

이자제한법상 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부

- 대법원 2025. 9. 18. 선고 2023다221885 전원합의체 판결 -

이 성 진*

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 대상판결
- III. 중도상환수수료와 손해
- IV. 금전대차 대가성과 대부업법
- V. 결론

I. 서론

이자제한법 제3조는 예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금 기타 여하한 명칭에도 불구하고 금전의 대차에 관하여 채권자가 받는 것은 이를 이자로 간주한다고 규정하고 있다. 이 규정과 관련하여, 중도상환수수료는 이자제한법상 간주이자에 해당하지 않는다는 대법원 전원합의체 판결¹⁾(이하 ‘대상판결’이라고 함)이 최근에 있었다. 대상판결에는 다수의견과 반대의견 그리고 다수의견에 대한 보충의견과 반대의견에 대한 보충의견이 있었는데, 중도상환수수료의 간주이자 해당성 여부를 판단함에 참여한 논리를 각각의 의견들은 제시하고 있다. 특히 대상판결의 쟁점은 위 규정에 열거되지 않은 중도상환수수료가 이자제한법상 간주이자로서 제한최고이자율 규정의 적용을 받는지이다.

* 대구가톨릭대학교 부동산학과 부교수, 법학박사.

1) 대법원 2025. 9. 18. 선고 2023다221885 전원합의체 판결.

대상판결 이전에 중도상환수수료는 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(이하 ‘대부업법’이라고 함)」상 간주이자에 해당한다는 판결²⁾은 있었지만, 이자제한법상 간주이자에 해당하여 최고이자율 제한 규정이 적용되는지에 관한 판결은 없었다. 즉 대상판결은 이자제한법상 중도상환수수료가 간주이자에 해당하지 않는다고 판시한 최초의 판결로서 그 의미가 있다. 이러한 대상판결로 인하여, 대법원 판례는 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부를 이자제한법과 대부업법에서 달리 보는 것으로 이해된다.

금전대차에서 차주는 중도상환수수료가 높은 경우에 비교적 낮은 약정이율로 원금을 이용할 수 있지만, 반대로 중도상환수수료가 낮은 경우에는 비교적 높은 약정이율로 원금을 이용할 수도 있다.³⁾ 즉 중도상환수수료와 약정이율의 상관관계를 무시할 수는 없다. 이러한 상관관계 속에서 중도상환수수료를 형식상 또는 실질상 이자로 볼 수 없더라도, 이를 이자제한법상 간주이자로 보아서 제한최고이자율의 적용을 통해 규제할 필요가 있는지를 밝히는 것은 금전대차의 사적 자치에 관한 규제를 통해 대주의 폭리 행위 방지와 차주의 보호를 위해 상당한 의미가 있을 것이다.

이 논문에서는 이자제한법상 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부를 고찰하기 위하여, 중도상환수수료, 간주이자, 제한최고이자율 등에 관한 대법원 판례들과 선행연구를 통해 대상판결 다수의견과 반대의견 등의 타당성 여부를 연구하고자 한다. 우선 <Ⅱ. 대상판결>에서 대상판결의 사실관계, 원심과 대법원 판단을 기술하고, <Ⅲ. 중도상환수수료와 손해>에서는 중도상환수수료와 간주이자의 개념을 통해 중도상환으로 인한 손해, 손해배상액의 예정과 감액에 대하여 검토한다. 그리고 <Ⅳ. 금전대차 대가성과 대부업법>에서는 중도상환수수료의 금전대차의 대가성 인정 여부와 이자제한법과 대부업법의 통일적 해석 그리고 대부업법의 특수성에 관하여 고찰한다. 이와 같은 연구를 통하여 <Ⅴ. 결론>에서는 대상판결 다수의견과 반대의견 등의 타당성 여부를 검토하고, 이자제한법상 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부에 관한 올바른 해석론을 제시한다.

2) 대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도11258 판결.

3) 이론적으로는 중도상환 확률이 낮은 차주가 중도상환수수료를 부담하는 대신 비교적 낮은 대출금리를 누릴 수 있는데, 중도상환수수료 수준을 지나치게 제약할 경우 대출금리 상승이라는 부작용이 발생할 수 있으므로, 중도상환수수료 수준을 일반적으로 낮추기 보다는 중도상환수수료 체계의 다양성을 확대하는 정책이 소비자에게 더 큰 도움이 될 수 있다고 한다(권홍진, “주택담보대출 중도상환수수료에 대한 고찰과 시사점”, 『주간금융브리프』 제33권 제11호, 한국금융연구원, 2024, 9면).

II. 대상판결

1. 사실관계의 정리

원고 甲은 2019. 5.경 피고 乙(증권 주식회사)과, 피고 乙은 원고 甲이 PF 대출을 받을 수 있도록 금융자문 업무를 수행하고, 원고 甲은 피고 乙에게 금융자문수수료로 대출금의 1.5%를 지급하기로 하는 내용의 금융자문계약을 체결하였다.

甲은 2019. 10. 30. 乙이 설립한 특수목적법인인 丙과, 丙은 甲에게 68억 원을 대출하고 乙이 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, 甲이 최초 대출일로부터 12개월이 경과하기 전에 조기 상환하는 경우 조기 상환금액의 1%에 해당하는 돈을 중도상환수수료로 지급하여야 한다.

丙은 2019. 10. 31. 甲에게 이 사건 대출금에서 선이자와 각종 수수료 등을 공제한 5,546,059,832원을 지급하였다. 甲은 최초 대출일로부터 12개월이 경과하기 전인 2020. 5. 15. 丙에게 이 사건 대출금 68억 원을 전부 상환하면서 중도상환수수료로 28,813,559원을 지급하였다.

2. 원심 판단

대상판결의 원심은 甲이 丙에게 지급한 중도상환수수료 28,813,559원은 이 사건 대출약정의 대가로 봄이 타당하므로 이자제한법 제4조 제1항에 따른 간주이자에 해당하여 이자제한법상 최고이자율 제한 규정이 적용된다는 취지로 판단하였다.⁴⁾

4) 대상판결의 원심은 서울고등법원 2023. 2. 9. 선고 2022나2030981 판결이고, 1심은 서울동부지방법원 2022. 7. 13. 선고 2021가합113506 판결이다. 원심은 丙이 1회적 대출약정을 위해 설립된 특수목적법인이고 대부를 업으로 한 것이 아니라는 이유로 대부업법이 아닌 이자제한법을 적용하였다.

3. 대법원 판단

대법원은 아래에서 제시하고 있는 이자제한법 제4조 제1항의 간주이자 규정과 관련된 법리를 근거로 이 사건에 관하여 판시하였다.

(1) 관련 법리

이자제한법 제4조 제1항은 “예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금, 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 방지하는데 있으므로, 채권자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주된다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다 24023 판결 등 참조). 그러나 중도상환수수료는 금전대차의 대가로 보기 어려우므로 이자제한법 제4조 제1항에 따른 간주이자에 해당하지 않는다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 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, 중도상환금의 재이용 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 실

질을 고려하여야 한다.

2) 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 1천만 원 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.

3) 이자제한법 제6조는 “법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다.”라고 규정함으로써 부당하게 과도한 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 중도상환수수료를 간주이자에 포함시키지 않아도 채무자는 부당하게 과도한 중도상환수수료로부터 충분히 보호될 수 있다.

