

2006. 9. 6

부부재산제도에 관한 「민법개정 법률안」의 의의*

장영아

국가인권위원회 사무관
02-2125-9644

들어가면서

법무부는 부부간의 경제적 불평등을 야기하는 현행 부부재산제도에 대한 개선과 협의이혼 시 미성년 자녀에 대한 배려가 필요하다는 취지 하에 민법의 협의이혼제도, 부부재산제도, 배우자의 법정 상속분제도에 대한 개정 작업을 착수하고 시안*을 마련하여 2006년 6월 29일 공청회를 개최하였다. 개정법률안의 모든 내용들이 현실의 문제점을 인식하고 그 해결을 도모하기 위한 것들로서 바람직하다고 평가할 수 있다. 그 중에서 부부재산제도와 관련해서는 △주거용 건물 등에 대한 부부 일방의 임의처분 제한, △혼인중의 재산분할 인정, △ 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권, △가사소송법상 재산명시, 재산조회 절차 도입 등이 주요 내용으로, 동 개정법률안이 통과하여 실시되는 경우에는 부부재산관계에서 실질적 양성평등을 구축하고 이혼여성과 그 양육자녀의 기본적인 생존권을 확보할 수 있을 것으로 생각된다.

1. 우리나라의 부부재산제도

부부재산제도란 혼인한 부부가 그 혼인생활 중에 취득한 재산의 소유분배 등에 관한 제도이다. 부부는 혼인기간동안 서로 협력하여 재산을 형성한다. 이처럼 혼인 중 형성된 재산에 대해 부부간 분쟁을 피하기 위해 법에 재산관계에 관한 규정을 두는데, 일반적으로 부부재산계약제도와 법정재산제가 있다. 부부재산관계는 계약으로 자유로이 정할 수 있지만, 우리나라의 현실에서는 계약이 체결되는 경우는 매우 드물고 대부분의 부부는 「민법」 제 830조 이하에 규정되어 있는 법정재산제도에 따르게 된다.

* 민법 중 일부개정안은 부부재산제도 외에 배우자의 상속분 조정(혼인 중 재산분할을 받지 않은 경우에는 일률적으로 상속재산의 절반), 이혼제도와 관련하여 자녀의 면접 교섭권 인정, 이혼숙려기간 도입, 협의이혼 시 자녀 양육사항 합의 의무화를 규정하였다. 자녀의 양육비 문제를 해결하기 위해 가사소송법 일부법률개정안에는 양육비 직접 지급명령제도, 담보제공 및 일시금 지급명령제도, 양육비용 협의서에 집행권원 지위 부여, 재산명시, 재산조회 절차 도입, 불이행시 과태료 상한금액 인상 등도 제시되었다.

부부재산계약을 체결하지 않는 경우에 적용되는 법정재산제도에 대해서 「민법」은 “부부의 일방이 혼인 전부터 가진 재산 및 혼인 중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 하고, 부부의 누구에게 속하는지 불분명한 재산은 공유로 추정한다” (제830조 제1항)고 규정하고 있는데, 이를 학계에서는 부부의 재산관계에 관해 ‘별산제’를 채용한 것으로 보고 있다. 부부재산별산제 하에서 부부의 재산은 그 취득명의로 따라 남편 또는 아내에게 각각 귀속하기 때문에 부부가 그 의사에 따라 재산을 특히 ‘공유’에 속한다고 하지 않는 한, 귀속이 분명하지 않은 재산에 대해서도 그 공유추정이 뒤집어진 때는 이 재산도 부부의 누군가에게 귀속된다.

이러한 부부재산별산제의 채용은 혼인관계에 대해 개인의 존엄과 양성의 평등을 원칙으로 하는 「헌법」 제36조와 관련하여 헌법이 요청하는 부부평등이념을 제도화하면서 부부재산제를 이 규정에 형식적으로 적합하게 한 것이라고 할 수 있어, 우리나라의 별산제는 부부재산제로서보다도 가족생활 민주화의 일환으로서의 역할을 강하게 기대 받았다고 할 수 있다.

