

독일민법상 이행지체제도의 개정(2002)과

EU이행지체지령의 특징

소재선* · 김선이**

I. 문제의 제기	2. 독일민법상 이행지체법의 변천
II. EU이행지체지령상의 이행지체법제	3. 독일채무법현대화법안과 이행지체법제의 개정
1. EU이행지체지령의 인센티브제도	4. 개정 독일민법상 이행지체제도의 특징
2. EU이행지체제도의 특징	IV. 결론
III. 독일민법상 이행지체 규정의 개정	
1. 독일민법개정에 따른 인센티브제의 도입	

I. 문제의 제기

금전채무의 이행지체와 관련하여 EU에서는 지불모탈의 악화에 대처하기 위해서 이행지체에 관한 종전의 법제에 중대한 변경을 가져오는 법제의 변화가 있었다. 그 중 하나가 2000년 6월 29일의 "상거래에 있어서의 이행지체와 대처하기 위한 유럽의 회 및 각료이사회지령"¹⁾ (이하에서는 "이행지체지령" 또는 "본 지령"이라 칭한다)이다. 이는 EU지역내에서의 지불모탈을 개선하기 위한 방편으로 이행요건에서 금전채

* 경희대학교법과대학교수, 법학박사.

** 한국항공대학교 항공우주법학과 부교수, 법학박사,

1) Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions.

무의 채무자가 이행지체에 빠지는 경우를 인정하기 쉽게 하기 위하여 채권자에게 유리하게 완화하면서 효과적인 측면에서 지체이자를 올리고 금전채무의 이행을 둘러싼 계약조항으로 채권자에게 현저하게 불리한 내용은 무효화하는 법제를 채용한 것이다. 이 법제의 도입으로 EU회원국은 늦어도 2002년 8월 8일까지 동 이행지체지령을 국내법으로 전환하도록 규정되었기 때문에, 이러한 국내법의 전환의무의 일환으로 독일의 2002년 민법(채무법)의 대폭 개정이 이루어 졌다. 특히 독일은 다른 EU회원국과는 달리 구동독지역에서의 건축도급대금 이행지체현상이 만성화되어 사회적으로 커다란 문제가 되었기 때문에, EU이행지체지령에 따라 2000년 3월 30일에 "이행기가 도래한 지불을 촉진하기 위한 법률(Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen)"이 제정되면서 이와 관계된 채무법의 개정이 이루어진 것이다²⁾. 이러한 개정결과에 대해 추가적인 변경을 더한 개정제안이 "채무법현대화법(Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)"의 정부초안(Regierungsentwurf)으로 이는 2001년 5월 9일에 공표되었으며, 기타 독일채무법의 개정과 병행하여 논의가 계속되었고,³⁾ 동 초안이 동년 10월 11일에 일부의 수정을 거쳐 연방하원의회를 통과하였으며, 동년 11월 9일에 연방상원의회의 최종의결을 통하여 확정되기에 이른다.⁴⁾ 그런데, 이 두 번의 개정은 "이행지체와의 대치"라는 점에서 EU회원국 공통의 목적으로 이루어 졌지만 그 내용은 미묘한 차이가 있다⁵⁾.

본고에서는 이 두 제도의 변화를 비교하여 세계경제의 한 축을 형성하는 EU에 있어서 이행지체책임의 체계가 어떻게 변화되었는가를 살피기 위하여 민사실체법에 국한해서 검토하고자 한다.

II. EU이행지체지령상의 이행지체법제⁶⁾

2) BGBl. I, S. 333.

3) 潮見佳男, "ドイツ債務法つ現代化と日本債權法學つ課題(一)(二)(三)完", 民商法雜誌, 124권 3호. 4호.

4) BR-Drucks., 819/01.

5) 이에관한 독일의 자료로는 Gsell, EG-Verzugsrichtlinie und Reform des Verzugsrechts in Deutschland, ZIP 2000, 1861 ff.; Krebs, Die EU-Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr - Eine Chance zur Korrektur des neuen §284 Abs. 3 BGB; DB 2000, 1697 ff.; Schulte-Braucks, Zahlungsverzug in der Europäischen Union, NJW 2001, 103 ff.; Schmidt-Kessel, Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung, NJW 2001, 97 ff. 등을 참조 하였다.

6) 이하는 潮見佳男, "ドイツ債務法つ現代化と日本債權法學つ課題(一)(二)(三)完", 民商法雜誌, 124권 3호. 4호를 대폭 참조하였음을 밝힌다.

1. EU이행지체지령의 인센티브제도

EU이행지체지령(2000년 6월 29일)은 1994년 11월에 EU의회가 중소기업정책의 일환으로서 EU위원회에 이행지체의 처리에 관한 제언을 하게되고, 이를 수용하여 EU위원회에서 개시된 검토 작업이 결실을 보게 된 것이다. 동 지령은 사업자간 거래에서의 이행지체와의 대처 및 합리적인 이행기간의 실현을 목표로 책정된 것이지만,⁷⁾ 이는 다음과 같은 몇 가지의 입법배경과 고려에서 나온 것이다.

① EU에 가맹하고 있는 약간의 국가들에서는 계약에서 정해지는 이행기간이 EU회원국의 평균치보다 현저하게 떨어지고 있다는 점이다.⁸⁾ 이러한 가맹국간의 이행조건과 이행실행의 차이는 EU지역 내에서 마찰 없이 기능하도록 하는 거래의 장애요인이 되었다. 이러한 상황은 EU회원국내에서의 상거래를 현저하게 방해하는 결과를 가져오게 되었고, 결국은 조약 제14조에 반하여 동조에 의해 국경을 넘어서는 거래가 국내거래보다도 큰 위험을 동반하는 것이 아닌 것이 보장된다는 조건하에서만 회원국내의 시장에서 상거래를 할 수 있는 지위가 기업에게 인정되어야 마땅했기 때문이다.

② EU상거래에 있어서의 이행지체의 문제는 현재 더욱더 확대되어 EU통일시장이 성공을 이루기 위한 진행에 장애가 되고 있다. 즉 지나치게 장기간의 이행기간이 설정되는 것, 그리고 약정된 이행기일에 이행되지 않는 것은 기업들 특히 중소기업의 경영관리나 자금면에서 큰 부담을 강요당하는 것이 되었다. 더구나 지나치게 장기간의 이행기간과 이행지체는 기업도산의 주된 원인이 되고 있으며, 이는 결국 기업의 존속을 위태롭게 할 뿐만 아니라 대다수의 노동시장의 상실을 가져오게 하였다.⁹⁾ 또

7) OJC 216/10.

8) EU위원회보고서에는 "1996년의 유럽에 있어서의 이행기간"의 통계 값이 기록되고 있다. 이에 의하면, 조사국(노르웨이, 핀란드, 스웨덴, 덴마크, 독일, 오스트리아, 네덜란드, 영국, 아일랜드, 프랑스, 벨기에, 스페인, 이탈리아, 포르투갈, 그리스)의 평균치로서, "물품·역무의 제공으로부터 현실의 이행이 있을 때까지의 기간"이 54일이고, "물품·역무의 제공으로부터 이행기까지의 기간"이 39일인 것, 그러므로 평균적으로 15일간의 지연이 존재되는 것으로 나타나고 있다. 또한, 이 통계 자료에 의하면, 계약에서 정해지는 이행기간은 긴 편으로 그리스(75일), 스페인(68일), 이탈리아(65일), 포르투갈(50일), 프랑스(48일), 벨기에(41일)로 이어지고, 짧은 나라로는 핀란드(19일), 노르웨이(21일), 독일(23일), 스웨덴(25일), 덴마크, 네덜란드(27일), 오스트리아(29일), 영국(31일)로 되어 있다. 지연기간은 이탈리아의 41일이 돌출되고 있는 것 외에는, 조사국 평균값에 가까운 제국이 병행해서 8일 이하의 제국으로서 노르웨이, 스웨덴, 덴마크, 오스트리아, 스페인이 있다. 또, 동 보고서에 인용되고 있는 다른 통계자료로부터 동 보고서는 물건·역무의 제공으로부터 현실의 이행까지의 기간에, 최장(이탈리아)와 최단(네덜란드)은 80일의 차가 나는 것으로 지적되고 있다.

한 이행지체에 부과되는 지연이자가 저액인 경우나¹⁰⁾, 징수절차가 느리게 진행되는 것은 채무자에게 이익이 되기도 했기 때문에, 이것은, 오히려 채무자가 이행을 하지 않는 것이 오히려 인센티브가 되었다는 점이다.

③ 이러한 EU지역내시장에서의 이행지체와 대치되는 목적이 결국 가맹국이 각각으로 대치한 것에서는 충분하게 실현되지 않았다는 점이다.

2. EU이행지체제도의 특징

이러한 인센티브제도하에서 성립한 EU이행지체지령은 지연이자가 낮고 또한 징수절차가 더디게 진행되는 것이 채무자에 의한 "이행지체"(late payment)의 온상이 되고 있는 점을 중시하고, 이에 대항하기 위한 법제상의 대처를 통해 거래사회의 변화를 가져오는 것을 기대하고 있다. 본 지령에 나타난 이행지체제도는 다음과 같은 특징을 가지고 있다.

1) EU이행지체지령의 대상이 되는 거래

"본 지령은 상거래에 있어서 대가로서 급부되는 모든 지불에 적용되어야 마땅한"이라고 규정하고 있다(지령 제1조). 여기에서의 이행지체지령의 적용대상은 "물품의 교부 또는 역무의 실현이 대가와 교환으로 행해지는 거래"에 한정되고 있다는 점이다. 게다가, 이행지체지령에서는 거래주체의 속성으로부터도 지령의 적용대상으로 한정을 하고 "사업자간의 거래" 또는 "사업자¹¹⁾와 공적기관(public authority) 사이의 거래"에 한정하고 있다(지령 제2조 제1호). 그 결과, 소비자와 사업자간의 거래나 물품, 역무의 대가로서 제공되는 것이 아닌 이행, 예컨대 어음, 수표의 이행이나, 손해배상의

9) 유럽 위원회의 보고서(1997년 7월 17일)에서는 특히, 대기업에 공급하는 중소기업이 대기업에 의한 자의적인 장기지불지연의 결과로서 그 경쟁상의 지위, 자금조달이라는 수익면에서 위태한 점이 나타나 있다(Report on late payments in commercial transactions, OJ C 216/10).

