

大陸人民繼承臺灣人民遺產之相關規範

黃詩淳*

〈차례〉

壹、兩岸關係與本文目的
貳、臺灣繼承法之內容特色

參、大陸人民繼承臺灣人民遺產之相關規範
肆、代結論

壹、兩岸關係與本文目的

臺灣與中國大陸的關係為何，一直是政治上敏感的話題，也是學者間爭論的焦點。主權地位的不確定性，當然也影響了各自的法律如何規範兩地人民間的私人關係(民事關係)。

1949年中華人民共和國成立，中華民國政府播遷臺灣，海峽兩岸一直處於對峙的特殊分立分治狀態。中華民國政府自1949年以來對臺灣施行戒嚴令，使臺灣處於如戰爭般的緊急狀態，對內限制人民的基本人權包括集會、結社、言論、出版、旅遊等權利，而對中華人民共和國則是因為雙方的緊張關係，採取互不承認、拒絕來往的否定態度。1980年代中期開始，臺灣開始出現要求徹底解嚴、民主化的運動，1987年7月15日起解除了在臺灣本島、澎湖與其它附屬島嶼實施的戒嚴令，使臺灣實施達38年又2個月的戒嚴令走入歷史。中華民國政府並隨即於同年11月2日開放大陸探親，此後，兩岸民間交流一直在不斷發展，日益頻繁。

由於臺灣人民與大陸人民¹⁾已能互相接觸，彼此之間將形成各種法律關係，

* 國立臺灣大學法律學院副教授。

** 투고일자 2015년 10월 3일, 심사일자 2015년 11월 5일, 게재확정일자 2015년 11월 6일.

1) 本文使用的「臺灣人民」、「大陸人民」等詞彙，與臺灣地區與大陸地區人民關係條例第2條的「臺灣地區人民」、「大陸地區人民」定義相同：「臺灣(地區)人民」係指在臺灣地區設有戶籍之人民，「大陸(地區)人民」係指在大陸地區設有戶籍之人民。臺灣地區與大陸

其間所生問題也必須加以解決。對臺灣而言，大陸人民不是外國人，雙方的法律關係不能逕適用「涉外民事法律適用法」；大陸人民又與一般臺灣人民有所不同，可否逕適用臺灣既有之法律，亦有疑問。從而，1991年5月1日中華民國憲法增修條文第10條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」，²⁾ 授權以法律來規範兩岸人民關係。而根據憲法的授權所制定的便是「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」³⁾(以下簡稱為「兩岸人民關係條例」)，於1992年7月31日公布，同年9月18日起施行。現行中華民國法制不以源自西方國際秩序的「國籍」觀念，來分辨「臺灣地區人民」和「大陸地區人民」，而是以「戶籍」來定義身分：只有具備臺灣地區「戶籍」的人民，才享有(西方國家所謂的)「國民」之權利義務；不具備「臺灣地區戶籍」的大陸人民，既非外國人，又非臺灣人民，無法直接適用中華民國的法律。⁴⁾

本文分析臺灣與中國大陸人民間的繼承事件，首先簡單介紹臺灣繼承法的內容與特色，至於臺灣及大陸繼承法之內容比較，由於已有文獻⁵⁾做了詳盡介紹，本文不再贅述；其次將說明大陸人民繼承臺灣人民在臺灣的遺產之狀況。

貳、臺灣繼承法之內容特色

臺灣的繼承事項規定於民法第五編，而此部民法典(中華民國民法)，係制定於1920-1930年代的中華民國。具體言之，(南京的)國民政府在1927年設立法制局，1928年夏間著手起草親屬繼承二編，同年秋天完成，以下稱為法制局草案，然當時未及呈請公布施行，該局即奉命結束，案卷移交於立法院。⁶⁾ 立法院在1929年設民法起草委員會，陸續完成了中華民國民法各編的起草作業，其中親

地區人民關係條例施行細則第4、5條有更詳細之規定。

2) 此條文在1997年7月21日修正時，被移動至第11條，但內容維持不變至今。

3) 「條例」實為法律之一種，乃規定地區性、專門性、特殊性或臨時性之事項。參見中央法規標準法第2條：「法律得定名為法、律、條例或通則」。

4) 中華民國法制原本設定的領土包含中國內地(即大陸地區)，但在1949年中華民國政府遷移至臺灣後，此項設定已與現實脫節，故近年不再理會大陸地區的情況，僅依臺灣的政治及社會現實而為法律的之修改，兩岸人民關係條例的制定也是其中一環，參見王泰升(2013)，〈中華民國法制「去一中」的進展與侷限〉，《臺灣法學雜誌》，225期，頁32-33、39。

5) 林益山(2010)，〈論兩岸繼承法制之比較評析與衝突解決〉，《軍法專刊》，56卷6期，頁1-25。

6) 謝振民(1948)，《中華民國立法史》，南京：正中，頁905以下。

屬、繼承兩編在1930年底公布，1931年5月5日施行。不過，當時臺灣仍處於日本統治之下，中華民國民法並未施行於臺灣。另一方面，就中國而言，由於戰亂等因素，中華民國民法典也對中國社會影響不大。⁷⁾ 1945年二戰結束後，中華民國法制施行於臺灣，其後1949年10月1日中華人民共和國成立，中華民國法體制在中國被徹底廢棄，而僅在國民黨政權的支配的台澎金馬等地域繼續留存，因此中華民國民法可謂「出生於中國，自幼被遺棄，成長於臺灣」。此後，民法典緊緊跟隨著台灣政治、經濟、社會等各方面的發展，調整其法規範的內容，逐漸呈現出本土化、台灣化的趨向。⁸⁾

民法親屬編(第四編)是解嚴之後臺灣法律改革中最蓬勃興盛的領域，已經歷過十七次的修法，⁹⁾ 最重要指導原則，即為男女平等與未成年子女利益之保護；此外，為了因應家庭結構的變遷以及人口高齡化，監護以及親屬會議之規定分別在2008年及2009年也有所調整。相對地，民法繼承編在解嚴後，僅經歷了2008、2009年導因於「措債兒」或「父債子還」問題¹⁰⁾的修法，將過去概括繼承無限責任的原則改為限定責任；此外，2015年1月將遺產管理人之報酬(第1183條)及遺囑執行人之報酬(第1211條之1)酌定權者由親屬會議修改為法院。相較於親屬編，繼承編的變動顯得較少。

雖然繼承邊多數條文仍維持1930年制定時的原貌，然社會環境卻已發生顯著的變遷，法律的實態(law in action)其實已經與以往大不相同。有些研究使用了法院相關裁判以及人口、家庭等統計資料，探討臺灣繼承法的實態與成文法的落差，指出：1930年代民法立法之初，便規定了女兒與兒子享有平等的(財產)

7) 其具體原因之分析，參照王泰升(2009)，《台灣法律史概論》，3版，台北：元照，頁116。

8) 王泰升，前揭註6，頁119。

9) 陳忠五(2011)，〈2010年民事法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，40卷特刊，頁1720，指出民法親屬編自1996年至2010年的十五年間，修正次數即多達十三次。自2011年至今，親屬編又修正過四次，因此解嚴後修正次數共為十七次。前幾次修法固然幅度甚大，然近幾年幾乎都是議員立法，乃個別零星之修正，缺乏全盤政策考量，甚至例如夫妻剩餘財產分配請求權的一身專屬性經過反覆的辯論與修正，嚴重傷害法之安定性。

10) 以2008年這波修法的相關評析來看，以下文獻均曾提及修法背景為弱勢繼承人的債務繼承問題：林秀雄(2008)，〈論民法繼承編之修正及其問題點(上)〉，《司法周刊》，1387期，2版；鄧學仁(2008)，〈繼承法修正簡介及評釋〉，《法令月刊》，59卷7期，頁59；吳煜宗(2008)，〈保證債務之有限責任繼承—民法繼承編施行法第一條之二〉，《台灣本土法學》，107期，頁321；陳業鑫(2008)，〈民法繼承編修正始末及影響〉，《全國律師》，12卷2期，頁2；林瓊嘉(2008)，〈談措債兒困境與吊詭的繼承—法律的公平現象，掩蓋社會的不公平〉，《全國律師》，12卷2期，頁39；張宏銘(2008)，〈未成年子女繼承制度修正之評釋〉，《萬國法律》，160期，頁91。

繼承權，設置了特留分以保障最低限度的遺產繼承，但現實的繼承卻非如此，被繼承人或有偏袒男性繼承人、排除女性繼承人的行動，以生前贈與的方式將大部分財產移轉給兒子，規避特留分之限制。¹¹⁾ 其次，從遺產酌給的判決分析，也可看出當時仍有相當程度的大家族生活共同體存在，因此才有受被繼承人扶養之妾、繼子、媳婦、養孫請求酌給之紛爭。¹²⁾ 至1980年代，夫妻法定財產制增訂了剩餘財產分配請求權(民法第1030條之1)，除了在離婚時發揮評價配偶對家事的貢獻外，配偶一方死亡時，他方可能獲得剩餘財產加上配偶的應繼分，如此解決了配偶法定應繼分過低的問題，在此看到的繼承樣貌，逐漸從過去的大家庭生活以及重視男性直系血親卑親屬的繼承，轉變為以夫妻協力建立的小家庭，因此在配偶一方死亡時，需要合理評價他方之貢獻。¹³⁾ 而遺產酌給的漸漸銷聲匿跡的現象，也反映了大家族崩解、核心家族興起的圖像。2008年和2009年的繼承編修正，所呈現的圖像則是更為鬆弛的家庭結構圖像，法定繼承人與被繼承人之結合不若以往緊密，不知被繼承人之負債情形，故修法採取限定繼承原則以保護此類繼承人。¹⁴⁾ 此外，近年的人口高齡化以及家庭功能弱化，致使被繼承人積極從事遺產規劃的必要性提升，現實中臺灣的遺囑認證及公證事件數量確實有所增加，¹⁵⁾ 法院對遺囑處分遺產的方式也積極進行法的續造(Rechtsbildung)，形成了「遺贈」與「繼承受益」兩大類型，有不同效力，¹⁶⁾ 此亦為民法無明文規定者。

參、大陸人民繼承臺灣人民遺產之相關規範

一、繼承與遺囑之準據法

關於繼承，兩岸人民關係條例第41條第1項規定：「臺灣地區人民與大陸地區

-
- 11) 黃詩淳(2010)，〈特留分意義之重建：一個法制史的考察〉，《臺大法學論叢》，39卷1期，頁142。
 12) 黃詩淳(2011)，〈遺產繼承之圖像與原理解析〉，《臺大法學論叢》，40卷4期，頁2206-2212。
 13) 黃詩淳(2015)，〈臺灣的高齡化社會與身分法的變動：以成年監護及生存配偶之保障為中心〉，《家族法研究》(韓國家族法學會)，29卷1期，頁50-55。
 14) 王泰升(2010)，〈法律史：臺灣法律發展的「輪替」、轉機與在地化(2007-2009)〉，《臺大法學論叢》，39卷2期，頁193，指出此次的修正，重創了以「家」為單位的「父債子還」華人傳統。這樣的主張與本文論及的家庭結構鬆弛有類似之處。
 15) 詳細數據參見黃詩淳，前揭註11，頁2228。
 16) 黃詩淳，〈以遺囑處分遺產之方法與區別實益〉，《月旦法學》，225期(2014年2月)，頁255-257。

人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律。」因此，大陸人民繼承臺灣人民遺產時，不論遺產在臺灣抑或大陸，均適用臺灣之法律；而所謂「臺灣地區之法律」，依照兩岸人民關係條例施行細則第40條，指中華民國法律。附帶一提，相反的狀況亦即台灣人民繼承大陸人民遺產時，則依照同條例第60條：「被繼承人為大陸地區人民者，關於繼承，依該地區之規定。但在臺灣地區之遺產，適用臺灣地區之法律。」亦即遺產在大陸時，適用大陸地區法律，遺產在台灣時，適用台灣地區法律。

在遺囑方面，同條例第61條規定：「大陸地區人民之遺囑，其成立或撤回之要件及效力，依該地區之規定。但以遺囑就其在臺灣地區之財產為贈與者，適用臺灣地區之法律。」亦即本條原則上採取遺囑人之屬人法主義，不過，因遺贈物之交付性質上屬於遺產之管理與處分，與財產所在地關係密切，故但書例外規定遺贈物在臺灣者，適用臺灣法。

換言之，大陸人民可以繼承臺灣人民的遺產，然而，關於繼承的程序、效果均等，與一般臺灣人民間的繼承有所不同，一言以蔽之，大陸人民的繼承權受到許多限制，在同條例第66至68條有特別規定，詳述如下。

二、須在繼承開始時起三年內為繼承之表示

一般臺灣人民間的繼承採取當然繼承(民法第1147條)、概括繼承原則(民法第1148條)，繼承人無庸為任何表示，自被繼承人死亡時起，承受被繼承人財產上的權利、義務，且繼承權並不會罹於時效。然而，兩岸人民關係條例第66條第1項規定：「大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起三年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示；逾期視為拋棄其繼承權」。換言之，大陸繼承人必須在三年內積極地為欲繼承之意思表示始可享有繼承之效果。此條文的立法理由是，「因大陸地區繼承人相關資料不完整，及在大陸地區繼承人協尋作業推展之不順利…，為避免爾後處理是類遺產事件之困擾，並維護大陸地區繼承人之合法權益，爰將繼承表示期間明定為三年」。此3年的期間，根據法務部的函釋，¹⁷⁾ 屬除斥期間。

上述「以書面向法院為繼承之表示」，到底是何種性質，過去亦有爭議。有認為大陸地區人民成為臺灣地區人民之繼承人時，於繼承開始起三年內以書面

17) 法務部1993年12月24日法(82)律字第28147號函。

向被繼承人住所地之法院為繼承之表示後，其繼承權始在法律上被承認，亦即此際繼承係採「表示繼承主義」，此一表示是使其由無繼承權狀態變更為有繼承權之法律行為，此權利為形成權。¹⁸⁾ 另一見解則主張，大陸地區之繼承人，於被繼承人死亡時起當然取得繼承權，僅因兩岸相隔，通訊困難，為期法律關係早日確定，以保障兩岸人民之權益，乃課大陸地區繼承人於繼承開始時起三年內為繼承之表示，否則即視為拋棄繼承，並非大陸地區之繼承人於為繼承表示時始取得繼承之權利。

當大陸地區繼承人尚未表示是否繼承台灣人民遺產之前便死亡之情形，上述二說便會導出不同的結果。例如，被繼承人甲在臺灣地區無任何繼承人，僅於大陸地區有一弟乙；甲於2006年1月1日死亡，乙於2007年1月死亡，遺有一子丙，丙於2007年6月以書面向甲住所地之地方法院聲明繼承，法院是否應予許可？此際根據第一說，乙尚未向被繼承人甲之住所地法院表示繼承，自未取得繼承之權利，乙之繼承人丙即無法繼承被繼承人甲之遺產；且繼承權為專屬繼承人之一身專屬權，丙亦無從繼承乙表示繼承之權利，代為表示繼承。第二說則認為，丙既為乙之繼承人，其於乙死亡時，即再轉取得乙對於甲之繼承權，丙於甲之繼承開始時起三年內（2009年1月1日前）以書面向被繼承人甲住所地之法院為繼承甲之遺產之表示，其聲明繼承自屬合法，得繼承甲之遺產。

最近的法院裁判多數採取第二說，¹⁹⁾ 認為兩岸人民關係條例第66條第1項並非採取表示繼承主義，與民法的當然繼承主義並無衝突，僅是在三年後「視為拋棄繼承」爾，故大陸繼承人之繼承人在三年內依然得聲明繼承臺灣人民之遺產。

三、繼承金額不得逾新臺幣二百萬元

兩岸人民關係條例第67條第1項規定：「被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣二百萬元。²⁰⁾ 超過部分，歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫」。同樣地，若被繼承人欲

18) 陳榮傳(2003)，《兩岸法律衝突的現狀與實務》，臺北：學林，頁246。

19) 例如臺灣高等法院95年度家上字第274號判決、同院96年度家上易字第30號判決、同院96年度非抗字第5號裁定等。

20) 韓元對新臺幣之匯率以2015年8月10日之0.028計算，200萬元新臺幣約相當於7,143萬韓元。

對大陸人民為遺贈，其總額亦不得逾200萬元(同條第3項)。此條文的立法理由是，基於大陸人民對於被繼承人遺產的貢獻較少，為保護國家利益而設此限制。由於大陸繼承人最多只能繼承200萬元之遺產，若遺產尚有剩餘，則原本無繼承利益的次依順序的臺灣繼承人，便得獲益。

