

민법상 부모부양에 대한 고찰*

- 독일민법상 부모부양과의 비교 -

Considerations on Supporting Parents:
Focuses on German Civil Code

조 은 희**
Cho, Eun-Hee

목 차

- I. 머리말
- II. 독일 민법상 부모부양에 대한 해석론
- III. 우리 민법상 부모부양에 대한 해석론
- IV. 쟁점에 따라 독일민법의 해석론이 갖는 시사점
- V. 맺음말

국문초록

인간의 수명이 길어지면서 개인은 노후생활을 어떻게 영위할 것인가에 대한 문제에 봉착하게 되었다. 노인이 자신의 생활을 유지할 수 없을 때 우선적으로 의존하게 되는 것은 자녀이다. 이에 민법상의 부모부양은 중요한 의미를 갖는다.

민법상 부모부양에 대한 규정(민법 제4편 제7장)은 민법제정 이후 제975조 2호(호주와 가족간 삭제)를 제외하고는 별다른 개정이 없었다. 부모부양의 관

논문접수일 : 2016. 06. 27.

심사완료일 : 2016. 07. 25.

게재확정일 : 2016. 07. 25.

* 이 논문은 2015년 제주대학교 학술연구지원사업에 의하여 연구되었음.

** 법학박사·제주대학교 법학전문대학원 교수

런규정을 보더라도 부양의 순위, 부양의 정도 및 방법 그리고 부양관계의 변경 또는 취소(민법 제976조, 민법 제977조, 민법 제978조)등 부양규정의 대부분은 당사자 간의 협의를 우선시하고 있다. 이는 부모부양의 문제를 가족 내에서 해결하는 것이 보다 바람직하다는 사회적 인식을 반영한 것으로 생각한다. 그러나 현대사회의 가족은 핵가족 중심으로 변화하면서 부모부양(노인부양)은 부모의 자기책임, 가족, 정부, 사회의 공동책임 등 보다 복잡·다양한 형태로 인식되어 가고 있다.

민법의 이론상 부양의무는 제1차 부양과 제2차 부양으로 분류되고 있으며, 이러한 2원형론은 다수설과 판례의 입장이며, 또한 다수설과 판례는 부모부양을 제2차적 부양의무로 보고 있다. 그러나 현대 사회에서 부양의무를 단순히 2원화하여 분류하는 것은 다양하고 복잡한 부양의 문제를 해결하기에 충분치 않은 한계를 갖고 있다. 그동안 계속되는 고령화로 인해 노인부양의 문제는 사회문제로 부각되었고, 노인부양의 문제를 해결하려는 차원에서 부모부양을 '1차적 부양의무인 생활유지의무'로 강화하고자 하는 주장이 잇따랐다. 그러나 부양의무를 강조하는 것으로 부모부양의 문제를 해결할 수 있는가는 의문이며, 이 보다는 변화하는 가족의식, 보다 강화되어야 할 국가의 공적 책임 등 다양한 관점에서 민법상 부모부양의 문제는 재검토되어야 할 것으로 본다.

이에 본 논문에서는 독일민법상의 부모부양과 우리 민법상의 부모부양의 해석론을 고찰하였으며, 더 나아가 쟁점에 따라 독일민법이 주는 해석론의 시사점을 검토하였다. 이에 부모부양청구의 전제요건에 있어서 부양의무자의 부양능력이 제한된 경우 부양의무자의 생계유지를 보장하는 한에서 부양의무를 이행하도록 하거나, 부양의 정도의 문제 그리고 부모부양료의 산정 시 참고할 만한 부분 또한 부양의 우선순위 및 부양의무자의 부양의무이행이 제한되거나 면제에 관하여도 제안해 보았다. 또한 현대 사회에서 사적 부양과 공적 부양의 관계는 불가분의 관계에 있다는 관점에서 현재 우리나라의 경우 공적 부양의 미약한 상황과 이에 따라 개선되어야 할 점들을 검토해 보았다.

주제어 : 부모부양, 부양법, 친족부양, 부양의무, 공적 부양, 사적 부양

1. 머리말

부양(support, maintenance)이란 자기 스스로의 노동이나 재산으로 생활할 수 없는 자 또는 자신의 재산으로 교육을 받을 수 없는 자 등에게 누군가가 이에 대한 생활비나 생존수단(source or means of living)을 제공하는 것이다.¹⁾ 이에 부양청구권은 어떠한 사람이 생활을 유지할 수 없을 때, 그 사람과 일정한 친족관계에 있는 사람에게 생활에 필요한 금전 혹은 자원 등을 청구할 수 있는 권리이다.²⁾

대가족 사회에서 노부모 부양은 혈연중심의 가족공동체 안에서 자연스럽게 이루어졌으나 산업혁명 이후 대가족은 핵가족화 되면서 노부모부양의 의식은 변화하기 시작했다. 최근 통계청 자료에 의하면, 2015년 고령자 가구의 연령이 65세 이상은 385만 2천 가구로 전체 가구의 20.6%를 차지하였으며, 2035년에는 40.5%까지 증가할 전망이다.³⁾ 생활의 독자성을 묻는 질문에서 노부부는 스스로 자신의 생활을 해결한다는 응답도 같은 기간 41.6%에서 50.2%로 증가하여 노후에 대한 자기책임이 절반이상의 비율로 확대되었다. 부모부양에 대한 책임 의식 변화에 대한 조사에서도 부모의 노후 생계를 가족이 돌보아야 한다는 견해는 1998년 89.9%에서 2014년 31.7%로 감소하였고, 그 대신 가족, 정부, 사회의 공동책임이라는 응답은 18.2%에서 47.3%로 부모 스스로의 책임이라는 응답비율은 9.6%에서 16.6%로 증가하였다. 이 처럼 우리 사회에서 노부모 부양에 대한 의식이 변화하고 있으며, 이에 국가의 공적 부양에 대한 기대 역시 증가하고 있다.⁴⁾ 그러나 국가는 ‘자조의 원칙 및 사적 부양우선의 원칙’을 채

1) Henry Campbell Black's Law Dictionary, 5th ed. (St.Paul, Minnesota: West Publishing Co, 1979).

2) Vgl. Kalthöner/Büttner NJW 1989, 801.

3) 통계청, 2015고령자통계, 보도자료 20면:

〈http://kostat.go.kr/portal/korea/kor_nw/2/1/index.board?bmode=read&aSeq=348565〉

4) 헌법에 규정되어 있는바 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가지며(제10조), 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다(제34조 제1항), 국가는 국민의 기본권으로서 생존권을 보장하고(제34조 제4항), 사회보장제도를 통하여 국민의 복리를 증진하는데 노력할 의무를 진다(제34조 제2항).

택하여(국민기초생활보장법 제3조) 노인부양의 문제를 개인의 책임 혹은 부양의무자에게 우선적으로 의존하고 있으며, 현재까지는 재정적 부담을 이유로 충분한 공적 부조를 실행하지 못하고 있는 상황이다.

독일은 우리나라 보다 앞서 노후생활을 위한 연금 및 보험제도가 정착되었고, 다양한 사회보장제도가 마련되어 있는 상황이지만, 독일 역시 사적부양 우선의 원칙에 따라 부모부양을 자녀가 우선적으로 책임지고 있다. 더욱이 인간의 수명이 더욱 길어지면서 '노인이 노인을 부양해야 하는 상황에 처하게 되었' 이로 인해 자녀의 사적 부양에 대한 부담은 더욱 증가해 가고 있다.

이에 본 논문은 우리 민법상의 부모부양과 독일의 부모부양을 비교검토하면서 독일의 부모부양이 우리에게 주는 시사점을 검토해 보고자 한다.

II. 독일 민법상 부모부양에 대한 해석론

1. 부모부양의 당사자

독일 민법상 부양청구를 위한 근거규정은 우리와 비교할 때 보다 다양하다. 즉, 혼인관계에 있는 배우자 간의 부양(독일민법 제1360조 제1항), 별거상태에 있는 부부 간 부양(독일민법 제1361조 제1항), 이혼 후 일방 배우자가 일정한 전제요건을 충족한 경우 상대방에게 부양을 청구할 수 있는 이혼 후 배우자 부양(독일민법 제1569조 이하), 이외에도 독일민법은 혼인하지 않고 자녀를 출산한 모에 대한 부양을 따로 규정하고 있으며(독일민법 제1615L, 1615o조 이하 계속)⁵⁾, 또한 동성간의 결합을 합법적으로 인정한 등록된 생활동반자간의 부양의무(생활동반자등록법제5조, 관련 독일민법 제1360 제2항, 제1360a조 그리고 제1360b조)를 규정하고 있다.

5) 1997년 12월 16일 친자법 개정 이후 혼인외자에 대한 법적 차별이 거의 제거되었으므로 혼인외자에 대한 부양의무는 기본적으로 혼인중의 자와 동일한 법의 적용을 받는다. 그러나 독일민법은 혼인외자의 경우 제1615L조, 제1615o조에 부양과 관련된 몇 가지 특별규정을 두고 있다. 이 개정된 규정은 모의 임신과 출산에 대하여 부의 부양의무를 규정한 것으로 2007년 12월 21일 개정되어 2008년 1월 1일부터 시행되고 있다.

여기서 논하고자 하는 부모부양(Elternunterhalt)은 친족부양(Unterhalt der Verwandtschaft)에 속하며, 독일민법은 직계혈족 간에는 부양의무가 있음을 규정하고 있다(독일민법1601조). 직계혈족은 부모와 자녀, 조부모와 손자녀 간 등이며, 직계혈족 간의 촌수에 제한은 없다. 그러나 방계혈족인 형제자매 간 부양의무는 없으며, 며느리와 시부모 그리고 사위와 장인 장모 간 부양의무도 존재하지 않는다. 계부모가족(Stieffamilie) 간의 경우에도 마찬가지이다.⁶⁾ 친족관계가 없이 부양의무가 발생하는 경우는 단지 미성년자를 미래에 입양할 목적으로 돌보기로 한 (Inpflegenahme) 경우이다(독일민법 제1751조 IV 1). 이러한 경우 아이를 돌보기로 한 자는 기존의 부양의무자의 지위를 얻게 된다.⁷⁾

2. 부양청구의 전제조건

가. 부양의 필요성(Bedürftigkeit)

부양필요는 부양청구권자가 부양을 받을 수 있는 전제조건이며 이것이 충족되어질 때 부양청구를 할 수 있다. 이에 부양청구권자(Unterhaltsberechtigter)는 자신의 생계를 책임질 수 없는 자이어야 한다(독일민법 제1602조 제1항).

일반적으로 부양청구권자가 부양을 청구하기 위해서는 재산 및 주수입이 없어야 하며, 경제활동을 할 수 없는 경우이어야 한다.⁸⁾ 재산이 없다는 것은 일반적으로 청구권자가 관리, 처분할 재산이 없거나 혹은 재산이 있는 경우에도 이를 환가할 수 없는 경우이다. 그 '원본재산을 환가할 수 없다는 것'은 매우 엄격한 범주내에서 판단된다.⁹⁾ 그러나 긴급한 상황에 사용하려고 준비해 둔 소자본은 재산에 속하므로 이는 처분되어야 한다.¹⁰⁾

부양청구권자가 재산이 있으면, 우선적으로 그 재산을 환가하여 부양비로

6) Nina Dethloff, Familienrecht, C.H.BECK Verlag, 31. Auflage, 2015, S. 325, 326.

7) Nina Dethloff, a.a.O., S. 477.

8) Wilfried Schlüfer, BGB- Familienrecht, 2003, 204ff.

9) BGH FamRZ 1966, 28.

10) BGH FamRZ 1957, 120.