10) 전술한 EU위원회 보고서에서는 아일랜드, 룩셈부르크와 같이 제정법상에서 지불지체에 고정된 레이트를 정하고 있지 않은(개개의 케이스마다 재판소의 판단에 맡겨지고 있다) 제국이 있을 뿐만 아니라 제정법상의 규정이 있는 제국에서도 거의 모든 EU가맹국(당시 아이슬랜드, 리히텐슈타인, 노르웨이)에서 지불지체에 있어서의 지연이자의 산정이율이 은행에서의 당좌대월 때의 상사이율과 비교해 낮은 점 및 시장에 있어서의 이율에 접근해 지연이자의 이율을 설정하는 움직임이 없는 점이 지적되고 있다(OJ C 216/10).

11) 지령상 사업자란 "독립의 경제활동 또는 독립의 직업적 활동의 안에서 행동하는 온갖 조직을 말하고, 개입사업자를 포함하는 개념이다"(지령 제3조1항).

이행, 보험회사에 의하여 이행되는 이자의 이행은 이행지체지령의 대상에서 제외되고 있다.

2) EU이행지체의 정의

이행지체지령의 적용대상이 되는 거래에 대해서 본 지령은 "이행지체"를 "계약상 또는 법률상 정해진 이행기간을 준수하지 않는 것"이라고 정의하고 있다(지령 제1조 제2항). 그러나, 채권자가 스스로 계약상의 의무 또는 법률상의 의무를 이행하고 있지 않은 경우에 채무자는 이행거절의 항변을 할 수 있기 때문에 지연이자는 발생하지 않는다. 또한 본 지령은 이행이 없는 것이 채무자에게 귀책사유가 없는(not responsible for the delay) 경우에 지연이자는 발생하지 않는다고 규정하고 있다(지령 제3조 3항c호 참조¹²⁾).

3) EU이행지체요건의 특징

이행지체지령은 지연이자가 언제 발생하는 것인가 라는 요건을 다룬 규정으로서 제3조 제1항의 a호와 b호에 다음과 같은 규정을 두고 있다.

첫째, 계약 중에 이행기일 또는 이행기간을 정하고 있는 경우에, 지연이자는 약정한 이행기일 또는 이행기간의 최종기일의 다음날부터 지불해야 마땅하다(제1항a호).

둘째, 계약 중에 이행기일 또는 이행기간의 정함이 없는 경우에는 이행지체이자가 "최고를 요하지 않고" 이하의 시점에서 자동적으로 이행되어져야 마땅하다(1항 b호). 즉, ① 계산서 또는 이것과 동가치의 이행요구를 채무자가 수령한 날로부터 30일 후, ② 계산서 또는 이와 동가치의 이행요구를 채무자가 수령했을 때가 불분명한 때에는 물품 또는 역무가 수령된 날로부터 30일 후, ③ 물품 또는 역무가 계약에 적합한 것

12) 지령1조3항c호는 다음과 같다. 즉 "채권자는 지불지체 시에 다음의 범위에서 이자를 주장할 수 있다. (i) 채권자가 스스로의 계약 또는 법률상의 의무를 이행하고 있고, (ii) 이행기가 도래한 액을 적시에 보관 유지하고 있지 않은 경우, 즉 채무자가 지연에 책임이 없는 경우는 이 한계가 아니다." 또한, (ii)의 단서에 대해서는 채무자가 입증책임을 지는 것이 된다. 또한 이 단서는 채권자가 지불을 위해서 필요한 협력을 하지 않았다면 지불지체가 발생되지 않는다는 의미를 포함하는 것이다. 한편, (i)는 동시이행의 항변권이 존재하는 경우에 있어서 지불지체가 발생되지 않는다(Schmidt-Kessel, a.a.O. S. 99).

을 확인하는 거래절차 또는 검사절차가 법률 또는 계약에 의해 정해지고 있는 경우에 채무자가 취하거나 또는 검사가 되기 이전의 날에 계산서 또는 이것과 동가치의 이행요구를 수령했을 때에는 취하거나 또는 검사한 날로부터 30일 후 이다. 여기서 최고를 필요하지 않고 자동적으로 지체가 발생된다고 해도 "계산서의 송부 또는 그것과 동가치의 이행요구"를 채권자가 하고 또한 채무자가 이것을 수령하는 것이 결정적인¹³⁾ 점에 유의해야 한다.

4) EU이행지체지령의 효과적 측면에서의 특징

효과적 측면에서 이행지체지령은 지연이자의 산정기준, 징수에 필요한 비용 상당액의 배상 및 기타의 손해에 대한 규정을 하고 있다. 이 중 지연이자의 산정기준에 대해서 본 지령은 다음과 같은 원칙을 정하고 있다.

① "계약에 특별한 정함이 없는 한 채무자가 이행의무를 부담하는 지연이자의 율(법정이율)은 유럽중앙은행이 해당 반기의 첫날의 앞에 실시하고 있던 최근의 주요 주리파이낸싱 오퍼레이션(main refinancing operations)¹⁴⁾에 적용되는 이율¹⁵⁾("기준이율" [the reference rate])에 적어도 7%(마진)를 부가한 이율이다"(제3조 제1항 d호¹⁶⁾) 이것은, 지연이자의 이율을 높게 책정하는 것에 의해서 채무자에 대해 조기의 이행을 하도록 심리적으로 강제하는 것을 시도한 것이다. 한편, 채권징수비용에 대해서는 채권자는 지연이자와는 별도로 징수에 필요한 비용의 상당한 액의 배상을 청구할 수 있다. 이것도, 이행이 늦어져 결과적으로 채권자에게 발생한 비용을 채무자에게 부담시키는 것을 분명하게 하는 것으로, 이 또한 채무자에게 조기에 이행을 하도록 심리적으로 강제하는 것을 시도한 것이다. 이는 이행지체지령이 징수비용 상당액을 무한정으로 채무자에게 부담시키려고 구상하고 있는 것은 아니다. 따라서 채무자에게 귀

13) Schmidt-Kessel, a.a.O., S. 98.

14) 주요 리파이낸싱 오퍼레이션이란 유동성 공급을 목적으로 하는 기간 2주간의 리버스거래에 매주 1회 실시되는 것이다. 그 오퍼레이션은 표준입찰(standard tenders)의 방법으로 가맹국의 중앙은행에 의해 실시된다; ECB, The single monetary policy in Stage Three: General documentation on Eurosystem monetary policy instruments and procedures, November 2000. p.3.

15) 2001년 1월 3일 현재 4.25% 이다.

16) 또한, d호는 "경제통화연합의 제삼단계[注. 유럽통화통합의 삼단계 중의 최종단계이고 각국통화의 환 레이트를 고정해 통일통화를 발행하는 단계]에 참가하고 있지 않은 가맹국"에 대해서는 해당 가맹국의 중앙은행에 있어서의 대응하는 이율을 기준으로 하는 지를 정한다.

책사유가 없는 경우에는 징수비용 상당액의 배상이 인정되지 않는다. 더구나 본 지령은 "징수비용에 대해서는 투명성원칙 및 해당 채무액과의 비례원칙이 고려되어야 마땅한"(제3조 1항 e호) 것으로 규정되어 있다. 또한, 이행지체지령은 지연손해나 징수비용상당액의 손해를 제외하고는 그 여분의 손해 즉, 확대손해와 결과손해에 대해서는 규정의 대상으로 하는 것이 아니다. 본 지령은 이들 부가적 손해배상에 대해서는 회원국의 국내법규정에 맡기고 있다. 즉 본 지령은 그것과 동시에 채권자가 주장하는 부가적 손해가 본 지령이 정하는 지연이자에 의해 이미 전보되고 있지 않은지 여부에 대해 국내법원에 주의를 촉구하고 있는 것이다.

5) EU이행지체지령과 다른 합의의 효력

채권자와 채무자가 계약에서 이행지체의 요건이나 효과에 관계된 이행지체지령과 다른 합의를 할 수는 있는가? 여기서 상정되고 있는 것은 채무자가 채권자보다도 교섭력에 있어서 우위에 있는 상황이다. 이러한 합의가 사적자치원칙상 유효하다고 한다면, 본 지령이 시도하고 있는 "이행지체와의 대치"라는 정책목적의 실현이 어렵게 된다. 이 점을 고려해서 지령 제3조 제3항은 다음과 같은 규정을 두게 된 것이다. 즉 "가맹국은 본조 제1항 b호 혹은 d호 및 제2항과 합치하지 않는 이행기일 또는 이행지체의 효과에 관해 합의가 되고 있는 경우에, 그것이 건전한 상거래 실무 및 물품의 종류를 포함하는 해당사건의 전 사정을 고려하면 채권자에게 현저하게 불공정(grossly unfair)한 것 이라고 보일 때에는 그 합의가 효력을 가지거나 또는 손해배상 청구권을 발생시키는 것을 정할 수 있다. 합의가 채권자에게 현저하게 불공정한지의 여부를 판단할 때에, 특히 고려하여야 하는 것은 채무자가 제1항 b호 혹은 d호 및 제2항과 다른 합의를 하는 것에 따라 객관적인 이유를 가지고 있는지 여부가 문제가 된다. 이러한 합의가 채권자에게 있어서 현저하게 불공정한 것이 판명되었을 때에는 국내법의 규정이 적용된다. 따라서 국내법원이 다른 공정한 조건을 정하고 있는 경우에 이는 한계가 되지 않는다. 이 규정은 소비자계약에 있어서의 불공정조항에 관한 1993년 4월 5일부로 각료 이사회지령(93/13/EEC)에서 교섭력의 불균형(계약대등성[Vertragsparität]의 결여)이 인정되는 국면에서 당사자 일방에게 현저한 불이익을 강요하는 결과가 되는 조항에 대해서 계약의 효력을 부정할 것인가의 여부였다. 또한 상대방에게 손해배상청구를 인정하는 것도 불공정한 거래조건에 대해 민사책임을 인정하려고 하는 것이라고 말할 수 있다.

