

부부재산계약의 문제점과 개선방안

박종렬[○]

[○]광주여자대학교 경찰법학과

e-mail : park3822@kwu.ac.kr[○]

Problems and Improvements of Matrimonial Property Contract

Jong-Ryeol Park[○]

[○]Department of Police & Law, Kwangju Women's University

● Abstract ●

민법상 인정하고 있는 부부재산제도는 부부별산제의 원칙 아래 부부재산계약을 따로 두고 있는 형태이다. 부부재산계약은 혼인 신고를 하기 전 두 당사자가 재산관계에 대해 합의한 사항을 등기하면 제3자에 대해서도 효력이 있도록 하는 제도로, 부부별산제의 예외가 된다. 부부별산제(민법제830조)는 부부의 일방이 결혼 전부터 갖고 있던 재산과, 결혼 생활 도중 자신의 명의로 취득한 재산을 그 개인의 것으로 보고, 소유가 불분명한 경우만 공유로 추정하고 있다. 따라서 재산의 관리, 사용, 수익은 소유자가 하게 된다. 결국 부부의 공동으로 형성된 재산이라도 소유자가 모든 권리를 행사할 수 밖에 없어 명의를 갖지 못한 부부일방은 재산적인 침해를 받을 수 있는 등 형식적 평등에 불과하고 실질적인 부부의 경제적 평등을 보장받지 못하고 있는 실정으므로 양성평등과 가족법적 이념에도 어긋나는 제도라 볼 수 있다.

그리고 부부별산제가 제3자와 관계에 있어서 법적인정성을 확보할 수 있다는 장점은 있으나, 법적분쟁 시 일방배우자의 소유재산이라도 상대방 배우자의 숨어있는 가사노동 지분에 대한 보호규정 등이 없어 문제가 제기되고 있다. 따라서 본 연구에서는 부부재산제도의 문제점을 파악해보고 이를 근거로 합리적인 개선방안을 제시하고자 한다.

키워드: 부부재산계약(Marriage Settlement), 부부별산제(Separation of Goods), 부부(Husband and Wife), 부부재산(Matrimonial Property), 부부재산제(Matrimonial Property System)

I. Introduction

혼전계약이라고 불리는 부부재산계약제도는 장차 혼인을 하려고 하는 부부가 혼인 후에 재산적인 법률관계에 대하여 미리 약정하는 제도로서 부부 각자가 소유하고 있는 재산에 대해서 혼인이 성립하기 이전에 소유권이나 관리의 주체에 대하여 약정을 할 수 있는 제도를 말하며, 부부재산계약은 민법 제 829조에서 규정이 되어있으며 혼인 이전에 체결을 해야 유효하다. 그에 대한 내용은 부부가 원만한 합의를 통하여 자유롭게 작성을 할 수 있으며, 다만 그에 대한 내용이 혼인의 본질적인 요소에 해당하는 양성평등과 사회질서에 관하여 위반이 되거나 가족법의 기본원칙에 위반이 되는 계약의 경우에는 법적으로 무효이다.

그리고 현행 민법의 부부재산제도는 별산제를 채택함으로써 혼인생활 중 취득한 재산에 대하여 명의를 가지지 못한 다른 일방의 재산권이 제대로 보호되지 못하는 측면이 있고, 또한 부동산을 비롯한 각종 재산의 명의를 재산형성의 기여도와 상관없이 남편의 명의로 하는 것이 일반적인 상황을 고려해 볼 때, 부부별산제의 원칙은 실질적 평등을 담보하기 어렵다고 본다. 더구나 아내가 전업주부인 경우 수입의 전액은 남편의 명의로 취득되므로, 아내가 가정 경제에 기여하는 바가 재산소유에 반영되지 않는다는 것이다.

따라서 본 연구에서는 부부재산계약제도에 대한 문제점을 외국 입법례와 비교 분석한 후 더욱 타당하고 합리적인 개선방안을 모색하고자 한다.