遺產繼承金額200萬元的限制，在2009年7月1日對於「陸籍配偶」增設了例外條款，亦即同條第5項第1款將陸籍配偶排除於200萬元的規定之外，其繼承或受遺贈的財產金額不受限制。原因是大陸配偶基於婚姻關係與臺灣配偶共營生活，與臺灣社會及家庭建立緊密連帶關係，有別於一般大陸地區人民之故。由此可見，陸籍配偶的繼承權較一般大陸地區人民所受保障較多，但仍與臺灣地區繼承人有所區別(仍受到第66條第1項三年之限制)。

四、繼承不動產的限制

(一) 大陸繼承人僅得繼承價額

兩岸人民關係條例第67條第4項規定：「第一項遺產中，有以不動產為標的者，應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。但其為臺灣地區繼承人賴以居住之不動產者，大陸地區繼承人不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額」。立法目的在保障臺灣繼承人有不動產可供居住，以免分配遺產時因變賣折價與大陸繼承人共同繼承後無屋可住，陷入生活困頓。換言之，倘若遺產中有不動產，而此不動產是臺灣繼承人居住用的情形，則其價額根本不用算入遺產總額中，完全由臺灣繼承人取得；若不該當居住用不動產，則價額可算入遺產總額，來決定各個繼承人的應繼分額，然而在遺產分割時，由於國安的考量，大陸繼承人不得受不動產之分配，僅能獲得相當於應繼分的「價額」。此規定在實務上最常發生的兩個問題是：

1. 不動產價值之計算

不動產價值的計算通常是以被繼承人死亡時不動產的交易價格為基準。²¹⁾所謂的交易價格難以認定，因此依照兩岸人民關係條例施行細則第47條，以稅捐單位的核定為準，亦即土地依照公告現值、房屋依照房屋評定標準價格來認定。然而，不動產的市價均高於公告現值及房屋評定現值，²²⁾因此繼承到「帳

21) 臺灣高等法院95年度重家上更(一)字第5號判決。

面上」價值200萬元之不動產者，其實際所得利益可能遠超過200萬元。此外，若得繼承之不動產權利並非所有權，而是其他權利，應如何計算其價值，亦為困難。

2. 何謂「賴以居住之不動產」

行政院大陸委員會曾以函釋說明，「賴以居住之不動產」以被繼承人死亡時點為判斷標準，應繼財產價額亦於此時點確定，不因嗣後該不動產物權移轉或時間經過而有所影響；²³⁾若遺產中僅有一戶自用住宅，即不得將該住宅列入遺產總額內，亦即不能讓大陸地區繼承人參與分配，以免臺灣地區繼承人無屋可住。²⁴⁾內政部亦曾表示，如遺產中有超過一戶住宅之不動產者，除臺灣地區繼承人與大陸地區繼承人就「賴以居住之不動產」之認定達成協議，有確實證明文件，得依法辦理繼承登記外，應由臺灣地區繼承人以司法途徑確認其不動產是否為「賴以居住之不動產」後，再辦理繼承登記。²⁵⁾

依照上述內政部的函釋，是否為「賴以居住之不動產」，若臺灣繼承人與大陸繼承人無法達成協議，則必須向法院提起訴訟，惟經法院所作判決多較為保護臺灣繼承人。例如臺灣高等法院91年度家上更字第2號判決即認為，所謂「賴以居住」，並不以繼承人別無其他不動產為限，且關於「賴以居住」之時點認定，不宜限制必以「繼承發生時」為唯一標準，仍須考慮繼承發生後，在臺繼承人是否仍有居住使用該不動產之必要，故如在臺繼承人已提出戶籍證明其設籍於該繼承之不動產，則除非大陸地區繼承人提出反證，證明該不動產有出租或營業之情事，否則即應認該不動產即為賴以居住之用，即可明證。²⁶⁾此外，即使臺灣繼承人之戶籍並未設籍於該不動產上，但能證明其因事實上之需要，確實居住於該不動產而賴以生活，亦得認定為「賴以居住之不動產」。²⁷⁾

(二) 陸籍配偶之例外規定

兩岸人民關係條例第67條第5項第2款對於「長期居留(於台灣)」之陸籍配偶，

22) 許文昌(1995)，《土地估價》，臺北：文笙，頁170。

23) 行政院大陸委員會(86)陸法字第8600788號函。

24) 行政院大陸委員會(82)陸法字第1927號函。

25) 內政部臺(84)內地字第 8416558 號函。

26) 類似見解，參見臺灣高等法院97年度家上字第7號判決。

27) 臺灣高等法院100年家上易字第47號判決。

放寬了繼承不動產之限制，原因是大陸配偶基於婚姻關係與臺灣配偶共營生活之故。第2款規定：「其經許可長期居留者，得繼承以不動產為標的之遺產，不適用前項有關繼承權利應折算為價額之規定。但不動產為臺灣地區繼承人賴以居住者，不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額」。換言之，陸籍配偶倘以「長期居留」之身分居住於臺灣，則得繼承其臺灣配偶之不動產，不須換算為價額。而所謂「長期居留」，是指「依親居留」²⁸⁾滿4年且每年居住於臺灣逾183日，始得申請之資格，得在臺灣工作(兩岸人民關係條例第17條之1)。「長期居留」之陸籍配偶尚未取得臺灣之戶籍，非屬「臺灣地區人民」²⁹⁾但在繼承臺灣人民遺產時，其待遇比一般大陸人民優渥，也勝過印尼、越南籍配偶(其理由詳述如下(三))。惟「臺灣繼承人賴以居住之不動產不計入遺產總額」的限制，仍對陸籍配偶有效。

(三) 評析

事實上，土地法對於外國籍繼承人取得臺灣之不動產本就設有限制，亦即該法第18條規定：「外國人在中華民國取得或設定土地³⁰⁾權利，以依條約或其本國法律，中華民國人民得在該國享受同樣權利者為限。」此規範係本於平等互惠原則，而此處的「取得」權利的方式包含繼承在內。條文的目的是著眼於土地政策及互惠，並非剝奪特定國籍(該國法律禁止中華民國人民取得土地權利者)人士的繼承權，因此，臺灣的司法實務認為，該外國人仍得繼承臺灣人的遺產，僅是遺產分割時，無法獲得不動產的現物分配，而肯定以變價分配或代償分配來處理。³¹⁾例如印尼、越南的法規限制外國人取得不動產，故印尼、越南籍的配偶若繼承臺灣人民之遺產，而當中包含不動產時，便會受到上述的限制，

28) 在2009年8月14日後，只要是大陸籍配偶，均得以「團聚」之方式申請入境臺灣，之後便得申請「依親居留」(兩岸人民關係條例第17條第1項)。

29) 大陸地區人民經過定居而取得臺灣之「戶籍」後，將能獲得臺灣的「國民身分證」，換言之，其能取得臺灣的公民身分(citizenship)，包括憲法上的政治權利(political rights)例如選舉權、被選舉權和服公職之權，雖然仍有所限制，參見黃詩淳(2015)，〈臺灣與大陸人民間之身分行為：以婚姻與繼承為例〉，《亞洲法學》(韓國亞洲大學)，8卷4期，頁47-48。

30) 此處所謂的「土地」，實則包括土地及定著物。例如同法第37條為例：「土地登記，為土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記」，可見「土地」登記包含土地及建築改良物。主管土地登記實務的內政部在解釋本條(土地法第18條)時，都包含土地及建築物，有時直接稱為不動產，此觀內政部(95)台內地字第0950178966號函文可證。

31) 最高法院97(2008)年度台上字第2051號民事判決。

僅能繼承價額。

若比較土地法與兩岸人民關係條例的規定，可知對大陸繼承人的限制比外籍繼承人為多，因為外籍繼承人的情況並沒有「臺灣繼承人賴以居住之不動產不計入遺產總額」的規定，而大陸繼承人則有。

五、適用「無人承認之繼承」之規定，開始遺產管理

原本民法上的「無人承認之繼承」，指「繼承人之有無不明」(民法第1177條)或「無繼承人」³²⁾之情形。在臺灣人民死亡時，倘若確定有繼承人在大陸，嚴格上來說不屬「繼承人之有無不明」亦非「無繼承人」，理論上並不該當「無人承認之繼承」而需要遺產管理。然而，過去大陸繼承人礙於種種政治因素無法立刻抵達臺灣繼承並管理遺產，若放置此種被繼承人的遺產不顧，可能發生損害。因此，兩岸人民關係條例特別針對「繼承人全部為大陸人民」的情況，規定亦應開始遺產管理。不過，遺產管理的方式，因被繼承人為一般人民或軍人(及退除役官兵)，而有所不同，分述如下。

(一) 被繼承人為臺灣一般人民時

兩岸人民關係條例第67條之1第1項規定：「前條第一項之遺產事件，其繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產」。其立法理由是，被繼承人在臺灣地區之遺產，全部由大陸地區人民依法繼承者，如遺產總額超過新臺幣200萬元，臺灣地區後順序之繼承人或國庫，即有取得超過部分遺產之可能，為使大陸地區繼承人及有此期待權利之人獲得公平之保障，並健全遺產之管理，爰規定由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。

不過，現實上適用此條文而開始遺產管理的例子並不多，反而是下述(二)退除役官兵的遺產管理事件十分常見，理由與時代背景相關。

32) 學說肯定擴張解釋，參見史尚寬(1966)，《繼承法論》，臺北：自刊，頁337；林秀雄(2012)，《繼承法講義》，5版，臺北：自刊，頁198-199；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2013)，《民法繼承新論》，8版，臺北：三民，頁231；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如(2013)，《繼承法》，修訂版，臺北：自刊，頁259。

(二) 軍人及退除役官兵的遺產繼承

兩岸人民關係條例第68條第1項規定：「現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產」。

如上所述，在臺灣適用遺產管理的例子，絕大多數的被繼承人都是此種「退除役官兵」，正確來說，多為1949年隨國民政府隻身來台的「榮民」。³³⁾ 這些人之所以在臺灣無繼承人，原因在於當時國家禁止軍人結婚之故，³⁴⁾ 使他們無法順利在臺灣建立自己的家庭，終身單身，因此死亡時也就沒有繼承人。近年此類1949年隨軍來臺的榮民逐漸接近平均壽命，凋零亡故，因此適用兩岸人民關係條例第68條的遺產管理事件大量增加。³⁵⁾

原本民法規定，應由親屬會議選定遺產管理人(第1177條)，若親屬會議無法發揮功能時，由利害關係人或檢察官聲請法院選任遺產管理人(1178條)，不過，兩岸人民關係條例第68條第1項為特別規定，排除了民法的適用，直接由「主管機關」擔任遺產管理人。具體的程序，則有更詳細的行政規則「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」，以及「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理作業程序」。

筆者曾在過去的研究中觀察了榮民的遺囑相關裁判，發現以人口比例言，榮民遺囑引發紛爭而進入法院的數量較一般人多，尤其在臺灣無繼承人之榮民占了其中極高的比例。不過，這些在臺無繼承人的榮民中，其中有一成左右的榮民在大陸有繼承人，此外，有不少榮民將臺灣之遺產遺贈給大陸之親友，因此，榮民的繼承與遺囑仍經常受到兩岸關係條例之規範，包括三年內表示、金額不得超過二百萬元、不得繼承或受遺贈不動產之限制。

榮民尤其「在臺無繼承人之榮民」遺囑紛爭進入法院的數量多，可能有兩個

33) 所謂「榮民」，在法律上的正式稱呼為「國軍退除役官兵」，但政府為了感念這些曾經為國家犧牲奉獻的退除役官兵，特授與「榮譽國民」的榮銜，簡稱「榮民」。不過「榮民」在社會學研究中的意義較狹，通常僅指退除役官兵中的「老兵」或「外省老兵」，而不包含在臺灣入伍而退除役者，例如趙彥寧(2004)，〈公民身份、現代國家與親密生活：以老單身榮民與「大陸新娘」的婚姻為研究案例〉，《臺灣社會學》，8期，頁8。

34) 1952年至1959年的戡亂時期陸海空軍軍人婚姻條例規定，超過38歲的軍官和技術士官可結婚(第7條第4款)，普通士官及士兵不論年齡皆不得結婚；戡亂時期軍人婚姻條例(1959年至1963年)則設有結婚限額。禁止目的是避免軍人在臺成家後安逸，喪失反攻大陸之鬥志。關於禁婚政策、乃至於榮民族群所面臨的婚姻困境，參見丁時馨(2011)，〈外省「老兵」之終結：死亡與哀悼〉，國立交通大學社會與文化研究所碩士論文。

35) 黃詩淳(2014)，〈涉訟榮民遺囑之特徵與法律問題〉，《臺大法學論叢》，43卷3期，頁591，說明近五年每年榮民死亡人數約15,000人，其中95.7%是在大陸入伍的老兵，亦即俗稱的「榮民」。

原因：一是單身亡故榮民本身預立遺囑比率高之故。單身亡故榮民之所以較一般榮民甚至一般人願意作成遺囑，可能與退輔會的推廣宣傳，以及其本身的親屬連帶薄弱，不得不以遺囑交代後事和遺產的處理方式，避免遺產歸屬國庫有關。第二，單身亡故榮民遺囑涉訟多，可能與退輔會發布的「作業程序」授權遺產管理人(榮家、安養中心或榮民服務處)初步審查遺囑並認定真偽，基本上對於公證遺囑以外之遺囑採取質疑態度之緣故。

肆、代結論

本文概括地介紹了臺灣法(或臺灣的司法實務)對於大陸人民繼承臺灣人民遺產的規範，可發現臺灣法對於大陸人民繼承臺灣人民在臺灣的遺產，加諸了種種限制，包括須在一定時間內為意思表示、金額有上限、無法繼承取得不動產，以及當繼承人全部為大陸人民時，政府機關介入擔任遺產管理人之規定等。此些限制，除了不動產相關規定外，並不存在外國人繼承臺灣人遺產的情形中。因此在繼承方面，大陸人民的權利確實明顯較外國人為壓縮。其次，大陸對於臺灣地區人民繼承大陸之遺產並無特殊要求(雖中華人民共和國之繼承法及物權法之規定與臺灣相當不同，繼承人及繼承之效果也會有所不同)，相對地，臺灣對於大陸地區人民來臺繼承作了嚴格限制，故有論者質疑臺灣法不符合平等互惠。³⁶⁾ 此外，香港人民跟澳門人民雖已回歸中國大陸統治，但至今臺灣仍依港澳關係條例，類推適用「涉外民事法律適用法規定」，關於繼承事件，依被繼承人之本國法。何以於中華人民共和國同一政治實體下統治的地區人民，臺灣之法律卻給予不同之對待？上述種種，顯示現行兩岸人民關係條例有其不合理性，應儘早修正。

主題語

臺灣人民，大陸人民，繼承遺產，兩岸關係，臺灣地區與大陸地區人民關係條例

36) 方海波(2012)，《臺灣地區與大陸地區人民繼承問題之研究》，東吳大學法律學系碩士論文，48-49。

【附錄】臺灣地區與大陸地區人民關係條例(條文節錄)

第41條

臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律。

大陸地區人民相互間及其與外國人間之民事事件，除本條例另有規定外，適用大陸地區之規定。

本章所稱行為地、訂約地、發生地、履行地、所在地、訴訟地或仲裁地，指在臺灣地區或大陸地區。

第60條

被繼承人為大陸地區人民者，關於繼承，依該地區之規定。但在臺灣地區之遺產，適用臺灣地區之法律。

第61條

大陸地區人民之遺囑，其成立或撤回之要件及效力，依該地區之規定。但以遺囑就其在臺灣地區之財產為贈與者，適用臺灣地區之法律。

第66條

大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起三年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示；逾期視為拋棄其繼承權。

大陸地區人民繼承本條例施行前已由主管機關處理，且在臺灣地區無繼承人之現役軍人或退役官兵遺產者，前項繼承表示之期間為四年。

繼承在本條例施行前開始者，前二項期間自本條例施行之日起算。

第67條

被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣二百萬元。超過部分，歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫。

前項遺產，在本條例施行前已依法歸屬國庫者，不適用本條例之規定。其依法

令以保管款專戶暫為存儲者，仍依本條例之規定辦理。

遺囑人以其在臺灣地區之財產遺贈大陸地區人民、法人、團體或其他機構者，其總額不得逾新臺幣二百萬元。

第一項遺產中，有以不動產為標的者，應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。但其為臺灣地區繼承人賴以居住之不動產者，大陸地區繼承人不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。

大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，其繼承在臺灣地區之遺產或受遺贈者，依下列規定辦理：

- 一、不適用第一項及第三項總額不得逾新臺幣二百萬元之限制規定。
- 二、其經許可長期居留者，得繼承以不動產為標的之遺產，不適用前項有關繼承權利應折算為價額之規定。但不動產為臺灣地區繼承人賴以居住者，不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。
- 三、前款繼承之不動產，如為土地法第十七條第一項各款所列土地，準用同條第二項但書規定辦理。

