

결	담 당	사무장	변호사
재			

서울 강남구 삼성동  
159-9 도심공항타워 17층

원고들 소송  
대리인

법무법인 로고스 담당변호사 김용호, 임수식, 진종한, 한혜진

 135-090  
2060101-949256 ↓  
(민사합의2과 제16민사부)  
2011-002-100621-006

이 사건의 사건번호는 서울중앙지방법원

3/14 항소판결

2011가합 100621 부당이득금반환 (2011머 2040108)

예정 기일 :

담당재판부 : 제16민사부

법원사무관 김남훈

직통 전화 : 530-1743 (동관11층 합의2과 )

팩 스 :

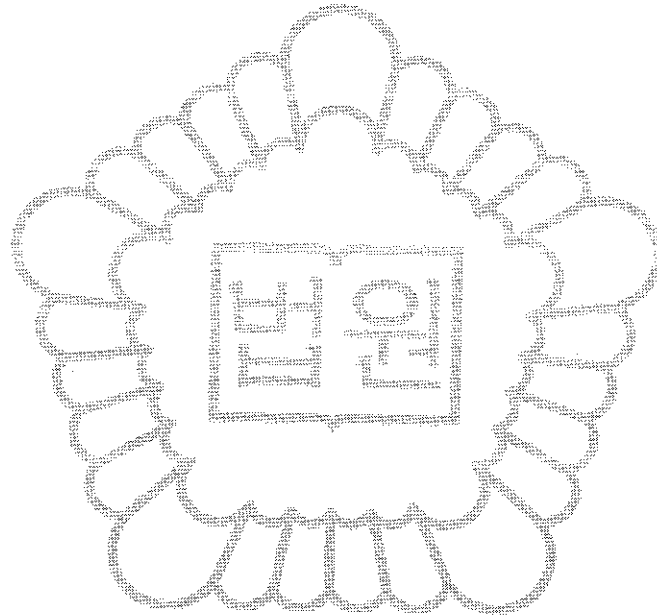
e-mail :

재판부 이메일 주소는 문의사항을 연락하기 위한 연락처이므로 재판부 이메일 주소로 전자 문서를 전송하는 경우에는 서면을 제출한 효력이 발생하지 아니함을 유의하시기 바랍니다.



2011가합100621

# 판 결 서



서울중앙지방법원



서울중앙지방법원

제 16 민사부

판 결

사 건 2011가합100621 부당이득금반환  
원 고





원고들 소송대리인 법무법인 로고스

담당변호사 한혜진

원고들 소송대리인 법무법인 영진

담당변호사 문종욱, 김성건

원고들 소송대리인 변호사 홍영균

원고들 소송대리인 변호사 조정환



피 고 주식회사 하나은행  
서울 중구 을지로1가 101-1  
대표이사 김정태  
소송대리인 법무법인 (유) 태평양  
담당변호사 이유진, 이경환, 이동수

변 론 종 결 2013. 1. 17.  
판 결 선 고 2013. 2. 21.

## 주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

## 청 구 취 지

피고는 원고들에게 별지 청구내역표의 원고별 '청구금액'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고들과 피고 사이의 대출계약

- (1) 원고들은 피고로부터 별지 청구내역표의 원고별 '대출금'란에 기재된 돈을 대출



받은 자들로서 피고에게 원고들 소유의 부동산에 근저당권을 설정하여 주었다.

(2) 원고들은 위 근저당권설정등기를 경료해 주기에 앞서 피고와 근저당권설정계약을 체결하였는데, 이때 피고가 미리 준비한 은행여신거래기본약관(가계용), 은행여신거래기본약관(기업용), 대출거래약정서 I(가계용), 대출거래약정서 II(종합통장자동대출 및 가계당좌대출용), 여신거래약정서 I(기업용), 여신거래약정서 II(종합통장자동대출 및 당좌대출용), 근저당권설정계약서, 저당권설정계약서 등 8종의 표준약관(이하 '이 사건 표준약관'이라고 한다)을 사용하여 계약서를 작성하였다.

(3) 이 사건 표준약관은 2002. 12.경 사단법인 전국은행연합회(이하 '전국은행연합회'라고 한다)가 구 약관의 규제에 관한 법률(2010. 3. 22. 법률 제10169호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 약관규제법'이라고 한다) 제19조의2에 의하여 공정거래위원회로부터 사전심사를 거쳐 승인받은 표준약관이고, 그 중 이 사건과 관련된 내용은 아래 나.목(4)의 표 중 '이 사건 표준약관'란 기재와 같은바, 원고들 대부분은 위 각 대출약정 당시 위 표준약관이 정한 '인지세의 부담' 및 '제 절차이행과 비용부담' 부분의 '본인' 또는 '채무자'란에 '√' 표시를 한 다음 별지 청구내역표의 청구금액 기재 각 해당 돈을 모두 부담하는 조건으로 위 각 대출금액을 지급받았다.

