配偶者間 財産移轉에 대한 課稅方案

1998. 12. 30.

韓相國

한국조세연구원

序　言

현행 相續稅 및 贈與稅法은 이혼시 재산분할청구에 의하여 취득하는 재산가액중 配偶者의 법정상속분을 초과하는 부분에 대하여 贈與稅를 과세하도록 규정하고 있다. 그러나 1997년 憲法裁判所에서는 이와 같은 과세에 대하여 違憲 결정을 내린바 있다. 즉 헌법재판소에서는 법정상속분을 초과해서 취득하는 재산에 대해서 증여세를 부과함은 증여라는 과세원인이 없음에도 불구하고 증여세를 부과하는 것이므로 이는 違憲이라고 판시하고 있는 것이다.

그러나 상속 또는 이혼에 의해서 재산이전이 이루어지는 경우를 경제적인 측면, 조세정책적인 측면 그리고 사회정책적인 측면에서 볼 때 그 성격이 법률적인 측면을 주로 고려한 헌법재판소의 판시내용과 현저히 다른 측면이 있다. 특히 배우자 기여분을 초과하여 이전되는 부분에 대하여 과세되지 않을 때는 형평과세, 응능부담 및 부의 재분배 측면에서 문제가 발생될 소지가 있는 것이 사실이다.

이러한 배경 하에서 本 報告書는 이혼으로 인한 재산분할과 관련한 課稅問題를 집중적으로 분석하고 있다. 본 보고서에서 著者는 배우자간 재산이전에 대한 과세문제는 그 본질이 상속과세문제이고, 富의 집중 억제가 상속과세의 중요한 정책목표라는 점에서 볼 때 富의 무상이전에 대한 무제한적인 면세는 富의 변칙적인 세습을 가속시킨다는 점을 강조하고 있다. 또한 그러한 점에서 배우자간 재산이전에 대한 현행 상속과세제도의 문제점을 지적하고 합리적인 과세방안을 제시하고 있다.

本 報告書는 本 院의 韓相國 博士가 집필하였다. 著者는 본 보고서의 집필단계에서 많은 도움을 준 本院의 동료들, 유익한 의견을 주신 익명의 논평자들에게 진심으로 감사하고 있다. 또한 자료분석과 원고정리에 노력을 다하여 준 沈在珍 주임연구원과 安相淑 ·尹惠順 연구조원, 퇴직한 南美愛 연구조원 그리고 교정에 힘써 준 출판과의 여러 직원에게도 고마운 마음을 전하고 있다.

아울러 本 報告書의 내용은 著者의 개인적인 의견이며 本 硏究院의 공식견해가 아님을 밝혀둔다.

1998년 12월

韓國租稅硏究員

院長 柳　一　鎬

目　　次

第 1 章　序 論 1

第 1 節　序 論 1

第 2 節　現行 相續·贈與稅制의 現況 2

第 2 章　配偶者間 財産移轉 및 課稅制度의 變遷 및 問題點 8

第 1 節　相續·贈與稅制上의 配偶者控除制度 8

第 2 節　離婚에 따른 財産分割制度 17

第 3 節　現行 配偶者間 財産移轉에 따른 課稅制度의 問題點 29

第 3 章　主要國의 配偶者間 財産移轉 및 課稅制度 48

第 1 節　主要國의 配偶者控除制度 48

第 2 節　離婚에 따른 財産分割制度 56

第 4 章　配偶者間 財産移轉時 合理的인 課稅方案 66

第 1 節　共有財産의 ½을 超過하는 金額을 贈與財産으로 推定課稅 66

第 2 節　稅法에서 配偶者의 寄與分을 計量化하여 贈與稅 課稅 69

第 5 章　結　論 75

參 考 文 獻 77

表 目 次

< 表 1- 1> **연도별 사망자** 對 **과세건수 비율의 국제비교** 3

< 表 1- 2> 相續·贈與稅**의** 對 內國稅比 推移 4

< 表 1- 3> **연도별 상속세 부과** 5

< 表 1- 4> **연도별 증여세 부과** 5

< 表 1- 5> **상속재산 과세현황**(1995) 6

< 表 1- 6> **증여재산 과세현황**(1995) 6

< 表 1- 7> **연도별 상속·증여세의** 不服請求 **비율** 7

< 表 2- 1> 相續稅 控除額**의** 推移 9

< 表 2- 2> **법정상속분의 비율** 12

< 表 2- 3> 法定相續分**의** 比率 15

< **표** 2- 4> **이혼으로 재산을 분할하는 경우의 증여재산 범위** 25

< **표** 2- 5> **연도별 배우자간 증여재산공제액** 26

< **표** 2- 6> **이혼시 분할 청구된 재산 및 위자료에 대한 과세기준** 28

< 表 2- 7> 相續財産**의** 分布現況 29

< 表 2- 8> 贈與稅 賦課**는** 合當**하다는** 見解**와** 合當**하지 않다는** 見解**의** 要約 39

< 表 2- 9> 各種控除**의** 利用比率**과** 控除額(1992) 42

< 表 2- 10> **연도별 상속세 공제액 추이** 44

< 表 2- 11> 相續財産 課稅現況(1995) 46

< 表 3- 1> 配偶者控除制度**의** 國際 比較 55

< 表 3- 2> **이혼에 따른 재산분할제도의 국가별 현황 정리** 65

< 表 4 - 1> **전세대 평균저축액을 이용한 배우자 기여분의 계산예** 74

그 림 목 차

[그림 2-1] 연도별 지가변동율 30
[그림 2-2] 연도별 각 공제액 추이 45
[그림 4-1] 과세대상에서 제외되는 부분의 예시 67

第 1 章 序 論

第 1 節 序 論

「立法沿革」에 의하면 세수확보와 실질적 평등의 원칙을 실현시키며, 또한 소득세제에 대한 보완세로서의 성격과 역할을 지닌 상속세법이 1950년에 제정·시행되었다. 이어 상속세제의 보완세제인 증여세법도 독립적으로 제정·시행되었으나 1952년에 폐지되고 상속세법에 흡수되었다. 제정된 이후 크고 작은 부분적인 개정을 통해 변화하는 사회·경제여건을 반영해서 정책목표의 달성에 노력해 왔다. 특히 富의 세대간 무상이전을 방지하는 유용한 정책수단의 하나로서 운용되어왔음은 주지의 사실이다.

배우자[1]간에 재산이 무상으로 이전되는 경우가 있는데, 이는 주로 상속, 증여 및 이혼에 따른 재산분할 등을 원인으로 해서 이전된다. 특히 1990년에 신설되어 1991년 1월 1일부터 시행되었던 민법 제839조의2 제1항은 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다고 규정해서 재산분할청구권을 인정하고 있다[2].

일반적으로 贈與稅란 타인으로부터 경제적 가치가 있는 재산을 무상으로 취득할 때에 그 무상으로 취득한 재산가액을 기초로 재산의 취득자에게 부과하는 조세라고 정의된다. 현행 相續稅및贈與稅法[3]은 이혼시 재산분할청구에 의하여 취득하는 재산가액중 배우자의 법정상속분(5억~30억 한도)을 초과하는 부분에 대하여 증여세를 과세하도록 규정하고 있는데(相贈法 第31條 第2項), 이와 같은 과세에 대해서 헌법재판소에서는 違憲 결정을 내린바 있다(헌결, 97.10.30. 96헌바14)[4]. 즉 헌법재판소에서는 법정상속분을 초과해서 취득하는 재산에 대해서 증여세를 부과함은 증여라는 과세원인

---

1) 配偶者라 함은 민법상 친족이기는 하나 촌수가 없는 법률상 혼인관계에 있는 자를 말한다.
2) 민법 제843조에 의해서 재판상 이혼에도 이를 준용한다.
3) 이하 相贈法으로 약칭한다.
4) 헌법재판소의 위헌결정에 따라 1998년 세법개정에서는 이를 수용하여 同 증여세 과세규정(相贈法 제31조 제2항, 同法 시행령 제24조 제1항)을 삭제하였으며, 1999년 1월 1일 이후 최초로 증여하는 분부터 적용하고 있다.

이 없음에도 불구하고 증여세를 부과하는 것이며, 또한 진정한 재산분할을 가리려는 입법적 노력없이 반증의 기회를 부여하지 않음은 입법목적과 그 수단간의 적정한 비례관계를 벗어나는 것이므로 재산권보장의 헌법이념에 부합하지 않으므로 이는 違憲이라고 판시하고 있지만, 이는 주로 법적인 측면을 주로 고려한 판시이다.

그러나 상속 또는 이혼에 의해서 재산이전이 이루어지는 경우를 경제적인 측면, 조세정책적인 측면 그리고 사회정책적인 측면에서 볼 때 그 성격이 법률적인 측면을 주로 고려한 헌법재판소의 판시내용과 현저히 다르게 나타나며, 특히 이와 같은 경우에 과세되지 않는다면 형평과세, 응능부담 및 富의 재분배 측면에서 문제가 발생될 소지가 있다.

비록 분할 대상이 되는 재산의 축적과정에서 일방의 배우자가 기여한 정도는 전적으로 민법 내지는 법원의 판결에 따라야 하겠지만, 富의 공평한 배분 및 응능부담이라는 조세정책적 목적 또는 사회정책적 목적을 달성하기 위하여 헌법재판소의 판시내용에서 지적한 '진정한 재산분할을 가리려는 입법적 노력'의 일환으로 그 기여도를 합리적으로 산정할 수 있는 방안을 적극적으로 도출해서 과세해야 할 것이며, 本稿에서는 그 방안의 도출을 연구하고자 한다.

本稿는 모두 5개의 章으로 구성된다. 제1장 서론에 이어 제2장에서는 배우자간 재산이전제도 및 同 제도에 대한 과세제도의 변천 그리고 현단계에서의 문제점에 대해서 분석하고 있으며, 제3장에서는 주요국의 배우자간 재산이전제도 및 同 제도에 대한 과세제도에 대해서 분석하고 있으며, 제4장에서는 합리적인 과세를 위한 2가지 방안을 제시하고 있으며, 제5장은 전체에 대한 결론이다.

第 2 節 現行 相續·贈與稅制의 現況

本稿에서 배우자간 재산이전에 대한 과세방안을 본격적으로 논하기에 앞서 현행 상속·증여세제의 현황을 먼저 살펴보고자 한다.

사망자대비 과세건수의 비율은 상속세의 세원포착문제와 직결된다. <表 1-1>에 의하면 우리 나라의 同 비율은 일본 및 대만에 비해서 낮다.

일본의 경우 상속세 과세유형이 취득과세형이어서 과세대상인원이 기본적으로 우리 나라보다 많고, 또 최저과세구간이 800萬円[5]이하로서 우리 나라에 비해서 낮기 때문에 사망자 대비 과세건수의 비율이 우리 나라보다 높다. 지금은 환율이 비교연도인 1994년과는 상당한 차이가 있어서 최저과세구간이 월등히 낮다고 보기 어렵다. 그러나 국민 개개인의 부의 축적 정도가 우리보다 높기 때문에 사망자 대비 과세건수의 비율이 우리 나라보다 높다.

<表 1-1> 年度別 死亡者 對 課稅件數 比率의 國際比較

(單位 : %)

年 度	1990	1994
韓 國	0.97	0.99
日 本	5.85	5.35
臺 灣	2.90	7.67

資料 : 1. 한국은 統計廳(1995)와 國稅廳의 『國稅統計年譜』(1995)에 의거 작성함.
2. 일본은 大藏省(19964)에 의거 작성함.
3. 대만은 韓相國(1995)에서 인용함.

대만의 경우 상속세 2%의 세율이 적용되는 최저과세구간이 30萬NT$(약 1천만원) 이하로서 우리 나라보다 월등히 낮고 각종 공제액도 낮기 때문에 사망자 대비 과세건수의 비율이 우리 나라보다 높다. 특히 상속세의 세수가 총세수에서 점하는 비율이 3.0～3.5%(1994～1997)인 상황하에서, 최저과세구간의 세율이 2%라는 것은 거의 모든 사망자를 대상으로 한다는 정책적 의지의 표현이라고 볼 수 있으므로 皆稅에 가까운 수준이라고 하겠다.

이외에도 세무행정 및 세제의 차이에서 비롯된다. 즉 일본과 대만의 과세당국의 징세행정의 개선 노력결과이기도 하다.

상속·증여세의 세수(징수기준)가 국세에서 점하는 비중은 1980년대 전반기에는 미

5) 현재는 약 9600만원이지만 1994년에는 6400만원 수준이었다.

미한 수준이었으나 꾸준히 증가하여 1990년에 그 비중이 1%를 초과하고 1995년에는 국세의 1.81%를 차지하기에 이르렀다. 한편 상속·증여세의 세수도 1980년에 96억원에 불과했지만 꾸준히 증가해서 1988년에는 1천억원을 초과했고, 1995년에는 1조 290억원에 이르렀다(<表 1-2> 참조). 1987년에서 1992년에 이르는 기간 중에는 증여세의 세수가 상속세보다 많았는데, 이는 상속세율보다 높은 증여세율과 상속재산의 주류를 이루는 부동산의 低評價에 기인한다.

<表 1-2> 相續·贈與稅의 對 內國稅比 推移

(單位 : 億원, %)

年 度	國 稅	相續·贈與稅		
			相續稅	贈與稅
1980	58,077	96 (0.17)	29 (0.05)	67 (0.12)
1985	118,764	464 (0.39)	178 (0.15)	286 (0.24)
1986	136,063	644 (0.47)	334 (0.25)	310 (0.23)
1987	163,437	697 (0.43)	327 (0.20)	370 (0.23)
1988	194,842	1,093 (0.56)	360 (0.18)	733 (0.38)
1989	212,341	1,430 (0.67)	395 (0.19)	1,035 (0.49)
1990	268,474	2,959 (1.11)	710 (0.26)	2,249 (0.84)
1991	303,198	3,262 (1.08)	1,044 (0.34)	2,218 (0.73)
1992	352,184	4,333 (1.23)	1,750 (0.50)	2,582 (0.73)
1993	392,606	6,672 (1.70)	3,463 (0.88)	3,208 (0.82)
1994	472,617	9,074 (1.92)	5,236 (1.11)	3,839 (0.81)
1995	567,745	10,294 (1.81)	6,057 (1.06)	4,237 (0.75)
1996	649,602	9,666 (1.49)	5,658 (0.87)	4,008 (0.62)
1997	699,277	11,612 (1.66)	6,047 (0.86)	5,565 (0.80)

주: 1) 각 세액은 징수기준임.
2) ( ) 안은 국세에서 차지하는 비중임.

資料 : 국세청, 『국세통계연보』, 각년도
재정경제원 내부자료.

<表1-3>에 의하면, 연도별 상속재산 가액은 증가하는 추세에 있으며, 이와 더불어 과세표준과 총결정세액도 증가 추세에 있다.

<表 1-3> 연도별 상속세 부과

(단위: 명, 백만원)

	과세 인원	재산가액	공제금액	과세표준	산출세액	면제 및 공제금액	가산세	총 결정세액
1992	3,438	1,510,240	671,284	838,956	334,185	37,695	29,134	325,624
1993	2,291	2,196,649	683,219	1,513,430	691,053	76,658	61,655	676,050
1994	2,549	2,680,931	884,291	1,796,640	794,154	99,366	88,937	783,725
1995	3,464	3,300,717	1,241,930	2,058,787	890,074	92,025	82,918	880,967
1996	2,850	3,086,530	1,206,997	1,879,533	730,124	79,879	70,051	720,296
1997	2,805	3,651,648	1,511,464	2,140,184	812,349	141,569	108,747	779,527

資料 : 국세청,『국세통계연보』, 각 연도.

<表 1-4> 연도별 증여세 부과

(단위: 명, 백만원)

	과세인원	증여가액	재차증여가액	공제금액
1992	28,357	1,266,175	123,629	119,644
1993	23,630	1,117,118	239,842	129,559
1994	29,285	1,285,450	191,289	224,840
1995	35,555	1,748,354	223,023	405,772
1996	31,157	1,848,859	263,938	490,880
1997	34,150	3,206,427	1,377,397	940,095

資料 : 국세청,『국세통계연보』, 각 연도.

<表1-4>에 의하면, 연도별 증여세 과세인원이 증가 추세에 있으며, 과세대상이 되는 증여재산가액이 증가하는 추세에 있고 공제금액도 증가하는 추세에 있다.

<表1-5>에 의하면, 1995년의 상속세 총과세인원은 3,464명이고 총결정세액은 8,811억원이다. 재산가액이 1~5억원인 구간에 분포하는 과세인원이 약 50%로서 가장 많

다. 그러나 결정세액은 재산가액 50억을 초과하는 구간이 약 60%로서 가장 많다. 따라서 상위 3%의 과세인원이 결정세액의 60%를 부담하고 있는 상황이므로 세부담 분포측면에서 보면 상속세는 中産層과는 상당한 거리가 있는 세목이라고 할 수 있다.

<表 1-5> 상속재산 과세현황(1995)

(단위 : 명, 억원, %)

재산가액	1억 이하	1～5억	5～10억	10～50억	50억 초과	합 계
과세인원	377 (10.9)	1,701 (49.1)	647 (18.7)	634 (18.3)	105 (3.0)	3,464 (100%)
결정세액	8 (0.1)	458 (5.2)	405 (4.6)	2,664 (30.2)	5,275 (59.9)	8,811 (100%)

資料 : 재정경제원

<表 1-6>에 의하면, 1995년의 증여세 총과세인원은 35,555명이고 총결정세액은 4,481억원이다. 재산가액이 1억원이하인 구간에 분포하는 과세인원이 약 91%로서 가장 많다. 그러나 결정세액은 재산가액이 1～5억원인 구간에 분포하는 과세인원이 36.6%로서 가장 많다. 따라서 재산가액 5억원 이하가 인원의 99%, 세액의 65.8%를 차지하고 있다.

연도별 상속·증여세의 不服提起件數가 전체적인 不服提起件數에서 차지하는 비율은 약간의 기복이 있지만 증가하는 추세를 보이고 있다. 이의신청 비율은 10%내외를 審査請求 比率은 13～18%를, 소송사건은 20～23%를 나타내고 있다(<表 1-7> 참조).

<表 1-6> 증여재산 과세현황(1995)

(단위 : 名, 억원, %)

재산가액	1억 이하	1～5억	5～10억	10억 초과	계
과세인원	32,299 (90.8)	2,932 (8.4)	227 (0.6)	97 (0.2)	35,555 (100%)
결정세액	1,310 (29.2)	1,639 (36.6)	662 (14.8)	870 (19.4)	4,481 (100%)

資料 : 재정경제원

상속·증여세가 국세에서 점하는 비중이 1997**년 기준으로** 1.66%**에 불과한데 비해서 불복청구 비율이 이처럼 높다는 것은 상속·증여세의 과세가 다른 세목에 비해서 합리성 내지는 설득력이 부족하고 또한** 租稅抵抗**이 비교적 심한 세목이라는 점을 나타낸다고 하겠다. 상속·증여세가** 行政訴訟**에서 차지하는 비중은 이를 더욱 잘 반증한다고 하겠다.**

<表 1-7> **연도별 상속·증여세의** 不服請求 **비율**

(**단위** : **건**)

	이의 신청		**심사 청구**		**소송 사건**	
	국세합계	**상속증여세**	**국세합계**	**상속증여세**	**국세합계**	**상속증여세**
1990	2,217	235(10.6)	4,206	747(17.8)	2,519	602(23.3)
1991	2,686	289(10.8)	5,319	877(16.5)	2,930	680(23.2)
1992	2,752	398(14.5)	6,468	1,064(16.5)	3,836	789(20.6)
1993	4,377	403 (9.2)	7,664	1,005(13.1)	3,871	817(21.1)
1994	3,469	353(10.2)	9,225	1,244(13.5)	3,997	771(19.3)
1995	4,408	638(14.5)	7,202	1,240(17.2)	4,039	872(21.6)
1996	4,344	545(12.5)	6,350	1,136(17.9)	4,244	868(20.5)
1997	4,644	479(10.3)	5,592	917(16.4)	3,750	784(20.9)

주 : ( ) **안은 상속·증여세가 국세합계에서 차지하는 비율임.**

資料 : **국세청**, **『국세통계연보』**, **각년도**

第 2 章 配偶者間 財産移轉 및 課稅制度의 變遷 및 問題點

第 1 節 相續·贈與稅制上의 配偶者控除制度

1. 配偶者控除制度의 歷史的 變遷

현행 相贈法上의 배우자공제제도는 상속이냐 증여이냐에 따라 그 내용(공제액)을 약간 달리한다. 상속세제상의 배우자공제제도는 오랫동안 함께 공동생활을 영위하여 온 배우자의 일방이 사망하였을 때 잔존배우자의 생활기초를 고려하고, 피상속인에 대한 기여 및 상속재산의 상당부분이 피상속인의 배우자의 노력에 의해서 형성된 사실 등이 감안되어 인정된 제도이다. 증여세제상의 배우자공제제도는 배우자가 공동생활을 영위하면서 생활부조금 등을 서로 주고받는 현실 및 부부공동재산의 형성에 있어서의 배우자 기여도 등을 감안하여 인정된 제도이다.

우리 나라의 相贈法은 1950년에 공포되어서 시행되었으며, 1960년의 세법개정[6]을 통해서 비로소 배우자공제제도가 相贈法에 도입되어 1961년부터 시행되기에 이르렀다. 시행 당시의 공제액은 50萬환(5萬원)으로서 기초공제액의 1/10에 불과했지만[7], 사회구조가 농업사회에서 산업사회로 전환되고 또한 여권이 신장되면서 공제액이 점차 상향조정되어서 1977년부터는 기초공제액과 동일한 액수가 되고 1980년부터는 기초공제액의 2倍에 이르렀고, 이후에도 빠른 속도로 증가했다. 1990년의 세법개정에서는 결혼년수를 고려해서 배우자공제액을 산정했으며, 현행 배우자공제제도에 의하면 상속

---

6) 1960년 12월 30일에 개정된 조항의 내용은 다음과 같다;
제11조 제1항 : 國內에 住所를 둔 者의 死亡으로 인하여 相續이 開始된 경우에는 國務院令의 정하는 바에 의하여 課稅價格에서 相續開始 當時의 被相續人의 配偶者와 同居家族中 成年에 達하지 아니한 者, 60歲以上의 老年者 또는 不具廢疾者 各 1人에 대하여 50萬환을 控除한다.

7) 이용빈도가 가장 많고, 또한 生存家族의 最低限의 생활보호를 위해서 시행되는 基礎控除와의 비교를 통해서 配偶者控除의 상대적 위치를 파악할 수 있을 것이라는 취지에서 비교했다.

<表 2-1> 相續稅 控除額의 推移

(單位 : 萬원)

年 度	基礎控除	配偶者	子女	未成年者	年老者	障碍者
1961	50	5	-	5	5	5
1968	150	50	-	20+5×B	20	20
1972	300	150	-	20+5×B	40	40
1975	600	500	-	30+10×B	60	60
1977	800	800	-	24×B	100	180
1980	800	1,600	-	24×B	100	180
1983	1,000	2,000	500	40×B	300	800
1989	1,000	4,000	1,000	100×B	1,000	1,000
1991	6,000	10,000+600×A	2,000	300×B	3,000	300×C
1994	10,000	10,000+1,200×A	2,000	300×B	3,000	300×C
1996	10,000	10,000+1,200×A	2,000	300×B	3,000	300×C
1997		와 D중에서 선택				
1998	- 항목별 공제와 일괄공제중에 선택 - 일괄공제 • 일반인 : 5억원 • 가업상속인 : 6억원 • 營農·營漁·林業 상속인: 7억원 - 항목별 공제 • 기초공제 : 5억원～7억원 • 자녀공제 : 1인당 3천만원			• 미성년자 : 5백만원×20세까지 잔여연수 • 연로자 : 3천만원 • 장애자 : 5백만원×75세까지 잔여연수 • 배우자공제 : 5억원 ～ 30억원 • 금융자산 : 2천만원～2억원 • 장례비용 : 1천만원(한도액)		

註 : 1. 1961년도의 각종 공제는 1960년 연말 개정시에는 화폐단위가 '환'이었지만, 1961년의 화폐개혁으로 액면가액이 1/10로 절하되고 단위도 원으로 바뀌었다.

2. 配偶者控除欄의 A는 결혼연수를 말하고,

3. 未成年者控除欄의 B는 20세에 달하기까지의 연수를 말하고,

4. 障碍者控除欄의 C는 75세에 달하기까지의 연수를 말하고,

5. 配偶者控除欄의 D는 配偶者가 실제 상속받은 재산가액(10억원 한도)을 말한다.

