

재산분할청구권과 취득세 비과세 해설

전 동 훈

행정자치부 지방세정팀 서기관

1. 의 의

재산분할청구권은 1991년부터 시행된 개정 가족법에 의해 신설되었는바, 민법에서는 혼인 전의 남녀가 재산관계에 관한 별도의 계약을 체결한 바 없으면 법정재산제에 따라 재산의 귀속을 정하게 되는 부부별산제(夫婦別産制)를 취하고 있으므로 즉 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인 중 자기명의로 취득한 재산은 그 특유재산(特有財産)으로 하고, 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 않은 재산은 부부의 공유로 추정하며, 특유재산은 부부 각자가 관리·사용·수익한다고 함으로써 혼인중 취득한 재산에 대해 부부 각자가 그 명의의 재산을 소유·관리하게 하고 있다. 이와같이 민법은 부부별산제를 근거로 하여 인정되는 재산분할청구권에 대해서 규정하고 있다.¹⁾ 이와 같은 민법상의 규정과 관련하여 재산분할청구권의 법적 근거에 관련된 문제, 분할되는 재산의 범위, 재산분할시기의 산정 등이 해석상 문제점으로 제기되고 있다.

1) 민법 제839조의 2 ① 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다. ② 제1항의 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. ③ 제1항의 재산분할청구권은 이혼한 날로부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다.

따라서 재산분할청구권이란 이혼을 한 당사자 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구하는 것이다. 부부가 이혼하게 되면 부부의 생활공동체는 해체되므로, 부부가 공동으로 운영하던 경제생활은 끝을 내고, 공동경제의 청산단계에 들어가게 된다. 민법에 의하면 부부의 일방이 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 일단 그 특유재산으로 하게 되어 있는데, 이 경우에 그 재산취득에 있어서의 다른 일방의 공동생활의 내외에 있어서의 기여가 전혀 반영되어 있지 않다는 데에 문제가 있다.

따라서 공동경제가 종료하는 경우에는 그 실체에 부합되는 청산을 하는 것이 필요하며 이혼관계의 종료에 따른 재산분할청구권을 행사함으로써 취득하게 되는 재산에 대하여 지방세법상 취득세를 비과세하도록 세제지원을 하게 된다.

2. 재산분할청구권의 내용

(1) 성격

재산분할청구권은 자기가 재산형성에 협력한 몫을 되돌려 받는 것이며, 그 외에 이혼 후의 부양료의 성격도 가지고 있는 것이기 때문에, 이혼하게 된 데 잘못이 있는 유책배우자에 대한 손해배상청구권(민법 제843조)과는 법적으로 별개의 것이다. 법이론적으로는 재산분할청구권의 근거에 대해서는 공유이론이나 명의신탁이 이론이 적용될 수도 있겠지만, 현행민법의 부부재산제의 체계상 『법률의 규정에 의한 채권』으로 보아야 할 것이다. 이 경우 이혼 시 일방이 다른 일방에 대해 재산의 분할을 청구할 수 있는 법이론적 근거가 무엇인가에 대해 청산설, 부양설, 및 청산 및 부양설등 학설상 견해가 나뉘어져 있다.

(가) 청산설

부부가 혼인 중 이룬 재산은 부부의 협력에 의한 결과물이므로 이혼 시에는 당연히 그 기여도에 따라 분배되어야 한다는 견해이다. 우리나라에서는 비록 부부의 협력에 의해 형성, 축적된 재산이라 하더라도 형식상 부(夫)명의로 재산으로 인식되는 것이 일반적이거나 이혼 시에는 처의 가사노동의 대가가 평가 반영되어야, 곧 재산에 대한 처의 잠재적 지분을 인정하는 것이 형평하다는 견해이다. 이 설에 따르면 재산분할청구권은 자기의 잠재적 지분을 청산하고자 행사하는 권리라고 보는 것이다.

(나) 부양설

부부가 이혼으로 인하여 혼인관계를 지속하기 어렵게 된 일방에 대한 부양적 성질을 지니고 있다고 해서 부양적 요소를 강조하는 견해이다. 과거에 부부였던 자가 생활고에 벗어나도록 하는 등 도의적인 관념에서 주장되는 것이다. 예를 들어 부부의 공동생활을 영위하면서 이룩한 재산은 공동의 노력으로 마련된 것인 만큼 이혼 후에도 이혼 전과 같은 생활을 영위하도록 하는 것이 도의적으로 보살펴 주는 것이 합당하다고 보는 것이다. 따라서 부양설은 부부의 일방이 이혼 후에 경제적 곤궁을 겪게 되는 상대방에 대하여 재력이 허용하는 범위내에서 향후의 생활을 유지하도록 부양해야 한다는 견해이다.

