

경제법제분석 98-2

利子制限法 廢止에 따른 法制改善方案

1998. 12

研究者：李俊雨(首席研究員)

한국법제연구원

目 次

I. 利子制限法の 廢止 背景	5
1. 背 景	5
2. 問題點	5
II. 利子制限의 沿革 및 外國의 立法例	7
1. 利子制限法の 沿革	7
2. 外國의 立法例	9
3. 利子制限法 廢止의 妥當性 論議	20
III. 利子率의 決定方法	23
1. 約定利子率	23
2. 法定利子率	23
3. 基準利子率(最高利子率)	26
4. 市場原理에 의한 決定	32
5. 遲延損害金	34
IV. 利子制限 違反의 解決方案	37
1. 利子制限의 類型	37
2. 종래 利子制限 違反의 類型과 問題點	38
3. 종래 利子制限法の 解釋 適用上의 問題點	45
4. 利子制限法 廢止 이후의 暴利 類型과 解決方案	52

V. 向後 利子制限 方式	61
1. 現行 利子決定方式	61
2. 總額制限方式의 導入與否	65
3. 最高利子率의 再導入與否	66
4. 市場原理에 의한 自律調整의 與件 確立問題	66
VI. 結 論	69
〈參考資料〉	73
〈參考文獻〉	79

I. 利子制限法の 廢止 背景

1. 背景

IMF와의 협정 이행에 따른 세부시책의 하나로 利子制限法이 1998년 1월 13일 폐지되었다. 자금의 수급상황에 따라 금리가 자유로이 정해질 수 있도록 하여 자원배분의 효율성을 도모하고자 하는 것이 그 폐지이유이다. IMF측에서는 우리 정부와의 협상과정에서 利子制限法이 시장기능에 의한 이자율 결정을 유도하는 정책과 배치된다는 이유¹⁾로 동법 폐지를 주장한 바 있고, 향후 경제구조의 조정을 위하여 재정·통화정책의 긴축과 고금리의 허용이 불가피한 상황이라는 판단하에 이 법률의 소관부처인 법무부에서는 내부적으로 利子制限法 폐지의 타당성 및 그 폐지에 따른 법률적 문제를 검토하였고, 이자제한법폐지법률(1998. 1. 13. 법률 제5507호)이 정부입법안이 아닌 의원입법안으로 제안되었다.

이자제한법이 폐지되기 직전에 동법시행령을 개정하여 연4할까지 상향조정할 바가 있다. 이후에는 최고이자율의 제한조치 이를 완전히 폐지하게 된 것이다.

2. 問題點

이자제한법은 그 실효성면에서 그 동안 많은 논란이 제기되어 왔으나 금전대차에서 최고이자율 제한을 통하여 사회적·경제적으로 열악한 지위에 있는 채무자를 보호하는 기능을 한 점은 부정할 수 없을 것이다. 그러나 이자제한법을 서둘러 폐지한 가장 중요한 배경은 동법의 법리상의 문제점이나 실효성 여부와는 무관하게 정책적으로 이루어진 것이다. 따라서 이자제한법이 폐지된 후에 제기될 법률상의 문제점은 고려되지 않은 것이기 때문에 이에 대한 검토와 분석이 필요하다. 주요한 문제점을 정리하면 다음과 같다.

이자제한법폐지법률에서는 종전에 이자제한법을 인용하고 있는 5개 법률을 함께 개정하고 있다. 즉, 보험업법(§197의10④), 상호신용금고법(§36①), 전당

1) IMF측의 주장은 "현재의 경제여건상 긴축재정·금융정책에 따른 고금리추세가 예상됨에도 불구하고 이자제한법으로 인하여 시장기능에 의하여 자유로운 이자율 결정이 제약되고 있다"는 것이다.

포영업법(§ 7), 소송촉진등에관한특례법(§ 3①) 및 하도급거래공정화에관한법률(§ 6②, § 11③, § 13⑤, § 15③)에서 인용하고 있는 利子制限法 관련사항을 삭제·수정하였다.

(1) 이자제한법의 폐지가 이자율을 시장기능에 맡기는 취지라면 이자제한법과 함께 금융기관의 이자율을 규제하는 규정도 폐지가 되어야 할 필요성이 검토되어야 하고, 이자제한을 규정하고 있는 타법령상의 최고이율도 검토되어야 할 것이다.

한국은행법 제64조, 제65조는 금융기관의 대출·예금등의 최고이율을 금융통화위원회에서 정할 수 있도록 규정하고 있고, 상호신용금고법(§ 16), 신용카드업법(§ 8) 등에도 유사규정이 있다. 다만, 이 경우 그 초과이자율 이자제한법에 위반되지 않는 한 무효가 되는 것은 아니고, 징계등 제재사유가 될 뿐이라는 정도의 차이가 있다. 그러나, 97. 7. 4. 금리자유화조치로 최고이율제한은 사실상 폐지되었고, 이자제한법의 최고이자율에 따라 변동하도록 되어 있다.

방문판매등에관한법률(법 § 12, § 23, § 40 령 § 6, § 9, § 21), 중소기업의 사업영역보호및기업간협력증진에관한법률(법 § 20③, 령 § 21), 할부거래에관한법률(§ 4②, 령 § 3②) 등에서도 利子制限法 소정의 최고이자율을 초과하지 못하도록 하고 있으나, 향후 최고이자율을 어떠한 기준에 따라 결정할 것인지가 검토되어야 할 것이다.

(2) 각 법령상의 법정이자율은 종래 이자제한법의 최고이자율을 상한으로 전제하고 설정된 것인 바, 향후 어떠한 기준에 따라 조정할 것인지 검토되어야 한다.

종래 이자제한법의 최고이자율 제한과 관련되어 학설·판례상 논의되었던 초과이자에 관한 문제는 새로운 법리와 법적 근거하에 재정립되어야 한다.

(3) 또한 종전에 대금업법의 제정논의 과정에서 제기된 바가 있지만, 사금융 특히 사채시장에서의 고금리와 폭리문제를 어떠한 방법으로 해결할 것인가도 이자제한법을 대신하는 새로운 안전장치 내지 보호장치를 마련하도록 할 필요가 있다.

(4) 약정이자율의 상한과 관련하여 이를 폭리행위로 볼 수 있는 법적 근거와 판례의 경향 및 구체적인 '경제적 약자의 보호'방안이 검토되어야 할 것이다. 민법 제104조의 새로운 해석이 검토되어야 한다. 종전에는 이자제한법과 관련하여 이를 초과하는 부분은 무효로 보고 폭리행위에 관한 민법 제104조는 적용하지 아니한다고 해석하고 있었다. 즉 동 규정은 이자제한법과 연관되어 해석된 것이다.

Ⅱ. 利子制限의 沿革 및 外國의 立法例

1. 利子制限法の 沿革

利子制限法の 淵源을 거슬러 올라가면, 大韓帝國의 利息規例의 制定으로 소급할 수가 있다. 이자제한법은 1962년 1월 15일 법률 제971호로 제정되어 1차 개정을 거쳐 시행되어 오다가 이번에 폐지된 것이다.

- 광무 10년(1906. 9. 25) 利息規例 제정 - 최고이자율 : 연4할
- 1911년 이식제한령 제정 - 원본액수에 따라 연2할 내지 3할
- 1962. 1. 15. 利子制限法 제정 - 연2할
- 1965. 9. 24. 利子制限法 전면 개정 - 연4할의 범위내에서 대통령령에 위임

(1) 利息規例(1906)에 의한 이자총액의 제한

舊韓末에는 이자제한의 방법을 현재와 같이 최고이자율을 제한하는 방법이 아니라 이자총액을 제한하는 방법을 취하였다. 즉, 韓末 光武10年(1906)에 제정된 利息規例(1906. 9. 25. 법률 제5호)에 의하면 약정이율은 年4할을 초과할 수 없고(동규례 제1조), 법정이율은 年2할로 하며(동규례 제2조), 이자의 총액은 원본을 초과할 수 없으며(동규례 제3조), 이자를 원본으로 삼을 수 없도록 하고(동규례 제4조), 약정이율중 4할 초과부분은 무효로 하였다(동규례 제5조). 그리고 특별한 규정은 50환 미만의 일용품의 대가에는 이자를 부가할 수 없도록 하였다.

(2) 日帝에 의한 최고이자율의 제한에 의한 이자제한방법으로의 전환

韓末 利息規例가 제정되어 이자의 총액을 제한하였지만 실제 소비자금융에서는 동규례가 잘 지켜지지 않았으며, 경제적 약자의 지위에 있는 채무자인 농민이 貸主에게 소송으로 대항한다는 것이 거의 불가능하였을 것이다.

日帝의 식민지통치가 시작되고부터는 일본의 高利貸資本이 우리나라에 침투하여 주로 농민이었던 우리 국민들의 생활을 압박하였으며, 소비자금융을 위한 담보로서 저당권을 설정하고 이와 함께 流抵當契約을 체결하여 한국민의 토지(특히 農地)를 합법적으로 수탈하였다. 이처럼 日帝는 高利貸資本을 한국에 침투시키고,

高利의 金錢貸借와 함께 그 담보로서 농지에 대한 抵押權 설정과 流抵當契約에 의하여 한국민을 수탈하였다.

일제시대에도 이자에 대한 법적 규제가 없었던 것은 아니었다. 그러나 그 내용을 살펴보면 高利貸가 가능할 수 있도록 허용하고 있음을 알 수가 있다.

日帝는 1911년 11월 制令 第13號로 利息制限令을 제정하였다. 同令의 내용을 살펴보면, 원본이 100圓 미만인 경우는 최고이자율을 연30%로 하고, 원본이 100圓 이상 1,000圓 미만의 경우는 연25%, 원본이 1,000圓 이상인 경우는 연20%로 최고이자율을 제한하였다(同令 第1條第1項). 제한이자율을 초과하는 부분은 무효로 하고(同令 第2條), 手數料·替當金 등을 이자로 간주하였다(同令 第3條).

이와같이 日帝는 이자의 제한을 총액제한에서 최고이자율을 제한하는 방식으로 바꾸었다. 그러므로 이자의 총액이 한없이 증대될 수 있었다. 일제는 식민지정책의 한 내용으로 이자제한법을 운용하였다.

(3) 農漁村高利債整理法에 의한 負債의 申告와 最高利率의 制限

해방이 되고서도 이자제한은 여전히 일제가 제정한 利息制限令에 의하였다. 그러므로 생계유지에 급급했던 농어민들은 高利債의 부담에서 해방될 수 없었다. 그래서 5·16군사혁명정부는 農漁村高利債整理法(1961. 6. 10, 법률 제620호)을 제정하여 年利 20%를 넘는 高利債(同法 第3條)는 채권자·채무자 양자가 모두 신고하도록 하고(同法 第8條), 신고하지 않은 경우에는 同債權者의 변제청구권은 소멸하는 것으로 간주하였다(同法 第10條).

신고된 高利債중 정리되는 高利債는 매 세대당 원본 15萬圓을 초과하는 원본에 대하여는 채권자의 변제청구권은 소멸하지 않지만 2할을 넘는 이자지급을 청구할 수 없도록 하였다(同法 第9條第3項). 그러므로 원본 15萬圓의 범위내에서는 연리 20%를 넘는 이자의 약정도 유효하다고 인정하였다. 그리고 15萬圓 초과분에 대해서만 최고이자율을 20%로 제한하여 변제하면 되도록 하였다. 원본 15萬圓까지의 高利債 채권자에 대한 변제는 채무자를 대위하여 농민은행이 1년거치 4년 분할상환의 농업금융채권으로 변제하도록 하였다(同法 第11條, 第12條).

이렇게 5년 분할상환을 하게 하여도 변제불능의 상태에 있는 농어민을 구제하기 위하여 1969년에는 「農漁村高利債整理法중 辨濟義務에 관한 特別措置法(1969. 8. 4. 法律 第2134號)을 제정하여 그들의 채무를 면제하여 주었다(同法 第8條).

(4) 利子制限法の 制定

정부는 일제시대에 제정된 利息制限令이 이자제한의 실효성이 없음을 인식하고 보다 강한 이자제한법을 제정하였다. 1962년에 제정된 이자제한법(1962. 1. 15. 법률 제971호)이 시행후 한 차례의 개정을 거쳐 시행되어 왔다. 최근 IMF의 action programm에 따라 금리자유화조치로서 1998년 1월 13일 폐지되었다.

이자제한법의 내용은 먼저 최고이자율의 제한이다. 제정당시에는 이자제한법에서 최고이자율을 2할로 규정하였으나, 1965년 同法 개정시(1965. 9. 24)에 4할을 초과하지 아니하는 범위내에서 대통령령으로 최고이자율을 정하도록 하였다. 그간 대통령령에 의하여 정하여진 최고이자율은 다음과 같다.

- 1965. 9. 24 ~ 1972. 8. 2 : 36.5%
- 1972. 8. 3 ~ 1983. 12. 15 : 40%
- 1983. 12. 16 ~ 1997. 12. 12 : 25%
- 1997. 12. 13 ~ 1998. 1. 12 : 40%
- 1998. 1. 13 ~ 현 재 : 최고제한 폐지

2. 外國의 立法例

국민 일반의 경제활동과 소비활동에는 금전대차관계가 따르지 않을 수가 없다. 그러나 금전소비대차관계에서 발생하는 이자는 특히 궁박한 채무자의 재산을 수탈하는 수단으로 악용될 여지가 있으므로 오래전부터 규제되어 온 것이다. 특히 이자제한은 서구에 있어서는 윤리적·종교적 사상을 배경으로 그 시대적·경제적 상황과 더불어 그 모습을 달리하며 규제되어 왔다. 계약자유 원칙에 입각한 각국의 민법은 이자의 자유가 인정되어 있으나 궁박한 지위에 있는 채무자를 보호하기 위하여 이자를 규제하고 있다. 이자의 제한에 관한 입법방식은 대체로 특별법을 통한 규제와 민법의 일반원리에 의한 규제로 구분된다.

특별법으로써 이자를 제한하는 나라로는 利子制限法 시행당시의 우리나라와 일본이다. 그 밖의 대부분의 국가는 최고이자율을 특별법으로 제한하지 않고 민법의 규정에 의하여 과도한 이자를 규제하고 있다.

(1) 日本

일본의 利息制限法(1877년 제정, 1954년 개정)은 이율의 최고한도를 제한하며 아울러 원본 액수에 따라 연1할5푼에서 연2할로 차등을 두고 제한하고 있다. 즉, 원본이 10만엔 미만의 경우에는 연2할, 원본이 10만엔 이상 100만엔 미만의 경우에는 연1할8푼, 원본이 100만엔 이상인 경우에는 연1할5푼이다(동법 제1조제1항). 그리고 소비대차상의 배상액의 예정은 이식제한법 제한이율(원본액에 따라 차등적용하는 제한이율)의 2배로 그 상한은 제한하고 있다(동법 제4조).²⁾

한편, 일본은 高利約定을 금지하고 고리대금업자를 단속하기 위하여 「出資の受入れ預り金及び金利等の取締りに關する法律」(出資取締法)이 1954년에 제정되어 시행되고 있다. 동법에 의하면 금전의 대부를 행하는 사람이 연109.5%(윤년인 해에는 연109.8%로 하고, 하루에 대하여는 0.3%로 한다)를 넘는 이식계약을 하거나 이식을 수령할 때에는 3년 이하의 징역 또는 300만엔 이하의 벌금 또는 그 병과에 처한다(동법 제5조제1항). 일본의 通說·判例는 出資取締法이 대부업자에게 이식제한법의 적용을 배제한 것은 아니라고 본다.³⁾ 따라서 이식제한법의 제한 초과이자라도 그 초과부분은 이식제한법에 의하여 무효이나 그것은 연109.5%를 초과하지 않으면 형사책임은 부과되지 않는다.

(2) 美國

1) 미국법에서는 各州마다 그 법적 대응이 다르지만, 다른 국가와 비교하여 특징적인 점은, 이자제한법이 완전히 철폐되기에 이르렀다는 점이다. 20세기초부터 세계공황시대까지 상당히 많은 주가 오히려 이자제한을 폐지하지 않았다. 식민지 시대의 영국법의 영향 때문이라고 생각된다. 또한 그 내용은 이하에서 보는 바와

2) 일본 현행민법전의 기초자는 民法典의 制定에 있어서 계약자유의 원칙을 채용하여 이자제한법을 폐지하고자 하였다(법전조사회·민법외사속기록(學振版)28권103丁이하). 그러나, 이러한 견해는 법전조사회의 民法議事에 있어서는, 찬동을 받을 수가 없었다. 그래서 이자제한법은 민법전 시행후에도 존속하는 것으로 되었다(전계 165정). 이자제한법의 폐지안은 명치 28년 5월 31일(제90회)의 심의에서 미결·연기되어, 6월 4일(제91회)의 심의에서 乙제21호議案「利殖制限法ハ之ヲ廢スルコト」로 재제출되었으나, 결국 다수를 얻지 못하여 폐안되었다. 결국 이자제한법은 폐지되지 아니하는 것으로 된 것이다(계약의 자유를 이유로 하는 폐지안은, 채무자보호의 반대론을 설득할 수 없었던 것으로 본다).

3) 最高裁 昭和 34년 5월 8일 判決, 民集 13권 571면 참조.

같이 상당히 엄격한 것이었다. 각주의 법률은 다양하지만, 20세기초두의 상황은 그러한 제한의 종류와 정도에 있어서 크게 3가지로 대별할 수가 있다.

① 그 하나는, 약정최고이율(contract interest rate)을 법정이율(legal interest rate)과 동률로 정하는 것이다.

6%로 하는 예가 많으며(뉴욕주등), 8%로 하는 예(알라바마주)도 있다. 전체 州의 약 5분의 1을 차지한다.

② 그 둘은, 약정최고이율을 법정이율보다 약간 높게 정하는 것이다.

前者(약정최고이율)를 8~12%로 하고, 後者를 6~8%로 하는 경우가 많다. 예컨대, 캘리포니아주에서는 각각 12%와 7%, 또 알래스카주에서는 12%와 8%이다(아리조나주, 아칸세스주에서는 10%와 6%임). 수적으로는 가장 다수를 차지한다.

③ 나머지 하나는, 약정최고이율에 관하여는 정하지 않는 경우이다. 뉴햄프셔주 및 메세츄세스주가 이에 해당하며, 다만 법정이율만을 6%로 정하고 있다. 그밖에도 콜로라도주, 메인주가 같은 경우이지만, 그 수는 적지 않다. 다만, 후3자의 경우에도 소액 대차에 있어서는 제한이 있다고 한다.⁴⁾

2) 近時의 통일법으로는, 통일주법위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)가 1968년에 채택한 통일소비자신용법(Uniform Consumer Credit Code, 1968)이 있고, 연방 차원에서의 법의 통일을 의도하고 있다. 이 법은, 약간의 주에서 채용되고 있다. 그러나 이 법은, 최저한의 제한을 의도한 것이며, 따라서 종래의 경우에 비하여 제한이 완화된 점이 특징이다. 3·201조 이하는 이자의 제한에 관한 규정이다(maximum charges).

§3·201條 「(1)감독하의 loan(3·501조)이외의 소비자 loan에 관하여, 貸主는 보험통계적 방법(actualial method)으로 산정하여, 원본의 未拂差額(unpaid balances of the principal)에 대한 연리18%를 초과하지 않는 금리(loan finance charge)를 계약하여 수령할 수가 있다.」

이 18%의 이율은, 당해 loan의 형태에 관계되지만, 원칙으로 적용되고 있다. 예컨대, add-on방식, discount방식, revolving방식의 경우에도, loan의 형태는

4) 마찬가지로 세계공황시기에는, 州 또한 연방의 수준보다도 강한 제한도 부과되었다고도 할 수가 있지만(이와 같은 경우에는 역으로 그의 완화 가능성도 있다. 연방은행의 할인율은 1.5%까지 저하), 이 점에 대하여는 필요하고도 명확한 자료를 얻을 수가 없어서 확실한 것은 아니다.

제한을 받지 않지만, 금리는 이러한 제한을 받는다(동조제2항, 제4항 및 제5항). 다만, 3·202조에 의하면, a) 公租·公課, b) 보험료, c) 신용카드를 사용한 경우의 연간 비용은, 이자의외에도 청구할 수 있다(제1항. 여전히 보험료에 관하여는 제1항(d) 및 제2항에도 규정하고 있다). loan의 기간은 계약일로부터 산정된다(3·201조제3항).

당사자는 기한후 10일 이내에 지불하지 아니하는 경우에는 이연이자(delinquency charges)를 정할 수가 있다. 이것은 未拂된 賦拂金の 5%를 초과해서는 아니된다. 또한, 移延費用(deferral charges)(3·204조에 의함)을 초과해서도 아니된다(3·203조제1항). 여전히 채무자는 loan을 앞당겨 지불할 권리를 가지며(3·209조), 이 경우에는 상당한 이자를 상환받는다(3·210조).

3·201條에서 적용을 제외시킨 감독하의 loan에도, 3·508조에 제한을 두고 있다. 즉, loan의 부담은 원본이 300달러 미만의 경우에는 미불차액부분에 대하여 36%(제2항(a)i), 원본이 300달러 이상 1,000달러 미만의 경우에는 21%(제2항(a)ii), 원본이 1,000달러 이상인 경우에는 15%(제2항(a)iii)이다. 이와 같은 제한방법은, 전적으로 이자제한법을 방불하게 하는 것이다.

3) 또한 근래의 각 州의 상황에 있어서는 州에 의한 법적 대응은 같지 아니하며, 최근의 예로서는, 뉴욕주와 캘리포니아주를 들 수가 있다. 종래의 고정금리방식은 점점 후퇴하고 있다. 다만, 상황에 따른 상세한 제한이 부과되는 점이 특징이라고 하겠다.

(a) 뉴욕주에서는, 일반채무법(General Obligations Law, 1963)에 최고이율 및 폭리의 금지에 관한 상세한 규정이 있다. 금전소비대차의 약정최고이율은 은행법 제14조에 의한 은행위원회(banking board)가 정하는 바에 의하며, 또한 그 정함이 없는 경우에는 연리 6%로 된다(동 일반채무법 5-501조제1항).

이 제한이율을 초과한 이자의 지불계약은 무효로 된다(동법 제511조). 또한, 貸主는 초과이자의 지불을 청구할 수 없다(동법 제501조제2항). 그밖에 5-501조의 정함을 초과하여 지불된 금전도 반환의무가 부여되어 있다는 점이다(recovery of excess, 동법 제513조).