#### 나. 이 사건 표준약관의 개정 경과

(1) 이 사건 표준약관 시행(2003. 3. 1. 시행) 이전의 구 표준약관에는 대출거래와 관련하여 약정서 작성에 따른 인지세와 근저당권설정비용을 고객이 전액 부담하도록 규정하고 있었다가, 이 사건 표준약관에 의해 위 인지세 및 근저당권설정비용을 은행과 고객의 합의에 따라 결정할 수 있도록 변경된 것이고, 이 때문에 공정거래위원회는 2002. 12. 9.경 이 사건 표준약관의 승인 및 시행계획을 발표하면서 이 사건 표준약

관이 여신거래약정서나 대출거래약정서상의 인지세 부담주체와 저당권·근저당권 설정 비용을 은행과 고객이 명확히 계약하는 방식으로 함으로써 은행간 고객유치 경쟁을 유도하고 고객의 거래은행 선택의 폭을 넓힐 것이라고 발표하기도 하였다.

(2) 그런데 한국소비자원은 2005. 1. 4. 공정거래위원회에 부동산담보대출 관련 소비자 민원이 매년 10% 내외로 꾸준히 증가하고 있다면서 이 사건 표준약관은 소비자에게 불리한 조항이므로 개정해 달라고 요청하였고, 감사원은 2006. 3.경 공정거래위원회에 대한 감사를 실시하여 이 사건 표준약관은 인지세나 부동산 담보설정비용 등에 관하여 은행과 고객이 합의하여 그 부담자를 정할 수 있도록 함으로써 원칙적으로 은행이 부담하여야 할 부분까지도 사실상 고객에게 전가시킬 수 있게 하는 불공정한 약관이라고 지적하면서 공정거래위원회가 이를 수정하는 등의 조치를 강구하라는 처분요구를 하였다. 국민고충처리위원회도 2006. 9. 20. 민원심사 결과 대부분의 대출거래 약정시 고객이 인지세를 부담하도록 운용하고 있고 부동산담보비용도 고객이 부담하거나 고객이 부담하지 않을 때에는 대출약정금리 외에 가산금리를 추가한 이자를 받고 있어 이 사건 표준약관이 불공정하다는 이유로 공정거래위원회에게 제도개선을 권고하였다.

(3) 공정거래위원회는 감사원 등의 위와 같은 시정요구에 따라 2006. 9. 28. 전국은행연합회에 이 사건 표준약관에 대한 개정안을 마련하여 4개월 이내에 심사청구할 것을 권고하였다. 이에 대하여 전국은행연합회가 2007. 2. 12. 이 사건 표준약관을 그대로 유지하겠다는 의견서를 제출하자, 공정거래위원회는 2008. 1. 30. 구 약관규제법 제19조의2 제4항에 근거하여 아래 (4)의 표 중 '개정 표준약관'란 기재와 같이 이 사건 표준약관을 개정한 다음, 같은 조 제5항에 따라 2008. 2. 11. 전국은행연합회 및 피고를 비롯한 금융기관(이하 '피고 등 금융기관'이라고 한다)들에게 위와 같이 개정된 표준약관



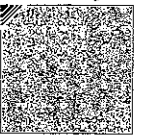
(이하 '개정 표준약관'이라고 한다)의 사용을 권장하고, 개정 표준약관과 다른 내용의 약관을 사용하는 경우에는 그 다른 내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 한다는 내용의 공문을 발송하였다.

(4) 개정 표준약관 중 이 사건과 관련하여 개정된 주요 내용은 아래 표의 기재와 같고, 그 주요 개정사항은 종래 주택담보대출과 관련하여 이 사건 표준약관이 인지세와 담보권설정비용의 부담주체를 은행과 고객이 합의하여 결정하도록 하였던 것을 개정 표준약관에서는 각 비용마다 은행과 고객 중 그 부담자를 구체적으로 명시하는 것으로 변경하는 내용이었다.

이 사건 표준약관	개정 표준약관
<p>&lt;은행여신거래기본약관(가계용), 은행여신거래기본약관(기업용)&gt; 제4조 비용의 부담 ①다음 각 호의 비용은 채무자가 부담하여야 합니다. 1.채무자·보증인 또는 물상보증인에 대한 은행의 채권·담보권 등의 권리의 행사·보전(해지 포함)에 관한 비용 2.담보목적물의 조사·추심·처분에 관한 비용 3.채무이행 지체에 따른 독촉 및 통지비용</p>	<p>&lt;은행여신거래기본약관(가계용), 은행여신거래기본약관(기업용)&gt; 제4조 비용의 부담 ①채무자는 채무불이행에 따라 발생하는 다음 각 호의 비용을 부담하여야 합니다. 1.채무자, 보증인 또는 물상보증인에 대한 채권 또는 담보권의 행사나 보전[가압류 또는 가처분(그 해지도 포함) 등을 말함] 2.담보목적물의 조사 또는 추심 3.채무이행의 독촉을 위한 통지</p>
<p>&lt;은행여신거래기본약관(가계용)&gt; 제4조 비용의 부담 ②제1항에 의한 비용을 은행이 대신 지급한 경우에는, 채무자는 곧 이를 갚으며, 곧 갚지 아니하는 때에는 대신 지급한 금액에, 대신 지급한 날부터 다 갚는 날까지의 날짜수 만큼, 가계대출금약정금리로, 1년을 365일로 보고 1일 단위로 계산한 금액을 더하여 갚아야 합니다.</p>	<p>&lt;은행여신거래기본약관(가계용)&gt; 제4조 비용의 부담 ②제1항의 비용을 은행이 대신 지급한 경우에는, 채무자는 곧 이를 갚아야 합니다. 채무자가 이를 곧 갚지 아니한 때에는 은행이 대신 지급한 금액에, 대신 지급한 날부터 다 갚는 날까지의 날짜수 만큼, 상법 제54조(상사법정이율)에 의한 연 6분의 범위 내에서 약정금리로 하고, 1년을 365일로 보고 1일 단위로 계산한 금액을 더하여 갚아야 합니다.</p>
<p>&lt;여신거래기본약관(기업용)&gt; 제4조 비용의 부담 ②제1항에 의한 비용을 채무자가 지급하지 않아서, 은행이 대신 지급한 경우에는, 채무자는 곧 이를 갚으며, 곧 갚지 아니하는 때에는 대신 지급한 금액에, 제3조 제5항에 정하는 바에 따라 대신 지급한 날부터 다 갚을 때까지의 지연배상금을 더하여 갚아야 합니다.</p>	<p>&lt;여신거래기본약관(기업용)&gt; 제4조 비용의 부담 ②제1항에 의한 비용을 채무자가 지급하지 않아서, 은행이 대신 지급한 경우에는, 채무자는 곧 이를 갚아야 합니다. 채무자가 이를 곧 갚지 아니한 때에는 은행이 대신 지급한 금액에, 대신 지급한 날부터 다 갚는 날까지의 날짜수 만큼, 상법</p>



