

근저당권말소·대여금반환·편취금및반환금

[대법원 2014. 11. 13. 2014다24785,24792,24808]



【판시사항】

- [1] 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제8조 제2항의 취지 / 채무자가 직접 대부중개업자에게 중개 대가를 지급한 경우와 대부업자가 채무자로부터 공증료를 받은 경우, 위 규정에서 정하는 간주이자에 해당하는지 여부 및 대부업자가 그만큼의 선이자를 사전에 공제한 것으로 볼 것인지 여부(적극)
- [2] 선이자가 공제된 경우에 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률에서 정한 제한이자율을 초과하는지 판단하는 방법 및 그 결과 초과하는 부분이 있는 경우 채무자가 변제기에 갚아야 할 대부원금

【판결요지】

- [1] 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2012. 12. 11. 법률 제11544호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 대부업법'이라 한다) 제8조 제2항의 취지는 대부업자가 사례금·할인금·수수료·공제금·연체이자·선이자 등의 명목으로 채무자로부터 금전을 징수하여 위 법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하는 데 있으므로, 명목 여하를 불문하고 대부업자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주되고, 따라서 대부업자가 이를 대부금에서 미리 공제하는 것은 선이자의 공제에 해당하는바, 채무자가 직접 대부중개업자에게 중개의 대가(이하 '중개수수료'라 한다)를 지급한 경우라도 그것이 대부업자와 전혀 무관하게 지급되었다는 등의 특별한 사정이 없고 오히려 대부업자가 대부중개업자로 하여금 채무자로부터 직접 중개수수료를 지급받도록 하고 자신은 대부중개업자에게 아무런 중개수수료를 지급하지 않았다면, 이러한 중개수수료는 대부업자 자신이 지급하여야 할 것을 채무자에게 전가시킨 것으로서 대부업자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 대가라고 할 것이어서, 구 대부업법 제8조 제2항에서 정하는 이자에 해당하고, 대부업자가 그만큼의 선이자를 사전에 공제한 것으로 보아야 한다. 그리고 공증료는 채권자가 채무자의 채무불이행에 대비하여 강제집행을 위한 집행권원을 미리 확보해 놓는 데 드는 비용으로서 채무자가 당연히 부담해야 할 성질의 것도 아니고 담보권 설정비용으로 볼 수도 없으므로, 구 대부업법 제8조 제2항 등의 취지에 비추어 볼 때 채무자로부터 공증료를 받았다면 이 역시 구 대부업법 제8조 제2항에서 정하는 이자에 해당하고, 대부업자가 그만큼의 선이자를 사전에 공제한 것으로 보아야 한다.
 - [2] 선이자가 공제된 경우에 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2012. 12. 11. 법률 제11544호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 대부업법'이라 한다)에서 정하는 제한이자율을 초과하는지 여부는 선이자 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 기초로 하여 대부일부터 변제기까지의 기간에 대한 제한이자율에 따른 이자를 기준으로, 선이자 공제액(채무자가 변제기까지 실제 지급한 이자가 있다면 이를 포함한다)이 그것을 초과하는지에 따라 판단하여야 하고, 그와 같은 판단의 결과 초과하는 부분이 있다면 초과 부분은 구 대부업법 제8조 제4항에 따라 당사자 사이에서 약정된 선이자 공제 전의 대부원금에 충당되어 충당 후의 나머지가 채무자가 변제기에 갚아야 할 대부원금이 된다
- [구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2009. 1. 21. 법률 제9344호로 개정된 것)은 제8조 제5항을 신설하여 "대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본

으로 하여 제1항에 따른 이자율을 산정한다.”고 규정하였으나, 이는 제한이자율 초과 여부의 판단 방법에 관한 앞서 본 법리를 입법화한 것에 불과하고 변제기에 갚아야 하는 대부원금에 대하여 정한 것이 아니므로, 위와 같은 해석에 영향이 없다].

