

한정승인의 문제점과 개정안에 관한 소고

김유미
울산대학교 법학부

<요 약>

우리 상속법은 법정취득제를 취하기 때문에, 한정승인제도를 잘 모르거나 제도 자체는 알아도 채무초과 사실을 잘 알지 못하여서 상속인이 피상속인의 모든 채무를 변제해야 하는 경우가 종종 있게 된다. 그러나 이것은 자신의 의사와 관계없이 지게 되는 채무여서 사적 자치에 부합하지 않고 헌법상의 개인의 재산권 등을 과도하게 제한한다는 비난을 받아왔다.

1998년 헌법재판소는 단순승인의제규정인 민법 제1026조 제2항을 헌법불합치로 결정을 내렸고 그에 맞추어 동 조항을 비롯한 한정승인에 관한 법규정들이 개정 중에 있다. 그러나 정부가 제안한 개정안에도 여러 문제점들이 나타났다.

본 논문은 한정승인을 둘러싼 일련의 개정 과정과 문제점을 살피는 것을 주안으로 한다.

A Study on the Problems of the Qualified Acceptance and its Revised Bill

Kim, You-Mee
Professor of Law

<abstract>

According to §1026 ② of the Korean civil law, the successor must perform the obligation of the succeeded person, even though he doesn't know the qualified acceptance itself or the fact that the assets are insufficient to satisfy the obligations.

This is unconstitutional because, in modern law, man is never liable to a person without his own intention. In 1998, the Constitutional Court concluded that §1026 ② was not coincident to the constitutional law of Korea and ordered to revise the article. In 2000,

government proposed a revised bill, but there are still some problems in the revised bill.

This paper is a brief report about the process and the problems of the revised bill.

I. 서언

우리 상속법은 상속개시와 동시에 피상속인에게 속해 있던 모든 권리·의무(단, 일신전속적인 것 제외)가 당연히 포괄적으로 상속인에게 승계되는 (민법 제1005조) 당연포괄승계주의(법정취득제도)의 태도를 취하고 있다.

이러한 입법례 아래서 상속인은 그의 知·不知와 관계없이 피상속인에 속해 있던 모든 적극·소극재산을 승계하게 되는 결과, 소극재산이 적극재산을 초과하는 경우가 있게 된다. 그리하여 우리나라는 상속인의 보호를 위하여 그가 상속의 단순승인이나 한정승인, 포기 중에서 선택을 할 수 있도록 하고 있다.

그러나 일반적으로 한정승인이나 포기제도 자체에 대해서도 잘 알지 못할 뿐만 아니라 설혹 제도 자체는 알고 있다하더라도 소극재산초과 사실을 알지 못하여 소정의 기간(제1019조, 제1041조)내에 한정승인이나 상속포기신고를 하지 못하는 일이 많다.

만약 일정한 고려(숙려)기간 내에 한정승인이나 포기신고를 하지 못한 채 그 기간이 경과되면 제1026조 제2호에 의해 상속인은 단순승인한 것으로 의제되어(법정단순승인, 의제단순승인) 피상속인의 채무를 자기의 고유재산으로 변제하지 않으면 안 되는 상황에 이르게 된다.

이 같은 법정단순승인의제는 피상속인의 채무부담사실을 생전에 알고 있었던 상속인에게도 가혹하지만, 전혀 몰랐거나, 알 수 없었던 상속인들에겐 불측의 부담이 아닐수 없다. 피상속인과 상속인들간의 주거공간이 멀리 떨어져 있다거나, 피상속인이 평소 가족들에게 자신의 연대보증 등의 사실을 알리지 않는 경우, 회사에서 일정한 직위에 있었기 때문에 불가피하게 회사채무에 연대보증을 서는 경우가 허다한 오늘날은 이러한 법정단순승인제도의 적용은 유가족인 상속인들에겐 날벼락이 되는 셈이다.

피상속인의 채무승계가 무조건적으로 상속인에게 승계된다고 보는 것은 근대법의 근본 원칙인 私의自治에도 부합하지 않는다. 제1026조 제2호의 법정단순승인의 경우 상속인은 결코 자신이 채무를 부담하겠다는 의사를 표시한 바가 없음에도 불구하고 자기에게 불리한 효과를 받기 때문이다. 이는 우리 상속법체가 단순승인을 원칙으로 하기 때문이다¹⁾

이러한 불합리를 해소하기 위해서 국내에서는 고려기간의 기산점인 “상속개시있음을 안 날로부터”라는 시기의 기준을 둘러싸고 여러 가지 해석론이 시도되어 왔다. 기산점의 개시를 상속개시 사실을 안 때 + 자기가 상속인이 된 사실을 알 것 + 적극 또는 소극 재산의 존재를 안 때로 해석하는 견해²⁾, 한정승인을 우리 상속법상의 원칙으로 보아야 한다는 견해³⁾, 기산점 개시는 상속개시사실을 안 때+ 자기가 상속인이 된 사실을 안 때이지만 어떤 사유로 소극재산 초과사실을 모르고 기간을 도과한 경우는 착오에 의해서 기간을 도과시켜 단순승인의제되

1) 이런 불합리가 단순승인을 원칙으로 하는 것에서 연유된다고 하는 것에 반대하는 견해도 있다. 윤진수, 상속채무를 뒤늦게 발견한 상속인의 보호, 서울대 법학 제38권 3·4호, 서울대 법학연구소, 1997년, 192면.

2) 박윤직, 상속법, 박영사, 1997, 298면; 손지열, 민법 제1019조 제1항의 고려기간 기산점 (민사판례연구 X 집), 박영사, 1988, 272면이하; 박병호, 가족법, 한국방송통신대학 출판부, 1998, 392면; 배경숙·최금숙, 친족상속법강의, 제일법규, 2000, 529면

3) 박병호, 위의 책, 392면; 김주수, 친족·상속법(제5전정판), 법문사, 1998, 574면

었다고 보아 착오로 인한 취소를 할 수 있다는 견해⁴⁾ 등이 그것이다.

이러한 학계의 견해와는 달리 대법원은 고려기간의 기산점을 “상속개시의 원인되는 사실의 발생을 알고 또 이로써 자기가 상속인이 되었음을 안 날”로 새기며⁵⁾ 앞서 본 여러 가지 해석론적 시도에 대하여 “상속재산 있음을 안 날”⁶⁾ “상속재산의 유무를 안 날”⁷⁾, “상속재산 또는 상속채무의 존재를 안 날”⁸⁾을 말하는 것이 아니라고 종래의 태도를 견지하고 있다.