III. 독일민법상 이행지체규정의 개정

1. 독일민법개정에 따른 인센티브제의 도입

독일에서는 "이행기가 도래한 이행을 촉진하기 위한 법률(Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen: 2000년 3월 1일)"이 제정되었고, 이는 동년 5월 1일부터 시행되었다. 이 법률은 도급계약법에 있어서의 도급대금채무의 이행지체에 관한 규정의 개정과 함께 금전채무의 이행지체의 요건, 효과에 대해서 채무법총칙 규정의 근본적인 변경을 더하는 개정이다. 더욱이 독일 상법 제352조 제1항의 개정을 하고, 상사법정이율을 연리 5%로 하는 것을 정한 상법 제352조 제1항 1문의 문언에 있는 "지연이자를 포함(mit Einschluß der Verzugszinsen)"을 "지연이자를 예외로서(mit Ausnahme der Verzugszinsen)"라고 개정하고, 상인간의 거래에 있어서의 지연손해금의 이자산정문제를 동조에서 제외하고 독일민법 제288조에서 흡수처리 했다. 이 개정은 독일에 있어서의 주문자의 건축도급대금 이행지연(특히, 구동독지역에서의 지연)이 사회적으로 큰 문제가 되는 것에서 실행된 것이고, 주된 목적은 독일민법 제정 이래 개정을 하지 않고 오늘에 이른 도급계약법의 현대사회에 있어서의 불완전성을 시정하였다는 점, 특히 도급보수가 신속하고 확실하게 이행되도록 제도적으로 지원하였다는 점 등이다.¹⁷⁾ 반면에 금전채무의 이행지체에 관한 일반규정의 틀을 개정하는 것은 당초의 개정목적에는 들어있지 않았었다. 즉 아래에서 살펴볼 독일민법 제284조 제3항의 규정도 당초의 법안에는 들어 있지 않았었다. 그것이 후에 독일연방의회의 법무위원회에 의해 - 2000년 2월 16일의 결정 권고 - "최고불요" 와 "30일의 음미기간"의 도입을 골자로 하는 이행지체법의 개정이 입법초안에 삽입되게 된 것이다. 여기에는 "금전채무에 있어서의 지체는 계산서가 도착한 날의 다음날부터 30일후에 발생해야 마땅하다"라고 규정하고 있다.¹⁸⁾ 그리고, 그 때의 합의에서 도출되어 나온 것이 전술한 EU 이행지체지령의 제정과 연계된 것이다. 이는 이행지체지령의 초안 단계에서의 논의를 취하여 민법전의 개정을 진행시켰기 때문에, 현실적으로는 이행지체지령보다도 먼저 독일민법전의 개정이 실현된 것이다. 1993년 6월 23일에 SPD와 Bündnis 90/Die Grünen이 독일연방의회에 공동제안한 법안에서의 "문제"로 "해결"은 EU지령의 고려 이유와 동취지의 것이 나열되어 있다.¹⁹⁾

17) BT-Drucks. 14/1246.

18) Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses(6. Ausschusses), BT- Drucks. 14/2752.

2. 독일민법상 이행지체법의 변천

1) 종래의 독일민법의 규정

1999년 1월 1일에 시행된 독일민법에는 이번 개정에 관계하는 것으로서 다음과 같은 규정이 존재하고 있다. 즉 이행지체의 요건에 대해서는 민법 제284조가 제2항으로부터 완성되는 규정을 두고 있다.

제1항: 이행기의 도래 후에 된 채권자의 최고(Mahnung)을 받아 채무자가 급부를 하지 않을 때에는 채무자는 최고에 의해 지체에 빠진다. 급부의 소의 제기 및 독촉절차에 있어서의 지불명령의 송달은 최고와 동시에 한다.

제2항: 급부시가 역일로 정해져 있을 때에는, 채무자가 이 특정된 날에 급부하지 않을 때에는 최고 없이 지체에 빠진다. 급부에 앞서 고지를 하지 않은 경우에 또는 급부시가 고지의 때부터 역을 따라 계산된다는 방법이 정해지고 있을 때에도 같다. 이 제284조의 규정에 의해 정확히 동조의 요건에 더해서 지체가 채무자의 책임으로 돌려지는 사유에 의하는 것을 필요로 하는 이행지체의 성립이 인정될 때, 이행청구권은 원칙적으로 존속한 대로 채권자가 손해배상청구권을 취득한다. 민법 제286조 제1항은 "채무자는 지체에 의해 발생한 손해를 채권자에게 배상하지 않으면 안 된다"고 되어있다. 이에 의해서 채권자는 지연손해의 배상을 청구할 수 있지만, 민법은 동조 제2항이 정하는 일정한 요건하에서 불이행을 이유로 하는 손해배상(이행을 대신하는 손해의 배상)을 청구할 수 있는 것으로 하고 있다. 그리고, 금전채무의 이행지체에 있어서의 지연손해(Verzugschaden)의 내용에 대해서는 독일민법 제288조가 다음과 같은 규정을 하고 있었다.

제1항: 금전채무는 지체 중에 연리 4%의 이자가 붙여진다. 채권자가 다른 법률상의 원인에 기초를 두고 이보다 높은 이자를 청구할 수 있을 때에도 이 이자가 지불되어 진다.

제2항: 그 남은 손해의 주장은 배제되지 않는다.

19) BT-Drucks. 14/1246.

2) 채무법개정위원회 초안(1992년)의 제안

이 규정에 대해서 독일에서는 이미 1970년대 후반부터 시작된 채무법 개정작업에서도 검토의 대상이 되고 있었다. 그렇지만, 요건에서는 최고가 불필요한 경우가 좁다는 점이 지적되었고 이행지체제도의 근본적인 대책을 해결하는 것은 개정에서 제안이 되지 않았었다. 독일연방법무부 채무법개정위원회의 1992년 초안 및 해설에서도 이행지체의 귀책사유가 필요한 것을 법문에서 명시하는 것과 재판실무에 있어서의 대응을 좇아 최고와 동시에 할 수 있는 경우 및 신의칙상 최고가 불필요한 경우를 규정에서 분명하게 하는 것이 제안되는 것에 머물고 있었다.²⁰⁾ 결국 2000년 3월 1일 개정의 계기가 된 思考는 당시에 있어서의 개정의 필요성을 재촉하는 요인이 되고 있지 않았다는 점이다. 한편, 효과적 측면에서는 연리 4%(상사에서는 연리 5%)에 의해 산정된 이자가 너무 낮은 것이 지적되고 있고, 실무에서는 제288조 제2항의 "기타의 손해"의 조문 중에서 본래는 동조 제1항에 의하는 것이 마땅한 지연손해의 배상을 고려해 왔다. 이와 동시에 현대사회에 있어서는 고정이율에 의하는 것이 마땅한지 변동이율에 의하는 것이 마땅한지에 대해서도 논의한 내용이 실어져 있다. 이 두 개의 논의를 집약하는 형태에서 채무법개정위원회초안에서는 법정이율에 따른 특별한 정함이 없는 한계로 "독일연방은행의 시각에 의한 공정한 인수수료에 2%를 가산한 이율"에 의하고 있고, 최저한의 보장으로서 연리 6%를 두고, 이것을 지연이자산정에도 준용하고 있는 것이다.²¹⁾

3) 2000년 개정에서 신설된 규정

상기한 법률안 중에서 "이행기가 도래한 이행을 촉진하기 위한 법률(2000년 3월 1일)"이 성립되어 민법 제284조 제3항으로 다음과 같은 규정이 신설되었다. 즉 "본조 제1항 및 제2항에 관계되지 않고(abweichend von den Absätzen 1 und 2), 금전채무의 채무자는 이행기가 도래한 날로부터 30일 후 계산서 또는 이것과 동가치의 이행요구가 도달한 날의 다음날부터 30일 후에 지체에 빠진다. 회귀적인 금전급부를 대상으로 하는 채무관계에 있어서는 본조 제2항은 이것에 의해 영향을 받지 않는다." 또한, 지연이자의 액수에 대해서도 제288조 제1항 1문에서 다음과 같은 규정이 도입되었다.

20) Bundesminister der Justiz(Hrsg.), Abschlußbericht der Kommission zur Oberarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 136ff.

21) Abschlußbericht, a.a.O., S. 115ff.

즉 "금전채무가 지체되고 있는 동안은 1998년 6월 9일에 제정된 법²²⁾ 제1조에 의한 기본이율(Basiszinssatz)²³⁾에 연리 5%를 가산한 이율에 지연이자가 부가된다." 또한, 이들 규정은 임의규정이고 합의에 의해 배제될 수 있다. 그러나, 제284조 제3항과 다른 합의는 약관규제법(당시) 제9조의 부당조항규제에 따르는 경우가 있다.²⁴⁾ 또한 제288조 제1항과 다른 합의는 약관규제법 제9조와 소비자와의 계약에서는 약관규제법 제11조 제5호에 의해서 계약에서 고액으로 설정된 이자조항이나 배상액의 예정조항이 무효가 되는 것이 있고, 사업자(약관사용권)의 지연손해에 따른 계약에서 배제하는 것과 같은 계약조항이 상대방에 있어서 부당하게 불리한 것이 될 때에도 동일하게 제9조, 제11조 제5호에 의해 해당 조항이 무효로 되는 경우가 있다.²⁵⁾

3. 독일채무법현대화법안과 이행지체법제의 개정

1) 서론

독일연방법무부로부터 공표된 채무법현대화법(Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)의 정부초안(Regierungsentwurf: 2001년 5월 9일)에서는 2000년의 금전채무의 이행지체제도에 대한 독일민법전 개정 후의 논의에 따라 이행지체제도가 더욱 발전을 이루고 있다. 본고와의 관계에서 문제가 되는 법안규정은 이행지체의 요건을 정하는 정부초안 제286조와 이행지체의 효과로서의 지연이자, 지연손해를 정하는 정부초안 제288조이고, 그곳에서 다음 조문규정이 제안되고 있다.

