

2013 이슈페이퍼 << 연구보고서 2013-4



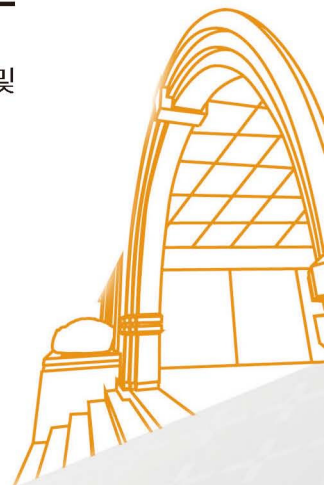
친양자 입양, 자의 성·본 변경, 자녀 양육비, 재산분할 관련 최근 결정례의 성인지적 분석 결과 및 정책 제언

수행과제명 • 여성·가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및
입법과제(II)-가족 관련 판례


과제책임자 • 박복순 연구위원





한국여성정책연구원
Korean Women's Development Institute



친양자 입양, 자의 성·본 변경, 자녀 양육비, 재산분할 관련 최근 결정례의 성인지적 분석 결과 및 정책 제언*

수행과제명  여성·가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및
입법과제(Ⅱ)-가족 관련 판례

과제책임자  박복순 연구위원

 Tel: 02-3156-7129

 e-mail: pbs0113@kwidimail.re.kr

요약

본 연구는 「여성·가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및 입법과제」의 두 번째 연구로 가족 관련 판례를 다루고 있음. 가족 문제를 다룬 사건은 다양하게 존재하지만, 본 연구는 가족법 개정과정에서 여성 및 가족 구성원의 경제적 지위 향상에 획기적인 영향을 미쳤다고 판단되는 재산분할과 자녀 양육비 관련 사건과 신분적 지위향상과 관련된 문제로서 호주제 폐지와 부계혈통주의 완화 과정에서 도입된 친양자 입양과 자의 성·본 변경 사건을 중심으로 성인지적 분석을 실시하고, 그에 대한 입법대안을 제시하고 있음.

* 이 이슈페이퍼는 다음과 같이 인용해 주십시오.

박복순·송효진·전경근·현소혜(2013). 여성·가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및 입법과제(Ⅱ)-가족 관련 판례. 서울: 한국여성정책연구원

1 배경 및 문제점

우리사회에서 가족 관련 법제는 오랫동안 관습법의 영향으로 남녀차별적인 요소가 잔존해왔음. 가부장적 가족제도의 전형인 호주제도와 가족생활을 통하여 형성된 재산관계를 분배하는 원칙을 정한 법정 상속분, 그리고 부모와 자녀의 관계를 규율하는 친권의 영역에서 남편이 아내보다 우선적인 지위를 누려왔음. 1990년 민법 개정으로 남녀차별적인 규정들이 많이 시정되었고, 2005년 민법 개정으로 호주제까지 폐지되어 양성평등한 가족제도의 기틀은 마련되었지만, 그동안의 가족 관련 법제의 발전에도 불구하고 가족 내에서의 여성 및 자녀들의 지위는 불안정한 것이 현실임. 이에 본 연구는 법의 최종 판단인 판례를 성인지적으로 분석함으로써 법과 현실의 괴리를 밝혀내고, 그에 대해 현행법의 한계가 존재한다면 입법과제까지 도출하는 것을 목적으로 기획됨. 여기에서 판례에 대한 성인지적 분석이란 관련 심판 및 재판과정에서 성별이 고려되고 있는지, 있다면 어떤 지점에서 고려되고 있는지, 그러한 성별 고려가 타당한지, 타당하지 않다면 거기에 내재하는 현행법의 한계를 밝혀내는 것을 비롯하여 어떠한 노력이 이루어져야 하는지를 밝히는 것을 의미함.

2 조사 및 분석결과

가. 친양자 입양 관련

2008. 1. 1. 친양자 입양제도가 시행된 이후 약 7,000건 이상의 친양자 입양신청 사건이 접수되었으며, 이 중 약 80% 이상의 사건이 인용됨. 인용 사건에는 사실관계나 판단이유가 잘 드러나지 않은 특성을 고려하여 부득이 기각사건만을 분석대상으로 삼음. 2008. 1. 1.부터 2013. 2. 5.까지 선고된 친양자 입양 기각 사건 총 262건을 분석한 결과, 부부 중 일방이

단독으로 친양자 입양을 신청한 건은 229건으로 87.4%가 계자 입양을 위해 친양자 입양제도를 이용하고 있는 것으로 나타남.