3) 부양 청산설

일본과 마찬가지로 재산분할청구권은 부부공동재산의 청산과 이혼후의 부양을 내용으로 한다는 견해로서 우리나라의 다수설이다.²⁾ 부부가 결혼 생활 중 취득한 재산은 부부 공유이고 이것을 이혼 시 청산하는 것이 재산분할청구권이며, 이 때 이혼 후의 부양청구권의 의미도 포함된 것으로 보아 청산된 재산이 적을 경우, 기타 사정을 참작하여 지분 이상으로도 법관의 재량에 따라 분할을 명할 수 있다고 보는 견해이다. 따라서 부부 생활 중 처가 직업을 갖지 않고 집안관리를 했다 하더라도 재산을 모으는데는 처의 내조의 공이 포함되어있으므로 그 지분을 이혼 시 처에게 돌려준다는 것을 당연하다는 것이다. 이는 현행 민법에 대한 해석을 함에 있어서 “당사자의 협력으로 이룩한 재산”에 대하여는 청산적 요소가 가미된 것이며 “기타 사정을 참작하여”에 대하여는 부양적인 요소가 가미된 것으로 보는 견해이다.

(2) 혼인관계의 종료

혼인관계의 종료사실은 협의이혼과 재판상 이혼을 통하여 확인된다. 따라서 이혼의 여부를 판단하는 기준은 협의 이혼의 경우 가족관계의등록에관한법률에 따라 “혼인관계증명서”에 의거 판단하고 재판상 이혼의 경우 “혼인관계증명서, 법원판결문(조정조서)”에 의거 이혼여부를 확인할 수가 있으나 이혼의사확인서 등본등으로는 확인을 할 수가 없다.

2) 김삼화, 재산분할청구권, 인권과 정의(1991.8),22면; 김영갑, 재산분할청구권,사법행정(1991.8),28면; 조미경, 재산분할청구권, 사법행정(1990.8),82; 한봉희, 37면

판례 내연관계의 경우 재산분할청구권의 행사가능성

사실혼관계란 남녀 모두가 혼인의사를 가지고 혼인공동생활의 실체를 형성하고 있으나 단지 혼인신고를 마치지 않았기 때문에 법률상의 혼인으로 인정되지 않을 뿐 사회적으로는 법률혼에 준하여 보호할 가치가 있는 혼인형태라고 할 것이고, 부부 쌍방이 모두 법률상의 배우자가 있어 혼인신고 자체가 불가능한 상태에서 종전의 혼인관계를 해소하고 새로운 법률혼관계를 형성하려는 노력 없이 단순히 동거만 같이하는 경우에는 이른바 내연관계에 불과하며 내연관계에 있는 동안 형성한 재산에 관하여는 재산분할청구권이 인정되지 않는다. (서울가법 1994.6.16. 93드1750 제3부판결)

(3) 재산분할청구권의 행사

재산분할청구권은 이혼한 날로부터 2년 내에 행사하여야 하고 그 기간이 경과하면 소멸되어 이를 청구할 수 없는바, 이때의 2년이라는 기간은 일반 소멸시효기간이 아니라 제척기간으로서 그 기간이 도과하였는지 여부는 당사자의 주장에 관계없이 법원이 당연히 조사하여 고려할 사항이다. (대법원 1994.9.9. 선고 94다17536참조)

3. 재산분할에 따른 취득세 비과세 적용 범위

(1) 요건

지방세법 제110조 제6호의 규정에 의거 “민법 제839조의2에 따른 재산분할로 인한 취득에 대하여는 취득세를 부과하지 아니한다” 라고 규정되어 있다. 또한 민법 제839조의 2 제1항의 규정에서는 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있으며 제2항에서는 제1항의 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 라고 하고 제3항에서는 제1항의 재산분할청구권은 이혼한 날로부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다 라고 규정하고 있다. 또한 재산상 이혼의 경우 민법 제843조에 의거 제806조, 제837조, 제837조의2 및 제839조의2의 규정은 재판상 이혼의 경우에 준용한다.

