

호주제폐지와 새로운 신분등록제도

김 상 찬*

목 차

- I. 머리말
- II. 호주제의 기원과 기능
- III. 호주제 존폐론 요지
- IV. 호주제폐지와 가족제도의 변화
- V. 새로운 신분등록제도
- VI. 맺음말

국문초록

2005.3.2. 국회 본회의에서 호주제폐지를 주요내용으로 한 민법 개정안이 통과됨으로써 그동안 성차별적이라고 비판받아온 호주제가 역사 속으로 사라지게 되었다. 호주제 폐지로 우리의 가족제도는 많은 변화가 있게 된다. 물론 앞으로 시행될 새로운 신분등록제의 내용 여하에 따라 상당부분이 달라질 수 있겠지만 호주제의 폐지로 가부장적 가족문화에서 남녀가 평등하고 민주적인 방향으로 개선되어 장기적으로 사회 인식의 변화를 가져올 뿐 아니라 전반적으로 여성의 지위가 향상되는데 도움이 될 것이다.

그러나 비록 이번의 민법개정으로 호주제가 폐지되기는 하였으나, 그동안의 호주제 존폐론에 관한 갈등과 시비를 생각하면 그 양금은 상당기간 남게 될 것이다.

본고에서는 호주제의 기원과 기능, 호주제의 존폐에 관한 찬반 논의의 개요, 호주제가 폐지된 후 변화된 가족제도 등에 대하여 살펴본 후, 2008.1.1.부터 시행될 예정인 새로운 신분등록제(안)의 분석·검토를 통하여 호주제 폐지에 따라 변화되는 가족제도의 합리적인 방향을 제시하고 있다.

주제어 : 호주제, 호주제 폐지, 민법개정, 새로운 신분등록제

* 제주대학교 법정대학 법학부 부교수

I. 머리말

최근 국회의 민법개정안이 통과되면서 호주제에 대한 오랜 기간동안의 존폐논의의 종지부를 찍게 되었다. 들여켜보면 호주제는 전통적으로 강한 가부장적 요소를 가지고 있었으나 1974, 1990년 등 몇 차례의 법개정으로 호주제는 호적편제의 한 방법일 뿐이라고 해도 좋을 정도로 호주의 권한이 대폭 축소되었다. 그러나 호주제도 존재 자체만으로도 개인의 존엄과 양성평등의 원칙에 반한다고 하여 여성계를 중심으로 폐지 운동을 전개하여 왔을 뿐 아니라 1999년과 2001년 유엔인권규약감시기구에서 우리 정부에 호주제폐지를 권고하는 등 국제적 압력도 있어, 여성부(여성가족부)를 중심으로 호주제폐지를 추진해 오던 중 16대국회(2003.10)와 17대국회(2004.6)에 호주제폐지를 포함한 민법개정안이 제출되었다. 한편, 호주제의 위헌여부에 대하여 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청해 놓은 상태였는데, 2005.2.3. 헌법재판소는 호주제에 대하여 헌법불합치 판결을 내렸고,¹⁾ 국회에서도 2005.3.2. 민법개정안을 통과시킴으로써²⁾ 호주제가 폐지되었다. 비록 이번의 민법개정으로 호주제가 폐지되기는 하였으나, 그동안의 호주제 존폐론에 관한 갈등과 시비를 생각하면 그 양금은 상당기간 남게 될 것 같다.

여기에서는 그동안의 호주제의 존폐에 관한 찬반 논의의 개요를 간단히 살펴보려 한다. 그리고 호주제가 폐지된 후 무엇이 어떻게 달라지는지를 알아보고, 2008.1.1.부터 호적제를 대신할 새로운 신분등록제(안)을 검토하고 분석해보고자 한다.

II. 호주제의 기원과 기능

1. 호주제의 개념과 기원

사람은 출생에 의하여 가족의 구성원이 되며, 혼인, 이혼, 인지, 입양 등 여러 가지 신분행위를 하고 사망에 이르게 된다. 이러한 각 개인의 출생에서 사망까지의 신분 에 관한 중요사항과 가족간의 신분관계를 호적부에 등록하여 이를 공증하는 제도를

1) 헌법재판소 전원재판부는 호주제에 관하여 재판관 9명 중 6명이 헌법불합치 결정에 찬성하였으며, 1명이 합헌, 2명이 일부합헌이라는 소수의견을 냈다.

2) 이번의 민법개정은 국회재적의원 296명 중 235명이 투표에 참여한 가운데 찬성 161, 반대 58, 기권 16표로 개정안을 가결했으며, 호주제 폐지뿐만 아니라 동성동본금혼규정과 여성의 재혼금지기간규정의 삭제, 친양자제도의 신설 등도 이루어졌다.

호적제도(戶籍制度)라고 한다. 호주(戶主)는 이와 같이 가족단위로 호적을 기록할 때 가족관계를 나타내기 위하여 가족의 기준이 되는 자를 말한다. 호주에 대해서는 우리 민법 제4편 제2장에서 17개 조항으로 규정되어 있었다. 이처럼 호주제란 가족제도의 구체적인 한 면의 표현이라 할 수 있다. 우리나라에 있어서 법률상 제도로서의 가(家)는 호주와 가족을 구성원으로 하여 법률적으로 맺어진 단체로서 호적상의 형식적인 집단이다.

과거 우리나라의 가족제도는 봉건주의체제의 유교사상의 영향을 받아 가족의 정신적·종교적 결합의 상징으로서 사당(祠堂)이 있었고, 족산(族產)과 족보(族譜)가 있어서 가장의 우월적 지위와 직분이 인정되어 왔다. 근대사회가 시작되면서 대가족 중심의 가족제도가 붕괴되고 부부중심의 가족제도로 변화되었지만, 구민법은 호주에게 가족을 통솔하는데 필요한 강력한 권한을 부여함으로써 특이한 제도를 유지해 왔다. 그러던 중 1990년 개정민법은 헌법상의 평등원칙과 현실적 사회생활의 모습을 참작하여 개정했는데, 호주상속제도가 승계제도로 바뀌면서 호주가 될 자도 호주를 포기할 수 있도록 하였고, 장남, 장손 우선개념이 사라졌으며, 호주가 가졌던 명목상의 권한도 대폭 삭제되었다. 그리하여 호주제폐지 전에도 민법상의 호주의 지위는 종래 가(家)의 주재자로서의 지위로부터 우리나라의 미풍양속인 조상숭배, 즉 봉사(奉祀)를 중심으로 하는 가의 도의적 주재자로서 자리바꿈하였다고 할 수 있다.³⁾

민법상 호주제도의 기원이 되는 가(家)제도는 고려시대와 조선시대에 실시되었던 호적편성에서 그 유래를 찾을 수 있다. 당시 호적은 호(戶)와 구(口)를 조사하여 국가가 국민에게 요역을 부과하기 위해 기초 자료로 사용하기 위한 것이었다. 호주제는 조선시대에 들어오면서 유교중심의 문화와 성리학의 영향으로 중국의 종법제⁴⁾를 모방한 강력한 가부장적인 모습으로 변화되었다고 보는 것이 일반적인 견해이다.⁵⁾

본래 우리의 가족제도는 부계와 모계를 평등하게 존중하는 것이었으며, 이는 우리 민족 고유의 혼인제도인 남귀여가혼(男歸女家婚)이라는 처가살이 혼에서 찾아볼 수 있다. 남귀여가혼과 이에 따른 생활관계는 사위와 아들, 친손과 외손을 동일시하면서 부계와 모계를 동격으로 인정하는 비부계친족체계(非父系親族體系)를 낳았다.⁶⁾ 어찌

3) 김용한, 『친족상속법』, 박영사, 2003, 64면, 86면.

4) 종법이란 봉건귀족의 친족조직으로서 씨족제도의 일종이다. 그 특징은 첫째, 父系的(혈통에 의하여 친족을 계산하는데 부계만 계산), 父權的(부의 신분과 권리가 자에 이전하는 것), 셋째, 父治的(자녀가 부의 지배를 받는 것), 넷째, 족외혼제, 다섯째, 장자상속제도 등이다(김주수, 『친족·상속법(제6전정판)』, 법문사, 2005, 16면).

5) 한봉희, 『개정가족법론』, 대왕사, 1990, 74면. 이 때문에 호주제는 왜래 문화의 산물일 뿐이며, 호적제도는 한일합방 이후 제정된 조선후적령에 의하여 변질된 일제의 산물이라는 비판을 받기도 한다.