4) 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

원고 甲이 피고 丙에게 지급한 중도상환수수료 28,813,559원은 이자제한법 제 4조 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.⁵⁾

Ⅲ. 중도상환수수료와 손해

1. 중도상환수수료

중도상환수수료는 금전대차에서 채무자가 대여금의 전부 또는 일부를 변제기보다 일찍 상환할 경우 부담하는 수수료로서 채무자의 기한 전 변제로 인해 채권자에게 지급되는 금전을 말한다.⁶⁾ 중도상환수수료는 채권자와 채무자 사이의 이익 즉 채무자의 중도상환 권리의 보장과 채권자의 이자 수입에 따른 적정한 이익을 보장할 수 있는 합리적인 수단으로 이해할 수 있다.⁷⁾ 중도상환수수료는

5) 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 이홍구, 대법관 오경미, 대법관 박영재의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 권영준의 보충의견, 반대의견에 대한 대법관 오경미의 보충의견이 있다.

6) 중도상환수수료를 조기상환수수료, 조기상환제재금 등이라고도 한다(노태석, “은행의 중도상환수수료 부과방식의 문제점과 개선 방안 검토”, 『소비자문제연구』 제44권 제3호, 한국소비자원, 2013, 66면). 금융소비자 보호에 관한 법률에 따르면 중도상환수수료는 금융소비자가 대출만기일이 도래하기 전 대출금의 전부 또는 일부를 상환하는 경우에 부과하는 수수료를 의미한다(제19조 제1항 제1호 라.).

7) 노태석, 앞의 논문, 73면. 다만, 이 논문 77면에 따르면, 중도상환수수료는 일정 수수료율을 그대로 적용하므로 시장금리변동이 제대로 반영되지 않는 등의 불합리한 점이 존재한다고 지적한다.

대여금의 조달비용, 약정이율과 변제기를 정한 경우, 중도상환금의 재운용 가능성 및 그 이익 등이 고려되어 산정된다.

대상판결 다수의견⁸⁾과 반대의견⁹⁾ 모두 중도상환수수료의 약정은 채무자의 기한 전 변제로 인해 발생하는 채권자의 기한의 이익 상실에 따른 손해배상의 예정으로 보고 있다. 다만, 다수의견은 중도상환수수료 약정은 손해배상액의 예정으로서 본래적 의미의 금전대차의 대가로 보기는 어렵다고 하고, 반대의견은 변제기까지의 약정이자를 얻지 못한 채권자의 손해를 기초로 하므로 금전대차의 대가로 보아야 한다고 한다. 결국, 대상판결 다수의견과 반대의견은 중도상환수수료 약정을 손해배상의 예정으로 보지만, 중도상환수수료의 금전대차 대가성 여부에 관하여, 긍정(반대의견)과 부정(다수의견)으로 달리 보고 있다. 이는 중도상환수수료가 간주이자에 해당할 수 있는지를 판단할 수 있는 중요한 쟁점으로,¹⁰⁾ 이에 관하여는 후술한다.¹¹⁾

2. 간주이자

금전소비대차계약 당사자 사이에 이자로 수수되거나 약정되지 않은 것을 이자로 간주하는 것을 간주이자라고 한다.¹²⁾ 이자제한법에 따르면, 예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다(제4조 제1항). 이자제한법의 간주이자 규정은 채권자가 사례금, 할인금 등의 명목으로 채무자로부터 금전을 징수하여 이자제한법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하려는 데 있다.¹³⁾ 일반적으로 이자란 금전 기타의 대체물 사용 대가로 원본액과 사

8) 다수의견은 “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.”라고 한다.

9) 대상판결 반대의견은 “중도상환수수료 약정은 바로 이러한 손해를 배상하기 위한 손해배상액의 예정이다.”라고 한다.

10) 대주가 이자제한법의 적용을 회피하기 위한 것인지도 간주이자에 해당하는지를 판단하는 요소가 될 수 있다고 본다(이영규, “이자제한법에 의한 고리규제”, 『재산법연구』 제27권 제2호, 한국재산법학회, 2010, 495면).

11) 이 논문 <IV. 1. 금전대차의 대가성> 참조.

12) 다만, 이자제한법과 대부업법에 명시된 간주이자로 인정되는 것에는 다소 차이가 있다. 이에 대하여, <IV. 2. (1) 통일적 해석>에서 후술한다.

13) 대법원 1997. 9. 30 선고 97다24023 판결.

용기간에 비례하여 지급되는 금전 기타의 대체물을 의미하는데,¹⁴⁾ 간주이자 규정은 성질상 본래 이자가 아니더라도 이자로 간주하여 제한최고이자율의 적용을 받도록 마련된 것으로 볼 수 있다. 예를 들어, 사례금은 성질상 이자가 아니지만,¹⁵⁾ 이자제한법상 간주이자에 해당한다. 그리고 채무자가 금전대차와 관련하여 금전지급의무를 부담하기로 약정하는 경우에 의무 발생의 원인 및 근거법령, 의무의 내용, 거래상 일반원칙 등에 비추어 그 의무가 원래 채권자가 부담하여야 할 성질인 때에는 이를 이자로 본다(제4조 제2항).

즉 이자제한법상 간주이자는 크게 2가지로 나누어서 인정되는데, (i) ‘금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것’과 (ii) 비록 채권자가 받지 않았지만, 원래 채권자가 부담하여야 할 것을 채무자가 금전대차와 관련하여 금전지급의무를 부담하기로 약정한 것은 간주이자에 해당한다.¹⁶⁾ 이자제한법 제4조 제1항에서 열거되고 있는 예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金)은 간주이자에 해당하는 예시에 불과하므로, 명칭에 상관없이 (i) ‘금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것’은 간주이자에 해당한다. 따라서 채무자로부터 소개료,¹⁷⁾ 공증료,¹⁸⁾ 보증금¹⁹⁾ 등의 명목으로 채권자가 받은 것은 간주이자에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 그리고 위 (ii)에 해당하는 것으로서, 채권자에게 부

14) 윤부찬, “미국의 이자제한법과 우리에의 시사점”, 『비교사법』 제13권 제3호, 한국비교사법학회, 2006, 253면; 송덕수, 『채권법총론』, 박영사, 2013, 84면.

15) 김대정, “이자채권과 대부업법에 의한 이자의 제한”, 『중앙법학』 제6집 제4호, 중앙법학회, 2004, 201면.

16) 이자제한법 제4조 제2항은 원래 채권자가 부담하여야 할 금전지급의무를 채무자에게 전가하는 행위를 채권자의 금전 수취와 같이 취급함으로써 간주이자 범위를 확장하는 규정이다(대법관결 다수의견에 대한 보충의견).

17) 소개료의 명목이라고 하더라도 채권자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주된다고 할 것이고, 따라서 채권자가 이를 대여금에서 미리 공제하는 것은 선이자의 공제에 해당한다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24023 판결).

18) 금 300만 원을 대여하면서 중개수수료 명목으로 30만 원, 공증료 명목으로 30만 원을 각 공제하고 실제로는 240만 원을 지급한 경우, 구 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률이 정한 제한이자율을 초과하는 간주이자를 공제한 것으로 보아야 한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도11576 판결).

19) 대부업자가 채무자에게서 징수한 돈을 나중에 채무자에게 반환하기로 약정하였다 하더라도, 반환 조건이나 시기, 대부업자의 의사나 행태 등 제반 사정에 비추어 볼 때 그 약정이 대부업법의 제한이자율을 회피하기 위한 형식적인 것에 불과하고 실제로는 반환의사가 없거나 반환이 사실상 불가능 또는 현저히 곤란한 것으로 인정될 경우에는 그 징수한 돈은 실질적으로 대부업자에게 귀속된 이자로 보아야 한다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2014도8289 판결).