II. Legislation Case of Marital Property Regime

1. United States

미국은 캘리포니아주를 포함한 8개주는 공동재산제를 채택하고 있고, 부부 각자는 별개의 인격으로 인정되지만 혼인 중의 경제활동은 경제적 조합으로 보아 혼인 중 취득한 재산은 공동소유로 간주한다.

그리고 혼인 중 취득한 재산이 아니거나 증여 또는 상속받은 재산은 각자의 특유재산으로 분류되지만 나머지는 공유재산으로 간주한다 [1].

2. Germany

독일에서는 잉여공유제의 원칙을 따르며, 혼인 중에는 별산제와 같이 부부가 각자의 특유재산으로 관리를 하고 있다. 그러나 혼인이 해소되면 일단 공유재산제의 요소를 추가하여 배우자 일방의 이혼할 때 재산과 혼인 당시 재산의 차액을 비교하여 타방 배우자의 증가분의 반에 대하여 청구할 수 있으므로 재산 분배에 있어서 실질적인 평등을 기하고 있다[2]. 그리고 부부재산계약은 혼인기간 중 자유로이 계약을 체결할 수 있고, 재산제의 형태 중 하나를 선택하는 한정적인 선택제이다.

3. France

프랑스는 부부각자가 공동재산을 관리·처분할 수 있도록 하고 있다. 그러나 부부공동재산을 무상으로 처분하는 행위와 부동산을 매각하거나 은행에 담보를 제공하는 행위는 반드시 부부가 공동으로 하여야 한다. 따라서 부부일방이 이를 무시하고 행위를 할 경우 타방 배우자는 그 행위를 무효로 법원에 청구할 수 있도록 하고 있다[3].

4. Switzerland

스위스는 1988년부터 부부재산제 및 배우자상속권 관련조항 등의 개정법을 시행하고 있다. 개정법상 부부재산계약은 혼인 당사자의 재산관계를 혼인 전이나 혼인 후에 계약으로 정할 수 있도록 하고 있다. 이러한 부부재산계약의 유형으로는 부부재산공동제와 별산제를 규정하고 있으며, 법정재산제로는 구법상의 부부재산제인 재산통합제를 폐지하고 소득참여제로 전환하여 시행하고 있다.

그리고 부부는 전체재산을 부부 공동생활의 이익에 부합하도록 관리하여야 하고, 각 배우자는 통상적인 관리범위 내에서 공유책임을 지며, 전체재산에 대한 처분권을 가진다[4].

5. Italy

이탈리아는 1975년 가족법 개정으로 부부공동재산제를 채택하였고, 이제도는 혼인 후 가사와 육이를 전담하는 일방 배우자의 지위를 가장 효과적으로 보호할 수 있기 때문에 남편의 명의로만 등기를 하였더라도 주택에 대한 1/2의 소유지분은 아내에게 귀속한다고 규정하고 있다[5].

III. Problems of Marital Property Regime

1. Informal Act of Marital Property Relations

현행 민법은 부부재산계약의 형식에 있어서 당사자들이 자유롭게 결정하여 작성하도록 사적자치의 원칙에 맡겨두고 있다. 그러나 이러한 계약이 제3자들에게 영향을 미치기 때문에 당사자들이 약간은 머뭇거리게 되어 부부재산계약 자체를 외면할 수 있는 부분도 있다. 지금까지 우리나라 부부재산계약에 따른 등기현황을 보면 2011년 11건, 2012년 16건, 2013년 26건, 2014년 28건[6]으로 불요식을 채택하고 있는 나라들은 등기된 현황이 낮은 반면, 체결형식을 정형화 되어 있는 나라들은 계약 체결률이 높은 편이다[7].

2. Liberty of Contract Content

부부재산계약 규정에 삽입할 내용이 정함이 없기 때문에 이해당사자들의 주장에 따라 의견이 대립할 수 있는 가능성이 높다. 그러므로 부부재산계약에 있어서 유효하지 않은 계약의 내용을 작성할 여지가 있어 차후에 상당한 문제로 제기될 수 있다고 본다. 따라서 민법의 기본원리에 의거 일정한 제한사항이라도 규정하여 계약체결 이후 체결된 계약내용이 무효 되는 현상을 사전에 방지하는 것이 좋을 것 같다.

