

서울고등법원

## 제 1 2 민 사 부

## 판 결

사 건 2013나2031296 부당이득금반환

피고, 피항소인

1. 삼다신용협동조합  
제주시 국기로 34 (연동)  
대표자 이사장 유상돈
2. 수원권선신용협동조합  
수원시 권선구 덕영대로 1127 효송빌딩 (세류동)  
대표자 이사장 이덕인

3. 남서울신용협동조합

서울 서초구 신반포로 219 반포쇼펍타운 8동 2층

대표자 이사장 안은숙

4. 오류신용협동조합

서울 구로구 경인로25길 12

대표자 이사장 배봉숙

피고들 소송대리인 법무법인 현

담당변호사 강찬우

제 1 심 판 결	서울중앙지방법원 2013. 10. 30. 선고 2012가합100543 판결
변 론 종 결	2014. 8. 20.
판 결 선 고	2014. 9. 5.

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고 삼다신용협동조합은 원고 김기영에게 665,000원, 피고 수원권선신용협동조합은 원고 김미진에게 1,815,000원, 피고 남서울신용협동조합은 원고 윤성문에게 885,000원, 피고 오류신용협동조합은 원고 최영재에게 300,000원 및 위 각 금원에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계

산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 7호증, 갑 제13호증의 13, 18, 을 제2 내지 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

#### 가. 부동산담보대출 및 대출관련 부대비용의 부담

1) 원고들은 별지 목록 기재와 같이 각 해당 피고로부터 대출을 받으면서 각 해당 피고에게 그 대출채무의 담보를 위하여 각 해당 원고 소유의 부동산에 근저당권을 설정하여 주었다(이하 위 각 대출과 근저당권설정을 통틀어 '이 사건 대출거래'라고 한다).

2) 이 사건 대출거래에는 피고들이 미리 준비한 양식의 대출거래약정서와 근저당권 설정계약서가 사용되었는데, ① 대출거래약정서 작성에 따른 인지세의 부담주체에 관하여는 '본인', '은행' 또는 '각 50%씩 본인과 은행' 가운데 하나를 선택할 수 있는 체크박스를 두어 그 선택한 부담주체에 √ 표시를 하는 방식으로 관련 조항이 마련된 대출거래약정서 양식이, ② 근저당권설정비용의 부담주체에 관하여는 '채무자', '설정자' 또는 '채권자' 가운데 하나를 선택할 수 있는 체크박스를 두어 그 선택한 부담 주체에 √ 표시를 하는 방식으로 관련 조항이 마련된 근저당권설정계약서 양식이 각 사용되었다(이하 위와 같이 대출거래약정서와 근저당권설정계약서의 양식에 마련된 체크박스 선택방식의 조항을 통틀어 '이 사건 부대비용 부담조항'이라 한다).

3) 한편, 원고 윤성문의 이 사건 대출거래에 있어 대출거래약정서 작성에 따른 인지세와 근저당권설정비용(이하 위 인지세와 근저당권설정비용을 모아 '대출관련 부대비용'이라 한다)은 원고 윤성문이 모두 부담하였다.

#### 나. 관련 표준약관의 개정

1) 이 사건 부대비용 부담조항은 공정거래위원회가 구 약관의 규제에 관한 법률(2010. 3. 22. 법률 제10169호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 약관규제법'이라고 한다) 제19조의2에 의하여 2002. 12.경 승인된 표준약관에 따른 것으로 그 해당 조항(이하 '이 사건 표준약관'이라 한다)의 내용은 아래 4)항 기재 표에서 보는 바와 같다.

2) 이 사건 표준약관 이전의 구 표준약관에서는 대출관련 부대비용을 고객이 전액 부담하도록 규정하고 있었는데, 이 사건 표준약관은 그 부담 주체를 은행과 고객이 체크박스에 선택하는 방식으로 결정할 수 있도록 한 것이다.