〈표 1〉 친양자 입양의 청구 유형

(단위: 건, %)

구분	사례수	구성비
부부 일방	229	87.4
부부 공동	33	12.6
전 체	262	100.0

그 중에서도 청구인이 남성인 경우가 200건(87.3%)으로 절대 다수가 계부가 계자를 친양자 입양을 하고자 하는 경우로 분석됨.

〈표 2〉 계자 입양 시 청구인의 성별

(단위: 건, %)

구분	사례수	구성비
남성	200	87.3
여성	29	12.7
전 체	229	100.0

기각 사유는 대부분 친양자 입양요건을 갖추지 못한 것으로 나타났는데, 친생부모의 동의 흠결로 기각된 것이 과반 이상이었음.

〈표 3〉 친양자 입양 기각 사건에서의 요건 미구비 사유

(단위: 건, %)

구분	전체	혼인기간 미충족	친양자 연령조건 미충족	친생부모 동의 부재
전체	191(100.0)	56(29.3)	16(8.4)	119(62.3)
부부 일방	183(95.8)	56(30.6)	15(8.2)	112(61.2)
남성	160(87.4)	53(33.1)	14(8.8)	93(58.1)
여성	23(12.6)	3(13.0)	1(4.3)	19(82.6)
부부공동	8(4.2)	0(0.0)	1(12.5)	7(87.5)

그러나 빈번하게 이용되고 있는 계자의 친양자 입양이 그의 법적 지위를 확고하게 보장하는지에 관하여 친양자 파양사건을 가지고 분석함. 그 결과 2008. 1. 1.부터 2013. 7. 16.까지 선고된 친양자 파양 판결 총 45건 중 기각된 건은 한 건도 없었음.

〈표 4〉 친양자 입양 파양 사건의 사건처리 결과

(단위: 건, %)

구분	사례수	구성비
인용	45	100.0
기각	0	0.0
전체	45	100.0

이혼을 이유로 계자에 대하여 친양자 파양을 청구한 경우도 26건이나 되었는데 모두 파양 선고가 내려졌음.

〈표 5〉 친양자 파양 사건의 인용 사유 분석

(단위: 건, %)

구분	사례수	구성비
이혼	26	57.8
성추행 외	5	11.1
부적응	9	20.0
사정변경	4	8.9
폭행	1	2.2
전 체	45	100.0

이는 친양자 입양된 계자는 자신의 친생친과 양친간의 혼인관계가 종료될 경우 언제든지 그 입양관계가 해소될 위험에 처할 수 있다는 것으로 이에 대한 입법적 대처가 요구됨.

나. 자녀의 성·본 변경 관련

분석대상으로 삼은 성·본 변경청구가 기각된 1심 결정은 총 1,032건이었으며, 이중 모(母)로의 성·본 변경을 원한 경우는 546건(52.9%), 계부로 의 성·본 변경을 원한 경우는 344건(33.3%)이었음.

〈표 6〉 변경하고자 하는 성에 따른 기각 사유

(단위: 건, %)

구분	전체	자의 복리 부적합	소명자료 부족	보정명령 불응	이유 없음
양육자(모)	546(52.9)	344(54.7)	18(64.3)	19(38.0)	165(50.8)
계부	344(33.3)	229(36.4)	7(25.0)	14(28.0)	94(28.9)
기타 성	22(2.1)	14(2.2)	1(3.6)	0(0.0)	7(2.2)
판결문상 알 수 없음	120(11.6)	42(6.7)	2(7.1)	17(34.0)	59(18.2)
전체	1,032(100.0)	629(60.9)	28(2.7)	50(4.8)	325(31.5)

기각사유를 분석한 결과, 계부로 의 성·본 변경을 청구하는 경우 계부와의 동거기간 및 혼인관계의 안정성을 고려하고 있는 반면, 모(母)로의 성·본 변경을 청구하는 경우의 일부 결정에서는 모가 혼자서 양육한 기간이 짧다는 이유로, 혹은 재혼가능성이 있다든가 모(母)의 성·본을 사용하는 것이 일반적이지 않다는 이유로 기각된 것을 살펴볼 수 있었음.

〈표 7〉 변경하고자 하는 성에 따른 그 밖의 고려 사유

(단위: 건, %)

구분	친부와관계 회복가능성 있음	동성형제 존재	혼자서 양육기간 짧음	모성 사용이 일반적이지 않은 현실 고려	재혼가능성 있음	계부와 동거기간 짧음 (혼인관계가 안정적이지 못함)	다른 목적 존재
모(母)	29	30	33	74	40	4	15
계부	13	26	0	1	0	107	8

구분	친부와외관계 회복가능성 있음	동성형제 존재	혼자서 양육기간 짧음	모성 사용이 일반적이지 않은 현실 고려	재혼가능성 있음	계부와외 동거기간 짧음 (혼인관계가 안정적이지 못함)	다른 목적 존재
기타 성	0	0	0	0	0	0	2
전체	42	56	33	75	40	111	25

