

최신 외국법제정보

Issue Brief on Foreign Law

맞춤형 법제정보
미국/ 일본/ 프랑스

외국법제동향
독일/ 영국/ 프랑스

외국법제연구
독일



한국법제연구원

KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

大韓民國 現行法令集



특 징

수록 법령

현재 우리나라에서 시행되고 있는 모든 현행법령 즉, 헌법·법률·대통령령·총리령·부령과 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·감사원규칙을 총망라하여 수록하였습니다.

편리한 이용

수록법령은 그 부문별, 성질 및 소관청을 기준으로 하여 편별을 분류하고 각 권마다 편별일람표, 권별목차 및 권별색인목차(가나다순)와 제50권에는 총색인목차(가나다순)와 총권별목차로 구성되어 이용에 편의를 도모하였습니다.

현행성 유지

법령의 제정·개정·폐지에 따라 이를 정리한 추록을 매월 1회 발간하여 정확한 현행법령을 언제나 파악할 수 있도록 하였습니다.

공신력

이 법령집은 법제처가 편찬하고, 법제에 관하여 전문적으로 조사·연구함으로써 국가의 입법정책수립을 지원하고 있는 한국법제연구원이 발간하는 국내 유일한 가제식 종합법령집입니다.

가 격

이용의 편의성과 78,500여면의 방대한 종합법령집임에도 불구하고 최저의 고시가격으로 보급하고 있습니다.



CONTENTS

2007 05

맞춤형 법제정보

- 미국 세법상 신고서 등의 허위기재시 처벌규정 ----- 4
- 일본 산림법상 보안림제도 및 임지개발허가제도 ----- 9
- 프랑스 난방 온도제한 및 위반시 제재 제도에 관하여 ----- 15

외국법제동향

- 독일 보험계약법 개정 동향 ----- 29
- 독일 투명성 지침 전환법 ----- 35
- 영국 축구장 폭력 및 훌리건 규제 법규의 입법 동향 ----- 40
- 프랑스 대항력 있는 주거권의 법제화 ----- 44
- 프랑스 사법개혁에 관한 법제 정비 ----- 46

외국법제연구

- 독일 소멸시효와 사적자치 ----- 49



미국 세법상 신고서 등의 허위기재시 처벌규정

정보신청기관 : 국세청 법무심사국 법무과

I. 개요

미국 의회는 탈세행위를 금지하고 처벌하기 위한 민·형사적 제재들을 광범위하게 규정해 오고 있다. 이들 처벌규정들은 미국 내국세법(Internal Revenue Code : IRC) 상의 신고 의무와 납세 의무를 다하지 않는 납세자들에 대하여 제재를 가함으로써 과세행정제도 자체를 보호함과 아울러 당해 과세행정이 의도한 세수를 보호하는 것을 목적으로 한다.¹⁾

신고서 등 과세관청 제출서류를 허위로 기재한 경우에도 이들 민·형사적 제재들이 부과된다. 미국 내국세법(Internal Revenue Code : IRC) 상 신고서 등의 허위기재에 적용될 수 있는 형사적 제재들을 규정하고 있는 조문들은 제7201조와 제7206(1)조, 제

7207조 등이고, 민사적 제재에 관한 규정들은 제6663조와 제6664조 등이다.

이들 민사적 제재와 형사적 제재는 상호간 배타적이지 않으며 또한 독립적으로 이루어진다.²⁾ 따라서 납세자가 허위기재에 대한 형사유죄판결로 중형을 선고 받은 경우에도 동일한 행위에 대한 민사적 제재가 이루어질 수 있으며,³⁾ 납세자가 형사상 유죄판결을 받지 아니한 경우에도 이와 관계없이 민사적 제재가 가능하다. 통상적으로는 허위기재 등의 탈세 혐의에 대하여 형사절차가 먼저 진행되며, 과세당국은 수사가 진행 중인 동안에는 민사상 합의에 대한 논의를 하지 않는 것이 일반적이다.⁴⁾

다음에서는 신고서 등을 허위로 기재한 경우 적용되는 형사적 제재와 민사적 제재를 해당 조항을 중



- 1) Ian M. Comisky, Lawrence S. Feld and Steven M. Harris, WGL Treaties: Tax Fraud & Evasion 2,01 (RIA, 2007); 오랜 기간 동안 탈세 행위에 대한 형사적 제재의 실효성 여부가 논란이 되어 왔으나, 현재 많은 경험적 증거들에 의하여 형사적 제재가 납세자들의 탈세 행위를 방지하는데 효과적인 것으로 나타나고 있다.
- 2) *Spies v. United States*, 317 US 495 (1943); *Helvering v. Mitchell*, 303 US 391, 399 (1938); *Funkhouser v. United States*, 260 F2d 86, 87 (4th Cir. 1958), *cert. denied*, 358 US 940 (1959); *United States v. Achilli*, 234 F2d 797, 802-803 (7th Cir. 1956); *Guzik v. United States*, 54 F2d 618, 619 (7th Cir. 1931), *cert. denied*, 285 US 545 (1932).
- 3) *Kenney v. Commissioner*, 111 F2d 374, 375-376 (5th Cir. 1940); *Hanby v. Commissioner*, 67 F2d 125, 129 (4th Cir. 1933).
- 4) Comisky, Feld and Harris, *supra* note 1, at 2,02.

심으로 살펴보기로 한다.

II. 형사적 제재

미국 내국세법은 신고서 등의 허위기재를 포함한 일부 탈세행위에 대해서는 중범죄(felony)로, 일부에 대해서는 경범죄(misdemeanor)로 처벌하는 것으로 규정하고 있으며, 또 다른 일부에 대해서는 단지 최고 벌금액과 형량만을 규정하고 있기도 하다.⁵⁾ 상당수 조항들의 내용들이 서로 중복되고 있으나, 형량의 경중과 각 조항에 규정된 한계가 각기 다르므로 해당 위법 행위에 맞는 적합한 규정을 적용하는 것이 중요하다.⁶⁾

1. 중범죄로 처벌되는 탈세행위로서의 허위기재 : 내국세법 제7201조

탈세행위에 대하여 가장 일반적으로 적용되는 것은 중범죄에 관한 규정이다. 어떠한 방법에 의해서든 고의적으로 탈세를 기도한 자는 다른 법상의 제재와 함께 중범죄(felony)로 처벌되며, 이 경우

100,000 달러(회사의 경우 500,000 달러) 이하의 벌금 또는 5년 이하의 징역 또는 양자가 병과되며 소송비용도 피고가 부담한다.⁷⁾

이 조에 의한 중범죄에 해당하는 탈세가 성립하기 위하여는 ① 미납세액(deficiency in tax)이 존재하고, ② 탈세를 위한 명백한 행위가 있으며, ③ 고의가 있을 것이 요구된다.⁸⁾ 일반적으로 탈세로 인한 중범죄가 성립하기 위하여는 미납세액의 정도가 상당(substantial)하여야 하는 것으로 본다.⁹⁾ 그러나 이에 대하여 미납세액의 정도가 상당하여야 하는 것인지, 미신고 소득 금액이 상당하여야 하는 것인지에 대하여 판례들이 일치하지 않고 있다.¹⁰⁾ 또한 상당한 정도를 판단하는데 있어 절대적 기준을 적용할 것인지 납세자의 소득 수준에 따른 상대적 기준을 적용할 것인지에 대하여도 판례들은 서로 다른 견해를 보이고 있다.¹¹⁾

탈세를 위한 명백한 행위라 함은 단순히 법적 의무(statutory duty)를 소극적으로 해태(passive neglect)하는 것 이상을 의미한다.¹²⁾ 또한 당해 행위 자체가 위법하여야 하는 것은 아니나, 그 행위는 탈세



5) IRC §§7201-7344.

6) Leandra Lederman, Esq. Federal Tax Practice and Procedure 18.01[1] (Matthew Bender & Company, Inc. 2007).

7) IRC §7201; 탈세행위에 대해서는 미국 내국세법(IRC)에 규정되어 있는 형사처벌조항 이외에도 형법(Title 18 of the USC)을 비롯한 다른 연방법 규정들이 적용된다.

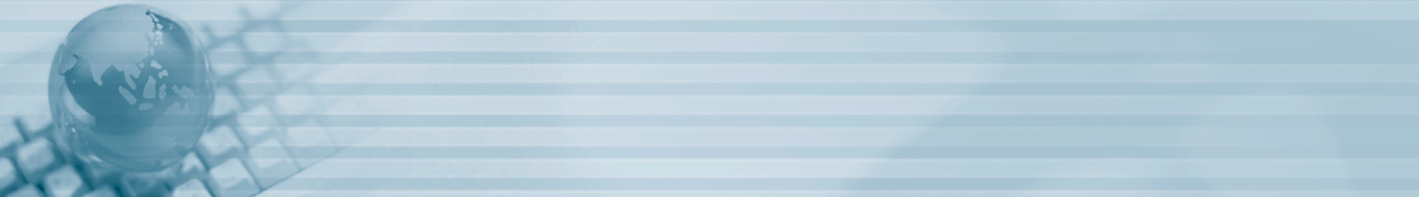
8) Sansone v. US, 380 US 343, 354 (1965); US v. Stone, 770 F2d 842 (9th Cir 1985); US v. Kosterides, 877 F2d 1129 (2d Cir 1989).

9) 그러나 US v. Marashi, 913 F2d 724 (9th Cir 1990)에서는 미납금의 정도가 근소하다 하여도 중범죄가 성립하는 탈세혐의를 입증할 수 있는 것으로 보고 있다.

10) 미납세액이 상당할 것을 요구한 판례들로는 US v. Burdick, 221 F2d 932 (3d Cir 1955)와 Tinkoff v. US, 86 F2d 868 (7th Cir 1936) 등이 있고, 미신고 소득 금액이 상당할 것을 요구한 판례들로는 US v. Marks, 282 F Supp 546 (D Ore 1966), aff'd, 391 F2d 210 (9th Cir 1968), cert. denied, 393 US 839 (1968)와 Watts v. US, 212 F2d 275 (10th Cir 1954), vacated on other grounds, 348 US 905 (1955) 등이 있다.

11) US v. Henderson, 35 AFTR2d 1495 (SDNY 1975)에서는 상대적 기준을 적용하였으나, US v. Nunan, 236 F2d 576 (2d Cir 1956), cert. denied, 353 US 952 (1957)에서는 상대적 기준을 평등의 원칙에 위배되는 것이라고 보았다.

12) Spies v. US, 317 US 492, 499 (1943).



를 위해 의도된 것이어야 한다.¹³⁾ 세무신고서를 허위로 작성하여 제출하는 것이 가장 일반적인 예이며,¹⁴⁾ 판례들은 이에 해당하는 행위를 광범위하게 해석하는 경향을 보이고 있다.¹⁵⁾

본 조항에서 고의는 납세자가 인지하고 있는 법적 의무를 자발적이고 의도적으로 위반한 것으로 정의된다.¹⁶⁾ 기소되기 위해서는 피고인이 조세법을 위반하려는 분명한 의사가 있었음을 입증하여야 하는데, 이를 위해서는 ① 조세법이 해당 피고인에게 납세의무를 부과하고 있었어야 하고, ② 피고인이 이러한 자신의 납세의무를 인지하고 있었어야 하며, ③ 이러한 의무를 자발적이고 의도적으로 위반하였음을 입증하여야 한다.¹⁷⁾ 미국 연방 대법원은 고의에 대한 기준을 객관적인 것이 아닌 주관적인 것으로 보고 있으므로, 피고인이 선의로 자신의 납세신고서가 사실과 다름이 없고 정확한 것이라고 믿고 있는 경우에는 그러한 믿음이 객관적으로 합리적이지 않더라도 해당 피고인은 고의가 없었음을 이유로 항변할 수 있다.¹⁸⁾

2. 위증죄의 적용대상이 되는 세무신고서 등의 허위기재 : 내국세법 제7206(1)조

미국 내국세법은 위에서 살펴본 일반적 탈세행위

에 포괄적으로 적용되는 규정과는 별개로 세무신고서 등의 허위기재를 처벌하기 위한 개별 규정도 함께 두고 있다.¹⁹⁾ 이에 의하면 납세자가 의도적으로 위증죄(perjury)의 적용대상이 되는 세무신고서 또는 명세서, 기타 문서 등을 사실과 다르다고 믿고 작성한 경우 중범죄의 죄책을 지며 100,000 달러(회사의 경우 500,000 달러) 이하의 벌금 또는 3년 이하의 징역 또는 양자가 병과되며 소송비용도 피고의 부담으로 한다. 이 조항에 의한 최고 형량은 위에서 살펴본 탈세행위에 포괄적으로 적용되는 제7201조보다 가벼우며, 아울러 입증책임도 더 가볍게 규정되어 있다. 원고는 허위 기재에 의하여 미납세액이 발생하였거나 당해 허위기재가 탈세를 목적으로 이루어졌다는 것을 입증할 필요가 없다.²⁰⁾ 과세당국은 동일한 과세연도에 제7206(1)조와 제7201조를 동시에 위반한 납세자를 양 조항의 위반을 이유로 병합 기소할 수 있다.

본 조항에 의한 중범죄가 성립하기 위하여는 ① 허위로 기재한다는 신뢰(belief of falsity)가 있어야 하며, ② 그러한 행위가 고의(willfulness)로 행하여져야 하고, ③ 그 내용이 중요한 것(materiality)이어야 하며, ④ 당해 피고인이 문서(일반적으로 세무신고서)를 작성하고 서명(subscribe)하는 행위가 위증



13) US v. Jungles, 903 F2d 468, 474 (7th Cir 1990).

14) US v. Robinson, 974 F2d 575, 577-78 (5th Cir 1992); US v. Ebner, 782 F2d 1120, 1127 (2d Cir 1986).

15) 미국 대법원은 명백한 탈세행위의 예로 이중장부의 보유, 허위 기재와 변조, 허위의 송장기재, 장부 또는 기록의 파기, 자산의 은닉 또는 소득원천의 은폐, 거래기록 조작, 기타 오도하거나 은닉하기 위한 행위 등을 들고 있다, Spies v US, 317 US 492, 499 (1943).

16) US v. Pomponio, 429 US 10 (1976).

17) Cheek v. US, 498 US 192, 201 (1991); US v. MacKenzie, 777 F2d 811 (2d Cir 1985), cert. denied, 476 US 1169 (1986); US v. Heinemann, 801 F2d 86 (2d Cir 1986), cert. denied, 479 US 1094 (1986); US v. Gurary, 860 F2d 521 (2d Cir 1988).

18) Cheek v. US, 498 US 192 (1991).

19) IRC §7206(1).

20) Federal Tax Practice and Procedure 18,01[4].

죄의 적용대상이 되는 것이어야 한다.²¹⁾ ‘허위기재에 대한 신뢰’의 의미를 조문상 나타난 문자 그대로 해석하자면 실제로 세무신고서가 사실대로 작성된 경우라 할지라도 납세자가 이를 허위기재라고 신뢰했다면 본 조문의 적용이 가능한 것으로 볼 수 있으며 이러한 해석을 따르고 있는 판례도 있다.²²⁾ 그러나 실무적으로는 납세자가 허위기재에 대하여 신뢰했음을 입증하기 위해서는 고의와 함께 허위기재 사실을 입증할 수 있어야 할 것이며,²³⁾ 나아가 일부 판례들은 허위기재를 본 조항의 성립요건 중의 하나로 보고 있기도 하다.²⁴⁾

과거 대부분의 판례들은 ‘중요성’을 법원에 의한 법적 판단의 문제(question of law for the court)라고 보았다.²⁵⁾ 그러나 1995년 미국 연방 대법원이 형법 제1001조(18 USC §1001)와 관련된 판결에서 중요성은 배심원에 의하여 결정되는 사실 판단의 문제라고 판시한 이후부터는 대부분의 판례가 동일한 해석을 미국 내국세법 제7206조의 중요성의 해석에도 적용해 오고 있다.²⁶⁾ 중요성의 요건이 해당 판결의 쟁점이 되는 경우, 대부분의 법원은 이를 매우 광범위하게 해석하고 있다.²⁷⁾ 일부 판례들은 허위기재가 세액에 아무런 영향을 미치지 않았다 하더라도 과세당국

으로 하여금 해당 세무신고서를 감사(audit)할 필요가 있도록 한 사실만으로도 본 조항에서 요구하는 중요성이 인정된다고 보고 있다.²⁸⁾

이 조항은 납세자가 허위의 세무신고서 등을 ‘작성하고 서명’ 하였을 것을 요구하고 있으나, 일반적으로는 납세자가 해당 세무신고서에 서명하였을 것이라는 법률상 추정(statutory presumption)이 적용된다.²⁹⁾ 또한 납세자가 당해 세무신고서의 내용을 알고 있는 상태에서 서명할 것을 지시하였다면, 납세자가 직접 세무신고서에 서명하지 않았더라도 이 요건이 충족된다.³⁰⁾

3. 신고서 등의 고의적 허위기재 : 내국세법 제7207조

제7207조는 세무신고서 또는 보고서, 명세서, 기타 다른 문서의 중요한 사항이 허위로 기재된 것을 아는 자가 당해 문서를 과세당국에 전달하거나 공개한 경우에 10,000 달러(회사의 경우 50,000 달러) 이하의 벌금이나 1년 이하의 징역 또는 양자를 병과하는 것으로 규정하고 있다. 따라서 납세자가 이 조항을 위반할 경우에는 경범죄로 처벌된다. 제7207조의 구성요건이 제7206(1)조의 구성요건과 중복되고 있으나, 본 조항에서의 고의의 구성요건은 제7206(1)



21) IRC §7206(1).

22) US v. Balistreri, 346 F Supp 341 (ED Wis 1972).

23) Gaunt v. US, 184 F2d 284 (1st Cir 1950), cert. denied, 340 US 917 (1951).

24) US v. Hanson, 2 F3d 942, 945 (9th Cir 1993).

25) US v. Fawaz, 881 F2d 259, 261-62 (6th Cir 1989); US v. Greenberg, 735 F2d 29, 31 (2d Cir 1984).

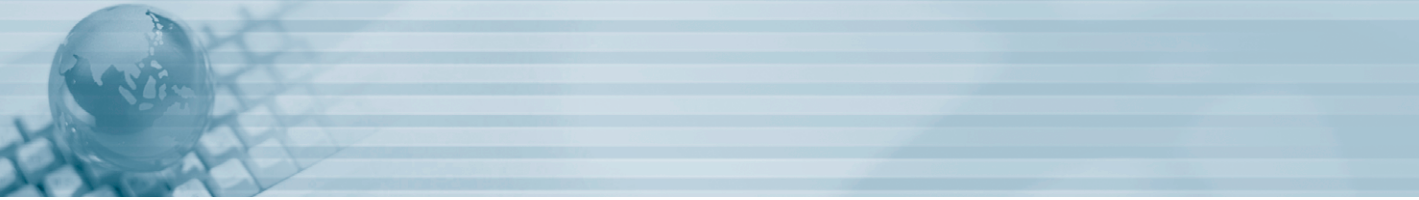
26) US v. Gaudin, 515 US 506 (1995).

27) US v. Aramony, 88 F3d 1369, 1384 (4th Cir 1996); US v. Marashi, 913 F2d 724, 736 (9th Cir 1990).

28) US v. Fawaz, 881 F2d 259, 263-64 (6th Cir 1989); US v. Greenberg, 735 F2d 29, 32 (2d Cir 1984).

29) IRC §6064. US v. Cashio, 420 F2d 1132 (7th Cir 1970), cert. denied, 397 US 1007 (1970) 참조.

30) US v. Ponder, 444 F2d 816, 822 (5th Cir 1971).



조에서와 동일한 의미로 해석되므로 이 조항이 제 7206(1)조보다 경한 범죄를 규율하고 있다고는 할 수 없다.³¹⁾ 이에 비하여 이 조항을 제7201조와 비교할 경우, 일정한 경우에 있어서 제7201조보다 경한 범죄를 규율하고 있는 것으로는 볼 수 있다.³²⁾ 제 7207조는 납세자가 경우에 대하여 규정하고 있다. 답변협상(plea bargain)을 위하여 사용될 수 있다.

III. 민사적 제재

위에서 언급한 것과 같이, 세무 신고서 등의 허위 기재 등을 포함한 탈세행위에 대하여는 형사적 제재와 함께 또는 별개로 민사적 제재가 같이 적용될 수 있다. 탈세행위에 기인하여 미납세액이 있을 경우, 민사적 제재로서 그 금액의 75%를 과세금액에 가산한다.³³⁾ 과세관청은 명백하고 확실한 증거(clear and convincing evidence)에 의하여 미납금이 탈세행위에 의한 것임을 입증하여야 하며,³⁴⁾ 이러한 입증이

있는 경우 납세자의 입증이 없는 한 당해 납세자의 전체 미납세액이 탈세행위에 의한 것으로 처리된다.³⁵⁾ 이와 같은 탈세행위에 대한 민사적 제재는 납세자에 의해 세무신고가 이루어진 경우에만 적용된다.³⁶⁾ 다만, 미납금이 발생하게 된 합리적 원인(reasonable cause)이 존재하고 당해 납세자가 선의인 경우에는 민사적 제재의 대상에서 제외된다.³⁷⁾ 납세자에 의하여 허위의 세무신고가 이루어진 경우에는 당해 납세자가 소득금액을 정정하여 새로이 세무신고를 하더라도 탈세행위에 대한 책임을 회피할 수 없다.³⁸⁾ 그러나 세무조사가 실시되기 이전에 수정된 세무신고서를 제출한 경우에는 장부에 사실과 다르게 기입된 사항들이 소득금액을 축소하기 위한 것이 아님을 나타내는 요소가 될 수는 있다.³⁹⁾

변 해 정

(미국 주재 외국법제조사원)



31) US v. Bishop, 412 US 346 (1983); US v. Carrodegua, 747 F2d 1390 (11th Cir 1984).

32) Sansone v. US, 380 US 343 (1965).

33) IRC §6663(a).

34) Smith v. Commissioner, 926 F2d 1470 (6th Cir 1991).

35) IRC §6663(b).

36) IRC §6664(b). 납세자가 부정한 의도로(fraudulently) 납세신고를 하지 아니하는 경우는 미국 내국세법 제6651(f)조의 적용대상이 되어 최고 75%의 가산금이 부과된다.

37) IRC §6664(c).

38) Middleton v. Commissioner, 200 F2d 94 (5th Cir 1952); Eck v. Commissioner, 202 F2d 750 (2d Cir 1953), *cert. denied*, 346 US 822; Neaderland v. Commissioner, 52 TC 532 (1969), *aff'd on other grounds*, 424 F2d 639 (2d Cir 1970), *cert. denied*, 400 US 827; Niedringhaus v. Commissioner, 99 TC 202 (1992); Delvecchio v. Commissioner, TC Memo 2001-130.

39) Bomholt v. Commissioner, 9 TCM 754(1950).