資料 : 財務部(財經院),『相續稅法沿革輯』및『간추린 改正 稅法』각년도

재산을 분할하여 상속세 신고시 배우자의 상속재산을 신고한 경우 등에는 법정상속분의 일정비율 내에서 배우자가 실제로 상속받은 가액을 공제하되 30億원을 한도로 하며, 상속재산이 없거나 5億원 미만인 경우에는 5억원을 공제한다(<表 2-1> 참조).

<表 2-1>에서 보듯이 과세당국은 배우자공제액의 산정방법으로 처음에 채택한 정액제를 1990년까지 시행하였으며, 단지 경제 및 사회적인 여건 등의 변화 및 민법상 여성지위의 향상 등에 부응하기 위하여 그 공제액을 지속적으로 상향조정했다. 1991년부터는 산정방법이 정액제에서 결혼연수를 고려하는 방식으로 전환되었다. 한 가정의 재산 형성에는 통상적으로 상당한 시간을 요하므로, 결혼[8]연수의 장단이 배우자공제액의 산정과정에 반영됨이 바람직하다. 특히 부부공동재산 지분 분할론의 입장에서 본다면 그 타당성이 더욱 분명하다고 하겠다. 따라서 결혼연수에 일정액을 곱하여서 배우자공제액을 산정하는 방식은 진일보된 방식이라고 평가 할 수 있다. 한편 결혼연수에 곱하는 가액이 처음에는 600만원이었으나 미흡하다는 여성계 등의 주장을 반영하여 1994년부터는 1,200만원으로 상향조정되었다.

결혼연수에 곱하는 가액이 1994년부터는 1,200만원으로 상향조정되었지만 배우자공제액이 적다는 비판과 함께 배우자간 상속재산에 대한 전액 면제의 주장이 일부에서 대두되었다. 그러나 이와 같은 전액 면제의 주장은 현실적인 제약이 있었으므로 배우자가 취득한 과세상속재산가액을 기준으로 일정금액 이하는 전액 면제하고 일정금액을 초과하는 일정 한도액까지는 과세상속재산가액의 1/2을 공제하자는 방안이 제기되었다[9].

이러한 방안을 바탕으로 1996년부터는 다음의 두 가지 방법 중 선택하여 신고한 금액을 배우자공제액으로 하고 신고가 없는 경우에는 ①의 금액으로 하기에 이르렀다.

① 1억원 + (결혼연수 × 1,200만원)

② 배우자가 「실제 상속받은 재산가액」을 기준으로 하되, 상속재산가액에 배우자의 법정상속비율을 곱한 금액에서 배우자에게 증여한 재산가액을 차감한 금액을 한도로하되, 10억원을 초과하는 경우에는 10억원을 한도로 한다.

---

8) 우리가 통상적으로 사용하는 結婚의 민법상의 용어는 婚姻이다.
9) 崔明根(1990), p.200.

1996년 말의 세제개편으로 배우자 공제제도에 변화가 있었다. 즉 종전의 결혼연수를 고려해서 산정한 가액 또는 실제 상속받은 재산가액(10억원 한도) 중에서 선택하던 방식에서 법정상속분 공제방식으로 변경하고, 결혼연수에 의한 공제방식은 폐지했다. 이에 따라 1997년부터는 배우자공제액은 배우자가 법정상속분의 범위내에서 실제 상속받은 가액(30억 한도)이며, 상속재산이 없거나 5억원 미만인 경우에는 5억원을 공제한다.

이와 같이 배우자공제액이 대폭적으로 확대된 배경을 보면, 여성의 사회적인 지위와 경제적인 지위의 향상 및 배우자의 재산형성 기여도 등을 감안하여 앞에서 본 것처럼 지속적으로 상향조정하여 왔으나 여성계를 중심으로 ① 상속세란 세대간 수직적 재산이전 즉 父(또는 祖父)의 세대로부터 子(또는 孫子)의 세대로의 재산이전에 대하여 부과되는 조세이므로 1세대에는 1회만 부과되어야 하며 ② 배우자간 재산이전은 부부공동재산의 실질적인 분할에 불과하며 ③ 배우자공제제도는 생존배우자의 물적생활기초을 보호하기 위한 제도이므로 전액공제해야 한다는 주장이 대두되었다. 그러나 배우자공제액을 한도없이 전액 비과세할 경우에는 그 혜택의 최대 수혜자는 고액자산가가 되어 상속세의 주요정책기능인 富의 집중완화를 유도하기가 어렵고 또한 우리나라의 상속관행에 부합되지 않는 점등을 감안하여 법정상속지분 내에서 일정 한도까지 배우자가 실제 상속받은 전액을 공제하도록 하였다.

<表 2-2>에 의하면, 증여세제상의 배우자공제제도는 상속세제상의 배우자공제제도와 궤를 같이하면서 약간의 차이가 있지만 그 공제액이 증가했음을 볼 수 있다. 즉 1968년도의 증여세제상의 배우자공제액은 50萬원으로서 기초공제액의 1/3에 불과했지만, 이후 서서히 증가해서 1972년부터는 150萬원이 되어 기초공제액과 동일한 액수가 되었다. 1990년의 세법개정에서는 산정방법을 정액제에서 결혼연수의 장단을 배우자공제액의 산정과정에 반영할 수 있는 결혼연수를 고려하는 방식으로 전환되었다. 이는 부부공동재산 지분 분할론이 상당 부분 반영된 결과이며, 바람직한 개편이라고 하겠다. 결혼연수에 곱하는 가액이 1991년에는 100萬원이었으나 同 가액의 상향조정을 요구하는 여성계의 주장을 수용해서 1994년에는 300萬원으로, 1996년에는 500萬원으로 상향조정하였다. 이와 더불어 기본적으로 공제하는 가액도 1991년의 1,500萬원에서

1994년에는 3,000萬원, 1996년에는 5,000萬원으로 상향조정하였다. 현행 제도의 배우자 공제액은 5億원이며, 당해 증여 전 5년 이내에 공제 받은 금액과 당해 증여가액에서 공제 받을 금액의 합계액이 5億원을 초과하는 경우에는 이를 공제하지 아니한다.

이처럼 증여세제상의 배우자공제액이 확대된 배경을 보면, 우리 사회의 구조가 농업사회에서 산업사회로 전환되고, 여성의 사회적 지위와 경제적 지위가 향상되고 그리고 결혼생활을 통해서 형성된 재산에 대한 일방 배우자(특히 여성)의 기여도 등이 감안되었기 때문에 지속적으로 상향조정되었다. 한편 이와 같은 조치는 민법의 양성평등의 정신을 부부공동재산제도에서 점차 구현하기 위한 것이라고 할 수 있다.

<表 2-2> 증여세 주요 공제액의 추이

(단위: 萬원)

연 도	직계존비속으로부터의 수 증시	기타친족으로부터의 수 증시	배우자
1968	50	-	50
1972	150	100	150
1991	1,500	500	1,500+(100×결혼연수)
1994	3,000(미성년자 1,500)	500	3,000+(300×결혼연수)
1996	3,000(미성년자 1,500)	500	5,000+(500×결혼연수)
1998	① 배우자로부터 증여받은 경우: 5억원 ② 직계존·비속(증여자가 직계존속인 경우 그 직계존속의 배우자 포함)으로부터 증여받은 경우: 3천만원 ③ 미성년자가 직계존속으로부터 증여받은 경우: 1천 5백만원 ④ 배우자 및 직계속·비속이 아닌 친족으로부터 증여받은 경우: 5백만원 ⑤ 친족이 아닌 타인으로부터 증여받은 경우: 0		

정부는 1990년대 들어와서 상속·증여세제를 개편하면서 土地에 대한 상속 및 증여재산[10]의 평가시 공시지가의 적용으로 재산가액이 상당폭으로 현실화됨에 따라 상속·증여세제의 배우자공제 등을 비롯해 각종 공제액을 대폭 상향조정했다. 특히 배

10) 相續財産의 종류별 구성비를 보면 不動産이 전체 相續財産의 85~90%, 金融資産이 7~15%, 其他資産이 3~5%를 차지하고 있다(1990~1997).

우자공제를 대폭 상향조정하고 배우자공제의 산정시에 결혼년수를 고려한 점은 여성의 사회적·경제적 지위향상을 반영하고[11], 배우자의 재산형성기여도를 감안한 조치라고 할 수 있다[12].

이처럼 民法에서의 양성평등의 정신을 구현하기 위한 법개정이 상속세법에서 배우자의 재산형성기여도를 감안한 규정을 도입하게끔 하였다고 할 수 있다.

2. 현행 배우자공제제도

현행 상속세제에 의하면 거주자가 사망한 경우 배우자가 상속받은 재산가액에서 차감되는 배우자 상속공제는 배우자가 법정상속분의 범위내에서 실제 상속받은 가액(30억 한도)이며, 상속재산이 없거나 5억원 미만인 경우에는 5억원을 공제한다.

상속재산을 분할하여 상속세 신고시 배우자의 상속재산을 신고한 경우 또는 부득이한 사유[13]로 미분할시 신고기한의 다음 날로부터 6개월이 되는 날까지 분할하여 신고한 경우에는 民法 第1009條에 규정된 배우자의 법정상속분을 곱하여 계산한 금액에서 배우자가 실제로 상속받은 가액 전액(30억 한도)을 공제한다(相贈法 第19條).

실제 상속받은 금액이란, 상속재산 중 상속인이 아닌 수유자가 유증받은 재산을 제외하고 상속개시 전 5년 이내에 피상속인이 상속인에게 증여한 재산가액을 포함한 상속재산의 가액에 민법 제1009조에 규정된 배우자의 법정상속분을 곱하여 계산한 금액에서 상속개시일 전 5년 이내에 상속재산에 가산한 증여재산 중 배우자에게 증여한 재산의 가액을 차감한 가액이다. 한편 상속인 이외의 자에게 유증한 가액에 대하여는 배우자공제를 받을 수 없다.

상속재산이 분할되지 않거나 상속재산가액의 신고를 하지 아니한 경우에는 앞에서 계산한 금액의 1/2에 상당하는 금액(15억 한도)에서 상속재산에 가산한 증여재산 중

---

11) 세법개정안(1990).
12) 세법개정안(1993)
13) 부득이 한 사유란 다음 각 호의 1에 해당하는 경우를 말한다(相贈令 第17條).
1. 상속인 등이 상속재산에 대하여 상속회복청구의 소를 제기한 경우
2. 상속인이 확정되지 아니하는 부득이한 사유 등으로 배우자상속분을 분할하지 못하는 사실을 관할세무서장이 인정하는 경우

배우자에게 증여한 재산의 가액을 차감한 가액을 공제한다. 배우자상속공제 계산금액의 2분의 1에 상당하는 금액이 15억원을 초과하는 경우에는 15억원으로 한다.

배우자가 실제 상속받은 재산이 없거나 상속받은 금액이 5억원 미만인 경우에는 별도의 공제금액을 계산하지 않으며, 상속재산가액의 신고 절차 없이 5억원을 공제한다. 현행 규정은 배우자 상속분이 적은 경우에는 종전 결혼연수기준에 의한 배우자공제보다 더 적게 공제되어 세부담이 증가할 수 있다는 점을 고려하여 법정상속지분이 5억원미만인 경우에는 최소한 5억원을 기본적으로 공제한다[14]. 한편 법정상속분은 5억 미만이나 실제 상속받은 금액은 5억 이상인 경우에도 5억원을 공제한다[15].

피상속인이 공동상속인의 상속분을 지정하지 아니하였을 때에는 그 상속분은 민법이 규정한 법정상속분에 의하게 된다. 현행 民法 제1009조에 규정된 法定相續分에 의하면

① 同順位의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분하다. 즉 男女 및 子女를 불문하고 상속비율은 均等하다.

② 피상속인의 배우자에 대하여는 예외를 두어 배우자가 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 직계비속의 상속분의 5할을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다.

법정상속분의 비율을 사례별로 정리하면 <表 2-3>과 같다.

그러나 현행 상속세제에 의해서 배우자의 법적 상속분을 계산하는 경우에는 다음을 유의해야 한다. 즉 배우자의 법적 상속분은 원칙적으로 민법 제1009조의 규정을 따르지만 相贈法 19조 1항에 의하면, 공동상속인 중 상속을 포기한 경우가 있는 경우에는 그 자가 포기하지 아니한 경우의 배우자의 법적 상속분으로 계산하도록 하여 민법규정과 다르게 규정하고 있다. 예를 들어 배우자와 자녀 3명이 상속받게 되었으나 아들이 상속을 포기한 경우에도 배우자 상속공제시 배우자의 법정상속지분은 당초 민법상 배우자 법정상속지분인 「1.5/4.5」가 되는 것이다.

한편 현행 증여세제에 의하면 배우자로부터 증여 받은 경우 그 공제액은 5억원이

14) 상증통 19－0…1
15) 재삼 46014－1106, 1997. 5. 6.

며, 당해 증여 전 5년 이내에 공제 받은 금액과 당해 증여가액에서 공제 받을 금액의 합계액이 5億원을 초과하는 경우에는 이를 공제하지 아니한다. 배우자로부터 증여받은 재산을 5년 이내에 양도하는 경우 증여자의 취득가액에 의하여 양도차익을 계산한다(所得稅法 第97條 第4項).

<表 2-3> 法定相續分의 比率

구 분	상속인	1990. 12. 31. 까지		1991. 1. 1. 이후	
		상속분	배분율	상속분	배분율
자녀 및 배우자가 있는 경우	• 장남·배우자만 있는 경우	장 남 1.5 배우자 1.5	1/2 1/2	장 남 1 배우자 1.5	2/5 3/5
	• 장남·장녀(미혼) 배우자만 있는 경우	장 남 1.5 장 녀 1 배우자 1.5	3/8 2/8 3/8	장 남 1 장 녀 1 배우자 1.5	2/7 2/7 3/7
	• 장남·장녀(출가) 2남, 2녀, 배우자만 있는 경우	장 남 1.5 장 녀 0.25 2 남 1 2 녀 1 배우자 1.5	6/21 1/21 4/21 4/21 6/21	장 남 1 장 녀 1 2 남 1 2 녀 1 배우자 1.5	2/11 2/11 2/11 2/11 3/11
자녀 없이 배우자만 있는 경우	• 부모와 배우자만 있는 경우	부 1 모 1 배우자 1.5	4/17 4/17 9/17	부 1 모 1 배우자 1.5	2/7 2/7 3/7

상속등기 후 협의분할에 의하여 당초 상속분을 초과 취득하는 경우의 증여세 과세여부를 보자(相贈法 31조 3항, 상증령 24조 2항). 공동상속인이 상속재산을 민법 제1013조(협의에 의한 분할)의 규정에 의하여 협의분할함으로서 특정상속인이 자기의 법정상속분을 초과하여 상속재산을 취득한 경우에는 同 초과취득분에 대하여 증여세

가 과세되지 아니한다. 그러나 법정상속 또는 협의분할로 상속재산 분할이 확정되어 각 상속인별로 등기·등록·명의개서된 후 정당한 사유 없이 협의에 의한 분할을 원인으로 특정상속인이 다른 상속인으로부터 당초 분할된 상속재산가액을 초과하여 취득한 경우에는 그 초과분만큼 그 재산을 받은 상속인이 상속재산이 감소된 상속인으로부터 증여에 의해 취득한 것으로 보아 증여세를 과세한다. 다만 당초 상속재산의 재분할에 대하여 무료 또는 취소 등 다음과 같은 정당한 사유가 있는 경우에는 증여세를 과세하지 않는다.

① 상속회복청구의 소에 의한 법원의 확정판결에 의하여 상속인 및 상속재산에 변동이 있는 경우

② 민법 제404조의 규정에 의한 債權者代位權의 행사에 의하여 공동상속인들의 법정상속분대로 등기 등이 된 상속재산을 상속인 사이의 협의분할에 의하여 재분할하는 경우

배우자 공제와 기타 인적공제 등의 중복공제가 가능하다. 즉 배우자가 장애인인 경우에는 배우자 공제금액과 장애자 공제금액을 합산하여 공제한다(相贈法 20조 1항).

父와 母가 동시에 사망하였을 경우에는 상속세의 과세는 父와 母의 상속재산에 대하여 각각 개별로 계산하여 과세하며, 배우자 상속공제는 적용되지 않는다[16]. 그러나 시차를 두고 사망한 경우 상속세의 과세는 父와 母의 재산을 각각 개별로 계산하여 과세하되 후에 사망한 자인 상속세 과세가액에는 먼저 사망한 자의 상속재산 중 그의 지분을 합산하고 법 제30조의 단기 재상속에 대한 세액공제를 한다[17].

배우자가 상속의 포기 등으로 상속을 받지 아니한 경우에도 배우자상속공제가 가능하다. 이 경우 배우자가 상속의 포기 등으로 실제 상속받은 금액은 없으나 배우자 상속공제 금액인 5억원을 배우자 상속공제한다[18].

거주자의 상속개시의 경우에만 공제하도록 되어 있으므로 비거주자의 사망으로 상속이 개시되는 경우에는 배우자상속공제는 적용되지 아니한다.

---

16) 상증통 13－0…2
17) 상증통 13－0…1
18) 상증통 19－0…1

실종선고로 인한 상속의 경우에는 실종선고일을 상속개시일로 보는 것이며, 동법 제2조 제1항의 규정에 의한 상속세과세물건의 범위, 동법 제19조 제1항의 규정에 의한 배우자공제 및 동법 제27의 규정에 의한 할증세율의 적용은 상속개시일을 기준으로 판정한다[19].

遺留分(민법 1112조)이란 일정한 상속인을 위하여 상속재산의 일정 부분을 법률상 반드시 남겨 놓게 하는 제도이다. 사유재산제도에서 원칙적으로 개인은 자기가 소유한 재산을 생전에 처분할 수도 있고 유언에 의하여 사후에도 처분할 수도 있지만, 피상속인의 재산에 의존하여 생활을 영위하던 상속인들의 생활을 보장하기 위한 제도이다. 따라서 만약 유류분에 반하는 지정을 하였을 경우에는 침해를 받은 유류분권자는 반환을 청구할 수 있다(민법 1115조). 遺留分權을 가지는 자는 피상속인의 직계비속, 배우자, 직계존속 및 형제자매이며, 그 비율은 피상속인의 직계비속과 피상속인의 배우자는 그 법정상속분의 1/2이며, 피상속인의 직계존속과 피상속인의 형제자매는 1/3이다.

第 2 節 離婚에 따른 財産分割制度

1. 離婚에 따른 財産分割制度의 歷史的 變遷

현행 민법은 1960년 1월 1일 시행된 이후 수차례에 걸쳐 改正된 바 있다. 그 중 親族・相續法(家族法)은 1962년, 1977년 및 1989년에 改正되었다. 1977년과 1989년의 개정은 대폭적인 것이었다. 개정과정에서 여성 관련 조항은 여성의 사회・경제적 지위의 향상과 그 軌를 같이하고 있다고 할 수 있다. 즉 민법개정과정에서 국민평등의 원칙(憲法 第11條)과 同 規定의 구체화 방안이라고 할 수 있는 양성평등정신(憲法 第36條)을 구현하기 위한 입법조치가 취해졌는데, 이는 향상된 여성의 사회・경제적 지위를 반영한 것이라고 할 수 있다. 이와 같은 입법조치는 가족법의 기본지도원리로 자

19) 재경원 재산 46014－299, 1997. 8. 29.

리를 잡았으며 그 내용이 상속세법에 반영되었다.

신장된 여권이 민법에 반영된 것을 구체적으로 보면 다음과 같다[20]. 1977년의 민법 개정에서는 被相續人과 同一家籍內에 있는 여자의 상속분과 남자의 상속분 사이의 차별을 없애고 被相續人의 妻의 상속분은 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 同一家籍內에 있는 직계비속 상속분의 5割을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속 상속분의 5割을 가산하도록 하였다. 그 외에 소유불분명한 재산에 대한 부부의 共有權 및 부모친권의 공동 행사 등도 양성평등의 이념을 실현한 개정이라고 볼 수 있다.

1989년의 민법개정에서는 배우자의 상속순위에 있어서 父가 상속인인 경우와 妻가 상속인인 경우로 나누어 부부간에 차별을 두었던 것을 부부평등하게 상속순위를 고쳐 피상속인의 배우자는 피상속인의 직계비속과 同順位로 공동상속인이 되고, 직계비속이 없을 때에는 被相續人의 직계존속과 同順位로 공동상속인이 되며 ,그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 되게 하였다. 또한 이혼 후의 배우자(주로 여성)를 보호하기 위한 이혼배우자의 財産分割請求權을 신설하여 부부공동생활 중 형성한 재산의 분할을 청구할 수 있도록 했다[21].

민법상 財産分割請求權이란 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구하는 권리로서[22] 이혼 후의 배우자보호에 대한 제도이다. 즉 부부공동생활 중 축적된 재산에 대하여는 처의 협력을 인정하여 처가 소유하게 될 잠재적 지분을 확보하는 것을 말한다.

민법의 여성관련 조항이 상속세법에 반영된 것을 보자. 먼저 1950년에 공포되어 시행되어온 상속세법은 민법의 영향을 받아 1960년 세법을 개정하여 배우자공제제도를 도입하여 1961년부터 시행하였다. 그리고 1977년과 1989년의 민법 개정으로 상속세법에서 同順位相續人인 직계비속의 상속분이 균등해졌다. 즉 장남, 차남과 미혼녀, 기혼녀의 구분이 없는 均分相續主義가 채택되었다. 상속세법상의 배우자법정상속분이 직

---

20) 金疇洙(1994), 韓琫熙(1991).
21) 이혼시의 재산분할제도는 1950년 法典編纂委員會에서 결정된 親族編 要綱 第26項에 있었고, 그 후 여러 학자들에 의하여 채택이 주장되어 오던 중 1989년의 민법개정으로 民法 第829條의 2가 신설되어 명문으로 인정되게 된 것이다.
22) 현행 민법 제839조의2(재산분할청구권)에 의함.

계존·비속보다 5割 가산되고, 피상속인의 배우자는 피상속인의 직계존·비속과 同順位의 공동상속인이 되었으며, 배우자공제액이 지속적으로 상향 조정되었다.

우리 나라 憲法 第11條 第1項은 「모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다」라고 규정해서 국민평등의 원칙을 천명하고 있다. 남녀평등의 원칙은 정치적·경제적·문화적 생활의 모든 영역에 걸쳐서 적용되어야 한다. 이는 또한 남녀의 차별을 철폐하고 남녀평등의 원칙을 명문으로 천명하는 것이기도 하다. 이처럼 일찍부터 남녀평등의 원칙을 헌법에 명문화하고 있었지만 이혼에 따른 財産分割請求權은 민법제정 당시부터 親族編 要綱 제26항에 나타나 있었고 그리고 그후 여러 차례 개정 움직임이 있었지만 채택되지 않았다. 이와 같이 財産分割請求權이 인정되지 않았기 때문에 이혼시 재산관계의 청산은 주로 위자료로써 해결했으며, 다만 상대방 명의의 부동산에 대하여 名義信託解止로 인한 소유권이전등기청구를 함께 제기하는 경우가 있었다. 위자료액을 산정하는 경우에는 쌍방의 재산상태, 재산형성 경위가 중요한 참작사유가 되었으며, 1980년대 중반부터 부동산 가격과 전세보증금의 급격한 상승으로 妻에 대한 위자료 액수도 증가하는 경향이 있었다.

이러한 사회·경제적인 여건의 변화 속에서 헌법상의 국민평등의 원칙 내지는 남녀평등의 원칙에 기초를 둔 財産分割請求權이 민법의 개정으로 1991년부터 인정되게 되었다. 즉 1991.1.1.부터 시행되는 민법개정[23] 및 家事訴訟法의 제정[24]으로 이혼시와 혼인취소시에 재산분할청구권이 인정되게 되었다.

신설된 민법 제839조의2(재산분할청구권)에 의하면, 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있게 되었으며, 재산분할에 관하여 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다. 財産分割請求權은 이혼한 날부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다라고 규정하여 협의상 이혼의 경우에 재산분할청구권을 인정하고 있으며, 또한 민법 제843조(준용규정)에 의하여 재판상 이혼의 경우에 이를 준용하고 있다.