따라서 재산분할청구권에 따라 취득하는 재산에 대한 취득세 비과세 적용 요건은 부부중 이혼한 자

의 일방이 원칙적으로 혼인중에 취득한 재산중 이혼당시에 소유하고 있는 재산을 재산분할청구권 행사에 따라 취득하는 경우에 비과세 적용을 할 수가 있는 것이다. 그러므로 재산분할 청구의 대상이 되는 재산으로 한정하되 그 취득원인이 협의이혼이든 재판상이혼이든지 불구하고 그 이혼에 기하여 취득하는 재산이어야 하는 것이다.

- ① 이혼한 자일 것
- ② 이혼한 날로부터 2년 이내에 재산분할청구권을 행사하여 취득할 것
- ③ 이혼일 당시 부부 일방 또는 공동 소유하고 있는 재산일 것

① 취득의 주체 : 이혼한 자의 일방일 것

민법 제834조 및 제840조의 규정에 의거 협의상 이혼과 재판상 이혼을 할 수 있다. 따라서 이혼은 부부는 협의에 의하여 이혼할 수 있고 가정법원에 이혼을 청구하여 이혼을 할 수가 있는 것이다. 이혼의 성립과 신고방식에 있어서 협의상 이혼은 가정법원의 확인을 받아 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」의 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 발생되고 그 신고는 당사자쌍방과 성년자인 증인 2인의 연서한 서면으로 하여야 한다.(민법 제836조 참조) 그러므로 이혼은 가정법원의 확인과 가족관계부에 이혼사실을 신고함으로써 그 이혼의 효력이 발생하는 효력요건을 두고 있다.

따라서 이혼한 자인지의 여부는 절차적 요건으로 판단하여야 할 것임으로 『혼인관계증명서』에 의거 이혼사실을 확인하여야 한다. 이혼 절차는 협의상 이혼을 하려는 자는 가정법원이 제공하는 이혼에 관한 안내를 받아야 하고, 가정법원은 필요한 경우 당사자에게 상담에 관하여 전문적인 지식과 경험을 갖춘 전문상담인의 상담을 받을 것을 권고할 수 있으며 정법원에 이혼의사의 확인을 신청한 당사자는 그 안내를 받은 날부터 3월(1월)의 기간이 지난 후에 이혼의사의 확인을 받을 수 있는 것이다.(민법제836조의2참조)

판례 이혼을 전제로 한 재산분할 청구의 효력

재산분할에 관한 협의는 혼인 중 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 분할에 관하여 이미 이혼을 마친 당사자 또는 아직 이혼하지 않은 당사자 사이에 행하여지는 협의를 가리키는 것으로, 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 하여 위 재산분할에 관한 협의를 하는

경우에 있어서는 그 협의 후 당사자가 약정한 대로 협의상 이혼이 이루어진 경우에 그 협의의 효력이 발
생하는 것이다.(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다58804 판결)

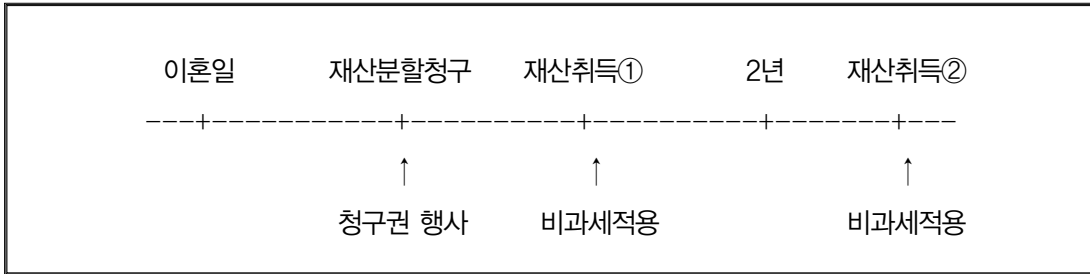
그리고 재판상 이혼인 경우에는 협의의 이혼절차를 준용하고 있으며 재판상 이혼 사유는 다음의 사
유가 있는 경우이다.