일본 산림법상 보안림제도 및 임지개발허가제도

정보신청기관 : 산림청 산지보전단 산지정책팀

I. 개요

일본 산림법¹⁾은 산림의 보속배양과 산림생산력을 증진함으로써 국토의 보전과 국민경제의 발전에 이바지하는 것을 목적(산림법 제1조. 이하 범명을 생략하고 조문만을 명시)으로, 산림에 관한 기본적 사항을 규정하고 있다. 구체적으로는 ① 국가나 지방 공공단체의 산림에 관한 정책방향을 명확히 함과 동시에 산림소유자 등의 산림시책상의 기술적 지침, 규범을 제시하여 바람직한 산림시업을 유도하기 위한 산림계획제도, ② 산림이 가지는 공익적 기능을 특히 확보할 필요가 있는 산림에 대해 입목의 벌채, 토지의 형질변경 등을 규제하고, 산림이 가지는 공익적 기능을 확보하기 위해 산림의 유지조성을 실시하기 위한 보안림, 보안시설사업제도 등의 시책을 규정하고 있다.

이하에서는 일본 산림법에서 산림의 공익적 기능을 확보하기 위한 보전조치로서의 보안림제도와 임

지개발허가제도에 관해 개략적으로 살펴보고자 한다. 보안림제도 및 임지개발허가제도는 우리나라의 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」의 보안림 및 「산지관리법」상의 보전산지안에서의 행위제한제도, 산지전용허가제도(제14조)에 대응되는 제도라 할 수 있다.

II. 보안림제도

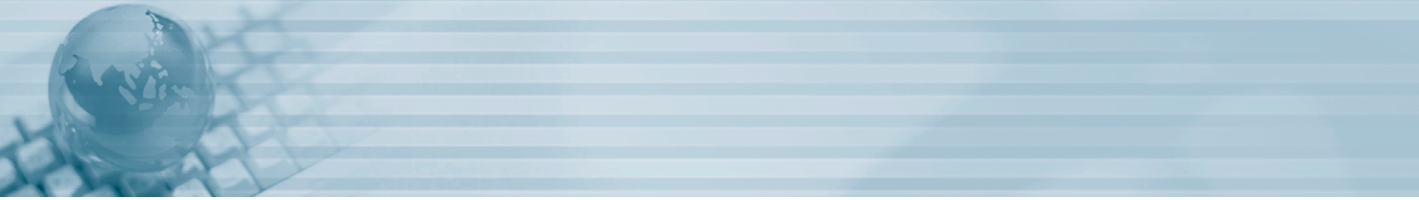
1. 보안림의 의의

보안림이란 수원함양, 토사붕괴 그 밖에 재해의 방지, 명소 또는 유적의 풍치보전 등 특정한 공익목적²⁾을 달성하기 위해, 농림수산 대신 또는 도도부현 지사가 지정하는 산림이다(제25조). 보안림에서는 각각의 지정목적에 적합한 산림의 기능을 확보하기 위해, 입목의 벌채나 토지의 형질변경 등이 규제된다(제34조, 제34조의 4).



1) 산림법(1951년 6월 26일 법률 제249호)

2) 산림법 제25조 제1항에서 규정하고 있는 보안림 지정의 목적은 제1호 내지 제13에 규정하고 있다. 구체적으로는 다음과 같다. 1. 수원함양, 2. 토사의 유출방지, 3. 토사의 붕괴방지, 4. 비사의 방지, 5. 풍해, 수해, 조해, 간해, 설해 또는 무해의 방지, 6. 산사태 또는 낙석의 위험방지, 7. 화재의 방지, 8. 어류의 유치, 9. 항행의 목표보존, 10. 공중의 보건, 11. 명소 또는 유적의 풍치보존.



2. 보안림의 종류

	보안림의 종류
1호	수원함양보안림
2호	토사유출방비보안림
3호	토사붕괴방비보안림
4호	비사(飛砂)방비보안림
5호	방풍보안림
	수해방비보안림
	조해방비보안림
	간해방비보안림
	방설보안림
6호	방무보안림
	산사태방지보안림
7호	낙석방지보안림
8호	방화보안림
9호	어류유치보안림
10호	항행목표보안림
11호	보건보안림
12호	풍치보안림

보안림은 수원함양, 토사재해의 방비 등 각각의 공익목적을 달성하기 위해 지정되고, 그 종류는 17 종류에 이른다.

표의 호수는 산림법 제25조 제1항 제1호 내지 제11호의 보안림지정 공익목적에서 정하는 구분이다.

3. 보안림에 있어서의 제한

(1) 입목의 벌채

① 도도부현 지사의 허가 및 허가제외 사항

보안림에 있어서는 도도부현 지사의 허가를 받지

않으면 입목을 벌채할 수 없다(제34조 제1항). 다만, 허가를 요하지 않는 경우로서, ① 정령 또는 이에 따른 처분으로 벌채의무를 부담하는 자가 벌채하는 경우, ② 택벌로서 입목을 벌채를 하는 경우, ③ 간벌로서 입목을 벌채하는 경우, ④ 지역산림계획에 규정되어 있는 산림사업의 방법 및 기간에 관한 사항에 따라서 벌채하는 경우, ⑤ 산림소유자 등이 산림사업에 관한 측량 또는 실지조사를 위해 벌채하는 경우, ⑥ 행정기관의 직원이 하는 실지조사 및 표식 건설을 위해 벌채하는 경우, ⑦ 화재, 풍수해 그 밖의 비상재해에 있어서 긴급한 용도로 제공할 필요가 있는 경우, ⑧ 제벌하는 경우 등이 있다.

② 허가요건

도도부현 지사는 입목의 벌채에 관한 신청에서 그 벌채의 방법이 당해 보안림에 관한 지정사업요건에 적합하고, 신청을 허가하더라도 지정사업요건의 벌채의 한도를 넘지 않는다고 인정할 때에는 이를 허가해야 한다(제34조 제3항). 신청을 허가하면 벌채의 한도를 넘게 되는 경우라도, 그 일부를 허가해서 벌채의 한도를 넘지 않는다고 인정될 때에는 당해 벌채의 한도까지 벌채의 면적 또는 수량을 감축해서 이를 허가해야 한다(제34조 제4항).

(2) 토지의 형질변경

① 도도부현 지사의 허가 및 허가제외 사항

보안림에 있어서는 도도부현 지사의 허가를 받지 않으면, 입죽(立竹)의 벌채, 입목의 손상, 가축의 방목, 풀·낙엽 또는 나뭇가지의 채취, 토석이나 수근의 채굴, 개간 그 밖의 토지의 형질변경 행위를 해서는 안된다. 다만, 허가를 요하지 않는 경우로서 ① 법령 또는 이에 근거한 처분에 의해 이러한 행위를 할 의무가 있는 자가 하는 경우, ② 산림소유자 등이

산림사업에 관한 측량 또는 실지조사를 위해 벌채하는 경우, ③ 행정기관의 직원이 실지조사 및 표식건설을 위해 벌채하는 경우, ④ 화재, 풍수해 그 밖의 비상재해에 긴급한 용도로 제공할 필요가 있는 경우 등이 있다.

② 허가요건

도도부현 지사는 그 신청에 관련되는 행위가 보안림의 지정목적에 달성하는데 지장을 초래하지 않는다고 인정하는 한, 이를 허가해야 한다(제34조 제5항).

(3) 보안림에 있어서의 식재의무

산림소유자 등이 보안림의 입목을 벌채한 경우에는 당해 보안림의 산림소유자는 당해 보안림에 관한 지정사업요건으로서 정해져 있는 식재의 방법, 기간 및 수종에 관한 규정에 따라, 당해 벌채지에 대해 식재해야 한다(제34조의 4).

4. 보안림의 지정·해제권자

보안림의 지정 및 해제에 관한 권한은 민유림 중 국토보전의 근간이 되는 중요구역³⁾에 있는 구역보

전을 위한 보안림(수원함양보안림, 토사유출방비보안림, 토사붕괴방비보안림) 및 국유림의 보안림에 대해서는 농림수산 대신, 그 밖의 민유보안림에 대해서는 도도부현 지사에 있다.

5. 특정보안림제도

보안림의 기능을 충분히 발휘하도록 하기 위해서는 적절한 산림사업의 실시하여 산림을 건전한 상태로 유지할 필요가 있다. 그런데 보안림 중에는 간벌 등의 조치가 늦어져서 건전한 상태라고 할 수 없는 보안림이 발생한다. 따라서 수원함양이나 산지재해 방지 등과 같은 공익적 기능이 저하되어 있는 보안림에 대해서는 농림수산 대신이 특정 보안림으로 지정하고, 공익적 기능이 충분히 발휘되도록 계획적으로 정비를 추진하고 있다(제39조의 3).

특정보안림제도는 보안림정비임시조치법에서 조치되어 왔지만, 그 기한이 만료됨에 따라 산림법에서 확충·항구화되었다. 이에 따라 과밀화로 인해 기능이 저하된 보안림이 새로이 지정대상으로 되어 있다.

소유구분	보안림의 종류	구역구분	지정·해제권자
국유림	모든 보안림	전구역	농림수산 대신(제25조 제1항)
민유림	수원함양보안림 토사유출방비보안림 토사붕괴방비보안림	중요구역 내	
		중요구역 외	도도부현 지사(제25조의 2) (법정수탁사무)
	그 밖의 보안림	전구역	도도부현 지사



3) 2이상의 도도부현 구역에 걸치는 구역 그 밖에 국토보전상 또는 국민경제상 특히 중요한 구역으로 농림수산 대신이 지정하는 구역.

국유림 · 민유림별 연면적(2005년 3월 31일 현재)⁴⁾ 단위 : 천ha

	보안림종별	국유림	민유림	합 계	對전체보안림비율(%)
1호	수원함양보안림	5,211	3,261	8,472	70.3
2호	토사유출방지보안림	1,029	1,425	2,455	20.4
3호	토사붕괴방지보안림	19	37	56	0.5
1 ~ 3호 보안림 계		6,259	4,724	10,983	91.2
4호	비사방지보안림	4	12	16	0.1
5호	방풍보안림	23	33	56	0.5
	수해방지보안림	0	1	1	0.0
	조해방지보안림	5	8	13	0.1
	간해방지보안림	48	69	117	1.0
	방설보안림	—	0	0	0.0
	방무보안림	9	53	62	0.5
6호	산사태방지보안림	5	15	20	0.2
	낙석방지보안림	0	2	2	0.0
7호	방화보안림	0	0	0	0.0
8호	어류유치보안림	8	46	54	0.4
9호	항행목표보안림	1	0	1	0.0
10호	보건보안림	353	340	693	5.8
11호	풍치보안림	13	15	28	0.2
4 호 이하 보안림 계		469	594	1,063	8.8
합 계 (연면적)		6,729	5,317	12,046	100.0
보안림실면적		6,387	4,943	11,331	100.0
전보안림면적에 대한 비율		56.4	43.6	100.0	
전국삼림면적에 대한 비율		25.4	19.7	45.1	
소유별면적에 대한 비율		81.5	28.6		
국토면적에 대한 비율		16.9	13.1	30.0	



4) 일본 임야청 <http://www.rinya.maff.go.jp/seisaku/sesakusyoukai/tisan/syubetumenseki.htm> 참조(2007년 5월 6일 방문).

- ※ 검임지정(동일 개소에서 2종류 이상의 보안림에 지정되고 있는 보안림에 대해서는 각각 그 종별로 정리했다.
- ※ 보안림실면적이란 복수의 보안림종이 동일한 산림에 중시해서 지정되고 있는 경우에, 중복관계를 배제하고, 보안림에 지정되고 있는 산림의 면적을 산출한 것이다.
- ※ 전국산림면적에 대해서는 임야청계획과조사에 의한 2002년 3월 31일 현재의 수치를 사용했다.
- ※ 국토면적에 대해서는 국토교통성국토지리원에 의한 2004년 10월 1일의 현재의 수치를 사용했다.
- ※ 단위 미만은 반올림했다.

Ⅲ. 임지개발허가제도

1. 임지개발허가제도의 취지

보안림 이외의 산림도 수원함양, 재해방지, 환경보전과 같은 공익적 기능을 가지고 있으며, 국민생활의 안정과 지역사회의 건전한 발전에 기여하고 있다. 또한 산림은 일단 개발되면 그 기능을 상실하게 되고 회복이 대단히 곤란하다. 따라서 이런 산림을 개발함에 있어서는 산림이 가지는 역할을 저해하지 않도록 적절하게 할 필요가 있다. 이러한 관점에서 임지개발허가제도는 임지의 적절한 이용을 확보하는 것을 목적으로 하고 있다.

2. 임지개발허가제도의 내용

(1) 허가제의 대상이 되는 산림

임지개발허가제도의 대상이 되는 산림은 산림법 제5조에 따라 도도부현 지사가 수립한 지역산림계획의 대상이 되는 민유림(보안림, 보안시설지구, 해안보전구역내의 산림을 제외)이다. 지역산림계획이란 지사가 전국산림계획에 따라 5년마다 수립하는 산림계획을 말한다(제5조).

(2) 허가제의 대상이 되는 개발행위

허가제도의 대상이 되는 개발행위는 토석 또는 수근의 채굴, 개간 그 밖에 토지의 형질을 변경하는 행위로서(제10조의 2 제1항), 다음의 규모를 넘는 것을 말한다. ① 오로지 도로의 신설 또는 개축을 목적으로 하는 행위로서 그 행위와 관련되는 토지의 면적이 1헥타르를 초과하는 것에 있어서는 도로의 폭 3미터, ② 그 밖의 행위에 있어서는 토지의 면적 1헥타르(산림법 시행령 제2조의 3).

개발행위의 예를 들자면, 공장·사업장의 설치, 주택단지의 조성, 별장지의 조성(보양 등 비일상적 용도로 사용되는 가옥을 집단적으로 설치하는 행위), 골프장의 조성, 레저시설의 설치(체협오락시설, 그 밖의 관광, 보양 등의 용도로 사용되는 시설), 숙박시설의 설치(오로지 숙박의 용도로 사용되는 시설 및 그 부대시설 등), 농용지의 조성, 토석 등의 채굴, 도로의 신설 또는 개축 등이다.

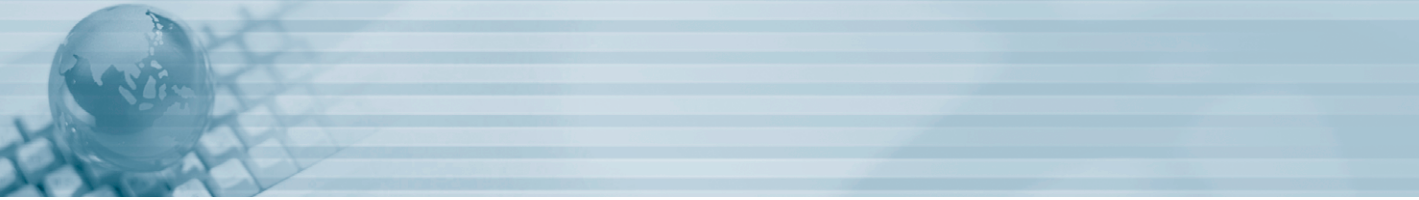
(3) 허가권자

개발행위를 하고자 하는 자는 농림수산성령으로 정하는 절차에 따라 도도부현 지사의 허가를 받아야 한다. 다만, ① 국가 또는 지방공공단체가 하는 경우, ② 화재, 풍수해 그 밖의 비상재해를 위해 필요한 응급조치로서 하는 경우, ③ 산림토지의 보전에 현저한 지장을 초래할 우려가 적으면서 공익성이 높다고 인정되는 사업으로 농림수산성령으로 정하는 것을 시행하는 경우에는 허가를 요하지 아니한다.

(4) 허가기준 및 절차

도도부현 지사는 허가신청이 다음의 어느 하나에 해당하지 않는다고 인정할 때에는 이를 허가해야 한다(제10조의 2 제3항).

- ① 당해 개발행위를 하는 산림의 재해방지기능이



라는 관점에서, 당해 개발행위로 당해 산림의 주변지역에서 토사의 유출 또는 붕괴 그 밖의 재해를 발생시킬 우려가 있을 것(재해방지).

- ② 당해 개발행위를 하는 산림의 수해방지기능이라는 관점에서, 당해 개발행위로 당해 기능에 의존하는 지역에 있어서의 수해를 발생시킬 우려가 있을 것(수해방지).
- ③ 당해 개발행위를 하는 산림의 수원함양기능이라는 관점에서, 당해 개발행위로 당해 기능에 의존하는 지역에 있어서의 물 확보에 현저한 지장을 초래할 우려가 있을 것(수원함양).
- ④ 당해 개발행위를 하는 산림의 환경보전기능이라는 관점에서, 당해 개발행위로 당해 산림의 주변지역에 있어서 환경을 현저히 악화시킬 우려가 있을 것(환경보전).

도도부현 지사는 산림의 기능을 판단함에 있어 산림의 보속배양 및 산림생산력의 증진에 유의해야 한다(제10조의 2 제3항).

임지개발허가를 함에 있어서는 부관을 붙일 수 있으나(제10조의 2 제4항), 부관은 산림의 현재의 공익적 기능을 유지하기 위해 필요한 최소한도의 것에 한하며, 그 허가를 받은 자에게 부당한 의무를 부과하는 것이 되어서는 안된다(제10조의 2 제5항). 도도부현 지사는 임지개발허가를 하고자 하는 때에는 도도부현 산림심의회 및 관계 시정촌장의 의견을 들어야 한다.

IV. 마치면서

산림이 가지는 공익적 기능을 확보하기 위한 보전 조치로서 일본 산림법에서는 보안림제도와 임지개발허가제도를 두고 있다. 한국의 산림관련 법령상 이에 대응하는 제도로서는 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」의 보안림제도(제43조 내지 제46조)와 「산지관리법」의 보전산지 및 보전산지안에서의 행위제한제도(제4조 내지 제12조) 및 산지전용허가제도(제14조 내지 제21조)가 있다.

양국의 산림 및 산지의 보전조치에 관한 제도는 상당히 유사하나, 이를 규율하는 법률의 접근방법에는 약간의 차이가 있다. 즉, 한국의 산림관련 법령은 일본의 산림법과는 달리 산림자원과 산지를 구분하여 규율하고, 따라서 보전조치로서의 보안림제도와 산지전용허가제도가 각기 다른 법률에서 규율되고 있다.

유사한 기능을 가진 제도를 하나의 법률로 규율하는 것이 제도의 개관가능성을 높이는 것이라 생각된다. 또한 한국의 산림관련 법령은 보안림이나 보전산지에서의 행위제한을 일정한 사유에 해당하는 경우에만 해제할 수 있도록 규정하고 있으나, 일본의 산림법에서는 이에 관하여 보안림에 있어서는 지정사업요건이나 지정목적, 임지개발허가에 있어서는 추상적 허가의 기준을 설정하여 이에 합당하는 한 허가하도록 하고 있다는 점에서 산림의 공익적 기능에 영향을 미치는 행위에 대해 행정청에게 폭넓은 재량을 인정하고 있다.

이 순 태

(한국법제연구원 부연구위원)



프랑스 난방 온도제한 및 위반시 제재 제도에 관하여

정보신청기관 : 산업자원부 에너지자원정책본부 에너지관리팀

I. 들어가며

1973년과 1979년의 석유에너지 위기 이후에, 석유 생산가격이 오르면서 에너지 자원의 중요성은 더욱 부각되었다. 현재 에너지자원의 확보를 위하여 세계 각국은 보이지 않는 전쟁을 하고 있는 것이다. 그런데 이러한 에너지 확보를 위한 노력도 중요하지만 아무리 많은 에너지를 확보한다고 하더라도 에너지 소비에 대한 통제가 있지 않다면 자원의 낭비가 심화될 뿐만 아니라 환경적 문제도 점점 심각하게 되는 것이다. 프랑스도 이와 같은 상황과 전혀 다를 바 없어서 에너지 절약에 대한 노력에 심혈을 기울이고 있다. 그 중에서도 특히 전체 에너지 소비에서 주거와 3차 서비스업분야에서 소비하는 에너지의 비중이 점점 증가하므로 난방에너지에 대한 소비를 통제하고자 하는 정책을 펴고 있다. 실질적으로 1973년에 주거분야와 3차 산업에서 소비하는 에너지 비율이 전체의 38.4%였지만 1994년에는 45.5%로 비약적으로 증가하고 있기 때문이다. 이들 분야의 에너지 소비영역을 살펴보면 주요 거주건물이나 2차 거주지에서 소비하는 것이 그중 2/3이고, 사무실, 상가, 병원, 교육기관, 호텔 등 3차 서비스업종에서 소비된 비율이 1/3이다. 이러한 분야에서 소비하는 에너지

의 많은 부분이 난방에너지이다. 그래서 난방에너지 소비를 줄이기 위한 정책에 더욱 심혈을 기울이고 있는 것이다.

주거분야와 제3차 산업분야에 대한 에너지통제 정책의 큰 축에 관하여 살펴보면 다음과 같이 정리할 수 있다. 1973년 1차석유쇼크 이후로, 특히 난방에너지 분야와 관련하여 조치들이 네가지 방향으로 전개되었다.

첫째로, 특히 난방온도 통제를 통한 에너지 절약이다.

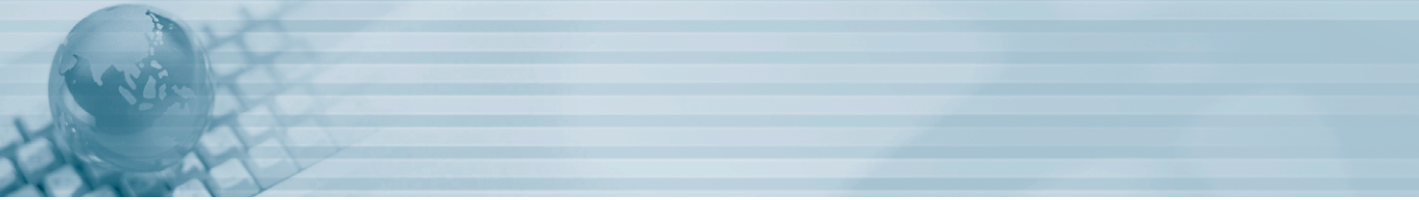
둘째로, 1976년부터 신규건축물에 적용할 수 있는 열조절 장치의 설치이다.

셋째로, 열조절 장치의 설치를 위하여 기존 건물에 대하여는 재정적, 금융적 기부를 함으로서 관련 공사를 장려한다.

넷째로, 공공건물에 있어서는 에너지 통제를 할 수 있는 특별한 조치를 취한다.

II. 난방에너지제한 관련 법률규정

프랑스에서는 건축 및 주거 법전(Code de la construction et de l'habitation)에서 난방에 관련한 규정



들을 돕으로서 에너지 절약을 위하여 노력하고 있다. 즉, 건축과 주거에 관한 법 제1권 제3편 “난방, 수도공급 및 건물의 벽면 닦아내기”에서 난방에너지에 관하여 규정하고 있다. 이 장의 규정들은 에너지절약을 위하여 통제정책의 필요성에서 규정되었는데, 제131-1조에서 제131-6조까지는 난방에너지의 소비를 통제하면서 건물의 점유자에게 적절한 온도의 안락함을 누릴 수 있도록 하는 것이 목적이다. 이러한 목적을 실행하기 위해서 입법은 난방조절장치의 설치에 관한 계약의 틀 안에서 난방온도를 제한하고자 하고, 온수 공급과 난방비용의 개별화를 장려하고자 한다.