이와 같은 결과는 단선적인 남녀차별적 관점에 기초한 것이라기보다는, 모(母)의 이혼과 재혼을 거치면서 자의 성·본이 수차례 변경되는 것은 자의 복리를 위해 바람직하지 않다는 ‘선한 의도’에 기인했을 가능성이 높음. 게다가 위와 같은 성차별적 요소는 심급이 올라갈수록 영향력이 감소함. 그럼에도 불구하고 그 선한 의도 밑에는 ‘모(母)의 성을 사용하는 것은 아직까지도 우리 사회에서 예외적인 현상이며, 이와 같은 예외적·잠정적 현상은 모의 재혼과 동시에 원칙(즉, 계부의 성)으로 돌아갈 가능성이 크다는 통념’이 있음을 간과할 수 없음.

다. 자녀 양육비 관련

2012. 5. 31. 서울가정법원이 부부의 소득합계액, 자녀 나이와 거주지역, 자녀 수 등을 고려하여 양육비 산정기준표를 공표함. 이에 양육비 산정기준표가 실제 재판자료로서 얼마나 활용되고 있는지를 살펴보고 최근 하급심의 양육비 결정 경향을 살피고자 2012. 6. 1.부터 2013. 2. 5.까지 전국에 가정법원이 설치되어 있는 5개 지역에서 검색어를 ‘양육비’로 검색한 총 992건을 분석대상으로 삼음.

〈표 8〉 자녀 양육비 관련 분석대상 판결의 심급 구분

(단위: 건, %)

구분	분석대상 판결 전체	1심 종결	항소	양육비 관련 항소	부대사건 항소
전체	992(100.0)	963(97.1)	29(2.9)	17(1.7)	12(1.2)
광주	140(14.1)	128(91.4)	12(8.6)	6(4.3)	6(4.3)
대구	144(14.5)	143(99.3)	1(0.7)	1(0.7)	0(0.0)
대전	137(13.8)	136(99.3)	1(0.7)	0(0.0)	1(0.7)
부산	149(15.0)	148(99.3)	1(0.7)	1(0.7)	0(0.0)
서울	422(42.5)	408(96.7)	14(3.3)	9(2.1)	5(1.2)

전체 992건 중 엄마가 청구인인 경우는 80.3%로 자녀의 실제 양육자가 대부분 엄마로 결정되고 있으며, 이는 양육비의 문제가 아동의 복리 문제와 함께 성인지적 관점이 고려되어야 할 필요를 보여줌.

〈표 9〉 전체 하급심 양육비 청구사건의 청구유형 별 청구인의 성별 분포

(단위: 건, %)

구분	청구 유형				전체
	본소만	반소만 (반소원고)	쌍방청구	직권판단	
아빠	112(59.3)	25(12.8)	46(24.3)	12(6.3)	195(19.7)
엄마	666(82.9)	19(2.4)	79(9.8)	33(4.1)	797(80.3)
전체	778(78.4)	44(4.4)	125(12.6)	45(4.5)	992(100.0)

한부모가정이 빈곤 가정으로 전락하는 것을 막고 아동의 건강한 성장을 뒷받침하기 위해서는 양육비를 자녀 양육에 소요되는 비용을 고려한 현실성 있는 금액으로 책정하고, 그 이후 제대로 집행이 이루어지도록 감독하고 지원하는 측면의 중요성이 부각됨. 그러나 양육비를 다룬 하급심 사건을 분석한 결과, 장래 양육비 결정이 내려진 883건 중 847건에서 자녀의 연령을 고려하지 않고 일률적으로 결정이 내려지고 있어 자녀의 성장에 따른 비용 증가를 고려하지 못하는 것으로 나타남.

〈표 10〉 장래 양육비 인정 사례의 연령 기준 적용 여부에 따른 인용지급기준
(단위: 건, %)

구분	인용지급기준		전체
	1인당	자녀 전체	
연령 기준 적용	26(72.2)	10(27.8)	36(4.1)
연령 기준 미적용	780(92.1)	67(7.9)	847(95.9)
전체	806(91.3)	77(8.7)	883(100.0)

또한 분석대상 심판에서 양육비 산정기준표를 고려하여 결정하였다고 구체적으로 언급한 사례는 38건에 불과하여 아직까지는 양육비 산정기준표의 활용도가 낮은 것으로 나타남.