---

23) 民法中 改正法律 제4199호, 1990. 1. 13. 공포
24) 法律 제4300호, 1990. 12. 31 공포

그러나 財産分割請求權은 단지 1개의 추상적인 조항으로 되어 있음에 따라 다만 재산분할청구권의 존재를 인정함에 그치고 있으며, 분할의 기준이나 방법에 대하여는 공유물 분할방법에 따르도록 하면서 크게는 법관의 재량에 맡겨져 있다.

민법 제839조의2의 입법 취지를 보면 다음과 같다[25].

첫째, 부부가 이혼하게 되면 그 동안 유지해오던 생활공동체가 해체되어 재산관계를 淸算하게 되는 데 혼인 중에 취득한 재산이 일방의 명의로 되어 있는 경우 혼인생활에 협력하여 온 타방의 寄與度(특히 妻의 家事勞動)가 잘 반영되지 않기 때문에 부부공동생활의 실체에 부합하는 청산이 필요하다.

둘째, 이혼 후에 생활능력이 있는 쪽이 생활능력이 약한 쪽을 扶養하도록 하는 것이 공평하고 도덕관에도 합치한다.

셋째, 경제적 약자인 妻가 이혼 후의 생활곤란을 염려하여 경제적 강자인 남편의 부당한 대우를 그대로 忍從하게 됨으로써 혼인생활에 있어서의 男女平等原則이 침해되는 것을 방지하는 효과가 있다.

넷째, 위자료 외에 재산분할을 인정함으로써 이혼원인에 있어서 有責主義에서 破綻主義로 변천해 가는 이혼법의 추세에도 부응한다.

2. 현행재산분할제도

국민평등의 원칙(憲法 第11條)과 양성평등정신(憲法 第36條)을 구현하기 위해서 민법(법률 제4199호) 및 가사소송법(법률 제4300호)의 개정으로 이혼시와 결혼취소시에 재산분할청구권이 인정되게 되었다.

1990. 1. 13. 법률 제4199호로 신설된 민법 제839조의2 제1항은 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있으며, 제2항은 제1항의 재산분할에 관하여 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 家庭法院은 당사자 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하며, 제3항은 제1항의 재산분할청권은 이혼한 날로부터 2년을

25) 김영갑(1991), pp.218～219.

경과한 때에는 소멸한다라고 규정하고 있다. 한편 민법 제843조에 의하여 재산분할청구권은 재판상 이혼의 경우에도 준용된다. 이 규정들은 1991. 1. 1.부터 시행되고 있다.

재산분할 청구권은 혼인 중에 취득한 재산이 일방의 명의로 되어 있을 경우에 혼인생활에 협력한 다른 일방의 기여도가 잘 반영되지 아니하여 경제적으로 열등한 지위에 있는 측의 생활곤란을 염려하여 혼인생활에 있어서 남녀평등원칙(헌법 제36조)이 침해되는 것을 방지할 목적으로 신설된 것이다.

부부가 혼인생활 중에 축적한 재산은 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 것이므로 妻가 협력한 잠재적인 몫 내지는 재산형성에 기여한 몫을 정당하게 평가하여 공평하게 재산분할청구권에 의해 그의 잠재적 지분을 분할해 주어야 한다. 재산분할의 유무·액수·방법 등은 당사자의 협의로 결정한다(民法 第839條의 2 第1項). 재산분할에 관하여 당사자의 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에는 당사자는 가정법원에 청구한다(同條 第2項). 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다고 규정되어 있어 분할의 액수 및 기준이 전적으로 법관에게 위임되어 있다.

당사자의 청구에 의해서 가정법원이 분할의 액수와 방법을 정할 때는 이혼부부의 재산상태, 청구자의 재산형성에 대한 기여도, 가사노동의 대가, 혼인기간의 장단, 당사자의 취업, 연령, 건강상태, 재혼과 취직의 가능성 등을 참작하여 할 것이며, 현재까지의 다수의 판례는 분할액수를 정하는 데 있어서 혼인 계속 기간, 이혼에 이른 경위, 아내의 연령, 쌍방의 재산상태, 재산형성에 대한 협력 정도 및 이혼 후 쌍방 생활능력 등을 그 기준으로 삼고 있다. 분할되는 재산은 혼인 후 이혼하기까지의 재산이므로, 혼인 전의 각자의 고유 재산과 혼인 후에 상속 또는 증여에 의하여 각자 취득한 것은 제외된다. 한편 지금까지의 재산분할청구 판례를 보면 분할대상 재산의 30～50%를 배우자의 기여분으로 인정하고 있다.

재산분할청구권에 관하여는 일반적으로 부부공유재산의 청산, 부양, 위자료 등 세 가지 요소가 포함되어 있다고 하나, 법원은 판결례를 통하여 혼인중에 취득한 실질적인 공유재산을 청산분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것이므로 부부가 재판상 이혼

할 때에 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이 있으면 법원은 그 재산의 형성에 기여한 정도 등 당사자 쌍방의 일체의 사정을 참작하여 분할액수와 방법을 정한다고 하고[26], 유책 배우자에게도 재산 분할을 청구할 권리가 있는 것으로 해석하고 있으며[27], 이혼 후의 부양에 관하여는 재산분할액수의 방법을 정할 때에 참작사유로 인정하는 것처럼 보이기는 하나 견해가 뚜렷하지는 않다[28]. 그러나 이혼위자료에 대하여는 손해배상 및 보상금의 성질을 갖고 있기 때문에 이혼 등에 의하여 정신적 또는 재산상의 대가로 받은 위자료는 조세포탈의 목적이 있다고 인정될 경우를 제외하고는 이를 증여로 보지 아니 하는 것이다[29].

재산분할은 실질적인 부부공유재산을 청산하기 위한 것이 원칙이나 상속세나 증여세 등을 면탈하기 위하여 이용되거나, 증여세의 과세대상이 아닌 이혼으로 인한 위자료를 포함하는 경우도 있을 수 있으므로 이혼시의 재산분할을 일률적으로 모두 합법적인 부부공유재산의 청산으로 보기는 어려운 면이 있는 것이다. 더욱이 부부공유재산의 청산범위를 벗어난 과도한 재산분할이나 조세포탈의 목적이 있는 위자료는 증여세의 과세대상이 되고 위자료로 부동산의 소유권을 이전하면 양도소득세의 과세대상이 되는 것 또한 의문의 여지가 없는 것이다.

재산분할청구권의 법적 성질을 보자. 우리 민법은 부부재산에 관하여 부부재산계약제(민법 제829조)와 법정재산제(민법 제830조 내지 제833조)의 이원적 구성방법을 채택하여, 부부인 당사자가 부부재산계약제를 선택하지 아니하는 경우에는 자동적으로 법정재산제에 의하도록 하고 있다. 우리 나라에서는 부부재산계약이 체결되는 경우가 매우 드문 실정이므로 현실적으로는 법정재산제가 중요한 의미를 가지게 된다. 민법은 법정재산제의 내용으로 완전한 부부별산제를 채택하여 부부의 일방이 혼인전부터 가진 고유재산과 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 하여 각자 관리, 사용, 수익하도록 하면서 다만 부부 중 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니

---

26) 대법원 1995. 10. 12. 95므175・182 결정, 법원공보 제1005호 3780면.
27) 대법원 1993. 5. 11. 93스6 결정, 법원공보 제945호 1400면.
28) 대법원 1991. 1. 15. 90므446 결정 법원공보 제891호 748면.
29) 〔상속세 기본통칙 31-24…6, 〔대법원 1989. 6. 27. 선고, 88누10183 판결 (법원공보 제854호 1187면)〕 은 이혼시에 위자료로 부동산의 소유권을 이전하면 양도소득세의 과세대상이 된다고 한다.

한 재산은 부부의 공유로 추정하고 있다. 이러한 부부별산제 하에서는 혼인 중에 취득한 재산이 일방의 명의로 되어 있는 경우 혼인생활에 협력하여 온 타방의 기여도(특히, 가사노동의 경우)가 잘 반영되지 아니할 뿐만 아니라, 현실적으로 경제적 약자인 처가 이혼 후의 생활곤란을 염려하여 경제적 강자인 남편의 부당한 대우를 그대로 인종할 수밖에 없어 혼인관계의 자유와 평등을 해한다는 문제점이 있었다. 이러한 문제점이 인식되어 1990. 1. 13. 민법 중 가족법 부분의 개정(법률 제4199호, 1991. 1. 1. 시행)에 의하여 이혼으로 혼인이 해소될 때 배우자 일방이 타방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 제도가 신설되었다. 우리의 경험칙상 혼인중 형성되는 재산의 상당부분은 부부 쌍방의 협력에 의하여 이루어지는 것이 틀림없음에도 소유명의는 어느 일방에 귀속되어 있는 경우가 많은데, 재산분할제도는 바로 위와 같은 경우 부부의 실질적 공유재산을 청산한다는 데에 그 본질이 있다. 이러한 재산을 부부별산제라 하여 이혼시 형식상 명의자인 어느 일방에게 귀속시키는 것은 부당하므로 쌍방의 기여도에 따라 공평하게 분배하고자 하는 것이 재산분할제도의 본질이다. 민법 제839조의2 제2항에서 "당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수"를 분할의 주된 기준으로 명시하고 있는 것은 바로 재산분할제도의 이러한 본질이 표출된 것이라 하겠다.

한편, 재산분할제도에는 이혼 후 경제적으로 곤궁한 배우자에 대한 부양이라는 요소도 다소 포함되어 있다. 지속적이고 장기간에 걸친 상호부조를 기초로 하는 것이 혼인이므로 비록 그 관계가 파탄되었더라도 일정한 정도로 경제적으로 곤궁한 상대방을 부양할 의무는 혼인자체에서 우러나오는 것이라 할 수 있고, 또 현실적으로도 공동재산의 청산이나 이혼위자료에 의해서도 이혼 후 생계유지가 곤란한 경우가 있을 것이므로 이를 보충할 필요성이 있다. 재산분할제도에 이러한 부양적 요소가 포함되어 있다는 것은 민법 제839조의2 제2항에서 「……기타 사정」을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다."라고 규정한 점에 미루어 보더라도 분명하다.

요컨대 이혼시의 재산분할제도는 본질적으로 혼인중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에, 경제적으로 곤궁한 상대방에 대한 부양적 성격이 보충적으로 가미된 제도라 할 것이다[30].이와 같이 재산분할의 본질은 실질적인 부부공동재

30) 대법원 1995. 10. 12. 95므175・182 결정 ; 1993. 5. 11. 93스6 결정 ; 1991. 1. 15. 90므446 결정 참조

산의 청산에 있으므로 재산분할에 의하여 분할되는 재산은 사실상 재산취득자의 소유에 지나지 아니하고, 재산분할에 의한 자산이전은 공유물의 분할 내지 잠재화되어 있던 지분권의 현재화에 지나지 않는다.

현행 민법 제839조의 2(재산분할청구권)에 의하면, 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다. 이혼한 자의 일방이 다른 일방으로부터 재산분할청구에 의하여 취득한 재산 중 일정범위 초과부분에 대하여는 증여받은 재산에 포함되므로 증여세를 과세한다. 즉 이혼(협의상 및 재판상 이혼 모두 포함)시 재산분할청구에 의하여 취득하는 재산가액중 배우자의 법정상속분(30억 한도)을 초과하는 부분은 증여재산으로 과세한다(法 第31條 第2項)[31].

여성계에서는 청산적 성질을 가진 재산분할은 부부의 공유재산 또는 잠재화되어 있던 지분권의 顯在化로서의 확인행위에 지나지 아니하므로 이는 재산을 무상으로 수여하는 증여에 해당되지 아니하며, 또한 부양의무의 이행 또는 손해배상·위자료의 지급의무의 이행으로서의 성질을 가진 재산분할은 대가성이 있는 급여에 해당하므로 이혼시의 재산분할은 증여에 해당되지 않는다고 주장하고 있다. 이에 대하여 정부측에서는 현행 민법은 부부별산제를 취하고 있어 혼인중에 분할청구가 허용되지 않고 夫의 명의로 되어있는 이상 夫의 채권자가 그 재산을 압류할 때 의의를 제기할 수 없음에도 이혼시에 재산분할을 전적으로 자신의 잠재적 지분의 취득을 위한 청산적 요소로만 보기 어렵다는 법해석상의 이유로 분할재산에 대한 과세가 타당하다고 주장하고 있다.

3. 재산분할청구에 의해 취득한 재산에 대한 증여세 과세 여부

민법 제839조의 2 또는 同 법 제843조의 규정에 의하여 이혼한 자의 일방이 다른 일방으로부터 재산분할청구에 의하여 재산을 취득하는 경우에는 相贈法 제19조의 배우자상속공제 규정을 준용하여 대통령령이 정하는 방법에 의하여 계산한 금액을 초과하는 부분은 증여받은 재산에 포함되어 과세된다(相贈法 제31조 2항). 즉 배우자 상속

31) 헌법재판소의 위헌결정으로 1998년 세법개정에서 同 과세규정을 삭제하였다.

공제 초과분에 대해서는 증여세가 과세된다.

相贈法 31조 2항에서 말하는 '대통령령이 정하는 방법에 의하여 계산한 금액'이란, 이혼한 자의 일방이 다른 일방에게 재산분할청구를 한 재산가액과 이혼 전 5년 이내에 배우자 및 직계비속(직계비속이 없는 경우에는 그 다른 일방의 직계존속을 말한다)에게 증여한 재산가액의 합계액에 이혼신고 당시 민법 제1009조에 규정된 배우자의 법정상속분을 곱하여 계산한 금액에서 당해 이혼 전 5년 이내에 그 다른 일방으로부터 증여받은 재산의 가액을 차감한 가액으로 한다(相贈法 施行令 第24條). 이 때 배우자 법정 상속분을 곱하여 계산한 금액이 30억원을 초과하는 경우에는 30억원을 한도로 한다.

이혼시 재산분할 청구권에 의하여 재산을 취득하는 경우의 증여세 과세가액은 몇 차례 변동되었는데 그 내용을 정리하면 <表 2-4>와 같다.

<표 2-4> 이혼으로 재산을 분할하는 경우의 증여재산 범위

1991.1.1 이후	1994.1.1 이후	1997.1.1 이후
• 배우자공제 초과분: 1억원+(결혼연수×600만원)	• 배우자공제 초과분: 1억원+(결혼연수×1,200만원)	• 아래의 금액의 초과분 : (재산분할 청구한 재산가액+이혼 전 5년 이내에 배우자·직계비속 등 증여한 재산가액의 합계액)×이혼신고 당시 배우자의 법정상속지분율-이혼 전 5년 이내 증여받은 재산의 가액

이혼한 자의 일방이 다른 일방으로부터 재산분할을 청구하여 상속세 배우자공제액을 초과하여 증여세가 과세되는 경우에는 증여재산공제는 적용하지 않는다[32].

이와 같이 배우자 상속공제 초과분에 대한 증여세의 과세에 대해서 여성계에서는 재산분할청구권 신설직후부터 재산분할의 근거는 무상에 의한 것이 아니라 부부공동기여에 의한 결과로 이루어지는 것이기 때문에 증여세 과세는 가사노동의 가치를 세법에 보장하지 않는 것이므로 부당하다고 주장하고 있다.

32) 재삼 46070-1509, 1993. 5. 29.

참고로 연도별 배우자간 증여재산공제액을 보면 다음과 같다.

<표 2-5> 연도별 배우자간 증여재산공제액

1991.1.1～1993.12.31	1994.1.1～1995.12.31	1996.1.1～1996.12.31	1997.1.1 이후
1,500만원+결혼연수×100만원	3,000만원+결혼연수×300만원	5,000만원+결혼연수×500만원	5억원 공제

주 : 공제액은 5년간의 금액임.

재산분할청구서에 의하여 부동산을 취득하는 경우 그 증여시기는 등기일(등기접수일)로 한다[33].

앞에서 본 것처럼 相贈法 第31條 第2項(舊 相續稅法 第29條의 2)에서는 재산분할청구권에 의한 취득한 재산가액이 배우자 상속공제액을 초과하는 부분에 대해서는 증여세가 과세됨을 원칙으로 하고 있으나, 헌법재판소의 위헌 결정(헌결, 1997.10.30. 96헌바14)에 의하여 배제되고 있다. 헌법재판소의 위헌 결정요지를 구체적으로 보자.

「이혼시의 재산분할제도는 본질적으로 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에, 경제적으로 곤궁한 상대방에 대한 부양적 성격이 보충적으로 가미된 제도라 할 것이어서, 이에 대하여 재산의 무상취득을 과세원인으로 하는 증여세를 부과할 여지가 없으며, 설령 증여세나 상속세를 면탈할 목적으로 위장이혼하는 것과 같은 경우에 증여와 동일하게 취급할 조세정책적 필요성이 있다 할지라도, 그러한 경우와 진정한 재산분할을 가리려는 입법적 노력없이 반증의 기회를 부여하지도 않은 채 상속세 인적공제액을 초과하는 재산을 취득하기만 하면 그 초과부분에 대하여 증여세를 부과한다는 것은 입법목적과 그 수단간의 적정한 비례관계를 벗어난 것이며 비민주적 조세관의 표현이다. 그러므로 이혼시 재산분할을 청구하여 상속세 인적공제액을 초과하는 재산을 취득한 경우 그 초과부분에 대하여 증여세를 부과하는 것은, 증여세제의 본질에 반하여 증여라는 과세원인 없음에도 불구하고 증여세를 부

33) 재삼 46014－345, 1995. 2. 13.

과하는 것이어서 현저히 불합리하고 자의적이며 재산권보장의 헌법이념에 부합하지 않으므로 실질적 조세법률주의에 위배된다」는 것이다.

간단히 위헌결정 내용을 정리하면, 相贈法 제31조 제2항에 의해 이혼시 배우자 일방이 재산분할청구권에 의해 다른 일방에게 상속시 배우자공제액을 초과하여 재산을 취득하는 경우 그 초과분을 무상으로 취득하는 자에게 증여세를 과세하도록 하는 법률 조항은 헌법에 위배된다는 것이다.

이렇게 위헌결정을 내린 이유는 이혼시의 재산분할청구로 취득한 재산에 대하여 증여세를 부과하는 주된 입법목적은, 배우자의 사망으로 상속받는 재산에 대하여 상속세를 부과하는 것과 과세상 형평을 유지한다는 데 있다고 하나, 이혼과 배우자의 사망은 비록 혼인관계의 종료를 가져온다는 점에서 공통점이 있다 하더라도 그로 인한 재산관계, 신분관계는 여러 가지 면에서 차이가 있다. 그러므로 증여세의 상속세 보완세적 기능을 관철하는 데에만 집착한 나머지 배우자상속과 이혼시 재산분할의 재산관계의 본질적이고도 다양한 차이점을 무시하고 이를 동일하게 다루는 것은, 본질적으로 다른 것을 같게 다룸으로써 자신의 실질적 공유재산을 청산 받는 혼인당사자를 합리적 이유 없이 불리하게 차별하는 것이므로 조세평등주의에 위배된다는 것이다.

다른 측면에서 보면, 이혼시의 재산분할제도는 본질적으로 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 경제적으로 곤궁한 상대방에 대한 부양적 성격이 보충적으로 가미된 제도이다. 따라서 재산분할의 본질은 실질적인 부부공동재산의 청산에 있으므로 재산분할에 의하여 분할되는 재산은 사실상 재산취득자의 소유에 지나지 아니하고, 재산분할에 의한 자산이전은 공유물의 분할 내지 잠재화되어 있던 지분권의 현재화에 지나지 않는다. 그러므로 이혼시의 재산분할로 취득한 재산은, 재산을 무상으로 취득하는 증여와는 하등의 관련이 없어 이에 대하여 증여세를 부과할 여지는 없다는 것이다.

4. 이혼위자료에 대한 증여세 과세 제외

현행 제도에 의하면, 이혼위자료는 금액한도 없이 모두 증여세의 과세에서 제외한다. 이혼 등에 의하여 정신적 또는 재산상 손해배상의 대가로 받는 위자료는 조세포탈의 목적이 있다고 인정할 경우를 제외하고는 이를 증여로 보지 아니한다[34]. 이혼위자료는 재산분할 청구권에 의해 받는 재산가액이 일정기준 금액을 초과하는 경우 재산을 받는 자에게 그 초과금액에 대해 증여세를 과세하는 것과 구분이 된다.

이혼위자료로 부동산 등을 제공하는 경우에는 양도에 해당되므로, 위자료를 지급하는 자에게 양도소득세를 과세한다. 즉 이혼위자료로 부동산이나 비상장주식 등을 제공하는 경우에는 당해 부동산 등을 제공하는 자에게 양도소득세를 과세한다. 다만 당해 부동산이 1세대 1주택, 8년 자경농지 등에 해당하는 경우에는 양도소득세가 비과세된다[35].

그러나 부부가 이혼하면서 그 중 일방이 다른 일방으로부터 위자료조로 부동산을 받았으나 그 후 쌍방이 합의하여 재결합하게 됨에 따라 그 부동산을 당초의 소유자에게 환원등기한 경우 당해 부동산에 대해 당초 소유자에게 증여세를 과세한다[36].

앞에서 논의한 이혼시 재산분할 청구된 재산 및 위자료에 대한 과세기준을 정리하면 <表 2-6>과 같다.

<표 2-6> 이혼시 분할 청구된 재산 및 위자료에 대한 과세기준

구분	금액기준		증여세	양도소득세
분할 청구된 재산	배우자공제이내분		과세 안함(×)	과세 안함(×)
	배우자공제 초과분	과세관청	초과분 과세(◯)	과세 안함(×)
		사 법 부	과세 안함(×)	지급자에게 과세(×)
위 자 료	부동산인 경우		과세 안함(×)	위자료 지급자에게 과세(◯)

34) 상증통 31－24…6
35) 재산 01254－3250, 1987. 12. 4. ; 소통 1－1－15…4 ① ; 대법원 88누10183, 1989. 6. 27.
36) 재경원 재산 46014－73, 1995. 2. 21.

第 3 節 現行 配偶者間 財産移轉에 따른 課稅制度의 問題點

1. 문제의 제기

상속재산의 연도별 분포현황을 보면 土地 및 建物을 포함하는 부동산이 80～90%, 금융자산이 7～16% 그리고 기타자산이 3～6%를 차지하고 있어서 不動産이 상속재산의 주류를 이루고 있다(<表 2-7> 참조).

<表 2-7> 相續財産의 分布現況

(單位 : %)

년도	토지	건물	금융자산	기타자산
1990	67	18	10	5
1991	66	13	16	5
1992	77	13	7	3
1993	76	8	11	5
1994	74	8	12	6
1995	75.9	11.3	9.6	3.2
1996	72	12	12	4
1997	69	10	17	4

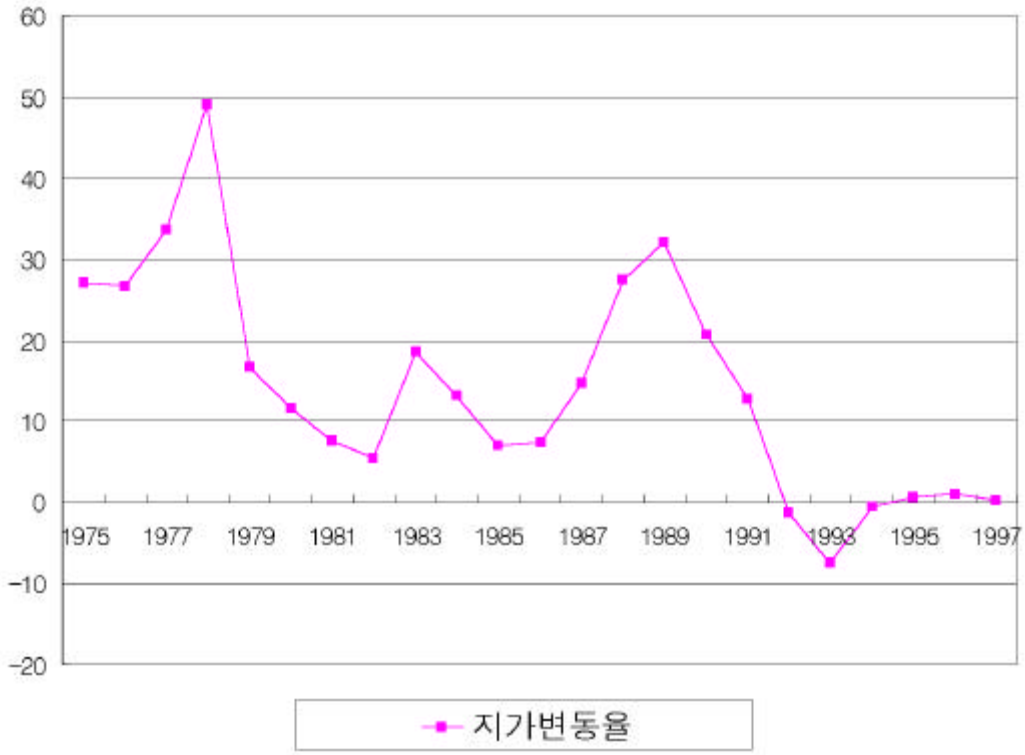
資料 : 국세청,『국세통계연보』, 각년도

우리 나라의 지가는 그 동안 급속한 경제성장과 도시화·산업화에 따른 토지수요의 증가에 의해 지속적이면서도 빠르게 상승하는 양상을 보였다(<그림 2-1>). 특히 투기적 수요에 의해 주기적, 지역적으로 급등하는 양상을 보였다. 1974년 말의 전국평균지가를 지수 100으로 했을 때 1980년 말에 417, 1988년 말에 1062, 1992년 말의 지수는 무려 1883에 이를 정도로 빠르게 상승하는 양상을 보였다[37]. 빠른 경제성장과정 중에 이와 같이 급격하게 상승된 지가에는 상당부분의 자본이득이 내재되어 있다. 이

37) 이성욱·한상국외(1993), p.23.

