

서울중앙지방법원

제 42 민사부

판 결

사 건 2011가합101112 부당이득금반환

원 고 1. 주식회사 나노

2. 주식회사 발해공작기계

3. 주식회사 벤틀렉디엠씨

4. 주식회사 에스 더블유 피

5. 주식회사 엘엠에스

6. 주식회사 조은기계

7. 주식회사 진권글로벌

8. 주식회사 피앤제이테크

9. 강경임

고양시 덕양구

10. 강준호

부산 금정구

11. 구부레

부천시 중 동

12. 권용덕

부산 부산진구

13. 권용수

서울 강남구

14. 권태진

대구 달서구 진천동

15. 권현

안양시 동안구 관양동

16. 김교성

서울 노원구 중계동

17. 김금여

용인시 수지구 동천동

18. 김도현

대전 서구 도안동

19. 김명렬

군포시 당동

20. 김명순

시흥시 월곶동

21. 김범수

용인시 기흥읍

22. 김성인

부천시 소사구 피안동

23. 김영구

부산 사하구 신형동

24. 김영로

광명시 광명동

25. 김영찬

대구 달서구 월성동

26. 김옥주

서울 강남구 역삼동

27. 김용철

파주시 교하읍 아당리

28. 김원석

서울 중구 명동2가

29. 김원재

평택시 이충동

30. 김은석

대구 달성군

31. 김지화

화성시 봉담읍

32. 김현우

서울시 광진구 화양동

33. 김홍연

이천시 장호원읍 진암리

34. 나성규

35. 나유숙

인천 부평구 산곡3동

36. 나찬호

원고 34, 36의 주소 서울시 강남구 개포동

37. 남해춘  
    춘천시 퇴계동
38. 도옥선  
    울산시 울주군
39. 마춘석  
    서울 강남구 역삼동
40. 문경아  
    대구 동구 신천동
41. 박미란  
    서울 강남구 대치동
42. 박백자  
    서울 양천구 목2동
43. 박병훈  
    서울 마포구 토정동
44. 박영희  
    화성시 반송동
45. 박웅  
    김해시 장유면
46. 박원요  
    용인시 기흥구 마북동
47. 박종명

부산 강서구 명지동

48. 박준용  
고양시 덕양구 성사1동
49. 박지원  
서울 성북구 돈암동
50. 반재진  
서울 성동구 응봉동
51. 배종숙  
시흥시 능곡동
52. 변수복  
서울 노원구 상계동
53. 서병근  
서울 강북구 인수동
54. 소진경  
성남시 분당구 판교동
55. 손대진  
시흥시 정왕동
56. 신영희  
부산 강서구 명지동
57. 신화자

용인시 수지구 동천동

58. 안숙기

59. 안영민

군포시 당정동

60. 안창은

인천 부평구 부개2동

61. 안혜준

서울 성북시 돈암동

62. 안홍구

인천 연수구 송도동

63. 양윤숙

분당구 서현동

64. 양지현

광명시 소하2동

65. 양호철

부천시 원미구 중동

66. 오정희

서울 중구 입정동

67. 원가영

포항시 남구 연일읍

68. 유동석

- 광명시 하안동
69. 유승모  
남양주시 외부읍 덕소리
70. 유재하  
화성시 능동
71. 유진원  
고양시 일산동구 식사동
72. 윤영철  
고양시 일산동구 식사동
73. 윤치명  
광명시 광명7동
74. 윤현식  
서울 중랑구 면목7동
75. 윤호경  
서울 용산구 서빙고동
76. 이대경  
인천 남구 학익1동
77. 이동일  
부산 동래구 안락동
78. 이부연  
부산 북구 화명동

79. 이성재

평택시 교덕면 궁리

80. 이승완

서울 강북구 수유2동

81. 이승진

양주시 고암동

82. 이에실

안산시 상록구

83. 이용식 ( )

서울 양천구 목5동

84. 이윤경

대전 서구 둔산동

85. 이은상

수원시 팔달구 인계동

86. 이재성

고양시 덕양구 행신동

87. 이재영 ( )

정읍시 상동

88. 이재혁

고양시 일산동구 장항동

89. 이종화 ( )

서울 서초구 서초동

90. 이지연

파주시 교하읍 동패리

91. 이진호

충남 연기군 조치원읍

92. 이충민

부산 부산진구 개금동

93. 이학열

원고 58, 93의 주소 서울 성북구 성북동1가

94. 임성태

서울 강동구 길동

95. 임언

부산 수영구 망미1동

96. 임형근

하남시 신장2동

97. 전경화

서울 성동구 행당동

98. 정영철

고양시 일산서구 주업동

99. 정은 (

대구 달서구 송현동 .