한 국가든 조세의 징수와 요역의 부과를 위하여 호구조사가 필요하였고, 호구조사를 문서로 기록하는 호적제도는 고조선시대부터 이미 존재하고 있었던 것으로 추정되고 있다. 그러나 고려시대 이전에는 호적에 대한 기록이 남아있는 것은 없으며, 고려시대에 와서 호적제도가 체계적으로 정비되었으며, 고려시대에 정비된 호적제도의 기본적인 틀이 조선시대 후기까지 유지된 것이라고 한다.⁷⁾

고려시대의 호적에는 가(家)의 대표와 그 배우자의 성씨, 본관과 세계(世系), 동거하는 자녀, 형제, 며느리, 사위 등 동거하는 친족과 노비에 관한 사항들까지도 기록하였다고 한다. 가의 대표는 일반적으로 한 가의 최고 연장남자였으며, 호적의 편제는 호주를 중심으로 호주와 가족원과의 관계를 기재하는 방식이 아니라, 부부, 부자, 형제관계 등 개별적인 가족관계가 기재되었다. 또 호주가 사망하면 장성한 아들이 있더라도 아내가 호주가 되었다.⁸⁾ 또한 자녀들은 장성한 후에도 분가하지 않고 호주를 중심으로 한 가를 이루고 생활하였으며 호주인 어머니까지 사망하면 각자 분가하여 한 가를 형성하였으므로, 가의 대표라는 지위가 상속되거나 승계되는 제도는 존재하지 않았다. 따라서 고려시대의 가계보는 부계와 모계가 동등한 지위였으며, 그러한 면에서 자신의 뿌리를 부계중심으로 밝히는 지금의 족보와는 성격이 크게 다르다. 남귀여가혼 역시 부계와 모계를 동등하게 인정하는 친족관계의 형성에 기초가 되었을 뿐 아니라 조선시대까지 내려온 자녀균분상속과 자녀들이 돌아가면서 제사를 모시는 윤회봉사(輪回奉祀)의 관습이 형성되는 데에도 결정적인 영향을 미쳤다고 한다.⁹⁾

조선시대의 호적제도는 기본적으로 조세징수와 요역부과를 위한 행정적인 성격을 강하게 지니고 있었고 같은 가내에서 거주하는 사람을 함께 기재하는 것이 원칙이었다. 따라서 노비라도 한 집에 사는 경우에는 같은 호적에 기재되었고, 장남이라고 따로 사는 경우에는 별개의 가를 구성하였다.¹⁰⁾ 호주인 남편이 사망하는 경우 그 아내가 호주가 되었으며 아들이 호주의 지위를 상속하거나 승계하는 것은 아니었다.¹¹⁾ 조선 후기에 들어가면서 적장자에 대한 제사상속과 이를 통한 가계승계 개념이 확립되었고, 재산상속에 있어서도 장자우대와 여성차별의 경향이 굳어지게 되었지만, 그 당시에 호주상속이라는 제도는 존재하지 않았다. 무엇보다 조선시대에는 호주라는

6) 노명호, 「고려사회의 양측적 친속조직 연구」, 서울대학교대학원 박사학위논문, 2000, 80면.

7) 최홍기, 「한국호적제도사 연구」, 서울대학교출판사, 1997, 7면 이하.

8) 권순형, 「고려시대의 혼인과 여성의 지위」, 『우리여성의 역사』, 1999, 122면.

9) 김상용, 「호주제는 우리 민족의 전통가족제도인가?」, 『법조』, 2004.7, 217면.

10) 최홍기, 전계서, 122면 이하.

11) 정신문화연구원, 『경상도 단성현 호적대장(상)』, 1990, 178면 이하.

명칭을 사용하지 않았고, 오히려 가장이라는 표현이 더 많이 사용되었다.¹²⁾ 가장은 대외적으로 국가에 대하여 자녀를 혼인시킬 의무¹³⁾와 가족이 범법행위를 하지 않도록 감독할 의무를 부담하였다.¹⁴⁾ 비록 조선시대 후기에 적장자에 의한 제사상속과 가계승계 관념이 정착되었다고는 하나 중국에서 종법제를 수입한 후, 비로소 우리 민족사에 나타나기 시작하였으며 그 역사는 300년 정도 밖에 되지 않는다.¹⁵⁾

일제의 침탈로 통감부가 설치되고 1909년 민적법이 시행되면서 호구조사규칙이 폐지되었으며 이로서 전통적 호적제도는 우리 역사에서 사라지게 되었다. 이때부터의 호적은 현실적인 공동생활관계를 반영하지 않게 되었으므로 세금징수를 위한 호구조사의 기능을 상실하게 되었으며, 호적은 가를 편제단위로 하여 가에 속한 개인의 친족적 신분관계를 증명하는 공적 문서의 성질을 지니게 되었다.¹⁶⁾ 일제는 조선의 민법전 제정을 목표로 1910년 10월 관습조사보고서를 출간하고 이 결과를 토대로 조선에는 제사상속, 호주상속, 재산상속의 세 종류의 상속형태가 있다고 발표하였다. 우리의 전통적인 상속제도는 재산상속과 조선후기 확립된 제사상속의 두 종류가 있었을 뿐인데 일제는 조선의 가족제도를 일본천황의 하부구조로 만들기 위하여 그들의 호주제와 가제도를 조선의 호적제도 및 관습법에 이식하고자 아었던 것이다. 일제는 국가를 하나의 큰 가족으로 보고 천황을 국가라는 가족의 가장으로 상정하였으며,¹⁷⁾ 천황에 대하여 복종하는 생각을 심어주려는 의도에서 일본무사계급 내의 상속제도였던 가독상속제를 호주제라는 이름으로 이식하여 식민지통치수단의 한 방법으로 이용하였던 것이다.¹⁸⁾ 1958년에 제정된 민법전에서는 이러한 제도가 답습되었고, 이러한 이유로 호주제도는 우리의 전통적 제도가 아니라 일제에 뿌리를 둔 식민통치의 잔재라고 비판을 받는 이유가 되고 있다.

2. 호주제의 기능

이와 같이 지금까지의 호주제는 우리의 전통적 제도에서 벗어난 부분이 상당히 존

12) 조선시대에는 호수인, 호주, 가장이라는 용어가 사용되었는데, 일본의 영향을 받아 대한제국시대에 이르러 호주라는 명칭으로 통일되었다(박병호, 「일제하의 가족정책과 관습법 형성과정」, 『법학』 제33권 제2호, 서울대학교, 1992, 6면).

13) 정기용, 「가의 계승과 호주제의 역할」, 『가족법의 변동요인과 현황』, 금산법문화연구회, 1998, 73면.

14) 박병호, 「한국의 전통가족과 가장권」, 『한국학보』 제2집, 1976, 76면.

15) 김상용, 전계논문, 219면.

16) 최홍기, 전계서, 188면 이하.

17) 石田雄, 『近代日本政治構造の研究』, 未來社, 1996, 44-46面.

18) 김상용, 전계논문, 224면.

재하고 있었지만, 호주제는 나름대로 순기능과 역기능을 동시에 가지고 있었다. 우선 순기능을 살펴보면, 첫째, 우리의 전통적 가족제도를 호주 중심으로 가족간의 유대관계를 유지하는 기능을 하였다. 즉, 친족공동체 또는 가족공동체 구성원간의 신뢰와 협조로 공동체를 유지할 수 있었다. 둘째, 자녀는 아버지의 성(姓)과 본(本)을 따름으로써 부계혈통을 계승하는 종중(宗中)을 형성할 수 있게 하고, 가(家)를 계승하는 원칙은 조상의 이름과 정신을 이어받는 정신적 유산으로 가치를 갖게 하였다. 셋째, 같은 성과 본을 가지고 일가를 이루고 이를 계승하여 간다는, 이른바 자기의 근원을 알게 하고 조상을 섬기며 자기의 가를 승계한다는 정신을 심어주었다. 넷째, 호주가 대체로 장남인 점을 고려할 때 장남에게 부모부양의 의무를 부여할 수 있고, 호주상속인에게 분묘 등의 승계권을 부여함으로써 가의 도의적 주재자로서 제사상속인으로써 역할을 할 수 있도록 하였다. 다섯째, 가의 재산에 관하여 귀속불명의 재산의 경우 호주의 재산으로 추정함으로써 가족에 대한 부양의무를 인정하는 것과 생계능력이 없는 경우 호주와 가족간 부양의무를 인정하는 등 생활부조라는 기능과 더불어 사회보장적 기능을 가진다. 여섯째, 호주와 가족으로 구성된 호적구성은 한 개인의 신상명세가 일목요연하게 나타나므로 신분공시제도로써 중요한 역할을 하였다.¹⁹⁾

호주제의 역기능을 살펴보면, 첫째, 호주승계순위가 1990년 호주제도의 개정전후를 불문하고 남성우선주의로 되어 있어 남아선호사상을 부추기게 되고, 이것이 남녀성비를 깨뜨리게 됨으로써 여성의 인격을 비하시켰다. 둘째, 양성평등에 어긋난다. 말하자면 자녀의 성과 본은 부계를 따르고 부가에 입적하게 함으로써, 부모계 평등, 양성평등에 어긋나고, 부의 혈족 아닌 처의 직계비속(가봉자)의 입적에 있어서 처에게만 부의 동의를 얻도록 하는 것은 인간존엄과 부부평등원칙에서 볼 때 부당하다. 뿐만 아니라 혼인 외의 자의 경우 부가 인지하면 부의 성과 본은 따르도록 강제하는 규정도 부부평등에 어긋난다. 그리고 이혼여성의 경우 재혼할 때 자녀의 입적이나 성의 문제 등 해결하기 어려운 경우가 생길 수 있다. 또한 여성이 혼인과 동시에 남편의 가의 구성원이 됨으로써 가족공동체 형성시점부터 불평등한 관계에 서게 된다.²⁰⁾

19) 정통가족제도수호법국민연합, 「호주제의 합헌성에 관한 의견서(헌법제판소위원회청사건 제2차 변론서 요지)」, 2004.3. 7면.

20) 국회여성위원회, 「호주제 폐지전략과 폐지에 대비한 대안연구」, 국회여성위원회, 2000.9. 11면.

