

## 양육비 지급청구와 양육비 산정방안

### A study on child support payments and child support calculation methods

이 창 규\*  
Lee, Chang-Kyu

#### 목 차

- I. 서
- II. 양육비 지급청구의 근거법령은 무엇인가?
- III. 양육비 지급주체와 부양근거는 무엇인가?
- IV. 합리적인 양육비 산정 방안은 무엇인가?
- V. 결

#### 국문초록

양육비란 「민법」 제4조에 따른 미성년 자녀를 보호·양육하는 데 필요한 비용이다. 우리 민법에서 양육비의 개념은 강학상 논의되어 왔고, 근래에 시행된 양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률이 시행되면서 법률로서 정의되었다. 이러한 양육비와 관련된 논의는 민법 제정 시부터 논의된 개념은 아니며, 오늘날 이혼 부부가 많이 늘어남에 따라 양육비 지급채무의 이행에 관한 내용이 부각되면서 중점적으로 논의되었다.

양육비는 자녀의 복리를 위한 금전채권(양육비)의 확보라는 명분을 갖고 있지만 이혼의 당사자 사이의 악화된 감정 등을 이유로 양육비의 이행이 제대

---

논문접수일 : 2015. 09. 26.

심사완료일 : 2015. 10. 21.

게재확정일 : 2015. 10. 22.

\* 법학박사·경희법학연구소 연구원

로 이루어지지 않는 경우가 종종 발생하였다. 이러한 이유로 2009년 민법과 가사소송법의 개정을 통하여 양육비 이행확보에 관한 집행의 강화와 절차의 편의를 위한 새로운 제도를 도입하였다. 그러나 당사자에게 양육비 관련 사항을 공평하게 분담하지 못하는 한계를 보이면서, 일방에게 양육책임이 맡겨짐에 따라 자녀복지(福利)에 관한 침해가 발생하였다. 이에 따라 여성가족부의 주도로 양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률이 2014년에 제정되고, 2015년부터 시행되게 되었다.

그런데 우리 법에서 자녀 양육비의 지급청구에 관한 제도는 민법·가사소송법·양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률로 분별되어 있는 만큼 각 법에서 시행 중인 양육비 지급청구에 관한 제도가 어떠한 역할을 하는지에 대한 논의가 필요하다. 그래서 이 글에서는 새롭게 양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률이 시행됨에 따라, 각 법에 규정된 제도가 이 법과 어떻게 조화를 이루고 있는지에 대한 검토와 함께 양육비이행법상 양육비 산정기준을 제시하였다.

주제어 : 민법, 양육비, 양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률, 양육비지급 규정, 양육비 산정

## I. 서

양육비란 「민법」 제4조에 따른 미성년 자녀를 보호·양육하는 데 필요한 비용이다.<sup>1)</sup> 우리 민법에서 양육비의 개념은 강학상 논의되어 왔고, 근자에 시행된 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률(이하 양육비이행법<sup>2)</sup>)」이 시행되면서 법률로서 정의되었다. 이러한 양육비와 관련된 논의는 민법 제정 시부터 논의된 개념은 아니며, 오늘날 이혼 부부가 많이 늘어남에 따라 양육비 지급 채무의 이행에 관한 내용이 부각되면서 중점적으로 논의되었다.<sup>3)</sup>

---

1) 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」 제2조 제1호.

2) 이 글에서 법의 약칭은 법제처에서 권장하는 용어를 따른다.

양육비는 자녀의 복리를 위한 금전채권(양육비)의 확보라는 명분을 갖고 있지만, 이혼의 당사자 사이의 악화된 감정 등을 이유로 양육비의 이행이 제대로 이루어지지 않는 경우가 왕왕 발생하였다.<sup>4)</sup> 이러한 연유로 2009년 민법과 가사소송법의 개정을 통하여 양육비 이행확보에 관한 집행의 강화와 절차의 편의를 위한 새로운 제도를 도입하였다.<sup>5)6)</sup> 그러나 당사자에게 양육비 관련 사항을 공평하게 분담하지 못하는 한계를 보이면서, 일방에게 양육책임이 맡겨짐에 따라 자녀 복리(福利)에 관한 침해가 발생하였다. 이에 따라 여성가족부의 주도로 양육비이행법이 2014년에 제정되고, 2015년부터 시행되게 되었다.

그런데 우리 법에서 자녀 양육비의 지급청구에 관한 제도는 민법·가사소송법·양육비이행법으로 분별되어 있는 만큼 각 법에서 시행 중인 양육비 지급청구에 관한 제도가 어떠한 역할을 하는지에 대한 논의가 필요하다. 기존의 연구결과에서 양육비 확보와 이행에 관하여 충분한 논의가 있었지만 양육비 이행법이 새롭게 시행됨에 따라, 각 법에 규정된 제도가 이 법과 어떻게 조화를 이루고 있는지에 대한 검토가 필요하다고 할 것이다. 또한 아직 양육비이행법상 양육비 산정 기준이 마련되어 있지 않은바 이에 대한 비용 산정 기준의 제시가 필요하다고 할 것이다.

- 3) 최근의 대표적인 연구결과물은 다음과 같다. 전경근, 「자녀양육비 이행확보를 위한 법제도 연구」, 여성가족부, 2010; 이여봉, 「이혼 가정의 자녀 양육 지원 방안」, 보건복지부, 2003; 전경근/차선자, 「적정한 양육비의 산정 및 확보방안에 관한 연구」, 여성가족부, 2005; 김은지/황정임, 「저소득한부모가족 아동양육비 지원방안 연구」, 한국여성정책연구원, 2012; 박복순/송호진/이인선/김상용, 「외국의 양육비 이행지원기관 법제와 운영사례 분석 및 제정법률안 지원」, 한국여성정책연구원, 2013 등이다.
- 4) 가장 근자의 통계내용인 2012년 여성가족부에서 실시한 한부모가족 실태조사에서 미성년 자녀 양육 한부모가족 중 양육비를 한 번도 받은 적이 없는 경우가 83%, 양육비 청구소송 경험에 있는 경우는 4.6%였다.
- 5) 민법의 친족·상속편의 주요 개정 내용은 1962년, 1977년(성년의제제도 도입·협의이혼 시의 사확인제도·유류분제도 의 신설), 1990년(가족관계 분쟁에 법원의 관여를 강화 등), 2002년(연고자 재산분여제도의 도입 등), 2005년(가족 구성원의 복리의 보장 등), 2007년(협의이혼 시 이혼숙려기간제도·자녀 양육사항합의를 의무화 등), 2009년(자의 양육비 부담 등), 2011년(성년후견제의 도입 등)에 이르고 있다.
- 6) 개정 가사소송법은 종전의 강제집행제도가 절차진행이 번잡하고 지연되는 불만을 해소하기 위하여, 보다 간편한 양육비의 확보를 위하여 양육비 심판절차에서 재산명시·조회(가사소송법 제48조의2,3), 양육비 직접지급명령(동 법 제63조의2), 담보제공·일시금지급명령(동법 제63조의3) 등의 제도를 신설하였다.

그리하여 이 글에서는 양육친이 비양육친에게 청구할 수 있는 양육비채권에 관한 논의로서 양육비 지급에 관한 청구권의 근거규정과 민법·가사소송법·양육비이행법상 양육비 지급에 관한 규정을 검토를 하도록 하겠다(II). 그리고 양육비의 지급주체와 부양근거에 대하여 검토하고(III), 양육비 산정의 법제화를 위해 미국·독일·일본의 양육비산정표를 분석하고자 한다(IV).

## II. 양육비 지급청구의 근거법령은 무엇인가?

### 1. 양육비 지급의 청구권의 근거 규정

#### 가. 양육권과 양육비의 청구

양육비란 「민법」 제4조에 따른 성년이 아닌 자녀를 보호·양육하는 데 필요한 비용을 뜻한다(양육비이행법 제2조 제1호). 일반적인 양육비의 개념은 ‘양육권’에 종속된 개념으로<sup>7)</sup> 현행법에서 양육권에 관한 규정은 부재하지만 「민법」 제913조의 보호·교양에 관한 권리와 의무 규정에 의거하여 양육의무자에게 위탁(위임)하는 형태로 양육권을 인정할 수 있다.<sup>8)9)</sup> 이러한 양육권은 양육친이 비양육친에게 양육비를 확보하기 위한 채권으로 부모의 친권이자 부모가 자녀에 대하여 가지는 보호 및 교양의무에 대한 총체적인 개념이다.<sup>10)</sup>

7) 김주수/김상용, 「주석 친족법(친족법(2))」, 한국사법행정학회, 2010, 112-113면.

8) 이은정, “비친권자의 양육권”, 「가족법연구」 제21권 1호, 한국가족법학회, 2007, 175-176면.

9) 참고적으로 독일은 가정위탁(Familienpflege)제도를 활용하여 가정위탁부모에게 자녀를 아이를 맡기며, 법원은 일시적으로 소정의 권리로서 자녀의 일상생활과 관련한 권리를 준다(독일 민법 제1688조). 그리고 동법 제1630조 제2항에 따라 부모가 동의에 따라 더 많은 권한을 위탁부모에게 위임이 가능하고 법원은 부모가 아동의 부양을 원하더라도 자녀의 복리를 해칠 수 있다고 판단되면 거부할 수 있다(독일 민법 제1632조 제4항). 상계논문, 176면.

10) 양육권의 보호 및 교양에 관한 권리의 구체적인 내용으로는 자녀에 대한 신체적·정신적으로 올바르게 부양해야 할 의무이면서, 부모가 이러한 의무를 이행하는 데 있어서 방해받지 않을 권리를 포함하는 개념이다. 특히 제3자의 자녀에 대한 불법행위에 대하여 감독의무자로서의 손해배상책임 등이 이에 해당한다. 김주수/김상용, 「친족·상속법」, 제10판, 법문사, 2013, 167쪽.