이에 하급심법원에서 법정단순승인제도에 대해 위헌심판제청을 하여⁹⁾ 마침내 1998. 8. 27 헌법재판소에서 헌법불합치 결정을 받기에 이르렀다¹⁰⁾

이하에서는 헌법재판소의 헌법불합치 결정의 배경과 그 내용을 우선 알아보고, 헌법재판소 결정에 따른 민법개정안의 내용과 그 문제점을 살펴보고자 한다.

II. 헌법재판소의 헌법 불합치 결정

1. 배경

민법 제1019조와 제1026조 2호를 비롯한 민법개정작업이¹¹⁾ 아직 완료되지 못한 가운데, 상속채권자가 상속인에게 상속채무의 이행을 청구한 사건에 대해 각급 법원은 민법 제1026조 2호의 위헌여부에 관한 심판제청을 하거나 혹은 법원이 위헌제청신청을 기각한 경우 당사자들이 헌법재판소에 헌법소원을 제기하게 되었다.

위헌제청한 각급 법원과 헌법소원을 제기한 당사자들은 그 이유를 다음과 같이 들고 있었다.

① 민법 제1026조 제2호가 개인의 경제상의 자유와 창의를 무시하여 헌법 제119조 제1항이 보장하는 경제질서의 기본원리에 위반되고, 상속인에게 그 의사나 귀책사유없이도 피상속인의 채무를 변제하게 하여 헌법 제23조 제1항이 규정한 재산권을 침해하며, 상속인에게 다른 채무자와 달리 자신의 의사에 반하여 커다란 고통을 받도록 강요함으로써 헌법 제10조의 행복추구권 및 헌법 제11조 제1항의 평등권을 침해하고 헌법 제37조 제2항이 규정한 과잉금지원칙에 위반된다¹²⁾

② 혈연 공동체가 존재하던 이 사건 법률조항의 제정 당시와는 달리 요즘에는 피상속인이 상속인과 멀리 떨어져서 살고 있는 경우가 많은데, 피상속인이 사망한 후 상속인에게 자신의 생활을 접어두고 고려기간내에 피상속인의 적극재산 및 소극재산을 모두 조사·관리하도록 요구하기는 어렵고, 고려기간의 도과에 의하여 상속채권자는 상속인에 대하여 채

4) 윤진수, 상속채무를 뒤늦게 발견한 상속인의 보호, 218면

5) 大判 1969. 4. 22, 69다 232

6) 大判 1974. 11.26, 74다163 ; 大決 1984. 8.23, 84스 17-25

7) 大決 1986. 4. 22, 86스10 ; 大決 1988. 8. 25, 88스 10-13

8) 大決 1991. 6. 11, 91스 1

9) 부산지법 1996. 12. 26, 96카기 3213(법률신문 2574호 11-12면)

10) 헌재 1998. 8. 27, 96헌가 22, 97헌가 2.3.9. 결정(헌법재판소 판례집 제10권 2집 339면)

11) 한정승인에 관한 개정작업에 관한 과정은 「민법개정 특별분과위원회 회의록」(제3권), 법무부, 1996 ; 동 제4권, 1999에 자세히 나타나 있다.

12) 96헌가 22사건(서울지방법원), 97헌가 2·3사건, 97헌가 9 사건

권을 행사할 수 있게 되는데 비하여 상속인의 채권자가 그만큼 상속인에 대한 채권행사의 제한을 받게되는 것은 합리적 이유가 없는 차별이며, 피상속인이 사망한 후 고려기간이 도과되었다는 사정만으로 상속인에게 자신의 고유재산으로 상속채무를 갚아야 할만큼 귀책사유가 있다고 할 수 없을 뿐 아니라, 더욱이 상속인의 채권자로서는 아무런 귀책사유없이 채권행사의 제한을 받게 되므로 헌법에 위반된다.¹³⁾

③ 고려기간을 도과한 상속인에게 피상속인의 미확정의 보증채무에 대해서까지 무한책임을 지음으로써, 책임과 의무가 자유와 권리에 상응하도록 규정한 헌법 전문, 자율경제체제 아래 사유재산권을 규정한 헌법 제23조 제1항 및 제119조 제1항에 위반되고, 상속채권자와 상속인을 차별하여 헌법 제11조 제1항이 규정한 평등의 원칙에 위반되며, 친족의 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다고 규정한 헌법 제13조 제3항에 위반되고, 부당한 법규의 간섭으로부터 해방되어 자유와 행복을 추구할 권리를 침해함으로써 헌법 제10조, 제37조 제1항에 위반된다.¹⁴⁾

2. 헌법재판소의 판단¹⁵⁾

1) 헌법재판소는 우리 민법의 상속제도가 당연포괄승계주의를 원칙으로 하면서도 3월의 고려기간내에 상속의 승인이나 포기를 할 수 있게 하는 근본 이유를 상속재산중 소극재산(의무)이 적극재산(권리)을 초과하는 경우에 소극재산이 당연히 상속인에게 승계된다면 그것은 상속인의 의사와 관계없이 상속인에게 재산상 손해를 입히는 것일 뿐만 아니라 적극재산이 많은 경우라 할지라도 상속인이 원하지 않는 경우에는 상속인의 의사에 반하여 상속을 강제할 수 없는 것이므로 상속인이 상속재산상태 특히 적극재산과 소극재산을 조사한 다음 그 결과를 토대로 하여 단순승인을 할 것인지, 한정승인을 할 것인지, 또는 상속을 포기할 것인지를 상속인의 의사에 의하여 결정하도록 하기 위한 것으로 보았다.

2) 민법 제1026조 제2호와 기본권제한

민법 제1026조 제2호는 상속인이 고려기간 내에 한정승인 또는 포기를 하지 아니한 때에는 단순승인을 한 것으로 본다고 규정하고 있고, 대법원은 고려기간의 기산점인 '상속인이 상속개시 있음을 안 날'의 의미를 상속인이 상속개시의 원인이 된 사실의 발생(피상속인의 사망)을 알고 이로써 자기가 상속인이 되었음을 안 날을 말하고 상속재산의 유무를 안 날을 뜻하는 것이 아니라고 해석하고 있는데, 이렇게 해석하면 상속인이 아무런 귀책사유 없이 상속재산중 소극재산이 적극재산을 초과하는 사실을 알지 못하여 고려기간 내에 한정승인이나 포기를 하지 아니한 경우에도 이 사건 법률조항에 의하여 상속인이 단순승인을 한 것으로 보아 상속인의 의사와 관계없이 무조건 피상속인의 채무를 전부 부담하게 된다는 점에서, 이 사건 법률조항은 헌법의 기본원리인 사적자치의 원칙과 과실책임의 원칙에 대한 예외적 규정으로서 헌법상 보장된 상속인의 재산권과 사적자치권 등을 제한하고 있다고 할 수 있다.