(b) 또한, 캘리포니아주에서는 州民法典(Civil Code of the State of California, 1872)에 규정이 있다(제1912조 이하). 종래, 1919년의 폭리금지법(Usury Law)에 의하여, 연리를 12%로 하는 제한이 있었지만, 이 제한은 1934년의 캘리포니아 헌법수정20조22항에 의하여 10%로 수정되었다. 그래서 이 제한은 대부분 순전히

상업적인 貸主에는 적용을 제외시키고, 아울러 최고이율을 정하는 것을 특별법에 위임하였다. 그렇게 되어 貸主의 종류에 따른 최고이율이 정하여졌다. 무엇보다도 이 폭리금지법은 완전히 효력을 상실하게 된 것은 아니다. 그래서 약정 최고이율 10%, 특별히 합의가 없는 경우에 적용되는 법정이율 7%의 정함은, 일반법으로서 여전히 유효하다(폭리금지법 제1조, 민법전 舊1917조~1920조).

이자제한에 위반한 경우의 효과는, 무효(null and void)로 되며, 또한 지불한 경우에는 그의 회복이 가능하다(제3조(a))⁵⁾. 또한, 1970년대의 법개정에 의하여, 더욱더 이율의 변경에 제한이 규정되었다. 이율은, 반년간에 1회이상 변경하는 것이 불가능하다(1916·5조제2항). 또한 이율의 변경은 반년간에 4분의 1%를 넘을 수가 없으며, 동일한 貸借에 관하여는 최초의 이율을 2.5% 이상 초과할 수가 없다(동조제3항). 그리고, 이율은 최초 반년간은 변경할 수가 없다(동조제4항).

또한, 金錢貸借에 있어서는 명시되지 아니하는 限 이자를 지불하는 것으로 推定된다(캘리포니아주 민법전 1914조). 예컨대, 1932년의 Federal Home Loan Bank Act (§5 참조)는 각 州의 이자제한법의 존재를 예정하며, 또한 제한이 없는 경우에는 8%의 제한을 둔다.⁶⁾ 그밖에 1933년의 Federal Farm Loan Act Amendments가 있다⁷⁾. 遲延利子の 制限도 있으며⁸⁾, 또한 일반적으로는 1932년의 제1차 계약법 리스테인먼트의 367조에 불공정, 곤란, 착오 및 불형평한 행위(Unfairness, Hardship, Mistake and Inequitable Conduct)에의 제한이 있다. 契約要件이 현저하게 부적절한 경우나 계약의 효력을 인정하기에 현저하게 곤란한 경우에는 특정이행은 할 수 없는 것으로 된다. 내용적으로는 公序良俗과 意思表示의 瑕疵에 관한 규정이다.

연방법에서는, 소비자신용보호법이 비교적 종합된 것이지만, 일반적인 이자제한에 관한 규정은 없다고 볼 수 있다(USCA, 1982, Title 15, §1601). 또한 UCC(통일상법전)에는 매매에 관한 규정으로서 2-302조에 의한 비양심적계약 내지 약관(Unconscionable Contract or Clause)에 대하여 재판소의 제재(control)를

5) Parker's Civil Code of California, 1976, p.293, §3(a). 또한 의도적인(willfully) 위반에는 형사벌도 가해질 수 있다(is guilty of loansharking, a felony, and is punishable by imprisonment in the state prison for not more than five years or in the county jail for not more than one year. §3(b) 前文). 다만, 형사벌규정은 금전대차, 신용공여 등에 있어서 허가를 받은 자에게는(person licensed) 적용되지 않는다.(§3(b) 後文).

6) U.S. Statues at large, 72d, Congress, Sess. I.Ch.522.

7) U.S.C., Vol. 39, p.302,397 : 13조(12) 추가.

8) U.S. Statues at large, 72d, Congress, Sess. II.Ch.270.

인정하는 규정이 있다(계약 이행의 부정, 제한). 이자에의 적용 실태는 불명확하다.

그러나, 1981년의 제2차 계약법-리스트레이트먼트 208조도 비양심적계약 또는 약관(Unconscionable Contract or Clause)을 제한하고 있다. UCC에 따른 규정이 있으며(§208, Reporter's Note), 내용도 거의 동일하다.

1981년법에 신설된 205조(신의칙, Duty of Good Faith and Fair Dealing) 규정과 동일한 형태로 비양심적계약에 대하여 다양한 행위를 제한하고 있다.⁹⁾

(3) 獨逸

독일, 스위스에서는 폭리행위 무효규정(우리 민법 제104조의 불공정한 법률행위 규정)으로 규율하고 있으며, 28~30%의 이자를 폭리행위로 선고한 판례가 있다.

즉, 독일은 과도한 이자의 약정(Überhöte Verzinsung)은 BGB 제138조의 선량한 풍속 위반 또는 폭리행위에 해당되어 무효라고 보고 있다. 通說·判例는 과도한 이자약정 여부는 특히 자본시장의 상황과 위험분배관점에 의거 개별적·구체적으로 판단되어야 한다고 강조한다.¹⁰⁾ 判例는 과도한 이자를 대체적으로 30%에서 40% 사이에서 판단하고 있다.¹¹⁾ 그리고 종래 BGB 제247조에서는 6%를 초과하는 이자를 약정하였을 때에는 채무자에게 계약체결후 6개월이 경과하면 6개월의 해지기간을 두고 해지할 수 있다는 규정을 두었으나, 6%이상의 고금리가 일반화되고 오히려 이 규정으로 말미암아 장기의 안정적인 금융을 원하는 채무자의 이해에 반할 수가 있기 때문에 동 규정은 1987년부터 폐지되었다. 동 규정을 대신하여 消費借主 특히 소비신용차주에게 일정한 경우 해지권을 부여하는 BGB 제609a조가 신설되었으나 여기에서는 이자율의 상한은 문제되지 않는다.¹²⁾¹³⁾

9) 그래서 동시에 원본의 미불차액에 관하여 18%까지 가능하다(동조2항 b) 한편, 일반적 제한으로 3·201조1항의 제한과 동액까지는 이자의 계약이 가능한 것이다(이의 미불차액에 관한 15%의 적용이 있는 경우에 의미가 있다((a)iii). 전체로는 18%까지 가능한 것이다.

10) MünchKomm-Mayer-Maly, §138 BGB Rdnr. 120; Larenz, SchuldR AT, S.181.

11) 35%를 과도한 이자로 본 판결(KG BB 1874, 1505)과 40%를 과도한 이자로 본 판결(OLG Nürnberg MDR 1976, 399; KG Berlin 1985, 829)이 있다.

12) Medicus, SchuldR AT, Rdnr. 164; ders., SchuldR BT, S.138; Larenz, SchuldR AT, S.182; Hopt-Müller WM 1990, 3.

13) 白泰昇, 「利子制限法 廢止에 따른 法律上の 問題點」, 고시연구, 98.9, 41면.

이하에서는 독일의 利子制限法 폐지이후 그 법적인 문제의 보완에 관한 입법조치 연혁을 살펴보고, 이를 우리의 경우에 참고로 삼고자 한다.

1) 1867년에 이자제한법이 폐지된 이후, 이자의 방임으로부터 발생하는 문제가 지적되기까지는 상당한 시간이 걸렸다. 당사자의 자유에 방임된 결과, 이자는 종종 폭리적 단계에 달하기까지 하였다.

2) 1880년의 법개정은 형법전의 개정으로 폭리행위에 형벌과 함께 사법적 효과도 함께 규정하여 대처하고 있다.

(a) 1880년 5월 14일 개정법은, ①刑法典의 개정이라고 하는 형태로 폭리에 대처한 것이다. 형법 제302a~d조의 추가규정은 다음과 같다.

형법 제302a조 「타인의 궁박, 경솔, 무경험(unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit)을 기화로 소비대차에 대하여서도 금전채권의 유예를 목적으로 자신은 물론 제3자에 대하여, 事案의 상황에 비추어 그 재산적 이익이 급부에 대하여 현저히 불형평한 경우, 통상의 이율을 넘는 재산상의 이익을 약속하게 하고 승낙받은 자는, 폭리를 이유로, 6월이하의 징역(Gefängnis) 또는 3,000마르크 이하의 벌금에 처한다. 민법상의 명예권의 상실을 부가할 수 있다.」

또한 ②「정당한 이익으로」 偽裝하여(verschleiert) 폭리적인 이익을 약속하게 한 자에 대하여도, 1년 이하의 징역 또는 6,000마르크 이하의 벌금으로 가중된다(동302조 b).

이와 관련하여, 偽裝하였는지 여부에 의한 구별은 '보아소나도'의 민법전초안과 공통된다. 보아소나도의 草案은, 꼭 추상론만을 내세운 것이라고만 볼 것인가(구 민법 재산취득편 제187조제3항 참조)는 논란이 있다.

③아울러, 情을 알면서 暴利로써 취득한 채권을 양도·재양도 또는 청구한 자도 同罪로 된다.

④폭리를 영업적·상(관)습적으로 행하는 자에 대하여는, 벌칙이 가중되어 3개월 이상의 징역 또는 150마르크 이상 15,000마르크 이하의 벌금이 과해진다(동 302조d).

本條의 기초로 된 諸要件 즉, 窮迫, 無經驗 및 재산상의 이익, 이익과 급부와의 불균형은, 오로지 裁判例, 특히 실무에 의하여서만 해결될 사항이다.

(b) 1880년법은, 폭리행위의 규제에 관하여, 단지 형법상의 처벌을 두는 것으로만 하지 않고, 형법에 위반한 계약은 무효(ungültig)인 것으로서 私法上的 효

과도 규정하였다. 특히, 채무자로부터만 급부하게 한 재산상의 이익은 채무자에 대하여 전부 반환되어야 한다. 또한, 수령일로부터 이자를 지급하지 않으면 아니 된다. 그리고 채권자가 폭리행위를 이유로 유죄로 된 경우에는 폭리자는 연대하여 책임지지 않으면 아니된다(제3조제1항). 또 반환청구권은 급부가 행하여진 날로부터 5년의 시효에 의하여 소멸한다.

(c) 그리고 1893년 6월 19일법에서는, 1880년법에 의한 폭리금지가, 유사한 경제적 목적을 위하여 체결된 모든 쌍무계약으로까지 확장되었다.

3) 1900년의 민법규정은 이 형법개정을 반영한 것이다. 형법규정에 의하면, 폭리를 목적으로 하는 계약은 모두 제한되고 있다. 이를 받아서, 폭리의 금지를 사법상 명확하게 정착시키고자 한 것은, 민법전 138조이었다.

(a) 민법전은 공서양속규정의 정비에 의하여 문제를 해결하고자 한 것이다.

i) 현행 138조에 상당하는 민법전제1초안 제106조, 제2초안 제103조는, 어느 것이나, 현행 제138조제1항에 해당하는 규정만을 두고 있을 뿐이다. 그래서, 민법전 이유서도, 다만 公序良俗違反의 법률행위의 금지에 관하여 언급하는 데에 그치고 있다.

제1초안 106조 「그 내용이 良俗 또는 公序(gegen die guten Sitten oder die öffentlich Ordnung)에 반하는 법률행위는 무효로 한다」

제2초안 103조 「良俗(gegen die guten Sitten)에 반하는 법률행위는 무효로 한다」

理由書에 의하면, 보통법이 良俗에 반하는 법률행위를 무효로 하였지만, 프랑스 민법전 1131조, 바이에른민법전초안1부 80조2항, 헤센초안4부1장84조는, 公序良俗違反을 무효로 하고 있다. 다른 입법은 良俗違反의 급부를 목적으로 하는 법률행위(ein Rechtsgeschäft, welches eine den guten Sitten widerstreitende Leistung zum Gegenstande hat.)를 무효로 하며, 그 외에는 不道德(Bestimmungen über unsittliche Bedingungen und über die *condictio ob turpen causam*)만을 무효로 한다. 그래서 후자의 경우에는 좁게 된다. 법률행위에 의하여 良俗違反의 급부가 약속된 경우로만 되며, 내용이 公序에 위반한 경우를 포함하는 것으로 할 수가 있다. 公序違反을 포함하는 것은, 그것이 도덕에 반할 뿐만 아니라 국가의 이익에도(nicht bloß gegen die moralischen sondern auch gegen allgemeinen Interessen des Staates) 반하며, 後者(公序)는 반

드시는 前者(良俗)에 포함되지 아니한다. 또한, 영업자유의 원칙(das Prinzip der Gewerbefreiheit)에 반하는 계약을 배제하는 것으로 된다는 점 등을 이유로 들 수가 있다.

ii) 제2초안은, 「公序」를 삭제하고, 「良俗」만을 그 대상으로 하였다. 무엇보다도, 제2초안은 文言의 수정을 가하였는 바, 제1초안 105조(현 134조)와 관련이 있다. 즉, 제1초안 105조에 있어서 「법률에 의하여 금지된 법률행위(Ein Rechtsgeschäft, dessen Vornahme durch Gesetz verboten ist)는 법률에 의하여 별단의 정함이 없으면 무효로 한다」고 되어 있으며, 제2초안 100조에서도 「법률의 금지에 반하는 법률행위(Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt)는 법률에 의하여 별단의 정함이 없으면 무효로 한다」고 수정된 점과 아울러 이와 내용상 중복하는 공서위반이 삭제된 것으로도 들 수가 있다. 또한, 草案에 의하면, 법률행위의 내용이 객관적인 관계만으로, 주관적인 요소 없는 때에는 良俗에 위반하는 경우에는 해당하지 않는다. 당사자의 의사(Motiv), 주관적인 요소를 가하여 비로소 법률행위의 내용이 판단되기 때문이다.

iii) 이에 대하여, 현행 138조는, 그위에 이하의 제2항을 두고 있다.

제138조 「良俗에 반하는 법률행위는 무효로 한다.

(旧2항) 상대방의 공박, 경솔 또는 무경험을 이용하여, (반대)급부에 대하여 자기 또는 제3자에게 재산상의 이익을 약속하게 하거나 제공하게 하는 법률행위는, 그 재산상의 이익이 해당사정으로 볼 때 현저하게 (반대)급부와 균형을 상실하는 정도로 (반대)급부의 가치를 초과하는 때에는 무효로 한다.」

급부의 不等價가 양속위반과 마찬가지로 법률행위를 무효로 한다는 제2항은, 간신히 제국의회의 사법위원회 단계에서 제출되었다. 그리고 제국의회에서 보수당의 반대를 물리치고 중앙당과 사회민주당의 찬성에 의하여 채용된 것이다(Haußmann의 제안)

(b) 민법전 제138조의 설정과 아울러 민법적 내용을 담고 있는 暴利禁止法(Wucher-gesetz) 제3조는 民法典施行法 제47조에 의하여 폐지되었다(제국의회위원회제출안 45a조).

(c) 판단기준

i) 그런데, 위 제138조제2항은 給付의 不等價 그 자체를 계약의 무효원인으로 하는 것은 아니다. 그 위에 당사자가 상대방의 공박을 이용하는 등 행위가 부당한 것으로 판단되는 경우가 아니면 아니된다. 말하자면 상대방의 의사가 부자유였다

는 것이 예정되어 있는 것이다.

그렇지만, 이에 비하여 행위가 良俗에 반하는지 여부의 판단은, 객관적인 판단이라는 점에서 당사자 의사(그 하자)에 의거할 필요는 없다. 경우에 따라서는 당사자 의사 및 합의의 효력을 부정하는 것으로 기대된다고 한다. 그 경우에는 계약 외의 평가가 보충적으로 되며, 또한 실질적인 等價性의 판단을 포함시킬 여지도 있다.

138조의 해석에는, 이 주관적 요건과 객관적 요건 둘다 필요로 한다.

ii) 제2항의 해석에 있어서도, 동일한 기준이 적합하다. 즉, 동조제2항은 결코 급부의 不等價 그 자체를 계약의 무효원인으로 할 수는 없다. 그런데, 조문은 不等價에 더하여 당사자의 주관적 요건을 들고 있는 것이다. 그래서, 이 주관적요건의 부가를 과대하게 평가하는 것은, 동조제2항을 단순한 계약자유의 원칙, 당사자 의사의 자유를 표명한 것에 지나지 않는 것으로 될 염려가 있다. 그래서, 동조제2항은, 이식제한법을 대신하는 것으로서 위치지우고 있는 점에서 객관적 요건, 즉 등가성의 부존재도 중요한 支柱라고 할 수가 있다.

iii) 또한 본조적용의 효과는, 법률행위의 무효이다. 즉, 「無效」는, 손해를 입은 자의 채무부담행위나 이행행위가 무효로 되므로, 그는 물건이면 물건적반환청구권을(제958조), 기타의 것이면 부당이득반환청구권(제812조)을 행사하여 회수할 수 있지만, 폭리행위를 한 자의 이행행위가 무효로 되는가에 대하여는 다름이 있다.

(d) 給付의 현저한 不均衡

i) 오히려, 현행138조2항은, 1976년에 刑法典의 해당 규정(302a조) 및 관계법규의 수정(경제형법의간소화에관한법률 : 1975년, 경제법극복법 : 1976년)에 의하여 文書상의 통일이 이루어져 있다.

「당사자가, 상대방의 궁박(Notlage → Zwangslage), 미경험, 판단력의 결여, 또는 현저한 심신상실에 편승하여, (반대)급부에 대하여 자기 또는 제3자에게 재산상의 이익을 약속시키거나 제공하게 하는 법률행위는, 그 재산상의 이익이 (반대)급부보다 현저하게 균형을 상실한 경우에는 무효로 한다」(밑줄은 수정부분)

ii) 전술한 형법 제302a조에서는, 「신용제공에 관한 폭리 또는 물건의 제공이 폭리로 되는 경우와 동일하며, 그런 까닭에 범죄를 구성하는 것으로 되었다. 즉, 「타인의 궁박·미경험·판단력의 결여·심신상실을 이용하여, 주거의 임대(제1항 제1호)·신용의 제공(동조제2호)·기타 급부(동조제3호), 또는 특정 급부의 알선(동조제4호) 등 재산상의 이익을 약속하게 하거나 제공하게 한 자는, 그 이익이

금부에 대하여 현저하게 불균형에 있는 경우에는 3년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다」고 되어 있다.

독일민법전도 기본적으로 公序良俗에 위반한 법률행위는 무효로 되는 바(동법 제138조), 법률에 의한 금지에 위반한 법률행위도 무효이다(동법 제134조). 그러므로 폭리는 형사법규위반으로서도 무효로 된다고 할 수 있다.

그러나, 실질적으로는 어느 정도의 금부의 불균형이 重大(anfällig Mißverhältnis)한 것으로서 법률행위를 무효로 하는가가 문제로 된다. 입법자는 법정의 제한(틀)의 바깥에서는, 시장의 자유로운 활동을 제한하고 있을 사정(원인)이 있더라도, 그 구체적인 기준을 세우고 있지는 않다.

(4) 立法例의 綜合

固定金利方式으로 이자를 제한하는 점에 미국법의 특징이 있지만, 이 점은 일본의 利息制限法과 공통된다. 그러나, 동시에 경우에 따른 상세한 규제를 하는 점과, 또한 變動金利方式도 채용되고 있는 점에서는 다르다. 후자의 방식은 독일의 근래의 방법에서 볼 수가 있으며, 프랑스법에서도 동일한 형태가 있다.

은행법등에서 금융기관의 최고이율을 규제하는 입법례는 미국의 수개주, 독일등에 있으나, 이는 단속규정일 뿐이고 그 초과이자 무효로 되는 것은 아니다.

日本法은 이자제한법을 존속시키고 있으나, 외국의 입법례에서는 폭리문제로 대처하고 있는 점이 다르다. 외국의 많은 국가는 19세기에 폐지한 이자제한법으로 복귀시키지는 않으며, 오히려 폭리행위를 공서양속위반으로서 간접적으로 금지하는 데에 그치고 있다.

이러한 대응은, 수량적으로 고정적인 기준에 얽매이지 않고서, 개개의 상황에 따라 유연한 평가가 가능하다. 이러한 방법은, 근래에 널리 채용되고 있다(예컨대, 프랑스법, 오스트리아법, 스위스법 등). 뒤에서 살펴보는 바와 같이, 영미법도 같다. 무엇보다도 20세기전반과 후반에서는 규제의 구성에 상당한 차이가 보여지고 있다. 각국의 입법례를 정리하면 다음 표와 같다.

	프랑스	독 일	오스트리아	스위스
19c초의 제한	1907조 및 이자제한법 = 1807년법	보통법 6% 이자제한 ↓	旧 993조~998조 ABGB	6% 이자제한 ↓ 1881년채무법전 17조 = 공서양속위반. 여전히 州法에 의한 제한이 있음.
자 유 화	1850, 1886년법 (商事에서 폐지) 1918년법 · 폐지	諸 Land법 1861 ADHGB 1867년 철폐법	1866, 1868년법 자유화	
不等價 · 폭리 금지	1935년법 · 폭리	1880, 1893년법 138조1항 동조2항 부동산가	1877, 1881년법 1914년법 = 879조 1,2항	1911년채무법전 제 20조(公序良俗), 제 21조 不等價
복리의 금지	1154조	248조1항*	폐지(旧 998조)	1881년법 335조 1911년법 314조3항

* 1992년의 채무법개정초안에도, 248조, 289조(이자에는 지연이자가 불포함)는 변경없음. 영국법에서는 1854년법에 이자제한이 폐지되었다.

3. 利子制限法 廢止의 妥當性 論議

이자제한법의 폐지와 관련하여 논의된 견해들을 廢止論과 存置論으로 나누어 정리하면 다음과 같다.

(1) 廢止論

- i) 일본을 제외한 선진 외국의 입법례도 이자제한규정을 두지 않고 있고,
- ii) 이자제한법이 폐지되더라도 불공정한 법률행위에 해당되면 민법 제104조에 의하여 구제가 가능하며,
- iii) 시장기능에 의한 이자율 결정으로 자금시장의 왜곡을 방지하고 사채시장등 지하경제의 양성화가 가능하고,
- iv) 이자제한은 암거래, 탈법행위 등을 조장하여 실효성을 확보하기가 곤란하다는 점을 그 근거로 들고 있다.

(2) 存置論

- i) 이자제한은 90년이상 시행되어 국민의 법감정에 깊이 인식되어 있고,
- ii) 최고이자율은 할부거래등 다른 거래에 있어서도 기준이 되는 것으로 이를

폐지하는 경우 다른 거래행위의 혼란을 초래하며,

iii) 공급유이 안정되어 있지 않은 상황에서 사금융의 번창을 조장하여 오히려 공급유에서 자금이 이탈할 가능성이 있고,

iv) 민법 제104조는 당사자의 궁박·경솔·무경험을 요건으로 하므로 경제적 약자의 보호에는 미흡하다는 점을 그 근거로 하고 있다.