III. 호주제 존폐론 요지

1. 호주제폐지론

민법이 제정된 직후부터 호주제폐지론자들은 호주제가 남녀의 차별로 헌법의 정신에 맞지 않으면 법과 현실간의 괴리를 조장하고 사회변화와 국민의식의 변화에 맞지 않는 전근대적인 제도이므로 폐지해야 한다는 주장을 계속하여 왔다. 호주제폐지론자들은 호주제폐지가 말로 급변하는 우리 사회 속 가족이 인간의 존엄과 양성평등권을 누릴 수 있게 하는 것이라고 주장한다. 부부와 자녀중심 핵가족이 70%를 웃도는 한편 여성의 사회참여율이 급속히 높아지고, 이혼율이 25%를 넘는 오늘날 우리나라 가족의 현실은 남성중심 호주제의 존속은 무의미하며, 출산율이 급격히 떨어지고 한 자녀 가정이 크게 느는 현실에서 남자아이에게 가계를 잇게 하는 호주제의 논리는 설득력이 없다는 것이다. 여성단체와 일부 법학자들은 1960년 민법제정 직후부터 호주제의 성차별적 요소를 지적하며 이의 폐지운동을 벌여왔는데, 호주제폐지론자들의 주장을 종합하면 다음과 같이 요약할 수 있다.

①호주제는 가부장적 성격을 띠고 있으며, 이는 부부평등에 위배되며 자녀의 인권도 침해한다. ②호주승계순위에 남자를 우선하도록 하여²¹⁾ 남아선호사상을 조장하며, 양성평등을 침해한다. ③혼인한 여성의 남편호적 입적 및 자녀의 아버지 호적 입적이 강제되는 것은 잘못이다. 이혼한 어머니와 함께 사는 자녀의 경우 호적을 함께 할 수 없고 주민등록상 자녀는 동거인으로 기록될 뿐이다. ④남편은 아내의 동의 없이 혼인 외의 자의 입적이 가능하나 아내는 남편의 동의를 받아야 입적이 가능한 것은 잘못된 것이다. ⑤자녀의 성(姓)이나 본(本) 결정에서도 일방적인 부계혈통주의를 취하고 있다. 따라서 어머니의 성을 따르는 가족이나 어머니의 재혼으로 성이 다르게 된 가족들을 비정상적인 가족으로 보게 한다. ⑥호주제는 위헌적 제도이다. 즉 헌법 제10조의 개인의 존엄과 행복추구권, 제11조 제1항의 평등권, 제36조 제1항의 혼인과 가족생활에 있어서의 개인의 존엄과 양성평등의 원칙에 반하는 제도이다.²²⁾ ⑦호주제는 우리의 전통적인 가족제도가 아니라, 중국의 종법제나 일본의 천황제의

21) 기존 민법상 남편이 사망했을 경우 호주승계순위는 아들-손자-(미혼)딸-(미혼)손녀-아내-어머니-며느리 순이었다.

22) 국가인권위원회에서도 호주제가 합리적인 이유 없이 가족간의 종적관계, 부계우선주의, 남계혈통계승을 강제하여 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 및 평등권을 침해하므로 헌법에 위배된다는 의견을 헌법재판소에 제출한 바 있다.

영향으로 도입된 외래문화일 뿐이다. ⑧호주제는 남아선호사상을 부추겨 여아의 낙태와 성비불균형을 조장한다.²³⁾ ⑨호주제로 인하여 고통 받는 사람이 너무 많다.²⁴⁾ ⑩호주제가 폐지되어도 가족이 해체되는 것은 아니다. 오히려 호주제의 가부장적 사고가 부부갈등을 조장하고 가족해체를 촉진시킨다. ⑪호주제도가 폐지되어도 호적이 나 족보가 없어지는 것은 아니다. ⑫국민들 대다수가 호주제폐지를 원한다.²⁵⁾

2. 호주제 존치론

호주제 존치론자들의 주장을 요약하면 다음과 같다. 즉, ①호주제 폐지는 가족해체 현상을 유발한다. 호주제를 폐지하면 직접적으로 호주를 없애고, 그 결과 호주를 통하여 연결되던 집안과 이를 통하여 이루어지는 족보, 종중, 선산, 시제 등을 폐지하는 것이 된다. 그리고 법률상으로 가, 호주, 가족이라는 용어와 호적 및 수백 종에 달하는 각종 법령에서 이에 관련된 조항을 모두 삭제하는 것이고, 그 결과 자녀에게 성씨를 붙일 기준도 새로 정해야 하며, 종래 가족을 한 호적에 묶어서 기재하던 원칙도 유지할 수 없게 된다. 폐지론자들은 첩, 기타 사실상의 동거자, 동성애동거자 등을 모두 가족으로 보고 있는데, 그 결과는 가족관계에 한정되지 않고 의료보험, 세법, 형사법, 기타 모든 생활관계에 미치는 것이므로 타당치 않다. ②호주제 폐지론자의 주장은 대부분 지엽적이거나 예외적인 주장일 뿐이고, 가장 중요한 논거는 종래의 가(家)개념과 가계계승이 남계혈통을 기준으로 정해져 있기 때문에 여성은 가족체제에서 주인이 아닌 종속적 지위에 있게 되니 이를 폐지해야 남녀평등이 실현된다는 점에 있는데 이는 잘못이다. 현행 호주제 아래서도 입부혼 등 여성이 호주가 되

- 23) 통계청이 발표한 출생성비를 보면, 여아 100명당 남아 수는 109명이고, 특히 셋째아이는 141.4명으로 나타나 아들을 얻기 위하여 낙태가 성행하고 있음을 알 수 있다. 또한 가임여성 1명이 낳는 평균출생아수(합계출산율)도 1.17명에 불과하여 매우 낮은 출산율을 보이고 있다.
- 24) 예를 들면, “동거하던 남자와의 사이에 아이까지 낳았으나 남자 부모의 반대로 5년 전에 헤어졌고, 아이는 제 호적에 저의 성을 따라 입적하고 제가 양육했습니다. 그동안 아이 생부인 그 남자는 연락 한번 없었는데 최근 만나자고 하더니 아이를 자신의 호적에 올리겠다고 합니다. 결혼했는데 아이가 없다는 것이었습니다. 아이를 빼앗길 것 같아 불안합니다. 대체 아버지 노릇 한번 안했던 사람이 이제 와서 아이를 자신의 호적으로 빼앗아 갈 수 있는지요?” 와 같은 문제로 여성부나 가정법률상담소 등에 상당수 문의되고 있다고 한다.
- 25) 한국가정법률상담소가 2003. 4. 16부터 한달간 9593명을 대상으로 실시한 '호주제국민의식조사'에서 호주제가 존속되어야 한다는 의견이 33.8%, 폐지되어야 한다는 의견이 66.2%에 달하는 것으로 조사되었다. 남녀별로는 여성의 82.3%가 찬성한 반면 남성은 50.1%에 머물렀다. 연령별로는 10대의 경우 남 66.7%, 여 91.0%, 20대는 남 62.1%, 여 88.4%, 30대는 남 66.9%, 여 91.6%, 40대는 남 51.9%, 여 83.7%, 50대는 남 30.6%, 여 69.3%, 60대 이상인 경우 남 19.6%, 여 55.4%인 것으로 조사되어 연령대가 높은 남성일수록 호주제 폐지에 소극적인 것으로 나타났다(세계일보 2003. 6. 9. 34면).

거나 자녀가 어머니의 성과 본을 따를 수 있는 제도가 있다. ③폐지론자중에는 남녀 양계혈통주의를 주장하면서 '부모성 함께 쓰기 운동'을 하고 있는데, 이는 몇 대 못 가서 성씨로 인해 심한 혼란이 생길 뿐 아니라 한사람이 많은 가문의 계승자로 되어 결국 어느 가문의 계승도 불가능하게 된다. ④호주제는 외래문화의 산물이 아니라, 우리나라는 전통적으로 호주제가 계승되고 있었다. 일제는 우리의 씨족과 성·본을 없애기 위해 창씨개명정책까지 폈는데, 이를 일제의 산물이라 매도하는 것은 옳지 않다. 우리나라는 삼국시대부터 호적을 정비하여 왔고, 이러한 역사적 사실은 신라장적, 조선왕조실록, 경국대전 등에서 볼 수 있다. ⑤호주제 폐지론자의 주장은 다음과 같은 의문에 답할 수 없다. 첫째, 우리 고유의 전통적 부계중심의 가족제도를 단지 중국 성리학의 종법사상에 맹종하는 산물로 평가절하해도 좋은가? 둘째, 호주승계는 아들과 딸이 있는 경우 반드시 아들만이 호주승계 하도록 현행법상 막혀있는 제도인가? 셋째, 호주제가 일제민족말살정책의 일환이면 해방 후 우리의 손으로 만든 민법과 호적법도 일제말살정책을 그대로 도입하여 따른 입법자는 매국노인가? 넷째, 호주제만 폐지하면 남아선호사상을 없애고 성비불균형을 막을 수 있는가? ⑥호주제폐지론자들은 호주제가 위헌이라고 하여 위헌심판을 제청하고 있는데, 호주제는 위헌이 아니다. 우리 호주제도에 관한 조항은 양성평등 등 헌법조항에 위배되는 것이라 할 수 없으며, 혹시 보완 개선이 필요한 점이 있다고 하더라도 이는 가족문화 전반에 대한 충분한 연구와 국민 각계각층의 원만한 합의를 거친 입법조치로 처리할 일이지, 이를 위헌으로 논하는 것은 타당하지 않다.²⁶⁾ 특히, 호주제폐지론의 논거들이 대체로 매우 부실하고 모순이 많다. 이 중 9가지 대표적 사례를 들어 설명해보면, 첫째, 부모양성 쓰기는 몇 대를 내려가지 않아 성의 개수가 사용이 불가능할 정도로 매우 많게 될 것이며, 엄밀히 본다면 현재의 성씨도 모두 근거를 상실하여 결국 성을 없애는 결과로 된다. 둘째, 이혼율 증가론에 관해서도, 폐지론자들은 최근 몇 년의 이혼신고 건수가 혼인신고 건수의 1/3에 달하였다는 점을 침소봉대하여 국민의 1/3 심지어는 반수가 이혼가정이라느니 이혼율이 세계 2위라느니 하며 국민을 속이고, 이혼자, 혼외자를 중심으로 하는 가족법으로 고쳐야 한다고 주장하고 있다. 셋째, 폐지론자들은 여성 대부분과 국민 다수가 호주제폐지를 지지한다고 잘못된 주장을 하고 있다. 넷째, 호주제폐지론자들은 미토콘드리아를 근거로 하여 생물에게는 모계혈통이 원칙이고 부계혈통에는 과학적인 근거가 없다고 주장한다. 그러나 사실은 여러 대에 걸친 선후대의 연결은 와이(Y) 염색체에 의해서만 확인되는 점에 비추어

