

대차원금 10만원 미만 소액대출 피해 대응을 위한 민법적 접근과 입법동향

김혜진*

【목 차】

I. 들어가며	
II. 대차원금 10만원 미만을 악용한 고금리 이자 약정	3. 과도한 고금리 이자 약정과 수취에 대한 불법행위 손해배상 청구
1. SNS를 통한 개인 간 소액대출 실태	4. 피해구제에의 소극적 대응
2. 정부의 대응 현황	V. 관련법령 개선을 위한 입법논의와 평가
III. 이자제한법상 사각지대 : 소액대차 원금 적용 제외	1. 최고이자율 인하 및 미등록 대부업자에 대한 최고이자율 제한
1. 입법경과 : 구이자제한법 (1962년~1998년)	2. 최고이자율 2배 초과시 금전대차 계약 전부 무효
2. 현행 이자제한법 : 소액대차원금에 대한 예외 유지	3. 이자총액의 제한
IV. 민사적 피해구제를 통한 이자제 한법 공백의 보완	4. 소액 대차에 대한 최고이자율 적용 예외 삭제
1. 민법 제103조(반사회질서의 법률 행위)에 반하는 법률행위의 무효	5. 초과이자 반환 '청구'의 반환 '의무'로 변경
2. 미성년자의 법률행위에 대한 취소권 활용	6. 참고 : 일본의 고금리계약 피해 에 대한 대응
	VI. 맺음말

【국 문 요 약】

이자제한법은 법 제2조 제5항에서 적용범위에 예외를 두어 대차원금 10만원 미만인 대차에 관해서는 최고이자율에 관한 제2조 제1항을 적용

* 서울특별시의회사무처 입법조사관(hjk1001@seoul.go.kr), 성균관대학교 법학전문대학원 박사과정 수료

하지 않도록 하였다. 그런데 최근 이러한 최고이자율 적용 예외 사각지대를 악용한 현저히 과도한 고금리 이자약정과 불법추심으로 인한 2차 피해가 다수 발생하고 있다. 10만원 미만인 소액 금전대차 거래에 이자약정이 있는 경우 이자제한법상 최고이자율 적용이 불가능한 현재, 고금리 이자 약정으로 인한 피해구제를 위해 민법 일반 이론을 활용한 소송적 대응을 할 수는 있겠으나 피해자들은 대차 원금이 소액이라는 점에서 소송 진행에 부담을 느끼거나 이 문제에 대한 경각심 부족 혹은 불법추심과 같은 2차 피해에서 오는 두려움으로 소극적으로 대응하고 있다. 정부 차원에서는 대부업법 개정을 통해 불법사금융에 대한 법정 최고이자율 대폭 하향 조정(연6%), 의원입법 차원에서는 소액 금전대차에 대한 이자제한법 공백을 폐지하고 나아가서는 이자제한법상 최고이자율을 초과한 이자의 경우 이자약정 전체를 무효화 하거나 금전소비대차 계약 자체의 무효화를 대안으로 마련하고자 한다. 그러나 이들 입법안은 최근 몇 년간 계류 중으로 곧 도래할 제21대 국회 임기 만료로 폐기가 예정되어 있다. 현 상태로서는 민법상 불공정한 법률행위의 무효로 채무부존 재확인 소를 제기하거나 과도한 고금리 이자 약정 부분에 대한 부당이득 반환청구, 혹은 청소년의 경우 제한능력자로서 취소권을 활용해 이 문제에 대응할 수 있다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 소송경제적 측면 등 여러 사유로 피해자들의 대응은 소극적이며, 정부 차원에서 이 문제에 대응하기 위해 소송 지원 등을 추진하고는 있지만 한계가 있어 이자제한법의 입법적 보완이 시급한 상황이다. 이에 소액 금전대차에 대한 이자제한법 공백으로 야기된 최근의 문제를 해결하기 위한 민법적 대응 방안을 살펴보고 입법적 보완을 요구하며, 그 밖에 소액 금전대차 문제 뿐만 아니라 금융 소비자 보호 목적을 실현하기 위한 이자제한법의 최근 개정논의를 간략히 검토해보고자 한다.

I. 들어가며

현행 이자제한법은 최고이자율을 연 25% 이내에서 대통령령으로 정하도록 하여¹⁾ 금전 수요자들이 과도한 고금리로 인한 피해를 받지 않고 금전거래 질

서가 유지될 수 있도록 하고 있다. 그러나 이자제한법 제2조 제5항은 대차원금 10만원 미만인 거래에 대해서는 최고이자율을 적용하지 않도록 하고 있어 사인 간의 소액 금전대차 거래에 사각지대가 발생하고 있다.

이자제한법이 처음 제정되었던 1962년에도 대차원금 3만원 미만(원 단위로는 3,000원으로 환산)에 대해서는 최고이자율을 적용하지 않았다. 적용범위와 관련해서는 당시 금전대차에만 이자제한법이 적용되는 것이 타당한지에 관한 논의가 있었을 뿐, 소액 금전대차 거래에 대한 이자제한법 적용 예외는 주된 논점으로 다루어지지 않았다. 이자제한법이 폐지되었다가 2007년 다시 제정될 때에도 이러한 입법 형태가 이어져 대차원금 10만원 미만 거래에 대한 최고이자율 적용 예외가 규정되었고, 최근 SNS를 이용한 과도한 소액대출 사기 문제가 사회적 이슈가 되기 전까지 소액 대차원금에 대한 이자제한법 적용 예외에 대해서는 문제점으로써 중요하게 다루어지지 않았다.

이자제한법은 그간 최고이자율 초과부분에 대한 원본 충당과 잔존원본 소멸시의 반환청구 등에 관한 학계의 논의, 최고이자율 초과 이자약정 부분에 대한 무효의 효과와 관련한 여러 판례의 해석을 입법으로 정비해왔다. 다만 10만원 미만인 소액 대차원금에 대한 최고이자율 적용 예외는 정비되지 않아 해석에 맡겨져 있고, 이자제한법 보호의 사각지대에 놓인 피해자들은 민법을 통한 거래 규율에 기댈 수 밖에 없다. 사실 이 문제는 최고이자율 적용 예외규정을 삭제하는 입법적 해결으로 손쉽게 해결할 수도 있다. 이를 위해 이자제한법상 예외 규정을 삭제하는 개정안들이 국회에 제출되어 있고, 나아가 고금리 이자약정 피해로부터 금융소비자 보호를 강화하고자 최고이자율 하향 조정 및 최고이자율을 초과한 이자약정이 있는 경우 이자약정 자체를 무효화 하거나 해당 금전소비대차 계약 전부를 무효로 하는 입법안이 도출되고는 있으나 해당 의안들은 이제 제21대 국회의 마무리와 함께 임기만료 폐기의 위기에 처해있다. 이에 이들 문제에 대응하기 위한 민법적 거래 규율 방법 활용 가능성을 살펴보고, 최근까지 논의되던 이자제한법 개정안들을 검토해 보다 나은 방향을 제언해보고자 한다.

1) 지난 2021년 이후 법정 최고이자율은 연20%이며 2021년 이자제한법 시행령 개정으로 최고이자율이 연 20%로 정비됨과 함께 대부업법 시행령의 개정도 동시에 이루어져 대부업법상 최고이자율도 연 20%이다.

II. 대차원금 10만원 미만을 악용한 고금리 이자 약정

1. SNS를 통한 개인 간 소액대출 실태

(1) 현황

소액 금전대차의 이자제한법 적용 예외 문제는, 최근 ‘대리입금’이라는 새로운 유형의 불법사금융 형태가 사회적 문제가 되며 논의되기 시작하였다. 기존의 불법사금융이 이자제한법이나 대부업법상 금지행위인 과도한 고금리 수취·불법추심·미등록대부업체에 의한 불법 중개수수료 수취·연체원리금 증액·대출사기·대출상품 등의 허위 판매와 같은 형태였다면, 최근의 불법사금융은 소액 대출로 유인하여 휴대폰을 개통시켜 최초 현금을 지급하고 그 요금을 부담시키거나 직접 SNS플랫폼에서 이자제한법의 예외인 소액을 대출하고 이에 대한 초고금리를 약정하는 방식으로 나타나고 있다.²⁾ 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(이하 ‘대부업법’이라 한다.)은 미등록대부업자에 대한 규제를 하고 있지만, 미등록대부업자에 해당하는지 여부를 판단하기 곤란한 경우가 많고, 이 경우 이자제한법 또는 민법을 활용한 피해구제 시도를 고려하게 된다.

‘대리입금’으로 대표되는 개인 간 소액대출 피해는 주로 SNS 등을 통해 소액을 단기간에 고금리로 대출하는 방식으로 발생하고 있다. 대표적으로 청소년들을 대상으로 필요한 컨텐츠나 다양한 물품 구매를 위한 대금을 대리로 입금해 주고 단기간에 ‘수고비’ 등의 명목으로 원금의 20~50%이상의 대가를 받는 형태로, 금전이 필요한 채무자 대신 채권자가 결제처에 해당 금액을 입금해주고 그 원금과 수고비 명목의 고액의 이자를 변제받는 것이다.³⁾ 예를 들어 10만원의 소액을 7일 이내의 짧은

2) 휴대폰을 개통시킨 후 그 대가로 금전을 지급하지만 이후 해당 휴대폰을 대포폰으로 유통하고 요금을 전가하는 내구제대출(‘나를 구제하는 대출’으로도 불린다.), 휴대폰 소액결제로 온라인 상품권 구매 후 이를 보내주면 즉시 현금을 입금할 것을 약정 후 실제로는 훨씬 적은 현금을 보내 연 수백%에 달하는 초고금리 이자 부담과 동일한 결과를 내는 상품권깡, 공공기관의 지원으로 사칭하여 불법사금융업자가 계약서도 없이 일수대출을 하는 사칭행위, 최근에는 코로나19 관련 대출상품으로 가장한 불법대부광고 등이 발생하고 있다. 관계기관합동(금감원 등), “불법사금융 근절방안”, (2020. 6.), 11-12면.

3) 이 때 대리입금을 제공하는 채권자가 개인인지 미등록 대부업자인지 구분이 모호하다는

기간 동안 대여하고 그 대가로 1~2만원의 수고비 명목의 이자를 수취하는 식이다. 원금을 7일 후 반환할 때 2만원의 수고비를 붙인다고 한다면, 단기간 이자율은 20%가 되고 이를 연이율로 환산하면 연 1,000% 이상의 과도한 고금리가 된다.⁴⁾

(2) 불법채권추심 등 2차 피해 발생과 그 밖의 문제

기존 불법추심 피해 유형 중 하나였던 지인에 대한 채권독촉이나 채무를 협박수단으로 삼은 성착취추심 피해는 대리입금 문제에서도 일어나고 있다.⁵⁾ 온라인상에서 비대면 대출을 위한 인증 절차 혹은 채무상환능력 심사 자료라는 명목으로 채무자의 가족·지인의 연락처와 채무자의 얼굴

문제점이 뒤따르는데 개인이라 하더라도 여러 명에게 반복적으로 대리입금을 해주고 이자를 수취하여 대부업법상 대부업으로 영위한 것으로 볼 여지가 있다면 미등록대부업자에 해당하여 처벌의 대상이 될 가능성이 있다. 판례는 대부업법에서 ‘금전의 대부를 업으로 하거나’의 의미는 “같은 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 여기에 해당하는지 여부는 단순히 그에 필요한 인적 또는 물적 시설을 구비하였는지 여부와는 관계없이 금전의 대부 또는 중개의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 행위의 목적이나 규모·횟수·기간·태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다”고 판시하고 있다. 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007도11068 판결; 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도1985 판결; 대법원 2013. 9. 27., 선고, 2013도8449, 판결.