1. 배우자에 부정한 행위가 있었을 때
2. 배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때
3. 배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때
4. 자기의 직계존속이 배우자로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때
5. 배우자의 생사가 3년이상 분명하지 아니한 때
6. 기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때

② 취득원인 : 이혼한 날로부터 2년 이내에 재산분할청구권을 행사하여 취득할 것

이혼에 따른 재산분할청구권의 행사에 따라 취득하는 재산에 대하여 비과세 대상으로 하는 것이므
로 이혼의 방법이 협의상 이혼이든 재판상 이혼이든지 불구하고 그에 기하여 재산분할청구권의 행사
로 취득하는 재산이어야 하는 것이다.

재산분할청구권의 행사기간이 이혼한 날로부터 2년 이내 행사하여 취득하는 것이므로 이혼한 날로
부터 2년 이내에 재산을 취득하는 경우에만 비과세 대상으로 하는 것이 아니라 취득시점이 이혼한 날
로부터 재산분할청구권행사기간인 2년이 경과되어도 2년 이내에 재산분할청구권을 행사하고 그에 따
라 취득하는 재산이면 2년이 경과되어도 비과세 대상에 해당하는 것이다. 왜냐하면 재산분할청구권
행사로 취득하는 재산을 소유하기 위하여 소유권이전등기를 하는데 소요되는 시간이 필요할 뿐만 아
니라 지방세법상 비과세 규정은 「민법」 제839조의2에 따른 재산분할로 인한 취득에 대하여 비과세 하
도록 하고 있기 때문에 2년 이내에 재산분할청구권을 행사하여야 하는 제척기간으로 보고 그 기간내
에 청구하여 그 기간 이후에 취득하더라도 비과세 대상으로 보아야 할 것이다.



상기 사례와 같이 재산취득①의 경우 이혼일로부터 2년 이내에 재산분할청구권을 행사하고 소유권 이전등기도 2년 이내에 한 경우이기 때문에 비과세적용을 하는데 문제가 없으나 재산취득②의 경우에는 이혼일로부터 2년 이내에 재산분할청구권을 행사하고 소유권이전등기는 2년이 경과한 후에 한 경우이기 때문에 비과세적용을 하는데 문제제기를 할 수가 있는 것이다. 그러나 이와 같은 문제는 2년이라는 것은 재산분할청구권을 행사하는 제척기간으로 보아야지 재산을 취득하여야 하는 기간으로 볼 수는 없는 것이다.

③ 재산의 범위 : 이혼일 당시 부부일방 또는 공동 소유하고 있는 재산일 것

비과세 대상인 재산은 이혼일당시의 소유하고 있는 재산이어야 한다. 혼인중에 취득한 재산은 물론 그 이전부터 소유하고 있는 재산이라도 당해 재산의 감소방지하거나 증식에 협력하였을 경우도 재산 분할의 대상이 됨(대법원 2002스 36, 2002. 8.28참조)으로 이혼일 당시 부부 일방 또는 공동 소유하고 있는 재산이어야 한다. 이 경우 부부가 일방 또는 공동 소유하고 있는 재산인지 여부는 이 당시에 배우자 일방 또는 공동명의로 사실상 소유하고 있는 재산여부로서 판단하여야 한다. 예를 들면 소유권 보전등기를 하지 아니하고 있는 부동산(예: 신축후 보전등기를 하지 아니하고 있는 부동산)을 등기하지 아니하고 있는 경우에도 배우자 일방 또는 공동 소유사실이 확인되는 경우에는 이에 해당된다.

또한 사실혼관계란 남녀 모두가 혼인의사를 가지고 혼인공동생활의 실체를 형성하고 있으나 단지 혼인신고를 마치지 않았기 때문에 법률상의 혼인으로 인정되지 않을 뿐 사회적으로는 법률혼에 준하여 보호할 가치가 있는 혼인형태라고 할 것이고, 부부 쌍방이 모두 법률상의 배우자가 있어 혼인신고 자체가 불가능한 상태에서 종전의 혼인관계를 해소하고 새로운 법률혼관계를 형성하려는 노력 없이 단순히 동거만 같이하는 경우에는 이른바 내연관계에 불과하며 내연관계에 있는 동안 형성한 재산에

관하여는 재산분할청구권이 인정되지 않는다.(대법원 2006.3.24. 선고 2005두15595 판결, 서울가법 1994.6.16. 93드1750 참조)

그런데 여기서의 재산은 혼인 중에 취득한 재산으로서 이혼당시에 소유하고 있는 재산으로 한정할 것인가?