26) 정통가족제도수호범국민연합, 전계 의견서, 4면 이하 참조.

불 때 부계혈통에는 상당한 과학적 근거도 있다. 다섯째, 폐지론자들은 어떤 때는 호주제가 철폐되어야 할 일제잔재라고 하다가, 어떤 때는 조선 후기에 도입된 종법제의 유평으로서 우리 전통문화가 아니라고 하는가 하면, 가부장제, 봉건제의 유평이라고도 한다. 중국 고대 주나라 초기의 제도인 종법제와 로마 초기의 제도인 가부장제, 서양 중세의 봉건제 및 일제식민제도는 연대기적으로도 도저히 겹쳐질 수가 없어 위 주장들은 논리적으로도 명백히 서로 양립될 수 없는 모순관계에 있고, 당연히 역사적 경과와 제대로 부합되지도 않는다. 여섯째, 폐지론자들은 호주제가 부계혈통제도를 강제함으로써 여성을 가족법체계에서 남성과 대등하지 못한 존재로 만든다는 취지의 주장을 강력히 제기하면서, 입부혼제도에 대하여는 애써 외면하고 입부혼제도의 일반화를 통하여 여계계승의 길을 확대하자는 해결방안은 전혀 도의시하고, 오직 호주제를 전면적으로 폐지할 것만을 완강히 고집하고 있다. 일곱째, 폐지론자들은 호주가 호주 아닌 가족을 전근대적, 비민주적, 비합리적으로 지배한다고 주장하고 있다. 그러나 그 지배라는 것의 실질은 결국 호적부가 호주를 표제인으로 하여 작성되고 다른 가족은 그 호적에 입적된다는 것에 불과하다. 여덟째, 폐지론자들이 주요 논거로 강조하고 있는 이혼녀가 양육하는 아이의 성에 관한 문제이다. 자녀의 성과 본을 계부의 성과 본으로 고치는 것은 재혼녀의 일시의 편의에는 부합할지 모르나, 마치 자녀의 성을 계부의 성으로 고치지 못하는 것이 이 세상 최대의 불행인 양 하는 것은 잘못이다. 아홉째, 폐지론자들은 대체로 여성해방론에 의거, 미래 사회는 과거와 달리 여성이 주도하는 사회로 될 것이라고 주장하고 있으나, 호주제존폐문제를 남녀의 대결적 문제로 파악하고 여성의 우월적 지위를 쟁취하기 위한 권력투쟁의 방법으로 사용되는 것은 바람직하지 못하다.

IV. 호주제 폐지와 가족제도의 변화

2005.3.2. 국회 본회의에서 호주제폐지를 골자로 한 민법개정안이 통과됨으로써 그동안 성차별적이라고 비판받아온 호주제가 역사 속으로 사라지게 되었다. 호주제 폐지로 우리의 가족제도는 많은 변화가 있게 된다. 물론 앞으로 제정될 새로운 신분등록제의 내용 여하에 따라 상당부분이 달라질 수 있겠지만 호주제의 폐지로 가부장적 가족문화에서 남녀가 평등하고 민주적인 방향으로 개선되어 장기적으로 사회 인식의 변화를 가져올 뿐 아니라 전반적으로 여성의 지위가 향상되는데 도움이 될 것이라는

전망이 지배적이다. 호주제 폐지를 포함한 민법개정의 중요부분을 살펴보면 다음과 같다.

1. 가족의 범위

민법 제4편 제2장의 제목인 ‘호주와 가족’을 ‘가족의 범위와 자의 성과 본’으로 하였으며, 호주에 대한 규정과 호주제도를 전제로 한 민법 제778조의 규정을 삭제하는 한편, 호주를 중심으로 한 가족의 범위를 자신을 중심으로 한 가족의 범위로 하였다. 즉, 기존 민법은 호주를 “일가의 계통을 계승한 자, 분가한 자 또는 일가를 창립하거나 부흥한 자”로 규정하고 있었으나 이를 삭제했다. 따라서 새로운 신분등록부에는 호주를 기록하는 칸이 없어진다.

민법 제779조는 가족의 범위를 “호주의 배우자, 혈족과 그 배우자, 기타 본법의 규정에 의해 그 가(家)에 입적한 자”에서 “배우자, 직계혈족과 그 형제자매, 생계를 같이하는 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족, 배우자의 형제자매” 등으로 확대하여 부계와 모계를 모두 포함시켰으며, 생계를 같이할 경우 사위나 장인, 장모, 처남, 처제, 시누이, 시동생 등도 포함하고 있다.

이와 같은 가족의 범위를 확대하여 규정한 것은 호주제를 폐지에 따른 충격을 완화하고 심리적 안도감을 부여하기 위한 것이라 할 수 있다. 즉, 호주제의 폐지로 가족이 해체되어 가족간의 전통적인 유대가 소멸하고 사회적인 고립감이 증대되는 것을 우려하여 가족의 범위에 관한 상징적 의미의 규정을 두게 된 것이다. 그러나 이 규정은 다음과 같은 허점을 지닌다. 첫째, 시부모, 장인장모, 며느리, 사위 등도 생계를 같이하는 경우에 가족을 구성하고 있는 현실을 반영하여 가족의 범위를 확대하였으나, 실제의 가족보다 매우 넓어져서 그 경계가 모호해진 부분이 있다. 둘째, 조카를 부양하는 이모, 고모, 삼촌 등은 정서적·경제적 공동체를 이루고 있더라도 가족이 될 수 없다는 한계를 갖는다. 셋째, 가족의 범위에 포함되는 경우에 이에 상응하는 법적 효과가 부여되지 않아 가족공동체라는 상징적 의미가 부여되는 데 불과하다. 넷째, 민법의 기본법적인 성격을 고려할 때 특별법에서 친밀성에 바탕을 둔 비혈연적 공동체적 가족(노인부양 공동체, 자녀양육 공동체 등)을 이질적인 집단으로 소외시키는 부작용이 생길 수 있다.²⁷⁾

27) 이은영, 『법여성학강의(제3판)』, 박영사, 2006, 104면.

2. 자녀의 입적 및 성과 본

성은 전통적으로 출생의 계통을 표시하여 왔고, 우리나라에서는 최소한 700년 이상 부계혈통을 표시함으로써 어떠한 경우에도 바꿀 수 없는 것으로 되어 왔다. 부자동성의 원칙과 성불변의 원칙성이 그것이며, 이는 오랜 세월이 흘러오는 동안 우리 사회의 관습으로 확고히 자리 잡아 국민들도 이를 당연한 것으로 여겨왔다.²⁸⁾ 일제시대 창씨개명에 대한 민족적 저항, 친양자제도의 도입을 둘러싼 결렬한 반대, 어떠한 일을 앞에 놓고 강한 의지의 표현으로서 성을 갈겠다고 표현²⁹⁾ 등은 성불변에 관한 우리의 강한 집착을 보여주는 예라 할 것이다. 개정 전의 우리 민법 제781조 제1항은 “자는 부의 성과 본을 따른다”고 함으로써 성이 부계혈통을 표시함을 원칙으로 하고 있었으나, 성불변의 원칙에 관해서는 명문의 규정을 두고 있지 않았고, 관습법의 효력을 인정하고 있었다. 우리 대법원은 자기의 성을朴에서 ‘박’으로 고쳐달라는 청구에 대하여 이를 불허하였고,³⁰⁾ 자신의 이름을 본으로 삼겠다고 하는 호적정정신청은 부적법하다고 각하하였다.³¹⁾ 말하자면, 우리나라에서 지금까지는 자기의 성을 절대로 변경할 수 없고, 성을 포기할 수도 없었다.³²⁾

그러나 다른 한편 성불변의 원칙의 엄격한 적용은 오늘날의 다양화된 가족생활을 규율하는데 장애가 되고 있다는 비판을 받아 왔다. 특히 여성계를 중심으로 한 호주제폐지론자들은 재혼가정의 경우 자녀들이 계부와의 성이 다르다는 이유로 학교나 사회생활에서 많은 고통을 겪어왔다고 주장하여 왔다.