3. Cause of Hindrance of Prompt Transaction

부부재산등기가 과연 제3자와의 법률관계에서 효과적인지에 대하여 의문을 가질 수 있는 부분이 있다. 이유는 부동산의 경우 등기부에 부부재산계약 내용을 확일 수 전혀 없기 때문이다. 따라서 제3자는 당사자로부터 관련내용을 통지 받거나, 이해당사자가 직접 확인을 하는 등 오히려 부동산거래의 신속함을 기대하기 어렵다.

4. Time for Conclusion of a Contract

우리나라는 프랑스와 마찬가지로 혼인 전에 부부재산계약을 체결할 수 있도록 하고 있다. 이것은 재산계약을 혼인 중에도 체결하거나 변경할 수 있도록 한다면 상대적으로 연약한 배우자가 자기의 이익을 희생시킬 수 있다는 것과 제3자의 이익을 보호하기 위한 것이라고 본다[8]. 그러나 부부재산계약에 있어서 가장 문제가 되는 시기는 혼인 중에 취득한 재산의 귀속에 관한 내용인데 이러한 점을 비추어 본다면 혼인성립 후의 부부재산계약의 체결 필요성은 더욱 절실하다고 본다.

5. Unstable Legal Position of the Person directly involved

미성년자가 부부재산계약을 함에 있어서 혼인 동의와는 별도로 동의를 받아야 한다. 특히 부부재산당사자 중 피환정후견인의 경우 부부재산계약의 체결에 대한 동의가 필요하며, 피성년후견인의 경우에는 법정대리인에 의한 대리가 필요하다. 그러나 만약 만9세미만자인 미성년자의 경우 법정대리인의 동의를 걸쳐 부부재산을 체결하게 된다면 계약의 체결은 상당히 어려울 것으로 본다.

6. Doubt on the Opportunity to Acquire Peculiar Property

부부별산제가 지니고 있는 장점이 과연 부부모두에게 나타나는 장점인지 의문이 있다. 가사를 전담하는 배우자는 여전히 많은 가사와

육이를 담당하다보니 중간에 직장을 포기해야 함으로 자기재산의 취득에 상당한 제한을 받을 수 밖에 없었고, 그렇다고 가사와 육이를 위해 노력하고 수고한 가사노동에 대한 대가를 제대로 평가를 받는 것은 아니다. 그러므로 가사를 전담하는 여성의 경우 특유재산취득기회가 전혀 없어 문제가 된다.

7. Review

현실적으로 문제가 많은 현행 법정재산제인 별산제에 대한 수정 및 보완의 필요성이 인정됨에 따라 혼인 중 형성된 부부재산을 보호하고 부부의 경제적 개선을 위한 여러 논의들이 있었으나, 1990년 부부재산분할청구권이 도입된 이후 지금까지 구체적인 개정안이 마련되지 못하고 있다. 따라서 상기와 같은 여러 가지 문제점을 해결하기 위해서는 조속한 시일 내에 개선안이 마련되어야 할 것으로 본다.

IV. Improvement Plan of Marital Property Regime

본 NearBy System 개발을 통하여 블루투스 신호를 이용하여 비콘이 부착된 물건을 찾을 수 있게 되었다. 향후 이 System을 통하여 여행시에 가방 등의 중요 물품이 분실 및 비행기 등에서 물품을 찾을 때 쉽게 이용할 수 있다. 또한, 물건뿐만이 아니라 반려동물 혹은 소아의 위치 값, 또한 출입을 관리하는 System에 이르기까지 다양한 목적과 목표를 가지고 이용이 가능할 것으로 보인다.