렇게 자본이득이 내재된 토지 등 부동산이 상속재산의 주류를 이루고, 이혼으로 분할하는 재산의 주류를 이룬다. 따라서 부동산에서 발생된 자본이득은 소유권이 이전될 때 과세되어야 마땅하며, 이혼을 원인으로 부동산을 중심으로 하는 재산이 이전되는 경우에는 상당 수준의 자본이득이 이전되므로 마땅히 과세대상이 되어야 한다.

[그림 2-1] 연도별 지가변동율



헤이그-사이먼스(Haig-Simons)의 정의에 따르면 개인이나 법인이 취득하는 자본이득은 당연히 과세대상이 되어야 하지만, 이전부터 재정학의 영역에서는 자본이득을 과세대상으로 해야 할 소득인지 아닌지에 관하여 논쟁이 반복되어 왔다[38]. 자본이득에는 통상의 소득과 다른 특이성 예를 들면 자본이득은 단순한 紙上所得(paper money)은 아닌지, 인플레이션에 의한 명목상의 자본이득을 어떻게 조정해야 하는지,

38) 대표적인 문헌에는 Henry Simons(1950).

자본이득을 발생 베이스로 과세해야 하는지 아니면 실현 베이스로 과세해야 하는지 등의 특이성이 있어서 과세대상으로서의 어려운 점이 있기 때문에 논쟁의 대상이 되었다. 그러나 오늘날에는 순자산증가설이 통상적으로 취해지고 있어서 자본이득에도 담세력이 인정되고 자산소득으로서 유력한 과세대상이 되고 있다. 특히 실현된 자본이득은 일시적·우발적 소득으로서 임금 등의 근로소득보다 일반적으로 담세력이 더 크다고 알려져 있다. 따라서 지가상승으로 발생한 자본이득은 과세되어야 할 것이다.

유산과세형을 취하고 있는 현행 상속세제에서는 배우자 일방의 사망으로 재산상속이 이루어지는 경우 공동상속인과 마찬가지로 생존배우자에게도 상속세를 부과하되 배우자의 생활기초를 고려하고, 피상속인에 대한 기여 및 상속재산의 상당부분이 피상속인의 배우자의 노력에 의해서 형성된 사실 등을 감안하여 배우자공제제도를 두고 있다.

그런데 배우자의 死亡과 離婚은 婚姻解消事由라는 점에서 동일하므로 이혼으로 인한 재산분할로 취득한 재산 중 상속세의 배우자공제액을 초과하는 부분에 대하여 과세를 하지 아니한다면 배우자 사망으로 재산을 상속하는 경우와 서로 균형이 맞지 아니하므로 균형을 맞추려고 相贈法에 의해 과세하고 있다.

다시 말해서 민법 제839조의2에 규정된 재산분할은 혼인생활중 부부가 협력하여 이룩한 재산에 대하여 이혼시에 이를 청산·분할하는 제도이고, 相贈法 第31條 第2項이 분할재산 중 배우자공제액을 초과하는 부분에 대하여 증여세를 부과하도록 한 취지는 재산형성에 있어서 배우자의 기여분을 배우자 인적공제 액수정도인 것으로 인정하여 입법한 것으로 볼 수 있다.

그러나 相贈法 第31條 第2項(舊 相續稅法 第29條의 2)에 의해 이혼시 배우자 일방이 재산분할청구권에 의해 다른 일방에게서 상속세 배우자공제액을 초과하여 재산을 취득하는 경우 그 초과분을 무상으로 취득하는 자에게 증여세를 과세하도록 하는 법률 조항은 헌법에 위배된다고 헌법재판소가 판시한 바 있다(헌결, 1997.10.30. 96헌바14). 여기에서는 「96헌바14」를 중심으로 한 기존의 견해를 분석한 후 새로운 시각에서의 견해를 제시하고 이를 과세방안의 논리적 근거로 삼고자 한다.

2. 旣存 論議

여기서는 헌법재판소의 판시내용인 「96헌바14」를 중심으로 相贈法 第31條 第2項**에 의한** 贈與稅 賦課**는** 合當**하다는** 見解**와** 合當**하지 않다는** 見解**를 구체적으로 보자**[39].

가. 相贈法 第31條 第2項**에 의한** 贈與稅 賦課**는** 合當**하다는** 見解

증여세의 부과가 합당하다는 견해는 당시의 재정경제원 장관과 소수의견을 낸 헌법재판소의 이영모 재판관 등의 견해이다. 이를 정리하면 다음과 같다.

재정경제원장관은 다음과 같은 반대 의견을 제시했다.

첫째, 일반적으로 증여세는 생전에 무상으로 물려준 재산 또는 재산의 이전에 과세함으로써 상속세와 과세의 형평을 유지하도록 하는 상속세의 보완세적 기능을 가진 세목으로 인식되고 있다. 부부간에 이루어진 상속재산에 대하여도 상속세를 과세하는 현행 우리 나라의 상속세체계 하에서는 부부간의 증여에 대하여도 증여세의 부과는 불가피하며, 증여세가 부과되는 한 이혼시 재산분할청구에 따라 재산이 이전되는 것에 대한 증여세 과세여부 및 그 방법에 대한 논의가 있을 수 있다. 그런데 현행 相贈法(第32條 第2項)**은 동일한 규모의 재산을 이혼재산분할청구에 의하여 취득한 경우와 부부일방의 사망으로 상속받은 경우간 과세형평을 유지하고, 부부별산제를 취하고 있는 현행 민법 등 다른 법률체계와의 관계를 고려하여 배우자상속공제액 범위 내에서 증여세를 면제하고, 그 초과부분이 있는 경우에만 증여세를 과세하고 있다. 다만, 이혼시 일방이 받는 위자료에 대하여는 손해배상 및 보상금액의 지불로 보아 전액 증여세를 과세하지 않고 있다.**

둘째, 현행 민법은 재산분할청구시 재산의 분할에 관하여 당사자간의 합의에 의하도록 하고 합의가 이루어지지 않을 때에는 분할의 액수와 방법 등을 법원이 정하도록

39) 崔明根(1992)**은 이혼으로 인한 재산분할의 과세문제는 그 본질이 상속과세문제이므로, 만약 배우자간 부의 무상이전에 대해 상속과세를 무제한 면세하게 되면 부의 변칙적 세습을 가속화시킬 것이므로 과세되어야 한다고 주장하고 있다.**

규정하고 있다. 따라서 우리 나라 각 가정의 부부의 지분을 동일하게 적용할 수 없는 한, 전업주부의 경우와 가업을 공동으로 운영하는 주부와의 구분기준이 모호하고, 배우자 일방의 재산가액의 많고 적음에 따라 지분이 달라지는 등 부부관계의 청산에 따른 분할비율을 객관적으로 산출할 수 있는 기준이 없는 실정이므로, 결국 민법상 부부별산제하에서 부부간의 공유지분, 가사노동의 평가기준 등에 관한 사법적 기준이 없는 상태에서 상속세법에서만 실질적인 부부재산 공유제를 취하면서 그 지분을 산출해내어 면세하는 방법은 현실적으로 매우 어렵다.

셋째, 상속세법은 대부분의 부부간 이혼시 취득하는 재산에 대하여 증여세가 부과되지 않도록 공제액을 확대하여 현단계에서는 5억원~30억원에 이르고 있으므로, 결국 일부 고액 재산가에게만 제한적으로 증여세를 과세하고 있는 것이다. 이혼시 재산분할청구에 의한 재산의 이전이 혼인관계의 청산(종료)에 따른 이전이라는 점에서 그 성격이 상속의 경우와 유사하므로 상속세와의 과세형평을 고려하여 상속과 동일한 과세체제를 유지하고 있는 증여세를 부과한다.

따라서 현행 相贈法은 배우자 공제제도에 의해서 부부관계의 청산에 따른 실질적인 배우자의 재산기여분 및 공유지분을 보장하고 과세형평을 유지함으로써 실질적인 공평과 사회적 부의 재분배에 기여하고 있다고 할 것이므로 헌법 제23조 제1항, 제38조, 제59조 등에 위반된다고 할 수 없다.

이영모 재판관은 다음과 같은 반대 의견을 제시했다.

첫째, 현행 민법 제839조의2에 신설 규정된 재산분할은 혼인생활중 부부가 협력하여 이룩한 재산에 대하여 이혼시에 이를 청산·분할하는 제도이고, 상속세법이 분할재산 중 배우자공제액을 초과하는 부분에 대하여 증여세를 부과하는 취지는 재산형성에 있어서 배우자의 기여분을 배우자 인적공제 액수정도인 것으로 인정하는 것이다. 따라서 배우자의 사망과 이혼은 혼인 해소사유라는 점에서 동일하므로 이혼으로 인한 재산분할로 취득한 재산 중 배우자공제액을 초과하는 부분에 대하여 과세를 하지 아니한다면 배우자 사망으로 재산을 상속하는 경우와 서로 균형이 맞지 아니하므로 균형을 맞추기 위하여 同 부분에 대하여 증여세를 과세함은 타당하다고 하겠다.

둘째, 재산분할청구권은 혼인생활에 있어서 남녀평등원칙이 침해되는 것을 방지할

목적으로 신설된 것이다. 재산분할청구권에 관하여는 일반적으로 부부공유재산의 청산, 부양, 위자료 등 세 가지 요소가 포함되어 있다고 하나, 이혼시의 재산청산에 따른 분할비율을 객관적으로 산출할 수 있는 기준이 법률에는 없기 때문에 부부가 재판상 이혼할 때에 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이 있으면 법원은 그 재산의 형성에 기여한 정도 등 당사자 쌍방의 일체의 사정을 참작하여 분할액수와 방법을 정한다[40]. 이와 같은 사정을 고려하여 相贈法은 부득이 혼인해소사유의 하나인 배우자 사망의 경우와 동일한 인적공제제도를 마련했고, 사회경제적인 여건을 반영하여 배우자공제액을 상향조정하여 분할재산이 극히 많은 일부계층의 국민에게만 제한적으로 과세하고 있다. 조세법은 과세요건을 정함에 있어 과세당국은 납세의무자들의 개인적인 특수사정이 있음에도 불구하고 납세자 상호간의 공평을 유지하기 위하여 어느 정도 외관적 상황에 착안하여 과세요건을 획일적으로 정하여 그 형식적 외관에 따라 동일하게 적용하므로 이혼으로 분할된 재산중 상속세 배우자공제액을 초과하는 부분에 대해서 증여세를 과세한다. 따라서 현행 相贈法의 규정은 헌법조항(제11조, 제23조 제1항, 제38조, 제59조)에 비추어 생각하여 보면 입법의 목적과 수단에서 정당성·합리성을 모두 갖추고 있는 입법자의 광범한 재량의 범위 내에 있는 것으로 보지 않을 수 없다.

셋째, 相贈法의 同 條項에 의하면 상속세 배우자공제액의 한도 내에서는 과세상의 문제없이 재산분할을 할 수 있고, 만약 이 한도를 초과하는 부분이 있다면 同 부분이 실질적인 공유재산의 청산 범위 내에서 이루어졌다는 사실을 당사자가 입증할 수 있다는 점에 비추어, 납세의무자 측의 주장 입증에 의하여 배우자 인적공제액을 초과한 부분에 대한 증여세의 감면을 받을 수 있다고 해석된다.

더욱이 민법은 부부재산제에 관하여 별산제를 원칙으로 하고 부부일방의 단독 소유권 즉 특유재산을 인정하며 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 공유로 추정한다고 규정하고 있다(제829조, 제830조). 그러므로 혼인계속 중에 부부일방의 명의로 등기된 부동산을 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 부부의 공유재산에 속한다고 보는 것은 민법의 규정과 부동산 등기의 추정력을 고려할 때에 법률해석론으

40) 대법원 1995. 10. 12. 95므175·182 결정, 법원공보 제1005호 3780면

로는 수긍할 수 없는 지나친 이론이라고 말하지 않을 수 없다. 부부일방의 명의로 등기된 부동산은 일단 특유재산으로 추정하는 것이 올바른 해석이므로 그 부동산이 재산분할의 대상이 되었다는 이유만으로 공유부동산으로 바뀌고 지분비율까지도 확정되어 실질적인 소유관계에 대한 입증이 면제되는 것으로 보는 것은 논리의 비약이 아닐 수 없다[41].

넷째, 입법부는 민법상의 재산분할 청구권을 신설하면서 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 기여분을 상속세의 배우자 인적공제액수 정도인 것으로 인정하는 취지로 개정하였다. 이 두개의 규정을 해석함에 있어서는 입법 의도에 따라 합리적으로 해석하여야 하고 양규정이 명백하게 서로 모순되거나 배척하여야 할 관계에 있지 않고 합헌적인 요소가 존재하는 한 헌법의 규정을 내세워 위헌무효로 선언할 것은 아니라고 본다. 조세법은 과세요건을 정함에 있어 납세자 상호간의 공평을 유지하기 위하여 외관적 상황에 착안하여 과세요건을 획일적으로 정하고 그 형식적 외관에 따라 동일하게 적용한다는 조세법의 특수성 때문에 당사자간의 주관적인 실질관계를 고려하지 아니한 채 극히 일부계층의 납세자에게 과세 처분을 하게 되는 경우가 있다 할지라도 과세당국에 과세표준 신고를 하여 시정을 하게 하거나 또는 법원에 소송을 할 수 있는 길이 열려 있는 이상 이 사건 법률규정을 위헌무효로 선언하여 이혼시의 재산 분할과 관련된 과세를 하지 못하게 하는 것이 과연 헌법 이념에도 맞고 조세정의에 부합되는 것인지?

헌법은 이혼부부의 재산분할과 관련하여 특별한 과세이론이나 방법을 구체화하고 있지 않다. 相贈法의 同 條項은 입법부의 광범한 재량 행위의 범위에 속하는 조세정책 내지 조세정의의 실현수단을 명문화한 것이므로 헌법재판소가 헌법해석의 방법으로 위헌무효 선언을 하여 이를 저지할 수 있는 것으로는 해석되지 아니 한다.

나. 相贈法 第31條 第2項에 의한 贈與稅 賦課는 合當하지 않다는 見解

41) 부동산 실권리자명의등기에관한법률 제8조는 조세포탈, 강제집행의 면탈, 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니한 배우자 명의의 물권등기에 대한 특례규정을 두고 있다

헌법재판소는 相贈法 第31條 第2項**이 헌법에 위배된다고 판시한 바 있는데(헌결,** 1997.10.30. 96**헌바**14)**, 위헌 판시를 내린 근거를 보면 다음과 같다.**

첫째, 이혼시의 재산분할제도는 본질적으로 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에, 경제적으로 곤궁한 상대방에 대한 부양적 성격이 보충적으로 가미된 제도이다[42]**. 따라서 재산분할의 본질은 실질적인 부부공동재산의 청산에 있으므로 재산분할에 의하여 분할되는 재산은 사실상 재산취득자의 소유에 지나지 아니하고, 재산분할에 의한 자산이전은 공유물의 분할 내지 잠재화되어 있던 지분권의 현재화에 지나지 않는다. 그러므로 이혼시 배우자가 가진 재산분할청구권은 재산을 무상으로 취득하는 증여와는 하등의 관련이 없어 증여세를 부과할 여지가 전혀 없다. 또한 재산분할중의 부양적 요소에 관하여 보더라도 이는 부양의무이행의 성격을 지니는 것이므로 증여세의 부과대상이 된다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 민법상 부양의무자 상호간의 생활비 또는 교육비로서 통상 필요하다고 인정되는 금품은 과세가액에 산입되지 아니하는 점(**相贈法 **시행령 제**35**조 제**4**항 제**1**호)에 비추어 보더라도 증여세가 부과될 근거는 없다.**

둘째, 헌법 제38**조는 「모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다」고 규정하고, 헌법 제**59**조는 「조세의 종목과 세율은 법률로 정한다」고 규정하여** 租稅法律主義**를 선언하고 있다. 오늘날의 법치주의는 실질적 법치주의를 의미하므로 헌법상의 조세법률주의도 과세요건이 형식적 의미의 법률로 명확히 정해질 것이 요구되어질 뿐 아니라 나아가 조세법의 목적이나 내용이 기본권보장의 헌법이념과 이를 뒷받침하는 헌법상의 여러 원칙에 합치될 것이 요구된다**[43]**. 또한 헌법 제**11**조 제**1**항에 규정된 평등원칙의 세법영역에서의 구현이라 할 수 있는** 租稅平等主義**는 조세의 부과와 징수를 납세자의 담세능력에 상응하여 공정하고 평등하게 할 것을 요구하며 합리적 이유없이 특정의 납세의무자를 불리하게 차별하거나 우대하는 것을 허용하지 아니한다**[44]**. 따라서 재산분할에 의한 자산이전은 공유물의 분할 내지 잠재화되어 있**

---

42) **대법원** 1995. 10. 12. 95**므**175・182 **결정** ; 1993. 5. 11. 93**스**6 **결정** ; 1991. 1. 15. 90**므**446 **결정 참조**

43) **헌법재판소** 1994. 6. 30. **선고**, 93**헌바**9 **결정** ; 1997. 7. 16. **선고**, 96**헌바**36 **등 병합결정 등 참조**

던 지분권의 현재화에 지나지 않으므로, 이혼시 배우자가 가진 재산분할청구권은 재산을 무상으로 취득하는 증여와는 어떠한 관련이 없으므로 증여세를 부과하는 경우 조세법률주의 및 조세평등주의에 상치된다고 하겠다.

셋째, 비록 어떤 사항을 증여로 의제하여 증여세를 부과할 것인지는 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 속하지만, 이혼시의 재산분할청구로 취득한 재산을 증여로 의제하여 증여세를 부과할 때에는 조세정책상 필요성도 있어야 한다. 민법상의 증여가 아님에도 증여로 의제하여 증여세를 부과하는 것이 정당화될 수 있기 위하여는 민법상의 증여와 사회경제적으로 유사한 효과를 낳는 재산변동이면서도 상속세나 증여세에 대한 조세포탈의 방법으로 이용되기 쉽다고 인정되기 때문에 이에 대하여도 증여와 동일한 취급을 해야 한다는 조세정책상의 필요성이 있어야 한다. 그러나 상속세를 면탈하기 위하여 이혼을 한다는 것은 일반적으로는 그리 흔한 일이라 생각되지 않으며 무엇보다도 이혼으로 인한 재산분할은 증여와는 그 본질을 달리 하는 것으로서 사회경제적 효과도 근본적으로 다르므로, 달리 증여와 동일하게 취급할 조세정책적인 필요성이 인정되지 않는다.

물론 증여세나 상속세를 면탈할 목적으로 위장이혼하면서 이혼당사자간의 협의로 공유재산의 청산 및 부양의 범위를 넘어 과다하게 재산분할을 하는 경우에는 당연히 조세가 부과되어야 한다. 그러나 이러한 경우와 진정한 재산분할을 가려 조세정의를 실현하려는 입법적인 노력 없이 이혼시의 재산분할로 취득한 재산이 상속세의 배우자 인적공제액을 초과하기만 하면 이에 대한 반증의 기회를 부여하지도 않은 채 증여세를 부과하겠다는 것은 입법목적과 이를 달성하기 위한 수단간의 적정한 비례관계를 벗어난 것일 뿐 아니라 과세당국의 세수의 편의만을 도모하는 비민주적 조세관의 표현이라 할 수 있다.

그러므로 相贈法 同 조항에 의한 증여세의 부과는 증여세제의 본질에 반하여 증여라는 과세원인이 없음에도 불구하고 증여세를 부과하는 것이어서 그 내용이 현저히 불합리하고 자의적이며 재산권보장의 헌법이념에 부합하지 않으므로 실질적 조세법률주의에 위배된다.

---

44) 헌법재판소 1995. 6. 29. 선고, 94헌바39 결정 ; 1996. 8. 29. 선고, 95헌바41 결정 등 참조

넷째, 이혼시 배우자의 일방이 재산분할청구권에 의해 취득한 재산중 상속세 배우자공제액을 초과하는 부분에 증여세를 과세하고 있는데, 이는 배우자의 사망시 상속재산에 대하여 상속세를 부과하고 있는 것과 과세상의 형평을 유지하기 위함이다. 이는 혼인관계가 청산(종료)된다는 점에서 이혼과 사망의 경우가 동일하다는 점을 전제로 하고 있다. 그러나 이혼과 배우자의 사망이 비록 혼인관계의 종료를 가져온다는 점에서 공통성이 있다 하더라도 그로 인한 재산관계, 신분관계는 여러 가지 면에서 차이가 있다. ① 무엇보다도 이혼시의 재산분할은 배우자의 사망으로 인한 상속의 경우와는 취득재산의 범위나 내용면에서 전혀 다르다. 이혼시 재산분할의 대상은 재산취득자의 협력으로 이루어진 재산에 한정됨에 불과하지만, 배우자의 사망으로 인한 상속의 경우 그 대상이 되는 재산은 이에 한정되지 않고 원칙적으로 사망 배우자의 모든 재산이 되고, 이에는 실질적으로 재산취득자 본인의 것이 아닌 상대방의 특유재산 등도 당연히 포함된다. ② 이혼의 경우에는 분할대상재산의 범위나 내용을 비교적 분명하게 파악·정리할 수 있는 반면, 배우자사망으로 인한 상속의 경우에는 이를 파악·확정하기가 곤란하여 배우자 인적공제의 방법이 보다 적절하게 적용된다. ③ 이혼으로 인한 재산분할은 어디까지나 배우자 쌍방간의 재산의 분할만이 문제될 뿐지만, 배우자 사망으로 인한 상속의 경우에는 배우자 외에 직계비속 등도 공동으로 상속관계에 개입될 수 있다. 相贈法 同 조항은 증여세가 가지고 있는 상속세의 보완세적 기능을 관철하는 데에만 집착한 나머지, 배우자상속과 이혼시 재산분할의 재산관계의 이와 같은 본질적이고도 다양한 차이점을 무시하고 이를 동일하게 다루고 있다. 따라서 相贈法의 同 조항은 「같은 것을 같게, 다른 것을 다르게」라는 평등의 규준을 어기고, 본질적으로 다른 것을 같게 다룸으로써 자신의 실질적 공유재산을 청산받는 혼인당사자를 합리적 이유 없이 불리하게 차별하는 것이므로 租稅平等主義에도 위배된다.

앞에서 논의한 相贈法 第31條 第2項에 의한 贈與稅 賦課는 合當하다는 견해와 合當하지 않다는 見解를 비교의 편의를 위해서 정리한 것이 <表2-8>이다.