【참조조문】

- [1] 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2012. 12. 11. 법률 제11544호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항, 제2항, 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 시행령(2010. 7. 21. 대통령령 제22298호로 개정되기 전의 것) 제5조 제2항, 제3항(현행 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 시행령 제5조 제4항 참조)
- [2] 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2012. 12. 11. 법률 제11544호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항, 제2항, 제3항, 제4항, 제11조의2 제2항, 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2009. 2. 6. 법률 제9418호로 개정되기 전의 것) 제8조 제5항, 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 시행령(2010. 7. 21. 대통령령 제22298호로 개정되기 전의 것) 제5조 제2항, 제3항(현행 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 시행령 제5조 제4항 참조)

【참조판례】

- [1] 대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도11576 판결, 대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도11258 판결(공2012상, 610), 대법원 2012. 12. 27. 선고 2010도2060 판결 /
- [2] 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다23459 판결(공1994상, 177), 대법원 2006. 8. 25. 선고 2006다19443 판결, 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다56245, 56252 판결(공2013상, 1022)

【전문】

【원고(반소피고, 재반소원고), 상고인】

【피고(반소원고, 재반소피고), 피상고인】

【원심판결】 서울중앙지법 2014. 2. 19. 선고 2013나19358, 19365, 19372 판결

【주문】

】

원심판결 중 본소와 반소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 추가상고이유서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 2010. 5. 19.자 대부계약의 채무 잔액에 관하여

가. 1) 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2012. 12. 11. 법률 제11544호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 대부업법'이라고 한다)은 제8조 제1항에서 "대부업자가 개인이나 대통령령으로 정하는 소규모 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은 연 100분의 50의 범위에서 대통령령으로 정하는 율을 초과할 수 없다.

"고 규정하고, 제2항에서 "제1항에 따른 이자율을 산정할 때 사례금, 할인금, 수수료, 공제금, 연체이자, 체당금 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다.

다만 해당 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용으로서 대통령령으로 정한 사항은 그러하지 아니하다.

"고 규정하며, 제3항에서 "대부업자가 제1항을 위반하여 대부계약을 체결한 경우 제1항에 따른 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 한다.

"고 규정하고, 제4항에서 "채무자가 대부업자에게 제1항에 따른 이자율을 초과하는 이자를 지급한 경우 그 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본에 충당되고 남은 금액이 있으면 그 반환을 청구할 수 있다.

"고 규정하며, 제11조의2 제2항에서 "대부중개업자는 중개의 대가(이하 '중개수수료'라고 한다)를 대부를 받는 거래 상대방으로부터 받아서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 같은 법 시행령(2010. 7. 21. 대통령령 제22298호로 개정되기 전의 것)은 제5조 제2항에서 "법 제8조 제1항에서 '대통령령으로 정하는 율'이란 연 100분의 49를 말하며, 월 이자율 및 일 이자율은 연 100분의 49를 단리로 환산한다.

"고 규정하고, 제3항에서 "법 제8조 제2항 단서에서 '대통령령으로 정한 사항'이란 다음 각 호의 비용을 말한다.

"고 규정하면서 제1호로 담보권 설정비용을, 제2호로 신용조회비용(신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제4조 제1항 제1호의 업무를 허가받은 자에게 거래상대방의 신용을 조회하는 경우만 해당한다)을 들고 있다.

2) 구 대부업법 제8조 제2항의 취지는 대부업자가 사례금·할인금·수수료·공제금·연체이자·선이자 등의 명목으로 채무자로부터 금전을 징수하여 위 법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하는 데 있으므로, 명목 여하를 불문하고 대부업자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주되고, 따라서 대부업자가 이를 대부금에서 미리 공제하는 것은 선이자의 공제에 해당하는바(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도11576 판결, 대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도11258 판결 등 참조), 채무자가 직접 대부중개업자에게 중개수수료를 지급한 경우라도 그것이 대부업자와 전혀 무관하게 지급되었다는 등의 특별한 사정이 없고 오히려 대부업자가 대부중개업자로 하여금 채무자로부터 직접 중개수수료를 지급받도록 하고 자신은 대부중개업자에게 아무런 중개수수료를 지급하지 않았다면, 이러한 중개수수료는 대부업자 자신이 지급하여야 할 것을 채무자에게 전가시킨 것으로서 대부업자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 대가라고 할 것이어서, 구 대부업법 제8조 제2항에서 정하는 이자에 해당하고, 대부업자가 그만큼의 선이자를 사전에 공제한 것으로 보아야 한다.

