 영향을 미

치지 아니하는 한에서 자녀와의 교섭을 유지하도록 허락된다.

해당 부모와 자녀와의 교섭은 자녀의 후견 및 보좌기관, 후견인(보좌인), 사실상의 양육친 또는 자녀가 수용되어 있는 단체의 행정관리부의 동의 하에 허가될 수 있다.

제76조(친권제한의 취소) ① 부모(일방)의 친권제한의 근거가 되었던 사유가 더 이상 없게 된 경우에는, 법원은 부모(일방)의 청구에 의하여 자녀를 부모(일방)에게 돌려보내는 결정을 할 수 있으며 이 법전 제74조에 규정된 친권제한을 취소하는 결정을 내릴 수 있다.

② 법원은 자녀의 이익을 고려하여 자녀를 부모(일방)에게 돌려보내는 것이 자녀의 이익과 충돌되는 경우에는 위의 청구를 기각할 수 있다.

③ 법원은 친권제한의 취소에 관한 법원의 결정이 발효한 날부터 3일 내에 그 결정의 사본을 자녀가 태어난 지역의 신분등록기관에 송부하여야 한다.

제77조 자녀의 생명 또는 건강에 대한 직접적 위해가 있는 경우에서의 자녀의 격리

① 자녀의 생명 또는 건강에 직접적인 위해가 있는 경우, 후견 및 보좌기관은 즉시 자녀를 그 부모(일방)나 자녀를 보호하고 있는 그 밖의 자로부터 격리시킬 권한을 가진다.

자녀의 즉시 격리는 러시아연방구성체의 행정기관 또는 관련 연방법률에 따라 러시아연방 지방자치단체가 후견 및 보좌에 대한 권한을 부여 받은 경우 지방자치단체장의 법령에 기하여 이루어진다.

② 자녀를 격리하는 경우에는, 후견 및 보좌기관은 지체 없이 검사에게 통지하여야 하며, 자녀의 일반적인 거처를 마련하고 러시아연방구성체의 행정기관 또는 러시아연방 주체의 행정기관이나 관련 연방법률에 따라 러시아연방 지방자치단체가 후견 및 보좌에 대한 권한을 부여 받은 경우 지방자치단체장의 법령에 기하여 격리에 관한 결정이 내려진 후 7일 이내에 친권의 박탈 또는 친권의 제한에 관한 소를 법원에 제기하여야 한다.

Ⅰ. 북한 가족법상 친권과 자녀교양의무

1. 친권과 친권자

(1) 친권

북한의 가족법은 부모의 미성년자녀에 대한 법적 지위와 관련하여 별도로 '친권'이라는 용어를 사용하고 있지 않지만, 종래 북한의 가족법이론은 이에 대하여 자본주의사회에서의 친권이 자본가계급이 자기 자녀에 대한 지배적인 권력의 실질을 갖는데 비하여 북한의 친권은 철저한 자녀의 이익을 위하여 인정되는 제도임을 강조하고 있다.[444]

그러나 북한의 가족법이론도 종래 부모의 법정대리권·부모의 자녀교양의무·부모의 자녀양육의무를 친권의 중심내용으로 인정하고 있으며,[445] 북한 가족법 제27조, 제28조와 북한 민법 제20조, 제32조도 부모의 자녀교양의무·부모의 자녀양육의무에 대하여 명문으로 규정하고 있다.

(2) 친권자

북한 가족법상 미성년자녀의 부모는 당연히 친권자가 된다. 그러나 부모가 혼인관계에 있지 않은 경우에는 누가 친권을 행사할 자인가의 여부가 문제되며, 부모가 혼인관계에 있더라도 부모의 의견이 서로 다른 경우에는 부모 중 누가 친권을 행사할 것인가의 여부가 문제된다.

따라서 다음에서는 혼생자와 혼외자로 나누어 북한 가족법상 친권자에

444) 「민사법사전」, 627면.
445) 「민사법사전」, 627면.

대하여 검토한다.

먼저 혼생자에 대한 친권자가 누구인가에 대하여, 북한 가족법은 우리 민법(제909조)과 같이 '친권자'에 대한 직접적 규정은 별도로 명문화하고 있지 않다. 그러나 북한은 1948년 헌법을 제정하면서 그 제22조에서 가정생활에서의 남녀평등의 원칙을 밝힌 이후 남녀의 완전한 평등을 가족법의 기본원리로 삼아 왔으며,[446] 북한 가족의 위 규정(제27조)이 친권의 내용인 자녀교양을 '부모' 모두의 의무로 규정하는 것은 혼생자의 부모 모두가 공동으로 친권자임을 간접적으로 선언하고 있다고 평가할 수 있다. 이에 대하여 북한의 가족법이론도, 일제시대의 법제 아래에서 친권은 원칙적으로 부친의 권리였고 모친에게는 원칙적으로 친권자의 지위를 인정하지 않았으며, 예외적으로 인정하는 경우에도 친족회(현행 후견감독인)의 동의를 받는 등의 제한을 가하여 친권행사에서조차 남녀평등에 반하였다고 비판하면서, 북한에서의 자녀에 대한 부모의 친권행사는 부모의 완전한 평등을 보장하는 남녀평등원칙에 의함을 강조하고 있다.[447]

그러므로 부모는 공동으로 친권을 행사하고 자녀교양에 대한 권리의무를 행사하고 부담하여야 하고 부모의 일방이 친권을 행사할 수 없는 경우에는 다른 일방이 단독으로 행사하여야 하나, 부모의 의견이 일치하지 않는 경우 누가 친권을 행사할 것인가에 대해서는 재판소의 결정에 따르는 것으로 해석하여야 할 것이다.[448]

다음으로 혼외자에 대한 친권자가 누구인가에 대하여서도, 북한 가족법은 별도의 명문규정을 두지 않고 있다. 이에 대해서는 혼외자도 혼생자와

446) 1948년 북한헌법은 그 제22조 전단에서 "녀자는 국가 정치 경제 사회 문화생활의 모든 부문에 있어서 남자와 동등하다"고 규정하여 '남녀평등의 원칙'을 가족법의 기본원리로 천명하고 있다.

447) 「조선가족법」, 158-160면; 「가족법」, 179면.

448) 「가족법」, 179면; 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 55면.

동등한 법적 지위가 인정되므로 남녀평등의 원칙에 따라 혼외자에 대한 친권자도 혼생자의 친권의 행사와 동일한 것으로 해석하는 견해가 있다.[449] 그러나 부모 중 일방이 재혼하면 계부모가 계자녀에 대한 친권자가 됨을 고려할 때, 혼외자에 대해서도 공동친권행사로 친권자가 되는 것으로 해석하기 보다는 부모의 의견이 일치하지 않는 경우에 친권자를 결정하는 재판소의 결정에 따르도록 이해하는 것이 보다 현실에 합치하는 해석이라고 할 수 있을 것이다.[450]

2. 친권과 자녀교양의무

북한의 가족법이론은 '부모의 자녀교양의무'에 대하여 자녀에 대한 부모의 고상한 의무이자 친권이라는 권리의 중심내용을 이루는 것으로서, 이에는 가정교육을 잘함과 동시에 사회교육·학교교육을 적극적으로 뒷받침하기 위한 내용이 포함되는 의무라고 설명하고 있다.[451] 이와 관련해서 북한 가족법 제27조도 제1항에서 "자녀교양은 부모의 중요한 의무이다"를 밝히고 있으며, 1990년 가족법 제정시 제27조 제2항에서 "부모는 자녀교양을 잘하여 그들을 견결한 혁명가로, 공산주의적 새 인간으로 키워야 한다"고 규정하고 있었으나, 1993년 9월 23일 가족법 1차 개정시 위 규정을 "부모는 자녀교양을 잘하

449) 「가족법」, 180면.

450) 혼외자에 대한 친권행사와 관련해서는, 1995년 러시아연방 신가족법의 "부모가 별거하는 경우, 자녀가 거주할 장소는 부모의 합의로 결정한다. 이러한 합의가 성립되지 않는 경우 부모간의 분쟁은 자녀의 이익을 증진하는 방향에서 법원에 의하여 결정되어야 하며 부모, 형제에 대한 자녀의 애정과 자녀의 연령, 부모의 도덕성 및 기타 인성, 부모 각각과 자녀간의 관계, 그리고 자녀의 양육과 성장에 최적조건이 무엇인가(예컨대 부모의 직업종류와 업무분야, 재산상태 및 가족적 상황 등)를 고려하여야 한다"는 규정이 재판소의 친권행사를 위한 입법 자료가 될 것으로 보인다(같은 법 제65조 제3항).

451) 「민사법사전」, 301면, 627면.

여 그들을 지덕체를 갖춘 자주적 인간으로 키워야 한다"로 개정하였다. 또 위 규정의 태도는 아동권리보장법에도 그대로 반영되어 있다.[452]

여기서 '부모의 자녀교양의무'는 친권의 효력 내지 내용이라고 할 수 있다. 이와 관련해서 북한 가족법의 태도는 자녀에 대한 사회교육·학교교육을 부모가 적극적으로 뒷받침함은 물론 자녀 자신의 개인적 이익보다 국가·사회의 이익을 위한 사회주의 공동질서유지에 발맞추기 위한 책임이 강조되는 성격을 가지며, 실제에 있어서 국가로부터 많은 제약을 받는 의무라고 할 수 있다.[453] 즉 북한은 당과 국가(수령)에 의하여 지도되는 주체사상과 공산주의건설을 미성년 어린이에게 고취시키기 위하여 탁아소, 유치원, 육아원, 보육원, 교양원, 애육원, 인민학교 및 고급중학교 등을 통해서 국가가 어린이에 대한 교양하는 기능을 상당부분 수행하고 있으며, 부모가 담당하는 교양의무에 있어서도 정치성·혁명성을 강조하고 있다.[454]

자녀교양에 대하여 북한의 한 문헌은 가정에서 부모들이 자녀들을 보다

---

452) 부모의 자녀에 대한 교양 및 양육과 관련해서 북한은 2010년 제정한 아동권리보장법(제39조)에서도 "아동은 부모의 양육과 교양을 받을 권리를 가진다. 부모는 아동에게 모범이 되며, 그들에 대한 양육과 교양을 잘하여 지덕체를 갖춘 나라의 역군으로 키워야 한다"고 규정하여, 북한 가족법(제27조, 제28조 제1항)의 관련 규정을 그대로 반영하고 있다.

453) 북한 가족법상 부모의 자녀교양의무에 대한 국가의 간섭은 본질적으로 북한이 어린이보육교양제도에 기초하는 것으로서 "어린이보육교양을 위한 국가적 및 사회적 활동질서와 사업체계의 총체"로 파악하여 혁명성, 정치성을 강조하고 있다(과학백과사전출판사, 「조선대백과사전 27」, 과학백과사전출판사, 2001, 81면).

454) 북한에서 '부모의 자녀교양의무'를 국가가가 간섭하고 정치성·혁명성을 강조하는 모습은 북한의 인민학교 교과과정에서 우리의 초등학교 '바른생활'에 해당하는 '공산주의도덕' 이외에 '정치사상교육'과 '경애하는 수령 김일성동지 어린시절'을 별도의 교과과정으로 다루는 데서도 잘 살펴볼 수 있다(공보처 편, 「도표로 본 북한의 오늘(북한의 오늘 1)」, 공보처, 1993, 132면 참조). 또 최근에는 고급중학교용 '경애하는 김정은 원수님 혁명활동 교수참고서'을 발간하였으며, 이는 25시간 학습 내용으로 구성되어 있다(지봉철, 리성길, 리희순, 「경애하는 김정은 원수님 혁명활동 교수참고서」, 교육도서출판사, 2014, 1-151면).

힘있는 자주적이며 창조적인 인간으로 키우는 사업이며, 나아가서 당과 수령에게 충실하고 사회와 집단을 위하여 자기의 모든 것을 다 바치는 참된 혁명인재로 키우는 사업이라고 풀이하고 있다.[455] 어린이 교양은 전당적, 전국가적, 전인민적 사업이지만, 가정에서 직접 자녀교양을 담당하고 있는 것은 부모이므로 자녀들을 어엿한 선군혁명투사로 키우는 것은 당과 수령, 조국 앞에 지닌 부모들의 의무로 된다는 것이다.[456]

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법은 자녀에 대한 보호와 교양을 친권의 중심적 내용으로 다루고 있고(같은 법 제913조) 결국 북한 가족법의 위 규정과 함께 남북한 가족법은 모두 자녀교양을 부모의 주된 의무로 규율하고 있는 유사점을 보이고 있다.

다만 북한 가족법은 자녀교양의무의 내용과 관련하여 자녀를 자주적 '새 인간'(개정전 '견결한 혁명가·공산주의적 새 인간')으로 키워야 한다는 취지에서 정치적인 요소를 강조하고 있는 점, 어린이보육교양법(제39조부터 제46조)에 근거하여 현실적으로 당과 국가 및 탁아소, 유치원, 육아원, 인민학교 등을 통해서 국가가 어린이에 대한 교양하는 기능을 상당부분 수행하고 있는 점[457] 등에서 우리 민법의 자녀교양의무와 차이를 보이고 있다.

455) 리금숙, "자녀교양은 후대들을 참된 선군혁명투사로 키우기 위한 중요한 사업" 「정치법률연구」 2013년 제1호, 31면.

456) 리금숙, 위의 글, 31면.

457) 국가가 어린이에 대한 교양하는 기능을 상당부분 수행하고 있는 것과 관련해서 북한은 2010년 제정한 아동권리보장법(제39조)에서 "지방정권기관과 기관, 기업소, 단

이러한 차이점은 북한이 부모의 자녀교양의무를 통치관계의 일환으로 다루는 것에 기인하는 것으로서, 북한 가족법의 한계를 보여주는 점이라고 할 수 있다.[458]

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 가족법은 모두 자녀교양을 부모의 주된 의무로 규율하고 있는 유사점을 보이고 있으며, 정치색을 내포하는 북한 가족법의 자녀교양과 관련한 내용은 수용할 수 없는 요소이다. 따라서 통일 이후 부모의 자녀교양의무를 다루는 위 규정(제27조)은 정치적 요소가 배제되어야 하고, 우리 민법의 친권의 효력과 관련된 규정이 그대로 확장 적용되더라도 무방할 것이다.[459]

체는 부모들이 가정에서 아동을 건전하게 양육하고 교양할 수 있도록 충분한 조건을 보장하여야 한다"고 규정하여, 가족법 제정 이전(1976년 4월 29일)부터 입법하고 있었던 어린이보육교양법(제39조부터 제46조)의 관련 규정을 반영하고 있다.

458) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 64면.

459) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 64면.

제28조(미성인자녀의 대리) 부모는 자녀를 양육하고 미성인 자녀의 대리인으로 된다.

자녀는 부모를 사랑하고 존경하며 로동능력을 잃은 부모의 생활을 책임지고 돌보아야 한다. <1993년 수정보충>

* 구북가(1990) 제28조 부모는 자녀의 건강과 신체의 발육을 책임지고 그에 대하여 일상적으로 관심을 돌려야 한다.

  자녀는 부모를 사랑하고 존경하며 로동능력을 잃은 부모의 생활을 책임지고 돌보아야 한다.

* 민 제920조(자의 재산에 관한 친권자의 대리권) 법정대리인인 친권자는 자의 재산에 관한 법률행위에 대하여 그 자를 대리한다. 그러나 그 자의 행위를 목적으로 하는 채무를 부담할 경우에는 본인의 동의를 얻어야 한다.

* 중혼 제21조(부모와 자녀 사이의 양육, 봉양의무) 부모는 자녀를 양육, 교육할 의무를 지며, 자녀는 부모를 봉양, 부조할 의무를 진다.

  부모가 양육의무를 이행하지 아니할 경우 미성년자녀 또는 자립할 수 없는 자녀는 부모에게 양육비급부를 청구할 권리를 가진다.

  자녀가 봉양의무를 이행하지 아니할 경우 노동능력이 없거나 생활이 곤란한 부모는 자녀에게 봉양비급부를 청구할 권리를 가진다.

  영아를 익사, 유기하는 행위와 그 밖의 영아유린행위를 금지한다.

  제23조(부모의 미성년자녀에 대한 보호와 교육) 부모는 미성년자녀를 보호, 교육할 권리와 의무를 가진다. 미성년자녀가 국가, 집단 또는 타인에게 손해를 가하였을 경우 부모는 그 민사상 책임을 부담할 의무를 진다.

  제30조(부모의 혼인에 대한 존중) 자녀는 부모의 혼인권리를 존중하여야 하며, 부모의 재혼 및 혼인 후의 생활을 간섭하여서는 안 된다. 자녀의 부모에 대한 봉양의무는 부모의 혼인관계가 변화하여도 종료되지 아니한다.

* 러가 제53조(자녀의 권리와 의무를 옹호하는 친의 의무) ② 친은 자기의 미성자녀의 법정대리인이며, 특별한 위임 없이도 재판기관을 포함한 모든 공공기관에 그들의 권리와 이익을 옹호하기 위하여 출석한다.

제67조(자녀를 부양하는 부모와 의무) 부모는 자기의 미성년자녀 및 도움을 필요로 하는 노동능력 없는 성년자녀를 부양하여야 한다.

제77조(부모를 부양하고 배려할 자녀의 의무) ① 성년자녀는 도움을 필요로 하는 노농능력 없는 부모를 부양하며 배려하여야 한다.

② 도움을 필요로 하는 부모의 부양을 위하여 자녀 각자가 부담하는 정도는 법원이 부모와 자녀의 물질적 및 가족적 상태를 고려하여 매월 지급되는 고정금액으로 정한다.

③ 위 금액을 결정함에 있어 법원은 모든 자녀에 대하여 청구가 제기되고 있는가 또는 1인 또는 수인에 대해서만 제기되고 있는가에 관계없이 그 부모의 모든 성년자녀를 대상으로 삼아야 한다.

제78조(친을 부양하는 자녀의 의무면제) 법원에 의하여 친이 친으로서의 의무이행을 회피하였음이 확정된 경우에는 자녀는 자기의 친을 부양할 의무에서 면제될 수 있다.

제79조(친으로부터 성년자녀를 위하여 또는 자녀로부터 친을 위하여 징수되는 부양액의 변경) 도움을 필요로 하는 노동능력 없는 성년자녀를 위하여 친으로부터 징수되어야 할 금액의 범위와 자녀로부터 도움을 필요로 하고 노동능력을 가지지 아니하는 친을 위하여 징수되어야 할 금액의 범위가 법원에 의하여 확정된 후 친 또는 자녀의 물질적 또는 가족적 상태가 변한 경우에는 법원은 그들 중 일방의 소에 따라 소정의 부양액을 변경할 수 있다.

* 러신가 제60조(자녀의 재산권) ① 자녀는 부모와 그 밖의 가족성원으로부터 이 법전 제5편에서 정하고 있는 방식과 액수에 따라 부양 받을 권리를 가진다.

② 부양료, 연금 및 부조금으로서 자녀에게 지급되어야 할 금액은 부모(이

들을 대신하는 자)가 처분권을 가지며 부모는 이를 자녀의 부양, 양육 및 교육목적을 위하여 사용하여야 한다.

법원은 미성년자녀에게 부양료를 지급할 의무를 부담하고 있는 부모 측의 신청에 의하여, 지급되어야 할 부양료의 50%를 초과하지 아니하는 금액을 자녀의 명의로 은행에 개설된 계좌에 이체하도록 하는 결정을 내릴 수 있다.

③ 자녀는 자신이 취득한 소득, 선물이나 상속으로 받은 재산 및 자신의 수입으로서 취득한 그 밖의 재산에 관한 소유권을 가진다.

소유권을 가지고 있는 재산에 대한 자녀의 처분권은 러시아민법전 제26조와 제28조에 따라 규율된다.

부모가 자녀재산의 관리와 관련하여 자신들의 법적 권리를 행사함에서는, 피후견인의 재산의 처분에 관하여 민사법률이 정하고 있는 원칙들(러시아연방민법전 제37조)이 적용되어야 한다.

④ 자녀는 부모의 재산에 대하여 소유권을 가지지 못하며, 부모는 자녀의 재산에 대하여 소유권을 가지지 못한다. 자녀와 부모가 동거하는 경우에는 타방의 재산을 상호동의 하에 점유하고 사용할 수 있다.

⑤ 부모와 자녀가 재산을 공동소유하는 경우에는, 공유재산에 관한 부모와 자녀의 점유, 사용 및 처분에 관한 권리는 민사법률이 정하는 바에 따른다.

제63조(자녀의 양육과 교육에 관한 부모의 의무) ① 부모는 자녀를 양육할 권리와 의무를 가진다. 부모는 자녀의 교육과 성장에 대하여 책임이 있다. 부모는 자녀의 건강과 신체적, 정신적, 영혼적, 도덕적 성장을 보살필 책임이 있다. 부모는 다른 모든 자에 대하여 자녀의 양육에 있어서 우선권을 가진다.

② 부모는 자녀가 기초일반교육을 받도록 할 의무가 있다. 부모는 자녀의 의사를 고려하여 자녀가 기초일반교육을 받기 이전에 교육기관과 교육 형태를 선택할 권한을 가진다.

제64조(자녀의 권리와 이익을 보호함에 있어서의 부모의 권리의무) ① 자녀

의 권리와 이익의 보호는 부모의 의무이다. 부모는 자녀의 법정대리인이 되며, 특별한 수권 없이도 재판을 포함한 모든 자연인과 법인과의 관계에서 자녀의 권리와 이익을 보호하기 위하여 나서야 한다.

② 후견기관 및 보좌기관이 부모와 자녀간의 이해가 상충됨을 확정한 경우에는, 부모는 자녀의 이익을 대리할 권한이 없다. 부모와 자녀간의 이해가 상충하는 경우에는 후견기관 및 보좌기관은 자녀의 권리와 이익을 보호할 대리인을 지명할 의무가 있다.

제78조(자녀의 양육에 관한 분쟁을 법원이 심리함에서 후견 및 보좌기관의 참가) ① 법원이 자녀의 양육에 관한 분쟁을 심리할 때에는 후견 및 보좌기관은 자녀의 보호를 위한 신청을 누가 하였는가와 상관없이 절차에 참가하여야 한다.

② 후견 및 보좌기관은 자녀의 생활정도와 자녀의 양육을 청구하는 자(들)의 생활정도를 조사하여야 하며 법원에 조사 및 조사에 기초한 결정에 관한 증서를 제출할 의무가 있다.

제79조(자녀의 양육사건에 관한 법원결정의 집행) ① 자녀의 양육사건에 관한 법원결정의 집행은 민사소송법이 정하고 있는 절차에 따라 법원집행관이 집행한다.

부모(또는 자녀를 보호하고 있는 그 밖의 자)가 법원결정의 집행을 방해하는 경우 그에게는 민사소송법에서 정하고 있는 조치가 적용된다.

② 자녀의 격리 및 다른 자의 보호 하에 두는 것을 내용으로 하는 판결의 강제집행은 후견기관과 보좌기관 및 자녀를 보호하게 될 사람 및 필요한 경우에는 내무기관의 대표자, 소아정신과 의사, 의사, 교사, 통역사, 그 밖의 전문가들이 참여하여야 한다.

자녀의 인도에 관한 법원의 판결이 자녀의 이익을 해치지 아니하고서는 집행될 수 없는 경우, 자녀는 일시적으로 법원의 판결취지에 따라 고아 및 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀(이 법전 제155조의1)를 위한 단체에 수용된다.

제80조(자녀를 부양하는 부모의 의무) ① 부모는 자신의 미성년자녀를 부양할 의무가 있다. 미성년자녀의 부양에 관한 절차와 형식은 부모 스스로가 결정한다.

부모는 미성년자녀의 부양에 관하여 이 법전 제16장에 따라 합의(부양료지급에 관한 합의)할 권리를 가진다.

② 부모가 자신의 미성년자녀에게 부양료를 지급하지 아니하는 경우, 미성년자녀의 부양을 위한 재산(부양료)이 법원에 의하여 부모로부터 강제징수된다.

③ 부양료지급에 관하여 부모의 합의가 없고 미성년자녀에 대한 부양료지급이 행하여지지 아니하며 법원에 대한 신청도 없는 경우, 후견 및 보좌기관은 부모에 대하여 그 미성년자녀를 위한 부양료를 지급강제하는 신청을 할 권리를 가진다.

제81조(법원에 의하여 지급강제되는 미성년자녀의 부양료 액수) ① 부양료지급에 관한 합의가 없는 경우 법원은 미성년자녀가 한 명인 경우에는 부모의 소득과 그 밖의 수입 중 4분의 1에 해당하는 액수의 부양료를 매달 지급할 것을 강제할 수 있으며, 미성년자녀가 두 명인 경우에는 3분의 1을, 미성년자녀가 셋이거나 그 이상인 경우에는 2분의 1을 지급강제할 수 있다.

② 법원은 당사자의 가족적 사정 및 고려할 가치가 있는 그 밖의 사정을 참작하여 부양료 액수의 비율을 감액하거나 증액할 수 있다.

제82조(미성년자녀를 위한 부양료가 공제되는 임금과 그 밖의 소득의 종류) 부모가 루블화로 받고 (또는) 그 밖의 외국화폐로 받는 임금과 (또는) 그 밖의 소득으로서, 이 법전 제81조에 따라 미성년자녀를 위한 부양료가 그로부터 지급강제되어야 하는 것들의 종류는 러시아연방정부가 결정한다.

제83조(고정금액에 의한 미성년자녀의 부양료의 지급강제) ① 미성년자녀를 위한 부양료지급에 관하여 부모 사이의 합의가 없고 부양료지급의무를 진 부모가 부정기적인 임금 및(또는) 소득을 갖는 경우, 이러한 임금 및 (또는) 소득을 전부 또는 그 종류에서 일부를 외국화폐로 지급받는 경우, 부모가

아무런 임금 및 (또는) 소득을 갖지 아니하는 경우, 부모의 임금 및 (또는) 소득으로부터 일정 몫을 부양료로 지급강제하는 것이 불가능하거나 어렵거나 또는 본질적으로 당사자 일방의 이익에 해가 되는 그 밖의 경우에는, 법원은 매달 지급강제되어야 할 부양료의 액수를 고정금액으로 정하거나 또는 지분으로 정하면서 동시에 (이 법전 제81조에 따라) 고정금액으로 정할 권한이 있다.

② 고정금액의 범위는 가능한 한 최대한도로 자녀의 이전 부양수준을 확보해 주는 선에서 법원이 정하여야 하며, 당사자의 물질적 상태와 가족적 사정, 그 밖의 고려할 만한 가치가 있는 사정을 참작하여야 한다.

③ 부모 각각에게 동거 자녀가 있는 경우에는 부모 일방으로부터 보다 궁핍한 타방 부모에게로 지출되어야 하는 부양료의 액수는 고정액으로서 매달 지급강제되어야 하고, 이 조 제2항에 따라 법원이 정하여야 한다.

제84조(부모의 보호 하에 있지 아니한 자녀를 위한 부양료의 지급강제와 사용) ① 부모의 보호 하에 있지 아니한 자녀에 대한 부양료는 이 법전 제81조부터 제83조에 따라 지급강제되며, 자녀의 후견인(보좌인) 또는 자녀의 양육친에게 지급된다.

② 부모의 보호 하에 있지 아니하고 교육단체, 의료단체, 사회보호시설, 그 밖의 이와 유사한 기관에 수용된 자녀를 위하여 부모로부터 지급강제된 부양료는 이러한 기관들의 회계에 산입되며 이들 기관들은 부양료를 자녀별로 분리하여 등록하여야 한다.

상기 단체들은 이들 금원을 은행에 예치하는 권한을 갖는다. 예치된 부양료의 이자수입의 50%는 상기 단체에 있는 자녀의 부양을 위하여 사용된다. 자녀가 이러한 단체를 떠나는 경우에는, 그가 받은 부양료액과 그 운용으로부터 생긴 수입의 50%는 -자본화된(증액된)이자를 포함한 해당 금원이 러시아연방은행에서 자연인의 예금에 대한 강제보험체계에 따라 보험이 되었으며, 한 은행의 계좌 또는 계좌들에 예치되어 있는 금원의 총액이 2003년 12월 23일 N177 “러시아연방 은행에서 자연인의 예금보험에 관한” 연방법률

에서 정하고 있는 예금보상액을 넘지 않는다는 조건 하에-자녀명의로 개설된 은행 또는 은행들의 계좌 또는 계좌들에 입금된다.

제85조(노동능력 없는 성년인 자녀의 부양받을 권리) ① 부모는, 노동능력 없는 성년인 자녀들이 도움을 필요로 하는 경우 이들의 부양을 책임질 의무가 있다.

② 부양료 지급에 관한 합의가 없는 경우 노동능력 없는 성년인 자녀를 위한 부양료의 금액은 당사자들의 재산상태와 가족적 사정 및 고려할 만한 그 밖의 이해관계를 참작하여 고정금액으로 법원이 결정한다.

제86조(자녀를 위한 추가지출에서의 부모의 참가) ① 합의가 없으며 긴급한 사정이 닥쳤을 경우(미성년자녀의 중대한 질병, 중상해 또는 도움이 필요한 노동능력 없는 성년인 자녀가 생긴 경우로서 이들을 돌보려면 그 밖의 도움이 필요한 경우 및 그 밖의 사정)에는 법원은 부모 각각에게 이러한 사정으로 인하여 요청되는, 추가지출 의무를 부과할 수 있다. 부모가 추가지출에 참가하는 방식과 액수는 부모 및 자녀의 재산상태와 가족적 사정을 고려하여 및 또한 고려할 만한 당사자의 그 밖의 이해관계를 참작하여 법원이 고정금액으로 결정하되 매달 지급하게 할 수 있다.

② 법원은 부모로 하여금 실제 지급된 추가비용과 장래에 지급할 필요가 있는 추가비용 모두에 참가하도록 할 수 있다.

제87조(부모에 대한 성년인 자녀의 부양의무) ① 노동능력을 갖춘 성년인 자녀는, 노동능력 없는 부모가 도움이 필요한 경우 이들을 부양하고 보살필 의무가 있다.

② 도움이 필요한 사정에 있는 노동능력 없는 부모를 위한 부양료 지급에 관하여 합의가 없는 경우, 부양료는 법원에 의하여 노동능력을 갖춘 자녀로부터 지급강제된다.

③ 각 자녀들로부터 지급강제되어야 할 부양료의 액수는 부모와 자녀의 재산사정, 가족적 사정 및 그 밖의 고려할 만한 당사자의 이해관계를 참작하여 법원이 고정금액으로 결정하되 매달 지급하게 할 수 있다.

④ 부양료액을 결정함에서 법원은 부양료 청구가 모든 자녀들을 대상으로 제기되었든, 한 명을 상대로 제기되었든, 몇몇을 상대로 제기되었든 상관없이 모든 노동능력을 갖춘 성년인 자녀들을 고려할 권한이 있다.

⑤ 부모가 부모로서의 의무이행을 태만히 하였음을 법원이 확정한 경우, 자녀는 도움이 필요한 사정에 처한 노동능력 없는 부모를 부양할 의무로부터 면제될 수 있다. 자녀는 친권이 박탈된 부모에 대해서는 부양료지급의무로부터 면제된다.

제88조(부모를 위한 추가비용에서 성년인 자녀의 참가) ① 성년인 자녀가 노동능력 없는 부모를 보살피지 아니하는 경우 및 긴급한 사정(부모의 중대한 질병 또는 중상해, 그 밖의 도움이 필요한 경우 등)이 있는 경우에는 법원은 성년인 자녀에게 이러한 사정에 의하여 요구되는 추가비용을 부담하는데 참가할 의무를 부과할 수 있다.

② 성년인 자녀 모두가 부담하는 추가비용 방식과 액수는 법원이 부모 및 자녀의 재산사정과 가족적 사정 및 고려할 만한 그 밖의 당사자들의 이해관계를 참작하여 결정하며 이 법전 제87조 제3항부터 제5항의 규정을 준수하여야 한다.

③ 추가비용을 부담하는 방식과 액수는 당사자 사이의 합의로 결정될 수 있다.

Ⅰ. 북한 가족법상 미성년 자녀에 대한 법정대리권

1. 대리권과 법정대리

종래 북한의 민법이론은 대리의 본질에 대하여 대리인이 도움을 받는 본인의 이름으로 행위를 하고 그 효과가 본인 앞으로 발생하게 되는 것으로 이해하면서, 자기의 이름으로 행위를 하는 위탁과 구별되고, 본인의 의사표

시를 기계적으로 전달하는 심부름꾼과 구별됨을 강조하고 있다.[460][461]

여기서 북한 민법은 대리의 종류에 관해서 법에 의하여 하는 법정대리와 위임에 의하여 하는 위임대리로 나누고 있으며(같은 법 제32조 제1항), 부모의 자녀에 대한 대리는 법정대리이다.

2. 미성년자녀에 대한 법정대리권

종래 북한의 가족법이론은 '부모의 법정대리권'에 대하여 자녀의 이익을 보호하며 그를 대리할 권한으로서 친권의 한 내용을 이루며, 부모는 행위무능력자[462]인 미성년자녀와 성년 자녀에 대하여 법정대리권을 가지는 것으로 설명하고 있다.[463]

460) 「민사법사전」, 172-173면.

461) 우리 민법이 대리에 대하여 대리의 3면관계(대리권, 대리행위, 대리의 효과)와 복대리 및 무권대리(표현대리, 협의의 무권대리) 등에 대하여 규정하고 있는 것(같은 법 제114조부터 제137조)에 비하여 북한 민법은 대리의 내용(제31조), 대리의 종류와 대리인의 능력(제32조), 대리행위의 방식과 대리의 효과 능력(제33조), 위임대리와 위임의 방식(제34조), 대리인의 의무와 그 책임(제35조), 대리권의 소멸(제35조) 등으로 나누어 규정하고 있을 뿐이다.

462) 행위무능력자에 대하여 북한 민법은 공민의 성년기를 17세로 규정하여(같은 법 20조) 만 17세 미만의 자인 미성년자만을 규정하고 있다. 이 밖에 북한 가족법은 제40조에서 후견대상자를 '미성년자' 이외에 '신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못하는 자'인 신체장애자를 다루고 있으므로 북한법상 행위무능력자는 '미성년자'와 피성년후견인(종래 금치산자)의 두 종류가 있다. 여기서, 북한은 신체장애자에 대하여 '신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못한 자'로 일률적으로 규정하고 있으므로, 이는 우리 민법상 피성년후견인의 경우에 해당되어 북한의 경우 피한정후견인(종래 한정치산자)의 개념은 존재하지 않는다.

463) 「민사법사전」, 300-301면.

3. 자녀의 부모에 대한 존경부양의무

종래 북한의 가족법이론은 '자녀의 부모부양의무'에 대하여 부모의 자녀 양육의무에 대응하는 의무로서, 부모와 자녀의 재산관계에서 중요한 자리를 차지하는 내용이자 부모를 의리적으로 잘 돌보아주는 의무라고 라고 설명하고 있다.[464]

이와 관련하여 북한 가족법 제28조 제2항도 "자녀는 부모를 사랑하고 존경하며, 로동능력을 잃은 부모의 생활을 책임지고 돌보아 주어야한다"고 규정하여 '자녀의 부모부양의무'의 의의와 그 내용을 밝히고 있다. 따라서 자녀는 노동능력이 없고 독자적으로 생활을 유지할 능력이 없는 부모에 대하여 부양의무를 부담하게 된다(북가 제37조). 여기서 부모의 자녀에 대한 양육의무는 부양의무와 같이 친권의 한 내용을 이루는 것으로서, 여기서는 2가지 원리가 중요시된다.[465] 즉 첫째, 부모는 자녀의 이익에 반해서 양육의무와 친권을 행사할 수 없으며, 교육과 성장에 대하여 책임이 있다. 이에 따라 부모는 자녀의 건강과 신체적, 정신적, 도덕적 성장을 보살필 책임이 있으며, 다른 모든 자에 대하여 자녀의 양육에 있어서 우선권을 가지게 된다.[466] 둘째, 헌법상 남녀는 가정에서도 모두 평등한 지위를 가지므로,[467] 친권 및 양육의무를 부담함에 있어서도 평등한 지위와 책임을 부담하게 된다.

이 밖에 북한 가족법이론은 "부모를 존경하고 잘 모시는 것은 우리 인민의 전통적 미풍이다. 우리 공화국가족법에서는 부모에 대한 자녀의 부양의

464) 「민사법사전」, 406면.

465) 「최달곤」, 253-254면.

466) 1995년 러시아연방신가족법 제63조 참조.

467) 2012년 4월 13일 개정된 북한헌법은 "녀자는 남자와 똑같은 사회적 지위와 권리를 가진다"고 규정하고 있으며(같은 법 제77조), 이는 가족법의 기본원리로서 부모의 자녀에 대한 친권 및 양육의무를 부담함에 있어서도 적용된다.

무가 더욱 철저히 실현되도록 하기 위하여 물질적 방조의 측면을 기본으로 하면서 자기를 낳아 키워준 부모를 의리적으로 잘 돌보아줄데 대한 요구를 규제하고 있다"고 강조함으로써 물질적 방조라는 재산적인 요소 이외에 효도라는 전통적인 정신적 요소를 부양의무의 내용으로 같이 강조하고 있다.[468]

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

북한은 부모의 법정대리권·부모의 자녀교양의무·부모의 자녀양육의무를 친권의 중심내용으로 인정하고 있다는 점에서 우리 민법상 부모의 미성년 자녀에 대한 보호·교양의 권리·의무, 거소지정권, 재산관리 및 법정대리권 등을 친권의 권능으로 규정하고 있는 것(같은 법 제913조부터 제916조)과 외견상 흡사한 모습을 띠고 있다.

또한 북한의 가족법이 '자녀의 부모부양의무'에 대하여 부모의 자녀양육의무에 대응하는 의무로서, 부모와 자녀의 재산관계에서 중요한 자리를 차지하는 내용이라는 점은 우리 민법이 '직계혈족과 그 배우자 사이'는 제1차적 부양의무를 부담하는 자로 규정함으로써(같은 법 제974조 제1호) 경제능력없는 부모에 대하여 경제능력 있는 자녀가 부양의무를 부담시킨다는 점에서 남북한 친자법상의 유사점이라고 평가할 수 있다.

그러나 북한 가족법이론이 '자녀의 부모부양의무'에 대하여 재산적인 부양 이외에 부모를 의리적으로 잘 모시는 것을 포함하는 의무라고 강조하고

468) 「민사법사전」, 446면.

있는 점과 이에 대하여 북한 가족법 제28조 제2항이 자녀가 '부모를 사랑하고 존경'하는 것으로 명문규정을 통하여 강조하고 있는 점은 우리 민법과는 다른 특이한 입법태도라고 할 수 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

자녀의 부모에 대한 존경의무를 민법에 명문화하는 것은 북한 가족법만의 고유한 태도는 아니며, 프랑스 민법도 제371조의 "자녀는 부모를 공경하고 존경하여야 한다"는 규정을 민법의 규정에 두고 있으며,[469] 이탈리아 민법 제315조도 이와 유사한 규정을 두고 있다. 이러한 자녀의 부모존경의무에 관한 규정은 실체적인 법률효과를 규율하기보다 다분히 선언적인 성격이 강하다. 그러나 오늘날 점차 자녀의 부모에 대한 도의적 측면이 희박해지는 현실을 고려하여 볼 때 이러한 방침적인 성격을 민법에 두는 것도 검토할만한 가치가 있다고 판단되며, 이러한 점에서 부모에 대한 '존경의무'를 명문으로 규정하고 있는 북한법의 태도는 긍정적으로 평가할 만하다.

따라서 자녀의 부모에 대한 존경의무를 명문화하는 입법태도는 통일 이전 우리 민법에 도입할 필요가 있으며, 이는 통일 이후에도 가족법제의 통합에 있어서 북한 가족법을 수용하는 상징성을 띨 것으로 판단된다.

이 밖에 남북한 가족법은 모두 친권자인 부모를 1차적으로 법정대리인으로 다루므로, 이에 대해서는 우리 민법의 규정(제911조)이 통일 이후 그대로 확장 적용되더라도 무방할 것으로 판단된다.[470]

---

469) Code Civil Français(Livre Ⅰ Des Personnes), Article 371 : L' enfant, à tout àge, doit honneur et respect à ses père et mère.

470) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 64면.

제29조(계부모와 계자녀의 관계) 계부모와 계자녀의 관계는 친부모와 친자녀의 관계와 같다.

계부 또는 계모와 계자녀의 관계가 이루어지면 계자녀와 친아버지 또는 친어머니의 관계는 없어진다.

* 구민 제773조(계모자관계로 인한 친계와 촌수) 전처의 출생자와 계모 및 그 혈족, 인척 사이의 친계와 촌수는 출생자와 동일한 것으로 본다.

* 중혼 제27조(계부모와 계자녀) 계부모와 계자녀는 서로 학대 또는 차별할 수 없다.

  계부 또는 계모와 그가 양육, 교육하는 계자녀 사이의 권리와 의무는 부모와 자녀 사이의 관계에 관한 이 법의 관련 규정을 적용한다.

* 러가 제80조(계부모가 계자녀를 부양하는 의무) 계부 또는 계모는 양육 또는 부양을 위하여 자기들이 맡아 기르는 미성년자녀가 부모가 없거나 부모로부터 충분한 부양을 받을 수 없는 경우에는 그들을 부양하여야 한다.

  제81조(계부모를 부양하는 계자녀의 의무) ① 계자녀는 계부 또는 계모가 그들을 양육하고 부양하였을 경우에는 도움을 필요로 하는 계부 또는 계모를 부양하여야 한다.

  ② 법원은 계부 또는 계모가 계자녀를 양육 또는 부양한 것이 5년 미만이거나 계자녀의 부양을 위한 자기의 의무를 적절히 이행하지 않은 경우에는, 계자녀의 계부 또는 계모에 대한 부양의무를 면제할 수 있다.

* 러신가 제97조(계부모에 대한 계자녀의 부양의무) ① 계자녀를 양육한 계부 및 계모로서 노동능력이 없고 도움이 필요한 자는, 성년의 노동능력 있는 자(子)나 배우자(전혼 배우자)로부터 부양을 받지 못하는 경우 법원을 통하여 부양에 필요한 자산을 소유하고 있으며 노동능력 있는 성년의 계자녀에게 부양을 청구할 권리가 있다.

  ② 법원은, 계부모가 계자녀를 양육한 기간이 5년 이하이고 또한 계부모가

계자녀의 양육과 부양에 관한 의무를 부적절한 방식으로 이행한 경우에는 계자녀를 계부모에 대한 부양의무로부터 면제할 수 있다.

Ⅰ. 북한 가족법상 계친자

법정친자의 한 모습으로 계부모와 전(前) 배우자 소생 자녀 사이에 법정친자관계가 발생하는가는 각 나라에 따라 일률적이지 않다. 종래 우리 민법은 계모와 전처 소생 자녀 사이에 법정친자관계로서 법정모자관계를 인정하여 왔다(1990년 1월 13일 개정 전 민법 제773조).

종래 사회주의 가족법은 계부모와 계자녀에 대해서 일정한 법률효과를 부여하는 명문규정을 두고 있으며, 그 모습은 계친자를 친생자와 같은 법정친자관계로 인정할 것인가 아니면 부양 등 중요한 권리·의무만을 인정하는 법률관계로 다룰 것인가에 따라 그 입법태도에 차이를 보이고 있다. 여기서 먼저 계친자를 친생자와 같은 법정친자관계로 인정하는 입법으로는 중국 혼인법을 들 수 있다. 즉 중국 혼인법은, 계부 혹은 계모와 양육과 교육을 받는 계자녀 사이의 권리와 의무는 부모자녀관계에 대한 관련 규정을 적용하도록 함으로써 계친자에 대하여 친생자와 같은 효과를 부여하고 있다(같은 법 제27조 제2항). 다음으로 계친자에 대하여 부양 등 중요한 권리·의무만을 인정하는 법률관계로 다루는 입법으로는 1969년 러시아공화국 혼인·가족법을 들 수 있다. 즉 위 러시아법은, 계부 또는 계모는 양육 또는 부양을 위하여 자기들이 맡아 기르는 미성년자녀가 부모가 없거나 부모로부터 충분한 부양을 받을 수 없는 경우에는 그들을 부양하도록 규정함으로써 '계부모에 대한 계자녀의 부양의무'(같은 법 제80조)를 규정함은 물론이고, 계자녀에 대해서도 계부 또는 계모가 그들을 양육하고 부양하였을

경우에는 도움을 필요로 하는 계부 또는 계모를 부양하도록 규정함으로써 '계부모에 대한 계자녀의 부양의무'(같은 법 제81조)를 명시함으로써 '계부모와 계자녀 사이의 부양의무'를 다루고 있다.[471]

한편 북한 가족법 제29조는 중국 혼인법(제27조)의 태도와 같은 맥락에서 "계부모와 계자녀의 관계는 친부모와 친자녀의 관계와 같다. 계부 또는 계모와 계자녀의 관계가 이루어지면 계자녀와 친아버지 또는 친어머니의 관계는 없어진다"고 규정함으로써 종래 관습상 다루어지던 계친자관계(繼親子關係)를 친생자와 같은 친자관계로 인정하고 있다.[472]

여기서 계부모와 전배우자 소생 자녀 사이에 법정친자관계를 인정하는 취지에 관하여 북한의 가족법이론은, 종래의 관습을 반영한 것이라는 입장을 부정하고, "가족법에서 계부모와 계자녀 관계는 사람을 가장 귀중히 여기며 어린이를 나라의 왕으로 떠받들어주고 끝없이 아끼고 사랑해주는 사회주의제도의 우월성을 그대로 반영하고 있다"고 이해하고 있다.[473] 이는 북한이 어린이를 특별히 보호한다는 미명하에 사생활관계인 가족관계마저도 통치관계의 일환으로 삼음으로써 사회주의 대가정 건설을 위하여 의도적인 가족관계를 창출하고자 하는 조치라고 할 수 있다.

---

471) 계친자에 대하여 부양 등 중요한 권리·의무만을 인정하는 법률관계로 다루는 1969년 러시아공화국 혼인·가족법(제80조, 제81조)의 태도는 그대로 1995년 러시아연방 신가족법에서도 이어지고 있다. 즉 1995년 러시아연방 신가족법은 친자 이외의 가족성원의 의무와 관련해서, 계자녀를 양육한 계부 및 계모로서 노동능력이 없고 도움이 필요한 자는, "성년의 노동능력 있는 자녀나 배우자(전혼 배우자)로부터 부양을 받지 못하는 경우 법원을 통하여 부양에 필요한 자산을 소유하고 있으며 노동능력 있는 성년의 계자녀에게 부양을 청구할 권리가 있다"고 규정하고 있다(같은 법 제97조 제1항).

472) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 56면.

473) 「민사법사전」, 122면.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

북한 가족법은 양친자 이외에 계친자도 법정친자로 인정하고 있다는 점에서 일단 양친자만을 법정친자로 인정하고 있는 우리 민법과 친자관계의 유형에서 차이를 보이고 있다. 우리 민법도 1990년 1월 13일의 개정 이전에 계모자를 법정모자관계로 법정친자로 인정하고 있었으나, 이제는 직계 1촌의 인척으로 계모자를 다루고 있어 이를 법정친자로 하는 북한 가족법의 입장과 다르다.

2. 통일에 대비한 통합방안

우리 민법은 1990년 민법 개정에 의하여 법정모자관계로서 계모자를 다루던 제773조를 삭제하면서 부칙 제4조에 '모와 자기의 출생 아닌 자에 관한 경과조치'로 "이 법 시행일 전에 발생한 전처의 출생자와 계모 및 그 혈족·인척사이의 친족관계와 혼인 외의 출생자와 부의 배우자 및 그 혈족·인척사이의 친족관계는 이 법 시행일부터 소멸한다"라는 경과규정을 둔 바 있다. 이에 대한 논란도 있었으나, 그 이후 큰 혼란 없이 계모자관계가 친자관계가 아닌 인척관계로 전환된 경험을 가지고 있다.[474]

474) 북한 가족법에서 법정친자로 인정하는 계친자관계를 통일 이후 법정친자관계에서 제외시키는 문제에 대해 유력한 견해는, "계모자관계를 법정친자관계에서 제외하면서 동시에 그 소급적 소멸을 규정하였던 데(1990년 개정 민법 부칙 제4조)에 대하여 비판적 견해도 주장된 바 있었으나, 실제상 큰 혼란은 발생하지 않았던 경험에 비추어볼 때, 민법적용일 이후에는 1촌의 인척관계로 전환되는 것으로 해도 무방하다고 본다"는 의견을 제시하고 있으며(신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 73면), 위 견해가 계친자문제를 통일 이후 합리적

위의 경과조치는 통일 이후 북한 가족법의 계친자관계를 통일 이후 법정친자관계에서 제외하고 직계 1촌의 인척관계로 전환하는 것에 입법적 경험이 될 것으로 판단된다. 다만 위와 같은 경과규정을 둠에 있어서는 기득권을 존중하여 통일 이전에 이미 발생한 계친자의 법정친자관계로서의 법률효과는 소급적으로 소멸하지 않도록 하여야 할 것이다.[475]

으로 해결하는 통합방안이 될 것이다.

475) 계친자관계와 관련해서는, 이 밖에도 계친자가 실제 함께 생활하면서 친자관계에 준하는 공동체를 형성하고 있다면, 양육권·부양의무 등 그들 사이의 관계를 보호할 수 있는 정도의 권리의무는 인정하는 것이 '자의 복리'를 위하여 타당할 것이라는 견해가 제기되고 있다(이은정, "가족제도의 변화와 친자법 개정의 필요성", 「법학논고」 제33집, 경북대학교 법학연구원, 2010, 389면). 이러한 점도 남북한 가족법의 통합방안과 관련해서 향후 검토되어야 할 과제라고 할 수 있다.

[양자제도 전론]

자연적 혈족관계에 있지 않은 자들 사이에 어떻게 친자관계를 의제할 것인가는 법기술적인 문제라고 할 수 있다. 이에 대하여 북한 가족법은 제3장 '가정'에서 친생자에 대응하는 법정친자로서 계부모와 계자녀 사이의 계친자와 양부모와 양자녀 사이의 양친자를 규율하고 있다.

우리 민법은 1960년부터 시행될 당시에는 가부장제의 유지를 위한 가를 위한 입양제도의 모습을 많이 유지하고 있었으나, 1990년의 민법 개정에 의하여 사후양자제도, 유언양자제도, 서양자제도, 직계비속장남자의 입양금지 등을 폐지하여 가(家)를 위한 양자제도의 잔재(殘滓)를 대폭 개정·삭제하였고, 2005년의 민법 개정에 의한 친양자제도의 도입 및 2012년의 민법 개정에 의한 가정법원의 입양허가제 도입 등을 통해서 자(子)를 위한 양자제도로 전환하고 있으나, 가(家)를 위한 양자제도의 찌꺼기가 남아있다. 이에 따라 현행 민법의 입양양자의 모습은 친생부모와 양부모와의 친자관계가 모두 병존적으로 인정되는 일반양자(보통의 양자)의 입양과 친생부모와 친자관계는 단절이 되고 양부모와의 친자관계만을 인정되는 친양자 입양으로 나누어진다.

그러나 북한의 입양제도는 가부장제(家父長制)의 유지를 위한 가(家)를 위한 양자제도인 위가양자(爲家養子)의 잔재는 없고 양부모가 양자녀의 보호·교양을 통한 양자녀의 이익을 위한 양자제도인 위자양자(爲子養子)의 외형을 띠고 있으나, 그 실제에 있어서 성립 및 효과 등에 있어서 정치성을 띠는 특색을 띠고 있다.

입양제도와 관련해서 북한 가족법은 제3장에서, 입양에 있어서 양부모와 양자녀의 자격(제30조), 입양의 동의(제31조), 입양등록과 입양의 성립(제32

조), 양친자의 친생자와의 지위평등 및 입양의 효과(제33조), 파양(제34조) 등 법정친자관계로서의 양자법의 규정을 두고 있다.

한편 북한아동권리보장법은 아동의 권리로 수양권을 규정하고 있다(같은 법 제45조 제2항). 3세 미만의 유기된 아동을 친자식처럼 키우던 과거 습속상의 수양자제도를 규정한 것인지는 모르나, 사실상의 양육가정에 대한 법적 보호를 강화해 나가는 추세에 영향을 받은 것으로 보인다.

제30조(립양의 권리) 공민은 다른 사람의 미성인 자녀를 립양할 수 있다. 선거권을 박탈 당한 자, 양자녀의 건강에 해를 줄 수 있는 질병이 있는 자, 그 밖에 양 자녀를 보육교양할 능력이 없는 자는 미성인 자녀를 립양할 수 없다.

* 민 제866조(입양을 할 능력) 성년이 된 사람은 입양(入養)을 할 수 있다.

  제867조(미성년자의 입양에 대한 가정법원의 허가) ① 미성년자를 입양하려는 사람은 가정법원의 허가를 받아야 한다.

  ② 가정법원은 양자가 될 미성년자의 복리를 위하여 그 양육 상황, 입양의 동기, 양부모(養父母)의 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 제1항에 따른 입양의 허가를 하지 아니할 수 있다.

  제877조(입양의 금지) 존속이나 연장자를 입양할 수 없다.

  제883조(입양 무효의 원인) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 입양은 무효이다.

  1. 당사자 사이에 입양의 합의가 없는 경우
  2. 제867조제1항(제873조제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 제869조제2항, 제877조를 위반한 경우

* 중혼 제26조(입양관계) 국가는 합법적인 입양관계를 보호한다. 양부모와 양자녀 사이의 권리와 의무는 부모와 자녀 사이의 관계에 관한 이 법의 해당 규정을 적용한다.

  양자녀와 친부모 사이의 권리와 의무는 입양관계의 성립으로 소멸된다.

* 중입 제4조(양자가 될 사람의 조건) 아래 각 호 1의 14세 미만의 미성년자가 입양될 수 있다.

  1. 부모를 잃은 고아
  2. 친부모를 찾을 수 없는 유기된 영아와 아동

3. 특수한 곤란으로 친부모가 부양할 능력이 없는 자녀

제5조(입양의뢰인의 조건) 아래 각 호 1의 공민과 조직은 입양의뢰인이 될 수 있다.

1. 고아의 감호인

2. 사회복지기구

3. 특수한 곤란으로 양자녀를 부양할 능력이 없는 친부모

제6조(양친이 될 사람의 조건) 양친이 될 사람은 아래 각 호 1의 조건을 동시에 구비하여야 한다.

1. 무자녀일 것

2. 양자가 될 사람을 부양·교육할 능력이 있을 것

3. 의학상 입하여서는 안 된다고 인정되는 질환이 없을 것

4. 30세에 달할 것

제7조(양친이 될 사람 조건의 특별규정) 3대 이내의 같은 항렬의 방계혈족의 자녀를 입양할 경우에는 이 법 제4조 제3항, 제5조 제3항, 제9조 및 양자가 될 사람이 14세 미만일 것이라는 제한을 받지 아니할 수 있다.

화교가 같은 항렬의 방계혈족의 자녀를 입양할 경우에는 또한 양친이 될 사람이 무자녀일 것이라는 제한도 받지 아니할 수 있다.

* 러가 제98조(입양이 허용되는 자녀) ① 입양은 미성년자와의 관계에 있어 그들의 이익을 위하여서만 허용된다.

② 입양은 자녀를 양자로 삼을 것을 희망하는 자의 신청에 의하여, 양친의 거주지 또는 양자의 거주지 지역(시)노동자대표회의 집행위원회의 결정에 따라 이루어진다.

③ 양자관계는 지역(시)노동자대표회의 집행위원회에 의하여 입양에 관한 결정이 내려진 때에 발생한다.

제99조(양친이 될 수 있는 권리를 가진 공민) 성년에 달한 공민은 양친이 될

수 있다. 다만 친권이 박탈된 자 또는 법률이 정하는 소정의 절차에 의하여 행위무능력자 또는 제한행위능력자는 양친이 될 수 없다.

* 러신가 제124조(입양이 허용되는 자녀) ① 입양은 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 최우선적 양육 형태이다.

② 입양은 미성년자녀에 대하여 그 이익을 위하여 이 법전 제123조 제1항 제3단락을 준수하고, 자녀들에게 육체적, 정신적, 영적 및 윤리적 발달을 온전하게 보장하는 기회를 고려하여서만 허용된다.

③ 형제자매를 각각 다른 자에게 입양시키는 것은 해당 입양이 자녀의 이익에 부합하는 경우를 제외하고는 허용되어서는 아니 된다.

④ 외국인이나 무국적자에 의한 입양은 러시아연방공민으로서 러시아연방영토 내에 영구히 거주할 자의 가정이나 국적이나 거주지와 관계없이 자녀의 친족이 해당 자녀를 입양하는 것이 불가능한 경우에만 허용된다.

자녀는, 자녀의 친족이 아닌 러시아연방영토 외에서 영구히 거주하는 러시아연방공민, 외국인 또는 무국적자에게 이 법전 제122조 제3항에 따라 이런 자녀의 정보가 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 정보에 대한 연방은행에 제출된 날로부터 12개월이 지난 뒤에야 그 자녀를 입양을 위하여 인도할 수 있다.

제127조(양친이 될 권리를 가진 자) ① 양친이 될 수 있는 사람은 성년의 남녀로서 다음의 경우에는 양친이 될 수 없다.

1. 법원에 의하여 행위무능력자 또는 제한행위능력자로 인정된 사람
2. 부부의 일방이 법원에 의하여 행위무능력자 또는 제한행위능력자로 인정된 경우
3. 법원에 의하여 친권이 박탈되거나 제한된 사람
4. 법률에 의하여 부과된 의무를 부적절하게 이행하였음을 이유로 하여 후견인(보좌인)의 의무로부터 해고된 사람
5. 자신의 책임으로 인하여 법원에 의해 입양이 취소되었던 양친

6. 건강상태로 인하여 부모로서의 의무를 이행할 수 없는 사람. 입양을 방해하거나 후견인(보좌인)으로서의 활동을 방해하거나 또는 사실상의 양육가정 또는 후원가정으로의 수용을 방해하는 질병의 목록은 러시아연방정부가 작성한다. 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 입양하고자 하는 사람의 의료검사는 러시아연방정부로부터 권한을 부여받은 연방행정기관이 정한 절차에 따라 공민에 대한 무상의료지원보장 국가프로그램 하에서 이루어진다.
7. 자녀입양시 자녀를 입양하고자 하는 사람이 거주하는 지역의 러시아연방 구성체가 정하는 최저생계비를 입양자녀에게 보장할 수 있는 수입이 없는 사람
8. 상거소지가 없는 사람
9. 이 항 제10호에서 정하고 있는 경우를 제외하고 성적 불가침성 및 성적 자유에 대한 범죄, 생명 및 건강에 대한 범죄, (입원하여 심리치료를 제공하는 의료단체에 불법적으로 한 입원, 그리고 비방을 제외한) 인격의 자유, 명예, 존엄에 대한 범죄, 가정과 미성년자에 대한 범죄, 일반국민의 건강 및 공공윤리에 대한 범죄, 공공안전에 대한 범죄, 인류의 평화와 안전에 대한 범죄 전과가 있거나 있었던 사람으로서 형사기소가 되거나 되었던 사람(형사기소가 되었으나 갱생사유로 기소중지된 경우는 제외)
10. 이 항 제9호에서 규정하고 있는 사람 중 생명과 건강에 대한 범죄, (입원하여 심리치료를 제공하는 의료단체에 불법적으로 한 입원, 그리고 비방을 제외한) 인격의 자유, 명예, 존엄에 대한 범죄, 가정과 미성년자에 대한 범죄, 일반국민의 건강 및 공공윤리에 대한 범죄, 공공안전에 대한 범죄, 인류의 평화와 안전에 대한 범죄 전과가 있거나 형사기소가 되었던 사람으로 범죄가 경범죄 또는 중간 정도의 범죄에 해당하지만 법원에 의해서 입양자녀의 생명, 건강 및 도덕성에 위협을 구성한다고 판단한 경우. 법원이 이러한 사람에 의한 자녀입양에 대해서 결정을 할 때 입양하는 자녀가 그 생명과 건강에 대한 위협 없이 육체적, 심리

적, 영적 및 도덕적으로 온전한 발달을 할 수 있는 가능성을 판단하기 위하여 형사기소의 원인이 되었던 행위의 사정, 행위를 한 시점부터 경과한 시간, 과책의 유형, 행위 이후 이러한 사람의 태도를 비롯한 개인의 특기사항, 그리고 기타 사정을 고려한다.

11. 이 항 제9호에서 규정하고 있는 범죄에 해당하지 아니하는 중한 범죄와 특별히 중한 범죄 전과가 있는 사람

12. 이 조 제6항에서 정하는 절차에 따른 준비과정을 거치지 아니한 사람(다만, 자녀의 가까운 친척, 입양을 하고 있거나 입양을 한 적이 있으며 입양이 취소되지 않은 사람, 그리고 자녀의 후견인(보좌인)이거나 후견인(보좌인)이었으며 부담하였던 의무가 정지되지 않은 사람

13. 동성결혼을 인정하는 국가에서 그 입법에 따라 혼인으로 인정되고 혼인신고를 한 동성(同性)간의 결합 당사자, 그리고 상기 국가의 국민이며 혼인을 하지 아니한 사람

② 자녀입양에 관한 결정을 내리는 데 있어 법원은 입양되는 자녀의 이익과 관심을 요구하는 사정을 고려하여 이 조 1항 제7호와 제12호의 규정을 배제할 수 있다.

③ 이 조 1항 제7호와 제12호의 규정은 입양된 자녀의 계부(계모)에 대해서는 적용되지 아니한다.

④ 혼인하지 아니한 사람들은 한 명의 동일한 자녀를 공동으로 입양할 수 없다.

⑤ 한 명의 자녀를 여러 명이 입양하고자 하는 경우 이 조 제1항 및 제4항의 요건을 준수하고 입양자녀의 이익을 고려하는 조건 하에 자녀의 친척에게 우선권이 인정된다.

⑥ 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람의 심리교육 및 법적 훈련을 지원하기 위하여 러시아연방구성체의 행정기관이 승인한 프로그램에 따라 훈련이 이루어진다.

훈련프로그램의 내용, 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람에 대한 훈련 활동의 조직 및 실현 절차, 그리고 러시아연방영토에서의 훈련 수료에 대한 확인서 형식은 러시아연방정부로부터 권한을 부여받은 연방행정기관이 승인한다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람에 대한 훈련 조직은 러시아연방구성체의 예산에서 이를 목적으로 하는 비용으로 그 한도 내에서 후견 및 보좌기관이 실현한다.

부모의 보살핌 없이 방치되었으며 러시아연방공민인 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람으로서 외국인, 무국적자 또는 러시아연방영토 밖에서 항시 거주하는 러시아연방공민은, 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람에 대한 훈련프로그램에 대하여 이 항 제2호에서 규정하고 있는 요건상 요구되는 분량 이상이 될 것과 그 주제를 고려하여 항시 거주하는 국가에서의 해당 훈련의 수료에 대한 서류를 제출할 수 있다.

부모의 보살핌 없이 방치되었으며 러시아연방공민인 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람으로서 외국인, 무국적자 또는 러시아연방영토 밖에서 항시 거주하는 러시아연방공민이 항시 거주하는 해외 국가에서 해당 훈련을 받지 아니한 경우 이 항에서 규정하고 있는 절차에 따라 러시아연방영토에서 상기 훈련을 받는다.

제128조(양친과 양자녀 사이의 연령 차이) ① 혼인하지 아니한 양친과 양자녀 사이의 연령 차이는 원칙적으로 16세 이상이어야 한다. 법원에 의하여 상당하다고 인정된 사유가 있는 때에는 연령 차이가 감소될 수 있다.

② 이 조 제1항에서 정하고 있는 연령 차이는 자녀가 그의 계부(계모)에 의하여 입양되는 경우에는 필요하지 아니하다.

Ⅰ. 북한 가족법상 입양제도의 변모와 입양결격자

1. 입양제도와 입법의 변모

법정친자관계의 전형은 자연적 혈족관계에 있지 않은 양부모와 양자녀 사이에 법이 정한 입양의 요건을 갖춤으로써 법적으로 친자관계가 이루어지는 양친자관계이다.

북한은 일찍이 1949년 12월 31일 내각지시 제473호에 의하여 '립양의 설정에 관하여'라는 단행법을 제정하여 입양관계를 규율하여 왔다. 같은 법은 양자제도에 대하여 위가양자(爲家養子 : 가의 계승을 위한 양자)를 배척하고 양자로 될 자의 이익만을 위하여 입양을 설정할 수 있도록 하는 위자양자(爲子養子 : 양자녀의 복리를 위한 양자)의 취지에 입각하여 입양의 요건·효과·파양 등에 관하여 규정하고 있으며, 위 내용은 1990년에 제정된 북한 가족법(제30조 제1항)에서 양자의 자격을 미성년자로 한정하는 등 거의 대부분 그대로 승계되고 있다.[476]

2. 입양결격자

양친자 관계가 유효하게 성립되기 위해서는 입양 당사자에게 일정한 자격이 요구된다. 입양의 목적이 양자녀의 이익을 위한데 있으므로 양자녀로 될 수 있는 사람은 미성년자일 것이 요구된다. 또한 양자녀의 부모로 될 수 있는 사람은 성년에 이른 공민이어야 한다. 공민이라고 할 때에는 일정

476) 북한의 가족법이론은, 자본주의사회에서의 입양은 재산상속과 양친의 이익을 위하여 설정되나, 북한에서는 양자의 이익만을 위해서 설정된다고 강조하고 있다(과학백과사전출판사, 「조선대백과사전 11」, 과학백과사전출판사, 1999, 362면).

한 국적을 지니고 그 나라 헌법에 규정된 권리를 행사하며 의무를 부담하는 사람을 말하므로, 17세 이상의 북한공민권을 가진 사람은 양친이 될 수 있고 부부는 물론 독신자도 미성년자녀를 입양할 수 있다.[477]

종래 북한의 가족법이론에서는 양자녀를 정상적으로 보육·교양할 수 없는 자에 대하여는 양부모의 자격을 제한하여 왔으며(립양의 설정에 관하여 제4조부터 제7조), 북한 가족법 제30조 제2항도 종래 입법의 태도를 승계하여 "선거권을 박탈당한 자, 양자녀의 건강에 해를 줄 수 있는 질병이 있는 자, 그 밖에 양자녀를 보육·교양할 능력이 없는 자는 립양할 수 없다"고 규정하고 있다. 또한 입양결격자와 관련해서 북한은 2010년 제정한 아동권리보장법(제45조 제3항)에서 "선거권을 박탈당한 자, 아동의 건강에 해를 줄 수 있는 질병이 있는 자, 그 밖에 보호교양능력이 없는 자는 아동을 수양하거나 립양할 수 없다"고 규정하여, 위 북한 가족법(제30조 제2항)과 같은 태도를 취하고 있다.

여기서 '그 밖에 양자녀를 보육·교양할 능력이 없는 자'가 구체적으로 어떤 자를 지칭하는가의 여부가 문제될 수 있다. 이에 대하여 종래 북한 가족법이론에서는 친권을 박탈당한 자, 행위무능력자, 파산당한 자에 대하여 양부모의 자격을 제한하여 왔다는 점을 고려하여 볼 때,[478] 파산자(破産者)를 제외하고 위에서 열거되어 있는 자들이 위에 해당하는 자들이라고 해석된다.[479]

---

477) 리현숙, "공화국 가족법상 립양제도의 우월성" 「김일성종합대학학보」 1993년 제8호, 77면.

478) 「민사법사전」, 206면.

479) 다만 북한 가족법이론이 파산당한 자에 대하여 양부모의 자격을 제한하는 것에 대해서는 1926년 러시아공화국 가족법(제77조)의 태도에 영향을 받아 양자의 물질적 생활조건을 보장하기 위한 목적에서 다루는 것이나, 북한에서 파산제도가 구체적으로 실시되지 못하는 실정을 감안할 때 양부모의 파산을 입양결격사유가 되지 못한다는 견해가 유력하다(「최달곤」, 288면).

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

양친자에 관하여 남북한 가족법의 태도는 가부장적 양자제도로서 '위가양자'가 아닌 '위자양자'에 입각한 양자제도를 택하고 있다는 점에서 서로 유사점을 띠고 있다. 그러나 북한 가족법은 양자의 자격과 관련하여 양친의 직계존속, 연장자가 아니라면 양자가 될 수 있도록 하고 있는 우리 민법의 경우(제877조)와는 달리 양자의 자격을 반드시 미성년자에 한하도록 제한을 가하는 차이를 보이고 있다. 즉 우리 민법(제908조의2 제1항 제2호, 제877조)이 친양자와 달리 보통 양자의 자격을 직계존속, 연장자가 아니면 성년자도 가능하도록 하고 있는 점은 아직도 입양의 요건에서 '위가양자'의 잔재가 남아있는 점이라고 할 수 있으며, 미성년자만이 양자가 될 수 있도록 제한하는 북한의 경우가 보다 철저한 '위자양자'의 모습을 취하고 있다고 할 수 있다.[480]

또한 북한 가족법(제30조 제2항)이 선거권을 박탈당한 자, 양자녀의 건강에 해를 줄 수 있는 질병이 있는 자, 그 밖에 양자녀를 보육·교양할 능력이 없는 자에 대해서 양부모의 자격에서 배제하는 것과 그대로 대비되는 우리 민법의 규정은 없다. 다만 우리 민법(제908조의2 제1항 제1호 및 제2항)이 친양자 입양의 요건과 관련해서 '3년 이상 혼인 중인 부부로서 공동으로 입양할 것'(다만 1년 이상 혼인 중인 부부의 한쪽이 그 배우자의 친생자를 친양자로 하는 경우에는 제외)을 요하는 것과 "가정법원이 친양자가 될 사람의 복리를 위하여 그 양육상황, 친양자 입양의 동기, 양부모의 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 친양자 입양이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우"

480) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 57-58면.

에는 입양청구를 기각할 수 있도록 하는 것은 양부모의 자격과 관련 있는 규정이라고 할 수 있다.[481]

이 밖에 북한 가족법이 양친의 자격과 관련하여 '선거권을 박탈당한 자'를 입양결격자에 포함시키고 있는 것은 가족관계에 정치적인 요소를 개입시킬 수 있는 여지를 내포하고 있는 것이라는 점에서, 이를 규정하고 있지 않은 우리 민법과 차이를 보이고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

우리 민법의 친양자와 북한 가족법의 양자는 양자녀의 자격을 모두 미성년자로 한다는 점에서는 유사하나, 우리 민법의 보통의 양자는 성년자이더라도 양자가 될 수 있도록 하는 것은 북한 가족법과 충돌되므로, 이에 대해서는 통일 이후 위 충돌되는 것에 대한 통합방안이 마련되어야 할 것이다.[482]

다만 우리 민법상 '위가양자'의 잔재를 불식하고 우리의 양자제도가 완전양자로 나아가기 위해서는 친양자로 일원화시키는 것을 입법적으로 검토할 필요가 있으며, 위와 같이 일원화시키는 방향으로 우리 양자제도를 개정하면 양자녀의 자격을 미성년자로 하는 것은 그대로 두어도 무방할 것이다.

또한 양부모의 자격제한과 관련해서는 북한 가족법(제30조 제2항)이 입양을 통하여 양자녀의 이익을 보호하기 위한 것이라는 점을 고려할 때, 우리 민법(제908조의2 제2항)의 친양자 입양청구를 기각할 수 있도록 하는 위 규정이 통일 이후 확장 적용되더라도 무방할 것이다.

---

481) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 58면.
482) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 66면.

제31조(립양의 동의) 립양하려는 공민은 양자녀로 될 자의 친부모 또는 후견인으로부터 립양에 대한 동의를 받아야 한다.
양자녀로 될 자가 6살 이상인 경우에는 그의 동의도 받아야 한다.

* 민 869조(입양의 의사표시) ① 양자가 될 사람이 13세 이상의 미성년자인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙한다.

② 양자가 될 사람이 13세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙한다.

③ 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 동의 또는 제2항에 따른 승낙이 없더라도 제867조제1항에 따른 입양의 허가를 할 수 있다.

1. 법정대리인이 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부하는 경우. 다만, 법정대리인이 친권자인 경우에는 제870조제2항의 사유가 있어야 한다.
2. 법정대리인의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 동의 또는 승낙을 받을 수 없는 경우

④ 제3항 제1호의 경우 가정법원은 법정대리인을 심문하여야 한다.

⑤ 제1항에 따른 동의 또는 제2항에 따른 승낙은 제867조제1항에 따른 입양의 허가가 있기 전까지 철회할 수 있다.

제870조(미성년자 입양에 대한 부모의 동의) ① 양자가 될 미성년자는 부모의 동의를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 부모가 제869조제1항에 따른 동의를 하거나 같은 조 제2항에 따른 승낙을 한 경우
2. 부모가 친권상실의 선고를 받은 경우
3. 부모의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 동의를 받을 수 없는 경우

② 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 부모가 동의를 거부하더라도 제867조제1항에 따른 입양의 허가를 할 수 있다. 이 경우 가정법원은 부모를 심문하여야 한다.

1. 부모가 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니한 경우

2. 부모가 자녀를 학대 또는 유기(遺棄)하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우

③ 제1항에 따른 동의는 제867조제1항에 따른 입양의 허가가 있기 전까지 철회할 수 있다.

제871조(성년자 입양에 대한 부모의 동의) ① 양자가 될 사람이 성년인 경우에는 부모의 동의를 받아야 한다. 다만, 부모의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 동의를 받을 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 가정법원은 부모가 정당한 이유 없이 동의를 거부하는 경우에 양부모가 될 사람이나 양자가 될 사람의 청구에 따라 부모의 동의를 갈음하는 심판을 할 수 있다. 이 경우 가정법원은 부모를 심문하여야 한다.

제873조(피성년후견인의 입양) ① 피성년후견인은 성년후견인의 동의를 받아 입양을 할 수 있고 양자가 될 수 있다.

② 피성년후견인이 입양을 하거나 양자가 되는 경우에는 제867조를 준용한다.

③ 가정법원은 성년후견인이 정당한 이유 없이 제1항에 따른 동의를 거부하거나 피성년후견인의 부모가 정당한 이유 없이 제871조제1항에 따른 동의를 거부하는 경우에 그 동의가 없어도 입양을 허가할 수 있다. 이 경우 가정법원은 성년후견인 또는 부모를 심문하여야 한다.

제874조(부부의 공동 입양 등) ① 배우자가 있는 사람은 배우자와 공동으로 입양하여야 한다.

② 배우자가 있는 사람은 그 배우자의 동의를 받아야만 양자가 될 수 있다.

제908조의2(친양자 입양의 요건 등) ① 친양자(親養子)를 입양하려는 사람은 다음 각 호의 요건을 갖추어 가정법원에 친양자 입양을 청구하여야 한다.

1. 3년 이상 혼인 중인 부부로서 공동으로 입양할 것. 다만, 1년 이상 혼인 중인 부부의 한쪽이 그 배우자의 친생자를 친양자로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 친양자가 될 사람이 미성년자일 것
3. 친양자가 될 사람의 친생부모가 친양자 입양에 동의할 것. 다만, 부모가 친권상실의 선고를 받거나 소재를 알 수 없거나 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. 친양자가 될 사람이 13세 이상인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙할 것
5. 친양자가 될 사람이 13세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙할 것

② 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항 제3호·제4호에 따른 동의 또는 같은 항 제5호에 따른 승낙이 없어도 제1항의 청구를 인용할 수 있다. 이 경우 가정법원은 동의권자 또는 승낙권자를 심문하여야 한다.

1. 법정대리인이 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부하는 경우. 다만, 법정대리인이 친권자인 경우에는 제2호 또는 제3호의 사유가 있어야 한다.
2. 친생부모가 자신에게 책임이 있는 사유로 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니하고 면접교섭을 하지 아니한 경우
3. 친생부모가 자녀를 학대 또는 유기하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우

③ 가정법원은 친양자가 될 사람의 복리를 위하여 그 양육상황, 친양자 입양의 동기, 양부모의 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 친양자 입양이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우에는 제1항의 청구를 기각할 수 있다.

* 중입 제11조(당사자의 자유의사) 양친이 될 사람의 입양과 입양의뢰인의 입양의뢰는 쌍방의 자유의사에 의하여야 한다. 10세 이상의 미성년자를 입양할

경우에는 양자가 될 사람의 동의를 얻어야 한다.

* 러가 제100조(부모의 입양에 대한 동의) ① 입양을 함에 있어서는 친권이 박탈되지 않은 자녀의 부모의 동의를 받아야 한다.

② 부모가 법률이 정하는 소정의 절차에 의하여 행위무능력자 또는 실권자로 인정된 경우에는 이들의 동의는 요구되지 않는다.

③ 부모는 일정한 자가 자녀를 입양하는데 동의하거나, 또는 입양에 동의함과 아울러 양친의 선택을 후견 및 보좌기관으로 하여금 대리하게 할 수 있다.

④ 입양에 있어서 부모의 동의는 서면의 형식을 통해서 하여야 한다.

⑤ 부모는 입양에 관한 결정이 아직 이루어지지 않은 경우에는 그들이 한 동의를 철회할 수 있다.

제101조(부모의 동의 없는 입양) 부모가 자녀에 대한 양육의무를 이행하지 않는 경우, 그들이 1년 이상 자녀와 동거생활을 하지 않거나 또는 후견 및 보좌기관의 경고에도 불구하고 자녀에 대한 양육 또는 부양을 이행하지 않고 있어서 자녀에 대하여 부모로서의 관심 및 배려를 베풀지 아니함이 확실한 경우에는, 그들의 동의 없이도 입양할 수 있다.

제102조(후견이나 보좌 아래, 국가아동시설에 있는 자녀의 입양) ① 후견이나 보좌 아래 있는 자녀의 입양은 그들에게 부모가 없는 경우에는 후견인의 서면의 동의가 있어야 하며, 또 국가아동시설에 있는 자녀에 대하여는 아동시설의 관리기관의 동의가 있어야 한다.

② 아동시설의 관리기관은 자녀가 입소할 때, 장래에 있어서 그의 입양에 대한 동의를 부모에게 뚜렷하게 밝혀야 한다.

제103조(양자로 되는 자의 입양에 대한 동의) ① 입양에 있어서는 양자녀로 될 자가 10살 이상인 경우에는 그의 동의를 받아야 한다.

② 입양신청이 제출되기 전에 자녀가 양친의 집에서 생활하고 있으며 그를 자기의 부모로 생각하고 있는 경우에는 양자로 될 자의 동의 없이도 입양할 수 있다.

③ 입양에 관한 자녀의 동의는 후견 및 보좌기관에 의하여 확인된다.

제104조(입양에 대한 양친의 배우자의 동의) ① 혼인관계에 있는 자가 자녀를 입양함에 있어서는 자녀가 배우자 쌍방의 양자로 되지 아니하는 한 입양에 대한 타방 배우자의 동의가 있어야 한다.

② 입양에 대한 배우자의 동의는 그 배우자가 법령의 소정절차에 의하여 행위무능력자로 인정되어 있거나. 1년 이상 공동생활을 하지 아니하여 타방 배우자의 주소가 불명인 경우에는 이를 필요로 하지 아니한다.

* 러신가(제129조 입양에 대한 부모의 동의) ① 자녀를 입양함에서는 그의 부모의 동의를 얻어야 한다. 16세에 달하지 아니한 미성년인 부모의 자녀를 입양함에서는 해당 미성년인 부모의 부모나 후견인(보좌인)의 동의 또한 얻어야 하며, 미성년인 부모의 부모나 후견인이 존재하지 아니할 경우에는 후견 및 보좌기관의 동의를 얻어야 한다.

입양에 대한 부모의 동의는 공증에 의하여 인정된 신청이나 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀가 보호되어 있는 단체의 장이나 자녀 입양지 또는 자녀의 부모의 주소지를 관할하는 후견 및 보좌기관에 의한 신청으로 표시되어야 하며 또한 입양절차시 재판절차에서 직접적으로 표시되어야 한다.

② 부모는 입양에 관한 법원의 결정이 내려지기 이전에 자신이 한 동의를 철회할 수 있다.

③ 부모는 입양에 관한 동의를 구체적인 사람을 지정하여 하거나 또는 구체적인 사람을 지정함이 없이 행할 수 있다. 자녀입양에 대한 동의는 자녀의 출생 이후에만 할 수 있다.

제130조(부모의 동의 없는 입양) 다음의 경우 입양에 대한 부모의 동의는 요구되지 아니한다.

- 부모가 불명이거나 법원에 의하여 실종선고된 경우
- 법원에 의하여 행위무능력자라고 인정된 경우
- 법원에 의하여 친권이 박탈당한 경우(이 법전 제71조 제6항에 따라)

- 부모가 법원에 의하여 상당하지 않다고 인정된 사유를 근거로 자녀와 동거하지 아니하고 자녀의 양육과 부양에 관한 의무의 이행을 6개월 이상 회피한 경우

제131조(부모의 입양에 대한 후견인(보좌인), 양육친 및 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀가 소재하는 단체의 기관장의 동의) ① 후견(보좌)에 놓인 자녀를 입양하기 위하여서는 후견인(보좌인)의 서면동의가 필요하다.

사실상의 양육가정에 있는 자녀를 입양하기 위하여서는 사실상의 양육친의 서면동의가 필요하다.

부모의 보살핌 없이 방치되고 교육단체, 의료단체 및 사회보호단체 그 밖의 이와 유사한 단체에 보호된 자녀를 입양하기 위하여서는 해당 단체장의 서면동의가 필요하다.

② 법원은 이 조 제1항에서 규정하고 있는 사람들의 동의 없이도 자녀의 이익에 부합하는 경우에는 입양결정을 할 권한이 있다.

제132조(입양에 대한 양자녀 되는 자의 동의) ① 10세에 달한 자녀를 입양하기 위하여서는 해당 자녀의 동의가 필요하다.

② 입양신청서를 제출하기 이전부터 자녀가 입양가정에서 거주하고 있고 입양자를 자신의 부모로 믿고 있는 때에는 예외적으로 입양은 양자녀의 동의 없이 행하여질 수 있다.

제133조(입양에 대한 양친의 배우자의 동의) ① 부부 일방에 의한 입양에서 부부 모두가 자녀를 입양하는 것이 아닌 경우에는 타방 배우자의 동의가 필요하다.

② 부부가 혼인관계를 중단하고 1년 이상 동거하지 아니하는 경우 및 타방 배우자의 주소가 불명인 경우에는, 입양에 대한 타방 배우자의 동의는 필요하지 아니하다.

Ⅰ. 북한 가족법상 입양의 실질적 요건

1. 입양의 실질적 요건

북한 가족법은 제30조 내지 제32조에서 입양의 성립요건을 규정하고 있으며, 이는 실질적 요건과 입양등록인 형식적 요건으로 나누어 살펴볼 수 있다. 이에 따르면 입양의 실질적 요건으로는 당사자 사이에 입양의 합의가 있을 것, 양자녀는 미성년자일 것, 양부모는 성년자이고 입양결격자가 아닐 것, 일정한 자의 동의가 있을 것(양자녀의 입양에 대한 부모·후견인 등 일정한 자의 동의 있을 것, 양자녀로 될 자가 6살 이상인 경우에는 그의 동의도 얻을 것) 등을 요한다.

위의 요건에 대해서는 해당 규정에서 살펴보고, 여기서는 '당사자 사이에 입양의 합의가 있을 것'을 검토한다.

입양이 성립하기 위하여서는 양부모와 양자녀 사이에 입양의사의 합의가 있어야 한다. 이에 대하여 북한 가족법은 별도의 규정을 두고 있지 않지만, 북한의 가족법이론은 "립양이 이루어지기 위해서는 우선 관계자들이 립양을 자발적으로 희망하여야 한다"는 것을 강조하고 있다.[483]

2. 친생부모 등의 동의

북한 가족법 제31조는 입양의 요건과 관련하여 "립양하려는 공민은 양자녀로 될 자의 친부모 또는 후견인으로부터 립양에 대한 동의를 받아야 한다. 양자녀로 될 자가 6살 이상인 경우에는 그의 동의도 받아야 한다"고

483) 「민사법사전」, 206면.

규정하고 있다. 따라서 양자로 될 자에게 친부모가 있을 경우에는 친부모의 동의가 있어야 하며, 양자로 될 자가 후견을 받고 있는 경우에는 후견인의 동의가 있어야 양자를 입양할 수 있다.

여기서 친부모의 동의와 관련하여서는 친부모가 친권을 박탈당하였거나 장기간 행방불명이 된 경우 또는 정신병 등의 질병으로 동의 여부를 줄 수 없는 경우에는 입양의 성립에 친부모의 동의를 요하지 않는다. 또, 양자로 될 자가 애육원과 같은 국가기관의 보호 아래 있는 경우에는 해당기관 책임자의 동의가 있어야 하며, 양친이 결혼한 경우에는 그 배우자의 동의도 얻어야 한다.[484]

또 위 규정(제31조 제2항)은 "양자녀로 될 자가 6살 이상인 경우에는 그의 동의도 받아야 한다"라고 규정하고 있으며, 위 태도는 가족법 제정 이전 입양에 대한 근거 입법인 '립양의 설정에 관하여'(제3항 제2호)에서 양자녀로 될 자의 동의를 요하는 연령에 관하여 10세 이상으로 규정하고 있었던 것과 비교할 때 동의를 요하는 기준 연령에 다소 차이를 보이고 있다. 이는 1969년 러시아공화국 혼인·가족법(제103조)을 계수한 입법태도[485]로서 입양의 성립에 있어서 양자로 될 자의 자원적 의사를 가능한 한 폭넓게 반영하기 위한 것에 입법취지가 있다.[486]

---

484) 리현숙, 앞의 글, 78면; 「민사법사전」, 205-206면, 73면.

485) 1969년 러시아공화국 혼인·가족법은 '양자로 되는 자의 입양에 대한 동의'와 관련해서, 입양시 양자로 될 자가 10살 이상인 경우에는 그의 동의를 받아야 하며, 이 경우 입양신청이 제출되기 전에 자녀가 양친의 집에서 생활하고 있으며 그를 자기의 부모로 생각하고 있는 경우에는 양자로 될 자의 동의 없이도 입양할 수 있도록 규정하고 있었다(같은 법 제103조). 위와 같은 입법태도는 그대로 1995년 러시아연방 신가족법(제132조)에서도 이어지고 있다.

486) 「가족법」, 201-202면.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

북한 가족법은 입양의 실질적 요건과 관련하여 당사자 사이에 입양의 합의가 있을 것, 양부모는 성년자일 것을 요하고 있으며, 이 밖에 위 규정(제31조 제1항)에서 양부모는 양자녀의 친생부모 또는 후견인의 동의를 요할 것, 양자녀가 6살 이상인 경우에는 그의 동의도 받을 것을 요하고 있다. 여기서 북한 가족법이 위 규정(제31조)에서 양자녀로 될 자의 친생부모 또는 후견인의 동의를 요하는 것은, 우리 민법(제870조, 제873조)이 양자가 될 미성년자에 대해서 원칙적으로 부모의 동의를 받도록 하고 있는 것과 피성년후견인이 성년후견인의 동의를 받아 입양을 할 수 있고 양자가 될 수 있도록 하고 있는 것과 유사점이라고 할 수 있다.

다만 우리 민법(제869조 제2항, 제871조)이 보통의 입양의 경우, 양자로 될 자가 13세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양의 승낙을 하는 것과 양자로 될 자가 성년자이더라도 부모의 동의를 얻도록 하고 있는 것 등은, 이를 요하지 않는 북한 가족법과 다소 차이를 보이는 점이다.[487]

또 우리 민법(제908조의2 제1항 제3호, 제4호, 제5호)이 친양자 입양의 경우, "친양자가 될 사람의 친생부모가 친양자 입양에 동의할 것(다만 부모가 친권상실의 선고를 받거나 소재를 알 수 없거나 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우 제외), 친양자가 될 사람이 13세 이상인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙할 것, 친양자가 될 사람이 13세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙할 것"을 요하는 것 등도 이를 요하지 않는 북한 가족법과 다소 차이를 보이는 점이다.

487) 「가족법」, 204면.

또한 북한 가족법이 위 규정(제31조 제2항)에서 양자녀로 될 자가 6살 이상인 경우에는 본인의 동의도 받도록 하고 있는 것은, 이를 요건으로 하지 않는 우리 민법과 차이점이다.[488]

2. 통일에 대비한 통합방안

우리 민법은 양자제도를 보통의 양자와 친양자로 이원화시키고 있고, 우리 민법의 친양자와 북한 가족법의 양자제도는 완전양자의 모습을 띠는 점에서 서로 유사하나 우리 민법의 보통의 양자제도는 북한의 양자제도와 이질적이다. 따라서 우리 민법이 규정하는 보통의 양자의 요건과 그에 관한 규정은 통일 후 북한 주민간의 입양관계에 확장 적용될 수 없을 것이다.

다만 우리 민법의 친양자입양의 요건과 북한 가족법의 입양의 요건은 통일 후 원칙적으로 우리 친양자입양의 요건을 확장 적용하되, 북한 가족법의 위 규정(제31조 제2항)에서 양자녀로 될 자가 6살 이상인 경우에는 본인의 동의도 받도록 하고 있는 것은 그 수용할 것인지 여부와 6살 이상인 양자녀 본인의 동의를 얻지 못한 경우에 그 법적 취급에 대해서 취소사유로 할 것인지 등에 대해서 검토되어야 할 것이다.[489]

488) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 66면.
489) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 78면.

제32조(립양의 등록) 립양은 양부모로 될 자의 신청에 의하여 해당 주 민행정기관의 승인을 받아 신분등록기관에 등록하면 이루어진다.

* 민 제878조(입양의 성립) 입양은 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에서 정한 바에 따라 신고함으로써 그 효력이 생긴다.

  제881조(입양 신고의 심사) 제866조, 제867조, 제869조부터 제871조까지, 제873조, 제874조, 제877조, 그 밖의 법령을 위반하지 아니한 입양 신고는 수리하여야 한다.

  제882조(외국에서의 입양 신고) 외국에서 입양 신고를 하는 경우에는 제814조를 준용한다.

* 중입 제15조(입양의 형식적 요건) 입양은 현급 이상 인민정부 민정부서에 등기하여야 한다. 입양관계는 등기한 날부터 성립한다.

  친부모를 찾을 수 없는 유기된 영아와 아동을 입양할 경우에는 등기를 처리하는 민정부서는 등기 전에 이를 공고하여야 한다.

  입양관계 당사자가 입양협의를 체결할 것을 원하는 경우에는 입양협의를 체결할 수 있다.

  입양관계 당사자 각 일방 또는 일방이 입양공증의 처리를 요구할 경우에는 입양공증을 처리하여야 한다.

  제16조(호구등기) 입양관계 성립 후 공안부서는 국가의 관계규정에 따라 양자가 될 사람을 위하여 호구등기를 처리하여야 한다.

* 러가 제98조(입양이 허용되는 자녀) ① 입양은 미성년자녀의 관계에 있어 그들의 이익을 위해서만 허용된다.

  ② 입양은 자녀를 양자로 삼을 것을 희망하는 자의 신청에 의하여, 양친의 거주지 또는 양자의 거주지 지역(시)노동자대표회의집행위원회의 결정에 따라 이루어진다.

  ③ 양자관계는 지역(시)노동자대표회의집행위원회에 의하여 입양에 관한 결

정이 내려진 때에 발생한다.

제107조(입양의 등록) ① 입양은 입양에 관한 결정을 내린 곳의 신분등록기관에서 반드시 등록되어야 한다.

② 입양에 관한 결정을 내린 곳의 후견 및 보좌기관은 1월 안에, 지역(시)노동자대표회의집행위원회의 입양결정 사본을 신분등록기관에 등록을 위하여 송부하여야 한다.

제156조(입양등록) ① 입양은 지역(시)노동자대표회의집행위원회의 결정에 따라 등록된다.

② 입양은 입양결정을 한 곳의 노동자대의원지구(시) 소비에트집행위원회 신분등록부(국)에서 양친의 공동신청 또는 그들의 일방의 신청 혹은 후견 및 보좌기관의 통보에 의하여 등록된다.

* 러신가 제125조(입양의 절차) ① 입양은 입양을 희망하는 사람의 신청에 의하여 법원이 한다.

자녀입양설정사건은 양친, 후견 및 보좌기관 그리고 검사의 의무적 참가 하에 법원이 심리한다.

② 자녀의 입양을 설정하기 위해서는 친자와 양친의 개인적 교류 사실이 기재되고 입양의 근거 및 입양이 친자의 이익에 부합한다는 점에 관한 후견 및 보좌기관의 결론이 요구된다.

입양을 위한 자녀의 인도 및 러시아연방영토에 있는 양친 가정에서의 자녀의 생활과 교육 여건에 대한 통제는 러시아연방정부가 정한다.

③ 양친자의 권리의무(이 법전 제137조)는 입양에 관한 법원의 결정이 법적 효력을 발한 날부터 발생한다.

법원은 입양에 관한 법원의 결정이 법적 효력을 발한 날부터 3일 이내에 이러한 결정의 판결요지를 신분등록기관에 발송하여야 한다.

입양은 민사신분행위의 등록에 관하여 정하여진 절차에 따라 등록되어야 한다.

제126조(입양대상인 자녀 및 입양을 희망하는 자의 등록) ① 입양대상인 자녀의 등록은 이 법전 제122조 제3항에서 정하고 있는 방식에 따라 하여야 한다.

② 입양을 희망하는 사람의 등록은 러시아연방구성체들의 집행부가 정한 방식으로 하여야 한다.

러시아연방의 공민인 자녀의 입양을 희망하는 외국인 및 무국적자의 등록은 러시아연방구성체들의 집행부나 연방집행부가 한다(이 법전 제122조 제3항).

제126조의1(자녀입양에 있어 중개업 활동의 금지) ① 자녀입양에 대한 중개업 활동이란 자녀를 입양하고자 하는 사람들의 이름으로 또는 그 이익에 따라 입양을 위해서 자녀를 선별하고 인도하는 제3자들의 모든 활동이다.

② 후견 및 보좌기관을 비롯하여 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 수색 및 양육의 제공에 있어 의무를 부담하는 행정기관의 활동, 그리고 러시아연방이 체결한 국제협약 또는 상호주의원칙에 따라 러시아연방의 영토에서 이루어지며 해외 국가로부터 특별히 권한을 부여받은 기관 또는 단체의 활동은 자녀입양에 대한 중개업 활동이 아니다.

러시아연방영토에서 해외국가의 기관과 단체에 의한 자녀입양의 활동 절차 및 그 활동에 대한 통제 절차는 러시아연방 법무부와 러시아연방 외교부의 제청에 따라 러시아연방정부가 정한다.

③ 자녀를 입양할 의사가 있는 사람들(사람)이 입양절차에 의무적으로 직접 참여하더라도 이와 동시에 대리인을 둘 권리, 민사입법 및 민사소송입법이 규정한 권리와 의무, 그리고 필요한 경우 통역인을 사용할 권리를 잃지 않는다.

④ 자녀입양에 대한 중개업 활동의 실행에 대한 책임은 러시아연방입법에 의해서 정한다.

Ⅰ. 북한 가족법상 입양의 형식적 요건

1. 입양의 형식적 요건

입양의 성립에 관하여 '신고'(등록)에 대한 창설적 효력을 인정하는 국가에서는 실질적 요건 이외에 '입양신고'(입양등록)가 있어야 입양이 성립한다.

북한 가족법 제32조는 "립양은 양부모로 될 자의 신청에 의하여 해당 주민행정기관의 승인을 받아 신분등록기관에 등록하면 이루어진다"고 규정하여 외견상 '입양등록'에 창설적 효력을 인정하는 것과 같은 명문규정을 두고 있다. 여기서 입양신청서를 승인하는 주민행정기관은 도(직할시), 시(구역), 군 인민위원회로서, 주민행정기관은 신청내용을 구체적으로 심사하고 허가(승인) 또는 부결 결정을 내리는 권한을 갖는다.[490] 여기서 주민행정기관이 입양에 대한 허가 여부를 결정하도록 하는 입법태도는 1969년 러시아공화국 혼인·가족법(제125조)을 계수한 것으로 보인다.[491]

---

490) 「조선가족법」, 67면; 신영호, "북한 가족법의 내용과 그 특색", 「북한법연구」, 단국대학교 법학연구소, 1994, 256면.

491) 1969년 러시아공화국 혼인·가족법은, 입양은 자녀를 양자로 삼을 것을 희망하는 자의 신청에 의하여, 양친의 거주지 또는 양자의 거주지 지역(시)노동자대표회의집행위원회의 결정에 따라 이루어지고, 이에 따라 양자관계는 지역(시)노동자대표회의집행위원회에 의하여 입양에 관한 결정이 내려진 때에 발생하도록 규정하고 있었다(같은 법 제98조 제2항 및 제3항). 다만 1995년 러시아연방 신가족법은, 입양은 입양을 희망하는 자의 신청에 의하여 법원이 행하며, 양친자의 권리·의무는 입양에 관한 법원의 결정이 법적 효력을 발한 날로부터 발생하도록 규정하고 있다(같은 법 제125조 제1항 및 제2항). 따라서 러시아의 신가족법은 구가족법과 달리 입양의 결정을 종래 지역(시)노동자대표회의집행위원회인 행정기관을 대신하여 법원이 결정하도록 하는 차이점을 보이고 있다(최달곤, "1995년 러시아연방 가족법-1969년 러시아공화국 혼인가족법과의 대비를 통해서-", 「러시아신가족법」<금산법학 제2호>, 세창출판사, 2000, 123-124면). 그러나 러시아의 신구 가족법은 모두 지역(시)노동자대표회의집행위원회와 법원의 결정에 의하여 입양의 효력이 발생하는 것으로 다루고 있으므로, 위에 따른 입양등록을 보고적 등록으로 하는 점에서는 유사한 태도를 보이

2. 입양등록

입양승인이 나면 입양의 효력이 발생하므로 입양등록은 창설적 효력이 아닌 보고적 효력이 인정되는 성질을 갖는다고 할 수 있으며,[492] 입양등록은 양부모의 거주지의 신분등록기관에 등록함으로써 입양등록증명서의 교부가 이루어지고 입양을 확인하는 절차를 거치게 된다(북한 공민등록법 제11조).[493] 여기서 입양의 성립시기에 관하여 주민행정기관의 승인이 아닌 입양등록 시점이라고 이해하여 입양등록을 창설적 등록으로 파악하는 입장이 있다.[494] 이러한 견해는 북한 가족법의 위 규정(제32조)을 문리해석하여 입양등록을 하면 입양이 성립된다고 이해하고 있는 입장으로서, 북한에서는 현실적으로 입양에 있어서는 주민행정기관(도<직할시>, 시<구역>, 군인민위원회)에 의한 심사절차를 입양등록과 분리하고 있어서 단순한 등록보다 심사에 더 큰 의의가 부여되며 일단 주민행정기관의 심사를 통하여 승인된 입양의 효력을 추후 부정할 수 없다는 점을 고려할 때 입양등록을 보고적 등록으로 해석하여야 할 것이다.[495]

위와 같이 입양에 국가기관의 승인⇒등록을 요하는 북한법의 태도는 입양이라는 신분관계를 명확히 하기 위한 수단 이외에 북한 가족법 제1조에서 천명하고 있는 '사회주의대가정'의 건설을 위하여 그 기층생활단위인 가정을 통제하기 위한 국가적 간섭의 수단으로서 기능하고 있다고 할 수 있다.

고 있다.

492) 「최달곤」, 294면.

493) 입양등록 등 신분등록을 하는 '신분등록기관'은 신분상 변화를 국가적으로 등록하는 기관으로서, 북한에서는 시·군(구역) 안전부인 '사회안전기관'이 신분등록기관의 기능을 수행한다(大內憲昭, "法律からみた北朝鮮の家族·社會·國家制度," 「統一評論」, 1991. 7., 57-58면). 여기서 신분등록기관의 기능을 수행하는 북한의 사회안전기관은 해당 거주지의 인민보안기관이다(북한 아동권리보장법 제14조).

494) 법무부 편, 「북한법의 체계적 고찰(I) -민사관계법-」, 법무부, 1992, 427면.

495) 「가족법」, 207면.

3. 형식적 요건의 결여와 수양자(收養子)

양부모로 될 자의 신청에 의하여 해당 주민행정기관의 승인을 받아 신분등록기관에 등록이 이루어지지 않은 사실상의 양자가 인정될 것인가가 문제될 수 있다. 이와 관련해서 종래 북한 가족법이론은 법률상 주민행정기관의 승인과 입양등록을 거치지 않았지만 양부모에 해당하는 자가 타인의 미성년 자녀를 사실상 데리고 기르는 경우를 수양자(收養子)로 부르고 있으며,[496] 이와 관련해서는 자기의 의사로써 양육을 시작한 자는 사실상의 양자가 그 친부모에 의해서 양육될 수 있는 경우가 아니면 부양책임이 계속되어야 하고, 사실상의 양육자가 아동의 노동력을 착취할 수 없도록 하는 것을 입법론으로 제시되고 있다.[497]

여기서 수양자와 관련해서 북한 가족법은 별도의 명문규정을 두고 있지 않으나, 북한이 2010년 제정한 아동권리보장법은 '아동의 수양, 입양'과 관련한 규정[498]에서 입양권과 더불어 아동의 수양권을 법적으로 보호됨을 명시하고 있으며, 이는 북한이 향후 가족법에 수양(收養)을 양자법의 한 내용으로 다루는 입법태도의 변화를 가져올 수 있는 조짐으로 평가된다.[499]

---

496) 「조선가족법」, 208면; 「최달곤」, 297면.

497) 「조선가족법」, 209-210면; 「최달곤」, 298면.

498) 수양(收養)과 관련해서 북한은 2010년 제정한 아동권리보장법(제45조)에서 "공민은 다른 사람의 아동을 수양하거나 입양할 수 있다. 이 경우 수양, 입양한 아동을 친자식처럼 양육하고 교양하여야 한다. 이동의 수양, 립양권은 법적으로 보호된다. 선거권을 박탈당한 자, 아동의 건강에 해를 줄 수 있는 질병이 있는 자, 그 밖에 보호교양능력이 없는 자는 아동을 수양하거나 립양할 수 없다"고 규정하여, '아동의 수양, 입양'에서 아동의 수양권을 법적으로 보호하고 있다.

499) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 60-61면.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

북한 가족법은 입양의 형식적 요건인 '입양등록'과 관련하여 '주민행정기관'의 심사를 거친 승인과 사회안전기관인 '신분등록기관'의 등록을 통한 실질적 심사권을 행사하여 주민통제의 수단으로 삼고 있다는 점에서 담당공무원에게 형식적 심사권한만이 있는 우리의 경우와는 차이를 보여주고 있다. 또 우리의 경우 보통의 입양신고는 창설적 신고이나(같은 법 제878조), 친양자입양의 경우에는 가정법원의 친양자입양에 대한 허가심판이 확정되면 이에 따라 입양의 효력이 나타나고 이에 따라 그 등본을 첨부하여 하는 친양자 입양신고는 보고적 신고라는 점(가족관계의 등록 등에 관한 법률 제67조)에서 북한 가족법의 입양등록과 차이가 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 가족법이 입양의 실질적 요건을 갖춘 경우에도 입양등록 이전에 주민행정기관의 승인을 거치도록 하는 것은 주민통제의 수단으로 이용될 수 있는 소지를 갖고 있는 것으로서, 위 규정은 배척되어야 한다. 따라서 통일 이후 입양의 성립은 우리 민법과 가족관계의 등록 등에 관한 법률의 규정이 확장 적용되어야 할 것이다.[500]

500) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 67-68면.

제33조(양부모와 양자녀의 관계) 양부모와 양자녀의 관계는 친부모와 친자녀의 관계와 같다.

양부모와 양자녀의 관계가 이루어지면 립양 이전 부모와의 관계는 없어진다.

* 민 제772조(양자와의 친계와 촌수) ① 양자와 양부모 및 그 혈족, 인척사이의 친계와 촌수는 입양한 때로부터 혼인 중의 출생자와 동일한 것으로 본다.

② 양자의 배우자, 직계비속과 그 배우자는 전항의 양자의 친계를 기준으로 하여 촌수를 정한다.

제909조(친권자) ① 부모는 미성년자인 자의 친권자가 된다. 양자의 경우에는 양부모(養父母)가 친권자가 된다.

제882조의2(입양의 효력) ① 양자는 입양된 때부터 양부모의 친생자와 같은 지위를 가진다.

② 양자의 입양 전의 친족관계는 존속한다.

제908조의3(친양자 입양의 효력) ① 친양자는 부부의 혼인 중 출생자로 본다.

② 친양자의 입양 전의 친족관계는 제908조의2 제1항의 청구에 의한 친양자 입양이 확정된 때에 종료한다. 다만, 부부의 일방이 그 배우자의 친생자를 단독으로 입양한 경우에 있어서의 배우자 및 그 친족과 친생자간의 친족관계는 그러하지 아니하다.

* 중혼 제26조(입양관계) 국가는 합법적인 입양관계를 보호한다. 양부모와 양자녀 사이의 권리와 의무는 부모와 자녀 사이의 관계에 관한 이 법의 해당 규정을 적용한다.

양자녀와 친부모 사이의 권리와 의무는 입양관계의 성립으로 소멸된다.

* 중입 제23조(입양의 효력) 입양관계 성립일부터 양부모와 양자녀 사이의 권리의무관계에 대하여는 부모자녀관계에 관한 규정을 적용한다. 양자녀와 양부모의 근친 사이의 권리의무관계에 대하여는 자녀와 부모의 근친관계에 관

한 규정을 적용한다.

양자녀와 친부모 및 그 밖의 근친 사이의 권리의무관계는 입양관계의 성립으로 소멸한다.

* 제24조(양자녀의 성) 양자녀는 양부 또는 양모의 성을 따를 수 있고 당사자의 협상이 일치할 경우에는 원래의 성을 유지할 수도 있다.

* 러가 제105조(양자의 성, 이름, 부의 칭호의 변경) ① 입양을 결정함에 있어 양자에게는 양친의 신청에 의하여 양친의 성 및 그의 이름을 따를 부의 칭호가 부여된다. 여자가 양자를 함에 있어서는 부에 관한 사항은 본법 제41조에서 규정된 절차에 따라 등록된다. 다만 자녀에 대한 관계에 있어서 부의 권리 및 의무가 자녀의 부에게 유지되어 있는 경우에는 그러하지 않다. 양친의 신청에 의하여 자녀의 이름도 변경할 수 있다.

② 10세에 달한 양자가 될 자의 성 및 부의 칭호의 부여와 이름의 변경은 그의 동의를 얻어서 행하여진다. 다만 본법 제103조 제2항에 규정된 경우에는 그러하지 않다.

③ 양자될 자의 성 및 부의 칭호의 부여와 이름의 변경은 입양에 관한 결정안에 명시되어야 한다.

제108조(양자와 양친의 친족관계 및 부모의 일방과의 법률관계의 존속) ① 양친 및 그 친족과의 관계에 있어서의 양자와 그들의 자손 및 친족은 인격적 및 재산적 권리의무에 있어서 출생에 의한 친족과 같다.

② 양자는 자기의 부모와 그 친족과의 관계에 있어서 인격적 및 재산적 권리를 상실하고 의무를 면한다.

③ 한 사람만을 양친으로 하는 입양에 있어서는 양친이 남자인 때에는 모의 희망에 따라, 양친이 여자인 때에는 부의 희망에 따라 이러한 권리와 의무가 계속될 수 있다.

④ 부모의 일방이 사망한 경우에는 사망한 자의 부모(자녀의 조부모)의 신청에 의하여, 또 양친이 반대하지 않으면 사망한 부모의 친족과의 사이에서 권

리와 의무가 계속될 수 있다.

⑤ 부모의 일방 또는 사망한 부모의 친족과의 법률관계를 계속함에 관하여는 입양에 관한 결정 안에 명시되어야 한다.

제109조(부모가 사망한 경우에 연금수급권 등의 보호) 입양 전에 사망하였기 때문에 국가적, 사회적 단체로부터 연금 또는 부조료를 받고 있었던 미성년자의 수급권은 입양 후에도 계속된다.

* 러신가 제134조(양자녀의 이름, 부칭 및 성) ① 양자녀는 자신의 이름, 부칭 및 성을 유지한다.

② 양친의 요청에 따라 자녀에게 양친이 제시하는 성, 이름을 부여할 수 있다. 양자녀의 부칭은 양자녀가 남성인 경우에는 양친의 이름에 의하여 결정될 수 있고, 양자녀가 여성인 경우에는 해당 여성이 양자녀의 부(父)로 지명한 자의 이름에 의하여 결정할 수 있다. 양친이 다른 성을 가지고 있는 경우에는, 양친 사이의 합의로 그들 중 한 명의 성이 양자녀에게 부여되어야 한다.

③ 자녀가 혼인관계에 있지 아니한 사람에 의하여 입양되는 경우 그 사람의 요청에 따라 양자녀의 모(부(父))의 성, 이름 및 부칭이 출생등록부에 기재된다.

④ 10세에 달한 양자녀의 성, 이름 및 부칭은 자녀의 동의가 있는 경우에만 변경될 수 있다. 다만 이 법전 제132조 제2항에서 정하고 있는 경우를 그러하지 아니하다.

⑤ 양자녀의 성, 이름 및 부칭의 변경은 입양에 관한 법원의 판결에서 적시되어야 한다.

제135조(양자녀의 출생일시 및 출생지의 변경) ① 입양의 비밀을 유지하기 위하여 양자녀의 출생지 및 출생일시는 변경될 수 있다. 다만 출생일시는 3개월의 편차 내에서만 허용된다.

양자녀의 출생일시변경은 해당 자녀의 연령이 12개월 이하일 때 입양되었을 경우에만 허용된다. 법원이 정당한 사유로 인정할 경우 입양자녀가 1세 이상이면 입양자녀의 출생일을 수정할 수 있다.

② 양자녀의 출생일시 및 출생지의 변경은 입양에 관한 법원의 판결에서 적시되어야 한다.

제136조(양친의 양자녀 실친으로의 등록) ① 양친의 요청에 따라 법원은 양친을 양자녀의 실친으로 출생등록부에 등록하는 결정을 할 수 있다.

② 10세에 달한 양자녀와 관련하여서는 위의 등록을 하기 전에 해당 자녀의 동의가 필요하다. 다만 이 법전 제132조 제2항에서 정하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 위의 등록을 할 필요성은 입양에 관한 법원의 판결에서 적시되어야 한다.

제137조(입양의 법적 효과) ① 양자녀 및 해당 자녀의 자손들은 양친 및 양친의 친족과 및 양친 및 양친의 친족들은 양자녀 및 그 자손들과 관련하여 친족에 대한 재산적, 신분적 권리의무에 있어 친생자의 경우와 동등하게 다루어진다.

② 양자녀는 자신의 부모(친족)와 관련하여서는 신분적 권리와 재산적 권리를 상실하며 그 부모(친족)에 대한 의무로부터 면제된다.

③ 자녀가 한 사람에 의하여 입양된 경우 자녀의 신분적 권리와 재산적 권리 및 의무는 양친이 남자인 경우에는 생모의 희망에 의하여 유지될 수 있으며, 양친이 여성인 경우에는 생부의 희망에 의하여 유지될 수 있다.

④ 양자녀의 부모 중 일방이 사망한 경우 사망한 부모의 부모(양자녀의 조부, 조모)의 요청에 따라 자녀의 신분적 권리 및 재산적 권리로서 사망한 부모의 친족과 관련된 것들은 자녀의 이익에 부합하는 경우, 이를 유지할 수 있다. 양자녀와 교섭할 사망한 부모의 친족들의 권리는 이 법전 제67조에 따라 행사되어야 한다.

⑤ 양자녀가 그 부모의 일방과 또는 사망한 부모의 친족들과 관계를 유지하는 것은 입양에 관한 법원의 판결에서 적시되어야 한다.

⑥ 이 조 제1항 및 제2항에서 정하고 있는 입양의 법적 효과는 해당 자녀의 출생에 관한 공부상에 양친이 해당 자녀의 실친으로 기재되는가와 관계없이

발생한다.

제138조(양자녀가 연금 및 부조금을 받을 권리의 유지) 입양될 당시 부모의 사망과 관련하여 자신에게 지급될 연금과 부조금을 받을 권리를 가지고 있었던 자녀는, 입양된 경우에도 이러한 권리를 보유한다.

제139조(입양의 비밀) ① 입양의 비밀은 법에 의하여 보호된다.

입양에 관한 판결을 내린 판사 또는 입양등록을 행한 공무원 및 그 밖의 방법으로 입양에 관하여 알게 된 사람은 입양의 비밀을 준수할 의무가 있다.

② 이 조 제1항에서 정하고 있는 사람으로서 입양의 비밀을 양친의 의사에 반하여 누설한 사람은 법에서 정하고 있는 바에 따라 책임을 져야 한다.

Ⅰ. 북한 가족법상 입양의 효과

종래 북한의 가족법이론은 입양에 의하여 양부모와 양자녀 사이에는 친부모와 친자녀 사이에서와 똑같은 권리·의무가 발생함과 동시에 양자녀와 친부모 및 그 혈족들과의 모든 인격적 재산적 관계는 단절된다는 것을 강조하고 있으며, 이러한 법적 효과는 양자의 이익을 위한 훌륭한 가정적 환경과 조건을 만들어주게 된다고 설명하고 있다.[501] 따라서 양자의 입양 이전의 친족관계는 종료되고,[502] 입양된 때부터 양부모의 친생자와 같은 지

501) 「민사법사전」, 205면.

502) 양자의 입양 이전의 친족관계의 종료와 관련해서, 1969년 러시아공화국 혼인·가족법은, "한 사람만을 양친으로 하는 입양에 있어서는 양친이 남자인 때에는 모의 희망에 따라, 양친이 여자인 때에는 부의 희망에 따라 이러한 권리와 의무가 계속될 수 있다"고 하여 부부 일방만이 입양한 경우 양부모가 남자이면 친모의 희망에 따라, 양부모가 여자이면 친부의 희망에 따라 입양 이전 친부모와의 관계가 존속할 수 있도록 규정하고 있었다(같은 법 제108조 제3항). 또한 위 법은 "부모의 일방이 사망한 경우에는 사망한 자의 부모(자녀의 조부모)의 신청에 의하여, 또 양친이 반대하

위를 가진다. 따라서 양자는 입양된 때부터 양부모의 친생자와 같은 지위를 가지며, 양부모는 양자녀에 대하여 양육·교양의무를 포함하는 친권 및 법정대리권을 행사하게 되고, 양자녀는 양부모의 재산에 대하여 상속권 및 부양의무를 부담하게 된다.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

북한 가족법은, 일단 양친과 양자 사이에 입양이 이루어지면 입양 이전의 친생부모와의 친자관계는 단절된다는 '완전양자제도'를 취하고 있으며, 양자제도를 일원화(一元化)하고 있다. 이에 비하여 우리의 양자제도는 일반양자와 친양자로 이원화(二元化)하고 있으며, 이에 따라 북한의 양자제도는 입양과 관계없이 양자가 양친과의 친자관계 이외에 친생부모와의 친자관계도 병존적으로 인정하는 우리의 일반양자제도와 입양의 효과에 있어서도 본질적으로 차이가 있으며, 우리의 친양자제도와는 유사하다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 가족법의 위 규정(제33조)은 우리 민법(제908조의3)의 '친양자 입양

지 않으면 사망한 부모의 친족과의 사이에서 권리와 의무가 계속될 수 있다"고 하여 친부모 일방이 사망한 경우에 조부모(외조부모)의 신청에 의하여 양부모가 반대하지 않는 한 사망한 친부모의 친족과 양자녀 사이에 입양 이전의 법률관계가 존속할 수 있도록 규정하였다(같은 법 제108조 제4항). 이와 같이 예외적으로 양자의 입양 이전 친족관계가 예외적으로 존속할 수 있도록 하는 입법태도는 1995년 러시아 연방 신가족법 제137조(입양의 법적 효과)에서도 그대로 이어지고 있다.

의 효력'에 관한 규정의 "① 친양자는 부부의 혼인 중 출생자로 본다. ② 친양자의 입양 전의 친족관계는 제908조의2 제1항의 청구에 의한 친양자 입양이 확정된 때에 종료한다. 다만, 부부의 일방이 그 배우자의 친생자를 단독으로 입양한 경우에 있어서의 배우자 및 그 친족과 친생자간의 친족관계는 그러하지 아니하다"는 규정과 입양의 효력에서 그 궤를 같이 한다. 따라서 남북한 가족법은 모두 입양의 성립에 의하여 친양자 입양 전의 친족관계가 종료되는 점에서 같은 효력을 인정하고 있으므로, 통일 이후 북한주민의 입양관계에 대해서도 우리 민법의 친양자에 관한 규정을 확장 적용하여도 무방할 것이다.[503]

503) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 78면; 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 68면.

제34조(파양) 파양은 양자녀와 양부모 또는 양부모와 양자녀의 친부모나 후견인이 합의하고 해당 주민행정기관의 승인 밑에 신분등록기관에 등록하면 이루어진다.
파양에 대한 합의가 이루어지지 않을 경우에는 재판소가 해결한다.

* 민 제898조(협의상 파양) 양부모와 양자는 협의하여 파양(罷養)할 수 있다. 다만, 양자가 미성년자 또는 피성년후견인인 경우에는 그러하지 아니하다.

제902조(피성년후견인의 협의상 파양) 피성년후견인인 양부모는 성년후견인의 동의를 받아 파양을 협의할 수 있다.

제903조(파양 신고의 심사) 제898조, 제902조, 그 밖의 법령을 위반하지 아니한 파양 신고는 수리하여야 한다.

제905조(재판상 파양의 원인) 양부모, 양자 또는 제906조에 따른 청구권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 가정법원에 파양을 청구할 수 있다.

1. 양부모가 양자를 학대 또는 유기하거나 그 밖에 양자의 복리를 현저히 해친 경우
2. 양부모가 양자로부터 심히 부당한 대우를 받은 경우
3. 양부모나 양자의 생사가 3년 이상 분명하지 아니한 경우
4. 그 밖에 양친자관계를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우

제906조(파양 청구권자) ① 양자가 13세 미만인 경우에는 제869조제2항에 따른 승낙을 한 사람이 양자를 갈음하여 파양을 청구할 수 있다. 다만, 파양을 청구할 수 있는 사람이 없는 경우에는 제777조에 따른 양자의 친족이나 이해관계인이 가정법원의 허가를 받아 파양을 청구할 수 있다.

② 양자가 13세 이상의 미성년자인 경우에는 제870조제1항에 따른 동의를 한 부모의 동의를 받아 파양을 청구할 수 있다. 다만, 부모가 사망하거나 그

밖의 사유로 동의할 수 없는 경우에는 동의 없이 파양을 청구할 수 있다.

③ 양부모나 양자가 피성년후견인인 경우에는 성년후견인의 동의를 받아 파양을 청구할 수 있다.

④ 검사는 미성년자나 피성년후견인인 양자를 위하여 파양을 청구할 수 있다.

제908조의5(친양자의 파양) ① 양친, 친양자, 친생의 부 또는 모나 검사는 다음 각호의 어느 하나의 사유가 있는 경우에는 가정법원에 친양자의 파양(罷養)을 청구할 수 있다.

1. 양친이 친양자를 학대 또는 유기(遺棄)하거나 그 밖에 친양자의 복리를 현저히 해하는 때
2. 친양자의 양친에 대한 패륜(悖倫)행위로 인하여 친양자관계를 유지시킬 수 없게 된 때

② 제898조 및 제905조의 규정은 친양자의 파양에 관하여 이를 적용하지 아니한다.

* 중입 제26조(파양) 양친이 될 사람은 양자녀가 성년이 되기 이전에는 파양할 수 없다. 다만, 양친이 될 사람과 입양의뢰인이 파양을 합의한 경우에는 그러하지 아니하다. 양자녀가 10세 이상에 달한 경우에는 본인의 동의를 얻어야 한다.

양친이 된 사람이 부양의무를 이행하지 아니하고 학대, 유기 등 미성년양자녀의 합법적 권익을 침해하는 행위가 있는 경우에는 입양의뢰인은 양부모와 양자녀의 파양을 요구할 권리를 갖는다. 입양의뢰인과 양친이 될 사람이 파양에 대하여 합의를 이룰 수 없는 경우에는 인민법원에 제소할 수 있다.

* 제27조(협의파양) 양부모와 성년양자녀관계가 악화되고 공동생활할 방법이 없는 경우에는 협의에 의하여 파양할 수 있고, 협의를 이룰 수 없는 경우에는 인민법원에 제소할 수 있다.

제28조(파양의 절차) 당사자가 협의파양한 경우에는 민정부서에 가서 파양등기를 처리하여야 한다.

제29조(파양의 법률효과) 파양 후 양자녀와 양부모 및 그 밖의 근친 사이의 권리의무관계는 즉시 소멸하고, 친부모와 그 밖의 근친 사이의 권리의무관계는 당연히 회복된다. 다만, 성년 양자녀와 친부모 및 그 밖의 근친 사이의 권리의무관계의 회복 여부는 협상하여 확정할 수 있다.

* 러가 제113조(입양의 취소사유와 입양관계소멸의 시기) ① 입양은 자녀의 이익이 요구하는 경우, 또는 본법(제100조, 제103조, 제104조)에 위반하여 체결되었고 그것이 양자의 이익에 반하지 아니하는 경우에는 취소될 수 있다.

② 입양은 입양취소의 판결이 확정된 때에 소멸한다.

* 러신가 제140조(입양의 취소) ① 입양은 재판절차에 의하여 취소된다.

② 입양취소사건은 후견기관 및 보좌기관 그리고 검사의 참가 아래 심리되어야 한다.

③ 입양은 입양취소에 관한 법원의 판결이 법적 효력을 발하는 날로부터 종료된다. 법원은 입양취소에 관한 판결이 법적 효력을 발한 날로부터 3일 이내에 이러한 판결의 요지를 입양등록지를 관할하는 등록기관에 발송하여야 한다.

제141조(입양의 취소사유) ① 입양은 양친이 부모로서의 의무이행을 회피하거나 친권을 남용하거나 양자를 학대하거나 또는 알코올중독 및 마약중독상태인 경우에 취소되어질 수 있다.

② 법원은 또한 자녀의 이익과 자녀의 의사를 참작하여 기타의 사유로 입양을 취소한다.

Ⅰ. 북한 가족법상 파양

종래 북한의 가족법이론은 '파양'에 관하여 "립양이 어린이들의 리익에

맞지 않거나 립양의 조건을 위반하였을 경우에 해소된다. 립양의 해소는 행정적 절차와 재판적 절차로 이루어진다"고 하여 협의상 파양과 재판상 파양을 인정하고 있다.[504] 따라서 북한 가족법의 파양은 입양의 성립요건이 갖추지 못하였거나 입양이 양자녀의 이익에 어긋나는 경우에 입양의 효력을 장래에 향하여 소멸시키는 제도라고 할 수 있다.

여기서 파양제도와 관련하여 북한 가족법의 가장 특색 있는 점은 재판상 파양의 소를 제기하는 주체를 광범위하게 인정하고 있다는 점을 들 수 있다. 즉 북한은 "립양관계를 해소할 데 대한 소송은 양부모와 성인이 된 양자녀, 양자녀의 친부모뿐 아니라 기타 임의의 사람도, 그리고 국가기관·기업소·사회협동단체도 다 양자녀의 리익을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 제기할 수 있다"고 하여 재판상 파양의 제소권자를 넓게 인정하고 있으며, 이에 대하여 자라나는 "어린이들의 정상적인 보육·교양에 대한 국가적·사회적 관심을 돌릴 데 대한 요구"를 실천하는 것임을 강조하고 있다.[505]

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

북한 가족법은 입양의 성립요건을 갖추지 못한 경우에 우리 민법(제883조부터 제897조)과 달리 별도로 입양을 무효·취소로 다루는 법적 취급을 하지 않고 파양에 의하여 입양의 효력을 상실시키고 있는 점에서 차이를 보이고 있으나, 파양에 대해서 장래에 향하여 입양의 효력을 소멸키는 점

504) 「조선가족법」, 207면.
505) 「조선가족법」, 207면.

에서는 유사점을 보이고 있다.[506]

또한 북한 가족법은 우리 민법(제906조)과 달리 '재판상 파양'의 제소권자에 대하여 국가기관·기업소·사회협동단체에게도 인정하고 있으며,[507] 이는 남북한 파양의 두드러진 차이점이다. 이와 같은 남북한 가족법상 '파양'의 차이는 북한이 사생활관계의 전형인 '입양'과 '양자제도'를 사회의 기층생활단위인 가정이라는 세포를 형성하는 기초로 봄으로써, 친자제도를 '사회주의대가정의 건설'이라는 북한 가족법의 사명을 관철시키고자 하는 통치수단의 일환으로 삼는 태도로부터 비롯된다고 할 수 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 가족법의 입양은 우리 민법의 보통의 일반양자가 아닌 친양자입양만을 다루고 있으므로, 통일 이후 우리 민법의 친양자입양과 같이 협의상 파양을 제외하고 재판상 파양에 관한 규정(제908조의5)만을 확장 적용해야 할 것이다.[508] 따라서 우리 민법의 위 규정(제908조의5)에 따라 "양친이 친양자를 학대 또는 유기(遺棄)하거나 그 밖에 친양자의 복리를 현저히 해하는 때, 친양자의 양친에 대한 패륜(悖倫)행위로 인하여 친양자관계를 유지시킬 수 없게 된 때" 등의 사유가 있는 경우에 한하여 가정법원에 친양자의 파양(罷養)을 청구할 수 있도록 하여야 할 것이다.[509]

---

506) 「가족법」, 211면.

507) 북한 가족법(제33조)의 파양은 우리 민법상 입양의 성립요건을 갖추지 못한 경우를 포함하고 있으므로, 우리 민법(제885조)에서 입양의 성립요건의 흠결로 법원에 입양의 취소를 청구하는 청구권자로서 "양부모, 양자와 그 법정대리인 또는 직계혈족"으로 다루는 것도 법인을 재판상 파양의 제소권자로 다루는 북한 가족법과의 차이점이라고 볼 수 있다.

508) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 78면.

509) 김영규, 남북한 친자법의 통합방안, 68면.

[친자 이외의 가족관계와 친족부양 전론]

Ⅰ. 북한 가족법상의 가족과 친족

조부모와 손자녀·형제자매 등의 지위와 관련해서 북한 가족법은 친족과 가족의 의의와 범위를 별도로 규정하지 않고 있으나, 이에 대하여 검토할 필요가 있다.

1. 북한 가족법과 가족

가족이라는 용어에서 가(家)라는 말은 본래 가옥을 뜻하며, 이에 따라 가족은 동일 가옥 안에서 공동생활을 하는 사람으로서 일가(一家)라고도 한다.[510] 따라서 가족은 일상생활에서 생계를 같이하는 친족이라는 가리키는 추상적 개념으로 사용되는 것으로 이해할 수 있다.

종래 북한 가족법이론은 가족의 개념에 대해서, 결혼이나 가까운 피줄관계에 기초하여 일정한 사회적 생활을 함께 꾸려나가는 사회의 기층생활단위의 성원들이라고 정의하고 있다.[511] 사회의 세포, 생활단위로 표현할 때에는 가정이라는 말로, 혈족관계로 표현할 때에는 가족이라는 말을 관용해 왔다. 즉 가족은 혈연과 결혼관계에 기초하여 육친적으로 가장 가까운 사람들이 모여서 생활하는 집단을 가리킨다.[512]

---

510) 신영호, 「가족법강의(제2판)」, 세창출판사, 2013, 64면.

511) 「민사법사전」, 10면; 리광철 "가족, 친척에 대한 일반적리해", 「정치법률연구」, 2013년 제1호, 40면.

512) 「상속제도」, 10면.

북한 가족법은 가족의 범위에 대해서 별도로 규정하고 있지 않다. 그러나 종래 북한 가족법이론은 가족의 범위와 관련해서, 가족의 기본성원을 이루는 것은 남편과 아내이며 부모와 자녀, 조부모와 손자녀 등 직계혈족도 이에 당연히 포함시키면서, 같은 선조에서 출생한 형제자매와 같은 방계혈족도 가족을 이룰 수 있는 범위에 포함시키고 있다.[513] 따라서 형제자매는 동거의 여부를 불문하고 당연히 가족의 범위에 해당한다.

여기서 '가족의 범위'와 관련한 북한 가족법의 용어로는 '가정성원'을 들 수 있다. 북한 가족법은 가정성원에 대한 일반적 규정은 두지 않고 있으나, 부양의무를 규율하면서 가정성원을 기준으로 하고 있다. 즉 북한 가족법은 부부와 친자 이외의 부양의무에 관하여 제35조에서 조부모와 손자녀의 부양의무, 제36조에서 형제자매의 부양의무, 제37조에서 가정성원들 사이의 부양의무를 각각 규정하고 있다. 이에 따라 북한 가족법은 제35조 내지 제37조에서 이미 1차적 부양의무를 당연히 부담하는 배우자와 부모와 자녀 이외에 조부모와 손자녀[514] 및 형제자매를 열거하고 있으므로 이들은 당연히 가족의 범위에 포함된다. 그러나 이 밖에 시부모와 며느리, 사위와 장인, 장모, 삼촌과 조카 등이 가정성원인 가족의 범위에 포함될 것인가에 대해서는, 동거 여부가 그 판단기준이 되어야 할 것으로 판단된다.

2. 북한 가족법과 친족

종래 북한 가족법이론은 친족에 대해서 '친척'이라고 부르면서 그 개념에 대

513) 「민사법사전」, 10면; 리광철, 앞의 글, 40면.

514) 북한 가족법 제35조는 조부모와 손자녀의 관계에 대해서만 규정하고 있으나, 위 규정은 증조부모와 증손자녀 사이에도 적용되는 것으로 확장해석하는 것이 논리적으로 타당하다고 해석된다.

해서, 피줄과 혼인으로 연결된 일정한 범위의 사람이라고 정의하고 있다.[515]

친척은 가족보다 넓은 범위의 혈연집단으로서 여러 개의 가족집단을 포괄하며, 피줄로만 연결된 사람들의 집단인 혈족과 혼인으로 맺어지는 사람들의 집단인 인척으로 구성된다. 북한에서도 과거 습속상의 친족관념에 따라 혈연(피줄)관계는 다시 아버지갈래(본종)와 어머니갈래(외켠)으로, 인척(혼인)관계는 아내갈래(처견)와 남편갈래(시켠)으로 나누고 있다.

친족은 관념상으로는 혈연과 혼인의 연결을 매개로 하여 무한히 확대될 수 있으나, 생활상의 요구와 연계에 따라 일정범위로 한정하여 친족으로서의 법률효과를 부여한다. 입법주의로는 총괄적 한정주의와 개별적 한정주의 두 가지가 있다. 북한법은 해당 법부문에서 해결하려는 목적에 따라 친족의 범위를 정하는 방식 즉 개별적 한정주의를 취한다고 하며, 그 예로서 가족법에서는 금혼범위를 혈족 8촌, 인척 4촌으로 규정하는데 비하여 형사소송법에서는 변호인으로 될 수 있는 가족, 친족의 범위를 혈족 6촌, 인척 4촌으로 규정하는 것을 들고 있다.[516] 한편 「민사법사전」은 친족도(親族圖)에서(629-630면), 아버지갈래로 직계혈족은 존속으로 고조까지를, 비속으로 현손까지를, 방계혈족은 8촌 형제자매까지 표시하고 있으며, 처켠은 처의 부모(가시아버지와 가시어머니)와 조부모를 비롯해 4촌인 처의 종형제자매까지를, 외켠은 4촌인 이종형제자매까지를 시켠갈래로는 남편의 7촌인 재종시조카까지를 표시하고 있다.

515) 「민사법사전」, 628면.
516) 리광철, 앞의 글, 41면.

3. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

(1) 우리 가족법과의 비교

우리 민법은 친족의 정의와 그 범위에 대해서 별도로 규정하고 있으나(같은 법 제767조, 제777조), 북한 가족법은 이에 대한 명문규정을 두지 않고 있다. 그러나 북한의 가족법이론은 친족으로서 '혈족, 인척, 배우자'의 개념을 인정하고 있다. 또한 근친혼금지를 다루는 북한 가족법(제10조)은 친족의 범위를 규유하는 우리 민법(제777조)과 유사점을 보이고 있다. 친족도(親族圖) 또한 과거 습속상의 유복친의 범위에 기초하고 있다.

우리 민법은 2005년 3월 31일의 개정에 의하여 2008년부터 호주제도를 폐지하면서, 가족의 해체를 우려하는 국민의 정서를 감안하여 민법은 상징적 의미를 가진 가족에 관한 규정을 두게 되었다. 이에 따라 민법 제779조는 ① 배우자, 직계혈족 및 형제자매, ② 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매(생계를 같이 하는 경우)를 가족으로 규정하고 있다. 이 중 배우자, 직계혈족 및 형제자매는 혼인과 혈연을 기초로 한 가족이고, 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매는 인척 중 동거를 요건으로 한 가족으로 평가할 수 있다. 여기서 가족이라는 신분에 부여되는 실체법상의 효과는 거의 없으며, 후견감독인의 결격사유를 다루는 제940조의5가 유일하다.[517]

따라서 '배우자, 직계혈족 및 형제자매'에 대해서 동거 여부에 관계없이 당연히 가족의 범위에 포함시키고, 그 밖에 시부모와 며느리, 사위와 장인, 장모, 삼촌과 조카 등의 인척은 동거를 요건으로 해석하게 되면 가족의 범위에 대해

517) 우리 민법 제940조의5는 '후견감독인의 결격사유'에 대해서 "제779조에 따른 후견인의 가족은 후견감독인이 될 수 없다"고 규정하고 있다

서 남북한 가족법은 유사한 태도를 보이는 것으로 평가할 수 있다.

(2) 통일에 대비한 통합방안

가족의 범위를 규율하는 우리 민법 제779조는 후견감독인에 제한을 두는 것을 제외하고는 실체법상의 효과가 없다. 따라서 위 규정은 통일 후 북한지역에 확장 적용되더라도 문제가 없을 것으로 판단된다.

한편 북한 가족법은 친족의 정의와 범위와 관해서 직접적으로 규정하고 있지 않으나, '8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척'을 금혼범위를 정하고 있으며(같은 법 제10조), 이는 전통과 습속을 고려해서 개별적 한정주의에 따라 친족의 범위를 간접적으로 선언하는 근거규정이라고 해석할 수 있다. 따라서 위 규정은 우리 민법상 '친족의 범위'를 규율하는 것과 유사하므로, 우리 민법 제777조는 통일 이후 북한지역에 확장하여 적용해도 무방할 것이다. 다만 조부모와 손자녀 사이의 부양의무와 관련해서는 우리 민법 제4편 제7장 부양의 규정(제974조부터 제979조)에 의해서 일률적으로 규율하는 것이 타당할 것이다.

Ⅱ. 북한 가족법과 친족부양

동서고금을 막론하고 어느 사회에서나 질병, 노유(老幼) 등에 의하여 스스로의 힘에 의하여 생활할 수 없는 사람이 발생하게 된다. 이에 따라 스스로의 재산이나 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 사람에 대하여 그 생활이 지탱이 되도록 돌보아 주는 제도인 부양이 필요로 하게 된다. 여기서 부양은 일정한 범위 내의 친족관계가 있는 자에게 그 의무를 지도록 하

는 것과 국가나 사회가 담당하도록 하는 것으로 나눌 수 있으며, 이 중 앞의 것을 '사적 부양'이라고 하고, 뒤의 것을 '공적 부양'이라고 한다.

북한 가족법은 제3장 가정에 관한 규정에서 부양의무를 중심으로 친자관계의 연장선에서 조부모와 손자녀의 관계, 형제자매관계를 규율하고 있다(같은 법 제35조부터 제36조). 또 북한 가족법은 제3장 가정에 관한 규정에서 '부양의무자의 범위'와 관련하여, 일정한 친족과 국가의 부양의무를 규정하고 있다(같은 법 제37조와 제38조). 여기서 국가의 부양의무가 공적 부양인 것에 비해서, 조부모와 손자녀·형제자매 등 친족 사이의 부양의무는 사적 부양이다.

제35조(조부모와 손자녀의 관계) 조부모는 부모 없는 손자녀가 건전하게 자라도록 양육하고 교양하여야 한다.

성인 나이에 이른 손자녀는 자녀가 없는 조부모의 건강과 생활을 책임지고 돌보아야 한다.

* 민 제974조(부양의무) 다음 각 호의 친족은 서로 부양의 의무가 있다.

  1. 직계혈족 및 그 배우자간

  2. 삭제 <1990.1.13>

  3. 기타 친족간(생계를 같이 하는 경우에 한한다.)

* 중혼 제28조(<외>조부모와 <외>손자녀 사이의 부양, 봉양의무) 부담능력이 있는 조부모, 외조부모는 부모가 사망하였거나 부모가 양육능력이 없는 미성년손자녀, 외손자녀에 대하여 양육의무를 진다. 부담능력이 있는 손자녀, 외손자녀는 자녀가 사망하였거나 자녀가 봉양능력이 없는 조부모, 외조부모에 대하여 봉양의무를 진다.

* 러가 제83조(손자녀를 부양하는 조부모의 의무) 충분한 자력을 가진 조부모는 도움을 필요로 하는 미성년자녀가 그들의 부모로부터 부양될 수 없는 경우에는 이들을 부양하여야 한다. 도움을 필요로 하는 노동능력 없는 성년의 손자녀가 자기의 부모 또는 배우자로부터 부양받을 수 없는 경우에는 이들과의 관계에 있어서도 그들은 같은 의무를 진다.

  제84조(조부모를 부양하는 손자녀의 의무) 충분한 자력을 가진 손자녀는 도움을 노동능력을 가지 아니하고 도움을 필요로 하는 자기의 조부모가 자기의 자녀 또는 배우자로부터 부양받을 수 없는 경우에는 그들을 부양하여야 한다.

* 러신가 제94조(손자녀에 대한 조부모의 부양의무) 노동능력 없는 미성년인 손자녀로서 도움이 필요한 자는, 부모로부터 부양을 받는 것이 불가능한 경우 법원을 통하여 조부모로서 부양에 필요한 자산을 소유하고 있는 자에게

부양을 청구할 권리를 가진다. 이 권리는 배우자(전혼 배우자) 또는 부모로부터 부양을 받을 수 없는 도움이 필요한 노동능력 없는 성년의 손자녀에게도 주어질 수 있다.

제95조(조부모에 대한 손자녀의 부양의무) 노동능력 없는 조부모로서 도움이 필요한 자는, 노동능력 있는 성년인 자(子)나 배우자(전혼 배우자)로부터 부양을 받는 것이 불가능한 경우 법원을 통하여 노동능력있는 성년의 손자녀로서 부양에 필요한 자산을 소유하고 있는 자에게 부양을 청구할 권리를 가진다.

Ⅰ. 북한 가족법상 조부모와 손자녀의 관계와 부양

1. 조부모의 손자녀에 대한 교양 및 부양의무

북한 가족법 제35조 제1항은 "조부모는 부모없는 손자녀가 건전하게 자라도록 양육하고 교양하여야 한다"고 규정하여 조부모의 손자녀에 대한 교양 및 부양의무를 규정하고 있다.

조부모와 손자녀의 관계는 직계 2촌의 혈족으로서 친족이자 가족의 범위에 포함되는 관계이다. 이와 관련해서 북한의 가족법이론은, 조부모의 손자녀는 부모를 중심으로 종적으로 직선관계에 놓여있는 혈연적 계승성으로 인해 다른 인간관계보다 더 뜨거운 사랑과 존경의 관계로서, 조부모의 손자녀에 대한 교양 및 부양의무는 부모가 자녀를 양육·교양할 수 없는 경우에 한하여 발생하는 조건부적인 성격을 띠는 것임을 강조하고 있다.[518] 이러한 해석론은 1969년 러시아공화국 혼인·가족법의 태도[519]에 따

518) 「가족법제도」, 180면.

른 것으로서, 이에 따라 조부모의 손자녀에 대한 부양의무는 손자녀가 미성년자이거나 성년자이더라도 노동능력이 없거나 생계를 독자적으로 유지할 만한 개별재산을 가지고 있지 않은 경우에 한하여 1차적 부양의무자인 부모가 없거나 부모가 있더라도 부모로부터 부양을 받을 수 없고 조부모에게 자력이 있을 때에 한하여 2차적으로 발생하게 된다.[520]

또한 조부모의 손자녀에 대한 교양의무와 관련해서 북한의 가족법이론은, 손자녀가 11년제 의무교육을 정확히 받을 수 있도록 학교교육을 뒷받침하여야 하고 사회주의공동생활질서를 잘 지키도록 일상적으로 감독하여야 함을 강조하고 있다.[521]

여기서 조부모의 손자녀에 대한 교양의무는 친조부모와 외조부모 모두에게 부과되는 것으로서 어느 한쪽에서 맡아서 양육하는 경우에는 다른 쪽에서 양육비를 분담하여야 한다.[522]

이 밖에 조부모는 손자녀가 미성년자거나 신체상의 결함으로 행위능력이 없는 경우에 후견인으로서 법정대리인이 될 수 있으며, 조부모는 손자녀가 사망한 경우에 2순위의 상속인의 지위를 갖는다(북가 제41조 및 제46조 제2항, 북한 상속법 제17조).

---

519) 조부모의 손자녀에 대한 부양의무와 관련해서, 1969년 러시아공화국 혼인·가족법은, 충분한 자력을 가진 조부모는 도움을 필요로 하는 미성년자녀가 그들의 부모로부터 부양될 수 없는 경우에는 이들을 부양하여야 하고, 도움을 필요로 하는 노동능력 없는 성년의 손자녀가 자기의 부모 또는 배우자로부터 부양받을 수 없는 경우에는 이들과의 관계에 있어서 조부모가 부양의무를 지도록 규정하고 있다(같은 법 제83조). 이와 같은 입법태도는 1995년 러시아연방 신가족법 제94조(손자녀에 대한 조부모의 부양의무)에서도 그대로 이어지고 있다.

520) 「가족법」, 222면.

521) 「가족법제도」, 181면.

522) 「가족법제도」, 181면.

2. 손자녀의 조부모에 대한 부양의무

북한 가족법 제35조 제2항은 "성인나이에 이른 손자녀는 자녀가 없는 조부모의 건강과 생활을 책임지고 돌보아주어야 한다"라고 규정하여 손자녀의 조부모에 대한 부양의무를 규정하고 있다. 손자녀의 조부모에 대한 부양의무는 앞에서 살펴본 조부모의 손자녀에 대한 교양 및 부양의무에 대응하는 것으로서, 이 의무 역시 조부모에 대하여 자녀가 없는 경우에 한하여 발생하는 조건부적인 성격을 띠게 된다. 이와 같이 손자녀의 조부모에 대한 부양의무를 규율하는 북한 가족법의 규정(제35조 제2항)은 1969년 러시아공화국 혼인·가족법의 태도[523]를 계수한 것이다.

여기서 손자녀의 조부모에 대한 부양의무는 손자녀가 성년자로서 부양할 만한 자력을 가져야 하고, 조부모는 노동능력이 없고 생계를 독자적으로 유지할 만한 개별재산이 없는 경우에 한하여 발생하게 된다.[524] 또한 손자녀의 조부모에 대한 부양의무는 친손자녀와 외손자녀 모두에게 부과되는 것으로서 어느 한 면에서 맡아서 부양하는 경우에는 다른 면에서 부양비를 분담하여야 하며, 그 부양료의 범위는 물질적 형편에 따르되 다툼이 있는 경우에는 재판소가 결정한다.[525]

또한 북한의 가족법이론은 손자녀의 조부모에 대한 부양의무는 물질적 도움을 기본으로 하면서 혁명선대를 도덕·의리적으로 존경하고 돌보아야 하는 공산주의자들의 혁명적 의리가 담겨있는 의무라고 강조하고 있다.[526]

---

523) 손자녀의 조부모에 대한 부양의무와 관련해서, 1969년 러시아공화국 혼인·가족법은, 충분한 자력을 가진 손자녀는 도움을 노동능력을 가지 아니하고 도움을 필요로 하는 자기의 조부모가 자기의 자녀 또는 배우자로부터 부양받을 수 없는 경우에는 그들을 부양하도록 규정하고 있다(같은 법 제84조). 이와 같은 입법태도는 1995년 러시아연방 신가족법 제95조(조부모에 대한 손자녀의 부양의무)에서도 그대로 이어지고 있다.

524) 「가족법제도」, 182면, 「가족법」, 222면.

525) 「가족법제도」, 182면, 「가족법」, 222면.

이 밖에 조부모가 사망한 경우에 손자녀는 2순위의 상속인의 지위를 갖는다(북가 제46조 제2항, 북한 상속법 제17조).

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법은 부양의무 등에서 '조부모와 손자녀의 관계'를 직계혈족에 포함시켜 규율할 뿐(제974조 제1호), 조부모와 손자녀에게 부양의무 등을 별도로 명시하는 규정을 두지 않고 있다. 따라서 우리 민법이 부양의무자의 범위에서 직계혈족 사이에 부양의무를 규정하고 있다는 점에서 남북한 가족법은 서로 유사점을 찾을 수 있다. 그러나 조부모와 손자녀의 사이에 관계에서 북한 가족법의 위 규정(제35조)과 같이 별도로 이들 사이의 관계를 규율하지 않는 점과 북한 가족법이 우리와 달리 정치색을 강조하는 것은 남북한 가족법상 다소 차이를 보이는 점이라고 할 수 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

조부모와 손자녀 사이의 부양의무와 관련해서는 우리 민법 제4편 제7장 부양의 규정(제974조부터 제979조)에 의해서 일률적으로 규율하는 것이 타당할 것이다.

---

526) 「가족법제도」, 182면.

제36조(형제자매) 형제자매는 친혈육으로서 서로 사랑하고 존경하며 이끌어주어야 한다.

돌볼 자가 없는 형제자매는 부양능력이 있는 형제자매가 부양할 의무를 진다.

* 민 제974조(부양의무) 다음 각 호의 친족은 서로 부양의 의무가 있다.

  1. 직계혈족 및 그 배우자간

  2. 삭제 <1990.1.13>

  3. 기타 친족간(생계를 같이 하는 경우에 한한다.)

* 중혼 제29조(형제자매들 사이의 부양의무) 부담능력이 있는 형, 누이는 부모가 사망하였거나 부모가 양육능력이 없는 미성년의 동생과 누이동생을 부양할 의무를 진다. 형, 누이가 부양하여 성년이 된 동생, 누이동생은 부담능력이 있을 경우 노동능력이 결핍되고 또한 생계원천이 부족한 형, 누이를 부양할 의무를 진다.

* 러가 제82조(미성년의 형제자매와 노동능력이 없는 성년의 형제자매를 부양하는 형제자매의 의무) 충분한 자력을 가지고 있는 형제자매는 도움을 필요로 하는 자기의 미성년 형제자매가 보모로부터 부양받지 못한 경우에는, 그들을 부양하여야 한다. 도움을 필요로 하는 노동능력 없는 성년 형제자매가 부모, 배우자 또는 자녀로부터 부양받지 못한 경우에는 이들에 대해서도 같은 의무를 진다.