2) 이행지체의 요건과 정부초안 제286조의 내용

채무법 현대화법정부초안에 의하면 이행지체를 정하는 현행 독일민법 제284조는 제286조가 되고, 다음과 같은 규정이 제안되고 있다.

22) BGBl. I, 1242.

23) 개정법이 시행된 2000년 5월 1일에는 3.42% 였다.

24) Huber, a.a.O., S. 745.

25) Korbion, Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, MDR 2000, 802, 805; 이 점에 관해서, Bitter, Gesetz zur "Verzögerung" fälliger Zahlungen, WM 2000, 1282, 1283에서 30일 규정이 장래적으로는 "법률의 본지"가 되고, 이것과 다른계약이 소비자의 불리하게 되었을 때에는 원칙으로서 약관규제법 제9조의 의미에서 부당하게 불리한 것으로서 보이고, 무효가 되는 이자일 것을 시사한다.

제1항: 이행기의 도래 후에 된 채권자의 최고(Mahnung)을 받아 채무자가 급부를 하지 않을 때에는, 채무자는 최고에 의해 이행지체에 빠진다. 급부의 소 제기 및 독촉절차에 있어서의 이행독촉의 송달은 최고와 동시에 된다.

제2항: 다음의 경우에는 최고는 불필요하다.

1. 급부시가 역일로 정해지고 있을 때.
2. 사건이 급부의 앞에 선행하지 않으면 안 되는 경우에 또한 급부시가 해당사건의 시부터 역을 따라 계산된다는 방법으로 정해지고 있을 때.
3. 채무자가 급부를 전격 또는 중국적으로 거절했을 때.
4. 쌍방의 이익을 형량하면 특별한 이유에 의해 이행지체를 즉시 발생시키는 것이 정당하게 될 때.

제1문 제1호 및 제2호의 경우에는 일방 당사자에게 현저하게 불리한 기간의 합의는 무효이다.

제3항: 채무자는 늦어도, 이행기 도래 후 또한 계산서 또는 이것과 동가치의 채권의 제시(Forderungsaufstellung²⁶⁾)가 도래된 후 30일 이내에 급부를 하지 않으면 이행지체에 빠진다. 채무자가 소비자일 때에는, 제1문에 정함이 타당시 되는 것은 계산서 또는 청구서 중에서 상기의 효과에 따라 특별히 지적되고 있던 경우에 한정된다.

제4항: 채무자는 자기의 책임으로 돌려지는 사유에 의해 급부가 되지 않은 경우에는 이행지체에 빠지지 않는다."

이 개정 제안에서 중요한 것은 2000년의 민법개정으로 도입된 것의 연구자, 실무가 등에 의해 격렬한 비판에 노출된 현행 제284조 제3항의 규정에 있어서의 질적 변경이다. 여기서는 2000년 개정에 대한 비판에 응하는 것임과 동시에 종래부터의 이행지체제도의 문제점에 대처하고 또한 EU지령에 의해 적합한 방향에서의 변경이 제안되고 있다²⁷⁾. 제284조 3항의 개정에 관한 채무법현대화법 초안의 방향은 Huber의 지

26) 2000년 8월의 "討議草案"에서는 30일 규칙이 지불지체지령과 같이 금전채무에 한정되고 있었기 때문에 "지불요청"(Zahlungsaufforderung)이라는 표현이 이용되고 있던 것을, 2001년 3월의 "整理案"(Konsolidierte Fassung)에서 채무전반으로 확장된 결과 "급부의 제시"(Leistungsaufstellung)라고 바뀌고, 그것이, 정부초안에서 "채권의 제시" 라고 바뀌었다.

적과 실질적으로 공통되는 점이 많다²⁸⁾.

이중 제3항에 대응하는 개정안의 특징은 아래와 같다.

① 금전채무에 있어서도 최고제도가 원칙수준에서 부활되어, 2000년 개정 전의 상태로 돌린 것이다.

② 최고가 없어도 이행지체에 빠지는 경우로서 확정기한에 따라 채무의 경우를 부활시키는 것 외에 2000년 개정법 하에서는 "불성실한 채무자를 보호하는 것이 된다"라는 학설의 비판이 수용된 것으로 2항을 충실하게 한 것이다.

③ 30일 조항의 의미가 크게 변경되었다. 즉, 금전채무에서도 1항의 의미에서의 최고가 되었는지 또는 2항에서 최고가 필요치 않은 경우에 지체에 빠지는 것은 당연한 일로 된다(그 결과 확정기한부 금전채무의 경우에 기한도래에도 불구하고 30일을 경과하여도 이행지체에 빠지지 않는다는 현행법상의 결함이 해결되는 것이 된다). 그 밖에도 제1항, 제2항에 해당하지 않아도 금전채무의 경우에는 이행기가 도래하여 계산서 또는 이것을 대신하는 것이 채무자에게 도달한²⁹⁾ 때로부터 30일을 경과하는 경우, 특별히 이행지체의 성립을 인정하려고 하는 것에서 지불의 촉진을 도모하는 방향을 선명하게 했다. 이것들의 점에 대해, "정부초안"의 "이유서"(Begründung)는 다음과 같이 해설하고 있다.

"정부 초안 제286조 제3항은 현행 제284조 제3항에 입각하고 있다. 제284조 제3항에 의하면 금전채무에 있어서의 이행지체는 계산서가 도달된 후 30일의 기간이 도과된 후에 발생한다. 이에 의해서 실제로 매우 많은 경우에 있어서 지체의 발생이 용이해진다. 제284조 제3항이 신설될 때까지 채무자는 이 계산서를 받아 지불하지 않았다고 해도, 그것만으로는 아직도 이행지체에 빠지는 것이 아니라, 오히려 이것에 의해 채무자에 대한 최고가 행해지지 않았다. 그러나, 현재로서는 이 최고는 금전채무에서는 항상 불필요하다. 왜냐하면, 채무자는 계산서로부터 이미 자신이 어떻게 지불하는 것이 마땅한가를 인식할 수 있기 때문이다. 그러므로, 계산서를 음미하기 위한

27) 이 문제에 대한 자세한 논고로는 Huber, Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen und die europäischen Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, JZ 2000, S. 957ff.가 있다.

28) Huber, Ebenda.

29) 계산서 또는 이것을 대신하는 것의 채무자에게로의 도달이 "최고"로서 잡아지고 있지 않은 점에 주의해야 한다. 본문에서 말한 것처럼 무릇 "催告"에 맞는 것 이라면 오히려 30일을 기다리지 않고 지불 지체에 빠지는 것이다.

기간이 채무자에게 인정되면 충분하고, 그 음미기간의 경과 후에는 채무자는 최고를 기다릴 시간도 없이 이행지체에 빠지는 것이다. 그러나, 초안 제286조 제3항은 중요한 점에서 현행법과 차이가 난다. 즉, 현행법에서는 30일 규정은 특별규정으로서만 들어지고 있다. 이것에 대해서 초안의 제3항에서는 금전채무에 대해서도 일찍이 이와 같은 최고시스템이 타당하게 되는 것으로 되고 있다. 그리고, 이 최고시스템이 30일 규정에 의해 보충되는 것에 머무는 것이다. 즉, 금전채무에 있어서는 이행지체는 동시에 최고에 의해 발생한다. 그러나, 이행지체는 늦어도 이행기가 도래되고 또한 채무자가 계산서를 취득하고서 30일후에 발생하는 것이다.

이 개정에 있어서 결정적인 것은 다음의 3개의 이유이다. ① 이 개정은 현행법 이상으로 EU이행지체지령에 적합하다. 이행지체지령은 양당사자가 단기의 기간을 자유롭게 합의할 수 있는 것을 기초에 두고 있다. 분명한 것은 이것은 이행지체지령의 대상으로 하고 있는 상거래가 문제가 되는 한 현행법의 원칙으로서도 가능하다. 그러나, 이 경우에는 양당사자는 초안 제307조(현행법으로는 약관규제법 제9조)를 준수하지 않으면 안 되고, 동조에 의하면 기간단축이 곤란하게 된다. 결국 초안에 새롭게 마련된 규정에 의해서 채권자는 이행지체지령에 의해 기대되고 있는 확실성, 즉, 지체가 실제로 빠른 시기에 초래하고 얻는 것의 확실성을 손에 넣는 것이다. 이 변경은, 더욱이 경제거래분야에서 발생한 것이 아닌 기타의 채권에도 폭넓게 타당하게 된다. ② 제284조 제3항을 현재대로 유지했다면 채권자에 있어서 지체의 경우에 자기의 권리를 실현하는 것이 곤란하게 되는 경우도 있을 것이다. 급부를 대신하는 손해배상은 현행법으로도 정부초안에서도 채권자가 채무자에게 급부를 요구하고 채무자에 대해 상당한 기간을 설정하는 것을 전제로 하고 있다. 그런데, [현행법에서는]금전채무에 있어서의 지체의 발생은 오히려 30일의 고정된 기간을 전제로 하고 있는 것이기 때문에 결과적으로 민법이 계약위반을 범한 채무자를 이롭게 하는 방향으로 이끌리기가 쉽다. 그러나, 이것은 채무법현대화의 목적에는 없다. ③ 현행 제284조 제3항의 규정은 다른 민법상의 제 규정을 적용할 때에 분란을 조장하는 것이 된다. 즉 제1585b조에 기초를 둔 이혼 후의 부양료는 원칙적으로 장래분에 대한 청구를 할 수 있는 것이어서 과거의 부양료에 대해서는 청구할 수 없다. 결국 부양 의무자가 이행지체에 빠지고 있을 때에만 부양료를 과거에만 청구할 수 있는 것이다. 이것은 제3항이 신설될 때까지는催告에 의해 가능하다. 그런데, 2000년 5월 1일 이후는 이행지체는 이행요청 후 30일을 경과한 후에 발생한다. 이것에 의해서 부양권리자는 항상 1