100. 정인덕

용인시 기흥구 영덕동

101. 정혜진

대전 유성구 지족동

102. 조미라

화성시

103. 조재현

서울 성북구 돈암동

104. 지경태

서울 관악구 인현동

105. 채명수

익산시 어양동

106. 채창수 /

서울 서초구 잠원동

107. 최관성

서울 구로구

108. 최정철 /

파주시 교하읍 다율리

109. 최주곤

서울 강남구

110. 하대유

부산 동래구 안락동

111. 한만성

천안시 서북구 쌍용동

112. 한병일

서울 양천구 목동

113. 한석림

김포시 풍무동

114. 한원선

용인시 기흥구 공세동

115. 한진구

서울 광진구 자양동

116. 홍기옥

충남 연기군 조치원읍

117. 홍난표

서울 구로구 고척2동

118. 황수홍

서울 서대문구 남가좌동

119. 황진숙

안산시 단원구 초지동

원고들 소송대리인 변호사 조정환

피 고 중소기업은행  
서울 중구 을지로2가 중소기업은행본점  
대표자 은행장 조준희  
소송대리인 법무법인(유) 율촌  
담당변호사 문일봉, 성소영, 맹주한

변 론 종 결 2013. 5. 31.

판 결 선 고 2013. 6. 18.

### 주 문

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

### 청 구 취 지

피고는 원고들에게 별지2 청구내역표의 원고별 '설정비(청구금액)' 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 각 지급하라.(다만, 원고 주식회사 엘엠에스, 주식회사 진권글로벌, 주식회사 피엔제이테크가 2013. 5. 27.자 준비서면에서 청구취지를 감축함에 따라, 위 별지 2 순번 제6, 7번 기재 청구금액 '36,350,000원'을 각 '30,175,000원'으로, 제17번 기재 청구금액 '198,803,020원'을 '15,175,000원'으로, 제18번 기재 청구금액 '52,756,000원'을 '4,575,000원'으로 각 정정한다.)

## 이 유

### 1. 인정사실

#### 가. 원고들과 피고 사이의 근저당권설정계약 체결

1) 원고들은 별지2 청구내역표 '설정일' 기재 각 일자 무렵 피고로부터 대출을 받으면서 각 대출금 채무를 담보하기 위하여 피고와 사이에 같은 별지 기재 각 '목적물'에 관하여 각 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 별지 기재 각 '설정일'에 위 각 목적물에 관하여 피고 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

2) 원고들은 피고와 사이에 각 대출약정 및 근저당권설정계약을 체결하면서, 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 표준약관 중 '이 사건 표준약관'이라 한다)을 사용하여 계약서를 작성하였고(이하 '제1유형'이라 한다), 다만 이 사건 표준약관 시행 이전에 대출약정 및 근저당권설정계약을 체결한 일부 원고들의 경우 당시 근저당권설정계약서에는 근저당권설정에 드는 비용부담에 대한 기재가 없었으나 채무자인 원고들이 부담하는 방식으로 계약을 체결하였다(이하 '제2유형'이라 한다).

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. 4)의 표 중 '이 사건 표준약관'란 기재와 같다.

나. 이 사건 표준약관의 개정 경과

1) 이 사건 표준약관 시행(2003. 3. 1. 시행) 이전의 구 표준약관에는 대출거래와 관련하여 근저당권 설정비용 등을 고객이 전액 부담하도록 규정하고 있었다가, 이 사건 표준약관에 의해 은행과 고객의 합의에 따라 결정할 수 있도록 변경된 것이어서, 공정거래위원회는 2002. 12. 9.경 이 사건 표준약관의 승인 및 시행계획을 발표하면서 이 사건 표준약관이 여신거래약정서나 대출거래약정서 상의 인지세 부담주체와 저당권·근저당권 설정비용을 은행과 고객이 명확히 계약하는 방식으로 함으로써 은행 간 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. 3월경 공정거래위원회에 대한 감사를 실시하여 이 사건 표준약관은 근저당권 설정비용 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 약정서 고객이 인지세를 부담하도록 운용하고 있고 부동산담보비용도 고객이 부담하거나 고객이 부담하지 않을 때에는 대출약정금리 외에 가산금리를 추가한 이자를 받고 있어 이 사건 표준약관이 불공정하다는 이유로 공정거래위원회에 제도개선을 권고하였다.