* 러신가 제93조(미성년형제자매와 노동능력 없는 성년형제자매를 부양함에 있어서의 형제자매의 의무) 미성년인 형제자매로서 도움이 필요한 상황에 있는 자는, 그 부모에 의하여 부양받는 것이 불가능한 경우에 법원을 통하여 노동능력있는 성년의 형제자매로서 부양에 필요한 자산을 소유하고 있는 자로부터 부양 받을 권리가 있다. 노동능력 없는 성년의 형제자매로서 도움이 필요한 상황에 있는 자도 노동능력있는 성년의 子나 배

우자(전혼 배우자), 또는 부모로부터 부양을 받지 못하는 경우에 위와 같은 권리를 가진다.

Ⅰ. 북한 가족법상 형제자매의 관계와 부양

1. 형제자매의 관계와 지위

형제자매는 부모 다음으로 가까운 가족으로서 동일한 부모를 가진 방계 2촌의 혈족인 친족이다. 여기서 형제자매의 범위는 부모 모두를 같이 하는 형제자매 이외에 부(父)만을 같이 하는 형제자매와 모(母)만을 같이 하는 형제자매가 모두 포함된다.[527] 또한 북한 가족법상 형제자매는 당연히 가정성원으로서 그 동거 여부를 불문하고 가족(가정성원)에 해당한다.

북한 가족법 제36조 제1항은 "형제자매는 친혈육으로서 서로 사랑하고 존경하며 이끌어주어야 한다"라고 규정하여 형제자매 사이의 사랑 및 존경 의무를 규정하고 있다. 이와 관련해서 북한의 가족법이론은, 형제자매 사이에 서로 사랑하고 존경하며 이끌어줄데 대한 의무는 친혈육으로서 지니는 본능적인 의무인 동시에 법적·사회적 의무로서, 미성년자인가의 여부 또는 돌볼 자가가 있느냐 여부에 관계없이 부담하는 의무임을 강조하고 있다.[528] 이에 따르면 위 의무는, 형제자매로서 아래 사람을 사랑하고 웃

527) 형제자매 사이의 부양의무와 관련해서 북한의 가족법이론은, 부모 모두를 같이 하는 형제자매는 물론이고 어머니를 달리하고 부(父)만을 같이 하는 형제자매(이복형제자매)와 아버지를 달리하고 모(母)만을 같이 하는 형제자매(이부형제자매)가 모두 형제자매 사이의 부양의무의 범위에 포함시키는 것이 가정의 공고화를 기하는 북한 가족법의 우월성을 보여주는 것임을 역설하고 있다(「가족법제도」, 184면, 186면).

528) 「가족법제도」, 184면.

사람을 존경하는 미풍양속에 따른 도덕적 의무는 물론이고, 학습과 조직생활·사회생활에 모범적으로 참가하도록 서로 독려하고 지지하고 이끌러주어 사회주의법무생활 및 공산주의적 도덕윤리를 잘 지키도록 서로 교양하는 의무를 수반하는 것을 그 내용으로 한다.

또한 형제자매는 신체상의 결함으로 행위능력이 없는 또 다른 형제자매의 후견인으로서 법정대리인이 될 수 있으며, 형제자매가 사망한 경우에 그 배우자, 부모나 자녀가 없는 경우에 또 다른 형제자매는 2순위의 상속인의 지위를 갖는다(북가 제41조, 제46조 제2항).

2. 형제자매 사이의 부양의무

북한 가족법은 제36조 제2항에서 "돌볼 자가 없는 형제자매는 부양능력이 있는 형제자매가 부양할 의무를 진다"라고 하여 형제자매의 부양의무를 규정하고 있다. 여기서 '돌볼 자가 없는 형제자매'는 부모가 없는 미성년의 형제자매와 부모나 배우자가 없고 노동능력이 없어 생활을 유지할만한 자기 재산이 없는 형제자매로서, 위 경우 부양할 형제자매에게 부양할 만한 자력이 있을 때에 한하여 형제자매 사이의 부양의무가 발생한다.[529] 따라서 형제자매 사이의 부양의무는 손자녀와 조부모 사이의 부양의무와 마찬가지로 부양할 부모 또는 배우자가 없는 경우에 조건부적으로 발생하는 2차적 부양의무를 부담하게 된다.[530]

---

529) 「가족법제도」, 185면, 「가족법」, 223면.

530) 위와 같이 형제자매 사이의 부양의무와 관련해서 북한의 가족법의 규정(제36조)과 해석론은 1969년 러시아공화국 혼인·가족법의 태도를 계수한 것이다. 즉 1969년 러시아공화국 혼인·가족법은, 충분한 자력을 가지고 있는 형제자매는 도움을 필요로 하는 자기의 미성년 형제자매가 보모로부터 부양받지 못한 경우에 그들을 부양하여야 하고, 또한 도움을 필요로 하는 노동능력 없는 성년 형제자매가 부모, 배우자 또

이 밖에 형제자매 사이의 부양의무와 관련해서 북한의 가족법이론은, 부모 모두를 같이 하는 형제자매는 물론이고 어머니를 달리하고 부(父)만을 같이 하는 형제자매(이복형제자매)와 아버지를 달리하고 모(母)만을 같이 하는 형제자매(이부형제자매)가 모두 형제자매 사이[531]의 부양의무의 범위에 포함시키는 것이 가정의 공고화를 기하는 북한 가족법의 우월성을 보여주는 것임을 역설하고 있다.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법은 부양의무에서 '형제자매'를 '기타 친족간'에 포함시켜 규율할 뿐(제974조 제2호), 형제자매사이의 부양의무를 별도로 명시하는 규정을 두지 않고 있다. 다만 우리 민법 제974조 제2호의 해석상 형제자매는 '기타 친족'으로서 2차적 부양의무자의 범위에 포함된다는 점에서 남북한 가족법은 서로 유사점을 띠고 있다.

그러나 형제자매사이에 북한 가족법의 위 규정(제36조)과 같이 별도로 부양의무 등 이들 사이의 관계를 별도로 규율하지 않는 점과 우리 민법이 북한 가족법과 달리 '생계를 같이 하는 경우'에 한해서 형제자매사이에 부

는 자녀로부터 부양받지 못한 경우에는 이들에 대해서도 부양의무를 지도록 규정하고 있다(같은 법 제82조). 이와 같은 입법태도는 1995년 러시아연방 신가족법 제93조(미성년형제자매와 노동능력 없는 성년형제자매를 부양함에 있어서의 형제자매의 의무)에서도 그대로 이어지고 있다.

531) 여기서 부양의무를 부담하는 형제자매의 모습으로 부(父)만을 같이 하는 형제자매(이복형제자매)와 아버지를 달리하고 모(母)만을 같이 하는 형제자매(이부형제자매)의 범위에는, 모(母)가 계부(繼父)와 재혼하거나 부(父)가 계모(繼母)와 재혼하여 형제자매가 되는 계부모(繼父母)형제자매도 포함되게 된다.

양의무를 인정하는 것은 남북한 가족법상 다소 차이를 보이는 점이라고 할 수 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

형제자매 사이의 부양의무와 관련해서는 우리 민법 제4편 제7장 부양의 규정(제974조부터 제979조)에 의해서 일률적으로 규율하는 것이 타당할 것이다.

다만 형제자매 사이의 부양의무 중 미성년자인 형제자매에 대하여는 생계를 같이 하는지 여부와 관계없이 부양의무를 인정하도록 북한 가족법의 태도를 수용하는 것을 긍정적으로 검토하여야 할 것으로 판단된다.

제37조(미성인, 로동능력이 없는 자의 부양) 미성인과 로동능력이 없는 자는 부양능력이 있는 가정성원이 부양한다.

부양능력이 있는 가정성원이 없을 경우에는 따로 사는 부모나 자녀가 부양하며 그들이 없을 경우에는 조부모나 손자녀, 형제자매가 부양한다. <1993년, 2007년 수정보충>

* 구북가(1990) 제37조 미성인과 로동능력이 없는 자는 가정성원들 중에서 부양능력이 있는 가정성원이 부양한다.

  부양능력이 있는 함께 사는 가정성원이 없을 경우에는 따로 사는 부모나 자녀, 조부모나 손자녀, 형제자매가 부양한다.

* 구북가(1993) 제37조 미성인과 로동능력이 없는 자는 부양능력이 있는 가정성원이 부양한다.

  부양능력이 있는 가정성원이 없을 경우에는 따로 사는 부모나 자녀, 조부모나 손자녀, 형제자매가 부양한다.

* 민 제974조(부양의무) 다음 각 호의 친족은 서로 부양의 의무가 있다.

  1. 직계혈족 및 그 배우자간

  2. 삭제 <1990.1.13>

  3. 기타 친족간(생계를 같이 하는 경우에 한한다.)

  제975조(부양의무와 생활능력) 부양의 의무는 부양을 받을 자가 자기의 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 이를 이행할 책임이 있다.

  제976조(부양의 순위) ① 부양의 의무 있는 자가 수인인 경우에 부양을 할 자의 순위에 관하여 당사자 간에 협정이 없는 때에는 법원은 당사자의 청구에 의하여 이를 정한다. 부양을 받을 권리자가 수인인 경우에 부양의무자의 자력이 그 전원을 부양할 수 없는 때에도 같다.

② 전항의 경우에 법원은 수인의 부양의무자 또는 권리자를 선정할 수 있다.

* 러가 제85조(사실상의 양육자의 피양육자 부양의무) ① 계속적인 양육을 위하여 자녀를 인수한 자가 장래에 향해서 부양을 거부하고자 할 때는, 그는 미성년 또는 도움을 필요로 하는 노동능력 없는 피부양가 부모가 없거나 자기의 부모로부터 부양을 받을 수 없는 경우에는 이들을 부양하여야 한다.

② 본조에 규정된 의무는 후견인(보좌인)으로서 자녀를 양육한 자에게는 적용되지 아니한다.

제86조(사실상의 양육자를 부양하는 피양육자의 의무) 계속적인 양육과 부양 아래에 있었던 자는 그들의 사실상의 양육자가 노동능력을 가지지 아니하며 도움을 필요로 하고 또 자기의 자녀 또는 배우자로부터 부양을 받을 수 없는 경우에는 그를 부양하여야 한다.

* 러신가 제96조(자신을 실제로 양육한 사람을 부양하는 피후견인의 의무) ① 노동능력이 없고 도움이 필요한 사람으로서 미성년자녀를 실제로 양육하고 부양한 사람은 노동능력있는 성년인 자녀나 배우자(전혼 배우자)로부터 부양을 받는 것이 불가능한 경우에 법원을 통하여 노동능력있는 피후견인으로서 성년에 달한 사람에게 부양을 청구할 권리가 있다.

② 법원은 후견인이 피후견인을 양육하고 부양한 것이 5년 이하이고 또한 피후견인을 부적절한 방식으로 양육하고 부양하였을 경우에는 피후견인을 실제로 양육한 후견인의 부양의무로부터 면제할 수 있다.

③ 이 조 제1항에서 정하고 있는 의무는 후견기관(보좌기관) 또는 양육가정에서 성장한 피후견인에게는 부과되어서는 아니 된다.

제98조(법원을 통하여 그 밖의 가족성원을 위하여 지급강제되는 부양료의 액수) ① 이 법전 제93조부터 제97조에서 정하고 있는 사람들을 위한 부양료의 액수와 지급방식은 당사자 사이의 합의로 결정할 수 있다.

② 당사자 사이에 합의가 없는 경우 법원을 통하여 지급강제될 부양료의 액수는 각 사건마다 부양료지급자와 부양료수령자의 재산상태와 가족적 사정

및 고려할 만한 그 밖의 이해관계를 참작하여 법원이 고정금액으로 결정하며 매달 지급하게 할 수 있다.

③ 부양을 청구하는 가족성원의 부양의무가 수인에 의하여 동시적으로 이행되어야 하는 경우, 법원은 그들의 재산상태와 가족적 사정 등을 고려하여 부양의무이행에서의 참가하는 정도를 정하여야 한다. 부양료의 금액을 결정함에서 법원은 해당 부양료 청구가 부양료 지급의무가 있는 모든 사람들을 상대로 하여 제기되었는지 아니면 그들 중 한 명을 상대로 하여 제기되었는지 아니면 그들 중 몇몇을 상대로 하여 제기되었는지와 상관없이 부양료 지급의무가 있는 모든 사람들을 고려할 권한이 있다.

Ⅰ. 북한 가족법상 부양과 부양의무자의 범위

1. 북한 가족법의 부양의 특징

부양과 관련하여 종래 북한 가족법이론은 민법상 시효가 적용되지 않으며, 현실적으로 부양과 관련한 분쟁을 찾아 볼 수 없음을 강조하면서, 이는 사람을 중히 여기는 인민대중 중심의 사회주의제도가 실현되고 있음을 강조하고 있다.[532] 특히 북한 가족법은 부부와 친자 사이의 1차적 부양의무를 규정함은 물론이고(같은 법 제19조, 제28조), 2차적 부양의무를 중심으로 친자관계의 연장선에서 조부모와 손자녀의 관계, 형제자매관계를 규율하고 있으며(같은 법 제35조부터 제36조), 이 밖에 북한 가족법은 위 규정(제37조)에서 일정한 친족 사이에도 제한적인 부양의무를 규정하고 있다. 북한 가족법의 이러한 부양의무 관련 규정은 모두 제38조의 공적 부양(국가의 부양의무)에 대비되는 '사적 부양'을 규율하는 것으로서, 그 범위가 지나치게 넓다는 특징을 띤다.

532) 과학백과사전출판사, 조선대백과사전 11, 477면.

그러나 최근 북한이 국가의 경제위기가 심화됨에 따라 가족이 식량을 찾아 국외나 농촌으로 이동하거나 생존을 위하여 가족의 규모를 줄이는 현실을 고려할 때, 북한 가족법상 부양의무를 규율하는 규정의 실효성은 의문이 없지 않다.

2. 그 밖의 가족성원 사이의 부양의무

북한 가족법은 그 밖의 가족성원 사이의 부양의무를 규율하는 제37조와 관련해서 1990년 가족법 제정 이후 1993년의 개정과 2007년의 개정에서 각각 그 형식과 내용에 변모를 보이고 있다. 즉 북한은 1990년 가족법을 제정하면서 제37조를 "미성인과 로동능력이 없는 자는 가정성원들 중에서 부양능력이 있는 가정성원이 부양한다. 부양능력이 있는 함께 사는 가정성원이 없을 경우에는 따로 사는 부모나 자녀, 조부모나 손자녀, 형제자매가 부양한다"고 규정하고 있었으나, 1993년 가족법 개정시 제37조에서 제1항의 '가정성원들 중에서 부양능력이 있는 가정성원'이라는 부분에서 '가정성원들 중에서'를 삭제하고 '부양능력이 있는 가정성원'으로 수정하였고, 제2항의 '부양능력이 있는 함께 사는 가정성원'에서 '함께 사는' 부분을 삭제하고 '부양능력이 있는 가정성원'으로 수정하였다. 따라서 1993년 북한 가족법 개정은 제37조의 종래 규정을 보다 간결하고 개정하였을 뿐이고 그 실제 내용에는 변화가 없었다. 또 북한은 2007년 가족법을 개정하면서 제37조를 "미성인과 로동능력이 없는 자는 부양능력이 있는 가정성원이 부양한다. 부양능력이 있는 가정성원이 없을 경우에는 따로 사는 부모나 자녀가 부양하며 그들이 없을 경우에는 조부모나 손자녀, 형제자매가 부양한다."고 개장하여 제1항을 그대로 두면서 제2항 중 종래의 "따로 사는 부모나 자녀, 조부모나 손자녀, 형제자매가 부양한다"는 부분을 "따로 사는 부

모나 자녀가 부양하며 그들이 없을 경우에는 조부모나 손자녀, 형제자매가 부양한다"로 개정하였다.

따라서 북한은 2007년 가족법을 개정하면서 '부양능력이 있는 가정성원이 없을 경우'의 미성년자와 노동능력이 없는 자의 부양의무에 대해서 먼저 동거하고 있지 않은 부모와 자녀가 1차적으로 부담하되, 위 부모, 자녀가 없을 경우에 한해서 2차적으로 조부모나 손자녀, 형제자매가 부담하는 것으로 부양의무자의 순위를 보다 체계화한 것에 그 입법취지가 있는 것으로 해석된다.

또한 '그 밖의 가족성원 사이의 부양의무'를 규율하는 북한 가족법 제37조 제1항의 해석과 관련해서는 위 가정성원의 범위를 어떻게 이해할 것인가에 대하여 검토되어야 한다. 이에 대해서는 종래 부부, 부모와 자녀, 조부모와 손자녀, 형제자매를 제외한 그 밖의 가정성원들로서 증조부모와 증손자녀, 시부모와 며느리, 사위와 장인, 장모, 삼촌과 조카 등이 이에 해당하는 것으로 해석하여 왔다.[533] 이러한 해석론은 최근의 북한 가족법이론에서도 혈족관계에 있는 증조부모와 증손자녀, 인척관계에 있는 시부모와 며느리, 사위와 장인·장모에 대해서 일정한 조건 밑에서 서로 부양의무를 지우는 것으로 해석하는 것과도 맥락을 같이한다.[534] 여기서 부양을 요하는 미성년자·노동능력이 없는 자와 가정성원이 가정생활을 공동으로 영위하고 있어야 하고 부양할 만한 자력을 가진 경우를 전제로 부양의무를 부담하는 것으로 해석하여야 할 것이다.[535]

---

533) 신영호, "북한 가족법의 체계와 특색", 「북한법의 체계와 특색」, 세종연구소, 1994, 419면.

534) 「가족법제도」, 186-187면.

535) 「가족법」, 224면.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

사적 부양에 관한 일반적인 견해는, 일정한 친족 사이에 부양하는 것이 필수적(본질적)인 1차적 부양과 친족 사이에 부양의무를 부담시키는 것이 예외적인 2차적 부양으로 구분한다. 우리 민법 제974조는 이를 명백히 구분하여 규정하고 있지 아니하나, 혼인과 친자의 효과로 규정하는 부부, 친자 사이의 부양의무를 1차적 부양의무로,[536] 제974조가 규정하는 그 밖의 가족 및 친족 사이의 부양의무를 2차적 부양의무로 이해하고 있다.[537]

여기서 우리 민법과 북한 가족법의 '부양의무자의 범위'를 종합하여 비교해보면, 남북한 민법 모두 친족을 중심으로 하여 직계혈족 및 그 배우자와 그 밖의 친족 사이에 2차적 부양의무를 규율하고 있어 그 유사점을 찾을 수 있다. 다만 2차적 부양의무와 관련해서 우리 민법(제974조 제2항)이 생계를 같이 하는 경우를 전제로 다루는 것과 달리 북한 가족법(제37조 2항)은 부양능력이 없는 가정성원이 없을 경우에는 따로 사는 형제자매 등이 부양의무를 부담하도록 규정하여 '동거'를 그 요건으로 하지 않는 차이를 보이고 있다.

---

536) 우리 민법상 제1차적 부양은 부부 사이와 부모와 미성숙인 자녀 사이의 부양으로서, 이는 생활유지적 부양이다. 이는 친자관계와 부부관계를 기초로 하는 공동생활에 본질적으로 요청되는 것이다. 즉 제1차적 부양은 부부 사이의 동거·부양·협조의무의 한 내용으로(제826조 제1항), 또는 부모와 자녀 사이에 보호·교양의 내용으로(제913조) 부양하는 것으로서 필연적인 생활보존의무에 기초하는 것이기 때문에 자기의 생활을 희생하면서라도 부담해야 하는 부양의무라 할 수 있다.

537) 우리 민법상 제2차적 부양은 형제자매 사이와 그 밖의 친족 사이의 부양으로서, 이는 생활부조적 부양이다. 이는 사회보장의 보완수단으로서, 친족 사이에 여유가 있으면 도와주라는 것에 그 취지가 있으므로 자기의 생활을 희생하면서까지 부양의무를 지는 것은 아니다.

또한 북한 가족법은 우리 민법과 달리 제38조에서 국가의 부양의무 즉 공적 부조를 규정하고 있다. 이는 생활능력이 없는 국민에 대한 국가의 경제적 부담을 사회보장법적 영역에서 규정하는 우리 법제와 두드러진 차이점으로 평가할 수 있다.

이 밖에 북한 가족법은 부양과 관련해서 우리 민법(제975조부터 제979조)이 규정하고 있는 부양의무와 생활능력, 부양의 순위, 부양의 정도와 방법, 부양관계의 변경 또는 취소, 부양청구권 처분의 금지 등에 관한 구체적 규정을 두지 않는 단순성을 보이고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

앞에서 살펴본 바와 같이 부양의무에 관하여 북한 가족법은 우리 민법과 유사하나 그 범위에 다소 차이를 보이고 있고, 부양의무 이외에 부양과 관련한 구체적 관련 규정을 두지 않고 있다. 따라서 통일 이후 부양과 관련하여 보다 체계적·구체적으로 규율하는 우리 민법의 부양과 관련한 규정은 북한에도 확장 적용하여야 할 것이나 종래 북한 주민 사이에 발생한 부양의무에 대하여는 기득권을 유지하는 경과조치를 하여야 할 것이다.

또한 우리 민법이 생계를 같이하는 경우에는 친족 사이에 제2차적 부양의무를 규율하고 있는 것과 관련해서는, 위 규정에 의하여 새로이 부양의무를 부담하게 될 북한주민에 대하여는 부양의무를 경감 또는 면제할 수 있도록 하는 경과조치도 같이 두어야 할 것이다.[538]

538) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 80면.

제38조(국가의 부양대상자) 이 법 제37조에 지적된 부양자가 없는 미성인과 로동능력이 없는 자는 국가가 돌보아 준다.

* 북헌 제72조 공민은 무상으로 치료받을 권리를 가지며 나이많거나 병 또는 불구로 로동능력을 잃은 사람, 돌볼 사람이 없는 늙은이와 어린이는 물질적 방조를 받을 권리를 가진다.

* 러신가 제121조(부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 권리와 이익의 보호)

① 부모의 사망, 친권박탈, 친권제한, 행위무능력, 질병, 장기부재, 교육단체, 의료단체, 사회서비스를 제공하는 단체 그 밖의 유사단체로부터 자녀를 데려오기를 거절하는 경우를 자녀를 양육하고 자녀의 권리와 이익을 보호하는 것을 부모가 회피하는 경우, 자녀의 생명이나 건강 또는 정상적인 교육 및 발전을 위협하는 조건이 부모의 작위 또는 부작위로 형성되는 경우 또한 그 밖의 부모가 보살피지 아니하는 경우에는, 후견 및 보좌기관이 자녀의 권리와 이익을 보호한다.

후견 및 보좌기관은 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 신원을 확인하고 기록을 작성하며, 러시아연방정부로부터 권한을 부여받은 연방행정기관이 정한 절차에 따라 부모의 보살핌을 받지 못하게 된 구체적인 사정을 참작하여 그러한 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 수용하는 기관의 적절한 형태(이 법전 제123조)를 선택한다. 또한 그 후 자녀의 부양, 양육 및 교육조건에 관한 감독권을 행사한다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 신원확인 및 등록과 관련하여 후견 및 보좌기관 이외의 법인이나 자연인이 활동하는 것은 허용되지 아니한다.

② 후견 및 보좌기관은 러시아연방 주체의 행정기관이다.

지방자치단체기관 역시 연방법률에 따라 러시아연방 주체의 법률이 후견 및 보좌에 대한 권한을 부여한 경우 후견 및 보좌기관이 된다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀에 대하여 후견 및 보좌기관을 설치하는 것

을 비롯한 지방자치정부기관의 조직과 활동에 관한 여러 문제는 이 법전, 러시아연방민법전, 1999년 10월 6일 N184 “러시아연방구성체에서 국가권력의 입법(대표) 및 행정기관의 조직상 기본원칙에 관한” 연방법률, 2003년 10월 6일 N131 “러시아연방에서 지방자치단체의 조직상 기본원칙에 관한” 연방법률, 그 밖의 연방법률 및 러시아연방 주체의 법률에 따라 결정된다.

Ⅰ. 북한의 사회보장제도와 국가의 부양의무

1. 사회보장제도

북한의 사회제도는 사회보장형의 성격을 가지고 있다. 이 유형은 사회보장제도와 재정이 국가에 의해 이루어지고 있는 데에서 찾을 수 있다. 국가가 일원적으로 관리 운영할 수 있는 체계 아래에서는 지휘 감독이 용이하기 때문이다. 본질적으로 사회주의체제를 강조하는 북한은 국가가 국민의 생활을 전적으로 책임지는 사회적 제도를 가지고 있음을 의미한다. 북한 헌법은 인민들의 물질문화생활의 보장을 국가활동의 최고원칙을 삼는다고 하고 국가가 모든 근로자들의 식의주의 조건을 충족시켜 준다고 규정하고 있다. 노동법도 노동에 의한 분배 외에 추가적인 국가적 및 사회적 혜택을 규정하고 있다(제68조). 이와 함께 주택제공, 저가의 식량공급, 탁아소, 유치원, 무상의무교육, 노동재해, 질병, 부상시 국가사회보험제에 의한 일시적 보조금과 국가사회보장에 의한 노동능력상실연금, 연로연금, 공훈가족에 대한 특별배려, 휴가시 생활비지급, 산전산후 휴가시 보조금지급, 유가족 연금, 노인 및 불구자 보호, 무상치료제 등을 보장하고 있다(제68조부터 제79조).

여기서의 국가적 및 사회적 혜택은 사회보장과 같은 의미라고 할 수 있

다. 이에 따라 북한은 국가적 사회적 혜택의 강화를 이상적인 제도로 삼고 있으며, 이는 사회주의사회의 이념에 부합하는 것으로 공민의 생활보장의 확대라는 목표이 달성과 연관되어 있음을 알 수 있다. 그렇지만 이러한 목표가 실제로 구현되는가에 대해서는 어려운 경제현실에 비추어 그 현실성은 떨어지고 있다.

2. 국가부양의무

북한 가족법은 기타 가정성원들의 관계에 대한 일반적인 규정은 두지 아니하고[539] 부양의무에 관하여만 상세히 규정하고 있다. 즉, 제35조는 조부모와 손자녀의 부양의무, 제36조는 형제자매의 부양의무, 제37조는 가정성원들의 부양의무를 각 규정하고 있다. 초기 사회주의가족법은 사적 부양의 범위를 좁게 한정하여 제1차적 부양의무인 부부의 부양의무와 부모자녀의 부양의무만을 인정하고 기타 가정성원들의 부양의무는 공적 부양으로 해결하려고 하였다.

그러나 국가가 공적 부양을 부담하는데 한계가 있고 사회주의가정을 강화할 필요성이 대두됨에 따라 사적 부양의 범위를 확대하여 기타 가정성원들의 부양의무를 인정하는 추세를 보여왔다.[540] 북한 가족법도 이러한 추세에 따라 기타 가정성원들의 부양의무를 인정하며, 조부모와 손자녀, 형제자매뿐만 아니라 현실적으로 가정생활을 공동으로 영위하는 가정성원 전체에게 부양의무를 부과함으로써 오히려 다른 사회주의 가족법보다 부양의무자의 범위를 확대하고 있다.

539) 따라서 가정성원 관계의 발생과 소멸, 가정성원 상호간의 법률관계는 해당 법률관계마다 따로 분석하여야 한다. 신영호, “북한 가족법의 체계와 특색”, 앞의 논문, 416면.
540) 위의 논문, 417면.

Ⅱ. 부양의 분류와 순위

사회주의법은 초기에 사적 부양의 범위를 한정하여 부부와 친자 사이의 일차적 부양만을 인정하고 그 밖의 가족성원간의 부양은 공적 부양문제로 다루는 태도를 취하였다. 그러나 공적 부양의 확대에는 한계가 있을 수밖에 없는 상황에 의해 점차 사적 부양의 범위를 확대해 왔다.

이에 따라 북한은 사회주의가정의 강화라는 요청에 따라 사적 부양의 범위를 넓히는 사회주의법의 일반적 경향을 따르게 되었다. 북한 가족법상의 친족부양에 관한 규정을 토대로 부양의무를 분류하면 다음과 같다.

첫째, 조부모와 손자녀의 부양의무이다. 북한 가족법은 조부모는 손자녀가 건전하게 자라나도록 양육하고 교양하여야 한다(제35조 제1항)고 하여 조부모와 손자녀의 부양의무를 규정하고 있다. 조부모는 부모가 없거나 부모의 부양을 받을 수 없는 미성년의 손자녀를 부양하여야 한다. 아울러 성년에 달하였거나 노동능력이 없고 독자적으로 생계를 유지할 수 없는 부모나 배우자가 없고, 있더라도 그들로부터 부양을 받을 수 없는 손자녀를 부양하여야 한다. 물론 조부모의 손자녀에 대한 부양의무는 조부모가 충분한 자력을 가지고 있어야 하는 것으로 보아야 한다. 한편 성년에 달한 손자녀는 자녀가 없는 조부모의 건강과 생활을 책임지고 돌보아야 한다(동조 제2항).

둘째, 형제자매 사이의 부양의무이다. 북한 가족법은 친혈육으로서 서로 사랑하고 존경하며 이끌어주어야 한다(제36조)고 하여 형제자매 사이에 인정되는 도덕적 의무를 명문화하고 있다. 이 의무는 부양능력의 유무나 그 요건의 충족여하를 불문하고 인정되는 것이다. 한편 돌볼 자가 없는 형제자매는 부양능력이 있는 형제자매가 부양의무를 지도록 하였다(동조 제2항). 돌볼 자가 없다는 것은 부모나 배우자로부터 부양을 받을 수 없다는

것을 의미한다.

셋째, 가족성원간의 부양의무이다. 북한 가족법은 미성인과 노동능력이 없는 자는 가족성원 중에서 부양능력이 있는 가족성원이 부양한다고 규정하고 있다(제37조 제1항). 부양능력이 있는 다른 가족성원에 대하여 부양료를 청구할 수 있는 경우로는 증조부모와 증손자녀, 시부모와 며느리, 사위와 장인, 장모, 삼촌숙과 질 등을 들 수 있다. 또한 같은 가족성원 중 부양능력이 있는 자가 없는 경우에는 따로 사는 그들의 부모나 자녀, 조부모와 손자녀, 형제자매가 부양하도록 하였다(동조 제2항).

넷째, 따로 사는 근친자가 없거나 있더라도 부양능력을 갖춘 자가 없을 경우에는 국가의 부양의무규정을 두고 있다(제38조). 여기서 미성년자와 노동무능력자 및 무자력자에 대한 국가의 부양책임은 사적 부양의무자가 없는 경우에만 부과된다.

이러한 부양의무조항에서 북한 가족법은 물질적 원조뿐만 아니라 사랑, 존경, 돌봄 등의 내용을 명문화하고 있다. 이는 법적 의무라기보다 도덕적 의무에 가까운 것이라 할 수 있다. 자세한 내용은 부양제도의 설명에서 다룬다.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

북한의 가족법상 국가의 부양의무에 대해서 우리는 민법상의 가족관계에 기초한 부양보다는 헌법상 생존권적 기본권의 보장과 관련한 사회보장법적 차원에서의 해결방법을 찾고 있다는 점에서 차이를 보이고 있다. 국민기초생활보장법에 의하면, 부양의무자의 부양과 다른 법령에 따른 보호는 이 법에 따른 급여에 우선하여 행하여지는 것으로 한다(같은 법 제3조

제2항 본문)고 하여 사회보장급여의 보충성의 원칙을 규정하고 있다. 다만, 다른 법령에 따른 보호의 수준이 이 법에서 정하는 수준에 이르지 아니하는 경우에는 나머지 부분에 관하여 이 법에 따른 급여를 받을 권리를 잃지 아니한다(동 단서)고 하여, 사회보장법제에 의한 국가적 부양제도를 확대하여 나아가고 있는 추세에 있다. 이는 부양의무자의 범위를 수급권자를 부양할 책임이 있는 사람으로서 수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자(사망한 1촌의 직계혈족의 배우자 제외)로 한정하고 있는 것에서도 알 수 있다. 남북의 통합시 사회복지 및 사회보장제도의 통합방안을 마련하는 일은 매우 복잡하고도 어려운 작업이 될 수 있다는 점을 고려하면 사회보장적 차원의 국가부양제도에 대한 논의가 필요하다고 본다.

특히 북한은 노동능력이 없는 자의 부양에 대한 가족구성원의 책임을 각각 해당 규정을 통해 정하면서도 국가부양에 대해서도 규정하고 있다. 이에 비추어 통합법제에서는 사적 부양과 공적 부양의 범위를 보다 명확하게 규정할 필요성을 검토하여야 한다.

제39조(재산분할) 리혼 또는 그 밖의 사유로 가정성원이 갈라져나가는 경우 가정에 들어올 때 가지고 왔거나 상속, 증여받았거나 그 밖에 개인적 성격을 띠는 개별재산은 각자가 가지며 살림살이에 공동으로 리용하기 위하여 취득한 가정재산은 당사자들이 합의하여 나누어 가진다. (2004. 12. 7. 개정)

합의가 이루어지지 않을 경우에는 재판소가 해결한다.

* 구북가 제39조 리혼 또는 그밖의 사유로 가정성원이 갈라져나가는 경우 개별재산은 각자가 가지며 가정재산은 당사자들이 합의하여 나누어 가진다.
* 북민 제60조(개인소유권의 담당자와 그 권한) 개인소유권의 담당자는 개별적 공민이다.

  공민은 자기의 소유재산을 사회주의적생활규범과 소비적목적에 맞게 자유로이 차지하거나 리용, 처분할수 있다.

  제61조(가정재산에 대한 공동소유권) 가정성원으로 된 공민은 가정의 재산에 대한 소유권을 공동으로 가진다.(1999. 3. 24. 개정)
* 북민소 제140조(상소, 항의기간) ③ 리혼당사자들사이에 국가소유의 살림집 리용권과 관련한 분쟁이 제기될 경우 재판소는 판결서등본에 의견을 밝혀 해당 인민정권기관에 보낸다.
* 민 제839조의2 (재산분할청구권) ① 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다.

  ② 제1항의 재산분할에 관하여 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다.

  ③ 제1항의 재산분할청구권은 이혼한 날부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다.

  제839조의3 (재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권) ① 부부의 일방이 다른 일방의 재산분할청구권 행사를 해함을 알면서도 재산권을 목적으로

하는 법률행위를 한 때에는 다른 일방은 제406조 제1항을 준용하여 그 취소 및 원상회복을 가정법원에 청구할 수 있다.

② 제1항의 소는 제406조 제2항의 기간 내에 제기하여야 한다.

* 중혼 제17조(부부공동소유재산) 부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산 중 다음 각 호의 1에 해당하는 재산은 부부의 공동소유이다.

1. 임금, 상금
2. 생산, 경영의 수익
3. 지적 소유권의 수익
4. 상속 또는 증여받은 재산 그러나 이 법 제18조 제3항에서 규정한 것은 그러하지 아니하다.
5. 그 밖의 공동소유로 되어야 할 재산

부부는 공동소유재산에 대하여 평등한 처리권을 가진다.

제18조(부부 일방에 속하는 재산) 다음 각 호의 1에 해당하는 재산은 부부 일방의 재산으로 한다.

1. 일방의 혼인 전 재산
2. 일방이 신체상해로 취득한 치료비, 장애인의 생활보조금 등 비용
3. 유언 또는 증여와 계약에 부(夫) 또는 처 일방의 것으로만 확정한 재산
4. 일방 전용의 생활용품
5. 그 밖의 일방의 것으로 되어야 하는 재산

제39조(이혼시 부부공동재산의 처리) 이혼시 부부의 공동재산은 쌍방이 협의하여 처리한다. 합의를 이루지 못할 경우에는 인민법원이 재산의 구체적 상황에 근거하여 자녀와 여자측의 권리와 이익을 고려하는 원칙에 따라 판결한다.

부(夫) 또는 처가 가정토지도급경영에서 향유하는 권리와 이익 등은 법에 따라 보호되어야 한다.

제40조(보상) 부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산을 각자소유하기로 서면약정한 경우 일방이 자녀를 양육하고 노인을 돌보며 다른 일방의 사업을 협조하기 위하여 의무를 비교적 많이 이행하였다면 이혼시 다른 일방에게 보상을 청구할 권리를 가지며 다른 일방은 보상을 해주어야 한다.

제41조(이혼시 부부의 공동채무) 이혼시 부부공동생활 중 발생한 채무는 공동으로 변제하여야 한다. 공동재산이 변제에 부족하거나 재산을 각자소유하고 있는 경우에는 쌍방이 협의하여 변제하여야 하며 합의가 이루지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

제42조(적당한 방조) 이혼시 일방의 생활이 곤란할 경우에는 다른 일방이 그의 주택 등 개인재산에서 적당히 방조하여야 한다. 구체적 방법은 쌍방이 협의하며 합의가 이루지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

제48조(강제집행과 집행협조) 부양비, 양육비, 봉양비, 재산분할, 유산상속, 자녀면접교섭 등의 판결 또는 재정 집행의 거부에 대하여 인민법원은 법에 따라 강제집행을 한다. 관련 개인과 단위는 집행을 협조할 책임이 있다.

* 러가 제20조(부부의 공동소유) ① 혼인 중 부부가 취득한 재산은 그들의 공동소유이다. 부부는 이들 재산을 점유, 사용 및 처분하는 평등한 권리를 가진다.

② 부부는 그 일방이 가사의 관리, 자녀의 양육 또는 다른 상당한 이유로 독립된 노동임금을 가지지 아니하는 경우에도 재산에 대하여 평등한 권리를 향유한다.

제21조(재산분할에 있어서의 부부공동소유 중의 지분의 결정) ① 부부공동소유인 재산을 분할함에 있어 그들의 지분은 평등한 것으로 인정한다. 경우에 따라, 법원은 미성자녀의 이익 또는 배려할 필요있는 부부 일방의 이익을 참작하여 이 규정을 적용하지 아니할 수 있다. 특히 타방 배우자가 사회적으로 유익한 노동을 회피하고 있거나 또는 공동재산을 가족의 이익에 손실을 끼치도록 소비한 경우에는 부부 일방의 지분을 증가할 수 있다.

② 부부의 공동소유재산을 분배함에 있어 법원은 어떤 물건이 그들의 각자

에게 양도될 것인가를 결정한다. 부부의 일방에게 그 가액이 그에게 지급되어야 할 지분을 초과하는 물건이 양도되는 경우에는 타방 배우자에게 적절한 금전적 보상을 줄 수 있다.

③ 재산분할에 관한 청구에는 3년의 소멸시효가 정하여진다.

제22조(부부의 개인소유) ① 혼인하기 전에 부부에게 속해 있던 재산 및 혼인 중 증여 또는 상속에 의하여 그들이 얻은 재산은 그들 각자의 소유이다.

② 개인적으로 이용하는 물건(의복, 신발 등)은 고가물 기타의 사치품을 제외하고는 혼인 중 부부의 공동자산으로서 취득한 것이라 하더라도 그것을 사용하고 있는 배우자의 개인재산으로 인정한다.

③ 부부 각자의 재산은 혼인기간 중 그 재산의 가액을 현저히 증가시키는 투자(대규모의 수리, 건축완성 등)가 행하여졌음이 확정된 경우에는 그들의 공동소유로 인정될 수 있다.

제23조(부부재산에 대한 강제집행의 신청) ① 부부의 일방의 채무로 인한 강제집행은 그의 개인적 재산 및 그 재산분할시 그에게 지급될 부부의 공동재산상의 지분에 대해서만 신청할 수 있다.

② 부부 일방의 범죄에 의하여 생긴 손해의 배상에 있어서는 형사사건의 판결에 의하여 그 재산이 범죄적 방법에 의해서 얻어진 자금으로 취득되었다고 확정된 경우에는 러시아공화국 민사소송법 제368조가 정하는 절차에 따라 부부의 공동소유재산에 대하여서도 강제집행을 신청할 수 있다.

제24조(코르호즈 농호(農戶)의 성원인 부부의 재산상 권리) ① 본법 제20조 내지 제23조의 규정은 러시아공화국 민법 제113조에 의하여 코르호즈농호 성원인 부부의 개인재산을 이루는 그들의 재산에 대해서만 적용된다.

② 코르호즈농호 소유를 점유, 사용, 처분하는 부부의 권리는 러시아공화국 민법 제126조 내지 133조에 의하여 정하여 진다.

③ 본조의 규정은 단독농호성원인 부부에게도 평등하게 적용된다.

제36조(부부공동소유의 분할) 부부 쌍방 또는 그 일방의 신청에 따라 법원

은 혼인해소의 판결을 함에 있어 부부공동소유재산을 분할하여야 한다.

이 분할이 제3자의 권리를 해치는 경우에는 재산분할에 관한 분쟁은 혼인해소에 관한 사건과 동시에 해결될 수 있다.

* 러신가 제24조(이혼판결시 법원이 해결하여야 할 문제) ① 재판상 이혼의 경우 부부는 법원의 심리를 위하여 그들 중 누가 자녀와 함께 거주할 것인가에 관한 합의, 자녀 또는 노동능력 없는 배우자에 대한 부양료 지급절차에 관한 합의 및 부양료의 액수에 관한 합의 또는 부부공동재산의 분할에 관한 합의를 법원에 제출할 수 있다.

② 이 조 제1항에서 규정한 문제에 관하여 부부 사이에 합의가 없는 경우 및 또한 기존의 합의가 자녀나 부부 일방의 권리를 침해함이 확정된 경우에는 법원은 다음의 조치를 취하여야 한다.

- 부부 중 어느 일방이 이혼 후 자녀와 함께 거주할 것인가를 정하여야 한다.
- 부모의 어느 누구로부터 및 어느 정도의 액수의 부양료가 자녀를 위하여 지급되어야 하는가를 결정하여야 한다.
- 부모(또는 부모 일방)의 청구에 의하여 공동재산을 분할하여야 한다.
- 타방 배우자로부터 부양료를 받을 권리를 가지고 있는 배우자의 청구에 의하여 부양료의 액수를 결정하여야 한다.

③ 재산의 분할이 제3자의 권리를 침해하는 경우에는 법원은 재산분할의 소를 별개의 절차로 진행시킬 권한을 가진다.

제36조(부부의 특유재산) ① 혼인 전 부부 각자에게 속하였던 재산과 혼인기간 중 상속이나 그 밖의 증여에 의하여 부부 일방이 취득한 재산(부부의 특유재산)은 그들 각자의 소유이다.

② 개인이 사용하는 물건(의복, 신발 등)은 보석류와 그 밖의 사치품의 경우를 제외하고는 혼인 중 부부의 공동자산으로서 취득한 것이라 하더라도 그것을 사용하고 있는 배우자의 재산으로 본다.

③ 일방 배우자에 의한 지적 활동의 결과에 대한 배타적 권리는 그 결과의

저작자에게 있다.

제37조(부부 특유재산의 공동재산으로서의 인정) 부부 각자의 재산은 혼인기간 중 부부공동재산이나 부부의 특유재산으로부터의 지출, 부부 일방의 노동의 제공에 의하여 해당 재산의 가치를 상당한 정도로 증대시켰음이 확정되는 경우(대규모 수리, 재건축, 재설비 등)에는 부부공동재산으로 인정될 수 있다.

제38조(부부공동재산의 분할) ① 부부공동재산의 분할은 혼인기간 중과 이혼 후 부부 일방의 요청에 따라 이루어 질 수 있으며 또한 채권자가 부부공동재산 중 부부 일방의 지분에 대한 강제집행을 하기 위하여 부부공동재산의 분할을 신청하는 경우에도 이루어 질 수 있다.

② 부부공동재산은 부부 사이의 합의로 분할될 수 있다. 부부가 희망하는 경우에는 공동재산분할에 관한 그들의 합의는 공증에 의하여 확인될 수 있다.

③ 분쟁이 있는 경우 부부공동재산 분할 및 공동재산에 대한 지분의 확정은 법원에 의하여 행하여질 수 있다.

부부공동재산을 분할함에 있어 법원은 부부의 신청에 의하여 어떠한 재산이 부부 일방에게 양도되어야 할 것인가를 정하여야 한다. 부부 일방에게 양도된 재산의 가치가 그에게 귀속되어야 할 지분을 초과하는 경우에는 타방 배우자는 이에 상응하는 금전 또는 그 밖의 보상을 받을 수 있다.

④ 법원은 혼인관계종료 후 별거기간 중 부부 각자가 취득한 재산을 각자의 특유재산으로 인정할 수 있다.

⑤ 미성년자녀의 필요를 충족시키기 위한 목적으로만 취득한 물건(의복, 신발, 학용품 및 운동용품, 악기, 아동문고 등)들은 분할의 대상이 되어서는 아니 되며 자녀가 동거하게 될 배우자에게 보상 없이 이전된다.

부부가 그들 사이에 출생한 미성년자녀의 명의로 부부공동재산을 투자하여 마련한 예금은 이들 자녀의 소유로 간주되며 부부공동재산 분할시 고려되어서는 아니 된다.

⑥ 부부공동재산이 혼인기간 중 분할된 때에는 분할되지 아니한 공동재산의

부분과 부부의 혼인기간 중 그 후에 부부가 취득한 재산은 그들의 공동재산을 구성한다.

⑦ 이혼한 부부공동재산 분할청구에 대하여는 3년의 시효기간이 적용된다.

제39조(부부공동재산 분할시에서의 지분결정) ① 부부공동재산을 분할함에 있어 그들의 지분은 평등한 것으로 인정한다. 다만 부부 사이에 체결한 계약에서 달리 정함이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

② 법원은 미성년자녀의 이익 및 (또는) 부부 일방의 중요한 이익을 참작하여 특히, 타방 배우자가 상당한 이유 없이 아무런 수입도 얻지 못하거나 타방 배우자가 부부공동재산을 낭비하여 가족의 이익에 해를 끼쳤을 경우에는 부부 일방의 지분을 증가시킬 수 있다.

③ 부부공동재산 분할에 있어 부부의 공동채무는 공동재산에 관하여 결정된 지분에 따라 분담되어야 한다.

Ⅰ. 재산분할제도

이혼하는 부부사이에 재산과 관련하여 결혼생활과정에서 형성된 가정재산의 분할과 부부사이의 부양이 문제된다.[541] 부부사이의 부양에 대하여는 이미 [전론]에서 살펴 본 바 있고, 여기에서는 가정재산의 분할에 대하여만 살펴본다.

재산분할에 대하여는 「북한가족법」 제39조 및 「조선민주주의인민공화국녀성권리보장법」[542] 제42조와 제48조에서 이를 규정하고 있다. 특히 「북한

541) 「결혼제도」, 135면.

542) 2011년 7월 5일 정령 제1743호로 수정보충 되었고, 여기에서는 「북한여성권리보장법」이라 한다.

여성권리보장법」은 여성이 남편과 이혼할 경우 자기의 개별재산권을 주장할 수 있다고 규정한다(제42조). 재산분할은 우선 이혼당사자의 합의에 의하도록 하며, 합의가 이루어지지 아니한 경우에는 재판소에 의한 분할이 이루어진다. 「북한녀성권리보장법」 제48조 제2항에 의하면, 재판소는 이 경우 쌍방의 구체적 실정에 바탕을 두고 자녀와 여자측의 이익을 보호하는 원칙에서 해결하고, 국가소유의 살림집 이용권과 관련한 분쟁은 민법과 민사소송법의 해당 조문에 따라 해결하는 것으로 규정하고 있다. 한편 북한 민사소송법 제118조는 이혼사건 심리에 있어서 의무적 해결문제로서, 자녀 양육과 관련된 문제 및 가정재산 분할을 들고 있다. 또한 이혼당사자 일방이 일정한 기간 부양을 필요로 할 경우에는 상대방의 부양의무도 함께 해결하도록 하였다.

한편 재산분할은 이혼 이외에도 그 밖의 사유로 가정성원이 갈라져 나가는 경우에도 할 수 있다. 예컨대 자녀의 결혼 등으로 분가를 하는 경우에도 재산분할청구를 할 수 있다는 것으로 우리 민법은 이러한 재산분할청구를 인정하지 않는다.

Ⅱ. 개별재산과 가정재산의 구별

1. 북한 민법과 가족법에서의 입법태도

북한 민법은 제정 당시에는 개인소유재산을 가정재산과 개별재산으로 구분하고 있었으나(구민 제61조), 1999년 개정민법에서 개별재산에 관한 내용을 삭제하였다. 그렇다고 하여 가정재산과 개별재산의 구별이 없어진 것은 아니다. 북한 민법의 개정에도 불구하고 1990년 제정된 북한 가족법 제39조는 여전히 가정재산과 개별재산을 구별하고 있는 규정을 유지하고 있기 때문

이다. 또 2002년 제정된 상속법도 상속인에게 상속되는 재산이 개별재산임을 전제로 하여, 상속집행자는 상속재산을 분할하기 전에 피상속인의 개별재산과 그와 동거한 가정성원들이 공동으로 마련한 재산이나 개별재산을 구분하고 이를 상속인에게 알려야 한다고 규정하고 있다(북한 상속법 제45조). 2004년 개정된 북한 가족법 제39조 제1항은 가정재산과 개별재산의 내용을 유형화함으로서 이를 분명히 하여 해석상 논란의 여지를 줄이고자 하는 듯하다.

2. 개별재산의 대상

개별재산은 각자가 소유하고 각자가 관리·처분할 수 있는 재산으로 다음과 같은 재산을 말한다. ① 가정성원으로 들어올 때에 가지고 온 재산, ② 결혼하기 전부터 가지고 있는 재산, ③ 상속 또는 증여받은 재산, ④ 그 밖의 개인적 성격을 띠는 재산은 개별재산으로 된다. 따라서 부부 각자가 결혼 전부터 가지고 있던 자기의 고유한 재산과 국가로부터 받은 선물, 개별적 성원으로부터 받은 기념품, 증여나 상속받은 재산은 각자의 개별재산을 구성한다. ④는 가정성원들의 공동노력에 의하여 취득한 재산일지라도 개인용도로만 사용될 경우에는 그 자의 개별재산으로 본다. 예컨대 가정성원 각자의 의복이나 장신구 등이다. 다만 이들 재산이 고가의 물품으로서 생활필수품의 성격을 띠지 아니할 경우에는 부정적으로 보아야 할 것이다.[543] 한편 가정성원이 가정생활기간 중에 취득한 직업도구 및 직업용구로서 개인적 용도로 사용되는 재산 예컨대 의사의 의료기구, 음악가의 악기, 사진작가의 사진기와 같은 재산이 개별재산으로 되는가가 문제된다. 견해에 따라서는 개별재산으로 보기도 하며, 공동재산이나 재산분할시에 당해 물건을 사용하고 있는 배우자에게 귀속된다고 보기도 한다.[544] 북한의 경우 뚜렷하지는 아니하나, 피아노 연주가가

543) 러시아 가족법 제22조 제2항; 「북한민법주석」, 624면.

가지고 있는 피아노는 그 자의 개별재산으로 된다고 보고 있어[545] 전자의 견해를 따르는 듯하다.

Ⅲ. 분할의 대상이 되는 가정재산

1. 가정재산의 의의

가정재산이라 함은 가정생활과정에서 취득된 재산으로, 그것이 노동에 의한 사회주의적 분배로 이루어진 것이든 국가와 사회의 추가적 혜택으로 이루어진 것이든 관계없이 모두 가정재산에 포함되며[546] 가정성원 전체의 소유로 된다. 즉, 가정성원으로 있으면서 살림살이에 이용하기 위하여 공동으로 번 재산으로, 이에는 가정생활기간 동안 가정성원들이 취득하여 가정생활에 이용되는 모든 재산이다. 그런데 가정재산에 대하여는 가정성원인 전체의 공동소유로 되지만, 가정성원들은 갖는 소유권은 가정재산에 대하여 기여 정도에 따른 지분을 주장할 수 없으며, 가정의 유지와 가정성원들의 복리를 위하여 공동으로 점유, 이용할 수 있고 용도를 결정할 수 있는 소유권이다.[547] 즉 북한에서의 가정재산은 도시와 농촌을 구분하지 않고 생활을 같이하는 한 가정살림을 염두에 두고 부부의 공동재산뿐만 아니라 다른 가정성원들이 획득한 모든 재산을 포괄하는 것이다.[548] 그 결과 북한 민법 제61조

544) 고려대학교가족법교실 편역, 「소비에트가족법」, 고려대학교 법학연구소, 1984, 56면.
545) 리송녀, "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 175면; 「결혼제도」, 135면도 같은 견해이다.
546) 이은정, "북한 가족법의 변화와 전망", 147면
547) 이은정, "북한 가족법의 변화와 전망", 147면; 「민사법사전」, 117면.
548) 리송녀, "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기" 「법학론문집」, 과학백과사전출판사, 1990, 175면.

가 규정하는 가정재산은 북한 민법 제42조와 제43조에서 규정하는 지분적 공동소유와 전혀 다르고, 북한 민법 특유의 공동소유형태라 할 수 있다.[549]

북한 민법에서 가정재산이라는 독특한 공동소유형태를 규정하게 된 것은 1990년 민법과 가족법의 제정이나, 그 출발은 그 이전부터인 것 같다.[550] 가정재산이라는 개념은 종래 부부의 합동재산과 농호의 합동재산에 그 연원을 둔 것으로 보인다. 부부합동재산이라는 용어는 「민사규정(잠정)」의 시행 전에 사용된 용어이므로,[551] 그 이후에는 가정재산관계 속에 부부재산제가 포함되어 규율되어 왔다고 할 수 있다.

2. 가정재산의 대상

가정재산은 개인소유재산의 특수한 형태이다. 개인소유재산은 가정 내에서는 개별재산과 가정재산으로 구분되며, 가정재산은 개별재산을 제외한 나머지 재산이다. 가정재산에는 가정생활기간에 가정성원들이 벌어서 가정

549) 「북한민법주석」, 622면.

550) 「북한민법주석」, 623면.

551) 부부합동재산에 대한 「민사법사전」, 303면의 해설은 다음과 같다; "남편과 안해가 결혼생활기간에 공동으로 마련한 재산. 민사규정(잠정)이 나오기 이전(1982년 12월 7일 이전)에 쓰이던 용어이다. 결혼관계가 지속되는 조건에서는 부부합동재산은 몫이 없는 재산으로서 그 전부가 남편의 재산인 동시에 안해의 재산으로 인정된다. 매개 배우자는 합동재산전체의 평등한 권리자이기 때문에 그 재산 전체를 처리할 수 있으며 이 경우에 상대편 배우자는 그러한 처분이 자기의 동의 없이 수행되였다는 리유로 그에 대한 무효를 주장할 수 없다. 남편과 안해는 채무에 대하여 공동으로 책임진다. 결혼생활을 하면서 남편과 안해가 공동으로 부담한 채무는 물론 한편 배우자가 진 채무에 대해서도 공동으로 책임져야 한다. 부부합동재산은 공동소유재산과 다르다. 공동소유재산은 매개 공동소유권자에게 공동소유권에서의 몫에 대한 권리가 인정된다. 때문에 공동소유권자는 자기의 몫을 자기 재량에 따라 임의로 처분할 수 있지만 다른 공동소유권자의 몫은 처분할 수 없다. 채무에 대해서도 공동소유재산가운데서 자기 몫에 해당한 것만큼 책임지면 된다."

생활에 쓰이는 모든 재산이 포함된다. 북한에서 가정생활과정에 이루어진 재산은 그것이 노동에 의한 사회주의적 분배로 이루어진 것이건 국가와 사회의 추가적 혜택으로 이루어진 것이건 관계없이 모두 가정재산에 포함되며 가정성원 전체의 재산으로 된다.[552] 가정생활기간에 개별적 가정성원들이 자기의 이름으로 저금한 돈도 가정재산에 속한다. 개별적인 가정성원들이 획득한 모든 재산을 가정재산에 포함시키는 것은 개별적 가정성원들의 재산보다 가정재산을 더 증대시킴으로써 가정을 재산적으로 공고화 할 수 있게 하며, 가정성원들이 가정공동의 부를 증대시키는데 깊은 관심을 가지게 함으로써 가정을 재산적으로 공고화하는데 이바지하기 때문이라고 한다.[553] 그러나 상속법은 상속재산으로 저금을 명시하고 있어, 저금을 가정재산에서 제외하고 있다.[554]

3. 합의에 의한 가정재산의 분할

가정재산에 대하여는 개별적 가정성원들의 지분이 인정되지 않는다. 가정재산은 부부가 이혼하거나 자녀가 결혼하여 분가하거나 자녀가 타인의 양자가 될 경우 등의 사유가 생기는 경우에 분할된다. 가정재산을 분할하는 경우 원칙적으로 그들의 몫은 균등하다. 그러나 가정재산을 마련하는데 기여한 정도, 각자의 재산소비 정도, 이혼 후 각자가 놓이게 될 생활형편 등을 고려하여 일정한 변경을 가할 수 있다.[555]

가정재산을 분할하는 경우 배우자 각자의 몫과 그 공동재산을 구성하고

552) 「결혼제도」, 135면.
553) 「민사법사전」, 8면
554) 「북한민법주석」, 625-626면.
555) 「결혼제도」, 135면.

있는 개별적 물건들을 어느 배우자에게 귀속시킬 것인가 하는 문제도 발생한다. 일반적으로 배우자 각자의 개인용품은 해당 배우자의 개별재산으로서 공동재산의 분할에서 제외된다. 다만 개인용품이 가정재산에서 차지하는 비중이 클 경우에는 지분에 상응하여 조절할 수 있다.[556] 즉, 한편 배우자가 주로 많이 사용하던 공동재산인 경우(피아노)에는 한편 배우자에게 현물 자체를 귀속시키되 해당 가격만큼 다른 재산의 분할에서 고려하여 그에 상당한 가치의 다른 물건이 상대편 배우자에게 귀속되도록 한다.[557] 그리고 자녀를 양육하는 당사자에게는 자녀양육에 필요한 물건을 귀속시켜야 한다.

부부사이의 재산분할문제와 관련하여 살림집 문제가 제기될 수 있다. 현행 재판실무에서는 부분적이기는 하지만 이혼하는 경우 누구에게 살림집을 귀속시킬 것인가, 살림집을 차지하려면 어떻게 하여야 하는가에 대하여 이혼당사자들의 관심이 집중되고 있다고 한다.[558] 북한은 농촌문화주택으로부터 현대적인 도시살림집에 이르기까지 살림집들을 국가투자로 건설하여 개별적인 가정들에 무상으로 이용하도록 배정하여주고 있다. 이러한 살림집들은 국가소유이며 국가는 개별적인 공민들에게 살림집을 이용할 권리만을 부여하였다.[559] 그렇기 때문에 재판소는 이혼판결에서 국가소유재산인 살림집에 대하여 판결할 수 없으며 오직 개별적인 공민들의 가정재산과 개별재산에 대해서만 판결할 수 있다. 따라서 국가소유의 살림집이용권과 관련하여 분쟁이 제기될 경우에는 민법과 민사소송법의 해당 조항에 따라 해결한다.[560] 즉, 재판소는 판결서등본에 의견을 밝혀 해당 인민정권기관에

556) 리송녀, "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 174면.
557) 「결혼제도」, 136면.
558) 「결혼제도」, 136면.
559) 「결혼제도」, 136면.
560) 「조선민주주의인민공화국 녀성권리보장법」(2011. 7. 5.) 제48조 제2항은 2011년 신설

보내야 하며(북민소 제140조 제3항) 인민정권기관은 그에 기초하여 살림집 이용권자를 정해주도록 규정하고 있다(북민 제50조 제2항).[561]

사례가 극히 드물긴 하지만 살림집을 상속 또는 증여받아 개별적인 공민들의 소유로 되어있는 경우가 있을 수 있다. 이런 경우에 살림집은 개별재산이므로 누가 살림집을 차지할 것인지 논의할 필요는 없을 것이다. 부부가 이혼하는 경우 개별재산은 소유권자가 차지하면 되는 것이 소유권의 일반원리이기 때문이다.

4. 재판소에 의한 분할

가정재산의 분할에 관한 합의가 이루어지지 아니하는 경우에는 재판소에 의해 분할된다. 재판소가 분할할 경우에는 분할할 재산의 성격과 용도, 당사자들의 경제적 상황과 수입을 참작하고 여성과 자녀의 이익을 고려하여 대상과 양을 정하여야 한다.[562] 아울러 합의가 이루어진 경우에도 각자의 기여의 정도, 재산소비정도, 이혼 후의 생활형편 등을 고려하여 재판소는 합의된 내용을 변경할 수 있다. 가정재산분할에 대한 이러한 규제는 이혼으로 부부의 일방이 가정에서 갈라져 나가는 경우 또는 자녀가 결혼하거나 그 밖의 사정으로 가정에서 갈라져 나가는 경우에도 그 가정의 재산적 토대에 큰 영향이 미치지 않게 함으로써 가정을 재산적으로 안정시키기 위한 조치라고 한다.[563]

되었다.

561) 「결혼제도」, 136면.

562) 「조선민주주의인민공화국 녀성권리보장법」 제48조 제1항; 리송녀, "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기", 174면.

563) 「북한민법주석」, 626-627면.

Ⅳ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

재산분할청구권은 자본주의 국가에서 뿐만 아니라 사회주의 국가에서도 일찍이 인정되고 있었고, 우리 민법의 제정 당시에도 재산분할청구권제도의 도입이 주장되었으나 1990년 개정민법에서 민법전에 편입되었다.[564] 우리 민법은 부부재산계약과 법정재산제를 모두 인정하고 있으나, 부부재산계약이 없는 경우에는 법정재산제가 적용되고 이 경우 민법은 부부별산제를 채택하고 있다. 그런데 부부생활 중 형성된 재산은 부부의 협력을 통하여 이룩된 것이지만 많은 경우 부(夫)의 명의로 취득되고, 부의 특유재산으로 취급되어 부부의 일방의 사망이나 이혼 등 혼인관계 해소시 부부 사이에 실질적 평등을 저해하는 요인이 되었다. 이에 민법 제839조의2를 신설하여 이러한 불합리를 해소하고 있다. 한편 2007년 민법개정에서는 재산분할청구권의 보전을 위한 사해행위취소제도를 신설하여(제839조의3) 부부별산제의 문제점을 보완하였고, 재산분할청구권제도의 실효성을 확보하기 위한 방안으로서 재산명시 및 재산조회제도가 2009년에 도입되었다(가소 제48조의2 및 제48의3).[565]

북한 가족법도 혼인의 재산적 효과로서 부부재산계약의 인정 여부에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않으나, 이론상 이를 긍정하는 것으로 해석된다. 그러나 배우자 일방에게 불리한 계약은 무효이며, 부부재산계약은 혼인 후 당사자에 의하여 언제나 자유로이 변경될 수 있다고 한다.[566] 북한은 법정재산제도

564) 재산분할청구권제도가 도입되기 전에는 이혼에 따른 배우자의 경제적 보호는 위자료청구권에 의할 수밖에 없었다.

565) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 148면.

566) 신영호, "통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구", 65면.

에 있어서 가정재산제도라는 독특한 제도를 두고 있다(북민 제61조).[567] 북한 가족법 제39조 제1항은 이 가정재산에 대한 분할을 인정하고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

재산분할청구권은 이혼 후 전배우자의 생계유지를 위한 경제력의 확보와 부부의 경제적 협력관계의 청산을 통하여 부부의 경제적 지위의 평등을 기하고 이혼 후 배우자의 재출발의 기초를 제공하는 기능을 하게 되어 궁극적으로 이혼의 자유를 기하기 위한 것이다.[568] 따라서 북한 가족법에 따라 이혼 또는 기타의 사유로 가정성원이 갈라져 나가면서 당사자가 합의한 재산분할이나 북한재판소가 결정한 재산분할의 효과는 통합 이후에도 유효한 것으로 보아 북한 가족법이 계속 적용되는 것으로 한다.

한편 통합 당시 아직 확정되지 않는 재산분할의 해결은 통합 이전의 생활관계 속에서 형성된 재산의 분배에 대한 내용이므로 기득권을 존중하며 당사자들의 신뢰를 보호한다는 차원에서 일정한 유예기간을 두어 이 기간 동안 잠정적으로 북한 가족법의 효력을 인정할 필요가 있다고 본다.

---

567) 홍창우, "남북한 가족법의 비교와 통합-동·서독 가족법 통합 사례를 중심으로-", 「통일과 사법」[1], 법원행정처, 2011, 392면.

568) 한봉희, 「가족법」(2007년 개정판), 169면-170면; 한편 가정의 공고화를 위하여 재판상 이혼만 인정하고, 이혼소송에 있어 화해를 강요하는 북한에서 재산분할청구는 논리적으로 모순인 듯 보인다.

제4장 후견

제4장 후견

[전론]

Ⅰ. 후견제도

1. 의의

후견제도는 일반적인 사무처리 능력이 없거나 부족한 미성년자, 피성년후견인 등을 보호하기 위하여 후견인이 법률행위의 대리권과 동의권으로 그들이 재산을 관리하거나, 그들의 신체적인 건강을 위한 치료, 요양 등 복리에 관한 효율적인 후견을 제공하기 위한 제도이다.

2. 근대적 후견제도

관습조사보고서(1913년)에 의하면, 한국의 구관습상으로는 후견인에 유사한 호후인(護後人)이 친권자가 없는 미성년자와 정신병자인 호주를 보호하였다고 한다. 호후인은 부모의 유언에 의하여 지정되고, 유언에 의한 지정이 없는 경우에는 백숙부 중 연장자가 호후인으로 되며, 이들도 없는 때에는 친족의 협의에 의하여 근친자 중 적임자를 선임하였다. 이렇게 정해진 호후인에 대하여는 문장(門長)[569]이 감독하였다고 한다. 1921년 12월 1일 조선민사령의 개정에 의하여 일본 민법상의 후견제도가 의용되기 시작

569) 한 문중 중에서 항렬과 나이가 가장 많은 사람을 지칭한다.

하면서 근대적인 후견제도가 도입되었다.[570]

3. 남한의 후견제도

남북이 분단 된 후, 남한은 2011년 대폭적인 개정을 하기 전까지 구민법상의 후견제도를 거의 그대로 답습하였다. 다만 준금치산자를 한정치산자로 변경하는 한편 준금치산자에게 두었던 보좌인을 후견인으로 통합하고, 후견감독기관이었던 후견감독인제도를 폐지하고 친족회의 참여를 필요한 경우로 한정하는 대신 법원의 적극적인 감독기능을 부여하였다.

2011년 개정되어 2013년 7월 1일부터 시행을 하고 있는 현행 후견제도는 종래의 후견제도를 근본적으로 개선할 필요성에 따라 성년후견제도를 도입하였다. 출산율의 저하와 평균수명의 연장에 따라 인구의 고령화가 심화됨에 따라 행위무능력선고제도와 후견제도를 근본적으로 개편하여야 할 필요성이 있었다.[571] 우리 민법상 후견제도는, 미성년후견은 종전과 유사하나, 성년후견에 있어서 금치산자·한정치산자제도를 대체하는 대폭적인 개정이 있었다. 즉 성년후견제도는 법정후견제도와 임의후견제도로 나눌 수 있다. 법정후견제도로서의 성년후견제도는 정신능력이나 판단능력이 없거나 미약한 성년자의 자율권을 최대한 존중하기 위하여 후견인을 성년후견, 한정후견, 특정후견제도 등으로 세분하여 피후견인의 상태에 따른 맞춤식 후견을 할 수 있는 길을 열어놓았다. 그리고 임의후견제도로는 후견계약제도를 신설하여 고령화 및 행위무능력에 대비한 후견계약을 통하여 사적자치의 요구를 충족시키고자 하였다. 한편 후견인의 감독기관으로 종래 친족회를 폐지하는 대신 가정법원이 후견감독인을 선임할 수 있는 후견감

570) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 236면
571) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 236면

독인제도를 신설하였고, 성년후견이나 한정후견 개시심판 청구권자에 지방자치단체의 장을 추가하여 후견제도의 내실화를 도모하였다. 이와 함께 피성년후견인과 거래하는 제3자를 보호하기 위하여(제959조의19) 후견등기에 관한 법률(2013년 4월 5일 법률 제11732호)을 제정하여 2013년 7월 1일부터 시행하고 있다.

4. 북한의 후견제도

북한도 인간의 존엄과 권리를 보장한다는 차원에서 국가는 후견제도를 통하여 행위능력이 없는 공민의 권리와 이익을 보호한다고 한다(북가 제4조). 북한 가족법에서도 후견은 피후견인의 인격(신분), 그의 법적 권리와 이익을 보호하며 그의 재산을 보호하기 위하여 인정되는 제도라고 한다.[572] 민법전과 가족법전을 구분하고 있는 북한은 후견제도를 민법이 아닌 가족법상의 제도로 규제하는 이유를, 후견제도가 민법상 계약적인 성격을 지니고 있으면서도 주로 가족, 친척들 사이에 이루어지는 법률상 제도이어서 민법보다 가족법적인 요소를 더 많이 가지고 있기 때문이라고 한다.[573] 따라서 후견은 가족법상 행위능력을 갖지 못한 사람의 권리와 이익을 돌봐주기 위한 제도이다. 특히 북한이 강조하는 후견의 목적은 자본주의 사회의 법이 재산적인 측면을 강조하는 것과 달리 부모들이 사망하거나 다른 원인으로 그의 보호를 받을 수 없는 어린이들을 훌륭히 교육·교양하는데 있다고 한다.[574]

---

572) 「가족법제도」, 189면.

573) 「가족법제도」, 188면.

574) 「가족법제도」, 190면. 이러한 취지는 「가족법제도」, 198면에서 자본주의 국가들의 후견제도를 주로 재산적인 목적을 추구하는 것이라는 비판에서도 나타나고 있다. 특히 동 문헌은 이러한 비판에서 후견제도를, 그 내용이 매우 복잡하며 특히 피후

북한은 「북한가족법」 제정 이전에, 미성인과 신체상 결함으로 행위능력이 없는 자의 인격과 그의 법적권리 및 이익을 보호하며 재산을 관리하기 위하여 1949년 11월 15일 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 관하여」를 두고 있었다.[575] 이 규정은 그 후 1982년 12월 7일 「민사규정」(잠정)이 제정·실시됨에 따라 실제상 효력이 없어졌다.[576] 현재 「북한가족법」 제4장에 규정된 후견제도는, 우리 민법상 2011년 개정 전 후견제도와 동일하게 부모의 보살핌을 받을 수 없는 미성년자와 신체상 결함으로 행위능력을 갖지 못한 자를 보호하기 위한 제도로 운영되고 있다. 종래 북한의 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」에서는 절대적 행위무능력자에 대하여는 후견인을 두고, 제한적 행위무능력자에 대하여는 보좌인을 두는 2원적 후견제도를 도입하였다. 그러나 1982년 「민사규정」에서 보좌인제도를 폐지하고 후견인제도를 유지하다 1990년 북한 가족법에서 이를 규정화하여 현재와 같이 무능력자의 보호기관으로 후견인만을 두는 일원적 후견제도를 취하고 있다.[577]

북한 가족법상 후견에 대한 규정은 제40조부터 제45조까지 6개 조문만을 두고 있어 그들의 선전대로 '하나는 전체를 위하여, 전체는 하나를 위하

견인의 재산에 손해를 끼친 후견인의 재산상 문제를 세밀히 규제하고 있다고 하면서, 일본, 프랑스, 독일, 미국 등의 사례를 설명하면서 우리 민법을 같이 소개하고 있는 점이 특이하다. 즉 "남한민법에서 역시 후견인의 의무를 여러 조문들에서 규제하고 있는데 미성인의 신분에 관한 후견인의 권리의무와 금치산자의 요양, 감호와 같은 내용은 겨우 4개 조문에 국한되어 있고 거의 모든 조문에서 피후견인의 재산관리에 대하여 규제하고 있다"고 한다. 문헌이 작성된 시기의 우리 민법의 규정이었다. 주지하다시피 우리 민법상 후견제도는 2011년 전면 개정되었다.

575) 이 규정은 후견인과 보좌인을 구분하고 있다. 후견인은 친권자의 감독을 받지 못하는 14세 미만의 미성인 또는 재판소로부터 무능력선고를 받은 자를 보호하기 위한 자이고, 보좌인은 14세 이상 18세 미만의 미성인 또는 신체상 결함으로 인하여 자기의 권리를 옹호할 수 없는 자의 권리행사 및 의무이행을 협력하기 위한 자를 의미한다. 「민사법사전」, 699면.

576) 「민사법사전」, 699면.

577) 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 법학논총 제23권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 1997, 262면

여!'라는 집단주의 원칙에 기초하여 서로 돕고 이끌면서 고락을 같이 해나가는 사회주의사회의 우월성이 더욱 높이 발양되고 있다[578]고 볼 수 있는지 의문이다.

북한의 후견제도에 대한 입법태도는 러시아 가족법에서의 입법태도와 유사하다. 중국은 후견제도를 민법총칙 '제2장 공민'의 장에 별도로 두고 있어, 북한을 비롯한 다른 사회주의 국가에서 가족법에 규정을 하는 입법태도와 큰 차이를 보이고 있다.[579]

Ⅱ. 후견법률관계의 특수성

북한 가족법상 후견법률관계가 다른 법률관계와 구별되는 특징은 첫째, 후견관계가 일반적으로 법적 의무를 주요내용으로 하고 있다는데 있다. 후견은 권리의 측면도 있지만 그 목적이 피후견인의 권리와 이익 보호에 있는 것인 만큼 피후견인의 합법적 권리와 이익 보호를 위한 법적 의무를 주요내용으로 한다. 둘째, 후견법률관계의 특징은 반드시 후견능력이 있는 후견인의 활동을 전제로 하고 있다는 것이다. 후견은 피후견인을 돌볼 권리와 의무를 내용으로 하고 있는 것인 만큼 후견인은 반드시 후견능력이 있어야 한다. 그러므로 후견인은 완전한 민사행위능력을 가지고 있어야 하며 피후견인을 교양, 양육하고 보호할 수 있는 능력을 가지고 있어야 한다. 셋째, 후견인은 주로 피후견인과 혈연관계가 있으며 후견인 선정이 특수하다

578) 《김정일선집》 제11권, 62-63면에 의하면, "우리나라에서는 돌볼 사람이 없는 늙은이들과 불구자들, 어린이들의 생활을 국가가 책임지고 보장하여주고 있"다고 선전하고 있다.

579) 중국은 아직 민법전이 없고, 민법총칙. 물권, 혼인법, 상속법 등 단행법에 의해 민사관계를 규율하고 있어, 후견과 같이 가족관계와 관련된 규정을 민법총칙에 두고 있는 것으로 보인다.

는데 있다. 후견법률관계에서 후견인은 일반적으로 피후견인의 부모나 조부모, 형제자매를 비롯한 가까운 친척들이다. 다만 피후견인에게 부모나 조부모, 형제자매와 같은 가까운 친척이 없거나 그들이 후견능력이 없는 경우에는 국가가 후견인이 될 수 있다.[580]

넷째, 후견법률관계는 그 법률관계의 내용이 법에 의하여 정해진다는 특징이 있다. 피후견인을 양육, 교양, 감독, 통제하고 보호하여야 하는 등 모든 권리의무는 후견인의 의사에 의해서가 아니라 법에 의하여 그 내용이 규제된다. 그러므로 후견법률관계의 내용을 당사자들의 의사에 따라 자의로 설정할 수 없다. 만일 후견인이 법에서 규정한 후견임무를 제대로 이행하지 않으면 법적 책임을 져야 한다.[581]

Ⅲ. 후견제도와 구별하여야 할 제도

1. 보좌

보좌는 민법상 제한된 범위의 행위능력을 가지는 미성인 또는 신체상 결함으로 인하여 혼자서 법률행위를 원만히 할 수 없는 성인의 권리행사와 의무이행을 도와주는 법적제도이다. 북한에서 보좌는 14살 이상 18살 아래[582]의 미성인과 행위무능력자가 아닌 신체상 결함이 있는 성인을 도와주는 제도로 도입되었다. 보좌인의 임무는 피보좌인의 인격을 보호하고 건강을 돌보며 재산을 관리하는 것이다.

---

580) 백영훈, "공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해", 김일성종합대학학보 제57권 제2호, 2011. 5. 119면.

581) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 119면.

582) 보좌제도가 입법화될 당시의 성인나이는 18세이었기 때문임.

2. 후견제도와 보좌제도의 차이점

보좌와 후견의 차이는 그 설정대상이 전자의 경우에는 제한된 범위에서 행위능력을 가진 사람이라면, 후자의 경우에는 행위능력이 전혀 없는 사람이라는 점이다.[583] 그 내용에 있어서도 보좌에서는 피보좌인을 돕는 것이라면 후견에서는 피후견인을 돌봐주고 법정대리까지 한다는 점에서 차이가 있다.

북한에서 보좌제도는 1949년 11월 15일 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」로부터 「민사규정」(잠정)이 나오기 전인 1982년 12월 7일 이전까지 운영되었으나, 「민사규정」(잠정)에서 이에 대한 규정을 두지 않았고 이후 채택된 가족법에서도 보좌제도를 두지 않고 보좌제도의 일부 내용들만을 후견제도에서 규제하고 있다.[584] 즉, 14살 이상 18살 미만의 미성인은 제한된 범위에서만 법률행위를 수행할 수 있다. 이들은 자신의 노동에 의한 수입을 처분하는 법률행위와 일상적인 생활상 요구를 충족시키기 위한 사소한 법률행위를 부모나 후견인의 동의 하에서만 수행할 수 있다. 행위능력을 가지고 있지만 신체상 결함으로 독자적으로 법률행위를 수행할 수 없는 성인의 경우에도 후견인의 보호를 받아 자신의 민법상 권리를 행사하거나 의무를 이행할 수 있게 된다.

후견인으로는 배우자나 부모가 될 수 있다. 배우자나 부모는 보호를 받아야 할 사람과 혈연적으로나 생활적으로 가장 가까운 관계에 있기 때문에 특별한 절차 없이 후견인으로 된다. 배우자나 부모가 없는 경우에는 주민행정기관에서 직권으로 보좌인을 선정할 수 있다. 해당기관은 피후견인의 친척 또는 적당한 자 중에서 그의 성격, 임무수행능력, 피후견인과의 관계,

583) 「가족법제도」, 197면.
584) 「가족법제도」, 198면.

피후견인의 희망을 고려하여 후견인을 선정한다. 친권자가 유언으로 후견인을 지정한 경우에는 그가 후견인이 된다.

제40조(후견인의 선정조건) 부모의 보살핌을 받을수 없는 미성인과 신체상결함으로 행위능력을 가지지 못한자를 위하여 후견인을 정한다. (1993년 수정보충)

* 북구 제40조 미성인과 신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못한 자를 위하여 후견인을 정한다.
* 민 제928조(미성년자에 대한 후견의 개시) 미성년자에게 친권자가 없거나 친권자가 제924조, 제924조의2, 제925조 또는 제927조 제1항에 따라 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에는 미성년후견인을 두어야 한다.

  제929조(성년후견심판에 의한 후견의 개시) 가정법원의 성년후견개시심판이 있는 경우에는 그 심판을 받은 사람의 성년후견인을 두어야 한다.
* 중민 제16조(미성년자의 감호인) ① 미성년자의 부모는 미성년자의 감호인이다.

  미성년자의 부모가 사망하였거나 또는 감호능력이 없을 경우에는 다음 각 1호에 규정된 자 중 감호능력이 있는 자가 감호인으로 된다.

  1. 조부모, 외조부모
  2. 형 또는 오빠, 누이 또는 언니
  3. 감호책임을 담당하려 하고 미성년자의 부, 모의 소재단위 또는 미성년자 주소지의 주민위원회, 촌민위원회 동의를 얻은 가까운 사이의 그 밖의 친족, 친구.

  제17조(정신장애자의 감호인) ① 민사행위능력이 없거나 또는 민사행위능력이 제한된 정신장애자에 대하여는 다음 각 1호에 규정된 자가 감호인으로 된다.

  1. 배우자
  2. 부모
  3. 성년자녀

4. 그 밖의 근친자

5. 감호책임을 담당하려 하고 정신장애자 소재단위 또는 주소지의 주민위원회, 촌민위원회의 동의를 얻은 가까운 사이의 그 밖의 친족, 친구.

* 러가 제119조(후견 및 보좌의 목적) ① 후견 및 보좌는 친의 사망, 친권박탈, 친의 나병(羅病) 또는 그 밖의 원인으로 친의 보호 없이 방치되었던 미성자녀를 양육하기 위하여 또는 이들 자녀의 인격적·재산적 권리와 이익을 옹호하기 위하여 설정된다.

② 후견 및 보좌는 건강상태로 보아 독립해서 자기의 권리를 행사할 수 없고 또 의무를 이행할 수 없는 성년에 달한 자의 인격적·재산적 권리와 이익을 옹호하기 위하여서도 설정된다.

제121조(후견 및 보좌가 설정되는 자) ① 후견은 15세 미만의 자와 정신병 또는 정식박약을 이유로 재판에 의하여 행위무능력자로 인정된 자에 대하여 설정된다(러시아공화국 민법 제15조).

② 보좌는 15세에서 18세의 미성년자에 대하여 설정된다.

③ 보좌는 자기의 건강상태로 인하여 독립해서 자기의 권리를 행사할 수 없고 의무를 이행할 수 없는 성년에 달한 행위무능력자와 알코올음료 또는 마취물질을 남용하기 때문에 재판에 의하여 행위능력을 제한받은 자(러시아공화국 민법 제16조)에 대하여 설정된다.

제123조(친이 그 양육을 회피하고 있는 미성년자에 대한 후견 또는 보좌의 설정) 자녀가 친과 동거하지 아니하며 후자가 그의 양육을 회피하고 있는 경우에는 자녀에게 후견 또는 보좌가 설정된다. 이 경우 후견 및 보좌기관은 재판에 의한 친권박탈을 청구할 수 있다.

제125조(성년자 자신의 신청에 따른 보좌의 설정) 건강상태로 말미암아 독립해서 자기의 권리를 옹호할 수 없고 의무를 이행할 수 없는 성년에 달한 행위능력자에 대하여는 그들의 신청에 의해서만 보좌를 설정할 수 있다.

제127조(국가적 시설 또는 사회적 단체의 양육 보호 하에 있는 자에 대한 후견 및 보좌) ① 아동시설에 의하여 완전히 양육되어 있는 미성년자와 후견

또는 보좌를 위하여 적당한 시설에 수용되어 있는 성년에 달한 자에게는 후견인 및 보좌인은 선임되지 아니한다. 이들에 대한 후견인 및 보좌인의 의무의 이행은 피보호자가 있는 시설의 관리기관의 임무이다.

② 이들의 재산상의 이익(연금수령, 재산관리 등)을 보호하기 위하여 필요한 경우에는 재산에 대한 후견인을 선임할 수 있다.

* 러신가 제145조(부모의 보살핌 없이 방치된 자녀에 대한 후견 또는 보좌의 설정) ① 후견 또는 보좌는 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀(이 법전 제121조 제1항)에 대하여 해당 자녀를 부양하고 양육하며 교육할 목적 및 해당 자녀의 권리와 이익을 보호할 목적으로 설정된다.

② 후견은 14세에 달하지 아니한 자녀에 대하여 설정된다. 보좌는 14세에서부터 18세까지의 자녀에 대하여 설정된다.

③ 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀에 대한 후견 및 보좌의 설정, 실현 및 정지로 발생하는 관계는 러시아연방 민법전, "후견 및 보좌에 관한" 연방법률, 그리고 이 법전과 가족법규정을 포함하는 그 밖의 법규범에서 달리 정하고 있지 아니하는 한 러시아연방 그 밖의 법규범에 따라 규율된다.

④ 자녀에 대한 후견 또는 보좌의 설정은 자녀의 의견을 고려하여 한다. 10세에 달한 자녀에 대한 후견인의 설정은 자녀의 동의 하에 한다.

⑤ 자녀들의 이익에 부합하는 경우를 제외하고 형제와 자매를 각각 다른 후견인 또는 보좌인에게 인도하지 아니한다.

⑥ 자녀에 대한 후견 또는 보좌의 설정은 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률에 따라 사실상 양육가정에 관한 계약, 또는 러시아연방구성체의 법률이 정하고 있는 경우 후원자정, 후원교육에 관한 계약을 비롯한 후견 또는 보좌에 관한 계약으로 한다.

⑦ 후견 또는 보좌에 관한 계약으로 인한 자녀에 대한 후견 또는 보좌의 설정은 그 의무를 유상으로 이행하는 후견인 또는 보좌인의 설정에 대한 후견 또는 보좌기관의 행정규칙이 요구된다.

그 의무를 유상으로 이행하는 후견인 또는 보좌인의 설정에 대하여 후견 또

는 보좌를 설정한 후견 또는 보좌기관이 후견 또는 보좌의 실현에 관한 계약을 체결하지 아니할 경우 후견인 또는 보좌인은 러시아연방 민법전 제445조 제4항에서 정하는 요건을 후견 및 보좌기관에 제기할 권리가 있다.

후견 또는 보좌의 실현에 관한 계약에 따라 자녀에 대한 후견 또는 보좌를 설정하는 경우 자녀의 대리 및 그 권리와 법적 이익의 보호에 대한 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무는 후견인 또는 보좌인의 설정에 관한 후견 및 보좌기관의 행위규칙을 채택할 때부터 발생한다. 후견인 또는 보좌인의 보상청구권은 이에 관한 계약을 체결할 때부터 발생한다.

Ⅰ. 후견제도의 목적

후견이란 부모의 보살핌을 받을 수 없는 미성인과 행위능력이 없는 자들의 인신 및 재산의 법적 권리와 이익을 보호하는 활동이다.[585] 북한 가족법에서 후견제도를 규제하고 있는 목적은 부모의 보살핌을 받을 수 없는 미성인과 행위무능력자의 권리를 보호하고 그들의 권리가 침해되었을 때 법적 보호를 받을 수 있게 하며 동시에 미성인과 행위무능력자가 국가와 사회, 다른 사람에게 끼치는 여러 가지 재산상 손해의 발생을 방지함으로써 사회질서와 민사거래의 안정을 보장하는데 있다.[586] 후견은 부모의 보살핌을 받을 수없는 미성인(미성년자)과 신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못한 성인(성년자)에게 적용된다.

585) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 118면.
586) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 118면.

Ⅱ. 피후견인의 유형

1. 부모의 보살핌을 받을 수 없는 미성년자

(1) 부모의 보살핌을 받을 수 없는 경우

일반적으로 미성인은 부모가 있어, 부모의 보살핌과 친권의 보호를 받는다. 그러나 부모가 사망하였거나 생존해 있더라도 만성 정신병 등으로 자녀들을 장기간 돌볼 수 없는 경우 부모를 대신하여 미성인을 보살펴줄 필요가 있다.[587] 따라서 후견인을 부모의 대리인이라고도 한다.[588]

1990년 제정될 당시 북한 가족법 제40조는 후견의 대상이 되는 미성인에 아무 제한을 두지 않았다. 따라서 후견의 대상이 되는 미성인은 부모의 보살핌을 받지 못하는 미성인뿐만 아니라 부모가 있는 미성인까지 포함되는 것으로 해석되었다. 이는 1990년 제정 북한 가족법 제41조에서도 부모를 후견인으로 규정하는 것과 일맥상통하고 있고, 1986년 4월 12일 중국민법통칙 제16조 제1항에서 "미성년자의 부모는 미성년자의 후견인이 된다"는 규정과 같은 태도이다. 따라서 미성인에 대하여 부모는 친권자인 동시에 후견인의 지위도 함께 갖는 것으로 볼 수밖에 없었다.[589]

그러나 북한은 1993년 9월 23일 가족법을 수정보완하면서 후견의 대상이 되는 미성인을 부모의 보살핌을 받지 못하는 경우로 한정시키고 있다. 따라서 미성인에 있어서 피후견인은 부모가 없거나 부모가 있더라도 보살핌을 받을 수 없는 경우에 한하게 됨으로써 남·북한 가족법은 이 부분에서 일치된다.

---

587) 북한아동권리보장법 제44조 제1항.
588) 「가족법제도」, 189면.
589) 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 265면

(2) 미성인

북한에서 공민의 성인 나이는 17살이다(북민 제20조 제1항). 그러므로 북한에서 미성인은 17살 미만의 공민을 지칭한다. 그런데 북한 민법은 17살 미만의 미성인을 다시 6살 미만의 절대적 행위무능력자와 6살 이상 16살 미만의 상대적 행위무능력자 및 노동능력을 갖춘 17살 미만 16살 이상의 제한적 행위무능력자로 나누어서 규정하고 있다.[590] 6살 이상 16살 미만의 미성인은 물질·문화적 수요를 충족하기 위한 법률행위는 독자적으로 할 수 있기 때문에(북민 제21조), 후견은 이들이 기타의 법률행위를 하는 경우에 부모나 후견인을 통하여 하여야 한다. 부모나 후견인의 동의 없이 미성인이 단독으로 한 법률행위는 무효원인이 된다(북민 제26조 제2항). 또 16살 이상 17살 미만의 노동력을 갖춘 미성인은 그가 받은 노동보수의 범위 내에서는 제한적으로 독자적인 법률행위를 할 수 있으므로, 그 범위를 벗어나는 경우에 한하여 부모나 후견인의 동의를 받아야 한다.[591]

2. 신체상의 결함으로 행위능력을 갖지 못한 성년

후견법률관계는 성인 나이에 도달하였으나 정신병 기타 신체상 결함으로 하여 자기 행위결과를 분별·통제할 수 없는 행위무능력자인 경우에 발생한다. 행위능력은 의사능력을 전제로 한다. 의사능력은 자기의 행위가 어떤 의의를 가지며 어떤 결과를 가져올 것인가에 대하여 판단할 수 있는 정신적 능력이다. 의사능력은 일정한 나이를 기준으로 하고 그 나이(17살)에 이르면 법적으로 행위능력이 있는 것으로 한다. 그러나 17살에 이르렀다

590) 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 266면

591) 부모나 후견인의 동의를 받지 않고 단독으로 한 법률행위는 취소원인이 된다(북민 제28조 제1항).

하더라도 정신병 기타 신체상 결함으로 하여 자기 행위결과를 분별·통제할 수 없는 사람들이 있을 수 있다. 법은 이러한 사람들을 행위무능력자로 인정하고 그들의 행위를 대리하기 위한 후견제도를 두고 있다.

여기에서 신체상의 결함에 대하여 종래 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」 전문에 의하면 '정신병 기타 신체적 결함'이라고 명시하고, 제1조에서 재판소로부터 무능력의 선고를 받은 자로 규정하고 있다. 즉, 행위무능력자란 정신병 기타 신체상 결함으로 하여 일상적으로 의사능력이 결여된 사람으로서 법의학감정에 기초하여 재판소가 판정으로 행위무능력자로 인정한 사람을 말한다.[592] 북한 가족법은 결함 정도에 따른 행위무능력선고의 유형을 구분하지 않고 있으나, 행위능력이 없는 공민이 하는 법률행위는 무효이므로(북한 민법 제26조 제2항), 의사무능력 상태가 행위무능력선고의 실질적 요건인 것으로 보인다.[593]

북한의 이러한 태도는 구 소련 가족법 제21조 제2항이 정신병 또는 정신박약만을 재판에 의한 무능력의 원인으로 인정한 것과 다른 입장이다. 또 중국 민법통칙 제13조 제1항에서 "자기의 행위를 식별할 수 없는 정신병자는 민사행위무능력자이며, 법정대리인이 민사활동을 대리한다"고 규정하고, 동조 제2항에서 "자기의 행위를 완전하게 식별할 수 없는 정신병자는 제한된 민사행위능력자이며, 정신건강상태에 따른 민사활동을 할 수 있다"는 입법태도와도 다른 입장이다.

592) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 119-120면.
593) 신영호, "통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구", 70면.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

현행 우리 후견제도는 미성년후견과 성년후견으로 구분하고 있고, 성년후견은 법정후견과 임의후견으로 나누어진다. 2013년 민법개정 이래 종래 사용되던 무능력자는 제한능력자로, 제한능력자는 다시 성년후견, 한정후견, 특정후견으로 세분하는 외에, 제한능력 여부와 무관하게 임의후견계약에 의한 임의후견 등 4종류의 후견제도를 인정하고 있다. 이러한 4종류를 성년후견으로 통칭하기도 한다.

미성년자에 대한 보호는 1차적으로 친권자이므로, 미성년자에 대한 후견은 친권자가 없거나 친권자가 법률행위의 대리권 및 재산관리권을 행사할 수 없을 때 후견이 개시된다(민 제928조). 이와 달리 북한은 가족법 제정 당시 후견의 대상이 되는 미성인에 아무 제한을 두지 않아, 부모가 있는 미성인을 포함하여 부모의 보살핌을 받지 못하는 미성인을 포괄하는 의미로 해석되었다. 그러나 북한은 1993년 가족법을 수정보완하면서 후견의 대상이 되는 미성인을 부모의 보살핌을 받지 못하는 경우로 한정시켰다. 따라서 미성인은 부모가 없거나 부모가 있더라도 보살핌을 받을 수 없는 경우에 한하게 됨으로서 남·북한 가족법은 차이가 없다. 그러나 미성인에 대하여 우리 민법은 19세 미만의 자(민 제4조)로 하고 있는데 비하여, 북한은 17세 미만의 자(북민 제20조 제1항)를 기준으로 하고 있으므로 미성년자의 범위를 두고 남·북한 간 차이가 있다.

성년후견에 대하여 2011년 개정민법은 종래의 한정치산·금치산제도를 전면적으로 개편하여, 인간의 존엄성과 개인의 의사와 능력을 최대한 존중해 주기 위한 성년후견제도를 도입하였다. 고령자를 포함하여 판단능력이 부족

한 사람도, 자기의 결정권을 존중 받고, 자신의 잔존능력을 최대한 활용할 수 있으며, 장애인도 비장애인과 동등하게 가정과 지역에서 통상적인 생활을 해 갈 수 있도록 하기 위함이다. 그 결과 한정치산자와 금치산자제도는 폐지되었고, 법정후견제도와 임의후견제도가 도입되었다. 즉, 법정후견제도는 성년후견·한정후견·특정후견의 세 가지 유형의 성년후견인의 등장이고, 임의후견제도는 공적인 감독을 수반하는 임의대리제도를 신설한 것이다.[594]

이에 대해 북한은 행위무능력자를 정신병 기타 신체상 결함으로 하여 일상적으로 의사능력이 결여된 사람으로서 법의학감정에 기초하여 재판소가 판정으로 행위무능력자로 인정한 사람이라고 운영함으로써, 종래 우리 민법상의 한정치산제도와 금치산제도를 일체화한 것과 같은 취지로 운영하고 있다. 북한은 행위무능력자가 아닌 신체상 결함이 있는 성인을 도와주는 제도로 후견제도와 별도로 보좌제도를 도입·운영하고 있었다. 보좌와 후견의 차이는 그 설정대상이 전자의 경우에는 제한된 범위에서 행위능력을 가진 사람이라면, 후자의 경우에는 행위능력이 전혀 없는 사람이라는 점이다.[595] 북한에서 보좌제도는 민사규정(잠정)이 나오기 전인 1982년 12월 7일 이전까지 운영되었으나, 민사규정(잠정)과 이후 채택된 북한 가족법에서도 보좌제도를 두지 않고 그 일부 내용들만 후견제도에서 규제하고 있다.[596]

2. 통일에 대비한 통합방안

① 미성년후견에 있어서 남·북한간 미성년의 기준이 각각 19세, 17세로 상이하여 문제되는 바, 통합 과정에서 우리 민법이 적용되는 경우 북한에

594) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 252면
595) 「가족법제도」, 197면.
596) 「가족법제도」, 198면.

서 17세 이상 19세 미만 자에게 친권자가 없는 경우에는 우리 민법에서 정한 원칙에 따라 미성년후견인을 선임하여야 할 것이다. 「북한가족법」에 따른 17세 미만자에 대한 미성년후견인으로서의 지위도 그대로 유지되는 것으로 보아야 한다.[597]

② 통합 과정에서 우리 민법을 확장 적용하는 경우, 「북한가족법」에 따라 행위무능력으로 인하여 개시된 후견은 일단 그대로 유지되는 것으로 본다. 이 경우 그 후견은 우리 민법상 성년후견이 개시된 것으로 보아 피후견인 보호의 공백을 최소화한다.[598] 이후 우리 민법 적용일로부터 1년 이내에 피후견인 본인이나 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장 혹은 가정법원의 직권으로 한정후견 혹은 특정후견의 심판을 청구할 수 있도록 경과규정을 두어 우리 민법에 의한 보호를 하여야 할 것이다.

597) 법제처, 「독일통일관계법 연구(Ⅱ)」(법제자료 제161집), 1992, 301면, '독일민법시행법률 제234관 제14조(후견) 제2항' 참조

598) 북한은 행위능력에 있어서 행위무능력자와 부분적 행위능력자로 구분한다. 행위무능력자는 17세 미만의 자나 17세 이상이지만 정신장애가 있는 사람으로 규정하고 있고, 16세 이상 17세 미만의 자는 노동보수의 범위 안에서 독자적으로 거래행위를 할 수 있는 부분적 행위능력을 가진다고 한다. 「민사법사전」, 708면.

제41조(후견인의 자격) 미성인에 대한 후견인으로는 조부모, 형제자매가 될 수 있다. (1993년 수정보충)

신체상 결함으로 행위능력이 없는 자에 대한 후견인으로는 배우자 또는 부모나 자녀, 조부모나 손자녀, 형제자매가 될 수 있다.

후견인으로 될수 있는 자가 여럿인 경우 후견의무수행에 가장 적당하다고 인정되는 자가 후견인으로 된다.

* 북구 제41조 ① 미성인에 대한 후견인으로는 부모, 조부모, 형제자매가 될 수 있다.

* 민 제930조(후견인의 수와 자격) ① 미성년후견인의 수(數)는 한 명으로 한다.

② 성년후견인은 피성년후견인의 신상과 재산에 관한 모든 사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있다.

③ 법인도 성년후견인이 될 수 있다.

제931조(유언에 의한 미성년후견인의 지정 등) ① 미성년자에게 친권을 행사하는 부모는 유언으로 미성년후견인을 지정할 수 있다. 다만, 법률행위의 대리권과 재산관리권이 없는 친권자는 그러하지 아니하다.

② 가정법원은 제1항에 따라 미성년후견인이 지정된 경우라도 미성년자의 복리를 위하여 필요하면 생존하는 부 또는 모, 미성년자의 청구에 의하여 후견을 종료하고 생존하는 부 또는 모를 친권자로 지정할 수 있다.

제932조(미성년후견인의 선임) ① 가정법원은 제931조에 따라 지정된 미성년후견인이 없는 경우에는 직권으로 또는 미성년자, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견인을 선임한다. 미성년후견인이 없게 된 경우에도 또한 같다.

② 가정법원은 제924조, 제924조의2 및 제925조에 따른 친권의 상실, 일시정지, 일부 제한의 선고 또는 법률행위의 대리권이나 재산관리권 상실의 선고에 따라 미성년후견인을 선임할 필요가 있는 경우에는 직권으로 미성년후

견인을 선임한다.

③ 친권자가 대리권 및 재산관리권을 사퇴한 경우에는 지체 없이 가정법원에 미성년후견인의 선임을 청구하여야 한다.

제936조(성년후견인의 선임) ① 제929조에 따른 성년후견인은 가정법원이 직권으로 선임한다.

② 가정법원은 성년후견인이 사망, 결격, 그 밖의 사유로 없게 된 경우에도 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견인을 선임한다.

③ 가정법원은 성년후견인이 선임된 경우에도 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 제2항의 청구권자나 성년후견인의 청구에 의하여 추가로 성년후견인을 선임할 수 있다.

④ 가정법원이 성년후견인을 선임할 때에는 피성년후견인의 의사를 존중하여야 하며, 그 밖에 피성년후견인의 건강, 생활관계, 재산상황, 성년후견인이 될 사람의 직업과 경험, 피성년후견인과의 이해관계의 유무(법인이 성년후견인이 될 때에는 사업의 종류와 내용, 법인이나 그 대표자와 피성년후견인 사이의 이해관계의 유무를 말한다) 등의 사정도 고려하여야 한다.

* 중민 제16조(미성년자의 감호인) ① 미성년자의 부모는 미성년자의 감호인이다.

미성년자의 부모가 사망하였거나 또는 감호능력이 없을 경우에는 다음 각 1호에 규정된 자 중 감호능력이 있는 자가 감호인으로 된다.

1. 조부모, 외조부모

2. 형 또는 오빠, 누이 또는 언니

3. 감호책임을 담당하려 하고 미성년자의 부, 모의 소재단위 또는 미성년자 주소지의 주민위원회, 촌민위원회 동의를 얻은 가까운 사이의 그 밖의 친족, 친구.

제17조(정신장애자의 감호인) ① 민사행위능력이 없거나 또는 민사행위능력이 제한된 정신장애자에 대하여는 다음 각 1호에 규정된 자가 감호인으로

된다.

1. 배우자

2. 부모

3. 성년자녀

4. 그 밖의 근친자

5. 감호책임을 담당하려 하고 정신장애자 소재단위 또는 주소지의 주민위원회, 촌민위원회의 동의를 얻은 가까운 사이의 그 밖의 친족, 친구.

* 러가 제120조(후견 및 보좌기관) ① 지역(시) 노동자대표회의, 거주지구 또는 농촌소비에트집행위원회는 후견 및 보좌기관이 된다.

② 후견 및 보좌는 후견 및 보좌에 붙여질 자의 거주지 또는 후견인(보좌인)의 거주지의 지역(시) 노동자대표회의, 거주지구 또는 농촌소비에트집행위원회에 의하여 설정된다.

③ 후견 및 보좌에 관한 업무의 실시는 미성년자에 대한 관계에 있어서는 인민교육부, 법원에 의해서 행위무능력자 또는 제한능력자로 인정된 자에 대한 관계에 있어서는 보건부, 건강상태로부터 보자를 필요로 하는 행위능력자에 대한 관계에 있어서는 사회보장부의 임무이다.

* 러신가 제146조(자녀의 후견인 〈보좌인〉) ① 자녀의 후견인(보좌인)으로 지명되려면 성년으로서 행위능력자이어야 한다. 다음의 자는 후견인(보좌인)으로 지정될 수 없다.

- 친권이 박탈된 사람

- 생명 및 건강에 대한 범죄, (정신입원병원에의 불법적 입원, 비방 그리고 명예훼손을 제외한) 인격의 자유, 명예, 존엄에 대한 범죄, 성적 불가침성과 인격의 성적 자유에 대한 범죄, 가정과 미성년자에 대한 범죄, 일반국민의 건강 및 공공윤리에 대한 범죄 그리고 공공안전에 대한 범죄, 인류의 평화와 안전에 대한 범죄 전과가 있거나 있었던 사람으로서 형사기소가 되거나 되었던 사람(형사기소가 되었으나 갱생사유로 기소중지된 경우는

제외)

- 중한 범죄 또는 특별히 중한 범죄 전과가 소멸되지 아니한 사람
- 이 조 제6항에서 정하는 절차에 따른 준비과정을 거치지 아니한 사람(다만, 자녀의 가까운 친척, 입양을 하고 있거나 입양을 한 적이 있으며 입양이 취소되지 아니한 사람 그리고 자녀의 후견인(보좌인)이거나 후견인(보좌인)이었으며 부담하였던 의무가 정지되지 아니한 사람
- 동성결혼을 인정하는 국가에서 그 입법에 따라 혼인으로 인정되고 혼인신고를 한 동성(同性)간의 결합 당사자, 그리고 상기 국가의 국민이며 혼인을 하지 아니한 사람

② 자녀에 대한 후견인(보좌인)을 지명함에서 후견인(보좌인)의 도덕성과 그 밖의 인성적 요소, 후견인(보좌인)으로서의 임무를 수행할 능력, 후견인(보좌인)과 자녀 사이의 관계, 자녀에 대한 후견인(보좌인) 가족의 태도 및 가능한 경우 자녀 자신의 희망이 고려되어야 한다.

③ 만성알코올중독이나 약물중독에 시달리고 있는 사람, 후견(보좌인)의 임무로부터 해고된 사람, 친권을 제한당하고 있는 사람, 자신의 죄과로 인하여 입양이 취소된 경우의 구 양친 그리고 자녀를 후견, 보좌하지 못하거나 사실상의 양육가정 또는 후원가정이 될 수 없는 질병을 앓고 있는 사람(이 법전 제127조 제1항). 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 후견(보좌)하거나 사실상의 양육가정 또는 후원가정이 되고자 하는 사람의 의료검사는 러시아연방정부로부터 권한을 부여받은 연방행정기관이 정한 절차에 따라 공민에 대한 무상의료지원보장의 국가프로그램 하에서 이루어진다.

Ⅰ. 후견인의 유형

북한 가족법상 후견인에는 지정후견인, 법정후견인, 선정후견인이 있다.[599]

지정후견인은 미성년자에 대하여서만 인정된다. 자세한 것은 Ⅱ.에서 살펴본다. 법정후견인은 Ⅲ.에서 살펴보고, 선정후견인에 대하여는 북한 가족법 제42조의 주석으로 미룬다.

Ⅱ. 미성인에 대한 지정후견인

북한 가족법 제41와 제42조는 미성인과 신체상 결함으로 행위능력이 없는 자를 나누지 않고 법정후견인과 선정후견인의 2가지만 인정하고 있다. 그런데 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」 제1조 제4항에 의하면, "친권자가 유언으로써 후견인 또는 보좌인을 지정하였을 때에는 3항(선정후견인)에 구애되지 않는다"고 규정하여 지정후견인을 인정하고 있었다. 이 때문에, 미성인의 후견인으로 지정후견인이 인정될 수 있는지 논란이 된다. 지정후견인을 인정하고자 하는 견해는 가족법 제정 이전의 입법조치와 비록 북한 가족법이 유언으로 후견인지정을 명문으로 인정하는 것은 아니지만 미성인 자녀의 이익을 위하여 친권자의 유언에 의한 후견인지정을 인정하고자 한다.[600] 이에 대하여 미성인 자녀에 대한 지정후견인제도는 입법론으로는 바람직한 견해이지만 북한이 후견인제도를 변경하여 현행 북한 가족법체제를 취하고 있는 이상 명문에 반하는 해석이라고 한다.[601] 북한에서의 운영 실태를 정확히 파악할 수 없는 상황에서 이러한

599) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 119면. 우리 민법은 법원에서 선임되는 후견인을 '선임후견인'으로 지칭하나, 앞의 북한논문에서는 이를 '선정후견인'으로 표기하고 있다. 이 글에서는 편의상 선임후견인과 선정후견인을 혼용하여 사용하기로 한다.

600) 최달곤·신영호, 「북한법입문」, 세창출판사, 1998, 291면; 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 269면

601) 「가족법」, 228면

논란은 의미 없는 일일 수 있다. 그런데 2011년 발표된 북한학자의 논문에 의하면, 지정후견인은 친권을 행사하는 자가 유언으로 정한 후견인을 말하며,[602] 지정후견인은 주민행정기관에 유언서를 신고서에 첨부하여 후견발생의 신고를 하도록 한다.[603] 이러한 태도는 북한에서도 미성인 자녀를 가장 잘 알고 있는 친권자가 유언으로 후견인을 지정할 수 있고, 이 지정후견인이 후견사무를 집행하는 것이 합리적이라는 입장이라고 짐작할 수 있다. 하지만 이 경우 북한 가족법 제41조의 문언과 괴리가 발생할 수 있다는 문제가 있다.

한편 「북한아동권리보장법」에 의하면,[604] 16세에 이르지 아니한 미성인을 '아동'이라 하고 부모의 보살핌을 받을 수 없는 아동을 위하여 후견인을 정한다고 하면서 그 후견인은 북한 가족법 제41조 제2항의 내용과 동일하다.

Ⅲ. 법정후견인의 자격

후견인의 자격은 피후견인이 미성인의 경우와 신체상의 결함으로 행위능력을 가지지 못한 성인에 따라 다르다. 경우를 나누어 설명한다.

1. 미성인에 대한 법정후견인

미성인에 대한 법정후견인은 지정후견인이 없는 경우에 미성년자의 조

602) 「가족법제도」, 193면.
603) 백영훈, "공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해", 119-120면.
604) 조선민주주의인민공화국 아동권리보장법(2010. 12. 22. 최고인민위원회 상임위원회 정령 제1307호) 제44조.

부모, 형제자매가 후견인이 된다(북가 제41조 제1항). 조부모가 손자녀의 후견인이 될 수 있는 것은 조부모와 손자녀의 혈연적인 계승성, 친밀성과 조부모의 자녀에 대한 양육교양의 경험에 기인한다.[605] 북한 가족법 제3장 '가정제도'에서도 조부모는 손자녀가 건전하게 자라도록 양육하고 교양하여야 할 의무가 있다는 규정을 두고 있다. 또 형제자매가 미성인에 대한 후견인이 될 수 있는 것도 형제자매는 혈연적으로나 생활적으로 친밀한 관계에 있다는 사정에 기인하는 것이다.[606] 북한 가족법 제36조도 형제자매 사이에 서로 사랑하고 존경하며 이끌어주며 돌볼 자가 없는 경우에는 부양의무를 부과하고 있다. 그런데 정신장애자인 미성년자의 후견인의 선정에 대하여 중국 최고인민법원의 태도에 따르면 북한 가족법 제41조에 따라 후견인을 선임하여야 할 것으로 보인다.[607]

후견의 순서는 법조문에 나열되어 있는 순서에 따르되,[608] 조부모 또는 형제자매가 여러 명인 경우에 촌수가 가장 가까운 사람이 앞선 순위로 되며 같은 순위에 있는 사람이 여러 명인 경우에 후견임무수행에 가장 적당하다고 인정되는 사람이 후견인으로 된다. 동 순위의 후견인이 될 자가 여러 명인 경우에는 당사자 사이의 합의에 의하여 후견업무수행에 가장 적절한 자를 정한다. 다툼이 있는 경우에는 주민행정기관이 정한다(북가 제42조).

---

605) 「가족법제도」, 190면.

606) 「가족법제도」, 191면.

607) "《중화인민공화국 민법통칙》의 관철집행에서의 약간의 문제에 대한 최고인민법원 의견", 1988, 제13항 참조.

608) 북한에서는 통상 호명 순으로 정치권력의 순위가 정해진다고 알려지고 있는 바, 이러한 관례를 이 경우에 적용한다. 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 270면도 같은 견해이다.

2. 성인에 대한 법정후견인

북한 가족법 제41조 제2항은 미성인의 경우와 달리 '배우자 또는 부모나 자녀, 조부모와 손자녀, 형제·자매'를 법정후견인으로 규정하고 있다. 법정후견인이 되는 순서도 조문의 나열순서에 의하는 것으로 해석한다.[609] 배우자는 일생의 동반자로서 생활적으로 가장 가까운 사람이다. 따라서 정신병 기타 신체상의 결함으로 행위능력이 없는 성인의 후견인으로는 그의 배우자가 가장 적당하다. 배우자가 없는 경우에는 부모나 자녀가 후견인이 될 수 있다. 부모나 자녀는 혈연적으로 가장 가까우며 생활적으로나 본능적으로 가장 믿고 따르는 관계에 있다. 그러므로 신체상 결함이 있는 성인의 후견인으로는 피후견인이 미혼자인 경우에 일차적으로 부모가 되고, 피후견인에게 성년인 자녀가 있는 경우에는 그가 후견인이 될 수 있다. 이러한 후견인이 없는 경우에는 피후견인과의 혈연적인 계승성에 의해 조부모와 손자녀가 후견인이 될 수 있다. 조부모와 손자녀가 없거나 있는 경우에도 후견인이 될 수 없는 조건이라면 형제자매가 후견인이 될 수 있다.[610] 「북한장애자보호법」도 장애자의 후견인으로 북한 가족법 제41조 제2항과 동일한 내용으로 규정하고 있다.[611]

그런데 2011년 북한이론서에 의하면 법조문과 달리 정신병 기타 신체상의 결함으로 행위능력이 없는 성인에 대한 후견인으로는 행위무능력자의

609) "《중화인민공화국 민법통칙》의 관철집행에서의 약간의 문제에 대한 최고인민법원 의견" 제14항도 같은 의견을 표하고 있다.

610) 「가족법제도」, 192면. 그런데 "《중화인민공화국 민법통칙》의 관철집행에서의 약간의 문제에 대한 최고인민법원 의견" 제12항, 제14항에 의하면, 배우자, 부모, 자녀, 형제자매, 조부모, 외조부모, 손자녀, 외손자녀의 순서로 후견인이 된다고 하여 북한의 입법태도와 차이가 있다.

611) 조선민주주의인민공화국 장애자보호법(2003. 6. 18. 최고인민회의 상임위원회 정령 제3835호) 제2조 제1항에 의하면, "장애자는 육체적, 정신적 기능이 제한 또는 상실되어 오랜 기간 정상적인 생활을 하는데 지장을 받는 공민이"라고 한다.

직계혈족이나 4촌 이내의 방계혈족의 순위로 후견인이 된다고 한다. 직계혈족 또는 4촌 이내의 방계혈족이 여러 명인 경우에 촌수가 가장 가까운 사람이 앞선 순위로 되며 같은 순위에 있는 사람이 여러 명인 경우에 후견임무수행에 가장 적당하다고 인정되는 사람이 후견인으로 된다고 한다. 다만 행위무능력자가 결혼등록관계에 있는 경우에 그의 배우자가 앞선 순위에서 후견인이 되고 배우자도 행위무능력자라면 직계혈족이나 4촌 이내의 방계혈족의 순위로 후견인이 된다고 한다.[612] 이러한 견해는 북한 민법 제41조의 명문에 반한다는 문제가 있다.

Ⅳ. 후견인의 수

후견인은 오직 한 사람에 한한다. 그런데 미성인이나 정신병 기타 신체상의 결함으로 행위능력이 없는 자에게 후견인이 될 수 있는 자가 여러 명인 경우 후견인의 선임이 문제된다. 만일 복수의 후견인을 허용한다면 피후견인의 양육, 교양에 불리한 가정적 및 사회적 환경과 조건에 놓일 수 있으며 따라서 후견에 대한 법적 규제의 목적에도 저촉될 수 있다. 그러므로 같은 후견순위에 있는 사람들이 여러 명이 있는 경우에는 후견임무를 수행할 수 있는 정신·도덕적·물질적·육체적·성격적 측면에서의 능력, 피후견인과의 관계, 피후견인의 희망을 고려하여 후견임무를 가장 훌륭히 수행할 수 있다고 인정되는 자를 후견인으로 정한다.[613] 그러나 중국인민최고법원의 의견에 의하면, 미성년후견과 성년후견을 나누지 않고 후견인은 한 사람일 수도 있고 동일순위 중의 여러 사람일 수도 있다고 한다.[614]

612) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 120면.

613) 「가족법제도」, 193면; 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 120면.

Ⅴ. 후견인의 결격

후견인은 후견받는 자의 인신과 재산에 대한 법적 권리와 이익을 보호하여야 할 법적 의무를 지니므로 후견임무수행에 필요한 자격을 갖추고 있어야 한다. 그런데 북한 가족법은 후견인의 결격사유에 관한 규정을 두지 않고 있으나, 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」 제1조 제5항에서는 (1) 선거권을 박탈당한 자, (2) 재판에 의하여 친권을 박탈당한 자, (3) 무능력자, (4) 파산자는 후견인 또는 보좌인으로 선정할 수 없다고 규정하고 있었다. 선거권을 박탈당한 자를 후견인의 결격사유로 한 것은 북한 가족법의 정치성과 무관하지 않다. 북한 형법에 의하면 선거권박탈형은 재산몰수형과 더불어 반국가범죄에만 적용되도록 하고 있다(같은 법 제26조, 제27조). 따라서 선거권을 박탈당한 자를 후견인으로 둔다는 것은 북한식 사회주의대가정건설 취지에 어긋나기 때문인 것으로 보인다.[615]

2011년 북한이론서에 의하면 후견결격사유로, 미성인 또는 행위무능력자, 행방불명자, 노동교화 중에 있는 자, 후견받는 자의 이익에 저촉되게 행동하는 자, 후견 받을 자에 대하여 소송을 제기하였거나 하고 있는 자, 또는 그의 배우자와 직계혈족, 재판소의 판결로 법정대리인의 자격이 박탈된 자, 외국인 등은 후견인으로 될 수 없다고 한다.[616] 또 선거권을 박탈당한 자, 재판에 의하여 친권을 박탈당한 자, 피후견인을 보육교양하고 간호할 수 있는 육체적·물질적 능력이 없는 자도 후견의 목적에 저촉되므로 후견인이 될 수 없다.[617]

---

614) 우리 민법은 미성년후견인은 1인만을 인정하나, 북한과 중국은 복수의 후견인을 인정하고 있다. "《중화인민공화국 민법통칙》의 관철집행에서의 약간의 문제에 대한 최고인민법원 의견" 제14항.

615) 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 273면

616) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 120면.

Ⅵ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

(1) 후견인의 선임

후견사무를 집행하는 후견인의 모습에 대하여 우리 민법은 미성년자와 성년자의 경우를 나누고, 미성년자의 경우에는 제1순위 지정후견인, 제2순위 선임후견인을 인정하고 제한능력자의 경우에는 선임후견인(그 종류로는 법정후견인, 선임후견인, 임의후견인)만을 인정하고 있다.

즉, 미성년후견인은 친권자가 유언으로 지정한 자가 제1순위의 후견인이 되고(민 제931조), 이렇게 지정된 미성년후견인이 없는 경우에는 가정법원이 직권으로 선임하거나, 미성년자, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견인을 선임한다. 어떠한 사유로 말미암아 미성년후견인이 없게 된 경우에도 또한 같다.

또, 성년의 경우도 성년후견제도를 도입하기 전에는 현행 북한 가족법과 같이 제1순위가 법정후견인이고 제2순위가 선임후견이었다. 즉 한정치산 또는 금치산 선고가 있는 때에는 그 선고를 받은 한정치산·금치산자의 직계혈족, 3촌 이내의 방계혈족의 순위로 후견인이 되었다(개정전 민 제934조). 법정후견인으로 될 자가 없거나 후견인이 사망 그 밖의 결격사유로 인하여 흠결된 때에는 가정법원에 의한 후견인이 선임되도록 하였다(개정전 민 제936조). 그러나 성년후견제도가 도입된 이후에는 가정법원의 성년후견개시심판이 있는 경우에는 그 심판을 받은 사람의 성년후견인을 두어야 하며(제929조), 가정법원은 직권으로 성년후견인을 선임하도록 하여(제936조 제1항), 선임후견인만 인정되고 있다.

---

617) 「가족법제도」, 193면.

(2) 후견인의 수

우리 가족법상 미성년후견인은 1인으로 한정되나, 성년후견인은 피성년후견인의 신상과 재산에 관한 제반사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있다(제930조 제2항). 후견인은 미성년후견인의 경우 자연인에 한하여 인정되나, 성년후견인은 법인도 될 수 있다(제930조 제3항). 성년후견인이 여러 명인 경우 가정법원은 직권으로 사무집행이나 사무분장에 대하여 정하거나(제949조의2 제1항), 이를 변경 또는 취소할 수 있다(제949조의2 제2항). 이에 대하여 북한은 성년후견제도가 도입되기 전의 우리 가족법과 같이 오직 자연인 한 사람의 후견인만을 인정하고 있다.

(3) 후견결격사유

후견결격에 있어서, 우리 민법 제937조는 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인, 피특정후견인, 피임의후견인, 회생절차개시결정 또는 파산선고를 받은 자, 자격정지 이상의 형의 선고를 받고 그 형기 중에 있는 사람, 법원에서 해임된 법정대리인, 법원에서 해임된 성년후견인·한정후견인·특정후견인·임의후견인과 그 감독인, 행방이 불분명한 사람, 피후견인을 상대로 소송을 하였거나 하고 있는 자 또는 그 배우자와 직계혈족은 성년후견인이 되지 못한다고 규정하고 있다. 북한 가족법 이론서에 따르더라도 우리 가족법과 유사한 면이 많다. 다만, 북한이 선거권을 박탈당한 경우, 노동교화 중에 있는 경우 등을 후견결격사유로 하는 것은 우리 가족법이 수용할 수 없는 사유로 정치적 목적에 기인하는 것이다.

2. 통일에 대비한 통합방안

우리 민법과 「북한가족법」에서 미성년후견인은 1인으로 한다는 점은 같다. 다만 후견인 선정에 있어서 우리 민법은 지정후견인, 가정법원이 직권 혹은 선임한 후견인의 순으로 하나, 「북한가족법」은 법정후견인으로 하되 후견인이 될 자가 여러 명인 경우에는 후견수행에 가장 적당하다고 인정되는 자로 하고 있는 점에 있어서 차이가 있다. 성년후견인의 경우 우리 민법은 전면 개편되어 법인이나 여러 명의 후견인이 가능지만, 「북한가족법」은 1인의 법정후견인으로 제한되어 있다. 후견인의 권리의무에 있어서도 미성년후견인의 경우에는 우리 민법과 「북한가족법」은 유사하나, 성년후견의 경우에는 우리 민법이 피후견인의 자기결정권을 보장하고 잔존능력을 최대한 존중하고자 한다. 따라서 민법의 통합에 있어서는 우리 민법을 확장 적용하되, 북한지역에서 기존의 후견인의 후견업무는 그대로 유지시키면서 이해관계인의 청구가 있을 때에 한하여 우리 민법에 의한 후견인을 선정하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

제42조(주민행정기관에 의한 후견인선정) 미성인과 신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못한 자에게 이 법 제41조에 지적된 후견인이 없거나 후견인 선정에서 분쟁이 있을 경우에는 주민행정기관이 후견인을 정한다.

* 민 제932조(미성년후견인의 선임) ① 가정법원은 제931조에 따라 지정된 미성년후견인이 없는 경우에는 직권으로 또는 미성년자, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견인을 선임한다. 미성년후견인이 없게 된 경우에도 또한 같다.

② 가정법원은 제924조, 제924조의2 및 제925조에 따른 친권의 상실, 일시정지, 일부 제한의 선고 또는 법률행위의 대리권이나 재산관리권 상실의 선고에 따라 미성년후견인을 선임할 필요가 있는 경우에는 직권으로 미성년후견인을 선임한다.

③ 친권자가 대리권 및 재산관리권을 사퇴한 경우에는 지체 없이 가정법원에 미성년후견인의 선임을 청구하여야 한다.

제936조(성년후견인의 선임) ① 제929조에 따른 성년후견인은 가정법원이 직권으로 선임한다.

② 가정법원은 성년후견인이 사망, 결격, 그 밖의 사유로 없게 된 경우에도 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견인을 선임한다.

③ 가정법원은 성년후견인이 선임된 경우에도 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 제2항의 청구권자나 성년후견인의 청구에 의하여 추가로 성년후견인을 선임할 수 있다.

④ 가정법원이 성년후견인을 선임할 때에는 피성년후견인의 의사를 존중하여야 하며, 그 밖에 피성년후견인의 건강, 생활관계, 재산상황, 성년후견인이 될 사람의 직업과 경험, 피성년후견인과의 이해관계의 유무(법인이 성년후견

인이 될 때에는 사업의 종류와 내용, 법인이나 그 대표자와 피성년후견인 사이의 이해관계의 유무를 말한다) 등의 사정도 고려하여야 한다.

* 중민 제16조(미성년자의 감호인) ② 감호인담당문제에 쟁의가 있을 경우에는 미성년자의 부, 모의 소재단위 또는 미성년자주소지의 주민위원회, 촌민위원회가 그의 근친자 중에서 감호인을 지정한다. 지정에 불복하여 소송을 제기할 경우에는 인민법원이 이를 재결한다.

③ 제1항, 제2항에 규정된 감호인이 없을 경우에는 미성년자의 부, 모의 소재단위 또는 미성년자주소지의 주민위원회, 촌민위원회 또는 민정부문이 감호인으로 된다.

제17조(정신장애자의 감호인) ② 감호인담당문제에 쟁의가 있을 경우에는 정신장애자의 소재단위 또는 주소지의 주민위원회, 촌민위원회가 근친자 중에서 감호인을 지정한다. 지정에 불목하여 소송을 제기할 경우에는 인민법원이 이를 재결한다.

③ 제1항에 규정된 감호인이 없을 경우에는 정신장애자의 소재단위 또는 주소지의 주민위원회, 촌민위원회 또는 민정부문이 감호인으로 된다.

* 러가 제126조(후견인 또는 보좌인의 선정) ① 후견 또는 보좌에 관한 의무를 이행하기 위하여 후견 및 보좌기관은 후견인 또는 보좌인을 선임한다.

② 후견인 또는 보좌인은 그의 동의를 얻어야만 선임할 수 있다.

③ 후견인 또는 보좌인은 후견 또는 보좌설정의 필요가 후견 및 보좌기관에 알려진 때로부터 1월 내에 선임되어야 한다.

④ 18세에 달하지 아니한 자, 친권이 박탈된 자 및 재판에 의하여 행위무능력자 또는 제한행위능력자로 인정된 자는 후견인 또는 보좌인으로 선임될 수 없다.

⑤ 후견인 또는 보좌인을 선정함에 있어서는 그의 개인적 자질, 후견인 또는 보좌인의 의무이행능력, 그들과 후견 또는 보좌를 필요로 하는 자 사이의 관계 및 가능하면 피보호자의 희망이 고려되어야 한다.

⑥ 건강상태로 말미암아 독립해서 자기의 권리를 옹호할 수 없고 의무를 이행할 가능성이 없는 성년에 달한 행위능력자에 대한 보좌인은 피보좌인의 동의가 있는 경우에만 선임될 수 있다.

⑦ 후견 및 보좌에 관한 의무는 무상으로 이행된다.

Ⅰ. 선정후견인

선정후견인은 주민행정기관이 정한 후견인을 말한다. 북한 민법 제42조는 미성인과 신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못한 자에게 법정후견인이 될 수 있는 자가 없거나, 이들이 여러 명인 경우, 당사자 사이에 다툼이 있는 경우에는 이해관계인의 신청에 따라 주민행정기관이 정한다. 후견인이 사망하였거나 기타 사유로 하여 후견인의 자격을 상실하였을 때 법정후견인이 될 사람이 없는 경우에도 주민행정기관이 후견인을 선정한다.[618]

주민행정기관은 후견받는 자의 이익을 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 이해관계인의 신청에 의하여 후견인을 변경할 수 있다. 이러한 경우 주민행정기관은 법정후견인의 순위에 관계없이 4촌 이내의 혈족이나 그 밖의 후견받는 자의 이익을 위하여 적당한 사람을 후견인으로 선정할 수 있다.[619]

북한과 달리 중국 민법총칙에 의하면, 미성년후견인 담당문제에 쟁의가 있을 경우에는 미성년자의 부, 모의 소재단위 또는 미성년자주소지의 주민위원회, 촌민위원회가 그의 근친자 중에서 후견인을 지정하도록 한다. 지정

618) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 120면.
619) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 120면.

에 불복하여 소송을 제기할 경우에는 인민법원이 이를 재결한다. 미성년후견인이 없을 경우에는 미성년자의 부, 모의 소재단위 또는 미성년자주소지의 주민위원회, 촌민위원회 또는 민정부문이 후견인이 된다(같은 법 제16조). 이러한 후견을 사회성 후견 또는 공익성 후견이라고 부른다고 한다.[620] 또 정신장애자의 경우에도 후견인 담당을 두고 쟁의가 있을 경우에는 정신장애자의 소재단위 또는 주소지의 주민위원회, 촌민위원회가 근친자 중에서 후견인을 지정하게 된다. 지정에 불복하여 소송을 제기할 경우에는 인민법원이 이를 재결한다. 후견인이 없을 경우에는 정신장애자의 소재단위 또는 주소지의 주민위원회, 촌민위원회 또는 민정부문이 후견인이 된다고 한다(같은 법 제17조).

Ⅱ. 주민행정기관

북한 가족법 제42조는 주민행정기관이 선정한 후견인이 후견업무를 수행하도록 한다. '주민행정기관'에 대하여 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」 제1조 제3항에서는 '시·구역·면 인민위원회'로 규정하고 있었고, 현재 북한 헌법상 지방의 행정적 집행기관도 '지방인민위원회'이므로(북헌 제145조, 제147조 8호) 주민행정기관은 피후견인의 거주지를 관할하는 '도(직할시)·시(구역)·군 인민위원회'라고 해석된다.[621]

620) 王利明 저 조동제·김정진 역, 중국민법총칙연구, 동아대학교출판부, 2014, 604면.
621) 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 271면 참고.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법 제932조와 제936조는 선정후견인의 선임기관으로 가정법원을 규정하고 있어 북한과 대조적이다. 그런데 동 조문에 의하면 '지방자치단체의 장'도 선정후견인의 선임청구를 할 수 있기 때문에 북한의 '주민행정기관'의 경우와 유사하다는 의문이 생길 수 있다. 그러나 우리 민법상 선정후견인의 선임기관은 가정법원이고, 다만 미성년자 보호의 공백을 줄이기 위하여 복지적 차원에서 지방자치단체의 장에게 후견인의 선임청구권을 부여하는 것일 뿐, 북한식 주민통치의 차원에서 주민행정기관에 부여된 선임권과는 근본적인 차이가 있다. 북한이 주민행정기관을 통하려는 태도는 북한이 가족관계에 있어서도 통치관계의 일환으로 행정기관을 통하여 개입하는 것으로 볼 수 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

통합 과정에서 우리 민법을 확장 적용하는 경우, 국민의 모든 사법상의 법률관계를 현재 법원의 지휘·감독 아래 운영되고 있는 현실을 감안하면, 후견인을 선임하는 기관은 우리 민법에 따라 가정법원으로 통합하는 것이 바람직하다.

제43조(후견인의 권리) 후견인은 후견받는 자의 재산을 관리하며 그의 대리인으로 된다.

* 민 제941조(재산조사와 목록작성) ① 후견인은 지체 없이 피후견인의 재산을 조사하여 2개월 내에 그 목록을 작성하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 법원의 허가를 받아 그 기간을 연장할 수 있다.

② 후견감독인이 있는 경우 제1항에 따른 재산조사와 목록작성은 후견감독인의 참여가 없으면 효력이 없다.

제942조(후견인의 채권·채무의 제시) ① 후견인과 피후견인 사이에 채권·채무의 관계가 있고 후견감독인이 있는 경우에는 후견인은 재산목록의 작성을 완료하기 전에 그 내용을 후견감독인에게 제시하여야 한다.

② 후견인이 피후견인에 대한 채권이 있음을 알고도 제1항에 따른 제시를 게을리한 경우에는 그 채권을 포기한 것으로 본다.

제943조(목록작성전의 권한) 후견인은 재산조사와 목록작성을 완료하기까지는 긴급 필요한 경우가 아니면 그 재산에 관한 권한을 행사하지 못한다. 그러나 이로써 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

제944조(피후견인이 취득한 포괄적 재산의 조사 등) 전3조의 규정은 후견인의 취임 후에 피후견인이 포괄적 재산을 취득한 경우에 준용한다.

제949조(재산관리권과 대리권) ① 후견인은 피후견인의 재산을 관리하고 그 재산에 관한 법률행위에 대하여 피후견인을 대리한다.

② 제920조 단서의 규정은 전항의 법률행위에 준용한다.

* 중민 제18조(감호인의 직책권리와 민사책임) ① 감호인은 감호책임을 이행하며 피감호인의 인신, 재산 그 밖의 합법적 권리와 이익을 보호하여야 하며 피감호인의 이익을 위하는 경우를 제외하고는 피감호인의 재산을 처분하지 못한다.

② 감호인이 법에 따라 감호를 이행하는 권리는 법적 보호를 받는다.

③ 감호인이 감호책임을 이행하지 아니하거나 피감호인의 합법적 권리와 이익을 침해할 경우에는 책임을 져야 한다; 피감호인에게 재산상 손실을 주었을 경우에는 그 손실을 배상하여야 한다. 인민법원은 관계인원 또는 관계단위의 신청에 따라 감호인의 자격을 취소할 수 있다.

* 러가 제128조(피보호자의 거주지에 없는 재산에 대한 후견) 후견 또는 보좌가 설정된 자가 다른 지역에 있는 재산을 소유하고 있는 경우에는, 그 재산의 보호는 재산소유의 후견 및 보좌기관의 임무로 된다. 필요한 경우 이 기관은 재산에 대한 후견인을 선임할 수 있다.

제132조(후견인 및 보좌인의 민사상의 의무) ① 후견인은 피후견인의 법정대리인이며, 그들을 위하여 그들의 이름으로 필요한 모든 계약을 체결한다.

② 보좌인은 피보좌인이 그들의 권리를 행사하고 의무를 이행하는데 대하여 원조를 하며, 또 제3자에 의한 권리남용으로부터 피보좌인을 보호한다.

③ 15세에서 18세 사이의 미성년자에 대한 보좌인은, 미성년자가 법령상 독립하여 할 수 없는 계약을 체결하는데 대하여 동의를 한다.

④ 행위능력이 제한된 자에 대한 보좌인은 그들에게 지급되어야 할 채권을 그들이 수령하는 것과, 또 수령된 금원 그 밖에 피보좌인의 재산의 처분에 대하여 러시아공화국 민법 제16조 제2항에 따라 동의를 한다.

제133조(후견인 및 보좌인이 할 수 없는 계약과 그것을 실행함에 있어 후견 및 보좌기관의 사전의 허가를 필요로 하는 계약) ① 후견인 및 보좌인, 그들의 배우자 및 근친은 피보호자와 계약을 체결할 수 없으며, 피보호자와 후견인 및 보좌인의 배우자 및 그들의 근친 사이의 계약의 체결 혹은 소송사건의 실시에 있어 그들이 후견 또는 보좌하고 있는 자를 대리할 수 없다.

② 피후견인의 이름으로 이루어지는 증여계약은 허용되지 아니한다.

③ 후견인은 후견 및 보좌기관의 사전의 허가 없이 일상생활의 한계를 넘는 계약을 피보호자의 이름으로 체결할 수 없으며, 또한 보좌인은 계약을 체결하는데 동의할 수 없다.

④ 공증인의 인증을 필요로 하는 계약의 체결, 피보호자에 속하는 권리의 포

기, 재산분할의 실시, 주거의 교환, 재산의 처분을 위하여서는 특히 후견 및 보좌기관의 사전허가가 요구된다.

⑤ 후견 및 보좌기관은 피보호자의 이익보호를 위하여 필요한 경우에는 피보호자의 예금처분에 관한 친의 일방 또는 후견인의 권리를 제한할 수 있다.

⑥ 본조의 규정은 자기의 미성자녀의 후견인(보좌인)으로서의 친(양친)에 의하여 체결되는 계약에도 적용된다.

제134조(피보호자의 부양, 그들의 현재의 수입 및 재산의 처분) ① 후견인 및 보좌인은 그들의 후견 또는 보좌하고 있는 자를 부양할 의무는 지지 아니한다.

② 연금, 부조금, 부양료 그 밖의 현재의 수입으로서 피보호자에게 지급되는 금원은 후견인 또는 보좌인에 의하여 피보호자의 부양을 위하여 지출된다.

③ 이러한 금원이 필요한 모든 지출을 상환할 수 없는 경우에는 본조 제133조의 규정에 따라 피보호자에게 속하는 다른 재산으로부터 보상될 수 있다.

④ 피보호자의 부양금이 충분하지 아니한 경우에는 후견 및 보좌기관은 그를 부양하기 위한 부조금을 정한다.

⑤ 15세에서 18세 사이의 미성년인 피보호자는 자기의 임금 또는 장학금을 독립해서 수령 처분하고, 소액의 일상계약을 체결하며, 또 독립해서 자기의 저작권과 발명권을 행사할 수 있다. 상당한 이유가 있는 경우에는 후견 및 보좌기관은 스스로의 발의에 의하여 또는 사회적 단체 그 밖의 이해관계인의 신청에 의하여 15세에서 18세 사이의 미성년자가 독립해서 자기의 임금 또는 장학금을 처분하는 권리를 제한하거나 박탈할 수 있다.

⑥ 건강상태를 이유로 보좌되고 있는 성년에 달한 행위능력 있는 피보좌인에게 지급되는 금원은 피보좌인의 동의가 있는 경우에 한하여 보좌인이 지출할 수 있다.

⑦ 피보호자의 재산에 대한 관리절차, 그 재산의 보관처분의 조건과 절차, 그리고 피보호자의 재산의 보관 및 관리에 관한 후견인 및 보좌인의 보고형식은 러시아공화국 재무부의 동의를 얻어 러시아공화국 교육부 및 러시아공

화국 보건부에 의하여 정하여진다.

* 러신가 제148조의1(자녀의 후견인 또는 보좌인의 권리와 의무) ① 자녀의 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무는 “후견 및 보좌에 관한” 연방법률에 따라 발생한다.

② 연방법률에 의해서 달리 정하고 있지 아니하는 한 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무가 발생할 때 자녀의 부모 또는 이를 대신하는 자는 자녀의 대리 및 그 권리와 법적 이익의 보호에 대한 권리와 의무가 소멸한다.

③ 자녀에 대한 후견인 또는 보좌인의 후견 또는 보좌의 실행에 있어 모든 작위(부작위)에 대하여서 부모, 다른 친척 또는 자녀의 양친은 후견 및 보좌기관에 이의를 제기할 수 있다.

후견 및 보좌기관은 후견인 또는 보좌인이 자녀 또는 자녀의 부모나 그 밖의 친척, 양친의 권리 및 법적 이익의 침해를 제거할 의무를 부여할 수 있다. 후견인 또는 보좌인이 후견 및 보좌기관의 결정에 따르지 아니할 경우 자녀의 부모나 다른 친척 또는 양친은 자녀의 권리 및 법적 이익 또는 자신의 권리 및 법적 이익의 보호청구를 위하여 법원에 제소할 수 있다. 법원은 자녀의 이익과 자녀의 의견을 고려하여 분쟁을 해결한다. 법원 판결의 불이행은 후견인 또는 보좌인이 부담하는 의무를 정지시키는 원인이 된다.

④ 후견인 또는 보좌인은 법원 판결에 기하여 부모, 다른 친척 또는 양친을 포함한 그 어떤 자가 법적 근거 없이 자녀를 후견 또는 보좌 중인 경우 자녀의 인도를 요구할 수 있다.

⑤ 후견인 또는 보좌인은 자녀의 이익에 반하는 경우를 제외하고 자녀가 부모 또는 다른 친척과 교류하는 것을 방해할 권리가 없다.

⑥ 후견인 또는 보좌인은 후견 또는 보좌하고 있는 자녀를 교육하고, 건강과 육체적, 정신적, 영적 및 윤리적 발달을 챙길 권리와 의무를 갖는다.

후견인 또는 보좌인은 후견 또는 보좌 중인 자녀의 교육방식을 자녀의 의견을 고려하여 이 법전 제65조 제1항에서 정하고 있는 요건을 준수하여 스스로 정할 수 있다.

후견인 또는 보좌인은 기초적인 일반교육을 받기 전 자녀의 의견을 고려하여 교육단체, 교육형태 및 훈련형태를 선택할 권리를 갖는다.

⑦ 후견인 또는 보좌인의 재산적 권리와 의무는 민사입법 그리고 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률에 따라 정한다.

⑧ 미성년자의 후견인 또는 보좌인의 활동에 대한 감독은 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률에 따라 한다.

Ⅰ. 후견인의 재산에 관한 임무

북한 가족법 제43조는 재산에 관한 후견인의 후견사무를 규정하고 있다. 여기서 후견인의 후견사무는 피후견인이 미성년이든 신체상의 결함이 있든 후견사무의 내용이 동일하므로 양자를 구별할 실익이 없다. 후견인은 피후견인의 재산을 관리하며 그의 대리인으로 활동한다. 즉, 후견인은 피후견인의 대리인으로서 피후견인의 신분과 관련한 행위에 대한 대리권과 동의권을 갖는다.

1. 재산의 관리

후견인은 피후견인의 법정대리인으로서 피후견인의 재산을 조사하고 목록을 작성하며 자기재산처럼 관리해야 할 의무[622]가 있다. 특히 후견인은 후견법률관계가 발생하면 지체 없이 피후견인의 재산을 조사하여 목록을 작성한 다음 그것을 주민행정기관에 제출하여야 한다.

622) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.

재산목록 작성을 완성하기 전에는 그 재산에 대한 처분을 할 수 없다. 그러나 후견받는 자의 이익을 위하여 반드시 처분하여야 할 긴급한 사정이 있는 경우에는 처분할 수 있다.[623] 피후견인의 이익을 위하여 반드시 처분하여야 할 긴급한 사정이란 피후견인을 위하여 반드시 처분할 수밖에 없는 경우를 의미한다. 이 경우 후견인은 피후견인의 이익을 위하여 그의 재산을 처분하였다는 것을 증명하여야 한다.[624] 피후견인의 개별재산이 없는 경우에는 재산관리 문제가 생기지 않는다. 후견인은 재산관리에 관한 후견인의 업무수행 상황을 감독기관인 주민행정기관에 1년에 1회 이상 서면으로 보고하여 감독을 받도록 하고 있다.[625]

2. 대리권

후견인은 피후견인의 소송대리인이나 상속의 승인 및 포기와 같은 그의 신분과 관련한 행위를 대리할 권리, 피후견인의 법정대리인으로서 그의 재산과 관련한 법률행위를 대리할 권리의무가 있다.

3. 동의권

후견인은 피후견인에 대한 입양이나 파양 등에 대한 동의권이 있다. 후견인은 피후견인이 의사능력을 가진 경우 동의권을 통하여 피후견인이 독

623) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.

624) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.

625) 이는 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」 제2조 제4항의 내용이다. 이에 관하여 북한 가족법은 명문의 규정을 두고 있지 아니하나 동일하게 해석하여야 할 것이다. 최달곤·신영호, 「북한법입문」, 295면; 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 276면.

자적으로 법률행위를 하게 할 수 있다. 다만 행위무능력자의 후견인은 일상적인 주의를 기울여 피후견인의 건강을 돌봐야 하며 그를 감독·통제하여야 하지만 재산적 법률관계에서 피후견인의 법률행위에 대한 동의권은 가지지 못한다.[626]

Ⅱ. 후견인의 보수청구권

북한 가족법에는 후견인의 보수청구에 대한 명문의 규정이 없다. 후견사무는 공익적·사회복지적 성격이 강하므로 원칙적으로 무상이어야 한다.[627] 그런데 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」 제2조 제2항에서 소관 인민위원회는 피후견인의 재산상태를 고려하여 후견인에게 적당한 보수를 줄 수 있다는 규정을 둔 적이 있다.

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법 제938조도 후견인은 피후견인의 법정대리인이 된다고 규정하고 있는 점에서 북한 가족법 제43조와 외견상 크게 다르지 않다.

626) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.
627) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 246면.

2. 통일에 대비한 통합방안

통합 과정에서 우리 민법을 확장 적용하는 경우, 북한 가족법상의 후견인의 임무는 원칙적으로 우리 민법을 적용하더라도 별문제가 없을 것으로 사료된다.

제44조(후견인의 의무) 후견인은 후견받는자를 보육교양하며 그의 생활과 건강을 돌보아야 한다.

* 민 제945조(미성년자의 신분에 관한 후견인의 권리·의무) 미성년후견인은 제913조부터 제915조까지에 규정한 사항에 관하여는 친권자와 동일한 권리와 의무가 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 미성년후견감독인이 있으면 그의 동의를 받아야 한다.

1. 친권자가 정한 교육방법, 양육방법 또는 거소를 변경하는 경우

2. 미성년자를 감화기관이나 교정기관에 위탁하는 경우

3. 친권자가 허락한 영업을 취소하거나 제한하는 경우

제946조(친권 중 일부에 한정된 후견) 미성년자의 친권자가 제924조의2, 제925조 또는 제927조 제1항에 따라 친권 중 일부에 한정하여 행사할 수 없는 경우에 미성년후견인의 임무는 제한된 친권의 범위에 속하는 행위에 한정된다.

제947조(피성년후견인의 복리와 의사존중) 성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 신상보호를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 한다. 이 경우 성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다.

제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등) ① 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정한다.

② 성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.

③ 피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다.

④ 제3항의 경우 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받아야 한다. 다만, 허가절차로 의료행위가 지체되어 피성년후견인의 생명에 위험을 초래하거나

심신상의 중대한 장애를 초래할 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다.

⑤ 성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 그 대지에 대하여 매도, 임대, 전세권 설정, 저당권 설정, 임대차의 해지, 전세권의 소멸, 그 밖에 이에 준하는 행위를 하는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.

제948조(미성년자의 친권의 대행) ① 미성년후견인은 미성년자를 갈음하여 미성년자의 자녀에 대한 친권을 행사한다.

② 제1항의 친권행사에는 미성년후견인의 임무에 관한 규정을 준용한다.

* 중민 제18조(감호인의 직책권리와 민사책임) ① 감호인은 감호책임을 이행하며 피감호인의 인신, 재산 그 밖의 합법적 권리와 이익을 보호하여야 하며 피감호인의 이익을 위하는 경우를 제외하고는 피감호인의 재산을 처분하지 못한다.

② 감호인이 법에 따라 감호를 이행하는 권리는 법적 보호를 받는다.

③ 감호인이 감호책임을 이행하지 아니하거나 피감호인의 합법적 권리와 이익을 침해할 경우에는 책임을 져야 한다; 피감호인에게 재산상 손실을 주었을 경우에는 그 손실을 배상하여야 한다. 인민법원은 관계인원 또는 관계단위의 신청에 따라 감호인의 자격을 취소할 수 있다.

* 러가 제122조(후견 및 보좌에 부쳐질 미성년자의 일시적 생활안정에 관한 후견 및 보좌기관의 의무) ① 친의 보호 없이 방치되고 있는 미성년자를 알고 있는 공공기관 및 공민은 후견 또는 보좌될 미성년자의 사실상의 소재지의 후견 및 보좌기관에 지체 없이 그 내용을 통지하여야 한다.

② 친의 보호 없이 방치되어 있는 미성년자에 대한 정보를 받은 뒤, 후견 및 보좌기관은 지체없이 조사를 하며, 또 친의 보호가 없는 것이 분명한 경우에는 후견 또는 보좌설정문제가 해결되기까지 미성년자의 일시적 생활안정을 보장하여야 한다.

제129조(미성년자의 양육과 그들의 권리 및 이익을 옹호하기 위한 후견인 및 보좌인의 의무) ① 미성년자에 대한 후견인 및 보좌인은 피보호자를 공

산주의 건설자의 도덕률의 정신으로 양육하여 그들의 육체적 발달, 교육과 사회적으로 유익한 노동에 대한 준비에 대하여 배려하며, 그들의 권리와 이익을 옹호하여야 한다.

② 후견인 및 보좌인은 미성년인 자기의 피보호자와 공동생활을 하여야 한다.

③ 피보좌인의 양육과 권리 및 이익을 보호하기 위하여 별거가 바람직스러운 경우에는, 후견 및 보좌기관은 보좌인과 16세에 달한 피보좌인의 별거를 허가할 수 있다.

④ 후견인 및 보좌인은 모든 주거의 변경을 후견 및 보좌기관에 통지하여야 한다.