法務部の 檢討意見은 신중론의 입장에서 ① 이자제한법의 폐지는 「경제적 약자의 보호」 측면에서 적절하다고 볼 수 없으나, ② 민법 제104조에 의하여 어느 정도의 구제는 가능한 점을 감안할 때 이자제한법을 폐지하는 것도 긍정적으로 검토하는 것도 가능하지만, ③ 利子制限法 이외에도 이자율을 규제하는 다른 법령이 다수 존재하는 점을 고려하여 그 폐지는 신중한 검토가 필요하다고 결론짓고 있다.

이자제한법에 대한 IMF의 입장은, ① 당초 협상과정에서 이자제한법의 폐지를 요구한 바 있으나, ② 우리 정부에서 최고이자율을 40%로 상향조정하는 대안을 제시하여 잠정합의된 상태이고, ③ IMF 프로그램 추진상황 1차점검을 위하여 방한했던 점검반 일행들은 利子制限法 자체는 반대하지 않는다는 입장을 표명한 후 귀환한 바가 있다.

정부는 1997년 12월 22일 이자제한법시행령의 개정으로 종래의 연2할5푼이던 최고이자율을 연4할로 상향조정하였으나, 불과 한달도 되지 않고서 이자제한법을 의원입법으로 폐지하게 된 것이다.

Ⅲ. 利子率의 決定方法

1. 約定利子率

(1) 利子制限法の 最高利子率의 범위 안에서 自律 約定

계약자유의 원칙하에서 약정이자율은 이자제한법의 최고이자율 범위 안에서 당사자의 자유에 맡기는 것이 일반적이다. 개별법에서도 이러한 원칙을 기본으로 하고 있다.

- ① 방문판매등에관한법률시행령 제6조, 제9조, 제21조 : 방문판매자, 통신판매자, 다단계판매자와 소비자간의 약정 지연손해금의 산정 방법
- ② 중소기업의사업영역보호및기업간협력증진에관한법률시행령 제21조 : 미지급액에 대한 이율의 산정방법(납품대금을 현금으로 지급하는 경우 : 이자제한법상의 최고이자율, 어음으로 지급하는 경우 공정거래위원회가 고시하는 할인율)
- ③ 선급금의 지연이자 : 하도급거래공정화에관한법률 제6조(선급금의 지급), 제11조(부당감액의 금지), 제15조(관세등 환급금의 지급) -> 공정거래위원회가 고시하는 이자율 또는 할인율(시중은행에서 적용되는 상업어음할인율을 참작하여 공정거래위원회가 정하여 고시)
- ④ 할부수수료의 실제연간요율 계산방법등 : 할부거래에관한법률시행령 제3조(할부수수료), : 利子制限法 제1조제1항의 최고이자율, 제5조(지연손해금의 산정) : 利子制限法 범위내 약정이자율

(2) 民法 第103條와 第104條에 의한 限界

約定利子率이 종전 利子制限法の 적용을 받았지만, 이와 함께 제한이자율 넘는 경우에는 민법 제104조의 暴利行爲에 해당하여 무효로 되거나 민법 제103조의 '선량한 풍속 기타 사회질서'에 반하는 법률행위로 무효가 될 수가 있다. 이 경우에는 금전소비대차계약 자체가 무효로 될 수도 있다.

2. 法定利子率

각 법령에서 규정하고 있는 법정이자율을 정리하면 다음과 같다.

(1) 直接規定

① 民法 第379條의 法定利率 適用(年5分)

: 「이자있는 債權의 이율은 다른 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없으면 年5分으로 한다.」 (§ 379①)는 민법의 규정을 준용하는 경우는 다음과 같다.

- 국고금의 반환금액 산출 : 공중보건장학을위한특별법시행령 제9조의2제2항
- 보상금 가산, 의료지원금 공제 : 광주민주화운동관련자보상등에관한법률 제5조제1항, 제6조제2항
- 유족배상, 장애배상, 치료비등의 일시지급시 중간이자공제 : 국가배상법 § 3조의2②
- 벌금·과료의 집행에 대한 보상 가산액, 추징금에 대한 보상 가산액 : 형사보상법 § 4④, ⑥
- 생업도구·생업조성금품의 회수시 임대료 또는 법정이자 : 보호관찰등에관한법률시행령 § 43②
- 임대주택 미건설시 종합토지세 납부액(법정이자액 가산) : 근로자의주거안정 과목돈마련지원에관한법률 § 8②, § 425
- 택지 환매가격의 산정 : 임대주택법 § 8①
- 보상금지급 지연 가산금, 상환금에 대한 이율(법정이자율 이상) : 징발법 § 19⑤, § 22의2②
- 환매가액 : 택지개발촉진법 § 19②, 령 § 10
- 매립지분양대금의 분할납부 이자 : 농어촌정비법시행규칙 § 5③

② 商法 第54條의 法定利率 適用(年6分)

: 「상행위로 인한 채무의 법정이율은 年6分으로 한다.」 (§ 54).

- 후순위청구권 : 파산법 § 37⑤ 7호
- 화의채권액 : 화의법 § 46, § 47(법정이자 공제)
- 이자없는 기한부채권의 공제액 : 회사정리법 § 114, 정기금채권 § 115

③ 訴訟促進등에관한特例法 第3條의 法定利率 適用

: 「금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결(심판을 포함한다. 이하 같다)을 선고할 경우에 금전채무불이행으로 인한 손해배상액산정의 기준이

되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 구하는 訴狀 또는 이에 준하는 서면 이 채무자에게 송달된 날의 다음날부터 대통령령으로 정하는 이율(연2할5푼)에 의한다. 다만, 민사소송법 제229조에 규정된 訴에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 토지수용 보상금의 가산금(토지수용법 § 25조의3③, § 75조의3)
- 환경분쟁조정법 § 64(법정이율 준용)

④ 해당연도마다 1월 1일 현재 전국은행이 적용하는 정기에금금리중 가장 높은 금리

- 연금 관련 반납금여액에 가산 징수할 이자(공무원연금법시행령 § 119① 본문 ; 사립학교교원연금법시행령 § 20② 단서)
 - * 국민연금 반환일시금에 가산하는 이자 : 당해기간중 적용되는 1년만기 정기예금이자율 적용(국민연금법시행령 § 45④)
- 환수금 이자(공무원연금법 제31조제1항의 규정에 의한 환수금의 이자율)
- 반납금 이자(별정우체국법시행령 § 41③)

⑤ 유가증권의 제1차연도 표면이자율

- 기간통신사업자에 대한 대출금의 이자율(정통부장관이 지정하는 유가증권) : (우편대체법시행규칙 § 43①)

(2) 主務部處長官의 決定·承認事項

① 주무부처의 장이 결정하는 이율

- 대부금의 이율 : 연5% 이상 15% 이하의 범위안에서 처장이 결정(국가유공자등예우및지원에관한법률시행령 § 90①, ②)
- 매립지 매각대금 지연이자 : 농협중앙회가 가계자금으로 대출하는 경우에 적용하는 연체이자율을 감안하여 고시(농어촌정비법시행규칙 § 5④)
- 농어촌 진흥을 위한 융자금의 상환 연체이자(농어촌진흥공사및농기관리기금법시행령 § 41②)

② 주무부처장관의 승인으로 결정하는 이자율

- 사학기관의 교육시설의 개·보수 등을 위한 융자금의 이자율등(사학진흥재

단법시행령 §4②)

- 기금의 용자 이자율(인삼사업법시행령 §16)
- 공제금의 대출 금리(기금운용요강으로 정함 : 중소기업협동조합법시행령 §17②)

3. 基準利率(最高利率)

(1) 종전 利率制限法

이자제한법은 사금융의 금전대차에 있어서 약정이자의 최고이자율을 연25%로 제한하고 25%를 초과하는 부분은 무효로 하며, 수수료·채당금·예금 등을 간주 이자로 규정하고 있었다. 그리고 과다한 지연이자의 약정(즉, 지연손해배상액의 예정)에 대해서는 법원이 이를 상당한 額까지 감액할 수 있도록 하고 있었다(동법 제4조).

그런데 이자제한법은 최고이자율을 초과하여 임의로 지급한 이자의 반환청구에 관하여 명문의 규정이 없었으며, 판례는 반환청구를 인정하지 않고 있다.¹⁴⁾¹⁵⁾ 또한 제한초과이자에 상당하는 금액을 현실적으로 지급하지는 않았더라도 당사자 사이의 相計契約으로 반대채권과 相計한 때에도 역시 초과부분의 반환을 청구하지는 못한다고 판결하고 있다.¹⁶⁾ 그리고 초과이자의 元本充當에 관하여는 명문의 규정을 두고 있지 않으나 판례는 이를 인정하고 있다.¹⁷⁾¹⁸⁾ 또한 先利率控除에 관해서도 명문의 규정이 없다.¹⁹⁾

최고이자율을 초과하는 이자약정의 경우에 민법 제104조에 의한 暴利行爲를 인정할 것인가에 관하여, 學說은 利率制限法 제2조에 의하여 초과부분만을 무효로 하고 폭리행위에 관한 규정은 적용하지 아니한다고 해석하고 있다.²⁰⁾

14) 대판 1960. 6. 30. 4292민상838; 대판 1961. 7. 20. 4293민상617.

15) 日本의 利率制限法(1954. 5. 15. 법률 제100호) 제1조제2항은 명문으로 임의지급한 초과 이자의 반환을 청구할 수 없다고 규정하고 있으나, 일본의 판례는 반환청구를 인정하고 있다.

16) 대판 1962. 5. 3. 4294민상1543; 대판 1963. 2. 28. 63다501.

17) 대판 1962. 5. 3. 4294민상971; 대판 1964. 6. 23. 63다1170; 대판 1966. 5. 24. 66다578; 대판 1969. 10. 28. 69다2229.

18) 1877년 일본의 利率制限法(太政官 布告 第66號)은 명문으로 최고이자율을 초과하여 임의지급한 이자의 반환을 청구할 수 없고, 元本充當도 허용하지 않았다.

19) 일본의 利率制限法 제2조는 先利率控除의 경우 實受領額을 원본으로 하여 최고이자율을 초과하는 이자는 元本에 充當한 것으로 간주하고 있다.

20) 黃迪仁, 現代民法論Ⅲ〔債權總論〕, 博英社, 1987, 29面.

(2) 銀行界金融

1) 銀行法

은행계금융의 최고이자율은 금융통화위원회가 결정하도록 하고 있으며(동법 제 30조제2항제1호), 금융분쟁의 조정기관으로 금융분쟁조정위원회가 있다(금융감독 기구의설치등에관한법률 제51조). 금융통화위원회의 규정에 의하여 연25%의 범위내에서 은행이 자율적으로 이자율을 결정하도록 대폭 자유화되어 있다.

2) 金利自由化措置

제도금융에서의 이자율의 결정은 종래에는 금융통화위원회에 의해서 이루어지고 제도금융기관들은 결정된 이자율을 적용할 뿐이었다. 그러나 지금은 자본시장 자유화와 함께 각 제도금융기관이 자유로이 與受信 金利를 개별적으로 결정할 수 있게 되어 이자결정의 자유화가 급속도로 진행되고 있다. 그러나 아직도 단기 수신금리는 금융통화위원회가 결정하고 있는 실정이다.

(3) 非銀行界金融

생명보험회사의 대출금의 최고이자율 역시 금융통화위원회가 결정하며, 상호신용금고에 의한 대출의 경우의 최고이자율은 금융감독위원회가 금융통화위원회의 의견을 들어 정하며(상호신용금고법 제16조), 신용협동조합의 대출금에 대한 이자율 제한은 최근 개정(98. 1. 13)으로 자율에 맡기고 있다(종전에는 최고이자율이 연25%). 새마을금고에 의한 대출금의 최고이자율은 행정자치부장관이 재정경제부장관과 협의하여 정하도록 하고 있다(새마을금고법 제26조, 동법시행령 제22조).

1) 相互信用金庫法

상호신용금고의 설립과 업무 및 그 감독에 관하여 규정하고 있는 법으로서 相互信用金庫는 재정경제부장관의 인가를 받아 영업을 할 수 있고, 또한 주식회사로만 설립하도록 하고 있다(동법 제3조). 그리고 相互信用金庫는 私金融인 契를 制度金融으로 전환케 하고, 지역단위의 금융을 맡게 하는 것이 주된 목적이므로 원칙적으로 지점설치를 금지하고 있다(동법 제4조).

최고이자율은 금융감독위원회가 금융통화운영위원회의 의견을 들어 정하도록 하고 있다(동법 제16조). 相互信用金庫의 업무에 관하여는 은행법의 적용이 배제된다(동법 제36조).

2) 信用協同組合法

신용협동조합의 근거법으로 신용협동조합을 조합원 30인 이상으로 구성되는 비영리·특수법인으로 규정하고(동법 제2조, 제7조), 조합원에 한해서만 與受信業務를 하게 하고(동법 제40조), 조합원은 출자액의 다소에 관계없이 평등한 의결권을 가지며(동법 제19조), 최고이자율은 종전의 연25%제한을 폐지하여 자율로 결정하도록 하고 있다(개정전 동법 제33조, 동법시행규칙 제8조).

그리고 단위농업협동조합·수산업협동조합·축산업협동조합의 조합원에 대한 與受信業務등은 신용협동조합업무의 범위내에서는 신용협동조합으로 보도록 하여 동 협동조합의 신용업무등은 신용협동조합법의 규율을 받도록 하고 있다(동법 제95조).

3) 새마을金庫法

회원수 50인 이상으로 새마을금고를 설치할 수 있도록 하고(동법 제6조), 새마을금고를 비영리·특수법인으로 규정하고 있다(동법 제2조). 예·적금을 받거나 대출을 할 수 있는 대상을 회원으로 제한하고 있으며(동법 제27조), 출자액에 상관없이 회원의 의결권과 선거권은 평등하다(동법 제8조제6항).

最高利率에 관한 규정은 최근 개정(98. 2. 24)으로 자율화 되었다(개정전 동법 제26조, 동법시행령 제22조 참조).

4) 與信專門金融業法

종전의 신용카드업법과 시설대여업법을 흡수하고 할부금융업 및 신기술사업금융업에 관하여도 규정하고 있다(98. 1. 1. 제정). 신용카드의 이자율, 할부금융의 이자율 등은 종전과 달리 당해 업자가 자율로 결정하도록 하고 있다(동법 제18조제1호 및 제39조제1호).

5) 約款의規制에관한法律

約款의規制에관한法律은 금융관련 보통거래약관 중에서 不當約款을 규제할 수

있는 근거법으로 공정거래위원회가 사업자에 대하여 不當約款의 是正을 권고할 수 있도록 하고 있다(약관의규제에관한법률 제17조의2).

6) 綜合金融會社에관한法律

중전의 단기금융회사의 금융에 대하여는 短期金融業法으로 규정하고 있었으나, 綜合金融會社에관한法律의 改正(98. 1. 13)으로 종합금융회사로 흡수되고 短期金融業法은 폐지되었다. 따라서 중전의 단기금융회사의 업무는 종합금융회사의 업무중 하나로 흡수되었다(동법 제7조).

종합금융회사의 금융에 대한 이자율(지급 및 수입의 이자율, 할인율 및 수입요율 기타 수수료)은 종합금융회사가 자율적으로 결정하도록 하고 있다(동법 제8조 본문). 그러나 경제여건 수치상황등 사정을 고려하여 그 최고한도를 정할 필요가 있을 때에는 금융감독위원회가 最高利率를 정할 수 있도록 하고 있다(동법 제12조 단서). 종합금융회사에 대하여는 銀行法이 적용되지 아니한다(동법 제27조 제1항).

(4) 私金融

사금융의 최고이자율은 연25%로 하고 있다. 전당포로부터의 대출금에 대하여는 대통령령으로 정하도록 하여 대출금이 10,000원 이하인 경우는 월6%, 10,000원을 초과할 때에는 초과하는 금액에 대하여 월5%로 하도록 하고 있다(전당포영업법 제7조, 동법시행령 제9조). 신용카드에 의한 현금서비스의 최고이자율은 중전과 달리 신용카드업자의 자율에 맡기고 있다(여신전문금융업법 제18조). 이와 같이 최고이자율 제한방법도 극히 다양함을 알 수가 있다.

1) 민 법

금융당사자간에 이자에 관하여 약정하지 아니하였을 때에, 금전소비대차가 상행위가 아닐 때에는 연5%의 이자율이 적용된다(민법 제379조).²¹⁾ 금전소비대차의

21) 독일은 이자제한법이 없으며 민법에서 법정이자율을 연4%로 하고 있다(§246 BGB). 연6% 이상의 이자율을 약정한 경우에 채무자는 금전대차후 6개월이 지나서 6개월의 유예기간을 두고 그 소비대차계약의 해지통고를 할 수 있다(§247 BGB). 과도한 이자의 규제는 선량한 풍속위반 및 폭리행위의 법리에 의한다(§138 BGB). 그리고 複利를 금지하며(§248 BGB), 遲延利率도 연4%로 하고 있다(§288 Abs. 1 BGB). 그러나 연4% 이상의 손해가 발생하였을 때에는 그 초과손해의 배상청구가 가능하다(§288 Abs. 2 BGB).

경우에 대물변제예약을 한 때에는 그 재산의 예약당시의 가액이 차용액과 그에 붙인 이자의 합산액을 초과할 수 없고, 이 규정에 위반하여 채무자에게 불리한 약정은 그 효력이 없는 것으로 규정하고 있다(민법 제607조, 제608조).

2) 商 法

금융당사자간에 이자의 약정이 없는 때에 그 금전소비대차가 상행위이면 연6%의 이자율이 적용된다(상법 제54조).²²⁾

3) 어음법·수표법

금융이 어음이나 수표에 의하여 이루어지는 경우에는 어음법, 수표법이 적용된다. 특히 이자의 약정에 있어서 약정이자율은 어음에 있어서는 이율을 기재하여야 하며, 이율의 기재가 없으면 法定利子律이 적용된다(어음법 제5조, 제77조제2항). 그러나 수표는 이자를 약정하고 기재하여도 기재하지 아니한 것으로 본다(수표법 제7조).

4) 典當鋪營業法

전당포영업법(1961. 11. 1. 법률 제763호, 1998. 1. 13. 개정)은 전당포의 허가 및 영업 및 그 감독에 관하여 규정하고 있으며, 전당포영업의 허가는 관할 경찰서장이 관장한다는 특색이 있다(동법 제2조). 엄격한 감독을 받도록 규정하고 있으며, 當然流質과 物的代當責任을 인정하고 있다(동법 제1조, 제21조).

典當鋪質의 객체는 物品 또는 有價證券에 한하며(동법 제1조), 先利子控除를 금지하며(동법 제8조), 이율은 貸付金이 10,000원 이하이면 월6%, 貸付金이 10,000원을 초과하면 월5%로 하도록 하고 있다(동법 제7조, 동법시행령 제9조 제1항)

(5) 기 타

1) 訴訟促進등에관한特例法

소송촉진을 위하여 금전채무의 이행을 명하는 判決을 선고할 경우에 채무불이행으로 인한 손해배상액산정의 기준이 되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 명

22) 독일의 경우에는 商事債務의 法定利律은 年5%로 하고 있다(§ 352 HGB).

하는 訴狀 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 다음날부터는 연25%의 이율이 적용된다(동법 제3조제1항 본문, 소송촉진등에관한특례법 제3조제1항의 법정이율에 관한 規程).

그러나 장래의 금전채무의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우에는 연25%의 법정이율이 적용되지 아니한다(동법 제3조제1항 단서). 그리고 채무자가 그 금전채무이행의무의 존재를 선언하는 사실심판결이 선고되기까지 그 금전채무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때에는, 그 상당한 범위안에서는 사실심판결 선고시까지 25%의 이율을 적용하지 아니하고 사실심판결 선고시 이후부터 25%의 이율을 적용한다(동법 제3조제2항). 여기서 「항쟁함이 상당하다고 인정되는 때」라 함은 「채무자가 抗爭함에 상당한 이행의무의 범위」를 의미하는 것이 아니라 「債務者가 항쟁함에 상당한 期間」으로 판결하고 있다.²³⁾

금전채무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 경우의 판례를 살펴보면, 身元保證인이 保證責任의 한도액에 관하여 다투는 경우,²⁴⁾ 1審에서는 청구금액을 全部棄却하였으나 2審에서 一部認容을 한 경우,²⁵⁾ 不法行爲로 인한 손해배상청구소송에서 1심의 認容金額을 감액하는 경우,²⁶⁾ 1審에서 청구기각되고 抗訴審에서도 기각되었으나 대법원에서 破棄還送되어 原審이 請求認容을 한 경우²⁷⁾ 등을 들 수 있다.

그리고 利率의 引上에 관한 訴訟促進등에관한特例法 第3條의 規定은 행정소송에도 그대로 적용되며,²⁸⁾ 약정이자율이나 지연손해금에 관한 이율의 약정이 있는 경우에도 적용된다.²⁹⁾

2) 供託金の利率에관한規則

供託金の 이자는 金融通貨委員會가 정하는 別段預金の 최고이자율로 하도록 하고 있다(同規則 第2條). 종래에는 공탁금의 이자율을 연1%로 하고 있으나, 1994년 5월 1일부터 연2%로 인상하였다.

23) 대판 1987. 5. 26. 86다카1876; 대판 1987. 11. 24. 86다카2484.

24) 대판 1987. 11. 24. 87다카1757.

25) 대판 1990. 2. 9. 89다카13780.

26) 대판 1991. 8. 27. 91다2977.

27) 대판 1992. 10. 13. 92다23827.

28) 대판 1992. 1. 17. 91누1127; 대판 1993. 6. 29. 91누2342.

29) 대판 1992. 12. 22. 92다4307; 대판 1993. 9. 14. 92다12728.

4. 市場原理에 의한 決定

(1) 利子決定의 自由化 推移

私金融에서의 이자율의 결정은 제한이자율의 범위내에서 당사자의 자유로운 의사에 의하여 이루어지도록 하여 왔다.

그러나 제도금융에서의 이자율의 결정은 종래에는 금융통화위원회에 의해서 이루어지고 제도금융기관들은 결정된 이자율을 적용할 뿐이었다. 그러나 지금은 자본시장 자유화와 함께 각 제도금융기관이 자유로이 與受信 金利를 개별적으로 결정할 수 있게 되어 이자결정의 자유화가 급속도로 진행되고 있다. 그러나 아직도 단기 수신금리는 금융통화위원회가 결정하고 있는 실정이다.