재산의 범위에는 원칙적으로는 혼인중에 부부의 협력으로 취득한 재산이 이에 해당되나 이혼은 부부재산관계의 청산이라고 보면 혼인중에 취득한 재산은 부부 중 어느 한 쪽의 특유재산이든가 공유재산이 되는데, 이러한 재산 중에서 혼인전의 각자의 고유재산과 혼인 후에 상속 또는 증여에 의하여 각자가 취득한 것을 제외하고는 부부간의 협력에 의하여 이룩한 것이 대부분이라고 할 수 있다. 따라서 보통은 혼인 후 이혼하기까지의 재산이 바로 그러한 재산이 되는데, 경우에 따라서는 혼인전의 재산을 유지하는 데 협력한 몫이나 장래의 수입도 가산하여 분배하는 것이 부부재산관계의 청산이 될 것이다.

또한 부부간의 협력이란 부부가 맞벌이를 하여 같이 수입을 얻을 수도 있고 재산취득의 자금 제공에 직접 공헌한 경우에는 그 비율에 의한 공유지분의 산정도 가능하지만, 부부의 일방이 노동을 하여 수입을 얻는 경우에는 가사노동등이 협력이 된다. 예를 들면 부(夫)가 영업주체가 되어 그 수익을 그 특유재산으로 한 경우에는 그 분담작업이나 가사부담이 협력이 되어 그 부의 특유재산에 처는 공유지분을 가지게 된다. 공유지분은 혼인 후의 증가재산에 대하여 균등하다는 견해가 나오겠지만, 부부별 산제에 비추어 사정에 따라 달라질 수 있을 것이다.

이러한 점에 비추어 볼 때에, 부부중 일방이 혼인생활기간 가사노동을 전담함으로써 부부의 일방이 경제활동이 가능하도록 조력하는 등 수입으로 생활비에 충당하고 저축하는 등의 방법으로 부동산을 취득함에 있어서 직접·간접으로 기여한 사실과 부부가 혼인생활이 파탄될 것을 전혀 예상하지 못하고 부부가 혼인기간중에 협력하여 취득한 전 재산인 부동산을 부부중 일방의 소유로 하는 등 부부중 일방이 자신을 위한 별도의 생활대책을 전혀 준비하지 못한 사실 등은 이혼함에 있어서 분할하여야 할 대상이 되는 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이라면 2분의 1의 지분을 취득하게 할 충분한 근거가 될 것으로 본다.

민법 제839조의2 제3항의 규정에 의거 재산권 분할 청구권에 기하여 취득하는 부동산 등 재산에 대하여 비과세 대상으로 하는 것이므로 이혼위자료 명목으로 재산을 증여하는 경우 그 증여가 이혼에 따른 재산분할성격을 포함하는 이혼급부로 볼수가 있다(대법원 200다58804, 2001.5.8참조). 그리고 협의분할의 경우 재산분할협의서 등에 의거 확인하고 재판상 이혼인 경우 법원의 판결문에 의거 확인하여야 한다.

여기서 재산의 범위는 취득세 과세대상(부동산, 차량, 선박 등)을 한정하되 비상장법인의 주식을 취득하여 과점주주가 되는 경우에도 이에 해당한다. 그런데 재산분할청구권의 행사로 취득하는 재산의 범위중 고급주택 등 사치성 재산의 경우에도 비과세 대상으로 하여야 할 것인가?

통상 지방세법 제107조의 규정에서 보면 다음 각호의 1에 해당하는 것(제112조제2항의 규정에 의한 과세대상을 제외한다)에 대하여는 취득세를 부과하지 아니한다라고 규정하고 있어서 비과세 대상에는 사치성 재산을 배제하고 있는 규정 등이 많이 있다. 그러나 지방세법 제 110조의 각호 규정에서는 제4호의 규정에서 동법 제112조의2의 규정에 의한 과세물건에 해당하게 되는 경우에는 그러하지 아니하다라는 규정을 두고 있지 아니하다. 그러므로 지방세법 제110조 제6호의 규정에서 「민법」 제839조의2에 따른 재산분할로 인한 취득에 대하여 비과세하는바, 이 경우 그 취득재산중 사치성 재산이 있다고 하더라도 취득세가 비과세 적용이 된다 할 것이다.

(2) 취득시기

이혼에 따른 재산분할로 인한 부동산 취득시기 문제는 언제로 보아야 할 것인가?