13) 97헌가2·3사건, 97헌가9사건

14) 96헌바 81사건, 98헌바 24.25사건

15) 동 결정에 대한 평석으로서는 윤진수, 상속의 단순승인의제규정에 대한 헌법불합치결정의 문제점 - 특히 헌법불합치결정의 주문과 관련하여, 헌법논총 제11집, 헌법재판소, 2000 ; 정태호, 민법 제 1026조 제2호에 대한 헌법불합치결정에 대한 평석 및 위 법률 규정의 개정방향, 인권과 정의, 1998. 11등이 있다.

3) 민법 제1026조 제2호의 위헌성

상속권은 재산권의 일종이므로 상속제도나 상속권의 내용은 입법자가 입법정책적으로 결정하여야 할 사항으로서 원칙적으로 입법자의 입법형성의 자유에 속한다고 할 것이지만, 입법자가 상속제도와 상속권의 내용을 정함에 있어서 입법형성권을 자의적으로 행사하여 헌법 제37조 제2항이 규정하는 기본권제한의 입법한계를 일탈하는 경우에는 그 법률조항은 헌법에 위반된다고 할 것인바, 그 기준은 입법목적의 정당성과 그 목적달성을 위한 방법의 적정성, 피해의 최소성, 그리고 그 입법에 의해 보호하려는 공공의 필요와 침해되는 기본권사이의 균형성이며 이를 준수하지 않는 법률 내지 법률조항은 기본권제한의 입법한계를 벗어난 것으로서 헌법에 위반된다(헌재 1990.9.3, 89헌가95 ; 1993.12.23, 93헌가2 ; 1997.3.27, 94헌마196 등 참조).

민법 제1026조 제2호가 기본권제한의 한계를 지켰느냐 여부를 살펴보면

(가) 이 사건 법률조항은 상속으로 인한 법률관계를 신속히 확정하여 상속에 관한 이해관계인, 특히 상속채권자를 보호하기 위한 것으로서 그 입법목적은 이를 수긍할 수 있다.

(나) 그러나 이 사건 법률조항은 상속인이 고려기간 내에 한정승인 또는 포기를 하지 아니한 때에는 그 이유여하를 불문하고 일률적으로 단순승인을 한 것으로 의제하는 방법을 선택하였다는 데 문제가 있다.

오늘날 가족공동생활이 대가족에서 소가족(핵가족)으로 분해됨에 따라 상속인이 피상속인과 멀리 떨어져서 살고 있는 경우가 많고, 거래관계도 복잡해져서 피상속인이 사망한 경우 고려기간 내에 상속인이 상속재산상태를 상세히 파악하거나 조사하기는 매우 어려운 일이고, 특히 피상속인이 계속적 거래관계로부터 장래 발생할 불확정채무를 보증하는 이른바 근보증을 한 때에는 주채무 자체가 고려기간 이후에 발생하는 경우도 많다. 따라서 상속인이 피상속인의 사망 당시 상속채무가 적극재산을 초과하는 사실을 알지 못하여 아무런 귀책사유 없이 고려기간 내에 한정승인이나 포기를 하지 못한 경우도 얼마든지 있을 수 있다. 그런데 이 사건 법률조항이 상속인이 아무런 귀책사유 없이 고려기간 내에 한정승인이나 포기를 하지 못한 경우에 구제받을 수 있는 아무런 수단도 마련하지 아니한 채 고려기간 내에 한정승인이나 포기를 하지 아니하면 그 이유여하를 묻지 않고 일률적으로 단순승인을 한 것으로 보아 그 의사와 관계없이 상속채무를 전부 부담하게 한 것은 적정한 기본권제한의 방법이라고 볼 수 없다.

(다) 그리고 상속재산 중 소극재산이 적극재산을 초과하는 경우에는 이 사건 법률조항으로 인하여 상속채권자는 이익을 얻는 반면 상속인만 불이익을 받게 된다. 상속채권자는 일반적으로 피상속인을 신뢰하여 그의 일반재산을 담보로 보고서 거래한 것이지, 그의 사망 후 상속인이 채무를 승계할 것까지를 기대하고서 거래한 것으로 볼 수는 없다. 따라서 상속인이 귀책사유 없이 상속채무가 적극재산을 초과하는 사실을 알지 못하여 고려기간 내에 한정승인이나 포기를 하지 못한 경우에도 이 사건 법률조항이 상속인으로 하여금 피상속인의 채무를 전부 부담하게 하여 상속채권자만을 보호한 것은 입법목적 달성에 필요한 정도 이상으로 상속인의 기본권을 제한한 것으로서 기본권제한의 입법한계인 피해의 최소성, 공공필요와 침해되는 상속인의 기본권 사이의 균형성을 갖추었다고 볼 수 없다.

(라) 그러므로 상속인이 귀책사유 없이 상속채무가 적극재산을 초과하는 사실을 알지 못하여 고려기간 내에 한정승인 또는 포기를 하지 못한 경우에도 이 사건 법률조항이 단순승인을 한 것으로 본 것은 기본권 제한의 입법한계를 일탈한 것으로 재산권을 보장한 헌법 제23조 제1항, 사적자치권을 보장한 헌법 제10조 제1항에 위반된다.

