

대 법 원

판 결

사 건 2023다221885 손해배상(기)

원고, 피상고인 주식회사 ○○○

소송대리인 법무법인 (유한) 대륙아주

담당변호사 유명기 외 2인

피고, 상고인 1. △△△ 유한회사

2. 피고 2

3. □□□증권 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인 (유한) 율촌

담당변호사 염용표 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2023. 2. 9. 선고 2022나2030981 판결

판 결 선 고 2025. 9. 18.

주 문

원심판결의 피고들 패소 부분 중 중도상환수수료에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고들의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2019. 5.경 피고 □□□증권 주식회사(이하 '피고 3 회사'라 한다)와, 피고 3 회사는 원고가 PF 대출을 받을 수 있도록 금융자문 업무를 수행하고, 원고는 피고 3 회사에 금융자문수수료로 대출금의 1.5%를 지급하기로 하는 내용의 금융자문계약을 체결하였다.

나. 원고는 2019. 10. 30. 피고 3 회사가 설립한 특수목적법인인 피고 △△△ 유한회사(이하 '피고 1 회사'라 한다)와, 피고 1 회사가 원고에게 68억 원을 대출하고 피고 3 회사가 대리금융기관이 되는 내용의 대출약정(이하 '이 사건 대출약정'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 대출약정에 따르면, 대출이율은 연 10%, 대출기간은 2019. 10. 31. 부터 2021. 8. 31.까지이고, 원고가 최초 대출일로부터 12개월이 경과하기 전에 조기상환하는 경우 조기상환금액의 1%에 해당하는 돈을 중도상환수수료로 지급하여야 한다.

다. 피고 1 회사는 2019. 10. 31. 원고에게 이 사건 대출금에서 선이자와 각종 수수료 등을 공제한 5,546,059,832원을 지급하였다.

라. 원고는 최초 대출일로부터 12개월이 경과하기 전인 2020. 5. 15. 피고 1 회사에 이 사건 대출금 68억 원을 전부 상환하면서 중도상환수수료로 28,813,559원을 지급하였다.

2. 중도상환수수료 부분을 제외한 나머지 상고이유에 대한 판단

가. 원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다.

1) 피고 1 회사가 원고에게 이 사건 대출금을 지급하면서 공제한 항목 중 PF 취급수수료, PF 대출이자, SPC 회계감사 수수료, SPC 설립비용, 자산관리 및 업무수탁 수수료

료, 법률용역 수수료, 대리은행 수수료는 이자제한법 제4조 제1항, 제2항, 제3조에서 정한 '금전의 대차와 관련하여 사전에 공제한 돈'으로서 선이자에 해당한다. 따라서 **피고 1 회사**는 원고가 실제로 수령한 금액에 대하여 조기상환 시점인 2020. 5. 15.까지를 기준으로 계산한 이자제한법상 최고이자율 적용 이자를 초과하여 받은 돈을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) **피고 1 회사**가 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받고도 이를 반환하지 않아 원고에게 손해를 입히는 불법행위를 하였고, **피고 2**는 **피고 3 회사**의 상무로서 이 사건 대출약정의 주선, 체결 및 관리 등 제반 업무를 수행하면서 **피고 1 회사**와 공동으로 이자제한법 위반행위를 하였거나 이에 가담하였다. 따라서 **피고 2**는 민법 제750조에 따른 불법행위책임을 부담하고 **피고 3 회사**는 민법 제756조에 따른 사용자책임을 부담하므로, **피고 2**와 **피고 3 회사**는 민법 제760조에 따라 **피고 1 회사**와 공동하여 원고에게 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 이러한 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 불법행위책임, 부진정 부작위범, 과실상계, 책임제한, 이자제한법상 선이자와 간주이자에 관한 법리오해 또는 처분권주의 위반, 변론주의 위반, 판단누락 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 중도상환수수료 관련 상고이유에 대한 판단

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 **피고 1 회사**에 지급한 중도상환수수료 28,813,559원은 이 사건 대출약정의 대가로 봄이 타당하므로 이자제한법 제4조 제1항

에 따른 간주이자에 해당하여 이자제한법상 최고이자율 제한 규정이 적용된다는 취지로 판단하였다.

나. 대법원의 판단

1) 관련 법리

이자제한법 제4조 제1항은 "예금, 할인금, 수수료, 공제금, 채당금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다."라고 규정한다. 이 규정의 취지는 채권자가 다른 명목으로 채무자로부터 금전을 징수하여 법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하는 데 있으므로, 채권자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주된다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24023 판결 등 참조). 그러나 중도상환수수료는 금전대차의 대가로 보기 어려우므로 이자제한법 제4조 제1항에 따른 간주이자에 해당하지 않는다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 민법 제153조 제2항은 "기한의 이익은 이를 포기할 수 있다. 그러나 상대방의 이익을 해하지 못한다."라고 규정하고, 민법 제468조는 "당사자의 특별한 의사표시가 없으면 변제기 전이라도 채무자는 변제할 수 있다. 그러나 상대방의 손해는 배상하여야 한다."라고 규정한다. 중도상환수수료는 금전대차에서 채무자가 대여금의 전부 또는 일부를 변제기보다 일찍 상환할 경우 부담하는 수수료로서 채무자의 기한 전 변제로 인한 손해배상으로 지급되는 돈이다. 채무자의 중도상환으로 채권자에게 손해가 발생하였는지는 여러 사정을 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다. 채권자에게 손해가 발생한 경우 그 손해액이 언제나 '중도상환 시점으로부터 변제기까지의 약정이자'와 일치한다고 말할 수는 없고, 대여금의 조달비용, 약정이율과 변제기를 정한 경위, 중도상환

금의 재운용 가능성 및 그 이익 등을 고려하여 산정하여야 한다. 중도상환수수료 약정은 이러한 손해 및 손해액 증명의 어려움을 피하기 위하여 중도상환 시 지급할 손해배상액을 미리 정하여 놓은 손해배상액의 예정으로서, 중도상환수수료를 본래적 의미의 금전대차의 대가로 보기는 어렵다. 중도상환수수료가 간주이자에 해당하는지를 판단할 때는 이와 같은 중도상환수수료의 법적 성격과 경제적 실질을 고려하여야 한다.

나) 중도상환수수료가 이자제한법 제4조 제1항에 따른 간주이자에 해당할 경우 여기에는 이자제한법 제2조 제1항에서 정한 최고이자율이 적용된다. 그런데 이자제한법 제8조 제1항은 "제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다."라고 규정한다. 이와 같이 중도상환수수료가 이자제한법상 간주이자에 해당하는지는 형사처벌로 직결될 수 있는 문제이다. 그러므로 위와 같이 기한 전 변제로 인한 손해배상금의 성격을 가지는 중도상환수수료가 금전대차의 대가의 성격을 가지는 간주이자에 해당하는지는 엄격하게 해석할 필요가 있다.

다) 이자제한법 제6조는 "법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다."라고 규정함으로써 부당하게 과다한 중도상환수수료의 직권 감액을 허용하고 있다. 또한 중도상환수수료 약정이 약관 형태로 체결되었고 그 내용이 불공정한 경우, 약정의 전부 또는 일부는 「약관의 규제에 관한 법률」 제6조나 제8조에 따라 무효가 될 수 있다. 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」 (이하 '대부업법'이라 한다)이 적용되는 경우에는 그 법률이 정하는 바에 따라 중도상환수수료가 규제될 수도 있다. 이상과 같은 방법들이 있으므로 이자제한법 제4조 제1항의 해석상 중도상환수수

료를 간주이자에 포함시키지 않아도 채무자는 부당하게 과다한 중도상환수수료로부터 충분히 보호될 수 있다.

라) 대법원은 대부업법 적용 사안에서 중도상환수수료가 대부업법 제8조 제2항의 간주이자에 해당한다고 판단하였다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도11258 판결 참조). 그런데 대부업법은 입법 목적과 적용 대상, 손해배상액의 예정에 관한 규정의 존재 여부, 중도상환수수료의 활용 양상과 빈도, 중도상환수수료의 규제 필요성, 법령상 최고이자율 범위, 위반행위에 대한 법정형의 범위 등 여러 측면에서 이자제한법과 구별된다. 위 판례는 이처럼 이자제한법과 구별되는 대부업법의 특수성을 반영한 것이므로 이자제한법이 적용되는 이 사건에 당연히 원용될 수 있는 것이 아니다.

2) 이 사건에 관한 판단

이러한 법리에 비추어 원심판결 이유를 살펴본다.