- 4) 실제 사례로 다수의 대리입금 채권자로부터 2~10만원씩 대여금을 이용하던 청소년 채무자가 상환을 위해 재차 대리입금을 이용하다 이자 포함 400만원을 변제하거나, 청소년 채무자가 도박자금을 마련하기 위해 일주일 이율 50%인 대리입금을 통해 4년간 도박빚이 3700만원에 이르는 경우, 3일간 10만원을 빌리고 14만원을 상환하였는데도 36시간 연체에 대한 지각비(시간당 1500원) 추가 요구 및 야간 협박 전화 등 불법추심에 시달리는 경우 등이 소개되었다. 금융감독원 보도자료, “청소년 울리는 고금리 사채, 대리입금 거래를 주의하세요.”, 불법금융대응단 금융교육국, (2020. 7. 9.), 2면.
- 5) 최근의 불법 추심 사례로 금융감독원에서 소개한 사례는 17회에 걸쳐 10~20만원을 빌리며 카카오톡을 통해 부당차용증을 작성하고, 대출기간은 3~14일로 단기간에 비해 대출이자를 6~20만원으로 이자율이 연 1,520%에서 많게는 7,300%에 달하는 고금리 약정을 한 후 상환이 지연되자 지인 등에게 반복적으로 불법추심하는 등 피해자에게 피해를 입히거나, 담보로서 나체사진을 요구하고 상황이 지연되자 SNS에 차용증과 나체사진을 올려 사회적 신용을 심각하게 침해한 경우가 있다. 이에 대해 금융감독원은 계약무효확인 및 정신적 피해에 대한 손해배상 청구를 추진할 계획이다. 금융감독원 보도자료, “일상의 삶을 파괴하는 반사회적 불법 대부계약의 원천 무효를 위해 첫 무료 소송지원에 착수하였습니다.”, (2024. 2.7.), 3면 이하.

사진 등을 요구한 후, 채무자의 사회적 관계를 압박하고 나아가서는 성착취 피해를 입히는 등 2차 피해가 발생하는 것이다.⁶⁾ 대리입금에 대한 불법광고나 SNS상의 사례들을 보면⁷⁾ 대여금의 사용 목적이나 사용처는 물론 반환 예상 기간 등을 채무자가 직접 작성하도록 하면서, 그 밖에 금전대차 보증에 필요한 정보라고 볼 수 없는 채무자의 가족이나 친구 등 지인의 연락처 목록 등 불필요한 개인정보를 과도하게 수집한다. 대여금 및 이자의 반환을 보장하려는 수단이라고 하지만 채권보증에 관계 없는 불법적인 개인정보를 수집하고, 이를 악용해 협박을 가하는 것이다. 나아가 청소년 사이에서 고리대금 형태로 친구의 돈을 갈취하고 채무자인 학생들을 괴롭히는 학교폭력 피해가 나타나기도 한다.⁸⁾ 반면 SNS상 익명성을 악용해 대리입금을 요청하고 제공 받은 대여원금을 갚지 않는 경우도 존재한다. 이는 민법상으로는 채무불이행에 해당하고 경우에 따라 형법상 사기죄에 해당할 여지가 있다는 문제도 있다.

2. 정부의 대응 현황

금융감독원·금융위원회·법무부·검찰·법률구조공단 등 정부 관계부처는 지난 2020년 6월 관계기관 합동 ‘불법사금융 근절방안’을 도입해 온라인 시장에서 발생하는 신종 불법사금융에 대한 범정부적 대응 노력을 기울이고 있다. 온라인상 불법영업 시도를 차단하고 신종 영업 수법을 포함

-
- 6) 금융감독원 불법사금융피해신고센터의 2023년 1~2월 중 접수된 피해상당 신고 건수 중 가족·지인 등에게 상환을 요구하거나 피해사실을 알리는 유형이 가장 많은 것으로 나타났다(‘23.1~2월중 접수된 피해상당·신고(271건) 중 가족·지인 등을 통한 불법채권추심 피해가 64%(173건)로 전년동기(53%, 67건)에 비해 증가). 금융감독원 보도자료, “성착취 추심 등 불법채권추심 피해에 주의하세요!”, 민생금융국 불법사금융대응1팀, (2023.3.17.), 2면 이하.
- 7) 금융감독원 보도자료, “대리입금 광고에 현혹되면 고금리·불법 채권추심·협박 등의 위협에 무방비로 노출되니 각별히 주의하시기 바랍니다.”, 불법금융대응단 불법사금융대응팀, (2022.9.23.), 3면에서는 대리입금 실사례를 들고 있는데, 채권자들은 채무자들에게 먼저 신분증과 수고비 등을 제시하도록 하고 최대기간 3-7일 동안의 수고비와 원금에 대해 하루당 지각비(지연손해금 개념)를 요구하고 있다.
- 8) 시빅뉴스, “청소년 겨냥 불법대출 ‘대리입금’... 소액 고리대금 사채로 성폭력 학교폭력으로 이어지기도”, (2021.11.3. 16:52), <<http://www.civicnews.com/news/articleView.html?idxno=32728>>

한 온·오프라인 불법사금융에 대한 집중단속을 시행하는 것이다.

또한 피해구제 및 재발 방지를 위해 금융감독원에서는 불법사금융 신고접수 및 상담을 온·오프라인을 통해 운영하고, 법률구조공단은 불법추심 및 고금리 이자로 인한 피해자에게 법률상담 및 채무자 대리인 제도·소송변호사를 무료로 지원하고 있다. 채무자 대리인 제도는 채무자를 대신해 대부업체⁹⁾와 채권에 관한 협의를 하여 추심이 직접 채무자에게 도달하지 않도록 하는 제도로 협의를 통해 채무자가 불법추심으로부터 벗어나 일상생활을 유지하면서 채무를 변제할 수 있도록 하는 것이며, 소송 변호사 지원제도는 미등록·등록 대부업자로부터 피해를 입은 채무자의¹⁰⁾ 반환청구·손해배상·채무부존재확인소송·개인회생·파산 등을 대리하는 것으로 일정한 조건의 피해자들이 소송지원을 받을 수 있다.

Ⅲ. 이자제한법상 사각지대 : 소액대차원금 적용 제외

1. 입법경과 : 구이자제한법(1962년~1998년)

최초의 이자제한법은 1962년 1월15일, 구법령정비사업의 일환으로 이식제한령을 폐지하고 법률 제971호(이하, “구 이자제한법”이라 한다)로 제정되었다.¹¹⁾ 이식제한령 제1조 제2항은 전당포 영업자의 대차원금 50원 미만 및 시장에서의 대차원금 30원 미만의 이자에 대해서는 제1항에서의 제한이율을 적용하지 않는다는 예외를 두었는데, 이를 대체한 구 이자제한법도 제1조 제2항에서 시장에서의 대차원금 3만원(圓)¹²⁾미만의

9) 다만, 대부업법상 등록된 정식 대부업체와의 협의만 진행된다.

10) 기준소득 중위 125%에 해당하는 경우 지원 받을 수 있다.

11) 이는 일제강점기 시대인 1911년 일본의 이자제한법을 국내에 시행하기 위한 제도였던 이식제한령(조선총독부령 제13호, 1911. 11. 1. 제정)을 폐지하고 주권국가의 법령으로서 제정한 것이다. 이식제한령과 그 내용 면에서는 큰 차이가 없어 일본의 이자제한법과 유사한 내용과 구성으로 제정되었다는 한계가 있다. 노종천, “이자제한법제의 현황과 과제 - 일본법제와의 비교”, 송실대학교 법학연구소, 법학논총, 2011, 99면.

12) ‘환’은, 1953년 긴급통화조치에 의해 발행된 단위로서 1962년 화폐 개혁으로 원으로 대체되었으며 환과 원은 10:1로 교환되었으므로 3만 환은 3,000원으로 이해할 수 있다.

이자에 대해서는 최고이자율을 적용하지 않도록 하였다.¹³⁾ 소액인 대차 원금에 대해 최고이자율 적용 예외를 둔 것은 아주 영세한 금액을 빌리는 경우 이자제한법의 적용을 받지 않고 자유롭게 거래할 수 있도록 하려는 것과 실제 법으로 이러한 영세한 거래까지 규정하는 것은 불가능하다는 점에 의해서였다.¹⁴⁾ 이는 영세한 거래에 대해서까지 제한을 가하여 채권자들이 소액의 금전을 대여하는 것을 꺼리는 것을 방지하고 실제 소액 대차를 필요로 하는 채무자들로 하여금 거래에 어려움이 없도록 하려는 취지로 이해된다.

그러나 구 이자제한법 시행 중에는 이 문제에 대해 구체적인 논의 보다는 오히려 이자제한법 그 자체에 대한 실효성 문제로 폐지가 주장되거나,¹⁵⁾ 최고이자율을 상향해야 한다는 논의뿐이었다.¹⁶⁾¹⁷⁾ 결국 이자제한법 폐지보다는 현실적인 최고이자율을 정하는 것으로 대안이 마련되어, 이자제한법상 최고이자율을 연 40%로 상향 조정하고 그 이내에서 수시

13) 1953년 정부 제출 이자제한법안에서는(제2대 국회 제15회 제75차, “국회본회의회의록”, (1953.5.28.), 3면 이하) 원금 5만 환 미만의 경우 연 3할 이하, 5만 환 이상인 경우 연 2할 8푼 이하로 별도로 대차원금에 따른 적용 예외를 규정하지 않았다. 소관위원회에서 5만 환 미만은 2할 8푼, 5만 환 이상은 2할 6푼으로 수정의결 하였으나 당시 이자제한법이 최고제한이자율을 상향시켜 국민들에게 과도한 이자를 부담하게 한다는 부정적인 인식으로 본회의에서 폐기되었다.

14) 제6대 국회 제52회 제1차, “재정경제위원회회의록”, (1965. 8.9.), 8면 이하; 제6대 국회 제53회 제1차, “법제사법위원회회의록”, (1965. 9. 14.), 2면.

15) 당시 거래상황에 이자제한법이 큰 실효성이 없다는 이유로 폐지하자는 이자제한폐지법률안(진형하 의원 외, 이자제한법폐지법률안, 의안번호 060128, 1964년 4월 6일)은 제한이율이 실제거래관계의 사정을 반영하지 못한다는 것과 당시 벌칙조항 등의 부재로 제한이율을 초과적용 하더라도 징벌이나 제재 조치를 받지 않아 대부업자 등이 고이율의 대금업을 행해왔고 오히려 이자제한법의 존재로 인해 제한범위 내의 이자 밖에 받지 못한다는 점은 자본을 은행에 묶고 사인 간의 거래를 위축시켜 금전차용이 필요한 개인이 사금융에 의존하게 된다는 점을 주요 제안이유로 하였다. 제52회 국회 재정경제위원회회의록 제1호, 1965, 8-9면.

16) 이재만 대표발의, 의안번호 060571, 1965년 6월 15일, 이자제한법 중 개정법률안.