4) 민법 제1026호 2호의 위헌성 제거 방안과 헌법불합치결정

헌법재판소는 민법 제1026호 제2호가 헌법에 위반되므로 원칙으로 위헌결정을 해야 할 것이지만 ① 단순위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상실시킬 경우에는 고려기간 내에 승인이나 포기를 하지 아니한 경우 상속으로 인한 법률관계를 확정할 수 있는 법률근거가 없어지는 법적 공백상태가 되고, 이로 말미암아 특히 상속채무가 적극재산을 초과하지 아니하는 경우나 상속인이 그 귀책사유로 인하여 고려기간을 도과한 경우에도 상속으로 인한 법률관계를 확정할 수 없게 되는 법적 혼란을 초래할 우려가 있다는 이유와 ② 위헌적인 규정을 합헌적으로 조정하는 임무는 원칙적으로 입법자의 형성재량에 속하는 사항이라고 할 것인데, 이 사건 법률조항의 위헌성을 어떤 방법으로 제거하여 새로운 입법을 할 것이냐에 관하여는 여러 가지 방안(고려기간의 도과에 관하여 상속인이 책임질 사유가 없는 때에는 단순승인이 아닌 한정승인을 한 것으로 보는 방안, 스위스 민법 제566조 제2항의 규정과 같이 상속재산 중 소극재산이 적극재산을 초과함이 객관적으로 명백한 때에는 고려기간의 도과로써 상속을 포기한 것으로 추정하는 방안, 상속인이 상속채무가 적극재산을 초과하는 사실을 알지 못하여 고려기간을 도과한 때에는 상속인이 그 사실을 안 날로부터 일정한 기간 내에 다시 상속의 승인이나 포기, 또는 한정승인을 할 수 있도록 하는 방안 등)이 있을 수 있고, 그 중에서 어떤 방안을 채택할 것인가는 입법자가 우리의 상속제도, 상속인과 상속채권자 등 이해관계인들의 이익, 법적 안정성 등 여러 가지 사정을 고려하여 입법정책적으로 결정할 사항이라고 할 것이라는 이유로 헌법불합치 결정을 하였다. 동시에 위 법률조항을 1999.12.31까지 개정하지 아니하면 2000.1.1부터 그 효력을 상실하고, 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체는 입법자가 개정할 때까지 이 사건 법률조항의 적용을 중지하도록 명하였다.

Ⅲ. 민법개정안의 내용과 문제점

1. 헌법재판소 결정이후의 법적 상태

헌법재판소 민법 제1026호 제2호가 1999.12.31까지 개정되지 아니하면 2000.1.1부터 그 효력을 상실하고, 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체는 입법자가 개정할 때까지 동 조항의 적용을 중지해야 한다고 하였다. 그러므로 동 조항에 대한 개정이 아직까지 완료되지 못한 현재, 상속의 포기기간을 규율하는 법률은 존재하지 않는다고 할 수 있다.¹⁶⁾ 이러한 상태에 대해서 구체적인 사안들의 구체여부는 민법이 개정된 이후라야 정확히 알 수 있을 것이며¹⁷⁾ 그 해석은 이를 적용한 법원의 판결을 기다려 봐야 할 것이라는 견해¹⁸⁾와 적극 재산이 소극재산을 초과하는 경우 등에는 동 조항의 적용이 가능하다고 보아야 한다는 견해¹⁹⁾, 2001. 1. 1부터는 당연히 위 법률조항이 확정적으로 그 효력을 상실함에 따라 이를

16) 실제로 법원은 채권자가 상속인을 상대로 제기한 소송에 대한 판단을 보류하였고, 민법개정안의 국회통과가 지연됨에 따라 법원마다 비슷한 사건이 적체되어 서울지법의 경우 재판부마다 10여건씩의 동종사건을 연기하고 있었다 법률신문 제2959호(2000. 3. 5), 6면

17) 황도수, 민법제1026조 제2호에 대한 헌법불합치 결정의 효력, 법률신문 제2845호(1999.12.16), 15면

18) 헌법재판소 홈페이지(<http://www.ccourt.go.kr>)에 나타난 헌법재판소의 견해

19) 정태호, 민법 제1026호 제2호에 대한 헌법불합치결정에 대한 평석 및 위 법률 규정의 개정방향, 114면

적용할 수 없게 될 뿐만 아니라 위 법률조항의 적용중지로 인한 소송정지의 문제도 더 이상 남지 않게 되었다고 할 것이므로 현재 계류중인 현안들을 계속하여 미루어 둘 이론상의 이유가 없기 때문에 법원은 상속에 관한 나머지 관련 법률조항을 종합하여 채무의 상속여부를 판단해야 한다는 전제하에, 우리의 관습이 父債子還의 원칙, 즉 단순승인의 원칙을 취하여 왔고, 현행 민법 제1005조 본문도 이러한 원칙을 따르고 있으므로 민법 제1026조 제2호의 규정이 없어도 고려기간 경과로 상속인이 피상속인의 채무를 확정적으로 승계하는 것으로 해석할 수밖에 없다는 견해²⁰⁾도 있다.

실제로 몇몇 하급심법원은 자신들의 견해를 나타내기도 하였다.

① 서울지방법원 제19민사부 2000가합 33206판결²¹⁾은 위와 같은 입법공백상태에서의 첫 판결이었는데 채권자가 연대보증인과 상속인에 대하여 매매대금을 청구한 사안에서 “헌법재판소의 헌법불합치 결정으로 상속인들이 피상속인의 채무를 상속함에 대한 법률관계에 관한 규정이 현재로서는 없으며, 더군다나 상속인들의 상속채무가 적극재산을 초과하고 있지 않다거나, 초과하고 있더라도 위 피고들이 그러한 사정까지 알고서 3월내에 한정승인이나 포기를 하지 않았다는 점을 인정할 증거가 없다는 이유로 상속인들에 대한 채권자의 청구를 기각하고 다만 피상속인의 연대보증인에 대한 청구만을 인용하였다.²²⁾

② 서울가정법원 가사1부의 재산상속포기신청 항고사건(99브 3. 4)사건은 ①의 판결과 다른 태도의 취하였다. 상속인 남매가 상속개시를 안 날로부터 3개월이 지나 상속포기 신청을 한 것에 기각을 한 법원의 결정에 불복하여 “헌법재판소가 한정승인기간을 규정한 민법 제1026조 제2호에 대해 헌법불합치 결정을 내렸는데도 상속포기 신청을 받아주지 않는 것은 부당하다”는 재산상속포기신청 항고사건(99브 3. 4)에서 항고를 기각하였다.