원고가 **피고 1 회사**에 지급한 중도상환수수료 28,813,559원은 이자제한법 제4조 제1항에 따른 간주이자에 해당하지 않으므로 이자제한법상 최고이자율 제한에 관한 규정이 적용되지 않는다. 그런데도 원심은 중도상환수수료가 이자제한법상 간주이자에 해당하여 최고이자율 제한에 관한 규정이 적용된다고 판단하면서, 중도상환수수료 28,813,559원을 '이자제한법상 최고이자율을 초과하여 지급한 금액'에 포함시켰다. 이러한 원심의 판단에는 이자제한법상 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결의 피고들 패소 부분 중 중도상환수수료에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고들의 나머지 상고를

기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 중도상환수수료에 관한 대법관 이흥구, 대법관 오경미, 대법관 박영재의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 권영준의 보충의견, 반대의견에 대한 대법관 오경미의 보충의견이 있다.

5. 대법관 이흥구, 대법관 오경미, 대법관 박영재의 반대의견

가. 반대의견의 요지

금전소비대차에서 변제기 전 변제에 따른 손해배상액의 예정인 중도상환수수료는 이자제한법 제4조 제1항의 간주이자에 해당한다. 이와 달리 금전소비대차에서 손해배상액의 예정은 이자제한법상 간주이자에 해당하지 아니하여 최고이자율 제한에 관한 규정이 적용되지 않는다는 취지로 판단한 대법원 1964. 6. 9. 선고 63다1212 판결은 변경되어야 한다.

나. 반대의견의 논거

1) 중도상환수수료는 금전대차와 관련하여 채권자가 받은 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있으므로 이자제한법상 간주이자에 해당한다.

가) "예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것"을 이자로 본다고 규정하고 있는 이자제한법 제4조 제1항의 문언 내용과 중도상환수수료의 법적 성격을 살펴볼 때 중도상환수수료는 '금전대차와 관련하여' 받은 것에 해당한다. 채권자와 채무자 모두 기한의 이익을 갖는 이자부 금전소비대차계약에서, 채무자가 변제기 약정에 따른 기한의 이익을 포기하고 변제기 전에 변제하는 경우 변제기까지의 약정이자 등 채권자의 손해를 배상하여야 한다(대법원 2023. 4. 13. 선고 2021다305338 판결 등 참조). 중도상환수수료 약정은 바로 이러

한 손해를 배상하기 위한 손해배상액의 예정이다. 즉 중도상환수수료는 금전대차를 전제로 발생하므로 '금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것'이라는 이자제한법 제4조 제1항의 문언에 포섭되고, 중도상환수수료로 배상하고자 하는 손해는 원래 금전대차의 대가로 예정되었던 '변제기까지의 약정이자'를 얻지 못한 손해를 기초로 하므로 금전대차의 대가로 보는 것이 자연스럽다.

나) 다수의견대로 중도상환수수료는 금전대차에서 채무자가 대여금의 전부 또는 일부를 변제기보다 일찍 상환하는 경우 부담하는 수수료이다. 중도상환으로 채권자에게 손해가 발생한 경우 그 손해액은 대여금의 조달비용, 약정이율과 변제기를 정한 경위, 중도상환금의 재운용 가능성 및 그 이익 등을 고려하여 산정하여야 한다는 지적도 타당하다. 그런데 위와 같이 개념이 정의되고 산정되는 중도상환수수료야말로 이자제한법이 간주이자로 규정하는 "예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것"에 그대로 부합한다. 다수의견이 말하는 "채무자가 대여금의 전부 또는 일부를 변제기보다 일찍 상환하는 경우 부담하는 수수료"로서의 중도상환수수료는 이자제한법 제4조 제1항이 말하는 '수수료'에 해당한다. 또한 대주의 입장에서 대여금의 조달비용이나 중도상환금의 재운용 가능성 및 그 이익 등을 고려하여 산정하는 중도상환수수료는 전형적으로 "금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것"의 범주에 들어간다. 이러한 점에서도 중도상환수수료의 법적 성격과 경제적 실질을 이유로 간주이자성을 부정하는 다수의견은 받아들이기 어렵다.

2) 만약 중도상환수수료를 이자제한법상 간주이자로 보지 않으면 최고이자율 제한 규정을 잠탈하는 탈법행위를 방지할 수 없게 되므로 간주이자 규정의 취지에 반한다. 금전소비대차의 채무자가 대주에 대한 관계에서 이자율이나 원본의 사용기간에 관한

선택권을 갖기 어려운 상황이 적지 않고, 이때 우월한 지위를 가지는 대주는 이자율뿐만 아니라 변제기와 중도상환수수료에 관한 내용을 자신에게 유리한 구조로 적극 조율하여 최고이자율 제한 규정을 회피할 가능성이 있다. 예컨대 약정이자를 최고이자율로 정하고 변제기를 채무자의 희망보다 장기로 정하면서 중도상환수수료를 따로 정하면, 장기간에 걸친 고율의 이자 부담을 벗어나기 위하여 중도에 상환하려는 채무자로서는 변제 시점을 기준으로 최고이자율을 넘는 금액(= 최고이자율 상당의 약정이자 + 추가 중도상환수수료)을 지급해야만 하는 결과가 된다. 이러한 결과의 경제적 실질을 채무자의 입장에서 바라볼 때, 이는 당초 '최고이자율과 장기의 사용기간'으로 조합된 형태의 금전소비대차 계약이 중도상환수수료 약정이라는 채권자 중심의 자기장을 통과하면서 '중도상환수수료만큼 최고이자율을 초과하는 이자 약정과 단기의 사용기간'으로 조합된 형태의 계약으로 전환되는 것이나 마찬가지이다. 반대의견과 같이 중도상환수수료를 간주이자에 포함시키는 해석으로 이자제한법상 최고이자율의 제한을 회피할 수 있는 탈법적 통로를 막을 수 있다.

3) 대법원은 2010도11258 판결에서 중도상환수수료의 특수성을 고려하고도 대부업법상 간주이자에 해당한다는 판단을 내림으로써 최고이자율 제한 규정을 잠탈하는 탈법행위를 방지하여 금융이용자를 보호하고 국민의 경제생활 안정을 도모하려는 입법 목적을 강화하였다. 대부업법과 이자제한법의 간주이자 규정을 통일적으로 해석하여 관련 법체계 전체의 조화와 안정을 도모하는 것이 바람직하므로, 중도상환수수료는 이자제한법상으로도 간주이자에 해당한다고 봄이 타당하다.

가) 대부업법 제8조 제2항은 "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."라고 규정한다. 대법원은 중도상환수수료가 대부업법 제8조 제2항에서 정한 간주이자에 해당한다고 판단하였다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도11258 판결 참조). 다수의견이 간주이자에 해당하지 않는다는 근거로 제시한 중도상환수수료의 특수성은 대부업법이 적용되는 상황에서도 차이가 없다. 즉 금전소비대차와는 별개의 약정에 따라 채무자 스스로의 중도상환행위를 원인으로 발생하고 변제기 전 변제로 인한 채권자의 손해를 배상하기 위한 목적이며 변제기까지 약정이자와 일치하지 않을 수 있다는 등의 사정은 대부업법이 적용되는 중도상환수수료의 국면에서도 마찬가지로 발생한다. 그런데도 대법원은 대부업법상 간주이자 규정의 문언과 탈법행위 방지 취지를 고려하여 중도상환수수료가 간주이자에 해당한다고 보아 대부업법상 최고이자율이 적용된다고 판단하여 대부업법의 강행규정성을 강화하였다.

나) 간주이자에 관한 대부업법 제8조 제2항은 이자제한법 제4조 제1항이 "예금, 할인금, 수수료, 공제금, 채당금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다."라고 정한 것과 문언이 거의 동일하다. 대부업법 제8조 제2항의 취지도 대부업자가 다른 명목으로 채무자로부터 금전을 징수하여 대부업법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하는 것으로서(대법원 2014. 11. 13. 선고 2014다24785, 24792, 24808 판결 등 참조), 이자제한법 제4조 제1항의 취지와 같다. 또한, 대부업법과 이자제한법은 공통적으로 '이자율 제한을 통한 국민경제생활의 안정'을 입법 목적으로 들고 있다. 물론 대부업법과 이자제한법은 적용 대상이 다르고 그 결과 입법 목적도 일부 다르기는 하나 그 차이는 두 법률에서 최고이자율의 범위나 법 위반행위의 법정형을 달리 규율하는 근거가 될 수 있을 뿐 법률상 문

언과 취지가 동일한 간주이자 개념을 달리 해석할 근거로 삼기에 부족한 것이다.