기존의 민법에서는 자녀는 아버지의 성과 본을 따르고 아버지의 가(家)에 입적하도록 하고(부성강제주의), 아버지가 외국인일 때에는 어머니의 성과 본을 따르고 어머니의 가(家)에 입적하도록 하고 있었으나, 개정민법에서는 첫째, 자녀는 아버지의 성과 본을 따르는 것을 원칙으로 하되(부성원칙), 혼인신고 시 어머니의 성과 본을 따르기로 협의한 경우 어머니의 성과 본을 따르도록 하며, 둘째, 자녀의 복리를 위해 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 아버지, 어머니 또는 자녀의 청구에 의해 가정법원의 허가를 받아 자녀의 성과 본의 변경이 가능하도록 하였다. 이로서 재혼가

28) 여성부, 『호주제도 폐지에 따른 법제도의 정비방안』, 여성부, 2003.8. 11면.

29) 극한적 상황에서 자신의 말이 진실임을 주장할 때, 서양인들이 하나님과 성경을 들고 맹세하는 것처럼, 우리나라 사람들은 자신의 말에 거짓이 있다면 성을 갈겠다고 하는 경우가 많은데 이는 우리나라 사람들 사이에서 성을 간다는 것은 조상에 대한 무례의 극치이고 지신 및 조상에 대한 최대의 모욕이라 생각하는데서 비롯된다고 하겠다(여성부, 전계보고서, 11면).

30) 대결 1981.5.16. 고지 80스35.

31) 대결 1984.3.31. 고지 84스8·9.

32) 대결 1984.9.27. 84스1 : 박동섭, 『친족상속법』, 박영사, 2003. 64면.

정의 경우 법원의 허가를 받아 새 아버지의 성을 따를 수 있게 된다.³³⁾ 셋째, 혼인 외의 출생자가 인지된 경우 자녀는 부모의 협의에 의해 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있으며 협의가 이루어지지 않은 경우에는 법원의 허가를 받아 인지전의 성과 본을 사용하는 것이 가능하다.

그동안 자녀의 성의 취득과 관련하여 많은 논란이 있어왔으나, 개정민법은 우리나라가 그동안 부계혈통중심사회였던 점을 고려하여 부의 성을 따르는 것을 원칙으로 하되 모의 성도 따를 수 있는 방안을 선택하여 그 충격을 완화하려고 노력한 것으로 분석된다.

3. 친양자제도의 신설

입양제도의 개선을 위해 15세 미만의 양자를 입양할 경우 양자를 양부모의 친생자로 신분등록부에 기재하고 양부모의 성과 본을 따를 수 있다. 친생자로 기록되면 양자라는 기록을 사라지게 되므로 입양아, 입양가정에 대한 사회적 편견도 줄어들 것으로 기대된다.

양자의 성의 경우 지금까지는 이성양자의 성의 선택에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않아 견해가 대립되고 있었고, 다수설과 실무에서는 성불변의 원칙에 따라 성이 바뀌지 않는 것으로 해석하고 있었다. 다만, 예외적으로 입양특례법에 의하면 양친이 원하면 양친의 성과 본을 따를 수 있도록 하고 있었다. 그런데 개정민법은 제908조의3에서 친양자는 원칙적으로 양부의 성을 따르고 양친의 합의에 의하여 양모의 성을 따를 수 있도록 함으로써 현실적이며 합리적인 방안을 취하고 있다.

4. 그 외의 가족제도의 변화

위에서 살펴본 것 이외에 가족제도의 변화를 가져오는 민법개정내용을 개괄적으로 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 입적, 복적, 일가창립, 분가 등(민법 제780조, 782-796조) 호주제를 전제로 한 규정이 삭제된다. 또한 아내는 남편의 가에 입적한다는 규정(민법 제826조 제3항 제4항)도 삭제된다. 둘째, 동성동본 금혼규정(민법 제809조)

33) 다만, 이로 인하여 사촌들 간에도 서로 다른 성씨를 갖게 되고, 같은 아버지 어머니를 가진 형제자매도 부모가 이혼하면 서로 다른 성씨를 갖게 되므로 부모의 무책임한 선택으로 인해 자녀들의 의사를 무시해도 좋은가 하는 비판도 있을 수 있다.

및 여성의 재혼금지기간(민법 제811조)에 관한 규정이 삭제된다. 셋째, 호주승계(제4편 제8장) 제도가 삭제된다. 구 민법상에서는 호주가 사망하거나 국적을 상실했을 때, 호주가 승계되며, 그 순서는 아들, 손자, 딸, 손녀, 아내, 며느리 순이었는데, 이러한 호주승계규정이 사라진다.

호주제가 폐지되면 호주를 기준으로 편성된 국가의 공적 장부인 호적(부)제도도 없어지게 되므로 새로운 신분등록제도가 생긴다. 그러나 족보는 문종의 가계를 기록하는 사적인 기록부로 국민 개개인의 신분사항을 증명하는 국가의 공문서인 호적이 사라져도 아무런 영향을 받지 않는다.

V. 새로운 신분등록제도

1. 신분등록제도의 유형

호주제도가 폐지됨으로써 호주를 중심으로 한 호적제도가 변경되는 것은 필수적인 일이다. 호적부가 사라지면 어떤 사람이 누구와 함께 어디에서 사는지를 나타내는 주민등록부만 남아 가족관계를 증명하기 어려워진다.³⁴⁾ 그러나 호주제를 대신할 새로운 신분등록제도는 바로 시행되지 않는다. 대법원과 법무부는 호주제의 폐지를 대신할 새로운 신분등록제에 관하여 최근 2년 동안 연구해왔으며, 대체로 개인별신분등록제나 가족부의 형태를 지니는 것으로 나타나고 있다. 빠른 시일 내에 새로운 신분등록제도에 관한 입법이 있겠지만, 이 새로운 제도는 유예기간을 거쳐서 2008.1.1.부터 시행하게 된다.

새로운 호적부의 대안으로 생각할 수 있는 것은 가족부제, 개인별신분등록제, 1인 1적제 등 크게 세 가지 유형으로 나눌 수 있다.

(1) 가족부제(기본가족별 편제방안)

가족부제는 부부와 미혼자녀를 기본으로 하여 부부의 성명을 모두 기재하고 새로운 신분등록부를 만드는 것이다. 기존의 가를 대표하던 호주를 없애는 대신 부부 쌍

34) 유럽 등은 출생부, 혼인부, 사망부 외에도 가족관계를 확인하는데 필요한 가족수첩을 만들어 사용하고 있다. 일본도 가족단위 가족부제를 통해 친족관계를 증명한다.

방 또는 일방을 행정적 사무처리와 검색의 편의를 위한 기준인으로 정하여 새로운 신분등록부를 특정하도록 하는 것이다.³⁵⁾ 남편과 아내가 협의하여 한명을 가족대표(기준인)로 정하고 미혼자녀를 구성원으로 한 가단위로 신분 등을 편제하는 일본과 대만이 취하는 방식이며, 이는 본인 뿐 아니라 가족들의 신분변동사항을 모두 포함되는 점을 제외하고는 1인 1적 편제방식과 동일하다고 하겠다. 이 방식은 가족간의 친족관계를 일괄적으로 나타낼 수 있고, 헌법상의 가족과 민법상의 가족관계를 하나의 공부로서 바로 표상할 수 있다는 장점이 있다. 또한 가족관계를 하나의 공부에 기재함으로써 신분관계를 신속하고 명확하게 파악할 수 있기 때문에 현행 호적의 장점을 유지할 수 있다는 것이다.

다만, 이혼가족 또는 부부 일방이 사망한 가족인 경우, 공부상으로 그 내역이 드러나므로 당사자가 밝히고 싶지 않은 가족사가 밝혀지는 문제점이 있다. 또한 부부 중심의 가족구성을 원칙으로 하므로, 부부의 가족에 속할 수 없는 자의 경우가 문제로 된다. 현재로서는 이 방식이 상당한 장점이 있어 국민정서상 큰 어려움이 없이 받아들일 수 있을 것으로 생각된다. 그러나 호주제도의 폐지에도 불구하고 여전히 가의 개념이 전제되며, 분가·폐가·일가창립·복적 등 복잡한 호적업무처리에 개선 사항이 없다고 하겠다. 또한 기준인의 선정과 변경·승계의 문제가 발생하며, 혼외자의 차별문제와 다양한 결손가족이나 새로운 가족형태의 포함이 곤란하다는 단점을 안고 있다.

(2) 1인 1적제(주민등록 연계방안)

1인 1적제는 개인의 출생 이후 모든 신분변동 사항을 개인 중심으로 기록하는 제도이다. 개인의 성명과 주민등록번호로 검색이 가능하고, 본인을 중심으로 생부·생모와 배우자 및 자녀, 결혼·이혼·재혼 등의 사실을 알 수 있다. 형제관계를 알려면 부모의 기록을 다시 클릭해서 들어가야 하기 때문에 이복형제 관계 등이 쉽게 드러나지 않는다.