양육비 채권을 실질적으로 청구할 수 있는 권리는 ‘양육비 지급의 청구권’으로 이해할 수 있으며 자녀 등이 부모에게 양육비를 청구할 수 있는 권리이다. 양육비지급청구권은 궁극적으로 자녀가 부모에 대하여 요구할 수 있는 부양청구권이기에 때문에 양육비도 넓게는 부양료의 일종으로도 설명할 수 있다.<sup>11)12)</sup>

#### 나. 양육비 지급의 청구권의 근거 규정

양육비 지급에 관한 청구권의 근거규정은 「민법」 제974조와 제975조이다.<sup>13)</sup> 「민법」 제974조는 친족관계에 있을 때 부양의 의무가 있다고 규정하고 있으며, 제975조는 부양의 필요가 있을 때 부양의무를 이행할 책임이 있다고 규정하고 있다. 이러한 규정은 양육비 지급의 청구 요건에 관한 조항이라고 할 수 있다.<sup>14)</sup> 이에 따라 양육비 지급에 관한 청구권에도 「민법」 제974조가 적용된다.<sup>15)</sup> 양육비 지급에 관한 청구권은 자녀에게 부양이 요구되고, 부모에게는 부양능력이 있는 경우에 인정되는 것으로 부모의 이혼에 따라 혹은 행사 주체에 따라 분리될 수 없는 권리이다. 그래서 양육비지급 청구권에 대한 가사소송법상의 일련의 절차는 부모의 이혼·혼인의 취소 또는 인지행위를 하는 상황에서 ‘부모 사이’에서 청구되는 경우에만, 「민법」 제837조를 근거규정으로 ‘가사소송법 마류 3)’의 사건이 된다고 할 것이다.

11) 이는 전통적인 견해로 설명할 수 있다. 임종효, “양육비청구권에 관한 기초이론 및 실무상 쟁점”, 「사법논집」 제51집, 대법원, 2010, 219면.

12) 이러한 양육비는 「민법」 제837조 제2항 제2호에 따라 양육비용의 부담에 관한 협의가 필요하지만 법 제923조 제2항에 따라 자녀의 재산으로부터 수취한 과실은 그 자의 양육, 재산 관리의 비용과 상계한 것으로 판단하여 부모와 자녀 사이의 양육비로도 판단할 수 있다. 또한 가사소송법에서 채택하고 있는 「가사소송법」 제63조의2 양육비 직접지급명령, 제63조의3 담보제공명령 및 일시금지급명령은 ‘양육비’에 적용된다고 규정하고 있으며, 동법 제48조의2 재산명시, 제48조의3 재산조회 제도는 재산분할, 부양료, 미성년 자녀의 양육비에 적용된다고 규정은 양육비에 대한 적용규정이다.

13) 김주수/김상용, 전거서(주 10), 532-533쪽; 김형배/김규완/김명숙, 「민법학강의」, 제14판, 신조사, 2015, 1915-1916면.

14) 최준규, “다수당사자 사이의 부양관계에 관한 고찰”, 「가족법연구」 제26권 제3호, 한국가족법학회, 2012, 4면.

15) 임종효, 전거논문, 239면.

한편, 대법원 판례에서 양육비 지급청구에 관한 「민법」 제833조(부부의 생활비용)의 적용의 타당성에 대하여, 「민법」 제833조를 양육비지급청구권의 근거 규정으로 적용한다면 부부의 한쪽이 정당한 이유 없이 동거를 거부하면서, 자녀를 양육할 경우에는 자녀 양육비지급을 청구할 수 없다고 판시하였다.<sup>16)</sup> 그리고 다른 판결에서 부모 사이의 양육비에 관한 분담원칙을 제한하는 사유로서 부모의 한쪽에 의한 양육이 양육자의 일방적이고 이기적인 목적이나 동기에서 비롯된 경우와 자녀의 이익을 위하여 도움이 되지 못하는 경우에는 양육비를 상대방에게 부담시키는 것이 형평의 원칙에 어긋난다고 판시하였다.<sup>17)</sup>

이러한 대법원 판결은 부부사이의 부양의무 제한사유가 부모 사이의 양육비의 분담에 영향을 주지 않기 때문에 다른 판시사항이라고 할 수 있으며, 부부 사이의 과거 부양료 청구는 청구 이후의 것으로 제한하고 있지만, 부모와 자녀 사이의 과거 양육비 청구에 관하여는 아무런 제한을 두지 않아 양자를 달리 취급하고 있기 때문에 다른 해석을 하고 있다고 할 수 있다.<sup>18)</sup> 또한 부부 사이의 부양청구권의 행사와 부모 사이에 양육비 지급에 관한 청구권을 행사하는 것은 각각의 규정이 적용되지만, 이혼 전에 「민법」 제833조에 따라 자녀의 부모에 대한 양육비지급 청구권을 행사하는 것은 인정되지 않는다고 하였다.

## 2. 현행법상 양육비 지급에 관한 규정

### 가. 민법의 규정

「민법」 제836조의2 제5항은 가정법원은 당사자가 협의한 양육비부담에 관한 내용을 확인하는 양육비부담조서를 작성하여야 한다.<sup>19)</sup> 이 경우 양육비부담조

16) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91므245 판결.

17) 대법원 1994. 5. 13. 자 92스21 전원합의체 결정.

18) 대법원 1994. 5. 13. 자 92스21 전원합의체 결정. 동 결정에서는 부모가 이혼한 후 발생한 양육비 청구에 대하여 과거 양육비청구의 제한을 두지 않는 태도를 취하고 있다. 그러나 부부 사이에 청구한 사안에서는 청구한 이후의 과거부양료에 한하여 청구가 허용된다는 판결도 있다(대법원 2008. 6. 12. 자 2005스50 결정).

서의 효력에 대하여는 「가사소송법」 제41조를 준용함을 규정하고 있다.<sup>20)</sup> 그리고 「민법」 제837조는 자녀의 양육책임에 관하여 양육자의 결정, 양육비용의 부담, 면접교섭권의 행사 여부 및 방법이 포함되어야 하는 것이 규정되어 있다. 「민법」 제837조 제3항은 제1항에 따른 협의가 자의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 자녀의 의사·연령과 부모의 재산상황, 그 밖의 사정을 참작하여 양육에 필요한 사항을 정한다고 규정하고 있는 것이다<sup>21)</sup>. 특히 「민법」 제837조는 당사자가 자녀의 양육에 관한 사항을 협의로 정하여야 하고(제1항), 양육에 관한 사항에는 양육비용의 부담이 포함되어야 한다(제2항)고 규정하고 있다. 또한 「가사소송법」 제48조의2 제1항, 제48조의3 제1항은 ‘미성년 자녀의 양육비’에 적용될 것을 규정하고 있다.<sup>22)</sup> 미성년자이기 때문에 권리만을 얻는 행위는 법정대리인의 동의가 요구되지 않으며(「민법」 제5조 제1항 단서), 이 경우에는 미성년자가 법정대리인의 대리를 통해서가 아니라 직접 유효하게 법률행위를 할 수 있기 때문에 미성년 자녀가 법정대리인의 대리를 통하지 않고 바로 부모를 상대로 양육비의 지급을 청구할 수 있다.<sup>23)</sup>

#### 나. 가사소송법 및 가사소송규칙의 규정

「가사소송법」 제48조의2는 재산 명시라는 제목으로 가정법원은 재산분할, 부양료 및 미성년자인 자녀의 양육비 청구사건을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 당사자에게 재산 상태를 구체적으로 밝힌 재산목록을 제출하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>24)</sup><sup>25)</sup>

19) 김주수/김상용, 전제서(주 7), 94-98면.

20) 「가사소송법」 제41조는 ‘심판의 집행력’에 관한 조항으로 “금전의 지급, 물건의 인도(引渡), 등기, 그밖에 의무의 이행을 명하는 심판은 집행권원(執行權原)이 된다”고 규정하고 있다.

21) 조은희, “이혼의 자유와 그 한계 : 협의이혼제도와 협의이혼제도 개정법안을 중심으로”, 「가족법연구」 제21권 제1호, 한국가족법학회, 2007, 150면.

22) 임중효, 전제논문, 249면.

23) 대법원 1972. 7. 11. 선고 72므5 판결.

24) 백성기/김동근/김병모, 「가사소송법 실무」, 진원사, 2013, 645면.

25) 「가사소송법」 제48조의2의 구체적인 적용 사례는 권정순, “이혼 후, 양육비를 쉽게 받을 수

그리고 「가사소송규칙」 제95조의4 제1호는 재산명시 대상 당사자로 하여금 자신이 보유하고 있는 재산과 재산명시명령이 송달되기 전 2년 이내에 한 부동산의 양도, 제2호는 재산명시명령이 송달되기 전 2년 이내에 배우자, 직계혈족 및 4촌 이내의 방계혈족과 배우자, 배우자의 직계혈족과 형제자매에게 한 부동산 외의 재산으로서 권리의 이전이나 행사에 등기·등록 또는 명의개서가 필요한 재산의 양도, 제3호는 그밖에 가정법원이 정하는 재산의 처분행위로 재산을 양도나 처분 받은 사람의 이름주소·주민등록번호 등과 거래내역을 제출하도록 하고 있다.<sup>26)</sup> 「가사소송법」 제48조의3은 재산명시 대상 당사자가 제출한 재산에 관한 내용만으로 충분한 조사를 할 수 없다고 판단되는 경우에는 규칙에 정함에 따라 재산조회를 할 수 있다.<sup>27)</sup> 「가사소송법」 제67조 제1항은 양육비 직접지급명령, 담보제공명령, 이행명령을 이행하지 않거나 사전처분을 위반한 경우에는 1천만원이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하고 있다.

#### 다. 양육비이행법의 규정

2009년 민법과 가사소송법의 개정으로 양육비 확보 및 이행에 관한 제도 개선이 있었으나 현실적 이행에는 여전히 한계를 들어남에 따라, 양육비이행법을 제정하게 되었으며 여성가족부에서 소관 하는 법률이다. 양육비이행법은 미성년 자녀를 직접 양육하는 부 또는 모가 미성년 자녀를 양육하지 아니하는 부 또는 모로부터 양육비를 원활히 받을 수 있게 하기 위하여 제정되었다(제1조). 양육비이행법은 양육비 이행확보 등에 특화되어 있는 법인만큼 양육친의 양육비 확보에 관한 여러 가지 규정이 있다. 먼저 양육비이행관리원을 활용하여 미성년 자녀의 양육비 청구와 이행확보 지원 등에 관한 업무를 수행하고 있다(제7조). 양육비이행관리원은 건강가정기본법에 의거하여 설립된 한국건강가정진흥원에 설치된 기관으로 법정설립기관이다(제7조 제1항). 또한

있는 방법”, 「노사저널」 제830호, 2010. 01, 68면을 참조.

26) 「가사소송규칙」 제95조의4의 구체적인 이행 사례는 김승권 외, 「자녀양육비 가이드라인 마련 연구」, 여성가족부 보건사회연구원, 2011, 60쪽을 참조.

27) 자세한 내용은 전경근, “재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권의 요건에 관한 연구”, 「가족법연구」 제23권 제1호, 한국가족법학회, 2009, 227쪽을 참조.

양육비 이행확보 지원을 위하여 상담 및 법률지원을 하고 있으며(제10조·제11조), 양육비 청구 및 이행확보를 위한 법률지원 등을 신청한 양육비 채권자는 양육비 채무자가 양육비 채무를 이행하지 아니하여 자녀의 복리가 위태롭게 되었거나 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 이행관리원의 장에게 한시적 양육비 긴급지원을 신청할 수 있다(제14조). 이외에도 양육비 채무에 대한 조사(제16조), 양육비 채무자 재산의 추심 및 압류·차감(제19조·제20조)을 행할 수 있다.