재판부는 민법 제1026조 제2호가 헌법불합치 결정을 받았더라도 사실상 한정승인과 상속포기기간을 규정하고 있는 민법 제1019조 제1항은 헌법불합치결정을 받지 않은 이상, 한정승인과 상속포기를 하려는 상속인은 상속개시를 안 날로부터 3개월내에 상속포기를 하여야 한다는 취지에서 상속개시 있음을 안 날로부터 3개월을 지나 신청한 상속포기는 수리될 수 없다고 밝히면서 다만 상속개시를 안 날로부터 3개월을 지나 한정승인이나 상속포기를 주장하는 경우, 단순승인의 효과가 생기는지, 단순승인과 관계없이 피상속인의 권리의무를 제한없이 승계하는지의 여부는 헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따라 별도로 판단해야 할 것이라며 민사 소송에서 현재 각급 법원들이 법개정 전까지 추후지정을 한 것과는 별개의 판단임을 밝혔다.²³⁾

③ 한편 헌법재판소의 헌법불합치 결정이후 제기된 일반사건에 위 결정의 소급효 적용

20) 광종훈, 법정단순승인규정 헌법불합치결정의 문제점, 법률신문 제2989호, 2001. 6. 25. 13면. 다만, 헌법불합치 결정의 이유 중 중요이유로 판시한 부분에 기속력을 인정하는 입장을 취한다면, 상속인이 아무런 귀책사유없이 고려기간내에 한정승인이나 포기를 하지 못한 경우에 구제받을 수 있는 길을 마련하기 위하여, 상속인이 상속채무가 적극재산을 초과하지 않는다고 믿었을 뿐만 아니라 그렇게 믿는 데에 상당한 이유가 있는 경우 등에 있어서는 예외적으로 상속인이 상속재산의 전부 내지 일부의 존재를 인식한 때 또는 통상 이를 인식할 수 있는 때로부터 고려기간을 기산한다고 해석할 여지는 있다고 한다.

21) 서울지방법원 2000. 11. 21, 2000가합 33206사건, 법률신문 제2935호 12면 : 이에 대한 평석으로는 김상용, 한정승인·포기를 하지 못한 상속인의 책임 - 서울지방법원 2000. 11. 21선고, 2000가합:33206판결, 법률신문 제2967호, 2001. 4. 5, 14-15면

22) 원래는 입법공백이 있을 경우 새로운 입법조치가 있을 때까지 재판을 중지하는 것이 관례이지만, 원고의 재판진행 요청에 따라 행해진 것이라 한다. 법률신문 제 2933호, 2000. 11. 27, 2면

23) 현재 법 개정이 늦어지고 있는 상황에서, 서울가정법원에 접수된 수백건의 상속포기신청은 모두 추후지정된 상태이고, 이번 결정을 제외한 12건의 상속포기신고 항고사건이 가사1부에 추후지정되어 있다 법률신문 제2977호(2001. 5.10), 2면.

여부에 대해서 어떠한 경과규정도 마련되어 있지 않은 상황에서 제기된 한 사건에서(서울지법99가합 32573)는 헌법재판소의 불합치결정 전에 상속이 있었는데도 불합치결정을 이유로 한정승인을 청구함은 부당하므로 법개정 전까지 추후지정되지 않는다는 취지의 판결을 내렸다²⁴⁾. 재판부는 피상속인의 사망이 1990년 4월로 헌법재판소 결정보다 훨씬 앞서는 점, 1994년 피상속인의 상속재산에 대해 강제 경매가 진행되었음에도 상속인들이 2000. 12월에야 한정승인신고를 한 점, 민법 제1026호 제2호 제정 이후 민법 제1026조에 의하여 단순승인을 한 것으로 의제되어 상속인들이 피상속인으로부터 채권, 채무를 상속한 후 그에 따라 상속채권을 변제받거나 상속채무를 변제함으로써 상속받은 채권채무관계를 종료한 것이 다수인 것이 경험칙상 명백한 점등에 비추어 위 헌법불합치 결정을 이 사건에 소급적으로 적용할 경우 법적 안정성을 침해할 우려가 많기 때문에 헌법불합치 결정이 그 사건에 소급적으로 효력을 미치지 않는다고 하였다.²⁵⁾

2. 민법개정안의 내용

민법개정안²⁶⁾의 내용을 현행법과 대비해보면 다음과 같다.

24) 법률신문 제2959호(2001. 3. 5), 6면

25) 불합치 결정의 소급효에 관해서는 개정안의 문제점 부분에서 설명하기로 한다.

26) 2000년 10월 16일 정부가 제출한 개정안

현행법	개정안
<p>第1019條(承認, 拋棄의 期間) ① (생략) ②相續人은前項의承認또는拋棄를하기前에相續財産을調査할수있다. <신설></p>	<p>第1019條(承認, 拋棄의 其間) ① (현행과 같음) ②-----제1항----- ----- ----. ③제1항의 규정에 불구하고 相續人은 相續債務가 相續財産을 초과하는 사실을 중대한 過失없이 제1항의 기간내에 알지 못하고 단순승인(제1026조제1호 및 제2호의 규정에 의하여 단순승인한 것으로 보는 경우를 포함한다)을 한 경우에는 그 사실을 안 날로부터 3월내에 한정승인을 할 수 있다.</p>
<p>第1030條(限定承認의方式) 相續人이限定承認을함에는第1019條第1項의期間內에相續財産의目錄을添附하여法院에限定承認의申告를하여야한다. <신설></p>	<p>第1030條(限定承認의 方式) ① -- ----- 제1019조 제1항 또는 제3항 ----- ----- ----- ②제1019조제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우 相續財産중 이미 처분한 財産이 있는 때에는 그 목록과 가액을 함께 제출하여야 한다.</p>

현행법	개정안
<p>② 前項의境遇에辨濟를받지못한 相續債權者나遺贈받은자는그事情을알고辨濟를받은相續債權者나遺贈받은者에대하여求償權을行使할 수 있다 <후단 신설></p> <p>③ 제766조의규정은전2항의경우에 준용한다.</p>	<p>②제1항 전단 ----- ----- ----- -----</p> <p>----- 제1019조제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우 그 이전에 相續債務가 相續財産을 초과함을 알고 辨濟받은 相續債權者나 遺贈받은 자가 있는 때에도 또한 같다.</p> <p>③ -----제1항 및 제2항-----.</p> <p><부칙> 제4조(한정승인에 관한 경과조치) 1998년 5월 27일부터 이 법 시행전까지 상속 개시가 있음을 안 자중 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실없이 제1019조 제1항의 기간내에 알지 못하다가 이 법 시행 전에 그 사실을 알고도 한정승인 신고를 하지 아니한 자는 이 법 시행일로부터 3월 내에 제1019조 제3항의 개정규정에 의한 한정승인을 할 수 있다.</p>