사용하여야 한다. 또한 부양청구권자는 노동을 통해 수입을 창출하여야 하기 때문에 그가 일을 해야만 하는 경우 그 수입은 가상으로 정해진다. 이는 부양법의 원칙이 생존에 대하여 자기책임의 원칙을 근거로 하기 때문이다.¹¹⁾ 누구든 경제활동을 할 수 있는 자는 경제활동을 할 의무가 있으며, 그럼에도 불구하고 일을 하지 않아 수입이 없다면 이것은 부양이 필요한 상태에 해당하지 않는다.¹²⁾

부양필요는 경제활동이 가능하지 않은 경우를 의미한다. 예를 들어 신체적 장애로 인해 경제활동이 불가능한 상태에 빠지게 되는 경우이다.¹³⁾ 독일에서 일반적으로 부모가 부양을 필요로 하는 경우는(독일민법 제1602조 1항) 부모가 요양원(Heim)에서 생활하고 있으나, 요양비를 지불하지 못하는 상태이다.¹⁴⁾ 일반적으로 부모는 요양비를 지불할 수 없을 때 사회보장국에 사회부조(Sozialhilfe)를 신청한다. 이 때 사회보장국의 부양담당공무원(Unterhaltsträger)¹⁵⁾은 부양의무자인 자녀의 재산과 수입, 즉 부양능력을 조사하게 된다.¹⁶⁾ 이 때 그들은 부양의무자인 자녀에게 그들의 재산상황을 알려 줄 것을 요구한다(Auskunftspflicht, 독일민법 제1606조). 공무원은 자녀의 재산정도를 파악한 후 일정한 산정방법을 통해 자녀가 어느 정도 부모에 대한 부양료를 지불해야 하는지를 통보한다.

예를 들어 요양원에 살고 있는 모의 부양필요는 돌봄단계에서 3단계(Pflegestufe III)에 속하는 경우(돌봄의 경중에 따라 급수가 1-3급으로 나뉘고 있다), 모의 요양비는 3200유로이다. 그러나 모의 연금은 1000유로 그리고 장기요양보험금(Pflegeversicherung)은 1432유로이므로 모의 요양비로는 768유로가 부족하게 된다. 이 때 자녀는 이 비용을 지불하여야 한다.

부양필요와 관련하여 독일민법에서 미성년 미혼자녀인 경우 위의 일반적 친족간 부양의무와는 다른 특혜적 규정을 두고 있다. 미성년 자녀는 그들이

11) 조은희, “독일법상 직계혈족부양에 관한 고찰”, 「가족법연구」 제17권 2호, 2003, 222면.

12) BGH FamRZ 1984, 374.

13) FamRZ 1991, 1198.

14) AG Friedberg FamRZ 2000, 440.

15) 본문에서는 줄여서 공무원이라 함.

16) BGH FamRZ 1966, 28; Buettner/Niepmann/Schwab Rn. 582; Schiebel NJW 1998, 3449.

재산을 소유하고 있다고 하더라도 재산수익이나 노동수입이 생활유지에 충분하지 않는 한 부모에게 부양을 요구할 수 있다(독일민법 제1602조 제2항). 자녀의 재산은 부모가 급부능력이 없을 때 처분될 수 있다(독일민법 제1603조 제2항 3절). 이에 미성년 미혼자녀는 부모가 급부능력이 있는 한 자신의 재산을 환가하지 않아도 부모로부터 부양받을 권리가 있는 것이다.

나. 부양의 능력

부양권자가 부양을 필요로 한다고 하더라도 부양이 이루어지기 위해서는 부양의무자에게 부양능력이 있어야 한다. 부양의무자에게 부양에 대한 책임이 있는 한 그는 부양능력을 유지하기 위해 할 수 있는 한 부양의무의 이행을 위한 노력을 기울여야 한다.¹⁷⁾ 또한 경솔하고 책임감 없는 행동으로 부양료를 지불할 수 없는 무능력의 상태에 빠져서도 안된다.¹⁸⁾ 부양의무자는 어려운 노동시장의 상황에서 분명한 이유없이 직장을 그만두거나 혹은 고용주가 해직하도록 사유를 제공한 경우, 그의 급부능력은 전 노동임금에 의해 결정되어진다.¹⁹⁾ 언제든지 부양법상의 의무(Obliegenheit)는 부양의무자가 자신의 노동력의 최상의 투입을 통해 그리고 기대할 수 있는 경제활동의 실행으로 도달하는 수입으로 이루어진다.²⁰⁾

부양의무자는 이처럼 정규적인 수입을 통해서 요부양자를 위한 부양료를 지급하게 되는데, 이 비용으로도 부양료 지급이 충분하지 않은 경우 자녀는 자신의 재산을 처분해서라도 부모에 대한 부양료를 지불해야 한다.

독일의 경우 부양의무자의 부양능력은 단지 부양의 필요와 동일한 시점(im Zeitpunkt)에 존재(vorhanden sein)한다. 부양의무자의 부양능력은 부양필요자의 것과 마찬가지로 그들의 재산(Vermögen)과 수입(Einkommen)을 통해 측정되어진다. 이에 대하여 부양능력은 형평성의 범주 안(Billigkeitskriterien)

17) Wilfried Schlüfer, BGB-Familienrecht, 2003, 204-205.

18) BGH FamRZ 1987, 372 f; 1994, 240.

19) BGH FamRZ 1982, 365 f; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1992, 1412.

20) Dieter Paling, Familienrecht, Nomos, 2008, S. 903; BGH FamRZ 1994, 1002.

에서 측정되어져야 한다(독일민법 제1581조, 독일민법 제1603조). 즉, 독일민법상 부양의무자는 여타의 사정을 감안하여²¹⁾, 자신의 적절한 생계가 위협하지 않은 한에서 부양의무를 부담하도록 하고 있다(독일민법 제1603조 제1항). 이는 결국 부양의무자의 부양능력은 기본적으로 최소한 자기생활의 유지가 전제되는 경우에 한한다고 보아야 할 것이다. 이에 대한 다툼이 있는 경우 부양의무자가 자신의 부채에 대한 고려 혹은 자기 자신을 위한 적절한 부양으로 부모를 부양할 수 없었다는 것을 증명하여야 한다.²²⁾

1) 생계유지비(Selbstbehalt)

부양의무자라도 수입의 일정 금액은 자신의 생활을 유지하기 위하여 허용되는데, 이러한 금액을 생계유지비라고 한다. 부양의무자에게 이 생계유지비는 개별적으로 충족되어야 하는 것이므로 이를 일반화하거나 통일하여 정할 수는 없다. 이에 이 금액은 다양한 요소를 감안하여 결정되고 도표를 통해 구체화하고 있다.²³⁾ 부양의무자에게 생계유지비가 고려되는 경우는 부양의무자가 충분한 부양료(voller Unterhalt)를 지불할 수 없는 경우이다. 생계유지비는 경제활동 중 혹은 비 경제활동 중으로 구분되고 누가 부양권자인가에 따라 그 액수가 달라진다.

2015년 기준을 보면,

부양의무자의 상대방	경제활동 중 (단위, 유로)	비 경제활동 중
미성년자녀	1,080-	880-
성년자녀	1,300-	1,300-
배우자	1,200-	1,200-
혼인하지 않은 모	1,200-	1,200-
부모	1,800-	1,800-

21) Dazu FamRZ 1982, 157.

22) Winfried Born, Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch Familienrecht II, Verlag C.H.Beck München, 2012, S. 223.

23) Nina Dethloff, a.a.O., S. 336.

생계유지비는 총체적으로 개인의 생활에 필요한 적절한 비용을 의미한다. 이에 부양의무자가 적절하지 않은 소비를 하거나 혹은 사치스러운 생활을 하는 것은 적절한 생활비용이라고 할 수 없다.²⁴⁾

주거비용은 생계유지비에 포함되는데, 자녀가 부모를 부양하여야 하는 경우 부양의무자는 주거에 있어서도 그의 생활에 맞는 저렴한 값의 주택에서 살아야 한다. 그것이 임대주택인 경우 임대료는 난방비(Warmmiete)를 포함한다.²⁵⁾ 또한 적절한 노령보험금(Altersvorsorgung)도 여기에 포함된다.

2) 보호재산(Schonvermögen)

보호재산(Schonvermögen)은 일정한 재산의 가치에 대한 넓은 개념으로 이는 사회급부를 신청함(Beantragung von Sozialleistungen)에 있어서 고려되지 않는 재산을 말한다. 이 재산은 침해될 수 없는 재산으로 보호되는 재산이다. 예를 들어 누군가 자기 소유의 집에서 살고 있다면 사회부조(sozialhilfe)의 청구를 위하여 일정한 크기의 집은 매각하지 않아도 된다. 자동차의 경우에도 보호재산(Schonvermögen)인 경우에는 매각할 필요가 없다.²⁶⁾ 보호재산(Schonvermögen)은 금전재산인데, 적절한 교통비(Fahrzeug), 자신이 사용하고 있는 적절한 부동산(selbstgenutzte Immobilie)이 이에 속하며, 자신을 위한 적절한 노령보험금(Altersvorsorge)등도 이에 속한다.²⁷⁾ 보호재산은 개인의 생활에 필요한 적절한 비용을 의미하기도 하지만 관례상 부양의무자를 재정적 곤란으로부터 보호하기 위한 것이기도 하다. 연금이나 보험은 이런 의미에서 보호재산이며, 이는 부양의무자가 노인이 되었을 때 그가 생계를 유지할 수 없는 위험으로부터 그를 보호한다. 국가는 부양의무자가 부양을 위하여 모든 수단을 동원하는 것을 막고자 한다. 그 원인은 그가 노인이 된 후 생활능력이 없어 부양을 받아야 하는 상황을 원하지 않기 때문이다.

24) Frauke Günther, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, Verlag C.H.Beck München, 2008, S. 436.

25) OLG FamRZ 2008, 438.

26) <<http://www.cec.u.de/schonvermoegen.html>>: 인터넷주소 방문일자, 2016.7.30.

27) <<https://de.wikipedia.org/wiki/Schonverm%C3%B6gen>>: 인터넷주소 방문일자, 2016.7.30.

그러나 기본적으로 부양의무자의 모든 재정적 수단은 부모부양을 위하여 부담되어야하기 때문에 보호재산(Schonvermögen)에 대한 한계는 존재한다.²⁸⁾ 그러나 보호재산(Schonvermögen)의 한계(Grenze)가 어느 정도인가를 확정하기는 어렵다. 왜냐하면 보호재산의 한계를 정하는데는 다양한 요소가 액수와 관련되기 때문이다. 이에 각각의 개별사건에 따라 보호재산(Schonvermögen)의 한계는 다르게 정해질 수 있다.²⁹⁾ 예를 들어 한 개인에게 자동차는 부양의무자의 생활 혹은 직업상 영업을 위하여 필요한 정도의 한계에서 보호재산으로 간주될 수 있으나 개인생활정도와 필요성 등을 볼 때, 과도한 액수의 자동차는 그 정도를 넘는 경우라고 할 때 이는 그 보호재산에 대한 한계가 설정될 필요가 있는 것이다.

3) 채무 및 지불의무가 있는 비용

부양의무자가 부양을 해야 하는 경우 국가는 그의 부양능력을 조사하는 과정에서 부양의무자에게 채무가 있는지 조사하게 되는데, 이에 채무는 부양료를 산정함에 있어서 고려된다. 예를 들어 부양의무자가 80%의 대출을 받아서 주택이나 아파트를 구입하게 된 경우, 자기 소유의 주택에서 생활하므로 주거비가 따로 들지 않는다. 이때 주거비용은 그 가치를 산정하게 되는데, 만약 그 주택의 가치를 한 달에 300유로라고 본다면 그 금액은 수입에 포함된다. 그러나 주택을 위하여 채무를 진 상황이기 때문에 채무가 한 달에 500유로일 경우 이 금액은 다시 전체 수입에서 공제된다.³⁰⁾

주택에 대한 채무 이외에도 다음과 같이 지불의무가 있는 보험금 등은 수입에서 공제된다: 소비대차(Verbraucherdarlehen), 다른 이외의 채무(Sonstige Schulden), 책임보험(Haftpflichtversicherung), 자동차보험(PKW-Versicherung(en)), 생명보험(Lebensversicherungsprämien), 노령보험을 위한 다른 비용(Sonstige

28) <<http://www.kanzlei-hasselbach.de/2014/schonvermoegen-und-selbstbehalt-beim-elternunterhalt/03/>>: 인터넷주소 방문일자, 2016.7.30.

29) OLG München FamRZ 2005, 299; Palandt/Brudermüller Rn. 10.

30) <<http://www.forum-elternunterhalt.de/euforum/fragen-elternunterhalt-diskussion-fallbeispielen/fragen-fallbeispiele-elternunterhalt/3699-elternunterhalt-berechnung-bei-schulden-belastete-er-eigentumswohnung-des-kindes/>>: 인터넷주소 방문일자, 2016.7.30.

Aufwendungen für die Altersvorsorge), 상해보험(Unfallversicherung) 등. 부양이 청구된 이후 일반적으로 채무를 지는 것은 허용되지 않지만 그것이 직업상 필요한 경우 기타 개별적인 사안에 따라서는 허용될 수 있다.