### Ⅲ. 양육비 지급주체와 부양근거는 무엇인가?

#### 1. 양육비지급의 이행 주체와 의무

##### 가. 친권자의 결정

일반적으로 친권자와 양육권자는 동일하게 지정되지만 친권자와 양육권자가 분리되어 지정되는 경우에는 친권의 효력은 양육권을 제외한 부분으로서 자녀의 재산에 관한 사항에만 미치게 된다.<sup>28)</sup> 또한 친권과 양육권간에 충돌이 있는 경우 양육권이 우선하게 된다. 예컨대 아버지가 친권자가 되고 어머니가 양육권자가 되는 경우, 양육이외의 친권의 내용은 이혼 후에는 친권자로 결정된 사람이 가지며, 자녀의 법률행위에 대한 대리권 또한 친권자만 가지게 된다. 그래서 자녀가 사고를 당하여 수술할 시 수술동의를 양육권자인 모의 권한에 속한 것이므로 모의 동의만으로 수술이 가능하다. 그러나 아이가 부모의 동의 없이 재산상의 행위를 하게 된 경우에 대한 추인이나 취소권은 양육권자인 모가 할 수 없고 친권자인 부가 행하게 되는 것이다.<sup>29)</sup>

이러한 친권은 「민법」 제909조 제2항에 규정되어 있으며, 부모가 공동으로

28) 박정기/김 연, “이혼 후의 친권행사자 및 양육권자의 결정에 관한 실태조사연구”, 「가족법 연구」 제17권 제2호, 한국가족법학회, 2003, 39면.

29) 한봉희/백승흠, 「가족법」, 삼영사, 2013, 320-321면.

행사하게 규정되어 있다.<sup>30)</sup> 그러나 부모가 협의이혼을 하는 경우에는 부모의 협의로 친권자를 정하게 되고, 협의할 수 없거나 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 이를 정하게 된다(「민법」 제909조 제4항 본문·「가사소송법」 제2조 제1항 마류 5호 사건).<sup>31)</sup> 그리고 「가사소송규칙」 제18조의2 및 제100조에 따라 가정법원이 미성년자인 자의 친권자 지정, 양육과 면접교섭권에 관한 사항을 직권으로 정하는 경우에는 심판에 앞서 자녀의 의견을 들어야한다. 다만, 부모의 협의가 자의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 친권자를 정한다(「민법」 제909조 4항).<sup>32)</sup>

재판상 이혼의 경우에는 가정법원이 직권으로 친권자를 정하도록 되어 있으나(「민법」 제909조 제5항)<sup>33)</sup>, 가사소송법은 가정법원이 재판상 이혼의 청구를 심리하는 때에는 그 청구가 인용될 경우에 미성년자인 자의 친권을 행사할 자에 관하여 부모에게 미리 협의하도록 권고하여야 한다고 규정하고 있다(「가사소송법」 제25조).<sup>34)</sup> 협의이혼 혹은 재판상 이혼과 관계없이 친권자가 결정되면 친권자가 아닌 부모는 친권을 상실하는 것이 아니라, 실질적으로 친권을 행사하지 않게 될 뿐이다. 그래서 친권상실의 경우와는 다르며 이혼 후 단독친권자로 되어 있던 자가 사망한 경우에는 생존하는 부 또는 모, 미성년의 자, 미성년자의 친족은 그 사실을 안 날로부터 1개월, 사망한 날로부터 6개월 내에 가정법원에 생존하는 부 또는 모를 친권자로 지정할 것을 청구할 수 있다(「민법」 제909조의2 제1항). 나아가 일단 친권자를 결정한 후에도 부모가 협의하여 이를 변경할 수 있으며 협의를 할 수 없거나, 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 4촌 이내의 친족의 청구에 의하여 가정법원이 친권자를 다른 일방으로 변경할 수 있다(「민법」 제909조 제6항).<sup>35)</sup>

30) 김주수/김상용, 전계서(주 10), 390쪽; 김형배/김규완/김명숙, 전계서, 1887-1888면.

31) 백성기/김동근/김병모, 전계서, 318면.

32) 김주수/김상용, 전계서(주 10), 392면.

33) 상계서, 382면.

34) 백성기/김동근/김병모, 전계서, 294면.

35) 김주수/김상용, 전계서(주 10), 394면.

## 나. 양육권자의 지정

양육권자의 지정은 부모의 일방 또는 쌍방을 지정할 수 있으며 양육권자와 친권자는 반드시 동일인일 필요는 없다. 일반적으로 부모의 이혼 후 자녀의 양육은 친권자가 이행하지 않는 경우가 종종 있으며 양육의 방식도 동일하지 않다. 다시 말해 친권자가 양육을 하는 경우도 있으며 부모 일방이 친권을 행사하고 다른 일방은 양육권을 행사하는 경우와 함께 부모가 아닌 제3자(친지 등)가 양육하는 경우가 있다. 이러한 양육권자의 양육에 관한 사항은 크게 ① 교육, ② 재산으로 나눌 수 있다.<sup>36)</sup>

먼저 교육에 관한 내용은 「민법」 제837조상의 '양육자의 결정'에서 판단할 수 있으며, 이는 친권의 주된 내용인 '양육 + 교육'을 합친 개념이라고 할 수 있다.<sup>37)</sup> 그래서 양육자에게 주어진 자의 거소지정이나 징계 등의 권한은 양육을 담당하지 않는 친권자의 거소지정권이나 징계권에 우선한다는 견해<sup>38)</sup>가 옳다고 생각한다. 또한 양육자는 자의 양육·교육에 필요한 거소지정, 징계 등 부당하게 자를 억류하는 자에 대한 인도청구 등의 권리도 영위한다고 할 것이다.<sup>39)</sup>

한편 재산에 관한 사항은 자의 양육의 개념과 크게 구분할 실익은 없지만 양육권의 범위 밖으로 보는 견해<sup>40)</sup>도 있으며, 자녀의 소소한 재산까지 대상으

36) 양육권자는 이혼 후 자녀 양육비에 대한 지급 청구를 피양육권자에게 하게 된다. 양육권은 친권의 내용 중 자의 신분에 관한 사항으로 자에 대한 보호, 교양, 거소지정, 징계, 자의 인도청구권 등이 양육권의 내용이며 양육권은 친권의 범주에 포함되는 개념이다. 친권은 부모가 미성년인 자에 대하여 가지는 신분상, 재산상 권리와 의무이며, 자의 신분에 관한 것으로는 보호교양의무, 거소지정권, 징계권, 자의 인도청구권, 자의 친권대행 등이 있다. 특히 자의 재산과 관련된 권리로서 재산관리권, 재산상 행위의 대리권, 동의 및 허가권, 취소권 등이 있다.

37) 김주수/김상용, 전계서(주 7), 102면.

38) 박상선/황덕남, "친권에 관한 제문제", 「재판자료」 제62집, 법원행정처, 1985, 565면.

39) 대법원 1985.2.26. 선고 84므86. 자의 양육자로 지정된 자는 자의 양육, 교육에 필요한 거소지정, 부당하게 자를 억류하는 자에 대한 인도청구 내지 방해배제청구등도 할 수 있다고 보아야 할 것이므로, 위 인정의 협정이 친권자인 피청구인의 거소 지정권 내지 유아인도청구권을 부당하게 침해하였다는 논지나, 이를 친권자인 피청구인이 임의로 변경할 수 있음을 전제로 하는 논지는 모두 이유 없다 할 것이다.

40) 변진장, "이혼 후의 미성년인 자에 관련한 법률문제", 「사법논집」 제16집 제1호, 법원행정처,

로 하여 친권과 양육권을 구분하는 것에 대한 혼란이 발생할 수 있으며, 이는 중국적으로 자녀에 대한 불이익이 귀결 될 수 있다. 그러나 자녀의 신체상의 보호·교양을 위해 필요한 경우에는 굳이 비양육자인 친권자로 하여금 대리를 하게 하는 것은 비효율적이라는 견해도 있다.<sup>41)</sup> 그래서 결국 양육권이 친권과 분리되어 단독으로 행사될 경우에는 자의 합리적인 양육을 위해 필요한 한도 내에서 상당 부분 친권의 내용까지 포함하는 법적 성질을 갖는다고 하는 것이 옳다고 생각한다.

대법원 판결도 “부와 생모 사이에 유아가 출생된 후 부가 생모와 유아를 유기하여 생모가 부를 상대로 혼인빙자간음죄로 고소를 제기하자 그 부가 생모와 혼인하기로 약속하였음에도 불구하고 생모가 고소를 취소한 후에는 유아만 혼인 외의 자로 입적시키고 다른 여자와 혼인신고를 하여, 계속 생모와 유아를 유기하면서 그 처와 미국으로 이민을 가려고 하다가 생모의 진정으로 인하여 이주허가신청이 보류되고, 생모가 부를 상대로 위자료 및 양육비청구를 하자 이에 대항하기 위하여 부가 유아인도청구를 하는 경우에는 친권남용이라고 볼 수 있다”라고 판시한 바 있다.<sup>42)</sup>

#### 다. 자녀의 양육 및 부양관계

부모의 이혼 후 자녀를 공동으로 양육하기가 어렵게 되기 때문에 양육 및 부양에 관한 사항을 정하여야 한다. 이에 대한 세부사항은 양육자의 결정, 양육비용의 부담, 면접교섭권의 행사여부 및 방법 등이 포함된다. 협의이혼의 경우에 양육사항에 관하여 우선 부모의 협의에 의하여 정하여야 하며(「민법」 제837조 제1항), 이때 가정법원은 당사자가 협의한 양육비부담에 관한 내용을 확인하는 양육비부담조서를 작성하여야 한다(「민법」 제836조의2 제5항). 협의가 이루어지지 않으면 이혼의사의 확인 전에 먼저 가정법원에 양육에 관한

1996, 305면.

41) 이은정, “이혼시 자녀양육비 지급확보방안에 관한 연구”, 「가사재판연구 I」, 서울가정법원가사재판연구회, 2007, 419면.

42) 대법원 1970. 11. 30. 선고 70므28 판결.

심판을 청구하여 이에 관한 결정을 받아야 한다. 그리고 협의이혼을 하는 경우에는 이혼의사 확인 시 까지 양육사항에 관한 협의서나 가정법원의 심판정본을 반드시 제출하여야 한다(동 법 제836조의2 제4항 참조).