〈표 11〉 양육비 산정기준표 고려를 언급한 사례
(단위: 건, %)

지역	법원	기준표 참작여부
대구	대구지법/상주지원	1(2.6)
	대구지법/포항지원	1(2.6)
대전	대전가법	1(2.6)
	대전가법/서산지원	1(2.6)
	대전가법/홍성지원	2(5.3)
부산	부산가법	1(2.6)
서울	서울가법	31(81.6)
전체		38(100.0)

양육비 산정기준표 공표 이전과 이후의 결정 추이를 비교하기 위해 자녀 1인당 장래 양육비 결정된 사건을 기준으로 분석해 본 결과, 분석대상 판결(2012년 하반기 사건)에서 전국 5개 지역 법원을 종합적으로 보면 50만원 이하인 사건이 83.3%로 산정기준표 공표 이전과 별반 다르지 않지만, 서울가정법원 사건으로 한정해서 보면, 50만원 이하로 결정된 사건이 69.7%로 많이 줄어든 것을 알 수 있음. 이러한 차이는 양육비 결정문에

부모의 소득이 기재되어 있는 경우에는 전국 5개 지역 법원 기준으로 50만원 이하로 결정된 사건이 52.1%로 줄어들고, 서울가정법원을 기준으로 35.7%로 줄어든다. 산정기준표를 고려하였다고 판결문에 언급된 사건을 중심으로 보아도, 분석대상판결의 5개 지역 법원을 기준으로 50만원 이하의 결정례는 46.7%이고 서울가정법원 기준으로 50만원 이하의 결정례는 46.1%를 차지하고 있어 유사한 추이를 살펴볼 수 있음.

〈표 12〉 양육비 산정기준 공표 이전과 이후의 양육비 판결 현황 비교

(단위: 건, %)

구분 \ 양육비	30만원 이하	50만원 이하	70만원 이하	100만원 이하	100만원 초과	총계
2011하반기 서울	167(39.8)	181(43.1)	35(8.3)	28(6.7)	9(2.1)	420(100.0)
2013 서울	95(30.0)	123(39.7)	43(13.6)	34(10.7)	19(6.0)	317(100.0)
2013 전체	298(39.3)	334(44.0)	58(7.6)	50(6.6)	19(2.5)	759(100.0)
2013 서울 소득 무	91(31.5)	120(41.5)	35(12.1)	28(9.7)	15(5.2)	289(100.0)
2013 전체 소득 무	288(40.5)	319(44.9)	47(6.6)	42(5.9)	15(2.1)	711(100.0)
2013 서울 소득 유	4(14.3)	6(21.4)	8(28.6)	6(21.4)	4(14.3)	28(100.0)
2013 전체 소득 유	10(20.8)	15(31.3)	11(22.9)	8(16.7)	4(8.3)	48(100.0)
2013 서울 산정기준 고려	7(26.9)	5(19.2)	6(23.1)	5(19.2)	3(11.5)	26(100.0)
2013 전체 산정기준 고려	9(30.0)	5(16.7)	7(23.3)	6(20.0)	3(10.0)	30(100.0)

※ 구분의 2011년 하반기 서울이라고 표기한 란은 2011. 9.부터 2012. 2.까지 6개월 동안 서울가정법원에서 판결한 사건의 양육비 결정내용을 조사한 결과를 기초로 한 것이고, 나머지는 양육비 분석대상판결문 중 인용 사건을 기준으로 작성한 것임.

이를 종합하면, 산정기준표 공포 이후 서울가정법원을 중심으로 한 결정례에서는 양육비가 상향 결정되고 있고, 특히 결정례에서 부모의 소득을 밝힌 경우나 양육비 산정기준표를 고려했다고 언급한 사례에서는 지역을 불문하고 양육비가 상향 결정되고 있음을 알 수 있음. 또한 양육비 산정기준표를 고려했다고 언급한 사례에서 그렇지 않은 사례보다 첫째 자녀의 장래 양육비가 23.2% 높게 책정되고 있는 것으로 나타나, 향후 양육비 산정기준표의 활용률을 제고할 필요가 있음.

라. 재산분할 관련

먼저 최근의 재산분할 사건의 처리 경향을 살펴보기 위해 전국 5개 가정법원이 설치되어 있는 지역에서 2012. 1. 1.부터 2013. 2. 5.까지 다루어진 재산분할 사건 총 1,053건을 분석함.

〈표 13〉 재산분할에 관한 분석대상 판결의 지역 분포

(단위: 건, %)

구분	인용여부			전체
	인용	일부인용	기각	
서울	31(6.2)	375(74.6)	97(19.3)	503(47.8)
부산	19(13.4)	99(69.7)	24(16.9)	142(13.5)
대전	6(4.8)	97(77.0)	23(18.3)	126(12.0)
광주	5(3.5)	114(80.3)	23(16.2)	142(13.5)
대구	8(5.7)	104(74.3)	28(20.0)	140(13.3)
전체	69(6.6)	789(74.9)	195(18.5)	1,053(100.0)

※ 세로 전체를 제외한 셀의 () 구성비는 행을 기준으로 표기함.