3) 공정거래위원회는 감사원 등의 위와 같은 시정요구에 따라 2006. 9. 28. 전국은

행연합회에 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. 전국은행연합회를 비롯한 금융기관들에게 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 근거당권 설정비용 등의 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</p> <p>①다음 각 호의 비용은 채무자가 부담하여야 합니다.</p> <p>1.채무자·보증인 또는 물상보증인에 대한 은행의 채권·담보권 등의 권리의 행사·보전(해지 포함)에 관한 비용</p> <p>2.담보목적물의 조사·추심·처분에 관한 비용</p> <p>3.채무이행 지체에 따른 독촉 및 통지비용</p>	<p>&lt;은행여신거래기본약관(가계용), 은행여신거래기본약관(기업용)&gt; 제4조 비용의 부담</p> <p>①채무자는 채무불이행에 따라 발생하는 다음 각 호의 비용을 부담하여야 합니다.</p> <p>1.채무자, 보증인 또는 물상보증인에 대한 채권 또는 담보권의 행사나 보전[가압류 또는 가처분(그 해지도 포함) 등을 말함]</p> <p>2.담보목적물의 조사 또는 추심</p> <p>3.채무이행의 독촉을 위한 통지</p>
<p>&lt;은행여신거래기본약관(가계용)&gt; 제4조 비용의 부담</p> <p>②제1항에 의한 비용을 은행이 대신 지급한 경우에는, 채무자는 곧 이를 갚으며, 곧 갚지 아니하는 때에는 대신 지급한 금액에, 대신 지급한 날부</p>	<p>&lt;은행여신거래기본약관(가계용)&gt; 제4조 비용의 부담</p> <p>②제1항의 비용을 은행이 대신 지급한 경우에는, 채무자는 곧 이를 갚아야 합니다. 채무자가 이를 곧 갚지 아니한 때에는 은행이 대신 지급한 금액</p>

<p>더 다 갚는 날까지의 날짜수 만큼, 가계대출금약정금리로, 1년을 365일로 보고 1일 단위로 계산한 금액을 더하여 갚아야 합니다.</p> <p><b>&lt;여신거래기본약관(기업용)&gt;</b> 제4조 비용의 부담 ②제1항에 의한 비용을 채무자가 지급하지 않아서, 은행이 대신 지급한 경우에는, 채무자는 공이를 갚으며, 공 갚지 아니하는 때에는 대신 지급한 금액에, 제3조 제5항에 정하는 바에 따라 대신 지급한 날부터 다 갚을 때까지의 지연배상금을 더하여 갚아야 합니다.</p>	<p>에, 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><b>&lt;여신거래기본약관(기업용)&gt;</b> 제4조 비용의 부담 ②제1항에 의한 비용을 채무자가 지급하지 않아서, 은행이 대신 지급한 경우에는, 채무자는 공이를 갚아야 합니다. 채무자가 이를 공 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><b>&lt;대출거래약정서 I (가계용)&gt;</b> 제3조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 ( <input type="checkbox"/> 본인, <input type="checkbox"/> 은행, <input type="checkbox"/> 각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p> <p><b>&lt;대출거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)&gt;</b> 제5조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 ( <input type="checkbox"/> 본인, <input type="checkbox"/> 은행, <input type="checkbox"/> 각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p> <p><b>&lt;여신거래약정서 I (기업용)&gt;</b> 제6조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 ( <input type="checkbox"/> 본인, <input type="checkbox"/> 은행, <input type="checkbox"/> 각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p> <p><b>&lt;여신거래약정서 II (종합통장자동대출 및 당좌대출용)&gt;</b> 제7조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 ( <input type="checkbox"/> 본인, <input type="checkbox"/> 은행, <input type="checkbox"/> 각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p>	<p><b>&lt;대출거래약정서 I (가계용)&gt;</b> 제3조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p><b>&lt;대출거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)&gt;</b> 제5조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p><b>&lt;여신거래약정서 I (기업용)&gt;</b> 제6조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p><b>&lt;여신거래약정서 II (종합통장자동대출 및 당좌대출용)&gt;</b> 제7조(인지세의 부담) ①이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p>											
<p><b>&lt;근저당권설정계약서&gt;</b> 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="341 1778 823 1861"> <thead> <tr> <th rowspan="2">구 분</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> </tbody> </table>	구 분	부담주체			채무자	설정자	채권자	등록세	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<p><b>&lt;근저당권설정계약서&gt;</b> 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 아니며, 이 설명을 한 비용은 다음 각 호에 따라 부담합니다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 국민주책채권매입비 : 채무자 또는 설정자</li> <li>2. 등록세, 교착세, 등기신청수수료 및 법무사수수료</li> </ol>
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"/>	가. 근저당권 설정등기를 하는 경우 : 채권자 나. 근저당권 말소등기를 하는 경우 : 채무자 또는 설정자 3. 근저당물건의 조사 또는 감정평가 수수료 가. 근저당권을 설정하기 위한 경우 : 채권자 나. 채무자의 채무불이행으로 인하여 근저당권을 행사하는 경우 : 채무자 또는 설정자 4. 기타 비용으로서 부담주체가 분명하지 아니한 비용 : 채권자와 채무자 또는 설정자의 균분																																			
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"/>																																				
<b>&lt;저당권설정계약서&gt;</b> 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.				<b>&lt;저당권설정계약서&gt;</b> 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																																			
<table border="1"> <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"/>	
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"/>																																				