第67-1條

前條第一項之遺產事件，其繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。

被繼承人之遺產依法應登記者，遺產管理人應向該管登記機關登記。

第一項遺產管理辦法，由財政部擬訂，報請行政院核定之。

第68條

現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產。

前項遺產事件，在本條例施行前，已由主管機關處理者，依其處理。

第一項遺產管理辦法，由國防部及行政院國軍退除役官兵輔導委員會分別擬訂，報請行政院核定之。

本條例中華民國八十五年九月十八日修正生效前，大陸地區人民未於第六十六條所定期限內完成繼承之第一項及第二項遺產，由主管機關逕行捐助設置財團法人榮民榮譽基金會，辦理下列業務，不受第六十七條第一項歸屬國庫規定之

限制:

- 一、亡故現役軍人或退除役官兵在大陸地區繼承人申請遺產之核發事項。
- 二、榮民重大災害救助事項。
- 三、清寒榮民子女教育獎助學金及教育補助事項。
- 四、其他有關榮民、榮眷福利及服務事項。

依前項第一款申請遺產核發者,以其亡故現役軍人或退除役官兵遺產,已納入財團法人榮民榮眷基金會者為限。財團法人榮民榮眷基金會章程,由行政院國軍退除役官兵輔導委員會擬訂,報請行政院核定之。

摘要

本文概括地介紹了臺灣法對於大陸人民繼承臺灣人民遺產的規範。1991年5月1日中華民國憲法增修條文第10條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」，授權以法律來規範兩岸人民關係。而根據憲法的授權所制定的便是「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」，於1992年7月31日公布，同年9月18日起施行。臺灣法對於大陸人民繼承臺灣人民在臺灣的遺產，加諸了種種限制，包括須在一定時間內為意思表示、金額有上限、無法繼承取得不動產，以及當繼承人全部為大陸人民時，政府機關介入擔任遺產管理人之規定等。這些限制，除了不動產相關規定外，並不存在外國人繼承臺灣人遺產的情形中。因此在繼承方面，大陸人民的權利確實明顯較外國人為壓縮。

其次，大陸對於臺灣地區人民繼承大陸之遺產並無特殊要求，相對地，臺灣對於大陸地區人民來臺繼承作了嚴格限制。此外，香港人民跟澳門人民雖已回歸中國大陸統治，但至今臺灣仍依港澳關係條例，類推適用「涉外民事法律適用法規定」，關於繼承事件，依被繼承人之本國法。何以於中華人民共和國同一政治實體下統治的地區人民，臺灣之法律卻給予不同之對待？現行兩岸人民關係條例有其不合理性，應儘早修正。

대만주민의 재산에 대한 중국주민의 상속에 관한 관련규정

大陸人民繼承臺灣人民遺產之相關規範

著: 황시순*

譯:金星洙**

〈차 례〉

- | | |
|---------------------|--|
| I. 양안관계와 본 논문의 목적 | III. 대만주민의 재산에 대한
중국주민의 상속에 관한 관련규정 |
| II. 대만의 상속법의 내용, 특징 | IV. 결론을 대신하여 |

I. 양안관계와 본 논문의 목적

대만과 중국*의 관계는 왜 계속 정치적으로 민감한 화제이고 학자 사이에서 논란의 초점이 되기도 하는가? 주권의 지위의 불확정성은 당연히 각자의 법률에 어떻게 양자의 국민 사이의 개인관계(私人關係)(민사관계)를 규율할 것인가에도 영향을 주었다.

1949년 중화인민공화국**이 성립하고 중화민국정부(대만정부)가 대만으로 천도하여 중국 대만의 양자는 계속 대치하는 특수한 분립된 분할통치의 상태이었다. 대만정부는 1949년 이후 대만에 계엄령을 내려 대만은 전쟁과 유사한 긴급사태에 있었고 대내적으로는 집회, 결사, 언론, 출판, 여행 등의 권리를 포함하여 국민의 기본권을 제한하였다. 중국에 대하여는 양자의 긴장관계로 인하여 상호 불인정하고 왕래를 거절하는 부정적 태도를 취하

* 국립대만대학 법학원(法律學院) 부교수.

** 경찰대학교 법학과 교수.

였다. 1980년대 중반이 되면서 대만은 완전한 계엄의 해제를 요구하는 민주화 운동이 출현하기 시작하여 1987년 7월 15일부터 대만 본토, 펑후***와 기타 부속도서에 실시되던 계엄령을 해제하였고 대만이 38년하고도 2개월에 달하여 시행하던 계엄령은 역사 속으로 들어갔다. 또한 대만정부는 바로 동년 11월 2일 중국의 친지방문을 개방하였고 이후 양안의 민간교류는 계속 부단히 발전하여 날마다 빈번해지고 있다.

대만사람과 중국사람¹⁾은 이미 상호 접촉할 수 있고 피차간에 각종 법률관계를 형성하고 그 사이에서 발생한 문제도 해결하여야 하게 되었다. 대만으로 말하면 중국사람은 외국인²⁾이 아니고 쌍방의 법률관계는 바로 ‘국제사법’(涉外民事法律適用法)⁴⁾을 적용할 수 없다. 중국사람은 또한 일반 대만사람과 다른 바가 있어 대만의 기존의 법률을 바로 적용할 수 있는가도 의문이 있다. 그리하여 1991년 5월 1일 대만헌법(中華民國憲法)은 제10조

* [역주] 원어의 번역과 관련하여 대만과 중국의 용어에 대하여는 우선 대만과 중국의 각각의 공식 명칭은 ‘중화인민공화국(中華人民共和國)’과 ‘중화민국(中華民國)’이지만 편의상 ‘중화인민공화국’을 ‘중국’으로 ‘중화민국’을 ‘대만’으로 약칭한다. 또한 문맥에 명시적으로 이를 구별할 필요가 있는 경우를 제외하고는 원칙으로 臺灣地區人民은 ‘대만주민’으로 하고 大陸地區人民은 ‘중국주민’으로 하였다. 다만 경우에 따라 ‘대만사람’(대만인) 또는 ‘중국사람’(중국인)으로 하기도 하였다. 이는 대만과 중국의 상호관계를 고려하고 우리나라에서도 북한에 대하여 ‘북한주민’이라는 용어를 사용한 점을 고려한 것이다. 또한 大陸, 本土, 中國大陸 또는 大陸地區는 모두 ‘중국’, 臺灣地區는 ‘대만’이라는 중립적 표현을 사용하였다; 기타 고유명사는 가능하면 우리 법제에 따라 옮기는 것으로 하였다. 가령 중국어의 遺產은 우리 법의 ‘상속재산’으로 하였고 財政部는 재무부로 하였다. 기타 우리 법에는 없는 제도는 한자음을 최대한 존중하여 우리말로 하였다. 기타 필자의 역주는 주로 대만의 법령과 고유명사를 설명하기 위한 것으로 원주와 구별하여 모두 *으로 표시하였다.

** [역주] 현재 중국의 공식명칭은 中華人民共和國이고 대만의 공식명칭은 中華民國이다.

*** [역주] 澎湖島(Pénghúdǎo)는 대만 본토에서 서쪽으로 약 50km 떨어진 타이완 해협에 64개의 섬으로 이루어진 펑후열도(澎湖列島)에 있는 섬(外島)으로 팽호도, 펑후다오라고 하기도 한다. 대만 본토와 중국의 복건성 사이에 있다.

1) 본 논문에서 사용하는 ‘대만주민’(臺灣人民), ‘중국주민’(大陸人民) 등의 용어는 대만과 중국의 주민관계조례 제2조의 ‘대만사람’, ‘중국사람’의 정의와 같다: ‘대만주민’(臺灣地區人民)은 대만지구³⁾에 호적이 둔 사람을 말하고 ‘중국주민’(大陸地區人民)은 중국(본토)에 호적을 둔 사람을 말한다. 대만과 중국의 주민관계 시행령(臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則) 제4조, 제5조에 더 상세한 규정이 있다.

**** [역주] 이는 대만의 국제사법에 해당하는 것으로 民國99年 5月 26일에 제정되었고 8장 63조로 되어 있다. 우리 말 번역으로는 국제사법연구 제17호(중국 신 섭외사법), 2011.12에 부록(김호 번역)이 실려 있다.

규정을 개정신설(增修)하여 ‘자유지역(대만을 말한다: 역자 주)과 중국 사이의 국민의 권리의무관계와 기타 사무의 처리는 법률로 특별한 규정을 둘 수 있다’(自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理, 得以法律為特別之規定)고 규정하여²⁾ 법률로 수권하여 (대만과 중국의) 양안(兩岸)의 주민관계를 규율한다. 또한 헌법의 수권에 근거하여 제정된 것이 바로 ‘대만과 중국의 주민관계조례’(臺灣地區與大陸地區人民關係條例)³⁾(이하 ‘양안주민관계조례’(兩岸人民關係條例)로 약칭함)로 1992년 7월 31일 공포되어 같은 해 9월 18일에 시행되고 있다. 현행 대만법제는 서방의 국제법규범의 ‘국적’ 관념에서 유래한 것이 아니고 ‘대만주민’과 ‘중국주민’으로 나누어 ‘호적’으로 신분을 정의한 것이다. 즉, 대만에 ‘호적’이 있는 사람이 바로 (서구국가가 말하는) ‘국민’의 권리의무가 있는 것이다. ‘대만 호적’을 가지지 아니한 중국사람은 외국인도 아니고 대만사람도 아니며 직접 대만의 법률을 적용할 수 없다.⁴⁾

본 논문에서는 대만과 중국 주민 사이의 상속사건을 분석하고자 하는 것으로 우선 대만의 상속법의 내용과 특징을 간단히 소개하고 대만과 중국의 상속법의 내용의 비교에 대하여는 이미 문헌으로 상세한 소개를 하고 있으므로⁵⁾ 본 논문에서는 상론하지 아니한다. 이어서 대만에 있는 대만주민의 상속재산을 중국주민이 상속하는 경우를 설명하고자 한다.

II. 대만의 상속법의 내용, 특징

대만의 상속에 관한 사항은 민법 제5편에 규정되어 있고 이 민법전(중화

2) 이 조문은 1997년 7월 21일 개정될 때에 제11조로 이동되었지만 내용은 현재까지 유지되어 변동이 없다.

3) ‘조례’는 실정법의 한 가지로 지역성, 전문성, 특수성이나 임시성이 있는 사항을 규율한다. 중앙법령표준법(中央法規標準法) 제2조: ‘법률은 법, 율(律), 조례 또는 통칙이라는 이름을 붙일 수 있다.’

4) 대만법제가 원래 설정한 영토는 중국 대륙(즉, 대륙지구)을 포함하였지만 1949년 중화민국 정부가 대만으로 이전된 후에 이 항의 설정은 이미 현실과 유리되었고 그러므로 최근 중국의 사정을 다시 주의하지 아니하고 다만 대만의 정치와 사회현실에 의하여 법률을 수정하는데 양안주민관계조례의 규정도 그 일환이다. 王泰升, 〈中華民國法制「去一中」的進展與侷限〉, 《臺灣法學雜誌》 225期, 2013, 32-33, 39쪽 참조.

5) 林益山, 〈論兩岸繼承法制之比較評析與衝突解決〉, 《軍法專刊》, 56卷 6期, 2010, 1-25쪽.

민국민법)은 1920년 내지 1930년대 중화민국에서 제정되었다. 구체적으로 말하면 (남경에 있던) 국민당 정부가 1927년 법제국(法制局)을 설치하고 1928년 여름 친족상속 2편의 기초에 착수하여 같은 해 가을 완성하였다(이하에서는 이를 법제국 초안이라고 칭함). 하지만 당시 공포시행의 요청에 이르지 못하는 못하였고 법제국은 곧 명령을 받아 종료되었고 해당 기관의 문서는 입법원(立法院)으로 이관(移交)되었다.⁶⁾ 1929년 입법원은 민법기초위원회를 설치하여 계속하여 중화민국 민법의 각편의 기초작업을 완료하였고 그중 친족, 상속의 2편은 1930년 말 공포되었고 1931년 5월 5일 시행되었다. 하지만 당시 대만은 일본의 통치하에 있어 대만민법은 대만에서는 시행되지 못하였다. 다른 한편 중국으로 말하면 전란 등의 요인으로 인하여 중화민국민법전의 중국사회에 대한 영향도 크지 아니하였다.⁷⁾ 1945년 2차 대전 종료 후에 중화민국 법제는 대만에 시행되었고 그후 1949년 10월 1일 중화인민공화국이 성립되면서 중국에서 중화민국 법체계는 완전히 폐기되었고 국민당 정부가 지배하던 대만, 평후, 금마(台澎金馬) 등의 지역에서만 남겨지게 되었다. 그러므로 중화민국민법은 ‘중국에서 출생하여 어려서부터 유거되었고 대만에서 성장한 것’(出生於中國, 自幼被遺棄, 成長於臺灣)이라고 할 수 있다. 이후 민법전은 대만 정치, 경제, 사회 등 각 방면의 발전에 긴밀하게 따르면서 그 법규범의 내용을 조정하였고 점차 본토화, 대만화의 경향을 보이고 있다.⁸⁾

민법친족편(제4편)은 계엄해제 후 대만의 법개정 중 가장 활발하게 변형한 영역이다. 이미 17차의 법개정이 있었고⁹⁾ 가장 중요한 지도원칙은 바로 남녀평등과 미성년자녀의 이익보호이다. 이 외에 가족구성의 변천과 인구고

6) 謝振民, 《中華民國立法史》, 南京: 正中, 1948, 905쪽 이하.

7) 그 구체적 원인의 분석은 王泰升, 《台灣法律史概論》, 제3권, 台北: 元照, 2009, 116쪽 참조.

8) 王泰升, 前揭 註6, 119쪽.

9) 陳忠五, 〈2010年民事法發展回顧〉, 《臺大法學論叢》, 40권 특별호, 2011, 1720쪽은 지적하기를 민법친족편은 1996부터 2010년까지의 15년 동안 개정횟수는 13차에 달하였다. 2011년부터 현재까지 친족편은 다시 4차 수정되었다. 그러므로 계엄해제 후 수정횟수는 모두 17차이다. 전 몇 회의 법개정은 참으로 그 정도가 아주 크지만 큰 몇 년은 거의 모두 다 의원입법이고 개별적이고 소수의 개정이어 전반적 정책의 고려는 없고 심지어 가령 부부잉여재산 분배청구권(夫妻剩餘財產分配請求權)의 일신전속성은 반복된 변론과 수정을 통하여 법의 안정성을 중대하게 침해한 것이다.

령화에 순응하기 위하여 후견(監護)과 친족회(親屬會議)의 규정도 각각 2008년과 2009년 조정되었다. 민법 상속편은 상대적으로 계엄해제 후에 단지 2008년, 2009년 ‘빛에 눌린 자녀’(摺債兒) 또는 ‘아버지 채무의 자식 부담’(父債子還) 문제¹⁰⁾에서 나온 법개정으로 과거 일반상속(概括繼承) 무한책임의 원칙이 제한책임(限定責任)으로 수정되었을 뿐이다. 이 외에 2015년 1월 상속재산관리인의 보수(제1183조)와 유언집행인의 보수(제1211조의1)의 결정권자가 친족회에서 법원으로 수정되었다. 친족편과 서로 비교하여 상속편의 변동은 명백하게 훨씬 소폭이다.

상속 쪽의 여러 조문은 여전히 1930년 제정시의 원래의 모습을 유지하고 있지만 그럼에도 사회환경은 이미 현저한 변화되어 법률의 실태(law in action)는 사실 이미 이전과 크게 다르다. 몇몇 연구에서는 법원의 관련 판결과 인구, 가정 등의 통계자료를 사용하여 대만 상속법의 실태와 성문법의 편차를 연구조사하여 다음과 같은 것을 지적한다. 즉, 1930년대 민법입법 초에 여자와 아들이 평등한 (재산) 상속권을 향유하는 것을 규정하였고 유류분(特留分)을 두어 최소한도의 상속재산의 상속을 보장하였지만 현실적 상속은 그러하지 아니하여 피상속인이나 남자 상속인을 편중하고 여자상속인을 배제하는 행위가 있었고 생전증여의 방법으로 대부분의 재산을 아들에게 이전하여 유류분의 제한을 교묘하게 회피하였다.¹¹⁾ 다음으로 상속재산분배의 판결분석에 의하여도 당시에 여전히 상당한 정도의 대가족 생활공동체의 존재를 볼 수 있고 이 때문에 피상속인의 부양을 받던 첩, 의붓아들(繼子), 며느리, 입양손자가 분배를 청구하는 분쟁 정도가 있었을 뿐이다.¹²⁾ 1980년대에 이르러 부부의 법정재산제는 잉여재산분배청구권(剩餘財產分配請求權)(민법 제1030조의1)을 신설하였고, 이혼할 때에 배우자의 가사에

10) 2008년의 법개정의 관련 평석(評析)을 보면 이하의 문헌은 모두 이미 개정배경을 약소(弱勢) 상속인의 채무상속(繼承)의 문제를 언급한다: 林秀雄, 〈論民法繼承編之修正及其問題點(上)〉, 《司法周刊》, 2008, 1387期, 2版; 鄧學仁, 〈繼承法修正簡介及評釋〉, 《法令月刊》, 59卷7期, 2008, 59쪽; 吳煜宗(2008), 〈保證債務之有限責任繼承—民法繼承編施行法第一條之二〉, 《台灣本土法學》, 107期, 2008, 321쪽; 陳業鑫, 〈民法繼承編修正始末及影響〉, 《全國律師》, 12卷2期, 2008, 2쪽; 林瓊嘉, 〈談摺債兒困境與吊詭的繼承—法律的公平現象, 掩蓋社會的不公平〉, 《全國律師》, 12권 2기, 39쪽; 張宏銘, 〈未成年子女繼承制度修正之評釋〉, 《萬國法律》, 160期, 2008, 91쪽.