재산분할을 청구한 청구인의 성별을 보면 69.2%가 여성으로 여성이 많은 것을 알 수 있음.

〈표 14〉 재산분할에 관한 청구유형별 청구인(/원고)의 성별

(단위: 건, %)

구분	청구 유형			전체
	본소/본심판 (본소 기준)	반소/반심판 (반소 기준)	본소-반소(심판) (본소 기준)	
남성	189(26.0)	74(49.7)	61(34.7)	324(30.8)
여성	539(74.0)	75(50.3)	115(65.3)	729(69.2)
전체	728(69.1)	149(14.2)	176(16.7)	1,053(100.0)

※ 가로 전체를 제외한 셀의 () 구성비는 열을 기준으로 표기함.

부부 순재산의 합계에 부부의 개별 재산분할비율을 곱하여 산출된 자신의 몫이 현재 보유액을 초과하면 상대방에게 지급해주라는 결정이 내려지는데, 최종 결과 자신의 몫보다 초과 보유하여 상대방에게 지급해줘야 하는 당사자가 남성은 67.7%임에 반해 여성인 경우는 31.7%로 나타나, 아직까지는 혼인중의 재산취득 명의가 남성 위주로 이루어지고 있음을 알 수 있음.

〈표 15〉 재산분할 결과 분할 몫과 보유액의 차이

(단위: 건, %)

구분	사례수	구성비
여성이 지급	272	31.7
남성이 지급	581	67.7
동시에 지급	5	0.6
전체	858	100.0

여성의 재산분할비율을 1998년과 2005년의 조사결과와 비교하여 그 추이를 살펴본 결과, 50%를 기준으로 볼 때, 1998년과 2005년에는 50% 미만의 비율이 절반을 넘고 있음에 비하여 본 연구의 조사결과는 40%로 감소하였고, 50%의 비율이 차지하는 비중은 증가하였으며, 50%를 초과하는 비율로 재산분할이 이루어진 사건도 많이 증가한 것으로 나타났다.

〈표 16〉 시기별 여성의 재산분할비율 비교

(단위: 건, %)

구분	0-20%	21-30%	31-40%	41-49%	50%	51-60%	61-80%	81-100%	전체
1998	12 (12.7)	21 (22.3)	33 (35.1)	23 (24.5)		0 (0.0)	2 (2.2)	3 (3.2)	94 (100.0)
2005	5 (4.7)	13 (12.1)	30 (28.0)	17 (15.9)	32 (29.9)	3 (2.8)	2 (1.9)	5 (4.7)	107 (100.0)
2013 서울	37 (9.8)	46 (12.2)	44 (11.6)	24 (5.9)	137 (33.7)	36 (9.5)	40 (10.5)	14 (3.8)	378 (100.0)
2013 전체	76 (9.2)	108 (13.0)	139 (16.8)	38 (4.6)	311 (37.6)	60 (7.2)	72 (8.7)	24 (2.9)	828 (100.0)

하지만 여성의 경제적 지위가 여성재산분할비율에 미치는 영향을 살펴본 결과, 전업주부일 때 정기소득자보다 약 17% 정도 재산분할비율이 줄어드는 것으로 나타나, 여전히 전업주부의 가사노동 가치가 제대로 평가받지 못하는 것을 알 수 있음. 이는 여성의 경우 가사와 육아로 포기 내지 감소한 사회생활과 임금 기회 상실 등이 제대로 반영되어 청산되어야 함에도 불구하고 혼인생활의 경험이 임금노동시장과 연계될 때 남녀의 삶에 각각 다르게 미치는 영향을 고려하지 못한 결과임.

두 번째로 혼인재산의 처분을 방지함으로써 재산분할을 청구하는 일방 배우자의 청구가 실효성을 가질 수 있도록 하기 위하여 도입된 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위 취소권에 대한 사례 분석을 진행함. 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위 취소에 관한 판결을 찾기 위하여 2007. 12. 21. 이후에 선고된 판결을 대상으로 ‘재산분할’과 ‘사해행위취소’를 검색어로 하여 검색한 결과 155건의 판결을 검색할 수 있었으며, 그 내용을 분석한 결과 단순한 이혼 관련 사건(52건)과 가처분 관련 사건(16건)을 제외한 87건의 판결을 얻을 수 있었음.