다. 관련 행정사건의 경과

1) 이에 대하여 피고를 비롯한 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. '이 사건 표준약관 중 대출거래약정서 I(가계용) 제3조 제1항, 대출거래약정서 II(종합통장자동대출 및 가계당좌대출용) 제5조 제1항, 여신거래약정서 I(기업용) 제6조 제1

항, 여신거래약정서Ⅱ(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 어렵다'는 이유로, '공정거래위원회가 2008. 2. 11. 금융기관에 대하여 한 대출거래약정서Ⅰ(가계용) 등 6종의 2008. 1. 30.자 개정 표준약관 사용권장 처분을 취소한다'는 취지의 판결을 선고하였다.

2) 이에 공정거래위원회만이 상고하였고, 대법원은 2010. 10. 14. 2008두23184호로 '이 사건 표준약관 중 대출거래약정서Ⅰ(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 거래 관행, 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 표준 중 대출거래약정서Ⅰ(가계용) 제3조 제1항 등 6종의 은행여신거래 관련 부분은 대출거래에서 우월한 지위에 있는 은행이 그 지위를 이용하여 대출 관련 부대비용 중 은행이 부담하여야 할 비용까지 고객이 부담하게 하거나 가산금리를 적용하는 방법 등으로 사실상 이를 고객에게 전가시킬 수 있도록 한 것이어서 고객에게 부당하게 불리한 불공정 약관조항이라고 봄이 상당하다'는 이유로, '공정거래위원회가 2008. 2. 11. 금융기관에 대하여 한 대출거래약정서Ⅰ(가계용) 등 6종의 2008. 1. 30.자 개정 표준약관

사용권장처분에 대한 금융기관의 취소 청구를 기각한다'는 취지의 판결을 선고하였다.

4) 이에 대하여 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.

제3조(약관의 작성 및 설명의무 등)

- ② 사업자는 계약체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고, 고객이 요구할 때에는 당해 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다. 다만, 다른 법률에 따라 행정관청의 인가를 받은 약관으로서 거래의 신속을 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령으로 정하는 약관에 대하여는 그러하지 아니하다.

- ③ 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 다만, 계약의 성질상 설명이 현저하게 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.

- ④ 사업자가 제2항 및 제3항을 위반하여 계약을 체결한 때에는 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.

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 약관조항은 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 제3조 제4항의 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"이라 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"이라 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 이내에 필요한 조치를 하지 아니하는 경우 관련분야의 거래당사자 및 소비자단체등의 의견을

등고 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, 갑 제1, 11호증, 을 제1, 7 내지 11, 20호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고들

1) 지방세법, 부동산등기법 및 등기신청수수료 징수에 관한 예규, 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률, 법무사법, 등기선례 등의 관련 법령과 대법원 판례에 의할 때 근저당권 설정에 드는 비용을 부담하여야 하는 자는 근저당권자이고, 인지세법 제1조에 따라 인지세는 은행과 채무자가 연대하여 부담하여야 한다.