구체적으로 금융기관의 여수신금리결정의 실정을 살펴보면, 受信金利는 대체로 중장기예금금리는 각 금융기관이 자율적으로 결정하도록 하고 있고, 단기에금금리에 관하여는 금융통화위원회의 규정으로 고정이자율을 적용하도록 하고 있다(금융기관 여수신이율등에 관한 규정 제2조제1항 - 금융통화위원회 제정).

그리고 금융기관의 與信金利에 관하여는 利子制限法 및 동법시행령에서 정하는 최고이자율의 범위내에서 각 금융기관이 자율적으로 정하도록 하였다(금융기관여수신이율등에관한규정 제2조제1항 - 금융통화위원회 제정 ; 금융기관여수신금리등에 관한세칙 제1조 - 한국은행총재 제정). 그러나 금융기관의 여수신금리는 연25%의 범위내에서 각 금융기관이 자율적으로 정하도록 하여 금융기관이 자율적으로 정하도록 하여 금융기관의 대출이자율의 결정은 자유화되었다.

앞으로는 수신자의 신용상태와 수신규모에 따라 금융기관과 수신자가 합의에 의하여 이자율을 결정할 수 있도록 발전하여 나아갈 것이다. 이와 함께 소액의 소비자금에서의 이자결정에 있어서는 정부의 감독이 있어야 할 것이다.

우리나라에서와 달리 독일에서는 이자제한법이 없이 당사자의 합의에 의하여 이자율을 약정할 수 있도록 하고 있고, 고율의 이자율의 약정에 대해서는 反社會秩序의 법률행위 내지 暴利行爲 法理에 의하여 규율하고 있다. 독일에서 그와 같은 이자율의 규제방법은 독일에서는 인플레이션이 거의 일어나지 않아 통화 가치가 안정되어 있기 때문인 것으로 생각된다.

(2) 金利自由化措置와 IMF 勸告事項

1997년의 경제위기는 이자제한법의 범리상 문제점 여부를 떠나 긴박한 외환위기등을 극복하기 위하여 IMF의 자금지원을 받지 않을 수가 없었다. 이와 관련하여 IMF는 당시의 경제여건상 긴축 재정·금융정책에 따른 고금리추세가 예상됨에도 불구하고 이자제한법으로 인하여 시장기능에 의한 자유로운 이자율 결정이 제약되고 있다는 이유, 고금리정책에 의한 외자유치정책 수립의 필요성 등에 의하여 금리자유화와 고금리허용을 정부에 권고하였다. 이에 따라 이자제한법의 폐지가 결정된 것이라고 하여도 과언이 아니다.

그러나 이러한 금융정책에 따른 불가피성은 어느 정도 인정된다 하더라도 이는 항구적인 정책일 수는 없고, IMF사태를 극복하기 위한 한시적 성격을 가지지 않을 수가 없다. 이자제한법의 목적은 이러한 외자유치정책과는 별도의 경제적 약자를 보호하기 위한 것이다. 금전소비대차에서 발생될 수 있는 고금리의 피해로부터 借主를 보호하기 위한 것이므로 이에 대한 고려는 기본적인 문제이고, 이 점에서 이자제한법의 폐지와 고금리정책은 재검토되어야 하는 것이다. 경제지표나 금융지표의 변동에 따라 고금리정책이 다시 저금리정책으로 전환되는 경우에는 이자제한법의 폐지에 대한 당위성을 어떤 근거로 설명할 것인가 하는 문제가 반드시 제기될 것이다.

(3) 현행 고금리 현황

이자제한법의 폐지와 함께 외환자금의 긴급수요, 경제위기 극복을 위한 각종 경영혁신정책, 구조조정, 자금상환압박, 금융경색 등의 사정으로 인하여 IMF이후에 상당한 기간동안 20~30%의 은행수신금리, 40%를 넘는 사채금리등은 지금까지의 이자제한에 따른 최고이자율 관념을 무색하게 하였다. 1998년 하반기에 들어서는 오히려 저금리정책으로 선회함에 따라 이자율은 10%로 하락하였고, 한 자리수의 이자율 시대를 표명하기에 이르렀다. 이러한 급격한 이자율의 변동은 이제 이자제한법과 같은 고정된 최고이자율 방식의 규제를 다시 도입하기에는 상당히 그 관념과 인식 및 탄력성 등에 많은 변화가 이루어졌다고 할 수 있다.³⁰⁾

그 동안 우리나라의 금리수준이 국제 금리수준에 비하여 엄청나게 높았던 것이 사실이며, 그럼에도 불구하고 여전히 금전소비대차를 이용한 제도권 금융자금의

30) 법원이 27%의 지연이자 배상을 인정한 정도에 이른 사례가 발생하게 된 것이다.

용통이 어려웠고, 사금융에 의존하는 바가 상당하였다는 데에 이자제한의 필요성이 인정되어 온 것이다. 지금도 제도권 금융과 사금융간의 이자 차이는 엄청나며, 이로 인한 부담은 결국 경제적 약자인 借主에게 전가되고 있는 실정이다.

5. 遲延損害金

遲延利子 및 遲延損害金은 일반적으로 당사자가 손해배상금의 약정으로 결정하는 것이지만, 법률에 이를 규정하는 경우도 있다. 약정이자율 또는 법정이자율보다 고율로 정하는 것이 일반적이며, 개별법에서 규정하고 있는 경우도 많다. 지연이자 및 지연손해금의 경우에도 민법 제103조 또는 제104조의 적용이 문제가 되는 것은 마찬가지이다. 손해배상액의 예정과 관련하여 約款의規制에 관한法律은 고객에 대하여 부당하게 과중한 지연배상금등의 손해배상의무를 부담시키는 약관조항은 이를 무효로 하고 있다(법 §8).

각 개별법상의 지연이자등에 관한 이율을 보면 다음과 같이 일정하지는 않다. 즉, 최고 연40%에서 연12%로 다양하고, 이율을 확정된 경우와 최고한도를 정한 경우, 기준되는 이자율을 기준으로 연동하게 하는 경우 및 주무부처의 長 등이 결정하는 경우로 나뉜다.

- ① 연4할을 한도로 산업자원부장관이 정하는 최고이율의 범위 안에서 약정한 率
 - 방문판매등에 관한 법률 : 손해배상 청구금액의 제한에 있어서 통상 사용료액 또는 통상 사용이익에 대통령령이 정한 율을 곱하여 산정한 지연손해금의 합산액으로 한다(§12 : 방문판매, §23 : 통신판매, §40 : 다단계판매에 있어서 계약의 해제시). 지연손해금의 산정은 연4할을 한도로 하여 산업자원부장관이 정하는 최고이율의 범위 안에서(개정전 : 이자제한법에 의한 최고이자율의 범위 안에서) 약정한 율(영 §6, §9, §21)로 하고 있다.
 - 할부거래에 관한 법률 : 매도인 또는 신용제공자가 할부금 지급의무의 불이행을 이유로 매수인에게 청구하는 손해배상액은 지연된 할부금에 대통령령이 정한 율을 곱하여 산정한 금액에 상당하는 지연손해금을 초과하지 못한다(법 §9①). 시행령은 연4할을 한도로 하여 산업자원부장관이 정하는 최고이율의 범위 안에서(개정전 : 이자제한법에 의한 최고이자율의 범위 안에서) 매도인 또는 신용제공자가 매수인과 약정한 이율(시행령 §5)로 정하고 있다. 매도인 또는 신용제공자는 손해배상액의 예정·위약금 기타 명칭·형식

여하를 불구하고 제1항 또는 제2항에 규정된 금액을 초과하여 손해배상액을 청구할 수 없다(법 §9③).

② 연40%

- 조광료의 연체이자(해저광물자원법시행령 §9③)

③ 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이자율에 의한 이자

- 하도급거래공정화에관한법률 §6② : 선급금의 지급 지연이자, §13⑤ : 하도급대금의 지연이자(어음으로 지급하는 경우에 준용 : 공정거래위원회 고시 할인율), §15③ : 관세등 환급금의 지급지연이자)
- 중소기업의사업영역보호및기업간협력증진에관한법률시행령 §21 : 납품대금의 미지급액에 대한 이율(하도급거래공정화에관한법률 §13⑤ 적용)

④ 연2할5푼

- 소송촉진등에관한특례법 제3조제1항의 규정에 의한 법정이율(동이율에 관한 규정) 적용(연2할5푼)
- 민사소송법 제642조제7항의 규정에 의한 이율(경락허가결정에 대한 항고의 기각시 보증금의 반환에 공제할 이자)(민사소송법 제642조제7항의 이율에 관한 규정)
- 토지수용법 제25조의3제2항(재결의 지연신청에 따른 가산금 산정율)
- 토지수용법 제75조의3(법정이율의 가산지급)
- 환경분쟁조정법 제47조(금액이 확정된 정기금채권의 화의채권액)

⑤ 연16%

- 대부금상환지연 이자율(10년 이상 복무, 중사 이상으로 전역한 자의 대부금 : 국가유공자등에우밋지원에관한법률시행령 §90③)

⑥ 연12%

- 대부원금상환지연시의 이자율(국가유공자등에우밋지원에관한법률시행령 §73)

⑦ 연체기간중 적용되었던 1년만기 정기에금이자율의 2배에 해당하는 이율

- 국민연금 반환금의 연체이자(국민연금법시행령 §45④ 단서)

⑧ 해당연도 1월 1일 현재 전국은행이 적용하는 은행대출 연체금리중 가장 높은 금리

- 반납금 연체이자(공무원연금법시행령 §119① 단서, 별정우체국법시행령 §41③)

단서, 사립학교교원연금법시행령 §20② 단서).

- 환수금 연체이자(공무원연금법 제31조제1항의 규정에 의한 환수금의 연체이자율)

* 금융기관의 연체이자율 적용(방위산업에관한착수금및중도금지급규칙 §9③)

⑨ 소관부처의 장관이 결정하는 이율

- 대여이자율, 지연이자율 : 문화관광부장관이 재정경제부장관과 협의하여 결정 (관광진흥개발기금법시행령 §10, §13②)
- 대여기금에 연체이자율 : 보건복지부장관이 재정경제부장관과 협의하여 결정 (식품위생법시행령 §47, §48②)
- 국고대여학자금의 대부이율(연체이율 포함)(군인복지기금법시행령 §4③)
- 출연금의 연체이자율(금융기관의 일반자금 대출시의 연체이자율 참작 : 보험업법시행규칙 §57조의2②)
- 매립지매각대금의 연체이자율(농어촌정비법시행규칙 §5④)
- 사학기관의 교육시설의 개·보수 등을 위한 융자금의 연체이자율(사학진흥재단법시행령 §4②)

⑩ 운영위원회에서 정한 연체이자율

- 출연금 연체료(신용관리기금법시행규칙 §5)

⑪ 당해 금융기관의 연체이자율

- 기능장려 대부금의 회수상환시 지연이자(기능장려법시행령 §18②)

⑫ 기 타

- 보험계약자의 대출금 연체이자율 : 이자의 100분의 50을 가산(우편대체법시행규칙 §43②)
- 중도금과 잔금의 연체료 : 계약시 정한 금융기관의 연체금리 범위 안에서 정한 연체료율(주택공급에관한규칙 §27③)

⑬ 기본법상의 이율 적용

- 대체초지조성비의 연체이자율 : 축산진흥기금의 대출 연체이자율 적용(초지법시행규칙 §15조의4②, §15조의5②)

⑭ 「금융기관의 연체금리」 적용

- 부당이득금의 가산금(한국수자원공사법시행령 §29②)

IV. 利子制限 違反의 解決方案

1. 利子制限의 類型

(1) 總額制限

舊韓末 利息規例(1906)는 이자의 총액을 제한하는 방법을 취하였으며, 현재와 같이 최고이자율에 의하여 이자를 제한하는 방식이 아니었다. 즉 약정이율은 연 4할을 초과할 수 없으며, 법정이율은 연 2할로 하며, 이자의 총액은 元本을 초과할 수 없도록 하였다. 물론 이자를 원본으로 삼을 수는 없도록 하였고 약정이율중 4할을 초과하는 부분은 무효로 하였다. 일제가 1911년 11월 制令 第13號로 利息制限令을 제정한 이래로 최고이자율에 의한 이자제한방식을 채택하고 있다.

(2) 利子率 制限

1) 小規模解決方法

금전채권자가 제도금융업자이나 사금융업자이나에 따라 이자제한의 관련법이 각각 다르고 최고이자율도 다르며, 최고이자율의 결정방법도 각각 다르게 하는 소규모해결방법(kleine Lösung)에 의하여 채무자를 보호하는 방법이 있다.

2) 最高利子率 制限方法

중전 이자제한법이나 일본의 이식제한법처럼 이자에 관한 기본법적 성격의 법률에서 최고이자율을 설정하여 이를 넘는 경우에는 무효로 하는 방식이다. 개별법에서 제한이자율을 다시 정하는 입법례도 있다.

3) 無制限

私金融에 있어서 契는 그것이 순수한 組合일 때에는 이자제한법의 제한을 받지 않는다는 것이 우리 판례의 입장이기 때문에, 契에 있어서는 이자제한의 방법이 사실상 부재한 상태에 있다. 또한 私債의 경우에는 변칙적인 방법이 수없이 많아 高利私債가 성행하고 있는 실정이다.

이제 이자제한법의 폐지와 금리자유화정책의 실시는 우리나라에서도 이자를 법

를으로써 제한하는 방식에서 벗어나게 되어 사실상 무제한 방식으로 전환되었다고 하겠다. 따라서 자금의 수요·공급의 원칙에 따른 시장경제원리에 의하여 이자율이 결정되고, 사적자치의 결과 계약자유의 원칙에 의한 자율적인 이자결정방식에 의하게 될 것이다. 이렇게 된다고 보면, 경제력의 차이에 의한 고리채의 문제는 어떻게 규율할 것인가 하는 문제가 더욱 어렵게 되었다고 할 것이다.

더구나 종래 利子制限法上的의 制限利率을 上限으로 하여 모든 개별법과 실제 금전소비계약 내지 금융이 이루어졌으나, 그러한 기준이 상실된 시점에 어떠한 체계와 기준에 의하여 원활하고 공정하게 금전소비대차관계가 이루어져야 하는지, 부당하고 불공정한 계약에 대한 처리는 어떠한 법리와 원칙 아래에서 행할 것인지가 과제로 제기되고 있다.

이하에서는 종래 이자제한법의 틀 속에서 제기되었던 利子制限 違反의 問題點과 그 解決方案을 검토한 다음, 새로운 국면에 들어 선 利子制限의 問題를 再定立하고자 한다.

2. 종래 利子制限 違反의 類型과 問題點

종전의 이자 규제가 실효를 거두지 못하였듯이 폐지된 이자제한법도 마찬가지이다. 그 이유는 법내외적으로 여러 가지 원인이 있겠지만, 그 중에서도 법내재적인 원인이 크다고 하겠다.

종전 利子制限法 第2條는 「계약상의 利子로서 前條에 정한 制限을 超過하는 部分은 無效로 한다」라고만 규정하고 있어서 그 無效의 性質이 어떠한 것인지 명백하지 못하다. 그리하여 채무자가 임의로 초과이자를 지급한 경우에 그것이 반환청구를 할 수 있는지에 관하여 문제가 된다. 만약 반환청구를 할 수 없다고 하더라도 원본이 남아 있는 때에는 초과지급되는 이자는 원금의 일부로 충당되는가 문제가 된다.

이자제한법상의 제한이율을 초과한 이자의 임의지급에 대한 부분이 해석상의 문제로 되어 있기 때문에 여러 가지 유형의 이자제한 위반행위가 발생하게 된 것이다. 즉, 선이자, 소위 '깍기', 變則的 高利貸 등이 제도권 금융뿐만 아니라 비제도권금융에서도 발생하고 있는 것이다.

결국 이러한 문제는 제한초과이자의 「무효」에 대한 법적 성질을 어떻게 보느냐에 귀착된다.

(1) 制限超過利子の 效力

1) 無効의 法的 性質

이자제한법은 고금리를 제한하고 경제적 약자인 차주를 보호하기 위하여 제정된 강행법규이다. 따라서 당사자 사이에서 이에 위반되는 약정을 한 경우에는 무효이다. 동법도 제2조에서 계약상의 이자로서 「前條에 정한 제한을 초과한 부분은 무효」라고 하고 있는데, 그 무효의 법적 성질이 명백하지 않아 이를 裁判上 無効라는 견해와 法律上 無効라는 견해의 대립이 있다. 이러한 대립은 일본의 舊利息制限法(布告 66號)의 재판상 무효라는 데에서 유래되었다.³¹⁾

裁判上 無効說에 의하면 이자제한법을 위반한 제한초과이자에 대하여는 訴權의 拒否라는 制裁가 가하여짐에 불과하고, 私人 사이의 법률상 효력에는 아무런 영향이 없으므로 제한초과이자의 청구도 가능하다고 한다.³²⁾ 이에 대하여 法律上 無効說에 의하면 제한초과이자는 명백히 無効라고 규정하고 있으므로 이를 법률상 무효로서 그 초과이자를 청구할 수 없으며, 貸主의 청구가 있더라도 채무자는 이를 거절할 수 있다고 한다.³³⁾

판례는 무효의 법적 성질에 대하여 일관성이 없는데 학설과 마찬가지로 재판상 무효라고 하기도 하고³⁴⁾, 법률상 무효라고 한 경우³⁵⁾도 있다. 제한초과의 일반적 효과에 관한 판례의 입장을 살펴보면, i) 제한초과이자를 원금에 포함시키는 계약을 하거나 준소비대차계약을 하여도 그 초과부분에 대하여는 효력이 생기지 않는다.³⁶⁾ ii) 저당권설정의 경우에도 마찬가지이며, iii) 제한초과이자를 자동채권으로 하여 相計의 의사표시를 하여도 효력이 발생하지 않는다.³⁷⁾ 다만 당사자가 相計契約을 한 경우에는 제한이율의 제한을 받지 않는다.³⁸⁾ iv) 이자채무자의 보증인 또는 연대보증인은 제한초과이자를 지급하였다 하더라도 그 초과부분의

31) 森泉 章, 「超過利息の效力」, 前掲 注釋民法(15), 47면.

32) 高窪喜八郎, 中島弘道, 學說判例總覽(債權總則編), 259면.

33) 상계서, 259면; 權龍雨, 制限超過利子の 效力, 考試研究, 1982. 9, 46면.

34) 대판 1955. 11. 20, 4288민상150; 대판 1957. 3. 23, 4289민상659.

35) 대판 1959. 4. 16, 4290민상714; 朝高判 1917. 3. 30(民集4권 229면).

36) 대판 1957. 3. 23. 선고, 4289민상659 판결; 대판 1955. 10. 20. 선고, 4288민상150 판결.

37) 대판 1963. 11. 21. 선고, 63다429 판결.

38) 대판 1963. 2. 28. 선고, 63다501 판결; 대판 1962. 4. 26. 선고, 1961민상1542 판결.

이자에 대하여는 求償權이 없다.³⁹⁾ v) 이자채권이 양도되었다 하더라도 제한초과이자 는 무효이므로 양도될 수가 없고 따라서 양수인은 그것을 청구할 수 없다.⁴⁰⁾ vi) 채무자가 제한초과이자의 지급을 거절한다고 하여 이를 신의칙에 위반한다고 볼 수 없다⁴¹⁾고 판시하고 있다.

우리나라 이자제한법은 물론 舊利息制限令에서도 일본처럼 제한초과부분은 재판상 무효라는 文句를 사용한 적이 없고 단순히 무효라고만 규정하였다. 이자제한법은 경제적 약자인 채무자를 보호하려는 사회정책적 목적을 가지는 것으로, 종래의 계약자유의 원칙에 대한 제한을 그 내용으로 하는 강행법규인데도 불구하고 무효의 성질을 재판상 무효로 새긴다면 결과적으로 동법의 권위를 크게 떨어뜨리게 된다.

결국 다수설이 지적하는 바와 같이 초과이자의 약정은 강행법규 위반으로 법률상 무효라고 해야 할 것이고, 이상과 같이 해석하는 것이 동법의 제3조, 제4조의 입법정신에도 부합되는 것이며, 민법 제608조의 借主에 불리한 약정의 금지규정 과도 균형이 맞다고 하겠다. 나아가서 금융질서의 안정 및 정착화라는 면에서도 더욱 그러하다.

2) 制限超過利子の 返還請求

위에서 본 바와 같이 제한초과이자는 법률상 당연히 무효이기 때문에 채권자의 청구가 있더라도 채무자는 이를 거절할 수 있음이 명백하다.⁴²⁾ 그러나 제한초과 이자를 재판상 무효로 본다면 반환청구할 수 없음이 당연하다. 법률상 무효설을 취한다고 하여도 채무자가 제한초과이자를 임의로 지급한 경우에 그 반환을 청구할 수 있느냐가 문제된다.

일본의 利息制限法(1954년)에는 채무자가 임의로 지급한 초과이자의 반환을 청구할 수 없다고 명문으로 규정하고 있다(동법 제1조제2항). 우리나라 이자제한법은 이에 관하여 규정하지 않고 있었으므로 반환청구여부에 관하여 논의가 많았다. 판례는 이자제한법의 제한을 초과한 이자도 채무자가 임의로 지급한 때에는 유효하여 채무자는 그 반환을 청구할 수 없다는 입장을 일관되게 취하고 있다.⁴³⁾

39) 대판 1959. 9. 10. 선고, 4292민상118 판결; 대판 1957. 10. 31. 선고, 4290민상 504판결.

40) 대판 1968. 4. 16. 선고, 67다2624 판결.

41) 대판 1957. 7. 30. 선고, 4291민상567 판결.

42) 대판 1959. 7. 30, 4291민상567.

43) 대판 1960. 6. 30, 4292민상838; 대판 1961. 7. 20, 4293민상617; 대판 1988. 9.

초과이자(過額利息)는 민법 제746조의 不法原因給與에 해당하고, 또 그 不法原因이 채권자와 채무자 쌍방에 있는 경우에 해당한다는 점을 들고 있으며,⁴⁴⁾ 상계의 합의 즉 상계계약으로 반대채권과 相計하기로 한 경우에도 반환청구를 부인하고 있다.⁴⁵⁾ 학설은 아래와 같이 크게 반환청구를 부정하는 견해와 긍정하는 견해로 대별되며, 각각의 논거도 다양하다.