1. Formalization of Marital Property Contract

부부재산계약 당사자들이 계약을 외면하는 가장 큰 이유는 부부재산계약의 형식과 내용 특정 등이라고 볼 수 있다. 형식이 있어서 정확하게 규정화 되어 있고, 계약내용을 규정화할 수 있는 범위가 있다면 현재보다는 다양한 내용으로 자유롭게 체결할 수 있으며 활성화 될 것으로 본다. 그리고 형식은 법정사항으로 규정하고 어떠한 내용으로 작성할 것인가에 대한 가이드라인을 정하여 형식화 하면 좋을 것 같다.

2. Stipulation of Contract Content

부부재산계약에 대해 우리민법은 혼인 당사자들에게 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 무효인 계약을 체결할 가능성이 있다[10]. 부부재산계약은 당사자의 자유로운 의사로 체결하는 것이 좋으나, 선량한 미풍양속 및 질서유지에 배치되는 내용으로 체결할 경우 차후 여러 가지 문제를 사전에 차단하는 차원에서 계약내용을 명문화시킬 필요성이 있다고 본다.

3. Activation of Notarial System

등기제도가 우리나라에서 유일한 공시제도로 이용되고 있지만 부부재산계약이 되어 있는지 일반인들이 그 등기부를 열람하는 일은 거의 없다고 봄이 타당할 것이다. 그 이유는 부부재산계약이 등기되어 있는 것이 많지 않기 때문이다. 부부재산계약의 궁극적인 것은 당사자들 위한 것으로 법 정책 수립되어 있어 여러 가지 측면에서 활용도가 낮은 이유다. 따라서 혼인당사자가 체결한 부부재산계약은 반드시 서면으로 강제하고, 이러한 내용을 혼인당사자가 인증을 받은 경우 인증일을 기준으로 제3자에 대한 대항력을 인정하는 것이 좋을 것

같다.

4. Time for Conclusion of Contract: Possible After Marriage

부부재산계약은 혼인성립 전에 재산계약을 체결해야 하는 고정혼인당사자가 충분히 심사숙고한 후 상호간에 이해의 도출을 이끌어 내야하는 실질적인 어려움을 외면한 채 법 규정으로 법의 활용을 가로막고 있는 실정이다. 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해서는 혼인성립 전에만 부부재산계약을 체결할 수 있도록 할 것이 아니라 혼인성립 후에도 부부재산계약을 체결할 수 있도록 하여야 할 것이다. 즉 부부재산계약의 체결과 변경에 관하여 혼인 전 후에 관계없이 자유롭게 이루어질 수 있도록 하여야 할 것이다.

5. Recognition of Legal Position of the Person directly involved

부부재산계약의 체결은 혼인신고 전에 각 당사자가 혼인 전부터 소유하고 있는 재산과 혼인 중 취득할 재산의 귀속과 관련하여 관리 및 처분 등에 관하여 약정을 하여야 하는 것이다. 이 경우 계약체결의 당사자는 장차 혼인을 하려는 남녀이고, 혼인 후 계약을 체결한 경우나 당사자 이외의 다른 사람과 체결한 것은 효력이 없다. 따라서 민법상 제한능력자인 경우 법정대리인의 동의를 혼인의 동의와 별도로 받도록 되어 있는 것을 조금 완화할 필요성이 있다고 본다.

따라서 미성년자의 경우 성년의제에 따라, 그리고 피한정후견인도 미성년자와 마찬가지로 본인 스스로 판단할 수 있도록 하는 것이 좋을 것 같고, 피성년후견인 같은 경우는 의사능력을 정상적으로 회복하는 경우 본인이 결정할 수 있도록 맡겨두는 것이 합리적일 것이다.

6. Amendment and Supplementation of Marital Property Regime

육이와 가사노동을 통하여 재산의 형성에 많은 기여를 한 전업주부의 경우 혼인생활 중 공동의 노력으로 취득한 재산임에도 불구하고 남편명의로 취득한 재산은 부부별산제하에서는 남편 단독소유가 되므로 명의자인 남편이 일방적으로 재산을 관리하거나 함부로 처분할 수 있어 혼인 중 가정경제가 한 배우자의 일방적인 재산처분으로 인해 위험한 상태에 빠질 수도 있다. 이러한 처의 기여가 실질적으로 반영되도록 부부별산제를 보완하는 제도로 재산분할청구권을 도입하였고 향후 언제 현실화될지는 모르지만 기존의 틀을 바꾸기보다는 기존의 제도인 부부재산제도를 수정 및 보완하는 방법을 통해 부부재산제도를 활성화시키는 것이 좋을 것 같다.