유럽각국과 미국의 신분등록제는 교회를 중심으로 시작되었기 때문에 1인 1적제 편제방식을 취하여 왔다. 이 방식은 개인의 비밀을 보호할 수 있으며 가족별 편제방식에서 나타나는 문제가 전혀 발생하지 않아 남녀평등의 문제도 발생하지 않는다는 장점을 가지고 있다.

35) 여성부, 『21세기 가족의 전망과 호적제도 개선방안에 대한 토론회 자료집』, 여성부, 2002.10. 51면.

일본의 경우에는 2차 세계대전 이후 가제도를 폐지하면서 개인별 편제를 채택하려 하였으나, 전후의 경제적 어려움 때문에 가족단위 기록방법을 채택하면서 1인 1적제의 장점을 시인한 바 있다. 그러나 현재 우리나라의 경우는 각 개인마다 주민등록부를 편제하고 있어 이에 신분관계사항을 정리하여 기록하는 보완책이 마련되면 큰 경제적 부담이 없이 시행할 수 있을 것으로 생각된다. 주민등록표 중 호적관련 란을 폐지하고 부모 란을 두어 친부모를 기록한다. 또 신분사항 란에 결혼·이혼·재혼 등 본인의 변동사항을 기록하며, 가족 란에 기록해야 할 가족은 배우자와 자녀로 한정하는 방안이다. 다만, 우리의 경우 하나의 공부에 기재됨으로써 가족임을 표상한다는 관념이 국민들 사이에 자리 잡고 있어서 1인 1적제를 도입하는 것은 국민의식이나 정서상 아직 이르다는 비판이 있을 수 있다.

(3) 개인별 신분등록제(개인별편제방안)

개인별 신분등록제도를 채택하면서 모든 국민의 신분기록을 하나의 시스템으로 전산화 하여 개인의 성명과 주민등록번호에 의하여 그 신분기록을 검색할 수 있도록 하는 것을 말한다. 즉 개인의 신분등록표는 출생신고에서부터 일생동안 신분변동사유를 그 신분등록표에 모두 기재하며, 본인의 성명·주민등록번호·출생연월일·성별과 같은 개인의 특정사항은 물론, 본인의 사망·인지·입양·친자관계 변동·혼인·국적변경·개명 등의 신분변동사유를 모두 기록한다. 또한 부부관계와 친자관계를 파악할 수 있도록 하기 위하여 개인별 신분등록표에 본인의 배우자·부모·자녀의 성명과 주민등록번호를 기재한다. 그리고 신분등록표에 기재된 본인의 배우자·부모·자녀의 성명과 주민등록번호에 의하여 각자의 신분등록표를 바로 검색할 수 있도록 하는 것이다.

이러한 개인별 신분등록제의 장점은 본인의 성명과 주민등록번호로 신분기록을 찾아낼 수 있기 때문에 별도로 신분기록의 색출기능을 마련할 필요가 없으며, 신분기록의 명칭 또는 대표자의 명칭과 같은 것도 필요 없다. 무엇보다 가족부제에서 자녀의 신분기록을 부모 중 누구의 가족부에 편제할 것인가에 관한 복잡한 문제가 생기지 않기 때문에 남녀불평등의 문제가 생기지 않는다는 것이다. 그러나 주민등록번호를 확인하려면 본인의 신분내력에 관련된 호적과 제적을 모두 찾아서 조사해야 하므로 그 업무량이 엄청나 많은 인력과 시간과 예산이 필요하다는데 문제가 있다. 무엇보다 이 제도의 경우에는 우리의 문화는 가족을 근간으로 하고 있기에

받아들이는 충격이 크게 나타날 것이므로 우리 정서에 아직 이르다는 비판이 있을 수 있다.

2. 외국의 입법례

일본의 경우 1948년 민법개정으로 호주제가 폐지되었고, 중국은 혼인법이 부부쌍방의 합의에 의하여 남자는 여자 쪽의, 여자는 남자 쪽의 가정의 성원이 될 수 있도록 규정하고 있다. 대만의 호장제(戶長制)는 가족의 복리를 추구하여야 할 책무를 지는 자로 우리나라의 세대주에 해당하는 호장을 두고 호장은 선출되거나 최고세대에 속하는 자가 되는 등 그 선출방법이 민주적이고 그 지위도 승계되지 않는다.

스위스의 가장제(家長制)는 가족공동생활을 하는 사람들(혈족, 인척 및 고용인 포함)의 합의 등에 의하여 임의로 가장을 둘 수 있는 제도를 말하며, 가장은 공동생활을 하는 사람들 중에서 미성년자, 금치산자, 정신박약자, 정신질환자 등이 타인에게 야기한 손해에 대하여 배상의 책임을 지는 등 공동생활을 하는 사람 중 감독이 필요한 자에 대한 후견적 임무를 진다. 아내도 가장이 될 수 있으며 가장은 가족을 통솔하는 가부장적 권한은 가지지 않으며 그 지위도 승계되지 않는다.

한편 외국의 자녀 성(姓)결정제도를 살펴보면, 영국과 미국에서는 아버지 성을 따르는 관습이 있었으나 미국의 경우 대부분의 주에서 성은 양친의 합의에 의하여 자유로이 정할 수 있는 것으로 되었고, 영국의 경우 역시 아버지 또는 어머니 성을 선택하는 것이 가능하다. 일본의 경우에는 1991년부터 부부가 혼인할 때 협의에 의하여 아내 또는 남편의 성을 부부공통의 성으로 선택하도록 되어 있고, 자녀가 태어나는 경우에는 당연히 부모의 공통성을 따르게 되므로(가족동성), 자녀는 아버지 또는 어머니의 성을 따를 수 있다. 다만 어머니 성을 따르는 비율은 전체가족의 3%에 미치지 못한다고 한다. 러시아와 중국에서는 아버지 성, 어머니 성 중에서 선택이 가능하며, 독일의 경우 역시 자녀의 성은 부모가 선택할 수 있되 자녀의 출생 1개월 이내에 합의가 없으면 가정법원이 부모의 일방에게 결정권을 주도록 규정하고 있다. 덴마크, 노르웨이, 핀란드, 스웨덴의 경우에는 아버지 성, 어머니 성 중 선택할 수 있되 선택이 없는 경우에는 어머니 성을 따르도록 규정하고 있다. 이스라엘과 폴란드의 경우 원칙적으로 아버지 성을 따르도록 하나 부부 합의에 의하여 어머니 성을 따를 수 있도록 하고 있고, 루마니아와 호주 등에서는 부모 성 중 선택할 수 있는 것 외에 결합성을 인정하고 있다.

3. 신분등록제(안)의 검토

(1) 대법원의 '혼합형 1인 1적제' 신분등록제(안)

대법원이 2005.1.10.에 내놓은 신분등록제도는 1인 1적 형태의 신분등록부에 기본가족별 편제방식과 목적별 공부증명 방식을 혼합한 형태로, 가장 큰 특징은 지금까지의 호주를 중심으로 짜여진 가족관계가 개인별로 독립되는 것이라 할 수 있다. 따라서 국민 누구나 별도의 신분등록부를 갖게 되어 출생 시부터 혼인·사망에 이르기까지 모든 변동사항을 개인별로 기록하는 것이며, 여기에는 본인 뿐 아니라 부모와 배우자 및 자녀에 관한 사항을 모두 포함하는 방안이다. 즉 어느 기준인을 중심으로 나머지 가족들이 종속되는 체계가 아니라, 누구나 자기 자신이 기준인이 되어 가족구성원 전체가 하나의 신분등록부에 공시되는 가족부 형태로 편제되는 체계이다.

이 새로운 신분등록제(안)는 기본가족이 모두 포함되는 형태로 편제되지만 신분변동사항은 본인에 관한 것만 기록되고, 법률에 정해진 경우 외에는 신분등록사항 전부를 임의로 확인할 수 없도록 하였다. 단 일정한 요건을 갖춘 경우 가족증명, 일반증명, 혼인증명, 입양증명 등 필요한 정보만 공개함으로써 불필요한 개인의 신분정보 노출을 방지하도록 설계되고 있으며, 이것이 지금의 호적과 가장 큰 차이점이라고 한다.³⁶⁾ 이 안은 남성우월주의의 상징인 호주제도의 폐지를 수용하면서 자신을 중심으로 한 최소한의 가족관계를 유지하여야 한다는 국민정서를 반영하였다는데 그 의의를 찾을 수 있다.

(2) 법무부의 '본인기준 가족기록부'(안)

2005.1.26. 정부안으로 국회에 제출된 법무부안은 '본인기준 가족기록부'이다. 이것은 개인별로 한 개의 신분등록부를 만들고 여기에 본인의 신분사항 및 가족의 인적사항과 사망여부를 함께 기재하는 것이다. 이 안은 그동안 대법원, 행정자치부, 여성부 등 관계부처와 학계 및 실무전문가 등으로 발족한 '신분등록제도개선위원회'가 대법원의 '1인1적부'안을 포함해 그동안 논의되어왔던 가족별 편제방안, 개인별 편제방안, 주민등록과 연계방안 등에 대한 심도 있는 논의를 거쳐 마련된 것이다. 호적업무 주무기관인 대법원도 같은 날 본인과 배우자, 부모, 자녀의 신분정보만 적도록 한 '혼합형 1인 1적제'에 '형제자매를 추가한 수정안'을 마련해 국회에 제출함으로써 법

36) 중앙일보 2005.1.11. 5면

무부와 대법원이 큰 틀에서 합의, 사실상 정부단일안이 마련된 셈이다. 법무부는 새 신분등록제도의 입법을 위하여 법무부, 대법원, 각계 전문가로 '신분등록법제정위원회'를 구성하고 최종안을 마련해 국회에 제출할 예정이다.

