

신청기관 : 국민연금공단

## 이혼에 따른 연금분할에 관한 독일의 부양조정법 (Versorgungsausgleichsgesetz)

박희영 | 독일 막스플랑크 국제형법연구소 연구원, 법학박사

### I 머리말

부부가 이혼하는 경우에 혼인생활 중 협력하여 이룬 재산에 대해서 적절한 청산이 필요하다. 이와 관련하여 우리 민법은 이혼한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 재산분할청구권을 인정하고 있다(민법 제839조2). 재산분할의 대상에는 혼인생활 중 부부 일방이 가입한 연금도 포함된다. 그리하여 국민연금법도 혼인기간이 5년 이상된 부부가 이혼하는 경우 일정한 요건을 갖추면 수급권자는 다른 일방에게 노령연금을 분할하여 지급할 수 있도록 규정하고 있다(국민연금법 제64조). 그런데 국민연금법에서 이혼배우자의 연금수급권에 대한 일방 배우자의 분할청구권을 규정하고 있지만 대강적 규정에 그치고 있어서 연금분할과 관련하여 제기되는 다양한 문제를 해결하기에 충분하지 못한 점이 있다. 따라서 이 글은 이혼에 따른 연금분할과 관련하여 실체법 및 절차법상 자세한 규정을 두고 있는 독일의 부양조정법을 소개한다.

### II 독일 연금제도와 부양조정제도의 구조개혁에 관한 법률

독일 연금제도는 공적연금, 기업연금(공공부문, 대기업), 개인연금 등 3대 축으로 구성되어 있다. 이 중에서 공적연금이 중요한 기능을 하고 있다. 공적연금에는 일반법정연금과 기타법정연금으로 구분된다. 일반법정연금은 일부 자영업자 그룹뿐 아니라 모든 사무직 및 생산직 노동자를 가입대상으로 하고 있고 국가가 관리하는 기관에 의해 운영되고 있다. 기타법정연금은 공무원 연금, 전문직 연금, 농민노령연금 등이 있다.

독일도 우리 국민연금법의 규정과 마찬가지로 연금을 이미 수급하고 있거나 수급하게 될 사람이 이혼하게 되면 그 연금수급권이 혼인 중에 발생한 경우에는 타방 배우자에게 연금을 분할해 줄 의무를 규정한 법률이 존재한다. 연금수급권은 이혼 시 민법상 재산분할청구권(제1361조 제1항과 제2항)의 대상이 되며 동시에 연금 조정에 관한 규정(민법 제1587조)의 직접 규율 대상이다. 하지만 민법의 연금 조정에 관한 규정은 이혼에 따른 배우자 사이의 연금분할에 관한 내용을 규정한 '부양조정에 관한 법률'(이하 부양조정법)을 준용하

고 있다. 부양조정(Versorgungsausgleich)이란 혼인 중 부부가 취득한 노령 및 장애로 인한 부양(연금) 수급권(Versorgungsanrecht)을 분할하는 것이다.<sup>1)</sup> 부양조정은 육아 및 아동 양육 그리고 가사에 전념했기 때문에 자신을 부양하지 못했거나 적게 한 배우자를 위한 것이다.

부양조정제도는 1977년 처음 도입되었으나 2009년 전면 개혁되었다. 즉 기존의 민법 및 관련 법률에서 분산되어 규정되어 있던 이혼 시 부양조정에 관한 제도를 전면 개혁하는 '부양조정제도의 구조개혁에 관한 법률'<sup>2)</sup>이 제정되어 2009년 9월 1일부터 시행되었다. 이 법률은 단행법률이 아니라 조항법률(Artikelgesetz)이다. 즉 부양조정법(Artikel 1)을 제정하고 가사 및 비송사건 절차법(Artikel 2), 민법(Artikel 3), 사회보장법(Artikel 4), 공무원연금법(Artikel 6) 등 각종 연금보험법의 관련 규정들을 함께 개정하는 법률이다. 이 법률에서 가장 핵심이 되는 것이 부양조정법이다. 부양조정법은 지금까지 여러 가지 법률에 혼재하여 복잡하고 난해하게 규율되고 있던 부양조정제도를 통합하는 것을 주요 내용으로 하고 있다. 그리하여 독일의 부양조정제도는 체계적인 기본원칙을 정립하여 이혼당사자 간의 용이한 재산분할과 이혼배우자의 사회보장을 동시에 추구하고 있다.

### III 부양조정법의 체계 및 부양조정절차

#### 1. 부양조정법의 체계

부양조정법은 전체 3편, 7장, 4절, 7관, 54조로 구성되어 있다.<sup>3)</sup> 제1편은 총칙(제1장), 조정(제2장), 보충규정(제3장), 확정판결의 변응(제4장)으로 구성되어 있다. 제1편은 부양조정 자체에 관한 규정, 즉 어떠한 수급권이 부양 조정에 해당되는지(제1조-제5조), 부부는 부양조정을 협의할 수 있는지(제6조-제8조), 수급권이 어떻게 조정되는지(제9조-제26조), 특별한 엄격사유로 언제 부양조정이 행해지지 않는지(제27조)에 관한 규정을 포함하고 있다. 이 밖에도 일반 규정이 적용되지 않는 특정한 부양(제29조-제31조)과 특정한 예외상황에서 보장하기 위한 보충규정(제29조-제31조) 그리고 변경 사유로 인한 확정판결 이후의 부양조정판결의 변응에 관한 규정(제32조-제38조)이 있다.

제2편은 수급권의 가액조사에 관한 규정을 두고 있다. 여기에는 일반적인 가액조사에 관한 규정(제39조-제42조), 개별 부양에 관한 특별규정(제43조-제46조), 동등한 자본가치에 관한 규정(제47조)이 포함되어 있다. 끝으로 제3편에 경과규정이 있다.

#### 2. 부양조정절차

부양조정절차는 2009년 9월 1일부터 발효된 부양조정제도의 구조개혁에 관한 법률에 의하여 개정된 '가사 및

1 MÜKoFamFG/Stein, 3. Aufl. 2018, FamFG § 217 Rn. 2.

2 Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (VAStrRefG)(BGBl. Teil I 2009, S.700).

3 법률의 전문은 다음 인터넷사이트 참조(<https://www.gesetze-im-internet.de/versausglg/>).

비송사건 절차법'(FamFG)<sup>4)</sup> 제8장(부양조정사건절차)에서 규정하고 있다.<sup>5)</sup> 제8장은 13개 조문(제217조 내지 제229조)으로 구성되어 있다. 해당 조문들의 개략적인 내용은 다음과 같다. 부양조정사건의 정의(제217조), 장소적 관할(제218조), 참여자(제219조), 절차상 정보제공의무(제220조), 법원의 설명의무 및 절차 중단의무(제221조), 외 적분할의 이행(제222조), 이혼 후 조정청구권을 재판하기 위해 필요한 요건으로서 청구(제223조), 부양조정에 관한 재판(제224조), 이혼 시 가액조정 변경의 허용(제225조), 이혼 시 가액조정 변경의 이행(제226조), 기타 변경(제227조), 이의제기(제228조), 가정법원과 부양책임자 사이에 부양조정에 필요한 데이터 교환(제229조) 등이다.

이 법률에 따라 가정법원이 부양조정에 관하여 재판한다. 이하에서는 일반적인 사례의 경우 부양조정의 진행 과정을 간략하게 개관해 본다.