과되는 이자소득세²⁰⁾를 채무자가 부담하도록 약정하는 것도 간주이자에 포함된다는 대법원 판결이 있었다.²¹⁾ 이는 채권자가 현실적으로 채무자로부터 받지 않았다고 하더라도, 간주이자 성립한다는 점을 명확히 한 판결로 볼 수 있다.²²⁾

3. 검토

(1) 중도상환으로 인한 손해

대법원 판례는 중도상환과 관련하여, 채권자와 채무자 모두가 기한의 이익을 갖는 이자부 금전소비대차계약의 경우, 채무자가 변제기로 인한 기한의 이익을 포기하고 변제기 전에 변제하려면 채권자의 손해를 배상하여야 한다고 판시하고 있다.²³⁾ 즉 대법원 판례는 중도상환 시 채권자의 손해를 배상하여야 한다고 하며, 언급한 바와 같이, 대상판결 다수의견과 반대의견도 중도상환수수료의 약정은 손해배상의 예정이라고 한다. 학설도 이설 없이 상대방의 손해를 배상하면 일방적으로 기한의 이익을 포기할 수 있다고 하므로,²⁴⁾ 중도상환수수료의 약정을 손해배상의 예정으로 이해한다고 볼 수 있다.

20) 피고는 이 사건 금전대차와 관련하여 원고에게 부과되는 이자소득세등 체세금과 기타 공과금을 피고가 부담하기로 약정하였다는 것인바, 이러한 체세공과금은 원래 소득을 얻는 채권자인 원고가 부담할 성질의 것인데 금전대차와 관련하여 피고가 이를 대신 부담하기로 하였다는 것으로서 금전사용의 대가로 볼 수 있으므로 위 법조에 의한 간주이자에 해당된다고 할 것이다(대법원 1992. 10. 13. 선고 91다37270 판결).

21) 비록 채권자가 현실적으로 채무자로부터 받는 것은 아니라 하더라도 원래 채권자가 부담하여야 할 성질의 금전지급의무를 채무자가 부담하기로 약정한 경우에 이러한 약정이 둘 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 위 규정의 취지에 비추어 위 법조에 의한 이자로 간주된다고 할 것이다(대법원 1992. 10. 13. 선고 91다37270 판결).

22) 이혁, 「주식 민법」(편집대표 김용덕, 채권총칙 1), 한국사법행정학회, 2020, 264면.

23) 채권자와 채무자 모두가 기한의 이익을 갖는 이자부 금전소비대차계약 등에 있어서, 채무자가 변제기로 인한 기한의 이익을 포기하고 변제기 전에 변제하는 경우 변제기까지의 약정이자 등 채권자의 손해를 배상하여야 하고, 이러한 약정이자 등 손해액을 함께 제공하지 않으면 채무의 내용에 따른 변제제공이라고 볼 수 없으므로, 채권자는 수령을 거절할 수 있다. 이는 제3자가 변제하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2023. 4. 13. 선고 2021다305338 판결).

24) 민형기, 「민법주해」(편집대표 곽윤직, 총칙 3), 박영사, 2012, 374면; 강태성, 「민법총칙」, 대명출판사, 2019, 988면; 김증한·김학동, 「민법총칙」, 박영사, 2013, 632면; 송덕수, 「민법총칙」, 박영사, 2013, 484면.

생각건대, 이자부 금전소비대차에서 채무자가 변제기 전에 변제하는 중도상환이 채무불이행의 유형 중 이행지체나 이행불능에 해당하지 않음은 이론(異論)이 없지만, 특히 불완전이행에 해당할 수 있는지는 다소 의문스럽다.²⁵⁾ 불완전이행은 채무자가 이행행위를 하였으나 그 이행에 하자가 있는 것을 말한다. 중도상환수수료가 맨 처음 약정된 기일 전에 조기에 대출금을 상환함으로써 발생하는 이자 등의 손해를 보전하기 위해 부과되는 점을 고려한다면, 중도상환수수료는 계약위반에 따른 손해를 보전하기 위한 위약금으로 볼 수 있다는 견해도 있다.²⁶⁾ 그러나 불완전이행은 채무자가 주된 급부를 이행하였으나 그것이 ‘채무의 내용에 좇은 이행’이 되지 못하는 경우로서, 주된 급부의무의 내용을 구성하는 요소 중 시기를 제외한 모든 것 즉 장소, 포장, 목적물의 양과 질 등이 불완전이행의 대상이 될 수 있다.²⁷⁾ 그래서 중도상환은 그 이행에 하자가 있는 것은 아니며, 다만 그 약정된 변제기 이전에 완전한 이행을 하는 것이다.²⁸⁾ 따라서 당사자 사이에 중도상환을 금지하는 특약이 없는 한, 아래에서 보는 바와 같이, 민법 제153조 제2항과 제468조에 따라 채무자는 변제기 이전에 중도상환으로 완전한 이행을 할 수 있다. 결국 중도상환은 채무불이행에 해당하지 않으므로, 이것으로 인해 채무자에게 채무불이행에 따른 손해배상책임(민법 제390조)이 발생하지 않는다고 본다.

그리고 채무자가 중도상환으로 변제기까지의 기한의 이익을 포기하고 변제기 전에 변제하는 것은 민법 제750조의 불법행위가 아닌 적법행위에 해당한다. 민법 제153조 제2항은 기한의 이익은 이를 포기할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제468조는 당사자의 특별한 의사표시가 없으면 변제기 전이라도 채무자는 변제할 수 있다고 규정하고 있다.²⁹⁾ 따라서 채무자가 자신의 기한의 이익을 포기하면서 변제기 전에 변제하는 것은 민법에서 허용하고 있는 적법행위에 해당한다. 다만 민법 제153조 제2항 단서에서 규정하는 바와 같이, 상대방인 채권

25) 채무불이행의 유형에 관하여 학설은 크게 i) 이행지체·이행불능·불완전이행의 3유형을 인정하는 견해와 ii) 3유형에 한정되지 않는다는 견해로 나누어진다. 송덕수, 앞의 「채권법총론」, 107면; 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2020, 1047면.

26) 노태석, 앞의 논문, 68면.

27) 특히 지급부 자체의 질이 계약에서 정한 수준에 미달하지 못하는 경우가 많이 문제된다(양창수, 「민법주해」(편집대표 박윤직, 채권 2), 박영사, 2013, 227면).

28) 원금의 일부에 대하여 중도상환하는 경우, 그 중도상환하는 금액만큼의 완전한 이행이 있다.

29) 기한의 이익은 포기할 수 있으나, 상대방의 이익을 해하지 못한다(민법 제153조 제2항). 변제기 전이라도 채무자는 변제할 수 있으나, 상대방의 손해는 배상하여야 한다(민법 제468조).

자의 이익을 해하지 못하므로, 비록 채무자의 중도상환이 적법행위일지라도, 이것으로 채권자가 입게 되는 불이익에 대해 채무자는 책임을 져야 한다.

이러한 의미에서 민법 제468조 단서도 변제기 전에 채무자가 변제하는 경우 상대방의 손해는 배상하여야 한다고 규정하고 있다. 그러나 위에서 고찰한 바와 같이 중도상환은 채무불이행이나 불법행위에 해당하지 않으므로, 중도상환에 따른 채권자의 기한의 이익 상실, 즉 채권자가 입게 되는 불이익에 관한 채무자의 책임은 엄밀한 의미에서 손해배상책임이 아니라고 본다. 즉 중도상환수수료는 채권자의 기한의 이익 즉 변제기까지의 약정이자를 보전하려는 목적이 주된 것이고, 본질적으로는 채권자의 장래 이자 수입에 대한 보상이라고 할 것이다.³⁰⁾ 따라서 이러한 채무자의 책임은 민법 제153조 제2항 단서와 민법 제468조 단서에 따라 발생하는 채무(법정채권관계)에 해당한다고 생각한다.