한정승인에 관한 개정안의 특징은 민법 제1019조의 제3항의 신설이라 할 수 있다. 동 조항은 상속인이 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실없이 제1항의 기간(숙려기간)내에 알지 못하고 단순승인한 경우 또는 제1026조 제1호 및 2호의 규정에 의해서 단순승인한 것으로 의제되는 경우에는, 그 초과사실을 안 날로부터 3월내에 한정승인을 할 수 있다고 규정하고 있는데 이는 ‘특별한정승인’이라고 불리고 있다.²⁷⁾

그 밖에는 특별한정승제도의 신설에 수반되는 다른 몇몇 규정의 신설이 뒤따르고 있다. 즉 한정승인 방식(제1030조 제2항), 한정승인을 하였을 때는 이미 처분한 상속재산의 가액을 합하여 상속채무를 변제하되, 다만 한정승인을 하기 전에 상속채권자나 유증받은 자에 대하여 변제한 가액은 이미 처분한 재산에서 제외하고(제1034조 제2항), 특별한정승인을 한 자가 과실로 일부 채권자에게 변제한 경우의 배상책임(제1038조 제1항 단서) 및 이 경우 변제받지 못한 상속채권자나 유증받은자의 구상권에 관한 것(제1038조 제2항)이 그 부수내용이라 할 수 있다. 또한 부칙 제4조의 경과규정은 1998년 7월에 입법예고된 개정안(법무부 제1998-21호)에는 없었던 것으로 소급효에 관한 여러 논의 끝에 2000년 개정안에 새로 들어간 것이다.

3. 개정안의 문제점

1) 평가

개정안의 특징은 민법 제1026조 제2호의 위헌성을 신설된 제1019조 제3항으로 제거하려는 것에 있다고 볼 수 있다.²⁸⁾ 어쨌든 개정안에 대해서는 私的自治의 기본원칙에 철저하고 바람직한 개정²⁹⁾이라는 평가, 상속인의 보호와 상속인의 개인의사 존중의 원칙에 적합하나 제척기간 설정이 필요하였다라는 평가³⁰⁾, 기존 상속관련 규정을 그대로 살리면서 위 헌법 불합치 결정의 취지를 살린 방안이라는 평가³¹⁾, 민법 제1026조 제2호의 문제를 해결하기 위한 해석론적 시도중 취소의 법리를 운용한 것으로 추정된다는 견해³²⁾, 한정승인 본칙론에 입각한 것이라는 견해³³⁾, 종래 고려기간의 기산점의 해석을 통하여 문제를 해결하려던 입장(상속재산 인식시설)을 상당히 받아들인 것이라는 견해³⁴⁾ 등이 있다.

생각건대 제1026조 제2호를 존치시키면서 제1019조 3항을 신설한 점등을 미루어 볼 때 개정안은 종래의 단순승인 원칙론에서 벗어나지 않은 것이라고 보여진다.

2) 개정안의 문제점

(1) 소급효에 관한 경과규정과 제척기간 설정여부

개정안은 부칙 제4조에서 “1998년 5월 27일부터 이 법 시행 전까지 상속개시가 있음을

27) 윤진수, 특별한정승인제도의 소급적용에 관한 소고, 법률신문 제2766호(1999. 2. 18), 140면

28) 헌법불합치의 대상이 제1026조 제2호가 아니라 제1019조 제1항이었어야 한다는 견해로는, 윤진수, 상속의 단순 승인 의제 규정에 대한 헌법불합치 결정의 문제점, 183-187면 ; 정작 헌법불합치결정 받은 제1026조 제2호를 그대로 존치시킨 것에 문제가 있다는 견해로는 박종훈, 앞의 글, 13면

29) 박동현, 상속제도의 정비개선에 관한 토론의견, 가족법 개정 공청회 자료, 법무부, 1998, 70면

30) 이회배, 상속제도의 정비개선에 관한 토론 의견, 가족법 개정 공청회 자료, 법무부, 1998, 70면

31) 박종훈, 앞의 글 13면

32) 정태호, 앞의 글, 114면

33) 윤진수, 상속법 개정안의 과제와 문제점, 인권과 정의, 1998. 11, 18면

34) 임성권, 상속의 한정승인에 관한 소고, 가족법판례연구회 발표문, 10면.

안 者 중 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실없이 제1019조 제1항의 기간 내에 알지 못하다가 이 법 시행 전에 그 사실을 알고도 한정승인 신고를 하지 아니한 자는 이 법 시행일로부터 3월내에 제1019조 제3항의 개정규정에 의한 한정승인을 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이는 민법 제1026조 제2호에 대한 헌법불합치결정을 내린 1998년 8월 27일부터 3월의 고려기간(민법 제1019조 소정)을 소급해서 상속개시가 있음을 안 자에 대해서 개정규정을 소급적용시키는 것인데, 소급범위를 이렇게 한정된 근거는 법적 안정성을 위한 것으로 추정된다. 이러한 소급효 한정에 대해서 상속인이 이미 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 알거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 채 3월을 경과함으로써 단순승인을 한 것으로 간주되는 경우는 위 개정법의 적용대상에서 제외되고, 상속채무에 관해서 이미 법원의 확정판결이 있다면 판결의 기판력에 의하여 더 이상 다룰 수 없게 되며, 상속채무에 관해서 소멸시효가 완성된 경우에도 아무런 문제가 없기 때문에 법적 안정성을 해할 우려는 심하지 않을 것이므로 법적 안정성을 근거로 주장하는 것은 무리라는 지적이 있다.³⁵⁾ 그러나 앞서 본 바와 같이 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실없이 알지 못하는 경우가 적지 않은 것이 현실이고, 그러한 상황이 헌법불합치 결정까지 초래한 점, 헌법불합치 결정 이후 각 하급법원에 계류되어 있는 사건 현황 등을 생각한다면 소급효를 무한정 인정하는 것은 법적 안정성의 견지에서 곤란하다고 생각한다.

상속인을 보호하면서 동시에 소급효의 적용으로 인한 법적 불안정을 막기 위해서는 부칙의 경과 규정을 두어서 소급효를 제한하는 것도 하나의 방법이지만, 한정승인의 제척기간을 두는 것도 또한 필요하다고 생각한다. 그 기간은 사망한 때로부터 5년이 적당하다고 본다.³⁶⁾

(2) 채무초과의 사실을 중대한 과실없이 알지 못한 경우에 한정된 점

개정안은 특별한정승인의 요건으로 채무초과사실을 중과실없이 알지 못한 경우³⁷⁾로 하고 있으므로 사실상 대부분의 상속인들이 특별한정승인을 할 수 있을 것이다.