다) 대부업법과 달리 이자제한법이 제6조에서 손해배상액의 예정에 관한 감액 규정을 두고 있는 것을 들어 이자제한법상 중도상환수수료의 간주이자 해당성을 부정할 근거로 삼는 것은 타당하지 않다. 먼저 이자제한법 제6조가 손해배상액의 예정에 대하여 최고이자율의 적용을 배제하는 규정이라고 볼 근거가 없다. 이자제한법 제6조는 민법 제398조 제2항의 일반 규정이 '금전을 목적으로 한 채무의 불이행'에 적용됨을 확인함으로써 이를 강조하고 있을 뿐 새로운 내용을 창설하는 규정이 아니기 때문이다. 이 규정이 없더라도 법원은 당연히 민법상 일반 규정을 적용하여 부당한 중도상환수수료를 직권 감액할 수 있고, 이는 대부업법 적용 사안에서도 마찬가지이므로, 배상액 감액에 관한 규정의 유무에 따라 간주이자 해당 여부를 달리 판단하는 것은 옳지 않다. 다음으로, 입법자가 이자제한법 제6조를 두어 금전소비대차의 영역에서 손해배상액의 예정에 관한 감액 규정의 적용을 강조한 취지는 채무자 보호를 강화하기 위한 것임에도, 다수의견과 같이 이자제한법 제6조의 존재를 이유로 중도상환수수료의 간주이자성을 부정하여 채무자 보호를 약화시키는 것은 본말이 전도된 것으로서 법의 올바른 해석방법이 아니다. 중도상환수수료를 포함하여 최고이자율을 초과하는 부분이 무효가 된다는 사정만으로 이자제한법 제6조의 필요성이 없어지는 것은 아니다. 예를 들어 경제사정의 변동에 따라 대통령령으로 최고이자율이 조정되는 상황에서 손해배상액의 예정 중 최고이자율의 범위 내에 있지만 부당히 과다하여 감액이 필요한 경우도 상정할 수 있기 때문이다. 이자제한법 제2조 제1항의 위반행위를 형사처벌하는 조항(제8조 제1항)을 두고 있으므로 간주이자 해당성을 엄격하게 해석하여야 한다는 다수의견의 견해는 충분히 경청할 만한 것이지만, 이자제한법 제2조 제1항의 강행규정성을 강화하기

위하여 둔 형사처벌 조항의 존재를 이유로 중도상환수수료를 간주이자에서 제외하여
이자제한법 제2조 제1항의 강행규정성을 약화시키는 것은 논리모순으로 볼 수도 있다
는 것을 지적하여 둔다.

라) 대부업법 제8조 제2항이 손해배상액의 예정인 '연체이자'를 간주이자의 예시로
명시하고 있지만 이자제한법 제4조 제1항은 그렇지 않다는 사정도 두 법률상 중도상환
수수료의 간주이자 해당 여부를 달리 해석할 근거가 되기 어렵다. 두 법률상 간주이자
규정은 문언 자체로 예시적 열거 규정임이 분명하므로 '연체이자'와 같은 특정 단어가
열거되었는지에 따라 달리 해석하는 것은 타당하지 않다. 만약 특정 단어의 열거를 중
시하는 논리에 따르면 이자제한법 제4조 제1항이 '수수료'를 명시하고 있으므로 중도상
환수수료는 간주이자에 당연히 포함되어야 한다는 점에서도 그러하다. 입법 자료를 살
펴보더라도 이자제한법과 간주이자 개념을 달리 보기 위하여 대부업법상 간주이자 규
정에 연체이자를 명시하였다고 볼 만한 근거는 찾아보기 어렵다.

마) 결국 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부에 관하여 대부업법과 이자제한법을
통일적으로 해석하여야 하므로, 중도상환수수료가 대부업법상 간주이자에 해당한다고
본 대법원 2010도11258 판결까지 변경되어야 한다고 보는 것이 아닌 이상 중도상환수
료는 이자제한법상 간주이자에도 해당한다고 봄이 타당하다.

4) 손해배상액의 예정에 대하여 이자제한법상 최고이자율 제한에 관한 규정이 적용
되지 않는다는 취지로 판단한 대법원 63다1212 판결은 타당하지 않고 대법원 2018. 6.
28. 선고 2018다22350 판결과 모순·저촉되어 변경되어야 하므로, 중도상환수수료가 이
자제한법상 간주이자에 해당하지 않는다는 법리적 근거로 삼을 수 없다.

대법원 1964. 6. 9. 선고 63다1212 판결은 이자제한법 제4조의 간주이자 규정이 금

전채무의 불이행에 관한 손해배상액의 예정을 금지하는 취지가 아니라면서, 대표적인 손해배상액의 예정인 약정 지연손해금에 대하여 이자제한법상 최고이자율 제한에 관한 규정이 적용되지 않는다고 판단하였다. 나아가 이러한 대법원 63다1212 판결을 인용하면서 손해배상액의 예정은 이자제한법상 간주이자가 아니므로 최고이자율이 적용되지 않는다고 판단한 다수의 하급심 판결들도 존재한다.

그런데 최근 대법원 2018다22350 판결은 약정 지연손해금이 이자제한법상 간주이자에 해당함을 전제로 최고이자율 제한 규정이 적용된다고 판단하였다. 약정 지연손해금은 금전대차의 대가성이 강하고 이를 간주이자로 보지 않으면 변제기를 짧게 정하면서 최고이자율을 넘는 지연이자를 정하는 등의 탈법행위가 조장될 우려가 크다. 이자의 약정이 있는 경우, 특별한 사정이 없는 한 변제기 이후의 지연손해금에 대하여도 같은 이율이 적용되므로(대법원 1981. 9. 8. 선고 80다2649 판결 등 참조), 약정이자에 대하여 최고이자율 제한 규정이 적용된다면 약정 지연손해금에 대하여도 최고이자율 제한 규정이 적용되는 것이 타당하다. 대부업법 제8조 제2항이 약정 지연손해금에 속하는 '연체이자'를 간주이자의 예시로 명시한 사정까지 고려하면 더욱 그러하다. 그런데 앞서 보았듯이, 중도상환수수료로 배상하고자 하는 손해는 채권자가 변제기까지의 약정 이자를 얻지 못한 손해를 기초로 한다는 점에서 변제기 이후의 손해에 해당하는 약정 지연손해금과 본질적으로 다르지 않다. 그렇다면 대법원 2018다22350 판결과 정면으로 배치되는 대법원 63다1212 판결은 타당하지 않아 변경되어야 한다.

5) 정책적 측면에서도 중도상환수수료가 이자제한법상 간주이자에 해당한다고 보는 것이 바람직하다.

가) 이자제한법이 강행규정인 최고이자율 제한 규정과 간주이자 규정을 함께 둔 것

은 '사인 간 금전대차 거래에서 얻을 수 있는 채권자의 이익을 명목을 불문하고 최고 이자율 내에서만 허용하겠다는 취지'로 볼 수 있다. 이는 금전대차의 영역에서 사적 자치가 다소 희생되는 측면이 있더라도 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현을 위하여 강행규정으로 최고이자율을 제한하기로 입법자가 내린 결단의 결과이다. 즉 중도상환수수료가 간주이자에 해당한다고 봄으로써 사적 자치의 일부 제한이 발생할 수 있지만, 입법자로서는 중도상환수수료가 간주이자에 해당하지 않는다고 봄으로써 발생할 수 있는 탈법행위의 우려를 형량하여 전자를 택한 것이다. 따라서 중도상환수수료의 간주이자성을 긍정하는 해석이 이자제한법의 입법 취지에 부합한다.

나) 이자제한법 적용 대상인 금전소비대차에서 중도상환수수료 약정은 이례적이다. 일반 사인 간의 금전소비대차는 주로 인적 관계를 기초로 이루어지고 이자수익을 얻는 것을 업으로 하지 않으므로, 채권자로서는 중도상환수수료 약정이 없더라도 변제기 전에 신속하게 변제받는 것을 선호할 것으로 보이기 때문이다. 따라서 중도상환수수료 약정이 있는 금전소비대차는 순수한 사인 간의 거래라기보다는 대부업법이 적용되는 금전대부에 실질적으로 가깝고 이 사건 사실관계도 이를 여실히 보여준다. 원심은 **피고 1 회사**가 1회적 대출약정을 위해 설립된 특수목적법인이고 대부를 업으로 한 것이 아니라는 이유로 대부업법이 아닌 이자제한법을 적용하였다. 그러나 이 사건 대출은 대부중개업자로 보이는 **피고 3 회사**가 주도하였고 **피고 1 회사**는 **피고 3 회사**가 오직 이 사건 대출을 위해 설립한 특수목적법인이었다. 따라서 이 사건 대출에 대부업법이 적용되지 않는다는 판단을 법리적으로 수긍하더라도, 대부업법이 적용되는 대부와 실질적인 차이가 있다고 보기는 어렵다. 그런데도 중도상환수수료가 대부업법상 간주이자에 해당한다고 본 대법원 2010도11258 판결과 달리 이자제한법이 적용된다는 이유

만으로 중도상환수수료가 간주이자에 해당하지 않는다고 보는 것은 설득력이 떨어지고, 향후 유사한 방식으로 대부업법의 적용에 따른 제한을 잠탈하려는 탈법행위를 조장할 우려가 있다는 점에서도 바람직하지 않다.