이 판결들 중 사해행위 취소를 청구한 원고가 남편인 경우는 20건(23.0%)인데 비하여 아내인 경우는 67건(77.0%)에 달하여 재산분할을 청구한 배우자에 여성이 많은 것과 마찬가지로 사해행위취소를 청구한 배

우자도 여성이 많음을 알 수 있음. 사해행위 취소를 청구한 배우자에 여성이 더 많은 이유는 혼인재산에 대한 명의가 남편으로 되어 있어 혼인 파탄 상태에 들어가거나 이혼을 청구하는 경우에 명의를 가지고 있는 남성이 재산분할을 회피하고자 하기 때문임.

〈표 17〉 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소의 청구인 성별

(단위: 건, %)

구분	남편	아내	전체
사례수(구성비)	20(23.0)	67(77.0)	87(100.0)

원고가 남편인 경우와 아내인 경우를 나누어 살펴보면, 남편인 경우는 20건 중 7건이 인용되고 13건이 기각되어 기각률이 65.0%를 차지한 반면, 아내인 경우는 41건이 인용되고 26건이 기각됨으로써 기각률이 38.8%에 불과하여 여성이 사해행위 취소를 청구한 경우에 사해행위 취소를 인용한 비율이 남성이 청구한 경우의 비율보다 훨씬 높게 나타남.

〈표 18〉 청구인의 성별에 따른 사해행위 취소에 대한 제1심 법원의 결정

(단위: 건, %)

구분	남편		아내		전체
	(일부)인용	각하/기각	(일부) 인용	각하/기각	
사례수(구성비)	7(35.0)	13(65.0)	41(61.2)	26(38.8)	87(100.0)

재산분할에 대한 사해행위 청구가 각하되거나 기각된 사례를 구체적으로 살펴보면, 전체 39건 중 피보전권리가 존재하지 않는다는 이유로 기각된 경우가 23건으로 59.0%를 차지하고 있으며, 부적법 각하된 경우도 6건으로 사해행위가 아니라는 이유(충분한 자력이 있거나 채무초과상태에 이르지 않은 경우 포함)로 기각된 경우와 같은 비중을 차지하고 있음. 또한 피보전권리가 인정되고, 사해행위가 인정되어 상대방과 수익자의 악의가 추정된 이후에도 수익자의 선의 항변이 인정되어 결과적으로 기각된 경우는 4건이 존재함.

〈표 19〉 재산분할에 대한 사해행위청구에 대한 각하/기각 사유

(단위: 건, %)

구분	부적법 각하	피보전권리 부존재	사해행위 아님	선의항변 인용	전체
전체	6(15.4)	23(59.0)	6(15.4)	4(10.3)	39(100.0)
남편	1(7.7)	11(84.6)	1(7.7)	0(0.0)	13(33.3)
아내	5(19.2)	12(46.2)	5(19.2)	4(15.4)	26(66.7)

부적법 각하된 6건 중 3건(50%)이 제척기간 도과로 각하되었으며, 1건은 특정채권임을 이유로, 그리고 2건은 채무자 이외의 자와의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다는 이유로 부적법 각하됨.

피보전권리가 존재하지 않는다는 이유로 기각된 사례를 보다 구체적으로 살펴보면, 이혼청구가 기각되거나 재산분할청구권이 존재하기 않기 때문에 피보전권리성이 인정되지 않은 사건이 9건으로 가장 많았으며, 처분한 재산이 재산분할대상이 아니거나 재산분할청구가 기각되어 인정되지 않은 사유와 혼인파탄이 인정되지 않거나 고도의 개연성이 인정되지 않는다는 이유로 기각된 사례가 각각 6건으로 같았음. 또한 사실혼 관계가 인정되지 않아 기각된 사례도 2건이 존재함.

〈표 20〉 기각사유 중 피보전권리 부존재의 구체적 사유

(단위: 건, %)

구분	재산분할청구권 없음(이혼기각포함)	재산분할 대상 아님/재산분할 기각	혼인파탄 부인/고도의 개연성 없음	사실혼관계 불인정	전체
전체	9(39.1)	6(26.1)	6(26.1)	2(8.7)	23(100.0)
남편	6(54.5)	1(9.1)	3(27.3)	1(9.1)	11(100.0)
아내	3(25.0)	5(41.7)	3(25.0)	1(8.3)	12(100.0)

※ 재산분할청구권 없음 : 이혼청구가 기각된 경우나 재산분할에 대한 협의가 성립하여 재산분할청구권이 이미 소멸한 경우를 포함함.

※ 재산분할 대상 아님/재산분할 기각 : 특유재산으로 재산분할대상이 아니거나 위자료나 재산분할청구가 기각된 경우 포함.