(2) 손해배상액의 예정과 감액

손해배상액의 예정은 채무불이행 사유가 발생하기 전에 채권자와 채무자가 채무불이행이 발생할 때를 대비하여 미리 배상하여야 할 손해액을 약정해 두는 것이다.³¹⁾ 민법은 당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다고 규정하고 있다(제398조 제1항).³²⁾ 이 규정은 손해배상액의 예정이 금지되지 않음을 밝히고 있으며, 계약자유의 원칙상 이러한 손해배상액의 예정은 그 내용대로 효력을 가진다.³³⁾ 그리고 민법은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있고(제398조 제2항), 이자제한법도 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다고 규

30) 지원림, 앞의 책, 1088면에 따르면, 손해란 법익에 대한 모든 비자발적 손실을 말하는데, 이 중 적법한 원인에 기한 것은 손실이며, 이는 배상이 아니라 보상의 대상이라고 한다.

31) 계약 당시 당사자 사이에 손해배상액을 예정하는 내용의 약정이 있는 경우에는 그것은 계약상의 채무불이행으로 인한 손해액에 관한 것이고 이를 그 계약과 관련된 불법행위상의 손해까지 예정한 것이라고는 볼 수 없다(대법원 1999. 1. 15. 선고 98다48033 판결).

32) 손해배상액을 예정하는 주된 이유는 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명의 곤란을 덜고 분쟁의 발생을 미리 방지하여 법률관계를 쉽게 해결할 뿐만 아니라 채무자에게 심리적 경고를 함으로써 채무의 이행을 확보하려는 목적이 있다(대법원 1993. 4. 23 선고 92다41719 판결).

33) 양창수, 앞의 책, 635면.

정함으로써(제6조), 이자제한법은 민법과 같은 취지의 내용을 규정하고 있다.³⁴⁾ 즉 민법상 배상액의 예정에 관한 규정(제398조 제2항)은 금전채무의 이행지체를 포함하여 일반적으로 채무불이행에 대비하여 배상액을 예정한 경우에 널리 적용되는 것이고, 이자제한법상 배상액의 감액 규정(제6조)은 금전을 목적으로 한 채무불이행의 경우에 적용된다.³⁵⁾

그러나 채무자의 중도상환은 채무불이행이나 불법행위 어디에도 해당하지 않으므로, 중도상환수수료 약정은 중도상환수수료가 손해에 해당함을 전제로 하는 손해배상액의 예정으로 볼 수 없다고 생각한다. 따라서 대상판결 다수의견과 반대의견 모두 중도상환수수료 약정은 채권자의 기한의 이익 상실에 따른 손해를 배상하기 위한 손해배상액의 예정이라고 관시하는 것은 부당하다고 본다. 따라서 중도상환수수료 약정은 손해배상액의 예정으로 볼 수 없으므로, 중도상환수수료가 부당히 과다하게 약정된 경우, 이에 대한 감액을 논할 여지도 없을 것이다.³⁶⁾

대상판결 다수의견은 중도상환수수료를 간주이자로 보지 않는 논거로서, 부당하게 과다한 중도상환수수료는 이자제한법 제6조에 따라 법원의 직권 감액이 허용되므로, 중도상환수수료를 간주이자에 포함시키지 않아도 채무자는 부당하게 과다한 중도상환수수료로부터 충분히 보호될 수 있다고 한다. 그러나 중도상환수수료를 간주이자에 포함하지 않는다면, 중도상환수수료가 부당히 과다한 경우에도 이자제한법상 제한최고이율의 적용을 받지 않게 될 뿐만 아니라, 중도상환수수료 약정은 손해배상액의 예정이 아니므로 이자제한법 제6조에 따른 중도상환수수료의 감액도 허용될 수 없다.³⁷⁾ 결국 이는 채권자의 폭리 행위 방지와 채무자 보호를 목적으로 하는 이자제한법의 입법 취지에도 어긋난다고 할 것이다.³⁸⁾

34) 이자제한법 제6조는 민법 제398조 제2항과 완전히 중복되는 것으로 의미가 없다는 견해(송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2020, 761면; 윤상덕, “이자규제의 역사적 고찰 및 개정 이자제한법의 방향”, 「법학연구」 제44권, 한국법학회, 2011, 141면)와 민법상 명문의 규정이 있는 제도를 이자제한법에 두어야 하는 이유가 의문스럽다는 견해가 있다(노종천, “이자제한법의 현황과 과제”, 「법학논총」 제25권, 숭실대학교 법학연구소, 2011, 14면).

35) 임선지, “복리 및 지연손해금의 약정에 대한 이자제한법의 규율”, 「인권과 정의」 제518호, 대한변호사협회, 2023, 35면.

36) 이자제한법 제6조는 채무불이행에 관하여 예정한 배상액이 부당하다고 인정한 때 감액할 수 있다는 것으로서, 지연손해금율에 관한 약정 즉 연체이자 부당히 과다할 때에는 이 규정의 적용으로 법원은 감액할 수 있다.

37) 다만, 민법 제103조를 적용할 여지가 있지만, 원칙적으로 중도상환수수료 약정 전체를 무효화시킬 수밖에 없으므로 채권자에게 오히려 과도한 부담을 지우게 된다고 생각한다.

38) 이자제한법은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의

그리고 대상판결 다수의견의 위 논거는 채무자가 소송을 통해 사후적으로만 구제받을 수 있는 소극적 수단에 불과하고, 사전적으로 채권자의 폭리 행위를 방지하려는 제한최고이자율 규정의 예방적 기능을 무시하게 된다. 또한 이자제한법 제6조의 감액을 위해서, 채무자가 중도상환수수료가 부당히 과다하다는 점을 증명하여야 하는 어려운 점도 있다. 그리고 대상판결 다수의견은 “중도상환수수료 약정이 약관 형태로 체결되었고 그 내용이 불공정한 경우, 약정의 전부 또는 일부는 「약관의 규제에 관한 법률」 제6조나 제8조에 따라 무효가 될 수 있다.”라고 판시하는데, 중도상환수수료 약정이 제한최고이자율 이상이더라도 불공정으로 인해 무효로 될 정도가 아닌 경우에는 위 법률에 따라 그 중도상환수수료 약정을 규제할 수도 없다.

(3) 소결

대상판결 다수의견은 중도상환수수료를 간주이자에 포함하지 않고, 중도상환수수료 약정을 손해배상액의 예정으로 해석함으로써,³⁹⁾ 이자제한법의 입법 취지를 몰각시키고 제한최고이자율 규정을 잠탈할 수 있도록 하고 있다. 생각건대, 중도상환으로 인한 채권자의 불이익은 손해배상책임에서의 손해에 해당하지 않으므로, 중도상환수수료 약정은 민법 제398조의 손해배상액의 예정이 아니라, 민법 제153조 제2항 단서와 민법 제468조 단서에 따라 발생하는 채무에 대한 당사자 사이의 합의 또는 특약으로 취급할 수 있다고 본다.⁴⁰⁾ 그래서 중도상환수수료는 이자제한법 제6조(손해배상액의 감액)에 따른 법원의 감액이 허용되지 않으므로, 중도상환수수료를 간주이자에 포함하여 채권자의 폭리 행위를 방지하고 채무자를 보호할 필요가 더욱 요구된다.

실현을 목적으로 하고 있다(이자제한법 제1조). 이자제한법의 목적은 고리대의 폐해로부터 국민을 보호하기 위한 최소한 사회적 안전장치를 마련하기 위한 것이며, 사회경제적으로 열악한 지위에 있는 서민들의 사채이자 부담을 경감하기 위하여 고리를 제한하는 기본법률로서 제정된 것으로서, 이자제한법 개별 조문 해석의 기준이 된다고 할 것이다(황진구, 「온주 이자제한법 제1조」, 온주편집위원회, 2023).

39) 대상판결 반대의견도 중도상환수수료 약정을 손해배상액의 예정으로 해석하는 점에서 부당하다.