부양조정은 일반적으로 7단계로 진행된다.<sup>6)</sup>

- 1단계 : 가정법원에 이혼청구서가 접수되면 법원은 이 청구서를 다른 배우자에게 발송한다.
- 2단계 : 가정법원은 부양조정을 위한 혼인기간을 확정하고 양배우자가 혼인기간에 취득한 부양수급권과 관할 부양책임자<sup>7)</sup>를 서식에 기입하도록 이들에게 요구한다.
- 3단계 : 서식에 입력한 후 가정법원은 부양책임자에게 각 수급권의 가액에 관한 정보를 요청한다. 부양책임자는 혼인기간 종료 시 해당되는 부양수급권의 액수를 통지하고 조정될 지분(몫)의 액수에 관해 가정법원에 제안한다.
- 4단계 : 가정법원은 부양책임자가 통지한 정보를 양배우자에게 발송하여 이를 알리고 그 정보의 완전성과 정확성을 검토하게 한다.
- 5단계 : 부양책임자가 제공한 정보에 대해서 이의가 없는 경우 가정법원은 부양조정에 관하여 결정으로 재판한다.
- 6단계 : 가정법원은 절차에 참여한 배우자와 부양책임자에게 결정서를 송부한다. 선고 후 한 달 이내에 참가자는 이에 대해서 이의를 제기할 수 있다.
- 7단계 : 이의가 제기되는 않는다면, 부양조정은 확정되고 참여자는 이에 대한 통지를 받게 된다. 이의가 제기된 경우에는 고등법원이 이의제기에 대하여 재판한다.

아래에서는 부양조정에 관한 실체법 규정을 두고 있는 부양조정법을 중심으로 살펴본다.

4 종전의 비송사건절차법(FGG)은 2009년 9월 1일부터 폐지되고 가사 및 비송사건절차법(FamFG)으로 통합되었다.

5 법률의 전문은 다음 인터넷사이트 참조(<https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/>).

6 Deutsche Rentenversicherung, *Geschiedene: Ausgleich bei der Rente*, 13. Auflage, 2018.9, S. 9-10.

7 부양책임자란 국민연금관리공단과 같은 연금보험기관이나 연금보험회사를 말한다.

## IV 부양조정법의 중요 내용

### 1. 일반 규정

#### 가. 수급권의 절반 분할 원칙

##### 1) 규정

제1조 (수급권의 절반분할) (1) 부양조정에서 혼인 중 취득한 수급권의 지분(혼인중지분)은 이혼한 배우자 사이에 절반씩 분할한다.

(2) 이 법률에서 조정의무자는 혼인중지분을 취득한 자이다. 혼인중지분 가액의 절반(조정가액)은 조정권리자에게 속한다.

##### 2) 설명

부양조정법은 이혼에 따른 연금조정을 두 가지로 구분하고 있다. 하나는 '이혼 시 가액조정'(제9조 내지 제17조)이며, 다른 하나는 '이혼 후 조정청구권'(제20조 내지 제26조)이다. 제1조는 이러한 연금조정에 관한 부양 조정의 기본규정이다. 제1항은 혼인 중에 취득한 수급권의 절반 분할을 부양조정법 기본원칙으로 정하고 있다. 이것은 부양조정의 법적 발전 과정에서 헌법적 의미의 중요성을 확보한 '절반분할의 원칙'을 명확히 한 것이다.<sup>8)</sup> 제1항은 혼인기간에 획득된 수급권의 지분, 즉 '혼인중지분'(Ehezeitanteil)을 조정 대상으로 규정하고 있다. 제2항은 조정에 응해야 할 의무가 누구에게 있는지(조정무자), 누구에게 조정을 요구할 권리가 있는지(조정권리자) 그리고 무엇이 '조정가액'(Ausgleichwert)인지 규정하고 있다.

부양조정의 요건은 우선 사망이 아닌 다른 원인으로 혼인이 종료되어야 한다. 제1항은 이혼한 경우를 명시하고 있지만(민법 제1587조), 혼인이 취소된 경우도 해당된다(민법 제1318조 제3항). 이혼 후 부양조정이 결정되지 않은 상태에서 부양의무자가 사망한 경우에는 부양조정절차는 그 상속인과 함께 진행된다. 인생반려자에게도 부양조정에 관한 규정이 준용된다(인생반려자법 제20조).<sup>9)</sup> 둘째, 부부가 혼인 중에 생업불능이나 노령으로 인하여 부양에 관한 수급권을 획득했어야 한다. 법률은 혼인 중에 취득한 부부의 수급권을 '혼인중지분'(Ehezeitanteil)이라고 표현하고 있다. 셋째, 혼인 중 또는 혼인기간이란 혼인이 성립한 달의 첫날부터 이혼 내지 혼인취소 청구서가 송달된 전 달의 마지막 날까지를 말한다(동법 제3조 제1항).

부양수급권의 조정에 응해야 할 의무가 있는 자는 혼인중지분을 취득한 자이다. 즉 연금을 받게 될 수급권자 또는 현재 연금을 받고있는 수급자이다. 조정을 요구할 권리가 있는 자는 이 수급권자의 이혼한 배우자이다. 혼인 중 취득한 수급권은 절반씩 분할되어야 한다. 법률은 각 혼인중지분의 가액의 절반을 조정가액

8 Vgl. BVerfGE 87, 348 (356ff.) = NJW 1993, 1057 (1058); BVerfGE 105, 1 (12) = NJW 2002, 1185 (1186); BVerfG (Kammerbeschlüsse) NJW 2006, 2175 (2176).

9 인생반려자관계가 취소된 경우, 인생반려자관계에 있었던 기간에 창설되거나 유지된 부양수급권은 부양조정법의 조정이 준용된다(§20 LPartG).

(Ausgleichswert)이라고 표현하고 있다(제2항). 주의해야 것은 조정가액은 실제로 조정될 가액과 일치하지 않는다는 점이다. 왜냐하면 내적분할의 경우에는 분할비용을 제하고 실제로 조정되기 때문이다(제13조). 절반분할원칙은 각 배우자가 혼인 중에 수급권의 취득에 동일하게 기여했다는 점을 인정한 것이다.<sup>10)</sup> 하지만 절반분할원칙은 부부간의 협의(동법 제6조 이하)나 예외규정(동법 제18조, 제27조)에 의해서 수정될 수 있다.

## 나. 조정될 수급권

### 1) 규정

제2조 (조정될 수급권) (1) 이 법률의 수급권은 국내외에 존재하는 부양에 대한 기대권(Anwartschaft)과 진행 중인 부양에 대한 청구권을 말하며, 이들은 특히 법정연금, 공무원 연금 또는 전문직 연금과 같은 기타 법정연금, 기업노령연금 또는 사설 노령 및 장애연금에서 기인한다.

(2) 다음 각호 모두에 해당되는 경우 수급권이 조정될 수 있다.

1. 수급권이 근로 또는 자산을 통해서 취득되었거나 유지된 경우.
2. 수급권이 노령 또는 특히 생업능력의 감소, 근로수행불능 또는 공무수행불능으로 인한 취업장애의 보장에 기여하는 경우
3. 수급권이 연금을 대상으로 하는 경우; 기업연금법(Betriebsrentengesetz) 또는 노령연금계약 인증법의 수급권은 급부형식과 상관없이 조정될 수 있다.

(3) 이 법률의 기대권은 혼인 기간의 종료 시 수급권에 결정적인 가입기간, 최저취업기간, 최저보험기간 또는 이와 유사한 시간적 요건이 충족되지 않은 경우에도 존재한다.

(4) 이 법률의 수급권을 위한 재산법상 조정은 행해지지 않는다.