제130조(불법하게 자기의 곁에 자녀를 구인하고 있는 자로부터 자녀의 반환을 청구하는 후견인 및 보좌인의 권리) 후견인 및 보좌인은 그들이 후견 또는 보좌하고 있는 자녀를, 합법적인 근거 없이 자기 곁에 구인하고 있는 자로부터 자녀의 반환을 청구할 수 있다.

제131조(성년에 달한 피보호자의 인격 및 건강의 보호와 그들의 권리 및 이익의 옹호에 관한 후견인 및 보좌인의 의무) ① 후견인 및 보좌인은 그들이 후견 또는 보좌하고 있는 성년에 달한 자를 부양하며, 그들에게 필요한 일상생활조건을 만들며, 그들의 권리 및 이익을 옹호하여야 한다.

② 정신병자에 대한 후견인은 피후견인에 대한 끊임없는 의료적 관찰의 실시를 감독하여야 한다. 피후견인이 건강을 회복한 경우 후견인은 피후견인을 행위능력자로 설정하는 것과, 후견 제거의 신청을 법원에 제기하여야 한다.

③ 본조에 규정된 의무는 알코올음료 또는 마취물질 남용의 결과 재판에 의하여 행위능력이 제한된 자에 대한 보좌인에게는 부과되지 아니한다.

제138조(후견인 및 보좌인이 그들의 직무를 적절하게 집행하지 아니한 경우에 있어서의 그들의 배제) ① 후견인 또는 보좌인이 그들의 의무를 적절하게 이행하지 아니한 경우에는, 후견 및 보좌기관은 후견인 또는 보좌인으로 하여금 그들의 의무이행으로부터 배제한다.

② 후견인(보좌인)이 후견(보좌)을 탐욕적 목적으로 이용한 경우와, 피보호자를 감독 및 필요한 원조 없이 방치한 경우에는 후견 및 보좌기관은 법령에

정하여진 절차에 따라 책임자의 책임문제를 해결하기 위한 필요한 자료를 검사에게 송부하여야 한다.

* 러신가 제148조(후견(보좌)하에 있는 자녀의 권리) ① 후견기관(보좌기관)의 감독 하에 있는 자녀는 다음의 권리를 가진다.

- 후견인(보좌인)의 가정에서 양육될 권리, 후견인(보좌인)의 보살핌을 받고 그와 동거할 권리. 다만 러시아연방 민법전 제36조 제2항의 경우를 제외한다.
- 적절한 부양, 양육, 교육, 전인적 발전 및 인간으로서의 존엄에 대한 존중을 받을 조건을 부여받을 권리
- 부양료, 연금, 부조료 및 그 밖의 사회부조금을 받을 권리
- 주거용 부동산에 대한 소유권을 보유할 권리 또는 주거용 부동산을 사용할 권리 및 주거용 부동산이 없는 경우에는 주택법에 따라 주거용 부동산을 받을 권리
- 이 법전 제56조에 따라 후견인(보좌인)의 학대행위로부터 보호받을 권리

② 후견기관(보좌기관)의 보호 하에 놓인 자녀는 또한 이 법전 제55조 및 제57조에서 정하고 있는 권리를 가진다.

③ "후견 및 보좌에 관한" 연방법률 제13조 제1항이 정하는 절차에 따라 부모의 청구에 따라 지정되는 후견인 또는 보좌인인 경우를 제외하고 후견 또는 보좌를 받는 자녀는 러시아연방구성체의 법률이 정하는 절차 및 금액에 따라 매달 화폐금액을 지급할 화폐소득의 지급이 이루어지는 양육에 대한 권리를 갖는다. 상기 화폐소득은 러시아연방 민법전 제37조에서 규정하는 절차에 따라 후견인 또는 보좌인이 지출한다.

제148조의1(자녀의 후견인 또는 보좌인의 권리와 의무) ① 자녀의 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무는 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률에 따라 발생한다.

② 연방법률에 의해서 달리 정하고 있지 아니하는 한 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무가 발생할 때 자녀의 부모 또는 이를 대신하는 자는 자녀의 대

리 및 그 권리와 법적 이익의 보호에 대한 권리와 의무가 소멸한다.

③ 자녀에 대한 후견인 또는 보좌인의 후견 또는 보좌의 실행에 있어 모든 작위(부작위)에 대하여서 부모, 다른 친척 또는 자녀의 양친은 후견 및 보좌기관에 이의를 제기할 수 있다.

후견 및 보좌기관은 후견인 또는 보좌인이 자녀 또는 자녀의 부모나 그 밖의 친척, 양친의 권리 및 법적 이익의 침해를 제거할 의무를 부여할 수 있다. 후견인 또는 보좌인이 후견 및 보좌기관의 결정에 따르지 아니할 경우 자녀의 부모나 다른 친척 또는 양친은 자녀의 권리 및 법적 이익 또는 자신의 권리 및 법적 이익의 보호청구를 위하여 법원에 제소할 수 있다. 법원은 자녀의 이익과 자녀의 의견을 고려하여 분쟁을 해결한다. 법원 판결의 불이행은 후견인 또는 보좌인이 부담하는 의무를 정지시키는 원인이 된다.

④ 후견인 또는 보좌인은 법원 판결에 기하여 부모, 다른 친척 또는 양친을 포함한 그 어떤 자가 법적 근거 없이 자녀를 후견 또는 보좌 중인 경우 자녀의 인도를 요구할 수 있다.

⑤ 후견인 또는 보좌인은 자녀의 이익에 반하는 경우를 제외하고 자녀가 부모 또는 다른 친척과 교류하는 것을 방해할 권리가 없다.

⑥ 후견인 또는 보좌인은 후견 또는 보좌하고 있는 자녀를 교육하고, 건강과 육체적, 정신적, 영적 및 윤리적 발달을 챙길 권리와 의무를 갖는다.

후견인 또는 보좌인은 후견 또는 보좌 중인 자녀의 교육방식을 자녀의 의견을 고려하여 이 법전 제65조 제1항에서 정하고 있는 요건을 준수하여 스스로 정할 수 있다.

후견인 또는 보좌인은 기초적인 일반교육을 받기 전 자녀의 의견을 고려하여 교육단체, 교육형태 및 훈련형태를 선택할 권리를 갖는다.

⑦ 후견인 또는 보좌인의 재산적 권리와 의무는 민사입법 그리고 “후견 및 보좌에 관한” 연방법률에 따라 정한다.

⑧ 미성년자의 후견인 또는 보좌인의 활동에 대한 감독은 “후견 및 보좌에 관한” 연방법률에 따라 한다.

Ⅰ. 후견인의 신분에 관한 의무

우리 가족법이 미성년자의 후견인과 성년후견자를 나누어 규정하고 있는 것과 달리 북한 가족법 제44조는 신분에 관한 후견인의 후견사무를 일괄하여 규정하고 있다. 중국민법총칙 제18조도 북한 가족법의 입법태도와 유사하다.[628]

후견인은 자신의 이기적 목적으로 후견행위를 하지 말아야 한다.[629] 후견인은 피후견인을 보육·교양하여야 하며 그의 생활과 건강을 돌보아 주어야 한다. 후견인은 후견기관의 동의 없이 피후견인의 보육교양의 한계를 넘는 법률행위를 할 수 없다. 예컨대 살림집의 매매나 교환, 피후견인의 이름으로 선물을 하거나 피후견인 명의의 보증은 피후견인의 이익을 침해할 수 있기 때문에 규제된다. 후견기관은 피후견인의 이익에 저촉되는 경우 후견인의 피후견인 명의의 저금 인출을 제한할 수 있다.[630] 그러나 후견인은 후견기관의 승인 없이 보조금, 연금, 부양비 형태의 현금과 피후견인의 재산에서 나오는 기타 수입을 처리할 수 있다.[631]

후견인은 피후견인에 대한 부양의무를 지닌다. 후견인은 피후견인이 미성인인 경우에는 그가 성인에 이를 때까지, 성인인 경우에는 그가 행위능력을 회복할 때까지 부양하여야 할 의무를 지닌다.[632]

---

628) "《중화인민공화국 민법통칙》의 관철집행에서의 약간의 문제에 대한 최고인민법원의견" 제10항과 제11항에 의하면, 후견인의 후견능력의 인정은 후견인의 신체 건강상태, 경제적 여건 및 생활상 피후견인과의 연관 상황 등 요소에 근거하여 확정한다고 한다. 그리고 후견인의 후견사무는 피후견인의 신체건강을 보호하고 피후견인의 생활을 돌보며 피후견인의 재산을 관리하고 보호하며 피후견인을 대리하여 민사활동을 하고 피후견인을 관리하고 교육하며 피후견인의 합법적 권익을 침해를 받거나 피후견인이 타인과 쟁의가 발생한 경우 피후견인을 대리하여 소송을 진행한다고 한다.

629) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.

630) 「가족법제도」, 194-5면.

631) 「가족법제도」, 195면에 의하면 이러한 사례로 주택사용료를 지불하는 것을 들고 있다.

632) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.

1. 미성년자의 후견인

북한 가족법상 미성인의 후견인도 친권자인 부모가 미성년자의 신분에 대하여 갖는 친권을 보충하기 위한 권리의무가 있지만, 그 중에서도 특히 피후견인인 미성인에 대한 보호·교양의무가 강조된다. 따라서 미성인의 후견인은 미성인의 건강과 신체의 발육을 책임지고 그에 대하여 일상적으로 관심을 돌려야 하며(북가 제28조 제1항), 미성인에 대한 교양을 통하여 피후견인을 혁명가·공산주의 인간으로 키워야 한다(북가 제27조). 따라서 미성인의 후견인은 피후견인을 공산혁명의 계승자로 훌륭히 키워야 할 의무가 있다.[633] 미성인의 교육교양에 대한 후견인의 의무에는 가정교육을 잘하며 사회교육, 학교교육을 적극 뒷받침하여야 하는 내용이 포함된다. 즉 후견인은 피후견인인 미성인을 11년제 의무교육을 제때에 정확히 받을 수 있도록 유치원과 학교에 의무적으로 보내며 교육기관과 협력하여 높은 지식과 공산주의 도덕, 건장한 체력을 겸비한 공산주의 건설의 역군으로 훌륭히 키우기 위하여 학교교육을 적극 뒷받침할 의무를 지닌다고 한다.[634] 미성인에 대한 부모 및 후견인의 보육·교양의무와 관련하여 북한정권은 많은 제약을 두고 있다.[635] 북한은 정치성·혁명성을 강조하면서 탁아소·유치원·육아원·애육원·인민학교 등을 통하여 미성인의 보육·교양을 상당부분 수행하고 있다(어린이보육교양법 제3조 참조).

후견인은 피후견인인 미성인을 사회주의 공동생활질서를 잘 지키도록 일상적으로 교양하며 국가와 사회의 이익, 다른 사람들의 이익을 침해하는 일이 없도록 감독·통제할 의무가 있다고 한다.[636] 이렇게 후견인은 미성인

633) 「가족법제도」, 193면.
634) 「가족법제도」, 194면.
635) 최달곤·신영호, 「북한 민법의 연구」, 294면; 「가족법」, 230면; 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 275면

의 부모가 가지는 거의 모든 인격적, 재산적 권리를 가지고 부모의 의무를 수행한다고 할 수 있다.[637] 그러므로 후견인과 피후견인은 별거하는 것이 허용되지 않으며, 만일 다른 사람이 피후견인을 데려간 경우 후견인은 그를 돌려줄 것을 요구할 수 있다.[638] 인격적 관계에서 후견인은 피후견인의 친권자와 같은 권리의무를 지닌다. 다만 피후견인의 성과 이름을 지어주는 작명권이 없다는 점에서 친권의 내용과 구별된다.[639]

2. 성년자의 후견인

정신병 기타의 신체상의 결함으로 행위능력을 가지지 못한 성인의 후견인은 보건기관과 협력하여 피후견인의 건강과 치료, 일상생활을 돌보도록 하고 있다. 구 소련 가족법 제131조가 후견인에게 피후견인이 건강을 회복하여 정상적인 생활을 영위하는데 필요한 일상생활 조건을 만들고, 간병·요양을 위하여 배려하며, 정신병자인 피후견인에 대하여는 특히 계속적인 의료적 관찰을 실시하도록 규정하고 태도와 같은 입장이라고 해석할 수 있다.[640] 북한장애자보호법에 의하면 장애자후견인은 장애자의 자립적 능력을 높이는데 기본을 두면서 후견의무를 성실히 이행하도록 규정하고 있다.[641]

636) 「가족법제도」, 194면.
637) 「가족법제도」, 195면.
638) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.
639) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.
640) 김영규, “북한 가족법상의 후견제도”, 271면
641) 조선민주주의인민공화국 장애자보호법 제50조 제2항.

Ⅱ. 후견인의 부양의무

후견인이 피후견인을 부양할 의무에 대하여 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」 제2조 제3항은 피후견인의 부양비는 소관 인민위원회의 허가 밑에 피후견인이 소유하는 재산 그 밖의 수익에서 충당하고 수익이 없을 때에 한하여 후견인의 재산에서 부담하도록 하였다. 이에 대한 명문의 규정이 없는 북한 가족법에서도 동일한 해석이 가능하다고 본다.[642]

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

후견인의 신분에 관한 의무에 대하여, 우리 민법이 미성년자의 경우와 피성년후견인의 경우를 나누어 전자는 제945조와 제946조에서, 후자의 경우에는 제947조와 제947조의2에서 자세한 규정을 두고 있다. 특히 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정하며(제947조의2 제1항), 성년후견인은 피성년후견인의 신상보호에 있어 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하는 한 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다. 북한은 우리 민법과 달리 이를 구별하지 않고 있고, 신분에 관한 후견인의 임무가 피후견인에 대한 보육·교양의무와 생활·건강을 돌보아 주어야 하는 의무 등을 하나의 규정으로 규율하고 있어 매우 단순하다.

642) 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 277면; 「가족법」, 231면

2. 통일에 대비한 통합방안

통합 과정에서 우리 민법을 확장 적용하는 경우, 미성년자의 경우와 피성년후견의 경우를 나누어 우리 민법의 규정을 적용하도록 하는 것이 바람직하다.

제45조(후견의무수행에 대한 감독) 후견의무수행정형을 감독하는 사업은 주민행정기관이 한다.

* 민 제940조의2(미성년후견감독인의 지정) 미성년후견인을 지정할 수 있는 사람은 유언으로 미성년후견감독인을 지정할 수 있다.

제940조의3(미성년후견감독인의 선임) ① 가정법원은 제940조의2에 따라 지정된 미성년후견감독인이 없는 경우에 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 미성년자, 친족, 미성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견감독인을 선임할 수 있다.

② 가정법원은 미성년후견감독인이 사망, 결격, 그 밖의 사유로 없게 된 경우에는 직권으로 또는 미성년자, 친족, 미성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견감독인을 선임한다.

제940조의4(성년후견감독인의 선임) ① 가정법원은 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견감독인을 선임할 수 있다.

② 가정법원은 성년후견감독인이 사망, 결격, 그 밖의 사유로 없게 된 경우에는 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견감독인을 선임한다.

제940조의6(후견감독인의 직무) ① 후견감독인은 후견인의 사무를 감독하며, 후견인이 없는 경우 지체없이 가정법원에 후견인의 선임을 청구하여야 한다.

② 후견감독인은 피후견인의 신상이나 재산에 대하여 급박한 사정이 있는 경우 그의 보호를 위하여 필요한 행위 또는 처분을 할 수 있다.

③ 후견인과 피후견인 사이에 이해가 상반되는 행위에 관하여는 후견감독인이 피후견인을 대리한다.

제953조(후견감독인의 후견사무의 감독) 후견감독인은 언제든지 후견인에게 그의 임무 수행에 관한 보고와 재산목록의 제출을 요구할 수 있고 피후견인

의 재산상황을 조사할 수 있다.

제954조(가정법원의 후견사무에 관한 처분) 가정법원은 직권으로 또는 피후견인, 후견감독인, 제777조에 따른 친족, 그 밖의 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 피후견인의 재산상황을 조사하고, 후견인에게 재산관리 등 후견임무 수행에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

* 러가 제136조(후견인 및 보좌인의 활동에 대한 감독) 후견인 및 보좌인의 활동은 피보호자의 주거지의 후견 및 보좌기관에 의하여 감독된다. 피보호자를 포함하여 기타의 임의의 자는 후견인 및 보좌인의 행위에 대하여 이의를 제기할 수 있다.

제138조(후견인 및 보좌인이 그들의 직무를 적절하게 집행하지 아니한 경우에 있어서의 그들의 배제) ① 후견인 또는 보좌인이 그들의 의무를 적절하게 이행하지 아니한 경우에는, 후견 및 보좌기관은 후견인 또는 보좌인으로 하여금 그들의 의무이행으로부터 배제한다.

② 후견인(보좌인)이 후견(보좌)을 탐욕적 목적으로 이용한 경우와, 피보호자를 감독 및 필요한 원조 없이 방치한 경우에는 후견 및 보좌기관은 법령에 정하여진 절차에 따라 책임자의 책임문제를 해결하기 위한 필요한 자료를 검사에게 송부하여야 한다.

Ⅰ. 후견감독기관

북한 가족법 제45조는 후견사무를 감독하는 기관으로 주민행정기관을 정하고 있다. 후견감독기관은 후견인의 임무수행정형에 대한 감독이 필요한 경우에만 활동하는 기관으로,[643] 후견임무수행의 감독은 주민행정기관이 한다. 하지만 주민행정기관이 구체적으로 어떠한 감독업무를 수행하는

643) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.

지에 대한 내용은 없다. 「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」 제2조는 후견인의 감독에 대하여 선정후견인의 선임, 후견인의 임무 위반시 적당한 지시, 후견사무에 대한 검열, 후견종료 시 관리결과의 결산, 후견인의 교체 등을 규정하고 있었다. 특히 후견사무에 대한 검열과 관련하여 1년에 1회 이상, (1) 재산관리의 사항, (2) 피후견인의 인격·건강에 대한 감독 및 보호방법, (3) 미성년자인 피후견인이 교육 및 사회적으로 유용한 활동의 준비에 대한 정형 등을 기재한 보고서를 제출케 하여 후견사업을 감독하였다. 북한의 논문도 주민행정기관은 후견에 대한 일체 행위를 감독하며 후견인이 그 임무를 위반하였을 때에는 그 시정을 지시할 수 있다고 한다.[644] 후견인은 피후견인의 재산관리와 인격을 보호하고 건강을 돌보도록 하며, 미성년자인 피후견인의 교육 및 사회적으로 유익한 활동을 할 수 있도록 하여야 하는 바, 주민행정기관은 이를 점검하기 위하여 후견인에게 1년에 1회 이상 서면보고서를 제출하도록 하고 있다.[645] 북한은 후견인의 후견임무수행에 대한 감독을 통하여 후견이 진실로 피후견인의 이익에 부합되도록 규제하고 있다고 선전한다.[646]

주민행정기관은 피후견인의 재산상태를 고려하여 그의 재산 중에서 일정한 보수를 지급할 수 있다. 피후견인의 부양비는 주민행정기관의 승인하에 피후견인이 소유하는 재산에서 생기는 수익에서 충당하도록 하며 수익이 없을 때에는 피후견인의 재산에서 지급하도록 한다.[647] 그러나 북한에서 피후견인에 대한 부양비와 후견인에 대한 보수는 실제로 지급되지 않고 있는 것이 일반적인 현상이라고 한다.[648]

---

644) 「가족법제도」, 195면.
645) 「가족법제도」, 196면.
646) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 121면.
647) 「가족법제도」, 195면.
648) 「가족법제도」, 195-196면에 의하면, 북한에서는 사회주의근로자들의 높은 도덕성, 인

한편「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」제2조 제7항은 감독기관인 인민위원회의 지시에 대하여 불복하는 이해관계인은 인민재판소에 이의를 제기할 수 있도록 하였다. 이는 인민재판소가 후견사무에 대한 제1차적 감독기관인 주민행정기관에 이어 제2차적 후견감독기관으로서 역할을 하고 있었음을 보여주는 것이다.[649]

Ⅱ. 후견관계의 해소

후견관계의 해소는 후견종료 사유가 발생한 경우 절대적 혹은 상대적으로 소멸한다. 후견관계의 절대적 소멸이란, 피후견인이 사망하였거나 성인이 되었을 때, 부모가 친권을 회복하여 자녀양육을 맡아할 수 있게 된 경우, 피후견인의 행위무능력선고가 취소된 경우, 부부 일방이 상대방의 후견인인 상태에서 결혼관계가 해소된 경우, 입양이나 계부모자녀관계가 성립되어 후견의 필요성이 없어진 경우와 같이 후견법률관계 자체가 소멸하는 경우이다.[650]

이에 대해 후견관계의 상대적 소멸이란, 후견인이 사망하였거나 소재불명자로 된 경우, 후견인의 자격을 상실한 경우, 주민행정기관이 후견인을 해임시킨 경우 등과 같이 후견 그 자체는 소멸하지 않지만 후견인이 해당 후견인의 지위에서 물러나는 경우를 말한다.[651]

「후견인 또는 보좌인 선정 및 감독에 대하여」제2조 제5항은 후견감독과 관련하여 후견이 종료된 경우 후견인이었던 자는 후견에 대한 관리결과를 심

간의리에 의하여 후견업무가 무상으로 진행되어 왔고 오히려 이를 영예롭고 보람있는 일이라고 선전한다.

649) 김영규, "북한 가족법상의 후견제도", 278면

650) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 122면.

651) 백영훈, 공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해, 122면.

사할 수 있도록 소관 주민행정기관에 보고하여야 할 의무를 부담하도록 하였다. 즉, 주민행정기관은 후견인에게 피후견인의 후견사유가 없어졌을 때에는 1개월 이내 후견의 결과를 결산하여 보고하도록 하고 있다. 또 주민행정기관은 후견인이 임무를 태공(태만)하거나 권리를 남용하였을 때에는 직권 또는 이해관계자의 신청에 의하여 후견인을 교체하여야 한다.[652]

Ⅲ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 민법의 경우, 성년후견제도의 도입에 따라 종래 후견감독기관이었던 친족회를 폐지하고, 후견감독인에 의한 후견감독제도를 도입하였다. 후견감독기관으로 친족회는 필수기관이었으나 후견감독인은 필요한 경우에 둘 수 있는 임의기관이다(제940조의2 이하). 이는 성년후견제도의 도입에 따른 후견인의 전문적 후견사무집행을 전제로 한 것으로,[653] 후견감독인이 없는 경우에는 가정법원에 의한 감독이 가능하다(민 제954조).

미성년후견감독인의 선임은 제1차적으로 미성년자후견인을 지정할 수 있는 사람이 유언으로 지정할 수 있다. 이러한 지정이 없는 경우에는 제2차적으로 가정법원이 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 당사자들의 청구에 의하여 재량으로 후견감독인을 선임할 수 있도록 하였다. 즉, 성년후견감독인은 임의기관이나 법원에서 선임된 후견감독인만이 인정된다.[654] 따라서 성년후견에 있어서 그 후견감독인의 선임은 가정법원의 직권으로 또

652) 「가족법제도」, 196면
653) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 247면
654) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 258면

는 피성년후견인, 제777조에 따른 친족, 성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견감독인을 선임할 수 있다(민 제940조의4 제2항). 성년후견감독인이 선임되지 아니한 경우에도 가정법원은 감독권한이 있으므로(제954조), 이해관계인은 가정법원에 직권에 의한 감독을 촉구하여 성년후견인을 견제할 수 있을 것이다. 즉, 가정법원은 적당한 자로 하여금 피성년후견인의 재산상황을 조사하거나, 임시로 재산관리를 하게 할 수 있고, 재산상황의 조사 또는 재산관리를 하는 자에게 피성년후견인의 재산 중에서 상당한 보수를 지급할 수 있다(가소 제45조 제1항, 제2항).[655] 감독기관의 역할이라는 면에서 보면 북한도 명칭은 다르지만, 후견사무에 대한 제1차적 감독기관으로 주민행정기관, 제2차적 후견감독기관으로서 인민재판소로 하여금 감독 역할을 부여한 점은 유사하다.

한편 우리 민법에 의하면 19세 미만자가 혼인한 경우에는 혼인에 의한 성년의제로 후견은 절대적으로 소멸하지만, 북한은 혼인적령이 남자 18세 여자 17세이므로 적어도 성년이 되어야 결혼할 수 있으므로 혼인에 의한 성년의제를 인정할 필요가 없다.

2. 통일에 대비한 통합방안

후견감독기관으로 우리 민법에서는 후견감독인, 「북한가족법」에서는 주민행정기관으로 일원화하고 있다. 물론 우리 민법에서 후견감독인은 필수기관은 아니지만 가정법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 후견감독인을 선임할 수 있고, 후견감독인을 선임하지 않았다 하더라도 가정법원은 후견인을 감독할 수 있다. 통합 과정에서 우리 민법을 확장 적용하는 경우, 「북한가족

655) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 258면

법」상의 주민행정기관에서의 후견인선정(제41조), 감독업무(제45조)는 가정법원이 수행하도록 하여야 할 것이다.

제5장 상속

제5장 상속

이 장에 규정되어 있는 상속관계규정들은 대부분 상속법상의 관련 규정과 일치한다. 따라서 동일한 내용의 조문에 대한 주석은 상속법전의 주석으로 미룬다. 상속법전에 반영되지 아니하거나 제51조와 같이 상속법이 한정승인제도를 도입함으로써 그 의미를 상실한 조문에 대해서만 주석한다.

제46조(상속순위) 공민이 사망하면 그의 재산은 배우자와 자녀, 부모에게 상속된다.
배우자, 자녀, 부모가 없을 경우에는 손자녀와 조부모, 형제자매에게 상속된다.
앞항에 지적된 상속인이 없을 경우에는 가까운 친척순위로 상속된다.

* 상속법전 제17조의 주석을 참고할 것

제47조(상속몫) 같은 순위의 상속인이 여럿인 경우 그들에게 차례지는 몫은 같다.
상속인들 가운데서 일부가 상속을 포기한 경우 그에게 차례지는 몫은 나머지 상속자들에게 상속된다.(93년 개정)

* 북구가 제47조 ② 상속인들 가운데서 일부가 상속을 거부한 경우 그에게 차례지는 몫은 나머지 상속자들에게 상속된다.

* 제1항은 상속법전 제19조 본문, 제2항은 상속법전 제26조의 주석을 참고할 것

제48조(상속권의 박탈) 법이 정한 상속인이라 하더라도 사망자를 생전에 몹시 학대하였거나 의식적으로 그를 돌보지 않은자, 고의적으로 상속조건을 만든자에게는 상속권을 주지 않는다.

* 상속법전 제9조의 주석을 참고할 것

제49조(상속권자가 사망한 경우의 상속) 상속받기로 된자가 상속시키는 자보다 먼저 사망한 경우 그의 자녀는 사망자의 상속순위를 차지한다.

* 상속법전 제18조의 주석을 참고할 것

제50조(유언상속) 공민은 자기의 재산을 유언으로 상속시킬수 있다. 그러나 유언이 유언자의 부양을 받던 공민의 리익을 침해하였을 경우에는 무효이다.

유언의 무효인정은 리해관계자 또는 검사의 신청에 의하여 재판소가 해결한다.

* 제1항 본문은 상속법전 제27조의 주석을 참고할 것
* 제2항은 상속법전 제39조의 주석을 참고할 것

제51조(사망자의 빚에 대한 책임) 상속받은자는 상속받은 재산의 범위안에서 사망자가 진 빚에 대하여 책임진다.

* 중상 제33조(유산의 승계와 채무변제) 유산을 상속받은 사람은 피상속인이 법에 따라 납부하여야 할 세금과 채무를 변제하여야 하며, 세금납부와 채무변제는 그의 유산의 실제가치를 한도로 한다. 유산의 실제가치를 넘는 부분을 상속인이 자원적으로 변제하는 것은 그러하지 아니하다.
  상속인으로서 상속을 포기한 사람은 피상속인이 법에 따라 납부하여야 할 세금과 채무에 대하여 변제책임을 지지 아니할 수 있다.
* 러구민 제553조(사망자의 부채에 대한 상속인의 책임) 상속을 승인한 상속인은 상속으로 인하여 그에게 이전된 재산의 실질가치를 한도로 하여 사자의 부채에 대하여 책임을 진다. 재산이 이 법 제552조에 규정된 절차에 의하여 국가에 이전된 경우에는 국가는 전단의 원칙과 같은 책임을 진다.
* 러신민 제1175조(피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임) ① 상속을 승인한 상속인은 피상속인의 채무에 대하여 공동 또는 단독으로 책임을 진다.
  각 상속인은 자기에게 이전된 상속재산의 가액 범위 내에서 피상속인의 채무에 대하여 책임을 진다.
  ② 상속재산의 이전(제1156조)에 따라 상속을 승인한 상속인은 상속된 당해 재산의 가액 범위 내에서 당해 재산을 소유하였던 피상속인의 채무에 대하여 책임을 지며, 상속을 승인할 권리가 자기에게 이전된 상속인의 당해 재산과 관련한 채무에 대하여는 책임을 지지 아니한다.

피상속인의 채무상속과 관련하여 입법례에 따라서는 한정승계의 원칙을 취하기도 한다. 사회주의상속법이 그 대표적인 예이다. 북한도 이를 받아들여 채무한정승계의 원칙을 인정해 왔고 이 조는 이를 명시한 것이다. 이 조에 대해서는 봉건사회에서 유지되던 상속인이 피상속인의 채무를 무조건 승계하던 "부채자환(父債子還)"의 습속을 타파하는 의미를 지니는 것으로 이해해 왔다. 「가족법제도」는 이 조가 2002년 상속법이 한정승인제도를 도입함에 따라 실효되었는지에 대해서는 언급하지 아니하고, "상속인이 상속을 승인하면 피상속인의 재산상 권리의 계승인으로 되며 상속받은 재산의

범위안에서 사망자가 진 빚에 대하여 책임지게 된다"[656]고 해설하고 있다. 북한의 실무사례를 소개하고 있는 문헌에서도, 남편이 진 빚에 대하여 그 채무가 남편의 채무인 것으로 증명되면 처는 남편에게서 상속받은 범위 내에서 갚아주면 되고, 그 채무가 가정생활을 위한 것이었으면 가정재산으로 변제하여야 한다고 풀이하고 있다.[657] 오랫동안 이러한 제도를 따라왔던 북한주민들의 입장에서는, 상속법상의 한정승인절차를 처리하고 피상속인의 채무승계의 부담으로부터 벗어나려고 할 것인지는 의문이다.

제52조(상속기간) 공민은 상속의 승인, 포기를 6개월안에 하여야 한다.
6개월안에 상속받을자가 나타나지 않거나 상속권을 전부 포기하는 경우 그 재산은 국고에 넣는다.
재판소는 상속인이 나타나지 않을 경우 리해관계자의 신청에 따라 판정으로 상속의 승인, 포기기일을 6개월 연장하여 줄수 있다.(93년 개정)

* 북구가 제52조 상속은 6개월 안에 하여야 한다.
6개월안에 상속받을자가 나타나지 않거나 상속받을자가 상속권을 포기하는 경우 그 재산은 국고에 넣는다.

* 제1항은 상속법전 제20조 제1항의 주석을 참고할 것

* 제2항은 상속법전 제55조의 주석을 참고할 것

제53조(상속분쟁의 해결) 상속과 관련한 분쟁은 재판소가 해결한다.

* 상속법전 제57조의 주석을 참고할 것

656) 「가족법제도」, 223면.
657) 「법투쟁부문 일군들을 위한 참고서」(평양; 인민보안성출판사, 2009), 281-282면.

제6장 제재

제6장 제재

[전론]

Ⅰ. 제재의 목적

북한은 사회 전체를 사회주의대가정으로 만들기 위해 결혼, 가족제도를 더욱 발전시킬 필요가 있다고 한다.[658] 따라서 가족법제도를 더욱 공고히 발전시키기 위한 방안으로 준법교양의 강화, 사상투쟁과 법적통제의 강화, 변화에 맞는 가족법규범의 수정·보충, 법기관 일군들의 책임의식 등을 강조하고 있다. 북한 가족법 제6장의 제재는 북한이 가족법제도를 더욱 공고히 발전시키기 위한 여러 방안 중 준법교양 및 법적통제 강화를 위한 구체적인 규정으로 해석할 수 있다. 분설하면 다음과 같다.

1. 준법교양의 강화

준법교양은 근로자들이 국가의 법과 규정의 요구를 알고 그것을 철저히 준수·집행하도록 이끌어주는 사상교양사업이라고 한다.[659] 즉, 사람은 사회적 존재인 만큼 그들의 모든 활동은 의식적인 활동이기 때문에 사상의식을 떠난 사람을 생각할 수 없다고 한다. 그러므로 모든 가정성원들의 준법의식이 높아지면 가족법제도의 요구가 더 잘 관철될 수 있다고 본다.[660]

---

658) 「가족법제도」, 224면.
659) 「가족법제도」, 224-225면.

준법교양에서 중요한 것은 가정성원들에게 가족법은 김일성의 혁명사상과 김정일의 사상이론을 법률적 형식으로 구체화한 것임을 일깨우는 것이라고 한다.[661] 그러므로 준법교양에서는 모든 가정성원들에게 이 가족법을 존중히 여기며 무조건 준수·집행해나가도록 강조한다.[662]

구체적 실천방안으로 가족법제도에 대한 해설·선전 및 교양사업을 널리 벌리도록 독려한다. 가족법제도에 대한 해설·선전 및 교양사업은 준법교양의 필수적인 내용이기 때문이다. 구체적으로, 모든 가정성원들에게 법규범과 규정의 내용을 구체적으로 알려주어 결혼 및 가족 관계에서 자신의 의무와 권리를 정확히 알도록 하는 것이 필요하다고 한다.[663]

한편 가족법 규범을 어기는 현상과 그 해독성을 널리 인식시켜야 위법적 요소를 가진 사람들이 수치를 느끼고 나쁜 습성을 억제하게 할 수 있다고 한다.[664]

2. 사상투쟁과 법적통제의 강화

(1) 사상투쟁

북한은 가족법제도를 더욱 공고·발전시키기 위하여서는 위법현상에 대하여 강한 사상투쟁과 법적통제를 강화하는 것이 중요하다고 한다. 사회주의 사회에서 위법현상은 낡은 사상 잔재에 바탕을 두고 있는 것만큼 꾸준한 교양사업과 함께 강한 사상투쟁을 벌려야만 극복될 수 있다고 한다.[665]

660) 「가족법제도」, 225면.
661) 「가족법제도」, 225-226면.
662) 「가족법제도」, 226면.
663) 「가족법제도」, 226면.
664) 「가족법제도」, 227면.

구체적으로 법을 어기는 현상들과의 사상투쟁은 군중적인 투쟁방법에 의하도록 독려한다. 가족법제도를 어기는 온갖 부정적 요소들이 군중들 속에서 생겨나며, 군중 속에 전파되는 것인 만큼 광범한 군중을 동원하도록 한다. 이를 위하여 사회정치조직들을 적극 활용하여 조직적인 통제와 투쟁을 하도록 한다.[666] 북한에서는 모든 사람들이 정치조직에 망라되어 생활하고 있기 때문이다. 즉, 당원들은 당조직, 근로자들은 직업동맹과 농업근로자동맹, 청년들은 청년동맹, 여성동맹들은 여맹조직, 소년들은 소년단조직 등에 각각 소속되기 때문이다.[667]

조직생활은 혈연적인 관계, 윤리·복종관계가 지배하는 가정생활과 달리 동등한 자격을 가진 구성원들의 집단으로서 엄격한 하나의 규율이 지배하게 된다. 그러므로 근로자들의 일상생활과 가정생활에서 발생된 위법현상들에 대하여 공산당 및 근로단체 조직들에서 비판과 충고를 통하여 사회적 여론을 환기시켜야 한다고 강조한다.[668] 위법을 처벌하지 않고 순수 사상교양의 방법으로만 극복하려는 것은 한계가 있다고 본다. 위법현상은 그 사상적 근원이 깊고 사회적으로 매우 해로운 현상인 만큼 법적 처벌로써 엄격히 다스려야만 철저히 극복할 수 있다고 본다.[669]

(2) 법적통제의 강화

북한은 이혼이 낡은 사상과 인습의 발현으로 사회의 화목과 단합에 저해를 주는 유해로운 현상으로 보고 있다. 따라서 이혼을 근절하려면 사상교

665) 「가족법제도」, 228면.
666) 「가족법제도」, 229면.
667) 「가족법제도」, 229면.
668) 「가족법제도」, 230면.
669) 「가족법제도」, 230면.

양과 함께 법적통제를 강화하여야 한다고 본다. 가족법 위반현상에 대하여는 법집행을 엄격하게 하여야, 이혼과 같은 가족법 위반현상을 막을 수 있고 사회의 안정과 질서를 보장할 수 있다고 믿는다.[670]

북한 가족법 제54조는 가족법의 규정에 위반하는 행위에 대하여 행정적 또는 형사적 책임을 묻도록 함으로서, 개인 간의 사적인 책임에 대하여 행정벌 혹은 형사적 책임을 지운다는 특성이 있다. 이는 북한 가족법에서 위반행위에 대한 민사책임 규정을 두지 않은 이유도 있겠지만, 북한이 가족관계를 통치관계의 일환으로 파악하는데 기인하는 것이라고[671] 볼 수도 있겠다.

한편 법적통제에 있어서는 행정적 또는 형사적 책임의 추궁을 모두 재판소의 판정, 판결에 의하도록 하는(북가 제54조 제2항) 등 신중하고 공정한 법집행을 강조한다. 법위반현상에 대한 투쟁은 사람들의 정치적 생명과 직접 연관된 것인 만큼, 법집행과 법적투쟁은 엄격하고 날카롭게 하되, 당과 혁명의 이익, 인민의 이익을 보장하도록 함으로써,[672] 법보다는 정치적인 이해에 따르도록 하는 모습도 드러내고 있다.

3. 가족법규범의 수정·보충

가족법제도를 더욱 공고·발전시키기 위하여서는 가족법제도를 수정보충하고 완성하는 사업을 잘해나가는 것이 중요하다는 점을 강조한다.[673] 사

670) 「가족법제도」, 231면.

671) 김영규, "북한 가족법의 공법적 특성: 수용한계의 측면에서", 「국방연구」(제52권 제2호), 2009. 8. 179-180면 참조.

672) 「가족법제도」, 231면.

673) 「가족법제도」, 231-232면.

회주의, 공산주의 건설과정에서 법적규제를 필요로 하는 대상들이 새롭게 제기되는가 하면 변화된 환경에 맞지 않고 합리성과 합목적성을 상실한 법, 규범과 규정들도 계속 생기게 되었음을 인정한다. 이런 이유로 1990년 북한 가족법을 제정한 이래 몇 차례의 걸쳐 비현실적인 규정이나 미비점을 개정하였다고 한다.

4. 법기관 일군들의 책임의식

(1) 정치실무수준의 향상

북한은 가족법제도를 더욱 공고·발전시키기 위하여 법기관 일군들의 책임을 강조하고 있다. 가족법제도가 아무리 훌륭하더라도 그것을 집행하는 법기관 일군들이 자기의 책임을 다하지 못하면 가족법을 통하여 사회주의 대가정을 만들려는 본래의 목적을 달성할 수 없기 때문으로 보인다.

법일군들의 역할을 높이기 위해서는 이들의 정치사상적수준을 높이며 기술실무적 무장이 필요하다고 강조한다.[674] 우선 정치실무수준을 높이기 위하여서는 자신의 정치사상적수준을 높일 것을 요구한다. 이들의 정치사상적 덕목은 혁명적 수령관을 확고히 세우고 어떤 역경 속에서도 당을 믿고 따르며 육탄정신, 자폭정신으로 당과 수령을 결사 옹위하는 것이라고 한다.[675]

또 법기관 일군들의 정치실무수준을 높이기 위하여서는 기술실무적으로 준비되어 있을 것을 요구한다. 특히, 법일군들은 가족법에 정통하여야 가족

674) 북한에서 법을 집행하는 일군들은 수령의 혁명사상과 그 구현인 당의 노선과 정책을 집행하는 정치일군이고, 이들은 사람의 운명, 가정의 운명, 첨예한 사회적 이해관계와 관련되는 문제들을 다루고, 이 모든 활동은 다 정치적 성격을 띠게 되기 때문이다. 「가족법제도」, 233면.

675) 「가족법제도」, 233면.

법을 어기는 현상과 투쟁도 할 수 있고 법권도 바로 행사할 수 있기 때문이라고 한다.[676]

(2) 사업방법의 개선

가족법제도를 더욱 공고·발전시키기 위해서는 법일군들의 사업방법 개선도 중요한 요소라고 보고 있다. 법일군들이 사업방법을 개선하기 위하여서는 정치사업을 앞세우도록 유도하고 있다.[677] 가정문제는 사람문제이며 정치사업의 성과여부는 결국 사람과의 사업을 어떻게 하는가 하는데 달려있기 때문이라고 한다. 법일군들은 사건진행의 모든 단계에서 사건당사자들과 사건관계자들을 설득할 수 있는 정치사업으로 가족법 규범과 규정의 요구를 존중하고 철저히 지키도록 교양할 것을 독려한다.[678] 구체적으로 이혼사건에 있어서는 이해관계자들과 공개상담을 잘 구성하고 조직하는 것이 특별히 중요하다고 한다. 법일군들은 사람들의 심리를 잘 이용하여 이혼당사자들에게 영향력 있는 가족, 친척, 친우들을 통하고 적극적인 공작을 통하여 상담과정에서 그들이 스스로 이혼을 포기하도록 하고 있다.

다른 한편, 법일군들이 사업개선을 위해서는 인민에 대한 헌신적 복무정신을 가져야 한다고 강조한다. 법일군들이 법권을 가지고 있다고 하여 인민 위에 군림하고 인민의 이익을 침해하여서는 안 되며, 언제나 인민들과 고락을 같이 하면서 모든 것을 인민의 이익에 복종시키는 인민의 충복이 되여야[679] 한다고 하지만 현실과 매우 동떨어진 언어수사적일 가능성이 매우 높다.

676) 「가족법제도」, 234면.
677) 「가족법제도」, 234면.
678) 「가족법제도」, 234면.
679) 「가족법제도」, 235면.

Ⅱ. 우리 가족법과의 비교

우리 가족법도 신분질서의 유지, 가족관계에 대한 공시 등을 위하여 민법에는 약혼해제로 인한 손해배상청구권(제806조), 혼인취소로 인한 손해배상청구권(제825조), 재판상 이혼에 따른 손해배상청구권(제843조) 등의 규정을 두고 있다. 한편 형법에서는 '공정증서 원본 등의 부실기재죄'(제228조)를 두어, 허위신고를 방지하고자 한다. 또 각 개별법 중 특히 '가사소송법', '가족관계등록 등에 관한 법률' 제117조 이하에 벌칙 조항을 두고 있고, '주민등록법' 제37조 이하에 과태료 규정을 두어 정확한 신고를 통하여 인구통계 등 정확한 행정의 기초자료를 통하여 효율적 행정을 도모하고자 한다. 다만 북한과 달리 우리법제에서는 각 개별법에서 국가목적 혹은 행정목적에 따라 형벌, 벌칙 등의 규정을 두고 있는 점이 다르다.

제54조(행정적 또는 형사적책임) 이 법을 어긴 개별적공민에게는 정상에 따라 행정적 또는 형사적책임을 지운다.

행정적 또는 형사적책임의 추궁은 재판소의 판정, 판결로 한다. (1993년 수정보충)

* 구북가 이 법을 어긴 공민에게는 정상에 따라 해당한 법적 제재를 가한다.

  법적 제재의 적용은 재판소의 판결 또는 판정으로 한다.

* 민 제806조(약혼해제와 손해배상청구권) ① 약혼을 해제한 때에는 당사자 일방은 과실있는 상대방에 대하여 이로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다.

  ② 전항의 경우에는 재산상 손해외에 정신상 고통에 대하여도 손해배상의 책임이 있다.

  ③ 정신상 고통에 대한 배상청구권은 양도 또는 승계하지 못한다. 그러나 당사자간에 이미 그 배상에 관한 계약이 성립되거나 소를 제기한 후에는 그러하지 아니하다.

  제825조(혼인취소와 손해배상청구권) 제806조의 규정은 혼인의 무효 또는 취소의 경우에 준용한다.

  제843조(준용규정) 재판상 이혼에 따른 손해배상책임에 관하여는 제806조를 준용하고, 재판상 이혼에 따른 자녀의 양육책임 등에 관하여는 제837조를 준용하며, 재판상 이혼에 따른 면접교섭권에 관하여는 제837조의2를 준용하고, 재판상 이혼에 따른 재산분할청구권에 관하여는 제839조의2를 준용하며, 재판상 이혼에 따른 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권에 관하여는 제839조의3을 준용한다.

* 형 제228조(공정증서원본 등의 부실기재) ① 공무원에 대하여 허위신고를 하여 공정증서원본 또는 이와 동일한 전자기록등 특수매체기록에 부실의 사실을 기재 또는 기록하게 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 공무원에 대하여 허위신고를 하여 면허증, 허가증, 등록증 또는 여권에 부실의 사실을 기재하게 한 자는 3년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

* 구중혼 제34조 본 법률을 위반한 자는 정황에 따라 법에 의한 행정처분 혹은 법률상의 제재가 가하여 진다.

제35조 부양비, 재산분할 및 유산상속 등의 판결 혹은 결정을 실행함을 거부하는 자에 대하여는 인민법원이 법에 따라 실행을 강제한다. 관계기관은 그 실행에 협조할 책임을 져야 한다.

* 중혼 제43조(가정폭력과 학대) 가정폭력을 행사하거나 가정성원을 학대하는 경우 피해자는 청구를 제출할 권리를 가지며 주민위원회, 촌민위원회 및 그 소속단위는 가해자에게 충고를 주거나 조정을 진행하여야 한다.

행사되고 있는 가정폭력에 대하여 피해자는 청구를 제출할 권리를 가지며 주민위원회와 촌민위원회는 가해자에게 충고를 주어야 하며 공안기관은 이를 제지시켜야 한다.

가정폭력을 행사하거나 가정성원을 학대하는 경우 피해자기 청구를 제출하면 공안기관은 치안관리처벌 관련 법률규정에 따라 행정처벌을 하여야 한다.

제44조(가정성원을 유기한 경우의 구조조치) 가정성원을 유기한 경우 피해자는 청구를 제출할 권리를 가지며 주민위원회, 촌민위원회 및 그 소속단위는 충고를 주거나 조정을 진행하여야 한다.

가정성원의 유기에 대하여 피해자가 청구를 제출하면 인민법원은 법에 따라 부양비, 양육비, 봉양비의 급부판결을 하여야 한다.

제45조(중혼, 가정폭력, 학대, 유기를 구성요건으로 하는 범죄의 처리) 중혼 또는 가정폭력을 행사하였거나 가정성원을 학대, 유기하여 범죄를 구성한 사람에 대하여는 법에 따라 형사책임을 추궁하여야 한다. 피해자는 형사소송법과 관련규정에 따라 인민법원에 직접 제소할 수 있으며 공안기관은 법에 따라 수사를 진행하고 인민검찰원은 법에 따라 공소를 제기하여야 한다.

제46조(과실 없는 사람의 손해배상청구권) 다음 각 호의 1에 해당하여 이혼

을 초래한 경우 과실 없는 사람은 손해배상을 청구할 권리를 가진다.

1. 중혼한 경우

2. 배우자가 있는 사람이 타인과 동거한 경우

3. 가정폭력을 행사한 경우

4. 가정성원을 학대, 유기한 경우

제47조(이혼시 공동재산의 은닉과 채무위조의 처리) 이혼시 일방이 부부의 공동재산을 은닉, 이전, 환가, 훼손하였거나 채무를 위조하여 다른 일방의 재산을 침해하려 시도한 경우 부부공동재산을 분할할 때 부부의 공동재산을 은닉, 이전, 환가, 훼손하였거나 채무를 위조한 일방에게 재산을 적게 분배하거나 분배하지 아니할 수 있다. 이혼 후 다른 일방이 상술한 행위를 발견한 경우 인민법원에 소송을 제기하여 다시 부부공동재산분할을 청구할 수 있다.

인민법원은 전항에 규정한 민사소송의 방해행위에 대하여 민사소송법의 규정에 따라 제재를 가한다.

제48조(강제집행과 집행협조) 부양비, 양육비, 봉양비, 재산분할, 유산상속, 자녀면접교섭 등의 판결 또는 재정 집행의 거부에 대하여 인민법원은 법에 따라 강제집행을 한다. 관련 개인과 단위는 집행을 협조할 책임이 있다.

제49조(그 밖의 법률준용규정) 그 밖의 법률이 혼인가정과 관련한 위법행위와 법적 책임에 대하여 별도의 규정이 있을 경우에는 그 규정에 따른다.

Ⅰ. 제재 규정의 필요성

북한 민법 제258조가 “민사책임은 위법행위에 대한 행정적, 형사적 책임을 배제하지 않는다”는 입법태도[680]에 따라, 북한 가족법도 고의·과실

680) 「북한민법주석」, 1325면 이하 참조.

에 따른 손해배상책임 등과 관계없이 북한 가족법 제54조에서 '행정적 또는 형사적 책임'을 부과하고 있다. 이러한 북한 가족법의 입법태도는 개정 전 중국 혼인법의 입법태도와 유사하다. 그러나 개정 중국 혼인법은 행정적, 형사적 책임뿐만 아니라 민사상의 책임에 대한 근거를 두어 준법성과 집행력을 담보하고 있다. 한편 북한의 민사법체계는 우리와 달리 북한 민법전과 북한 가족법, 북한 상속법이 각각 독립적인 부문법으로 편성되어 있어 민법상의 민사책임을 가족법에 바로 원용할 수 있는지 여부가 불분명하다. 따라서 이러한 책임문제를 해결하기 위한 하나의 방안으로 개정 중국 혼인법의 입법례는 그 모델이 될 수 있을 전망이다.

Ⅱ. 북한 가족법 제54조와 중국혼인법 제재규정의 개정

1. 북한 가족법 제54조

(1) 성격

북한 가족법 제54조는 전형적인 사생활관계인 가족관계를 공법의 일환으로 다루고 있음을 보여주는 대표적인 규정이다. 북한 가족법이 사회주의적 결혼, 가족제도를 공고·발전시켜 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의 대가정으로 되게 하는데 이바지할 것을 그 사명으로 하고 있는 것 자체가 이미 사생활관계를 통치를 위한 수단으로 할 것을 예고하고 있다. 북한이 아직 법이란 통치를 위한 수단이라는 틀 속에 머무르고 있는 미분화 상태의 법체계를 운영하고 있어, 우리나라에서의 공·사법 분류의 잣대를 대는 것은 그 실익이 없을 것으로 보인다.

(2) 규정의 내용

북한 가족법의 제 규정을 위반한 개별적 공민에게 행정적 또는 형사적 책임을 물을 수 있는 근거를 두고, 그 책임의 추궁은 재판소의 판정, 판결로 하도록 하고 있다. 이에 따라 북한행정처벌법 제233조는 '재판기관의 행정처벌권한'을 두어, 재판기관은 재판심리에서 확증된 위법행위에 대하여 벌금[681], 변상, 몰수, 노동교양처벌을 줄 수 있다고 규정하고 있다. 행정적 또는 형사적 책임에 대하여는 별도로 설명한다.

2. 중국혼인법상의 구호조치 및 법률책임

북한 가족법 제54조의 가족법 위반행위에 대한 처벌규정은 중국 구 혼인법부칙 제34조와 제35조와 유사하다. 즉, 중국 구 혼인법에서는 혼인법 위반행위에 대하여 부칙 제34조에서 '행정처분 또는 법률제재' 및 제35조에서 '부양비나 재산분할 및 유산계승 등 재산에 관한 강제집행'에 대한 규정을 두고 있었다. 중국은 2001년 혼인법을 전면개정하면서 이를 하나의 독립된 장으로 분리시키고(제5장), 특히 제34조의 행정처분 또는 법률제재를 세분화한 6개 조문(제43조부터 제48조)을 신설하여 상세한 규정을 두고 있다.

그간 중국은 1949년 중공혼인법을 최초의 법률로 제정·시행한 이래 1980년 이를 전면 수정하여 새로운 혼인법을 공포하여 시행하였다. 그동안 중국사회는 급속한 경제발전, 자본주의 시장경제, 사회문화의 변화에 따라 기존의 혼인과 가정질서에도 많은 변화에 직면하게 되었다. 2001년 혼인법 개정은 사회주의 혼인가정의 기본이념과 원칙을 견지하면서, 사회변화에

681) 북한행정처벌법 제19조에 의하면, 벌금처벌은 위법행위를 한 공민에게 물질적 자극을 줄 목적으로 적용하는 행정법적 제재로, 벌금액수는 벌금규정에 준하도록 한다.

따라 새로 나타난 문제들을 적절히 해결함으로써, 평등하고 화목하며 문화적인 혼인가정관계를 유지하고 부녀자와 아동 및 노인의 합법적인 권익을 보호하여 사회주의 정신문명 및 물질문명의 건설을 촉진하는 것이 주목적이다.[682] 특히 중혼 및 가정폭력의 억제와 부부재산제 및 이혼 후 부부재산의 처리 등이 주요현안이었다. 이의 처리를 위해 제5장을 신설하여 혼인가정관계에서 야기되는 구조조치와 법률책임을 세분화하여 행정처벌·형사책임·민사상 강제집행 등을 추궁할 수 있도록 여러 규정을 신설하였다.[683] 친족관계는 친족 사이의 사법관계일 뿐만 아니라 공민의 권리와 사회질서와 관련된 공법관계이기도 하다.[684] 따라서 가정구성원의 인신권리가 가정내부로부터 불법적으로 침해 받을 때 사회역량과 공권력이 발동되어[685] 피해자의 보호와 원조를 제공하게 된다. 가정폭력 및 학대에 대한 행정처벌(제43조), 유기에 대한 민사상 법정부양(제44조), 중혼·가정폭력 등 범죄구성에 대한 형사상 처벌(제45조), 유책당사자의 이혼에 대한 손해배상책임(제46조), 이혼 및 재산분할시 재산도피에 대한 금지 및 처벌(제47조) 등이다.[686] 이러한 중국 혼인법의 내용은 북한법의 해석에 참고가 될 수 있을 것으로 보인다.

(1) 가정폭력 및 학대 · 유기에 대한 처벌

중국 혼인법은 가정폭력이나 학대 및 유기에 대하여 피해자는 구조를 청구할

682) 김지수, 「중국의 혼인법과 계승법」, 전남대학교 출판부, 2003, 86면; http://www.china.org.cn/chinese/8707.htm, 中央電視台, 2000. 10. 24, 보도내용.
683) 김지수, 「중국의 혼인법과 계승법」, 91면.
684) 전대규, 「중국민법」(하), 법률정보센타, 2009, 661면.
685) 전대규, 「중국민법」(하), 661면.
686) 김지수, 「중국의 혼인법과 계승법」, 89면.

권리가 있음을 명시하고, 도시의 거민위원회(居民委員會)나 농촌의 촌민위원회(村民委員會)[687] 및 해당 단위기관은 설득·저지 및 조정을 실시하도록 하고(제43조 제1항, 제44조 제1항), 현재 행해지고 있는 가정폭력에 대하여 공안기관은 즉각적인 조치를 하도록 하여(제43조 제2항) 피해자의 구제를 강화하고 있다. 또 가정폭력이나 학대 등으로 피해자가 구조를 청구한 경우에는 공안기관은 치안관리처벌에 대한 법률규정에 따라 행정처벌을 하도록 하고 있다(제43조 제3항). 물론 가정폭력이나 학대, 유기가 범죄를 구성하는 경우에는[688] 공안기관이 수사하고 인민검찰원이 공소를 제기하여 형사책임을 추궁한다. 이 경우 피해자도 형사소송법의 관련규정에 따라 인민법원에 스스로 직접 제소할 수 있다는 규정은 중국혼인법상 독특한 제도로 보인다(제45조).

(2) 재판상 이혼시 손해배상청구권

중국 혼인법 제32조 제3항은 재판상 이혼사유를 구체적으로 열거하고 있고, 이 중, 중혼, 배우자 있는 자의 타인과의 동거, 가정폭력, 가정구성원에 대한 학대·유기로 이혼을 하는 경우 과실있는 당사자에 대한 손해배상청구권을 인정하고 있다(제46조). 손해배상에는 물질적 손해뿐만 아니라 정신적 손해도 포함될 것이다.[689]

(3) 이혼 및 재산분할시 담보재산의 보전

중국 혼인법 제39조 내지 제42조에서 이혼하는 경우 부부재산분할에 대하여

687) 김지수, 「중국의 혼인법과 계승법」, 104면.
688) 중국혼인법 제45조에 의하면, 중혼의 경우에도 가정폭력, 학대, 유기 등과 함께 형사책임을 추궁 당한다.
689) 김지수, 「중국의 혼인법과 계승법」, 105면.

상세한 규정을 두고, 재산도피를 획책하는 당사자에게 불이익 내지 재분할을 청구할 수 있도록 하며(제47조 제1항), 재산분할에 대한 판결 또는 재정에 대하여 강제집행을 규정하여(제48조), 재산분할의 담보력을 높이고 있다.

Ⅲ. 북한의 행정처벌법과 형법 등에 의한 책임

1. 여성권리보장법에 의한 책임

「북한여성권리보장법」(2010년 12월 22일 채택, 정령 제1309호) 제46조는 여성에 대한 온갖 형태의 가정폭행의 금지를 규정하고, 지방인민위원회와 기관, 기업소, 단체는 가정폭행을 막기 위한 주민들과 종업원교양사업을 통하여 관할지역 또는 자기소속 공민들의 가정에서 가정폭행행위가 나타나는 것을 예방하도록 하고 있다. 그러나 이를 어겨 여성권리보장사업에 지장을 준 경우에는 기관, 기업소, 단체의 책임있는 일군과 개별적 공민에게 정상에 따라 행정적 또는 형사적 책임을 묻도록 규정하고 있다(제55조).

2. 행정처벌법에 의한 책임

행정처벌은 준법교양과 법적통제를 강화하여 모든 기관, 기업소, 단체와 공민들이 법을 자각적, 의무적으로 지키며 위법행위를 미연에 방지하도록 한다(같은 법 제2조 위법행위의 미연방지 원칙). 한편 사회적 교양을 위주로 하면서 행정처벌을 배합하도록 한다(같은 법 제3조 행정처벌과 사회적 교양의 배합원칙). 이 행정처벌은 형벌을 적용할 정도에 이르지 못한 위법행위를 한 공민에게 적용하는 행정법적 제재이다(제10조, 제13조 행정처벌의 정의).

행정처벌법에 규정되어 있는 북한 가족법과 관련된 행정처벌은 다음과 같다.

(1) 결혼 · 이혼등록질서위반행위

결혼, 이혼등록질서를 어긴 자에게는 경고, 엄중경고[690], 벌금 또는 3개월 이하의 무보수노동[691], 노동교양처벌[692]을 하며, 정상이 무거운 경우에는 3개월 이상의 무보수노동, 노동교양 또는 강직, 해임, 철직처벌[693]을 한다(북한행정처벌법 제173조). 이 규정 중 결혼등록질서를 어긴 자에 대하여는 종래 벌금을 부과하였던 것을 2008년 북한행정처벌법을 개정하면서 강화하고 있어 결혼등록질서를 강화하려는 것으로 보인다.

(2) 늙은이, 어린이보호책임회피행위

늙은이, 어린이 또는 노동능력이 없는 사람을 보호할 의무를 지닌 자가 자기의 책임을 회피하여 사회적 물의를 일으킨 경우에는 3개월 이하의 노

690) 북한행정처벌법 제15조에 의하면, 경고, 엄중경고처벌은 직무수행과 관련하여 가벼운 위법행위를 한 관리일군에게 적용하는 행정법적 제재로, 경고처벌기간은 3개월, 엄중경고처벌기간은 6개월이다.

691) 북한행정처벌법 제16조에 의하면, 무보수노동은 직무수행과 관련하여 무거운 위법행위를 한 자에게 적용하는 행정법적 제재로, 무보수노동의 집행은 법위반자를 어렵고 힘든 부문에서 노동을 시키는 방법으로 한다. 무보수노동 처벌기간은 1개월 이상 6개월 이하이다.

692) 북한행정처벌법 제17조에 의하면, 노동교양처벌은 노동단련형에까지 이르지 않은 위법행위를 한 자에게 적용하는 행정법적 제재로, 노동교양처벌기간은 5일 이상 6개월 이하이다.

693) 북한행정처벌법 제18조에 의하면 강직, 해임, 철직처벌은 보다 무거운 위법행위를 한 관리일군에게 적용하는 행정법적 제재로, 강직처벌의 집행은 해당 일군의 직급을 내려놓는 방법에 의해, 해임과 철직처벌의 집행은 해당 일군의 직무를 떼는 방법으로 한다.

동교양처벌을 하고, 특히 정상이 무거운 경우에는 3개월 이상의 노동교양처벌을 한다(북한행정처벌법 제215조 2011년 신설).

여기서 늙은이란, 가족 및 친척관계에 의해 부양·보호의무가 발생하는 부모, 처부모, 시부모, 조부모 등을 의미하고, 어린이는 혈연관계·인척관계가 있는 자녀, 양육이 위탁된 어린이 등을 의미한다. 노동능력이 없는 사람도 법률 또는 계약에 의해 보호의무가 발생한 사람이어야 한다.[694]

(3) 부모, 시부모, 계자녀 학대괄시행위

부모, 시부모, 계자녀를 학대괄시하여 사회적 물의를 일으킨 자에게는 3개월 이하의 노동교양처벌을 하며, 특히 정상이 무거운 경우에는 3개월 이상의 노동교양처벌을 한다(북한행정처벌법 제216조).

(4) 부당한 이혼, 부화방탕한 행위

부당한 목적과 동기에서 이혼을 하였거나 상습적으로 부화방탕한 생활을 하였거나 이혼수속을 하지 않고 다른 대상과 부부생활을 한 자에게는 벌금 또는 3개월 이하의 노동교양처벌을 한다(북한행정처벌법 제221조).

3. 형법에 의한 책임

형법에 규정되어 있는 북한 가족법 위반행위로는 '비법혼인 및 가정파탄죄' 및 '늙은이, 어린이보호책임회피죄' 등이다.

694) 「북한형법주석」, 1085면.

(1) 비법혼인 및 가정파탄죄

중혼 또는 배우자 있는 자와의 불륜으로 인하여 타인의 가정을 파탄에 이르게 한 자를 처벌함으로서 일부일처제에 기반을 둔 건강한 혼인제도와 가정을 지키고자[695] 북한형법 제257조는 '비법혼인 및 가정파탄죄'를 두고 있다. 탐욕 그 밖의 비열한 동기에서 여러 대상과 혼인하였거나 다른 사람의 가정을 파탄시킨 자는 1년 이하의 노동단련형에[696] 처한다. 중국형법도 배우자가 있으면서 중혼한 자 또는 타인에게 배우자가 있는 것을 알면서도 그와 결혼한 자는 2년 이하의 유기징역 또는 구역에 처한다는 규정을 두고 있다(제258조).[697]

여기서 혼인은 사실혼을 포함하는 개념이다.[698] 북한 가족법은 약혼제도를 두고 있지 아니하나, 북한문헌에 의하면[699] 여러 사람과 약혼한 경우에도 이 죄가 성립한다고 하여 여러 사람과 약혼을 한 경우도 포함하는 것으로 해석한다. 한편 여러 사람과 혼인하면 주관적 동기인 탐욕 그 밖의 비열한 동기는 당연히 의제되는 것으로 해석한다.[700]

다른 한편 배우자 있는 자와의 불륜으로 다른 사람의 가정을 파탄시킨 경우에도 본 조에 의한 처벌을 받는다. 따라서 불륜으로 인하여 행위자의 가정이 파탄에 이르는 것은 본죄에 해당하지 않는다.

---

695) 「북한형법주석」, 1079면.

696) 북한형법 제257조 제2항에 의하면, 행위의 정상이 무거운 경우에는 2년 이하의 노동교화형에 처한다고 규정하고 있다.

697) 이 외에도 중국형법 제259조 ① 현역군인의 배우자임을 명확히 알면서도 그와 동거 또는 결혼한 자는 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처한다는 규정을 두고 있다.

698) 「법일군참고서」, 423면.

699) 「법일군참고서」, 423면.

700) 「북한형법주석」, 1080면.

(2) 늙은이, 어린이보호책임회피죄

북한 가족법은 행위능력이 없는 공민의 보호원칙을 정하고(제4조), 인간의 존엄과 권리를 보장하는 사회주의제도의 본성적 요구라고 한다. 이 외에도 어린이와 어머니의 보호원칙(제5조), 돌볼 자가 없는 형제자매의 부양(제36조), 미성인과 노동능력없는 자의 부양(제37조) 등 늙은이와 어린이 보호를 위한 규정을 두어 법적의무를 부과하고 있다. 북한형법 제258조는 이러한 가족법의 태도를 이어받아 늙은이들과 어린이들, 노동능력이 없는 사람들을 보호할 책임이 있는 자가 그들을 돌보지 않아 엄중한 결과를 일으킨 경우에 형사책임을 물을 수 있는 규정을 두고 있다. 이 죄는 부양·보호의무가 있는 자의 내버려 둔 소극적인 행위로 말미암아 사망 또는 중상해 등과 같은 엄중한 결과가 발생하여야 1년 이하의 노동단련형의 처벌을 받게 된다. 예컨대 남편이 사망한 후 시어머니를 구박하고 제대로 먹이지 않는 등 잘 돌보지 않다가 따로 나가 살라고 하였는데 이에 시어머니가 며느리에 대한 원망으로 자살한 경우 이 죄가 성립한다.[701]

Ⅳ. 우리 가족법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 가족법과의 비교

우리 가족법은 약혼이나 혼인 등의 질서를 어지럽히는 경우 과실책임의 원리에 입각하여 약혼해제에 따른 손해배상청구권(제806조), 혼인취소에 의한 손해배상청구권(제825조), 재판상 이혼에 따른 손해배상책임(제843조) 등을 명문화 하여 이를 응징하고 있다. 또 신분질서의 유지, 가족관계에 대한

701) 「법일군참고서」, 425면.

공시 등을 위하여 형법에서는 '공정증서 원본 등의 부실기재죄'(제228조)를 두어, 허위신고를 방지하고자 한다. 또 각 단행법 중 특히 「가사소송법」, 「가족관계등록 등에 관한 법률」 제117조 이하에 벌칙 조항을 두고 있고, 「주민등록법」 제37조 이하에 과태료 규정을 두어 정확한 신고를 통하여 인구통계 등 정확한 행정의 기초자료를 통하여 효율적 행정을 도모하고자 한다. 다만 북한과 달리 우리법제에서는 각 단행법에서 국가목적 혹은 행정목적에 따라 형벌, 벌칙 등의 규정을 두고 있는 점이 다르다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 가족법 제54조는 사회주의사회의 속성에서 비롯된 특이한 규정으로 우리 가족법과 비교는 그 의미가 없다. 아울러 민법 통합에 있어서도 민사책임의 일반원칙에 따라 고의·과실책임에 의한 해결이 가능할 뿐만 아니라 법체계상 별도의 행정적 또는 형사적 책임은 각각 다른 법률에서 그 법률의 가치실현을 위한 수단이 될 수 있을지언정 책임을 추궁하기 위한 근거규정으로는 존재할 필요가 없을 것으로 보인다. 통합에 있어서 우리 민법의 손해배상청구권을 확장 적용하여도 무리가 없을 것이다.

[참고문헌]

고려대학교가족법교실 편역, 「소비에트가족법」 북한법연구자료총서 제1집, 고려대학교 법학연구소, 1984

공보처 편, 「도표로 본 북한의 오늘(북한의 오늘 1)」, 공보처, 1993

과학백과사전출판사, 「조선대백과사전 27」, 평양:과학백과사전출판사, 2001

과학백과사전출판사, 「조선대백과사전 11」, 평양:과학백과사전출판사, 1999

과학백과사전출판사, 「현대조선말사전」, 평양:과학백과사전출판사, 1969

국토통일원, 「북한개요」, 1979

금산법문화연구회 편, 「러시아 신가족법」, 세창출판사, 2000

김대웅 역, 「가족의 기원」, 아침, 1985

김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 평양: 북한사회과학원 법학연구소, 2000. 4

김송월, "경애하는 수령 김일성동지께서 마련하여 주신 우리나라 사회주의 헌법은 녀성문제의 종국적 해결을 튼튼히 담보하는 위대한 법문헌", 「법학론문집 1」, 평양:사회과학출판사, 1975

김영규, "남북한 친자법의 통합방안", 「법학연구」 제23권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2015

김영규, "북한 가족법의 공법적 특성 : 수용한계의 측면에서", 「국방연구」 제52권 제2호, 2009

김영규, "최근 남북한 가족법의 변모와 그 접근 가능성", 「법학논총」 제20집, 숭실대학교 법학 연구소, 2008

김영규, “북한 가족법상의 후견제도”, 「법학논총」 제23권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 1997

김용한, 「친족상속법」, 박영사, 2002

김일성종합대학출판사, 「민법 Ⅱ」, 평양:김일성종합대학출판사, 1985

김정금, 「가족법」, 평양:김일성종합대학출판사, 1985

김주수, 「친족·상속법」, 박영사, 1997

김지수, 「중국의 혼인법과 계승법」, 전남대학교 출판부, 2003

리금숙, “우리 나라에서 녀성들이 사회에 널리 진출할 수 있는 조건”, 「정치법률연구」, 2004년 제3호(누계 제7호), 평양:과학백과사전출판사, 2004

리송녀, “공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기”, 「법학론문집」 7, 평양:과학백과사전종합출판사, 1990

리영애, “위대한 수령 김일성동지께서 밝혀주신 어린이 보육교양법에 관한 리론”, 「법학론문집 5」, 평양:과학백과사전출판사, 1983

민족통일연구원, 「북한 가족정책의 변화」, 1993

박병호, 「가족법」, 한국방송통신대학 출판부, 1991

박복순, “통일대비 남북한 가족 관련 법제 비교 및 통합의 기본 방향”, 「통일과 법률」 제21호, 법무부, 2015

박복순, 「통일대비 남북한 여성 가족 관련 법제 비교 연구」, 한국여성정책연구원, 2014

박복순, 「통일대비 남북한 여성·가족 관련 법제통합의 기본방향」, 한국여성정책연구원, 2014

방영애, “공화국결혼제도의 기본원칙”, 「김일성종합대학학보:력사 법학」, 평양:김일성종합대학출판부, 1993

방찬영, 「기로에 선 조선민주주의인민공화국」, 박영사, 1995

배인구, “양육비산정기준 개정과 관련하여”, 「양육비 산정을 위한 공청회 자료집」, 서울가정법원, 2014

백영훈, “공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해”, 「김일성종합대학학보:력사 법학」, 평양:김일성종합대학출판부, 2011

백영훈, “공화국가족법에 규제된 결혼제도의 우월성”, 「김일성종합대학학보:력사 법학」, 평양:김일성종합대학출판부, 2009

부남철, 「북한의 유교적 전통윤리 정책 : 가족윤리·법을 중심으로」, 통일원 연구논문, 1992

법률출판사, 「조선민주주의인민공화국 법전」, 평양:법률출판사, 2012

법무부, 「북한법의 체계적 고찰(I) -민사관계법-」, 1992

법제처, 「독일통일관계법 연구(Ⅱ)」, 1992

북한연구소, 「북한 가족법과 가정실태」, 1991

북한연구학회, 「북한의 여성과 가족」, 경인문화사, 2006

사회과학출판사, 「철학사전」, 평양:사회과학출판사, 1985

성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2015

신영호, 「가족법강의」(제2판), 세창출판사, 2013

신영호, “통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구”, 「통일과 법률」 제8호, 법무부, 2011

신영호, 「러시아민법전」, 세창출판사, 2010

신영호, “북한 가족법의 체계와 특색”, 「북한법의 체계와 특색」, 세종연구소, 1994

신영호, “북한 가족법의 내용과 그 특색”, 「북한법연구」, 단국대학교 법학연구소, 1994

심형일, 「주체의 법리론」, 평양:사회과학출판사, 1987

윤종철, “사회주의사회에서의 소유권에 관한 리론”, 「법학론문집 5」, 평양:과학백과사전출판사, 1985

이애란, “북한의 식량난과 여성인권실태”, 「북한」 제437호, 북한연구소, 2008

이은정, “가족제도의 변화와 친자법 개정의 필요성”, 「법학논고」 제33집, 경북대학교 법학연구원, 2010

이은정, “북한 가족법의 변화와 전망”, 「북한법연구」 제7호, 2003

인민보안성출판사, 「법투쟁부문 일군들을 위한 참고서」, 평양:인민보안성출판사, 2009

장명봉 편, 「2015 최신 북한법령집」, 북한법연구회, 2015

장명봉 편, 「2013 최신 북한법령집」, 북한법연구회, 2013

전대규, 「중국민법(상)」, 법률정보센타, 2009

전대규, 「중국민법(하)」, 법률정보센타, 2009

조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료(1986. 1. 30. 중앙인민위원회 정령으로 채택)

지봉철·리성길·리희순, 「경애하는 김정은 원수님 혁명활동 교수참고서」, 평

양:교육도서출판사, 2014

최달곤, “1995년 러시아연방 가족법 - 1969년 러시아공화국 혼인가족법과의 대비를 통해서 -”, 「러시아신가족법」, 세창출판사, 2000

최달곤, “북한 가족법의 40년과 그 동향”, 「북한법률행정논총」제8집, 고려대학교 법학연구소, 1990

최달곤, “북한법의 체계와 법원”, 「북한법령집」, 제1권, 대륙연구소, 1990

최달곤, 「북한혼인법」, 고려대학교 출판부, 1977

최달곤·신영호, 「북한법입문」, 세창출판사, 1998

한봉희, 「가족법」(2007년 개정판), 푸른세상, 2007

홍극표, 「조선민주주의인민공화국 법제정사」, 평양:과학백과사전출판사, 1986

홍창우, “남북한 가족법의 비교와 통합 - 동·서독 가족법 통합 사례를 중심으로 -”, 「통일과 사법」[1], 법원행정처, 2011

W. E. Butler, 이윤영 옮김, 「소비에트법」, 대륙연구소 출판부, 1990

大內憲昭, 「法律からみた北朝鮮の社會」, 明石書店, 1995

大內憲昭, 「朝鮮社會主義法の研究」, 八千代出版, 1994

大內憲昭, “法律からみた北朝鮮の家族·社會·國家制度,” 「統一評論」, 1992

王利明, 조동제·김정진 역, 「중국민법총칙연구」, 동아대학교출판부, 2014

제2편

북한 상속법전 주석

❑ 북한 상속법 총설
❑ 제1장 상속법의 기본
❑ 제2장 법정상속
❑ 제3장 북한 상속법의 유언상속과 증여
❑ 제4장 상속의 집행

북한 상속법 총설

북한 상속법 총설

Ⅰ. 사회주의상속법제의 동향

1. 구소련 및 러시아상속법제

사유재산제도의 확립과 더불어 상속제도도 법제상에 등장하였다는 것이 정설이다. 상속제도의 폐지를 주장한 법학자들이 없지는 않았으나, 일시적이나마 상속제도를 법제에서 폐지하였던 것은 러시아혁명 직후 소련에서였다. 1917년 10월 혁명에서 승리한 볼셰비키 정권은 기존의 구체제의 폐지를 선언하고 자본주의체제를 사회주의체제로 전환시켰다. 자본주의적 사적 소유권을 폐지하고 모든 생산수단을 국유화하여 사회주의 소유권을 확립하고 자본주의적 상품·화폐 유통의 폐지를 추구한 것이다. 1917년의 「토지에 관한 법령」을 통하여 토지의 배타적 국가소유를 실현하고 금융, 공업, 교통에 대한 국유화를 추진하게 된다.[1)]

그러나 10월 혁명 후에도 자산계급의 잔여분자들은 유언이나 증여를 빌려 자기의 과거 경제실력을 보존하려고 했다. 자산계급의 이러한 방법으로 그 재산을 타인에게 이전하여 국유화를 회피하는 것을 방지하기 위하여 소련중앙집행위원회는 1918년 4월 「상속의 폐지에 대한 법령」을 공포하였다. 이 법령은 유언·무유언상속 모두 폐지된다고 규정하였다. 재산소유자 사후 유산은 국가소유로 귀속되고, 단지 노동능력이 없는 직계친족, 형제자매 및

1) 신광, "체제변환에 따른 러시아민법전의 변화 - 물권법과 계약법을 중심으로 -" 고려대학교 대학원 석사학위논문(2012), 46-47면 참고.

그 배우자만이 사자의 재산 중 1만 루블을 넘지 않는 부양비, 다시 말해 사회보장조치의 일환으로 취득할 수 있게 하였다. 저작권 또한 상속의 대상에서 배제되었고 모든 예술·문학작품에 대한 권리도 국유화 되었다.[2] 불로소득에 의한 이득의 금지라는 상속제도폐지와 같은 취지에서 1918년 5월 소련중앙집행위원회는 「증여에 관한 법령」을 통하여 증여에 대한 제한을 공포한다. 타인에게 1만 루블이 넘는 가치의 재산을 무상으로 이전하는 것이 금지되었고, 1만 루블 이하의 증여에 대해서도 인민대의원대회의 허가가 요구되었다.

이와 같은 조치는 <공산당선언>에서 밝힌 공산주의실현을 위해서는 사적 소유권과 상속권의 폐지가 요구된다는 주장을 실현하는 것이기도 하였다. 소련에서 처음 시도된 상속제도의 폐지는 상속제도의 적극적인 기능의 하나인 개인의 근로의욕 고취와 재산의 형성, 유지, 증가의 요인[3]을 제거하는 결과를 초래하여 소련경제의 급격한 쇠퇴를 가져오게 되었다.

혁명 후 백군(짜르 정부군)과의 내전으로 전국이 황폐화되고 계속된 기근으로 국가경제는 위기에 봉착하게 된다. 이에 대한 해결책으로 레닌은 신경제정책(NEP)을 채택한다. 사회주의경제체제에 시장경제적 일부 요소를 제한적으로 도입한 것이다.

국유화 이후 소비에트 정권은 정치와 경제의 공고화를 이룬 후 1922년 5월 1만 루블에 한하여 배우자와 자녀의 상속권을 부활하는 「기본재산령」을 제정하고, 더불어 유언상속제도를 다시 인정하였다. 1922년 소련 민법전 제4편이 상속이었다. 그 이후 1923-24년 각 가맹공화국 민법전 모두 상속편을 두고 유언상속을 인정하였다. 다만 유언상속에 대하여 엄격한 제한을 가하여 법정상속인이 아닌 자의 이익을 위한 유언은 금지되고 재산상속

2) 명순구·이제우 「러시아법입문」(세창출판사, 2009), 199면.
3) 신영호, 「가족법강의」 제2판(세창출판사, 2013), 286면.

액은 1만 루블로 제한되었다.

1926년 2월 소련은 「상속세 및 증여세 징수조례」를 공포하고 1만 루블이라는 상속의 물적 제한을 없애고, 대신 상속에 의한 부의 불평등을 방지하기 위하여 고율의 누진상속세제를 통해 상속을 제한하고자 하였다.

1928년 가을부터 제1차 5개년계획에 따라 소련사회는 "산업의 공업화"와 "농업의 집단화"를 추구하게 된다. 1934년경에는 도시공업의 99%가 사회주의 공업화로 파종면적의 90%가 집단농업화로 귀결된다. 이와 같은 생산수단의 공유화(公有化) 이후 소련의 상속제도는 진일보 발전한다. 1936년 소련헌법은 공민 개인재산의 상속권은 법률의 보호를 받는다고 규정하였다. 사회주의상속제도로서 헌법적 보장을 받게 된 것이다. 이에 따라 상속이라는 제도는 사회주의사회에서의 개인소유권의 법적 보호라는 모습으로 새 옷을 갈아입고 가족법상의 제도가 아니라 민법상의 제도로 자리잡게 된 것이다. 종전까지 상속은 사회보장의 보충형태의 하나로 인정되어 왔던 것인데 이때부터 비로소 상속이 권리승계의 한 형태로 바뀐 것이라 할 수 있다.

그 후 일련의 법규가 공포되어 상속에 대한 제한이 철폐되고, 누진상속세제는 1943년에 이르러 폐지되고 이를 갈음하여 10%의 범위 내에서 상속수수료를 징수하는 것으로 대체되었다. 1945년 3월에 공포된 「법에 따른 상속과 유언상속에 관하여」라는 법령은 상속인의 범위를 확대하고 6월에는 법정상속인이 없는 경우에 한하여 유언의 자유를 확대하는 조치를 취하였다. 즉 법정상속인이 없는 경우 유언자와 친족관계가 없는 자에게 상속시키는 것이 인정된 것이다.

제2차 민법전 편찬에 이르러 소련은 유언상속에 제한을 완전히 철폐하였다. 1961년 「소련민사입법기본원리」는 모든 공민은 유언으로 재산의 전부 또는 일부(가구와 가정상용구를 포함하여)에 대해 유언할 수 있고, 유증으로 법정

상속인의 범위 내에 속하건 속하지 않던 1인 또는 수인에게 줄 수 있고 국가나 이들 국가조직 협동단체조직과 사회단체에 출연할 수 있다고 규정하였다. 이러한 일련의 변화 즉 상속제도의 확대와 보완, 유언의 자유 확대는 1964년 6월의 러시아연방공화국 민법전 제7편 상속으로 종합된다.[4)]

1970년대 후반 구 소련경제는 극도로 정체되는 상황을 맞이한다. 이를 극복하기 위하여 1985년 3월 고르바초프(Mikhail Gorbachev)는 페레스토로이카(Perestroika)로 일컫는 대규모 개혁정책을 주창하고 사회주의 시스템의 개선을 추구하기 시작한다.[5)] 1988년과 1989년 사이에 전개된 정치개혁을 둘러싼 개혁파와 보수파의 대립이 이어지는 가운데 1989년 가을 동유럽의 시민혁명은 소련에서의 체제전환을 촉발케 하는 계기로 작용하였다. 1990년 3월 14일 소연방헌법개정을 통하여 「시민소유」라는 개념을 도입하여 사실상의 사적 소유를 인정하게 되고,[6)] 동년 10월 소연방최고회의는 「시장경제이행의 기본방침」이라는 결정을 통하여 계획경제체제에 종지부를 찍는다. 제반 경제개혁조치는 1991년 5월 31일 제정된 「소연방 및 공화국 민사기본법」으로 집약되나, 이 민사기본법은 1992년의 시행에 앞서 소연방이 해체됨으로 말미암아 연방법으로서의 효력을 잃게 된다.[7)]

---

4) 신영호, "북한 상속법의 내용과 문제점" 「송촌박영우교수화갑기념 사법학의 재조명」(한림원, 1994), 721-722면,

5) Puffer Sheila M·McCarthy Daniel J·Naumov Alexander I., *The Russian Capitalist Experiment From State-Owned Organizations to Entrepreneurships*(Edward Elgar, 2000), p.11; 金承大, 『러시아憲法論 - 自由民主主義에로의 體制轉換에 관한 憲法的 硏究 -』(法文社,1998), 30쪽.

6) 이에 앞서 1990년 3월 6일 제정된 연방소유법은 소유형태를 시민소유, 집단적 소유, 국가적 소유로 구분하였다. 한편 1990년 12월 24일 제정된 러시아소유법은 소유형태를 사적 소유권, 사회단체(조직)소유권, 국가적·자치제적 소유권으로 규정하여 연방법과 다른 입장을 취하였다.

7) 그러나 그 후 1992년 7월 14일 러시아연방 최고회의의 「경제계획수행기간 중의 민사관계의 규제에 관하여」라는 결정에 따라 러시아연방 헌법과 1990년 6월 12일 이후의 러시아연방의 법령에 반하지 아니하는 한도에서 러시아연방민법으로 적용되었다.

1991년 12월 21일 이른바 민스크조약에 의해 소연방은 해체된다. 소연방의 입장과는 달리 급진적인 시장경제화를 추구해 왔던 러시아에서는 1991년 6월 대통령으로 선출된 옐친(Boris Yeltsin)의 주도 하에 「대량사유화」정책을 실천하게 된다. 그 성과는 1993년 12월 21일 러시아연방 신헌법의 채택과 1994년 10월 21일 러시아연방 신민법전 제1부(총칙, 소유권과 그 밖의 물권, 채무법일반)의 제정으로 귀결된다. 채무의 각종을 정하고 있는 민법전 제2부는 1995년 12월 22일 제정되었으며, 상속편과 국제사법편을 포함하는 민법전 제3부는 2001년 11월 26일 제정되었다. 지적재산권법을 포함하는 민법전 제4부는 2006년 11월 24일 제정되고 2008년 1월 1일부터 시행되고 있다. 이로써 러시아에서의 새로운 통일민법전이 완성되고 상속은 러시아신민법전 제5편으로 자리잡게 된 것이다.

2. 중국

1949년 중국 대륙에 인민정권이 수립되기 이전에도, 중국공산당의 정강·정책을 통하여 이른 바 혁명근거지법제 건설시대가 선행되었으나, 정권수립 전인 1949년 2월 당중앙이 국민당의 육법전서 폐기를 선언하면서 1931년 5월 5일부터 시행된 중화민국 민법 제5편 상속은 더 이상 효력을 유지할 수 없게 된다. 상속에 관한 근거를 규정한 것은 1950년 혼인법에서이다. 같은 법 제12조는 “부부는 서로 유산을 상속할 권리를 가진다”고, 제14조는 “부모자녀는 서로 유산을 상속할 권리를 가진다”고 규정한 바 있다. 인민민주주의혁명단계에 있었기 때문에 일부 생산수단의 사적 소유가 인정되던 상황에서의 조치였고 이는 1954년 헌법 제12조 “국가는 법률에 따라 공민의 사유재산의 상속권을 보호한다”로 이어진다.

1956년 생산수단의 사회주의적 개조가 완성됨에 따라 중국 상속제도도

크게 변하게 된다. 이 시기 최고인민법원은 제1회 민사재판업무회의 <민사정책을 철저히 집행함에 있어 몇 가지 문제에 관한 의견>을 통하여 새로운 정세 하에서 법률·정책을 적용하고, 상속문제에 대하여 유효·명확한 규정을 내올 것을 결정하였다. 그러나 상속에 관한 분규 또는 사건을 성문법전으로 규율해야 할 현실적 필요성이 크지 않았던 현실과 문화대혁명이라는 소용돌이는 구체적인 상속법규의 제정을 요청하지 않았다.

1978년부터 시작된 개혁·개방의 실용주의적 경제정책이 취해짐에 따라 상속법의 존재는 매우 현실적인 것으로 전환된다. 1979년 최고인민법원 제2회 전국민사재판업무회의에 제출된 <민사정책법률을 관철·집행함에 관한 의견>은 기본적으로 문화대혁명 중의 상속문제에 있어 몇 가지 좌편향을 규탄하고, 상속문제에 관한 체계적·구체적 규정을 행하였다. 이 <의견>은 1984년에 개최된 제4회 민사재판업무회의의 <민사정책법률을 철저히 집행함에 있어 약간의 문제에 관한 의견>에서 전면적으로 보충되었는데, 그 중 상속에 관한 것이 19개 항목이다.

개혁·개방에 따른 개인재산의 확대는 상속법의 필요성을 낳게 되었다. 이는 「민법통칙」이 제정되기 전에 1985년 4월 10일 제6기 전국인민대표대회 제3차 회의에서 「중화인민공화국상속법」이 채택되고 동년 10월 1일부터 시행된 데서도 알 수 있다. 같은 법은 5장 37개조로 구성되어 있다. 같은 법은 네 번째의 <민법전초안> 재산상속편을 기초로 하고 있다. 그 동안 <법제공작위원회>와 <최고인민법원>이 공동으로 <중화인민공화국상속법(안)>을 검토, 수정한 결과의 소산이라 한다. 두 부서가 검토, 수정함에 있어서는 ① 복건, 광동, 북경, 협서, 감녕 등 지역에서의 상속사례를 조사, 수집하고, ② 법원의 실천경험을 검토하였으며, ③ 각종 좌담회와 정부기관, 대학 및 연구기관의 의견을 종합함은 물론 외국의 입법자료까지 참고하였다고 한다.[8)]

최고인민법원은 1985년 9월 11일 "<중화인민공화국상속법>을 관철·집행함에 있어 약간의 문제에 관한 의견을 하달"하였다. 동 의견은 상속법의 관련규정과 재판의 실무경험을 결합함으로써 상속법에 대하여 상세한 사법해석을 하고 상속법의 정확한 실시에 대하여 유력한 지도작용을 발휘하고 있다.[9]

Ⅱ. 북한 상속법의 연혁

북한정권 수립초기에 일제법령의 실효선언에 따라 조선민사령 제11조에 근거한 상속법은 효력을 잃게 되나, 그렇다고 하여 북한에서 상속제도가 폐지된 것은 아니다. 뿐만 아니라 북한정권이 처음부터 일거에 사회주의사회로의 전환을 추구한 것이 아니라 일부 자본주의적 요소를 잔존시킨 상태에서의 인민민주주의혁명을 내세웠기 때문에, 중요 생산수단이라 할 수 있는 토지에 대한 토지개혁을 통하여 적어도 농민에게는 5정보의 범위에서의 사적 소유를 인정하고, 국유화된 중요 산업, 교통, 체신, 은행 등을 제외한 중소산업, 기업소, 상업기관 등 이른바 근로자적 사적 소유가 허용되었다.[10]

인민민주주의혁명의 성과를 집성한 48년 북한헌법에 의하면 일부 생산수단(제5조 제1항)과 5정보 또는 20정보 이내의 토지에 대한 개인소유를 인정하고(제6조 제4항), "법령에 규정한 토지, 축력, 농구, 기타 생산수단, 중소산업기업소, 중소상업기관, 원료, 제조품, 주택과 부속시설, 가정용품, 수입, 저금에 대한 개인소유는 법적으로 보호한다. 개인소유에 대한 상속권은 법적으로 보장한다"(제8조 제1항 및 제2항)는 규정을 두어 상속제도를 뒷받침한다. 구

8) 최달곤, 「북한 민법의 연구」(세창출판사, 1998), 403면
9) 중국상속법의 내용과 특징에 대하여는 최달곤, 위의 책, 403면 이하를 참고할 것.
10) 북한정권 초기의개인소유권제도에 대하여는 「북한민법주석」, 585면을 참고할 것.

체적인 상속법의 내용은 알 수 없으나, 1948년 11월 1일자의 「공증소에 관한 규정」 제8조 제14호에서 사망자의 재산보호와 상속권증명서의 교부를 공증소의 임무의 하나로 명시하고 있어 상속이 행해지고 있었음을 뒷받침한다. 헌법에 따른 기본법률의 제정작업에 착수하면서 민법전 제1초안이 작성되었다고 하며, 여기에서도 상속을 법정상속과 유언상속으로 나누어 규정하였다고 하나 그 구체적인 내용은 알려지지 않고 있다.[11]

한국전쟁으로 비교적 중요한 재산으로 여겨지던 주택 대부분이 파괴되고, 전후 본격적으로 추진된 농업과 개인상공업의 협동화 조치에 따라, 48년 헌법상의 근로자적 사적 소유는 현실에서는 물론이고 법제상으로도 더 이상 유지될 수 없는 새로운 상황을 맞이하게 된다. 1958년 협동화의 완성으로 북한은 사회주의사회로 변모되고 그에 따라 소유권제도는 국가소유, 협동단체소유, 개인소유의 3가지 형태로 확립된다. 사회주의사회로의 전환은 사회주의민법전의 제정 필요성을 제기하였고. 이러한 필요성에 부응하여 민법전 제2초안이 마련되고, 이를 둘러싼 활발한 논의가 진행되기에 이른다. 상속은 민법전 제2초안 제6편으로 편성되었다. 1950년 민법전 제1초안이 1922년 소련 민법전의 편별을 따랐던 데 비하여 민법전 제2초안은 당시 소련에서 기초되던 1964년의 러시아연방공화국의 민법전 편별을 따른 것으로 보인다.

58년 민법전 제2초안에 포함되었던 상속법의 주요 내용은 "공화국민법전(초안)중 저작권법, 창의고안법 및 상속법의 몇가지 문제" 「민주사법」 제10호(1959)를 통하여 파악할 수 있다. 이 이후 정립된 상속법은 「법학사전」(사회과학출판사, 1971)의 관련 용어해설, 「민법 1(심의용)」(김일성종합대학출판사, 1973)의 개인소유권에 관한 해설, 윤종철, "사회주의사회에서의

11) 신영호, "북한 민법 40년과 그 동향" 「북한법률행정논총」 제8집(고려대하교 법학연구소, 1990), 154-155면 참고.

소유권에 관한 리론”「법학론문집」(과학백과사전출판사, 1985)에 기초하여 정리할 수 있다. 민법전 제2초안은 정식 법률로 채택되지는 못하였지만 재판실무에서 재판기준으로 활용되었기 때문에 여기에 수록된 상속법의 내용은 그 당시 북한 상속법의 실상을 알려주는 중요한 자료라 할 수 있다.

48년 헌법과 그 이후 몇 차례 개정된 헌법은 사회주의사회로의 전환에 따라 그 존립기반을 상실하게 된다. 이에 북한은 1972년 사회주의헌법을 채택한다. 72년 헌법 제22조는 개인소유권 성격과 원천을 규정하면서 그 제3항으로 “국가는 근로자들의 개인소유를 법적으로 보호하며 그에 대한 상속권을 보장한다”고 규정하여 북한도 사회주의상속제도를 승인하고 있음을 천명한다.

사회주의헌법의 채택에 따른 부문법의 제정·개정작업에 착수하나 민법, 가족법 제정의 동향은 나타나지 않았다. 이러한 성문법이 공백에 따른 민사재판의 곤란을 고려하여 1982년 12월 7일자 중앙인민위원회 정령으로「민사규정(잠정)」이 제정된다(이는 1986년 중앙인민위원회 정령 제2424호에 의하여 잠정규정형태에서 정식규정화 된다).「민사규정」제2장은 “결혼 및 가족관계”(제10조부터 제26조)로 가족관계와 상속관계를 함께 규율한다. 제22조에서는 가정재산이라는 북한 특유의 공동소유형태를 규정하고, 제23조에서 유언상속과 법정상속의 근거를, 제24조에서 상속결격을, 제25조에서 상속기간을 규정하고 있었다. 상속을 가정재산제도와 관련짓고 있음을 알 수 있다.

상속관계를 가정재산관계의 한 분야로 취급하여 가족법의 대상으로 보는 입장은 1990년 리송녀, “공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기”「법학론문집」(과학백과사전출판사, 1990)라는 문헌에서 엿볼 수 있다. 1990년 10월 24일 최고인민회의 상설회의 결정 제3호로 채택된「조

선민주주의인민공화국가족법」은 이러한 입장을 따른 것이라 할 수 있다. 「민사규정」시행 이후 가족법의 성문화를 위한 논의과정에서 확립된 것으로 생각된다. 사회주의가족법이면서도 그간의 북한법이론이나 다른 사회주의 가족법과 구별되는 북한 특유의 체계를 취한 것이라 할 수 있다.

1990년 가족법 제5장 상속(제46조부터 제53조)은 7개의 조문에 불과하여 그 법적 공백이 크고 법조문간의 모순도 있어 해석을 통해 보완해야 할 부분이 많았다.[12] 1993년 9월 23일 최고인민회의 상설회의 결정 제35호에 의한 가족법의 일부개정에서 상속포기에 관한 제47조 제2항과 상속인부존재의 경우 상속의 승인 또는 포기기간의 연장에 관한 제52조 제2항이 개정되었다. 2007년 3월 20일 최고인민회의 상임위원회 정령 제2161호의 가족법 개정은 조문에 제목을 붙인 것으로 내용상의 변경은 없다. 1998년 9월 5일자의 헌법개정으로 소유권제도의 개편이 시도되고, 개인소유권의 원천에 대한 개정이 있게 된다(제24조 제3항). 상속의 객체가 확대되는 결과를 가져오게 되었다고 평가할만하다.

누구도 예상하지 못한 상태에서 북한은 2002년 3월 13일 최고인민회의 상임위원회 결정 제2882호로 「조선민주주의인민공화국상속법」을 제정한다. 북한의 저간의 사정을 감안할 때 상속법을 가족법에서 분리하여 따로 제정할 실제상의 필요성은 없었다고 해도 과언이 아니다. 가족법상의 상속관계규정이 매우 소략하여 입법적 보완의 필요성은 있었을지 모르나, 사회주의경제체제 그것도 북한식 사회주의체제를 고수하면서 약간의 변화 가능성만을 보여주고 있었던 상황에서 의외가 아닐 수 없다. 그 해 취해진 7·1 경제관리조치를 염두에 둔 포석이라고 보기는 어렵다. 경제개혁·개방조치

12) 신영호, 앞의 "북한 상속법의 내용과 문제점", 724면 이하. 가족법에 명시되지 아니한 사항에 대해서는 「민사법사전」의 상속 관련 용어해설을 참조하여 보완해야 하는 형편이었다.

에 따라 개인소유재산의 범위가 확대됨에 따라 「민법통칙」보다 선행하여 상속법을 제정하였던 중국의 예를 보거나 체제전환에 따른 민법전 제정을 통하여 상속관계를 새로 규율하고자 한 러시아연방의 예를 보더라도 이례적이라 하지 않을 수 없다. 자본주의사회에 살고 있는 해외공민들을 위한 배려라는 설명이 설득력이 있다.[13] 해외공민들의 상속관계가 국제사법적 관점에서 피상속인의 본국법으로 정해질 경우, 가족법상의 상속관계규정의 불비로 인하여 조리에 의한 보충이 행해지더라도 대체로 법정지법이 적용되는 상황을 감안할 때 보다 체계적인 상속법이 필요하였던 것으로 이해한 것 같다.

Ⅲ. 북한 상속법의 특징

1. 체계상의 특징

상속법은 4개의 장 57개의 조문으로 구성되어 있다. 북한의 통상적인 입법현실을 놓고 볼 때 꽤 큰 법률에 속한다. 상속법은 제1장 상속법의 기본, 제2장 법상상속, 제3장 유언상속과 증여, 제4장 상속의 집행의 체계를 취한다. 독립된 부문법 형태로 제정된 점과 더불어 장별 체제도 중국상속법의 체계와 유사하다.[14] 상속을 법정상속과 유언상속으로 구분하던 태도는 50년 민법 초

13) 「상속제도」, 14-15면.

14) 중국상속법의 체계는 제1장 총칙(제1조부터 제8조), 제2장 법정상속(제9조부터 제15조), 제3장 유언상속과 유증(제16조부터 제22조), 제4장 유산의 처리(제23조부터 제34조), 제5장 부칙(제35조부터 제37조)로 되어 있다. 반면에 2001년 러시아연방 민법전 제5편 상속은 제61절 상속에 관한 일반규정(제110조부터 제117조), 제62절 유언상속(제1118조부터 제1140조), 제63절 법정상속(제1141조부터 제1151조). 제64절 상속재산의 취득(제1152조부터 제1175조), 제65절 개별유형의 재산상속(제1176조부터 제1185조)의 체계를 취한다.

안 이래의 일관된 입장이나, 아래에서 살펴보는 보는 바와 같이 북한 상속법은 유언상속주의에 해당한다. 따라서 논리적으로는 법정상속보다 유언상속이 앞에 자리 잡아야 함에도 불구하고 법정상속을 먼저 규정하고 있다.

앞에서도 언급한 바와 같이 북한 가족법은 상속관계를 그 규율대상에 포함시키고 있다. 상속을 민법전의 한 구성부분으로 파악해 오던 일반적인 사회주의법체계에 비추어 볼 때 이례적이라 할 수 있다. 중국의 경우 상속법을 민법의 여러 분야에 대한 개별 법률을 제정한 후 이를 하나의 민법전에 통합하고자 하는 입법방침에 따라 상속법도 혼인법, 양자법과 더불어 별도의 법률로 제정하고 있다. 중국의 통합민법전이 전통적인 판덱텐 방식의 체계를 취한다면 상속이 민법전의 독립된 하나의 편으로 편성될 것으로 보인다. 이러한 점에서는 중국의 법체계와도 구별된다.

2. 내용상의 특징

북한에서 상속관계가 성문규정에 의하여 규율되기 시작한 것은 「민사규정」이나 「가족법전」에서부터이나 구체적인 내용은 거의 공백에 가까웠다고 할 수 있다. 그 공백을 매워온 것은 구 소련과 러시아 상속법제와 법이론이었다고 할 수 있다. 법정상속인의 순위를 정하는 방식과 같은 상속법의 기본골격에서 뿐만 아니라 상속에서의 실무상 처리의 법기술적인 문제에서도 그러하였다. 근래에 와서는 상속법의 체계와 내용면에서 중국법의 영향이 두드러지는 것으로 분석되고 있다. 물론 중국 상속법은 34개(부칙 포함 37개조)의 조문밖에 되지 아니하나, 그간의 사법실천경험과 해석론은 북한 상속법의 입법과정에서 실질적인 도움을 준 것으로 생각된다. 북한 상속법의 내용상의 변화 중 특징적인 것만을 정리하면 다음과 같다.[15]

사회주의상속법제에서 유언의 자유를 인정하면서 독일상속법제와 마찬가지로 유언에 의한 상속인지정을 인정해 왔다(1964년 러시아 민법전 제534조 및 2001년 민법전 제1119조, 중국 상속법 제16조). 상속법이 제정되기 이전의 북한 상속법제에서는 이를 인정하는 모습은 보이지 않았다. 상속법에서 유언에 의한 상속인지정(제28조 제1항)이나 상속권박탈(제9조)을 명시하고 있는 것은 그간의 입장과 크게 달라진 점이다.

총칙부분에서 상속법의 기본원칙 외에 상속재산의 범위를 구체화하고 상속회복청구권을 명문화한 것도 눈에 띄는 변화이다. 사회주의상속법은 일반적으로 채무한정승계주의를 취한다(1964년 러시아민법전 제552조 및 2001년 민법전 제1175조, 중국상속법 제33조 제1항). 북한 가족법도 동일한 입장이었으나(제51조), 상속법은 단순승인 외에 한정승인제도를 규정하고 있다.

유언의 방식과 유류분제도를 명시하고 상속인부존재의 경우의 재산관리자제도를 두며 특별연고자에 대한 재산분여제도를 신설한 것도 주목할 만한 변화이나 영미상속법에서의 유산관리인제도와 유산한 상속집행자제도를 도입한 것으로 이례적이라 할 수 있다. 북한 상속법도 기본적으로는 대륙상속법계에 속한다고 할 수 있기 때문이다.

3. 민법·가족법과의 관계

상속법도 부문법의 하나이므로 개인소유와 그에 대한 상속권 보호를 규정하는 북한 헌법 제24조에 근거하고 있다. 또한 상속의 대상이 되는 것은 개인소유가 인정되는 재산이므로 그에 관한 법적 규율을 하고 있는 민법 제63조에서도 개인소유재산에 대한 상속에 관한 기본사항을 규정하고 있다. 이러한

15) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가" 88-89면 참조.

상관성에도 불구하고 민법이 일반적인 재산관계를 규제하는데 비하여 상속법은 피상속인과 혈연적으로나 법률적으로 연결된 사람들 사이의 재산관계를 규제하기 때문에 민법과 구별된다.[16] 다만 가족법과 상속법과의 관계를 어떻게 파악할 것인가는 논의의 여지가 있다.

가족, 친척들 사이의 인격적 관계뿐만 아니라 재산적 관계도 가족법의 규제대상이 되어야 하기 때문에(가족법 제7조), 상속관계도 그에 포함되어야 한다는 것이 북한 가족법 제정 당시의 입장이었다. 이러한 논리에 따른다면 2002년에 제정된 상속법은 가족법의 특별법에 해당한다. 상속법을 제정하면서 가족법상의 상속규정이 실효되었는지를 명시적으로 밝히고 있는 규정이나 북한문헌의 언급은 보이지 않는다. 가족법상의 상속규정과 상속법상의 그것이 저촉되는 경우는 한정승인에 관한 사항을 제외하고는 없다. 가족법에 규정되어 있는 상속규정을 구체화하고 보충하고 있을 뿐이다. 상속법 시행과 관련하여 한정승인에 관한 경과규정이 없기 때문에 가족법상의 상속규정이 실효되었다고 단정하기는 어렵다. 상속법이 가족법의 특별법이라면 가족법 제51조는 실효되고 그에 따른 경과규정 즉 시행일로부터 6월 내에 한정승인을 할 수 있다는 규정이 부칙에 포함되어야 할 것이나, 북한은 법제정에 있어 이러한 내용의 부칙을 두지 않는 것이 일반적이다.

북한에서의 해석론은 부문법으로서의 상속법의 독자성을 인정하고 있다.

상속법과 가족법 모두 가족성원들의 인격적, 재산적 관계를 규제하므로 가족제도와 밀접한 연관을 가지나,[17] 민법이나 가족법은 상속관계를 부분적으로만 규제하고 상속법이 상속제도에 대하여 포괄적으로 규제하고 있다는 이유에서이다.[18]

16) 「상속제도」, 15-16면.
17) 「상속제도」, 17면.
18) 「상속제도」, 15면.

제1장 상속법의 기본

제1장 상속법의 기본

[전론]

Ⅰ. 상속법의 제정 의미

북한의 2002년 상속법 채택은 경제활동의 변화와 시장화 조치와 관련하여 주목되는 입법이라 할 수 있다. 북한은 종래 국가와 사회적 소유를 중시하면서 상속이란 표현 자체를 강조하지 않았다. 상속이란 자본주의 요소로 간주하여 사회주의원칙에 반하는 것으로 부정적으로 이해해 왔기 때문이다.[19] 북한의 상속법은 "국가가 법적으로 개인소유의 재산에 대한 상속권을 보장해 준다"고 규정하여(제1조), 개인의 소유권과 상속권을 존중하고 이를 국가적으로 보호하도록 하였다.

현실적으로 허용되는 상속재산의 범위가 주택과 가정용품 등에 국한돼 상속법의 규모와 내용이 자본주의국가와 비교할 때 범위가 좁고 단순하지만 상속법을 통해 상속제도를 법령으로 구체적으로 규율하고 있다는 것은 그 자체로 의미가 크다. 북한의 경제활동이 변화되고 있는 과정에서 상속법은 이른바 '7. 1. 경제관리개선 조치'(2002. 7. 1.) 시행을 3개월여 앞두고

19) 북한은 자본주의사회에서 상속제도에 대해 자본주의적소유의 공고화를 촉진시킴으로써 사적 소유에 기초한 착취자들의 권력을 강화하게 하였다고 한다. 착취사회에서의 상속제도는 철저히 지주, 자본가들의 소유를 대를 물려가면서 계속 유지하게 함으로써 소유를 근로인민대중에 대한 지주, 자본가들의 영원한 착취를 보장해주는데 복무한다. 그러므로 상속할 그 어떤 재산도 가지고 있지 못한 수백만 근로자들에게 있어서 상속제도는 자기 자신은 물론 후대들에게까지 빈궁과 불행, 고통을 물려주게 되는 반동적인 제도이라고 부정적 태도에 입각하고 있다. 「가족법제도」, 201-202면.

채택됐다는 점에서 그 배경이 흥미롭다. 상속법이 북한 당국이 경제개선에 박차를 가하는 한편 개인 소유를 점차적으로 확대해 나가는 경제상황에서 개인영역의 소유범위가 확대되는 과정에서 이를 규율하고자 하는 북한당국의 의지와 그 방향을 읽을 수 있기 때문이다.

상속법은 기업소 독립채산제와 자율화 강화, 개인 장사 허용 및 종합시장 확대 등 경제개혁 조치가 잇따르고 있는 현실에서 주민들의 개인적 경제활동을 활성화시키는 데에 촉매제로 작용될 수 있다. 일부나마 자본주의의 시장질서가 형성되면서 일한 성과에 따라 이익을 얻고 이를 자식에게 물려줄 수 있다는 원칙을 법으로 규정한 데에는 국가의 경제발전에 긍정적으로 작용할 수 있다는 판단이 작용할 수 있다. 상속법에서 상속권보장을 구체화하여 주민들의 근로의욕을 높이는 것은 결국 국가경제발전에도 도움이 될 수 있을 것이기 때문이다.

더욱이 상속할 수 있는 재산의 범위에 주택을 포함시킨 것은 앞으로의 경제개혁 및 변화과정에서 주목된다. 북한의 살림집(주택)은 국가기관이 국가자금으로 건설해 주민에게 장기 임대형식으로 공급해주는 것과 개인이 국가기관의 허가를 받아 개인자금으로 건설한 주택으로 나뉜다. 북한에서 대다수 주택은 국가소유이며 개인주택은 단층주택으로 평양시 등 도시에는 거의 없고 농촌 등 일부 지방에 허용돼 있다. 그러나 경제난을 배경으로 1990년대 초반부터 개인들 사이에 국가소유의 주택이 암거래되고 당국의 강력한 통제에도 불구하고 일반적인 사회현상으로 자리 잡고 있다. 이는 나아가 토지·건물 등의 부동산에 대해서까지 상속권을 넓혀갈 수 있다는 전망을 하는 요인이기도 하다.[20]

20) 현재 북한에서는 '7.1경제개선조치' 이후 국가소유의 건물을 임대해 운영하는 음식점, 당구장, 가라오케, 심지어 여관영업 등 개인업소가 급증하고 있고 일부 협동농장에 시범적으로 '포전(圃田)담당제'를 실시하고 있는 등 부동산에 대한 점유권 확대 움직임이 높아가고 있는 것도 상속제도의 발전을 예상하게 한다.

북한의 사회주의법이론에 의하면 '생산수단에 대한 사회주의적 소유의 원칙'에 따라 착취의 가능성이 없는 소비자료만이 상속의 대상이 된다. 이는 착취를 근절시키기 위하여 생산수단에 대한 사적 소유를 금지한다는 원칙에 기인한다. 북한의 가족법은 상속에 대하여 "개인재산에 대한 법적 보호의 계속이다"(제5조)라고 규정하고 있다. 아울러 북한 사회주의헌법과 민법은 "개인소유는 공민들의 개인적이면서 소비적인 목적을 위한 소유"라고 하여 이것만이 부모와 자녀 사이에서 상속의 대상이 된다는 점을 명확히 하고 있다. 이에 따라 북한의 상속제도는 생산수단에 대한 사적 소유와 착취관계가 청산됨에 따라 근로자들이 개별재산에 대한 법적 보호를 계속하기 위한 수단으로서 대중의 가정은 혈연적 유대만이 아니라 자주적이면 창조적인 생활에 대한 지향과 영원하고 고상한 동지적 관계에 기초하여 유지한다고 설명한다.[21]

Ⅱ. 중국 상속법과의 비교와 전망

사회주의적 소유제 원칙을 고수하면서도 경제부문의 개혁과 개방정책을 실시함에 따라 계획경제원칙 아래에서 자본주의적 요소를 도입하여 소유권을 비롯한 물권제도와 상속제도의 변화를 가져온 중국의 민사법제 정비의 경험은 북한에게 시사하는 바가 크다. 중국의 1985년 제정된 상속법은 사회주의경제질서에 입각하지만 경제개혁과 개방에 따른 변화내용을 반영하였기 때문이다.

북한은 민법제정과 가족법을 통해 상속에 대한 사회주의적 소유제 원칙에서의 변화를 일부 반영하고 있다. 이미 가족법에서 상속에 대한 소극적

21) 「민사법사전」, 353면.

자세에서 벗어나 개인재산에 대한 법적 보호원칙을 강조하고 있다. 북한에서 경제개선과 개방이 확대되어 나갈수록 상속제도에 있어서도 변화가 계속될 것으로 예상된다.

북한의 상속법은 중국 상속법이 자본주의적 요소를 수용한 사회주의시장경제질서를 택한 중국경제 환경 변화내용을 수용하고자 하였던 것과 대비된다. 중국에서 생산수단에 대한 사적 소유와 개인의 창의력에 바탕한 재산권을 인정하는 내용을 북한 상속법에서는 찾을 수 없다. 그러나 최근 북한에서는 개인소유의 범위를 확장하고 있다. 즉, 살림집의 소유인정, 외국인이 취득하는 재산권과 관련하여 과세대상으로 부동산 등을 예시하고 있는 점에서 그 변화의 모습을 엿볼 수 있다. 이러한 추세에 따라 법정상속에 대한 유언상속의 우선시, 공민의 산업재산권을 비롯한 무체재산권의 상속 등에 기초한 중국 상속제도의 변화내용이 북한에도 반영될 수 있음을 예상할 수 있다.[22]

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

상속법의 기본에 관한 장은 한마디로 상속법의 기본원칙을 담고 있다. 따라서 이러한 원칙은 상속법의 구체적인 해석과 적용에서 준거가 되는 일반원칙에 해당한다. 상속법 총칙에 해당하는 제1장은 법의 목적(제1조), 상속권 보장(제2조), 상속권의 평등(제3조), 생활능력 부족한 사람에 대한 보호(제4조), 당사자의 의사존중과 이해·양보·협력원칙(제5조), 객관성과 공정성 보장의 원칙(제6조), 상속의 개시(제7조), 상속개시의 장소(제8조), 상속결격(제9조), 행위무능력자의 상속(제10조), 상속의 효력(제11조), 공동상속

22) 김영규, "중국과 북한 민법상의 상속제도", 「유관순연구」, 제10권, 백석대학교 유관순연구소, 2006. 385-386면.

(제12조), 상속재산의 범위(제13조), 상속회복청구권(제14조)에 관한 규정으로 구성되어 있다.

제2조부터 제6조까지의 규정은 상속법의 기본원칙에 해당한다. 형식상 다소 선언적이고 당연한 내용을 규정하고 있는 것으로 보이지만 상속법 전반에 대한 일반원칙을 규정한 것으로 보인다. 북한은 이러한 기본원칙은 사회주의적 상속제도를 규제하고 해석 적용함에 있어 반드시 의거하여야 할 준칙이며, 상속법을 관통하는 기본정신, 진수를 이루는 것이라고 강조한다.[23] 상속법의 기본에 대한 규정은 상속법의 지도원칙과 관련한 포괄적이고 선언적인 규정이라 할 수 있으며, 구체적인 내용에 대한 방침과 기본원칙에 대한 내용을 담고 있다고 볼 수 있다. 또한 아울러 가족법전 제3조의 가정공고화의 원칙과 제6조의 어린이와 어머니의 보호원칙은 상속법에서도 구현되어야 할 기본원칙에 해당한다.

자본주의국가에서는 대체로 핵가족화가 심화되면서 개인 중심의 가족관계 내지 재산관계를 발전시켜 왔다. 그래서 가정의 유지 존속 보다는 개인의 이익을 우위에 두고 상속제도를 다루고 있다. 그리고 상속에서 상속순위와 대상 등에서 혈연중심의 원칙을 실현하고 있다. 이에 비해 북한은 상속제도를 실현하면서 혈연 상속의 원칙 보다는 가족부양의 수단으로 상속제도를 활용하고 있다. 결국 가족부양의 강화를 통하여 집단주의원칙을 구현하기 위한 가정의 공고화하는 목표 하에 상속제도를 마련하고 있다는 점에서 큰 차이가 있다. 따라서 북한의 상속제도는 개인중심이 아니라 가정단위를 중심으로 운용되고 있다.

이와 관련하여 북한이 주장하는 상속의 본질은 사회제도에 따라 그 성격과 내용이 다르다고 한다. 특히 자본주의의 상속제도가 사적 소유에 기초

23) 「상속제도」, 25면.

한 착취자들의 권력을 강화하는 수단으로 폐기되어야 한다고 주장한다. 이에 반하여 북한에서는 사회의 기층생활단위인 가정을 재산적으로 공고히 하고 가정성원들의 생활을 안정적으로 향상시키기 위하여 가정단위의 상속을 규율한다고 강조한다.[24] 따라서 북한의 사회주의제도 하에서는 생산수단에 대한 사적 소유와 착취관계가 영원히 청산되었다고 주장한다.

북한 상속법의 기본원칙에 관한 규정은 우리 민법상 친족상속편에서 비교되는 조항은 없다. 원칙적이고 선언적인 규정들로서 우리 법령체계와 내용과는 거리가 있다. 남북한의 상속제도의 통합이라는 차원에서 북한 상속법이 기본원칙과 내용에 대해 살펴봄으로써 통합 상속법의 제정방향을 찾아본다. 예컨대 상속법은 상속의 기본원칙으로 독자적인 생활능력이 부족한 사람의 이익 우선 보장(제4조), 당사자의 의사존중과 당사자 사이의 이해와 양보·협력의 민족 고유의 미풍 장려(제5조), 객관성과 공정성의 보장(제6조)을 내세우고 있다. 이 조항들은 피상속인에 대하여 특별부양한 상속인 또는 노동능력이 부족하여 수입이 적은 상속인의 상속분 가산과 같은 상속인 간의 실질적 평등을 강조하고 있다. 상속과 관련하여 특별수익분반환제도와 기여분제도의 취지가 공동상속인 간의 실질적 평등의 구현에 있다면 소급적용도 긍정적으로 검토할 필요가 있다.[25]

24) 「가족법제도」, 201-204면.

25) 신영호, "통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구", 「통일과 법률」, 제8호, 법무부, 2011, 96면.

제1조 조선민주주의인민공화국 상속법은 상속과 증여, 상속의 집행에서 제도와 질서를 엄격히 세워 상속문제를 정확히 해결하는데 이바지한다.

* 중상 제1조 <중화인민공화국헌법> 규정에 의해 공민의 사유재산 상속권을 보호하기 위하여 본법을 제정한다.

Ⅰ. 상속법의 의의와 목적

1. 의의

북한의 상속법은 사회주의법의 개념에 비추어 가족정책의 변화에 따라 변화하였다. 특히 사회주의권의 변화 내지 경제난의 타개를 위한 정책을 시도하면서 상속법은 사회주의 체제 수호라는 현실적 목표 아래 사회안정과 유지에 기여하기 위한 제도로 자리매김해 왔다. 상속법은 "국가는 상속에서 당사자들의 의사를 존중하여 그들 속에서 리해와 양보, 협력 같은 민족의 고유한 미풍을 구현"(제5조)한다고 규정하여 우리의 고유한 미풍양속을 현실에 맞게 발전시킨다는 점을 강조하고[26] 이른바 북한식 사회주의의 본질을 상속법에서도 구현하려는 태도를 보이고 있다.

북한은 상속제도를 "근로자들의 개인 소유를 보호하고 그에 대한 상속권을 법적으로 보장함으로써 그들의 물질생활향상에 이바지하는 제도"라고 정의하고, "상속문제를 어떻게 법적으로 규제하고 제도화하는가 하는 것은 인민대중의 자주적이며 창조적인 생활을 보장하기 위한 중요한 문제의 하

26) 김정숙, "공화국상속법에 규제된 상속권의 기본원칙", 사회과학원 학보, 2002년 제4호, 평양:사회과학원학보편집위원회, 2002, 32-33면.

나로서 가정을 재산적으로 공고히 하고 나아가서 온 사회를 화목하고 단합된 사회주의대가정으로 만드는 문제와 밀접히 련관되어 있다"고 말한다.[27] 북한의 가족법과 상속법은 모두 사회주의대가정이란 틀 속에서 법제도적으로 보장되는 것으로써 북한 사회주의의 본질적 특성에서 비롯한 것임을 알 수 있다.

가족법의 역할이 결혼관계, 부부관계, 자녀의 양육과 교양문제, 가정재산과 관련하여 제기되는 문제들을 규범화하고 가정성원들을 혁명화하는 데서 지켜야 할 준칙과 행위규범을 제시하여 가정을 공고히 하고 혁명화하는 것[28]이라고 강조하는 것과 밀접한 관련이 있다.

북한은 가정의 혁명화라는 명분을 내세워 개개의 가정을 공산주의의 학습장으로 만들려고 애쓰기도 하였으며 자녀교육의 목적을 견결한 혁명가로 만들기 위한 것이라며 집단체제 구축에 매진하는 태도를 보였다. 그래서 전래의 가족의 개념과 형태를 없애고 집단주의 원리에 맞는 새로운 형태로 변형시키려는 작업을 지속하여 왔다.

이러한 정책은 북한의 가족관련 법령에 반영되어 왔으며 상속법에도 이러한 원칙은 기본적으로 담겨있다.

2. 목적

2002년 제정된 북한의 상속법은 1990년 제정된 가족법에 이어 상속제도에 대한 단편적인 여러 규정들을 체계화하여 단행법전으로 만든 것이다. 북한의 상속법은 개인재산에 대한 상속제도를 보장하는 법제도적 조치의

27) 「상속제도」, 5면.
28) 「상속제도」, 5면.

하나이다. 상속법은 개인재산에 대한 법적 보호와 상속제도를 인정한 것으로 북한의 경제생활의 변화에 따른 소유구조의 변화를 반영하고 있다.

북한에서 상속제도는 상속순위와 상속의 몫, 상속의 절차 방법, 상속재산의 처리 등과 관련한 상속법률관계 당사자들의 권리와 의무관계를 규제한 법질서의 공고한 체계라고 하고, 상속이란 "사망자의 재산과 재산상 권리의무를 상속인들이 이어받는 법률행위"라고 한다.[29] 다시 말하여 피상속인의 재산과 재산상 권리의무를 사망자의 권리계승자인 상속인이 이어받는 것을 말한다.

북한 상속법은 제1조에서 이 법의 목적을 "상속과 증여, 상속의 집행에서 제도와 질서를 엄격히 세워 상속문제를 정확히 해결하는데 이바지"하는 것이라고 명시하고 있다. 또한 사회주의헌법에서 개인소유권의 보호와 그에 대한 상속권을 보장한다는 규정(제24조)에 따라 상속제도의 정확한 실시를 위한 선언적 규정이라 할 수 있다. 북한은 상속법을 제정하는 취지와 목표에 대하여 상속관계에 대한 규제를 통하여 근로자들의 개인재산에 대한 상속권을 보장해줌으로써 비로소 개인소유의 한 개단위로서의 가정의 공고화를 법적으로 보장해주기 위한 것이라고 강조하고 있다.[30] 상속문제를 법적으로 정확히 규제하지 않으면 사회의 세포인 가정에서 가장 가까운 사람들 사이에 제기되는 재산상 분쟁을 방지할 수 없으며 이는 결국 가정의 화목을 보장하는 데 지장을 줄 수밖에 없기 때문이다. 사회의 모든 성원들이 서로 돕고 이끌면서 고락을 같이 해 나가는 화목한 사회주의대가정의 유지·공고화를 위해서도 상속문제에 대한 올바른 규제는 필요한 것으로 보는 것이다.[31]

---

29) 「상속제도」, 6-7면.
30) 「상속제도」, 5면.
31) 「상속제도」, 12-13면.

북한은 사회주의 국가에서 날로 증대되는 근로자들의 개인재산을 법적으로 보호하고 그 연장으로서 공민이 사망한 후에도 그에 대한 상속권을 철저히 보호해주고 있다고 강조한다. 이로부터 상속관계에 대한 법적규제의 원칙은 사회주의사회에서 개인소유권을 보호하고 그들의 상속권을 보장하는데 복무하는 상속법의 사명에 부합되어야 한다는 점을 강조한다. 상속관계에 대한 법적규제의 원칙은 근로자들의 개인소유를 법적으로 보호함으로써 그들의 물질적 복리를 도모하기 위한 요구를 담고 있다고 한다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

자본주의국가에서는 대체로 핵가족화가 심화되면서 개인 중심의 가족관계 내지 재산관계를 발전시켜 왔다. 그래서 가정의 유지 존속 보다는 개인의 이익을 우위에 두고 상속제도를 다루고 있다. 그리고 상속에서 상속순위와 대상 등에서 혈연 중심의 원칙을 실현하고 있다. 이에 비해 북한은 상속제도를 실현하면서 혈연 상속의 원칙 보다는 가족부양의 수단으로 상속제도를 활용하고 있다. 결국 가족부양의 강화를 통하여 집단주의원칙을 구현하기 위한 가정의 공고화하는 목표 하에 상속제도를 마련하고 있다는 점에서 큰 차이가 있다. 따라서 북한의 상속제도는 개인중심이 아니라 가정단위를 중심으로 시행되고 있다.

이와 관련하여 북한이 주장하는 상속의 본질은 사회제도에 따라 그 성격과 내용이 다르다고 한다. 특히 자본주의의 상속제도가 사적 소유에 기초한 착취자들의 권력을 강화하는 수단으로 폐기되어야 한다고 주장한다. 이에 반하여 북한에서는 사회의 기층생활단위인 가정을 재산적으로 공고히 하고 가정성원들의 생활을 안정적으로 향상시키기 위하여 가정단위의 상속

을 규율한다고 강조한다.[32] 따라서 북한의 사회주의제도 하에서는 생산수단에 대한 사적 소유와 착취관계가 영원히 청산되었다고 주장한다.

상속법의 목적 규정은 우리 민법에는 비교할 수 있는 규정이 없다. 알다시피 우리 민법의 기본원칙은 개인으로 하여금 자기의 이성을 최고도로 발휘하여 활동을 할 수 있도록 함으로써 개인의 이성과 이기심에 기한 활동에 의하여 사회전체의 부를 증대시키는데 두고 있다. 우리 민법의 기본적인 사상적 기초는 개인주의와 자유주의에 기초하고 있으며 민법에서는 이를 실현할 수 있는 기본원칙으로서 재산법에서는 사유재산권 보장의 원칙, 계약자유의 원칙 및 과실책임의 원칙을 설정하고 있다.

이에 비해 북한 가족법은 국가 주도의 사회주의대가정의 형성이라는 목표를 분명하게 제시하고 있다. 개인주의와 자유주의를 이념으로 삼고 있는 민주주의 하에서의 가족관계 형성이라는 점에서 이러한 상징적이고 선언적인 규정은 불필요한 규정에 해당한다. 통합법에 굳이 북한 상속법과 같은 법의 목적에 관한 규정을 두어야 하는 필요성은 없다.

32) 「가족법제도」, 201-204면.

제2조 개인소유재산을 보호하는 것은 조선민주주의인민공화국의 일관한 정책이다.
국가는 개인소유재산에 대한 상속권을 보장한다.

* 북헌 제24조 ④ 국가는 개인소유를 보호하며 그에 대한 상속권을 법적으로 보장한다.
* 북민 제63조 국가는 개인소유를 보호하며 그에 대한 상속권을 법적으로 보장한다.
* 북가 제5조(상속권의 보장 원칙) 상속은 개인재산에 대한 법적 보호의 계속이다.
  국가는 개인재산에 대한 상속권을 보장한다.
* 중상 제1조 <중화인민공화국헌법> 규정에 의해 공민의 사유재산 상속권을 보호하기 위하여 본법을 제정한다.

Ⅰ. 의미

북한의 사회주의헌법은 개인소유권에 대한 상속권을 보장하고 있다(제24조). 이와 함께 남녀평등의 원칙과 여성과 아동들에 대한 국가적 보호의 원칙을 규정하면서(제62조), 산전산후 휴가의 보장, 여러 어린이를 가진 어머니들을 위한 노동시간의 단축, 산원(産院)·탁아소 및 유치원망의 확장 등 구체적 정책을 제시하였다(제22조 제4항). 그리고 "결혼 및 가정은 국가의 보호를 받는다. 국가는 사회의 세포인 가정을 공고히 하는 데 깊은 배려를 돌린다"(제63조)고 규정하여 가정의 공고화를 국가적 과업으로 명시하였다.[33] 가정의 공고화를 헌법에 명시한 것은 사회주의헌법 제49조[34]에 규정

된 집단주의원칙의 한 표현이다. 북한 가족법과 민법이 가정재산제도를 도입하고 가정성원들 사이의 부양의무를 폭넓게 인정하며 상속재산의 범위를 개별재산에 한정하는 것은 가정성원 개개인의 이익보다 가정이라는 소집단의 이익이 우선됨을 보여주는 것이었다.

북한에서 개인소유재산은 사회주의헌법과 개별법을 통해 보장된다고 한다. 여기서 개인소유재산은 가정재산과 순수 개인재산(개별재산)으로 나누어진다. 가정재산은 가정의 물질적 생활의 원천이어서 가정성원 전체의 소유가 되어 상속의 대상이 되지 아니한다.[35] 한편 순수개인재산은 공민이 그 가정의 성원이 되기 전부터 가지고 있던 재산(예컨대 결혼 전부터 가지고 있던 재산), 가정성원의 공동의 노력에 의해 이루어졌다고 하더라도 개인적 용도에만 쓰이던 물건, 국가적 또는 사회적으로 자기 명의로 받은 선물이 해당한다. 이를 통해 북한에서 이루어지는 상속은 기실 개인을 중심으로 하는 것이 아니라 가정단위를 위주로 시행되고 있음을 알 수 있다.

북한에서 가정단위의 상속은 공민이 사망한 경우 그가 사용하던 가정재산을 그와 한 가정을 이루고 살던 가정성원들의 가정재산으로 통째로 넘기는 것을

---

33) 사회주의헌법은 제62조와 제63조에서 규정하고 있는 내용은 우리 현행헌법 제36조 제1항, 제2항과 유사하다. 우리의 현행헌법 제36조 제1항, 제2항은 "혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다. 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다"라고 규정하고 있다. 다만, 우리의 현행헌법은 개인의 존엄을 중시하는데 반하여, 사회주의헌법은 집단주의원칙을 강조하는 점에서 큰 차이를 보인다.

34) 사회주의헌법은 제49조에서 "조선민주주의인민공화국에서 공민의 권리와 의무는 《하나는 전체를 위하여, 전체는 하나를 위하여》>라는 집단주의원칙에 기초한다"라고 규정하였다.

35) 상속재산의 대상에는 또한 근로자들의 개별재산만이 속한다. 개별재산에는 개별적가정성원이 그 가정성원으로 되기 전부터 가지고 있던 재산, 개별적으로 선물 받은 재산 그리고 개인적 용도에만 쓰이는 재산(예를 들면 옷과 같은 사품, 연주가가 가지고 있는 악기)이 포함되며 이 재산만이 상속의 대상으로 된다. 그러므로 가정을 이룬 후에 공동으로 이룩하여 놓은 가정재산은 상속의 대상에서 제외된다.

말한다. 따라서 공민이 사망하면 같이 살던 가정성원이 있는 경우 그들에게 그대로 상속하게 되며, 같이 살던 공민이 없는 경우 법정상속순위에 따라 따로 살던 가족 및 친척들에게 넘어가게 되는 것이다. 이를 북한에서만 있는 고유한 제도라고 하고 이를 통해 가정의 공고화와 그 가족성원들의 생활향상을 도모하여 나감으로써 중요한 의의가 있음을 강조한다.

Ⅱ. 개인재산보호의 내용

북한의 설명에 의하면, 개인소유권 보호의 연장으로서 상속관계를 법적으로 규율하는 의미로서 다음의 내용을 제시하고 있다.[36]

첫째, 사회주의가정이 가지고 있는 특징에서 찾을 수 있는 의미이다. 혈족관계에 기초한 가족에 대해 사회의 세포, 생활단위로 표현되는 가정을 중시하는 데에서 비롯되는 의미라 할 수 있다. 가정 또는 가족은 소유관계의 측면에서 볼 때 개인소유의 울타리 안에 들어있는 사회의 개별적 단위이다. 사회주의사회에는 생산수단에 대한 사회주의적 소유인 국가소유와 사회협동단체소유 그리고 개인적이며 소비적인 목적을 띠는 근로자들의 개인소유가 존재한다. 그런데 현재는 물론 사회주의의 높은 단계에 가서도 사회의 세포로서의 가정은 계속 존재하며 이것은 개인소유도 존재한다는 것을 의미한다. 그것은 바로 가정이 개인소유의 울타리 안에 들어있는 사회의 개별적 단위이기 때문이다. 이로부터 가정 또는 가족이 존재하는 한 개인소유의 법적보호의 연장으로서의 상속제도는 의연히 존재하게 된다는 것이다.[37]

---

36) 「상속제도」, 10-15면.

37) 리현숙, "공화국상속법에 대한 일반적리해" 「김일성종합대학학보」 2007년 제1호, 75면.

둘째, 소유자적 관념에서 벗어나지 못하는 근로자들의 낡은 사상에 의한 사회주의 사회의 과도적 성격에서 제기되는 의미이다. 사회주의사회로 전환되었다고 해도 여전히 물질생활영역에서는 낡은 사회의 소유자적 관념이 잔존할 수 있으며, 근로자들은 비록 크지는 않지만 자기의 개인재산에 대하여서도 사활적인 관심을 가지게 된다. 이것이 바로 사회주의사회에서 국가가 개인재산에 대한 상속문제를 법적으로 규제하여야 하는 하나의 요인으로 되는 것이다.[38]

북한의 최근 경제활동과 현실의 변화에 의해 사회주의제도 하에서의 국가소유, 사회협동단체 소유, 그리고 개인소유권에 대하여 그 범위와 대상을 개편하고 있다. 더욱이 북한 내에서의 이른바 시장화의 확대라는 현실변화는 개인재산의 확대를 가져오고 있다는 점에서 상속제도에 대해서도 그 변화를 예상하게 된다.

북한에서는 국가가 법적으로 개인소유의 재산에 대한 상속권을 보장하고 있다. 경제현실의 변화에 의해 북한에서 개인소유의 범위와 대상은 확대되어 왔으며, 법령에서도 그러한 현실변화내용을 반영하고 있다. 예컨대 주택, 승용차 등 고가품을 상속할 수 있도록 하고 그 밖에 화폐, 저축, 도서, 가정용품, 문화용품, 생활용품 등 개인 소비재를 상속재산에 포함시켰다. 이러한 재산은 위에서 언급한 순수개인재산에 해당하는 것이다. 또한 살림집을 상속재산에 포함시킴으로써 개인자금으로 지은 살림집은 물론 국가가 장기임대 형식으로 주민에게 공급한 국가소유 살림집에 대한 임대권한까지도 상속할 수 있게 하고 있다.

상속권 보장의 구체적인 내용은 ① 공민이 사망하면서 남겨 놓은 합법적 개인재산은 상속인이 법에 따라 상속할 수 있고, 국가로 귀속되지 아니하며,

38) 리현숙, "공화국상속법에 대한 일반적리해" 「김일성종합대학학보」 2007년 제1호, 75면.

② 상속결격사유가 없는 한 상속권은 박탈되지 아니하고, ③ 행위능력이 없는 상속인의 상속권은 그의 법정대리인에 의하여 행사되며, ④ 상속권의 불법침해가 발생할 경우 법에 따른 절차와 기간 내에 재판기관에 제소할 수 있는 점으로 정리할 수 있다.

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일을 대비한 통합방안

남북의 상속법 통합시 우리 민법상 상속제도의 원칙으로 자유주의와 개인주의에 입각한 상속제도에 비추어 볼 때, 북한의 개인재산의 범위는 자본주의적 원리에 기초한 우리 상속제도의 보호범위 안에 있게 된다. 시장화초기 단계에서 점차 상속법 적용대상을 확대하는 과정에서 이루어지고 있는 북한의 개인재산의 범위가 확장되는 추세에서 북한주민의 상속제도 보장을 통하여 통일국가의 개인적 이익의 보호를 통한 통합기반을 공고히 하는 방법이 고려되어야 한다. 기본적으로는 통일국가의 재산권보호 조치와 연관하여 판단하여야 할 사항이다.

제3조 국가는 상속받는 자들의 권리를 평등하게 보장한다. 그러나 유언에서 상속몫을 따로 정하였거나 법에서 상속권을 제한한 경우에는 그에 따른다.

* 중상 제9조(상속권의 남녀평등) 상속권은 남녀가 평등하다.

Ⅰ. 상속권 평등보장 원칙의 의미

이 조는 상속법의 기본원칙으로 상속권 평등보장의 원칙과 유언에 의한 제한 가능성을 규정하고 있다. 상속에서 평등을 보장한다는 것은 피상속인과 혈연적으로나 법률적으로 연결되어 있는 같은 상속순위에 있는 모든 상속인들이 피상속인이 남겨놓은 재산을 균등하게 상속받을 수 있는 동등한 자격을 가진다는 것을 말한다.[39] 구체적으로 보면 ① 남녀평등, ②혼인 중의 자녀와 혼인 외의 자녀 사이의 평등, ③ 양자녀와 친생자녀 사이의 평등, ④ 동 순위 상속인 사이의 평등을 포함한다.

남녀평등은 법의 일반원칙에 해당하나 북한은 정권 수립 초기부터 「남녀평등권에 대한 법령」을 통하여 이를 구현하고자 하였다. 상속에서는 아들과 딸 사이의 차별 철폐, 배우자인 처의 상속권 보장으로 실현되었다.[40][41] 현행 상속법에서도 남편과 아내, 아들과 딸 사이에 상속법률관계의 당사자로

39) 「상속제도」, 50면.

40) 「상속제도」, 20-21면.

41) 이현석, "사회주의 국가에 있어서 상속 - 북한·중국에 있어서 처의 상속분을 중심으로", 「법학논총」, 제31집 제4호, 한양대 법학연구소, 2014 참조.

서의 동등한 상속순위, 상속분을 규정하는 것으로 표현되고 있다.[42]

어느 사회나 오랫동안 상속에서 혼인 외의 자녀를 차별해 왔다. 상속에서 차지하는 혈연관계의 비중, 혼인의 보호라는 명목에서 그러하였다. 북한은 1948년 헌법에 공민의 기본권으로서 혼인 중의 자녀와 혼인 외의 자녀의 차별 금지를 규정할 만큼 혼인 외의 자녀에 대한 법적 지위를 보장하고자 하였다. 또한 양자녀의 법적 지위를 양친의 친생자녀로 규정하였기 때문에 상속에서 혼인 중의 자녀와 혼인 외의 자녀, 양자녀와 친생자녀 사이의 평등은 당연시되어 왔다. 아울러 가족법에서 계친과 계자녀 관계를 친부모와 친자녀의 관계로 규정함에 따라(가족법전 제29조 제1항), 상속순위와 상속분에서도 계친의 친생자녀와 계자녀 사이의 차별은 없게 되었다. 상속권 평등보장의 원칙은 상속인의 순위와 상속분을 규정하는 상속법전 제17조와 제19조에 구체화되고 있다.

Ⅱ. 상속인의 권리 보장과 유언상속

법정상속에서는 상속인 사이의 평등, 그것도 실질적 평등이 강조되고 있다. 한편 근대법은 재산처분의 자유를 상속법에서 유언의 자유로 이어가고 있다. 피상속인의 의사 우선, 유언상속의 우선을 기본입장으로 하고 있다. 사회주의상속법이 유언의 자유를 부활한 이후에는 유언상속주의를 취하였던 것과 마찬가지로 북한상속법의 입장도 이를 명시한다. 이에 따라 이 조단서는 피상속인의 유언에 의해 상속권 평등의 원칙이 수정될 수 있음을 규정하고 있는 것이다.

그러나 북한에서 유언의 자유도 사회의 세포인 가정의 재산적 토대를 보

42) 「상속제도」, 51면.

호할 수 있어야 한다는 한계 내에서 인정된다. 북한상속법상 유언상속은 사망한 사람의 유언에서 지적된 사람이 그의 재산상 권리와 의무를 이어받는 법적 제도이나, 유언상속에서 넘겨줄 수 있는 재산을 유언자의 개별재산에 엄격히 국한시키고 있다. 가정재산은 상속의 대상에서 제외되기 때문에 설사 유언자가 가정재산을 마련하는데 일정하게 기여한 몫이 있다 하더라도 그것을 넘겨주는 유언을 하지 못하게 되었다. 유언상속에 대한 이러한 규제는 가정재산의 몫을 축감시키지 않음으로써 가정의 재산적 토대를 보호하기 위한 것이다. 따라서 유언에 의한 상속권 평등의 수정도 이러한 범위 내에서만 가능하다고 보아야 한다.

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

우리 민법에 의하면, 우선 상속권의 부여는 상속이 개시된 경우에 피상속인의 유산에 대해 직계비속, 직계존속, 형제자매, 4촌 이내의 방계혈족 및 배우자에게 상속권을 부여하고 있다. 상속순위에서 제1순위는 태아를 포함한 피상속인의 직계비속, 직계비속이 2인 이상인 경우 촌수가 같으면 동순위로 상속인이 되며, 촌수가 다를 경우 가까운 쪽이 선순위 상속인이 된다. 한편 피상속인이 포괄적 유증을 통하여 공동상속인의 상속분을 지정하지 아니하였을 경우의 상속분은 균등으로 된다. 다만, 배우자의 상속분에 대하여는 5할의 가산제도가 적용된다. 배우자 상속분의 가산제도를 인정하지 않고 있는 북한 상속법과의 차이라고 할 수 있다. 통일 이후의 상속법에서도 상속권 평등보장의 원칙은 그대로 유지되어야 할 것이나, 배우자 상속인의 법적 지위 강화라는 현대상속법의 추세에 맞추어 그 개선책을 찾아야 할 것으로 본다.

제4조 국가는 상속에서 독자적인 생활능력이 부족한 자의 리익을 우선적으로 보장하는데 관심을 보이도록 한다.

Ⅰ. 생활능력부족자 이익 우선 보장원칙의 의미

북한 상속법은 미성인이거나 육체적 노화나 신체상 결함으로 노동능력이 없어 생전에 피상속인으로부터 부양을 받던 자들에 대해 상속에서 우선적 이익을 보장받도록 하고 있다. 상속에서 생활능력부족자[43]의 이익을 우선 보장하는 원칙은 북한의 사회주의사회의 본성적 요구에서 비롯한 것이라고 주장한다. 실질적인 평등을 보장하기 위해서는 미성인이나 생활능력부족자로 되는 신체상 결함이 있는 자와 연로자(노인)들에 대해 배려하여야 한다는 이유에 기인한다. 이들은 피상속인으로부터 생전에 부양을 받던 사람들로서 독자적인 생활능력이 없기 때문에 우선적 보호가 필요하다는 것이다. 상속의 부양적 기능의 강조에 해당한다.

생활능력부족자의 이익 우선 보장을 위해서는 같은 순위에 있는 상속자들 가운데 생활능력부족자가 있는 경우 상속몫의 결정과 상속재산 분할에 우선적으로 고려하여야 한다. 북한 상속법에서 같은 순위에 있는 상속인들이 모두 균등한 상속몫을 가지도록 하면서도 생활능력부족자가 있는 경우에는 그에게 필요한 상속몫이 더 많이 돌아갈 수 있도록 원칙을 규정하고 있다(상속법전 제19조 단서).[44]

---

43) 생활능력부족자라 함은 신체상 결함 또는 연로로 인하여 자기 힘으로 생활을 독자적으로 꾸려나갈 수 없는 자를 말한다(「상속제도」, 51면).

44) 리현숙, "공화국상속법에 대한 일반적리해" 「김일성종합대학학보」 2007년 제1호, 77면.

북한은 상속제도의 특징의 하나로서 생활능력이 부족한자들의 이익을 우선적으로 보장해주는 제도라는 점을 강조한다.[45] 즉, 독자적인 생활능력이 없거나 부족한 자들은 다른 사람의 부양을 필요로 한다. 가족, 친척관계를 규제하고 있는 가족법에서는 다른 사람의 부양을 필요로 하는 생활능력이 부족한 자들에게 친권자 또는 후견인들의 부양을 받도록 하고 있다. 이것은 다름 아닌 친권자나 후견인이 노동능력이 없거나 생활능력이 부족한 자들에 대한 부양의무자라는 것을 의미한다. 때문에 상속관계에서도 만일 부양의무를 지고 있던 피상속인이 사망한 경우에는 사망자로부터 부양을 받던 자들의 이익을 우선적으로 보장해주는 원칙에서 상속문제를 규율하고 있다.

생활능력이 부족한 자들의 이익을 우선적으로 보장하는 것은 상속관계에서 모든 상속인들의 상속권을 평등하게 보장해줄 데 대한 상속법의 원칙에도 부합된다고 강조한다.[46]

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

북한은 상속에서 생활능력부족자들의 이익을 우선적으로 보장하는 것은 모든 공민들에게 누구나 다 꼭 같은 권리를 부여하는 헌법상의 원칙의 직접적 표현으로서 사회주의 사회에서만 찾아볼 수 있는 고유한 현상이라고 그 특징을 강조한다. 상속관계에서 생활능력이 부족한 자들의 이익을 우선적으로 보장해주는 것은 공민들에게 누구나 다 같은 법적 권리를 부여하는 헌법의 원칙에도 부합된다는 것이다 국가사회생활의 모든 분야에서 모든

45) 「상속제도」, 51-52면
46) 「상속제도」, 23면.

공민들에게 누구나 다 같은 법적 권리를 부여하는 것은 국가의 기본법인 헌법의 중요원칙이며 이것은 부문법들에도 그대로 표현되어 상속법을 통해 실현되고 있다고 강조한다. 이러한 주장에서 이러한 제도가 우리 헌법에서도 구현하고자 하는 평등권의 실질적 실현이라는 원칙에 입각하여 본다면 원론적인 논의의 통합법을 마련하는 데에서 그 정신을 살피는 것이 필요할 수 있다.

제5조 국가는 상속에서 당사자들의 의사를 존중하며 그들 속에서 리해와 양보, 협력 같은 민족의 고유한 미풍을 구현하도록 한다.

* 중상 제15조 상속인은 상호이해, 상호양보, 화목, 단결의 정신에 입각하여 상속문제를 처리하고, 유산분할의 시기와 방법 및 상속분은 상속인의 협의에 의하여 확정하되, 협의가 이루어지지 아니하면 인민조정위원회가 조정하거나 또는 인민법원에 소를 제기할 수 있다.

Ⅰ. 의미

상속에서 당사자들의 의사존중의 원칙은 상속관계의 당사자들 사이의 상속순위와 상속분 등과 관련한 분쟁을 해결함에 있어 그와 관련 있는 사람들이 서로 합의에 우선적 효력을 인정한다는 의미이다. 이는 상속법이 사법에 속하므로 그 적용에서의 임의성에 근거를 두고 있다.[47] 상속법에서 상속분쟁의 해결방법으로 협의에 의한 해결을 우선시하고 있는 것(상속법전 제57조)도 이를 반영하고 있는 것이다.

상속분쟁을 당사자들의 합의에 의하여 해결할 경우에는 상호 이해와 양보, 협력의 원칙을 준수해야 한다. 상호 이해와 양보, 협력의 원칙은 사회주의도덕원칙이라 할 수 있다.

상속에서 모든 상속인들이 서로 이해하고 양보하며 협력하는 것이 사회적 기풍의 하나로서 민족의 고유한 미풍이라고 강조한다. 북한에서 집단주의에 기초하여 사회의 모든 성원들이 서로 돕고 이끌면서 고락을 같이 해나가는 사회주의사회의 본질적 특성과 우월성에 그 뿌리를 두고 있다는 논

47) 「상속제도」, 53면.

리에 기인한다. 이와 관련하여 북한은 우리 민족의 '동방예의지국'의 특성을 배경으로 들고 있다. 여기에 더하여 민족의 우수한 미풍은 수령의 영도에 의해 장려되고 확대되었다고 주장한다.