3 정책제언

제안1) 친양자 입양 관련 입법과제

첫째, 친양자 입양을 위한 요건이 강화되어야 함. 사회적 친자관계가 형성되지 않은 상태에서 오로지 장래 재혼가정의 결속력을 강화하기 위한 친양자 입양을 손쉽게 허용하는 것은 계부 중심의 성역할이나 부모로 이루어진 정상가정에 대한 고정관념을 강화할 우려가 있으며, 자녀를 재혼부부 간의 애정확인 수단의 객체로 전락시킬 수 있음. 따라서 민법 제908조의2 제1항 제6호에 “배우자의 친생자를 친양자로 하는 경우에는 양친될 사람과 친양자될 사람 사이에 사회적 친자관계가 형성되어 있을 것”이라는 요건을 추가하거나, 민법 제908조의2 제1항 제1호 단서 규정을 삭제하여 일반적인 친양자 입양의 경우와 같이 계자입양의 경우에도 3년간의 혼인생활을 요구하는 것으로 개정할 것을 제안함.

둘째, 친양자 파양 요건을 제한하여야 함. 양부모의 혼인관계 해소만으로 손쉽게 친양자 입양관계가 소멸되지 않도록 함으로써 친양자 입양을 보다 신중히 결정하고, 일단 친양자 입양이 이루어진 경우에는 책임 있는 양육이 가능하도록 하기 위해서 친양자 입양의 파양사유를 오로지 ‘양친이 친양자를 학대 또는 유기한 때’로 한정할 필요가 있음.

제안2) 자의 성과 본 관련 입법과제

첫째, 대법원의 두 차례에 걸친 결정에서 성·본 변경을 적극적으로 허용해야 한다는 입장을 밝히고 있음에도 불구하고, 일부 하급심 결정에서는 변경하고자 하는 성·본이 친모의 것인지, 계부의 것인지에 따라 다른 결정이 이루어지고 있는 현실을 감안하여, 변경하고자 하는 성·본이 누구의 것인지를 불문하고 이를 허가하는 것을 원칙으로 선언하고, 성·본 변경 청구에 대하여 예외적으로 기각할 수 있는 사유를 구체적으로 예시함으로 판단기준을 구체화할 것을 제안함.

둘째, 법관으로 하여금 모(母)로의 성·본 변경에 소극적인 자세를 취하게 하는 결정적인 요인인 ‘모의 성과 본을 따르는 것은 예외적인 현상’이라는 고정관념을 타파할 필요가 있음. 이를 위해 부성주의 원칙을 선언하고 있는 민법 제781조 제1항을 “자는 부 또는 모의 성과 본을 따른다. 다만 부모의 협의로 자의 성과 본을 정할 수 없는 경우에는 가정법원의 허가를 받아 자의 성과 본을 정한다.”고 개정할 것을 제안함. 한편, 이혼 시 자의 친권이나 양육권에 관한 협의를 할 때 자의 성·본 변경에 대한 협의도 함께 할 수 있도록 절차를 개선하고, 혼인 외의 출생자가 인지된 경우도 종전의 성·본을 계속 사용하는 것을 원칙으로 개정할 것을 제안함.

제안3) 자녀 양육비 관련 입법과제

자녀를 양육하지 않은 상대방으로부터 양육비를 확보하는 문제는 두 차원으로 나뉘는데, 자녀 양육에 소요되는 금액을 반영한 현실성 있는 금액으로의 양육비를 결정하는 측면과 결정 이후 제대로 집행이 이루어지도록 감독하고 지원하는 측면이 있음.

첫째, 일률적인 양육비 결정방식을 지양하고 합리적이고 객관적인 양육비 지급기준을 위해 마련된 양육비 산정기준표의 활용률을 제고할 필요가 있음. 이를 위해 법원에서의 양육비 산정의 기초가 양육비 산정기준표가 되어야 한다는 사항을 법에 반영할 필요가 있음. 또한 양육비 산정기준표가 주기적으로 갱신되면서 생산될 수 있는 법적 근거를 마련하여야 함.

둘째, 양육비가 제때 양육자의 손에 들어와서 자녀 양육에 따른 경제적 어려움을 겪지 않도록 가사, 양육, 생업을 병행해야 하는 양육자의 편의를 고려한 제도 개선이 요구됨. 수요자 중심의 탄력적 대응 및 단계적 수단에 대한 일괄 지원 및 소액 정기지급이라는 양육비 채권의 특성에 따라 지속적인 관리가 가능하도록 기존의 단순한 법률구조 지원에서 더 나아가 양육비 이행확보 지원기관을 설치하여 체계적인 관리 및 지원을 하여야 함.