	<p>제54조(상사법정이율)에 의한 연 6분의 범위 내에서 약정금리로 하고, 1년을 365일로 보고 1일 단위로 계산한 금액을 더하여 갚아야 합니다.</p>																																			
<p>&lt;대출거래약정서 I (가계용)&gt; 제3조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 (□본인, □은행, □각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p> <p>&lt;대출거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)&gt; 제5조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 (□본인, □은행, □각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p> <p>&lt;여신거래약정서 I (기업용)&gt; 제6조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 (□본인, □은행, □각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p> <p>&lt;여신거래약정서 II (종합통장자동대출 및 당좌대출용)&gt; 제7조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 (□본인, □은행, □각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p>	<p>&lt;대출거래약정서 I (가계용)&gt; 제3조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p>&lt;대출거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)&gt; 제5조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p>&lt;여신거래약정서 I (기업용)&gt; 제6조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p>&lt;여신거래약정서 II (종합통장자동대출 및 당좌대출용)&gt; 제7조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p>																																			
<p>&lt;근저당권설정계약서&gt; 제8조(제 절차이행과 비용부담) ②채권자는 제1항의 절차에 드는 비용의 종류와 산출근거를 채무자와 설정자에게 설명하였고, 그 부담 주체를 정하기 위하여 “□” 내에 “√” 표시를 하고 그 정한 바에 따르기로 합니다.</p> <table border="1" data-bbox="199 1473 778 1769"> <thead> <tr> <th rowspan="2">구분</th> <th colspan="3">부담주체</th> </tr> <tr> <th>채무자</th> <th>설정자</th> <th>채권자</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>등록세</td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>교육세</td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>국민주택채권매입</td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>법무사수수료</td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>말소(저당권 해지)</td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>감정평가수수료</td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td></td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> </tbody> </table>	구분	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>&lt;근저당권설정계약서&gt; 제8조(여러 절차의 이행과 비용부담) ②채권자는 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> <p>&lt;저당권설정계약서&gt;</p>
구분		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"/>																																	



## &lt;저당권설정계약서&gt;

## 제8조(제 절차이행과 비용부담)

②채권자는 제1항의 절차에 드는 비용의 종류와 산출 근거를 채무자와 설정자에게 설명하였고, 그 부담 주체를 정하기 위하여 “□” 내에 “√” 표시를 하고 그 정한 바에 따르기로 합니다.

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"/>

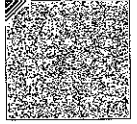
## 제8조(여러 절차의 이행과 비용부담)

②채권자는 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.

1. 국민주택채권매입비 : 채무자 또는 설정자
2. 등록세, 교육세, 등기신청수수료 및 법무사수수료  
가. 저당권 설정등기를 하는 경우 : 채권자  
나. 저당권 말소등기를 하는 경우 : 채무자 또는 설정자
3. 저당물건의 조사 또는 감정평가 수수료  
가. 저당권을 설정하기 위한 경우 : 채권자  
나. 채무자의 채무불이행으로 인하여 저당권을 행사하는 경우 : 채무자 또는 설정자
4. 기타 비용으로서 부담주체가 분명하지 아니한 비용 : 채권자와 채무자 또는 설정자의 균분

## 다. 관련 행정사건의 경과

(1) 이에 대하여 피고 등 금융기관은 2008. 3. 13. 공정거래위원회를 상대로 서울고등법원에 위 표준약관 사용권장처분 및 개정처분의 취소를 구하는 행정소송(2008누7962호, 이하 '관련 행정사건'이라고 한다)을 제기하였고, 위 법원은 2008. 11. 20. '① 이 사건 표준약관 중 은행여신거래기본약관(가계용)과 은행여신거래기본약관(기업용)의 각 제4조 제1항 제2호, 제4조 제2항은 고객에게 부당하게 불리하므로 불공정 약관조항에 해당하고, ② 이 사건 표준약관 중 대출거래약정서 I(가계용) 제3조 제1항, 대출거래약정서 II(종합통장자동대출 및 가계당좌대출용) 제5조 제1항, 여신거래약정서 I(기업용) 제6조 제1항, 여신거래약정서 II(종합통장자동대출 및 당좌대출용) 제7조 제1항, 근저당권설정계약서와 저당권설정계약서의 각 제8조 제2항은 고객이 근저당권이나 저당권의 설정에 드는 비용과 인지세의 부담주체를 선택할 수 있도록 규정한 것이어서 위