주요내용을 살펴보면;

① 1977년 7월 19일 법률 제74-805의 제6조에 의해서 수정된, 에너지 절약에 관련된 1974년 10월 29일의 법률 제74-908의 제2조에 의하여, 모든 이용자와 사용자에 의한 공기온도 및 난방온도설비장치의 사용은 에너지사용을 위한 자문위원회의 의견을 수렴한 후에, 국사원의 명령에 의해서 정해진 수치에 맞추어서 공간의 공기온도조절과 난방온도를 제한할 수 있도록 보장되어야 한다고 하고 이러한 규정은 이 명령의 효력발생일에 유효한 계약에 적용된다. 상호 일치된 합의가 없는 경우에, 모든 당사자는 계약의 수정을 위하여 소송을 제기할 수 있게 함으로써 난방온도설비장치의 설비를 유도하고 있다.

② 1977년 7월 19일의 법률 제77-804의 제6조에 의해서 수정된, 1974년 10월 29일의 법률 제74-908의 제3조에서 규정한 바와 같이;

1974년 11월 2일부터, 난방과 공기조절 설비이용과 관련한 모든 계약상의 조항들은, 특히 부동산건물 관리를 위하여 이것의 이용과 관련되는 모

든 조항은, 그것이 에너지 소비량의 성장을 촉진시키는 서비스 보수 형태를 구성할 때는 무효이다.

1977년 7월 19일의 법률 제77-804의 제3조 2의 7에 의해서 1974년 10월 29일의 법률 제74-908에 첨가된 제3조 3에 의하면, 국사원의 명령은 위에서 제시된 제3조의 적용요건을 규정한다. 이것은 마찬가지로 에너지절약의 효과를 위해서 국가이름으로 체결되는 난방개발계약에 적용할 수 있는 일반기술조건명세서나 공동규정조건명세서 규정의 조건들은 모든 계약에서 마찬가지로 의무화할 수 있다. 여기서도 상호협약이 이루어지지 않는 경우 모든 당사자는 계약의 수정을 위해서 소송을 제기할 수 있도록 되어 있다.

③ 1974년 10월 29일의 법률 제74-908의 제4조에 규정된 바와 같이;

공동난방설비를 갖춘 모든 집합건물은 기술이 허용하는 한, 개인자격으로 점유된 각각의 장소에 공급되는 더운 물과 열기의 양을 개별적으로 조절할 수 있는 시설을 지녀야 한다.

모든 규정에도 불구하고 계약 혹은 반대의 관행, 점유자들의 부담으로 되는 온수와 난방의 비용은 정해진 가격 이상으로, 위에서 언급한 바와 같이 계산된 열량비용을 구성한다.

에너지 사용을 위한 자문위원회의 견해를 수렴한 후 취해진 국사원의 명령은 이러한 적용조건과, 특히 작동장비에 대한 규범의 특성들과 에너지를 소비하는 장비의 통제에 대한 규범의 특성들 그리고 본 조의 규정 전부 혹은 일부 적용을 받는 지역이나 작업의 범주들을 정한다. 뿐만 아니라 이 시행령은 위에서 언급한 정해진 비용부분, 규정된 공사시행기간, 그리고 과도한 비용이나 기술적 불가능을 이유로 위에서 정해진 의무사항에 저촉될 수 있는 조건이나 경우들도 정한다.

④ 작동장비에 대한 규범의 특성들과 에너지를 소비하는 시설의 통제에 대한 규범의 특성들 그리고 이러한 규정 전부 혹은 일부 적용을 받는 장소나 건축물의 범주들은 국사원의 명령에 의해서 정해진다.

⑤ 법률 제111-10조에 의한 시행령은 작동장비에 대한 규범들의 성격, 일정장소의 공기조절 혹은 난방을 위한 시설의 통제에 대한 규범들의 성격, 그리고 본 항의 규정에 전부 또는 일부의 적용을 받는 장치의 범주를 정한다.

이 시행령은 본 조의 적용조건과 특히 규정된 공사의 시행기간 그리고 과도한 비용이나 기술적 불가능을 이유로 이러한 공사를 실행할 의무와 저촉될 수 있는 조건이나 경우를 정한다.

⑥ 1974년 10월 29일 법률 제74-908의 제9조에 의하면, 에너지 사용에 대한 1948년 3월 10일의 법률 제48-400의 제3조에 의해서 제정된 방문권과 동법 제5조의 규정은 다음과 같이 적용된다.

- 법 제131-4조에 있는 규정의 통제로 난방과 공기조절의 공동설비에 대해서 적용.

- 법 제131-1조에서 법 제131-4조의 규정의 통제로 산업·상업의 시설과 공공출입시설에 대해서 적용

이러한 통제를 실행하기 위해서, 법 제152-1조에 정해진 공무원은 1948년 3월 10일 법률 제48-400의 제3조와 제5조에 각각 정해진 권한을 실행할 수 있다.

III. 난방에너지제한과 관련 하위 법령

난방에너지통제와 관련한 난방온도 제한에 대하여는 '건축 및 주거 법령'의 명령 제131-19조에서 제131-24에서 규정하고 있다.

1. 난방온도의 정의와 온도의 측정방법

여기에서 난방온도라 함은 난방으로 사용되는 에너지가 무엇이던, 열을 생산하는 방식이 무엇이던 간에 난방설비의 작동의 결과로서 발행하는 열의 온도이다.

그리고 이법의 통제를 받는 공간은 주거공간 전체이며 일부분만을 말하는 것은 아니다. 난방온도의 측정방법은 바닥에서 1.5m에서 방의 중앙에서 측정하는 방식을 사용한다. 그리고 주거공간의 평균온도나 사용구역의 전체 평균온도 혹은 생활공간의 평균온도는 각각 공간의 부피에 따라서 평균값으로 계산되고, 각 구역이나 각 방에서 측정된 온도의 전체 평균이다.

2. 적용범위 및 최고 온도

주거로 사용되는 공간과 교육공간으로 사용되는 공간, 사무실로 사용되는 공간, 일반인의 방문을 받는 공공공간에서는 비점유기간을 제외하고는 평균 19도로 정해진다. 이러한 공간의 기준은 거주 공간 전체나 혹은 거주나 상용으로 사용되는 건물전체에 대한 것이다. 그러나 행정적·과학적·스포츠적·예술적·산업적·상업적, 혹은 실행되는 농업적 성질에 따라서 에너지 절약에 관한 자문위원회의 의견을 수렴 한 후에 이해관계 있는 장관들과 건설교통부장, 산업자원부장관의 공동결정으로 위에서 정한 온도와 다른 온도를 기준온도로 정한다. 뿐만 아니라 비입원기관에서 거주하며 의료행위를 하는 곳·지역·기관, 입원기관, 그리고 어린이나 노인들을 유숙시키는 거주지·지역·기관에 있어서도 예외적으로 난방최고 온도를 정한다.

비점유기간 중의 제한온도는 이러한 공간이 연속적으로 24시간 이상의 기간 동안 비점유상태로 있는 경우에 주거공간의 각 방들이 전체에 대하여 또는

사용되는 장소, 주거공간, 같은 건물 안에 포함되는 공간들 전체에 대하여 정해진다.

비점유기간이 24시간이상 48시간 이하인 경우에는 16도이며, 비점유기간이 48시간 이상일 경우에는 8도이다.

IV. 난방에너지 통제에 관한 처벌규정

난방온도에 대한 규정의 위반에 대한 처벌규정은 ‘건축 및 주거법전’의 명령 제152-8조에 있는데, 이

규정은 다시 형법 제131-13조를 원용하고 있다.

즉, 명령 제131-19조에서 제131-23조까지의 규정(난방온도의 통제를 위한 적용영역과 최고온도에 대한 규정)을 위반한 자는 형법 제131-13조의 제5항으로 처벌된다. 그리고 난방온도에 대한 통제를 위하여 조사하는 자의 공무집행을 방해하는 자도 같은 형벌에 처한다. 형법 제131-13조의 제5항은 위경죄에 해당하는 벌금형으로서 초범인 경우에는 1500유로 이하의 벌금을 과할 수 있으며, 재범이나 누범인 경우에는 3000유로까지 과할 수 있다.

참고법조문

CODE DE LA CONSTRUCTION ET DE L'HABITATION
(Partie Législative)
건축 및 주거법전(법률부)

Titre III : Chauffage, fourniture d'eau et ravalement des immeubles

제3편 : 난방, 수도 공급 및 건물의 벽면 닦아내기

Chapitre Ier : Chauffage des immeubles

제1 장 : 건물의 난방

Article L131-1

(Loi n° 99-471 du 8 juin 1999 art. 5 I Journal Officiel du 9 juin 1999)

(Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 art. 59 I Journal Officiel du 31 décembre 2006)

Conformément à l'article 2 de la loi n° 74-908 du 29 octobre 1974 relative aux économies d'énergie, modifiée par l'article 6 de la loi n° 77-804 du 19 juillet 1977, la mise en oeuvre des installations de chauffage

et de climatisation par tous exploitants ou utilisateurs doit être assurée de façon à limiter la température de chauffage et de climatisation des locaux à des valeurs fixées par décrets en Conseil d'Etat, après avis du comité consultatif pour l'utilisation de l'énergie.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent aux contrats en cours à la date d'entrée en vigueur de ces décrets. A défaut d'accord amiable, toute partie peut demander en justice la révision du contrat.

법률 제131-1조

1977년 7월 19일 법률 제 74-805의 제6조에 의해서 수정된, 에너지 절약에 관련된 1974년 10월 29일의 법률 제74-908법의 제2조에 의하여, 모든 이용자와 사용자에 의한 공기온도 및 난방온도설비장치의 사용은, 에너지사용을 위한 자문위원회의 의견을 수렴한 후에, 국사원의 명령에 의해서 정해진 수치에 맞추어서 공간의 공기온도조절과 난방온도를 제한할 수 있도록 보장되어야 한다.

전항의 규정은 이 시행령의 효력발생일에 유효한 계약에 적용된다. 상호 일치된 합의가 없는 경우에, 모든 당사자는 계약의 수정을 위하여 소송을 제기할 수 있다.



Article L131-2

(Loi n° 99-471 du 8 juin 1999 art. 5 I Journal Officiel du 9 juin 1999)

(Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 art. 59 I Journal Officiel du 31 décembre 2006)

Ainsi qu'il est dit à l'article 3 de la loi n° 74-908 du 29 octobre 1974, modifié par l'article 6 de la loi n° 77-804 du 19 juillet 1977 :

Sont nulles et de nul effet, à compter du 2 novembre 1974, toutes stipulations contractuelles relatives à l'exploitation des installations de chauffage et de climatisation ou se référant à cette exploitation, notamment pour la gestion des immeubles, lorsqu'elles comportent des modalités de rémunération des services favorisant l'accroissement de la quantité d'énergie consommée.

Conformément à l'article 3 ter ajouté à la loi n° 74-908 du 29 octobre 1974 par l'article 3 bis VII de la loi n° 77-804 du 19 juillet 1977, un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application de l'article 3 reproduit à l'alinéa premier. Il peut également rendre obligatoires dans tous les contrats celles des dispositions du cahier des prescriptions communes ou du cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés d'exploitation de chauffage passés au nom de l'Etat, qui ont pour effet de permettre des économies d'énergie. A défaut d'accord amiable, toute partie peut demander en justice la révision du contrat.



법률 제131-2조

1977년 7월 19일의 법률 제77-804의 제6조에 의해서 수정된, 1974년 10월 29일의 법률 제74-908의 제3조에서 규정한 바와 같이;

1974년 11월 2일부터, 난방과 공기조절 설비용과 관련한 모든 계약상의 조항들은, 특히 부동산건물 관리를 위하여, 이것의 이용과 관련되는 모든 조항은 그것이 에너지 소비량의 성장을 촉진시키는 서비스 보수 형태를 구성할 때는 무효이다.

1977년 7월 19일의 법률 제77-804의 제3조 2의 7에 의해서 1974년 10월 29일의 법률 제74-908에 첨가된 제3조3에 의하면, 국사원의 명령은 첫 항에서 제시된 제3조의 적용요건을 규정한다. 에너지 절약의 효과가 있는 국가의 이름을 체결된 난방개발계약에 적용될 수 있는 일반 기술조건 명세서나 공동규정조건 명세서 규정의 조건은 모든 계약에서 마찬가지로 의무적일 수 있다. 상호협약이 이루어지지 않는 경우 모든 당사자는 계약의 수정의 위해서 소송을 제기 할 수 있다.



Article L131-3

(Loi n° 99-471 du 8 juin 1999 art. 5 I Journal Officiel du 9 juin 1999)

(Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 art. 59 I Journal Officiel du 31 décembre 2006)

Ainsi qu'il est dit à l'article 4 de la loi n° 74-908 du 29 octobre 1974 :

Tout immeuble collectif pourvu d'un chauffage commun doit comporter, quand la technique le permet, une installation permettant de déterminer la quantité de chaleur et d'eau chaude fournie à chaque local occupé à titre privatif.

Nonobstant toute disposition, convention ou usage contraires, les frais de chauffage et de fourniture d'eau chaude mis à la charge des occupants comprennent, en plus des frais fixes, le coût des quantités de chaleur calculées comme il est dit ci-dessus.

Un décret pris en Conseil d'Etat, après avis du comité consultatif pour l'utilisation de l'énergie, fixe les conditions d'application du présent article et, notamment, la part des frais fixes visés au précédent alinéa, les délais d'exécution des travaux prescrits, ainsi que les cas et conditions dans lesquels il peut être dérogé à l'obligation prévue au premier alinéa, en raison d'une impossibilité technique ou d'un coût excessif.

법률 제131-3조

1974년 10월 29일의 법률 제74-908의 제4조에 규정된 바와 같이:

공동난방설비를 갖춘 모든 집합건물은 기술이 허용하는 한, 개인자격으로 점유된 각각의 장소에 공급되는

온수와 열기의 양을 조절할 수 있는 장치를 설치하여야 한다.

모든 규정에도 불구하고, 계약 혹은 반대의 관행, 점유자들의 부담으로 공급되는 온수와 난방의 비용은, 정해진 가격 이상으로, 위에서 언급한 바와 같이 계산된 열량비용을 구성한다.

에너지 사용을 위한 자문위원회의 견해를 수렴한 후 취해진 국사원의 명령은 본조의 적용조건과, 특히 전항에 대해서 정해진 비용부분, 규정된 공사시행기간, 그리고 과도한 비용이나 기술적 불가능을 이유로 전항에 정해진 의무사항에 저촉될 수 있는 조건이나 경우들을 정한다.



Article L131-4

(Loi n° 99-471 du 8 juin 1999 art. 5 I Journal Officiel du 9 juin 1999)

(Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 art. 59 I Journal Officiel du 31 décembre 2006)

Les caractères définissant les normes d'équipement, de fonctionnement et de contrôle des installations consommant de l'énergie et les catégories d'ouvrages et locaux soumises en tout ou partie aux dispositions du présent article sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

법률 제131-4조

작동장비에 대한 규범의 특성들과 에너지를 소비하는 시설의 통제에 대한 규범의 특성들 그리고 본 조의 규정 전부 혹은 일부 적용을 받는 장소나 건축물의 범주들은 국사원의 명령에 의해서 정해진다.



Article L131-5

(Loi n° 99-471 du 8 juin 1999 art. 5 I Journal Officiel du 9 juin 1999)

(Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 art. 59 I Journal Officiel du 31 décembre 2006)

Les décrets prévus à l'article L. 111-10 déterminent également les caractères définissant les normes d'équipement, de fonctionnement et de contrôle des installations destinées à assurer le chauffage ou le conditionnement d'air des locaux existants et les catégories d'installations soumises en tout ou partie aux dispositions du présent alinéa.

Ces mêmes décrets déterminent enfin les conditions d'application du présent article et, notamment, les délais d'exécution des travaux prescrits, ainsi que les cas et conditions dans lesquels il peut être dérogé à l'obligation d'exécuter ces travaux, en raison d'une impossibilité technique ou d'un coût excessif.



법률 제131-5조

법률 제111-10조에 의한 시행령은 작동장비에 대한 규범들의 성격, 일정장소의 공기조절 혹은 난방을 위한 시설의 통제에 대한 규범들의 성격, 그리고 본 항의 규정에 전부 또는일부의 적용을 받는 장치의 범주를 정한다.

이 시행령은 본 조의 적용조건과 특히 규정된 공사의 시행기간 그리고 과도한 비용이나 기술적 불가능을 이유로 이러한 공사를 실행할 의무와 저촉될 수 있는 조건이나 경우를 정한다.



Article L131-6

(Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 art. 44 Journal Officiel du 1er janvier 1997)

(Loi n° 99-471 du 8 juin 1999 art. 5 I Journal Officiel du 9 juin 1999)

(Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 art. 59 I Journal Officiel du 31 décembre 2006)

Conformément à l'article 9 de la loi n° 74-908 du 29 octobre 1974, le droit de visite institué par l'article 3 de la loi n° 48-400 du 10 mars 1948 sur l'utilisation de l'énergie ainsi que les dispositions de l'article 5 de la même loi sont étendus :

pour les installations collectives de chauffage et de conditionnement, au contrôle des dispositions prévues à l'article L. 131-4 ;

pour les établissements industriels et commerciaux et pour les établissements recevant du public, au contrôle des dispositions prévues aux articles L. 131-1 et L. 131-4.

Pour effectuer ces contrôles, les agents visés à l'article L. 152-1 sont également habilités à exercer les pouvoirs respectivement prévus aux articles 3, d'une part, et 5, d'autre part, de la loi n° 48-400 du 10 mars 1948

법률 제131-5조

1974년 10월 29일 법률 제74-908 제9조에 의하면, 에너지 사용에 대한 1948년 3월 10일의 법률 제48-400의 제3조에 의해서 제정된 방문권과 동 법 제5조의 규정은 다음과 같이 적용된다.

- 법 제131-4조에 있는 규정의 통제로 난방과 공기조절의 공동설비에 대해서 적용
- 법 제131-1조에서 법 제131-4조의 규정의 통제로, 산업.상업의 시설과 공공출입건물에 대해서 적용

이러한 통제를 실행하기 위해서, 법 제152-1조에 정해진 공무원은 1948년 3월 10일 법 제48-400의 제3조와 제5조에서 각각 정해진 권한을 실행할 권한이 마찬가지로 부여된다.



CODE DE LA CONSTRUCTION ET DE L'HABITATION

(Partie Réglementaire – Décrets en Conseil d'Etat)

건축 및 주거법전(명령 · 규칙부)

Livre Ier Dispositions générales

Title III : Chauffage et ravalement des immeubles

Chapitre Ier : Chauffage et ravalement des immeubles et performance énergétique

제 1 권 : 일반규정

제 3 편 : 난방 및 건물의 벽면 닦아내기

제 1 장 : 건물의 난방 및 냉방 및 에너지 평등

Section 4 : Limitation de la température de chauffage

제 4 절 : 난방의 온도 제한

Article R131-19

(Décret n° 2000-613 du 3 juillet 2000 art. 5 Journal Officiel du 5 juillet 2000)

(Décret n° 2007-363 du 19 mars 2007 art. 2 I Journal Officiel du 21 mars 2007)

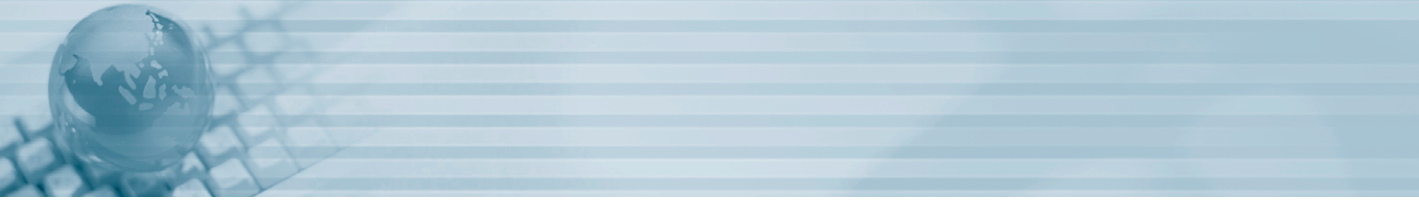
Pour l'application des dispositions de la présente section et des arrêtés prévus aux articles R, 131-22 et R, 131-23 :

- la température de chauffage est celle qui résulte de la mise en oeuvre d'une installation de chauffage, quelle que soit l'énergie utilisée à cette fin et quels que soient les modes de production de chaleur ;
- un local à usage d'habitation est constitué par l'ensemble des pièces d'un logement ;
- la température de chauffage d'une pièce d'un logement ou d'un local à usage autre que l'habitation est la température de l'air, mesurée au centre de la pièce ou du local, à 1,50 mètre au-dessus du sol ;
- la température moyenne d'un logement ou d'un ensemble de locaux à usage autre que l'habitation est la moyenne des températures de chauffage mesurées dans chaque pièce ou chaque local, le calcul de la moyenne étant pondéré en fonction du volume de chaque pièce ou local.

명령 제131-19조

본 장의 규정과 명령 제131-22조에서 제131-23조에 의한 부령들의 적용에 대하여;

난방온도는 난방으로 사용된 에너지가 무엇이건 그리고 열기를 생산하는 방식이 무엇이던 간에 난방설비의 작동의 결과로서의 온도이다.



주거로 사용되는 장소는 거주공간들의 전체로 구성된다.

주거공간 혹은 주거의 장소들의 난방온도는 바닥에서 1.5m이고 주거공간(방)의 중앙에서 측정된 공기온도이다.

주거공간의 평균 온도나 주거의 사용장소의 전체평균온도 혹은 각각 공간 안에서 측정된 난방온도의 평균이고, 평균의 계산은 각 구역이나 장소의 부피에 따라서 균형이 잡힌다.



Article R131-20

(Décret n° 79-907 du 22 octobre 1979 art. 1 Journal Officiel du 23 octobre 1979)

(Décret n° 2000-613 du 3 juillet 2000 art. 5 Journal Officiel du 5 juillet 2000)

(Décret n° 2007-363 du 19 mars 2007 art. 2 I Journal Officiel du 21 mars 2007)

Dans les locaux à usage d'habitation, d'enseignement, de bureaux ou recevant du public et dans tous autres locaux, à l'exception de ceux qui sont indiqués aux articles R. 131-22 et R. 131-23, les limites supérieures de température de chauffage sont, en dehors des périodes d'inoccupation définies à l'article R. 131-20, fixées en moyenne à 19° C :

- pour l'ensemble des pièces d'un logement ;
- pour l'ensemble des locaux affectés à un usage autre que l'habitation et compris dans un même bâtiment.

명령 제131-20조

주거로 사용하는 공간, 교육공간으로 사용되는 공간, 사무실로 사용되는 공간, 일반인의 방문을 받는 공간 그리고 다른 모든 공간에서, 규칙 제131-22조와 제131-23조에 예시된 것의 예외로서, 난방온도의 최고온도제한은 규칙 제131-20조에서 정의된 비점유기간이외에는 평균 19도로 정해진다.