부부가 이혼함으로써 취득하는 재산의 취득은 당초 재산을 취득한때인지 아니면 재산분할청구권을 행사함으로써 취득하게 되는 시점으로 보아야 할 것인지 여부가 쟁점사항이다. 이와 같은 관점은 이혼함으로써 취득하는 재산은 당초 혼인중에 취득하였기 때문에 이를 공유하고 있는 상태에서 분할하는 것이므로 당초 취득시점으로 보아야 한다는 견해가 있으며 이에 대하여 국세등의 경우에는 이와 같은 견해로 본다.

판례 재산분할청구권 행사에 기인한 취득시기

소득세법시행령 제154조 제1항의 규정에 의한 1세대 1주택의 3년 보유기간을 계산함에 있어 협의 또는 재판상 이혼시 혼인 후 부부공동의 노력으로 취득한 재산에 대한 재산분할청구권의 행사에 따라 취득한 주택을 양도한 경우 그 부동산의 취득시기는 소유권을 이전해 준 다른 이혼자의 부동산 취득시기부터 기산하는 것임.(국세청 서일 46014-10545, 2001. 11.28)

그런데 지방세법상 취득의 개념은 지방세법 제104조 제8호의 규정에 의거 판단하여야 함으로 그 규정에 따라 일체의 취득 유형중 이혼에 의한 취득도 일종에 무상 승계취득으로 볼 수가 있는 것이다. 그러므로 지방세법상 취득시점은 당초 부부가 혼인중에 취득한 시점으로 볼 수가 없고 이혼에 기하여 재산분할청구권행사로 취득하는 시점일 취득일로 보아야 한다.

그러면 지방세법상 이혼에 의한 재산분할청구권행사로 취득하는 취득재산의 취득일은 언제로 보아야 할 것인가?

이에 대하여 이혼성립일과 재산분할청구권에 기하여 소유권이전등기일을 취득취득일로보아야 한다는 견해가 있다. 이에 대하여 검토하여 보면 이혼의 성립일은 협의상 이혼은 이혼신고서를 확인받는 날이 되고 재판상 이혼의 경우 재판확정일이 이혼이 성립되는 날이라고 할 것이다.

이와 같이 민법 제836조의 규정에 의거 협의상 이혼의 성립시기는 가정법원의 확인을 받아 신고함으로써 효력이 발생하게 되고 재판상 이혼의 경우 확정판결일이 되나 그에 따라 재산의 소유권의 변동을 초래하지 아니하기 때문에 이 시점을 취득으로 볼 수는 없는 것이다. 왜냐하면 민법 제839조의2의 규정에 의거 이혼에 기하여 재산분할을 청구할 수가 있으며 그 청구권에 기하여 부동산 등 소유권 변동이 있는 경우에 당해 부동산에 대하여 소유권을 취득하게 되므로 『소유권이전등기일』이 취득일에 해당한다.

왜냐하면 재산분할청구권은 이혼한 날로부터 2년 내에 행사하여야 하고 그 기간이 경과하면 소멸되어 이를 청구할 수 없는바, 이때의 2년이라는 기간은 일반 소멸시효기간이 아니라 제척기간(대법원 1994.9.9. 선고 94다17536 판결 참조)이므로 이와 같은 성격상 재산분할청구권은 행사를 통하여 물권의 지배력을 그 청구권에 기하여 물권변동이 발생하는 경우 그 물권변동이 되는 날을 취득일로 보아야 하기 때문에 이혼신고일을 취득일로 볼수가 없고 소유권이전등기일을 취득일로 보아야 하는

것이다. 재판상 이혼의 경우에도 법원의 확정판결에 되더라도 소유권이전등기일이 취득일에 해당한다.

또한 등록세의 경우 재산분할에 따른 소유권이전의 형식이 반대급부없이 취득하는 부동산 등기에 해당하기 때문에 무상승계취득에 따른 소유권이전등기 형식에 되는 것이다.(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003두4331 참조)

판례 이혼에 따른 재산권분할등기시 등록세 적용세율

등록세는 재산권 기타 권리의 취득·이전·변경 또는 소멸에 관한 사항을 공부에 등기 또는 등록하는 경우에 등기 또는 등록이라는 사실의 존재에 대하여 부과되는 세금이므로 이혼에 따른 재산분할을 원인으로 한 부동산이전등기는 무상의 승계취득으로서 지방세법 제128조의 등록세 비과세대상에 포함되지 아니하고, 지방세법 제131조 제1항 제5호의 공유물 분할에도 해당하지 아니한다. (대법원 2003. 8. 19. 선고 2003두4331 판결)