11) 黃詩淳, 〈特留分意義之重建: 一個法制史的考察〉, 《臺大法學論叢》, 39卷 1期, 2010, 142쪽.

12) 黃詩淳, 〈遺產繼承之圖像與原理解析〉, 《臺大法學論叢》, 40卷 4期, 2011, 2206-2212.

대한 공헌을 평가하는 것을 제외하고는, 배우자 일방이 사망한 때 상대방은 잉여재산에 배우자의 상속분을 더하여 취득할 수 있고 이와 같이 하여 배우자의 과소한 법정상속분의 문제를 해결하였고 여기서 볼 수 있는 상속의 형태는 과거의 대가족 생활과 남성 직계혈족 비속을 중시하던 상속이 점차 부부의 협력으로 형성되는 핵가족(小家庭)으로 전환변경되었고 이에 따라 배우자 일방이 사망한 때 상대방의 공헌을 합리적으로 평가할 것을 요한다.¹³⁾ 그리고 상속재산분배가 점차 소리 소문 없이 종적을 감추는 현상도 대가족 붕괴, 핵가족이 번성하는 형상을 반영한 것이다. 2008년과 2009년의 상속편 개정은 드러내는 형상은 바로 완화된 가족구성형태, 법정상속인과 피상속인의 결합이 기존과 같이 긴밀하지 못하고 피상속인의 채무를 알지 못하는 경우를 드러내고 있어 이에 따라 개정법은 제한상속의 원칙을 취하여 이러한 상속인을 보호하고자 한다.¹⁴⁾ 이 외에 최근 몇 년의 인구고령화와 가족기능의 약화는 피상속인이 적극적으로 상속재산을 규율할 필요성이 제고되게 하였고 현실에서도 대만의 유언인증과 공증사건의 건수가 확실히 증가하였고¹⁵⁾ 법원도 유언으로 상속재산을 처분하는 방식에 적극적으로 범형성(續造)(Rechtsbildung)을 하여 「유증」과 상속수익(繼承受益)의 양대 유형을 형성하여 서로 다른 효력을 가지는 것으로 하는데¹⁶⁾ 이것도 민법에 명문 규정이 없는 것이다.

13) 黃詩淳, 〈臺灣的高齡化社會與身分法的變動: 以成年監護及生存配偶之保障為中心〉, 《家族法研究》(韓國家族法學會), 29卷 1期, 2015, 50-55쪽.

14) 王泰升, 〈法律史: 臺灣法律發展的「輪替」、轉機與在地化(2007-2009)〉, 《臺大法學論叢》, 39卷 2期, 2010, 193쪽은 이번 개정은 ‘가(家)를 단위로 하는 ‘아버지 채무의 자식 상환’(父債子還)이라는 중국사람의 전통을 재창조(重創)하였다고 지적한다. 이러한 주장은 본 논문이 언급한 가족체계의 완화(鬆弛)와 유사한 면이 있다.

15) 위에서 든 수치(數據)는 黃詩淳, 앞의 주11, 2228쪽 참조.

16) 黃詩淳, 〈以遺囑處分遺產之方法與區別實益〉, 《月旦法學》, 제225기, 2014.2, 255-257쪽. [역주] 이에 대하여는 黃詩淳, 繼承受益與遺贈之差異, 月旦法學教室 2014.12, 제146기, 15-17쪽; 黃詩淳, 以遺囑處分遺產之方法與區別實益 - 最高法院九十九年度台上字第九一八號民事判決及其他相關實務見解評析, 月旦法學 2014.2, 225期, 245-257쪽의 문헌 참조.

Ⅲ. 대만주민의 재산에 대한 중국주민의 상속에 관한 관련규정

1. 상속과 유언의 준거법

상속에 관하여는 양안주민관계조례(兩岸人民關係條例) 제41조 제1항에서 다음과 같이 규정한다: 대만지역 주민과 중국주민 사이의 민사사건은 본 조례에 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는, 대만의 법률을 적용한다(臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件, 除本條例另有規定外, 適用臺灣地區之法律). 그러므로 중국주민이 대만주민의 상속재산을 상속할 때에 상속재산이 대만에 있는가 또는 중국에 있는가를 묻지 아니하고 모두 대만의 법률을 적용한다. 또한 이른바 '대만의 법률'(臺灣地區之法律)은 양안주민관계조례 시행령(施行細則)* 제40조에 의하면 대만법률을 말한다. 아울러 하나 덧붙이면 반대의 경우, 즉 대만주민이 중국주민의 상속재산을 상속할 때에는 동 조례 제60조에 의한다. 즉, 피상속인이 중국주민인 경우에 상속에 관하여는 그곳의 규정에 의한다. 다만 대만의 상속재산은 대만의 법률을 적용한다(被繼承人為大陸地區人民者, 關於繼承, 依該地區之規定。但在臺灣地區之遺產, 適用臺灣地區之法律). 다시 말하면 상속재산이 대륙에 있을 때에는 중국의 법률을 적용하고 상속재산이 대만에 있을 때에는 대만의 법률을 적용한다.

유언의 문제는 동 조례 61조는 '중국주민의 유언의 성립이나 철회의 요건과 효력은 해당한 곳의 규정에 의한다. 다만 유언으로 그 대만에 있는 재산이 증여인 경우에는 대만의 법률을 적용한다'(大陸地區人民之遺囑, 其成立或撤回之要件及效力, 依該地區之規定。但以遺囑就其在臺灣地區之財產為贈與者, 適用臺灣地區之法律)고 규정한다. 다시 말하면 본조의 원칙상 유언자의 속인법주의를 취하지만 유증되는 물건의 인도의 성질상 상속재산의 관리와 처분에 속하고 재산소제지와 관계가 밀접하지만 다만 단서는 예외적으로 유증한 물건이 대만에 있을 경우에는 대만법을 적용하는 것으로 규정한다.

바꾸어 말하면 중국주민은 대만주민의 상속재산을 상속할 수 있지만 상속의 절차, 효력 등은 모두 일반 대만사람의 상속과 다른 점이 있고 이를 한마디로 하면 중국주민의 상속권은 많은 제한을 받고 동 조례 제66조 내지

제68조에 특별규정을 두고 있는데 이하에서 자세한 것을 설명하고자 한다.

2. 상속개시한 때로부터 3년 내에 하여야 하는 상속인 표시

대만의 일반주민 사이의 상속은 당연상속(민법 제1147조), 포괄상속의 원칙(민법 제1148조)을 취하여 상속인이 어떠한 의사표시를 할 필요도 없고 피상속인이 사망한 때에 피상속인의 재산상의 권리의무를 승계하고 상속권은 결코 시효에 걸리지 아니한다. 하지만 양안주민관계조례 제66조 제1항은 '대만주민의 상속재산에 대한 중국주민의 상속에는 상속을 개시한 때로부터 3년 내에 서면으로 피상속인의 주소지의 법원에 상속의 표시를 하여야 한다. 기간을 넘으면 그 상속권을 포기한 것으로 본다'(大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產, 應於繼承開始起三年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示; 逾期視為拋棄其繼承權)라고 규정한다. 이를 바꾸어 말하면 중국 상속인은 반드시 3년 내에 적극적으로 상속하고자 하는 의사표시를 하여야 비로소 상속의 효과를 누릴 수 있다. 이 조문의 입법이유는 '중국의 상속인의 관련 자료가 불완전하고 중국의 상속인의 조사협력작업의 추진이 순탄하지 못함으로 인하여..., 이후 유사한 상속재산사건의 처리의 곤란을 피하고 또한 중국의 상속인의 적법한 권익을 보호하기 위하여 이에 상속표시기간을 3년으로 명시한 것'이다. 이 3년의 기간은 법무부의 서면회시(函釋)에 의하면¹⁷⁾ 제척기간에 속한다.

위에서 말한 '서면으로 법원에 하는 상속할 표시'(以書面向法院為繼承之表示)는 도대체 어떠한 성질인가에 대하여 과거에 또한 논의가 있었다. 견해에 따라서는 중국주민이 대만주민의 상속인이 될 때에 상속개시로부터 3년 내에 서면으로 피상속인의 주소지의 법원에 하는 상속의 표시 후에 그 상속권이 비로소 법률적으로 승인되는 것이라고 한다. 즉, 이때의 상속은 '표시 상속주의'(表示繼承主義)를 취하는 것이고 이 표시는 그 상속권이 없는

* 이는 民國81年 9월 16일 제정되어 2015년(民國104年) 8월 7일 최종 개정된 것으로 장절의 구별 없이 73조로 되어 있다. 이는 양안주민관계조례(臺灣地區與大陸地區人民關係條例) 제95조의 4의 규정에 의하여 제정된 것이다(동 제1조). 원문은 <<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchResult.aspx?p=A&t=A1A2E1F1&k1=臺灣地區與大陸地區人民關係條例>> 참조. 원문은 '시행세칙'이지만 우리 법을 고려하여 '시행령'으로 하였다.

17) 법무부 1993년 12월 24일 법(82)律字 제28147호 회시(函).

상태를 상속권이 있는 것으로 변경하는 법률행위로 이 권리는 형성권이 된다고 한다.¹⁸⁾ 다른 견해는 주장하기를, 중국의 상속인은 피상속인의 사망한 때로부터 당연히 상속권을 취득하고 다만 양자(兩岸)가 서로 떨어져 있고 통신이 곤란하고 법률관계의 조기 확정을 기하여 양안 주민이 권익을 보장하기 위하여 중국의 상속인이 상속개시된 때로부터 3년 내에 상속의 표시를 할 것을 과하고 이를 하지 않으면 상속의 포기로 보는 것이고 중국의 상속인이 상속표시를 한 때에 비로소 상속의 권리를 취득하는 것은 아니다. 중국의 상속인으로서 아직 대만주민의 상속재산의 상속을 할 것인가를 표시하기 전에 바로 사망한 경우에 위의 2가지 견해는 서로 다른 결과를 가져올 수 있다. 예를 들면 피상속인 갑이 대만에 어떤 상속인도 없고 중국에 동생 을만 있는 경우에 갑이 2006년 1월 1일 사망하고 을이 2007년 1월 아들 병을 남기고 사망하고 병은 2007년 6월 서면으로 갑 주소지의 지방법원에 상속을 신청하면 법원은 허가하여야 하는가? 이때 제1설에 의하면 을이 아직 피상속인 갑의 주소지의 법원에 상속을 신청하지 아니하였으면, 그 자신은 상속권을 취득하지 아니한 것이고, 을의 상속인 병은 피상속인 갑의 상속재산을 상속할 수 없다. 또한 상속권은 상속인에 전속하는 일신전속권이므로 병은 또한 을을 상속하여 상속을 표시할 권리도 없고 상속의 대위표시도 하지 못한다. 제2설은 병이 이미 을의 상속인이고 을이 사망한 때에 다시 을의 갑에 대한 상속권을 다시 승계취득하고 병은 갑의 상속개시한 때로부터 3년 내(2009년 1월 1일 전)에 서면으로 피상속인 갑 주소지의 법원에 갑의 상속재산의 상속을 표시하고 그 상속신청 자체가 적법하므로 갑은 상속재산을 상속할 수 있다고 인정한다.

최근의 다수의 법원판결은 제2설을 취하여¹⁹⁾ 양안주민관계조례 제66조 제1항은 상속표시주의를 취한 것이 아니라고 인정하므로 이는 민법의 당연 상속주의와 전혀 충돌이 없고 단지 3년 후에 '상속을 포기한 것으로 본다'고 한다. 그러므로 중국 상속인의 3년 내에 여전히 대만주민이 상속재산을 상속신청할 수 있다.

18) 陳榮傳, 《兩岸法律衝突的現狀與實務》, 臺北: 學林, 2003, 246쪽.

19) 가령 臺灣高等法院95年度家上字第274號判決、同院96年度家上易字第30號判決、同院96年度非抗字第5號裁定 등.

3. 신대만화폐 2백만 원을 넘지 못하는 상속액

양안주민관계조례 제67조 제1항은 ‘대만에 있는 피상속인의 상속재산을 중국주민이 법에 의하여 상속하는 경우에 그 취득하는 재산총액은 각자 신대만화폐 200만 원을 초과할 수 없다.’²⁰⁾ 초과부분은 대만의 동순위의 상속인에게 귀속한다. 동순위의 상속할 자가 대만에 없는 경우에는 대만의 후순위의 상속인에게 귀속한다. 대만에 상속인이 없는 경우에는 국고로 귀속한다’고 규정한다. 동일하게 피상속인이 중국주민에 대하여 유증하려고 하면 그 총액도 200만 원을 넘을 수 없다(동법 제3항). 이 조문의 입법취지는 중국주민이 피상속인의 상속재산에 대한 공헌이 비교적 적다는 것에 근거하여 국가이익을 보호하기 위하여 이러한 제한을 둔 것이다. 중국의 상속인은 최대 200만 원의 상속재산을 상속할 수 있을 뿐이고 상속재산에 남는 것이 있으면 아직(尙) 원래 상속이익이 없는 차순위의 대만상속인이 이익을 취득할 수 있다.

상속재산의 상속액의 200만 원의 제한은 2009년 7월 1일 ‘중국국적 배우자’(陸籍配偶)에 대한 예외조항을 신설하였다. 즉, 동조 제5항 제1항은 중국국적 배우자에게 200만 원의 규정을 배제한 것 외에 그 상속이나 수증할 재산액의 제한도 받지 아니한다. 그 이유는 중국배우자는 혼인관계에 기초하여 대만배우자와 공동생활하고 대만사회와 가족과 밀접한 연대관계를 형성하고 있어 일반 중국사람과 차이가 있기 때문이다. 여기서 중국국적 배우자의 상속권은 일반 중국사람과 비교하여 더 많은 보장을 받기는 하지만 그럼에도 대만의 상속인과는 여전히 구별이 있다는 것을 알 수 있다(여전히 제66조 제1항 3년의 제한을 받음).

4. 상속부동산의 규제

(1) 가액만을 상속할 수 있는 중국의 상속인

양안주민관계조례 제67조 제4항은 ‘제1항의 상속 재산 중에 부동산을 목

20) 한국 돈의 신대만화폐에 대한 환율은 2014년 12월 10일의 0.028로 계산하면 200만 신대만화폐는 한국돈 7143만 원에 상당한다.

적으로 하는 경우에 중국의 상속인의 상속권은 환가(折算)하여 가액으로 하여야 한다. 다만 그것이 대만의 상속인이 주거전용하는 부동산*인 경우에 중국의 상속인은 이를 상속할 수 없고 중국의 상속인이 취득하여야 할 부분은 그 가액을 상속재산의 총액에 산입하지 아니한다'(第一項遺產中, 有以不動產為標的者, 應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。但其為臺灣地區繼承人賴以居住之不動產者, 大陸地區繼承人不得繼承之, 於定大陸地區繼承人應得部分時, 其價額不計入遺產總額)고 규정한다. 입법취지는 대만의 상속인이 부동산으로 주거에 제공할 수 있는 것을 보장하고 상속재산을 분배할 때에 자조매각 환가(變賣折價)하여 중국의 상속인과 공동상속한 후에 거주할 수 있는 집이 없어 생활이 곤궁한 상태에 빠지는 것을 면하도록 하기 위한 것이다. 바꾸어 말하면 상속재산 중에 부동산이 있고 이 부동산이 대만의 상속인의 주거용인 경우라면 그 가액은 전혀 상속재산의 총액 중에 산입할 필요가 없고 완전하게 대만의 상속인이 취득하는 것이다. 만일 주거용 부동산에 해당하지 아니하면 가액은 상속재산총액에 산입할 수 있고 각각의 상속인의 상속분으로 결정할 수 있다. 그렇지만 상속재산을 분할할 때에 국가의 안전의 고려하여 중국 상속인은 부동산의 분배를 받을 수 없고 다만 상속분에 상당한 '가액'만을 취득할 수 있다.