- 주거공간의 전체에 대해서
- 동일한 건물 안에 포함된 것으로 주거이외이 용도에 배속된 장소의 전체에 대해서



Article R131-21

(Décret n° 2000-613 du 3 juillet 2000 art. 5 Journal Officiel du 5 juillet 2000)

(Décret n° 2007-363 du 19 mars 2007 art. 2 I Journal Officiel du 21 mars 2007)

Pendant les périodes d'inoccupation des locaux mentionnés à l'article R. 131-20, d'une durée égale ou

supérieure à vingt-quatre heures consécutives, les limites de température moyenne de chauffage sont, pour l'ensemble des pièces d'un logement et pour l'ensemble des locaux affectés à un usage autre que l'habitation et compris dans un même bâtiment, fixées ainsi qu'il suit :

16° C lorsque la durée d'inoccupation est égale ou supérieure à vingt-quatre heures et inférieure à quarante-huit heures ;

8° C lorsque la durée d'inoccupation est égale ou supérieure à quarante-huit heures.

명령 제131-21조

명령 제131-20조에서 언급한 곳의 장소의 비점유기간 동안 연속적으로 24시간 이상의 기간인 때에, 난방의 평균온도에 대한 제한은 주거공간의 각 방들의 전체에 대하여 그리고 같은 건물 안에 포함된 주거의 다른 용도에 배속된 장소의 전체에 대해서 다음과 같이 정해진다.

24시간이상 48시간이하의 비점유기간인 경우에는 16도

비점유기간이 48시간 이상인 경우에는 8도



Article R131-22

(Décret n° 2000-613 du 3 juillet 2000 art. 5 Journal Officiel du 5 juillet 2000)

(Décret n° 2007-363 du 19 mars 2007 art. 2 I Journal Officiel du 21 mars 2007)

Un arrêté conjoint du ministre chargé de l'industrie et du ministre chargé de la construction et de l'habitation pris après avis du comité consultatif de l'utilisation de l'énergie, et, le cas échéant, du ou des ministres intéressés, dresse la liste des catégories de locaux qui, non affectés à usage de bureaux et ne recevant pas du public, doivent, eu égard à la nature des activités d'ordre administratif, scientifique, sportif, artisanal, industriel, commercial ou agricole qui s'y exercent, être soumis à des limites de température de chauffage différentes de celles qui sont fixées par les articles R. 131-20 et R. 131-21. Cet arrêté détermine, par catégories et en tenant compte, le cas échéant, des périodes d'inoccupation, les limites supérieures de chauffage calculées conformément à l'article R. 131-19 qui sont applicables à ces divers locaux.

명령 제131-22조

에너지이용 자문위원회의 견해를 수렴한 후에 건설교통부장관과 산업자원부장관이 공동으로, 혹은 경우에 따라서는 다른 관계장관들과의 공동부령은 공간적 범주의 범위를 정한다. 그 범위는 행정적, 과학적, 스포츠적, 예술적, 산업적, 상업적 혹은 농업적 질서의 성질을 고려하여 규칙 제131-20조와 제131-21조에 의해서 정해

진 것과 다른 난방온도의 한계로 정해져야 한다. 이 부령들은 종목별로 그리고 경우에 따라서는 비점유기간을 고려하면서, 이들 다양한 장소에 적용할 수 있는 규칙 제131-19조에 의해서 계산된 난방최고한계를 결정한다.

Article R131-23

(Décret n° 2000-613 du 3 juillet 2000 art. 5 Journal Officiel du 5 juillet 2000)

(Décret n° 2007-363 du 19 mars 2007 art. 2 I Journal Officiel du 21 mars 2007)

En ce qui concerne les logements, les locaux et les établissements où sont donnés des soins médicaux à des personnes non hospitalisées, les établissements hospitaliers et les logements, locaux et établissements où sont logés ou hébergés des personnes âgées ou des enfants en bas âge, des arrêtés conjoints du ministre chargé de l'industrie, du ministre chargé de la construction et de l'habitation et du ministre chargé de la santé, pris après avis du comité consultatif de l'utilisation de l'énergie et, le cas échéant, du ou des ministres intéressés fixent, par catégorie, les limites supérieures de chauffage calculées conformément aux dispositions de l'article R. 131-19 qui sont applicables à ces locaux ou établissements.

명령 제131-23조

입원하지 않은 사람들에게 의료행위를 하는 주거지, 장소, 시설, 입원시설 그리고 어린 아이들이나 노인들을 유숙시키는 주거지, 장소, 시설에 있어서 에너지사용의 자문위원회의 의견을 수렴한 후 건설교통부장관과 산업자원부장관의 공동결정, 혹은 경우에 따라서는 관계장관들과의 공동결정으로 범주별로 이들 시설이나 장소에 적용할 수 있는 규칙 제131-19조의 규정에 의하여 계산된 난방최고한계를 정한다.



Article R131-24

(Décret n° 2000-613 du 3 juillet 2000 art. 5 Journal Officiel du 5 juillet 2000)

(Décret n° 2007-363 du 19 mars 2007 art. 2 I Journal Officiel du 21 mars 2007)

Les normes mentionnées à l'article L. 131-4 sont fixées après avis du comité consultatif de l'utilisation de l'énergie.

명령 제131-24조

법률 제131-4조에 언급한 규범들은 에너지이용 자문위원회에 의견을 수렴한 후 정해진다.

Title V : Contrôle et dispositions pénales

Chapitre II : Sanctions pénales

제 5 편 : 통제 및 처벌규정

제 2 장 : 형사적 제재

Section 4 : Chauffage

제 4 절 : 난방

Article R152-8

(Décret n° 2002-824 du 3 mai 2002 art. 2 Journal Officiel du 5 mai 2002 en vigueur le 1er janvier 2003)

(Décret n° 2004-964 du 9 septembre 2003 art. 2 Journal Officiel du 10 septembre 2004)

(Décret n° 2004-964 du 9 septembre 2004 art. 2 Journal Officiel du 10 septembre 2004)

Les infractions aux dispositions des articles R. 131-19 à R. 131-23 sont punies de l'amende prévue par le 5° de l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de la cinquième classe qui peut être portée au double en cas de récidive.

Est punie de la même peine l'opposition à l'exercice des fonctions des agents chargés de constater les infractions,

명령 제152-8조

명령 제131-19조에서 제131-23조까지의 규정에 위반함은 재범의 경우에 가중 처벌될 수 있는 다섯 번째 등급의 위반으로서, 형법 제131-13조의 제5항에 의한 벌금형으로 처벌된다.

위반에 대하여 조사할 책임을 진 공무원의 공무집행행위를 방해하는 자도 같은 형벌로 처벌된다.



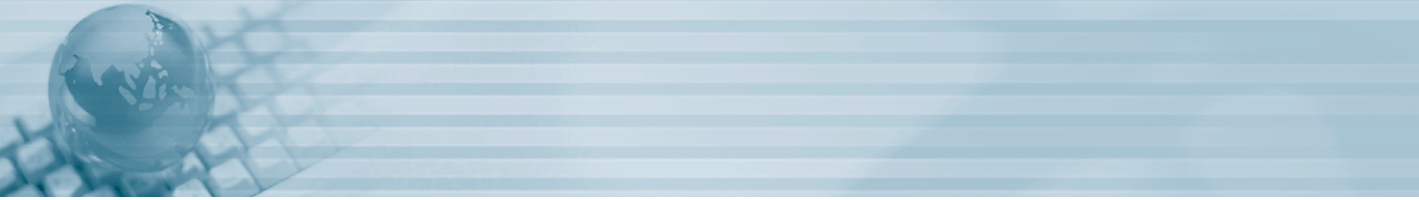
CODE PENAL
(Partie Législative)
형법전(법률부)

Title III : Des peines

Chapitre Ier : De la nature des peines

제 3 편 : 형벌

제 1 장 : 형벌의 성격



section 1 : Des peines applicables aux personne physique

제1 절 : 인(人)에 적용하는 형벌

Sous-section 4 : Des peines contraventionnelles

제1-4절 : 위경죄

Article 131-13

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 art. 4 I Journal Officiel du 13 juin 2003)

(Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 art. 9 II Journal Officiel du 27 janvier 2005 en vigueur le 1er avril 2005)

Constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3000 euros.

Le montant de l'amende est le suivant :

- 1° 38 euros au plus pour les contraventions de la 1re classe ;
- 2° 150 euros au plus pour les contraventions de la 2e classe ;
- 3° 450 euros au plus pour les contraventions de la 3e classe ;
- 4° 750 euros au plus pour les contraventions de la 4e classe ;
- 5° 1500 euros au plus pour les contraventions de la 5e classe, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit.

명령 제131-13조

법률이 3000유로를 초과하지 않는 벌금형으로 정한 위반죄는 위경죄를 구성한다.

그 벌금액은 다음과 같다.

- 1.1 등급의 위경죄에 대해서는 38유로 이하
- 2.2 등급의 위경죄에 대해서는 150유로 이하
- 3.3 등급의 위경죄에 대해서는 450유로 이하
- 4.4 등급의 위경죄에 대해서는 750유로 이하
- 5.5 등급의 위경죄에 대해서는 1500유로 이하. 법률이 위경죄의 재범이 경범죄를 구성한다고 규정한 경우를 제외하고, 행정 규칙이 그것을 규정하고 있는 때에는 재범의 경우에 3000유로까지 과해질 수 있다.

권 세 훈

(프랑스 주재 외국법제조사원)



독일 보험계약법 개정 동향

I. 개정 대상

법령명	Gesetz über den Versicherungsvertrag
약칭	Versicherungsvertragsgesetz (VVG)
최초 제정일	1908. 05. 30. 제정, 1910. 01. 01. 발효
최종 개정일	2006. 12. 19. 개정, 2006. 12. 23. 발효
성격	보험업자(Versicherer)와 피보험자(Versicherungsnehmer)의 권리와 의무를 규율하는 법

II. 개정 배경과 진행경과

1. 개정 배경

- 지금 시행중인 보험계약법은 개별적 위험에 대해 피보험자가 가지는 정보의 우위 때문에 보험사를 위협할 수 있다는 판단에서 보험사에 유리하도록 만들어졌다. 보험계약법이 처음 만들어진 당시만 해도 보험사의 보험 기술상 지식이 부족하여 보호가 필요한 상태이었으며 반면에 피보험자는 정부가 보험사를 포괄적으로 감독하고 있어 보호받고 있는 실정이었다.
- 수락과 통계학의 발전으로 보험 기술의 발전에 따라 더 이상 보험사의 보호가 이전 만큼 강조되지 않고 있으며, 동시에 보험시장의 규제 완화로 오히려 피보험자에 대한 보호의 필요성이 증대

하고 있다.

- 현행 보험계약법상 소비자 보호 수준이 시대적 요구에 더 이상 상응하지 못하고 있고, 현 보험계약법의 단편적인 개정이나 보완만으로는 지난 수 십 년간의 법정책상의 변화와 실제적인 보험거래상의 변화를 충분히 고려하기 어려우므로 전체 보험계약법 개정이 필요하다는 평가에 따라 개정법안이 마련된다.
- 또한 이번 개정 법안은 2005년 7월 26일 연방헌법재판소의 판결 - 생명보험 계약시 피보험자의 미실현 이윤참여권(Überschussbeteiligung)에 관한 결정-과 2005년 10월 12일 연방 법원이 최소환급금 산정(Berechnung von Mindestrückkaufwert)과 관련해 내린 판결 내용을 반영하고 있다.



2. 개정 목적

이번 보험계약법 개정은 지난 날 보험사의 보험상품 개발 기법이 지속적으로 발전한 점과 보험시장 규제완화로 생긴 여러 가지 변화를 감안하여 특히 ① 소비자보호 차원에서 피보험자를 보호하고, ② 보험자와 피보험자간 이해를 균등화하며, ③ 현 생명보험계약법의 현대화를 목적으로 진행된다.

3. 개정 입법 진행경과

2006. 12. 11	연방 정부 보험계약법 개정 입법안 확정
2007. 02. 01	보험계약법 개정안 하원 심의 시작
2008. 01. 01	연방헌법재판소가 시한을 정해 놓음으로써 발효 예정

III. 확정된 주요 내용

1. 소비자 보호를 강화하기 위한 개정 조치

(1) 피보험자와 상담과 정보제공 개선

앞으로 보험회사는 보험계약체결 이전에 보험가입자에게 한층 더 나은 상담서비스(beraten)와 정보를 제공(informieren)하여야 한다. 상담내용은 문서화하여야 하며, 계약관계가 진행 중인 경우에도 필요한 경우 자문을 해야 한다. 예를 들어 피보험자가 생명보험을 해약하려고 하는 경우, 경우에 따라서는 보험료의 지불 없이 보험계약을 지속할 수 있음을 알려(hinweisen) 주어야 한다.

① 상담의무

보험사의 상담은 보험가입자의 요구와 필요에 맞추어, 명확하고 이해가 쉽게 이루어 져야한다. 또한

상담 내용은 문서화되도록 의무화 하고 있어, 차후 분쟁 발생 시(예를 들어 피보험자가 보험회사의 자문 오류를 이유로 피해보상을 청구하려고 할 때) 피보험자의 증거제시를 용이하게 하고 있다.

그러나 보험가입자는 ① 단순 보험계약(einfache Versicherung)이거나, ② 이미 포괄적으로 보험계약 내용에 대해 알고 있을 경우 서면상의 의사표시를 통해 자문/문서화를 포기할 수 있다. 그러나 보험가입자의 상담 포기는 보험회사가 보험가입자에게 포기로 생길 수 있는 부정적인 효과(예 : 증거제시문제)에 대해 사전에 충분히 알려준 후에 라야 유효하다.

만일 보험계약이 자영 중계인(selbstständige Vermittler)을 통해 이루어 질 경우 상담의무는 중계인에게 적용된다. 만일 보험회사나 중계인이 자문의무를 위반했을 경우 손해배상의무가 있다.

② 통지의무

보험사는 앞으로 보험계약을 체결하기 이전에 보험에 가입하려는 자에게 계약 규정과 일반 보험조건에 대해 알릴의무가 있다. 보험증서 교부와 동시에 계약자료를 보내던 지금까지의 관행은 가능한 조기에 광범위하게 알고자하는 소비자의 이해에 상응하지 않는다는 견해이다.

보험가입자에게 어떤 정보를 알려야 하는 지는 세부 법령을 통해 규정하도록 되어 있으며, 금융서비스의 통신판매를 이용한 금융 거래(Fernabsatz von Finanzdienstleistung)에 관한 유럽연합 가이드라인에 세부적인 사항이 규정되어 있다.

물론 보험가입자는 보험계약선언 이전에 구체적인 계약내용과 일반적인 계약조건에 대한 정보를 포기할 수 있다. 그러나 이것은 소비자 보호를 위해서 특별한 서면 선언을 통해서만 가능하도록 되어 있다.

(2) 계약체결 이전 신고의무(Anzeigepflicht) 사항

보험 가입자는 보험회사가 Textform¹⁾로 물어본 사항에 대해서만 신고할 의무가 있다. 이로써 보험계약과 관련된 위험에 대한 보험자의 평가 오류는 더 이상 피보험자의 책임 범위에 속하지 않는다. 보험회사는 자신의 권리를 제척기간(Ausschlussfrist) 내에 행사하여야 한다. 이 기간은 민간 의료보험의 경우 3년이며, 보통은 5년, 고의 혹은 악의적인 경우 10년이다.

(3) 책임보험(Pflichtversicherung)에 대한 피해자의 직접적 요구권 인정

모든 유형의 책임보험에서 앞으로 피해자는 보험사에 대한 직접적인 손해배상 청구권을 갖는다. 보험계약법은 현재 자동차보험에 적용되고 있는 책임보험규정을 받아들여 앞으로 모든 책임보험들에 적용한다. 이로써 피해자의 손해배상 청구가 간편해진다.

2. 이해관계의 공정한 균형

(1) 일반 철회권(Allgemeines Widerrufsrecht)의 적용

앞으로 모든 보험계약은 계약을 맺은 경로(Vertriebsweg)와 상관없이 이유를 밝히지 않고 철회할 수 있다. 지금까지는 오로지 통신판매계약²⁾(Fernabsatzvertrag)에 대해서만 이 철회권이 적용되었었다. 이밖에도 새 법에 따르면 일반 보험가입자 뿐만 아니라 수공업자와 프리랜서들을 포함한 모든 보험가입자들이

보험계약을 취소할 수 있게 된다. 철회 가능 기간은 계약체결 후 2주이며 생명보험의 경우는 30일이다.

(2) ‘모’ 아니면 ‘도’ 원칙(Alles oder Nichts-Prinzip) 원칙 폐기

보험계약체결 후 피보험자가 고지의무(Anzeigepflicht)를 위반했을 때, 피보험자의 책임 정도에 따라 보상정도를 정한다. 이로써 지금까지 적용되던 모 아니면 도 원칙은 폐기하도록 한다.

지금까지는 피보험자가 중과실(grob Fahrlässig)로 보험사고를 일으켰을 경우에 피보험자는 보험계약과 관련 어떠한 보상요구도 할 수 없었다. 한편, 경과실을 범했을 경우에 피보험자는 완전 보상요구를 할 수 있었다. 즉, 모 아니면 도 원칙이 적용되었었다.

이번 개정 법안에 따르면 피보험자의 고의로 인한 보험사고인 경우에 대해서는 과거와 마찬가지로 보험회사는 보상책임을 지지 않는다. 피보험자의 경과실로 보험사고가 일어난 경우에는 피보험자에게 책임을 묻지 않으며, 따라서 완전 보상요구가 인정된다. 그러나 중과실인 경우에는 보험 보상액은 피보험자의 보험사고에서의 책임 정도에 따라 삭감할 수 있으며, 이전처럼 보험보상 자체를 거부할 수 없도록 하고 있다.

(3) 보험료의 불가분성원칙(das Prinzip der Unteilbarkeit der Prämie)의 폐기

새 법안은 보험계약이 계약기간 도중에 보험회사에 의해 해지되거나 또는 해제에 따라 보험계약이

*** -----

1) Textform : schriftliche Form와 구별되며 schriftliche Form은 서면에 쓰여진 형태로 우편으로 전달가능해야 하며, Textform의 경우 e-mail로도 가능한 형태.

2) 통신판매계약(Fernabsatzvertrag)란 판매자와 구매자가 원거리 통신수단(Fernkommunikationsmittel)을 이용하여 체결한 상품과 서비스의 매매계약.



종결되는 경우 피보험자는 그 시점까지만 보험료를 납부하도록 하고 있다. 그러나 현행법에 따르면 피보험자는 보험계약이 계약기간 중에 종결되는 경우에도 년 간 총 보험료(보통 보험계약기간은 1년 단위로 되어 있다)를 납부해야 한다.

예를 들어 피보험자의 보험료 납부지연을 이유로 보험회사가 보험계약을 2006년 7월 1일자로 해제하였으나 실제 보험계약기간은 12월 31일에 종료되는 경우 현행 법에 따르면 피보험자는 12월 달 까지 보험료를 납부하여야 한다. 새 법안에 따르면 피보험자는 6월 달치의 보험료까지만 납부하면 된다.

(4) 제소기간(Klagefrist)의 폐지

이번 법안에 들어있는 내용 중 피보험자에게 중요한 사항 중 하나가 제소기간의 폐지를 들 수 있다. 지금까지는 보험자가 보험보상요구를 서면으로 거절한 경우, 피보험자는 그 시점으로부터 6개월 이내에 보험보상 요구권을 행사하도록 되어 있다. 이와 같이 일방적인 소멸시효를 단축으로 피보험자에게 불리하도록 되어 있는 현행 특별 규정은 새 법안에 따르면 더 이상 유효하지 않다.

3. 생명보험의 현대화를 위한 조치

(1) 이윤(Überschuss)에 대한 요구권

피보험자의 미실현 이윤에 대한 요구권 인정이 일반적인 경우로 자리 잡게 된다. 이로써 피보험자는 처음으로 미실현 이윤³⁾(stille Reserve) 배분에 대한 참여권을 가지게 된다.

2005년 7월 26일 연방헌법재판소는 피보험자의

미실현 이윤 배분 요구권에 관한 판결에서 앞으로 피보험자의 보험료로 미실현 이윤이 발생한 경우 피보험자도 적절한 수준으로 미실현 이윤 배분에 참여할 수 있도록 하여야 한다고 결정했다. 따라서 보험회사는 미실현 이윤을 공개하고 매년 피보험자에게 그에게 해당되는 액수들 알릴 의무가 있다.

피보험자의 보험료에서 발생한 미실현 이윤의 절반은 보험계약 종결 시 피보험자에게 배분해야 하며, 나머지 절반은 가치변동 따른 위험을 상쇄하기 위해 기업에 남겨둔다.

이 법의 발효와 동시에 모든 피보험자가 이 권리를 가지게 된다. 법의 발효 이전 기간에 대한 미실현 이윤에 대한 요구권은 인정되지 않으며, 계약 잔여기간에만 인정된다.

(2) 모델 산정

보험사는 피보험자에게 얼마의 액수가 예상되는지 알려야 하며, 이때 그 내용은 현실성을 띄어야 하며, 피보험자에게 이 액수가 예상액수이며, 보장된 액수가 아님을 명확히 하여야 한다.

미실현 이윤의 산정 시 기업의 오용을 방지하기 위해 보험사는 모델산정(Modellrechnung)을 통해 기초 계약만료시의 지불되는 액수가 나타나도록 할 것을 의무화하고 있다.

(3) 현금가치의 산정 방식에 대한 규정

현재 해약환급금은 보험의 현재가치(Zeitwert)라는 불명확하면서, 불투명한 개념에 기초하여 산정되고 있다. 그러나 앞으로 해약환급금(Rückkaufwert)은 지급준비금⁴⁾(Deckungskapital)에 따라 산정하도

3) 미실현 이윤(stille Reserve) : 기업의 장부가치와 실제 가치 간의 차액을 의미.

록 할 예정이다. 이것은 보험계약이 조기에 종결되는 경우에도 적용된다. 이 내용은 연방법원이 2005년 10월 15일 내린 판결 내용과도 일치한다. 이로써 분쟁이 생긴 경우 해약환급금을 명확히 정할 수 있게 되었다. 물론 고액의 해약환급금을 주려는 것이 이번 법 개정의 목적은 아니나 지급준비금에 기초하여 산정된 해약환급금은 일반적으로 현재가치에 기준하여 산정된 액수보다 높은 것은 사실이다.

(4) 보험 계약체결비용 정산기간 연장

지금까지는 보험계약체결비용은 계약 후 2년에 걸쳐 납부 보험료에서 정산하여 왔으며 현행 법에 따른 경우, 피보험자가 조기에 계약을 종결하려고 하는 경우 해약환급금이 전혀 없거나 거의 없는 상태이다. 개정 보험계약법에 따르면 앞으로 생명보험 계약체결 비용이 계약 후 첫 5년에 걸쳐 분할 정산된다. 이로써 계약 체결 후 초기 해약환급금은 커지게 된다.