개정안의 이 문언(채무초과사실 不知)에 대해서는 법률의 不知(예컨대 고려기간의 장단, 고려기간경과의 법적 의미 등에 대한 착오)로 고려기간을 경과하거나 강박으로 고려기간을 경과할 수밖에 없었던 이들을 보호하지 못한다는 지적이 있다.³⁸⁾

법률의 不知는 일반적으로 보호받지 못하므로 이 경우에만 특별한 취급을 하는 것은 곤란하고, 강박으로 고려기간을 경과한 경우에는 민법 제1024조 제2항에 의하여 추인할 수 있는 날로부터 3월, 승인 또는 포기한 날로부터 1년 내에 취소할 수 있겠지만 이 기간은 너무 단기간이므로 (1)에서 논의된 제척기간과의 균형을 맞추는 것이 좋다고 생각한다.³⁹⁾

35) 윤진수, 상속의 단순승인의제규정에 대한 헌법불합치결정의 문제점, 227-228면

36) 상속채무 자체가 10년의 소멸시효에 걸리기 때문이다. 제척기간 설정에 관해서는 이승우, 법정단순승인에 관한 소고, 가족법연구 제11호, 1997, 415면; 민법개정특별분과 위원회 회의록 제3권, 법무부, 1996, 296면; 한정승인의 제척기간을 두는 것은 상속인에게 숙려기간 외의 또 하나의 제한을 두는 것이 되므로 타당하지 않다는 비판이 있을 수 있다. 이는 결국 입법작업의 중점을 상속인의 보호에 둘 것인가 혹은 그와 더불어 법적 안정성까지도 참작해야 할 것인가의 근본적인 것으로 귀착되는 문제라고 생각한다.

37) 일본최고재판소 1984(소화 59). 4. 27판결은 ‘상속인이 상속재산이 전혀 없다고 믿었고 그와 같이 믿는데 상당한 이유가 있는 때에 한하여 상속포기 등의 숙려기간이 진행된다’고 하였다. 우리 개정안은 일본의 판례보다는 완화된 것으로 볼 수 있다.

38) 정태호, 앞의 글, 114-115면

39) 따라서 민법 제1024조 제2항도 개정되어야 한다. 윤진수, 상속법개정안의 과제와 문제점, 20면에서는 5년 이상의 제척기간을 주장하고 있다.

(3) 민법 제1026조 제2호에 의한 법정단순승인 외에도 특별한정승인을 가능하게 한 점.

① 헌법재판소에 의하여 헌법불합치결정을 받은 것은 민법 제1026조 제2호 규정이고, 그 외에 직접 명시적으로 단순승인을 하였거나 또는 상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 함으로써 단순승인으로 의제되는 경우는 아니었다.

그런데 헌법재판소의 결정의 요지가 상속인이 귀책사유없이 상속채무가 적극재산을 초과하는 사실을 알지 못한 경우에 단순승인이 있는 것으로 의제하는 것이 헌법에 위반된다는 것이므로 이러한 논리는 다른 단순승인의 경우에도 상속인에게 귀책사유가 없는 경우에 단순승인의 효과를 인정하는 것이 헌법에 위반된다고 볼 수 있게 한다.

물론 상속인이 명시적으로 단순승인의 의사표시를 하였거나, 혹은 단순승인으로 추단되는 행위(처분행위)를 한 경우는 그러한 의사표시에 대한 제3자의 신뢰가 발생하고⁴⁰⁾ 이러한 신뢰는 법률적으로 보호할 가치가 있으므로 아무런 의사표시를 하지 않은 경우와 동일하게 평가될 수 없다는 견해⁴¹⁾도 가능하다. 그러나 개정안 제1019조 제3항은 상속인의 상속채무초과 不知에 중과실 없음을 특별한정승인의 요건으로 하고 있으므로 결국 이는 중과실없이 상속채무의 부담을 지게 되는 상속인을 보호할 것이나 처분행위를 신뢰한 제3자를 보호할 것이냐의 문제로 귀착된다고 할 수 있겠다.

개정안 제1034조 제2항은 “제1019조 제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우에는 그 상속인은 상속재산 중에서 남아있는 상속재산과 함께 이미 처분한 재산의 가액을 합하여 제1항의 변제(배당변제)를 하여야 한다. 다만, 한정승인을 하기 전에 상속채권자나 유증받은 자에 대하여 변제한 가액은 이미 처분한 재산의 가액에서 제외한다”라고 규정하고, 제1038조 제1항 단서와 제2항 후단에서는 채무자가 과실없이 상속채무초과 사실을 알지 못한 채 변제를 하고, 변제 받은 자 역시 상속채무초과 사실을 알지 못하였다면 그러한 채권자나 수익자는 다른 채권자 등에게 구상권을 행사당하지 않으므로 채권자 신뢰를 보호하지 못하는 결과가 되지 않는다. 다만 이미 변제 등을 받은 채권자와 아직 변제받지 못하고 단순승인으로 신뢰하고 있는 다른 상속채권자와의 불평등의 문제는 생길 수 있다. 그러므로 특별한정승인 할 수 있는 경우로 단순승인이나 제1026조 제1호, 2호를 포함시킨 것은 무리가 없다고 본다.

② 상속채권자간의 불평등 문제

①과 같이 상속채무가 상속재산을 초과함을 중과실 없이 알지 못한 채 채무를 변제하거나 상속재산을 처분하더라도 특별한정승인을 할 수 있다고 본다면 개정안 제1034조 제2항, 제1038조 제1항 후단과 제1038조 제2항 후단에 의하여 그러한 변제는 유효하고 채권자 등은 다른 채권자로부터 구상의무도 부담하지 않는 것으로 되고 특별한정승인 후의 배당변제는 이미 변제된 채무 등을 공제하고 남은 재산을 기초로 행해지게 된다. 이것은 특별한정승인 전에 변제 받은 채권자와 후에 배당변제 받은 채권자의 불평등을 가져온다.⁴²⁾

40) 박윤직, 상속법, 박영사, 1997, 308면 ; 윤진수, 특별한정승인제도의 소급적 적용에 관한 소고, 14면 ; 최진섭/김주수, 주식상속법(上), 한국사법행정학회, 1996, 467면

41) 윤진수, 특별한정승인 제도의 소급적용에 관한 소고, 14면에서는 상속인에게 중과실이 없는 한 이러한 단순승인의 의사표시를 취소할 수 있게 해야 하나 제1024조 2항의 취소의 소멸시효가 문제라고 한다.