### 2) 설명

제2조는 수급권(Anrecht)의 개념(제1항)을 정의하고 부양조정에서 고려해야 될 요건들(제2항)을 언급하고 있다. 제2조는 실무상 중요한 의미를 가진다. 왜냐하면 수급권이 부양조정에 해당되는지 아닌지의 문제가 결정적이기 때문이다. 제3항은 기대권(Anwartschaft)으로서 수급권의 성격을 결정짓는 요소인 기간 등은 중요하지 않다는 점을 명확히 하고 있다. 제4항은 부양조정과 재산법과의 관계를 기술하고 있다. 이에 따르면 부양조정을 위한 수급권은 재산법상의 조정에는 발생하지 않는다.

조정의 대상인 부양은 다음 세 가지를 예시하고 있다. 즉 법정연금제도, 기업연금제도, 사설연금보험인 사설 노령 및 장애연금제도이다. 법정연금제도는 공무원 연금, 의사, 변호사, 건축사 등 전문직능별 연금 그리고 농민연금을 포함한다. 기업노령연금은 기업연금법에서 규정하고 있다. 마지막으로 노령연금계약 인증법

(Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz)의 수급권을 포함한 사설 노령 및 장애연금제도이다. 현재 독일 연금제도를 이루는 3대 계층이 모두 이 법률의 적용대상이다.

부양조정법은 ‘수급권’(Anrecht)이란 개념을 통일적으로 사용하고 있다. 기대권의 전단계인 희망권(Aussicht)과 부양이 확보되기 이전단계인 기대권(Anwartschaft)의 차이를 구별하고 있지 않다.<sup>11)</sup> 제1항의 수급권은 ‘장래의 부양에 대한 기대권’과 ‘진행 중(수급 중)인 부양에 대한 청구권’으로 나뉜다.<sup>12)</sup>

수급권이 조정되기 위해서는 제2항의 세 가지 기준을 모두 충족해야 한다. 첫째, 배우자의 근로나 자산을 통해서 수급권이 취득되었거나 유지되었어야 한다. 근로는 근로자, 공무원 등 직업상 활동을 의미하고, 자산이란 배우자가 혼인 중에 투입한 물건이나 금전 등을 말한다. 둘째, 수급권의 목적이 노령 또는 취업장애의 보장에 기여해야 한다. 취업장애는 특히 생업능력의 감소(사회보장법 4편 제33조 제3항, 제43조), 산악인의 근로수행불능(사회보장법 4편 제45조) 또는 공무수행불능(연방공무원법 제44조)을 예로 들 수 있다. 노령부양은 부양수급권이 노동생활의 종료와 관련이 있는 경우 인정된다. 장애부양은 법정노령한계에 도달하기 이전에 노동력이 제한되는 모든 경우의 부양을 의미한다. 셋째, 수급권은 연금형식(Rentenform)의 급부를 대상으로 해야 한다. 여기서 연금이란 정기적으로 반복하여 행하는 금전지불이고 특히 장수 또는 취업장애의 위험을 보장하기 위한 것이다. 기업연금법(Betriebsrentengesetz) 또는 노령연금계약 인증법의 수급권은 급부형식과 상관없이 조정될 수 있다.

제3항은 시간적 요건을 정하고 있다. 이에 따르면 기대권으로서 수급권의 성격을 결정하기 위한 기대의 정도가 어느 정도 달성되었는지는 중요하지 않다. 따라서 기대권을 특징짓는 시간적 요건, 즉 보험료 납부기간(사회보장법 4편 제50조에 의하면 일반적인 납부기간은 60개월), 최저근무기간, 최저보험기간 등은 혼인중에 이미 충족되었는지는 중요하지 않다.

제4항은 재산법과의 경합관계를 정하고 있다. 즉 재산법상 조정은 제2조 제1항의 조정을 위해서는 행해지지 않고 이것은 부양조정에만 해당된다.

#### 다. 혼인기간 및 짧은 혼인기간의 조정 배제

##### 1) 규정

제3조 (혼인기간, 짧은 혼인기간의 경우 배제) (1) 이 법률의 혼인기간은 혼인한 달의 첫째 날부터 시작된다; 혼인기간은 이혼청구서의 송달 전 달의 마지막 날 종료한다.

(2) 부양조정에서 혼인 중 취득된 모든 수급권이 포함되어야 한다.

(3) 3년 이내의 혼인 기간에는 배우자 일방이 이를 청구한 경우에만 부양조정이 발생한다.

11 Holzwarth, Familienrecht, 6. Auflage 2015, Rn. 4.

12 2009년 개정 이전에는 Aussicht와 Anwartschaft를 구별하였다.

## 2) 설명

제3조는 혼인기간의 개념을 정하고 있다. 혼인기간은 혼인할 달의 첫째 날부터 이혼청구서 또는 혼인취소청구서가 송달되기 전 달의 마지막 날까지이다. 혼인 기간에 취득된 모든 수급권이 부양조정되어야 한다. 따라서 언제 수급권이 창설되었는지가 중요하고 얼마 동안 수급권이 존재했는지는 중요하지 않다. 혼인기간이 3년 이내인 경우 부양조정을 할 것인지는 배우자가 스스로 결정한다.

### 라. 정보청구권

#### 1) 규정

- 제4조(정보청구권) (1) 부부, 유족 그리고 상속인은 부양조정에 필요한 정보를 서로 제공해야 할 의무가 있다.
- (2) 일방 배우자, 유족 또는 상속인이 타방 배우자, 유족 또는 상속인에게 필요한 정보를 가지고 있을 수 없는 경우에는 관련 부양책임자에 대하여 이에 상응한 정보청구권을 가진다.
- (3) 부양책임자는 배우자, 유족 그리고 상속인 및 다른 부양책임자에게 필요한 정보를 요청할 수 있다.
- (4) 정보제공에 관해서는 민법 제1605조 제1항 제2문과 제3문을 준용한다.

#### 2) 설명

제4조는 부양조정과 관련하여 타방 배우자에 대한 일방 배우자의 정보청구권을 규정하고 있다(제1항). 또한 타방 배우자의 부양책임자에 대한 정보청구권(제2항)과 부양책임자의 정보청구권(제3항)도 함께 규정하고 있다. 부양책임자(Versorgungsträger)란 조정될 수급권을 관리하고 있는 자, 즉 조정의무가 있는 배우자의 부양에 대한 청구권(Anspruch) 또는 기대권(Anwartschaft)이 대상으로 하는 자를 말한다.<sup>13)</sup> 정보청구권은 부양조정에 관한 소송절차와 무관하다. 배우자 쌍방이 부양조정의 계약상의 규정(제6조 내지 제8조)을 준비하기 위해서는 정보청구권은 소송절차의 전단계에서 존재해야 한다.<sup>14)</sup> 법원에 대한 참여자의 절차법상 정보청구권은 가사 및 비송 사건 절차법(FamFG) 제220조에 규정되어 있다. 정보청구권의 범위와 이행은 제4항에서 민법 제1605조 제1항 제2문과 제3문<sup>15)</sup>을 준용하고 있으므로 부양청구권(Unterhaltsansprüche)<sup>16)</sup>에 적용되는 원칙들에 따른다.

13 MükofamFG/Stein, 3. Aufl. 2018, FamFG § 219 Rn. 18.

14 HK-BGB/Rainer Kemper, 10. Aufl. 2019, VersAusglG § 4 Rn. 2.

15 민법 제1605조(정보청구권) (1) 직계친족은, 부양청구권 또는 부양의무를 확인하기 위해서 필요한 경우에는 타방에게 그의 수입과 재산에 관한 정보를 제공해야 한다. 요청에 따라 소득의 액수에 대한 증명서, 특별히 고용주의 확인서를 제출해야 한다. 민법 제260조, 제261조는 준용될 수 있다.