다. 이 사건에 관한 판단

이러한 법리에 비추어 원심판결 이유를 살펴본다. 원고가 **피고 1 회사**에 지급한 중도상환수수료 28,813,559원은 이자제한법 제4조 제1항에 따른 간주이자에 해당하므로 이자제한법상 최고이자율 제한에 관한 규정이 적용된다. 그런데 **피고 1 회사**가 이 사건 대출 당시 공제한 선이자만으로도 변제 시점까지 실제 대출기간에 대한 이자제한법상 최고이자율로 계산한 이자를 초과한다. 따라서 원고가 대출금을 상환하면서 추가로 지급한 중도상환수수료 전액이 **피고들**이 원고에게 지급의무를 부담하는 '이자제한법상 최고이자율을 초과하여 지급한 금액'에 포함되어야 한다. 이러한 취지의 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이자제한법상 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

6. 다수의견에 대한 대법관 권영준의 보충의견

가. 중도상환수수료와 간주이자

다수의견은 중도상환수수료는 채무자의 기한 전 변제로 인한 손해배상으로 지급되는 돈으로서 금전대차 대가성이 부정되므로 간주이자가 아니라는 입장이다. 반대의견은 중도상환수수료가 이처럼 손해배상으로 지급되는 돈은 맞지만 금전대차 대가성이 인정되므로 간주이자라는 입장이다. 따라서 이 사건 핵심 쟁점은 중도상환수수료가 금전대차의 대가에 해당하는가이다. 아래에서는 먼저 금전대차 대가성의 구체적 의미를 살핀

뒤 중도상환수수료가 금전대차의 대가에 해당하는지 검토한다.

1) 금전대차 대가성의 의미

이자제한법 제4조 제1항은 간주이자를 '명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것'이라고 정의한다. 이는 간주이자에 관한 기본적인 정의 규정이다. 같은 조 제2항은 '채무자가 금전대차와 관련하여 금전지급의무를 부담하기로 약정하는 경우'에 그 의무가 '원래 채권자가 부담하여야 할 성질'인 때에는 이를 이자로 본다고 규정한다. 이는 원래 채권자가 부담하여야 할 금전지급의무를 채무자에게 전가하는 행위를 채권자의 금전 수취와 같이 취급함으로써 간주이자 범위를 확장하는 규정이다.

간주이자는 이자제한법상 최고이자율에 따른 규제 대상이고 그 규제 위반은 형사처벌로 이어질 수 있으므로 그 범위가 가급적 명확해야 한다. 새로운 유형의 금전대차와 더불어 다양한 형태의 비용이나 수수료가 등장하면서 이러한 명확화의 필요성은 더욱 커지고 있다. 그런데 이자제한법 제4조 제1, 2항(이하 합쳐서 '간주이자 규정'이라 한다)의 '금전대차와 관련하여'라는 문언은 지나치게 포괄적이고 추상적이어서 간주이자 범위를 명확하게 정하는 데 한계가 있다. 금전대차 관련성의 의미는 좀 더 구체적으로 규명될 필요가 있다.

이와 관련하여 대법원은 금전대차 관련성의 의미를 '금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것'이라고 한정하여 구체화하였다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24023 판결 등 참조). 금전대차 대가성을 금전대차 관련성의 핵심 개념 요소로 제시한 것이다. 반대의견도 금전대차 대가성이 간주이자의 요건임을 부인하지 않는다. 이러한 개념 요소는 법 문언에 명시되어 있지는 않지만 이자의 최고한도를 잠탈하는 탈법행위 방지라는 간주이자 규정의 취지(위 대법원 97다24023 판결 참조)로부터 다음

과 같이 도출될 수 있다.

탈법행위는 형식보다 실질에 초점을 맞추어 강행규정에 따른 금지를 구현하기 위한 개념이다. 탈법행위 방지를 위해 마련된 간주이자 규정도 형식보다 실질에 초점을 맞추어 최고이자율 규제의 대상을 정하려는 규정이다. 그렇다면 간주이자 규정의 규율 대상은 '실질적 이자', 즉 '이자의 형식을 취하지는 않으나 이자의 실질을 가지고 있어 이를 이자로 규율하지 않으면 최고이자율을 규제하는 취지가 무력화되는 돈'으로 이해하는 것이 자연스럽다. 이러한 '이자의 실질'이 가지는 구체적 의미는 이자의 개념을 분석하는 작업에서 출발하여야 한다.

이자란 금전 기타 대체물의 사용대가로서 원본액과 사용기간에 비례하여 지급하는 금전 기타 대체물이다. 이자의 개념 요소는 ① 원본의 사용대가일 것, ② 원본액과 사용기간에 비례하여 지급될 것으로 나뉜다. ①은 이자의 본질에 관한 개념 요소이고, ②는 주로 이자액의 산정에 관한 개념 요소이다. 간주이자 판단과 직접 관련되는 개념 요소는 ①의 개념 요소, 즉 원본의 사용대가성이다. 판례가 금전대차 관련성의 판단 기준으로 제시한 금전대차 대가성도 원본의 사용대가성을 염두에 둔 표현으로 보인다.

원본의 사용대가는 일반적으로 원본을 사용함에 따른 이익에 상응하는 대가를 의미한다. 그런데 이는 간주이자의 국면에서 원본 사용을 가능하게 하기 위한 일체의 대가까지 포함하는 의미로 확장될 수 있다. 가령 간주이자 규정에서 간주이자로 처음 예시된 예금(禮金), 즉 사례금은 원본액과 사용기간에 비례하여 지급되는 돈이 아니므로 본래적 의미의 이자는 아니다. 또한 이러한 사례금이 원본 사용을 개시하기 전에 수수되는 경우 이를 원본 사용에 따른 이익에 상응하는 대가라고 보기도 어렵다. 그러나 사례금은 금전대차를 성립시켜 원본 사용을 가능하게 하기 위해 지급되는 돈에는 해당하

므로, 확장된 의미의 원본의 사용대가성 요건을 충족한다.

요컨대 명목이나 형식을 불문하고 금전대차와 관련하여 원본 사용을 가능하게 하거나 원본 사용으로 인한 이익을 향유하는 대가로 지급되는 돈은 원본의 사용대가성을 갖추므로 간주이자에 해당한다. 이러한 대가가 반드시 법적 의미의 반대급부에 해당해야 할 필요는 없고, 경제적 관점에서 위와 같은 의미의 원본의 사용대가성을 갖춘 것으로 평가할 수 있으면 충분하다. 예컨대 금전대차와 관련하여 채권자에게 부과되는 이자소득세 등을 채무자가 부담하기로 약정한 경우, 이러한 세금 등이 법적인 의미에서 금전 대여와 대가관계를 가지는 반대급부에 해당한다고 단정하기는 어렵지만 원본의 사용가능성을 획득하기 위해 지급하는 대가로는 평가할 수 있으므로 간주이자에 해당한다(대법원 1992. 10. 13. 선고 91다37270 판결의 사안 참조).

2) 중도상환수수료와 금전대차 대가성

그렇다면 중도상환수수료는 지금까지 살펴본 의미의 금전대차 대가성 요건을 갖추는가? 이에 대해서는 하나의 논리필연적인 결론이 당연히 도출된다고는 할 수 없고, 이자제한법의 목적과 내용을 염두에 두면서 중도상환수수료의 특성과 원본의 사용대가성의 의미를 함께 고려하여, 중도상환수수료가 얼마나 이자의 실질을 공유하고 있는가에 따라 규범적으로 판단하는 수밖에 없다. 그런데 다음에 살펴보듯이 중도상환수수료는 여러 가지 측면에서 이자와는 뚜렷하게 구별되는 속성을 가지고 있어 원본의 사용대가성이 없거나 미약하므로 금전대차의 대가로 보기 어렵다.

가) 중도상환수수료는 원본 사용을 가능하게 하거나 원본 사용으로 인한 이익을 향유하는 대가로 지급되는 돈이 아니라 원본 사용을 조기에 중단하고 그 원본을 반환함으로써 채권자에게 발생하는 손해를 전보하기 위하여 지급되는 돈이다. 즉 중도상환수

수료는 원본 사용을 본질적 내용으로 삼는 금전대차의 성립 또는 유지를 위해 지급되는 돈이 아니라 그러한 금전대차의 종료에 결부되어 지급되는 돈이다. 중도상환수수료가 실무상 중도상환해약금이라는 용어로도 통용되는 것은 이러한 중도상환수수료의 특성과 관련된다.

나) 중도상환수수료는 금전대차의 대가라기보다 중도상환 선택의 대가로서의 성격이 강하다. 중도상환수수료 지급의무는 금전대차 약정 또는 이자 약정과 구별되는 중도상환수수료 약정이 체결되어 있으면서 채무자가 실제로 중도상환을 선택할 때 발생한다. 채무자는 약정이자와 중도상환수수료를 비교하거나 기존 대출과 신규 대출의 조건을 저울질하여 유불리를 따진 후 중도상환 여부를 자발적으로 선택한다. 중도상환수수료는 이러한 중도상환 선택의 대가 또는 유리한 대출로 갈아타는 선택의 대가이다. 이는 마치 차주가 미리 정해진 행사가격의 중도상환권을 콜 옵션(call option)으로 매입한 뒤 나중에 자신의 선택에 따라 그 가격을 지불하고 옵션을 행사하는 것과도 유사하다.