17) 결국 이자제한법 폐지까지는 의견이 합치되지 않았다. 이자제한법 폐지에 대해서는 이자제한법이 사회적 약자를 위한 사회법이라는 점, 이 법의 존재로 소송이 제기되고 있는 것이 분명히 존재한다는 점, 폐지 후의 사회문제 발생에 대해서도 대응해야 한다는 점 등을 이유로 폐지에는 부정적이었던 것으로 보인다(제6대 국회 제52회 제1차, “재정경제위원회회의록”, (1965.8.9.), 10면 이하).

로 대통령령으로 이자를 정하도록 하였으며, 현실적인 화폐가치를 고려해 최고이자율이 적용되지 않는 대차원금을 5천원 미만인 경우로 하는 개정만이 이루어졌다(1965년 법률 제1710호, 1965. 9. 24., 일부개정).

2. 현행 이자제한법 : 소액대차원금에 대한 예외 유지

구 이자제한법은 1965년 한 차례 최고이자율을 개정한 것 외에는 별다른 개정논의 없이 유지되다가¹⁸⁾ 1998년 폐지되었다. 1998년 국내 경제 사정 악화로 IMF사태가 일어났고, 국내 금융기관의 부실채권 문제로 부터 야기된 외화 부도상태를 극복하기 위해서는 IMF의 지원이 필요했다. 이에 IMF는 우리나라에 금융 지원을 하는 조건 중 하나로 이자제한법의 폐지를 권고하였는데, 고금리를 제한하는 이자제한법을 폐지함으로써 자금유입을 도모하고자 한 것이다.¹⁹⁾ 이 과정에서 이자제한법의 목적인 금융소비자 보호와 같은 법제도의 필요성은 고려되지 않았다.²⁰⁾ 이자

- 18) 최초 제정시 상한을 연 20%로 하던 것을 1965년 이후로는 연 40%내로 대통령령으로 정하도록 하였고 이를 구체화하는 시행령을 통해 최고이자율은 필요에 맞게 등락을 거듭하였다. 이에 1980년대 경제 호황기에는 최고금리가 연 25%대로 인하되었다가 외환위기 시기에는 다시 연 40%대로 확대되었다.

1962년 01월 15일 ~ 1965년 09월 23일 (구이자제한법 제정시행)	연 20%
1965년 09월 24일 ~ 1972년 08월 02일	연 36.5%
1972년 08월 03일 ~ 1980년 01월 11일	연 25%
1980년 01월 12일 ~ 1983년 12월 15일	연 40%
1983년 12월 16일 ~ 1997년 12월 21일	연 25%
1997년 12월 22일 ~ 1998년 01월 12일	연 40%
1998년 01월 13일 ~ 2007년 06월 29일	구 이자제한법 폐지(제한 없음)

- 19) 실제로 1997년 12월 29일 제안된 이자제한법 폐지법안의 제안경위에서 다음과 같은 폐지 이유를 찾을 수 있다. “현재의 경제여건상 긴축재정·금융정책에 따른 고금리추세가 예상됨에도 불구하고 동법에 의하여 시장기능에 의한 자유로운 이자율결정이 제약되고 있으므로 동법에 대한 폐지요청이 강력히 제기되고 있는 실정임.”
- 20) 한편 IMF 구제금융 당시 양해각서에는 이자제한법 폐지 외에도 금융거래의 투명성 보장과 부패 확산을 줄이기 위한 ‘금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률’ 제정과 시장원리를 강화하기 위하여 과산규정이 정부의 간섭없이 운용되도록 해야한다는 점에서 ‘도산법’이 개정되는 등 민사법 측면에도 일부 영향을 주었다. 김재형, “IMF에 의한 구제금융 이후 민사법의 변화-이자제한법, 도산법, 자산유동화법을 중심으로-”, 서울대학교 法學(제55권

제한법이 폐지된 공백기 동안 서민금융과 사인 간 금전 거래 시장은 과도한 고금리 문제에 무방비한 상태였고, 결국 금융소비자인 채무자에 대한 보호법 필요성으로 2007년 현행 이자제한법이 다시 제정되었다.

재입법 과정에서 제안된 법안 중 일부는 이자제한법은 고리대부업에 무차별적으로 노출된 서민경제를 보호하기 위한 최소한의 사회적 안전장치이므로 적용대상을 금전소비대차에 한정하지 않고, 최고이자율 적용 예외 규정도 도입하지 않는 안이 발의되기도 했으나²¹⁾ 반영되지 않았고, 대차원금 10만원 미만인 경우에 대해서 최고이자율을 적용하지 않은 구 이자제한법과 동일한 예외를 유지하였다. 기존 사인 간의 소규모 거래에 자율성을 보장하고자 한 취지를 이어간 것이라 판단된다.²²⁾

그러나 이에 대해서는 경제적 약자를 보호하는 취지에 어긋난다는 의견이 뒤따랐다. 소액의 차용금을 대차하는 것은 궁핍한 기본생활을 유지하기 위한 불가피한 것임에도, 오히려 여기에 최고이자율이 적용되지 않는 것은 취지에 역행하는 것이며 실질적 약자 보호의 역할을 하기 위해서는 10만원 미만의 소액은 물론이며 1백만원 이하 차용금에 대해서는 무이자로 하거나 보다 저렴한 최고이자율을 적용해야 한다는 평가가 가해지기도 했다.²³⁾

제1호), 2014, 4면.

- 21) 심상정 의원안은 당시 이자제한법을 다시 제정하면서 금전소비대차 외에 금전 이외의 대체물의 소비대차에도 적용되도록 하였다. 제17대 국회 제262회 제26차, “법제사법위원회 회의록”, (2006. 12. 5.), 60면. 함께 심의된 이인제 의원안은 구이자제한법과 동일하게 대차원금 5,000원 미만에는 최고제한이율 적용을 예외로 하였다.
- 22) 이에 대해 대차원금이 10만원 미만인 대차는 실제 사례에서 중요성이 떨어진다는 점에서 최고이자율 미적용 사유를 찾기도 한다. 오용식 외, “이자제한법제에 관한 입법평가 - 「이자제한법」을 중심으로-”, 한국법제연구원(2008.9.30.), 입법평가요약서 2면.
- 23) 오용식 외, “이자제한법제에 관한 입법평가 - 「이자제한법」을 중심으로-”, 한국법제연구원(2008.9.30.) 126면.

IV. 민사적 피해구제를 통한 이자제한법 공백의 보완

10만원 미만 소액대출 거래가 이자제한법상 사각지대에 놓인 현재, 이를 악용한 초고금리 이자약정으로 인해 발생한 재산적 손해의 회복을 위해서는 해당 고금리 이자 지급 부분에 대한 채무부존재확인·부당이득 반환청구와 같은 민사적 피해구제가 뒷받침되어야 한다. 채권자가 미등록 대부업자인 경우라면, 대부업법이 적용되어 대차원금에 관계 없이 대부업법 제8조 제4항에 따라 연20%를 초과하는 부분에 대한 이자약정은 무효가 되고 채무자는 원본충당 후 남은 금액이 있으면 반환청구 할 수 있고,²⁴⁾ 그 밖에 미등록대부업자로 보기 어려운 사인 간의 거래에서 고금리 이자약정 피해가 발생한 경우 민법을 활용해 구제하고, 공백을 보완해야 한다. i) 사회질서위반 및 불공정거래행위에 대한 무효, ii) 제한능력자(미성년자)의 취소권의 활용, iii) 불법추심행위, 고금리 이자 약정에 대한 불법행위로 인한 손해배상 책임제도 등이 그것이다. 이러한 접근은 이자제한법 공백기(1998년~2007년) 민법 일반이론을 활용해 고금리약정을 무효화하고 채무자가 입은 금전적 피해를 구제한 선례에서 참고할 수 있다.

1. 민법 제103조(반사회질서의 법률행위)에 반하는 법률행위의 무효

(1) 대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체판결

이자제한법이 폐지되었던 금리 규제 공백기 과도한 고금리 이자 약정으로 피해가 발생한 것에 대해서는 민법 일반이론을 통해 다루어질 수밖에

24) 다만 각 거래에서 채권자가 개인이 아닌 미등록 대부업자임을 입증하는 것은 소송을 제기하는 채무자의 몫이 되고 있어 피해자로서는 개인적 대응에 어려움을 호소할 수 있다. 이자제한법과 대부업법이 입증책임의 문제에 대한 명문의 규정을 두지 않고 있어 그 상대방이 미등록 대부업자 또는 사인이라는 것도 피해자가 입증해야 하며, 상대방이 대부업자인 것과 불법적 채권추심행위의 증거 등도 피해자가 입증해야 한다는 입증책임의 문제가 입법 초기부터 한계점으로 지적되었다. 오용식 외, 전거 「이자제한법에 관한 입법평가 - 「이자제한법」을 중심으로-», 65면 및 131면.

에 없었다. 대부업법이 제정되기는 하였지만 사인 간 금전소비대차 거래에는 적용되지 않았다. 대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결은 이 문제에 대응하기 위한 대법원의 해석적 노력으로, 당시 사회통념이 허용되는 한도를 초과한 현저한 고율의 이자 약정은 민법 제103조의 공서양속 위반행위에 해당하여 무효임을 인정하고, 채무자가 무효인 이자부분을 임의지급 한 것에 대해 그 반환청구를 인정하였다.²⁵⁾

본 판결은 이자제한의 강행규정이 없는 상황에서 현저한 고율의 이자 약정에 대해 민법 제103조를 적용하여 일부무효를 인정하면서, 이 경우 사회통념 상 허용되는 한도를 초과하여 현저한 고율의 이자 약정을 한 것은 불공정한 법률행위로서 민법 제104조가 적용될 여지도 있으나 제104조의 주관적 요건인 공박·경솔·무경험을 입증하기 곤란한 점 등을 사유로 민법 제103조를 통해 그 과도한 부분에 대한 무효를 인정한 것이다.²⁶⁾

대법원은 i) ‘당사자 사이의 경제력 차이’로 인하여 ‘이자약정이 사회통념상 허용되는 한도를 초과하는 것’을 공서양속 위반의 주된 근거로 삼았다. 경제력 차이가 있는 당사자 간에 금전 소비대차에 수반된 이자약정이 당시의 경제적·사회적 여건에 비추어 현저하게 고율로 정하는 것은 채권자가 우월적 지위를 이용해 부당한 이득을 얻고 채무자에게 부당한 부담을 지우는 것으로 이는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항

25) 특히, 이 판결은 구 이자제한법이 최고이자율을 초과하여 이자 약정을 하고 이를 채무자가 지급한 경우에 대한 명시적인 언급이 없는 가운데, 채무자의 임의지급은 불법원인급여 중 쌍방에게 불법원인이 있는 것으로 해석하여 이자제한법 제한을 초과한 이자부분에 대한 반환청구를 부정해 온 판결례의 흐름을 뒤집는 것이었다.