상속에서 상속인들이 서로 이해하고 양보하며 협력하는 것을 널리 장려하는 것은 사회주의사회에서 도덕규범으로 강조된다. 북한은 도덕이 법에 못지않게 중요한 역할을 한다고 설명한다. 도덕은 사람들의 양심에 의하여 준수되지만 법은 국가적 강제력에 의하여 그 준수가 이루어진다고 비교한다. 여기서 북한은 사람들이 양심에 의하여 자각적으로 준수되는 사회적 행동규범을 널리 장려할 때 북한 사회주의사회에서는 그 본질적 특성에 맞는 사회주의적 미풍이 발현되고 온 사회에 건전한 생활기풍이 확립될 수 있다고 강조한다.[48] 상속관계에 대하여 법적으로 규제해야 하는 것이 상속재산의 처리에서 제도와 질서를 엄격히 세워 상속문제를 정확히 해결함으로써 온 사회에 건전한 생활기풍을 확립하고 사회주의사회의 본질적 우월성을 더욱 높이 발휘하도록 하는데 있다고 강조한다.[49]

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

가사에 관한 문제를 해결할 때에는 법논리에만 의존하지 말고 인격의 존엄과 남녀평등을 기본으로 하고 가정의 평화 및 친족 간에 서로 돕는 미풍양속을 보존하고 발전시킬 수 있어야 하나(가사소송법 제1조), 우리 상속법에는 상호 이해와 양보, 협력의 원칙을 정하는 규정은 없다. 반면에 북한상속법은 '민족고유의 미풍'이라는 명분 하에 도덕적 규범을 명시하고 있는

48) 「상속제도」, 54면.
49) 「상속제도」, 53면.

것이다. 북한에서도 법으로만 질서를 유지하기 어려우며 이를 대신하는 것이 의리와 도덕이라고 한다. 그러나 기본적으로 도덕의 규범화는 과도한 법적 규제라는 점에서 최소한에 그쳐야 한다. 당연한 내용으로 선언적인 규정으로 통합법제에 이를 규정할 필요는 없을 것이다.

제6조 국가는 상속문제의 취급 처리에서 객관성과 공정성을 기하도록 한다.

Ⅰ. 상속처리의 객관성 공정성 보장 원칙의 의미

상속법에서 규제하고 있는 상속관계에 대한 법적규제의 원칙은 상속문제를 처리함에 있어서 피상속인의 의사를 존중하면서도 상속인들의 물질적 복리를 보장하는 것이라고 한다. 이 원칙은 당과 국가의 정책적 요구를 반영한 것으로써 상속법률관계에 대한 규제에서 지켜야 할 기본준칙으로 준수되어야 한다.

이 원칙은 북한에서 국가가 상속문제처리에서 객관성, 공정성을 보장하도록 한다는 것은 상속집행자가 상속인의 확정과 상속재산의 분배 등 상속과 관련하여 제기되는 모든 분쟁문제를 객관적으로 공정하게 처리해나가도록 한다는 것을 의미한다. 상속은 사람들 사이의 재산관계를 변경시키는 민사법률행위이며, 객관성과 공정성 보장은 이를 해결하는 원칙으로 강조된다. 이에 상속문제처리에서 객관성, 공정성을 보장하여야 상속에서 주관주의와 선입견, 추측과 억측, 경솔성을 없애고 상속문제를 정확히 해결할 수 있다고 한다.[50]

Ⅱ. 내용

상속에서 객관성, 공정성을 보장하기 위해서는 상속집행자가 상속법의

50) 「상속제도」, 55-56면.

요구와 피상속인의 의사에 맞게 객관적으로, 공정하게 상속재산을 처리하도록 하여야 한다. 만일 상속순위에서 1순위에 있는 상속인을 무시하고 다음 순위의 상속인에게 상속몫을 분배하거나 피상속인이 자기가 부양하던 상속인들을 위하여 남겨놓은 재산까지도 상속몫으로 다른 상속인들에게 분배한다면 상속이 공정하게 진행된다고 말할 수 없는 것이다.

때문에 상속에서 객관성, 공정성을 보장하는 것은 상속이 근로자들의 개인소유를 보호하고 가정을 공고히 하는데 이바지하도록 하는데서 중요한 의의를 가진다. 북한 상속법에서 규제하고 있는 상속관계에 대한 법적규제의 원칙은 상속문제를 처리함에 있어서 피상속인의 의사를 존중하면서도 상속인들의 물질적 복리를 보장할 데 대한 당과 국가의 정책적 요구를 반영한 것으로써 상속법률관계에 대한 규제에서 지켜야 할 기본준칙으로 강조된다.

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

이 원칙규정은 우리 법에는 해당되는 규정이 없다. 역시 선언적 규정에 해당하며 북한의 당과 국가의 시책이라는 원칙에 입각한 규정으로 강조되지만 통합법제의 규정으로는 의미가 없다.

제7조 상속은 상속시키는 자의 사망에 의하여 시작된다.
상속시키는 자의 사망에 대한 공증기관의 인증에 의하여도 상속은 시작된다.

* 북민 제22조(소재불명자, 사망자의 인증) ① 마지막 소식이 있은 때부터 3년이 지나도록 소식이 없는 공민에 대하여는 리해관계자의 신청에 따라 공증기관이 소재불명자로 인증할 수 있다.

  ② 소재불명자로 인증된 후 2년, 소식이 없거나 마지막 소식이 있은 때로부터 5년, 생명에 위험을 준 사고가 있은 때로부터 1년이 지나도록 소식이 없는 공민에 대하여서는 앞항과 같은 절차에 따라 사망자로 인증할 수 있다.

* 민 제997조(상속개시의 원인) 상속은 사망으로 인하여 개시된다.

* 중상 제2조 상속은 피상속인의 사망으로 개시된다.

* 러민 제528조(상속개시의 시기) 상속의 개시일은 사자(전 소유자)의 사망일이거나 또는 그가 사망선고된 경우에는 이 법 제21조 제3항에 정하여진 날이다.

* 러신민 제1113조(상속의 개시) 상속은 시민의 사망에 의하여 개시된다. 법원에 의한 시민의 사망선고는 시민의 사망과 동일한 법적 효과를 가진다.

  제1114조(상속개시시) ① 상속개시일은 시민의 사망일이다. 시민이 사망선고된 때에는 상속개시일은 시민의 사망선고에 관한 법원 판결의 법적 효력발생일이며 또한 이 법전 제45조 제3항에 따라 시민이 사망선고된 때에는, 그가 사망한 것으로 추정되는 날 - 법원의 판결에 명시된 사망일이다.

  ② 같은 날 사망한 시민은 상속재산의 법적 승계를 위하여는 동시에 사망한 것으로 보며 또한 서로 간에 상속하지 아니한다. 이 경우 그들 각자의 상속인이 상속인으로 된다.

Ⅰ. 상속의 개시

1. 사망

상속은 상속권의 발생을 조건 짓는 일정한 법률사실에 의하여 개시된다. 일반적으로 법률사실이란 법률관계의 발생, 변경, 소멸의 근거로 되는 사실을 말한다. 상속법률관계의 발생의 근거로 되는 법률사실에는 피상속인의 사망과 소재불명자에 대한 공증기관의 사망자 인증이 속한다. 여기서 피상속인의 사망은 상속권 발생 조건 중 가장 기본적인 법률사실이다.[51]

상속은 피상속인(상속시키는 사람)의 사망에 의하여 개시된다. 상속개시시는 자연적인 사망의 경우는 사망으로 확정된 시기를 정할 수 있다. 그러나 공증기관에 의한 사망인증의 경우는 명백하게 그 시기를 알 수 없다. 북한의 설명에 의하면, 상속의 개시에 대한 올바른 규제는 상속권이 침해되는 경우 상속권회복청구를 제기할 수 있는 시효기간의 계산을 정확히 하는데서 기초적인 문제라고 한다. 이어 상속개시에 대하여 올바로 규제하여야 그에 기초하여 상속인들의 상속권행사를 법이 보호할 수 있다고 강조하고 있다.

북한법도 자연인의 사망의 징표에 대하여 명백히 규정하고 있지 아니하다. 사망이라고 할 때 그것은 사람의 생명활동이 절대적으로 영원히 정지되는 것을 말한다고 하면서, 자연인의 사망과 관련하여 학설 및 법이론으로 맥박정지설, 심장정지설, 대뇌활동정지설, 호흡정지설 등을 들고 있다. 북한의 통설도 의학적으로는 주로 심장뛰기 정지설에 근거하여 생명활동이 정지되는 것으로 보고 이 시점을 사망으로 인정하고 있다.[52] 생명의 근원은 심장이라는 전통적인 입장을 따른 것이라 할 수 있다.

---

51) 「상속제도」, 57면.
52) 「상속제도」, 58면.

2. 소재불명자에 대한 공증기관의 사망자인증

대부분의 나라들은 상속개시의 법률사실로 자연적인 사망과 더불어 사망인정 또는 사망선고를 인정하고 있다. 북한도 피상속인의 사망과 함께 상속권 발생의 법률사실로 소재불명자에 대한 공증기관의 사망자인증을 규정하고 있다. 소재불명자에 대한 공증기관의 사망자인증은 소식이 없어 거처지를 알 수 없는 사람을 무한정 그대로 두면 그의 재산관계를 해결하는데 지장을 줄 수 있다는 사실에 기인한다. 다시 말해 소재불명에 의한 사망자인증은 이해관계인들의 신청에 따라 공증기관이 하며 소재불명자로 인증된 공민의 재산에 대하여서는 관리인이 선임되도록 하고 있다. 그리고 공증기관은 법정기간 내 나타나지 않는 소재불명자에 대하여서는 이해관계인의 청구에 따라 사망자로 인증한다.

북한 민법에 의하면, 공증기관은 이해관계인들의 신청에 따라 소재불명자로 인정된 후 2년, 소식이 없거나 마지막 소식이 있은 때로부터 5년, 생명에 위험을 준 사고가 있는 때로부터 1년이 지나도록 소식이 없을 때에는 그들을 사망자로 인증해준다(북한 민법 제22조 제1항). 여기서 이해관계자란 소식이 없는 것으로 하여 인격적으로나 재산적으로 피해나 이익을 보거나 볼 수 있는 자를 말한다. 한편 사망자로 인증되었던 공민이 다시 나타났거나 거처를 알려 온 경우에는 본인이나 이해관계인들의 신청에 따라 공증기관은 이미 내린 사망자인증을 취소한다. 사망인증 후 성립한 혼인관계는 취소되지 아니하나, 상속관계는 취소된다(같은 법 제23조 제3항). 따라서 사망자인증의 취소로 하여 사망자로 인증되었던 자의 재산상 권리의무는 회복된다. 상속인의 반환범위는 상속받은 재산 중 아직 가지고 있거나 그로 인하여 현재 이익을 보고 있는 것 즉 현존이익을 범위로 한다.[53] 선

53) 「상속제도」, 59-60면.

의로 추정하고 있는 것이다.

북한에서 상속의 개시시기는 피상속인이 사망한 날이 된다. 상속의 개시시기는 상속권의 발생을 조건지우는 법률사실에 따라서 서로 다르게 된다. 자연사망인 경우에 상속은 피상속인이 사망한 날에 개시된다. 북한에서 공민이 사망하면 「공민등록법시행규정」에 의하여 15일안으로 그의 가족 또는 친척이 사망진단서와 사망자의 공민증 또는 출생증을 붙인 사망등록신청서를 사망한 사람이 살던 곳의 인민보안기관에 제출하고 등록하여야 한다. 돌볼 사람이 없는 사람이 사망한 때에는 직장에 다니던 사람은 그가 일하던 기관·기업소가, 직장에 다니지 않은 사람은 그가 거주하던 리·읍·노동자구·동사무소가 사망등록신청서를 제출해야 한다(공민등록법시행규정 제35조).

공민등록법에 의한 사망등록은 보고적 신고에 해당한다.[54] 즉 사망에 의한 상속개시시기는 실지로 사망한 날이지 사망등록일이 아니다. 한편 사망인증에 의한 상속개시시기는 공증기관이 사망으로 인증한 날이다.[55]

동시사망의 경우에는 동시사망한 사람들 사이에는 상속관계가 발생하지 아니하므로, 그들의 상속재산은 같은 순위의 상속인에게 똑 같이 넘어가며, 같은 순위의 상속인이 없는 경우에는 다음 순위의 상속인에게 넘어가는데, 그들의 상속분은 같으므로 큰 의미가 없다고 한다.[56]

54) 「상속제도」, 63면.
55) 「상속제도」, 63면; 리현숙, 앞의 "공화국상속법에 대한 일반적리해," 76면.
56) 「상속제도」, 65면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

우리 민법 제997조도 상속은 사망에 의하여 개시된다고 규정하고 있어, 상속의 개시에 대한 규정은 남북한의 규정이 같다. 자연적인 사망의 경우는 물론이고 인위적인 사망인정인 실종선고(민법 제28조)와 인정사망(「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제87조)의 경우에도 상속이 개시된다. 다만 우리 민법상 실종선고에 의한 사망시기는 실종기간만료시로 간주되는 점에서 북한법과 다르다. 인위적인 사망인정제도의 통합문제는 남북한 민법 통합에서 다루어져야 할 사안이다.

제8조 상속의 수속은 상속시키는 자의 주소지에서 한다.
상속시키는 자의 주소지가 상속수속장소로 불합리할 경우에는 상속시키는 자의 재산소재지 또는 사망지에서도 상속수속을 할 수 있다.

* 민 제998조(상속개시의 장소) 상속은 피상속인의 주소지에서 개시한다.
* 러민 제529조(상속개시의 장소) 상속개시의 장소는 사자가 거주한 최후의 상주지(제17조)이다. 그러나 그 주소를 알 수 없는 경우에는 상속개시의 장소는 재산 또는 그 재산의 중요부분이 있는 곳이다.
* 러신민 제1115조(상속개시의 장소) 상속개시의 장소는 피상속인의 최후 주소(제20조)이다.

  러시아연방 영역 내에 재산을 소유한 피상속인의 최후 주소를 알 수 없거나 재산이 러시아연방 영역 외에 소재하고 있는 경우에는, 러시아연방 내의 상속개시의 장소는 당해 상속재산의 소재지로 한다. 당해 상속재산이 여러 곳에 소재하고 있는 경우에는 상속개시의 장소는 상속재산의 범위 내에 속하는 부동산소재지 또는 상속재산 중 최고가의 부동산소재지이며 또한 부동산이 없는 경우에는 동산소재지 또는 상속재산 중 최고가의 동산소재지이다. 재산의 가액은 당해 재산의 시장가격에 근거하여 정한다.

Ⅰ. 상속개시의 장소

일정한 법률사실에 의하여 개시되며 피상속인이 가지고 있던 재산과 재산상 권리의무를 넘겨받게 되는 상속은 일정한 장소를 필요로 한다. 상속개시장소의 특정은 상속과 관련된 재판의 관할권을 결정하기 위해 필요하다. 이에 관한 입법주의는 다양하나 북한은 주소지주의를 취하고 있는 것이다.

상속개시 장소로서 주소지는 사업과 생활의 본거지로서 피상속인이 사망하기 전에 등록하고 살던 최종거주지를 말한다.[57] 생활의 근거지를 주소로 보고 있다. 피상속인이 객사하여 주소지를 알 수 없거나 주소지가 상속개시 장소로 적합지 않을 때에는 상속시키는 자의 재산소재지 또는 사망지가 상속개시장소로 된다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

우리 민법에 의하며, 상속개시 장소에 관하여는 주소지주의에 따라 피상속인의 주소지이다(제998조). 북한 상속법과 같다. 다만 북한 상속법은 피상속인의 주소지가 불합리할 경우에는 피상속인의 재산소재지 또는 사망지에서도 상속수속을 할 수 있다고 하는 보충규정을 두고 있어 이점에서는 차이가 있다(제8조 제2항). 반면에 우리 민법은 상속총칙에서 상속에 관한 비용을 상속재산에서 지급되도록 하고 있는데(제998조의2), 북한의 상속법은 이를 규정하고 있지 않으나 긍정되는 것으로 보인다(제54조 제2항 참조). 상속개시장소에 관한 규정은 입법기술적 요소가 많이 작용되는 것으로 민법통합에서도 큰 장애는 되지 않는다고 본다.

57) 「상속제도」, 65면.

제9조 상속받는 자라 하더라도 상속시키는 자를 생전에 몹시 학대하였거나 의식적으로 돌보지 않은 자, 유언을 위조하였거나 그 근거를 없애버린 자, 속임수나 강박으로 유언을 하게 하였거나 상속조건을 고의적으로 만든 자, 유언에 의하여 상속받지 못하게 된 자는 상속받는 자로 될 수 없다.

* 북가 제48조(상속권의 박탈) 법이 정한 상속인이라 하더라도 사망자를 생전에 몹시 학대하였거나 의식적으로 돌보지 않은 자, 고의적으로 상속조건을 만든 자에게는 상속권을 주지 않는다.
* 민 제1004조(상속인의 결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당한 자는 상속인이 되지 못한다.
  1. 고의로 직계존속, 피상속인, 그 배우자 또는 상속의 선순위나 동순위에 있는 자를 살해하거나 살해하려한 자
  2. 고의로 직계존속, 피상속인과 그 배우자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 자
  3. 사기 또는 강박으로 피상속인의 상속에 관한 유언 또는 유언의 철회를 방해한 자
  4. 사기 또는 강박으로 피상속인의 상속에 관한 유언을 하게 한 자
  5. 피상속인의 상속에 관한 유언서를 위조·변조·파기 또는 은닉한 자
* 중상 제7조(상속권의 상실) 상속인으로서 다음 각 호의 1에 해당하는 사람은 상속권을 상실한다.
  1. 피상속인을 고의로 살해한 사람
  2. 유산을 빼앗기 위하여 그 밖의 상속인을 살해한 사람
  3. 피상속인을 유기한 사람 또는 피상속인을 학대하였으며 그 정상이 중한 사람
  4. 유언을 위조, 변조 또는 훼손하였으며 그 정상이 중한 사람

* 러민 제531조(상속을 할 수 없는 공민) 사자나 사자의 다른 상속인 또는 사자의 유언에 표시된 바의 소원에 반한 불법행위에 기하여 상속을 발생하게 한 공민은 이러한 사실이 재판절차에서 확정되는 경우에는 상속권 또는 법정상속권을 가지지 못한다.

  자녀에 대한 친권이 박탈되어 회복되지 않은 부모는 그 자녀에 대한 법정상속권을 가지지 못하며, 법률에 의하여 부과된 사자에 대한 부양의무를 악의로 해태한 부모와 성년자녀도 재판절차에 의하여 그 사실이 확정되면 법정상속권을 가지지 못한다.

  이 조 제1항의 규정은 수유자(제538조)에 대한 권리에 준용한다.

  제534조(유언의 자유) ② 유언자는 그의 법정상속인의 1인이나 수인 또는 전부로부터의 재산을 상속할 수 있는 권리를 유언으로 박탈할 수 있다.

* 러신민 제1117조(상속결격자) ① 피상속인, 피상속인의 어떤 상속인에 대한 고의적인 불법행위 또는 유언에 표시된 피상속인의 최후의 유언의 실행에 반하는 고의적인 불법행위에 의하여 자신 또는 그 밖의 자가 상속인으로 될 수 있게 조장하였거나 조장을 시도한 시민 또는 자신이나 그 밖의 자에게 속하여야 할 상속분의 증가를 조장하였거나 조장을 시도한 시민은 이러한 상황이 재판절차에서 확인될 경우에는 법률의 규정 또는 유언에 의한 상속인으로 되지 못한다. 다만, 상속권을 상실한 후에 피상속인으로부터 재산을 유증받은 시민은 수증된 재산을 상속할 권리를 가진다.

  재판절차로 자녀에 관한 친권이 박탈되고 상속개시일까지 친권이 회복되지 아니한 부모는 자녀와의 관계에서는 법률의 규정에 의한 상속인으로 되지 못한다.

  ② 법원은 피상속인의 부양에 관하여 법률에 따라 자신에게 부과된 의무이행을 악의로 회피한 시민에 대하여는 이해관계인의 청구에 따라 법률에 의한 상속에서 배제한다.

  ③ 이 조(상속결격의 상속인)에 기초하여 상속권을 가지지 못하거나 상속에서 배제된 시민은 이 법전 제60장의 규정에 따라 상속재산의 구성에서부터

법률상 원인 없이 자신이 받은 모든 재산을 반환하여야 한다.

④ 이 조의 규정은 상속재산에 유류분권을 가지고 있는 상속인에게 적용한다.

⑤ 이 조의 규정은 각각 유증(제1137조)에 적용한다. 유증의 주체가 수유결격자에 대하여 정하여진 업무를 이행하였거나 또는 그에게 정하여진 서비스를 제공하였을 때에는, 수유결격자는 유증을 이행한 상속인에게 수유결격자에 대하여 이행한 업무 또는 그에게 제공한 서비스의 가액을 배상하여야 한다.

Ⅰ. 상속결격

상속은 피상속인과 상속인 사이에 긴밀한 협동관계가 있는 것을 전제로 하고 있다. 때문에 그러한 협동관계가 없거나 파괴된 경우까지 상속을 인정할 수 없다고 할 것이다. 이를 고려하여 각국의 상속법은 상속결격제도를 마련하고, 상속인에게 일정한 원인사실이 존재하면 상속권이 박탈됨을 규정하고 있다. 상속결격에 관한 입법주의에는 법정된 결격사유의 발생으로 당연히 결격의 효과가 발생하는 것으로 보는 당연주의와 재판에 의하여 결격사유가 있는 것으로 확정되어야 결격의 효과가 발생하는 것으로 보는 취소주의가 있다. 아울러 결격사유를 객관적으로 법정화한 절대적 결격과 피상속인의 의사에 의해서도 결격사유가 정해질 수 있는 상대적 결격으로 구분할 수도 있다. 「가족법」제48조는 절대적 결격사유만을 규정하고 있으나, 이 조는 상대적 결격사유인 유언에 의한 결격을 규정하고 있는 것이다.

상속결격이란 상속인에게 일정한 법정사유가 발생한 경우에 그 상속인이 법률상 당연히 피상속인의 상속하는 자격을 잃는 것을 말한다. 그 근거로는 피상속인에 대한 부도덕한 행위 또는 피상속인의 유언에 대한 부정행위 등을 한 자에게 상속인의 자격을 박탈함으로써 일종의 제재를 가하여

한다는 것에서 찾을 수 있다. 따라서 상대적 결격을 인정할 경우에도 법정된 객관적 결격사유에는 해당하지 않더라도 그에 버금가는 부도덕한 행위 또는 유언에 대한 부정행위가 있을 경우에만 가능하다고 보아야 할 것이다. 피상속인이 임의로 상속권을 박탈할 수는 없다고 본다.

북한 상속법은 피상속인의 재산을 상속받을 수 있는 권리는 법에서 따로 규제하지 않는 한 상속범위에 들어있는 모든 상속인들에게 차례로 부여되나, 피상속인의 재산을 상속받을 수 있는 자격이 없는 자들은 피상속인의 재산을 상속받을 수 있는 권리를 가질 수 없다고 규정하고 있다.

사람의 사망은 사고로 일어나는 경우도 있지만 대다수는 중병이나 생리적인 노화로 인하여 오게 되는 노환으로 앓다가 회복되지 못하여 있게 된다. 그러므로 사람들은 노동능력이 상실된 후에는 생활적으로나 육체적으로나 부양을 필요로 하게 된다. 연로자(노인)나 노동능력 부족자를 부양하고 간호하는 것은 대체로 혈연적으로나 법률적으로 혹은 생활적으로 가까운 사람들인 법정상속인들에게 지워지는 가장 초보적인 법적, 도적적 의무이다. 따라서 사회주의사회에서 피상속인을 학대하거나 돌볼 수 있는 능력이 있음에도 불구하고 돌보지 않는 현상은 비정상적인 일이며 이것은 상속인의 자격이 없는 현상이다. 이로부터 생전에 사망자를 학대하였거나 의식적으로 돌보지 않은 경우에 상속자는 사망자의 재산을 상속받을 수 없으며 그에게 상속인으로서 지위를 박탈하는 것은 응당한 것이다.[58]

피상속인의 유언에 대하여 부정행위를 한 자도 상속에 의한 재산승계질서를 문란시킨 자이므로 상속권이 박탈된다. 사회주의사회에서도 낡은 사상 잔재가 완전히 청산되지 못한 과도적 현상이 남아있기 때문에, 상속재산을 탐내어 고의로 상속조건을 만드는 경우도 있을 수 있다. 이런 경우에

58) 「상속제도」, 67-68면.

상속권을 그대로 인정하는 것은 상속의 목적과 인간의리에 맞지 않기에 상속인으로서의 지위를 부여하지 않는 것은 법적으로나 도덕적으로 매우 응당한 일로 되는 것이다.[59]

북한 상속법이 상속결격의 효과와 관련하여 당연주의를 취하는지는 불분명하다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교[60] 및 통일에 대비한 통합방향

우리 민법은 법정결격사유로 대체로 피상속인에 대한 부도덕한 행위와 피상속인의 유언에 대한 부정행위를 규정하고 있다(제1004조). 이에 따라 상속인의 지위에 있음에도 불구하고 예외적으로 상속인이 될 수 없도록 하여 상속에서 배제하고 있다. 일종의 민사적 제재의 성격으로 이해된다.

상속결격의 사유는 민법 제1004조 제1호에서 제5호까지 5가지의 사유로 구성되어 있다. 이를 크게 2가지의 유형으로 구분할 수 있는데, 그 하나는 '패륜행위'에 관한 것이고, 다른 하나는 '유언부정개입행위'에 관한 것으로 나눌 수 있다. 행위의 비난가능성은 전자가 후자에 비해 상대적으로 크다고 할 수 있다. 그러나 민법은 모두 법률효과 면에서는 동일한 가치의 민사적 제재사유에 해당하는 것으로 무차별적으로 규율하고 있다.

우리 법과 북한 상속법이 상속결격 사유를 규정하여 상속권을 박탈하는 것은 동일하다. 법 이전에 도덕적 부양의무를 저버리는 자들에 대한 제재로서의 성격도 마찬가지이다.

---

59) 「상속제도」, 68면.

60) 오병철, "상속결격의 몇가지 문제", 「가족법연구」, 제24권 3호, 한국가족법학회, 2010, 193-194면.

제10조 행위무능력자의 상속 또는 증여받을 권리는 그의 대리인이 행사한다.

* 북민 제21조(민사행위무능력자, 신체기능장애자의 민사법률행위) 민사행위무능력자, 신체기능장애자는 부모나 후견인을 통하여 민사법률행위를 한다. 성인의 민사행위무능력자 인정은 재판절차로 한다.
* 중상 제6조(행위무능력자, 제한행위능력자의 상속권, 수유권의 행사) 행위무능력자의 상속권, 수유권은 그의 법정대리인이 대리하여 행사한다.

  제한행위능력자의 상속권, 수유권은 그의 법정대리인이 대리하여 행사하거나 또는 법정대리인의 동의를 얻은 후 행사한다.

Ⅰ. 행위무능력자의 상속권 행사

권리능력이 인정되는 이상 상속권을 향유할 수 있다. 그러나 상속권을 구체적으로 행사하기 위해서는 행위능력을 필요로 한다. 행위무능력자인 미성년자나 신체상의 결함으로 무능력선고를 받은 사람의 상속권은 그의 법정대리인인 부모나 후견인에 의해서 행사되어야 한다. 그렇지 않으면 상속권의 평등보장은 이루어질 수 없기 때문이다. 이러한 점에서 북한상속법은 가족법상의 후견, 민법상의 대리제도와 긴밀히 연관된다. 구체적인 내용은 해당 조문의 민법과 가족법의 주석을 참고하기 바란다.[61]

61) 「북한민법주석」, 198-199면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일을 대비한 통합방향

우리 민법은 행위무능력자를 제한능력자라고 용어를 변경하여 규정하고 있다. 제한능력자란 법률행위를 스스로 완전하게 할 수 없는 사람을 말한다. 미성년자, 피한정후견인, 피성년후견인이 이에 속한다. 이들의 재산을 보호하기 위하여 법정대리인으로 하여금 재산관리를 위시해 기타 대리행위를 하도록 하고 있다(제920조, 제949조). 이 조에 대한 비교나 통합법제에 대한 검토는 민법의 관련 분야의 비교나 통합에 맡겨도 무방한 것으로 여기에서 특별히 언급할 사항은 없다. 남북한이 공히 고령화사회에 진입하고 있다는 점을 고려하여 고령사회에 대비하는 법제도 정비에 포함시켜 논의할 필요성만을 강조하고자 한다.[62]

62) 박정원·진창수, “북한의 노인복지 법제 분석 -‘년로자보호법’을 중심으로”, 「법학논총」, 제26권 제3호, 국민대 법학연구소, 2014, 196-199면. “

제11조 상속받는 자는 상속이 시작된 때부터 상속시키는 자의 개별재산과 재산상 권리의무를 상속받는다.

부양료를 받을 권리 같은 상속시키는 자의 인격과 불가분리적으로 련관된 권리는 상속할 수 없다.

* 민 제1005조(상속과 포괄적 권리의무의 승계) 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다.
* 러신민 제1110조(상속) ① 상속의 경우 피상속인의 재산(상속, 상속재산)은 이 법전의 규정으로부터 달리 볼 수 있는 경우를 제외하고는, 한 포괄적인 법적 승계의 방법 즉 단일체로서 변경되지 아니한 형태로 동시에 타인에게 이전된다.

  ② 상속은 이 법전과 그 밖의 법률에 따라 규율되며 또한 법률과 그 밖의 법령이 규정하는 경우에도 규제된다.

  제1112조(상속재산) 상속재산의 범위는 상속개시일에 피상속인에게 속하였던 물건과 그 밖의 재산 및 재산적 권리의무로 한다.

  피상속인의 일신전속적 권리의무 특히 연금권, 시민의 생명 또는 건강에 대하여 발생한 손해배상청구권 및 이 법전 또는 다른 법률이 상속에 의한 이전을 허용하지 아니하는 권리의무는 상속재산의 범위에 속하지 아니한다.

이 조는 상속의 일반적 효과를 규정하고 있다. 대륙법계 상속법은 모마법의 입장을 계수하여 포괄승계·당연승계·일반승계의 원칙에 따라 상속의 효과를 규정하며, 사회주의상속법도 마찬가지이다. 이 조도 이를 따른 것이다.

상속재산을 말할 때에는 통상 적극재산만을 가리키는 것으로 이해하나 여기에는 피상속인의 개별재산과 관련된 소극재산도 포함된다. 적극재산보

다 소극재산이 많을 경우에도 상속인은 이를 승계해야 함은 북한상속법에서도 같다. 상속재산을 구성하는 모든 재산은 그 종류를 불문하고 상속인에게 전부 승계된다. 다만 피상속인의 일신전속권은 권리의 속성상 권리주재의 사망과 더불어 절대적으로 소멸하므로 승계의 대상이 될 수 없다. 일반적으로 일신전속권은 행사상의 일신전속권과 귀속상의 일신전속권으로 구분되는데, 이 조 제2항에서 말하는 피상속인의 인격과 불가분리적으로 결합된 권리가 귀속상의 일신전속권에 해당한다.

상속의 일반적 효과에 대한 남·북한법의 입장은 같다.

제12조 상속받는 자가 여럿인 경우 개인살림집 같이 나눌 수 없는 재산에 대하여서는 그들의 공동소유로 할 수 있다.

* 민 제1006조(공동상속과 재산의 공유) 상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다.
* 중상 제29조(유산분할의 규칙과 방법) 유산의 분할은 생산과 생활에 유리하며 유산의 효용에 손해가 없도록 하여야 한다.

  분할하기에 적당하지 아니한 유산은 환가하거나 적당히 보상하거나 공동소유로 하는 등의 방법으로 처리할 수 있다.
* 러민 제533조(가내용 가구와 비품의 상속) 가내용 가구와 비품은 그들이 속해 있는 상속순위 또는 상속분과 관계없이 사자의 사망시까지 1년 이상 전부터 (그의 집에서) 사자와 동거한 법정상속인에게 상속된다.
* 러신민 제1164조(상속인의 공유) 법정상속시 상속재산이 2인 또는 수인의 상속인에게 이전되는 경우, 유언상속시 특정재산이 2인 또는 수인의 상속인에게 각각 상속됨을 명시하지 아니하고 유증된 경우에는, 상속재산은 상속개시일로부터 상속인의 공유로 된다.

  공유에 관한 이 법전 제16장의 규정은 이 법전 제1165조부터 제1170조의 규정을 참작하여 상속재산에서의 상속인의 공유에 적용한다. 다만, 상속재산 분할의 경우에는 이 법전 제1168조부터 제1170조의 규정은 상속개시일로부터 3년간 적용한다.

Ⅰ. 공동상속 의미

공동상속이란 상속인이 여러 명인 경우 피상속인의 상속재산이 이들에게 함께 상속되는 것을 말한다. 공동상속인은 공동상속을 받는 같은 순위

의 여러 명의 상속인을 말한다. 우리 민법은 공동상속인의 상속재산은 공유로 한다. 공유는 물건이 지분에 따라 여러 명의 소유로 된 것을 의미한다(제262조). 또한 공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리의무를 승계하도록 하고 있다(제1007조).

북한 상속법도 상속인이 여러 명인 경우 재산분할이 어려운 경우 공동소유할 수 있도록 하고 있는데, 개인살림집을 예를 들어 분할할 수 없는 재산으로 분류하여 설명하고 있다. 이로써 북한에서 살림집이 개인소유의 재산권임과 상속재산으로 분명하게 인정되고 있음을 알 수 있다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

북한 민법상 공동소유는 우리의 공유와 같은 것이라 할 수 있다. 그러나 우리 민법과 같이 합유 또는 총유와 같은 공동소유형태에 관하여 설명하지 않고 있다. 북한 민법은 "소유권은 여럿이 몫으로 나누어 공동으로 가질수 있다"고 하여 공동소유에 대하여 규정하고 있다(제42조 제1항). 그리고 공동으로 소유권을 가진 자들의 몫이 명백하지 않은 경우 그들의 몫은 같은 것으로 보도록 규정하고 있다(제43조 제2항). 공유의 지분이 명백하지 않은 경우 이를 균등하게 다룬다는 입장을 가지고 있다.[63]

공동상속의 경우에는 상속재산이 공동상속인 사이에 공유로 승계될 수 밖에 없다. 이 조는 그와 같은 공동상속의 법리를 전제로 상속재산분할시 개인살림집과 같이 현물분할이 불가한 재산에 대하여 공동소유의 형태로 분할될 수 있다는 특칙을 규정한 것으로 보인다. 개인살림집도 상속재산인 피상속인의 개별재산에 속한다는 점을 강조하고 있는 것 외에는 특별한 의

63) 「북한민법주석」, 447-448면.

미는 없다고 본다. 상속재산의 범위에 대하여는 제12조의 주석을 참고하기 바란다.

제13조 상속할 수 있는 재산은 다음과 같다.

1. 노동에 의한 분배에 의하여 이루어진 재산
2. 국가 또는 사회의 추가적 혜택에 의하여 이루어진 재산
3. 개인부업경리에 의하여 이루어진 재산
4. 살림집, 도서, 화폐, 저금, 가정용품, 문화용품, 생활용품과 승용차 같은 륜전기재
5. 각종 재산상 청구권과 채무
6. 그밖에 다른 공민으로부터 증여받은 재산같이 합법적으로 취득한 재산

* 민 제1005조(상속과 포괄적 권리의무의 승계) 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다.

* 중상 제3조(유산범위) 유산은 공민이 사망할 때 남긴 개인의 합법적 재산으로 다음과 같은 것이 포함된다.

1. 공민의 수입
2. 공민의 가옥, 저금 및 생활용품
3. 공민의 임목, 가축, 가금(家禽)
4. 공민의 문화유물, 도서자료
5. 법률이 공민소유로 허용하는 생산수단
6. 공민의 저작권 및 특허권 중의 재산상 권리
7. 공민의 그 밖의 합법적 재산

제4조(도급관계와 상속) 개인이 도급하여 취득하여야 하는 개인수익은 이 법이 정한데 따라 상속한다. 개인이 도급한 것으로서 법률에 따라 상속인이 계속 도급하도록 허락된 것은 도급계약에 따라 처리한다.

* 러신민 제1112조(상속재산) 상속재산의 범위는 상속개시일에 피상속인에게 속하였던 물건과 그 밖의 재산 및 재산적 권리의무로 한다.

  피상속인의 일신전속적 권리의무 특히 연금권, 시민의 생명 또는 건강에 대하여 발생한 손해배상청구권 및 이 법전 또는 다른 법률이 상속에 의한 이전을 허용하지 아니하는 권리의무는 상속재산의 범위에 속하지 아니한다.

Ⅰ. 상속재산의 확대

북한 상속법은 개인소유재산에 대한 상속을 허용하고 그 절차에 대하여 규정하고 있다. 이 조는 사회주의헌법과 민법의 규정을 통하여 개인소유의 범위를 넓혀 온 것을 구체적으로 적시하고 있다. 북한에서는 기본적으로 상속재산을 원천의 견지에서 노동에 의한 사회주의적 분배와 국가 및 사회의 추가적 혜택, 터밭경리를 비롯한 개인부업경리에서 나오는 생산물과 그 밖의 합법적인 경리활동을 통하여 얻은 수입, 개별적인 공민들이 샀거나 증여받은 재산으로 이루어진다고 설명한다.

북한에서는 종래 개인소유권으로 보호받을 수 있는 재산이란 매우 미약하여 개인재산이나 상속 개념이 사실상 없었다고 할 수 있다. 이때의 북한의 사유재산이란 기본적인 가재도구와 책, 월급으로 저축하는 현금 등에 한정되어 있었다. 물론 고위 당 간부들의 경우는 수령으로부터 받은 선물 등을 개인적으로 소유할 수 있었다. 그렇지만 개인소유가 확대된 계기는 1990년대 중반 식량난이 심화되어 배급제가 붕괴되면서 부터라고 할 수 있다. 사회주의 고용제에 입각한 소유권제도에 있으면서도 텃밭에서 나오는 농산물을 시장에다 내다 팔아 다른 물건을 사는 사람이 늘어났고, 이로 인해 시장화가 급속도로 발전하면서 개인소유제의 변화를 가져오기 시작하였다.

북한 주민들의 자생적 경제활동에 의해 살림집의 건설과 중국으로부터의 교역 등에 의해 물품거래가 확대되는 과정에서 개인 소유 재산이 늘어나게 되었다. 이 같은 경제활동의 변화에 따라 상속법에서 주택·승용차·화폐·예금·생활용품 등을 개인소유 재산 범주로 명시하고 상속을 허용하기로 한 것이다.

Ⅱ. 상속재산의 범주

상속법에서 규정하고 있는 상속할 수 있는 재산에는 다음을 들고 있다.[64]

첫째, 노동에 의한 분배에 의하여 이루어진 재산이 속한다. 노동에 의한 분배에 의하여 이루어진 재산은 생산수단에 대한 사회주의적 소유에 기초하고 있는 사회주의사회에서 개인소유의 기본원천을 이룬다. 노동에 의한 사회주의적 분배는 사회주의사회의 과도적 성격으로부터 제기되는 필수적 요구이다. 사회주의 사회는 아직 수요에 의한 분배를 할 수 있는 정도로 생산력이 발전하지 못한 사회이므로 노동의 양과 질에 의한 사회주의적 분배원칙이 실시된다. 사회주의적 분배원칙에 의하여 사회와 집단을 위하여 많은 일을 하고 큰 기여를 한 사람은 더 많은 몫을 분배받으며 더 높은 사회적 평가를 받는다. 사회주의사회에서 노동의 양과 질에 의한 분배에 의하여 이루어진 재산은 주로 생활비와 가급금제 그리고 결산분배에 의하여 이루어지며 이것은 근로자들의 고르고 행복한 물질문화생활을 담보해준다.

둘째, 국가 및 사회의 추가적 혜택에 의하여 이루어진 재산이 속한다. 근로자들을 위한 국가와 사회의 추가적 혜택은 국가가 근로자들의 생활을 책임지고 돌보는 인민적인 정책을 뚜렷이 표현하고 있는 사회주의사회에서만 존재하는 개인소유의 원천의 하나이다. 북한에서 모든 근로자들은 사회적 노동에 참

64) 「상속제도」, 70-73면.

가할 의무를 지고 있을 뿐만 아니라 노동의 양과 질에 따르는 분배를 받으며 국가 및 사회의 추가적 혜택을 받을 평등한 권리를 가진다. 인민들의 복리증진을 자기의 최고원칙으로 삼고 있는 북한에서는 근로자들에게 보조금과 물질적 방조, 사회보장제 등 막대한 국가적 및 사회적 혜택을 돌리고 있으며 그에 의하여 이루어지는 개인소유의 몫은 나날이 증대되고 있다고 주장한다.

셋째, 근로자들의 개인부업경리에 의하여 이루어진 재산이 속한다. 사회주의 사회에서 근로자들은 노동시간 외에 일정한 개인부업경리를 할 수 있으며 그에 의하여 이루어진 재산은 법적보호를 받는다. 개인부업경리에 의하여 이루어진 재산에는 터밭경리를 비롯한 개인부업경리에서 나오는 생산물과 그 밖의 합법적인 경리활동을 통하여 얻은 수입으로 이루어진 재산들이 속한다. 개인부업경리에서 나오는 생산물은 주로 텃밭경리에서 나오는 생산물을 의미한다. 텃밭경리란 자체로 농작물을 심어 거두어들일 수 있도록 살림집의 위치를 기준으로 하여 세대별로 정해준 토지를 이용하는 개인부업경리이다. 합법적인 경리활동을 통하여 얻은 수입은 농민시장관리 운영질서에 따르는 시장거래 등을 비롯하여 국가에 의하여 법적으로 허용된 경리활동과정에 얻게 되는 수입을 의미한다.

넷째, 다른 공민으로부터 증여받은 재산과 같이 합법적으로 취득한 재산이 속한다. 증여란 행위자의 의사에 따라 어떤 물건을 무상으로 다른 사람에게 주는 행위를 말한다. 증여나 상속에 의하여 피상속인이 생전 시 가지고 있던 적법적인 재산은 상속재산을 이룬다. 이러한 재산들은 국가와 사회의 주인인 근로인민대중의 유복하고 문명한 물질문화생활을 담보해준다. 북한에서 개인소유는 사회주의적소유가 더욱 확대되고 사회주의경제가 높은 속도로 발전하며 국민소득이 장성함에 따라 끊임없이 늘어난다.

한편 중국상속법은 이른바 지적재산권에 대하여 상속재산의 범주로 명

시하고 있는 데에 비해 북한 상속법은 명시적 보호규정이 없다. 그렇지만 북한에서도 창의고안권, 특허권과 발명권, 저작권 등 무체재산물을 인정하고 보호한다. 이에 대해 개인소유권의 대상이 되고 양도, 증여가 가능하고 상속의 대상이 될 수 있다.[65]

다섯째, 각종 재산상 청구권과 채무이다. 청구권이라 함은 민사법률관계에서 권리자가 의무자에게 의무의 이행을 요구할 수 있는 법적 권리를 말한다. 재산상 청구권에는 피상속인이 생전에 제3자에게 가지고 있던 재산의 반환이나 금전의 지급을 요구할 수 있는 권리가 포함된다. 피상속인은 생전에 개인소유권이 인정되는 재산이 타인에 의하여 불법적으로 점유되고 있는 경우 그 반환을 청구하는 권리, 일반계약에 기한 채권이나 부당이득 또는 불법행위에 기한 채권을 가질 수 있고, 이러한 청구권도 상속재산을 구성하게 된다. 그러나 일신전속적 권리 예컨대 부양료청구권과 같은 권리는 상속의 대상으로 되지 아니한다. 다만 연금을 받을 권리, 사회보험이나 사회보장의 혜택을 받을 권리 등 피상속인이 생전에 지급받던 채권인 경우 그 미지급분은 상속재산으로 간주된다.[66]

국가보험기관이 제3자인 상속인에게 지급하는 보험금은 보험계약자인 피상속인의 재산에 속하지 않으므로 상속재산에 속하지 아니한다. 그러나 피상속인이 자기를 위하여 정기적으로 지급하던 생명보험금은 그의 개별재산으로서 상속재산에 포함된다. 또한 피상속인이 생전에 체결한 계약과 관련하여 취득한 재산권 예컨대 계약상 약정된 보수를 받을 데 관한 계약상의 권리, 위임에 따른 비용지급청구권도 상속재산으로 된다.[67]

각종 재산상 채무도 상속의 대상으로 된다.

---

65) 「민주조선」, 1991. 5. 23.
66) 「상속제도」, 74면.
67) 「상속제도」, 74-75면.

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

우리 법은 개인의 사적 소유의 원칙 및 재산권보장이라는 원리에 따라 북한 상속법상 상속재산의 범주에 대한 규정을 두지 않고 있다. 자본주의 원칙과 사적 소유제에 의한 상속이라는 원리에 입각한 통합법제에서는 북한처럼 상속재산의 범위를 정하는 것은 불필요하다.

제14조 상속받은 자는 상속권이 침해당한 것을 안 때부터 1년 안으로 그것을 회복시켜줄데 대한 청구를 재판기관에 할 수 있다. 그러나 시효기간과 관련하여 따로 정해진 경우에는 그에 따른다.
상속권회복에 대한 청구는 상속이 시작된 때부터 10년이 지나면 할 수 없다.

* 민 제999조(상속회복청구권) ①상속권이 참칭상속권자로 인하여 침해된 때에는 상속권자 또는 그 법정대리인은 상속회복의 소를 제기할 수 있다.
②제1항의 상속회복청구권은 그 침해를 안 날부터 3년, 상속권의 침해행위가 있은 날부터 10년을 경과하면 소멸된다.
* 중상 제8조(소송시효) 상속권분쟁으로 인한 소송기간은 2년으로 하며 상속인이 자기의 권리가 침해되었음을 알았거나 알았어야 할 날부터 계산한다. 그러나 상속이 개시된 날부터 20년이 지난 것은 소송을 제기할 수 없다.

Ⅰ. 상속회복청구권의 의의와 성격

상속은 피상속인의 사망이라는 우연한 사정에 의하여 개시되고, 상속인은 그 사실을 알든 모르든, 상속재산이 상속인에 의하여 현실적으로 지배되고 있는가를 불문하고 법률의 규정에 따라 당연히 승계하는 것으로 된다. 따라서 현실에서는 상속인이 아닌 사람이 상속인으로서의 외관을 창출하고 상속재산을 취득하는 일도 발생하게 된다. 이때 정당한 상속인의 상속권을 보호하기 위해 마련된 제도가 상속회복청구권제도이다.

북한은 상속회복청구권을 포괄적 청구권으로 이해하고 있는 것 같다.[68] 상

68) 「상속제도」, 75면.

속회복청구권은 그 본질에 있어 상속인으로서의 지위를 회복하시키는 권리이고, 내용에 따라 상속지위회복청구권과 상속재산반환청구권으로 구분된다고 한다. 상속지위회복청구권은 상속인이 법적으로 응당 차지할 수 있는 상속법상의 지위를 침해당하였을 때 그것을 회복할 수 있는 청구권을 말하고, 상속재산반환청구권은 상속인이 상속재산을 상속인이 아닌 자에 의하여 침해당하였을 때 그것의 반환을 청구하는 권리라고 한다.[69]

북한 상속법은 상속인을 보호하고 민사거래의 안전성을 보장하기 위한 상속회복청구권에 관한 규정을 두고 있다. 상속을 비롯한 민사거래는 재산거래를 내용으로 하며 모든 당사자들의 재산적 이익을 전제로 한다. 그런데 기간에 관계없이 청구권을 아무 때나 행사할 수 있게 한다면 정상적인 민사거래의 안정성을 담보할 수 없으며 이로 인하여 뜻밖의 손실을 가져올 수 있다. 그래서 북한의 상속법에서는 민사시효와 마찬가지로 일정한 기간이 지나면 상속권을 회복하기 위한 소송상 청구권이 소멸되도록 규정하고 있다.[70]

상속회복청구권은 상속인이 자기의 이익이 침해된 것을 안 때부터 발생하나, 그 행사는 법에서 정한 일정한 기간 내에 해야 한다. 상속을 비롯한 민사거래는 재산거래를 내용으로 하며 당사자들의 재산적 이익을 전제로 하는데, 기간에 관계없이 청구권을 행사할 수 있게 한다면 정상적인 민사거래의 안정성을 담보할 수 없으므로 시효제도를 필요로 한다. 이에 상속회복청구권에도 시효의 적용을 받도록 한 것이다.

이 조가 규정하는 기간은 소멸시효기간이므로 시효의 정지나 중단이 인정된다.

---

69) 「상속제도」, 75-76면.
70) 「상속제도」, 76-77면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방향

북한 가족법은 상속과 관련한 분쟁은 재판소가 해결하도록 규정할 뿐(제53조), 상속회복청구권에 관해서는 명문의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 상속회복청구권도 북한 민법상 일반 민사시효기간이 1년 이내에 행사하여야(제260조) 한다고 해석되었고, 이러한 해석에 의하면 진정상속인을 보호하기에는 미흡하다는 평가를 받아왔다.[71] 상속법에서 상속회복청구권에 관한 규정을 신설한 것은 이러한 문제를 해결하기 위한 것으로 생각된다. 다만 그 행사기간을 단기로 규정하여 진정상속인 보호에는 여전히 미흡하다는 지적을 피할 수 없다. 거래의 안전에 보다 큰 가치를 부여하려는 입장이라 할 수 있다. 비록 이 기간이 소멸시효기간이어서 정지나 중단제도를 통해 행사기간이 늘어날 수 있는 여지는 있다. 제척기간으로 규정하고 있는 우리 민법과 대비되는 점이다.

통합과 관련해서는 상속회복청구권의 법적 성질, 그 유용성 등을 종합적으로 고려하여 근본적인 접근이 있어야 할 것으로 생각한다.

71) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 「북한법연구」, 제8호, 북한법연구회, 2004, 71-72면.

제2장 법정상속

제2장 법정상속

[전론]

Ⅰ. 북한 가족법과 북한 상속법에서의 '상속'

북한은 상속권을 민법의 규율대상으로 보아 1990년 9월 5일 제정된 북한 민법 제63조에 규정을 두고 있었다. 즉, 상속권에 대한 법적 규제는 '사회주의 사회의 과도적 성격으로부터 나오는 것이며, 개인소유권에 대한 법적 보호의 연장으로서 근로자들의 복리증진에 그 목적을 두고 있다'[72]고 한다. 북한 민법 제63조는 개인소유재산에 대한 상속권을 보장하면서, 상속을 법정상속과 유언상속으로 나누고 있지만 법정상속을 상속의 원형으로 보았다.[73] 이러한 입장에서 북한은 1990년 「북한 가족법」을 제정하면서 상속관계를 가정재산의 한 분야로 파악하여 「북한 가족법」에 독립된 장으로 상속에 관한 7개의 조문을 두었다. 다른 한편 북한은 2002년 57개 조문의 「북한 상속법」을 제정·시행함으로서 형식적으로는 「북한 가족법」의 상속규정과의 관계가 문제된다. 예컨대 대습상속에 있어서 「북한 가족법」 제49조는 대습자로서 피대습인의 직계비속만을 규정하고 있으나, 「북한 상속법」 제18조는 피대습인의 직계비속 이외에도 형제자매를 포함시키고 있다.

---

72) 윤종철, "사회주의사회에서의 소유권에 관한 리론", 「법학론문집」(5), 평양;과학, 백과사전출판사, 1985. 126면.

73) 그런데 북한에서 상속은 상속인들에게 물질적 혜택을 주고자 하는 사회보장적 배려이므로 법정상속이 상속제도의 원형이고 유언상속은 법정상속인이 없는 경우에만 인정된다는 특성이 있다(「북한법령 연구」, 법무부, 2012. 12. 486면).

또 상속의 승인에 있어서도 「북한 가족법」 제51조는 한정승인을 원칙으로 하고 있는 듯 보이나, 「북한 상속법」은 단순승인을 원칙으로 하고 있는(제21조) 등의 문제를 어떻게 해결할 것인가가 문제된다. 북한은 「북한 상속법」의 제정 시 이 법의 시행일자나 「북한 가족법」과의 관계에 대하여는 침묵을 지키고 있었다. 물론 이러한 문제에 대하여는, 신법우선의 원칙에 따라 「북한 상속법」과 충돌하는 「북한 가족법」은 이제 「북한 상속법」에서 그 원칙이 변경되었거나 보완·정비되어 「북한 상속법」에 전부 포섭되어 사문화되었다고 볼 수 있다.[74] 그러나 「북한 가족법」 규정의 소급 적용을 인정할 것인가는 여전히 해결되어야 할 문제이고,[75] 또 견해에 따라서는 「북한 가족법」과 「북한 상속법」에 이원적 기능이 있다고 하면서 이 법들을 병렬적으로 이해하는 견해도 있어,[76] 이에 대한 입장 정리가 필요해 보인다.

Ⅱ. 북한에서 법정상속과 유언상속

법정상속이란 법률의 직접적인 규정에 따라 상속인의 범위, 상속인의 상속순위, 상속인의 상속재산의 분배원칙에 의해 상속인이 피상속인의 상속재산을 상속하는 것을 말한다. 법정상속은 유언상속에 대한 상대적인 개념으로, 법률이 추정된 피상속인의 의사에 따라 상속재산을 일정한 근친에게 상속시키는 것이다. 자본주의국가뿐만 아니라 사회주의 국가에서도 법정상

74) 문흥안, "북한 가족법제의 동향과 남북 가족법제 통합의 방향", 46면.

75) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 「북한법연구」(제8호), 북한법연구소, 2005, 67면 각주 10) 참조.

76) 소재선·양승욱, "유류분제도의 새로운 방향성 모색과 북한의 유류분, 「법학연구」(제53권 제2호), 부산대학교 법학연구소, 2012. 5. 151-153면. 그러나 「북한가족법」 제46조와 「북한 상속법」 제17조의 상속순위 등 다른 규정들의 태도에 비추어 보면 병렬적인 이해로는 해석할 수 없는 다수의 규정이 보인다.

속과 유언에 의한 상속을 인정하고 있다. 법정상속은 북한에서 적용되고 있는 상속의 가장 일반적이며 전형적인 형태이다. 유언상속도 있지만 이것은 법정상속에 비하여 드물다고 한다.[77] 법정상속이 가장 일반적인 상속방식이라 하더라도 상속이 개시되면 먼저 유언상속을 적용하여야 하고, 유언상속을 적용할 수 없는 경우 법정상속에 의하게 되므로 법정상속은 유언상속의 보충적 성격을 갖는다.

「북한 가족법」에서도 법정상속관계는 8개 조문(제46조부터 제53조) 중 6개 조문에서 법정상속관계를 다루었고, 유언상속은 제50조 단 1개 조문만을 두고 있었다. 그런데 북한은 「북한 상속법」을 제정하면서 제2장에 법정상속(제15조부터 제26조), 제3장에 유언상속과 증여(제27조부터 제40조)를 두고 있는 바, 원칙적으로 유언상속을 우선으로 주장하지만 법조문의 순서로서는 법정상속을 우선하고 있다. 우리 민법도 유언에 의한 상속을 인정하고 있지만 법정상속을 우선으로 하고 있는 것과 같은 태도이다.

Ⅲ. 제2장의 구성

북한 상속법 중 법정상속은 제2장, 제15조부터 제26조까지 12개의 조문으로 구성되어 있다. 구체적으로는 법정상속의 기본요구(제15조), 법정상속의 조건(제16조), 법정상속의 순위(제17조), 대위상속(제18조), 상속분(제19조), 상속의 승인과 포기(제20조), 상속승인과 포기의 효과(제21조), 한정승인자의 이행의무(제22조), 한정승인자의 실행의무(제23조), 한정승인자의 채무이행(제24조), 상속의 포기(제25조), 포기한 상속분의 이전(제26조)에

77) 「가족법제도」, 210면.

대한 규정을 두고 있다.

이에 대해 우리 민법상 법정상속은 제5편 상속 중 제1장에서 규율하고 있다. 구체적으로는 제2절 상속인(제1000조부터 제1004조), 제3절 상속의 효력에서 상속의 일반적 효력(제1005조부터 제1008조의3), 상속분(제1009조부터 제1011조), 상속재산의 분리(제1012조부터 제1018조), 상속의 승인 및 포기(제1019조부터 1044조), 재산의 분리(제1045조부터 제1052조), 상속인의 부존재(제1053조부터 1059조) 등 62개의 조문을 두고 있다. 북한의 사회경제적인 상황이 개인의 사적 소유에 제한이 있고 자본형성이 미성숙 단계에 있기 때문에 아직 별문제가 안 되겠지만, 장마당 등 시장경제를 통한 초기 자본주의단계에 진입되면 자산가들의 상속이 문제가 될 수 있다. 조문수를 비교하더라도 북한 상속법은 아직 초기 자본주의 단계에도 진입하지 못한 것으로 평가할 수 있다.

제15조 사망한 자의 재산은 법이 정한데 따라 상속된다.
상속받는 자의 신분은 해당기관에 등록된데 따른다.

* 중상 제5조 상속이 개시되면 법정상속에 따라 처리한다. 유언이 있으면 유언상속 혹은 유증에 따라 처리하고 유증부양(遺贈扶養)의 협의가 있는 경우에는 협의에 따라 처리한다.
* 러민 제527조(상속의 근거) ① 상속은 법률 또는 유언에 의하여 행하여진다.
* 러신민 제1111조(상속의 기초) ① 상속은 유언 및 법률의 규정에 따라 실행된다.
② 법정상속은 유언에 의하여 변경되지 아니한 때와 변경되지 아니하는 범위에서 발생하며 또한 이 법전이 정하는 다른 경우에도 발생한다.

Ⅰ. 법정상속의 의미

법정상속은 북한에서 적용되고 있는 상속의 가장 일반적이며 전형적인 형태로,[78] 언어학적 의미 그대로 법에서 정해진데 따라 진행되는 상속이다. 다시 말하여 공민이 사망한 경우 그의 재산을 넘겨받는 상속인과 상속순위, 상속몫[79]이 법에 미리 정해져있는 상속이다. 법전상으로는 상속시키는 자, 상속받는 자라는 용어가 사용되고 있으나, 사망한 사람을 피상속인이라고 하며 재산상 권리와 의무를 이어받는 사람을 상속인이라고 표현하고 있다. 법정상속은 재산을 일정한 혈족집단 내에 유지시켜 가족의 안정을 도모하는 역할을 한다.

78) 「가족법제도」, 210면에 의하면, 상속의 형태에는 유언상속도 있지만 이것은 법정상속에 비하여 드물게 진행된다고 한다.
79) 우리 민법상 상속분에 해당하는 용어이다.

상속에 대한 법적규제는 근로자들의 개인소유재산과 그에 대한 상속권을 법적으로 보장함으로서 근로자들의 물질적 복리를 증진시키고 그들의 가정재산을 공고히 하기 위한 가장 기본적인 규칙이라고 말한다.[80] 즉 공민이 사망한 후까지도 그의 재산을 철저히 보호하는 것은 바로 개인소유재산에 대한 법적보호의 연장이라고 하고, 북한 상속법 제15조는 이러한 법률적 보호를 선언한 것으로 보인다.

법정상속을 하기 위하여는 우선 '사망한 자'(피상속인)가 제16조에서 정한 법정상속의 조건을 갖추고[81] 있을 뿐만 아니라 재산을 남겨놓아야 한다. 여기에서의 재산은 적극재산 뿐만 아니라 소극재산도 포함한다. 이러한 요건을 갖추게 되면 법에 정한 대로 상속을 보장한다는 의미이다. 그런데 여기서 '법'은 당연히 「북한 상속법」을 의미하는 것이겠지만, 「북한가족법」의 상속규정과 충돌되는 경우도 있을 수 있다.[82]

특히 제15조 제1항은 상속문제의 처리에 있어서 상속인의 확정과 상속재산의 분배 등 상속과 관련하여 제기되는 모든 문제를 당정책적 요구와 국가의 법과 규정의 요구에 따르도록 함으로서 상속문제처리에서 객관성과 공정성을 보장할 수 있다고 선전한다.[83]

한편 상속은 혈연적으로 맺어진 사람들 사이의 재산관계를 발생, 변경시키는 행위이기 때문에 무엇보다도 상속인을 올바로 확정하고 그에 맞게 상속재산을 분배하는 것이 중요하다. 따라서 북한 상속법 제15조 제2항은 상속인의 올바른 범위를 확정하기 위한 기준으로 해당기관에의 등록을 들고 있다.

---

80) 김정숙, "공화국상속법에 규제된 상속권의 기본원칙", 31면.
81) 그 조건에 대하여는 제16조의 주석으로 미룬다.
82) 이 문제에 대하여는 [전론]의 설명을 참조할 것.
83) 김정숙, "공화국상속법에 규제된 상속권의 기본원칙", 33면.

Ⅱ. 신분등록

북한에서의 신분등록은 주민행정사업의 중요한 한 부분이다. 북한주민은 누구나 법적으로 제정된 기일 안에 신분등록기관에 신분을 등록할 의무를 지니고 있다. 신분상의 변화에는 출생, 사망, 결혼, 이혼 등이 있다. 이러한 신분변화는 신분등록을 하지 않으면 그 효과가 발생하지 않는다.[84] 신분상 변화가 생기면 공민은 양식화된 신청서를 신분등록기관에 제출하고 대장에 등록하며 해당 증명서를 교부받고 공민증에 신분관계의 변동사항을 기록하거나 공민증 또는 출생증을 교부하는 방법으로 신분등록을 한다.[85] 즉, 신분등록의 법률적 효과를 확인할 수 있는 기본문건은 신분등록기관의 공민등록대장이다.[86] 따라서 공민이 사망하면 15일 이내에 그의 가족이나 친척이 사망진단서와 사망자의 공민증 또는 출생증을 붙인 사망등록신청서를 사망한 사람이 살던 곳의 인민보안기관에 내고 등록을 하여야 한다.[87] 돌볼 사람이 없는 사람의 사망 시 직장에 다니던 사람은 그가 일하던 기관·기업소가, 직장에 다니지 않는 사람은 그가 거주하던 리·읍·로동지구·동사무소가 사망등록신청서를 내야 한다(공민등록법시행규정 제35조).[88] 이렇게 상속인은 해당기관에의 신분등록을 기준으로 한다(제15조 제2항).

공민의 신분관계를 장악하고 취급하는 기관으로서는 시, 군 안전부아래 분주소가 있으며 외국에 있는 북한공민의 신분을 취급하는 기관으로는 해당 국가에 주재하는 북한외교대표부 또는 영사대표부가 있다.[89]

84) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 평양, 21면.
85) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 21면.
86) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 평양, 22면.
87) 이은정, "분단경험과 남북한 상속법 －북한 상속법을 중심으로-", 「가족법연구」(제29권 3호), 한국가족법학회, 2015. 11. 175면.
88) 이은정, "분단경험과 남북한 상속법 －북한 상속법을 중심으로-", 175면.
89) 김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 21면.

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리나라에서는 법정상속제도를 채용하는 한편 유언제도를 인정하여 유언의 자유를 인정하고 있다. 다만 유언으로 상속인을 지정하는 것은 허용되지 아니하므로 엄밀히 말하면 북한에서 인정하는 유언상속을 채용하는 것은 아니다. 그러나 유언자의 의사에 따라 자신 재산의 처분·승계를 인정하는 것이라는 점에 초점을 둔다면 유언에 의한 재산처분의 자유라는 형태로 유언상속을 인정하는 셈이다.[90] 법정상속에 관한 규정은 유언이 없거나 유언이 무효인 경우에 그것을 보충하는 성질을 갖는다. 우리 상속법도 제997조에서 사망으로 상속이 개시된다고 하고 있고, 상속은 재산만을 대상으로 하므로 북한상속법의 태도와 대동소이하다. 상속인의 신분확정도 제적부 혹은 가족관계등록부에의 등록을 기준으로 하여야 할 것이므로 북한 상속법과 같다.

2. 통일에 대비한 통합방안

법정상속에 대한 우리 상속법과 북한 상속법의 태도는 동일하기 때문에 법리상으로는 통합에 전혀 문제가 없다. 다만 상속인의 신분이 남북이산가족인 경우에는 매우 복잡한 문제가 제기될 수 있다. 이러한 문제를 대비하여 우리는 「남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법」을 제정하였으나 이 법의 시행에 있어서 많은 어려움이 예상된다. 향후 남북이산가족의 상속문제에 대한 다각적이고 치밀한 연구가 필요하다.

90) 같은 견해로 신영호, 「가족법강의」(제2판), 294면; 김주수·김상용, 「친족·상속법」(제9판), 469면; 그러나 곽윤직, 「상속법」, 15면은 '유언상속의 본질은 상속인이 피상속인을 유언으로 지정하는 것이므로 현행법상 유언상속은 인정되지 않는다고 한다.

제16조 법정상속을 할 경우는 다음과 같다.

1. 유언이 없거나 무효로 된 경우
2. 유언에 따라 상속 또는 증여받을 자가 그것을 포기한 경우
3. 유언에 따라 상속 또는 증여받을 자가 유언자 보다 먼저 사망한 경우
4. 유언에서 지적하지 않은 재산이 있을 경우

* 중상 제5조(상속방식) 상속개시 후에는 법정상속에 따라 처리하고, 유언이 있는 경우에는 유언상속 또는 유증에 따라 처리하며, 유증부양합의가 있는 경우에는 그 합의에 따라 처리한다.

  제27조 제27조(법정상속의 적용범위) 다음 각 호의 1에 해당한 경우에는 유산의 해당 부문을 법정상속에 따라 처리한다.

  1. 유언상속인이 상속을 포기하였거나 또는 수유자가 유증 받는 것을 포기한 경우
  2. 유언상속인이 상속권을 상실한 경우
  3. 유언상속인, 수유자가 유언자보다 먼저 사망한 경우
  4. 유언의 무효부분에 관계되는 유산
  5. 유언으로 처분하지 아니한 유산

* 러민 제527조(상속의 근거) ① 상속은 법률 또는 유언에 의하여 행하여진다.

  ② 법정상속은 유언에 의하여 변경되지 아니할 때와 변경되지 아니하는 범위에서 행하여진다.

  ③ 법정상속인 또는 유언에 이한 상속인이 없거나 또는 어떤 상속인 전부가 상속을 승인하지 아니하거나 또는 유언자가 유언으로써 전 상속인의 상속권을 박탈한 경우에는, 사자의 재산은 상속자로서의 국가에 이전된다.

  제537조(부분적인 법정상속) ① 사자의 재산의 일부가 처분되지 아니하는 경

우에는 그 부분은 본법 제532조와 제533조에 규정되어 있는 순서에 따라 상속될 법정상속인에게 분배된다.

② 전항의 규정은 유언에 의하여 달리 정하여지지 아니하는 한, 사망자의 잔여재산을 유언에 의하여 물려 받게 되는 어떠한 법정상속인에게도 미친다.

* 러신민 제1111조(상속의 기초) ① 상속은 유언 및 법률의 규정에 따라 실행된다.

② 법정상속은 유언에 의하여 변경되지 아니한 때와 변경되지 아니하는 범위에서 발생하며 또한 이 법전이 정하는 다른 경우에도 발생한다.

Ⅰ. 법정상속

법정상속은 사망자의 유언이 없는 경우에 그의 재산과 재산상권리의무에 대한 상속이 법이 정한데 따라 진행되는 상속으로 북한에서 진행되고 있는 상속의 가장 일반적인 형태이다.[91]

법정상속은 유언이 없거나 무효로 된 경우, 유언에 따라 상속 또는 증여받게 된 자가 그것을 포기한 경우, 유언에 따라 상속 또는 증여받을 자가 유언자보다 먼저 사망한 경우, 유언에서 지적하지 않은 재산이 있는 경우에 진행된다. 북한 상속법은 이처럼 법정상속을 무유언상속으로 규정하면서도 체계면에서는 법정상속을 유언상속 앞에 위치시키고 있다.[92]

91) 「상속제도」, 88면.
92) 「북한민법주석」, 641면.

Ⅱ. 법정상속의 구체적 조건

1. 유언이 없거나 무효로 된 경우

상속시키는 자의 유언이 있는 경우에는 언제나 유언이 법정상속에 우선한다. 그러나 유언이 있더라도 무효로 된 경우에는 법정상속에 의하게 된다. 일반적으로 유언이 없는 경우 법정상속에 의한 상속이 이루어진다.

2. 유언에 따라 상속 또는 증여받을 자가 그것을 포기한 경우

유언에 따라 상속 또는 유증을 받을 자가 이를 포기한 경우, 포기한 재산은 법정상속에 의하여 상속된다.

3. 유언에 따라 상속 또는 증여받을 자가 유언자 보다 먼저 사망한 경우

상속은 동시존재의 원칙에 의하여 상속시키는 자와 상속하는 자가 동시에 존재하여야 하는데, 유언에 따라 상속하여야 할 자나 유증을 받을 자가 이미 사망한 경우, 그 유언상속이나 유증은 무효가 되고 그 재산은 법정상속에 의하여 상속이 이루어지게 된다.

4. 유언에서 지적하지 않은 재산이 있을 경우

유언이 없는 경우에는 보충적으로 법정상속이 되므로 유언에서 언급하

지 않은 재산이 있는 경우 그 재산은 법정상속에 의하여 상속이 이루어진다.

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법도 유언은 민법이 정한 일정한 방식을 따를 것을 요구하고 이 방식에 따르지 않은 유언은 무효로 한다(제1060조). 이 외에도 17세 미만자와 의사능력이 없는 사람의 유언(제1061조), 수유결격자에 대한 유언, 선량한 풍속 기타 사회질서나 강행규정에 위반하는 것을 내용으로 하는 유언을 무효로 하고 있다. 이렇게 유언의 효력이 생기지 아니하거나 수증자가 이를 포기한 때에는 유증의 목적인 재산의 귀속은 유언자가 유언으로 다른 의사를 표시하지 아니한 경우 법정상속에 의하게 되므로 북한 상속법의 경우와 동일하다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 상속법 제16조는 우리 상속법과 충돌될 내용이 없으므로, 우리 민법을 확장 적용하여도 무방할 것으로 판단된다.

제17조 상속받는 자로는 배우자, 자녀, 양자녀, 계자녀, 출생할 자녀, 부모, 양부모, 계부모가 된다.

배우자, 자녀, 양자녀, 계자녀, 출생할 자녀, 부모, 양부모, 계부모가 없을 경우에는 손자녀, 조부모, 외조부모, 형제자매, 양형제자매, 계형제자매가 된다.

앞항에서 지적된 상속받는 자가 없을 경우에는 4촌안의 혈족이 된다.

* 북가 제46조(상속순위) 공민이 사망하면 그의 재산은 배우자와 자녀, 부모에게 상속된다.

  배우자, 자녀, 부모가 없을 경우에는 손자녀와 조부모, 형제자매에게 상속된다.

  앞항에 지적된 상속인이 없을 경우에는 가까운 친척순위로 상속된다.

* 민 제1000조(상속의 순위) ① 상속에 있어서는 다음 순위로 상속인이 된다.

  1. 피상속인의 직계비속
  2. 피상속인의 직계존속
  3. 피상속인의 형제자매
  4. 피상속인의 4촌 이내의 방계혈족

  ② 전항의 경우에 동순위의 상속인이 수인인 때에는 최근친을 선순위로 하고 동친등의 상속인이 수인인 때에는 공동상속인이 된다.

  ③ 태아는 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

  제1003조(배우자의 상속순위) ① 피상속인의 배우자는 제1000조 제1항 제1호와 제2호의 규정에 의한 상속인이 있는 경우에는 그 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다.

* 중상 제10조(상속인의 범위와 상속순위) 유산은 다음의 순위에 따라 상속한다.

제1순위: 배우자, 자녀, 부모

제2순위: 형제자매, 조부모, 외조부모

상속개시 후에는 제1순위의 상속인이 상속하고 제2순위의 상속인은 상속하지 못한다. 상속할 제1순위의 상속인이 없을 경우에는 제2순위의 상속인이 상속한다.

이 법에서 자녀라 함은 혼인 중의 자녀, 혼인 외의 자녀, 양자녀 및 부양관계에 있는 계자녀를 말한다.

이 법에서 부모라 함은 친부모, 양부모 및 부양관계에 있는 계부모를 말한다.

이 법에서 형제자매라 함은 동 부모의 형제자매, 동부이모의 형제자매 또는 동모이부의 형제자매, 양형제자매, 부양관계에 있는 계형제자매를 말한다.

* 러민 제530조(상속인이 될 수 있는 공민) 다음 (사람)은 상속인이 될 수 있다.

(1) 무유언의 경우- 사자의 사망시에 생존한 공민 및 사자의 사후에 출생한 자녀

(2) 유언의 경우- 사자의 사망시에 생존했거나, 사자 생존 중에 임신되어 그의 사후에 출생한 공민

제532조(법정상속) ① 법정상속의 경우에는 아래 사람은 평등한 상속분을 가진다.

(1) 제1순위- 사자의 양자를 포함한 자녀, 배우자와 양부모를 포함한 부모 및 사후에 출생한 자녀

(2) 제2순위- 사자의 형제자매, 부계와 모계의 조부모

② 제2순위의 상속인은 제1순위의 상속인이 없거나 또는 이들이 상속을 받지 아니한 경우 및 제1순위의 상속인이 유언에 의하여 상속권을 박탈당한 경우에 한하여 법정상속을 하게 된다.

③ 사자의 사망시까지 1년 이상 사자에 의하여 부조된 노동무능력자는 법정상속인이 된다. 다른 상속인이 있는 경우에는 그 피부조자는 상속하게 될 순위에 해당하는 상속인과 균등하게 상속한다.

④ 사자의 손자녀와 증손자녀는 상속하여야 하는 그들의 부모가 상속개시시에 이미 사망한 경우에는 그들이 법정상속한다. 그들은 법정상속에 의하여 그들의 사망부모에게 돌아갈 상속분을 균등하게 (공동으로) 상속한다.

⑤ 양자와 그들의 직계비속은 그들의 생부모, 기타 직계혈족 또는 친형제자매의 사망시에 상속을 하지 못한다.

⑥ 양자의 생부모, 다른 직계혈족 및 친형제자매는 양자 또는 그의 직계비속의 사망시에 상속하지 못한다.

* 러신민 제1116조(상속인으로 될 수 있는 자) ① 상속개시일에 생존하고 있는 시민 및 피상속인 생존 중에 포태되어 상속개시일 후에 출생한 자는 상속인으로 될 수 있다.

유언에 명시되고 상속개시일에 현존하는 법인도 또한 유언에 의하여 상속인으로 될 수 있다.

② 러시아연방, 러시아연방 구성체, 지방자치단체, 외국 및 국제단체는 유언에 의하여 상속인으로 될 수 있으며 또한 법률의 규정에 따라 - 이 법전 제1151조에 따라 러시아연방, 러시아연방구성체, 지방자치단체는 상속인으로 될 수 있다.

제1141조(일반규정) ① 법정상속인은 이 법전 제1142조부터 제1145조 및 제1148조가 규정하는 순위에 따라 상속인이 된다. 각 후순위 상속인은 선순위 상속인이 없는 경우 즉 선순위의 상속인이 결원이 되거나, 상속권을 가진 선순위 상속인이 없거나, 선순위 상속인 전원이 상속에서 배제(제1117조)되거나, 상속에서 제외(제1119조 제1항)되거나, 상속을 승인하지 아니하거나 또는 상속을 포기하여 선순위 상속인이 없는 경우에 상속한다.

② 같은 순위의 상속인은 균분의 상속분으로 상속한다. 다만 대습권에 의하여 상속(제1146조)하는 상속인은 그러하지 아니하다.

제1142조(제1순위의 상속인) ① 피상속인의 배우자, 자녀, 부모는 제1순위의 법정상속인이다.

② 피상속인의 손자녀와 그 자녀는 대습권에 의하여 상속한다.

제1143조(제2순위의 상속인) ① 제1순위의 상속인이 없는 경우 제2순위의 법정상속인은 피상속인의 전혈 또는 반혈의 형제자매 및 부계와 모계의 피상속인의 조부모이다.

② 피상속인의 전혈 및 반혈의 형제자매의 자녀(피상속인의 질(姪), 생질(甥姪)는 대습권에 의하여 상속한다.

제1144조(제3순위의 상속인) ① 제1순위 및 제2순위의 상속인이 없는 경우에는 제3순위의 법정상속인은 피상속인의 부모의 전혈 또는 반혈의 형제자매(피상속인의 백숙부, 외숙 및 고모, 이모)이다.

② 피상속인의 종·내외이종형제자매는 대습권에 의하여 상속한다.

제1145조(후순위의 상속인) ① 제1순위, 제2순위 또는 제3순위의 상속인(제1142조부터 제1144조)이 없는 경우에는, 선순위의 상속이네 속하지 아니하는 피상속인의 3촌, 4촌 및 5촌의친족이 법률의 규정에 따라 상속한다. 촌수는 친족 상호간의 세수에 의하여 정하여진다. 피상속인 자신의 세수는 이 수에 산입하지 아니한다.

② 이 조 제1항에 따라 다음의 자가 상속인으로 된다.

제4순위의 상속인으로서의 3촌의 친족 - 피상속인의 증조부모

제5순위의 상속인으로서의 4촌의 친족 - 피상속인의 전혈의 종형제자매의 자녀(종손자녀) 및 피상속인의 조부모의 친형제자매(종조부모(대고모))

제6순위의 상속인으로서의 5촌의 친족 - 피상속인의 종손자녀의 자녀(종증손자녀), 피상속인의 종형제자매의 자녀(종질(내외이종질)) 및 피상속인의 종조부모의 자녀(종백숙부(내외숙·종고모·종이모))

③ 선순위의 상속인이 없는 경우에는 피상속인의 계자녀 및 계부모가 제7순위의 법정상속인으로 된다.

제1147조(양자와 양친에 의한 상속) ① 법정상속인 때에는 일방이 양자와 그 직계비속이고, 타방이 양친과 그의 친족인 경우에는, 혈통에 의한 친족(혈족)과 동일시된다.

② 양자와 그 직계비속은 양친의 부모 및 혈통에 의한 그 밖의 양친의 친족이 사망한 후 법률의 규정에 의하여서는 상속하지 못하며 또한 양자의 부모 및 혈통에 의한 그 밖의 양자의 친족은 양자와 그 직계비속이 사망한 후 법률의 규정에 따라서는 상속하지 못한다. 다만 이 조 제3항에 명시된 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 러시아연방 가족법전에 따라 양자가 법원의 판결에 의하여 부모 일방 또는 혈통에 의한 그 밖의 친족과의 친족관계를 유지하는 때에는, 양자와 그 직계비속은 이들 친족이 사망한 후 법률의 규정에 따라 상속하며 또한 이들 친족도 양자와 그 직계비속이 사망한 후 법률의 규정에 따라 상속한다. 이 항에 따른 상속은 이 조 제1항에 따른 상속을 배제하지 아니한다.

제1148조(노동무능력자의 피부양자에 의한 피상속인의 상속) ① 상속개시일에 노동능력이 없으나, 상속인으로 될 수 있는 당해 순위의 상속인 그룹 범위 내에 있지 아니한 시민으로서 이 법전 제1143조부터 제1145조에 명시된 법정상속인에 속하는 시민은 피상속인의 사망 전 1년 이상 피상속인에 의하여 부양된 경우에는, 피상속인과 동거하였는가의 여부와 관계없이 당해 순위의 상속인과 함께 그리고 동등하게 법률의 규정에 따라 상속한다.

② 이 법전 제1142조부터 제1145조에 명시된 상속인 그룹 범위 내에 있지 아니한 시민이나, 상속개시일에 노동능력이 없고 피상속인의 사망 전 1년 이상 피상속인에 의하여 부양된 시민은 법정상속인에 속한다. 그 밖의 법정상속인이 있는 때에는 그들은 상속인으로 될 수 있는 당해 순위의 상속인과 함께 그리고 동등하게 상속한다.

③ 그 밖의 법정상속인이 없는 경우에는 이 조 제2항에 명시된 노동무능력의 피상속인의 피부양자는 제8순위의 상속인으로서 독자적으로 상속한다.

Ⅰ. 법정상속인 범위의 변천

사회주의상속법은 혈족상속인의 순위를 정하는 기본원리로 상속유별주의(相續類別主義)를 취하며[93] 북한도 이 원칙에 의하여 법정상속인을 정하고 있다.[94] 1958년 민법 제2초안에서는 제1순위의 상속인으로 자녀, 배우자, 동거하는 부모를, 제2순위 상속인으로 동거하지 않는 부모, 형제자매, 조부모, 피상속인이 사망하기 전 1년 이상 그와 동거하면서 피상속인의 부양을 받아온 노동무능력자 등이었다. 종래의 북한법이론은 법정상속인과 관련하여 상속인으로 되는 것은 사망한 사람의 가족성원들[95] 또는 그와 한 가정을 이루고 살던 사람들, 이들이 없으면 먼저 아들·딸과 부모에게, 그들이 없는 경우에 조부모와 손자녀 또는 형제자매가 상속하는 것으로[96] 보았다.[97] 1986년 민사규정과 관련한 자료에 의하면 상속재산은 한 가정을 이루고 살던 성원들에게 넘어가며, 가정성원이 없는 경우 가족 및 가까운 친척들에게 넘긴다고 한다.[98] 한편 1980년대 일부 문헌에 의하면 부모도 노동능력이 없으면 제1순위로 하고 노동능력이 있으면 제2순위로 하였다고 하며, 형제자매도 미성년이면 제2순위로 성년이면 조부모와 함께 제3순위라고 설명한다.[99] 1990년 「북한가족법」 제46조는 제1순위 상속인으로 배

93) 곽윤직, 『상속법』, 박영사, 2001. 94면에 의하면, 상속유별주의(相續類別主義)란, 피상속인과의 혈연의 친소에 의하여 혈족을 몇 개의 그룹으로 나누고, 선순위의 그룹이 후순위의 그룹을 상속에서 배제하는 것을 말한다.

94) 신영호, “북한의 제정 상속법의 동향과 평가”, 73면.

95) 「민법 1」, 190면.

96) 「윤종철」, 127면.

97) 「북한민법주석」, 639면.

98) 「조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료」, 6면.

99) 이은정, “분단경험과 남북한 상속법 -북한 상속법을 중심으로-”, 172면; 大內憲昭, “朝鮮民主主義人民共和國の民法 (2)”, 關東學院大學文學部 昭和60年度紀要 第46號, 1986. 83면.

우자와 자녀 및 부모, 제2순위로 손자녀와 조부모 및 형제자매, 제3순위로 가까운 친척을 규정하면서, 종래 피상속인과 한 가정을 이루고 살던 사람들에게 인정되었던 법정상속인의 지위를 폐지하였다. 2002년 제정된 「북한 상속법」에서는 「북한가족법」의 태도를 보다 구체화한 규정을 두고 있다. 예컨대 북한 가족법 제46조가 상속인으로 배우자, 자녀, 부모로만 규정하고 있었던데 비하여 북한 상속법 제17조는 이를 구체적으로 열거하여, 제1순위의 법정상속인으로 배우자, 자녀, 양자녀, 계자녀, 출생할 자녀, 부모, 양부모, 계부모로 하고, 제2순위의 상속인으로 손자녀, 조부모, 외조부모, 형제자매, 계형제자매로, 제3순위의 상속인으로는 4촌 이내의 혈족으로 하고 있다.

Ⅱ. 법정상속인의 종류

「북한가족법」과 「북한 상속법」은 혈족상속인의 순위를 정하는 기본원리로서 유별주의를 취한다.[100] 따라서 제1순의 상속인은 피상속인의 배우자와 자녀, 양자녀, 계자녀, 출생할 자녀(태아), 부모, 양부모, 계부모이다(제17조 제1항).[101] 제2순위의 상속인은 손자녀와 조부모, 외조부모, 형제자매, 양형제자매, 계형제자매이다(제17조 제2항). 제3순위의 상속인은 4촌 이내의 혈족이다(제17조 제3항). 북한 상속법 제17조가 규정한 법정상속인의 종류는 다음과 같다.

100) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 73면.
101) 양친자 및 계친자는 법정친자관계에 해당하기 때문에 제1순위의 법정상속인으로 된다.

1. 피상속인의 배우자

피상속인의 배우자는 법정상속인의 지위를 가진다. 결혼과 혈연에 기초하여 형성되는 가정에서 부부는 가장 중심적이다. 그러므로 배우자는 피상속인과 혈연적 연계는 없으나 법정상속인이 된다. 여기서 배우자는 피상속인과 법적으로 결혼등록이 된 적법한 결혼관계에 있는 배우자만을 의미하며, 이혼한 배우자나 사실혼 배우자는 상속인이 될 수 없다.[102]

2. 피상속인의 자녀

피상속인의 자녀는 피상속인인 사망자와 가장 가까운 혈연 및 법률관계에 있는 자로서 법정상속인의 지위를 갖는다. 피상속인의 자녀는 부부의 결혼 중에 출생하였건 결혼 외의 관계에서 출생하였건 관계없이 모두 법정상속인의 지위를 가진다.

원칙적으로 결혼관계 외에서 자녀를 출생한 남녀관계는 법적 보호를 받지 못하지만 북한 가족법에서는 결혼 중에 출생한 자녀와 결혼 외에서 출생한 자녀들을 차별하지 않는다.[103] 즉, 북한 가족법 제25조 제2항은 "결혼생활을 하지 않은 남녀사이에 출생한 자녀와 그 부모의 관계는 결혼생활과정에 출생한 자녀와 그 부모의 관계와 같다"고 규정함으로서 특히 결혼관계 외에서 출생한 자녀에게도 결혼 중에 출생한 자녀와 똑같은 상속권을 부여하고 있다.[104]

---

102) 「상속제도」, 89면.
103) 「상속제도」, 90면.
104) 「상속제도」, 90면.

3. 피상속인의 계자녀

피상속인의 계자녀는 피상속인의 친자녀와 동등한 지위에서 법정상속인으로 된다. 북한 가족법 제29조 제1항에서는 계부모와 계자녀관계에 대하여 친부모와 친자녀의 관계와 같은 법적효력을 부여하고 있다.

북한 가족법상 계부모와 계자녀관계가 성립하려면 계부모와 계자녀가 동일한 가정성원으로 되어있었거나 되어있으면서 인격적으로 계부모가 미성인인 계자녀를 양육·교양하고 그의 법정대리인으로서 그의 법적권리를 보호하였거나, 성인에 도달한 계자녀와 한 가정성원으로 있으면서 상호 부양한 사실이 있어야 한다. 이 경우 계부모와 계자녀 관계에서는 인격적으로는 물론 부양, 상속과 같은 재산적 관계에서까지 친부모·친자녀관계와 똑같은 법적관계가 인정된다.[105] 즉, 계부자 또는 계모자 관계가 이루어지면, 자녀와 친아버지 또는 친어머니 관계는 소멸되고(북가 제29조 제2항) 계자녀와 계부모사이에 친부모와 같은 관계가 이루어진다. 따라서 친부모자녀관계성립조건에 부합되는 한 계자녀가 분가하여 따로 사는 경우에도 계자녀는 계부모로부터 상속을 받을 수 있다.[106] 그러나 중국상속법에 의하면 피상속인과 사이에 부양관계가 없는 계자녀는 법정상속인이 될 수 없다(제10조 제3항)는 점과 계자녀는 그 생부모의 상속재산에 대하여 상속할 권리가 있다는 점 등이 북한 상속법과 다르다.

한편 이혼한 부부일방은 자녀양육을 맡고 재혼하였으나 상대방이 재혼하지 않고 혼자 살다가 사망한 경우, 그 재산을 자기와 혈연관계는 있으나 양육하지 않는 친자녀에게 상속 시킬 수 있는가 하는 문제가 제기될 수 있다. 이 경우 계부모자녀관계가 이루어지면 그와 친부모자녀관계는 단절되

105) 「상속제도」, 91면.
106) 「상속제도」, 91면.

므로 법정상속은 할 수 없으나, 유언으로 유증할 수 있다고 볼 수 있다.[107] 그 결과 계자녀는 계부모로부터 상속을 받는 것 외에 별거하고 있던 친부모로부터도 유언에 의하여 상속받을 수 있다.

4. 피상속인의 양자녀

피상속인의 양자녀도 피상속인의 친자녀와 동등한 법정상속인의 지위를 가진다. 북한 가족법 제33조는 양부모와 양자녀사이의 관계는 친부모와 친자녀사이의 관계와 같다고 규정하고 있기 때문이다. 양자녀도 양친의 재산에 대해서만 상속권을 가진다.[108]

5. 태아

피상속인과 혈연관계가 있는 출생할 자녀(태아)도 법정상속인의 지위를 가진다. 태아가 살아서 출생하면 상속의 효력은 피상속인이 사망한 시기로 소급하며, 태아가 죽어서 출생하지 못하였다면 태아는 법정상속인의 지위를 갖지 못한다. 「상속법」제48조와 제49조의 규정 태도로 보아 북한법상 태아의 법적 지위에 대하여는 이른바 법정해제조건설의 입장을 취하는 것으로 보인다. 태아를 이미 태어난 것으로 보고 상속개시시기에 태아인 상속인의 상속몫을 남기도록 하고 있기 때문이다.

107) 「상속제도」, 91-92면. 북한 가족법은 계자녀와 친부모일방과의 관계를 단절시켜 새롭게 형성된 계부모, 계자녀관계를 공고히 하고자 한다.
108) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 73면.

6. 피상속인의 직계존속

피상속인의 직계존속인 부모는 법정상속인의 지위를 가진다. 피상속인의 친부모는 물론이고 계부모자녀관계, 양부모자녀관계가 이루어졌으면 계부모나 양부모는 친부모와 동등한 지위에서 법정상속인으로 된다. 다만 양자녀 및 계자녀의 친부모[109]는 상속권이 인정되지 아니한다.[110]

7. 피상속인의 조부모, 손자녀, 형제 및 4촌 이내의 혈족

피상속인의 조부모나 손자녀, 형제는 피상속인과 혈연 및 법률적으로 연결된 자들로서 법정상속인의 지위를 가진다. 조부모는 조부모와 외조부모 양자를 모두 포함한다. 형제는 부모가 같은 형제뿐 아니라 부모일방이 다른 형제도 포함된다.[111] 여기서 부모일방이 다른 형제는 아버지 또는 어머니가 다른 형제를 말한다. 또한 양형제자매나 계형제자매도 서로 상속권을 갖는다. 그러나 그들의 친형제자매와의 관계에서는 상속권이 인정되지 않는다.[112] 이 외에도 피상속인과 혈연관계에 있는 4촌 이내의 혈족들도 법정상속인의 지위를 가진다.

Ⅲ. 상속인의 순위

일반적으로 상속순위라는 것은 법률의 규정에 따라 피상속인의 재산과

109) 동거하지 아니하는 계자녀의 친부모만을 지칭하는 것임.
110) 신영호, “북한의 제정 상속법의 동향과 평가”, 73면.
111) 「상속제도」, 93면.
112) 신영호, “북한의 제정 상속법의 동향과 평가”, 73면.

재산권을 넘겨받는 상속인들의 순서를 말한다. 상속인의 순위를 정하는 기준은 사망자와의 혈연관계에서 멀고 가까운 정도와 결혼관계이다.

상속인의 범위에 속한다고 하여 그들이 모두 피상속인의 재산을 상속받는 것은 아니다. 상속인의 범위에 속한 사람이 여러 명인 경우, 앞 순위에 있는 사람이 먼저 피상속인의 재산과 재산권을 상속하게 되며 앞 순위의 상속인이 없는 경우에만 다음 순위에 있는 사람이 피상속인의 재산과 재산권을 상속하게 된다. 즉, 제1순위의 상속인들 모두가 없는 경우에는 제2순위의 상속인들이 상속을 하며 이때 제2순위에 속하는 상속인들이 여럿이면 이들은 모두 같은 순위에서 상속을 한다. 제2순위의 상속인들이 없는 경우에는 제3순위의 상속인들이 상속을 하며 제3순위에 속하는 상속인들이 여럿이면 이들은 모두 같은 순위에서 상속을 하게 된다.[113]

북한의 상속순위는 사회주의사회인 러시아나 중국과도 다르다. 즉 러시아상속법에서는 양자를 포함한 자녀, 출생할 자녀, 배우자, 양부모를 포함한 부모, 사망자가 사망하기 1년 전까지 부양한 자를 제1순위의 상속인으로, 형제, 조부모와 외조부모를 제2순위의 상속인으로 규율하고 있다(제532조). 이는 중국상속법이 배우자, 자녀, 부모를 제1순위의 상속인으로, 형제, 조부모, 외조부모를 제2순위의 상속인으로 하고 있는 것(제10조)과 차이가 있다. 북한 상속법 제17조에서 정한 상속의 순위는 다음과 같다.

1. 제1순위 : 사망자의 배우자, 자녀, 부모

북한에서는 사망자와의 촌수(친등)를 기준으로 하여 친척관계 중에서 가장 가까운 직계1촌의 혈연 및 법률관계에 있는 사망자의 자녀, 부모 그리

113) 「상속제도」, 94면.

고 가정구성의 제일 중요한 위치에 놓여있는 배우자에게 1순위의 법정상속인의 지위를 부여하고 있다. 자녀에 대하여는 양자녀, 계자녀, 출생할 자녀로 구체화하고 있다. 특히 양자녀·계자녀는 법정친자관계이고 이들을 차별하지 않고 동등하게 대우한다는 것을 명시한 것이다. 그런데 제1순위의 상속인에 대하여는 1950년 북한 민법 초안에서 자녀, 배우자 및 동거하는 부모를, 1958년 민법초안과 관련된 논의에서는 자녀, 배우자, 노동능력이 없는 부모를 법정상속인으로 정한 바 있었다.[114]

2. 제2순위 : 사망자의 손자녀, 조부모, 외조부모, 형제자매, 양형제자매, 계형제자매

북한 민법은 2촌의 혈연 및 법률관계에 있는 사망자의 손자녀, 조부모, 외조부모, 형제자매, 양형제자매, 계형제자매에게 제2순위의 법정상속인의 지위를 부여한다. 종래 1950년 북한 민법 초안에서는 동거하지 않는 부모, 형제자매, 조부모를, 1958년 민법 제2초안에서는 노동능력 있는 부모, 미성년의 형제자매를 제2순위의 법정상속인으로 정한 바 있다.[115] 1990년 북한 가족법은 제2순위의 상속인으로 피상속인의 손자녀와 조부모, 형제자매를 명시하였고(제46조 제2항) 「북한 상속법」에서 이를 구체화한 것이다. 중국 상속법의 해석에서도 양자녀와 친생자녀 사이, 양자녀와 양자녀 상이는 양형제자매로서 서로 제2순위의 상속인이 될 수 있다고 하고, 피입양인이 자기 친형제자매 사이의 권리의무관계는 입양관계가 성립되면서 해소되므로 서로 제2순위의 상속인이 될 수 없다고 한다.[116]

---

114) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 74면 각주 34) 참조.
115) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 74면 각주 35) 참조.
116) 「중화인민공화국 상속법」의 관철·집행상의 약간의 문제에 대한 최고인민법원의 의

3. 제3순위 : 제2순위에 속한 상속인이 없을 경우에 4촌 이내의 혈족

제1순위와 제2순위의 상속인이 없는 경우에 4촌 이내의 혈족들에게 법정상속인의 지위를 부여하고 있다.[117] 혈족에는 부계혈족뿐만 아니라 모계혈족도 포함된다고 해석되며, 4촌 이내의 혈족간에는 근친자 우선의 원칙이 적용될 것이다.[118] 1950년 북한 민법 초안은 제3순위의 법정상속인에 대한 언급이 없었으나, 1958년 민법 제2초안에서 조부모와 성년의 형제자매를 제3순위의 법정상속인으로 해야 한다는 주장이 있었다. 1990년 북한 가족법은 '가까운 친척'이라고 규정하여 그 범위가 모호하였으나, 「북한 상속법」에서 이를 4촌 이내의 혈족으로 분명히 한 것이다.

4. 기타 : 노동무능력자

사회주의사회의 상속법은 피상속인과 혈족관계나 법정친자관계가 없으면서도 피상속인의 부양을 받아 온 노동무능력자·생활자산이 없는 자에 대하여도 일정부분 상속을 인정하고 있다. 예컨대, 러시아민법은 상속인의 사망 시까지 1년 이상 상속인에 의하여 부조된 노동무능력자는 법정상속인이 되어, 다른 상속인이 있는 경우에는 그 순위에 해당하는 상속인과 균등하게 상속한다(제532조 제3항). 중국상속법도 상속인은 아니지만 피상속인의 부양에 의지하여 살던 자로서 노동능력이 없고 다른 생활재원도 없는 사람에게는 적당한 상속재산을 분배해 줄 수 있다고 한다(제14조). 북한에서도

견, 1985년 9월 11일 법(민)발[1985] 22호 공포, 23).

117) 북한에서도 일반적으로 친척의 범위를 8촌까지로 보지만 가까운 친척의 범위는 4촌까지이다.

118) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 74면.

1950년 민법초안과 1958년 민법 제2초안에서, 피상속인이 사망하기 전 1년 이상 그와 동거하면서 부양을 받아 온 노동무능력자를 제2순위의 법정상속인으로 하고자 하였다. 그 이후 북한에서의 해석론은 피상속인의 부양을 받아온 노동무능력자는 제1순위의 상속인이 있으면 그들과 함께 상속하며, 제1순위의 상속인이 없거나 그들이 상속을 포기하는 경우 제2순위의 상속인으로 상속을 한다고 보았다.[119] 그러나 북한 가족법과 북한 상속법은 이러한 노동무능력자의 법정상속 여부에 대한 규정을 두지 않았으므로, 이러한 자에게 상속상의 배려를 철회한 것으로 해석할 수 있다. 그 대신 북한은 노동무능력자의 보호에 대하여 「조선민주주의인민공화국 장애자보호법」 「조선민주주의인민공화국 년로자보호법」을 제정·시행하는 것으로 대체한 듯하다. 구체적으로는 「년로자보호법시행세칙」[120]에서 돌볼 사람이 없는 늙은이들의 생활보장을 위한 세부규정을 두고 있다고 한다.[121] 북한은 이 시행세칙에 의해 부양의무자가 있지만 자립적으로 살아갈 수 없는 늙은이를 보호하고 있다고 선전한다.

Ⅳ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법상 법정상속은 제1순위 상속인으로 배우자와 직계비속, 직계비속이 없으면 제2순위 상속인으로 배우자와 직계존속, 배우자와 직계존속도 없으면 제3순위로 형제자매, 형재자매도 없으면 제4순위 상속인으로 4

119) 사회과학원 법학연구소, 「법학사전」, 282-283면.

120) 2007년 11월 20일 조선년로자보호련맹 중앙위원회가 채택함.

121) 김명옥, "우리 나라에서 돌볼 사람이 없는 늙은이, 장애자, 어린이들에 대한 생활보장의 법적담보", 김일성대학학보(력사 법률)(제61권 제2호), 2015. 4. 79면.

촌 이내의 방계혈족의 순으로 상속인이 된다. 이렇게 우리 상속법은 법정상속 순위에 관하여 3계주의(3系主義)를 바탕으로 하고 있다.[122] 그 결과 법정상속 순위에 있어 직계존속은 누구나 제한 없이 우리 상속법상 제2순위의 상속인이지만 북한 상속법에 의하면 부모는 자녀와 함께 제1순위에 해당하며, 형제자매도 우리 민법상 제3순위이지만 북한 상속법은 조부모와 함께 제2순위에 해당한다.

2. 통일에 대비한 통합방안

법정상속 순위의 통합방안에 대하여, 우리나라에 있어서 전통적인 가족형태가 변하고 있고 상속법의 기본관념이 재산의 차세대 승계임을 고려한다면 우리 상속법상 제2순위의 법정상속인인 직계존속을 부모와 조부모 나누어, 조부모를 형제자매와 동순위의 상속인으로 하자는 견해가 있다.[123] 충분히 공감하지만 법정상속의 순위에 대하여 우리 상속법은 3계주의(3系主義)를 바탕으로 하고 있고, 북한 상속법은 상속유별주의(相續類別主義)에 의하고 있으므로 통합에 있어서 이러한 입법태도를 변경하기는 쉽지 않을 전망이다. 차선책으로 현행 우리 상속법 제1000조(상속의 순위)와 제1003조(배우자의 상속순위)를 유지하는 것이 혼란을 줄일 수 있다고 본다. 하지만 통합시 우리 민법이 확장 적용되는 경우라도 북한에서 이미 상속이 개시된 경우에는 「북한 상속법」 제17조에 따라 상속순위가 결정되어야 할 것이다.

122) 곽윤직, 『상속법』, 95면에 의하면, 3계주의(3系主義)란, 혈족상속인을 직계비속, 직계존속, 형제자매 등 3종으로 나누고, 선순위의 그룹이 후순위의 그룹을 상속에서 배제하는 것이다.

123) 이은정, "분단경험과 남북한 상속법 - 북한 상속법을 중심으로-", 187-188면.

제18조 상속받는 자로 된 자녀나 형제자매가 상속이 시작되기 전에 상속시키는 자보다 먼저 사망하였을 경우 그의 자녀는 해당 상속순위를 차지한다.

* 북가 제49조(상속권자가 사망한 경우의 상속) 상속받기로 된 자가 상속시키는 자보다 먼저 사망한 경우 그의 자녀는 사망자의 상속순위를 차지한다.

* 민 제1001조(대습상속) 전조 제1항 제1호와 제3호의 규정에 의하여 상속인이 될 직계비속 또는 형제자매가 상속개시 전에 사망하거나 결격자가 된 경우에 그 직계비속이 있는 때에는 그 직계비속이 사망하거나 결격된 자의 순위에 갈음하여 상속인이 된다.

  제1003조(배우자의 상속순위) ② 제1001조의 경우에 상속개시 전에 사망 또는 결격된 자의 배우자는 동조의 규정에 의한 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다.

* 중상 제11조(대습상속) 피상속인의 자녀가 피상속인보다 먼저 사망한 경우에는 피상속인의 자녀의 직계비속이 대습상속 한다. 대습상속인은 일반적으로 그의 부친 또는 모친이 상속할 권리가 있는 상속분만 상속한다.

  제12조(상배한 며느리, 사위의 상속권) 상부한 며느리로서 시부, 시모에 대하여, 상처한 사위로서 장인, 장모에 대하여 주된 부양의무를 다한 사람은 제1순위의 상속인이 된다.

* 러민 제532조(법정상속) ④ 사자의 손자녀와 증손자녀는 상속하여야 하는 그들의 부모가 상속개시시에 이미 사망한 경우에는 그들이 법정상속한다. 그들은 법정상속에 의하여 그들의 사망부모에게 돌아갈 상속분을 균등하게 (공동으로) 상속한다.

* 러신민 제1146조(대습상속) ① 상속개시 전 또는 피상속인과 동시에 사망한 법정상속인의 상속분은 이 법전의 제1142조 제2항, 제1143조 제1항 및 제1144조 제2항이 규정하는 경우에 피상속인의 직계비속에게 대습권에 의하여 이전되며, 대습상속인 간에 균분으로 분배된다.

② 피상속인에 의하여 상속이 박탈(제1119조 제1항)된 법정상속인의 직계비속은 대습권에 의하여 상속하지 못한다.

③ 상속개시 전 또는 피상속인과 동시에 사망한 상속인 및 이 법전 제1117조 제1항에 따라 상속권을 가지지 못하는 상속인의 직계비속은 대습권에 의하여 상속하지 못한다.

Ⅰ. 대위상속의 의의

법정상속에 의하여 상속받을 자가 피상속인 보다 먼저 사망하는 경우가 있을 수 있는데, 이때 사망자를 대신하여 그의 자녀가 사망자의 상속순위에서 상속에 참가할 수 있는 제도가 대위상속 또는 대습상속이라고 한다. 북한 상속법은 사망만을 대습원인으로 인정하기 때문에 대위상속이라는 법률용어를 사용한다.[124]

대위상속은 대부분의 나라에서 인정하고 있으나 그 범위에 있어서는 나라마다 다르다. 예컨대, 중국 상속법은 피상속인의 자녀가 피상속인보다 먼저 사망한 경우에만 피상속인의 자녀의 직계비속에게 대습상속을 인정하고 있고(제11조), 러시아 상속법도 피상속인의 사망시 그의 자녀가 이미 사망한 경우에만 피상속인의 손자녀와 증손자녀가 대습상속을 한다고 규정하고 있다(제532조 제4항).[125] 1990년 북한 가족법 제49조는 상속순위와 관계없이 상속인으로 될 자가 피상속인보다 먼저 사망한 경우 그의 자녀는 사망자의 상속순위에서 상속한다고 규정하여 해석상 논란을 초래한 바 있다.[126] 북한 상속법에서는 상속받는 자로 된 자녀나 형제자매가 상속이 시

124) 여기서는 편의상 우리에게 친숙한 대습상속이라는 용어도 혼용한다.

125) 대위상속은 오직 피상속인의 자녀에게만 적용되며 기타의 법정상속인의 후손들에게는 적용하지 않는다.

작되기 전에 상속시키는 자보다 먼저 사망한 경우 그의 자녀는 해당 상속순위에서 상속에 참가한다는 규정을 두어 이러한 논란을 보완하고 있다(제18조). 상속법상 대위상속인은 피상속인의 손자녀와 조카이다. 즉, 피상속인(아버지)의 맏아들(상속받을 자)이 먼저 사망한 경우에 피상속인의 손자는 자기 아버지를 대신하여 삼촌들과 같은 순위(1순위)에서 상속에 참가하게 된다.

Ⅱ. 대습상속의 요건

상속인이 대위상속을 하려면 일정한 조건을 충족시켜야 한다. 대습상속의 요건을 분설하면 다음과 같다.

1. 피상속인의 상속인이 피상속인보다 먼저 사망하여야 한다.

대위상속이 이루어지려면 피상속인의 상속인이 피상속인보다 먼저 사망하여야 한다. 피상속인의 자녀 또는 형제자매가 상속인으로 되어 있으나 이들이 먼저 사망한 경우에 피상속인의 손자녀, 조카는 피상속인의 자녀나 형제자매의 상속순위에서 상속받게 된다.[127] 이렇게 대습원인은 사망으로 한정되어 있으므로 상속을 포기하거나 상속결격자로 된 경우, 유언에 의하여 상속인이 박탈된 경우에는 대습상속이 인정되지 아니한다.[128]

126) 신영호, “북한의 제정 상속법의 동향과 평가”, 75면.

127) 예컨대, 형제가 상속인으로 된 경우 형제 중에서 막내 동생이 자기자식(직계비속)을 남기고 피상속인보다 먼저 사망하였다면 사망한 형제(막내)의 직계비속(피상속인의 조카)은 삼촌과 함께 형제와 같은 순위에서 상속을 하게 된다.

128) 신영호, “북한의 제정 상속법의 동향과 평가”, 75면.

2. 피대습자는 자녀와 형제자매인 상속인으로 한정된다.

여기에서 말하는 자녀는 직계비속 자녀만을 의미하므로, 양자녀나 계자녀는 포함되지 않는다. 형제자매도 양형제자매와 계형제자매는 제외되는 것으로 보아야 한다.[129] 중국 상속법은 북한 상속법과 달리 형제자매의 대습상속을 인정하지 않는다.

3. 대습상속인은 피대습자의 자녀이다.

대위상속은 직계비속에 한해서만 이루어지며 직계존속에게 인정되지 않는다. 따라서 부모가 피상속인의 상속인으로 되었으나 피상속인보다 먼저 사망한 경우에는 대위상속이 일어나지 않는다. 그것은 대위상속의 목적이 바로 피상속인의 상속인으로서 상속받아야 할 아래 항렬(비속)이 상위의 항렬(존속)에 있는 자보다 먼저 사망한 경우에 아래 항렬의 직계비속의 자녀(손자녀)가 먼저 사망한 자기 아버지 또는 어머니의 상속권을 대신 계승하도록 함으로써 그의 재산적 이익을 보호하자는데 있기 때문이다.[130]

그러므로 상속의 제1순위에 있는 피상속인의 부모(존속)가 아들보다 먼저 사망한 경우에는 대위상속이 일어나지 않는다. 그리고 피상속인의 조부모(친조부모, 외조부모 포함)가 상속인으로 되었으나 피상속인보다 먼저 사망한 경우에도 대위상속은 일어나지 않는다. 이 경우 대습상속인의 상속분에 관하여는 명문의 규정이 없으나, 피대습자의 상속분의 범위 내에서 균분하여 상속한다고 보아야 할 것이다.[131]

---

129) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 76면.
130) 「상속제도」, 96-97면.
131) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 76면.

또한 피상속인과 혈연관계가 없는 피상속인의 손자며느리나 조카며느리에게도 대위상속이 인정되지 않는다.[132] 그것은 자기와 혈연관계에 있는 피상속인의 손자녀나 조카가 사망했다고 하여도 피상속인과 아무런 혈연관계가 없는 손자며느리나 조카며느리는 상속의 제1순위의 상속인이 아니기 때문이다.

4. 대위상속권은 오직 법정상속에 있어서만 적용된다.

유언상속에 있어서는 대위상속권이 적용되지 않는다. 그것은 유언상속의 기초로 되는 유언에 상속인들에 대한 구체적인 재산계승의 순위가 정해지기 때문이다.[133] 따라서 유언에 의하여 상속인으로 지정된 자나 유증의 수증자가 유언자보다 먼저 사망하면 그 유언은 효력을 상실하게 되며, 상속인으로 지정되었던 자나 수증자에게 자녀가 있더라도 대위상속은 일어나지 않는다(제31조).[134]

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법 제1001조도 상속인이 될 직계비속 또는 형제자매가 상속개시 전에 사망한 경우, 그에게 직계비속이 있는 때에는 그 직계비속이 사망한 자의 순위에 갈음하여 상속인이 된다고 하여 북한 상속법과 동일하다.

132) 「상속제도」, 97면.
133) 「상속제도」, 97면.
134) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가", 76면.

그러나 북한 상속법은 대습상속의 원인으로 상속인이 될 직계비속 또는 형제자매의 사망만을 규정하고 있으나, 우리 민법은 사망 이외에 상속결격도 인정하고 있다는 점에서 차이가 있다.

또 우리 상속법은 배우자의 대습상속을 인정하고 있으나(제1000조 제3항), 북한은 배우자의 대습상속을 인정하지 않는다. 즉 우리 상속법에 의하면 상속인이 될 직계비속 또는 형제자매가 상속개시 전에 사망하거나 결격된 때에는 그 자의 배우자는 그 직계비속과 동 순위로 공동으로 대습상속인이 되고, 그 상속인이 없을 때에는 단독상속인이 된다. 이렇게 북한 상속법에 의하면 대습상속인(대위상속인)은 피대습자의 자녀만이 해당되며 피대습자의 배우자는 대습상속인이 될 수 없다. 중국 상속법도 배우자의 대습상속을 인정한다는 명확한 규정은 없지만, 중국최고인민법원의 의견을 통하여 "상부한 며느리로서 시부, 시모에게 또는 상처한 사위로서 장인, 장모에게 그들의 재혼 여부에 관계없이 상속법 제12조에 의하여 제1순위 법정상속인으로 될 때 그 자녀의 대습상속에 영향을 미치지 않는다고 하여 실질적으로 배우자 대습상속을 인정하는 것과 같다.[135]

2. 통일에 대비한 통합방안

북한에서 이미 피대습자가 사망한 경우에는 「북한 상속법」 규정을 적용하여, 상속결격은 대습상속에서 제외하고 배우자의 대습상속도 인정하지 않는다. 통합방안에 있어서는 북한 상속법에 명문의 규정이 없는 상속결격과 피대습자의 사망시 배우자의 대습상속 인정여부가 논란이 될 수 있다. 통합방안의 논의에서 상속결격의 경우에 대습상속을 인정하는 것은 크게

135) 「중화인민공화국 상속법」의 관철·집행상의 약간의 문제에 대한 최고인민법원의 의견, 1985년 9월 11일 법(민)발[1985] 22호 공포, 29).

문제되지 않을 것이다. 그러나 배우자의 대습상속에서 사위의 대습상속[136]과 제3순위 상속인의 배우자의 대습상속은 상속재산을 둘러싼 유족간의 분쟁을 조장할 소지가 많을 뿐만 아니라 합리적인 근거를 찾기 어렵다.[137] 통합방안의 논의에서는 배우자의 대습상속을 인정하더라도 그 요건을 더욱 엄격히 하는 등 논의가 필요할 것으로 생각한다.[138] 이 경우 중국 상속법 제12조는 통합민법 논의에서 참고할만하다.

136) 대법원 2001. 3. 9. 선고 99다13157 판결에서는, "외국에서 사위의 대습상속권을 인정한 입법례를 찾기 어렵고, 피상속인의 사위가 피상속인의 형제자매보다 우선하여 단독으로 대습상속하는 것이 반드시 공평한 것인지 의문을 가져볼 수는 있다"고 한다.

137) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 341면.

138) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 341면에서는, 입법론으로 상속개시 전에 사망 또는 결격된 사람의 배우자 중 피상속인을 특별히 부양한 사람으로 대습의 요건을 제한할 것을 제안한다.

제19조 같은 순위에 있는 상속받는 자가 여럿인 경우 그들에게 차례지는 상속몫은 같다. 그러나 상속시키는 자의 생존기간 그에 대한 부양의무를 직접 리행하였거나 로동능력이 부족하여 수입이 적은 자의 상속몫은 늘릴 수 있으며 부양능력이 있으면서 부양의무를 제대로 리행하지 않은 자의 상속몫은 줄일 수 있다.

* 북가 제47조(상속 몫) 같은 순위의 상속인이 여럿인 경우 그들에게 차례지는 몫은 같다.
* 민 제1008조(특별수익자의 상속분) 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다.

  제1008조의 2(기여분) ① 공동상속인 중에 상당한 기간 동거·간호 그 밖의 방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여한 자가 있을 때에는 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 공동상속인의 협의로 정한 그 자의 기여분을 공제한 것을 상속재산으로 보고 제1009조 및 제1010조에 의하여 산정한 상속분에 기여분을 가산한 액으로써 그 자의 상속분으로 한다.

  ② 제1항의 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 제1항에 규정된 기여자의 청구에 의하여 기여의 시기·방법 및 정도와 상속재산의 액 기타의 사정을 참작하여 기여분을 정한다.

  ③ 기여분은 상속이 개시된 때의 피상속인의 재산가액에서 유증의 가액을 공제한 액을 넘지 못한다.

  ④ 제2항의 규정에 의한 청구는 제1013조 제2항의 규정에 의한 청구가 있을 경우 또는 제1014조에 규정하는 경우에 할 수 있다.

  제1009조(법정상속분) ① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.

② 피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 직계비속의 상속분의 5할을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다.

* 중상 제13조 ① 동일 순위의 상속인 사이에는 상속분이 균등하여야 한다.

② 생활에 특별히 어려움이 있고 노동능력이 없는 상속인에 대하여는 상속재산 분배시에 배려하여야 한다.

③ 피상속인에 대하여 주된 부양의무를 이행하였거나 또는 피상속인과 공동으로 생활하는 상속인에 대하여 상속재산을 분배할 때 더 많이 분배할 수 있다.

④ 부양능력 또는 부양조건이 있는 상속인이 부양의무를 다 하지 않은 경우에는 상속재산을 분배할 때 분배하지 아니하거나 적게 분배할 수 있다.

⑤ 상속인의 협의 또는 동의한 경우에는 균등하게 분배하지 않을 수 있다.

제14조 상속인 이외의 자로서 피상속인의 부양에 의존하는 노동능력이 없거나 생활원이 없는 자 또는 상속인 이외의 자로서 피상속인을 많이 부양한 자에 대하여는 적당한 상속재산을 분배할 수 있다.

제19조 노동능력이 없고 생활재원이 없는 상속인에 대하여 필요한 상속재산을 남겨두어야 한다.

* 러민 제532조(법정상속) ① 법정상속의 경우에는 아래 사람은 평등한 상속분을 가진다.

(1) 제1순위- 사자의 양자를 포함한 자녀, 배우자와 양부모를 포함한 부모 및 사후에 출생한 자녀

(2) 제2순위- 사자의 형제자매, 부계와 모계의 조부모

③ 사자의 사망 시까지 1년 이상 사자에 의하여 부조된 노동무능력자는 법정상속인이 된다. 다른 상속인이 있는 경우에는 그 피부조자는 상속하게 될 순위에 해당하는 상속인과 균등하게 상속한다.

제533조(가내용 가구와 비품의 상속) 가내용 가구와 비품은 그들이 속해 있

는 상속순위 또는 상속분에 관계없이 사자의 사망시까지 1년 이상 전부터 (그의 집에서)사자와 동거한 법정상속인에게 상속된다.

* 러신민 제1141조(일반규정) ② 같은 순위의 상속인은 균분의 상속분으로 상속한다. 다만 대습권에 의하여 상속(제1146조)하는 상속인은 그러하지 아니하다.

제1148조(노동무능력자의 피부양자에 의한 피상속인의 상속) ① 상속개시일에 노동능력이 없으나, 상속인으로 될 수 있는 당해 순위의 상속인 그룹 범위 내에 있지 아니한 시민으로서 이 법전 제1143조부터 제1145조에 명시된 법정상속인에 속하는 시민은 피상속인의 사망 전 1년 이상 피상속인에 의하여 부양된 경우에는, 피상속인과 동거하였는가의 여부와 관계없이 당해 순위의 상속인과 함께 그리고 동등하게 법률의 규정에 따라 상속한다.

② 이 법전 제1142조부터 제1145조에 명시된 상속인 그룹 범위 내에 있지 아니한 시민이나, 상속개시일에 노동능력이 없고 피상속인의 사망 전 1년 이상 피상속인에 의하여 부양된 시민은 법정상속인에 속한다. 그 밖의 법정상속인이 있는 때에는 그들은 상속인으로 될 수 있는 당해 순위의 상속인과 함께 그리고 동등하게 상속한다.

③ 그 밖의 법정상속인이 없는 경우에는 이 조 제2항에 명시된 노동무능력의 피상속인의 피부양자는 제8순위의 상속인으로서 독자적으로 상속한다.

제1150조(상속시 배우자의 권리) ① 유언 또는 법률에 따라 피상속인의 생존 배우자가 재산을 상속하는 권리는 피상속인과의 혼인 중 취득한 재산 및 부부공유인 재산 부분에 관한 권리를 축소시키지 아니한다. 이 법전 제256조에 따라 정하여지는 이 재산에서의 피상속인의 배우자의 지분은 상속재산의 범위에 속하며, 이 법전이 정하는 규정에 따라 상속인에게 이전된다.

Ⅰ. 상속몫의 의의 (상속분)

상속몫은 우리 민법상 상속분의 북한식 표현이다. 상속인이 한 명인 경우에는 그가 피상속인의 전체 재산을 상속받기 때문에 상속의 몫에 대한 문제는 제기되지 않지만 상속인이 여러 명인 경우에는 상속분이 문제될 수 있다. 상속분이란 같은 순위의 상속인이 여러 명인 경우 상속재산에 대하여 각자가 차지하는 몫을 말한다.

Ⅱ. 균등상속

피상속인의 재산을 상속하는데 있어서 같은 순위에 있는 상속인들은 상속재산분할에서 같은 몫을 받을 법적권리를 가진다. 북한 상속법에서는 같은 순위의 상속인이 여러 명인 경우 그들의 상속의 몫은 같다고 규정하고 있다(제19조) 따라서 상속에서 아들과 딸, 친자녀와 양자녀사이, 부모를 공동으로 하는 자녀와 부모를 달리하는 자녀사이에 그 어떤 차별도 두지 않고 동일한 상속몫을 인정하고 있다. 또 제1순위의 상속인들인 배우자, 자녀, 부모의 상속몫도 동일하다. 그것은 상속법률관계에서 그들이 법률상 동등한 지위에 있기 때문이다. 특히 「북한여성권리보장법」은 여성은 남성과 평등한 재산상속권을 가진다고 규정하고, 상속순위가 같은 경우 성별을 이유로 여성을 차별하는 것을 금하고 있다(제43조).

다른 사회주의 국가에서도 상속인들의 상속몫을 균등하게 인정하고 있다. 예컨대 중국에서는 제1순위의 법정상속인들인 배우자, 자녀, 부모의 상속몫을 똑같이 규제하고(중국상속법 제13조)있으며, 러시아에서도 제1순위의 상속인인 자녀(양자녀 포함), 배우자, 부모, 피상속인이 사망한 후에 태

어났거나 사망할 당시 3-5살사이의 자녀의 상속몫은 같다(러민 제532조)고 규정하고 있다.

그러나 북한이론에 의하면 자녀가 피상속인으로부터 생전에 증여(예컨대 자녀가 출가할 때) 받은 몫이 있다면 상속재산분할에서는 해당한 고려를 하여야 한다고 한다. 만일 상속인에게 기혼자녀와 미혼자녀가 있는 경우에 기혼자녀가 결혼할 때 피상속인으로부터 이미 증여받은 재산이 있다면 기혼자녀의 상속몫은 피상속인으로부터 상속받은 재산의 가격과 이미 증여받은 재산의 가격을 합하는 방법으로 정할 수 있을 것이라고 한다.[139] 우리 민법 제1008조에서와 같은 특별수익분이 있는 경우의 상속분조정제도도 긍정되고 있는 것으로 보인다.

Ⅲ. 처의 상속분

북한에서 배우자는 제1순위의 상속인으로, 배우자에 대한 특별한 배려를 하지 않고 다른 상속인과 동일하게 균등상속을 인정한다. 물론 역사적으로 볼 때 같은 상속순위에 있는 사망자의 배우자인 처와 자녀의 상속분이 항상 동일한 것은 아니었다. 그러나 근대 상속법이 배우자의 상속상의 지위를 강화하기 위하여 법정상속분을 혈족상속인보다 우대하고자 하는 태도와는 다르다.

다만 배우자가 피상속인이 생존하는 동안 그에 대한 부양의무를 직접 이행하였거나 피상속인과 함께 생활하였다면 상속분을 가감할 수 있을 것이다. 하지만 이는 배우자에 한정한 것은 아니므로 북한 상속법에서 배우자에 대한 특별한 배려는 없다고 보아야 할 것이다.

---

139) 「상속제도」, 98-99면.

Ⅳ. 상속분의 조정

북한 상속법에서는 상속시키는 자의 생존기간 그의 부양의무를 직접 이행하였거나 노동능력이 부족하여 수입이 적은 자의 상속몫은 늘일 수 있으며 부양능력이 있으면서 부양의무를 제대로 이행하지 않은 자의 상속몫은 줄일 수 있다고 규정하고 있다(제19조 단서). 상속분이 증감되는 경우는 다음과 같다.

1. 피상속인에 대한 부양의무의 이행 여부

상속인의 상속의 몫은 다 같으나, 피상속인이 생존한 동안 그에 대한 부양의무를 직접 이행한 자의 상속몫은 늘일 수 있으며 부양능력이 있으면서 부양의무를 제대로 이행하지 않은 자의 상속몫은 줄일 수 있다. 사회주의 사회에서 부양능력이 있으면서 부양의무를 성실히 이행하지 않은 자들의 상속몫을 줄이는 것은 법률적으로나 도덕적으로 보아도 응당한 것이라고 한다.[140] 중국 상속법도 부양능력이 있고 부양조건이 있는 상속인이 부양의무를 다하지 않은 경우 상속재산을 분배하지 않거나 적게 분배할 수 있도록 한다(제13조 제4항).

2. 노동능력이 부족한 자에 대한 상속분의 배려

연로한 사람을 부양하고 노동능력이 부족한 자를 돌보는 것은 혈연적으로나 생활적으로 가까운 사람들인 법정상속인에게 부여되는 법적·

140) 「상속제도」, 101면.

도덕적 의무라고 한다.[141] 노동능력이 없거나 부족하여 수입이 없거나 적은 자들은 생전에 피상속인으로부터 부양을 받던 자들이므로 피상속인이 사망한 경우에 이들은 생활상 타격을 받게 된다. 따라서 노동능력이 부족한 상속인에게 같은 순위의 다른 상속인에 비하여 상속몫을 늘임으로써 그들이 노동능력이 있는 다른 상속인과 똑같이 생활할 수 있는 재산적 기초를 마련해 주는 것이라고 한다.[142]

독자적인 생활능력이 부족한 사람들의 이익을 우선적으로 보장하기 위한 이 규정은 북한 상속법의 기본원칙 중의 하나이다. 이 원칙은 독자적인 생활능력을 가지지 못한 사람들에게 인간의 자주적 권리를 보장해 주고 그들의 생활조건을 보장해 주는 것을 기본내용으로 한다고 선전하다.[143] 여기서 생활능력부족자란 부모의 보살핌을 받을 수 없는 미성인과 신체상 결함 또는 육체적 노화로 인해 자기 힘으로 생활상 요구를 충족시킬 수 없는 사람을 말한다.[144] 생활능력부족자의 이익을 우선적으로 보장한다는 것은 상속권 실현에서 생활능력부족자의 장래의 생활을 우선적으로 보장하면서 다른 상속자들의 상속권을 실현한다는 것을 말한다.[145] 피상속인의 부양을 받던 생활능력부족자들에게 다른 사람들과 같이 평등하고 안정된 생활을 보장하기 위해서는 그들에게 우선적인 상속권을 보장해 주어야 한다. 이를 위하여 북한 상속법에서는 같은 순위에 있는 상속인들이 모두 균등한 상속몫을 갖도록 하면서도 생활능력부족자인 경우에 그에게 필요한 상속몫을 더 많이 남겨 놓고 그 다음에 골고루 나누어 가지도록 규제하고 있다.[146]

141) 「상속제도」, 100면.
142) 「상속제도」, 101면.
143) 김정숙, "공화국상속법에 규제된 상속권의 기본원칙", 「사회교육원학보」(루계 제36호), 평양:사회과학출판사, 2002. 11. 32면.
144) 김정숙, "공화국상속법에 규제된 상속권의 기본원칙", 32면.
145) 김정숙, "공화국상속법에 규제된 상속권의 기본원칙", 32면.
146) 김정숙, "공화국상속법에 규제된 상속권의 기본원칙", 32면.

이러한 북한 상속법의 태도는 자신들이 사회주의사회에서 인민들의 생활을 보호하고 보장하기 위해 많은 추가적 혜택을 주고 있다고 선전하는 것과 이율배반적인 행태로서 국가의 책임을 상속인들 개인 재산에 전가시키는 전형적인 모습이다.

Ⅴ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법도 법정상속분은 모든 상속인이 동일하며, 다만 배우자의 경우에는 다른 상속인과 공동으로 상속하는 경우에만 다른 상속인의 상속분의 5할을 가산한다(제1009조 제2항). 북한 상속법이 배우자의 상속분을 다른 상속인과 동일하게 인정하는 것에 비해 우리 민법이 배우자의 기여도를 인정하는 셈이다.

한편 우리 상속법은 상속인들 간의 실질적 형평을 확보하기 위한 제도로서 특별수익자의 상속분(제1008조)과 기여분(제1008조의2)을 두고, 상속분의 산정에 있어 이를 보정하도록 한다. 북한 상속법도 기여분을 인정하고 있으나 우리 상속법이 알지 못하는 '노동능력이 부족하여 수입이 적은 자'에 대한 상속분을 가산하거나 '부양능력이 있으면서 부양의무를 제대로 이행하지 않은 자'의 상속분을 감액할 수 있다는 규정을 두고 있다. 일종의 효도상속분을 인정하고 있는 셈이다.

북한 상속법은 우리 상속법상의 특별수익자의 상속분에 대한 명문의 규정은 없다. 그러나 북한문헌에 의하면, 피상속인으로부터 증여받은 몫이 있다면 상속재산분할시 이를 고려하여야 할 것이라고 한다. 즉, 상속인에게 기혼

자녀와 미혼자녀가 있는 경우에 기혼자녀가 결혼할 때 피상속인으로부터 이미 증여받은 재산이 있다면 기혼자녀의 상속몫은 피상속인으로부터 상속받은 재산의 가격과 이미 증여받은 재산의 가격을 합하는 방법으로 정할 수 있을 것이라고 하여[147] 학술상 특별수익자의 상속분을 인정하고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

통합과정에서 북한에서 이미 상속이 개시된 경우에는 「북한 상속법」 제19조에 따라 상속분이 결정되어야 할 것이다. 통합방안의 논의에 있어서 우리 상속법도 균분상속을 원칙으로 하고 있으므로 별 문제는 없다. 그러나 처에 대한 우대 등 처의 상속분에 대하여는 우리 상속법을 적용하는 것이 합리적일 것이다. 상속분이 논의에 있어서도 우리 상속법이 인정하고 있는 특별수익재산과 기여분뿐만 아니라 북한 상속법이 규정하고 있는 일종의 효도상속분의 도입을 검토할 필요가 있다. 이 경우 효도상속분의 인정은 기여분의 결정방법에 따라 우선 공동상속인의 협의로 정하되, 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원이 효도의 시기·방법 및 정도와 상속재산의 액 기타의 사정을 참작하여 효도상속분을 정할 수 있을 것이다.

147) 「상속제도」, 98-99면.

제20조 상속받는 자는 상속이 시작된 것을 안 때부터 6개월 안으로 재판기관에 서면이나 말로 상속의 승인 또는 포기를 신청할 수 있다. 6개월 안으로 상속의 승인 또는 포기신청을 하지 않으면 상속을 승인한 것으로 인정한다.

* 북가 제52조(상속기간) 공민은 상속의 승인, 포기를 6개월안에 하여야 한다.

  6개월 안에 상속받을 자가 나타나지 않거나 상속권을 전부 포기하는 경우 그 재산은 국고에 넣는다.

  재판소는 상속인이 나타나지 않을 경우 리해관계자의 신청에 따라 판정으로 상속의 승인, 포기기일을 6개월 더 연장하여 줄 수 있다.

* 민 제1019조(승인, 포기의 기간) ① 상속인은 상속개시있음을 안 날로부터 3월 내에 단순승인이나 한정승인 또는 포기를 할 수 있다. 그러나 그 기간은 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 가정법원이 이를 연장할 수 있다.

  ② 상속인은 제1항의 승인 또는 포기를 하기 전에 상속재산을 조사할 수 있다.

  ③ 제1항의 규정에 불구하고 상속인은 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실 없이 제1항의 기간 내에 알지 못하고 단순승인(제1026조 제1호 및 제2호의 규정에 의하여 단순 승인한 것으로 보는 경우를 포함한다)을 한 경우에는 그 사실을 안 날부터 3월 내에 한정승인을 할 수 있다.

  제1020조(무능력자의 승인, 포기의 기간) 상속인이 무능력자인 때에는 전조 제1항의 기간은 그 법정대리인이 상속개시있음을 안 날로부터 기산한다.

  제1020조(제한능력자의 승인·포기의 기간) 상속인이 제한능력자인 경우에는 제1019조 제1항의 기간은 그의 친권자 또는 후견인이 상속이 개시된 것을 안 날부터 기산(起算)한다.

  제1021조(승인, 포기기간의 계산에 관한 특칙) 상속인이 승인이나 포기를 하지 아니하고 제1019조 제1항의 기간 내에 사망한 때에는 그의 상속인이 그 자기의 상속개시있음을 안 날로부터 제1019조 제1항의 기간을 기산한다.

제1026조(법정단순승인) 다음 각호의 사유가 있는 경우에는 상속인이 단순승인을 한 것으로 본다.

1. 상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때
2. 상속인이 제1019조 제1항의 기간 내에 한정승인 또는 포기를 하지 아니한 때
3. 상속인이 한정승인 또는 포기를 한 후에 상속재산을 은닉하거나 부정소비하거나 고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때

제1027조(법정단순승인의 예외) 상속인이 상속을 포기함으로 인하여 차순위 상속인이 상속을 승인한 때에는 전조 제3호의 사유는 상속의 승인으로 보지 아니한다.

제1041조(포기의 방식) 상속인이 상속을 포기할 때에는 제1019조 제1항의 기간 내에 가정법원에 포기의 신고를 하여야 한다.

* 중상 제25조(상속과 유증의 승인과 포기) 상속개시 후에 상속인이 상속을 포기할 경우에는 유산을 처리하기 전에 상속을 포기한다는 의사표시를 하여야 한다. 그 의사표시가 없을 경우에는 상속을 승인하는 것으로 본다.

② 수유자는 유증된 것을 안 날로부터 2개월 내에 유증의 승인 또는 포기의 표시를 하여야한다. 기한이 지나도록 표시가 없는 경우에는 수증을 포기한 것으로 본다.

* 러민 제546조(상속의 승인) ① 상속재산을 취득하게 위하여는 상속자가 상속을 승인하여야 한다. 상속인은 상속을 조건부로 승인하거나 유보의 대상으로 삼을 수 없다.

② 상속인이 사실상 상속재산을 취득했거나 또는 상속개시시의 공증사무소에 상속승인의 선고서를 상속개시지의 공증사무소에 제출하였을 때에는 상속을 승인한 것으로 본다.

③ 본조에 규정된 행위는 상속개시일로부터 6월 내에 하여야 한다.

④ 다른 상속인이 상속을 승인하지 아니하는 경우에 한하여 상속할 권리가

발생되는 자가 상속승인의 선고서를 상속개시지의 공증사무소에 제출하였을 때에는 상속을 승인한 것으로 본다.

⑤ 본조에 규정된 행위는 상속개시일로부터 6월 내에 하여야 한다.

⑥ 다른 상속인이 상속을 승인하지 아니하는 경우에 한하여 상속할 권리가 발생되는 자는 상속승인의 잔여기간 내에 상속승인을 위한 의사를 진술할 수 있다. 이 잔여기간이 3월 미만일 경우에는 그 기간은 3월로 연장된다.

⑦ 상속이 승인되면 상속재산은 상속의 개시일로부터 상속자에게 속한 것으로 본다.

제547조(상속승인기간의 연장) ① 법원이 연장하여야 할 충분한 이유가 있다고 인정할 경우에는 이 법 제546조에 규정된 상속승인기간은 법원에 의하여 연장될 수 있다. 상속을 승인하는 다른 모든 상속인의 동의가 있는 경우에는 이 기간만료 후에도 법원에 제소함이 없이 상속이 승인될 수 있다.

② 전항 후단의 경우, 상속승인기간이 만료된 상속인에 대하여는 그에게 귀속될 것이지만 다른 상속인에 의하여 승인되었거나 또는 국가에 이전된 그의 상속분이 인도된다. 인도될 그 상속분은 원상으로 보유되고 있는 부분과 그에게 이전될 상속분이 현금화된 금원을 합한 것이다.

제550조(상속의 포기) ① 유언상속인 또는 법정상속인은 상속개시일로부터 6월 내에 상속을 포기할 권리를 가진다. 상속을 포기함에 있어서 그는 다른 법정상속인(제532조) 또는 유언상속인(제534조)을 위하여, 혹은 국가 또는 특별국가기관·협동단체·공공기관을 위하여 상속을 포기한다는 사실을 명시할 수 있다.

② 누구를 위하여 포기하였음을 명시하지 아니하고 상속이 포기된 경우에는 상속재산불수령의 경우와 동일한 효과가 발생한다.

③ 상속인이 상속승인의 선언을 제출하거나 상속개시장소의 공증사무소에 상속재산에 관한 권리증서의 신청을 제출한 경우에는 상속의 포기는 허용되지 아니한다.

④ 상속인이 상속개시장소인 공증사무소에 선언서를 제출함으로써 상속은

포기된다.

* 러신민 제1152조(상속재산의 취득) ① 상속재산을 취득하기 위하여는 상속인이 상속을 승인하여야 한다. 상속인부존재인 재산(제1151조)을 취득하기 위하여는 상속의 승인은 필요하지 아니하다.

② 상속인에 의한 상속의 부분승인은 상속재산이 무엇으로 구성되어 있는가 또는 어디에 소재하는가와 관계없이 본인에게 귀속되어야 할 상속재산 전부에 대한 승인을 의미한다. 조건부 또는 유보부의 상속승인은 허용되지 아니한다.

③ 1인 또는 수인의 상속인에 의한 상속의 승인은 나머지 상속인의 상속승인을 의미하지 아니한다.

④ 승인된 상속재산은 실제의 승인시기와 관계없이 또한 상속된 재산의 권리를 국가등기하여야 하는 때에도 상속된 재산에 대한 상속인의 권리에 관한 국가등기시기와 관계없이 상속개시일로부터 상속인에게 속하는 것으로 본다.

제1153조(상속승인의 방법) ① 상속의 승인은 상속개시장소에서 상속을 승인하기 위한 상속인의 신청서 또는 상속권증서의 발급에 관한 상속인의 신청서를 공증인 또는 법률에 따라 상속에 대한 권리에 관한 증서를 발행할 권한을 부여받은 공무원에게 제출함으로써 이루어진다. 상속인의 신청서가 제3자에 의하여 공증인에게 전달되거나 우편으로 송부될 경우에는, 상속인의 신청서상의 서명은 공증인, 공증행위를 행할 권한을 부여받은 공무원(제1127조 제7항) 또는 이 법전 제185조 제3항에 따라 대리권을 증명하는 권한을 부여받은 자가 입증하여야 한다.

대리인에 의한 상속의 승인은 상속을 승인하는 권한이 대리권 범위 내에 특별히 규정된 경우에는 가능하다. 대리권은 법정대리인에 의한 상속의 승인을 위하여는 요구되지 아니한다.

② 상속인이 상속의 사실상의 승인을 증명하는 행위를 하였을 경우에는, 달리 증명될 경우를 제외하고는 상속인은 상속을 승인한 것으로 본다. 특히

다음에 정하는 행위를 한 상속인인 경우에 그러하다.

상속재산을 소유 또는 관리를 개시하는 것

상속재산의 보존 및 상속재산에 관한 침해 또는 제3자의 소에 대한 항변에 관한 조치를 취하는 것

자기 계산으로 상속재산관리비용을 부담하는 것

자기 계산으로 피상속인의 채무를 변제하거나 제3자로부터 피상속인에게 귀속되어야 할 금전자산을 수령하는 것

제1154조(상속승인기간) ① 상속은 상속개시일로부터 6개월 내에 승인할 수 있다. 시민이 사망으로 추정되는 날 상속이 개시될 경우(제1114조 제1항)에는, 상속은 본인을 사망으로 선언하는 법원의 판결이 법적 효력을 발생하는 날로부터 6개월 내에 승인할 수 있다.

② 상속인에 의한 상속의 포기 또는 이 법전 제1117가 규정하는 근거에 따른 상속인 배제의 결과로서 상속권이 그 밖의 자에게 발생할 경우에는, 그 자는 자신에게 상속권이 발생한 날로부터 6개월 내에 상속을 승인할 수 있다.

③ 단지 다른 상속인이 상속을 승인하지 아니한 결과로서 상속권이 자신에게 발생한 자는 이 조 제1항에 명시된 기간만료일로부터 3개월 내에 상속을 승인할 수 있다.

제1155조(소정기간만료에 의한 상속의 승인) ① 상속인이 상속개시를 알지 못하였고 또한 알 수 없었던 경우 또는 그 밖의 정당한 이유로 승인기간의 경과가 허용된 경우 및 상속의 승인에 대하여 소정된 기간의 경과가 허용된 상속인이 그 기간 경과에 대한 이유가 소멸된 후 6개월 내에 법원에 청구하였을 것을 조건으로 상속의 승인에 대하여 소정된 기간(제1154조)의 경과가 허용된 상속인의 청구에 따라 법원은 이 기간을 회복시킬 수 있으며, 상속인이 상속을 승인한 것으로 볼 수 있다.

상속인이 상속을 승인한 것으로 보게 될 때에는, 법원은 상속재산에서 상속인 전원의 상속분을 결정하며 또한 필요한 때에는 자신에게 귀속되어야 할 상속분을 받을 새로운 상속인(이 조 제3항)의 권리 보호에 관한 조치를 정

한다. 종전에 발급된 상속권증서는 법원이 무효로 한다.

② 상속을 승인한 나머지 상속인 전원의 서면방식에 의한 동의를 조건으로, 법원에 대한 청구 없이 상속의 승인에 대하여 규정된 기간이 만료한 때에 상속인은 상속을 승인할 수 있다. 그러한 서면방식에 의한 동의가 공증인의 입회 없이 상속인에 의하여 이루어진 경우에는, 동의에 관한 서류상의 서명은 이 법전 제1153조제1항 제2문에 명시된 절차에 따라 인증되어야 한다. 상속인의 동의는 공증인이 종전에 발행한 상속권증서의 무효사유로 되며 또한 새로운 증서발급의 근거로 된다.

종전에 발행된 증서에 근거하여 부동산권리에 관한 국가등기가 이루어진 경우에는, 종전에 발행된 증서의 무효와 새로운 증서발급에 관한 공증문은 국가등기기재에서의 상응하는 변경에 대한 근거로 된다.

③ 이 조의 규정에 따라 소정된 기간의 만료 후에 상속을 승인한 상속인은 이 법전 제1104조, 제1105조, 제1107조 및 제1108조에 따라 그에게 귀속되어야 할 상속재산을 받을 권리를 가지며, 이 조 제2항에 명시된 경우에는 상속인 사이에 서면방식으로 체결된 약정에 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고는 이들 조항을 적용한다.

제1157조(상속포기권) ① 상속인은 다른 상속인(제1158조)을 위하여 또는 누구를 위하여 상속을 포기하는지를 명시하지 아니하고 상속을 포기하는 권리를 가진다. 상속인부존재인 재산을 상속할 경우에는 상속의 포기는 허용되지 아니한다.

② 상속인은 이미 상속을 승인한 때를 포함하여 상속의 승인에 대하여 소정된 기간(제1154조) 내에 상속을 포기하는 권리를 가진다. 상속인이 상속의 사실상의 승인을 증명하는 행위(제1154조)를 한 경우에는, 법원은 당해 상속인의 청구에 따라 소정된 기간이 만료한 때에도 당해 기간 경과에 정당한 이유가 있다고 판단될 경우에는 그로 하여금 상속을 포기하게 할 수 있다.

③ 상속의 포기는 그 후 이를 변경하거나 철회하지 못한다.

④ 상속인이 미성년자, 행위무능력자 또는 제한행위무능력자인 때에는 상속

의 포기는 후견 및 보좌기관의 사전수권에 따라 허용된다.

제1158조(타인을 위한 상속의 포기 및 상속의 일부포기) ① 상속인은 대습권에 의하여 또는 상속재산의 이전(제1156조)에 의하여 상속인으로 되는 자를 포함하여, 유언에 의한 그 밖의 상속인 또는 상속에서 배제(제1119조 제1항)되지 아니한 어떠한 순위의 법정상속인을 위하여 상속을 포기할 권리를 가진다.

다음의 경우에는 위의 자 중 어느 1인을 위한 포기는 허용되지 아니한다.

피상속인의 모든 재산이 그에 의하여 지정된 상속인에게 유증된 경우, 유언에 의한 상속이 가능한 재산인 경우

상속재산에서의 유류분(제1149조)인 경우

상속인이 상속인을 보충지정(제1121조)한 경우

② 이 조 제1항에 명시되지 아니한 자를 위한 상속의 포기는 허용되지 아니한다. 유보부 또는 조건부의 상속포기는 허용되지 아니한다.

③ 상속인에게 귀속되어야 할 상속재산의 일부포기는 허용되지 아니한다. 다만 상속인이 동시에 수개의 근거(유언 및 법률의 규정에 따라 또는 상속재산의 이전에 따라 및 상속개시의 효과로서 등)에 따라 상속인으로 될 경우에는, 이들 근거 중의 하나, 수개 또는 전부에 근거하여 그에게 귀속되어야 할 상속재산을 포기할 권리를 가진다.

제1159조(상속포기의 방법) ① 상속의 포기는 상속개시지에서 법률에 따라 상속포기에 관한 상속인의 신고서를 상속할 권리에 관한 증서를 발행할 권한을 부여받은 공증인에게 제출함으로서 한다.

② 상속포기에 관한 신고서가 상속인 본인이 아닌 제3자에 의하여 공증인에게 제출되거나 우편으로 송부될 때에는, 상속인의 당해 신고서상의 서명은 이 법전 제1153조 제1항 제2단락에 정하여진 절차에 따라 인증되어야 한다.

③ 대리인에 의한 상속의 포기는 상속의 포기에 대한 권한이 대리권 범위 내에 특별히 규정된 경우에는 가능하다. 대리권은 법정대리인이 상속을 포기할 경우에는 요구되지 아니한다.

Ⅰ. 상속승인·상속포기제도의 의의

1. 제도적 취지

상속은 공민의 사망에 의하여 상속인의 의사에 관계없이, 상속인이 상속개시 여부를 알건 모르건 관계없이 그 효과가 발생한다. 그러나 상속의 법적효과를 승인할 것인가 부인할 것인가는 전적으로 상속인의 의사에 달려있다. 이렇게 상속승인, 상속포기제도는 상속인의 의사에 따라 이미 발생한 상속의 법적효과를 확정하거나 부인하는 역할을 한다.[148]

피상속인의 사망에 의하여 상속인들에게는 피상속인이 남겨놓은 재산과 재산상 권리의무를 상속받을 권리가 발생한다. 상속은 일방적인 법률행위이므로 상속관계에서 이미 발생한 상속의 법적효과를 그대로 수용할지 여부는 전적으로 상속인의 의사(승인 및 포기)에 따라 이루어지게 된다.

상속의 개시로 상속인은 상속권을 취득하지만 그 목적은 그를 통하여 일정한 재산적 이익을 얻는 것이다. 그런데 상속재산이 피상속인이 부담하는 채무보다 적은 경우에 상속인은 오히려 채무를 부담하게 된다. 이것은 상속의 본질에 있어서 포괄적인 권리의 계승으로 상속인들에게 가정생활의 물질적 기초를 보완하려는 상속제도의 목적에 맞지 않는다.[149] 따라서 북한 상속법에서는 피상속인의 의사를 존중하도록 하면서도 상속인의 이익도 보호하기 위하여 상속의 승인과 포기제도를 두고 있다고 한다.[150]

148) 「상속제도」, 78면.
149) 「상속제도」, 79면.
150) 「상속제도」, 79면.

2. 상속승인·포기의 성질

상속인은 법에서 정한 일정한 기간 내에 이미 발생한 상속의 법적효과에 대하여 승인 또는 포기의 의사표시를 하여야 한다. 상속의 승인, 포기는 상속의 개시로 이미 발생한 법적효과를 확정하거나 거부하는 상속인의 의사표시이다. 상속의 승인, 포기는 일방적인 법률행위로 그 효력은 승인, 포기한 때부터가 아니라 상속이 시작된 때로 소급하여 효력이 미친다.[151]

Ⅱ. 상속승인·포기권의 행사

상속의 승인이나 포기는 재판기관에 서면이나 말로서 승인 혹은 포기한다는 신청서를 제출하거나 침묵의 방법으로 할 수 있다. 상속의 승인 혹은 포기에 대한 효력은 법에서 따로 규정하지 않는 한 일반 민사법률행위의 형식과 마찬가지로 의사표시의 내용을 명백하게 할 것을 요구한다.[152] 일반적으로 계획에 기초하지 않은 일반계약에서는 침묵이 동의의 표시로서 해석되지 않으므로 침묵에 법적효과를 부여하지 않는다.[153] 그러나 상속은 대체로 상속인에게 재산상의 이익을 주는 일방적 법률행위이므로 재산상의 이익을 받는 상속인이 상속을 수락한다는 의사표시를 따로 하지 않아도 상속포기의 신청이 없는 한 법적효과가 부여된다.[154] 이것은 증여계약에서 증여를 받는 자의 의사표시를 증여계약의 효력발생 요건으로 하지 않는 것과 같은 관계이다.[155]

---

151) 「상속제도」, 79-80면.
152) 「상속제도」, 80면.
153) 「상속제도」, 80면.
154) 「상속제도」, 80-81면.
155) 「상속제도」, 81면.