그런데 만일 협의가 자의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 그 자녀의 의사, 연령과 부모의 재산상황, 그 밖의 사정을 참작하여 양육에 필요한 사항을 정한다(「민법」 제837조 제3항). 협의가 되지 않거나 협의를 할 수 없는 경우에는 가정법원이 직권 또는 당사자의 청구에 의하여 그 자의 연령, 부모의 재산상황, 기타 사정을 참작하여 양육에 관한 사항을 정한다(「민법」 837조 제4항·「가사소송법」 제2조 마류 사건 3호). 한편, 가정법원은 양육에 관한 처분을 하면서 그 자녀가 15세 이상인 경우에는 그 자녀의 의견을 들어야 하며 그 자녀의 의견을 들을 수 없거나 그 의견을 듣는 것이 오히려 자녀의 복지를 해칠만한 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니할 수 있다(「가사소송규칙」 제18조의2·제100조 본문).

일단 부모의 협의 또는 법원의 심판에 의하여 양육에 관한 사항을 결정하였다더라도 가정법원은 자의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 부·모·자 및 검사의 청구 또는 직권으로 자의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다(동법 837조 제5항). 이러한 협의나 결정은 양육에 관한 사항 외에는 부모의 권리의무에 변경을 가져오지 아니한다(동법 동조 제6항).

## 2. 부양 근거와 양육비의 산정

### 가. 부양의 필요성과 부양능력

「민법」 제975조에 의하여 부양청구권은 부양청구인이 자력으로 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 인정될 수 있다.<sup>43)</sup> 이는 대법원 판결에 따라 부양

43) 대법원 2013.8.30. 자 2013스96 결정. “민법 제974조 제1호, 제975조에 따라 부담하는 부양 의무는 부양의무자가 자기의 사회적 지위에 상응하는 생활을 하면서 생활에 여유가 있음을 전제로 하여 부양을 받을 자가 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한

청구인의 재산, 장래의 수입(근로 수입) 등에 의하여 자력으로 생활비를 확보할 수 없을 때 부양청구권이 발생한다는 의미이기도 하다.<sup>44)</sup> 특히 미성년 자녀는 자신의 능력으로 부모와 누릴 수 있는 정도의 생활수준을 누릴 없을 경우에 양육비지급청구권이 인정될 수 있다.<sup>45)</sup> 그러나 미성년 자녀가 일련의 교육과정을 마쳤고 성년이 된 경우에는 부모에게 양육비를 청구할 수 없으며, 자신의 노동력으로 생활비를 충당하여야 한다. 그래서 미성년 자녀가 교육을 받지 않은 경우에도 상당한 연령에 도달하였다면 동일하게 판단하여야 할 것이다.<sup>46)</sup> 특히 미성년 자녀가 수취한 과실이 있을 경우 「민법」 제923조 제2항에 따라 양육비에 충당되어야 할 것이다.

참고적으로 독일 민법 제1602조 제1항은 자가(自家) 부양할 수 없어서, 물질적 지원을 필요할시에만 부양청구권이 인정된다. 여기서 부양청구권의 발생의 전제조건인 물질적 지원을 필요로 하는 경우의 개념은 재산과 소득이 없으며 생업능력이 없는 것이다. 그리고 제1602조 제2항에서는 구체적으로 재산이 없다는 것의 의미는 부양청구권자인 자녀가 재산이 없거나 재산이 있지만 이를 사용할 수 없는 경우이며, 미성년 자녀의 경우에는 자신의 소유한 재산이 있더라도 부모에 대해서 부양을 청구할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>47)</sup>

이에 따라 미성년 자녀는 원칙적으로 자신의 재산을 자가 부양을 위하여 사용할 필요가 없으며, 다만 부모가 양육비를 지급할 능력이 없는 경우에 예외적으로 소유 재산을 사용할 수 있다. 이러한 원칙은 성년의 미혼 자녀가 부모와 또는 부모 중 1인과 동일한 가구에 거주하며 학업중인 경우 만 21세가 될 때까지 미성년의 미혼자녀와 동일하게 취급 된다(독일 민법 제1603조

---

하여 그의 생활을 지원하는 것을 내용으로 하는 제2차 부양의무이다.”

44) 임중효, “양육비청구권에 관한 기초이론 및 실무상 쟁점”, 「사법논집」 제51집, 법원도서관, 2010, 261~262면.

45) 전경근/차선자, 「적정한 양육비의 산정 및 확보방안에 관한 연구」, 여성가족부, 2005, 5면.

46) 조은희, “독일법상의 직계혈족부양에 관한 고찰”, 「가족법연구」 제20호, 한국가족법학회, 2003, 223-224면.

47) 차선자, “독일의 양육비 산정 및 집행에 대한 고찰”, 「가족법연구」 제19권 제2호, 한국가족법학회, 2006, 261-262면.

제2항). 독일의 미성년 자녀는 재산, 생업능력 등에 대한 특별한 검토가 필요하지 않으며, 즉시 부양에 대한 필요성이 있는 것으로 요건충족을 한다고 할 것이다.<sup>48)</sup>

우리나라에서 미성년 자녀가 자신이 갖고 있는 재산에서 발생하는 수입으로 생활비를 충당할 수 있다면 부모에게 양육비를 청구할 수 없다. 그러나 미성년 자녀가 소유한 고유재산을 양육비에 충당할 수 있는지 여부는 견해의 대립이 있다. 미성년 자녀의 부양을 위하여 그 소유의 원본재산을 소비할 수 없다는 견해<sup>49)</sup>와 미성년 자녀의 재산에서 생기는 수익이 양육비의 충당에 부족하면 원본재산에서 이를 지출하고, 원본 재산이 없다면 비로소 부모의 부담이 된다는 견해가 있다.<sup>50)</sup> 그리고 미성년 자녀가 입원을 하였다든가 대학교육을 시키기 위한 것과 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 자녀의 원본재산 자체를 처분해도 무방하고, 부모에게 자력이 없을 경우에는 이러한 사정이 없더라도 자의 재산을 처분할 수 있는 견해도 있다.<sup>51)</sup>

생각건대 「민법」 제923조 제2항에 따라 부모가 미성년 자녀 소유의 재산에 대하여 그 과실을 수취한 정도가 아니라 원본재산 자체를 소비한 경우에는 양육비와 상계한 것으로 볼 수 없고, 같은 조항 제1항에 따라 친권이 소멸한 때에 재산관리의 계산을 해서 이를 반환하여야 한다고 사료된다. 그리고 부정설이나 절충설을 취할 경우에만 부양청구권에 비하여 미성년 자녀의 부모에 대한 양육비지급청구권이 특별히 취급된다는 점을 분명히 할 수 있다고 생각한다. 그런데 부정설에 따라 미성년 자녀의 원본재산이 소비되어서는 안 된다는 원칙은 부모의 부양능력 정도에 따라 변경될 수 있는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 할 것이다.

48) 상계논문, 263면.

49) 정귀호, “부양에 관한 연구-한국 부양법리의 내포와 외연”, 서울대 대학원 박사학위논문, 1987, 35면.

50) 문형식, “친자관계를 중심으로 한 부양료청구의 구상(상)”, 「인권과 정의」 제130호, 대한변호사협회, 1987, 44~45면; 유진식, “부양청구의 심판상 제문제”, 「사법논집」 제17호, 대법원, 1986, 371면.

51) 김주수/김상용, 전게서(주 10), 534면.

## 나. 양육비의 산정 기준

자녀에 대한 부양의 정도는 부양청구권자와 부양의무자의 생활수준에 따라 결정될 수밖에 없다. 특히 미성년 자녀는 부모에게 경제적 생활수준과 동등한 정도의 부양을 요구할 수 있다. 그러나 부모의 경제적 능력이 높다고 할 때 미성년 자녀가 요구할 수 있는 부양의 정도도 비례하지 않는다.<sup>52)</sup> 부모의 부양정도가 같은 수준인지 자녀의 양육에 필요한 적정액인지 여부는 양육비산정의 기준이다. 그러나 현행법상 양육비 산정과 관련한 규정은 없는데 부모가 협의로 정하거나 제반사정을 고려하여 법원이 직권으로 정하는 방법 밖에 없다. 대법원 판례도 일정한 금액의 지급을 명하면서도 어떤 내용이 양육비에 포함되어야 하는지에 대하여는 구체적인 경우에 대하여 판단하고 있을 뿐 포괄적으로 실시하고 있지 않지만<sup>53)</sup> 서울가정법원은 2012년 5월에 양육비 산정 기준표를 처음 공표 후 최근 산정기준표를 제시하였다.<sup>54)55)</sup> 우리나라의 경우 양육비의 산정을 위해서는 영국과 미국 및 독일의 경우와 같이 부모의 소득에 따라 지급되어야 할 양육비에 관한 기준이 작성되어야 하며 최저한의 기준이 제시될 필요가 있다는 견해가 있다<sup>56)</sup>.

52) 조은희, 전계논문(주 46), 226면.

53) 서울가정법원 2000. 12. 5. 선고 99드단38784, 76311 판결; 서울가정법원 1992. 5. 7. 선고 91드38420 판결; 대법원 1986. 6. 10. 선고 86므46 판결; 서울고등법원 1976. 10. 29. 선고 76나1878 판결.

54) 이 같은 서울가정법원의 공표는 당사자가 양육비에 관하여 협의하는 경우에 참고할 만한 자료가 없었던 연유와 법원도 판단의 근거로 삼을 수 있는 양육비 산정기준이 없었기 때문이다. 서울가정법원, “서울가정법원 양육비산정기준표 개정 공표”, 2014. 6. 2자, <<http://slfamily.scourt.go.kr/>>.

55) 서울가정법원은 표준양육비 결정을 위해 각 사건의 구체적 사정을 반영하여 자녀들에 대한 양육비 총액을 확정하였다. 이는 양육친과 비양육친의 양육비 부담비율을 정하면서 비양육친이 지급하여야 할 양육비는 ‘양육비 총액 × 비양육친의 양육비 부담비율’로 조종하였다. 특히 표준양육비 결정을 위해 자녀가 도시지역(행정구역상 동 지역)과 농촌지역(행정구역상 읍·면 지역) 중 어디에 거주하느냐에 따라 적합한 양육비 산정기준표를 선택할 수 있도록 하였다.

56) 상계보고서, 136면.