<表 2-8> 贈與稅 賦課는 合當하다는 見解와 合當하지 않다는 見解의 要約

合當하다는 見解	合當하지 않다는 見解
• 재정경제원 장관 의견 1. 동일 규모의 재산을 이혼재산분할청구로 취득한 경우와 상속받은 경우간에 과세형평을 유지하고, 부부별산제를 취하고 있는 현행 민법 등 다른 법률체계와의 관계를 고려해서 과세한다. 2. 부부관계의 청산에 따른 공유재산 분할비율을 객관적으로 산출할 수 있는 기준이 없는 상황에서 相贈法에서 그 지분을 산출해서 면세하기가 현실적으로 어렵다. 3. 相贈法은 배우자공제액을 확대하여 일부 고액 재산가에게 제한적으로 과세하고 있으므로 재산분할로 취득한 배우자공제액을 초과하는 부분에 대한 과세는 상속세와의 과세형평을 고려한 것이다.	1. 이혼으로 인한 재산분할에 의한 자산이전은 공유물의 분할 내지 잠재화되어 있던 지분권의 현재화이므로 이혼시 배우자가 가진 재산분할청구권은 재산을 무상으로 취득하는 증여와는 하등의 관련이 없어 증여세를 부과할 여지가 전혀 없다.
• 이영모 재판관의 의견 1. 배우자의 사망과 이혼은 혼인 해소사유라는 점에서 동일하므로 이혼에 의한 재산분할청구로 취득한 재산 중 배우자공제액을 초과하는 부분에 대한 과세는 양자간의 균형을 위한 것이다. 2. 이혼에 따른 공유재산 분할비율을 객관적으로 산출할 수 있는 기준이 없는 가운데, 相贈法이 배우자상속공제와 동일한 인적공제제도를 마련해서 일부 재산가에게 과세하도록한 조치는 입법의 목적과 수단에서 정당성·합리성을 갖추고 있다. 3. 배우자공제액을 초과하는 부분이 공유재산의 청산 범위내에서 이루어졌음을 당사자가 입증할 수 있다. 4. 입법부는 민법상의 재산분할 청구권을 신설하면서 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 기여분을 상속세의 배우자 인적공제액수 정도인 것으로 인정하는 취지로 개정하였다. 따라서 입법부의 입법의도를 헌법재판소에서 저지할 수 없다고 해석된다.	2. 이혼으로 인한 재산분할에 의한 자산이전은 공유물의 분할 내지 잠재화되어 있던 지분권의 현재화에 불과하므로, 이에 대한 과세는 헌법상의 조세법률주의 및 조세평등주의에 상치된다. 3. 민법상의 증여와 사회·경제적으로 유사한 효과를 가져오는 재산변동이면서도 상속세나 증여세를 포탈하는 방법으로 이용되기 쉽다고 인정되어 증여로 의제해서 증여세를 부과하는 것이 정당하다는 조세정책상의 필요성이 있어야 하는데도 불구하고 없다. 4. 이혼과 배우자의 사망이 비록 혼인관계의 종료를 가져온다는 점에서 공통성이 있다고 하더라도 그로 인한 재산관계, 신분관계는 여러 가지 면에서 차이가 있다.

3. 새로운 視覺에서의 接近

배우자간에 재산이 무상으로 이전되는 경우가 있는데, 이는 주로 상속, 증여 및 이혼에 따른 재산분할 등을 원인으로 해서 이전된다. 현행 相贈法은 이혼시 재산분할청구에 의하여 취득하는 재산가액중 배우자의 법정상속분(5억~30억 한도)을 초과하는 부분에 대하여 증여세를 과세하도록 규정하고 있는데(相贈法 第31條 第2項), 이와 같은 과세에 대해서 헌법재판소에서는 違憲 결정을 내린바 있다(헌결, 1997.10.30. 96헌바14).

비록 헌법재판소에서 違憲 결정을 내린바 있지만, 이는 상속(증여)으로 인한 재산의 이전(前者)과 이혼을 원인으로 하는 재산분할청구에 의한 재산의 이전(後者)을 주로 법률적인 측면에서 검토한 것이 주를 이루었다. 그러나 양자를 재산의 이전이라는 측면에서 보되, 법률적인 측면에서 볼 때와 경제적인 측면 내지는 사회정책적인 측면에서 볼 때 그 성격이 다르다.

먼저 법률적인 측면에서 보면 後者는 공유물의 분할 내지는 잠재되어 있던 지분권의 顯在化이므로 그 본질이 증여와 다르다. 따라서 이는 증여라는 과세원인이 없음에도 불구하고 증여세를 부과하는 것이므로 위헌이다라고 판시했다.

그러나 동일한 현상을 경제적인 측면, 사회정책적인 측면 또는 조세정책적인 측면에서 보면 또 다른 정책적인 의의를 가진다.

경제적인 측면에서 보면, 양자는 모두 富의 이전이다. 그것도 앞에서 보았듯이 우리 나라 가계가 소유하고 있는 자산은 부동산이 주류를 이루고 있으며, 특히 자산종류별 상속재산가액을 보면 부동산이 80~90%를 차지하고 있다. 그런데 상속·증여의 대상이 되는 부동산 또는 이혼으로 인한 분할청구의 대상이 되는 부동산을 소유하고 있는 계층의 상당수는 경제개발기에 이와 같은 재산을 형성했다. 이들 부동산은 과거의 빠른 경제성장 과정 중에 급격한 상승현상을 보였으므로 이 가격 속에는 상당부분의 자본이득이 포함되어 있다고 볼 수 있다. 따라서 헤이그-사이먼스(Haig-Simons)의 정의처럼 개인이 취득하는 이와 같은 자본이득은 당연히 과세대상이 되어야 할 것이다. 특히 실현된 자본이득은 일시적·우발적 소득으로서 임금 등의 근로소득보다 담

세력이 더 크다는 것이 일반론이므로 지가상승으로 발생한 자본이득은 마땅히 과세되어야 한다.

사회정책적인 측면에서 보면, 부부가 혼인생활 중에 축적한 재산은 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 것이므로 사망 또는 이혼을 원인으로 재산이 이전되는 경우 부부의 일방(妻)이 협력한 잠재적인 몫 내지는 재산형성에 기여한 몫을 정당하게 평가하여 그의 잠재적 지분을 인정해야 한다. 물론 상속세의 배우자공제액에는 생존배우자의 물적기초를 보장한다는 사회정책적 측면이 있고 또 상속세의 배우자공제액은 부부가 혼인생활 중에 협력하여 이룩한 재산에 있어서 배우자의 기여분으로 인정하자는 시각[45]이 있기도 하다. 그럼에도 불구하고 양자 사이에 이전될 수 있는 재산가액에 차이가 있음은 형평의 결여와 직결된다. 상속세 배우자공제액의 범위가 배우자가 실제 상속받은 가액(5～30억원 한도)이며, 배우자로부터 증여받은 경우 그 공제액은 5억원이다. 이에 비하여 이혼으로 인한 재산분할의 유무·액수·방법 등은 당사자의 협의로 결정하거나, 당사자의 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에는 가정법원에 청구하며, 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다. 즉 이혼으로 인한 재산분할은 협의 또는 법원의 결정에 의해서 정해지므로 경우에 따라서는 배우자가 실제 상속받을 수 있는 가액의 한도를 초과하는 경우도 있을 수 있으므로 양자간에는 형평성이 침해될 수 있다. 뿐만 아니라 이와 같이 자본이득이 포함되어 있는 재산이 법원의 판단에 의해서 무조건적으로 일방의 배우자에게 이전되는 것은 富의 성격을 고려하지 않은 조치이며 경우에 따라서는 富의 편재가 심화될 가능성이 다분히 있다.

한편 배우자공제제도의 이용비율과 증가속도를 분석해보면 생존배우자의 물적기초를 보장한다는 사회정책적 측면이 잘 반영되어 있지만 다른 측면에서 보면 同 보장액이 과도해서 오히려 富의 편재를 조장하는 측면이 있음을 알 수 있다. 相續稅 總課稅件數에서 控除別 利用頻度가 차지하는 비율을 1992년 기준으로 보면(<表 2-9> 참조), 基礎控除 100%, 子女控除 85.4% 및 配偶者控除 70.9%의 순서로서 配偶者控除의 이용

45) 이는 민법에 재산분할 청구권을 신설했던 입법부의 입법 취지이다라는 것이 헌법재판소의 이영모 재판관의 시각이다.

율이 상당히 높다. 특히 配偶者控除額이 總課稅價額에서 점하는 비율 12.5%는 여타 控除보다 그 比率이 높은 수준이다. 이용 비율이 높은 가운데 배우자공제액이 빠른 속도로 증가하는 양상을 보이고 있다.

<表 2-9> 各種控除의 利用比率과 控除額(1992)

(單位: %)

控除 項目	利用率	控除額(對課稅價格比)
1 기초	100.0	3.9
2 배우자	70.9	12.5
3 자녀	85.4	2.1
4 미성년자	17.8	0.28
5 연로자	9.4	0.26
6 장애자	2.6	0.21
7 주택상속	48.6	3.6
8 농지상속 등	11.2	0.5
9 산림	-	-
10 기타	0.1	0.1

資料 : 韓國租稅硏究院

<表 2-10>에서는 각 공제액의 변화추이를 알아보고 이를 일반적인 우리 나라의 경제규모 변화 추이를 반영한다고 할 수 있는 도시근로자 연평균임금 및 1인당 GNP와 비교하고 있다. 이러한 비교분석을 위해서 <表 2-10>에서는 상속인을 배우자공제 1인, 자녀공제3인 연로자공제 2인으로 가정하고 비교개시시점인 1968년부터 상속세법의 개정에 따른 공제액의 변화에 맞추어 각각의 공제액을 산출하였다. 먼저 1968년의 도시근로자평균소득은 25만5천원이었던 것이 1990년에 1131만9천원, 1996년에는 2583만 2천원으로 증가하여 약 30여년 동안 그 규모가 각각 44.4배, 101.3배로 증가하였고, 1인당GNP의 경우는 각각 77.7배, 158.3배로 증가하였다. 이러한 증가추세는 매년 약 10-20%정도의 꾸준한 증가를 기록해온 결과라고 할 수 있다.

상속세공제액의 경우는 먼저 기초공제액은 1968년의 150만원으로부터 상속세법의 개편에 따라 꾸준한 증가를 보여왔으나 1991년 6천만원으로 급격히 증가하였으며,

1994년부터는 1억원으로 증가를 보여 1968년에 비해 66.6배로 그 규모가 증대되었다. 특히 배우자공제는 1968년의 경우 도시근로자 연평균임금의 약 2배에 불과한 50만원 있으나 1991년에는 2억8천만원, 1994년부터는 4억6천만원으로 증가하여 각각각 560배 및 920배의 증가를 나타내고 있을 뿐만 아니라 1994년의 도시근로자 연평균임금에 비하여 무려 22.5배에 해당하고 있다. 더구나 이러한 배우자공제액은 1968년 당시 기초공제액인 150만원의 3분의1 수준이었으나 1977년부터 기초공제액과 동일해졌고, 1980년 이후부터는 이를 급속하게 초과하여 1996년 현재 기초공제액의 4.6배에 달하고 있다. 이에 따라서 전체공제액한도 역시 급격하게 증가하여 1968년과 비교할 때 1991년의 경우 4억6천만원으로 191.7배가 증가하였고 1994년부터는 6억8천만원으로 283배가 증가하였다.

<表 2-10>과 <그림 2-2>에서는 도시근로자 연간소득과 1인당GNP 및 각종공제액의 변화정도를 연도별로 가늠해볼 수 있는데 1990년대 이후 상속세의 공제한도액이 급격히 상승해왔음을 알 수 있다. 특히 1991년부터 상속세의 공제액한도가 급격한 증가를 보이고 있는데 이는 1991년부터 상속재산평가시 공시지가가 적용됨으로써 상속세 과표가 현실화되었던 이유도 있겠으나 배우자공제액의 과도한 증가에 기인한 것임을 쉽게 알 수 있다. 뿐만 아니라 1997년부터는 배우자상속액에 대해 30억원한도로 실제상속가액을 공제해주고 있는 실정이다.

조세정책적인 측면에서 보면, 富의 재분배라는 조세정책이 침해되고 있다. <表 2-11>에 의하면, 1995년의 相續稅 總課稅人員은 3,464명이고 總決定稅額은 8,811억원이다. 재산가액[46]이 1～5억원인 구간의 과세인원이 약 50%로서 가장 많다. 그러나 결정세액은 재산가액 50억을 초과하는 구간이 약 60%로서 가장 많다. 따라서 상위 3%의 과세인원이 결정세액의 60%를 부담하고 있어서 중산층과는 상당한 거리가 있는 세목이라고 할 수 있다.

---

46) 相續人으로부터 相續稅의 신고를 받은 과세관청은 신고를 받은 날로부터 6월 이내에 상속세의 과세표준과 세액을 결정하여야 하나 예외(상속세법 시행령 제18조 제5항)가 허용되고 있는 가운데, 결정 및 부과에 수 년이 소요되는 경우가 발생하고 있다. 이에 따라 세율 및 공제액 등이 변화함에 따라 현재의 기준에서 보면 낮은 재산가액도 과세되는 경우가 발생할 수 있다.

<表 2-10> **연도별 상속세 공제액 추이**

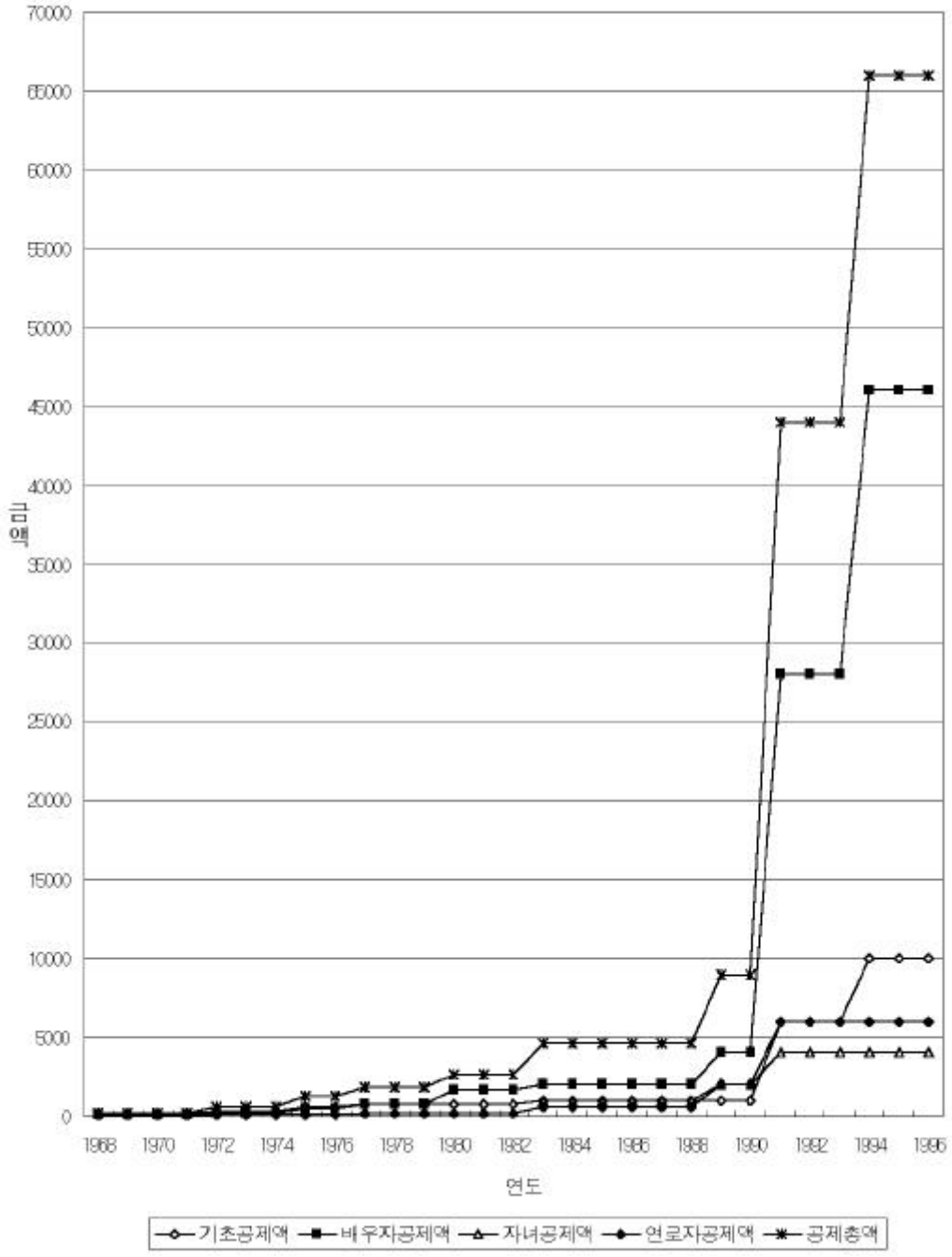
(**단위**: **만원**)

연도	도시 근로자 평균소득	1인당 GNP	물가지수 (1990=100)	공제액추이				
				기초공제	배우자 공 제	자녀공제 2인	연로자 공제 2인	전체공제
1968	25.5	5.36	9.3	150	50	0	40	240
1969	29.6	6.83	10.4	150	50	0	40	240
1970	33.8	8.6	12.1	150	50	0	40	240
1971	40.0	10.4	13.7	150	50	0	40	240
1972	45.7	12.5	15.3	300	150	0	80	530
1973	48.5	15.8	15.8	300	150	0	80	530
1974	57.3	21.9	19.7	300	150	0	80	530
1975	78.6	28.7	24.6	600	500	0	120	1220
1976	105.9	38.8	28.4	600	500	0	120	1220
1977	127.1	49	31.3	800	800	0	200	1800
1978	173.4	65.3	35.8	800	800	0	200	1800
1979	233.7	82.5	42.3	800	800	0	200	1800
1980	280.9	97.1	54.5	800	1600	0	200	2600
1981	337.1	118.6	66.2	800	1600	0	200	2600
1982	376.3	134.1	70.9	800	1600	0	200	2600
1983	430.8	156.3	73.3	1000	2000	1000	600	4600
1984	474.7	176.3	75.0	1000	2000	1000	600	4600
1985	508.5	195.2	76.8	1000	2000	1000	600	4600
1986	568.2	226.4	78.9	1000	2000	1000	600	4600
1987	663.7	264.7	81.3	1000	2000	1000	600	4600
1988	776.0	313.8	87.1	1000	2000	1000	600	4600
1989	965.9	349.8	92.1	1000	4000	2000	2000	9000
1990	1131.9	416.5	100.0	1000	4000	2000	2000	9000
1991	1390.3	495.7	109.3	6000	28000	4000	6000	44000
1992	1627.3	545.6	116.1	6000	28000	4000	6000	44000
1993	1773.3	600.8	121.7	6000	28000	4000	6000	44000
1994	2041.5	680.5	129.3	10000	46000	4000	6000	66000
1995	2293.3	773.9	135.1	10000	46000	4000	6000	66000
1996	2583.2	848.5	141.8	10000	46000	4000	6000	66000
1997	2744.8	904.6	148.1	50000 ~70000	50000 ~300000	0	0	100000 ~370000

주: 1) 도시근로자 연평균소득은 도시가계연보상의 월평균도시근로자 소득에 12를 곱하여 산출한 금액임.
2) 배우자공제금액중 1991년 이후는 결혼연수에 의한 할증제도이므로 결혼연수를 30년으로 산정할 경우의 금액임.
3) 자녀공제 및 연로자공제는 2인을 기준으로 계산한 금액임.
4) 1997년의 경우 항목공제와 일괄공제를 선택가능하지만 본 표에서는 일괄공제의 경우 합계금액을 나타냄.

자료: 한국은행, 국민계정, 각호.
통계청,『도시가계통계연보』, 각호
통계청,『한국통계월보』, 1998. 11.
한국조세연구원,『한국조세정책 50년』, 제1권, 1997.

[**그림** 2- 2] 年度別 各 控除額 推移



<表 2- 11> 相續財産 課稅現況(1995)

(單位 : 名, 億원, %)

재산가액	1억 이하	1～5억	5～10억	10～50억	50억 초과	합 계
과세인원	377 (10.9)	1,701 (49.1)	647 (18.7)	634 (18.3)	105 (3.0)	3,464 (100%)
결정세액	8 (0.1)	458 (5.2)	405 (4.6)	2,664 (30.2)	5,275 (59.9)	8,811 (100%)

資料 : 재정경제원

한편 상속세 배우자공제액의 범위가 배우자가 실제 상속받은 가액이지만 그 가액이 30억원을 한도로 하고 있으므로 이 액수도 중산층과는 거리가 있는 액수라고 할 수 있는데, 이혼으로 분할되는 재산이 이 가액을 초과함에도 불구하고 과세할 수 없다면 과연 조세를 통해서 富의 재분배라는 정책목적을 달성할 수 있을지 의문이다. 특히 우리 나라에서는 중산층을 분류하는 기준이나 지표가 확립된 것이 없지만, 1993년도 기준 우리 나라 가구의 소득 및 보유자산의 평균수준(도시가계 근로소득자)에 의해서 중산층 규모를 종합적으로 검토해 볼때 우리 나라의 중산층 규모는 전체 가구의 13～62% 정도라고 파악되며, 연령 등 世代別 要因을 고려하지 않고 우리나라 중산층의 규모를 금액 기준으로 보면 연간소득이 1천 5백만원～5천만원 범위에 들고 보유자산 규모가 5천만원～10억원 정도로 사료된다[47]. 이와 같은 개략적인 중산층의 범위가 그 동안 상당히 변했을 수도 있겠지만 최근의 금융위기 이후의 제반 경제여건을 고려한다면 기준연도인 1993년과 그 차이가 그다지 크지 않을 것으로 사료되므로 同 연구의 중산층 범위와 현행 相贈法上의 배우자공제액(5억원～30억원)을 비교한다면 배우자공제제도는 중산층을 위한 제도라고 하기가 어렵다. 상황이 이러함에도 불구하고 이혼으로 인해서 분할된 재산이 相贈法上의 배우자공제액을 초과하는 경우에 과세할 수 없다면 과연 조세를 통해서 富의 재분배라는 정책목적을 달성하는데는 많은 어려움이 있을 것이다.

47) 한상국 · 배준호외(1996), pp.162～178.

한편 상속세를 면탈하기 위하여 이혼을 한다는 것은 일반적으로는 그리 흔한 일이라고 생각되지 않지만, 위와 같은 憲裁의 결정으로 인해 재산의 위장이전 소지가 있을 수 있다. 증여세나 상속세를 면탈할 목적으로 위장이혼을 하면서 이혼당사자가 협의로 공유재산의 청산 및 부양의 범위를 넘어 과다하게 재산분할을 하는 경우에는 당연히 조세가 부과되어야 할 것이며, 실제로 위장이혼 등을 통한 변칙적인 재산이전에 대해서 과세가 가능하다는 법원의 판례가 있고 또 어떤 사항을 증여로 의제하여 증여세를 부과할 것인지는 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 속한다지만 이혼으로 분할되는 재산에 대한 증여세의 부과 여부는 전적으로 법원의 판결에 의존하게되므로 상속세의 정책목표 달성에는 어려움이 있다고 하겠다.

따라서 분할 대상이 되는 재산의 축적과정에서 일방의 배우자가 기여한 정도는 전적으로 법원의 판결에 따라야 하겠지만, 富의 공평한 배분이라는 조세정책적 목적 또는 사회정책적 목적을 달성하기 위하여 그 기여도를 합리적으로 산정할 수 있는 방안을 적극적으로 도출해서 부의 재분배라는 상속세제의 정책목적을 달성하도록 함이 필요하다. 이를 위해서는 먼저 헌법상의 조세법정주의, 평등주의에 입각한 기초 여건의 조성이 필요하다.

第 3 章 主要國의 配偶者間 財産移轉 및 課稅制度

第 1 節 主要國의 配偶者控除制度

1. 國別 現況

가. 美國[48)]

1916년과 1924년에 상속세와 증여세가 처음으로 각각 과세되기 시작했으며, 兩者는 별개의 稅目으로 독립적으로 부과되었다. 당시의 상속·贈與稅體系하에서는 배우자공제에 대해서 별도의 명문규정이 없었다.

1939년의 歲入法(Revenue Code)에 이르기 까지 부부공동재산에 대한 상속세의 과세방법에 대하여 별도의 명문규정이 없었고, 다만 부부공동재산의 半을 피상속인의 총유산액에 포함시키는 것이 일반적인 관행이었다.

1942년의 歲入法에서는 夫婦獨立財産制를 시행하는 州와 夫婦共同財産制를 시행하는 州의 주민의 상속세 부담을 동일하게 하기 위하여, 유언집행자의 조사를 통하여 배우자 일방의 독립재산 또는 그의 持分임이 확인된 것을 제외하고 부부공동재산은 먼저 사망한 배우자의 총유산액에 포함시키도록 했다. 그러나 1948년의 歲入法에서 이 내용은 폐지되었다.

1948년의 歲入法에서 비로소 상속세에 배우자공제제도가 나타났다. 그 공제액은 피상속인의 조정유산총액의 50%이었다. 이는 사망한 배우자가 그의 독립재산의 半을 면세로 생존배우자에게 무상이전할 수 있도록 하는 데 그 취지가 있었다.