(5) 계약 체결비 · 마케팅비용과 관련한 투명성

생명보험 뿐 아니라 민영 의료보험도 각각의 보험 계약체결비와 마케팅비를 수치화하여 공개토록 규정하고 있다.

IV. 보험계약법 개정에 따른 기대효과

이번 법 개정은 특히 소비자에게 커다란 이점을 가져다 줄 것으로 기대되고 있다. 보험계약체결 이전에 보험사가 중요한 서류와 정보를 제공하도록 규정하였으며, 해약환급금 산정의 투명성과 법적 명확성을 높이고 있다.

4) 지급준비금 : 보험사가 피보험자의 보상요구에 대응하기 위해 보유해야 하는 준비금

노후보장수단의 하나인 생명보험계약에서 피보험자의 지위가 현저하게 나아지고, 보험시장의 투명성 역시 높아질 것으로 예상되고 있다.

전체적으로 소비자의 보험계약체결과 관련한 정보향상과 보험시장의 투명성 향상은 보험사 간의 경쟁을 촉진시켜 보험시장의 효율성을 높일 것으로 예상되고 있다.

V. 참고자료

현행 보험계약법

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/vvg/gesamt.pdf>

보험계약법 개정 법안

<http://www.bmj.bund.de/files/-/1320/RegE%20VVG.pdf>

연방헌법재판소의 판결과 관련한 자료

https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20050726_1bvr078294.html

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg05-066.html>

http://www.bmj.bund.de/enid/734f7bedbc4b006139d4412ee68ce512,6ee5bc706d635f6964092d0931363931093a095f7472636964092d0933303334/Pressemitteilungen_und_Reden/Pressemitteilungen_58.html

http://www.bmj.bund.de/enid/734f7bedbc4b006139d4412ee68ce512,0a6d5a706d635f6964092d0932323138093a095f7472636964092d0933303334/Pressemitteilungen_und_Reden/Pressemitteilungen_58.html



ungen_58.html

독일연방법원의 판결과 관련한 자료

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7f0d3263dbb73d83ac7c16ccaa7e12ce&nr=34190&pos=1&anz=3>

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7f0d3263dbb73d83ac7c16ccaa7e12ce&nr=34000&linked=pm&Blank=1>

보험계약법 개정과 관련한 전문가 위원회의 최종 보고서

전문 : http://www.bmj.bund.de/files/-/667/VVG_Abschlussbericht2004.pdf

요약본 : http://www.bmj.bund.de/files/-/668/VVG_Summary.pdf

개정과 관련한 정부 보도자료

http://www.bmj.bund.de/enid/734f7bedbc4b006139d4412ee68ce512,d625e3706d635f6964092d0932333537093a095f7472636964092d0933303334/Pressemitteilungen_und_Reden/Pressemitteilungen_58.html

http://www.bundesregierung.de/nm_774/Content/DE/Artikel/2006/02/2006-02-09-mehr-rechte-fuer-versicherte.html

http://www.bundesregierung.de/nm_774/Content/DE/Bulletin/2007/02/11-2-bmj-bt.html

http://www.bmj.bund.de/enid/734f7bedbc4b006139d4412ee68ce512,6ee5bc706d635f6964092d0931363931093a095f7472636964092d0933303334/Pressemitteilungen_und_Reden/Pressemitteilungen_58.html

<http://www.lernpark.de/ueber-die-organisationen-im-bildungsnetzwerk/dva/aktuelle-entwicklungen-in-der-branch/vvg-reform/uebersicht-ueber-die-wichtigsten-inhalte/index.html>

오 윤 섭

(독일 주재 외국법제조사원)



독일 투명성 지침 전환법

I. 법률의 개요

법령명	시장 거래가 허용된 유가증권의 발행자 정보와 관련한 투명성 요구사항 단일화 및 지침 2001/34/EG 변경을 위해 2004년 12월 15일 유럽연합 의회 및 상원이 마련한 지침 2004/109/EG 의 전환을 위한 법(Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderung in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG)
약 칭	투명성 지침 전환법 (Transparenzrichtlinie - Umsetzungsgesetz : TUG)
제정일	2006년 12월 16일 제정, 2007년 1월 20일 발효
성 격	조합법률(Artikelgesetz)

II. 제정 배경과 진행경과

1. 제정 배경

2004년 12월 15일 마련된 유럽 투명성 지침(The European Transparency Directive 2004/109/EG)은 유권증권발행자의 보고의무(Berichtspflicht)를 유럽 연합 전 지역에서 단일화시키는 것을 목표로 제정되었으며, 유럽연합 회원국은 2007년 1월 20일까지 국내법 제정을 통해 이 지침이 규정한 사항을 전환하도록 하고 있다.

독일에서 제정된 투명성 지침 전환법은 유럽연합

투명성 지침 2004/109/EG의 내용을 독일 국내에 전환하기 위해 마련된 법이다.

이 법은 유가증권거래법(Wertpapierhandelsgesetz), 유가증권거래고시 및 내부자 색인 규칙(Wertpapierhandelsanzeig-und Insiderverzeichnisverordnung), 증권시장법(Börsengesetz), 증권시장허가규칙(Börsenzulassungsverordnung), 상법(Handelsgesetzbuch), 투자법(Investmentgesetz), 금융법(Kreditwesengesetz), 보험감독법(Versicherungsaufsichtsgesetz), 유가증권취득 및 인수법(Wertpapiererwerbs-und Übernahmegesetz), 상법 개론(Einführungsgesetz zum



Handelsgesetzbuch), 자본시장 투자자-모범절차법 (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz), 주식법 (Aktiengesetz), 사법행정비용규칙(Justizverwaltungskostenordnung) 등의 개정을 통해 투명성지침의 내용을 독일 내에서 실현하고 있다.

이외에도 투명성지침인 2004/109/EG의 독일 내 전환을 위해 “전자거래등록, 조합협동체, 사업자등록부에 관한 법(Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister)” 역시 공포될 예정이다.

2. 제정 목표

- 유가증권 발행자가 투자자에게 정기적으로 정보를 공급하도록 함으로써 증권시장의 투명성을 보장하기 위한 것임.
- 이를 위해 의결권을 획득하였거나 의결권을 획득할 수 있는 권리를 부여하는 기타 유가증권 (Finanzinstrumente)을 보유한 자(자연인 또는 법인)는 관련 증권의 획득 사실 및 회사지분과 관련한 중대한 변동사항을 유가증권 발행자에게 통지하도록 의무화하여, 유가증권발행자가 최종적으로 일반에게 이 사실을 공시할 수 있도록 하기 위함.

3. 제정 입법 경과

2001. 05. 28	유럽연합 : 2001/34/EG 확정
2004. 12. 15	유럽연합 투명성 지침 2004/109/EG 확정
2006. 06. 28	독일정부의 입법안 확정
2006. 11. 30	독일 하원 통과
2006. 12. 15	독일 상원 통과
2007. 01. 20	발효

III. 주요 내용

독일 투명성 지침 전환법은 의결권을 지닌 주주의 통지 및 공시 의무를 규정하고 있으며, 그 내용은 다음과 같이 요약할 수 있다.

1. 통지의무

- 주식 투자자들이 상장된 회사의 주식을 매수하거나 처분할 때, 이로 인해 특정 지분 변동선에 도달 또는 초과, 미달하는 경우 통지할 것을 의무화하고 있다.
- 이 규정은 관련 정보를 투자자에게 전달함으로써 투자자들이 의결권(분포)의 변화를 파악한 상태에서 주식거래를 할 수 있도록 하고 거래 자금의 이동에 대한 투명성을 높이려는 의도에서 마련된다.
- 통지 의무는 두 가지로 구분할 수 있다.
 - (1) 주식거래의 최초 허가시(der Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung der Aktien des Ermittelten zum Handel an organisierten Markt) 보유 의결권 통지 의무
 - 독일을 발행지(Herkunftsland)로 하는 유가증권 발행회사의 의결권을 3% 이상(3% oder mehr) 소유한 주주들은 주식이 주식시장에서 최초 거래허가를 받는 시점(Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung der Aktien)에 이 사실을 통지하여야 할 의무가 있다.
 - 이때 주주는 늦어도 최초 거래후 4일 이내에 독일을 발행지로 하는 발행자와 연방금융감독원(Beundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: Bafin)에 통지하여야 한다.
 - 통지내용에는 의결권 통지(Stimmrechtsmitteilung)라는 제목, 통지의무자의 이름과 주소, 최초 거

래허가시점에 보유하고 있는 의결권 비율, 최초 거래허가일자가 포함되며, 의결권이 귀속된 (Zurechnung) 경우에는 귀속의결권에 대한 사항, 귀속의결권비율이 3% 이상이 되는 경우, 의결권이 귀속되는 제3자의 이름(기업의 이름)이 포함된다.

- 주주는 늦어도 최초 거래후 4일 이내에 발행자와 연방금융감독원에 통지하여야 하며 이는 팩스나 우편으로 가능하다.

(2) 보유 의결권 비율의 증대한 변화시 통지의무(Mitteilungspflicht)

- 주주의 의결권 취득률이 발행회사의 총 의결권의 3%, 5%, 10%, 15%, 20%, 25%, 30%, 50% 또는 75% 경계선에 도달하거나 이를 초과 또는 미달한 경우 주주는 이 사실을 최초 거래후 4일 이내에 연방금융감독원(Bafin)과 발행회사에 알리도록 되어 있다.
- 유럽 투명성 지침이 3% 선을 명시하지 않았음에도 독일이 3% 선을 통지의무 한계선으로 추가한 이유는 이탈리아와 영국과 같은 유럽 국가들의 사법권과 조화를 이루기 위해서이다.
- 보유의결권변화의 통지의무화로 헤지 펀드를 운영하는 투자회사들이 투자자들의 주목을 받지 않은채 독일 주식시장에 상장된 회사들의 주식을 다량으로 매입하는 것이 어렵게 되었다.
- 통지내용에는 의결권 통지(Stimmrechtsmitteilung)라는 제목, 통지의무자의 이름과 주소, 접촉된 모든 의결권 보유 경계선들과 그 경계선들을 도달, 초과 미달하였는지에 대한 내용, 경계선이 도달한 당일 의결권 보유비율, 경계선을 초과, 미달 또는 도달한 날짜, 의결권이 귀속된 경우에는 귀속의결권에 대한 사항, 귀속의결권비율이

3% 이상이 되는 경우 의결권이 귀속되는 제3자의 이름(기업의 이름)이 포함된다.

- 유가증권의 귀속과 관련한 사항을 명확히 하기 위해 유가증권법(WpHG)은 제22조에서 통지의무자의 의결권으로 귀속되는 의결권에 관한 세부 규정을 두고 있으며, 의결주로 귀속된 경우 다른 이유를 근거로 생긴 통지의무와는 별도의 독자적인 통지의무가 생긴다.
- 이상의 통지의무를 법정 기간 안에 이행하지 않을 경우 통지의무자 보유 주식에서 생긴 권리나 의결권 귀속과 관련한 주식에서 생긴 권리는 인정되지 않는다.

2. 유가증권 발행자의 공시 의무(Veröffentlichungspflicht)

유가증권발행자는 주식시장에서 주식거래를 허가 받을 때 이미 공시의무가 있지만, 투명성 지침은 공시의무를 더 이상 주식시장거래 허가와의 연관 지우지 않고, 발행지 원칙(Herkunftslandprinzip)에만 연관 짓고 있으며, 공시의무의 이행을 중앙관청이 감독하도록 규정하고 있다.

종전의 법에 따르면 유가증권 발행자는 의결권(변동에 관한 내용) 통지(Stimmrechtsmitteilung) 내용을 초 지역(überregional)적 증권시장신문에 게재하고 그 증거자료를 연방금융감독원(Bafin)에 송부하도록 되어 있었다.

앞으로는 의결권 통지 또는 주식 또는 선물을 포함한 다른 금융상품에 관한 통지 내용을 대중전달매체를 이용한 공시를 통해 유럽의 전 지역으로 확산시킬 예정이다.

(1) 통지내용의 공시(Veröffentlichung)

앞으로 기본적인 공시의무에 관한 규정은 유가증권거래법(WpHG)에서 다루도록 하며, 구체적인 공



시내용·유형·언어·등은 유가증권 거래 및 내부자 규칙(Wertpapierhandels-und Insiderverordnung (WpAIIV))에서 다루도록 되어 있다.

① 적용대상

모든 내국인 발행자로서 독일 국내에 본부를 두고 있는 회사들, 제3국에 본부를 두고 있지만 유가증권 거래법10조(WpHG)에 따라 금융감독원(Bafin)에 연간 보고서(das jährliche Dokument)를 매년 제출한 유가증권 발행인, 그리고 다른 유럽연합국가나 유럽경제권(Europäische Wirtschaftsraum : EWR) 협약 체결국가에 본부를 두고 있으며 독일국내에서의 주식거래 허가만을 받은 유가증권발행인이 그 대상자들이다.

② 공시내용

통지 내용과 통지 의무자의 이름, 본부의 주소지와 국가 이름 등이 공시내용으로 포함되어야 한다.

③ 공시방법

유가증권 발행자는 공시에 있어서 독일 내 대중전달매체에 의존할 필요가 없이, 가능하면 신속히 공시 내용을 유럽전역으로 동시에 확산시킬 수 있는 대중전달매체를 선정하면 된다.

선정 가능 대중전달매체유형으로는 ① 전자정보 시스템, ② 뉴스통신사(Nachrichtenagentur), ③ 뉴스 프로바이더, ④ 활자매체, ⑤ 자본시장관련 인터넷 사이트 등이 있다.

연방금융감독원은 이때 최소기준을 유지하는 것이 필요하다고 보고, 공시 때 적어도 적절한 수의 매체(언급된 5개 매체유형과 매체 유형 당 1개의 매체)를 포함할 것을 요구하고 있다:

(2) 통지내용의 공시 외 의무사항

- 유가증권발행자는 통지내용을 사업자등록부

(Unternehmensregister)에 등록하도록 하고 있으나, 이는 통지내용의 등록 전에는 이루어져서는 안된다.

- 모든 발행자는 통지내용의 등록과 동시에 연방 금융감독원(Bafin)에 이 사실을 통지해야 할 의무를 진다. 이때 등록된 전문, 통지가 공시된 매체에 관한 정보, 공시날짜와 시간 등이 연방금융감독원에 대한 통지내용에 포함되어야 한다.

IV. 투명성 지침 전환법 제정에 따른 기대효과

투명성 지침 전환법은 유럽자본시장에 관한 정보의 질을 향상시키는 것을 주 목표로 유가증권발행자 및 비중 있는 투자자에 관한 광범위하면서 신속하고 믿을 수 있는 정보가 제공되도록 관련 정보제공을 의무화하고 있다. 이로써 유럽 자본시장에 대한 투자자들의 신뢰감을 지속적으로 높이고, 상장 기업의 영업실적과 자산현황에 대한 투자자들의 건설한 평가가 이루어질 수 있을 것으로 기대되고 있다. 동시에 투자자 보호의 강화 및 자본시장의 효율성 제고 효과도 기대되고 있다.

그러나 투명성 지침 전환법 시행과 관련한 문제점도 지적되고 있다. 전문가들은 투명성 지침 전환법이 시행되면서 과도한 통지사태가 유가증권시장의 투명성을 높이기보다 오히려 혼란을 초래하지 않을까 하는 우려와 함께, 통지의무의 강화로 연방금융감독원과 주식회사들이 과중한 행정부담을 떠안게 되고 잠재적으로 투자자들까지도 부담을 받게 된다고 지적하고 있다.

따라서 현재로서는 투명성 지침 전환법의 전체 효과를 예측하기는 어려우며, 현재 지적되고 있는 문제점들이 향후 어떻게 해결되는지가 이 법 제정

의 긍정적 효과실현에 결정적인 역할을 할 것으로 보인다.

V. 참고자료

투명성 지침 2004/109/EG :

http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/5_kapitalmarktrecht/090_transparenz_ril/

투명성 구현법 :

<http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/bgbl107s0010.pdf>

관련법규 제정배경에 관한 자료 :

http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040_deutsche_gesetzgebungsgeschichte/TransparenzRiL_UmsetzungsG/

http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/5_kapitalmarktrecht/wphg_wertpa-

[pierhandelsgesetz/](http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/020_europaeische_gesetzgebungsgeschichte_ril/ril_2004_109_eg_transparenz_geschichte/ril_2004_109_EG_transparenz_pdfs/ril_inoffiziell_en.pdf)

http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/020_europaeische_gesetzgebungsgeschichte_ril/ril_2004_109_eg_transparenz_geschichte/ril_2004_109_EG_transparenz_pdfs/ril_inoffiziell_en.pdf

금융감독원 자료 : 유가증권거래법에 따른 고지 및 간행의무에 관한 통보

http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040_deutsche_gesetzgebungsgeschichte/TransparenzRiL_UmsetzungsG/Gesetz_pdf/BaFin_Hinweise_zu____21_ff_v__22_1_2007pdf.pdf

투명성 지침 전환법에 관한 논문

<http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=804>

오 윤 섭

(독일 주재 외국법제조사원)



영국 축구장 폭력 및 홀리건 규제 법규의 입법 동향 - 축구관중법 제정에서 축구(난동)법 제정까지 -

I. 1989년 축구 관중법(Football Spectators Act 1989)의 제정

1. 축구관중법의 제정 배경

100년이 훨씬 넘는 근대축구 역사를 보유한 영국의 축구문화는 이미 경제적인 측면과 함께 크게 성공하였다. 이러한 상황에서 영국정부는 축구 관전에 관한 규제 및 폭력 등의 방지를 위해 많은 노력을 해왔다.

그러나 영국에서 축구 경기에 대한 열기가 지나치게 높아지면서, 이른바 ‘홀리건’ (Hooligan)이라 불리는 영국 관중들의 경기장 내외의 폭력사건이 빈번해졌다. 1989년 4월 15일 힐스보로(Hillsborough) 대참사(세필드 웬스데이와 리버풀 FC와의 축구경기에서 96명의 리버풀 관중들이 경기장에서 사망한 사고)로 인하여, 경기장 폭력과 안전에 관한 정부의 대응책이 심각하게 논의되었다.

이러한 배경에서 축구 경기 관련 폭력사고를 예방하고 대처하기 위한 법률이 제정되기에 이르렀는데, 1989년 축구관중법(Football Spectators Act 1989, 1989년 11월 16일 제정)이 그것이다.

2. 축구관중법의 내용

본 법은 잉글랜드와 웨일즈에서 개최되는 축구경기를 관전하기 위해 축구장에 입장하는 관중들을 규제하고, 이를 위해 면허제도를 실시하기 위한 규정들을 명시하였다. 또한 안전한 축구관전 질서를 유지하고 축구와 관련된 폭력사고를 예방하기 위해서, 특정인들(홀리건)에 대한 법원의 명령처분 부과에 관한 규정들이 본법에 포함되었다.

본 법은 1975년 운동경기장 안전법(Safety of Sports Ground Act 1975)의 기본적인 내용들을 보완하고, 특히 축구장의 폭력과 관련된 특수성에 따라 축구장에 관련된 별도의 규제 규정들을 둔 것이 특징이다.

3. 축구관중법의 구성

본 법은 총 3개장 27개조의 본문과 2개의 부칙으로 구성되어 있다. 제1장은 잉글랜드와 웨일즈에서 개최되는 축구경기에 관련된 규정이며, 제2장은 잉글랜드와 웨일즈 밖에서 개최되는 축구경기에 입장하는 자를 관리하기 위한 규정들이 포함되어 있다. 제3장은 금지명령에 관한 불복이나 관련 절차 및 서류 등 본법의 일반적인 사항들을 규정하였다. 본문의 구체적인 구성은 다음과 같다.

제1장 잉글랜드와 웨일즈의 축구경기
서문
제1조 본 장의 범위와 해석
국내 회원의 감독
제2조 축구경기의 무허가 입장에 관한 위반
제3조 축구 회원의 감독
제4조 국내 회원의 관리계획: 제정, 승인, 변경 등
제5조 국내 회원의 관리계획: 내용과 벌칙
제6조 본 계획의 적용
제7조 자격의 박탈
관중입장허가 면허
제8조 축구면허의 감독
제9조 무면허 관중 입장 허가에 관한 위반
제10조 관중입장허가 면허: 일반
제11조 면허에 관련된 장관의 요구권한
제12조 관중입장허가 면허: 취소 및 정지
제13조 축구장 안전과 관련된 감독청의 권한
제2장 잉글랜드와 웨일즈 외부의 축구경기
서문
제14조 본 장의 범위와 해석
규제명령
제15조 규제명령
제16조 명령의 효력
제17조 규제명령의 종결
제18조 정보
신고
제19조 감독청과 지역 경찰의 기능
제20조 신고 요구의 면제
제21조 감독청의 기능: 부가규정들
잉글랜드와 웨일즈 외부에서의 위반행위
제22조 잉글랜드와 웨일즈 외부에서 발생한 위반행위
일반규정
제23조 관련 신고와 불복 등에 관한 규정
제24조 법인의 위반행위
제25조 서류의 제공
제26조 재정규정
제27조 명칭, 발효, 불복, 범위

II. 2000년 축구(난동)법의 제정과 2002년의 개정법

1. 축구(난동)법의 제정 배경

1989년 축구관중법의 발효와 정부의 노력으로, 심각한 축구장 폭력에 의한 대참사는 더 이상 일어나지 않았다. 그러나 크고 작은 각종 축구장의 폭력 행위 또는 관중의 안전을 방해하는 요소를 억제하는데 있어서 문제점이 노출되었다. 또한 관중들이 많이 모이는 곳의 테러에 대한 위기감도 적지 않게 늘어났다. 영국정부는 이러한 문제점을 해결하고, 새롭게 등장한 축구장 유해상황 발생유형에 적절히 대처하기 위하여 새로운 축구장 폭력 관련 법률인 축구(난동)법(Football (Disorder) Act 2000, 2000년 7월 28일)을 제정하기에 이르렀다.

2. 축구(난동)법의 내용

본법은 기존의 1989년 축구관중법 중에서 일부 규정들을 보완하거나 개정하는 규정들을 포함하고 있다.

특히, 축구장 폭력사건 위반행위자들에 관한 정보의 관련기관 공유 및 공개에 관한 규정 및 1997년 경찰법(Police Act 1997)의 개정내용이 포함되었다.

3. 축구(난동)법의 구성

본법은 본문 7개조와 3개의 부칙으로 이루어져 있으며, 본문의 구성은 다음과 같다.

제1조 축구경기: 폭력과 소요의 방지

제2조 NCIS에 의한 정보의 공개

제3조 부가규정

제4조 비용

제5조 발효와 기간

제6조 범위

제7조 축소명칭



4. 2002년 축구(난동)법 개정법(Football (Disorder) (Amendment) Act 2002)

본 개정법의 주된 목적은 1989년 축구관중법과 2000년 축구(난동)법에 의해 부여된 공권력의 5년 기한 연장을 위한 것이었다. 본 법은 2002년 5월 1일 제정되었다.