16 독일의 경우 이혼 시 이혼 상대방이 독자적인 생활이 어려울 경우 타방 상대방은 일정 기간 부양의무가 있다. 독일의 부양의무위반에 관한 형사처벌에 대해서는 다음 글 참조 : 박희영, 부양의무위반의 형사적 규제에 관한 비교법적 연구, 법제연구, 한국법제연구원, 통권 제26호, 2004. 6, 168-196.

## 마. 혼인중지분 및 조정가액의 특징

### 1) 규정

제5조 (혼인중지분 및 조정가액의 특징) (1) 부양책임자는 수급권의 혼인중지분을 각 부양제도에서 사용하는 표준적인 기준의 형태로 산정하지만, 특히 소득점수(Entgeltpunkten), 월연금액(Rentenbetrag) 또는 자본가치(Kapitalwert)의 형태로도 산정한다.

(2) 평가에 결정적인 시점은 혼인기간의 종료다. 혼인중지분에 영향을 미치는 혼인기간의 종료 후 법적 또는 사실적 변경사항이 고려되어야 한다.

(3) 부양책임자는 조정가액을 특정하기 위해서 그리고 자본가치가 중요하지 않는 경우 제47조에 의한 동등한 자본가치를 위해서 가정법원에 제안한다.

(4) 제20조와 제21조 또는 제25조와 제26조에 의한 이혼 후 조정청구권에 관한 절차에서는 기본적으로 월연금액만 계산될 수 있다. 수급권의 일반적인 가치변응(Wertanpassungen)이 고려될 수 있다.

(5) 가액조사에 관한 구체적 내용은 제39조 내지 제47조에서 정한다.

### 2) 설명

제5조는 부양조정에서 고려되어야 할 수급권의 혼인중지분과 조정가액을 산정하기 위한 기본적 의무를 정하고 있다. 가사소송 및 비송사건절차법은 제220조에서 부양조정법 제5조를 절차와 관련하여 보충하고 구체화하고 있다. 예를 들어 법원은 부양조정절차에 참여하는 배우자와 부양책임자 또는 정보를 제공할 수 있는 자로부터 수급권의 근거와 액수에 관한 정보를 수집할 수 있다(제220조 제1항).

부양조정법 제5조 제1항은 부양책임자가 수급권의 혼인중지분을 계산한다는 점을 명백히 하고 있다. 혼인중지분은 배우자나 법원이 계산하지 않는다. 제2항은 가액산정의 시점을 혼인기간의 종료 시로 정하고 있다. 제3항에 따르면 조정가액의 산정과 경우에 따라서는 동등한 자본가치의 산정을 위해서 부양책임자는 법원에 제안해야 한다. 하지만 조정가액의 특징은 법원이 한다. 이것은 절반분할원칙(제2조 제2항)과 다를 때 특히 중요하다. 부양책임자는 이 외에 조정가액이 자본가치와는 다른 형태로(예를 들어 소득점수, 월연금액 등) 산출되는 경우에는 제47조에 의한 동등한 자본가치를 산정하여 제안할 수 있다. 제4항은 이혼 후 조정청구권을 위한 조정가액의 산정에 관한 특별규정이다. 제20조와 제21조에 의한 채권법상의 조정연금이나 제25조와 제26조에 의한 유족부양의 지분에 관한 결정이 문제되는 경우 부양책임자는 오로지 월연금액으로만 계산한다.<sup>17)</sup> 이 경우 진행 중인 부양이 문제되기 때문에 월연금액은 목적에 부합한다. 제5항은 혼인중지분의 가액조사를 위한 규정을 준용하고 있다.<sup>18)</sup>

17 HK-BGB/Rainer Kemper, 10. Aufl. 2019, VersAusglG § 5 Rn. 7.

18 IV. 8. 혼인중지분의 가액조사 참조.



## 2. 부양조정에 관한 협의

### 가. 부부의 조정 권한

#### 1) 규정

제6조 (부부의 권한) (1) 부부는 부양조정에 관하여 협의를 할 수 있다. 부부는 특히 부양조정을 전체 또는 일부

1. 혼인상 재산관계의 규정에서 고려할 수 있고
  2. 배제할 수 있고,
  3. 제20조 내지 제24조에 의한 이혼 후 조정청구권에 유보할 수도 있다.
- (2) 유효성 및 집행에 장애가 없는 경우 가정법원은 그 협의에 따른다.

제7조 (특별한 형식적 유효성 요건)

- (1) 이혼 시 가액조정에 관한 재판의 확정력 이전에 체결된 부양조정에 관한 협의는 공증증서가 필요하다.
- (2) 민법 제127a조는 준용한다.
- (3) 혼인계약에서 정한 부양조정에 관한 협의에 대해서는 민법 제1410에 정한 형식이 적용된다.

제8조 (특별한 실체적 유효성 요건)

- (1) 부양조정에 관한 협의는 내용과 행사의 통제를 충족해야 한다.
- (2) 이 협의를 통해서 수급권은, 결정적인 규정들이 이를 허용하고 관련 부양책임자가 동의한 경우에만 양도되거나 창설될 수 있다.

#### 2) 설명

부부는 협의를 통하여 부양조정을 할 수 있다. 부부는 특히 이러한 협의를 전체 또는 일부 혼인상 재산관계의 규정에서 고려할 수 있고, 배제할 수 있고, 제20조 내지 제24조<sup>19)</sup>에 의해서 이혼 후 조정청구권에 유보할 수도 있다(제6조 제1항). 이러한 협이가 유효하고 집행에 장애가 없는 한 가정법원은 이러한 협의에 따른다(제6조 제2항).

부양조정에 관한 협의의 형식적 요건은 세 가지가 있다. 첫째, 이혼 시 가액조정에 관한 재판의 확정력 이전에 체결된 부양조정에 관한 협의는 공증증서가 필요하다. 둘째, 공증증서의 작성은 재판상 화해에서 민사소송법의 규정에 따라 작성된 조서에 의사표시가 기재됨으로써 대체될 수 있다(민법 제127a조의 준용). 셋째, 혼인계약과 관련하여 부양조정에 관한 협의에 대해서는 민법 제1410에 정한 형식이 적용된다. 즉 혼인계약은 배우자

쌍방이 참석하여 공증인의 문서로 작성되어야 한다. 제8조는 부양조정에 관한 협의를 명확히 하기 위한 선언적 규정이다.

### 3. 이혼 시 가액조정

부양조정은 '이혼 시 가액조정'과 '이혼 후 부양청구권'으로 구분된다. 부부의 협의가 없거나 기타 사유가 없는 한 가액조정은 이혼 시에 행한다. 이혼 시 가액조정은 제9조 내지 제19조에서 정하고 있다. 제9조는 조정형식의 순위를 정하고 있다. 제10조 내지 제13조는 동일한 부양시스템에서 내적분할을 규정하고 있고, 제14조 내지 제17조는 조정의 특별형식으로 외적분할을 규정하고 있다. 제18조는 경미한 수급권의 예외를 정하고 있으며, 제19조는 조정이 성숙되지 않은 권리의 예외를 정하고 있다.<sup>20)</sup>

#### 가. 이혼 시 가액조정의 기본원칙

##### 1) 규정

제9조(조정형식의 순서, 예외) (1) 부부가 제6조 내지 제8조에 의해서 조정을 정하였다거나 제19조에 의한 수급권의 조정완성에 결함이 있다는 것이 아닌 한, 모든 수급권은 이혼 시 가액조정에 속한다.

(2) 수급권은 일반적으로 제10조 내지 제13조에 의해서 내적으로 분할되어야 한다.

(3) 수급권은 제14조 제2항 또는 제16조 제1항 또는 제2항의 사례가 존재하는 경우에는 제14조 내지 제17조에 의해서 외적으로만 분할되어야 한다.