이 안에 따르면, 가족사항의 경우에는 부모·자녀·배우자 및 형제자매와 배우자의 부모에 관한 사항이 기재되며, 기록되는 정보는 성명과 주민등록번호, 사망여부이다. 기혼여성의 경우 가족사항에는 배우자·자녀·친부모·시부모·형제자매의 인적사항이 기재된다. 본인의 신분사항의 경우에는 출생·입양·혼인·사망 등 모든 변동사항이 기록되며, 이혼한 여성이 재혼할 경우 여성 본인의 기록부에는 이혼 및 재혼사실이 기록된다. 그러나 재혼남편의 등록부에는 현재의 가족관계만 표시되기 때문에 이혼사실이 나타나지 않는다. 이러한 여성의 이혼경력을 재혼한 남편이나 제3자가 알기 위해서는 청구사유와 소명자료를 거쳐 행정관청의 승인을 받아야 한다. 또한 이혼한 여성이 전남편 사이에서 낳은 자녀를 두고 재혼한 경우에는 자녀의 등록부의 부모 란에는 이혼전과 마찬가지로 친부모가 기록되며, 이 경우 자녀의 친부모가 이혼한 사실을 알려면 부모의 등록부를 각각 확인하여야 한다.

입양의 경우 부모의 등록부와 입양된 자녀의 등록부에 입양사실이 나타나며, 자녀의 성이 바뀌지 않는 일반 입양의 경우는 자녀의 등록부에 생부모와 양부모가 함께 기재된다. 그러나 민법개정으로 인하여 친양자의 경우 입양된 자녀는 성이 바뀌게 되므로 친부모 대신 양부모만 표시된다. 본적의 경우에는 부부와 미혼자녀는 원칙적으로 동일한 본적을 갖는다. 이 때 본적은 부부가 협의를 통하여 정하고, 협의가 이루어지지 않으면 부부는 각자 본적을 유지하면서 미혼자녀는 부의 본적을 따르도록 하였다. 또한 부부가 이혼할 경우 자녀의 본적은 친권자를 따르게 된다. 이 경우에도 개인별로 한 개의 신분등록부를 만들고 여기에 본인의 신분사항 및 가족의 인적사항을 함께 기재하도록 하여 개인의 존중과 더불어 가족을 함께 묶어 호적이 없어지는 것에 대한 충격을 최소화하려고 하고 있다.

(3) 검토

호적제 폐지에 대신할 신분등록제의 유형과 대법원과 법무부의 새로운 신분등록부(안)에 대해서 살펴보았는데, 이들은 그동안 우리 사회를 지탱해 온 가족이라는 틀을 두고 개인을 존중하는 형태의 '혼합형 1인 1적제' 내지 '본인기준 가족기록제'라는 절충점을 찾았다는데 의의가 있다고 하겠다.³⁷⁾ 이 방식의 장점으로는 ①헌법이념

및 호주제 폐지의 민법개정의 입법취지에 가장 잘 부합한다. ②가족부로서의 성격도 가지므로 가족을 수호하려는 국민정서에 상응한다. ③신분정보의 효율적 공시, 유지, 관리가 가능하게 되어 처리업무가 대폭 경감된다. ④호적정보가 모두 전산화되어 있는 장점을 살려 개개의 목적별 공부를 실제 만들지 않고도 DB구축과 응용프로그램 개발을 통해 제한된 정보만의 출력이 가능해진다는 점 들이 거론되고 있다.³⁸⁾

시대의 변화 속에서 가족사회 또한 많은 변화를 겪고 있으며, 더욱이 그동안 호주제를 둘러싸고 헌법재판소와 국회 등에서의 쟁쟁한 문제에 대한 공방이 지속되어 오다가 이제 그 논란의 종지부를 찍게 되어 가족제도의 새로운 변화의 시대가 도래하였다. 그러나 국가와 사회의 근간은 가족에서 시작된다고 할 수 있으므로 새로운 가족제도를 도입하는데 있어서는 무엇보다 신중히 접근하여 이로 인하여 국민이 받는 충격을 최소화할 필요가 있다고 할 것이다.

어느 시대나 어느 사회를 막론하고 가족의 문제는 존재하여 왔다. 그러나 오늘날 가족의 위기문제는 매우 큰 사회적 문제로 등장하고 있다. 오늘날 선진국들이 공통적으로 경험하고 있는 출산율 저하, 합법적인 혼인의 회피, 이혼율 증가 등으로 인하여 평균가구원수의 감소, 1인 가족 및 소규모 가족의 증가 등과 더불어, 노령인구의 증가도 부양문제와 관련하여 가족문제에 한 몫을 차지하고 있다.

오늘날의 가족은 이미 우리 현실에서 평등가족·열린가족을 지향하여 전통가족을 해체시키고 그 구성형태가 다양해지고 있어 가족의 개념화와 정의를 내리기 불가능하게 되었다.³⁹⁾ 따라서 이제 가족을 어떻게 정의하고 개념화할 것인가에 대하여 깊이 생각해야 한다. 아직은 우리 사회에서는 핵가족이 가족의 전형을 이루고 있지만, 내적 구성의 형태에서는 다양한 변화를 나타내고 있다. 주지하는 바와 같이 핵가족은 양성 간에 이루어진 일부일처의 혼인관계를 기반으로 한 부부와 그들의 자녀 또는 입양한 자녀들로 구성된 가족을 의미한다. 즉 부모와 미성년의 자녀들로 구성된 2대 가족의 형태인 것이다. 이러한 2대 가족이 우리사회 전체가족에서 차지하는 비율이 점차 줄어드는 경향을 보이고 있다. 부모님을 모시며 자녀를 두고 있는 3-4대 가족의 경우도 마찬가지이다.⁴⁰⁾ 오늘날의 핵가족은 부부와 미성년자녀로 구성된 전

37) 한 여론조사에 따르면, 국민의 53%가 '혼합형 1인 1적제'를 선호하였으며, 부부와 미혼자녀를 기본으로 하는 '가족부제' 32%, 사건별로 신분관리를 하는 '목적별 등록제' 10%로 나타났다(중앙일보사 여론조사, 중앙일보 2005.1.27. 6면).

38) 이은영, 전계서, 106-107면.

39) 여성부, 전계 토론회 자료집, 16면.

40) 2대 가족이 전체가족에서 차지하는 비율은 1970년 70%에서 2000년 63%로 감소하고 있다. 3-4대 가족이 전체가족에서 차지하는 비율도 1970년 23.2%에서 2000년 10%로 감소하고 있다. 반대로 부부만의

형적인 가족 이외에, 편부모가족, 부부가족, 재혼에 의한 복합가족, 부모와의 사별 또는 가출로 인한 미성년가장가족, 이와 유사한 부모의 이혼, 별거, 행방불명 등으로 인한 결손가정이 가족해체로 이어지면서 아동이나 청소년끼리 함께 사는 새싹가정, 미혼모에 의한 모자가족, 그 이외에 이성간이나 동성간의 동거가족 등 다양하고 복잡해지고 있다. 앞으로 이러한 전통적인 핵가족이 해체되거나 다양한 형태의 변화는 더욱 촉진될 것으로 보인다. 반면 지금까지 기본적인 가족의 형태로 유지되어 왔던 부부와 미성년 자녀로 구성된 전형적인 핵가족은 가족구성 형태를 다양화하며 감소해갈 전망이다. 따라서 앞으로는 독신가구의 증가와 수명연장에 따른 노인가족의 증가, 무자녀 부부가족, 동거가족, 미혼모의 모자가족, 이혼과 사별 등으로 인한 편부모가족, 10대 소년·소녀가장 가족 등의 증가는 현실에 있어서 가족의 혈연적 범위를 넘어선 열린가족의 공동체적 연대를 요구하고 있다. 또한 소외되고 해체된 핵가족이 전체적으로 해결할 수 없는 다양한 가족문제를 공동으로 해결하기 위한 이웃사촌가족이 지역적 형편과 생활조건에 따라 다양하게 형성되고 있으며, 노약자, 장애인, 버려진 아이들과 그 외에 의탁할 곳 없는 자들이 한 가족으로 살아가는 대가족 형태로 나타나고 있다.⁴¹⁾ 나아가 어린이들의 보육기관과 양로기관 또는 장애자를 위한 복지기관에서 수용되지 못한 자들이 부모나 형제자매처럼 한 가족으로 살아가는 비혈연가족이 나타나고 있다.

요컨대, 지금 우리 사회는 빠른 속도로 변화하고 있으며, 이것은 가족사회에도 크게 다르지 않다. 가족형태의 변화에서 보여주듯이 지금의 제도나 법률을 가지고는 해결하지 못하는 부분들이 많이 나타나고 있으며, 혼인의 자유와 다양화로 인하여 지금까지 유지되어 왔던 기존의 가족의 틀이 깨어지고 있다. 고령화 사회에 따른 노인부양문제, 이혼 후 미성년 자녀들의 부양문제, 이혼증가로 인한 가정해체에 대한 문제가 커다란 사회문제로 부각되고 있다. 앞으로 제기될 혈연을 넘어선 새로운 가족의 형성과 동성간의 혼인 등에 대하여 가족으로 합법화시키려는 요구를 어떻게 대응할 것인가 등 많은 과제가 남아있다.