7. Review

부부재산관계는 혼인생활이나 가족관계의 형성과 유지를 위하여 필수적인 요소임에도 불구하고 현행 법정재산제는 혼인 중은 물론 혼인해소 시에도 많은 분쟁요인을 내포하고 있고 부부의 경제적 평등을 이루는데 현실적으로 많은 문제가 제기되고 있다.

그리고 부부재산계약서를 형식화하고, 계약내용은 명문화하여 무효 되는 계약을 사전에 차단하면 좋을 것 같고, 또한 부부재산약정을 공증 받게 함으로써 그 내용을 분명히 하여 다툼을 예방하고 부부사이나 부부의 승계인에게만 효력이 미치지 하여도 그 목적을 어느 정도

달성할 수 있을 것으로 기대된다.

V. Conclusion

지금까지 살펴본 부부재산계약제도는 사적자치의 원칙에 의거 형식과 내용면에 법으로 제한을 하지 않고 있다. 정당한 사유가 있는 경우에는 가정법원의 허가를 얻어 변경할 수 있도록 하고, 혼인 중 계약의 내용의 변경은 원칙적으로 할 수 없도록 하고 있다. 그러나 상기 입법례에서 살펴본것처럼 독일 및 스위스 등은 부부재산계약의 유형을 제시하고 혼인당사자들이 자유로이 유형에 내용의 변경을 할 수 있도록 하고 있으며, 체결된 내용도 언제든지 변경할 수 있도록 하고 있다. 그리고 혼인당사자들은 물론 일반인들도 보편적으로 활용 할 수 있는 공증제도에 의한 대항력을 인정함이 옳을 것 같다. 따라서 저자의 소견으로는 우리나라도 스위스의 계약재산제인 소득참여제가 부부재산계약제로써 합리적이라고 본다.

경제생활을 하는 배우자와 가사와 육아를 전담하는 경우에는 여성의 지위에 불이익이 발생하는 경우가 많아 독일의 잉여공유제등을 도입하여 실질적인 평등을 유지함이 좋을 것 같다. 끝으로 부부재산안 정제도에 관하여 적극적인 홍보와 더불어 많은 학자들의 후속연구를 기대한다.

References

- [1] Woo-Il Yoon, " An activation plan for Marital Property Contract," Soongsil university Law Institute, Journal of Law, Vol. 29, p.335, 2013.
- [2] Mi-Kyong Cho, "Spouse inheritance by German legislation," Family law research, The Korean Society of Family Law Vol.14, p.251
- [3] Coon-Ui Hong" Marital Property Contract in French law," The Korea family law society family law research Vol.15(1), p.146. 2001.
- [4] JHae-Keong Jeon" Marital Property Contract," Kyungpook national university A doctoral dissertation, p.204, 2005.
- [5] Kong-Geun Jeon, " A study on revised Marital Property Regime," Family law research, The Korean Society of Family Law, Vol.20(3), p. 198, 2006.
- [6] <http://www.ilyosisa.co.kr/news/articleView.html?idxno=80899>
- [7] Suon-Woung Ha, " A improved method and actuality of utilization on Marital Property Regime," Family law research, The Korean Society of Family Law, Vol.33, p. 199, 2009.
- [8] Kong-Geun Jeon, " A study on revised Marital Property Regime", Family law research, The Korean Society of Family Law, Vol.20(3), p. 198, 2006.
- [9] Jin-Soo Youn, " A study on Marital Property Relations of Revised civil law," Family law research, The Korean Society of Family Law, Vol.21(1), p,118, 2007.
- [10] Myung-Suk Kim, " Review on Marital Property Relations," Korea university law Korea law, Vol.56, p231, 2010.