개월분의 부양료를 잃는 것이 되는 것이다. 그러므로, 정부초안은 현행법의 30일 규정을 이들 3개의 점에 대해서 적절히 자극 받도록 수정하는 것을 제안한다." 그런데, 이상은 "토의초안"(Diskussionsentwurf)의 단계에서의 설명을 기본으로 하고, 그것에 약간의 수정을 더해서 "정부초안"에 부가해서 공표한 것이지만 "정부초안"에서의 설명으로는 다음과 같은 이유가 추가되고 있다. 현행법에 대해서 더욱 변경을 더한 점이 있다. 그것은 제3항의 적용범위에 관해서이다. 제3항은 현행법과 다르게 금전채무에 제한되지 않고 모든 채권으로 확장되고 있다.³⁰⁾ 2000년 8월의 "토의초안"에서는 30일 이행지체지령과 같이 "금전채무"에 한정된 범위에서 제안되고 있었던 것이지만 2001년 3월의 "정리안"(Konsolidierte Fassung)에서 채무전반으로 확장되었고, 그것이 정부초안으로 채용되었다. 또한, 토의초안으로부터 정리안으로의 개정에 맞서 연방법무부내부에 마련된 이행장해법위원회(Kommission Leistungsstörungenrecht)가 큰 역할을 완수했지만, 정리안 제286조(정부초안도 같다)에서의 변경에 대해서는 동위원회가 말지 않는 곳에서 행해진 것이다. 이것은 현행 제284조 그리고 정부초안 제286조의 구조에 적합한 것이다. 현행 제284조도 초안 제286조도 지체의 원인에 대해서 어떠한 경우에서도 채권의 종류를 따른 구별을 하고 있지 않다. 실제로 본 항의 思考는 금전채권 이외의 채권에 전환하는 것이 가능하다. 채무자에 있어서도, 이것이 豫期에 부담이 되는 것이 아니다. 그 때에 고려되어야 마땅한 것은 30일의 기간이 이행기의 도래를 기다려 비로소 진행을 개시한다는 점이다. 따라서, 어느 쪽이든 문제가 되는 것은 채무자가 법률 또는 계약상의 합의에 의해 급부가 의무 지워지는 시점으로부터의 부가적 기간, 즉, 급부의 호소가 주효될 전망을 가지는 시점에서의 부가적 기간이다. 초안 제286조 제3항은 금전채권에만 관계하는 계산서를 늘여놓고 이것과 동가치의 "채권의 제시"(Forderungsaufstellung)도 들고 있다. "급부의 제시"(Leistungsaufstellung)라는 표현은 초안 제286조 제1항 1문에서 말하는 최고와의 차이를 명확하게 하기 위해서 의도적으로 피할 수 있도록 하고 있는 것이다. 즉, 催告에는 항상 급부의 제시도 포함되어 있는 것이다. 그러나, 초안 제286조 제3항에 해당하는 그 기능의 점에서 계산서와 동시에 할 수 있는 고지가 채권자로부터 채무자에게 되는 것으로 충분해야 마땅하다. 그렇다면 제3항에서는 채권자가 채무자에 대해 무엇을 요구하고 있는 것인지를 제시하는 것이 필요한 것이다. 기타의 채권에 있어서의 "채권의 제시"도 또한 계산서가 통상 가지고 있는 내용에 준하는 내용의 것이 아니면 안 된다. 많은 경우에 이 채권의 제시는 최고와 함께 될 것이기 때문이다. 이 경우에는 초

30) 이에 관한 자세한 내용은 Canaris, Die Reform der Leistungsstörungen, JZ 2001, S. 499ff., S. 526.

안 제286조 제3항은 특별한 의미를 가지지 않는다. 왜냐하면, 초안 제286조 제1항 1문에 의해 이미 최고의 도달에 의해 지체가 발생하기 때문이다. 따라서 "채권의 제시"가 의미를 가지는 경우는 미미하다. 초안 제286조 제3항이 적용되는 것은 채권자가 채무자에 대해 자기의 채권을 고지한 것이지만, 이 고지 중에 제1항의 의미에서의 최고를 인정할 수 없는 경우에 한정된다.

초안 제286조 제3항에 의해서 이행지체지령 제3조 제1항 b호로 전환되고 있다. 지령 b호(i)에 의하면 채무자는, 계산서 또는 그것과 동가치의 이행요구의 도달 후 30일을 경과하면 지연이자를 지불하지 않으면 안 된다. 지령 제3조 제1항 a호에서는 지령 제3조 제3항의 한도 내에서 30일부터 긴 기간을 계약상의 합의에서 정할 수 있고, 이러한 합의가 이루어진 경우에 그것이 우선된다. 이 점에 대해서는 정부초안에서 이행기의 도래에 의해 비로소 30일의 기간이 진행을 개시하려고 하는 것으로 표현되고 있다. 이행기에 관한 계약상의 합의가 30일의 기간의 개시를 앞서는 것이다. 이행지체지령 제3조 제1항 b호(ii)에 의하면 계산서의 도달시점이 분명하지 않은 경우에 30일의 기간은 동산의 교부 또는 역무의 제공, 즉 반대급부가 된 시점에서 개시되면 된다. 그러나 이 규정은 불명확하다. 이 규정은 "계산서 또는 이와 동가치의 이행청구가 도달한 시점"에 관한 분쟁을 취급하는 것에 지나지 않는다. 도대체 계산서가 도착되었는지 어떤지에 관한 분쟁을 취급하는 것이 아닌 것이다. 그러므로 이것은 이미 그 적용 범위가 현저하게 좁게 하고 있다. 더구나 이 규정은 다음과 같은 특별한 귀결까지를 이끄는 것이다. 예를 들면 계산서가 채무자에게 도달한 것이 (채권자가 주장한 경우) 6월 1일, (채무자가 주장한 경우) 6월 5일에 대해서 분쟁이 있을 때에는 지불되는 것이 마땅한 물품이 이미 4월 1일에 교부되고 있었다는 사실이 중요하다. 그러나, 이것은 실질적 이유가 없는 것이고 양당사자에 있어서 豫定期가 없는 것으로 된다. 이 경우에는 물품교부 후에 계산서가 도달된 경우에 대해서는 분쟁이 없지만 그 정확한 도달시점에 대해서 분쟁이 된 관계로 채무자가 이미 5월의 모두에 지체에 빠지고 있는 것이 사후적으로 판명되는 것이 되어 버리고, 그 결과 이행지체가 된다. 이것은 초안 제286조에는 명시적으로는 규율되어 있지 않다. 가령 독일법으로는 이행지체지령 제3조 제1항 b호(ii)에서 범위에 포함시키고 있는 쌍무계약에 있어서 [채권자에 의하는 반대]급부가 실현되는 것에 의해서 [채무자가 가지고 있었던] 제320조의 항변권이 소멸된다. 현행법으로는 이행지체의 발생을 저지하고 있는 것은 이 항변권의 존재이다. 이행지체지령 제3조 제1항 c호에 나타나 있는 것은 이것들의 변경을 가져오는 것이 아니다. 그러므로, 스스로의 급부를 실현한 후 채권자는 초안 제326조

1항 1문에 의해催告를 하는 것에 의해서 즉시 채무자를 이행지체에 빠뜨릴 수 있다. 독일법이 가지는 이 가능성은 이행지체지령이 제3조 제1항 b호 (ii)에서 추구하려하고 있는 목적에 적합하다.

이행지체지령 제3조 제1항 b호 (iii)은 계산서가 급부실행 전에 채무자에게 도달하고 있는 경우에 30일의 기간이 급부수령의 전에는 진행을 개시하지 않는 것을 정하고 있다. 이와 같은 귀결은 독일민법에서는 제320조를 통해 이루어진다. 그러므로, 이행지체는 급부를 보관유지하기 전 즉 독일민법 제320조의 항변권이 존속되고 있는 동안은 발생하지 않는다. 이행지체지령 제3조 제1항 b호 (iv)는, (계약 또는 법률에 의해 정해진 한계에서) 계산서가 사전에 도달했을 때에 30일의 기간의 개시에 있어서 결정목표가 되는 것이 마땅한 인수절차를 취급하는 것이고, 이 인수절차를 상세하게 서술하고 있다. 법률에서 정하고 있는 경우로서는 독일민법전에 의하면 도급계약에 인수가 있고, 여기서는 제640조 제1항에 의해서 인수하려는 도급보수청구권의 이행기가 도래된다. 또한 초안 제286조 제3항은 30일의 기간의 개시에 따라 이행기에 초점을 맞추고 있기 때문에 지령에서 적합한 귀결이 이끌어진다. 같은 내용으로 이것은 상응하는 절차를 계약상에서 합의한 경우에 대해서도 이런 종류의 합의에 있어서 적어도 검사절차를 거친 경우에는 채권의 이행기에 대한 유예가 항상 인정되지 않으면 안 되기 때문이다."

3) 이행지체의 효과와 정부초안 제288조

이행지체의 효과를 정하는 현행 제288조는 제안되고 있는 정부초안 제288조에 두어 다음과 같이 내용을 개정하는 것이 시도되고 있다.

제1항: 금전채무는 지체 중에 이자가 붙여진다. 지연이자의 이율은 기본이율(Basiszinssatz)에 연리 5%를 가산한 율이다.

제2항: 소비자가 당사자가 아닌 법률행위에서는, 이율은 기본이율에 연리 8%를 가산한 율이다. 채권자가 다른 법률상의 원인에 의해 고액의 이자를 청구할 수 있는 경우에는 이 이자가 지불된다.

제4항: 그 남은 손해를 주장하는 것은 방해되지 않는다.³¹⁾

정부초안 제288조는 그러한 점에서 현행법과 다른 특징을 가진다.

① 제1항과 제2항에 있어서 "소비자가 당사자가 되는 법률행위" 라고 하여 "소비자가 당사자가 아닌 법률행위"와 구별했다. 특히, 제2항은 상거래를 대상으로 한 이행지체를 취급하는 EU지령의 전환을 의식한 것이다.