III. 1989년 축구관중법과 2000년 축구(난동)법에 의한 홀리건에 대한 관리와 관련 기관의 권한

1. 홀리건에 대한 관리

2000년 축구(난동)법에 의해 부과된 1989년 축구관중법 제14B조는 홀리건 규제를 위한 공권력 발동권을 규정하였다. 우선 경찰은 금지명령을 적용하여 축구장 폭력 등의 경력이 있거나 그러한 위험이 있다고 판단하는 특정인이 잉글랜드와 웨일즈의 축구경기에 입장하지 못하도록 조치할 수 있다. 또한 잉글랜드와 웨일즈의 외부에서 개최되는 축구경기에 그러한 자가 입장하기 관해서는 경찰서에 신고해야 하는 의무를 부과할 수도 있다.

이러한 금지명령 등은 법원(magistrates' court, 잉글랜드 및 웨일즈의 최하위 법원으로 우리나라의 지방법원에 해당함)의 결정으로 이루어진다. 즉, 법원은 이전에 영국(United Kingdom, 잉글랜드와 웨일즈 외에도 스코틀랜드와 북아일랜드를 포함)과 영국 외에서 축구장 폭력 또는 소요사건을 야기하거나 관련된 적이 있던 자에 대해서 이러한 금지명령을 내릴 수 있다.

2. 홀리건에 대한 출국금지와 조사권한

2000년 축구(난동)법에 의해 개정된 1989년 축구

관중법 제21A조와 제21B조는 영국외부의 축구경기에 관전하기 위해 출국하려는 특정인을 경찰이 조사하거나 출국금지조치를 내릴 수 있도록 하고 있다.

본법 제21A조에 따르면, 과거에 축구장 폭력사건 경력이 있고 폭력사건과 관련된 충분한 가능성이 있고 판단하는 경우에, 경찰은 최장 6시간까지 특정인에 대해서 조사할 수 있다. 이러한 권한은 출국금지조치와 금지명령 적용을 위한 예비적 목적이다.

본법 제21B조에 따르면, 경찰은 위와 같은 자에 대해서 출국금지조치를 취하고 법원에 출석할 것을 통지할 권한이 있다.

IV. 영국 축구장 폭력관련 법규의 영향 및 전망

축구장 폭력방지와 홀리건 관리를 위한 일련의 법률제정과 개정을 통하여, 영국은 최근까지 힐스보로 대참사와 같은 사건이 재현되지 않았다.

홀리건 관리와 관련하여 인권침해의 가능성이 제기되는 등 관련 법제도의 문제점 지적이 꾸준히 이루어지고 있으나, 영국의 축구폭력 규제 내용은 다른 유럽의 국가들이 이와 유사한 목적의 법률을 제정하는데 큰 영향을 주고 있다. 예를 들면, 최근 이탈리아에서 발생한 축구장 관련 폭력 사고로 경찰과 시민이 사망하는 사고 이후에, 이탈리아 정부가 축구장 폭력방지와 안전관리를 위한 법률제정을 하는 과정에서 영국의 예가 모델로 작용하고 있다.

최근 영국 내에서는 홀리건 관리에 대한 새로운 시도가 여러 가지로 진행되고 있다. 또한 국내뿐만 아니라 다른 유럽 국가에서의 축구경기가 과열되면서 현지 경찰의 영국 축구 관중들에 대한 과잉진압 문제 등이 제기되고 있어, 여러 측면에서 관련 법규에 대한 재검토 필요성이 제기되고 있다.

한국의 경우, 2002년 월드컵 이후 많은 프로 및 국제축구대회 개최로 스포츠 관전문화의 성숙과 안전 관리에 관심이 더해지고 있다. 2006년에는 상암월드컵 경기장에서 관중의 경기중 방화사건이 있었고, 야구를 비롯한 몇몇 운동 경기에서도 관중 폭력 사례 등이 간혹 발생하고 있다. 최근 국내의 프로축구

경기에서도 6만명에 육박하는 관중이 입장하는 상황에서, 영국과 같은 사고 예방 및 홀리건 관리 법규의 제정 필요성에 시사하는 바가 크다.

김 봉 철

(영국 주재 외국법제조사원)



프랑스 대항력 있는 주거권의 법제화

I. 입법의 과정

프랑스에서 과다채무, 실업, 질병, 이혼 등으로 인한 빈곤층의 증가는 결국 일정한 주거가 없는 사람들(SDF : Sans Domicile Fixe)의 증가로 이어져 크나큰 사회문제로 비화되었다.

한 여론조사 전문 기관(BVA : Brulé Ville et Associé)에서 15세 이상의 남녀 1008명을 대상으로 실시한 여론조사 결과에 따르면, 프랑스인의 절반 가량이 자신도 SDF로 전락할 수 있다는 불안감에 시달리고 있으며, 임시대책으로는 긴급수용센터(centre d'hebergement d'urgence)의 개설(96%)을 바라고 있고 또한 사회복지를 위한 대책의 하나로 공공근로의 확대를 바라고 있음이 확인되었다.

이 문제에 대한 대책을 마련하라는 사회적 압력으로는 2006년 12월 16일부터 파리에서는 세계 의사회(MPM : Médecin du Monde)의 결정에 따라 일명 '돈키호테의 아이들(Les Enfants de Don Quichotte)'이란 단체의 주도 하에 강변의 텐트에서 노숙 생활을 체험하는 퍼포먼스가 있었으며, 여기에 참가한 주택 소유자들로부터도 많은 공감대를 얻어내었다.

이러한 사회적 요구를 받아들여 종래의 주거권 개념을 강화한 법률을 제정하라는 Jacques Chirac 대통령의 지시(2006년 12월 31일)가 있은지 3일 후, Dominique de Villepin 총리는 구체적인 추진계획, 즉 법안을 발표하였다(2007년 1월 3일).

총리의 주요 발표내용은 다음과 같다.

- ① “소득이 충분치 않은 사람들에게 사회적 주거를 제공한다는 것”이 바로 대항력 있는 주거권의 원칙이며, 이를 법규정에 명시하겠다.
- ② 사회적 주거를 청구한 사람이 그에 대한 명확한 답을 얻지 못하였을 경우는 중재위원회에 그것이 과도하게 지체되었음을 확인케 할 수 있으며, 이것은 다시 관할 행정법원에 통보되어 관사가 가처분 명령을 내리도록 한다.
- ③ 이 법 앞에서 책임을 지는 자는 지방자치단체가 아니라 국가이다.
- ④ 이 법에서 보장하는 권리는 2008년 말부터 SDF, 저소득 근로자 그리고 아이를 혼자 키우며 사는 여성들에게 우선적으로 인정될 것이며, 이들은 집단적 혹은 개별적 숙소를 제공받게 될 것이다.
- ⑤ 2012년 1월부터는 비위생적이거나 부적당한 주택에 거주하는 모든 이들에게도 이 법에서의 권리가 인정될 것이다.

결국 이 법률안은 치열한 논쟁을 거쳐 2007년 3월 5일 공포되고, 2007년 3월 6일자 관보(n° 55) 4190쪽(text n° 4)에 게재되었다.

II. 주요 내용

1. 법의 개요

이 법 “대항력 있는 주거권을 설정하고 사회연대

를 위한 다양한 조치를 규정하는 2007년 3월 5일의 법률(Loi n° 2007-290)은 총 2장 제75조로 구성되어 있다. 제1장은 대항력 있는 주거권 보장에 관한 규정이고, 제2장은 사회연대(cohesion sociale)에 관한 규정이다.

입법방식을 보면, 제1장에서는 기존의 ‘건축 및 주택법전(code de la construction et de l’habitation)’을 개정하는 방식을 채택하였는데, 건축 및 주택법전의 제3권 서편(序編)의 제목을 “주택정책에 관한 일반규정”으로 수정하고 제1장의 앞에 서장(chapitre préliminaire)을 추가하였다. 제2장의 경우에는 기존의 사회활동 및 가족법전(code de l’action sociale et des familles)을 개정하는 방식을 채택하였다.

2. 대항력 있는 주거권의 보장

프랑스에 합법적이고 영속적으로 거주하는 이들에 가운데 스스로 주거권을 영유할 수 없는 사람들을 대상으로 1990년 5월 31일 법률에서 규정하는 주거권이 보장될 것이고, 이를 위하여 각 département 별로 국가의 대표자(représentant de l’Etat) 산하에 중재위원회(commission de médiation)이 설치될 것이다. 위원회는 매년 주거권 보장 조치의 시행 실적을 대통령에게 보고한다(2007년 10월부터).

이 위원회는 일정요건을 충족하여 사회적 주거를 신청하였으나, 법정기한 내에 그 답을 받지 못한 사람으로부터 제소를 접수하여 일정기간 내에 우선순위를 지정한 후 국가의 대표자에게 긴급수용대상자의 명단을 전달한다. 국가의 대표자는 각 청구인에게 맞는 임대기관을 지정하고 그 입주시기를 결정한다. 선순위자들 중 법정 기간 내에 주거의 제공을 받지 못한 자들은 중재위원회를 통하여 국가의 대표자를 상대로 행정소송을 제기할 수 있다. 법 제9조에서 行政訴訟法典 제7권의 제7편에 제7장을 추가하여 이 같은 경우에 적용할 수 있도록 하였다. 이 소송은 2007년 12월 1일부터 가능하다. 행정법원은

이 청구를 인정할 경우 이 법에서 정한 시설에의 수용을 명할 수 있다.

3. 사회 연대를 위한 조치

안정적인 주거가 없는 이들을 위하여 기초자치단체인 commune내에 설치된 사회활동센터를 이들의 법률상의 주소로 선정할 수 있도록 하고, 이를 기초로 각종 사회적 원조를 제공한다.

극소규모의 소기업에서 자유직으로 일하는 근로자를 위해서 이들이 소득 이상의 납세를 해야 하는 상황을 방지하기 위하여 매출액에 비례하는 사회공제를 신설한다.

또한 이민자를 위한 사회원주소수당도 신설되었는데, 프랑스 영토 내에서 최소 15년 이상을 거주한 자 중 그 조상이나 후손이 프랑스 내에 살지 않고 그 소득이 아주 적은 사람들에게 고국으로 돌아갈 수 있도록 사회복지수당의 손실을 보충해주는 조치를 취한다. 끝으로, 노인이나 장애인을 돕는 서비스 등에 대한 접근 가능성을 높이기 위하여 경제활동세대에게 면세 등 세액공제 범위를 확대한다.

III. 입법의 기대효과

이 법의 시행은 당장 주택난을 겪고 있는 빈곤층의 문제 해결 및 사회적 불안 해소에 기여할 것이고, 세계화의 여파로 경제적 곤궁을 겪고 있는 프랑스 시민들에게도 최후의 버팀목이 될 수 있다는 기대를 해볼 수 있다. 경제난 이외에도 각종의 건축규제로 만성적 주택부족을 겪고 있는 프랑스로서는 사회적 통합을 유지하기 위한 불가피한 수단이라 할 수 있다. 그리고 근본적인 원인을 해결하기 위한 전사회적인 노력으로 발전해 나갈 수 있는 계기가 될 것으로 본다.

오 승 규

(프랑스 주재 외국법제조사원)



프랑스 사법개혁에 관한 법제 정비

I. 입법의 과정

1. Outreau 사건

Pas-de-Calais 주의 Outreau라는 마을에서 있었던 미성년자에 대한 성폭행 사건으로 일단의 사람들이 기소되었고, 그 중 18명이 임시 구류에 처해졌는데 재판이 장기화되어 그것이 3년이나 경과되는 와중에서 구금된 사람 중에 한 명이 자살하였다. 피해자인 아동들의 진술은 정신감정인의 감정을 거쳐 Fabrice Burgrand 판사에 의해 인정되었다.

3년 후인 2004년, 사건은 결국 비공개로 열렸던 피해아동들의 진술에 대한 신빙성 문제가 제기되어 Paris 중죄재판소(Cour d'assises)까지 올라갔고, 여기서 고소인들과 증인들의 허위증언이 밝혀지고 정신감정인과 담당판사의 무성의로 인한 오류가 판명되어 피고인 전원이 무죄로 석방되었다.

이 사건은 결국 법관들에 대한 비난들 불러일으켰고, 형사절차 전반에 관한 개혁논의로 이어졌다.

2. 사법개혁안 제출

위 사건의 의회조사를 참고하여 법무부는 형사소송의 당사자에게 충분한 방어권을 보장하는 방향의 사법개혁안을 마련하였다. 그 내용은 대략 「법관에 대한 교육 강화, 국민들에게 법관의 행위에 관한 사

법제도의 비정상적인 운용에 대해 국가의 중재관에게 이의를 제기할 수 있는 권리 부여, 형사절차에서의 형평성 강화」로 요약된다. Pascal CLEMENT 법무부 장관은 이 법안을 제출하면서 “사법제도의 근본적 개혁을 위한 첫걸음”이라고 자평하였다.

법률안은 2006년 10월 24일 국무회의를 통과하여 의회에 제출되었고 양원공동심의회에 회부되었다. 당초 개혁안에서는 ‘법관최고회의’에 대한 개혁도 포함되어 있었으나, 법관노조의 반발로 인해 최종안에서는 삭제되었다.

최종개혁안의 골자는 다음과 같다.

- ① 경찰유치시 심문과정을 녹화·녹음하고, 예심관사실에서의 심문에서도 카메라를 설치하도록 한다.
- ② 예심에서의 합의제 실시와 더불어 예심의 최대 기한을 정하여 단독예심의 오류를 시정한다.
- ③ 사법제도가 제대로 작동하지 못하여, 즉 법관의 직무유기 또는 부당한 직무행위로 인해 피해를 입은 당사자들은 공화국 중재관(옴부즈만)에게 이의를 제기할 수 있다. 이를 통해 공개재판이 6개월마다 열릴 수 있도록 하여 과도한 임시구금을 줄이도록 한다. 미성년자와의 성행위 관련 사건에서는 아동들이 불필요한

반복진술로 고통 받는 것을 피하기 위하여 심문을 전부 녹음한다.

3. 법률안 통과 및 공포

법안은 2007년 2월 24일 의회를 통과하였으나, 2007년 3월 1일 헌법평의회(Conseil constitutionnel)는 일부 조문을 위헌으로 판정하였다.

- ① 당사자의 권리의 본질적 보장을 이루는 절차규칙에 대한 중대하고 고의적인 위반의 경우에 내리는 제재를 예정하고 있는 법관의 징계책임 신설은 '권력분립과 사법권의 독립' 원칙에 어긋난다고 하였다.

- ② 공화국 중재판에게 청구할 수 있는 권리도 삭제되었다.

확정된 법률은 2007년 3월 5일 공포되었는 바, 법관의 선발, 교육 및 책임에 관한 법률(Lio n° 2007-287)은 2007년 3월 6일자 관보(n° 55) 4184쪽(text n° 1)에, 형사절차상 형평성 강화에 관한 법률은(Lio n° 2007-291) 같은 날 관보 4206쪽(text n° 5)에 게재되었다.

II. 법관의 선발, 교육, 책임

이 법은 총 3장 36조로 구성되어 있다. 여기서는 법관의 교육과 책임을 강화하고자 하였다.

1. 법관교육의 강화

- ① 모든 법관들은 계속적인 교육을 받아야 한다.
- ② 사법연수생들은 국립사법관학교 재학 중 최소 6개월 이상 변호사회 산하기관 또는 개업변호사 사무실에서 연수를 하여야 한다.

2. 법관의 책임강화

당초 움부즈만에게 제기하는 청구의 대상이 되는

새로운 징계책임의 범주를 창설하였으나, 위헌결정이 내려짐으로써 법관의 책임부분은 알맹이가 빠져 버렸다고 할 수 있다. 다만 징계를 받은 법관은 최장 5년간 법관직 임용이 금지된다.

III. 형사절차에서의 형평성 강화

이 법은 7장 31조로 구성되어 있다.

1. 예심의 합의제 원칙

3인의 판사, 그 중 1인이 조정역할을 맡는다.

2. 예심부 신설

데크레(décret)가 정하는 고등법원 산하 지방법원의 예심판사들은 예심부에 통합된다. 이 예심부 소속 판사들은 중죄(crime)에 대한 유일한 권한 보유자이며, 예심중인 사건의 법률적용에 대해서도 권한을 행사한다. 이들은 또한 공동심리를 요하는 예심에 대한 재판권을 갖는다.

3. 임시구류 통제

임시구류에 처하는 경우에 상호반대심문인 대심(對審)이 예정된다. 항소법원의 예심재판장은 직권 또는 청구에 의해 심리가 3개월 전부터 임시구류 상태에 있는 경우에 그 절차 전부를 심리할 것을 법원에 요구할 수 있다. 이 조사는 6개월마다 다시 할 수 있으며 공개적으로 행해질 수 있다.

4. 녹화 및 녹음 의무화

중죄로 경찰유치중인 사람의 심문에 있어서 경찰관서 또는 헌병관서 내에 녹음 및 녹화장치를 설치해야 하고, 마찬가지로 예심판사실에서 실시되는 심문에서도 녹음 및 녹화는 의무화된다.



5. 방어권 확대

- ① 예심판사는 감정을 요청하는 경우에 검사장과 변호인에게 사본을 교부하여 질문을 수정·보완할 것을 요구할 수 있다.
- ② 피조사자 또는 증인은 따로 고소인과의 대질심문을 요구할 수 있다.
- ③ 예심의 최종단계에서 검사장은 작성한 논고를 변호인에게 교부한다.
- ④ 예심판사는 판결문에서 각 피고인들에 대한 유책사유와 면책사유를 명시해야 한다.

은 오랫동안 특권을 누려오다시피 하던 법관에 대한 강력한 견제수단이자 국민의 절차적 기본권 보장에 크게 기여할 것으로 기대된다. 이 개혁안을 시행하기 위해 법관 70명과 법원서기 102명을 임용하는 데 무려 3000만 유로의 추가비용이 드는 것을 감수하고서도 이를 추진한 프랑스 정부의 의지는 이 사안의 중요성을 말해준다 하겠다. 이 법이 예정대로 잘 실시된다면, 고질적인 프랑스 사법 시스템의 문제인 재판의 지연 문제를 해소함과 동시에 억울한 옥살이를 많이 줄이는 효과가 있을 것으로 전망된다.

IV. 평가와 전망

어이없는 사법피해가 계기가 되어 추진된 이 개혁

오 승 규

(프랑스 주재 외국법제조사원)

독 일

독일 소멸시효와 사적자치

안 경 희 (국립한경대학교 법학과 조교수, 독일 주재 외국법제조사위원)

I. 머리말

2002년 1월 1일부터 시행되고 있는 개정된 독일 민법은 소멸시효법 분야에서 사적 자치를 확장시켰다는 평가를 받고 있다. 독일민법의 기초자들은 소멸시효에 관한 규정들은 강행규정으로서의 성질을 가진다는 전제하에, 당사자들이 법률에 규정되어 있는 것과 다른 - 소멸시효를 가중시키는 - 반대약정을 하는 것은 원칙적으로 금지된다고 보았다.

그런데 개정법은 제202조¹⁾에서 당사자들의 약정을 통하여 소멸시효기간을 법정기간점으로부터 30년까지 연장하는 것을 허용하고 있다. 주지하다시피 현행 우리민법은 개정전 독일민법과 같은 입장을 취하고 있고, 지금 민법개정작업이 진행 중에 있다. 따라서 독일의 소멸시효법이 소멸시효가중금지에서 가중허용으로 태도를 전향하게 된 배경과 입

법취지 그리고 입법과정에 논의되었던 사항들을 살펴보는 것은 현행 우리민법의 문제점 및 개정방향을 설정하는 데 도움이 될 것으로 생각된다.

이하에서는 현행 우리민법 제184조의 모태가 된 구 독일민법 제225조의 제정과정과 개정과정에 대하여 살펴보고 이어서 개정된 독일소멸시효법에 대한 총체적인 평가를 내리기로 한다.

II. 구 독일민법 제225조의 제정과정

1. 민법총칙 예비초안 제196조

1881년에 일반에 공표된²⁾ 민법총칙 예비초안³⁾에서는 제196조에서 소멸시효에 관한 약정에 관하여 규정하고 있었다. 예비초안 제196조의 내용은 다음과 같다.

1) 본고에서 법명(法名)없이 조문(條文)만 기술된 것은 독일민법상의 조문이다.

2) Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Allgemeiner Teil, Vorlage des Redaktors Gebhard, Berlin, 1881.

3) 1871년에 독일연방제국이 성립되고 비스마르크헌법에 의하여 제국 전체에 적용되는 통일민법을 제정할 수 있게 됨에 따라, 연방참의원은 1873년 12월 12일에 54대 4표로 통일민법의 제정을 결의하였고, 같은 날 Lasker의원의 제안으로 법제사법위원회에 민법초안의 작성을 위한 위원회를 구성할 것을 결의하였다.

“소멸시효는 법률행위에 의하여 사전에 가증될 수도 없고 소멸시효기간이 연장될 수도 없다. 법률행위에 의한 소멸시효기간의 단축은 허용된다. 소멸시효의 완성 후에는 소멸시효를 포기할 수 있다.”

제1차 위원회에서 제1항은 그대로 받아들여졌다. 특히 소멸시효가 법률행위에 의하여 배제 내지 가증될 수 없다는 원칙에 대하여 공감대가 형성되었다.⁴⁾ 다만 제2항에서 규정하고 있는 소멸시효완성 후의 시효이익의 포기는 소멸시효완성의 효과에 대하여 규정하고 있는 예비초안 제194조 제1항⁵⁾의 심의과정에서 동규정에 이를 삽입시키기로 함에 따라 제196조에서는 삭제되었다.⁶⁾ 이에 동위원회에서는 제1항에서 규정되었던 내용을 소멸시효가증과 경감으로 나누어 각각 제1항과 제2항에서 별도로 규정하기로 하고 다음과 같이 위원회안을 확정했다. 확정된 위원회안 제184조는 다음과 같다.

“소멸시효는 법률행위에 의하여 배제될 수도 없고 가증될 수도 없다. 소멸시효는 특히 소멸시효기간의 연장에 의하여 가증될 수 없다.

소멸시효의 경감, 특히 소멸시효기간의 단축은 법률행위에

의하여 확정될 수 있다.”

2. 제1초안 제185조

전술한 위원회안 제184조가 그대로 제1초안 제185조로 확정되었다. 제1초안의 입법이유서에는 동규정의 입법취지를 다음과 같이 기술하고 있다.

(1) 제1항 : 소멸시효가증금지

입법이유서에 따르면 소멸시효에 관한 규정들은 강행규정적 성격을 가지는데, 소멸시효를 가증하는 약정은 원칙적으로 무효라고 한다. 예컨대 계약당사자들이 명문규정상 소멸시효에 걸리지 아니하는 것으로 규정된 청구권들을 소멸시효에 걸리는 것으로 합의한다거나 시효기간의 연장에 합의하는 경우 뿐만 아니라 기산점변경, 시효중단 또는 정지사유 등에 대하여 합의함으로써 소멸시효를 가증시키는 것을 모두 무효로 보고 있다.” 이처럼 독일민법의 기초자들은 당사자들이 법률행위를 통하여 직접적·간접적으로 소멸시효를 가증하는 것을 금지시킴으로써, 소멸시효제도가 가지는 공익적 성격을 강조하고 있다.