26) 김재형, 「민법판례분석」, 박영사, 2015, 61면; 양창수, “공서양속에 반하는 이자약정에서 임의로 지급된 과잉이자의 반환청구”, 민법연구 제9권, 박영사, 2009, 273면. 통설 및 판례는 민법 제104조의 폭리행위규정을 제103조의 한 유형으로 보고, 제104조가 적용되지 않더라도 제103조를 통한 보호가 가능한 것으로 보고 있다(곽윤직·김재형, 「민법총칙(민법강의 I)」 제9판, 박영사, 2015, 290면; 대법원 1964. 5. 19. 선고 63다821 판결; 대법원 2007. 2. 15., 2004다 50426 전원합의체 판결; 이은영, “민법 제103조와 제104조에서 사적 자치에 대한 규제”, 전북대학교 법학연구소, 법학연구 제52권, 2017, 181면.). 이 전원합의체판결이 다시 한 번 민법 제103조가 폭리행위 규정인 제104조에 대해 일반규정으로 작용하고 있는 관계성을 확인하였다고도 할 수 있다.

을 내용으로 하는 법률행위이며 해당 사회통념상 허용되는 한도 초과 이자 부분을 무효라고 하였다.²⁷⁾ 경제력 차이의 기준이나 사회통념상의 허용 한도에 관한 상세한 설명은 없지만 이자제한법과 같은 구체적인 기준이 마련되지 않은 상태에서는 당시의 경제적·사회적 여건 당사자의 경제적 지위·소비대차에 이르게 된 경위 등 사안에 따라 종합적인 판단을 가할 수밖에 없는 문제였다.²⁸⁾

ii) 이와 함께, 무효인 고금리 이자약정에 대해 채무자가 임의로 그 이자를 지급하는 경우 그 임의지급은 통상 불법원인급여이지만 수익자에게만 불법성 있거나 수익자의 불법성이 급여자의 그것보다 현저히 크다고 하여 채무자의 반환청구를 인정하였다.²⁹⁾ 앞선 판결례들을 변경한다는 표현을 덧붙이지는 않았지만 제한초과 이자부분을 임의지급 한 것에 대해 당사자 쌍방에 불법성이 인정됨을 이유로 반환청구를 부정하던 것을 뒤집은 판결이 되었다.³⁰⁾³¹⁾

이에 대한 평석들은 당연히 수익자인 채권자에게만 불법성이 있는 사안으로 보면 족하고, 채무자가 임의지급한 부분에 대해서는 불법원인급

27) 계약에 일부 무효인 부분이 있는 경우 그 전체를 무효로 하는 것이 아니라 일정 한도를 초과하는 부분에 대해서만 무효를 인정하는 양적 일부 무효를 인정한 사례로(김재형, “2010년 민법 판례 동향”, 「민사재판의 제문제」(제20권), 한국사법행정학회, 2011, 7면.) 이 사안 역시 양적 일부 무효를 인정해 당사자의 계약적 법률관계를 유지하고 실질적인 계약정의를 추구한 것이라고 평가된다(김상중, “계약 성립에 관한 기본 판결례의 소개와 분석”, 한국비교사법학회, 비교사법(제20권 4호), 2013, 991면.).

28) 이에 따라 법원의 자의적인 판단이 그 기준이 되는 것에 대해 예측가능성이 없고 모호하다는 점 등을 이유로 고금리의 이자약정을 법원의 판단에 맡겨야 하는 것에 대한 반대논의도 존재했다. 김재형, 전제 「민법판례분석」, 62면.

29) 수익자의 불법성이 급여자의 그것보다 현저히 크고 그에 비해 급여자의 불법성은 미약한 경우 급여자의 반환청구를 부정하는 것이 신의성실의 원칙에 반한다는 ‘불법성 비교론’을 따른 것이다. 대법원 1993. 12. 10. 선고 93다12947 판결; 대법원 1997. 10. 24. 선고 95다49530,49547 판결; 대법원 1999. 9. 17. 선고 98도2036 판결.

30) 김재형, 전제 「민법판례분석」, 62면; 윤진수, “이용훈 대법원의 민법판례”, 사법발전재단, 정의로운사법 : 이용훈대법원장재임기념, 2011, 17면.

31) 이 판결의 반대이견(대법관 고현철, 김황식, 박일환, 안대희)이 “그 불법원인이 대주와 차주 쌍방에게 있어 차주는 지급된 이자의 반환을 구할 수는 없다고 판시하여 왔는바”라는 판결례의 흐름을 언급한 것도 그러한 앞선 판결례들의 흐름을 언급한 것이며 그에 반하는 해석으로 보기에 충분하다.

여인 제746조가 아닌 일반 부당이득으로서 제741조에 의해 반환청구가 인정되면 족하다고 하여 부당이득 반환청구 인정에 힘을 실었다.³²⁾ 불법 원인급여의 경우 그 원인에 윤리적 비난을 가할 수 있는 경우로 한정 적용되어야 하므로 채무자가 ‘약정에 따라’ 이자를 지급한 것에 윤리적인 비난 가능성을 찾기는 어렵고 제741조에 의해 반환청구를 인정하면 된다는 것이었다.³³⁾

(2) 2004다50426 전원합의체판결 논리의 활용 가능성

이 전원합의체 판결은 경제력 차이가 있는 개인 간 금전소비대차 거래에 수반된 사회통념상 허용되지 않는 현저한 고금리의 이자약정은 민법상 사회질서 위반 행위로 무효가 되며,³⁴⁾³⁵⁾ 공서양속위반인 법률행위 유

32) 양창수, 전제 “공서양속에 반하는 이자약정에서 임의로 지급된 과잉이자의 반환청구”, 276면은 특히 이 전원합의체판결의 소수의견이 언급하는 불법원인급여에서의 불법성 비교론에 대한 회의적인 판단들에 대해 이미 과도한 고금리의 이자약정을 무효화 한 상황에 채주가 지급한 이자를 반환청구 할 수 있는가를 논하며 그 불법성 비교론을 논할 이유가 없다고 하였다. 또한 구이자제한법 시행 중에도 관례가 불법원인급여를 이유로 제한초과 이자부분 지불에 대한 반환청구를 부정하는 해석에 대한 반대의견들이 이러한 견해를 제시해 왔다(서광민, “이자제한법의 해석 적용상의 문제점”, 「민법의 기본문제」, 서강대학교출판부, 2006, 137면; 김계순, “판례분석 : 고율의 이자약정의 효력 -대법원 2007. 15. 선고, 2004다50426 전원합의체 판결-”, 민주주의법학연구회, 민주법학(36권), 2008, 274-275면).

33) 양창수, 전제 “공서양속에 반하는 이자약정에서 임의로 지급된 과잉이자의 반환청구”, 272-273면. 또한 이러한 견해의 전개는 불법원인급여제도를 민법 제103조의 공서양속에 위반한 법률행위가 있었던 것을 전제로 한다는 제103조와 제746조의 표리관계설에서 벗어나 불법원인급여제도를 불법적 원인 억제 목적으로 사용되는 개별적인 제도로 이해하는 것보다도 관련된다(곽윤직 編, 「민법주해 [17]」 (채권(10)), 박영사, 2005, 454면(양창수 집필부분)).

34) 따름 관례로 대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다23807 판결; 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다12399 판결 등.

35) 이 판결에서 초과이자의 반환청구를 인정한 것은 당시 존재하던 대부업법 제8조 제3항에서 초과이자의 반환을 인정하던 것으로 인한 영향도 있을 것이라는 평가도 있다. 곽윤직, 「채권총론(제6판)」, 박영사, 2011, 51면. 한편 2002년 대부업법 제정 시 제한초과이자부분의 임의지급에 관한 반환청구 인정 조문을 둔 것에 대해 구 이자제한법에서 반환청구권을 명시하지 않아 채무자 보호에 미흡했다는 점에서 이를 반영하였다는 점을 확인하고 있다. 어인의, “利子制限法 復活論과 “貸金業의 登錄 및 金融利用者保護에 관한 法律(안)””, 대전대학교 법문화연구소, 새올法學, 2002, 294면.

형들 중 ‘폭리형’ 행위에 대해서는 급부자가 부당이득을 이유로 반환청구 하는 때에 불법원인급여가 일반적 배제사유가 되지 않는다는 해석이 가능하게 하였다. 또한 채무자가 무효인 이자부분을 임의지급한 경우 부당이득 반환청구가 보편적으로 인정될 것이라는 예측가능성을 높였다.³⁶⁾

고금리 이자 약정이 ‘사회통념에 허용되는 한도’를 초과한다는 판단 기준이 불명확하고 채권자와 채무자 간의 경제력 차이라는 요건 또한 불명확하다는 지적은 있었지만, 이자제한법 폐지의 상황에서 오히려 구체적인 기준을 명시하지 않고 민법 제103조 위반에 의한 무효를 다루어 당시의 시장 상황에 적합한 무효의 기준을 사안에 따라 판단할 수 있도록 하였다는 점,³⁷⁾ 고율의 이자약정으로 인한 이익을 채권자에게 남겨둘 이유가 없고 채권자에 대한 응징으로 고율의 이자약정이 없어지지 않는다는 점,³⁸⁾ 본 판결을 통해 채무자가 과도한 불공정거래 해당 부분인 이자부분을 반환청구 하는 때 불법원인급여가 배제사유가 되지 않음을 보편적으로 고려할 수 있게 된 점에서,³⁹⁾ 기존의 판례법리와 달리 채무자 보호 측면에서 발전된 판단을 가한 것이라는 긍정적인 평가는 이어졌다.⁴⁰⁾

이를 현재 이자제한법 사각지대 문제에 활용하고자 한다면, 이자제한법상 최고이자율(연 25%이내)이 민법 제103조에 반하여 무효가 되는 금리 수준을 구체적으로 정한 것이라고도 할 수 있으므로⁴¹⁾ 이자제한법

- 36) 양창수, 전계 “공서양속에 반하는 이자약정에서 임의로 지급된 과잉이자의 반환청구”, 278면.
- 37) 김계순, 전계 “판례분석 : 고율의 이자약정의 효력 -대법원 2007. 15. 선고, 2004다50426 전원합의체 판결-”, 271면은 이 전원합의체판결의 1심에서 사회질서에 반하는 고금리의 기준을 당시 시행중이던 대부업법의 제한금리에 맞추어 연70%, 항소심에서는 연66%를 제시하였으나 이는 사안이 대부업법 시행 전의 사례인 점에서 이를 기준으로 삼은 것이 적절치 않고 오히려 당시 시중금리인 연10%대의 금리 등과 이자제한법 폐지 전의 제한기준이율 등을 참고해 직접 무효가 될 고금리 기준을 판단했다는 점에서 의미 있다는 평가를 가하였다.
- 38) 김재형, 전계 「민법판례분석」, 63면.
- 39) 양창수, 전계 “공서양속에 반하는 이자약정에서 임의로 지급된 과잉이자의 반환청구”, 278면.
- 40) 백태승, “판례평석 : 현저하게 고율로 정해진 이자 약정의 효력 및 이미 지급된 초과이자의 반환청구권 -대상: 대법원 2007. 2. 15 선고 2004다50426 전원합의체판결-”, 연세대학교 법학연구원, 법학연구(17권 4호), 2007, 285면 이하 참조.
- 41) 제380회국회 제1차 법제사법위원회, 이자제한법 일부개정법률안 검토보고(최고이자율 하향 조정 등), (2020.7.), 10면에서는 법령 개정안에 대한 법무부의 입장을 밝히며, 이자제한법상 최고이자율은 민법 제103조에 반하여 무효가 되는 금리 수준을 구체화 한 것임

적용범위 외의 사안을 판단할 경우 경제력 차이의 악용 혹은 부당이득을 취하고자 한 채권자의 의도 등을 종합적으로 고려해야겠지만 시행령에 따라 연20%를 현저히 초과하는 과도한 이자의 약정이 있는 경우 일반적으로 불공정한 거래행위로 인정될 여지가 있다는 예측을 할 수 있겠다.