약관조항 자체가 불공정하다고 보기 어려우며, ③ 이 사건 표준약관 중 은행여신거래 기본약관(가계용), 은행여신거래기본약관(기업용) 등 2종의 표준약관 개정의결은 공정거래위원회 내부의 의사결정에 불과할 뿐이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다'는 이유로, '공정거래위원회가 2008. 2. 11. 피고 등 금융기관에 대하여 한 대출거래약정서 I(가계용) 등 6종의 2008. 1. 30.자 개정 표준약관 사용권장처분을 취소하고, 은행여신거래기본약관(가계용) 등 2종의 2008. 1. 30.자 개정 표준약관 사용권장처분의 취소 부분에 대한 피고 등 금융기관의 청구를 기각하며, 공정거래위원회의 2008. 1. 30.자 전원회의 의결에 기한 은행여신거래기본약관(가계용) 등 2종의 표준약관 개정처분의 취소를 구하는 소를 각하한다'는 판결을 선고하였다.

(2) 이에 공정거래위원회만이 상고하였고, 대법원은 2010. 10. 14. 2008두23184호로 '이 사건 표준약관 중 대출거래약정서 I(가계용) 제3조 제1항 등 6종의 은행여신거래 관련 부분이 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'는 이유로, '위 원심 판결 중 공정거래위원회 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다'는 판결을 선고하였다.

(3) 그 후 환송 후 원심은 2011. 4. 6. 서울고등법원 2010누35571호로 '이 사건 표준약관 중 대출거래약정서 I(가계용) 제3조 제1항 등 6종의 은행여신거래 관련 부분은 대출거래에서 우월한 지위에 있는 은행이 그 지위를 이용하여 대출관련 부대비용 중 은행이 부담하여야 할 비용까지 고객으로 하여금 부담하게 하거나 가산금리를 적용하는

방법 등으로 사실상 이를 고객에게 전가시킬 수 있도록 한 것이어서 고객에게 부당하게 불리한 불공정 약관조항이라고 봄이 상당하고, 이를 이유로 한 공정거래위원회의 개정 표준약관 사용권장처분은 적법하며, 공정거래위원회가 2008. 1. 30.에 한 개정 표준약관의 개정의결은 피고 내부의 의사결정에 불과할 뿐이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다'는 이유로, '공정거래위원회가 2008. 2. 11. 피고 등 금융기관에 대하여 한 대출거래약정서 I(가계용) 등 6종의 2008. 1. 30.자 개정 표준약관 사용권장처분에 대한 피고 등 금융기관의 취소 청구를 기각하고, 위 개정 표준약관에 관한 공정거래위원회의 2008. 1. 30.자 개정의결 부분에 대한 소를 각하한다'는 판결을 선고하였다.

(4) 이에 대하여 피고 등 금융기관이 다시 상고하였으나, 대법원이 2011. 8. 25. 2011두9614호로 상고를 기각하여, 위 환송 후 판결이 그대로 확정되었다.

라. 구 약관규제법 중 이 사건과 관련된 조항은 아래와 같다.

○ 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. 이 법에서 "약관"이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다.

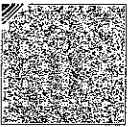
○ 제4조(개별 약정의 우선)

약관에서 정하고 있는 사항에 관하여 사업자와 고객이 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있을 때에는 당해 합의사항은 약관에 우선한다.

○ 제6조(일반원칙)

① 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이다.

② 약관에 다음 각 호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관조항



은 공정을 잃은 것으로 추정된다.

1. 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항
2. 고객이 계약의 거래형태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항
3. 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항

○ 제16조 (일부무효의 특칙)

약관의 전부 또는 일부의 조항이 제3조제4항의 규정에 의하여 계약의 내용이 되지 못하는 경우나 제6조 내지 제14조의 규정에 의하여 무효인 경우 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다. 다만, 유효한 부분만으로는 계약의 목적달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리한 때에는 당해 계약을 무효로 한다.

○ 제17조 (불공정약관조항의 사용금지)

사업자는 제6조 내지 제14조의 규정에 해당하는 불공정한 약관조항(이하 "불공정약관조항"이라고 한다)을 계약의 내용으로 하여서는 아니된다.

○ 제19조의2(표준약관)

① 사업자 및 사업자단체는 건전한 거래질서를 확립하고 불공정한 내용의 약관이 통용되는 것을 방지하기 위하여 일정한 거래분야에서 표준이 될 약관을 마련하여 그 내용이 이 법에 위반되는지 여부에 관하여 공정거래위원회에 심사를 청구할 수 있다.

② 소비자기본법 제29조의 규정에 따라 등록된 소비자단체 또는 동법 제33조의 규정에 따라 설립된 한국소비자원(이하 "소비자단체등"이라고 한다)은 소비자피해가 자주 일어나는 거래분야의 표준이 될 약관을 마련할 것을 공정거래위원회에 요청할 수 있다.