2) 이 사건 표준약관 중 근저당권 설정비용 등을 항목별로 누가 부담할지를 선택할 수 있도록 되어 있는 조항(이하 '이 사건 계약조항'이라고 한다)은 고객에게 선택권을 부여하고 있는 듯한 외관을 띄고 있으나, 고객인 원고들에 비하여 은행인 피고가 상대적으로 우월한 지위에 있고, 다양한 대출상품들의 금리 구조 등으로 인하여 원고들이 해당 금리의 적정성이나 부대비용 부담의 유, 무리에 관하여 정확히 판단하기 어려울 뿐만 아니라 실제 거래 현실에서는 피고가 원고들에게 근저당권 설정비용 등의 부담자에 대하여 제대로 설명하지 않거나 고객이 부담하는 것으로 안내하고, 피고가 부담하는 경우 대출이율에서 불이익을 받을 것이라고 알리는 등의 방법으로 근저당권

설정비용 등을 원고들에게 전가하여 왔다. 이처럼 대출계약에서 은행의 우월한 지위, 실질적으로는 고객의 선택권이 형해화되어 버린 거래 현실 등을 고려할 때 이 사건 계약조항은 은행의 일방적인 의사결정을 은폐시키기 위한 도구에 불과하다. 그러므로 이 사건 계약조항은 고객에게 부당하게 불리하여 불공정하고 신의성실의 원칙에 반하는 약관으로서 구 약관규제법 제6조 제1항에 따라 무효이고, 이 사건 표준약관으로 개정하기 전에 근저당권설정계약상 근저당권 설정비용 부담에 대해 아무런 규정이 없는데도 채무자인 원고들에게 부담하도록 한 것 역시 당연히 무효이다.

3) 따라서 피고는 원고들에게, 원고들이 부담한 등록세, 지방교육세, 법무사 수수료 및 등기신청수수료, 근저당물건의 조사 또는 감정평가를 위한 수수료 전부와 인지세의 2분의 1을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

#### 나. 피고

1) 이 사건 계약조항은 고객이 그 비용의 부담주체를 선택할 수 있도록 선택권을 부여하고 있고 원고들은 대출이율 등의 조건을 비교 형량한 후 교섭을 거쳐 인지세 및 근저당권설정비용을 부담하기로 결정하였는바, 이는 개별약정에 해당하고 약관으로 볼 수는 없다.

2) 설령 이 사건 계약조항이 약관에 해당한다고 하더라도, 구 약관규제법 제19조의2와 같은 법 제6조는 문언의 형식, 조항의 취지, 법적 효과, 심사기준 등에 있어서 구분되는 것이므로, 이 사건 계약조항이 관련 행정사건에서 구 약관규제법 제19조의2 제3항의 '불공정 약관조항'으로 봄이 상당하다고 인정되었다 하더라도 구 약관규제법 제6조 제1항의 무효사유인 '신의성실에 반하여 공정을 잃은 약관조항'에 해당하지는 않는다.

3) 또한 민법 제473조(근저당권 설정비용은 근저당권 설정계약에 따른 의무 이행 비용임), 상관행, 금융산업의 본질(거래비용은 궁극적으로 소비자인 고객이 부담), 수익자 부담의 원칙(담보의 제공은 더 많은 대출금액, 더 낮은 대출금리를 얻기 위한 채무자의 필요에 따른 것으로서 담보대출거래의 수익자는 고객임), 외국 입법 내지 거래관행, 부대비용의 규모(막대한 부대비용의 규모에 비추어 고객들에게 무상으로 제공될 수 있는 성질의 것이 아님) 등에 비추어 근저당권 설정비용 등을 채무자가 부담하는 것이 타당할 뿐만 아니라, 이 사건 계약조항은 근저당권 설정비용 등의 부담과 대출금리 및 중도상환수수료 혜택을 연계시킴으로써 거래조건에 대한 선택권을 부여하고 선택에 따른 이익과 불이익을 정당하게 조정하고 있으므로 신의성실의 원칙에 반하여 무효라고 할 수 없다.