상속인은 상속개시 후 숙려기간의 종료 전에 재판기관에 서면이나 말로 상속의 승인 또는 포기를 신청하여야 한다. 일반적으로 계획에 기초하지 않는 일반계약에서는 침묵이 동의의 표시로서 해석되지 않으므로 침묵에 법적효과를 부여하지 않는다.[156] 그러나 상속은 대체로 상속인에게 재산상의 이익을 주는 일방적 법률행위이므로 재산상 이익을 받는 상속인이 상속을 수락한다는 의사표시를 따로 하지 않아도 상속포기의 신청이 없는 한 상속의 법적 효과가 생긴다.[157]

상속인이 상속의 승인·포기기간 내에 상속의 승인, 포기를 하지 않고 사망하였다면 그의 상속인(대위상속인)이 상속의 승인·포기를 하여야 한다.[158] 상속인이 민사행위무능력자인 경우에는 그의 법정대리인이 승인·포기를 하여야 하며, 상속인이 태아인 경우에는 그 태아가 태어난 후에 법정대리인이 될 자가 하여야 한다.[159]

Ⅲ. 상속승인·포기의 기간

상속의 승인, 포기는 법에서 정한 기간 내에 상속인이 이미 발생한 상속의 법적효과에 대한 승인 또는 포기를 하도록 함으로써 상속인의 이익을 보호한다. 그러므로 이 기간 내에 상속인은 상속을 승인 또는 포기하는 의사표시를 하여야 한다. 상속인은 상속이 상속개시가 있은 것을 안 날로부터 6개월 안에 상속을 승인 또는 포기할 수 있다. 이 기간을 고려기간 혹은 숙려기간이라 한다. 이 기간 내에 상속의 승인이나 포기의 신고가 없는

156) 「상속제도」, 80면.
157) 「상속제도」, 80-81면.
158) 「상속제도」, 81면.
159) 「상속제도」, 81면.

경우에는 상속인이 상속을 단순승인 한 것으로 인정하고 이미 발생한 상속의 법적효과는 그대로 효력을 가진다.

한편 「북한가족법」은 상속인이 나타나지 않을 경우, 이해관계자의 신청에 따라 판정으로 숙려기간을 6개월 더 연장하여 줄 수 있다고(제52조 제3항) 하였으나, 북한 상속법에서는 숙려기간의 연장에 대한 규정을 두지 않았다. 그러나 북한문헌에 의하면, 한정상속을 하는 경우 상속인이 불가피하게 법에서 정한 기간(6개월)내에 재판기관에 한정상속 신청을 하지 못하였다면 그것을 증명하면 한정상속의 효과가 인정될 수 있는 여지가 있는 것으로 설명하고 있다.[160] 따라서 법정기간 내에 한정상속 신청을 하지 못한 상속인은 불가피한 사정과 상속재산이 채무보다 적다는 것을 입증하면 상속재산의 범위 내에서 채무를 변제하면 된다고 할 것이다(제21조). 한편 재판소나 주민행정기관은 법정기간 내에 한정상속 신청을 하지 못한 상속인에게 한정상속의 근거를 밝힐 것을 요구할 수 있다고 한다.[161] 여기서 재판소 이외에 주민행정기관이 포함되는 것은 상속의 집행을 관리하는 기관이 주민행정기관이기 때문이라고 한다.[162]

Ⅳ. 승인의 종류

「북한 가족법」 은 상속재산의 승인과 포기에 관하여 6개월 내에 승인 또는 포기하여야 한다는 하나의 조문만을 두고 있었다(제52조). 그러나 「북한 상속법」을 제정하면서 승인을 단순승인과 한정승인으로 나누고(상속법 제20조) 그 효과에 관하여도 명문의 규정을 두고 있다.

---

160) 같은 견해로, 이은정, “분단경험과 한국의 상속법 - 북한 상속법을 중심으로-”, 192면.
161) 「상속제도」, 83면.
162) 이은정, “분단경험과 한국의 상속법 - 북한 상속법을 중심으로-”, 193면.

1. 단순승인

단순승인이란 피상속인의 권리의무를 무제한 또는 무조건 승계하는, 즉 상속의 효력을 전면적으로 승인하는 상속방법이다.[163] 단순승인은 확정적으로 피상속인의 지위를 승계하는 취지의 일방적 의사표현으로 서면이나 말로서 할 수 있다. 하지만 피상속인의 지위를 상속 받은 자가 6개월 내에 상속의 승인이나 포기신청을 하지 않은 경우, 이를 묵시의 단순승인으로 의제한다(제20조 제2항). 즉, 북한 상속법은 상속승인에 있어서 단순승인을 원칙으로 하고 있다. 북한의 초기문헌에 의하면 피상속인의 채무에 대한 상속인의 채무에 대하여 북한 재판소의 초기 판결은 상속인에게 상속채무 전체에 대하여 책임을 인정하였던 것으로 보인다.[164] 이러한 판결에 대하여 논자는 "우리 민법 초안에는 상속인이 책임지는 피상속인의 채무는 그 상속재산 범위 내에서 책임지게 되어있다"고 비판하고 있다.[165] 이러한 비판은 북한 가족법 제51조와 같은 태도임을 알 수 있다. 이렇게 북한은 사망자의 빚에 대한 책임에 대하여, 초기의 단순승인의 입장에서 「북한가족법」에서는 한정승인으로 전환하였다가, 「북한 상속법」을 제정하면서 다시 단순승인의 입장으로 선회한 것으로 짐작할 수 있다.

163) 김용한, 「친족상속법」, 356면.

164) 상속인이 피상속인의 재산 또는 채무임을 알지 못하였어도 그것이 피상속인의 재산 또는 채무임이 확실하면 상속하게 되는 것이 원칙이라고 한다. 박화수, "상속인은 그가 알 수 없었던 피상속인의 확실치 못한 채무에 대한 책임을 질 수 없다", 북한자료로 출처불명, 52면.

165) 박화수, "상속인은 그가 알 수 없었던 피상속인의 확실치 못한 채무에 대한 책임을 질 수 없다", 「민주사법」, 1958, 52면.

2. 한정승인

한정승인이란 상속인이 상속으로 인하여 취득할 재산의 한도 내에서 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인하는 것이다.[166] 「북한가족법」 제51조에 의하면 북한은 상속재산의 승인과 포기에 있어서 한정승인을 원칙으로 하고 있었다. 그러나 「북한 상속법」을 제정하면서 상속승인에 있어서 단순승인을 원칙으로 하였고, 한정승인을 하는 경우에 상속재산의 범위 내에서 피상속인의 채무와 유증을 상속한다는 내용으로 원칙을 변경하였다(제23조).

Ⅴ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법도 상속의 단순승인과 한정승인 및 상속의 포기를 인정하고 있으며, 단순승인을 원칙으로 하고 있어 북한 상속법과 동일하다. 다만 상속의 승인과 포기를 할 수 있는 숙려(고려)기간이 북한은 6개월임에 비하여 우리 민법은 3개월이며, 특별한정승인제도(제1019조 제3항)를 두고 있다는 점, 한정승인과 상속포기는 가정법원에 각각 상속재산의 목록을 첨부하여 한정승인신고(제1030조) 혹은 상속포기신고(제1041조)를 하여야 한다는 점 등이 북한 상속법과 차이가 있다.

한편 우리나라는 남북이산이라는 특수한 상황임을 고려하여 「남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법」을 제정하여 북한주민에 대하여도 상속권을 인정하고 있다(제10조). 이 경우 상속인이 남한에 거주하는 피

166) 김용한, 「친족상속법」, 359면.

상속인의 사망 사실을 알지 못하여 단순승인으로 의제되어 불이익을 당하는 것을 미연에 방지하기 위하여 「남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법」 제12조는 상속의 단순승인 간주에 대한 특례규정을 두고 있다. 즉, 상속개시 당시 북한주민(북한주민이었던 사람을 포함한다)인 상속인이 분단으로 인하여 우리 민법 제1019조 제1항의 기간 내에 한정승인 또는 포기를 하지 못한 경우에는 우리 민법 제1026조 제2호에도 불구하고 상속으로 인하여 취득할 재산의 한도에서 피상속인의 채무와 유증을 변제할 책임이 있다고 규정하여 한정승인을 한 것과 같은 효과를 부여한다.

2. 통일에 대비한 통합방안

통합논의에 있어서 우리 민법을 확장 적용하더라도 문제가 되지 않을 것으로 생각한다. 다만 상속이 개시되었으나 남·북한간 숙려기간의 차이로 북한 상속법상의 숙려기간은 경과하지 않았으나 우리 민법상 숙려기간이 경과한 경우에는 북한 상속법상의 숙려기간이 만료할 때까지 승인과 포기가 가능한 것으로 보아야 할 것이다.[167]

167) 신영호, "통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구", 97면.

제21조 상속이 승인된 경우 상속시키는 자의 재산과 재산상 권리의무는 제한없이 상속된다. 그러나 상속받는 자가 상속을 포기하였거나 한정하여 상속할 경우 상속시키는 자의 재산과 재산상 권리의무는 계승할 수 없거나 제한된다.

* 북가 제51조(사망자의 빚에 대한 책임) 상속받은 자는 상속받은 재산의 범위 안에서 사망자가 진 빚에 대하여 책임진다.

  제1025조(단순승인의 효과) 상속인이 단순승인을 한 때에는 제한없이 피상속인의 권리의무를 승계한다.

  제1028조(한정승인의 효과) 상속인은 상속으로 인하여 취득할 재산의 한도에서 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인할 수 있다.

  제1029조(공동상속인의 한정승인) 상속인이 수인인 때에는 각 상속인은 그 상속분에 응하여 취득할 재산의 한도에서 그 상속분에 의한 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인할 수 있다.

  제1031조(한정승인과 재산상권리의무의 불소멸) 상속인이 한정승인을 한 때에는 피상속인에 대한 상속인의 재산상 권리의무는 소멸하지 아니한다.

* 중상 제33조 ① 상속재산 상속 시 피상속인이 납부해야 할 세금과 채무를 먼저 공제하여야 하며 납부할 세금과 갚아야 할 채무는 상속재산의 실제 가치에 한한다. 상속재산의 실제 가치를 초과하는 부분을 상속인이 스스로 상환하는 것은 예외로 한다.

  ② 상속인이 상속을 포기할 경우에는 피상속인이 납부하여야 할 세금과 채무에 대하여 상환책임을 지지 아니한다.

Ⅰ. 상속승인·포기의 효과

상속인이 상속을 승인하면 피상속인의 재산상 권리의무는 제한없이 상속된다. 그러나 한정승인을 하는 경우 상속받은 재산의 범위 안에서 채무를 상속하게 된다.

상속의 승인과 달리 상속인이 상속을 포기하면 이미 발생한 상속의 법적 효과는 발생하지 않은 것으로 간주되며 그 효력은 생기지 않는다.[168] 즉, 상속포기의 효과는 상속이 개시된 때부터 발생한다.

Ⅱ. 단순승인의 효과

상속의 승인에 의하여 상속인에게는 일련의 권리의무가 발생한다. 일반적으로 상속승인에는 단순승인과 한정승인의 형태가 있으며, 각각의 경우에 상속인이 지니게 되는 권리의무는 서로 다르다.

단순승인에 의하여 상속인은 피상속인의 재산과 재산상 권리의무를 모두 상속받는다. 단순승인은 피상속인이 생전에 가지고 있던 모든 재산과 재산상 권리를 상속할 뿐 아니라 피상속인의 채무에 대하여서도 상속받은 재산의 범위는 물론 자신의 재산으로도 상속채무를 이행할 의무를 지는 승인형태이다.[169] 단순승인은 상속법에서 정한 기간 내에 승인·포기에 대한 의사표시를 하지 않으면 침묵을 동의로 인정하고 제한 없는 상속의 의사표시로 해석되어 법적효과가 발생된다. 제한 없는 상속은 피상속인의 채권자들의 재산상 이익을 보호하는데 의의가 있다.[170]

---

168) 「상속제도」, 80면.
169) 「상속제도」, 82면.

Ⅲ. 한정승인의 효과

한정승인을 한 상속인은 상속으로 인하여 취득할 재산의 범위 내에서 피상속인의 채무와 유증을 이행할 수 있다. 따라서 한정승인은 단순승인에서와 달리 제한 없는 상속의 법적효과가 인정되지 않는다(자세한 것은 제22조 내지 제24조 주석 참조). 중국 상속법은 우리나라와 같은 한정승인제도를 명문의 규정으로 인정하지 않고 있으나, 상속재산 상속 시 피상속인이 실제 가치를 초과하는 채무를 상속인이 스스로 상환하는 경우를 제외하고 피상속인의 채무는 상속재산의 실제 가치에 한한다고 함으로서(제33조 제1항) 상속채무의 상환에 있어서 한정승인제도와 차이가 없다.

Ⅳ. 상속포기의 효과

상속의 포기란 이미 발생한 상속의 효력으로 인하여 상속인에게 승계되는 재산상의 권리의무를 거부할 것을 목적으로 하는 행위를 말한다.[171] 상속의 포기는 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 발생한다(자세한 것은 제25조 주석 참조). 따라서 상속을 포기한 자는 상속이 개시된 시초부터 상속인이 아닌 것으로 확정된다.

---

170) 「상속제도」, 82면.

171) 김용한, 「친족상속법」, 363면.

Ⅴ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법상 상속의 승인과 포기의 효과와 북한 상속법 제21조는 기본적으로 동일하다. 그러나 우리 상속법 제1031조에 의하면 상속인이 한정승인을 한 때에는 피상속인에 대한 상속인의 재산상 권리의무는 소멸하지 아니한다는 점이 북한의 입장과 다르다. 즉, 우리 민법상 상속인이 한정승인을 한 경우 자기의 고유재산으로 변제할 책임이 없다는 의미이지, 한정승인에 의하여 상속채무가 소멸한다는 것은 아니다.[172] 상속의 한정승인은 채무의 존재를 한정하는 것이 아니라 단순히 그 책임의 범위를 한정하는 것에 불과하기 때문이다. 대법원도 한정승인은 채무의 존재를 한정하는 것이 아니라 단순히 그 법적책임의 범위를 한정하는 것에 불과하다고 한다.[173]

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 상속법 제21조는 우리 민법에 의한 상속승인·포기의 효과와 같다. 통합논의에 있어서 우리 민법을 그대로 적용하더라도 문제가 되지 않을 것으로 생각한다.

172) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 440면.
173) 대법원 2003. 11. 14. 2003다30968 판결.

제22조 한정하여 상속받는 자는 상속받은 재산의 범위안에서 상속시키는 자의 채무와 유언에 의한 증여를 리행할 수 있다.
재판기관은 한정하여 상속받는 자에게 상속재산목록을 요구할 수 있다.

* 북가 제51조(사망자의 빚에 대한 책임) 상속받은 자는 상속받은 재산의 범위안에서 사망자가 진 빚에 대하여 책임진다.
* 민 제1029조(공동상속인의 한정승인) 상속인이 수인인 때에는 각 상속인은 그 상속분에 응하여 취득할 재산의 한도에서 그 상속분에 의한 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인할 수 있다.

  제1030조(한정승인의 방식) ① 상속인이 한정승인을 함에는 제1019조 제1항 또는 제3항의 기간 내에 상속재산의 목록을 첨부하여 법원에 한정승인의 신고를 하여야 한다.

  ② 제1019조 제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우 상속재산 중 이미 처분한 재산이 있는 때에는 그 목록과 가액을 함께 제출하여야 한다.
* 중상 제33조 ① 상속재산 상속 시 피상속인이 납부해야 할 세금과 채무를 먼저 공제하여야 하며 납부할 세금과 갚아야 할 채무는 상속재산의 실제 가치에 한한다. 상속재산의 실제 가치를 초과하는 부분을 상속인이 스스로 상환하는 것은 예외로 한다.
* 러민 제553조(사망자의 부채에 대한 상속인의 책임) 상속승인한 상속인은 상속으로 인하여 그에게 이전된 재산의 실질가치를 한도로 하여 사자의 부채에 대하여 책임을 진다. 재산이 본법 제552조에 규정된 절차에 의하여 국가에 이전된 경우에는 국가는 전단의 원칙과 같은 책임을 진다.
* 러신민 제1138조(유증의 집행) ① 유언자에 의하여 유증이 부과된 상속인은 자기에게 이전된 상속재산 중 유언자의 채무를 공제한 상속재산가액의 범위내에서 유증을 이행하여야 한다.

  ② 유증이 부과된 상속인이 상속재산에서 유류분권을 가지는 경우에는, 유증

을 이행할 당해 상속인의 의무는 유류분액을 초과하여 자기에게 이전된 상속재산가액의 범위 내로 제한된다.

제1175조(피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임) ① 상속을 승인한 상속인은 피상속인의 채무에 대하여 공동 또는 단독으로 책임을 진다. 각 상속인은 자기에게 이전된 상속재산의 가액의 범위 내에서 피상속인의 채무에 대하여 책임을 진다.

② 상속재산의 이전(제1156조)에 따라 상속을 승인한 상속인은 상속된 당해 재산의 가액 범위 내에서 당해 재산을 소유하였던 피상속인의 채무에 대하여 책임을 지며, 상속을 승인할 권리가 자기에게 이전된 상속인의 당해 재산과 관련한 채무에 대하여는 책임을 지지 아니한다.

③ 피상속인의 채권자는 각각의 청구에 대하여 소정된 소송시효기간 내에 상속을 승인한 상속인에 대하여 자기의 청구를 제기할 권리를 가진다. 상속을 승인하기 전에는 채권자의 청구는 유언집행자 또는 상속재산에 대하여 제기될 수 있다. 후자의 경우에는 법원은 상속인이 상속을 승인하기 까지 또는 상속인부존재인 재산이 이 법전 제1151조에 따라 러시아연방, 러시아연방 구성체 또는 지방자치단체로 이전되기까지 사건의 심리를 중지한다. 청구가 피상속인의 채권자에 의하여 제기된 때에는 각각의 청구에 대하여 소정된 소송시효기간은 중단, 정지 또는 회복되어서는 아니된다.

Ⅰ. 한정승인자의 의무

한정상속은[174] 상속인이 상속받은 재산의 한도 내에서 피상속인의 채무 및 유언에 의한 증여를 이행한다는 조건이 붙은 상속을 말한다. 상속인이

174) 북한문헌은 한정승인과 한정상속을 같은 의미로 사용하고 있는 듯하다. 여기서도 북한의 용어사용례에 따라 이를 엄밀히 구별하지 않고 사용하기로 한다.

상속받은 재산(채권 포함)과 재산상의 채무를 비교하여 채무가 많은 경우에는 상속포기를 하는 것이 좋지만 상속받을 재산에 대하여 확실히 알 수 없을 경우에는 한정하여 상속을 하는 것이 상속인 보호에 유리하다.

한정상속에서 상속인은 피상속인의 채권자들의 채무이행청구에 대항하려면 상속받은 재산이 상속받은 채무보다 적다는 것을 증명하여야 한다.[175] 이 경우 피상속인의 채권자들은 상속인에게 상속받은 재산이 채무보다 더 적다는 것의 증명을 요구할 수 있으며 이것을 증명하지 못한 상속인은 제한 없는 (단순)상속 의무를 이행하여야 한다.

한정승인을 하는 경우 상속인은 법에서 정한 기간 내에 피상속인의 채권자들의 채무이행 청구에 대처하여 재판기관에 상속재산목록을 제출하여야 하며 불가피하게 법에서 정한 기간(6개월)내에 한정승인 신청을 하지 못하였다면 그것을 증명하여야 한다.[176] 상속인이 이러한 행위를 하지 못한 경우 해당 기관(재판소 또는 주민행정기관)은 상속인에게 한정상속의 법적근거를 밝힐 것을 요구할 수 있으며[177] 이것을 증명하지 못하면 상속인은 제한 없는 (단순)상속에 따르는 의무를 이행하여야 한다.

상속인이 피상속인의 재산과 재산상 권리의무를 한정하여 상속받는 경우에는 채무가 상속재산을 초과하는 경우에 상속받은 재산의 범위 안에서 책임지며 채무액이 상속재산보다 작은 경우에는 상속재산의 나머지는 상속인의 재산으로 된다.

175) 「상속제도」, 83면.
176) 「상속제도」, 83면.
177) 「상속제도」, 83면.

Ⅱ. 재산목록제출 의무

상속인이 한정승인신청을 한 경우 재판기관은 피상속인의 채권자들의 재산적 이익을 보호하기 위하여 한정상속을 받는 자들에게 상속재산목록을 요구할 수 있다. 한정승인을 한 상속인은 일정한 기간을 정하여 피상속인의 채권자들로부터 채권을 접수하고 그에 따른 채무를 이행하여야 한다.[178]

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법에 의하더라도 한정승인을 한 상속인은 상속에 의하여 취득한 재산의 한도에서만 피상속인의 채무와 유증을 변제하면 된다. 한편 한정승인을 하려면 상속인은 상속재산의 목록을 첨부하여 가정법원에 한정승인의 신고를 하여야 한다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 상속법 제21조는 한정승인의 효과를 규정한 것으로, 우리 민법 제1029조와 제1030조의 태도와 유사하다. 따라서 통합논의에 있어서 우리 민법을 확장 적용하여도 무리가 없을 것으로 생각한다.

178) 「상속제도」, 84면.

제23조 한정하여 상속받는 자는 상속시키는 자의 해당한 채무를 리행하며 증여받게 된 자에게 재산을 넘겨주어야 한다.

* 민 제1029조(공동상속인의 한정승인) 상속인이 수인인 때에는 각 상속인은 그 상속분에 응하여 취득할 재산의 한도에서 그 상속분에 의한 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인할 수 있다.

* 중상 제21조 유언상속 또는 유증에 의무가 붙어있는 경우 상속인 또는 수유자가 반드시 그 의무를 이행해야 하며 이유 없이 의무를 이행하지 않았다면 관계단위 혹은 개인의 청구를 거쳐 인민법원이 유산수령권을 취소할 수 있다.

* 러민 제553조(사망자의 부채에 대한 상속인의 책임) 상속승인한 상속인은 상속으로 인하여 그에게 이전된 재산의 실질가치를 한도로 하여 사자의 부채에 대하여 책임을 진다. 재산이 본법 제552조에 규정된 절차에 의하여 국가에 이전된 경우에는 국가는 전단의 원칙과 같은 책임을 진다.

* 러신민 제1175조(피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임) ① 상속을 승인한 상속인은 피상속인의 채무에 대하여 공동 또는 단독으로 책임을 진다. 각 상속인은 자기에게 이전된 상속재산의 가액의 범위 내에서 피상속인의 채무에 대하여 책임을 진다.

② 상속재산의 이전(제1156조)에 따라 상속을 승인한 상속인은 상속된 당해 재산의 가액 범위 내에서 당해 재산을 소유하였던 피상속인의 채무에 대하여 책임을 지며, 상속을 승인할 권리가 자기에게 이전된 상속인의 당해 재산과 관련한 채무에 대하여는 책임을 지지 아니한다.

③ 피상속인의 채권자는 각각의 청구에 대하여 소정된 소송시효기간 내에 상속을 승인한 상속인에 대하여 자기의 청구를 제기할 권리를 가진다. 상속을 승인하기 전에는 채권자의 청구는 유언집행자 또는 상속재산에 대하여 제기될 수 있다. 후자의 경우에는 법원은 상속인이 상속을 승인하기 까지 또는 상속인부존재인 재산이 이 법전 제1151조에 따라 러시아연방, 러시아연방구성체 또는 지방자치단체로 이전되기까지 사건의 심리를 중지한다. 청구가 피상속인의 채권자에 의하여 제기된 때에는 각각의 청구에 대하여 소정된 소송시효기간은 중단, 정지 또는 회복되어서는 아니된다.

Ⅰ. 한정승인자의 상속채무의 이행

상속인이 한정승인신청을 한 경우에는 상속받을 재산의 범위 내에서, 피상속인의 채무를 이행하여야 한다. 한정승인하더라도 책임의 범위가 상속재산의 범위 내로 제한될 뿐 상속채무가 소멸하는 것은 아니다. 따라서 여기에서 말하는 해당한 채무라 함은 책임의 범위가 제한된 상속채무를 가리킨다.

Ⅱ. 한정승인자의 수증자에 대한 유증의 이행

상속인이 한정승인신청을 한 경우, 유언에 의하여 상속을 받게 된 자에게 상속받을 재산의 범위 내에서 증여 받은 재산을 넘겨주어야 한다. 이 또한 한정승인한 상속인의 유증이행의무를 규정한 것으로 주의적 규정이라 할 수 있다.

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법 제1029조도 한정승인을 한 상속인은 북한 상속법 제23조와 같이 피상속인의 채무를 이행하고, 유증을 받는 자에게 변제하여야 할 것을 규정하고 있다. 북한 상속법 제23조는 북한 상속법 제22조에서 이미 한정승인자의 의무로 규정한 내용을 보다 구체화한 의미로 밖에 이해되지 않는다. 그 만큼 북한의 법조문이 체계적이지 못한 것을 단적으로 보여주고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 상속법 제23조는 우리 상속법 제1029조에 포함되어 있는 내용을 구체화한 것으로, 통합논의에 있어서 우리 민법을 확장 적용하더라도 전혀 문제가 없다.

제24조 한정하여 상속받는 자는 상속시키는 자에게 채권자가 여럿일 경우 그들의 채권비률에 따라 채무를 리행하여야 한다. 그러나 국가나 사회협동단체의 채무에 대하여서는 우선적으로 리행하여야 한다.
상속재산으로 상속시키는 자의 채무를 전부 리행할 수 없을 경우에는 유언에 따르는 증여를 리행하지 않는다.

* 민 제1034조(배당변제) ① 한정승인자는 제1032조 제1항의 기간만료 후에 상속재산으로서 그 기간 내에 신고한 채권자와 한정승인자가 알고 있는 채권자에 대하여 각 채권액의 비율로 변제하여야 한다. 그러나 우선권있는 채권자의 권리를 해하지 못한다.

② 제1019조 제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우에는 그 상속인은 상속재산 중에서 남아있는 상속재산과 함께 이미 처분한 재산의 가액을 합하여 제1항의 변제를 하여야 한다. 다만, 한정승인을 하기 전에 상속채권자나 유증받은 자에 대하여 변제한 가액은 이미 처분한 재산의 가액에서 제외한다.

제1036조(수증자에의 변제) 한정승인자는 전2조의 규정에 의하여 상속채권자에 대한 변제를 완료한 후가 아니면 유증받은 자에게 변제하지 못한다.

Ⅰ. 한정상속인의 채무이행의 방법

일반적으로 제한 없는 상속(단순승인)에서 피상속인의 채무는 피상속인으로부터 상속받은 재산은 물론 상속인의 재산으로도 이행되므로 피상속인의 채권자들의 이익보호는 따로 논의할 필요가 없다. 그러나 한정상속에서는 상속인이 상속받은 재산의 범위 안에서만 피상속인의 채권자들의 이익이 보호되므로 그들의 이익을 보호하는데 문제가 야기될 수 있다.

특히 채권자는 여러 명인데 모든 채권자들에게 채무를 전부 이행할 수 없는 경우가 있을 수 있다. 그 때문에 북한 상속법에서는 채권자들의 이익보호를 위하여 따로 조문을 두고 있다.

Ⅱ. 채권비율에 따른 채무이행

1. 일반원칙

한정상속에서 상속인은 채권자들이 여러 명인데 상속받은 재산으로 피상속인의 채무를 이행하지 못할 경우에는 그들의 채권비율에 따라 채무를 이행하여야 한다. 만일 여러 명의 채권자들이 있으나 상속인이 먼저 채무이행을 청구한 채권자에게 피상속인의 전체 재산으로서 채무를 이행하였다면 채권청구를 하지 못한 다른 채권자들은 먼저 채권의 만족을 얻은 자를 상대로 채권비율을 초과하는 재산에 대하여 반환청구를 할 수 있다. 이 경우 먼저 채권의 만족을 받은 자는 자기의 채권이 우선권이 있는 채권(예컨대 사회주의적 소유법인들이 가지고 있는 채권)이라는 것을 증명하지 못하는 한 그에 대항할 수 없다.[179] 이것은 채권의 효력과 관련된다. 채권채무관계에서 채권은 그 성립시기의 선후에 관계없이 모든 채무에 동등한 효력이 미친다.[180] 따라서 상속인 혹은 상속집행자는 상속받은 재산으로 여러 명의 채권자들의 채무를 이행하지 못하는 경우 반드시 그들의 채권비율에 따라 채무를 이행하여야 한다.[181]

179) 「상속제도」, 85면.
180) 「상속제도」, 85면.
181) 「상속제도」, 85면.

2. 피상속인의 채무와 유증의 이행의무

한정상속에서 피상속인의 채무를 전부 이행하지 못할 경우 상속인은 유언에 의한 증여의무를 이행할 수 없다. 이는 유상계약과 무상계약의 특성에 기인하는 것이다.[182]

유언자의 유언에 의하여 증여를 받는 자는 유언자로부터 재산상 이익을 무상으로 받게 된다. 그러나 피상속인의 채권자는 채무자와의 관계에서 대체로 유상계약에 기초한다. 그러므로 유언자의 유언에 의하여 무상으로 증여받는 증여계약(유증)보다, 유상계약에서 채권자의 재산상 이익을 먼저 보장하여야 하며, 나머지가 있는 경우에 유증을 받을 자에게 재산을 증여하는 것이 당연한 이치이다.[183]

Ⅲ. 국가·사회협동단체에 대한 채무의 우선이행

피상속인의 채권자가 여러 명인 경우, 그 채권자 중에 국가 및 사회협동단체소유의 법인이 채권자로 되어있는 경우에는 그에게 우선적으로 채무를 이행하여야 한다. 그것은 국가 및 사회협동단체소유를 우선적으로 보호하여야 한다는 헌법적 원칙을 구현하고 있는 민법의 기본원리에 부합된다[184]고 한다.

북한에는 소유의 형태로서 사회주의적 소유와 개인소유가 있으며 사회주의적 소유에는 국가소유와 사회협동단체소유가 있다. 그런데 이 두 소유형태는 서로 밀접히 연관되어 있는 사회주의적소유의 두 개 형태이며 북한

182) 「상속제도」, 86면.
183) 「상속제도」, 86면.
184) 「상속제도」, 85면.

의 경제발전에서 주도적 지위를 차지하고 있다. 그러므로 헌법에서 사회주의적 소유를 우선적으로 보호하는 것을 중요원칙으로 선언하고 부문법들에서도 이 소유를 특별히 보호하고 있다.[185]

Ⅳ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법은 상속인이 한정승인을 한 경우 상속재산의 청산에 대하여 자세한 규정을 두고(제1032조부터 제1038조) 있다. 즉, 우리 상속법에 의한 한정승인자도 북한 상속법 제24조에서와 같이 각 채권자에 대하여 각 채권액의 비율로 변제하도록 하고 있다. 다만 우선권이 있는 채권자는 그 우선권에 의하여 다른 채권자에 우선하여 우선변제를 받을 수 있다. 그러나 북한은 우선변제권에 대하여 국가 및 사회협동단체소유 법인의 채권에 대한 우선변제 규정을 두고 있어 우리 상속법과 차이가 있다. 한편 피상속인의 상속재산이 상속채무와 유증을 초과한 경우 우리 민법 제1036조와 북한 상속법 제24조 제2항의 규정은 동일하다.

2. 통일에 대비한 통합방안

한정상속인의 채권비율에 따른 채무이행과 피상속인의 상속재산이 상속채무와 유증을 초과한 경우 등에 관한 북한 상속법 제24조는 우리 상속법의 태도와 동일하다. 따라서 통합논의에 있어서 우리 민법을 확장 적용하

185) 「상속제도」, 86면.

여도 문제가 없을 것이다. 다만, 북한 상속법상 국가 및 사회단체협동단체 소유 법인의 채권에 대한 우선변제권은 우리 민법상 인정될 수 없다.

제25조 상속받는 자의 상속포기효력은 상속이 시작된 때부터 발생한다.

* 민 제1042조(포기의 소급효) 상속의 포기는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다.

Ⅰ. 상속포기의 의의

상속의 포기란 이미 발생한 상속의 효력으로 인하여 상속인에게 승계된 재산상의 권리의무를 거부할 것을 목적으로 하는 행위를 말한다.

Ⅱ. 상속포기의 소급효

상속의 포기는 상속이 개시된 때에 소급하여 효력이 발생한다. 따라서 상속을 포기한 자는 상속개시 당초부터 상속인이 아닌 것으로 확정된다. 중국상속법은 상속포기의 소급효에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않지만, "「중화인민공화국 상속법」의 관철 집행에 나서는 약간의 문제에 대한 최고인민법원의 의견"에서 상속의 포기는 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다고 한다.[186]

186) "「중화인민공화국 상속법」의 관철 집행에 나서는 약간의 문제에 대한 최고인민법원의 의견"(1985. 9. 11.) 제51항, 漢朝法律法規集(下冊), 연변인민출판사, 2008, 354면.

Ⅲ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법 제1042조도 상속포기의 효과는 상속이 개시된 때에 소급된다고 하여, 북한 상속법 제25조의 규정과 동일하다. 상속포기의 효과에 대한 남·북한의 해당 규정이 동일하다. 상속을 포기한 상속인은 다른 상속인이 관리를 시작하기까지 우리 상속법에 의하여 포기한 상속재산의 관리를 계속하여야 할 것이다.

2. 통일에 대비한 통합방안

상속포기의 소급효에 관한 우리 상속법과 북한 상속법은 동일하다. 따라서 통합논의에 있어서 우리 민법을 확장 적용하여도 문제가 없다.

제26조 같은 순위의 상속받는 자 가운데서 상속을 포기한 자의 몫은 같은 순위의 다른 상속받는 자에게 넘어간다.
같은 순위에 있는 모든 상속받는 자가 상속을 포기할 경우 그 몫은 다음 순위의 상속받는 자에게 넘어간다.

* 민 제1043조(포기한 상속재산의 귀속) 상속인이 수인인 경우에 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분은 다른 상속인의 상속분의 비율로 그 상속인에게 귀속된다.
* 러민 제551조(재산상속분의 증가) ① 법정상속인 또는 유언상속인이 상속재산을 수령하지 아니하거나 또는 유언자가 그들의 상속권을 박탈함으로써 상속재산이 수령되지 아니한 경우에는, 그들의 상속분은 따로 법정상속인에게 이전되어 그들 사이에 균등한 몫으로 분배된다.

  ② 사망자가 자기 전 재산을 자기가 지명한 상속인들에게 물려 준 경우에는, 상속에서 제외된 상속자에게 귀속될 상속분은 잔여의 유언상속인들에게 이전되고 그들 사이에 균등한 몫으로 분배된다.

  ③ 본조의 규정은 상속인이 다른 상속인이 국가 혹은 국가협동단체 또는 공공기관(제550조)을 위하여 상속을 포기할 경우와 제외된 상속인에 대신하여 교체된 자가 지명된 경우(제536조)에는 적용되지 아니한다.
* 러신민 제1161조(상속분의 첨증) ① 상속인이 상속을 승인하지 아니한 경우, 상속을 포기하면서 다른 상속인을 위하여 포기(제1158조)한다는 것을 명시하지 아니하고 상속을 포기한 경우, 상속권을 가지지 아니하는 경우 또는 이 법전 제1117조에 소정된 근거에 따라 또는 유언무효의 효과로서 상속에서 배제될 경우에는, 상속에서 제외된 당해 상속인에게 귀속되어야 할 상속재산 부분은 법정상속인에게 그 상속분에 비례하여 이전된다. 다만, 피상속인이 모든 재산을 자기가 지정한 상속인에게 유증한 때에는, 상속을 포기한 상속인 또는 그 밖의 특정근거에 따라 상속에서 제외된 상속인에게 귀속되어야 할 상속재산 부분은 이 상속재산 부분의 분배가 유언에 의하여 달리

정하고 있는 경우를 제외하고는 유언에 의한 상속인에게 그 상속분에 비례하여 이전된다.

② 상속을 포기하거나 그 밖의 근거에 따라 상속에서 배제된 상속인이 상속인을 보충지정(제1121조 제2항)할 경우에는 이 조 제1항에 포함된 규정은 적용하지 아니한다.

Ⅰ. 포기한 상속재산의 귀속

상속인이 상속을 포기한 경우, 포기한 상속재산은 누구에게 귀속할지 문제된다. 북한 상속법은 포기한 상속재산의 귀속에 대하여 같은 순위의 상속인 중 일부가 포기한 경우와 같은 상속인 전부가 상속을 포기한 경우를 나누어 규정을 두고 있다.

Ⅱ. 동순위 상속인 중 일부의 상속포기와 상속분의 귀속

상속인이 상속을 포기하는 경우, 상속인들 사이에는 상속을 포기한 자의 상속몫과 관련한 일련의 법적효과가 발생한다. 같은 상속순위에 있는 상속인의 일부가 상속을 포기하면 포기한 자의 상속몫은 같은 순위에 있는 다른 상속인들에게 동일한 상속몫으로 이전된다.

Ⅲ. 동순위 상속인 전부의 상속포기와 상속분의 귀속

제1순위의 상속인 모두 상속을 포기하면 포기한 자의 상속몫은 제2순위의

상속인에게 이전된다. 만일 상속범위에 들어있는 상속인 모두가 상속을 포기하거나 유언에 의한 증여몫을 포기하면 그 재산은 국고에 넣게 된다.[187]

Ⅵ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 상속법 제1043조는 "상속인이 수인인 경우에 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분은 다른 상속인의 상속분의 비율로 그 상속인에게 귀속된다"고 규정하고 있으므로 해석상 논란이 될 수 있다. 즉, 상속재산을 배우자와 직계비속 등이 공동으로 상속하는 경우, 배우자의 가급(加給)을 두고 견해가 나뉠 수 있으나,[188] 북한에서는 배우자상속분이 다른 상속인과 동일하므로 우리 민법에서와 같은 논란의 여지가 없다. 또 우리 민법상 '수인의 상속인'에는 동일한 순위의 상속인만을 지칭하는 것인지도 문제가 될 수 있으나, 북한 상속법은 동순위 상속인 중 일부가 포기하는 경우와 전부가 포기하는 경우를 나누어 규정을 둠으로써 해석의 여지를 남기지 않았다.

2. 통일에 대비한 통합방안

통합논의에 있어서 우리 민법 제1043조는 해석상의 논란의 여지가 있다. 따라서 통합논의에 있어서는 혼란을 없애기 위한 방안으로 북한 상속법 제26조의 태도를 검토하고, 배우자의 가급(加給) 문제를 해결하기 위한 방안의 모색이 필요하다.

187) 「상속제도」, 87면. 자세한 것은 북한 상속법 제55조 주석 참조.
188) 견해의 대립에 대하여는, 신영호, 「가족법강의」(제2판), 445면 참조.

제3장 유언상속과 증여

제3장 유언상속과 증여

[전론]

종래 북한의 가족법이론에 따르면, 자본주의체제에서는 상속제도가 지주·자본가 등 착취계급의 소유를 대를 물려가면서 계속 유지하게 함으로써 근로자들에 대한 착취계급의 영원한 착취를 보장하려는 데 있는 것이고, 사회주의체제인 북한의 상속제도는 생산수단에 대한 사적 소유와 착취관계가 영원히 청산됨에 따라 근로자들의 개별재산에 대한 법적 보호를 계속하기 위한 수단으로서 대중의 가정은 혈연적 유대에 의하여서만이 아니라 자주적이며 창조적인 생활에 대한 같은 지향과 염원·고상한 동지적 관계에 기초하여 유지하여 나간다고 한다.[189]

그러나 어느 인간사회에서나 사람은 생존한 동안만 권리를 향유할 수 있으며, 이에 따라 사망한 자가 가지고 있던 재산상의 지위는 법이 정한 일정한 상속인에게 승계될 수밖에 없다. 따라서 각 나라에 따라 어떠한 재산을 상속의 대상으로 할 것이냐의 차이가 있지만, 북한 등의 사회주의사회에서도 기본적으로 가족 구성원의 사망에 따른 그 재산의 승계관계를 다루는 상속법은 존재하게 마련이다.

여기서 유언상속은 피상속인(사망자)의 유언에서 지적된 사람이 사망자의 재산상 권리의무를 이어받는 민법상 제도로서 법정상속에 대응하는 것으로서,[190] 상속법규정의 중심내용 중 유언상속은 장차 사망할 자인 유언

189) 「민사법사전」, 353면.
190) 「법학사전」, 768면.

자의 의사에 의한 단독행위에 의하여 그의 사망과 동시에 일정한 상속인과 그 밖의 자에게 상속재산을 승계시키는 것에 기초하고 있다. 이러한 유언상속제도를 두는 목적에 대해서 북한의 상속법이론은, 상속의 가장 일반적이고 전형적인 형태인 법정상속에 관한 준칙을 특수한 실정과 요구에 적법하게 변경할 수 있는 가능성을 피상속인(사망자)에게 부여하려는 것에 있다는 것을 강조하고 있다.[191]

1990년 9월 5일 제정된 북한 민법은 "공민은 유언에 의하여서도 자기 소유의 재산을 가정성원이나 그 밖의 공민 또는 기관, 기업소, 단체에 넘겨줄 수 있다"고 규정하고 있으며(같은 법 제63조 제3항), 1990년 10월 14일 제정된 북한 가족법도 "공민은 자기의 재산을 유언으로 상속시킬 수 있다. 그러나 유언이 유언자의 부양을 받던 공민의 리익을 침해하였을 경우에는 무효이다. 유언의 무효인정은 재판소가 해결한다"라고 규정하여(같은 법 제50조) '유언과 유언상속'에 관한 근거규정을 두고 있다. 따라서 북한 가족법은 유언과 관련해서 유언의 자유, 유류분, 재판소의 관여라는 3개 원칙만을 규정하고 있을 뿐이고,[192] 유언의 방식과 철회 등 유언상속과 관련한 보다 구체적 규정을 두지 않고 있다.

한편 2002년 3월 13일 제정된 북한 상속법은 제4장에서 '유언상속과 증여'라는 표제(標題) 아래 유언에 의한 상속과 유증(제27조), 유언과 유증에 의한 상속권과 수증자의 권리(제28조), 유언자의 유언내용의 자유(제29조), 유언의 효력발생시기와 조건부유언(제30조), 유언의 효력상실과 제한(제31조), 유언과 유증에 의한 상속권자와 수증자의 승인과 포기(제32조), 포괄적 수증자의 권리와 의무(제33조), 유언능력(제34조), 유언의 효력요건과 사기 강박에 의한 유언의 효력(제35조), 유언의 제한과 유류분(제36조), 유

191) 「법학사전」, 768면.
192) 「최달곤」, 334면.

언의 방식(제37조), 유언의 입회인(제38조), 유언의 무효인정(제39조), 유언의 변경과 철회(제40조) 등에 관하여 규정하고 있다. 이에 따라 북한 상속법도 피상속인인 유언자의 유언이 있게 되면 그의 개인소유권에 대한 재산상의 지위에 관한 승계는 법정상속에 우선하는 유언상속에 따른다고 할 수 있다. 따라서 북한 상속법의 위 규정들은 우리 민법이 제5편(상속) 제2장 유언에서 총칙(제1절 : 제1060조부터 제1064조), 유언의 방식(제2절 : 제1065조부터 제1072조), 유언의 효력(제3절 : 제1073조부터 제1090조), 유언의 집행(제4절 : 제1091조부터 제1107조), 유언의 철회(제4절 : 제1108조부터 제1111조) 중 유언의 집행을 제외한 나머지 유언 관련 규정과 그 맥락을 같이 하는 것이다. 위의 규정에 따르는 북한 상속법상 유언상속은 피상속인이 살아있을 때 하는 처분행위인 유언에 기초해서 상속이 이루어진다는 점에서 법정상속과 구별된다.[193]

여기서 유언에 의하여 재산을 수유자에게 무상으로 증여하는 단독행위인 유증과 관련해서 북한 상속법(제27조)은 공민은 유증을 할 수 있고 유증된 재산은 수유자에게 넘어가도록 규정하고 있다. 또 북한의 상속법이론은 유증의 모습으로 유산의 전부 또는 일정한 비율로 행하는 포괄유증과 구체적인 재산을 대상으로 행하는 특정유증으로 나누고 있으며,[194] 북한 상속법(제27조, 제33조)도 유증을 포괄유증과 특정유증으로 구분하여 규정하고 있다.

다음에서는 북한 상속법(제27조부터 제40조)의 유언상속과 유증에 관한 규정을 중심으로 한 북한 상속법의 조문 순서에 따라 유언과 북한 상속제도를 살펴보고, 이를 토대로 남북한 상속법의 유사점과 차이점을 비교함으로써 통일 상속법의 제정방향을 모색하고자 한다.

193) 「법학사전」, 768면.
194) 「민사법사전」, 670면.

제27조 공민은 상속, 증여와 관련하여 유언할 수 있다.
유언한 공민이 사망하면 그의 재산은 유언에 따라 상속, 증여된다.

* 북민 제63조 제3항 공민은 유언에 의하여서도 자기 소유의 재산을 가정성원이나 그 밖의 공민 또는 기관, 기업소, 단체에 넘겨줄 수 있다.
* 중상 제16조(유언의 일반규정) ① 공민은 이 법이 정한데 따라 유언으로써 개인재산을 처분할 수 있으며 유언집행자를 지정할 수 있다.
* 러신민 제1118조(유언의 일반규정) ① 누구든지 유언을 하는 것만으로도 사망의 경우에서의 재산을 처분할 수 있다.

  제1119조(유언의 자유) ① 유언자는 임의로 재산을 누구에게나 유증하고, 상속에서의 상속인의 상속분을 임의로 결정하며, 박탈에 대한 이유를 명시함이 없이 법정상속인의 1인, 수인 또는 전원의 상속권을 박탈하며 이법전이 정하는 경우에는 유언에 그 밖의 처분을 포함시킬 수 있다. 유언자는 이 법전 제1130조의 규정에 따라 행하여진 유언을 철회 또는 변경할 수 있다.

  유언의 자유는 상속에서의 유류분(제1149조)에 관한 규정에 의하여서만 제한된다.

  ② 유언자는 유언의 내용, 결과, 변경 또는 철회에 대하여 누구에게도 배상할 의무를 지지 아니한다.

  제1120조(유증권) 유언자는 그가 장래 취득할 재산을 포함하여 어떠한 재산에 관한 처분을 포함하는 유언을 할 수 있다.

  유언자는 하나 또는 수개의 유언을 작성하여 자신의 재산 또는 그 중 일부를 처분할 수 있다.

  제1137조(유증) ① 유언자는 유언 또는 법률의 규정에 의한 1인 또는 수인의 상속인에게 상속재산비용으로 의무이행(유증)을 청구할 권리를 가진 1인 또는 수인(수유자)의 이익으로 되는 재산적 성질의 어떤 의무의 이행을 부과할 수 있다.

유증은 유언으로 규정되어야 한다.

유언의 내용은 유증에 의하여 소멸될 수 있다.

② 유증의 주체는 상속재산에 속하는 물건의 소유권, 점유권, 그 밖의 물권 또는 사용권의 유증수령자에 대한 이전, 상속재산의 범위에 속하는 재산권의 유증수령자에 대한 이전, 유증수령자를 위한 취득과 그 밖의 재산의 유증수령자에 대한 인도, 유증수령자에 대하여 정하여진 업무의 완성 또는 정하여진 서비스의 제공 또는 정기지급의 유증수령자의 이익을 위한 행위 등을 할 수 있다.

특히 유언자는 상속인에게 인도될 주택, 아파트 또는 그 밖의 주거에 대하여 타인에게 생존하는 동안 또는 다른 기간 동안 당해 주거 또는 그 정하여진 부분을 사용할 권리를 제공할 의무를 상속인에게 부과할 수 있다.

상속재산의 범위에 속하는 재산에 대한 소유권을 이어서 제3자에게 이전할 경우에는, 유증에 따라 부여된 이 재산의 사용권은 효력을 보유한다.

③ 유증수령자(채권자)와 자신에게 유증이 부과된 상속인(채무자) 사이의 관계에 대하여는 이 법전의 채무에 관한 규정을 적용한다. 다만, 이 조의 규정과 유증의 본질로부터 달리 볼 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 유증수령권은 상속개시일로부터 3년간 효력이 있으며, 타인에게 이전하지 못한다. 다만, 유증에 지정된 유증수령자가 상속개시 전 또는 피상속인과 동시에 사망하거나, 유증의 승인을 거부하거나, 유증을 수령할 권리를 이용하지 못하거나 또는 이 법전 제1175조 제5항의 규정에 따라 유증을 수령할 권리를 박탈당할 경우에는, 유증수령자는 유언으로 제3의 유증수령자를 보충 지정할 수 있다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언과 유언상속

1. 유언의 의의 및 유언의 자유

(1) 유언의 의의 및 유언의 자유

유언은 장차 사망할 사람인 유언자가 생전에 자기의 사망과 동시에 일정한 법률효과를 가져오고자 하는 일방적 단독행위로서, 유언제도는 사적 자치가 상속법에서 유언의 자유로 반영되어 나타난 것이라고 할 수 있다.

북한의 상속법이론도 유언에 대해서 공민이 자기가 사망하는 경우를 예견하여 생전에 자기의 재산을 처분할 데 대한 의사표시를 하는 일방적 법률행위로서, 상속에서 유언상속과 유증에 대한 규제는 상속법상의 법률관계에서 공민들이 개인소유재산을 자기의 의사에 따라 처분하도록 하는데서 중요한 의의를 가지는 것으로 이해하고 있다.[195]

여기서 유언의 자유와 관련해서 북한의 상속법이론은, 유언자유의 원칙을 계약자유의 원칙과 함께 자본주의법의 사적 자치의 원칙의 한 표현이라고 하면서, 위 원칙을 봉건제도 아래의 재산적 구속을 깨뜨리고 자본가들의 사유재산제도확립의 기초로서의 의의를 가지는 것으로 비판하고 있다.[196] 이에 따르면 북한의 유언상속의 목적은, 상속의 가장 일반적이고 전형적인 형태인 법정상속에 관한 준칙을 특수한 실정과 요구에 적합하게 변경할 수 있는 가능성을 피상속인에게 부여하려는 것에 있다. 따라서 북한 상속법의 유언의 자유는 피상속인이 유언을 통하여 개인소유권에 대한 처분의 자유를 임의로 인정하는 것이지만 이는 사회주의 가족강화에 도움을

195) 「상속제도」, 101-102면.
196) 「민사법사전」, 747면.

주는 것이어야 하는 제한을 내재적으로 받는 것이라고 할 수 있다.[197]

(2) 유언의 성질

북한의 상속법이론은 유언의 법적 성질에 대해서, 다음의 점을 강조하고 있다.[198]

첫째, 유언은 지적된 상속인들이나 유언에 의하여 증여를 받을 자의 동의는 요구되지 않는 일방적인 법률행위이다. 따라서 유언은 유언자의 개별적 의사표시에 의하여 법적효력이 발생하는 일방적인 법률행위이다.

둘째, 유언은 유언자가 생전에 한 유언이 유언자가 사망한 것으로 하여 비로소 효력이 발생하는 사후행위이다. 즉 유언상속과 유증은 피상속인이 살아 있을 때 하는 처분행위에 기초하여 피상속인이 사망한 후에 상속이 이루어진다는 점에서 법정상속과 구별된다. 따라서 유언은 사망한 피상속인인 공민이 생전에 한 의사표시에 의하여, 피상속인이 사망한 후에 상속과 유증이 이루어지는 법률행위이다.

셋째, 유언은 특별한 형식을 필요로 하는 법률행위로서 요식행위이다.

2. 유언상속과 유증

북한의 상속법이론은, 유언상속에 대해서 언어학적 의미 그대로 유언에 따라 진행되는 상속으로서, 사망자의 유언에서 지적된 사람이 사망자의 재

197) 신영호, "통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구", 「통일과 법률」제8호(2011년 겨울호), 법무부, 2011, 89면.

198) 「상속제도」, 102면.

산상 권리와 의무를 이어받는 상속형태를 유언상속으로 이해하고 있다.[199] 또한 유증은 유언자가 유언에 의하여 재산을 무상으로 수유자에게 이전하는 단독행위로서, 유언의 자유는 유증의 자유를 수반하게 된다.

따라서 위 북한 상속법의 규정(제27조)도 공민은 상속, 유증과 관련하여 유언할 수 있으며, 유언한 공민이 사망하면 그의 재산은 유언에 따라 상속, 증여가 이루어지게 됨을 명시하고 있다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법상 유언은 유언자의 사망과 동시에 일정한 법률효과를 가져오고자 하는 상대방 없는 단독행위이다. 유언은 유언법정주의가 적용되어 재단법인의 설립, 친생부인, 상속재산분할의 방법의 지정이나 위탁, 유증 등 법정사항(법률로 정한 한정적 사항)에 대해서만 할 수 있다(제47조 제2항, 제48조 제2항, 제850조·제931조·제1012조·제1074조·제1078조·제48조 제2항). 또한 유언은 유언자의 분쟁의 소지를 막고 유언자의 진정한 의사를 명확히 해야 할 필요가 있어서 일정한 방식에 의해서만 성립하고 효력이 발생하는 요식행위이다(제1060조). 또 유언은 유언자의 사망으로 효력이 발생하기 때문에 사후행위(사인행위)이다. 유언은 유언자의 최종의 의사를 존중하는 것이므로 대리를 허용하지 않으며, 유언자가 사망하기 전까지는 유언을 철회할 수 있다(제1108조).

위와 같이 우리 민법의 유언은 북한 상속법과 같이 유언자의 일방적 행위인 단독행위이고, 요식행위이며, 사후행위라는 점에서 유사한 성질을 띤다.

---

199) 「가족법제도」, 216면.

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 상속법상 유언은 모두 유언자의 일방적 행위인 단독행위이고, 유증은 유언자가 유언에 의하여 재산을 수유자에게 무상으로 증여하는 단독행위라는 점에서 서로 유사하다.

따라서 '유언에 의한 상속과 유증'의 의미를 규정하는 북한 상속법의 위 규정(제27조)은 우리 민법과 충돌될 내용이 없으므로, 이에 관해서는 우리 민법의 규정이 통일 이후 북한 지역에 확장 적용되더라도 무방할 것으로 판단된다.

제28조 유언에 따라 상속받는 자로 지정된 자는 상속권을 가진다.

유언에 따라 증여받는 자로 지정된 자는 상속권을 가진 자로부터 해당 재산을 넘겨받을 권리를 가진다.

* 중상 제16조(유언의 일반규정) ② 공민은 유언으로써 법정상속인들 중 1인 또는 수인을 지정하여 개인재산을 승계하게 할 수 있다.

③ 공민은 유언으로써 개인재산을 국가, 집체 또는 법정상속인 이외의 사람에게 증여할 수 있다.

* 러민 제534조(유언의 자유) ① 모든 공민은 그의 재산의 전부 또는 일부(가내용 가구와 비품을 제외하는 것은 아니다)를 법정상속에 의하여 상속을 하든 하지 아니하든 관계없이 1인 또는 그 이상의 사람이나 국가 또는 특정국가기관·협동단체·공공기관에게 유언에 의하여 물려줄 수 있다.

* 러신민 제1116조(상속인으로 될 수 있는 자) ① 상속개시일에 생존하고 있는 시민 및 피상속인 생존 중에 포태되어 상속개시일 후에 출생한 자는 상속인으로 될 수 있다.

유언에 명시되고 상속개시일에 현존하는 법인도 또한 유언에 의하여 상속인으로 될 수 있다.

② 러시아연방, 러시아연방 구성체, 지방자치단체, 외국 및 국제단체는 유언에 의하여 상속인으로 될 수 있으며 또한 법률의 규정에 따라 - 이 법전 제1151조에 따라 러시아연방, 러시아연방구성체, 지방자치단체는 상속인으로 될 수 있다.

제1120조(유증권) 유언자는 그가 장래 취득할 재산을 포함하여 어떠한 재산에 관한 처분을 포함하는 유언을 할 수 있다.

유언자는 하나 또는 수개의 유언을 작성하여 자신의 재산 또는 그 중 일부를 처분할 수 있다.

제1121조(유언에 의한 상속인 지정 및 보충지정) ① 유언자는 법정상속인

그룹 범위 내(제1116조) 및 범위 외의 1인 또는 수인의 이익을 위하여 유언을 할 수 있다.

② 유언자는 본인이 유언으로 지정한 상속인 또는 유언자의 법정상속인이 상속개시 전에 사망하거나, 유언자와 동시에 사망하거나, 상속개시 후 상속을 승인함이 없이 사망한 경우, 그 밖의 사유로 상속을 승인하지 아니하거나 상속을 포기한 경우 또는 상속권을 가지지 아니하거나 상속결격자로서 상속에서 배제되는 경우에는 또 다른 상속인(상속인 보충)을 유언에 명시할 수 있다.

Ⅰ. 상속법상 유언, 유증과 상속인, 수증자의 권리

1. 유언과 상속인의 권리

위 규정(제28조 제1항)에 따라 북한 상속법상 유언에 의하여 상속받는 자로 지정된 자는 유언상속인으로서 상속권을 가지게 된다. 즉 유언상속의 법률관계의 당사자로는 법정상속인의 범위에 들어있는 자들로서, 법정상속인의 범위에 들어있는 자들이 피상속인의 유언에 지적된 경우에 그들은 유언상속인으로서 피상속인의 재산과 재산상 권리의무를 상속할 수 있는 법적 지위를 가진다.[200]

위에서 유언상속인 법률관계 발생의 기초로 되는 유언자의 사망과 유언의 성립조건에 부합되게 작성된 유언은 법적 효력이 부여되며, 이에 따라 유언자와의 관계에서 상속법(제17조)상 법정상속인의 범위에 들어있는 자 중에서 유언에 의하여 상속인으로 지정된 자는 유언자의 재산은 물론 그의 채무를 상속해야 할 의무를 지니는 상속인으로 된다.[201][202]

200) 「상속제도」, 103면.

북한상속법이론은 유언상속인의 범위를 피상속인과 법률적으로 연결되어 있는 법정상속인의 범위로 한정하는 것을 상속의 역사적 원인에 근거를 두고 있다고 설명하고 있다.[203] 즉 혈연주의 상속원칙에 근거한다는 것이다. 북한상속법상 혈연상속인의 범위가 4촌인 것에 비추어 보면, 상속을 조업(祖業)의 관념에 기초하여 규율하던 조선시대의 상속법과 상통한다. 조선시대의 상속법제에서도 유언의 자유가 인정되더라도 그것은 조업의 법리를 벗어날 수 없었던 것으로 보았던 것과 같은 생각이다. 반면에 상속에 의한 증여 곧 유증에서는 이러한 제한이 없다.

2. 유증과 수유자의 권리

위 규정(제28조 제2항)에 따라 유언에 의하여 유증을 받기로 지정된 자(수증자)는 상속권을 가진 자로부터 해당 재산을 넘겨받을 권리를 가진다. 즉 앞에서 본 유언상속인은 상속인의 범위에 들어있는 자로서 유언에 의하여 상속받을 때 채무까지도 상속받는 자를 의미하는데 비하여, 유언에 의하여 무상으로 재산권을 이전받는 수유자는 상속인의 범위에 들어있지 않는 법인이나 공민이 피상속인의 특정한 재산을 증여받는 자로서 유언자의 채무를 부담하지 않는 자를 의미한다.[204]

여기서 피상속인의 유언에 지적된 기관, 기업소, 단체나 공민은 비록 피상속인과 법률적 연계는 없지만 유언에 의하여 피상속인으로부터 재산을 증여받는 것과 같은 유증의 법률관계의 당사자로 된다. 특히 북한의 상속

201) 「상속제도」, 103면.

202) 피상속인과 법률적으로 아무런 관계도 없는 기관, 기업소, 단체와 공민은 상속인으로 되지 못한다(「상속제도」, 104면).

203) 「상속제도」, 104면.

204) 「상속제도」, 105면.

법이론은 유증의 수유자로서 법인의 지위를 강조하고 있으며,[205] 수유자가 된 법인은 유언에 의하여 의무는 지지 않고 권리만 지니는 유증에 따른 법률관계의 당사자가 된다.[206]

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

비록 법정상속인의 범위에 속하는 사람을 법정상속인이 순위와 관계없이 유언으로 자신의 상속인으로 지정할 수 있다는 제한은 있으나, 상속인 지정제도는 우리 민법이 인정하지 않는 제도이다. 북한 상속법상의 상속인 지정제도는 우리 민법상의 포괄유증제도와 유사하고, 유언에 의한 증여는 특정유증에 해당한다. 북한상속법이론도 상속법상의 유언증여는 학술상 유증이라 부르고 유증에는 포괄유증과 특정유증이 있으며, 포괄유증의 수유자는 상속인과 동일한 권리의무가 있다고 해설하고 있다.[207] 우리 민법상 포괄유증의 수유자로 되는데 아무 제한이 없는데 이를 법정상속인의 범위로 한정하면 북한 상속법이 규정하는 유언상속인과 같아진다.

---

205) 북한의 상속법이론은 유증에 있어서 수유자의 지위를 갖는 법인의 능력과 관련해서 "법인은 민사권리능력의 취득에서 자연인과 같은 일반 민사권리능력을 다 가지는 것이 아니다. 법인은 설립목적의 범위에서만 자기 활동을 할 수 있는 특수적 권리능력을 가진다. 따라서 법인이 자기의 민사권리능력을 벗어나서 자연인이 가지는 일반 민사권리능력을 가지고 행사하는 것은 법인의 특수적 권리능력에 어긋나게 된다"고 설명하고 있다(「상속제도」, 105면).

206) 「상속제도」, 105면.

207) 「상속제도」, 106-107면.

2. 통일에 대비한 통합방안

따라서 '유언과 유증에 의한 상속인과 수유자의 권리'를 규정하는 북한 상속법의 위 규정은 우리 민법과 크게 다르지 않다고도 볼 수 있다.다만 북한상속법은 우리 민법이 규정하고 있는 수유자의 과실수취권, 비용상환의무, 유증의무자의 담보책임 등에 대하여 명시하고 있지 않는 단순성을 보이고 있으므로, 위 규정들은 유언과 관련한 당사자 사이의 권리의무를 보다 체계적으로 규율한다는 점에서 통일 이후 북한 주민에게도 확장 적용되더라도 무방할 것으로 판단된다.

제29조 유언자는 상속 또는 증여받는 자에게 상속, 증여몫을 서로 다르게 정하여줄 수 있다.

* 러신민 제1119조(유언의 자유) ① 유언자는 임의로 재산을 누구에게나 유증하고, 상속에서의 상속인의 상속분을 임의로 결정하며, 박탈에 대한 이유를 명시함이 없이 법정상속인의 1인, 수인 또는 전원의 상속권을 박탈하며 이 법전이 정하는 경우에는 유언에 그 밖의 처분을 포함시킬 수 있다. 유언자는 이 법전 제1130조의 규정에 따라 행하여진 유언을 철회 또는 변경할 수 있다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언과 유증의 내용

1. 유언과 유증의 내용

북한의 상속법이론은,[208] 유언상속에서 유언의 내용과 관련해서 피상속인이 어떤 내용의 유언을 하는가 하는 것의 중요성을 강조하고 있으며, 그 이유에 대해서 우선 유언상속에서 기본이 유언의 내용에 의하여 결정되기 때문이라고 설명하고 있다.

여기서 북한의 상속법이론에 의하면,[209] 유언의 내용에는 다음과 같은 것이 포함될 수 있다. 즉 유언자는 일정한 사람을 상속인으로 지적하는 것과 함께 그에게로 이전되는 피상속인의 재산을 지적하며 일정한 상속인을 상속으로부터 제외하는 것, 어떤 채무를 이행할 것을 상속인에게 부과하는 것과 같은 것을 유언의 내용으로 지적할 수 있다.

208) 「가족법제도」, 219면.
209) 「가족법제도」, 219면.

2. 유언상속의 범위

북한 상속법의 위 규정(제29조)은, 유언에 의하여 유언자가 상속 또는 무상으로 재산을 이전받는 자에게 상속, 유증의 몫을 서로 다르게 정할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 종래 북한의 상속법이론이, 유언상속에서 그 범위에 대하여 달리 다루도록 하고 있는 것과 맥락을 같이 하는 것이다. 즉 북한의 상속법이론에 따르면, 피상속인은 유언에 의하여 자기의 재산의 전부 또는 일부를 1인 또는 수인에게 넘겨줄 수 있으며, 유언자는 상속인을 지적함에 있어서 그들의 법정순위에 구속되지 않는다.[210] 따라서 유언자는 아들이나 딸을 젖혀놓고 손자에게 자기의 재산을 넘겨주는 유언을 할 수 있고, 또 유언자는 법정상속인이 있는 경우에도 국가기관들과 사회단체들에 자기의 재산을 넘겨줄 수 있도록 유언할 수 있다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

이 조는 상속분지정이 법정유언사항임을 밝혀주고 있는 규정이다. 우리 민법이 상속분지정을 법정유언사항으로 명시하고 있지 아니한 것과 대비된다. 그러나 우리 민법상으로도 상속인도 포괄유증의 수유자로 될 수 있기 때문에 상속분지정적 포괄유증이 가능하다. 강학상 이를 상속분지정이라 부르기도 한다. 이와 같이 본다면 남북한 상속법의 입장은 유사하다고 할 수 있다.

---

210) 「가족법제도」, 219면.

2. 통일에 대비한 통합방안

따라서 유언자의 상속분 및 수유분 지정권을 유언사항으로 규정하는 북한 상속법의 이 규정은 우리 민법과 충돌되지 아니한다. 상속분지정을 유언사항으로 법정할 것인가는 향후의 과제이다.

제30조 유언의 효력은 유언자의 사망과 함께 발생한다.
조건을 붙인 유언의 효력은 그것이 마련된 경우에 발생한다.

* 민 제1073조(유언의 효력발생시기) ① 유언은 유언자가 사망한 때로부터 그 효력이 생긴다.
② 유언에 정지조건이 있는 경우에 그 조건이 유언자의 사망 후에 성취한 때에는 그 조건성취한 때로부터 유언의 효력이 생긴다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언의 효력

1. 유언의 효력발생시기

앞에서 살펴본 바와 같이 북한의 상속법이론[211]은, 유언은 지적된 상속인들이나 수증자의 동의를 요하지 않는 일방적인 법률행위로서 요식행위이고, 유언자가 생전에 한 유언의 효력은 유언자의 사망에 의하여 비로소 효력이 발생하는 사후행위임을 강조하고 있다. 이에 따라 북한 상속법의 위 규정(제30조 제1항)은 유언의 효력이 유언자의 사망과 함께 발생함을 확인하는 것에 그 입법취지가 있다. 유언이 사람의 최종의 의사표시에 법적 효력을 인정하고 그 실현을 도모하는 제도라는 점에서 보면 당연하다 할 수 있다.

2. 조건을 붙인 유언

종래 북한의 민법이론은, 민사법률행위에 부가하는 조건은 법에 부합하

211) 「상속제도」, 102면.

여야 하고, 불법조건을 붙이면 조건은 물론이고 법률행위 전체가 무효가 됨과 이익을 보는 자가 고의로 조건을 앞당기면 조건이 이루지지 않은 것으로 되고, 불이익을 보는 자가 고의로 조건을 지연시키면 조건이 이루진 것으로 보게 됨을 강조하고 있다.[212] 이에 따라 1990년 9월 5일 제정된 북한 민법(제30조)도 법률행위의 부관 중 조건과 관련해서 "민사법률행위의 효력은 일정한 조건의 발생과 결부시킬 수 있다. 이 경우 당사자들은 조건의 발생을 앞당기거나 방해하는 행위를 하지 못한다"는 관련 규정을 두고 있다(같은 법 제30조). 따라서 북한 상속법의 위 규정(제30조 제2항)은 북한 민법(제30조)이 법률행위의 부관으로서 명문규정을 두고 있는 조건을 붙인 유언에 대하여 유언자의 사망 후 그 조건성취한 때로부터 유언의 효력이 발생함을 밝히고 있다.[213] 여기서의 조건은 정지조건을 의미한다.

명문의 규정은 없지만 정지조건부 유언이 허용된다면 기한부 유언도 허용되는 것으로 보아야 할 것이다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법상 유언은 일정한 방식에 의하여 의사표시를 한 때에 성립하지만, 유언자가 사망한 때로부터 그 효력이 생긴다(제1073조 제1항). 또한 유언에 정지조건이 있는 경우, 정지조건부유언의 효력은 그 조건이 유언자의

212) 김일성종합대학출판사, 민법학, 1985, 91-92면; 법원행정처, 「북한의 민사법」, 1998, 83면.
213) 또한 우리 민법상 유언에 기한이 붙은 기한부유언의 효력은 민법총칙의 규정(제152조)에 따른다. 즉 시기부 유언은 기한이 도래한 때로부터 그 효력이 생기고, 종기부 유언은 기한이 도래한 때로부터 그 효력을 잃는다.

사망 후에 성취한 때에는 그 조건이 성취한 때로부터 유언의 효력이 생긴다(제1073조 제2항). 따라서 이 경우에는, 유언자가 사망한 때에 유언의 효력이 생기는 것이 아니라 조건이 성취한 때에 유언의 효력이 생긴다.

그러므로 북한 상속법 제30조는 우리 민법 제1073조와 같이 유언의 효력발생시기가 유언자의 사망 후라는 점과 조건부 유언의 경우 조건성취한 때로부터 유언의 효력이 발생함을 규정하고 있다는 점에서 남북한 상속법의 접근가능성을 높여주는 대표적 규정이라고 할 수 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 상속법상 유언의 효력발생시기가 유언자의 사망 후라는 점과 조건부 유언의 경우 조건성취한 때로부터 유언의 효력이 발생하게 되므로, 위의 내용은 남북한이 서로 같다. 따라서 '유언의 효력발생시기와 조건부 유언'을 규정하는 북한 상속법의 위 규정(제30조)은 우리 민법과 충돌될 내용이 없다.

제31조 유언에 따라 상속 또는 증여받는 자가 유언자보다 먼저 사망한 경우 그 유언의 효력은 상실된다.
유언상속에서는 대위상속을 할 수 없다.

* 민 제1089조(유증효력발생 전의 수증자의 사망) ① 유증은 유언자의 사망 전에 수증자가 사망한 때에는 그 효력이 생기지 아니한다.

  ② 정지조건 있는 유증은 수증자가 그 조건 성취 전에 사망한 때에는 그 효력이 생기지 아니한다.

* 러민 제536조(수유자의 교체) 유언자는 그가 지명한 상속인이 상속개시 전에 사망하거나 상속을 거절한 경우에는 유언을 통하여 다른 상속인을 지명할 수 있다.

* 러신민 제1121조(유언에 의한 상속인지정 및 보충지정) ① 유언자는 법상상속인 그룹 범위 안(제1116조) 및 범위 밖의 1인 또는 수인의 이익을 위하여 유언을 할 수 있다.

  ② 유언자는 본인이 유언으로 지정한 상속인 또는 유언자의 법정상속인이 상속개시 전에 사망하거나, 유언자와 동시에 사망하거나, 상속개시 후 상속을 승인함이 없이 사망한 경우, 그 밖의 사유로 상속을 승인하지 아니하거나 상속을 포기한 경우, 또는 상속권을 가지지 아니하거나 상속결격자로서 상속에서 배제되는 경우에는 또 다른 상속인(상속인 보충)을 유언에 명시할 수 있다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언의 효력상실과 제한

1. 유언의 사후행위의 성질과 효력 상실

유언은 사후행위로서, 사망한 피상속인인 공민이 생전에 한 의사표시에 의하여 피상속인이 사망한 후에 상속과 유증이 이루어지는 법률행위이다. 따라서 유언자가 생전에 한 유언의 효력은 유언자의 사망으로 인하여 비로소 효력이 발생한다.

2. 유언의 효력 제한

상속인에게 요구되는 동시존재의 원칙은 유언상속이나 유증에서도 요구된다. 유언의 효력발생시인 유언자의 사망시에 유언상속인 또는 수유자가 권리능력자이어야 하므로 그 이전에 사망한 경우에는 유언의 효력은 발생하지 아니한다. 이 경우 유언에 의한 상속인 보충지정은 인정되지 아니한다. 또한 대습상속도 인정되지 아니한다. 유언상속인이나 포괄수유자는 본래의 상속인은 아니기 때문이다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법에서도 유언은 사후행위이므로, 일정한 방식에 의하여 의사표시를 한 때에 성립하지만, 유언자가 사망한 때로부터 그 효력이 생기고(제1073조 제1항), 또 유증도 유언자의 사망 전에 수유자(수증자)가 사망한 때

에는 그 효력이 생기지 아니한다(제1089조 제1항). 또 유언에 의해 상속인으로 지정된 사람이나 수유자가 유언자보다 먼저 사망한 경우, 상속인으로 지정된 자나 수유자에게 자녀가 있더라도 대습상속(대위상속)은 인정되지 않는다. 따라서 남북한 모두 유언에 의하여 유언상속을 받는 상속인이나 무상으로 재산을 이전받는 수유자가 유언자보다 먼저 사망한 경우에 그 유언은 효력이 발생하지 않는다는 점에서 비슷한 태도를 취하고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 상속법상 유언자의 사망 당시 동시존재의 원칙상 상속인과 수유자는 생존하고 있어야 한다. 따라서 남북한 모두 상속인과 수유자가 사망하면 그 유언은 효력이 상실하게 되므로, 위의 내용은 남북한이 서로 유사하다.

또한 남북한 상속법은 유언상속에서는 유언자의 의사에 의하여 다른 상속인을 지정할 수 있으므로 유언서에 지적된 상속인이 유언자보다 먼저 사망하면 법정상속에서와 같은 대습상속(대위상속)이 이루어지지 않는다.

따라서 '유언의 효력상실과 제한'을 규정하는 북한 상속법의 위 규정(제31조)은 우리 민법과 충돌될 내용이 없다.

제32조 유언상속 또는 증여받는 자는 그것을 승인하거나 포기할 수 있다.
유언상속 또는 증여받게 된다는 것을 안 때부터 6개월이 지나도록 승인 또는 포기를 하지 않을 경우에는 승인한 것으로 인정한다.
유언상속 또는 증여에 대하여 포기한 재산의 처리는 법정상속절차에 따른다.

* 민 제1074조(유증의 승인, 포기) ① 유증을 받을 자는 유언자의 사망 후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기할 수 있다.

  ② 전항의 승인이나 포기는 유언자의 사망한 때에 소급하여 그 효력이 있다.

  제1077조(유증의무자의 최고권) ① 유증의무자나 이해관계인은 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 승인 또는 포기를 확답할 것을 수증자 또는 그 상속인에게 최고할 수 있다.

  ② 전항의 기간 내에 수증자 또는 상속인이 유증의무자에 대하여 최고에 대한 확답을 하지 아니한 때에는 유증을 승인한 것으로 본다.

* 중상 제25조(상속과 유증의 승인과 포기) ② 수유자는 유증을 받게 됨을 안 날부터 2개월 안으로 수증을 승인 또는 포기한다는 의사표시를 하여야 한다. 기간이 지나도록 의사표시가 없을 경우에는 수증을 포기한 것으로 본다.

* 러신민 제1160조(유증수령의 포기권) ① 수유자는 유증(제1137조)의 수령을 포기할 권리를 가진다. 타인의 이익을 위하여 포기를 하는 경우에는 유보부 또는 조건부의 포기는 허용되지 아니한다.

  ② 수유자가 동시에 상속인인 경우에는 이 조에 규정된 그의 권리는 상속을 승인 또는 포기하는 그의 권리에 영향을 받지 아니한다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언상속과 유증의 승인, 포기

1. 상속인과 수증자의 승인, 포기

유언은 상대방이 없는 단독행위이다. 유언에 의하여 권리를 취득하게 될 사람의 승낙이나 그에 대한 의사표시도 필요하지 않다. 그렇다고 그의 의사에 반해서까지 권리취득을 강제할 수 없는 것이다. 이 조는 이를 명시한 규정이다.

유언상속인이나 포괄수유자도 이 규정에 따라 승인 또는 포기할 수 있는 것으로 규정하나, 이들은 법정상속인과 동일한 지위를 가지는 것으로 보는 것이 타당하므로, 오히려 상속의 승인과 포기에 관한 상속법 제20조의 규정이 적용되는 것으로 해석해야 할 것으로 본다. 이와 같이 해석한다면 이 조는 특정유증에 해당하는 유언증여에만 적용된다고 보아야 한다.

2. 승인, 포기의 절차

북한 상속법은 위 규정(제32조)에서 유언에 따른 유언상속인 또는 수유자가 상속 또는 유증의 효력에 대하여 승인하거나 포기하는 경우, 다음의 절차에 의하도록 규정하고 있다. 즉 유언상속인 또는 수유자는 유언상속 또는 증여받게 된다는 것을 안 때부터 6월 안에 하여야 하며, 위 기간(6월)이 지나도록 승인 또는 포기를 하지 않을 경우에는 승인한 것으로 의제된다(북가 제32조 제2항).

승인과 포기의 상대방에 대해서는 규정하지 아니하나 성질상 유증의무자에 대한 의사표시로 해야 할 것이다.

또한 유언에 따른 유언상속인 또는 수유자가 상속 또는 유증을 포기하는

경우, 그 재산의 처리는 법정상속절차에 따르게 된다. 수유자가 포기한 유증의 목적물은 상속인에게 귀속되기 때문이다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법(제1074조)은, 유증을 받을 자인 수유자가 유언자의 사망 후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기할 수 있으며, 위의 승인이나 포기는 유언자의 사망한 때에 소급하여 그 효력이 있도록 규정하고 있다. 위 규정의 입법취지는 유언이 상대방 없는 단독행위이므로 유증은 수유자에 대한 승낙은 물론이고 유증을 받을 사람 등에 대한 의사표시의 도달도 요하지 않으나, 그 효과를 수유자의 의사에 반해서까지 권리취득을 강제해서는 안 되기 때문임을 반영하는 것이라고 할 수 있다.[214]

그러므로 남북한은 모두 유언에 따른 유언상속인 또는 수유자가 상속 또는 유증의 효력에 대하여 승인하거나 포기하도록 하고 명문규정을 두고 있다는 점에 유사하다.

다만 우리 민법은 북한 상속법(제32조 제2항)과 같이 유증의 승인과 포기의 기간을 별도로 규정하지 않고 있으며, 위 점은 남북한 상속법의 차이점이라고 할 수 있다.

214) 신영호, 「가족법강의(제2판)」, 세창출판사, 2013, 477면.

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 상속법은 모두 유언에 따른 유언상속인 또는 수유자가 상속 또는 유증의 효력에 대하여 승인하거나 포기하도록 하면서, 포기한 재산의 처리는 법정상속절차에 따르도록 규정하고 있는 점에서 유사점을 보이고 있다. 그러나 우리 민법과 달리 북한 상속법은 특정유증의 경우 수유자가 그 사실을 안 때부터 6개월이 지나도록 승인 또는 포기를 하지 않을 경우에는 유증을 승인한 것으로 인정하고 있는 점에서 차이를 보이고 있다.

따라서 '유언상속과 유증의 승인, 포기'를 규정하는 북한 상속법의 위 규정(제32조)은 원칙적으로 통일 이후 북한 지역에 확장 적용하되, 기득권을 존중하여 특정유증이 통일 이전에 행하여진 경우 수유자가 그 사실을 안 때부터 6개월이 지나도록 승인 또는 포기를 하지 않을 경우에는 유증을 승인한 것으로 인정하고 경과조치를 두어야 할 것으로 판단된다.

제33조 유언에 따라 상속시키는 자의 재산을 포괄적으로 증여받은 자는 그에 해당한 권리의무를 넘겨받는다.

* 민 제1078조(포괄적 수증자의 권리의무) 포괄적 유증을 받은 자는 상속인과 동일한 권리의무가 있다.
* 러신민 제1120조(유증권) 유언자는 그가 장래 취득할 재산을 포함하여 어떠한 재산에 관한 처분을 포함하는 유언을 할 수 있다.

  유언자는 하나 또는 수개의 유언을 작성하여 자신의 재산 또는 그 중 일부를 처분할 수 있다.
* 제1137조(유증) ① 유언자는 유언 또는 법률의 규정에 의한 1인 또는 수인의 상속인에게 상속재산비용으로 의무이행(유증)을 청구할 권리를 가진 1인 또는 수인(수유자)의 이익으로 되는 재산적 성질의 어떤 의무의 이행을 부과할 수 있다.

  유증은 유언으로 규정되어야 한다.

  유언의 내용은 유증에 의하여 소멸될 수 있다.

  ② 유증의 주체는 상속재산에 속하는 물건의 소유권, 점유권, 그 밖의 물권 또는 사용권의 유증수령자에 대한 이전, 상속재산의 범위에 속하는 재산권의 유증수령자에 대한 이전, 유증수령자를 위한 취득과 그 밖의 재산의 유증수령자에 대한 인도, 유증수령자에 대하여 정하여진 업무의 완성 또는 정하여진 서비스의 제공 또는 정기지급의 유증수령자의 이익을 위한 행위 등을 할 수 있다.

  특히 유언자는 상속인에게 인도될 주택, 아파트 또는 그 밖의 주거에 대하여 타인에게 생존하는 동안 또는 다른 기간 동안 당해 주거 또는 그 정하여진 부분을 사용할 권리를 제공할 의무를 상속인에게 부과할 수 있다.

  상속재산의 범위 속하는 재산에 대한 소유권을 이어서 제3자에게 이전할 경우에는, 유증에 따라 부여된 이 재산의 사용권은 효력을 보유한다.

③ 유증수령자(채권자)와 자신에게 유증이 부과된 상속인(채무자) 사이의 관계에 대하여는 이 법전의 채무에 관한 규정을 적용한다. 다만 이 조의 규정과 유증의 본질로부터 달리 볼 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 유증수령권은 상속개시일로부터 3년간 효력이 있으며, 타인에게 이전하지 못한다. 다만, 유증에 지정된 유증수령자가 상속개시 전 또는 피상속인과 동시에 사망하거나, 유증의 승인을 거부하거나, 유증을 수령할 권리를 이용하지 못하거나 또는 이 법전 제1175조 제5항의 규정에 따라 유증을 수령할 권리를 박탈당할 경우에는, 유증수령자는 유언으로 제3의 유증수령자를 보충지정할 수 있다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유증과 포괄유증

1. 북한 상속법상 유증의 모습과 포괄유증

북한 상속법이론[215]은, 유증은 유언자가 유언에 의하여 자기의 재산을 특정의 사람이나 법인에게 무상으로 주는 것으로서, 그 모습을 포괄유증과 특정유증으로 나누고 있다. 이에 따르면 특정유증은 구체적인 재산을 대상으로 하는 유증으로서, 특정한 재산을 증여받는 자는 증여계약에서 증여받는 자와 같은 지위에 있게 된다. 또한 포괄유증은 유산의 전부 또는 그의 일정한 비율을 대상으로 하는 유증으로서, 이 경우 피상속인이 자기의 전체 재산을 임의의 공민이나 사회주의적 법인(기관, 기업소, 단체)에 유언에 의한 유증을 하였을 경우에 그 내용은 유언의 유효조건에 어긋나지 않는 한 유효한 것으로 간주된다.

215) 「상속제도」, 106-107면.

2. 북한 상속법상 포괄적 수유자의 권리, 의무

유증의 위 모습 중 포괄유증과 관련하여 북한 상속법의 위 규정(제33조)은 "유언에 따라 상속시키는 자의 재산을 포괄적으로 증여받은 자는 그에 해당한 권리의무를 넘겨받는다"고 규정하고 있다. 이는 포괄적으로 증여받는 자는 비록 상속인은 아니지만 상속인과 같은 지위를 부여받으므로 상속인과 동일한 권리의무를 가짐을 밝힌 규정이라고 해석할 수 있다.[216] 따라서 포괄적으로 증여를 받는 자는 상속인과 같은 법률상 지위를 가지므로 상속인이 가져야 할 권리는 물론이고 채무도 이행하여야 한다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법상 유증은 특정유증과 포괄유증으로 나뉘며, 민법(제1078조)은 포괄유증의 경우 포괄적 수유자에게 상속인과 동일한 권리의무를 가지게 됨을 규정하고 있다. 여기서 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.[217]

---

216) 「상속제도」, 107면.

217) 대법원 2003. 5. 27. 선고, 2000다73445 판결.

따라서 남북한은 유증에 대하여 특정유증과 포괄유증으로 나누면서, 포괄유증을 받는 포괄적 수유자의 법률상의 지위에 대해서 상속인과 같이 권리의무의 포괄승계를 명문으로 규정하고 있는 점에서 유사점을 보이고 있다. 따라서 포괄유증의 경우, 그 승인과 포기는 남북한 상속법 모두 상속의 승인과 포기에 관한 규정이 적용되게 된다.

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한은 상속법은 모두 포괄유증을 받는 포괄적 수유자의 법률상의 지위에 대해서 상속인과 같이 피상속인의 권리의무에 대한 포괄승계를 규정하고 있다.

따라서 '포괄유증' 효력을 규정하는 북한 상속법의 위 규정(제33조)은 우리 민법과 충돌될 내용이 없으므로, 이에 관한 우리 민법의 규정은 통일 이후 북한 지역에 확장 적용되더라도 무방할 것으로 판단된다.

제34조 유언자로는 행위능력이 있는 공민이 된다. 그러나 16살에 이른 직업을 가진 자는 자기 수입으로 마련된 재산의 범위 안에서 유언할 수 있다.

* 민 제1061조(유언적령) 만17세에 달하지 못한 자는 유언을 하지 못한다.

  제1062조(제한능력자의 유언) 유언에 관하여는 제5조, 제10조 및 제13조를 적용하지 아니한다.

  제1063조(피성년후견인의 유언능력) ① 피성년후견인은 의사능력이 회복된 때에만 유언을 할 수 있다.

  ② 제1항의 경우에는 의사가 심신회복의 상태를 유언서에 부기(附記)하고 서명날인하여야 한다.

* 중상 제22조 제22조(유언의 무효) ① 행위무능력자 또는 제한행위능력자가 한 유언은 무효이다.

* 러신민 제1118조(유언의 일반규정) ② 유언을 하는 때에 완전히 행위능력을 가진 시민은 유언을 할 수 있다.

  ③ 유언은 유언자가 직접 하여야 한다. 대리인에 의한 유언은 허용되지 아니한다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언능력

1. 유언능력

유언이 유효하기 위해서는 유언자가 행위능력을 갖추어야 한다. 이에 대해서 북한 상속법(제34조)은 "유언자로는 행위능력이 있는 공민이 된다. 그러나

16살에 이른 직업을 가진 자는 자기 수입으로 마련된 재산의 범위 안에서 유언할 수 있다"고 규정하고 있다. 따라서 북한 상속법상 유언자로는 행위능력이 있는 공민이 되어야 하며 16살에 이른 직업을 가진 공민은 자기 수입으로 마련된 재산의 범위 안에서 유언할 수 있게 된다.

유언능력과 관련해서 북한 상속법이론[218]은 유언자는 자기가 사망하는 경우를 예견하여 미리 자기재산과 재산상의 권리를 처분하는 행위를 하는 당사자로서, 유언자의 유언이 유효한 것으로 되자면 유언할 당시의 공민이 민사행위능력을 가지고 있어야 한다고 해석하고 있다. 이에 따라 유언을 한 후에 유언자의 민사행위능력이 상실 되였다면(실례로 유언을 하고 정신병자가 된 경우) 유언의 효력에는 영향을 미치지 않는다. 그러나 이와 반대로 민사행위무능력자가 유언을 한 후에 민사행위능력자로 되었다면(예컨대 정신이 다시 회복된 경우) 그 유언은 효력이 없는 유언이 된다.

2. 유언능력과 행위능력

위 북한 상속법의 규정(제34조)에 따라 북한에서 공민은 성년기인 17살에 달한 경우에만 이른 경우에만 독자적으로 법률행위를 할 수 있는 행위능력을 가지게 된다.

위의 행위능력과 관련해서 북한 민법(제26조)은 "민사행위능력이 없는 공민이 하는 행위는 효력을 가지지 못한다"고 규정하고 있다. 또 북한 민법이론은 행위능력에 대해서 민사상 권리를 취득하거나 의무를 지니는 행위를 스스로 유효하게 할 수 있는 자격으로서 사회주의적 법인(기관, 기업소, 단체)과 공민은 행위능력을 지님으로써 법률행위를 수행할 수 있는 것

218) 「상속제도」, 109면.

으로 이해하고 있다.[219] 여기서 사회주의적 법인은 자신이 갖는 특수한 권리능력의 범위 안에서 행위능력이 인정되고,[220] 공민은 정신장애가 없는 성년기인 17살 이상의 공민만이 행위능력자로서 유효한 법률행위를 수행할 수 있게 된다.[221]

다만 위의 북한 민법의 행위능력과 관련해서, 유언의 행위능력자는 성질상 법인은 그 주체가 되지 못하게 되므로, 17살 이상인 공민만이 유언능력자가 된다.

유언자의 행위능력과 관련해서 북한 상속법이론[222]은 유언을 비롯한 법률행위를 스스로 완전하게 수행하자면 자기 행위의 결과를 분별할 수 있는 지적 능력을 가져야 하며, 민사행위무능력자로 인정된 자는 그가 비록 성년기에 이르렀다고 하여도 민사행위능력자로 되지 못하는 것으로 이해하고 있다. 이와 관련해서 북한 상속법(제39조)은 민사행위무능력자로 인정되는 자들이 자기 행위의 결과를 분별할 수 없는 정도에 이르는 경우, 이해관계

---

219) 김천일, "민사법률행위의 효력에 관한 법적 요구", 「사회교육원 학보」, 제36호, 사회과학출판사, 2002, 59면.

220) 북한 민법 제13조는 "기관·기업소·단체는 자기의 본신 임무에 맞는 범위 안에서 민사권리능력을 가진다"고 규정하여 법인은 자기 임무와 과제, 즉 목적의 범위를 벗어나지 않는 범위 안에서 권리능력을 향유함을 밝히고 있다. 또, 북한에서의 법인은 국가의 계획과제 수행의 일환으로서 이루어지는 것이므로, 사적 단체로서의 자율적 법인은 인정될 여지가 없다.

221) 북한 민법은 공민의 성년기를 17살로 규정하여(북민 제20조) 만 17세 이만의 미성년자를 행위무능력자로 다루고 있고, 북한 가족법 제40조는 신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못한 자로 일률적으로 규정하고 있다. 이에 따라 북한 민법상 행위무능력자는 '미성년자'와 '신체상 결함으로 행위능력을 가지지 못한 자'의 두 종류가 있다.

222) 「상속제도」, 110면. 위에 따르면 공민의 행위능력자로서의 지적능력은 일반적으로 성인나이에 도달하여야 가지게 되나, 성인 나이에 이른 사람들 가운데서 정신장애가 있는 사람들은 지적능력이 없는 것으로 인정된다. 또 법은 지적능력이 없는 자들이 수행한 법률행위를 인정하지 않는다. 민법상 정신병자를 비롯한 민사행위무능력자는 민사행위능력을 가지지 못한다.

인들의 신청에 따라 재판소의 판정으로 민사행위무능력자로 인정하고 있다.[223] 여기서 민사행위무능력자로 인정된 자들의 유언은 인정하지 않는다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법상 만 17세에 달하지 못한 자는 유언을 하지 못한다(제1061조). 또한 제한능력자에 관한 민법의 규정(제5조, 제10조 및 제13조)은 유언에 관해서는 이를 적용하지 않는다(제1062조). 따라서 우리 민법상 유언자는 의사능력만 있으면 충분하고, 행위능력자임을 요하지 않는다(제1062조). 이 밖에 우리 민법상 피성년후견인은 그 의사능력이 회복된 때에 한하여 유언을 할 수 있으며, 이 경우에는 의사가 심신회복의 상태를 유언서에 부기하고 서명·날인하여야 한다(제1063조).

우리 민법(제4조)은 성년기를 19세로 규정하고 있는 점에서 일반적인 민사행위능력자를 다루는 연령에서 17세를 성년기로 규정하는 북한 민법(제20조 제1항)과 차이를 보이고 있다.

그러나 우리 민법(제1071조)은 행위능력에 대한 특례로서 유언능력을 17세로 다루고 있으므로, 17세 이상의 자를 유효한 유언으로 한다는 점에서는 남북한 모두 유사하다.

이 밖에 제한능력자의 유언과 관련해서, 북한 상속법은 16살에 이른 직업을 가진 자가 자기 수입으로 마련된 재산의 범위 안에서 유언할 수 있도록 하고

223) 만일 미성인이거나 정신장애가 있는 사람들이 한 법률행위를 그대로 인정하는 경우에는 그들의 분별없는 행위로 하여 그들 자신이나 그 가족성원들, 주위의 사람들에게 여러 가지 손실을 입힐 수 있게 된다(「상속제도」, 110면).

있는 것과 달리 우리 민법(제1062조)은 의사능력만 있으면 충분하고 제한능력자의 유언도 유효한 것으로 다루고 있는 점에서 차이가 있다. 또 우리 민법(제1063조)의 피성년후견인도 의사가 심신회복의 상태를 유언서에 부기하고 서명 날인하여 그 의사능력이 회복된 때에 한하여 유언을 할 수 있으나, 북한 상속법은 위와 같은 구체적 규정을 두고 있지 않은 단순성을 보이고 있다.[224]

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 상속법(제34조)이 유언능력을 행위능력과 같이 다루는 것과 달리 우리 민법(제1061조부터 제1063조)은 의사능력만 있으면 유언을 할 수 있도록 함으로써 만 17세 이상의 자, 의사능력이 회복된 피성년후견인에 대해서도 유언능력을 인정하고 있다.

따라서 위의 차이점과 관련해서는 통일 이전 북한 상속법의 규정에 의하여 행하여진 유언과 관련해서는 그 유언의 효력발생을 인정하고 그에 따른 상속관계의 기득권을 유지하여야 할 것이다. 그러나 통일 이후에는 법적 안정성을 확보하기 위해서 우리 민법의 유언능력에 관한 규정을 북한주민에게도 확장적용하여야 할 것이다.

224) 북한 상속법은, 신체상의 결함으로 행위무능력선고를 받은 사람의 유언능력에 대해서는 규정하지 않고 있다.

제35조 유언은 명백하고 진실한 의사가 반영된 것이어야 한다.
속임수, 강박에 의하여 한 유언은 효력을 가지지 못한다.

* 중상 제22조(유언의 무효) ② 유언은 반드시 유언자의 진실한 의사가 표시되어야 하며 협박, 기만에 의한 유언은 무효이다.

③ 위조된 유언은 무효이다.

④ 유언이 변조된 경우 그 변조된 내용은 무효이다.

* 러신민 제1131조(유언의 무효) ① 유언의 무효를 발생하거나 무효 사유와 관련 있는 이 법전의 규정을 위반할 경우에는, 유언은 법원에 의한 무효선언에 따라 무효로 되거나(무효로 될 수 있는 유언) 그러한 선언과 관계없이 무효로 된다.(당연무효인 유언)

② 유언은 이 유언에 의하여 권리나 법적 이익을 침해당한 자의 소제기에 따라 법원에 의하여 무효로 선언될 수 있다.

상속개시 전의 유언에 관한 쟁송은 허용되지 아니한다.

③ 잘못 쓰기 및 그 밖의 작성절차, 서명 또는 인증절차의 사소한 침해는 법원이 이를 유언자의 의사표시의 이해에 영향을 주지 아니하는 것으로 확정할 경우에는, 유언 무효의 사유로 될 수 없다.

④ 유언에 포함된 유언에 의한 전체 및 개별적 처분으로서의 유언은 무효로 될 수 있다. 유언에 포함된 개별적 처분의 무효는 유언에 포함되어 있으며 또한 무효인 처분이 없는 것으로 볼 수 있는 경우에는, 그 유언의 나머지 부분에 영향을 미치지 아니한다.

⑤ 유언의 무효는 무효인 유언에 상속인 또는 수유자로 명시된 자의 법률에 의한 또는 유효한 또 다른 유언에 근거한 상속권을 박탈하지 아니한다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언의 효력요건

1. 법률행위와 유언의 효력요건

북한 민법(제26조)은 '민사법률행위의 유효조건'이라는 표제 아래 "민사법률행위는 국가의 법과 사회주의적 생활규범에 맞게 하여야 법적 효력을 가진다. 국가의 법과 사회주의적 생활규범에 어긋나는 행위, 국가와 사회에 해를 준다는 것을 알면서 하는 행위, 허위적으로 하는 행위, 민사행위능력이 없는 공민이 하는 행위는 효력을 가지지 못한다"고 규정하고 있다.

위에 따라 유언을 비롯한 북한의 민사법률행위는 다음 4가지의 효력요건을 갖추어야 한다.[225] 첫째, 민사법률행위의 내용이 법에 어긋나지 말아야 하며, 여기서 사회주의법과 사회주의적 생활규범은 모든 당사자(기관, 기업소, 단체와 공민)들이 높은 정치적 자각을 가지고 의무적으로 지켜야 할 행동준칙이다. 이에 따라 법률행위의 내용이 유효하기 위해서는 확정성과 공정성, 합법성을 갖추어야 한다. 둘째, 민사법률행위가 법이 요구하는 형식을 갖추어야 하며, 일반적인 민사법률행위는 말로 할 수도 있고 서면으로 할 수도 있으나 유언은 상속법(제37조)이 정하는 일정한 방식에 따른 요구를 지키지 않은 민사법률행위는 유효한 것으로 되지 못한다. 셋째, 법률행위의 당사자에 관한 요건과 관련해서 북한 민법상 법률행위의 당사자는 그가 독자적으로 법률행위를 할 수 있는 행위능력을 갖추어야 하며, 특히 유언은 상속법(제34조)이 규정하는 유언능력을 갖추어야 한다. 넷째, 법률행위의 요소인 의사표시에 관한 요건과 관련해서 북한 민법상 법률행위의 당사자의 의사표시는 그의 진정한 일정한 의사를 반영한 것이어야 한다.[226]

225) 「북한민법주석」, 257-258면.
226) 「민사법사전」, 233면.

2. 사기, 강박에 의한 유언의 효력

유언의 효력요건 및 이를 갖추지 못한 유언과 관련해서 북한 상속법의 위 규정(제35조)은, "유언은 명백하고 진실한 의사가 반영된 것이어야 한다. 속임수, 강박에 의하여 한 유언은 효력을 가지지 못한다"고 규정하고 있다. 이에 대하여 북한의 상속법이론[227]은, 유언은 유언자가 사망한 후에 효력이 발생하므로 유언의 내용이나 형식이 명백하지 않으면 유언자의 진실한 의사를 확인할 기회는 더는 없으므로, 유언상속이나 유증의 법률관계가 법적 효력을 가지자면 반드시 유언이 법에서 정한 일정한 성립조건을 구비하여야 함을 강조하고 있다.

이는 북한 민법(제28조)이 민사법률행위 중 사기, 강박에 의한 의사표시를 취소의 원인으로 다루는 것과 구별되는 점이다. 즉 북한 민법(제28조)은 결함 있는 의사표시로 '속히워서 한 민사법률행위'[228]와 '강요로 하여 본의 아니게 한 민사법률행위'를 취소원인으로 규정하고 있다.

그러나 위 규정(제35조 제2항)에 따라 북한 상속법상 사기, 강박에 의한 유언은 무효가 된다. 이는 유언의 경우, 철회의 자유가 인정되는 점을 고려한 것이라고 할 수 있다.[229]

---

227) 「상속제도」, 108면. 위에 따르면, 유언서를 위조하였거나 고친 경우에 구두유언이나 대필유언에서 증인이나 입회인들이 유언내용을 사실과 맞지 않게 증명하는 경우에는 유언자의 진실한 의사와 어긋나게 상속이나 유언에 의한 증여가 이루어질 수 있다.

228) 북한의 민법이론은 '속히워서 한 민사법률행위'에 대하여 "우리나라 사회주의 제도 하에서는 이러한 사기행위가 생겨난 사회경제적 조건이 없으나 낡은 시장 잔재를 청산하지 못한 뒤떨어진 사람들 속에서 간혹 나타난다. 속히워서 한 민사법률행위는 그 법적 효과를 당사자가 바라는 것이 아닌 것인 만큼 그의 진정한 의사를 반영한 것이 되지 못한다. 그러므로 속히워서 한 법률행위는 취소할 수 있다. 속히운 자는 행위를 한 후 속히웠다는 것을 알았거나 응당 알았어야 할 때로부터 2개월 안에 행위를 취소할 수 있으며 취소하면 그 법률행위는 처음부터 무효한 것으로 된다. 법률행위가 이미 리행되었을 경우에 속히운 당사자는 자기가 리행한 것을 도로 반환받을 수 있다"고 이해하고 있다(「민사법사전」, 401면).

유언의 무효인정은 이해관계인 또는 검사의 신청에 따라 재판소가 해결한다(가족법전 제50조 제2항).

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법은 유언의 효력요건에 대하여 별도로 규정하고 있지 않으나, 유언은 요식행위이므로 방식이 갖추어지지 못한 유언이나 17세 미만의 자나 의사능력이 없는 자(유언능력이 없는 자)가 한 유언, 수유결격자에 대한 유언, 공서양속에 위반한 유언은 모두 강행규정에 위반한 것으로서 무효가 된다. 위의 점에서 남북한 상속법상 유언의 효력요건을 못 갖춘 행위로서 무효원인이 되는 점은 유사하다고 할 수 있다.

그러나 북한 상속법이 위 규정(제35조 제2항)에서 사기, 강박에 의한 유언을 무효원인으로 다루는 것과 달리, 우리 민법(제110조)의 경우 재산에 관한 유언은 취소원인이 되므로 얼핏 보기에 이는 남북한 상속법상 차이점으로 파악된다. 그러나 남북한 모두 유언에 대한 철회의 자유가 인정되는 점을 고려할 때, 우리 민법상 유언자의 생전 취소를 인정할 실익은 크지 않다고 할 수 있다.[230]

---

229) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 92면.

230) 다만 우리 민법상 재산에 관한 사항에 대한 사기, 강박에 의한 유언을 취소원인으로 다룸에 따라 유언자의 대리인도 취소권을 행사할 수 있고, 유언자가 사기, 강박에 의한 유언에 따라 취소권을 취득하고 그것이 상속인에게 상속된다는 점을 고려할 때 북한 상속법이 무효원인으로 다루는 것과 달리 사기, 강박에 의한 유언을 취소원인으로 취급하는 데 따른 차이가 나타날 수 있다(신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 473-474면).

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 상속법은 모두 유언자의 의사표시는 명백하고 진실한 의사가 반영되어야 하는 것으로서, 유언이 사기, 강박 없이 의사와 표시가 진실하게 일치한 것을 유효한 것으로 다루고 있는 점에서 유사하다.

다만 북한 상속법(제35조 제2항)은 사기, 강박에 의한 유언을 우리 민법(제110조)과 달리 무효가 아닌 취소의 원인으로 다루고 있으나 남북한 모두 유언에 대한 철회를 인정하고 있으므로 이에 대해서도 남북한 상속법은 실제에 있어서 그 차이가 크지 않다.

따라서 '유언의 효력요건과 사기, 강박에 의한 유언'을 규정하는 북한 상속법의 위 규정(제35조)은 우리 민법과 충돌될 내용이 없으므로, 이에 관한 우리 민법의 규정은 통일 이후 북한 지역에 확장 적용되더라도 무방할 것으로 판단된다.

제36조 유언자는 법이 정한데 따라 상속받는 자가 아닌 자에게 재산의 전부 또는 일부를 증여할 수 있다. 이 경우 상속할 재산을 부양하던 배우자, 자녀, 부모에게는 2분의 1이상, 손자녀, 조부모, 형제자매에게는 3분의 1이상 남겨놓아야 한다.

* 북가 제50조(유언상속) 공민은 자기의 재산을 유언으로 상속시킬수 있다. 그러나 유언이 유언자의 부양을 받던 공민의 리익을 침해하였을 경우에는 무효이다.

  유언의 무효인정은 리해관계자 또는 검사의 신청에 의하여 재판소가 해결한다.

* 민 제1112조(유류분의 권리자와 유류분) 상속인의 유류분은 다음 각 호에 의한다.

  1. 피상속인의 직계비속은 그 법정상속분의 2분의 1
  2. 피상속인의 배우자는 그 법정상속분의 2분의 1
  3. 피상속인의 직계존속은 그 법정상속분의 3분의 1분
  4. 피상속인의 형제자매는 그 법정상속분의 3분의 1

* 중상 제19조(유류분 규정) 유언은 노동능력이 없고 또한 생계원천도 없는 상속인에게 필요한 유류분액을 남겨야 한다.

* 러민 제535조(유류분에 대한 권리) 사망자에게 미성년자녀 또는 노동무능력자녀(양자 포함) 혹은 노동무능력의 처·부모·양부모·그로부터 부조받는 자가 있는 경우에는 유언의 조건에 관계없이 이들은 법정상속에서 받게 될 상속분의 3분의 2 이상을 상속하게 된다(유류분). 유류분의 양을 정함에 있어서는 가내용 가구와 비품의 가액이 상속되는 재산의 가액에 포함된다.

* 러신민 제1149조(상속재산에서의 유류분권) ① 피상속인이 미성년자와 노동무능력의 자녀, 피상속인의 배우자와 노동무능력의 부모 및 피상속인의 노동무능력의 피부양자는 이 법전 제1148조 제1항과 제2항에 근거하여 상속인으

로 되어야 하며, 유언의 내용과 관계없이 법정상속하는 때에 그들 각자에게 귀속되어야 할 상속분의 1/2 이상(유류분)을 상속한다.

② 상속재산에서의 유류분에 대한 권리는 비록 이것이 재산의 당해 부분에 대한 그 밖의 법정상속인의 권리의 축소를 가져올지라도, 상속재산 중 유증되지 아니한 나머지 부분에서 충족되며 또한 재산 중 유증되지 아니한 부분이 유류분권을 실행하기 위하여 불충분한 경우에는 유증된 재산 부분에서 충족된다.

③ 유류분은 당해 상속인의 이익으로 규정된 유증의 가액을 포함하여, 어떠한 근거에 의하든 상속재산으로부터 받을 당해 유류분에 대한 권리를 가지는 상속인 모두에게 속한다.

④ 상속재산에 대한 유류분권의 실행이 유류분권을 가진 상속인이 피상속인 생존 중에 사용하지 아니하였던 재산을 유언에 의한 상속인에게 이전할 수 없는 가능성을 야기할 경우 및 주거용 재산(주택, 아파트, 그 밖의 주거, 별장 등) 또는 생계수단 수령의 주요 원천으로서 사용하는 재산(노동도구, 창작 스튜디오 등)을 유언에 의한 상속인에게 이전할 수 없는 가능성을 야기할 경우에는, 법원은 유류분권을 가진 상속인의 재산상황을 고려하여 유류분액을 감액하거나 그 지급을 거부할 수 있다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언의 제한과 유류분

1. 유언의 제한과 유류분

유류분제도의 종류는 피상속인의 상속재산 중에서 어느 정도를 자유로이 처분할 수 있도록 하는 몫인 자유분·가양분을 인정하는 형식과 피상속인의 근친인 상속인을 보호하기 위하여 유언에 의한 지정상속인

에게 일정한 급부의무를 지우는 형식으로 나누인다.[231] 이 중 앞 것은 게르만-프랑스법의 형식으로서, 이는 프랑스 민법이 그 전형을 보여주고 있다. 즉, 프랑스 민법은 피상속인이 사망 당시 자녀가 1인인 경우에는 전 상속재산의 2분의 1을, 2인인 경우에는 3분의 1을, 3인 이상인 경우에는 4분의 1 이상을 각각 유증할 수 없도록 함으로써 자유분을 인정하는 형식을 취하고 있다(같은 법 제913조·제914조). 또 위의 유류분제도의 종류 중 뒷 것은 로마-독일법의 형식으로서, 이는 독일 민법이 그 전형을 보여주고 있다. 즉, 독일 민법은 피상속인의 직계비속·부모·배우자를 유류분권자로 인정하여 이들이 사인행위로 인하여 상속권에서 배제된 경우에는 법정상속분의 2분의 1에 해당하는 것을 유류분으로 하여 그 반환청구권을 인정하고 있다(같은 법 제2303조).

한편, 유언자는 법정상속순위에 들어가는 상속인이 있어도 임의의 공민이나 법인에게 자기 재산을 증여하는 유언을 할 수 있으며, 위 경우에 유언자의 부양을 받아오던 배우자나 미성인자녀에게 상속몫을 남겨놓지 않고 전부 증여한다면 이들은 생활상 타격을 받게 될 것이다. 이에 따라 북한의 상속법이론은, 유언자가 자기의 재산을 유언으로 상속 또는 증여할 수 있으나 유언자의 부양을 받아오던 자들을 위하여 법이 정한데 따라 상속재산의 일부를 남겨놓아야 하며, 여기서 유언자가 반드시 남겨놓아야 할 상속재산 몫을 유류분으로 이해하고 있다.[232]

유언의 내용이 법에 저촉될 경우에는 무효로 되는데, 유언에 의하여 유언자의 부양을 받던 공민의 이익이 침해되면 이는 가족법상의 부양법에 위배된다. 가족법전 제50조 제1항 단서가 이러한 유언을 무효로 규정하고 있

231) 신영호, "공동상속구조의 법적 구조에 관한 연구-한국공동상속법의 성격조명을 위하여-", 「박사학위논문」(고려대학교 대학원), 1987, 180면.

232) 「상속제도」, 113면.

는 것은 이를 반영한 것이다. 유언이 무효로 되면 법정상속에 의하게 되므로(상속법전 제16조 제1호), 가족법전의 이 규정은 유류분제도를 간접적으로 규정하고 있는 것으로 이해돼 왔다.

2. 유류분권

유언상속의 제한과 관련하여 종래 북한의 가족법이론은, 유언자는 어떤 경우에 있어서나 유언자의 부양을 받던 공민에게 법정상속에 의하여 차례질 상속의 몫을 유언으로서 배제하거나 삭감할 수 없다는 입장을 취함으로써 유언상속을 제한하고 있다.[233] 이에 따라 북한의 가족법(제50조)도 "공민은 자기의 재산을 유언으로 상속시킬 수 있다. 그러나 유언이 유언자의 부양을 받던 공민의 리익을 침해하였을 경우에는 무효다. 유언의 무효인정은 리해관계자 또는 검사의 신청에 의하여 재판소가 해결한다"고 규정하여 종래 이론에서와 같은 유언상속의 제한에 대한 명문규정을 두고 있다. 여기서 '유언자의 부양을 받던 공민'으로는 북한 가족법의 해석상 미성년자·노동능력이 없는 자녀·배우자·부모 등이 그 범위에 포함될 것으로 판단되며, 이는 북한 가족법이 피상속인과 일정한 친족관계에 있느냐의 여부와 관계없이 유언자유의 원칙에 대한 제한을 두는 것으로서 피상속인의 일정한 친족을 중심으로 '유류분'을 침해하지 않는 범위 안에서 유언상속의 제한을 두는 우리 민법과 차이를 보여주고 있다.

그러나 북한 상속법(제36조)의 위 규정은 유류분에 대하여, "유언자는 법이 정한데 따라 상속받는 자가 아닌 자에게 재산의 전부 또는 일부를 증여할 수 있다. 이 경우 상속할 재산을 부양하던 배우자, 자녀, 부모에게는 2

233) 「민사법사전」, 747면.

분의 1이상, 손자녀, 조부모, 형제자매에게는 3분의 1 이상 남겨놓아야 한다"고 규정하고 있다. 이에 따라 북한 상속법상 유언자는 유언에 의하여 자기 재산을 처분할 권리가 있으나, 이는 그가 생전에 부양하던 배우자·자녀·부모에게는 상속재산의 2분의 1 이상을, 손자녀·조부모·형제에게는 3분의 1 이상을 반드시 유류분으로 남겨놓아야 하는 제한을 받게 된다.

위에 따라 북한 상속법상 유류분권자는, 피상속인이 생존해 있을 때 그로부터 부양을 받던 배우자, 자녀, 부모, 조부모, 손자녀, 형제자매이다. 또 2인 이상의 유류분권자들이 있는 경우, 피상속인이 반드시 남겨놓아야 할 재산에 대한 상속의 몫은 법이 정한데 따른다.[234]

유류분권리자는 피상속인으로부터 부양을 받던 사람이어야 하므로, 이들은 제1, 2순위의 법정상속인에 해당한다. 따라서 이들 모두가 노동능력을 가지고 있는 경우에는 유언자가 자기 재산의 전부를 다른 사람에게 유증하더라도 그 유언은 유효한 것으로 된다. 이들이 미성년자이거나 노동능력을 상실하였는데도 유언자가 자기 재산 전부를 다른 사람에게 유증하면 이는 유류분을 침해하는 무효인 유언으로 되는 것이다. 유류분침해를 이유로 한 유언무효는 이해관계인과 검사의 청구에 따라 재판기관에서 인정된다.[235]

234) 만약 유언자가 유류분권자들에게 법이 정한 몫보다 적게 상속재산을 남겨놓았다면 피상속인의 부양을 받던 유류분권자들은 부족분의 반환 및 지불에 대하여 유언에 의하여 상속받았거나 증여받은 자들에게 청구할 수 있다. 이 때 유언에 의하여 상속받은 자들과 증여받은 자들은 자기가 받은 상속몫이나 증여분의 범위 안에서 유류분권자에게 해당한 의무를 이행하여야 한다(「상속제도」, 114면).

235) 「상속제도」, 114면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법상 유류분(遺留分)은 피상속인이 상속재산 중 법정상속분의 일정한 비율을 상속인을 위하여 남겨 놓아야 할 몫을 말하며, 여기서 유류분에 대하여 피상속인이 자유로이 처분할 수 있는 상속재산의 몫을 자유분(自由分)이라고 말한다.

우리 민법은 1958년 2월 22일 제정 당시에서는 유류분제도를 규정하지 않고 있었으나, 1977년 12월 31일의 5차 민법개정에서 상속재산에 대해서 남은 유가족의 공동의 노력에 의하여 형성된 점과 유가족의 생계보장을 고려해서 민법 제1112조 내지 제1118조를 신설하여 유류분제도를 도입하였다. 이에 따라 민법은 제5편 제3장에서 상속인이 피상속인이 상속재산 중 법정상속분의 일정비율을 상속받도록 하는 유류분(遺留分)의 권리자와 유류분, 유류분의 산정과 보전, 유류분권의 소멸시효 등을 중심으로 '유류분'에 대하여 규정하고 있다.

여기서 유류분은 상속개시시를 기준으로 하여 결정되는 것이므로, 상속개시 이전에 피상속인의 재산처분의 자유는 보장되므로, 상속개시가 있더라도 유류분을 침해하는 피상속인의 처분행위가 당연히 무효가 되는 것이 아니고 상속인의 자유의사에 따라 반환을 청구할 수도 있고 이를 청구하지 않을 수도 있다(제1115조).[236]

236) 우리 민법(제1117조)은 유류분에 대하여 권리자가 그 권리를 행사하지 않고 일정한 기간이 지나면 이 반환청구권은 소멸하도록 규정하고 있다. 즉 유류분반환청구권은 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 안에 하지 아니하면 시효에 의하여 소멸하며, 상속이 개시한 때로부터 10년을 경과한 때도 시효에 의하여 소멸한다.

또한 우리 민법(제1112조)의 유류분권[237]을 갖는 유류분권리자는 피상속인의 직계비속·배우자·직계존속·형제자매 등의 법정상속인이다. 따라서 상속이 개시된 때에 상속순위에 따라 선순위의 상속인이 있으면 후순위의 상속인은 유류분권이 없으며, 상속인의 범위 중 유류분권리자는 형제자매까지로 한하므로, 피상속인의 4촌 이내의 혈족은 유류분권리자가 될 수 없다.

위에 따라 우리 민법(제1112조)의 상속인의 유류분은, 피상속인의 직계비속·배우자는 그 법정상속분의 2분의 1이고, 피상속인의 직계존속·형제자매는 그 법정상속분의 3분의 1이다.

위에서 살펴본 남북한 유언상속의 제한과 유류분을 비교해보면, 우리 민법은 유언상속의 제한과 관련하여 개인재산처분의 자유와 거래의 안전 및 가정생활의 안정·가정재산의 공평한 분배라는 서로 대립하는 요구를 타협·조정하기 위하여, 피상속인의 직계비속 등의 상속인이 법정상속분의 일정비율을 받을 수 있도록 하는 '유류분제도'를 규정하고 있다(같은 법 제1112조부터 제1118조). 그러나 북한 가족법(제50조 제1항)은 피상속인과 친족관계에 있느냐의 여부와 관계없이 그의 부양을 받던 미성년자·노동능력이 없는 자녀·배우자·부모 등 생활능력이 없는 피부양자의 생활보장적 차원에서 '유류분제도'를 두어 그 제한을 가하고 있음을 우리의 경우와 서로 비교하여 볼 때, 우리 민법이 일정한 친족(직계비속·배우자·직계존속·형제자매)을 중심으로 하는 유류분제도와 차이를 보여주고 있다.

다만 북한 상속법은 유류분권리자(제36조)를 피상속인이 생존해있을 때

237) 우리 민법은 유류분권은 상속인이 그의 법정상속분의 일정비율을 배타적으로 확보할 수 있는 권리를 말한다. 여기서 유류분권은 상속개시 후에는 양도·상속이 가능하다. 따라서 이는 일신전속권이 아니므로, 채권자대위권의 객체가 된다. 유류분권은 상속개시 전에는 포기할 수 없고, 상속개시 후에만 포기할 수 있다(통설). 이는 강압에 의한 사전포기를 막고, 배우자 등 유가족의 생계보장과 균분상속의 취지에 따른 것이다.

그로부터 부양을 받던 배우자·자녀·부모·조부모·손자녀·형제자매인 친족으로 한정하여 규정하고 있는 것은, 이에 대하여 우리 민법(제1112조)이 배우자·직계비속·직계존속·형제자매인 친족을 유류분권리자로 한정하는 것과 유사한 입법태도를 보여주는 것이다. 다만 유류분에 대한 것은 남북한 모두 피상속인의 자녀인 직계비속·배우자의 경우 그 법정상속분의 2분의 1로 하고, 피상속인의 직계존속인 조부모·형제자매는 그 법정상속분의 3분의 1로 하는 것은 서로 유사하나, 북한의 경우 피상속인의 부모인 직계존속의 경우 그 법정상속분의 2분의 1(우리의 경우 3분의 1)로 하고, 피상속인의 직계비속인 손자녀는 그 법정상속분의 3분의 1(우리의 경우 2분의 1)로 하는 것은 우리 민법과 차이를 보이고 있다.

또한 북한 상속법(제36조) 유류분권리자와 그 유류분에 대해서만 규정하고 있을 뿐이고, 이 밖에 유류분과 관련해서 우리 민법(제1112조부터 제1118조)이 규정하고 있는 유류분의 산정, 유류분의 보전, 반환의 순서, 소멸시효 등을 명시하고 있지 않은 단순성을 보이고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

남북한 상속법은 모두 배우자·직계비속·직계존속·형제자매를 유류분권리자로 한정하고 있는 점에서 유사하나, 직계존속인 부모와 직계비속인 손자녀의 유류분의 비율에 다소 차이가 있다. 이 밖에 북한 상속법은 유류분의 산정과 보전 등에 대하여 규정하고 있지 않다.

따라서 통일 이후 우리 민법이 유류분의 산정과 보전 등에 관한 규정은 유류분에 따른 법률관계를 보다 명확히 규율할 수 있으므로, 북한주민에게도 확장 적용되어야 할 것이다. 다만 통일 이전 유류분의 비율을 전제로

유류분반환청구에 대한 문제에 있어서는 북한 상속법(제36조)을 적용하여 입법상의 혼란을 막기 위한 경과조치를 두어야 할 것이다.[238]

238) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 98면.

제37조 유언의 방식은 다음과 같다.

1. 서면유언은 유언서를 자필로 작성하고 거기에 수표하거나 도장을 찍으며 작성날자를 쓴다.
2. 말로 하는 유언은 유언자가 2명이상의 립회인을 참가시키고 한다. 이 경우 립회인 1명은 유언내용을 쓴 다음 유언자와 립회인에게 그 내용을 확인시키고 유언자와 립회인이 수표하게 하거나 도장을 찍게 하고 유언날자를 쓴다.
3. 말로 하는 유언을 록음할 경우에는 2명이상 립회인의 말과 유언날자도 록음한다.
4. 공증유언은 유언자가 2명이상의 립회인을 참가시키고 공증인 앞에서 한다. 이 경우 공증인은 유언내용을 기록하여 유언자와 립회인에게 확인시키고 유언자와 립회인이 수표하게 하거나 도장을 찍게 하며 공증기관의 공인을 받고 유언날자를 기록한다.

* 민 제1065조(유언의 보통방식) 유언의 방식은 자필증서, 녹음, 공정증서, 비밀증서와 구수증서의 5종으로 한다.

제1066조(자필증서에 의한 유언) ① 자필증서에 의한 유언은 유언자가 그 전문과 연월일, 주소, 성명을 자서하고 날인하여야 한다.

② 전항의 증서에 문자의 삽입, 삭제 또는 변경을 함에는 유언자가 이를 자서하고 날인하여야 한다.

제1067조(녹음에 의한 유언) 녹음에 의한 유언은 유언자가 유언의 취지, 그 성명과 년월일을 구술하고 이에 참여한 증인이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하여야 한다.

제1068조(공정증서에 의한 유언) 공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기

낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다.

제1069조(비밀증서에 의한 유언) ① 비밀증서에 의한 유언은 유언자가 필자의 성명을 기입한 증서를 엄봉날인하고 이를 2인 이상의 증인의 면전에 제출하여 자기의 유언서임을 표시한 후 그 봉서표면에 제출 년월일을 기재하고 유언자와 증인이 각자 서명 또는 기명날인 하여야 한다.

② 전항의 방식에 의한 유언봉서는 그 표면에 기재된 날로부터 5일내에 공증인 또는 법원서기에게 제출하여 그 봉인상에 확정일자인을 받아야 한다.

제1070조(구수증서에 의한 유언) ① 구수증서에 의한 유언은 질병 기타 급박한 사유로 인하여 전4조의 방식에 의할 수 없는 경우에 유언자가 2인 이상의 증인의 참여로 그 1인에게 유언의 취지를 구수하고 그 구수를 받은 자가 이를 필기낭독하여 유언자의 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다.

② 전항의 방식에 의한 유언은 그 증인 또는 이해관계인이 급박한 사유의 종료한 날로부터 7일내에 법원에 그 검인을 신청하여야 한다.

③ 제1063조 제2항의 규정은 구수증서에 의한 유언에 적용하지 아니한다.

제1071조(비밀증서에 의한 유언의 전환) 비밀증서에 의한 유언이 그 방식에 흠결이 있는 경우에 그 증서가 자필증서의 방식에 적합한 때에는 자필증서에 의한 유언으로 본다.

* 중상 제17조(유언의 형식) 공증유언은 유언자가 공증기관을 통하여 할 수 있다.

자필증서유언은 유언자가 그 전문은 자필하고 성명과 연월일을 자서하여야 한다.

대필증서유언은 2인 이상의 증인이 입회하여 증명하고 그 중의 1인이 대서하고 연월일을 명기하며 대서자, 그 밖의 입회인과 유언자가 서명하여야 한다.

녹음에 의한 유언은 2인 이상의 증인이 입회하여 증명하여야 한다.

유언자는 위급한 사유가 있을 경우에는 구술로 유언할 수 있다. 구술유언은

2인 이상의 증인이 입회하여 증명하여야 한다. 위급한 사유가 없어진 후 유언자가 서면 또는 녹음으로 유언을 할 수 있게 되면 구술에 의한 유언은 무효로 된다.

* 러민 제540조(유언의 공증방식) 유언은 집행시간과 장소를 기술하고 유언자 자신이 서명하고 공증인의 인증을 받아 서면으로 작성되어야 한다.

제541조(공증에 의한 유언과 동등한 유언) 다음의 유언은 공증에 의한 유언과 마찬가지로 다루어진다.

(1) 당해 부대의 사령부에 의하여 증명된 군인의 유언

(2) 소비에트연방의 국기를 달고 항해하는 해양선이나 연안선 또는 강안선상에서 공민의 유언이 행해 중 선장에 의하여 증명된 때

(3) 병원, 야전병원 진료소의 입원 환자를 위한 기타의 기관 및 환자용 주택에서 치료 중에 있는 공민의 유언이 원장, 수석의사, 담당의사에 의하여 증명된 경우

(4) 채굴작업 또는 북극 등의 탐험에 참가하고 있는 공민의 유언이 탐험대의 지휘자에 의하여 증명된 때

* 러신민 제1124조(유언성립을 위한 방식과 절차에 관한 일반규정) ① 유언은 서면으로 작성되고, 공증인에 의하여 인증되어야 한다. 그 밖의 자에 의한 유언인증은 이 법전 제 1125조 제7항, 제1127조 및 제1128조 제2항이 규정하는 경우에 허용된다.

이 법전이 정하는 유언의 서면방식 및 그 인증에 관한 규정을 따르지 아니한 유언은 무효로 된다.

단순서면방식에 의한 유언의 작성은 이 법전 제1129조가 규정하는 경우에만 예외적으로 허용된다.

③ 이 법전의 규정에 따라 증인의 입회가 유언을 작성, 서명 및 인증하는 동안 의무적인 때 또는 유언을 공증인에게 인도하는 때에 위의 행위의 실행시 증인의 부존재는 유언의 무효를 발생하며 또한 이 조 제 2항이 규정하는

적격에 부합하는 증인을 두지 못한 것은 유언이 무효로 되는 사유로 될 수 있다.

④ 유언에는 그에 관한 장소와 인증일이 명시되어야 한다. 다만, 이 법전 제1126조가 규정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제1125조(공증유언) ① 공증유언은 유언자가 자서(自書)하거나 또는 공증인이 유언자의 진술을 필기하여야 한다. 유언을 자서 또는 필기하는 때에는 기술적 수단(컴퓨터, 타이프라이터 및 그 밖의 것)을 사용할 수 있다.

② 유언자의 진술을 공증인이 필기한 유언은 그에 대한 서명 전에 공증인의 입회하에 유언자가 전부 낭독하여야 한다. 유언자가 유언을 직접 낭독할 상태에 있지 못한 경우에는, 그 원문은 유언자를 위하여 공증인이 큰소리로 낭독하며, 그 원문과 관련 있는 상응하는 기록은 유언자가 직접 유언을 낭독할 수 없는 이유를 명시한 유언으로 한다.

③ 유언은 유언자가 자서(自書)하여야 한다.

신체적 결함, 중병 또는 문맹으로 인하여 유언자가 유언에 자서할 수 없는 경우에는, 본인의 의뢰에 따라 다른 시민이 공증인의 입회하에 서명할 수 있다. 유언자가 유언에 자서할 수 없는 이유는 유언에 명시되어야 하며 또한 유언자의 의뢰에 따라 유언에 서명한 시민의 동일성을 입증하는 문서에 의하여 당해 시민의 성명과 부칭(父稱) 및 주소가 명시되어야 한다.

④ 유언을 작성 및 공증인이 인증을 하는 때에는 증인은 유언자의 희망에 따라 입회할 수 있다.

유언이 증인의 입회하에 작성되고 인증될 경우에는 증인이 이에 서명하여야 하며, 유언에는 증인의 동일성을 입증하는 문서에 의하여 당해 증인의 성명, 부칭 및 주소가 명시되어야 한다.

⑤ 공증인은 증인 및 유언자에 갈음하여 유언에 서명하는 시민에 대하여 유언의 비밀(제1123조)을 준수하여야 할 필요에 관하여 통고하여야 한다.

⑥ 유언 인증시 공증인은 유언자에게 이 법전 제1149조의 내용을 설명하고,

유언에서 이에 관한 상응하는 기술을 하여야 한다.

⑦ 공증행위를 할 수 있는 권리가 법률에 따라 지방자치기관의 공무원 및 러시아연방 영사기구의 공무원에게 부여된 때에는, 유언은 유언의 방식, 그에 관한 공증인에 의한 인증절차 및 유언의 비밀에 관한 이 법전의 규정에 따라 상응하는 공무원이 공증장소에서 이를 인증할 수 있다.

제1126조(비공개유언) ① 유언자는 유언을 하는 경우 공증인을 포함하여 유언 내용에 정통할 가능성을 가지고 있는 그 밖의 자의 참여 없이 유언(비공개유언)을 할 권리를 가진다.

② 비공개유언은 유언자가 자기 손으로 필기하고 이에 서명하여야 한다. 이 규정을 따르지 아니할 경우에는 유언의 무효로 된다.

③ 봉함봉투 내의 비공개유언은 봉투의 겉면에 서명한 2인의 증인 입회하에 공증인에게 인도된다. 증인이 서명한 봉투는 공증인 입회하에 또 다른 봉투에 봉함되며, 당해 봉투에는 공증인이 비공개유언에 응한 유언자에 관한 정보, 비공개유언의 인수장소와 일자, 동일성을 입증하는 문서에 따라 각 증인의 성명과 부칭 및 주소를 포함하는 기술을 한다.

비공개유언이 들어 있는 봉투를 유언자로부터 인수하면서 공증인은 유언자에게 이 조 제2항과 이 법전 제1149조의 내용을 설명하고, 제2봉투에 그에 관한 상응하는 기술을 하며 또한 비공개유언의 인수를 확인하는 문서를 유언자에게 발행하여야 한다.

④ 비공개유언을 한 자의 사망에 관한 증서가 제출될 때에는, 공증인은 증서 제출일로부터 15일 이내에 2인 이상의 증인과 법정상속인 중 입회를 원하는 이해관계인의 입회하에 유언에 관한 봉투를 개봉한다. 봉투를 개봉한 후에는 그 안에 들어 있는 유언의 원문은 공증인이 즉시 낭독하며, 그 후에 공증인은 유언에 관한 봉투의 개봉을 증명하고 또한 유언의 원문을 포함하는 조서를 작성하고 증인과 함께 서명한다. 유언 원본은 공증인이 이를 보관한다. 공증인에 의하여 인증된 조서 사본은 상속인에게 발급된다.

제1127조(공증유언과 동일한 유언) ① 다음의 유언은 공증유언과 동일한 유

언으로 한다.

1. 병원, 군병원 및 그 밖의 환자요양기관에 있는 시민 또는 고령자와 장애인을 위한 요양소에 거주하고 있는 시민의 유언으로서 이들 병원, 군병원 및 그 밖의 환자요양기관의 수석의사, 의료과장, 주치의 및 야전병원장, 고령자와 장애인을 위한 요양소의 관리자 또는 수석의사에 의하여 인증된 유언
2. 러시아연방의 국기를 게양하고 항해 중인 선박에 승선하고 있는 시민의 유언으로서 당해 선박의 선장에 의하여 인증된 유언
3. 채굴작업, 북극탐험 또는 이와 유사한 그 밖의 탐험 중의 시민의 유언으로서 당해 탐험대장에 의하여 인증된 유언
4. 공증인이 없는 군부대의 센터에 주둔 중인 현역군인의 유언 및 그러한 부대에 종사하고 있는 시민, 그 가족과 현역군인의 가족의 유언으로서 군부대사령관에 의하여 인증된 유언
5. 자유가 박탈된 장소에 있는 시민의 유언으로서 당해 장소의 장에 의하여 인증된 유언

② 공증유언과 동일한 유언은 유언자가 당해 유언을 인증하는 자의 입회하에 서명하고 또한 증인도 당해 유언에 서명하여야 한다.

이 법전 제1124조와 제1125조의 나머지 규정은 당해 유언에 각각 적용한다.

③ 이 조에 따라 인증된 유언은 유언을 인증한 자가 가능한 한 곧바로 법적용기능 및 공증의 감시와 감독기능을 수행하는 연방집행기관의 지역기관을 통하여 유언자의 주소지 공증인에게 송부하여야 한다. 유언을 인증한 자가 유언자의 주소를 알고 있는 경우에는 유언은 직접 관계 공증인에게 송부한다.

④ 이 조 제1항이 규정하는 각호의 1에 해당하는 경우로서 유언을 하고자 하는 시민이 유언을 하기 위하여 공증인을 초청하는 희망을 표시하고, 이 희망이 실현될 수 있는 합리적인 가능성이 있는 경우에는, 위 각호의 1에 따라 유언을 인증할 권리를 부여받은 자가 유언자에게 공증인을 초청하기 위한

모든 조치를 취하여야 한다.

제1129조(비상상황에서의 유언) ① 명백히 생명에 위협을 받을 처지에 있는 시민으로서, 형성된 비상상황에 의하여 이 법전 제1124조부터 제1128조의 규정에 따라 유언을 할 수 있는 가능성을 박탈당한 시민은 단순서면방식으로 자신의 재산에 관한 최종유언을 실시할 수 있다.

시민이 단순서면방식으로 최종유언을 실시할 경우, 유언자가 2인의 증인의 입회하에 자필하고 문서의 내용으로 보아 유언을 기술한 것으로 볼 수 있는 문서에 서명한 경우에는 본인의 유언으로 본다.

② 이 조 제1항 제1단락에 명시된 상황 하에서 이루어진 유언은 유언자가 이들 상황이 해소된 후 1개월 내에 이 법전 제1124조부터 제1128조가 규정하는 또다른 방식으로 유언을 할 가능성을 이용하지 못할 경우에는 효력을 상실한다.

③ 이 조에 따라 비상상황 하에서 이루어진 유언은 이해관계인의 청구에 따라 법원이 비상상황 하에서 유언이 이루어진 사실에 관한 확인을 하는 조건에서만 집행되어야 한다. 위의 청구는 상속승인에 대하여 규정된 기간만료 전에 표명되어야 한다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언의 방식

1. 유언의 요식성

유언자의 진의를 확보하기 위한 방안으로 유언의 요식성이 강조된다. 상속법을 제정하기 이전 종래 북한 가족법이론도, 유언의 방식으로 서면방식과 구술방식 두 가지를 인정하고 있었다. 서면방식에서는 유언서에 서명이 있어야 하고, 공증기관의 공증을 받아야 했다. 유언자는 공증인을 집에 불러다가 유언서를 작성하고 입회인의 서명을 받은 후 공증인의 인증을 받거

나 입회인이 서명한 유언서를 공증기관에 제출할 수도 있었다. 유언서는 2통이 작성되어 한통은 공증기관에 보관하고 다른 한통은 유언자가 보관하였다. 구술방식은 유언서를 작성할 수 없는 경우에 이용하는 것으로 3인 이상의 입회인이 증명하여야 효력을 가지는 방식이었다.[239]

2. 유언의 방식

한편 2002년 제정된 북한 상속법은 위 규정(제37조)에서 유언이 일정한 방식에 의하여야 하는 요식행위임을 밝히고 있으며, 이에 따른 유언의 방식은 종래 가족법이론의 태도와 유사하나 다소 차이를 보이고 있다.

북한 상속법의 위 규정(제37조)에 의하면 유언은 서면유언, 말로 하는 유언, 녹음에 의한 유언, 공증유언의 4가지 중 어느 1의 방식에 의하여야 하며 그 방식은 다음과 같다.

첫째, '서면유언'은 유언서를 자필로 작성하고 거기에 수표하거나 도장을 찍으며 작성한 날짜를 써야 한다(제37조 제1호).

둘째, '말로 하는 유언'은 유언자가 2명 이상의 입회인을 참가시키고 하여야 하며, 이 경우 입회인 1명은 유언내용을 쓴 다음 유언자와 입회인에게 그 내용을 확인시키고 유언자와 입회인이 수표하게 하거나 도장을 찍게 하고 유언한 날짜를 써야 한다(제37조 제2호).

셋째, '녹음에 의한 유언'은 위의 말로 하는 유언을 녹음에 의하는 것으로서, 이는 2명 이상의 입회인의 말과 유언한 날짜도 녹음하여야 한다(제37조 제3호).

넷째, '공증유언'은 유언자가 2명 이상의 입회인을 참가시키고 공증인 앞

239) 「가족법제도」, 217면.

에서 하여야 하며, 이 경우 공증인은 유언내용을 기록하여 유언자와 입회인에게 확인시키고 유언자와 입회인이 수표하게 하거나 도장을 찍게 하며 공증기관의 공인을 받고 유언한 날짜를 기록하여야 한다(제37조 제4호).

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법(제1060조)은 유언에 대하여 민법에서 규정한 일정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 생기지 않는 요식행위로 다루고 있으며, 이러한 점에서 남북한 상속법은 유사점을 보이고 있다.

여기서 유언의 방식에 대하여 우리 민법(제1065조, 제1066조부터 제1070조)은 자필증서에 의한 유언[240]·녹음에 의한 유언[241]·공정증서에 의한 유언[242]·비밀증서에 의한 유언[243]·구수증서에 의한 유언[244] 등의 5종을 규정

240) 우리 민법상 '자필증서에 의한 유언'은 유언자가 그 전문(全文)과 연월일·주소·성명을 자서(自書)하고 날인하여야 한다(제1066조 제1항). 또 자필증서에 문자의 삽입, 삭제 또는 변경을 할 수 있으며, 이 경우 유언자가 이를 자서하고 날인하여야 한다(제1066조 제2항). 여기서 자필증서에 의한 유언은 가장 간편하고 비밀이 보장되는 방식의 유언으로서, 이는 문자를 알지 못하는 사람은 이용할 수 없고, 분실·은닉·파기의 위험이 따르며, 유언자의 사후에 그 진위를 확인하는 것이 곤란하다는 단점이 있다.

241) 우리 민법상 '녹음에 의한 유언'은 유언자가 유언의 취지·그 성명과 연월일을 구술하고, 이에 참여한 증인이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하여야 한다(제1067조). 여기서 녹음에 의한 유언은 유언자의 육성을 사후에도 그대로 보존할 수 있고 자필증서로써 쓸 수 없는 구체적 내용까지 할 수 있으며, 녹음기와 증인만 있으면 간편하게 할 수 있는 유언의 방식이다. 그러나 이는 녹음이 분실·파기로 소멸될 수 있고 변조될 위험이 있다.

242) 우리 민법상 '공정증서에 의한 유언'은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전(面前)에서 유언의 취지를 구수하고, 공증인이 이를 필기 낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다(제1068조). 여기서 공

하고 있으며, 여기서 우리 민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효가 된다.[245] 또 우리 민법은 비밀증서에 의한 유언이 그 방식에 흠결이 있는 경우에 그 증서가 자필증서의 방식에 적합한 때에는 자필증서에 의한 유언으로 보며(제1071조), 이는 일종의 무효행위의 전환의 모습이다(제138조 참조). 위의 유언의

정증서에 의한 유언은 유언자 자신이 증서를 작성하지 않아도 할 수 있으므로 유언자가 문자를 이해할 수 없거나 병중이어서 할 수 있고, 공증인이 작성기 때문에 위조·변조의 위험이 없게 되어 유언의 존재를 명확히 하고 진실성을 확보할 수 있으나, 이는 유언의 내용이 알려져 비밀을 유지하기 어렵고 비용이 들게 된다.

243) 우리 민법상 '비밀증서에 의한 유언'은 유언자가 필자(筆者)의 성명을 기입한 증서를 엄봉(嚴封)·날인하고, 이를 2인 이상의 증인의 면전(面前)에 제출하여 자기의 유언서임을 표시한 후, 그 봉서(封書)의 표면에 제출 연월일을 기재하고 유언자와 증인이 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다(제1069조 제1항). 위 방식에 의한 유언의 봉서(封書)는 그 표면에 기재된 날로부터 5일 안에 공증인 또는 법원서기에게 제출하여 그 봉인상에 확정일자인을 받아야 한다(제1069조 제2항). 여기서 비밀증서에 의한 유언은 유언서 자체에 방식을 요구하는 것이 아니므로 타자·점자에 의하여 기록, 인쇄되거나 대필에 의한 것도 가능하므로 유언자가 자서하지 않아도 되고, 유언서가 봉입되었다는 것을 공증절차에 따라 공증하는 것이므로 유언의 비밀이 유지되고 변조의 위험이 없다.

244) 우리 민법상 '구수증서(口授證書)에 의한 유언'은 질병 그 밖의 급박한 사유로 인하여 앞의 4종의 보통의 방식(자필증서·녹음·공정증서 또는 비밀증서)의 방식에 의할 수 없는 경우에, 유언자가 2인 이상의 증인의 참여로 그 1인에게 유언의 취지를 구수하고, 그 구수를 받은 자가 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다(제1070조 제1항). 구수증서에 의한 유언은 그 증인 또는 이해관계인이 급박한 사유가 종료한 날로부터 7일 내에 법원에 그 검인을 신청하여야 한다(제1070조 제2항). 여기서 피성년후견인은 의사능력이 회복된 때에만 유언을 할 수 있으며(제1063조 제1항), 구수증서에 의한 유언의 경우에는 다른 유언의 방식과 달리 의사가 심신회복의 상태를 유언서에 부기하고 서명하고 날인하는 절차를 필요로 하지 않는다(제1070조 제3항 참조). 이는 급박한 사유로 인하여 구수증서를 하는 경우까지 의사의 참여를 강제하면 유효한 유언의 성립을 불가능하게 될 수 있는 상황을 고려한 예외적 입법조치이다.

245) 대법원 2006. 3. 9, 선고, 2005다57899 판결.

방식 중 비밀증서에 의한 유언은 자필증서에 의한 유언과 공정증서에 의한 유언을 절충한 방식이며, 특히 구수증서에 의한 유언은 앞의 4종의 보통의 방식을 할 수 없는 경우에만 허용하는 특별방식이다.[246]

북한 상속법의 공증유언은 국가의 공증기관을 통하여 한 유언으로서 위에서 살펴본 우리 민법상의 유언의 방식 중 공정증서에 의한 유언과 외형상 유사하고, 북한의 말로 하는 유언 중 입회인이 받아써서 하는 것은 우리 민법의 구수증서에 의한 유언과 외형상 유사하고, 북한의 녹음유언은 유언자의 유언을 녹음테이프에 기록한 유언으로서 우리 민법의 녹음에 의한 유언과 외형상 유사하다.

또한 북한 상속법상 서면유언은 유언자가 유언서를 자필로 작성하는 것으로서 우리 민법의 자필증서에 의한 유언과 외형상 유사하다. 그러나 유언의 방식과 관련해서 북한 상속법(제37조)이 규정하고 있는 그 구체적인 방식은 모두 우리 민법(제1066조부터 제1070조)의 규정에 비하여 매우 단순하고 치밀성이 결여되어 있다.

뿐만 아니라 북한 상속법은 비밀증서에 의한 유언을 규정하지 않고 있다.

246) 구수증서(口授證書)에 의한 유언에서 급박한 사유로 인하여 앞의 4종의 보통의 방식으로 유언을 할 수 없는 경우는 전염병으로 인한 교통차단, 조난 중의 선박에 있거나 군인으로 종군 중 등을 들 수 있으며, 보통방식에 의한 유언이 가능한 경우에는 구수증서에 의한 유언은 허용되지 않는다(대법원 1999. 9. 3. 선고, 98다17800). 또 이 경우 유언자가 2인 이상의 증인의 참여한 상태에서 구수하여야 하므로 1인의 증인만 참여하면 효력이 없고, 증인 또는 이해관계인이 급박한 사유가 종료한 날로부터 7일 내에 법원에 그 검인을 신청하여야 하므로, 7일의 기간이 지난 검인신청은 각하되고, 검인을 받지 못한 경우에는 효력이 없다(대법원 1992. 7. 14. 선고, 91다39719 판결).

2. 통일에 대비한 통합방안

유언의 방식에 관하여 북한 상속법(제37조)이 규정하고 있는 서면유언, 말로 하는 유언, 녹음에 의한 유언, 공증유언은 우리 민법의 자필증서에 의한 유언, 구수증서에 의한 유언, 녹음에 의한 유언, 공정증서에 의한 유언과 외형상 유사하다. 그러나 북한 상속법은 우리 민법의 비밀증서에 의한 유언을 규정하지 않고 있으며, 유사한 유언의 방식에 있어서도 우리 민법에 비하여 그 방식이 구체적이지 못하다.

따라서 유언의 방식에 관한 우리 민법의 규정은 유언을 둘러싼 법률관계를 보다 명확히 할 수 있으므로 통일 이후 북한주민에게 확장 적용하여도 무방할 것이다.

다만 통일 이전 북한 주민이 한 유언에 대해서는 그 기득권을 존중하기 위해서 유언의 방식과 그 밖의 성립요건에 관하여는 종래 북한 상속법의 규정에 의하고, 유언자가 통일 이후 유언의 효력발생시기까지 그 의사표시를 할 수 없는 상태에 있는 때에는 그 효력을 유지하도록 하는 경과규정을 두어야 할 것이다.

제38조 유언의 립회인으로 될 수 없는 자는 다음과 같다.

1. 상속 또는 증여받는 자
2. 상속 또는 증여받은 자와 친척이 되는 자
3. 행위무능력자
4. 상속 또는 증여에 대하여 리해관계를 가지고 있는 자

* 민 제1072조(증인의 결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 유언에 참여하는 증인이 되지 못한다.

  1. 미성년자
  2. 피성년후견인과 피한정후견인
  3. 유언으로 이익을 받을 사람, 그의 배우자와 직계혈족

  ② 공정증서에 의한 유언에는 「공증인법」에 따른 결격자는 증인이 되지 못한다.

* 중상 제18조(유언의 증인) 다음과 같은 사람은 유언의 증인으로 되지 못한다.

  1. 행위무능력자, 제한행위능력자
  2. 상속인, 수유자
  3. 상속인, 수유자와 이해관계가 있는 사람

* 러신민 제1124조(유언성립을 위한 방식과 절차에 관한 일반규정) ② 이 법전의 규정에 따라 증인이 유언을 작성, 서명 및 인증하는 동안 입회할 때 또는 유언이 공증인에게 인도될 때에 다음의 자는 그러한 증인이 될 수 없으며 또한 유언자에 갈음하여 서명할 수 없다.

  1. 유언을 인증한 공증인 또는 그 밖의 자
  2. 유언이 그 자의 이익을 위하여 작성되거나 유증이 행하여진 경우의 본인, 본인의 배우자, 자녀 및 부모
  3. 완전행위능력을 가지지 못한 시민

4. 문맹자
5. 스스로 완전하게 사리의 본질을 명백히 식별할 수 없는 신체적 결함을 가지고 있는 시민
6. 작성된 유언에서의 언어에 대하여 충분한 정도의 언어능력을 가지지 못한 자. 다만, 비공개유언이 작성된 때에는 그러하지 아니하다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언의 입회인

북한 상속법이론[247]은, 유언서작성에 참가하는 입회인에 관한 문제를 중요하게 여기고, 유언자가 유언서를 작성할 때 상속과 이해관계가 있는 공민들이 입회인으로 참가하게 되면 유언자의 유언이 자기의 효력을 발생하는데 저해를 가져올 수 있으며 유언의 자유에 관한 법률에도 저촉되게 됨을 강조하고 있다.