4) 부양료의 산정 사례

가. 예를 들어 혼인하지 않은 자가 모를 부양해야 하는 경우: 자의 수입은 2200유로 이고, 그는 생명보험금 150유로, 신용부채 100유로, 한달 교통비 50유로 등이다. 이것은 '보호재산'으로 그의 전체적인 수입에서 공제되며, 이 경우 남는 것은 1900유로 이다. 그의 생계유지비는 1750유로이며 이에 1900유로에서 1750 유로를 빼면 150유로가 남는다. 자는 모를 위하여 이 금액을 지불해야 한다.

나. 다른 예를 들면 가족이 있는 자가 모를 부양해야 하는 경우: 혼인한 남편의 수입은 3200유로, 처는 400유로이다. 이들에게는 두 자녀가 있다. 이들은 집을 소유하고 있고, 이 주택의 가치는 월 630유로이다.

이 경우 부모부양료를 산정하면, 이들 가족의 수입은 모두 4230유로이다. 그러나 주택을 위하여 지불해야만 하는 자금 1200 유로가 있고, 자녀 1에게는 362유로의 양육비, 자녀2에게는 282유로의 양육비가 들기 때문에 4230유로에서 이를 모두 공제하면 2368유로가 남는다. 이들 가족의 생계유지비는 혼인한 상태로 2명의 자녀가 있으므로 혼인하지 않고 독신으로 생활하는 자와는 달리 더 많은 2804 유로이다. 이에 2368 유로에서 2804 유로를 빼면 남는 것이 없다. 이에 이들 부부에게 남는 재산이 없으므로 자녀는 모를 위하여 부양료를 지불하지 않아도 된다.

3. 부양의 우선순위(다수의 부양권자가 있는 경우)

독일민법 제1609조에서는 다수의 부양권자가 있는 경우에 우선순위를 규정하고 있다. 독일의 경우 그동안 부양권자의 우선순위에 대한 변화가 있었다. 독일에서는 이미 20년 전 입법자에게 이혼한 배우자와 현재의 배우자 사이에

서의 우선순위 문제가 새롭게 개정될 것이 요구되었다.³¹⁾ 이로 인해 결국 2008년 1월 1일부터 개정된 규정이 시행되고 있다.

부양의무자가 다수의 부양권자가 있는 경우 그의 수입은 우선 생계유지비를 공제하고도 다수의 부양권자에 대한 부양료지급이 충분하지 않을 경우 누가 우선순위에 있는가를 정해야 하는 문제이며, 독일민법 제1609조에서는 이에 대한 우선순위를 정하고 있다.³²⁾

독일민법상 부양의 우선순위를 보면, 미성년 미혼자녀(minderjährige unverheiratete Kinder)는 제1순위의 부양권자이다(독일민법 제1609조). 그러나 21세까지 학업 중에 있는 또는 일방 부모 혹은 부모와 함께 생활하고 있는 성인자녀도 제1순위에 속한다(독일민법 제1603조 2항 2문, 독일민법 제1609조).

제2순위는 자녀를 양육하는 일방배우자이다(Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes). 이 개정에서 주목할 것은 배우자의 순위가 미성년 미혼자녀와의 순위에서 후순위가 되었고, 전혼과 후혼 상관없이 자녀를 양육하는 배우자가 선순위에 속한다. 그러므로 전혼 배우자가 자녀를 양육한다면 선순위이고, 후혼 배우자와의 관계에서 자녀가 없으면 후혼 배우자는 제3순위에 속한다. 그러나 둘 다 동일하게 자녀를 양육하고 있다면, 동순위이다. 이는 이혼율과 재혼율이 증가하는 상황에서 기존의 이혼한 배우자의 부양에 대한 우위적인 지위가 약화됨을 보여 주는 것이다.³³⁾³⁴⁾ 이렇듯 독일민법에서 자녀를 양육하는 자를 제2순위로 한 것은 자녀양육을 중요시 한데서 기인한 것이다.³⁵⁾

제4순위는 제1순위에 속하지 않은 자녀이다(Kinder, die nicht unter Nummer 1 fallen). 성년인 자녀의 경우에도 특혜를 받아야 할 자녀를 '미성숙자녀'로 보고 있는데, 미성숙자녀의 개념은 명백하지 않으나, 여전히 부모에게 의존하

31) Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd.5 1987, S.138.

32) Marina Wellenhofer, Familienrecht, 3.Auflage, Verlag C.H.Beck, 2014, S. 328.

33) Heinrich Schürmann, "Der Rang im Unterhaltsrecht", FamRB 2007, 277.

34) Dieter Schwab, "Familiäre Solidarität", FamRZ 1997, 521, 524; Peschel-Gutzeit, Das Rangverhältnis im Unterhaltsrechtein gerechtes System, Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd.12, 2003, S. 37; Palandt/Brudermüller, 66. Aufl., § 1582 BGB Rz.3; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl., § 30 IX 5.

35) Dieter Schwab, Familienrecht, 2008, S. 189.

지 않으면 안 되는 자녀이다. 제4순위의 성년자녀는 더 이상 양육을 필요로 하지 않기 때문에 제1순위 자녀와 비교할 때 차등적 부양료를 지급하도록 하고 있다.

제5순위는 손자녀와 그외 직계비속이다(Enkelkinder und weitere Abkömmlinge). 제6순위는 부모(Eltern)이며, 계속되는 직계친족(weitere Verwandte der aufsteigenden Linie)이다. 독일법에서 부양순위의 원칙상 직계비속이 직계존속에 우선한다고 보았을 때 직계존속인 부모는 직계비속에 비해 후순위에 속한다.³⁶⁾

4. 부양의 정도

독일법상 이행되는 부양의 정도는 요부양자의 생활수준(Lebensstellung)에 따라 결정된다(독일민법 제1610조 제1항). 부양권자는 일반적으로 생활을 영위하기 위한 “적절한 부양(angemessene Unterhalt)”을 요구할 수 있다. 적절한 부양이란 “총체적으로 생활에 필요한” 것을 포괄한다.³⁷⁾ 의식주는 물론 의료비용, 자녀의 정신, 문화, 스포츠의 모든 관심분야에서의 성장촉진을 위한 비용이 이에 적용된다. 이는 부양권자의 지금까지의 생활상황, 수입 및 재산상황을 기초하여 정해질 수 있을 것이다.³⁸⁾

부모부양에 있어서 부양비는 적절한 요양원(agemessenes Pflegeheim)의 비용이 이에 해당된다.³⁹⁾ 그러나 부모를 부양을 해야 하는 정도가 부양의무자의 생활수준이 지속적으로 혹은 인식될 만큼 저하되어야 하는 것은 아니다. 이에 연방대법원 판례는 부양의무자가 부모를 부양하게 되더라도 자신의 기존의 생활수준의 유지를 보장하고 있다. 그러나 부양의무자의 적절하지 않은 소비, 사치스러운 생활은 제한되어진다.⁴⁰⁾

36) 조은희, “다수부양의무자 및 부양권자의 우선순위에 대한 고찰-독일의 경우와 비교하여-”, 『서울법학』 제23권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015, 67-102면 참조.

37) Palandt-Diederichsen 1610 Rn 1 mwN.

38) Dieter Schwab, Familienrecht, 2008, S. 344; Dieter Schwab, Familienrecht, 23. Auflage, 2015, S. 399.

39) BGH NJW 2013, 301.

40) BGH FamRZ 2002, 1698; Vgl. BGH FamRZ 2006, 935, 937.

현재 전통적 노령보험의 불안정으로 인하여 부양의무자인 자녀에게 그 자신의 노령보험에 대한 상당한 재정적 범주가 허용되고 있다: 이는 법적인 연금보험을 위한 금액규정의 의존은 총수입(Bruttoeinkommen)의 20%이지만, 자유업에 종사하는 사람은 사보험으로 5% 더 추가하여 노령보험을 들 수 있다.⁴¹⁾

5. 부양의무의 제한과 면제

부양권자가 부양을 청구하더라도 이러한 부양청구가 형평에 부합되지 않는 경우 부양은 제한될 수 있다. 이것은 부양의무에 대한 예외규정⁴²⁾으로 부양청구권의 제한을 의미한다.

독일민법 제1611조는 위의 부양의무의 제한 혹은 면제에 관한 요건으로 세 가지를 고려하고 있다.⁴³⁾ 첫째, 부양권자가 그의 도덕적 과책(sittliches Verschulden)으로 인하여 부양필요자가 된 경우이다. 예를 들어 부양청구자가 낭비나 도박을 하거나 혹은 태만으로 직장을 잃은 경우가 이에 속한다. 그러나 알코올중독으로 인해 직장을 잃은 경우는 이와 동일하게 추정하지 않았다⁴⁴⁾. 둘째, 부양권자가 자신의 부양의무를 현재의 부양 의무자에 대하여 기존에 상당히 소홀히 하였을 경우이다. 예를 들어 당시 부(더욱이 혼인외자의 부)가 능력이 있었음에도 불구하고 자녀의 부양을 게을리 한 경우 그가 후일 나이가 들어 자녀에게 부양을 요구한 경우이다. 셋째, 부양의무자가 고의로 상당한 과실(vorsätzlich einer schweren Verfehlung)을 의무자에게 혹은 그의 가까운 친족에게 가한 경우이다. 예를 들어 폭력을 가하거나, 지속적으로 심한 모욕(Beleidigung), 경제적 혹은 직업상 부양의무자에게 손해를 가한 경우가 이에 속한다.⁴⁵⁾ 이로

41) BGH FamRZ 2003, 860; 2004, 792.

42) BGH FamRZ 2010, 1888; OLG Hamm, FamRZ 2010, 303; OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, 971; Hauss, Elternunterhalt, 2012, Rz. 702 ff.; Kofler, NJW 2011, 2470.

43) 조은희, “부부간 부양의무에 대한 소고·과거의 부양료청구를 중심으로”, 「법과정제」 제21권 3호, 제주대학교 법과정제연구소, 2015.12; 안경희·남윤삼, “민법상 부모부양과 자녀부양-독일민법상 해석론을 참조하여-”, 「법학연구」 제55권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2014, 149-150면.

44) Münch/Komm/Köhler, § 1611 Rn. 2.

45) OLG Hamm, FamRZ 1993, 468.

인해 부양의무자는 단지 형평에 부합되는 한에서 부양료를 제한적으로 지불할 의무가 있거나 청구를 받아들이는 것이 상당히 형평에 반하는 경우는 부양은 전면적으로 거절될 수 있다(독일민법 제1611조 제1항). 또한 제1611조 제1항은 부모는 미성년 미혼자녀에 대한 부양의무에 있어서는 적용되지 않는다(독일민법 제1611조 제2항). 요부양자는 독일민법 제1611조 제1항의 규정에 따라 청구권이 제한된 경우에는 다른 부양 의무자에게도 부양을 청구할 수 없다(독일민법 제1611조 제3항).

독일민법 제1611조 제1항의 '상당한 과실로 인하여'에 대한 연방대법원의 판례를 소개하면⁴⁶⁾, 1953년 출생한 자인 신청상대방(Antragsgegner)은 부모와 1971년 별거했고, 그의 부모 역시 몇 년 후 이혼했다. 자는 모의 가정부와 사랑에 빠졌고 부와는 처음부터 간헐적인 교섭만을 가졌다. 그가 고등학교 졸업 후(1972년), 1923년생인 부와는 전혀 만나지 않았다. 부는 노후에 자신의 적은 연금으로 살아갔고, 1998년 유언장을 작성하였는데, 그는 자와 27년간 결별한 상태이고, 자에게는 단지 유류분만 상속하였다. 부는 2008년 요양원으로 옮겼고, 2012년 사망하였다. 그동안 그의 부족한 생활비는 사회부조로 충당되었다. 이에 사회보장국의 공무원이 신청자(Antragsteller)로서 2009년에서 2012년 까지 그동안 부에게 사회부조로 지불했던 요양비 9,022.75 유로를 자에게 청구하였다. 법원은 부의 결별은 독일민법 제1611조 제1항에 따른 부의 '중대한 과실'이며, 이는 부모부양의 실효(Verwirkung des Elternunterhalts)에 해당되므로, 자는 부에 대한 부양료를 지불할 필요가 없다고 판단하였다.