다) 반대의견은 중도상환수수료가 표상하는 채권자의 손해는 변제기까지의 약정이자를 기초로 산정되므로 중도상환수수료가 금전대차의 대가에 해당한다고 주장한다. 중도상환수수료는 기한 전 변제로 인한 채권자의 손해를 전보하기 위한 돈이고, 이러한 채권자의 손해는 변제기까지 채권자가 얻을 수 있었던 약정이자와 일정한 관련성을 가지는 것은 사실이다. 그러나 앞서 살펴본 중도상환수수료의 특성을 고려하면, 이러한 정도의 관련성만으로 중도상환수수료가 이자의 실질을 가진다고 말하기에는 부족하다. 특히 중도상환수수료가 표상하는 채권자의 손해 또는 손해액은 변제기까지의 약정이자 외에 다양한 요소들에 의하여 결정된다는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

라) 채무자의 중도상환은 채권자의 손해로 이어지는 경우가 많지만 언제나 그러한

것은 아니다. 예컨대 금리 상승기에는 채권자가 중도상환을 받아 더 높은 금리로 제3자에게 빌려주는 것이 더 이익일 수도 있다. 이처럼 중도상환 시점의 상황에 이르러 개별적으로 그 존부가 결정되는 손해가 금전대차 시점에 미리 결정되는 약정이자와 언제나 상응한다고 보기는 어렵다. 또한 중도상환으로 인한 손해액은 당사자의 특성, 자금 조달비용, 중도상환 관련 행정비용, 중도상환금의 재운용 가능성, 그 재운용의 이익과 비용, 약정이율의 고정 또는 변동 여부, 시장이율의 변동 폭, 금전대차기간의 장단, 중도상환 시점, 담보 유무, 금융시장 상황, 금융정책 등 수많은 변수들에 좌우된다.

마) 중도상환수수료율은 이처럼 수많은 변수들을 고려하여 결정되고 그 비율 자체도 약정이율과는 상당히 달라 약정이율과 동일선상에 놓고 비교하기 어렵다. 또한 중도상환수수료율은 약정이율과 음(-)의 상관관계에 설 수도 있다. 예컨대 장기 고정금리 대출의 대주는 미래 금리 변동에 따른 손실 위험을 안게 되는데, 이 위험에 대한 보상으로 중도상환수수료를 책정한다. 이러한 위험에 대한 보상 정도는 대출금리에 반영되는 경우가 많다. 즉 중도상환수수료가 높으면 대출금리는 낮아지고, 중도상환수수료가 낮으면 대출금리는 높아지는 경향을 보인다. 이처럼 중도상환수수료는 약정이율과 서로 반대 방향으로 작동하기도 한다.

바) 이자제한법 제4조 제2항은 '원래 채권자가 부담하여야 할 성질'의 금전지급의무를 채무자에게 전가하는 경우에만 그 돈을 이자로 간주한다. 한편 중도상환수수료는 민법 제153조 제2항, 제468조에 따라 '원래 채무자가 부담하여야 할 성질'의 손해배상에 해당하고, 중도상환수수료 약정은 그 성질이 정하는 대로 채무자에게 중도상환수수료를 부담시키는 약정일 뿐이다. 그런데도 중도상환수수료를 간주이자에 포함하는 해석은 이자제한법 제4조 제2항의 정신과 상충한다. 또한 이러한 해석은 약정이율을 최

고이자율 상한에 맞추어 정한 경우 이자 외에 중도상환수수료를 수수하는 것을 사실상 금지하는 결과를 낳는다. 이는 이자와 별도로 법적으로 마땅히 보호되어야 할 채권자의 손해배상청구권을 법의 이름으로 강제로 포기시키는 것과 다름없어 부당하다.

사) 대법원은 약정 지연손해금 비율, 즉 약정 연체이자율에도 이자제한법상 최고이자율 제한 규정이 적용된다고 판단하였다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다22350 판결 참조). 이는 손해배상액의 예정에 해당하는데도(대법원 2017. 5. 30. 선고 2016다275402 판결 등 참조) 간주이자로 해석하여 최고이자율 제한 규정을 적용한 것이다. 반대의견은 이러한 연체이자 판례를 들어 중도상환수수료 역시 손해배상액의 예정에 해당하지만 간주이자로 해석해야 한다고 주장한다.

그러나 연체이자는 변제기 전과 후라는 차이를 제외하면 원본에 해당하는 차용금을 계속 보유, 사용하여 얻는 이익의 반환을 실질적 내용으로 한다는 점에서 이자와 경제적 실질을 같이한다. 이러한 특수성 때문에 연체이자는 법적 성격이 손해배상에 해당하나 이자와 마찬가지로 취급할 이유가 있다. 대법원도 지연손해금을 따로 약정하지 않은 경우 당초 약정이자를 지급하는 것이 당사자의 의사라고 함으로써 연체이자를 약정이자처럼 취급한다(대법원 1981. 9. 8. 선고 80다2649 판결 참조). 민법 제397조 제1항도 금전채무불이행으로 인한 손해배상액을 법정이율 또는 약정이율에 의한다고 함으로써 연체이자를 이자와 같이 취급한다. 대부업법 제8조 제2항에 연체이자가 간주이자의 하나로 명시되어 있는 것도 이러한 양자의 유사성과 관련 있다. 이처럼 연체이자의 법적 성격은 손해배상에 해당하나, 경제적 실질은 원본의 사용대가에 가깝다. 반면 중도상환수수료는 법적 성격과 경제적 실질이 모두 손해배상에 해당하고, 원본의 사용대가라고 보기 어려운 점이 많다. 그러므로 연체이자와 중도상환수수료를 똑같이 취급해

야 할 이유가 없다.

나. 대부업법 판례와의 관계

대법원은 대부업법 사안에서 중도상환수수료가 대부업법 제8조 제2항의 간주이자에 해당한다고 판단하였다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도11258 판결 참조, 이하 '대부업법 판례'라 한다). 반대의견은 대부업법과 이자제한법의 간주이자 규정은 통일적으로 해석하는 것이 바람직하다고 주장한다. 하지만 대부업법 판례는 어디까지나 대부업법의 해석에 기초한 것인데, 대부업법은 입법 목적과 경위, 내용과 체계 등 여러 면에서 이자제한법과 구별된다. 또한 대부업법 판례는 중도상환수수료 규제의 필요성 등을 고려한 '정책적 결단'의 속성이 강한데, 이자제한법에 그와 같은 정도의 정책적 필요성이 존재한다고 할 수 없다. 그러므로 대부업법 판례는 이자제한법 사안에 그대로 적용될 수 없다. 아래에서 구체적으로 살펴본다.

1) 대부업법의 특수성

가) 대부업법은 대부업·대부중개업의 등록 및 감독에 필요한 사항을 정하고 대부업자와 여신금융기관의 불법적 채권추심행위 및 이자율 등을 규제함으로써 대부업의 건전한 발전을 도모하는 한편, 금융이용자를 보호하고 국민의 경제생활 안정에 이바지함을 목적으로 한다(제1조). 이처럼 대부업법은 대부업·대부중개업이라는 특정 업종의 등록 및 감독과 규제를 입법 목적으로 삼으면서 불법적 채권추심행위 등을 포함하여 보다 넓은 범위의 행위를 규제한다는 점에서 당사자가 누구인가를 묻지 않고 모든 유형의 금전대차를 대상으로 삼되 이자율만을 규제하는 이자제한법과 구별된다.

나) 대부업법은 이자제한법이 외환위기에 따른 금융시장 개방 및 금리제한 완화 등의 요청으로 폐지된 상황에서 2002. 8. 26. 법률 제6706호로 제정되었다. 이자제한법의 부

제로 고금리 대출에 대한 규제 공백이 생기면서 사채업 등이 급격하게 팽창하였는데, 이러한 사채업 분야에서 불법 채권추심, 초고금리 등으로 인한 서민들의 피해가 심각해졌다. 이에 사채업 등 사금융업 시장을 제도권으로 편입시켜 그 폐해를 규제할 필요성이 절실하였다. 이처럼 대부업법은 이자제한법에 따른 일반적인 이자 규제가 행해지지 않는 상황에서 사금융업 시장에 특별히 초점을 맞추어 그 폐해를 강력하게 규제하기 위하여 제정된 것이다.