4) 설령 이 사건 계약조항이 구 약관규제법 제6조 제1항에 따라 무효라고 하더라도, 원고들이 근저당권 설정비용 등을 부담하는 경우 대출금리 및 중도상환수수료 감면의 혜택을 부여하였기 때문에 원고들의 손해와 피고의 이익이 인정되지 않고 원고들이 근저당권 설정비용 등을 부담한 것은 도의관념에 적합한 비채변제이다. 따라서 피고의 부당이득이 인정되지 않는다.

5) 원고들의 부당이득반환청구권은 상행위가 무효로 되어 발생한 것이므로 5년의 상사소멸시효가 적용되어야 하는데, 일부 원고들의 경우 소멸시효로 청구권이 소멸하였다.

### 3. 판단

가. 원고 주식회사 엘엠에스(별지2 표 순번 5, 8, 9번에 한함), 주식회사 조은기계(같은 별지 순번 10, 12, 13번에 한함), 강경임, 권용수, 김현우, 도옥선, 박미란, 서병근,

안숙기, 안혜준(같은 별지 순번 80번에 한함), 유동석, 이승완, 이은상, 이종화, 이학열, 임연, 최관성(같은 별지 순번 136번에 한함), 한명일, 황수홍(이하 '원고 주식회사 엘엠에스 외 18'이라 한다)의 청구에 관한 판단

살피건대, 설령 위 원고들이 근저당권 설정 비용 등을 부담한 것이 피고에게 부당이득이 된다 하더라도 위 원고들의 부당이득반환청구권은 근본적으로 상행위에 해당하는 대출계약과 이에 부속된 근저당권설정계약을 기초로 하여 발생한 것으로, 그 채권 발생의 경위나 원인 등에 비추어 그로 인한 거래관계를 신속하게 해결할 필요가 있으므로, 그 소멸시효기간은 5년이라 할 것인데, 이 사건 소는 위 원고들이 근저당권 설정비용 등을 지출한 때로부터 5년이 경과한 2011. 9. 27. 제기되었음은 기록상 분명하므로, 위 원고들의 부당이득반환채권은 시효로 소멸하였다. 따라서 위 원고들의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. (한편 제2유형에 의한 계약의 경우 모두 이 사건 표준약관의 시행일인 2003. 3. 1. 이전에 체결되었으므로, 시효로 소멸하였다 할 것이다. 따라서 이하에서는 제1유형에 의한 거래에 관하여만 판단하기로 한다.)

나. 원고 주식회사 엘엠에스 외 18의 청구를 제외한 나머지 청구에 관한 판단

1) 이 사건 계약조항이 약관에 해당하는지 여부

가) 구 약관규제법상 '약관'은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용의 되는 것을 말하고, 구체적인 계약에서 일방 당사자와 상대방 사이에 교섭이 이루어져 계약의 내용으로 된 조항은 작성상의 일방성이 없으므로 구 약관규제법상 약관에는 해당하지 않는다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다74863 판결 등

참조). 또한, 일반적으로 약관을 포함하고 있는 정형적인 계약서 중 계약기간이나 거래 금액 등에 관한 조항이라고 하더라도 그 존속기간과 거래금액을 보증하여 기재할 수 있는 난을 마련하여 두어 당사자의 구체적 합의에 의하여 그 내용이 결정될 것이 예정되어 있는 경우에는 이를 바로 약관에 해당한다고 볼 수는 없다(대법원 2001. 11. 27. 선고 99다8353 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 인정한 사실관계에 의하면 이 사건 계약조항은 인지세 및 근저당권설정비용을 위 원고들이 일방적으로 부담하도록 규정한 것이 아니라 그 비용부담의 주체를 선택할 수 있도록 하여 비용부담주체에 관한 합의를 개별적인 대출계약의 내용에 포섭되도록 하였는바, 이는 계약교섭에 따라 발생할 수 있는 결과를 미리 정리해 두고 위 원고들로 하여금 이를 선택하도록 하여 그 결과를 계약의 내용에 편입시킨 것이므로, 이러한 약정조항을 금융거래양식으로 만들었다는 사정만으로 곧바로 약관이라고 볼 수는 없고, 고객인 위 원고들이 스스로 비용부담주체를 선택하여 피고와 사이에 성립된 비용부담주체에 관한 합의로서 개별약정에 해당한다고 보아야 할 것이다. 따라서 이 사건 계약조항이 개별약정이 아니라 약관에 해당함을 전제로 한 위 원고들의 위 주장은 이유 없다.