2. 미성년자의 법률행위에 대한 취소권 활용

SNS를 통한 개인 간 대출에서 미성년자가 당사자로서 문제가 되는 경우 미성년자의 법률행위에 대한 취소권 행사를 고려할 수 있다. 채권자와 채무자 모두가 미성년자인 경우·채무자가 미성년자인 경우·때로는 채권자가 미성년자인 경우가 있을 수 있다. 미성년자의 법률행위에 제한을 가하는 것은 미성년자인 제한능력자를 보호하려는 목적도 있지만 제한능력자와 거래한 상대방이나 제3자의 거래의 안전을 보호하기 위한 목적이 있다.⁴²⁾ 우리 민법은 미성년자의 법률행위에 대해 몇 가지 예외 사항을 제외하고는 법정대리인의 동의가 있을 것을 요하고 미성년자가 단독으로 법률행위를 한 경우 미성년자나 법정대리인은 이를 취소할 수 있도록 한다(민법 제5조 제2항). 법정대리인의 동의가 없는 경우 해당 법률행위는 취소할 수 있고, 법률행위가 취소되면 소급하여 무효가 되어 현존이익의 한도 내에서 반환의무가 발생하게 된다. 따라서 미성년자가 금전소비대차의 채무자로서 계약을 체결하였다면 이를 법정대리인의 동의 없음을 이유로 취소하여 해당 금전소비대차에 관한 채무 이행을 피할 수 있다. 다만 우리 판례는 부당이득에 대하여 법률상 원인 없이 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정된다는 입장을 취하고 있으므로⁴³⁾ 대립입금 등 형태를 통한 고금리 이자약정이 수반된 금전소비대차 계약을 미성년자의 법률행위로서 취소하더라도 대여원금에 대하여는 반환하여야 한다.

로 사회 전반의 금전대차 거래에 이것이 동일하게 반영되어야 한다고 하였다.

42) 송덕수, 「민법총칙」(제4판), 박영사, 2019, 158면.

43) 대법원 1996. 12. 10. 선고 96다32881 판결.

3. 과도한 고금리 이자 약정과 수취에 대한 불법행위 손해배상 청구

한편, 이자제한법상 최고이자율을 초과해 고금리 이자약정을 한 행위에 대해 불법행위로 인한 손해배상 청구를 고려할 수도 있다. 대법원 2021. 2. 25. 선고 2020다230239 판결은 대부업자가 중개하여 채무자에게 금전을 빌려준 소외 1, 2가 이자제한법을 위반하여 각각 약 연 96% 및 연 115%에 해당하는 과도한 고금리의 이자를 수취한 것에 대해 이자제한법 위반으로 인한 불법행위 성립을 인정, 이에 적극 가담한 대부업자에 대해 공동불법행위자로서 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 판단하였다. 대부업법을 위반한 과도한 고금리 이자약정을 하고 이를 수령한 대부업자의 부당이득반환 의무를 확정함과 동시에 이와 별개로 대부업자에게 소외 1, 2의 불법행위책임에 대한 공동불법행위책임이 있음을 인정한 것인데, 대부업자(피고)가 대부를 중개하는 과정에서 소외 1, 2에게 단순히 원고를 소개하는 정도를 넘어서 대여금의 액수나 이자, 담보제공 방법 등을 교섭·확정하는 거래 중요 부분에 깊이 개입하였다는 점에서 피고의 공동불법행위책임을 인정하였다.

본 판결은 이자제한법이 국민 경제생활의 안정과 경제정의 실현하고자 하는 목적으로 영세한 자영업자 및 저소득 서민들을 보호하기 위해 제정된 것이며, 이자제한법에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 사람에 대해 형사처벌 조항을 두고 있는 것에 비추어 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우 특별한 사정이 없는 한 민법 제750조에 따른 불법행위가 성립한다고 판시하였다. 이 때, 피해자인 채무자에게 생긴 손해는 최고이자율을 초과하여 지급된 이자를 이자제한법 제2조 제4항에 따라 원본에 충당하여 원본이 소멸하고 남아 있는 초과지급액이 된다고 하였다. 본 사안은 이자제한법을 위반하여 고금리 약정을 한 것과, 이를 통해 무효인 이자 부분을 수취한 행위 그 자체를 불법행위로 인정하며 채무자에게 발생한 손해를 전보함으로써 피해를 구제하는 모습을 보였다.

이와 같은 선례를 고려하면 향후 이자제한법상 최고이자율을 현저하게 초과하는 이자약정으로 피해가 발생한 경우 채무자는 일반적으로 부당이

득반환청구를 주장하는 것 외에 불법행위책임을 물을 수 있을 것이다. 그리고 이자제한법 적용 예외의 경우에도 소액대출원금을 악용해 과도한 고금리 이자를 수취한 행위 자체를 불법행위로서 그 손해 구제를 다투어 볼 여지가 있다.

다만 본 판결에서도 발생한 손해는 이자제한법상 최고이자율을 초과한 이자를 원본에 충당하고 남은 잔금이라고 한 것에 주의해야 할 것이며, 그 밖에 정신적 손해에 대해 주장하였는지 등이 나타나지 않아 알 수는 없지만 사안에 따라, 과도한 고금리 이자약정으로 채무자가 추심과정 변제과정 등에서 입었을 정신적 고통에 대한 위자료가 인정될 수 있을 것이다.

4. 피해구제에의 소극적 대응

이러한 문제들에 대해 피해자들은 소극적으로 대응하는 모습을 보인다. 이자제한법 적용범위 내의 소비대출계약에서도 마찬가지로 문제는 발생할 것인데, 사안에 따라서 차이가 있겠지만 분쟁 상황에 대해 소송을 제기할 정도는 아닌(원금 3,000만원 미만으로 소액심판사건이 되더라도) 작은 돈이라고 생각하거나, 증명책임이 그 무효를 주장하는 자에게 있어 소송경제적 측면을 고려하면 피해구제에 소극적일 수 밖에 없는 한계점이 있다. 또한 법의 사각지대에서 비공식적으로 이루어진 계약이 대부분이다 보니 신분 노출 우려 2차 피해 발생 우려 등으로 경찰 또는 주변에 알리지 않고, 특히 미성년자들은 금융관련 법제도에 대한 인지 부족 등으로 법정대리인 등에게 알리지 않는 등 피해회복에 소극적으로 대응하는 경우가 많다.

반면 고액의 이자수취를 기대하고 소액대출이나 대리결제·대리입금 등을 해준 때에 채무자가 이를 변제하지 않아 발생하는 채무불이행 피해 발생 경우에도 마찬가지이다. 민사상으로는 채무불이행에 대하여 대여금 반환소송을 진행하며 가압류 등의 보전처분을 하는 등 적극적으로 대응할 수 있고, 처음부터 변제할 능력과 의사가 없었던 것이 인정되어 형법상 사기죄에 해당한다면 사기죄로 처벌할 수도 있다.

그러나 이러한 절차적 구제방안에 대응하기 위한 소송비용이나 소송시간 등을 생각하면 소액대출로 인한 피해 회복을 적극적으로 시도하는 것이 금전적 비용적 낭비가 된다는 인식을 가지거나 이러한 금융피해에 대한 무지로 소극적인 대응이 이어지고 있는 것이다.

V. 관련법령 개선을 위한 입법논의와 평가

정부차원에서 대리입금 등 고금리 소액 금전대차 피해 문제를 지속적으로 안내하고 제한능력자들에게는 교육하는 등 예방조치를 취하고는 있다. 그러나 실질적인 피해구제와 거래질서 개선을 위해서는 이자제한법상 최고이자율 적용 예외를 없애고, 입증책임의 전환을 규정하거나, 대부업법상 채무자의 반환청구를 채권자의 반환의무로 개선하는 방향이 도움이 될 수 있다. 정부와 국회에서는 취약계층인 금융소비자들이 지속해서 사금융 피해 대상이 되는 문제에 대응하기 위해 이자제한법상 최고이자율 예외 규정을 삭제하는 것 외에도, 법정최고이자율 인하, 법정 최고이자율을 위반한 계약 발생 시 이자부분의 약정 전체 나아가 금전소비대차거래 전부의 무효화 등의 내용을 입법 및 정책적 논의로 다루고 있다. 본고의 논점인 소액대출 문제는 아래 4. 소액 대차에 대한 최고이자율 적용 예외 삭제를 통해 보완될 수 있다. 그러나 그 밖에 이자제한법상 반환의무화 등 제도가 함께 보완된다면 소액 대차 피해는 물론 금융소비자 보호 확대 측면에서 보완이 가능하므로 반환청구절차의 개선 등 최근의 이자제한법 입법동향과 이에 대한 평가를 간략히 언급하고자 한다.

1. 최고이자율 인하 및 미등록 대부업자에 대한 최고이자율 제한

이자제한법 및 대부업법의 최고이자율은 각 시행령에서 연20%로 통일되어 지난 2021년 7월 7일자로 시행되고 있다. 시장경제 측면에서 적절한 이율이란 금전의 수요와 공급 사이의 의사가 합치되는 이율으로 당사자 개인들의 경제상황이나 시장상황에 따라 변화할 수 밖에 없다. 이에 일반 시중은행과 은행법 및 중앙은행의 규제를 받지 않는 금융사, 그 밖

에 대부업법상 대부업체 및 불법대부업 등 금융시장 별로 금리에 차이가 있고 일반 시중은행이나 대부업자에게서 금전을 대부할 수 없어 사채나 불법사금융에 내몰리는 경우 이자제한법 및 대부업법상 최고이자율이 최소한의 적정 금리가 될 수 밖에 없다. 법정 최고이자율 연 25%(대부업법의 경우 연 27.9%)와 각 대통령령에 따른 연 20%의 최고이자율은 일반적인 시중금리('24년 3월 기준, 연 3.4~4%)에 비해 상당히 높은 편으로 지속적으로 법정 최고이자율을 보다 더 인하해야 한다는 개정안이 제출되고 있는 것도 그러한 측면에서 이해할 수 있다. 법정 최고이자율이 인하되면 시행령에서 정하는 실제 계약상 최고이자율도 현 20%에서 더 인하될 것을 예상하는 것이다.⁴⁴⁾

최고이자율의 절대적 인하 외에도 최고이자율을 연 15%와 한국은행 기준금리에 20배를 곱한 비율 중 낮은 비율로 하면서 최고금리 하한은 연 10%로 하는 안도 제안되었다.⁴⁵⁾ 그러나 한국은행 기준금리는 최근 10년 연 2.5%에서 3.5%로 이 금리의 20배라고 한다면 연 50%에 달하는 고금리가 되어 연 15%가 적용될 가능성이 높다.