다) 그 이후 2007년 이자제한법이 다시 제정되었으나 그때부터 2018년까지는 대부업법의 최고이자율이 이자제한법의 최고이자율보다 훨씬 높게 설정되어 있었다. 예컨대 대부업법 판례 사안에 적용된 대부업법상 최고이자율은 연 49%였으나, 당시 이자제한법상 최고이자율은 연 30%였다. 이처럼 대부업법의 최고이자율이 훨씬 높았던 관계로 대부업법 사안에서는 이자제한법 사안에 비하여 간주이자에 중도상환수수료를 포함할 이자율의 여력이 충분히 확보되어 있었던 점도 고려하여야 한다.

라) 이러한 대부업법과 이자제한법의 차이 때문에 이자제한법 제7조는 "다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업과 대부업법 제2조 제7호에 따른 불법 사금융업자에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다."라고 하여 대부업법이 적용되는 사안을 명시적으로 적용 범위에서 배제하고 있다. 또한 이자제한법 제6조는 "법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다."라고 규정하고 있다. 반면 대부업법은 이러한 손해배상액의 예정 관련 규정은 별도로 두지 않으면서, 이자제한법과 달리 손해배상액의 예정에 해당하는 '연체이자'를 간주이자로 예시함으로써, 손해배상액의 예정에 관하여 이자제한법과 다르게 접근할 수 있는 규범적 단서를 제시하고 있다.

마) 또한 대부업법 및 그 시행령은 이자제한법과 달리 간주이자에 해당하지 않는 비용을 구체적으로 명시하는 입법 형식을 선택하고 있다. 즉 대부업법 제8조 제2항 단서는 대통령령으로 정한 비용을 간주이자에서 제외한다고 규정하는데, 대부업자에 대해서는 중도상환수수료가 여기에 포함되어 있지 않다(대부업법 시행령 제5조 제4항). 다만 여신금융기관에 대해서는 '만기가 1년 이상인 대부계약의 대부금액을 조기상환함에 따라 발생하는 비용으로서 조기상환 금액의 100분의 1을 초과하지 아니하는 금액'을 간주이자에서 제외하는 비용에 포함시키고 있는데(대부업법 시행령 제9조 제3항 제3호, 참고로 이 사건 대출약정의 중도상환수수료 관련 내용도 이러한 간주이자 제외 요건의 내용과 일치한다), 이 역시 대부업법상으로는 중도상환수수료가 원칙적으로 간주이자에 해당한다는 전제에서 그 예외를 명시한 것으로 이해된다. 그런데 이자제한법은 위와 같은 규정들을 두고 있지 않으므로 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부의 해석이 달라질 수 있다.

바) 대부업법 판례는 대부업법의 입법 목적과 내용을 판시 근거로 내세우고 있고, 판시의 적용 범위도 '대부업법이 적용되는 대부'로 명시적으로 한정하고 있다. 이와 달리 대부업법 판례가 이자제한법 사안에서의 중도상환수수료까지 규율하는 포괄적인 법리를 의도하였다고 볼 만한 근거는 찾아보기 어렵다. 또한 대부업법 판례는 이자제한법상 제한이율을 초과한 손해배상액의 예정을 간주이자로 보지 않은 대법원 1964. 6. 9. 선고 63다1212 판결을 변경하지 않았다. 이와 같이 대부업법 판례는 대부업법의 특성에 착안하여 대부업법 사안에 국한하여 중도상환수수료를 간주이자에 포함하는 해석을 한 것으로 보인다. 따라서 이 판례는 이자제한법 사안에 그대로 원용될 수 없다.

2) 중도상환수수료 규제의 필요성

가) 이자제한법 사안에서 대부업법 사안처럼 중도상환수수료를 간주이자로 규제할 정책적 필요성도 크지 않다. 중도상환수수료는 이미 다양한 방식으로 충분히 규제되고 있다. 중도상환수수료 규제의 필요성이 상대적으로 큰 대부업법 사안에서는 원칙적으로 대부업법 판례에 따라 중도상환수수료가 간주이자로 규제되고 있다. 「약관의 규제에 관한 법률」 적용 사안에서는 불공정약관조항 규제에 관한 제6조 제1항, 제8조 등에 따라 중도상환수수료 약정이 규제되고 있다. 「금융소비자 보호에 관한 법률」은 금융상품판매업자등이 대출성 상품에서 중도상환수수료를 부과하는 것을 원칙적으로 금지하면서(제20조 제1항 제4호 나.목), 이에 위반한 경우 채무자에게 계약해지권(제47조)을 부여하고 금융상품판매업자등에게 과징금(제57조)이나 과태료(제69조)를 부과한다. 이 법률이 적용되지 않는 상호금융권에 대해서도 중도상환수수료를 규제하려는 금융당국의 행정지도가 이루어지고 있다. 이처럼 채무자의 구조적 열위가 문제되는 영역에서 광범위하고 다양한 중도상환수수료 규제가 이루어지고 있다.

나) 이러한 기존 규제 영역을 제외하면 이자제한법에 따른 중도상환수수료 규제가 문제되는 사안 유형은 다음 두 가지일 가능성이 높다. 첫째, 개인 간의 일상적인 금전 거래이다. 그런데 이러한 거래에서는 중도상환수수료 약정을 두거나 중도상환수수료를 수수하는 경우가 드물기 때문에 중도상환수수료의 규제 필요성도 거의 없다. 둘째, 기업 등 거래에 대한 숙련도와 전문성을 갖춘 당사자 간의 금융거래이다. 그런데 이러한 당사자는 상당한 정도의 정보력, 판단력, 협상력을 갖춘 상태에서 금융거래에 수반되는 위험과 이익을 세밀하게 고려하여 계약 내용을 정교하게 설계할 가능성이 높다. 그 계약 내용도 개별 거래의 특수성을 반영하여 지극히 다양한 모습으로 나타날 가능성이 높다. 이러한 계약 영역에서는 후견적 개입보다 자율적 거래가 더욱 존중되어야 한다.

다) 물론 이자제한법이 적용되는 영역에서도 중도상환수수료의 규제 필요성이 전혀 없다고 단정할 수는 없다. 그러한 규제 필요성을 충족하기 위해 손해배상 예정액의 감액에 관한 이자제한법 제6조(이하 '감액 규정'이라 한다)가 존재한다. 이자제한법상 감액 규정이 없더라도 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조를 적용함으로써 같은 결과에 이를 수 있기는 하다. 그렇다고 감액 규정의 독자적 의미가 전혀 없는 것은 아니다. 감액 규정은 존재 그 자체로 이자제한법이 '이자(간주이자 포함)에 대한 최고이자율 규제'와 '손해배상액의 예정에 대한 감액 규제'라는 두 가지 규제 모델을 구분하여 적용하고 있음을 시사한다. 또한 주로 이론적 차원의 문제이기는 하나 연체이자처럼 이자와 손해배상액의 예정이 겹치는 교집합 영역에서는 최고이자율 규제 외에 감액 규제도 중복 적용될 가능성을 열어놓는다.

라) 감액 규제는 최고이자율 규제보다 중도상환수수료에 더 적합한 규제 방식이다. 이자는 사전적, 획일적으로 결정되지만, 손해배상은 사후적, 개별적으로 결정된다. 최고이자율 제한은 법령이 정하는 바에 따라 사전에 단순하고 일률적인 방식으로 이루어지지만, 손해배상 예정액 감액은 법원이 사안의 여러 사정을 고려하여 사후에 세밀하고 개별적인 방식으로 행한다. 중도상환수수료는 손해배상으로 지급되는 것이므로 후자의 규제 방식이 더 잘 어울린다. 이러한 방식의 규제가 채무자를 덜 보호하게 되는 것도 아니다. 감액 규정 또는 민법 제398조는 당사자가 계약으로 미리 정한 손해배상액을 법원이 직권으로 재량 감액할 수 있도록 허용하고 있어 상당히 후견적이고 채무자 친화적인 규정으로 여겨진다. 재판실무에서도 이러한 감액은 광범위하게 활용되고 있다. 감액 규정은 중도상환수수료 규제가 필요한 경우 최고이자율에 따른 제한보다 더욱 강력하면서도 사안의 개별적 특성에 최적화된 채무자 보호 방안을 제공할 수 있다.