북한 상속법(제37조)은 유언의 방식을 규정하면서 서면유언을 제외하고 말로 하는 유언, 녹음에 의한 유언, 공증유언의 경우 각각 그 방식의 요건으로 입회인의 참가를 규정하고 있다. 위에 따라 북한 상속법(제38조)은 상속 또는 유증받는 수유자, 상속 또는 수유자와 친척이 되는 자, 민사행위무능력자, 상속 또는 유증에 이해관계가 있는 자들은 유언서작성의 입회인이 될 수 없도록 제한하고 있다.

247) 「상속제도」, 118면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법상 자필증서에 의한 유언의 방식을 제외하고는 나머지 4가지 방식(녹음·공정증서·비밀증서·구수증서)에 의한 유언의 경우는 모두 증인의 참여가 필요하다. 여기서 유언에 증인을 참여하게 한 것은 유언의 진실성을 확보하기 위한 것이다.

증인의 자격과 관련해서 우리 민법(제1072조 제1항)은 미성년자(미성년자는 법정대리인의 동의가 있어도 증인이 되지 못함), 피성년후견인과 피한정후견인, 유언으로 이익을 받을 사람, 그의 배우자와 직계혈족, 미성년자 등에 해당하는 자는 유언에 참여하는 증인이 되지 못하도록 규정하고 있다. 여기서 '유언으로 이익을 받을 사람'은 유언자의 상속인이 될 사람 또는 유증을 받게 될 수증자 등을 말하며, 유언집행자는 증인결격자에 해당하지 않는다.[248] 또한 공정증서에 의한 유언에는 공증인법에 따른 결격자는 증인이 되지 못한다(제1072조 제2항, 공증인법 제13조).

위에서 우리 민법상 증인의 자격이 없는 결격자가 참여한 유언은 원칙적으로 그 유언 전체가 무효이다. 다만 결격자를 제외한 증인의 수가 유언의 방식에서 필요로 하는 소정의 증인의 수를 충족하는 경우에는 유효의 효력이 인정된다.[249]

따라서 남북한 상속법은 모두 서면(자필증서)에 의한 유언의 방식을 제외하고는 나머지 방식(녹음·공정증서·비밀증서·구수증서)에 의한 유언의 경우는 모두 입회인으로 증인의 참여를 필요로 하며, 그 취지가 유언의 진실

248) 대법원 1999. 11. 26. 선고, 97다57733 판결.
249) 대법원 1977. 11. 8. 선고, 76므15 판결.

성을 확보하기 위한 것이라는 유사점을 갖는다. 또한 남북한 상속법은 모두 미성년자 등 제한능력자와 유언으로 이익을 받을 사람 및 그의 배우자와 직계혈족(상속 또는 유증받는 수유자, 상속 또는 수유자와 친척이 되는 자, 상속 또는 유증에 이해관계가 있는 자) 등을 증인(입회인)의 결격사유로 다루는 점에서도 거의 유사하다. 다만 우리 민법(제1072조)의 공정증서에 의한 유언의 방식에 있어서는 제한능력자 외에 공증인법(제13조)에 따라 일정한 자가 증인이 되지 못하도록 하는 규정[250]을 북한 상속법의 공정유언은 규정하고 있지 않은 점에서 차이를 보이고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

유언의 방식에 관하여 남북한 상속법은 모두 서면(자필증서)에 의한 유언의 방식을 제외하고는 나머지 방식에 의한 유언의 경우는 모두 증인(입회인)의 참여를 필요로 하며, 미성년자 등 제한능력자와 유언으로 이익을 받을 사람 및 그의 배우자와 직계혈족은 외형상 유사하다. 또 남북한 상속법은 모두 미성년자 등 제한능력자와 유언으로 이익을 받을 사람 및 그의 배우자와 직계혈족을 증인(입회인)의 결격사유로 다루는 점에서도 거의 유사하며, 공정증서에 의한 증인의 범위에 다소 차이를 보이고 있다.

250) 우리 공증인법(제13조)은 제한능력자 이외에도 "파산선고를 받고 복권(復權)되지 아니한 사람, 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 사람, 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 사람, 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 유예기간 중에 있는 사람, 법원의 판결에 따라 자격이 상실되거나 정지된 사람, 탄핵이나 징계에 의하여 파면 또는 면직 처분을 받거나 「변호사법」에 따라 제명된 날부터 5년이 지나지 아니한 사람, 징계에 의하여 해임 처분을 받은 날부터 3년이 지나지 아니한 사람" 중 어느 하나에 해당하는 사람은 임명공증인이 될 수 없도록 규정하고 있다.

따라서 증인(입회인)의 결격사유와 관련해서 남북한 상속법은 거의 유사한 입법태도를 보이고 있으므로, 이에 대한 우리 민법의 규정은 통일 이후 북한 주민에게 확장 적용하여도 무방할 것이다.

제39조 유언의 무효인정은 리해관계자 또는 검사의 신청에 따라 재판기관이 한다.

* 중상 제22조(유언의 무효) 행위무능력자 또는 제한행위능력자가 한 유언은 무효이다.

  유언은 반드시 유언자의 진실한 의사가 표시되어야 하며 협박, 기만에 의한 유언은 무효이다.

  위조된 유언은 무효이다.

  유언이 변조된 경우 그 변조된 내용은 무효이다.

* 러신민 제1131조(유언의 무효) ① 유언의 무효를 발생하거나 무효 사유와 관련 있는 이 법전의 규정을 위반할 경우에는, 유언은 법원에 의한 무효선언에 따라 무효로 되거나(무효로 될 수 있는 유언) 그러한 선언과 관계없이 무효로 된다.(당연무효인 유언)

  ② 유언은 이 유언에 의하여 권리나 법적 이익을 침해당한 자의 소제기에 따라 법원에 의하여 무효로 선언될 수 있다.

  상속개시 전의 유언에 관한 쟁송은 허용되지 아니한다.

  ③ 잘못 쓰기 및 그 밖의 작성절차, 서명 또는 인증절차의 사소한 침해는 법원이 이를 유언자의 의사표시의 이해에 영향을 주지 아니하는 것으로 확정할 경우에는, 유언 무효의 사유로 될 수 없다.

  ④ 유언에 포함된 유언에 의한 전체 및 개별적 처분으로서의 유언은 무효로 될 수 있다. 유언에 포함된 개별적 처분의 무효는 유언에 포함되어 있으며 또한 무효인 처분이 없는 것으로 볼 수 있는 경우에는, 그 유언의 나머지 부분에 영향을 미치지 아니한다.

  ⑤ 유언의 무효는 무효인 유언에 상속인 또는 수유자로 명시된 자의 법률에 의한 또는 유효한 또 다른 유언에 근거한 상속권을 박탈하지 아니한다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언의 무효

1. 무효의 원인

북한 민법(제26조 제2항)은 법률행위의 무효의 원인과 관련해서 "국가의 법과 사회주의적 생활규범에 어긋나는 행위, 국가와 사회의 해를 준다는 것을 알면서 하는 행위, 허위적으로 하는 행위, 민사행위능력이 없는 공민이 하는 행위는 효력을 가지지 못한다"고 규정하고 있어서, 유언이 '국가의 법과 사회주의적 생활규범에 어긋나는 행위'인 '불법적 법률행위'인 경우에는 무효가 된다. 또한 북한 상속법(제34조, 제37조)이 규정하는 유언능력이 결여된 공민이 한 유언과 법정방식을 갖추진 못한 유언은 모두 무효가 된다.

또한 북한 상속법상 유언은 앞의 규정(제35조)에서 살펴본 바와 같이 진실하고 명백한 것이어야 하므로 속임수(사기)나 강박에 의한 유언은 무효이다.

유류분권리자의 유류분을 침해하는 유언도 무효이다.

2. 무효의 성질과 절차

북한 상속법의 위 규정(제39조)은, 유언의 무효인정은 이해관계인 또는 검사의 신청에 따라 재판기관이 하도록 규정하고 있으므로, 유언의 무효는 당연 무효가 아니고 재판상 무효가 된다. 한다. 여기서 이해관계인은 유언의 무효인정에 대해서는 상속과 이해관계가 있는 자(예컨대 유언자가 사망하기 전에 유언자의 부양을 받던 법정상속의 순위에 들어있는 자들과 유언에 의하여 증여받게 된 자 또는 상속재산과 관련하여 분쟁이 제기된 경우

의 이해관계인)로서, 이러한 이해관계인이나 검사의 신청에 따라 재판기관이 유언의 무효 여부를 결정한다.[251]

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

우리 민법상 유언은 유언자가 생존한 때에는 유언을 자유롭게 철회할 수 있으므로, 유언의 무효·취소는 유언자가 사망한 후에 문제된다. 여기서 유언의 해석은 법률행위 해석의 일반표준(제105조, 제106조)에 따라야 하나, 방식이 강제되는 요식행위인 유언의 취지를 감안할 때 유언자의 진의를 보다 중시하여야 한다(의사주의).

여기서 유언의 무효와 취소에 대하여는, 우리 민법상 총칙편의 무효·취소에 관한 규정이 적용될 수 있는가 여부가 문제된다. 그러나 인지, 입양과 같은 가족법적 의사표시를 내용으로 하는 유언에는 민법총칙의 규정을 적용할 수 없을 것이다. 다만 유증과 같은 재산법적 의사표시를 내용으로 하는 유언에는 총칙편의 규정을 적용할 수 있을 것이다.

우리 민법상 유언은 요식행위이므로 그 방식을 갖추지 못한 유언(제1060조), 17세 미만자인 유언능력이 없는 자가 한 유언, 수증결격자에 대한 유언(제1064조), 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 위반하는 반사회질서의 유언(제103조), 강행법규에 위반하는 유언 등은 무효이다. 또한 재산에 관한 유언의 내용이 중요부분에 착오가 있거나, 사기 또는 강박에 의하여 유언이 이루어진 경우에는 그 유언은 우리 민법의 총칙규정(제109조, 제110조)

251) 「상속제도」, 119면.

을 적용하여 상속인이 이를 취소할 수 있다(통설).[252]

또 북한 상속법상 유언의 무효는 재판상 무효로서 검사도 제소권자가 되나, 우리 민법상 유언의 무효·취소에 관한 사항은 일반 민사사건으로서 검사가 제소권자가 되지 않는다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 상속법이 유언의 무효를 재판상 무효로 다루고 이해관계인 외에 검사에게도 제소권을 부여하고 있는 것과 달리 우리 가사소송법은 유언의 무효·취소에 관한 사건을 일반 민사사건으로 다루고 있고, 재판상 무효를 다루는 경우에도 검사는 제소권자가 아니다.[253] 그러나 유언의 무효인정과 관련해서 통일 이전 북한 주민 사이에 발생한 유언의 무효사건이더라도 이는 국가를 당사자로 하는 소송이 아니므로 통일 전후를 불문하고 우리 민법의 규정을 북한 주민에게도 확장 적용하는 입법조치를 하는 것이 타당할 것이다.

252) 이 밖에 우리 민법(제1111조)의 부담부유증의 경우에는, 부담있는 유증을 받은 자가 그 부담의무를 이행하지 아니한 때에는 상속인 또는 유언집행자는 상당한 기간을 정하여 이행할 것을 최고하고 그 기간 안에 이행하지 아니한 때에는 법원에 유언의 취소를 청구할 수 있다. 그러나 제3자의 이익을 해하지 못한다.

253) 우리 가사소송법상 혼인관계와 친자관계에 관한 가사소송에서 검사에게 당사자능력을 인정하고 있으나, 일반민사소송에서는 국가를 당사자로 하는 소송에서만 검사가 소송수행자로서 소송에 관여하지 않게 된다(신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 97-98면).

제40조 유언자는 자기의 유언에 대하여 취소하거나 변경할 수 있다.
여러 차례 한 유언의 내용이 서로 다를 경우에는 마지막으로 한 유언이 우선적인 효력을 가진다.

* 민 제1108조(유언의 철회) ① 유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로써 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있다.

  ② 유언자는 그 유언을 철회할 권리를 포기하지 못한다.

  제1109조(유언의 저촉) 전후의 유언이 저촉되거나 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 그 저촉된 부분의 전 유언은 이를 철회한 것으로 본다.

  제1110조(파훼로 인한 유언의 철회) 유언자가 고의로 유언증서 또는 유증의 목적물을 파훼한 때에는 그 파훼한 부분에 관한 유언은 이를 철회한 것으로 본다.
* 중상 제20조(유언의 철회, 변경) 유언자는 자기가 한 유언을 철회, 변경할 수 있다.

  유언서가 여러 개이고 그 내용이 서로 저촉되는 경우에는 최후의 유언을 따른다.

  자필증서유언, 대필증서유언, 녹음에 의한 유언, 구술에 의한 유언은 공증유언을 취소, 변경할 수 없다.
* 러민 제543조(유언의 철회와 변경) 유언자는 새로운 유언을 함으로써 유언을 언제든지 철회 또는 변경할 수 있다.

  후에 한 유언은 전에 한 유언을 전면적으로 또는 전후 유언이 서로 일치하지 아니하는 범위 내에서 철회된다.

  유언자는 또한 공증사무소에 철회선언서를 제출함으로써 유언을 철회할 수 있다.

* 러신민 제1130조(유언의 철회와 개정) ① 유언자는 유언 후 철회나 변경을 하면서 그에 관한 이유를 명시하지 아니하고 언제든지 자신이 작성한 유언을 철회 또는 변경할 수 있다.

유언을 철회 또는 변경하기 위하여는 철회나 변경되는 유언에 상속인으로 지정된 자를 포함하여 어느 누구의 동의도 요구되지 아니한다.

② 유언자는 새로운 유언에 의하여 종전의 유언 전부를 무효로 가거나 유언에 포함된 유언에 의한 개별적 처분권에 대한 철회 또는 변경에 따라 종전의 유언을 변경할 수 있다.

종전의 유언이나 그에 포함된 유언에 의한 개별적 처분권의 철회에 관한 직접적인 지시를 포함하고 있지 아니한 후유언은 후유언과 전면적으로 또는 부분적으로 반하는 전유언을 무효로 한다.

유언자가 후유언을 전면적으로 또는 부분적으로 철회할 경우에는, 후유언에 의하여 전면적으로 또는 부분적으로 무효로 된 유언은 회복되지 아니한다.

③ 후유언이 무효인 경우에는 상속은 전유언에 따라 실행된다.

④ 유언은 또한 그 철회에 관한 지시에 의하여서도 철회될 수 있다. 유언 철회에 관한 지시는 유언 실시에 대하여 이 법전이 정하는 형식에 따라 하여야 한다. 이 조 제3항의 규정은 유언 철회에 관한 지시에 각각 적용한다.

⑤ 비상상황 하에서 이루어진 유언(제1129조)은 유언에 의하여서만 철회 또는 변경될 수 있다.

⑥ 은행에서의 유언에 의한 처분(제1128조)은 상응하는 은행에서의 은행예금에 대한 유언에 의한 처분에 의하여서만 철회 또는 변경될 수 있다.

Ⅰ. 북한 상속법상 유언의 철회

유언의 철회는 유효하게 성립한 유언에 대하여 장래에 그 효력이 발생하지 못하도록 하는 유언자의 행위를 말하며, 유언이 철회되면 처음부분 철회된 유언은 없었던 것으로 된다.

북한의 상속법이론은 유언의 철회와 관련해서, 일방적인 법률행위로서의 유언은 유언자의 의사에 따라 변경되거나 취소될 수 있으며, 여기서 유언자가 유언의 내용을 확정하거나 그것을 변경, 취소하는 것은 공민들에게 부여된 민사적 권리라고 설명하고 있다.[254]

또한 북한 상속법의 위 규정(제40조)도, "유언자는 자기의 유언에 대하여 취소하거나 변경할 수 있다. 여러 차례 한 유언의 내용이 서로 다를 경우에는 마지막으로 한 유언이 우선적인 효력을 가진다"고 규정하고 있다. 이에 따라 북한 상속법상 유언자는 자기가 작성한 유언을 언제든지 변경 또는 취소할 수 있으며, 유언자가 새로운 유언을 함으로써 종전에 하였던 유언은 취소되며 새로운 유언에 의하여 상속인과 유언의 내용은 달라진다. 여기서 유언의 변경은 새로운 유언을 작성하는 방법으로 이루어지며, 이 새로운 유언에서 유언자는 종전에 하였던 유언에 어떠한 변경을 하는가를 지적하게 된다.[255]

254) 「상속제도」, 118면.
255) 「상속제도」, 118면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

1. 우리 상속법과의 비교

유언의 철회와 관련해서 우리 민법은 임의철회와 법정철회로 나누어 규정하고 있다.

먼저 우리 민법(제1108조)은 유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로써 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있는 '임의철회'를 인정하고 있다. 여기서 유언자에게는 일단 유언을 하였더라도 후에 의사변경이 있는 때에는 나중의 의사에 의하여 전에 이미 행한 유언의 의사에 대하여 그 효력의 발생을 막는 유언자에게는 유언철회의 자유가 인정되며, 이는 유언자의 최종적인 의사를 확보하고 존중하기 위한 것에 그 입법취지가 있다. 또한 유언자는 그 유언을 철회할 권리를 포기하지 못한다.

다음으로 '법정철회'는 민법(제1109조, 제1110조)이 명문으로 규정하는 일정한 경우에 당연히 유언이 철회된 것으로 의제되는 것으로서 민법은 유언에 의한 철회, 유언에 저촉하는 생전행위, 파훼(破毁)로 인한 철회를 각각 규정하고 있다. 이 중 '유언에 의한 철회'는 전후(前後)의 유언이 저촉되는 경우에는 그 저촉된 부분의 전(前) 유언은 이를 철회한 것으로 본다(제1109조).[256] 이에 따라 유언자가 먼저 유언을 한 후에 다시 다른 유언을 하면, 전에 한 유언은 후에 한 유언에 의하여 철회된다. 또한 '유언에 저촉하는 생전행위'는 유언자가 유언을 한 후에 그 유언과 저촉되는 생전행위를 한 때에는 그 저촉된 부분의 전(前) 유언은 철회한 것으로 본다(제1109

256) 여기서 '전후(前後)의 유언이 저촉되는 경우'란 동일 유언자에 의하여 전과 후의 각각 다른 2개의 유언이 있고, 그 내용이 서로 모순되어 양립할 수 없음이 객관적으로 명백한 경우를 말한다.

조).[257] 또 '파훼로 인한 철회'는 유언을 한 자가 고의로 유언증서 또는 유증의 목적물을 파훼한 때에는 그 파훼한 부분에 관한 유언은 이를 철회한 것으로 본다(제1110조).

앞에서 본 북한 상속법의 유언의 취소와 변경은 우리 민법상 유언의 철회를 의미한다. 또 북한 상속법(제40조 제2항)이 유언자가 새로운 유언을 함으로써 종전에 하였던 유언은 취소되며 새로운 유언에 의하여 상속인과 유언의 내용이 달라지도록 다루는 것은 우리 민법(제1109조)이 전후(前後)의 유언이 저촉되는 경우에는 그 저촉된 부분의 전(前) 유언은 이를 철회한 것으로 보는 것과 유사하다. 다만 북한 상속법은 우리 민법과 달리 유언에 저촉하는 생전행위, 파훼로 인한 철회에 대한 법정철회를 명문으로 규정하지 않는 단순성을 보이고 있다.

2. 통일에 대비한 통합방안

북한 상속법의 유언의 취소와 변경은 우리 민법상 유언의 철회로서 남북한 상속법은 모두 전후(前後)의 유언이 저촉되는 범위 안에서 전(前) 유언의 철회를 인정하고 있다. 또 북한 상속법은 우리 민법과 달리 유언에 저촉하는 생전행위, 파훼로 인한 철회에 대한 법정철회를 규정하고 있지 않으나, 위 법정철회의 규정은 유언의 효력을 보다 명확히 할 수 있는 것으로서 입법상 서로 충돌되지 않을 것으로 파악된다.

따라서 유언의 철회에 관한 우리 민법의 규정은 통일 이후 북한주민에게 확장 적용하여도 무방할 것으로 판단된다.[258]

---

257) 즉 유언자의 유언 후에 행한 생전행위가 먼저 한 유언과 저촉되는 경우에는, 전(前) 유언은 철회한 것으로 의제된다.

258) 신영호, 통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구, 98면.

제4장 상속의 집행

제4장 상속의 집행

[전론]

Ⅰ. 의의

상속의 집행은 상속권의 내용을 실현하는 행위이다. 법률적으로 볼 때 집행은 주로 확정된 민사판결이나 판정과 같은 효력을 가지는 판결, 판정이 있었음에도 불구하고 그것을 집행하지 않는 경우에 이해관계인들의 신청에 의하여 그 집행을 강제적으로 실현하는 권력기관의 활동이다. 하지만 상속의 집행은 국가권력기관의 활동이 아니라 상속인 또는 주민행정기관(또는 재판기관)이 임명한 자가 피상속인의 재산을 상속인이나 유언에 의하여 증여받는 자에게 상속시키거나 증여하며 피상속인의 채무를 이행하는 등 상속권의 내용을 실현하는 행위이다.

상속의 집행은 상속법률관계 당사자들의 권리나 의무를 보호하는데 매우 중요한 절차이다. 상속은 그 특성으로 인하여 상속재산 분할과정에 여러 가지 분쟁들이 발생할 수 있는데 이러한 분쟁들을 올바로 해결하지 못하면 사회의 단합과 화목에 저해를 주고 상속법에 의하여 담보되는 당사자들의 이익을 침해하는 결과를 초래할 수 있기 때문이다. 따라서 상속법은 상속권 실현에서 발생할 수 있는 문제들을 정확히 집행하기 위한 법적 질서를 구체화하여 규제하고 있다.[259]

259) 「상속제도」, 120-121면.

Ⅱ. 특성

북한 상속법상의 상속의 집행은 같은 사회주의법계인 구러시아 민법이나 중국 상속법과 비교하면 독자적인 규정이라고 볼 수 있다. 구러시아나 중국도 법정상속 이외에 유언상속을 인정하고 있어 유언의 집행에 대하여 규정하지만 법정상속의 경우에는 법정상속인들이 협의에 의하여 상속재산을 분할하거나 협의가 안 될 경우에는 법원이 상속분쟁을 해결한다. 이에 비하여 북한은 상속집행자가 법정상속과 유언상속을 포함한 전반적인 상속집행에 필요한 행위를 하며, 상속재산의 분할, 상속인의 부존재시 상속재산 처리절차 등도 상속의 집행에서 규정하고 있다. '상속의 집행'이라는 용어는 상속법이 제정되면서 생겨났으며, 그 이전의 북한 문헌에서는 이를 찾아 볼 수 없다.

상속집행자제도는 영미상속법에서의 유산관리인제도와 유사하다고 볼 수 있다.[260]

260) 「북한민법주석」, 642면.

제41조 상속시키는자의 사망에 대하여 알게 된 상속받는자는 상속재산을 처리하기 위하여 곧 다른 상속받는자에게 알려야 한다. 모든 상속받는자가 상속시키는자의 사망에 대하여 알지 못할 경우 상속시키는자가 거주하고있던 지역의 주민행정기관이 상속받는자에게 알린다.

* 중상 제23조(상속개시의 통지) 상속개시 후 피상속인이 사망하였음을 아는 상속인은 지체 없이 그 밖의 상속인과 유언집행자에게 통지하여야 한다. 상속인들 중 피상속인이 사망하였음을 아는 사람이 없거나 피상속인이 사망하였음을 알지만 통지할 수 없을 경우에는 피상속인의 생전의 소재단위 또는 주소지 주민위원회, 촌민위원회가 책임지고 통지한다.

Ⅰ. 상속개시의 통지

피상속인과 동거하지 않은 상속인은 상속개시의 사실을 모를 수 있고, 이로 인하여 상속에서 불이익을 입을 수도 있다. 이 조는 이를 고려한 것이다.

피상속인이 사망한 경우에 피상속인과 동거하고 있거나 그의 사망에 대하여 알게 된 상속인은 이를 다른 상속인들에게 알려야 한다. 이것은 상속재산처리와 관련한 상속재산분할을 위하여 상속인들에게 부여된 법적의무이다. 만일 이기적 목적으로부터 피상속인의 사망에 대하여 다른 상속인들에게 알리지 않은 경우 그로 인하여 손해가 발생하였다면 그 책임은 그 사실을 알고 있던 상속인이 지게 된다.

피상속인의 사망에 대하여 상속인 모두가 모르는 경우에는 피상속인이 거주하고 있던 지역의 주민행정기관이 피상속인의 상속인들에게 이를 알

려야 한다.[261] 북한의 주민행정기관은 해당 인민위원회이다.[262]

통지의 방식에 대하여는 규정하지 않고 있다. 말로도 할 수 있고 서면으로도 할 수 있으며 공고의 방법에 의할 수도 있다고 본다.

이러한 상속개시 통지제도는 상속법이 제정되면서 처음 도입되었으며, 중국 상속법이 이와 유사한 규정을 두고 있다(같은 법 제23조).

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법은 상속개시 통지제도가 없다. 피상속인이 사망하면 상속이 개시되며, 상속인이 2명 이상인 경우 상속재산분할은 상속인 모두가 참여하여야 하므로 상속인들 사이에 피상속인의 사망을 서로 알리겠지만 이는 법적 의무가 아니다. 행정기관이나 사법기관이 상속인들 사이의 상속재산 분할에 관여하지도 않는다. 다만, 상속에 관한 분쟁의 경우 당사자의 청구에 의하여 법원이 관여하게 된다.

상속법 통합시 상속개시 통지규정은 필요하지 않다고 본다.

261) 「상속제도」, 122면.
262) 「2014 북한의 이해」, 70면(http://www.unikorea.go.kr); 북한 헌법 제145조 참조.

제42조 공민은 유언으로 상속집행자를 지정할수 있다. 그러나 유언으로 상속집행자를 지정하지 않았을 경우 상속받는자가 집행자로 된다. 상속받는자가 여럿일 경우에는 그들이 합의하여 상속집행자를 정하고 주민행정기관에 알린다. 상속집행자를 합의하지 못하였을 경우에는 리해관계자의 신청에 따라 주민행정기관이 선정한다. 상속집행자로는 행위능력이 있는자가 된다.

* 민 제1093조(유언집행자의 지정) 유언자는 유언으로 유언집행자를 지정할 수 있고 그 지정을 제삼자에게 위탁할 수 있다.

  제1095조(지정유언집행자가 없는 경우) 전 2조의 규정에 의하여 지정된 유언집행자가 없는 때에는 상속인이 유언집행자가 된다.

  제1096조(법원에 의한 유언집행자의 선임) ① 유언집행자가 없거나 사망, 결격 기타 사유로 인하여 없게 된 때에는 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 유언집행자를 선임하여야 한다.

  ② 법원이 유언집행자를 선임한 경우에는 그 임무에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

  제1098조(유언집행자의 결격사유) 제한능력자와 파산선고를 받은 자는 유언집행자가 되지 못한다.

* 중상 제16조(유언의 일반규정) ① 공민은 상속법의 규정에 따라 유언으로 개인재산을 처분할 수 있고, 유언집행인을 지정할 수 있다.

* 러민 제544조(유언의 집행) 유언에 의하여 지명된 상속인은 유언을 집행할 의무를 진다.

  유언자는 상속인 중의 1인이 아닌 유언에서 지명된 다른 사람(유언집행자)에게 유언의 집행을 위임할 수 있다(유언집행자). 이러한 경우에는, 집행자의 집행동의가 유언장 자체 또는 선언서에 표시되어야 한다.

* 러신민 제1133조(유언의 집행) 유언의 집행은 유언에 의하여 지명된 상속인이 한다. 다만, 유언집행의 전부 또는 한정된 일부가 유언집행자(제1134조)에 의하여 실행되는 때에는 그러하지 아니하다.

제1134조(유언집행자) ① 유언자는 상속인인가의 여부와 관계없이 유언으로 자신이 지정하는 시민인 유언집행자에게 유언의 집행을 위탁할 수 있다.

유언집행자로 되는 시민의 동의는 이 시민이 자기 자신의 손으로 당해 유언 위에 또는 유언에 부기하는 진술서나 상속개시일로부터 1개월 내에 공증인에게 제출하는 진술서에 명기하는 방법으로 표시된다.

상속개시일로부터 1개월 내에 실제로 유언집행을 개시한 경우에는, 시민은 또한 유언집행자로 되는 데 동의한 것으로 본다.

② 상속개시 후에는 법원은 시민인 유언집행자의 임무집행이 방해되는 상황이 있는 때에는, 유언집행자 본인의 청구나 상속인의 청구에 따라 유언집행자의 의무를 면제할 수 있다.

Ⅰ. 상속집행자의 결정

1. 유언을 통한 지정

상속법에서는 피상속인의 유언을 존중하여 상속집행자를 정하도록 하고 있다. 즉, 피상속인이 유언으로 상속집행자를 지정하였으면 그에 따른다. 이는 상속 자체가 피상속인의 의사를 반영한 법률행위이며 또 피상속인의 재산에 관한 문제이기 때문이다.[263] 북한문헌에서 상속을 법률행위라고 본 것은 법정상속이 아닌 유언상속을 의미한다고 보아야 할 것이다.

263) 「상속제도」, 123면.

2. 상속인

유언에 의한 상속집행자 지정이 없을 경우, 상속인이 상속집행자가 된다. 피상속인의 사망통지를 받으면 상속인들은 합의하여 상속집행자를 지정한다. 상속인이 한명이라면 그가 상속집행자로 되지만, 상속인이 여러 명인 경우에는 그들이 서로 합의하여 상속집행자를 정하고 주민행정기관에 알린다. 상속집행자는 주로 상속인 중에서 정해지는데, 이는 상속의 집행이 곧 상속인들의 재산적 이익을 보호하기 위한데 있기 때문이다.[264]

3. 주민행정기관을 통한 결정

상속인이 여러 명인 경우에 상속집행자의 선정과 관련하여 분쟁이 있거나 분쟁이 해결되지 못하는 경우에는 이해관계인들의 신청에 따라 주민행정기관(또는 재판기관)이 정한다. 법 규정에서는 상속집행자의 선임은 주민행정기관만이 하는 것으로 되어 있으나, 문헌에서는 재판기관도 될 수 있다고 서술하고 있다.[265]

4. 상속집행자의 자격

상속집행자는 상속인 또는 상속인이 아닌 임의의 공민이나 법인이 될 수 있다. 다만, 상속집행자는 민사행위능력자이어야 한다. 피상속인이 남겨놓은 재산과 재산상 권리의무를 계승하는 상속에 대한 집행을 하여야 하기 때문일 것이다. 만약 상속인이 1명이고 그가 민사행위무능력자라면 그의 법정대리인이 상속의 집행자가 된다.[266]

---

264) 「상속제도」, 123면.
265) 「상속제도」, 123면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법은 유언상속을 인정하지 않으며, 상속집행자제도도 없다. 다만, 유언사항을 집행하는 유언집행제도를 두고 있으며, 이에 따른 유언집행자의 지정과 선임을 민법에 규정하고 있다. 유언자가 유언집행자를 지정할 수 있는 것과 상속인이 주로 유언집행자가 되는 것은 북한 상속법과 유사하다고 볼 수 있다. 우리의 경우, 유언집행자는 유언자가 유언으로 지정할 수 있고, 그 지정을 제3자에게 위탁할 수 있다(민법 제1093조). 지정 유언집행자가 없으면 상속인이 유언집행자가 되며(같은 법 제1095조), 유언집행자가 없거나 사망, 결격 기타 사유로 인하여 없게 된 때에는 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 유언집행자를 선임하여야 한다(같은 법 제1096조 제1항). 북한이 행위무능력자만이 상속집행자가 될 수 없다고 규정하고 있는데 비하여 우리는 제한능력자 이외에 파산선고를 받은 자도 유언집행자가 되지 못한다(같은 법 제1098조).

우리의 경우에도 북한과 마찬가지로 자연인 이외에 법인도 유언집행자가 될 수 있다.[267]

우리 민법은 유언집행자의 사퇴(같은 법 제1105조), 해임(같은 법 제1106조)에 대하여 규정하고 있으나, 북한 상속법은 상속집행자의 사퇴와 해임에 관한 규정이 없다.

우리 민법이나 북한 상속법은 크게 볼 때 대륙법계의 영향을 받은 법체계로서 통합의 경우 영미법상의 유산관리인제도와 유사한 상속집행제도보다는 우리 민법상의 유언집행제도를 선택하는 것이 타당하다고 본다.

---

266) 「상속제도」, 124면.

267) 신영호, 「가족법강의」(제2판), 세창출판사, 2013, 487면.

제43조 상속집행자는 상속재산을 바로 관리하며 상속집행에 필요한 행위를 할수 있다. 상속받는자와 리해관계자는 상속의 집행을 방해하는 행위를 하지 말아야 한다.

* 민 제1101조(유언집행자의 권리의무) 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 행위를 할 권리의무가 있다.

* 러민 제545조(유언집행자의 권한) 유언집행자는 유언조항을 수행하는데 필요한 모든 행위를 할 권리가 있다.

  유언집행자는 자기의 유언집행행위에 대한 보수를 받지 못하나, 재산의 보호와 관리를 위하여 그가 지불한 필요비는 死者의 유산으로부터 상환받을 권리를 가진다.

  유언을 집행한 후 유언집행자는 상속인의 요구가 있는 경우에는 그들에게 결산서를 제출할 의무를 진다.

* 러신민 제1135조(유언집행자의 권한) ① 유언집행자의 권한은 본인을 유언집행자로 지시한 유언에 근거하여 공증인이 발행한 증서에 의하여 인증된다.

  ② 유언에 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고는 유언집행자는 다음 각 호의 1의 유언집행에 필요한 조치를 취하여야 한다.

  1. 유언에 표시된 유언자의 의사 및 법률에 따라 상속인에게 귀속되어야 할 상속재산의 상속인으로의 이전을 보장하는 것
  2. 상속인의 이익을 위한 상속재산의 보호와 그에 관한 관리에 대한 독자적인 또는 공증인에 의한 조치를 취하는 것
  3. 유언자에게 귀속되어야 할 금전 및 상속인에게 이전될 그밖의 재산이 그밖의 자에게 이전(제1183조 제1항)되지 아니할 경우 당해 재산을 수령하는 것
  4. 유언에 의한 부담을 실행하거나 상속인에 대한 유증의 집행(제1137조) 또

는 유언에 의한 부담(제1138조)을 청구하는 것

③ 유언집행자는 법원, 그 밖의 국가기관 및 국가시설을 포함하여 자기 명의로 유언집행에 관한 사무를 집행할 권리를 가진다.

Ⅰ. 상속집행자의 임무

상속집행자로 지정된 자는 상속법이 부여된 권한과 범위에서 상속집행에 필요한 행위를 할 수 있다.

상속집행자는 상속재산의 관리에 대한 행위를 할 수 있고, 채무이행 재산의 구분과 채무이행 순서의 작성, 상속재산 분할 그 밖에 상속집행에 필요한 행위를 할 수 있는 권한을 가진다. 상속집행자는 피상속인의 재산을 상속인이나 유언에 의하여 증여받는 자에게 분할하기 전에 피상속인의 채무를 먼저 이행하기 위한 행위를 하여야 하는데, 상속인들이 피상속인의 채무를 이행하기 위한 채무이행 재산목록을 작성하고 채무이행의 순서를 작성하여야 한다.[268]

또한 상속집행자는 상속인들이 상속집행을 방해하는 경우에 그것을 물리칠 수 있는 권한을 행사한다. 다만, 북한 문헌은 북한에서는 상속집행과정에 더 많은 상속분을 차지하기 위하여 상속자격이 없는 사람들이 상속집행자의 합법적인 상속집행활동을 방해하는 경우는 거의 없다고 하면서, 이에 비하여 자본주의 사회에서는 가정성원들 사이에도 개인주의가 기초로 되어있기 때문에 상속재산을 더 많이 차지하려는 분쟁사건이 발생하며 상속집행을 방해하는 일이 예사로운 일이라고 비판하고 있다.[269]

---

268) 「상속제도」, 124면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법상 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 행위를 할 권리의무가 있으며(같은 법 제1101조), 이러한 임무와 관련되는 한도 내에서 상속에 관계한다. 따라서 북한과는 달리 상속재산 관리나 상속재산 분할 등에는 관여하지 않는다. 다만, 유언집행자가 상속인인 경우에는 유언집행자의 지위에서가 아니라 상속인으로서 상속재산 분할 등에 참여하게 된다.

우리 민법상의 유언집행제도를 통합방안으로 선택한다면 유언집행자의 임무도 유언집행에 관한 사항으로 한정되어야 할 것이다.

269) 「상속제도」, 125-126면.

제44조 상속받는자와 리해관계자는 상속의 집행정형에 대하여 알아볼 수 있다.
상속의 집행에 대하여 의견이 있을 경우에는 재판기관에 해당한 청구를 할수 있다.

Ⅰ. 상속인 등의 상속집행에 대한 요구

상속인과 이해관계자(예를 들면 채권자)는 상속집행자의 활동을 방해할 수는 없으나 상속집행자에게 상속의 집행정형[270]에 대하여 알아볼 수 있다. 만약 상속인들이나 상속에 이해관계가 있는 자들이 상속집행자의 행위에 대하여 의견이 있는 경우에는 협의의 방법으로 해결하며 협의의 방법으로 해결할 수 없는 경우에는 재판기관에 청구하여 해당한 문제를 해결할 수 있다.[271]

그런데 상속집행정형을 어떠한 절차를 거쳐서 알아볼 수 있는지는 구체적으로 밝히고 있지 않다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법상 상속인이나 이해관계인이 유언집행자에게 그 집행상황을 알려달라고 요구할 수 있는 규정은 없다. 다만, 상속인이나 이해관계인은 지정 또는 선임된 유언집행자가 그 임무를 해태하거나 적당하지 아니한 사유

270) '정형'이란 구체적인 형편이나 상태를 뜻한다(「조선말사전」, 과학백과사전출판사, 2010, 991면).
271) 「상속제도」, 126면.

가 있는 때에는 법원에 그 해임을 청구할 수 있다(같은 법 제1106조 참조).

통합 시 필요 없는 규정이라고 본다.

제45조 상속집행자는 상속재산을 나누기전에 상속시키는자의 개별재산과 그와 동거한 가정성원들이 공동으로 마련한 재산이나 개별재산을 구분하고 상속받는자들에게 알려야 한다.

* 중상 제26조(유산의 인정) 부부가 혼인관계의 존속기간에 취득한 공동소유재산에 대하여서는 약정이 있는 것을 제외하고는 유산을 분할할 경우 우선 공동소유로 되어 있는 재산의 절반을 배우자의 소유로 하고 그 나머지를 피상속인의 유산으로 취급하여야 한다.

가족의 공동소유재산으로 되어있는 유산은 유산분할 시에 먼저 다른 사람의 재산을 분할하여야 한다.

Ⅰ. 상속재산의 확정

상속재산은 피상속인이 사망한 다음에 피상속인과 법률관계에 있는 상속인들에게 승계되는 재산으로서 피상속인이 사망한 후 그의 재산을 확정하는 문제는 상속집행에서 중요하다. 앞에서 서술된 바와 같이 상속재산은 피상속인의 개별재산만 인정되므로[272] 상속집행자는 피상속인의 가정성원들이 살림살이에 이용하기 위하여 공동으로 마련한 가정재산, 그와 동거한 가정성원들의 개별재산과 피상속인의 개별재산을 구분하고 상속재산을 확정한 다음 상속재산 목록을 작성하여야 하며 이를 상속인들에게 알려야 한다. 이와 같이 어느 것이 피상속인의 개별재산인가를 확정하는 것은 상속재산을 정확히 정하는데 중요하며, 이는 피상속인이 사망한 후에도 피상속인과 함께 생활하던 사람들의 재산이 상속집행으로 인하여 침해되지 않도

272) 상속법 제11조를 참조할 것.

록 하는데 의의가 있다.[273]

상속재산의 확정과 평가 기준이 되는 시점이 상속개시시인지 상속재산 분할시인지에 관해서는 명확한 규정이 없다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법은 가정재산이라는 개념을 인정하지 않으며 상속재산은 상속개시 시점에서 존재하는 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무이므로(같은 법 제1005조), 피상속인의 개별재산과 가정재산을 구분할 필요는 없다. 다만, 우리의 경우에도 분할의 대상이 되는 재산을 확정하여야 상속재산을 분할할 수 있다. 상속재산의 범위는 상속인들이 협의분할시 확정할 수 있으나 피상속인의 재산인지의 여부에 대하여 다툼이 있는 경우에는 소송에서 법원이 확정하게 된다.

통합 시 필요 없는 규정이라고 본다.

273) 「상속제도」, 126-127면.

제46조 상속재산은 상속시키는자의 채권자로부터 채권을 접수하고 채무를 리행한 다음에야 나눌수 있다. 상속시키는자의 채무를 리행하지 않고 상속재산을 나눈 경우에는 상속받은 재산의 몫에 따라 채무를 리행한다.

Ⅰ. 상속채무의 이행

상속재산을 확정한 후에 상속집행자는 먼저 피상속인의 채무를 이행하여야 한다. 피상속인의 채무는 피상속인의 채권자에게 상속인 모두가 이행하여야 할 의무를 진 공동채무이다.

피상속인이 진 채무를 이행하여야 할 의무를 진 상속인들은 채권자에게 각 상속인의 상속분에 따라 상속채무를 이행할 의무를 진다. 만약 피상속인의 채권자의 채무를 이행하여야 할 의무를 진 상속인들이 나타나지 않는다면, 상속집행자는 피상속인의 채권자에게 그 상속인의 상속분에 따른 채무를 이행할 의무가 있다.

피상속인의 채무를 이행하지 않고 상속재산을 전부 분할해 버린 경우에 상속인들은 각 상속분에 따라 채무를 이행하여야 한다. 이는 상속인들이 피상속인의 채권자에게 채무를 이행하여야 할 채무자로서의 의무를 지니고 있기 때문이다. 만약 공동상속인 중 한 명이 피상속인의 채무를 전부 이행하였다면 다른 상속인들은 그 상속채무에서 면제되며, 이 경우 다른 상속인들은 피상속인의 채무를 전부 이행한 상속인에게 상속받은 재산 중 자기의 채무 몫에 해당한 상속재산을 돌려주어야 한다.[274]

274) 「상속제도」, 127-128면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법의 경우도 상속인은 각자의 상속분에 따라 상속채무를 승계하지만, 이를 상속재산 분할 전에 이행하여야 한다는 규정은 없다. 다만, 우리의 경우 해석상 상속채무를 불가분채무와 가분채무로 구분하고, 불가분채무는 분할의 대상이 되나 금전채무와 같이 가분채무는 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되므로 상속재산 분할의 대상이 될 여지가 없다고 보는 것이 판례의 입장이다.[275]

통합 시 필요 없는 규정이라고 본다.

275) 대법원 1997. 6. 24. 선고 97다8809 판결(신영호, 「가족법강의」 앞의 책, 380면, 423면 참조).

제47조 상속집행자는 상속시키는자의 채권자에게 채권을 증명할데 대하여 요구할수 있다. 이 경우 채권자가 증명하지 못한 채권에 대하여 채무리행을 거절할수 있다.

Ⅰ. 상속채권자에 대한 채권 증명 요구

상속집행자는 피상속인의 채권자들의 채무를 이행하는 경우에 그들에게 채권의 증명을 요구할 수 있다. 상속은 피상속인이 사망한 후에 이루어지는 법률행위이므로 피상속인과 생전에 맺은 계약이나 거래관계에 대한 정확한 증거문건이 없으면 그것을 해명할 길이 없기 때문이다. 피상속인이 생전에 한 법률행위에 의하여 발생한 채권채무관계는 피상속인이 사망한 후에 상속인이나 상속집행자가 하여야 할 의무이기 때문에 채무이행사유가 명백하지 않은 경우에는 상속집행자는 이를 거절할 수 있다. 따라서 상속집행자는 피상속인의 채권자가 그 채권을 증명하지 못하면 채무이행을 거절할 수 있다. 채무이행거절은 채무의 내용을 이루는 행위를 수행하는 것을 거절하는 행위이다.

피상속인과의 채권채무관계는 서면 또는 말에 의하여 확인될 수도 있으나, 법에서 오직 서면형식을 요구하는 법률행위는 증서에 의해서만 그 존재여부를 확인할 수 있다. 일부 사람들 중에는 피상속인의 채권자도 아니면서 거짓증서를 가지고 부당하게 이득을 보려는 경우가 있을 수 있으므로 상속집행자는 해당 채권증서의 존재 여부를 정확히 확인하고 그것이 실제와 맞지 않거나 거짓증서인 경우에는 채무이행을 거절할 수 있다.[276]

276) 「상속제도」, 129-130면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법은 상속채권자에 대한 채권증명 요구에 대한 명시적인 규정을 두고 있지 않으나, 상속채권의 존재 여부에 대하여 다툼이 있는 경우 상속채권자가 채권을 입증하지 못하면 상속인이나 상속재산관리자는 그 이행을 거절할 수 있다고 보아야 할 것이다.

통합 시 필요 없는 규정이라고 본다.

제48조 상속집행자는 상속재산을 나눌 경우 출생할자의 몫을 남겨놓아야 한다. 이 경우 의료기관의 확인문건에 근거하여야 한다.

* 민 제1000조 ③ 태아는 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.
* 중민 제28조(태아의 상속분) 유산을 분할할 때 태아의 상속분을 남겨야 한다. 태아가 출생할 때에 사산인 경우에는 남겨둔 몫은 법정상속에 따라 처리한다.
* 러신민 제1166조(상속재산분할시 자녀이익의 보호) 포태되어 아직 출생하지 아니한 상속인이 있는 때에는, 상속재산 분할은 그 상속인의 출생 후에만 실행될 수 있다.

Ⅰ. 상속재산분할과 태아의 지위

상속집행자는 상속재산을 확정하고 피상속인의 채무를 이행한 다음 상속인에게 상속분에 따라 상속재산을 분할하는데, 법정상속인 경우에는 법이 정해진데 따르며, 유언상속인 경우에는 법정상속인 중에서 유언에 따라 분할한다. 출생할 자녀 즉 태아는 법정상속인에 해당하며(북한 상속법 제17조), 상속인 중에게 태아가 있는 경우에 상속집행자는 출생할 자녀(태아)의 상속분을 반드시 남겨놓아야 한다. 북한에서 공민의 민사권리능력은 출생으로부터 시작되기 때문에(북한 민법 제19조 제1항) 상속인은 상속개시시기에 생존해 있어야 하지만, 만약 처의 임신 중에 남편이 사망한 경우 그 태아에게 상속권이 인정되지 않는다면 이는 모든 공민들에게 평등하게 민사권리능력을 부여하고 있는 법(북한 민법 제19조 제2항)의 취지에 어긋나기 때문이다. 따라서 태아는 이미 태어난 것으로 간주하고 상속개시시기

에 태아인 상속인의 상속분을 남겨놓도록 규제하고 있다. 태아의 출생은 신분등록기관에 피상속인의 자녀로 등록된 것을 전제로 한다.[277]

임신 여부는 의료기관의 확인문건에 근거하여야 한다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법도 상속에 있어서 권리능력(같은 법 제3조)의 예외를 인정하여 상속순위에 관하여 태아를 이미 출생한 것으로 본다(같은 법 제1000조 제3항).

상속에 있어서의 태아의 지위는 우리 민법보다 북한 상속법이 더 명확하다. 통합시 북한 상속법을 참조하여 상속에서의 태아의 지위를 좀 더 구체적으로 규정할 필요가 있다.

277) 「상속제도」, 131면.

제49조 출생할자의 몫을 남기지 않고 상속을 집행한 경우 상속받는자는 출생한 자의 몫을 돌려주어야 한다. 출생하여야 할자가 사망한 경우에는 그의 몫은 다른 상속받는자에게 상속된다.

* 중민 제28조(태아의 상속분) 유산을 분할할 때 태아의 상속분을 남겨야 한다. 태아가 출생할 때에 사산인 경우에는 남겨둔 몫은 법정상속에 따라 처리한다.

Ⅰ. 태아의 상속분 확보

만일 상속인들이 태아의 상속분을 남기지 않고 상속재산을 분할하였다면 그가 출생한 후 상속인들은 상속받은 재산에 비례하여 출생한 자에게 해당한 상속분을 반환하여야 한다. 그러나 태아가 출생 당시 사망한 경우에는 그가 처음부터 존재하지 않은 것으로 간주하고 그의 상속분으로 남겨두었던 재산은 다른 상속인들에게 상속된다.[278]

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법의 경우 민법 제1000조 제3항의 내용 중 태아는 "이미 출생한 것으로 본다"는 의미를 어떻게 이해할 것인가에 대하여는 학설이 대립한다. 소수설과 판례인 정지조건설[279]에 따르면 태아는 태아인 동안에는 상속능력이 없고 살아서 출생하였을 때 이를 정지조건으로 하여 상속개시시까지 소급

278) 「상속제도」, 131면.
279) 대법원 1976. 9. 14. 선고 76다1365 판결.

하여 상속능력을 갖는다. 이에 대하여 다수설인 해제조건설은 위의 규정을 출생사실의 의제로 이해한다. 즉, 태아는 태아로서 상속능력을 가지며, 상속개시와 동시에 상속인으로 되나, 사산되었을 때에는 이를 해제조건으로 하여 상속개시시까지 소급하여 상속능력을 상실하게 되는 것으로 보는 견해이다. 오늘날에는 사산율보다는 살아서 출생할 확률이 훨씬 높다는 점과 태아의 보호라는 입법취지를 고려할 때 해제조건설이 타당하다.[280]

태아의 지위에 관한 북한 상속법의 태도는 그 규정 내용상 다수설인 해제조건설에 가깝다고 볼 수 있다. 통합시 북한 상속법을 참조하여 태아의 상속분에 대하여 좀 더 구체적으로 규정할 필요가 있다.

280) 신영호, 「가족법강의」 앞의 책, 329면.

제50조 상속받는자가 나타나지 않았거나 자격이 없을 경우 주민행정기관은 재산관리자를 선정한다. 상속시키는자가 유언으로 재산관리자를 지정한 경우에는 그에 따른다. 재산관리자는 행위능력있는 공민이나 기관, 기업소, 단체가 될수 있다.

* 민 제1053조(상속인없는 재산의 관리인) ① 상속인의 존부가 분명하지 아니한 때에는 법원은 제777조의 규정에 의한 피상속인의 친족 기타 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 상속재산관리인을 선임하고 지체없이 이를 공고하여야 한다.

② 제24조 내지 제26조의 규정은 전항의 재산관리인에 준용한다.

Ⅰ. 상속인의 부존재와 재산관리자의 선정

1. '상속인의 부존재'의 의의

법에서 정한 기간[281]에 상속인이 나타나지 않거나 상속인이 없는 경우, 피상속인이 유언으로 상속인들에게 상속권을 모두 주지 않은 경우에 피상속인이 남겨놓은 재산은 누구인가 보관관리 하여야 하며 상속인이 없는 경우에는 그 재산을 처리해야 할 문제가 제기된다. 이와 관련한 절차가 '상속인의 부존재'제도라고 볼 수 있다. 우리 민법상 상속인부존재제도에 해당하는 북한법상의 용어는 '상속인 결여'이다.[282] 상속인이 존재하지 않는 경우 상속재산의 관리와 그 분쟁해결은 상속인의 상속권을 마지막까지 보호

281) 그 기간에 대한 구체적인 규정은 찾을 수 없다.

282) 신영호, "북한의 제정상속법의 동향과 평가", 「북한법 연구」 제8집, 북한법연구회, 2009, 86면 주69).

하고 상속채권자의 이익을 보호하는데 중요한 의의를 가진다.[283]

2. 상속재산관리자의 지정과 선임

일반적으로 상속재산의 관리자는 피상속인이 남겨놓은 재산을 승계 받을 사람이 나타나지 않거나 상속자격이 없는 경우에 이를 맡아 관리하는 자를 말한다. 상속재산관리자는 상속인이 나타나지 않았거나 상속자격이 없는 경우에 선정한다. 상속재산을 승계할 상속인이 나타나지 않았거나 상속자격이 없는 경우에 그리고 피상속인과 법률적으로 연관된 혈족이 없는 경우에 주민행정기관은 상속재산관리인을 임명한다. 그러나 만일 피상속인이 유언으로 재산관리인을 지정하였을 경우에는 그에 따른다.

상속재산의 관리자로 임명되는 재산관리인은 민사행위능력이 있는 공민이거나 기관, 기업소, 단체가 될 수 있다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법상 상속인의 존부가 분명하지 아니한 때에는 법원은 피상속인의 친족 기타 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 상속재산관리인을 선임하고 지체없이 이를 공고하여야 한다(같은 법 제1053조). 북한주민이 상속·유증 등의 사유로 남한 내 재산에 관한 권리를 취득한 경우에는 그 권리의 취득이 확정된 날부터 1개월 이내에 법원에 그 북한주민의 남한 내 재산을 관리할 재산관리인의 선임을 청구하여야 하며, 북한주민이 재산관리인의 선임을 청구하지 아니하거나 청구할 수 없는 경우에는 친족, 그 밖

283) 「상속제도」, 132면 참조.

의 이해관계인 또는 검사가 법원에 재산관리인의 선임을 청구할 수 있다. 또한 북한주민에 대하여 유증을 한 유언자는 법원에 재산관리인의 선임을 청구할 수 있다(남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법 제13조). 우리 민법은 북한과는 달리 법원이 상속재산관리인을 선임하며, 유언에 의한 재산관리인 지정을 인정하지 않는다.

통합시 상속재산관리인은 우리 민법에서와 같이 법원이 선임하는 것이 타당하다고 본다. 상속재산의 관리는 상속채권자 등 이해관계인의 이익을 위하여 중요한 문제이므로 행정기관보다는 사법기관인 법원이 관여하는 것이 바람직하기 때문이다.

제51조 재산관리자는 상속재산을 자기의 재산처럼 관리하여야 한다. 상속재산관리를 잘하지 못하여 생긴 손해에 대한 책임은 재산관리자가 진다.

Ⅰ. 재산관리자의 책임

상속재산관리자는 우선 법적으로 부여된 권한 내에서 활동하면서 상속재산을 자기의 재산처럼 관리할 권한을 가지는데, 아직 상속인이 나타나지 않은 경우에 상속법에 규제된 범위의 권한 내에서 재산관리를 할 의무를 지닌다. 피상속인이 남겨놓은 재산을 자기의 재산처럼 관리하는 것은 상속재산관리자에게 부여된 법적 의무이다. 이는 피상속인의 재산을 상속인들에게 정확히 분배함으로써 그것이 그들의 생활에 도움을 주는데 일정한 영향을 주기 때문이다. 따라서 상속재산관리자로 임명된 자는 상속재산을 자기의 재산처럼 관리하여야 하며 재산관리를 잘하지 못하여 생긴 손해는 상속재산관리자가 책임을 지게 된다.[284]

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법은 상속재산관리인의 주의의무나 책임에 대하여 별도의 규정은 없고, 법원은 그 선임한 재산관리인으로 하여금 재산관리 및 반환에 관하여 상당한 담보를 제공하게 할 수 있다(같은 법 제1053조 제2항에 따른 같은 법 제26조 제1항 준용)는 규정은 있다. 하지만 우리 민법은 부재자의

284) 「상속제도」, 133-134면.

재산관리에 관한 규정 제24조 내지 제26조를 상속재산관리인에 준용하고 있으므로 상속재산관리인은 선량한 관리자의 주의로 상속재산을 관리하여야 할 것이다. 또한 규정은 없어도 재산관리로 인하여 손해가 발생한 경우에는 민법상의 손해배상의 법리에 따라 해결할 수 있을 것이다.

통합 시 필요 없는 규정이라고 본다.

제52조 재산관리자는 상속재산의 관리에 필요한 행위를 할수 있으며 상속시키는자의 채권을 행사하거나 채무를 리행할수 있다. 그러나 상속시키는자의 채권자, 유언에 따라 증여받게 된자를 전부 확정하지 못하였을 경우에는 상속재산을 넘겨줄수 없다.

* 민 제24조(관리인의 직무) ① 법원이 선임한 재산관리인은 관리할 재산목록을 작성하여야 한다.

② 법원은 그 선임한 재산관리인에 대하여 부재자의 재산을 보존하기 위하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

③ 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우에 이해관계인이나 검사의 청구가 있는 때에는 법원은 부재자가 정한 재산관리인에게 전2항의 처분을 명할 수 있다.

④ 전3항의 경우에 그 비용은 부재자의 재산으로써 지급한다.

제25조(관리인의 권한) 법원이 선임한 재산관리인이 제118조에 규정한 권한을 넘는 행위를 함에는 법원의 허가를 얻어야 한다. 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우에 부재자가 정한 재산관리인이 권한을 넘는 행위를 할 때에도 같다

Ⅰ. 재산관리자의 권한

임명된 상속재산관리자는 상속집행과 관련한 모든 권한을 행사하며, 상속재산의 관리에 필요한 행위를 할 수 있는 권한을 가진다. 이와 같이 상속재산관리자에게 상속재산관리와 상속에 필요한 모든 행위를 하도록 규제하는 것은 상속재산관리자가 상속인 또는 피상속인의 법정대리인과 같은 자격을 가지기 때문이다.

상속재산관리와 관련하여 상속재산관리인은 피상속인이 사망한 다음 그의 상속인들이나 그와 친척이 되는 자들이 나타나지 않는 경우에 피상속인의 재산에 대한 채권 행사와 채무 이행에 대한 권한을 가진다. 채권채무는 그 법률상 특성으로 하여 일정한 시기가 지나면 시효에 의하여 소송상 청구권이 소멸되게 되므로 상속인이 나타나지 않거나 없는 경우 이를 그대로 두면 채권자의 재산적 이익을 침해당할 수 있기 때문이다.[285] 그러나 피상속인의 채권자와 수증자를 전부 확정하지 못하였을 경우에는 채무를 이행할 수 없다. 상속채권자와 수증자는 다음에서 검토할 북한 상속법 제53조에 따라 확정할 수 있을 것이다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법상 법원이 선임한 재산관리인은 관리할 재산목록을 작성하여야 하며, 법원은 그 선임한 재산관리인에 대하여 부재자의 재산을 보존하기 위하여 필요한 처분을 명할 수 있다(같은 법 제24조). 또한 법원이 선임한 재산관리인은 상속재산의 보존행위, 재산관리의 목적인 물건이나 권리의 성질을 변하지 아니하는 범위에서 그 이용 또는 개량하는 행위만을 할 수 있으며 이 권한을 넘는 행위를 함에는 법원의 허가를 얻어야 한다(같은 법 제25조). 이 권한 내에서 피상속인의 채권을 행사할 수 있다고 보아야 할 것이다. 상속재산관리인을 선임하고 그 공고가 있은 날로부터 3월 내에 상속인의 존부를 알 수 없는 경우에는 재산을 청산하게 되므로(민법 제1056조), 상속재산관리인은 이 규정에 따라 상속채무를 이행할 권한도 가진다고 볼 수 있다.

이 규정은 남북한 상속법이 유사하므로 통합방안에 대한 논의의 실익은 없다.

285) 「상속제도」, 134면 참조.

제53조 재산관리자는 상속받는자가 나타나지 않을 경우 상속시키는자의 채권이나 증여에 대한 유언을 접수할수 있다. 채권이나 증여에 대한 유언을 접수한 때부터 6개월이 지나도록 상속받는자가 나타나지 않았을 경우에는 채무를 리행하거나 증여할수 있다.

* 민 제1056조(상속인없는 재산의 청산) ① 제1053조 제1항의 공고 있은 날로부터 3월 내에 상속인의 존부를 알 수 없는 때에는 관리인은 지체없이 일반 상속채권자와 유증받은 자에 대하여 일정한 기간 내에 그 채권 또는 수증을 신고할 것을 공고하여야 한다. 그 기간은 2월 이상이어야 한다.

② 제88조 제2항, 제3항, 제89조, 제1033조 내지 제1039조의 규정은 전항의 경우에 준용한다.

Ⅰ. 상속인없는 재산의 청산

상속재산관리자는 상속채권자와 수증자를 전부 확정하지 못하였을 경우에는 채무를 이행할 수 없다. 따라서 상속재산관리자는 피상속인의 채권이나 유언에 의한 증여를 접수할 수 있으며, 이 경우에 해당한 증거문건에 기초하여 그것을 확인하고 접수하여야 하며, 증거문건이 정확치 않은 경우에 그 접수를 거절할 수 있다. 이는 피상속인의 채권자나 유언에 의하여 증여받게 된 자가 채권이나 증여받은 것을 증명하지 못하면 그 정확성을 확인할 수 없기 때문이다.

상속재산관리자는 채권이나 유언에 의한 증여를 접수한때로부터 6개월이 지나도록 상속인이 나타나지 않았을 경우에는 피상속인의 채권이나 유언에 의하여 증여받는 자에게 채무를 이행하거나 증여할 수 있다. 북한 민법상의

민사시효제도로부터 법이 정한 일정한 기간이 지나도록 피상속인의 채권자들이 재산상 청구권을 행사하지 않으면 그에 대한 권리가 소멸되게 되므로 재산관리인은 그들의 청구를 접수하고 일정한 기간 내에 이행할 데 대한 의무를 지닌다고 한다.[286] 북한의 민사시효기간은 우리 민법과 비교하여 매우 짧다.[287] 상속채무를 이행하거나 증여하는 기준이 되는 상속채무나 유증을 '접수' 한 때가 구체적으로 언제인가는 명확하지 않다. 상속채권이나 유증이 다수인 경우 '접수'의 기산점을 언제로 할 것인가에 대한 규정은 없기 때문이다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

북한 상속법은 상속채권자와 수증자의 이익을 위하여 위와 같은 청산절차를 규정하는 것으로 볼 수 있으며, 우리 민법에서도 이와 유사한 상속인 없는 재산의 청산에 대하여 규정하고 있다. 우리 민법의 경우, 상속재산관리인 공고가 있은 날로부터 3월 내에 상속인의 존부를 알 수 없는 때에는 관리인은 지체없이 일반상속채권자와 유증받은 자에 대하여 일정한 기간 내에 그 채권 또는 수증을 신고할 것을 공고하여야 한다(같은 법 제1056조 제1항). 재산관리인은 공고기간이 지난 후 상속채권자와 유증받은 자에 대하여 변제하게 되는데, 그 변제 순서와 방법은 한정승인의 청산 절차를 준용한다(같은 법 제1056조 제2항에 따른 제1033조 내지 제1039조 준용).

상속인이 없는 재산의 청산에 관한 규정을 둔 것은 남북한 상속법이 유사하나, 보다 구체적인 절차를 두고 있는 우리 민법으로 통합하는 것이 타당할 것이다.

---

286) 「상속제도」, 135면.

287) 공민이 당사자인 민사시효기간은 1년이며, 법인들 간의 일반 민사시효기간은 6개월이다(북한 민법 제260조-제262조 참조).

제54조 재산관리자는 상속재산처리를 끝낸 경우 그 정형을 문건으로 해당 기관에 제출하여야 한다. 재산관리비용은 상속재산에서 지불받을 수 있다.

* 민 제998조의2(상속비용) 상속에 관한 비용은 상속재산 중에서 지급한다.

제1055조(상속인의 존재가 분명하여진 경우) ① 관리인의 임무는 그 상속인이 상속의 승인을 한 때에 종료한다.

② 전항의 경우에는 관리인은 지체없이 그 상속인에 대하여 관리의 계산을 하여야 한다.

Ⅰ. 상속재산처리의 완료

상속재산관리자는 상속재산의 처리정형을 상속재산과 관련이 있는 상속인들과 이해관계인들에게 먼저 알려 주어야 하며 상속재산처리와 관련한 완료보고를 재산관리자를 임명한 기관(주민행정기관 또는 재판소)에 제출해야 한다. 이는 피상속인의 재산에 대한 처리에서 부정적 현상이 나타나지 않도록 통제하기 위한 것이다.

상속재산관리자의 임무는 상속재산처리 완료와 함께 끝나며, 상속재산처리 비용은 상속재산에서 지불받을 수 있다. 즉, 상속재산관리자는 상속재산관리와 관련한 비용을 상속인으로부터 받을 수 있으며 상속받는 자가 나타나지 않았을 경우에는 상속재산관리에 든 비용만큼 상속재산에서 제할 수 있다.[288]

288) 「상속제도」, 137-138면.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법의 경우에도 상속재산관리인은 상속재산 처리가 완료되면 그 관리계산에 대하여 보고하는데, 상속인이 상속을 승인한 때에는 상속인에 대하여 관리의 계산을 하여야 하며(같은 법 제1055조 제2항) 국가기관에 계산, 보고할 필요는 없다. 상속인도 나타나지 않고 상속재산이 남은 경우 그 재산은 국가에 귀속하는데 이 경우에는 국가에 대하여 관리의 계산을 하여야 한다(같은 법 제1058조 제2항).

우리의 경우도 상속에 관한 비용은 상속재산 중에서 지급하므로(민법 제998조의2), 상속재산관리에 관한 비용은 상속재산 중에서 지급받는다.

남북한 상속법 규정이 유사하나, 좀 더 구체적으로 규정한 우리 민법으로 통합하고 상속재산 처리의 완료와 재산관리 비용 처리 문제는 별개의 조문에서 규정하는 것이 체계상 적절하다고 본다.

제55조 상속, 증여받는자가 없거나 또는 모든 상속받는자가 상속을 포기하였거나 상속받을 자격이 없을 경우에는 상속재산을 국고에 납부한다.

* 민 제1058조(상속재산의 국가귀속) ① 제1057조의2의 규정에 의하여 분여(分與)되지 아니한 때에는 상속재산은 국가에 귀속한다.

  ② 제1055조 제2항의 규정은 제1항의 경우에 준용한다.

* 중상 제32조 상속자가 없고 유증한 유산을 받을 자도 없을 때는 나라 소유로 하며 생전에 집체소유제조직의 인원에 속하였을 때에는 집체소유제조직에 소유로 한다.

* 러민 제527조(상속의 근거) ③ 법정상속인 또는 유언에 의한 상속인이 없거나 또는 어떤 상속인 전부가 상속을 승인하지 아니하거나 또는 유언자가 유언으로써 전 상속인의 상속권을 박탈한 경우에는 사자의 재산은 상속자로서의 국가에 이전된다.

  제552조(상속재산의 국가에의 이전) ① 다음과 같은 경우에는 사자의 재산은 상속법에 따라 국가에 이전된다.

  (1) 유언에 의하여 재산이 국가에 이전되는 경우

  (2) 사자에게 유언상속인 또는 법정상속인이 없는 경우

  (3) 모든 상속인이 유언자에 의하여 상속권이 박탈된 경우

  (4) 모든 상속인이 상속을 승인하지 아니한 경우(제546조, 제550조)

* 러신민 제1151조(상속인부존재인 재산의 상속) ① 법정 및 유언상속인이 없거나, 상속할 권리를 가지는 상속인이 없거나, 상속인 전원이 상속에서 배제(제1117조)되거나, 상속인 중 누구도 상속을 승인하지 아니하거나 또는 상속인 전원이 상속을 포기하고 또한 포기하면서 상속인 중 누구도 그 밖의 상속인을 위하여 포기하는 것(제1158조)으로 명시하지 아니한 경우에는 피상속인의 재산은 상속인부존재인 재산으로 본다.

② 법률의 규정에 따라 상속의 방법으로 시 또는 농촌마을, 지방자치지역(농촌간 지역) 또는 시구역의 소유로 해당 지역에 있는 다음의 상속인부존재의 재산은 이전된다:

- 주거공간;

- 토지 및 그 위의 건물, 구조물, 기타 부동산;

- 이 항 제2단락과 3단락에서 규정한 부동산에 대한 공동소유권의 지분.

상기 대상물이 러시아연방구성체 - 모스크바, 상트페테르부르크 연방직할시 -에 소재하고 있는 경우에는 러시아연방구성체로 이전된다.

이 항 제2단락에서 규정하는 주거공간은 해당 사회주거펀드에 포함된다.

그 밖의 상속인부존재인 재산은 법률의 규정에 의하여 상속의 방법으로 러시아연방 소유로 이전한다.

③ 상속인부존재인 재산의 상속과 등기절차 및 러시아연방구성체 또는 지방자치단체 소유로 이전하는 절차는 법률로 정한다.

상기 대상물이 러시아연방구성체 - 모스크바, 상트페테르부르크 연방직할시 에 소재하고 있는 경우에는 러시아연방구성체로 이전된다.

이 항 제2단락에서 규정하는 주거공간은 해당 사회주거펀드에 포함된다.

그 밖의 상속인부존재인 재산은 법률의 규정에 의하여 상속의 방법으로 러시아연방 소유로 이전한다.

③ 상속인부존재인 재산의 상속과 등기절차 및 러시아연방구성체 또는 지방자치단체 소유로 이전하는 절차는 법률로 정한다.

Ⅰ. 상속재산의 국가귀속

상속재산관리자는 법에서 정한 일정한 기간이 지나도록 상속인이 나타나지 않으면 피상속인이 남겨놓은 재산을 국고에 납부해야 할 의무를 지닌다. 여기서 상속인이 나타나지 않는다는 것은 상속인이나 유언에 의하여 증여받게 된 자가 없거나 상속 또는 증여받게 된 자가 포기하였을 경우 그리고 상속인이 상속받을 자격을 박탈당한 경우를 의미한다. 피상속인이 사망한 때로부터 6개월이 지나도록 상속인이 나타나지 않은 재산은 상속인이 없는 재산 즉 임자가 없는 재산으로 한다. 임자 없는 재산을 국가소유로 추정하는 민법상의 원리로부터 상속관계에서나 그 밖의 상속재산분쟁에서 상속재산에 대하여 그 누구의 권리로도 증명되지 않는 경우에 그 재산은 국가소유재산으로 추정되며 국고에 납부되게 된다.[289]

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법의 경우에도 상속인이 없는 재산을 청산한 후 특별연고자에 대하여도 분여되지 않고 남은 상속재산은 국가에 귀속한다(같은 법 제1058조).

남북한 상속법이 유사한 규정을 두고 있으므로 통합방안에 대한 논의의 실익은 없다.

289) 「상속제도」, 137면.

제56조 재판기관은 상속시키는자와 동거하면서 부양하였거나 또는 부양받았거나 그와 밀접한 관계에 있던자의 신청에 따라 상당한 근거가 있을 경우 상속재산을 나누어줄수 있다.

* 민 1057조의2(특별연고자에 대한 분여) ① 제1057조의 기간 내에 상속권을 주장하는 자가 없는 때에는 가정법원은 피상속인과 생계를 같이 하고 있던 자, 피상속인의 요양간호를 한 자 기타 피상속인과 특별한 연고가 있던 자의 청구에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 분여할 수 있다.

② 제1항의 청구는 제1057조의 기간의 만료 후 2월 이내에 하여야 한다.

Ⅰ. 특별연고자에 대한 재산 분여

재판소 또는 주민행정기관은 상속재산관리인으로부터 상속재산처리완료 보고를 받기 전에 피상속인과 동거하면서 그를 부양하였거나 또는 부양받았거나 그와 밀접한 연계에 있던 자(상속인이 아닌지)의 신청이 있는 경우에 상당한 근거가 있으면 상속재산을 나누어 줄 수 있다. 예를 들어, 상속인이 아닌 자가 옆집에서 살면서 피상속인을 간호해주었거나 또는 피상속인과 특별한 연고가 있는 자가 피상속인으로부터 재산을 받을 것을 청구하는 경우에 재판소는 이러한 특별수익자[290]의 신청이 옳다고 인정되면 상속재산의 전부 또는 일부를 나누어 줄 수 있다.[291]

상속인이 존재하지 않는 경우에만 특별연고자에 대한 재산 분여를 인정한다고 명시되어 있지는 않지만 위 북한문헌에 따르면 '상속재산관리인으

290) 우리 민법상 특별연고자(같은 법 제1057조의2)에 해당한다고 해석하여야 할 것이다.
291) 「상속제도」, 136면.

로부터 상속재산처리완료보고를 받기 전에' 재산의 분여를 신청하는 것으로 보아 상속인이 존재하는 경우에는 상속인이 아닌 제3자에게 재산을 분여할 수 없는 것으로 해석하여야 할 것이다.[292]

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법의 경우에도 상속인 수색의 공고기간 내에 상속권을 주장하는 자가 없는 때에는 가정법원은 피상속인과 생계를 같이 하고 있던 자, 피상속인의 요양간호를 한 자 기타 피상속인과 특별한 연고가 있던 자의 청구에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 분여할 수 있다(같은 법 제1057조의2).

남북한 상속법이 유사한 규정을 두고 있으므로 통합방안에 대한 논의의 실익은 없다.

292) 신영호, "북한의 제정 상속법의 동향과 평가" 앞의 글, 75면.

제57조 상속과 관련하여 발생한 의견상이는 협의의 방법으로 해결한다. 협의의 방법으로 해결할수 없을 경우에는 재판기관에 제기하여 해결할수 있다.

Ⅰ. 상속분쟁의 해결방법

상속에서 제기되는 분쟁에 관한 문제는 피상속인이 남겨놓은 상속재산을 놓고 그와 혈연 또는 법률적으로 연결된 사람들 사이에 제기되는 분쟁을 해결하는 방법으로서 상속재산의 처리에서 일정한 의의가 있다. 일반적으로 상속에서 분쟁은 대부분 본인들 사이 또는 상속관계를 둘러싼 사람들 사이에서 서로의 이해와 양보, 협의의 방법으로 진행된다. 그러나 협의의 방법으로 해결할 수 없는 분쟁은 재판의 방법으로 해결한다. 그런데 서로 돕고 이끌면서 생활하는 북한 사회에서는 사망한 사람의 재산은 사회의 세포인 가정을 재산적으로 공고히 하고 피상속인의 부양자들의 생활을 안정향상시키는데 이바지 하도록 하기 때문에 상속재산을 놓고 서로 차지하려는 것과 같이 이기적인 현상은 거의 제기되지 않고 있다고 하며, 다만, 사람들의 머릿속에 낡은 사상 잔재가 남아있어 상속과 관련한 분쟁을 포함하여 이러저러한 상속문제가 제기될 수 있다고 한다. 외국에 사는 북한 주민들의 상속분쟁은 해외 공민들의 이익의 견지에서 해당한 준거법[293]에 준하여 해결한다.[294]

북한 가족법이 상속과 관련한 분쟁은 재판소가 해결한다고 규정하고 있

293) 북한 대외민사관계법 제45조(부동산의 상속에 대한 준거법), 제46조(유언, 유언취소와 그 방식에 대한 준거법), 제48조(분쟁해결의 준거법) 등에서 규정하고 있다.

294) 「상속제도」, 138-139면.

는데 비하여(같은 법 제53조), 상속법은 분쟁해결 방법을 구체적으로 규정하고 있다.

Ⅱ. 우리 상속법과의 비교 및 통일에 대비한 통합방안

우리 민법에는 상속 분쟁의 해결과 관련한 규정을 두고 있지 않으며, 절차법인 민사소송법, 가사소송법에서 이를 규정하고 있다.

통합의 경우, 분쟁의 해결은 법체계상 절차법에서 규정하는 것이 타당하므로 이와 관련된 규정을 상속 규정에 둘 필요는 없다.

[참고문헌]

고려대학교가족법교실 편역, 「소비에트가족법」(북한법연구자료총서 제1집), 고려대학교 법학연구소, 1984

과학백과사전출판사, 「조선말사전」, 평양:과학백과사전출판사, 2010

과학백과사전출판사, 「현대조선말사전」, 평양:과학백과사전출판사, 1969

금산법문화연구회 편, 「러시아 신가족법」, 세창출판사, 2000

김봉철, "공화국법해설"(오우찌 노리아끼가 제기한 질문에 대한 대답), 평양: 북한사회과학원 법학연구소, 2000

김송월, "경애하는 수령 김일성동지께서 마련하여 주신 우리나라 사회주의헌법은 녀성문제의 종국적 해결을 튼튼히 담보하는 위대한 법문헌", 「법학론문집 1」, 평양:사회과학출판사, 1975

김승태, 「러시아헌법론 - 자유민주주의에로의 체제전환에 관한 헌법적 연구-」, 법문사, 1998

김영규, "남북한 친자법의 통합방안", 「법학연구」 제23권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2015

김영규, "북한 가족법의 공법적 특성: 수용한계의 측면에서", 「국방연구」 제52권 제2호, 2009

김영규, "최근 남북한 가족법의 변모와 그 접근가능성", 「법학논총」 제20집, 숭실대학교 법학연구소, 2008

김영규, "중국과 북한 민법상의 상속제도", 「유관순연구」 제10권, 백석대학교 유관순연구소, 2006

김용한, 「친족상속법」, 박영사, 2002

김일성종합대학출판사, 「민법학」, 평양:김일성종합대학출판사, 1985

김정금, 「가족법」, 평양:김일성종합대학출판사, 1985

김주수, 「친족·상속법」, 박영사, 1997

김지수, 「중국의 혼인법과 계승법」, 전남대학교 출판부, 2003

김천일, "민사법률행위의 효력에 관한 법적 요구", 「사회교육원 학보」 제36호, 평양:사회과학출판사, 2002

리송녀, "공화국 가족법은 가정을 공고화하고 혁명화하는 무기" 「법학론문집 7」, 평양:과학백과사전출판사, 1990

리영애, "위대한 수령 김일성동지께서 밝혀주신 어린이 보육교양법에 관한 리론", 「법학론문집 5」, 평양:과학백과사전출판사, 1983

문흥안, "북한 가족법제의 동향과 남북 가족법제 통합의 방향", 「법조」 통권 710호, 법조협회, 2015

명순구·이제우, 「러시아법입문」, 세창출판사, 2009

민족통일연구원, 「북한 가족정책의 변화」, 1993

박복순, "통일대비 남북한 가족 관련 법제 비교 및 통합의 기본 방향", 「통일과 법률」 제21호, 법무부, 2015

박복순, "통일대비 남북한 여성·가족 관련 법제통합의 기본방향", 한국여성정책연구원, 2014

박정원·장창수, "북한의 노인복지 법제 분석 - 년로자보호법을 중심으로 -", 「법학논총」 제26권 제3호, 국민대 법학연구소, 2014

방찬영, 「기로에 선 조선민주주의인민공화국」, 박영사, 1995

배인구, "양육비산정기준 개정과 관련하여", 「양육비 산정을 위한 공청회 자료집」, 서울가정법원, 2014

백영훈, "공화국가족법에 규제된 후견제도에 대한 일반적리해", 「김일성종합대학학보:력사 법학」, 평양:김일성종합대학출판부, 2011

법무부, 「북한법의 체계적 고찰(Ⅰ)-민사관계법」, 1992

법원행정처, 「북한의 민사법」, 1998

법률출판사, 「조선민주주의인민공화국 법전」, 평양:법률출판사, 2012

부남철, 「북한의 유교적 전통윤리 정책 : 가족윤리·법을 중심으로」, 통일원 연구논문, 1992

북한연구소, 「북한 가족법과 가정실태」, 1991

사회과학출판사, 「철학사전」, 평양:사회과학출판사, 1985

성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2015

소재선·양승욱, "유류분제도의 새로운 방향성 모색과 북한의 유류분", 「법학연구」 제53권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2012

신광, "체제변환에 따른 러시아민법전의 변화 - 물권법과 계약법을 중심으로 -", 「고려대학교 대학원 석사학위논문」, 2012

신영호, 「가족법강의」(제2판), 세창출판사, 2013

신영호, "통일단계에서의 민법 친족·상속편의 북한주민 적용방안에 관한 연구", 「통일과 법률」 제8호, 법무부, 2011

신영호, 「러시아민법전」, 세창출판사, 2010

신영호, “북한의 제정 상속법의 동향과 평가”, 「북한법연구」 제8호, 북한법연구소, 2005

신영호, “북한 가족법의 체계와 특색”, 「북한법 체계와 특색」, 세종연구소, 1994

신영호, “북한 상속법의 내용과 문제점”, 「송촌박영우교수화갑기념 사법학의 재조명」, 한림원, 1994

신영호, “북한 민법 40년과 그 동향”, 「북한법률행정논총」 제8집, 고려대학교 법학연구소, 1990

신영호, “공동상속구조의 법적 구조에 관한 연구 - 한국공동상속법의 성격조명을 위하여 -”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 1987

심형일, 「주체의 법리론」, 평양:사회과학출판사, 1987

윤종철, “사회주의사회에서의 소유권에 관한 리론”, 「법학론문집 5」, 평양:과학백과사전출판사, 1985

윤철홍·김범철·Karlheinz Muscheler, “독일통일 후 동독지역에서 상속법상의 제문제”, 「민사법학」 제27권, 한국민사법학회, 2005

오병철, “상속결격의 몇가지 문제”, 「가족법연구」 제24권 제3호, 한국가족법학회, 2010

이은정, “분단경험과 남북한 상속법 - 북한 상속법을 중심으로 -”, 「가족법연구」 제29권 3호, 한국가족법학회, 2015

이은정, “북한주민의 상속권-특별법 제정 논의를 중심으로-”, 「가족법연구」 제24권 제1호, 2010

이은정, “북한 가족법과 상속법의 변천과 전망 및 과제”, 「북한법연구회 창립

15주년 기념학술대회」, 북한법연구회, 2009

이은정, “북한 가족법의 변화와 전망”, 「북한법연구」 제7호, 2003

이현석, “사회주의 국가에 있어서 상속 - 북한·중국에 있어서 처의 상속분을 중심으로 -”, 「법학논총」 제31집 제4호, 한양대 법학연구소, 2014

장명봉 편, 「2013 최신 북한법령집」, 북한법연구회, 2013

전대규, 「중국민법」(하), 법률정보센타, 2009

조선민주주의인민공화국의 민사규정과 관련한 자료(1986. 1. 30. 중앙인민위원회 정령으로 채택)

최달곤, “북한 상속법 : 러시아 및 중국법과의 비교를 통하여”, 「인권과 정의」, 대한변호사협회, 1995

최달곤, “북한 가족법 40년과 그 동향”, 「북한법률행정논총」 제10집, 고려대 법학연구소, 1995

최달곤, “북한법의 체계와 법원”, 「북한법령집」 제1권, 대륙연구소, 1990

최달곤역, 「러시아공화국민법전」, 북한법률행정논총 제3집, 고려대학교 법률행정연구소, 1979

최종고, 「북한법」, 박영사, 1993

통일부, 「2014 북한의 이해」, 2014

한봉희, 「가족법」(2007년 개정판), 푸른세상, 2007

홍극표, 「조선민주주의인민공화국 법제정사」, 평양:과학백과사전출판사, 1996

홍창우, “남북한 가족법의 비교와 통합-동·서독 가족법 통합 사례를 중심으로-”,

「통일과 사법 1」, 법원행정처, 2011

W. E. Butler 지음 이윤영 옮김, 「소비에트법」, 대륙연구소 출판부, 1990

Puffer Sheila M·McCarthy Daniel J·Naumov Alexander I, The Russian Capitalist Experiment From State-Owned Organizations to Entrepreneurships, Edward Elgar, 2000

大內憲昭, 「法律からみた北朝鮮の社會」, 明石書店, 1995

大內憲昭, 「朝鮮社會主義法の硏究」, 八千代出版, 1994

大內憲昭, "法律からみた北朝鮮の家族·社會·國家制度," 「統一評論」, 1992

부 록

❑ 중화인민공화국 혼인법
❑ 중화인민공화국 입양법
❑ 중화인민공화국 상속법
❑ 러시아연방 신가족법
❑ 러시아연방 상속법
❑ 색인표

중화인민공화국 혼인법

(1980년 9월 10일 전국인민대표대회 제5기 제3차 회의에서 통과, 2001년 4월 28일 제9기 전국인민대표대회 상무위원회 제21차 회의의 「<중화인민공화국 혼인법> 개정에 관한 결정」에 근거하여 수정)

제1장 총 칙

제1조(이 법의 지위) 이 법은 혼인가정관계의 기본준칙이다.

제2조(혼인제도와 원칙) 혼인자유, 일부일처, 남녀평등의 혼인제도를 실시한다.

여성, 어린이와 노인의 합법적 권리와 이익을 보호한다.

계획출산을 실시한다.

제3조(금지하는 혼인행위) 강제혼인, 매매혼인 및 그 밖의 혼인자유를 간섭하는 행위를 금지한다. 혼인을 빙자하여 금품을 요구하는 것을 금지한다. 중혼을 금지한다. 배우자가 있는 사람이 타인과 동거하는 것을 금지한다. 가정폭력을 금지한다. 가정성원들 사이의 학대와 유기를 금지한다.

제4조(가정관계) 부부는 서로 충실하고 존중하여야 한다. 가정성원들 사이에는 노인을 존경하고 어린이를 사랑하고 서로 방조하여야 하며 평등하고 화목하며 문명한 혼인가정관계를 수호하여야 한다.

제2장 결 혼

제5조(자유의사에 따른 혼인) 혼인은 전적으로 남녀 쌍방의 자유의사에 따

라야 하며 어느 일방이 타방에 혼인을 강요하거나 제3자가 혼인을 간섭하는 것을 허용하지 아니한다.

제6조(법정혼인연령) 혼인연령은 남자 22세, 여자는 만20세 미만이어서는 아니 된다, 만혼만육을 권장한다.

제7조(혼인금지사유) 다음 각 호의 1에 해당하는 혼인은 금지한다.

1. 직계혈족 및 3대 이내의 방계혈족인 경우
2. 의학상 혼인하여서는 안 된다고 인정하는 질병이 있는 경우

제8조(혼인등기) 혼인하고자 하는 남녀 쌍방은 직접 혼인등기기관에 가서 혼인등기를 하여야 한다. 이 법의 규정에 부합하는 경우에는 등기를 해주고 혼인증을 발급한다. 혼인증을 취득하면 부부관계가 확립된다. 혼인등기를 하지 아니한 사람은 보충등기를 하여야 한다.

제9조(상호 가정성원으로 되기) 혼인등기를 한 후 남녀 쌍방의 약정에 따라 여자측이 남자측의 가정의 성원으로 될 수도 있고 남자측이 여자측 가정의 성원이 될 수도 있다.

제10조(혼인무효) 다음 각 호의 1에 해당하는 혼인은 무효이다.

1. 중혼인 경우
2. 혼인을 금지하는 친족관계가 있는 경우
3. 혼인 전 의학상 혼인하여서는 안 된다고 인정하는 질병이 있었으며 혼인 후에도 치유되지 아니한 경우
4. 법정혼인연령에 이르지 못한 경우

제11조(취소 가능한 혼인) 협박에 의하여 혼인한 경우 협박당한 일방은 혼인등기기관 또는 인민법원에 해당 혼인의 취소를 청구할 수 있다. 협박당한 일방의 혼인취소청구는 혼인등기를 한 날부터 1년 내에 제출하여야 한다. 인신자유를 불법적으로 제한당한 당사자의 혼인취소청구는 인신자

유를 회복한 날부터 1년 내에 제출하여야 한다.

제12조(혼인무효 또는 취소의 법률효과) 무효 또는 취소된 혼인은 처음부터 무효이다. 당사자는 부부의 권리와 의무를 가지지 아니한다. 동거기간에 취득한 재산은 당사자들이 협의하여 처리한다. 합의가 이루지지 아니할 경우 인민법원의 과실이 없는 일방에 유리하게 하는 원칙에 따라 판결한다. 중혼으로 혼인이 무효로 된 경우, 재산 처리 시 합법적 혼인을 한 당사자의 재산권리와 이익을 침해할 수 없다. 당사자가 출산한 자녀에 대하여는 이 법의 부모자녀에 관한 규정을 적용한다.

제3장 가정관계

제13조(부부평등) 가정에서 부부의 지위는 평등하다.

제14조(부부의 성명권) 부부 쌍방은 각자 자기의 성명을 사용할 권리를 가진다.

제15조(부부 쌍방의 자유) 부부 쌍방은 모두 생산, 사업, 학습 및 사회활동에 참가할 자유가 있으며 일방이 타방을 제한 또는 간섭할 수 없다.

제16조(계획출산의무) 부부 쌍방은 계획출산을 실시할 의무를 진다.

제17조(부부공동소유재산) 부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산 중 다음 각 호의 1에 해당하는 재산은 부부의 공동소유이다.

1. 임금, 상금
2. 생산, 경영의 수익
3. 지적 소유권의 수익
4. 상속 또는 증여받은 재산 그러나 이 법 제18조 제3항에서 규정한 것은 그러하지 아니하다.

5. 그 밖의 공동소유로 되어야 할 재산

부부는 공동소유재산에 대하여 평등한 처리권을 가진다.

제18조(부부 일방에 속하는 재산) 다음 각 호의 1에 해당하는 재산은 부부 일방의 재산으로 한다.

1. 일방의 혼인 전 재산
2. 일방이 신체상해로 취득한 치료비, 장애인의 생활보조금 등 비용
3. 유언 또는 증여와 계약에 부(夫) 또는 처 일방의 것으로만 확정한 재산
4. 일방 전용의 생활용품
5. 그 밖의 일방의 것으로 되어야 하는 재산

제19조(부부재산약정) 부부는 혼인관계 존속기간에 취득한 재산 및 혼인 전의 재산에 대하여 각자소유, 공동소유 또는 부분적 각자소유, 부분적 공동소유를 약정할 수 있다. 약정은 서면형식으로 하여야 한다. 약정이 없거나 그 약정이 명확하지 아니할 경우에는 이 법 제17조, 제18조의 규정을 적용한다.

혼인관계 존속기간에 취득한 재산 및 혼인 전 재산에 대한 부부의 약정은 부부 쌍방에 대하여 구속력을 가진다.

부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산을 각자소유하기로 약정한 경우 부(夫) 또는 처가 일방적으로 진 채무는 제3자가 이 약정을 알고 있는 경우 부(夫) 또는 처 일방의 재산으로 변제하여야 한다.

제20조(부부의 부양의무) 부부는 서로 부양의무를 진다.

일방이 부양의무를 이행하지 아니할 경우 부양을 필요로 하는 일방은 상대방에게 부양비급부를 청구할 권리를 가진다.

제21조(부모와 자녀 사이의 양육, 봉양의무) 부모는 자녀를 양육, 교육할 의무를 지며, 자녀는 부모를 봉양, 부조할 의무를 진다.

부모가 양육의무를 이행하지 아니할 경우 미성년자녀 또는 자립할 수 없는 자녀는 부모에게 양육비급부를 청구할 권리를 가진다.
자녀가 봉양의무를 이행하지 아니할 경우 노동능력이 없거나 생활이 곤란한 부모는 자녀에게 봉양비급부를 청구할 권리를 가진다.
영아를 익사, 유기하는 행위와 그 밖의 영아유린행위를 금지한다.

제22조(자녀의 성) 자녀는 부(父)의 성을 따를 수도 있고 모의 성을 따를 수도 있다.

제23조(부모의 미성년자녀에 대한 보호와 교육) 부모는 미성년자녀를 보호, 교육할 권리와 의무를 가진다. 미성년자녀가 국가, 집단 또는 타인에게 손해를 가하였을 경우 부모는 그 민사상 책임을 부담할 의무를 진다.

제24조(유산상속) 부부는 서로 유산을 상속할 권리를 가진다.
부모와 자녀는 서로 유산을 상속할 권리를 가진다.

제25조(혼인 외의 자녀) 혼인 외의 자녀는 혼인 중의 자녀와 동등한 권리를 가지며, 어느 누구도 위하여 또는 차별할 수 없다. 혼인 외의 자녀를 직접 양육하지 아니하는 생부 또는 생모는 그 자녀가 독립하여 생활할 수 있을 때까지 필요한 생계비와 교육비를 부담하여야 한다.

제26조(입양관계) 국가는 합법적인 입양관계를 보호한다. 양부모와 양자녀 사이의 권리와 의무는 부모와 자녀 사이의 관계에 관한 이 법의 해당 규정을 적용한다.
양자녀와 친부모 사이의 권리와 의무는 입양관계의 성립으로 소멸된다.

제27조(계부모와 계자녀) 계부모와 계자녀는 서로 학대 또는 차별할 수 없다. 계부 또는 계모와 그가 양육, 교육하는 계자녀 사이의 권리와 의무는 부모와 자녀 사이의 관계에 관한 이 법의 관련 규정을 적용한다.

제28조(〈외〉조부모와 〈외〉손자녀 사이의 부양, 봉양의무) 부담능력이 있는 조부모, 외조부모는 부모가 사망하였거나 부모가 양육능력이 없는 미성년손자녀, 외손자녀에 대하여 양육의무를 진다. 부담능력이 있는 손자녀, 외손자녀는 자녀가 사망하였거나 자녀가 봉양능력이 없는 조부모, 외조부모에 대하여 봉양의무를 진다.

제29조(형제자매들 사이의 부양의무) 부담능력이 있는 형, 누이는 부모가 사망하였거나 부모가 양육능력이 없는 미성년의 동생과 누이동생을 부양할 의무를 진다. 형, 누이가 부양하여 성년이 된 동생, 누이동생은 부담능력이 있을 경우 노동능력이 결핍되고 또한 생계원천이 부족한 형, 누이를 부양할 의무를 진다.

제30조(부모의 혼인에 대한 존중) 자녀는 부모의 혼인권리를 존중하여야 하며, 부모의 재혼 및 혼인 후의 생활을 간섭하여서는 안 된다. 자녀의 부모에 대한 봉양의무는 부모의 혼인관계가 변화하여도 종료되지 아니한다.

제4장 이 혼

제31조(쌍방 자유의사에 따른 이혼절차) 남녀 쌍방이 자유의사에 따라 이혼하려 할 경우 이혼을 승인한다. 쌍방은 혼인등기기관에 가서 이혼을 신청하여야 한다, 혼인등기기관은 쌍방이 확실히 자유의사에 따라 이혼을 하고 또 자녀문제와 재산문제가 적절하게 처리되었다는 것이 확인되면 이혼증을 발급한다.

제32조(이혼소송) 남녀 일방이 이혼을 요구할 경우에는 관계부문이 조정을 진행할 수 있고 또는 이혼을 요구하는 일방은 직접 인민법원에 이혼소송을 제기할 수 있다.

인민법원은 이혼사건심리시 조정을 진행하여야 하며, 감정이 확실히 파탄되었고, 조정이 무효로 될 경우에는 이혼을 승인하여야 한다.

다음 각 호의 1에 해당하고 조정이 무효로 될 경우에는 이혼을 승인하여야 한다.

1. 중혼하였거나 배우자가 있는 사람이 타인과 동거한 경우
2. 가정폭력을 행사하였거나 가정성원을 학대, 유기한 경우
3. 도박, 마약 등 악습이 있고 수차 타일러도 고치지 아니하는 경우
4. 감정의 불화로 만 2년 동안 별거한 경우
5. 부부감정을 파탄시킨 그 밖의 사안이 있는 경우

일방의 실종선고된 상황에서 다른 일방이 이혼소송을 제기하는 경우에는 이혼을 승인하여야 한다.

제33조(현역군인 배우자에 대한 이혼 요구) 현역군인 배우자에게 이혼을 요구할 경우에는 군인의 동의를 얻어야 한다. 그러나 군인 일방에게 중대한 과실이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제34조(남자가 이혼을 제기할 수 없는 사유) 여자측이 임신 중에 있거나 해산 후 1년이 되기 전 또는 임신중절 후 6개월이 되기 전에는 남자 측은 이혼을 제기할 수 없다. 여자측이 이혼을 제기하거나 인민법원이 확실히 남자측의 이혼청구를 수리할 필요가 있다고 인정하는 경 우에는 그러하지 아니하다.

제35조(혼인회복) 이혼 후 남녀 쌍방이 자유의사에 따라 부부관계의 회복을 요구하는 경우에는 혼인등기기관에 가서 혼인회복등기를 하여야 한다.

제36조(이혼 후 부모자녀관계의 처리) 부모와 자녀 사이의 관계는 부모가 이혼하여도 해소되지 아니한다. 이혼 후 자녀는 부(父)가 직접 양육하든 모가 직접 양육하든 여전히 부모 쌍방의 자녀이다.

이혼 후 부모는 자녀에 대하여 여전히 양육, 교육할 권리와 의무를 가진다. 이혼 후 수유기의 자녀는 수유하는 모가 양육하는 것을 원칙으로 한다. 수유기가 지난 자녀에 대하여 부모 쌍방이 양육문제로 분쟁이 생기고 합의를 이루지 못할 경우에는 인민법원이 자녀의 권리와 이익과 쌍방의 구체적 상황에 근거하여 판결한다.

제37조(이혼 후의 자녀의 생활비와 교육비의 부담) 이혼 후 일방이 양육하는 자녀에 대하여 다른 일방은 필요한 생활비와 교육비의 일부 또는 전부를 부담하여야 하며, 부담액수와 기간은 쌍방이 협의하여 정한다. 합의가 이루지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

자녀의 생활비와 교육비에 관한 협의와 판결은 자녀가 필요한 때에 부모의 어느 일방에게 합의 또는 판결에 규정된 액수 이상의 합리적인 요구를 제기하는 것을 방해하지 아니한다.

제38조(이혼 후의 자녀에 대한 면접교섭권) 이혼 후 자녀를 직접 양육하지 아니하는 부(父) 또는 모는 자녀를 면접교섭할 수 있는 권리를 가지며 다른 일방은 이에 협조할 의무를 진다.

면접교섭권을 행사하는 방식, 시간은 당사자들이 협의하며 합의가 이루지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

부(父) 또는 모의 자녀면접교섭이 자녀의 심신건강에 불리할 경우에 인민법원은 법에 따라 면접교섭권을 중지할 수 있다. 중지의 사유가 소멸된 후에는 면접교섭권을 회복시켜야 한다.

제39조(이혼시 부부공동재산의 처리) 이혼시 부부의 공동재산은 쌍방이 협의하여 처리한다. 합의를 이루지 못할 경우에는 인민법원이 재산의 구체적 상황에 근거하여 자녀와 여자측의 권리와 이익을 고려하는 원칙에 따라 판결한다.

부(夫) 또는 처가 가정토지도급경영에서 향유하는 권리와 이익 등은 법에 따라 보호되어야 한다.

제40조(보상) 부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산을 각자소유하기로 서면약정한 경우 일방이 자녀를 양육하고 노인을 돌보며 다른 일방의 사업을 협조하기 위하여 의무를 비교적 많이 이행하였다면 이혼시 다른 일방에게 보상을 청구할 권리를 가지며 다른 일방은 보상을 해주어야 한다.

제41조(이혼시 부부의 공동채무) 이혼시 부부공동생활 중 발생한 채무는 공동으로 변제하여야 한다. 공동재산이 변제에 부족하거나 재산을 각자소유하고 있는 경우에는 쌍방이 협의하여 변제하여야 하며 합의가 이루지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

제42조(적당한 방조) 이혼시 일방의 생활이 곤란할 경우에는 다른 일방이 그의 주택 등 개인재산에서 적당히 방조하여야 한다. 구체적 방법은 쌍방이 협의하며 합의가 이루지지 아니할 경우에는 인민법원이 판결한다.

제5장 구조조치와 법적 책임

제43조(가정폭력과 학대) 가정폭력을 행사하거나 가정성원을 학대하는 경우 피해자는 청구를 제출할 권리를 가지며 주민위원회, 촌민위원회 및 그 소속단위는 가해자에게 충고를 주거나 조정을 진행하여야 한다.

행사되고 있는 가정폭력에 대하여 피해자는 청구를 제출할 권리를 가지며 주민위원회와 촌민위원회는 가해자에게 충고를 주어야 하며 공안기관은 이를 제지시켜야 한다.

가정폭력을 행사하거나 가정성원을 학대하는 경우 피해자기 청구를 제출하면 공안기관은 치안관리처벌 관련 법률규정에 따라 행정처벌을 하여야 한다.

제44조(가정성원을 유기한 경우의 구조조치) 가정성원을 유기한 경우 피해자는 청구를 제출할 권리를 가지며 주민위원회, 촌민위원회 및 그 소속 단위는 충고를 주거나 조정을 진행하여야 한다.

가정성원의 유기에 대하여 피해자가 청구를 제출하면 인민법원은 법에 따라 부양비, 양육비, 봉양비의 급부판결을 하여야 한다.

제45조(중혼, 가정폭력, 학대, 유기를 구성요건으로 하는 범죄의 처리) 중혼 또는 가정폭력을 행사하였거나 가정성원을 학대, 유기하여 범죄를 구성한 사람에 대하여는 법에 따라 형사책임을 추궁하여야 한다. 피해자는 형사소송법과 관련규정에 따라 인민법원에 직접 제소할 수 있으며 공안기관은 법에 따라 수사를 진행하고 인민검찰원은 법에 따라 공소를 제기하여야 한다.

제46조(과실 없는 사람의 손해배상청구권) 다음 각 호의 1에 해당하여 이혼을 초래한 경우 과실 없는 사람은 손해배상을 청구할 권리를 가진다.

1. 중혼한 경우
2. 배우자가 있는 사람이 타인과 동거한 경우
3. 가정폭력을 행사한 경우
4. 가정성원을 학대, 유기한 경우

제47조(이혼시 공동재산의 은닉과 채무위조의 처리) 이혼시 일방이 부부의 공동재산을 은닉, 이전, 환가, 훼손하였거나 채무를 위조하여 다른 일방의 재산을 침해하려 시도한 경우 부부공동재산을 분할할 때 부부의 공동재산을 은닉, 이전, 환가, 훼손하였거나 채무를 위조한 일방에게 재산을 적게 분배하거나 분배하지 아니할 수 있다. 이혼 후 다른 일방이 상술한 행위를 발견한 경우 인민법원에 소송을 제기하여 다시 부부공동재산분할을 청구할 수 있다.

인민법원은 전항에 규정한 민사소송의 방해행위에 대하여 민사소송법의 규정에 따라 제재를 가한다.

제48조(강제집행과 집행협조) 부양비, 양육비, 봉양비, 재산분할, 유산상속, 자녀면접교섭 등의 판결 또는 재정 집행의 거부에 대하여 인민법원은 법에 따라 강제집행을 한다. 관련 개인과 단위는 집행을 협조할 책임이 있다.

제49조(그 밖의 법률준용규정) 그 밖의 법률이 혼인가정과 관련한 위법행위와 법적 책임에 대하여 별도의 규정이 있을 경우에는 그 규정에 따른다.

제6장 부 칙

제50조(민족자치지방의 변통규정) 민족자치지방의 인민대표대회는 그 지방 민족혼인가정의 구체적 상황에 따라 변통규정을 제정할 권리를 가진다. 자치주, 자치현이 제정한 변통규정은 성, 자치구, 직할시 인민대표대회 상무위원회에 보고하여 비준을 받은 후 효력을 발생한다. 자치구가 제정한 변통규정은 전국인민대표대회 상무위원회에 보고하여 비준을 받은 후 효력을 발생한다.

제51조(시행일) 이 법은 1981년 1월 1일부터 시행한다.

1950년 5월 1일에 공포 시행한 「중화인민공화국 혼인법」은 이 법을 시행하는 날부터 폐지한다.

「중화인민공화국 혼인법」 적용상의 약간의 문제에 관한 최고인민법원의 해석(1)

(2001년 12월 25일 법석[2001]30호 공포, 2001년 12월 27일부터 시행)

혼인가정분쟁사건을 정확하게 심리하기 위하여 「중화인민공화국 혼인법」(이하 혼인법이라 약칭한다), 「중화인민공화국 민사소송법」등 법률의 규정에 근거하여 인민법원의 혼인법 적용에 관한 문제에 대하여 다음과 같이 해석한다.

제1조 혼인법 제3조, 제32조, 제43조, 제45조, 제46조에서 말하는 "가정폭력" 이라 함은 행위자가 구타, 결박, 상해, 인신자유를 강제적으로 제한하거나 그 밖의 수단으로 신체, 정신 등 방면에서 그 가정성원에게 일정한 상해를 초래하는 행위를 말한다. 지속적이고 일상적인 가정폭력은 학대를 구성한다.

제2조 혼인법 제3조, 제32조, 제46조에서 규정한 "배우자가 있는 사람이 타인과 동거" 한 사유라 함은 배우자가 있는 사람이 자기와 혼인관계가 없는 이성과 부부명의 없이 지속적이고 안정적으로 공동 거주하는 것을 말한다.

제3조 당사자가 혼인법 제4조에만 의거하여 소송을 제기한 경우 인민법원은 이를 수리하지 아니한다. 이미 수리한 경우 제소기각을 재정한다.

제4조 혼인법 제8조의 규정에 따라 사후에 혼인보충등기를 한 경우 혼인관계는 쌍방이 혼인법에 규정된 혼인의 실질요건에 부합된 때부터 효력을 발생한다.

제5조 혼인법 제8조의 규정에 따라 혼인등기를 하지 아니하고 부부명의로 함께 생활하던 남녀가 인민법원에 이혼소송을 제기한 경우에는 구별하여 대하여야 한다.

1. 1994년 2월 1일 민정부에서 제정한 「혼인등기관리조례」가 공포실시되기 전에 남녀 쌍방이 이미 혼인의 실질요건에 부합된 경우 사실상의 혼인으로 처리한다.
2. 1994년 2월 1일 민정부에서 제정한 「혼인등기관리조례」가 공포실시된 후에 남녀 쌍방이 혼인의 실질요건에 부합된 경우 인민법원은 사건을 수리하기 전에 당사자에게 혼인보충등기를 하도록 알려주어야 한다. 혼인보충등기를 하지 아니한 경우 동거관계가 해제된 것으로 처리한다.

제6조 혼인법 제8조의 규정에 따라 혼인등기를 하지 아니하고 부부명의로 함께 생활하던 남녀 쌍방 중 일방이 사망하여 다른 일방이 배우자의 신분으로 상속권을 주장할 경우 이 해석 제5조의 원칙에 따라 처리한다.

제7조 혼인법 제10조의 규정에 의거하여 인민법원에 혼인등기를 한 혼인에 대하여 혼인의 무효선고를 신청할 권리를 가지는 주체에는 혼인당사자와 이해관계인이 포함된다. 이해관계인에는 다음 각 호의 사람이나 조직이 포함된다.

1. 중혼을 이유로 혼인무효선고를 신청하는 당사자의 가까운 친족이나 기층조직
2. 법정혼인연령이 도달되지 않았음을 이유로 혼인무효선고를 신청하는 법정혼인연령에 도달하지 아니한 사람의 가까운 친족
3. 혼인을 금지하는 친척관계가 있음을 이유로 혼인무효선고를 신청하는 당사자의 가까운 친족
4. 혼인 전 의학상 혼인하여서는 안 된다고 인정하는 질병이 있었으며

혼인 후에도 치유되지 않았음을 이유로 혼인무효선고를 신청하는 환자와 함께 생활하는 가까운 친족

제8조 당사자가 혼인법 제10조의 규정에 의거하여 인민법원에 혼인무효선고를 신청하였으며 신청 시에 법적으로 정해진 무효혼인의 사유가 이미 소멸된 경우 인민법원은 이를 지지하지 아니한다.

제9조 인민법원은 혼인무효선고사건을 심리할 때 혼인효력의 심리에서 조정을 적용하지 아니하고 법에 따라 판결하여야 한다. 혼인효력에 관한 판결은 판결 즉시 법적 효력을 가진다.

재산분할과 자녀부양과 관계될 경우 조정을 진행할 수 있다. 조정하여 합의를 이룰 경우 조정조서를 별도로 작성한다. 재산분할과 자녀부양에 관한 판결에 불복할 경우 당사자는 상소할 수 있다.

제10조 혼인법 제11조에서 "협박"이라 함은 행위자가 다른 한 당사자나 그와 가까운 친족의 생명, 신체건강, 명예, 재산 등 방면에 손해를 가져다줄 것이라고 위협함으로써 다른 한 당사자가 자신의 진실한 의사에 반하여 혼인하게 하는 것을 말한다.

협박을 이유로 혼인취소를 청구하는 사람은 반드시 협박당한 일방의 혼인관계 당사자이어야 한다.

제11조 인민법원은 협박당한 혼인당사자의 혼인취소청구사건을 심리할 때 간이절차 또는 일반절차를 적용하여야 한다.

제12조 혼인법 제11조에서 규정한 "1년"은 소송시효의 중지, 중단 또는 연장에 관한 규정을 적용하지 아니한다.

제13조 혼인법 제12조에서 규정한 처음부터 무효라 함은 무효 또는 취소가능 한 혼인은 법에 따라 무효선고 또는 취소된 후에야 해당 혼인이 처음부터 법률의 보호를 받지 않음이 확정됨을 말한다.

제14조 인민법원은 당사자의 신청에 근거하여 법에 따라 혼인무효를 선고하거나 혼인을 취소할 경우 쌍방의 혼인증서를 회수하고 효력을 발생하는 판결서를 당지 혼인등기관리기관에 우송하여야 한다.

제15조 무효로 선고되었거나 취소된 혼인당사자가 동거기간에 취득한 재산은 공유재산으로 처리한다. 다만, 당사자 일방의 소유임을 증명할 수 있는 증거가 있는 것은 그러하지 아니하다.

제16조 인민법원이 중혼으로 인한 무효혼인사건 심리 시 재산처리와 관계있는 경우에는 합법적 혼인을 한 당사자가 독립청구권을 가진 제3자로 소송에 참가하는 것을 허락하여야 한다.

제17조 "부부는 공동소유재산에 대하여 평등한 처리권을 가진다"고 한 혼인법 제17조의 규정을 다음과 같이 이해하여야 한다.

1. 부부는 공동재산을 처리함에서 평등한 권리를 가진다. 일상생활상의 수요로 부부의 공동재산을 처리하여야 할 경우 부부 쌍방은 모두 결정권을 가진다.
2. 부부 중의 일방이 일상생활상의 수요로 공동재산에 대하여 중요한 처리결정을 하는 것이 아닐 경우 부부 쌍방은 평등하게 협상하여 의견일치를 이루어야 한다. 타인은 부부 쌍방의공동한 의사표현으로 믿을 이유가 있으면 다른 일방은 동의하지 아니하였다거나 알지 못하였다고 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.

제18조 혼인법 제19조에서 말하는 "제3자가 이 약정을 알고 있는 경우"에 부부 중의 일방이 이에 대한 증명책임을 부담한다.

제19조 혼인법 제18조에서 규정한 부부일방이 소유한 재산은 혼인관계의 연속으로 하여 부부의 공동재산으로 전환되지 아니한다. 다만, 당사자가 별도로 약정한 것은 그러하지 아니하다.

제20조 혼인법 제21조에서 규정한 "독립하여 생활할 수 없는 자녀"라 함은 아직까지 학교에서 고급중학교 및 그 이하의 학력교육을 받고 있거나 또는 노동능력을 완전히 상실하였거나 부분적으로 상실하는 등 주관적인 원인이 아닌 원인으로 인하여 정상생활을 유지할 수 없는 성년자녀를 말한다.

제21조 혼인법 제21조에서 말하는 "양육비"에는 자녀 생활비, 교육비, 의료비 등 비용이 포함된다.

제22조 인민법원은 이혼사건심리시 제32조 제2항에서 규정한 "이혼을 승인하여야 한다"는 사유에 부합되면 당사자에게 과실이 있다고 하여 이혼할 수 없다고 판결하여서는 안 된다.

제23조 혼인법 제33조에서 말하는 "군인 일방에게 중대한 과실이 있는 경우"는 혼인법 제32조 제2항의 전 3호의 규정 및 군인의 그 밖의 중대한 과실로 하여 부부의 감정이 파탄된 사유에 근거하여 판단하여야 한다.

제24조 인민법원의 이혼확정판결에 면접교섭권이 언급되지 아니한 경우 당사자가 면접교섭권문제와 관련하여 단독으로 소송을 제기하면 인민법원은 이를 수리하여야 한다.

제25조 당사자가 확정판결, 재정 또는 조정조서를 이행하는 과정에 면접교섭권 행사의 중지를 청구한 경우 인민법원은 당사자 쌍방의 의견을 청취한 후 면접교섭권 행사를 중지할 필요가 있다고 인정하면 법에 따라 재정하여야 한다. 인민법원은 면접교섭중지를 하여야 할 사유가 소멸된 후 당사자의 신청에 근거하여 그에게 면접교섭권 행사의 회복을 통지하여야 한다.

제26조 미성년자녀, 자녀를 직접 양육하는 부나 또는 모 및 그 밖의 미성년자녀를 양육 교육할 의무를 가진 법정후견인은 인민법원에 면접교섭권

중지청구를 제출할 권리를 가진다.

제27조 혼인법 제42조에서 말하는 "일방의 생활이 곤란" 하다는 것은 개인재산과 이혼시에 분할을 통해 얻은 재산으로 현지의 기본생활수준을 유지할 수 없는 것을 말한다.

이혼 후 거처가 없는 일방은 생활이 곤란한 사람에 속한다.

이혼 시 일방은 개인재산 중의 주택의 거주권 또는 주택의 소유권으로 생활이 곤란한 일방을 방조해줄 수 있다.

제28조 혼인법 제46조에서 규정한 "손해배상"에는 물질적 손해배상과 정신적 손해배상이 포함된다. 정신적 손해배상을 할 경우에는 최고인민법원의 「민사권리침해 정신적 손해배상책임확정에 관한 약간의 문제에 대한 해석」의 관련규정을 적용한다.

제29조 혼인법 제46조에서 규정한 손해배상책임을 부담하는 주체는 이혼소송당사자 중의 무과실측의 배우자이어야 한다.

인민법원이 이혼할 수 없다고 판결한 사건에서 당사자가 혼인법 제46조에 근거하여 손해배상청구를 제출한 경우 인민법원은 이를 지지하지 아니한다.

혼인관계 존속기간에 당사자기 이혼을 제소하지 아니하고 단독으로 이 조의 규정에 근거하여 손해배상청구를 제출한 경우 인민법원은 이를 수리하지 아니한다.

제30조 인민법원은 이혼사건을 수리할 때 혼인법 제46조 등에서 규정한 당사자의 관련 권리와 의무를 당사자에게 서면으로 고지하여야 한다. 혼인법 제46조를 적용할 때에는 다음의 경우를 구분하여야 한다.

1. 혼인법 제46조의 규정에 부합되는 무과실측이 원고로서 제46조의 규정에 근거하여 인민법원에 손해배상청구를 제출할 경우 반드시 이혼

소송과 동시에 제출하여야 한다.

2. 혼인법 제46조의 규정에 부합되는 무과실측이 피고인 이혼소송사건에서 만약 피고가 이혼에 동의하지 아니하고 또 제46조의 규정에 근거하여 손해배상청구를 제출하지 아니한 경우 이혼 후 1년 내에 이에 관하여 단독으로 소송을 제기할 수 있다.
3. 무과실측이 피고인 이혼소송사건 중 1심에서 피고가 혼인법 제46조의 규정에 근거하여 손해배상청구를 제출하지 아니하고 2심 기간에 제출한 경우 인민법원은 조정을 진행하여야 한다. 조정이 되지 아니할 때에는 당사자에게 이혼한 후 1년 내에 따로 제소할 것을 고지하여야 한다.

제31조 당사자가 혼인법 제47조의 규정에 근거하여 인민법원에 소송을 제기하여 부부의 공동재산의 재분할을 청구하는 소송시효는 2년이며, 시효는 당사자가 동 행위를 발견한 이튿날부터 계산된다.

제32조 자녀면접교섭 등의 판결 또는 재정의 집행을 거부할 경우에는 인민법원이 법에 따라 강제집행을 한다는 혼인법 제48조의 규정은 다른 일방이 면접교섭권을 행사하도록 협조하는 것을 이행하지 아니하는 관련 개인이나 단위에 대하여 구류, 벌금 등 강제조치를 취할 수 있으나 자녀의 인신, 면접교섭행위에 대하여서는 강제집행을 할 수 없다는 것을 말한다.

제33조 혼인법을 개정한 후에 심리 중에 있는 1심, 3심 혼인가정분쟁사건은 일률로 개정한 후의 혼인법을 적용한다. 이 법을 개정하기 전의 최고인민법원의 관련 사법해석이 이 해석과 저촉될 경우 이 해석을 따른다.

제34조 이 해석은 공포한 날부터 시행한다.

「중화인민공화국 혼인법」적용상의 약간의 문제에 대한 최고인민법원의 해석(2)

(2003년 12월 25일 법석[2003]19호 공포, 2004년 4월 1일부터 시행)

혼인가정분쟁사건을 정확하게 심리하기 위하여 「중화인민공화국 혼인법」(이하 혼인법이라 약칭한다), 「중화인민공화국 민사소송법」등 법률의 규정에 근거하여 인민법원이 혼인법 적용에 관한 문제에 대하여 다음과 같이 해석한다.

제1조 당사자가 동거관계 해제청구를 제소한 경우 인민법원은 이를 수리하지 아니한다. 다만, 당사자가 해제를 청구하는 동거관계가 혼인법 제3조, 제32조, 제46조에서 규정한 "배우자가 있는 사람이 타인과 동거"한 경우 인민법원은 이를 수리하고 법에 따라 동거관계를 해제시켜야 한다.
당사자가 동거기간에 재산분할 또는 자녀양육분쟁으로 소송을 제기한 경우 인민법원은 이를 수리하여야 한다.

제2조 인민법원은 이혼사건을 수리한 후 심사를 거쳐 확실히 무효혼인에 속할 경우 법에 따라 혼인무효선고판결을 하여야 한다. 원고가 소송취소를 신청한 경우 이를 허락하지 아니한다.

제3조 인민법원은 이혼사건을 수리한 후 심사를 거쳐 확실히 무효혼인에 속할 경우 혼인무효의 상황을 당사자에게 고지하여야 하며 법에 따라 혼인무효판결을 하여야 한다.

제4조 인민법원은 무효혼인사건 심리 시 재산분할과 자녀양육에 관한 문제를 처리할 경우에는 혼인효력을 인정한 재판서류와 그 밖의 분쟁을 처리한 재판서류를 각기 작성하여야 한다.

제5조 부부 중의 일방 또는 쌍방이 사망한 후 1년 내에 살아있는 일방 또는 이해관계인이 혼인법 제10조의 규정에 따라 혼인무효선고를 신청한 경우 인민법원은 이를 수리하여야 한다.

제6조 이해관계인이 혼인법 제10조의 규정에 따라 인민법원에 혼인무효신청을 제출한 경우 이해관계인은 신청인이 되고 혼인관계당사자 쌍방은 피신청인이 된다.

부부 중의 일방이 사망하면 살아있는 일방은 피신청인이 된다.

부부 쌍방이 모두 사망하면 피신청인을 두지 아니한다.

제7조 인민법원은 동일한 혼인관계에 있는 이혼, 혼인무효선고신청 사건을 모두 수리한 경우 혼인무효신고신청사건에 대한 판결을 마친 후에 이혼사건을 심리하여야 한다.

전항에서 말하는 혼인관계가 무효로 선고되면 재산분할과 자녀양육과 관계되는 문제를 계속 심리하여야 한다.

제8조 이혼협의 중 재산분할과 관계되는 조항 또는 당사자가 이혼으로 인하여 달성한 재산분할협의는 남녀 쌍방에 대하여 모두 법적 구속력을 가진다.

당사자가 상기 재산분할협의를 이행하는 과정에서 분쟁이 발생하여 소송을 제기한 경우 인민법원은 이를 수리하여야한다.

제9조 남녀 쌍방이 협의이혼 후 1년 내에 재산분할 문제에 대하여 번복을 하여 재산분할협의의 변경 또는 취소를 청구한 경우 인민법원은 이를 수리하여야 한다.

제10조 당사자가 습속에 따라 지급한 혼인예물의 반환을 청구한 경우 만약 다음의 사유에 속한다는 것이 조사확인 되면 인민법원은 이를 지지하여야 한다.

1. 쌍방이 혼인등기절차를 밟지 아니한 경우
2. 쌍방이 혼인등기절차를 밟았으나 확실히 함께 생활하지 아니한 경우
3. 혼인 전 지급으로 하여 지급자의 생활에 어려움이 초래된 경우

전항의 제2호, 제3호의 규정을 적용할 때에는 상대방의 이혼을 조건으로 하여야 한다.

제11조 혼인관계 존속기간에 다음 각 호의 재산은 혼인법 제17조에서 규정한 "그 밖의 공동소유로 되어야 할 재산"에 속한다.

1. 일방이 개인재산투자로 얻은 수익
2. 남녀 쌍방이 실제로 취득하였거나 취득하여야 하는 주택보조금, 주택적립금
3. 남녀 쌍방이 실제로 취득하였거나 취득하여야 하는 양로보험금, 파산안배보상비

제12조 혼인법 제17조 제3호에서 규정한 "지적재산권의 수익"이라 함은 혼인관계 존속기간에 실제로 취득하였거나 취득할 수 있음이 이미 확인된 재산수익을 말한다.

제13조 군인의 사망보험금, 상이보조금, 의약생활보조비는 개인재산에 속한다.

제14조 인민법원은 이혼사건심리시 군인명의로 지급되는 회복비, 자주적 직업선택비 등 일시불비용을 분할할 경우 부부의 혼인관계 존속연한에 연평균치를 곱하여 얻은 액수를 부부의 공동재산으로 한다.

전항에서 연평균치라 함은 군인명의로 지급하게 되게 되는 상기 비용총액을 구체적 연한에 따라 나눈 평균액수를 말한다. 그 구체적 연한은 인구 당 평균수명 70세에서 군인이 입대할 때의 실제연령을 공제한 수이다.

제15조 부부 쌍방이 공동재산 중의 주식, 채권, 투자기금 지분 등 유가증권

및 비상장주식유한회사의 주식을 분할할 경우 협상이 이루어지지 아니하거나 시가로 분배하기에 어려울 때, 협상이 이루어지지 아니하거나 시가로 분배하기에 어려울 때 인만법원은 수량에 근거하여 비례에 따라 분배할 수 있다.

제16조 인민법원은 이혼사건심리시 부부공동재산 중 어느 한 일방의 명의로 유한책임회사에 출자한 출자액을 분할할 경우 다른 일방이 해당 회사의 주주가 아니면 다음의 경우에 따라 각기 처리한다.

1. 부부 쌍방이 합의를 보고 출자액의 일부나 전부를 해당 주주의 배우자에게 양도하려 할 때 과반수의 주주가 동의하고 그 밖의 주주가 우선인수권의 포기를 명확히 표시하면 해당 주주의 배우자는 해당 회사의 주주가 될 수 있다.
2. 부부 쌍방이 출자액 양도지분과 양도가격 등 사항에 관하여 합의를 본 후 과반수의 주주가 양도에는 동의하지 아니하나 동등한 가격으로 해당 출자액을 구매하려고 할 경우 인민법원은 출자를 양도하여 취득한 재산을 분할할 수 있다. 과반수의 주주가 양도에 동의하지 아니하고 또 동등한 가격으로 해당 출자액을 구매하려고도 하지 아니할 경우 그들이 양도에 동의하는 것으로 간주하며 이 경우 해당 주주의 배우자는 해당 회사의 주주가 될 수 있다.

전항에서 규정한 과반수의 주주가 동의한다는 것을 증명하는데 사용하는 증거는 주주총회의 결의일 수도 있고 당사자가 그 밖의 합법적인 경로로 취득한 주주의 서면성명자료일 수도 있다.

제17조 인민법원은 이혼사건심리시 부부공동 재산 중 어느 한 일방의 명의로 합명기업에 출자한 출자액을 분할할 경우 다른 일방이 해당 기업의 합명인이 아니면 부부 쌍방이 합의를 보아 그 합명기업에서 차지하는 재산의 전부 또는 일부를 상대방에게 양도할 때 다음의 경우에 따라 각기

처리한다.

1. 그 밖의 합명인이 일치하게 동의할 경우 해당 배우자는 법에 따라 합명인의 지위를 취득한다.
2. 그 밖의 합명인이 양도에 동의하지 아니하고 동등한 조건 하에서 우선양수권을 행사할 경우 양도에서 취득한 재산을 분할할 수 있다.
3. 그 밖의 합명인이 양도에 동의하지 아니하고 우선양수권을 행사하지도 아니하나 해당 합명인의 탈퇴나 일부 재산의 반환에 동의할 경우 반환한 재산을 분할할 수 있다.
4. 그 밖의 합명인이 양도에 동의하지 아니하고 우선양수권을 행사하지도 않으며 또 해당 합명인의 탈퇴나 일부 재산의 반환에 동의하지도 아니할 경우 전체 합명인이 양도에 동의하는 것으로 간주하며. 이 경우 해당 배우자는 법에 따라 합명인의 지위를 취득한다.

제18조 부부가 일방의 명의로 투자하여 단독투자기업을 설립한 경우 인민법원이 해당 단독투자기업의 부부의 공동재산을 분할할 때에는 다음의 경우에 따라 각기 처리하여야 한다.

1. 일방이 해당 기업의 경영을 주장할 경우 기업의 자산을 평가한 후 기업을 가진 일방이 상대방에게 상응한 보상을 하도록 한다.
2. 쌍방이 모두 해당 기업의 경영을 주장할 경우 쌍방은 가격경쟁을 한 기초 위에 기업을 가진 일방이 상대방에게 상응한 보상을 하도록 한다.
3. 쌍방이 모두 해당 기업의 경영을 원하지 아니할 경우 「중화인민공화국 개인단독투자기업법」 등 관련 규정에 따라 처리한다.

제19조 일방이 혼인 전에 임대하고 혼인 후에 공동재산으로 구매한 주택을 일방의 명의로 주택소유권등서를 등기한 경우 부부의 공동재산으로 인정하여야 한다.

제20조 쌍방이 부부공동재산 중의 주택의 가치 및 귀속에 대하여 협의를 보지 못할 경우 인민법원은 다음의 경우에 따라 각기 처리한다.

1. 쌍방이 모두 주택소유권을 주장하며 가격경쟁으로 취득하는데 동의할 경우 허락하여야 한다.
2. 일방이 주택소유권을 주장할 경우 평가기구가 시장가격에 따라 주택을 평가하고 주택소유권을 취득한 일방이 상대방에게 상응한 보상을 하도록 한다.
3. 쌍방이 모두 주택소유권을 주장하지 아니할 경우 당사자의 주택경매 신청에 따라 경매를 통해 취득한 가액을 분할한다.

제21조 이혼시 쌍방이 소유권을 취득하지 못하였거나 완전한 소유권을 취득하지 못한 주택에 대하여 분쟁이 생겨 합의를 보지 못할 경우 인민법원은 주택소유권의 귀속을 판결하지 말고 실정에 근거하여 당사자가 사용하도록 판결하여야 한다.

당사자가 전항에서 규정한 주택에 대하여 완전한 소유권을 취득한 후에 분쟁이 생긴 경우 인민법원에 별도로 소송을 제기할 수 있다.

제22조 혼인 전에 당사자의 부모가 쌍방의 주택구매에 출자한 경우 그 출자는 자기 자녀에 대한 개인증여로 인정하여야 한다. 다만, 부모가 당사자 쌍방에게 증여한 것이라고 명확히 밝힌 경우에는 그러하지 아니하다. 당사자가 혼인한 후 부모가 쌍방의 주택구매에 출자한 경우 그 출자는 부부 쌍방에 대한 증여라고 인정하여야 한다. 다만, 부모가 일방에게만 증여한다고 명확히 밝힌 경우에는 그러하지 아니하다.

제23조 채권자가 일방이 혼인하기 전에 진 개인채무를 채무자의 배우자에게 권리를 주장할 경우 인민법원은 이를 지지하지 아니한다. 다만, 채권자가 채무자가 혼인 후의 가정의 공동생활에 사용하였음을 증명할 수 있

는 경우에는 그러하지 아니하다.

제24조 채권자가 혼인관계 존속기간에 부부 중 어느 한 일방이 개인 명의로 진 채무에 대하여 권리를 주장할 때 부부의 공동채무로 처리하여야 한다. 다만, 부부 일방이 채권자와 채무자가 개인채무로 명확히 약정하였음을 증명할 수 있거나 혼인법 제19조 제3항에서 규정한 경우에 속함을 증명할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제25조 당사자의 이혼협의서나 인민법원의 판결서, 재정서, 조정조서에 이미 부부의 재산분할문제에 대하여 처리를 한 경우에도 채권자는 부부의 공동채무에 관하여 남녀 쌍방에게 권리를 주장할 수 있다.
일방이 공동채무에 대하여 연대적 변제책임을 이행한 후 이혼협의서나 인민법원의 법률서류에 근거하여 상대방에게 구상을 주장할 경우 인민법원은 이를 지지하여야 한다.

제26조 부부 중 어느 한 일방이 사망된 경우 살아있는 일방은 혼인관계 존속기간의 공동채무에 대하여 연대적 변제책임을 져야 한다.

제27조 당사자가 혼인등기기관에서 이혼등기절차를 밟은 후 혼인법 제46조의 규정을 이유로 인민법원에 손해배상청구를 제출한 경우 인민법원은 수리하여야 한다. 그러나 당사자가 협의이혼을 할 때 동 청구를 포기한다고 명확히 표시하였거나 이혼등기절차를 한 후 1년 후에 제출한 경우 인민법원은 이를 지지하지 아니한다.

제28조 부부 중 어느 한 일방이 배우자의 개인재산이나 부부공동재산에 대하여 보전조치의 강구를 신청한 경우 인민법원은 보전조치로 하여 손실을 초래할 가능성이 있는 범위 내에서 실정에 근거하여 합리한 재산담보액수를 확정할 수 있다.

제29조 이 해석은 2004년 4월 1일부터 시행한다.

「중화인민공화국 혼인법」적용상의 약간의 문제에 대한 최고인민법원의 해석(3)

(2011년 8월 25일 법석[2003]19호 공포, 2011년 8월 23일부터 시행)

혼인가정분쟁사건을 정확하게 심리하기 위하여 「중화인민공화국 혼인법」(이하 혼인법이라 약칭한다), 「중화인민공화국 민사소송법」등 법률의 규정에 근거하여 인민법원이 혼인법 적용에 관한 문제에 대하여 다음과 같이 해석한다.

제1조 당사자가 혼인법 제10조가 규정하는 것 이외의 사유로 혼인무효선고를 신청할 경우 인민법원은 당사자의 신청을 기각하는 판결을 하여야 한다.

당사자가 혼인등기절차의 하자를 이유로 하여 민사소송을 제기하고 혼인등기말소를 주장할 경우 법에 따라 행정이의를 신청하거나 행정소송을 제기할 수 있음을 고지한다.

제2조 부부 일방이 친자관계부존재확인청구를 제소하고 또한 필요한 증거를 제공하여 증명하고 다른 일방이 상반된 증거를 제시하지 못하고 또 친자감정도 거절할 경우 인민법원은 친자관계부존재확인을 청구하는 일방의 주장이 성립하는 것으로 추정한다.

당사자 일방이 친자관계확인청구를 제소하고 또한 필요한 증거를 제공하여 증명하고 다른 일방이 상반된 증거를 제시하지 못하고 또 친자감정도 거절할 경우 인민법원은 친자관계존재확인을 청구하는 일방의 주장이 성립하는 것으로 추정한다.

제3조 혼인관계 존속기간에 부부 쌍방 또는 일방이 자녀부양의무를 이행하지 아니하여 미성년 또는 독립하여 생활할 수 없는 자녀가 부양비지급을 청구할 경우 인민법원은 이를 지지하여야 한다.

제4조 혼인관계 존속기간에 부부 일방이 공동재산분할을 청구하는 경우 인민법원은 이를 지지하지 아니한다. 다만 아래 각호 1의 중대한 이유가 있고 채권자의 이익에 손해를 가하지 아니할 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 일방이 부부공동재산을 은익, 이전, 환가, 훼손, 멸실하거나 부부공동채무를 위조하는 등 부부공동재산의 이익에 엄중한 손해를 가하는 행위한 경우
2. 일방이 법정부양의무를 받을 사람으로서 중대한 질병으로 치료를 필요로 할 경우에 다른 일방이 관련 치료비 지급에 동의하지 아니할 경우

제5조 부부 일방의 개인재산에서 발생한 혼인 후 수익은 이자와 자연증식을 제외하고는 부부공동재산으로 인정되어야 한다.

제6조 혼인 전 또는 혼인기간 존속기간에 당사자가 일방 소유의 주택을 타방 당사자에게 증여하기로 약정하고 증여된 주택에 대한 변경등기 전에 증여를 취소하여 다른 일방이 계속 이행하여 줄 것을 청구할 경우 인민법원은 계약법 제186조의 규정에 따라 처리할 수 있다.

제7조 혼인 후 일방 부모의 출자에 의하여 부동산을 구입하고 자녀명의로 소유권등기를 한 경우 혼인법 제18조 제3호의 규정에 따라 자기자녀 일방에 대한 증여로만 볼 수 있고 해당 부동산은 부부 일방의 개인재산으로 인정되어야 한다.

쌍방 부모의 출자에 의하여 부동산을 구입하고 일방 자녀명의로 소유권등기를 한 경우 해당 부동산은 각자의 부모가 출자한 지분에 따라 쌍방의 공유로 인정될 수 있다. 다만 당사자가 따로 약정한 경우에는 그러하

지 아니하다.

제8조 행위무능력자의 배우자가 학대, 유기 등으로 행위무능력자 일방의 인신권리 또는 재산권익에 엄중한 손해를 가하는 행위를 할 경우 그 밖의 감호자격이 있는 사람은 특별절차에 따라 감호관계의 변경을 요구할 수 있다. 변경 후의 감호인이 행위무능력자 일방을 대리하여 이혼소송을 제기할 경우 인민법원은 이를 수리하여야 한다.

제9조 부가 처의 자의적인 임신중절로 그의 생육권 침해를 이유로 손해배상을 청구할 경우 인민법원은 이를 지지하지 아니한다. 부부 쌍방에게 생육 여부로 인한 분쟁이 발생하고 감정에 이미 확실한 파탄에 이르러 일방이 이혼을 청구할 경우 인민법원은 조정이 무효로 되면 혼인법 제32조 제3항 제5호의 규정에 따라 처리하여야 한다.

제10조 부부 일방이 혼인 전에 부동산매매계약을 체결하고 개인재산으로 그 대금을 지급하고 은행에서 대출을 받고 혼인 후 부부공동재산으로 상환하고 부동산등기를 대금을 지급한 당사자 명의로 한 경우 이혼시 해당 부동산은 쌍방의 협의로 처리된다.

전항의 규정에 따른 협의가 이루지지지 아니할 경우 인민법원은 판결로 해당 부동산의 소유권등기를 일방에게 귀속시키고, 아직 상환되지 아니한 대출금은 소유권등기 일방의 개인채무로 할 수 있다. 쌍방이 혼인 후 공동으로 상환한 지출금액과 그 상응하는 재산가치의 증식부분에 대하여는 이혼시 혼인법 제39조 제1항의 규정된 원칙에 근거하여 소유권등기 일방이 다른 일방에게 보상을 하여야 한다.

제11조 일방이 다른 일방의 동의를 받지 아니하고 부부공동공유의 주택을 매각하고, 제3자가 선의로 구입하여 합리적인 대가를 지급하고 또한 소유권등기절차를 처리하였을 때 다른 일방이 해당 주택의 반환을 주장할

경우에는 인민법원은 이를 지지하지 아니한다.

부부 일방이 임의로 공동공유의 주택을 처분하여 다른 일방에게 손실을 입혔을 때 이혼시 다른 일방이 손실배상을 청구할 경우 인민법원은 이를 지지하여야 한다.

제12조 혼인관계 존속기간에 쌍방이 부부공동재산을 출자하여 일방 부모 명의로 주택개조에 참가하여 취득하는 주택을 구입하고 소유권등기를 일방 부모의 명의로 하였을 때 이혼시 일방이 부부공동재산에 따라 해당 주택에 대한 분할을 주장할 경우 인민법원은 이를 지지하지 아니한다. 해당 주택을 구입할 때의 출자는 채권으로 처리할 수 있다.

제13조 이혼시 부부 일방은 아직 퇴직하지 아니하여 양로보험금을 수취할 요건을 갖추지 못하고 다른 일방이 부부공동재산에 따라 양로보험금의 분할을 청구할 경우 인민법원은 이를 지지하여서는 아니 된다. 혼인 후 부부공동재산으로 양로보험료를 납입하고 이혼시 일방이 양로보험금장부상의 혼인관계 존속기간 동안 개인이 실제 납부한 부분을 부부공동재산으로 하여 분할을 주장할 경우 인민법원은 이를 지지하여야 한다.

제14조 당사자가 이혼등기 또는 인법법원에 가서 협의이혼을 조건으로 재산분할협의를 하였으나 쌍방이 협의로 이혼을 성립시키지 아니하거나 일방이 이혼소송 중 번복할 경우 인민법원은 해당 재산분할협의는 효력을 발생하지 않음을 인정하고 또한 실제의 정황에 근거하고 법에 따라 부부공동재산에 대하여 분할을 진행하여야 한다.

제15조 혼인기간 존속기간에 부부 일방은 상속인이 되어 법에 따라 유산을 승계할 수 있고, 상속인 사이에 실제 분할이 이루지지 아니하였을 때 이혼제소시에 다른 일방이 분할을 청구할 경우 인민법원은 당사자에게 상속인 사이에 실제 유산을 분할한 후 따로 제소할 것을 고지하여야 한다.

제16조 부부 사이에 금전소비대차 협의를 체결하고 부부공동재산으로 일방에게 대차하여 개인경영활동 또는 그 밖의 개인사무에 종사하게 한 경우 쌍방의 약정을 부부공동재산 처분행위로 보아야 하며 이혼시 금전소비대차협의의 약정에 따라 처리할 수 있다.

제17조 부부 쌍방 모두에게 혼인법 제46조가 규정하는 과실이 있는 상황에서 일방 또는 쌍방이 상대방에 대하여 이혼손해배상청구를 제출할 경우 인민법원은 이를 지지하지 아니한다.

제18조 이혼 후 일방이 부부공동재산의 미처리를 이유로 인민법원에 분할청구를 제소할 경우 심사를 거쳐 해당 재산이 확실히 이혼시 처리되지 아니한 부부공동재산에 속할 경우 인민법원은 법에 따라 이를 분할하여야 한다.

제19조 이 해석 시행 후 최고인민법원이 이전에 내린 관련 사법해석과 이 해석이 서로 저촉될 경우 이 해석을 따른다.

중화인민공화국 입양법

(1991년 12월 29일 제7기 전국인민대표대회 상무위원회 제23차 회의에서 통과,
1998년 11월 4일 제9기 전국인민대표대회 상무위원회 제5차 회의의
「<중화인민공화국 입양법> 개정에 관한 결정」에 근거하여 수정)

제1장 총 칙

제1조(입법취지) 합법적인 입양관계를 보호하고 입양관계 당사자의 권리를 수호하기 위하여 이 법을 제정한다.

제2조(기본원칙) 입양은 입양되는 미성년자의 부양, 성장에 유리하고 양자가 될 사람과 양친이 될 사람의 합법적 권익을 보장하며, 평등·자유의사의 원칙을 준수하여야 하며 또한 사회공중도덕을 위반할 수 없다.

제3조(계획생육위반금지) 입양은 계획생육의 법률과 법규를 위반할 수 없다.

제2장 입양관계의 성립

제4조(양자가 될 사람의 조건) 아래 각 호 1의 14세 미만의 미성년자가 입양될 수 있다.

1. 부모를 잃은 고아
2. 친부모를 찾을 수 없는 유기된 영아와 아동
3. 특수한 곤란으로 친부모가 부양할 능력이 없는 자녀

제5조(입양의뢰인의 조건) 아래 각 호 1의 공민과 조직은 입양의뢰인이 될 수 있다.

1. 고아의 감호인
2. 사회복지기구
3. 특수한 곤란으로 양자녀를 부양할 능력이 없는 친부모

제6조(양친이 될 사람의 조건) 양친이 될 사람은 아래 각 호 1의 조건을 동시에 구비하여야 한다.

1. 무자녀일 것
2. 양자가 될 사람을 부양·교육할 능력이 있을 것
3. 의학상 입하여서는 안 된다고 인정되는 질환이 없을 것
4. 30세에 달할 것

제7조(양친이 될 사람 조건의 특별규정) 3대 이내의 같은 항렬의 방계혈족의 자녀를 입양할 경우에는 이 법 제4조 제3항, 제5조 제3항, 제9조 및 양자가 될 사람이 14세 미만일 것이라는 제한을 받지 아니할 수 있다. 화교가 같은 항렬의 방계혈족의 자녀를 입양할 경우에는 또한 양친이 될 사람이 무자녀일 것이라는 제한도 받지 아니할 수 있다.

제8조(양친이 될 사람 수) 양친이 될 사람은 1명의 자녀만을 입양할 수 있다.

고아, 장애아동 또는 사회복지기구가 부양하는 친부모를 찾을 수 없는 유기된 영아와 아동을 입양할 경우에는 양친이 될 사람이 무자녀일 것 및 1명 입양의 제한을 받지 아니할 수 있다.

제9조(배우자 없는 남성이 여성을 입양할 경우의 연령제한) 배우자 없는 남성이 여성을 입양할 경우에는 양친이 될 사람과 양자가 될 사람의 연령은 40세 이상 차이가 나야 한다.

제10조(공동입양의뢰와 공동입양) 친부모가 자녀를 입양의뢰할 경우에는 쌍방이 공동으로 입양의뢰하여야 한다. 친부모 일방이 불명이거나 찾을

수 없는 경우에는 단독으로 입양의뢰할 수 있다.
배우자 있는 사람이 자녀를 입양할 경우에는 부부가 공동으로 입양하여야 한다.

제11조(당사자의 자유의사) 양친이 될 사람의 입양과 입양의뢰인의 입양의뢰는 쌍방의 자유의사에 의하여야 한다. 10세 이상의 미성년자를 입양할 경우에는 양자가 될 사람의 동의를 얻어야 한다.

제12조(감호인의 입양의뢰 제한) 미성년자의 부모 모두 완전한 행위능력을 구비하지 못한 경우에는 해당 미성년자의 감호인은 그의 입양의뢰를 할 수 없다. 다만, 부모가 해당 미성년자에 대하여 엄중한 위해를 가할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제13조(미성년고아의 입양의뢰 제한) 감호인이 미성년 고아를 입양의뢰할 경우에는 부양의무가 있는 사람의 동의를 얻어야 한다. 부양의무가 있는 사람이 입양의뢰에 동의하지 아니하고 감호인이 감호의 직책을 계속 이행하려고 하지 아니할 경우에는 「중화인민공화국민법통칙」의 규정에 따라 감호인을 변경하여야 한다.

제14조(계자녀 입양의 특별규정) 계부 또는 계부는 친부모의 동의를 거쳐 계자녀를 입양할 수 있고 또한 이 법 제4조 제3항, 제5조 제3항, 제6조와 양자가 될 사람이 14세 미만일 것 및 입양 1명의 제한을 받지 아니할 수 있다.

제15조(입양의 형식적 요건) 입양은 현급 이상 인민정부 민정부서에 등기하여야 한다. 입양관계는 등기한 날부터 성립한다.
친부모를 찾을 수 없는 유기된 영아와 아동을 입양할 경우에는 등기를 처리하는 민정부서는 등기 전에 이를 공고하여야 한다.
입양관계 당사자가 입양협의를 체결할 것을 원하는 경우에는 입양협의를

체결할 수 있다.

입양관계 당사자 각 일방 또는 일방이 입양공증의 처리를 요구할 경우에는 입양공증을 처리하여야 한다.

제16조(호구등기) 입양관계 성립 후 공안부서는 국가의 관계규정에 따라 양자가 될 사람을 위하여 호구등기를 처리하여야 한다.

제17조(친족 · 친구 부양의 예외) 고아 또는 친부모가 부양능력이 없는 자녀는 친부모의 친족, 친구에 의하여 부양받을 수 있다.

부양인과 피부양인의 관계에는 입양관계가 적용되지 아니한다.

제18조(우선부양권) 배우자 일방이 사망하고 다른 일방이 자녀를 입양의뢰할 경우에는 사망한 일방의 부모가 우선양육할 권리를 가진다.

제19조(계획생육 초과금지) 입양의뢰인은 자녀입양의뢰를 이유로 하여 계획생육의 규정을 위반하여 다시 자녀를 생육할 수 없다.

제20조(아동매매금지) 아동매매 또는 입양명의를 빌린 아동매매를 엄금한다.

제21조(섭외입양) 외국인은 이 법에 따라 중화인민공화국에서 자녀를 입양할 수 있다.

외국인이 중화인민공화국에서 자녀를 입양할 경우에는 그 소재지 국가의 주관기관에서 해당 국가의 법률에 따라 심사·동의를 거쳐야 한다. 양친이 될 사람은 그 소재지 국가의 유권기관에 의하여 발급된 양친이 될 사람에 관한 연령, 혼인, 직업, 재산, 건강, 형사처벌 등을 받은 상황의 유무에 관한 증명자료를 제공하여야 하며, 해당 증명자료는 그 소재지 국가 외교기관 또는 외교기관의 수권을 받은 기구의 인증을 거치고 또한 해당 국가 주재 중화인민공화국 대사관(영사관)의 인증을 거쳐야 한다. 해당 양친이 될 사람은 입양의뢰인과 서면협의를 체결하고 직접 성급 인

민정부 민정부서에 등기하여야 한다.

입양관계 각 당사자 또는 일방이 입양공증의 처리를 요구할 경우에는 국무원 사법행정부서가 인정하는 섭외공증을 처리할 자격을 구비한 공증기구에 가서 입양공증을 처리하여야 한다.

제22조(입양비밀의 준수) 양친이 될 사람, 입양의뢰인에게는 입양비밀의 준수가 요구되며 그 밖의 사람은 그들의 의사를 존중하여야 하며, 입양비밀을 누설할 수 없다.

제3장 입양의 효력

제23조(입양의 효력) 입양관계 성립일부터 양부모와 양자녀 사이의 권리의무관계에 대하여는 부모자녀관계에 관한 규정을 적용한다. 양자녀와 양부모의 근친 사이의 권리의무관계에 대하여는 자녀와 부모의 근친관계에 관한 규정을 적용한다.

양자녀와 친부모 및 그 밖의 근친 사이의 권리의무관계는 입양관계의 성립으로 소멸한다.

제24조(양자녀의 성) 양자녀는 양부 또는 양모의 성을 따를 수 있고 당사자의 협상이 일치할 경우에는 원래의 성을 유지할 수도 있다.

제25조(입양무효) 「중화인민공화국민법통칙」 제55조와 이 법의 규정을 위반하는 입양행위는 법적 효과가 없다.

입양행위가 인민법원에 의하여 무효로 될 경우에는 행위개시시부터 법적 효력이 없다.

제4장 파양

제26조(파양) 양친이 될 사람은 양자녀가 성년이 되기 이전에는 파양할 수 없다. 다만, 양친이 될 사람과 입양의뢰인이 파양을 합의한 경우에는 그러하지 아니하다. 양자녀가 10세 이상에 달한 경우에는 본인의 동의를 얻어야 한다.