## IV. 합리적인 양육비 산정 방안은 무엇인가?

### 1. 양육비 산정방식

#### 가. 우리나라의 산정방식

민법은 이혼 후의 자녀의 양육비 부담에 대해 직접 규정하고 있지 않다. 다만, 「민법」 제837조가 이혼 시 자녀의 양육에 관한 사항을 협의로 결정하도록 규정하고 있으며 이를 인지의 경우에도 준용하도록 규정하고 있을 뿐이다(동법 제864조의2). 그러나 동 규정 또한 ‘양육에 관한 사항에 대한 합의’라는 문구로 인하여 양육비 부담에 대한 직접적인 규정이라고 보기는 어렵다. 아울러 양육비이행법 제5조에 따라 여성가족부장관은 자녀양육비 산정을 위한 양육비 가이드라인을 마련하여야 하지만 시행령 및 시행규칙이 부재한 상황이다. 그래서 가정법원에서는 이혼당사자 사이에 자녀의 양육비 부담에 관한 협의가 되지 않아 판결로 양육비 지급을 명할 경우 양육비 산정기준표를 참고하여 지급판결을 하고 있는 실정이다.<sup>57)</sup>

앞서 언급한바와 같이 서울가정법원은 양육비 산정기준표를 도시거주 자녀와 농어촌 거주 자녀로 구분하여 제정 공표하였다. 서울가정법원의 양육비 산정기준표는 법적 구속력이 있는 것은 아니지만 현실적으로 이혼소송 시 양육비를 산정하는데 있어 주요(主要)한 기준이라고 할 수 있다. 이러한 산정표는 소송 시 재판부의 주관에 따른 편차를 줄이고 소송당사자에게 예측가능성을 부여한다는 점에서 필요하다고 생각한다.

서울가정법원의 산정표를 분석하자면, 2014년 5월에 개정·공표되었으며 합리적인 양육비 산정을 위한 표준을 제시하고 있다. 먼저 표준양육비 결정을 위한 소득의 개념을 근로소득 또는 영업소득에 부동산 임대수입·이자수입 등

57) 서울가정법원의 양육비 산정표를 이용한 첫 판결은 ‘서울가정법원 2012. 8. 10. 선고 2011르3849(본소), 2012르427(반소) 판결’이다. 간단히 판결 내용을 요약하자면 이혼하는 부부의 합산 소득이 1천만원이고 자녀가 3세일 때 남편이 양육비로 100만원을 지급하라는 내용이다.

을 모두 합한 순수입에 대한 총액으로 세전소득을 적용하며, 정부 보조금이나 연금 등을 수령하는 경우에는 금액도 소득으로 판단하고 있다. 그리고 양육비 산정기준표상 표준양육비는 우리나라에서 약 50%가량을 차지하고 있는 양육 자녀 2명인 가구(4명 가구)를 기준으로 한 자녀 1명당 평균양육비를 말하며, 법원에서는 ① 거주지역(도시는 가산, 농촌은 감산), ② 자녀수(자녀 1명인 경우 가산, 자녀3명 이상인 경우 감산), ③ 고액의 치료비가 드는 경우(중증 질환, 장애, 특이체질 등으로 인한 치료비 등), ④ 부모가 합의한 고액의 교육비(유학비, 예체능 등 특기 교습비)가 드는 경우, ⑤ 부모의 재산상황에 대한 양육비 가산과 감산 요소를 고려하여 양육비를 산정하고 있다.

〈표 1〉 도시 거주 자녀의 양육비 산정기준표

부모합산 소득	0~199만원	200만원~299만원	300만원~399만원	400만원~499만원
자녀 나이	평균양육비(원) 양육비 구간	평균양육비(원) 양육비 구간	평균양육비(원) 양육비 구간	평균양육비(원) 양육비 구간
0세 이상 3세 미만	526,000 (20만원~58만9천원)	635,000 (59만원~70만7천원)	761,000 (70만8천원~83만3천원)	906,000 (83만4천원~95만8천원)
3세 이상 6세 미만	490,000 (23만9천원~59만7천원)	705,000 (59만8천원~79만1천원)	878,000 (79만2천원~94만2천원)	1,008,000 (94만3천원~112만3천원)
6세 이상 12세 미만	533,000 (18만5천원~62만원)	708,000 (62만1천~80만4천원)	902,000 (80만5천원~98만원)	1,059,000 (98만1천원~113만원)
12세 이상 15세 미만	604,000 (31만3천원~67만9천원)	755,000 (68만원~85만1천원)	947,000 (85만2천원~102만1천원)	1,095,000 (102만2천원~120만원)

나. 미국의 양육비 산정 기준

미국의 양육비 산정방법은 각 주마다 차이점이 있지만 이혼한 부모의 별도 신청이 없더라도 이혼판결 시 자녀에 대한 양육비지급을 할 것으로 규정하고

있다.<sup>58)</sup> 미국의 각 주는 양성 평등을 기초로 부모가 대등한 지위에서 자녀의 양육의무를 부담하도록 법률로 명시하고 있으며, 법원 실무상으로는 모가 양육자로 지정되며 부가 현실적인 양육비를 지급하는 것이 보통이다.<sup>59)60)</sup> 미국 주 법원이 양육비를 산정하는데 고려하는 것으로는 자녀의 기초적 생활상, 부모의 생활수준과 환경, 부모의 경제수단, 부모의 경제능력, 자녀의 수학능력과 진학의 필요, 자녀의 연령, 자녀의 경제능력과 수입원, 당해 자녀 이외의 자녀에 대한 부모의 부양의무 존부, 자녀에게 제공되는 양육활동의 경제적 가치 등이 기준이 된다.<sup>61)</sup>

미국의 자녀양육비 산출에 대한 사항은 1984년 개정 자녀양육비법(Implementation of Child Support Enforcement Amendments of 1984)부터 적용되기 시작하였다. 미국 연방법에 따르면 주정부의 양육비 가이드라인은 비(非)양육부모의 소득 및 수입을 고려함과 동시에 양육비의 정도를 책정할 수 있는 정량화된 액수(numeric) 및 계산의 형태로 자녀의 복리에 대한 내용의 반영이 필요하며,<sup>62)</sup> 지침(가이드라인)이 법률 등에 의하여 제시될 수 있음을 명명하고 있다.<sup>63)</sup> 미국은 자녀 양육비를 부와 모의 재산 및 수입을 함께 고려하여 결정하며 부부는 성별의 차이 없이 각자의 경제능력과 재산에 따라 합리적인 선에

58) 미국의 자녀양육비제도는 근본적으로 한부모들에게 지출된 복지급여의 회수(recovery)를 목적으로 한다. 다시 말해, 미국의 자녀양육비 제도는 복지급여로 지출되는 공공지출(public expenditure)을 제한하기 위한(to limit) 정책적 성격을 지닌다. 특히 미국 위스콘신(Wisconsin)주 기본 가이드라인(basic guideline) 적용방법은 눈여겨 볼만하다. ① 수급자격을 충족하는 아동 1명: 총소득의 17% 지급, ② 수급자격을 충족하는 아동 2명: 총소득의 25% 지급, ③ 수급자격을 충족하는 아동 3명: 총소득의 29% 지급, ④ 수급자격을 충족하는 아동 4명: 총소득의 31% 지급, ⑤ 수급자격을 충족하는 아동 5명 이상: 총소득의 34% 지급 하고 있다. 김승권 외, 전계연구보고서, 187면 이하.

59) 윤덕경/장경아, “가족법상 친권·양육권 및 면접교섭권제도의 실효성 확보방안 연구”, 한국여성개발원, 2002, 229면.

60) Emma Caspar, Ingrid Rothe, and Anat Yom-Tov, *The Use of Wisconsin's Child Support Guidelines: Evidence from 2000 through 2003*, Institute for Research on Poverty University of Wisconsin - Madison, 2006, at 8.

61) The Uniform Parentage Act §15(e)

62) ANNE C. CASE, I-FEN LIN, AND SARA S. MCLANAHAN, *EXPLAINING TRENDS IN CHILD SUPPORT: ECONOMIC, DEMOGRAPHIC, AND POLICY EFFECTS*, Demography, Volume 40-Number 1, February 2003, at 178.

63) *Ibid.*, at 185.

서 자녀의 양육비를 분담하게 된다.<sup>64)</sup> 특히 위스콘신(Wisconsin)주는 다른 주들에 비하여 상대적으로 명확하게 자녀양육비 산정에 사용되는 계산식(child support calculator)을 제공하고 있다.<sup>65)</sup> 위스콘신 주의 자녀양육비 산정에 기본이 되는 자녀양육비 기본 가이드라인(basic guideline)은 월 총소득의 범위가 \$1,350이상, \$7,000이하일 경우에 자녀의 수를 고려하여 비율이 적용된다.

〈표 2〉 미국 위스콘신(Wisconsin)주 기본 가이드라인(basic guideline) 적용방법

월 수입	1 자녀 (17%)	2 자녀 (25%)	3 자녀 (29%)	4 자녀 (31%)	5 자녀 (34%)
\$1,500	\$255	\$375	\$435	\$465	\$510
\$2,000	\$340	\$500	\$580	\$620	\$680
\$2,500	\$425	\$625	\$725	\$775	\$850
\$3,000	\$510	\$750	\$870	\$930	\$1,020
\$3,500	\$595	\$875	\$1,015	\$1,085	\$1,190
\$4,000	\$680	\$1,000	\$1,160	\$1,240	\$1,360
세부 적용 비율	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 양육비를 받을 수 있는 아동 1명: 총소득의 17% 지급</li> <li>• 양육비를 받을 수 있는 아동 2명: 총소득의 25% 지급</li> <li>• 양육비를 받을 수 있는 아동 3명: 총소득의 29% 지급</li> <li>• 양육비를 받을 수 있는 아동 4명: 총소득의 31% 지급</li> <li>• 양육비를 받을 수 있는 아동 5명 이상: 총소득의 34% 지급</li> </ul>				

자료 : childsupport.wisconsin.gov, “Your Guide to Setting Support Amounts”, 2014.

위스콘신 주의 가이드라인과 자녀양육비 계산기를 통한 자녀양육비 산정은 부모가 분담양육을 하고 있을 시(Shared-Placement Cases), 한가족 이상을 돌봐야 할 경우(Serial Family Cases)는 기본비율이 적용되지만 개인적인 상황을 고려하여 지급액이 결정된다.<sup>66)</sup> 그리고 이와 같은 사례들은 위스콘신 아동복지부(Wisconsin Department for Children & Welfare)에서 제공하는 계산

64) 박복순, “양육비산정 기준표 개정에 즈음하여”, 『젠더리뷰』 2014, 여름호, 한국여성정책연구원, 38면.

65) 위스콘신 주 아동가족부 홈페이지, <[http://dcf.wisconsin.gov/bcs/order/guidelines\\_tools.htm](http://dcf.wisconsin.gov/bcs/order/guidelines_tools.htm)>.

66) Patricia Brown/Maria Cancian, *Wisconsin’s 2004 Shared-Physical-Placement Guidelines: Their Use and Implications in Divorce Cases*, Institute for Research on Poverty University of Wisconsin - Madison, 2007, at 19.