이 규정이 실무상 가장 자주 발생하는 2개 문제는 다음과 같다.

1) 부동산가치의 계산

부동산가치의 계산은 통상 피상속인의 사망시의 부동산의 거래가격을 기준으로 한다.²¹⁾ 이른바 거래가격은 확정(認定)하기 어렵고 이로 인하여 양안주민관계조례 시행령 제47조에 의하여 과세기관의 사정(核定)을 기준으로 한다. 즉, 토지는 공시지가(公告現值)에 의하여 건물(房屋)은 건물평가(評定)표준가격에 의하여 인정한다.²²⁾ 하지만 부동산의 시가는 모두 공시지와와 건물 평가의 현재가치보다 높고 이에 따라 '장부면적상' 200만 원까지인 부

* [역주] 원어는 賴以居住之不動產으로서 賴以(Āiyī)는 의지하다, 믿다, 의존하다는 뜻이므로 '주거로 의존하는 부동산'의 의미이다. 이해의 편의를 위하여 '주거전용 부동산'으로 하였다.

21) 臺灣高等法院95年度重家上更(一)字第5號判決.

22) 許文昌, 《土地估價》, 臺北: 文笙, 1995, 170쪽.

동산을 상속한 경우에 실제로 취득하는 이익은 200만 원을 훨씬 초과할 수 있다. 이 외에 상속할 수 있는 부동산권리가 소유권이 아니고 기타 권리라면 그 가치를 어떻게 계산하여야 하는가도 어려운 문제일 것이다.

2) ‘거주전용 부동산’은 무엇을 말하는 것인가?

행정원(行政院)의 중국담당위원회(大陸委員會)는 이미 이전에 서면회시(函釋)로 ‘거주전용 부동산’은 피상속인이 사망한 시점을 판단기준으로 상속되어야 할 재산가액도 이 시점에 확정되어야 하고 그 후에 그 부동산 물권의 이전이나 시간의 경과로 영향을 받지 아니한다고 설명한다.²³⁾ 상속재산 중에 다만 자가사용주택(自用住宅)만 한 채 있으면 그 주택은 상속재산총액에 편입할 수 없다. 즉, 중국의 상속인에게 분배에 참여하게 할 수 없다. 이는 대만의 상속인이 거주할 주택이 없게 되는 것을 막기 위한 것이다.²⁴⁾ 내무부(內政部)도 이전에 상속재산 중에 주택 1채를 초과하는 부동산이 있는 경우에 대만의 상속인과 중국의 상속인이 ‘거주전용의 부동산’의 인정에 협의를 달성하여 확실한 증명문서가 있는 경우에는 법에 의하여 상속등기를 할 수 있는 경우를 제외하고는 대만의 상속인이 사법절차로 그 부동산이 ‘거주전용 부동산’인지를 확인한 후에 다시 상속등기를 처리하여야 한다고 명시한다.²⁵⁾

위의 내무부의 서면회시에 의하여 ‘거주전용 부동산’인지 여부는 대만의 상속인과 중국 상속인이 협의에 달할 수 없으면 반드시 법원에 소송을 제기하여야 하고 다만 법원이 내린 판결로 대만상속인을 더 많이 보호하고 있다. 가령 대만고등법원 91년도 판결(家上更字第2號)은 소위 ‘거주전용’(賴以居住)은 상속인이 별도로 다른 부동산이 없는 경우에 한하는 것이 아니고 또한 ‘거주전용’의 시점의 인정에 관하여 ‘상속 발생시’를 유일한 기준으로 제한하는 것도 타당하지 않고(不宜) 오히려 상속 발생 후에 대만상속인이 여전히 그 부동산에 거주하여 사용할 필요가 있는지 여부를 고려하여야만 하는 것이라고 판시한다. 그러므로 대만의 상속인이 이미 그 상속 부동산에 호적을 둔 것의 호적증명을 제출하면 중국의 상속인이 반증을 제출하여 그 부동산이 대차하거나 영업을 한 사정을 증명한 경우가 아니라면 바로 그

23) 行政院大陸委員會(86)陸法字第8600788號函.

24) 行政院大陸委員會(82)陸法字第1927號函.

25) 內政部臺(84)內地字第 8416558號函.

부동산이 거주용도로 사용하는 것이라고 인정하여야 할 것이고 이것으로 바로 명확히 증명될 수 있을 것이다.²⁶⁾ 이외에 대만 상속인이 그 부동산에 아직 호적을 두지 아니하였더라도 그 사실상의 필요를 증명하여 그 부동산에 확실히 거주하고 생활에 전용한다는 것을 증명할 수 있는 경우에도 ‘거주전용 부동산’으로 인정할 수 있을 것이다.²⁷⁾

(2) 대륙국적 배우자의 예외규정

양안주민관계조례 제67조 제5항 제2호는 ‘대만에) 장기거류’하는 중국배우자에 대하여 상속부동산의 제한을 완화(放寬)하였는데 그 이유는 중국배우자가 혼인관계에 근거하여 대만의 배우자와 공동생활을 하기 때문이다. 제2항은 ‘그 허가를 얻어 장기간 거류한 자는 부동산을 목적을 하는 상속재산을 상속할 수 있고 전항의 상속권에 관하여** 가액으로 하여야 한다는 규정을 적용하지 아니한다. 다만 부동산이 대만의 상속인이 주거로 전용하는 경우에는 이를 상속할 수 없고 중국의 상속인이 취득하여야 하는 부분을 정할 때에는 그 가액은 상속재산 총액에 산입하지 아니한다’(其經許可長期居留者，得繼承以不動產為標的之遺產，不適用前項有關繼承權利應折算為價額之規定。但不動產為臺灣地區繼承人賴以居住者，不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額)고 규정한다. 이를 바꾸어 말하면 중국의 배우자가 ‘장기거류’의 신분으로 대만에 거주하면 그 대만 배우자의 부동산을 상속할 수 있고 그 가액으로 환산할 필요가 없다. 그리고 소위 ‘장기거류’는 ‘친우보증거류’(依親居留)를 말하고²⁸⁾ 만4년 매년 대만 거주가 183일을 초과하여야 비로소 신청자격을 취득하고 대만에서 일할 수 있다(양안주민관계조례 제17조의1). ‘장기거류’의 중국호적 배우자(陸籍配偶)가 아직 대만의 호적을 취득

26) 유사한 견해로는 臺灣高等法院97年度家上字第7號判決 참조.

27) 臺灣高等法院100年度家上易字第47號判決.

28) 2009년 8월 14일 후에는 단지 중국 국적의 배우자일 것만을 요하고, 모두 ‘가족모임’(團聚)의 방법으로 대만의 입국을 신청할 수 있고, 그 후 바로 ‘친우보증거류’(依親居留)을 신청할 수 있다(양안주민관계조례 제17조 제1항). [역주] 대만입국을 위하여 대만사람 1인의 보증을 요하는 제도를 말한다. 동 조례 제17조 ① 중국주민이 대만에 입국하기 위하여 신청을 하는 경우에 다른 법령에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 다음의 순서에 따라 대만주민 1인을 보증인으로 세워야 한다. 1. 배우자나 직계혈족; 2. 보증인 능력이 있는 3촌 이내의 친족; 3. 정상적 직업이 있는 국민으로 그 피보증대상은 매년 5명을 넘지 못한다.

하지 않으면 ‘대만주민’(臺灣地區人民)에 속하지 아니한다.²⁹⁾ 다만 대만주민의 상속재산을 상속할 때에 그 대우는 일반 중국주민과 비교하여 후하고 또한 인도네시아, 베트남 국적의 배우자보다도 더 낮다(그 이유의 상세한 것은 아래에 (3)에서 서술함). 다만 ‘대만상속인이 주거로 전용하는 부동산은 상속재산총액에 산입하지 아니한다’는 제한은 여전히 중국호적 배우자에게 효력이 있다.

(3) 평 가

사실상 토지법은 외국국적 상속인이 대만의 부동산 취득에 관하여 원래 제한이 없고, 즉 그 법 제18조는 ‘외국인이 대만에서 토지의 권리를 취득하거나 설정하고,³⁰⁾ 조약이나 그 본국법에 의하여 대만주민이 그 국가에서 동일한 권리를 누릴 수 있는 경우에 한한다’(外國人在中華民國取得或設定土地權利, 以依條約或其本國法律, 中華民國人民得在該國享受同樣權利者為限)고 규정한다. 이 규정체계는 상호평등원칙(平等互惠原則)에 근거한 것으로 여기서의 권리의 ‘취득’방법에는 상속을 포함한다. 조문의 목적은 토지정책과 호혜에 착안한 것이고 특정한 국적(그 국가의 법률이 대만국민이 토지의 권리의 취득을 금지하는 경우)을 가진 사람의 상속권을 박탈하는 것이 아니다. 그러므로 대만의 사법실무는 인정하기를 해당 외국인이 여전히 대만사람의 상속재산을 상속할 수 있고 다만 상속재산을 분할할 때에 부동산의 현물분배를 취득할 수 없을 뿐이라는 것을 인정하고 환가분배(變價分配) 또는 대상분배(代償分

29) 중국주민은 거주(定居)를 통하여 대만의 ‘호적’을 취득한 후에 대만의 ‘주민등록증’(獲得臺灣的「國民身分證」)을 취득할 수 있다. 바꾸어 말하면 비록 여전히 제한이 있기는 하지만, 가령 선거권, 피선거권과 공직(담임)권과 같은 헌법상의 정치적 권리(political rights)를 포함하여, 대만의 주민신분(公民身分)(citizenship)을 취득할 수 있다. 黃詩淳, 〈臺灣與大陸人民間之身分行為: 以婚姻與繼承為例〉, 《亞洲法學》(韓國亞洲大學), 8卷4期, 2015, 47-48쪽 참조.

30) 여기서의 이른바 ‘토지’는 실제로 토지와 정착물을 포함하는 것이다. 가령 동법 제37조를 예로 보면 ‘토지등기는 토지와 건축개량물의 소유권과 기타 권리의 등기’(土地登記, 為土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記)로 하여 ‘토지’등기에는 토지와 건축개량물을 포함하는 것을 볼 수 있다. 주무 토지등기실무를 하는 내무부(內政部)가 본 조(토지법 제18조)를 해석할 때에 모두 토지와 건축물을 포함하고 경우에 따라 직접 부동산으로 칭한다. 이러한 견해는 內政部(95)台內地字第0950178966號 회시문서(函文)가 이를 증명한다.

配)로 처리하는 것을 긍정한다.³¹⁾ 가령 인도네시아, 베트남의 법규는 외국인의 부동산취득을 제한한다. 그러므로 베트남 국적의 배우자가 대만주민의 상속재산을 상속하고 그중에 부동산을 포함하는 때에는 바로 위에서 말한 제한을 받게 되어 다만 가액을 상속할 수 있을 뿐이다.

토지법과 양안주민관계조례의 규정을 비교하면 중국의 상속인의 제한이 외국국적의 상속인에 비하여 많다는 것을 알 수 있다. 이는 외국국적 상속인의 경우에는 '대만상속인의 거주전용하는 부동산은 상속재산 총액에 산입하지 아니한다'(臺灣繼承人賴以居住之不動產不計入遺產總額)는 규정이 없고 중국의 상속인에게는 있기 때문이다.

5. '승인할 사람이 없는 경우의 상속' 규정의 적용으로 상속재산 관리인 개시

원래 민법에서 '승인할 사람이 없는 경우의 상속'(無人承認之繼承)은 '상속인의 유무가 불명'(繼承人之有無不明)(민법 제1177조)하거나 '상속인이 부존재'(無繼承人)³²⁾하는 경우를 말한다. 대만사람이 사망한 때에 상속인이 중국에 있는 것이 확실하면 엄격하게 말하여 '상속인의 유무가 불명한 것'(繼承人之有無不明)에 해당하지도 않고 '상속인의 부존재시'(無繼承人)도 아니고 이론적으로 '승인할 자가 없는 경우의 상속'에도 해당하지 아니하여 상속재산의 관리가 필요한 경우에 해당하지도 아니한다. 하지만 과거 중국의 상속인은 여러 가지 정치적 요인의 장해로 즉시 대만에 와서 상속하여 상속재산을 관리할 수 없었고 이러한 피상속인의 상속재산의 불고려를 방치하면 손해가 발생할 수 있다. 이에 따라 양안주민관계조례도 '상속인이 전부 중국주민'인 경우에 상속재산의 관리를 개시하여야 하는 것으로 특별히 규정한다. 하지만 상속재산의 관리방법은 피상속인이 일반인이거나 군인(과 퇴역장병)인 것에 의하여 서로 다른 바가 있으므로 아래와 같이 나누어 서술한다.

31) 最高法院97(2008)年度台上字第2051號民事判決.

32) 학설은 확대해석을 긍정한다. 史尚寬, 《繼承法論》, 臺北: 自刊, 1966, 337쪽; 林秀雄, 《繼承法講義》, 제5판, 臺北: 自刊, 2012, 198-199쪽; 陳棋炎, 黃宗樂, 郭振恭, 《民法繼承新論》, 제8판, 臺北: 三民, 2013, 231쪽; 戴炎輝, 戴東雄, 戴瑀如, 《繼承法》, 修訂版, 臺北: 自刊, 2013, 259쪽 참고.

(1) 피상속인이 대만의 일반주민인 때

양안주민관계조례 제67조의1 제1항은 ‘전조 제1항의 상속재산사건은 그 상속인이 전부 중국사람인 경우에는 제68조가 적용되는 경우를 제외하고 상속인, 이해관계인이나 검찰이 법원에 재무부(財政部) 국유재산국(國有財產局)을 상속재산관리인으로 지정하여 그 상속재산을 관리할 것을 신청한다’고 규정한다. 그 입법취지는 피상속인이 대만에 있는 상속재산을 전부 중국사람이 법에 의하여 상속하는 경우에 상속재산 총액이 신대만화폐 200만 원을 초과하면 대만의 후순위상속인이나 국고는 초과부분의 상속재산을 취득할 가능성이 있고 중국의 상속인과 이러한 기대권(期待權利)을 가진 자가 공평한 보장을 받도록 하고 건전한 상속재산의 관리를 하기 위하여 이에 상속인, 이해관계인이나 검찰이 법원에 재무부 국유재산국을 상속재산관리인으로 지정하여 그 상속재산을 관리할 것을 신청할 것을 규정하고 있다.

하지만 현실적으로 이 조문을 적용하여 상속재산의 관리를 개시하는 예는 많지 아니하고 오히려 다음의 (2)에서 언급하는 퇴역장병의 상속재산관리사건이 아주 자주 보이는데 그 이유는 시대적 배경과 관련이 있다.

(2) 군인과 퇴역장병의 상속재산관리

양안주민관계조례 제68조 제1항은 ‘현역군인이나 퇴역장병이 사망하고 상속인이 없고 상속인의 유무가 불명확하거나 상속인이 사정에 의하여 상속재산을 관리할 수 없는 경우에 주무기관이 그 상속재산을 관리한다’(現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者、由主管機關管理其遺產)고 규정한다.

위에서 설명한 것같이 대만에서 상속재산관리를 적용하는 예는 절대 다수의 피상속인이 모두 이러한 종류의 ‘퇴역장병’(退除役官兵)이다. 정확히 말하면 많은 경우가 1949년 국민정부를 따라 단신(隻身)으로 대만에 온 ‘영예 퇴역장병’(榮民)³³⁾이다. 이들이 대만에 상속인이 없는 원인은 당시 국가는

33) 이른바 ‘영예퇴역장병’(榮民)은 법률상의 정식명칭은 ‘국군퇴역장병’(『國軍退除役官兵』)이지만 정부는 이들 이전에 국가를 위하여 봉사희생한 퇴역장병에 감사하기 위하여 특별히 ‘영예국민’(榮譽國民)의 榮銜을 특별히 부여한 것으로 약칭으로 ‘영예퇴역장병’(榮民)으로 한다. 하지만 ‘영예퇴역장병’은 사회학적 연구에서의 의미에서는 더 좁고 통상적으로 퇴역장병 중의 ‘노병’(老兵) 또는 ‘외지노병’(外省老兵)만을 지칭하는 것

군인의 혼인을 금지하여³⁴⁾ 대만에서 순조롭게 자기의 가정을 가질 수 없었고 종신 단신이고 그리고 나서 사망한 때에도 상속인이 없었기 때문이다. 근년 이러한 1949년 국민당의 군을 따라 대만으로 온 영예퇴역장병은 점차 평균수명에 근접하고 노쇠하여 사망하고 이에 따라 양안민진조례 제68조를 적용하는 상속재산관리사건이 대량 증가한 것이다.³⁵⁾

원래의 민법규정은 친족회가 상속재산관리인을 선임하여야 한다(제1177조). 친족회가 기능을 발휘할 수 없을 때에는 이해관계인이나 검사가 법원에 상속재산관리인의 선임을 신청한다(제1178조). 하지만 양안주민관계조례 제68조 제1항은 특별히 규정을 두어 민법의 적용을 배제하고 직접 ‘주무기관’이 상속재산관리인을 담당한다. 구체적 절차의 더 상세한 행정규칙으로 ‘상속할 자 없이 사망한 퇴역장병의 상속재산관리방법’(退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法)(1993년)*과 ‘상속할 자 없이 사망한 퇴역장병의 상속재산관리업무절차’(退除役官兵死亡無人繼承遺產管理作業程序)(1993년)**가 있다.