한편, 정부의 대부업법 개정안에서는 대부업법상 미등록 대부업자 등에 적용될 최고이자율을 상사법정이율 수준인 연6%로 인하하고, 연체이자를 원본에 포함하여 다시 대부계약을 체결할 수 없도록 하며 서명·기

44) 법정 최고이자율을 연 20%로 하향 조정하는 개정안으로 김철민 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2100040, (2020. 6. 1.) [계류중]; 추경호 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2104778, (2020.10.29.); 서일준 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2114170, (2021.12.30.). 법정 최고이자율을 연 22.5%로 하향 조정하는 개정안으로 송갑석 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2102026, (2020. 7.16.) [계류중]. 법정 최고이자율을 연 15%로 하향 조정하는 개정안으로 서영교 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2105619, (2020.11.20.) [계류중]; 김성원 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2105961, (2020.12.1.) [계류중]; 민병덕 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2114068, (2021.12.23.) [계류중]; 김주영 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2114176, (2021.12.30.). 법정 최고이자율을 연 12% 내지 13%로 하향 조정하는 개정안으로 이수진의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2113543, (2021.11.25.) [계류중]; 윤상현 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2116800, (2022.8.8.) [계류중]. 법정 최고이자율을 연 10%로 하향 조정하는 개정안으로 문진석 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2102690, (2020.8.4.) [계류중]; 김남국 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2102812, (2020.8.7.) [계류중].

45) 민형배 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2110441, (2021.5.28.) [계류중].

명날인 계약서 미교부시 대부계약 자체를 무효화 하여 이미 주고받은 금액만 반환하도록 하는 등 불법사금융업자에 대한 강한 제한을 예고하고 있으나⁴⁶⁾ 이 역시 지난 2020년 제출 이후로 국회에 장기 계류 중이며 22대 국회 개원과 함께 재추진이 필요한 상태이다.

2. 금전대차 계약 전부 무효

최고이자율을 인하하는 것과 함께 최고이자율을 초과하는 약정이 있는 경우 초과하는 이자 부분만을 무효로 하는 것이 아닌 이자 약정 전부를 무효로 하거나, 최고이자율을 2배 초과하는 이자 약정을 한 경우 이자에 관한 약정은 물론 금전소비대차에 관한 계약 전부를 무효화 하는 개정안이 3건 발의되었다.⁴⁷⁾ 이 중 하나의 개정안은 이에 더하여 최고이자율의 2배를 초과한 이자 계약으로 금전대차에 관한 계약 전부가 무효가 된 경우 ‘채권자는 채무자에 대하여 원금 반환을 청구할 수 없다’는 내용도 담고 있다. 채권자의 반환 청구 불가를 명시하지 않은 경우, 금전소비대차 계약 전체를 무효로 한다는 것만으로는 해당 금전소비대차 계약 전체의

46) 정부 제출, “대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 일부개정법률안”, 2107077, (2020.12.31.) [계류중]. 본 개정안에 따라 불법사금융업자에 변경 적용될 규제 내용은 다음과 같다(제385회국회 제2차 정무위원회, “대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서 <불법사금융업자에 대한 불법이득 제한 등>”, (2021. 3.), 11면.).

〈불법사금융업자(중전 미등록대부업자) 관련 개정안〉

구 분	현 행	개 정 안
최고금리	이자제한법상 최고금리 (‘21.3. 현재 연 24%)	상사법정이율 (‘21.3. 현재 연 6%)
최고금리 초과 시	이자제한법상 최고금리 초과분 무효 (초과 지급된 이자 원본 충당 후 반환)	상사법정이율 초과분 무효 (초과 지급된 이자 원본 충당 후 반환)
연체이자 증액채대출	미규정	명시적 금지 (위반시 연체이자를 원본으로 한 부분 무효)
서명·기명날인 계약서 미교부	미규정	대부계약 무효 (이미 주고받은 금액만 반환)

47) 박홍근 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2102012, (2020. 7.15.) [계류중]; 서영교 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2105619, (2020.11.20.) [계류중]; 이재명 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2116683, (2022.7.27.) [계류중].

무효에 따라 당사자 간 부당이득반환청구권이 발생하는 상태가 된다고 해석할 수 있다.

그러나 이들 입법안으로 과도한 고금리 이자 약정으로부터 경제적 약자인 채무자 보호라는 목적을 충분히 달성하고 나아가 강한 예방 효과를 기대할 수는 있으나 금전소비대차거래 관계의 질서를 유지한다는 측면에서는 면밀한 검토가 필요하다. 이러한 형태로 최고이자율을 기준으로 단 순히 이자약정이 수반된 금전소비대차 거래 전부를 무효화 한다면, 1%·2%의 차이로 일반적인 금전소비대차 거래와의 거래질서 혼란을 야기할 수도 있다.

2004다50426 전원합의체판결에서도 연 243%를 넘는 이자약정을 한 사안에서 허용될 수 없는 이자를 초과한 부분의 약정에 대해서만 무효를 인정하였는데, 민법 제103조 위반의 사안에 해당한다는 구체적인 추가요건이 없이 이자제한법상 일정한 기준(연20% 등)을 초과한 약정 만으로 이자약정 전체를 무효화 하거나 채권자의 반환청구를 무력화하는 것은 금전소비대차에 대한 우리 민법의 태도 및 이자제한법 입법 목적과 달리 채무자 보호에만 집중하는 태도가 될 수 있다.

‘이자’는 원본에 대한 사용 대가로 금전소비대차 거래에 이자약정을 인정하는 것은 우리 민법상 사적 자치와 계약자유 원칙에 따라 함부로 부인할 수 없는 것이며, 추가적으로 최고이자율 범위 내에서 약정이자를 받을 수 있도록 하면서 과도한 폭리계약을 예방해 거래질서를 유지하려는 것이 이자제한법의 주 목적이기 때문이다. 또한 이자 지급의 약정만 하고 구체적인 이율을 정하지 않는 경우 민법 제379조에 따라 연5%의 이자를 인정하고 있으며, 이자약정 자체가 없는 경우라도 채무자의 이행지체가 있는 경우 법정이율에 의한 지연손해금을 인정하고 있다.⁴⁸⁾ 그런데 이자제한법에서 일정한 이율을 기준으로 이자약정 전체 무효 나아가 금전소비대차 계약 자체를 무효화 함으로써 우리 민법이나 이자제한법의 취지에서 벗어나 채무자에게 과도하게 치우친 거래규제법으로 작용할 우려가 발생하는 것이다.

48) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다85342 판결.

3. 이자총액의 제한

법정 최고이자율의 인하와 함께 당사자 간의 특별한 약정이 없는 한 이자 총액이 원본액을 초과할 수 없도록 하는 내용도 제안되었다.⁴⁹⁾ 이자 총액이 원본액을 초과할 수 없도록 하는 경우 미상환이 길어져 장기적인 대출이 되었을 때 채권자의 이자지급청구권을 제한하는 재산권 침해 소지가 있다는 점, 연체기간이 장기화 되었을 때 결국 이자금액이 더 이상 증가하지 않아 채무변제 의지가 감소하고 이는 도덕적 해이를 야기한다는 문제가 지적되었다. 해당 의원발의안에서는 또한 ‘당사자 간 특별한 약정이 있는 경우’ 이자총액 제한을 예외로 하고 있어 이러한 형태의 입법으로는 효과가 미미할 것이라는 평가가 있다.⁵⁰⁾ 이와 유사한 입법례를 두는 일본은 대부업법(제13조 제2항 과도한 대출 금지 등)에서 모든 대출기관으로부터 대출금 합계가 채무자의 연간 소득의 1/3 이내가 되도록 대출금의 총량을 제한하고 있다. 이는 고금리 제한보다는 개인의 채무량을 증가시키지 않고자 하는 것에 보다 초점이 맞추어져 있다고 할 수 있다.⁵¹⁾

4. 소액 대차에 대한 최고이자율 적용 예외 삭제

대차원금 10만원 미만의 금전대차에도 이자제한법이 적용되도록 하는 개정안도 제안되었다.⁵²⁾ 경제적 취약계층에 대해 이자제한법 예외를 악

49) 김철민 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2100040, (2020. 6. 1.) [계류 중]; 민형배 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2110441, (2021.5.28.) [계류중].

50) 제380회국회 제1차 법제사법위원회, 이자제한법 일부개정법률안 검토보고(최고이자율 하향 조정 등), (2020.7.), 18-19면. 채권자로서는 사용대가인 이자를 연간 최고이자율 범위 내에서 수취할 권리를 갖고 있고 이러한 이익을 예상하고 금전대차 거래 합의에 나서게 되는데 이자총액을 제한해 채무자를 거래상 배려하는 약정을 한다는 것은 취약계층 지원을 위한 정부의 정책적 측면 외에 일반적인 거래시장에서 활용되기는 어려울 것으로 판단된다.

51) 김혜진·권철, “일본의 이자제한 법제에 관한 고찰-판례에 의한 입법의 극복과 차주의 보호-”, 성균관대학교 법학연구원, 성균관법학, 2021, 114면.

52) 박완수 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2021500, (2019.7.16.) [임기만료폐기];

용해 소액대출로 높은 이자이익을 취득하는 대리입금 등의 문제점을 개선하기 위해 이자제한법 제2조 제5항을 삭제함으로써 기존의 소액대출에 대한 법적 공백을 개선해 금전대차거래 질서를 확립하고자 한 것이다.

당시 입법검토에서는⁵³⁾ 소액 거래에 대한 처벌 우려, 생활단기자금 유통 위축 우려가 쟁점이 되었다.

i) 소액대차에 대한 처벌 우려

이자제한법은 최고이자율 위반 시 약정 부분을 무효로 하는 사법적 효과에 더하여 벌칙 규정을 두어(제8조) 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형을 부과하고 있는데, 일반 사인 간 소액의 비 영업적 금전거래에 대해 형사처벌이 확대된다는 점에 대한 우려가 있어, 필요성이 인정된다면 벌칙 적용 시기를 유예해 홍보와 교육을 통한 처벌 확대를 예방할 필요성이 있음이 지적되었다.

ii) 생활단기자금 위축 우려

또한 이러한 입법으로 소액 생활단기자금 대출이 필요한 경제적 취약 계층이 일반적인 금융기관에서도 대출을 받지 못함은 물론, 개인 간 대출거래가 위축될 수 있다는 면이 지적되었다. 그러나 이에 대해서는 영업적 대부는 대부업법에서 원금에 따른 예외 없이 모든 거래에 대해 최고이자율을 적용하고 있고, 이자제한법이 사회질서 위반인 금리의 기준을 정해 거래질서를 유지하려는 목적을 고려하면 소액 생활단기자금 유통 가능성을 고려해야 할 필요성은 상대적으로 작을 수 있다는 판단이 뒤따랐다.

장제원 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2021596, (2019.7.22.) [입기만료폐기]; 서영교 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2102534, (2020.7.30.) [계류중]; 박완수 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2106709, (2020.12.18.) [계류중]; 이성만 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2110983, (2021.6.23.) [계류중].

53) 제371회국회 제10차 법제사법위원회, 이자제한법 일부개정법률안 검토보고(소액 대차에 대한 최고이자율 적용배제 삭제), (2019.11.), 7-9면.

그러나 이자제한법 위반에 따른 피해의 입증책임이 소송을 제기하는 피해자에게 있는 것이 제정 당시부터 문제점으로 지적되어 온 것처럼,⁵⁴⁾ 개인적 대응이 위축되고 대리입금 문제와 같이 청소년 혹은 정보취약계층이 이에 적절히 대응하지 못하고 피해가 커지는 것을 생각하면 위의 생활단기자금 위축 우려나 소액대부자의 처벌우려는 입법 필요성보다 우위에 있다고 할 수 없다.