40) 기한의 이익과 그 포기에 관한 민법 제153조 제2항, 변제기 전의 변제에 관한 민법 제468조의 규정들은 임의규정으로서 당사자가 그와 다른 약정을 할 수 있다. 은행여신거래에 있어서 당사자는 계약 내용에 편입된 약관에서 정한 바에 따라 위 민법 규정들과 다른 약정을 할 수도 있다(대법원 2023. 4. 13. 선고 2021다305338 판결).

그래서 대상판결 반대의견이 “다수의견이 말하는 ‘채무자가 대여금의 전부 또는 일부를 변제기보다 일찍 상환하는 경우 부담하는 수수료’로서의 중도상환 수수료는 이자제한법 제4조 제1항이 말하는 ‘수수료’에 해당한다.”라고 판시한 바와 같이, 중도상환수수료는 간주이자에 관한 이자제한법 제4조 제1항에서 열거하고 있는 ‘수수료’에 해당하는 것으로 보아서, 중도상환수수료는 간주이자로 해석하여야 할 것이다.

IV. 금전대차 대가성과 대부업법

1. 금전대차의 대가성

이자제한법은 예금, 할인금, 수수료 등 그 밖의 명칭에도 불구하고, 금전대차와 관련하여 채권자가 받은 것을 간주이자에 포함하고 있다(제4조 제1항). 즉 채권자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주된다.⁴¹⁾ 대상판결 다수의견은 중도상환수수료는 금전대차의 대가로 보기 어려우므로 간주이자에 해당하지 않다고 본다. 반면에 대상판결 반대의견은 대주의 입장에서 대여금의 조달비용이나 중도상환금의 재운용 가능성 및 그 이익 등을 고려하여 산정하는 중도상환수수료는 전형적으로 “금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것”의 범주에 들어간다고 한다. 즉 대상판결 다수의견과 반대의견은 중도상환수수료의 금전대차 대가성 인정 여부를 달리하고 있다. 이러한 금전대차 대가성에 대하여 대상판결 다수의견에 대한 보충의견이 상세히 판시하고 있는 바, 이를 중심으로 고찰해 본다.

대상판결 다수의견에 대한 보충의견은 ‘금전대차와 관련하여’라는 문언은 지나치게 포괄적이고 추상적이어서 간주이자 범위를 명확하게 정하는 데 한계가 있으므로, 금전대차 관련성의 의미는 좀 더 구체적으로 규명될 필요가 있다고 지적한다. 그래서 이 보충의견은 명목이나 형식을 불문하고 금전대차와 관련하여 원본 사용을 가능하게 하거나 원본 사용으로 인한 이익을 향유하는 대가로 지급되는 돈은 원본의 사용 대가성을 갖추므로 간주이자에 해당한다고 한다.⁴²⁾

41) 대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24023 판결.

42) 대상판결 다수의견에 대한 보충의견은 금전대차의 대가가 반드시 법적 의미의 반대급부

결국 중도상환수수료는 원본 사용을 본질적 내용으로 삼는 금전대차의 성립 또는 유지를 위해 지급되는 돈이 아니라, 그러한 금전대차의 종료에 결부되어 지급되는 돈이므로,⁴³⁾ 간주이자가 될 수 없다고 한다. 또한 위 보충의견은 채무자는 중도상환 여부를 자발적으로 선택하므로, 중도상환수수료는 이러한 중도상환 선택의 대가로 이해한다.

생각건대, 금전대차 성립 시 일반적으로 채무자는 중도상환수수료 약정에 동의해야 원본 사용을 위한 대여가 가능하므로, 중도상환수수료를 금전대차의 성립을 위해 지급되는 돈이 아니라고 하는 것은 상대적으로 열악한 지위에 있는 채무자에게 불리한 금융 실정을 무시한 것이라고 본다. 그리고 채무자의 중도상환 여부의 선택이 자발적이므로 중간상환수수료를 선택의 대가로만 보는 것은 금전대차의 사적 자치를 제한 또는 조정하는 이자제한법의 역할이나 목적에도 반한다고 할 것이다.⁴⁴⁾

대상판결 다수의견에 대한 보충의견은 중도상환수수료는 원래 채무자가 부담하여야 할 성질의 손해배상에 해당하고, 중도상환수수료를 간주이자에 포함하는 해석은 이자제한법 제4조 제2항의 정신과 상충한다고 한다. 이자제한법 제4조 제2항은 원래 채권자가 부담하여야 할 것을 채무자가 금전대차와 관련하여 금전지급의무를 부담하기로 약정한 것은 간주이자에 해당한다는 것이다.

생각건대, 중도상환수수료는 원래 채무자가 부담하여야 할 것이므로, 이자제한법 제4조 제2항의 적용을 위해 전제되고 있는 ‘원래 채권자가 부담하여야 할 것’이 아니다. 즉 중도상환수수료가 간주이자로 볼 수 있는지는 이자제한법 제4조 제1항 적용으로 인한 것이지, 이 법 제4조 제2항과는 무관한 것이다. 위 보충의견도 간주이자에 포함된다고 해석하는 예금(禮金),⁴⁵⁾ 즉 사례금은 ‘원래 채권자

에 해당해야 할 필요는 없고, 경제적 관점에서 위와 같은 의미의 원본의 사용대가성을 갖춘 것으로 평가할 수 있으면 충분하다고 한다.

43) 대상판결 반대의견에 대한 보충의견은 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 한다고 한다.

44) 이자제한법은 계약자유 원칙에 대한 제한이다(김재형, “IMF에 의한 구제금융 이후 민사법의 변화 -이자제한법, 도산법, 자산유동화법을 중심으로-”, 『서울대학교 법학』 제55권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2014, 14면).

45) 대상판결 다수의견에 대한 보충의견은 “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

가 부담하여야 할 성질’은 아니지만, 이 법 제4조 제1항은 명시적으로 간주이자 중 하나로 규정하고 있다. 따라서 위 보충의견이 제시하고 있는 중도상환수수료는 원래 채무자가 부담하여야 할 것이므로, 이 법 제4조 제2항의 정신과 상충한다는 지적은 이 법 제4조 제1항의 간주이자와 제2항의 간주이자의 구별을 간과한 것으로서 부당하다고 본다.⁴⁶⁾

2. 대부업법

(1) 통일적 해석

대부업법은 이자율을 산정할 때 사례금, 할인금, 수수료, 공제금, 연체이자, 체당금 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다고 규정하고 있다(제8조 제2항 본문).⁴⁷⁾ 이자제한법처럼, 대부업법도 명시적으로 중도상환수수료를 간주이자로 규정하지 않고 있다. 다만, 이자제한법 간주이자 규정에서 열거되지 않고 있는 ‘연체이자’를 위 대부업법 제8조에서는 이를 명시적으로 규정하고 있다. 이 외에는 이자제한법과 대부업법의 간주이자 규정상 문언이나 입법 취지 등에서 특별한 차이가 없다. 한편 대부업법이 적용되는 사안에서, 대법원 판례(2010도11258)는 대부업법의 입법목적과 관련 법령의 규정 내용을 종합하여 중도상환수수료는 간주이자에 해당한다고 판시하였다.⁴⁸⁾ 대상판결 다수의견과 위 대법원 판례(2010도11258)에 따르면, 중도상환

돈에는 해당하므로, 확장된 의미의 원본의 사용대가성 요건을 충족한다”라고 한다.