이고 대만에서 입대하여 퇴역한 자는 포함되지 아니한다. 가령 趙彥寧, 〈公民身份、現代國家與親密生活: 以老單身榮民與「大陸新娘」的婚姻為研究案例〉, 《臺灣社會學》, 제8기, 2004, 8쪽. [역주] 榮民(róngmín)은 중국 국민당 때의 군인으로 복무하다 퇴역 후 대만에 거주하는 군인을 명예롭게 부르는 법률용어로 ‘영예퇴역장병’으로 하였다.

34) 1952년부터 1959년의 ‘전란기 육해공군 군인혼인조례’(戡亂時期陸海空軍軍人婚姻條例)는 38세를 초과한 군관과 기술사관은 혼인할 수 있고(제7조 제4항), 일반 사관과 사병은 연령을 묻지 아니하고 모두 혼인할 수 없다고 규정한다. 전란기 군인혼인조례(戡亂時期軍人婚姻條例)(1959년 내지 1963년)는 혼인한도를 두었다. 금지목적은 군인이 대만에서 가정을 이루어 무사안일하게 되어 중국의 재반격의 투지의 상실을 피하기 위한 것이다. 혼인금지정책 내지 영예퇴역장병 집단이 직면한 혼인의 어려움에 관하여는 丁時馨, 《外省「老兵」之終結: 死亡與哀悼》, 國立交通大學社會與文化研究所碩士論文, 2011 참조.

35) 黃詩淳, 〈涉訟榮民遺囑之特徵與法律問題〉, 《臺大法學論叢》, 43卷3期, 2014, 591쪽은 근5년 매년 영예퇴역장병(榮民)의 사망자 수는 약 15,000명이고 그중 95.7%는 중국에서 입대한 노병 즉 속칭 ‘영예퇴역장병’(榮民)이라고 설명하고 있다.

* [역주] 이 지침(退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法)은 민국82년 제정되어 민국88년 최종수정되었다. 특히 양안주민관계조례(臺灣地區與大陸地區人民關係條例) 제68조 제3항에 의하여 제정된 것이다. 모두 12개조로 되어 있다. 원문은 가령 (http://www.rootlaw.com.tw/LawContent.aspx?LawID=A040190_030000900-0880511) 참조.

** [역주] 이 규정은 1993년(민국82년)에 제정되어 2015년(민국104년) 최종수정되었다. 바로 앞의 ‘상속재산을 상속할 자 없이 사망한 퇴역장병의 관리방법’(退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法) 제11조에 의하여 제정된 것이다. 원문은 (http://law.vac.gov.tw/vaclaw/LawContent.aspx?id=FL0454_86) 참조. 모두 6개의 사항으로 되어 있고 첨부도표로 여러 부책(淸冊), 표와 신청서가 제시되어 있다.

필자는 이미 과거의 연구에서 영예퇴역장병(榮民)의 유언과 관련된 재판을 고찰하면서 인구비례로 말하면 영예퇴역장병의 유언이 분쟁을 발생하고 법원에 가는 경우가 일반인에 비하여 많고 특히 대만에 상속인이 없는 영예퇴역장병이 그중 최대비율을 차지하였다. 하지만 이들 대만에 상속인이 없는 영예퇴역장병 중에서 1할 정도의 영예퇴역장병은 중국에 상속인이 있고 이 외에 적지 않은 영예퇴역장병이 대만의 상속재산을 중국의 친구에게 유증하였다. 이따라서 영예퇴역장병의 상속과 유언은 여전히 늘 양안관계조례의 규율을 받고 이에는 3년 내의 표시, 금액이 200만 원을 초과할 수 없고 부동산을 상속하거나 수증할 수 없다는 제한을 포함하고 있다.

영예퇴역장병은 특히 '대만에 상속인이 없는 영예퇴역장병'의 유언분쟁이 법정으로 가는 경우가 많은 것은 2개의 원인이 있을 수 있다. 첫째는 독신으로 사망한 영예퇴역장병은 본래 사전에 유언을 한 비율이 높기 때문이다. 독신으로 사망한 영예퇴역장병이 일반 영예퇴역장병에 비하여, 심지어 일반인에 비하여 유언을 작성하려고 하는 이유는 아마도 퇴역장병회(退輔會)의 선전광고와 이들은 본래 친족연대가 약하여 부득불 유언으로 후사와 상속재산의 처리방법을 교체하여 상속재산이 국고에 귀속하는 것을 피하려는 것과 관련이 있다. 둘째로 독신으로 사망한 한 영예퇴역장병 유언 소송이 많은데 아마도 퇴역장병회가 발령한 '작업절차'가 상속재산관리인(양로요양센터(榮家、安養中心) 또는 영예퇴역장병 사무처(榮民服務處)에게 수권하여 유언을 대체로 심사하여 진위를 인정하고 기본적으로 유언공증 이외의 유언에 대하여 의문을 보이는 태도를 취하기 때문이다.

IV. 결론을 대신하여

본 논문은 개괄적으로 대만법(또는 대만의 사법실무)의 중국주민의 대만주민 상속재산의 상속에 대한 규율을 소개하였고, 대만법은 중국주민이 대만에 있는 대만주민의 상속재산을 상속에 대하여 일정한 기간 내에 의사표시를 하여야 하고 금액에 상한이 있고 부동산은 상속으로 취득할 수 없고 또한 상속인 전부가 중국주민인 때에는 정부기관이 개입하여 상속재산 관리인을 담임한다는 규정 등을 포함하여 여러 가지 제한을 부가하였다는 것을

볼 수 있었다. 이러한 제한은 부동산 관련규정을 제외하고는 외국인이 대만사람의 상속재산을 상속하는 경우에는 존재하지 아니한다. 이리므로 상속의 측면에서 중국주민의 권리는 확실히 외국인에 비하여 명백하게 감소한 것이다. 다음으로 중국은 중국의 상속재산에 대한 대만주민의 상속에 특별한 요구를 하지 아니한다(비록 중국의 상속법과 물권법의 규정이 대만과 상당히 다르기는 하고 또한 상속인과 상속의 효과도 다른 바가 있을 수 있다). 상대적으로 대만은 중국주민이 대만에 와서 상속하는 것에 엄격한 제한을 하였고 그러므로 논자에 따라서는 대만법이 상호평등호혜에 부합하지 않는다고 의문을 표시한다.³⁶⁾ 이 외에 홍콩주민과 마카오 주민이 이미 중국의 통치로 회귀하였지만 지금까지 대만은 여전히 홍콩마카오관계조례(港澳關係條例)*에 의하여 ‘국제사법규정’(涉外民事法律適用法規定)을 유추적용하여 상속사건에 관하여 피상속인의 본국법에 의한다. 왜 동일한 중국의 정치체계가 지배하는 곳의 주민임에도 불구하고 대만의 법률은 서로 달리 대우하고 있는가? 앞에서 말한 여러 가지는 현행 양안주민관계조례가 불합리성을 가지고 있다는 것을 보여 주고 가능한 신속하게 개정되어야 할 것이다.

주제어

대만주민, 중국주민, 상속재산, 양안관계, 주민관계조례

36) 方海波, 《臺灣地區與大陸地區人民繼承問題之研究》, 東吳大學法律學系碩士論文, 2012, 48-49쪽.

* [역주] 香港澳門關係條例는 民國86年 4월 2일 총통령으로 제정되어 2015년(民國104年) 6월 17일 최종 개정되었다. 6장 62개 조문으로 되어 있다. 원문은 <<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAllPara.aspx?PCCode=Q0010003>> 참조.

** [역주] 본 조례의 우리말 번역은 법무부, 중국과 대만의 교류협력 법제연구, 2008.2, 807쪽 이하 참조. 다만 2006년까지의 개정만 반영되어 있다. 본문의 번역은 필자가 이를 보완, 수정한 것이다.

【부록】 대만과 중국의 주민관계조례(조문초록)**

제41조 ① 대만 주민과 중국 주민 사이의 민사사건은 본 조례에 다른 규정이 있는 경우 외에는 대만지역의 법률을 적용한다.

② 중국주민 상호간과 그와 외국인 사이의 민사사건은 본 조례에 다른 규정이 있는 경우 외에는 중국의 규정을 적용한다.

제60조 피상속인이 중국주민인 경우에 상속에 관하여 그곳의 규정에 의한다. 다만 대만에 있는 상속재산은 대만의 법률을 적용한다.

제61조 중국주민의 유언의 성립 또는 철회의 요건 및 효력은 그곳의 규정에 의한다. 다만 유언이 대만에 있는 재산을 증여하는 경우에는 대만의 법률을 적용한다.

제66조 ① 중국주민이 대만주민의 상속재산을 상속하는 경우에는 상속개시 후 3년 내에 피상속인 주소지 법원에 서면으로 상속표시를 하여야 한다. 기한을 넘긴 경우에는 그 상속권을 포기한 것으로 본다.

② 중국주민의 상속이 본 조례 시행 전에 주무기관에 의해 이미 처리되고 또한 대만에 상속인이 없는 현역군인이나 퇴역장병의 상속재산의 경우에는 전항의 상속표시기간을 4년으로 한다.

③ 상속이 본 조례 시행 전에 개시된 경우에 전 2항의 기간은 본 조례 시행일로부터 기산한다.

제67조 ① 피상속인의 대만에 있는 상속재산을 대만주민이 법에 의하여 상속하는 경우에 그 취득하는 재산총액은 각자가 신대만화폐 200만 원을 초과할 수 없다. 초과부분은 대만의 동일한 순위의 상속할 자에게 귀속한다. 대만에 동순위의 상속인이 없는 경우에는 대만의 후순위상속인에게 귀속한다. 대만에 상속인이 없는 경우에는 국고에 귀속한다.

② 전항의 상속재산은 본 조례 시행 전에 이미 법에 의하여 국고에 귀속한 경우에는 본 조례의 규정을 적용하지 아니한다. 법령에 의하여 특별

계좌에 임시예치하여 보관하는 경우에는 여전히 본 조례의 규정에 의하여 처리한다.

③ 유언자가 대만에 있는 재산을 중국의 주민, 법인, 단체 또는 기타 기관에게 유정한 경우에 그 총액은 신대만화폐 200만 원을 초과할 수 없다.

⑤ 중국주민이 대만주민의 배우자가 된 경우에 대만에 있는 상속재산의 상속재산을 상속하거나 유증하는 경우에는 아래의 각호의 규정에 의하여 처리한다.

1. 제1항과 제3항의 총액이 신대만화폐 200만 원을 초과할 수 없다는 제한규정은 적용하지 아니한다.
2. 허가를 얻어 장기거류하는 자는 부동산만을 목적으로 하는 상속재산을 상속할 수 있고 전항 상속권은 환산하여 가액으로 하여야 한다는 규정을 적용하지 아니한다. 다만 부동산이 대만의 상속인이 거주에 전용하는 경우에는 이를 상속할 수 없고 중국의 상속인의 취득하여야 할 부분을 정하는 때에는 그 가액은 상속재산 총액에 산입하지 아니한다.
3. 전 호의 상속 부동산은 토지법 제17조 제1항 각 호가 정하는 토지인 경우에는 동조 제2항 단서의 규정에 의하여 처리한다.

제67조의1 ① 전조 제1항의 상속재산사건은 그 상속인이 모두 중국 주민인 경우에 제68조를 적용하여야 하는 경우를 제외하고 상속인, 이해관계인이나 검찰이 법원에 재무부(財政部)의 국유재산국(國有財產局)을 상속재산관리인으로 지정을 신청하여 그 상속재산을 관리한다.

② 피상속인의 상속재산은 법에 의하여 등기하여야 하는 경우에는 상속재산관리인은 해당 관할의 등기기관에 등기하여야 한다.

③ 제1항의 상속재산관리방법은 재무부가 안을 작성(擬訂)하여 행정원에 이를 심사(査正)할 것을 서면요청(報請)한다.

제68조 ① 현역군인이나 퇴역장병이 상속인이 없이 사망하고 상속인의 유무가 불명하거나 상속인이 사정에 의하여 상속재산을 관리할 수 없는 경우에 주무기관이 그 상속재산을 관리한다.

② 전항의 상속재산 사건은 본 조례시행 전에 이미 주무기관이 처리한 경우에는 그 처리에 의한다.

③ 제1항 상속재산관리방법은 국방부와 행정원 국군퇴역장병 지도위원회(國軍退除役官兵 輔導委員會)가 각각 입안(擬訂)하고 행정원에 이를 서면 보고하여 심사확정한다.

④ 본 조례는 중화민국 85년(1996년) 9월 18일 개정 효력발생 전에 중국국민이 제66조가 정하는 기간 내에 상속재산의 상속을 완료한 제1항과 제2항의 상속재산의 경우에 주무기관이 바로 출연하여 재단법인 명예퇴역장병가족기금회(榮民榮眷基金會)를 설치하여 다음 각 호의 사무를 처리하고 제67조 제1항의 국고귀속의 제한을 받지 아니한다.

1. 사망한 현역군인이나 퇴역장병이 중국에 있는 상속인이 신청한 상속재산의 심사발급사항
2. 명예퇴역장병의 중대재해 구조사항
3. 극빈 명예퇴역장병의 자녀의 교육학자금장려와 교육보조사항
4. 기타 관련 명예퇴역장병, 가족의 복리와 서비스사항.

⑤ 전항 제1호에 의하여 상속재산의 심사발급(核發)을 신청한 경우에 그 사망한 현역군인이나 퇴역장병 상속재산을 이미 재단법인 명예퇴역장병 가족 기금회에 납입한 경우에 한한다. 재단법인 퇴역장병 명예퇴역장병 가족기금회의 정관은 행정원 국군퇴역장병 지도위원회가 입안하고 이를 행정원에 서면보고하여 심사확정한다.

베트남 통일 이후의 혼인가정법 통합 과정

TRAN THI HUONG*

〈차 례〉

- | | |
|---|------------------------------|
| I. 통일 국가 이전의 남부와 북부에서의
혼인과 가족 관련 법률에 관한 개요 | II. 국가통일 이후의
혼인가정법의 통합 과정 |
|---|------------------------------|

베트남 혼인가정법의 입법 역사는 고유의 독특한 국가의 모습을 보여 준다. 본래 베트남의 혼인가정법은 남부와 북부가 각각 상이한 법률규정을 지닌 두 지역으로 분단되어 발전해 왔다. 하나의 완전한 통일국가가 된 후, 법률 시스템의 통합과정에 있어서 혼인가정법도 하나의 법으로 통합하는 과정을 거쳐 왔다.

I. 통일 국가 이전의 남부와 북부에서의 혼인과 가족 관련 법률에 관한 개요

1954년 제네바 협정 이후, 베트남은 북위 17도선을 잠정 군사분계선으로 정하여 남과 북으로 분단되었으며 1956년 7월에 통일정부 수립을 위한 자유총선거를 기다리고 있었다. 그러나 미국의 지원을 얻은 응오 딘 지엠(Ngô Đình Diệm)은 자유총선거를 거부하였고, 베트남은 서로 다른 정치, 사회제도를 가진 두 개의 지역으로 나누어졌으며, 북쪽은 베트남민주공화국으로 남쪽은 베트남공화국이 수립되었다.

* 호치민대 교수.

1. 통일국가 이전 남베트남의 혼인과 가족 관계를 규율하는 혼인가정법

국토가 분단된 후, 남베트남에서는 주요 규정들로 요약된 민사법이 민사상 혼인·가족 관련 법률 관계에 적용되어 왔다. 그 후, 베트남공화국 대통령인 응오 딘 지엠(Ngô Đình Diêm)의 통치하에 있던 때인 1959년 1월 2일에 '가정법'이 제정되었다. 베트남이 완전한 통일국가가 된 1975년 4월 30일 이전까지 남베트남에서 통과된 혼인가정법 입법 관련 규정들은 다음과 같다:

1959년 1월 2일 가정법,
법령 제15/64호(제정일자 1964년 7월 23일); 혼인, 부자(父子), 가족 재산에 관한 규정

1972년 12월 20일에 제정된 민사법 체계의 혼인과 가족 관계 및 다른 민사 규제들에 관한 개정

1959년 제정된 가정법

1959년 제정된 가정법은 일부다처제 제도를 폐지했다. 남녀 간 결혼은 반드시 결혼 조건에 관한 법률 규정에 따라 행해야 했다. 가정법은 남편을 가장으로 인정하고 있으며, 가장의 권한은 명백하고 자세하게 규정되어 있었다. 베트남 고전법에 따른 부인과 자녀에 대한 남편의 절대적 가부장권은 폐지되었다. 이제 부인은 남편과 동등한 수준의 법적 능력을 지니게 되었다. 즉, 부인은 더 이상 남편에게 무조건 복종하지 않아도 되며, 자신의 문제를 남편의 허락 없이 스스로 결정할 수 있었다. 부부의 재산에 관해서는 결혼하기 전에 상호 협의를 통하여 계약을 맺을 수 있었다. 따로 계약을 맺지 않은 경우 부부의 재산은 공동재산제도에 따랐다.

먼저, 그 당시의 정치, 경제, 사회, 법률 등의 조건을 고려해 볼 때 남베트남의 1959년 가정법은 개선된 점이 많았다. 1959년 가정법은 남녀의 권리가 평등함을 명확히 규정하고 있으며, 가정 내 부부의 권리를 보호하며, 구체적이고 철저한 조치들로 일부다처제의 폐지를 이행했다.

그러나 이 법은 소극적인 부분 또한 있었다. 예를 들어, 대통령의 허락 없이 이혼할 수 없다는 규정은 그 당시의 사회상에 비춰볼 때 적절하지 않다고 볼 수 있으며, 혼인신고 없이 부부관계를 맺고 사는 사실혼 관계의 남녀에게 단호한 처벌을 가하는 것, 그리고 가족의 의무를 저버리는 외도, 이성과의 과도하고 친밀한 교류 행위에 대한 처벌 등이 그 예이다. 전반적으로 볼 때, 1959년 제정된 가정법은 사회의 요구를 만족시킬 수 없었고, 전통과 어긋난 불필요한 부분 또한 있었다고 평가된다.¹⁾ 1959년 제정된 가정법은 응오 딘 지엠(Ngô Đình Diệm) 정권의 몰락으로 그 효력이 소멸되었다.

법령 제15/64호

법령 제15/64호는 1959년 제정된 가정법의 대부분을 계승하였으며, 베트남의 전통, 관습, 풍습과 어긋나는 부분을 폐지했다.²⁾

법령 제15/64호는 1959년 가정법 규정의 위반에 관하여 형사적 제재를 가할 수 있다는 내용을 삭제했다. 구체적으로, 이 법령 제15/64호는 부부가 혼인서약 없이 사실혼 관계로 사는 경우에도 어떠한 형사적 제재를 가할 수 없다. 부부의 의무를 어기는 행위에 대해서는 1959년 가정법처럼 형사적 제재를 가하지 않는 대신 민사적으로 처리했다. 예를 들면, 그 부부관계를 인정하지 않거나 이혼으로 처리했다.

남편은 가정 내에서 가장의 권력을 지닌다. 법령 제15/64호 또한 1959년 가정법과 같이 부인이 민사능력이 없다는 규정은 없었다. 하지만, 1959년 가정법과 달리 법령 제15/64호는 가장으로서의 남편의 권한을 인정하고 있었다. 하지만 법령 제15/64호에서 규정된 남편의 권한은 예전의 남부, 중부, 북부의 민사법에 나와 있는 규정처럼 절대적이거나 독단적이지 않았다. 이 법에 언급된 부인은 적절한 권리를 가졌다.

이혼을 할 수 없고 별거만 할 수 있는 1959년 가정법과 달리, 법령 제15/64호는 부부의 요구에 따라 이혼 및 별거 모두 가능케 했다.

1) 부 반 마우, “베트남 법률 개론,” 제1권, 1집, 사이공, 1973, 7쪽.

2) 부 반 마우, “베트남 법률 개론,” 제1권, 1집, 사이공, 1973, 8쪽.

1972년 민사법

1972년 민사법은 5권으로 구성되었으며, 총 1500개의 조항으로 이루어져 있다. 그중 제1권 제99조부터 제361조까지 ‘혼인 가족에 관한 사항’을 다루고 있다. 그 구체적 내용은 혼인관계, 보호자 같은 부모와 자식 간의 관계, 미성년자의 권리, 아내의 권리, 그리고 배우자가 사망한 경우 아내 및 남편의 권한 등이 있다.

혼인관계 관련: 혼인은 일부일처제의 원칙에 따라 성립된다. 남녀 간의 결혼은 법률규정의 결혼관련 조건들을 준수해야 한다.

가족 내에서 남편은 가장이다. 법령 제15/64호처럼 남편의 가장으로서의 권한은 제한적이고 독단적 권력이 아니며 절대적이지도 않았다. 이제 부인도 권한을 갖고 직업을 영위하는 등 합리적 위치를 점했다. 부인은 남편을 대신하여 법률행위를 할 수 있고, 가족의 요구에 따라 남편의 자금 등을 대신 사용하는 등의 권한 또한 행사할 수 있다. 공동 및 개인의 재산을 정하는 경우에는 남편과 아내 모두의 동의를 필요로 했다. 부부는 그들의 재산과 관련하여 계약서를 작성할 수 있다. 만약 부부가 재산에 관해 따로 계약서를 작성하지 않은 경우 공동재산제도에 따른다.

부부는 법률규정에 따라 이혼과 별거를 할 수 있다.

가족관계 관련:

1972년 법은 1959년 제정된 가정법과 법령 제15/64호와 비교해볼 때, 가족관계 관련 조항들을 계승하고 이를 한층 더 발전시켰다. 그 외에도 부모와 자녀 간의 관계, 양자의 양육 관련 결정권에 관한 규정, 그리고 자녀에 관한 부모의 권한, 심지어 아직 태어나지 않은 자녀의 보호에 관해서도 규정하고 있었다.

다시 요약하자면, 분단 후 남베트남의 혼인가정법은 (일부)다처제를 폐지하고 일부일처제를 확립하고 있으며, 이와 같은 혼인제도의 변화는 일반적으로는 동양의, 개별적으로 말하자면 베트남 사회의 전통적 특성을 나타내고 있었다. 그 외에도, 이 법은 남녀가 평등하며 남편의 가장으로서의 권한은 제한적이고, 부인은 확실히 법적 능력을 지니고 있음을 보여 줬다. 그러나 1959년 제정된 가정법은 베트남의 혼인가정법에 관한 전통 관습,

풍속에 있어 여전히 많은 낡은 규정을 포함하고 있었다.

법령 제15/64호와 1972년 민사법은 1959년 가정법과 같이 (일부)다처제의 폐지를 언급하고 있으나, 부부 사이의 불편한 계급이 존재함을 인정하고, 여전히 가장의 권한이 유지되고 있으며, 자녀간 차별대우가 존재하고 있었다.

2. 통일국가 이전 북베트남의 혼인과 가족 관계를 규율하는 혼인가정법

1945년 8월 혁명 이후, 베트남민주공화국이 수립되었다. 1945년부터 1950년까지 북베트남은 여전히 남부, 중부, 북부의 주요 규정들로 요약된 민사법을 적용하고 있었으며, 새로운 사회제도 속에서 혼인과 가족 관련 본질에 부합하는 규정들을 정하기 위한 방법을 모색해 왔다. 베트남민주공화국 정부는 **혼인과 가족 영역의** 낙후된 풍속, 관습을 나타내는 규정들을 점검하고 이를 걸러 내려 했으나 제대로 시행하지는 못했다.

법령 제97호; 법령 제159호

혼인과 가족에 관한 법령 제97호는 1950년 5월 22일 발효되었으며, 이 혼에 관한 법령 제159호는 1959년 11월 17일에 시행되었다. 이 두 법령은 남녀가 평등한 위치에 있음을 인정하고, 아들과 딸, 남편과 아내, 부모와 자식간의 혼인과 가족에 관련된 봉건시대의 낡은 풍습을 폐지했다.³⁾

1959년 제정된 혼인가정법

1959년 12월 29일 국회는 1959년 혼인가정법을 통과시켰다. 이 법은 기존의 봉건제도적 혼인과 가족제도를 폐지하는 등 변화를 통해 새로운 혼인가정법 제도를 창설하기 위한 하나의 법적 도구로 작용하게 되었다. 법의 모든 규정은 다음의 원칙 하에서 구체화 된다: 자유로운 혼인, 일부일처제, 남녀평등, 여성과 자녀의 권리 보호.

3) 판 땅 탄, 쓰엉 티 화, “옛날과 현재의 혼인가정법,” Tre 출판사, 호치민시, 2000, 160쪽.

북베트남의 1959년 혼인과 가족제도법은 결혼, 친척과 재산에 관한 남편과 부인의 의무와 권리, 부모와 자녀 간의 관계, 이혼 같은 문제들의 구체적인 개정 원칙들을 규정하고 있었다.

II. 국가통일 이후의 혼인가정법의 통합 과정

1. 혼인가정법의 통합 방식

1975년, 국가통일 이후, 남베트남과 북베트남 양측 모두 정치, 경제, 사회, 법률 등과 같은 분야의 제도를 통합하는 과정을 거치게 된다. 다른 법률 분야에서와 같이 혼인가정법 또한 남베트남과 북베트남의 통합된 혼인가정법을 요구하였으며, 이는 전국의 모든 혼인과 가족 관계를 규율하기 위함이었다.

법률 통합은 서로 다른 법률 시스템에 있는 특정한 사회 관계를 다스리는 법적 규범을 통합시키는 것으로 이해할 수 있다. 통합은 정부의 범위 혹은 전 세계 또는 더 넓은 국제적 영역에서 진행될 수 있다.⁴⁾

법률 통합은 둘 이상의 유사한 법률 체계의 통일을 위한 법적 기준을 개발해 가는 발전과정이다. 법률 통합활동의 결과는 동종의 법적 공간을 마련하여 그에 상응하는 주체를 위한 공동, 혹은 그와 유사한 법적 조건을 보증하게 된다.

법률 통합은 보통 민사법, 혼인가정법, 경영법, 무역법 등과 같은 개별법과 관련하여 발생한다.

법률 통합은 좁고 넓은 의미에 따라 다르게 이해할 수 있다. 넓은 의미에 따른 법률 통합은 서로 다른 법률 시스템의 조화로운 상호작용을 이끌어내는 것이며, 좁은 의미에서의 법률 통합은 각 민사법 관련 통일 규범들을 형성하는 것이다.⁵⁾

4) MI Kulagin, “사소유와 무역법,” M. 2004.

5) Doronin N.G, “국제통합에서 법률 통일과 조화,” 러시아 법률 학술지 제6호, 1998, 54쪽.

법률 통합은 두 가지 방식을 통해 실현할 수 있다. 첫째는 법률 동일화이며, 둘째는 법률의 조화화다.

법률 동일화 과정은 사회 관계를 다스리는 규범들이 서로 어긋나 있거나 차이점이 있을 때 행한다. 법률 동일화의 목적은 확실한 단일의 법률 시스템을 보장하는 것이다. 법률 동일화는 보통 법률 영역에서의 법률 통합 방식이다.

법률의 조화화는 법률 전문가들의 복잡한 활동 시스템 중 하나이다. 그 활동들은 다음과 같이 구체화될 수 있다. 기본적 토대의 결정, 분석 및 이행의 토대 위에서 법률 시스템의 특징 결정, 법률 시스템에 존재하는 법률 틈새의 내용 결정 등과 같이 상호 모순되는 것들에 대해 결정하는 것 등이다. 분석 활동 후, 차이점, 모순, 틈새 등의 법률 내용을 결정하고, 통합된 법률 시스템의 설립작업을 구체화하고 주요 내용에 관한 평가를 하게 된다. 동종의 법적 공간을 마련하여 그에 상응하는 구체적 현상과 같이 법률 시스템을 조직한다.⁶⁾

법률 조화화의 과정은 복잡한 과정으로서, 보통 각각의 평등한 주체들이 동종의 법적 공간을 마련하고 그 과정에 참여하게 된다. 이러한 법적 공간은 각 주체들의 참가 이익이 융화됨을 기본으로 하며, 상호 협력 하에 그 공간이 마련된다. 이 법률 통합 방법은 아시아공동체 연합의 법률 설계 등을 위해 이용된다.

1975년 봄의 승리와 함께 베트남은 완전히 하나로 통일된 국가가 되었다. 제1차 회의의 6차 의회는 국가명을 베트남사회주의공화국으로 정했다. 통일정부는 하나로 통합된 법률 시스템을 요구했으며, 법률 시스템에 속한 혼인가정법 또한 이 통합의 예외일 수 없었다.

베트남 국가 전체의 혼인가정법 통합은 법률의 조화화의 방식으로 진행할 수 없다. 법률 조화화의 방식은 정치적으로 지위가 동등한 주체 간에 주로 적용하는 방법이다. 베트남공화국의 경우, 정치제도가 무너진 뒤 베트남공화국의 법률 시스템 또한 붕괴되어 그 효력을 잃었다. 그러므로 베트

6) Bachilo IL, "법률 조화법," [온라인 자료] // <http://www.jurfak.spb.ru/conference/18102000/bachilo-metod.htm>,

남민주공화국과 베트남공화국 양측이 서로 협의를 통해 새로이 통합된 혼인가정법을 만드는 것은 불가능한 상황이었다.

그러므로 베트남의 혼인가정법 통합은 단지 동일화의 방식 적용만 할 수 있었다. 양측이 하나의 국가가 된 후, 베트남 법률 시스템 전체의 통합 방식을 진행할 수 있었다.

2. 혼인가정법 통합의 첫 단계에서는 남과 북의 혼인과 가족 관계를 다스리는 법률의 안전성을 유지하는 것에 그 목적이 있다

혼인과 가족 관계에서 눈에 띄는 특징은 이 관계가 민감하고 감정적이며, 국민 개개인의 삶과 연결되어 있다는 점이다. 그렇기 때문에 정부와 법률은 혼인과 가족 관계에 관련하여 필요를 충족시키기 위해서는 강압적인 조치를 취하는 것보다는 교육, 설득 활동 등을 통하여 서로 이해의 폭을 좁혀 나가는 존중의 자세를 요한다.

이러한 특징으로 말미암아 통일 직후인 1975년과 1976년에는 남베트남과 북베트남에서 두 가지 상이한 혼인과 가족관계 법률이 동시에 적용되었다. 남측에서는 1972년 민사법, 북측에서는 1959년 혼인가정법이 효력을 유지했다.

북측과 남측에서 동시에 두 가지의 혼인가정법을 적용한 이유는 혼인가정법을 비롯한 사회 전반의 안전성을 우선으로 여겼기 때문이었으며 사회의 안전을 우선시했던 베트남의 모습을 보여 준다. 사회의 안전성을 유지하면서 정부는 관련 기관을 통하여 그 당시 북베트남에서 적용하고 있던 1959년 혼인가정법을 남베트남 쪽 사람들에게 알리도록 노력했다. 정부기관은 강압적인 방식을 사용하지 않고 1959년 혼인가정법이 남측 주민들에게 자연스럽게 익숙해지도록 노력했다. 이는 그 다음 단계에서 베트남 전국 단위의 혼인가정법 통합을 빠르고 성공적으로 진행할 때에 많은 도움이 되었다.

3. 전국 단위의 혼인가정법 통합 진행 활동

베트남 영토가 온전히 하나로 통일된 후 혼인가정법 관련 전국 단위의 다양한 활동들이 진행되었다. 예를 들면, 북베트남의 1959년 혼인가정법의 전국 단위 적용, 정부의 전국 단위의 혼인가정법 진행 지원, 1959년 혼인가정법을 대체하는 새로운 법의 통과 등이 있었다.

북베트남의 1959년 혼인가정법의 전국 단위 적용

1977년 3월 25일 정부는 결의 제76조를 공포 및 시행했으며, 이는 북측에서 먼저 시행하고 있는 법률을 전국적으로 적용 및 시행을 확대한 것이었다. 이전에 발행한 법률 중 전국적으로 적용된 것은 1959년 혼인가정법이 처음이었다. 즉, 1977년 3월 25일 이후 1959년 혼인가정법은 전국적으로 적용되기 시작했다. 이렇게 결의 제76조는 1977년 3월 25일부터 남측의 영토를 지배하던 베트남공화국 정권의 1972년 민사법의 효력을 폐지했으며, 베트남 민주공화국은 1972년 민사법을 대체하는 효력을 지닌 법률을 통과시켰다.

다시 한 번 강조하자면, 남과 북에서 효력을 가지게 된 1959년 혼인가정법은 1977년 3월 25일 이후 남측의 1972년 민사법의 효력을 폐지시켰다. 그러나 1977년 3월 25일 이전의 혼인과 가족 관련 내용들은 부정되지 않았다. 베트남 정부는 북측에서 효력이 있는 혼인가정법과 상충되지 않는 1972년 민사법 규정 자료와 호적관계의 인정, 친척관계, 주체들의 재산 관계 등을 인정하였다. 즉, 정부는 이전 남베트남의 법률에 따라 형성된 혼인과 가족 관련 내용들을 부정하지 않았다.

그 외에도, 전국 단위의 1959년 혼인가정법 법률 보증문서의 발행 및 시행 지원을 위해 정부는 다양한 노력을 했다.

정부의 전국 단위의 혼인가정법 법률 보증문서의 발행 및 시행 지원

혼인가정법의 시행 지원과 보증을 위한 새로운 문서들의 통과에 관해, 먼저 부모와 자식의 보호 규정에 관한 법률 문서들에 대해 언급해야 한

다.

전국 범위에 적용되는 부모와 자녀의 보호에 관해 중요한 역할을 하는 법률문서는 1979년 11월 14일 국회 통상업무위원회에서 통과시킨 자녀의 양육과 교육에 관한 법이었다.

1959년 혼인가정법과 함께, 법령은 가족의 의무를 규정했으며, 정부와 사회 또한 전국의 아이들에 대한 양육, 교육 및 보호의 의무를 구성원들이 상호 협력하여 제 기능을 발휘할 수 있도록 규정했다.

1981년 7월 4일 정부 위원회는 자녀의 보호, 양육 및 교육에 관해 1979년 11월 14일에 시행한 법령과 관련한, 결정 제293조를 공포 및 시행했다. 이 결정은 식량부, 내상부, 공중보건부, 교육부, 부모와 자녀보호중앙위원회, 각 급 인민위원회, 문화부, 체육부 등의 주요 책임에 관해서 상세히 규정하고 있었다. 이 결정은 남과 북 전 영역에 걸쳐 자녀의 보호, 양육, 교육에 대한 가족에 대한 각 부서의 책임에 대한 내용을 다루고 있었다.

그 외에도, 정부는 부모가 부모로서의 소명을 잘 실현할 수 있도록 돕는 노동 정책을 통과시켰다. 결의 제176a조의 예를 들면, 각료 위원회는 1984년 12월 24일 사회주의 조국의 건설과 보호의 공로로 여성의 노력과 역할을 제대로 발휘할 수 있도록 하는 결의를 통과시켰다. 또한 1980년 12월 30일에 발효 및 시행된 공고 제10조는 남부에서 공업에 종사하고 있는 연약한 여성인력을 돌보기 위한 제도를 시행하는 내용을 담고 있었다. 그리고 1976년 8월 21일에 제정된 공고 제14조 3a호는 독신 부모의 권리를 보호하기 위해 간부, 남부의 공업 종사 인부들 관련 사회보험제도의 시행에 대해 알려 주고 있었다.

베트남은 전 세계에서 빠른 속도로 인구가 증가하고 있는 나라 중 하나이다. 이 발전 속도는 경제 발전의 속도와 비교해 볼 때 걱정할 필요는 없는 상황이다. 따라서 인구계획화 과업의 경우 인민의 삶의 수준을 고양할 수 있는 나라의 경제와 사회 발전에 비교해 볼 때 문제되는 수준은 아니다. 인구계획화 과업은 정부의 가정 가족계획 변화 정책으로 조정을 해 왔다. 이 운동은 북쪽에서 1972년부터 강하게 시행되었으며 그 후 전국 단위로 확대되었다.

가족계획화 운동은 1978년 10월 19일의 정부 수상에 의해 발표 및 시행된 시행령 제265조에 자세히 설명되어 있다. 그 내용은 전국의 인구 비율 목표에 관한 출생계획 운동이다. 공공보건부는 북쪽의 인구를 1.5%, 남쪽은 2.5% 늘리는 목표를 규정했다.

보증 담보 법률과 정책들은 정부로 하여금 혼인가정법과 이 과정들이 통합 후 신속히 잘 조화될 수 있도록 돕는다.

1959년 혼인가정법을 대신하는 새로운 혼인가정법 통과

20세기 80년대, 베트남의 경제, 정치, 문화, 사회 등에서 전면적으로 큰 변화를 겪었다. 이 역사적 시기를 베트남 도이 머이(개혁) 시기라고 부른다. 국가의 개혁 정책은 중요한 초기의 성공을 이루었으며 특히 경제·사회 면에서 큰 성과를 거두었다. 중앙정부 통제(계획) 경제와 시장경제의 조화를 원활히 하는 경제 관리 시스템을 구축해서 인플레이션을 억제하였다.

경제 개혁의 성과와 대외협력 강화를 이루어서 국가의 개발 과정과 부합할 수 있도록 혼인가정 법률 시스템도 수정하고 보완해야 한다는 요구가 생겼다. 사회 변화가 많은 가치관을 변화시키면서 베트남의 전통 사고방식도 깨져 갔다. 하지만, 혼인·가정관계 관련 개정 법률이 개혁 시기의 사회적 현실과 부합되지 않았다. 당시 법적 준칙은 새로운 시대에 발생하는 혼인·가정 분쟁에 대한 대비책이 없었으며 그것과 더 이상 부합하지도 않았다.

그 외, 법률시행 규칙안이 여러 문서에 언급되었지만 아주 오래 되어서 당시 상황과 맞지 않았다. 그래서 혼인·가정 관련 법률 시스템과 혼인가정법을 보완하는 것이 절실히 필요하였다.

1959년 제정된 혼인가정법을 대신하는 새로운 혼인가정법은 객관적이며 전국의 진보한 혼인과 가정 제도를 향상시키는 것이었다. 베트남 국회와 정부는 제3차 경제개발 5개년 계획 1980-1985(제7차 국회 회의)에서 혼인가정법의 도입 계획을 세웠다. 베트남중앙여성회와 사법부는 1981년부터 1983년까지 남북에서 법률전문가, 사회학자, 민속학 연구자, 의학 전문가들이 법률제정에 필요한 고찰 및 조사를 진행하였다. 새로운 혼인가

정법과 관련된 세미나와 학술대회도 많이 열렸다. 1986년 12월 29일 베트남 국회는 1959년 혼인가정법을 대신하는 새로운 혼인가정법을 통과시켰다.

일반적으로 보면 1986년 혼인가정법은 1959년 혼인가정법의 입법 성과를 계승하고 계속 발휘토록 하였으며, 새로운 발전 시기에 베트남국가와 공산당의 국민에 관한 정책과 부합할 수 있는 중요한 법률 준칙을 보충하였다. 국민에 관한 정책은 모든 국민이 불평등에서 완전히 해방된 것, 풍요롭고 자유롭고 행복하게 사는 것, 그리고 전면적으로 자기 계발을 할 수 있는 것을 보장하였다.

1986년 혼인가정법은 1959년 혼인가정법에 비해서 베트남 통일 이후의 첫 입법이였다. 이 법은 많은 새로운 법적 문제를 제기하면서 1959년 혼인가정법보다 법적 사항을 더 자세히 보충하였다. 예를 들어, 부모와 자녀 간의 관계 확정, 양자 입양, 부부의 공동재산제도 외에 남편이나 아내가 개인 재산을 소유하는 것, 불법 결혼 취소, 가족 구성원 간의 부양 의무 등이 있었다.

1986년 혼인가정법에는 혼인가정 법률 시스템의 중요한 특징을 나타내는 원리인 여러 가지 기본 준칙이 규정되어 있다. 예를 들면 혼인의 자유 및 혼인의 일부일처제도, 부부간의 평등 원칙, 부모와 자녀의 권리 보호 원칙, 여성과 아이 보호 등이 있었다.

1986년 혼인가정법은 경제·정치·사회 생활에 있어 큰 변화가 많은 상황에서 전국적으로 혼인·가정 관계를 일관하게 조정해야 한다는 긴급한 요구에서 제정되었다. 1986년 혼인가정법의 규정들은 입법자에 의해 경제·사회 생활에서 발생한 객관적 요구를 바탕으로 하여 제정되었다. 베트남 혼인가정법의 입법 역사는 1986년 혼인가정법으로부터 현재 시기에 이르기까지 2000년과 2014년 등 2번의 혼인가정법 개정이 있었다. 현행 혼인가정법은 2014년 혼인가정법이다.

4. 법률 단일 활동을 성공적으로 실시할 수 있는 방식

통일된 베트남 정부는 국민들에게, 특히 남베트남의 주민, 혼인가정 법률

을 선전하는 것, 혼인가정 법률을 준수하도록 여러 조치를 채택하였다. 또한, 정부는 통일 이후 남북 간의 혼인가정 관련 법률에 있는 차이점을 해결하기 위한 법적 방안을 제시하였다.

선전과 동원에 의한 해결책

혼인과 가족 관계의 특징은 이 사회적 관계가 개인적이고 민감한 문제를 포함한다는 것이다. 사실 혼인과 가정 관계들은 윤리적 규범, 종교적 규범, 민족의 풍습과 관습, 법적 규범 등에 의해 규율된다. 따라서 혼인가정 법률은 민족의 풍습, 관습, 윤리적 관념, 종교적 관념 등과 깊은 관계가 있다. 혼인과 가족 관계를 효과적으로 조정할 수 있으려면 법률은 엄격하고 독재적인 강제 명령이 아닌 선전, 해석, 교육 등의 활동을 통해서 설득력이 있는 적당한 방법을 선택해야 한다. 따라서 혼인과 가족 관계를 조정하는 법률 규정을 철저히 바꾸려면 사람들의 삶 속에서 혼인과 가족에 대한 인식, 풍습과 관습을 바꿔야 한다는 기본 원칙에 철저히 해야 한다. 이것은 국민들이 법률을 잘 이해하고 잘 준수하게 만드는 선전과 동원 방식으로 천천히 실시되어야 하는 과정이다. 여기에서 언급한 원칙들은 베트남 정부가 왜 통일 후 남베트남에서 주민들에게 1959년 혼인가정법을 선전하는 것을 항상 중시했는지 알 수 있게 한다.

1979년 4월 23일 최고인민법원은 남베트남의 지방(provinces)에서 혼인가정법 선전 강화에 대한 공고 제68-TATC호를 반포했다. 베트남중앙여성회도 혼인가정법 선전 강화에 대한 지시 제07-CT호를 반포했다.

법률의 차이점을 해결하는 법적 해결책

국가가 통일되기 이전, 남베트남에서는 1972년 민사법의 효력을 유지했지만 북베트남에서는 1959년 혼인가정법의 효력을 유지하고 있었다. 이 두 법의 내용을 보면 같은 점과 다른 점이 있다. 같은 점은 각각 남부와 북부에서의 혼인과 가족 관계를 조정하고 있다는 점, 다른 점은 여러 가지 사항에 있었는데 그중 너무 심하게 대립하는 차이점은 없었다.

북베트남에서의 1959년 혼인가정법과 같이 남베트남에서의 1972 민사법도 혼인 관계에서 일부다처제도를 인정하지 않고 혼인의 일부일처제도를

보호했다. 법률에 규정된 재산제도에 속하는 부부간의 공동재산 관계에서도 조화할 수 없는 기본적인 차이를 보이는 규정도 별로 없었다. 따라서 수렴 방법으로서 베트남 통일 이후의 법률 통합은 평화적이고 조화적으로 진행되었고 조화할 수 없는 어려운 상황이 발생하지 않았다고 평가할 수 있다.

북베트남에서의 1959년 혼인가정법에 비해서 남베트남에서의 1972년 민사법에 다른 점이 있는데 다음과 같은 내용이다. 즉, 가족 안에 남편의 가장권, 부부가 결혼하기 전에 상호 협의를 통하여 맺은 계약을 인정하는 것, 혼인 외 출생한 자녀를 인정하지 않는 것 등이 있다.

1977년 3월 25일 이후 남북의 법률 통합과정을 통하여 북베트남에서의 1959년 혼인가정법과 남베트남에서의 1972년 민사법의 다른 점들이 철저히 해결되었다.

남베트남에서의 1972년 민사법은 남편의 가장권을 계속 유지했는데 아내와 자식의 권리와 의무에 대한 분명한 규정을 통해 (남베트남에서의) 1959년 가정법 및 법령 제15/64호보다 가부장제의 독재성과 압박성이 감소되었다. 베트남 통일 이후 (북베트남에서의) 1959년 혼인가정법이 전국적으로 효력이 미쳤는데 “남녀평등, 여성과 자식의 권리와 의무 보호”,⁷⁾ “혼인 생활에서 남성 우월주의의 폐습 제거”,⁸⁾ “부부간의 전면적인 평등”⁹⁾ 등 원칙으로 가장권이 폐지되었다. 1959년 혼인가정법에 규정된 부부간의 평등이 두 가지 측면에 반영되었다. 첫째, 평등이란 남편과 아내가 가족 내에서 모든 권리와 의무에 동등함이다. 둘째, 평등이란 부부의 혼인 관계가 남편과 아내 각각의 법적 자격을 박탈할 수 없음이다. 결혼 후 남편과 아내가 자신의 법적 능력과 행위 능력을 보유하는 독립적인 주체이며, 자신의 권리와 의무가 서로 의존적이지 않고 박탈되지 않는다.¹⁰⁾

1972년 민사법은 남녀가 결혼하기 전에 맺은 혼인계약을 인정하고 있었다. 그런데 계약은 혼인계약서로, 국가 통일 이전 남베트남에서 널리 적용되지 않았다. 해방 이전 남베트남에 사는 사람들은 결혼하기 전에 혼인계

7) 1959년 혼인가정법 제1조.

8) 1959년 혼인가정법 제12조.

9) 1959년 혼인가정법 제12조.

10) “혼인가정법에 대한 평론,” 국가정치 출판사, 2004년, 158쪽.

약을 맺는 것을 싫어한 것 같다. 지속적인 전쟁 상태에 있는 나라에서 사람들은 결혼 당사자가 혼인계약을 맺는 것보다 다른 복잡하고 긴급한 문제를 우선 해결해야 했기 때문이다. 또한 혼인계약은 결혼 전에 생긴 많은 개인재산을 소유하고 있는 결혼 당사자에게만 필요하다. 이 민사법의 혼인 계약에 관한 규정은 거의 법전 상에 존재할 뿐이었다. 따라서 국가 통일 이후 부부의 혼약 재산에 관한 규정들은 법률 통합과정에서 복잡한 문제를 발생시키지 않았다.

1972년 민사법이 혼인 외 출생한 자녀에 관한 불인정은 사회생활과 부합하지 않고 불평등한 규정이었다. 이는 1959년 혼인가정법에 있어 혼인 외 출생한 자녀가 어떤 사람을 인민법원에서 친부나 친모로 확인할 수 있도록 한 것,¹¹⁾ 혼인 외 출생한 자녀에 대해 친부나 친모가 자기 자식임을 확인할 수 있거나 인민법원이 어떤 사람을 그 아이의 친부나 친모로 확인할 수 있고, 이 경우 그 아이가 친생자처럼 권리와 의무가 있다는 것¹²⁾ 등과 같은 규정과 어긋난 것이었다. 남부 지방에서 혼인 외 출생한 자녀의 권리 보호에 관한 1959년 혼인가정법의 규정을 확대실시하기 위하여 1977년 7월 15일 “남부 지방에서 호적 신청 안내서”란 공고 제141/TT-BNV호를 발행했다. 그 공고에는 혼인 외 출생한 자녀의 출생신고, 부모의 혼인 상태와 상관없이 지방 인민위원회가 공공기관에게 결혼 신고하지 않고 그냥 부부처럼 같이 사는 부모의 자식인 아이의 출생신고를 처리해야 했다. 아이의 출생신고자가 그 아이의 아버지 이름을 적고 싶어 하지 않아도 지방 인민위원회가 출생신고를 처리해야 했다. 단, 아버지의 이름은 신고서에서 지운다(?).¹³⁾ 따라서 국가 통일 이후, 베트남 남부 지방에서 혼인 외 출생한 자녀의 합법적인 권리와 이익의 보호는 베트남 혼인가정법의 규정에 따라 정당하게 진행되었다.

하나의 완전한 통일국가가 된 후, 혼인가정 법률 통합과정은 성공적으로 진행되었다고 할 수 있다. 그 성공은 법률이 전국 범위에서 통합되었지만 사회생활 및 국민의 삶에서 불필요한 혼란을 일으키지 않았다는 점을 통해

11) 1959년 혼인가정법 제22조.

12) 1977년 7월 15일에 발행한 남부 지방에서 호적 신청 안내에 관한 공고 제141/TT-BNV호.

13) 남부 지방에서 호적 신청 안내에 관한 공고 제141/TT-BNV호 제3조.

알 수 있다. 또한 그 성공은 법률 통합이 급격하지 않게 천천히 진행되었고, 그 통합과정에서 국민들로부터 반대나 거절이 아닌 자율 준수를 강조했다는 것이다.