5. 초과이자 반환 ‘청구’의 반환 ‘의무’로 변경

그 밖에, 이자제한법 및 대부업법은 현재 채무자가 초과이자를 임의로 지급한 경우 초과지급액은 원본에 충당되고 그에 따라 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다고 한 것을, 채권자의 반환의무로 전환해 초과이자부분의 임의지급이 있는 경우 채권자가 해당 초과이자부분이 원본에 충당되어 원본이 소멸한 때에 반환하도록 의무화 하고자 하였다.⁵⁵⁾ 이러한 입법방식을 통해 기존에는 ‘채무자가 해당 초과 이자부분에 대한 반환청구를 한 때’에 반환의무가 발생하던 것에서 ‘변제금액의 원본충당에 따른 원본 소멸 시’ 채권자에게 반환의무가 발생하여 채권자로 하여금 채무자와의 금전 거래 액에 관한 지속적인 확인의무까지 부수적으로 부과할 수 있다. 또한, 채권자의 반환의무 시점의 차이로 반환 지체 시의 이자액에도 차이가 발생하는 등, 채권자의 경각심을 고취하고 보다 채무자 보호가 강화된 입법방식이라고 할 수 있다.⁵⁶⁾

54) 사금융권 이용자가 피해를 입은 경우 그 상대방이 무등록 대부업자나 사인이라는 것을 피해자가 입증해야 하고, 특히 불법적 채권추심행위의 증거확보 어려움을 고려하면 사실상 입증이 거의 불가능하다는 우려가 있다. 오용식 외, 전제 “이자제한법제에 관한 입법평가 - 「이자제한법」을 중심으로-”, 131면.

55) 김철민 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2100040, (2020. 6. 1.) [계류 중]; 민형배 의원 발의, “이자제한법 일부개정법률안”, 2110441, (2021.5.28.) [계류중]에서는 이자총액의 최고한도를 원본액을 초과하는 경우 무효로 하면서 해당 무효부분에 대한 반환의무를 규정한다.

56) 이에 대해 법무부에서도 입법취지에 공감하며 채권자에게 추가적인 부담을 가하는 만큼 입법정책적 결정 사안이라는 입장을 취하였다. 제380회국회 제1차 법제사법위원회, 이자제한법 일부개정법률안 검토보고(최고이자율 하향 조정 등), (2020.7.), 21-22면.

6. 참고 : 일본의 고금리계약 피해에 대한 대응

한편, 우리와 유사한 이자제한법과 대금업법 체계를 유지하고 있는 일본에서도 이와 유사한 입법논의와 다양한 판례가 나오고 있다. 특히 일본 대금업법은 제42조에서 연109.5%를 초과한 이자를 약정한 경우 이자약정뿐만 아니라 당해 소비대차계약도 무효화하는 규정을 명문화 했다.⁵⁷⁾ 이에 따라 대금업자는 금전소비대차계약을 기초로 한 청구는 불가능하고 채무자는 어떠한 이자도 지불할 필요가 없다. 다만, 대금업자는 원본상당액에 대해서는 부당이득청구가 가능하다.⁵⁸⁾ 또한 일본에서는 이자제한법 및 대금업법, 그 위반에 대한 처벌규정을 다룬 출자법이 시행되고 있음에도 법정 최고이자율을 현저하게 초과하는 초고금리의 이자약정계약이 이루어진 것에 대해 별도로 민법상 공서양속 위반의 법률행위로 해당 계약자체의 무효를 다투거나, 고금리 이자약정 행위 자체를 불법행위로 보아 해당 고금리 이자약정을 수반한 대차거래로 인한 손해배상청구를 다투어오고 있다. 다만, 해당 사안들은 최고이자율을 현저하게 초과하는(연133%·연500%·연800% 등) 대금업자의 행위를 대상으로 한 것인데 간략하게 판례의 동향을 정리한 선행연구를 통해 흐름을 파악하자면,⁵⁹⁾ 최고이자율을 현저히 초과하는 고금리 이자부 금전소비대차계약을 체결한 경우 이는 채권자가 채무자의 궁박·무경험에 편승한 것으로서 공서양속에 반한 무효라고 하면서 채

57) 出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律(昭和29年法律第195号, 출자의 수납, 예금 및 금리 등의 단속에 관한 법률). 연 109.5%의 기준은 이자제한법상 최고이자율을 초과하는 계약에 대한 징역 또는 벌금형을 규정하는 기준이다.

58) 松本恒雄, “消費者金融における公正取引の課題(特集 消費者金融法の現状と課題)”, 法律時報77卷9号(通卷960号), 2005, 32면은 입법과정의 논의를 설명하며 ‘(채권자가)원본 부분의 반환도 청구할 수 없는 뜻을 명기해야 한다는 주장이 소비자단체로부터 행해지고 있으나, 차주의 도덕적 해이를 방지하기 위해서 소비대차계약의 무효만이 규정됨에 멈추었다’ ‘그러나...민사규율이 재판규범으로서만이 아니라, 오히려 사업자의 행위규범으로서 기능하는 것이라고 한다면 행위규범으로서의 의미를 확실히 나타내는 “원본부분의 반환도 청구할 수 없다” 라는 규율을 명기하였어야 한다’고 하고 있다.

59) 松葉佐隆之, “著しく高利の金銭消費貸借契約を締結した貸金業者の貸付行為自体が不法行為に当たるとして、借主が貸金業者に対して、その支払った金額の賠償を求めることができるか”, 判例タイムズ社, 判例タイムズ(1245号), 2007, p.99-100.

권자의 대여원금 반환청구를 기각한 사례가 있고(福岡高判平17.1.27判タ1177号188頁; 東京地判平17.3.25判時1914号102頁), 연750%의 이자약정이 가해진 계약은 공서양속에 반하는 것으로 이자약정을 포함 금전소비대차 계약 전체를 무효라고 하면서 불법행위에 기한 손해배상 내지 부당이득 반환을 청구한 것에 대해 채무자의 변제액과 채권자가 지불한 대여원금 차액을 부당이득으로 반환을 명하면서(대차원금에 대해서는 채권자에게 반환) 별도로 위의 이자약정 계약과 채권자의 이자수령이 불법행위에 해당하므로 위자료 지급을 명한 사례도 있다(東京地判平14.9.30判時1815号111頁). 또는 연1200%에 이르는 고금리 계약에 대한 불법행위 책임을 인정하면서 그 손해금을 산정함에 있어서 채권자가 교부한 대차원금은 대금이라는 이름을 빌린 위법행위이고 민법상 보호할만한 재산적 가치 이전이 있었던 것으로 평가할 수 없어, 채무자의 손해를 산정함에 있어 채무자가 교부 받은 대차원금을 상계할 필요가 없다는 판단을 가한 사례도 있다(札幌高判平17.2.23判時1916号39頁).

일본 대부업법에서 연 109.5%를 초과한 계약에 대해서는 계약 자체를 무효로 하지만 대차원금에 대해서는 반환청구를 규정하지 않음으로써 채무자의 도덕적 해이를 예방하고자 한 것이나, 그 밖에 이자제한법상 최고이자율을 현저히 초과하는 계약을 한 경우 이자제한법이나 대부업법에 따른 반환청구를 주장하면서도 별도로 민법상 공서양속위반에 따른 계약무효를 주장하거나 불법행위에 따른 손해배상청구를 다투어보는 것은, 이자제한법이 오히려 민법의 특별법으로 금전소비대차 거래의 질서를 다루고 있지만 민법이 이를 보완하는 역할을 하는 모습을 보여준다.

VI. 맺음말

본고에서는 이자제한법이 10만원 미만의 소액 대차원금을 적용범위의 예외로 두어 발생한 대리입금 등 악용 문제에 대해 소개하면서, 이자제한법의 입법적 보완이 이루어지지 않는 경우 민법을 활용해 피해에 개별적으로 대응할 수 있는 방안을 이론적으로나마 살펴보았다. 10만원 미만의 소액금전대차 거래에 최고이자율을 적용하는 것은 모든

금전소비대차 거래에 일반적인 보호 기준을 두는 것이다. 이러한 사각지대를 악용하려는 자들로 인해 연1200%의 과도한 고금리 이자 지불은 물론 불법추심 등 2차 피해가 발생하는 심각한 사회문제가 반복되는 현재, 생활단기자금 위축 우려나 소액대부자의 처벌우려는 입법 필요성보다 우위에 있다고 할 수 없다는 점은 앞서 언급한 바와 같다.

정부에서는 악질적 불법대부계약으로부터 취약계층 금융소비자인 채무자를 보호하기 위하여 기존에 부당이득반환청구의 소를 지원하던 것에 더하여 불법대부업자들이 반사회적 계약조건을 강요하거나, 범죄에 해당하는 불법추심행위를 가한 경우 해당 대부계약 자체를 무효화 하는 채무부존재확인 청구의 소 진행과 추가적인 불법추심행위에 대한 위자료 청구를 지원을 추진한다. 과도한 고금리 약정과 이를 통한 불법추심 행위를 반사회적 법률행위로서 무효화 하는 것을 일반적인 추세로 만들어가고자 하는 것이다.⁶⁰⁾ 소송경제적 측면·청소년 등 피해자의 개인적 경각심 부족 등 피해 대응이 소극적인 가운데, 정부의 지원으로 과도한 고금리의 이자 약정과 악질적 불법 대부 행위에 대해 피해계층의 적극적 대응을 유도하고자 하는 것이다. 정부가 추진하는 피해자 소송 지원의 결과를 기대하며 지금까지 제출된 이자제한법 개정안에 대한 사건을 남기고자 한다.

i) 대차원금이 소액이라는 이유로 이자제한법상 최고이자율 적용을 예외로 하는 것은 이자제한법 입법 취지를 고려하면 더더욱 이를 유지할 합리적 근거가 부족하므로 소액대차원금에 대한 최고이자율 적용 예외 규정을 삭제하는 것이 합리적일 것이다. 10만원이라는 기준을 정해두고 10만 1천원의 거래는 보호범위에 들어오고 10만원의 대차원금에 대해서는 보호하지 않을 이유가 없다.

60) 지난 2023년 12월 7일 금융감독원과 대한법률구조공단은 민법 제103조에 위반할 것으로 판단되는 반사회적 대부계약에 대한 무효 소송 지원을 위한 업무협약을 체결하였고 이를 기초로 최근 피해사례에 대한 무료 소송대리 2건에 첫 착수하였다. 금융감독원 보도자료, “서민의 생존을 위협하는 반사회적이고 악랄한 불법대부계약의 굴레에서 불법사금융 피해자들이 온전히 벗어날 수 있도록 불법대부계약 무효화를 위해 적극 나서겠습니다!-금융감독원·대한법률구조공단, 불법대부계약 무효화 소송 지원에 총력대응키로-”, (2023. 12. 7.); 금융감독원 보도자료, “일상의 삶을 파괴하는 반사회적 불법 대부계약의 원천 무효를 위해 첫 무료 소송지원에 착수하였습니다.”, (2024.2.7.).

ii) 채무자가 최고이자율을 초과해 지급한 금원에 대해 원본에 충당하고 잔존금액이 있다면, '채권자'에게 반환의무를 부과하는 방식은, 채무자가 불필요한 추가 변제를 하지 않도록 하며 이에 대한 안내 등도 함께 규정하는 방법도 긍정적이라고 생각한다.