① 否定說

임의로 지급한 제한초과이자에 대하여 반환청구를 할 수 없다는 부정설에 있어서도 그 법적 논거를 학자에 따라 달리하고 있다.

첫째로, 不法原因給與에 해당한다는 견해로 임의로 지급한 제한초과부분은 민법 제746조의 不法原因給與가 되어 반환청구할 수 없다는 견해이다. 이와 같이 해석하여야 할 이론적 배경은 임의변제한 후에도 반환청구권이 있다고 고집하면 소비신용 내지 생산신용이 두절될 것이라고 보는 데에 있다.⁴⁶⁾

둘째로, 自然債務에 해당한다는 견해이다. 利子制限法 제2조의 “무효”라 함은 채권으로서의 효력이 일부 제한되었음에 불과하며 초과부분에 대하여도 채권은 있으나, 다만 이 부분에 대하여는 국가권력에 의한 강제적 추심을 할 권한이 결여된 채권으로서 당사자측에서 보면 책임을 결한 自然債務가 된다는 것이다.⁴⁷⁾

셋째로, 非債辨濟에 해당한다는 견해이다. 채무자가 제한초과이자의 무효임을 알고 있으면서 변제한 것으로 비채변제(민법 제742조 전단)가 되어 이의 반환을 청구할 수 없다고 보며, 이렇게 해석하는 것이 도리어 도의관념에 적합하다고 한다.⁴⁸⁾

② 肯定說

제한초과이자(過額利息)는 법률상 당연히 무효이므로 채무자가 임의로 지급한 경우에도 반환청구할 수 있다는 견해이다.

첫째로, 채권자에게만 불법의 원인이 있는 非債辨濟로 보는 견해이다. 임의로 지급한 제한초과이자(過額利息)는 非債辨濟가 되지만, 그것은 暴利行爲로서 不法의 原因이

27. 87다카422, 423.

44) 대판 1961. 7. 20. 4293민상617.

45) 대판 1962. 4. 18. 4294민상1543; 대판 1963. 2. 28. 63다501.

46) 郭潤直, 債權總論, 博英社, 1994, 81면; 金容漢, 債權法總論, 博英社, 1983, 74면.

47) 崔埴, 新債權總論, 56面.

48) 장경학, 민법대의, 법문사, 1982, 344면.

채권자에게만 있는 것이 되어 민법 제746조 단서에 의하여 반환청구할 수 있다고 함이 타당하다는 것이다.⁴⁹⁾

둘째로, 不當利得에 해당한다고 보는 견해이다. 제한초과이자부분을 법률상 무효로 보고 비록 채무자가 임의로 지급한 것이라도 법률상 원인이 없는 것으로 부당이득이 된다고 보는 것이다. 따라서 이에 대한 반환청구를 인정하지 않는다면 이자제한법은 원본없는 초과이자의 지급을 인정하는 것이 되므로 부당이득에 의한 반환청구를 할 수 있는 것으로 보아야 한다는 것이다.⁵⁰⁾

셋째로, 強行法規違反의 無效行爲에 의한 給付에 해당한다고 보는 견해이다. 利子制限法 초과분의 이자지급은 강행법규 위반의 무효행위에 의한 급부이므로 그 반환청구를 인정해야 한다는 것이다.

그밖에 정책적 고려에서 반환을 인정해야 한다는 견해도 있다. 제한초과이자의 반환청구를 인정하지 않는다면 채권자의 강요에 못이겨 지급한 선량하고 약한 채무자는 손해를 보고 오히려 채권자의 요구와 강압을 거부한 채무자는 이득을 얻게 되어, 경제적 약자를 보호하려는 동법의 취지를 저버리고 만다는 정책적 고려에서 반환청구를 인정해야 한다는 견해이다.⁵¹⁾

③ 요약

초과이자의 반환청구를 긍정하는 견해는 결국 반환청구를 인정하지 않는다면 이자제한법의 실효성을 상실한다는 것이고, 부정하는 견해는 채무자에게 반환청구를 인정하게 된다면 오히려 경제적 약자인 서민의 신용획득의 길을 막아 자금유통을 경색하게 된다는 것이다. 어느 견해도 타당성이 충분하다. 그러나 제한초과이자부분의 무효를 법률상 당연히 무효라고 한다면 제한초과이자 부분은 법률상 원인이 없이 지급한 것으로 반환청구를 인정함이 타당하다. 이자제한법이 정책적 목적을 지닌 강행법규라 할 때 초과부분에 대한 무효도 절대적으로 해석하는 것이 타당할 것이다. 이에 대하여 非債辨濟는 不當利得의 法理에 의하여 반환청구할 수 있음이 당연하지만 非債辨濟가 도의관념에 적합한 때에는 반환청구를 하지 못한다(민법 제744조)고 하고, 법과 도덕이 충돌하는 경우로서 이때에는 도의가 법에 대하여 우위라고 한다. 이른바 이를 道義民法이라고 한다.⁵²⁾ 이러한 관점에 서면

49) 郭潤直, 前掲書, 73면; 金基善, 韓國債權法總論, 法文社, 1987, 72면.

50) 李太載, 채권법신강, 진명문화사, 1981, 74면; 권용우, 전개논문, 49면.

51) 於保, 前掲書, 51면; 西村信雄, 利息制限法批判, 民商法雜誌 25周年記念號, 470면.

52) 金基善, 時效制度의 檢討, 財産法研究 1卷1號, 1984, 14面.

부당이득에 의하여 반환청구를 할 수 있다고 보는 것이 더욱 적합한 것이라고 볼 수가 있다.

반환청구를 인정하는나 여부는 元本充當의 문제나 先利子 控除의 폐단을 줄일 수 있는 유기적 관계의 부여와도 관계가 된다고 볼 수 있다.

(2) 先利子

선이자란 소비대차에 있어서 元本에서 미리 이자를 공제하고 그 잔액만을 借主에게 교부하는 관행을 말한다. 선이자의 공제에 관한 특약은 이를 금하는 특별한 규정이 없는 한 계약자유의 원칙상 유효하다고 보는 것이 통설이다.⁵³⁾ 선이자를 금지하는 법률규정으로는 전당포영업법 제8조, 중전 농지담보법(1993. 6. 11. 폐지) 제6조가 있다. 선이자가 이자제한법과 관계되는 것은 비록 약정이율이 이자제한법의 제한 안에 있더라도 선이자가 공제된 경우에는 실제 교부액을 기준으로 하면 제한이율을 초과할 수 있기 때문이다.

이제 제도금융에서는 사라진 것 같으나, 사금융에서는 일반적으로 이용되고 있는 것으로 보인다.

(3) 소위 「꺼기」

高利貸는 제도금융에도 사금융에도 나타나고 있다고 볼 수 있다. 제도금융에서는 소위 「꺼기」라는 방법의 대출이다. 은행이 대출을 해 주면서 예금을 들게 하여 실질적으로는 은행이 이자를 약정한 것보다 올려받는 현상이 일어나며, 아직도 소위 커미션이라는 금전수수가 행하여지고 있다.

(4) 變則的 高利貸

① 카드대출

가장 일반적인 변칙적 고래대 방법으로 소위 신용카드대출방법을 들 수가 있다. 이는 허위가트가맹점을 개설하고 그 가맹점으로부터 물건이나 서비스를 공급받는 형식으로 금전을 대출받고 대출업자는 허위카드가맹점의 허위대출전표를 가지

53) 1기분(보통 1개월)의 이자를 선불하는 선이자약정은 유효하지만 차용금에서 수개월의 이자를 공제하는 사채업자의 관행은 借主의 궁박을 악용한 법률행위(민법 제104조)로서 그 부분의 선이자약정은 무효라고 보는 견해도 있다: 李銀榮, 債權總論, 博英社, 1992, 76면.

고 카드발행회사로부터 카드대금을 결제받는 방법을 취한다. 이때 허위가맹점은 물건의 매매나 서비스를 제공하는 것이 아니라 실제로는 금전을 대출하면서 매매를 가장하는 방법을 취한다. 與信專門金融業法은 이러한 변칙적인 행위를 금지하고 있지만(동법 제19조제4항), 현실적으로 많이 행하여지고 있다.

② 變則擔保에 의한 高利貸

비교적 소액의 금전을 대출받기 위하여 전세계약서를 담보로 제공하거나 주택청약예금통장을 담보로 제공하는 경우, 자동차를 양도담보하는 경우⁵⁴⁾ 등과 같이 高利로 대출하고 그것을 변제하지 못하면 양도담보의 법리에 따라 권리 또는 물건의 소유권을 취득하는 사례가 빈번히 일어나고 있다.

이와 같은 변칙담보에 의한 高利貸에 대한 법적 규제는 이자제한법에 의할 수밖에 없으나, 이제 이자제한법이 폐지됨으로써 새로운 법리에 의한 규제방법등을 강구할 수밖에 없게 되었다. 종래 이자제한법에 의하여도 법정의 제한이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 때에는 그 반환청구를 판례가 인정하지 않으므로 이자제한법으로 변칙적인 고리대를 규제하는 데에는 한계가 있었다. 근본적으로는 이와 같은 변칙적인 高利貸가 성행할 수 있는 것은 일반적으로 소액의 금전차용을 하고자 하는 자들에게 제도금융의 이용이 쉽지 않음에 그 원인이 있다고 볼 수가 있다.

(5) 綜 合

이상에서 본 것처럼 이자제한법이 시행될 때에도 제한이자율을 초과하는 여러 가지의 高利貸가 성행하였고, 이에 대한 규제나 借主의 보호가 미흡하였다. 이제 는 그나마 강행법규로서의 이자제한법이 폐지되었으므로 다양한 형태의 고리대를 규제하거나 방지할 제도적 장치가 거의 없게 되었다는 데에 문제가 있다. 민법상의 이론도 이자제한법을 전제로 전개된 것이기 때문에 수정이 불가피하다. 아울러 모든 손해배상이나 법정이자의 상한 설정이 이자제한법의 최고이자율을 전제한 것이기 때문에 새로운 산정방식과 체계를 마련하지 않으면 아니된다고 보겠다. 이제 는 이들 高利貸가 民法 제104조의 暴利行爲에 해당하지 않는 한, 유효하다고 하지 않을 수가 없다. 利子制限法 위반의 무효이자에 대한 종전의 이론은 수정이

54) 개정 자동차저당법(1993. 12. 27. 개정)에서는 승용차와 승합차를 저당목적물에서 제외하였기 때문에(동법 제2조) 양도담보에 의한 담보방법이 활용될 뿐이다.

불가피한 것이다. 아울러 이자의 규제와 관련된 민법 제104조의 해석론도 새롭게 수정되어야 할 필요성이 크다고 하겠다.

이와 함께 지하경제를 이루고 있는 음성적인 고리대를 대금업법등의 입법을 통하여 양성화할 수 있는 방안이 마련되어야 하겠고, 담보제도의 정비를 통해서 소액차용자들이 손쉽게 제도금융을 이용할 수 있는 방안이 마련되어야 할 것으로 생각된다. 종래 자금시장에서 이자율의 규제로도 변칙적인 고리대를 근절할 수 없었는데, 그나마 이자제한법마저 폐지된 지금에는 새로운 방안의 모색없이 더욱 고리대가 성행할 것이며, 그 폐해는 늘어날 것으로 생각된다.

3. 종래 利子制限法の 解釋 適用上の 問題點

이자제한법의 적용과 관련하여 그 동안 제기되었던 문제점은 i) 금전 이외의 代替物의 貸借에도 동 법이 유추적용될 수 있는가 하는 문제, ii) 채무자가 동 법의 제한을 초과한 이자를 임의로 지급하였을 경우 그 반환을 청구할 수 있는가 하는 문제, iii) 先利子約定의 효력은 어떠한가 하는 문제 등이다. 이러한 문제를 재조명함으로써 이자제한법이 폐지된 이후에 이들 문제점을 어떠한 법리로 해결할 것인가 하는 그 방안을 모색하고자 한다.

(1) 金錢이외의 代替物의 貸借에 대한 適用問題

종래의 이자제한법은 「금전」의 貸借 즉 「금전」의 消費貸借나 準消費貸借에 적용된다. 다만, 동 법이 금전의 대차관계에만 적용되고 곡물이나 그밖의 대체물의 대차관계에도 유추적용도 될 수 있는가에 대하여 학설이 대립되고 있었다.

否定說은 동 법이 명문으로 「금전대차」라고 규정하고 있는 점과 금전 이외의 대체물의 대차관계는 민법 제104조의 규정에 의하여 규율될 수 있다는 점을 이유로 유추적용에 반대하였다.⁵⁵⁾

肯定說의 입장은, 이자제한법의 입법취지가 경제적 약자의 보호에 있다는 점을 이유로 금전이외의 대체물의 대차관계에도 동 법의 유추적용이 가능한 것으로 보는 것이다.⁵⁶⁾

55) 郭潤直, 前掲書, 75~76면; 金基善, 前掲書, 71면; 金會漢, 債權總論, 博英社, 1988, 40면; 李銀榮, 前掲書, 79면.

56) 金錫宇, 債權法總論, 博英社, 1977, 67면; 金容漢, 前掲書, 89면; 玄勝鍾, 債權總論, 日新社, 1982, 70면.

判例은 유추적용을 인정하지 않는 부정설의 입장에 서고 있다.⁵⁷⁾ 國債의 대차에 있어서의 使用料⁵⁸⁾, 正租(벼)貸借에 있어서의 利子⁵⁹⁾, 인삼의 대차⁶⁰⁾ 등의 경우에 이자제한법의 적용을 인정하지 않고 있다. 그런데 금전 이외의 대체물의 대차관계에 이자제한법을 유추적용하는 것에 반대하는 견해도 금전대차에 있어서 이자를 금전 이외의 대체물로 지급하는 경우에는 그 적용을 인정한다. 판례의 경우도 마찬가지이다.⁶¹⁾

법률의 유추적용은 같은 것은 같게 취급하여야 한다는 正義의 요구에 그 정당성이 있는 것으로서 법률에 규율되어 있지 않은 사안에 대해서 이와 「법적 평가상 중요한 점에서 유사한 사안」을 규율하고 있는 법률규정을 적용하는 것을 말한다. 이자제한법이 엄격히 금전대차에만 적용된다는 것이 입법자의 명백한 의도인 경우에는 금전 이외의 대체물의 대차에는 유추적용할 수 없을 것이나, 입법자의 의도를 확인할 수 없는 한 유추적용의 허용 여부는 유추적용의 필요성 내지 유추적용 결과의 타당성 유무와 유추적용 요건의 충족여부에 따라 결정되어야 할 것이다.

이자제한법은 경제적 약자인 借主의 보호에 그 주된 목적이 있는 것이다. 그리고 곡물 등의 차주의 지위도 금전대차에 있어서의 차주와 마찬가지로 그 보호가 필요한 경제적 약자이다. 그렇다면 곡물등의 대차관계에도 이자제한법의 규정을 유추적용하는 데에 필요한 요건인 「법적 평가상 중요한 점에 있어서의 유사성」으로서의 「借主의 약한 경제적 지위」와 「高利로부터 보호의 필요성」이 충족되어 있다고 볼 수 있다.

유추적용을 반대하는 학설은 금전 이외의 대체물의 대차의 경우에는 민법 제 104조에 의하여 경제적 약자를 보호할 수 있다는 점을 그 이유로 들고 있으나, 제104조는 그 객관적 요건 및 주관적 요건이 엄격하고 그 효과에 있어서도 대차계약 전체를 무효로 하기 때문에, 이 규정에 의해서는 이자제한법에서처럼 借主의 보호가 용이하지도 않을 뿐만아니라 제한을 초과한 부분의 이자만을 무효로 할 수도 없다.⁶²⁾

57) 대판 1977. 5. 24. 77다271은 금전대차에 관한 계약에서만 이자를 제한하고 있음이 法文上 명백한 이자제한법을 금전 이외의 대차관계에 유추적용할 수는 없다고 판시하고 있다.

58) 대판 1959. 9. 24. 4291민상679.

59) 대판 1965. 11. 25. 65다1422.

60) 대판 1980. 6.10. 80다669.

61) 郭潤直, 前掲書, 76면; 대판 1959. 4. 16. 4290민상714.

(2) 임의지급한 超過利子の 返還請求問題

1) 해석론상의 문제점

① 裁判上無効인가 實體法上の 無効인가

裁判上無効란 의미는 채무자가 임의로 변제하면 유효하지만 채권자가 재판에 의하여 청구할 수는 없는 채무 즉 「自然債務」를 의미하는 것으로 볼 수 있다. 이는 일본의 舊利殖制限法の 표현에서 유래하는 것으로, 동법은 제한초과이자를 「재판상 무효」라고 표현하고 있었고, 일본 판례도 이를 채권자가 재판에 의하여 청구할 수는 없다는 의미로 보고, 임의로 채무자가 지급한 경우에는 반환청구할 수 없다고 해석하고 있었다. 현행 일본의 이식제한법은 초과부분을 그냥 무효로 규정하면서(동법 제1조제1항), 초과부분을 채무자가 임의로 지급한 때에는 반환을 청구할 수 없다고 규정하고 있다(동법 제1조제2항).

우리나라의 경우에도 利子制限法 제2조의 법문의 표현이나 입법취지로 볼 때, 초과이자는 재판상무효에 불과하다는 논거는 타당하지 않으며, 일반적인 무효와 마찬가지로 법률상의 무효이지 어떤 특별한 의미의 무효를 의미하지 않는다고 보아야 할 것이다.⁶³⁾

② 返還請求는 信義則에 反하는가

초과이자의 반환청구는 신의성실의 원칙에 위반되는가 하는 문제에 대하여, 초과이자의 반환청구를 부정하는 일부 학설의 입장에서는 초과이자는 이자제한법상의 무효이므로 민법 제741조에 따라 부당이득으로서 원래 반환청구가 가능한 것이지만, 반환청구를 인정하게 되면 신의칙에 반하기 때문에 반환청구가 부정되어야 한다고 보고 있다.⁶⁴⁾

그러나, 금전소비대차에 있어서 채무자보호법이라고 할 수 있는 이자제한법의 제한을 초과함으로써 무효인 초과이자의 반환청구가 과연 신의칙에 반하는지는 의문이다. 또한 민법 제741조의 不當利得返還請求權의 행사에 대한 否認은 제742조나 제744조 및 제746조의 규정에 따라 검토되어야 하는 것이지, 막연히

62) 이상의 논의는 이자제한법이 폐지되기 전에 실익이 있었다. 현재 이자제한법이 폐지된 이후에는 민법 제104조의 적용과 관련하여 이자제한을 동 규정에 의할 경우에 다른 법률관계(대차관계)와의 구별적용여부에 관하여는 실익이 있을 것이다.

63) 徐光民, “利子制限法の 해석 적용상의 문제”, 考試界, 96. 5월호, 134면.

64) 金容漢, 前掲書, 74면; 玄勝鍾, 前掲書, 74면.

신의칙을 근거로 법률상 인정된 不當利得返還請求權을 부인할 수는 없는 것이다.⁶⁵⁾

③ 超過利子의 支給이 民法 第746條의 不法原因給與에 해당하는가

대부분의 學說과 判例가 모두 초과이자 지급이 민법 제746조의 不法原因給與에 해당한다고 보고 있고, 一部 見解⁶⁶⁾는 민법 제741조의 不當利得返還請求에 해당한다고 보고 있다. 不法原因給與에 해당한다고 보는 입장에서도 不法原因이 누구에게 있는가 하는 점에 대해서는 견해를 달리하고 있다.

제746조의 不法原因給與에서 의미하는 「不法原因」은 민법 제103조에서 규정된 바의 「선량한 풍속 기타 사회질서」의 위반을 의미하고 强行法規의 위반을 포함하는 것이 아니라는 것이 일반적인 견해이다.⁶⁷⁾ 민법 제746조의 불법원인급여제도는 무효인 법률행위의 결과를 복구하려는 자가 국가에 대하여 조력을 청구하는 경우에 국가는 이에 조력하여야 함이 원칙임에도 불구하고 그 무효의 원인이 조력을 구하는 자 자신의 公序良俗에 반하는 행위에 있는 경우에는 그러한 위반행위 및 그 결과 복구를 비난하여 국가가 이에 대한 조력을 거부하는 예외적인 제도이다. 그런데 이 제도에 따른 국가의 조력거부로 법률상 원인이 없는 이익, 즉 부당이득을 보유하게 되는 자가 생기게 된다. 그러나 이는 어디까지나 국가의 조력거부로 초래되는 반사적 효과에 불과한 것이지 그러한 수익이 정당하거나 바람직한 것은 아니다. 그렇다면 이처럼 국가로 하여금 당연히 베풀어야 할 조력을 예외적으로 거부하게 함으로써 부당한 이득의 보유자가 생기게 되는 제도인 불법원인급여에서 의미하는 「不法原因」은 가능한 한 좁게 해석하여 公序良俗에 반하는 행위에 한정시킬 필요가 있다.

그리고 강행법규는 국가가 일정한 법률행위에 대한 구체적인 제한의도 내지 규제 의도를 가지고 입법정책적 결단에 의하여 제정한 법규이다. 이러한 강행법규에 위반한 법률행위가 무효임은 물론이며, 그러한 법률행위로 사실상 어떠한 결과가 생겼다면 강행법규의 취지상 그 결과의 복구가 요청된다. 따라서 스스로 강행법규를 위반하여 법률행위를 한 자가 그 행위의 결과를 복구하려고 하는 경우에도 국

65) 신의칙의 적용순서에 관하여, 문제된 사안에 대하여 적용할 수 있는 법률규정이 따로 존재하는 경우에는 그 법률규정부터 우선 적용하여야 하는 것이고, 추상적인 신의칙부터 적용하여 문제를 해결할 수는 없는 것이다. 신의칙은 어떠한 법률규정을 그대로 적용하게 되면 구체적인 타당성이 실현될 수 없는 특수한 경우에 그 법률규정상 인정된 권리의 행사를 부정하는 수정적 기능을 가지는 것으로 볼 것이다.

66) 徐光民, 前掲論文, 137면.

67) 판례의 입장도 마찬가지이다: 대판 1960. 12. 27. 4293민상359; 대판 1969. 11. 11. 69다925; 대판 1981. 7. 28. 81다145 등.