기로 지급액을 산출 할 수 있다.<sup>67)</sup> 계산기에 입력해야 하는 주요 항목은 양부모의 소득, 수급자격을 충족하는 아동 수, 분담양육(shared care)을 하는 날짜의 수, 비양육한부모가 거주하는 자녀의 수 등이다. 양육비 계산기로 산출된 자녀양육비는 가이드 역할로만 사용할 수 있으며, 법원에서 명령한 실제 지급 또는 수급 금액과 다를 수 있다. 또한 양육비 계산기 세부항목에 입력된 사항을 기반으로 자녀양육비가 산출되며, 개인의 상황과 이외의 고려되어야 할 요소에 따라 지급 또는 수급 금액과 달라질 수 있다. 종국적으로 자녀양육비의 결정은 법원이 갖고 있다.<sup>68)</sup>

#### 다. 독일의 양육비산정 기준

독일에서는 연방차원에서 매월 자녀양육비의 수준을 결정하기 위해 뒤셀도르프 산정표(Düsseldorfer Tabelle 2015<sup>69)</sup>)를 기준으로 하고 있다.<sup>70)</sup> ‘뒤셀로르프 산정표 정기수급(Regelbetrag)’이란 실제 지불해야 하는 양육비가 아니며 양육비 결정의 기준이 되는 액수를 가늠할 수 있는 방식으로 양육비의 최소 하한선을 규정한 것이다.<sup>71)</sup> 뒤셀도르프 산정표는 국내 가정법원의 양육비 산정표와 동일하게 법적으로 근거를 가지는 것은 아니며, 독일 양육비위원회(Unterhaltskommission)의 결정이라고 할 수 있다.<sup>72)</sup>

정기수급-명령(Regelbetrag-Verordnung)은 2007년 7월 1일부터 시행되었으며, 3가지 연령(0~6세, 7~12세, 13세부터 성인까지)으로 구분하고 있다. 이러한 정기수급금은 이전에 최종적으로 적용되었던 금액에 대한 내용이 변경되기 전에 앞서 발생된 문제점들과 근로자의 세전 보수액 등을 고려한 액수의 변

67) 위스콘신 주의 가이드라인과 자녀양육비 계산기 <[http://dcf.wisconsin.gov/bcs/order/guidelines\\_\\_tools.htm](http://dcf.wisconsin.gov/bcs/order/guidelines__tools.htm)>. 숫자를 입력하면 그에 따른 값이 나온다.

68) Patricia Brown/Maria Cancian, *supra* note 66, at 35.

69) 뒤셀도르프 산정표는 1962년부터 적용이 되었으며, 이후 7차례 수정이 되었다. 이 글에서는 가장 근래에 수정된 산정표를 기준을 언급하고자 한다. 참고로 개정된 연도는 1962, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2013, 2015년이다. <<http://www.unterhalt.net/>>.

70) 차선자, 전개논문, 2005, 259면.

71) 상계논문, 270면.

72) FamRZ 2013, Heft 2, S. 97.

등을 적용하는 방법으로 계산되고 있는 것이 특징이다. 또한 독일 연방법무부(Bundesministerium der Justiz)는 정기수급-명령을 연방상원의원의 동의를 필요로 하지 아니하는 법규명령에 의하여 적시에 조정해야 하며<sup>73)</sup> 정기수급-명령에 적용되는 요소들은 변동이 확정되어야 하는 연도에 표준적인 값을 전년도와 비슷한 금액으로 나누는 방법으로 조사되고 있다. 또한 양육비 산정표의 수정 전 독일 연방통계청(Statistisches Bundesamt)에서 제시한 국민경제의 총계정에 관한 자료들이 반영이 된다.<sup>74)</sup>

독일은 우리나라와 다르게 민법에 양육비 산정과 관련한 내용이 규정되어 있다. 독일 민법의 개정 전 제1612의 a조<sup>75)</sup>는 자녀들은 정기수급-명령(Regelbetrag-Verordnung)에 따라 정기수급의 백분율로서 부양료를 청구할 수 있었지만 법개정에 의해 최소부양액(Mindestunterhalt)의 개념이 도입되면서, 미성년인 자녀는 동거하지 아니하는 부모의 일방에게 최소부양액의 퍼센트로써 부양을 청구할 수 있었다. 이러한 사항은 최소부양액은 소득세법 제32조 제6항 제1문에 따른 자녀의 객관적인 최저생계비(dassächliche Existenzminimum)를 위한 2배의 자녀공제액(Kinder-freibetrag)의 비율로 계산된다. 그리고 개정법 제1612의 a조의 규정의 문구인 최소부양액(Mindestunterhalt)은 소득세법 제32조 제4항의 의미에서 객관적인 최저생계비(das sächliche Existenzminimum)에 따른다고 규정되어 있다. 이는 독일 연방헌법재판소(Bundesverfassungsgericht)의 판결로 인한 규정사항이며 2002년에 도입된 제1612의 b조 제5항에 따른 자녀수당 공제규정 때문이다.<sup>76)</sup>

종국적으로 최소부양액과 소득세법적인 가액의 정도를 결합시킴으로써 민법상 최소부양액과 세법상의 최저생계비가 동일하게 되어 정기수급-명령을 따를 필요가 없게 된 것이라고 할 수 있다. 구법상의 정기수급-명령 및 자녀수당 공제를 위한 제1615의b조 제5항의 규정은 삭제되었으며 나아가 정기수

73) 안경희, “2007년 개정 독일부양법의 주요내용”, 「법학논총」 제20권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2008, 144면의 각주 66번의 “구법 제1612의a조 (미성년인 자녀의 경우에 있어서 부양보장의 방법)”의 내용 참고.

74) 상계논문, 각주 66번.

75) 상계논문, 각주 66번.

76) BVerfG, Mitteilung vom 5. 8. 2003.

급-명령에 따른 기준금은 동독과 서독에서 상이하게 설정되어 있어서 그에 근거한 부양료도 상이할 수밖에 없었으나 세법상의 최저생계비는 독일의 전 지역에 공통적으로 적용되므로 세법상 최저생계비를 민법상 최소부양액과 연계시킨다는 것은 통일적인 최소부양액이 적용된다는 것을 의미한다. 개정법 제1612의 a조 제1항 제2문의 객관적인 최소부양액을 규정함에 따라 뒤셀도르프 산정표가 수정되었고 정기수급-명령에 따른 가액의 자리에 개정법 제1612의 a조에 포함되어 있는 새로운 양육비 산정을 하게 되었다.<sup>77)</sup>

〈표 3〉 2015년 뒤셀도르프 산정표(Düsseldorfer Tabelle)

(단위: , %)

현금부양의무자의 순소득 (Nettoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen)	연령등급 (Altersstufen in Jahren) (민법전 Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) 제1612의 a조 제1항)				비율	수요조절가액 (Bedarfskonrollbetrag)
	0~5세	6~11세	12~17세	18세 이상		
1   1,500 까지	317	364	426	488	100	770/950
2   1,501~1,900	333	383	448	513	105	1050
3   1,901~2,300	349	401	469	537	110	1150
4   2,301~2,700	365	419	490	562	115	1250
5   2,701~3,100	381	437	512	586	120	1350
6   3,101~3,500	406	466	546	625	128	1450
7   3,501~3,900	432	496	580	664	136	1550
8   3,901~4,300	457	525	614	703	144	1650
9   4,301~4,700	482	554	648	742	152	1750
10   4,701~5,100	508	583	682	781	160	1850
5,101유로 부터는 각 경우의 상황에 따름						

자료 : Presseerklärung des Oberlandesgericht Düsseldorf, Nr. 11/2015 v. 23.7.2015

#### 라. 일본의 양육비산정 기준

77) *Otto Schmidt KG*, OLG-Report KG Berlin·Dresden·Brandenburg·Naumburg·Jena·Rostock, OLG REPORT, 2007, S. 6.

일본의 양육비산정표는 도쿄·오사카 가정법원에서 활용되고 있는 양육비산정표를 검토할 필요가 있다. 일본의 양육비 산정표는 '養育費·婚姻費用算定表(양육비·혼인비용산정표)'로 명명되어 있다.<sup>78)</sup> 산정표의 제목 중 혼인(결혼)비용은 별거중인 부부와 미성숙 자녀가 일상생활을 영위하는 것에 필요한 비용을 뜻한다. 양육비·혼인비용산정표의 '양육비용'은 자녀의 인원(1-3명)과 연령(0-14세와 15-19세)에 따라 9구간으로 세부적으로 나뉘어져 있다. 그리고 '혼인비용'은 양육친 1인의 경우 자녀인원(1-3명)과 연령(0-14세와 15-19세)에 따라 19구간으로 상당히 자세히 나뉘어져 있다.<sup>79)</sup>

양육비·혼인비용산정표는 기준 방식은 산정표상 세로축은 양육비 또는 혼인 비용을 지불하는 내용(지급 의무자)이며, 양육비를 지급 받는 자(미성년 자녀가 있는 경우에는 아이를 데려다가 키우고 있는 부모)의 구체적인 비용이 산출되어 있다. 양육비 산정표상의 세로축의 좌란과 횡축 하란의 급여(年收)은 급여 소득자의 연봉(年俸)을 뜻하며 세로축의 오른쪽란과 가로축의 상란의 급여는 자영업자의 급여를 나타낸다.<sup>80)</sup> 이러한 급여의 계산방식은 방법 의무자와 권리자의 급여를 요구하고 있다. 급여 소득자의 경우원천 징수 표에서 "지급 금액"(공제되지 않은 금액)이 급여에 해당한다. 또한 급여 명세서에 의한 경우에는 그것이 한달에 불과해 비율 월급이 많은 경우 등에는 변동이 크고, 상여·일시금이 포함되지 않은 것이 특징이다. 그리고 신고 되지 않은 소득이 있는 경우에는 급여에 지불 금액에 가산하여 급여 소득으로 계산하고 있다. 만일 자영업자의 경우에는 확정 신고서의 '과세되는 소득 금액'이 급여에 해당된다. 또한 과세 되는 소득금액'은 세법상 다양한 관점에서 공제된 결과이며, 실제로 지출되지 않은 비용을 과세되는 소득금액에 가산하여 연봉을 결정하게 된다.<sup>81)</sup>

'자녀부양수당(兒童扶養手當)과 아동수당(兒童手當)'은 아이를 위한 사회 보장 혜택이기 때문에 권리자의 연봉에 포함 필요는 없다. 다만 자녀의 수와 연

78) 東京家庭裁判所, 「養育費·婚姻費用算定表」, 2015.

79) 大阪家庭裁判所, 「養育費·婚姻費用算定表についての解説」, 2012, 2面.

