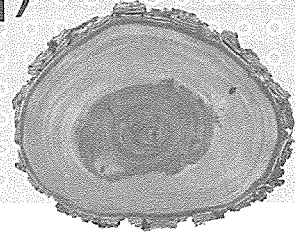


호스피스 활동과 유언(遺言)

한호협/출판부



1. 서론 ● ●

사람이 산다는 것을 그 시작에서부터 끝까지의 전 과정을 의미하는 것이라고 볼 때 마지막을 정리하지 않아도 괜찮은 사람은 아무도 없을 것이다. 그러나 우리 주변에서 그 마지막의 정리에 대하여 편안한 마음으로 이야기할 수 있는 기회는 그리 많지 않기 때문에 호스피스라는 주제를 통하여 이를 접할 수 있는 것도 참으로 다행이라 할 것이다.

삶의 마지막을 정리하는 것과 관련된 문제는 사회적·심리적·경제적·법적인 문제들과 관련하여 여러 가지가 있을 수 있으나 그 중에서도 남겨진 사람들 사이의 평화로운 삶을 지지하고 떠나간 사람의 최종적 의지를 실현하기 위해서는 법적인 문제도 중요성을 갖는다고 볼 수 있다.

떠나는 자와 남는 자 사이의 대화의 방법은 여러 가지가 있을 수 있겠지만 정확한 결과를 이끌어 내어 갈등 없는 결말을 짓기 위해서 우리는 법적 도움을 받을 수밖에 없다. 우리의 법에서는 떠나는 자의 의지를 실현하는데 도움을 주기 위하여 유언이라는 제도를 갖추고 있다. 이하에서는 확실하게 떠나는 자의 의지를 실현시킬 수 있는 유언의 방법과 그 실현과정을 살펴보고자 한다. 호스피스 활동을 통하여 떠나는 자들을 보다 안정적으로 지지하기 위해서는 이하에서 살펴보고 있는 여러 내용들을 숙지하고 이를 실현시키는 것이 필요할 것이다.

2. 유언에 관한 일반적 이해 ● ●

1) 유언의 의의

유언(遺言)이란 유언자의 사망과 동시에 일정한 법적효과(法的效果)를 발생시킬 것을 목적으로 일정한 형식에 따라서 행해지는 단독행위(單獨行爲)를 말한다.

2) 유언의 특징

유언은 다음과 같은 여러 가지 특징을 갖는다. 첫째 유언은 일정한 형식을 요구하는 요식행위(要式行爲)라는 점이며, 둘째는 상대방이 필요 없는 단독행위(單獨行爲)라는 점, 셋째 대리가 허용되지 않는다는 점, 넷째 언제든지 철회(撤回)가 가능하며, 다섯째 유언의 결과는 일정한 법적효과를 발생하는 법률행위(法律行爲)라는 점에 그 특징이 있다.

3) 유언 가능사항

유언법정주의(遺言法定主義) - 다음 사항 이외의 유언은 무효 재단법인 설립(민제47조2항), 친생부인(민제850조), 인지(민제859조2항), 후견인 지정(민제931조), 친족회원의 지정(민제962조), 상속재산 분할방법의 지정이나 위탁과 그 분할금지(민제1012조), 유증(민제1074조), 신탁(신탁법 제2조), 유언집행자의 지정 또는 위탁(민제1093조) 등.

4) 유언능력

유언에는 반드시 의사능력이 필요하나 일정한 범위에서 완화되어 적용되고 있다.

- 민법상 무능력자에 관한 규정(민제5조·10조·13조)은 유언에 부적용(민제1062조).
- 무능력자도 의사능력만 있으면 유언이 가능하고, 유언 후 의사능력을 상실한 경우에도 그 효력이 인정되며, 미성년자는 17세 이상인 경우에만 유언이 가능하고(민제1061조), 금치산자는 의사가 심신회복의 상태를 확인하여야 효력이 있다(민제1063조).