6. 부모부양에 있어서 사회보장국의 역할과 소송과정

독일에서 대부분은 부모가 요양원으로 옮긴 후 자신의 연금이나 수발보험(Pflegerversicherung) 등 다른 보험금으로도 요양비를 충당하기 어렵기 때문에 사회부조를 신청하게 된다. 이 때 사회보장국 공무원은 우선 요부양자에게 배우자나 자녀가 있는가를 검토하고 이들에게 소위 법적경고고시(Rechtswarnungsanzeige)

46) BGH: Beschluss vom 12.02.2014 - XII ZB 607/12; BHG FamRZ 2014, 541, Zur Problematik: FamRZ 2014, 624.

를 보낸다. 이것은 실질적으로 부모와 자녀 사이에 부양청구가 발생했음을 전달하는 것으로 사회보장국은 이 후 부양청구의 소를 제기할 수 있다.⁴⁷⁾ 공무원은 법적경고고시와 관련하여 일반적으로 부양의무자에게 수입과 재산에 대한 정보를 제공할 것을 요구한다. 이 때 지속적인 수입(Einkommen)을 증명하기 위하여 대부분 사업주(Arbeitsgeber)가 작성한 서류를 첨부하게 된다. 이외에도 부양의무자의 배우자의 정보도 제공할 것이 요구되지만 부양의무자에게 배우자의 재산과 수입에 대한 정보를 제출해야할 의무는 없다. 요구된 재산에 대한 정보를 제출하지 않거나 제때 제출하지 않으면, 사회보장국으로부터 정보제공의무에 대해 강제적으로 집행될 위험이 있으므로 부양의무자는 제때 정보를 제공하는 것이 유리하다. 만약 재산에 대한 정보를 제공한 이후에 사회보장국에서 1년 넘게 아무런 통보를 받지 못한다면 부양청구는 상실된 것이라고 볼 수 있다.

부양의무자는 사회보장국에서 요구한 액수가 합당하지 않다고 생각되는 경우 자신의 변호사를 통해 이에 대한 액수를 검토하도록 한다. 부양의무자가 사회보장국으로부터 요구된 부양료에 동의하지 않을 경우 사회보장국은 부양의무자가 사는 지역의 관할법원에 소를 제기하게 된다. 관할 가정법원이 이 사건을 담당하는데, 법원은 빠른 시일 내에 구두심의(Mündliche Verhandlung)를 하게 되는데, 이 때 부양의무자는 참석하여야 한다. 일반적으로 모든 참석자 사이의 법적인 논쟁은 이때 설명되어지고 법원은 몇 주 후 이 사건의 결정을 발표한다.

부양의무자는 기대했던 결과가 나오지 않은 경우, 다시 고등법원의 관할법원(Oberlandesgericht)가사부에 항소를 할 수 있다. 공무원도 이에 대한 항소를 할 수 있다. 그러나 고등법원의 관할법원에서 결정한 사항에 대해서는 더 이상 제기할 법적 수단은 없으며, 연방대법원(Bundesgerichtshof)에 상소할 수 있는 것은 단지 예외적인 경우에만 가능하다. 한번 결정된 부양료가 일방부모의 사망 시 까지 적용되는 것은 아니며 부양의무자의 개인적인 사정 혹은 수입 등 재산상의 사정에 따라 부양료는 변경될 수 있다.

47) 관련규정은 독일사회보장법 XII 제94조; Dieter Schwab, Familienrecht, 23. Auflage, 2015, S. 396, 397.

Ⅲ. 우리 민법상 부모부양에 대한 해석론

1. 부모부양의 당사자

현행 민법은 배우자부양(민법 제826조 제1항), 부모의 미성년 자녀에 대한 교양과 양육의무(민법 제913조) 그리고 친족부양(민법 제974조) 등을 규정하고 있다. 친족부양은 민법 제974조에 따라 '직계혈족 및 그 배우자 간 및 생계를 같이 하는 기타 친족 간' 부양의무가 있음을 규정하고 있다(민법 제974조).⁴⁸⁾ 자녀의 노부모 간은 직계혈족에 속하므로 부모부양은 민법 제974조 1호를 그 근거조항으로 한다. 그러나 친족부양당사자의 범위는 부모와 자녀뿐만 아니라 직계혈족인 조부모와 손자녀 간 그리고 직계혈족의 배우자간인 며느리와 시부모 및 사위와 장인장모도 이에 포함되며, 친족이 생계를 같이하는 경우 서로 부양할 의무가 있으므로 규정하고 있어, 그 범위는 독일과 비교할 때 넓다.

2. 부모부양에 대한 이론

가. 제1차적 부양, 제2차적 부양

민법 제974조에서 부모와 자녀간의 부양의무를 규정하고 있으나 각 부양의무에 대한 성질 및 우선순위 및 각 부양의 정도에 대한 차별적 규정을 두고 있지 않아 이에 대한 학설이 대립되고 있다.

민법상 학설에서는 부양의무를 제1차적 부양의무와 제2차적 부양의무(2원형론)로 구분하고 있는 것이 일반적이며⁴⁹⁾, 우리나라 대다수의 학자는 이러한 전통적 2원형론을 긍정하는 입장에 있다.⁵⁰⁾ 제1차적 부양의무는 부양을 받을

48) 부양당사자의 범위는 미성년자녀, 미성숙 성년자녀(학업중인 성년자녀 등), 직계혈족인 부모, 조부모와 손자녀 간 그리고 직계혈족의 배우자간인 시부모와 장인장모, 생계를 같이하는 친족 등으로 상당히 넓게 규정하고 있다(제974조).

49) 김주수·김상용, 「친족상속법」, 법문사, 2013, 528면; 박동섭, 「친족상속법」, 박영사, 2013, 422면; 한봉희·백승흠, 「가족법」, 삼영사, 2013, 392면; 대법원 2013. 8. 30. 자 2013스96 결정.

자의 생활을 부양의무자의 생활과 같은 정도로 보장하여 공동생활의 유지를 가능하게 하는 것을 내용으로 하는 의무를 말하며, 이를 생활유지의무(生活維持義務)라고 한다. 이는 현실적 공동생활 그 자체에 입각하여 당연히 요청되는 것으로서 생활의무자는 자신의 생활수준을 낮추어서라도 상대방의 생활을 자기와 같은 수준으로 보장해야 한다는 것이다.⁵¹⁾ 제2차적 부양의무는 부양의무자가 자기의 사회적 지위에 상응하는 생활을 하면서 생활에 여유가 있고, 부양받을 자가 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 그의 생활을 지원하는 것을 말하며, 이를 생활부조의무(生活扶助義務)라고 한다.⁵²⁾ 이는 자신의 생활을 유지하면서 여유가 있을 때 비로소 상대방을 부양하는 것을 의미한다.

부양의무자는 모든 요부양자를 부양하여야 할 의무가 있으나 제1차적 부양의무는 제2차적 부양의무에 우선하기 때문에 부양의무자에게 부양능력이 제한될 때 우선적으로 제1차 부양에 속하는 자를 부양하여야 하며, 이에 특별한 경우가 아닌 한 부양의무자는 제2차적 부양의무를 지지 않는다.⁵³⁾

일반적으로 부모의 미성년 자녀에 대한 부양, 배우자간 부양의무를 제1차적 부양의무로 보며, 부모부양을 제2차적 부양의무로 보는 것이 다수설이다.⁵⁴⁾ 그러나 현재 노인의 부양문제를 해결하기 어렵다는 점에서 부모부양을 제1차적 부양의무인 생활유지의무로 보아야 한다는 견해가 있다.⁵⁵⁾

50) 이희배, “민법상 부양법리에 관한 연구(상)”, 『사법행정』 제26권 10호, 1985.10, 68면.

51) 김주수·김상용, 전게서, 528면.

52) 박동섭, 전게서, 422면.

53) 김승정, “배우자 사이의 부양의무와 직계혈족 사이의 부양의무의 우선순위”, 『대법원판례해설』 제93호 하, 법원도서관, 2012, 216면.

54) 김주수·김상용, 전게서, 529면; 한봉희·백승흠, 전게서, 392면; 이승우, “노친부양소고”, 『가족법연구』 제14호, 한국가족법학회, 2000, 189-190면; 신영호, “피상속인에 대한 상속인의 부양과 상속과의 관계”, 『가정법원사건의 제문제, 재판자료』 제102집, 법원행정처, 2003, 204면; 권재문, “민법상 부모부양의무의 한계”, 서울대학교 대학원, 석사학위논문, 2001, 36면; 이정식, “고령화사회에서 자녀의 노부모부양의법리에 관한 고찰”, 『중앙법학』 6-3, 중앙대학교 법학연구소, 2004, 230-233면.

55) 한웅길, “한국에서의 노부모 부양과 부양료 구상”, 『저스티스』 제30권 제4호, 한국법학원, 1997, 57면; 정귀호, “부양에 관한 연구”, 서울대학교 대학원, 박사학위논문, 1987, 25-26면; 어인의, “노부모부양을 위한 법적장치의 확보책”, 『법학논집』 제5권, 청주대학교, 1990, 16면; 마옥현, “미성숙자녀와 노부모에 대한 부양 등에 관한 고찰”, 『재판실무연구』 제3권, 수원지

이와 관련하여 부모부양을 제1차적 부양의무로 볼 경우 민법 제974조가 부모부양의 근거조항이 될 수 있는가에 대한 문제가 제기되는데, 이에 민법 제974조는 부모부양의 근거 규정이 될 수 없으므로 이에 대한 명백한 근거 규정의 제정이 필요하다고 보는 견해도 있다.⁵⁶⁾

나. 3원형론적 2원론 및 그 외의 이론

한편 3원론적 2원론은 2원형론의 문제를 보완하기 위한 것으로 2원형론의 형태를 보다 탄력적으로 적용하고자 시도된 것이다.⁵⁷⁾ 이 이론은 부양의 성립에 있어서는 부양의 원인·근거에 따라 동일체적 부양, 생활 공동적 부양, 보충적 부양으로 분류하고, 부양의 이행 면에서는 부양관계의 성립원인·근거와 관련하여 부양의 이행순위, 정도에 따라 제1차적 부양과 제2차적 부양으로 구분하고 있다.⁵⁸⁾ 3원론적 2원론 역시 순위와 부양의 정도에 있어서 제1차적 부양과 제2차적 부양을 구별하고 있으며 제1차적 부양은 선순위이고, 제2차적 부양은 차순위로 보충적 지위에 두고 있다.⁵⁹⁾ 3원론적 2원론과 2원형론이 다른 점은 2원형론은 제1차적 부양에서 의무자가 자신의 '최저 생활을 낮추더라도' 자신의 의무를 이행해야 하는 것이고, 3원론적 2원론은 부양의무자의 '문화적 최저한도의 생활수준을 떨어뜨리지 않는 한도에서' 부양의무를 부담한다는 것

방법원, 2006, 551-552면; 김연화, “노부모 부양에 관한 고찰” : 부양의무의 법적 근거 및 법적 성격 중심으로”, 「가사재판연구」 2권, 서울가정법원 가사재판연구회, 2011, 735면; 김봉수, “노부모부양에 대한 소고”, 「안암법학」 제33권 제0호, 안암법학회, 2010, 193-195면.

56) 박병호, 「친족법」, 한국방송통신대학, 1999, 244면; 이정식, “민법상 부모부양의무의 법리와 한계”, 「명지법학」 제4호, 명지대학교 법학연구소, 2005, 160면; 프랑스, 대만, 중국, 러시아 등 외국의 입법례에서 부모부양에 대한 규정을 따로 두고 있다; 박도희, “부모부양에 대한 제고- 민법상 부모부양 의무규정의 해석 적용에 관하여-”, 「한양법학」 제22집, 한양법학회, 2008, 261-262면 참고.

57) 전통적 2원론은 1928년 中川善之助 교수가 주장한 이래 일본에서도 지배적인 통설이었지만, 일본에서는 이러한 2원형론적 분류가 복잡한 생활관계의 다양한 부양관계를 다각적으로 해결하는데 한계가 있을 수 있다는 점에서 이에 대한 다양한 이론이 제시된 바 있다(이희배, “민법상 부양법리에 관한 연구(상)”, 「사법행정」, 제26권 10호, 1985, 68면, 참조).

58) 이희배, 상계논문, 70면.

59) 김승정, 전계논문, 209면.