가는 제103조를 위반한 행위에 있어서와는 달리 조력을 거부하여서는 아니된다.68) 이러한 경우 국가가 조력을 거부한다면 국가 스스로 그 제한의도 내지 규제 의도를 가지고 마련한 법률의 취지에 반하는 행위를 하는 것이 되기 때문이다. 이러한 점으로 보더라도 민법 제746조의 「不法原因」에 强行法規 違反은 포함되지 않는다. 이러한 관점에 선다면 종래 이자제한법의 제한을 초과한 이자의 지급을 민법 제746조의 不法原因給與로 볼 수가 없다.

④ 超過利子の 返還請求問題는 民法 第741條, 第742條, 第744條 중 어디에 해당하는가?

강행법규인 이자제한법의 제한을 초과하는 이율에 관한 약정은 무효이고, 무효인 약정에 의하여 지급된 초과이자 제741조에 규정된 바의 법률상 원인없는 이익에 해당할 뿐 그러한 이자의 지급이 제746조의 불법원인급여로 볼 수는 없다. 그 반환청구는 제741조의 부당이득반환청구로 행하게 된다. 그러나, 이 경우에 제742조(非債辨濟)와 제744조(道義觀念에 적합한 非債辨濟)의 규정을 어떻게 적용하는가 하는 문제가 발생한다. 채무자가 그러한 이자의 무효를 안 경우에는 제742조가, 모른 경우에는 제744조가 적용되어 반환청구가 불가능하게 될 여지가 있다. 이에 대하여 초과이자의 지급을 제742조나 제744조의 非債辨濟에 해당하는 것으로 볼 수 없다는 견해가 있다.69) 즉, 이자제한법상의 채무자는 비록 자의에 의하여 초과이자를 지급하였다 하더라도 마지못해서 이를 지급하는 자로서 高利의 압박으로부터 보호할 필요가 있는 채무자이기 때문에 초과이자가 무효임

68) 강행법규와 민법 제103조의 「선량한 풍속 기타 사회질서」는 동일한 개념으로 볼 수는 없다. 일반적으로 강행법규가 '선량한 풍속 기타 사회질서에 관계있는 규정'이라고 해석되고 있으나, 강행법규의 위반과 선량한 풍속 기타 사회질서의 위반은 법규의 형태와 적용범위의 광협에 차이가 있다. 강행법규는 구체적인 규정이 있는 경우를 의미하고, 이러한 강행법규가 없으면 일단 유효한 법률행위로 되나, 민법 제103조가 일반조항으로서 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 행위는 당연히 무효가 된다고 규정함으로써 이에 해당하는 행위는 다시 무효로 되는 것으로 해석된다.

69) 徐光民, 前掲論文, 137면: 도의관념에 적합한 비채변제가 되기 위해서는 변제자의 변제뿐만 아니라 수령자가 이를 수령하여 보유하는 것도 도의관념에 적합하여야 할 것인데 채권자가 이자제한법상의 제한을 초과하는 이자를 수령하여 보유하는 것은 도의관념에 적합하다고 할 수 없다. 또 초과이자가 무효임을 알면서 이를 지급하는 경우도 문리적으로 본다면 일단 제742조에 해당하나, 동 규정은 반환청구를 할 수 없는 변제자는 「채무없음을 알면서 변제한 모든 변제자」를 의미하는 것이 아니고 「채무없음을 알면서 자의로 변제하였기 때문에 보호할 필요성이 없는 변제자」에 한정된다고 축소해석 내지 목적론적 제한해석을 하는 것이 이 규정의 입법취지에 부합한다.

을 알면서 변제한 채무자는 제741조에 따라 이미 지급한 초과이자를 반환청구할 수 있게 된다고 보고 있다.

⑤ 超過利子の 元本充當

초과이자의 반환청구를 부정하는 判例는 초과이자의 지급 후 채권자가 원금을 청구하는 경우에 채무자는 초과부분의 이자를 원금에 충당할 것을 주장할 수 있는가 하는 문제에 대해서, 변제를 위하여 지급한 금전을 초과이자의 변제에 충당하는 데 대하여 당사자의 합의가 있을 때에는 그 금전은 초과이자의 변제에 충당되지만, 그러한 합의가 없는 때에는 우선 이자제한법상의 제한 내의 이자에 충당되고 나머지는 원금에 충당되는 것으로 보고 있다.⁷⁰⁾ 초과이자의 원금충당 여부를 당사자의 의사에 따라 판단하고 있다. 日本의 判例는 이식제한법이 초과이자의 반환청구를 명문으로 부인하고 있음에도 불구하고 당사자의 의사에 관계없이 초과이자의 원본충당을 인정하고 있다.⁷¹⁾

이에 대하여 초과부분의 이자가 이자제한법상 무효라면 무효인 이자의 변제에 충당하는 합의나 의사표시도 무효이기 때문에 지급된 금전은 항상 법정한도내의 이자에 변제충당되고 나머지는 원금의 변제에 충당된다고 보는 견해도 있다. 이 견해는 이렇게 해석하는 것이 경제적 약자인 채무자의 보호가 그 주된 목적인 이자제한법의 입법취지에 합치한다고 한다.⁷²⁾

2) 立法論上的 問題點

일본의 이식제한법과 같이 초과이자의 반환청구를 부정하는 규정이 없는 우리나라 이자제한법하에서는 초과이자의 반환청구를 인정하여야 한다는 견해는 입법론적으로도 채무자의 보호를 주된 목적으로 하는 이자제한법의 실효성을 확보하기 위하여 초과이자의 반환청구를 인정하는 것이 바람직하다고 한다. 초과이자의 반환청구를 인정하면 신용을 제공하지 않으려는 경향이 생겨 소비신용과 신상신

70) 대판 1966. 10. 25. 66다1058; 대판 1966. 5. 24. 66다578; 대판 1969. 10. 28. 69다2229; 1962. 5. 3. 4294민상971등.

71) 最高裁判, 昭39. 11.18. 民集118.9.1868; 이 판결은 당사자의 의사에 관계없이 초과이자의 원본충당을 인정한 것이다. 이후에 원본충당 결과 원본이 완제된 후 지급된 금전은 민법상의 부당이득으로 반환청구가 가능하다는 판결(最高裁判, 昭43. 11.13. 民集22. 12.2526), 채무자가 이자와 원본을 순차적으로 지급하지 않고 동시에 지급한 경우에도 이식제한법의 제한 내의 元利合計額을 초과하는 금액은 민법상 부당이득으로 반환청구가 가능하다는 판결(最高裁判, 昭44. 11.25. 民集23. 11. 2137)로 발전되었다.

72) 徐光民, 前掲論文, 140면.

용의 길이 두절되지 않겠는가 하는 우려가 있다. 이에 대하여 이자제한법의 입법 자체에 대하여도 생길 수가 있으며, 이는 금융제도의 보완으로 해결할 문제이지 초과이자의 반환청구를 부정함으로써 해결할 문제는 아니라는 견해도 있다.

이상의 견해들은 어디까지나 이자제한법이 폐지되기 전에 유용하였던 이론들이다. 이제 이자제한법이 폐지되고, 금리자유화 및 금융산업구조개혁이 진행되고 있는 현시점에 있어서는 전혀 새로운 각도에서의 접근이 필요하다고 하겠다. 다만, 이러한 논의들은 초과이자를 근본적으로 어떻게 볼 것인가 하는 가치판단과 입법자의 의도 및 민법규정과의 관계를 파악하는 데에 의미가 있으며 향후 高利의 金錢消費貸借를 어떻게 규율할 것인가 하는 문제해결에 도움이 될 수 있을 것이다.

(3) 先利子約定의 效力問題

先利子는 소비대차에서 당사자간의 약정에 따라 원금으로부터 미리 공제하는 이자를 말하며, 따라서 利子 後給인 경우에 비하여 사실상 이자율이 높아지게 된다. 선이자약정 자체는 이를 금지하는 법률규정이 없는 한 계약자유 원칙상 유효하지만 이자제한법상의 한도를 넘는 이자는 무효라고 하여야 한다.

이에 관하여 判例⁷³⁾의 입장을 요약하면, i) 이자산출의 기초가 되는 금액은 약정원금액이 아니고 채무자가 실제로 수령한 금액이며, 이자는 채무자가 실제로 수령하여 사용한 금액에 대해서만 발생한다. ii) 이자제한법의 제한을 초과하는 부분의 利子는 무효이다. iii) 변제기일에 변제할 대여원금은 약정한 대여원금액이 아니고 실제로 수령한 금액과 이에 대한 이자의 합산액이다. 소비대차는 이 합산액에 대해서만 성립하고 약정대여원금과 이 합산액과의 차이부분에 대해서는 소비대차는 무효이다. 즉, 채무자는 실제로 수령한 금액과 이 금액에 대한 이자제한법의 제한범위내의 이자의 합산액만 변제기에 변제하면 된다는 입장이다.

한편, 일부 學說⁷⁴⁾은 선이자약정의 효력을 이자제한법상의 제한한도내에서만 인정한다고 하더라도 약정원금이 아닌 금액을 대여원금으로 볼 필요는 없고, 약정원금을 그대로 대여원금으로 인정하되 변제기에 변제할 금액만을 이자제한법상의 제한한도 내로 제한하면 될 것이라는 견해를 취하고 있다. 즉, 원래의 약정원금 자체를 대여원금으로 그대로 인정하되, 선이자액 중 채무자의 실수령액을 기초로 이자제한법상의 제한한도 내의 비율에 따라 산출한 금액(실수령액에 대한 이자)

73) 대판 1989. 1. 17. 87다카2824; 대판 1981. 1. 27. 80다2694.

74) 徐光民, 前揭論文, 142면.

를 초과하는 부분은 약정원금의 변제에 충당되는 것으로 보는 것이 당사자의 의사에 더 잘 부합한다는 것이다.⁷⁵⁾

4. 利子制限法 廢止 이후의 暴利 類型과 解決方案

(1) 爭點의 整理

이자제한법의 폐지로 말미암아 高利에 대한 법적 문제는 어떤 경우가 暴利行爲에 해당하는가 하는 문제로 귀결된다 하겠다. 종래 이자제한법을 둘러싼 각종 쟁점에 대한 학설과 판례는 이제 새로운 국면을 맞이하고 있기 때문이다. i) 이자제한법의 적용범위, ii) 이자제한법의 제한을 초과한 이자의 효력 및 반환청구 가능 여부, iii) 선이자약정의 법적 문제 등은 더 이상 논의의 실익이 없어지게 된 것이다. 다만 그 기본적인 법리로서 高利貸를 어떻게 법적으로 규율할 것인가 하는 점에 대한 이론적 모색으로서의 가치가 있을 뿐이다.

金錢消費貸借에 있어서 1998년부터 利子率에 의한 일반적인 利子規制는 실정법상 폐지되었다. 따라서 高利의 문제는 當事者의 契約自由에 해당하는 문제인가, 아니면 이를 새로운 법리에 의하여 경제적 약자인 금전소비대차의 借主를 보호하여야 하는 문제인가로 새롭게 전개되어야 할 것이다.

종래 이자제한법하에서 전개되었던 여러 문제점은 새로운 관점에서 재조명되어야 한다. 이자제한법이 폐지되기 전에는 우선적으로 이자제한법에 의하여 그 적용이 배제되는 형식의 논리가 전개되었으나, 이제는 다시 민법 제104조의 暴利行爲 禁止規定과 金錢消費貸借에 관한 民法 제607조 및 제608조의 규정을 利子制限의 根據로 할 수 없는가 하는 문제가 핵심이 될 것이다. 아울러 임의지급한 폭리적 이자의 반환청구는 어떠한 근거로 가능한지가 문제될 것이다. 이는 종래 利子制限法 아래에서 논의되었던 것이나 이제 새로운 관점에서 법리의 재구성이 필요하다. 이를 요약하면 다음과 같다.

i) 일반론으로서 금전소비대차에 있어서 채무자에게 불리한 약정의 효력을 어떻게 법적으로 취급할 것인가 하는 문제가 핵심이 될 것이다.

75) 일본의 利息制限法 제2조에서는 미리 공제한 선이자액이 채무자의 수령액을 기준으로 하여 동법의 제한이율에 따라 계산한 이자액을 초과하는 경우에는 초과부분은 약정원금의 지급에 충당되는 것으로 보고 있다. 따라서 일본법에서는 약정원금 전액에 대하여 소비대차가 성립하되 先利子 중 초과부분의 금액은 약정원금의 지급에 충당되는 것으로 보고 있다.

ii) 종래 이자제한법상의 최고이율을 기준으로 하여 설정된 개별법상의 각종 법정이율 및 기준이율을 어떻게 재정립할 것인가 하는 문제이다.

iii) 그리고 향후 이자에 관한 법적 문제를 어떠한 방식으로 규율할 것인가 하는 문제가 될 것이다. 금리자유화와 채무자의 보호에 관한 법제도의 재정립에 관한 문제이다.

우선 이자제한법을 제외한 민사법상의 이자제한 관련 규정을 정리하면 다음과 같다.

① 民法 第103條(선량한 風俗 기타 社會秩序)

민사법상 금전소비대차가 그 법률행위의 목적이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우(민법 제103조)에는 법률행위의 효력발생요건상 하자로 무효가 된다. 이 경우 민법 제746조의 불법원인급여에 해당하는가 여부에 따라 제741조의 부당이득으로 반환청구를 하게 되는지 여부가 결정된다. 특히 제103조 위반과 제746조의 적용여부(일방의 급부이행만이 있는 경우의 조절문제)는 일방의 급부만을 마치고 있는 경우에는 다른 일방의 급부의 청구가 제103조로 거절됨과 동시에 이미 이행한 급부의 반환청구도 제746조로 언제나 거부된다는 것은 당사자의 私益의 불균형상태를 그대로 고정시킨다는 것을 의미하는데 그래도 괜찮은가 하는 문제이다. 이에 대하여는 다음과 같이 견해가 나뉘고 있다.

i) 당해 법률행위의 불법성이 극도로 큰 경우에는 이러한 사익불균형의 고정화도 법질서 전체로 보아서 할 수 없는 일이지만, 불법성이 그다지 크지 않을 경우에는 제103조에 저촉되지만 사익불균형을 당연히 언제나 고정화시켜서까지 사회질서의 간접적 유지에 노력하는 것이 과연 사회적으로 공정하고 또한 타당할 것인가 하는 것이다. 오히려 계약 전체의 불법성의 강약, 양당사자의 각각에 존재하는 불법성의 대소, 당사자간의 형평, 거래의 안전 등을 종합적으로 판단하여 제103조 해당의 불법이라도 제746조의 불법에는 해당되지 않는 경우도 있을 수 있다고 해석할 여지가 없는 것은 아니라고 보는 견해⁷⁶⁾

ii) 제103조의 불법이나 제746조의 불법은 어느 것도 사회질서에 반하는 것을 내용으로 하는 동일한 것이므로 제103조에 해당하는 불법이라 하더라도 제746조의 불법에 해당하지 않는 경우가 있다는 것은 이해하기 어렵다고 하면서, 제103조에 위반하는 경우에 부당이득반환청구권을 인정하게 되면, 법질서가 사회질서위반의

76) 金壽洙, 民法總則, 三英社, 1992, 287면.

급부라 하여 금지하는 것을 다시 법질서가 그 회복에 협력하는 것으로 되어 법질서의 자기모순금지의 원칙에 위배된다는 것이 제746조의 존재 의의로 보아야 하기 때문에, 위의 원칙에 위배되지 않으면 제746조의 적용이 배제된다는 견해가 있다.⁷⁷⁾

즉, 부당이득으로서 반환된다고 하더라도 출연이 출연자에게 머물지 않고 출연자 또는 출연의 수령자가 아닌 제3자에게 자동적으로 귀속되는 경우에는 제746조가 적용되지 않는다고 한다. 이중매매에 있어서 제2매매가 사회질서에 반하여 무효일 때 제1매수인이 매도인의 제2매수인에 대한 부당이득반환청구권을 대위하여 소유권이전등기청구를 함과 동시에 매도인에 대하여 소유권이전등기청구권을 행사할 수 있는 것은 이와 같은 이론에 근거를 둔 것이라고 한다.

② 民法 第104條(暴利行爲)

이 규정은 「當事者の 窮迫·輕率 또는 無經驗으로 인하여 현저하게 公正을 잃은 法律行爲는 無效로 한다」는 점에서 이자제한법이 폐지된 지금 직접적으로 고율의 이자를 제한할 수 있는 가장 기본적인 규정으로 적용될 수 있다고 생각된다.

문제는 종래 이자의 제한과 관련하여 적용할 경우에는 이자제한법을 먼저 적용하고 난 후에 이자제한법을 초과하는 금전소비대차계약 자체의 유효성여부에 대한 판단기준으로 적용하여 왔다는 점에서 새로운 '公正性' 위반의 해석기준을 마련할 필요가 있다.

제103조와 제104조와의 관계에 관하여 양자를 대등하게 병립하는 견해와 제104조를 제103조의 예시로 보는 견해가 있으나, 후자의 견해가 통설·판례이다.

민법 제104조는 경제적 강자가 약자를 착취하는 것을 방지하기 위한 것이다. 그 대상 법률관계는 금전의 소비대차에 한하지 않으며, 모든 재산상의 有償行爲에 대하여 인정된다.⁷⁸⁾ 이밖에도 流質契約을 금지하는 제339조, 代物辨濟의 豫約에 관한 제607조와 제608조 및 종래의 利子制限法 등은 모두 暴利行爲를 금지하는 구체적인 규정이다.

③ 民法 第607條, 第608條

민법은 금전소비대차의 경우에 대물변제예약을 한 때에는 그 재산의 예약당시의 가액이 차용액과 그에 붙인 이자의 합산액을 초과할 수 없고, 이 규정에 위반

77) 李英俊, 民法總則, 博英社, 1995, 254~257면.

78) 有償行爲 이외에 負擔附贈與와 같이 무상행위라 하더라도 부당이 과도한 때에는 本條가 적용되어야 하며, 또한 경술 또는 궁박으로 소유권을 포기하는 경우에도 本條가 적용되어야 한다는 견해가 있다: 上揭書, 259면.

하여 채무자에게 불리한 약정은 그 효력이 없는 것으로 규정하고 있다(민법 제 607조, 제608조).

(2) 借主의 保護問題

이자제한법은 그 동안 최고이자율의 제한을 통하여 열악한 지위에 있는 차주를 보호하였다. 금융기관의 이자는 금융관련법에 의하여 조정되었으나, 금융기관의 여수신이자도 이자제한법의 취지를 존중하여 그 제한이율의 범위 안에서 운용된 점을 감안하면, 이자제한법은 소비신용은 물론 생산신용에서도 특히 경제적 약자의 지위에 있는 서민이나 중소기업자등 열악한 차주의 보호에 기여하여 왔음을 부정할 수 없다.

이자제한법과 관련하여 판례는 앞에서 살핀 바와 같이 i) 곡물 등 대체물의 형식을 빌린 금전대차의 경우에도 이자제한법의 적용을 확대하여 왔고, ii) 複利約定에서도 이자제한법의 제한이율을 중시하여 판단하였으며, iii) 제한이율이 변경된 경우에도 경제적 약자인 차주보호의 취지에서 판시하였다. iv) 이자제한법상의 제한이자율을 초과한 이자부분은 무효이지만 채무자가 임의로 지급한 경우에는 그 반환청구를 할 수 없다고 보아 이자제한법의 실효성을 떨어뜨렸으나 일정한 경우에는 초과이자의 원본충당을 인정함으로써 借主를 보호하였고, v) 先利子の 경우에도 선이자에서 실제 받은 금액을 기준으로 계산한 이자의 차액은 무효라고 보아 차주보호를 꾀하였다.

이제 이자제한법이 폐지된 결과 무엇보다도 제한이율에 대한 구체적 기준제시가 없으므로 그 무효기준에 대한 판단은 전적으로 법원의 부담으로 남게 되었다. 뿐만 아니라 폐지 직전의 제한이율인 연40%보다 高利의 약정을 하여도 이를 함부로 무효로 볼 수 없게 되어 특히 열악한 차주의 보호가 가장 시급한 과제가 되었다고 볼 수 있다.

(3) 高利約定의 規制法理와 그 法的 效果

1) 高利約定

고율의 이자약정에 대한 규제는 이자제한법이 없는 다른 나라와 마찬가지로 민법 제103조 또는 제104조에 의하여 해결하여야 할 것이다. 즉, 당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 高利의 約定은 민법 제104조

에 위반되어 무효로 되고, 특히 민법 제104조의 주관적 요건을 구비하지 못한 高利約定은 민법 제103조 위반으로 무효가 될 수 있을 것이다.

약정이자율이 구체적으로 어느 정도이면 민법 제103조 또는 제104조에 의하여 무효가 된다고 볼 수 있는가에 대하여 아직 판례는 없다. 지연이자율을 연27%로 인정한 판결이 최근에 있는 점을 고려할 때 종전의 기준보다는 훨씬 높아질 것으로 예상할 수가 있다. 원칙적으로 계약당시의 경제현실 특히 자본시장상황과 당사자의 계약위험을 고려하여 개별적으로 판단하여야 하나 이자제한법의 폐지 이후 상당한 기간동안 엄청난 고금리가 일반화되었던 현실을 고려하면, 일률적인 기준을 제시하기가 상당히 어려울 것으로 생각된다.⁷⁹⁾

2) 無效에 따른 法的 效果

① 利子約定의 效力

이자약정이 제103조 또는 제104조에 의하여 무효가 되는 경우에 그 이자약정 전부가 무효로 되는지 아니면 그 초과부분만 무효로 되는지에 대하여 검토가 필요하다.

통상의 경우에는 일부무효의 법리를 원용하여 그 초과부분만 무효로 된다고 보아야 할 것이다. 다만, 현저한 高利의 약정은 그 이자약정 자체가 무효로 된다고 보아야 하나 이 때에도 무효행위 전환이론에 따라 초과부분만 무효로 보아야 할 것이다. 무효행위의 전환이론은 당사자의 가정적 의사를 기초로 한 보충적 해석을 통하여 법률행위의 효력을 유지하는 제도이기 때문이다.

② 金錢消費貸借契約 자체의 效力

한편, 제103조 또는 제104조의 규정에 의하여 이자약정이 무효가 되는 경우에 소비대차계약 자체의 효력은 어떻게 되는 것인가가 문제된다. 소비대차계약 자체는 유효하다고 보아야 할 것이다.⁸⁰⁾ 그렇지 않으면 차주는 신용을 얻기가 더욱 어려워져 차주 보호에 문제가 발생할 수 있고 또한 원금반환이 불법원인급여에

79) 연40% 내지 연50%가 일용 그 기준이 될 수 있다는 견해가 있다: 白泰昇, 전계논문, 53면.