5) 유언의 형식

엄격한 형식주의 - 유언의 위조와 변조를 막고 유언자의 진의(眞意)를 확실하게 확보하기 위하여 유언에는 엄격한 형식주의가 요구됨으로 민법에 정한 형식에 따르지 않는 유언은 무효이다.

유언의 형식 - 민법(민제1065조)이 정한 유언의 형식에는 다음의 5가지가 있다.

(1) 자필증서(自筆證書)에 의한 유언(민제1066조1항)

유언자가 유언서의 전문(全文)과 그 작성 연월일, 주소, 성명을 자서

(自書)하고 날인함으로 성립한다. 이 방식을 따를 때 유의할 점은 첫째 자서(自書) 이외(타인이 받아쓰거나 타자기를 이용한 것)에는 자필증서로 인정되지 않는다는 점, 둘째 연월일이 없는 유언은 무효라는 점, 셋째 날인은 무인(拇印)도 가능하며, 넷째 유언장의 내용을 변경하고자 하는 경우에는 반드시 유언자가 자서하고 날인하여야 한다. 이는 간편하고 비밀을 유지할 수 있다는 장점이 있으나 글을 모르는 사람이 이용할 수 없고 유언증서의 존재를 확인하기 어려우며 변조의 위험이 따른다.

(2) 녹음(錄音)에 의한 유언(민제1067조)

이는 유언자가 유언의 취지, 자신의 성명과 녹음 연월일을 구술(口述)·녹음하고, 이에 참여한 증인이 유언의 정확성과 자신의 성명을 구술·녹음함으로써 성립한다. 이 방식은 필기가 곤란한 경우에도 간편하게 이용할 수 있으며 유언자의 욕성을 보존할 수 있다는 장점이 있으나 파기·변조의 위험이 있다.

(3) 공정증서(公正證書)에 의한 유언(민제1068조)

이는 유언자가 증인 2인을 참여시켜 유언의 취지를 구술하고 공증인이 이를 필기·낭독 확인을 받은 후 각각 서명·날인하여 작성한다. 이 방식은 문자를 몰라도 이용할 수 있으며 효력의 확실성을 갖지만 비밀유지가 어렵고 비용부담이 있다.

(4) 비밀증서(秘密證書)에 의한 유언(민제1069조2항)

이는 유언자가 유언증서를 작성 서명한 후 봉인·날인하고, 2인 이상 증인에게 자기의 유언증서임을 표시한 후, 그 봉서(封書)의 표면에 제출 연월일과 유언자·증인이 각각 서명·날인하여 작성한 다음 이를 5일 이내에 공증인이나 법원에 제출 확정일자를 받음으로 성립된다. 이 방식은 유언의 존재는 분명히 하되 생전에 비밀로 해두고 싶은 경우에 이용하면 좋으나 번거로움이 있다.

(5) 구수증서(口授證書)에 의한 유언(민제1070조)

이는 사정상 위의 방식을 활용할 수 없는 경우 유언자가 2인 이상의 증인 앞에서 유언의 취지를 구수(口授)하고, 이를 증인 중 1인이 필기·낭독하여 유언자와 증인의 확인을 받은 후 각각 서명·날인하여 작성한 다음 급박한 사유가 종료된 후 7일 이내에 가정법원의 검인을 거쳐 성립한다.

6) 증인의 결격사유(缺格事由)(민제1072조2항)

미성년자, 금치산자와 한정치산자, 유언에 의하여 이익을 받을 자, 그 배우자와 직계혈족은 증인의 자격이 부인되며, 이들이 참여한 유언은 무효(無效)다.

7) 유언의 효력 발생시기

유언은 유언(遺言) 시(時)에 성립하지만, 그 효력은 유언자가 사망한 때 발생한다(민제1073조1항).

(1) 유언인지(認知)

이도 유언자가 사망한 때 효력이 생기나, 인지의 효력은 혼인(婚姻) 외 출생자의 출생 시에 소급한다(민제860조).

(2) 조건(條件)이 있는 유언

유언에 조건(條件)이 붙어있는 경우에는 조건의 성취에 따라 효력의 변동이 일어난다.