3) 그런데 감사원은 2006. 3.경 이 사건 표준약관이 대출관련 부대비용 중 원칙적으로 은행이 부담하여야 할 부분까지도 고객을 부담주체로 하는 선택에 의하여 사실상 이를 고객에게 전가할 수 있게 하는 불공정한 약관이라고 지적하면서 공정거래위원회에 그 시정을 요구하였다.

4) 이에 공정거래위원회는 2008. 1. 30. 이 사건 표준약관을 아래 표의 '개정 표준약관' 부분과 같이 개정한 다음 사단법인 전국은행연합회와 금융기관에 그 개정된 표준약관(이하 '개정 표준약관'이라 한다)의 사용을 권장하는 처분을 하였다.

이 사건 표준약관	개정 표준약관
[대출거래약정서 I (가계용)] 제3조(인지세의 부담)	[대출거래약정서 I (가계용)] 제3조(인지세의 부담)

<p>① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 ( <input type="checkbox"/>본인, <input type="checkbox"/>은행, <input type="checkbox"/>각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p> <p>[대출거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)]</p> <p>제5조(인지세의 부담)</p> <p>① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 ( <input type="checkbox"/>본인, <input type="checkbox"/>은행, <input type="checkbox"/>각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p>	<p>① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p>[대출거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)]</p> <p>제5조(인지세의 부담)</p> <p>① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p>
--	--

[근저당권설정계약서]			
제8조(제 절차이행과 비용부담)			
<p>② 채권자는 제1항의 절차에 드는 비용의 종류와 산출근거를 채무자와 설정자에게 설명하였고, 그 부담 주체를 정하기 위하여 “□” 내에 “√” 표시를 하고 그 정한 바에 따르기로 합니다.</p>			
구 분	부담주체		
	채무자	설정자	채권자
등록세	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
교육세	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
국민주택채권매입	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
법무사수수료	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
말소(저당권 해지)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
감정평가수수료	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

<p>① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p>[대출거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)]</p> <p>제5조(인지세의 부담)</p> <p>① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p>	<p>[근저당권설정계약서]</p> <p>제8조(여러 절차의 이행과 비용부담)</p> <p>② 채권자는 제1항의 청구를 할 때 당해 등기에 드는 비용의 종류와 산출근거를 채무자와 설정자에게 별도의 서면에 의하여 설명합니다. 채권자가 이 설명을 하지 아니한 비용은 채무자와 설정자에게 청구하지 아니하며, 이 설명을 한 비용은 다음 각 호에 따라 부담합니다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 국민주택채권매입비 : 채무자 또는 설정자</li> <li>2. 등록세, 교육세, 등기신청수수료 및 법무사수수료 가. 근저당권 설정등기를 하는 경우 : 채권자 나. 근저당권 말소등기를 하는 경우 : 채무자 또는 설정자</li> <li>3. 근저당물건의 조사 또는 감정평가 수수료 가. 근저당권을 설정하기 위한 경우 : 채권자 나. 채무자의 채무불이행으로 인하여 근저당권을 행사하는 경우 : 채무자 또는 설정자</li> <li>4. 기타 비용으로서 부담주체가 분명하지 아니한 비용 : 채권자와 채무자 또는 설정자의 균분</li> </ol>
--	---

#### 다. 표준약관의 개정 관련 행정사건

1) 이러한 표준약관의 개정과 관련하여 금융기관은 2008. 3. 13. 공정거래위원회를 상대로 개정 표준약관 사용권장처분의 취소 등을 구하는 소송(이하 '관련 행정사건'이라 한다)을 서울고등법원 2008누7962호로 제기하였는데, 같은 법원은 2008. 11. 20.

'이 사건 표준약관은 고객이 대출관련 부대비용의 부담주체를 선택할 수 있도록 규정한 것이어서 그 자체가 불공정하다고 보기 어렵다.'라는 이유로 위 사용권장처분을 취소하는 판결을 선고하였다.