④ 공정거래위원회는 사업자 및 사업자단체가 제3항의 권고를 받은 날부터 4월 이내

에 필요한 조치를 하지 아니하는 경우 관련분야의 거래당사자 및 소비자단체등의 의견을 듣고 관계부처의 협의를 거쳐 표준이 될 약관을 마련할 수 있다.

⑤ 공정거래위원회는 제1항, 제3항 및 제4항의 규정에 따라 심사하거나 마련한 약관을 공시하고 사업자 및 사업자단체에 대하여 그 사용을 권장할 수 있다.

⑥ 공정거래위원회로부터 표준약관의 사용을 권장받은 사업자 및 사업자단체는 표준약관과 다른 약관을 사용하는 경우에 표준약관과 다르게 정한 주요내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 한다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑1 내지 10호증, 을 제1, 15, 16, 17호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고들

(1) 이 사건 표준약관 중 은행여신거래기본약관(가계용)과 은행여신거래기본약관(기업용)의 각 제4조 제1항 제2호에서 담보목적물의 조사비용을 채무자가 부담한다고 규정하고 있으나, 담보권자가 담보권을 확보하기 위하여 지출한 비용은 특약이 없는 한 담보권자가 부담하여야 하는 점에 비추어 보면, 은행이 고객과의 개별 약정이 아니라 약관을 통해 담보목적물의 조사비용의 부담자를 고객으로 정하는 것은 고객에게 부당하게 불리한 불공정 약관조항으로서 구 약관규제법 제6조에 의하여 무효이다.

(2) 또한 이 사건 표준약관 중 ① 대출거래약정서 I(가계용) 제3조 제1항, 대출거래약정서 II(종합통장자동대출 및 가계당좌대출용) 제5조 제1항, 여신거래약정서 I(기업용) 제6조 제1항, 여신거래약정서 II(종합통장자동대출 및 당좌대출용) 제7조 제1항에서 인



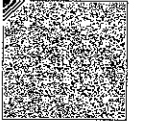
지세의 부담주체를 고객이 선택할 수 있도록 규정한 것과 ② 근저당권설정계약서, 저당권설정계약서 각 제8조 제2항에서 근저당권이나 저당권 설정에 드는 등록세, 교육세, 국민주택채권매입비, 법무사수수료, 말소(근저당권 해지비용), 감정평가 수수료의 부담주체를 고객이 선택할 수 있도록 되어 있는 것(이하 위 각 비용부담주체에 관한 부분을 통틀어 '이 사건 약관조항'이라고 한다)도 고객에게 부당하게 불리한 불공정한 조항으로서 약관규제법 제6조에 의하여 무효이다.

나아가 무효인 이 사건 약관조항에서 정하고 있는 대출관련 부대비용 중 인지세는 인지세법 제1조에 따라 채권자와 채무자가 균분하여 부담하여야 할 것이고, 근저당권(또는 저당권) 설정비용(등록세, 교육세, 등기신청수수료, 법무사 수수료, 감정평가 수수료, 이하 '근저당권설정비용'이라고 한다)은 지방세법 및 부동산등기법, 법무사법 및 대법원 판례에 따라 원칙적으로 담보권을 취득하는 채권자인 피고가 모두 부담하여야 한다.

(3) 따라서 원고들은 위와 같이 무효인 이 사건 약관조항에 근거하여 각 인지세 전부와 근저당권설정비용을 부담하는 손해를 입었고, 피고는 법률상 원인 없이 각 해당 원고들로부터 피고가 부담하여야 할 각 인지세 중 50% 및 근저당권설정비용 합계 상당의 이익을 취득하였다고 할 것이므로, 피고는 원고들에게 별지 청구금액표의 '청구금액'란 기재 각 해당 돈을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

#### 나. 피고

(1) 이 사건 표준약관 조항은 그 자체로써 인지세 및 근저당권설정비용을 고객에게 부담시키는 것이 아니라, 고객이 그 비용의 부담주체를 선택할 수 있도록 선택권을 부여하고 있는 조항에 불과하므로, 고객이 여신거래약정 및 근저당권설정계약을 체결하



면서 제반조건을 비교형량한 후 그 설정비용을 자신이 부담하겠다고 선택하였다면, 이는 개별적인 교섭을 거쳐서 계약의 내용으로 편입된 개별 약정으로서 약관이라고 볼 수 없다.

(2) 또한, 구 약관규제법 제19조의2와 제6조는 문언의 형식, 조항의 취지, 법적 효과, 심사기준 등에 있어서 구분되는 것이고, 이 사건 표준약관이 관련 행정사건에서 구 약관규제법 제19조의2 제3항의 '불공정한 약관'에 해당한다고 판시하였더라도 구 약관규제법 제6조의 무효사유에 해당하지는 않는다.

(3) 설령 이 사건 표준약관이 무효라고 하더라도, 원고들과 피고 사이에는 근저당권설정비용을 원고들이 부담한다는 점에 대한 명시적·묵시적 합의나 그에 관한 상관행이 존재하고, 원고들은 근저당권설정비용을 부담하는 대신 대출금리나 중도상환수수료율에서 혜택을 보았으므로, 원고들에게 손해가 발생하였거나 피고가 이득을 취하였다고 할 수 없다.