셋째, 양육비 채무자에게 경제력이 없는 경우와 자발적 이행이 이루어지지 않은 경우, 법적 절차를 밟아 최종 집행에 이르기까지 소요되는 기간 동안 겪게 되는 경제적 어려움을 해소하기 위하여 양육비 선지급 제도의 도입을 적극적으로 고려하여야 함.

제안4) 재산분할 관련 입법과제

첫째, 혼인재산에 대한 분할비율을 50%로 하는 원칙을 세우기 위해서는 재산분할의 대상이 되는 재산을 명확하게 규정할 필요가 있음. 이를 위해 별도의 부부재산계약이 없는 한 적용되는 부부별산제 규정과 재산분할 대상 재산의 범위를 일치시키고, 재산분할 대상이 되는 재산별로 재산분할비율을 달리 결정할 수 있는 안을 제안함.

둘째, 재산분할비율과 관련해서는 우선 혼인 중 쌍방의 협력으로 이룩한 재산에 대해서는 균등분할이 원칙임을 선언하고, 특유재산도 예외적으로 상대방의 재산 유지 또는 형성에 대한 기여가 인정되는 경우에는 상당한 범위에서 분할을 청구할 수 있도록 함. 특유재산에 대한 분할을 예외적으로 인정할 필요가 있는 이유는 우리나라 여성이 처한 현실을 고려할 때 특유재산에 대한 재산분할을 엄격하게 제한하게 되면, 혼인기간이 짧은 경우 여성에게 불공평한 결과가 발생할 우려가 있기 때문임. 가령 결혼과 동시에 혹은 초기 혼인생활의 유지나 어린 자녀의 양육을 위해 여성이 직장을 그만 두어 경제활동의 기회라는 무형의 자산을 투여하였으나 혼인 초기 파탄에 이른 경우, 부부 쌍방이 이룩한 재산만으로는 여성에 대한 정당한 분할을 기대할 수 없음. 여성의 경우 혼인생활의 유지, 미성년 자녀의 양육을 위해 경제활동을 포기하거나 가정생활과의 양립을 위해 혼인 전 다녔던 직장보다 사회·경제적 대우가 낮은 직업활동을 선택하는 경우도 많음. 따라서 전업주부의 기여를 단순히 “가사노동에 대한 기여”만으로 평가하는 것은 부족하며, 기회의 포기와 상실이 재산분할에서 충분히 반영될 수 있도록 “혼인생활 유지를 위한 기여” 등으로 재평가되어야 함.

셋째, 재산분할을 함에 있어서 자녀의 양육에 관한 배려도 있어야 할 것임. 재산분할 방법을 정함에 있어 부동산의 이용상황, 특히 자녀를 양육하는 주거로 사용하고 있는 경우를 고려하여 명의 귀속 여부를 결정할 때 양육자에게 우선적으로 돌아갈 수 있도록 하고, 임차권의 경우에는 지속적인 주거권을 확보하기 위하여 일정액의 임대차보증금이나 차임을 지급하도록 하는 등의 다양한 방법을 활용하고, 유사한 사안에서는 반드시 자녀 양육상황을 고려하도록 하는 방안을 강구하여야 함.

넷째, 혼인 중 형성한 재산에 대한 기여도를 적정하게 평가하여 공평하게 분배하는 것을 실현함으로써 부부의 평등과 이혼의 자유를 보장할 수 있도록 연금에 대한 분할이 가능하도록 하는 법제화가 이루어져야 함. 연금분할에 관한 입법에는 분할의 대상이 되는 연금의 범위, 연금에 대한 분할을 청구할 수 있는 자의 자격에 관한 사항, 연금에 대한 지급청구의 상대방, 분할연금의 산출방법, 분할연금에 대한 지급기간 등에 관한 규정이 포함되어야 할 것임.

4 기대효과

본 연구는 여성·가족 관련 판례에 대한 최초의 본격적인 연구로서 법학연구에 있어서 기초자료로 활용될 수 있을 것임. 또한 여성·가족 관련 판례에 대한 양적분석 결과는 사건처리의 경향성을 보여주고 이를 통해 관련 사건을 판단함에 있어서 성인지적 감수성을 제고시킬 수 있을 것으로 기대됨. 그리고 분석결과를 토대로 제안한 입법과제는 관련 법제 정비방안 마련을 통해 정책의 실효성을 제고시키고, 체감형 정책개발에 기여할 것으로 기대됨.

참고자료



박보영(1999). “재산분할의 실태조사”, 가사조정(제2권), 서울가정법원조정위원회, pp32-51.

서울가정법원(2012). 양육비 산정기준표 해설서.

전주혜(2005). “재산분할제도의 실증적 고찰”, 건국대학교 석사학위 논문.

주관부처 : 법무부 법무심의관실

관계부처 : 여성가족부 가족지원과, 법원행정처, 각급 법원