양친이 된 사람이 부양의무를 이행하지 아니하고 학대, 유기 등 미성년 양자녀의 합법적 권익을 침해하는 행위가 있는 경우에는 입양의뢰인은 양부모와 양자녀의 파양을 요구할 권리를 갖는다. 입양의뢰인과 양친이 될 사람이 파양에 대하여 합의를 이룰 수 없는 경우에는 인민법원에 제소할 수 있다.

제27조(협의파양) 양부모와 성년양자녀관계가 악화되고 공동생활할 방법이 없는 경우에는 협의에 의하여 파양할 수 있고, 협의를 이룰 수 없는 경우에는 인민법원에 제소할 수 있다.

제28조(파양의 절차) 당사자가 협의파양한 경우에는 민정부서에 가서 파양등기를 처리하여야 한다.

제29조(파양의 법률효과) 파양 후 양자녀와 양부모 및 그 밖의 근친 사이의 권리의무관계는 즉시 소멸하고, 친부모와 그 밖의 근친 사이의 권리의무관계는 당연히 회복된다. 다만, 성년양자녀와 친부모 및 그 밖의 근친 사이의 권리의무관계의 회복 여부는 협상하여 확정할 수 있다.

제30조(파양 후 부양비 급부) 파양 후 양부모의 부양을 받은 성년양자녀는 노동능력이 없고 또 생계원천도 부족한 양부모에 대하여 생활비를 급부하여야 한다. 양자녀가 성년 후 양부모를 학대, 유기하여 파양된 경우에는 양부모는 입양기간 지출한 생활비와 교육비의 보상을 양자녀에게 요

구할 수 있다.

친부모가 파양을 요구할 경우에는 양부모는 입양기간 지출한 생활비와 교육비의 적당한 보상을 친부모에게 요구할 수 있다. 다만, 양부모가 양자녀를 학대, 유기함으로써 파양된 경우에는 그러하지 아니하다.

제5장 법적 책임

제31조(법적 책임) 입양명의를 빌려 아동을 유괴하여 팔았을 경우에는 법에 따라 형사책임을 추궁한다.

영아를 유기한 경우에는 공안부서가 벌금에 처한다. 범죄를 구성할 경우에는 법에 따라 형사책임을 추궁한다.

친생자녀를 팔아넘긴 경우에는 공안부서가 불법소득을 몰수하고 또한 벌금에 처한다. 범죄를 구성할 경우에는 법에 따라 형사책임을 추궁한다.

제6장 부칙

제32조(변통규정) 민족자치지방의 인민대표대회 및 그 상무위원회는 이 법의 원칙에 근거하고 당지의 상황을 결합하여 변통적 또는 보충적 규정을 제정할 수 있다. 자치구의 규정은 전국인민대표대회 상무위원회에 보고하여 등록되고, 성 또는 자치구 인민대표대회 상무위원회의 비준 후 효력을 발생하며 전국인민대표대회 상무위원회에 등록한다.

제33조(실시규칙의 제정) 국무원은 이 법에 근거하여 실시규칙을 제정할 수 있다.

제34조(시행일자) 이 법은 1992년 4월 1일부터 시행한다.

중화인민공화국 상속법

(1985년 4월 10일 전국인민대표대회 제6기 제3차 회의에서 통과, 1985년 4월 10일 중화인민공화국주석령 제24호로 공포, 1985년 10월 1일부터 시행)

제1장 총 칙

제1조(입법취지) 「중화인민공화국 헌법」이 정한데 따라 공민의 개인재산 상속권을 보호하기 위하여 이 법을 제정한다.

제2조(상속의 개시) 상속은 피상속인이 사망한 때에 개시된다.

제3조(유산범위) 유산은 공민이 사망할 때 남긴 개인의 합법적 재산으로 다음과 같은 것이 포함된다.

1. 공민의 수입
2. 공민의 가옥, 저금 및 생활용품
3. 공민의 임목, 가축, 가금(家禽)
4. 공민의 문화유물, 도서자료
5. 법률이 공민소유로 허용하는 생산수단
6. 공민의 저작권 및 특허권 중의 재산상 권리
7. 공민의 그 밖의 합법적 재산

제4조(도급관계와 상속) 개인이 도급하여 취득하여야 하는 개인수익은 이 법이 정한데 따라 상속한다. 개인이 도급한 것으로서 법률에 따라 상속인이 계속 도급하도록 허락된 것은 도급계약에 따라 처리한다.

제5조(상속방식) 상속개시 후에는 법정상속에 따라 처리하고, 유언이 있는 경우에는 유언상속 또는 유증에 따라 처리하며, 유증부양합의가 있는 경

우에는 그 합의에 따라 처리한다.

제6조(행위무능력자, 제한행위능력자의 상속권, 수유권의 행사) 행위무능력자의 상속권, 수유권은 그의 법정대리인이 대리하여 행사한다.

제한행위능력자의 상속권, 수유권은 그의 법정대리인이 대리하여 행사하거나 또는 법정대리인의 동의를 얻은 후 행사한다.

제7조(상속권의 상실) 상속인으로서 다음 각 호의 1에 해당하는 사람은 상속권을 상실한다.

1. 피상속인을 고의로 살해한 사람
2. 유산을 빼앗기 위하여 그 밖의 상속인을 살해한 사람
3. 피상속인을 유기한 사람 또는 피상속인을 학대하였으며 그 정상이 중한 사람
4. 유언을 위조, 변조 또는 훼손하였으며 그 정상이 중한 사람

제8조(소송시효) 상속권분쟁으로 인한 소송기간은 2년으로 하며 상속인이 자기의 권리가 침해되었음을 알았거나 알았어야 할 날부터 계산한다. 그러나 상속이 개시된 날부터 20년이 지난 것은 소송을 제기할 수 없다.

제2장 법정상속

제9조(상속권의 남녀평등) 상속권은 남녀가 평등하다.

제10조(상속인의 범위와 상속순위) 유산은 다음의 순위에 따라 상속한다.

제1순위 : 배우자, 자녀, 부모

제2순위 : 형제자매, 조부모, 외조부모

상속개시 후에는 제1순위의 상속인이 상속하고 제2순위의 상속인은 상속하지 못한다. 상속할 제1순위의 상속인이 없을 경우에는 제2순위의 상

속인이 상속한다.

이 법에서 자녀라 함은 혼인 중의 자녀, 혼인 외의 자녀, 양자녀 및 부양관계에 있는 계자녀를 말한다.

이 법에서 부모라 함은 친부모, 양부모 및 부양관계에 있는 계부모를 말한다.

이 법에서 형제자매라 함은 동 부모의 형제자매, 동부이모의 형제자매 또는 동모이부의 형제자매, 양형제자매, 부양관계에 있는 계형제자매를 말한다.

제11조(대습상속) 피상속인의 자녀가 피상속인보다 먼저 사망한 경우에는 피상속인의 자녀의 직계비속이 대습상속 한다. 대습상속인은 일반적으로 그의 부친 또는 모친이 상속할 권리가 있는 상속분만 상속한다.

제12조(상배한 며느리, 사위의 상속권) 상부한 며느리로서 시부, 시모에 대하여, 상처한 사위로서 장인, 장모에 대하여 주된 부양의무를 다한 사람은 제1순위의 상속인이 된다.

제13조(유산분배) 동 순위의 상속인들의 유산상속분은 일반적으로 균등하여야 한다.

생활이 특수하게 곤란하고 노동능력이 없는 상속인에게는 유산을 분배할 때 고려하여야 한다.

피상속인에 대하여 주된 부양의무를 다하였거나 피상속인과 동거하면서 공동생활을 하여온 상속인에게는 유산을 분배할 때 많이 분배할 수 있다.

부양능력이 있고 부양조건이 있는 상속인으로서 부양의무를 다하지 아니한 경우에는 유산을 분배할 때 분배하지 아니하거나 적게 분배하여야 한다.

상속인들의 협상하여 합의를 하였을 때에는 균등하게 하지 아니할 수도 있다.

제14조(정상에 따른 유산 취득권) 상속순위에 들지 아니하나 피상속인이 부양하던 사람으로서 노동능력이 없고 또한 생계원천이 없는 사람 또는 상속순위에 들지 아니하나 피상속인을 비교적 많이 부양한 사람에게는 유산을 적당히 분배할 수 있다.

제15조(상속처리방식) 상속인들은 서로 양해하고 서로 양보하며 화목과 단결을 도모하는 정신에 따라 협의하여 상속문제를 처리하여야 한다. 유산분할의 시간, 방법 및 그 몫은 상속인들이 협의하여 결정한다. 협의가 이루어지지 아니할 경우에는 인민조정위원회가 이를 조정하거나 인민법원에 소송을 제기할 수 있다.

제3장 유언상속과 유증

제16조(유언의 일반규정) 공민은 이 법이 정한데 따라 유언으로써 개인재산을 처분할 수 있으며 유언집행자를 지정할 수 있다.

공민은 유언으로써 법정상속인들 중 1인 또는 수인을 지정하여 개인재산을 승계하게 할 수 있다.

공민은 유언으로써 개인재산을 국가, 집체 또는 법정상속인 이외의 사람에게 증여할 수 있다.

제17조(유언의 형식) 공증유언은 유언자가 공증기관을 통하여 할 수 있다.

자필증서유언은 유언자가 그 전문은 자필하고 성명과 연월일을 자서하여야 한다.

대필증서유언은 2인 이상의 증인이 입회하여 증명하고 그 중의 1인이 대

서하고 연월일을 명기하며 대서자, 그 밖의 입회인과 유언자가 서명하여야 한다.

녹음에 의한 유언은 2인 이상의 증인이 입회하여 증명하여야 한다.

유언자는 위급한 사유가 있을 경우에는 구술로 유언할 수 있다. 구술유언은 2인 이상의 증인이 입회하여 증명하여야 한다. 위급한 사유가 없어진 후 유언자가 서면 또는 녹음으로 유언을 할 수 있게 되면 구술에 의한 유언은 무효로 된다.

제18조(유언의 증인) 다음과 같은 사람은 유언의 증인으로 되지 못한다.

1. 행위무능력자, 제한행위능력자
2. 상속인, 수유자
3. 상속인, 수유자와 이해관계가 있는 사람

제19조(유류분 규정) 유언은 노동능력이 없고 또한 생계원천도 없는 상속인에게 필요한 유류분액을 남겨야 한다.

제20조(유언의 철회, 변경) 유언자는 자기가 한 유언을 철회, 변경할 수 있다.

유언서가 여러 개 이고 그 내용이 서로 저촉되는 경우에는 최후의 유언을 따른다.

자필증서유언, 대필증서유언, 녹음에 의한 유언, 구술에 의한 유언은 공증유언을 취소, 변경할 수 없다.

제21조(부담부유언) 유언상속 또는 유증에 부담 있는 의무가 있는 경우에는 상속인 또는 수유자가 그 의무를 이행하여야 한다. 정당한 사유 없이 의무를 이행하지 아니할 경우에는 관계 단위 또는 개인의 청구에 의하여 인민법원이 그의 유산을 받을 권리를 취소할 수 있다.

제22조(유언의 무효) 행위무능력자 또는 제한행위능력자가 한 유언은 무효이다.

유언은 반드시 유언자의 진실한 의사가 표시되어야 하며 협박, 기만에 의한 유언은 무효이다.
위조된 유언은 무효이다.
유언이 변조된 경우 그 변조된 내용은 무효이다.

제4장 유산의 처리

제23조(상속개시의 통지) 상속개시 후 피상속인이 사망하였음을 아는 상속인은 지체 없이 그 밖의 상속인과 유언집행자에게 통지하여야 한다. 상속인들 중 피상속인이 사망하였음을 아는 사람이 없거나 피상속인이 사망하였음을 알지만 통지할 수 없을 경우에는 피상속인의 생전의 소재단위 또는 주소지 주민위원회, 촌민위원회가 책임지고 통지한다.

제24조(유산의 보관) 유산을 보존하고 있는 사람은 유산을 잘 보관하여야 하며 누구든지 이를 침탈 또는 쟁탈할 수 없다.

제25조(상속과 유증의 승인과 포기) 상속개시 후에 상속인이 상속을 포기할 경우에는 유산을 처리하기 전에 상속을 포기한다는 의사표시를 하여야 한다. 그 의사표시가 없을 경우에는 상속을 승인하는 것으로 본다.
수유자는 유증을 받게 됨을 안 날부터 2개월 안으로 수증을 승인 또는 포기한다는 의사표시를 하여야 한다. 기간이 지나도록 의사표시가 없을 경우에는 수증을 포기한 것으로 본다.

제26조(유산의 인정) 부부가 혼인관계의 존속기간에 취득한 공동소유재산에 대하여서는 약정이 있는 것을 제외하고는 유산을 분할할 경우 우선 공동소유로 되어 있는 재산의 절반을 배우자의 소유로 하고 그 나머지를 피상속인의 유산으로 취급하여야 한다.

가족의 공동소유재산으로 되어있는 유산은 유산분할 시에 먼저 다른 사람의 재산을 분할하여야 한다.

제27조(법정상속의 적용범위) 다음 각 호의 1에 해당한 경우에는 유산의 해당 부문을 법정상속에 따라 처리한다.

1. 유언상속인이 상속을 포기하였거나 또는 수유자가 유증 받는 것을 포기한 경우
2. 유언상속인이 상속권을 상실한 경우
3. 유언상속인, 수유자가 유언자보다 먼저 사망한 경우
4. 유언의 무효부분에 관계되는 유산
5. 유언으로 처분하지 아니한 유산

제28조(태아의 상속분) 유산을 분할할 때 태아의 상속분을 남겨야 한다. 태아가 출생할 때에 사산인 경우에는 남겨둔 몫은 법정상속에 따라 처리한다.

제29조(유산분할의 규칙과 방법) 유산의 분할은 생산과 생활에 유리하며 유산의 효용에 손해가 없도록 하여야 한다.

분할하기에 적당하지 아니한 유산은 환가하거나 적당히 보상하거나 공동소유로 하는 등의 방법으로 처리할 수 있다.

제30조(재혼 시 상속한 유산에 대한 처분권) 부부 중 일방이 사망한 후 다른 일방이 재혼할 경우에는 상속한 재산을 처분할 권리를 가지며 이를 누구도 간섭할 수 없다.

제31조(유증부양협의) 공민은 부양자와 유증부양협의를 맺을 수 있다. 협의에 의하여 부양자는 그 공민에 대한 부양 및 장례의 의무를 부담하고 유증 받을 권리를 가진다.

공민은 집체소유제의 조직과 유증부양협의를 맺을 수 있다. 협의에 의하여 집체소유제의 조직은 그 공민에 대한 부양 및 장례의 의무를 부담하

고 유증 받을 권리를 가진다.

제32조(상속할 사람이 없는 유산에 대한 처리) 상속할 사람이 없고 유증 받을 사람도 없는 유산은 국가로 귀속되며, 사망자가 생전에 집체소유제조직의 성원인 경우에는 소재 집체소유제조직으로 귀속된다.

제33조(유산의 승계와 채무변제) 유산을 상속받은 사람은 피상속인이 법에 따라 납부하여야 할 세금과 채무를 변제하여야 하며, 세금납부와 채무변제는 그의 유산의 실제가치를 한도로 한다. 유산의 실제가치를 넘는 부분을 상속인이 자원적으로 변제하는 것은 그러하지 아니하다.

상속인으로서 상속을 포기한 사람은 피상속인이 법에 따라 납부하여야 할 세금과 채무에 대하여 변제책임을 지지 아니할 수 있다.

제34조(유증과 채무변제) 유증의 집행은 법에 따라 납부하여야 할 유증자의 세금과 채무에 대한 변제를 방해할 수 없다.

제5장 부 칙

제35조(변통규정) 민족자치지방의 인민대표대회는 이 법의 원칙에 근거하여 해당 지방의 민족적 재산승계의 구체적 사유와 결합하여 변칙적 또는 보충적 규정을 제정할 수 있다. 자치구의 규정은 전국인민대표대회 상무위원회에 등록한다. 자치주, 자치현의 규정은 성 또는 자치구 인민대표대회 상무위원회의 비준을 받은 후에 효력을 발생하며 또한 이를 전국인민대표대회 상무위원회에 등록한다.

제36조(섭외상속) 중국공민이 중화인민공화국 경외에 있는 유산을 상속하거나 중화인민공화국 경내에 있는 외국인의 유산을 상속할 경우에는 그것이 동산이면 피상속인 주소지의 법률을 적용하고 부동산이면 부동산소

재지의 법률을 적용한다.

외국인이 중화인민공화국 경내에 있는 유산을 상속하거나 또는 중화인민공화국 경외에 있는 중국공민의 유산을 상속할 경우에는 그것이 동산이면 피상속인 주소지의 법률을 적용하고 부동산이면 부동산 소재지의 법률을 적용한다.

중화인민공화국이 외국과 조약, 협정을 맺은 것에 대하여서는 그 조약, 협정에 의하여 처리한다.

제37조(시행일) 이 법은 1985년 10월 1일부터 시행한다.

「중화인민공화국 상속법」의 관철 · 집행상의 약간의 문제에 대한 최고인민법원의 의견

(1985년 9월 11일 법(민)발[1985]22호)

전국인민대표대회의 제6기 제3차 회의에서 통과한 「중화인민공화국 상속법」은 우리나라 공민이 상속문제를 처리함에서의 준칙이며, 인민법원이 상속사건을 적시에 정확하게 심리함에서의 의거이다. 그러므로 인민법원은 상속법을 관철·집행 할 때 사회주의 법제원칙에 따라 상속권에서 남녀를 평등하게 대하여야 하며, 서로 부조하고 권리와 의무를 일치시키는 정신을 관철함으로써 공민의 사유재산상속권을 법에 따라 보호하여야 한다.

상속법을 정확하게 관철·집행하기 위하여 우리는 상속법의 관련 규정과 재판실천경험에 근거하여 상속법을 구체적으로 적용하여 상속사건을 심리할 때 나서는 일련의 문제에 대하여 다음과 같은 의견을 제기하니 각급 인민법원은 상속사건을 심리할 때 시행하기 바란다.

1. 총칙부분에 대하여

1) 상속은 피상속인이 생리적으로 사망하였거나 사망이 선고된 때부터 개시된다.

실종인이 사망선고된 경우 법원이 실종자의 사망을 확정한 날을 상속개시일로 한다.

2) 서로 상속관계가 있는 여러 사람이 동일한 사건에서 사망한 경우 사

망의 선후 시간을 확정할 수 없는 때에는 상속인이 없는 사람이 먼저 사망한 것으로 추정한다. 사망자에게 모두 상속인이 있으며 여러 사망자의 항렬이 다를 경우 항렬이 높은 사람이 먼저 사망한 것으로 추정한다. 여러 사망자의 항렬이 같을 경우 동시에 사망한 것으로 추정하며 서로 사이에 상속이 발생되지 아니할 경우에는 각자의 상속인이 각기 상속한다.

3) 공민이 상속할 수 있는 그 밖의 합법적 재산에는 유가증권과 재물을 이행목적물로 한 채권 등이 포함된다.

4) 도급인이 사망할 때까지 도급수익을 취득하지 못한 경우 발주단위나 도급계약승계자가 사망자가 생전에 도급에 투입한 자금이나 급부한 노동 및 그 증가가치와 과실을 합리적으로 환가하여 보상하며 그 가액을 유산으로 할 수 있다.

5) 피상속인이 생전에 타인과 유증부양합의를 맺었고 또 유언이 있는 경우 상속개시 후 유증부양협의와 유언이 서로 저촉되지 아니하면 협의와 유언에 따라 유산을 처리한다. 만약 유증부양협의와 유언이 서로 저촉될 경우 협의에 따라 처리하며 협의와 저촉되는 유언은 전부 또는 부분적으로 무효로 된다.

6) 유언상속인이 유언에 따라 유산을 상속받은 후에도 상속법 제13조의 규정에 따라 유언으로 처분되지 아니한 유산을 취득할 권리를 가진다.

7) 만 6세 미만의 아동, 정신장애자는 행위무능력자로 인정할 수 있다.

만 6세, 만 18세 미만인 미성년자는 제한행위능력자로 인정하여야 한다.

8) 법정대리인이 피대리인을 대리하여 상속권, 수유권을 행사할 때 피대리인의 이익에 손해를 주어서는 안 된다. 법정대리인은 일반적으로 피대리인을 대리하여 상속권, 수유권을 포기할 수 없다. 피대리인의 이익에 큰 손

해를 준 경우 그 대리행위를 무효로 인정하여야 한다.

9) 상속인들 사이에 발생한 상속권의 상실 여부로 인한 유산상속분쟁을 인민법원에 소송을 제기한 경우 인민법원은 상속법 제7조의 규정에 따라 그들의 상속권상실 여부를 판결한다.

10) 상속인이 피상속인에 대한 학대 정상의 엄중 여부는 학대행위를 한 시간, 수단, 결과 및 사회적 영향 등 방면으로부터 인정한다.

피상속인을 학대한 정상이 심각한 경우 형사책임의 추궁 여부를 막론하고 상속권을 상실한 것으로 확인할 수 있다.

11) 상속인이 피상속인을 고의로 살해하였거나 살해하려 한 경우 모두 그 상속권을 상실한 것으로 확인하여야 한다.

12) 피상속인의 유언에 유산을 상속받도록 되어 있는 상속인이 상속법 제7조 제1호 또는 제2호에 규정된 행위를 한 경우 유언을 무효로 확인하고, 상속법 제7조의 규정에 따라 처리할 수 있다.

13) 피상속인을 학대한 정상이 심각하거나 피상속인을 유기한 상속인이 후에 확실히 개전의 정이 있고 또 피학대자, 피유기자가 생전에 용서한다고 한 경우 상속권이 상실되지 아니한 것으로 확인한다.

14) 상속인이 유언을 위조, 개조 또는 소각하고, 노동능력이 없으며 또한 생계원천도 없는 상속인의 이익을 침해하여 생활에 어려움을 초래한 경우 그 행위는 정상이 엄중한 것으로 인정하여야 한다.

15) 소송시효기간 내에 불가항력적인 사유로 하여 상속인이 상속권리를 주장할 수 없는 경우 인민법원은 소송시효중지로 처리할 수 있다.

16) 상속인이 자기의 권리가 침해되었음을 안 날부터 2년 내에 확실히 인민조정위원회가 그 유산상속권 분쟁을 조정하고 있는 기간일 경우 소송

시효의 중지로 처리할 수 있다.

17) 상속인이 유산상속분쟁으로 하여 인민법원에 소송을 제기한 경우 소송시효는 즉시 중단된다.

18) 상속개시일로부터 제18년에서 제20년 사이에 상속인이 자기의 권리가 침해되었음을 알게 된 경우 상속인의 제소권리는 상속개시일로부터 20년 내에 행사하여야 한다. 20년이 지나서는 다시 소송을 제기할 수 없다.

2. 법정상속 부분

19) 피입양인이 양부모에 대한 봉양의무를 다하고 동시에 또 친부모에 대한 부양도 비교적 많이 한 경우 상속법 제10조의 규정에 따라 양부모의 유산을 상속받을 수 있는 것 외에 또 상속법 제14조의 규정에 따라 친부모의 유산을 적당하게 상속받을 수 있다.

20) 낡은 사회에서 형성된 일부다처가정에서 자녀가 생모 이외의 부친의 그 밖의 배우자와 부양관계를 가진 경우 서로 상속권을 가진다.

21) 계자녀의 계부모유산상속은 그의 친부모유산의 상속에 영향을 미치지 아니한다.

계부모의 계자녀유산상속은 그의 친생자녀유산상속에 영향을 미치지 아니한다.

22) 양조부모와 양손자녀와의 관계를 양부모와 양자녀와의 관계로 볼 경우 서로 제1순위의 상속인이 될 수 있다.

23) 양자녀와 친생자녀 사이, 양자녀와 양자녀 사이는 양형제자매로서 서로 제2순위의 상속인이 될 수 있다.

피입양인이 자기 친형제자매 사이의 권리의무관계는 입양관계가 성립되면서 해소되는 것으로 서로 제2순위의 상속인이 될 수 없다.

24) 계형제자매 사이의 상속권은 계형제자매 사이의 부양관계로 인하여 발생된다. 부양관계가 없는 경우 서로 제2순위의 상속인이 될 수 없다.

계형제자매 사이의 상호 유산상속은 친형제자매의 유산상속에 영향을 미치지 아니한다.

25) 피상속인의 손자녀, 외손자녀, 증손자녀, 외증손자녀는 모두 대습상속할 수 있으며 대습상속인은 항렬의 제한을 받지 아니한다.

26) 피상속인의 양자녀의 친생자녀, 이미 부양관계를 가지고 있는 계자녀의 친생자녀는 대습상속할 수 있으며, 피상속인의 친생자녀의 양자녀도 대습상속할 수 있고, 피상속인의 양자녀의 양자녀도 대습상속할 수 있다. 그리고 피상속인과 이미 부양관계를 가지고 있는 계자녀의 양자녀도 대습상속할 수 있다.

27) 노동능력도 없고 생계원천도 없거나 또는 피상속인에 대하여 주된 봉양의무를 다한 대습상속인에게는 유산을 분배할 때 많이 분배해줄 수 있다.

28) 상속인이 상속권을 상실한 경우 그 자녀의 직계비속은 대습상속할 수 없다. 해당 대습상속인이 노동능력도 없고 생계원천도 없거나 피상속인에 대하여 부양의무를 비교적 많이 한 경우 유산을 적당하게 나누어줄 수 있다.

29) 상부한 며느리로서 시부, 시모에게, 상처한 사위로서 장인, 장모에게 그들의 재혼 여부에 관계없이 상속법 제12조의 규정에 따라 제1순위의 상속인으로 될 때 그 자녀의 대습상속에 영향을 미치지 아니한다.

30) 피상속인의 생활에 주요 경제원천을 제공하였거나 노무 등의 방면에

서 주된 부조를 한 경우 주된 봉양의무나 주된 양육의무를 다한 것으로 인정하여야 한다.

31) 상속법 제14조의 규정에 따라 유산을 적당하게 분배 받을 수 있는 사람에게 재산을 나누어줄 때는 경우에 따라 상속인보다 많거나 적게 나누어줄 수 있다.

32) 상속법 제14조의 규정에 따라 유산을 적당하게 분배 받을 수 있는 사람이 법에 따라 피상속인의 재산을 취득하는 권리가 침해당한 경우 본인은 독립적인 소송주체의 자격으로 인민법원에 소송을 제기할 권리를 가진다. 그러나 재산분할시 이를 분명히 알고 있으면서도 청구를 제기하지 아니한 때에는 일반적으로 이를 수리하지 아니한다. 모르는 상황에서 청구를 제기하지 아니한 경우 2년 내에 기소한 때에는 이를 수리하여야 한다.

33) 부양능력과 부양조건이 있는 상속인으로 부양의무를 이행하려 하였으나 피상속인에게 고정수입이 있고 노동능력이 있어 명확히 부양을 거부한 경우에는 일반적으로 재산분할시 상속분에 영향을 받지 아니한다.

34) 부양능력과 부양조건이 있는 상속인으로서 피상속인과 공동생활을 하였으나 부양하여야 할 피상속인에게 부양의무를 다하지 아니한 경우에는 재산분할시 적게 분배하거나 분배하지 않을 수 있다.

3. 유언상속부분에 관하여

35) 상속법을 실시하기 전에 체결한 유언으로서 형식상 사소한 위반이 있는 유언 예컨대 내용이 합법적이고 또 유언자의 진실한 의사가 표시되었음을 증명할 수 있는 충분한 증거가 있을 경우에는 유언의 유효를 인정할 수 있다.

36) 상속인, 수유자의 채권자, 채무자, 공동경영합명인도 상속인, 수유자와

이해관계가 있는 사람으로 간주하여야 하므로 유언의 증인이 될 수 없다.

37) 유언자가 노동능력이 없고 또 생계원천도 없는 상속인에게 유산 몫을 남겨주지 아니한 경우 유산처리 시 그 상속인에게 필요한 유산을 남겨두고 그 나머지 부분을 유언에서 확정한 분배원칙을 참조하여 처리할 수 있다.

상속인의 노동능력과 생계원천의 유무는 유언이 효력을 발생할 때 그 상속인의 구체적 상황에 따라 확정하여야 한다.

38) 유언자가 유언에서 국가, 집체 또는 타인 소유의 재산을 처분한 경우 유언의 이 부분은 무효로 인정된다.

39) 유언자의 생전행위가 유언의 의사표시와 상반됨으로써 유언으로 처분한 재산을 상속개시 전에 멸실, 부분적으로 멸실되게 하였거나 소유권을 이전, 부분적으로 이전되게 한 경우 유언이 철회되었거나 부분적으로 철회된 것으로 간주한다.

40) 유언 중 공민의 사후 개인재산처분에 관한 내용이 확실히 사망자의 진실한 의사를 표시하였고 본인의 서명과 연월일이 기재되어 있고 또 반증이 없을 경우 자필유언으로 간주할 수 있다.

41) 유언자가 유언을 할 때에는 반드시 행위능력이 있어야 한다. 행위무능력자가 한 유언은 그 본인이 후에 행위능력이 있다고 하더라도 여전히 무효인 유언으로 된다. 유언자가 유언을 할 때에는 행위능력이 있었으나 그 후 행위능력을 상실한 경우에는 유언의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

42) 유언자가 상이한 형식으로 내용이 서로 저촉되는 여러 개의 유언을 남겼으며 그 중 공증을 한 유언이 있을 경우에는 최후의 공증유언을 따른다. 공증유언이 없을 경우에는 최후의 유언을 따른다.

43) 부담의무 있는 유언상속 또는 유증에 대하여서는 이행할 수 있는 의

무를 상속인, 수유자가 정당한 이유 없이 이행하지 아니할 경우 인민법원은 수익자나 그 밖의 상속인의 청구에 의하여 그의 부담의무 있는 그 부분의 유산승인권을 취소할 수 있으며, 청구를 제출한 상속인이나 수익자가 유언자의 의사에 따라 의무를 이행하고 유산을 승인한다.

4. 유산처리부분에 관하여

44) 상속사건 심리 시 인민법원은 상속인이 있음을 알았으나 통지할 수 없었을 경우 유산분할시 그가 상속하여야 할 유산을 남겨두어야 함과 동시에 그 유산의 보관인이나 보관단위를 확정해주어야 한다.

45) 태아에게 남겨주어야 하는 유산을 남겨두지 아니한 경우 상속인이 상속한 유산에서 공제하여야 한다.

태아가 출생한 후 사망한 경우 태아에게 남겨두었던 유산은 그 상속인이 상속한다. 만일 태아가 사체로 출생한 경우 피상속인의 상속인이 상속한다.

46) 상속인의 상속권포기로 인하여 그가 법정의무를 이행하지 못하게 된 경우 상속권의 포기행위는 무효이다.

47) 상속인이 상속을 포기할 때에는 서면으로 상속포기의사를 그 밖의 상속인에게 표시하여야 한다. 구술로 상속의 포기를 표시한 경우 본인이 승인하거나 또는 그 밖의 증거로도 충분히 증명할 수 있으면 유효로 인정하여야 한다.

48) 소송과정에 상속인이 인민법원에 구술로 상속의 포기를 표시한 때에는 조서를 작성하고 상속을 포기한 사람이 조서에 서명하여야 한다.

49) 상속인은 상속을 개시한 후, 유산을 분할하기 전에 상속포기의 의사

를 표시하여야 한다. 유산을 분할한 후에 상속포기의사를 표시한 것은 상속권을 포기한 것이 아니라 소유권을 포기한 것으로 본다.

50) 유산을 처리하기 전이나 소송을 진행하는 과정에 상속인이 상속의 포기를 번복할 경우 인민법원은 그가 제출한 구체적 이유에 따라 승인 여부를 결정한다. 유산을 처리한 후에 상속인이 상속의 포기를 번복할 경우 이를 승인해주지 아니한다.

51) 상속의 포기는 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다.

52) 상속을 개시한 후 상속의 포기를 표시하지 아니한 상속인이 유산을 분할하기 전에 사망한 경우 그 유산상속의 권리는 그의 합법적인 상속인에게 이전된다.

53) 상속을 개시한 후 유산의 승인을 표시한 수유자가 유산을 분할하기 전에 사망한 경우 그 수유권은 그의 상속인에게 이전된다.

54) 국가나 집체소유제조직이 생활비용을 제공하는 열사유가족과 사회구제를 향수하는 도시주민의 경우에도 합법적 상속인이 그의 유산을 상속하도록 허용하여야 한다.

55) 집체소유제조직이 “오보호”에 대하여 “오보”를 실시할 때 쌍방에 부양협의가 있을 경우에는 그 협의에 따라 처리하고 부양협의가 없고 사망자의 유언상속인이나 법정상속인이 상속을 요구할 경우에는 유언상속이나 법정상속에 따라 처리한다. 그러나 집체소유제조직은 “오보”비용의 공제를 요구할 권리가 있다.

56) 공민과 유증부양협의를 체결한 부양자나 집체소유제조직이 정당한 이유 없이 협의를 이행하지 아니하여 협의가 해제된 경우 수유권리를 향유하지 못하며, 그가 지급한 공양비는 일반적으로 보상해주지 아니한다. 유증

자가 정당한 이유 없이 협의를 이행하지 아니하여 협의가 해제된 경우 부양자나 집체소유제조직이 이미 지급한 공양비를 변제하여야 한다.

57) 상속받을 사람이 없어 유산이 국가나 집체소유제조직에 귀속될 경우 상속법 제14조의 규정에 따라 유산을 분배 받을 수 있는 사람이 유산의 취득을 요구하면 인민법원은 경우에 따라 유산을 적당히 분배해주어야 한다.

58) 유산 중의 가옥, 생산수단과 특정직종에 필요한 재산을 분할할 때 인민법원은 그들의 사용효과 이익의 발휘에 유리하고 상속인의 실제수요에 따라 여러 상속인의 이익을 함께 고려하여 처리하여야 한다.

59) 인민법원은 유산을 고의로 은닉, 침탈하거나 쟁탈한 상속인에게 그 정상을 참작하여 그들이 상속하여야 할 유산을 줄일 수 있다.

60) 상속소송을 개시한 후 소송에 참여하려 하지도 아니하고 또 실체권리의 포기를 표시하지도 아니하는 상속인, 수유자가 있을 경우 그들을 공동원고로 추가하여야 한다. 상속의 포기를 명확히 표시한 사람은 당사자로 취급하지 아니한다.

61) 노동능력이 없고 또 생계원천도 없는 상속인이 있을 경우 유산이 채무를 변제하는데 부족하더라도 먼저 그에게 적당한 유산을 남겨준 후 상속법 제33조와 민사소송법 제180조의 규정에 따라 채무를 변제하여야 한다.

62) 채무변제를 하지 아니한 유산이 분할된 때 법정상속이 있고 또 유언상속과 유증이 있을 경우 먼저 법정상속인이 그가 취득한 유산으로 채무를 변제하여야 한다. 법정상속인의 유산이 채무를 변제하기에 부족할 경우 나머지 채무는 유언상속인과 수유자가 비례에 따라 취득한 유산으로 변제한다. 만약 유언상속과 유증만 있을 경우에는 유언상속인과 수유자가 비례에 따라 취득한 유산으로 변제한다.

5. 부칙부분에 관하여

63) 섭외상속에서 유산이 동산일 경우 피상속인소재지의 법률을 적용한다. 즉 피상속인의 생전의 최후주소지 소재 국가의 법률을 적용한다.

64) 상속법이 시행되기 전에 인민법원이 이미 재판을 종결한 상속사건이 상속법이 시행된 후 재판감독절차에 따라 재심에 제출된 경우 재판종결시의 관련 정책, 법률을 적용한다.

인민법원이 상속법이 효력을 발생하기 전에 이미 수리하였고 효력발생시 아직 심리를 종결하지 아니한 사건에 대하여는 상속법을 적용한다. 그러나 소송시효를 넘겼다는 이유로 제소를 다시 기각해서는 아니 된다.

러시아연방 신가족법

(1995. 12. 8. 의회 승인, 1995. 12. 29. 공포, 시행 1996. 3. 1.)

개정: 1997. 11. 15. 연방법률 제140호; 1998. 6. 27. 연방법률 제94호; 2000. 1. 2. 연방법률 제32호; 2004. 8. 22. 연방법률 제122호; 2004. 12. 28. 연방법률 제185호; 2006. 6. 3. 연방법률 제71호; 2006. 12. 18. 연방법률 제231호; 2006. 12. 29. 연방법률 제258호; 2007. 7. 21. 연방법률 제194호; 2008. 4. 24. 연방법률 제49호; 2008. 6. 30. 연방법률 제106호; 2010. 12. 23. 연방법률 제386호; 2011. 5. 4. 연방법률 제98호; 2011. 11. 30. 연방법률 제351호; 2011. 11. 30. 연방법률 제363호; 2012. 11. 12. 연방법률 제183호; 2013. 7. 2. 연방법률 제167호; 2013. 7. 2. 연방법률 제185호; 2013. 11. 25. 연방법률 제317호; 2014. 5. 5. 연방법률 제126호; 2014. 11. 04. 연방법률 제333호; 2015. 4. 20. 연방법률 제101호; 2015. 7. 13. 연방법률 제237호; 2015. 7. 13. 연방법률 제240호

제1편 통칙

제1장 가족법

제1조(가족법의 기본원칙)

① 가족, 모성, 부성 및 아동은 러시아연방 내에서 국가의 보호를 받는다. 가족법은 가족을 공고히 할 필요성, 가족상호 간의 애정과 존중에 입각한 가족관계의 구축, 가족상호 간의 원조와 가족성원 모두의 책임에 입각하여 가족관계를 형성할 필요성 및 가정사에 관하여는 어느 누구의 자의적인 개입도 허용하지 않고, 모든 가족성원에게 자신의 권리와 가능성을 자유로이 행사할 기회를 보장하며 이러한 권리들을 법원에서 보호받을 기회를 보장할 필요로부터 출발하여야 한다.

② 혼인의 경우, 오로지 민사신분행위 등록관청(이하 신분등록기관이라 한다)에서 체결한 혼인만이 인정을 받는다.

③ 가족관계는 남성과 여성간의 자발적인 혼인의사의 결합원칙, 가족 내에서의 부부 사이의 권리평등의 원칙, 가족 내부문제는 가족상호 간의 동의에 의하여 해결하여야 한다는 원칙, 자녀는 우선적으로 가족 내에서 양육되어야 한다는 원칙, 자녀의 복지와 성장을 돌보아야 한다는 원칙 및 미성년자와 노동능력 없는 가족성원의 권리와 이익을 우선적으로 보호하여야 한다는 원칙에 따라서 규율되어야 한다.

④ 혼인체결과 가족관계에서 사회적·인종적·민족적·언어적 또는 종교적 이유로 공민의 권리를 제한하는 것은 어떠한 형태이든 금지된다.

가족에 관한 공민의 권리는 단지 연방법을 근거로 하여서만 제한될 수 있으며 또한 다른 가족성원 및 다른 공민들의 도덕, 건강, 권리 및 법적 이익을 보호할 필요성이 있을 때에만 제한될 수 있다.

제2조(가족법의 규율대상)

가족법은 혼인체결, 혼인의 해소 및 혼인무효확인의 요건과 절차, 가족성원 즉 부부, 친자(양친자) 사이 및 가족법에 정해진 그 밖의 친족과 사람들 사이의 신분적 관계와 재산적 관계 또한 부모의 보살핌 없이 버려진 자녀를 한 가정에서 인수하는 절차와 형식을 규제한다.

제3조(가족법과 가족법 규범을 가진 그 밖의 법규)

① 러시아연방헌법에 따라 가족법은 러시아연방과 연방구성체들의 공동관할에 속한다.

② 가족법은 이 법전 및 이 법전에 따라 제정된 그 밖의 연방법률(이하 법률이라 한다) 또한 러시아연방구성체의 법률로 구성된다. 러시아연방구성체의 법률은 이 법전 제2조에 규정된 가족관계상의 문제로서 이 법

전에서 러시아연방구성체의 관할로 지정하고 있는 문제 및 이 법전에서 직접적으로 규율하고 있지 아니한 문제에 관하여 규율한다.

러시아연방구성체의 법률에 포함된 가족법적 규범은 이 법전에 부합하여야 한다.

③ 이 법전, 그 밖의 법률 및 러시아연방 대통령포고를 근거로 하여 이 법령들을 집행함에서 러시아연방정부는 이 법령들에 의하여 직접적으로 규정된 경우에 법규명령을 채택할 권한이 있다.

제4조(가족관계에 대한 민사입법의 적용)

민사입법은 가족관계의 본질에 모순되지 아니하는 한, 가족법(이 법전 제3조)에 의하여 규율되지 아니한 이 법률 제2조에서 규정하고 있는 가족성원 사이의 재산관계 및 신분관계에 적용된다.

제5조(가족관계에 대한 가족법과 민사입법의 유추적용)

가족법 또는 당사자 사이의 합의로 규율되고 있지 아니하고 직접적으로 규율하는 민법규범도 없는 가족성원 사이의 관계는, 이와 유사한 관계를 규율하고 있는 가족법과 민사입법의 규범이 위 관계의 본질에 모순되지 아니하는 한, 적용되어야 한다(법의 유추적용). 그러한 규범도 없는 경우, 가족성원의 권리의무는 가족법 또는 민사입법의 일반적인 기본원칙에 따라서 정해져야 하며 또한 인간성, 이성 및 정의의 원칙에 따라서 정해진다.

제6조(가족법과 국제법규범)

러시아연방이 체결한 국제조약이 가족법의 규정 내용과 다른 규율을 하고 있는 경우, 국제조약의 규정이 적용된다.

제2장 가족적 권리의 행사와 보호

제7조(가족적 권리의 행사와 가족적 의무의 이행)

① 공민들은 이 법률에서 달리 규정하고 있지 아니하는 한, 자신의 가족관계로부터 발생하는 권리(즉 가족적 권리)를 자신의 재량대로 행사한다. 공민들의 이러한 권리에는 그 권리를 보호할 권리도 포함된다.

가족성원의 권리행사와 의무이행은 다른 가족성원과 다른 공민들의 권리, 자유 및 법적 이익을 침해하여서는 아니 된다.

② 가족적 권리는 법에 의하여 보호를 받는다. 다만, 이러한 권리의 행사가 해당 권리의 목적과 모순되게 행사되는 경우에는 그러하지 아니하다.

제8조(가족적 권리의 보호)

① 가족적 권리는 민사소송절차의 원칙에 따라 법원에 의하여 보호되어야 하며, 이 법률에서 규정하고 있는 경우에는 국가기관을 비롯하여 후견 및 보좌기관에 의하여 보호된다.

② 가족적 권리는 이 법률의 해당조항에서 규정하고 있는 방식으로 보호된다.

제9조(가족관계에서의 시효기간의 적용)

① 시효기간은 가족관계에서 발생하는 청구에는 적용되지 아니한다. 다만 침해된 권리의 보호기간에 관하여 이 법전이 규율하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 시효기간을 정하는 규범이 적용되는 경우, 법원은 러시아연방민법전 제198조부터 제200조 및 제202조부터 제205조의 규정을 따른다.

제2편 혼인체결과 해소

제3장 혼인체결요건과 절차

제10조(혼인체결)

① 혼인은 신분등록기관에서 행하여야 한다.

② 부부의 권리의무는 신분등록기관에서 공식적으로 혼인등록이 이루어진 날부터 발생한다.

제11조(혼인체결 절차)

① 혼인은 혼인당사자들이 출석한 중 신분등록기관에 접수신청을 한 날부터 1월의 기간이 지난 후 체결되어야 한다.

상당한 이유가 있는 경우에는 신분등록기관은 1월이 지나기 전이라도 혼인의 체결을 허가할 수 있으며 또한 1월의 기간을 연장할 수도 있으나 연장된 기간이 1월을 넘어서는 아니 된다.

특별한 사정이 있는 경우(예컨대 임신, 자녀의 출산, 당사자 일방에 대한 직접적인 생명의 위협, 그 밖의 사정), 혼인은 신청서 접수일부터 체결할 수 있다.

② 혼인체결에 관한 등록은 민사신분행위의 등록에 관해 정해진 절차에 따라 하여야 한다.

③ 신분등록기관이 혼인등록을 거부하는 경우 혼인체결을 원하는 양 당사자(그 일방)는 법원에 제소할 수 있다.

제12조(혼인체결의 요건)

① 혼인이 성립하기 위하여서는 남성과 여성이 혼인을 하고자 하는 자발적인 합의가 있고 이들이 혼인연령에 도달하여야 한다.

② 이 법전 제14조에서 규정된 사정이 있는 경우에는 혼인이 성립할 수 없다.

제13조(혼인연령)

① 혼인연령은 18세로 한다.

② 상당한 이유가 있는 경우에는 혼인등록을 관할하는 주거지의 지방자치정부는 혼인을 하고자 하는 16세에 달한 당사자의 신청에 의하여 혼인체결을 허가할 수 있다.

16세에 달하기 이전에 특별한 사정을 이유로 하여 예외적으로 인정되는 혼인체결의 절차와 요건은 러시아연방구성체의 법률로 규정될 수 있다.

제14조(혼인체결의 장애)

다음의 경우에는 혼인체결이 허용되지 아니한다.

- 적어도 일방이 이미 다른 법률혼관계에 있는 경우
- 직계존속과 직계비속의 관계에 있는 친족, 동부모 및 이부모의 형제자매의 경우
- 양친과 양자의 경우
- 적어도 일방이 정신장애로 인하여 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 경우

제15조(혼인당사자의 건강검진)

① 혼인당사자들이 거주하는 지역의 국가 및 지방자치단체 보건체계의 의료단체가 혼인당사자들의 건강검진 및 의학적·유전학적 문제와 가족계획문제에 관한 상담을 무료로 시행하여야 한다. 그러나 혼인당사자가 동의하는 경우에만 시행할 수 있다.

② 혼인당사자에 관한 위와 같은 검사결과는 의사비밀로 다루어져야 하며 검사를 받은 당사자가 동의하는 경우에만 혼인의 상대방 당사자에게 고지될 수 있다.

③ 만약 혼인당사자의 일방이 타방 혼인당사자에게 성병이나 HIV감염

사실을 숨긴 경우에는 후자는 혼인무효확인소송을 법원에 제기할 수 있다(이 법전 제27조부터 제30조).

제4장 혼인의 해소

제16조(혼인해소사유)

① 혼인은 부부 일방의 사망 또는 재판절차에 의한 사망선고로 해소된다.

② 혼인은 부부 일방 또는 쌍방의 청구에 따른 이혼으로써 해소될 수 있으며 또한 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 배우자의 후견인의 청구에 의한 이혼으로써 해소될 수 있다.

제17조(부(夫)의 이혼청구권의 제한)

부(夫)는 처가 임신하고 있는 동안 및 자녀의 출생 후 1년간은 이혼소송을 법원에 제기할 수 없다.

제18조(이혼절차)

이혼은 신분등록기관에서 하며 이 법전 제21조부터 제23조에서 규정하고 있는 사안의 경우에는 법원에서 한다.

제19조(신분등록기관에서의 이혼)

① 부부 쌍방이 이혼에 합의하고, 이들에게 미성년자녀가 없는 경우에는 이혼은 신분등록기관에서 이루어진다.

② 부부 일방의 청구에 의한 이혼은 미성년자녀의 유무에 상관없이 다음의 경우 신분등록기관에서 이루어진다. 즉 당사자 일방이

- 법원에 의하여 실종선고를 받은 경우
- 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 경우

- 범죄로 인하여 3년 이상의 자유형을 선고받은 경우

③ 이혼과 이혼증명서의 발급은 이혼신청서접수일로부터 1월이 지난 후 신분등록기관에서 한다.

④ 이혼등록은 민사신분행위의 등록에 관하여 정하여진 절차에 따라 신분등록기관에서 한다.

제20조(신분등록기관에서 이혼절차가 진행 중인 경우 부부사이에서 발생하는 분쟁의 심리)

부부 사이의 공동재산의 분할에 관한 분쟁, 노동능력이 없는 배우자의 부양료의 지급에 관한 분쟁 또한 부부 일방이 법원에 의하여 행위무능력자로 인정되었거나 범죄로 인하여 3년 이상의 자유형이 선고된 경우(이 법전 제19조 제2호) 이들 부부 사이의 자녀에 관한 분쟁은 신분등록기관에서의 이혼과는 분리되어 법원이 심리한다.

제21조(재판상 이혼)

① 부부가 공동의 미성년자녀가 있는 경우나 부부 일방이 이혼에 합의하지 아니하는 경우 이혼은 재판절차에 의하여 이루어져야 한다. 다만 이 법전 제19조 제2호에서 규정하고 있는 사안의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 부부의 일방이 이혼에는 반대하지 않으나 신분등록기관에서의 이혼을 거부하는 경우(신청서 제출거부, 이혼등록시 출석을 희망하지 아니하는 등)에도 이혼은 재판에 의한다.

제22조(부부 일방이 이혼에 합의하지 아니하는 경우의 재판상 이혼)

① 부부의 공동생활과 가족의 유지가 더 이상 불가능함이 확정된 경우 이혼은 재판에 의한다.

② 부부 일방이 이혼에 합의하지 아니하는 경우 이혼사건을 심리함에서

는 법원은 부부 사이에 화해를 위한 조치를 취할 권한을 가지며 또한 3월의 화해기간을 정하여 사건의 진행을 연기할 권한도 가진다.
만약 화해조치가 실패하고 부부(부부 일방)가 이혼을 계속하여 고집하는 경우에는 이혼이 이루진다.

제23조(부부 쌍방이 이혼에 합의하는 경우에서의 재판상 이혼)

① 미성년자녀를 가진 부부 쌍방이 이혼에 합의하거나 또는 이 법전 제21조 제2호에서 규정하고 있는 부부 측에서 이혼에 합의하는 경우에는 법원은 이혼사유를 발견할 필요 없이 이혼시켜야 한다. 부부는 이 법전 제24조 1호에 규정된 자녀에 관한 합의사항을 법원에 제출할 권리를 가진다. 그러한 합의가 이루어지지 아니하는 경우 또는 합의가 자녀의 이익을 침해하는 경우에는 법원은 이 법전 제24조 제2호에서 규정하고 있는 바에 따라 명령으로써 자녀의 이익을 보호하기 위한 조치를 취하여야 한다.

② 이혼은 부부가 이혼신청서를 제출한 날부터 1월이 종료한 후 법원이 한다.

제24조(이혼판결시 법원이 해결하여야 할 문제)

① 재판상 이혼의 경우 부부는 법원의 심리를 위하여 그들 중 누가 자녀와 함께 거주할 것인가에 관한 합의, 자녀 또는 노동능력 없는 배우자에 대한 부양료 지급절차에 관한 합의 및 부양료의 액수에 관한 합의 또는 부부공동재산의 분할에 관한 합의를 법원에 제출할 수 있다.

② 이 조 제1항에서 규정한 문제에 관하여 부부 사이에 합의가 없는 경우 및 또한 기존의 합의가 자녀나 부부 일방의 권리를 침해함이 확정된 경우에는 법원은 다음의 조치를 취하여야 한다.

- 부부 중 어느 일방이 이혼 후 자녀와 함께 거주할 것인가를 정하여야

한다.

- 부모의 어느 누구로부터 및 어느 정도의 액수의 부양료가 자녀를 위하여 지급되어야 하는가를 결정하여야 한다.
- 부모(또는 부모 일방)의 청구에 의하여 공동재산을 분할하여야 한다.
- 타방 배우자로부터 부양료를 받을 권리를 가지고 있는 배우자의 청구에 의하여 부양료의 액수를 결정하여야 한다.

③ 재산의 분할이 제3자의 권리를 침해하는 경우에는 법원은 재산분할의 소를 별개의 절차로 진행시킬 권한을 가진다.

제25조(이혼시 혼인해소의 시점)

① 신분등록기관에서 이혼이 이루어진 경우 혼인은 민사신분행위등록부에 이혼등록이 된 날부터 해소된다. 재판상 이혼의 경우에는 판결이 법적 효력을 발생하는 날부터 혼인이 해소된다.

② 재판상 이혼은 민사신분행위등록에 관하여 정하여진 절차에 따라 등록되어야 한다.

법원은 이혼판결이 법적 효력을 발한 날부터 3일 이내에 위 판결요지를 혼인등록이 이루어진 장소를 관할하는 신분등록기관에 송부하여야 한다. 부부는 이들 일방의 주거지 또는 국가혼인등록지역을 관할하는 신분등록기관으로부터 이혼증명서를 발급받을 때까지는 재혼을 할 수 없다.

제26조(사망선고 또는 실종으로 인정되었던 배우자 출현시의 혼인회복)

① 법원에 의하여 사망한 것으로 선고되었거나 또는 이유 불명의 실종으로 인정되었던 자의 출현시 이에 따라 법원의 결정이 취소되는 경우에는 혼인은 양 당사자의 공동 신청에 의하여 신분등록기관에 의하여 회복될 수 있다.

② 타방 배우자가 재혼을 한 경우에는 혼인은 회복될 수 없다.

제5장 혼인의 무효

제27조(혼인무효의 확인)

① 혼인이 이 법률 제12조부터 제14조에 규정된 요건들 및 제15조 제3항에 규정된 요건들에 위반하는 경우에는 혼인은 무효로 확인되어야 하며 또한 가장혼인이 성립한 경우, 즉 부부 쌍방 또는 부부 일방이 가족관계형성의 의사 없이 혼인을 등록한 경우에도 혼인은 무효로 확인되어야 한다.

② 혼인무효의 확인은 법원이 한다.

③ 법원은 혼인무효를 확인하는 판결이 발효한 날부터 3일 이내에 위 판결의 사본을 혼인등록지의 신분등록기관에 송부하여야 한다.

④ 혼인은 혼인등록이 있었던 날(이 법전 제10조)부터 무효로 된다.

제28조(혼인무효확인청구권자)

① 혼인무효확인청구권자는,

- 혼인연령에 달하지 아니한 자가 혼인체결에 관한 승낙 없이 혼인한 경우에는 혼인연령미달자인 배우자, 그의 부모(또는 그 대리인), 후견 또는 보좌기관이나 검사이다. 혼인연령미도달자인 부부가 18세에 도달한 경우에는 혼인무효확인청구권은 오로지 본인에게만 있다.
- 혼인체결에 관하여 부부 일방의 자발적인 합의 없이 강요, 기망, 착오의 결과로서 또는 혼인등록시의 상태로 인하여 자신의 행위의 의미를 깨닫는 것이 불가능하였거나 또는 자신의 행위를 지배하는 것이 불가능하였던 결과로서, 혼인등록이 이루어진 경우에는 혼인등록에 의하여 자신의 권리를 침해당한 배우자 및 검사이다.
- 혼인장애사유의 존재를 인식하지 못하였던 배우자, 행위무능력자로 인정된 배우자의 후견인, 해소되지 아니한 전혼의 배우자 및 이 법전

제14조의 요건을 위반하여 이루어진 혼인의 공식화에 의하여 권리를 침해당한 그 밖의 사람 및 또한 후견기관과 보좌기관 및 검사이다.

- 가장혼인의 경우에는 검사 및 혼인이 가장이었음을 알지 못하였던 배우자이다.
- 이 법전 제15조 제3항에서 규정하고 있는 상황이 있는 경우에는 그 권리를 침해당한 배우자이다.

② 혼인연령미달자와의 사이에 이루어진 혼인의 무효확인사건 및 법원에 의하여 무능력으로 인정된 자와의 사이에 이루어진 혼인의 무효확인사건을 심리함에서는 후견 및 보좌기관이 절차에 참가한다.

제29조(혼인무효를 배제하는 사유)

① 혼인무효확인사건을 심리하는 시점에서 혼인의 장애사유가 소멸한 경우, 법원은 혼인을 유효로서 인정할 수 있다.

② 법원은 혼인연령미달자의 이익을 보호하는데 필요하고 더불어 혼인연령미달자가 혼인무효확인에 대하여 동의하지 아니하는 경우에는 혼인연령미달자와의 사이에 이루어진 혼인의 무효확인청구를 기각할 수 있다.

③ 가장혼인을 등록한 자가 법원이 사건을 심리하기 전에 사실상 가족관계를 형성한 경우에는 법원은 가장혼인이라고 확인하여서는 아니 된다.

④ 이혼 이후에는 무효혼으로 확인되어서는 안 된다. 다만, 부부 사이에 금혼범위인 친족관계에 있거나 또는 부부 일방이 혼인등록시에 또 다른 혼인관계에 있었던 때(이 법전 제14조)에는 그러하지 아니하다.

제30조(혼인무효확인의 효과)

① 재판에 의하여 무효임이 확인된 혼인은 이 법전에서 정하고 있는 부부 사이의 권리나 의무를 발생시키지 아니한다. 다만 이 조 제4항과 제5항에서 규정하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 재판에 의하여 무효임이 확인된 혼인의 부부 사이에 공동으로 취득

한 재산에 관하여는 재산분할에 관한 러시아연방민법전의 조항들이 적용되어야 한다. 부부 쌍방이 서명한 혼인계약(이 법률 제40조부터 제42조)은 무효로 인정된다.

③ 혼인무효확인은 무효인 혼인관계에서 출생하였거나 또는 혼인무효임이 확인된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀의 이익에 어떠한 영향도 미치지 아니한다(이 법전 제48조 제2항).

④ 혼인무효확인판결을 할 때에는 법원은 무효인 혼인에 의하여 권리를 침해당한 배우자(선의의 배우자)가 이 법률 제90조와 제91조에 따라 타방 배우자로부터 부양료를 받을 권리와, 혼인이 무효로 확인되기 전에 공동으로 획득한 재산의 분할에 관하여 이 법률 제34조, 제38조 및 제39조의 규정을 적용할 권리가 있음을 인정할 수 있으며 또한 혼인계약의 전부 또는 일부의 유효를 인정할 수 있다.

선의의 배우자는 민법에서 규정하고 있는 원칙에 따라서 자신에게 발생한 물질적, 정신적 손해의 배상을 청구할 권리를 가진다.

⑤ 선의의 배우자는 혼인의 무효가 확인되었을 경우, 혼인등록시 자기가 선택하였던 성을 유지할 권리를 가진다.

제3편 부부의 권리의무

제6장 부부의 신분상 권리의무

제31조(가족 내에서의 부부 사이의 평등)

① 부부 각자는 거주지, 직업 및 업무의 선택을 자유로이 할 수 있다.

② 모성·부성의 문제, 자녀의 양육 및 교육의 문제, 그 밖의 가족생활에 관한 문제들은 부부가 공동으로 결정하여야 하며 부부 사이 평등의 원칙

에 따라 처리되어야 한다.

③ 부부는 상호존경과 상호부조의 바탕위에서 가족 내 관계를 형성하고, 가족의 안녕과 단합에 협력하며, 자녀의 복지와 성장을 보살필 의무를 진다.

제32조(성에 대한 부부의 선택권)

① 혼인체결시, 부부는 자신의 희망에 따라 그들 중 일방의 성을 공통의 성으로 선택하거나, 각자가 자신의 결혼전 성을 유지하거나 또는 러시아연방구성체의 법률에 규정된 바에 따라 타방 배우자의 성을 자신의 성 뒤에 부가할 수 있다.

부부 중 일방만의 결혼 전 성이 두개였던 경우라도 성의 부가는 허용되지 아니한다.

② 부부 일방의 성변경은 타방 배우자의 성변경을 수반하지 아니한다.

③ 이혼의 경우, 부부는 공통의 성을 유지하거나 또는 결혼 전 성을 회복할 권리를 가진다.

제7장 법정부부재산제

제33조(법정부부재산제의 개념)

① 법정부부재산제는 부부공동재산제이다.

법정부부재산제는 혼인계약에서 달리 정함이 없는 한 적용된다.

② 농가경영체 구성원의 공동재산을 부부가 소유, 사용 및 처분할 권리는 러시아연방민법전 제257조와 제258조에 따라 정한다.

제34조(부부공동재산)

① 부부가 그들의 혼인생활동안 취득한 재산은 그들의 공동재산이다.

② 부부가 그들의 혼인생활동안 취득한 재산(부부공동재산)에는 부부 각자가 그의 근로활동, 영업활동, 지적 활동을 통하여 획득한 수입, 양 당사자가 얻은 연금과 부조금 또한 그 밖의 금전적 소득으로서 특별히 용도가 정해지지 아니한 화폐소득(중상해나 건강에 대한 또 다른 피해 등으로 인한 무능력으로 발생한 손실에 대한 보상으로서 지급된 물질적 원조 금액)을 말한다. 부부공동재산은 또한 공동수입으로 마련한 동산과 부동산 및 유가증권, 참여주, 여신기관이나 그 밖의 상업조직에 예치한 예금과 자본에서 차지하는 지분 및 그 밖의 재산으로서, 부부가 그 취득원인에 상관없이 그것을 취득한 배우자 명의 또는 금융자산을 투자한 배우자 명의로 혼인기간 중 획득한 재산이다.

③ 부부공동재산에 대한 권리는 또한 혼인기간 중 가사를 돌보거나 자녀를 양육한 배우자 또는 그 밖의 상당한 이유로 인하여 독립적인 수입이 없었던 배우자도 향유할 수 있다.

제35조(부부공동재산의 점유, 사용 및 처분)

① 부부공동재산은 부부 사이의 상호 동의 하에 점유, 사용, 처분되어야 한다.

② 부부 일방이 부부공동재산 처분에 관한 거래를 하는 경우에는 타방 배우자의 동의 하에 행위하는 것으로 추정된다.

부부 일방이 행한, 부부공동재산 처분에 관한 거래는 다음과 같은 요건을 갖춘 경우 타방 배우자의 동의를 결여한 것으로 법원에 의하여 무효로 인정될 수 있다. 거래의 타방 당사자가 타방 배우자의 동의 없음을 알았거나 알 수 있었음이 증명되고, 타방 배우자가 이를 청구한 때에 그러하다.

③ 부부 일방이 부동산의 처분에 관한 거래 및 공증을 요하는 거래와(또는) 법률에 정한 절차에 따라 등기되어야 하는 거래를 체결하려면 공증인에 의하여 확인된 타방 배우자의 동의를 얻어야 한다.

해당 거래에 관하여 공증인에 의하여 확인된 동의를 하지 아니한 배우자는 그가 해당 거래의 체결을 알거나 알 수 있었던 때로부터 1년 이내에 해당 거래가 법원에 의하여 무효로 인정되어야 함을 청구할 수 있다.

제36조(부부의 특유재산)

① 혼인 전 부부 각자에게 속하였던 재산과 혼인기간 중 상속이나 그 밖의 증여에 의하여 부부 일방이 취득한 재산(부부의 특유재산)은 그들 각자의 소유이다.

② 개인이 사용하는 물건(의복, 신발 등)은 보석류와 그 밖의 사치품의 경우를 제외하고는 혼인 중 부부의 공동자산으로서 취득한 것이라 하더라도 그것을 사용하고 있는 배우자의 재산으로 본다.

③ 일방 배우자에 의한 지적 활동의 결과에 대한 배타적 권리는 그 결과의 저작자에게 있다.

제37조(부부 특유재산의 공동재산으로서의 인정)

부부 각자의 재산은 혼인기간 중 부부공동재산이나 부부의 특유재산으로부터의 지출, 부부 일방의 노동의 제공에 의하여 해당 재산의 가치를 상당한 정도로 증대시켰음이 확정되는 경우(대규모 수리, 재건축, 재설비 등)에는 부부공동재산으로 인정될 수 있다.

제38조(부부공동재산의 분할)

① 부부공동재산의 분할은 혼인기간 중과 이혼 후 부부 일방의 요청에 따라 이루어 질 수 있으며 또한 채권자가 부부공동재산 중 부부 일방의 지분에 대한 강제집행을 하기 위하여 부부공동재산의 분할을 신청하는 경우에도 이루어 질 수 있다.

② 부부공동재산은 부부 사이의 합의로 분할될 수 있다. 부부가 희망하는 경우에는 공동재산분할에 관한 그들의 합의는 공증에 의하여 확인될

수 있다.

③ 분쟁이 있는 경우 부부공동재산 분할 및 공동재산에 대한 지분의 확정은 법원에 의하여 행하여질 수 있다.

부부공동재산을 분할함에 있어 법원은 부부의 신청에 의하여 어떠한 재산이 부부 일방에게 양도되어야 할 것인가를 정하여야 한다. 부부 일방에게 양도된 재산의 가치가 그에게 귀속되어야 할 지분을 초과하는 경우에는 타방 배우자는 이에 상응하는 금전 또는 그 밖의 보상을 받을 수 있다.

④ 법원은 혼인관계종료 후 별거기간 중 부부 각자가 취득한 재산을 각자의 특유재산으로 인정할 수 있다.

⑤ 미성년자녀의 필요를 충족시키기 위한 목적으로만 취득한 물건(의복, 신발, 학용품 및 운동용품, 악기, 아동문고 등)들은 분할의 대상이 되어서는 아니 되며 자녀가 동거하게 될 배우자에게 보상 없이 이전된다.

부부가 그들 사이에 출생한 미성년자녀의 명의로 부부공동재산을 투자하여 마련한 예금은 이들 자녀의 소유로 간주되며 부부공동재산 분할시 고려되어서는 아니 된다.

⑥ 부부공동재산이 혼인기간 중 분할된 때에는 분할되지 아니한 공동재산의 부분과 부부의 혼인기간 중 그 후에 부부가 취득한 재산은 그들의 공동재산을 구성한다.

⑦ 이혼한 부부공동재산 분할청구에 대하여는 3년의 시효기간이 적용된다.

제39조(부부공동재산 분할시에서의 지분결정)

① 부부공동재산을 분할함에 있어 그들의 지분은 평등한 것으로 인정한다. 다만 부부 사이에 체결한 계약에서 달리 정함이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

② 법원은 미성년자녀의 이익 및 (또는) 부부 일방의 중요한 이익을 참

작하여 특히, 타방 배우자가 상당한 이유 없이 아무런 수입도 얻지 못하거나 타방 배우자가 부부공동재산을 낭비하여 가족의 이익에 해를 끼쳤을 경우에는 부부 일방의 지분을 증가시킬 수 있다.

③ 부부공동재산 분할에 있어 부부의 공동채무는 공동재산에 관하여 결정된 지분에 따라 분담되어야 한다.

제8장 부부재산계약제

제40조(혼인계약)

혼인할 두 당사자 사이의 협정 또는 혼인 중 및(또는) 이혼시 부부재산의 권리의무를 정하는 부부 사이의 협정은 혼인계약으로 본다.

제41조(혼인계약의 체결)

① 혼인계약은 혼인등록 전과 혼인기간 중에 어느 때라도 체결할 수 있다. 혼인등록 전에 체결된 혼인계약은 혼인등록이 행하여진 날부터 효력이 발생한다.

② 혼인계약은 서면으로 체결되어야 하며 공증을 받아야 한다.

제42조(혼인계약의 내용)

① 부부는 법률에 의하여 정하여진 공동재산제(이 법전 제34조)를 혼인계약으로 변경할 권리를 가지며, 부부의 전 재산에 대해 또는 재산 종류별로 또는 부부의 특유재산에 대하여 공동소유제, 지분소유제 또는 개별소유제를 정할 수 있다.

혼인계약은 부부의 현존재산과 장래재산 모두에 관하여 체결될 수 있다. 부부는 혼인계약에서 상호 부양에 관한 그들의 권리의무를 상대방의 수입에 관한 기여방식과 그들 각자가 생활비를 부담하는 방식도 정할 수

있다. 그들은 이혼시 각 상대방에게 이전하여야 할 재산의 지분을 정할 권리 및 혼인계약에 부부의 재산관계에 관한 어떠한 내용의 조항이라도 포함시킬 권리를 가진다.

② 혼인계약에서 정한 권리의무에는 기한이나 조건을 붙일 수 있다.

③ 혼인계약은 부부의 권리능력이나 행위능력 및 권리보호를 위한 재판청구권을 제한해서는 아니 된다. 혼인계약은 부부 사이의 신분상의 관계, 자녀에 관한 부부의 권리의무를 규율하여서는 아니 된다. 혼인계약은 노동능력 없는 배우자가 부양비를 취득할 권리를 제한하는 조항을 내용으로 하여서는 아니 되며 또는 부부 일방을 극도로 불리한 사정에 처하게 하거나 가족법의 기본원칙에 반하는 내용을 포함하여서는 아니 된다.

제43조(혼인계약의 변경과 해지)

① 혼인계약은 부부 사이의 합의로 언제라도 변경되거나 해지될 수 있다. 혼인계약의 변경 또는 해지에 관한 합의는 혼인계약과 동일한 형식으로 작성되어야 한다.

혼인계약 이행에 대한 일방적인 거부는 허용되지 아니한다.

② 부부 일방의 신청에 의하여 혼인계약은 혼인계약 변경 및 해지에 관하여 러시연방민법전에서 정하고 있는 사유와 절차에 따라 법원의 판결로써 변경되거나 해지될 수 있다.

③ 혼인계약은 혼인종료(이 법전 제25조)시부터 효력을 상실한다. 다만 혼인계약에 의하여 혼인종료이후의 기간에도 적용되는 것으로 예정한 채무에 대하여는 그러하지 아니하다.

제44조(혼인계약의 무효확인)

① 혼인계약은 거래의 무효에 관하여 러시아연방민법전이 정하고 있는 사유로 인하여 법원에 의하여 전부 또는 일부 무효로 인정될 수 있다.

② 법원은 또한 부부 일방의 신청에 기하여 만일 혼인계약의 조건이 신청을 한 부부를 극도로 불리한 사정에 처하게 하는 경우에는 혼인계약을 전부 또는 일부무효로 인정할 수 있다. 이 법전 제42조 제3항의 그 밖의 요건들을 위반하는 혼인계약 내용들은 무효이다.

제9장 채무에 대한 부부의 책임

제45조(부부재산에 대한 채무의 강제집행)

① 부부 일방의 채무에 대한 강제집행은 해당 배우자의 재산에 대해서만 가능하다. 해당 배우자의 재산만으로 부족할 경우에는 채권자는, 부부공동재산의 분할시 채무자인 배우자에게 귀속될 지분에 대하여 강제집행을 청구할 수 있다.

② 부부 공동의 채무에 대한 강제집행은 부부공동재산에 대하여 하며, 부부 일방의 채무에 의하여 취득된 모든 것이 가족의 필요에 사용되었다고 법원이 확정하는 경우에는 부부 일방의 채무라도 부부공동재산에 대하여 강제집행할 수 있다. 부부공동재산만으로는 부족한 경우에는 부부는 특유재산으로서 연대책임을 진다.

범죄적 방법으로 부부 일방이 얻은 재산을 투자하여 부부공동재산이 취득되었거나 증가되었음이 법원의 판결로 확정된 경우에는, 강제집행은 부부공동재산이나 공동재산의 일부에 대하여 행하여질 수 있다.

③ 미성년자녀가 야기한 손해에 대한 부부의 책임은 민법으로 정한다. 미성년자녀가 야기한 손해배상에서 부부재산에 대한 강제집행은 위 제2항에 따른다.

제46조(혼인계약의 체결, 변경, 해지에서의 채권자의 권리보호)

① 채무자인 배우자는 그의 채권자(들)에게 혼인계약의 체결, 변경 또는 해지를 고지할 의무가 있다. 이러한 의무를 이행하지 아니하는 때에는,

배우자는 혼인계약의 내용과 상관없이 그의 채무에 대하여 책임을 진다.
② 채무자인 배우자의 채권자(들)는 러시아연방민법전 제451조부터 제453조에서 정하고 있는 절차에 따라 부부 사이에 체결된 계약의 변경이나 본질적으로 변화된 사유로 인한 해제를 요구할 권리를 가진다.

제4편 부모와 자녀의 권리의무

제10장 자녀의 출생관계의 확정

제47조(부모와 자녀 사이 권리의무의 발생근거)

부모와 자녀 사이의 권리의무는 법에서 정하고 있는 바에 따라 확인된 자녀의 출생관계를 기초로 한다.

제48조(자녀의 출생관계의 확정)

① 모에 의한 자녀의 출생(모성)은 모가 자녀를 의료단체에서는 출산한 사실을 확인하는 기록을 근거에 의하여, 그 이외의 장소에서 자녀가 출생한 경우에는 의료문서나 증인의 증언 또는 그 밖의 증거를 근거로 하여 신분등록기관에 의하여 확정된다.
② 자녀가 혼인관계에 있는 사람들 사이에서 출생한 경우 또한 이혼이나 혼인 무효확인 후 300일 이내에 출생한 경우 또는 자녀의 모의 배우자 사망시점으로부터 300일 이내에 출생한 경우에는, 달리 증명되지 아니하는 한 모의 배우자(전 배우자)가 자녀의 부로 인정된다(이 법전 제52조). 자녀의 모의 배우자의 부성은 혼인체결로 확인된다.
③ 자녀의 모와 혼인관계에 있지 아니한 자의 부성은 자녀의 모와 부가 공동으로 신분등록기관에 신청서를 제출하는 방식으로 확정된다. 모가 사망한 경우, 모가 행위무능력으로 인정되거나 모의 행방이 불명인 경우

또는 모가 친권을 박탈당한 경우에는, 후견 및 보좌기관의 동의를 얻은 자녀의 부의 신청이나, 그러한 동의가 없는 경우에는 법원의 결정에 의하여 부성을 확정한다.

장래의 자녀에 대하여 혼인관계에 있지 아니한 부모는, 자의 출생 후에는 부성의 확정에 관하여 공동신청이 불가능하거나 곤란한 경우를 예상할 수 있는 사유가 있는 경우에는 모의 임신 중에 그러한 신청을 신분등록기관에 제출할 권리를 가진다. 자녀의 부모에 관한 등록은 자녀의 출생 후에 한다.

④ 18세(성년)에 달한 자에 대하여 부(父)를 확정하는 것은 그의 동의가 있는 경우에만 인정될 수 있으며, 그가 행위무능력으로 인정된 경우에는 그의 후견인 또는 후견 및 보좌기관의 동의가 있는 경우에만 인정될 수 있다.

제49조(재판절차에서의 부성 확정)

자녀가 혼인관계에 있지 아니한 사람들 사이에서 출생하고 부모의 공동신청이나 자녀의 부에 의한 신청(이 법전 제48조 제4항)이 제출되지 아니한 경우에는, 그 자녀의 부는 부모의 일방, 자녀의 후견인(보좌인), 자녀를 보호하는 사람 또는 성년에 달한 자녀 자신의 신청에 기하여 법원에서 확정되어야 한다. 법원은 자녀의 부를 확인해 주는 모든 신빙성 있는 증거들을 고려하여야 한다.

제50조(재판절차에서의 부성 인정사실의 확정)

자신이 자녀의 부임을 스스로 인정하였으나 자녀의 모와 혼인관계에 있지 아니한 자가 사망한 경우, 그가 자녀의 부임을 자인하였다는 사실은 민사소송법의 규정에 따라 법원에서 확정될 수 있다.

제51조(출생등록부에의 부모의 등록)

① 혼인관계에 있는 부와 모는 당사자 일방의 신청이 있는 경우 자녀의

출생등록부에 자녀의 부모로서 등록된다.

② 부와 모가 혼인관계에 있지 아니한 경우, 모의 등록은 모의 신청에 기하여 이루어져야 하며, 부의 등록은 자녀의 모와 부의 공동신청, 자녀의 부의 신청(이 법전 제48조 4항) 또는 법원의 결정에 따라 등록된다.

③ 자녀가 혼인관계에 있지 아니한 모에게서 출생하고 자녀의 양친의 공동신청이 없으며 부성 확정에 관한 법원의 결정도 없는 경우에는, 출생등록부에 기재될 자녀의 부의 성에는 모의 성을 기재하여야 하며 자녀의 부의 이름과 부칭은 모의 진술에 따라 기재된다.

④ 혼인관계에 있는 사람들이 서면형식으로 인공수정이나 시험관 아기에 동의한 경우에는, 이를 통하여 출생한 자녀의 부모로서 자녀의 출생등록부에 등록된다. 혼인관계에 있는 사람들이 서면형식으로 대리모계약에 동의한 경우에는 자녀를 분만한 대리모의 동의가 있는 경우에만 자녀의 부모로서 등록할 수 있다.

제52조(부성(모성)에 대한 분쟁)

① 이 법전 제51조 제1항과 제2항에 따른 출생등록부에의 부모등록은 자녀의 부 또는 모로 기재된 사람, 위 자녀의 생부 또는 생모인 사람, 성년에 달한 자녀 본인, 자녀의 후견인(보좌인) 또는 법원에 의하여 행위무능력자로 인정된 부모의 후견인의 신청에 의하여 법원에서만 다툴 수 있다.

② 이 법전 제51조 제2항에 의하여 자녀의 부로 등록된 자가 제기한 부성에 대한 분쟁의 청구는, 이 사람이 부(父)로 등록되는 순간 자신이 자녀의 생부가 아님을 인식하고 있었던 경우에는 받아들여지지 않을 수 있다.

③ 법률에 정한 절차에 따라 서면형식으로 인공수정이나 시험관 아기에 동의하였던 배우자는, 부성에 대한 다툼이 있는 경우 이러한 사유를 규정할 권리가 없다.

대리모계약에 동의한 부부와 대리모(이 법전 제51조 제4항 후단)는, 자

녀의 출생등록부에 모와 부로 등록된 이후에는 모성과 부성을 다투는 경우 이러한 사유를 규정할 권리가 없다.

제53조(혼인 외의 자의 권리의무)

이 법전 제48조부터 제50조의 규정에 따라 부성을 확정함에서 해당 자녀는 그 부모와 친족에 대하여 혼인관계에서 출생한 자녀와 동일한 권리의무를 가진다.

제11장 미성년자녀의 권리

제54조(가족 내에서 생활하고 양육될 자녀의 권리)

① 여기서의 자녀는 18세(성년)에 달하지 아니한 사람을 말한다.

② 모든 자녀는 가능한 한 가족 내에서 생활하고 양육되어야 할 권리, 자신의 부모가 누구인지를 알 권리, 부모의 보살핌을 받을 권리 및 부모와 동거할 권리를 가진다. 다만 이러한 권리가 자녀의 이익에 반하지 아니하는 한도 내에서 그러하다.

자녀는 그 부모에 의하여 양육 받을 권리를 가지며 자녀의 이익, 자녀의 전인적 성장 및 자녀의 존엄성 존중을 위한 부모의 보살핌을 받을 권리를 가진다.

부모가 없는 경우, 부모의 친권이 박탈된 경우 및 부모의 보살핌을 받을 수 없는 경우에는, 가족 내에서 양육될 자녀의 권리는 이 법전 제18장에서 정한 절차에 따라 후견 및 보좌기관이 보장한다.

제55조(부모 및 그 밖의 친족과 교섭할 자녀의 권리)

① 자녀는 부모, 조부모, 형제자매 및 그 밖의 친족과 교섭할 권리를 가진다. 부모의 이혼, 혼인무효확인 또는 별거는 자녀의 권리에 아무런 영향을 미치지 아니한다.

부모가 별거하는 경우 자녀는 각 부모와 교섭할 권리를 가진다. 자녀는 부모가 각기 다른 주에 거주하는 경우에도 또한 그의 부모와 교섭할 권리를 가진다.

② 위급상태(억류, 체포, 구금, 의료단체수용 등)에 처한 자녀는 그의 부모 및 그 밖의 친족들과 법에서 정한 절차에 따라 교섭할 권리를 가진다.

제56조(보호받을 자녀의 권리)

① 자녀는 자신의 권리와 법적 이익을 보호받을 권리를 가진다.

자녀의 권리와 법적 이익은 그의 부모(부모를 대신하는 자)에 의하여 보호되며 이 법전에서 규정하고 있는 경우에는, 후견 및 보좌기관, 검사 및 법원에 의한 보호를 받는다.

미성년자로서 법에 따라 성년이 달하기 전에 완전한 능력이 있음을 인정받은 사람은 독립적으로 자신의 권리의무를 행사할 권리(이에는 보호를 받을 권리가 포함된다)를 가진다.

② 자녀는 부모(부모를 대신하는 자)의 지위의 남용으로부터 보호를 받을 권리를 가진다.

자녀의 권리와 법적 이익이 침해되는 경우 예컨대, 부모(부모의 일방)가 자녀의 양육 및 교육과 관련된 자신의 임무를 수행하지 않거나 부적절하게 수행하는 경우 또는 자신의 친권을 남용하는 경우에는, 자녀는 자신이 받아야 할 보호를 위하여 그 자신을 후견 및 보좌기관에 위임할 권리를 가지며 자녀가 14세에 달한 경우에는 법원에 제소할 권리를 가진다.

③ 기관의 공무원들과 그 밖의 공민이 자녀의 생명 또는 건강에 대한 위협, 자녀의 권리와 법적 이익의 침해를 인지한 경우에는 이를 자녀의 거주지를 관할하는 후견 및 보좌기관에 보고할 의무가 있다. 그러한 정보를 입수한 때에는 후견 및 보좌기관은 자녀의 권리와 법적 이익을 보호하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 할 의무가 있다.

제57조(자녀의 의견진술권)

자녀는 자신의 이익을 침해하는 가정 내 문제를 해결함에서 의견진술권을 가지며, 법원이나 행정청문절차에서의 청문권이 있다. 자녀가 10세에 달한 경우, 그의 의견을 반드시 고려하여야 하나, 자녀의 이익에 반하는 경우에는 그러하지 아니하다. 이 법전에서 정하고 있는 사건들의 경우(제59조, 제72조, 제132조, 제134조, 제136조 제143조 및 제154조) 후견 및 보좌기관 또는 법원은 10세에 달한 자녀의 동의가 있는 경우에만 결정을 내릴 수 있다.

제58조(이름, 부칭, 성에 관한 자녀의 권리)

① 자녀는 이름, 부칭, 성에 관하여 권리를 가진다.

② 자녀의 이름은 부모의 합의로 정하며, 부칭은 아버지의 이름에 의하여 부여된다. 다만, 러시아연방구성체의 법률에서 달리 정하고 있는 경우나 민족적 관행이 이와 다른 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 자녀의 성은 부모의 성에 의하여 결정되어야 한다. 자녀의 부모가 성이 다를 경우에는, 자녀는 부모의 합의로 부 또는 모의 성을 따라야 한다. 다만 러시아연방구성체들의 법에서 달리 정하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 자녀의 이름과 (또는) 성에 관하여 부모의 합의가 없는 경우에는, 후견 및 보좌기관이 이를 정한다.

⑤ 부성이 확정되지 아니한 경우, 자녀의 이름은 모가 정하며, 부칭은 자녀의 부로 등록된 자(이 법전 제51조 제3항)의 이름에 의하여 부여되고 성은 모의 성을 따른다.

제59조(자녀의 성명의 변경)

① 부모의 공동신청이 있는 경우, 후견 및 보좌기관은 자녀의 이익을 위하여 자녀의 연령이 14세에 달하기 이전에 자녀에게 기존에 부여되었던

이름을 변경하거나 또한 자녀에게 부여되었던 기존의 성을 타방 부모의 성으로 변경할 수 있도록 허락할 권한을 가진다.

② 부모가 별거하고 있으며 자녀와 함께 거주하고 있는 측이 자녀에게 자신의 성을 부여하기를 희망하는 경우, 후견 및 보좌기관은 자녀의 이익과 타방 부모의 견해를 고려하여 이 문제를 해결한다. 타방 부모의 거주지확인이 불가능하거나 타방 부모가 친권을 박탈당한 경우, 행위무능력으로 인정된 경우 및 타방 부모 측이 아무런 상당한 이유 없이 자녀의 양육과 부양에 참여하기를 거부하는 경우에는 타방 부모의 견해를 고려할 의무는 없다.

③ 자녀가 혼인관계 아닌 사람들 사이에서 출생하였고 부성이 법에 따라 확정되지 아니한 경우에는, 후견 및 보좌기관은 자녀의 이익을 위하여 자녀의 성을 모가 성변경요청을 할 당시에 유지하고 있는 모의 성으로 변경할 권한을 가진다.

④ 10세에 달한 자녀의 이름과 (또는) 성은 그의 동의가 있는 경우에만 변경될 수 있다.

제60조(자녀의 재산권)

① 자녀는 부모와 그 밖의 가족성원으로부터 이 법전 제5편에서 정하고 있는 방식과 액수에 따라 부양 받을 권리를 가진다.

② 부양료, 연금 및 부조금으로서 자녀에게 지급되어야 할 금액은 부모(이들을 대신하는 자)가 처분권을 가지며 부모는 이를 자녀의 부양, 양육 및 교육목적을 위하여 사용하여야 한다.

법원은 미성년자녀에게 부양료를 지급할 의무를 부담하고 있는 부모 측의 신청에 의하여, 지급되어야 할 부양료의 50%를 초과하지 아니하는 금액을 자녀의 명의로 은행에 개설된 계좌에 이체하도록 하는 결정을 내릴 수 있다.

③ 자녀는 자신이 취득한 소득, 선물이나 상속으로 받은 재산 및 자신의 수입으로서 취득한 그 밖의 재산에 관한 소유권을 가진다.
소유권을 가지고 있는 재산에 대한 자녀의 처분권은 러시아민법전 제26조와 제28조에 따라 규율된다.
부모가 자녀재산의 관리와 관련하여 자신들의 법적 권리를 행사함에서는, 피후견인의 재산의 처분에 관하여 민사법률이 정하고 있는 원칙들(러시아연방민법전 제37조)이 적용되어야 한다.
④ 자녀는 부모의 재산에 대하여 소유권을 가지지 못하며, 부모는 자녀의 재산에 대하여 소유권을 가지지 못한다. 자녀와 부모가 동거하는 경우에는 타방의 재산을 상호동의 하에 점유하고 사용할 수 있다.
⑤ 부모와 자녀가 재산을 공동소유하는 경우에는, 공유재산에 관한 부모와 자녀의 점유, 사용 및 처분에 관한 권리는 민사법률이 정하는 바에 따른다.

제12장 부모의 권리의무

제61조(부모의 권리 · 의무의 평등)

① 부모는 그 자녀에 관하여 평등한 권리의무를 가진다(친권).
② 친권은 이 장에서 규율하고 있는 바에 따라 자녀가 18세(성년)에 달한 때에는 소멸한다. 또한 미성년자녀가 혼인을 하거나 자녀가 성년에 달하기 이전에 완전한 능력을 취득하는 것으로 법률이 정하고 있는 그 밖의 경우에도 친권은 소멸한다.

제62조(미성년인 부모의 권리)

① 미성년인 부모는 자녀와 함께 거주하고 자녀의 양육에 참여할 권리

를 가진다.

② 미성년이며 혼인관계에 있지 아니한 부모는 그들 사이에 자녀가 출생하고 모성과(또는) 부성이 확정된 경우, 그들이 16세에 달함과 동시에 친권을 행사할 권리를 가진다. 미성년인 부모가 16세에 달하기 이전에는 자녀에 대한 후견인이 지명될 수 있으며 이 후견인은 미성년인 부모와 함께 자녀를 양육하여야 한다. 자녀의 후견인과 자녀의 미성년인 부모 사이에 의견의 불일치가 야기되는 경우에는, 이를 후견 및 보좌기관이 해결한다.

③ 미성년인 부모는 일반적인 사유에 의하여 자신의 모성과 부성을 인정하거나 다툴 권리를 가진다. 또한 14세에 달한 미성년인 부모는 자녀에 관하여 부성이 재판을 통하여 확정되어야 함을 청구할 권리를 가진다.

제63조(자녀의 양육과 교육에 관한 부모의 의무)

① 부모는 자녀를 양육할 권리의무를 가진다.

부모는 자녀의 교육과 성장에 대하여 책임이 있다. 부모는 자녀의 건강과 신체적, 정신적, 영혼적, 도덕적 성장을 보살필 책임이 있다.

부모는 다른 모든 자에 대하여 자녀의 교육 및 양육에서 우선권을 가진다.

② 부모는 자녀가 일반교육을 받도록 할 의무가 있다.

부모는 자녀의 의사를 고려하여 자녀가 일반교육을 받기 이전에 교육단체, 교육형태, 훈련형태를 선택할 권한을 가진다.

제64조(자녀의 권리와 이익을 보호함에서의 부모의 권리의무)

① 자녀의 권리와 이익의 보호는 부모의 의무이다. 부모는 자녀의 법정대리인이 되며, 특별한 수권 없이도 재판을 포함한 모든 자연인과 법인과의 관계에서 자녀의 권리와 이익을 보호하기 위하여 나서야 한다.

② 후견 및 보좌기관이 부모와 자녀 사이의 이해가 상충됨을 확정한 경

우에는, 부모는 자녀의 이익을 대리할 권한이 없다. 부모와 자녀 사이의 이해가 상충하는 경우에는 후견 및 보좌기관은 자녀의 권리와 이익을 보호할 대리인을 지명할 의무가 있다.

제65조(친권의 행사)

① 친권의 행사는 자녀의 이익과 상충되어서는 아니 된다. 자녀의 이익을 고려하는 것은 중요한 자녀보호의 목적이다.

친권을 행사함에서 부모는 자녀의 신체적, 정신적 건강과 도덕적 성장에 해를 끼칠 수 없다. 자녀양육의 방식에서는 자녀를 경멸적이고 잔인하고 무례하게 다루어서는 아니 되며 자녀의 인간으로서의 존엄을 해치거나 자녀를 학대, 착취하여서는 아니 된다.

자녀의 권리와 이익에 해가 되도록 친권을 행사한 부모는 법에서 정한 바에 따라 책임을 져야 한다.

② 자녀의 양육과 교육에 관하여 발생한 모든 분쟁들은 자녀의 이익을 증진하는 방향에서 부모가 상호 협의하여 해결하여야 하며, 자녀의 의견을 고려하여야 한다. 부모(또는 그 일방)는 만약 그들 사이에 의견의 불일치가 있는 경우, 이러한 의견불일치를 해결하기 위하여 후견 및 보좌기관 또는 법원에 협력을 구할 권리를 가진다.

③ 부모가 별거하는 경우, 자녀가 거주할 장소는 부모의 합의로 결정한다. 이러한 합의가 성립되지 아니하는 경우 부모 사이의 분쟁은 자녀의 이익을 증진하는 방향에서 법원에 의하여 결정되어야 하며 부모, 형제자매에 대한 자녀의 애정과 자녀의 연령, 부모의 도덕성 및 그 밖의 인성, 부모 각각과 자녀 사이의 관계 및 자녀의 양육과 성장에 최적조건이 무엇인가(예컨대 부모의 직업종류와 업무분야, 재산상태 및 가족적 사정 등)를 고려하여야 한다.

법원은 후견 및 보좌기관의 의무적 참여 하에 이 항 제2단락의 요건을

고려하여 민사소송입법에서 정하는 절차에 따른 양친(그 일방)의 청구에 의하여 자녀들의 주거지 확정에 관한 법원 판결이 발효하기 전까지 자녀들의 거주지를 결정하는 권리를 갖는다.

④ 친권을 행사함에 있어 부모(이들을 대신하는 자)는 의료, 심리, 교육, 법적, 사회적 도움을 받을 권리를 가진다.

위의 도움을 제공할 데 대한 협력의 요건과 절차는 사회봉사에 관한 러시아연방입법에 따라 정한다.

제66조(자녀와 별거하고 있는 부모 일방에 의한 친권의 행사)

① 자녀와 별거하고 있는 부모 일방은 자녀와 교섭하고 자녀의 양육에 참여하며 자녀가 교육을 받는 문제에 관하여 결정할 권리를 가진다.

자녀와 동거하고 있는 부모 일방은 자녀가 타방 부모와 교섭하는 것을 방해하여서는 아니 된다. 다만, 그러한 교섭이 자녀의 신체적, 정신적 건강이나 도덕적 성장에 해가 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

법원은 후견 및 보좌기관의 필수적 참여 하에 민사소송법에 따라 양친의 청구에 의하여 법원의 판결이 발효하기 전까지 친권행사의 절차를 결정하는 권리를 갖는다.

② 부모는 자녀와 별거하고 있는 부모 일방이 부모로서의 의무를 행사하는 방식에 관하여 서면으로서 합의할 권리를 가진다. 부모가 합의하지 못하는 경우에는, 분쟁은 부모(또는 그 일방)의 신청에 의하여 후견 및 보좌기관의 참가 하에 법원에서 해결되어야 한다.

③ 법원의 판결을 준수하지 아니하는 경우에는 민사소송법에서 정하고 있는 조치들이 책임 있는 부모 측에 적용된다. 법원의 판결을 악의로 불이행하는 경우에는 법원은 자녀와 별거하고 있는 부모 일방의 신청에 의하여 자녀의 이익을 증진하는 방향에서 자녀의 의견을 고려하여, 해당 자녀를 별거하고 있는 부모 일방에게로 인도하는 판결을 내릴 권한이 있다.

④ 자녀와 별거하고 있는 부모 일방은 교육기관과 의료단체, 사회보호기관 및 그 밖의 이와 유사한 기관들로부터 자녀에 관한 정보를 얻을 권리를 가진다. 부모가 자녀의 생명과 건강에 위협이 되는 경우에는 정보제공이 거부될 수 있다. 정보제공 거부에 대해서는 법원에서 다툴 수 있다.

제67조(자녀와 교섭할 조부모, 형제자매 및 그 밖의 친족의 권리)

① 조부모, 형제자매 및 그 밖의 친족은 자녀와 교섭할 권리를 가진다.

② 부모(또는 그 일방)가 자녀의 친족에게 자녀와 교섭할 기회를 제공하지 아니하는 경우에는, 후견 및 보좌기관은 부모(그 일방)로 하여금 교섭을 방해하지 않도록 강제할 수 있다.

③ 부모(그 일방)가 후견 및 보좌기관의 결정에 복종하지 아니하는 경우, 자녀의 친족이나 후견 및 보좌기관은 자녀와 교섭하는데 있어서의 장애를 제거해줄 것을 법원에 신청할 수 있다. 법원은 이러한 분쟁을 자녀의 이익증진과 자녀의 의견을 고려하여 해결하여야 한다. 법원의 판결이 이행되지 아니하는 경우, 그 책임 있는 부모에게는 민사소송법에서 정하고 있는 조치들이 적용된다.

제68조(친권의 보호)

① 부모는 법률이나 판결에서 정하고 있는 사유 이외의 사유로 자녀를 보호하고 있는 모든 사람들로부터 자녀가 자신에게 반환되어야 할 것을 주장할 권리를 가진다. 분쟁이 발생하는 경우, 부모는 자신의 권리를 보호하기 위하여 법원에 제소할 권리를 가진다.

이러한 청구의 심리에서 법원은 자녀의 의견을 고려하여 자녀가 부모에게로 돌아가는 것이 자녀의 이익에 반한다는 결론이 내려진 때에는 부모의 청구를 기각할 권한을 가진다.

② 부모나 자녀를 보호하고 있는 사람 모두가 자녀의 양육과 성장을 보

장하기에 부적합하다고 법원이 인정하는 경우에는 자녀를 후견 및 보좌기관의 책임 하에 둘 수 있다.

제69조(친권의 박탈)

부모(그 일방)는 다음의 경우 그 친권을 박탈당할 수 있다:

- 부양료의 지급을 계속 회피하는 등, 부모로서의 의무이행을 게을리 하는 경우
- 상당한 이유 없이 산부인과 또는 그 밖의 병원시설, 교육단체 또는 사회보호시설 또는 그 밖의 이와 유사한 시설들로부터 자녀를 인수하기를 거부하는 경우
- 친권을 남용한 경우
- 자녀를 신체적 또는 정신적으로 강압한다든지 자녀의 성적 불가침성을 침해하는 경우와 같이 자녀를 가혹하게 다룬 경우
- 알코올이나 마약에 중독된 경우
- 자녀 또는 부부의 생명이나 신체에 대하여 고의적인 범죄를 저지른 경우

제70조(친권박탈의 절차)

① 친권박탈은 법원이 한다.

친권박탈사건은 부모 일방 또는 그를 대신하는 자의 신청과 검사 및 미성년자녀의 권리보호의무가 부과된 기관 또는 단체(후견 및 보좌기관, 미성년자사건을 담당하는 위원회, 고아 및 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 위한 단체 등)의 신청에 의하여 심리된다.

② 친권박탈사건은 검사와 후견 및 보좌기관의 참가 하에 심리된다.

③ 친권박탈사건을 심리함에서 법원은 친권을 박탈당하는 부모(일방)측에게 자녀의 부양료를 부과하는 문제를 해결하여야 한다.

④ 친권박탈사건을 심리함에서 부모(일방)가 형사적으로 처벌 가능한 행위를 한 징후를 발견한 때에는 법원은 이를 검사에게 통지하여야 한다.
⑤ 법원은 친권박탈 결정이 법적 효력을 발한 날부터 3일 이내에 이러한 판결의 사본을 자녀의 출생등록을 관할하는 신분등록기관에게 송부하여야 한다.

제71조(친권박탈의 효과)

① 친권이 박탈된 부모는 친권상실의 대상인 자녀와의 친족관계에 기초한 모든 권리를 상실하며, 여기에는 자녀로부터 부양받을 권리(이 법전 제87조) 및 자녀를 가진 공민을 위하여 설정된 특권과 국가 부조료에 관한 권리도 포함된다.
② 친권박탈은 자녀를 부양할 부모의 의무에 영향을 미치지 아니한다.
③ 자녀가 친권이 박탈된 부모(일방)와 계속하여 동거하여야 할 것인가의 문제는 주택법이 정하고 있는 절차에 따라 법원이 결정한다.
④ 부모(일방)가 친권이 박탈된 경우 그 자녀는, 그의 부모와의 친족관계 및 그 밖의 친족과의 친족관계에 기초하여 상속권을 포함한 재산권 및 생계자산에 대한 소유권 또는 사용권을 유지한다.
⑤ 자녀를 타방 부모에게로 인도하는 것이 불가능하거나 또는 부모 쌍방 모두가 친권이 박탈된 경우에는, 자녀는 후견 및 보좌기관에 위탁되어 보호된다.
⑥ 부모(일방)가 친권이 박탈된 경우, 자녀의 입양은 법원에 의한 부모(일방)의 친권박탈 결정이 있은 후 6개월이 종료하기 전에는 허용되지 아니한다.

제72조(친권의 회복)

① 부모(일방)는 자신의 행동, 생활방식 및 (또는) 자녀의 양육에 대한

자신의 태도를 바꾼 경우에 친권을 회복할 수 있다.

② 친권의 회복은 친권이 박탈된 부모의 신청에 의하여 법원이 한다. 친권회복사건은 후견 및 보좌기관 및 검사의 참가 하에 심리된다.

③ 친권회복을 위한 부모(일방)의 신청과 동시에 자녀를 부모(일방)에게로 인도해달라는 반환청구도 심리될 수 있다.

④ 법원은 자녀의 의사를 고려하여 부모(일방)의 친권회복이 자녀의 이익과 충돌되는 경우에는 친권회복 신청을 기각할 수 있다.

10세에 달한 자녀에 관한 친권회복은 자녀의 동의가 있는 경우에만 가능하다.

친권회복은 자녀가 입양되고 해당 입양이 취소(이 법전 제140조)되지 아니한 경우에는 할 수 없다.

⑤ 법원은 친권회복에 관한 법원의 결정이 발효한 날부터 3일 내에 그 결정의 사본을 자녀가 태어난 지역의 신분등록기관에 송부하여야 한다.

제73조(친권의 제한)

① 법원은 자녀의 이익을 고려하여 부모(일방)의 친권을 박탈하지 않으면서 그로부터 자녀를 격리하는 결정을 내릴 수 있다(친권의 제한).

② 자녀를 그의 부모(일방)에게 두는 것이 부모(일방)에게 의존할 수 없는 사정(예컨대 정신병 또는 그 밖의 고질병, 중대한 사정의 동시발생 등)으로 인하여 자녀에게 위험한 경우, 친권제한은 허용된다.

또한 자녀를 부모(일방)에게 두는 것이 부모의 행동으로 인하여 자녀에게 위험이 되지만 친권을 박탈할 만한 충분한 근거가 없는 경우에도, 친권제한은 허용된다. 부모(일방)가 자신의 행동을 고치지 아니하는 경우, 후견 및 보좌기관은 친권제한 결정이 내려진 후 6개월이 경과한 다음에 친권박탈 청구를 하여야 한다. 자녀의 이익을 위하여 필요한 경우에는 후견 및 보좌기관은 이 기간이 경과하기 전에라도 부모(일방)의 친권박탈 청구를 할 권한을 가진다.

③ 친권제한 청구는 자녀의 친족, 법률상 미성년자녀의 권리보호에 관한 임무를 지고 있는 단체들(이 법전 제70조 제1항), 취학 전 교육단체, 일반교육단체 및 그 밖의 단체 및 검사도 제기할 수 있다.
④ 친권제한사건은 검사와 후견 및 보좌기관의 참가 하에 심리된다.
⑤ 친권제한사건을 심리함에서 법원은 부모(일방)에게 자녀에 대한 부양료를 부과하는 문제를 해결하여야 한다.
⑥ 법원은 친권제한에 관한 법원의 결정이 발효한 날부터 3일 내에 그 결정의 사본을 자녀가 태어난 지역의 신분등록기관에 송부하여야 한다.

제74조(친권제한의 효과)

① 법원에 의하여 친권이 제한된 부모는 자녀를 양육할 권리를 상실하며 또한 자녀를 둔 공민을 위하여 설정된 특권과 국가 부조료에 대한 권리를 상실한다.
② 친권제한은 자녀부양에 관한 부모의 의무에 영향을 미치지 아니한다.
③ 부모(일방)의 친권이 제한된 자녀는 부모와의 친족관계 및 그 밖의 친족과의 친족관계에 기초하여 상속권을 포함한 재산권 및 생계자산에 대한 소유권 또는 사용권을 유지한다.
④ 부모 쌍방의 친권이 모두 제한된 경우, 자녀는 후견 및 보좌기관의 위탁 하에 보호된다.

제75조(법원에 의하여 친권이 제한된 부모와 자녀 사이의 교섭)

법원에 의하여 친권이 제한된 부모는 자녀와의 교섭이 자녀에게 부정적인 영향을 미치지 아니하는 한에서 자녀와의 교섭을 유지하도록 허락된다.
해당 부모와 자녀와의 교섭은 자녀의 후견 및 보좌기관, 후견인(보좌인), 사실상의 양육친 또는 자녀가 수용되어 있는 단체의 행정관리부의 동의 하에 허가될 수 있다.

제76조(친권제한의 취소)

① 부모(일방)의 친권제한의 근거가 되었던 사유가 더 이상 없게 된 경우에는, 법원은 부모(일방)의 청구에 의하여 자녀를 부모(일방)에게 돌려보내는 결정을 할 수 있으며 이 법전 제74조에 규정된 친권제한을 취소하는 결정을 내릴 수 있다.

② 법원은 자녀의 이익을 고려하여 자녀를 부모(일방)에게 돌려보내는 것이 자녀의 이익과 충돌되는 경우에는 위의 청구를 기각할 수 있다.

③ 법원은 친권제한의 취소에 관한 법원의 결정이 발효한 날부터 3일 내에 그 결정의 사본을 자녀가 태어난 지역의 신분등록기관에 송부하여야 한다.

제77조(자녀의 생명 또는 건강에 대한 직접적 위해가 있는 경우에서의 자녀의 격리)

① 자녀의 생명 또는 건강에 직접적인 위해가 있는 경우, 후견 및 보좌기관은 즉시 자녀를 그 부모(일방)나 자녀를 보호하고 있는 그 밖의 자로부터 격리시킬 권한을 가진다.

자녀의 즉시 격리는 러시아연방구성체의 행정기관 또는 관련 연방법률에 따라 러시아연방 지방자치단체가 후견 및 보좌에 대한 권한을 부여받은 경우 지방자치단체장의 법령에 기하여 이루어진다.

② 자녀를 격리하는 경우에는, 후견 및 보좌기관은 지체 없이 검사에게 통지하여야 하며, 자녀의 일반적인 거처를 마련하고 러시아연방구성체의 행정기관 또는 러시아연방 주체의 행정기관이나 관련 연방법률에 따라 러시아연방 지방자치단체가 후견 및 보좌에 대한 권한을 부여 받은 경우 지방자치단체장의 법령에 기하여 격리에 관한 결정이 내려진 후 7일 이내에 친권의 박탈 또는 친권의 제한에 관한 소를 법원에 제기하여야 한다.

제78조(자녀의 양육에 관한 분쟁을 법원이 심리함에서 후견 및 보좌기관의

참가)

① 법원이 자녀의 양육에 관한 분쟁을 심리할 때에는 후견 및 보좌기관은 자녀의 보호를 위한 신청을 누가 하였는가와 상관없이 절차에 참가하여야 한다.

② 후견 및 보좌기관은 자녀의 생활정도와 자녀의 양육을 청구하는 자(들)의 생활정도를 조사하여야 하며 법원에 조사 및 조사에 기초한 결정에 관한 증서를 제출할 의무가 있다.

제79조(자녀의 양육사건에 관한 법원결정의 집행)

① 자녀의 양육사건에 관한 법원결정의 집행은 민사소송법이 정하고 있는 절차에 따라 법원집행관이 집행한다.

부모(또는 자녀를 보호하고 있는 그 밖의 자)가 법원결정의 집행을 방해하는 경우 그에게는 민사소송법에서 정하고 있는 조치가 적용된다.

② 자녀의 격리 및 다른 자의 보호 하에 두는 것을 내용으로 하는 판결의 강제집행은 후견기관과 보좌기관 및 자녀를 보호하게 될 사람 및 필요한 경우에는 내무기관의 대표자, 소아정신과 의사, 의사, 교사, 통역사, 그 밖의 전문가들이 참여하여야 한다.

자녀의 인도에 관한 법원의 판결이 자녀의 이익을 해치지 아니하고서는 집행될 수 없는 경우, 자녀는 일시적으로 법원의 판결취지에 따라 고아 및 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀(이 법전 제155조의1)를 위한 단체에 수용된다.

제5편 가족성원의 부양의무

제13장 부모와 자녀의 부양의무

제80조(자녀를 부양하는 부모의 의무)

① 부모는 자신의 미성년자녀를 부양할 의무가 있다. 미성년자녀의 부양

에 관한 절차와 형식은 부모 스스로가 결정한다.

부모는 미성년자녀의 부양에 관하여 이 법전 제16장에 따라 합의(부양료 지급에 관한 합의)할 권리를 가진다.

② 부모가 자신의 미성년자녀에게 부양료를 지급하지 아니하는 경우, 미성년자녀의 부양을 위한 재산(부양료)이 법원에 의하여 부모로부터 강제징수된다.

③ 부양료지급에 관하여 부모의 합의가 없고 미성년자녀에 대한 부양료 지급이 행하여지지 아니하며 법원에 대한 신청도 없는 경우, 후견 및 보좌기관은 부모에 대하여 그 미성년자녀를 위한 부양료를 지급강제하는 신청을 할 권리를 가진다.

제81조(법원에 의하여 지급강제되는 미성년자녀의 부양료 액수)

① 부양료지급에 관한 합의가 없는 경우 법원은 미성년자녀가 한 명인 경우에는 부모의 소득과 그 밖의 수입 중 4분의 1에 해당하는 액수의 부양료를 매달 지급할 것을 강제할 수 있으며, 미성년자녀가 두 명인 경우에는 3분의 1을, 미성년자녀가 셋이거나 그 이상인 경우에는 2분의 1을 지급강제할 수 있다.

② 법원은 당사자의 가족적 사정 및 고려할 가치가 있는 그 밖의 사정을 참작하여 부양료 액수의 비율을 감액하거나 증액할 수 있다.

제82조(미성년자녀를 위한 부양료가 공제되는 임금과 그 밖의 소득의 종류)

부모가 루블화로 받고 (또는) 그 밖의 외국화폐로 받는 임금과 (또는) 그 밖의 소득으로서, 이 법전 제81조에 따라 미성년자녀를 위한 부양료가 그로부터 지급강제되어야 하는 것들의 종류는 러시아연방정부가 결정한다.

제83조(고정금액에 의한 미성년자녀의 부양료의 지급강제)

① 미성년자녀를 위한 부양료지급에 관하여 부모 사이의 합의가 없고 부양료지급의무를 진 부모가 부정기적인 임금 및(또는) 소득을 갖는 경

우, 이러한 임금 및 (또는) 소득을 전부 또는 그 종류에서 일부를 외국화폐로 지급받는 경우, 부모가 아무런 임금 및 (또는) 소득을 갖지 아니하는 경우, 부모의 임금 및 (또는) 소득으로부터 일정 몫을 부양료로 지급강제하는 것이 불가능하거나 어렵거나 또는 본질적으로 당사자 일방의 이익에 해가 되는 그 밖의 경우에는, 법원은 매달 지급강제되어야 할 부양료의 액수를 고정금액으로 정하거나 또는 지분으로 정하면서 동시에 (이 법전 제81조에 따라) 고정금액으로 정할 권한이 있다.

② 고정금액의 범위는 가능한 한 최대한도로 자녀의 이전 부양수준을 확보해 주는 선에서 법원이 정하여야 하며, 당사자의 물질적 상태와 가족적 사정, 그 밖의 고려할 만한 가치가 있는 사정을 참작하여야 한다.

③ 부모 각각에게 동거 자녀가 있는 경우에는 부모 일방으로부터 보다 궁핍한 타방 부모에게로 지출되어야 하는 부양료의 액수는 고정액으로서 매달 지급강제되어야 하고, 이 조 제2항에 따라 법원이 정하여야 한다.

제84조(부모의 보호 하에 있지 아니한 자녀를 위한 부양료의 지급강제와 사용)

① 부모의 보호 하에 있지 아니한 자녀에 대한 부양료는 이 법전 제81조부터 제83조에 따라 지급강제되며, 자녀의 후견인(보좌인) 또는 자녀의 양육친에게 지급된다.

② 부모의 보호 하에 있지 아니하고 교육단체, 의료단체, 사회보호시설, 그 밖의 이와 유사한 기관에 수용된 자녀를 위하여 부모로부터 지급강제된 부양료는 이러한 기관들의 회계에 산입되며 이들 기관들은 부양료를 자녀별로 분리하여 등록하여야 한다.

상기 단체들은 이들 금원을 은행에 예치하는 권한을 갖는다. 예치된 부양료의 이자수입의 50%는 상기 단체에 있는 자녀의 부양을 위하여 사용된다. 자녀가 이러한 단체를 떠나는 경우에는, 그가 받은 부양료액과 그 운

용으로부터 생긴 수입의 50%는 -자본화된(증액된) 이자를 포함한 해당 금원이 러시아연방은행에서 자연인의 예금에 대한 강제보험체계에 따라 보험이 되었으며, 한 은행의 계좌 또는 계좌들에 예치되어 있는 금원의 총액이 2003년 12월 23일 N177 "러시아연방 은행에서 자연인의 예금보험에 관한" 연방법률에서 정하고 있는 예금보상액을 넘지 않는다는 조건 하에-자녀명의로 개설된 은행 또는 은행들의 계좌 또는 계좌들에 입금된다.

제85조(노동능력 없는 성년인 자녀의 부양받을 권리)

① 부모는, 노동능력 없는 성년인 자녀들이 도움을 필요로 하는 경우 이들의 부양을 책임질 의무가 있다.

② 부양료 지급에 관한 합의가 없는 경우 노동능력 없는 성년인 자녀를 위한 부양료의 금액은 당사자들의 재산상태와 가족적 사정 및 고려할 만한 그 밖의 이해관계를 참작하여 고정금액으로 법원이 결정한다.

제86조(자녀를 위한 추가지출에서의 부모의 참가)

① 합의가 없으며 긴급한 사정이 닥쳤을 경우(미성년자녀의 중대한 질병, 중상해 또는 도움이 필요한 노동능력 없는 성년인 자녀가 생긴 경우로서 이들을 돌보려면 그 밖의 도움이 필요한 경우 및 그 밖의 사정)에는 법원은 부모 각각에게 이러한 사정으로 인하여 요청되는, 추가지출 의무를 부과할 수 있다. 부모가 추가지출에 참가하는 방식과 액수는 부모 및 자녀의 재산상태와 가족적 사정을 고려하여 및 또한 고려할 만한 당사자의 그 밖의 이해관계를 참작하여 법원이 고정금액으로 결정하되 매달 지급하게 할 수 있다.

② 법원은 부모로 하여금 실제 지급된 추가비용과 장래에 지급할 필요가 있는 추가비용 모두에 참가하도록 할 수 있다.

제87조(부모에 대한 성년인 자녀의 부양의무)

① 노동능력을 갖춘 성년인 자녀는, 노동능력 없는 부모가 도움이 필요

한 경우 이들을 부양하고 보살필 의무가 있다.

② 도움이 필요한 사정에 있는 노동능력 없는 부모를 위한 부양료 지급에 관하여 합의가 없는 경우, 부양료는 법원에 의하여 노동능력을 갖춘 자녀로부터 지급강제된다.

③ 각 자녀들로부터 지급강제되어야 할 부양료의 액수는 부모와 자녀의 재산사정, 가족적 사정 및 그 밖의 고려할 만한 당사자의 이해관계를 참작하여 법원이 고정금액으로 결정하되 매달 지급하게 할 수 있다.

④ 부양료액을 결정함에서 법원은 부양료 청구가 모든 자녀들을 대상으로 제기되었든, 한 명을 상대로 제기되었든, 몇몇을 상대로 제기되었든 상관없이 모든 노동능력을 갖춘 성년인 자녀들을 고려할 권한이 있다.

⑤ 부모가 부모로서의 의무이행을 태만히 하였음을 법원이 확정한 경우, 자녀는 도움이 필요한 사정에 처한 노동능력 없는 부모를 부양할 의무로부터 면제될 수 있다. 자녀는 친권이 박탈된 부모에 대해서는 부양료지급의무로부터 면제된다.

제88조(부모를 위한 추가비용에서 성년인 자녀의 참가)

① 성년인 자녀가 노동능력 없는 부모를 보살피지 아니하는 경우 및 긴급한 사정(부모의 중대한 질병 또는 중상해, 그 밖의 도움이 필요한 경우 등)이 있는 경우에는 법원은 성년인 자녀에게 이러한 사정에 의하여 요구되는 추가비용을 부담하는데 참가할 의무를 부과할 수 있다.

② 성년인 자녀 모두가 부담하는 추가비용 방식과 액수는 법원이 부모 및 자녀의 재산사정과 가족적 사정 및 고려할 만한 그 밖의 당사자들의 이해관계를 참작하여 결정하며 이 법전 제87조 제3항부터 제5항의 규정을 준수하여야 한다.

③ 추가비용을 부담하는 방식과 액수는 당사자 사이의 합의로 결정될 수 있다.

제14장 부부 및 전혼 배우자 사이의 부양의무

제89조(부부의 상호 부양의무)

① 부부는 서로 물질적으로 부양할 의무가 있다.

② 그러한 부양이 거절되고 부양료 지급에 관한 부부 사이의 합의가 없는 경우에 부양에 필요한 자산을 가지고 있는 타방 배우자로부터의 법원을 통한 부양료를 신청할 권리를 갖는 사람은 다음과 같다.

- 도움이 필요한 노동능력 없는 배우자
- 임신 중인 처 및 해당 부(夫)와의 사이에서 낳은 자녀가 출생한 후 3년 이내인 처
- 도움이 필요한 배우자로서 피청구 배우자와의 사이에서 낳은 18세 미만의 장애아 또는 유년기부터 제1급의 장애아를 돌보고 있는 사람

제90조(혼인해소 후 전혼 배우자의 부양받을 권리)

① 법원을 통하여 부양에 필요한 자산을 가지고 있는 전 배우자에게 부양료를 청구할 권리를 가지는 사람은 다음과 같다.

- 임신 중인 전처 및 자녀가 출생한 후 3년 이내인 처
- 도움이 필요한 배우자로서 피청구 배우자와의 사이에서 낳은 18세 미만의 장애아 또는 유년기부터 제1급의 장애아를 돌보고 있는 사람
- 노동능력이 없고 도움이 필요한 전 배우자로서 이혼 전에 노동능력이 없게 되었거나 또는 이혼 후 1년 내에 노동능력이 없게 된 사람
- 도움이 필요한 전 배우자로서 이혼 후 5년 이내에 연금을 지급받을 연령에 달하였으며 혼인기간이 장기였던 경우

② 이혼 후 부양료의 액수와 전 배우자에 대한 지급방식은 전혼 배우자 사이에 합의로 결정될 수 있다.

제91조(법원을 통하여 배우자(전혼 배우자)로부터 지급강제되는 부양료의 액수)

부부(전혼 배우자)간에 부양료의 지급에 관하여 합의가 없는 경우 법원은 법원을 통하여 배우자(전혼 배우자)로부터 지급강제될 부양료의 액수를 부부(전혼 배우자)의 재산상태와 가족적 사정, 고려할 만한 당사자들의 그 밖의 이해관계 등을 참작하여 고정금액으로 정할 수 있으며 매달 지급하게 할 수 있다.

제92조(타방 배우자에 대한 부양의무의 면제 또는 이 의무기간의 제한)

법원은 혼인기간 중 및 이혼 후 모두에서 다음의 경우 일방 배우자에게 도움이 필요한 노동능력 없는 타방 배우자에 대한 부양의무를 면제하거나 또는 일정한 기간을 정함으로써 부양의무를 제한할 수 있다.

- 도움이 필요한 배우자가 노동능력이 없게 된 것이 폭음이나 마약남용 또는 해당 배우자 자신이 고의로 범죄를 저지른 결과인 경우
- 부부의 혼인기간이 단기였던 경우
- 부양료를 청구한 배우자가 가정 내에서 비열한 행위를 한 경우

제15장 그 밖의 가족성원의 부양의무

제93조(미성년형제자매와 노동능력 없는 성년형제자매를 부양함에서의 형제자매의 의무)

미성년인 형제자매로서 도움이 필요한 사정에 있는 사람은 그 부모에 의하여 부양받는 것이 불가능한 경우에 법원을 통하여 노동능력 있는 성년의 형제자매로서 부양에 필요한 자산을 소유하고 있는 자로부터 부양 받을 권리가 있다. 노동능력 없는 성년의 형제자매로서 도움이 필요한 사정에 있는 사람도 노동능력 있는 성년의 자녀나 배우자(전혼 배우자) 또는 부모로부터 부양을 받지 못하는 경우에 위와 같은 권리를 가진다.

제94조(손자녀에 대한 조부모의 부양의무)

노동능력 없는 미성년인 손자녀로서 도움이 필요한 사람은, 부모로부터 부양을 받는 것이 불가능한 경우 법원을 통하여 조부모로서 부양에 필요한 자산을 소유하고 있는 사람에게 부양을 청구할 권리를 가진다. 이 권리는 배우자(전혼 배우자) 또는 부모로부터 부양을 받을 수 없는 도움이 필요한 노동능력 없는 성년의 손자녀에게도 주어질 수 있다.

제95조(조부모에 대한 손자녀의 부양의무)

노동능력 없는 조부모로서 도움이 필요한 사람은 노동능력 있는 성년인 자녀나 배우자(전혼 배우자)로부터 부양을 받는 것이 불가능한 경우 법원을 통하여 노동능력있는 성년의 손자녀로서 부양에 필요한 자산을 소유하고 있는 사람에게 부양을 청구할 권리를 가진다.

제96조(자신을 실제로 양육한 사람을 부양하는 피후견인의 의무)

① 노동능력이 없고 도움이 필요한 사람으로서 미성년자녀를 실제로 양육하고 부양한 사람은 노동능력 있는 성년인 자녀나 배우자(전혼 배우자)로부터 부양을 받는 것이 불가능한 경우에 법원을 통하여 노동능력 있는 피후견인으로서 성년에 달한 사람에게 부양을 청구할 권리가 있다.

② 법원은 후견인이 피후견인을 양육하고 부양한 것이 5년 이하이고 또한 피후견인을 부적절한 방식으로 양육하고 부양하였을 경우에는 피후견인을 실제로 양육한 후견인의 부양의무로부터 면제할 수 있다.

③ 이 조 제1항에서 정하고 있는 의무는 후견기관(보좌기관) 또는 양육가정에서 성장한 피후견인에게는 부과되어서는 아니 된다.

제97조(계부모에 대한 계자녀의 부양의무)

① 계자녀를 양육한 계부 및 계모로서 노동능력이 없고 도움이 필요한 사람은 성년의 노동능력 있는 자녀나 배우자(전혼 배우자)로부터 부양을

받지 못하는 경우 법원을 통하여 부양에 필요한 자산을 소유하고 있으며 노동능력 있는 성년의 계자녀에게 부양을 청구할 권리가 있다.

② 법원은 계부모가 계자녀를 양육한 기간이 5년 이하이고 또한 계부모가 계자녀의 양육과 부양에 관한 의무를 부적절한 방식으로 이행한 경우에는 계자녀를 계부모에 대한 부양의무로부터 면제할 수 있다.

제98조(법원을 통하여 그 밖의 가족성원을 위하여 지급강제되는 부양료의 액수)

① 이 법전 제93조부터 제97조에서 정하고 있는 사람들을 위한 부양료의 액수와 지급방식은 당사자 사이의 합의로 결정할 수 있다.

② 당사자 사이에 합의가 없는 경우 법원을 통하여 지급강제될 부양료의 액수는 각 사건마다 부양료지급자와 부양료수령자의 재산상태와 가족적 사정 및 고려할 만한 그 밖의 이해관계를 참작하여 법원이 고정금액으로 결정하며 매달 지급하게 할 수 있다.

③ 부양을 청구하는 가족성원의 부양의무가 수인에 의하여 동시적으로 이행되어야 하는 경우, 법원은 그들의 재산상태와 가족적 사정 등을 고려하여 부양의무이행에서의 참가하는 정도를 정하여야 한다. 부양료의 금액을 결정함에서 법원은 해당 부양료 청구가 부양료 지급의무가 있는 모든 사람들을 상대로 하여 제기되었는지 아니면 그들 중 한 명을 상대로 하여 제기되었는지 아니면 그들 중 몇몇을 상대로 하여 제기되었는지와 상관없이 부양료 지급의무가 있는 모든 사람들을 고려할 권한이 있다.

제16장 부양료지급 합의

제99조(부양료지급합의의 체결)

부양료지급의무자와 부양료수령자는 부양료지급합의(액수, 기한 및 방식)를 할 수 있으며, 부양료지급의무자와 (또는) 부양료수령자가 노동능력이 없는

경우에는 이들의 법정대리인 사이에 합의할 수 있다. 제한행위능력자는 부양료지급에 관하여 그들의 법정대리인의 동의 하에 합의할 수 있다.

제100조(부양료지급합의의 형식)

① 부양료지급합의는 서면형식으로 체결되어야 하며 공증을 받아야 한다. 법률이 정하고 있는 부양료지급에 관한 형식을 위반하는 경우에는 러시아연방민법전 제163조 제3항에서 정하고 있는 효과가 발생한다.

② 부양료지급합의가 공증된 경우에는 집행영장의 효력을 갖는다.

제101조(부양료지급합의의 체결, 이행, 변경, 취소 및 무효확인의 절차)

① 부양료지급합의의 체결, 이행, 취소 및 무효확인에 대하여는 민사계약의 체결, 이행, 취소 및 무효인정에 관하여 규율하고 있는 러시아연방민법전의 규정들이 적용된다.

② 부양료지급합의는 당사자 사이의 상호 합의가 있는 경우 언제라도 개정되거나 취소될 수 있다. 부양료지급합의의 변경이나 취소는 부양료지급 자체에 관한 합의와 동일한 형식으로 행하여야 한다.

③ 부양료지급합의의 이행을 일방적으로 거부하거나 그 조건을 일방적으로 변경하는 것은 허용되지 아니한다.

④ 당사자의 재산상태나 가족적 사정에 본질적인 변경이 있는 경우 및 당사자가 부양료지급합의를 변경하거나 취소하는 것에 관하여 양해하는데 실패한 경우에는 이해당사자는 법원에 대하여 이러한 합의의 변경이나 취소를 구하는 신청을 할 수 있다. 부양료지급합의의 변경 또는 취소에 관한 분쟁을 해결함에서 법원은 고려할 만한 당사자의 어떠한 이해관계라도 이를 참작할 권한이 있다.

제102조(부양료수령인의 이익을 침해하는 부양료지급합의의 무효확인)

부양료지급합의에서 정하여진 미성년자녀 또는 노동능력 없는 성년 가족성원에 대한 부양의 조건이 이들의 이익을 본질적으로 침해하는 경우

특히 이 법전 제103조 제2항의 요건을 준수하지 아니하는 경우에는, 그러한 합의는 미성년자녀 또는 노동능력 없는 성년 가족성원의 법정대리인과 후견기관, 보좌기관 또는 검사의 신청에 의하여 법원이 무효로 확인할 수 있다.

제103조(부양료지급합의로 지급되는 부양료의 액수)

① 부양료지급합의로 지급되는 부양료의 액수는 당사자 사이의 합의로 정한다.

② 부양료지급합의로 정하여진 미성년자녀에 대한 부양료의 액수는 해당 부양료가 법원에 의하여 지급강제되었더라면(이 법전 제81조) 해당 자녀가 받았을 액수보다 적어서는 아니 된다.

제104조(부양료지급합의에 의한 부양료지급의 절차와 방식)

① 부양료지급합의에 의한 부양료지급의 절차와 방식은 해당 합의로 정한다.

② 부양료는 부양료지급의무자의 임금 및(또는) 그 밖의 소득에 대한 지분, 정기적으로 지급되는 고정금액, 재산권의 양도 및 합의에서 정한 그 밖의 방식으로 지급될 수 있다. 부양료지급합의에서는 상이한 부양료지급방식을 조합하여 정할 수 있다.

제105조(부양료지급합의로 지급되는 부양료 액수의 변경)

부양료지급합의로 지급되어야 할 부양료 액수는 이러한 합의에 따라 변경될 수 있다. 변경 방식에 관하여 합의된 바가 없는 경우 그 변경은 이 법전 제117조에 따라 하여질 수 있다.

제17장 부양료의 지급과 지급강제절차

제106조(법원판결에 의한 부양료의 지급강제)

부양료지급합의가 없는 경우에는 이 법전 제80조부터 제99조에서 정하

고 있는 가족성원은 부양료의 지급강제에 관하여 법원에 소를 제기할 권리가 있다.

제107조(부양료 청구기간)

① 부양받을 권리가 있는 사람은 이전에 부양료지급합의로 부양료를 지급받지 않았다면, 부양을 받을 권리가 발생한 때로부터 경과된 기간에 관계없이 지급강제에 대한 신청을 법원에 제기할 수 있다.

② 부양료는 법원에 소를 제기한 때로부터 장래에 향하여 인용된다.

과거의 부양료는 법원이 부양에 필요한 자산확보에 대한 조치를 취하였으나, 의무자가 그 지급을 회피함으로써 부양료가 지급되지 않았음을 확인한 경우에는 법원에 소를 제기하기 전 3년간의 범위 내에 지급강제될 수 있다.

제108조(재판을 통한 분쟁해결시까지의 부양료의 지급강제)

① 부양료지급강제에 관한 사건에서 법원은 부양료지급강제에 관한 법원의 재판이 법적 효력을 발하기 전에 부양료지급강제에 관한 결정을 할 수 있고 또한 부양료지급강제에 관한 재판을 하기 전에라도 미성년자녀를 위한 부양료지급강제에 관하여 결정할 권한이 있다.

② 지급강제될 부양료의 액수는 법원이 당사자의 재산상태와 가족적 사정을 고려하여 정한다.

미성년자녀를 위하여 지급강제될 부양료의 액수는 이 법전 제81조에 따라 정한다.

제109조(부양료를 압류할 기관의 관리부의 의무)

부양료지급의무자의 직장의 조직관리부는, 부양료지급에 관한 공증된 합의나 법원의 명령을 근거로 하여 부양료지급의무자의 임금 및(또는) 그 밖의 수입으로부터 매달 부양료를 압류할 의무가 있으며 부양료지급의무자의 비용으로 임금 및 (또는) 그 밖의 수입이 지급되는 날부터 3일

이내에 부양료수령자에게 부양료를 지급하거나 이전할 의무가 있다.

제110조(부양료지급합의를 이유로 하는 부양료의 공제)

부양료지급에 관한 공증된 합의를 이유로 하는 부양료의 공제는 그러한 합의 및 법원의 서면을 이유로 하여 행하여진 공제의 총액이 부양료지급의무자의 소득 및(또는) 그 밖의 수입의 50%를 넘는 경우에 행하여질 수 있다.

제111조(부양료지급의무자의 직장 변경에 관한 고지의무)

① 법원의 판결이나 부양료지급에 관한 공증된 합의를 이유로 하여 부양료를 압류한 조직의 관리부는, 부양료지급강제에 관한 판결 집행지를 관할하는 법원집행관과 부양료수령자에게 부양료지급의무자의 해고사실 및 그 자의 새 직장이나 새 거주지에 관하여, 이를 알고 있는 경우에는, 3일 이내에 고지할 의무가 있다.

② 부양료지급의무자는 이 조 제1항에서 정하고 있는 기간 내에 법원집행관과 부양료수령자에게 자신의 직장 또는 거주지의 변화에 관하여 고지할 의무가 있으며, 부양료가 미성년자에게 지급되어야 하는 경우에는 또한 과외 소득 또는 그 밖의 수입이 있는지 여부에 관하여도 고지할 의무가 있다.

③ 상당한 이유 없이 이 조 제1항과 제2항에서 정하고 있는 정보를 제공하지 아니하는 경우에는 이에 대하여 책임이 있는 담당자와 그 밖의 공민들은 법에 정한 절차에 따라 책임을 져야 한다.

제112조(부양료지급의무자의 재산에 대한 지급강제)

① 부양료지급합의나 법원의 판결에서 정하고 있는 액수의 부양료 및 부양료채무는, 부양료지급의무자의 수입 및(또는) 그 밖의 소득에서 지급강제된다. 수입 및(또는) 그 밖의 소득이 불충분함이 증명된 경우에는 부양료는 부양료지급의무자의 재산으로서 은행이나 그 밖의 신용기관에

있는 의무자의 계좌에 있는 재산에서 지급강제되며 또한 계약에 의하여 상업기관이나 비영리기관으로 이전된 재산에서 지급강제된다. 다만, 소유권의 이전을 수반하는 계약에 대하여는 그러하지 아니하다. 이러한 재산으로 부족한 경우에는 부양료지급의무자의 재산으로서 법률에 의하여 부과대상이 될 수 있는 재산에 대하여 지급강제된다.

② 부양료지급의무자의 계좌에 있는 재산 및 그의 그 밖의 재산에 대한 지급강제는 민사소송법에서 정하고 있는 절차에 따라 한다.

제113조(부양료채무의 정의)

① 부양료지급합의나 법원의 명령을 이유로 하는 과거의 기간에 대한 부양료의 지급강제는 법원의 명령이나 부양료지급에 관한 공증된 합의가 있은 때로부터 3년간의 범위 내에서 이루어진다.

② 법원의 명령이나 부양료지급에 관한 공증된 합의를 이유로 하는 부양료공제가 부양료지급의무자의 과실 이외의 사유로 행하여지지 아니한 경우에는 부양료는 이 법전 제107조 제2항에서 정하고 있는 3년 기간과 관계없이 전 기간에 대하여 부과된다.

③ 채무액은 법원집행관이 법원의 판결이나 부양료지급합의에서 정하고 있는 부양료액을 참작하여 정한다.

④ 이 법전 제81조에 따라 미성년자녀에게 지급되는 부양료채무액은 부양료가 부과되지 아니하였던 기간의 부양료지급의무자의 수입 및 그 밖의 소득을 참작하여 정한다. 부양료지급의무자가 이 기간동안 근로하지 아니하였거나 또는 그의 수입 및 (또는) 그 밖의 소득을 확인해주는 서면이 제출되지 아니하는 경우에는, 부양료채무는 채무를 부과할 당시의 러시아연방의 평균임금을 참작하여 정한다. 그러한 채무의 결정이 당사자 일방의 이익을 본질적으로 침해하는 경우에는 이익을 침해당한 당사자는, 법원에 제소할 권리를 가지며 법원은 당사자들의 재산상태와 가족

적 사정을 고려하고 또한 고려할 만한 그 밖의 사정을 참작하여 고정금액으로 채무액을 정할 수 있다.

⑤ 법원집행관에 의하여 결정된 부양료채무에 대하여 동의하지 아니하는 경우에는, 당사자는 민사소송법이 정하고 있는 절차에 따라 법원집행관의 행위에 대하여 불복을 신청할 수 있다.

⑥ 연방법원에 의하여 확정되고 부양료의 지급을 회피하는 해당 부모의 수색기간(the time of the search)을 지나 갚아지는 매달 지급되는 자녀를 위한 수당금액은 수당의 50% 초과분은 해당 부모로부터 지급강제되고, 지급된 총액의 10%는 러시아연방 구성체의 예산재원으로 산입된다. 위의 청구는 부양료지급청구와 동일시된다.

제114조(부양료채무 지급의 면제)

① 당사자는 상호 간 합의로 부양료채무지급을 면제하거나 또는 감액할 수 있다. 다만 미성년자녀에 대한 부양료지급의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 법원은 부양료지급의무자의 신청에 의하여 해당 부양료가 의무자의 질병이나 그 밖의 상당한 이유로 인하여 지급되지 못하였으며 또한 그의 재산상태와 가족적 사정 등으로 인하여 누적된 부양료채무를 이행하는 것이 불가능함이 증명되는 경우에는 부양료채무의 전부 또는 일부를 면제할 수 있다.

제115조(부양료 지급 지체에 대한 책임)

① 부양료지급합의로 부양료지급책임을 지는 사람의 과실로 인하여서 채무가 발생한 때에는 책임 있는 사람이 해당 합의에서 정하고 있는 바에 따라 책임을 져야 한다.

② 법원의 판결에 따라 부양료지급의무자의 과실로 인하여 채무가 발생한 때에는 책임 있는 사람은 매 지체일 마다 미지급된 부양료총액의 1000분의 5에 해당하는 벌금을 부양료수령인에게 지급하여야 한다.

제116조(부양료의 상계와 반환청구의 금지)

① 부양료는 채무자의 반대청구에 의하여 상계될 수 없다.

② 이미 지급된 부양료는 반환될 수 없으나, 다음의 경우에는 그러하지 아니하다.

- 부양료수령인이 허위의 정보를 제공하였거나 위조된 서면을 제시하여 부양료부과에 관한 판결이 취소된 경우
- 부양료지급합의가 부양료수령인측의 사기, 협박이나 강요에 의하여 체결되었음을 이유로 하여 무효로 인정된 경우
- 법원의 판결, 부양료지급합의 또는 법원의 명령 등 해당 부양료지급의 근거를 위조하였다는 사실을 법원이 판결로써 확정한 경우

③ 이 조 제2항에서 규정하고 있는 행위들이 미성년자녀나 행위무능력자인 성년 부양료수령인의 대리인에 의하여 저질러진 경우, 부양료의 반환은 청구할 수 없으며 이미 지급된 부양료액은 부양료지급의무자의 신청에 의하여 책임 있는 대리인으로부터 지급강제된다.

제117조(부양료의 변경)

① 집행관과 2007년 10월 2일 N 229 “집행절차에 관한” 연방법률 제9조 제1항에서 규정하는 경우 집행문을 송달 받은 그 밖의 단체 또는 사람은 고정액으로 지급강제된 부양료의 변경지수를 해당 러시아연방구성체가 금액으로 규정하고 있지 아니한 경우에는 러시아연방 전역에서 해당 사회인구층의 최저생계비 상승액에 비례하여 정하며, 부양료를 받는 사람이 거주하는 해당 러시아연방규정에서 규정하는 해당 사회인구층의 최저생계비 상승액에 비례하여 정한다.

② 법원의 결정에 의하여 고정액으로 지급강제된 부양료액은 그 변경을 위한 목적으로 법원이 이 조 제1항의 규칙에 따라 정하는 최저생계비의 배액으로 정하며, 부양료액은 최저생계비의 비율로 정할 수도 있다.

제118조(부양료지급의무자가 외국에 정주하기 위하여 출국하는 경우에서의 부양료의 지급)

① 외국에 정주하기 위하여 출국하는 사람은 그가 법률에 의하여 부양의무를 지는 가족성원과 이 법전 제99조, 제100조, 제103조 및 제104조에 따라 부양료지급합의를 체결할 권리를 가진다.

② 합의되지 아니한 경우 이해관계인은 법원에 대하여 부양료액을 고정금액으로 정하여 줄 것과 일시불로 지급하여 줄 것 또는 부양료를 대신하여 특정한 재산을 이전하여 줄 것 또는 그 밖의 방법으로 부양료를 지급하여 줄 것을 청구할 권리가 있다.

제119조(법원에 의하여 정하여진 부양료액의 변경 및 부양료지급의 면제)

① 부양료지급합의가 없는 경우에 당사자의 재산상태나 가족적 사정 등에 변화가 생긴 경우에는 법원은 당사자 일방의 신청에 의하여 확정된 부양료액을 변경하거나 또는 그 지급을 면제할 수 있다. 부양료액을 변경하거나 부양료지급의무를 면제함에서 법원은 또한 고려할 만한 당사자의 그 밖의 이해관계도 참작할 수 있다.

② 법원은 성년인 행위능력자가 부양료지급의무자에게 고의에 기한 범죄를 저지르거나 또는 가족 내에서 비열한 행위를 한 경우에는 해당 행위능력자를 위한 부양료의 지급강제를 거부할 수 있다.

제120조(부양료지급의무의 소멸)

① 부양료지급합의로 정하여진 부양료지급의무는 당사자 일방의 사망, 해당 합의기간의 종료 또는 해당 합의에서 정하고 있는 사유로 인하여 소멸한다.

② 법원을 통하여 지급강제된 부양료지급은 다음의 경우 중단한다.

- 자녀가 성년에 달하거나 또는 미성년자녀가 성년에 달하기 전에 완전한 행위능력을 얻는 경우

- 부양대상이었던 자녀가 입양된 경우
- 부양료수령인의 노동능력이 회복되었거나 또는 더 이상 도움이 필요하지 아니함을 법원이 확인한 경우
- 도움이 필요한 상태였던 노동능력 없는 전 배우자로서 부양료를 수령하였던 자가 새로이 혼인한 경우
- 부양료수령인이었던 사람이 사망하거나 또는 부양료지급의무자가 사망한 경우

제6편 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 양육형태

제18장 부모의 보살핌 없이 방치된 자의 신원확인과 시설수용

제121조(부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 권리와 이익의 보호)

① 부모의 사망, 친권박탈, 친권제한, 행위무능력, 질병, 장기부재, 교육단체, 의료단체, 사회서비스를 제공하는 단체 그 밖의 유사단체로부터 자녀를 데려오기를 거절하는 경우를 자녀를 양육하고 자녀의 권리와 이익을 보호하는 것을 부모가 회피하는 경우, 자녀의 생명이나 건강 또는 정상적인 교육 및 발전을 위협하는 조건이 부모의 작위 또는 부작위로 형성되는 경우 또한 그 밖의 부모가 보살피지 아니하는 경우에는, 후견 및 보좌기관이 자녀의 권리와 이익을 보호한다.

후견 및 보좌기관은 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 신원을 확인하고 기록을 작성하며, 러시아연방정부로부터 권한을 부여받은 연방행정기관이 정한 절차에 따라 부모의 보살핌을 받지 못하게 된 구체적인 사정을 참작하여 그러한 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 수용하는 기관의 적절한 형태(이 법전 제123조)를 선택한다. 또한 그 후 자녀의 부양, 양육

및 교육조건에 관한 감독권을 행사한다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 신원확인 및 등록과 관련하여 후견 및 보좌기관 이외의 법인이나 자연인이 활동하는 것은 허용되지 아니한다.

② 후견 및 보좌기관은 러시아연방 주체의 행정기관이다.

지방자치단체기관 역시 연방법률에 따라 러시아연방 주체의 법률이 후견 및 보좌에 대한 권한을 부여한 경우 후견 및 보좌기관이 된다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀에 대하여 후견 및 보좌기관을 설치하는 것을 비롯한 지방자치정부기관의 조직과 활동에 관한 여러 문제는 이 법전, 러시아연방민법전, 1999년 10월 6일 N184 "러시아연방구성체에서 국가권력의 입법(대표) 및 행정기관의 조직상 기본원칙에 관한" 연방법률, 2003년 10월 6일 N131 "러시아연방에서 지방자치단체의 조직상 기본원칙에 관한" 연방법률, 그 밖의 연방법률 및 러시아연방 주체의 법률에 따라 결정된다.

제122조(부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 신원확인과 기록)

① 단체(취학 전 교육단체, 일반교육단체, 의료단체 및 그 밖의 단체들)의 직원 및 그 밖의 공민으로서 이 법전 제121조 제1항에 기재된 자녀에 관한 정보를 가지고 있는 사람은 해당 정보를 자녀가 실제로 소재하는 지역을 관할하는 후견 및 보좌기관에게 보고하여야 할 의무가 있다.

후견 및 보좌기관은 이러한 정보를 입수한 날부터 3 근무일 이내에 자녀의 생활정도를 조사하여야 하고, 자녀의 부모나 자녀의 친족으로부터 보살핌을 받을 수 없다는 사실이 확정된 경우에는 자녀의 시설수용문제가 해결될 때까지 자녀의 권리와 이익을 보호하고, 또한 러시아연방 주체의 해당 행정기관에 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들에 관한 정보를 지역은행에서의 첫 기록을 위하여, 또한 2001년 4월 16일 "부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 정보에 대한 국가은행에 관한" 연방법률에 따라 부

모의 보살핌 없이 방치된 자녀들에 관한 정보를 러시아연방정부가 정하는 연방행정기관에 연방은행에서의 첫 기록을 위하여, 자녀에 관해서 보유하고 있는 정보를 보내야 한다.

이 항 제1단락에 규정되어 있는 정보를 받은 날로부터 6개월 이내에 후견 및 보좌기관은 러시아연방구성체의 해당 행정기관에 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 정보를 지역은행에 기록하기 위하여, 또한 상기 러시아연방 주체의 영토에서 러시아연방 시민의 가족의 양육을 받도록 하는 단체 및 2001년 4월 16일 N44 "부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 정보에 대한 국가은행에 관한" 연방법률에 따라 해당 연방행정기관에 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 기록을 위하여 자녀에 관한 정보를 보내야 한다.

② 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀가 있는 교육단체, 의료단체, 사회서비스를 제공하는 단체 및 그 밖의 유사기관의 장은, 자녀가 가족 내에서 양육될 수 있다는 사실을 안 날로부터 3 근무일 이내에 가족의 양육을 받을 수 있도록 해당 단체가 있는 지역의 후견 및 보좌기관에 이를 통지하여야 한다.

③ 후견 및 보좌기관은 이 조 제1항과 제1단락이 규정하고 있는 정보를 입수한 날부터 1월 이내에 자녀를 시설에 수용하여야 한다(이 법전 제123조). 러시아연성구성체 행정기관은 이 조 제1항 제1단락이 규정한 정보를 받은 날로부터 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들이 러시아연방구성체의 영토에서 러시아연방 공민의 가족의 양육을 받을 수 있도록 하며, 그러한 기회가 없는 경우 제1항 제3단락이 규정하고 있는 정보를 받은 날로부터 1개월이 지나면 러시아연방정부가 정하는 연방행정기관이 러시아연방영토에서 러시아연방 공민의 가족의 보살핌을 받을 수 있도록 협조를 한다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 정보에 대한 지역 은행과 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 정보에 대한 연방은행은 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 정보에 대한 국가은행을 구성한다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 정보에 대한 국가은행의 설립 및 이용 절차는 2001년 4월 16일 "부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 정보에 대한 국가은행에 관한" 연방법률에 따라 정한다.

④ 이 조 제2항과 제3항에서 정하고 있는 의무를 불이행하거나 고의적으로 허위의 정보를 제공하는 것 또는 자녀의 가정수용을 방해하기 위한 목적의 그 밖의 행위에 대하여, 이 조 제2항에서 규정하고 있는 단체의 장과 행정담당자가 법정절차에 따라 문책을 받는다.

제123조(부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 시설수용)

① 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀는 가족에 의하여 양육되며(입양, 후견 또는 보좌, 사실상의 양육가정 또는 러시아연방구성체의 법률이 정하고 있는 경우 후원가정에 의하여), 이러한 기회가 없는 경우에는, 가족에 의하여 양육될 때까지 일시적으로 고아 또는 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 위한 모든 유형의 시설(이 법전 제155조의1)에 인도되어야 한다.

② 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 가정이나 이 조 제1항에서 규정된 단체에 수용하기 전까지 자녀의 후견(보좌)임무는 일시적으로 후견 및 보좌기관이 부담한다.

제19장 입 양

제124조(입양이 허용되는 자녀)

① 입양은 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 최우선적 양육 형태이다.

② 입양은 미성년자녀에 대하여 그 이익을 위하여 이 법전 제123조 제1

항 제3단락을 준수하고, 자녀들에게 육체적, 정신적, 영적 및 윤리적 발달을 온전하게 보장하는 기회를 고려하여서만 허용된다.

③ 형제자매를 각각 다른 자에게 입양시키는 것은 해당 입양이 자녀의 이익에 부합하는 경우를 제외하고는 허용되어서는 아니 된다.

④ 외국인이나 무국적자에 의한 입양은 러시아연방공민으로서 러시아연방영토 내에 영구히 거주할 자의 가정이나 국적이나 거주지와 관계없이 자녀의 친족이 해당 자녀를 입양하는 것이 불가능한 경우에만 허용된다.

자녀는, 자녀의 친족이 아닌 러시아연방영토 외에서 영구히 거주하는 러시아연방공민, 외국인 또는 무국적자에게 이 법전 제122조 제3항에 따라 이런 자녀의 정보가 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 정보에 대한 연방은행에 제출된 날로부터 12개월이 지난 뒤에야 그 자녀를 입양을 위하여 인도할 수 있다.

제125조(입양의 절차)

① 입양은 입양을 희망하는 사람의 신청에 의하여 법원이 한다.

자녀입양설정사건은 양친, 후견 및 보좌기관 그리고 검사의 의무적 참가하에 법원이 심리한다.

② 자녀의 입양을 설정하기 위해서는 친자와 양친의 개인적 교류 사실이 기재되고 입양의 근거 및 입양이 친자의 이익에 부합한다는 점에 관한 후견 및 보좌기관의 결론이 요구된다.

입양을 위한 자녀의 인도 및 러시아연방영토에 있는 양친 가정에서의 자녀의 생활과 교육 여건에 대한 통제는 러시아연방정부가 정한다.

③ 양친자의 권리의무(이 법전 제137조)는 입양에 관한 법원의 결정이 법적 효력을 발한 날부터 발생한다.

법원은 입양에 관한 법원의 결정이 법적 효력을 발한 날부터 3일 이내에 이러한 결정의 판결요지를 신분등록기관에 발송하여야 한다.

입양은 민사신분행위의 등록에 관하여 정하여진 절차에 따라 등록되어야 한다.

제126조(입양대상인 자녀 및 입양을 희망하는 자의 등록)

① 입양대상인 자녀의 등록은 이 법전 제122조 제3항에서 정하고 있는 방식에 따라 하여야 한다.