(4) 한편, 원고들 중 근저당권설정비용을 납부한 지 5년 이상 경과한 자들의 경우 5년의 상사소멸시효가 적용되므로, 이들의 청구는 기각되어야 한다.

(5) 따라서 원고들의 이 사건 청구는 어느 모로 보나 이유 없어 기각되어야 한다.

### 3. 판단

가. 은행여신거래기본약관에 기한 담보목적물 조사비용 부분에 관한 판단

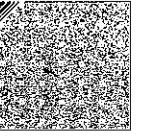
살피건대, 은행여신거래기본약관(가계용)과 은행여신거래기본약관(기업용)의 각 제4조 제1항 제2호에는 채무자가 담보목적물의 조사비용을 무조건 부담하여야 하는 것으로 규정되어 있는 것은 사실이나, 아래에서 보는 바와 같이 일부 원고들이 부담한 것

으로 인정되는 근저당권설정비용 중 담보목적물 조사비용은 오로지 위 은행여신거래기본약관만에 기한 것이 아니라, 이보다 우선하는 이 사건 근저당권설정계약서 제8조 제2항에 기초하여 이뤄진 원고들과 피고들 사이의 교섭의 결과 내지 합의에 기한 것이고, 이러한 교섭의 결과나 합의는 위 은행여신거래기본약관보다 우선하는 것이므로, 위 은행여신거래기본약관이 약관규제법 제6조 제1항에 의해 무효인지 여부에 상관없이 피고들이 곧바로 위 담보목적물 조사비용 상당액을 법률상 원인 없이 이득하였다고 볼 수 없다.

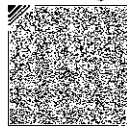
나. 이 사건 약관조항의 성격 및 개별약정의 존부

(1) 구 약관규제법상 '약관'은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말하는바, 그 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 하므로(대법원 2010. 9. 9. 선고 2009다105383 판결 참조) 아래에서는 원고들과 피고 사이에 개별약정이 존재하였는지와 원고들이 실질적 선택권을 행사하였는지에 관하여 본다.

(2) 앞서 인정한 사실에 을5, 9, 10, 22, 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고들이 구 약관규제법 제6조 제1항에 의하여 무효라고 주장하는 이 사건 약관조항의 내용은 고객이 그 비용의 부담주체를 스스로 선택할 수 있도록 선택권을 부여하여 구체적인 계약에서 일방 당사자와 상대방 사이의 교섭을 통해 계약의 내용이 되도록 예정하고 있는 점, ② 이는 계약교섭의 결



과로서 예견 가능한 경우를 미리 정리해 놓고 선택의 방법으로 그 결과를 계약내용으로 포섭하기 위한 것으로서, 계약교섭 후에 그 결과를 직접 수기(手記)하는 등의 방법으로 정리하는 것보다 간편하기 때문이므로, 이러한 약관 조항을 금융거래양식으로 하여 고객인 원고들이 스스로 비용부담자를 자신들로 표시하여 체결함으로써 성립된 합의 내지 약정은 금융기관인 피고와 고객인 원고들 사이에 인지세 및 근저당권설정비용 부담주체에 관한 별도의 개별 약정에 해당한다고 할 수 있는 점, ③ 원고들과 피고사이의 담보대출 약정에 있어 그 대출약정의 체결 및 대출조건 등이 피고의 주도하에 이뤄지고, 거래현실상 대부분의 대출고객들이 대출약정서 및 근저당권설정계약서의 주요 내용을 금융기관 직원이 알려주는 대로 기재하는 것이 일반적이라는 사정을 인정할 명백한 증거도 없을 뿐만 아니라, 적어도 금융기관과 담보대출 거래를 하는 우리나라 금융소비자들의 평균적인 교육수준에 비추어 그러한 사정이 경험칙상 명백하다고 단정할 수도 없는 점, ④ 피고와 같이 이 사건 약관조항을 활용한 주식회사 우리은행의 2004. 1. 1.부터 2010. 12. 31.까지 체결된 계약 중 설정비가 있는 계약 768,568건에 대하여 담보대출 부대비용 부담주체를 분석한 결과 고객과 은행 간 근저당권 설정비용의 부담비율은 대출금액, 신용등급 등에 상관없이 거의 균등한 것(고객 부담 45.92%, 은행 부담 48.02%, 고객·은행 부담 6.06%)으로 조사되었으며, 대출금액이 1억 원 이하인 경우 고객 부담 288,268건, 은행 부담 324,426건임에 반해 대출금액이 10억 초과인 경우 고객 부담 2,516건, 은행 부담 222건으로 조사되어 대출금액이 고액이어서 대출이자 부담이 큰 경우 고객이 근저당권 설정비용을 부담하는 비율이 월등히 높은 것으로 확인되었고, 신용등급이 높은 1~6등급의 고객이 대출관련 부대비용을 부담한 비율은 43.23%~51.26%이고, 신용등급이 낮은 7~10등급의 고객의 부담비율은 34.88%~37.34%