(4) 동일한 종류의 수급권에서 양쪽의 조정가액의 차이가 경미하거나 개별 수급권들이 경미한 조정가액인 경우에는 제18조가 적용되어야 한다.

##### 2) 설명

제9조는 부양조정인 경우 다양한 조정형식의 순서를 정하고 있다. 부부간의 협의가 유효한 경우 다른 모든 조정의 형식보다 우선한다. 협의가 되지 않은 모든 수급권은 기본적으로 '이혼 시 조정' 절차(제10조 내지 제17조)에서 조정될 수 있다. 하지만 아직 조정이 성숙되지 않은 수급권은 예외이다(제19조). 이 수급권은 '이혼 후 조정' 절차(제20조 이하)에서 조정될 수 있다. 경미한 조정가액을 가진 동일한 종류의 수급권과 경미한 조정가액을 가진 개별 수급권의 경우(제18조)는 조정에서 배제될 수 있다(제4항).

이혼 시 조정의 경우 제10조 내지 제13조의 내적분할이 제14조 내지 제17조의 외적분할보다 우선한다(제2항). 이것은 제14조 제2항이나 제16조 제1항, 제2항의 사례에서만 행해진다(제3항).

이혼 시 조정이 불가능한 경우 이혼 후 조정이 행해진다(제20조 이하). 따라서 이혼 시 조정이 가능했으나 조정되지 않은(예를 들어 기억하지 못하여), 이혼 후에는 더이상 조정될 수 없다.<sup>21)</sup>

## 나. 내적분할

제10조는 이혼 시 조정의 법정형식으로서 수급권의 내적분할의 기능을 정하고 있으며, 제11조는 내적분할의 요구사항을 정하고 있다. 기업연금의 내적분할의 법적효과와 관련하여 제12조에서 특별히 규정하고 있고 분할비용은 제13조에서 규정하고 있다.

### 1) 규정

제10조 (내적분할) (1) 가정법원은 조정의무자의 수급권에 불리하게 조정권리자를 위해서 조정가액의 액수에서 수급권을 조정의무자의 수급권이 있는 부양책임자에게 양도한다(내적분할).

(2) 양배우자를 위해서 가정법원의 내적분할에 의해서 동일한 종류의 수급권이 동일한 부양책임자에게서 조정될 수 있는 한, 부양책임자는 청산 후 가액차이의 액수에서만 조정을 행한다. 다수의 부양책임자가 관할하고 있고 이들 사이의 협의가 청산을 정하고 있는 경우 제1문을 준용한다.

(3) 조정되거나 양도될 수급권에 관한 규정들이 결정적이다.

### 제11조 (내적분할 시 요구사항)

(1) 내적분할은 혼인기간에 취득된 수급권에 대하여 부부의 지분이 균등하게 분할되도록 확보되어야 한다. 이것은 조정의무자의 수급권과 비교하여 다음 모든 호의 경우에 보장된다.

1. 조정권리자를 위해서 독립적이고 상응하게 확보된 수급권이 양도되는 경우
2. 조정가액의 액수 수급권이 비교할 수 있는 가치변동과 함께 존재하는 경우
3. 동일한 위험보호가 보장되는 경우; 조정책임자가 확보되지 않은 위험을 위해서 노령연금에서 추가 조정을 행하는 경우 조정책임자가 위험보호를 노령연금으로 제한할 수 있다.

(2) 부양조정을 위한 특별한 규정이 존재하지 않는 한 조정권리자의 수급권을 위해서 조정의무자의 수급권에 관한 규정들이 준용된다.

### 제12조(기업연금의 내적분할의 법적효과)

기업연금법이 조정될 수급권에 적용되는 경우, 조정권리자는 수급권의 양도로 직장연금법상 퇴직한 근로자의 지위를 확보한다.

21 HK-BGB/Rainer Kemper, 10. Aufl. 2019, VersAusglG § 9 Rn. 5.

### 제13조 (부양책임자의 분할비용)

부양책임자는 내적분할에서 발생하는 비용을 양배우자의 수급권에서 절반씩 산정하지만, 이것은 적정해야 한다.

## 2) 설명

제10조는 내적분할의 개념과 실행방법을 정하고 있다. 이에 따르면 ‘내적분할’이란 가정법원이 조정가액의 액수에서 수급권을 부양책임자에게 양도하는 것이다(제10조 제1항). 이것은 법관의 형성행위로서 내적분할이 구체적으로 어떻게 이행되는지는 개별 부양명령에 따라서 정해진다. 하지만 법관의 부양명령은 제11조의 요건과 부부의 절반분할원칙에 따라야 한다.<sup>22)</sup>

내적분할은 하나 또는 동일한 부양시스템 내부에서 행해진다. 부양의무자의 수급권을 담당하는 부양책임자를 통하여 조정가액의 액수에서 조정의무자의 수급권이 조정권리자에게 양도된다. 내적분할의 목적은 분할에 의해서 양당사자가 동일한 부양시스템에서 동일한 가치를 조정할 수 있는 수급권을 가지는 것이다. 이러한 목적을 확보하는 것이 제11조의 대상이다. 제11조는 부양수급권의 내적분할을 위한 원칙(제1항 제1문)과 최소요건을 정하고 있다(제1항 제2문). 또한 이 규정은 기본적으로 조정의무자의 수급권과 양도되는 수급권의 동일한 취급을 정하고 있다(제2항).

## 다. 외적분할

### 1) 규정

제14조(외적분할) (1) 가정법원은 조정의무자의 수급권에 불리하게 조정권리자를 위해서 조정가액의 액수에서 수급권을 조정의무자의 수급권을 담당하는 자가 아닌 다른 부양책임자에게 창설한다(외적분할).

(2) 외적분할은 다음 각 호의 경우에만 수행될 수 있다.

1. 조정권리자와 조정의무자의 부양책임자가 외적분할을 협의한 경우
2. 조정의무자의 부양책임자가 외적분할을 요청하고 조정가액이 혼인기간의 종료 시 연금액에서 표준적인 기준인 월연금액의 경우 사회보장법 제4편 제1장 제18조 제1항에 의한 월기준치의 2%를 넘지 않고, 그 밖의 경우에는 자본가치의 경우 240%를 넘지 않는 경우.

(3) 제10조 제3항을 준용한다.

(4) 조정의무자의 부양책임자는 조정가액을 자본가치로서 조정권리자의 부양책임자에게 지불해야 한다.

(5) 수급권이 보험료 납부를 통해서 더이상 근거지을 수 없는 경우에는 외적분할은 적합하지 않다.

## 제15조 (부양 대상과 관련한 선택권)

- (1) 부양권리자는 외적분할의 경우 자기에게 있는 수급권을 확대하거나 새로운 수급권을 창설할 것인지 선택할 수 있다.
- (2) 선택된 부양 대상은 적절한 부양을 보장해야 한다.
- (3) 제14조 제4항의 자본가치를 선택된 대상 부양에게 지불하는 것은, 부양의무자가 부양 대상의 선택에 동의한 것이 아닌 한, 부양의무자에게 조세의무가 있는 수입이나 손해에 대한 사용으로 되지 않는다.
- (4) 법정연금보험, 연금펀드, 연금공제금고 또는 직접보험(Direktversicherung) 또는 노령부양계약 인증법 제5조에 의해서 인증된 계약에서의 수급권은 항상 제2항과 제3항의 요구사항을 충족해야 한다.
- (5) 조정권리자가 자신의 선택권을 행사하지 않는 경우 외적분할은 법정연금보험의 수급권의 창설을 통해서 행해진다. 기업연금법상 수급권이 조정되어야 하는 경우에는 제1문과 달리 부양조정금고에서 수급권이 창설될 수 있다.