(3) 과세표준의 적용

이혼에 의한 재산분할청구권 행사로 재산을 취득하는 경우 그 취득은 무상승계취득의 일종이므로 재산이 부동산인 경우 취득세는 비과세되더라도 농어촌특별세 등은 비과세되지 아니하고 과세되는 경우에는 세액을 산출하여야 한다. 이 경우 과세대상물건의 과세표준은 거래되는 경우와 같이 사실상 취득가액을 알 수가 없기 때문에 무상으로 취득하는 이상 당해 물건에 대하여는 취득가액은 시가표준액을 사용하여 비과세 상당 세액을 산출하여야 하고 나아가 농어촌특별세를 산출하여야 한다.

그러므로 취득하는 부동산이 주택인 경우에는 개별주택가격, 공동주택가격, 토지인 경우 개별공시지가, 상가 등 건물인 경우 건물시가표준액, 차량 등 기타물건인 경우 차량등 시가표준액이 취득세 과세표준으로 되는 것이다.

(4) 등록세 적용 세율

이혼에 의한 재산분할청구권 행사로 부동산을 취득하는 경우 무상승계취득이므로 부동산 소유권이전등기시 무상이전에 따른 등록세 세율을 적용하게 되는 것이다. 그러나 부담 조건부 재산분할의

경우 적용하는 세율은 부담부조건으로 취득하는 경우에는 유상승계에 해당하는 세율을 적용하고 나머지 부분은 무상승계에 해당하는 세율을 적용하여야 하는 것이다.

(5) 농어촌 특별세 비과세 적용 대상

- 9. 대통령령이 정하는 서민주택에 대한 취득세 또는 등록세의 감면
- 10. 지방세법 제261조제1항의 적용대상이 되는 농지 및 임야에 대한 취득세
- 10의2. 지방세법 제196조의2의 규정에 의한 자동차에 대한 취득세
- 11. 대통령령이 정하는 서민주택 및 농가주택에 대한 취득세

여기서 서민주택은 「주택법」 제2조제3호의 규정에 따른 국민주택 규모(「건축법 시행령」 별표 1 제1호 다목의 규정에 의한 다가구주택의 경우에는 가구당 전용면적을 기준으로 한다)이하의 주거용 건물과 이에 부수되는 토지로서 주택바닥면적(아파트·연립주택등 공동주택의 경우에는 1세대가 독립하여 구분·사용할 수 있도록 구획된 부분의 바닥면적을 말한다)에 별표의 용도지역별 적용배율을 곱하여 산정한 면적이내의 토지를 말한다.

따라서 주거의 용도로만 쓰이는 면적(“주거전용면적”이라 한다)이 1호 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택을 말하고 「수도권정비계획법」 제2조제1호의 규정에 의한 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역은 1호 또는 1세대당 주거전용면적이 100제곱미터 이하의 주택을 말한다.

(6) 채권자취소권과 채권자 대위권 행사 문제

이혼으로 인한 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의하여 그 구체적 내용이 형성된다. 따라서 재산분할청구권의 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없다. 따라서 이혼하는 당사자로서 재산을 분할 받을 수 있는 자의 채권자는 자기 채권을 보전할 필요성이 있고 재산분할청구권이 재산권적 성질을 가지고 있다고 하더라도 채권자의 채권을 보전하기 위한 채권자대위권을 행사할 수 없다.

또한 부부 일방이 채무를 많이 지고 있는 상태(특히 남편의 경우)에서 이혼을 하고 타방 배우자에게 협의에 의하여 재산을 분할하여 주는 경우가 있다. 이런 경우에는 사실상 채권자는 채무자의 재산이 적어지므로 채권행사를 하는데 지장을 초래하는 경우도 적지 않다. 이 경우 채권을 보전하기 위하여 채권자취소권(채무자가 행한 법률행위를 채권자가 취소하고 재산을 원상으로 회복할 수 있는 권리)를 행사할 수 있는가가 문제된다.

재산분할청구권제도의 취지에 비추어 볼 때 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되더라도 그 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니라고 보는 것이 판례의 입장이다.