로 신용등급이 높은 고객이 낮은 고객보다 오히려 부대비용 부담률이 더 높게 나타난 것으로 조사된 점, ⑤ 실제 이 사건 원고들 중 원고 강경임을 포함한 74명의 원고들은 피고와 계약 당시 인지세 또는 근저당권설정비용을 피고가 부담하기로 약정한 점, ⑥ 2008. 1. 30. 개정 표준약관이 시행되어 대출관련 부대비용의 부담주체를 채권자로 규정하고 그 내용이 공식적으로 발표되었음에도 위 시행일 이후에 대출약정을 체결한 원고들 중 일부는 여전히 본인이 부담하는 것으로 선택하여 대출약정을 체결하였는바, 위 원고들까지 금융기관의 지시에 의해 기계적·형식적으로 위 각 대출약정 체결 당시 본인 비용부담으로 표시하였다고 보기는 어려운 점, ⑦ 고객들이 비용부담 사항 등에 관하여 대출거절의 위험 때문에 금융기관에게 수정제안을 사실상 할 수 없다는 사정에 관하여는, 원고들과 같은 고객들도 대출받은 금융기관 자체를 미리 금리 등의 정보를 비교하여 자신에게 이익이 되는 곳으로 선택한 것이고, 고객들 중 일부가 신용등급 등의 이유로 담보대출을 받을 수 있는 금융기관을 사실상 선택할 수 없다고 하더라도 이는 본인의 경제적 지위로 인한 것이지, 금융기관이 사적자치의 원칙을 남용하여 일방적으로 우월한 지위에 있기 때문이라고 보기는 어려운 점 등을 고려하면 원고들과 피고 사이에는 인지세와 설정비용 부담에 관한 개별약정이 있었다고 봄이 상당하고, 원고들의 주장과 같이 고객들이 단순히 금융기관 직원의 지시에 따라 이 사건 약관조항 중 본인 부담란에 표시하는 방식을 통해 기계적·형식적으로 결정한 것이거나 금융기관이 거래상 지위로 이용하여 위 비용들을 고객에게 전가시키려는 의도를 선택이라는 외관 아래 은폐시키는 도구로 사용되어 온 것에 불과한 것이라고 인정할 수는 없다.

따라서 이 사건 약관조항을 활용한 원고들의 선택을 무시한 채, 위 약관조항 및

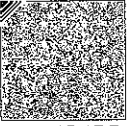
이를 활용한 원고들의 선택이 모두 피고가 일방적으로 마련한 약관에 해당한다는 원고들의 주장은 이유 없다.

다. 이 사건 약관조항에 관한 구 약관규제법 제6조 제1항에 따른 심사(예비적 판단)

(1) 설령 이 사건 약관조항 및 이에 관한 원고들의 선택이 여전히 구 약관규제법상 규범통제가 인정되는 '약관'에 해당한다고 보더라도 다음에서 판단하는 바와 같이 구 약관규제법 제6조 제1항에 따라 그 사법상 효력이 무효라고 보기는 어렵다.

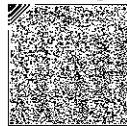
(2) 이 사건 약관조항이 사법상 무효로 인정되기 위해서는 구 약관규제법 제6조 제1항에서 정한 '신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항'이어야 할 것인데, 여기서의 '신의성실의 원칙'은 약관작성자가 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하지 않고 형평에 맞게끔 약관조항을 작성하여야 한다는 행위원칙을 가리키고, '공정을 잃은 약관조항'은 사업자의 이익과 고객의 이익을 비교형량하여 고객에게 부당하게 불리한 것을 말하는바, 같은 조 제2항에 별도로 '공정성을 잃은 것'으로 추정하는 규정이 있고, '고객에 대하여 부당하게 불리한 조항' 등은 위 추정 사유에 불과한 점 등에 비추어 위 '신의성실의 원칙' 위반과 '공정을 잃은 약관조항'의 요건이 모두 충족되어야 위 약관조항이 무효라 할 것이다(원고들은 위 각 요건이 전체로서 하나의 불가분적인 약관조항의 무효요건을 이루는 것이라고 주장하나, 위와 같이 각 요건의 규율 측면 및 범위가 상이하므로 위 각 요건은 별개의 요건으로 보아야 할 것이고, 다만 양자 중 어느 하나에 해당하면 특별한 사정이 없는 한 다른 요건도 충족될 여지가 높은 관계에 있다고는 할 것이다).

(3) 그런데 관련 행정사건에서 이 사건 약관조항이 구 약관규제법 제19조의2 제3항에 의하여 불공정 약관조항에 해당한다고 인정되었는바, 이 사건 표준약관이 구 약



약관규제법 제19조의2 제3항의 불공정한 약관에 해당하면, 자동으로 구 약관규제법 제6조의 불공정한 약관에 해당하여 그 사법적 효력이 무효가 되는지에 관하여 보기로 한다.