그리고 공증료는 채권자가 채무자의 채무불이행에 대비하여 강제집행을 위한 집행권원을 미리 확보해 놓는 데 드는 비용으로서 채무자가 당연히 부담해야 할 성질의 것도 아니고 담보권 설정비용으로 볼 수도 없으므로, 구 대부업법 제8조 제2항 등의 취지에 비추어 볼 때 채무자로부터 공증료를 받았다면 이 역시 구 대부업법 제8조 제2항에서 정하는 이자에 해당하고, 대부업자가 그만큼의 선이자를 사전에 공제한 것으로 보아야 한다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2010도2060 판결 등 참조).

한편 선이자가 공제된 경우에 구 대부업법에서 정하는 제한이자율을 초과하는지 여부는 그 선이자 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 기초로 하여 대부일부터 변제기까지의 기간에 대한 제한이자율에 따른 이자를 기준

으로, 선이자 공제액(채무자가 변제기까지 실제 지급한 이자가 있다면 이를 포함한다)이 그것을 초과하는지에 따라 판단하여야 하고, 그와 같은 판단의 결과 초과하는 부분이 있다면 그 초과 부분은 구 대부업법 제8조 제4항에 따라 당사자 사이에서 약정된 선이자 공제 전의 대부원금에 충당되어 그 충당 후의 나머지가 채무자가 변제기에 갚아야 할 대부원금이 된다(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다23459 판결, 대법원 2006. 8. 25. 선고 2006다19443 판결 등 참조)[구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2009. 1. 21. 법률 제9344호로 개정된 것)은 제8조 제5항을 신설하여 "대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본으로 하여 제1항에 따른 이자율을 산정한다.

"고 규정하였으나, 이는 제한이자율 초과 여부의 판단 방법에 관한 앞서 본 법리를 입법화한 것에 불과하고 변제기에 갚아야 하는 대부원금에 대하여 정한 것이 아니므로, 위와 같은 해석에 영향이 없다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다56245, 56252 판결 참조)].

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고(반소피고, 재반소원고, 이하 '원고'라고 한다)는 소외 1에게 대부받을 곳을 알아봐 달라는 부탁을 하였고, 소외 1은 소외 2에게, 소외 2는 대부업자인 피고(반소원고, 재반소피고, 이하 '피고'라고 한다)에게 연락하여, 원고가 2010. 5. 19. 피고와 사이에 90,000,000원을 변제기 2010. 8. 18., 이자율 연 36%, 지연손해금을 연 49%로 정하여 대부받기로 하는 계약(이하 '이 사건 대부계약'이라고 한다)을 체결하게 된 사실, 이 사건 대부계약을 체결하는 자리에는 원고와 피고뿐만 아니라 소외 2도 참석하였고, 원고가 90,000,000원을 수령하였다는 영수증 등을 작성하여 피고에게 교부하고 피고로부터 액면금 합계 90,000,000원의 수표를 교부받자, 그 직후 소외 2는 원고를 인근 은행으로 데리고 가 소외 1에게 소개비 명목으로 3,600,000원을 송금하게 하고 자신도 소개비 명목으로 4,000,000원을 지급받은 사실, 위 각 소개비의 지급은 소외 2의 요구 또는 권유에 의한 것이었고, 그 액수도 원고가 아닌 소외 2에 의해 계산된 사실, 또한 원고는 소외 2의 요구에 따라 그에게 공증료 명목으로 1,000,000원을 지급하였고, 그 자리에 함께 참석한 법무사에게는 종전 근저당권자 소외 3에 의해 신청된 경매를 취하받고 그 근저당권을 이 사건 대부계약에 따른 채권을 담보하기 위하여 피고에게 이전하는 업무처리비 명목으로 1,500,000원을 지급한 사실, 그런데 소외 2는 피고의 형일 뿐만 아니라 대부중개업을 영위하는 자이고(피고의 대부등록증상 소재지는 '서울 마포구 (주소 생략), 202호'인데, 소외 2는 자신의 주소를 '서울 마포구 (주소 생략)' 또는 '서울 마포구 (주소 생략), 201호'로 표시하고 있다), 소외 1도 대부중개업을 영위하는 자이며, 피고가 소외 1이나 소외 2에게 이 사건 대부계약에 관한 중개수수료를 직접 지급한 바는 없는 사실, 한편 원고는 피고에게 위 변제기 전인 2010. 6. 18.과 2010. 7. 20. 각 2,700,000원을 지급하였고, 위 변제기 후인 2010. 12. 13. 5,000,000원, 2010. 12. 23. 4,000,000원을 지급하였으며, 2012. 1. 11. 피고를 피공탁자로 하여 65,500,000원을 변제공탁하였는데, 피고가 위 공탁금을 출급한 사실 등을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 우선 법무사에게 지급한 1,500,000원은 원고가 당연히 부담하여야 할 성질의 것이거나 구 대부업법 시행령 제5조 제3항 제1호의 담보권 설정비용이므로, 이는 구 대부업법 제8조 제2항에서 정하는 이자에 해당하지 않는다고 할 것이다.