- 46) 대상판결 반대의견에 대한 보충의견도 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 않다고 지적한다.
- 47) 다만, 대부업법은 해당 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용으로서 대통령령으로 정한 사항은 간주이자로 보지 않는다(대부업법 제8조 제2항 단서). 여기서 대통령령으로 정한 사항이란 담보권 설정비용과 신용조회비용을 말한다(대부업법 시행령 제5조 제4항). 이에 대해서, 담보권 설정비용과 신용조회비용을 제외한 모든 비용과 손해배상금은 이자로 간주된다는 견해도 있다(김대규, “간주이자 규제에 관한 비교법적 연구”, 『성균관법학』 제35권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2023, 484면).
- 48) 구 대부업법이 적용되는 대부에서는, 중도상환수수료를 포함하여 명목이나 명칭에 불구하고 대부업자가 받은 일체의 금원 중 구 대부업법 시행령 제5조 제4항에 열거된 비용을 제외한 금원을 모두 이자로 보아, 그 금액이 실제 대부기간에 대한 제한이자율 소정의 이율을 초과하게 되면 구 대부업법 제8조 제1항을 위반한 죄에 해당하게 된다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도11258 판결).

수수료는 이자제한법상 간주이자가 아니지만, 대부업법상으로는 간주이자에 해당하게 된다.

중도상환수수료의 간주이자 해당 여부에 대해 이자제한법과 대부업법에서 상반된 해석을 하는 것은 법체계의 통일성을 저해하고 두 법의 조화를 해친다고 생각한다. 두 법 모두 채무자 보호라는 공통의 목적을 가지고 있다. 중도상환수수료가 갖는 금전대차의 대가 보전 성격은 이자제한법과 대부업법에 동일하게 나타난다. 두 법상 규제의 강도만 다를 뿐, 법리 해석의 근본적 차이가 발생할 이유를 찾기는 어렵다고 본다. 따라서 이자제한법과 대부업법의 간주이자 규정을 통일적으로 해석하여 관련 법체계 전체의 조화와 안정을 도모하기 위하여,⁴⁹⁾ 중도상환수수료는 이자제한법상으로도 간주이자에 해당한다고 봄이 타당하다.⁵⁰⁾ 그리고 제한최고이자율과 관련하여 대부업법상의 제한최고이자율 규정을 삭제하고 이자제한법에 따른 통일적 적용이 요구된다는 견해가 있는데,⁵¹⁾ 이자제한법과 대부업법의 간주이자 규정에 대한 해석상 오해를 불식시키기 위해 간주이자 규정에서도 이자제한법에 따른 통일적 적용을 고려할 수 있을 것이다.

(2) 대부업법의 특수성

대상판결 다수의견은 위 대법원 판례(2010도11258)는 이자제한법과 구별되는 대부업법의 특수성을 반영한 것이므로, 이자제한법이 적용되는 대상판결 사안에서는 원용될 수 없다고 한다. 그래서 대상판결 다수의견은 대부업법의 특수성으로서, 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 구별된다고 한다. 아래에서는 중도상환수수료를 대부업법상

49) 대상판결 반대의견의 보충의견은 대부업법의 입법 경위를 살펴보면 오히려 대부업법과 이자제한법의 간주이자 관련 조항을 통일적으로 해석할 필요성이 있다고 한다.

50) 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 문언과 취지가 동일한 간주이자의 개념을 달리 해석할 근거로 삼기에 부족한 것이다(대상판결 반대의견).

51) 김대정, “현행법상 이자제한에 관한 연구”, 『중앙법학』 제9집 제2호, 중앙법학회, 2007, 330면; 김상찬·조두환, “사금융이용자 보호를 위한 이자율 규제방안”, 『재산법연구』 제28권 제4호, 한국재산법학회, 2012, 46면; 노종천, 앞의 논문, 29면.

간주이자로 본 위 대법원 판례(2010도11258)를 이자제한법에 원용할 수 없다는 대상판결 다수의견이 근거로 제시하고 있는 대부업법의 특수성을 하나씩 고찰하고자 한다.

이자제한법과 대부업법의 입법 목적 및 적용 대상과 관련하여, 이자제한법 제1조는 이 법은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현을 목적으로 한다고 규정하고 있다. 그리고 대부업법 제1조는 이 법은 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 한다고 규정하고 있다. 이처럼, 두 법 모두 국민의 경제생활 안정이라는 궁극적인 목적에서는 차이가 없다. 다만, 대상판결 반대의견이 지적하는 바와 같이, 두 법의 입법 목적이나 적용 대상이 다소 차이가 있는 점은 제한최고이자율의 범위나 법 위반에 따른 법정형을 달리 규율하는 근거가 될 수는 있지만, 간주이자의 개념을 두 법에서 달리 해석할 근거로는 부족하다고 본다.

손해배상액의 예정에 관한 규정의 존재 여부와 관련하여, 이자제한법에 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부담하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다는 손해배상액의 예정에 관한 배상액의 감액 규정(이자제한법 제6조)이 있지만,⁵²⁾ 대부업법에는 이러한 규정이 없다. 언급한 바와 같이,⁵³⁾ 중도상환수수료는 손해가 아니어서 대부업법에 이자제한법 제6조와 같은 배상액의 감액 규정이 있더라도 부당히 과도한 중도상환수수료를 감액할 수가 없다. 이자제한법상 배상액의 감액 규정은 채무자가 변제기 전에 변제하지 못한 경우 즉 채무불이행의 경우에 발생하는 연체이자 즉 지연손해금과 같은 손해배상액을 예정한 경우에 적용될 수 있다. 한편, 대법원은 지연손해금 즉 연체이자가 이자제한법상 간주이자에 해당함을 전제로 최고이자율 제한 규정이 적용된다고 판결하였다.⁵⁴⁾ 이 판결에 따르면, 연체이자는 간주이자에 해당할 뿐만 아니라, 이자제한법 제6조 배상액의 감

52) 법원은 이자제한법상의 제한최고이자율을 참작하여 그 감액의 범위를 산정할 수 있을 것이다(양창수, 앞의 책, 661면; 이성진, “약정이율과 법정이율 그리고 지연손해금”, 『법학논총』 제35권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2015, 157면).

53) 이 논문 <Ⅲ. 3. (2) 손해배상액의 예정과 감액> 참조.

54) 대법원 2018. 6. 28 선고 2018다22350 판결.

액 규정을 통해 감액할 수도 있다. 대상판결 다수의견의 보충의견도 이론적 차원의 문제이지만 연체이자의 경우, 제한최고이자율에 의한 규제 외에 배상액 감액 규제가 중복으로 적용될 수 있다고 한다. 생각건대, 연체이자가 간주이자에 해당하여 제한최고이자율의 적용을 받음에도 불구하고, 배상액의 감액을 받는 경우는 상정하기가 어렵다고 본다.⁵⁵⁾

대부업법은 연체이자를 간주이자에 해당하는 것으로 명시적으로 규정하고 있으므로(대부업법 제8조), 이자제한법과 달리 대부업법에 손해배상액의 예정에 관한 배상액 감액 규정을 별도로 두지 않은 것으로 볼 수 있다.⁵⁶⁾ 따라서 손해배상액의 예정에 관한 배상액의 감액 규정의 존재 여부는 중도상환수수료의 간주이자 해당성을 판단할 수 있는 근거로 볼 수 없다고 할 것이다.⁵⁷⁾

중도상환수수료의 활용 양상과 빈도가 대부업법이 이자제한법보다 다소 많다고 하여, 이자제한법을 통한 중도상환수수료의 규제 필요성이 없다고 단정할 수는 없을 것이다. 그래서 대상판결 다수의견의 보충의견은 이러한 규제 필요성을 위해 이자제한법 제6조와 같은 배상액의 감액 규정이 존재한다고 한다. 그러나 중도상환수수료에 배상액의 감액 규정이 적용될 수 없다는 사건에 따르면, 더욱이 중도상환수수료를 규제하기 위해 이를 간주이자에 해당하도록 해석하여야 한다. 결국 중도상환수수료의 규제 필요성 여부로 동일한 문언과 취지로 규정된 두 법의 간주이자 규정(이자제한법 제4조와 대부업법 제8조)을 다르게 해석하여, 중도상환수수료를 간주이자로 볼 수 없다는 근거로 삼을 수는 없다고 생각한다.