법제사범위원회에서는 프로이센대표였던 법무부장관 Leonhardt의 제안에 따라 민법초안준비작업에 들어가기에 앞서 독일제국법전과 지방법전과의 경계설정문제에 대하여 논의할 준비위원회를 설치할 것을 결의하였고, - 지방대표자격으로 선출된 - 5명의 위원으로 하여금 이 임무를 수행하도록 하였다. 1874년 7월 2일에는 연방참의원의 총회에서 민법초안의 준비를 위한 11명의 제1차 위원회 위원들이 선출되었다. 이 위원회에서 작센민법의 체계에 따라 민법을 5편으로 구성하기로 결정하였고, 총칙에 Gebhard, 채권법에 v. Kübel, 물권법에 Johow, 친족법에 Planck, 상속법에 v. Schmitt가 각각 편집대표로 지명되었다. 이들에 의하여 민법전에 대한 예비초안이 완성되었다. 민법총칙 예비초안은 Gebhard 초안이라고 불리기도 한다.

4) Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin, 1985 (인용: Beratung), S. 1047

5) “완성된 소멸시효는, 법률에서 다른 것을 규정하고 있지 아니하는 한, 청구권을 완전히 소멸시킨다.”

6) Jakobs/Schubert, Beratung, S. 1045.

7) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, 1899 (인용: Motive), S. 346; Mugdan, Benno, Die Gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Band 1, 1979 (인용: Mugdan), S. 543.

아울러 제1항의 규정은 독일보통법상의 기본원칙 및 법조실무에 상응하는 것이고 다수의 외국의 입법례에서도 이와 유사한 규정들을 찾아볼 수 있으므로(가령 스위스채무법 제148조·제159조 오스트리아 민법 제1502조, 프랑스민법 제2220조 등) 소멸시효가중금지의 원칙을 범정하는 것은 타당하다고 한다.⁸⁾ 이처럼 입법이유서에서 이론적인 근거 외에 외국의 입법례까지도 입법이유로 언급하고 있는 것은 다소 이례적인 일에 속한다. 아마도 당시의 지방특별법 가운데에는 소멸시효기간의 연장을 허용하고 있는 입법례들도 있었던바,⁹⁾ 외국의 입법동향을 소개함으로써 지방특별법과 상이한 규정을 두는데 따른 비난을 다소 줄이고자 했던 것 같다.

(2) 제2항 : 소멸시효경감의 허용

입법이유서에서는 당사자들의 자유의지로 소멸시효를 경감하는 데 합의하는 것은 금지될 이유가 없다고 보고 있다. 다만 개별적인 경우에 있어서는 당사자들이 소멸시효의 단축이 아니라 제척기간의 설정을 의도하는 것일 수도 있기 때문에, 당사자들이 실제로 소멸시효기간단축에 합의했는지의 여부에 대하여 관찰해야 한다고 한다.¹⁰⁾

3. 제2초안 제190조, 제3초안 제220조, 구독일민법 제225조

제2차 위원회에서는 제1초안 제185조의 기본이

념을 유지하면서 제1항과 제2항으로 나누어서 규정되었던 것을 항의 구분 없이 제1문과 제2문으로 나누어서 규정하고 약간의 자구수정을 하는 선에서 제2초안 작업을 마무리하였다.¹¹⁾ 제2초안 제190조의 내용은 다음과 같다.

“소멸시효는 법률행위에 의하여 배제되거나 가중될 수 없다. 소멸시효의 경감, 특히 소멸시효기간의 단축은 허용된다.”

동규정의 내용은 제3초안 제220조, 구독일민법 제225조에서도 그대로 유지되었다. 입법의견서에서는 제3초안 제220조는 소멸시효규정에 대한 당사자들의 사적자치의 한계를 설정하는 규정이라고 보았다. 따라서 소멸시효규정들에 의하여 보호되는 공적인 이익을 고려할 때, 법률행위로 소멸시효를 배제하거나 혹은 가중하는 것은 허용될 수 없고, 다만 소멸시효제도의 목적에 기여하는 소멸시효의 경감은 허용된다고 한다.¹²⁾

오늘날 거의 모든 법질서는 타인에게 작위 혹은 부작위를 요구하는 청구권을 일정한 시간적 제한 하에 놓이도록 하고 있는데, 독일민법의 기초자들도 시간의 경과에 기하여 권리가 소멸할 수 있다고 생각했다. 다만 권리를 소멸시키는 수단으로서 시효제도는 공익적 목적을 가진 것이므로, 당사자들의 약정으로 소멸시효를 가중하는 것은 금지되고 이를 경감하는 것은 허용되는 것으로 파악했던 것

8) Motive, S. 345; Mugdan, S. 542.

9) 가령 프로이센일반법(1794년) 제565조와 제567조는 장래를 향하여 소멸시효를 포기하는 것 및 시효기간의 연장도 허용하고 있었고(그러나 프로이센민법초안 제321조는 이에 따르지 아니하였다), 작센민법(1863년) 제152조에서는 단기의 시효기간을 연장하는 것을 허용하고 있었다.

10) Motive, S. 346; Mugdan, S. 543.

11) Jakobs/Schubert, Beratung, S. 1121-1122.

12) Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen, Berlin, 1896, S. 35.

같다. 결국 소멸시효와 사적자치가 충돌하는 경우에, 소멸시효가 가지는 공적인 목적을 해하지 않는 범위 내에서, 즉 소멸시효를 가중하지 아니하는 범위 내에서, 제한적으로 사적자치를 보장하고자 했던 것이 독일민법의 기초자들의 의도였다고 하겠다.

4. 구독일민법 제225조에 대한 비판

구법 제225조는 다음과 같은 이유에서 많은 비판을 받았다. 특히 현행 우리민법 제184조 제2항의 규정이 구독일민법 제225조와 거의 유사하다는 점에 비추어 볼 때 이러한 비판들은 경청할 만하다.

(1) 소멸시효가중을 금지해야 할 타당한 근거가 없다는 점

독일민법의 기초자들은 전술한 바와 같이 소멸시효제도의 목적들, 가령 채무자보호, 공적인 이익 보호, 법적 안정성 등에 비추어 볼 때 당사자들의 약정으로 소멸시효를 가중하는 것은 허용되지 아니한다는 입장을 취했다. 그러나 이러한 입법자의 의도에 대하여 반론이 많이 제기되었다.

첫째, 채무자보호의 기능면에서 볼 때, 소멸시효를 가중하는 약정은 채무자의 동의하에 성립되는 것

이기 때문에, 이를 허용한다고 하여 채무자의 이익이 침해되지는 아니한다고 한다.¹³⁾

둘째, 소멸시효제도가 가지는 공적인 이익, 가령 시효제도를 둠으로써 많은 비용과 시간을 요하는 소송을 줄일 수 있다는 점 때문에, 소멸시효가중의 약정을 금지할 필요는 없다고 한다. 오히려 당사자들이 명백한 사실관계의 기초 하에 약정을 하고 그 결과 법원에 가기 전에 그들 스스로 분쟁을 해결하게 되어 중국에 가서는 법원의 부담을 덜어주게 될 것이므로, 소멸시효에 대한 약정을 허용할 때 - 이러한 의미에서의 - 공익이 더 배가될 수 있다고 한다.¹⁴⁾

셋째, 당사자들이 소멸시효에 관한 약정을 하는 과정에서 소멸시효에 대하여 자세하게 알게 되므로, 이러한 약정을 허용한다고 하여 법적 안정성을 해친다고 보기도 어렵다고 한다.¹⁵⁾ 게다가 민법은 총칙면에서 소멸시효를 가중하는 것을 금지하고 있지만 예외규정들을 통하여 단기의 소멸시효기간을 연장하는 것을 허용하고 있는데(예컨대 제477조 제1항 제2문, 제480조 제1항 제2문, 제490조 제1항 제2문, 제638조 제2항에서 법정하고 있는 매매 그리고 도급계약상의 하자담보청구권), 이러한 일관성 없는 민법의 태도가 오히려 법적 안정성에 반한

13) Haug, Henner, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, Baden-Baden, 1999 (Zugl.: Dissertation, Univ. Tübingen, 1998) (인용: Verjährungsrecht), S. 174; Krämer, Ulrich, Die Neuregelung des Verjährungsrechts im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, Göttingen, 2002 (Zugl.: Dissertation Univ. Gießen) (인용: Verjährungsrecht), S. 129. 이 점은 후술하는 바와 같이 구법 제225조의 개정근거로 인용되기도 하였다: BT-Drucksache, 14/6040, S. 111 참조.

14) Haug, Verjährungsrecht, S. 174. 반대의 견해: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 142-240, ABG-Gesetz, 4. Aufl., München 2001 (인용: MünchKomm / Bearbeiter), MünchKomm / Grothe, § 225 Rn. 1; Mitglieder des Bundesgerichtshofes (Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts- und Bundesgerichtshofes, Band I 1. Teil (§§ 1-240), 12. Aufl., Berlin, 1982 (인용: RGRK / Bearbeiter), RGRK / Johannsen, vor § 194 Rn. 5.

15) Haug, Verjährungsrecht, S. 175.

16) Haug, Verjährungsrecht, S. 175.

다고 한다.¹⁶⁾

(2) 계약자유의 원칙에 대한 침해

개별적 약정을 통하여 소멸시효를 가중하는 것을 금지하는 것은 당사자들의 계약자유에 대한 침해를 의미하기 때문에, 정당화되지 아니한다고 한다.¹⁷⁾ 이러한 의미에서 연방대법원도 제225조 제1문의 확대 해석은 허용되지 아니하다고 판시한 바 있다.¹⁸⁾

(3) 법규위반의 일반화

구법하에서의 판례는 당사자들이 합의를 통하여 직접적으로 소멸시효를 가중시키는 것(소멸시효기간을 연장하는 것, 법적으로 규정되지 아니한 시효정지 또는 중단사유에 대하여 합의하는 것)은 무효라고 보았지만, 간접적으로 가중시키는 것(소멸시효기간을 유예하는 것,¹⁹⁾ 변제기를 뒤로 미루는 것²⁰⁾ 그리고 채무자가 청구권에 대하여 소멸시효의 항변을 하는 경우에는 불이익을 받는 것으로 합의하는 것²¹⁾

등)은 허용되는 것으로 간주하였다.

그런데 직접적으로 소멸시효를 가중하는 것과 간접적으로 가중하는 것을 구별하는 것은 어려운 일이며, 많은 경우들에 있어서 그러한 구분은 객관적으로 정당화되지 아니하였고, 결국 의식적 혹은 무의식적으로 제225조를 위반하는 것이 일반화되었는바, 민법상 소멸시효가중금지규정은 실효성이 별로 없다는 견해가 지배적이었다.²²⁾

특히 소멸시효이익의 포기과 관련하여 소멸시효기간만료 전에 시효이익을 포기하기로 약정하는 것은 허용되지 않지만, 기간만료 후에 포기하는 것은 허용된다고 보는 것이 일반적이었는데,²³⁾ 채무자가 시효기간 만료 하루 전이 아니라 하루 후에 시효이익을 포기했다는 이유만으로 그의 소멸시효포기가 다르게 평가되어야 하는 이유에 대하여 납득하기 어렵다는 비판도 제기되었다.²⁴⁾

더욱이 법원은 소멸시효기간 만료 전에 시효이익

17) Haug, Verjährungsrechts, S. 175; Rabe, Dieter, Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts: Verjährung, NJW 1992, 2395, 2400.

18) BGH NJW 1984, 289, 290.

19) BGHZ 93, 287, 292.

20) BGH NJW 1986, 1608.

21) KG Recht 1928 Nr. 2447.

22) Gottwald, Uwe, Verjährung im Zivilrecht, Taktik-Praxis-Fristen-ABC, 2005 (인용: Verjährung), Rn. 155; Haug, Verjährungsrecht, S. 176; MünchKomm / Grothe, § 225 Rn. 4; Soergel, Theodor (Begründer), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil 2, §§ 104-240, 13. Aufl., Stuttgart 1999 (인용: Soergel / Bearbeiter), Soergel/Niederführ, § 225 Rn. 1 f.; Staudinger, Julius von (Begründer), J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1 Buch, Allgemeiner Teil, §§ 164-240, 13. Aufl., Berlin 1995 (인용: Staudinger / Bearbeiter), Staudinger / Peters, § 225 Rn. 7 ff.

23) Erman, Walter (Hrsg.), BGB, Band I, §§ 1-565, 10. Aufl., Köln 2000 (인용: Erman / Bearbeiter), Erman / Hefermehl, § 225 Rn. 1; MünchKomm / Grothe, § 225 Rn. 3; Palandt, Otto (Begründer), Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Aufl., München, 1999 (인용: Palandt / Bearbeiter), Palandt / Heinrichs, § 225 Rn. 2; RGRK / Johannsen, § 225 Rn. 2; Soergel / Niederführ, § 225 Rn. 3 f.; Staudinger / Peters, § 225 Rn. 7 ff.

24) Haug, Verjährungsrecht, S. 176. 반대의 견해: Spiro, Karl, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I, Bern 1975 (인용: Fristen), § 343.

을 포기하는 것을 원칙적으로 무효라고 보고 있지만, 일정한 경우에는 (예컨대 채무자가 채권자에게 장차 채무를 변제할 것 같은 인상을 준다거나 객관적인 항변으로 다룰 것 같은 인상을 줘서 채권자가 적시에 소송을 제기하지 못하게 하고는 시효완성의 항변권을 행사하는 경우) 채무자가 시효완성의 항변을 하는 것이 권리남용에 해당한다고 보아 채권자의 이익을 보호해 주었는데,²⁵⁾ 이는 결국 채무자가 소멸시효기간 만료 전에 시효이익을 포기하는 것을 인정해 주고 있는 셈이어서, 이러한 법원의 일관성 없는 태도에 의하여 법적 안정성이 침해된다는 비판도 있다.²⁶⁾

분야는 Peters교수와 Zimmermann교수가 담당하였다. 1981년에 간행된 그들의 감정의견서에는 여러 입법의견과 더불어 개정안도 포함되어 있었는데, 소멸시효의 약정에 관하여는 규정하고 있는 개정안 제213조의 내용은 다음과 같다.²⁷⁾

“개정안 제213조(소멸시효에 관한 약정들) 소멸시효의 경감, 특히 소멸시효기간의 단축은 허용된다. 그러나 소멸시효는 법률행위에 의하여 배제되거나 가중될 수 없다. 그럼에도 불구하고 의무부담자는, 소멸시효의 완성이 임박한 경우에, 그가 일정한 기간 동안 일정한 사유에 기하여 소멸시효의 완성을 원용하지 아니할 것을 문서로 약정할 수 있다.”

(2) 개정안 제213조에 대한 평가

1) 소멸시효가중의 금지

Peters/Zimmermann은 그들의 개정안에서 일반소멸시효기간을 2년으로 단축했음에도 불구하고 약정을 통하여 소멸시효를 가중하는 것은 허용하지 않고 있다.²⁸⁾ 그들의 감정의견서에 따르면 소멸시효를 가중하는 것은 채무자가 그가 포기하지 않아도 되는 이익들을 일방적으로 박탈당한다는 것을 의미하기 때문에, 법정책적으로 볼 때 문제가 있고, 다만 간접적으로 소멸시효를 가중하는 것은 불기피한 일이라

III. 현행독일민법 제202조의 개정과정

1. Peters/Zimmermann의 개정안(1981년)

(1) 개정안 제213조의 내용

소멸시효법의 개정작업은 채권법의 개정작업과 함께 1977년부터 진행되었다. 당시 연방법무부는 학계대표들에게 민법 중 개정이 필요한 분야에 대한 의견서를 제출해 줄 것을 의뢰하였는데, 소멸시효법

25) BGH NJW 1979, 866 f.; BGH NJW 1986, 1861; BGH NJW 1991, 974, 975.

26) Haug, Verjährungsrecht, S. 176.

27) Peters, Frank / Zimmermann, Reinhard, Verjährungsfristen. Der Einfluss von Fristen auf Schuldverhältnisse, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band I, Köln, 1981 (인용: Gutachten), S. 318.

28) 이처럼 Peters/Zimmermann의 개정안에는 소멸시효가중을 금지하고는 있지만, 소멸시효의 기산점을 이행기로 삼는 등 구법을 개선하는 내용을 담고 있어서, 그들의 제안은 대체적으로 학계로부터 좋은 평가를 받았다: Diederichsen, Uwe, Zur gesetzlichen Neuordnung des Schuldrechts, AcP 182(1982), S. 101, 121 ff.; Spiro, Karl, Zur Reform der Verjährungsbestimmungen, in: FS Wolfram Müller-Freienfels, Baden-Baden, 1986, S. 617, 618 f.

29) Peters/Zimmermann, Gutachten, S. 311.

고 한다.²⁹⁾ 결국 그들은 종래의 관례의 입장과 마찬가지로 소멸시효를 직접적으로 가중하는 약정은 허용되지 아니하고, 간접적으로 가중하는 것은 허용된다는 입장을 취했다고 하겠다.

2) 시효완성 전의 시효이익포기의 일부 허용

개정안 제3문에서는 소멸시효의 완성이 임박한 경우에 당사자들이 법률행위를 통하여 채무자가 소멸시효가 완성되더라도 시효완성의 항변을 하지 않을 것을 약정할 수 있도록 함으로써 채무자가 소멸시효 완성 전에 시효이익을 포기하는 것을 허용하고 있다.

Peters/Zimmermann은 이러한 규정을 둠으로써 당사자들이 유예된 기간 동안 전본소송을 제기할 수 있게 되어 그들 - 특히 채권자 - 의 이익을 보호할 수 있을 것으로 보고 있고, 문서로 할 것을 요구하는 것은 입증의 곤란을 방지하고 채무자의 포기의사의 진정성을 확보하기 위한 것이라고 한다.³⁰⁾

그러나 “임박한”이라는 요건의 판단기준이 명확하지 아니하여 분쟁의 소지가 될 수 있고, 문서로 하는 것 및 사유·기간을 자세하게 기재하도록 하는 등 엄격한 요건을 요구하는 것은 오히려 거래상 문제가 될 수 있다는 비판을 받기도 하였다.³¹⁾

2. 채권법개정위원회의 개정안(1991년)

(1) 개정위원회안 제220조의 내용

1981년부터 1983년에 걸쳐 3권의 채권법개정감정 의견서가 간행된 후에 연방법무부는 1984년 2월에 연방법무부 산하에 채권법개정위원회를 발족하였다. 이 위원회에서 일반금부장애법, 매매·도급계약상의 담보책임법 그리고 소멸시효법에 대한 개정안이 마련되었다.³²⁾ 이 개정위원회안에서는 제220조에서 다음과 같이 소멸시효의 약정에 대하여 규정하고 있다.

“제220조(소멸시효에 관한 약정들) 법률행위에 의한 소멸시효의 경감, 특히 소멸시효기간의 단축은 허용된다. 소멸시효의 경감은, 개정위원회안 제195조 제4항³³⁾의 경우에는 무효이다. 소멸시효의 가중, 특히 소멸시효기간의 연장은 30년까지 허용된다.”

(2) 개정위원회안 제220조에 대한 평가

1) 사적자치의 원칙의 구현

개정위원회안은 당사자들의 합의로 시효기간을 30년까지 연장하는 것을 허용하고 있는데, 이는 계약자유원칙에 상응하는 것이어서 긍정적인 평가를 받았다.³⁴⁾ 그러나 명문규정으로 이러한 가중합의를 허용한다고 하더라도 당사자들이 - 이러한 규정이 민법에 들어있다는 사실을 몰라서 - 이 규정에 의하여 소멸시효를 가중하는 약정을 할 가능성은 별로 없다는 지적도 있었다.³⁵⁾

그리고 간혹 특약을 체결할 의지가 있는 경우라

30) Peters/Zimmermann, Gutachten, S. 323.

31) Spiro, in: FS für Wolfram Müller-Freienfels, S. 617, 628.

32) 동위원회는 1991년 11월 21일에 개정위원회의 개정안을 포함하는 최종보고서를 연방법무부장관에게 제출하였고 이 보고서가 1992년 4월에 공간된 바 있다 : Bundesminister der Justiz(Hrsg.), Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln, 1992 (인용 : Abschlussbericht).

33) 의무자가 악의로 행동한 경우에는, 소멸시효기간은 10년으로 연장된다.

34) Rabe, NJW 1992, 2395, 2400.

하더라도, 당사자들 가운데 경제적 혹은 기타의 이유에서 상대적으로 열악한 위치에 있는 자가 그가 소망한대로 약정을 할 수 있으리라고 생각하는 어려운 바, 양 당사자들의 자유의지에 맡겨두면 소멸시효의 문제가 합리적으로 해결된다고 생각하는 것은 지나친 기대라고 한다.³⁶⁾

2) 후발적 손해에 대한 합리적인 대처

최종보고서에서는 소멸시효기간연장에 대한 약정을 허용하게 되면, 후발성손해로부터 발생하는 청구권에 대한 소멸시효기간도 약정을 통하여 연장할 수 있게 되므로, 이러한 손해에 대한 문제를 합리적으로 해결할 수 있을 것으로 기대하였다.³⁷⁾ 그렇지만 이러한 방안은 거의 실효성이 없다는 비판도 제기되었다.

후발성손해는 법정소멸시효기간이 경과한 후에, 그것도 숨겨진 원인에 기인하여 발생하는 경우가 많은데, 이러한 손해에 대한 잠정적 청구권의 소지자가 계약체결시에 이러한 손해를 고려하여 그에 대한 청구권의 소멸시효기간을 연장시킨다는 것은 생각하기 어렵다고 한다.

설령 청구권소지자가 계약체결시 혹은 그 후에 그러한 손해가 발생할지도 모른다고 생각하고 이에 대

한 청구권의 시효기간을 연장할 필요성을 인식했다고 하더라도, 계약당사자들 사이(가령 소비자와 기업)의 막대한 지적·경제적 차이로 말미암아 그러한 약정을 하는 것은 거의 불가능하다고 보아야 하는 바, 후발성손해의 문제를 시효가중약정을 허용하는 것을 통하여 해결하고자하는 시도는 거의 현실성이 없다고 한다.³⁸⁾

3. 채권법현대화법의 토의안(2000년)

(1) 토의안 제212조의 내용

1994년에 제출한 채권법개정위원회안이 발표된 이후 채권법개정작업은 소강상태에 접어들었다. 그런데 1999년과 2000년에는 외부적 요인, 즉 세 가지의 유럽공동체지침(소비재매매지침, 전자상거래지침, 지급지체지침)들을 2001년말까지 독일국내법으로 전환해야 하는 문제로 말미암아 채권법개정작업이 다시 재개되기에 이르렀다.³⁹⁾ 연방법무부가 2000년 8월 4일에 발표한 채권법현대화법의 토의안에는 제212조에서 소멸시효약정에 관한 내용을 규정하고 있었다. 그 내용은 다음과 같다.