앞서 본 인정사실 및 각 인정근거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, ① 표준약관은 특정한 거래 분야의 경제적 조건과 구성원의 다양한 이해관계를 반영하여 그 거래 분야에서 표준이 될 약관을 제시함으로써 건전한 거래질서를 확립하고 불공정한 내용의 약관이 통용되는 것을 막기 위한 것으로서 행정적·사전적인 규제에 해당하는 점, ② 반면 구 약관규제법 제6조는 어느 약관 조항에 터잡아 법률관계가 형성된 다음 그 약관 조항의 사법적 효력을 부인하여야 하는지 여부에 관한 기준으로서 사법적·사후적인 규제에 해당하는 점, ③ 구 약관규제법 제19조의2는, 공정거래위원회가 사업자 및 사업자단체에 대하여 표준약관의 사용을 권장할 수 있고(제5항), 표준약관의 사용을 권장받은 사업자 및 사업자단체는 표준약관과 다른 약관을 사용하는 경우에 표준약관과 다르게 정한 주요내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 하며(제6항), 공정거래위원회가 표준약관의 사용을 활성화하기 위하여 표준약관표지를 정하는 경우 사업자 및 사업자단체는 표준약관과 다른 내용을 약관으로 사용할 때 표준약관표지를 사용하여서는 아니되고(제7, 8항), 이를 위반하는 경우 표준약관의 내용보다 고객에게 더 불리한 약관의 내용은 무효로 한다(제9항)고 규정하고 있는바, 공정거래위원회가 피고에게 개정 표준약관의 사용권장처분을 하였더라도, 피고가 이 사건 표준약관 등 개정 표준약관과 다른 내용을 약관으로 사용하는 것이 허용되는 점, ④ 공정거래위원회가 이 사건 표준약관을 개정한 것은 한국소비자원 등의 요청에 따라 소비자불만과 분쟁을 예방하고 공정한 시장거래질서를 확립하기 위한 정책적 관점에서 이루어진 것인 점, ⑤



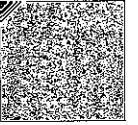
관련 행정사건은 공정거래위원회가 한 개정 표준약관의 사용권장처분이 적법한지에 대한 판단을 한 것일 뿐, 이 사건 표준약관의 효력에 대한 판단을 한 것은 아닌 점 등을 종합하면, 구 약관규제법 제19조의2와 구 약관규제법 제6조는 그 문언의 형식, 조항의 취지, 법적 효과, 심사기준 등이 구별된다.

(4) 나아가 이 사건 약관조항이 '신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항'에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 앞서 본 인정사실 및 각 인정근거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 표준약관 시행 이전의 구 표준약관에는 대출 관련 부대비용과 관련하여 담보대출약정서 작성에 따른 인지세와 근저당권설정비용을 고객이 전액 부담하도록 규정하고 있었는데, 이 사건 표준약관에 의해 위 인지세 및 근저당권설정비용을 은행과 고객의 합의에 따라 결정할 수 있도록 변경된 점, ② 인지세나 근저당권설정비용의 내부적인 부담주체에 관하여는 당사자 간의 특별한 약정 내지 합의가 있으면 그 약정 내지 합의가 가장 우선하여 적용되고, 이에 관한 약정 내지 합의가 없는 경우 이 사건 표준약관 전에 시행되던 구 표준약관과 같이 위 대출 관련 부대비용을 자금조달로 인한 비용이나 민법 제473조에 따라 채무자가 부담하여야 하는 변제비용의 일종으로 보아 대출약정 및 근저당권설정계약의 채무자인 대출고객이 부담하여야 할 것인지, 아니면 개정 표준약관과 같이 담보권을 취득하는 담보권자인 금융기관이 부담하여야 할 것인지에 관하여 명확한 법령이나 확립된 판례가 있는 것도 아니어서 위 부대비용을 고객들과 금융기관 사이에 각자 합의하게 하는 내용 자체는 형평에 반한다고 볼 수 없는 점, ③ 피고는 근저당권설정비용을 피고가 부담하면 고객 부담률 및 대출기간에 따라 기본금리에 0.2%까지 가산하고 중도상환수수료를 최대 1%(고객이 부담하는 경우는 0.5%)까지 적용시키지만 원고들이 부담한 경우 그 대가로

저렴한 대출금리나 중도상환수수료율 등의 혜택 주고 있는 점, ④ 피고가 2007. 1. 1. 부터 2007. 12. 31.까지 체결한 근저당권 또는 저당권설정계약 중 피고가 설정비용을 부담한 경우는 57.92%, 고객들이 부담한 경우는 42.1%에 이르며 앞서 본 바와 같이 실제 이 사건 원고들 중 원고 강경임을 포함한 74명의 원고들은 피고와 계약 당시 인지세 또는 근저당권설정비용을 피고가 부담하기로 약정한 것에 미루어 보아 고객들의 선택권이 형해화되었다고 볼 수 없고 오히려 자신에게 가장 유리한 대출기관을 선택한 고객들이 스스로 감수한 것이거나 담보대출 거래상 이익을 위해 자기부담으로 선택한 것으로 보이는 점, ⑤ 개정 표준약관은 고객들이 부대비용을 부담하지 않게 됨에 따라 그에 관한 정보탐색비용을 절감하고 은행들의 대출금리를 손쉽게 비교할 수 있게 되고, 은행으로서도 부대비용의 절감에 노력하여 은행의 경쟁력을 높이고 은행간의 경쟁을 촉진하는 효과를 기대할 수 있게 된다는 장점이 있어, 장래를 향하여 제도개선 차원에서 보다 바람직한 표준약관을 사용하도록 마련된 것인 점 등을 종합하여 보면, 결국 원고들이 든 증거들만으로는 이 사건 약관조항이 고객의 정당한 이익과 합리적인 기대를 침해함으로써 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항에 해당한다고 인정하기는 어렵다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.



재판장

판사

김성곤

김성곤



판사

이재원

이재원

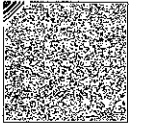


판사

이인경

이인경





# 정본입니다.

2013. 2. 25.

서울중앙지방법원

법원사무관 김남훈



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.