이다. 또한 3원론적 2원론의 입장에서는 제1차적 부양 중에서도 생활이 독립적으로 유지되는 경우라면 제2차적 부양으로 전환할 수 있다고 본다.⁶⁰⁾ 이러한 분류는 공동생활관계 속에서 부양관계를 보다 강화하고, 부양의 정도가 제1차적 부양에서 제2차적 부양으로 전환할 수 있도록 하는 등 부양관계를 보다 탄력적으로 보고자 하는 것이다. 그러나 이에 대한 반대의견으로 부모가 분가 시 오히려 보호가 더 필요할 수 있기 때문에 공동생활관계하에서만 제1차적 부양으로 보는 것은 맞지 않으며, 이에 부모부양의 경우에는 동거생활여부를 묻지 않고 모두 제1차적 부양의무로 보아야 한다는 견해도 있다.⁶¹⁾

이외에도 이를 양립적으로 구분할 것이 아니라 부모부양을 제2차적 부양의무로 보는 것이 원칙이지만 사안에 따라서는 제1차적 부양의무로 취급할 수 있다고 보는 견해⁶²⁾, 부모부양을 제2차적 생활부조로 새기더라도 부모부양을 강화하기 위해서는 제974조 이하의 부양의 요건과 정도 및 방법을 신축적으로 해석함으로써 운영의 묘를 살리는 것이 필요하다고 보는 견해도 있다.⁶³⁾ 예를 들어 요부양자인 부모가 토지나 건물등 자산을 가지고 있어도 그것을 처분하기 곤란하고, 생활비에 필요한 정기적 수입이 없는 경우 요부양 상태에 있다고 판단할 여지가 있다고 보고 있다.⁶⁴⁾ 또한 입법론적으로 볼 때 이들을 구분하지 않고 일원화 하는 것이 합리적이라는 견해도 있다.⁶⁵⁾

다. 판례의 입장

법원은 부양의 우선순위문제에 있어서 학설상의 제1차적 부양과 제2차적 부양의 이론을 받아들이고 있다. 이에 민법 제826조 제1항에 규정된 부부간 상

60) 이희배, “사적부양법리의 삼원론적 이원론”, 「여송이희배교수정년기념가족법학논집」, 간행위원회, 2001, 614-615면.

61) 한웅길, 전계논문, 57면.

62) 법원행정처, 「법원실무제요 가사[II]」, 법원행정처, 2010, 584면.

63) 신영호, 「피상속인에 대한 상속인의 부양과 상속과의 관계」, 「가정법원사건의 제문제, 재판자료」 제102집, 법원행정처, 2003., 204-205면; 이승우, 전계논문, 191면.

64) 이승우, 전계논문, 191면.

65) 이경희, 「가족법」, 법원사, 2013, 339-340면; 신영호, 「가족법강의」, 세창출판사, 2013, 277-278면.

호부양의무는 혼인관계의 본질적 의무로서 부부공동생활의 유지를 가능하게 하는 것을 내용으로 하는 제1차적 부양의무라고 판시하고 있다.⁶⁶⁾ 또한 대법원은 생부에게 이른바 제1차적 부양의무의 이행으로서 별거중인 미성년의 자(학생)에 대한 상당한 금액의 부양료의 지급을 명하도록 하여, 미성년 자녀에 대한 부양 역시 제1차적 부양의무임을 판시하고 있다.⁶⁷⁾

반면 부모와 성인자녀에 대한 부양의무에 대하여 '부모가 성년의 자녀에 대하여 직계혈족으로서 민법 제974조 제1호, 제975조에 따라 부담하는 부양의무는 부양의무자가 자기의 사회적 지위에 상응하는 생활을 하면서 생활에 여유가 있음을 전제로 하여 부양을 받을 자가 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 그의 생활을 지원하는 것을 내용으로 하는 제2차적 부양의무'라고 판시하고 있다.⁶⁸⁾ 하급심 판례에서는 자녀의 부모부양을 제2차적 부양의무라고 판시한 것⁶⁹⁾이 많지만, 성인자녀의 부모부양을 제1차적 부양의무라고 판시한 경우도 있다.⁷⁰⁾ 또한 성인인 자가 장기간 부모와 동거하면서 생계유지의 수준을 넘는 부양자 자신과 같은 생활수준을 유지하는 부양을 한 경우 특별한 부양이 된다고 보아 그 부모의 상속재산에 대하여 기여분을 인정한 사례가 있다.⁷¹⁾

라. 소결

민법 제974조에 따라 부모와 자녀는 '직계혈족'에 속하므로 이들은 서로 부

66) 대법원 2012. 12. 27. 선고 2011다96932 판결.

67) 대법원 1993. 10. 21. 선고 93느3757 판결.

68) 대법원 2012. 12. 27. 선고 2011다96932 판결; 대법원 1998. 12. 8. 선고 97므513 판결 : 하급심 판결로서 이와 태도를 같이 한 것으로 볼 수 있는 것으로 청주지방법원 2012. 9. 27. 2012느단299 심판; 수원지방법원 안산지원 2006느합5 심판(확정), 청주지방법원 제천지원 2006. 3. 31. 자 2005느단140 심판(확정), 서울가정법원 2010. 7. 12. 자 2009느단11376 심판(확정) 등이 있다.

69) 서울가정법원 2001. 11. 15. 자 2000느단6731 심판; 수원지방법원 성남지원 2011. 7. 28. 자 2010느단1215 심판; 대구지방법원 가정지원 2011. 6. 27. 자 2010느단2256심판; 청주지방법원 2012. 9. 27. 자 2012느단299 심판 등.

70) 서울가정법원 2010. 7. 12. 자 2009느단11376 심판.

71) 대법원 1998. 12. 8. 선고 97므513, 520, 97스12 판결.

양할 의무가 있다. 그러므로 민법 제974조는 부모부양에 대한 근거규정이 될 수 있다. 다만 민법 제974조는 부양의 당사자의 범주만을 규정하고 있을 뿐 각 부양의무의 다른 성질에 대하여는 언급하지 않고 있기 때문에 현재 이에 대한 학설에 의존하고 있는 상황이다.

학설에 따라 부양의무는 제1차적 부양의무 혹은 제2차적 부양의무로 구분되고 있다. 민법상 부양의무에 대한 우선순위 및 정도 등을 정하는 규정이 없는 이상 무엇이 제1차적 부양의무냐 혹은 제2차적 부양의무냐를 정하는 것은 여전히 열려 있는 상태라고 보아야 한다. 현재 다수설과 판례가 부모부양의무를 제2차적 부양의무로 보고 있으나, 부모부양을 제1차적 부양의무로 볼 경우 그 근거가 충분하가는 의문이다. 노부모와 성인자녀는 법률상 동거를 요구할 수 없는 관계이고, 부모는 자녀의 의사에 따라 성립된 혈족이 아닌 점 등은 부모부양을 생활유지의무로 보기 어려운 점이며⁷²⁾, 그 외에도 미성년 자녀는 성년이 될 때까지 전적으로 부모에게 생계를 의존하는 자이나 노부모는 기본적으로 성인자로서 자신의 생계를 스스로 책임질 의무가 있다. 또한 아동의 권리에 관한 국제협약은 ‘아동의 양육 등의 책임을 제1차적으로 부모에게 지우고 부모는 아동을 최우선적으로 부양해야 할 의무가 있음을 규정하고 있다’(아동의 권리에 관한 국제협약 제3조, 제6조). 이에 노부모 부양을 미성년자녀와 동일한 제1차적 부양의무로 보기는 어렵다고 하여야 할 것이다.

한편 부모부양을 제1차적 부양의무로 볼 경우 그 근거규정은 제974조가 될 수 없으며, 이에 대한 입법론적인 해결책이 필요하다고 보는 견해가 있다. 이를 제1차적 부양의무인 미성년자녀의 부양의무와 관련하여 생각해보면, 미성년 자녀의 부양의무에 대한 근거규정에 대하여도 이와 같은 의견의 대립이 존재한다. 미성년 자녀는 부모와 직계혈족관계에 있으므로 민법 제974조는 미성년 자녀에 대한 부양의무의 근거규정으로 충분하다고 보는 견해가 있다.⁷³⁾ 그러나 민법 제913조는 미성년 자녀부양의 특별규정으로 이것이 부양의무의

72) 이승우, 전계논문, 191면; 윤진수 편집대표, 「주해 친족법」, 박영사, 2015, 1506면.

73) 이경희, “자에 대한 부모의 부양의무의 법적 근거”, 「법학연구」 제24권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2014, 208면; 이동진, “부모 일방의 타방에 대한 과거의 양육비 상환청구와 소멸시효”, 「가족법연구」 제26권 제2호, 한국가족법학회, 2012, 142면.

근거조항이 된다고 보는 견해도 있다.⁷⁴⁾ 또한 미성년 자녀에 대한 부양은 다른 친족부양과 구별되어야 하기 때문에 민법 제974조로는 충분치 않고 이를 입법론적으로 해결해야 한다는 견해도 있다.⁷⁵⁾

소견으로는 미성년 자녀에 대한 부양은 부모와 자녀가 '직계혈족'에 속하므로 민법 제974조는 미성년 자녀에 대한 부양의무의 근거규정이 될 수 있다고 본다. 다만 각 부양의무를 제1차적 부양의무 볼 것인가 아니면 제2차적 부양의무로 할 것인가에 대한 논의는 부양의무의 근거조항에 대한 문제는 아니며, 이는 부양의무의 정도와 우선순위에 대한 문제라고 본다. 다만 입법론을 주장하는 관점에서 수궁이 가는 것은 부모부양의 근거규정을 제974조로 하였을 때, 이에 제974조 이하의 규정을 적용하기 어렵다는 점에서 이를 위한 입법론적인 해결방안을 제시하고 있는 것으로 보인다. 그러나 제974조를 부모부양의 근거규정으로 보고, 제974조 이하의 규정은 부모부양에 대한 것을 규율하는 규정으로 봄이 타당하다고 할 것이다.

3원론적 2원론의 입장에 대한 소견은 가족이 함께 생활을 하는 경우 자연스럽게 그들의 생활수준의 정도는 비슷하게 이루어지기 때문에 이 경우 부모부양을 생활유지의무인 제1차적 부양으로 보는 것이 타당할 수도 있다. 그러나 3원론적 2원론도 노부모가 독립적인 생활을 할 때 부모부양을 제2차적 부양으로 전환할 수 있다고 보기 때문에 결국은 2원형론과 큰 차이가 있는 것은 아니라고 생각한다.

계속해서 2원형론에 대한 의문을 제기하고자 한다. 현재 민법상 부양의무는 미성년자녀, 미성숙 성년자녀(학업중인 성년자녀 등), 직계혈족인 부모, 조부모와 손자녀 간 그리고 직계혈족의 배우자간인 시부모와 장인장모, 생계를 같이하는 친족 등 다양하다. 이러한 다양한 부양의무를 2원형론으로 문제해결을 하기에는 한계가 있다. 그러므로 이를 이분법적으로 구별하지 않고, 부양의무자는 부양능력이 전제된 한 모든 부양의무를 이행하여야 하나, 부양능력이

74) 이승우, 전제논문, 189면; 이희배, “민법상 부양법리에 관한 연구”, 경희대학교 대학원, 박사학위논문, 1985, 308면; 임종효, “양육비청구권에 관한 기초 이론 및 실무상 쟁점”, 『사법논집』 제51집, 법원도서관, 2010, 226면.

75) 김주수·김상용, 전제서, 528면; 김연화, 전제논문, 723면.

제한된 경우 모든 부양권자를 부양할 수 없으므로 이에 우선순위를 정하여야 할 것이다. 또한 부양은 부양의무자 자신의 생활이 유지되는 경우 가능하므로 '자신의 생활유지가 전제된 범위 내에서 부양의무를 이행하도록 하는' 기본원칙을 세운다면 다양한 부양의무의 차별화된 이행이 보다 합리적으로 이루어질 것으로 본다.

Ⅳ. 쟁점에 따라 독일민법의 해석론이 갖는 시사점

1. 민법 제4편 제7장의 규정에 대한 적용범위의 문제

독일의 경우 친족부양은 일반규정(allgemeine Vorschriften)과 혼인하지 않은 부모의 자녀를 위한 특별규정(besondere Vorschriften für das Kind seine nicht miteinander verheirateten Eltern)으로 나누고 있다. 이에 일반규정(독일민법 제1601조- 1615조)⁷⁶⁾은 모든 부양의무에 적용된다.