2. 우리나라 부부재산제도의 문제점

가. 부부재산계약제도의 문제점

우리나라에서 ‘부부재산계약제도’는 부부재산에 관해 계약을 체결하는 경우가 거의 없기 때문에 그 의의가 크지 않다. 일반 국민들이 이 제도에 대해 잘 알지 못하는 부분도 있지만, 계약제도의 존재를 알고 계약하기를 원하는 경우에도 「민법」 규정상 결혼 전에 서로 재산소유문제에 관해 계약하여야 한다. 그리고 그 존재를 부부의 승계인이나 제3자에게 유효하게 주장하려면 혼인신고 때까지 등기하여야 하며, 자유로이 변경하지 못하고, 또 내용을 변경하는 경우에는 등기하여야 하는 등(제829조) 그 실행이 쉽지 않다.

나. 부부별산제도의 문제점

역사적으로 부부재산 별산제는 아내의 재산을 보호하기 위해 재산관계에서 남편의 강대한 권한을 배제하면서 부부평등의 이념을 실현시키고, 부부의 일방명의로 취득한 수입과 재산을 상대방(특히 남편)으로부터 보호하고, 취득 명의로 따라 재산의 귀속을 명확하게 하는 기능을 가지고 등장했다. 즉, 취업여성인 아내의 재산상 지위 독립을 위해 발생한 것이라고 할 수 있다. 그런데, 제2차 세계대전 이후로 가사에 전념한 전업주부 여성의 보호가 부부평등의 이념을 구체적으로 실천하는 것으로 등장하고, 이에 별산원리는 취업여성 뿐만 아니라 전업주부의 재산도 보호해야 하는 의무를 지게 되었다.

그러나 별산원리는 원래 부부 각각을 위해 다른 일방에게서 자신의 재산을 보장하는 점에서 수입과 재산을 가진 여성에게는 유효한 보호수단이지만, 가사를 전업으로 하는 여성을 위해서 그 재산의 보전 외에 가사노동 등에 근거하여 남편명의 재산에 대해 지분 취득을 할 수 있는 기반을 가진 것도 아니다. 또, 사유재산제를 본질로 하기 때문에 ‘협력’이라는 부부관계의 본질적 요소를 반영한 것은 아니다. 혼인의 유지·존속은 부부 서로의 협력에 의한 것이어야 하는데, 별산제에 따른 재산의 귀속은 이러한 혼인법상 의무의 이행을 완전히 무시하면서 일반적인 재산법 원리에 따라 형식적·획일적으로 규정한다. 예컨대, 혼인법상 협력의무 이행의 한 형태인 가사노동을 보면, 그 노동은 상품가치를 갖지 않고 그 의미에서는 남편의 사회적인 생산노동과 대등관계에 서지는 않지

만, 남편의 사회적인 생산노동에 의한 수입이나 재산의 취득과 아내의 가사노동 사이에는 서로 보완관계가 있다. 아직 성별분업의식이 존재하고 있어 여성은 가사를 담당하고 가정생활 운영의 최종적 의사결정 및 토지, 가옥구입의 결정은 남편이 하며 그 명의로 남편이 취득하는 경우가 많다. 일반적으로 부부공동생활에서 임금근로자는 물론이고 농업이나 자영업에서도 그 수입이나 수익은 남편 명의로 취득된다. 법 규정에 의하면 그 수익은 남편의 특유재산이 되며 일부분은 혼인생활비용으로 되지만, 잉여는 남편의 특유재산이 된다. 그러나 앞에서 언급했듯이 남편명의로 수입이나 수익도 사실은 남편의 노동만으로 취득된 것은 아니다. 특히 농업이나 자영업에서는 아내가 남편과 함께 일하는 경우가 많고 임금근로자의 경우도 가사나 육아라는 아내의 노동이 있기 때문에 남편이 계속 근무할 수 있는 것이다. 즉, 남편명의로 수입 중에는 아내의 기여도가 있는 것이지만 그 인정은 불분명하다.