80) 金會漢, 前掲書, 75면; 黃迪仁, 前掲書, 29면. 일본 판례도 利殖制限法 초과이율의 경우 소비대차계약 자체도 公序良俗에 위반되어 무효로 되는가에 대하여는 원칙적으로 이를 부정하며 매우 신중한 판단을 하고 있다. 예컨대 月6分(연96%)의 이자는 이식제한법에 위반되지만 소비대차계약은 무효가 아니라고 본 판결(: 最判 42. 3. 6.판결, 民集 6권 3호 320면) 및 日步 50錢(연183%)도 소비대차계약 자체는 유효로 본 판결(札幌 高判 42. 3. 12. 판결, 高民 5권 3호 95면).

해당되어 借主가 보유하면 불합리한 결과를 초래할 수 있기 때문이다.81)

③ 임의변제한 超過利子の 返還請求와 元本充當

高利의 이자약정으로 무효가 된 초과이자를 借主가 임의로 변제한 경우 이를 반환받을 수 있는지 여부와 함께 초과이자의 원본충당이 문제가 된다.

먼저 초과이자의 반환청구는 가능하다고 보아야 할 것이다. 이자약정이 민법 제 104조의 폭리행위에 해당하는 경우에는 민법 제746조 단서에 의하여 반환청구가 가능하다. 민법 제103조 위반의 경우에도 不法原因給與에 해당하나 不法比較說의 입장에서 민법 제746조 단서의 적용을 긍정할 수 있을 것이다. 후자의 경우 貸主와 借主 모두에게 불법원인이 있더라도 그 불법원인이 貸主에게 현저하게 많은 경우에는 민법 제746조 단서를 적용하는 것이 타당할 것이고 초과이자의 지급은 여기에 해당될 수 있기 때문이다.82)

한편, 무효부분의 초과이자에는 債權이 성립하지 않으므로 언제나 먼저 유효인 부분의 이자에 충당된 후 원금에 충당되고 나머지가 있으면 부당이득반환법리에 따라 차주에게 반환되어야 할 것이다.

3) 複利約定問題

複利는 元本債權額을 증가시켜 채무자의 부담을 가중시키기 때문에 외국의 입법례에서는 채무자가 履行遲滯에 빠지기 전에 이자를 원본에 산입하는 복리의 사전합의를 무효로 규정하기도 하며83), 1년분의 遲延利子에 대해서만 복리를 허용하는 입법례84)도 있다. 복리의 사전합의를 무효로 하는 입법례에서도 예외적으로 특수한 금융기관에 대하여는 이를 허용하고 있다.

우리 민법에는 복리에 관한 금지규정이 없기 때문에 종래 이자제한법을 위반하지 않는 범위내에서의 복리약정은 계약자유의 원칙에 의하여 유효하다고 보는 것이 다수설의 입장이었다. 이 견해는 이자제한법이 폐지된 후에도 그대로 유지될 것으로 본다. 이에 대하여 변제기 후 당사자간의 복리약정은 유효라고 보아야 하나 일반적인 거래관행처럼 사전에 복리의 예약을 하는 것은 특히 이자제한법이 폐지된 상황에서는 채무자에게 가혹한 부담이 예상되므로 독일 민법 제248조와

81) MünchenKomm-Lieb, §817 BGB Rdnr. 16; Staudinger-Larenz, §817 BGB Rdnr. 12.

82) 최근 판례도 수익자의 불법이 급부자의 불법보다 현저히 크면 민법 제746조 단서가 적용될 수 있다고 보고 있다: 대판 1993. 12. 10. 선고, 93다12947 판결.

83) §248 Abs. 1, BGB; Art. 314, III. OR.

84) Art. 1154, C.c.

같이 일정한 금융기관의 경우를 제외하고는 이를 무효로 한다는 규정을 민법에 신설하는 것이 타당하다는 견해도 있다.⁸⁵⁾

생각건대 이자제한법하에서도 복리약정 자체는 유효한 것으로 볼 수 있었고, 이 제 利子制限法 자체가 폐지된 상황하에서는 민법 제103조와 제104조의 규정 적용 문제로 맡겨야 할 것이다. 이자율의 고려없이 복리약정 자체만을 가지고 유효·무효를 논의할 필요는 없다고 본다.

한편, 법정복리와 관련하여 이자채무의 이행이 지체된 경우에 그 연체이자에 대하여 다시 이자를 지급할 것인가가 문제된다. 복리약정을 금지하는 견해에서는 이를 부정하게 되지만, 通說은 그 연체이자에 대하여 법정이자를 지급할 것을 긍정하고 있다.⁸⁶⁾

4) 先利子問題

前述한 바와 같이 대법원판결은 선이자액이 약정원본액에 대하여 종전 이자제한법의 법정최고이자율을 초과할 때에는 실제 수령한 금액에 법정최고이자율을 적용하여 그 합산액을 변제하면 족하고, 선이자의 약정을 언제나 무효로 판결하고 있지는 않고 있다. 선이자약정 자체에 관하여는 학설은 현행민법상의 소비대차가 諾成契約이고 계약자유의 원칙상 先利子에 관한 특약은 유효하며, 선이자의 공제는 이자의 선급으로 인정된다고 하는 견해가 지배적이다. 이에 반하여 1기분의 이자를 선급하는 선이자약정은 유효하지만 수개월의 이자를 선급받는 것은 借主의 窮迫을 악용한 불공정한 법률행위로서 무효라고 하는 견해도 있다.⁸⁷⁾

생각건대, 선이자 공제의 계약은 계약자유의 원칙에 비추어 유효하다고 할 것이다. 다만 선이자 공제액의 과다여부를 약정원본액을 기준으로 판단할 것인지 실제 수령액을 기준으로 판단할 것인지가 문제가 되나 실제 수령액을 원본으로 하여 초과이자의 무효여부를 판단하는 것이 바람직할 것이다.⁸⁸⁾

5) 法定利率의 現實化問題

민법 제397조의 법정이율은 이자부 금전채권에 있어서 이자율의 약정이 없는

85) 白泰昇, 전개논문, 54면.

86) 연체이자에 대하여 다시 이자를 지급하는 경우에 약정이율을 적용할 것인지 법정이율을 적용하여야 하는지에 대하여는 견해가 일치하지 않는다.

87) 李銀榮, 前揭書, 76면.

88) 金相容, 債權總論, 法文社, 1996, 90면; 종전 이자제한법의 제한이율을 기준으로 판단하는 경우에 실제 수령액을 원본으로 보는 견해를 취하고 있다.

경우에 그 이자율로 작용하며, 또 금전채무불이행의 손해배상액을 산정하는 기준율로도 작용한다. 상법에서는 금전대차 또는 상인의 영업 범위 안에서의 채당금채권에서는 당연히 법정이자채권이 생기는 것으로 규정하고 있고(상법 제55조), 어음·수표의 遡求의 경우에는 상법상 법정이자상당의 지연손해금을 지급하여야 한다(어음법 제48조, 수표법 제44조). 한편, 민법상 명시규정은 없지만 법정이율은 재판실무에서 장래 지급될 채권의 現價를 계산할 때 공제되는 중간이자의 이율로 사용된다.

현재 민사 법정이율 5分, 상사 법정이율 6分, 그리고 소송촉진등에관한특례법상의 2割5分의 이자율은 적정한가가 문제된다. 주요국의 법정이율은 앞에서 살펴본 바와 같이 상당히 낮은 편이다. 독일과 오스트리아는 민사이자율이 4%, 상사이자율이 5%이며, 일본과 스위스는 5%, 프랑스는 10.26%(1991년부터), 영국 15%, 이탈리아 및 스페인은 10%이다.⁸⁹⁾

현행 법정이율은 각 개별법에서 다양하게 규정하고 있다. 가장 낮은 이율은 민사 법정이율이 연5%이고, 가장 높은 것은 소송촉진등에관한특례법 제3조의 연 25%이다. 다른 입법례의 영향을 받은 것으로 생각되지만, 어떠한 근거하에서 각각의 개별법에서 법정이율을 구체적으로 산정하여 규정하였는지에 대한 자료는 찾기가 힘들다. 현재 이자의 결정방식은 법정이율로 명시하는 방법과 일정한 기준이자율을 고려하여 결정하는 방법등으로 나눌 수가 있다. 다만, 각각의 이자채권의 성격에 따라 다른 것은 틀림없으나, 기술한 바와 같이 구체적인 기준의 배경 내지 원칙은 알 수가 없다.

법정이자율의 기능은 손해배상액의 기준, 중간이자의 산정기준 등으로 작용한다는 점, 민사 내지 상사이율은 각종 개별법상의 법정이자율의 기준으로 작용한다는 점에서 이들 법정이자율의 현실화문제가 발생한다. 법정 이자율은 약정이자율이 없는 경우, 또는 무효인 경우에 이자계산의 기준이 되는 보충적 기준을 한다는 점에서 약정이자율을 선도하는 기능도 사실상 하게 된다. 이 점에서 법정이자율의 현실화가 어렵다고 하겠다. 법정이자율을 통일적으로 규정하는 것이 바람직하고, 그 기준은 1년만기 금융기관의 정기에금이자율이 될 수 있으며, 민법에 고정하는 것보다 대통령령으로 정하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.⁹⁰⁾

89) 白泰昇, 전계논문, 56면 참조.

90) 李銀榮, 전게서, 74면, 白泰昇, 전계논문, 57면.

V. 向後 利子制限 方式

1. 現行 利子決定方式

현행 이자의 결정방식은 위에서 기술한 바와 같은 법정이자율을 제외하고는 다양한 방법으로 결정된다. 즉. i) 재정경제부장관이 결정하는 경우, ii) 금융통화위원회에서 결정하는 경우, iii) 공기업등에서 결정하되 주무부처장관의 승인을 얻어야 하는 경우, iv) 주무부처장관이 재정경제부장관과 협의하여 정하는 경우, v) 공제회등의 단체 자율에 맡기는 경우, vi) 은행정기예금금리 또는 연체금리를 적용하는 경우, vii) 중첩적 기준에 의하여 결정하는 경우 등이 있다. 또한 각종 기금채권, 농지임차료, 청산금 등의 경우와 같이 유사한 채권의 이자율을 참작하여 결정하기도 하며, 일정한 기준이율 이하로 결정하도록 기준을 제시하는 경우도 있다. 나누어 살펴보면 다음과 같다.

(1) 재정경제부장관이 결정하는 경우

① 국채의 이자율은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 발행 당시의 국·공채 및 보증사채의 금리수준등 시장실세금리를 참작하여 재정경제부 장관이 정한다(국채법시행규칙 §3①, 국채법 §3③·§8②)

② 근로자재형저축의이자율 : 재정경제부장관이 정함(근로자의주거안정과목돈마련지원에관한법률시행령 §37)

③ 목돈마련저축의 이자율(농어가목돈마련저축에관한법률시행령 §6)

④ 국내에서 발행하는 대외경제협력기금채권의 이자율·만기상환일·상환조건 기타 필요한 사항(대외경제협력기금법시행령 §2①)

(2) 금융통화위원회에서 결정하는 경우

공탁금의 이자 : 별단예금의 최고이자율에 의함(공탁금의이자에관한규칙 §2)

(3) 주무부처장관의 승인을 요하는 경우

① 자금차입시 이자율(2002년월드컵축구대회지원법시행령 제5조제4호)

② 건설공제조합의 용자금의 이자율과 어음할인료율(건설산업기본법시행령 §62②)

③ 국민연금관리공단의 일시차입금의 이자율(국민연금법시행령 §27①)

(4) 주무부처장관이 재정경제부장관과 협의하여 결정하는 경우

① 골재채취업자등에 대한 융자금의 이자율(골재채취법시행령 §14②)

② 지역(농협)조합의 예금·적금 및 대출금에 대한 이자율의 최고한도(농업협동조합법시행령 §5③) : 농림부장관이 재정경제부장관과 협의하여 정함.

(5) 단체 자율로 결정하는 경우

① 퇴직공제금등의 이자(§7①)를 계산함에 있어서 적용기준이 되는 이자율(기준이자율)은 공제회가 매년도 공제부금의 운용수익등을 감안하여 산정한 수익률로 한다(건설근로자의고용개선등에관한법률시행령 §8②)

② 국민연금기금의 대여 이자율 : 국민연금기금운영위원회(국민연금법시행령 §52③)

③ 종합금융회사의 지급 및 수입의 이자율, 할인율등(종합금융회사에관한법률 §12)

(6) 은행 정기에금금리를 기준으로 하는 경우

① 전국은행의 정기에금금리중 가장 높은 금리 및 은행대출 연체금리중 가장 높은 금리하는 경우(해당연도마다 1월 1일 현재 기준)

i) 공무원연금 중 반납금의 이자율(공무원연금법시행령 §19②), 환수금에 가산할 이자율(공무원연금법시행령 §26① 2호).

ii) 퇴직수당부담금의 정산금 이자율(해당연도마다 1월 1일 현재 ……)(동법시행령 §66의2⑤), 부담금(§69⑦의 부담금) 및 대여장학금의 부담금(§72①) 납부 지연이자율(동법시행령 §70, §72④)(cf 이자율, 복리)

② 당해 계산기간중 3년만기 정기에금이자율에 의하는 경우

i) 국민연금의 사업장가입자의 반환일시금 중 기여금 및 퇴직금전환금에 해당하는 금액에 대한 이자의 계산(국민연금법시행령 §44① 1호)

※ (당해기간중 이자율이 변동되거나 은행에 따라 이자율이 다른 경우에는 보건복지부령이 정하는 바에 의한다 : 국민연금법시행령 §44① 1호) : 그해 1월 1일 현재 은행법에 의하여 설립된 금융기관중 전국을 영업구역으로 하는 은행이 적용하는 이자율을 평균한 이자율로 한다(시행규칙 §34).

③ 해당연도마다 1월 1일 현재 전국은행이 적용하는 1년만기 정기에금금리를 평균한 금리, 매 회계연도마다 복리로 계산하는 경우

i) 재해보상부담금의 정산금 이자율(공무원연금법시행령 §66④)

ii) 국민연금의 계속가입기간중의 부담금 : 1년만기 정기에금이자율(변동, 차등시 부령으로 정한다)(국민연금법시행령 §44① 2호), 선납시 연금보험료의 감액 기준율(동법시행규칙 §41①, ②)

④ 해당 시·군·구에 소재하는 은행법에 의한 금융기관의 1년만기 정기에금이 자율 중 가장 높은 이자율에 의하는 경우

: 임대료율(공업배치및공장설립에관한법률시행규칙 §36의2)

⑤ 수신고 기준 상위 6개 시중은행의 1년만기 정기에금금리의 평균

: 공유수면매립사업비의 1년간의 자금회수기간에 대한 건설이자(공유수면매립법시행령 §20②)

⑥ 1년만기 정기에금 이자율을 기준으로 주무부장관이 정함

i) 국민연금의 선납에 따른 연금보험료의 감액(국민연금법시행령 §48③)

ii) 국민투자기금에 대한 예탁기간 1년미만의 예탁금 이자율(국민투자기금법시행규칙 §2)

⑦ 은행법 제3조제1항의 규정에 의한 금융기관의 일반자금대출시의 이자율

: 이행연기특약을 한 국가채권에 붙이는 이자율(이행연기특약일 현재 기준)(국가채권관리법시행령 §26)

(7) 이증기준 이자율

- 국민연금의 지역가입자·임의가입자 및 임의계속가입자의 반환일시금 합산이자 : 연금보험료의 2/3에 해당하는 금액은 3년만기 정기에금이자율, 1/3에 해당하는 금액은 : 1년만기 정기에금이자율(국민연금법시행령 §44②)

(8) 법정이자율

① 대부원금의 상환 지연이자 : 연12%(국가유공자등예우및지원에관한법률시행령 §73)

② 군인보험금중 보험저축원리금의 이자율 : 1년만기 정기에금금리수준이상에서 대통령령으로 정한다(군인보험법 §7②) -> 납부된 기여금의 이자 : 연1할의 단리(동법시행령 §5①), 반납금산정시의이자율 : 연1할의 단리(동법시행령 §30③)

(9) 기타 자금의 이자율 기준

① 국민투자기금 예탁금

- i) 국민투자기금에 예탁된 자기에 대한 이자 : 이자지급기마다 예탁금잔액에 대하여 그 이자계산기산일 현재의 국민투자채권의 발행이자율 적용(국민투자기금법시행령 §5②)
- ii) 예탁기간이 1년미만인 경우 : 예탁한 기간에 해당하는 예금금리를 감안하여 재정경제부장관이 정함(국민투자기금법시행령 §5③ 단서). -> 해당기간별 정기예금금리에 상당하는 이자율을 적용한 이자(동법시행규칙 §2).

② 각종 기금채권

- i) 공업발전기금의 용자금리 : 산업자원부장관이 사업자에게 기금을 용자할 경우에는 대여할 금융기관과 사업자 등에 대한 용자금리 및 상환기간 등에 대하여는 미리 재정경제부장관과 협의하여야 한다(공업발전법시행령 §17④)
- ii) 남북협력기금채권의 이자율 : 재정경제부장관이 발행당시의 국·공채 및 보증사채의 금리수준을 고려한 시장실세금리를 참작하여 이를 정한다(남북협력기금법시행령 §3②).
- iii) 대외경제협력기금채권의 이자율 : 발행당시의 국·공채 및 보증사채의 금리수준을 참작하여 정한다(대외경제협력기금법시행령 §2②).

③ 농지임차료

농지임차료의 상한 : 수확전에 현금으로 지급하기로 약정한 경우 시중은행의 1년만기 정기예금이자(은행에 따라 이자율이 다른 경우에는 전국을 영업구역으로 하는 은행이 적용하는 이자율을 평균하여 적용한 이자)에 상당하는 금액을 뺀 금액이 되도록 하여야 함(농지법시행령 §27 3호).

④ 청산금

청산금을 분할정수하거나 분할지급할 경우의 이자율은 분할정수 또는 분할지급을 결정한 당시의 지방은행을 제외한 일반은행의 일반자금 대출이자수준의 범위안으로 하여야 한다(도시재개발시행령 §46①).

(10) 이자율을 준용 내지 참작하는 경우

① 토지의 평가 중 지가변동에 영향을 미치는 사항의 하나 : 토지평가는 표준지의 공시지가를 기준으로 기타 사항(은행 등 금융기관의 이자율의 변동)을 중

합적으로 참작하여 평가하여야 한다(감정평가에관한규칙 제17조제1항, 제6항).

② 국민연금기금의 운용수익 : 당해연도의 1년만기 정기예금 이자율이상이 되도록 운용되어야 한다(국민연금법시행령 §52②).

③ 국유재산의 수익가치 산정시의 자본환원을 : 금융기관의 1년만기 정기예금의 이자율등을 참작하여 재정경제부장관이 정함(국유재산법시행규칙 §34의4⑤)

④ 주택구입자금등의 용자 : 주택구입자금등을 일반대출이자율보다 낮은 이차율로 근로자에게 용자하게 하고 그 이차차액을 전보할 수 있다(근로자의생활향상과고용안정지원에관한법률 §8②) ; 학자금 또는 의료비등의 용자(동법률 §13)

(11) 기타 고려사항으로 되는 경우

- 통상적인 조건에 의한 차입금 : 이차율 등을 고려할 때 당해 차입금이 사실상 출자에 해당되지 않는지 여부(국제조세조정에관한법률시행령 §27①1호)

2. 總額制限方式의 導入與否

위에서 살펴본 바와 같이 순수한 私人間의 금전소비대차나 商人間의 금전소비대차를 제외하고는 각종 이차율은 그 결정방식이 개별법상으로 정하여져 있고, 그 최고한도는 사실상 정하여진 셈이다. 따라서 민법 내지 상법상의 금전소비대차에 관한 이차율의 제한이 사실상 문제되는 셈이다. 民商事分野의 이차율에 대하여 우선 계약자유의 원칙에 맡길 것인가 아니면 다시 이차제한법등과 유사한 특별법으로써 과도한 이차의 약정을 제한할 것인가가 우선 전제된다.

민법 제103조와 제104조의 규정에 의하여만 과도한 이차약정을 제한하는 원칙을 채택한다고 할 경우에는 최종적인 판단은 법원의 판결에 맡겨질 것이다. 반면에 구체적인 제한규정을 다시 도입한다면, 總額制限方式과 最高利率制限方式이 검토될 수가 있다. 이 중에서 총액제한방식은 구한말이전의 우리나라 고유법제에서 채택하였던 방식인 바, 금전소비대차에 의하여 최종적으로 借主가 부담하는 이차총액의 한계 내지 상한선을 원본액으로 정하고, 이를 넘는 이차의 발생은 무효로 하는 것이다. 물론 이차율의 제한도 아울러 부가하는 탄력성을 두기도 한다.

이 方案은 借主의 경제적 부담에 대한 한계를 명확하게 정할 수 있다는 장점이 있다. 그 바탕에는 경제적 사정의 변동에도 불구하고 생산활동에 기초하지 아니하고 借主의 財産으로부터 이전되는 利子所得은 기본적으로 제한되어야 한다는 관념이 포함된 것이다.

3. 最高利率의 再導入與否

利率制限法은 最高利率을 제한함으로써 그 동안 경제적 약자인 借主의 保護에 기여하였다는 점은 부인할 수가 없다. 반면에, 이자제한법상의 最高利率이 시장의 자유로운 이자결정을 왜곡할 수 있다는 同法의 廢止事由가 검정되지 않은 假說이며 정책적 타당성도 없다는 비판이 있을 수가 있다. 또 선량한 風俗과 관계되는 법규는 각 나라의 국내사정에 따라 규제할 수 있고, 이 부분에 대하여는 다른 국가나 국제기구가 관여할 수 없다는 것이 국제법상의 기본원칙이라는 점, 그리고 종전의 이자제한법이 제한이율을 시행령으로 규정하여 탄력성을 부여한 입법방식은 발전된 형태라고 평가하는 입장에서는 利率制限法의 再導入을 긍정적으로 검토하여야 한다고 주장하고 있다.⁹¹⁾

4. 市場原理에 의한 自律調整의 與件 確立問題

이자제한법의 폐지는 시장원리에 의한 이자율 결정의 시험이기도 하였다. 利率制限法 폐지당시의 최고제한이율인 25%를 1997년 12월에 40%로 상향조정할 정도로 금리가 상향된 일시적 현상은 발생하였고, 이후 이자제한법이 폐지된 이후 상당한 기간은 금융기관의 수신금리가 20%를 넘고 여신금리는 25%를 넘었다. 이런 점에서 볼 때 市場原理에 의한 利率의 自律調整은 합리적인 수준의 금전 소비대차 체결과 이행을 담보할 정도는 아니었다고 일응 판단할 수가 있다. 비제도권의 금전소비대차가 暴利行爲에 해당하는 경우는 물론이거니와 民法 第104條의 暴利行爲 違反에는 해당되지 않더라도 借主에게 일방적으로 불리한 이자약정이 지속되었다는 점에서 이자제한의 필요성이 제기되기도 하였다. 아직도 시장원리에 의한 금리의 자율조정이 비제도권금융에는 여전히 기대하기 어렵다는 점에서 이자의 제한에 관한 새로운 입법 또는 해석론이 필요하다고 보겠다.