민법은 제4편(친족) 제7장은 제974조부터 제979조에 걸쳐 부양의무의 당사자, 부양의무의 발생요건, 부양의 순위, 부양의 정도 및 방법 등에 관한 규정을 두고 있다. 민법은 제4편(친족) 제7장이 독일의 경우와 유사하게 일반 모든 부양의무에 적용될 수 있는가가 문제이다. 현재 부양의무의 성질에 대하여 2원형론의 입장을 취하고 있는 상황에서 민법 제4편 제7장의 규정이 모든 부양의무에 적용되는지 아니면 제2차적 부양의무에만 적용되는지 견해가 대립되고 있다. '제한적 적용설'에 의하면 민법 제4편 제7장의 규정이 제1차 부양

76) 부양의무자(독일민법 제1601조), 부양필요(독일민법 제1602조), 부양의무의 전제조건(독일민법 제1603조), 부부재산제의 영향(독일민법 제1604조), 정보제공의무(독일민법 제1605조), 다수 부양의무자의 우선순위(독일민법 제1606조), 법적인 청구권양도와 배상책임(독일민법 제1607조) 배우자 혹은 생활동반자의 우선적 책임(독일민법 제1608조), 다수 부양필요자의 우선순위(독일민법 제1609조), 부양의 정도(독일민법 제1610조), 부양의무의 면제와 제한(독일민법 제1611조), 부양이행의 방법(독일민법 제1612조), 미성년자녀의 부양이행의 방법(독일민법 제1612a조), 양육비의 산정(독일민법 제1612b조), 자녀와 관련된 다른 급부의 산정(독일민법 제1612c조), 과거부양료(독일민법 제1613조), 부양청구권의 포기(독일민법 제1614조), 부양청구권의 소멸(독일민법 제1615조) 등으로 구성되어 있다.

의무에는 적용되지 않고, 제2차적 부양인 생활부조의무에만 적용된다고 본다. 부모부양을 제1차적 부양의무로 본다면, 제2차적 생활부조요건인 부양의무자의 요부양 상태나 부양권자의 부양능력은 그 요건이 되지 않으며, 민법 제4편 제7장의 규정의 적용을 받지 않는다.⁷⁷⁾ 반면 ‘전면적 적용설’은 민법 제4편 제7장의 규정이 제1차적 혹은 제2차적 부양의무이든 모든 부양유형에 대하여 적용된다고 본다.⁷⁸⁾

생각건대, ‘전면적 적용설’에 입각하여 민법 제7장의 부양규정은 모든 부양의무에 적용된다고 보는 것이 타당할 것이다. 대법원 판례는 “부모는 미성숙 자녀를 부양할 의무가 있음은 논지와 같으나 부양의무자인 부모가 이혼함에 있어 부모 중 일방을 자의 양육자로 지정하고 타방은 이에 대하여 자의 양육비를 지급하기로 협정하였다면 이는 민법 제837조, 제976조, 제977조의 규정에 의하여 유효하다 할 것이고” 이혼한 부모의 미성년 자녀에 대한 부양의무에 관하여 민법 제976조, 제977조의 규정을 적용하였고,⁷⁹⁾ 일반적으로 부부는 서로 부양의무가 있음은 민법 제974조에 명시 되어 있다고 판시한 바 있다.⁸⁰⁾ 이는 법원이 배우자 및 미성년 자녀와 같이 부양에 관한 특별규정을 두고 있는 경우에도 제1차적 부양의무에 대하여 근거조항을 민법 제974조에서 찾거나 혹은 관련조항인 민법 제976조, 제977조의 규정의 적용을 받을 수 있다는 것을 보여주었다고 할 수 있을 것이다. 그러나 독일의 입법례에서 보여주는 바와 같이 미성년 자녀는 부양의 전제조건 등에서 특혜적 조항을 두어 자를 보호하고 있는 것은 우리에게 시사하는 바가 있다고 생각한다. 예를 들어 미성년 자녀는 부양능력에 있어서 그에게 재산이 있는 경우에도 부모에게 부양을 청구할 권리가 있으며, 다만 부모가 부양의 급부능력이 없는 한에서 자녀의 재산을 처분하도록 한 것은 타당한 규정이라고 할 수 있을 것이다.

77) 김봉수, 전제논문, 198면.

78) 자세한 내용은 이희배, “친족편 「부양」규정(민법 제974조~제979조)의 적용범위”, 『민사법학』 제8호, 민사법학회, 1990, 396면 이하 참조.

79) 대법원 1985. 2. 26. 선고 84므86 판결.

80) 대법원 1976. 6. 22. 선고 75므17 판결.

2. 부양의 정도

우리 민법에서 부양의 정도 또는 방법은 당사자 간의 협정이 없는 때 법원은 당사자의 청구에 따라 부양을 받을 자의 생활정도와 부양의무자의 자력 기타 제반사정을 참작하여 이를 정하고 있다(민법 제977조).

대법원의 노부모부양정도에 대한 판결은 찾을 수 없으나, 하급심 판례는 '청구인의 생활정도, 상대방의 자력, 쌍방 및 위 청구외인의 가족공동생활의 경위와 그 현상 등이 사건 심리에 나타난 제반 사정을 참작하여 지급하는 것으로 정함이 상당하다'고 판시하고 있다.⁸¹⁾

독일의 경우 부양의 정도는 요부양자의 생활수준(Lebensstellung)에 따라 결정된다(독일민법 제1610조 1항). 부양권자의 지금까지의 생활상황, 수입 및 재산상황을 기초하여 정해될 수 있을 것이다.⁸²⁾ 독일의 연방대법원 판례는 부양의 정도에 있어서 부양의무자의 적절하지 않은 소비, 사치스러운 생활은 제한되어질 수 있으나⁸³⁾, 부양의무자가 부모를 부양하게 되더라도 자신의 기존의 생활수준의 유지를 보장하는 차원에서 부양의무는 부담되어야 한다고 보았다. 이는 부양의 정도에 있어서 우리에게 시사하는 바가 있다.

3. 생계유지비 및 부양료의 산정

우리나라의 경우 부모부양에 있어서 '생활부조의무가 자신의 생활을 유지하고 여력이 남는 경우' 부양의무를 부담하도록 하고 있는데, 이에 대한 구체적인 산정방법에 대해서는 알 수 없다. 부양료를 산출해 내기 위해서는 부양의무자의 재산 및 수익을 산출해 내야하고, 또한 생활의 유지를 위해 소비되어야 비용이 공제되어야 하는 산정과정을 거칠 수밖에 없다.

독일의 경우 실무상 부양의무자의 생계유지비는 부양료를 산정하는데 중요한

81) 서울가정법원, 1993.10.21. 자 93ㄴ3757 제3부 심판.

82) Dieter Schwab, Familienrecht, 2008, S. 344; Dieter Schwab, Familienrecht, 23. Auflage, 2015, S. 399.

83) BGH FamRZ 2002, 1698; Vgl. BGH FamRZ 2006, 935, 937.

요소이며, 부양의무자의 생계유지는 부양권자에 따라, 혹은 비경제 경제활동의 유무에 따라 차등적으로 산정되고 있다. 앞서 소개한 이러한 차등화된 도표는 참고가 된다고 본다. 이는 자녀양육비에 대한 산정기준표와 유사한 형태로 부모부양에 대하여도 부양의무자의 소득과 수입 그리고 재산 대비 부양권자가 미성년 자녀인가 혹은 부모인가 아니면 일방 부모인가에 따라 차별을 두어 부양의무자에 대한 생계유지비에 대한 산정기준표를 작성할 수 있을 것이다.⁸⁴⁾

이뿐만 아니라 앞서 소개한 것처럼 부양의무자의 부양능력이 제한된 경우 생계유지비 이외에도 채무, 보험금 등 부양의무자가 자신의 생활을 유지해 나가기 위하여 지불해야 하는 비용들을 보다 구체화하여 재산 혹은 소득에서 공제하는 방식으로 부모부양료의 산정이 이루어져야 할 것으로 본다. 현재로는 노부모가 자녀에게 소를 제기하는 경우가 적어 이를 보편화 할 수 없는 상황이지만 노령사회로 갈수록 이러한 산정방법은 중요한 쟁점이 될 것으로 본다.

4. 부모부양의 우선순위

우리 민법은 부양의무의 우선순위 및 부양권자의 우선순위를 구체적으로 규정하고 있지 않으며, 단지 당사자의 협의로 이를 정하거나 협의할 수 없을 때 법원이 이를 정하도록 하고 있다(민법 제976조 제1항, 가사소송법 제2조 제1항 마류사건 제8호). 판례는 ‘제1차 부양의무와 제2차 부양의무는 의무이행의 정도뿐만 아니라 의무이행의 순위도 의미하는 것이므로, 제2차 부양의무자는 제1차 부양의무자보다 후순위로 부양의무를 부담한다.’⁸⁵⁾고 판시하고 있다.

2원형론에 따라 부양의무를 분류한다고 하더라도 부양의 우선순위문제는 완전히 해결할 수 없을 것이다. 왜냐하면 부양의무자의 부양능력이 제한된 경

84) 서울가정법원은 2012. 5. 31. 서울가정법원 산하 양육비위원회(회장 배인구 부장판사)가 마련한 양육비 산정기준표를 확정하여 제정·공포하였다. 표준양육비를 결정하는데는 자녀가 도시지역(행정구역상 동 지역)과 농촌지역(행정구역상 읍·면 지역) 중 어디에 거주하느냐에 따라 적합한 양육비 산정기준표를 선택될 수 있도록 하였으며, 양육비 산정기준표상 각 자녀에 상응하는 연령 구간(세로축)과 부모의 합산소득 구간(가로축)이 교차하는 구간이 각 자녀의 표준양육비 구간에 해당한다. 자세한 내용은 <http://ehon.or.kr/bbs/board.php?bo_table=notice_01&wr_id=7>참조.

85) 대법원 2012.12.27. 선고 2011다96932 판결.

우 다수의 부양권자가 존재하는 경우 이들에 대한 우선순위의 경합은 불가피하기 때문이다. 우리 민법은 아직까지 부양의무의 우선순위 및 부양권자의 우선순위에 대하여 서로 합의하도록 규정하고 있으나 부양권자와 부양의무자가 수인인 경우 이에 대한 순위를 구체적으로 정하여 입법화하는 것은 부양의무자의 부양능력이 제한적인 상황에서 부양당사자 간의 갈등을 해소하는데도 기여할 수 있을 것이다.⁸⁶⁾

앞서 설명한 것처럼 독일의 경우 부양의 우선순위에서 원칙상 직계비속이 직계존속에 우선한다고 보았을 때 직계존속인 부모는 직계비속에 비해 후순위에 속한다. 이에 미성년 자녀는 1순위, 부모는 부양권자 중에서 7순위에 속한다(독일민법 제1609조). 우리나라의 경우 부모를 제1차적 부양의무로 주장하는 입장에서는 독일의 이러한 부모의 부양순위를 받아들이기 어려울 수 있으나, 우리나라의 경우에도 미성년 자녀에 대한 우선적 배려 그리고 성인의 부양에 있어서 '자기책임원칙'에 대한 시대적 상황은 부양의무의 우선순위를 정함에 있어서 고려되지 않을 수 없을 것이다.⁸⁷⁾

5. 부양의무의 면제와 제한

우리 민법에서는 부양의무의 실효에 대하여는 규정하고 있지 않으나 앞서 설명한 바와 같이 독일의 경우 부양의무의 전면적인 면제와 제한에 대한 규정을 두고 있다(독일민법 제1611조). 이와 관련된 우리의 하급심 판례의 내용에서 부는 자에게 부양을 청구하였고, 법원은 부가 20여 년을 첩 및 그 자식과 함께 살면서 자가 미성년일 때 양육의무를 전혀 이행하지 아니하였으나 돌봄을 받지 못한 자는 노부를 부양해야 한다는 판단을 내렸다. 즉, 법원은 '부모가 과거에 미성숙자녀에 대한 양육의무를 다하였는지 여부나 부양권자가 그 도덕적 의무를 다하였는지 여부에 따라 그 존부가 달라질 것은 아니고

86) 서인겸, "부양의무의 이행순위 및 체당부양료의 구상에 관한 고찰", 『경희법학』 제49권 제3호, 경희대학교 법학연구소, 2014. 167면.

87) 자세한 내용은 조은희, "다수부양의무자 및 부양권자의 우선순위에 대한 고찰-독일의 경우와 비교하여-", 『서울법학』 제23권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015. 77-89면 참조.

이는 부양의 정도나 방법을 정하면서 참작함에 그치는 것이라고 할 것이므로 위 주장은 이유 없다⁸⁸⁾고 하였다. 그러나 부모가 어린 자녀를 부양하지 않아도 자녀는 노부모를 부양해야 한다는 의미에서 이는 형평에 부합하지 않는다.