마) 한편 반대의견은 감액 규정 외에도 간주이자 규정에 따른 규제를 함께 허용할 경우 채무자가 더 잘 보호될 수 있다고 주장한다. 물론 앞서 살펴본 것처럼 이론적으로는 두 가지 규제가 중복 적용될 수도 있다. 하지만 중도상환수수료를 이자로 간주할 경우 중도상환수수료가 최고이자율 범위 내에서 적법하게 정해졌는데도 이를 부당하다는 이유로 감액하는 경우는 현실적으로 드물 것이다. 중도상환수수료를 이자로 간주할 실익도 크지 않다. 채무자가 중도상환수수료를 지급하면서 중도상환하는 것이 변제기까지 최고이자율에 따른 이자(간주이자 포함)를 지급하는 것보다 경제적으로 불리하다면, 굳이 중도상환을 선택하지 않을 것이기 때문이다. 즉 최고이자율에 따른 규제가 이루어지는 이상 중도상환수수료를 이자로 보지 않더라도 '중도상환수수료 + 다른 이자의 총액'이 최고이자율을 초과하여 지급되는 사태가 발생할 가능성은 낮다. 오히려 중도상환수수료를 이자로 간주하게 되면 최고이자율에 이르기까지는 중도상환수수료를 높게 책정하여도 된다는 잘못된 신호를 거래계에 줄 위험성도 있다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

7. 반대의견에 대한 대법관 오경미의 보충의견

다수의견에 대한 대법관 권영준의 보충의견(이하 '다수보충의견'이라 한다)은 중도상환수수료가 금전대차의 대가에 해당한다고 보기 어렵고, 대부업법은 여러 면에서 이자제한법과 구별되므로 대부업법 판례가 이자제한법 사안에 그대로 적용될 수 없으며, 이자제한법 사안에서 중도상환수수료의 규제 필요성도 크지 않다고 주장한다.

이에 다수보충의견이 들고 있는 논거들을 반박하고, 중도상환수수료가 이자제한법상 간주이자에 해당한다고 보는 반대의견의 논거들을 보충하고자 한다.

가. 중도상환수수료의 금전대차 대가성

1) 원본 '반환'의 대가이므로 사용대가성이 없다는 주장에 대하여

다수보충의견은 간주이자에 해당하려면 금전대차 대가성, 특히 원본의 사용대가성을 갖추어야 한다고 강조하면서, 중도상환수수료는 원본을 '사용'한 대가로 지급되는 돈이 아니라 중도에 원본을 '반환'하는 대가로 지급되는 돈이므로 원본의 사용대가성이 없어 금전대차의 대가로 보기 어렵다고 한다.

이러한 견해는 금전소비대차의 전 과정 중 원본의 반환만을 따로 떼어내어 반환과 결부되는 돈에는 사용대가성을 부정하는 것으로서 지나치게 미시적인 접근이다. 금전소비대차는 당사자 일방이 금전 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 같은 금액으로 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기므로(민법 제598조), 원본 반환을 약정한 경우가 아니라면 이를 금전소비대차라 할 수 없다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2015다73098 판결 참조). 즉 원본 반환은 금전소비대차의 본질적인 개념 요소일 뿐만 아니라 이로써 금전의 사용관계가 종결되므로, 원본의 수령부터 반환까지 계속되는 일련의 과정이 금전소비대차의 큰 틀 안에서 금전의 사용 관계에 포함된다고 보아야 한다.

금전소비대차에서 차주의 이익은 우선 원본의 보유와 활용에 있지만 그에 따른 부가 가치의 창출이 이자 등 경제적 부담에 미치지 못한다면 원본의 보유는 실질적 이익의 향유라 할 수 없다. 차주의 입장에서 원본의 활용과 이자 부담을 둘러싼 이익 향유의 관계는 이중적이고 가변적이어서 원본의 보유가 언제나 실질적으로도 이익인 것은 아니므로, 간주이자의 실질은 '이자의 실질'을 넘어서는 '경제적 부담의 실질'에서 찾아야 한다. 따라서 다수보충의견이 말하는 '원본 사용을 가능하게 하거나 원본 사용으로 인한 이익을 향유하는 대가'에는 '대주로부터 원본을 교부받아 보유함'으로써 발생하는

적극적 이익의 향유뿐만 아니라 '원본의 반환'을 둘러싼 이자 부담의 면제라는 소극적 이익 향유의 관계도 포함시켜야 한다. '원본의 반환' 관계인 중도상환을 통하여 차주는 단축된 사용기간에 대응하는 약정이자 지급의무를 면하는 이익을 얻게 되고, 그러한 이익 향유에 대한 대가로서 지급되는 중도상환수수료는 차주의 입장에서는 이자나 사례금, 수수료와 마찬가지로 경제적 부담의 실질을 가지므로 금전대차의 대가성을 인정할 수 있다.

따라서 중도상환수수료가 원본의 반환과 관련하여 지급된다는 점을 들어 금전대차의 대가로 보기 어렵다는 다수보충의견의 주장은 타당하지 않다. 이자제한법에서나 대부업법에서나 중도상환수수료의 금전대차 대가성은 동일한 판단을 할 수밖에 없는 논리적 맥락을 가지고 있음에도, 다수보충의견이 두 영역에서 중도상환수수료의 금전대차 대가성을 다르게 판단하고 있는 것은 모순으로 보인다.

2) 중도상환수수료가 원래 채무자가 부담하여야 할 성질이므로 간주이자에 포함하는 해석이 이자제한법 제4조 제2항에 반한다는 주장에 대하여

다수보충의견은 중도상환수수료가 '원래 채무자가 부담하여야 할 성질'인 손해배상에 해당하므로 이를 간주이자에 포함하는 해석은 '원래 채권자가 부담하여야 할 성질'의 금전지급의무를 채무자에게 전가하는 경우에만 이자로 보는 이자제한법 제4조 제2항의 정신과 상충한다고 한다.

그러나 그러한 논리대로라면 다수보충의견에서도 간주이자에 해당한다고 인정하는 연체이자 역시 원래는 채무자가 부담하여야 할 성질이므로, 이를 간주이자에 포함하는 해석 또한 이자제한법 제4조 제2항의 정신과 상충한다는 결론에 이르게 된다.

이러한 논리적 모순이 발생하는 이유는 이자제한법 제4조 제1항에 따른 간주이자와

제2항에 따른 간주이자 개념 자체로 구별됨을 간과하였기 때문이다. 제1항에 따른 간주이자란 '채권자가 채무자로부터 받는 것'인 반면, 제2항에 따른 간주이자란 예컨대 담보설정비용이나 신용조회비용 등과 같이 원래 채권자가 제3자에게 부담해야 할 금전 지급의무를 채무자에게 전가시킨 것이므로 그 실질상 '제3자가 채무자로부터 받는 것'이다. 양자는 해당 금전의 수령 주체 또는 궁극적 귀속 주체가 달라 개념상 양립할 수 없다. 따라서 채권자가 채무자로부터 받는 돈에 해당하는 중도상환수수료가 이자제한법 제4조 제1항에 따른 간주이자에 해당하는지 판단할 때 제2항의 '원래 채권자가 부담하여야 할 성질'에 해당하는지 여부를 고려하는 것은 타당하지 않다.

한편 다수보충의견은 중도상환수수료를 간주이자에 포함시킨다면 약정이율을 최고이자율 상한까지 정한 경우 이자 외에 중도상환수수료를 수수하는 것을 사실상 금지하는 결과를 낳으므로 부당하다고도 덧붙인다. 그러나 오히려 명목을 불문하고 최고이자율 상한까지만 금전대차의 대가를 수령할 수 있도록 하는 것이 이자제한법이 강행규정을 두어 최고이자율을 제한한 취지임을 고려하면, 그러한 결과를 부당하다고 볼 수 없다.

나. 대부업법 판례와의 관계

1) 대부업법의 특수성에 비추어 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부를 이자제한법과 달리 해석하여야 한다는 주장에 대하여

다수보충의견은 대부업법이 특정 업종의 등록 및 감독과 규제를 입법 목적으로 삼으면서 보다 넓은 범위의 행위를 규제한다는 점에서, 모든 유형의 금전대차를 대상으로 삼되 이자율만을 규제하는 이자제한법과는 구별된다는 점을 강조한다. 그러나 그러한 대부업법의 특성에 대한 설명만으로는 이자제한법과 법률상 문언이나 취지가 동일한 대부업법상 간주이자 관련 조항을 왜 이자제한법과 다르게 해석해야 하는지 이해하기

어렵다. 또한 위 설명은 대부업법 사안과는 달리 이자제한법 사안에서는 최고이자율을 넘는 중도상환수수료를 수취하는 것이 왜 정당화되어야 하는지에 관하여도 의미 있는 논거를 제시하지 못한다.