2) 그러나 대법원은 관련 행정사건의 상고심에서 2010. 10. 14. '이 사건 표준약관이 구 약관규제법 제19조의2 제3항에서 규정한 불공정 약관조항에 해당하는지 여부를 심사함에 있어서는 문제되는 조항만을 따로 떼어서 볼 것이 아니라 전체 약관내용을 종합적으로 고찰한 후에 판단하여야 하고, 그 약관이 사용되는 거래분야의 통상적인 거래관행, 거래대상인 상품이나 용역의 특성 등을 함께 고려하여 판단하여야 한다.'라는 이유로 원심판결 중 위 사용권장처분에 관한 부분을 파기하여 환송하였다.

3) 그 환송심에서 서울고등법원은 2011. 4. 6. '이 사건 표준약관은 대출거래에서 우월한 지위에 있는 은행이 그 지위를 이용하여 대출관련 부대비용 중 은행이 부담하여야 할 비용까지 고객으로 하여금 부담하게 하거나 가산금리를 적용하는 방법으로 사실상 이를 고객에게 전가할 수 있도록 한 것이어서 고객에게 부담하게 불리한 불공정 약관조항이라고 봄이 상당하므로, 이를 이유로 한 공정거래위원회의 개정 표준약관 사용권장처분은 적법하다.'라고 판단하여 위 사용권장처분의 취소를 구하는 청구를 기각하였으며, 위 판결은 상고를 거쳐 확정되었다.

## 2. 원고들의 주장

이 사건 부대비용 부담조항은, 부대비용의 부담주체를 고객이 선택하도록 체크박스를 마련한 형식이나 실질적으로 고객이 피고와 합의하여 부대비용 부담주체를 선택할 수 없었으므로 구 약관규제법의 적용을 받는 약관에 해당하는데, 관련 행정사건에서 이 사건 표준약관에 관하여 대출거래상 우월한 지위에 있는 은행이 그 지위를 이용하여 은

행이 부담하여야 할 부대비용까지 고객에게 부담시킬 수 있도록 하였다는 이유로 구 약관규제법 제19조의2 제3항의 불공정 약관조항이라고 판단하였으므로, 이 사건 부대비용 부담조항은 고객에게 부당하게 불리한 불공정 약관조항에 해당하는 것으로서 구 약관규제법 제6조 제1항에 의하여 무효이며, 결국 개정 표준약관이 정한대로 부대비용 중 인지세는 채권자와 채무자가 균등 부담하고, 나머지 근저당권설정비용은 채권자인 피고가 부담하여야 한다.

그럼에도 피고들은 무효인 이 사건 부대비용 부담조항에 기하여 원고들로 하여금 별지 청구금액 기재와 같이 해당 부대비용을 지출하게 함으로써 법률상 원인 없이 피고들이 부담하여야 할 인지세 중 50% 상당액과 근저당권설정비용 상당액의 이익을 얻고, 그로 인하여 해당 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하였으므로, 원고들에게 위 부당이득을 반환할 의무가 있다.

### **3. 원고 김기영, 김미진, 최영재의 주장에 관한 판단**

위 원고들이 별지 목록 기재 각 해당 피고로부터 대출을 받으면서 그 담보로 근저당권을 설정해 준 사실은 앞서 본 바와 같으나, 나아가 위 원고들이 해당 대출거래에서 대출관련 부대비용을 부담하였다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

따라서 위 원고들의 주장은 나머지 점에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 않는다.

### **4. 원고 윤성문의 주장에 관한 판단**

#### **가. 이 사건 부대비용 부담조항이 약관에 해당하는지 여부**

1) 먼저 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 부대비용 부담조항은 피고 남서울신용협동조합이 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 그 조항에서 정한 선택 항목



의 범위에서 계약이 이루어질 수 있도록 일정한 형식을 갖추어 미리 마련한 계약의 내용으로서 구 약관규제법 제2조 제1항이 규정한 약관에 해당한다고 할 것이다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다214871 판결 등 참조).

2) 이에 대하여 피고 남서울신용협동조합은, 이 사건 부대비용 부담조항은 고객이 대출관련 부대비용의 부담주체를 선택할 수 있도록 선택권을 부여하는 형태로써 원고 윤성문은 부대비용 부담주체를 선택하는 별개의 의사표시를 함으로써 당사자 사이에 개별합의가 성립하였으므로 이러한 개별약정이 약관에 우선하여 구 약관규제법 제6조의 적용을 받지 않는다는 취지로 주장한다.