1976년 이르러 의회는 상속세와 증여세를 통합해서 무상이전재산으로서 과세대상이 되는 것을 누적합산하는 입법조치(租稅改革法: The Reform Act of 1976)를 취했다. 그 결과 재산상속은 사망자의 마지막 증여(final gift)로 취급되었으며, 피상속인이 生前에 증여한 금액에 상속재산가액을 가산해서 산출된 금액에 대하여 統合移轉稅率

48) NU Law Services National Underwriter

(unified transfer tax rate)을 적용해서 상속세액을 산출했다. 따라서 종전에 증여세와 상속세에서 각각 별도로 인정되던 세액공제도 단일한 세액공제로 통합되었다[49]. 배우자공제액은 調整遺産總額의 50%와 25萬 달러 중 큰 쪽을 상한으로 허용되었다.

1981년의 經濟復興稅法(The Economic Recovery Tax Act)에서는 移轉稅(tranxfer tax)[50]의 과세단위를 개인에서 부부로 변경하는 개혁을 취함에 따라 부부간의 증여나 상속으로 인한 재산이전에 대하여는 금액 제한없이 공제(unlimited marital deduction)를 인정함으로서 사실상 과세대상에서 제외하였다. 즉 배우자공제가 무제한으로 인정되었다. 이와 같은 과정을 통해서 현행 제도가 형성되었다.

배우자에 대한 상속세는 미국 국적자이면 기본적으로 전액면제되지만, 받는 이가 미국 국적자가 아니면 適格國內信託(qualified domestic trust)을 통한 상속일 경우를 제외하고는 배우자공제가 허용되지 않는다[51]. 배우자공제는 調整總遺産(純適格遺産 ; adjusted gross estate)[52]의 크기로 한정된다. 곧 聯邦 및 州政府의 死亡稅(death taxes)[53], 피상속인이 부담하는 채무, 장례비 및 유산관리비 등을 차감한 잔여액으로 한정된다.

법개정 전까지는 25萬 달러와 調整遺産總額의 50% 중 큰 쪽을 상한으로 허용하였는데, 새로운 法에서는 배우자공제가 무제한으로 허용되고 있다. 그러나 다음의 경우에는 허용되지 않는다. 첫째 1981년 9월 12일 이전에 행해진 유언이나 신탁에 배우자공제 상한조항이 들어 있고, 이 條項이 上記日 이후 그리고 피상속인의 사망전에 수정되어 무제한적인 배우자공제를 허용한다고 기술하고 있지 아니한 경우 둘째 州가 유산에 대해서 무제한적인 배우자공제를 인정하는 것이라고 해석할 수 있는 條項을 제정하지 아니한 경우의 두 가지이다.

---

49) 즉 統合移轉稅額控除(unified transfer tax credit)를 말하며, 1987년 이후 현재까지 적용되는 統合移轉稅額控除限度는 $192,800이다. 이는 課稅價額 $60만에 해당하는 稅額으로 개인은 자신의 相續稅와 贈與稅에 대하여 평생동안 이 限度額의 未使用殘額을 이월해가면서 공제받을 수 있다.

50) 相續稅와 贈與稅를 포괄하는 槪念으로 移轉稅(transfer tax)라는 용어를 사용하고 있다.

51) NU Law Services National Underwriter

52) 調整總遺産이란 總相續財産價額에서 各種 控除(葬禮費, 遺産管理費, 負債, 各種 稅金 및 相續財産 管理 期間 중 발생한 損失額 등)를 차감한 價額을 말한다.

53) 相續稅를 聯邦에서는 遺産稅(estate tax), 各 州에서는 相續稅(inheritance tax), 그리고 이 둘을 합해서 死亡稅(death tax)라고 부른다.

나. 英國

현행 상속세의 모태가 되는 유산세(Estate Tax)가 1894年에 도입되어서 1974年까지 시행되었으며, 유산과세형에 속했다. 자산의 생전이전(증여)에 대해서는 과세하지 아니하고 다만 死亡前 7년내[54]에 행한 생전이전만을 사망유산에 합산해서 과세했다. 배우자간 자산의 生前移轉에 대해서 1961年에는 Finance Act에 의해 비과세했다[55].

1975年에 유산세가 폐지되고 資産移轉稅(Capital Transfer Tax)가 시행되었다. 자산이전세에서는 증여자가 평생[56] 동안 행한 모든 증여액을 누적합산해서 누진세율을 적용해서 資産移轉稅를 과세함과 동시에 그 증여자가 사망하면 그 사망유산에 대하여는 생전이전과세시에 도달한 초과누진세율상의 限界稅率點에서 그 세율 적용이 시작되도록 하였다[57]. 배우자간 재산의 무상이전에 대해서는 완전 면세했다.

1986년 3월에 이제까지 시행되던 資産移轉稅가 폐지되고, 同年 4월부터 상속세(Inheritance Tax)가 시행되어서 현재에 이르고 있다.

배우자간 재산의 무상이전, 즉 증여이든 상속이든 그 여부를 불문하고 또한 특별신탁 여부에 관계없이 완전 면세하고 있다[58]. 이를 배우자 면세(spouse exemption)라고 한다. 단 증여나 유증의 경우 일방의 배우자(증여자나 유증자)가 國內에 주소를 두고 他方의 배우자(수증자 또는 수유자)가 해외에 주소를 두었거나 비영국인일 경우 면세액은 £55,000가 상한이다. 한편 증여나 유증이 직접적으로 배우자를 위한 것이 아니거나 혹은 이전이 12개월 이내에 이루어지지 않고 특정 조건에 따라 행해질 때에는 면세가 되지 않는다.

다. 獨逸[59]

---

54) 1894年에는 1年으로 시작했으나 1910年에는 3年으로 1946年에는 5年으로 연장되었다. 이는 贈與로 인한 租稅回避를 방지하기 위하여 合算期間을 연장하는 조치를 취했기 때문이다.
55) Sandford, pp.13-21.
56) 1981년부터는 10年으로 단축되었다.
57) 崔明根(1990), p 80.
58) IBFD(1995), p.565, Steward and Taylor, pp.361-362.
59) IBFD, p.181.

상속 및 증여과세제도의 연원은 1906년의 獨逸帝國相續稅法에서 찾을 수 있으며, 1959년에 새로운 상속세법의 제정이 있었고, 현행법[60]은 1974년에 제정되었으며 이후 수차례의 부분적인 改正이 있었다. 상속세와 증여세는 통합형으로 단순누진세율구조의 同一한 세율이 적용된다.

독일 민법에 의하면, 배우자가 자녀와 함께 상속하는 경우의 배우자 법정상속분은 1/4이고, 나머지 3/4은 男女를 불문하고 子女들이 평등하게 상속하는 것이 원칙이다[61]

그리고 혼인계약에서 특별히 정한 합의가 없으면 부부재산은 增加財産共同制에 의하며, 이는 법정재산제이다. 혼인기간 중에 취득한 증가재산은 增加財産共同制가 종료하는 때에 청산된다. 배우자 일방의 사망으로 增加財産共同制가 종료하는 때에는 법정상속의 경우 생존배우자도 사망한 배우자의 상속인이 되며, 생존배우자의 상속분은 법정상속분보다 상속재산의 1/4만큼 증가해서 상속분이 상속재산의 1/2이 된다. 增加財産共同制에서 발생하는 淸算債權은 夫婦財産共同制의 종료에 의하여 발생하며, 이때 淸算債權은 상속의 대상이 되고 이를 양도할 수 있다. 淸算債權額은 增加財産共同制의 종료시에 채무액을 공제하고 남은 殘餘財産價額에 의하여 정한다[62].

현단계에서 상속인과 수증자별 신분에 따라 허용되는 인적공제는 모든 상속인 및 수증자에게 허용되는 일반공제와 배우자 및 자녀에게 추가적으로 허용되는 특별배려공제로 대별 된다[63]. 일반공제란 상속과 증여를 구분하지 않고 같은 공제금액을 적용하되 신분관계에 따라 납세의무를 분류하고 각 분류별로 공제액에 차별을 두는 것이며, 배우자에게는 25萬DM가 인정된다. 배우자특별배려공제란 생존하는 배우자에게 일반공제외에 추가로 인정되는 공제이며 현재 25萬DM가 인정되고 있다.

부부재산은 增加財産共同制라는 점과 같은 第1類의 課稅對象에 속하는 子女의 일반

60) 독일 相續·贈與稅制度의 중요한 特徵 중의 하나는 財産取得者를 被相續人 또는 贈與者와의 身分關係에 기초하여 4개의 範疇로 분류하고 있다는 것이다. 第1類내지 第3類는 親族關係를 기준으로 가까운 순서로부터 分類하고 第4類는 親族關係가 없는 자이다. 身分關係에 따라 적용되는 稅率과 人的控除가 相異하다.

61) 山田晟, p.166(崔明根(1990), p.118에서 再引用).

62) 稅法硏究所, pp.5-6 (崔明根(1990), pp.118-119에서 再引用).

63) IBFD, p.181.

공제가 9萬DM이고, 第4類의 과세대상자에게 적용되는 稅率이 20～70%인데 비해서 배우자의 세율은 3～35%점 등을 고려하면 배우자에게 허용되는 輕減措置가 적다고 할 수는 없다.

라. 日本[64]

유산과세형 상속세체계를 유지해 오던 일본의 상속세제는 1950년 Shoup使節團의 권고에 따라 承繼課稅型(accession tax type)으로 전환했다. 그러나 사회관행과의 충돌 및 세무행정상의 어려움 등[65]으로 인하여 1953년에 이를 폐지하고 取得課稅型으로 전환했다. 그러나 취득과세형 상속세제의 시행과정에서 몇 가지의 폐단이 노출되자 稅制調査會의 권고에 따라 1958년의 세제개정에서 法定相續分 課稅方式에 의한 取得課稅型[66]이라는 折衷型을 취해서 현재에 이르고 있다.

현행 일본 민법에 의하면, 피상속인에게 자녀가 있으면 그 자녀가 피상속인의 배우자(妻또는 남편)와 同順位로 상속인이 된다. 피상속인의 배우자가 자녀와 함께 상속하는 경우, 유언에 의한 지정이 없으면 배우자는 第1順位의 상속인이 되며, 그 법정상속분은 1/2이고, 나머지 1/2은 남녀를 불문하고 자녀들이 평등하게 상속하는 것이 원칙이다. 상속분의 지정은 遺留分을 어길 수 없으며, 상속인이 배우자와 직계비속일 때 또는 배우자와 직계존속일 때에는 피상속인 유산의 1/2이다.

1950년 Shoup의 권고에 따른 세법개정에서 配偶者控除制度가 도입되었으며, 價額控除法을 채택했는데, 그 공제액은 배우자가 상속으로 취득하는 재산가액의 1/2상당액으로 하였다. 1958년의 개정에서 價額控除法을 稅額控除法으로 전환하면서 법정상속분에 대해 납부할 세액의 1/2세액공제를 허용했다. 1966年 ～ 1974年의 기간중에는 결혼년수를 고려해서 배우자공제액을 산정했다. 1968년의 개정에서는 배우자의 법정상속분에 대한 세액의 전액공제로 바꾸었다. 배우자 稅額輕減制度(控除制度)를 도입한 취

64) 尾琦三郎・中野秀之 pp.856- 861
65) 崔明根(1990), pp.137- 138.
66) 法定相續分 課稅方式에 의한 取得課稅型이란 과세되는 遺産總額, 法定相續人의 數, 法定相續分이라는 객관적 數値에 의해서 결정되는 방식이다. 이는 遺産課稅型과 取得課稅型의 折衷型이라고 할 수 있다.

지는 배우자가 상속이나 유증으로 취득한 재산은 부부가 공동으로 축적한 것이 많고 또 배우자의 노후의 생활을 보장하는 데 있었다.

配偶者 稅額輕減制度[67]는 상속 또는 유증에 의해 재산을 취득한 者의 상속세 총액에 다음의 ① 또는 ②의 금액 중 적은 金額이 상속 또는 유증에 의해 재산을 취득한 자의 상속세 과세가격의 합계액 중에서 차지하는 비율을 곱해 산출한 금액이 配偶者 稅額 輕減額이다[68].

① 과세가격 합계액에 배우자의 법정상속분을 곱해서 얻은 금액. 이 금액이 1億 6千萬円에 미달할 경우에는 1億 6千萬円. 즉 법정상속분과 1億 6千萬円중 큰 金액을 말한다.

② 배우자의 과세가격에 상당하는 금액

세액경감을 받기 위해선 혼인신고가 되어 있어야 하고, 혼인기간에 대해선 전혀 제약이 없으며 또한 배우자가 代償分割에 의해 다른 상속인에 대해 부담하는 代償財産을 급부하는 채무는 ②의 배우자 취득재산가액에서 공제한다. 또한 상기의 ②의 과세가격은 원칙적으로 신고기한내에 분할(일부분할도 포함한다) 등에 의해 실제로 취득한 재산을 기초로 계산한다.

마. 其他國

프랑스[69]에서는 33萬프랑의 배우자공제가 인정되며, 이외에도 배우자에게는 4千 프랑의 세액공제가 인정되고 있다.

臺灣[70]의 경우, 피상속인의 배우자의 경우 유산총액에서 200萬元(NT$)을 차감하고 있다.

---

67) 尾琦三郎, 中野秀之, pp.856- 861

68) 上記 내용을 計算式으로 나타내면 다음과 같다.

$$\text{相續稅 總額} \times \frac{\left.\begin{array}{l}\text{ㅇ 法定相續分과 1億 6千萬円중 큰 金額}\\ \text{ㅇ 配偶者의 課稅價格에 상당하는 金額}\end{array}\right] \text{중 적은 金額}}{\text{各 相續人의 課稅價額의 合計額}}$$

$$= \text{配偶者稅額 輕減額}$$

69) IBFD, p.163.

70) 韓相國(1995), p.104.

2. 國際比較와 示唆點

主要國의 배우자공제제도를 요약하면 <表3-1>과 같다. 상속·증여세 과세유형을 遺産課稅型과 取得課稅型으로 대별하면, 미국, 영국, 대만 및 한국은 前者에 속하고, 독일, 프랑스, 일본은 後者에 속한다. 배우자공제의 효과는 과세유형에 따라 차이가 난다. 즉 상속인의 지분비율로 분할한 유산을 과세물건으로 하는 取得課稅型에서는 배우자공제가 배우자에게 직접 귀속됨에 따라 그 효과가 분명하지만 遺産課稅型下에서는 상속인의 지분으로 분할하기 前의 유산총액이 과세물건이 되므로 배우자공제는 共同相續人에게 귀속되어 그 效果가 다소 불분명하다.

배우자공제 방식에선 일본만이 세액공제 방식이고 나머지 국가들은 재산가액공제 방식이다.

또 배우자공제 한도액 수준도 각국별로 큰 차이를 보이고 있다. 과세유형의 측면에서 배우자공제 한도액을 비교하면, 유산과세형의 미국과 영국에서는 유언[71]에 의한 재산 분할이 일반적이고 또 우리의 協議分割과 같은 제도가 없으며 배우자상속분의 전액공제를 허용하고 있기 때문에 유산액이 동일하다면 배우자공제 한도액이 우리보다 크다고 할 수 있다. 마찬가지로 유산산과세형인 臺灣의 경우 유언 또는 법정상속지분에 의한 재산 분할이 일반적이고 우리보다 엄격한 부분공제 방법을 취하고 있으므로 유산액이 동일하다면 배우자공제 한도액이 우리보다 작다. 한편 취득과세형인 독일·프랑스·일본 등은 공제한도액이 미국과 영국에 비해 낮게 설정되어 있다고 할 수 있다. 왜냐하면 1世代 1回 課稅 원칙에 충실하려 할 경우 이들 국가도 배우자 상속재산에 대해 전액공제를 허용하는 것이 타당할 것이지만 현실적으로 비교적 엄격한 부분공제 방법을 채택하고 있기 때문이다[72].

---

71) 美國의 각 州는 遺言의 법적 효력을 다양하게 규정하고 있으며, 개인이 사망시 配偶者에게 전혀 재산을 물려주지 않는 것을 방지하기 위해 配偶者의 法的持分相續權을 보장하고 있다. 개인이 遺言없이 사망한 경우에는 被相續人의 주소지가 소재하는 州의 財産分配法에 정한 순서와 비율에 따라 遺産을 분배하게 된다.

72) 배우자 공제가 배우자의 납세액에 미치는 효과는 유산과세형과 취득과세형에서 상이하므로 兩 과세유형의 배우자 공제의 상대적 규모를 비교하는 작업에는 주의가 요구된다. 왜냐하면

<表 3-1> 配偶者控除制度의 國際 比較

구 분		控除方法	控除額
遺産課稅型	美 國	財産價額控除	全額控除
	英 國	財産價額控除	全額免除
	臺 灣	財産價額控除	200萬元(NT$)
	韓 國	財産價額控除	배우자의 법정상속분을 곱하여 계산한 금액에서 배우자가 실제 상속받은 가액(30億 한도). 상속재산이 없거나 5億원 미만인 경우에는 5億원
取得課稅型	獨 逸	財産價額控除	一般控除중 配偶者分 25萬DM 와 配偶者特別配慮控除 25萬DM
	프랑스	財産價額控除 稅額控除	配偶者控除 32萬프랑 및 4千프랑의 稅額控除
	日 本	稅額控除	相續稅總額×{(法定相續分과 1億 6千萬円중 큰 金額과 配偶者의 課稅價格에 상당하는 金額 중 적은 金額) / 各 相續人의 課稅價額의 合計額 }

여기서 所得水準을 추가적으로 고려하면 미국과 영국은 所得水準이 높아 배우자 공제 한도액이 높게 설정되어 있다는 사실이 자연스럽게 받아들여 질 수 있다. 그리고 대만의 경우 우리보다 소득수준이 높은데도 불구하고 同 공제한도액이 크게 낮아 우리의 공제한도액이 높게 설정되어 있다는 주장을 뒷받침해주고 있다. 또 獨逸·프랑스·日本 등은 엄한 부분공제 방법이 말해 주듯이 同 控除限度額이 소득수준에 비해 높다고 할 수 없을 것이다.

국가간 비교를 통해 얻을 수 있는 시사점은 소득수준이 상대적으로 낮은 우리의 배

배우자의 납세액은 相續人數와 기타 공제의 有無, 그리고 공제의 크기에 따라 상이하기 때문이다.

우자공제 한도액이 낮지 않다는 점이다. 배우자공제 한도액이 높아진 배경을 보면 첫째, 相續財産의 85~90%가 不動産이고 또 부동산 가격이 다른 재화의 가격에 비해 상대적으로 높아 生存配偶者와 그 가족의 物的基礎를 보호할 필요가 있었고 둘째, 사회경제적인 여건의 변화로 배우자 재산형성 기여도를 높게 평가해 주려는 움직임이 있었다.

이상의 示唆點을 종합적으로 검토할 경우 현 시점에서 우리의 配偶者控除 限度額을 크게 늘리거나 배우자몫의 유산을 全額控除해 주어야 할 필요성이 있다고 판단되지 않는다.

第 2 節 離婚에 따른 財産分割制度

1. 國別 現況[73)]

부부의 재산관계는 혼인이 계속되고 부부관계가 원만할 때는 공유제(community property system)이든 별산제(separate property system)이든 큰 문제가 없으나 부부가 이혼에 이르게 된 경우에는 반드시 부부재산의 분할이라는 절차가 따르게 마련이다. 여기에서는 주요국이 이러한 이혼으로 인한 재산분할을 어떤 방법에 의하여 해결하고 있는지 또 분할시에 그 지분이 얼마나 되는지 검토하고자 한다.

가. 英國

영국의 이혼법과 판례는 부부재산제에 관한 별산제를 취하고 있는 관계로 이혼시에는 각자의 고유자산을 취하고 혼인중 공동생활에 사용된 재산은 공유로 보아 반분한다는 별산제의 특성과, 가족이라는 이해관계를 초월한 공동체 관계의 특성을 인정하는 판례의 입장이 잘 조화되어 발전해 왔다고 볼 수 있다.

---

73) 오옥화(1995) 및 고희정(1996)을 참조했다.

영국에서는 1870년 기혼여성재산법(Married Women's Property Act)이 제정되면서 최초로 별산제가 확립되었다[74]. 同 제도는 부부의 재산이 혼인으로 인하여 혼합된다고 보지 않고 타인과 같이 각자의 명의로 취득되고 그 재산은 각자가 관리하며 이혼시에는 각자의 명의로 된 고유재산을 각자가 취하고 혼인공동생활 중에 사용된 재산은 공유로 보아 반분한다는 제도이다. 그러나 별산제하의 부부재산은 대개 夫의 명의로 되어 있어서 혼인해소시시 별산제의 원리에 따라 명의중심으로 재산분할을 할 때에는 특히 가정주부인 처에게 상당히 불리했다. 그래서 영국의 판례는 이러한 불공정을 제거하고 부부의 실질적 평등을 실현하기 위하여 특히 경제적 지위가 약한 妻에게 보다 많은 분배를 보장해 주는 방향으로 발전해 왔다. 즉 공유제와 유사하게 재산분할을 인정함으로써 별산제의 결함을 보완하게 되었다[75].

이러한 과정을 거쳐 1970년 혼인소송과 재산법(Matrimonial Proceedings and Property Act)이 제정되고 이 법은 1973년 혼인소송법(Matrimonial Causes Act)에 의해 1969년에 제정된 개정이혼법(Divorce Reform Act)과 하나로 통합되면서, 법원은 가족의 재산권 다툼, 재산의 분배, 재산의 양도 등에 관하여 광범위한 재량권을 갖게 되었으며, 특히 명의에 관계없이 분배하도록 명함으로써 순수 별산제가 갖는 문제점을 해결하게 되었다. 결국 영국은 별산제를 취하면서도 판례와 입법을 통해 공유제적 요소를 적용하여 이혼시 재산분할에 있어 별산제의 모순을 극복하고 있다.

이혼판결을 내리게 되는 경우 법관은 광범위한 재량권을 가지고 혼인 중 취득한 재산의 분배 및 부양비 지급명령을 내림으로써 전통적인 의미에서의 별산제는 그 중요성이 약화되고 혼인해소시에는 공유제와 유사한 형태를 띄게 된 것이다. 이러한 가운데 영국에서는 혼인 중 夫가 유일의 소득원이었다면 妻는 전재산의 3분의 1 정도를 분배받게 되거나 夫의 소득의 3분의 1을 부양료로써 지급받게 된다고 하는 '3분의 1 원칙'이 판례상 확립되어 있다.

---

74) Stephen M. Cretney, Elements of Family Law, Sweet & Maxwell, p.73, 1987.
고창현, "현행부부법정재산제의 검토", 동산 김두희박사 회갑기념, 현대법학의 제문제, p.308, 1987. 오옥화(1995)에서 재인용.

75) P.M. Bromly, Family Law, 7th ed, Butterworths, p.529～530, 1987. 오옥화(1995) 재인용.

한편 영국은 이혼시의 재산분할에 있어 그 판단을 법원의 재량에 위임하는 바 법관의 주관적 판단에 의한 위험을 피하기 위해 혼인소송법 제25조 1항은 분할시 혼인기간, 연령 등을 고려사항으로 규정하고 있다. 이외에도 일반적으로 배우자의 경제적 상황, 채무, 혼인 중의 생활수준, 건강, 혼인과 관계되는 미래의 수익, 혼인에 대한 기여를 고려한다.

나. 美國

현행 미국의 부부재산제는 州에 따라 달라 43개 주가 별산제를 채택하고 있고 Wisconsin, Arizona, California, Idaho州 등 8개 州가 공유제를 취하고 있다. 미국 각 주의 부부재산제는 보통법(Common Law)의 전통인 별산제가 중심이 되고 1970년대 이후 공유제가 증가추세에 있다. 별산제를 취하는 州에서도 순수한 별산제를 취하는 보통법(Common Law)州와 형평분배 원리(Equitable Distribution Rule)[76]를 취한 州로 나누어 볼 수 있다. 따라서 이혼시의 재산분할제도에 대해서는 보통법(Common Law)州에서는 공동으로 보유한 재산을 제외하고는 법원이 이혼시에 재산을 분배할 권한을 갖고 있지 않아 법관의 재량이 개입할 여지가 없어 혼인중 취득재산을 명의대로 소유권이 인정되고 다만, 당사자의 서면 동의서가 있는 경우에는 예외가 인정된다[77].