나) 이에 대하여 위 원고들은, 대출거래약정이 우월한 지위에 있는 피고의 주도 하에 이루어진 점, 대부분의 대출고객이 대출약정서 및 근저당권설정계약서의 주요 내용을 금융기관 직원이 알려주는 대로 기재하는 것이 실제 거래에서 일반적인 점 등에 비추어 사실상 위 원고들에게는 비용부담주체의 선택권이 없었고, 근저당권의 설정비용을 피고가 부담하는 내용으로 정할 경우 대출이율 등의 측면에서 위 원고들에게 불리한 내용으로 대출거래약정이 체결될 수밖에 없을 뿐만 아니라 이를 거부하면 사실상

대출이 불가능해져 결국 위 원고들이 근저당권설정비용 등을 부담할 수밖에 없었으므로, 진정한 개별 약정이 존재하지 않고 사실상 이 사건 계약조항 자체에 의하여 고객이 비용을 부담하고 있다는 취지로 주장한다.

살피건대, 을 제19호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 채무자 또한 경쟁관계에 있는 은행들간 금리 비교를 통해 은행을 선택할 수 있는 지위에 있는 점과 은행과 부동산담보대출거래를 하는 채무자들의 경제력이나 평균적인 교육수준 등에 비추어 볼 때 채무자가 항상 은행에 대하여 경제적 약자이고 대출거래에서 아무런 영향력을 행사할 수 없는 지위에 있다고 일반화하는 것은 무리인 점, ② 주식회사 우리은행이 2004. 1. 1.부터 2010. 12. 31.까지 체결한 부동산 담보 대출계약에 대하여 담보대출 부대비용 부담주체를 분석한 결과 고객과 은행 간 근저당권 설정비용의 부담비율은 대출금액, 신용등급 등에 상관없이 거의 균등하고, 신용등급이 높은 1 ~ 6등급의 고객이 신용등급이 낮은 7 ~ 10등급의 고객보다 오히려 부대비용을 부담한 비율이 더 높게 나타난 것으로 조사되었는데, 이에 비추어 보면 은행을 선택할 수 있는 폭이 넓어 상대적으로 은행과 대등한 지위에 있다고 하여 반드시 비용을 은행이 부담시키는 쪽으로 합의가 이루어지지 않는 점 등에 비추어 보면, 은행인 피고가 경제적으로 우위에 있음을 이용하여 채무자들로 하여금 근저당권 설정 비용 등을 부담하도록 사실상 강제하고 있다고 단정하기는 어렵고, 위에서 본 것과 같은 정보력과 협상력의 차이로 인하여 실질적인 개별 약정이 이루어지지 않는 사례가 거래 현실의 전부라고 인정할 수는 없다. 따라서 위 원고들의 위 주장은 받아들여지지 아니한다.

2) 이 사건 계약조항이 구 약관규제법 제6조 제1항에 의하여 무효인지 여부(예비

적 판단)

가) 설령 이 사건 계약조항이 약관에 해당한다 하더라도 이 사건 계약조항이 사법상 무효로 인정되기 위해서는 구 약관규제법 제6조 제1항이 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 보면, '신의성실의 원칙에 반하여'라는 조건과 '공정을 잃은'이라는 조건은 그 규율 측면 및 범위가 상이하여 약관조항이 무효로 되기 위한 별개의 요건에 해당하는 것으로 보아야 하므로, 결국 위 '신의성실의 원칙에 반하여'와 '공정을 잃은'의 요건이 모두 충족되어야 위 약정조항이 무효라 할 것이다.

나) 그런데 관련 행정사건에서 이 사건 계약조항이 구 약관규제법 제19조의2 제3항에 의하여 불공정 약관조항에 해당한다고 인정되었음은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 계약조항이 구 약관규제법 제19조의2 제3항의 불공정한 약관에 해당하면, 자동으로 구 약관규제법 제6조의 불공정한 약관에 해당하는지에 관하여 본다.