② 이 중 "소비자가 당사자가 아닌 법률행위"(이행지체지령과 같이 어느 당사자도 소비자가 아닌 경우)에 대해서는 지연이자에 높은 법정이율을 설정한 다음, 이것을 최소한의 손해로 하는 것을 언명했다. 이행지체지령과는 이율산정방식이 다른 것이다.³²⁾ 기초자는 이행지체지령과 동일하거나 아니면 그것 이상의 보호를 채권자에게 줄 수 있는 것이라고 생각하고 있다.

③ "소비자가 당사자가 되는 법률행위", "소비자가 당사자가 아닌 법률행위"의 어느 것에 대해서도 법정이율에 의해 산정한 금액이 실 손해가 상회하는 경우(이것에 대해서는 현행법으로도 인정되고 있다)에 대해서는, 그 입증의 여지를 인정했다. 이들의 점에 대해서 "정부초안"의 "이유서"는 다음과 같이 설명한다. 즉 "정부초안 제288조는 이행지체지령의 전환을 목적으로 새롭게 마련되어진 제2항을 구별 하면 본질적인 변경을 더하고 있지 않다. 동조 제1항은 내용적으로 변경되고 있지 않은 것이지만, 정부초안에서는 제2항에서 새로운 지연이율을 추가해서 도입한 것을 받아 두개의 문장에 분할하고 있다.

이미 2000년 3월 30일의 이행기가 도래한 지불을 촉진하기 위한 법률에서 행해진 지연이자의 인상에 대해 채권자에게는 그것보다도 적은 손해 밖에 발생하고 있지 않다는 증명을 채무자에게 인정하는 규정을 두는 것이 검토되었다. 그러나, 이러한 규정을 두면 특히 소비자에게 일방적으로 불리하게 작용할 것이다. 소비자가 사업자에 대한 채무자일 때에는 소비자가 이러한 증명에 성공하는 경우는 결코 없을 것이다.

31) "토의초안"에서는 제285조에서 이것과 다른 규정이 제안되고 있었다. 토의초안 제285조 [제1항] 금전채무 이행지체 중에 이자가 붙여진다. 지연이자의 이율은 기본이율에 연리 5%를 가산한 율이다. 이것보다도 손해액이 낮다는 것의 증명은 허용된다. [제2항] 소비자가 당사가 아닌 법률행위에서는 이율은 기본이율에 연리 9%를 가산한 율이다. 제2항 제3문은 적용되지 않는다. [제3항] 채권자가 다른 법률상의 원인에 의해 고액의 이자를 청구할 수 있는 경우에는 이 이자가 지불되어 진다. 그것 이상의 손해의 주장은 배제되지 않는다.

32) 이점에 대한 비판으로서 Krebs, Die große Schuldrechtsreform, DB Beilage 14/2000, S. 6.

왜냐하면, 이러한 경우 사업자는 어떤 경우라도 상응하는 이자에 의해 회수되는 것이 마땅한 신용을 공여하고 있기 때문이다. 반대로, 예를 들면, 매도인측에 의해 하자있는 물건이 교부된 후에 매수인이 매매대금의 반환청구를 하는 경우와 같이, 소비자가 채권자일 때에는 소비자는 높은 이율로 지연이자를 청구하는 것은 할 수 없을 것이다. 왜냐하면, 사업자는 소비자에게 미미한 손해밖에 발생하고 있지 않다는 증명에 매우 자주성공할 수 있는 것이기 때문이다. 그래서, 정부초안 제288조 제1항은 이러한 가능성을 규정하고 있지 않은 종전의 규정을 유지하고 있다.

제288조 제2항은 상거래에 있어서의 이행지체와 대치하기 위한 지령 제3조1항b호의 전환을 목적으로 한 것이다. 이 때문에 법정의 지연이자를 높이는 것이 필요했다. 이행지체지령은 각 년월의 반기에 있어서의 최초의 은행 거래일의 유럽중앙은행의 주요 파이넨싱오퍼레이션의 이율에 7%를 가산한 이율을 요구하고 있다. 이 지령의 법률은 제288조 제1항 2문에 2% 높은 마진을 이용하고 있을 뿐이고, 기본이율에 1%를 가산한 조달이율도 이용하고 있다. 정부초안 제247조³³⁾는 장래의 기본이율의 변경을 이행지체지령으로 정해진 유럽중앙은행의 이율에 시간 및 내용면에서 대응시키고 있는데 반해, 제288조 제2항은 양이율의 현시점에서의 조달이율을 막아내는 것에 머무는 것이다. 이미 언급한 것처럼 유럽중앙은행의 현재의 기본이율에 1%를 부가한 것이기 때문에, 초안 제288조 제2항에서는 사업자간의 상거래에 대해서 기본이율에 8%를 추가된 이율이 선택되지 않으면 안 된다.

제3항과 제4항은 현행법 제288조 제1항 2문과 제288조 제2항을 문언에서 승계한 것이다. 또한, 위에서 언급한 것처럼 2001년 10월 11일의 정부초안은 일부를 수정한 상태에서 연방의회를 통과했다. 동법에 대해서는 독일연방상원의원(Bundesrat)에서 수정 없이 11월 9일에 통과 되었고, 예정에 따라 2002년 1월 1일부터 시행되었다. 이성립한 법문을 본 논문의 주제에 한정된 부분만을 보면 주요한 사항으로 다음의 점을 들 수 있다.

즉, ① 효과면에서는 제247조 1항 1문에서 기초이율이 3.6%, 제2문에서 "유럽중앙은행이 해당 반기의 첫날의 전에 실시하고 있던 직근의" 라고 말하도록 EU지령과 같

33) 정부초안 제247조 [제1항] 기본이율은 2001년 9월1일에 적용되고 있는 기본이율이다. 기본이율은, 매년 1월1일과 7월1일에 기본이율의 최종변경이 되어 이후에 조달 이율이 상승 또는 하락한 경우에 의하는 율로 변경된다. 조달이율이란 유럽중앙은행의 직근의 주요 리파이넨싱 오퍼레이션에 대한 이율이다. [제2항] 독일연방은행은 현행의 기본이율을 1항 2문에 거론된 시점 이후 지체 없이 연방 공보에 주시시킨다.

은 문안이 개정되었고, 또한 제288조 제2항에서의 높은 이율이 적용되는 금전채무가 "유상의 채권"에 한정되었다³⁴⁾. ② 요건면에서도 제286조 제3항의 모두가 "유상의 채권(Entgeltforderung)의 채무자"가 되고, "채권의 제시"가 "지불의 제시"(Zahlungsaufstellung)로 어구가 개정되었다. 제3문은 "계산서의 도달 시점 또는 지불의 제시된 시점이 불분명한 때에는 소비자에게 있다. 채무자는 늦어도, 반대급부의 이행기 및 반대채무의 수령 후 30일을 지체하면 이행지체에 빠진다"라는 1문이 삽입되었다.

4. 개정독일민법상 이행지체제도의 특징

1) 독일민법상 지불지체요건의 특징

신설된 민법 제284조 3항에 대해서는 독일연방의회 법무위원회(제6위원회)의 결정 권고에 규정의 필요성이 다음과 같이 서술되고 있다. 즉 "분명한 것은 도급계약에 있어서는 주문자는 민법 제641조 제2항에 의해서 금액이 확정된 보수에 대해서 이미 인수된 시점에서 이자가 붙여진다. 그러나, 이 이자는 오로지 법정이율에 의하는 것으로 되어 있어, 그 율은 독일민법 제246조에 의하면 년 4%, 독일상법 제352조 제1항 1문에서 년 5%이다. 이에 대해서 채권자가 이행지연의 결과로서 발생한 확대손해의 경우에 보다 고액의 이자손해를 주장할 수 있기 때문에 채권자는 채무자가 이행지체에 빠지는 것을 기다리지 않으면 안 된다. 채무자가 스스로에게 주어진 계산서에 대해 지불을 하고 있지 않은 것만으로는 채무자는 이행지체에 빠지고 있지 않다. 오히려 채무자를 이행지체에 빠지게 하기 위해서는 채무자에 대해 최고를 하는 것이 부가적으로 필요하다. 그렇기 때문에 상거래에 있어서의 이행지체와의 대처에 관한 유럽위원회의 제안이 고려되어야 마땅하다. 동 제안은 공통의 시점을 확인한 1999년 7월 29일의 초안에서 최고가 계산서의 도달 또는 그것과 동가치의 이행요청이 된 후 30일, 아니면 계산서가 먼저 도달했을 때에는 물품 또는 역무의 수령일로 30일의 경과 후에 이자 이행의무가 발생된다고 규정하고 있다. 분명히 동 지령은 이 규정을 상거래에 대해 정하고 있다. 그렇지만, 상인 이외의 계약 당사자도 무엇을 급부하는 것이 마땅한가를 계산서로부터 명확하게 알 수 있다. 가령 채무자에게는 계산을 음미하기 위한 상당한 기간이 인정되어야 하는 것이지만, 이 기간은 30일로 충분하다. 따라서, 장래 금전채무에서의 최고는 이행지체의 발생에서 필요가 없는 것이 된다. 오히려

34) BT-Drucks. 14/7052.