살피건대, 계약의 일방 당사자가 약관을 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 사이에 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭(또는 흥정)을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위해서는, 비록 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 계약의 상대방이 약관을 제시한 자와 사이에 거의 대등한 지위에서 당해 특정 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 영향력을 행사함으로써 미리 마련된 특정 조항의 내용에 구속되지 아니하고 이를 변경할 가능성이 있었어야 하고, 이처럼 약관조항이 당사자 사이의 합의에 의하여 개별약정으로 되었다는 사실은 이를 주장하는 사업자 측에서 증명하여야 한다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2009다105383 판결 등 참조).

위 법리에 따라 이 사건 부대비용 부담조항에 의하여 이루어진 계약 내용이 원고 윤성문과 피고 남서울신용협동조합 사이의 합의에 의한 개별약정으로 인정되기 위해서는



이 사건 부대비용 부담조항에서 정한 선택항목에 따라 선택이 이루어졌다는 사정만으로는 부족하고, 원고 윤성문이 피고 남서울신용협동조합과 거의 대등한 지위에서 그 비용 부담자 및 부담 정도에 관하여 충분한 검토와 고려를 한 후 개별적인 교섭 또는 흥정을 거쳐 이 사건 부대비용 부담조항에서 제시된 제한적인 선택 항목에 구속되지 아니하고 그 내용을 변경함으로써 원고 윤성문의 이익을 조정할 수 있는 기회를 가졌음에 관한 개별·구체적 사정이 있어야 할 것인데, 갑 제13호증의 13의 기재만으로는 원고 윤성문이 위와 같은 방식으로 피고 남서울신용협동조합과 부대비용 부담주체에 관하여 개별적 교섭을 거쳐 개별약정을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 부대비용 부담조항은 여전히 약관규제법이 적용되는 약관에 해당하므로, 이와 다른 전제에 선 피고 남서울신용협동조합의 위 주장은 받아들이지 않는다.

#### 나. 이 사건 부대비용 부담조항의 구 약관규제법 제6조에 해당 여부

구 약관규제법 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 '신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항'이라는 이유로 무효라고 보기 위해서는, 그 약관조항이 고객에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 약관 작성자가 거래상의 지위를 남용하여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관 조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. 그리고 이와 같이 약관조항의 무효 사유에 해당하는 '고객에게 부당하게 불리한 조항'인지 여부는 그 약관조항에 의하여 고객에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단

하여야 한다(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다카23899 전원합의체 판결, 대법원 2008. 12. 16.자 2007마1328 결정 등 참조). 나아가 구 약관규제법 제6조와 제19조의2 각 규정의 문언의 표현, 규율 대상, 달성하고자 하는 목적과 수단 등이 반드시 같지 아니한 점과 구 약관규제법 제19조의2에 따른 표준약관 제도의 입법 목적이나 취지, 법적 효과 등을 종합적으로 고려할 때, 구 약관규제법 제19조의2의 적용대상이 되는 '불공정 약관조항'이라고 하여 당연히 구 약관규제법 제6조에 따라 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관조항'에 해당하여 무효라고 할 것은 아니다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다85455 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 본 인정 사실과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정, 즉 ① 사단법인 전국은행연합회가 2002. 12.경 구 약관규제법 제19조의2에 의하여 공정거래위원회로부터 사전심사를 거쳐 승인을 받은 이 사건 표준약관에 담보권설정비용의 부담주체에 관하여 이 사건 부대비용 부담조항과 같은 형식과 내용인 '선택형 약관조항'이 있었던 점, ② 공정거래위원회는 2005. 1.경 소비자단체 등으로부터 이를 개정해 달라는 요청 등을 받고, 구 약관규제법 제19조의2에 따라 표준약관 심사청구의 권고절차를 거쳐 비용별로 부담자를 미리 구체적으로 정하여 명시하는 취지로 이를 개정한 뒤, 2008. 2. 11. 사단법인 전국은행연합회 및 주식회사 국민은행 등의 금융기관에 대하여 이 사건 개정 표준약관의 사용권장처분을 하였던 점, ③ 구 약관규제법 제19조의2에서 정한 표준약관제도는 건전한 거래질서를 확립하고 불공정한 내용의 약관이 통용되는 것을 방지하기 위하여 일정한 거래분야에서 표준이 될 약관을 마련하여 사용하도록 한 것이고, 공정거래위원회의 표준약관 사용권장처분은 불공정한 약관이 있는 경우 등에 해당한다는 행정적인 판단에 의하여 일정한 거래분야의 경제적