앞서 인정한 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 구 약관규제법 제19조의2 제3항이 규제하는 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 위해 마련되는 것으로서 이는 행정적·사전적인 규제에 해당하는 반면, 구 약관규제법 제6조는 어느 약관조항에 터잡아 법률관계가 형성된 다음 그 약관 조항의 사법적 효력을 부인하여야 하는지 여부에 관한 기준으로서 사법적·사후적인 규제에 해당하는 점, ② 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 주요 내용을 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 아니 되고(제7, 8항), 이를 위반하는 경우 표준약관의 내용보다 고객에게 더 불리한 약관의 내용은 무효로 한다(제9항)고 규정하고 있는바, 위 규정 취지에 비추어 공정거래위원회가 피고에게 개정 표준약관의 사용권장처분을 하였더라도 피고가 이 사건 표준약관 등 개정 표준약관과 다른 내용을 약관으로 사용하는 것이 금지되지 않는 점(표준약관과 다른 내용의 약관을 표준약관으로 표시할 수 없을 뿐이다), ③ 공정거래위원회가 이 사건 표준약관을 개정한 것은 한국소비자원 등의 요청에 따라 소비자불만과 분쟁을 예방하고 공정한 시장거래질서를 확립하기 위한 정책적 관점에서 이루어진 것인 점, ④ 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 구별되므로, 이 사건 계약조항이 구 약관규제법 제19조의2 제3항의 불공정한 약관에 해당한다고 해서 곧바로 구 약관규제법 제6조의 불공정한 약관에

해당한다고 볼 수는 없다.

다) 위와 같은 전체에서 이 사건 계약조항이 '신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항'에 해당하는지에 관하여 보건대, 앞서 인정한 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 표준약관 시행 이전의 종전 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 관하여, 위 비용을 이 사건 표준약관 전에 시행되던 종전 표준약관에 따라 자금조달로 인한 비용으로 보거나 민법 제473조에 따라 채무자가 부담하여야 할 변제비용으로 보아 채무자인 대출고객이 부담하여야 할 것인지 아니면 개정 표준약관에 따라 담보권자인 금융기관이 부담하여야 할 것인지에 관하여 명확한 법령도 존재하지 않고 대법원에서 확정된 판례가 있는 것도 아니므로, 위 비용을 고객들과 금융기관 사이의 합의에 따라 정하는 것이 형평에 반한다고 볼 수도 없는 점, ③ 고객은 대출을 통하여 자신의 부도 위험을 은행에 전가하고 은행의 자금을 사용할 수 있는 이익을 얻는 데다가, 담보대출은 무담보대출에 비하여 고객의 신용위험비용이 줄어들어 그만큼 대출이율이 낮아지게 되므로 고객은 담보를 제공하여 대출이율이 낮아지는 이익도 얻는 것이므로, 수익자 부담의 원칙에 따라 고객이 대출이나 담보제공에 수반되는 비용을 부담하는 것이 불공정하거나 현저히 부당하다고 볼 수 없는 점, ④ 이 사건 계약조항은 각 대출약정 및 근저당권설정계약에 영향을 미치는 중요한 요소로서 부수적·종된 요소에 불과한 것이라고 보기는 어려우므로, 위 약정조항이 '신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항'에

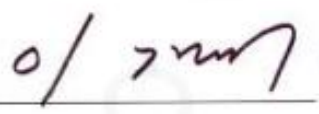

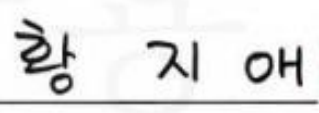

해당하여 무효가 된다면 위 비용부담 부분만이 무효로 된다고 보기는 어렵고, 구 약관 규제법 제16조 단서에 의하여 위 각 대출약정 및 근저당권설정계약 자체가 무효라고 볼 여지도 있는바, 위와 같이 이 사건 계약조항이 무효로 됨으로써 대출약정이나 근저당권설정계약까지도 무효로 되는 것은 당사자 쌍방의 의사와도 어긋나는 점 등에 비추어 보면, 결국 위 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 계약조항이 고객의 정당한 이익과 합리적인 기대를 침해함으로써 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항에 해당한다고 보기 어렵다.

### 3) 소결론

따라서 이 사건 계약조항은 구 약관규제법상 '약관'에 해당하지 않을 뿐 아니라 그 내용 역시 같은 법 제6조에 의하여 무효라고 볼 수는 없으므로, 위 원고들의 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

### 4. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	이건배		
	판사	황지애		
	판사	송명철	