

March 06, 2013

근저당권설정비용 관련 소송 하급심 판례 동향

22012년 대법원은 시중은행이 은행여신거래기본약관, 대출거래약정서, 근저당권설정계약서 등 표준약관(이하 ‘이 사건 표준약관’)을 변경하여 인지세 및 근저당권설정비용 등(이하 ‘근저당권설정비용 등’)을 은행과 채무자가 합의에 따라 결정할 수 있도록 한 것에 관하여, 약관규제에 관한 법률(이하 “약관규제법”) 제19조의 2 제3항에 해당하여 고객에게 부당하게 불리한 불공정 약관조항에 해당하므로 이에 대한 공정거래위원회의 개정 표준약관 사용권장처분은 적법하다고 판시한 바 있습니다. 이에 최근까지 금융기관을 상대로 채무자가 “대출 당시 채무자로 하여금 근저당권설정비용 등을 부담하도록 규정한 계약서 조항은 무효이고 따라서 금융기관은 근저당권설정비용 상당의 부당이득을 채무자에게 반환하라”라는 소송을 잇따라 제기하였습니다.

그런데 이에 대한 최근 하급심의 판단이 엇갈리고 있어 귀추가 주목되고 있는바, 보다 구체적으로 현재까지 선고된 11개의 사건 가운데 9개 사건은 금융기관이 근저당권설정비용 상당의 금원을 부당이득으로 취득한 것이라고 볼 수 없으므로 반환할 의무가 없다고 보아 원고의 청구를 기각한 반면, 2개 사건은 채무자인 원고의 청구를 인용하여 금융기관에 그 반환의무를 인정하였습니다.

금융기관이 승소한 9개 사건의 경우, 법원은 대출약정서 및 근저당권설정계약서가 약관규제법상 약관에 해당되나, 근저당권설정비용 등의 부담주체에 관한 조항의 경우 고객인 채무자들에게 무조건 부담시키는 것이 아니라 고객들의 선택권이 부여되어 있고 교섭을 통해 계약내용이 결정되는 것을 예정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 개별약정에 해당된다고 인정한 뒤, 민법 제103조의 반사회질서의 법률행위 혹은 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하는지 여부 등을 개별적으로 검토하여 이를 무효가 아니라고 판단하였습니다. 뿐만 아니라 법원은 근저당권설정비용 등의 부담주체에 관한 조항이 약관규제법 제19조의 2제3항에 정한 불공정 약관조항에 해당되더라도 자동적으로 같은 법 제6조의 불공정한 약관에 해당하여 그 사법적 효력이 자동으로 무효라고 볼 수는 없다고 실시하면서, 약관조항 및 이를 활용한 채무자들의 선택내용이 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 것으로 인정되지는 않으므로 약관규제법 제6조에 해당하여 사법상 효력이 무효라고 보기도 어렵다고 판단하였습니다. 아울러 일부 하급심 판결에서는 대출채무자의 근저당권설정비용에 관한 부당이득반환청구권에 대하여 거래관계를 신속하게 해결할 필요가 있음을 인정하고 상법 제64조가 적용되어 5년의 상소소멸시효에 걸린다는 점을 실시하며 채무자 청구를 배척하였습니다.

반면, 금융기관이 패소한 2개 사건은, 2012년 대법원 판결에 따라 은행의 근저당권설정계약이 불공정한 약관조항에 해당한다고 전제하고 그 결과 사법적 효력도 무효가 된다고 판단하거나, 이러한 약관조항은 특별한 사정이 없는 한 신의성실의 원칙에 위배된다고 보아 이를 근거로 관련 비용에 대한 금융기관의 반환의무를 인정하였습니다. 위 2개의 판결에서는 금융기관이 승소한 9개 하급심 판결에서의 쟁점이었던 약관규제법 제19조의 2 제3항에 해당하는 약관 조항은 사법적 효력이 당연히 무효가 된다고 신의성실의 원칙에 위배된다고 인정할 근거가 구체적으로 설명되지는 않았습니다.

다만, 마지막으로 선고된 2013년 1월의 하급심 판결에서는 대출계약서 상 비용부담에 관한 차주의 수기 표시가 되어 있지 않은 점, 비용부담에 따른 우대금리 또는 가산금리 적용 여부 등에 대한 설명이나 개별 협상이 있다고 보기 어려운 점 등을 근거로 차주와 은행 사이에 비용부담에 관한 실질적이고 개별적인 약정이 있다고 보기 어렵다고 판단하여 원고 채무자들의 청구를 인용하였습니다.

이상 근저당권설정비용에 관한 하급심 판례 동향을 살펴본 바에 의하면 표준약관상 근저당권설정비용 등의 부담주체에 관한 조항이 약관규제법상 불공정한 약관조항에 해당한다고 하여 그 사법적 효력이 당연 무효인지 여부에 대하여는 견해가 나뉘고 있는 것으로 보여 상급심의 판단이 주목됩니다. 다만, 하급심 판례에 의하더라도 근저당권설정비용 등에 관한 금융기관과 채무자 사이의 개별적인 약정이 있었다고 인정되는 경우에는 해당 개별약정이 불공정하고 신의성실의 원칙에 반하는지 여부를 판단함으로써 그 효력의 유무를 판단하는 경향이 있는 것으로 보이므로, 현재로서는 근저당권설정비용 등에 관한 부당이득반환청구소송에서 개별 금융기관의 근저당권설정계약서의 내용과 그 체결 경위 등을 검토하지 않고서는 일률적으로 어느 당사자의 승소가능성이 높다고 단정하기는 어렵다고 판단됩니다.

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으신 분은 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

- | | | |
|-----------|---------------------|----------------------------|
| ● 조영희 변호사 | TEL. +82 2 316 4236 | E-Mail. yhjo@shinkim.com |
| ● 문희춘 변호사 | TEL. +82 2 316 4051 | E-Mail. hcmoon@shinkim.com |
| ● 김경렬 변호사 | TEL. +82 2 316 1617 | E-Mail. krkim@shinkim.com |