정지조건(停止條件) - 조건의 성취로 효력 발생(예- 혼인하면 특정 부동산 증여)(민제1073조2항),

해제조건(解除條件) - 조건의 성취로 효력 상실(예- 이혼하면 특정 부동산 박탈).

(3) 기한(期限)이 있는 유언

기한(期限)이 있는 유언은 그 기한의 도래로 효력에 변동이 생긴다(민제152조).

시기(始期)가 있는 유언 - 유언자의 사망과 동시에 효력은 발생하나 그 이행은 기한의 도래로, 종기(終期)가 있는 유언- 유언자의 사망과 동시에 효력은 발생하나 기한의 도래로 효력상실.

8) 유언의 무효(無效)와 취소(取消)

(1) 유언 무효·취소의 의의

유언의 무효 - 유언의 내용과 형식이 일정 요건을 결함으로써 처음부터 유언으로 성립할 수 없는 경우.

유언의 취소 - 유언자의 사망 후 상속인이나 유언 집행자, 그 밖의 이해관계인이 일정한 원인을 가지고 그 유언의 효력발생을 방지하는 것이다.

(2) 유언의 무효와 취소의 원인

유언의 내용을 살펴보면 가족법적 의사표시를 내용으로 하는 것과 재산법적 의사표시를 내용으로 하는 것으로 대별할 수 있다.

i) 유언의 무효원인

유언의 형식상 흠결(欠缺)(민제1060조), 유언무능력자의 유언(민제1061·1062·1063조), 수증결격자(受贈缺格者)에 대한 유언(민제1064조), 선량한 풍속이나 기타 사회질서에 반하는 것을 내용으로 하는 유언(민제103조), 유언자의 생전행위(生前行爲)나 유언자의 사망 전에 실현된 사항을 내용으로 하는 유언 등은 무효의 원인이 된다.

ii) 유언의 취소원인

중요한 부분의 착오(錯誤)로 인한 유언(민제109조), 사기(詐欺)나 강박(強迫)에 의한 유언(민제110조 1항) 등은 취소의 원인이 된다.

9) 유언의 철회

(1) 유언 철회(撤回)의 의의

유효하게 성립한 유언을 그 효력이 발생하기 전에 유언자가 장래에 있어서 효력을 발생하지 못하도록 하는 행위를 유언의 철회라 한다. 유언의 철회는 자유이며 이러한 철회권은 포기할 수 없다(민제1108

조 2항).

(2) 유언철회의 방식

i) 임의(任意)철회

유언자는 유언 또는 생전행위(生前行爲)로 자신의 유언을 철회할 수 있는데(민제1108조) 이를 임의 철회라 하며 유언증서를 파기하거나 이전의 유언과는 다른 유언을 함으로써 간단히 종전의 유언을 철회할 수 있다.

ii) 법정(法定)철회

전후의 유언이 서로 저촉되는 경우, 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우 등은 그 저촉된 부분의 전 유언은 철회된 것으로 본다(미제1109조).

(3) 유언철회의 효과

유언이 철회되면 처음부터 유언이 없었던 것과 같은 효과를 발생한다.

3. 유 증 (遺贈) ● ●

1) 유증의 의의

유언을 통하여 타인에게 무상으로 재산적 이익을 주는 것을 유증이라 한다.

2) 유증의 종류

(1) 포괄적 유증

상속재산의 전부나 일부를 유언으로 증여하겠다는 의사표시를 말한다.

(2) 특정적 유증

상속재산을 구체적으로 특정하여 유증하는 것을 말한다.

3) 수증자(受贈者)와 유증의무자(遺贈義務者)

유증에 의하여 이익을 받을 자를 수증자(受贈者)라 하며, 유언자의 사망 시에 생존 또는 존재하는 한 자연인과 법인이 수증자가 될 수 있다(민제1089조). 태아는 유증에 관한 한 이미 출생한 것으로 본다(민제1064조). 유증을 실행할 의무를 부담하는 자를 유증의무자라고 하며, 보통은 상속인이 유증의무자가 되나 유언집행자, 포괄적 수증자, 상속인 없는 재산 관리인 등이 유증의무자가 되는 경우도 있다.