러 이행지체는 계산서의 도달로부터 30일을 경과한 시점에서 법률상 당연히 발생한다. 계산서의 도달에 따른 분쟁이 있는 경우에는 채권자가 증명책임을 부담한다. 왜냐하면, 그것은 지연손해배상청구권에 있어서의 청구원인이 사실이기 때문이다. 그러나 이 규정은 임의규정이다. 그러므로, 종전과 마찬가지로 양당사자는 어떤 형태로 이행지체가 발생할 것인지에 대해서 다른 합의를 할 수 있다. 양당사자는 또한 30일의 기간경과 전에 채무자에 대해 최고도 하지 않으면 안 된다는 정함을 둘 수 있을 것이다. 더욱이 양당사자는 채무자에게 유리하게 정하는 것, 예를 들면 이행지체발생시기를 후로 비켜 놓는 규정을 둘 수도 있다. 이들의 합의 가능성은 소비자계약에서는 제한되고 있다. 소비자계약에서는 소비자에게 유리한 조건을 합의하는 것이 가능한 한 소비자에게 불리한 조건을 합의하는 것은 할 수 없다. 즉 본 개정이 완성된 30일규정은 법률규정의 본질적인 기본사항에 속하는 것이 된다. 그러므로, 이와 다른 내용의 소비자에게 불리한 합의는 원칙적으로 약관규제법 제9조의 의미에서 소비자에 부당하게 불리한 것이 되므로 무효이다. 이 때, 약관규제법 제24a조에 의하면 계약이 개별의 계약인지 약관을 이용한 계약인지는 중요하지 않다. 이행지체 기타의 요건에 대해서는 아무런 개정이 없었다. 이것은 어떠한 요건하에서 민법제320조에 의해 지체발생을 저지하는 항변권이 인정될 것인가 라는 문제에 대해서이다. 실제로는 계산서가 이미 물품의 교부 전에 도달하고 있는 경우가 여기에 맞기 때문이다. 계속적 채무관계에 대해서는 민법 제284조 제2항의 지금까지의 규정이 유지된다.³⁵⁾ 이 제284조 제3항에 대해 Huber 교수는 하나의 특징을 제시하고 있다.³⁶⁾ 즉 ① 금전채무의 채권자가 채무자에게 계산서를 송부했을 때에 이행지체를 발생시키는 최고는 불필요하고 이행지체는 계산서의 도달일 다음날(초일 불산입)로부터 31일째³⁷⁾에 "자동적으로" 발생한다. ② 계산서가 송부되지 않은 경우에는 이행지체의 발생을 위해서, "계산서의 송부와 동가치의 이행요청"으로서의 "최고(Mahnung)"가 필요하다. 이 경우에는 최고에 의해 즉시 이행지체에 빠지는 것이 아니다. "최고"에는 "계산서의 송부와 동가치의 이행요청"으로서의 의미를 부여하고 있다. 2000년 개정 전에는 계산서의 송부는 제284조 제1항의 "최고"에 맞지 않는다고 되어 있다³⁸⁾ 이는 지금까지의 이행

35) BT-Drucks. 14/2752.

36) Huber, Das neue Recht der Zahlungsverzugs und das Prinzip der Privatautonomie, JZ 2000, 744f.

37) 이행기의 앞에 계산서가 송부되었을 때에는 이행기일로 부터 30일째로 자동적으로 이행지체에 빠진다.

38) RGZ 118, S. 346.

지체법제와의 큰 차이가 있는 것이기 때문에 제284 제3항에 의해서 "최고"가 도달한 다음날부터 31일째(이행기 전에 "최고"가 되었을 때에는 이행기 도래시로부터 30일째)에 이행지체가 생긴다. 종래의 규정인 제284조 제1항에는 "채권이 이행기에 있는 경우에 이행지체는 최고의 도달에 의해 즉시 발생 한다"라는 규정이 있는 것이지만, 동항은 - 지금은 3항이 적용된다 - 금전채무에는 적용할 수 없는 것이 된 것이다. 또한, 30일의 기간은 입법 담당자 측의 설명에 의하면 계산을 음미하기 위한 상당기간이어서 청구액의 확인, 계산이 어떠한 관점에서 되고 있을지의 확인뿐만 아니라, 채권자로부터 반대급부를 받은 채무자가 이행지체에 빠지는 것 없이 반대급부의 성장을 음미하는 기간으로서의 의미가 주어지고 있다.³⁹⁾ ③ 민법 제284조 제2항도 금전채무의 이행지체에는 적용되지 않기 때문에 이행기가 역일로 특정되고 있는 금전채무에 대해서도 이제 해당기일의 도과에 의해 "당연하게는" 이행지체에 빠지지 않는다. 이 경우도 부가적인 이행요청이 도달한 날의 다음날부터 31일째(이행기 전에 도달했을 때에는 약정의 이행기일 혹은 약정의 이행기간의 최후일 부터 30일째)에 마침내 이행지체가 발생한다. 예외가 인정되는 것은 역일로 지정된 회귀적 지불의 경우 뿐이다. 이 점은, 확정기한에 따른 금전채무의 경우를 30일 규칙으로부터 제외해서 기한경과와 동시에 이행지체에 빠지게 하고 있는 EU지령과는 크게 다르다. ④ EU지령은 계산서의 도달에 대한 증명곤란이라는 문제점을 도달의제의 도입에 의해 해결하려하고 있지만, 독일민법에는 이런 종류의 규정은 없다.

이상의 특징에 관해서 중요한 것은 이번 개정에서는, 독일민법 제284조 제1항 및 제2항에 해당하는 경우에도, 제3항에 의하는 "최고불요 + 30일의 음미기간"에 의해 이행지체책임의 발생이 인정되는 점이다. 입법 담당자는 이번 개정에 의해 국민의 이행의식의 고양을 시도하고, 채무자가 계산서와 수령이 끝나면 급부를 지체 없이 음미해 지불하는 것으로 재촉할 것을 기대하고 있는 것이지만, 지불모탈의 개선을 목표로 하는 것이라면, 제284조 제1항, 제2항에 이어 보충적으로 제3항의 규정을 두는 것도 가

39) Pick, Zur neuen Verzugsregelung für Geldforderungen, ZfIR 2000, S. 333, 334. 또한 종래의 규정에서 음미기간의 문제는 催告로서의 특정성과 채무자의 귀책사유에서 취급되고 있었다. 즉, 도대체 계산서의 송부만으로는 催告가 되지 않았던 것으로 보게 되고, 계산서의 기재로부터 무엇이 청구되고 있는 것인지에 따른 채무자가 인식할 수 없을 것과 같은 경우에는 다른 지불 요청과 함께 여전히 최고로서의 확정성에 빠지는 것이 되어(통설), 청구 내용의 음미에 필요한 기간은 이행기의 유예가 있던 것으로 풀여지거나(RGZ 113, S. 250), 계산서의 송부가 있어 이 내용을 음미하고 있는 동안은 지불이 늦어졌다고 해도 채무자에게는 귀책사유가 없다는 평가가 주어질 수 있다(BGH NJW, 1964, S. 1467; BGH WM, 1970, S. 1141).

능했고, 그것이 일관적 이라고 말할 수 있을 것이다. 실제로, 연방주의 working그룹의 제안에서는 이러한 것이 제안되고 있었지만 채용되지는 않았던 것이다.⁴⁰⁾ 특히, EU 지령과의 차이가 크게 나타나는 것은 확정기한부 채무의 경우이다. 전술한 것처럼 이행지체지령으로는 확정기한부채무는 "최고불요 + 30일의 음미기간" 조항의 수비범위 이외에서 이다. 여기서 "확정기한 도래와 함께 자동적으로 이행지체에 빠진다"(기한은 사람을 대신해 최고한다)의 입장이 유지되고 있는 것이다. 이에 대해서, 독일 민법에서는 확정기한부 금전채무도 제284조 제3항의 대상이 된다. 그러나, 여기에서는 확정기한부 채무의 경우에 있어서 채무자가 이행지체에 빠지는 시기는 개정 전의 경우와 비교해서 후에 봄비는 것이 되어 버렸다⁴¹⁾. 확정기한의 도래와 도과만으로는 아직도 이행지체에 빠지지 않아 지연이자 발생하지 않는다.

이 점이 "계약에 불성실한 당사자 지분을 조장하는 법률" 이라고 평가하는 것이 가능해진 원인이다⁴²⁾. 한편, Huber 교수는 "입법자는 개정민법 제284조 제3항을 동조 제2항의 규율에 대한 관계에서도 우선시키고 있지만, 이것은, 소비자보호목적을 위태롭게 하지 않기 때문이다"라고 입안 담당자의 말⁴³⁾을 인용하면서, 제284조 제3항은 "이행기가 도래한 지분을 촉진 시킨다"는 것을 목적으로 하면서, 그밖에 소비자가 금전채무의 이행의무자가 된 경우에 있어서의 소비자보호를 목적으로 하고 있는 점을 지적하고 있다.⁴⁴⁾ 그는 이번 독일민법개정을 가져온 법률은 민법 제284조의 개정에 관계하는 한에서는⁴⁵⁾, "이행기가 도래한 지분을 촉진하기 위한 법률"이 아니라, 그 실상은 "이행기가 도래되었을 때의 계산서에 대해서 30일의 음미기간을 도입하기 위한 법률"로서 그 실태는 "이행기가 도래되었을 때의 계산서에 대해서 30일의 음미기간을 도입하기 위한 법률(Gesetz zur Einführung einer dreißig-tägigen Prüfungsfrist für fällige Rechnung)"이면 된다고 하면서 여기에 법개정의 불완전성으로 지적되는 핵심

40) 이 점에 대한 자세한 것은 Gotthardt, Verzug des Zahlungsschuldners- gesetzlicher Tatbestand und vertragliche Gestaltungsmöglichkeit, ZIP 2000, S. 1876, S. 1877; Huber, a.a.O., S. 746. 드이었고, 이에 밝히어 보충규정인 것을 강조하여 주장하는 자세한 것은 Kiesel, Verzug durch Mahnung bei Geldforderungen trotz §284 Abs. 3 BGB, NJW 2001, 108ff. 참조.

41) Bitter, a.a.O., S. 1284.

42) Brambring, Der neue §284 Abs. 3 BGB, ZfR 2000, S. 245, 247ff.

43) Pick, a.a.O., S. 335.

44) Huber, a.a.O., S. 747.

45) Huber는 도급계약법의 개정에 대해서는 도급대금지불을 촉진하는 작용을 가지는 것으로서 호의적으로 보고 있다: Huber, a.a.O., S.747. 현행 민법 제284조3항이 채무자보호의 의미를 가지는 점에 적극적으로 평가하는 의견으로는 Kessel, a.a.O., S. 109 가 있다.