다만, 이자제한법에까지 이러한 채권자의 반환 의무를 규정할 것인가에 대해서는 면밀한 검토가 필요하다. 대부업자나 불법사금융업자에게 초과이자에 대한 반환을 의무화 하는 것은 채무자인 개인에 비해 정보력과 교섭력이 뛰어난 대부업자들의 영업행위를 규제함에 있어 기존에도 채무자 보호를 위한 설명의무가 부과되고 있고, 유사한 취지에서 채무자 보호를 위해 반복적인 거래 등에 일정부분 인정 필요성이 있다고 볼 수 있다. 그러나 개인 간의 거래에서 채권자에게 초과이자 부분에 대한 반환의무를 부과하는 것은 대등한 당사자인 채권자로 하여금 수령하는 금전이 이자채권의 목적을 달성했는지 수시로 확인하고 그 초과 부분을 채무자에게 적시에 돌려주도록 주의 의무를 추가적으로 부과하는 것이 되므로 대부업자 등 영업자와 별도로 판단할 필요가 있다.

iii) 그 밖에 금융소비자 보호 측면에서 최고이자율 초과인 부분에 대한 무효에서 나아가 해당 이자약정 전체 혹은 금전소비대차 전체를 무효로 하자는 개정안 및 계약 전체를 무효로 하면서 대차원금에 대한 채권자의 반환청구까지 부정하려는 개정안에 대해서는, 현재 이자제한법 및 대부업법이 연20%를 최고이자율로 하고 각각 처벌 규정을 두고 있으며, 해당 최고이자율을 초과하는 경우 원본에 충당하고 채무자에게 반환청구권도 인정하고 있으므로, 이자약정 전체를 무효화 하거나 금전소비대차 계약 전체를 무효화 하기 위해서는 대부업자 혹은 개인이 채무자로부터 부당한 이득을 취하고자 법정 최고이자율을 현저히(기준의 약4~5배 이상을 약정, 연100% 이상 등) 초과하는 이자를 약정하거나, 지속적인 불법추심행위로 채무자의 평온한 일상을 방해하는 등의 경우 대부업자나 개인의 경우를 구분하여 이자약정 전체를 무효화 하는 등 조건이 부가될 필요가 있다고 생각된다.

(논문투고일: 2024.3.2., 심사개시일: 2024.3.17., 게재확정일: 2024.3.27.)



▶ 김 혜 진

이자제한법, 고금리제한, 소비자보호, 소액 금전대차, 대부업법

【참 고 문 헌】

I. 단행본 및 연구논문

- 곽윤직, 「채권총론(제6판)」, 박영사, 2011.
- 곽윤직, 「채권각론」(제6판), 박영사, 2011.
- 곽윤직 編, 「민법주해 [17]」(채권(10)), 박영사, 2005.
- 곽윤직·김재형, 「민법총칙(민법강의 I)」 제9판, 박영사, 2015.
- 김재형, 「민법판례분석」, 박영사, 2015.
- 송덕수, 「민법총칙」(제4판), 박영사, 2019.
- 지원림, 「민법강의」(제16판), 홍문사, 2016.
- 김계순, “판례분석 : 고율의 이자약정의 효력 -대법원 2007. 15. 선고, 2004다50426 전원합의체 판결-”, 민주주의법학연구회, 민주법학(36권), 2008.
- 김상중, “계약 성립에 관한 기본 판결례의 소개와 분석”, 한국비교사법학회, 비교사법(제20권 4호), 2013.
- 김재형, “IMF에 의한 구제금융 이후 민사법의 변화-이자제한법, 도산법, 자산유동화법을 중심으로-”, 서울대학교 法學(제55권제1호), 2014.
- _____, “2010년 민법 판례 동향”, 「민사재판의 제문제」(제20권), 한국사법행정학회, 2011.
- 노종천, “이자제한법제의 현황과 과제 - 일본법제와의 비교”, 숭실대학교 법학연구소, 법학논총, 2011.
- 백태승, “판례평석 : 현저하게 고율로 정해진 이자 약정의 효력 및 이미 지급된 초과이자의 반환청구권 -대상: 대법원 2007. 2. 15 선고 2004다50426 전원합의체판결-”, 연세대학교 법학연구원, 법학연구(17권 4호), 2007.
- 서광민, “이자제한법의 해석 적용상의 문제점”, 「민법의 기본문제」, 서강대학교출판부, 2006.

- 양창수, “공서양속에 반하는 이자약정에서 임의로 지급된 과잉이자의 반환청구”, 민법연구 제9권, 박영사, 2009.
- 양창수·권영준, 민법Ⅱ 「권리의 변동과 구제」(제3판), 박영사, 2017.
- 어인의, “利子制限法 復活論과 “貸金業의 登錄 및 金融利用者保護에 관한 法律(안)””, 대전대학교 법문화연구소, 새울法學, 2002.
- 오용식 외, “이자제한법제에 관한 입법평가 - 「이자제한법」을 중심으로-”, 한국법제연구원, 2008.
- 윤진수, “이용훈 대법원의 민법판례”, 사법발전재단, 정의로운사법 : 이용훈대법원장재임기념, 2011.
- 이은영, “민법 제103조와 제104조에서 사적자치에 대한 규제”, 전북대학교 법학연구소, 법학연구 제52권, 2017.
- 김혜진·권철, “일본의 이자제한 법제에 관한 고찰-판례에 의한 입법의 극복과 차주의 보호-”, 성균관대학교 법학연구원, 성균관법학, 2021
- 松本恒雄, “消費者金融における公正取引の課題(特集 消費者金融法の現状と課題)”, 法律時報77卷9号(通卷960号), 2005.
- 松葉佐隆之, “著しく高利の金銭消費貸借契約を締結した貸金業者の貸付行為自体が不法行為に当たるとして、借主が貸金業者に対して、その支払った金額の賠償を求めることができるか”, 判例タイムズ社, 判例タイムズ(1245号), 2007.

II. 판결

- 대법원 1964. 5. 19. 선고 63다821 판결.
- 대법원 1988. 2. 9. 선고 87다432 판결.
- 대법원 1993. 12. 10. 선고 93다12947 판결.
- 대법원 1996. 12. 10. 선고 96다32881 판결.
- 대법원 1997. 7. 25. 선고 97다5541 판결.
- 대법원 1997. 10. 24. 선고 95다49530,49547 판결.
- 대법원 1999. 9. 17. 선고 98도2036 판결.
- 대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다46451 판결.
- 대법원 2006. 7. 28. 선고 2004다54633 판결.

대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다 50426 전원합의체 판결.

대법원 2008. 2. 29. 선고 2007도11068 판결.

대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다23807 판결.

대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다12399 판결.

대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다85342 판결.

대법원 2010. 7. 15. 선고 2008다39786 판결.

대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도1985 판결.

대법원 2013. 9. 27. 선고, 2013도8449, 판결.

대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다219979 판결.

福岡高判平17.1.27判タ1177号188頁.

東京地判平17.3.25判時1914号102頁.

東京地判平14.9.30判時1815号111頁.

札幌高判平17.2.23判時1916号39頁.

Ⅲ. 기타 정부 보도자료 및 국회 회의자료 등

제2대 국회 제15회 제75차, “국회본회의회의록”, (1953.5.28.).

제6대 국회 제52회 제1차, “재정경제위원회회의록”, (1965.8.9.).

제6대 국회 제52회 제1차, “재정경제위원회회의록”, (1965.8.9.).

제6대 국회 제52회 제1차, “재정경제위원회회의록”, (1965. 8.9.).

제6대 국회 제53회 제1차, “법제사법위원회회의록”, (1965. 9. 14.).

제17대 국회 제262회 제26차, “법제사법위원회회의록”, (2006. 12. 5.).

제380회국회 제1차 법제사법위원회, 이자제한법 일부개정법률안 검토보고
(최고이자율 하향 조정 등), (2020.7.).

제385회국회 제2차 정부위원회, “대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에
관한 법률 일부개정법률안 검토보고서 <불법사금융업자에 대한
불법이득 제한 등>”, (2021. 3.).

제371회국회 제10차 법제사법위원회, 이자제한법 일부개정법률안 검토
보고(소액 대차에 대한 최고이자율 적용배제 삭제), (2019.11.).

제380회국회 제1차 법제사법위원회, 이자제한법 일부개정법률안 검토보고
(최고이자율 하향 조정 등), (2020.7.).

- 관계기관합동(금감원 등), “불법사금융 근절방안”, (2020. 6.).
- 금융감독원 보도자료, “청소년 올리는 고금리 사채, 대리입금 거래를 주의하세요.”, 불법금융대응단 금융교육국, (2020. 7. 9.).
- 금융감독원 보도자료, “일상의 삶을 파괴하는 반사회적 불법 대부계약의 원천 무효를 위해 첫 무료 소송지원에 착수하였습니다.”, (2024. 2.7.).
- 금융감독원 보도자료, “성착취 추심 등 불법채권추심 피해에 주의하세요!”, 민생금융국 불법사금융대응1팀, (2023.3.17.).
- 금융감독원 보도자료, “대리입금 광고에 현혹되면 고금리·불법 채권추심·협박 등의 위험에 무방비로 노출되니 각별히 주의하시기 바랍니다.”, 불법금융대응단 불법사금융대응팀, (2022.9.23.).
- 금융감독원 보도자료, “서민의 생존을 위협하는 반사회적이고 악랄한 불법대부계약의 굴레에서 불법사금융 피해자들이 온전히 벗어날 수 있도록 불법대부계약 무효화를 위해 적극 나서겠습니다!-금융감독원·대한법률구조공단, 불법대부계약 무효화 소송 지원에 총력 대응키로-”, (2023. 12. 7.).
- 금융감독원 보도자료, “일상의 삶을 파괴하는 반사회적 불법 대부계약의 원천 무효를 위해 첫 무료 소송지원에 착수하였습니다.”, (2024. 2.7.).
- 시빅뉴스, “청소년 겨냥 불법대출 ‘대리입금’... 소액 고리대금 사채로 성폭력 학교폭력으로 이어지기도”, (2021.11.3. 16:52), <http://www.civicnews.com/news/articleView.html?idxno=32728>.

Abstract

A Problem of the Interest Limitation Act in Korea for protection of debtor

Hyejin, KIM

In Korea, The INTEREST LIMITATION ACT Article 2(5) dose not apply to small money loan of less than 100,000won, so There will be no interest limit on less than 100,000won principal money. Those who abused it may lend a small amout of less than 100,000won and take more than 1,000% of the annual loan. It should be punished by Interst limatation act, but it dose not applied, so they abuse Atricle2(5) it to steal high interest rates and enforces illegal debt collection. If the Act dose not change soon, we have use Civil Act article 103(Juristic Acts Contrary to Social Order) or article 750(Definition of Torts). For this, legislative discussions are being dealt with to remove Article2(5) and make lower the interest rate set at 25% per annual. And if someone made exceeds limit of interest rate, the entire contract must become null and void. In this paper, I would like to introduce the problems of Korea's INTEREST LIMITATION ACT and evaluate these legislation proposals.



▶ Hyejin, KIM

Interest Limitaion Act, Limit high interest rate,
Consumer protection, Small money loan, Act On Registration
Of Credit Business And Protection Of Finance Users