법령상 제한최고이자율 범위와 관련하여,⁵⁸⁾ 제한최고이자율은 법령에서 정해지는데 고정된 것이 아니라 사회경제적 사정에 따라 변동되고 있다.⁵⁹⁾ 제한최고이자율은 연혁적으로 대부업법령이 이자제한법령보다 대체로 높았지만,⁶⁰⁾ 현

55) 같은 취지로, 임선지, 앞의 논문, 42면에 따르면, “현실적으로 제한최고이자율의 범위 내에 있는 약정 지연손해금률에 의한 손해배상예정액이 부당히 과도한 것으로 판단될 만한 사안은 그리 흔치는 않을 것으로 보인다.”라고 한다.

56) 물론 대부업법에 이자제한법 제6조와 같은 배상액의 감액 규정이 없더라도, 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조가 적용될 수는 있다.

57) 대상판결 반대의견은 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 아니라고 한다.

58) 이자제한법령과 대부업법령의 제한최고이자율의 변천을 정리해 보면 아래 표와 같다.

재 연 20%로 두 법령 모두 같다(이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정·대부업법 시행령 제5조 제2항).⁶¹⁾ 즉 현재 두 법령의 제한최고이자율이 같을 뿐만 아니라, 제한최고이자율은 사회경제적 상황에 따라 유동적으로 변동되므로, 법령상 제한최고이자율 범위를 통해 두 법에서의 간주이자 규정을 달리 해석할 수 없다고 본다.

이자제한법령상 제한최고이자율			
법률		대통령령	
1962. 1. 15. 제정	20%	1965. 9. 24. 제정	36.5%
1965. 9. 24. 개정	40%	1972. 8. 2. 개정	25%
1998. 1. 13. 폐지	폐지	1980. 1. 12. 개정	40%
2007. 3. 29. 제정	40%	1983. 12. 16. 개정	25%
2011. 7. 25. 개정	30%	1997. 12. 22. 개정	40%
2014. 1. 14. 개정	25%	1998. 2. 24. 폐지	폐지
		2007. 6. 28. 제정	30%
		2014. 6. 11. 개정	25%
		2017. 11. 7. 개정	24%
		2021. 4. 6. 개정	20%
대부업법령상 제한최고이자율			
법률		대통령령	
2002. 8. 26. 제정	70%	2002. 10. 28. 제정	66%
2007. 12. 21. 개정	60%	2007. 10. 4. 개정	49%
2010. 1. 25. 개정	50%	2010. 7. 21. 개정	44%
2014. 1. 1. 개정	40%	2011. 6. 27. 개정	39%
2016. 3. 3. 개정	27.9%	2014. 4. 1. 개정	34.9%
		2017. 8. 29. 개정	27.9%
		2017. 11. 7. 개정	24%
		2021. 4. 6. 개정	20%

< 이자제한법령과 대부업법령의 제한최고이자율 변천 >

- 59) 이영규, 앞의 논문, 486면.
 60) 이자제한법은 1962년에 제정된 이후, IMF의 구제금융과 함께 1988년 1월 13일 폐지되었다가 2007년 3월 29일에 다시 제정되었다. 대부업법은 2002년 8월 26일에 제정되어 2002년 10월 27일부터 시행되고 있다(윤일구, “소비자보호를 위한 이자제한의 법리”, 『법학논총』 제30권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2010, 325면).
 61) 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정은 「이자제한법」 제2조 제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 20퍼센트로 한다고 규정하고, 대부업법 시행령 제5조 제2항도 법 제8조 제1항에서 “대통령령으로 정하는 율”이란 연 100분의 20을 말한다고 규정하고 있다.

위반행위에 대한 법정형의 범위와 관련하여, 대부업법은 제한최고이자율을 초과하여 이자를 받으면 5년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처할 수 있다고 규정하고 있다(대부업법 제19조 제2항). 그리고 이자제한법은 제한최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있다고 규정하고 있다(이자제한법 제8조 제1항). 대부업법이 이자제한법보다 제한최고이자율 위반행위에 대하여 중하게 법정형을 규정하고 있다. 이는 대부업법의 제한최고이자율 규정의 강행규정성 강화를 위한 것일 뿐,⁶²⁾ 중도상환수수료의 간주이자 해당성 판단의 근거로 삼기는 어렵다고 생각한다. 한편, 중도상환수수료가 간주이자로서 제한최고이자율의 적용을 받게 되어, 제한최고이자율을 초과한 중도상환수수료를 받은 자는 형사처벌을 받을 수 있다. 중도상환수수료가 간주이자에 해당하는지는 형사처벌의 문제로 직결되므로 이를 엄격하게 해석해야 할 필요성을 부인할 수는 없다. 그러나 이자제한법상 간주이자 규정(제4조 제1항)에 열거되지 않은 중도상환수수료를 간주자로 인정할 이유가 있음에도 불구하고, 이를 간주이자로 인정하지 않는다면, 오히려 형사처벌 규정(제8조)까지 둔 제한최고이자율 준수에 대한 강제력을 약화시키고 형사처벌 규정을 무력화시킬 수도 있다고 본다.

V. 결론

대상판결의 쟁점인 이자제한법상 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부를 중심으로 대상판결 다수의견과 반대의견 등의 타당성 여부에 대하여 고찰하였다. 대상판결 다수의견은 중도상환수수료를 간주이자에 포함하지 않고, 중도상환수수료 약정을 손해배상액의 예정으로 해석하고 있다. 대상판결 반대의견은 중도상환수수료를 간주이자에 포함하지만, 대상판결 다수의견처럼 중도상환수수료 약정을 손해배상액의 예정이라고 한다.

중도상환은 채무불이행에 해당하지 않으며, 이것으로 인해 채무자에게 채무불이행에 따른 손해배상책임(민법 제390조)이 발생하지 않는다고 할 것이다. 그리고 채무자가 자신의 기한의 이익을 포기하면서 변제기 전에 변제하는 것은

62) 이자제한법도 제한최고이자율 규정(제2조 제1항)의 강행규정성을 강화하기 위해 형사처벌 규정을 두고 있다고 할 것이다.

민법에서 허용하고 있는 적법행위에 해당한다. 다만 민법 제153조 제2항 단서에서 규정하는 바와 같이, 상대방인 채권자의 이익을 해하지 못하므로, 비록 채무자의 중도상환이 적법행위일지라도, 이것으로 채권자가 입게 되는 불이익에 대해 채무자는 책임을 져야 한다. 중도상환수수료는 채권자의 기한의 이익 즉 변제기까지의 약정이자를 보전하려는 목적이 주된 것이고, 본질적으로는 채권자의 장래 이자 수입에 대한 보상이라고 본다. 따라서 이러한 채무자의 책임은 민법 제153조 제2항 단서와 민법 제468조 단서에 따라 발생하는 채무(법정채권관계)에 해당한다고 생각한다.

채무자의 중도상환은 채무불이행이나 불법행위 어디에도 해당하지 않으므로, 중도상환수수료 약정은 중도상환수수료가 손해에 해당함을 전제로 하는 손해배상액의 예정으로 볼 수 없다고 생각한다. 따라서 대상판결 다수의견과 반대의견 모두 중도상환수수료 약정은 채권자의 기한의 이익 상실에 따른 손해를 배상하기 위한 손해배상액의 예정이라고 관시하는 것은 부당하다고 본다. 따라서 중도상환수수료 약정은 손해배상액의 예정으로 볼 수 없으므로, 중도상환수수료가 부당히 과다하게 약정된 경우, 이에 대한 감액을 논할 여지도 없을 것이다. 결국 중도상환수수료를 간주이자에 포함하지 않는다면, 중도상환수수료가 부당히 과다한 경우에도 이자제한법상 제한최고이율의 적용을 받지 않게 될 뿐만 아니라, 이자제한법 제6조에 따른 중도상환수수료의 감액도 허용될 수 없다.