반면에 형평분배 원리(Equitable Distribution Rule)州에서는 이혼시의 재산분배에 있어 법관에게 재산의 분배 및 부양료지급을 명할 때에 광범위한 재량권을 부여하여 부부재산을 공평하게 분할하도록 함으로써 공유제에 가까운 효과를 갖게 된다[78].

---

76) "Equitable Distribution Rule"이란 법관에게 광범위한 재량권을 부여하여 재산 취득에 있어 물질적이거나 경제적 또는 가사노동과 같은 비경제적 기여를 한 배우자가 재산의 명의를 갖고 있지 못한 경우에도 이혼시 그 재산을 평등하게 분배해서 50:50으로 분할하는 원칙이다. 통일혼인 및 이혼법(UMDA 제307조)에서도 "equitable distribution"을 채택하고 있으며, 통일부부재산법(Uniform Marital Property Act, UMPA, 1983)도 공유제와 별산제를 통합한 혼합재산제(deferred community property)를 도입하고 있다.

77) Mississippl州法만이 채택하고 있다.

78) 42개州가 채택하고 있다.

공유제를 취하는 주에서는 혼인중 부부의 노력에 의하여 취득된 재산은 명의에 관계없이 부부의 공유로 귀속시키고 재산분할시 공유재산 중 부부의 채무를 정산한 잔여재산에 대하여 균등하게 분배하며 또한 분할시 과실은 중대한 의미를 가지므로 부정행위가 있을 경우 공유재산 중 유책인 배우자의 몫을 감하거나 박탈하기도 한다.

한편 이혼후 생활능력이 없는 배우자에 대한 부양료 지급에 대해서는 이혼급부(Alimony)를 들 수 있다. 아직도 많은 주에서 혼인중의 과실을 부양료 정산의 중요한 요소로 삼고 있으나 통일부부재산법(UMPA) 제309조와 여러 주의 혼인법에서는 배우자의 유책부여와는 관계없이 부양료를 인정하고 있기 때문에[79] 부양료를 결정하는 기준이 통일되어 있지 않지만, 부양료 정산에 있어 일반원칙은 지급자의 경제력과 수령자의 실제적 필요가 중시된다. 부양자의 지급방법, 지급액, 지급기간 등은 수령자와 지급자의 각기 사정에 따라 달라진다. 과거의 부양료는 주로 처에게 지급하여 왔는데 1979년의 Orr v. Orr[80]에서 Brennan 판사는 "성에 기준을 둔 Alabama의 이혼급부(Alimony)법은 성차별이므로 위헌이다"라고 제시함으로써 그 후 각 주는 양성평등에 기초한 이혼급부(Alimony)법을 규정하고, 적당한 상황에 따라 일방 배우자에게 이혼급부를 지급하도록 하였다.

다. 獨逸

1958년 독일은 부가이익 공동제를 법정재산제로 채택하여 부부간의 실질적 평등을 보장해 오고 있다. 부가이익공동제 하에서 부부는 혼인중 자신의 재산의 단독 소유자로서 독립하여 재산을 관리하므로 별산제를 원칙으로 한다. 따라서 혼인 중에는 부부의 공동재산은 존재하지 않으며, 각 배우자는 원칙적으로 각각 단독으로 자기의 전

79) Samuel H. Hofstadter & Shirley R. Levittan, "Alimony-A Reformulation", Journal of Family Law, No. 1, 1967, p. 112. 오옥화(1995)에서 재인용.

80) Orr v. Orr 440 U. s. 268, 99 S. ct. 1102, 59 L. Ed. 2d 306(1979) : 이 사건의 자세한 내용은 Harry D. Krause(1983), op. cit., pp. 485～490 또는 W. Wadlington, Cases and other Materials on Domestic Relations, The Foundation Press, 1984, pp. 1000～1006 참조. 오옥화(1995)에서 재인용.

재산을 관리·사용·수익·처분할 수 있지만 가사용구나 전체재산의 처분의 경우에는 상대방배우자의 동의가 필요하다[81].

다만 이혼, 혼인의 취소·무효로 혼인이 解消되었을 때에는 각 배우자는 각자의 재산의 증가액(부가이익)에 참여할 권리를 가진다. 부부가 이혼하게 되면 각 배우자는 혼인종료시에 소유하는 최종재산(Endvermögen)과 혼인 당시에 소유하던 당초재산(Anfangsvermögen)을 화폐가치로 환산한 다음 상호 차액(부가이익)을 비교하여 부가이익이 많은 배우자에게 부가이익 차액의 2분의 1을 청구하는 권리를 갖는다(BGB § 1378). 혼인중 증가된 재산상의 이익을 공평하게 나누는 것은 혼인중 증가된 재산은 상대방 배우자의 협력이 있었음을 인정했기 때문이다.

부가이익공동제는 혼인중에는 별산의 형태로서 일방배우자의 채무가 타방에게 미치지 않으므로 공유제의 결점이 없으며, 한편 이혼시에는 공유제와 같은 방법으로 재산을 정산하므로 별산제의 결점이 보완된다. 더욱이 별산제에 있어서는 판사가 재량권을 가지고 재산을 분할하므로 불만의 여지가 있을 수 있으나 부가이익공동제는 증가이익을 반분하므로 훨씬 세련된 기술이라고 보여진다. 부가이익공동제는 부부재산제의 이상 즉 배우자의 독립성과 공동체적 요소, 실질적 평등과 형식적 평등의 보장이라는 조건에 합치되는 제도라는 면에서 이상에 가까운 제도라 생각된다.

이혼에 대하여 독일의 부양법은 급부능력이 있는 배우자가 부가이익 청산과는 독립적으로 부양능력이 없는 배우자를 부양하도록 되어 있다[82]. 종래의 혼인법은 이혼한 배우자간의 부양에 있어 유책성이 중요한 요소였다. 그러나 1977년 제1차 혼인법 개정 이후 이혼하게 된 부부는 잉여의 청산과 연금청산을 하였어도 계속 부양의 필요가 있을 때에는 과실에 관계없이 상대방에 대하여 부양을 청구할 수 있다[83]. 그러나 상대방 배우자로부터 부양을 받기 위하여는 제1570조 이하에 규정되어 있는 사유 중에 하나에 해당되어야 한다.

---

81) 이러한 처분권의 제한을 두는 것은 전체재산을 처분하는 경우 장래의 부가이익청산청구권을 침해할 가능성이 있기 때문이며, 가사용구의 처분을 제한함으로써 가족의 공동생활의 이익을 유지하기 위한 것이다(BGB §1365, §1369 1).

82) 독일민법 제1569조~1586조 b.

83) 韓琫熙(1991), p.41

라. 日本

일본은 1947년 개정민법에 의해 “부부의 일방이 혼인전부터 가지고 있는 재산 및 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 한다(일본 민법 제762조 1항)”는 규정을 둠으로써 부부별산제를 채택하고 있으나, 동법 제768조에 재산분여제도를 인정함으로써 경제적 약자에 대한 실질적인 불평등이 초래되기 쉽다는 별산제의 단점을 어느 정도 극복한다는 점에서 우리나라와 입법유형이 동일하다. 즉 동법 제768조 제1항에서 “협의상 이혼한 자의 일방은 상대방에 대하여 재산의 분여를 청구할 수 있다”고 규정하고, 제2항에서 “재산분여에 대한 당사자간의 협의가 성립되지 않거나 협의할 수 없을 경우에 당사자는 가정법원에 협의에 대신하는 처분을 청구할 수 있다”고 규정하고 제3항에서 “2항의 협의에 대신하는 처분의 청구가 있을 경우 가정법원은 당사자 쌍방의 협력에 취득한 재산액 기타 일체의 사정을 고려하여 분여의 일정여부, 분여액, 분여방법을 정한다”고 규정하고 있으며, 이 뿐만 아니라 사실혼관계 해소시에도 적용될 수 있는 것으로 통설은 새기고 있다.

연혁적으로 볼 때 일본은 1878년의 민법초안에 이미 재산분여제도를 두고 있었으나 1897년의 舊民法에서는 이를 규정치 않았다. 그 후 외국법이 이혼후의 일정기간 동안의 부양을 부의 부양의무의 연장으로 인정하는 점을 참작하여 1947년의 민법개정으로 비로소 재산분여제도가 입법화되었다. 그러나 재산분여제도의 구성이 1개 조문에 불과하고 조문내용의 추상성으로 인해 제도의 법적 성질·재산분여와 이혼위자료와의 관계 등에서 많은 논의가 되고 있다.

일본 민법은 제768조 제1항에서 재산분여청구권을 인정하고 있으며 이는 생활공동체의 해소로 인한 당연한 요청인 것이다. 일본에서는 재산분여에 관한 신청이 있는 때에는 가족재판소는 가압류, 가처분 기타 필요한 보전처분을 명할 수 있고(가심법 제15조의 2), 이에 집행이 부여된다(가심법 제56조에 의한 동법 제52조의 2 준용), 심판이나 조정으로 결정된 재산분여의 이행확보를 위해 가사심판법에는 의무가 이행되지 않는 경우에는 가족재판소는 권리자의 신청에 의해 이행상황의 조사 및 이행의 권고

를 할 수 있고(동법 제15조의 5) 또 가족심판소를 중개로 하는 금전기탁제도가 있다(동 제15조의 9).

마. 프랑스

프랑스 민법은 1965년에 부부재산제법을 개정하여 법정부부재산제로서 공유제를 채택하였고 1976년 이혼법을 개정하여 이혼후에 발생하는 부부의 생활격차나 불균형을 보상하기 위하여 보상급부(Compensatory Payment)제도를 두고있다(제270조). 1985년에는 부부재산제를 부분 개정하여 공유재산에 대한 夫만의 단독관리를 부부의 공동관리로 선언함으로써 명실공히 평등한 부부재산제를 채택하게 되었다(제1421조 제1항)[84]. 따라서 부부의 재산은 각자의 고유재산과 공유재산으로 구성되는 바 고유재산은 각자가 자유로이 관리·사용 처분하나(제1428조) 고유재산으로부터 발생하는 과실 및 소득의 저축은 공유재산을 구성하기 때문에 고유재산을 남용할 경우 타방을 보호하기 위하여 법원의 판결로써 일방의 고유재산에 대한 권한을 정지시키는 박탈(retire)이라는 절차를 두고 있다(제1429조).

한편 공유재산은 부부가 혼인중 공동 또는 개별적으로 취득한 재산과 각자의 생산 및 고유재산으로부터 발생하는 효과로 취득한 적극재산(제1401조)과 부부가 공동으로 부담해야 할 생활비와 자녀의 양육비에 따른 채무 등의 소극재산(제1409조)으로 구성되며, 이 재산은 부부가 공동으로 관리한다[85].

부부가 이혼하게 되면 각자의 고유재산을 제한 공유재산에 대하여 이를 청산하고 잔여재산이 있으면 배우자간에 2분의 1씩 분할한다(제1475조 1항). 채무도 절반으로 나눈다. 이러한 50:50의 분할비율은 혼인기간이 짧은 경우에도 적용하는 것은 타당치 않다는 비판도 있다[86].

재산을 청산한 후 이혼후에 발생하는 부부의 생활격차나 불균형을 보상하기 위하여 보상급부제도를 두고 있다(제270조). 이것은 전배우자간의 생활의 불균형을 보상하기

84) 한봉희(1978), p.20～23.
85) 이화숙(1988), p.78～81.
86) 공창현(1984), p.259.

위한 제도로서 미국의 부양업무제도나 위자료청구와 구별되는 특이한 제도이다. 파탄이혼을 제외한 모든 이혼에서 보상청구가 허용된다. 이러한 보상금은 일종의 기여분적 성질을 가졌다고 보아야 할 것이다.

바. 스위스

부부의 재산은 각자의 고유재산과 혼인중에 각자가 무상으로 취득한 소득이다. 혼인중에는 부부는 각자가 그 고유재산과 소득을 단독으로 관리·처분할 수 있으며, 자기가 부담한 채무나 혼인중의 채무는 자기의 재산으로 책임을 진다. 사망이나 이혼으로 부부재산제가 해소될 경우에는 각 배우자는 각자의 재산에 대하여 淸算을 한 후 다른 一方에 대하여 재산에서 채무를 공제한 부가이익에 대하여 2분의 1을 청구할 수 있다.

2.. 國際比較와 示唆點

앞에서는 우리는 주요 국가의 이혼으로 인한 재산분할 방법 및 분할시에 그 지분비율을 검토했으며, 이를 정리한 것이 <表 3-2>이다.

영국과 일본은 별산제를 취하고 있으면서도 부부간의 실질적인 평등을 이룩하기 위해서 또는 경제적 약자를 보호하기 위해서 이혼으로 재산을 분할하는 경우 판례와 입법례를 통해서 공유제와 유사하게 재산분할하는 것을 인정하거나(영국) 재산분여제도를 인정함으로써 재산분할에 있어서 별산제의 모순을 극복하고 있다. 즉 별산제에 공유제적 요소를 가미하고 있다.

독일은 부가이익공동제라는 혼인중에는 별산의 형태를 취하고 이혼시에는 공유제와 같은 방법으로 재산을 정산해서 별산제의 결점을 보완하는 특이한 제도를 운용하고 있는데 同 제도도 별산제에 공유제적 요소를 가미한 것으로 보여진다.

프랑스는 별산제가 아닌 공유제를 채택하고 있으며, 이혼 후에 발생하는 부부간의 생활격차나 불균형을 보상하기 위하여 보상급부제도라는 특이한 제도를 두고 있다.

이처럼 각국은 이혼시에 경제적 약자를 약자를 보호하기 위하여 공유제적 요소를 함께 운용하고 있으며, 공유재산을 중심으로 분할하며 지분비율은 해당국의 상황에 따라 다양한 모습을 보이고 있지만, 전체적으로 보아서 공유재산을 중심으로 50:50으로 균분하는 방향으로 점차 나아가는 것으로 본인에게 보여진다.

각국은 이혼으로 인한 재산분할시에 경제적 약자를 보호하기 위하여 자기 나라의 상황에 맞는 혼합된 제도를 운용하고 있으며, 대체적으로 보아 별산제에 공유제적 요소를 가미해서 운용하는 모습을 보이고 있다. 그러나 부부가 혼인 중에 형성한 재산을 분할하는 경우 그 지분비율은 당해 국가의 상황에 따라 여러 가지 모습을 보이고 있다. 예를 들면, 영국에서는 전재산의 1/3 또는 夫소득의 1/3을 妻에게 부양료로 주고 있으며, 독일에서는 부가이익차액을 50:50으로 균등하게 분할하고 있으며, 미국의 공유제를 채택하고 있는 州 및 프랑스에서는 공유재산을 50:50으로 균분하는 등 각각 상이한 모습을 보이고 있다. 전체적으로 보아서 공유재산을 중심으로 50:50으로 균분하는 방향으로 점차 나아가고 있다고 하겠다.

<表 3-2 > 이혼에 따른 재산분할제도의 국가별 현황 정리

국 가	이혼에 따른 재산 분할제도	지분비율
영국	별산제를 취하면서도 판례와 입법을 통해 공유제적 요소를 적용함	妻는 전재산의 1/3또는 夫소득의 1/3을 부양료로 받음
미국	43개州가 별산제 채택 8개州가 공유제 채택 1970연대 이후 공유제 증가추세	별산제 州 : 혼인중 취득한 재산을 명의대로 인정하거나, 형평분배원리에 의해 반분함. 공유제 州에서는 균등분할
독일	부가이익공동제	부가이익차액을 50:50으로 분할
일본	별산제를 중심으로 하면서 재산분여제도 인정	법원 결정에 의함
프랑스	공유제를 중심으로 하면서 보상급부제를 인정	공유재산을 半分
스위스	소득참여제	각자 순재산의 부가이익을 半分

第 4 章 配偶者間 財産移轉時 合理的인 課稅方案

第 1 節 共有財産의 ½을 超過하는 金額을 贈與財産으로 推定課稅

헌법재판소의 결정 논지는 夫婦財産의 귀속이 불분명한 경우 이를 공유재산으로 보도록 한 민법의 취지에 의해서, 이혼으로 인한 재산분할은 공유재산의 분할 내지 잠재되어 있던 지분권의 현재화이므로 그 본질이 증여와 달라서 증여재산이 될 수 없다는 것이다. 만약, 세제상 이혼을 빙자한 조세포탈을 방지하기 위한 필요성이 있다 하여도 배우자 기여분과 순수한 재산이전분을 구분·과세하여야 한다는 것이다.

그러나 세법에서 배우자의 기여분을 측정하여 과세하는 것은 입법기술상 곤란하다. 현행 민법은 재산분할 액수를 정하는 것에 관하여 구체적인 기준을 제시하지 않고 다만 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 및 기타 사정을 참작하여 정하도록 규정하고 있을 뿐이다.

다수의 판례는 분할액수를 정하는 데 있어서 혼인 계속 기간, 이혼에 이른 경위, 아내의 연령, 쌍방의 재산상태, 재산형성에 대한 협력 정도 및 이혼 후 쌍방 생활능력 등을 그 기준으로 삼고 있다. 한편 지금까지의 재산분할청구 판례를 보면 분할대상 재산의 30~50%를 배우자의 기여분으로 인정하고 있으며, 또한 여성계(民友會 등)에서 50%를 기여분으로 인정해야 한다고 주장하고 있다.

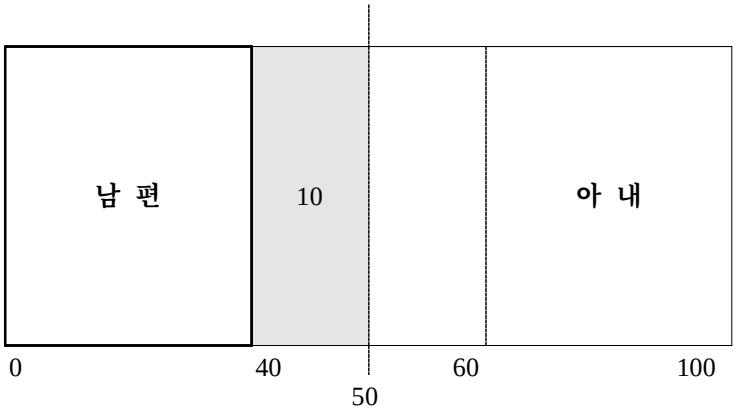
한편 앞 章의 주요국가의 이혼에 따른 재산분할제도에서 서술한 것처럼 각국은 이혼시에 경제적 약자를 약자를 보호하기 위하여 별산제에 공유제적 요소를 가미해서 운용하는 것이 일반적인 흐름이었다. 다만 재산을 분할하는 경우 그 지분비율은 해당 국가의 상황에 따라 다양한 모습을 보이고 있다. 즉 영국에서는 전재산의 1/3 또는 夫 소득의 1/3을 妻에게 부양료로 주며, 독일에서는 부가이익차액을 50:50으로 균분하며, 미국의 공유제를 채책하고 있는 州 및 프랑스에서는 공유재산을 50:50으로 균분하는 등 각각 다른 모습을 보이고 있다. 전체적으로 보아서 공유재산을 중심으로 50:50으로

균분하는 방향으로 점차 나아가는 것으로 볼 수 있다.

이와 같은 국제 조류를 감안한다면, 공유재산의 성격상 同 財産의 ½을 초과하는 금액에 대하여는 증여재산으로 추정하되, 당해 초과액이 배우자의 기여분이라는 사실을 납세자가 입증하는 경우 과세대상에서 제외되도록 추정규정으로 하는 案을 제안한다.

공유재산의 1/2을 초과하는 금액을 증여재산으로 추정하는 案에서 계산시에 약간의 주의가 필요하다. 즉 이혼으로 인한 재산분할로 받은 공유재산의 1/2을 초과하는 부분이 자신의 기여분이므로 과세대상에서 제외됨을 입증할 때, 그 초과 부분의 계산에 주의가 요망된다는 것이다. 구체적으로 예시하면, 100만큼의 공유재산이 있는데 그 재산의 형성에 남편(夫)은 40만큼, 아내(婦)는 60만큼 기여하였다고 가정하자.

[그림4-1] 과세대상에서 제외되는 부분의 예시



夫婦의 이혼에 따라 재산을 분할하여 60만큼의 재산을 아내의 몫으로 하였다고 하면, 아내가 더 가져간 20만큼의 재산은 아내의 기여분이라고 입증할 수 있기 때문에 20만큼의 재산 모두가 과세대상에서 제외되는 것이 아니라는 점이다. 왜냐하면 공유재산 100의 1/2은 50이고 이를 초과하는 금액은 10(=60-50)이므로 엄밀히 보면 10만큼의 재산이 과세대상에서 제외되는 것이기 때문이다. 즉, 증여 받는 것이 배우자의

기여분임을 입증하게 되는 경우 60에 대해서는 증여세를 과세하지 않게 되지만 기여분 20모두가 과세대상에서 제외되는 것이 아니고 전체 공유재산의 반(50)을 초과하는 금액 즉 10만큼이 과세대상에서 제외되는 것이다.

일본의 相續稅 基本通達은 이와 같은 案이 무리 없이 운용될 수 있음을 우리에게 시사하고 있다. 즉 相續稅 基本通達(9- 8)에서는 혼인의 취소 또는 이혼에 따라 분할하는 재산은 증여에 의해 취득하는 재산이 되지 않으며, 다만 분할 재산이 혼인기간 동안 부부협력에 의해 얻은 재산가액 및 기타 일체의 사정을 고려하여도 과다하다고 인정되는 경우에, 해당 과다한 부분을 증여에 의해서 취득한 재산으로 하고 있다. 또 同基本通達에 의하면, 이혼을 수단으로서 증여세 또는 상속세의 면탈을 꾀한다고 인정되는 경우에도 해당이혼에 의해 취득한 재산가액은 증여에 의해 취득한 재산으로 하고 있다.

위에서 本稿는 추정규정으로 하는 案을 제안하고 있다. 이는 推定의 법률적인 특성을 활용하기 위해서이다. 民法에서는 어떤 사항에 대한 입증의 어려움을 완화하기 위하여 여러 가지 사항을 推定하고 있으며, 추정된 사항이 진실에 反한다고 다투는 자가 반대증거를 제출하면 규정의 적용을 면할 수 있도록 하는 제도가 推定制度이다. 따라서 추정은 입증의 어려움을 감안하여 당사자 일방에게 입증책임을 돌리고자 할 때 사용한다. 그러나 추정은 법률상 일단 가정하는 것이기 때문에 반증을 들면 그 가정된 효과는 전복된다. 이를 조세분야에 적용하면, 과세요건 충족사실에 대한 과세관청의 입증책임이 원칙적으로 면제되고 그 추정사실이 실질적으로 과세요건을 충족하는 사실이 아니라는 입증책임을 납세의무자로 추정된 자가 지게 되므로, 과세관청은 과세할 수 있는 추정사실의 존재만을 인식하면 되고 납세의무자로 추정된 자가 이 추정사실을 증거에 의해 번복하지 못하는 한 과세하면 되는 것이 조세분야의 推定制度이다. 이처럼 推定이란 반대의 증거가 제출되면 규정의 적용을 면하게 하는 규정이므로 실제적인 진실에 따라 과세할 수 있게 되며, 이는 또한 實質課稅의 原則에 부합한다. 따라서 부부의 이혼에 따라 재산을 분할하는 경우에 공유재산의 1/2을 초과하는 금액이 기여분임을 당사자가 입증하게 되면 同 부분은 과세대상에서 제외된다.

第 2 節 稅法에서 配偶者의 寄與分을 計量化하여 贈與稅 課稅

현행 민법 및 판례에 의하면, 분할 대상이 되는 재산의 축적과정에서 일방의 배우자가 기여한 정도 및 과세여부가 전적으로 법원의 판결에 의해야 하므로, 조세정책상 그 기여도를 합리적으로 산정해서 적정하게 과세한다는 정책목표의 달성이 어렵다.

현행 민법은 재산분할 액수를 정하는 것에 관하여 구체적인 기준을 제시하지 않고 다만 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 및 기타 사정을 참작하여 정하도록 규정하고 있을 뿐이다.

다수의 판례는 분할액수를 정하는 데 있어서 혼인 계속 기간, 이혼에 이른 경위, 아내의 연령, 쌍방의 재산상태, 재산형성에 대한 협력 정도 및 이혼 후 쌍방 생활능력 등을 그 기준으로 삼고 있다. 특히 현행 민법이 분할 대상이 되는 재산의 축적과정에서 일방의 배우자가 기여한 정도를 판단하는 구체적 기준을 제시하지 않고 있으며, 지금까지의 재산분할청구 판례도 분할대상 재산의 30~50%를 배우자의 기여분으로 인정하는 등 예측가능성이 결여되어 있다.