이와 같은 여성을 둘러싼 현실의 사회적·경제적 조건, 특히 아내의 가사노동이 남편의 사회적인 노동과 경제적으로 동일하게 평가되지 않는다는 조건하에서는 별산제에 의한 부부간의 추상적·형식적 평등은 구체적·현실적 불평등을 초래할 수밖에 없다. 즉 현행 별산제는 형식적 평등에 불과하고, 혼인계속 중에 아내가 부부의 재산을 자유로이 소비하는 것을 허용하지 않으며, 남편이 자신의 명의로 되어 있는 부부재산을 마음대로 처분하는 것을 막을 수 없다는 문제점을 가지고 있다. 비록 민법이 여성의 기여분을 인정하기 위하여 혼인해소 시 재산분할청구제도와 상속제도를 규정하고 있더라도 그 운영이 반드시 아내에게 충분하다고 할 수 없는 상황이다. 특히 재산분할제도는 재산분할을 보장하지만 그 비율을 명시하고 있지 않으므로 실효성이 낮다.

3. 「민법 일부개정법률안」 중 부부재산제도에 관한 주요내용

위에서 언급한 현행 부부재산 별산제도의 문제점을 해소시키기 위해 「민법 일부개정법률안」 및 「가사소송법 일부개정안」은 아래와 같은 내용을 담고 있다.

가. 주거용 건물 등에 대한 부부 일방의 임의 처분 제한

개정법률안은 주거용 건물 등을 한하여 상대방의 동의를 받도록 하고, 동의 없이 거래한 경우에는 그 처분행위를 취소할 수 있도록 하고 있다(제831조의2). 동 조항은 현행 부부재산 별산제 하에서 부부의 일방은 자신의 명의로 된 재산을 배우자의 동의 없이 임의로 처분할 수 있도록 하여, 일방 배우자가 거주하고 있는 집을 그 소유명의자인 배우자가 처분하여 주거를 상실하는 경우도 있다. 이는 재산명의의 배우자가 이혼에 대비하여 미리 처분함으로써 상대방이 재산분할청구권의 행사에서 불이익을 당하는 경우 등의 문제를 해소하기 위한 것이지만, 특히 이 조항은 이혼여성과 그 양육 아동의 주거권 보호를 목적으로 하는 것이라는 점에 의의가 있다.

예컨대 주택 매매의 경우 거래자 일방은 거래 상대방이 기혼자라면 그 배우자가 주택 등의 매매 시 상대방이 기혼자인지, 배우자의 동의를 얻었는지 확인하여야 한다. 만약 확인하지 못했다면 후에 배우자의 동의 유무를 이유로 갑자기 거래가 취소될 수 있는 문제점을 안고 있다는 지적도 있다. 따라서 동 조항으로 인해 이러한 경우가 발생하지 않을 것이거나 선의의 제3자 피해가 발생하지 않을 것이라고 단언할 수 없다.

그러나 주거권은 ‘의식주’ 라는 인간이 갖추어야 할 최저 기본권에 속하는 것이다. 특히 우리나라

에서 재산은 현금보다는 주택, 대지 등 부동산의 형태인 경우가 많고, 이혼 시에는 이러한 주택 등의 가격을 측정하여 분할하므로 결국 주택 등의 처분으로 이어지고, 이는 주거권의 침해에 이를 수밖에 없다. 이혼여성과 그 양육아동에게는 무엇보다도 중요한 것이 거주할 공간의 확보인데, 주택 등의 처분 비용 중 일부를 통해서는 현재 수준보다 낮은 주택 또는 전혀 거주 공간을 확보하지 못하는 경우가 빈번하게 발생하게 된다. 이를 방지하기 위해서 영미 등에서도 이혼 시 재산분할에서 주택 등 거주 공간은 여성과 그 양육아동에게 배당하는 것이 일반적이다. 또한, 부부가 공모하여 동 조항을 악용하여 선의의 제3자에게 피해를 입힐 때에도 민사소송 등을 통한 구제방법도 존재한다.