42) 윤진수, 특별한정승인 제도의 소급적용에 관한 소고, 14면에서는 이러한 문제점 때문에 특별한정승인은 “상속인이 상속재산을 처분하거나 상속채권자에게 변제하기 전”이라고 개정안을 수정하든지, 아니면 상속재산을 처분하거나 상속채권자 등에게 변제를 한 후에 특별한정승인을 하기 위해서는 처분한 재산의 가액을 공탁하거나 변제를 받은 채권자의 동의를 얻어야만 특별한정승인을 할 수 있도록 하는 방안을 제시하고 있다.

이는 상속인의 보호와 상속채권자의 이익의 비교형량에서 상속인의 보호 쪽으로 기울어진 개정안에서 초래된 상속채권자 사이의 불평등의 문제로서 개정안의 또 어려운 문제점이다.

③ 유증과의 문제

개정안 제1038조 제2항 단서에서 위 한정승인을 한 경우 변제를 받지 못한 상속채권자나 유증받은 자는 그 이전에 상속채무가 상속재산을 초과함을 알고 변제받은 상속채권자나 유증받은 자가 있는 때에는 그에게 구상권을 행사할 수 있도록 하여, 부당변제를 받은 경우 공평을 기할 수 있게 하고 있다. 그러나 유증을 받은 자의 경우 변제 순위에서 언제나 일반 상속채권자보다 후 순위로 되는데(제1036조), 위 한정승인 전에 유증을 받은 자는 약의가 아닌 한 상속채권자에 반환책임이 없게 된다. 그러나 이는 공평에 맞지 않으며, 특히 피상속인 등이 이를 악용할 우려도 있다. 본래대로 하였더라면 채무초과로 인해 유증은 이행할 수 없었던 것이었으므로, 이 경우 유증을 받은 자가 선의이더라도 현존이익의 범위 내에서는 반환의무(구상의무)를 지도록 규정하는 것이 바람직하다고 본다.⁴³⁾

IV. 결어

민법 제1026조 제2항이 헌법불합치결정을 받았음에도 불구하고 동 조항을 그대로 존치시키면서 제1019조 제3항을 신설한 점등을 미루어 볼 때 개정안은 종래의 단순승인 원칙론에서 벗어나지 않은 것으로 보인다.

개정안에는 상속인 보호와 법적 안정성을 위해서 부칙 제4조에 소급효를 한정하도록 규정하고 있는데, 한정승인 자체의 제척기간을 두는 것도 필요하다고 생각한다. 또 상속채권자 사이의 불평등의 문제점 등이 발생할 경우 그 해결책을 강구하고 특별한정승인 전에 유증받은 자는 반환의무를 지도록 규정할 필요가 있다. 더 나아가서 기본적인 제도의 틀은 유지하되, 고려기간을 경과한 후라도 상속인이 상속재산을 초과함을 알게 된 때에는 지체 없이 상속재산에 대한 파산의 선고를 신청할 의무를 상속인에게 부과하고 그 시기를 제한하지 않는 방법⁴⁴⁾의 도입도 검토해 볼 만 하다고 생각한다.

43) 권순한, 상속법의 미래의 과제, 가족법연구 제14호, 2000, 371면

44) 윤진수, 상속법 개정안의 과제와 문제점, 19면; 정태호, 앞의 글, 115면; 현 파산법 제119조 제121조, 민법 제1045조에 의하면 상속재산에 관해 파산신청을 할 수 있는 것은 상속인이 상속의 승인이나 포기를 할 수 있는 제1019조 제1항의 기간동안으로 한정된다.

<참고문헌>

1. 곽윤직, 상속법, 박영사, 1997
2. 김주수, 친족·상속법(제5전정판), 법문사, 1998
3. 박병호, 가족법, 방송통신대학교출판부, 1999
4. 배경숙·최금숙, 친족상속법강의(가족재산법), 제일법규, 2000
5. 최진섭/김주수, 주식상속법(上), 한국사법행정학회, 1996
6. 곽중훈, 법정단순승인규정 헌법불합치결정의 문제점, 법률신문제2989호, 2001. 6. 25
7. 권순찬, 상속법의 미래의 과제, 가족법연구 제14호, 2000
8. 김상용, “한정승인·포기를 하지 못한 상속인의 책임-서울지방법원 2000. 11. 21선고, 2000가합 33206판결”, 법률신문제2967호, 2001. 4. 5
9. 민법개정특별분과위원회 회의록 제3권, 법무부, 1996
10. 민법개정특별분과위원회 회의록 제4권, 법무부, 1999
11. 박광천, 상속의 한정승인, 재판자료집 제78집(상속법의 제 문제), 법원도서관, 1998
12. 부산지방법원 결정 96카기 3213, 법률신문 제2574호, 1997. 2. 13
13. 손지열, 민법 제1019조 1항의 고려기간의 기산점, 민사판례연구 제10호, 박영사, 1988
14. 윤진수, 상속채무를 뒤늦게 발견한 상속인의 보호, 서울대 법학 38권 3·4호, 서울대법학연구소, 1997
15. 윤진수, 상속법 개정안의 과제와 문제점, 인권과 정의, 1998. 9
16. 윤진수, 특별한정승인제도의 소급적용에 관한 소고, 법률신문 제2766호, 1999. 2. 18
17. 윤진수, 상속의 단순 승인 의제 규정에 대한 헌법불합치결정의 문제점 - 특히 헌법불합치 결정의 주문과 관련하여, 헌법논총 제11집, 헌법재판소 2000
18. 이승우, 법정단순승인에 관한 소고, 가족법연구 제11호, 1997
19. 이화숙, 채무초과 상속재산에 대한 채권자의 권리와 상속인 보호 - 상속포기제도를 중심으로, 비교사법 제4권1호, 1997
20. 임성권, 상속의 한정승인에 관한 소고, 가족법연구 제15호, 2001. 6
21. 정태호, 민법 제1026조 제2호에 대한 헌법불합치결정에 대한 평석 및 위 법률규정의 개정방향, 인권과 정의, 1998. 11
22. 황도수, “민법 제1026조 제2호에 대한 헌법불합치 결정의 효력”, 법률신문 제2845호 ; 1999. 12. 16