중도상환수수료의 간주이자 해당 여부에 대해 이자제한법과 대부업법에서 상반된 해석을 하는 것은 법체계의 통일성을 저해하고 두 법의 조화를 해친다고 생각한다. 두 법 모두 채무자 보호라는 공통의 목적을 가지고 있다. 중도상환수수료가 갖는 금전대차의 대가 보전 성격은 이자제한법과 대부업법에 동일하게 나타난다. 두 법상 규제의 강도만 다를 뿐, 법리 해석의 근본적 차이가 발생할 이유를 찾기는 어렵다고 본다. 따라서 이자제한법과 대부업법의 간주이자 규정을 통일적으로 해석하여 관련 법체계 전체의 조화와 안정을 도모하는 것이 바람직하므로, 중도상환수수료는 이자제한법상으로도 간주이자에 해당하도록 해석하여야 할 것이다.

[참고문헌]

- 강태성, 「민법총칙」, 대명출판사, 2019.
- 김증한·김학동, 「민법총칙」, 박영사, 2013.
- 민형기, 「민법주해」(편집대표 곽윤직, 총칙 3), 박영사, 2012.
- 송덕수, 「민법총칙」, 박영사, 2013.
- _____, 「신민법강의」, 박영사, 2020.
- _____, 「채권법총론」, 박영사, 2013.
- 양창수, 「민법주해」(편집대표 곽윤직, 채권 2), 박영사, 2013.
- 이 혁, 「주식 민법」(편집대표 김용덕, 채권총칙 1), 한국사법행정학회, 2020.
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2020.
- 황진구, 「온주 이자제한법 제1조」, 온주편집위원회, 2023.
- 권홍진, “주택담보대출 중도상환수수료에 대한 고찰과 시사점”, 「주간금융브리프」 제33권 제11호, 한국금융연구원, 2024.
- 김대규, “간주이자 규제에 관한 비교법적 연구”, 「성균관법학」 제35권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2023.
- 김대정, “이자채권과 대부업법에 의한 이자의 제한”, 「중앙법학」 제6집 제4호, 중앙법학회, 2004.
- _____, “현행법상 이자제한에 관한 연구”, 「중앙법학」 제9집 제2호, 중앙법학회, 2007.
- 김상찬·조두환, “사금융이용자 보호를 위한 이자율 규제방안”, 「재산법연구」 제28권 제4호, 한국재산법학회, 2012.
- 김재형, “IMF에 의한 구제금융 이후 민사법의 변화 -이자제한법, 도산법, 자산유동화법을 중심으로-”, 「서울대학교 법학」 제55권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2014.
- 노종천, “이자제한법의 현황과 과제”, 「법학논총」 제25권, 숭실대학교 법학연구소, 2011.
- 노태석, “은행의 중도상환수수료 부과방식의 문제점과 개선 방안 검토”, 「소비자문제연구」 제44권 제3호, 한국소비자원, 2013.
- 윤부찬, “미국의 이자제한법과 우리에의 시사점”, 「비교사법」 제13권 제3호, 한국비교사법학회, 2006.
- 윤상덕, “이자규제의 역사적 고찰 및 개정 이자제한법의 방향”, 「법학연구」 제44권, 한국법학회, 2011.

- 윤일구, “소비자보호를 위한 이자제한의 법리”, 『법학논총』 제30권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2010.
- 이성진, “약정이율과 법정이율 그리고 지연손해금”, 『법학논총』 제35권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2015.
- 이영규, “이자제한법에 의한 고리규제”, 『재산법연구』 제27권 제2호, 한국재산법학회, 2010.
- 임선지, “복리 및 지연손해금의 약정에 대한 이자제한법의 규율”, 『인권과 정의』 제518호, 대한변호사협회, 2023.

[국문초록]

이자제한법상 중도상환수수료의 간주이자 해당 여부 - 대법원 2025. 9. 18. 선고 2023다221885 전원합의체 판결 -

이 성 진

채무자의 중도상환은 채무불이행이나 불법행위 어디에도 해당하지 않으므로, 중도상환수수료 약정은 중도상환수수료가 손해에 해당함을 전제로 하는 손해배상액의 예정으로 볼 수 없다고 생각한다. 따라서 대상판결 다수의견과 반대의견 모두 중도상환수수료 약정은 채권자의 기한의 이익 상실에 따른 손해를 배상하기 위한 손해배상액의 예정이라고 관시하는 것은 부당하다고 본다. 중도상환수수료 약정은 손해배상액의 예정으로 볼 수 없으므로, 중도상환수수료가 부당히 과다하게 약정된 경우, 이에 대한 감액을 논할 여지도 없을 것이다. 결국 중도상환수수료를 간주이자에 포함하지 않는다면, 중도상환수수료가 부당히 과다한 경우에도 이자제한법상 제한최고이자율의 적용을 받지 않게 될 뿐만 아니라, 이자제한법 제6조에 따른 중도상환수수료의 감액도 허용될 수 없다.

중도상환수수료의 간주이자 해당 여부에 대해 이자제한법과 대부업법에서 상반된 해석을 하는 것은 법체계의 통일성을 저해하고 두 법의 조화를 해친다고 생각한다. 두 법 모두 채무자 보호라는 공통의 목적을 가지고 있다. 중도상환수수료가 갖는 금전대차의 대가 보전 성격은 이자제한법과 대부업법에 동일하게 나타난다. 두 법상 규제 강도만 다를 뿐, 법리 해석의 근본적 차이가 발생할 이유를 찾기는 어렵다고 본다. 따라서 이자제한법과 대부업법의 간주이자 규정을 통일적으로 해석하여 관련 법체계 전체의 조화와 안정을 도모하는 것이 바람직하므로, 중도상환수수료는 이자제한법상으로도 간주이자에 해당하도록 해석하여야 할 것이다.

주제어 : 이자, 중도상환수수료, 간주이자, 제한최고이자율, 손해

[Abstract]

Whether Early Repayment Fees are Deemed Interest under the Interest Limitation Act

Sungjin Lee*

The amount a creditor receives in connection with a loan, no matter how the items are referred to, such as a deposit, rebate, fees, deduction, or advance interests, shall be deemed interest{Interest Limitation Act Article 4(Deemed Interest) (1)}. Since a debtor's early repayment does not constitute either default or an illegal act, we believe that an early repayment fee agreement cannot be viewed as a pre-determined amount of damages, assuming that the early repayment fee constitutes damages. Therefore, both the majority opinion and the dissenting opinion in the subject judgment hold that it is unfair to hold that an early repayment fee agreement is a pre-determined amount of damages to compensate for the creditor's loss of the benefit of time.

I believe that the conflicting interpretations of the deemed interest provision of early repayment fees undermine the unity of the legal system and harm the harmony between the two laws. Both laws share the common goal of protecting debtors. The nature of early repayment fees as a means of preserving the value of a loan is reflected in both the Interest Limitation Act and the Loan Business Act. Aside from the differing strength of regulation under the two laws, it is difficult to find a reason for a fundamental difference in legal interpretation. Therefore, it is desirable to interpret the deemed interest provisions of the Interest Limitation Act and the Loan Business Act unifiedly to promote harmony and stability across the relevant legal systems. Therefore, it is reasonable to consider early repayment fees as deemed interest under the Interest Limitation Act as well.

* Professor, Daegu Catholic University.

Key words : Interest, Early repayment fee, Deemed Interest,
Limited Maximum Interest Rate, Loss