조건과 구성원의 다양한 이해관계를 반영하여 표준이 될 약관을 마련하고 그 사용을 권장함으로써 다수 고객에게 피해가 발생하는 것을 방지하기 위한 사전적·행정적인 조치로서, 위 규정은 이러한 표준약관 및 표준약관 사용권장처분 제도의 취지를 고려하여 구 약관규제법 제6조 내지 제14조 및 제17조의 규정과는 별도의 절차적 요건과 법적 효과 등을 정하고 있는 점, ④ 공정거래위원회가 이 사건 부대비용 부담조항을 개정 표준약관으로 개정하여 그 사용을 권장한 것도 이러한 표준약관 제도의 취지를 반영하여 소비자의 불만과 분쟁을 예방하고 공정한 거래질서를 확립하기 위한 정책적인 면을 고려한 것으로서, 고객으로 하여금 담보권설정비용의 부담에 관한 정보탐색비용을 절감하고 금융기관의 대출금리만을 비교하여 대출상품을 쉽게 선택할 수 있도록 하는 한편 금융기관에 대하여도 대출 부대비용을 절감하는 노력을 통해 경쟁력을 높이도록 함으로써, 고객의 편의를 도모함과 아울러 금융기관 사이의 경쟁을 촉진하는 효과를 기대할 수 있는 장점을 고려하여 장래를 향한 제도개선 차원에서 행정적인 판단을 한 것으로 보이는 점, ⑤ 그리고 이 사건 표준약관이 시행되기 전의 구 표준약관에서는 인지세나 담보권설정비용을 고객이 전액 부담하도록 정하고 있었는데 이 사건 부대비용 부담조항은 이를 개선하여 고객이 전액 부담에서 벗어날 수 있는 선택의 기회를 약관으로 명시함으로써 고객의 이익을 보호하기 위하여 마련되었던 것으로서 공정거래위원회의 사전심사 및 승인을 거쳐 표준약관으로 인정되었고, 또한 고객이 이 사건 부대비용 부담조항에 따라 담보권설정 비용을 부담하는 선택을 하는 경우에 금융기관이 그 비용을 부담하는 경우와 비교하여 상대적으로 대출금리나 중도상환수수료 등에서는 고객에게 유리한 내용으로 거래가 이루어질 수 있는 측면도 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 부대비용 부담조항을 폐지하고 이 사건 개정 표준약관에 대한 사용

권장처분이 확정되었다는 사정만으로 이 사건 부대비용 부담조항이 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주는 약관조항으로서 구 약관규제법 제6조 등에 의하여 무효가 되는 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관조항'에 해당한다고 볼 수는 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고 윤성문의 위 주장은 나머지 점에 대하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 모두 받아들이지 않는다.

##### 5. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 각 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고들의 항소는 모두 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김기정	712 01 20 
	판사	원익선	원 익 선 
	판사	이완희	이 완 희 

# 정본입니다.

2014. 9. 11.

서울고등법원

법원사무관 박원재



판결에 불복이 있을 때에는 이 정본을 송달받은 날(발송송달의 경우에는 발송한 날)부터 2주 이내에 상소장을 이 법원에 제출하여야 합니다  
(민사소송법 제71조의 보조참가인의 경우에는 피참가인을 기준으로 상소기간을 계산함에 유의).

※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위,변조 여부를 확인하실 수 있습니다.