독일민법 제1611조 제1항의 규정은 부양권자가 부양 의무자에 대하여 기존에 자신의 부양의무를 상당히 소홀히 한 경우 형평에 부합되는 한도 내에서 부양료를 지급하고 부양청구를 받아들이는 것이 현저히 형평에 반하는 경우 부양청구는 거부되고 있다(독일민법 제1611조 제1항). 부양의무는 상호적인 것이므로 형평에 반하는 경우 부양청구는 제한되어야 할 것이다.

5. 사적부양과 공적부양의 관계

가. 사적 부양 우선의 원칙과 보충적 의미의 공적 부양

민법 제974조는 일정한 친족 사이에 부양의무가 있음을 규정하고 있으며, 이를 사적부양이라고 한다. 우리나라는 사적부양 우선의 원칙을 채택하고 있어 요부양자가 부양을 필요로 하는 경우 부양의무자⁸⁹⁾는 요부양자를 부양하여야 한다. 그러나 요부양자에게 부양의무자가 없거나 부양의무자가 부양능력이 없을 때 국가 또는 지방자치단체는 요부양자를 부양하여야 하는데, 이를 공적 부양 또는 공적 부조라고 한다.

헌법은 “생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다(헌법 제34조 제5항)” 라고 규정하고 있다. 이렇듯 헌법상 규정하고 있는 국민 생활에 대한 국가의 보호는 사회보장기본법⁹⁰⁾을 비롯하여 사회보장

88) 청주지방법원 제천지원 2006. 3. 31. 2005노단140 심판.

89) 부양의무자란 수급권자를 부양할 책임이 있는 사람으로서 수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자를 말한다. 다만 사망한 1촌의 직계혈족의 배우자는 제외한다(국민기초생활보장법 제2조 제5호).

90) 우리나라의 사회보장관련 법률은 5가지로 분류할 수 있다: 사회복지기본법(사회보장기본법, 사회복지사업법), 공공부조법(국민기초생활보장법, 의료급여법, 긴급복지지원법, 기초노령연금법, 장애인연금법, 사회보장급여법), 사회보험법(국민연금법, 국민건강보험법, 고용보험법, 산업재해보상보험법, 노인장기요양보험법), 사회복지사업법 제2조에 포함된 사회복지서비스 관련법, 사회복지사업법 제2조에 포함되지 않은 사회복지서비스 관련법.

급여법, 국민기초생활보장법⁹¹⁾, 의료급여법, 긴급복지지원법, 기초노령연금법, 장애인연금법 등을 통해 보다 구체적으로 실현되고 있다. 특히 국민기초생활보장법은 1999년 제정·시행되고 있으며, “이 법은 생활이 어려운 사람에게 필요한 급여를 실시하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 돕는 것을 목적으로” 하고 있다. 부모부양은 사적부양우선의 원칙에 따라 직계혈족관계에 있는 자녀에게 의존하고 있으며, 공적 부조는 사적 부양에 보충적으로 행해지고 있다(국민기초생활보장법 제3조 제2항). 그러나 우리나라의 경우 공적 부조가 상당히 미흡한 상태이며, 이에 적지 않은 문제점을 안고 있다.

독일의 경우 역시 사적 부양 우선의 원칙을 채택하고 있으며, 공적 부조는 보충적 의미를 갖는다.⁹²⁾ 그러나 독일민법상 부양의무자가 우선적으로 자신의 생활을 유지하는 한에서 타인에 대한 부양의무가 있기 때문에(독일민법 제 1603조 제2항) 부양의무자는 법적으로 모든 부양의무로부터 우선 자신의 생활유지를 보장받는다. 그 외 부양의무자에게 부양능력이 없는 경우 국가가 요부양자를 부양하여야 하기 때문에 공적 부조의 의미는 크다고 할 수 있다. 세계 다수의 국가가 일반적으로 부모부양에서 사적부양 우선의 원칙을 채택하고 있으나, 국가는 모든 국민의 최저생활을 보장할 의무가 있으므로 최종적인 책임은 국가에게 있다고 하여야 할 것이다.

나. 공적 부양의 중요성

현대 사회에서 자녀의 부모에 대한 부양의식이 약화되고 있는 것은 현실이며, 부모의식 역시 자신의 생활은 자신이 책임진다는 형태로 변화하고 있다. 이런 상황에서는 부모의 자기책임과 국가의 공적 부조의 역할은 점점 더 강화될 수밖에 없다. 결국 부양의무자가 ‘자신의 수준을 낮추더라도 상대방의 수준을 자기 수준으로 맞추는’ 것은 국가가 행해야 하는 국민에 대한 부양책

91) 공적부양은 피부양자를 사적으로 부양하는 사람이 없거나 다른 법령에 의한 보호가 없는 경우에 보충적으로 행해지게 된다(국민기초생활보장법 제3조 제2항).

92) 이정식, “민법상 부모부양의무의 법리와 한계”, 「명지법학」 제4호, 명지대학교 법학연구소, 2005, 158면.

임을 회피하는 것⁹³⁾이나 다름없다. 그러므로 부양책임은 부양의무자에게 자력이 있는 경우에만 가능하도록 하여야 할 것이며, 독일의 경우에서처럼 모든 부양의무는 부양의무자의 생활유지를 보장하는 한도 내에서 이루어져야 하며, 부양의무자에게 자력이 없는 경우 국가는 사회보장제도 혹은 공적 부조를 통해 요부양자의 생계유지를 책임져야 할 것이다.⁹⁴⁾

다. 국민기초생활보장법의 개선

민법상 자녀가 요부양자인 부모를 부양하여야 하지만, 국가가 최종적으로 국민의 최저생계를 보장하여야 한다는 점에서 국민기초생활보장법과 민법은 상호 관련성을 갖는다. 이에 부양의무자가 부양능력이 없는 경우 공적 부양의 실행이 이루어져야 하며, 요부양가 어느 쪽에서도 부양을 받지 못하는 경우가 발생하지 않아야 할 것이다. 결국 국민의 기초생활에 대한 최종적인 책임은 국가가 부담해야 하는 관점에서 현행 국민기초생활보장법의 개선이 필요하다고 본다. 이에 여기서는 국민기초생활보장법에 대한 문제점과 이에 대한 개선책을 살펴보고자 한다.

우선은 부양당사자의 범위에 관한 사항이다. 국민기초생활보장법에서는 민법의 제974조에서 규정하고 있는 부양의무자와는 달리 축소된 형태인 ‘수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자’로 규정하고 있다(국민기초생활보장법 제2조 제5호).⁹⁵⁾ 그러나 ‘그 배우자’에 해당하는 시부모 및 장인장모에 대한 며느리 및 사위의 부양의무는 현재의 부양실태를 반영하고 있지 못하는 것으로 보고 있다.⁹⁶⁾ 이에 당사자의 범주를 1촌의 직계혈족으로 축소되어야 할 것으

93) 제철웅, “부양청구권 및 부양비용 상환청구권에 관한 몇 가지 해석론적 제안”, 『법학논총』 제31권 1호, 한양대학교 법학연구소, 2014, 473면.

94) 한용길, 전계논문, 54면.

95) 현재 한시적으로 국민기초생활보장법상의 부양의무자 범위기준을 폐지하여 빈곤층에 대한 국가의 역할을 확대하는 것이 필요하다는 의견도 있다(구인회, “부양의무자 기준의 이론적 현실적 측면에 대한 고찰”, 『국민기초생활보장제도 부양의무자 기준 개선방안』, 한국보건사회연구원, 2009, 1-19면).

96) 정민호, “국민기초생활보장법상 부양의무자 기준과 민법상 부양의무”, 『ANIMA』 제2호, 강원대학교 법학전문대학원, 2011, 40면.

로 본다. 사실상 이들 '그 배우자' 간은 상호간 상속권도 없는 관계에서 부양의무를 부담하도록 하는 것이 타당한가는 의문이 제기될 수 있는 문제이다. 이에 현실적으로 부양의무의 이행이 가능한 관계하에서 부양의무를 부담하도록 하는 것이 타당할 것이다.

계속해서 부양의무자의 부양능력과 국가의 선지급에 대한 사항이다. 우리나라의 경우 자녀에게 부양능력이 없는 경우에도 수급신청자인 노부모는 수급을 받을 수 없는 부양의 공백상태에 놓일 수 있다.⁹⁷⁾ 왜냐하면 국민기초생활보장법 하에서는 수급자격요건으로서 부양의무자를 기준으로 하고 있으며, 부양의무자의 소득이 최저생계비 이하여서 현행 기초생활보장 수급기준에 해당하는 경우에도 부양의무자 기준에 의해 수급자가 되지 못하여 수급을 받지 못하는 상황에 처할 수 있기 때문이다.⁹⁸⁾ 또한 이와 관련된 것이 간주부양료인데, 간주부양료는 부양의무자가 실제로 부양료를 지급하지 않지만 부양의무자가 일정한 금액의 부양료를 지급하는 것으로 간주하여 소득에 반영하는 것을 말한다. 판례도 간주부양료를 인정하고 있다.⁹⁹⁾ 그러나 이러한 간주부양료는 요부양자가 누구에게도 최저생활비를 보장받지 못하는 결과를 발생시킬 수 있다.¹⁰⁰⁾ 즉, 민법상 부양청구권이 인정된다는 이유로 일정소득이 있는 것으로 간주되어 국가가 이를 제외하는 것은 문제의 여지가 있다. 부양청구권은 법원의 확정판결을 통해 비로소 인정될 수 있는 권리이며, 민법상 부양의무자에게 국민기초생활보장법상의 부양의무가 인정될지 여부도 확실하지 않기 때문에 이에 부양청구권의 실효성 또한 의심하지 않을 수 없다.¹⁰¹⁾ 이에 요부양

97) 오경희, “노부모부양의 문제점”, 「부산대학교 법학연구」 제42권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2001.2, 280면.

98) 정민호, 전제논문, 39면: 비수급 빈곤층의 사각지대를 이루는 대상은 60만 가구, 100만 명으로 전체 빈곤인구의 17%에 해당된다. 이는 기초생활보장 수급율이 약 3.2%, 수급자는 88만 가구, 156만 명을 유지되고 있는데, 한편 부양의무자 기준으로 인해 사각지대를 이루는 대상자는 60만 가구 100만 명이다(기획재정부, 민생안정 긴급대책지원, 2009).

99) 김남근, “기초생활수급자 부양의무자 요건의 법적 쟁점- 대구고등법원 2010누2549 판결 및 서울고등법원 2010누2145판결을 중심으로-”, 「사회보장법학」 제1권 제1호, 한국사회보장법학회, 2012.10, 168면.

100) 김종수, “기초생활보장수급권의 요건에 관한 법 개정안 검토”, 「사회보장법학」 제3권 제1호, 한국사회보장법학회, 2014. 12, 110면.

101) 김수정, “한국의 빈곤정책에서 '부양의무자 기준'의 변화와 쟁점: 가족부양 '범위' 및 '부양

자가 생계를 위해 필요한 부양료를 신청할 경우 국가가 우선적으로 이를 지급하고 후일 부양의무자의 부양능력을 조사하여 자녀에게 부양능력이 있는 경우 자녀에게 이를 구상하는 방식으로 이루어져야 할 것이다.

앞서 설명한 것처럼 독일의 경우가 이러한 형태로 이루어지고 있다. 부양료는 요부양자가 부양을 필요로 할 경우 당장 생활을 위하여 필요한 비용이므로, 빠른 시일 내에 지급되어야 한다. 부양의무자가 부양능력이 없거나 부양능력이 있다고 하더라도 부양료를 지급하지 않을 경우, 이를 기다릴 수 없기 때문에¹⁰²⁾ 요부양 상태에 있는 자가 수급을 신청하는 경우 국가는 이를 조사한 후 수급비를 우선적으로 지급하고 후일 자녀의 재산능력에 따라 이를 요구할 수 있도록 하여야 할 것이다.

V. 맺음말

부모부양은 사적 부양과 공적 부양으로 나눌 수 있으나 부모가 자산이 없고 경제활동을 할 수 없는 경우 우선적으로 의존하게 되는 것은 자녀이기에 사적 부양은 중요한 의미를 갖는다.