“토의안 제212조(소멸시효에 관한 약정들) (1) 법률행위에 의한 소멸시효의 경감 또는 가중, 특히 소멸시효기간의 단축 또는

35) Bydlinski, Peter, Die geplante Modernisierung des Verjährungsrechts, in: Schulze / Schulte-Nölke (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, 2001 (Zit.: Verjährungsrecht), S. 385 (Fn. 27); Haug, Verjährungsrecht, S. 177 ff.; Krämer, Verjährungsrecht, S. 127

36) 이러한 의미에서 위원회안에서 보통거래약관으로 소멸시효기간을 단축 또는 연장시키는 것을 허용한 것은 문제가 있다고 한다: Haug, Verjährungsrecht, S. 177 f.

37) Abschlussbericht, S. 99; Rabe, NJW 1992, 2395, 2400.

38) Haug, Verjährungsrecht, S. 177.

39) 유럽연합지침을 국내법으로 전환하는 방식에 대하여는 지침들을 특별법형식으로 수용하자는 “소해결원칙”과 이를 민법전에 흡수하여 민법을 전면적으로 개정하자는 “대해결원칙”이 대립하였으나 연방법무부는 후자의 방식을 선택하였다.

연장은 허용된다. 소멸시효의 경감은, 제195조 제2문⁴⁰⁾의 경우에는 무효이다. (2) 소비자매매(제437조)에 있어서 매매목적물의 하자로 인한 소비자의 청구권에 대하여 법률행위에 의하여 소멸시효를 경감하는 것은, 그것이 소멸시효기간을 법정의 소멸시효 기산점으로부터 2년 미만, 중고품의 경우에는 1년 미만으로 하면서 매도인에 대하여 하자를 통지하기 전에 약정한 것인 때에는 무효이다.”

(2) 토의안 제212조에 대한 평가

토의안 제212조에 따르면 당사자들의 약정을 통하여 소멸시효기간을 단축하는 것과 연장하는 것이 모두 허용된다. 이는 일반소멸시효기간을 3년으로 파격적으로 단축한 것에 의하여 발생하는 어려움을 약정을 통하여 완화시킨다는 점에서 대다수의 학자들로부터 원칙적으로 지지를 받았다.⁴¹⁾ 그러나 개별적인 문제에 있어서는 비판의 소리가 많았다.

1) 소멸시효기간연장에 대한 상한선 설정의 포기

토의안에서는 채권법개정위원회안과 마찬가지로 약정에 의하여 소멸시효기간을 연장하는 것을 원칙적으로 허용하고 있다. 그런데 위원회안과 같이 30년이라는 최장기간을 설정하는 것은 - 사적자치

를 제한하는 것이어서 - 더 이상 시대에 적합하지 아니한 것 보아 의식적으로 이를 배제하였다.⁴²⁾

따라서 당사자들이 약정을 통하여 소멸시효기간을 무제한적으로 연장하는 것도 가능하게 되었다. 이러한 토의안의 태도에 대하여는 시효제도가 가지는 공격적인 성격, 가령 시간의 경과에 의한 법적 평화를 보호한다는 점 때문에 상한선을 설정해야 한다는 견해⁴³⁾와 사적자치의 원칙상 당사자들이 30년 이상의 시효기간에 합의한 경우에는 이를 허용해야 한다는 견해⁴⁴⁾가 대립하였다.

2) 소멸시효기간단축에 대한 하한선 설정의 필요성

계약자유를 제대로 보장하려면, 30년이라는 최장기간 외에 6개월의 최단기간도 - 소멸시효기간의 단축은 청구권의 변제기로부터 6개월까지만 허용된다는 식으로 - 법정하는 것이 필요하다는 주장도 제기되었다. 6개월이라는 기간은 어떠한 권리가 존재한다는 사실을 해명하기 위해서는 짧은 기간이지만, 채권자에게 소멸시효가 완성하기 전에 청구권을 행사할 기회를 주기 위해서는 충분히 긴 기간이기 때문에 이를 법정할 필요가 있다는 것이다.⁴⁵⁾

그러나 청구권의 성질에 따라 상이하게 법정되어

40) 의무자가 악의로 행동한 경우에는, 소멸시효기간은 10년으로 연장된다.

41) Bydlinski, Verjährungsrecht, S. 398 ff.; Eidenmüller, Horst, Ökonomie der Verjährungsregeln, in: Schulze / Schulte-Nölke (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, 2001 (Zit.: Ökonomie), S. 407 ff.; ders., Zur Effizienz der Verjährungsregeln im geplanten Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, JZ 2001, 184 ff.; Haug, Verjährungsrecht, S. 177 ff.; Mansel, Heinz-Peter, Die Reform des Verjährungsrechts, in: Ernst / Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, Tübingen, 2001 (인용: Reform), S. 399.

42) Bundesministerium der Justiz, Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, Stand: 4. August 2000 (인용: Diskussionsentwurf), S. 296.

43) Bydlinski, Verjährungsrecht, S. 398.

44) Eidenmüller, Ökonomie, S. 407; Mansel, Reform, S. 401 f.

45) Mansel, Reform, S. 400.

시효기간에 비추어 볼 때 하한선을 설정하려면 법정 기간을 기준으로 (가령 법정기간의 1/2 이하로의 단축금지) 삼는 것이 타당하고, 일률적으로 6개월의 최소기간을 설정하자는 제안은 받아들일 수 없다는 지적도 있었다.⁴⁶⁾

3) 의무자가 악의인 경우 소멸시효경감의 약정은 무효

토의안 제212조 제1항 제2문은 의무자가 악의의 경우에는(제196조 제2문) 소멸시효경감에 대한 약정은 무효로 보고 있다. 토의안 제196조 제2문에서는 고의와 악의를 동일하게 취급하고 있는데, 소멸시효약정의 경우에도 동일한 원칙이 적용되는 것은 타당한 것으로 받아들여졌다.⁴⁷⁾

따라서 가령 매도인이 악의인 경우에 당사자들이 사전에 소멸시효의 경감에 대하여 약정하는 것은 무효이지만, 매수인이 매도인에게 고의 혹은 악의가 있음을 알고 난 이후에 약정하는 것은 허용된다.

4) 소비재매매의 경우

토의안 제212조 제2항에서는 소비재매매의 경우에 있어서 신상품의 경우에는 2년(소비재매매지침 제5조 제1항과 제7조 제1항 제2문 참조) 중고품

의 경우에는 1년(소비재매매지침 제7조 제1항 제1문 참조)의 최단기간을 설정하고 있다. 따라서 소비자를 상대로 하는 매매의 경우에 소멸시효기간은 당사자들의 합의에 의하더라도 신상품의 경우에 2년, 중고품의 경우에는 1년까지만 단축될 수 있다.

동규정은 결국 소비자가 가지는 하자담보청구권의 소멸시효기간을 단축하는 것에 대하여 법적인 한계를 설정한 것이다. 이러한 최단기간의 설정이 사업자에게는 부담이 되고, 소비자에게는 유리한 측면이 있음은 물론이다. 따라서 동규정에 대하여는 -소비재매매지침을 민법에 수용한 것이어서 토의안제안자들에게 입법적 재량의 여지가 거의 없었음에도 불구하고- 사업자보호측면 그리고 소비자보호측면에서 각각 비판의 소리가 높았다.

우선 사업자보호측면에서 보았을 때, 동규정에서 소멸시효기간단축의 약정을 허용하지 아니하는 것은 권위주의적인 발상에서 나온 것이어서 타당하지 아니하다는 비판을 받았다.⁴⁸⁾ 그런가 하면 소비자 보호적 측면에서 소멸시효법에서 신상품과 중고품을 동일하게 다루자는 제안도 있었다.⁴⁹⁾

동규정은 소비재매매지침의 적용범위를 넘어서 손해배상청구권에 대한 소멸시효에 대해서도 적용

46) Bydlinski, Verjährungsrecht, S. 398, Ernst, Wolfgang / Gsell, Beate, Kaufrechtsrichtlinie und BGB, ZIP 2000, S. 1410-1426에서도 매매계약상 하자담보청구권의 소멸시효기간과 관련하여 최단기간을 법정하는 것은 사적자치에 제한하는 것이고, 이는 하자담보책임의 배제가 원칙적으로 허용되는 것과 조화를 이루지 아니한다고 보고 있다.

47) Bydlinski, Verjährungsrecht, S. 398; Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410, 1426; Mansel, Reform, S. 399-400.

48) 이러한 잘못을 교정하기 위한 노력으로 - 청구권과 청구권의 상대방에 대하여 채권자가 인식했거나 인식해야만 했다는 것에 좌우됨이 없이 - 모든 청구권에 대한 통상소멸시효기간을 3년으로 단축한 것은 제2의 잘못을 범한 것이라고 한다.: Eidenmüller, Ökonomie, S. 413; ders., JZ 2001, 287.

49) 중고품의 경우에도 숨겨진 하자가 있을 수 있는데, 이는 신상품의 경우와 마찬가지로 이 둘을 달리 취급할 이유가 없다고 한다. 그리고 지침과 토의안이 물건의 소모와 마멸을 기준으로 최단기간의 설정을 달리하고 있는데, 경우에 따라서는 이러한 기준이 아무런 역할을 하지 못하는 하자들도 있다고 한다. 더욱이 하자의 입증측면에서 볼 때 사용한지 1년 된 물건과 2년 된 물건 사이에 특별한 차이점이 없는바, 중고품의 경우에도 - 신상품의 경우와 마찬가지로 - 소비자에 의하여 주장된 물건의 속성 내지 변화들이 물건의 인도시에 이미 존재했던 하자로부터 생긴 것인지의 여부를 기준으로 신제품에 있어서와 동일한 최단기간을 보장해 주어야 한다고 한다.: Bydlinski, Verjährungsrecht, S. 399.

된다. 이러한 토의안의 태도는 동일한 물건으로부터 발생하는 하자담보청구권들이 통일적으로 소멸시효가 완성되는 것이 바람직하다는 점에서 이에 찬성하는 견해가 있는가 하면,⁵⁰⁾ 사업자 보호의 측면에서 그리고 귀책사유를 요하지 아니하는 하자담보청구권과 귀책사유에 좌우되는 손해배상청구권을 동일하게 다루는 것은 문제가 있다는 점에서 이를 제212조 제2항의 적용대상에서 배제시켜야 한다는 견해도 있었다.⁵¹⁾

4. 채권법현대화법의 확정안(2001년)

(1) 확정안 제216조의 내용

전술한 바와 같이 연방법무부의 토의안이 학계로부터 많은 비판을 받게 되자 연방법무부는 급부장에 법위원회를 구성하였고, 동위원회가 제출한 최종안을 기본으로 2001년 3월 6일에 확정안을 발표하였다. 소멸시효의 약정에 대하여 규정하고 있는 확정안 제216조의 내용은 다음과 같다.

“확정안 제216조(소멸시효에 관한 약정들의 금지) (1) 법률행위에 의한 소멸시효의 경감은 고의로 인한 손해배상책임의 경우에는 허용되지 아니한다. 그밖에도 법률행위에 의한 소멸시효의 경감은 매매목적물의 하자로 인한 청구권의 경우에는, 소비재매매가 문제되고 또한 약정에 의하여 소멸시효기간을 법정소멸시효의 기산점으로부터 2년 미만, 중고품의 경우에는 1년 미만으로 하는 때에는 허용되지 아니한다. (2) 법률행위에 의한 소멸시효의 가중은 소멸시효기간을 법정소멸시효기산점으로부터 30년

을 초과하는 때에는 허용되지 아니한다.”

(2) 확정안 제216조에 대한 평가

1) 소비재매매의 경우

소비재매매에 대하여 규율하였던 토의안 제212조 제2항에 대하여 제기된 비판은 확정안 제216조 제1항 제1문에 대해서도 그대로 적용된다.⁵²⁾

2) 고의로 인한 책임으로부터 생기는 청구권의 경우 경감금지

토의안에서는 의무자가 악의인 경우에 소멸시효를 경감하는 것을 무효로 보고 있는 데 비하여, 확정안에서는 고의책임으로부터 생기는 청구권의 경우에 법률행위에 의한 소멸시효의 경감은 허용되지 아니한다고 규정하고 있다. 토의안에서도 의무자의 악의와 고의는 동일하게 취급했던바, 이 점에 있어서 토의안과 확정안은 다를 바 없다.

3) 30년의 상한선 설정

확정안 제216조 제2항은 토의안과는 달리 약정에 의하여 소멸시효를 가중하는 것은 그 약정이 법정소멸시효기산점으로부터 30년을 초과하는 경우에는 무효라는 규정을 첨가하고 있다. 이는 상한선설정의 필요성을 역설했던 학자들의 의견을 적극 수용한 것이다. 나아가 2001년 2월에 유럽계약법위원회가 채택한 유럽계약법원칙 소멸시효편도 연방법무부에 제공된 상태였으므로, 유럽계약법원칙에서 30년이라는 상한

50) Mansel, Reform, S. 401.

51) Eidenmüller, Ökonomie, S. 408; ders., JZ 2001, 285. 후술하는 확정안의 경우에도 마찬가지로의 문제가 발생한다 : Leenen, Detlef, Die Neuregelung der Verjährung, JZ 2001, 552, 558.

52) Eidenmüller, Ökonomie, S. 408; ders., JZ 2001, 285; Leenen, JZ 2001, 552, 558.

선을 설정한 것을 고려하지 않을 수 없었을 것이다.

5. 정부안 제202조(2001년)

(1) 정부안 제202조의 내용

2001년 5월 9일에 연방내각은 “채권법현대화법의 정부안”을 결의하였고, 5월 11일에는 연방참의원의 의장에게 법안을 송부함으로써 법률안이 의회에 상정되었다. 이 정부안이 거의 원안 그대로 연방의회와 연방참의원을 통과하여 2002년 1월 1일부터 시행되고 있다.

소멸시효약정에 대하여서는 정부안 제202조에서 규정되고 있는데, 확정안 제216조의 내용이 거의 그대로 수용되었다. 다만 소비재매매를 별도의 항목 - 제2편(채권관계법) 제8장(개별적 채권관계) 제1절(매매·교환) 제3관(소비재매매) - 에서 다루게 됨에 따라 확정안 제216조 제1항 제2문에서 규정되었던 내용(소비재매매에 있어서 소멸시효기간단축제한)은 정부안 제475조 제2항에서 규정되고 있다. 정부안(현행독일민법) 제202조의 내용은 다음과 같다.

“정부안 제202조(소멸시효에 관한 약정들의 금지) (1) 소멸시효는, 고의에 의한 손해배상책임의 경우에는, 법률행위에 의하여 사전에 경감될 수 없다. (2) 소멸시효는, 법률행위에 의하여 법정 소멸시효의 기산점으로부터 30년의 소멸시효기간을 초과하여 가증될 수 없다.”

(2) 정부안(현행민법) 제202조에 대한 평가

1) 하한선설정의 필요성

2001년 7월 13일에 연방참의원은 연방정부가 제출한 법률안에 대하여 반대의견서를 제출하였다. 제202조와 관련해서는 당사자들이 소멸시효기간의 단축을 약정하는 것을 원칙적으로 허용하되, 기간 단축의 하한선을 법정할 것을 제안하였다.⁵³⁾

이러한 연방참의원의 의견에 대하여 2001년 8월 31일에 연방정부가 반대의견서를 제출하였다. 이 의견서에서는 민법에 상이하게 설정되어 있는 소멸시효기간으로 말미암아 그러한 최단기간을 설정하는 것 자체가 거의 불가능할 뿐만 아니라 현재의 권리상태에 비추어 볼 때 최단기간을 설정할 필요가 없다고 기술하고 있다.⁵⁴⁾

2) 사적자치원칙의 확장

제202조에서는 소멸시효기간을 원칙적으로 계약 당사자들의 처분에 맡김으로써 소멸시효법분야에 있어서 사적자치를 확장시키고 있는바, 문헌에서도 이 점에 대하여 적극적인 평가를 하고 있다.⁵⁵⁾

3) 법적 명확성과 법적 안정성에 기여

전술한 바와 같이 구법하에서도 간접적으로 소멸시효를 가중하는 방법을 통하여 소멸시효가중금지 규정을 회피하는 것이 일반적이었다. 그런데 개정법

53) BR-Drucksache, 338/01, S. 4.

54) Gegenerklärung der Bundesregierung, S. 5; BT-Drucksache 14/6857, S. 43. 이에 동의하는 견해: Heinrichs, Helmut, Entwicklung eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: Neuregelung des Verjährungsrechts, BB 2001, 1417, 1423.

55) Dauner-Lieb, Barbara / Heidel, Thomas / Ring, Gerhard (Hrsg.), Anwaltkommentar, Band 1: Allgemeiner Teil mit EGBGB, Bonn, 2005 (인용: Anwalt-BGB / Bearbeiter), Anwalt-BGB / Mansel, § 202 Rn. 5; Bydlinski, Verjährungsrecht, S. 398 ff.; Eidenmüller, JZ 2001, 283, 285; Haug, Verjährungsrecht, S. 171 ff.; Mansel, Heinz-Peter / Budzikiewicz, Christiane, Das neue Verjährungsrecht, Bonn, 2002 (인용: Verjährungsrecht), S. 398 ff.;

에서는 명문규정으로 소멸시효가중의 약정을 허용하고 있는바, 당사자들은 종래와 같은 회피수단들을 사용할 필요 없이 직접 제202조에 기하여 소멸시효 약정을 하게 될 것이어서, 법적 명확성 및 법적 안정성이 확보될 수 있을 것으로 기대되고 있다.⁵⁶⁾

4) 당사자들의 이익에 기여

가령 계약당사자들이 유사한 사건에 대한 소송결과를 기다리기 위하여 소멸시효의 기산점을 늦추기로 약정하는 것은 채권자 및 채무자 모두에게 이익이 된다고 한다. 더욱이 당사자들이 시효기간의 진행 중에 유사사건의 소송결과를 기다리느라 소멸시효에 대한 약정을 중단하는 경우도 생기는데, 이러한 대기기간 중에는 시효기간이 정지되지 아니하는바, 이러한 경우에 당사자들의 합의를 통하여 소멸시효기간을 연장할 수 있게 하는 것은 양 당사자 모두에게 유익하다고 한다.⁵⁷⁾

5) 불공정하게 단기로 규정된 소멸시효기간의 교정

개정법에서 기간연장에 의하여 소멸시효를 가중하는 약정을 허용한 것은 일반소멸시효기간을 3년으로 급격하게 단축한 것에 대한 교정책인바, 실무

에서 불공정하게 단기로 규정된 소멸시효기간을 연장하기 위하여 이러한 약정을 활용할 것이 기대된다고 한다.⁵⁸⁾

IV. 맺는 말

개정된 독일소멸시효법을 소개하는 문헌에서는 예외 없이 소멸시효가중허용을 통하여 사적자치원칙을 확장했다는 점이 주요내용으로 언급된다. 물론 제202조의 개정을 통하여 구법에 비하여 사적자치가 보다 강하게 보장된다는 점에는 이론이 없지만, 전체적인 소멸시효법체계에서 이 개정조문이 가지는 의미를 되새겨 볼 필요가 있다. 왜냐하면 소멸시효제도를 구성하는 여러 요소들, 가령 시효기간의 길이, 기산점, 시효중단 및 정지사유, 소멸시효에 대한 약정의 허용여부 등은 서로 밀접하게 연결되어 있어서, 특정조문만을 놓고 별도로 검토하는 것은 문제가 될 수 있기 때문이다.

일반적으로는 채무자에게 유리한 단기의 소멸시효기간을 법정한 경우에는 소멸시효의 기산점, 중단·정지사유 그리고 소멸시효에 관한 약정에 대한



Palandt/Heinrichs (66. Aufl., 2007), § 202 Rn. 1; Zimmermann, Reinhard, "...ut sit finis litium" Grundlinien eines moderner Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, 853, 866 (Fn. 200); Zimmermann / Leenen / Mansel / Ernst, Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, JZ 2001, 684, 698.

56) BT-Drucksache, 14/6040, S. 110; Anwalt-BGB / Mansel, § 202 Rn. 5; Gottwald, Verjährung, Rn. 155; Mansel / Budzikiewicz, Verjährungsrecht, § 6 Rn. 11; Mansel, NJW 2002, 89, 96; Palandt / Heinrichs (66. Aufl., 2007), § 202 Rn. 1.

57) Anwalt-BGB / Mansel, § 202 Rn. 5; Gottwald, Verjährung, Rn. 155; Mansel, NJW 2002, 96; Palandt / Heinrichs (66. Aufl., 2007), § 202 Rn. 1.

58) Birr, Christiane, Verjährung und Verwirkung. Fristen - Beginn - Hemmung - Wirkung, Berlin, 2003 (인용: Verjährung), Rn. 106.

규정들을 채권자에게 유리하게 확정함으로써 양당사간의 이해관계를 조정한다.⁵⁹⁾ 이러한 점에 비추어 볼 때 개정된 독일민법은 소멸시효법의 기본원칙을 충실하게 따른 입법례라고 볼 수 있을 것이다. 따라서 개정법에서 소멸시효가중의 약정을 허용한 것은, 소멸시효법 개정이라는 큰 틀에서 당사자들의 이해관계를 조절하기 위한 불가피한 선택이었다고 보아야 하고, 개정법이 소멸시효법이 가지는 강행규정적 성격을 완전히 포기하고 사적자치를 전면에 내세웠다고 평가하는 것은 무리이다.

요컨대 개정된 독일소멸시효법은 30년이라는 시

효기간 상한선의 설정, 고의책임에 있어서 감정약정 금지 등을 통하여 소멸시효법이 가지는 강행규정으로서의 성격을 반 정도는 그대로 유지하면서(결국 소멸시효에 대한 민법기초자들의 기본이념을 존중하면서), 이러한 제한을 넘지 않는 선에서 사적자치를 보장하고 있다고 평가해야 할 것이다. 그리고 보면 개정된 독일소멸시효법은 소멸시효제도와 사적자치의 원칙이 선택적 관계에 있는 것이 아니라 상호병존적 관계에 있음을 보여주는 선례라고 볼 수 있을 것이다.

59) Spiro, Fristen, §§ 256 ff.; Zimmermann, JZ 2000, 853, 857.

외국법제정보 신청 안내

제공 대상 정보

- ④ 각국별 법령 제정, 개정정보, 입법적 쟁점, 제정, 개정 법령의 주요 내용
- ④ 국내 현안에 대한 각국별 법제현황 및 내용
- ④ 그 밖에 정부입법정책수립에 필요한 외국법령정보

신청 방법

신청대상 국가, 법령명 및 제도 등을 구체적으로 특정하여 매월 10일까지
우편 · 이메일 또는 팩스로 발송해 주십시오.

접 수 처

한국법제연구원 비교법제연구팀

Tel : 02-3498-8823, Fax : 02-579-0127, E-mail : yjpark@klri.re.kr

최신 외국법제정보 배부

신청기관에게는 익월 15일에 '최신 외국법제정보' 를 무상으로 보내드립니다.

※ 외국법제정보 신청서 작성례

구 분	내 용
신청기관 (팀/과명, 담당자명 기재)	과학기술부 과학기술기반국 과학기술진흥과 ○ ○ ○ 사무관
신청대상 국가	독일
신청대상 법령명	디자인보호법
신청대상 제도	디자인인증제도
관련 국내 입법정책	- 산업디자인진흥법 전부개정 관련 - 지역디자인센터 설립 관련



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE