

현안분석 2008-

입법평가 보고서 08-09

이자제한법제에 관한 입법평가

- 「이자제한법」을 중심으로 -

Legislative Evaluation on Interest Limitation and Restrictions

- A Case Study of 「Interest Limitation Act」 -

연구자 : 오용식(법제처)

Oh, Yong-Shik

김수용(부연구위원)

Kim, Su-Yong

김성호(법무법인 태평양)

Kim, Sung-Ho

2008. 9. 30.

국문 요약

우리나라는 1962년부터 「이자제한법」을 시행해 오다가 1998년 1월 이를 폐지하였다. 이처럼 「이자제한법」을 폐지하게 된 것은 당시 국제통화기금(IMF)의 강력한 권고에 따른 결과였다고 할 수 있는데, 이 법이 폐지되자 당장 ‘고삐 풀린 망아지’처럼 대차관계에 있어 고리(高利)의 극성은 심각한 상태로 나타났다. 제1금융권 등 제도권 금융권과 대부업체 기타 사금융업체 사이의 금리 차이가 확대되고 신용불량자가 증가하였다. 이에 따라 새로운 「이자제한법」에서는 이자의 최고한도를 연 40퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정하도록 하여 서민금융의 안전에 기여하도록 하였으며, 이에 따라 현재 최고이자율을 연 30%로 규정하고 있다.

「이자제한법」은 폐지 당시에도 그랬지만, 새롭게 제정하는 과정에서 찬반논란이 컸다. 무엇보다, 중소기업자 및 서민들은 평균 이자율 연 200%가 넘는 고율의 사채이자와 불법적인 채권추심 등 고금리로 인한 부작용이 속출하였기 때문에 최고이자율을 강력하게 규율할 수 있는 「이자제한법」의 제정이 필요하다는 견해와 이자율은 원칙적으로 경제여건이나 자금수급상황 등에 따라 시장에서 자율적으로 결정되도록 하는 것이 바람직하며, 이자율을 강제로 규제할 경우 신용도가 낮은 서민들의 사채시장 이용이 오히려 증가하는 등 결국에는 급전이 필요한 서민들의 부담이 증가할 우려가 있다는 반대의견으로 나누어졌다.

본 연구는 사후적 입법평가를 통하여 「이자제한법」 제정 당시 의도했던 제정 취지가 입법을 통해 충분히 실현되었는지, 그 입법효과성 평가, 입법체계의 적합성 평가 등을 평가기준으로 하여 검토하고, 평가 결과의 피드백을 통한 입법적 개선방안을 살펴보았다.

입법평가의 결과, 『이자제한법』의 가장 큰 입법성과는 무엇보다 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율을 정한 것이라고 할 것이다. 이미 폐지되었던 『이자제한법』을 다시 제정, 부활시킨 것은 고율이자에 의한 서민금융자의 피해를 예방하고 그 원인을 제거하는 데 효과적인 수단이었다. 다만, 입법평가 결과를 중심으로 『이자제한법』에 대한 대안입법을 제시하면, 그 입법 취지에 맞게 경제적 약자보호에 충실한 내용을 규정하는 방향으로 개선되어야 한다는 것이다. 특히, 등록 대부업체와 신용카드회사, 상호저축은행 등을 『이자제한법』의 적용 대상에서 제외한 것은 문제이므로 그 적용대상을 확대할 필요가 있으며, 그 밖에 『이자제한법』 제정의 효과를 극대화하기 위하여 대부업체에 대한 검사 및 감독기능의 강화, 『이자제한법』을 위반한 불법 고리 사채업자의 폭리행위에 대한 엄정한 수사 및 『이자제한법』이 적용되지 않는 일반 고리행위에 대하여는 「형법」상 부당이득죄의 적극적 적용으로 “폭리행위”가 범죄라는 사회적 공감대가 확산될 수 있도록 보완책을 마련할 필요가 있다.

※ 키워드 : 입법평가, 이자제한법, 대부업법, 사후평가, 입법필요성 평가, 입법성과 평가, 입법체계의 적합성 평가, 법 집행의 효율성과 적정성 평가, 입법절차 평가

Abstract

The purpose of this study is to provide helpful reference materials in the legislative evaluation, especially using the methods of post legislative evaluation, through examining and analyzing 「Interest Limitation Act」 of 2007 and to suggest plans and contents for improvement so that the act should achieve its original purpose. 「Interest Limitation Act」 was enacted to contribute to the stability of the national economic life and economic justice by establishing the maximum interest rate in march 2007.

As you know it, 「Civil Act」 article 379 provides that annual statutory interest rate is 5%. But it only provides interest rate without applications of other laws or contracts of the party. So, high interest rate has got out of control by the article 379 of 「Civil Act」 in general. This result was occurred and accelerated by the sudden annulment of 「Interest Limitation Act」 of 1962 in Jan. 13, 1998 because the International Monetary Fund (IMF) wanted Korea to abolish interest rate restrictions on loans. 「Interest Limitation Act」 of 1962 provided that the maximum interest rate to be specified in a contract of pecuniary loan shall be determined within the limit of forty percent(40%) per annum by the Presidential Decree, and any part of the interest specified in a contract which is in excess of the limitation of interest mentioned shall be null and void. So, as soon as the 「Interest Limitation Act」 of 1962 became invalid, the interest rate went higher and higher.

The main system of protecting the weak obligors was broken out by the repeal of 「Interest Limitation Act」 of 1962 and not only the usury harms from private loans but also the occurrence of debt trips and bad

influences on national economy caused many social problems. The situations made the National Assembly dispute the revival of 「Interest Limitation Act」 in 2001.

So, the limitations on the interest rate by 「Loan Company Act」 took effect from 2002. But this act orders that a permissible range is under 70% for year, and the detail regulations are reserved by Presidential Decree. Now the Presidential Decree orders that the top limit of interest rate is 49% for year. But the limitations and other restrictions on the interest rate by 「Loan Company Act」 have some problems. That act has no application in the contracts of between private persons or with un-enrolled loan companies, which takes the great parts of the loans for common people. So, 「Interest Limitation Act」 was re-enacted in march 2007.

This study is focused on legislative evaluation of 「Interest Limitation Act」 examining the literature cited in the National Assembly Standing Committee and data for research by Financial Services Committee. Besides, this study is aimed at analyzing the effectiveness including necessities especially for the poor, the relevance in legislative systems, the impacts of the act on the lending economy, the efficiency and appropriateness of the law enforcement. This study can be regarded as a experimental work for the official evaluation of legislation to provide important reforms or guidelines to the act and to advocate a new scope of necessary revisions to 「Interest Limitation Act」, with regard to the reasonable interest rate and its regulations and managements for the common people in Korea.

※ Key words : legislative evaluation, Interest Limitation Act, Loan Company Act, post legislative evaluation, evaluation of legislative necessity, evaluation of legislative impacts, evaluation of relevance in legislative system, evaluation of efficiency and appropriateness of the law enforcement, evaluation of legislative procedures

입법평가 요약서

입법평가 요약서

<이자제한법제에 관한 입법평가- 「이자제한법」을 중심으로 ->

【목 차】

- | | |
|-------------------|-----------------------|
| I. 입법평가의 개요 | III. 현행 「이자제한법」의 입법평가 |
| II. 현행 利子制限法제의 개요 | IV. 연구의 시사점 |

I. 입법평가의 개요

□ 「이자제한법」의 부활

- 1997년 12월, 우리나라는 외환위기를 맞아 이를 극복하기 위하여 외국인의 국내 투자한도를 자유화하고 외환 및 금융시장의 불안 요인을 해소하면 외환의 공급이 확대 또는 자유화될 것이라는 생각으로 종전의 舊 「이자제한법」을 폐지하게 되었으나, 실상에 있어서는 당시 국제통화기금(IMF)의 강력한 권고에 따른 결과였다고 할 수 있음.
- 종전의 「이자제한법」이 시행되던 때에도 고리의 대차는 근절되지 않았던 것이지만, 이 법이 폐지되자 ‘고삐 풀린 망아지’처럼 대차관계에 있어 고리의 극성은 그 예상을 초월할 정도로 심각한 상태로 나타났으며, 특히 문제가 된 것은 제1금융권 등 제도권 금융권과 대부업체 기타 사금융업체 사이의 금리 차이가 확대되고 신용불량자가 증가하면서 발생하였음.

- 또한, 종전의 『이자제한법』을 대신하여 2002. 8. 26. 제정된 『대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률』은 관리·감독의 부실로 등록 대부업자의 불법 영업을 제대로 규제하지 못하고 미등록 사채업자에게도 66%라는 고율의 이자를 보장해주는 결과를 초래함에 따라 서민경제를 보호하기 위한 최소한의 사회적 안정장치가 미비하게 되었음.
- 국민경제 전반에 걸쳐 민사특별법으로서 『이자제한법』을 필요로 하게 되었으며, 이에 따라 국회는 2007. 3. 6. 이미 폐지되었던 『이자제한법』과 거의 유사한 새로운 『이자제한법』을 본회의에서 의결하여 공포한 날부터 3개월이 지난 2007. 6. 30.부터 시행하게 되었음.

□ 『이자제한법』에 대한 입법평가의 필요성

- 『이자제한법』은 ‘死活’의 우여곡절을 겪었을 뿐만 아니라 그 기능 자체에 대해서도 많은 논란이 있으며, 특히 이번에 제정된 『이자제한법』의 적용 대상에서 금융업 및 등록 대부업체는 빠지고 미등록 사채업자만 포함된 것은 당초 법 취지에서 어긋난다는 지적이 제기되고 있어 이에 대한 입법평가가 필요함.
- 한편, 『이자제한법』 제정에 대해 부정적인 입장을 보이고 있는 시각에서는 『이자제한법』을 부활시키지 말고 고리를 『민법』의 일반원리로 해결하자는 견해와 『이자제한법』의 부활로 인한 反文明的 행위를 일삼는 악덕 고리대금업자와 이들과 결탁한 무리들에게 법의 심판을 내릴 수는 있으나 이는 근본적인 문제해결의 방법이 아니라 현재의 상황만을 해결하려는 단순한 발상이라는 견해로 구분할 수 있는 바, 입법평가를 통해 이에 대해서도 면밀한 검토가 필요함.

II. 현행 利率制限法制의 개요

□ 이자제한에 관한 일반제도

- 이자제한의 형태는 장소와 시대에 따라 그 방식을 달리 해왔으며, 이는 각 장소와 시대에 따른 이념과 생활방식의 차이에 의한 것이기도 하지만, 합법적인 高利를 추구하기 위한 방법으로 이자제한의 형태를 변화시킨 결과이기도 함.
- 본문 제2장의 I에서는 이자제한의 방식이 어떻게 변화되었는지 우리나라와 외국의 사례를 살펴보고, 이자부담을 경감시키기 위한 조치들이 어떤 방식으로 채택되어 왔는지 살펴봄.

□ 舊 『이자제한법』의 내용 및 쟁점

- 제1조에서는 ‘이자의 최고한도’와 관련하여 규정하였는데, 제1항에서 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 4할을 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정하도록 하고 있음. 당초 舊 『이자제한법』이 제정되던 당시에는 동법에서 직접 최고한도 이자율을 규정하였는데, 1965년 법 개정을 통해 대통령령으로 위임하였음.

□ 『대부업법』의 제정과 주요내용

<입법배경>

- IMF 경제위기 당시 시장기능에 의한 자유로운 이자율 결정에 장애가 되고, 긴축적인 재정·통화정책에 따른 고금리현상이 예상된다는 이유 등으로 舊 『이자제한법』이 폐지되었음.
- 그러나 제도권 금융기관에 대한 건전성 감독강화 등으로 각 금융기관들의 여신심사가 보다 엄격해짐에 따라 제도권 금융기관

을 이용하기 힘든 서민이나 신용불량거래자 등의 사금융 이용사례가 증가하고 있는 추세이나, 사금융 문제를 방치하여 고금리 채무로 인한 불법행위가 자행되고 있음에도 불구하고 경제적 약자인 채무자가 법적 구제를 받을 수 없기 때문에 채무자 보호를 위한 동법 제정의 필요성이 제기되어 왔음.

<주요내용>

○ 대부업의 등록 및 분쟁해결

- 금전의 대부를 업으로 하는 대부업자를 시·도지사에게 등록하도록 하고, 대부업자가 행하는 3천만원 이내의 소액대부에 대하여 이자율을 연 70%로 제한하는 한편, 대부업자 및 여신금융기관의 불법적 채권추심행위를 금지하며, 대부업자와 거래상대방 사이의 분쟁을 해결하기 위해 분쟁조정위원회를 두는 등 그 거래상대방을 보호하는 장치를 마련함.

○ 최고 제한이자율

- 대부업을 영위하는 자가 개인 또는 소규모 법인에 대하여 금전을 대부하는 경우 3천만원 이내에서 대통령령이 정하는 금액 이하의 대부금액에 대한 이자율은 연 70%의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율을 초과할 수 없도록 하였음.

<「대부업법」의 문제점>

- 「대부업법」은 대부업자에 의한 금전대부 또는 이자부 금전소비대차에 한하여 적용하므로, 「대부업법」의 적용을 회피하기 위하여 금전 이외의 대체물의 소비대차계약을 체결하고 실제로는 현금을 교부한 경우 등 편법적인 상황에 그 적용의 한계가 있음.

- 『대부업법』은 기본적으로 대부업의 상업성에 초점을 맞추어 제정된 법으로서 일반적 대차거래에서 서민을 보호하는 규정으로는 미흡함.
- 『대부업법』에서는 대부업 관련 분쟁이 발생한 경우 이를 조정할 분쟁조정위원회의 권한이 취약하여 그 실효성에 의문이 있는바, 분쟁조정위원회는 조정 권고 수준일 뿐 강제력이 없고, 인력확충과 관련한 정책적인 문제가 있어 사실상 분쟁조정위원회의 권한이 미미한 실정임.

□ 새로운 『이자제한법』의 제정과 주요내용

<舊 『利子制限法』의 폐지와 문제점>

- 『이자제한법』이 폐지된 것은 이 법률이 법리상의 문제점이나 현실상 그 존재 자체가 불필요하였기 때문이 아니라, 외환위기의 긴급한 상황으로 인하여 국제통화기금의 지원을 받고 있는 형편에서 부득이 국제지원기구의 권고를 물리칠 수 없었다는 입장이 강력하게 반영된 것이라 할 것임.
- 舊 『이자제한법』이 폐지되자 사채시장에서는 이자율이 연 300% 이상 심지어는 연 1,400%에 달하는 범죄적 고금리가 일반화되는 우려했던 상황이 벌어지게 되었으나, 이러한 고금리의 貸借를 규제할 마땅한 방법이 없어 방치할 수 밖에 없는 상태에 이르렀고, 이를 규제할 『이자제한법』을 다시 부활하여야 한다는 주장이 제기됨.

<새로운 『이자제한법』의 주요내용>

- 이자의 최고한도
 - 이자의 최고한도와 관련하여 舊 『이자제한법』에서는 연 40% 이내에서 대통령령으로 정하도록 규정하고 있었으나, 선진국의 입법례

및 연 40% 이내에서 대통령령으로 정하도록 규정한 舊 「이자제한법」 등의 취지를 감안하여 연 40% 이내에서 탄력적으로 정함.

○ 법의 적용범위

- 「대부업법」상의 적용 범위와의 관계에서 이 법의 적용범위를 금융기관에 의한 금융업 및 등록·미등록을 불문하고 모든 대부업에 적용되는 것으로 하자는 주장도 있었으나, 「대부업법」 제11조의 규정 등에 따르면 등록 대부업 및 사실상의 「대부업법」이 적용되어 대부업의 적용과 관련하여 「이자제한법」과 충돌하는 문제가 발생하는 등 문제가 있어서 “인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니하는 것”으로 규정함.

○ 최고이자율 초과부분의 무효 및 원본충당 후 반환 청구가능

- 임의로 지급된 이자 중 최고이자율 초과부분이 무효라는 것에 대해서는 이견이 없었으며, 그 초과부분의 반환청구에 대해서는 규정내용이 명확하지 않고 해석상 논란의 가능성이 있어 이 법에서는 舊 「이자제한법」 당시의 판례를 반영하여 제한이자율을 초과하는 부분은 먼저 원본에 충당하고, 원본충당 후 잔여부분이 있으면 그 부분에 대해서는 반환청구를 할 수 있도록 함.

○ 이자의 사전공제와 초과부분의 원본충당

- 이자의 사전공제, 즉 이른바 先利子에 대해서는 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하는 형식과 채권자가 미리 약정한 금액을 원본으로 보는 형식 중 어느 것으로든 규정이 가능하나, 최종적으로 채무자 측의 입장에서 실제 수령한 금액을 원본으로 하고, 사전공제액 중 이자의 최고한도를 초과하는 부분은 원본에 충당한 것으로 간주하도록 하여 보다 명확하게 함.

○ 간주이자 규정

- 이 법은 그 적용범위 규정에서 대체물의 대차는 제외하고 금전대차에 한정하여 적용하도록 하고 있음에 따라 간주이자에 관한 규정에서도 금전대차에 한정하도록 함으로써 그 대상을 통일하였으며, 예금·할인금·수수료·공제금·체당금(替當金) 등 명칭과 상관없이 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 모두 이자로 간주하도록 규정함.

○ 배상액의 감액

- 배상액의 감액에 대해서는 「민법」 제398조제2항에서 “손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다”고 규정하고 있어 따로 규정할 실익이 없다고 볼 수 있으나 舊 「이자제한법」에도 있던 규정으로 「이자제한법」에 대한 적용여부에 대한 논란의 가능성을 미리 방지하기 위하여 “법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 감액할 수” 있도록 명문화함.

○ 복리약정제한 및 대차원금이 최저한도 규정

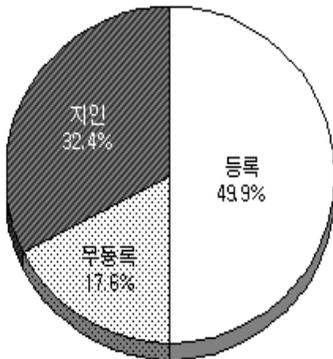
- 이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 複利約定에 대해서도 최고이자율 규정의 적용이 필요하므로 복리약정제한 규정을 두었으며, 거래의 실제 사례에서 중요성이 떨어지는 대차원금의 평가액이 10만원 미만인 대차에 대해서는 최고이자율 규정의 적용을 제외하는 대차원금의 최저한도에 관한 규정을 두도록 함.

□ 우리나라 사금융 시장의 실태

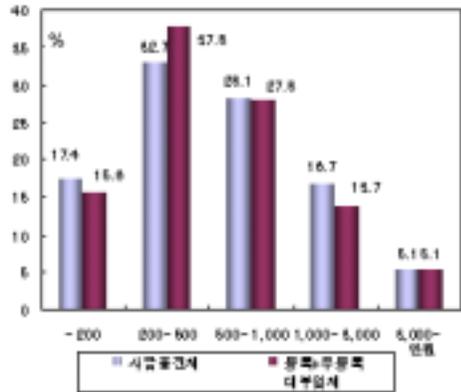
<전체 사금융 시장 규모>

- 우리나라의 사금융 이용자와 관련하여 20세 이상 3,500만명의 약 5.4%인 189만명이 현재 사금융을 이용하고 있는 것으로 추정됨.
- 이 중 49.9%는 등록 대부업체, 17.6%는 무등록 대부업체, 32.4%는 지인으로부터 자금을 차입하고 있음.
- * 등록 및 무등록 대부업체 이용자의 평균 사금융 이용액

<사금융 이용 형태>



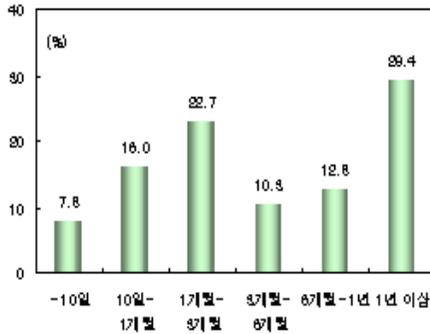
<사금융 대출 금액>



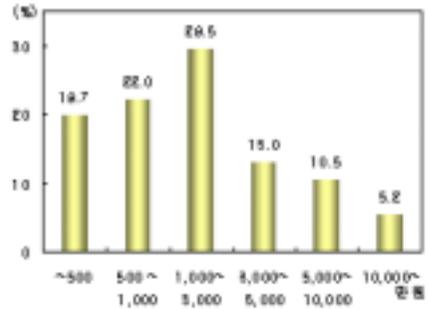
<사금융 이용자의 연체 및 제도권 대출 이용 현황>

- 사금융 대출자중 연체자의 비율은 약 26.4%로서 그 중에서 등록된 대부업체 이용자의 연체율은 약 23% 정도이고, 무등록 대부업체 연체율은 약 36%로 추정되며, 무등록 대부업체의 연체율이 등록된 대부업체에 비해 약 1.55배 높음.

<사금융 연체일수>



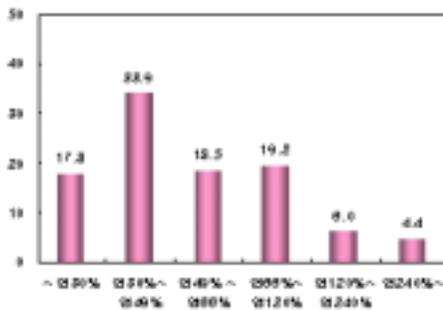
<제도권 금융기관 대출규모>



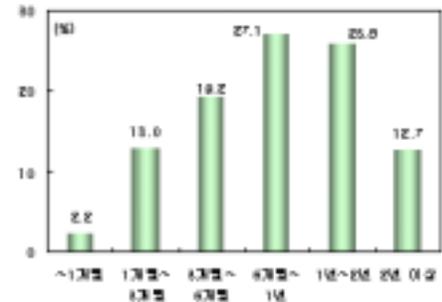
<사금융 시장의 특성>

- 사금융 대출의 이자율 평균은 연 72.2%로 나타났으며, 이중 연 30% 이하 대출이 17.8%, 연 30~49%가 33.9%, 연 49% 이상 대출이 48.1%로 나타남.
- 등록 대부업체 이자율 평균이 연 68%인 반면, 무등록 대부업체는 이보다 높은 연 78%에 해당하였다. 현행 「대부업법」상 이자한도는 49%이고, 현행 「이자제한법」상 이자한도는 30%로서 이를 훨씬 초월하고 있음.

<사금융 연 이자율>



<사금융 평균 상환기간>



Ⅲ. 현행 『이자제한법』의 입법평가

□ 입법평가의 종류 및 평가기준

<입법평가의 종류>

- 입법평가는 그 평가시기를 기준으로 사전평가(prospective evaluation), 중간평가(mid-term evaluation), 사후평가(ex-post evaluation) 등으로 유형화가 가능함.
- 시행한지 1년 남짓 지난 『이자제한법』에 가장 적합한 것으로 인정되는 입법평가는 일단 제정 및 시행된 법률이 어떻게 시행되고 있는가 등을 판단하는 ‘중간평가’ 또는 ‘병행평가’가 적합한 것으로 보이는바, 『이자제한법』의 경우 짧은 내용의 법조문(7개 조문)으로 구성된 점, 별도의 정부기관의 집행 또는 시행을 위한 조치가 필요하지 아니한 점, 사업자에 대한 인허가 등 필요한 행정조치 없이 즉시 시행되는 점 등을 고려할 때 ‘중간평가’ 보다는 그 법률 시행의 효과를 실제 정보와 자료를 사용한 실증적 평가를 통해 예측이 타당했는지 검증하는 방식, 즉 ‘사후평가’가 더욱 적합한 입법평가라 할 수 있음.

<사후적 입법평가의 기준>

- 종래 사후적 입법평가의 기준으로는 효과성(effectiveness)·효율성(efficiency)·영향력(impact), 그리고 법 경제성, 친숙성, 적용 적합성, 법 합치성, 계획 합치성 등을 들 수 있음.
 - 독일의 『법률의 결과에 대한 예측·평가 지침서』는 사후평가 기준으로 목표달성의 정도, 비용측면(예상 비용 대비 실제 발생한 비용, 질적 측면), 편익 비용분석, 수범자의 자발적 복종

정도, 실용성, 예상하지 않았던 부작용을 포함한 부수적 효과 등을 들고 있음.

<법집행의 효율성과 적정성>

- 입법성과에 대한 평가와 더불어 법 집행의 효율성과 적정성에 대한 평가도 이루어져야 한다는 것이며, 현재 행정부에서 기관평가의 일환으로 이루어지고 있는 자체평가의 평가기준(안)에 제시되어 있는 정책집행평가기준이 그 가이드라인이 될 수 있을 것임.

<윤리적·도덕적 측면에 대한 고려>

- 입법의 윤리적 측면을 고려하지 않고 성과의 효과성이나 효율성, 기타 법 집행과 관련한 효율성·적절성만을 근거로 입법평가가 이루어질 경우 이후의 후속조치에서 상당한 사회적 반발을 유발함은 물론 법규의 개정·폐지·개편 또는 존속에 대한 잘못된 대안을 제시할 수 있으며, 따라서 윤리적 측면에 대한 고려를 입법평가 기준의 하나로 포함시킬 필요가 있음.
- 다만, 윤리적·도덕적 입법평가의 경우 입법평가를 하는 주체와 입법을 행한 주체, 즉 입법 당시의 행정부 또는 여당 등 정치세력 사이에 이념적 갈등이 첨예하게 대립되는 경우에는 입법평가가 반대 의사를 가진 정치세력을 탄압하는 수단으로 악용될 소지도 있음.

<입법평가기준의 도출>

- 전통적인 입법평가기준 : 입법의 취지, 필요성 및 그 내용에 대한 평가와 관련하여서는 ‘효과성’이라는 입법평가기준으로 단일화가 가능하다고 할 것이며, 이 경우 효과성 평가의 항목으로서 입법의 필요성 측면에서의 효과성 평가, 좁은 의미의 효과성 평

가 및 규범적 측면에서의 효과성 평가 등으로 구체화가 가능함.

- 한편, 『이자제한법』은 이자의 ‘적정한 최고한도’를 정하는 것을 주된 내용으로 하고 있고, 단지 선언적 규정을 담고 있어서 국가 또는 정부의 구체적이고 직접적인 활동이나 업무수행과는 직접적인 관련성이 없으므로 법 집행이 제대로 수행되지 않아 발생할 수 있는 문제점을 검토하는 법집행의 효율성 및 적정성 평가와는 직접적인 관련성이 없다고 할 것임.
- 기타 추가적인 입법평가기준으로서 우선, 『이자제한법』은 법 합치성 또는 입법체계의 적합성에 대한 평가를 들 수 있음. 이자율 또는 법정 최고이자율의 결정 및 규제와 관련하여 종전의 일반법인 『민법』, 『상법』 및 수많은 개별 법률과 『이자제한법』 및 『대부업법』 등으로 복잡하게 규율되는 양상을 보이게 되었는바, 법 합치성 또는 입법체계의 적합성에 대한 평가로서 상위법과의 체계성, 완비성, 관련성 등을 검토할 필요성이 있음.
- 다음으로, 입법절차의 적합성 평가도 필요함.

□ 입법의 효과성 평가

<입법의 필요성 평가>

- 『이자제한법』은 IMF의 고금리 정책 권고를 배경으로 폐지되었으나, 현행 『대부업법』만으로는 사채업의 폐해를 해결할 수 없다는 인식하에 다시 이 법을 제정하여 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활을 보호하기 위한 최소한의 사회적 안전장치를 마련하려는 것임.
- 결국, 이와 같은 이유로 인해 『이자제한법』이 제정되었고, 동법의 제정으로 최고이자율도 새롭게 지정되었으며, 미등록 대부업

체를 비롯한 사설 사채업자로부터 서민을 강하게 보호하도록 하였는바, 이처럼 입법의 필요성 차원에서 볼 때, 『이자제한법』의 부활은 서민금융의 보호를 위한 시대적 요청에 충실한 법으로서 매우 시의적절한 조치였다고 할 것임.

<입법성과의 평가>

- 당초 『이자제한법』을 제정·시행하게 되면 피해구제 문제가 발생하는 경우 제한이자율을 초과하는 이자는 이를 무효로 하고 이미 지급한 초과이자에 대해서는 반환청구가 가능하도록 피해기준이 마련될 수 있는 점, 그 동안 『대부업법』의 사각지대에 있었던 서민 사금융에 대한 선불금 피해 등에 대한 구제의 길이 열린다는 점, 그 밖에 금융기관 및 대부업 등록을 하지 않을 경우 『이자제한법』에 따라 연 40%(최고 상한선)까지 밖에 이자를 받을 수 없지만 대부업 등록을 할 경우 『대부업법』에 따라 연 66%(현재는 연 49%)까지 이자를 받을 수 있어 등록 대부업체가 늘어나고 이에 따라 대부업체에 대한 체계적인 관리가 이뤄질 것이라는 점 등이 『이자제한법』의 입법효과로 제시할 수 있음.
- 『이자제한법』의 제정으로 인하여 당초 목표로 하였던 입법효과가 쉽게 달성된 것은 아니며, 우선, 논란이 되었던 『이자제한법』의 적용 대상이 개인적인 금전거래와 음성적인 미등록 사채업자로 제한됨에 따라 사실상 『이자제한법』의 입법취지가 무색해졌다는 목소리가 나오고 있음.
- 사금융 시장의 실태비교를 통한 입법평가
 - 사금융 시장 이용자의 평균 이자율은 지난 2005년 연 223%에서 연 72.2%로 약 3분의 1 수준으로 낮아졌으며, 등록 대부업체를 이용하는 경우에는 2005년 당시 연 이자율 164%에서 연 이자율 68%

로, 미등록 대부업체의 경우 2005년 당시 연 이자율 282%에서 연 이자율 78%로 각각 큰 폭으로 낮아졌음을 알 수 있음.

- 최근의 사금융 실태조사에 따르면 대다수 사금융 이용자들은 상환의지가 비교적 높고, 상환 가능성에 대해서도 스스로 긍정적으로 평가하고 있으며, 자력(73.6%) 또는 주변사람들의 도움(10.4%)으로 상환을 계획하고 있는 것으로 나타남. 반면에 지난 2005년의 설문조사에 따르면 정상납부율이 44%에 불과하였고 6개월 이상 약성연체도 25%에 이르렀으며, 응답자의 80%는 자력에 의한 채무상환 가능성에 대해 부정적(도저히 불가능 12%, 채무조정되면 가능 63% 등)으로 답변하였음. 지난 2005년에 비해 2008년의 경우에는 채무상환에 대한 의지가 강하고 실제 상환 가능성도 그만큼 높은 것으로 추정됨.

□ 입법체계의 적합성 평가

<지급된 초과이자에 대한 반환 문제 관련 평가>

- 새로운 『이자제한법』에서는 임의로 지급된 이자 중 최고이자율 초과부분이 무효임을 선언하고 그 초과부분의 반환청구에 대해서는 舊 『이자제한법』 당시의 대법원판례(2004다50426)를 반영하여 제한이자율을 초과하는 부분은 먼저 원본에 충당하고, 원본 충당 후 잔여부분이 있으면 그 부분에 대해서는 반환청구를 할 수 있도록 보완하였음(동법 제2조제3항, 제4항).

<이자제한의 기준법으로서의 평가>

- 이자를 합리적으로 규율하는 입법을 제정하는데 있어서 현재 존재하는 개별법상의 이자율의 문제와 무관하게 만드는 것은 일관성 있게 이자문제를 해결할 수 없게 될 것이므로 개별법상의 이

자율 결정방식과 관련하여 이자제한에 관한 법체계가 통일적으로 만들어져야 할 필요성이 있음. 이자를 규율하는 통일된 법을 제정하는 경우에는 동법에서 기본적인 제한기준을 만들고 이에 따라 개별법을 통일적으로 전체적인 체계를 이루며 규율할 수 있을 것이며, 이와 같은 역할을 할 수 있는 것은 「이자제한법」 뿐임.

<다른 법률과의 관계에 대한 평가>

- 「이자제한법」을 새롭게 제정하는 경우 「이자제한법」과 「대부업법」의 관계를 어떻게 설정할 것인지 문제가 되었는바, 당초 「대부업법」상의 적용 범위와의 관계에서 「대부업법」 제11조의 규정 등에 따르면 등록 대부업 및 사실상의 「대부업법」이 적용되어 미등록 대부업의 적용과 관련하여 「이자제한법」과 충돌하는 문제가 발생하기 때문에 “인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니하는 것”으로 규정함으로써 私人간 및 미등록 금융업·대부업에만 동법을 적용함.

□ 기타 입법평가

<법 집행의 효율성과 적정성 평가>

- 「이자제한법」은 법의 실효성을 확보하기 위하여 처벌규정을 두지 아니한 것은 아쉬운 부분임. 유사한 성격의 「대부업법」을 보더라도 대부업을 영위하는 자에 대하여 연 70%의 최고이자율을 초과한 이자계약은 그 초과부분을 무효로 할 뿐만 아니라, 대부업자가 최고이자율을 초과한 이자를 받은 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였음(동법 제17조제2항 제1호). 일본에서도 「出資取締法」(1954년 제정)에 따라 연 109.5%를 넘는 계약을 한 때에 형사처벌(형법적 효력)하고 있음.

<입법절차에 대한 평가>

- 법치주의를 이념으로 하고 있는 현대 민주국가에 있어서는 그 어떤 수단보다도 법령이라는 수단이 통일적이고 유기적인 체계를 유지하면서 제도적으로 관리되고 있기 때문에 제도화를 필요로 하는 정책은 법령의 형식으로 변환하는, 즉 정책의 법제화 작업을 추진할 필요가 있음.
- 국회의 위원회는 법률안을 심사함에 있어서 제정 법률안이나 전문개정 법률안에 대하여는 공청회 또는 청문회를 개최하여야 하나, 위원회 의결로 이를 생략할 수 있는바, 국민생활과 밀접한 관련이 있는 중요한 법률의 경우 가급적 공청회 또는 청문회를 개최하여 의견을 충분히 수렴하도록 하여야 함.
- 그럼에도 불구하고 『대부업법』의 경우 공청회(2001. 6. 18)를 실시하였으나, 『이자제한법』의 경우 별도의 공청회 없이 법안이 발의 및 제정되어 시민사회단체와 국민들의 의사가 제대로 반영될 수 있는 기회가 박탈되는 결과를 초래하게 됨.

IV. 연구의 시사점

- 사후적 입법평가에 있어서는 해당 법률의 시행과정에서 수집된 정보를 통해 입법평가가 이루어져야 하며, 또한 다른 관련된 연구를 통해 보완되어야 함. 법률 시행과정에서 획득된 정보들은 입법평가에서 뿐만 아니라 장래 입법활동의 필요성을 위한 분석의 기초자료로 활용되어야 함.
- 사후적 입법평가에 있어서는 언제 어떠한 방법으로 사후적 입법평가를 수행할 것이지가 매우 중요함. 무엇보다 법률의 제정·

시행에 따라 그 성과를 관찰, 측정하는 적지 않은 제약이 따를 수 있기 때문이다. 따라서 정확하게 언제 입법평가가 이루어져야 하는가는 구체적인 경우에 따라 사안마다 달리 판단할 수밖에 없으나, 특별한 경우가 아니면 해당 법률의 시행 후 3년 내지 10년이 지난 이후에 행하는 것이 바람직함. 무엇보다, 법률을 제정하면서 해당 법률에 대한 사후평가를 몇 년 후에 수행할 것인지 판단하는 절차를 입법과정에 포함하는 것이 바람직함.

(색간지 삽입요청)

목 차

| | |
|------------------------------|----|
| 국문요약 | 3 |
| Abstract | 5 |
| 제 1 장 입법평가의 필요성 | 33 |
| I. 도입 | 33 |
| II. 입법평가의 필요성 | 36 |
| 1. 입법평가의 의의 및 필요성 | 36 |
| 2. 「이자제한법」에 대한 입법평가 | 38 |
| 제 2 장 현행 利子制限法制의 개요 | 43 |
| I. 이자제한에 관한 일반제도 | 43 |
| 1. 개요 | 43 |
| 2. 우리나라의 利子制限 제도 | 43 |
| 3. 外國의 利子制限 제도 | 48 |
| II. 舊 「이자제한법」의 내용 및 쟁점 | 54 |
| 1. 舊 「이자제한법」의 내용 | 54 |
| 2. 舊 「이자제한법」의 역할 | 55 |
| 3. 舊 「이자제한법」상의 쟁점 | 56 |
| III. 「대부업법」의 제정과 주요내용 | 60 |
| 1. 「대부업법」의 제정경위 및 입법배경 | 60 |
| 2. 「대부업법」의 주요내용 | 62 |
| 3. 「대부업법」의 문제점 | 64 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| IV. 새로운 「이자제한법」의 제정과 주요내용 | 66 |
| 1. 舊 「利子制限法」의 폐지와 문제점 | 66 |
| 2. 새로운 「이자제한법」의 제정 경과 | 68 |
| 3. 새로운 「이자제한법」의 주요내용 | 68 |
| V. 우리나라 사금융 시장의 실태 | 75 |
| 1. 실태조사 및 개요 | 75 |
| 2. 사금융 시장의 실태 | 76 |
| | |
| 제 3 장 현행 「이자제한법」의 입법평가 | 81 |
| I. 입법평가의 종류 및 평가기준 | 81 |
| 1. 입법평가의 종류 | 81 |
| 2. 사후적 입법평가의 기준 | 83 |
| 3. 법집행의 효율성과 적정성 | 86 |
| 4. 윤리적·도덕적 측면에 대한 고려 | 86 |
| 5. 소결 : 입법평가기준의 도출 | 88 |
| II. 입법평가의 방법 | 91 |
| 1. 입법평가의 방법 | 91 |
| 2. 입법평가 방법의 선택 | 94 |
| III. 입법의 효과성 평가 | 95 |
| 1. 입법의 필요성 평가 | 95 |
| 2. 입법성과의 평가 | 104 |
| 3. 소 결 | 108 |
| IV. 입법체계의 적합성 평가 | 110 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 1. 개 요 | 110 |
| 2. 複利約定과 「이자제한법」 | 111 |
| 3. 지급된 초과이자의 반환 문제와 「이자제한법」 | 112 |
| 4. 이자제한의 기준법으로서의 평가 | 119 |
| 5. 다른 법률과의 관계에 대한 평가 | 124 |
| 6. 소 결 | 127 |
| V. 기타 입법평가 | 130 |
| 1. 법 집행의 효율성과 적정성 평가 | 130 |
| 2. 입법절차에 대한 평가 | 131 |
| 제 4 장 맺는 글 | 133 |
| I. 이자의 법적제한에 대한 개선방안 | 133 |
| II. 입법평가 개선을 위한 맺음말 | 136 |
| 참 고 문 헌 | 139 |

표 및 그림 목차

【 표 】

| | |
|---------------------------------------|----|
| <표> 일본의 이자율과 대부업자 규제에 관한 법률 | 49 |
| <표> 입법평가 유형과 각 유형별 주된 평가요소 및 대상 | 82 |

【 그림 】

| | |
|-------------------------|----|
| <사금융 이용 형태> | 77 |
| <사금융 대출 금액> | 77 |
| <사금융 연체일수> | 78 |
| <제도권 금융기관 대출규모> | 78 |
| <사금융 연 이자율> | 79 |
| <사금융 평균 상환기간> | 79 |
| <사금융 연체 대출금 상환시기> | 80 |
| <연체 대출금 미상환 이유> | 80 |

제 1 장 입법평가의 필요성

I. 도입

우리나라는 1962. 1. 15.부터 『利子制限法』(법률 제971호)을 시행해 오다가 1998. 1. 13. 법률 제5507호로 동법을 폐지하였다. 종전의 舊 『이자제한법』은 민사특별법으로서 私人간의 금전대차의 경우에 約定利律을 정함에 있어 경제적 약자인 債務者를 보호하기 위하여 마련된 법이라고 할 수 있다. 물론, 舊 『이자제한법』의 시행으로 인하여 私的金融에 있어 약자보호에 완전히 성공적이었느냐 하는 것은 확인할 수 없으나, 그래도 나름대로 高利貸借¹⁾을 예방하고 억제하는데 일정한 순기능을 하였다고 평가할 수 있다.²⁾

우리나라는 1960년대 산업화 시대로 접어들며 ‘돈에 대한 수요’가 급증했다. 따라서 이자율이 높게 형성되었는데, 1965~1967년 사이에는 시중은행의 대출금리가 연 26%를 기록하기도 하였다. 이후 1980년대와 1990년대 중반까지 연 10~12%를 유지했다. 그런데 이자율에 있어 큰 변화가 1997년 외환위기 때 찾아온다. 1997년 12월, 우리나라는 외환위기를 맞아 이를 극복하기 위하여 외국인의 국내 투자한도를 자유화하고 외환 및 금융시장의 불안요인을 해소하면 외환의 공급이 확대 또는 자유화될 것이라는 생각으로 종전의 舊 『이자제한법』을 폐지

1) 고리대차는 요즘에도 마찬가지로인 듯하다. 최근의 보도(연합뉴스 2008. 10.1)에 따르면, 금융감독원은 올해 상반기 접수된 대부업체 이용자의 상담 건수는 2천62건으로 작년 동기보다 16% 증가했다고 1일 밝혔다. 상담 유형별로는 고금리(321건)와 불법 채권추심 피해(320건)가 31%를 차지했으며 단순 상담 966건을 제외할 경우 그 비중이 58.5%에 달했다. 고금리와 불법 채권추심에 대한 상담 건수는 작년 상반기보다 각각 11.8%, 56% 급증했다. 특히 고금리 피해의 97%와 불법 채권추심 피해의 62%가 무등록 대부업체를 이용했다가 발생한 것으로 나타났다.

2) 중앙일보 2007. 6.18, “이자제한법의 부활” 등 관련 기사. 박윤직, 채권총론, 박영사, 1988, 71면 이하 등.

하게 되었다. 하지만, 실상에 있어서는 당시 국제통화기금(IMF)의 강력한 권고에 따른 결과였다고 할 수 있다.³⁾ 실제로 국제통화기금은 우리나라의 바닥난 외환 보유고를 채우는 방법으로 高金利 정책을 요구했으며, 이와 같은 국제통화기금의 요구는 ‘금리가 높아야 외국자본이 한국에 투자할 수 있다.’는 판단에 따른 것으로 보인다.

그리하여 1998. 1. 13. 이후에는 미등록 대부업자와 또는 개인간의 금전소비대차는 최고이율의 제한이 없어졌고, 이자율은 貸借當事者 사이의 약정에 일임하게 되었으며, 『이자제한법』이 폐지된 영향인지는 몰라도 우리나라는 외환위기를 슬기롭게 넘기는 결과를 가져오기도 하였다. 실제로 1997년 12월 시중 대출금리가 18%까지 치솟던 것이 1999년부터 경기가 회복되면서 경제는 안정을 되찾았고 금리는 낮아져서 2002년에는 시중은행 대출금리가 6.7%까지 떨어지기도 하였다.

그러나 종전의 『이자제한법』이 시행되던 때에도 高利의 貸借은 근절되지 않았던 것이지만, 이 법이 폐지되자 ‘고삐 풀린 망아지’처럼 대차관계에 있어 高利의 극성은 그 예상을 초월할 정도로 심각한 상태로 나타났다. 특히, 문제가 된 것은 제1금융권 등 제도권 금융권과 대부업체 기타 사금융업체 사이의 금리 차이가 확대되고 신용불량자가 증가하면서 발생하였다. 신용불량자는 제1금융권, 제2금융권에서 대출이 불가능하자 고금리의 대부업체 기타 사금융업체를 찾을 수 밖에 없었으며, 옆친 데 덮친 격으로 이자율 상한선이 40%이던 종전의 『이자제한법』까지 폐지되자 대부업체의 금리는 살인적으로 높아졌다.⁴⁾ 결국, 신용불량자나 신용등급이 낮은 서민들이 고금리 사채를 대

3) 당시 상임위원회인 법제사법위원회의 제186회 ‘국회법제사법위원회 회의록’ 2면에서 정부는 “국제통화기금(IMF) 지원의 조건이행과 관련하여 『현재 경제여건상 긴축재정·금융정책에 따른 高金利 추세가 예상됨에도 불구하고 이자제한법에 의하여 시장기능에 의한 자유로운 利子率 결정이 제약되고 있어 동법의 폐지 요청이 강력히 제기되고 있는 실정』이라고 이자제한법 폐지를 위한 제안설명을 하고 있다.

4) 당시 사채 이자율이 폭등하여 연 300%에서 1,400%에 달하는 ‘범죄적 고금리’ 약정이 일반화되었다는 자료가 많음. 대표적으로 백태승, 『이자제한법을 강화된 내용

거 이용하면서 이와 같은 사회문제가 발생, 심화되었다. 따라서 각계 각층에서는 IMF를 졸업한 마당에 더 이상 폐지의 이유가 없는 『이자제한법』의 새로운 부활을 주장하게 되었다.⁵⁾

또한, 종전의 『이자제한법』을 대신하여 2002. 8. 26. 제정된 『대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률』(이하 “『대부업법』”이라 한다)은 관리·감독의 부실로 등록 대부업자의 불법 영업을 제대로 규제하지 못하고 미등록 사채업자에게도 66%라는 高率의 이자⁶⁾를 보장해주는 결과를 초래함에 따라 서민경제를 보호하기 위한 최소한의 사회적 안정장치가 미비하게 되었다.

그런데 이 와중에 대법원은 2007. 2. 15. 대판 2004다50426 사건의 판결에서 사회통념에 반하는 이자의 약정은 무효일 뿐만 아니라, 이미 이자를 지급하였다 하더라도 사회통념에 반하는 이자는 반환하여야 한다는 판시를 하였다. 이는 종전에 『이자제한법』상의 최고이율을 초과한 이자의 약정은 무효이지만, 이미 지급한 초과이자도 반환을 청구할 수 없다는 종전의 판례 및 다수설을 변경한 것이기도 하다. 이와 같은 법원의 태도는 종전의 舊 『이자제한법』이 폐지된 상태에서 종전의 舊 『이자제한법』보다 명시적이면서도 효과적인 강력한 내용의 이자제한을 필요로 하는 것으로 이해되었다.

이처럼 국민경제 전반에 걸쳐 민사특별법으로서 『이자제한법』을 필요로 하게 되었으며, 이에 따라 국회는 2007. 3. 6. 이미 폐지되었던 『이자제한법』과 거의 유사한 새로운 『이자제한법』을 본회의에서 의결하여 공포한 날부터 3개월이 지난 2007. 6. 30.부터 시행하게 되었다.

으로 부활 시켜야, 국회보 415(2001년 5월), 71쪽~75쪽

5) 이진호, 『폭리적 고리금융을 위한 규제하기 위한 실효성 있는 입법방향』, 인권과정의 2008호, 2001쪽; 백태승, 앞의 논문 등.

6) 2007. 10. 4. 『대부업법 시행령』을 개정하여 제한 이자율을 49%로 하향 조정하였다.

Ⅱ. 입법평가의 필요성

1. 입법평가의 의의 및 필요성

현대 국가가 수행해야 할 임무와 과제가 팽창함에 따라 정책수단으로서 입법이 가지는 중요정도 더욱더 증대되어 왔다. 반면, 의회의 입법권자는 일단 입법과정을 통해 법률을 제정하거나 개정하는 것으로 그 임무가 일단락되고, 그 이후에는 국정감사·국정조사 그 밖의 정책통제의 일환으로 거론되는 경우를 제외하고는 대체적으로 법률의 집행이나 성과 측면에서 관심이 많지 않다.

현대 입헌민주국가의 권력분립적 분업체계에 따르면 법률의 집행은 의회의 국정통제기능에 의하여 문제되는 경우 외에는 행정부의 소관으로 이해되었다. 또한, 일단 제정되거나 개정된 법률은 입법과정에서 충분히 검토를 거쳤다는 이유에서 특별한 사정이 없는 한 성공적으로 잘 집행될 것으로 추정하였다. 이와 같은 배경에서 법률의 집행이나 사회적 영향, 성과 등은 법률의 제정 또는 개정이 명백한 실패로 귀결되었다고 인지되는 극히 예외적인 경우를 제외하고는 그다지 큰 관심이 될 수 없었고 따라서 의회입법권자의 ‘애프터서비스’는 처음부터 문제가 되지 않았다. 그런 뜻에서 입법권자는 입법의 성과평가로부터 상대적으로 자유로웠다고 할 수 있다.

그러나 오늘날, 실질적 입헌민주국가에서 ‘입법’은 더 이상 평가로부터 자유로울 수가 없다. 입법권자는 정책토론이나 입법토론을 통해 자신이 추진하는 입법의 소요비용과 기대효과, 성과의 측정 및 평가방법을 국민에게 제시하고 그 결과에 책임을 져야 한다. 정도의 차이는 있지만, 이와 같은 책임정치의 원리는 책임행정의 측면에서 행정부에도 동일하게 적용된다. 그러한 의미에서 특히, 유럽의 입법 선진국에서는 비교적 일찍부터 입법평가를 법제화하기 시작했으며, 입법학 분야에서

의 관심과 연구가 상당히 진척되어 왔다. 또한, 법률비용추계법·입법영향평가제도 등 입법평가를 위한 각종 기법들이 발달하였다.

통상적으로 입법평가는 법의 실효성의 관점을 중시하는 법사회학 및 비용과 효과의 관점을 중시하는 법경제학의 기법을 입법 분야에 포함시켜 입법행위의 실시, 효과에 대한 과학적 분석 등을 행하는 것으로 이해하고 있다.⁷⁾ 그런데, 실제 유럽의 입법 선진국가에서 이뤄지고 있는 입법평가를 살펴보면 다양한 형태를 띠고 있는데, 특히 독일에서 행해지고 있는 ‘법률의 결과에 대한 예측 평가(Gesetzesfolgenabschätzung:GFA)는 법률 자체에 대한 평가로서 평가의 대상·방법·목표가 처음부터 구체적으로 정해져있고 입법자 또는 평가자는 성취하고자 하는 목표를 기준으로 평가 대상에 대한 체계적인 검토를 하는 것으로 형태로 되어 있다. 즉, 어떠한 구체적 사안에 관하여 법률 제정의 동기가 발견되면 법률 제정을 둘러싼 다양한 실태조사 및 전문가·이해관계자의 의견 등을 종합하여 법률 제정의 방향으로 진행할 것인지 여부를 결정하고, 일단 법률 제정을 통하여 해결할 것으로 결정되면 입법자가 구체적인 법률안 작성과정에 들어가서 법률안을 완성하고 제정하며, 법률이 제정되어 공포·시행되면 법률 제정의 초기 단계의 상황에 대하여 법률 제정을 통해 입법자가 달성하려고 했던 입법목표가 달성되었는지 여부에 대한 평가를 구체적인 법률과 현실 사이에서 비교·평가를 한 뒤 그 평가 결과를 바탕으로 입법자가 다음 단계에서 취해야 할 행동하는 일련의 과정으로 나타나기도 한다.

이와 같은 입법평가는 입법결과 예측 부분과 입법에 따른 사후결과 부분에 대한 평가로 구분할 수 있다. 단계별로는 입법준비단계에 대한 평가, 입법과정단계에 대한 평가, 법률제정 이후 단계에 대한 평가로 나누기도 한다. 그 밖에 법률제정자로서의 입법자에 대한 평가도 가능할 수 있다. 각각의 분야와 단계에 적합한 근거의 제시와 도구의

7) 박영도, “입법평가제도에 관한 연구”, 법제, 2002-3, 18쪽.

사용이 이루어져야 문제를 명확히 하고 문제를 해결하는데 도움이 될 것이다.

이와 같은 입법평가가 필요한 것은 기본적으로 국민들의 생활영역은 넓어지고 있지만, 법률의 효과성·규범성·수용성 등은 저하되고 있다는 우려 때문이다. 좀 더 구체적으로 살펴보면, 첫째, 입법이 입법자가 의도하였던 당초의 결과를 가져오지 못하는 사례가 번번이 발생하게 되었고, 둘째, 입법 당시에는 예상하지 못했던 부정적인 부수효과가 발생하기도 하였다는 점이다. 이러한 현상은 입법자가 즉흥적으로 또는 졸속으로 입법설계를 하는 경우에 발생하기도 하지만, 환경이 변하여 입법결과가 당초 입법자들이 입법을 추진하면서 제시하였던 정당화 논리와 다른 방향으로 흐르거나 당초 기대했던 결과와 다르게 나오게 되어 재개정 또는 폐지의 필요성이 높은데도 기득권의 반발에 따른 정치적 부담의 증가 등을 이유로 하여 방치된 경우에도 일어나게 된다. 이러한 현상은 법률이 종종 개정 논의에 직면하도록 함으로써 법률의 안정성을 떨어뜨리기도 한다.

셋째, 투표의 역설(voting paradox), 투표자의 합리적 무지(voter's rational ignorance) 등을 들 수 있다. 즉, 생산기술의 불명확성, 경쟁의 부재, 포획, 과료이익추구 등 관료제 문제는 국민의 선호를 제대로 반영하거나 사회발전을 이끄는 입법보다는 특수 분야의 계층에 대한 이익에 봉사하거나 사회적 혼란을 야기할 수 있는 입법이 이루어질 가능성이 높아지고 있다. 최근 우리나라를 비롯하여 각국에서 사전에 부처 간의 조정을 거치지 않은 의원입법이 급증하는 등 입법실패 가능성이 높아지는 것도 대표적인 사례라고 할 것이다.

2. 「이자제한법」에 대한 입법평가

앞서 살펴본 바와 같이 우리나라의 「이자제한법」은 ‘死活’의 우여곡절을 겪었을 뿐만 아니라 그 기능 자체에 대해서도 많은 논란이 있다.

특히, 이번에 제정된 『이자제한법』의 적용 대상에서 금융업 및 등록 대부업체는 빠지고 미등록 사채업자만 포함된 것은 당초 법 취지에서 어긋난다는 지적이 제기되고 있다. 등록된 업체는 여전히 연 66%(2007. 10. 4.부터는 49%)까지 이자를 받을 수 있어서 그 실효성이 부족하다는 것이다.

또한, 미등록 사채업자가 대부업 등록을 하는 등 합법적 대부업체가 늘어날 수 있다는 문제도 제기되고 있다. 그 밖에 과연 개인간 금전 거래나 음지에 숨어 영업하는 高利의 사채업자들에 대한 단속이 제대로 이뤄질지에 대해서도 회의적인 시각이 많다. 특히, 『이자제한법』과 같은 법률은 일본을 제외하고 국제적인 조류에도 맞지 않는 시대착오적인 발상이라는 강력한 반대 입장도 있다.

결국, 실제 사채시장에서는 『이자제한법』의 시행 소식에 별다른 반응을 보이지 않는 것으로 알려졌으며, 등록된 대부업체에서도 돈을 빌릴 수 없는 신용등급이 아주 낮은 사람을 위한 대책이 없는 점도 문제점으로 지적되고 있다.⁸⁾ 『이자제한법』이 시행된 지 1년이 지났지만 서민금융은 그리 나아진 것은 많지 않은 것처럼 보인다.

최근의 조사 결과에 따르면⁹⁾, 우리나라의 전체 사금융 시장의 규모는 전 국민(20세 이상 3,500만명)의 5.4%인 약 189만명인 것으로 추정되며, 이중 49.9%는 등록 대부업체, 17.6%는 무등록 대부업체, 32.4%는 知人으로부터 차입을 하고 있는 것으로 나타났다. 사금융 이용자들의 평균 사금융 이용액은 873만원으로 전체 사금융 시장 규모는 약 16.5조원으로 추정되었다. 그리고 사금융 대출의 이자율 평균은 연 72.2%이고, 사금융 이용자들은 평균적으로 2곳에서 사금융을 이용하고 있는 등 아직까지 서민 금융이 열악한 것으로 나타났다.

8) 2007. 3. 7. 보도된 신문 및 방송 내용 정리.

9) 금융위원회 소속 대부업정책협의회 자료집(2008. 6. 2) 참고.

이와 같은 「이자제한법」 제정에 대해 부정적인 입장을 보이고 있는 시각에서는 「이자제한법」을 부활시키지 말고 高利를 「민법」의 일반원리로 해결하자는 견해와 「이자제한법」의 부활로 인한 反文明的 행위를 일삼는 악덕 고리대금업자와 이들과 결탁한 무리들에게 법의 심판을 내릴 수는 있으나 이는 근본적인 문제해결의 방법이 아니라 현재의 상황만을 해결하려는 단순한 발상이라는 견해로 구분할 수 있다.

반면에 「이자제한법」의 부활에 대해 긍정적인 입장을 보이고 있는 시각에서는 동법의 제정을 통해 이자의 적정한 최고한도, 즉 현행 30%의 최고이자율을 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현에 이바지한 것으로 보고 있다. 「이자제한법」은 종래 舊 「이자제한법」과 관련하여 판단되었던 사항들이 동법의 폐지로 더 이상 규율할 수 없게 되었는데, 이와 관련한 새로운 규제방안을 마련함으로써 경제적 약자인 借主를 보호하기 위한 대책이 시급히 요구되던 상황에서 이에 부응하기 위한 국가의 조치로서 이해되어야 한다는 것이다.

살피건대, 利子와 관련하여 나타날 수 있는 가장 큰 피해는 高利에 의한 사채업자의 폭리와 채권추심 과정에서의 사채업자 측의 폭행, 감금, 인신구금 등 위법행위로 요약할 수 있다. 이러한 행위들을 「이자제한법」만으로 규율할 수는 없으며, 다른 법률에 의하여 규율할 수 없는 것도 아니다. 暴利行爲에 대해서는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 행위를 무효로 하는 「민법」 제103조, 불공정한 법률행위의 효력을 부인하는 「민법」 제104조의 해석과 적용을 통하여 그 효력을 부정함으로써 이를 규율할 수 있다.¹⁰⁾ 금전소비대차계약을 폭리를 취하는 수단으로 재산권이전의 약정을 했다면 「민법」 제606조 내지

10) 제103조(반사회질서의 법률행위) 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다.

제104조(불공정한 법률행위) 당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다.

제608조에 따라 규율할 수 있다.¹¹⁾ 또한, 폭리행위를 한 자에 대하여는 사람의 궁박한 상태를 이용하여 현저하게 부당한 이익을 취득한 자로서 「형법」 제349조의 부당이득죄로서 처벌할 수 있다.¹²⁾ 또한, 등록된 대부업자에 대해서는 「대부업법」에서 최고이자율을 규정하고 이자율을 제한하고 있다. 그럼에도 불구하고 「이자제한법」은 필요한 것인가? 또한, 「이자제한법」은 그에 부응하는 역할과 기능을 제대로 수행하고 있는지 입법평가를 수행할 필요가 있다.

주지하는 바와 같이 입법평가제도는 법적 규율을 받게 되는 영역은 증가하고 있는 상황에서 이들 법이 당초 입법자의 입법 목적을 제대로 구현하지 못할 뿐만 아니라 입법자가 예상하지 못했던 부작용 또는 입법효과(impact)를 일으키고 있어 법률의 효과성, 규범성 및 수용성 등이 저하되고 있다는 문제의식 하에서 입법의 질을 제고하기 위하여 고안되었다.

이 글에서는 시행된지 1년 남짓한 「이자제한법」에 대한 입법평가를 다루게 된다. 우선, 최근 새롭게 부활한 「이자제한법」의 연혁 및 제정 경과와 그 주요내용을 간략히 살펴보고, 사후적 입법평가의 관점에서 「이자제한법」에 대한 입법평가의 기준을 몇 가지 제시한 후 그 기준에 따라 동법의 제정성과 문제점을 각각 지적하도록 한다.

11) 제606조(대물대차) 금전대차의 경우에 차주가 금전에 갈음하여 유가증권 기타 물건의 인도를 받은 때에는 그 인도시의 가액으로써 차용액으로 한다.

제607조(대물반환의 예약) 차용물의 반환에 관하여 차주가 차용물에 갈음하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에는 그 재산의 예약당시의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 넘지 못한다.

제608조(차주에 불이익한 약정의 금지) 전2조의 규정에 위반한 당사자의 약정으로서 차주에 불리한 것은 환매 기타 여하한 명목이라도 그 효력이 없다.

12) 제349조(부당이득) ①사람의 궁박한 상태를 이용하여 현저하게 부당한 이익을 취득한 자는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

②전항의 방법으로 제삼자로 하여금 부당한 이익을 취득하게 한 때에도 전항의 형과 같다.

제 2 장 현행 利子制限法制의 개요

I. 이자제한에 관한 일반제도

1. 개 요

이자제한의 형태는 장소와 시대에 따라 그 방식을 달리 해왔다. 이는 각 장소와 시대에 따른 이념과 생활방식의 차이에 의한 것이기도 하지만, 합법적인 高利를 추구하기 위한 방법으로서 이자제한의 형태를 변화시킨 결과이기도 하다.

이하에서는 이자제한의 방식이 어떻게 변화되었는지 우리나라와 외국의 사례를 살펴보고, 이자부담을 경감시키기 위한 조치들이 어떤 방식으로 채택되어 왔는지 살펴보도록 한다. 참고로, 이하의 내용들은 선행 연구 자료들을 재확인하여 정리하였으며, 선행 연구 자료의 해석은 최근 해석으로 대체하였다.

2. 우리나라의 利子制限 제도

가. 삼국시대

신라에서의 대차관계(貸借關係)는 주로 쌀이나 포(布)를 중심으로 이루어졌고, 생활의 궁핍을 면하기 위하여 무이자 소비대차가 행하여졌다. 즉, 쌀을 대차한 자는 흉작이 된 경우에는 원금과 이자를 모두 갚지 않아도 되고 풍작이 된 곳에서도 빈곤한 사람은 원금만 갚아도 되었다고 한다. 그러나 한편으로 고위층에서는 고리대가 행하여져 신분노예와 부채노예가 존재하기도 하였다.

고구려에서도 고리대가 행하여져서 차주(借主)가 채무를 변제하지 못하면 채무자나 그 가족을 노비로 삼았으며, 한편 관(官)에서는 춘궁

기(春窮期)에 곡식을 장리(長利)로 대여하고 추수기(秋收期)에 원본과 이자를 회수하는 ‘조적법’이 시행되었다. 이 제도는 본래 국가에서 빈민을 구제하기 위하여 마련된 것인데, 실제로는 묵은 곡식을 햇곡식으로 대체하는 방편으로 이용되었고, 고리(高利)를 허용한 것으로 활용되었다.

나. 고려시대

고려 사회에서는 국가나 사원에서 생활이 어려운 백성들을 위하여 진대법, 제위보, 의창, 불보(佛寶) 등의 구휼대차가 성행하였으나 본래의 목적을 벗어나 고리대의 산실이 되었다. 특히, 농민에게 쌀을 빌려주고 이자를 받던 공출거(公出舉)의 이율이 30% 내지 50%의 고리였고, 사출거(私出舉)는 이율이 100%의 고리였다고 하며, 이에 대한 규제책으로 이율에 관한 제한규정을 두어 일반적으로 30%의 이율을 인정하였다. 성종 원년에는 자전상의법(子田相侯法)을 만들어 대차관계에서 이자가 원본과 동액일 때까지만 이자를 인정하는 이자제한을 행하였고, 이 법은 문종 2년에 자모정식법(子母停息法)으로 바꾸어 원본을 모(母), 이자를 자(子)라고 하여 자가 모보다 클 수 없다 하여 이자가 원본을 초과할 수 없다는 것이다. 그러나 이 법은 잘 지켜지지 않았다고 한다.

다. 조선시대

조선시대의 대차는 금전이 유통되기 전에는 주로 곡물, 포목(布木), 소금 등이 목적물이었다. 이율의 제한은 왕조에 따라 달랐으며, 숙종 34년에는 연 20%로 하였고, 43년에는 쌀·포·은·돈을 불문하고 10%로 하였다. 태조(太祖) 1년, 즉 1392년 9월에는 고려시대와 같이 일본 일리(一本一利)의 취식(取息)의 원칙을 삼았다. 이러한 원칙은 나아가 ‘一本一利’의 원칙에 더하여, 매일 일정한 이율 이상의 이자를 금지하

도록 규정하는 ‘월리취식지법(月利取息之法)’으로 발전하게 되는데, 이는 공채(公債)와 사채(私債)의 이율을 구분하여 공채는 월 2%, 사채는 월 10%의 매월 일정한 이율의 이자를 정한 조선시대에 들어서 가장 세밀하고 구체적인 법률이라 할 것이다.

이후 경국대전의 기록을 살펴보면, 사채의 이율을 규율함에 있어 이전의 ‘월리취식지법’보다 더 구체적으로 이자율에 대하여 규율하고 있는데, 매월과 매년을 구분하여 월 10% 혹은 연 50% 이상의 이자율을 금지하였으며, 이러한 이자율 규정과 더불어 ‘一本一利’의 원칙은 지켜졌다. 이 사채에 관한 이자율을 넘어서 징수하면 모두 남징(濫徵)이 되는데, 세종(世宗) 14년의 ‘월리취식지법’에 비해 연리(年利)에 관한 규정이 보강되어 조선왕조 전 시대에 걸쳐 사채에 관한 기본적인 이자율이 되었다고 할 수 있다. 또한, 인질(人質)을 금하자는 논의가 있던 점으로 보아 당시 인질이 어느 정도 성행했던 것으로 보인다.

조선 전기와 비교하여 조선 후기에는 동전의 주조·통화로 인하여 우리나라의 교환경제에 새로운 변화를 가져오게 되었다. 이러한 관계로 인하여 17세기 말부터 18세기 초에는 완벽한 화폐경제로 접어들었다고 볼 수 있다. 조선 전기와는 달리 화폐에 대한 이자율을 특별히 정하기도 하였으며, 특히 영조(英祖) 22년에 들어서는 이자율을 화폐로 평균화 시킬 만큼 화폐경제에 대한 비중이 증가하였다.

또한, 전기에 비하여 특이한 점은 조선 전기에는 이자가 원본과 같은 액수가 되면 더 이상 이자를 수취할 수 없었으나, 조선 후기에는 주로 기간을 정하여 제한하였다는 것이다. 즉, 숙종(肅宗) 9년에서 영조 3년까지의 기간에는 모두 3년까지만 이자를 수취할 수 있었으며, 영조 3년 이후에는 1년까지만 이자를 수취할 수 있었다.

1800년대 후반기 조선은 은둔의 나라로서 쇄국정책을 고수하여 서양의 개항요구를 거절하다가 가장 낙후된 일본에 의하여 1876년 강화도조약을 체결하면서 개항하게 된다. 그러나 근대적인 금융기법에 대

한 인식이 부족한 관계로 개항 후 20년이 지날 때까지 국민들의 금융 수요를 충족시켜줄 신용경제에 대한 법령조치 입안되지 못하였다.

이후 고종(高宗)이 대한제국을 선포한 뒤 근대적 틀을 가진 세 가지 법령을 공포하게 되는데, ‘典當舖에 관한 규칙’, ‘대금포(貸金鋪) 규칙’, ‘이식규례(利息規例)’ 등이 그것이다. ‘전당포에 관한 규칙’은 일반인에게 널리 성행하던 日收·月收를 합법화하여 관청에 등록하도록 하고 세금을 거둬들이되, 채무를 이행하지 않는 채무자로부터 관청이 받아주는 의무를 지도록 하였다. ‘이식규례’는 약정이자율을 연 40%를 초과할 수 없고 법정이자율은 연 20%로 제한하였으며, 이자의 총액은 원본을 초과할 수 없도록 하였다. 또한, 이자를 원본으로 삼을 수 없도록 하고, 약정이자율 중 연 40%를 초과하는 부분은 무효로 하였으며, 50환미만의 일용물품의 대가에는 이자를 받지 못하도록 하였다. 이러한 ‘이식규례’는 당시 사회적 혼란과 일본의 경제적 침략이 더욱 심해짐에 따라 제대로 지켜지지 않았다고 한다.

라. 일제시대 및 해방 이후

일제 강점기에는 종전과는 다른 이자제한방식이 도입되었다. 즉, 종전까지는 이자의 총액을 제한하는 방식을 원칙으로 하였으나 일제 강점기 시대에는 최고이자율의 제한에 의한 이자제한방식으로 전환하게 되었다. 일제는 1911년 11월 제령(制令) 제13호로 ‘이식제한령(利息制限令)’을 제정하였다. 동 제령에 따르면, 원본이 100원 미만인 경우에는 최고이자율을 연 30%로 하고, 원본이 100원 이상 1,000원 미만인 경우에는 연 25%, 원본이 1,000원 이상인 경우에는 연 20%로 각각 최고이자율을 제한하였다. 그리고 제한이자율을 초과하는 부분은 무효로 하고 수수료·채당금 등을 이자로 간주하도록 하였다. 종전의 이자제한방식은 총액을 제한하는 것이었으나, 일제의 ‘이식제한령’ 제정 이후에는 총액의 제한 없이 이자율을 제한하는 방식을 취하게 된 것

이다. 이러한 ‘이자제한령’은 해방 후 「이자제한법」이 마련될 때까지 실효적인 법령이 되었다.

우리나라는 해방 이후 1961년 「농어촌고리채정리법」(1961. 6.10, 법률 제620호)이 제정되기 전까지 이자의 제한은 일제 강점기의 ‘이식제한령’에 의하였다. 그리하여 5·16군사혁명정부는 동법을 제정하여 고리대금으로 인하여 고통 받는 농어민의 부담을 경감시키고, 농어촌경제의 안정과 성장·발전을 촉진시키려 하였다. 이 법률은 농어민의 생업과 관련 없이 별개의 목적에 의하여 발생한 농어민의 고리채는 본법의 대상이 되지 않는다고 하였으나¹³⁾, 신고하지 않은 경우에는 동 채권자의 변제청구권은 소멸하는 것으로 간주하였다(동법 제10조).

그러나 농어촌 고리채 정리는 적지 않은 부작용을 낳았다. 무엇보다 ‘채무의 중압감’에서 해방은 되었으나 농어촌의 전통적인 상부상조·근린친선의 미풍은 이 과정을 통해 크게 흔들렸다. 채권자는 고리채 신고를 한 채무자를 배신자로 보게 되었고 이웃간의 극심한 반목질시가 조성되기도 하였다. 나아가 농어촌의 사금융의 길은 완전히 막히다시피 하였으며 긴급하거나 불가피한 경우에도 돈을 얻어 쓰기가 거의 불가능하게 되었다. 이에 정부는 1962. 9. 3. 「농어촌고리채정리법」을 개정하여 재산 정도가 경작지 5단보 미만에 해당하는 영세 채권자를 비롯하여 농촌고용인·상이군경·전쟁미망인의 채권은 같은 해 말까지 정부가 대위변제 하도록 했다. 그와 같은 노력에도 불구하고 정부가 처음에 기대했던 것과 같은 성과는 거두지 못했으며, 그리하여 결국 5년 분할상환을 하게 하여도 변제불능의 상태에 있는 농어민을 구제하기 위하여 1969년에는 「농어촌고리채정리법중 변제의무에 관한 특별조치법」(1969. 8. 4. 법률 제2134호)를 제정하여 그들의 채무를 면제하여 주었다.

13) 대판 1964. 11. 17. 선고, 64다1056 참고.

그 후 1962. 1. 15.에 「이자제한법」을 제정·시행하였다. 1962년에 제정된 「이자제한법」은 그 나름대로 약자인 채무자 보호를 위하여 의미가 있었다. 특히, 최고 이율을 연 40% 내에서 상황에 따라 대통령령으로 이율을 정하도록 하였으며, 최고이율을 넘는 이자액의 약정은 무효라고 하였다. 그러나 이 법은, 앞서 살펴본 바와 같이 1998. 1. 13.에 금융자유화 및 외자도입을 위한다는 이유에서 폐지되었다. 그 후 예상되었던 바대로 사채금융에서의 고리대차가 기승을 부림으로 인하여 채무자의 피해가 속출하게 되어서 다시 2007. 3. 6.에 舊 「이자제한법」(1962년)과 유사한 내용의 새로운 「이자제한법」을 제정하게 되었다.

이상에서 살펴본 바와 같이 신라의 경우에 한때 빈곤한 자를 위하여 무이자 대차를 인정한 경우가 있으나, 이자제한은 그 실효성을 잃었고, 고리대는 어느 시대에도 성행하였음을 볼 수 있다.

3. 外國의 利子制限 제도¹⁴⁾

가. 개요

역사적으로 볼 때, 이자제한의 방식은 로마법, 게르만법, 교회법은 그 형태와 정도는 달랐으나 경제적 약자를 보호하고자 ‘이자제한의 규정’을 두고 있었다는데 공통점이 있었다. 주지하는 바와 같이 이들 법은 서로 다른 시대에 서로 다른 민족을 규율하는 법이었으나 이와 같은 공통점의 발견을 통해 이자가 보편적으로 제한되어 왔음을 알 수 있다. 그 이유로는 과거에도 高利의 폐해를 경험하는 경우가 많았으며, 따라서 이제제한의 역사는 이러한 고리의 폐해를 방지하고자 하였던 노력의 산물이기 때문이다.

최근의 경우 이자제한의 입법방식은 더욱 다양한 형태를 띠고 있으며, 국가마다 서로 다르지만, 크게 나누어보면 특별법을 통한 규제와

14) 법무부, 『서민금융의 현황과 정책과제』, 2006년

민법의 일반원리를 통한 규제, 그리고 민법의 이자제한에 관한 특별 규정을 두는 경우로 구분할 수 있다. 특별법으로 이자를 제한하는 나라는 일본이며, 그 밖의 대부분의 경우는 최고이자율을 특별법으로 제한하지 않고 민법의 규정에 의하여 과도한 이자를 규제하고 있다. 이하에서는 주요 국가의 사례를 간략히 살펴보기로 한다.

나. 일본

1954년에 제정된 『출자의 수납, 예금 및 금리의 수취에 관한 법률』(이하 “『출자법』”이라 한다)이 금전대차를 규제하는 법으로 『대금업의 규제 등에 관한 법률』(이하 “『대금업법』”이라 한다)이 제정되기 이전부터 대금업자에 대하여 이자율 상한 및 신고의무를 부담하였다. 『출자법』에서는 대금업자가 아닌 일반인이 연 109.5%를 초과하거나 대금업자가 연 29.2%를 초과할 경우 5년 이하의 징역 또는 1,000만엔 이하의 벌금에 처하도록 되어 있다.

『출자법』과 함께 『이식제한법』도 1954년부터 모든 금전대차 거래에서 이자율을 규제하여 왔다. 『출자법』이 형사상의 상한(上限) 금리를 규정하고 있는데 반하여 『이자제한법』은 민사상의 상한금리를 규정하고 있는데, 『이자제한법』상 최고이자율은 연 15~20%¹⁵⁾, 연체이자율은 21.9~29.2%이며 이자제한 위반시 초과분은 무효로 하고 있다.

<표> 일본의 이자율과 대부업자 규제에 관한 법률

| 법 명 | 이식제한법 | 대금업법 | 출자법 |
|------|--|-------------------------------|---|
| 법 목적 | 이자율의 최고한도 제한 | 대금업자 규제 | 일반인 및 대금업자 규제 |
| 이자율 | 원금 10만엔 미만: 연20% 원금 100만엔 미만: 연 18% 원금 100만엔 이상: 연 15% | 대부금액 50만엔 또는 年收의 10% 상당액으로 제한 | 일반인이 연 109.5%를 넘거나 대부업자의 연 29.2% 넘는 대출계약 금지 및 이를 초과하는 비율의 이자수취 금지 |

15) 10만엔 미만 : 연 20%, 10만엔~100만엔 미만 : 연 18%, 100만엔 이상 : 연 15%

| 법 명 | 이식제한법 | 대금업법 | 출자법 |
|-------|--|--------------------------------|-----------------------------------|
| 주요 내용 | 법정 최고금리 적용, 초과이자부분 무효, 부당한 이자반환청구권, 간주이자 적용, | 무등록업자 영업금지, 과잉대부금지, 불법채권회수 금지, | 예수업무 취급 금지, 대부와 관련된 모든 금전 이자로 간주, |
| 벌칙 | 법정 최고이자 초과분 무효 | 3년 이하 징역 등 | 3년 이하 징역 등 |

한편, 「대금업법」은 1983년을 전후로 대금업자의 과잉투자, 가혹한 채권회수 등 불미스러운 일이 빈발하자 이들의 행위를 규제할 필요에 따라 제정되어 연 109.5%를 초과하는 이자의 계약은 원금 및 이자계약을 모두 무효로 하였다. 대금업체의 재음성화에 따라 고금리 및 과도한 채권추심 등 불법행위가 증가하자 2003. 7. 25. 등록요건의 엄격화, 미등록업자에 대한 단속강화 등의 내용을 담은 「불법사채대책법」이 통과되기도 하였다.

다. 미 국

금융이용자에 대한 포괄적인 보호는 연방법인 「소비자신용보호법(Consumer Credit Protection ACT)」에 의해서 이루어졌다. 그런데 「소비자신용보호법」은 고객보호를 위한 대부정보의 제공 등 신용공여와 관련된 절차 및 방법 등을 규제하고 있지만 구체적인 이자제한을 두고 있지는 않다. 이자제한에 대하여는 개별 주법에 따라 독립적으로 소비자를 대상으로 한 여신의 금리 상한을 규정하고 있다. 2004년 현재 매사추세츠주와 뉴햄프셔주 등 10개 주만 금리 상한을 두지 않고 대부분의 주에서 법률로 이자율을 제한하고 초과부분에 대하여는 무효로 하고 있다.

(1) 뉴욕주

제한 이율은 민사 제한이자율은 「주 채무법」(General Obligations Law)과 「주 은행법」(The Banking Law)에서 25만불 이하의 거래에 대하여

연 16%로 제한하고 있다. 다만, 일정한 경우에는 적용을 제외하고 있는데, 연방법이나 다른 법에 의할 경우에는 연 16%를 초과하는 이자율이 가능¹⁶⁾하고, 250만불 이상의 대부에는 이자율 제한법이 적용되지 않는다. 국립은행들과 연방예금보험공사에 의해 예금이 보증된 기관들은 연방법에 의해 최고이자율을 변경할 수 있다. 예를 들어, 「1934년 증권거래법」(The Securities Exchange Act of 1934)에 따라 등록된 중개인들은 이자율 변경이 가능하다.

한편, 위반효과와 관련해서는 최고 이자율 초과시 금전대차 계약 전체가 무효가 되며¹⁷⁾, 「주 형법」(Penal Law)은 연 25%를 초과하는 고금리는 2급 폭리죄로 규정하고, 장기 4년 이하, 단기 1년 이상의 부정기형이나 1년 이하의 정기형에 처하도록 규정하고 있다. 이 경우 형사처벌은 250만불 미만 대차에 한하고, 민사 제한 이자율과 달리 형사 제한이자율은 적용 대상에 예외가 없다. 또한, 은행의 경우 일정한 경우 대부금의 몰수가 가능하다.¹⁸⁾

또한, 25만불 이상 250만불 미만 대역에 있어, 최고 이자율 25%를 초과할 때(형사처벌 대상) 계약의 민사적 효력에 대하여 논란이 있다.¹⁹⁾ 형사 제한이자율 연 25%를 초과하는 이자 징수가 금지되는데, 실제로 payday loan 등 고리대금이 뉴욕에서도 성행하여 서민 가계를 착취하자 뉴욕 법무부에서 강력한 단속이 이뤄지고 있다고 한다.

16) 「뉴욕주 채무법」(The General Obligations Law)은 연리 6%로 규정하고 있으나, 별도의 특칙을 「은행법」(The Banking Law)에 두도록 하고 있기 때문에 실제 의미가 있는 민사제한 이자율은 「은행법」에 규정된 연리 16%임.

17) 뉴욕주 채무법 제5-511조

18) 뉴욕주 은행법 제108조 제6항

19) 일부 연방 법원이 연리 480%에 달하는 25만불 금전대차 계약을 유효하다며 채무자에게 원리금 지급을 명하였으나 미 연방 뉴욕남부 파산법원이 25%를 상회하여 형사 폭리에 해당하는 경우에는 법률상 당연무효라고 선도적으로 판사하고, 연방 항소법원이 이를 인정한 이래 대부분의 법원이 이를 존중하고 있음.

(2) 캘리포니아주

제한이율은 「주 헌법」(California Constitution) 제15조제1항에서 고금리 제한에 관하여 규정하고 있다. 이자율 합의가 없는 경우 기본 이자율은 연 7%이며, 당사자간 서면합의가 있는 경우 개인 목적 대차는 연 10%이다. 다만, 적용이 제외되는 경우가 있는데, 집의 개선이나 집의 구입에 사용되는 대부는 이자율 제한 적용을 받지 않는다. 또한, 등록된 부동산 중개업자가 중개하고, 부동산에 의하여 담보된 대부에는 적용되지 않는다. 은행, 신용조합, 금융회사, 등록된 전당포업자 등 기간 대부업자에게도 적용되지 않는다.²⁰⁾ 위반 효과와 관련하여 판례상 제한 초과시 이자계약 무효 및 반환청구가 인정되고 별도의 규율 법률은 없다.

라. 프랑스

제한이율은 프랑스 「소비자보호법」(Code de la Consommation)은 프랑스 중앙은행이 이전 분기에 고시한 평균이자율(average effective rate)에서 33.3%를 초과하는 대차계약(conventional loan)을 폭리행위로 규정하고 있다.²¹⁾ 위반 효과에 대해서는 채무자는 제한이율을 초과하는 부분의 이자지급을 거절할 수 있으며, 형식적으로는 폭리죄에 해당하여 2년 이하의 자유형, 4만5천 유로 이하의 벌금 또는 병과형에 처할 수 있다.

마. 독일

이자제한에 관한 일반적인 규정은 없으며, 소규모 특수금융인 전당포 영업에 관한 특별법이 있다. 즉, 폭리행위(Wucher)는 「민법」 제138조(공

20) 전당포 업자에 대한 기준

- 2,500달러 이하의 원금에 대하여 액수에 따라 연 12%에서 연 30% 적용
- 이율 제한 위반을 알거나 알 수 있음에도 이를 위반한 경우 경범죄에 해당

21) 2006. 1/4분기 폭리 이자율은 1,524유로 이하인 경우 19.67%, 1,524유로 초과 당좌 대월, 리볼빙, 할인판매인 경우 17.37%, 그 외의 경우 7.89%

서양속에 위반한 법률행위·폭리)에 의하여 무효가 되고, 『형법』 제291조에 의하여 폭리죄로 3년 이하의 징역이나 벌금형에 처한다. 가장 대표적인 폭리행위는 이자폭리(Kreditwucher)와 임대폭리(Mietwucher)로 이자폭리의 경우 폭리의 기준이 되는 이자율을 정하지 않고, 구체적 사건 별로 제반 사정을 종합하여 “급부와 반대급부 간에 현저한 차이”가 있는지 여부를 판단한다. 연방대법원은 구체적 사건에 따라 개별 판단을 해야 하지만 일반적으로 시중에 통용되는 금리의 2배를 초과하거나 시중금리보다 12%를 초과하는 경우 폭리에 해당한다는 입장이다. 독일의 경우 일률적으로 말할 수는 없지만, 일반적으로 연리 30-40%에 해당하면 폭리에 해당할 가능성이 매우 높은 수준으로 보고 있다.

한편, 특별법인 『전당포영업자의 영업에 관한 법률』에서는 대부금에 대한 이자는 월 1%(연 12%)를 초과하여 수령할 수 없으며, 초과 이자를 수령한 경우에는 2,500유로의 과태료에 처하도록 되어 있다.

바. 영 국

영국은 1854년 『이자제한법』을 폐지하고, 1900년 『대부법』(Money-Lenders Act)을 제정하여 이율이 과도하거나(excessive) 거래가 지나치게 불공정한 경우(harsh and unconscionable) 법원이 개입하여 필요한 조치를 취할 수 있도록 다소 탄력적인 불공정행위 적용기준을 제시하였다.

1974년 개정된 『소비자신용법』(Consumer Credit Act)은 구체적인 제한 이자율 규정을 두지는 않았지만, 이자가 터무니없게 높거나(grossly exorbitant) 공정거래 원칙에 심하게 반하는 신용거래의 경우에는 약탈적(extortionate)인 거래²²⁾로 간주하여 금지하고 있다.

22) 현재 『소비자신용법』에 대한 개정 작업 중인데, 이번 개정에서는 ‘약탈적’이라는 표현 대신 ‘불공정한 관계(unfair relationships)’라고 표현하고 있다고 함.

Ⅱ. 舊 『이자제한법』의 내용 및 쟁점

1. 舊 『이자제한법』의 내용

舊 『이자제한법』은 4개의 조문으로 구성된 매우 간단한 법률이었다. 제1조에서는 ‘이자의 최고한도’와 관련하여 규정하였는데, 제1항에서 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 4할을 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 당초 舊 『이자제한법』이 제정되던 당시에는 동법에서 직접 최고한도 이자율을 규정하였는데, 1965년 법 개정을 통해 대통령령으로 위임하였다. 이에 따른 연도별 최고한도 이자율의 변천 내역은 다음과 같다.

※ 폐지된 이자제한법상의 최고이자율 변천내역

- 62. 1 : 이자제한법 제정(연 20%)
- 65. 9 : 이자제한법 개정(연 40% 범위 내에서 대통령령에 위임 : 연 36.5%)
- 72. 8 : 대통령령 개정(연 25%)
- 80. 1 : 대통령령 개정(연 40%)
- 83.12 : 대통령령 개정(연 25%)
- 97.12 : 대통령령 개정(연 40%)
- 98. 1 : 이자제한법 폐지

한편, 동법 제1조제2항에서는 貸借 원금 5천원 미만의 이자에 관하여는 전항의 규정을 적용하지 아니한다고 규정하여 소액대차에 대해서는 적용을 배제하도록 하고 있다. 그리고 제2조에서는 ‘초과부분의 무효’에 관하여 규정하고 있는데, 계약상의 이자로서 前條(제1조)에 정한 제한을 초과하는 부분은 무효로 한다고 규정하여 제한 위반의

약정에 대한 무효를 선언하고 있다. 제3조에서는 법률 해석과 관련하여 ‘간주이자’를 규정하고 있는데, 예금·할인금·수수료·공제금·채당금 기타 여하한 명칭을 불구하고 금전의 대차에 관하여 채권자가 받는 것은 이를 이자로 간주하도록 규정하고 있다.

마지막으로, 제4조에는 ‘배상액의 감액’에 대하여 규정하고 있는데, 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감소할 수 있다고 규정하였다. 1962. 1. 15. 법률 제971호로 제정된 舊 『이자제한법』의 전문은 다음과 같다.

제 1 조(이자의 최고한도) ①금전대차에 관한 계약상의 이자는 연 2할 이하로 한다.
②시장에서의 대차원금3만원 미만의 이자에 관하여는 전항의 규정을 적용하지 아니한다.

제 2 조(초과부분의 무효) 계약상의 이자로서 전조에 정한 제한을 초과하는 부분은 무효로 한다.

제 3 조(간주이자) 예금, 할인금, 수수료, 공제금, 채당금 기타 여하한 명칭을 불구하고 금전의 대차에 관하여 채권자가 받는 것은 이를 이자로 간주한다.

제 4 조(배상액의 감액) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감소할 수 있다.

2. 舊 『이자제한법』의 역할

舊 『이자제한법』은 경제적 약자인 債務者를 보호하기 위하여 일정한 역할을 하였음이 인정된다. 만약 이 법이 없었더라면 금전소비대

차에 있어서 高利의 대차관계를 규제할 마땅한 방법이 없었다. 기껏해야 『민법』 제103조 및 제104에 의하여 적정 여부를 따질 수밖에 없었으며, 이들 『민법』의 규정들은 요건 자체가 간단하지 않기 때문에 고리의 대차관계를 직접 규제하기란 쉬운 일이 아니었다. 따라서 이 법이 시행되던 때에도 최고이율 한도를 넘는 음성적 대차가 없었던 것은 아니다. 그러나 일정한 이율의 한도를 제시함으로써 고리대차를 규제하는 일반적 예방효과는 충분히 있었으며, 또한 고리의 최고한도를 설정하는 기준의 역할을 하여왔다. 뿐만 아니라 음성적인 고리대차가 이루어지는 경우에도 몇몇치 못한 것으로 여겨져서 그 거래관계를 숨기려는 현상이 뚜렷하였다. 그러나 1998. 1. 13.에 이 법이 폐지되고 나서는 예상했던 바대로 고리의 대차가 버젓이 성행하여 그 폐해는 헤아리기 어려운 정도라는 사실만 보더라도 종전의 舊 『이자제한법』의 존재가 얼마나 의미 있었는지를 입증하게 되었다.

3. 舊 『이자제한법』상의 쟁점

舊 『이자제한법』에서 논의의 대상이 되었던 것은 첫째로, 이 법률이 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은”이라고 규정하고 있으므로, 금전대차 이외의 대차에는 이 법률이 적용될 수 없느냐는 논의가 있었고, 둘째로는 “계약상의 이자로서 前條에 정한 제한(최고이율)을 초과하는 부분은 무효로 한다”고 규정함으로써 그 무효가 재판상 무효이나 법률상 무효이냐에 관하여 논의가 있었으며, 셋째로는 이 무효 규정을 위반하여 약정한 초과이자를 채무자가 임의로 변제한 경우에 이를 반환 청구할 수 있느냐에 대하여 논의가 있었다.

가. 적용범위에 관하여

舊 『이자제한법』은 제1조제1항에서 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 4할을 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로

정한다.”고 규정하고 있었다. 따라서 이 법률은 금전의 대차에만 적용되는 것인지 아니면 곡물 등 다른 代替物의 貸借에도 적용이 되는지에 관하여 논의가 있었다.

이 법률은 금전대차에만 적용되는 것이라는 학설²³⁾은 법규에 명백히 ‘금전대차’라고 규정하고 있기 때문에 다른 대차관계에는 적용할 수 없다고 한다. 금전 이외의 대차관계에는 「민법」 제104조의 폭리행위로서 그 무효를 인정할 수 있으므로 舊 「이자제한법」은 금전대차에만 적용되는 것으로 새겨야 부당하지 않다는 것이다. 또한, 이 법률이 적용되는 것은 이자가 금전인 경우에만 한한다고 할 것은 아니므로 금전대차에서 이자로 금전 이외의 대체물을 지급하기로 한 경우에도 이 법률은 적용된다고 해석하여야 한다는 것이다.

다만, 이자로서 지급되는 것이 금전이 아닌 경우에도 舊 「이자제한법」은 적용되므로 금전에 갈음하여 미곡 등을 대여한 경우에 탈법의 목적을 인정할 수 있으면 이 법률을 적용하여도 상관없을 것이라고 한다. 또한, 판례도 금전 이외의 대차관계에는 이 법률의 적용을 부정하였다. 이에 반하여 舊 「이자제한법」은 금전 이외의 대차관계에도 유추 적용하여야 한다는 학설²⁴⁾은 舊 「이자제한법」의 입법취지가 경제적·사회적으로 어려운 채무자를 보호하고자 하는데 있고, 또한 우리사회에서 쌀·보리 등 양곡 소비대차의 중요성에 비추어 볼 때 금전 이외의 소비대차에 대하여 폭리를 이유로 「민법」 제104조를 적용할 수 있다고는 하나 폭리행위는 채무자의 궁박·경솔·무경험과 같은 주관적 요건과 함께 양 급부 사이에 현저한 불균형과 같은 객관적 요건을 요구하므로 폭리행위의 요건을 쉽게 충족하기 어렵기 때문에 借主의 보호에 충분하지 못하며, 또한 금전 이외의 대차에 이 법률을 적용하지 못하게 되면 경제적 강자인 채권자는 금전대차에 갈음하는

23) 박윤직, 채권총론, 박영사, 1988, 72면; 김용한, 채권법총론, 박영사, 1986, 72면 이하 등.

24) 백태승, “이자제한법 폐지에 따른 법률상의 문제점”, 고시연구 25권 9호, 1998, 3면; 김용한, 앞의 책, 72면 이하 등.

다른 대체물의 임차계약을 통하여 舊 「이자제한법」의 규제를 회피할 우려가 있다고 한다.

나. 최고이율규제 위반의 효과

(1) 제한위반의 약정

舊 「이자제한법」 제2조는 “계약상의 이자로서 제한이율을 초과하는 부분은 무효로 한다.”고 규정하고 있는바, 약정이율이 제한이율을 초과하는 부분의 이자는 무효이므로 이를 채권자는 채무자에게 청구할 수 없고 설사 청구하여도 지급을 거절할 수 있다. 그러므로 제한이율을 초과한 이자를 원금에 포함시킬 수 없고, 準 소비대차계약을 하여도 초과이자 부분은 효력이 생기지 않는다. 뿐만 아니라 제한초과의 이자를 자동채권으로 하여 채권자가 상계의 의사표시를 하여도 효력을 발생하지 않는다. 그리고 이자채무의 보증인이나 연대보증인은 제한초과의 이자를 지급하였더라도 그 초과부분의 이자에 관하여는 구상권이 없게 된다. 제한초과 부분에 대한 이자는 처음부터 채무가 존재하지 않는 것으로 공동면책이 없기 때문이다.

(2) 지급된 초과이자의 반환

채무자가 최고이율 제한을 초과한 이자를 임의로 지급한 경우에 그 반환을 청구할 수 있느냐에 관하여 견해가 대립하고 있다. 반환청구를 부정하는 견해는 불법원인급여로 보는 입장과 非債辨濟로 보는 입장, 그리고 채무자를 보호하기 위해서라는 입장으로 정리할 수 있다.

우선 제한이율 초과이자의 지급은 不法原因給與로서 그 불법의 원인이 채권자와 채무자 쌍방에게 있기 때문에 「민법」 제746조의 본문이 적용되어 반환청구를 할 수 없다고 한다.²⁵⁾ 다른 견해는 제한이율 초과이자의 지급은 불법원인급여에는 해당하지 않고, 채무자가 제한

25) 김용한, 앞의 책, 74면; 김증한, 채권총론, 박영사, 1983, 37면 등.

초과의 이자는 무효라는 사실을 알고도 지급한 때에는 『민법』 제742조의 비채변제가 되어 반환청구를 할 수 없고 채무자가 제한초과의 이자는 무효라는 사실을 모르고 지급한 때에는 『민법』 제744조의 도의관념에 적합한 비채변제가 되므로 반환청구를 할 수 없다고 주장한다.²⁶⁾ 그리고 만약 제한초과이자의 반환을 청구한다면 아무도 짚 이자로 금융을 제공하는 자가 없게 되어 오히려 채무자에게 금융을 얻는 기회가 막힌다는 견해와 또 고리를 감수하면서 대차를 하고서 초과이자를 지급한 후에 다시 그 반환을 청구하는 것은信義則에 반한다는 주장을 하기도 한다.²⁷⁾

한편, 반환청구를 긍정하는 견해는 불법원인급여인데 그 불법원인이 채권자에게 있으므로 『민법』 제746조의 단서에 해당되므로 반환청구가 가능하다고 하고, 이를 긍정하는 것이 舊 『이자제한법』의 실효성을 유지하기 위하여도 타당하며, 만약 반환청구를 인정하지 않게 되면 변제를 게을리 하거나 초과이자 지급을 거절한 자만이 이득을 보게 되는 불합리한 결과가 초래되기 때문에 반환청구를 인정해야 한다고 한다.²⁸⁾

그리고 긍정하는 이유로서 제한초과이자의 지급의무가 없음을 모르고 지급하였다면 이는 강행법규 위반으로서 반환청구가 가능하다고 보는 견해가 있고, 또한 제한초과이자의 지급은 불법원인급여에 해당되지만 그 불법원인이 채권자에게 현저히 많은 경우에 해당하므로 『민법』 제746조 단서에 의해 반환청구가 가능하다는 주장도 있다.

다. 약자보호의 허구

앞서 살펴본 바와 같이, 舊 『이자제한법』은 제1조제2항에서 “賃借 원금 5천원 미만의 이자에 관하여는 전항의 규정을 적용하지 아니한

26) 김기선, 한국채권법총론, 법문사, 1987, 85면 등.

27) 김용한, 앞의 책, 74면 등.

28) 박윤직, 앞의 책, 78면.

다.”고 규정하고 있다. 즉, 원금이 5천원이 안 되는 소액인 경우에는 이 법률이 정한 최고이율의 한도를 초과하여도 무방하다는 것이다. 물론 채무자가 위급하거나 궁박한 상황에서 소액을 차용함에 있어 이율의 최고한도액 때문에 급전을 구하지 못하는 예는 없어야 한다는 취지에서 그러한 것으로 이해한다면, 이해 못할 바도 아니다. 그러나 다른 면에서 보면 5천원 미만의 금전이 꼭 필요함에도 없어서 차용해야 하는 처지는 얼마나 위급하고 궁박한 상태인가. 5천원 미만의 금전을 차용하는데 썩 이자율 때문에 차용하지 못한다고 생각하기보다는 오히려 貸主에게도 대금이 없어서 차용해주지 못하는 경우가 아니겠는가 생각한다.

만약 법문대로 4천원의 금전을 차용함에 있어 10일 후에 갚을 때는 배액인 8천원을 갚기로 하였다면 이자율제한 규정에는 적용되지 않아서 법적 제재의 대상은 아니라고 하겠으나, 과연 그 상황의 사례들이 바람직한 것인지는 생각해 볼 일이지 않은가 싶다. 4천원의 금전이 없어서 10일 후에 100%의 이자를 붙여서 갚아야 하는 처지의 借主를 舊 「이자제한법」이 방관하여도 되는 것인가 문제되었다.

Ⅲ. 「대부업법」의 제정과 주요내용

1. 「대부업법」의 제정경위 및 입법배경

2001. 3. 27. 이인기 의원이 대표 발의한 「이자제한법안」과 2001. 6. 14. 정부가 제출한 「대부업의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률안」 2건의 법률안과 김문수 의원 외 3인이 소개한 「이자제한법 입법에 관한 청원」을 제222회 국회(임시회) 제5차 위원회(2001.6.21)에 상정하고 소위원회를 구성하여 심사하였다.

동 소위원회의 심사결과를 받아들여 제227회 국회(임시회) 제4차위원회(2002.2.22)에서 2건의 법률안과 1건의 청원을 모두 본회의에 부의하지 않기로 하고, 이들 법률안과 청원의 내용 및 수정된 내용을 하나의 법률안에 정리하여 이를 위원회안으로 제안하기로 하여 법안이 완성하였다.

그리고 동 법안의 입법배경은 다음과 같다. 즉, 고금리로부터 채무자를 보호하기 위하여 1962. 1. 15. 법률 제971호로 제정·공포된 『이자제한법』은 1차례 개정(1965년 9월)을 거치는 동안 금전대차에서의 최고이자율 제한을 통하여 사회적·경제적으로 열악한 지위에 있는 채무자를 보호하는 기능을 나름대로 수행하였으나, IMF 경제위기 당시 시장기능에 의한 자유로운 이자율 결정에 장애가 되고, 긴축적인 재정·통화정책에 따른 고금리현상이 예상된다는 이유 등으로 폐지되었다. 그러나 제도권 금융기관에 대한 건전성 감독강화 등으로 각 금융기관들의 여신심사가 보다 엄격해짐에 따라 제도권 금융기관을 이용하기 힘든 서민이나 신용불량거래자 등의 사금융 이용사례가 증가하고 있는 추세이나, 사금융 문제를 방치하여 고금리 채무로 인한 불법행위가 자행되고 있음에도 불구하고 경제적 약자인 채무자가 법적 구제를 받을 수 없기 때문에 채무자 보호를 위한 동법 제정의 필요성이 제기되어 왔는바, 이 법은 종전 『이자제한법』이 규정하였듯이 사금융 시장에서의 최고이자율을 제한하고, 나아가 대부업자에 대한 등록제를 도입하여 사금융시장을 양성화함으로써 향후 건전한 사금융시장의 육성 및 법적 실효성을 확보하려는 것이었다.

2. 「대부업법」의 주요내용

가. 대부업의 등록 및 분쟁해결

금전의 대부를 업으로 하는 대부업자를 시·도지사에게 등록하도록 하고, 대부업자가 행하는 3천만원 이내의 소액대부에 대하여 이자율을 연 70%로 제한하는 한편, 대부업자 및 여신금융기관의 불법적 채권추심행위를 금지하며, 대부업자와 거래상대방 사이의 분쟁을 해결하기 위해 분쟁조정위원회를 두는 등 그 거래상대방을 보호하는 장치를 마련하였다.

먼저, 금융기관 외의 자로서 貸付業을 영위하고자 하는 자는 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 등록하도록 하였다(동법 제3조 등). 즉, 대부업을 영위하고자 하는 자로 하여금 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 등록하도록 하고(법 제3조제1항), 대부업자로 등록할 수 없는 결격사유를 규정하며(법 제4조), 등록하지 않고 대부업을 영위하는 자에 대하여는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(법 제17조제1항제1호).

이와 같은 법 취지는 대부업(사채업)을 영위하고자 하는 자에 대한 등록제를 도입하여 종전까지 음성적으로 행하여지던 대부업을 양성화하고자 하는 것이다. 이와 같이 대부업을 양성화하고자 하는 조치는 사채업자들이 터무니없이 높은 금리를 적용하고 있고 이로 인한 불법적인 채권추심행위가 빈번하게 자행되고 있음에도 불구하고 이들에 대한 제재 및 감독에 한계가 있어왔다는 인식하에서, 사금융시장을 건전하게 육성하고 동시에 경제적 약자인 사금융 이용자들을 각종 불법행위로부터 보호하기 위한 것이다. 다만, 대부업자들이 양성화에 따른 세금부담, 자금출처 노출 등을 우려하여 등록하지 않을 경우 대부업자

들의 활동 위축과 미등록 영업활동에 대한 처벌(5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금)의 위협부담에 따른 금리인상 등을 초래함으로써 서민 및 신용불량자 등의 불편만 가중시킬 우려도 제기되었다.

나. 최고 제한이자율

또한, 대부업을 영위하는 자가 개인 또는 소규모 법인에 대하여 금전을 대부하는 경우 3천만원 이내에서 대통령령이 정하는 금액 이하의 대부금액에 대한 이자율은 연 70%의 범위 안에서 대통령령이 정하는율을 초과할 수 없도록 하였다(동법 제8조). 즉, 대부업자가 개인 또는 소규모법인에게 대부를 하는 경우 대부금중 3천만원 이내에서 대통령령이 정하는 금액에 대한 이자율은 연 70% 이내에서 대통령령이 정하는 이자율을 초과할 수 없도록 하고(법 제7조제1항), 최고 이자율을 초과한 이자계약은 그 초과부분을 무효로 하며(법 제7조제2항), 대부업자가 최고이자율을 초과한 이자를 받은 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(법 제17조제2항제1호).

이와 같은 법 취지는 대부업자가 서민 및 영세한 소규모 법인에 대한 3천만원 이하의 소액 금전대차시 받을 수 있는 최고이자율을 연 70% 이하로 제한하자는 것인바, 이는 종전의 『이자제한법』이 지난 IMF 경제위기시 폐지되어 사금융 시장에서 높은 금리의 적용으로 사금융 이용자의 피해가 속출함에도 채무자가 법적 구제를 받을 수 있는 수단이 없다는 지적에 따라 채무자 보호를 위하여 다시 최고이자율 제한규정을 마련한 것이다. 우선 연 70%의 최고이자율을 제한하는 것에 대하여는, 금융시장의 자금흐름을 왜곡할 수 있다는 부정적인 측면이 있지만 사금융 시장의 고금리 현상을 방지하여 사금융 이용자를 보호한다는 긍정적인 측면도 있으므로 그 제정취지는 공감하지만, 이 금리수준이 적정한가에 대하여는 현재 사금융 시장의 자금조달비용이나 대손율 등 적정이자율 산정에 기초가 되는 정확한 근거자료가

없고, 대부업자와 사금융이용자의 입장차이가 크기 때문에 최고이자율 수준의 적정성 확보에는 어려움이 있다. 현재 최고 제한이자율은 49%이다.

3. 「대부업법」의 문제점

가. 이자제한 영역의 한계

舊 「이자제한법」에서도 동일한 문제점이 논의되었는바, 이자제한의 대상을 金錢으로 한정하여 볼 것인지 문제된다. 이에 대하여 현행 「대부업법」은 대부업자에 의한 금전대부 또는 이자부 금전소비대차에 한하여 적용하므로(동법 제2조), 「대부업법」의 적용을 회피하기 위하여 금전 이외의 대체물의 소비대차계약을 체결하고 실제로는 현금을 교부한 경우 등 편법적인 상황에 그 적용의 한계가 있다. 또한, 「대부업법」 제8조의 ‘이자율의 제한’은 대부업자가 하는 금전의 대부로 한정하여 적용되는 것이므로, 금전의 소비대차에 의하지 아니하고 금전채무에 단순히 이자를 붙인 경우에는 적용되지 않는다. 뿐만 아니라 계약으로 인하여 발생하는 이자에만 적용되므로, 이자가 아닌 이행지체로 인한 손해배상의 약정에 대해서도 적용되지 않는 문제점이 있다.

나. 貸付의 성격으로 인한 한계

대부업의 성격 등을 감안하여 대통령령으로 정한 일정한 경우에는 「대부업법」의 적용을 받지 않는데, 이런 경우에는 이자의 상한제한이 없다(동법 제2조제1호 단서). 그 내용을 살펴보면, 사업자가 그 종업원에 대하여 대부하는 경우, 「노동조합 및 노동관계 조정법」에 의하여 설립된 노동조합이 그 구성원에 대하여 대부하는 경우, 국가 또는 지방자치단체가 대부하는 경우 및 「민법」 그 밖의 법률의 규정에 따라

설립된 비영리법인이 정관으로 정한 목적의 범위 안에서 대부하는 경우 등이 이에 해당한다(동법 시행령 제2조).

다. 입법정책적 한계

현행 『대부업법』은 기본적으로 대부업의 상업성에 초점을 맞추어 제정된 법으로서 일반적 대차거래에서 서민을 보호하는 규정으로는 미흡한 점이 있다.²⁹⁾ 또한, 『대부업법』은 사금융의 양성화를 주된 정책 목표로 추진하여 왔던 것이나, 일반적인 이자제한이 없는 상황에서 무등록 대부업자에게까지 합법적으로 연 66%(현행 연 49%)의 이자율을 보장해 주는 내용이 되어 그 실효성을 확보할 수 없게 된 것이다. 따라서 대부업 등록을 하지 않아도 연 66%의 이율을 합법적으로 보장받을 수 있고, 더구나 이러한 금리제한조차도 거의 지켜지지 않고 있음을 고려할 때 현재의 『대부업법』으로서는 대부업 양성화의 본래 취지를 달성하기 곤란하다.

라. 분쟁해결방법의 한계

현행 『대부업법』에서는 대부업 관련 분쟁이 발생한 경우 이를 조정할 분쟁조정위원회의 권한이 취약하여 그 실효성에 의문이 있다. 분쟁조정위원회는 조정 권고 수준일 뿐 강제력이 없다. 또한, 인력확충과 관련한 정책적인 문제가 있어 사실상 분쟁조정위원회의 권한이 미미한 실정이다. 『대부업법』상 입증책임의 문제도 한계로 지적되고 있다. 즉, 『대부업법』에서는 입증책임의 문제가 피해자에게 있기 때문에 사금융권 이용자가 피해를 입더라도 그 상대방이 대부업자라는 것을 피해자가 입증해야 한다. 이는 불법적 채권추심행위 등에 있어서 증거

29) 이종욱, “서민금융의 건전한 육성과 이자율 제한법”, 법무부 공청회 자료, 2006, 149면.

확보의 어려움 등을 감안한다면 사실상 입증의 거의 불가능하다고 할 것이다.

마. 관리감독의 부실

경찰에 의한 산발적인 단속을 제외하면 우리나라에서는 대부업체에 대한 전문적인 관리감독이 전무한 실정이다. 특히, 현행 「대부업법」에서는 특정한 조건을 충족하는 경우³⁰⁾, 즉 법인인 대부업자가 2 이상의 시·도지사에게 등록한 경우 또는 전년도 말 기준으로 법인인 대부업자의 자산 규모가 70억원 이상인 경우에 한정하여 금융감독 당국이 대부업체에 대하여 전문적인 검사를 할 수 있도록 규정하고 있다. 현행 「대부업법」 및 동법 시행령에서는 연 66%(현행 연 49%)로 이자율을 제한하고 있으나, 등록 대부업체의 평균 금리가 연 196%에 달하고 있어 「대부업법」이 사실상 사문화되고 있음을 보여준다고 할 것이다. 따라서 등록 대부업체가 연 66%의 이자율을 준수하도록 강제할 수 있는 수단을 마련하지 못한다면 당장 「대부업법」의 입법 취지를 달성하기 어렵고 법과 현실의 괴리현상을 방지하기 어려울 것으로 보인다. 그러므로 「대부업법」의 이자율 제한이 반드시 준수될 수 있도록 해당 업체에 대한 관리·감독 및 불법행위에 대한 규제가 강화되어야 할 것이다.

IV. 새로운 「이자제한법」의 제정과 주요내용

1. 舊 「利子制限法」의 폐지와 문제점

舊 「이자제한법」이 1998. 1. 13. 법률 제5507호로 폐지되었다. 갑작스러운 금융위기에 따라 국제통화기금(IMF)에서 현재의 경제여건상 긴

30) 「대부업법」 제12조제4항 및 동법 시행령 제7조의2.

축재정 금융정책에 따른 고금리 추세가 예상됨에도 불구하고 舊 『이자제한법』으로 인하여 시장기능에 이한 자유로운 이자율 결정이 제약되고 있다는 이유로 이 법률의 폐지를 강력히 요청하였고, 우리 정부는 그 실행의지의 반영으로 이를 폐지하게 된 것이다.

이처럼 『이자제한법』이 폐지된 것은 이 법률이 법리상의 문제점이거나 현실상 그 존재 자체가 불필요하였기 때문이 아니라, 외환위기의 긴급한 상황으로 인하여 국제통화기금의 지원을 받고 있는 형편에서 부득이 국제지원기구의 권고를 물리칠 수 없었다는 입장이 강력하게 반영된 것이라 할 것이다. 舊 『이자제한법』이 폐지되자 사채시장에서는 이자율이 연 300% 이상 심지어는 연 1,400%에 달하는 범죄적 고금리가 일반화되는 우려했던 상황이 벌어지게 되었다. 그러나 이러한 고금리의 貸借을 규제할 마땅한 방법이 없어 방치할 수 밖에 없는 상태에 이르렀다. 그리하여 이를 규제할 『이자제한법』을 다시 부활하여야 한다는 주장이 제기되었다.

그러나 『이자제한법』의 부활을 반대하는 입장에서는 주로 다음과 같은 주장을 하였다. 즉, ①시장경제의 논리상 이자율의 결정은 시장기능에 맡겨야 한다. ②舊 『이자제한법』을 시행할 당시에도 高利貸借은 성행하였다. ③현대사회에서 『이자제한법』과 같은 법률을 가지고 있는 나라는 일본을 제외하고는 거의 없으며, 이는 국제적인 흐름에도 맞지 않는 것이다. ④『이자제한법』의 부활 대신에 高利를 『민법』의 일반원리에 따라 해결하자는 것이다.

한편, 『이자제한법』의 부활을 긍정하는 주장들의 논리와 현실상황을 비추어볼 때, 국가적 불가피성에 따라 폐지된 舊 『이자제한법』은 그 간 지적된 적용범위의 문제, 제한이율 초과이자 반환문제, 약자보호 규정의 허구성 문제 등을 명확히 해결하고 이를 명문화하는 방향에서 새로운 『이자제한법』을 제정하자는 쪽으로 의견이 모아지게 되었다.

2. 새로운 『이자제한법』의 제정 경과

새로운 『이자제한법』의 부활은 제17대 국회에서 이루어졌다. 2006. 9. 14. 이종걸 의원 등 22인으로부터 발의되어 같은 해 9월 29일 국회 법제사법위원회에 회부된 『이자제한에 관한 법률안』 및 2006. 9. 25. 심상정의원 등 10인이 발의하여 같은 해 9월 26일 국회 법제사법위원회에 회부된 『이자제한법안』을 제262회 국회(정기회) 제26차 법제사법위원회(2006. 12. 5)에 상정하여 제안설명·검토보고를 듣고 대체토론을 거친 후 법안심사소위원회에 회부하였다.

국회 법제사법위원회는 제265회 국회(임시회) 제1차 법안심사소위원회(2007. 2. 5) 및 제2차 법안심사소위원회(2007. 3. 2)를 개최하여 심사한 결과 이상 2건의 법률안을 각각 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 위원회 대안을 제안하기로 하였다. 이에 따라 국회 법제사법위원회는 제265회 국회(임시회) 제5차(2007. 3. 2) 법제사법위원회에서 법안심사소위원회의 심사결과를 바탕으로 이상 2건의 법률안을 각각 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 각 법률안의 내용을 수렴하여 대안을 위원회안으로 제안하기로 의결하였고, 이에 따라 국회 법제사법위원장이 같은 날인 2007. 3. 2. 대안을 제안하고, 같은 날 동 상임위원회에서 의결하여 2007. 3. 6. 제265회 국회(임시회) 제7차 본회의에서 의결하였다.

3. 새로운 『이자제한법』의 주요내용

가. 명칭 및 목적 규정

명칭에 대해서는 舊 『이자제한법』과 구별할 수 있도록 하기 위해서 이종걸 의원 대표발의안과 같이 『이자 제한에 관한 법률』로 하자는 일부 의견도 있었으나, 일반 국민이 이미 『이자제한법』이라는 명칭에

익숙해져 있고 舊法인 『이자제한법』과 유사한 법률이 부활한다는 상징적 의미를 감안하여 심상정 의원 대표발의안과 같이 『이자제한법』으로 정리하였으며, 또한 舊 『이자제한법』에서는 목적 규정이 없었으나, 『이자제한법』의 제정취지에 부합하도록 하기 위하여 이자의 “적정한 최고한도”를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현을 목적으로 하는 규정을 두기로 하였다.

나. 이자의 최고한도

利子の 최고한도와 관련하여 舊 『이자제한법』에서는 이종걸 의원 대표발의안과 동일하게 연 40% 이내에서 대통령령으로 정하도록 규정하고 있었으나, 심상정 의원 대표발의안의 경우 연 25% 이내에서 대통령령으로 정하도록 하고 있었다.

또한, 법무부에서는 舊 『이자제한법』의 규정취지를 감안하고 경제적 약자인 채무자를 보호하기 위하여 연 40% 이내에서 대통령령으로 정하도록 하자는 입장인 반면, 당시 재정경제부에서는 최고이자율을 낮게 규정할 경우 제도권 금융권을 이용할 수 없는 신용도가 낮은 서민들에 대해서는 일정한 이율이 보장되지 않는다면 금융이 불가능한 경우가 생길 수 있고, 『대부업법』에 의한 당시의 최고이자율 66%와 너무나 차이가 난다면 등록대부업체 등에 대해서도 이자율을 인하시켜야 하는 부담을 주게 된다는 이유로 연 50% 이내에서 대통령령으로 정하도록 하는 선까지 양보할 수 있다는 입장을 보였다.

그러나, 선진국의 입법례 및 연 40% 이내에서 대통령령으로 정하도록 규정한 舊 『이자제한법』 등의 취지를 감안하여 연 40% 이내에서 탄력적으로 정하기로 결정되었다. 이에 따라 새로운 『이자제한법』에서는 이자의 최고한도를 다음과 같이 규정하게 되었다. 즉, 동법 제2조제1항은 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 40퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다”고 규정하였으며, 2007.

6. 28. 대통령령 제20118호로 제정된 『이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정』에서 최고이자율을 연 30%로 규정하였다.

| 이종걸 의원안 | 심상정 의원안 | 구 이자제한법 |
|---|---|--|
| 제 2 조(이자의 최고한도) ①금전 기타 대체물의 대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 40퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다. ②제1항의 규정에 따른 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다. ⑤대차원금 또는 대체물의 평가액이 10만원 미만인 대차의 이자에 관하여는 제1항의 규정을 적용하지 아니한다. | 제 3 조(이자의 최고한도) ①금전대차 및 소비대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다. ②제1항의 규정에 따른 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다. | 제 1 조(이자의 최고한도) ①금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연4할을 초과하지 아니하는 범위안에서 대통령령으로 정한다. ②대차원금 5천원 미만의 이자에 관하여는 전항의 규정을 적용하지 아니한다. ③제1항의 규정에 의한 최고이자율은 약정한 때의 율을 말한다. |

다. 법의 적용범위

먼저, 『대부업법』상의 적용 범위와의 관계에서 심상정 의원 대표 발안의 경우 이 법의 적용범위를 금융기관에 의한 금융업 및 등록·미등록을 불문하고 모든 대부업에 적용되는 것으로 하고 있으며 일부 이에 찬성하는 의견에 있었으나, 『대부업법』 제11조의 규정 등에 따르면 등록 대부업 및 사실상의 『대부업법』이 적용되어 대부업의 적용과 관련하여 『이자제한법』과 충돌하는 문제가 발생하고, 이 법에서 『대부업법』의 해당 규정을 ‘타법 개정방식’으로 개정하는 것은 문제가 있으므로 이종걸 의원 대표발의안과 같이 “인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니하는 것”으로 규정함으로써 私人간 및 미등록 금융업·대부업에만 이 법을 적용하는 것으로 정리하였다.

IV. 새로운 『이자제한법』의 제정과 주요내용

이에 따라 새로운 『이자제한법』에서는 이자의 최고한도를 다음과 같이 규정하게 되었다. 즉, 동법 제7조에서는 “다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니한다”고 규정하였다.

| 이종걸 의원안 | 심상정 의원안 | 구 이자제한법 |
|---|--|--|
| 제 7 조(적용범위) 다른 법률에 의하여 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니한다. | 제 2 조(적용범위) 이 법은 『민법』 제598조가 적용되는 모든 계약에 적용된다. 다만, 계약의 목적이 금전 이외의 대체물인 경우 그 원금 및 이자율의 계산은 약정 당시 그 물건의 시가로 산정하여 계산한다. | 제 1 조(이자의 최고한도) ①금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 년 4할을 초과하지 아니하는 범위안에서 대통령령으로 정한다. |

한편, 미등록 대부업의 경우에는 『이자제한법』 제7조 및 『대부업법』 제11조의 적용을 모두 받게 되어 양 법률이 충돌하는 문제가 발생하지만, ‘신법우선의 원칙’에 따라 미등록 대부업에 대해서는 『대부업법』의 규정에도 불구하고 『이자제한법』이 적용되는 것으로 보았다.

그리고 양 의원발의 법률안의 경우 舊 『이자제한법』이 금전소비대차만을 규정하고 있는 것과는 달리 금전이 아닌 대체물 목적의 소비대차(예를 들면 쌀, 목재 등)에까지 그 적용범위를 확대하고 있으나, 물건의 소비대차에서 제한이율을 적용하려면 그 물건의 시가를 금전으로 환산하여야 한다. 이 경우 불필요한 분쟁을 일으켜 오히려 서민들을 난처하게 할 우려가 있으며, 실제 사례도 많지 않을 것으로 예상되므로 舊 『이자제한법』의 규정 및 일본의 입법례를 감안하여 대차관계에서 대체물 목적의 소비대차는 제외하고 종전의 舊 『이자제한법』과 마찬가지로 금전대차에 한정하도록 하였다.

라. 최고이자율 초과부분의 무효 및 원본충당 후 반환 청구가능

임의로 지급된 이자 중 최고이자율 초과부분이 무효라는 것에 대해서는 정부부처 간에 이견이 없었으며, 그 초과부분의 반환청구에 대해서는 당초 양 의원발의 법률안의 규정내용이 명확하지 않고 해석상 논란의 가능성이 있어 이 법에서는 舊 『이자제한법』 당시의 관례를 반영하여 제한 이자율을 초과하는 부분은 먼저 원본에 충당하고, 원본충당 후 잔여부분이 있으면 그 부분에 대해서는 반환청구를 할 수 있도록 보완하였다.

| 이종걸 의원안 | 심상정 의원안 | 구 이자제한법 |
|--|---|---|
| 제 2 조(이자의 최고한도) ③계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고한도를 초과하는 부분은 무효로 한다. ④채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 그 반환을 청구할 수 있고, 초과 지급된 이자 상당금액으로 원본에 충당할 수 있다. | 제 4 조(초과부분의 무효 등) ①계약상의 이자로서 제3조의 규정에서 정한 부분을 초과하는 부분은 무효로 한다. ②채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에도 그 반환을 청구할 수 있고, 초과 지급된 이자 상당금액으로 원본에 충당할 수 있다. | 제 2 조(초과부분의 무효) 계약상의 이자로서 전조에 정한 제한을 초과하는 부분은 무효로 한다. |

마. 이자의 사전공제와 초과부분의 원본충당

이자의 사전공제, 즉 이른바 先利子에 대해서는 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하는 형식과 채권자가 미리 약정한 금액을 원본으로 보는 형식 중 어느 것으로든 규정이 가능하나, 최종적으로 일본의 입법례를 참고하여 수정하였는바, 채무자 측의 입장에서 실제 수령한 금액을 원본으로 하고, 사전공제액 중 이자의 최고한도를 초과하는 부분은 원본에 충당한 것으로 간주하도록 하여 보다 명확하게 하였다.

IV. 새로운 『이자제한법』의 제정과 주요내용

| 이종걸 의원안 | 심상정 의원안 | 구 이자제한법 |
|--|---|---------|
| 제 3 조(이자의 사전공제) 선이자를 사전 공제한 경우에는 채무자가 실제 수령한 금액을 원금으로 하여 계산하되, 제 2조제1항에 규정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 원금지불에 충당한 것으로 본다. | 제 3 조(이자의 최고한도) ③채권자가 약정한 원본액에서 이자를 미리 계산하여 이를 공제한 잔액만을 채무자에게 교부하고 채무자는 변제기에 약정한 원본액을 반환하기로 하는 경우, 공제한 선이자 등이 제한이율을 초과하는가의 여부는 실제 수령한 금액을 기준으로 한다. | 규정없음 |

바. 간주이자 규정

이 법은 그 적용범위 규정에서 대체물의 대차는 제외하고 금전대차에 한정하여 적용하도록 하고 있음에 따라 간주이자에 관한 규정에서도 금전대차에 한정하도록 함으로써 그 대상을 통일하였으며, 예금·할인금·수수료·공제금·체당금(替當金) 등 명칭과 상관없이 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 모두 이자로 간주하도록 규정하였다.

| 이종걸 의원안 | 심상정 의원안 | 구 이자제한법 |
|--|---|---|
| 제 4 조(간주이자) 예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고 <u>금전의 대차</u> 와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다. | 제 5 조(간주이자) 예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), <u>부대비용</u> 등 그 밖의 <u>여하한 명칭을 불구하고 대체물의 대차</u> 에 관하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 간주한다. | 제 3 조 (간주이자) 예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금 기타 여하한 명칭을 불구하고 <u>금전의 대차</u> 에 관하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 간주한다. |

사. 배상액의 감액

배상액의 감액에 대해서는 「민법」 제398조제2항에서 “손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다”고 규정하고 있어 따로 규정할 실익이 없다고 볼 수 있다. 그러나 舊 「이자제한법」에도 있던 규정으로 「이자제한법」에 대한 적용 여부에 대한 논란의 가능성을 미리 방지하기 위하여 “법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 감액할 수” 있도록 명문화 하였다.

| 이종걸 의원안 | 심상정 의원안 | 구 이자제한법 |
|--|--|--|
| 제 6 조(배상액의 감액) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다. | 제 6 조(배상액의 감면) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다. | 제 4 조(배상액의 감액) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감소할 수 있다. |

아. 복리약정제한 및 대차원금이 최저한도 규정

이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 複利約定에 대해서도 최고이자율 규정의 적용이 필요하므로 복리약정제한 규정을 두었으며, 거래의 실제 사례에서 중요성이 떨어지는 대차원금의 평가액이 10만원 미만인 대차에 대해서는 최고이자율 규정의 적용을 제외하는 대차원금의 최저한도에 관한 규정을 두도록 하였다.

| 이종걸 의원안 | 심상정 의원안 | 구 이자제한법 |
|-----------------------------|---------|---------|
| 제 5 조(복리약정제한) 이자에 대하여 다시 이자 | 규정없음 | 규정없음 |

| 이종걸 의원안 | 심상정 의원안 | 구 이자제한법 |
|---|---------|---------|
| 를 지급하기로 하는 복 리약정은 제2조제1항에 규정한 최고이자율을 초 과하는 부분에 해당하 는 금액에 대하여는 무 효로 본다. | | |

자. 시행일 규정 및 소급적용 방지

시행일 규정과 관련하여 대통령령 마련 등 법 시행준비를 위하여 이 법은 “공포 후 3개월”이 경과한 날부터 시행하도록 하였다. 그리고 이 법 시행 전에 성립한 대차관계에 본법을 적용할 경우 소급적용으로 법적 안정성의 문제가 발생할 우려가 있어 “이 법 시행 전에 성립한 대차관계에 관한 계약상의 이자율에 관하여도 이 법 시행일 이후부터는 이법에 따라 이자율을 계산” 하도록 함으로써 최고이자율 규정은 이 법 시행 이후부터 적용되도록 명확히 하였다.

V. 우리나라 사금융 시장의 실태

1. 실태조사 및 개요

『이자제한법』에 대한 사후입법평가를 위해서는 우리나라 사금융 시장의 실태파악이 필요하다. 현재 은행권 및 제2 금융권 등 제도금융권을 제외한 사금융의 대다수는 등록된 대부업체 또는 미등록 사채업자 등으로 구분할 수 있으며, 그 동안 사금융 시장 규모는 각 연구소 등에서 약 18조원~45조원으로 추산하고 있었다. 그러나 이와 같은 추정치는 1990년대까지의 통계치, 등록 대부업체의 조사 등 일부 제한적인 정보를 이용한 것으로서 정책자료로 사용하기에 부적합하였다. 이에 따라 최근 정부는 전 국민과 사금융 이용자, 대부업체 및 미등

록 사채업자 등을 대상으로 사금융 시장에 대한 광범위하고 다각적인 실태조사가 실시된 바 있다.³¹⁾

이번에 실시된 실태조사는 등록된 대부업자에 대한 실태조사와 사금융 이용자를 대상으로 한 실태조사로 나누어 실시하였다. 등록 대부업자의 경우 전체 등록업자인 전국 약 18,000개 등록 대부업자를 대상으로 서면으로 조사를 실하였으며, 그 중에서 자료분석이 가능한 7,058개 대부업체의 자료를 기초로 분석하였으며, 247개³²⁾ 등록 대부업자를 방문하여 업무 담당자 및 임원 면접을 실시하였다. 또한, 사금융 이용자에 대한 실태조사는 전국민 1만명을 표본으로 하여 전화조사를 실시하였고, 이 중에서 특히 사금융을 이용하고 있는 3,000명을 대상으로 면접 조사를 하였으며, 신용평가기관 등에 등록된 약 3,500만명의 대출정보까지 분석하였다.

2. 사금융 시장의 실태

가. 전체 사금융 시장 규모

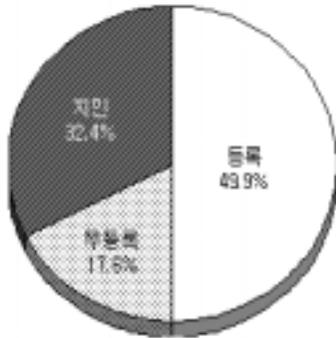
우리나라의 사금융 이용자와 관련하여 20세 이상 3,500만명의 약 5.4%인 189만명이 현재 사금융을 이용하고 있는 것으로 추정된다. 이 중 49.9%는 등록 대부업체, 17.6%는 무등록 대부업체, 32.4%는 지인으로부터 자금을 차입하고 있는 것으로 알려졌다. 사금융 이용자중 약 128만명이 등록 또는 무등록 대부업체를 이용하고 있는 것이다. 그리고 사금융 시장규모는 약 16.5조원으로 추정되며, 이중 지인(知人)을 통한 차입을 제외한 등록 및 무등록 대부업체를 통한 대출규모는 총 10조원으로 추정된다.

31) 금융위원회, '사금융 실태조사', 2008. 6. 2. 보도자료 참고.

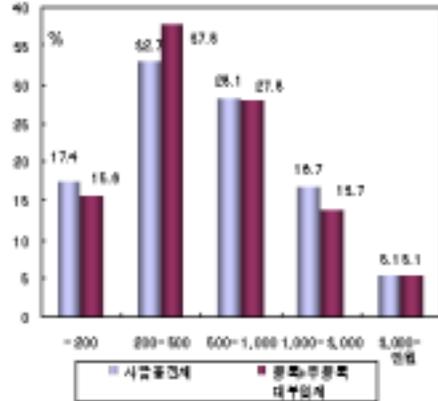
32) 대형업체 67개, 중소법인 80개, 개인업체 100개.

* 등록 및 무등록 대부업체 이용자의 평균 사금융 이용액

<사금융 이용 형태>



<사금융 대출 금액>



나. 사금융 이용자의 연체 및 제도권 대출 이용 현황

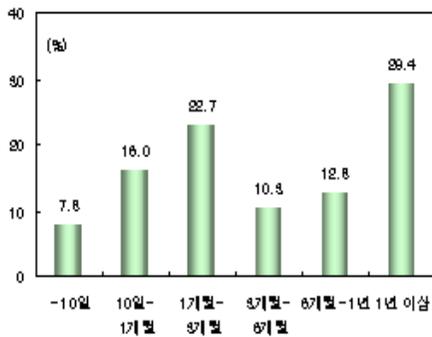
사금융 대출자중 연체자의 비율은 약 26.4%로서 그 중에서 등록된 대부업체 이용자의 연체율은 약 23% 정도이고, 무등록 대부업체 연체율은 약 36%로 추정되며, 무등록 대부업체의 연체율이 등록된 대부업체에 비해 약 1.55배 높다. 또한, 연체된 사금융 채무중 3개월 미만의 단기 연체가 46.5%로 다수이나, 1년 이상 연체된 채무도 29.4%에 달한 것으로 알려졌다.

또한, 사금융 이용자중 57.4%가 제도권 금융기관의 대출을 이용하고 있는 것으로 나타났는데, 사금융 이용자의 평균 제도권 금융기관 대출규모는 약 3천만원이고, 제도권 금융기관 대출중 신용대출 이용자의 비율은 약 68.5%으로 나타났다.³³⁾ 그리고 사금융 이용자로서 제

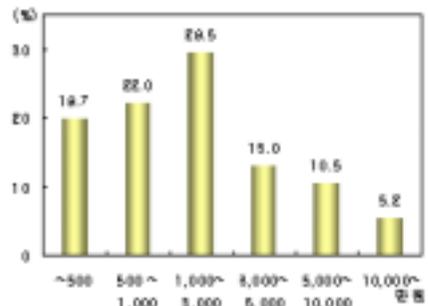
33) 신용대출의 경우 1천만원 이하 대출자가 53.0%, 3천만원 이하가 84.7%, 5천만원 이하는 91.7%로 평균신용대출 금액은 1,900만원.

도권 금융기관 이용자중 13.7%가 제도권 금융기관 대출을 연체하고 있어서 전체 국민의 제도권 금융기관 대출 연체율(3개월 이상 연체) 5.2%에 비하여 높게 나타났다. 이중 3개월 이하 연체자는 32.2%이고, 3개월~1년 연체는 29.2%, 1년이상 연체는 37.2%였다.

<사금융 연체일수>



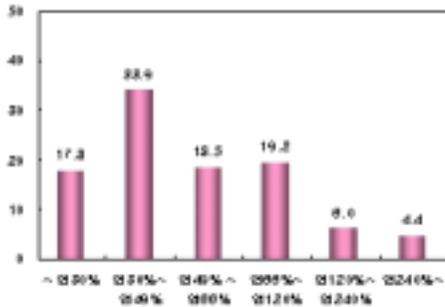
<제도권 금융기관 대출규모>



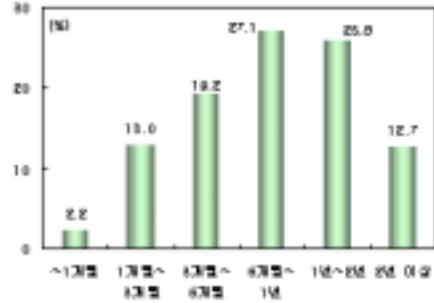
다. 사금융 시장의 특성

사금융 대출의 이자율 평균은 연 72.2%로 나타났으며, 이중 연 30% 이하 대출이 17.8%, 연 30~49%가 33.9%, 연 49% 이상 대출이 48.1%로 나타났다. 등록 대부업체 이자율 평균이 연 68%인 반면, 무등록 대부업체는 이보다 높은 연 78%에 해당하였다. 현행 「대부업법」상 이자한도는 49%이고, 현행 「이자제한법」상 이자한도는 30%로서 이를 훨씬 초월하고 있다. 사금융 시장의 76.0%는 개인 신용대출이며, 개인 담보대출은 15.4%, 타인신용보증 대출은 8.6%에 해당하였다. 일반적인 사금융 상환기간은 3개월~1년(46.3%)이지만, 전체의 12.7%는 상환기간이 2년 이상이 소요되기도 하였다.

<사금융 연 이자율> (%)



<사금융 평균 상환기간>



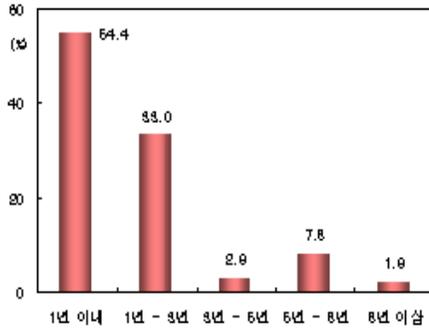
라. 사금융 이용자의 특성

사금융 이용자가 사금융을 이용하게 된 계기는 주로 가계 생활자금 (47.4%)이나 사업(39.6%)을 위해 사금융을 이용한 것으로 나타났다. 가계생활자금 용도로는 생활비 비중이 46.0%로 가장 높고, 교육비(24.5%), 병원비(14.9%) 순이다. 또한, 대다수 사금융 이용자들은 상환의지가 비교적 높고, 상환 가능성에 대해서도 스스로 긍정적으로 평가되었으며, 자력(73.6%) 또는 주변사람들의 도움(10.4%)으로 상환을 계획하고 있는 것으로 나타났다.

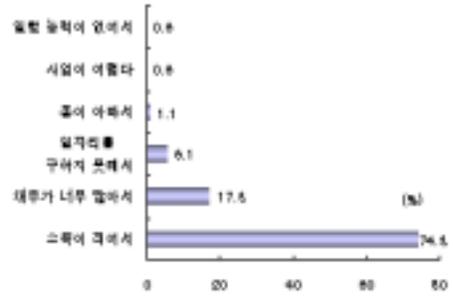
반면에 사금융 연체자의 경우에는 36.5%만이 상환할 수 있다고 응답했으며, 이들 중 1년 이내에 상환할 수 있다고 한 이용자는 54.4%로 나타났다. 상환할 수 없는 이유로는 대체로 소득은 있지만 소득규모가 작거나 소득대비 채무가 많기 때문으로 나타났다.

제 2 장 현행 利率制限法制의 개요

<사금융 연체 대출금 상환시기>



<연체 대출금 미상환 이유>



제 3 장 현행 「이자제한법」의 입법평가

I. 입법평가의 종류 및 평가기준

1. 입법평가의 종류

입법평가제도는 법적 규율을 받게 되는 영역은 증가하고 있는데 이들 법이 당초 입법자의 입법 목적을 구현하지 못하고 있을 뿐 아니라 입법자가 예상하지 못했던 부작용을 일으키고 있어 법률의 효과성, 규범성, 수용성이 저하되고 있다는 문제의식에 따라 입법의 質을 높이기 위해 고안되었다.³⁴⁾ 또한, 잘 알려진 바와 같이 입법평가를 정책학 분야에서 이론화·체계화된 정책평가(program evaluation) 이론을 입법학에 도입·응용한 것으로 볼 수 있으며, 이와 같은 입법평가는 그 평가시기를 기준으로 사전평가(prospective evaluation), 중간평가(mid-term evaluation), 사후평가(ex-post evaluation) 등으로 유형화가 가능하다.³⁵⁾

사전평가는 법률의 채택이나 실시의 가부를 검토하거나 복수의 대안들 중 적절한 대안을 선택하는데 유용한 정보를 제공한다. 또한, 법률을 시행하기 전에 미리 예상되는 문제점과 다른 정책과의 관계 등을 정리하고 필요한 대책 등을 검토하는데 유용하고 그 결과를 법률 시행 전에 기획입안 단계에 반영할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 법률이 시행되기 이전이기 때문에 정보와 시간의 제약을 받지 않을 수 없는 단점이 있다.

중가평가는 일단 제정 및 시행된 법률이 어떻게 시행되고 있는가, 당초의 입법취지를 충분히 실현하고 있는가에 대한 파악이 가능하게 함으로써 입법의 개선과 재검토를 위한 정보를 제공해준다. 마찬가지로

34) 법제처, 『입법평가 법제화 방안에 관한 연구』, 2006, 1면~9면.

35) 박영도, 『입법평가제도에 관한 연구』, 법제2002-3, 18면~35면.

로 사후평가는 법률이 시행되고 일정한 기간이 지난 후 법률 시행의 효과를 실제 정보와 자료를 사용한 실증적 평가를 통해 예측이 타당했는지 검증한다. 이러한 검증을 통해 실증적 정보와 자료에 의거한 평가 결과에 따라 해당 법률의 피드백과 무수정·수정·폐지 또는 신규제정 등의 추가적인 검토가 가능해진다.

<표> 입법평가 유형과 각 유형별 주된 평가요소 및 대상

| 입법평가 유형 | 주된 평가요소 | 대 상 | 입법단계에서의 중점요소 |
|---------|--|--|--------------|
| 사전평가 | <ul style="list-style-type: none"> △ 수요과약 △ 개입이론의 타당성 검증 △ 비용 및 효용의 사전 검증 △ 평가지표 및 수치 목표의 결정 △ 평가계획의 결정 | <ul style="list-style-type: none"> ○ 규율할 필요성 분석 ○ 규율대안모델에 대한 심사분석 | - 사전적 구상단계 |
| 중간평가 | <ul style="list-style-type: none"> △ 평가지표의 계속 수집 △ 당초 계획의 실적 검토 △ 중간비용 및 효용 평가 △ 개선제안 | <ul style="list-style-type: none"> ○ 효력 최적화 ○ 비용편익관계 ○ 지속성 ○ 이해가능성 ○ 집행유용성 ○ 시민에 대한 친숙성의 관점에서 초안심사 | - 사전적 초안단계 |
| 사후평가 | <ul style="list-style-type: none"> △ 성과에 대한 수치 목표의 달성 △ 영향 및 효용 △ 비용 △ 결론 및 제언 | <ul style="list-style-type: none"> ○ 법령의 목표달성 실증 ○ 무수성·수정·폐지 또는 신규 제정의 추론 | - 사후적 적용단계 |

한편, 『이자제한법』은 2007. 3. 29. 법률 제8322호로 제정·공포되어 공포 후 3개월이 경과한 2007. 6. 30.부터 시행하고 있다. 시행한지 1년 남짓 지난 『이자제한법』에 가장 적합한 것으로 인정되는 입법평가는 일단 제정 및 시행된 법률이 어떻게 시행되고 있는가, 당초의 입법취

지를 충분히 실현하고 있는가에 대한 파악이 가능하게 함으로써 입법의 개선과 재검토를 위한 정보를 제공해주는 ‘중간평가’ 또는 ‘병행평가’가 적합한 것으로 보인다.

그런데, 『이자제한법』의 경우 짧은 내용의 법조문(7개 조문)으로 구성된 점, 별도의 정부기관의 집행 또는 시행을 위한 조치가 필요하지 아니한 점, 사업자에 대한 인허가 등 필요한 행정조치 없이 즉시 시행되는 점 등을 고려할 때 ‘중간평가’ 보다는 그 법률 시행의 효과를 실제 정보와 자료를 사용한 실증적 평가를 통해 예측이 타당했는지 검증하는 방식, 즉 ‘사후평가’가 더욱 적합한 입법평가라 할 수 있다. 따라서 이 글에서는 사후적 입법평가의 입장에서 『이자제한법』 제정 당시 의도했던 제정 취지가 입법을 통해 충분히 실현되었는지 살펴보고, 평가 결과의 피드백을 통한 동법의 개선방안 등에 대하여 추가적으로 검토하기로 한다.

2. 사후적 입법평가의 기준

종래 입법평가의 기준으로는 효과성(effectiveness) · 효율성(efficiency) · 영향력(impact), 그리고 법 경제성, 친숙성, 적용 적합성, 법 합치성, 계획 합치성 등을 들 수 있다.³⁶⁾ 또한, 독일의 『법률의 결과에 대한 예측 · 평가 지침서』는 사후평가기준으로 목표달성의 정도, 비용측면(예상 비용 대비 실제 발생한 비용, 질적 측면), 편익 비용분석, 수범자의 자발적 복종 정도, 실용성, 예상하지 않았던 부작용을 포함한 부수적 효과 등을 들고 있다.

이중에서 종래 대표적인 입법평가 기준으로서 효과성과 효율성을 들 수 있는데, 먼저 효과성(effectiveness)은 ‘목적 달성도’라고도 하는데 법 규범이 실제 현실에서 적용되고 있는가를 묻는 것으로 합의와

36) 박영도, 앞의 논문, 18면~35면.

강제의 정도, 법 지식의 상태, 법률과 현실의 차이 등에 의하여 결정된다. 이와 같이 효과성 기준은 현실에서 입법의 목표가 얼마나 달성되었는가 하는 기준이기 때문에 평가기준 적용의 관건은 목표의 명확화이다. 그런데 입법 목표를 명확화 하기는 매우 어렵다. 무엇보다 입법 목표는 대부분의 공공목표가 그러하듯이 무형적이고 모호한 경우가 많으며, 나아가 입법 목표는 복수인데다가 이들 목표들이 갈등을 일으키는 경우가 적지 않다. 또한, 효과 평가의 시점에 따라 무엇을 목표로 보아야 할지가 달라질 수밖에 없다. 예를 들어 입법평가가 입법 시행 후 1~2년이 지난 후에 이루어지는 경우와 10년이 지난 후에 이루어지는 경우의 입법평가의 목표는 달라질 수밖에 없다.

한편, 효과성 기준은 비용을 고려하지 않기 때문에 입법 평가의 유일한 기준이 될 수 없는 단점이 있다. 정부의 활동은 예산 제약 하에서 이루어지기 때문에 어떤 대안이 목표 달성을 극대화시키는 것이라 할지라도 다른 대안에 비해 비용 측면에서 많은 지출이 소요된다면 최선의 대안이 되기 어렵다. 다만, 비용 측면을 고려하더라도 목표달성이 매우 중요하다면 효과성이 가장 중요한 대안의 비교·평가기준이 될 수 있음은 물론이다.

반면에, 효율성(efficiency)은 투입된 자원과 그로부터 산출된 재화나 서비스의 관계가 어떠한가를 묻는 것으로서 목적-수단 관계를 묻는 것으로 좁은 의미로는 ‘투입 대비 산출’, 넓은 의미로는 ‘투입 대비 효과’로 표현된다. 일반적으로 산출(output)은 어떤 활동이나 업무수행의 직접적인 결과를 의미한다. 투입(input)은 이러한 활동 또는 업무수행을 위하여 사용되는 인적·물적 자원을 의미하며, 이처럼 투입된 자원을 화폐가치로서 표시한 비용으로 나타낸다. 최선의 대안을 찾기 위해서는 동일한 비용으로 최대의 효과를 얻거나 동일한 효과를 위하여 최소의 비용을 들이는 대안을 발굴할 때 이러한 효율성기준이 적합하게 된다. 입법 비용은 입법의 추진으로 인하여 희생되는 사회적

가치로서 경제적인 관점에서 본다면 자원에 해당한다. 그러므로 일정한 비용으로 효과를 최대화하는 대안을 채택하여 추진한다면 사회적 자원의 효율적 사용이 이루어지는 것이며, 효율성을 기준으로 대안을 선택한다면 자원의 최적배분(optimization)을 도모할 수 있는 것이다. 효율성 기준은 효과성 기준과는 달리 비용을 고려하여 최선의 대안을 선택할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 효율성 기준에 있어서도 배분의 공정성과 같은 정의의 판단이 고려되지 않는다는 단점이 있다.

셋째, 영향력(impact)은 입법의 시행으로 대상 인구나 대상 사회현상에 개선효과가 있었는가, 있었다면 어느 정도 있었는가를 묻는 것으로 독일에서의 ‘부수적 효과’에 해당한다고 볼 수 있다. 직접적인가 비의도적인가, 직접적인가 간접적인가, 지속적인가 일시적인가, 구체적인가 추성적인가의 다양한 관점이 고려될 수 있다.

넷째, 법 합치성은 상위법과의 체계성·완비성·관련성 등을 묻는 것이며, 계획합치성은 장기적 구상이나 세부계획과의 조화성을 심사하는데 독일은 이러한 기준을 입법평가의 기준으로 삼지 않는다.

다섯째, 적용 적합성은 수용가능성, 행정 실제성, 행정비용의 최소화, 실행가능성, 관할 적합성 등을 묻는 것이며, 법 경제성은 규율의 필요성, 규율의 밀도, 규율의 강약을 묻는 것이고, 친숙성은 이해성이나 실생활에서의 적합성 등을 묻는 것이다. 이들 기준은 독일에서의 실용성이나 수범자의 자발적 복종 정도에 해당한다고 할 수 있다.

그런데, 이들 기준들의 의미 각각이 매우 모호할 뿐만 아니라 개념들 사이에 중첩되는 부분이 많다. 특히, 효과성과 효율성을 제외한 영향력, 법 합치성 및 법 적합성의 개념은 그 개념이 유사하고 효과성과 효율성을 구성하는 요소로 이해되는 경우가 많다. 또한, 이와 같은 개념들은 효과성과 효율성은 물론, 다음에서 살펴보게 될 법 집행의 효율성이나 적정성과도 상당 부분 중복된다는 것을 알 수 있다.

3. 법집행의 효율성과 적정성

사후적 입법평가에 있어서는 별도의 평가기준이 있다. 즉, 법 자체의 문제점이 아니라 입법은 제대로 되었음에도 불구하고 집행이 제대로 되지 않은 경우를 말한다. 다시 말해서 입법이 현실에서 의도한 성과를 충분히 내고 있지 못할 때 입법이 현실과 부합하지 않거나 설계가 잘못 되어서가 아니라 법 집행이 제대로 이루어지지 않아서 문제점이 발생할 수도 있는 것이다. 입법 결과를 효과성, 효율성, 그리고 그 밖의 부수적 효과만을 기준으로 평가할 경우 법 집행상의 문제로 인한 입법 실패를 간과할 수 있다는 점에서 출발한 것이다.

따라서 입법성과에 대한 평가와 더불어 법 집행의 효율성과 적정성에 대한 평가도 이루어져야 한다. 현재 행정부에서 기관평가의 일환으로 이루어지고 있는 자체평가의 평가기준(안)에 제시되어 있는 정책 집행평가기준이 그 가이드라인이 될 수 있을 것이다. 예를 들어, 입법 집행과 관련하여 시행과정의 효율성과 적절성이 평가기준이라고 할 경우 먼저, 시행과정의 효율성에 있어서는 일정 계획에 맞춰 제 때에 법 집행이 추진되고 있는지 또는 투입된 자원을 목표달성(결과)을 위하여 효율적으로 집행하고 있는지를 묻는 것이다. 반면에 시행과정의 적절성은 시행과정에서 행정여건 또는 상황의 변화를 적절히 포착하여 대응하고 있는지, 시행과정에서 국민과 이해당사자 등에게 제대로 알리고 있는지, 시행과정에서 관련 기관 등과 연계하여 협조체제를 구축하여 운영하고 있는지 등을 묻는 것이다.

4. 윤리적·도덕적 측면에 대한 고려

앞서 살펴본 바와 같은 입법의 효과성, 효율성 등 입법 결과에 대한 평가와 입법 집행상의 효율성·적절성에 대한 평가는 모두 경제적인

측면에 대한 고려와 밀접한 관련이 있기 때문에 입법의 윤리적·도덕적 평가와는 관련성이 적다. 입법에 있어서 윤리적·도덕적 측면에 대한 고려는 해당 입법을 정당화시키는데 있어 매우 중요한 근거가 될 수 있으며, 경우에 따라서는 경제적 측면보다 더욱 중요한 측면으로 인식될 수 있다.

법률은 정치적 산물이고 입법절차는 정치과정이라고 할 만큼 법과 정치는 밀접한 관련이 있다. 특히, 현대 대의민주주의 정치체제에 있어서는 정치집단인 의회가 입법과정을 전담하고 있어 이와 같은 정치적 성격을 완전히 배제하기란 쉽지 않다.

입법의 윤리적 측면을 고려하지 않고 성과의 효과성이나 효율성, 기타 법 집행과 관련한 효율성·적절성만을 근거로 입법평가가 이루어질 경우 이후의 후속조치에서 상당한 사회적 반발을 유발함은 물론 법규의 개정·폐지·개편 또는 존속에 대한 잘못된 대안을 제시할 수 있다. 따라서 윤리적 측면에 대한 고려를 입법평가 기준의 하나로 포함시킬 필요가 있다.³⁷⁾

이와 같은 입법평가에 있어 윤리적·도덕적 기준은 그 필요성에 대하여는 인정하더라도 윤리적·도덕적 입법평가기준으로서 어떠한 것이 포함될 것인지 쉽지 않다. 개별 입법마다 윤리적·도덕적 입법평가기준이 서로 상이할 수 있으며, 이를 선정하는 기준도 애매하다. ‘진보’와 ‘보수’ 또는 ‘자유주의’와 ‘평등주의’와 같이 정치적 이념이 개입될 소지가 있을 뿐만 아니라 ‘서민중심’과 ‘기득권중심’ 또는 ‘복지중심’과 ‘성장중심’과 같이 핵심되는 정책을 중심으로 구분되기도 하다.

또한, 윤리적·도덕적 입법평가의 경우 입법평가를 하는 주체와 입법을 행한 주체, 즉 입법 당시의 행정부 또는 여당 등 정치세력 사이

37) 사업타당성 분석의 중요한 기법 중의 하나인 비용-편익 분석(Cost-Benefit Analysis)에서도 경제적 효율성 기준의 한계를 인정하고 정책적 고려 또는 윤리적 판단을 분석기법에 포함시키려는 노력이 이루어지고 있다. 최근 한국개발연구원(KDI)에서 개발 중에 있는 AHP(Analytic Hierarchy Process)가 그 사례이다.

에 이념적 갈등이 첨예하게 대립되는 경우에는 입법평가가 반대 의사를 가진 정치세력을 탄압하는 수단으로 악용될 소지도 있다고 할 것이다. 특히, 사후적 입법평가 또는 중간평가(병행평가)와 같이 입법평가를 실시하는 시기가 입법 당시와 시간적 간격이 있는 경우 입법평가의 주체와 입법 당시의 정치세력 사이에 윤리적·정치적 견해의 차이가 큰 경우가 많다.

5. 소결 : 입법평가기준의 도출

가. 전통적인 입법평가기준

지금까지의 선행연구 및 입법실무에서의 논의사항을 종합적으로 고려할 때, 사후적 입법평가의 기준으로서 입법이 당초 의도한 결과를 발생시켰는지의 여부, 즉 입법의 효과성 및 입법으로 인하여 발생한 비용이 그 효과와의 관계에 있어서 적절하고 효율적이었는지의 여부 즉, 입법의 효율성, 그 밖에 입법으로 인하여 발생할 부수적 영향 등이 가장 비중 있게 고려되어 왔다. 이와 같은 입법평가기준은 입법의 취지, 필요성 및 그 내용에 대한 평가를 주된 내용으로 하고 있는바, 주로 효과성과 효율성으로 압축할 수 있다는 것은 앞서 살펴본 바와 같다. 그런데, 『이자제한법』은 이자의 ‘적정한 최고한도’를 정하는 것을 주된 내용으로 하고 있고 국가 또는 정부의 구체적이고 직접적인 활동이나 업무수행과는 아무런 관련성이 없다. 즉, 해당 입법으로 인하여 투입된 자원 또는 비용을 상정하기 어렵기 때문에 효율성에 대한 평가가 곤란한 측면이 있다.

또한, 『이자제한법』은 고금리에 대한 피해가 극에 달하고 있어 경제적 약자인 서민의 고통을 덜어주기 위해 폭리에 해당하는 고율의 이자를 제한하기 위하여 제정된 법으로서 그 윤리적·도덕적 측면에 대한 고려가 해당 입법을 정당화하는데 있어 매우 중요한 기능을 할 것

으로 기대된다. 나아가 『이자제한법』에 있어서 이와 같은 규범적 측면에서의 고려는 동법의 제정 취지 또는 입법 필요성의 본질적인 내용이 된다고 할 것이다. 따라서 규범적 측면에서의 고려를 입법의 효과성 평가와 구분하여 볼 것은 아니며, 오히려 효과성 평가와 규범적 평가를 동일한 입장에서 살펴보는 것이 올바른 입법평가라 할 것이다.

결국, 입법의 취지, 필요성 및 그 내용에 대한 평가와 관련하여서는 ‘효과성’이라는 입법평가기준으로 단일화가 가능하다고 할 것이며, 이 경우 효과성 평가의 항목으로서 입법의 필요성 측면에서의 효과성 평가, 좁은 의미의 효과성 평가 및 규범적 측면에서의 효과성 평가 등으로 구체화가 가능하다고 본다. 이와 관련하여 ‘입법의 효과성 평가’에서 세부적으로 검토하기로 한다.

한편, 입법 자체의 문제점이 아니라 입법시행 과정상의 효율성과 적정성에 대한 평가는 별도로 검토할 필요성은 없다고 본다. 즉, 앞서 살펴본 바와 같이 『이자제한법』은 비록 그 주무부처가 법무부로 되어 있으나, 동법이 이자의 ‘적정한 최고한도’를 정하는 것을 주된 내용으로 하고 있고, 단지 선언적 규정을 담고 있어서 국가 또는 정부의 구체적이고 직접적인 활동이나 업무수행과는 직접적인 관련성이 없으므로 법 집행이 제대로 수행되지 않아 발생할 수 있는 문제점을 검토하는 법집행의 효율성 및 적정성 평가와는 직접적인 관련성이 없다고 할 것이다.

실제로 『이자제한법』의 경우 법률 자체의 선언적 효력이 중요하기 때문에 정부에서 실제 행정업무를 수행하거나 단속을 하는 경우가 없으며, 따라서 동법의 시행령이 별도로 제정되어 있지 않다. 다만, 동법 제2조제1항의 규정에 따라 최고이자율의 상한선을 규정을 하기 위하여 대통령령으로 『이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정』이 규정되어 있을 뿐이다. 이 부분에 대한 입법평가에 대해서는 법 집행상의 문제점을 중심으로 간략하게 살펴보기로 한다.

나. 추가적인 입법평가기준

우선, 『이자제한법』은 법 합치성 또는 입법체계의 적합성에 대한 평가를 필요로 한다. 주지하는 바와 같이 『이자제한법』은 1998. 1. 13. 법률 제5507호로 폐지된 종전의 舊 『이자제한법』을 대신하여 다시 제정되었으며, 특히 2002. 8. 26. 제정된 『대부업법』과 그 내용이 상당 부분 중첩 또는 상충되는지 여부가 문제되어 왔다. 따라서 이자율 또는 법정 최고이자율의 결정 및 규제와 관련하여 현재에는 종전의 일반법인 『민법』, 『상법』 및 수많은 개별 법률과 『이자제한법』 및 『대부업법』 등으로 복잡하게 규율되는 양상을 보이게 되었다. 그러는 와중에 대법원은 2007. 2. 15. 대판 2004다 50426사건 판결에서 ‘사회통념에 반하는 이자의 약정은 무효일 뿐만 아니라, 이미 이자를 지급하였다 하더라도 사회통념에 반하는 이자는 반환하여야 한다.’는 판시를 하는 등 이자의 제한과 관련한 입법체계와 사법부의 판결 사이에 불일치를 보이게 된 점은 앞서 살펴본 바와 같다.

따라서 법 합치성 또는 입법체계의 적합성에 대한 평가로서 상위법과의 체계성, 완비성, 관련성 등을 검토할 필요성이 있다. 따라서 여기서는 『이자제한법』의 제정을 통한 입법보완, 대법원 판례의 추세 등에 따른 법 적합성의 문제, 종전의 『대부업법』 등 관계 법률과의 문제 등에 대하여 검토하기로 한다.

다음으로, 입법절차의 적합성 평가도 필요하다. 즉, 민주법치국가에서 입법은 공동체 사회의 기본적인 문제를 動態的 타협과 조정의 과정을 거쳐 국민의 입장에서 해결하는 중요한 수단인바, 그 결과물로서의 법은 내용상으로 정당한 것이어야 함은 물론 정당한 입법절차를 거친 것이어야 한다.

또한, 입법절차는 집행기관인 행정부와 입법기관인 국회를 비롯하여 다양한 계층의 국민들이 참여하는 ‘참여민주주의의 장’인 동시에 해당

기관간의 원활한 협력과 역할을 통한 ‘입법의 효율화 절차’가 요구된다고 할 것이다. 입법절차가 제대로 지켜지지 않을 경우 입법의 내용적 흠결이 있을 뿐만 아니라, 적정한 절차에 의하지 아니하고 추진되는 정책들은 기관장에 따라 달라질 가능성이 많아 일관성 있게 추진되기가 어려우며, 나아가 국민들로부터도 그 적법성과 투명성에 대하여 의심을 받기도 하여 정책의 제도화에 실패하기 쉽다.

이 글에서는 『이자제한법』 제정 과정에서의 입법절차상의 문제점은 없었는지 간략히 살펴보기로 한다.

II. 입법평가의 방법

1. 입법평가의 방법

입법평가의 방법은 일반적으로 이해되고 받아들여질 수 있는 체계적이고 객관적인 방법으로 수행되어야 한다. 따라서 입법평가는 법의 실효성 관점을 중시하는 법사회학, 비용과 효과의 관점을 중시하는 법경제학의 기법을 입법에 포섭하여 입법행위의 실시효과에 대한 과학적 분석을 하는 것으로 이해된다. 구체적으로 이와 같은 입법평가의 방법으로서 비용편익분석(Cost Benefit Analysis), 비용효과분석(Cost Effectiveness Analysis), 비용분석(Cost Analysis), 그 밖에 통계분석·시뮬레이션기법·게임이론·경험조사 등의 방법을 들 수 있다.

대표적인 입법평가의 방법에 해당하는 비용편익분석, 비용효과분석, 비용분석 그리고 통계분석의 특성을 살펴보기로 한다.

가. 비용편익분석

비용편익분석은 어떤 정책의 실시에 수반하여 발생하는 사회적 비용과 사회적 편익을 화폐가치로 환산하여 이를 비교함으로써 당해 정책의 타당성을 판단하는 것으로서 흔히 편익이 비용을 상회하는 ‘사

회적순편익'이 발생하면 정책의 타당성이 있다고 판단할 수 있다. 이 평가방법은 일반적으로는 결과를 수치화하기 때문에 객관성 측면에서는 우수하다고 할 수 있다.

그러나 비용과 편익의 개념정립이 어렵고, 그 범위확정, 구체적인 계산방법의 선택, 사회적 할인율의 적용방법 등에 관한 기준을 마련하기 어렵고 실제의 비용·편익 계산결과는 그 객관성이 담보되지 못하는 경우가 오히려 많다. 특히, 법령의 제·개정과 밀접한 관련을 가지는 공공부문에서는 가치, 외부성, 가외성, 이념 및 서로 상충하는 목표 등의 문제들이 복잡하게 얽혀 있어 입법평가의 방법으로서 적당하지 않다는 지적도 있다.

나. 비용효과분석

비용효과분석은 특정 목적을 달성하기 위한 최저비용, 일정 비용으로 달성할 수 있는 최대의 효과를 규명하려는 것으로서 단위 비용의 형태로 효과를 나타낸다. 앞서 살펴본 비용편익분석이 공공사업의 비용과 편익이 모두 화폐가치로 측정되고 양자의 크기를 동일한 기준으로 비교할 수 있다는 전제에서 출발한 것이지만, 현실의 공공사업 중에서는 비용과 편익이 화폐가치로 객관적으로 측정될 수 있는 분야가 그리 많지 않기 때문에 이런 경우에는 비용편익분석을 사용하기 어렵게 된다. 이러한 경우에는 비용효과분석이 유용하다. 비용효과분석의 방법으로서는 첫째, 각 대안들의 비용이 동일한 경우 대안들 사이의 효과를 비교 분석하는 방법, 둘째 각 대안들의 효과가 동일한 것으로 할 경우 각 대안들 사이의 비용을 비교 분석하는 방법으로 구분할 수 있다. 비용효과분석은 목표달성 정도를 화폐가치로 표현할 수 없는 사업에 있어서 자원을 어떻게 하면 가장 능률적으로 투입할 것인가의 문제에 적용하는 것이 가장 바람직하다.

비용편익분석의 경우에는 순편익이 ‘0’보다 크고 대안들 중 가장 그 수치가 크면 정책의 타당성이 있다고 판단해야 하므로 광범위한 경제적 비용과 편익에 대한 정보 또는 자료가 요구된다. 그러나 비용효과 분석의 경우 계획의 효율화의 한계를 제시하는데 그치지 때문에 이에 요구되는 정보량도 그리 많지 않다. 또한, 비용편익분석의 경우 측정된 업적 수치를 화폐가치로 환산함으로써 이루어지지만 비용효과분석은 측정된 업적 수치를 기본적으로 그대로 사용하므로 이를 다시 화폐가치로 환산하는 비용편익분석보다 기술적으로도 용이하며 적용 분야도 넓다.

그러나 편익이나 비용이나 다양한 단위에 의하여 산정되고 이에 따라 비용효과분석의 지표가 단위에 따라 달라지기 때문에 정책목표 달성에 따른 비용이나 편익을 명확히 할 수는 없다. 뿐만 아니라 업적 수치를 일정한 방식으로 단일지표로 하는 방식이므로 비용효과 지표의 절대치는 의미가 없다. 유사 목적을 가진 복수 정책 사이의 비교가 원칙이며, 목표가 다른 정책을 비교하기 위하여 사용하는 것은 무리이다.

다. 비용분석

비용분석은 사회적 편익이 사회적 비용보다 큰 것이 명확한 경우나 사회적 편익에 관하여 이미 명시적으로 고려할 필요가 없는 경우에 직접적으로 발생하는 비용 등 객관적인 파악이 용이한 항목에 착안한 평가방법이다. 비용분석은 비용편익분석 또는 비용효과분석과 전혀 다른 새로운 평가방법이 아니고 ‘편익’ 또는 ‘효과’에 대한 비중을 줄이고 공통항목인 비용에 대하여 중점을 두고 비용의 전체적인 규모 파악이나 정책 수단 사이의 비용비교 등을 통하여 평가하는 입법평가 방법이다. 비용분석은 거래의 직접적인 대상이 아닌 사회적 비용이나 사회적 편익의 추측을 수반하지 않으므로 비용편익분석이나 비용효과 분석보다 용이하다는 장점이 있다. 그러나 이것은 전적으로 비용 측

면에서 평가하는 것이며 정책의 실시를 사회적 후생의 관점에서 파악하는 것이 아니므로 비용분석만으로 공공기관이 정책을 행할 것인가 또는 공공기관의 해당 정책이 바람직한 결과를 가져왔는지 판단하는데 한계가 있다. 이와 같은 입법평가 방법은 비교적 객관성은 높지만, 가정치나 사용하는 자료에 따라 분석결과가 판이하기 때문에 분석결과 자치가 변동될 수 있다.

라. 통계분석

통계분석(Statistical Analysis)은 공공기관이 통제 가능한 요인과 통제 불가능한 요인, 즉 외부환경 또는 외부요인의 관계, 목표와 실적의 발생한 요인을 회귀분석이나 계량경제모델 등을 사용하여 분석하고 판정하는 기법이다. 정책 이외에 정책결과에 영향을 줄 수 있는 변수들을 통계적으로 통제함으로써 정책의 효과를 측정할 수 있다. 그러나 다른 정량적인 수법과 마찬가지로 목적이 명확하고 정책이 가져오는 사회적 편익이 수치로서 파악 가능한 것이어야 한다. 아울러 통계분석 자체에 특유한 한계로서 결과와 원인 사이의 구조적인 관계가 명확하게 되더라도 반드시 인과관계의 존재가 보증되는 것은 아니라는 점을 유의하여야 한다.

2. 입법평가 방법의 선택

『이자제한법』의 경우 입법평가의 방법과 관련하여 선택할 여지가 그리 많지 않다. 앞서 살펴본 바와 같이 『이자제한법』은 7개 조문의 상당히 단순한 구조로 구성되어 있으며 동법 자체의 선언적 효력이 중요하기 때문에 행정부에서 실제 이와 관련한 업무를 수행하거나 단속을 하는 경우가 없으며, 따라서 동법의 시행령도 별도로 제정되어 있지 않다. 따라서 비용의 기념을 따지기 어려운 경우이다.

극단적인 경우 ‘비용’이라고 할 경우 법안을 입안, 제정하는 과정에서 관계부처의 공무원 또는 국회의원 등의 인건비와 복사용지 등의 직접 비용을 생각할 수 있으며, 그 수치는 상당히 미미하다. 반면에 동법의 제정 및 시행으로 인하여 국민, 특히 금융에서 소외되던 서민들에게 미치는 영향력은 매우 크다. 다만, 해당 정책의 효과성 또는 편익이 무엇이며 이를 어떻게 계산할 것인지에 대한 공감대 형성은 매우 어렵다고 할 것이다.

따라서 『이자제한법』에 대한 입법평가에 있어 선택 가능한 입법평가의 방법으로는 문헌적 입법평가라고 할 것이다. 경제적·과학적 수치보다는 동법의 제정 및 집행 과정에서 논의되었던 문헌자료를 통하여 입법의 효과성, 입법체계의 적합성, 법 집행의 효율성 및 입법절차에 대한 평가를 실시하는 것이 그나마 합리적이라고 할 것이다. 아울러, 정부가 전 국민과 사금융 이용자, 대부업체 및 미등록 사채업자 등을 대상으로 사금융 시장에 대한 광범위하고 다각적인 실태조사가 실시된 바 있기 때문에 그 통계자료를 통하여 입법의 효과성을 평가하는데 보조적으로 사용하기로 한다. 다만, 앞서 살펴본 바와 같이 이와 같은 통계분석의 경우 통계 결과와 원인 사이의 구조적인 관계를 명확히 밝히기 어려울 뿐만 아니라, 그 인과관계가 존재하는지에 대한 객관적인 입증자료도 없음은 인정한다.

Ⅲ. 입법의 효과성 평가

1. 입법의 필요성 평가

가. 개요

『이자제한법』의 제정 당시 고금리에 대한 피해가 극에 달하고 있어 경제적 약자인 서민의 고통을 덜어주기 위해 폭리에 해당하는 고율의

이자를 제한하기 위하여 『이자제한법』을 제정하여야 한다는 견해가 우세하였으나, 이자율은 경제여건, 자금수급 상황 등에 따라 시장에서 자율적으로 결정되도록 하는 것이 바람직하다는 취지로 『이자제한법』 제정에 반대하는 견해도 만만치 않았다.

『이자제한법』 재입법이 불필요하다는 가장 큰 이유 중의 하나는 『이자제한법』 하에서도 고리대금이 완전히 근절되는 것은 어려움이 있다는 것이다. 실제로 『이자제한법』상 최고이자율은 실질적으로는 법원의 구체적 판결을 통해 적용되는 것이므로 모든 사적계약상 고리대금을 근절할 수는 없으며, 실제 종전의 舊 『이자제한법』이 있을 당시에도 최고이자율을 초과하는 거래는 있었다.

또한, 이자율은 원칙적으로 경제여건과 자금수급 상황 등을 감안하여 私的契約에 의해 자율적으로 정해지는 것이므로 최고이자율을 일률적으로 정하는 데 한계가 있다는 것도 재입법을 반대하는 주된 논점이다. 최고이자율을 낮게 정하여 시장금리가 이를 초과할 경우 “꺼기” 등을 통해 자금시장이 왜곡될 수 있고 이자제한으로 사채시장이 위축되면 사채에 의존할 수밖에 없는 기업과 개인의 자금조달에 애로가 발생하게 되는 것이다. 반대로 최고이자율을 높게 정할 경우에는 그 수준까지의 금리는 용인되는 것으로 인식될 소지도 있다.

그밖에 소규모 개방경제인 우리나라의 경우 예상치 못한 투기성 자금의 환율공격을 방어하기 위해 일시에 금리를 인상해야 할 상황에 직면할 수 있으며, 이 경우 최고금리가 법적으로 제한되어 있으면 신속적으로 대응하기 곤란하다는 문제점도 있다.

나. 입법을 긍정하는 견해³⁸⁾

우리나라에서는 1912년 『이자제한령』을 효시로 일찍부터 이자를 제한하는 입법정책을 취하여 왔으며, 일반 서민의 보호라는 사회정책적

38) 2007년 『이자제한법』 제정 당시의 법무부, 대한변호사 협회, 한국민사법학회, 시민단체 등.

목적과 생산자금의 원활한 공급이라는 금융정책에 의한 조정의 필요성을 고려하여 적절한 이율제한을 하여 왔다.³⁹⁾ 그러던 중 국제통화기금(IMF)이 아시아 각국의 경제위기에 대한 해결방안으로 이자율 상한이 자금의 흐름을 왜곡한다는 취지로 고금리 정책을 권고하면서 우리 정부는 양해각서의 내용에 명시적으로 “『이자제한법』 폐지”를 약속하였고, 구제금융 신청 후인 1997. 12. 22.에 제한이율을 연 2할5푼에서 연 4할로 대폭 올리고 그로부터 한 달이 되지 않은 1998. 1. 13. 舊 『이자제한법』을 폐지한 것이다.

당시 舊 『이자제한법』 폐지 이후 『대부업법』이 제정되어 등록·미등록 대부업 모두에게 최고이자율을 연 66%로 제한하고 있었지만, 사금융 시장의 평균이자율은 223%로 극히 높은 수준임이었으며, 사채업자의 수는 舊 『이자제한법』 폐지 이전보다 10배 이상 늘어났고 그 중 등록대부업체는 25% 수준에 불과하여 대부분의 서민들은 음성적 사채시장을 찾고 있는 상황이었다.⁴⁰⁾ 금융기관의 엄격한 대출심사로 사금융에 의존할 수밖에 없는 서민들은 고율의 사채이자로 대부분 2년 이내에 신용불량자로 전락하고 있는 상황이며, 사금융을 이용한 서민들 중 20% 정도만이 자력으로 대출금액을 상환할 수 있는 실정이어서 중소기업자 및 서민들은 평균 이자율 연 223%의 고율의 사채이자⁴¹⁾ 불법적인 채권추심 등으로 生産信用뿐만 아니라 消費信用에 이

39) 『이자제한법』 폐지되기 이전의 최고이자율 변천 내역

- 62. 1 : 이자제한법 제정(연 20%)
- 65. 9 : 이자제한법 개정(연 40%를 초과하지 않는 범위 내에서 대통령령에 위임, 연 36.5%)
- 72. 8 : 대통령령 개정(연 25%)
- 80. 1 : 대통령령 개정(연 40%)
- 83. 12 : 대통령령 개정(연 25%)
- 97. 12 : 대통령령 개정(연 40%)
- 98. 1 : 이자제한법 폐지

40) 금융감독원, “사금융 이용실태 분석을 위한 실무조사 결과, 실시결과 및 시사점”, 2005. 1.

41) 『이자제한법』 폐지 이후 일반인을 상대로 하는 사채시장은 무려 8배 이상 증가하였고,

르기까지 고금리로 인한 부작용이 속출하였다. 고금리로 인한 폭리약정에 대하여는 공서양속과 불공정한 법률행위에 관한 『민법』 제103조(반사회질서의 법률행위) 및 제104조(불공정한 법률행위)의 규정에 따라 규제할 수 있으나 그 적용요건이 엄격하고 폭리에 해당되는지 여부에 대한 구체적인 기준이나 폭리문제를 다룬 판례가 없어 『민법』 규정만으로는 횡행하고 있는 심각한 폭리행위를 규제하기 어려운 실정이었다.

한편, 『대부업법』은 대부업의 상업성에 초점을 맞추어 제정된 법으로서 등록·미등록 대부업⁴²⁾ 모두 최고 이자율을 연 66%로 제한하였고, 이를 위반한 대부업자에게는 동법 제19조⁴³⁾에 따라 3년 이하의

『대부업법』상 이자율 제한 상한을 연 66%로 규제하고 있음에도 불구하고 평균 이자율이 연 223%에 이를 정도로 불법 고금리가 횡행하고 있었다.

42) 대부업의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률

제11조(사실상 대부업을 영위하는 자의 이자율 제한 등) 제 8 조(이자율의 제한) 및 제10조(불법적 채권추심 행위의 금지 등)의 규정은 제 3 조(등록)의 규정에 의한 대부업의 등록을 하지 아니하고 사실상 대부업을 영위하는 자에 대하여 이를 준용한다.

43) 대부업의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률

제19조(벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제3조의 규정에 위반하여 등록을 하지 아니하고 대부업을 영위한 자
2. 속임수 그 밖의 부정한 방법으로 제3조의 규정에 의한 등록을 한 자
3. 제9조의2의 규정을 위반하여 대부업 광고를 한 자
4. 제10조제1항제1호(제11조에서 준용하는 경우를 포함한다)의 규정에 위반하여 채권추심행위를 한 자

②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제5조의2의 규정을 위반하여 타인에게 자기의 명의로 대부업을 영위하게 하거나 그 등록증을 대여한 자
2. 제8조제1항(제11조에서 준용하는 경우를 포함한다)의 규정에 의한 이자율의 제한을 위반하여 이자를 받은 자
3. 제10조제1항제2호 및 제4호(제11조에서 준용하는 경우를 포함한다)의 규정에 위반하여 채권추심행위를 한 자
4. 제11조의2제1항 또는 제2항의 규정을 위반하여 중개를 하거나 중개수수료를 받은 자
5. 제15조제2항의 규정에 의한 시정명령을 이행하지 아니한 자

징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있었다. 하지만, 등록 대부업자는 전체 사채시장의 약 25%를 점유하고 있을 뿐이고, 등록 대부업자도 「대부업법」이 정한 이자율의 범위를 초과하여 대출하는 사례가 증가하고 있고 있음에도 대부업체에 대한 직접적 감독권한이 지방자치단체에 있어 단속실적이나 감독사례가 거의 없고, 금융감독원의 검사기능 역시 형식적 수준에 그치고 있을 뿐만 아니라, 법령소관부처인 당시 재정경제부 역시 법률상 관리·감독 권한이 없다는 이유로 지방자치단체에 대한 행정적 지원이나 지도에 무관심 하는 등 불법 고리대금 영업에 대한 관리·감독은 취약한 상태였다.⁴⁴⁾

또한, 「대부업법」 제3조제1항의 규정⁴⁵⁾에 따르면 대부업을 영위하고자 하는 자는 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 등록하도록 하고 이를 위반시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였으나, 2005년 3월 기준으로 전국의 미등록 대부업체는 약 3만개로서 舊 「이자제한법」 폐지 이전의 3,000여개에 비하여 10배 이상 증가하였고, 이는 등록 대부업체의 수 11,609개 보다 훨씬 많을 뿐만 아니라 이들은 대부업을 등록하지 않아도 연 66%의 이율을 합법적으로 보장받을 수 있고, 더구나 미등록 대부업자의 경우 금리제한조차도 거의 지켜지지 않음으로 인하여 사금융 시장의 평균이자율은 223%에 달하여 결국 「대부업법」은 대부업자 양성화 및 대부시장의 이자율 제한을 통한 서민보호라는 본래 취지를 달성할 수 없게 되었다. 결국 이와 같은 시대상황에 따라

③제1항 및 제2항의 징역형과 벌금형은 이를 병과할 수 있다.

44) 대검찰청 자료에 따르면 불법추심 등 대부업법 위반으로 처벌받은 전체 인원은 2003년 612명, 2004년 830명, 2005년 492명에 불과하며, 그 중 고리를 받은 행위로 사채업자가 처벌받은 예는 거의 찾아볼 수 없었다.

45) 대부업의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률

제 3 조(등록) ①대부업을 영위하고자 하는 자(여신금융기관을 제외한다)는 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 등록하여야 한다.

『이자제한법』이라는 강력한 이자제한 규제법규가 필요하게 된 것이다.

그 밖에 자유시장의 원리에 따라 움직이는 미국·일본·독일·프랑스 등 대부분의 선진국도 채무자와 채권자 사이의 불공정한 고율 이자계약을 법률이나 판례로 제한하고, 최근에는 폭리행위를 더욱 엄격히 규제하는 경향을 보이고 있었던 사실도 『이자제한법』의 부활에 긍정적인 역할을 하였다.

결국 국민경제생활의 안정과 경제정의를 위하여 사회·경제적으로 열악한 지위에 있는 서민들의 사채이자 부담을 경감시키기 위해 고금리에 대한 사회적 안전장치로서 기본법 형태의 이자율 제한에 관한 기준법으로서 『이자제한법』의 제정이 필요하다고 본 것이다.

다. 입법을 반대하는 견해⁴⁶⁾

『이자제한법』의 입법이 필요하지 않다는 입장에서는 이자율은 원칙적으로 경제여건이나 자금수급상황 등에 따라 시장에서 자율적으로 결정되도록 하는 것이 바람직한 것으로 이자율을 규제할 경우 신용도가 낮은 서민들의 사채시장 이용증가로 제도권 금융기관을 이용하지 못하게 되고 급전이 필요한 서민들은 결국 사채를 이용할 수밖에 없어⁴⁷⁾ 오히려 서민부담이 증가할 우려가 있다고 본다.

돈에 대한 수요가 공급보다 많은 상황에서 이자율을 낮게 제한하면 자금 공급이 줄어 오히려 금리인상을 초래할 뿐만 아니라 『이자제한법』의 제정으로 서민들의 마지막 보루인 사채시장의 금리가 급등하고 사채시장이 더욱 음성화되는 등 현실에 부합하지 않은 금리제한은 자유경제 시장 질서를 해쳐 자금시장을 왜곡할 우려가 있다고 본다. 과거 舊 『이자제한법』이 폐지되기 이전에도 최고금리를 초과하는 대부

46) 2007년 『이자제한법』 제정 당시의 재정경제부.

47) 현재 상호저축은행 및 할부금융사 등은 저신용자를 대상으로 40%를 초과하는 신용대출상품을 운용중임.

업 및 사채업으로 인하여 고리대금의 폐해가 발생하였고, 舊 『이자제한법』이 폐지된 당시에도 동일한 상황이었으므로 이들에 대해서는 『대부업법』의 개정 및 실효성 있는 집행으로 규제가 가능할 것으로 보았다.

특히, 이미 『대부업법』이 최고이자율을 연 66%(현재는 49%로 인하)로 정했지만 그 한도조차 지켜지지 않고 연 223%의 고율의 폭리를 취하고 있는 현실에 비추어 당시 상황에서는 『이자제한법』을 제정하더라도 암거래나 탈법행위 등을 조장할 뿐이며 고리대금 근절 등 실효성 확보가 곤란하다고 본 것이다. 당시 대부업 등록을 하지 않고 대부업을 영위하거나, 66%(현재는 49%)를 초과하여 이자를 수취하는 경우 『대부업법』으로 처벌하고 있으나 이를 위반하는 불법 사채업자가 상당수 존재하므로 이러한 상황에서 민사적 효력만 인정되는 『이자제한법』을 제정하더라도 실효성을 확보할 수 있을지 의문시 하였다.

대부를 업으로 하는 경우 모두 『대부업법』상 이자율 규제의 적용을 받으며 금융기관 및 일부 사인간 거래(업으로 하지 않는 경우)에 대해서만 『대부업법』 적용이 배제되므로 고리대금, 불법추심 등으로 현재 문제가 되고 있는 사채업자의 경우 『대부업법』으로 처벌이 가능하다고 보았다. 따라서 서민들의 사금융 이용으로 인한 피해를 예방하는 것은 현행 『대부업법』의 엄격하고 실효성 있는 집행을 통하여 효과를 거둘 수 있고, 자유경쟁 시장원리에 부합하지 않은 금리제한은 시장 질서를 해쳐 자금시장을 왜곡할 우려가 있으며, 무등록 대부업자에 대하여는 관계부처의 긴밀한 협조와 사법당국의 적극적인 단속과 처벌을 통하여 실효성 있는 집행이 가능할 것으로 보이므로 굳이 『이자제한법』을 제정할 필요성은 없다고 본 것이다.

참고로, 미국⁴⁸⁾, 독일 등 주요 선진국들도 19세기 말 또는 20세기 초에 『이자제한법』을 폐지하고 민법 등으로 간접 규제하는 추세이며,

48) 미국은 주법에서 금리를 규제하고 있으나 금리 상한을 두지 않는 주가 확대(74년 2개주 → 현재 10개주)되고 있으며, 27개주에서 소액대출의 경우 금리상한의 예외를 인정하고 있음.

영국과 독일의 경우는 私人간 금융거래 뿐만 아니라 금융업에 대한 이자율을 제한하는 법규는 없으며, 과도하게 폭리를 취하는 경우 『민법』에 의해 간접 규제하고 있다. 다만, 일본의 경우 『이식제한법』에서 사인간의 금융거래에 대한 이자율을 규제(15~20%)하고 있으나, 채무자가 임의로 이자율 상한을 초과하여 지불한 경우 유효한 이자변제로 간주되며 채무자의 반환청구는 불가능하도록 하고 있다.

라. 입법의 필요성에 대한 종합적 검토

『이자제한법』은 왜 제정한 것이며, 그 필요성은 무엇인가. 동법의 제정이유에는 이자의 적정한 최고한도를 설정 및 이를 통한 최소한의 사회적 안전장치를 마련하는 것을 입법의 필요성으로 규정하고 있다. 즉, 이 법은 1997년 외환위기 직후의 비정상적인 고금리시기에 IMF의 고금리 정책 권고를 배경으로 하여 지난 1998년 1월 13일 “자금의 수급상황에 따라 금리가 자유롭게 정해질 수 있도록 함으로써 자원 배분의 효율성을 도모한다”는 이유로 폐지되었으나, 현행 『대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률』만으로는 사채업의 폐해를 해결할 수 없다는 인식하에 다시 이 법을 제정하여 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활을 보호하기 위한 최소한의 사회적 안전장치를 마련하려는 것으로 되어 있다.⁴⁹⁾

종전의 舊 『이자제한법』의 폐지와 함께 금전대차에 있어서 고금리 현상은 매우 심각한 문제를 야기하였다. 舊 『이자제한법』이 시행되었던 1998년 이전에도 불법적이고 음성적인 사금융 시장이 엄연하게 존재하고 있었으며 이로 인하여 피해를 입는 서민들이 존재하지 않은 것은 아니었으나, 사금융에 의한 폭리피해는 舊 『이자제한법』이 폐지되면서 더욱 극심해졌다.

49) 2007. 3. 29. 법률 제8322호로 제정·공포된 『이자제한법』의 제정이유 참고.

1998년 ‘여신금지 업종’ 폐지 등 제도금융기관에 대한 자산운용규제가 사실상 철폐되어 과거 중소기업, 자영업, 일부 대기업 등 사금융에 대한 광범위한 수요가 격감하게 되었고 대신 사채이용자는 서민층에 집중하게 되었다. 더욱이 IMF의 경제위기는 서민층에 가중되어 카드연체 등 신용불량자들이 급격히 증가하면서 제도권금융을 이용할 수 없는 자들을 양산하게 되었다. 이들 서민층에게 있어서 사채시장은 자금을 조달할 수 있는 손쉬운 창구가 되었지만, 사금융업자는 담보력도 없고 높은 신용위험을 가진 이들에게 사채를 제공하기 때문에 고리를 취하는 것은 필연적인 결과라고 할 수 있다. 이와 같이 사채시장은 접근하기가 수월하지만 금리가 턱없이 높기 때문에 주로 소액자본이 필요한 서민의 부담을 가중시키고 파산까지 이르게 하는 폐단을 낳을 뿐만 아니라 고율의 이자를 강요받다가 채권추심과정에서 강압과 폭력에 시달리는 채무자들이 속출하게 되었다.

舊 『이자제한법』이 시행되는 동안에는 최고이자율을 제한하는 방법에 의하여 消費信用뿐만 아니라 生産信用에 있어서 서민이나 중소기업자 등 경제적으로 열악한 借主를 보호하는데 기여해 왔다. 消費信用에 있어서는 舊 『이자제한법』상의 최고이자율을 제한함으로써, 생산신용에 있어서는 금융기관의 與受信利子를 금융관리법에 의해 조정할 때 舊 『이자제한법』의 취지를 존중하여 그 제한이율의 범위 안에서 운용함으로써 경제적 약자를 보호하는 기능을 담당해 왔던 것이다. 그런데 舊 『이자제한법』이 폐지된 이후에 제한이자율에 대한 구체적인 기준이 제시되어 있지 않기 때문에 다양한 고리채를 규제하거나 방지할 제도적 장치가 거의 없게 되었다. 또한 복리의 유효성여부나 선이자문제 등 종래 『이자제한법』과 관련하여 판단되었던 사항들이 『이자제한법』의 폐지로 규제 할 수 있는 방안을 마련함으로써 차주를 보호하기 위한 대책이 시급히 요구된 것이다.

결국, 이와 같은 이유로 인해 『이자제한법』이 제정되었고, 동법의 제정으로 최고이자율도 새롭게 지정되었으며, 미등록 대부업체를 비롯한 사설 사채업자로부터 서민을 강하게 보호하도록 하였다. 이처럼 입법의 필요성 차원에서 볼 때, 『이자제한법』의 부활은 서민금융의 보호를 위한 시대적 요청에 충실한 법으로서 매우 시의적절한 조치였다고 본다.

2. 입법성과의 평가

가. 입법성과의 목표

‘입법성과’란 좁은 의미의 입법의 효과성을 말한다. 즉, 입법의 필요성과 달리 실제 입법으로 인하여 얻게 되는 구체적인 성과를 말한다.

『이자제한법』의 제정을 통해 달성하고자 하였던 입법성과, 즉 입법성과의 목표가 무엇인지 쉽게 알 수는 없다. 다만, 『이자제한법』의 입법 당시의 관련 자료 및 정부의 홍보자료 등을 종합적으로 검토할 경우 『이자제한법』의 입법효과를 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다.

즉, 당초 『이자제한법』을 제정·시행하게 되면 피해구제 문제가 발생하는 경우 제한이자율을 초과하는 이자는 이를 무효로 하고 이미 지급한 초과이자에 대해서는 반환청구가 가능하도록 피해기준이 마련될 수 있는 점, 그 동안 『대부업법』의 사각지대에 있었던 서민 사금융에 대한 선불금 피해 등에 대한 구제의 길이 열린다는 점, 그 밖에 금융기관 및 대부업 등록을 하지 않을 경우 『이자제한법』에 따라 연 40% (최고 상한선)까지 밖에 이자를 받을 수 없지만 대부업 등록을 할 경우 『대부업법』에 따라 연 66%(현재는 연 49%)까지 이자를 받을 수 있어 등록 대부업체가 늘어나고 이에 따라 대부업체에 대한 체계적인 관리가 이뤄질 것이라는 점 등이 『이자제한법』의 입법효과로 제시할 수 있다.⁵⁰⁾ 결

50) 국회 법제사법위원회의 ‘이자제한법 검토의견’ 중 법무부 등 관계기관의 의견을

국, 『이자제한법』을 다시 제정한 것은 고율이자에 의한 서민금융자의 피해를 예방하고 그 원인을 제거하는 데 있다고 할 것이다.

한편, 『이자제한법』 및 그 시행령인 『이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정』에서는 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율을 연 30%로 정하였다. 이와 같은 최고이자율 수준은 『대부업법』에 따른 최고이자율 연 49%에 비해 훨씬 낮은 수준으로서 미등록 대부업체를 비롯한 사설 사채업자로부터 서민을 강하게 보호하기 위한 조치로 보인다. 또한, 이와 같은 최고이자율을 지정한 것 자체가 동법의 입법효과를 어느 정도 달성한 것으로 평가할 수 있다.

나. 문제점 및 부작용 등

그렇지만 『이자제한법』의 제정으로 인하여 당초 목표로 하였던 입법효과가 쉽게 달성된 것은 아니다. 우선, 논란이 되었던 『이자제한법』의 적용 대상이 개인적인 금전거래와 음성적인 미등록 사채업자로 제한됨에 따라 사실상 『이자제한법』의 입법취지가 무색해졌다는 목소리가 나오고 있다. 법정 제한이자율 66%(현행 49%)까지 이자를 받을 수 있는 등록 대부업체가 『이자제한법』의 적용 대상에서 제외됨으로써 그 실효성이 의문시되고 있다. 즉, 금융기관 및 등록 대부업자는 동법의 적용이 배제돼 금융시장에 직접적으로 미치는 영향도 매우 제한적일 수 밖에 없는 형편이다.⁵¹⁾

또한, 『이자제한법』의 제정을 주도한 쪽에서는 금융기관 및 대부업 등록을 할 경우 『대부업법』 적용 대상이 돼 연 66%(현행 49%)까지 이자를 받을 수 있으므로 대부업체에 대한 체계적인 관리가 이뤄질 것으로 기대하였는데, 실제 『대부업법』의 적용을 받는 등록 대부업체에

정리한 것임.

51) 금융위원회는 2008. 8. 26. ‘대부업법’ 개정안을 마련해 11월 정기국회에 제출할 예정이라고 밝혔는데, 동 개정안에 따르면 무등록 대부업자도 이자제한법의 적용을 받도록 되어 있다.

대한 관리·감독도 제대로 이뤄지지 않고 있으며, 관련 기관에서 관리·감독을 서로 떠넘기고 있는 상황에서 단순히 등록하는 대부업체가 늘어난다는 것만으로는 서민금융 안전을 위하여 아무런 의미가 없게 된다. 현재 관리·감독의 소홀로 등록 대부업체 중에서도 연 66% (현행 49%) 이상을 받는 사례가 있어도 구제가 쉽지 않은 현실에서 개인 간 금전거래나 음지에 숨어 영업하는 고리의 사채업자들에 대한 단속이 제대로 이뤄질지에 대해 회의적인 시각이 다수이다.

다. 사금융 시장의 실제

그렇다면 『이자제한법』이 시행된 지 1년여가 지난 시점에서 고율이자자의 문제는 어느 정도 해결된 것일까? 앞서 살펴본 사금융 시장의 실태조사에 대한 자료를 통해 살펴보기로 한다.

앞서 살펴본 우리나라의 사금융의 운영 실태를 살펴보면, 사금융 대출의 이자율 평균은 연 72.2%이며, 이중 연 30% 이하 대출이 17.8%, 연 30~49%가 33.9%, 연 49% 이상 대출이 48.1%로 나타났다. 등록 대부업체 이자율 평균이 연 68%인 반면, 무등록 대부업체는 이보다 높은 연 78%에 해당하였다. 이러한 이자율만을 놓고볼 때 현행 『이자제한법』상의 최고이자율인 30%를 훨씬 초월하고 있다. 『이자제한법』상의 최고이자율 수준은 『대부업법』에 따른 최고이자율 연 49%에 비해 훨씬 낮은 수준으로서 미등록 대부업체를 비롯한 사설 사채업자로부터 서민을 강하게 보호하기 위한 조치로 취해진 것인데도 불구하고 오히려 대부업체의 이자율보다 높게 형성돼 있다는 것은 그 문제가 심각하다.

한편, 『이자제한법』이 부활하기 전인 2005년 1월에 실시한 설문결과⁵²⁾에 따르면, 좀더 다른 차원의 입법성과를 확인할 수 있다. 즉, 위

52) 금융감독원의 ‘사금융 시장 실태조사’ ○ 실시기간 : '04.9.22 ~ '04.11.26 (약 2개월간), ○ 참여인원 : 총3,859명 <인터넷 76%(2,928명), 서면 24%(931명)>

설문결과를 토대로 추정한 2005년 당시의 평균 이자율은 연 223%로서 등록 대부업체의 경우 평균 연 164%, 무등록 대부업체의 경우 평균 연 282%로 나타났다. 당시 조사에 따르면 당시의 이자율 제한 범위(연 66%) 이내의 이용자는 전체의 15%에 불과하였다. 이와 같은 통계를 금년도 실태조사와 비교해볼 때, 사금융 시장 이용자의 평균 이자율은 지난 2005년 연 223%에서 연 72.2%로 약 3분의 1 수준으로 낮아졌다. 또한, 등록 대부업체를 이용하는 경우에는 2005년 당시 연 이자율 164%에서 연 이자율 68%로, 미등록 대부업체의 경우 2005년 당시 연 이자율 282%에서 연 이자율 78%로 각각 큰 폭으로 낮아졌음을 알 수 있다.

또한, 최근의 사금융 실태조사에 따르면 사금융 이용자가 사금융을 이용하게 된 계기는 주로 가계 생활자금(47.4%)이나 사업(39.6%)을 위해 사금융을 이용한 것으로 나타났으며, 가계생활자금 용도로는 생활비 비중이 46.0%로 가장 높고, 교육비(24.5%), 병원비(14.9%) 순이다. 반면에 지난 2005년의 설문조사에 따르면 이용원인은 부도 등 사업실패가 전체의 28%, 교육비 등 급전필요가 22%, 실직이 16% 등으로서 어려워진 경제여건이 대부분(약 66%)이었다. 기타 과소비(6%) 및 유흥비(3%) 등 불건전한 소비로 인한 이용은 그리 많지 않았으며, 생활비 등 어려운 가계여건도 15%를 차지하였다. 이처럼 사금융 이용자가 사금융을 이용하게 된 계기는 큰 차이를 보이지 않는다. 지난 2005년이나 2008년이나 어려운 경제여건 등에 따라 가계생활자금 등을 주로 이용하고 있는 것을 알 수 있다.

한편, 최근의 사금융 실태조사에 따르면 대다수 사금융 이용자들은 상환의지가 비교적 높고, 상환 가능성에 대해서도 스스로 긍정적으로 평가하고 있으며, 자력(73.6%) 또는 주변사람들의 도움(10.4%)으로 상환을 계획하고 있는 것으로 나타났다. 다만, 이 경우 사금융 연체자의 경우에는 36.5%만이 상환할 수 있다고 응답했으며, 이들 중 1년 이내

에 상환 할 수 있다고 한 이용자는 54.4%로 나타났다. 반면에 지난 2005년의 설문조사에 따르면 정상납부율이 44%에 불과하였고 6개월 이상 악성연체도 25%에 이르렀으며, 응답자의 80%는 자력에 의한 채무상환 가능성에 대해 부정적(도저히 불가능 12%, 채무조정되면 가능 63% 등)으로 답변하였다. 채무재조정을 원한다는 의견도 63%로 나타났다. 지난 2005년에 비해 2008년의 경우에는 채무상환에 대한 의지가 강하고 실제 상환 가능성도 그만큼 높은 것으로 추정된다.

3. 소 결

앞서 살펴본 바와 같이 『이자제한법』이 시행된 이후 미등록 대부업체와 사설 사채업자를 규율할 수 있는 최고이자율을 새롭게 지정하였다. 또한, 사금융 시장의 운영 실태를 살펴보다라도 지난 2005년의 실태에 비해 훨씬 나아진 것만은 사실이다. 다만, 이와 같은 사금융 시장 상황이 나아진 것이 『이자제한법』의 시행에 따른 것이지는 분명하지 않다. 또한, 금융기관 및 등록 대부업자는 동법의 적용이 배제돼 금융시장에 직접적으로 미치는 영향도 매우 제한적일 수밖에 없는 형편이다.

살피건대, 1998년 舊 『이자제한법』 폐지 이후 제도금융권의 평균 대출 금리는 연 4%~50%임에 반하여, 사채시장의 평균이자율은 연 223%로 과거 연 24~35%에 비해 폭증하였으며, 서민들은 고율의 이자, 사채업자의 불법적 채권추심으로 고통을 겪고 사채를 이용한 서민들 중 약 85%가 2년 이내에 신용불량자로 전락하고 있는 것으로 나타났다. 종전의 舊 『이자제한법』은 1997년 외환위기 직후의 비정상적인 高金利 시기에 자금흐름의 왜곡을 막기 위하여 임시방편으로 폐지된 것일 뿐, 고율의 이자를 제한하여 경제적 약자인 서민의 고통을 덜어 주어야 할 필요성이 사라졌기 때문은 아니었으며, 현행 『대부업법』은 관

리·감독의 부실로 등록 대부업자의 불법 영업을 규제하지 못하고 미등록 사채업자에게도 66%의 고율이자를 보장해 주는 결과를 초래함으로써 사채업을 양성화하고 이자를 제한하려는 입법목적은 달성하지 못하고 있었다.

따라서 사회·경제적으로 열악한 지위에 있는 서민들의 사채이자 부담을 경감시키기 위해 고리를 제한하는 기본 법률이 필요한 것이다. 아울러, 『이자제한법』이 폐지됨에 따라 제도권의 금리수준에 비해 터무니없이 높은 금리가 적용됨에도 불구하고 법적 구제를 받을 수 없었기 때문에 동법의 재입법이 필요하였으며, 현행 『민법』에 근거하여 법원이 고리대금행위를 제재하는 데는 한계가 있으며 『이자제한법』상 최고이율이 있을 경우 동 법을 근거로 소송을 제기하여 구제받을 수 있다⁵³⁾는 것도 중요한 장점이 될 수 있다.

『이자제한법』의 입법성과는 당장 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율을 정한 것이다. 현행 규정상 최고이자율인 연 30% 수준은 『대부업법』에 따른 최고이자율 연 49%에 비해 훨씬 낮은 수준으로서 미등록 대부업체를 비롯한 사설 사채업자로부터 서민을 강하게 보호하기 위한 조치이다. 또한, 『이자제한법』을 제정·시행함으로써 미등록 사채업자와의 사금융에 있어서 피해구제 문제가 발생하는 경우 제한이자율을 초과하는 이자는 이를 무효로 하고 이미 지급한 초과이자에 대해서는 반환청구가 가능하도록 피해기준이 마련됐다. 그 동안 『대부업법』의 사각지대에 있었던 서민 사금융에 대한 선불금 피해 등에 대한 구제의 길이 열리기도 하였다. 그 밖에 금융기관 및 대부업 등록을 하지 않을 경우 『이자제한법』에 따라 연 40%(최고 상한선)까지 밖에 이자를 받을 수 없지만 대부업 등록을 할 경우 『대부업법』에 따라

53) 사채업자들이 채무자의 인감증명, 동산양도계약서 등 각종 담보서류를 징구하고 있어 법원이 『민법』 제104조(당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인해 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효)를 적용하는 데 어려움이 있었다.

연 66%(현재는 연 49%)까지 이자를 받을 수 있어 등록 대부업체가 늘어나고 이에 따라 대부업체에 대한 체계적인 관리가 이뤄질 것이라는 간접적인 입법의 효과성도 기대된다. 결국, 『이자제한법』을 다시 제정한 것은 고율이자에 의한 서민금융자의 피해를 예방하고 그 원인을 제거하는 데 효과적인 수단이라고 할 것이다.

IV. 입법체계의 적합성 평가

1. 개 요

‘입법체계의 적합성 평가’는 해당 법률의 입법으로 인하여 국법체계 전체 또는 해당 분야의 법체계에 미치는 영향(impact)을 평가하는 것이다. 이와 같은 입법체계의 적합성 평가기준으로서 상위법과의 체계성 또는 완결성에 기여하는 정도, 입법체계의 완비성에 기여하는 정도 등이 검토의 대상이 될 수 있다. 그리고 『이자제한법』의 부활과 관련해서 중요한 검토의 대상이 되는 것은 입법의 완비성이라 할 것이다. 『이자제한법』을 새롭게 제정함으로써 종전의 법 해석 및 적용에 있어 일부 흠결이 있던 부분을 보충할 수 있도록 입법되었는지 평가하는 것이다. 이와 관련하여 『이자제한법』 제5조의 규정에 따른 複利約定에 관한 쟁점을 살펴보기로 한다. 아울러, “지급된 초과이자의 반환문제”와 관련하여 대법원판례의 동향을 살펴보고, 『이자제한법』 제2조의 규정을 신설함으로써 법 적용상의 쟁점을 입법적으로 해결한 점을 살펴보기로 한다. 또한, 종래 『이자제한법』상의 최고이율을 기준으로 하여 설정된 개별법상의 각종 법정이율 및 기준이율에 대하여 법적 관계 제대로 설정되었는지 검토할 필요가 있다. 이에 대하여는 이자제한에 관한 기준법으로서의 평가와 다른 법률과의 관계에 대한 평가로 구분하여 입법평가를 시도하고자 한다. 다른 법률과의 관계에 있어서는 특히, 『이자제한법』과 『대부업법』과의 관계를 중심으로 살펴보기로 한다.

2. 複利約定과 「이자제한법」

舊 「이자제한법」이 폐지되면서 종래 舊 「이자제한법」과 관련되어 해석되고 조명되었던 법적 문제들을 종전과 같은 입장에서 파악하는 것은 문제가 있다. 이러한 법적 재해석이 필요한 대표적인 사례로서 複利約定을 들 수 있다. 즉, 복리약정에 관하여 종래 다수설과 판례의 입장은 「민법」상 이를 제한하거나 금지하는 규정이 없으므로 舊 「이자제한법」에 위반하지 않으면 유효하다고 하였다. 그러나 舊 「이자제한법」이 폐지되었기 때문에 종래 다수설과 판례의 입장을 그대로 유지하는 것은 문제가 되었다.

복리약정을 이자율을 고려함이 없이 그 자체로서 유효·무효를 판단하는 것은 타당하지 않다. 따라서 契約自由의 원칙에 의하여 복리약정을 원칙적으로 허용하되, 이로 인하여 채무자에게 지나치게 부담을 주게 되는 경우에는 「민법」 제103조 또는 제104조를 통해 규율하는 것도 생각해 볼 수 있다. 그러나 이러한 해결방법은 「민법」 제103조 또는 제104조를 통해 규율하고 있는 것은 동 규정의 해석과 관련하여 일반적인 한계를 가지고 있어서 좀 더 효과적인 규율방법이 필요하다.

이러한 방법으로 복리자체를 원칙적으로 금지하는 것을 고려해 볼 수 있다. 舊 「이자제한법」에 의하여 이자를 규율하고 있던 동안에는 복리를 허용한다고 해도 舊 「이자제한법」상의 최고이자율의 범위 내에서 허용되었기 때문에 채무자에게 가혹한 부담이 되는 것을 방지할 수 있었다. 그러나 舊 「이자제한법」이 폐지된 후에는 복리약정에 의하여 채무자에게 지나치게 가혹한 부담을 주는 결과가 되기 때문에 복리약정을 원칙적으로 유효하다고 해석하는 것은 무리이다. 따라서 복리약정의 유효성에 대하여 해석론에 맡기는 것보다는 원칙적으로

복리약정을 무효라고 규정하고 있는 「독일민법」 제248조와 같이 명문의 규정을 두어 해결하는 것이 바람직하였다.

이와 관련하여 새로운 「이자제한법」에서는 이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정에 대해서도 최고이자율 규정의 적용이 필요하므로 복리약정제한 규정을 두었다. 새로운 관점에서 종전에 법 해석상 쟁점이 되었던 사안에 대하여 법리구성의 필요성에 적합한 법체계를 규정하고 있다고 할 것이다.

[이자제한법]

제 5 조(복리약정제한) 이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정은 제 2 조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 무효로 한다.

3. 지급된 초과이자의 반환 문제와 「이자제한법」

가. 개 요

舊 「이자제한법」이 폐지된 후에 高利債를 규율하는 가장 기본적인 규정으로서 「민법」 제103조(反사회질서의 법률행위) 및 제104조(不公正한 법률행위)가 적용될 수 있다. 그런데 종전에는 舊 「이자제한법」상의 제한이자율을 기준으로 이자를 규제하였기 때문에 폭리규제를 위하여 「민법」 제103조·제104조를 구태여 끌어 오지 않아도 되었다. 따라서 종전에는 폭리행위에 관하여는 舊 「이자제한법」이 우선적으로 적용되어 舊 「이자제한법」상의 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 따라서 폭리행위에 관한 동조를 적용하여 무효라고 판시한 사례도 거의 찾아 볼 수 없었다. 그러나 舊 「이자제한법」의 폐지로 인하여 제한이자율에 대한 구체적인 기준이 없고 高利의 폭리행위에 대하여 동법 제103조·제104조가 중요한 규제수단이 되었다.

한편, 고리의 폭리행위가 「민법」 제103조에 해당되어 무효가 되는 경우에 첫째, 利子約定에 관한 부분만 무효가 되는지 또는 금전소비대차계약 자체가 무효가 되는지가 문제되고, 둘째, 「민법」 제103조와 동법 제746조와의 관계가 문제되었다. 판례와 학설이 이에 대한 견해가 분분하기 때문에 이자규제와 관련하여 추상적인 조항인 제103조에 의하여 규율하기보다는 구체적인 규제기준을 만드는 것이 바람직하다는 요청이 있었다.

또한, 「민법」 제104조에 의하여 고리의 폭리행위가 무효로 되려면 급부와 반대급부의 현저한 불균형이 존재해야 하는 객관적 요건과 被暴利者의 공박·경솔 또는 무경험 주관적 요건이 충족되어야 한다. 그런데 동조와 관련하여 판례에 나타난 바에 의하면 급부와 반대급부의 비율이 현저하게 불균형 되었는지, 즉 객관적 요건의 존부보다 공박·경솔 또는 무경험의 주관적요건의 존부가 보다 중시되었다. 예컨대, 급부와 반대급부간의 비율이 21분의 1인 경우에도 공박 등의 주관적 요건이 인정되지 않으면 동조에 의한 무효가 되지 않는다⁵⁴⁾고 한 반면에 공박 등이 인정되면 급부간의 불균형이 2분의 1로도 동조에 의하여 무효가 된다⁵⁵⁾고 하였다. 판례는 공박의 개념을 경제적, 신체적 혹은 정신적 곤궁을 모두 포함한다고 매우 포괄적으로 해석하고 구체적으로 생계곤란, 형사고발이나 구속 등의 신체적 위험을 문제로 하였다.⁵⁶⁾

판례는 이러한 요건 외에는 폭리자가 피폭리자의 공박·경솔 또는 무경험의 상태를 이용하였을 것이라는 주관적 요건을 엄격히 요구하고 있어서 결과적으로 제104조의 적용을 엄격히 제한하고 있다고 볼 수 있다.⁵⁷⁾ 결국, 판례의 경향은 제104조를 적용함에 있어서 너무 엄

54) 대판 1970. 11. 24, 선고 70다2065 등 참고.

55) 대판 1964. 11. 29, 선고 64다1188 등 참고.

56) 이기용, “민법 제104조의 공박, 경솔 또는 무경험”, 『비교사법』, 제8권 제1호(上), 25면.

57) 고상용, “불공정한 법률행위의 성립요건”, 『민법학특강』, 법문사, 1988, 146면.

격한 요건을 요구하기 때문에 폭리자로부터 피폭리자를 보호하는데 만족스럽지 못하므로 본조의 기본취지에 맞는 해석과 적용이 요구되었다. 이와 동시에 고리의 폭리행위와 관련하여서도 새로운 관점에서 재조명되어야 하며, 『민법』 제104조 및 제103조의 위반으로 무효가 되는 폭리의 판단을 위한 구체적인 판단기준이 법원에 의해서 마련되어야 했다.

나. 지급된 초과이자의 반환 가능성 여부

舊 『이자제한법』이 폐지된 상태에서는 지급된 超過利子의 반환가능성 여부가 문제되었다. 이와 관련하여 채무자가 제한이자율의 제한을 초과한 이자를 임의로 지급한 경우에 그 반환을 청구할 수 있는지에 대하여는 그 동안 견해가 대립하고 있었다. 반환청구를 부정하는 견해는 不法原因給與로 보는 입장과 非債辨濟로 보는 입장, 그리고 채무자를 보호하기 위해서라는 입장으로 정리할 수 있겠다.

우선, 제한이자율 초과이자의 지급은 불법원인급여로서 그 불법의 원인이 채권자와 채무자 쌍방에게 있기 때문에 『민법』 제746조의 본문이 적용되어 반환청구를 할 수 없다고 한다.⁵⁸⁾ 다른 견해는 제한이자율 초과이자의 지급은 불법원인급여에는 해당하지 않고 채무자가 제한초과의 이자는 무효라는 사실을 알고도 지급한 때에는 『민법』 제742조의 비채변제가 되어 반환청구를 할 수 없고 채무자가 제한초과의 이자는 무효라는 사실을 모르고 지급한 때에는 『민법』 제744조의 도의관념에 적합한 비채변제가 되므로 반환청구를 할 수 없다고 주장한다.⁵⁹⁾ 그리고 만약 제한초과 이자의 반환을 청구한다면 아무도 싼 이자로 금융을 제공하는 자가 없게 되어 오히려 채무자에게 금융을 얻는 기회가 막힌다는 견해와 또 고리를 감수하면서 대차를 하고서

58) 김용한, 앞의 책, 74면; 김중환, 채권총론, 박영사, 1983, 37면 등.

59) 김기선, 한국채권법총론, 법문사, 1987, 85면 등.

초과이자를 지급한 후에 다시 그 반환을 청구하는 것은 信義則에 반한다는 주장을 하기도 하였다.⁶⁰⁾

한편, 반환청구를 긍정하는 견해는 불법원인급여이지만 그 불법원인이 채권자에게 있으므로 「민법」 제746조의 단서에 해당되므로 반환청구가 가능하다고 하고, 이를 긍정하는 것이 舊 「이자제한법」의 실효성을 유지하기 위하여도 타당하며, 만약 반환청구를 인정하지 않게 되면 변제를 게을리 하거나 초과이자 지급을 거절한 자만이 이득을 보게 되는 불합리한 결과가 초래되기 때문에 반환청구를 인정해야 한다고 하였다.⁶¹⁾

다. 대법원판례(2004다50426)의 의미

이 대법원 판례는 舊 「이자제한법」이 폐지되고 새로운 「이자제한법」이 제정되기 전인 2007. 2. 15. 판결로서 동 판례의 대상이 되는 사건의 요점은 ①金錢貸借 당사자가 약정이율을 연 243%로 정하고 금전을 대차하였으며, ②이 약정이율에 해당하는 이자를 지급하고 나서 借主가 이를 지나친 高利라고 하여 반환청구를 한 사건이다. 이 사건에 대하여 원심 법원은 舊 「이자제한법」은 이미 폐지되고 없으니 현행 「대부업법」 및 동법 시행령에서 정한 연 66%를 초과하는 부분은 사회질서에 반하여 무효라고 하였다. 그러나 채무자가 당초 약정이율에 따른 이자를 임의로 지급한 경우에는 이를 무효로 할 수 없고, 따라서 그 반환을 청구하는 것도 허용되지 않는다고 판시하여 종전의 판례 취지에 따른 결정을 하였다.

60) 김용한, 앞의 책, 74면 등.

61) 박운직, 앞의 책, 78면. 긍정하는 이유로서 제한초과이자의 지급의무가 없음을 모르고 지급하였다면 이는 강행법규 위반으로서 반환청구가 가능하다고 보는 견해가 있고, 또 제한초과이자의 지급은 불법원인급여에 해당되지만 그 불법원인이 채권자에게 현저히 많은 경우에 해당하므로 「민법」 제746조 단서에 의해 반환청구가 가능하다는 주장도 있다.

그런데 위 원심판결에 대하여 대법원 전원합의체 판결은 □□금전 소비대차계약과 함께 이자의 약정을 하는 경우, 양쪽 당사자 사이의 경제력의 차이로 인하여 그 이율이 당시의 경제적·사회적 여건에 비추어 사회통념상 허용되는 한도를 초과하여 현저하게 고율로 정하여졌다면, 그와 같이 허용할 수 있는 한도를 초과하는 부분의 이자 약정은 대주가 그의 우월한 지위를 이용하여 부당한 이득을 얻고 차주에게는 과도한 반대급부 또는 기타의 부당한 부담을 지우는 것이므로 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항으로 하는 법률행위로서 무효이다□□고 판시하면서 □□이와 같이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하여 무효인 부분의 이자 약정을 원인으로 차주가 대주에게 임의로 이자를 지급하는 것은 통상 불법의 원인으로 인한 재산 급여라고 볼 수 있을 것이나, 불법원인급여에 있어서도 그 불법원인이 수익자에게만 있는 경우이거나 수익자의 불법성이 급여자의 그것보다 현저히 커서 급여자의 반환청구를 허용하지 않는 것이 오히려 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우에는 급여자의 반환청구가 허용된다고 해석되므로(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다12947 판결 등 참조), 대주가 사회통념상 허용되는 한도를 초과하는 이율의 이자를 약정하여 지급 받은 것은 그의 우월한 지위를 이용하여 부당한 이득을 얻고 차주에게는 과도한 반대급부 또는 기타의 부당한 부담을 지우는 것으로서 그 불법의 원인이 수익자인 대주에게만 있거나 또는 적어도 대주의 불법성이 차주의 불법성에 비하여 현저히 크다고 할 것이어서 차주는 그 이자의 반환을 청구할 수 있다고 봄이 상당하다□□고 하였다.⁶²⁾

이와 같이 금전소비대차에서 “사회통념상 허용되는 한도”를 초과하여 현저하게 고율로 이자를 정하였다면 이는 ‘선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항’으로서 무효라고 하였다. 그런데 문제는 사회통념

62) 대법원 2007.2.15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결 【대여금반환】 [공2007.3. 15. (270), 437]

상 허용되는 한도가 구체적으로 어느 정도인지 불명확하고 그 초과이자자가 무효로 되는 이유는 「민법」 제104조의 폭리행위에 의한 ‘불공정한 법률행위’에 해당하지 아니하고 「민법」 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 의한 ‘반사회질서의 법률행위’에 해당한다고 선언한 점이다. 또 하나의 문제점은 이렇게 선량한 사회질서에 위반한 법률행위는 무효이며, 이 무효행위를 원인으로 하여 지급한 초과이자자는 불법원인급여가 되는데, 그 불법원인이 수익자인 貸主에게만 있거나 또는 적어도 대주의 불법성이 차주에 비해 현저히 큰 경우에는 이미 지급한 초과이자를 반환할 수 있다고 한 점이다. 이전까지는 무효에 해당하는 초과이자라 하더라도 이미 지급한 경우에는 반환청구를 할 수 없다고 한 태도⁶³⁾와는 정반대의 판결이라는 점에서 의미가 크다. 물론 이와 같은 다수의견에 반대하는 입장에서 이미 지급한 이자는 반환할 수 없다는 견해도 있다.⁶⁴⁾

이 대법원판결은 舊 「이자제한법」이 폐지된 상태에서 이루어진 것으로서 이미 지급한 초과이자 즉 사회통념에 반하는 이자를 지급한

63) 대판 1961. 7. 20, 4293민상617; 대판 1988. 9. 27, 87다카422; 대판 1994. 8.26, 94다20925 등.

64) [대법관 고현철, 김황식, 박일환, 안대희의 반대의견] 사회통념상 허용될 수 있는 한도를 초과하는 부분의 이자 약정이 일정한 요건하에 민법 제103조에 위반된 법률행위로서 무효로 평가될 수 있다 하더라도, 사회통념상 허용될 수 있는 한도란 약정 당시의 경제적·사회적 여건의 변화에 따라 유동적일 수밖에 없고 법률적인 평가나 가치판단이 개입되어야만 비로소 그 구체적인 범위를 확정할 수 있어 그 무효의 기준과 범위에 관하여 대주에게 예측가능성이 있다고 보기는 어려우며, 따라서 대주가 차주로부터 적정이율을 초과하는 이자를 지급받았다고 하더라도 대주가 명확하게 불법성을 인식했다고 평가하기는 어렵다. 적정이율을 초과하는 이자 약정이 민법 제103조에 위반되어 무효라고 보더라도 당사자 사이의 약정에 따라 이자가 지급된 이상 그 불법원인은 대주와 차주 쌍방 모두에게 있다고 볼 수밖에 없고, 일반적으로 차주가 대주보다 경제적으로 열악한 지위에 있다는 점을 감안하더라도 대주가 불법성을 명확하게 인식했다고 평가하기는 어렵다는 점에 비추어 보면, 일률적으로 대주의 불법성이 차주의 그것에 비해 현저히 크다고 단정할 수만은 없으며, 임의로 이자를 지급함으로써 이미 거래가 종료된 상황에서 다시 차주의 반환청구를 허용한다면 법적 안정성을 해칠 우려도 있으므로 결국 민법 제746조 본문에 따라 차주의 반환청구는 허용될 수 없다.

경우에도 그 반환을 청구할 수 있다고 하였다. 종전까지의 판례 입장을 정면으로 부정한 것이라는 점에 주목을 끈다.

그리고 그 반환청구권을 인정하는 근거로서 초과이자의 지급은 불법원인급여에 해당되나, 그 원인이 대주에게만 있거나 당사자 모두에게 있더라도 그 불법성이 대주에게 현저히 큰 경우에는 반환청구가 가능하다는 논리를 펴고 있다.

물론 불법성이 대주에게만 있는 경우라면 당연히 『민법』 제746조 단서에 해당하므로 반환청구를 인정하는데 의문의 여지가 없으나, 대주의 불법성이 차주의 불법성에 비해 현저히 큰 경우라는 ‘형평성’을 고려한 새로운 근거를 제시하고 있다는 점에서 특수성이 인정된다. 이는 종래에 이미 지급한 초과이자의 반환을 긍정하는 일부 학설의 논거와 같은 것이다.

라. 『이자제한법』 제정을 통한 법적합성 확보

새로운 『이자제한법』에서는 임의로 지급된 이자 중 최고이자율 초과부분이 무효임을 선언하고 그 초과부분의 반환청구에 대해서는 舊 『이자제한법』 당시의 판례를 반영하여 제한이자율을 초과하는 부분은 먼저 원본에 충당하고, 원본충당 후 잔여부분이 있으면 그 부분에 대해서는 반환청구를 할 수 있도록 보완하였다(동법 제2조제3항, 제4항). 따라서 앞서 살펴본 대법원판례의 입장을 충분히 반영한 것으로서 앞으로 이와 관련한 법원의 판단에 법적기준을 제공한 것으로 평가할 수 있다. 이제 더 이상 대법원판례(2004다50426)와 같은 논쟁이 필요 없게 되었다. 『이자제한법』이 입법의 완결성 측면에서 충분한 제 역할을 한 것이다.

[이자제한법]

제2조(이자의 최고한도) ①금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 40퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.

②제1항에 따른 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다.

③계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다.

④채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다.

4. 이자제한의 기준법으로서의 평가

가. 개요

미국·독일·프랑스 등 주요 선진국들도 19세기말 또는 20세기 초에 ‘이자제한법’을 폐지하고 현재는 ‘민법’ 등 일반법에 따라 간접 규제하고 있는 추세이다. 다만, 일본은 예외적으로 『利息制限法』(1954년 제정)에서 원금에 따라 이율의 최고한도(10만엔 미만 연 20%, 10만엔~100만엔 18%, 100만엔 이상 15%)를 차등 규정하여 그 초과분은 무효(민법적 효력)로 하고, 『出資取締法』(1954년 제정)에 따라 연 109.5%를 넘는 계약을 한 때에 형사처벌(형법적 효력)하고 있다.

이와 관련하여 우리나라의 『이자제한법』 부활이 우리나라 법체계에 부합되지 않는지 또는 우리나라의 헌법재판소에서도 1998년의 『이자제한법』 폐지가 헌법에 위반되지 않는다고 판결한바 있는데, 『이자제한법』 부활이 동 판결 취지에 어긋나는 것은 아닌지 문제될 수 있다.

나. 헌법재판소 결정례의 의미

청구인은 신용카드회원으로 가입하여 신용카드를 발급받아 사용한 후 그 이용대금, 수수료 및 연체료 등을 제때에 납부하지 아니하여

카드회사가 청구인을 상대로 위 금원 및 그 중 이용대금원금(290여만원)에 대한 연 2할 9푼의 약정 연체이자율에 의한 遲延損害金の 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 여기에 청구인이 이의신청함으로써 소송으로 이행되었다. 위 소송사건에서 청구인은 신용카드이용대금에 대한 지연손해금으로 구하여지는 연 2할 9푼의 이율이 지나치게 높다고 다투면서, 이러한 고율의 이자율 중 연 2할을 초과하는 부분은 舊 『이자제한법』에 따라 무효로 되어야 할 것인데, 정부가 『이자제한법중개정법률』(1965. 9. 24. 법률 제1710호, 이하 “개정법률”이라 한다)로 최고이자율을 연 4할 범위 내에서 대통령이 정하도록 하여 한도를 상향 조정하였고, 다시 『이자제한법폐지법률』(1998. 1. 13. 법률 제5507호, 이하 “폐지법률”이라 한다)으로써 舊 『이자제한법』을 폐지하여 최고이자율의 제한을 철폐함으로써 가능하게 된 것인 바, 이러한 개정법률과 폐지법률은 금융업자들을 위하여 일반국민을 희생하는 것으로 『헌법』 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치·행복추구권, 제11조의 평등권, 제23조제1항의 재산권보장규정에 위배된다는 등의 이유를 들어, 위 개정법률 및 폐지법률에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각되자 다시 헌법소원심판을 청구하기에 이르렀다.

이에 대하여 청구인은 우리나라의 경제사정, 국민정서 및 생활수준 등을 고려할 때 연 2할을 넘는 이자율이 허용되어서는 아니 될 것인데, 『헌법』 제119조제2항은 국가에 대하여 금리에 관한 규제를 하도록 하고 있으므로 국가는 고율의 이자율을 규제할 권리와 의무가 있음에도, 국가는 개정법률과 폐지법률로 이를 저버리고 금융업자들만을 위하여 고율의 이자를 허용하는 것은, 『헌법』 제10조(기본적 인권의 보장), 제11조(평등권), 제23조(재산권), 제37조(기본권의 제한), 제119조(경제질서), 제124조(소비자보호)에 위배된다고 주장하였다.

이에 대하여 헌법재판소는 이 사건에서 私人간의 약정이자를 제한함으로써 경제적 약자를 보호하려는 직접적인 방법을 선택할 것인지,

아니면 이를 완화하거나 폐지함으로써 자금시장의 왜곡을 바로잡아 경제를 회복시키고 자유와 창의에 기한 경제발전을 꾀하는 한편, 경제적 약자의 보호문제는 『민법』상의 일반원칙에 맡길 것인가는 입법자의 재량에 속하는 것으로 판단하였다.

[헌재 2001.01.18, 2000헌마7, 판례집 제13권 1집]

살피건대 ‘개정법률’과 ‘폐지법률’은 사인간의 계약내용에 국가가 관여하여 그 효력을 부인하는 것을 내용으로 하는 『이자제한법』을 완화하거나 폐지함으로써, 국민의 사적자치권 또는 계약의 자유에 대한 제한을 제거하였다고 할 것이지, 이로써 오히려 국민의 기본권을 제한하는 것이라고 할 수 없다. 나아가 국가가 사인간의 약정에 의한 최고이자율에 대한 제한을 완화하거나 더 이상 이를 규제하지 않기로 함으로써, 헌법이 지향하는 복지국가의 이상을 추구하여야 할 국가의 책무를 그르친 것이 아닌지 본다. 우리 헌법은 그 전문에 “각인의 기회를 균등히 하고(중략) 국민생활의 균등한 향상을 기하고(후략)”라고 선언하고, 제10조에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다”, 제34조에서는 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다”라고 각 규정하며, 제119조에서는 경제주체간의 조화를 통한 경제민주화를 다짐하고 있으므로, 국가는 이러한 복지국가를 실현하기 위하여 가능한 수단을 동원할 책무를 진다고 할 것이다. 그러나, 가능한 여러 가지 수단들 가운데 구체적으로 어느 것을 선택할 것인가는 기본적으로 입법자의 재량에 속하는 것이고, 따라서 입법자는 그 목적을 추구함에 있어 그에게 부여된 입법재량권을 남용하였거나 그 한계를 일탈하여 명백히 불공정 또는 불합리하게 자의적으로 입법형성권을 행사하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 헌법위반의 문제는 야기되지 아니한다고 할 것이다(헌재 1996. 4. 25. 94헌마129등 판례집 8-1, 463 ; 1998. 12. 24. 97헌마90 참조). 그런데, 이

사건에서 입법자가 사인간의 약정이자를 제한함으로써 경제적 약자를 보호하려는 직접적인 방법을 선택할 것인지, 아니면 이를 완화하거나 폐지함으로써 자금시장의 왜곡을 바로잡아 경제를 회복시키고 자유와 창의에 기한 경제발전을 꾀하는 한편 경제적 약자의 보호문제는 민법상의 일반원칙에 맡길 것인가는 입법자의 위와 같은 재량에 속하는 것이라 할 것이고, 이 사건에서 입법자가 입법 당시의 여러 가지 경제적, 사회적 여건을 고려하여 후자를 선택한 것이 입법재량권을 남용하였거나 입법형성권의 한계를 일탈하여 명백히 불공정 또는 불합리하게 자의적으로 행사한 것이라고 불만한 자료를 찾을 수 없다. 결국 이 사건 개정법률과 폐지법률은 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

다. 이자제한에 관한 기준법 제정의 필요성

『이자제한법』이 입법체계로서 존재하여야 하는지 문제는 헌법이나 다른 어떠한 규정에서도 찾아볼 수 없다. 실제로 舊 『이자제한법』이 폐지되고 이자를 일반적으로 규율하는 법이 없다 하더라도 개별적으로 이자를 제한하거나 이자율을 직접적으로 규율하는 규정이 없지는 않았다. 그 대표적인 사례가 『민법』 제379조이다. 동 규정에 의하면 “이자 있는 채권의 이율은 다른 법률의 규정이 없거나 당사자의 약정이 없으면 연 5분으로 한다.”고 규정하고 있다. 이 규정을 준용하고 있는 경우로서 국고금의 반환금액의 산출방식⁶⁵⁾, 유족배상·장해배상·치료비 등의 일시 지급시 중간이자 공제방식⁶⁶⁾, 매립지 분양대금의 분할납부시 분할납부이자 계산방식⁶⁷⁾ 등이 그 대표적인 사례이다.

한편, 상행위로 인한 채무의 법정이자율은 연 6분으로 정하고 있으며(『상법』 제54조), 이 규정은 화의채권액(舊 『화의법』 제46조), 이자 없

65) 『공중보건장학을 위한 특례법 시행령』 제9조의2제2항.

66) 『국가배상법』 제3조의2제2항.

67) 舊 『농어촌정비법 시행규칙』 제5조제3항.

는 기한부채권의 공제액(舊 「회사정리법」 제114조), 후순위청구권(舊 「파산법」 제37조제5항제7호)에서 준용하였다. 또한, 「소송 등의 촉진에 관한 특례법」에서는 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 선정의 기준이 되는 법정이율을 대통령령으로 정하는 이율(연 2항 5분)로 규정하고 있으며, 이는 「환경분쟁조정법」 제64조 및 「토지수용법」 제25조의3제3항에서 각각 준용하고 있다.

결국, 이미 舊 「이자제한법」이 폐지되었음에도 불구하고 개별법에서는 이자율을 별도로 제한하고 있었으며, 여전히 이자율의 결정을 종전의 舊 「이자제한법」상의 이자율을 참고로 하여 정해 놓고 있었으며, 각 개별법마다 그 이자율이 다르게 정해져 있다. 따라서 「민법」의 규정에 의하여 폭리행위를 규율하는 경우에 동법 제103조 또는 제104조가 적용되기 위하여 갖추어야 할 요건에 대한 구체적인 판단을 법원에 맡겨 놓고 있는데, 법원이 폭리행위에 해당한다고 판단할 수 있는 일관성 있는 기준을 제시하는 것을 더욱 어렵게 하고 있음을 알 수 있다. 따라서 이자를 합리적으로 규율하는 입법을 제정하는데 있어서 현재 존재하는 개별법상의 이자율의 문제와 무관하게 만드는 것은 일관성 있게 이자문제를 해결할 수 없게 될 것이다. 그러므로 개별법상의 이자율 결정방식과 관련하여 이자제한에 관한 법체계가 통일적으로 만들어져야 할 필요성이 있다. 이자를 규율하는 통일된 법을 제정하는 경우에는 동법에서 기본적인 제한기준을 만들고 이에 따라 개별법을 통일적으로 전체적인 체계를 이루며 규율할 수 있을 것이다. 이와 같은 역할을 할 수 있는 것은 「이자제한법」 뿐이다.

따라서 단순히 미국·독일·프랑스 등 선진국에서 「이자제한법」과 같이 이자제한에 관한 기준법이 없다는 이유만으로 「이자제한법」의 의미를 제한할 수는 없다. 또한, 헌재사건(2000헌바7)에서 판시한 바와 같이 私人간의 약정이자를 제한함으로써 경제적 약자를 보호하려는 직접적인 방법을 선택할 것인지, 아니면 이를 완화하거나 폐지함으로써

써 자금시장의 왜곡을 바로잡아 경제를 회복시키고 자유와 창의에 기한 경제발전을 꾀하는 한편, 경제적 약자의 보호문제는 『민법』상의 일반원칙에 맡길 것인가는 입법자의 폭넓은 재량에 속하는 것이다.

5. 다른 법률과의 관계에 대한 평가

『이자제한법』의 입법이 필요하지 않다는 가장 대표적인 입장 중의 하나는 대부업체 및 사채업으로 대표되는 사금융 시장에 대하여 『대부업법』상의 실효성 있는 집행으로 규제가 가능할 것으로 보는 것이다. 특히, 이미 『대부업법』이 최고이자율을 연 66%(현재는 49%로 인하)로 정했지만 그 한도조차 지켜지지 않고 연 100%에 이르는 고율의 폭리를 취하고 있는 상황에서 『이자제한법』을 제정하더라도 이는 암거래나 탈법행위 등을 조장할 뿐이며 고리대금 근절 등 실효성 확보가 곤란하다고 본 것이다. 굳이 『이자제한법』을 별도로 제정하지 않더라도 대부를 업으로 하는 경우 모두 『대부업법』상 이자율 규제의 적용을 받으며 금융기관 및 일부 사인간 거래(업으로 하지 않는 경우)에 대해서만 『대부업법』 적용이 배제되므로 고리대금, 불법추심 등으로 현재 문제가 되고 있는 사채업자의 경우 『대부업법』으로 처벌이 가능하기 때문이다.

이에 따라 『이자제한법』을 새롭게 제정하는 경우 『이자제한법』과 『대부업법』의 관계를 어떻게 설정할 것인지 문제가 되었다. 당초 『대부업법』상의 적용 범위와의 관계에서 『대부업법』 제11조의 규정 등에 따르면 등록 대부업 및 사실상의 『대부업법』이 적용되어 미등록 대부업의 적용과 관련하여 『이자제한법』과 충돌하는 문제가 발생하였고, 새롭게 제정되는 『이자제한법』에서 종전의 『대부업법』의 해당 규정을 ‘타법 개정방식’으로 개정하는 것 또한 문제가 있으므로 “인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니하는 것”으

로 규정함으로써 私人간 및 미등록 금융업·대부업에만 동법을 적용하는 것으로 정리하였다.

[대부업법]

제11조 (사실상 대부업을 영위하는 자의 이자율 제한 등) 제8조 및 제10조의 규정은 제3조의 규정에 의한 대부업의 등록을 하지 아니하고 사실상 대부업을 영위하는 자에 대하여 이를 준용한다.

[이자제한법]

제 7 조 (적용범위) 다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니한다.

아울러, 법문의 규정만을 살펴보면 미등록 대부업인 경우에는 「이자제한법」 제7조 및 「대부업법」 제11조의 적용을 모두 받게 되어 양 법률이 충돌하는 문제가 발생하지만, ‘신법우선의 원칙’에 따라 미등록 대부업에 대해서는 「대부업법」의 규정에도 불구하고 「이자제한법」만이 적용되는 것으로 해석되면 크게 문제될 것이 없다. 결국, 「이자제한법」과 「대부업법」의 경우 두 법체계상 법해석을 함에 있어 크게 문제되지 않으며, 私人간 및 미등록 금융업·대부업에만 「이자제한법」을 적용하도록 하고 미등록 대부업체를 비롯한 사설 사채업자로부터 서민을 강하게 보호할 수 있는 근거를 마련한 것이다.

한편, 舊 「이자제한법」이 금전의 소비대차만을 규정하고 있는 것과는 달리 새로운 「이자제한법」에서는 금전이 아닌 대체물 목적의 소비대차(예를 들면 쌀, 목재 등)에까지 그 적용범위를 확대하자는 의견도 있었으나, 물건의 소비대차에서 제한이율을 적용하려면 그 물건의 시가를 금전으로 환산하여야 한다. 이 경우 불필요한 분쟁을 일으켜 오히려 서민들을 난처하게 할 우려가 있으며, 실제 사례도 많지 않을 것으로 예상되므로 舊 「이자제한법」의 규정 및 일본의 입법례를 감안하여 대차관계에서 대체물 목적의 소비대차는 제외하고 금전대차에

한정하도록 하였다.

이와 관련하여 「이자제한법」의 입법취지가 경제적 약자인 채무자를 보호할 목적이라면 법문상의 금전의 대차관계에만 국한하지 말고 곡물 등의 대차관계에도 적용할 수 있도록 법적 근거를 마련하는 것이 바람직하지 않았는가 하는 아쉬움이 남는다. 그래야 이 법률의 적용을 피하기 위하여 대체물을 금전 아닌 것으로 하면서 그 금액은 금전 대차에서 취급하듯 하는 대차관계를 규제할 수 있게 되기 때문이다. 이 법률의 실효성을 높이기 위하여도 금전 아닌 대차에도 적용함이 바람직할 것으로 생각한다.

그 밖에 새로운 「이자제한법」에서는 거래의 실제 사례에서 중요성이 떨어지는 대차원금의 평가액이 10만원 미만인 대차에 대해서는 최고이자율 규정의 적용을 제외하는 대차원금의 최저한도에 관한 규정을 두고 있다(동법 제2조제5항). 소위 경제적 약자를 보호하는 것이 「이자제한법」의 입법취지라면 이처럼 소액의 차주에는 이자를 받을 수 없다거나, 아니면 최고제한 이율의 2분의 1 이하로만 이자를 받을 수 있다고 하여야 합당하지 않겠는가 생각한다. 실제로도 거액의 차용금을 필요로 하는 차주는 그 차금을 경제활동의 투자자금으로 활용하여 더 많은 경제적 이익을 보기 위한 밀천으로 이용하지만, 소액의 차용금을 필요로 하는 차주는 대체로 궁핍한 기본생활을 지탱하기 위하여 어쩔 수 없이 차용하여 소비하는데 쓰게 된다. 또한, 소액의 원금을 사적대차로서 충당해야 하는 차주들은 제도금융기관의 혜택을 누릴 수 없는 경우가 대부분일 것이다. 그렇다면 「이자제한법」은 실제적인 약자보호의 역할을 잘 감당하기 위해서는 10만원 미만의 원금 등은 물론 일정한 금액, 가령 1백만원 이하의 차용금에는 무이자 또는 저렴한 이자율을 인정하는 것이어야 하지 않겠는가 생각한다.

6. 소 결

입법체계의 적합성에 대한 입법평가를 위해서는 평가기준이 무엇인지 중요하다. 앞서 살펴본 바와 같이 「이자제한법」은 민사특별법으로서 중요한 입법적 역할을 수행하고 있다. 특히, 舊 「이자제한법」이 폐지되면서 종래 「이자제한법」과 관련되어 해석되고 조명되었던 문제들을 종전과 같은 입장에서 파악할 수 있도록 입법적 흠결을 보완하는데 크게 기여한 것으로 평가할 수 있다.

첫째, 복리약정과 관련하여 법 해석과 관련하여 새로운 관점에서 재조명될 필요성이 요구되었다. 즉, 복리약정에 관하여 종래 다수설과 판례의 입장은 민법상 이를 제한하거나 금지하는 규정이 없으므로 「이자제한법」에 위반하지 않으면 유효하다고 하였다. 그러나 舊 「이자제한법」이 폐지되었기 때문에 종래 다수설과 판례의 입장을 그대로 유지하는 것은 문제였다. 복리약정을 이자율을 고려함이 없이 그 자체로서 유효·무효를 판단하는 것은 타당하지 않다. 따라서 계약자유 원칙에 의하여 복리약정을 원칙적으로 허용하되, 이로 인하여 채무자에게 지나치게 부담을 주게 되는 경우에는 「민법」 제103조 또는 제104조를 통해 규율하는 것도 생각해 볼 수 있다. 그러나 이러한 해결방법은 「민법」 제103조 또는 제104조를 통해 규율하고 있는 것도 한계를 가지고 있어서 좀 더 효과적인 규율방법이 필요하다.

이러한 방법으로 복리 자체를 원칙적으로 금지하는 것을 고려해 볼 수 있다. 즉, 舊 「이자제한법」에 의하여 이자를 규율하고 있던 동안에는 복리를 허용한다고 해도 「이자제한법」상의 최고이자의 범위 내에서 허용되었기 때문에 채무자에게 가혹한 부담이 되는 것을 방지할 수 있었다. 그러나 舊 「이자제한법」이 폐지된 후에는 복리약정에 의하여 채무자에게 지나치게 가혹한 부담을 주는 결과가 되기 때문에

복리약정을 원칙적으로 유효하다고 해석하는 것은 무리이다. 따라서 복리약정의 유효성에 대하여 해석론에 맡기는 것보다는 원칙적으로 복리약정을 무효라고 규정하고 있는 독일민법 제248조와 같이 명문의 규정을 두어 해결하는 것이 바람직하였다.

이와 관련하여 새로운 『이자제한법』에서는 이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정에 대해서도 최고이자율 규정의 적용이 필요하므로 복리약정제한 규정을 두었다(동법 제5조). 새로운 관점에서 법리구성의 필요성에 적합한 법체계를 규정하고 있다고 할 것이다.

둘째, 『이자제한법』이 폐지된 후에 고리채를 규율하는 가장 기본적인 규정으로 『민법』 제103조(반사회질서의 법률행위) 및 제104조(불공정한 법률행위)가 적용될 수 있다. 그런데 종전에는 동법 제104조가 『이자제한법』과 관련하여 해석되었고 『이자제한법』상의 제한최고 이자를 기준으로 이자를 규제하였기 때문에 폭리규제를 위하여 『민법』 제103조·제104조를 구태여 끌어 오지 않아도 되었다. 따라서 종전에는 폭리행위에 관하여는 『이자제한법』이 우선적으로 적용되어 『이자제한법』상의 최고이율을 초과하는 부분은 무효이며, 따라서 폭리행위에 관한 동조를 적용하여 무효라고 판시한 사례도 거의 찾아 볼 수 없다. 그러나 『이자제한법』의 폐지로 인하여 제한이율에 대한 구체적인 기준이 없고 고리의 폭리행위에 대하여 동법 제103조·제104조가 중요한 규제수단이 되었다.

이처럼 고리의 폭리행위가 『민법』 제103조에 해당되어 무효가 되는 경우에 첫째, 이자약정에 관한 부분만 무효가 되는지 또는 금전소비대차계약 자체가 무효가 되는지가 문제되고, 둘째, 『민법』 제103조와 동법 제746조와의 관계가 문제된다. 판례와 학설이 이에 대한 견해가 분분하기 때문에 이자규제와 관련하여 추상적인 조항인 제103조에 의하여 규율하기보다는 구체적인 규제기준을 만드는 것이 바람직하였다.

또한, 『민법』 제104조에 의하여 고리의 폭리행위가 무효로 되려면 급부와 반대급부의 현저한 불균형이 존재해야 하는 객관적 요건과 피폭리자의 공박·경솔 또는 무경험 주관적 요건이 충족되어야 한다. 그런데 동조와 관련하여 판례에 나타난 바에 의하면 급부와 반대급부의 비율이 현저하게 불균형되었는지, 즉 객관적 요건의 존부보다 공박·경솔 또는 무경험의 주관적요건의 존부가 보다 중시되었다. 예컨대, 급부와 반대급부간의 비율이 21분의 1인 경우에도 공박 등의 주관적 요건이 인정되지 않으면 동조에 의한 무효가 되지 않는다⁶⁸⁾고 한 반면에 공박 등이 인정되면 급부간의 불균형이 2분의 1로도 동조에 의하여 무효가 된다⁶⁹⁾고 하였다. 판례는 공박의 개념을 경제적, 신체적 혹은 정신적 곤궁을 모두 포함한다고 매우 포괄적으로 해석하고 구체적으로 생계곤란, 형사고발이나 구속 등의 신체적 위험을 문제로 하였다.⁷⁰⁾

한편, 판례는 이러한 요건 외에는 폭리자가 피폭리자의 공박·경솔 또는 무경험의 상태를 이용하였을 것이라는 주관적 요건을 엄격히 요구하고 있어서 결과적으로 제104조의 적용을 엄격히 제한하고 있다고 볼 수 있다.⁷¹⁾ 판례의 경향은 제104조를 적용함에 있어서 너무 엄격한 요건을 요구하기 때문에 폭리자로부터 피폭리자를 보호하는 데는 만족스럽지 못하므로 본조의 기본취지에 맞는 해석과 적용이 요구되었다. 이와 동시에 고리의 폭리행위와 관련하여서도 새로운 관점에서 재조명되어야 하며, 『민법』 제104조 및 제103조의 위반으로 무효가 되는 폭리의 판단을 위한 구체적인 판단기준이 법원에 의해서 마련되어야 한다. 새로운 『이자제한법』은 이와 같은 법적 요구에 대해서도

68) 대판 1970. 11. 24, 선고 70다2065 등 참고.

69) 대판 1964. 11. 29, 선고 64다1188 등 참고.

70) 이기용, “민법 제104조의 공박, 경솔 또는 무경험”, 『비교사법』, 제8권 제1호(上), 25면.

71) 고상용, “불공정한 법률행위의 성립요건”, 『민법학특강』, 법문사, 1988, 146면.

충분히 만족스러운 답변을 담고 있다.

그 밖에, 새로운 「이자제한법」은 종래 舊 「이자제한법」상의 최고이율을 기준으로 하여 설정된 개별법상의 각종 법정이율 및 기준이율에 대하여 새로운 기준을 재정립하는 훌륭한 역할을 하고 있다.

V. 기타 입법평가

1. 법 집행의 효율성과 적정성 평가

앞서 살펴본 바와 같이 「이자제한법」은 주무부처가 법무부로 되어 있으나, 동법이 이자의 ‘적정한 최고한도’를 정하는 것을 주된 내용으로 하고 있고, 단지 선언적 규정을 담고 있어서 국가 또는 정부의 구체적이고 직접적인 활동이나 업무수행과는 아무런 관련성이 없으므로 법 집행이 제대로 수행되지 않아 발생할 수 있는 문제점을 검토하는 법집행의 효율성 및 적정성 평가와는 관련성이 적다.

그러한 점을 인정하더라도 법의 실효성을 확보하기 위하여 처벌규정을 두지 아니한 것은 아쉬움으로 남는다. 유사한 성격의 「대부업법」을 보더라도 대부업을 영위하는 자가 개인 또는 소규모 법인에 대하여 금전을 대부하는 경우 3천만원 이내에서 대통령령이 정하는 금액 이하의 대부금액에 대한 이자율은 연 70%의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율을 초과할 수 없도록 하였고, 이와 같은 최고이자율을 초과한 이자계약은 그 초과부분을 무효로 할 뿐만 아니라, 대부업자가 최고이자율을 초과한 이자를 받은 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(동법 제17조제2항제1호). 일본에서도 「出資取締法」(1954년 제정)에 따라 연 109.5%를 넘는 계약을 한 때에 형사처벌(형법적 효력)하고 있다.

한편, 현행 「이자제한법」에서는 사금융 행위 및 이자제한 관련 분쟁이 발생한 경우 이를 조정할 분쟁조정위원회가 없다. 私的自治에 의

한 해결 또는 법원에 소송을 제기함으로써 구제하는 것만이 가능하다. 『이자제한법』상 입증책의 문제도 한계로 지적되고 있다. 즉, 동법에서는 입증책임에 관하여 명문으로 규정하고 있지 않기 때문에 법원에 소송을 제기하는 피해자에게 ‘입증책임’이 있기 때문에 사금융권 이용자가 피해를 입더라도 그 상대방이 무등록 대부업자 또는私人이라는 것을 피해자가 입증해야 한다. 이는 불법적 채권추심행위 등에 있어서 증거확보의 어려움 등을 감안한다면 사실상 입증이 거의 불가능하다고 할 것이다.

그 밖에 관리감독상의 부실 문제가 있다. 경찰에 의한 산발적인 단속을 제외하면 우리나라에서는 사금융업자에 대한 전문적인 관리감독이 전무한 실정이다. 특히, 현행 『이자제한법』에서는 별도의 인허가 또는 등록에 관한 사무 뿐만 아니라 관리감독에 관한 규정을 전혀 두고 있지 않아 동법의 실효성 확보가 의문시되고 있다. 따라서 사설 대부업자가 연 30%의 이자율을 준수하도록 강제할 수 있는 수단을 마련하지 못한다면 당장 『이자제한법』의 입법 취지를 달성하기 어렵고 법과 현실의 괴리현상을 방지하기 어려울 것으로 보인다. 그러므로 『이자제한법』의 이자율 제한이 반드시 준수될 수 있도록 해당 업체에 대한 관리·감독 및 불법행위에 대한 규제를 마련할 수 있는 방안이 강구되어야 할 것이다.

2. 입법절차에 대한 평가

법치주의를 이념으로 하고 있는 현대 민주국가에 있어서는 그 어떤 수단보다도 법령이라는 수단이 통일적이고 유기적인 체계를 유지하면서 제도적으로 관리되고 있기 때문에 제도화를 필요로 하는 정책은 법령의 형식으로 변환하는, 즉 정책의 법제화 작업을 추진할 필요가 있게 되는 것이다. 아울러, 민주법치국가에서 입법은 공동체 사회의

기본적인 문제를 동태적인 타협과 조정의 과정을 거쳐 국민의 입장에서 해결하는 중요한 수단인바, 그 결과물로서의 법은 내용상으로 정당한 것이어야 함은 물론 정당한 입법절차를 거친 것이어야 한다. 또한, 법률에 있어서는 집행기관인 행정부와 입법기관인 국회의 원활한 협력과 역할을 통한 입법절차가 요구된다고 할 것이다.

국회의 위원회는 법률안을 심사함에 있어서 제정 법률안이나 전문 개정 법률안에 대하여는 공청회 또는 청문회를 개최하여야 하나, 위원회 의결로 이를 생략할 수 있다(국회법 제58조제5항). 그런데, 국민생활과 밀접한 관련이 있는 중요한 법률의 경우 가급적 공청회 또는 청문회를 개최하여 의견을 충분히 수렴하도록 하여야 한다. 그럼에도 불구하고 『대부업법』의 경우 공청회(2001. 6. 18)를 실시하였으나, 『이자제한법』의 경우 별도의 공청회 없이 법안이 발의 및 제정되어 시민사회단체와 국민들의 의사가 제대로 반영될 수 있는 기회가 박탈되는 결과를 초래하게 되었다.

또한, 국민의 실생활과 밀접한 관련이 있고 국민경제에 미치는 영향력이 매우 큰 법률을 제정함에 있어 정부입법과 같이 실제 책임행정의 입장에서 정부의 적극적인 관여가 필요한데, 이에 대한 역할이 부족한 것으로 보인다. 실제로 법무부는 2006년 6월 ‘서민법제의 개선’과 관련하여 사채 이자율을 연 40%로 제한하는 『이자제한법』의 부활을 발표하고 입법 공청회와 관계부처의 협의 및 입법예고 등을 거쳐 2006년 중 입법을 완료하고 2007년부터 시행하겠다고 발표하였으나⁷²⁾, 실제 입법절차와 관련하여 추진된 바는 없고, 국회의 의원입법의 진행 경과에 소극적으로 대응하였을 뿐이다.

72) 2006. 6. 22. 연합뉴스 참고.

제 4 장 맺는 글

I. 이자의 법적제한에 대한 개선방안

최근에 제정, 부활한 『이자제한법』은 저금리 상황 속에서도 고리대금의 폐해로 인하여 국민들의 가계가 파산하는 등 사회적 문제가 발생하던 시점에서 IMF 구제금융조치 이후 갑자기 폐지되었던 종전의 舊 『이자제한법』을 다시 부활하여 이자율의 최고한도 규정, 이자의 최고한도를 초과하여 정한 초과부분의 무효 및 이미 지급한 초과부분에 대한 반환청구 규정 등을 정함으로써 사회경제적으로 열악한 지위에 있는 서민들의 사채이자 부담을 경감시키고 국민 경제를 보호하기 위한 사회적 안전장치를 마련하려던 입법으로 평가받을 만하다.

경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 하는 것은 『헌법』에 규정된⁷³⁾ 국가의 기본적 책무로서 현행 『민법』이나 『대부업법』의 규정만으로는 사채시장에서 폭리에 시달리는 경제적 약자인 서민을 보호할 수 없으므로 이들을 보호하고 사금융 시장을 개선하기 위해 불공정한 이자율을 규제할 필요성이 있다 할 것이다. 특히, 고금리로 인한 폭리행위를 『민법』의 규정만으로는 규제하기 어렵고, 현행 『대부업법』도 대부업자의 양성화 및 대부시장의 이자율 제한을 통한 서민보호 기능을 제대로 하지 못하고 있으므로 사채시장의 폭리를 제한하기 위한 『이자제한법』 제정의 필요성은 인정된다 할 것이다.

한편, 『이자제한법』은 사적인 금전소비대차를 그 적용대상으로 하는 바, 이와 같은 사적인 금전소비대차의 경우 대부분 소위 ‘제도권 금융

73) 헌법 제119조(경제질서의 기본, 경제의 규제와 조정) ②국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

기관'을 활용할 수 없는 자들, 즉 경제적 약자 또는 서민들이 대부분이다. 이들은 생계유지, 일상생활비의 충당을 위하여 부득이 사적인 금전소비대차를 하게 된 것으로 보아도 지나치지 않는다. 그러한 점에서 현행 「이자제한법」은 당초의 입법 취지 및 도입 배경을 고려할 때 다소 부족한 점이 있다고 할 것이다. 따라서 「이자제한법」은 그 입법 취지에 맞게 경제적 약자보호에 충실한 내용을 규정하는 방향으로 개선되어야 할 것이다.

특히, 등록 대부업체와 신용카드회사, 상호저축은행 등을 이자제한에 관한 기본법인 「이자제한법」의 적용 대상에서 제외된 것은 현행 「대부업법」상 연 66%(현재는 49%)의 고금리를 합법화한 것으로서 이러한 법적용 제외 규정으로 인하여 외국계 대부업체의 진출 러시, 등록 대부업체의 고리 영업, 막강한 자금력과 인지도를 지닌 여신전문금융회사들의 대부업체화가 가속화될 것으로 우려된다. 다행히 최근 금융위원회는 「대부업법」 개정안을 마련해 오는 11월 정기국회에 제출할 예정이라고 밝혔는데⁷⁴⁾, 동 개정안에 따르면 무등록 대부업자에 대하여는 「대부업법」과 「이자제한법」을 동시에 적용받도록 할 예정이다. 또한, 법정 이자한도인 연 30%가 넘는 이자를 받으면 무등록 업자라도 「대부업법」에 따라 3천만원 이하의 벌금 또는 3년 이하의 징역에 처할 예정이다.

또한, 현행 「이자제한법」은 첫째, 10만원 이하의 貸借에는 이자제한이 없어 약자보호라는 법의 입법 목적에 부합되지 않는 측면이 있고, 둘째 舊 「이자제한법」에서도 문제점으로 지적되었듯이 금전대차 이외에 다른 대차에 대해서는 적용하지 않는다는 한계가 있다. 무엇보다 「이자제한법」이 서민층 또는 약자보호에 그 입법목적이 있다면 첫째로 소액의 대차는 이자의 제한을 총액제한으로 하고⁷⁵⁾, 借入金額이

74) 2008. 8. 26. 금융위원회 보도자료 참고.

75) 현재의 경제여건으로 볼 때 100만원 이하의 금액을 대차하는 경우에는 「이자제

거액일수록 이자율을 차등적으로 高率로 하는 것이 바람직할 것이다.⁷⁶⁾

그 밖에 『이자제한법』 제정의 효과를 극대화하기 위하여는 대부업체에 대한 검사 및 감독기능의 강화, 『이자제한법』을 위반한 불법 고리 사채업자의 폭리행위에 대한 엄정한 수사 및 『이자제한법』이 적용되지 않는 일반 고리행위에 대하여는 「형법」상 부당이득죄의 적극적 적용으로 “폭리행위”가 범죄라는 사회적 공감대가 확산될 수 있도록 할 필요가 있다.

한편, 『이자제한법』의 부활과는 별도로 불법 채권추심행위나 고리대금행위를 실질적으로 억제할 수 있는 대책 마련을 추진하는 것도 중요하다. 먼저, 부당한 채권추심, 고리대금행위 단속강화를 들 수 있다. 예를 들어 금융감독원과 소비자보호원에 □□신고센터□□설치하고 고리대금, 불법채권추심으로 인한 피해를 신고 받아 검찰·경찰·국세청·공정위 등 관계기관에 통보하도록 하며, 동 신고센터에 접수된 정보 등을 기초로 검찰·경찰·국세청 등이 일제 단속을 실시하고, 공정위는 超고리의 사채계약 등의 「약관법」 및 「표시광고법」 위반 여부를 직권 조사하는 방안이 있다.

둘째, 신용불량자관련 제도개선이다. 연체금 상환 즉시 기록이 삭제되는 신용불량자 범위를 상향조정하는 등 제도개선방안을 추진하되, 동 방안은 금융기관간의 협의가 필요한 사항이므로 은행연합회에 Task-Force를 구성, 검토 후 시행하는 것이 바람직할 것이다.

셋째, 신용카드 발급기준 강화이다. 무엇보다 신용카드 발급기준중 소득기준을 엄격히 운용하며 “소득이 객관적으로 확인되거나 재산세 납부실적이 있는 자 및 이에 준하는 자”로 카드사의 자체 카드발급기

한법』의 최고이율 이내로 하되, 그 이자액은 이행기의 이자액이 원금액을 넘지 못하도록 하는 것이다.

76) 『이자제한법』에서는 최고이율 연 40% 이내에서 대통령령으로 최고이자율을 정하도록 하고 있으므로, 대통령령에서 차용금이 1천만원 이하인 경우 연 10%, 5천만원 이하인 경우 연 15%, 5천만원 초과인 경우 연 25% 등과 같이 거액일수록 이자부담을 많이 지도록 이자율을 차등화 하는 것이다.

준을 정비토록 지도하고, 신용카드사의 무분별한 회원유치 등 카드발급실태 전반에 대한 현장 점검을 실시하며, 주요 카드사를 대상으로 회원유치 및 카드발급업무 운영실태를 점검하여 시정 조치하는 것이 바람직하다.

넷째, 카드사 등의 높은 연체 이자율 등에 대한 제재 강화이다. 시장여건 등을 감안할 때 과도하게 높은 연체이자율을 적용하는 카드사 등에 대해서는 행정제재를 하는 것이 필요하다.

Ⅱ. 입법평가 개선을 위한 맺음말

무엇보다 사후적 입법평가에 있어서는 해당 법률의 시행과정에서 수집된 정보를 통해 입법평가가 이루어져야 하며, 또한 다른 관련된 연구를 통해 보완되어야 한다. 법률 시행과정에서 획득된 정보들은 입법평가에서 뿐만 아니라 장래 입법활동의 필요성을 위한 분석의 기초자료로 활용되어야 한다. 그만큼 법률의 시행과정에서 수집된 각종 정보와 자료가 사후적 입법평가에 있어 중요한 역할을 한다고 할 것이다. 따라서 해당 업무를 직접 수행하고 있거나 관련 업무를 지속적으로 모니터링하고 있는 위치에서 입법평가를 수행하는 것이 가장 바람직하다. 이와 같이 적절한 위치에 있지 않는 경우 해당 정보수집이 곤란할 뿐만 아니라 수집된 정보를 잘못 적용하여 평가할 가능성도 높기 때문이다.

그런데 아쉽게도 우리나라의 『이자제한법』은 정부 차원에서 이자제한에 관한 경제운용상의 실태 및 자료를 제대로 파악하고 있지도 않을 뿐만 아니라 이와 관련한 정보 또는 자료도 전무한 실정이다. 다만, 금융감독원과 같이 금융과 관련한 전문기관이 사후적 입법평가를 준비하고 수행하기에 적합한 조건을 갖추고 있다. 아울러, 어느 기관이 되었든지 사금융 시장의 실태에 대한 정확한 조사 및 연구가 체대

로 갖춰진다면 향후 사후적 입법평가를 실시함에 있어 유용한 자원이 될 것이다. 이번 연구를 통해 금융위원회(중전의 금융감독위원회) 및 금융감독원이 사금융 시장의 현실에 대하여 시간차(약 3년)를 두고 그 실태조사를 하고 이를 분석·검토하는 것을 지켜보면서 향후 사후적 입법평가에 있어 매우 유용한 자료가 될 것으로 기대하였다.

또한, 사후적 입법평가에 있어서는 언제 어떠한 방법으로 사후적 입법평가를 수행할 것이지가 매우 중요하다. 무엇보다 법률의 제정·시행에 따라 그 성과를 관찰, 측정하는 적지 않은 제약이 따를 수 있기 때문이다. 즉, 일정한 경우에는 법률의 직접적 영향(impact)이 수범자들에게 매우 신속하고 즉시 나타나게 되지만, 다른 많은 경우에 있어서는 그 본래적인 사회·경제 또는 정치·문화적 효과는 대개 중장기에 걸쳐 나타나는 경우가 많다. 더욱이 부수적 효과나 다른 규범들과의 상호작용효과 역시 통상 비교적 오랜 집행기간이 경과한 이후에 비로소 가시화되기 마련이다. 또한, 법규범의 효과성이나 효율성에 대한 확실한 판정은 장기간에 걸친 통계자료의 비교를 통해서만이 비로소 확인할 수 있다.

이러한 점에서 이번 연구의 대상이 되었던 『이자제한법』은 제정·시행된지 1년 남짓 된 짧은 역사를 가진 법률이었다. 다만, 『이자제한법』은 그 특수성으로 인하여 동법의 집행 또는 시행을 위한 별도의 조치가 없더라도 “최고이자율 제한”과 같이 선언적 효력을 갖기 때문에 해당 법률의 시행기간에 대한 고려가 그다지 중요하지는 않았다. 다만, 1년 남짓한 짧은 시행기간으로 인하여 법률의 집행과 관련한 충분한 자료수집이 곤란하였고, 『이자제한법』이 사회 전반에 걸쳐 미치는 파급효과를 상세하게 검토할 수 있는 기회가 부여되지 않아 아쉬움을 남기게 되었다.

따라서 정확하게 언제 입법평가가 이루어져야 하는가는 구체적인 경우에 따라 사안마다 달리 판단할 수밖에 없으나, 특별한 경우가 아

다면 해당 법률의 시행 후 3년 내지 10년이 지난 이후에 행하는 것이 바람직하다고 본다. 무엇보다, 법률을 제정하면서 해당 법률에 대한 사후평가를 몇 년 후에 수행할 것인지 판단하는 절차를 입법과정에 포함하는 것이 바람직할 것이다.

참 고 문 헌

[단행본]

- 고상룡, 민법총칙, 법문사, 1999.
- 곽윤직, 채권총론(민법강의Ⅲ), 박영사, 2004.
- 국가청렴위원회, 부패영향평가지침, 2007.
- 국회사무처 예산정책국, 법률안비용추계/세수추계 세미나 자료, 2003.
- 5.12.
- 국회예산정책처, 법안비용추계 - 원리와 방법 -, 2006.12.
- 권오승, 민법특강, 홍문사, 1994.
- 규제개혁위원회, 2007년도 규제개혁백서, 2007.
- 길준규, 행정법입문, 박영사, 2008.
- 김기선, 한국채권법총론, 법문사, 1987.
- 김상룡, 채권총론, 법문사, 2000.
- 김용한, 채권법총론, 박영사, 1998.
- 김주수, 채권총론, 삼영사, 1988.
- 김증한·김학동, 채권총론, 박영사, 1998.
- 김현대, 신채권법총론, 일조각, 1982.
- 김형배, 민법학강의, 신조사, 2003.
- 노화준, 정책평가론(제4판), 법문사 2006.
- 법제처, 법령입안심사기준, 2008.
- 류지태, 행정법신론, 신영사, 2002.
- 어인의, 이자제한법론, 청주대학교 출판부, 1992.
- 이성우, 규제영향분석 방법론의 실용적 체계화, 한국행정연구원 2003.

참고문헌

- 이은영, 채권총론, 박영사, 2001.
- 정남철, 훈령·예규등의 적법성 제고를 위한 행정규칙 입안심사기준 연구, 법제처 정책과제보고서 2006. 9.
- 정정길/최종원/이시원/정금준, 정책학원론, 대명출판사 2005.
- 정종섭, 헌법학원론, 박영사 2008.
- 정창화, 규제영향분석을 위한 분석기법에 관한 연구, 한국행정연구원 2003.
- _____, 단계별 규제영향분석의 제도화방안, 한국행정연구원 2004.
- 조 순, 화폐금융론, 비봉출판사, 1997.
- 최병선, 정부규제론, 법문사 1992.
- 최병조, 로마법·민법논고, 박영사, 1999.
- 최유성, 선진국 규제영향분석제도 비교연구, 한국행정연구원 2003.
- 최윤철/홍완식, 입법평가제도의 도입방안에 관한 연구, 법제처 정책과제보고서 2005. 11.
- 한국법제연구원, 입법이론연구(I) - 입법기초이론과 입법기술 -, 1991.
- _____, 입법이론연구(II) - 입법심사의 체계와 방법론 -, 1996.
- _____, 독일연방정부의 입법절차개혁, 2003.
- _____, 법령입안기준개발연구 (I) - 프랑스의 법령입안심사 기준 -, 2003.
- _____, 법령입안기준개발연구 (II) - 스위스의 법령입안심사 기준 -, 2004.
- _____, 법령입안기준개발연구(III) - 오스트리아의 법령입안심사기준 -, 2005.
- _____, 재량행위투명화에 따른 법령정비 효과분석기법 연구, 2005. 11.

- 홍재환, 주요국의 평가제도 연구, 한국행정연구원 2003.
- 홍준형, 입법평가법제화방안에 관한 연구, 법제처정책과제보고서 2006.12.
- Carl Bohret/Gotz Konzendorf, 박영도/장병일 역, 입법평가입문-법률, 법규명령, 행정규칙-, 한국법제연구원 2007.
- 박영도 역, 오스트리아와 인접국가에서의 법률평가와 입법평가-오스트리아 입법학회 2003년 학술대회-, 한국법제연구원, 2008.

[논문]

- 곽윤직, “이자의 제한”, 사법행정, 사법행정학회, 1964.
- 권용우, “이자제한법의 해석론적 문제”, 단국대 법학논집 제13집, 1985. 4.
- 김갑유, “미국 통일상법전에 있어서의 불공정한 법률행위의 규제 - 비양심성의 법리”, 서울대학교대학원 법학석사학위논문, 1998.
- 김경수, “이자제한법부활, 과연 최선의 선택인가?”, 국회보 통권 415호, 국회사무처, 2001.
- 김규한·이명훈, “이자율변동성의 증대와 경제안정”, 금융학회지 제4권 제2호, 한국금융학회, 1999.
- 김기법, “소비의 평활화(Consumption Smoothing)”, LG주간경제 838호, LG경제연구원, 2005.
- 김기선, “시효제도의 검토”, 재산법연구 제1권1호, 한국재산법학회, 1984.
- 김두진, “시장지배적 지위의 남용”, 사법과 경쟁질서, 한국비교사법학회·한국경제법학회, 2006. 11.
- 김대정, “이자채권과 대부업법에 의한 이자의 제한”, 중앙법학 제6권 4호, 중앙법학회, 2004.
- 김용진, “제한초과이자의 지급과 법정충당”, 법정, 1963. 10.

참고문헌

- 김유향, “기술영향평가제도의 현황과 방향”, 입법정보 제106호 2003. 10.
- 김태일, “법안비용추계제도의 현황과 발전방향”, 국회개혁연속토론(입법의 책임성과 공익성 향상을 위한 모색) 자료집 2004.10.
- 권수철, “인허가의제제도의 법적 성격과 사후감독에 관한 소고”, 법제, 2002.
- 박영도, “입법평가제도에 관한 연구”, 월간법제, 2002. 3.
- _____, “실험법률에 관한 고찰”, 월간법제, 2003. 6.
- _____, “효과지향적 입법관리 - 스위스의 사례를 중심으로 -”, 월간법제 2006. 3.
- 송영일, “환경영향평가와, 입법영향평가, 국회개혁연속토론(입법의 책임성과 공익성 향상을 위한 모색)”, 자료집, 2004. 10.
- 신상환, “한국입법개혁의 방향정립을 위한 사례로서 최근 유럽입법개혁의 경과와 보고”, 월간법제, 2003.2.
- 오창익, “인권영향평가의 입법영향평가 어떻게 할 것인가”, 국회개혁연속토론(입법의 책임성과 공익성 향상을 위한 모색) 자료집, 2004.10.
- 임명현, “법안비용추계제도 활성화방안”, 월간법제, 2005. 2.
- _____, “재정수반법률의 효과적 입법방향”, 월간법제, 2005. 12.
- 장호익, “미국의 규제완화정책”, 법제연구 제5호, 1993. 12.
- 정연수, “프라이버시영향평가와 입법영향평가”, 국회개혁연속토론(입법의 책임성과 공익성향상을 위한 모색)자료집, 2004. 10.
- 최운철, “입법평가의 제도화방안”, 월간법제, 2006. 5.
- _____, “법률(입법)평가제도에 관한 고찰”, 국회개혁연속토론(입법의 책임성과 공익성 향상을 위한 모색)자료집, 2004. 10.
- 홍완식, “입법의 원칙에 관한 연구”, 법제(통권 제258호), 2006.

[그 밖의 자료]

- 금융감독원 비은행감독국 보도자료(2005. 11. 2, 2008. 6. 2).
- 금융감독원 비은행감독국 비제도금융조사팀, 보도자료(2006. 1. 27).
- 법무자료 제45집, 외국형법 I -독일·프랑스 편-, 법제처, 1980. 12.
- 原新補 受教輯錄·詞訟類聚, 법제자료집 제16집, 법제처, 1964. 9.
- 주간 금융브리프 15권 19호, “일본, 대부업 고금리 규제강화”, 한국금융연구원, 2006.4.
- 한국은행, 통화신용정책 보고서, 2006. 9.
2002. 10. 24. 제정 금통위 정총 5210-573.
2002. 11. 13, 대부업의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률시행령 제9조제2호의 규정에 의한 여신금융기관의 연체이자율에 관한 규정, 제2002-75호.
- 조선왕조실록 (<http://sillok.history.go.kr/main/main.jsp>).
- 한국의 지식콘텐츠(<http://www.krpia.co.kr/>).