이와 함께 이미 서술한 바와 같이, 이자결정방식이나 개별법상의 이자율이 법정이율을 제외하더라도 상당한 경우에는 매년 1월 1일 기준의 전국은행 정기에금금리를 기준으로 산정되고 있다는 점에서 보더라도 경제 특히 금융시장이 불안정한 경우에는 고금리에 의한 피해가 상존하고 있다고 하겠다. 個別法에 의한 基準利率

91) 白泰昇, 전계논문, 59면.

率 자체가 이자제한법의 제한을 받지 않게 된 지금에 있어서 비제도권 특히 私金融에 있어서의 이자율은 시중 자금사정과 경기상황에 따라 크게 증폭될 여지가 있다. 여기에 대한 제도적 견제장치가 추상적 규정인 民法 第103條와 民法 第104條밖에 없다는 점, 그리고 동 조항의 해석이 지금까지는 이자제한법의 존재를 전제로 하여 이루어진 것밖에 없다는 점에서 새로운 이자제한법리와 해석론 및 구체적인 기준이 정립되어야 할 것으로 보인다. 아직은 시장원리에 의한 자율적인 이자조정은 사금융권에서는 아직 기대하기 힘든 것으로 보인다.

VI. 結 論

이자제한법을 폐지할 때, 同法을 引用하여 연2할5푼 또는 연4할을 최고제한이율로 규정한 다른 개별법의 관련규정을 함께 삭제하는 방식을 취하지 않았다. 참고자료에서 보듯이 이자제한법 및 동법시행령의 인용을 배제하였을 뿐, 여전히 최고이자율은 그대로 살려두고 각각의 개별법에서 규정한 최고이자율은 지금도 유효하게 적용하고 있는 것이다.

한편, 여전히 民法上의 法定利率인 연5푼은 민사법, 국가의 보상·배상, 비영리 부문의 이자 등의 계산에 적용되고 있고, 商法上 法定利率인 연6푼은 商行爲에 관하여 계속 적용되고 있다. 이와는 별도로 연25%의 법정이율은 금전채무의 이행소송에 있어서 손해배상액의 산정기준 및 토지수용보상금의 加算金 및 환경분쟁조정시에 기준으로 적용되고 있다. 각종 還收金, 返還金 等の 利子, 公共部門의 融資金 또는 貸出金의 利子 등의 경우에는 商事利率과 중전 최고제한이율의 사이에서 결정되는 체계를 가지고 있고, 특별한 商行爲의 遲延利子 경우에는 40%의 최고제한이율을 한도로 설정하고 있다.

결국, 이자제한법 및 동법시행령만 폐지된 데에 불과하고, 개별법의 영역에서는 여전히 이자제한법령을 상정한 체계를 지속하고 있는 것이다. 전체적인 법체계상으로 볼 때, 문제가 아닐 수가 없다. 민법상의 이자제한규정은 추상적으로 폭리행위 등의 경우에만 제한하는 데에 비하여, 이자제한법의 폐지로 상징되는 금리자율 내지 이자제한의 자율조정은 사금융부문에만 적용되고, 이자제한에 대한 기본법령이 없는 상태에서 개별법에서 저마다 다른 최고이율을 법정하거나 기준으로 하여 주무부처의 장관 또는 위임받은 기관에서 결정하도록 하는 체계는 법적 일관성과 통일성을 상실하고 있는 것이다.

이러한 기본적 문제점 때문에 民法 第103條와 第104條를 적용하는 구체적인 기준이 이중적일 수밖에 없게 되는 문제를 안게 된다. 특정 법률관계마다 民法 第103條 내지 第104條를 구별하여 적용할 수밖에 없는 문제가 발생한다.

當事者의 窮迫, 輕率 등의 主觀的 要件, 선량한 風俗 기타 社會秩序의 구체적 내용 판단에 있어서 오히려 개별법의 다양한 규정이 동 규정의 일관성 있는 적용을 방해하는 현상을 초래하게 될 것으로 우려된다. 이와 함께 중전에는 利子制限法에 의한 고금리의 규제와 民法에 의한 고금리의 규제가 서로 다른 이념과 방식

및 기준에 따라 적용되었으나, 이제는 오히려 하나의 기준에 따라야 함에도 불구하고 이자제한법령만 폐지하고 다른 개별법의 제한규정은 잔존시켰기 때문에 더욱 혼란을 초래하고 있는 것이다. 이는 결국 사금융권의 이자율만 계속 고금리화시킬 우려가 있고, 高金利에 대한 借主의 保護가 약해질 수밖에 없게 되었다. 더구나 IMF이후의 엄청난 고금리가 일반인에 대하여 금전소비대차계약상의 금리수준 인식과 고금리에 대한 受忍限度를 무디게 할 우려가 있다. 이는 향후 民法 第104條의 暴利行爲에 관한 규정을 적용할 때에 상당한 영향을 줄 것으로 생각된다.

이자제한법이 폐지된 이후 이자제한을 계속 유지할 것인지, 그럴 경우 새로운 대체입법으로 확정 최고이자율에 의한 제한방식을 채택할 것인지 아니면 시장금리를 반영하는 탄력적 이자율을 적용하는 방식을 채택할 것인지가 결정되어야 할 것이다.

많은 개별법상의 법정최고이율은 매년 일정시점의 전국은행 정기예금금리를 적용하는 방식을 택하고 있고, 상당한 경우에는 당해 법률관계를 관장하는 주무부처의 장 또는 금융통화위원회가 법정이자율을 결정하도록 하는 방식을 채택하고 있는데, 이와 관련하여 전체적인 이자제한 법체계가 통일되어야 할 것으로 본다. 이는 民法 第103條와 第104條 및 利子制限法이 하나의 기본적 제한을 설정하고 이에 따라 개별법에서 규율하는 법체계에서는 합당한 것이지만, 이자제한법이 폐지된 상태에서는 걸맞지 않다.

향후 대체입법을 제정할 경우에는 다음과 같은 이자율의 고저기준을 고려하여 정리되어야 할 것으로 본다.

- i) 遲延利子率, 約定利子率, 法定利子率의 순서로 그 利子率이 낮아져야 한다.
- ii) 商事利子率이 民事利子率보다는 높아야 하며,
- iii) 暴리에 해당하는 수준, 損害賠償金, 加算額(控除額), 中間利子, 約定利子, 法定利子の 순서로 낮아져야 하고,
- iv) 金錢消費貸借利率이 金錢債權의 利率보다 높아야 할 것이다.
- v) 暴利와 受忍限度는 구별되어야 하되, 暴利的 수준은 借主의 受忍限度보다는 높게 될 것이다.

이러한 원칙하에 이자에 대한 전체적인 체계가 형성되어야 할 것이다.

비록 IMF사태로 곧바로 이자제한법의 대체입법을 실현할 수는 없겠지만, 종래

의 민법 제104조와 103조 해석 및 적용이 이자제한법으로 규율할 수 없는 과도한 이자부 금전소비대차를 대상으로 한 점에서 볼 때, 이제는 이자제한을 위한 경우에는 이를 대신하는 새로운 해석론이 전개되어야 할 것이다. 당분간은 법원의 합리적인 판단을 기대하는 수밖에 없을 것으로 본다.

〈參考資料〉

□ 법정이율

○ 민법 제379조의 법정이율 적용(年5分)

: 「이자있는 채권의 이율은 다른 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없으면 年5分으로 한다」(§ 379). 「금전채무불이행의 손해배상액은 법정이율에 의한다. 그러나 법령의 제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다.」(§ 397①)

- 국고금의 반환금액 산출(공중보건장학을위한특례법시행령 제9조의2제2항)
- 보상금 가산, 의료지원금 공제(광주민주화운동관련자보상등에관한법률 제5조제1항, 제6조제2항)
- 국가배상법 § 3조의2② : 유족배상, 장해배상, 치료비등의 일시지급시 중간이자공제
- 형사보상법 § 4④, ⑥ : 벌금·과료의 집행에 대한 보상 가산액, 추징금에 대한 보상 가산액
- 보호관찰등에관한법률시행령 § 43② : 생업도구·생업조성금품의 회수시 임대료 또는 법정이자
- 근로자의주거안정과목돈마련지원에관한법률 § 8②, § 425 : 임대주택 미건설시 종합토지세 납부액(법정이자액 가산)
- 임대주택법 § 8① : 택지 환매가격의 산정
- 징발법 § 19⑤, § 22의2② : 보상금지급 지연 가산금, 상환금에 대한 이율(법정이자율 이상)
- 택지개발촉진법 § 19②, 령 § 10 : 환매가액
- 매립지분양대금의 분할납부 이자(5%)(농어촌정비법시행규칙 § 5③)

○ 상법 제54조의 법정이율 적용(年6分)

: 「상행위로 인한 채무의 법정이율은 年6分으로 한다」(§ 54).

- 후순위청구권 : 파산법 § 37⑤ 7호
- 화의채권액 : 화의법 § 46, § 47(법정이자 공제)
- 이자없는 기한부채권의 공제액 : 회사정리법 § 114, 정기금채권 § 115

○ 소송촉진등에관한특례법 제3조의 법정이율 적용

: 「금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결(심판을 포함한다. 이하 같다)을 선고할 경우에 금전채무불이행으로 인한 손해배상액산정의 기준이 되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 구하는 訴狀 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음날부터 대통령령으로 정하는 이율(연2할5푼)에 의한다. 다만 민사소송법 제229조에 규정된 訴에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 토지수용 보상금의 가산금(토지수용법 §25조의3③, §75조의3)
- 환경분쟁조정법 §64(법정이율 준용)

○ 해당연도마다 1월 1일 현재 전국은행이 적용하는 정기에금금리중 가장 높은 금리

- 연금 관련 반납금여액에 가산 징수할 이자(공무원연금법시행령 §119① 본문 ; 사립학교교원연금법시행령 §20② 단서)
- * 국민연금 반환일시금에 가산하는 이자 : 당해기간중 적용되는 1년만기 정기 예금이자율 적용(국민연금법시행령 §45④)
- 환수금 이자(공무원연금법 제31조제1항의 규정에 의한 환수금의 이자율)
- 반납금 이자(별정우체국법시행령 §41③)

○ 주무부처의 장이 결정하는 이율

- 대부금의 이율 : 연5%이상 15%이하의 범위안에서 처장이 결정(국가유공자 등에우뮷지원에관한법률시행령 §90①, ②)
- 매립지 매각대금 지연이자 : 농협중앙회가 가계자금으로 대출하는 경우에 적용하는 연체이자율을 감안하여 고시(농어촌정비법시행규칙 §5④)
- 농어촌 진흥을 위한 융자금의 상환 연체이자(농어촌진흥공사및농기관리기금법시행령 §41②)

○ 주무부처장관의 승인으로 결정하는 이자율

- 사학기관의 교육시설의 개·보수등을 위한 융자금의 이자율등(사학진흥재단법시행령 §4②)
- 기금의 융자 이자율(인삼사업법시행령 §16)
- 공제금의 대출 금리(기금운용요강으로 정함 : 중소기업협동조합법시행령 §17②)

○ 유가증권의 제1차연도 표면이자율

- 기간통신사업자에 대한 대출금의 이자율(정통부장관이 지정하는 유가증권) :
(우편대체법시행규칙 §43①)

□ 연체이자(지연손해금)

○ 연4할을 한도로 산업자원부장관이 정하는 최고이율의 범위안에서 약정한 率

- 방문판매등에관한법률(§12: 방문판매, §23: 통신판매, §40: 다단계판매 계약해제)

동법률시행령(§6, §9, §21)

- 할부거래에관한법률(§9①), 동법률시행령 §5

○ 연40%

- 조광료의 연체이자(해저광물자원법시행령 §9③)

○ 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이자율에 의한 이자

- 하도급거래공정화에관한법률 §6②: 선급금의 지급 지연이자, §13⑤: 하도급대금의 지연이자(어음으로 지급하는 경우에 준용: 공정거래위원회 고시 할인율), §15③: 관세등 환급금의 지급지연이자)
- 중소기업의사업영역보호및기업간협력증진에관한법률시행령 §21: 납품대금의 미지급액에 대한 이율(하도급거래공정화에관한법률 §13⑤ 적용)

○ 연2할5푼

: 소송촉진등에관한특례법 제3조제1항의 규정에 의한 법정이율(동이율에 관한 규정) 적용(연2할5푼)

- 민사소송법 제642조제7항의 규정에 의한 이율(경락허가결정에 대한 항고의 기각시 보증금의 반환에 공제할 이자)(민사소송법 제642조제7항의 이율에 관한 규정)
- 토지수용법 제25조의3제2항(재결의 지연신청에 따른 가산금 산정율)
- 토지수용법 제75조의3(법정이율의 가산지급)
- 환경분쟁조정법 제47조(금액이 확정된 정기금채권의 화의채권액)

- 연16%
 - 대부금상환지연 이자율(10년이상 복무, 중사이상으로 전역한 자의 대부금 : 국가유공자등에우및지원에관한법률시행령 §90③)
- 연12%
 - 대부원금상환지연시의 이자율(국가유공자등에우및지원에관한법률시행령 §73)
- 연체기간중 적용되었던 1년만기 정기예금이자율의 2배에 해당하는 이율
 - 국민연금 반환금의 연체이자(국민연금법시행령 §45④ 단서)
- 해당연도 1월 1일 현재 전국은행이 적용하는 은행대출 연체금리중 가장 높은 금리
 - 반납금 연체이자(공무원연금법시행령 §119① 단서, 별정우체국법시행령 §41③ 단서, 사립학교교원연금법시행령 §20② 단서).
 - 환수금 연체이자(공무원연금법 제31조제1항의 규정에 의한 환수금의 연체이자율)
 - * 금융기관의 연체이자율 적용(방위산업에관한착수금및중도금지급규칙 §9③)
- 전국은행의 어음대출금리 적용
 - 보증금액 또는 보험금액의 산정(착수금 또는 중도금에 약정이자상당액 가산)(방위산업에관한착수금및중도금지급규칙 §6②), 반환금 가산액(동규칙 §10②)
 - 선수금에 대한 보증 또는 보험금액 산정(산업입지및개발에관한법률시행령 §30 ①3. 다.)
 - 유통단지 개발 선수금에 대한 보증 또는 보험금액 산정(유통단지개발촉진법시행령 §29④)
- 소관부처의 장관이 결정하는 이율
 - 대여이자율, 지연이자율 : 문화관광부장관이 재정경제부장관과 협의하여 결정(관광진흥개발기금법시행령 §10, §13②)
 - 대여기금에 연체이자율 : 보건복지부장관이 재정경제부장관과 협의하여 결정(식품위생법시행령 §47, §48②)
 - 국고대여학자금의 대부이율(연체이율 포함)(군인복지기금법시행령 §4③)
 - 출연금의 연체이자율(금융기관의 일반자금 대출시의 연체이자율 참조 : 보험

업법시행규칙 §57조의2②)

- 매립지매각대금의 연체이자율(농어촌정비법시행규칙 §54)
- 사학기관의 교육시설의 개·보수 등을 위한 용자금의 연체이자율(사학진흥재단법시행령 §4②)

○ 운영위원회에서 정한 연체이자율

- 출연금 연체료(신용관리기금법시행규칙 §5)

○ 당해 금융기관의 연체이자율

- 기능장려 대부금의 회수상환시 지연이자(기능장려법시행령 §18②)

○ 기 타

- 보험계약자의 대출금 연체이자율 : 이자의 100분의 50을 가산(우편대체법시행규칙 §43②)
- 중도금과 잔금의 연체료 : 계약시 정한 금융기관의 연체금리 범위 안에서 정한 연체료율(주택공급에관한규칙 §27③)

○ 기본법상의 이율 적용

- 대체초지조성비의 연체이자율 : 축산진흥기금의 대출 연체이자율 적용(초지법시행규칙 §15조의4②, §15조의5②)

○ 「금융기관의 연체금리」 적용

- 부당이득금의 가산금(한국수자원공사시행령 §29②)

□ 약정이율의 제한

○ 기준이율

- 채권의 '보유기간이자상당액' : 약정된 이자계산방식에 의한 이자율에 발생시의 할인율을 가산하고 할증률을 차감한 이자율(법인세법시행령 §91조의3②.)
- 채권등의 이자율 : 이자 또는 할인액을 발생시키는 유가증권의 표면이자율에 발행시의 할인율을 가산하고 할증률을 차감한 이율(소득세법시행령 §102⑤)
- 전환사채 또는 교환사채의 이자율 : 만기상환일에 표면이자율에 추가하여 상환할증률을 지급하는 약정이 있는 때에는 그 할증률을 포함(소득세법시행령 §102⑤)

* 전환청구일 또는 교환청구일부터는 약정이자율 적용

- 증권투자신탁업법에 의한 수익증권중 중간 매도시의 보유기간이자상당액 : 소득세법시행령 제23조제3항 및 제4항에 의하여 계산(법인세법시행령 §91 조의3⑥)

□ 기준이율

○ 기금의 대여이자

- 대여이자율, 지연이자율 : 문화관광부장관이 재정경제부장관과 협의하여 결정 (관광진흥개발기금법시행령 §10, §13②)

○ 제한없는 경우

- 신용보증의 보증채무 : 약정이율(신용보증기금법시행령 부칙 제2조 ; 령 23조)

○ 법정된 약정이자

- 양곡의 약정이자(양곡관리법 §4③, 동법시행령 §5②) : 연7%
* 「가산하여 반납하여야 하는 약정이자」는 매입약정량중 이행을 원하지 아니하는 양에 상당하는 선금에 연7푼의 이자율을 곱하여 산정한 금액으로 한다.

□ 중간이자(반납금, 환수금 등에 가산·공제할 이자)

○ 해당연도마다 1월 1일 현재 전국은행이 적용하는 정기에금금리중 가장 높은 금리

- 공무원연금 관련 반납금여액에 가산 징수할 이자(공무원연금법시행령 §119① 본문)

〈參考文獻〉

- 郭潤直, 債權總論, 博英社, 1994.
- 金容漢, 債權法總論, 博英社, 1983.
- 權龍雨·尹完洙, 民法概論, 法文社, 1995.
- 金基善, 韓國債權法總論, 法文社, 1987.
- 金相容, 債權總論, 法文社, 1996.
- 金錫宇, 債權法總論, 博英社, 1976.
- 金容漢, 債權法總論, 博英社, 1989.
- 金疇洙, 民法總則, 三英社, 1992.
- 金曾漢, 債權總論, 博英社, 1988.
- 李英俊, 民法總則, 博英社, 1995.
- 李銀榮, 債權總論, 博英社, 1992.
- 李太載, 債權法新講, 進明文化社, 1981.
- 張庚鶴, 民法大意, 法文社, 1982.
- 玄勝鍾, 債權總論, 日新社, 1982.
- 黃迪仁, 現代民法論Ⅲ 債權總論, 博英社, 1987.
- 權五乘, 「利子債權」, 考試研究, 90. 2월호.
- , 「不法原因給與」, 考試研究, 89. 4월호.
- 權龍雨, 「制限超過利子の效力」, 考試研究, 82. 9월호.
- 金基善, 「時效制度의 檢討」, 財産法研究 1卷1號, 1984.
- 金相容, 「韓國에서의 利子制限의 歷史的 變遷」, 사법행정, 94. 11월호.
- 白泰昇, 「利子制限法 廢止에 따른 法律上的 問題點」, 考試研究, 98. 9월호.
- 徐光民, 「利子制限法의 해석 적용상의 문제」, 考試界, 96. 5월호.
- 徐吉洙, 「開港後 利子資本에 관한 史的 考察」(1), 國際大論文集(7), 1972.
- 魚寅義, 「利子規制의 變遷과 利子制限法」, 民法學의 回顧와 展望, 민법전 시행30주년 기념논문집, 한국사법행정학회, 1993.
- 梁彰洙, 「利子債權」, 考試研究, 92. 5월호.
- 李好珽, 「元本債權의 時效消滅과 支分の 利子債權의 運命」, 考試界, 84. 9월호.

李載鎮, 「先利子の 法理」, 司法行政, 97. 3월호.
法務部, 「利子制限法 廢止 檢討」, 내부자료, 97. 12.

高窪喜八郎, 中島弘道, 學說判例總覽(債權總則編).
柚木馨, 「利息制限法」, 注釋民法(15), 有斐閣, 1964.
森泉 章, 「超過利息の效力」, 注釋民法(15), 有斐閣, 1964.
西村信雄, 利息制限法批判, 民商法雜誌 25周年記念號.
石川利夫, 「利息制限法違反の效力」, ジュリスト増刊, 民法の争點Ⅲ, 1978.
於保不二雄, 債權總論, 有斐閣, 1975.
前田耕造, 「利息の制限」, 契約法大系Ⅲ, 有斐閣, 1970.
平井宜雄, 債權總論, 弘文堂, 1985.

Dieter Medicus, Schuldrecht I : Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Beck, 1992.
Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrecht, Band I : Allgemeiner Teil,
14. Aufl., Beck, 1987.
Münchener Kommentar, Schuldrecht : Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1985.
Parker's Civil Code of California, 1976.
Rechard W. Nice, Treasury of the Rule of Law, Totowa, 1965.
Staudinger-Larenz, Kommentar zum BGB 12. Aufl., 1983.
U.S. Statues at large, 72d, Congress
U.S.C., Vol. 39.

경제법제분석 98-2
利子制限法 廢止에 따른 法制改善方案

1998년 12월 26일 印刷

1998년 12월 31일 發行

發行人 徐 承 完

發行處 **한국법제연구원**

印刷處 東 亞 商 社

서울특별시 서초구 양재동 90-4

전 화 : (579)0090, 0308

등록번호 : 1981.8.11 제1-a0190호

값 5,500 원

1. 本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 89-8323-087-8 93360