4) 유증의 효력

원칙적으로 유증의 효력은 유언자가 사망한 때부터 발생하며, 정지조건이 있는 유증은 조건의 성취로 그 효력이 발생한다(민제1073조). 그러나 포괄적 유증과 특정적 유증은 차이가 있기 때문에 자세히 살펴보도록 한다.

5) 포괄적 유증

상속재산의 전부 또는 일부를 일정한 비율로 표시하여 증여하는 포괄적 유증의 수증자는 유증의 범위만큼 상속인과 동일한 권리·의무가 있다고 할 것이다(민제1078조). 따라서 포괄적 유증의 승인과 포기에는 원칙적으로 상속의 승인과 포기를 규정한 민법규정(민제1019·1044조)이 적용되며 유증의 상속과 포기에 관한 민법규정(민제1074-1077조)은 다음에서 논할 특정적 유증에만 적용된다고 보아야 할 것이다.

6) 특정적 유증

상속재산을 구체적으로 특정하여 증여하는 특정적 유증은 권리만 포함하며 의무는 포함되지 않는다. 따라서 특정 수증자는 증여계약에 있어서의 수증자와 동일한 지위에 선다고 볼 수 있다.

(1) 특정적 유증의 효과

i) 유증목적물의 귀속시기

포괄적 유증에 있어서는 수증자가 상속개시 시점부터 상속재산에 대하여 물권적 효력이 인정되나, 특정적 유증물은 일단 상속인에게 상속재산으로 귀속하며, 특정 수증자는 상속인에게 유증이행 청구권을 갖는다고 할 것이다.

ii) 유증이행청구권

특정적 유증의 수증자가 유증의무자에 대하여 유증의 내용에 따른 이행을 청구할 수 있는 권리를 유증이행청구권이라 하는데 그 권리·의무관계는 다음과 같다.

① 과실청구권

수증자는 유증이행을 청구할 수 있는 때로부터 그 목적물에서 발생하는 천연과실·법정과실을 취득한다(민제1079조).

② 비용상환청구권

유증의무자가 목적물의 과실을 취득하기 위하여 필요비를 지출한 경우에는 그 과실 가액의 한도 내에서 수증자에게 비용의 상환을 청구할 수 있다(민제108조).

③ 상속재산에 속하지 않는 권리의 유증

유증의 목적이 된 권리가 상속재산에 속하지 않는 때에 그 유증은 효력이 없으나(민제1087조 1항 본문), 유언자의 의지가 확고한 경우에는 유증의무자가 그 권리를 취득하여 수증자에게 이전할 의무가 있다(민제1087조 1항 단서).

④ 권리소멸청구권의 부인

유증의 목적물인 물건이나 권리가 유언자의 사망 당시에 제3자의 권리의 목적물인 경우에는 수증자는 유증의무자에 대하여 제3자의 권리를 소멸시킬 것을 청구하지 못한다(민제1085조).

⑤ 유증의무자의 담보책임

불특정물물 유증의 목적으로 한 경우에 유증의무자는 그 목적물에 대하여 매도인과 같은 담보책임이 있다(민제1082조 1항).

⑥ 유증의 물상대위성

유증자가 유증목적물의 멸실·훼손 또는 점유의 침해로 인하여 제3자에게 손해배상을 청구할 권리가 있는 때에는 그 권리를 유증의 목적으로 한 것으로 본다(민제1083조).

⑦ 채권의 유증의 물상대위권

금전 이외의 채권을 유증의 목적으로 한 경우에 유증자가 그 변제를 받은 물건이 상속재산 중에 있는 때에는 유증자의 다른 의사 표시가 없는 이상, 그 물건을 유증의 목적으로 본다(민제1084조 1항).

(2) 특정적 유증의 승인과 포기

i) 승인과 포기의 자유

유증을 받은 자는 유증자의 사망 후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기 할 수 있다(민제1074조).

ii) 유증의무자의 최고권

유증의무자나 이해관계인은 상당기간을 정하여 수증자나 그 상속인에게 승인 또는 포기를 확답할 것을 최고할 수 있다(민제1077조). 기간 내에 아무런 확답을 하지 않으면 유증을 승인한 것으로 본다.

iii) 유증의 승인과 포기의 취소금지

유증의 승인이나 포기는 원칙적으로 취소하지 못한다(민제1075조).

iv) 수증자의 상속인의 승인과 포기

수증자의 상속인은 그 상속분의 한도에서 유증을 승인 또는 포기할 수 있다(민제1076조).

(3) 특정적 유증의 무효와 실효

유증의 효력이 생기지 않거나 수증자가 이를 포기한 때에는 유증의 목적인 재산은 상속인에게 귀속한다(민제1090조).

예) 유언능력이 없는 자의 '유증, 수증자의 결격사유 발생, 상속재산 중 유증목적물의 부존재 등.

4) 부담있는 유증

유증자가 유언증서를 통하여 수증자에게 일정한 의무를 이행할 부담을 과하고 있는 부담 있는 유증의 경우에 수증자는 유증물의 가액을 초과하지 않는 한도에서 그 의무를 이행할 책임이 있다(민제1088조).

4. 유언의 집행 ● ●

1) 의의

유언의 효력이 발생한 후 그 내용을 법률적으로 실현하는 것을 유언의 집행이라 한다.

2) 집행의 준비절차(유언성의 검인과 개봉)

(1) 검인(檢認)

유언 입증물의 보관자는 유언자의 사망 후 지체 없이 이를 법원에 제출하여 검인을 받아야 한다(민제1091조). 이 검인은 유언의 형식에 대한 증거보전절차이다.

(2) 개봉

법원이 봉인된 유언증서를 개봉하는 경우에는 상속인 또는 그 대리인, 기타 이해관계인이 참여하여야 한다(민제1092조).

3) 유언집행자

(1) 의의

유언의 집행절차를 담당하는 자가 유언집행자이다.

(2) 유언집행자의 지위

지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 상속인의 대리인이다(민제1103조).

(3) 유언집행자의 결정

유언자는 유언으로 1인 또는 수인의 유언집행자를 지정하거나 제3자에게 이를 위탁할 수 있다(민제1093조). 이러한 지정이 없는 경우에는 상속인이 유언집행자가 된다(민제1095조). 상속인도 없는 경우에는 가정법원이 이해관계인의 청구에 의하여 유언집행자를 선임한다(민제1096조).

(4) 유언집행자의 임무

유언집행자의 임무는 상속재산목록의 작성, 상속재산의 관리 및 집행행위를 하며, 이에 필요한 경비 및 자신의 보수는 상속재산 중에서 지급한다(민제1099 - 1104조).

(5) 유언집행자의 임무종료

유언 집행자의 임무는 유언집행의 종료, 유언집행자의 사망, 결격사유의 발생, 사퇴와 해임 등으로 종료한다.

5. 결론 ● ●

이상에서 떠나가는 자의 의지를 실현하기 위해 법에서 보장하고 있는 유언제도의 내용을 살펴보았다. 착오 없이 의지를 실현하게 하기 위해서는 그 유언이 효력을 유지하여야 하기 때문에 법에서 규정하고 있는 내용을 충분히 숙지하여 이를 현실화시켜야 할 것이다. 특히 유언의 형식이나 증인의 구성에 유의하고 기타 유언을 무효화시키는 여러 요인들을 배제하여 망자의 의지를 무력화시키는 우를 범하지 않아야 할 것이며 최종적으로 남아있는 자들 사이의 갈등을 야기하지 않도록 유념하여야 한다.

참고문헌

김성룡(2000). 가족법. 민파.
 노유자 외(1995). 호스피스와 죽음. 현문사.
 엄영진(1998). 사례중심 가족법. 대왕사.
 유정(2001). 가족법. 형설출판사.