이처럼 동 신설조항의 운영상 발생할 수 있는 거래실무상 문제점들은 있으나, 사회적 약자의 주거권 보호라는 점에 더 가치를 두어야 할 것이다.

나. 혼인 중의 재산분할 인정

개정법률안은 부부 일방이 임의로 재산을 처분한 경우, 부양의무를 상당기간 이행하지 않는 경우, 장래의 재산분할청구권이 위태롭게 될 우려가 있는 경우, 부부가 2년 이상 별거하고 있는 경우에는 혼인 중 재산분할을 인정하는 규정을 두고 있다(제831조의3).

동 조항에 의해 혼인 중 재산은 부부가 협력하여 공동으로 형성한 것임에도 부부 일방이 혼인 중 취득한 재산을 낭비하거나 임의로 처분할 때 그 재산형성에 기여한 배우자의 기여분을 보호할 수 없고 생존권을 위태롭게 한다는 현실적 문제를 해소할 수 있다.

한편에서는 혼인 중 재산분할청구가 부부간에 재산문제를 다루는 것을 터부시하는 국민정서상 혼인 파탄을 야기할 수도 있다는 견해도 있으나, 혼인 중 배우자의 재산분할권은 생계수단이 없는 여성과 그 양육아동의 생존을 위해 필수적인 장치이다. 재산을 이유로 한 이혼을 방지할 수도 있으며, 생계 등으로 혼인 중 재산분할이 긴급하게 요청되는 배우자에게는 반드시 필요한 제도라고 하겠다.

다. 재산분할 청구권 보전을 위한 사해행위취소권 신설

개정법률안은 부부 일방이 배우자의 재산분할청구권 행사를 해함을 알고서도 재산 처분 등 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 배우자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있도록 하고 있다(제839조의3).

동 조항은 부부 일방이 재산분할청구권을 행사하기 전에 재산명의 배우자가 자신의 재산을 처분하여 버린 경우에 그 상대방 배우자를 구제하기 위한 장치이다. 현행 재산분할청구권은 그 청구권이 구체적으로 확정되기 전에는 채권자취소권이 쉽게 인정되지 않고 있었기 때문에 동 조항의 명문화는 그 의미가 크다. 이 규정에 의하면 재산분할청구나 이혼심판 청구가 전제로 되지 않고, 부부 일방이 재산권을 행사하면서 상대방의 재산분할 청구권의 행사를 해하는지를 알고 있었는가만이 문제가 되기 때문에 그 판단도 용이하다. 다만 선의의 제3자 피해가 우려되는데, 이에 대해서는 민사소송법상 구제방법 등이 존재한다.

라. 재산분할의 균등 원칙

개정법률안은 “당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산은 균등하게 분할함을 원칙으로 한다” (제839

조의2 제2항 후단)고 하여 이혼 시 똑같이 나누는 것을 원칙으로 하는 규정을 두었다. 재산분할판례에서 여성배우자의 분할분은 그 기여도의 판단에 따라 1/2에서 1/5까지 다양하지만, 가사와 취업 모두를 전담한 여성이더라도 그 기여분은 1/2을 넘지 못하였고, 주부의 경우에는 최고 1/3로 여성의 가정 내 노동에 대한 평가는 취약하였다. 부부의 재산형성에서 그 기여도를 산술적으로 정확하게 산출하기 어렵고 부부의 혼인생활이 서로의 “협력”으로 이루어지는 점을 고려할 때 그 기여도는 절반씩으로 보는 것이 타당함에도 현행 법 규정에서 그 구체적인 원칙이나 기준이 없어 많은 부분이 법관의 재량에 의해 결정되어 여성들이 불이익을 받아온 것이 사실이다. 개정법률안의 재산균등분할 원칙은 부부평등의 원칙을 가장 잘 구현한 것으로서 우리나라의 가정 내 여성의 지위와 관련하여 매우 의미가 있다고 하겠다.

마. 재산명시, 재산조회

혼인 중 재산분할이든 이혼 시 재산분할이든 재산의 존재 여부, 총량을 알지 못하는 경우에는 모두 무의미할 수밖에 없다. 재산분할을 청구받는 배우자는 재산을 감추려고 할 것이고, 청구하는 배우자는 숨김없이 재산을 찾아내고 싶어한다. 지금까지 대부분의 부부관계에서 그 재산은 남편의 명의로 되어 있거나 남편이 관리하고 있었기 때문에, 여성은 재산관계에 대해 무지하여 남편의 갑작스런 사망이나 이혼 시에 불이익을 받아왔다.

따라서 가사소송법에 의해 이혼소송 시 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 상대방으로 하여금 재산명시를 하도록 하고, 재산명시절차만으로는 밝혀지지 않는 경우에 재산조회까지 하는 절차를 법제화한 것은 개인의 능력만으로 재산상황 파악이 어려운 현실 상황에서 실효성 있는 절차 마련이라고 하겠다.

맺음말

이혼가정이 증가하면서 이혼여성과 그 양육아동이 새로운 빈곤층을 형성하고 있어, 이들에 대한 사회적 관심이 더욱 요청되고 있다. 이러한 시기에 주거용 건물 등의 처분 제한, 혼인 중 재산분할 인정, 이혼 시 재산균등 분할, 재산 조회 등 현실적으로 필요한 내용을 담은 부부재산제도의 개정은 시의적절하며, 이혼여성과 그 양육아동의 생존권 보장과 나아가서는 배우자의 권리 강화를 통한 가정 내 여성 지위의 향상도 기대된다.

한편, 개정법률안의 시행 시에는 몇 가지 문제가 발생할 수 있다. 본문에서 언급되었듯이 어떤 재산이 주거용 주택인지 모르거나 그 재산이 분할대상인지 모르고 취득한 선의의 제3자 피해나, 혼인 중 재산분할을 채무 회피나 조세 회피 수단으로 악용하는 경우 등을 배제할 수 없다. 이에 가능한 한 절차상 이러한 피해방지책을 마련할 필요가 있다. 또한 재산분할균등원칙을 어떻게 실현할 것인가도 문제이다. 재산분할의 경우에 여전히 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수, 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하도록 하고 있으며, 균등분할을 ‘하여야 하는 것’이 아니라 균등분할을 ‘원칙’으로 하는 것이므로 그 예외가 존재할 수 있기 때문이다. 이 예외가 다수를 이루게 되면 법 개정의 의의가 없어진다. 따라서 향후 법원이 이를 어떻게 운영하든지 주시할 필요가 있다.

그 밖에 아쉬운 것은 부부재산계약제도에 관한 것인데, 법에 명문화된 제도가 있음에도 이를 사문

화사거나 장식화하는 것은 바람직하지 않기 때문에 현행 부부재산계약제도를 이용하기 쉬운 형태, 즉 혼인 전 뿐만 아니라 혼인 후에도 체결할 수 있도록 하고 자유롭게 변경할 수 있도록 하며, 등기에 대비한 일정서식을 마련하거나, 부부재산계약의 유형을 법정화하여 선택할 수 있도록 하는 등의 방안을 검토한 향후 개선을 기대한다.

참고문헌

장영아, 「부부재산관계판례에 나타난 여성노동의 기여도 평가에 관한 연구」, 한국여성개발원, 1998.

법무부, 「민법(친족상속편) 개정 공청회」 자료집, 2006.

배경숙, 최금숙(공저), 「친족상속법 강의」, 제일법규, 2006.