제16조 (공법상 직무 또는 공무 관계에서의 수급권의 외적분할) (1) 공법상 직무 또는 공무 관계에서의 부양책임자가 내적분할을 정하지 않는 한, 여기에 있는 수급권은 그에게 불리하게 수급권의 창설을 통하여 법정연금 책임자에게서 조정되어야 한다.

- (2) 취소된 공무원 및 시간제 병사의 직무관계에서의 수급권은 항상 법정연금에서 수급권의 창설을 통해서 조정되어야 한다.
- (3) 가정법원은 조정가액을 소득점수로 정산할 것을 명령한다. 수급권이 기업영역에서 취득된 경우에는 소득점수(Ost)로 정산할 것을 명령한다.

제17조 (기업연금의 외적분할에서 특별한 사례) 기업연금법의 노령연금(Direktzusage 또는 Unterstützungskasse)의 수급권이 조정되는 경우에는 제14조 제2항 제2호의 사례에서 혼인 종료 시 자본가치로서의 조정가액은 사회보장법 6편 제159조와 제160조에 의한 일반연금보험에서 보험료기준한계를 넘지 않는다.

## 2) 설명

제14조는 외적분할을 정의하고(제1항), 이러한 조정형식의 요건(제2항과 제5항)과 조정의 이행에 관하여 규정하고 있다(제3항과 제4항). 외적분할이란 조정될 수급권이 존재하는 자가 아닌 다른 부양책임자에게 수급권을 창설하는 것이다. 가령 전문직 법정연금이나 개인노령연금에 수급권을 창설하는 것이다(제14조 참조). 이것은 이혼 시 조정의 특별형식이다.

외적분할은 가정법원이 조정의무자의 수급권에 불리하게 조정권리자를 위해서 조정가액의 액수 수급권을 조

정의무자의 수급권을 담당하는 자가 아닌 다른 부양책임자에게 창설하는 경우에 존재한다(제1항). 이것은 제2항과 제16조 제1항, 제2항의 사례에서만 고려된다. 다른 모든 사례에서는 이혼 시 내적으로 조정된다(제10조 이하).

외적분할은 내적분할과 같이 법원의 재판을 통해서 행해진다. 이것은 조정권리자와 그에 의해서 선택된 부양책임자 사이에 권리관계를 창설하거나 기존의 권리관계를 확장한다.

외적분할의 경우 내적분할의 원칙의 예외이다. 제2항은 외적분할이 특별한 조건과 관련된다는 것을 보여준다. 외적분할이 허용되는 경우가 열거되어 있다. 조정의무자의 부양책임자는 조정가액이 제2항 제2호에서 정한 가액의 한계를 넘지 않는 한 자신에게 있는 수급권의 외적분할을 요청할 수 있다. 배우자의 동의는 필요하지 않다. 외적분할의 세 번째 사례는 공무원부양 또는 이와 유사한 부양과 관련이 있다(제16조 제1항). 제14조의 사례에서는 외적 조정의 시간적 제한이 고려되어야 한다. 즉 수급권이 보험료 납부를 통해서는 더이상 근거지를 수 없는 경우에는 외적분할은 적합하지 않다(제5항). 이것은 위험이 이미 실현되었기 때문에 그 위험이 더이상 보장될 수 없다는 보험원칙을 고려한 것이다. 즉 조정권리자가 이미 연금노령에 도달하였거나 장애로 연금을 받을 요건이 충족된 경우에는 이혼 시 외적 조정을 더이상 고려할 수 없다.

제15조는 외적 조정에서 부양 대상의 선택과 관련하여 제14조를 보충하고 있고 선택할 수 있는 부양을 위한 최저요건을 정하고 있다(제2항, 제4항).

## 라. 조정의 예외

경미한 조정가액과 미성숙한 조정의 경우에는 예외사유로서 이혼 시 가액조정이 행해지지 않는다.

### 1) 규정

제18조 (경미성) (1) 가정법원은 동일한 종류의 두 수급권의 조정가액의 차이가 경미한 경우에는 조정하지 않는다.

(2) 개별 수급권이 경미한 조정가액을 가진 경우 가정법원은 이를 조정하지 않는다.

(3) 제1항에 의한 가액차이나 제2항에 의한 조정가액이, 혼인기간 종료 시 표준적인 기준으로서 월연금액수의 경우 사회보장법 제4편 제18조 제1항의 월 기준의 1%를 넘지 않는 경우, 그 밖의 경우에는 표준적인 기준으로 자본가치의 경우 120%를 넘지 않는 경우에는, 경미하다.

### 제19조(미성숙한 조정)

(1) 수급권이 조정하기에 성숙하지 않는 경우, 이혼 시 가액조정은 행하지 않는다. 제5조 제2항이 준용된다.

(2) 수급권이 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 조정하기에 성숙하지 않다.

1. 특히 기업연금법의 지불기일이 아직 남은 수급권과 같이 수급권이 토대나 액수에 의해서 충분히 견고하게 되지 않은 경우.
  2. 수급권이 사라지는 급부를 대상으로 하는 경우.
  3. 그 조정이 조정권리자를 위해서 비경제적일 수 있는 경우.
  4. 수급권이 외국, 국가간 또는 초국가적 부양책임자에 있는 경우.
- (3) 일방배우자가 제2항 제4호에 의해 조정이 성속되지 않은 수급권을 획득한 경우, 다른 배우자를 위해서 부담한 한, 이혼 시 가액조정은 배우자의 기타 수급권과 관련해서도 행해지지 않는다.
- (4) 제20조 내지 제26조에 의한 이혼 후 조정청구권은 영향을 받지 않는다.

## 2) 설명

제18조는 경미한 조정은 기본적으로 부양조정에서 배제하고 있으며 조정이 배제되는 두 가지 사례를 규정하고 있다.

제19조는 이혼 시 부양조정 of 가장 중요한 제한이다. 조정이 성속되지 않은 수급권(제2항)은 이혼 시 조정되지 않는 것이 아니라, 이혼 후 채권법상 조정으로 이전된다(제4항).

이혼 시 가액조정에 관한 재판 시점에 다양한 사유에서 분할이 불가능한 수급권은 조정이 성속되지 않은 수급권이다. 이것은 특히 조정의무자의 자신의 권리청구권이 급부에 관하여 아직 충분히 견고하게 되지 않은 수급권이다. 조정의 성속성 판단은 기본적으로 혼인 종료 시 상황에 따라서 정해진다. 하지만 사후 변경은 재판시까지 고려되어야 한다. 특히 그러한 점에서 기업노령연금의 수급권이 혼인 종료 후이지만 재판 이전에 여전히 만기에 이르지 않은 것이 고려되어야 한다. 제2항은 네가지 사례를 조정이 성속되지 않은 수급권으로 언급하고 있다.

## 4. 이혼 후 조정청구권

제20조 내지 제23조는 이혼 시 조정의 보충적 조정형식으로 이혼 후 조정을 규정하고 있다. 이러한 종류의 조정은 이혼 시 조정이 성속하지 않아(제19조) 고려되지 않았거나 배우자가 협의를 통해서 이혼 후 조정으로 수급권을 넘긴 경우이다. 그렇지 않으면 이혼 시 조정에서 조정될 수 있었던 것이다(제6조 참조). 이혼 시 조정이 제18조의 경미성을 이유로 배제된 경우에는 이혼 후 조정도 행해지지 않는다.

### 가. 채권법상 조정지불

#### 1) 규정

제20조 (채권법상 조정연금의 청구권) (1) 조정의무자가 아직 조정되지 않은 수급권에서 진행 중인 부양을 받

고 있는 한, 조정권리자는 그에게 조정가액을 연금(채권법상 조정연금)으로 요청할 수 있다. 조정가액에 해당되는 사회보장기금이나 비교할 수 있는 비용은 제외되어야 한다. 제18조는 준용한다.