이 존재한다고 말한다.

2) 독일민법상 이행지체 적응영역의 특징

이행지체 제도에 관한 2000년의 독일민법개정은 채권법총론에서 행해진 것으로 EU지령보다 사뭇 넓게 이루어 졌다. 무릇 상거래에 한정하지 않고 또한 거래 당사자의 속성에 관계없이 모든 금전채무의 범위에서 모두 개정되었다. 이 경우, 제284조 제3항 후단에서 회귀적 금전채무(예를 들면, 임대료채무, 소비대금의 변제, 리스료의 지불)에 대한 예외가 되고 있는 것에 지나지 않는다. 특히 중요한 것은 EU이행지체 지령과 다르고, 제284조 제3항에 신설된 규정은 "물품의 교부 또는 역무의 실현이 대가와 교환으로 행해지는 거래"로부터 생긴 금전채무에 대상을 한정하고 있지 않다는 점이다. 이 점에 관해서 동향은 도급계약 및 동산의 인도를 목적으로 하는 계약에 맞추어 만들어지고 있는 것이어서 다른 계약에서는 충분히 관찰할 수 없다는 지적이 나오고 있다.⁴⁶⁾

3) 독일민법상 이행지체 효과의 특징

독일민법 제288조 제1항에 새롭게 삽입된 부분은 다음의 고려에서 나온 것이다.⁴⁷⁾ 즉 ① 금전채무의 이행지체시에 둘 수 있는 채권자의 부담은 오늘날은 개정 전의 동향이 정하고 있던 법정이율 4%에 의하는 지연이자를 분명하게 상회하고 있다. ② 분명한 것은 채권자는 4%의 이율에 의해 산정되는 지연이자를 넘는 손해를 제288조 제2항에 의해 청구할 수 있지만, 제2항에 의하는 경우에는 채권자가 손해를 주장, 입증하지 않으면 안 되는 곳, 그 경우에는 증명의 과정에서 채권자의 자산상황이 공개되는 것이 되고, 그것이 채권자에 있어서 2항의 청구를 주저하는 요인이 된다. ③ 현행 민법전이 제정된 당시는 제288조 제1항은 비록 이행지체에 의해 채권자에게 실제 손해가 생기고 있지 않아도 채무자는 지연이자를 지불하지 않으면 안 되는 점에서, 적시에 지불을 하도록 채무자를 재촉하는 작용을 하고 있던 것이지만, 현재로는 이행지체의 경우에 채권자에게 발생하는 손해는 4%의 이율로 산정한 것을 넘는 것이 명백하여 이러한 효과를 잃어버리고 있다. 오히려, 제1항이 있기 때문에 고율의 은행차

46) Hertel, Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen und seine Folgen für die notarielle Praxis, ZnotP 2000, 130, 136.

47) BT-Drucks. 14/1246.

입을 하지 않고 이행을 늦추는 것으로 보다 엄가로 "채권자로부터 차입"을 하는 것을 채무자에게 추천하는 결과가 되어 버리고 만다. 기초자는 이러한 불합리에 직면하여 지연손해금산정의 기준이 되는 법정이율을 높이는 것에 의해 대처하려고 했다. 그때 기본적으로 소비자신용법(Verbraucherkreditgesetz) 제11조 제1항, 즉, "소비자가 신용 계약에 기초를 두어 부담하는 이행지체에 빠진 경우에 있어서 채무액에 대해 독일연방은행의 그 때의 공정할인 수수료에 5%를 가산한 율에 의해 산정된 이자가 부가되어야 마땅하지만, 여신자가 이것보다도 손해가 고액인 것을 증명한 경우 또는 소비자가 이것보다도 손해가 저액인 것을 증명한 경우는 이 한계가 아니다" 라고 하여 규정을 실손해가 상기 이율에 의해 산정된 지연이자에 불과하다는 증명을 동향이 인정하고 있는 점을 제외하고 제288조 제1항을 받아들였다. 이 제288조 제1항의 규정 자체에는 해석론상의 이론이 주창되고 있지 않고, 정책적으로 보아 지체이자를 법률의 규정에 의해 고액화하는 방법에 대해서 문제로 지적되고 있다.⁴⁸⁾

IV. 결론

독일에서 행해진 이행지체제도의 개혁을 이해하는 데 있어서는 "이행지체지령" 과 "지불촉진법", "이행지체와의 대치" 라는 일면만을 보고 문제의 전체 구조를 파악해서는 안 된다. 그곳에서는, ① "최고"를 엄격하게 풀이하는 것에서 채무자에 있어서 급속적인 이행지체의 발생을 막는 것을 기초로 했고, ② "최고"의 내포를 한정하는 것에 의해 발생하는 지불모랄의 저하를 저지하기 위해서 30일 규칙을 제정하고 채권자에 의하는(최고라고는 말할 수 없는) 일정한 행위와 30일의 경과라는 객관적 사실의 존재를 가져와 이행지체를 당연히 발생시키고, ③ 동시에 이 30일이라는 유예기간의 설정에 의해서 채무자에게도 채권자가 실현한 반대급부의 내용을 음미하거나, 계산서의 내용물을 검토하거나 하는 기회를 보장한다는 이행지체법제의 개정이 이루어졌다는 점이다. 이처럼 독일은 EU지령에 맞추어 채무법의 개정을 이루면서 EU지령과의 조화를 취하고 구 동독지역에서 만연되고 있는 건설도급대금 이행지체의 문제를 동시에 해결하겠다는 목적에서 이행지체상의 문제점을 입법적으로 해결하고 있다. 이는 EU국가와의 교역을 확대하여 나가야 할 우리나라에게 중요한 제도적 변화라 생각이 되어 우리에게 시사하는 바가 크다고 생각이 된다. 또한 우리민법에 크게 영향을

48) Huber, a.a.O., S. 744.

미치고 있는 독일 채무법의 객정은 우리민법 개정작업에도 참고할 필요가 있다고 생각된다.



▶ 소재선 · 김선이

주 리파이넨싱 오퍼레이션(main refinancing operations), 계약대등성 [Vertragsparität], 소비자신용법(Verbraucherkreditgesetz), 기본이율(Basiszinssatz), 토의초안(Diskussionsentwurf) 채권의 제시(Forderungsaufstellung), 급부의 제시(Leistungsaufstellung), 독일연방상원의원(Bundesrat), 유상의 채권(Entgeltforderung) 지불의 제시(Zahlungsaufstellung)

[Zusammenfassung]

Zwischen Reform des Verzugsrechts in BGB und EG-Verzugsrichtlinie

Kim, Seon-Ihee · So, Jae-Seon

Um Gegenmaßregeln des Zahlungsverzuges umgebene Geldschuld und kürzlich in Europa vergrößernde Zahlungsmoralverschlechterung zu nehmen, gab es bezüglich des Zahlungsverzuges mehrere Veränderungen der bisherigen wichtigen Gesetzgebungen. Eines davon ist die Richtlinie 2000/35/EG des europäischen Parlaments und der Ratsversammlung des 29. Juni 2000 für eine Konfrontation des Zahlungsverzuges in finanziellen Geschäften. Um die Zahlungsmoral zu verbessern, ist der ständige Erfüllungsverzug der Geldschuld des Schuldners anzuerkennen. Für Gläubiger ist es vorteilhafter abzuschwächen und aus einer erfolgreichen Sicht die Verzugszinsen angemessen zu erhöhen. Sogar durch die Zahlung der Geldschuld umgebene Vertragsbestimmungen, entstanden Gesetzgebungen, um bedeutend ungünstige Inhalte für den Gläubiger, unwirksam zu machen. Außerdem tragen die Mitgliedsstaaten der EG bis spätestens zum 8.8.2002 die Verantwortung der Richtlinie der Ratsversammlung, es als Inlandsgesetz umzuwandeln. Eines solch einer Umwandlungspflicht des Inlandsgesetz folgende Reformen, ist die deutsche Schuldrechtsmodernisierung. Besonders im früheren Ostdeutschlandsbezirk wird der Zahlungsverzugszustand des Bauvertragspreises chronisch und brachte gesellschaftliche Probleme mit sich. Nach der europäischen Zahlungsverzugsrichtlinie entstand "das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen" und zusammenhängende Zivil(Schuld)rechtsbestimmungen wurden reformiert (BGB1. I, S. 333). Noch dazu wurde gegenwärtlich der zusätzliche Wechsel der Reform durch den Regierungsentwurf(9.5.2001 veröffentlicht) des

Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ausgeführt und durch weitere Reformen von Schuldrechtsbestimmungen weiterhin diskutiert. Am 11.10.2001 wurde ein Teil der Entwurf geändert und ging vom Bundesrat und sogar vom Bundesstaatsrat einstimmig durch, wodurch es schließlich abgeschlossen wurde(BR-Drucks., 819/01).

Diese zweifachen Reformen haben zwar aus der Sicht der Konfrontation des Zahlungsverzuges gemeinsame Ziele mit allerdings feinen Unterschieden.

Um die oben erwähnte deutsche Zahlungsverzugssystemsreform zu verstehen, sollte man, um das Ganze zu verstehen, nicht nur eine Seite der “Zahlungsverzugsrichtlinie”, “Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen”, und die “Konfrontation des Zahlungsverzuges” ansehen. Es entstehen Reformen von Verzugsbestimmungen: ① um überraschende Erfüllungsverzüge des Schuldners zu verhindern, um das “Beste” als eine genaue Lösung zu suchen; und ② um den Inhalt des “Besten” zu beschränken und eine Zahlungsmoralfall zu verhindern; es wurde eine 30-tägige Bestimmung festgesetzt, die das Handeln des Gläubiger einschränkt und durch den 30-tägigen Verlauf einen ganz natürlichen Erfüllungsverzug mit sich bringt; ③ gleichzeitig bekommt der Schuldner eine Gelegenheit gewährleistet, in solch einer 30-tägigen Fristfestsetzung, beim Gläubigern den entstandenen Inhalt der Gegenleistung, sowohl auch den Inhalt der Rechnung zu prüfen.