더욱이 다수보충의견이 드는 대부업법의 입법 경위는 오히려 대부업법과 이자제한법의 간주이자 관련 조항을 통일적으로 해석할 필요성을 뒷받침하는 근거가 될 수 있다. 외환위기에 따른 금융시장 개방 및 금리제한 완화의 요청으로 1998. 1. 13. 이자제한법이 폐지되어 금전대차에서 최고이자율의 제한이 전면적으로 없어진 상황에서, 그 폐해 역지를 위해 2002. 8. 26. 대부업법을 제정하여 사채업 등 특수한 금전대차 영역에 한정하여 최고이자율의 제한을 일부 부활시킨 것임에도 대부업법은 중도상환수수료를 간주이자에서 배제하지 않았다. 대부업법은 2002년 기준 연 66%로 최고이자율을 규제하는 등 이자제한법보다 규율의 강도를 낮추면서도, 간주이자에 관한 제8조 제2항에 단서를 두어 "당해 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용"을 간주이자에서 제외하였고, 2005년 개정법에서부터 그 부대비용의 범위를 대통령령에 위임하여 2005. 8. 31. 개정된 대부업법 시행령 제5조 제4항에서 그 제외 범위를 "담보권설정비용과 신용조회비용"으로 한정하고 중도상환수수료는 여기에 포함시키지 않은 채 현재에 이르고 있다 (다만 2014. 9. 3. 개정된 대부업법 시행령에서부터 제9조 제3항 제3호를 신설하여 여신금융기관에 한정하여 중도상환수수료의 일부를 간주이자에서 제외하기 시작하였다). 즉 일반법으로서 이자제한법의 규율이 사라진 상태에서 특별법인 대부업법을 통해 일부 영역에서 다소 약화된 형태의 최고이자율에 대한 규율을 시도하였음에도 중도상환수수료를 간주이자에 포함시켰다는 것은, 대부업법 제정 이전에 금전대차 일반에 대하여 규율을 하던 이자제한법 또한 중도상환수수료를 간주이자에서 배제하지 않고 있었

다고 해석할 수 있는 근거가 될 수 있다. 나아가 2007. 3. 29. 다시 부활하여 현재에 이르고 있는 이자제한법의 간주이자 관련 조항 또한 같은 해석을 할 수 있다.

다수보충의견은, 대부업법 및 그 시행령이 간주이자에 해당하지 않는 비용을 구체적으로 명시하고 있는 반면 이자제한법에는 그러한 규정이 없으므로, 중도상환수수료가 간주이자에 해당하는지에 관하여 해석이 달라질 수 있다고 한다. 그러나 이러한 입법 형식의 차이로 인하여 간주이자 해당 여부의 해석이 이자제한법과 달라질 수 있는 것은 '대부업법 및 그 시행령이 간주이자에 해당하지 않는다고 명시한 비용'에 한정되는 것이지, 대부업법 및 그 시행령이 언급하지 않은 나머지 비용에 대해서까지 간주이자 해당 여부를 이자제한법과 달리 해석할 근거가 될 수는 없다. 대부업법 시행령 제5조 제4항이 위와 같이 명시적으로 간주이자에서 제외하고 있는 "담보권설정비용과 신용조회비용"은 앞서 본 바와 같이 이자제한법 제4조 제2항이 규율하는 '제3자가 채무자로부터 받는 것'에 해당한다는 점에서도 대부업법령상 중도상환수수료에 관한 규정이 이자제한법 제4조 제1항의 간주이자 해석에서 중도상환수수료를 제외하는 근거가 될 수 없다는 것을 뒷받침한다.

특히 2014. 9. 3. 개정된 대부업법 시행령 제9조 제3항 제3호에서 여신금융기관에 대하여 특정 중도상환수수료, 즉 '만기가 1년 이상인 대부계약의 대부금액을 조기상환함에 따라 발생하는 비용으로서 조기상환 금액의 100분의 1을 초과하지 아니하는 금액'을 간주이자에서 제외하는 규정을 신설한 것과 관련하여, 다수보충의견이 지적하듯이 이 규정이 대부업법상 중도상환수수료가 원칙적으로 간주이자에 해당한다는 전제에서 특별법상의 예외를 명시한 것이라면, 위와 같은 예외 규정조차 두고 있지 않은 일반법인 이자제한법의 해석상으로는 더더욱 중도상환수수료가 간주이자에 해당한다고

보는 것이 올바른 해석이다.

2) 이자제한법 사안에서는 대부업법 사안처럼 중도상환수수료를 간주이자로 규제할 정책적 필요성이 크지 않다는 주장에 대하여

먼저 다수보충의견은 대부업법 사안에서 중도상환수수료를 규제할 필요성이 이자제한법 사안보다 크다고 전제한 다음 논의를 전개하고 있으나, 구체적으로 어떤 이유로 대부업법 사안에서의 규제 필요성이 이자제한법 사안보다 크다는 것인지 알기 어렵다.

나아가 다수보충의견은 대부업법, 약관의 규제에 관한 법률, 금융소비자 보호에 관한 법률 등이 적용되는 이른바 '채무자의 구조적 열위가 문제되는 영역'에서는 이미 중도상환수수료가 규제되고 있고, 이러한 영역을 제외하면 이자제한법에 따른 중도상환수수료의 규제가 문제되는 사안 유형은 ① 개인 간의 일상적인 금전거래, ② 기업 등 거래에 대한 숙련도와 전문성을 갖춘 당사자 간의 금융거래 중 하나일 가능성이 높는데, 그러한 유형에서는 중도상환수수료를 규제할 필요성이 크지 않다고 한다.

그러나 다수보충의견이 강조하는 이른바 '채무자의 구조적 열위가 문제되는 영역'은 특별법으로 규율되지 않는 이자제한법 적용 사안에서도 얼마든지 나타날 수 있다. 다수보충의견이 상정한 ① 사안과 ② 사안 사이에는 다양한 유형의 채무자들이 존재한다. 그들 중 상당수는 낮은 신용과 담보 부족으로 대부업자 또는 여신금융기관이 제공하는 표준화된 금융서비스와 대출을 기대할 수 없는 절박한 상황에 놓여 있다. 그들은 대부업법, 약관의 규제에 관한 법률, 금융소비자 보호에 관한 법률 등 특별법의 적용으로 보호되는 안전한 금융영역 바깥에서 조금이라도 낮은 이자율로 자금을 융통하고자 헤매고 다닌다. 최근 증가하는 범죄의 한 유형으로, 대출 실적을 쌓아 신용도를 높여 낮은 이자율로 대출을 받을 수 있게 해 준다는 거짓말에 속아 개인정보와 접근매체를

제공하고 보이스피싱 범죄에 가담하는 금융소비자의 모습은 '대출 유목민'으로 살아가는 그들의 전형적인 초상이다. 그 외에 이 사건 **피고 1 회사**처럼 1회성으로 고율의 금전대차를 진행하기 위해 설립된 특수목적법인이나 대부업 영위사실을 철저히 은폐함으로써 대부업법의 적용을 받지 않던 미등록대부업자 등으로부터 돈을 빌리기 위하여 최고이자율 상한에 달하는 약정이자에 더하여 중도상환수수료까지 약정하는 경우도 충분히 상정할 수 있다. 과연 이러한 경우에도 다수보충의견처럼 중도상환수수료를 규제할 필요성이 없다고 단정할 수 있을지 의문이다. 실제로 이 사건과 같은 이자제한법 적용사안에서 중도상환수수료 약정이 체결되기도 한다는 사실은, 그 자체로 다수보충의견이 상정하지 않은 거래 형태로서 규제의 필요성이 큰 사례들이 있을 수 있음을 여실히 보여준다.

더구나 2017년경부터 지금까지 이자제한법과 대부업법상 규율되는 최고이자율이 동일하게 유지되고 있는 상황에서, 2025. 1. 21. 법률 제20714호로 개정된 대부업법은 '불법사금융업자'의 정의 조항을 신설하고(제2조 제7호) 이에 해당하는 미등록대부업자 등이 최고이자율의 3배 이상으로서 대통령령으로 정하는 율을 초과하는 대부이자율을 정한 경우 대부계약을 무효로 하고 거래상대방에게 원본의 반환 및 이자의 변제를 청구할 수 없도록 하는 규정(제8조의2 제1항)을 두는 등 채무자 보호를 위한 규제를 대폭 강화하였다. 이로 인해 중도상환수수료가 간주이자로 해석되는 대부업법 사안과 그렇지 않은 이자제한법 사안 사이에서 채무자 보호의 차이가 더욱 두드러지는 불균형이 일어나게 되었다.

다수보충의견처럼 이자제한법 사안에서 중도상환수수료가 문제되는 사안 유형을 지나치게 단순화하면서 간주이자로 규제할 정책적 필요성이 크지 않다고 단정하는 것은,

사회, 경제적 지위상의 어려움으로 정상적인 금융제도와 특별법의 규제 영역에 진입하지 못한 채 그 문턱 바깥에서 소외되어 보호가 필요한 다양한 유형의 채무자들을 외면하는 결과를 가져온다. 나아가 이자제한법 제1조에서 목적으로 명시한 '국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현'과도 멀어지는 상황을 야기한다.

이상과 같은 이유로 반대의견을 보충한다.

재판장	대법원장	조희대
-----	------	-----

	대법관	노태악
--	-----	-----

	대법관	이흥구
--	-----	-----

주 심	대법관	오경미
-----	-----	-----

	대법관	오석준
--	-----	-----

	대법관	서경환
--	-----	-----

	대법관	권영준
--	-----	-----

대법관 엄상필

대법관 신숙희

대법관 노경필

대법관 박영재

대법관 이숙연

대법관 마용주