그러나 원고가 소외 1과 소외 2에게 소개비 명목으로 합계 7,600,000원(3,600,000원 + 4,000,000원)을 지급하게 된 경위와 소외 1, 2와 피고 사이의 관계 등을 고려할 때, 그것이 피고와 전혀 무관하게 지급되었다고 볼 수 없고, 오히려 피고는 그 형인 소외 2로 하여금 원고로부터 직접 소외 1과 소외 2의 중개수수료를 소개비 명목으로 지급받도록 하고 자신은 그들에게 아무런 중개수수료를 지급하지 않았다고 할 것이므로, 위 7,600,000원은 비록 원고가 직접 지급

하는 형식이 취해졌다고 하더라도 대부업자인 피고 자신이 지급하여야 할 중개수수료를 채무자인 원고에게 전가시킨 것으로서 이 사건 대부계약과 관련된 대가라고 할 것이어서, 구 대부업법 제8조 제2항에서 정하는 이자에 해당한다고 할 것이고, 소외 2에게 지급한 공증료 1,000,000원도 이와 같다고 할 것이다.

따라서 이 사건 대부계약에서 합계 8,600,000원(7,600,000원 + 1,000,000원)은 선이자로 사전에 공제되었고, 81,400,000원(90,000,000원 - 8,600,000원)이 원고가 실제로 받은 금액이라고 할 것인데, 이를 기초로 하여 대부일인 2010. 5. 19.부터 변제기인 2010. 8. 18.까지의 기간에 대한 구 대부업법에서 정하는 연 49%의 제한이자율에 따른 이자는 9,971,500원(81,400,000원 × 연 49% × 3/12)인 반면, 8,600,000원이 선이자로 사전 공제된 외에 그 변제기 전에 합계 5,400,000원(2,700,000원 × 2)이 지급되었으므로, 4,028,500원(8,600,000원 + 5,400,000원 - 9,971,500원)이 제한이자율 초과 부분이 된다.

그러므로 4,028,500원이 원고와 피고 사이에서 약정된 선이자 공제 전의 대부원금 90,000,000원에 충당되어 85,971,500원(90,000,000원 - 4,028,500원)이 변제기인 2010. 8. 18.에 원고가 갚아야 할 대부원금이 되고, 그 후의 변제금은 원금 85,971,500원 및 이에 대한 2010. 8. 19.부터의 지연손해금에 지연손해금, 원금 순으로 변제충당된다고 할 것이다.

그럼에도 원심은 위 8,600,000원이 구 대부업법 제8조 제2항에서 정하는 이자에 해당하지 않는다는 전제 아래 이 사건 대부계약의 채무 잔액을 계산하여 원고의 본소청구와 피고의 반소청구에 관하여 판단하였으니, 이러한 원심판단에는 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 대부업법에서 정하는 간주이자에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

상고이유 주장은 위와 같은 범위 내에서 이유 있다.

2. 2006. 9. 4.자 대부계약과 관련한 부당이득금 반환채권에 관하여

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 2006. 9. 4.자 대부계약과 관련한 원고의 피고에 대한 부당이득금 반환채권이 존재하지 않는다고 판단하여 이에 기한 원고의 상계항변과 재반소청구를 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 본소와 반소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심 법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 권순일(재판장) 민일영 박보영(주심) 김신