그러나 상당한 정도를 벗어나는 초과부분에 대하여는 적법한 재산분할이라고 할 수 없기 때문에 이는 사해행위에 해당하여 취소의 대상으로 될 수 있을 것이나, 이 경우에도 취소되는 범위는 그 상당한 정도를 초과하는 부분에 한정하여야 하고, 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점에 관한 입증책임은 채권자에게 있다고 할 것이다.

부부의 일방이 제3자에게 상환하여야 할 채무가 있음에도 재산분할로 부부의 일방에게 재산을 넘겨주었다면 이것이 채권자를 해하는 행위가 되어 채권자가 재산분할의 취소를 청구할 수 있는가가 문제된다. 이에 대한 판단은 재산분할이 상당하다고 판단되는 경우에는 사해행위가 되지 않는다고 보아 채권자취소권을 행사할 수 없다고 보아야 한다.

재산분배청구권자가 채권자 대위권을 행사할 수 있는가하는 문제도 당사자 일방이 다른 제3자로부터 취득할 권리가 있음에도 이를 이행치 아니할 경우(재산분할을 회피하기 위하여) 다른 일방이 채권자로서 대위권을 행사하여 재산을 보전할 수 있는가에 대하여 재산분할청구권은 그 범위와 내용이 확정되지 아니한 추상적인 권리이므로 채권자대위권은 행사할 수 없다고 보아야 한다.

판례 채권자 사해행위

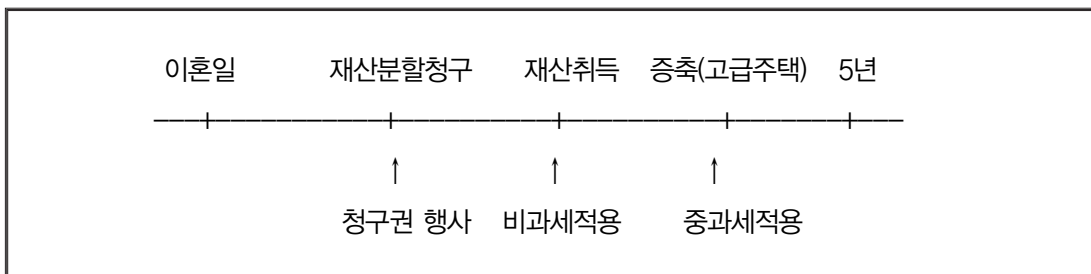
채권자가 채무자를 상대로 손해배상채권을 보전하기 위하여 그 소유의 부동산에 대하여 가압류결정을 받기 하루 전에 채무자가 합의이혼을 하고 처에 대한 위자료 및 자녀의 양육비조로 그의 유일한 재산인 위 부동산을 처에게 무상양도하였다면 그 양도경위에 비추어 채무자는 그 양여행위로써 자신이 무자력에 빠지게 되어 채권자를 해한다는 사실을 알고 있었다고 보여지므로 위 양여행위는 채권자에 대한 사해행위가 된다.(대법원 1990.11.23. 선고 90다카24762 판결)

4. 부과 징수

(1) 신고납부

취득세 과세물건을 취득한 자는 그 취득한 날부터 30일 이내에 그 과세표준액에 제112조의 규정에 의한 세율을 적용하여 산출한 세액을 신고하고 납부하여야 하며 취득세 과세물건을 취득한 후에 당해 과세물건이 제112조제2항 또는 제3항의 규정에 의한 세율의 적용대상이 된 때에는 사치성재산으로 변경하는 등 사유발생일로부터 30일 이내에 중과세 세율을 적용하여 산출한 세액에서 이미 납부한 세액(가산세를 제외한다)을 공제한 금액을 세액으로 하여 신고하고 납부하여야 한다.

따라서 이혼으로 재산분할청구권행사에 기하여 취득한 부동산 등을 취득한 경우에는 30일 이내에 신고하고 농어촌특별세를 신고납부하여야 한다. 그런데 취득이후 증축등으로 고급주택에 해당된 경우에는 증축된 부분에 대하여는 중과세 세액을 신고하고 납부하여야 한다.



(2) 납세지

이혼으로 취득한 재산을 신고납부하기 위해서는 당해 취득 재산의 소재지를 관할하는 시도에 납부하여야 한다. 따라서 취득재산이 부동산인 경우에는 부동산 소재지시도가 되지만 골프 회원권인 경우에는 당해 골프장 소재지 시도가 납세지가 되기 때문에 이를 납세지로 하여야 하는 것이다. 🏌️