(2) 조정권리자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당되면 청구권은 즉시 만기에 달한다.

1. 제2조의 진행 중인 자신의 부양을 받는 경우
2. 법정연금보험의 법정노령한계에 도달한 경우
3. 진행 중인 부양을 위해서 건강상의 요건이 장애로 충족되는 경우.

(3) 채권법상의 조정연금에는 민법 제1585 제1항 제2문과 제3문 제1585b조 제2항과 제3항을 준용한다.

#### 제21조 (부양청구권의 양도)

(1) 조정권리자는 조정책임자에 대한 조정연금의 액수에 대한 청구권을 자신에게 양도할 것을 조정의무자에게 요청할 수 있다.

(2) 채권법상 조정연금의 소급청구권을 위해서는 양도가 요청될 수 없다.

(3) 제1항의 양도는, 다른 규정이 부양청구권의 양도나 담보를 배제하는 경우에도 유효하다.

(4) 조정권리자가 사망한 경우에는 제1항에 의해서 양도된 부양책임자에 대한 청구권은 조정의무자에게 다시 넘어간다.

제22조 (자본지불의 조정청구권) 조정의무자가 아직 조정되지 않은 수급권에서 자본지불(Kapitalzahlungen)을 보유한 경우에는, 조정권리자는 그에게 조정가액의 지불을 요청할 수 있다. 그 밖에는 제20조 내지 제21조가 준용될 수 있다.

## 2) 설명

제20조는 이혼 후 조정이 행해지는 요건과 청구권의 만기를 정하고 있다. 이혼 후 부양조정요건의 요건은 우선 조정권리자의 청구권이 존재해야 하고, 둘째 조정의무자가 아직 조정되지 않은 수급권에서 현재 부양을 받고 있어야 한다. 이것은 이혼 시 가액조정에서 제19조에 의한 조정이 성숙되지 않았기에 조정이 배제된 경우에 해당된다. 조정은 제18조에 의해서 경미한 경우에는 배제된다(제1항 제3문). 조정권리자의 청구권은 자신이 부양을 받거나, 법정연금보험의 노령한계에 도달하거나 장애로 인한 부양을 받게 되는 경우 만기에 도달한다. 청구권의 액수는 기본적으로 수급권의 조정가액에 따라 정해진다. 채권법상 조정의 유형에 대해서는 부양법상의 규정들이 준용된다(제3항).

제21조는 이혼 후 부양조정의 특별형식으로써 부양청구권의 양도를 가능하게 한다.



## 나. 보상청구권

### 1) 규정

제23조 (보상 청구권, 기대가능성) (1) 조정권리자는 아직 조정되지 않은 수급권을 위해서 조정의무자에게 용도에 맞게 보상을 요구할 수 있다. 보상은 기존의 수급권을 확대하거나 새로운 수급권을 창설한 부양책임자에게 지불되어야 한다.

(2) 제1항의 청구권은 보상의 지불이 조정의무자에게 기대할 수 있는 경우에만 존재한다.

(3) 조정의무자는 일회지불이 자신에게 부당하게 부담을 줄 수 있는 경우 분할지불을 요청할 수 있다.

제24조(보상액, 목적구속) (1) 보상의 액수에 대하여 조정가액의 시가가 결정적이다. 제18조가 준용된다.

(2) 대상 부양과 관련한 선택권에는 제15조가 준용된다.

### 2) 설명

제23조는 조정권리자에게 용도에 맞는 장래의 채권법상의 조정청구권의 보상을 조정의무자에게 요청할 가능성을 열어주고 있고 그 요건을 정하고 있다. 제23조에 의한 보상에는 아직 조정되지 않은 수급권의 조정가액의 시가가 중요하다. 시가의 산정은 두 단계에서 진행된다. 우선 혼인 중에 관련되는 수급권의 자본가치가 특정되어야 하고, 그 다음 이 가치는 이혼 시까지 발생한 가치 변동을 위해서 특정되어야 한다.

## 다. 유족의 부양 지분

### 1) 규정

제25조 (부양책임자에 대한 청구권) (1) 조정의무자가 사망하고 아직 조정되지 않은 수급권이 존재하는 경우, 조정권리자는 조정의무자의 사망 시까지 혼인이 지속된 경우 얻게 되는 유족부양을 부양책임자에게 청구할 수 있다.

(2) 수급권이 제6조 내지 제8조에 의해 배우자의 합의로 혹은 제19조 제2항 제2호 또는 제3호에 의한 미성숙한 조정으로 혼인 시 가액조정으로 배제된 경우에는 청구권은 불가능하다.

(3) 청구권의 액수는 조정권한이 있는 자가 채권법상 조정연금으로서 요청할 수 있었던 금액으로 제한된다. 유족으로서 부양책임자로부터 받게 되는 급부가 청구될 수 있다.

(4) 제20조 제2항과 제3항은 준용한다.

(5) 부양책임자가 조정의무자의 미망인에게 지불하는 유족부양은 제1항과 제3항 제1문에 의해서 계산되는 금액을 위해서 줄일 수 있다.

### 제26조 (미망인에 대한 청구권)

- (1) 아직 조정되지 않은 수급권이 외국, 국가간 또는 초국가의 부양책임자에게 있는 경우, 부양책임자가 미망인에게 유족부양을 지급하는 한, 제25조 제1항의 청구권은 부양의무자의 미망인에 대해서 한다.
- (2) 제25조 제2항 내지 제4항은 준용한다.

### 2) 설명

이혼 후 조정은 기본적으로 조정권리자에게 조정의무자의 부양책임자에 대한 조정권리자의 독자적인 청구권을 창설하지 않는다. 따라서 조정의무자가 사망한 경우 그의 부양이 소멸하기 때문에 부양에 흠결이 발생할 수 있다. 이러한 위험은 조정의무자의 부양책임자와 미망인에 대한 청구권을 통하여 방지된다.

## 5. 엄격조항(Härtefälle)

### 가. 부양조정제 제한 또는 탈락

#### 1) 규정

제27조(부양조정제 제한 또는 탈락) 부양조정이 현저히 부당한 경우에는 예외적으로 허용되지 않는다. 이것은 개별 사안의 전체 상황이 절반분할을 벗어나는 것을 정당화하는 경우에만 해당된다.

#### 2) 설명

제27조는 개별 사례의 상황이 부양조정을 과소평가하거나 불가능하게 할 수 있는 것을 정당화하는 소극적 엄격조항이다. 제27조는 정당성의 형량을 요구하는 일반조항이다. 이를 위해서 개별 사례의 모든 상황들이 전체적으로 형량되어야 한다. 구성요건을 실현하는 사실의 존재에 대한 거증책임은 조정의무자에게 있다.

## 6. 보충규정

보충규정은 부양조정에서 일반적으로 적용되는 규정들이지만 실무에서는 후순위적 의미를 가진다. 여기에는 사법상 부양을 위한 특별규정(제28조), 부양책임자를 위한 특별규정(제29조와 제30조), 일방 배우자 사망의 경우를 위한 규정(제31조)이 있다.

### 가. 규정

제28조(장애로 인한 사적 부양 수급권의 조정) (1) 장애로 인한 사적 부양 수급권은, 보험사고가 혼인기간에 발생하고 조정권리자가 혼인기간 종료 시 장애로 인하여 진행 중인 부양을 받고 있거나 이에 대한 건강상의 요건

이 충족된 경우에만 조정될 수 있다.