또한 상속재산에 대한 배우자 법정지분도 배우자의 재산형성 기여분을 정확하게 나타낸다고 보기가 어렵고, 민법상 상속과 재산분할도 기본적인 법적 성격이 다르므로, 이를 기준으로 이혼시 증여세 과세가액을 산정하는 것은 적절하지 못하다.

따라서 현행 민법의 미비점을 보완하고 예측 가능성, 구체적 타당성 그리고 사회적 타당성이 인정되는 배우자 기여분 산정제도(재산분할제도)의 정착이 필요한 시점이라고 하겠으며, 헌법재판소의 의견에 따라 우선적으로 세법에서 합리적인 수준으로 배우자 기여분을 산정하여 운영함이 바람직하다. 따라서 배우자 기여분을 산출하는 계산식을 다음과 같이 2가지 측면으로 나누어서 제시하며, 同 계산식에 산출된 기여분을 초과하는 부분에 대하여 증여세를 과세하면 될 것이다.

제2-1안 : 배우자 기여분을 초과하는 부분에 대해서 과세하는 案

제2-1안은 결혼연수를 고려하여 배우자기여분 초과금액을 대상으로 과세하는 방안이다. 이 방안은 논리적인 측면에서 가장 합당한 방안이라 할 수 있다. 왜냐하면 배우자가 형성한 재산을 산정하고 同 산정액을 초과하는 금액이 증여액이 될 것이고 이 증여액에 대해 증여세를 과세하는 것이 되기 때문이다.

이를 보다 엄밀하게 보기로 하자. 결혼하여 이혼하기까지의 기간을 d라하고, i년 시점에서 부부가 형성한 공유재산 중 배우자에게 이전된 재산을 W_i^t라 하자. 이 공유재산 가운데 i년에 배우자가 기여한 몫을 W_i^s라하고, i년에 부과되는 증여세율을 t라 하면, i년의 증여세액은 $t_i(W_i^t - W_i^s)$가 된다. 따라서 결혼하여 이혼하기까지의 재산분할에 따른 총증여세액 Tb는

$$T_b = \sum_{i=1}^{d} t_i (W_i^t - W_i^s) \quad \cdots\cdots (1)$$

가 될 것이다.

제2-1안과 같은 증여세 과세방식은 이론적으로 이혼에 따라 배우자에게 이전된 재산 중에서 배우자가 형성한 재산 몫이 정확히 파악할 수 있다고 하는 상황에서는 가장 합당한 방법이 된다고 할 수 있다. 그러나 이와 같은 방법은 실제로 적용하는데 있어서는 다음과 같은 몇가지 어려운 사항이 존재한다.

첫째는 전체의 공유재산이 얼마인가를 파악할 수 있다고 하더라도 그 가운데 배우자가 형성한 것이 어느 정도인가를 알아내는 것은 현실적으로 상당히 어렵다고 하는 점이다. 요컨대 위 (1)식에서 W_i^s를 구분해 내기는 어렵다고 하는 점이다.

둘째는 위의 증여세액 계산 공식 (1)에서는 i년도 즉 특정연도마다 배우자가 기여한 금액을 산출하는 것이 필요하게 되어 있지만 재산형성을 매년도 구분하는 것도 현실적으로 어렵다고 할 수 있다. 왜냐하면 모든 재산형성이 1년 단위로 구분되어 형성되는 것은 아니기 때문이다.

셋째는 이러한 배우자의 기여분을 계산하는 경우에 현실적으로 배우자기여분을 증

명하기 어렵기 때문에 과세당국에 의한 판단보다는 납세자의 주관적인 판단에 의존하게 될 가능성이 크다고 하는 점을 들 수 있다. 즉 배우자가 재산을 형성하였다는 것에 대한 증명이 어려워 자의적이 될 수 있다는 것이 이 방안을 적용하는 데 있어서 큰 어려움이라 할 것이다. 더불어 그 증명에 대한 신빙성을 어디까지 인정할 것인가도 문제점으로 부각될 것이다. 이에 대한 보완방법으로서 재산형성과 관련된 전세대의 평균저축액이라는 개념을 도입하여 입법정책적인 측면에서 다음의 제2-2안을 생각할 수 있을 것이다.

제2-2안 : 사회적인 요인을 고려하는 案

결혼연수를 고려하여 재산분할을 하는 기본적인 사고방식은 결혼 후에 배우자가 기여한 몫을 구분해내는 방법이다. 모든 개별가계는 가계특수적인 상황을 갖고 있기 때문에 그 특수상황을 모두 반영하여 기여분을 산정하는 것은 불가능할 것이다. 그렇다고는 하더라도 가능한 한 배우자가 기여한 몫을 반영하는 것이 바람직할 것이다. 따라서 결혼연수를 고려하여 재산분할을 하는 경우에 고려해야 할 것은 사회적인 요인과 개인적인 요인을 함께 고려하는 배려가 필요할 것이다. 여기서는 결혼연수와 함께 이러한 두가지 주요 요인을 고려하여 재산의 축적과정에서 배우자가 기여한 몫을 산출해 내는 방법을 제시할 수 있을 것이다.

우선 배우자 기여분 W^s에 대한 산출공식을 수식으로 간단히 제시하면 다음과 같다.

$$W^s = L_t + \sum_{i=1}^{d} \overline{S_i} \cdot w_i^s \quad \text{where} \quad w_i^s = \frac{W_i^s}{W_i^t} = \frac{W_i^s}{W_i^h + W_i^s} \qquad \cdots\cdots\cdots\cdots (2)$$

여기서 L_t는 배우자 기초공제액이다[87]. d는 결혼하여 이혼하기까지의 기간이며, $\overline{S_i}$는 결혼 후 i년 시점에서의 전체 세대의 연평균 저축액을 나타낸다. 여기서 저축액을 이용하는 이유는 형성된 재산이 소득액이 아닌 저축의 축적으로 이루어지기 때문이다.

87) 이에 관해서는 뒤에서 보다 자세히 논의하기로 한다.

w_i^s는 i년에 전체공유재산 형성액중에서 배우자가 형성한 재산의 비율이 된다. 또 W_i^t와 W_i^s는 제2안에서 언급하였듯이 W_i^t는 i년의 배우자에게 이전된 총공유재산, W_i^s는 이 공유재산 중 배우자가 형성한 재산이다. W_i^h는 i년에 다른 배우자가 형성한 재산이다.

위 (2)식에서 우변 제2항을 잘 관찰하면, 사회적인 요인과 개인적인 요인이 함께 반영되어 나타나고 있음을 알 수 있다. 사회적인 요인이라 함은 $\overline{S_i}$가 i년도 전세대의 평균 개념을 반영하고 있음을 의미하며, 개인적인 요인이라 함은 w_i^s가 i년도에 해당 가계의 배우자가 형성한 재산이 전체 가구원의 재산 중에서 얼마를 차지하는가를 반영하고 있음을 의미한다. $\overline{S_i}$가 사회적인 요인을 반영한다고 하는 것은 해당가계가 이 전체평균에 미치는 효과는 대단히 미미할 것이기 때문이다. 제2-2안은 이 점을 반영하여 배우자기여분을 계산하고 있다는 것이 그 특징으로 되어 있다. 그러나 사회적인 요인과 개인적인 요인을 모두 감안한다고 하더라도 기본적으로 제2-2안은 사회적인 요인이 중심이 되어 있다. 앞서 언급한 $\overline{S_i}$의 평균개념이 그러하지만 다음에 설명하는 Lt도 그러한 성격을 갖고 있다고 할 수 있다.

위의 공식을 보면 제2안에서 문제점으로 지적하였던 배우자가 실제로 기여한 부분에 대한 자의성을 i년도의 전체세대 평균저축의 범위내에서 억제하고 있는 것을 볼 수 있다. 왜냐하면 $\overline{S_i}\ w_i^s \leq \overline{S_i}$이기 때문이다(여기서 $0 \leq w_i^s \leq 1$).

즉 평균저축액 이상으로는 배우자의 기여금액(공제금액)을 인정하지 않고 있다. 그러나 평균저축액만을 고려하는 것은 평균보다 훨씬 많은 재산형성을 한 가계에는 매우 불리하게 작용하게 될 것이다. 이를 배려하여 위 (2)식에서는 배우자 기초공제를 도입하고 있다. 배우자 기초공제를 도입하는 것은 제2안에서의 배우자기여분을 실제로 계산하기 어렵다는 것을 인정하여 일정금액을 배우자기여분으로 인정해(공제해) 준다는 취지가 있다고 할 것이다.

다음으로 제2-2안에서의 증여세에 대해 보기로 하자. 위에서는 배우자기여분을 계산한 것이므로 증여세의 과세표준은 배우자에게 이전된 공유재산에서 배우자가 기여

한 몫을 차감한 금액이 될 것이다. 따라서 위와 같은 설정하에서 i년도의 증여세율을 t라 할 때 제2-2안의 증여세액 Tc를 계산하면 다음과 같다.

$$T_c = t(W^t - W^s)$$
$$= t\left[W^t - (L_t + \sum_{i=1}^{d} \overline{S_i}\, w_i^s)\right] \quad \cdots\cdots(3)$$

여기서 Wt는 배우자에게 이전된 총공유재산을 의미한다.

위의 증여세액이 어떠한 요인에 의해 영향을 받는가를 보기로 하자. 우선 배우자에게 이전된 총공유재산이 클수록 납부해야 할 증여세액이 크다는 점을 들 수 있다. 이것은 제2-1안에서 제시한 것도 마찬가지이지만 제2-1안에서는 배우자가 실제로 기여한 금액을 차감하여 계산하는데 비하여 여기서는 그 금액이 한정되어 나타나고 있다는 점이다.

둘째로는 공유재산에 대한 배우자 기초공제액(최소공제액)이 클수록 증여세액은 작아진다는 것을 들 수 있다. 기초공제액을 어떻게 적용할 것인가는 입법정책의 문제가 될 것이다.

셋째로는 앞서 언급하였지만 배우자의 기여분이 배우자 기초공제액에 더하여 전세대 평균저축액에 한정된다는 것을 들 수 있다. 따라서 평균저축액이 높아지면 증여세액이 작아진다. 이것은 배우자의 기여에 따른 공제금액을 평균저축액에 한정하고 여기에 위에서 언급한 기초공제액을 더한 금액까지를 배우자공제의 최대한으로 인정하고 그 이상의 금액에 대해서는 증여세를 부과하는 것이 된다. 따라서 제2-2안은 개별가계의 공유제산에 대한 형성을 매우 제한된 한도에서 인정되는 방법으로 형평성 차원의 사회적인 요인이 강조되는 방안이라고 할 것이다. 이때 Lt를 하나의 금액으로만 보지 않고 공유재산의 일정비율로 정하는 방법을 취하게 되면 공유재산이 많은 가계가 더 많은 공제를 받게 되기 때문에 이 방안의 유용성은 증대할 것이다. 이에 더하여 결혼연차에 가중치를 두는 방법도 고려해 볼 수 없을 것이다. 예컨대 결혼연차가 더 많을수록 더 높은 가중치를 두는 방법을 생각해 볼 수 있을 것이다.

이상에서 설명한 배우자기여분 계산에 따른 증여세액의 계산에 대한 이해를 돕기 위해 다음과 같은 예를 들어보기로 하자. 여기서는 일정액의 배우자 기초공제를 가정하여 논의를 전개하기로 한다. 배우자 공제제도 하에서(현행 Lt=5억원) 결혼하지 5년 된 부부가 이혼하여 재산을 분할하는 절차를 밟는다고 하자. 이때 전세대 평균소득과 배우자가 기여한 몫은 다음 표와 같다고 하자. 이때 이전된 전체 공유재산 Wt는 10억원 이라 하자.

<表 4-1> 전세대 평균저축액을 이용한 배우자기여분의 계산예

결 혼 연 차	1	2	3	4	5	합 계
전세대 평균저축액($\overline{S_i}$)(만원)	2,000	2,100	2,200	2,300	2,400	
배우자기여비중(w_i^s)	0.4	0.4	0.5	0.5	0.5	
$\overline{S_i}\, w_i^s$(만원)	800	840	1,100	1,150	1,200	5,090

<표 1>로부터 알 수 있듯이 이 예에서의 배우자기여분은 5,090만원이고 전체적인 배우자기여분으로 하여야 하는 금액($L_t + \sum_{i=1}^{d} \overline{S_i}\, W_i^s$)은 5억 5,090만원이 될 것이다. 따라서 이 경우에 증여세액 Tc는

$T_c = t$ (10억 - 5억 5, 090만원)

$= t$ ·4억 4, 910만원

이 된다.

第 5 章 結 論

상속, 증여 및 이혼에 따른 재산분할 등을 주요 원인으로 해서 배우자간에 재산이 무상으로 이전된다. 本稿에서는 相贈法 第31條 第2項과 民法 第839條의2 제1항을 중심으로 배우자간의 재산 무상이전에 대한 논의를 분석했다.

현행 相贈法은 이혼시 재산분할청구에 의하여 취득하는 재산가액 중 배우자의 법정상속분(5억~30억 한도)을 초과하는 부분에 대하여 증여세를 과세하도록 규정하고 있는데, 이와 같은 과세에 대해서 헌법재판소에서는 법정상속분을 초과해서 취득하는 재산에 대해서 증여세를 부과함은 증여라는 과세원인이 없음에도 불구하고 증여세를 부과하는 것이므로 이는 違憲이라고 결정을 내린바 있다[88].

헌법재판소의 同 판시는 상속(증여)으로 인한 재산의 이전과 이혼을 원인으로 하는 재산분할청구에 의한 재산의 이전을 주로 법률적인 측면만을 고려해서 내린 판시이다. 그러나 재산이전이 이루어지는 두 가지 경우를 경제적인 측면, 조세정책적인 측면 그리고 사회정책적인 측면에서 볼 때 그 성격이 법률적인 측면을 주로 고려한 헌법재판소의 판시내용과 현저히 다르게 나타나며, 특히 배우자 기여분을 초과하여 이전되는 부분에 대하여 과세되지 않을 때는 형평과세, 응능부담 및 부의 재분배(집중억제) 측면에서 문제가 발생될 소지가 있으므로 마땅히 과세되어야 한다고 본인은 생각한다. 이혼으로 인한 재산분할의 과세문제는 그 본질이 상속과세문제이고, 富의 집중억제는 상속과세의 중요한 정책목표인데 富의 무상이전에 대한 무제한 면세는 富의 변칙적인 세습을 가속화시키기 때문이다.

비록 분할 대상이 되는 재산의 축적과정에서 일방의 배우자가 기여한 정도는 전적으로 민법 내지는 법원의 판결에 따라야 하겠지만, 富의 공평한 배분, 응능부담 및 공평과세라는 조세정책적 목적 또는 사회정책적 목적을 달성하기 위하여 그 기여도를 합리적으로 산정할 수 방안을 모색해서 과세해야 할 것이다.

헌법재판소의 결정 논지 중에는 조세포탈을 방지하기 위한 정책적인 필요성이 있

88) 헌법재판소의 결정에 따라 1998년 세법개정에서는 이를 수용하여 同 증여세 과세규정을 삭제한 바 있다.

다면 진정한 재산분할을 가리려는 입법적 노력을 해야 한다고 지적하고 있다. 즉 배우자 기여분과 순수한 재산이전분을 구분해서 과세하여야 함을 밝히고 있다. 그러나 현행 민법은 재산분할 액수를 정하는 것에 관하여 구체적인 기준을 제시하지 않고 있으며, 지금까지의 재산분할청구 판례도 일관된 기준을 제시하지 못하고 다만 분할대상 재산의 30～50%를 배우자의 기여분으로 인정하고 있을 뿐이다.

이와 같은 판례의 추세, 여성계(民友會 등)에서 50%를 기여분으로 인정해야 한다는 주장 및 공유재산을 중심으로 50:50으로 균분하는 방향으로 점차 나아가는 국제조류 등을 참작하여 이혼으로 재산분할시 공유재산의 1/2을 초과하는 부분을 증여재산으로 추정해서 과세하는 案(제1안)을 제안한 바 있다. 추정규정이므로 1/2을 초과하는 부분이 본인의 기여분이라는 사실을 입증하면 과세대상에서 제외될 것이다.

다음으로 배우자의 결혼연수를 고려해서 배우자의 기여분을 계량화해서 과세하는 案을 제안한 바 있다. 同 案은 논리적인 측면에서 합당한 案이라 할 수 있으며 다시 2개의 案으로 구분된다. 제2-1안은 결혼연수를 고려하여 산정한 배우자 기여분을 초과하는 부분에 대해서 과세하는 案이고, 제2-2안은 배우자 기여분 산정시 결혼연수를 고려하되 사회적인 요인을 참작해서 배우자 기여분을 산정하고, 기여분을 초과하는 부분에 대해서 과세하는 案이다. 양자의 차이는 전자가 배우자 몫의 크기에 제한을 두지 않음에 비하여 후자는 전체 세대의 연평균 저축액 내로 제한한다는 점이다.

이 3개의 案 중에서 제1안과 제2-2안이 비교적 실행가능성이 높은 案이다. 제1안은 혼인 중에 축적한 공유재산에서 배우자 지분의 산정이 비교적 용이하다는 장점이 있고, 제2-2안은 배우자 지분을 비교적 정확하게 산정하면서 계산식에 도입된 배우자 기초공제제도의 개념을 통해서 최소한 물질적인 기초를 보장한다는 장점이 있다. 따라서 양자는 모두 시행 가능성이 높은 案이라고 하겠다.

參 考 文 獻

고희정,『**재산분할청구권에 관한 연구**』, **강원대학교**, 1996

공창현,「**부부재산제의 개정방향**」,『**법무자료**』 **제**55**집**, 1984.

金疇洙,『親族・相續法』, 法文社, 1994.

김영갑,「**재산분할청구권**」,『**사법논집**』, **제**22**집**, **법원행정처**, 1991.

金哲洙,『憲法學槪論』, 博英社, 1998.

신용주,『**상속세법의 이론과 실무**』, **한우출판사**, 1996.

오옥화,『**재산분할청구권과 가사노동의 법적 평가**』, **이화여대**, 1995

이광재,『**상속・증여세의 이론과 실무**』, **세경사**, 1996.

李相潤,『英美法』, 博英社, 1997.

이성욱, **한상국 등**,『**토지세제의 평가와 향후 정책 방향**』, **한국조세연구원**, 1993.

이화숙,『**부부의 재산관계에 관한 비교법적 연구**』, **연세대학원 박사학위논문**, 1988.

崔　洸,『男女平等**의** 夫婦財産權 確立**과** 稅制面**에서의** 補完方案』, 政務長官 第2室, 1993.

崔明根,『**상속세과세론**』, **세경사**, 1990.

———,「離婚時**의** 財産分割請求權**과 그** 課稅問題**에 관한** 小考」, **세법학 연구 제**3**호**, 1992. 6.

한봉희,「1976**년 프랑스 개정이혼법 개요**(**상**)」, 『**사법행정**』, 1978.

- - - - -,『**개정가족법론**』, **대왕사**, 1991.

韓相國・裵俊皓 **등**『相續・贈與稅制**의** 合理化 方案』, 韓國租稅硏究院, 1996.

韓相國,『臺灣**의** 財政**과** 租稅制度』, 韓國租稅硏究院, 1995.

법원행정처,『**사법논집**』 **제**22**집**, 1991.

대법원 법원행정처,『**법원공보**』, **해당 연도**.

법원도서관,『**법고을**LX』CD- ROM Title, 1998.

재정경재원(**재무부**),「**간추린 개정세법**」, **각년도**.

재무부,『**상속세법연혁집**』, **각년도**.

國稅廳,『國稅統計年譜』, **각연도**.

통계청, 『**도시가계통계연보**』, **각호**

統計廳, 『人口動態年譜』, 1995.

한국은행, 『**국민계정**』, **각호**.

통계청, 『**한국통계월보**』, 1998. 11.

한국조세연구원, 『**한국조세정책 50년**』, **제1권**, 1997.

稅法硏究所, 「西ドイシ相續稅法の邦譯」, 『稅法學』, 1984.

大藏省, 『財政金融統計月報』, 1996.4.

Bittker, B. I. and E. Clark, eds. *Federal Estate and Gift Taxation*, 5th ed. Little, Brown and Compamy Boston, 1984.

Henry Simons, *Federal Tax Reform*, Univ. of Chicago Press, Chicago, 1950

IBFD, *European Tax Handbook 1995,* Juhani Kesti,LL.M. ed, IBFD Publications, 1995

NU Law Services National Underwriter.

<國文要約>

配偶者間 財産移轉에 대한 課稅方案

韓 相 國

1997년 憲法裁判所에서는 이혼시 재산분할 청구에 의하여 취득한 재산가액 중 법정상속분을 초과하는 부분에 대한 과세를 違憲으로 판결한 바 있다. 그러나 상속 또는 이혼에 의해서 재산이전이 이루어지는 경우를 경제적인 측면, 조세정책적인 측면 그리고 사회정책적인 측면에서 볼 때 그 성격이 법률적인 측면을 주로 고려한 헌법재판소의 판시내용과 다른 점이 있을 수 있다. 특히 배우자 기여분을 초과하여 이전되는 부분에 대하여 과세되지 않을 때는 형평과세, 응능부담 및 富의 재분배 측면에서 문제가 발생될 소지가 있는 것이 사실이다.

이러한 점에서 본 보고서는 헌법재판소의 위헌 판결과 관련하여 배우자간 재산이전에 대한 현행 상속과세제도의 문제점을 지적하고 합리적인 과세방안을 제시하고 있다. 먼저 제1안은 이혼으로 인한 재산분할시 공유재산의 2분의 1을 초과하는 부분을 증여재산으로 추정해서 과세하는 案이다. 이는 추정규정이므로 2분의 1을 초과하는 부분이 본인의 기여분이라는 사실을 입증하면 과세대상에서 제외될 것이다.

제2안은 배우자의 결혼연수를 고려해서 배우자의 기여분을 계량화하여 과세하는 案인데 이 案은 논리적인 측면에서 타당성이 있는 案이라 할 수 있으며 다시 2개의 案으로 구분된다. 제2-1안은 결혼연수를 고려하여 산정한 배우자 기여분을 초과하는 부분에 대해서 과세하는 案이고, 제2-2안은 배우자 기여분 산정시 결혼연수를 고려하되 사회적인 요인을 참작해서 배우자 기여분을 산정하고, 기여분을 초과하는 부분에 대해서 과세하는 案이다.

이와 같은 3개의 案 중에서 제1안은 혼인중에 축적한 공유재산에서 배우자 지분의 산정이 비교적 용이하다는 장점이 있고, 제2-2안은 배우자 지분을 비교적 정확하게 산정하면서 계산식에 도입된 배우자 기초공제제도의 개념을 통해서 최소한 물질적인 기초를 보장한다는 장점이 있다. 따라서 양자는 모두 시행 가능성이 높은 案이라고 하겠다.

<abstract>

Taxation of Property Transfers Between Spouses

Han, Sang Kook

In 1997, the constitutional court of Korea ruled the imposition of taxes on the transfer of property in excess of the allowed legal inheritance proportion, in the case of division of property during a divorce, to be unconstitutional. However, when one looks at the issue of transfer of property from an economic, tax or social policy point of view, the outcome may be quite different from the decision given by the constitutional court. One cannot overlook the fact that the exemption of gift tax on the excess amount of a spouse's contribution goes against the principles of equity, fairness and distribution of wealth.

From the point of view of equity, fairness and distribution of wealth, this study points out the problems of. and provides new rational tax measures for the present inheritance and gift tax in the case of property transfers between spouses with respect to the decision reached by the constitutional court. The first measure suggests imposing gift taxation on the transfer of property in excess of half of the joint property in the case of divorce. However, if one proves that his/her contribution proportion far exceeds half of the joint property, then that amount would be excluded from the taxable portion.

The second measure suggests taxing amounts in excess of a spouse's

contribution to joint property according to the years of marriage. This measure can be subdivided into two methods as follows. One method is to tax transferred property in excess of a spouse's contribution, which is reflected by the years of marriage. The second method also suggests taxing transferred property in excess of a spouse's contribution; however, the method of computing the spouse's contribution would include social factors as well as years of marriage.

Of the above measures, the first measure and the second method of the second measure are more rational and feasible. The first measure only deals with the property of a spouse's contribution amount during the actual marriage, which is relatively easy to assess. The second method's assessment of a spouse's contribution is accurate, and also guarantees a minimum standard of living for the spouse transferring property, by adopting the concept of following basic deduction rules for the spouse.