민법상 부모부양에 대한 규정(민법 제4편 제7장)은 민법제정 이후 제975조 2호(호주와 가족간 삭제)를 제외하고는 별다른 개정이 없었다. 부모부양의 관련규정을 보더라도 부양의 순위, 부양의 정도 및 방법 그리고 부양관계의 변경 또는 취소(민법 제976조, 민법 제977조, 민법 제978조)등 부양규정의 대부분은 당사자 간의 협의를 우선시하고 있다. 이는 부모부양의 문제를 가족 내에서 해결하는 것이 보다 바람직하다는 사회적 인식을 반영하고 있는 것으로 보인다. 그러나 현대사회의 가족의 형태와 의식의 변화로 부모부양(노인부양)에

비'를 중심으로", 『경제와 사회』 제59호, 비판사회학회, 2003, 211면.

102) 우리나라의 경우에도 국민기초생활보장법 제22조 제1항에 따라 시장·군수·구청장은 제21조에 따른 급여신청이 있는 경우에는 사회복지 전담공무원으로 하여금 급여의 결정 및 실시 등에 필요한 1. 부양의무자의 유무 및 부양능력 등 부양의무자와 관련된 사항 2. 수급권자 및 부양의무자의 소득·재산에 관한 사항 등을 조사하게 할 수 있다[개정 2014. 12.30] [[시행일 2015.7.1]]

대한 인식도 달라지고 있으며, 이에 부모부양의 문제는 부모의 자기책임, 가족, 정부, 사회의 공동책임 등 다양한 각도에서 복합적으로 재검토 되어야 한다.

현행 민법상 부양의무를 구별하는 2원형론은 다양한 부양의 문제를 해결하는 기준이 되고 있으며, 이는 다수설과 판례의 입장이고, 다수설과 판례는 부모부양을 제2차적 부양의무로 보고 있다. 그러나 현대 사회에서 2원형론은 다양하고 복잡한 부양의 문제를 해결하기에 충분치 않은 한계를 갖고 있다. 노부모부양의 경우에도 부모부양과 다른 부양의무를 차별화하는 규정이 없는 상황에서 부모부양의 문제를 해결하기 위하여 부모부양을 '1차적 부양의무인 생활유지의무'로 미성년 자녀 및 배우자와 동일한 부양의무로 보고자 하는 주장이 잇따라 왔다. 그러나 부모부양의 문제해결을 부양의무의 강조에 두기 보기는 부양의무자 역시 자신의 생활을 유지하면서 부양의무의 이행이 가능할 수 있다는 관점에서 접근하여야 할 것이며, 이는 모든 부양의무에 있어서도 기본원칙이 되어야 할 것으로 본다.

이에 본 논문에서는 부모부양청구의 전제요건에 있어서 부양의무자의 부양능력이 제한된 경우 부양의무자의 생계유지를 보장하는 한에서 부양의무를 이행하도록 하거나, 부양의 정도의 문제 그리고 부모부양료의 산정 시 참고할 만한 부분 또한 부양의 우선순위 및 부양의무자의 부양의무이행이 제한되거나 면제하는 등의 사안 등을 제안해 보았다. 또한 민법상 부양법은 국가의 공적 부양과 밀접한 관계를 갖고 있는 상황에서 사적부양이 우선시 된다고 하더라도 공적 부양의 제대로 된 보충적 역할이 이루어지지 않는다면 모든 부모부양의 논의는 사실상 실효를 거두기는 어렵기 때문에 국가의 보다 적극적인 개입에 대한 공정부양의 역할에 대하여도 살펴보았다.

고령화 사회로 진입하면서 부모부양의 문제는 가족문제뿐만 아닌 사회문제로 대두되고 있다. 부모부양에 관한 문제를 해결하지 않으면, 국민의 기본적인 생계가 위협받을 수 있기 때문에 부양의무와 공적 부양의 두 축은 밀접한 관련을 맺고 조화롭게 문제를 해결해 나아가야 할 것이다.

참고문헌

1. 국내문헌

저서

- 김주수·김상용, 「친족상속법」, 법문사, 2013.
박동섭, 「친족상속법」, 박영사, 2013.
박병호, 「친족법」, 한국방송통신대학, 1999.
법원행정처, 「법원실무제요 가사[Ⅱ]」, 법원행정처, 2010.
신영호, 「가족법강의」, 세창출판사, 2013.
윤진수 편집대표, 「주해 친족법」, 박영사, 2015.
이경희, 「가족법」, 법원사, 2013.
한봉희·백승흠, 「가족법」, 삼영사, 2013.

논문

- 구인회, “부양의무자 기준의 이론적 현실적 측면에 대한 고찰”, 「국민기초생활 보장제도 부양의무자 기준 개선방안」, 한국보건사회연구원, 2009.
권재문, “민법상 부모부양의무의 한계”, 서울대학교 대학원, 석사학위논문, 2001.
김남근, “기초생활수급자 부양의무자 요건의 법적 쟁점 - 대구고등법원 2010누2549 판결 및 서울고등법원 2010누2145판결을 중심으로 -”, 「사회보장법학」 제1권 제1호, 한국사회보장법학회, 2012.10.
김봉수, “노부모부양에대한 소고”, 「안암법학」 제33권 제0호, 안암법학회, 2010.
김수정, “한국의 빈곤정책에서 ‘부양의무자 기준’의 변화와 쟁점: 가족부양 ‘범위’ 및 ‘부양비’를 중심으로”, 「경제와 사회」 제59호, 비판사회학회, 2003.
김승정, “배우자 사이의 부양의무와 직계혈족 사이의 부양의무의 우선순위” 「대법원판례해설」, 제93호 하, 법원도서관, 2012.
김연화, “노부모 부양에 관한 고찰” : 부양의무의 법적 근거 및 법적 성격 중심으로”, 「가사재판연구」 제2권, 서울가정법원 가사재판연구회, 2011.

- 김중수, “기초생활보장수급권의 요건에 관한 법 개정안 검토”, 「사회보장법학」 제3권 제1호, 한국사회보장법학회, 2014. 12.
- 마옥현, “미성숙자녀와 노부모에 대한 부양 등에 관한 고찰”, 「재판실무연구」 제3권, 수원지방법원, 2006.
- 박도희, “부모부양에 대한 제고 - 민법상 부모부양 의무규정의 해석 적용에 관하여 -”, 「한양법학」 제22집, 한양법학회, 2008.
- 서인겸, “부양의무의 이행순위 및 해당부양료의 구상에 관한 고찰”, 「경희법학」 제49권 제3호, 경희대학교 법학연구소, 2014.
- 신영호, “피상속인에 대한 상속인의 부양과 상속과의 관계”, 「가정법원사건의 제문제, 재판자료」 제102집, 법원행정처, 2003.
- 안경희·남윤삼, “민법상 부모부양과 자녀부양-독일민법상 해석론을 참조하여-”, 「법학연구」 제55권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2014.
- 어인의, “노부모부양을 위한 법적장치의 확보책”, 「법학논집」 제5권, 청주대학교, 1990.
- 오경희, “노부모부양의 문제점”, 「부산대학교 법학연구」 제42권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2001.2.
- 이경희, “자에 대한 부모의 부양의무의 법적 근거”, 「법학연구」 제24권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2014.
- 이동진, “부모 일방의 타방에 대한 과거의 양육비 상환청구와 소멸시효”, 「가족법연구」 제26권 제2호, 한국가족법학회, 2012.
- 이승우, “노친부양소고”, 「가족법연구」 제14호, 한국가족법학회, 2000.
- 이정식, “민법상 부모부양의무의 법리와 한계”, 「명지법학」 제4호, 명지대학교 법학연구소, 2005.
- 이희배, “고령화사회에서 자녀의 노부모부양의법리에 관한 고찰”, 「중앙법학」 6-3, 중앙대학교 법학연구소, 2004.
- _____, “민법상 부양법리에 관한 연구(상)”, 「사법행정」 제26권 제10호, 한국사법행정학회, 1985.10.
- _____, “사적부양법리의 삼원론적 이원론”, 「여송이희배교수정년기념가족법학논집」, 간행위원회, 2001.

- _____, “친족편 「부양」규정(민법 제974조~제979조)의 적용범위”, 「민사법학」, 제8호, 민사법학회, 1990.
- 임중효, “양육비청구권에 관한 기초 이론 및 실무상 쟁점”, 「사법논집」 제51집, 법원도서관, 2010.
- 정귀호, “부양에 관한 연구”, 서울대학교 대학원, 박사학위논문, 1987.
- 정민호, “국민기초생활보장법상 부양의무자 기준과 민법상 부양의무”, 「ANIMA」 제2호, 강원대학교 법학전문대학원, 2011.
- 제철웅, “부양청구권 및 부양비용 상환청구권에 관한 몇 가지 해석론적 제안”, 「법학논총」 제31권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2014.
- 조은희, “부부간 부양의무에 대한 소고-과거의 부양료청구를 중심으로”, 「법과정책」 제21권 제3호, 제주대학교 법과정책연구소, 2015.12.
- _____, “다수부양의무자 및 부양권자의 우선순위에 대한 고찰 - 독일의 경우와 비교하여 -”, 「서울법학」 제23권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015.
- _____, “독일법상 직계혈족부양에 관한 고찰”, 「가족법연구」 제17권 2호, 한국가족법학회, 2003.
- 한응길, “한국에서의 노부모 부양과 부양료 구상”, 「저스티스」 제30권 제4호, 한국법학원, 1997.

2. 외국문헌

- Brühler Schriften zum Familienrecht, Hrsg.: Dt. Familiengerichtstag e.V., - Bielefeld : Gieseking, 2003.
- Dieter Schwab, Familienrecht 12. Auflage, C.H.Beck Verlage, München, 2008.
- _____, Familienrecht, 23. Auflage, C.H.Beck Verlage, München, 2015.
- _____, Familiäre Solidarität In: FamRZ : Zeitschrift für das gesamte Familienrecht ; mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, öffentlichem Recht. - Bielefeld : Gieseking. - Bd. 44 (1997), 9, S. 521 - 528.
- Frauke Günther, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, Verlag C.H.Beck

- München, 2008.
- Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl., München: Beck, 2006.
- Heinrich Schürmann, "Der Range im Unterhaltsrecht", FamRB, 2007.
- Henry Campbell Black's Law Dictionary, 5th ed. (St.Paul, Minnesota: West Publishing Co, 1979.
- Nina Dethloff, Familienrecht, Verlag C.H.Beck, 31. Auflage, 2015.
- Marina Wellenhofer, Familienrecht, 3.Auflage, Verlag C.H.Beck, 2014.
- Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch Familienrecht II, Verlag C.H.Beck München, 2012.
- Peschel-Gutzeit, "Das Rangverhältnis im Unterhaltsrecht - ein gerechtes System?", Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd.12, 2003.
- Palandt/Brudermüller, 66. Auflage Beck, 2007.
- Schulz/ Hauss[Hrg.], Familienrecht, Verlag Nomos, 2008.
- Wilfried Schlüfer, BGB- Familienrecht, 2003.

[Abstract]

Considerations on Supporting Parents: Focuses on German Civil Code

Cho, Eun-Hee

Jeju law school Professor

As life expectancy gets longer, individuals face more diverse problems as they ages. Traditionally in the large family driven society, the duty of supporting aged parents was carried out at the familial community level. In the modern nuclear family driven society, supporting aged parents became

an issue not only at the social level but also at the individual level.

Supporting aged parents can be divided into two different types: private support and public support system. After the industrial age, the role of public support system has increased more and more. However, it is still relatively insufficient in Korea.

Aged parents likely to depend on their children due to absence of income and asset.

Even for the private support system, the social view on supporting aged parents has changed. The responsibility of supporting aged parents lies not only on their children but also on society, state, and parents themselves.

According to the Korean Civil Code article 974, children have the duty to support their parents when it is needed to do so. Theoretically, the Korean Civil Code categorizes the duty into primary and secondary one. The majority opinion and the precedent recognize the duty to support aged parents as secondary duty. A secondary duty is only binding when the obligators can take care of themselves first.

The increasing importance of supporting aged parents has forced some claim that the duty to support aged should be the primary duty such as supporting children or spouses.

It is more desirable to solve the problem by viewing the duty to support aged parents as a secondary duty rather than by emphasizing the duty to support aged parents as a primary duty.

In this paper, the duty to support aged parents in the Korean Civil Code was discussed by introducing cases relating to the duty to support aged parents in the German Civil Code. It is suggested that obligators only bear the duty to support their aged parents within their capacities. The degree of support, priority of the duty, limit of the duty, exemption of duty are also advised as references for calculating the expense of the duty to support aged parents.

Key words : duty to support, supporting parents, private support, support, responsibility of supporting, public support