- (2) 수급권은 전체적으로 혼인기간에 취득된 것으로 간주한다.
- (3) 조정의 이행에는 제20조 내지 제22조가 준용된다.

제29조 (절차 종료 시까지 지불금지) 부양조정에 관한 절차가 유효하게 종료할 때까지 부양책임자는 조정가액의 액수에 영향을 미칠 수 있는 조정의무자에게 지불하지 않을 의무가 있다.

제30조 (부양책임자의 보호) (1) 가정법원이 조정을 재판하여 확정되고 조정책임자가 지금까지 존재한 급무의 무 범위 내에서 정당한 자에게 급부한 경우에는 부양책임자는 경과기간 동안 정당한 자에 대해서도 급무의무로부터 면제된다. 제1문은 미망인에 대한 부양책임자의 급부에도 준용한다.

- (2) 경과기간은 부양책임자가 재판의 확정력을 인식한 달의 다음 달 마지막 날까지 지속된다.
- (3) 정당한 자와 지금까지 권한이 있는 자 및 미망인 사이의 부당이득반환청구권은 영향을 받지 않는다.

제31조 (일방 배우자의 사망) (1) 일방 배우자가 이혼의 확정 후 제9조 내지 제19조에 의한 가액조정에 관한 재판의 확정 전에 사망한 경우에는 가액조정에 관한 남은 배우자의 권리는 상속인에 대하여 청구될 수 있다. 상속인은 가치조정권이 없다.

- (2) 남은 배우자는 부양조정이 이행된 경우보다 가액조정을 통해서 개선될 수 없다. 다수의 수급권이 조정되어야 하는 경우에는 어느 수급권이 조정의 대상이 되어야 하는지는 허용된 재량에 의해서 판단되어야 한다.
- (3) 제20조 내지 제24조에 의한 이혼 후 조정청구권은 배우자의 사망 시 소멸한다. 제25조와 제26조에 의한 유족부양의 지분 청구권은 영향을 받지 않는다. 민법 제1586 제2항 제1문은 준용한다.

## 7. 이혼 시 가액조정 판결의 법적 효과의 제거

일정한 사유가 있는 경우 이혼 시 가액조정 판결의 법적 효과를 일시적으로 또는 영구적으로 제거하는 규정이 필요하다. 제32조에서 제38조가 이러한 사유를 정하고 있다. 이 규정들은 조정권리자의 수급권을 제한하는 것이다.

제32조는 수급권이 제한되는 대상을 정하고 있고, 제33조 내지 제38조는 이의 구체적 사례를 정하고 있다. 우선 이혼 시 생활능력이 있는 배우자는 생활능력이 없는 배우자를 부양해야 할 의무가 있는데, 수급권의 가액조정으로 부양의무자의 수입이 감소하여 법적 부양의무를 위태롭게 할 수 있는 경우이다(제34조와 제34조). 둘째는 조정의무자가 이전에 이미 장애상태인 경우(제35조와 제36조)이고, 셋째는 조정권리자가 그 이전에 사망한 경우(제37조와 제38조)이다.

## 8. 혼인중지분의 가액조사

혼인중에 취득한 수급권의 가액이 조사되어야 한다. 가액조사와 관련하여 일반적인 가액조사규정(제39조 내지 제42조)과 개별적 부양을 위한 특별규정(제43조 내지 제46조)으로 나뉘어 규정되어 있다. 그리고 동등한 자본가치에 관한 규정은 제47조에서 규정하고 있다.

일반적인 가액조사는 기대단계에 있는 수급권과 급부단계에 있는 수급권으로 구분하여 규정하고 있다. 수급권이 기대단계에 있는 경우에는 우선 적용되는 수급권의 직접 평가(제39조)와 후순위로 적용되는 기대권의 분할 지불 평가(제40조)가 있다. 제39조는 직접 평가를 혼인중지분을 정하는데 우선 적용되는 방법으로 정하고 있다. 이에 따르면 결정시점에 기대단계에 있고 그 가치가 직접 정해질 수 있는 모든 수급권이 평가될 수 있다. 이것은 수급권의 가액이 직접 특정한 시기에 귀속될 수 있는 기준치(즉 소득점수, 부양점수 등)에 견주어 평가되는 경우에 가능하다. 여기서 평가(Bewertung)란 혼인중지분을 정하는 것을 의미한다. 직접평가란 수급권이 기대단계에 있고 수급권의 가액이, 특정된 시기에 직접 귀속될 수 있는 기준치에 따라서 정해진다면, 혼인중지분의 가액은 혼인 중에 해당하는 기준치의 범위에 해당하는 것으로 평가하는 것이다.

시간분할평가란 수급권이 기대권의 단계에 있고 수급권의 가액이 직접 평가의 원칙(제39조)을 따르지 않는 경우, 혼인중지분의 가액은 시간을 토대로 산정될 수 있는 것을 말한다.

하지만 수급권이 급부단계에 있고 기대단계를 위해서 직접 평가가 결정적인 경우는 제39조가 준용되며, 수급권이 급부단계에 있고 기대단계를 위해서 시간 분할 평가가 결정적인 경우에는 제40조가 준용된다(제41조).

한편 직접 평가나 시간 분할 평가가 절반분할의 원칙에 상응하는 결론에 도달하지 못한 경우에는 그 가액은 공평한 재량에 따라 계산된다(제42조).

특별평가규정에는 법정연금의 수급권을 위한 규정(제43조), 공법상 직무관계의 수급권을 위한 규정(제44조), 기업연금법에 의한 수급권을 위한 규정(제45조), 사설보험의 수급권을 위한 규정(제46조)이 있다. 그리고 동등한 자본가치의 조사규정(제47조)도 있다. 이러한 특별평가규정은 일반적 평가규정을 보충한다.

## V 맺음말

독일은 2009년 '부양조정제도의 구조개혁에 관한 법률'을 통하여 기존의 민법 및 관련 법률에서 분산되어 규정되어 있던 이혼 시 부양조정에 관한 제도를 전면 개혁하였다. 부양조정에 관한 실체적 규정은 부양조정법에서 절차적 규정은 가사 및 비송사건 절차법에서 상세하게 규정하고 있다. 이러한 법률 개정을 통하여 독일의 부양조정제도는 체계적인 기본원칙을 정립하여 이혼당사자 간의 용이한 재산분할과 이혼배우자의 사회보장을 동시에 추구하고 있음을 짐작할 수 있다. 그러한 점에서 이혼배우자의 연금수급권에 대한 일방 배우자의 분할청구권을 두고 있지만 대강적 규정에 그치고 있는 우리 국민연금법의 입장에서 비교법적으로 시사하는 바가 상당히 크다고 생각된다. 향후 이혼에 따른 연금분할과 관련하여 관련 규정의 개정 시 참조 입법으로 고려해 볼 수 있을 것이다. 다만, 이 글은

독일의 부양조정법에 관한 간단한 소개에 그치고 있으므로 이와 관련한 방대한 연구문헌과 엄청난 판례가 집적되어 있으므로 이에 대한 전문가의 심도있는 연구가 우선되어야 할 것이다.

## 참고자료

박희영, 부양의무위반의 형사적 규제에 관한 비교법적 연구, 법제연구, 한국법제연구원, 통권 제26호, 2004. 6, 168-196.

Deutsche Rentenversicherung, Geschiedene: Ausgleich bei der Rente, 13. Auflage, 2018.9, S.9-10.

HK-BGB/Rainer Kemper, VersAusglG, 10. Aufl. 2019.

Holzwarth, Familienrecht, VersAusglG, 6. Auflage 2015.

MüKoFamFG/Stein, 3. Aufl. 2018, FamFG, § 217, § 219.

Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, VersAusglG 10. Auflage 2019.