80) 上掲資料, 3面.

81) 上掲資料, 5面.

령에 따서 사용하는 구간을 선택하고 산정표의 권리자 및 의무자 급여란의 구분을 소득자인지 여부와 자영업자를 구분한다. 양육비 산정을 쉽게 하는 방식으로 산정표의 세로축에서 양육비 지급의무자의 급여액을 기준으로 우측의 기준을 선택한 가로 축에서 권리자의 연봉 액수를 찾고 위에 선을 긋는다. 그래서 이 두개의 선이 교차하는 곳의 금액이 의무자가 부담해야 할 양육비 표준적인 액수를 의미한다고 할 수 있다.<sup>82)</sup> 양육비산정표는 양육비의 액을 양육비를 지불하는 부모의 연봉 액수가 적은 경우에는 1만엔 그 이외의 경우는 2만엔의 폭이라고 할 수 있다. 양육비산정표의 혼인비용의 표는 분담금을 1만엔에서 2만엔의 폭을 기대할 수 있다.

자녀 1인에 대한 양육비를 계산하는 방식은 다음과 같다. 만일 자녀가 여러명인 경우 각각의 아이마다 양육비를 요구할 수 있다. 이는 양육비 산정표의 양육비용을 자녀의 지수<sup>83)</sup>로 비율로 나누게 된다. 예를 들면 자녀가 2인이라면 자녀의 나이가 10세, 다른 아이가 15세의 경우, 양육비 전액이 5만엔의 경우에는 10세의 아이에 대해서 2만엔( $5만엔 \times 55 \div (55+90)$ ), 15세의 아이에 대해서 3만엔( $5만엔 \times 90 \div (55+90)$ )된다.<sup>84)</sup>

그러나 양육비산정표는 표준적인 양육비 및 혼인 비용을 빠르게 산정하는 것을 목적으로 하고 있다. 때문에 최종적인 금액은 몇 가지 사정을 고려하여 당사자의 합의로 자유롭게 정할 수 있다. 그러나 양육비 산정표상의 비용을 초과하는 금액의 산정을 요구하는 것은 산정에 의한 것이 현저하고 형평성이 요구되는 사정이 있는 경우에만 인정된다고 할 것이다. 또한 이 양육비산정표는 일본 가정법원이 표준적인 경우 양육비 및 혼인 비용을 추산할 때의 금액과 일치하지만 특별한 사정 여부 등에 의한 법원의 결정이 산정표에 제시된 금액과 항상 일치하지 않는다고 할 수 있다.<sup>85)</sup>

82) 野辺 英俊, 「子育て世帯に対する手当と税制上の措置」, 「査と情報 : ISSUE BRIEF」 No.704, 2011, 2面.

83) 부모를 100으로 했을 때 아이에 충당될 생활비의 비율로, 통계 수치 등에서 표준화한 것임. 예컨대 자녀 연령이 0~14세의 경우에는 55, 15~19세의 경우에는 90으로 되어 있음. 大阪家庭裁判所, 前掲資料, 5面.

84) 上掲資料, 5面.

85) 小原 路繪, 「アメリカ・インディアナ州における養育費の算定方法」, 「OIKE LIBRARY」 NO.



육비 산정 및 이행확보제도가 법제화되었다고 할 수 있다. 앞서 검토한 미국과 독일의 양육비 이행에 관한 산정표는 자녀양육에 대한 부모의 책임과 사회적 지원을 고려한 표준이라고 할 수 있으며 우리나라도 이를 적극 수용해야 한다고 사료된다.

자녀의 양육비 이행을 올바르게 하기 위해선 합리적이며 통일된 양육비산정 방식이 필요하다. 미국, 독일은 국가차원의 정형화된 산정식을 갖고 있으며, 특히 미국은 연방정부가 각 주의 자녀양육비 이행기관(Office of Child Support Enforcement)에 예산을 지원하는 조건으로 각 주가 정형화된 계산식을 사용할 것을 의무화하고 있다. 또한 이들 국가들은 소득을 고려하고, 분담양육 개념을 도입하여 양육비 산정의 과학화를 도모하고 있다고 할 수 있다. 이에 따라 양육비이행법상의 가이드라인의 마련이 필요하다.

양육비 확보를 위해선 소득 및 재산과 관련한 충분하고 정확한 자료가 확보되어야 할 것이다. 일본의 양육비 산정표에서는 자영업인지 여부와 소득에 관한 세부적인 구분을 통해 양육비 산정을 하기 위한 노력을 하고 있다. 우리나라는 소득과 재산의 투명성에서 문제점을 갖고 있으며 건강보험제도의 논쟁에서 알 수 있다. 국내의 자영업의 비율이 많이 높다는 점은 양육비 산정을 어렵게 한다고 할 것이며 양육비 이행을 확보하기 위한 행정비용이 낭비될 수 있다고 판단된다. 또한 부모가 부양책임을 부담하는 자녀연령의 척도에 대한 분석이 필요하다. 앞서 살핀바와 같이 미국, 독일은 자녀가 성년이 될 때까지의 책임으로 제도에서 규정하고 있으나, 미성년기를 넘어선 자녀에 대한 양육까지도 부모가 책임을 지고 있는 우리나라에서 이러한 개념이 적절한지에 대한 여부도 양육비 산정에 있어서 판단이 필요하다.

종국적으로 양육비 이행체계에 있어 법원과 양육비이행원의 역할 관계를 정립할 필요가 있으며, 이를 위해 관계기관의 적극적인 참여가 필요하다. 주요 국가들의 양육비 이행체계에 있어 법원과 행정기관의 역할 관계는 자녀양육비 이행체계 수립에 있어 시사점하는 바가 크다. 독일의 경우 법원이 양육비 조정과 이행 및 강제이행까지의 전 과정에 있어 주도적인 역할을 수행하고, 행정기관인 아동복지청(Jugendamt)에서 양육비선급금 업무를 맡고 있다. 미국은 법원을 통한 양육비조정과 행정기관을 통한 양육비이행 및 강제이행을

분리해서 운영하고 있다. 이러한 주요 국가들의 양육비 이행체계와 법원 및 행정기관의 역할을 유형화하여 국내 양육비 이행 가이드라인으로 고려할 수 있다.

#### 나. 법제화 방안

양육비이행법 제5조의 ‘양육비 가이드라인의 마련’의 구체적인 법제화는 현재 서울가정법원이 사용하고 있는 양육비 산정기준표를 적극 수용하는 것이 옳다고 생각한다. 일본은 자녀의 양육비 확보 및 이행을 위하여 우리나라와 유사한 이행권고(履行勸告)<sup>87)</sup> 등을 시행중이다. 그러나 일본은 우리나라처럼 양육비에 특정된 법을 시행중이지 않으며, 가정법원의 양육비산정표를 널리 이용하고 있는 실정이다. 이에 따라 양육비이행법에 서울가정법원의 양육비 산정기준표를 적극적으로 수용하는 방안을 제시할 수 있겠다.

서울 가정법원의 양육비 산정기준표는 법원실무에서 쓰이는 것이기 때문에 2012년에 제시된 이후 2014년에 제시되었으며 이후에 물가변동 및 사회적 양상에 맞게 변화될 수 있는 장점이 있다. 또한 서울가정법원 이외의 다른 법원에서 진행되는 가사재판에서는 실질적으로 활용되지만 굳이 판결문이나 심판문 이유에 양육비 산정기준표를 인용하고 있지 않을 뿐이라는 법원의 입장이다. 다시 말해 서울가정법원 이외의 법원에서 양육비 산정과 관련된 변론을 할 때 양육비 산정기준표의 규범적 효력과 제정 주체 등을 고려하여 참고자료인 것처럼 언뜻 보이지만 실제 가사재판을 담당하고 있는 법관과 소송대리인을 물론 당사자도 법률 규정과 같은 규범으로 받아들이고 있다.<sup>88)</sup>

87) 일본의 이행권고제도는 가정법원의 조정조서(調停調書), 심판 조서(審判調書), 판결서(判決書)에서 양육비 지급이 기제되어있는 경우에 양육비 지급상황을 조사후 지급의 권고와 독촉하는 제도이다. 그리고 이행 권고에 따라 지불되지 않는 경우에는 가정 법원은 상당한 기간을 정하여 이행 명령을 발할 수 있으며, 이행명령에 따르지 않는 경우에는 10만엔 이하의 과태료의 제재가 있습니다. 강제집행은 판결서와 공정증서 등 강제 집행력있는 서면으로 양육비를 지급 할 의무가 정해져있는 경우 법원에 강제집행신청을 할 수 있는 제도이다. 公益社団法人家庭問題情報センター 厚生労働省委託事業, 「養育費確保の推進に關する制度的諸問題」, 2011, 35面.

88) “양육비 산정기준표 활용저조 주장”은 오해에서 비롯”, 2014년 5월 19일 양육비 산정을 위

〈표 5〉 양육비이행법 시행령 신설안

현행법	시행령신설
제5조(양육비 가이드라인의 마련) 여성가족부장관은 자녀양육비 산정을 위한 양육비 가이드라인을 마련하여 법원의 판결, 심판 등에 적극 활용될 수 있도록 노력하여야 한다.	제4조의2(양육비 가이드라인의 마련) 법 제5조의 양육비 가이드라인은 서울가정법원의 양육비 산정기준에 따른다.

## V. 결

우리나라에서 양육비의 이행 및 확보를 위한 많은 논의가 입법과 법정책, 그리고 실정법에 민법(가족법·이혼법)에서 논의 되었다. 민법 중 친족편의 개정은 자녀의 복리를 위한 관점에서 진행되었으며 이는 아동인권의 보호측면에서 필요사항이라고 할 수 있다. 1970년대의 “대법원 1979. 5. 8. 선고 79므3 판결”과 “대법원 1994. 5. 13. 자 92스21 전원합의체 결정” 이후 양육비에 관한 많은 연구가 이루어졌고, 2007년과 2009년의 민법개정과 2009년의 가사소송법의 개정으로 양육비의 강제이행 절차가 개정이 되었고 근자의 양육비이행법의 시행은 양육비에 관한 많은 논의의 결실이라고 할 수 있다. 이러한 논의를 기초로 이 글에서는 양육비 지급청구에 관한 논의로서 크게 ① 양육비 지급청구의 근거규정, ② 양육비 지급주체와 부양근거, ③ 외국의 양육비 산정방안과 법제화 방안을 제시하였다.