② 입양을 희망하는 사람의 등록은 러시아연방구성체들의 집행부가 정한 방식으로 하여야 한다.

러시아연방의 공민인 자녀의 입양을 희망하는 외국인 및 무국적자의 등록은 러시아연방구성체들의 집행부나 연방집행부가 한다(이 법전 제122조 제3항).

제126조의1(자녀입양에 있어 중개업 활동의 금지)

① 자녀입양에 대한 중개업 활동이란 자녀를 입양하고자 하는 사람들의 이름으로 또는 그 이익에 따라 입양을 위해서 자녀를 선별하고 인도하는 제3자들의 모든 활동이다.

② 후견 및 보좌기관을 비롯하여 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 수색 및 양육의 제공에 있어 의무를 부담하는 행정기관의 활동, 그리고 러시아연방이 체결한 국제협약 또는 상호주의원칙에 따라 러시아연방의 영토에서 이루어지며 해외 국가로부터 특별히 권한을 부여받은 기관 또는 단체의 활동은 자녀입양에 대한 중개업 활동이 아니다.

러시아연방영토에서 해외국가의 기관과 단체에 의한 자녀입양의 활동 절차 및 그 활동에 대한 통제 절차는 러시아연방 법무부와 러시아연방 외교부의 제청에 따라 러시아연방정부가 정한다.

③ 자녀를 입양할 의사가 있는 사람들(사람)이 입양절차에 의무적으로 직접 참여하더라도 이와 동시에 대리인을 둘 권리, 민사입법 및 민사소송입법이 규정한 권리와 의무, 그리고 필요한 경우 통역인을 사용할 권리를 잃지 않는다.

④ 자녀입양에 대한 중개업 활동의 실행에 대한 책임은 러시아연방입법에 의해서 정한다.

제127조(양친이 될 권리를 가진 자)

① 양친이 될 수 있는 사람은 성년의 남녀로서 다음의 경우에는 양친이 될 수 없다.

1. 법원에 의하여 행위무능력자 또는 제한행위능력자로 인정된 사람
2. 부부의 일방이 법원에 의하여 행위무능력자 또는 제한행위능력자로 인정된 경우
3. 법원에 의하여 친권이 박탈되거나 제한된 사람
4. 법률에 의하여 부과된 의무를 부적절하게 이행하였음을 이유로 하여 후견인(보좌인)의 의무로부터 해고된 사람
5. 자신의 책임으로 인하여 법원에 의해 입양이 취소되었던 양친
6. 건강상태로 인하여 부모로서의 의무를 이행할 수 없는 사람. 입양을 방해하거나 후견인(보좌인)으로서의 활동을 방해하거나 또는 사실상의 양육가정 또는 후원가정으로의 수용을 방해하는 질병의 목록은 러시아연방정부가 작성한다. 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 입양하고자 하는 사람의 의료검사는 러시아연방정부로부터 권한을 부여받은 연방행정기관이 정한 절차에 따라 공민에 대한 무상의료지원보장 국가프로그램 하에서 이루어진다.
7. 자녀입양시 자녀를 입양하고자 하는 사람이 거주하는 지역의 러시아연방구성체가 정하는 최저생계비를 입양자녀에게 보장할 수 있는 수입이 없는 사람
8. 거주지가 없는 사람
9. 이 항 제10호에서 정하고 있는 경우를 제외하고 성적 불가침성 및 성적 자유에 대한 범죄, 생명 및 건강에 대한 범죄, (입원하여 심리치료

를 제공하는 의료단체에 불법적으로 한 입원, 그리고 비방을 제외한) 인격의 자유, 명예, 존엄에 대한 범죄, 가정과 미성년자에 대한 범죄, 일반국민의 건강 및 공공윤리에 대한 범죄, 공공안전에 대한 범죄, 인류의 평화와 안전에 대한 범죄 전과가 있거나 있었던 사람으로서 형사기소가 되거나 되었던 사람(형사기소가 되었으나 갱생사유로 기소중지된 경우는 제외)

10. 이 항 제9호에서 규정하고 있는 사람 중 생명과 건강에 대한 범죄, (입원하여 심리치료를 제공하는 의료단체에 불법적으로 한 입원, 그리고 비방을 제외한) 인격의 자유, 명예, 존엄에 대한 범죄, 가정과 미성년자에 대한 범죄, 일반국민의 건강 및 공공윤리에 대한 범죄, 공공안전에 대한 범죄, 인류의 평화와 안전에 대한 범죄 전과가 있거나 형사기소가 되었던 사람으로 범죄가 경범죄 또는 중간 정도의 범죄에 해당하지만 법원에 의해서 입양자녀의 생명, 건강 및 도덕성에 위협을 구성한다고 판단한 경우. 법원이 이러한 사람에 의한 자녀입양에 대해서 결정을 할 때 입양하는 자녀가 그 생명과 건강에 대한 위협 없이 육체적, 심리적, 영적 및 도덕적으로 온전한 발달을 할 수 있는 가능성을 판단하기 위하여 형사기소의 원인이 되었던 행위의 사정, 행위를 한 시점부터 경과한 시간, 과책의 유형, 행위 이후 이러한 사람의 태도를 비롯한 개인의 특기사항, 그리고 기타 사정을 고려한다.
11. 이 항 제9호에서 규정하고 있는 범죄에 해당하지 아니하는 중한 범죄와 특별히 중한 범죄 전과가 있는 사람
12. 이 조 제6항에서 정하는 절차에 따른 준비과정을 거치지 아니한 사람 (다만, 자녀의 가까운 친척, 입양을 하고 있거나 입양을 한 적이 있으며 입양이 취소되지 않은 사람, 그리고 자녀의 후견인(보좌인)이거나

후견인(보좌인)이었으며 부담하였던 의무가 정지되지 않은 사람

13. 동성결혼을 인정하는 국가에서 그 입법에 따라 혼인으로 인정되고 혼인신고를 한 동성(同性)간의 결합 당사자, 그리고 상기 국가의 국민이며 혼인을 하지 아니한 사람

② 자녀입양에 관한 결정을 내리는 데 있어 법원은 입양되는 자녀의 이익과 관심을 요구하는 사정을 고려하여 이 조 1항 제7호와 제12호의 규정을 배제할 수 있다.

③ 이 조 1항 제7호와 제12호의 규정은 입양된 자녀의 계부(계모)에 대해서는 적용되지 아니한다.

④ 혼인하지 아니한 사람들은 한 명의 동일한 자녀를 공동으로 입양할 수 없다.

⑤ 한 명의 자녀를 여러 명이 입양하고자 하는 경우 이 조 제1항 및 제4항의 요건을 준수하고 입양자녀의 이익을 고려하는 조건 하에 자녀의 친척에게 우선권이 인정된다.

⑥ 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람의 심리교육 및 법적 훈련을 지원하기 위하여 러시아연방구성체의 행정기관이 승인한 프로그램에 따라 훈련이 이루어진다.

훈련프로그램의 내용, 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람에 대한 훈련 활동의 조직 및 실현절차, 그리고 러시아연방영토에서의 훈련 수료에 대한 확인서 형식은 러시아연방정부로부터 권한을 부여받은 연방행정기관이 승인한다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람에 대한 훈련 조직은 러시아연방구성체의 예산에서 이를 목적으로 하는 비용으로 그 한도 내에서 후견 및 보좌기관이 실현한다.

부모의 보살핌 없이 방치되었으며 러시아연방공민인 자녀를 그 양육을

위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람으로서 외국인, 무국적자 또는 러시아연방영토 밖에서 항시 거주하는 러시아연방공민은, 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람에 대한 훈련프로그램에 대하여 이 항 제2호에서 규정하고 있는 요건상 요구되는 분량 이상이 될 것과 그 주제를 고려하여 항시 거주하는 국가에서의 해당 훈련의 수료에 대한 서류를 제출할 수 있다.

부모의 보살핌 없이 방치되었으며 러시아연방공민인 자녀를 그 양육을 위하여 가정에 받아들이고자 하는 사람으로서 외국인, 무국적자 또는 러시아연방영토 밖에서 항시 거주하는 러시아연방공민이 항시 거주하는 해외 국가에서 해당 훈련을 받지 아니한 경우 이 항에서 규정하고 있는 절차에 따라 러시아연방영토에서 상기 훈련을 받는다.

제128조(양친과 양자녀 사이의 연령 차이)

① 혼인하지 아니한 양친과 양자녀 사이의 연령 차이는 원칙적으로 16세 이상이어야 한다. 법원에 의하여 상당하다고 인정된 사유가 있는 때에는 연령 차이가 감소될 수 있다.

② 이 조 제1항에서 정하고 있는 연령 차이는 자녀가 그의 계부(계모)에 의하여 입양되는 경우에는 필요하지 아니하다.

제129조(입양에 대한 부모의 동의)

① 자녀를 입양함에서는 그의 부모의 동의를 얻어야 한다. 16세에 달하지 아니한 미성년인 부모의 자녀를 입양함에서는 해당 미성년인 부모의 부모나 후견인(보좌인)의 동의 또한 얻어야 하며, 미성년인 부모의 부모나 후견인이 존재하지 아니할 경우에는 후견 및 보좌기관의 동의를 얻어야 한다.

입양에 대한 부모의 동의는 공증에 의하여 인정된 신청이나 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀가 보호되어 있는 단체의 장이나 자녀 입양지 또는

자녀의 부모의 주소지를 관할하는 후견 및 보좌기관에 의한 신청으로 표시되어야 하며 또한 입양절차시 재판절차에서 직접적으로 표시되어야 한다.

② 부모는 입양에 관한 법원의 결정이 내려지기 이전에 자신이 한 동의를 철회할 수 있다.

③ 부모는 입양에 관한 동의를 구체적인 사람을 지정하여 하거나 또는 구체적인 사람을 지정함이 없이 행할 수 있다. 자녀입양에 대한 동의는 자녀의 출생 이후에만 할 수 있다.

제130조(부모의 동의 없는 입양)

다음의 경우 입양에 대한 부모의 동의는 요구되지 아니한다.

- 부모가 불명이거나 법원에 의하여 실종선고된 경우
- 법원에 의하여 행위무능력자라고 인정된 경우
- 법원에 의하여 친권이 박탈당한 경우(이 법전 제71조 제6항에 따라)
- 부모가 법원에 의하여 상당하지 않다고 인정된 사유를 근거로 자녀와 동거하지 아니하고 자녀의 양육과 부양에 관한 의무의 이행을 6개월 이상 회피한 경우

제131조(부모의 입양에 대한 후견인(보좌인), 양육친 및 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀가 소재하는 단체의 기관장의 동의)

① 후견(보좌)에 놓인 자녀를 입양하기 위하여서는 후견인(보좌인)의 서면동의가 필요하다.

사실상의 양육가정에 있는 자녀를 입양하기 위하여서는 사실상의 양육친의 서면동의가 필요하다.

부모의 보살핌 없이 방치되고 교육단체, 의료단체 및 사회보호단체 그 밖의 이와 유사한 단체에 보호된 자녀를 입양하기 위하여서는 해당 단체장의 서면동의가 필요하다.

② 법원은 이 조 제1항에서 규정하고 있는 사람들의 동의 없이도 자녀의 이익에 부합하는 경우에는 입양결정을 할 권한이 있다.

제132조(입양에 대한 양자녀되는 자의 동의)

① 10세에 달한 자녀를 입양하기 위하여서는 해당 자녀의 동의가 필요하다.

② 입양신청서를 제출하기 이전부터 자녀가 입양가정에서 거주하고 있고 입양자를 자신의 부모로 믿고 있는 때에는 예외적으로 입양은 양자녀의 동의 없이 행하여질 수 있다.

제133조(입양에 대한 양친의 배우자의 동의)

① 부부 일방에 의한 입양에서 부부 모두가 자녀를 입양하는 것이 아닌 경우에는 타방 배우자의 동의가 필요하다.

② 부부가 혼인관계를 중단하고 1년 이상 동거하지 아니하는 경우 및 타방 배우자의 주소가 불명인 경우에는, 입양에 대한 타방 배우자의 동의는 필요하지 아니하다.

제134조(양자녀의 이름, 부칭 및 성)

① 양자녀는 자신의 이름, 부칭 및 성을 유지한다.

② 양친의 요청에 따라 자녀에게 양친이 제시하는 성, 이름을 부여할 수 있다. 양자녀의 부칭은 양자녀가 남성인 경우에는 양친의 이름에 의하여 결정될 수 있고, 양자녀가 여성인 경우에는 해당 여성이 양자녀의 부(父)로 지명한 자의 이름에 의하여 결정할 수 있다. 양친이 다른 성을 가지고 있는 경우에는, 양친 사이의 합의로 그들 중 한 명의 성이 양자녀에게 부여되어야 한다.

③ 자녀가 혼인관계에 있지 아니한 사람에 의하여 입양되는 경우 그 사람의 요청에 따라 양자녀의 모(부(父))의 성, 이름 및 부칭이 출생등록부에 기재된다.

④ 10세에 달한 양자녀의 성, 이름 및 부칭은 자녀의 동의가 있는 경우에만 변경될 수 있다. 다만 이 법전 제132조 제2항에서 정하고 있는 경우를 그러하지 아니하다.

⑤ 양자녀의 성, 이름 및 부칭의 변경은 입양에 관한 법원의 판결에서 적시되어야 한다.

제135조(양자녀의 출생일시 및 출생지의 변경)

① 입양의 비밀을 유지하기 위하여 양자녀의 출생지 및 출생일시는 변경될 수 있다. 다만 출생일시는 3개월의 편차 내에서만 허용된다.

양자녀의 출생일시변경은 해당 자녀의 연령이 12개월 이하일 때 입양되었을 경우에만 허용된다. 법원이 정당한 사유로 인정할 경우 입양자녀가 1세 이상이면 입양자녀의 출생일을 수정할 수 있다.

② 양자녀의 출생일시 및 출생지의 변경은 입양에 관한 법원의 판결에서 적시되어야 한다.

제136조(양친의 양자녀 실친으로의 등록)

① 양친의 요청에 따라 법원은 양친을 양자녀의 실친으로 출생등록부에 등록하는 결정을 할 수 있다.

② 10세에 달한 양자녀와 관련하여서는 위의 등록을 하기 전에 해당 자녀의 동의가 필요하다. 다만 이 법전 제132조 제2항에서 정하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 위의 등록을 할 필요성은 입양에 관한 법원의 판결에서 적시되어야 한다.

제137조(입양의 법적 효과)

① 양자녀 및 해당 자녀의 자손들은 양친 및 양친의 친족과 및 양친 및 양친의 친족들은 양자녀 및 그 자손들과 관련하여 친족에 대한 재산적,

신분적 권리의무에 있어 친생자의 경우와 동등하게 다루어진다.

② 양자녀는 자신의 부모(친족)와 관련하여서는 신분적 권리와 재산적 권리를 상실하며 그 부모(친족)에 대한 의무로부터 면제된다.

③ 자녀가 한 사람에 의하여 입양된 경우 자녀의 신분적 권리와 재산적 권리 및 의무는 양친이 남자인 경우에는 생모의 희망에 의하여 유지될 수 있으며, 양친이 여성인 경우에는 생부의 희망에 의하여 유지될 수 있다.

④ 양자녀의 부모 중 일방이 사망한 경우 사망한 부모의 부모(양자녀의 조부, 조모)의 요청에 따라 자녀의 신분적 권리 및 재산적 권리로서 사망한 부모의 친족과 관련된 것들은 자녀의 이익에 부합하는 경우, 이를 유지할 수 있다. 양자녀와 교섭할 사망한 부모의 친족들의 권리는 이 법전 제67조에 따라 행사되어야 한다.

⑤ 양자녀가 그 부모의 일방과 또는 사망한 부모의 친족들과 관계를 유지하는 것은 입양에 관한 법원의 판결에서 적시되어야 한다.

⑥ 이 조 제1항 및 제2항에서 정하고 있는 입양의 법적 효과는 해당 자녀의 출생에 관한 공부상에 양친이 해당 자녀의 실친으로 기재되는가와 관계없이 발생한다.

제138조(양자녀가 연금 및 부조금을 받을 권리의 유지)

입양될 당시 부모의 사망과 관련하여 자신에게 지급될 연금과 부조금을 받을 권리를 가지고 있었던 자녀는, 입양된 경우에도 이러한 권리를 보유한다.

제139조(입양의 비밀)

① 입양의 비밀은 법에 의하여 보호된다.

입양에 관한 판결을 내린 판사 또는 입양등록을 행한 공무원 및 그 밖의 방법으로 입양에 관하여 알게 된 사람은 입양의 비밀을 준수할 의무가 있다.

② 이 조 제1항에서 정하고 있는 사람으로서 입양의 비밀을 양친의 의사에

반하여 누설한 사람은 법에서 정하고 있는 바에 따라 책임을 져야 한다.

제140조(입양의 취소)

① 입양은 재판절차에 의하여 취소된다.

② 입양취소사건은 후견 및 보좌기관 및 검사의 참가 하에 심리된다.

③ 입양은 입양취소에 관한 법원의 판결이 법적 효력을 발생하는 날부터 종료된다. 법원은 입양취소에 관한 판결이 법적 효력을 발한 날부터 3일 이내에 이러한 판결의 요지를 입양등록지를 관할하는 신분등록기관에 발송하여야 한다.

제141조(입양의 취소사유)

① 입양은 양친이 부모로서의 의무이행을 회피하거나 친권을 남용하거나 양자녀를 학대하거나 또는 알코올중독 및 마약중독상태인 경우에 취소될 수 있다.

② 법원은 또한 자녀의 이익과 자녀의 의사를 참작하여 그 밖의 사유로 입양을 취소한다.

제142조(입양의 취소청구권자)

입양취소청구권자는 자녀의 부모, 자녀의 양친, 14세에 달한 양자녀, 후견 및 보좌기관과 검사이다.

제143조(입양취소의 효과)

① 법원이 입양을 취소하는 경우 양자녀와 양친 상호 간의 권리의무는 소멸하며, 자녀의 이익에 부합하는 경우, 자녀와 그 부모(그 친족) 상호 간의 권리의무가 회복된다.

② 입양이 취소된 경우 자녀는 법원의 판결에 따라 그의 부모에게 되돌아간다. 부모가 없는 경우 및 자녀를 부모에게 돌려보내는 것이 자녀의 이익에 반하는 경우에는 자녀는 후견 및 보좌기관이 보살펴야 한다.

③ 법원은 또한 입양과 관련하여 자녀에게 부여된 이름, 부칭 및 성을 보유할 지 여부의 문제를 해결하여야 한다.

10세에 달한 자녀의 이름, 부성, 성은 그의 동의가 있는 경우에만 변경할 수 있다.

④ 법원은 자녀의 이익을 위하여 전 양친에게 자녀의 부양에 필요한 재산을 이 법전 제81조 및 제83조에서 정하고 있는 액수로 지급할 의무를 부과할 수 있다.

제144조(자녀가 성년에 달한 이후의 입양취소의 금지)

입양취소는 입양취소신청을 할 당시에 양자녀가 성년에 달한 경우에는 허용되지 아니한다. 다만 양친과 양자녀 사이에 입양의 취소에 대한 상호 동의가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 또한 양자녀의 부모가 친권을 박탈당하지 아니하고 법원에 의하여 무능력으로 인정되지 아니한 경우에는 입양취소에 관하여 양친과 부모 사이의 상호 합의도 있어야 한다.

제20장 자녀에 대한 후견과 보좌

제145조 (부모의 보살핌 없이 방치된 자녀에 대한 후견 또는 보좌의 설정)

① 후견 또는 보좌는 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀(이 법전 제121조 제1항)에 대하여 해당 자녀를 부양하고 양육하며 교육할 목적 및 해당 자녀의 권리와 이익을 보호할 목적으로 설정된다.

② 후견은 14세에 달하지 아니한 자녀에 대하여 설정된다.

보좌는 14세에서부터 18세까지의 자녀에 대하여 설정된다.

③ 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀에 대한 후견 및 보좌의 설정, 실현 및 정지로 발생하는 관계는 러시아연방 민법전, “후견 및 부좌에 관한” 연방법률, 그리고 이 법전과 가족법규정을 포함하는 그 밖의 법규범에서 달리 정하고 있지 아니하는 한 러시아연방 그 밖의 법규범에 따라 규율

된다.

④ 자녀에 대한 후견 또는 보좌의 설정은 자녀의 의견을 고려하여 한다. 10세에 달한 자녀에 대한 후견인의 설정은 자녀의 동의 하에 한다.

⑤ 자녀들의 이익에 부합하는 경우를 제외하고 형제와 자매를 각각 다른 후견인 또는 보좌인에게 인도하지 아니한다.

⑥ 자녀에 대한 후견 또는 보좌의 설정은 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률에 따라 사실상 양육가정에 관한 계약, 또는 러시아연방구성체의 법률이 정하고 있는 경우 후원자정, 후원교육에 관한 계약을 비롯한 후견 또는 보좌에 관한 계약으로 한다.

⑦ 후견 또는 보좌에 관한 계약으로 인한 자녀에 대한 후견 또는 보좌의 설정은 그 의무를 유상으로 이행하는 후견인 또는 보좌인의 설정에 대한 후견 또는 보좌기관의 행정규칙이 요구된다.

그 의무를 유상으로 이행하는 후견인 또는 보좌인의 설정에 대하여 후견 또는 보좌를 설정한 후견 또는 보좌기관이 후견 또는 보좌의 실현에 관한 계약을 체결하지 아니할 경우 후견인 또는 보좌인은 러시아연방 민법전 제445조 제4항에서 정하는 요건을 후견 및 보좌기관에 제기할 권리가 있다.

후견 또는 보좌의 실현에 관한 계약에 따라 자녀에 대한 후견 또는 보좌를 설정하는 경우 자녀의 대리 및 그 권리와 법적 이익의 보호에 대한 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무는 후견인 또는 보좌인의 설정에 관한 후견 및 보좌기관의 행위규칙을 채택할 때부터 발생한다. 후견인 또는 보좌인의 보상청구권은 이에 관한 계약을 체결할 때부터 발생한다.

제146조(자녀의 후견인(보좌인))

① 자녀의 후견인(보좌인)으로 지명되려면 성년으로서 행위능력자이어야 한다. 다음의 자는 후견인(보좌인)으로 지정될 수 없다.

- 친권이 박탈된 사람
- 생명 및 건강에 대한 범죄, (정신입원병원에의 불법적 입원, 비방 그리고 명예훼손을 제외한) 인격의 자유, 명예, 존엄에 대한 범죄, 성적 불가침성과 인격의 성적 자유에 대한 범죄, 가정과 미성년자에 대한 범죄, 일반국민의 건강 및 공공윤리에 대한 범죄 그리고 공공안전에 대한 범죄, 인류의 평화와 안전에 대한 범죄 전과가 있거나 있었던 사람으로서 형사기소가 되거나 되었던 사람(형사기소가 되었으나 갱생사유로 기소중지된 경우는 제외)
- 중한 범죄 또는 특별히 중한 범죄 전과가 소멸되지 아니한 사람
- 이 조 제6항에서 정하는 절차에 따른 준비과정을 거치지 아니한 사람 (다만, 자녀의 가까운 친척, 입양을 하고 있거나 입양을 한 적이 있으며 입양이 취소되지 아니한 사람 그리고 자녀의 후견인(보좌인)이거나 후견인(보좌인)이었으며 부담하였던 의무가 정지되지 아니한 사람
- 동성결혼을 인정하는 국가에서 그 입법에 따라 혼인으로 인정되고 혼인신고를 한 동성(同性)간의 결합 당사자, 그리고 상기 국가의 국민이며 혼인을 하지 아니한 사람

② 자녀에 대한 후견인(보좌인)을 지명함에서 후견인(보좌인)의 도덕성과 그 밖의 인성적 요소, 후견인(보좌인)으로서의 임무를 수행할 능력, 후견인(보좌인)과 자녀 사이의 관계, 자녀에 대한 후견인(보좌인) 가족의 태도 및 가능한 경우 자녀 자신의 희망이 고려되어야 한다.

③ 만성알코올중독이나 약물중독에 시달리고 있는 사람, 후견(보좌인)의 임무로부터 해고된 사람, 친권을 제한당하고 있는 사람, 자신의 죄과로 인하여 입양이 취소된 경우의 구 양친 그리고 자녀를 후견, 보좌하지 못하거나 사실상의 양육가정 또는 후원가정이 될 수 없는 질병을 앓고 있는 사람(이 법전 제127조 제1항). 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을

후견(보좌)하거나 사실상의 양육가정 또는 후원가정이 되고자 하는 사람의 의료검사는 러시아연방정부로부터 권한을 부여받은 연방행정기관이 정한 절차에 따라 공민에 대한 무상의료지원보장의 국가프로그램 하에서 이루어진다.

제147조(삭제)

제148조(후견(보좌)하에 있는 자녀의 권리)

① 후견기관(보좌기관)의 감독 하에 있는 자녀는 다음의 권리를 가진다.

- 후견인(보좌인)의 가정에서 양육될 권리, 후견인(보좌인)의 보살핌을 받고 그와 동거할 권리. 다만 러시아연방민법전 제36조 제2항의 경우를 제외한다.
- 적절한 부양, 양육, 교육, 전인적 발전 및 인간으로서의 존엄에 대한 존중을 받을 조건을 부여받을 권리
- 부양료, 연금, 부조료 및 그 밖의 사회부조금을 받을 권리
- 주거용 부동산에 대한 소유권을 보유할 권리 또는 주거용 부동산을 사용할 권리 및 주거용 부동산이 없는 경우에는 주택법에 따라 주거용 부동산을 받을 권리
- 이 법전 제56조에 따라 후견인(보좌인)의 학대행위로부터 보호받을 권리

② 후견기관(보좌기관)의 보호 하에 놓인 자녀는 또한 이 법전 제55조 및 제57조에서 정하고 있는 권리를 가진다.

③ “후견 및 보좌에 관한” 연방법률 제13조 제1항이 정하는 절차에 따라 부모의 청구에 따라 지정되는 후견인 또는 보좌인인 경우를 제외하고 후견 또는 보좌를 받는 자녀는 러시아연방구성체의 법률이 정하는 절차 및 금액에 따라 매달 화폐금액을 지급할 화폐소득의 지급이 이루어지는 양육에 대한 권리를 갖는다. 상기 화폐소득은 러시아연방 민법전 제37조에

서 규정하는 절차에 따라 후견인 또는 보좌인이 지출한다.

제148조의1(자녀의 후견인 또는 보좌인의 권리와 의무)

① 자녀의 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무는 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률에 따라 발생한다.

② 연방법률에 의해서 달리 정하고 있지 아니하는 한 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무가 발생할 때 자녀의 부모 또는 이를 대신하는 자는 자녀의 대리 및 그 권리와 법적 이익의 보호에 대한 권리와 의무가 소멸한다.

③ 자녀에 대한 후견인 또는 보좌인의 후견 또는 보좌의 실행에 있어 모든 작위(부작위)에 대하여서 부모, 다른 친척 또는 자녀의 양친은 후견 및 보좌기관에 이의를 제기할 수 있다.

후견 및 보좌기관은 후견인 또는 보좌인이 자녀 또는 자녀의 부모나 그 밖의 친척, 양친의 권리 및 법적 이익의 침해를 제거할 의무를 부여할 수 있다. 후견인 또는 보좌인이 후견 및 보좌기관의 결정에 따르지 아니할 경우 자녀의 부모나 다른 친척 또는 양친은 자녀의 권리 및 법적 이익 또는 자신의 권리 및 법적 이익의 보호청구를 위하여 법원에 제소할 수 있다. 법원은 자녀의 이익과 자녀의 의견을 고려하여 분쟁을 해결한다. 법원 판결의 불이행은 후견인 또는 보좌인이 부담하는 의무를 정지시키는 원인이 된다.

④ 후견인 또는 보좌인은 법원 판결에 기하여 부모, 다른 친척 또는 양친을 포함한 그 어떤 자가 법적 근거 없이 자녀를 후견 또는 보좌 중인 경우 자녀의 인도를 요구할 수 있다.

⑤ 후견인 또는 보좌인은 자녀의 이익에 반하는 경우를 제외하고 자녀가 부모 또는 다른 친척과 교류하는 것을 방해할 권리가 없다.

⑥ 후견인 또는 보좌인은 후견 또는 보좌하고 있는 자녀를 교육하고, 건

강과 육체적, 정신적, 영적 및 윤리적 발달을 챙길 권리와 의무를 갖는다.
후견인 또는 보좌인은 후견 또는 보좌 중인 자녀의 교육방식을 자녀의 의견을 고려하여 이 법전 제65조 제1항에서 정하고 있는 요건을 준수하여 스스로 정할 수 있다.
후견인 또는 보좌인은 기초적인 일반교육을 받기 전 자녀의 의견을 고려하여 교육단체, 교육형태 및 훈련형태를 선택할 권리를 갖는다.
⑦ 후견인 또는 보좌인의 재산적 권리와 의무는 민사입법 그리고 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률에 따라 정한다.
⑧ 미성년자의 후견인 또는 보좌인의 활동에 대한 감독은 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률에 따라 한다.

제149조(삭제)

제150조(삭제)

제21장 양육가정

제151조(삭제)

제152조(사실상의 양육가정)

① 사실상의 양육가정은 후견 및 보좌기관과 사실상의 양육친 사이에서 사실상의 양육가정에 관한 계약에 따라 이 계약에서 정하는 기간 동안 이행되는 자녀 또는 자녀들에 대한 후견 및 보좌이다.
② 사실상의 양육가정에 관한 계약에 기하여 발생하는 관계에 대하여는 이 법전 제20장의 규정이 적용된다.
사실상의 양육가정에 관한 계약에 기하여 발생하는 관계 중 이 법전으로 규율되지 아니하는 관계에 대하여는 그 본질에 반하지 아니하는 한 서비

스의 유상제공에 관한 민사입법의 규칙이 적용된다.

③ 사실상의 양육가정의 성립 및 사실상의 양육가정의 자녀 또는 자녀들의 생활과 교육조건의 감독이행절차는 러시아연방정부가 정한다.

제153조(사실상의 양육친)

① 배우자들, 그리고 자녀 또는 자녀들을 데려올 것을 희망하는 개별 공민들은 사실상의 양육친이 될 수 있다. 혼인을 하지 아니한 사람들은 한 자녀의 사실상의 양육친이 될 수 없다.

사실상의 양육친의 선별 및 훈련은 러시아연방 민법전, "후견 및 보좌에 관한" 연방법률 그리고 이 법전 제146조에서 정하는 요건에 따라 이행된다.

② 사실상의 양육친은 인수한 자녀 또는 자녀들에 대하여 후견인 또는 보좌인의 권리를 행사하고 의무를 이행하며 부담하는 의무의 불이행 또는 부적절한 이행에 대하여 연방법률 및 계약에서 정하는 절차 및 조건에 따라 책임을 진다.

제153조의1(사실상의 양육가정에 관한 계약의 내용)

① 사실상의 양육가정에 관한 계약은 양육을 위하여 사실상의 양육가정에 인도되는 자녀 또는 자녀들에 대한 정보(이름, 나이, 건강상태, 육체적 및 지적 발달정도), 계약의 기간, 내용의 조건, 자녀 또는 자녀들의 양육과 교육의 조건, 사실상의 양육친에 대한 후견 및 보좌기관의 권리와 의무, 그리고 계약의 해지 원인과 효과를 그 내용으로 포함하여야 한다.

② 사실상의 양육친에게 귀속되는 보상액, 각 자녀의 양육에 드는 화폐소득, 그리고 양육을 위하여 인도받은 자녀의 수에 따라 사실상의 양육가정에 제공되는 사회지원조치는 러시아연방구성체의 법률에 따라 사실상의 양육친에 관한 계약에 따라 정한다.

제153조의2(사실상의 양육가정에 관한 계약의 해지)

① 사실상의 양육가정에 관한 계약은 의무의 소멸에 관한 민사입법에서 정하는 원인, 그리고 후견 또는 보좌의 종료로 인하여 해지된다.

② 사실상의 양육친은 정당한 사유가 있는 경우(질병, 가족 또는 재산상태의 변동, 자녀 또는 자녀들과 상호이해의 부재, 자녀들 사이의 갈등관계의 존재 등) 사실상의 양육가정에 관한 계약의 이행을 거부할 수 있다. 사실상의 양육가정에서 자녀 또는 자녀들의 양육, 가정교육, 교육을 위한 부적절한 조건이 발생하거나 부모에게 자녀 또는 자녀들을 인도하거나 또는 자녀 또는 자녀들을 입양하는 경우 후견 및 보좌기관은 사실상의 양육가정에 관한 계약의 이행을 거부할 수 있다.

③ 계약의 일방당사자의 과실로 인한 중대한 계약 불이행이 사실상의 양육가정에 관한 계약의 해지 원인인 경우 타방당사자는 계약의 해지로 인하여 발생한 손해에 대하서 그 배상을 청구할 권리를 갖는다.

제154조(삭제)

제155조(삭제)

제22장 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에서의 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 양육설정

제155조의1(고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에서의 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 양육설정)

① 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에서의 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 양육설정이라 함은 이러한 자녀들의 공간으로 교육단체, 의료단체, 사회서비스를 제공하는 단체의 감독을 받는 것을 말한다.

부모의 보살핌 없이 방치된 자녀가 발견된 러시아연방성체의 영토에 그러한 자녀에게 필요한 양육, 가정교육, 교육의 보장을 위한 양육설정을 할 수 있는 고와 및 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체가 없는 경우 자녀는 이러한 단체가 있는 러시아연방 주체의 영토에 있는 후견 및 보좌기관에 인도된다.

고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체가 제공하는 서비스활동의 유형의 목록, 상기 단체가 활동을 이행하는 절차, (부모의 보살핌 없이 방치된 자녀의 양육설정에 관한 결정 채택시 러시아연방구성체와 권한을 부여받은 그 행정기관의 상호협력 절차 및 조건을 포함한) 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 양육설정 절차, 이러한 자녀들의 검사 절차, 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체가 이행하는 활동에 따른 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들의 양육설정에 관한 결정 채택의 근거, 상기 단체에서의 체류 조건에 대한 요건은 러시아연방정부가 정한다.

② 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에서 의료, 사회, 교육 및 그 밖의 서비스를 받기 위한 목적이나 부모, 양친, 후견인 또는 보좌인이 정당한 사유로 자녀에 대한 자신의 의무를 이행하지 못하는 관계로 자녀의 일시적 거주를 보장하기 위한 목적으로 하는 자녀의 일시적 체류는 그러한 자녀에 대한 부모, 양친, 후견인 또는 보좌인의 권리 및 의무를 소멸시키지 아니한다.

③ 후견 및 보좌기관은 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에 있는 자녀의 양육, 가정교육과 교육의 조건에 대한 감독을 하며 그러한 자녀들에 대하여 가정교육을 위하여 가정양육설정조치를 취한다.

④ 후견 및 보좌기관은 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위

한 단체에서 자녀의 체류가 종료되면 이런 자녀가 18세에 달하기 전까지 후견인 또는 보좌인의 의무 이행은 후견 및 보좌기관이 담당한다.

제155조의2(고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체의 활동)

① 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들에 대하여 이 법전 제155조의1 제1항에서 규정하는 단체의 권리 및 의무는 후견 및 보좌기관이 상기 단체에 대해서 양육설정에 관한 행정규칙을 채택하는 순간부터 발생한다.

② 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에 그 감독을 위하여 인도된 자녀에 대하여는 후견인 또는 보좌인이 설정되지 아니한다. 양육, 가정교육 및 교육, 그리고 권리와 법적 이익의 보호에 대한 의무의 이행은 이러한 단체가 담당한다.

그 감독을 위하여 자녀들을 인수한 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에 대하여는 후견인 및 보좌인의 권리의무 및 책임과 관련된 후견 및 보좌에 관한 입법규정이 적용된다.

③ 이 법전 제155조의1 제1항이 규정하는 단체와 그 감독을 위하여 자녀를 인수한 단체는 러시아연방영토에서 상시 거주하는 공민 가정에 자녀들을 일시적으로 인도할 권리를 갖는다.

러시아연방영토에서 상시 거주하는 공민 가정으로의 자녀들의 일시적 인도(방학, 주말 또는 공휴일 및 그 밖의 기간 동안)는 가정자녀양육설정 형태가 아니며, 자녀의 가정교육 및 조화로운 발달 보장을 목적으로 자녀의 이익에 부합하여 행정부의 명령에 의하여 이행된다. 이러한 인도는 가정에서의 자녀의 체류가 자녀의 육체적 및(또는) 정신적 건강을 위협하거나, 윤리적 건강 또는 그 법적 이익을 위협하는 그 밖의 위협을 구성하는 경우 허용되지 아니한다.

④ 러시아연방영토에서 상시 거주하는 공민 가정에 자녀들의 일시적 인도는 3개월 이하의 기간 동안만 이루어진다. 예외적인 사정이 있는 경우 후견

및 보좌기관의 동의 하에 자녀의 가정으로의 일시적 인도기간이 연장될 수 있다. 이 경우 가정에서 자녀의 일시적 체류는 6개월 이상이 될 수 없다.

⑤ 자녀를 일시적으로 인수한 가정의 공민은 이 조 제3항에서 규정하는 절차에 따라 러시아연방에서 자녀를 출국시킬 할 권리가 없다.

⑥ 러시아연방영토에서 상시 거주하는 공민 가정으로 자녀들의 일시적 인도를 이행하기 위한 목적으로 이 법전 제155조의1 제1항에서 규정하고 그 감독을 위하여 자녀를 인수한 단체는 후견인 또는 보좌인이 되고자 하는 의사를 밝힌 공민들에 관한 정보와 "후견 및 보좌에 관한" 연방법률 제8조 제1항 제10호에 따라 이루어진 기록의 제공을 후견 및 보좌기관에 요청할 수 있다.

러시아연방영토에서 상시 거주하는 공민 가정으로 자녀들의 일시적 인도의 절차 및 조건, 그리고 그러한 시민들에 대한 요건은 러시아연방정부가 정한다.

제155조의3(고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에 머무는 자녀들의 권리)

① 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에 체류하는 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀는 다음에 대한 권리를 갖는다.

- 양육, 가정교육, 교육, 포괄적인 발달, 인간으로서의 존엄에 대한 존경, 권리와 법적 이익의 보호
- 그들에게 귀속되는 부양료, 연금, 보조금 및 그 밖의 사회적 부조금
- 주거공간의 소유권 또는 주거공간의 이용권 또는 주거공간이 없는 경우 주거입법에 따라 주거공간을 받을 수 있는 권리의 보존

② 고아와 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀들을 위한 단체에 체류하는 부모의 보살핌 없이 방치된 자녀는 이 법전 제55 내지 57조에서 정하는 권리도 향유한다.

제7편 외국인 및 무국적자가 참여하는 가족관계에 대한 가족법의 적용

제156조(러시아연방영토 내에서의 혼인)

① 러시아연방영토 내에서의 혼인의 형식과 절차는 러시아연방법으로 정한다.

② 러시아연방영토 내에서의 혼인의 요건은 혼인당사자 각자에 대하여 혼인당시 혼인당사자가 속해있는 국가의 법률로 정하되, 혼인체결의 장애사유와 관련하여서는 이 법전 제14조의 요건을 준수하여야 한다.

③ 당사자가 외국국적을 가지고 있음과 동시에 또한 러시아연방국적을 가지고 있는 경우, 혼인체결요건에는 러시아연방법을 적용한다. 당사자가 수 개의 외국국적을 가지고 있는 경우에는 혼인체결요건에서는 당사자의 선택에 따라 이들 중 한 국가의 법률을 적용한다.

④ 무국적자와 러시아연방영토 내에서 혼인하는 경우 그 성립요건은 무국적자의 주소지가 소재하는 국가의 법률로 정한다.

제157조(외교대표부와 영사시설에서의 혼인의 체결)

① 러시아연방영토 외에 거주하고 있는 러시아연방공민 사이의 혼인은 러시아연방의 외교대표부 또는 영사시설에서 한다.

② 러시아연방영토 내에서 이루어진 외국인 사이의 혼인으로서 외국의 외교대표부와 영사시설에서 이루어진 혼인은 혼인 당시 당사자들이 외국공민으로서 해당 외국이 러시아연방에 대사나 영사를 파견하고 있는 경우에는 상호주의원칙에 따라 러시아연방에서 효력이 인정된다.

제158조(러시아연방영토 외에서 체결한 혼인의 인정)

① 러시아연방공민과 외국인 또는 무국적자 사이의 혼인으로서 러시아연방영토 외에서 이루어진 혼인은 혼인이 이루어진 영토를 관할하는 국

가의 법률에 부합하고 이 법전 제14조에서 정하고 있는 혼인체결 장애사유가 없는 경우 러시아연방에 의하여 효력이 인정된다.

② 러시아연방영토 외에서 체결된 외국인 사이의 혼인으로서 혼인이 이루어진 영토를 관할하는 국가의 법률에 부합하는 것은 러시아연방에 의하여 효력이 인정된다.

제159조(러시아연방영토 내 또는 러시아연방영토 외에서 체결한 혼인의 무효)

러시아연방영토 내 또는 러시아연방영토 외에서 체결한 혼인의 무효는 이 법전 제156조 및 제158조에 따라 혼인체결 당시 적용되었던 법률에 의한다.

제160조(이혼)

① 러시아연방공민과 외국인 또는 무국적자 사이의 이혼 및 러시아연방영토 내에서의 외국인 사이의 이혼은 러시아연방법에 따른다.

② 러시아연방의 공민으로서 러시아연방영토 외에 거주하는 사람은 러시아연방영토 외에 거주하는 자신의 배우자와, 배우자의 국적과 관계없이 러시아연방법원에서 이혼할 권리를 가진다. 러시아연방법에 따라 신분등록기관에서 이혼할 수 있는 경우에는 러시아연방 외교대표부나 영사시설에서 이혼할 수 있다.

③ 러시아연방영토 외에서 이루어진 러시아연방공민 사이의 이혼 또는 러시아연방의 국민과 외국인 또는 무국적자 사이의 이혼은 이혼에 적용되는 법률뿐만 아니라 이혼에 관한 결정을 내린 기관의 권한에 대하여 관련 외국의 법률을 준수한 경우에는 러시아연방 내에서 효력이 인정된다.

④ 외국인 사이의 이혼으로서 러시아연방영토 외에서 행하여진 이혼은 이혼에 관한 결정을 내린 관할 당국이 속하여 있는 관련 외국의 법률을 준수하고 이혼에 적용될 법률을 준수하는 경우 러시아연방 내에서 효력

이 인정된다.

제161조(부부 사이의 신분적 · 재산적 권리의무)

① 부부 사이의 신분적·재산적 권리의무는 해당 부부의 공동거주지를 관할하는 국가의 법률로 정하며, 공동거주지가 없는 경우에는 최후주소지가 소재하였던 국가의 법률로 정한다. 공동거주지를 가지고 있지 아니한 부부 사이의 신분적, 재산적 권리의무는 러시아연방영토 내에서는 러시아연방법로 정한다.

② 혼인계약을 체결하거나 또는 상대방에 대한 부양료지급합의를 체결함에서 국적이 동일하지 아니하거나 공동거주지를 가지고 있지 아니한 부부는 자신의 권리의무를 정함에서 적용되어야 할 법률을 선택할 수 있다. 부부가 혼인계약이나 부양료지급합의에 대하여 적용되어야 할 법률을 선택하지 아니하는 경우에는 이 조 제1항의 규정을 적용한다.

제162조(부성(모성)의 확정과 분쟁)

① 부성(모성)의 확정과 분쟁은 자녀를 낳은 자의 국적이 있는 국가의 법률로 정한다.

② 러시아연방영토 내에서의 부성(모성)의 확정과 분쟁에 관한 절차는 러시아연방법률로 정한다. 러시아연방법률이 신분등록기관에서의 부성(모성)의 확정을 인정하고 있는 경우로서 자녀의 부모가 러시아연방영토 외에 거주하고 있는 때에는 부모의 일방만이 러시아연방의 공민인 경우라 할지라도 러시아연방 외교대표부나 영사시설에 부성(모성)의 확정에 관한 신청을 할 권리가 있다.

제163조(부모와 자녀의 권리의무)

부모의 자녀부양의무를 포함한 부모와 자녀의 권리의무는 부모와 자녀의 공동거주지를 관할하는 국가의 법률로 정한다. 부모와 자녀의 공동거

주지가 없는 경우에는 부모와 자녀의 권리의무는 자녀의 국적이 있는 국가의 법률로 정한다. 부양의무 및 그 밖의 부모와 자녀 사이의 관계에 관한 원고의 청구에 대하여는 자녀의 주소지가 있는 국가의 법률이 적용될 수 있다.

제164조(성년인 자녀와 그 밖의 가족성원의 부양의무)

부모를 위한 성년인 자녀의 부양의무 및 그 밖의 가족성원의 부양의무는 부모와 자녀의 공동거주지가 소재하는 국가의 법률로 정한다. 공동거주지가 없는 경우에는 그러한 의무는 부양을 신청하는 사람의 국적이 있는 국가의 법률로 정하여야 한다.

제165조(입양)

① 러시아연방 내에서 외국인 또는 무국적자가 러시아연방공민인 자녀를 입양 하거나 입양을 취소하는 경우에는 양친의 국적이 있는 국가의 법률이 정하는 바에 의한다. 무국적자가 자녀를 입양하는 경우에는 입양신청 내지 입양취소신청 당시의 무국적자의 주소지가 소재하는 국가의 법률을 적용한다.

외국인이나 무국적자가 러시아연방공민인 자녀를 러시아연방영토 내에서 입양하는 경우에는, 자녀의 입양에 있어 국가 간 협력에 관한 러시아연방의 국제협약 규정을 고려하여 이 법전 제124조 내지 제126조 및 (제1항 제7호를 제외한) 제127조, 제128조, 제129조, (제5단락을 제외한) 제130조, 제131조 내지 제133조의 요건을 준수하여야 한다.

외국인 또는 무국적자로서 러시아연방공민과 혼인한 사람이 러시아연방영토에서 러시아연방공민인 자녀를 입양할 경우에는 러시아연방의 국제협약이 달리 정하고 있지 아니하는 한 러시아연방공민을 위하여 이 법전이 규정하는 절차에 따라 이루어진다.

러시아연방공민이 외국인인 자녀를 러시아연방영토 내에서 입양하는 경

우 자녀의 법정대리인 및 자녀의 국적이 있는 국가의 관할당국의 동의를 얻는 것이 필요하며 또한 자녀의 국적이 있는 국가의 법률에서 요구하고 있는 경우에는 입양에 대한 자녀의 동의도 필요하다.

② 입양의 결과로서 러시아연방법과 러시아연방이 가입한 국제조약이 정하고 있는 자녀의 권리가 침해되는 경우에는 양친의 국적에 관계없이 입양은 성립되지 아니하며 이미 성립된 입양은 법원에서의 취소대상이 된다.

③ 러시아연방공민으로서 러시아영토 외에서 외국인 또는 무국적자에 의하여 입양된 자녀의 권리 및 법적 이익의 보호는 러시아연방의 국제협약이 정하고 있지 아니하는 한 국제법규범이 허용하는 범위 내에서 성년자가 되기까지 상기 자녀들이 등록되어 있는 러시아연방 영사관이 한다. 러시아연방공민으로 러시아영토 외에서 외국인 또는 무국적자에 의하여 입양된 자녀의 러시아연방 영사관 등록절차는 러시아연방정부가 정한다.

④ 러시아연방공민이며 러시아연방영토 외에 거주하고 있는 자녀의 입양으로서 양친의 국적이 있는 외국의 관할기관에 의하여 행하여진 입양은 러시아연방에서 효력이 인정된다. 그러나 입양에 대한 일차적 허가가 자녀나 또는 자녀의 부모(일방)가 러시아연방영토 외로 이주하기 전에 거주하고 있었던 러시아연방의 집행부에 의하여 발하여졌다는 조건 하에서 그러하다.

제166조(외국가족법규범의 내용의 확정)

① 외국가족법을 적용함에서 법원이나 신분등록기관 그 밖의 기관은 이러한 규범의 내용을 해당 외국에서의 공식적 해석, 법률적용의 관행 및 원칙에 따라 확정하여야 한다.

외국가족법규범의 내용을 확정하기 위하여 법원, 신분등록기관 및 그 밖의 기관은 정하여진 절차에 따라 러시아연방사법부 및 러시아연방의 그

밖의 관할기관에게 원조와 설명을 요청할 수 있으며 전문가의 원조와 설명을 요청할 수 있다.

이해관계인은 자신의 신청이나 반대의 근거로서 의거할 수 있는 외국가족법규범의 내용을 확인하는 서면을 제시할 권리를 가지며 외국가족법규범의 내용을 확정함에서 법원, 신분등록기관 그 밖의 관청에 협력할 권한이 있다.

② 외국가족법의 내용이 이 조 제1항에서 정하고 있는 수단에도 불구하고 확정되지 아니하는 경우 러시아연방법을 적용한다.

제167조(외국가족법규범의 적용제한)

외국가족법규범은 그러한 적용이 러시아연방의 근본적인 법질서(공공질서)에 모순되는 경우에는 적용되어서는 아니 된다. 이러한 경우에는 러시아연방법을 적용한다.

제8편 맺는 규정들

제168조(이 법전의 시행 절차)

① 이 법전은 1996년 3월 1일부터 발효하되 이 법전 내에서 달리 시행기간을 예정하고 있는 조항들은 그러하지 아니하다.

② 1996년 3월 1일부터 다음의 법령은 효력을 상실한 것으로 인정된다.

- 러시아공화국 혼인·가족법전(러시아공화국 최고회의통보 1969년 제32호 1086번), 다만 제4장 민사신분행위는 예외로서, 이 중 이 법전에 모순되지 아니하는 부분은 민사신분행위에 관한 연방법률이 제정될 때까지 적용된다.
- '러시아공화국 혼인·가족법전의 시행절차'에 관한 최고회의간부회령

(러시아공화국 최고회의통보 1969년 제43호 1290번)

③ 이 법전이 시행되는 날부터 러시아연방 내에서 다음은 효력을 상실한 것으로 인정된다.

- 1968년 6월 27일 소연방법에 의하여 승인된, 소비에트사회주의연방공화국과 구성연방공화국의 혼인과 가족에 관한 기본법(소연방 최고회의통보 1968년 제27호 241번)
- 1968년 9월 20일의 '소비에트사회주의연방공화국과 구성연방공화국의 혼인과 가족에 관한 기본법시행절차에 관한' 소연방 최고회의간부회령(소연방 최고회의통보 1968년 제39호 353번)
- 1967년 7월 21일의 '子부양료의 지급과 강제집행절차의 개선에 관한' 소련최고회의간부회령(소연방 최고회의통보 1967년 제30호 418번)
- 1985년 2월 1일의 '미성년자녀를 위한 부양료 강제집행절차 변경에 관한' 소련최고회의간부회령(소연방 최고회의통보 1985년 제6호 101번)

제169조(이 법전상 규범의 적용)

① 이 법전의 규범은 이 법전이 시행된 이후 발생한 가족관계에 적용된다. 이 법전이 시행되기 전에 발생한 가족관계에서는, 이 법전이 시행된 이후 발생할 권리의무에 대해서는 이 법전이 적용된다.

② 이 법전 제125조에서 정하고 있는 법원의 입양결정은 러시아공화국 민사소송법개정과 추가에 관한 연방법이 시행된 날부터 발효한다.

러시아연방공화국 민사소송법개정과 추가가 있기 전까지는 러시아연방공민이 러시아연방공민인 자녀를 입양하는 것은 지역, 시 또는 구행정부의 장이 행하며, 외국인이 러시아연방공민인 자녀를 입양하는 것은 이 법전 제19장 및 제165조를 준수하면서 러시아연방구성체의 집행부의 결정으로써 한다.

③ 재판에 의한 혼인해소에서의 혼인관계의 종료순간을 혼인해소에 관

한 판결의 발효일로 정하고 있는 이 법전 제25조의 규정은 1996년 5월 1일 이후의 재판상 혼인해소에 적용된다.

1996년 5월 1일 이전에 해소된 혼인은 민사신분행위등록부에 혼인해소 사실이 등록된 날부터 종료된 것으로 간주된다.

④ 이 법전 제15조에 따라 혼인을 무효로 확인에서는 러시아연방민법상의 거래의 무효인정에 관한 제181조에서 정하고 있는 시효기간이 적용된다.

⑤ 이 법전 제8장과 제16장에서 각각 정하고 있는, 혼인계약에 관한 합의 및 부양료지급합의의 체결조건 및 절차는 1996년 3월 1일 이후에 서명될 혼인계약 및 부양료지급합의에 적용된다. 1996년 3월 1일 이전에 체결된 혼인계약과 부양료지급합의는 이 법전에 모순되지 아니하는 한도 내에서 효력을 가진다.

⑥ 이 법전 제34내지 제37조에서 정하고 있는, 부부공동재산에 관한 조항들과 부부의 특유재산에 관한 조항들은 1996년 3월 1일 이전에 부부(일방)에 의하여 취득된 재산에 적용된다.

⑦ 신분등록기관에서 국가등록이 이루어진 혼인만을 유효한 것으로 인정하는 규정(이 법전 제1조)은 대조국전쟁 기간 중에 소연방에 편입된 점령지에서 신분등록기관이 복구되기 이전에 종교의식에 따라 이루어진 러시아연방공민의 혼인에는 적용되지 아니한다.

제170조(기존법률과 이 제정법전과의 적합성을 위한 규정)

① 러시아연방영토 내에서 시행되는 법률 및 그 밖의 법규가 이 법전에 적합하기까지 러시아연방의 법률 및 그 밖의 법규는, 이 법전에 모순되지 아니하는 한도 내에서 러시아연방헌법이 정하고 있는 한계 내에서 헌법이 정하고 있는 절차에 따라 시행된다.

② 이 법전 제정일로부터 3월 이내에 러시아연방정부에게 다음을 명한다.

- 러시아연방정부가 공포한 법규를 이 법전과 적합하게 할 것
- 이 법전의 제정과 관련하여 러시아연방법률의 개정과 추가에 관한 제안을 정하여진 순서에 따라 준비하고 제시할 것
- 이 법전의 시행을 위한 법규를 제정할 것

러시아연방 상속법전

제3부(제정 2001. 11. 26, 시행 2002. 3. 1.)

개정 2004. 12. 2. 연방법률 제156호, 2006. 6. 3. 연방법률 제73호, 2006. 12. 18. 연방법률 제231호, 2006. 12. 29. 연방법률 제258호, 2007. 11. 29. 연방법률 제281호, 2008. 4. 29. 연방법률 제54호, 2008. 6. 30. 연방법률 제105호, 2012. 6. 5. 연방법률 제51호, 2012. 10. 02. 연방법률 제166호, 2013. 7. 23. 연방법률 제223호, 2013. 12. 28. 연방법률 제446호,

제5편 상속법

제61장 상속에 관한 일반규정

제1110조(상속) ① 상속의 경우 피상속인의 재산(상속, 상속재산)은 이 법전의 규정으로부터 달리 볼 수 있는 경우를 제외하고는, 한 포괄적인 법적 승계의 방법 즉 단일체로서 변경되지 아니한 형태로 동시에 타인에게 이전된다.

② 상속은 이 법전과 그 밖의 법률에 따라 규율되며 또한 법률과 그 밖의 법령이 규정하는 경우에도 규제된다.

제1111조(상속의 기초) 상속은 유언 및 법률의 규정에 따라 실행된다.

법정상속은 유언에 의하여 변경되지 아니한 때와 변경되지 아니하는 범위에서 발생하며 또한 이 법전이 정하는 다른 경우에도 발생한다.

제1112조(상속재산) 상속재산의 범위는 상속개시일에 피상속인에게 속하

였던 물건과 그 밖의 재산 및 재산적 권리의무로 한다.

피상속인의 일신전속적 권리의무 특히 연금권, 시민의 생명 또는 건강에 대하여 발생한 손해배상청구권 및 이 법전 또는 다른 법률이 상속에 의한 이전을 허용하지 아니하는 권리의무는 상속재산의 범위에 속하지 아니한다.

제1113조(상속의 개시) 상속은 시민의 사망에 의하여 개시된다. 법원에 의한 시민의 사망선고는 시민의 사망과 동일한 법적 효과를 가진다.

제1114조(상속개시시) ① 상속개시일은 시민의 사망일이다. 시민이 사망선고된 때에는 상속개시일은 시민의 사망선고에 관한 법원 판결의 법적 효력발생일이며 또한 이 법전 제45조 제3항에 따라 시민이 사망선고된 때에는, 그가 사망한 것으로 추정되는 날 - 법원의 판결에 명시된 사망일이다.

② 같은 날 사망한 시민은 상속재산의 법적 승계를 위하여는 동시에 사망한 것으로 보며 또한 서로 간에 상속하지 아니한다. 이 경우 그들 각자의 상속인이 상속인으로 된다.

제1115조(상속개시의 장소) 상속개시의 장소는 피상속인의 최후 주소(제20조)이다.

러시아연방 영역 내에 재산을 소유한 피상속인의 최후 주소를 알 수 없거나 재산이 러시아연방 영역 외에 소재하고 있는 경우에는, 러시아연방 내의 상속개시의 장소는 당해 상속재산의 소재지로 한다. 당해 상속재산이 여러 곳에 소재하고 있는 경우에는 상속개시의 장소는 상속재산의 범위 내에 속하는 부동산소재지 또는 상속재산 중 최고가의 부동산소재지이며 또한 부동산이 없는 경우에는 동산소재지 또는 상속재산 중 최고가의 동산소재지이다. 재산의 가액은 당해 재산의 시장가격에 근거하여 정한다.

제1116조(상속인으로 될 수 있는 자) ① 상속개시일에 생존하고 있는 시민 및 피상속인 생존 중에 포태되어 상속개시일 후에 출생한 자는 상속인으로 될 수 있다.

유언에 명시되고 상속개시일에 현존하는 법인도 또한 유언에 의하여 상속인으로 될 수 있다.

② 러시아연방, 러시아연방 구성체, 지방자치단체, 외국 및 국제단체는 유언에 의하여 상속인으로 될 수 있으며 또한 법률의 규정에 따라 - 이 법전 제1151조에 따라 러시아연방, 러시아연방구성체, 지방자치단체는 상속인으로 될 수 있다.

제1117조(상속결격자) ① 피상속인, 피상속인의 어떤 상속인에 대한 고의적인 불법행위 또는 유언에 표시된 피상속인의 최후의 유언의 실행에 반하는 고의적인 불법행위에 의하여 자신 또는 그 밖의 자가 상속인으로 될 수 있게 조장하였거나 조장을 시도한 시민 또는 자신이나 그 밖의 자에게 속하여야 할 상속분의 증가를 조장하였거나 조장을 시도한 시민은 이러한 상황이 재판절차에서 확인될 경우에는 법률의 규정 또는 유언에 의한 상속인으로 되지 못한다. 다만, 상속권을 상실한 후에 피상속인으로부터 재산을 유증받은 시민은 수증된 재산을 상속할 권리를 가진다.

재판절차로 자녀에 관한 친권이 박탈되고 상속개시일까지 친권이 회복되지 아니한 부모는 자녀와의 관계에서는 법률의 규정에 의한 상속인으로 되지 못한다.

② 법원은 피상속인의 부양에 관하여 법률에 따라 자신에게 부과된 의무이행을 악의로 회피한 시민에 대하여는 이해관계인의 청구에 따라 법률에 의한 상속에서 배제한다.

③ 이 조(상속결격의 상속인)에 기초하여 상속권을 가지지 못하거나 상속에서 배제된 시민은 이 법전 제60장의 규정에 따라 상속재산의 구성에

서부터 법률상 원인 없이 자신이 받은 모든 재산을 반환하여야 한다.

④ 이 조의 규정은 상속재산에 유류분권을 가지고 있는 상속인에게 적용한다.

⑤ 이 조의 규정은 각각 유증(제1137조)에 적용한다. 유증의 주체가 수유결격자에 대하여 정하여진 업무를 이행하였거나 또는 그에게 정하여진 서비스를 제공하였을 때에는, 수유결격자는 유증을 이행한 상속인에게 수유결격자에 대하여 이행한 업무 또는 그에게 제공한 서비스의 가액을 배상하여야 한다.

제62장 유언상속

제1118조(일반규정) ① 누구든지 유언을 하는 것만으로도 사망의 경우에서의 재산을 처분할 수 있다.

② 유언을 하는 때에 완전한 행위능력을 가진 시민은 유언을 할 수 있다.

③ 유언은 유언자가 직접 하여야 한다. 대리인에 의한 유언은 허용되지 아니한다.

④ 단지 한 시민의 처분권만이 하나의 유언에 포함될 수 있다. 2인 또는 그 이상의 시민이 행한 하나의 유언은 허용되지 아니한다.

⑤ 유언은 상속개시 후에 권리의무를 발생하게 하는 단독행위이다.

제1119조(유언의 자유) ① 유언자는 임의로 재산을 누구에게나 유증하고, 상속에서의 상속인의 상속분을 임의로 결정하며, 박탈에 대한 이유를 명시함이 없이 법정상속인의 1인, 수인 또는 전원의 상속권을 박탈하며 이 법전이 정하는 경우에는 유언에 그 밖의 처분을 포함시킬 수 있다. 유언자는 이 법전 제1130조의 규정에 따라 행하여진 유언을 철회 또는 변경할 수 있다.

유언의 자유는 상속에서의 유류분(제1149조)에 관한 규정에 의하여서만 제한된다.

② 유언자는 유언의 내용, 결과, 변경 또는 철회에 대하여 누구에게도 배상할 의무를 지지 아니한다.

제1120조(유증권) 유언자는 그가 장래 취득할 재산을 포함하여 어떠한 재산에 관한 처분을 포함하는 유언을 할 수 있다.

유언자는 하나 또는 수개의 유언을 작성하여 자신의 재산 또는 그 중 일부를 처분할 수 있다.

제1121조(유언에 의한 상속인 지정 및 보충지정) ① 유언자는 법정상속인 그룹 범위 내(제1116조) 및 범위 외의 1인 또는 수인의 이익을 위하여 유언을 할 수 있다.

② 유언자는 본인이 유언으로 지정한 상속인 또는 유언자의 법정상속인이 상속개시 전에 사망하거나, 유언자와 동시에 사망하거나, 상속개시 후 상속을 승인함이 없이 사망한 경우, 그 밖의 사유로 상속을 승인하지 아니하거나 상속을 포기한 경우 또는 상속권을 가지지 아니하거나 상속결격자로서 상속에서 배제되는 경우에는 또 다른 상속인(상속인 보충)을 유언에 명시할 수 있다.

제1122조(유증된 재산에서의 상속인의 지분) ① 상속재산에서의 지분을 명시하지 아니한 경우와 상속재산 범위 내의 어떤 물건 또는 권리가 어느 상속인에게 귀속되는가를 명시하지 아니하고 2인 또는 수인에게 유증된 재산은 균분의 지분으로 상속인에게 유증된 것으로 본다.

② 하나의 불가분물(제133조)의 부분에 관하여 각 상속인에게 현물로 줄 것을 유언에 명시한 것은 유언의 무효를 발생하지 아니한다. 그 물건은 당해 부분의 가액에 상응하여 균분의 지분으로 유증된 것으로 본다. 상

속인이 당해 불가분물을 사용하기 위한 절차는 유언으로 상속인에게 주고자 한 그 물건의 부분에 따라 정하여진다.

상속인의 지분 및 당해 물건의 사용절차는 이 조에 따라 현물로 일부분씩 유증된 불가분물에 관한 상속권증서에서 상속인의 합의로 명시한다. 상속인 사이에 분쟁이 있는 경우에는 각자의 지분과 불가분물의 사용 절차는 법원이 정한다.

제1123조(유언의 비밀) 공증인, 유언을 인증하는 그 밖의 자, 통역인, 유언집행자, 증인, 공증인회의 단일정보시스템에 있는 정보에 대해서 접근가능한 공증인, 그리고 공증인회의 단일정보시스템의 정보를 처리하는 자들 및 유언자에 갈음하여 서명한 시민은 상속개시 전에 유언의 내용, 그 결과, 변경 또는 철회에 관한 정보를 공표할 권리를 가지지 아니한다.

유언의 비밀이 침해된 경우에는 유언자는 정신적 손해에 상응하는 배상을 청구하는 권리 및 이 법전이 규정하는 민사권리보호의 그 밖의 수단을 이용하는 권리를 가진다.

공증인, 유언을 공증하는 다른 자가 공증인회에 관한 러시아연방 기본입법에서 규정하는 절차에 따라 유언의 공증, 유언의 철회에 관한 정보를 공증인회의 단일정보시스템에 제공하는 것은 유언의 비밀을 공표한 것이 되지 아니한다.

제1124조(유언성립을 위한 방식과 절차에 관한 일반규정) ① 유언은 서면으로 작성되고, 공증인에 의하여 인증되어야 한다. 그 밖의 자에 의한 유언인증은 이 법전 제1125조 제7항, 제1127조 및 제1128조 제2항이 규정하는 경우에 허용된다.

이 법전이 정하는 유언의 서면방식 및 그 인증에 관한 규정을 따르지 아니한 유언은 무효로 된다.

단순서면방식에 의한 유언의 작성은 이 법전 제1129조가 규정하는 경우

에만 예외적으로 허용된다.

② 이 법전의 규정에 따라 증인이 유언을 작성, 서명 및 인증하는 동안 입회할 때 또는 유언이 공증인에게 인도될 때에 다음의 자는 그러한 증인이 될 수 없으며 또한 유언자에 갈음하여 서명할 수 없다.

- 유언을 인증한 공증인 또는 그 밖의 자
- 유언이 그 자의 이익을 위하여 작성되거나 유증이 행하여진 경우의
- 본인, 본인의 배우자, 자녀 및 부모
- 완전행위능력을 가지지 못한 시민
- 문맹자
- 스스로 완전하게 사리의 본질을 명백히 식별할 수 없는 신체적 결함을 가지고 있는 시민
- 작성된 유언에서의 언어에 대하여 충분한 정도의 언어능력을 가지지 못한 자. 다만 비공개유언이 작성된 때에는 그러하지 아니하다.

③ 이 법전의 규정에 따라 증인의 입회가 유언을 작성, 서명 및 인증하는 동안 의무적인 때 또는 유언을 공증인에게 인도하는 때에 위의 행위의 실행시 증인의 부존재는 유언의 무효를 발생하며 또한 이 조 제2항이 규정하는 적격에 부합하는 증인을 두지 못한 것은 유언이 무효로 되는 사유로 될 수 있다.

④ 유언에는 그에 관한 장소와 인증일이 명시되어야 한다. 다만 이 법전 제1126조가 규정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제1125조(공증유언) ① 공증유언은 유언자가 자서(自書)하거나 또는 공증인이 유언자의 진술을 필기하여야 한다. 유언을 자서 또는 필기하는 때에는 기술적 수단(컴퓨터, 타이프라이터 및 그 밖의 것)을 사용할 수 있다.

② 유언자의 진술을 공증인이 필기한 유언은 그에 대한 서명 전에 공증인의 입회 하에 유언자가 전부 낭독하여야 한다. 유언자가 유언을 직접

낭독할 상태에 있지 못한 경우에는 그 원문은 유언자를 위하여 공증인이 큰소리로 낭독하며, 그 원문과 관련 있는 상응하는 기록은 유언자가 직접 유언을 낭독할 수 없는 이유를 명시한 유언으로 한다.

③ 유언은 유언자가 자서(自署)하여야 한다.

신체적 결함, 중병 또는 문맹으로 인하여 유언자가 유언에 자서할 수 없는 경우에는, 본인의 의뢰에 따라 다른 시민이 공증인의 입회 하에 서명할 수 있다. 유언자가 유언에 자서할 수 없는 이유는 유언에 명시되어야 하며 또한 유언자의 의뢰에 따라 유언에 서명한 시민의 동일성을 입증하는 문서에 의하여 당해 시민의 성명과 부칭(父稱) 및 주소가 명시되어야 한다.

④ 유언을 작성 및 공증인이 인증을 하는 때에는 증인은 유언자의 희망에 따라 입회할 수 있다.

유언이 증인의 입회 하에 작성되고 인증될 경우에는 증인이 이에 서명하여야 하며, 유언에는 증인의 동일성을 입증하는 문서에 의하여 당해 증인의 성명, 부칭 및 주소가 명시되어야 한다.

⑤ 공증인은 증인 및 유언자에 갈음하여 유언에 서명하는 시민에 대하여 유언의 비밀(제1123조)을 준수하여야 할 필요에 관하여 통고하여야 한다.

⑥ 유언 인증시 공증인은 유언자에게 이 법전 제1149조의 내용을 설명하고, 유언에서 이에 관한 상응하는 기술을 하여야 한다.

⑦ 공증행위를 할 수 있는 권리가 법률에 따라 지방자치기관의 공무원 및 러시아연방 영사기구의 공무원에게 부여된 때에는, 유언은 유언의 방식, 그에 관한 공증인에 의한 인증절차 및 유언의 비밀에 관한 이 법전의 규정에 따라 상응하는 공무원이 공증장소에서 인증될 수 있다.

제1126조(비공개유언) ① 유언자는 유언을 하는 경우 공증인을 포함하여

유언 내용에 정통할 가능성을 가지고 있는 그 밖의 자의 참여 없이 유언(비공개유언)을 할 권리를 가진다.

② 비공개유언은 유언자가 자기 손으로 필기하고 이에 서명하여야 한다. 이 규정을 따르지 아니할 경우에는 유언의 무효로 된다.

③ 봉함봉투 내의 비공개유언은 봉투의 겉면에 서명한 2인의 증인 입회 하에 공증인에게 인도된다. 증인이 서명한 봉투는 공증인 입회 하에 또 다른 봉투에 봉함되며, 당해 봉투에는 공증인이 비공개유언에 응한 유언자에 관한 정보, 비공개유언의 인수장소와 일자, 동일성을 입증하는 문서에 따라 각 증인의 성명과 부칭 및 주소를 포함하는 기술을 한다.

비공개유언이 들어 있는 봉투를 유언자로부터 인수하면서 공증인은 유언자에게 이 조 제2항과 이 법전 제1149조의 내용을 설명하고, 제2 봉투에 그에 관한 상응하는 기술을 하며 또한 비공개유언의 인수를 확인하는 문서를 유언자에게 발행하여야 한다.

④ 비공개유언을 한 자의 사망에 관한 증서가 제출될 때에는, 공증인은 증서제출일로부터 15일 이내에 2인 이상의 증인과 법정상속인 중 입회를 원하는 이해관계인의 입회 하에 유언에 관한 봉투를 개봉한다. 봉투를 개봉한 후에는 그 안에 들어 있는 유언의 원문은 공증인이 즉시 낭독하며, 그 후에 공증인은 유언에 관한 봉투의 개봉을 증명하고 또한 유언의 원문을 포함하는 조서를 작성하고 증인과 함께 서명한다. 유언 원본은 공증인이 이를 보관한다. 공증인에 의하여 인증된 조서 사본은 상속인에게 발급된다.

제1127조(공증유언과 동일한 유언) ① 다음의 유언은 공증유언과 동일한 유언으로 한다.

1. 병원, 군병원 및 그 밖의 환자요양기관에 있는 시민 또는 고령자와 장애인을 위한 요양소에 거주하고 있는 시민의 유언으로서 이들 병원,

군병원 및 그 밖의 환자요양기관의 수석의사, 의료과장, 주치의 및 야전병원장, 고령자와 장애인을 위한 요양소의 관리자 또는 수석의사에 의하여 인증된 유언

2. 러시아연방의 국기를 게양하고 항해 중인 선박에 승선하고 있는 시민의 유언으로서 당해 선박의 선장에 의하여 인증된 유언
3. 채굴작업, 북극탐험, 남극탐험 또는 이와 유사한 그 밖의 탐험 중의 시민의 유언으로서 당해 탐험대장, 러시아남극기지, 계절야전기지에 의하여 인증된 유언
4. 공증인이 없는 군부대의 센터에 주둔 중인 현역군인의 유언 및 그러한 부대에 종사하고 있는 시민, 그 가족과 현역군인의 가족의 유언으로서 군부대사령관에 의하여 인증된 유언
5. 자유가 박탈된 장소에 있는 시민의 유언으로서 당해 장소의 장에 의하여 인증된 유언

② 공증유언과 동일한 유언은 유언자가 당해 유언을 인증하는 자의 입회 하에 서명하고 또한 증인도 당해 유언에 서명하여야 한다.

이 법전 제1124조와 제1125조의 나머지 규정은 당해 유언에 각각 적용한다.

③ 이 조에 따라 인증된 유언은 유언을 인증한 자가 가능한 한 곧 바로 법적용기능 및 공증의 감시와 감독기능을 수행하는 연방집행기관의 지역기관을 통하여 유언자의 주소지 공증인에게 송부하여야 한다. 유언을 인증한 자가 유언자의 주소를 알고 있는 경우에는 유언은 직접 관계 공증인에게 송부한다.(개정 2008. 4. 29. 연방법률 제54호)

④ 이 조 제1항이 규정하는 각호 1에 해당하는 경우로서 유언을 하고자 하는 시민이 유언을 하기 위하여 공증인을 초청하는 희망을 표시하고, 이 희망이 실현될 수 있는 합리적인 가능성이 있는 경우에는, 위 각호 1

호에 따라 유언을 인증할 권리를 부여받은 자는 유언자에게 공증인을 초청하기 위한 모든 조치를 취하여야 한다.

제1128조(은행예금에 대한 유언에 의한 처분권) ① 예금으로서 또는 은행에서의 시민의 어떠한 그 밖의 계좌에 시민이 예금한 은행예금에 대한 권리는 당해 시민의 지시에 따라 이 법전 제1124조부터 제1127조가 규정하는 절차에 따라 유증되거나 또는 이 계좌가 있는 은행의 당해 지점에서 서면방식으로 유언에 의한 처분 방법으로 유증될 수 있다. 계좌에 있는 예금에 관한 그와 같은 유언에 의한 양도는 공증유언의 효력을 가진다.

② 은행예금에 대한 유언에 의한 처분권은 유언자가 자서(自署)하여야 하며, 그에 관한 작성일자가 명시되고 또한 그의 계좌에 있는 예금에 관하여 고객의 처분 실행에 대한 승인권을 가지고 있는 은행의 종업원이 증명하여야 한다. 은행예금의 유언에 의한 처분을 위한 절차는 러시아연방 정부가 정한다.

③ 은행에서 이루어지는 유언에 의한 처분에 근거한 은행예금에 대한 권리는 상속재산의 범위 내에 속하며, 이 법전의 규정에 따라 일반적 사유에 근거하여 상속된다. 이들 예금은 상속권에 관한 증서에 근거하고 그에 따라 상속인에게 지급된다. 다만 이 법전 제1174조 제3항이 규정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 이 조의 규정은 시민의 현금자산을 예금 또는 그 밖의 계좌로 끌어모으는 권리를 부여받은 그 밖의 신용조직에 각각 적용한다.

제1129조(비상상황에서의 유언) ① 명백히 생명에 위협을 받을 처지에 있는 시민으로서 형성된 비상상황에 의하여 이 법전 제1124조부터 1128조의 규정에 따라 유언을 할 수 있는 가능성을 박탈당한 시민은 단순서면방식으로 자신의 재산에 관한 최종유언을 실시할 수 있다.

시민이 단순서면방식으로 최종유언을 실시할 경우, 유언자가 2인의 증인의 입회 하에 자필하고 문서의 내용으로 보아 유언을 기술한 것으로 볼 수 있는 문서에 서명한 경우에는 본인의 유언으로 본다.

② 이 조 제1항 제1문에 명시된 상황 하에서 이루어진 유언은 유언자가 이들 상황이 해소된 후 1개월 내에 이 법전 제1124조부터 제1128조가 규정하는 또 다른 방식으로 유언을 할 가능성을 이용하지 못할 경우에는 효력을 상실한다.

③ 이 조에 따라 비상상황 하에서 이루어진 유언은 이해관계인의 청구에 따라 법원이 비상상황 하에서 유언이 이루어진 사실에 관한 확인을 하는 조건에서만 집행되어야 한다. 위의 청구는 상속승인에 대하여 규정된 기간만료 전에 표시되어야 한다.

제1130조(유언의 철회와 개정) ① 유언자는 유언 후 철회나 변경을 하면서 그에 관한 이유를 명시하지 아니하고 언제든지 자신이 작성한 유언을 철회 또는 변경할 수 있다.

유언을 철회 또는 변경하기 위하여는 철회나 변경되는 유언에 상속인으로 지정된 자를 포함하여 어느 누구의 동의도 요구되지 아니한다.

② 유언자는 새로운 유언에 의하여 종전의 유언 전부를 무효로 하거나 유언에 포함된 유언에 의한 개별적 처분권에 대한 철회 또는 변경에 따라 종전의 유언을 변경할 수 있다.

종전의 유언이나 그에 포함된 유언에 의한 개별적 처분권의 철회에 관한 직접적인 지시를 포함하고 있지 아니한 후 유언은 후 유언과 전면적으로 또는 부분적으로 반하는 전 유언을 무효로 한다.

유언자가 후 유언을 전면적으로 또는 부분적으로 철회할 경우에는, 후 유언에 의하여 전면적으로 또는 부분적으로 무효로 된 유언은 회복되지 아니한다.

③ 후 유언이 무효인 경우에는 상속은 전 유언에 따라 실행된다.

④ 유언은 또한 그 철회에 관한 지시에 의하여서도 철회될 수 있다. 유언 철회에 관한 지시는 유언 실시에 대하여 이 법전이 정하는 형식에 따라 하여야 한다. 이 조 제3항의 규정은 유언 철회에 관한 지시에 각각 적용한다.

⑤ 비상상황 하에서 이루어진 유언(제1129조)은 유언에 의하여서만 철회 또는 변경될 수 있다.

⑥ 은행에서의 유언에 의한 처분(제1128조)은 상응하는 은행에서의 은행 예금에 대한 유언에 의한 처분에 의하여서만 철회 또는 변경될 수 있다.

제1131조(유언의 무효) ① 유언의 무효를 발생하거나 무효 사유와 관련 있는 이 법전의 규정을 위반할 경우에는, 유언은 법원에 의한 무효선언에 따라 무효로 되거나(무효로 될 수 있는 유언) 그러한 선언과 관계없이 무효로 된다(당연무효인 유언).

② 유언은 이 유언에 의하여 권리나 법적 이익을 침해당한 자의 소 제기에 따라 법원에 의하여 무효로 선언될 수 있다.

상속개시 전의 유언에 관한 쟁송은 허용되지 아니한다.

③ 잘못 쓰기 및 그 밖의 작성절차, 서명 또는 인증절차의 사소한 침해는 법원이 이를 유언자의 의사표시의 이해에 영향을 주지 아니하는 것으로 확정할 경우에는, 유언 무효의 사유로 될 수 없다.

④ 유언에 포함된 유언에 의한 전체 및 개별적 처분으로서의 유언은 무효로 될 수 있다. 유언에 포함된 개별적 처분의 무효는 유언에 포함되어 있으며 또한 무효인 처분이 없는 것으로 볼 수 있는 경우에는, 그 유언의 나머지 부분에 영향을 미치지 아니한다.

⑤ 유언의 무효는 무효인 유언에 상속인 또는 수유자로 명시된 자의 법률에 의한 또는 유효한 또 다른 유언에 근거한 상속권을 박탈하지 아니한다.

제1132조(유언의 해석) 공증인, 유언집행자 또는 법원이 유언을 해석할 때에는 유언에 포함된 문자와 표현의 문자적 의미를 고려한다.
유언의 어떤 조항의 문자적 의미가 애매할 경우에는 이 규정과 그 밖의 규정 및 유언의 전체 의미와 대조하는 방법으로 정한다. 이 경우 유언자의 추측된 의사의 최대한의 실행은 보장되어야 한다.

제1133조(유언의 집행) 유언의 집행은 유언에 의하여 지명된 상속인이 한다. 다만 유언집행의 전부 또는 한정된 일부가 유언집행자(제1134조)에 의하여 실행되는 때에는 그러하지 아니하다.

제1134조(유언집행자) ① 유언자는 상속인인가의 여부와 관계없이 유언으로 자신이 지정하는 시민인 유언집행자에게 유언의 집행을 위탁할 수 있다.
유언집행자로 되는 시민의 동의는 이 시민이 자기 자신의 손으로 당해 유언 위에 또는 유언에 부가하는 진술서나 상속개시일로부터 1개월 내에 공증인에게 제출하는 진술서에 명기하는 방법으로 표시된다.
상속개시일로부터 1개월 내에 실제로 유언집행을 개시한 경우에는, 시민은 또한 유언집행자로 되는 데 동의한 것으로 본다.
② 상속개시 후에는 법원은 시민인 유언집행자의 임무집행이 방해되는 상황이 있는 때에는, 유언집행자 본인의 청구나 상속인의 청구에 따라 유언집행자의 의무를 면제할 수 있다.

제1135조(유언집행자의 권한) ① 유언집행자의 권한은 본인을 유언집행자로 지시한 유언에 근거하여 공증인 발행한 증서에 의하여 인증된다.
② 유언에 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고는 유언집행자는 다음 각 호 1의 유언집행에 필요한 조치를 취하여야 한다.
1. 유언에 표시된 유언자의 의사 및 법률에 따라 상속인에게 귀속되어야 할 상속재산의 상속인으로의 이전을 보장하는 것

2. 상속인의 이익을 위한 상속재산의 보호와 그에 관한 관리에 대한 독자적인 또는 공증인에 의한 조치를 취하는 것
3. 유언자에게 귀속되어야 할 금전 및 상속인에게 이전될 그 밖의 재산이 그 밖의 자에게 이전(제1183조 제1항)되지 아니할 경우 당해 재산을 수령하는 것
4. 유언에 의한 부담을 실행하거나 상속인에 대한 유증의 집행(제1137조) 또는 유언에 의한 부담(제1138조)을 청구하는 것

③ 유언집행자는 법원, 그 밖의 국가기관 및 국가시설을 포함하여 자기명의로 유언집행에 관한 사무를 집행할 권리를 가진다.

제1136조(유언집행에 관한 비용의 보상) 유언집행자는 유언집행에 관한 필요비를 상속재산비용으로 보상받을 권리를 가지며 또한 유언에 규정된 경우에는 상속재산비용으로 위의 비용을 넘는 보수를 받을 권리를 가진다.

제1137조(유증) ① 유언자는 유언 또는 법률의 규정에 의한 1인 또는 수인의 상속인에게 상속재산비용으로 의무이행(유증)을 청구할 권리를 가진 1인 또는 수인(수유자)의 이익으로 되는 재산적 성질의 어떤 의무의 이행을 부과할 수 있다.

유증은 유언으로 규정되어야 한다.

유언의 내용은 유증에 의하여 소멸될 수 있다.

② 유증의 주체는 상속재산에 속하는 물건의 소유권, 점유권, 그 밖의 물권 또는 사용권의 유증수령자에 대한 이전, 상속재산의 범위에 속하는 재산권의 유증수령자에 대한 이전, 유증수령자를 위한 취득과 그 밖의 재산의 유증수령자에 대한 인도, 유증수령자에 대하여 정하여진 업무의 완성 또는 정하여진 서비스의 제공 또는 정기지급의 유증수령자의 이익을 위한 행위 등을 할 수 있다.

특히 유언자는 상속인에게 인도될 주택, 아파트 또는 그 밖의 주거에 대

하여 타인에게 생존하는 동안 또는 다른 기간 동안 당해 주거 또는 그 정하여진 부분을 사용할 권리를 제공할 의무를 상속인에게 부과할 수 있다. 상속재산의 범위 속하는 재산에 대한 소유권을 이어서 제3자에게 이전할 경우에는, 유증에 따라 부여된 이 재산의 사용권은 효력을 보유한다.

③ 유증수령자(채권자)와 자신에게 유증이 부과된 상속인(채무자) 사이의 관계에 대하여는 이 법전의 채무에 관한 규정을 적용한다. 다만 이 조의 규정과 유증의 본질로부터 달리 볼 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 유증수령권은 상속개시일로부터 3년간 효력이 있으며, 타인에게 이전하지 못한다. 다만, 유증에 지정된 유증수령자가 상속개시 전 또는 피상속인과 동시에 사망하거나, 유증의 승인을 거부하거나, 유증을 수령할 권리를 이용하지 못하거나 또는 이 법전 제1175조 제5항의 규정에 따라 유증을 수령할 권리를 박탈당할 경우에는, 유증수령자는 유언으로 제3의 유증수령자를 보충지정할 수 있다.

제1138조(유증의 집행) ① 유언자에 의하여 유증이 부과된 상속인은 자기에게 이전된 상속재산 중 유언자의 채무를 공제한 상속재산가액의 범위 내에서 유증을 이행하여야 한다.

유증이 부과된 상속인이 상속재산에서의 유류분권을 가지는 경우에는, 유증을 이행할 당해 상속인의 의무는 유류분액을 초과하여 자기에게 이전된 상속재산가액의 범위 내로 제한된다.

② 유증이 수인의 상속인에 부과된 경우에는 유언으로 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고는, 당해 유언은 상속재산에서의 상속분에 상응하여 상속재산에 대한 각 상속인의 권리를 방해한다.

③ 유증수령자가 상속개시 전 또는 피상속인과 동시에 사망하거나 유증의 승인을 거부(제1160조)하거나, 상속개시일로부터 3년 내에 유증을 수

령할 권리를 이용하지 아니하거나, 이 법전 제1127조의 규정에 따라 유증을 수령할 권리를 박탈당한 경우에는, 유증을 이행하여야 할 상속인은 당해 의무를 면제받는다. 다만 유증수령자가 제3의 유증수령자를 보충지정한 때에는 그러하지 아니하다.

제1139조(유언에 의한 부담) ① 유언자는 유언으로 유언 또는 법률의 규정에 의한 1인 또는 수인의 상속인에게 일반적으로 유용한 목적의 달성을 위하여 지시된 재산적 또는 비재산적 성질에 관한 어떤 행위를 이행할 의무(유언에 의한 부담)를 부과할 수 있다. 유언으로 유언에 의한 부담을 이행하기 위하여 상속재산의 부분을 선택할 것을 조건으로 당해 의무는 유언집행자에게 부과될 수 있다.

유언자는 또한 1인 또는 수인의 상속인에게 유언자 소유의 가축을 사육하고, 필요한 감독을 실시하며, 보살필 의무를 부과할 수 있다.

② 유언에 의한 부담에 대하여는 재산적 성질에 관한 행위의 주체는 각각 이 법전 제1138조의 규정을 적용받는다.

③ 이해관계인, 유언집행자 및 각 상속인은 유언으로 달리 정하고 있는 경우를 제외하고는, 재판절차에서 유언에 의한 부담의 이행을 청구할 권리를 가진다.

제1140조(유증 또는 유언에 의한 부담을 이행할 의무의 그 밖의 상속인으로의 이전) 이 법전이 규정하는 상황의 결과로서 유증 또는 유언에 의한 부담을 이행할 의무를 지는 상속인에게 귀속되어야 할 상속분이 그 밖의 상속인에게 이전될 경우에는, 그 밖의 상속인은 당해 유증과 유언에 의한 부담을 이행하여야 한다.

제63장 법정상속

제1141조(일반규정) ① 법정상속인은 이 법전 제1142조부터 제1145조 및 제1148조가 규정하는 순위에 따라 상속인으로 된다.

각 후순위 상속인은 선순위 상속인이 없는 경우 즉 선순위의 상속인이 결원되거나, 상속권을 가진 선순위 상속인이 없거나, 선순위 상속인 전원이 상속에서 배제(제1117조)되거나, 상속에서 제외(제1119조 제1항)되거나, 상속을 승인하지 아니하거나 또는 상속을 포기하여 선순위 상속인이 없는 경우에 상속한다.

② 같은 순위의 상속인은 균분의 상속분으로 상속한다. 다만, 대습권에 의하여 상속(제1146조)하는 상속인은 그러하지 아니하다.

제1142조(제1순위의 상속인) ① 피상속인의 배우자, 자녀, 부모는 제1순위의 법정상속인이다.

② 피상속인의 손자녀와 그 자녀는 대습권에 의하여 상속한다.

제1143조(제2순위의 상속인) ① 제1순위의 상속인이 없는 경우 제2순위의 법정상속인은 피상속인의 전혈 또는 반혈의 형제자매 및 부계와 모계의 피상속인의 조부모이다.

② 피상속인의 전혈 및 반혈의 형제자매의 자녀(피상속인의 질<姪>·생질<甥姪>)는 대습권에 의하여 상속한다.

제1144조(제3순위의 상속인) ① 제1순위 및 제2순위의 상속인이 없는 경우에는 제3순위의 법정상속인은 피상속인의 부모의 전혈 또는 반혈의 형제자매(피상속인의 백숙부·외숙 및 고모·이모)이다.

② 피상속인의 종·내외이종형제자매는 대습권에 의하여 상속한다.

제1145조(후순위의 상속인) ① 제1순위, 제2순위 또는 제3순위의 상속인

(제1142조부터 제1144조)이 없는 경우에는 선순위의 상속인에 속하지 아니하는 피상속인의 3촌, 4촌 및 5촌의 친족이 법률의 규정에 따라 상속한다.

촌수는 친족 상호간의 세수(世數)에 의하여 정하여진다. 피상속인 자신의 세수는 이 수에 산정하지 아니한다.

② 이 조 제1항에 따라 다음의 자가 상속인으로 된다.

제4순위의 상속인으로서의 3촌의 친족 - 피상속인의 증조부모

제5순위의 상속인으로서의 4촌의 친족 - 피상속인의 전혈의 종형제자매의 자녀(종손자녀) 및 피상속인의 조부모의 친형제자매(종조부모<대고모>)

제6순위의 상속인으로서의 5촌의 친족 - 피상속인의 종손자녀의 자녀(종증손자녀), 피상속인의 종형제자매의 자녀(종질<내외이종질>) 및 피상속인의 종조부모의 자녀(종백숙부<내외숙·종고모·종이모>)

③ 선순위의 상속인이 없는 경우에는 피상속인의 계자녀 및 계부모가 제7순위의 법정상속인으로 된다.

제1146조(대습상속) ① 상속개시 전 또는 피상속인과 동시에 사망한 법정상속인의 상속분은 이 법전의 제1142조 제2항, 제1143조 제1항 및 제1144조 제2항이 규정하는 경우에 피상속인의 직계비속에게 대습권에 의하여 이전되며, 대습상속인간에 균분으로 분배된다.

② 피상속인에 의하여 상속이 박탈(제1119조 제1항)된 법정상속인의 직계비속은 대습권에 의하여 상속하지 못한다.

③ 상속개시 전 또는 피상속인과 동시에 사망한 상속인 및 이 법전 제1117조 제1항에 따라 상속권을 가지지 못하는 상속인의 직계비속은 대습권에 의하여 상속하지 못한다.

제1147조(양자와 양친에 의한 상속) ① 법정상속인 때에는 일방이 양자와 그 직계비속이고, 타방이 양친과 그의 친족인 경우에는, 혈통에 의한 친

족(혈족)과 동일시된다.

② 양자와 그 직계비속은 양친의 부모 및 혈통에 의한 그 밖의 양친의 친족이 사망한 후 법률의 규정에 의하여서는 상속하지 못하며 또한 양자의 부모 및 혈통에 의한 그 밖의 양자의 친족은 양자와 그 직계비속이 사망한 후 법률의 규정에 의하여서는 상속하지 못한다. 다만, 이 조 제3항에 명시된 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 러시아연방 가족법전에 따라 양자가 법원의 판결에 의하여 부모 일방 또는 혈통에 의한 그 밖의 친족과의 친족관계를 유지하는 때에는, 양자와 그 직계비속은 이들 친족이 사망한 후 법률의 규정에 의하여 상속하며 또한 이들 친족도 양자와 그 직계비속이 사망한 후 법률의 규정에 의하여 상속한다.

이 항에 따른 상속은 이 조 제1항에 따른 상속을 배제하지 아니한다.

제1148조(노동무능력의 피부양자에 의한 피상속인의 상속) ① 상속개시일에 노동능력이 없으나, 상속인으로 될 수 있는 당해 순위의 상속인 그룹 범위 내에 있지 아니한 시민으로서 이 법전 제1143조부터 제1145조에 명시된 법정상속인에 속하는 시민은 피상속인의 사망 전 1년 이상 피상속인에 의하여 부양된 경우에는, 피상속인과 동거하였는가의 여부와 관계없이 당해 순위의 상속인과 함께 그리고 동등하게 법률의 규정에 의하여 상속한다.

② 이 법전 제1142조부터 제1145조에 명시된 상속인 그룹 범위 내에 있지 아니한 시민이나, 상속개시일에 노동능력이 없고 피상속인의 사망 전 1년 이상 피상속인에 의하여 부양된 시민은 법정상속인에 속한다. 그 밖의 법정상속인이 있는 때에는 그들은 상속인으로 될 수 있는 당해 순위의 상속인과 함께 그리고 동등하게 상속한다.

③ 그 밖의 법정상속인이 없는 경우에는 이 조 제2항에 명시된 노동무능

력의 피상속인의 피부양자는 제8순위의 상속인으로서 독자적으로 상속한다.

제1149조(상속재산에서의 유류분권) ① 피상속인의 미성년자와 노동무능력의 자녀, 피상속인의 배우자와 노동무능력의 부모 및 피상속인의 노동무능력의 피부양자는 이 법전 제1148조 제1항과 제2항에 근거하여 상속인으로 되어야 하며, 유언의 내용과 관계없이 법정상속하는 때에 그들 각자에게 귀속되어야 할 상속분의 1/2 이상(유류분)을 상속한다.

② 상속재산에서의 유류분에 대한 권리는 비록 이것이 재산의 당해 부분에 대한 그 밖의 법정상속인의 권리의 축소를 가져올지라도, 상속재산 중 유증되지 아니한 나머지 부분에서 충족되며 또한 재산 중 유증되지 아니한 부분이 유류분권을 실행하기 위하여 불충분한 경우에는 유증된 재산 부분에서 충족된다.

③ 유류분은 당해 상속인의 이익으로 규정된 유증의 가액을 포함하여, 어떠한 근거에 의하든 상속재산으로부터 받을 당해 유류분에 대한 권리를 가지는 상속인 모두에게 속한다.

④ 상속재산에 대한 유류분권의 실행이 유류분권을 가진 상속인이 피상속인 생존 중에 사용하지 아니하였던 재산을 유언에 의한 상속인에게 이전할 수 없는 가능성을 야기할 경우 및 주거용 재산(주택, 아파트, 그 밖의 주거, 별장 등) 또는 생계수단수령의 주요원천으로서 사용하는 재산(노동도구, 창작 스튜디오 등)을 유언에 의한 상속인에게 이전할 수 없는 가능성을 야기할 경우에는, 법원은 유류분권을 가진 상속인의 재산상황을 고려하여 유류분액을 감액하거나 그 지급을 거부할 수 있다.

제1150조(상속시 배우자의 권리) 유언 또는 법률에 따라 피상속인의 생존 배우자가 재산을 상속하는 권리는 피상속인과의 혼인 중 취득한 재산 및 부부공유인 재산 부분에 관한 권리를 축소시키지 아니한다. 이 법전 제256

조에 따라 정하여지는 이 재산에서의 피상속인인 배우자의 지분은 상속재산의 범위에 속하며, 이 법전이 정하는 규정에 따라 상속인에게 이전된다.

제1151조(상속인부존재인 재산의 상속) ① 법정 및 유언상속인이 없거나, 상속할 권리를 가지는 상속인이 없거나, 상속인 전원이 상속에서 배제(제1117조)되거나, 상속인 중 누구도 상속을 승인하지 아니하거나 또는 상속인 전원이 상속을 포기하고 또한 포기하면서 상속인 중 누구도 그 밖의 상속인을 위하여 포기하는 것(제1158조)으로 명시하지 아니한 경우에는 피상속인의 재산은 상속인부존재인 재산으로 본다.

② 법률의 규정에 따라 상속의 방법으로 시 또는 농촌마을, 지방자치지역(농촌간 지역) 또는 시구역의 소유로 해당 지역에 있는 다음의 상속인부존재의 재산은 이전된다:

- 주거공간;
- 토지 및 그 위의 건물, 구조물, 기타 부동산;
- 이 항 제2단락과 3단락에서 규정한 부동산에 대한 공동소유권의 지분.

상기 대상물이 러시아연방구성체 - 모스크바, 상트페테르부르크 연방직할시 -에 소재하고 있는 경우에는 러시아연방구성체로 이전된다.

이 항 제2단락에서 규정하는 주거공간은 해당 사회주거펀드에 포함된다.

그 밖의 상속인부존재인 재산은 법률의 규정에 의하여 상속의 방법으로 러시아연방 소유로 이전한다.

③ 상속인부존재인 재산의 상속과 등기절차 및 러시아연방구성체 또는 지방자치단체 소유로 이전하는 절차는 법률로 정한다.

제64장 상속재산의 취득

제1152조(상속재산의 취득) ① 상속재산을 취득하기 위하여는 상속인이 상속을 승인하여야 한다.

상속인부존재인 재산(제1151조)을 취득하기 위하여는 상속의 승인은 필요하지 아니하다.

② 상속인에 의한 상속의 부분승인은 상속재산이 무엇으로 구성되어 있는가 또는 어디에 소재하는가와 관계없이 본인에게 귀속되어야 할 상속재산 전부에 대한 승인을 의미한다.

조건부 또는 유보부의 상속승인은 허용되지 아니한다.

③ 1인 또는 수인의 상속인에 의한 상속의 승인은 나머지 상속인의 상속승인을 의미하지 아니한다.

④ 승인된 상속재산은 실제의 승인시기와 관계없이 또한 상속된 재산의 권리를 국가등기하여야 하는 때에도 상속된 재산에 대한 상속인의 권리에 관한 국가등기시기와 관계없이 상속개시일로부터 상속인에게 속하는 것으로 본다.

제1153조(상속승인의 방법) ① 상속의 승인은 상속개시장소에서 상속을 승인하기 위한 상속인의 신청서 또는 상속권증서의 발급에 관한 상속인의 신청서를 공증인 또는 법률에 따라 상속에 대한 권리에 관한 증서를 발행할 권한을 부여받은 공무원에게 제출함으로써 이루어진다.

상속인의 신청서가 제3자에 의하여 공증인에게 전달되거나 우편으로 송부될 경우에는, 상속인의 신청서상의 서명은 공증인, 공증행위를 행할 권한을 부여받은 공무원(제1127조 제7항) 또는 이 법전 제185조 제3항에 따라 대리권을 증명하는 권한을 부여받은 자가 인증하여야 한다.

대리인에 의한 상속의 승인은 상속을 승인하는 권한이 대리권 범위 내에

특별히 규정된 경우에는 가능하다. 대리권은 법정대리인에 의한 상속의 승인을 위하여는 요구되지 아니한다.

② 상속인이 상속의 사실상의 승인을 증명하는 행위를 하였을 경우에는, 달리 증명될 경우를 제외하고는 상속인은 상속을 승인한 것으로 본다. 특히 다음에 정하는 행위를 한 상속인인 경우에 그러하다.

- 상속재산을 소유 또는 관리를 개시하는 것
- 상속재산의 보존 및 상속재산에 관한 침해 또는 제3자의 소에 대한 항변에 관한 조치를 취하는 것
- 자기 계산으로 상속재산관리비용을 부담하는 것
- 자기 계산으로 피상속인의 채무를 변제하거나 제3자로부터 피상속인에게 귀속되어야 할 금전자산을 수령하는 것

제1154조(상속승인기간) ① 상속은 상속개시일로부터 6개월 내에 승인할 수 있다.

시민이 사망으로 추정되는 날 상속이 개시될 경우(제1114조 제1항)에는, 상속은 본인을 사망으로 선언하는 법원의 판결이 법적 효력을 발생하는 날로부터 6개월 내에 승인할 수 있다.

② 상속인에 의한 상속의 포기 또는 이 법전 제1117조가 규정하는 근거에 따른 상속인 배제의 결과로서 상속권이 그 밖의 자에게 발생할 경우에는, 그 자는 자신에게 상속권이 발생한 날로부터 6개월 내에 상속을 승인할 수 있다.

③ 단지 다른 상속인이 상속을 승인하지 아니한 결과로서 상속권이 자신에게 발생한 자는 이 조 제1항에 명시된 기간만료일로부터 3개월 내에 상속을 승인할 수 있다.

제1155조(소정기간만료에 의한 상속의 승인) ① 상속인이 상속개시를 알지 못하였고 또한 알 수 없었던 경우 또는 그 밖의 정당한 이유로 승인기간

의 경과가 허용된 경우 및 상속의 승인에 대하여 소정된 기간의 경과가 허용된 상속인이 그 기간 경과에 대한 이유가 소멸된 후 6개월 내에 법원에 청구하였을 것을 조건으로 상속의 승인에 대하여 소정된 기간(제1154조)의 경과가 허용된 상속인의 청구에 따라 법원은 이 기간을 회복시킬 수 있으며, 상속인이 상속을 승인한 것으로 볼 수 있다.

상속인이 상속을 승인한 것으로 보게 될 때에는, 법원은 상속재산에서 상속인 전원의 상속분을 결정하며 또한 필요한 때에는 자신에게 귀속되어야 할 상속분을 받을 새로운 상속인(이 조 제3항)의 권리 보호에 관한 조치를 정한다. 종전에 발급된 상속권증서는 법원이 무효로 한다.

② 상속을 승인한 나머지 상속인 전원의 서면방식에 의한 동의를 조건으로, 법원에 대한 청구 없이 상속의 승인에 대하여 규정된 기간이 만료한 때에 상속인은 상속을 승인할 수 있다. 그러한 서면방식에 의한 동의가 공증인의 입회 없이 상속인에 의하여 이루어진 경우에는, 동의에 관한 서류상의 서명은 이 법전 제1153조 제1항 제2문에 명시된 절차에 따라 인증되어야 한다. 상속인의 동의는 공증인이 종전에 발행한 상속권증서의 무효사유로 되며 또한 새로운 증서발급의 근거로 된다.

종전에 발행된 증서에 근거하여 부동산권리에 관한 국가등기가 이루어진 경우에는, 종전에 발행된 증서의 무효와 새로운 증서발급에 관한 공증문은 국가등기기재에서의 상응하는 변경에 대한 근거로 된다.

③ 이 조의 규정에 따라 소정된 기간의 만료 후에 상속을 승인한 상속인은 이 법전 제1104조, 제1105조, 제1107조 및 제1108조에 따라 그에게 귀속되어야 할 상속재산을 받을 권리를 가지며, 이 조 제2항에 명시된 경우에는 상속인 사이에 서면방식으로 체결된 약정에 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고는 이들 조항을 적용한다.

제1156조(상속승인권의 이전〈상속재산의 이전〉) ① 유언 또는 법률의 규정

에 의한 상속인이 소정된 기간 내에 상속을 승인하지 못하고 상속개시 후에 사망한 경우에는, 그에게 귀속되어야 할 상속승인권은 그의 법정상속인에게 이전하며 또한 모든 상속재산이 유증된 경우에는 유언에 따라 그의 상속인에게 이전한다(상속재산의 이전). 상속재산의 이전에 따른 상속승인권은 당해 상속인의 사망 후에 개시된 상속의 상속재산의 범위에 속하지 아니한다.

② 사망한 상속인에게 속하는 상속승인권은 일반적 근거에 따라 그의 상속인이 행사할 수 있다.

상속의 승인에 대하여 정하여진 기간의 잔여부분이 상속인 사망 후 3개월 미만인 경우에는 그 기간은 3개월로 연장한다.

상속의 승인에 대하여 정하여진 기간이 만료한 때에는, 피상속인의 상속인은 법원이 이 기간 경과에 대하여 상속인에게 정당한 이유가 있다고 판단할 경우에는, 법원에 의하여 이 법전 제1155조에 따라 상속을 승인한 것으로 될 수 있다.

③ 유류분(제1149조)으로서 상속재산의 일부분을 승인할 상속인의 권리는 그의 상속인에게 이전되지 아니한다.

제1157조(상속포기권) ① 상속인은 다른 상속인(제1158조)을 위하여 또는 누구를 위하여 상속을 포기하는지를 명시하지 아니하고 상속을 포기하는 권리를 가진다.

상속인부존재인 재산을 상속할 경우에는 상속의 포기는 허용되지 아니한다.

② 상속인은 이미 상속을 승인한 때를 포함하여 상속의 승인에 대하여 소정된 기간(제1154조) 내에 상속을 포기하는 권리를 가진다.

상속인이 상속의 사실상의 승인을 증명하는 행위(제1154조)를 한 경우에는, 법원은 당해 상속인의 청구에 따라 소정된 기간이 만료한 때에도 당해 기간 경과에 정당한 이유가 있다고 판단될 경우에는 그로 하여금 상

속을 포기하게 할 수 있다.

③ 상속의 포기는 그 후 이를 변경하거나 철회하지 못한다.

④ 상속인이 미성년자, 행위무능력자 또는 제한행위무능력자인 때에는 상속의 포기는 후견 및 보좌기관의 사전수권에 따라 허용된다.

제1158조(타인을 위한 상속의 포기 및 상속의 일부포기) ① 상속인은 대습권에 의하여 또는 상속재산의 이전(제1156조)에 의하여 상속인으로 되는 자를 포함하여, 유언에 의한 그 밖의 상속인 또는 상속에서 배제(제1119조 제1항)되지 아니한 어떠한 순위의 법정상속인을 위하여 상속을 포기할 권리를 가진다.

다음의 경우에는 위의 자 중 어느 1인을 위한 포기는 허용되지 아니한다.

- 피상속인의 모든 재산이 그에 의하여 지정된 상속인에게 유증된 경우, 유언에 의한 상속이 가능한 재산인 경우
- 상속재산에서의 유류분(제1149조)인 경우
- 상속인이 상속인을 보충지정(제1121조)한 경우

② 이 조 제1항에 명시되지 아니한 자를 위한 상속의 포기는 허용되지 아니한다.

유보부 또는 조건부의 상속포기는 허용되지 아니한다.

③ 상속인에게 귀속되어야 할 상속재산의 일부포기는 허용되지 아니한다. 다만, 상속인이 동시에 수개의 근거(유언 및 법률의 규정에 따라 또는 상속재산의 이전에 따라 및 상속개시의 효과로서 등)에 따라 상속인으로 될 경우에는, 이들 근거 중의 하나, 수개 또는 전부에 근거하여 그에게 귀속되어야 할 상속재산을 포기할 권리를 가진다.

제1159조(상속포기의 방법) ① 상속의 포기는 상속개시지에서 법률에 따라 상속포기에 관한 상속인의 신고서를 상속할 권리에 관한 증서를 발행할 권한을 부여받은 공증인에게 제출함으로써 한다.

② 상속포기에 관한 신고서가 상속인 본인이 아닌 제3자에 의하여 공증인에게 제출되거나 우편으로 송부될 때에는, 상속인의 당해 신고서상의 서명은 이 법전 제1153조 제1항 제2문에 정하여진 절차에 따라 인증되어야 한다.

③ 대리인에 의한 상속의 포기는 상속의 포기에 대한 권한이 대리권 범위 내에 특별히 규정된 경우에는 가능하다. 대리권은 법정대리인이 상속을 포기할 경우에는 요구되지 아니한다.

제1160조(유증수령의 포기권) ① 수유자는 유증(제1137조)의 수령을 포기할 권리를 가진다. 타인의 이익을 위하여 포기를 하는 경우에는 유보부 또는 조건부의 포기는 허용되지 아니한다.

② 수유자가 동시에 상속인인 경우에는 이 조에 규정된 그의 권리는 상속을 승인 또는 포기하는 그의 권리에 영향을 받지 아니한다.

제1161조(상속분의 첨증) ① 상속인이 상속을 승인하지 아니한 경우, 상속을 포기하면서 다른 상속인을 위하여 포기(제1158조)한다는 것을 명시하지 아니하고 상속을 포기한 경우, 상속권을 가지지 아니하는 경우 또는 이 법전 제1117조에 소정된 근거에 따라 또는 유언무효의 효과로서 상속에서 배제될 경우에는, 상속에서 제외된 당해 상속인에게 귀속되어야 할 상속재산 부분은 법정상속인에게 그 상속분에 비례하여 이전된다.

다만, 피상속인이 모든 재산을 자기가 지정한 상속인에게 유증한 때에는, 상속을 포기한 상속인 또는 그 밖의 특정근거에 따라 상속에서 제외된 상속인에게 귀속되어야 할 상속재산 부분은 이 상속재산 부분의 분배가 유언에 의하여 달리 정하고 있는 경우를 제외하고는 유언에 의한 상속인에게 그 상속분에 비례하여 이전된다.

② 상속을 포기하거나 그 밖의 근거에 따라 상속에서 배제된 상속인이

상속인을 보충지정(제1121조 제2항)할 경우에는 이 조 제1항에 포함된 규정은 적용하지 아니한다.

제1162조(상속권증서) ① 상속에 대한 권리에 관한 증서는 상속개시지에서 공증인 또는 법률에 따라 그러한 공증행위를 행할 권한을 부여받은 공무원이 발급한다.

증서는 상속인의 신청에 따라 발급한다. 상속인이 원하는 때에는 증서는 전체로서의 모든 상속재산 또는 그 개별적인 부분에 대하여 상속인 전원에게 동시에 또는 각 상속인에게 개별적으로 발급될 수 있다.

이러한 절차에 따라 증서는 상속인부존재인 재산이 러시아연방, 러시아연방구성체 또는 지방자치단체로 이 법전 제1151조에 따라 이전하는 경우에 발급된다.

② 상속에 대한 권리에 관한 증서가 발급된 후에 그러한 증서가 발행되지 아니한 상속재산이 나타날 경우에는 추가 상속권증서가 발급된다.

제1163조(상속권증서의 발급기간) ① 상속권증서는 상속개시일로부터 6개월이 만료하는 때에는 언제든지 상속인에게 발급된다. 다만, 이 법전이 규정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 법률의 규정 또는 유언에 의하여 상속하는 때에는 상속권증서는 증서 발급을 신청한 자 이외에는 상응하는 부분에 상속권을 가지는 그 밖의 상속인이 없다는 데 관한 신뢰할 만한 자료가 있는 경우에는, 상속개시일로부터 6개월이 만료하기 전에 발급될 수 있다.

③ 상속권증서의 발급은 법원의 결정에 의하여 중지되며 또한 포태되어 아직 출생하지 아니한 상속인이 있는 경우에도 중지된다.

제1164조(상속인의 공유) 법정상속시 상속재산이 2인 또는 수인의 상속인에게 이전되는 경우, 유언상속시 특정재산이 2인 또는 수인의 상속인에

게 각각 상속됨을 명시하지 아니하고 유증된 경우에는, 상속재산은 상속개시일로부터 상속인의 공유로 된다.

공유에 관한 이 법전 제16장의 규정은 이 법전 제1165조부터 제1170조의 규정을 참작하여 상속재산에서의 상속인의 공유에 적용한다. 다만, 상속재산분할의 경우에는 이 법전 제1168조부터 제1170조의 규정은 상속개시일로부터 3년간 적용한다.

제1165조(상속인간의 협의에 의한 상속재산분할) ① 2인 또는 수인의 공유인 상속재산은 그들 사이의 협의에 따라 분할될 수 있다.

법률행위와 계약의 방식에 관한 이 법전의 규정은 상속재산분할에 관한 협의에 적용한다.

② 상속재산을 1인 또는 수인의 상속인의 지분으로 분배하는데 관한 협의를 포함하여, 상속재산에 속하는 부동산인 상속재산의 분할에 관한 협의는 상속인에게 상속에 대한 권리에 관한 증서가 발급된 후에 상속인이 체결할 수 있다.

상속재산분할과 관련하여 부동산에 관한 협의가 체결된 경우, 상속인의 부동산에 대한 권리에 관한 국가등기는 상속재산분할에 관한 협의 및 종전에 발급된 상속권증서에 근거하여 실행되며, 상속인의 부동산에 대한 권리의 국가등기가 상속재산분할에 관한 협의가 상속인에 의하여 체결되기 전에 실행된 경우에는 상속재산분할에 관한 협의에 근거하여 유효로 된다.

③ 상속인이 체결한 협의에 따라 상속인에 의하여 실행된 상속재산분할과 상속에 대한 권리에 관한 증서에 명시된 상속분이 일치하지 아니할 경우, 이는 상속재산분할의 결과로서 수령한 부동산에 대한 상속인 권리의 국가등기를 거절하는 원인으로 되지 아니한다.

제1166조(상속재산분할시 자녀이익의 보호) 포태되어 아직 출생하지 아니

한 상속인이 있는 때에는, 상속재산분할은 그 상속인의 출생 후에만 실행될 수 있다.

제1167조(상속재산분할시 미성년자, 행위무능력자 및 제한행위무능력자의 법적 이익의 보호) 상속인 중에 미성년자, 행위무능력자 및 제한행위무능력자가 있을 때에는 상속재산분할은 이 법전 제37조의 규정에 따라 실행된다.

위 상속인의 법적 이익을 보호하기 위하여 상속재산분할에 관한 협의(제1165조)의 작성 및 법원에서의 상속재산분할에 관한 사건의 심리는 후견 및 보좌기관에 통지되어야 한다.

제1168조(상속재산분할시 불가분물에 대한 우선권) ① 피상속인과 공동으로 불가분물(제133조)의 공유권을 가지거나 상속재산의 범위에 속하는 권리의 지분을 가지는 상속인은 재산을 분할할 때에, 자기 상속분의 대가로 다른 상속인이 당해 물건을 사용하였는지의 여부와 관계없이 종전에 공유자가 아니었던 상속인에 우선하여 공유인 물건을 취득할 우선권을 갖는다.

② 상속재산의 범위에 속하는 불가분물(제133조)을 항상 사용한 상속인은 재산을 분할할 때에, 자기 상속분의 대가로 당해 물건을 사용하지 아니한 상속인 및 종전에 공유자가 아니었던 상속인에 우선하여 이 물건을 취득할 우선권을 가진다.

③ 상속재산의 범위 내에 주거(주택, 아파트 등), 성질상 분할할 수 없는 물건이 있는 경우에는, 상속재산분할시 상속개시일에 당해 주거에 거주하는 상속인 및 다른 주거를 가지지 못한 상속인은 상속재산의 범위 내에 속하는 주거의 소유자가 아닌 그 밖의 상속인에 우선하여 자기 상속분의 대가로 당해 주거를 취득할 우선권을 가진다.

제1169조(상속재산분할시 일반가사용품에 대한 우선권) 상속개시일에 피상속인과 동거한 상속인은 상속재산분할시 자기 상속분의 대가로 일반가사용품을 취득할 우선권을 가진다.

제1170조(상속재산으로 부적합한 물건에 대한 상속분에서의 대상적 보상) ① 상속재산으로 부적합 물건은 이 법전 제1168조 또는 제1169조에 근거하여 상속분과 관련하여 상속인이 이를 취득할 우선권을 표명할 경우에는, 당해 상속인이 그 밖의 재산을 나머지 상속인에게 인도함으로써 또는 상응하는 금전지급을 포함하여 그 밖의 대상적 보상을 부여함으로써 상속재산에서 제외된다.

② 상속인 전원의 협의로서 달리 정하고 있는 경우를 제외하고는, 상속인 중 어느 1인에 의한 우선권의 행사는 다른 상속인에 대한 상응하는 대상적 보상을 지급한 후에 가능하다.

제1171조(상속재산의 보호와 관리) ① 상속인, 수유자 및 그 밖의 이해관계인의 권리를 보호하기 위하여 이 법전 제1172조와 제1173조에 명시된 조치 및 상속재산의 보호와 관리에 관한 그 밖의 필요한 조치는 유언집행자 또는 상속개시지의 공증인이 한다.

② 공증인은 1인 또는 수인의 상속인, 유언집행자, 지방자치기관, 후견 및 보좌기관 또는 상속재산의 보존을 위하여 행위를 하는 그 밖의 자의 신청에 따라 상속재산의 보호와 관리에 관한 조치를 취한다. 유언집행자가 지정(제1134조)된 때에는 공증인은 유언집행자와의 협의에 따라 상속재산의 보호와 관리에 관한 조치를 취한다.

유언집행자는 단독으로 또는 1인이나 수인의 상속인의 청구에 따라 상속재산의 보호와 관리에 관한 조치를 취한다.

③ 상속재산의 구성에서 제외하고 또한 그에 관한 보호를 위하여 은행, 그 밖의 신용조직 및 그 밖의 법인은 공증인의 청구에 따라 피상속인에

게 속한 재산에 관하여 입수 가능한 정보를 공증인에게 통지하여야 한다. 공증인은 유언집행자와 상속인에게만 받은 정보를 전달할 수 있다.
④ 공증인은 상속재산의 성질과 가치를 고려하여 공증인이 정한 기간 동안 및 상속인이 상속재산의 소유를 개시하는 데 필요한 상속개시일로부터 6개월 미만의 기간 및 이 법전 제1154조 제2항과 제3항 및 제1156조 제2항이 규정하는 경우에는, 9개월 미만의 기간 동안 상속재산의 보호와 관리에 관한 조치를 한다.
유언집행자는 유언집행에 필요한 기간 동안 상속재산의 보호와 관리에 관한 조치를 한다.
⑤ 상속재산이 여러 곳에 소재하는 때에는 상속개시지의 공증인은 법적 용기능 및 공증의 감시와 감독기능을 수행하는 연방집행기관의 지역기관을 통하여 상속재산의 각각의 부분이 소재하는 공증인에게 당해 재산의 보호와 관리에 관한 구속력 있는 집행임무를 부여한다. 재산 보호에 관한 조치를 취할 공증인이 누구인가를 상속개시지의 공증인이 알고 있는 경우에는, 당해 임무는 상응하는 공증인 또는 공무원에게 부여된다.
⑥ 상속재산목록에 대한 절차를 포함하여 상속재산의 보호와 관리에 대한 절차는 공증인에 관한 입법으로 정한다. 상속재산의 임치계약 및 신탁관리계약에 근거한 보수의 최고액은 러시아연방 정부가 정한다.
⑦ 공증행위를 할 권리가 법률에 따라 지방자치기관의 공무원 및 러시아연방 영사기구의 공무원에게 부여된 때에는, 상속재산의 보호와 관리를 위하여 필요한 조치는 상응하는 공무원이 취할 수 있다.

제1172조(상속재산보호에 관한 조치) ① 상속재산을 보호하기 위하여 공증인은 이 법전 제1124조 제2항에 소정된 적격을 갖춘 2인의 증인의 입회하에 상속재산목록을 작성한다.
유언집행자, 상속인 및 해당하는 경우의 후견 및 보좌기관의 대표자는

재산목록을 작성할 때에 입회할 수 있다.

이 항 제2문에 명시된 자의 청구에 따라 상속재산의 가액은 상속인간의 협의로 정하여져야 한다. 협의가 없는 경우에는 협의가 이루어지지 아니한 상속재산 또는 그 일부의 가액은 상속재산의 가액산정을 요구한 자의 비용으로 또는 그 후 이 비용을 각 상속인이 받은 상속재산의 가액의 비율에 따라 상속인이 서로 분담하는 것으로 하여 독자적인 감정인이 산정한다.

② 상속재산의 범위에 속하는 현금은 공증인에게 공탁되며 또한 경화(硬貨)의 귀중품, 귀금속과 보석, 그 제품 및 관리를 필요로 하지 아니하는 유가증권은 이 법전 제921조에 따라 계약에 근거하여 임치를 위하여 은행에 인도된다.

③ 공증인이 무기가 상속재산의 범위에 속하는 것을 알게 된 경우에는, 공증인은 그에 관하여 내무기관에 통지한다.

④ 상속재산의 범위 내에 속하는 재산으로서 이 조 제2항 및 제3항에 명시되지 아니한 것은 관리를 필요로 하는 경우를 제외하고는, 임치를 위한 계약에 따라 공증인에 의하여 상속인 중의 누군가에게 인도되며, 상속인으로의 인도가 불가능한 때에는 공증인의 지시에 따라 제3자에게 인도된다.

상속이 유언집행자를 지정하고 있는 유언에 따라 실행될 때에는, 위 재산의 임치는 유언집행자가 단독으로 또는 유언집행자의 지시에 따라 상속인 중의 어느 1인 또는 제3자와 계약을 체결하는 방법으로 보장된다.

제1173조(상속재산의 신탁관리) 상속재산의 범위 내에 보호뿐만 아니라 관리를 필요로 하는 재산(기업, 회사의 정관<납입>자본에서의 지분, 유가증권, 배타적 권리 등)이 있는 경우에는, 공증인은 이 법전 제126조에 따라 신탁관리의 설정자로서 당해 재산에 대한 신탁관리계약을 체결한다.

상속이 유언집행자를 지정한 유언에 따라 실행될 때에는 신탁관리의 설정자에 관한 권리는 유언집행자에게 속한다.

제1174조(피상속인에 의하여 발생된 비용과 상속재산의 보호 및 관리비용의 지급) ① 피상속인의 중병으로 인하여 발생한 필요비, 피상속인의 매장지에 관한 지급을 위한 필요비를 포함하여, 피상속인의 품위 있는 매장을 위한 비용, 상속재산의 보호와 관리를 위한 비용 및 유언집행과 관련된 비용은 상속재산의 비용으로 그 가액 범위 내에서 보상된다.

② 이 조 제1항에 명시된 비용보상에 관한 청구는 상속을 승인한 상속인에게 제기할 수 있고, 상속승인 전에는 유언집행자 또는 상속재산에 대하여 제기할 수 있다.

당해 비용은 피상속인의 채무를 지급하기 전에 또한 각 상속인에게 이전된 상속재산의 가액 범위 내에서 보상된다. 이 경우 비용은 제1순위로 피상속인의 질병과 매장에 의하여 발생한 비용, 제2순위로 상속재산의 보호와 관리를 위한 비용, 제3순위로 유언집행과 관련한 비용에 보상된다.

③ 피상속인의 품위 있는 매장을 위한 비용에 충당하기 위하여 은행예금이나 계좌를 포함하여 피상속인에게 속하는 어떠한 금전자산도 사용할 수 있다.

피상속인의 예금이나 계좌가 소재하고 있는 은행은 공증인의 결정에 따라 위 비용의 지급에 대한 공증인의 명령에 명시된 자에게 예금이나 계좌를 제공하여야 하다.

피상속인의 그 밖의 은행예금이나 계좌에 있는 금전자산 및 은행에서의 유언에 의한 처분(제1128조)에 따라 유증된 금전자산을 유증받은 상속인은 상속개시일로부터 6개월이 만료하기 전에도 언제든지 피상속인의 매장을 위하여 필요한 현금자산을 피상속인의 예금 또는 계좌로부터 받을 권리를 가진다.

이 항에 근거하여 상속인 또는 공증인의 결정에 명시된 자에게 매장을 위하여 은행이 지급하는 금액은 4만 루블을 넘을 수 없다.

이 항의 규정은 각각 예금이나 그 밖의 계좌로 시민의 현금자산을 끌어모으는 권리를 부여받은 그 밖의 신용기관에 적용한다.

제1175조(피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임) ① 상속을 승인한 상속인은 피상속인의 채무에 대하여 공동 또는 단독으로 책임을 진다.

각 상속인은 자기에게 이전된 상속재산의 가액 범위 내에서 피상속인의 채무에 대하여 책임을 진다.

② 상속재산의 이전(제1156조)에 따라 상속을 승인한 상속인은 상속된 당해 재산의 가액 범위 내에서 당해 재산을 소유하였던 피상속인의 채무에 대하여 책임을 지며, 상속을 승인할 권리가 자기에게 이전된 상속인의 당해 재산과 관련한 채무에 대하여는 책임을 지지 아니한다.

③ 피상속인의 채권자는 각각의 청구에 대하여 소정된 제소기간 내에 상속을 승인한 상속인에 대하여 자기의 청구를 제기할 권리를 가진다. 상속을 승인하기 전에는 채권자의 청구는 유언집행자 또는 상속재산에 대하여 제기될 수 있다. 후자의 경우에는 법원은 상속인이 상속을 승인하기까지 또는 상속인부존재인 재산이 이 법전 제1151조에 따라 러시아연방, 러시아연방구성체 또는 지방자치단체 이전되기까지 사건의 심리를 중지한다.

청구가 피상속인의 채권자에 의하여 제기된 때에는 각각의 청구에 대하여 소정된 제소기간은 중단, 정지 또는 회복되어서는 아니된다.

제65장 개별유형 재산의 상속

제1176조(회사 및 생산협동조합 참가에 관한 권리의 상속) ① 합명회사 사원 또는 합자회사의 무한책임사원, 유한 또는 보충책임회사사원 및 생산협동조합의 조합원의 상속재산 범위 내에는 상응하는 조합, 회사 또는 협동조합의 출자(또는 정관)자본(또는 재산)에서의 당해 사원(또는 조합원)의 지분(또는 출자)이 속한다.

이 법전, 그 밖의 법률 또는 물적 회사나 생산협동조합의 설립서면에 따라 물적 회사 또는 협동조합의 다른 구성원의 동의가 상속인의 물적 회사 또는 생산협동조합에의 가입 또는 물적 회사의 정관자본에서의 지분의 상속인으로의 이전에 요구되며, 당해 동의가 상속인에 대하여 거절된 경우에는, 당해 상속인은 물적 회사 또는 협동조합으로부터 위의 경우에 적용될 수 있는 이 법전의 규정, 그 밖의 법률 또는 각각의 법인의 설립서면이 규정하는 절차에 따라 그에 상응하는 재산의 상속된 지분(또는 출자) 또는 일부의 실제 가액을 수령할 권리를 가진다.

② 합자회사의 출자자의 상속재산 범위 내에는 당해 회사의 출자자본에서의 본인의 지분이 속한다. 당해 지분을 이전받은 상속인은 합자회사의 출자자로 된다.

③ 주식회사 주주의 상속재산의 범위 내에는 그에게 귀속된 주식이 속한다. 당해 주식을 이전받은 상속인은 주식회사의 주주로 된다.

제1177조(소비자협동조합 참가에 관한 권리의 상속) ① 소비자협동조합의 조합원의 상속재산 범위 내에는 그의 출자가 속한다.

주택, 별장(dacha) 또는 그 밖의 소비자협동조합의 조합원의 상속인은 상응하는 조합에서의 조합원으로 승인받을 권리를 가진다. 당해 상속인은 협동조합의 조합원으로의 승인을 거절할 수 없다.

② 피상속인의 출자가 수인의 상속인에게 이전되는 때에 소비자협동조합의 조합원으로 승인될 수 있는 상속인이 누구인가에 관한 문제 및 협동조합의 조합원으로 되지 못하는 상속인에게 현물재산 대신 그에게 귀속되어야 할 금액 또는 급부의 지급절차, 방법과 기간을 결정하는 것은 소비자협동조합에 관한 입법과 상응하는 협동조합의 설립서면으로 정한다.

제1178조(기업의 상속) 상속개시일에 개인사업자 또는 영리단체로서 등록되어 있는 상속인이 유언에 의한 상속인으로 될 경우에는, 상속재산을 분할하는 때에 이 법전 제1170조의 규정에 따라 상속재산의 범위 내에 있는 기업(제132조)을 자기 상속분의 대가로 취득할 우선권을 가진다.

상속인 중 누구도 위의 우선권을 가지고 있지 아니하거나 이를 이용하지 아니할 때에는, 상속재산 범위 내의 기업은 분할되어서는 아니되며, 상속인에게 귀속되어야 할 상속분에 따라 상속인의 공유로 계속된다. 다만 당해 기업이 상속재산에 포함되어 있는 상속을 승인한 상속인의 협의로 달리 규정할 경우에는 그러하지 아니하다.

제1179조(농가〈또는 농장〉경영 구성원의 재산상속) ① 어느 농가(농장)경영 구성원이 사망한 후에는 상속이 개시되며, 이 경우 상속은 이 법전 제253조부터 제255조 및 제257조부터 제259조의 규정에 따라 일반적 근거에 따라 실행된다.

② 농가(농장)경영 구성원인 피상속인의 상속인 본인이 이 경영단위의 구성원이 아닌 경우에는, 당해 상속인은 경영단위 구성원의 공유인 재산에서 자신에게 상속되는 지분과 동등한 대상적 보상을 받을 권리를 가진다. 대상적 보상의 지급기간은 상속인과 그 경영단위 구성원간의 합의로 정하며, 합의가 없는 경우에는 법원이 정하나, 그 기간은 상속개시일로부터 1년을 넘을 수 없다. 경영단위 구성원과 위 상속인 사이에 달리 정하

는 데 대한 합의가 없는 경우에는, 당해 재산에서의 피상속인의 지분은 그 경영단위의 그 밖의 구성원의 지분과 동등한 것으로 본다. 상속인을 경영단위 구성원으로 승인할 경우에는 위의 대상적 보상은 상속인에게 지급되지 아니한다.

③ 피상속인이 그 경영단위의 유일한 구성원이며, 그의 상속인 중 누구도 그의 활동의 농가(농장)경영 실현이 계속되기를 원하지 아니한다는 사실과의 관련을 포함하여, 농가(농장)경영 구성원이 사망한 후에 당해 경영단위가 해산(제258조 제1항)될 때에는, 농가(농장)경영의 재산은 이 법전 제258조 및 제182조의 규정에 따라 상속인 사이에 분할되어야 한다.

제1180조(거래제한물의 상속) ① 피상속인 소유의 무기, 독극물, 마약과 향정신성약품 및 그 밖의 거래제한물건(제129조 제2항 제2문)은 상속재산의 범위에 속하며, 이 법전에 소정된 일반적 근거에 따라 상속된다. 상속재산의 범위 내에 그러한 물건이 있는 상속을 승인하기 위하여는 특별허가는 필요하지 아니하다.

② 상속재산 범위 내에 속하는 거래제한물건의 보호에 관한 조치는 상속인이 당해 물건에 대한 특별허가를 받을 경우를 제외하고는, 상응하는 재산에 대한 법률에 소정된 절차에 따라 실행된다.

상속인에 대하여 위 허가발급이 거절될 경우에는, 당해 재산에 대한 상속인의 권리는 이 법전 제238조에 따라 소멸되어야 하며, 상속인에게 이전된 재산을 현금화하여 얻은 금액에서 그 현금화를 위한 비용을 공제하여야 한다.

제1181조(토지상속) 소유권 또는 상속가능종신토지점유권이 피상속인에게 속하는 토지는 상속재산 범위 내에 속하며, 이 법전에 소정된 일반적 근거에 따라 상속된다. 상속재산의 범위 내에 위의 재산이 있는 상속을 승인하기 위하여 특별허가는 필요하지 아니하다.

토지 또는 상속가능종신토지점유권을 상속하는 경우, 법률이 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고는 당해 토지의 경계 내에 소재하는 지표(지상), 수체 및 숲과 식물군 또한 상속에 의하여 이전된다.(개정 2006. 6. 3. 연방법률 제73호)

제1182조(토지분할에 관한 특칙) ① 상속인에게 공유로 귀속된 토지의 분할은 상응하는 특정목적지정토지에 대하여 소정된 토지의 최소규모를 고려하여 실행된다.

② 이 조 제1항에 소정된 절차에 따라 토지를 분할하는 것이 불가능한 경우에는, 당해 토지는 자기 상속분의 대가로 당해 토지를 취득할 우선권을 가지는 상속인에게 이전된다. 나머지 상속인에 대한 대상적 보상은 이 법전 제1170조에 소정된 절차에 따라 부여된다.

제1183조(생계수단으로서 시민에게 부여된 미지급액의 상속) ① 임금 및 이와 동일시되는 보수, 연금, 급여, 사회보험급부금, 생명 또는 건강에 입힌 손해배상금, 부양료 및 피상속인에게 지급되어야 하나 생존 중 어떠한 이유에서이든지 피상속인이 수령하지 못한 생계수단으로서 시민에게 부여된 그 밖의 금액은 피상속인과 동거하던 그의 가족구성원 및 피상속인과 동거하였는지의 여부와 관계없이 노동능력 없는 피상속인의 피부양자에게 귀속된다.

② 이 조 제1항에 근거한 금액의 지급에 관한 청구는 상속개시일로부터 4개월 내에 의무자에게 제기되어야 한다.

③ 이 조 제1항에 근거하여 피상속인에게 지급되지 아니한 금액을 받을 권리를 가지는 자가 없는 경우 또는 이 자가 소정기간 내에 위 금액의 지급에 관한 청구를 제기하지 아니할 경우에는, 각각의 금액은 상속재산의 범위 내에 포함되며, 이 법전에 소정된 일반적 근거에 따라 상속된다.

제1184조(국가나 지방자치단체가 특혜조건으로 피상속인에게 부여한 재산의 상속) 피상속인의 장애 또는 이와 유사한 그 밖의 상황과 관련하여 국가 또는 지방자치단체가 특혜조건에 근거하여 피상속인에게 부여한 운송수단 및 그 밖의 재산은 상속재산 범위 내에 속하며, 이 법전에 소정된 일반적 근거에 따라 상속된다.

제1185조(국가표창, 훈장, 기념마크의 상속) ① 피상속인에게 수여되고 러시아연방의 국가표창에 관한 입법이 적용되는 국가표창은 상속재산 범위 내에 속하지 아니한다. 수여받은 자의 사망 후에 위의 표창의 타인으로의 이전은 러시아연방의 국가표창에 관한 입법에 소정된 절차에 따라 실행된다.

② 러시아연방의 국가표창에 관한 입법이 적용되지 아니하는 것으로 피상속인에게 속하는 국가표창, 소장품 내의 표창과 마크를 포함하여 명예·기념 및 그 밖의 마크는 상속재산 범위 내에 속하며, 이 법전에 소정된 일반적 근거에 따라 상속된다.

색 인 표

(3)

3계주의 ····· 598

(ㄱ)

가정의 공고화 ····· 37, 148
가정재산 ····· 165, 385, 387, 525
가정재산의 분할 ····· 389
가정파탄죄 ····· 484
가정폭력 ····· 479
가족 ····· 349
가족성원 ····· 88
가족의 범위 ····· 350, 353
개별재산 ····· 164, 386
개인부업경리 ····· 71
개인소유 ····· 521
개인소유권 ····· 524
결혼 ····· 54, 95
결혼가족제도 ····· 48
결혼관계 ····· 46
결혼년령 ····· 108
결혼등록 ····· 121
결혼등록대장 ····· 123
결혼등록절차 ····· 122
결혼무효의 효과 ····· 142
결혼무효인정의 절차 ····· 137
결혼의 무효 ····· 133
결혼의 성립요건 ····· 98
결혼의 효력 ····· 150
결혼제도의 기본원칙 ····· 99
결혼촌수 ····· 113
결혼해소의 유형 ····· 186
계부모자관계 ····· 249
계자녀 ····· 591
계자녀 학대괄시행위 ····· 483
계자녀관계 ····· 591
계친자 ····· 260, 304
고려기간 ····· 624
고령화사회 ····· 553
공동상속 ····· 556
공민등록대장 ····· 577
공유 ····· 557
공적 부양 ····· 354
공정증서에 의한 유언 ····· 713
공증기관 ····· 541
공증유언 ····· 709
관습법 ····· 41
구수증서에 의한 유언 ····· 713
국가부양 ····· 34
국가수수료 ····· 198

규제대상 ····· 87
균등상속 ····· 609
근친혼 금지 ····· 114
금혼범위 ····· 116
기여분 ····· 613
기층생활단위 ····· 61

(ㄴ)

남녀평등 ····· 39
남녀평등의 원칙 ····· 34
남북 주민 사이의 가족관계와
상속 등에 관한 특례법 ····· 627
녀성권리보장법 ····· 81
노동교양처벌 ····· 482
노동단련형 ····· 484
노동무능력자 ····· 596
녹음에 의한 유언 ····· 709, 713
늙은이 ····· 483

(ㄷ)

단순승인 ····· 626
단순승인의 효과 ····· 630
대습상속 ····· 600
대습상속의 요건 ····· 601
대습상속인 ····· 602
대습원인 ····· 601
대위상속 ····· 600
대위상속의 의의 ····· 600
독립채산제 ····· 514
동거의무 ····· 161
등록혼(법률혼) ····· 120

(ㅁ)

말로 하는 유언 ····· 709
면접교섭권 ····· 237
모성보호 ····· 82
무능력자 ····· 68
무보수노동 ····· 482
무체재산권 ····· 516
무효혼과 자녀양육 ····· 142
물질문화생활 ····· 373
미성인 ····· 66, 410
민사규정 ····· 35
민주주의적 법의식 ····· 36

(ㅂ)

발전권 ····· 80
배우자의 대습상속 ····· 604
법률혼주의 ····· 55
법일군 ····· 471
법적통제의 강화 ····· 469
법정상속 ····· 571, 572, 580
법정상속의 의미 ····· 575
법정상속인 범위의 변천 ····· 588
법정상속인의 종류 ····· 589
법정재산제 ····· 162

법정재산제도 ····· 392
법정철회 ····· 726, 727
법정친자 ····· 253, 259, 304
법정친자관계 ····· 595
법정후견인 ····· 420
법정후견인의 자격 ····· 420
법정후견제도 ····· 398
보좌 ····· 402
보좌인 ····· 400
보좌인의 임무 ····· 402
보좌제도 ····· 403
부모의 법정대리권 ····· 299
부모의 자녀교양의무 ····· 288
부부간의 부양의무 ····· 182
부부관계의 해소 ····· 209
부부의 사회적 권리 ····· 171
부부의 성(姓)과 이름에 대한 권리 ·· 170
부부의 평등권 ····· 175
부부재산계약 ····· 162, 392
부부합동재산 ····· 164, 388
부성추종의 원칙 ····· 272
부양 ····· 367, 375
부양의무 ····· 183, 363, 367
부양의무자의 범위 ····· 370
부양청구권 ····· 77
북한아동권리보장법 ····· 242
북한의 이혼제도 ····· 190
북한의 후견제도 ····· 399
비밀증서에 의한 유언 ····· 711, 712
비법혼인 ····· 484

(ㅅ)

사기, 강박에 의한 유언 ····· 690, 692
사망 ····· 186
사망인정 ····· 544
사망인증제도 ····· 187
사상투쟁 ····· 468
사실혼 ····· 124
사위의 대습상속 ····· 605
사적 부양 ····· 354, 370
사회보장제도 ····· 373
사회정치생활에 참가할 수 있는 권리 ·· 172
사회정치적 생명체론 ····· 50, 68
사회주의가족법 ····· 29
사회주의대가정
····· 28, 42, 49, 50, 51, 467, 520
사회주의로동법 ····· 81
사회주의시장경제질서 ····· 516
살림집 ····· 71, 390, 514
상속 ····· 571
상속개시 ····· 546
상속개시의 통지 ····· 733
상속결격 ····· 549
상속관계 ····· 35, 46
상속권 ····· 29
상속권 보장원칙 ····· 40

상속권회복청구 ····· 541
상속몫 ····· 532
상속몫의 의의 ····· 609
상속법 ····· 513
상속분 ····· 609
상속분의 배려 ····· 611
상속분의 조정 ····· 611
상속분쟁의 해결 ····· 770
상속승인 ····· 622
상속승인·포기의 성질 ····· 623
상속승인·상속포기제도의 의의 ··· 622
상속승인·포기권의 행사 ····· 623
상속승인·포기의 기간 ····· 624
상속승인·포기의 효과 ····· 630
상속유별주의 ····· 588
상속의 집행 ····· 731
상속인 ····· 529
상속인없는 재산의 청산 ····· 761
상속인의 부존재 ····· 754
상속인의 순위 ····· 593
상속재산 ····· 513
상속재산관리자 ····· 755
상속재산분할과 태아의 지위 ····· 750
상속재산의 국가귀속 ····· 767
상속재산의 확정 ····· 744
상속집행자의 결정 ····· 736
상속집행자의 임무 ····· 740
상속집행자의 자격 ····· 737
상속채무의 이행 ····· 746
상속포기와 상속분의 귀속 ····· 648
상속포기의 소급효 ····· 645
상속포기의 의의 ····· 645
상속포기의 효과 ····· 630, 631, 646
상속포기제도 ····· 622
상속회복청구권 ····· 567
생명권 ····· 80
생산양식 ····· 87
생활능력부족자 ····· 533, 612
서면유언 ····· 709
선정후견인 ····· 430
성년후견제도 ····· 398
성불변의 원칙 ····· 274
소재불명자 ····· 542
수령의 유일지배체제 ····· 65
수양(收養) ····· 89
수양자 ····· 335
숙려기간 ····· 624
신분등록 ····· 577
신분등록기관 ····· 577

(ㅇ)

아동권리보장법 ····· 80
안해(아내) ····· 47
약혼 ····· 97
양육관계 ····· 89
양육비 ····· 242

양육비 부담 ····· 235
양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률 ····· 244
양육비면제 ····· 250
양육비부담의무 ····· 242
양육비부담조서 ····· 244
양육비용의 부담 ····· 237
양육비의 지급기간 ····· 242
양육자의 결정 ····· 237
양육자지정 ····· 235
양자제도 ····· 342
양친자 ····· 260
어린이보육교양법 ····· 78, 79
어린이보호책임회피행위 ····· 482
여성차별철폐위원회 ····· 81
연로연금 ····· 373
연로자(노인) ····· 532
예장물(禮裝物; 약혼예물) ····· 97
우리식 인권 ····· 70
위가양자 ····· 308, 316, 319
위자양자 ····· 308, 316
유기 ····· 479
유류분 ····· 695, 696, 698
유류분권리자 ····· 699
유언 ····· 653, 657
유언능력 ····· 684, 687
유언상속 ···· 571, 578, 580, 652, 659
유언상속인 ····· 663
유언의 내용 ····· 666
유언의 무효 ····· 720, 722
유언의 무효와 취소 ····· 721
유언의 방식 ····· 708, 716, 717
유언의 성질 ····· 658
유언의 입회인 ····· 715
유언의 자유 ····· 657
유언의 철회 ····· 725
유언의 효력 ····· 669
유언의 효력요건 ····· 689
유증 ····· 654
유증의 승인과 포기 ····· 677
의사능력 ····· 687
의식혼 ····· 121
이성양자 ····· 273
이혼 ····· 189
이혼 후 종전 배우자 ····· 183
이혼등록 ····· 216
이혼사유 ····· 224
이혼사유의 추상성 ····· 224
이혼소송 ····· 198
이혼소송규정 ····· 199, 200
이혼소송상담 ····· 201
이혼시 자녀양육자의 결정 ····· 235
이혼의 효과 ····· 218
이혼절차 ····· 192, 198
이혼제기중지사유 ····· 225
이혼제도의 변천 ····· 191

이혼판결의 효력 ····· 216
인간존엄성 ····· 69
인정사망 ····· 544
인지 ····· 261, 263
인척 ····· 116
일부일처제 ····· 31, 47, 104
일상생활상의 대리권 ····· 177
일상적으로 거래되는 재산의 처분권 ··· 167
일신전속권 ····· 555
임의철회 ····· 726
임의후견제도 ····· 398
입양결격자 ····· 316
입양관계 ····· 46
입양등록 ····· 334
입양의 성립요건 ····· 326
입양의 실질적 요건 ····· 326
입양의 요건 ····· 329
입양제도 ····· 308

(ㅈ)

자녀양육 ····· 235
자녀양육비 면제신청 ····· 248, 249
자녀양육비의 부담 ····· 241
자녀양육비의 산정 ····· 242
자녀양육비청구 ····· 241
자녀의 부모부양의무 ····· 300, 301
자원적 합의 ····· 102
자유분 ····· 698
자필증서에 의한 유언 ····· 713
재산관리자의 권한 ····· 759
재산관리자의 책임 ····· 757
재산분할 ····· 384
재산분할청구권 ····· 392
재외공민의 결혼등록 ····· 128
재판상 무효 ····· 720
재판상 이혼 ····· 210
재판상 파양 ····· 348
재판절차에 의한 이혼 ····· 213
제한능력자의 유언 ····· 686
조건부 유언 ····· 671
조건을 붙인 유언 ····· 669
종합시장 ····· 514
주민행정기관 ····· 431, 452
주체사상 ····· 35
주체형의 공산주의혁명가 ····· 49
준법교양 ····· 467
중혼 ····· 135, 484
지도원리 ····· 38
지적재산권 ····· 562
지정후견인 ····· 419
직업을 선택할 수 있는 권리 ····· 173
집단주의원칙 ····· 37, 50

(ㅊ)

채권비율에 따른 채무이행 ····· 641
처의 상속분 ····· 610

촌수 ····· 116
출생등록 ····· 265
친권 ····· 78
친권의 효력 ····· 288
친권자 ····· 285
친생 ····· 259
친생자 ····· 253
친생추정 ····· 261
친양자 ····· 319, 329
친양자입양 ····· 343, 348
친자관계의 유형 ····· 306
친자법 ····· 252
친자의 유형 ····· 252
친자의 효과 ····· 252, 271
친족 ····· 350
친족법 ····· 252
친족의 범위 ····· 353

(ㅌ)

태아 ····· 592
태아의 상속분 ····· 752
터밭경리 ····· 71
특별수익자 ····· 613
특별연고자에 대한 재산 분여 ··· 768
특정유증 ····· 654, 680

(ㅍ)

파양 ····· 346
포괄승계 ····· 682
포괄유증 ····· 654, 680, 682
포괄적 수유자의 권리, 의무 ····· 681
포기한 상속재산의 귀속 ····· 648
피상속인 ····· 529
피후견인의 유형 ····· 409

(ㅎ)

학대 ····· 479
한정상속 ····· 625
한정승인 ····· 627
한정승인의 효과 ····· 631
한정승인자의 의무 ····· 634
행위능력 ····· 66, 684
행위무능력자 ····· 28
행위무능력자 보호 원칙 ····· 40
행정벌 ····· 470
행정처벌 ····· 481
행정처벌법 ····· 481
혁명적 수령관 ····· 68
혈연관계 ····· 46, 88
혈족 ····· 115
협의이혼 ····· 210
형제자매 사이의 부양의무 ····· 362
형제자매의 범위 ····· 361
호주제도 ····· 34
호후인(護後人) ····· 397
혼생자 ····· 262, 266, 286

혼외자 ····· 263, 286
혼인 ····· 58
혼인법 ····· 252
효도상속분 ····· 613, 614
후견감독기관 ····· 452
후견감독인제도 ····· 398
후견결격사유 ····· 426
후견관계의 해소 ····· 454
후견인 ····· 397
후견인의 결격 ····· 424
후견인의 보수청구권 ····· 439
후견인의 선임 ····· 425
후견인의 수 ····· 423
후견인의 유형 ····· 418
후견제도 ····· 28, 68, 397
후견제도의 목적 ····· 408

위 책자에 실린 내용은 집필자의 개인적 견해이며,
법무부의 공식견해가 아님을 밝힙니다.

<法務資料 第319輯>

북한 가족법 주석

2015년 12월 일 印刷
2015년 12월 일 發行
發 行 法務部 法務室 統一法務課
果川市 官門路 47
政 府 果 川 廳 舍
電話 (02) 2110-3223
FAX (02) 2110-0330
印 刷 동광문화사 (02)503-5165

發行登錄番號 11-1270000-000863-01
ISBN 979-11-86140-08-6

값 20,000원