또한 새로운 신분등록제를 도입함에 있어서는 개인의 정보보호의 문제에 대해서도 많은 주의를 요한다. 위의 정부안 등에서는 개인정보의 유출방지를 위하여 신분등록

로 구성된 핵가족 형태의 비율은 1990년 12%에서 1995년 16%로 증가하고 있다. 이것은 자녀를 출산하지 않고 부부만 사는 신세대부부가족과 60세 이상 노령화 부부가족의 증가 때문이다. 1인 가족 또한 점차 증가하고 있는데, 1인 가족의 증가는 결혼하지 않은 독신자의 증가를 의미한다.

41) 이효재, 「21세기 가족 열린가족·평등가족을 위하여」, 『세기전환기 여성운동과 여성이론』, 한국여성연구소, 1999.10. 21면.

원부는 본인과 국가기관만 발급받을 수 있게 하고 다른 사람의 경우 법이 정한 범위 내에서 필요에 따라 '목적별 공부식 증명' 만을 발급받을 수 있도록 하고 있고, 또 목적별 공부식 증명의 경우 본인이 아닌 배우자, 형제자매, 직계혈족 등은 신분등록에 나와 있는 여러 사항을 일반, 혼인, 입양증명으로 나누어 각각 발급받도록 하여 불필요한 개인정보의 노출을 방지하도록 하고 있다. 그러나 그동안 주민등록부의 전산화 과정에서 개인정보의 보호에 관한 논란이 많았던 점을 감안하여 새로운 신분등록제의 입법과정에서는 개인정보의 보호를 위하여 최선의 방책을 마련할 필요가 있다.

VI. 맺음말

그동안 많은 논란이 있던 호주제가 폐지되었다. 이제 폐지론자들의 주장처럼 우리 사회에는 양성평등의 천국이 도래할 것인가? 아니면 존치론자들의 주장처럼 가족제도가 왜해되고 우리의 미풍양속이 사라져버릴 것인가. 아무도 속단할 수는 없지만 위의 논의에서 우리는 대강의 밑그림을 그릴 수 있을 것이다.

분명한 것은 시대는 변하는 것이고 시대가 변하면 원칙도 변하게 마련이라는 것이다. 오늘날 우리 사회는 양성평등을 비롯한 평등의 원칙이 지배하는 시대이다. 호주제의 폐지는 어쩌면 당연한 시대적 산물이라 할 수 있을 것이다. 헌법재판소의 헌법불합치 결정과 더불어 국회에서의 호주제폐지를 근간으로 한 민법개정안의 통과로 이제 호주제는 폐지되었지만, 무언가 아쉬움이 남는다. 호주제의 폐지가 시대적 흐름이라고 할지라도 사안 자체가 국민의 정서와 직결되는 중요한 문제이므로 개혁입법처럼 다수의 힘으로 밀어붙이거나 헌법재판소의 결정으로 이루어지기보다는 상당한 시간을 두고 대다수 국민들을 설득하고 국민적 합의를 도출해내는 과정이 무엇보다 중요하지 않았을까 하는 생각을 하게 된다.

여하튼 호주제의 폐지로 무엇보다 혈족과 가장 중심이던 가족을 변화시킬 것이다. 가족에서 일어나는 변화는 아무리 미미해도 사회와 국가 전체를 바꿔놓을 수 있다. 가족은 가장 기초적이고 핵심적인 사회단위이기 때문이다. 그렇지 않아도 우리 사회는 급속히 해체되어가고 있다. 이혼과 고령화의 속도는 세계최고의 수준이고 출산율은 최저이다. 이 와중에 치매를 비롯한 노인문제와 소년소녀가장 문제 등은 국가의 복지만으로는 감당하기 어려운 부분이다. 가장을 중심으로 가족이 부모와 자녀의 생

제와 복지를 책임지는 전통적 가족복지의 몫이 더욱 절실한 상황이다. 어떤 법이나 제도의 역기능은 뚜렷이 드러나는 반면 그 순기능은 눈에 잘 띠지 않는다. 그간 보이지 않게 작용해온 호주제의 순기능은 무엇이었는지를 사회 전체가 면밀히 살펴 가족 보전에 지혜롭게 활용할 필요가 있다. 그렇게 하는 것이 호주제 폐지가 가족의 결속력과 가족복지를 약화시킬 것이라는 우려를 덜 수 있는 길이다. 개인주의적이라는 미국도 사회가 뿔뿔이 흩어지는 해리(解離)현상에 대한 처방으로 '가정의 복원'을 빼놓지 않는다. 할리우드 영화의 중요한 이념 가운데 하나도 '가족의 가치'이다. 우리나라에서도 노부모를 부양하는 자녀에게 상속과 세금에서 어느 정도의 혜택을 주고 있는데, 같은 맥락으로 생각할 수 있다. 호주제를 폐지하고 새로운 신분등록제를 도입하려는 이 시점에서 무엇보다 중요시해야 할 것은 이처럼 가족의 틀과 유대, 책임을 유지하도록 돕는 격려와 인센티브가 정책·문화·홍보 등 사회전반에 마련되어야 한다는 것이다.

참고문헌

- 정기용, 「가의 계승과 호주제의 역할」, 『가족법의 변동요인과 현황』, 금산법문화연구회, 1998.
- 국회여성위원회, 『호주제 폐지전략과 폐지에 대비한 대안연구』, 국회여성위원회, 2000.9.
- 권순형, 「고려시대의 혼인과 여성의 지위」, 우리 여성의 역사, 1999.
- 김상용, 「호주제는 우리 민족의 전통가족제도인가?」, 『법조』, 2004.7.
- 김용한, 『친족상속법』, 박영사, 2003.
- 김주수, 『친족·상속법(제6전정판)』, 법문사, 2005.
- 노명호, 「고려사회의 양측적 친속조직 연구」, 서울대학교대학원 박사학위논문, 2000.
- 박동섭, 『친족상속법』, 박영사, 2003.
- 박병호, 「일제하의 가족정책과 관습법 형성과정」, 『법학』 제33권 제2호, 서울대학교, 1992.
- 박병호, 「한국의 전통가족과 가장권」, 『한국학보』 제2집, 1976.

- 여성부, 『21세기 가족의 전망과 호적제도 개선방안에 대한 토론회 자료집』, 여성부, 2002.10.
- 여성부, 『호주제도 폐지에 따른 법제도의 정비방안』, 여성부, 2003.8.
- 윤상덕, 「21세기 한국 가족제도의 변화와 전망에 대한 연구」, 『법학연구』 제22집, 한국법학회, 2006.5.
- 이은영, 『법여성학강의(제3판)』, 박영사, 2006.
- 이효재, 「21세기 가족 열린가족·평등가족을 위하여」, 『세기전환기 여성운동과 여성이론』, 한국여성연구소, 1999.10.
- 정신문화연구원, 『경상도 단성현 호적대장(상)』, 정신문화연구원, 1990.
- 정통가족제도수호범국민연합, 「호주제의 합헌성에 관한 의견서(헌법제판소위헌제청 사건 제2차 변론서 요지)」, 2004.3.
- 최흥기, 『한국호적제도사 연구』, 서울대학교출판사, 1997.
- 한봉희, 『개정가족법론』, 대왕사, 1990.
- 통계청홈페이지 <http://www.nso.go.kr>
- 石田雄, 『近代日本政治構造の研究』, 未來社, 1996.

[Abstract]

Abolition of 'Hojujae' and the New System of Social Status Registration

Kim, Sang-Chan

Professor, Faculty of Law, Cheju National Univ.

On March 2nd 2005, a civil law bill which was based mainly on the abolition of the Hojujae(Patriarchal Family Registry System) at the general meeting of the National Assembly was passed. Thus marked the end of the Hojujae which had been criticized for its gender discriminating elements and thus disappeared into history forever.

With the abolition of Hojujae, the family system in Korea is expected to go through several transformations. The kind of transformations would of course differ greatly depending on the contents of the new social system where individuals register themselves according to status which will be carried out in the near future. Nevertheless, with the abolition of the hojujae, it is believed that not only will it help bring about changes in the social awareness in the long run with the reforms towards the direction of democracy and gender equality within a patriarchal family culture, it will also assist in elevating women's status in general.

However, even with the abolition of Hojujae under the revised civil law this time around, considering all the conflicts and disputes surrounding the question of abolition or maintenance up to this point, it has left behind too much baggage and there appears to be a long haul ahead before there is any kind of resolution.

Several matters regarding the Hojujae will be first looked into in this paper. This includes the origin and function of the Hojujae, outline of the arguments surrounding the pros and cons of abolishing or maintaining the Hojujae system.

and the changes within the family system after the abolition. Then, it suggests logical directions for the new family system to take depending on the changes followed by the Hojujae abolition through an analysis and investigation of the new social status registration system which is expected to take place starting from January 1st, 2008.

Key words : Hojujae(Patriarchal Family Registry System), the revised civil law, the new social status registration system.