양육비 지급에 관한 청구권의 근거규정은 「민법」 제974조와 제975조이며, 제974조는 일정한 친족관계에 있을 때 부양의 의무가 있다고 규정하고 있으며 제975조는 부양의 필요가 있을 때 부양의무를 이행할 책임이 있다고 규정하고 있다. 이에 따라 양육비 지급에 관한 청구권에도 「민법」 제974조가 적용되고, 이 중 제974조와 제975조가 결합하여 양육비지급청구권의 근거규범이 된다. 그래서 양육비 지급에 관한 청구권의 근거규범은 「민법」 제974조와 제975조를

한 공청회.

결합하여 해석하는 태도가 옳다고 생각한다.

친권은 「민법」 제909조 제2항에 규정되어 있으며, 부모가 공동으로 행사하게 규정되어 있다. 그러나 부모가 협의이혼을 하는 경우에는 부모의 협의로 친권자를 정하게 되고, 협의할 수 없거나 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 이를 정하게 된다(「민법」 제909조 제4항 본문·「가사소송법」 제2조 제1항 마류 5호 사건). 그리고 「가사소송규칙」 제18조의2 및 제100조에 따라 가정법원이 미성년자인 자의 친권자 지정, 양육과 면접교섭권에 관한 사항을 직권으로 정하는 경우에는 심판에 앞서 자녀의 의견을 들어야한다. 다만, 부모의 협의가 자의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 친권자를 정한다(「민법」 제909조 4항). 양육권자의 지정은 부모의 일방 또는 쌍방을 지정할 수 있으며 양육권자와 친권자는 반드시 동일인일 필요는 없다. 교육에 관한 내용은 「민법」 제837조 상의 ‘양육자의 결정’에서 판단할 수 있으며, 이는 친권의 주된 내용인 양육과 교육을 합친 개념이라고 할 수 있다. 재산에 관한 사항은 양육권이 친권과 분리되어 단독으로 행사될 경우에는 자의 합리적인 양육을 위해 필요한 한도 내에서 상당 부분 친권의 내용까지 포함하는 법적 성질을 갖는다고 하는 것이 옳다고 생각한다.

민법은 이혼 후의 자녀의 양육비 부담에 대해 직접 규정하고 있지 않다. 다만, 「민법」 제837조가 이혼 시 자녀의 양육에 관한 사항을 협의로 결정하도록 규정하고 있으며 이를 인지의 경우에도 준용하도록 규정하고 있을 뿐이다(동법 제864조의2). 그러나 동 규정 또한 ‘양육에 관한 사항에 대한 합의’라는 추상적인 문구로 인하여 양육비 부담에 대한 직접적인 규정이라고 보기는 어렵다. 아울러 양육비이행법 제5조에 따라 여성가족부장관은 자녀양육비 산정을 위한 양육비 가이드라인을 마련하여야 하지만 시행령 및 시행규칙이 부재한 상황이다. 그래서 가정법원에서는 이혼당사자 사이에 자녀의 양육비 부담에 관한 협의가 되지 않아 판결로 양육비 지급을 명할 경우 양육비 산정기준표를 참고하여 지급판결을 하고 있는 실정이다.

양육비이행법 제5조의 ‘양육비 가이드라인의 마련’의 구체적인 법제화는 현재 서울가정법원이 사용하고 있는 양육비 산정기준표를 적극 수용하는 것이

옳다고 생각한다. 서울 가정법원의 양육비 산정기준표는 법원실무에서 쓰이는 것이기 때문에 2012년에 제시된 이후 2014년에 제시되었으며 이후에 물가변동 및 사회적 양상에 맞게 변화될 수 있는 장점이 있다. 또한 서울가정법원 이외의 다른 법원에서 진행되는 가사재판에서는 실질적으로 활용되지만 굳이 판결문이나 심판문 이유에 양육비 산정기준표를 인용하고 있지 않을 뿐이라는 법원의 입장이다. 서울가정법원 이외의 법원에서 양육비 산정과 관련된 변론을 할 때 양육비 산정기준표의 규범적 효력과 제정 주체 등을 고려하여 참고자료인 것처럼 언뜻 보이지만 실제 가사재판을 담당하고 있는 법관과 소송대리인을 물론 당사자도 법률 규정과 같은 규범으로 받아들이고 있다고 할 수 있다.

## 참고문헌

### 1. 단행본

- 김승권 외, 「자녀양육비 가이드라인 마련 연구」, 여성가족부 보건사회연구원, 2011.
- 김은지/황정임, 「저소득한부모가족 아동양육비 지원방안 연구」, 한국여성정책연구원, 2012.
- 김주수/김상용, 「주석 친족법(친족법(2))」, 한국사법행정학회, 2010.
- 김주수/김상용, 「친족·상속법」, 제10판, 법문사, 2013.
- 김형배/김규완/김명숙, 「민법학강의」, 제14판, 신조사, 2015
- 백성기/김동근/김병모, 「가사소송법 실무」, 진원사, 2013.
- 박복순/송효진/이인선/김상용, 「외국의 양육비 이행지원기관 법제와 운영사례 분석 및 제정법률안 지원」, 한국여성정책연구원, 2013.
- 이여봉, 「이혼 가정의 자녀 양육 지원 방안」, 보건복지부, 2003.
- 전경근, 「자녀양육비 이행확보를 위한 법제도 연구」, 여성가족부, 2010.
- 전경근/차선자, 「적정한 양육비의 산정 및 확보방안에 관한 연구」, 여성가족

부, 2005.

한봉희/백승흠, 「가족법」, 삼영사, 2013.

## 2. 논문

권정순, “이혼 후, 양육비를 쉽게 받을 수 있는 방법”, 「노사저널」 제830호, 2010. 01.

문형식, “친자관계를 중심으로 한 부양료청구의 구상(상)”, 「인권과 정의」 제130호, 대한변호사협회, 1987.

박복순, “양육비산정 기준표 개정에 즈음하여”, 「젠더리뷰」 2014, 여름호, 한국여성정책연구원.

박상선/황덕남, “친권에 관한 제문제”, 「재판자료」 제62집, 법원행정처, 1985.

박정기/김 연, “이혼 후의 친권행사자 및 양육권자의 결정에 관한 실태조사연구”, 「가족법연구」 제17권 제2호, 한국가족법학회, 2003.

변진장, “이혼 후의 미성년인 자에 관련한 법률문제”, 「사법논집」 제16집 제1호, 법원행정처, 1996.

안경희, “2007년 개정 독일부양법의 주요내용”, 「법학논총」 제20권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2008.

유진식, “부양청구의 심판상 제문제”, 「사법논집」 제17호, 대법원, 1986.

윤덕경/장경아, “가족법상 친권·양육권 및 면접교섭권제도의 실효성 확보방안 연구”, 한국여성개발원, 2002.

이은정, “비친권자의 양육권”, 「가족법연구」 제21권 1호, 한국가족법학회, 2007.

\_\_\_\_\_, “이혼시 자녀양육비 지급확보방안에 관한 연구”, 「가사재판연구 I」, 서울가정법원 가사재판연구회, 2007.

임종효, “양육비청구권에 관한 기초이론 및 실무상 쟁점”, 「사법논집」 제51집, 법원도서관, 2010.

\_\_\_\_\_, “양육비청구권에 관한 기초이론 및 실무상 쟁점”, 「사법논집」 제51집, 대법원, 2010.

- 전경근, “재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권의 요건에 관한 연구”, 「가족법연구」 제23권 제1호, 한국가족법학회, 2009.
- 정귀호, “부양에 관한 연구-한국 부양법리의 내포와 외연”, 서울대 대학원 박사학위논문, 1987.
- 조은희, “독일법상의 직계혈족부양에 관한 고찰”, 「가족법연구」 제20호, 한국가족법학회, 2003.
- \_\_\_\_\_, “이혼의 자유와 그 한계 : 협의이혼제도와 협의이혼제도 개정법안을 중심으로”, 「가족법연구」 제21권 제1호, 한국가족법학회, 2007.
- 차선자, “독일의 양육비 산정 및 집행에 대한 고찰”, 「가족법연구」 제19권 제2호, 한국가족법학회, 2006.
- 최준규, “다수당사자 사이의 부양관계에 관한 고찰”, 「가족법연구」 제26권 제3호, 한국가족법학회, 2012.

### 3. 외국문헌

- ANNE C. CASE, I-FEN LIN, AND SARA S. MCLANAHAN, *EXPLAINING TRENDS IN CHILD SUPPORT: ECONOMIC, DEMOGRAPHIC, AND POLICY EFFECTS*, Demography, Volume 40-Number 1, February 2003.
- Emma Caspar, Ingrid Rothe, and Anat Yom-Tov, *The Use of Wisconsin's Child Support Guidelines: Evidence from 2000 through 2003*, Institute for Research on Poverty University of Wisconsin - Madison, 2006.
- Patricia Brown/Maria Cancian, *Wisconsin's 2004 Shared-Physical-Placement Guidelines: Their Use and Implications in Divorce Cases*, Institute for Research on Poverty University of Wisconsin - Madison, 2007, at 19.
- BVerfG, Mitteilung vom 5. 8. 2003.
- FamRZ 2013, Heft 2.
- Otto Schmidt KG*, OLG-Report KG Berlin·Dresden·Brandenburg·Naumburg·Jena·Rostock, OLG REPORT, 2007.

公益社団法人家庭問題情報センター 厚生労働省委託事業, 「養育費確保の推進に  
關する制度的諸問題」, 2011, 35面.

大阪家庭裁判所, 「養育費・婚姻費用算定表についての解説」, 2012.

東京家庭裁判所, 「養育費・婚姻費用算定表」, 2015.

小原 路繪, 「アメリカ・インディアナ州における養育費の算定方法」, 「OIKE LIBRARY」  
NO. 34 2011.

野辺 英俊, 「子育て世帯に対する手当と税制上の措置」, 「査と情報 : ISSUE BRIEF」  
No.704, 2011.

[Abstract]

## **A study on child support payments and child support calculation methods**

Lee, Chang-Kyu

*S.J.D. Research Fellow at Kyung Hee Institute of Legal Affairs*

The child support is a cost that is necessary to nurture the children of minors. These child support was defined by the law of the support implementation of the law that have been recently implemented. Child support is for the payment of reasonable child support of minor children.

Child support is intended to efficiently secure child support for the children's welfare. However divorced couples are not to paying child support is not paid child support has occurred frequently. So it amended civil code and family litigation act for the efficient implementation of child support in 2009. Evertheless, since the payment of child support has not been fulfilled, ministry of gender equality and family has established child support implementation

method.

However, policies regarding payment of child support in the current law is a civil law, family litigation act and support implementation of the law. So is the policy related to child support payments that are in force in each of the law is necessary to discuss what it is. In this paper, it was analyzed should be applied how the policies that are defined in the child support implementation method and of each law.

Key words : civil code, child support payments, support implementation of the law, Child support payments provisions, child support calculation methods