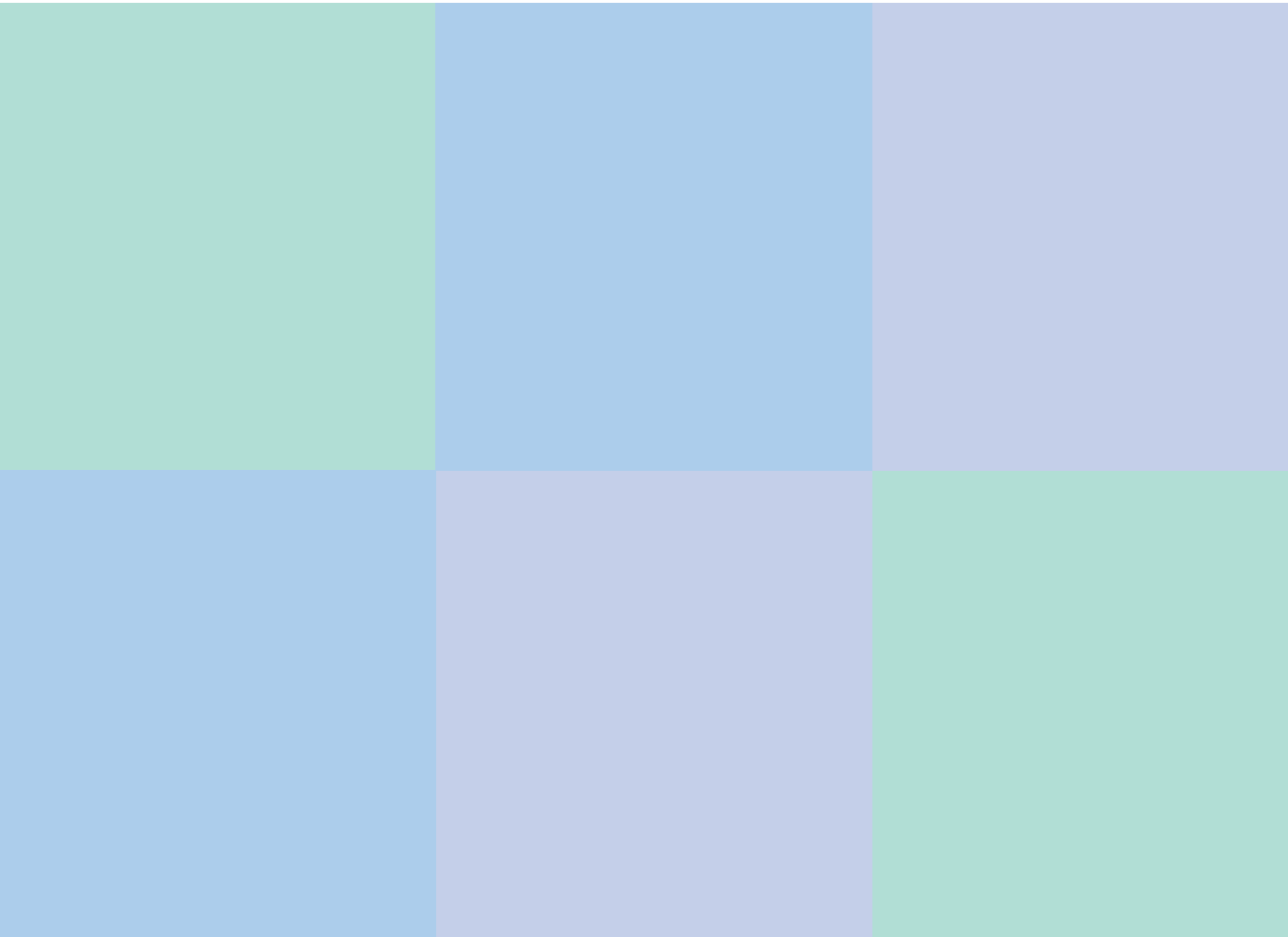


금융소비자를 위한 법령해설서 ❶

이자제한법

금융소비자를 위한 법령해설서 집필단



금융소비자를 위한 법령해설서 ❶

이자제한법

금융소비자를 위한 법령해설서 집필단

안녕하십니까.

민주사회를 위한 변호사모임에서 함께 활동하고 있는 변호사들이 뜻을 모아 금융소비자 보호와 권익 증진을 위해 이 법령 해설서를 집필하게 되었습니다.

오늘날 금융은 우리 생활 전반에 깊숙이 자리 잡고 있지만, 전문적인 지식 없이는 쉽게 이해하기 어려운 제도와 규제가 많습니다. 이러한 이유로 소비자들이 불이익을 당하거나 정당한 권리를 행사하지 못하는 경우가 빈번히 발생하고 있습니다. 특히 과도한 채무로 인해 어려움을 겪고 있는 한계 채무자분들의 경우, 복잡한 금융 법령과 제도를 이해하지 못해 더욱 깊은 곤경에 빠지는 경우가 적지 않습니다.

저희는 이러한 현실을 개선하고자, 일반 금융소비자는 물론 채무 문제로 고통받고 계신 분들까지도 쉽게 이해할 수 있는 법령 해설을 제공하고자 노력했습니다. 이 책에서는 법령에 따른 다양한 법적 구제수단들을 포함하여, 금융소비자의 눈높이에 맞춘 실용적인 정보를 담았습니다.

이 책이 금융소비자 여러분께 보다 실질적이고 친절한 길잡이가 되기를 바라며, 특히 채무 문제로 절망하고 계신 분들께는 새로운 희망과 해결의 실마리를 제공할 수 있기를 소망합니다. 나아가 금융거래 과정에서 보다 공정하고 투명한 문화가 확산되고, 채무자와 채권자 간의 균형 잡힌 관계가 형성되는 데 작은 보탬이 되기를 기대합니다.

끝으로, 이 작업에 함께 뜻을 모아주신 민주사회를 위한 변호사모임의 동료 변호사님들께 깊이 감사드리며, 본 해설서를 통해 독자 여러분과 더 가까이 소통할 수 있기를 기대합니다.

감사합니다.

금융소비자를 위한 법령해설서 집필단 단장 **백주선**, 부단장 **박현근**

민변 민생경제위원회에서 활동하는,

변호사 **백주선**(법무법인 대울, 사법연수원 39기)

변호사 **박현근**(한국파산회생변호사회, 변호사시험 1회)

변호사 **서성민**(변호사 서성민 법률사무소, 변호사시험 2회)

변호사 **박기현**(서울시 도시기반시설본부, 변호사시험 4회)

변호사 **김지연**(주식회사 유탑건설, 변호사시험 5회)

변호사 **권호현**(법률사무소 현명, 변호사시험 6회)

변호사 **이재승**(국선전담변호사, 변호사시험 6회)

변호사 **소현민**(법무법인 위민, 변호사시험 8회)

변호사 **김희성**(법무법인 청목, 변호사시험 9회)

변호사 **이혁**(법무법인 자연, 변호사시험 12회)

변호사 **박세영**(진앤리 법률사무소, 변호사시험 13회)

변호사 **손정희**(법무법인 예울, 변호사시험 13회)

변호사 **이종진**(보건복지부, 변호사시험 13회)

변호사 **이영규**(법무법인 덕수, 변호사시험 13회)

I

이자제한법 연혁

1. 제정 이자제한법(1962. 1. 15. 법률 제971호) 및 개정 이자제한법(법률 제 1710호, 1965. 9. 24. 일부개정된 것)

1962년 시행된 이자제한법은 이자의 최고한도(이자제한법 제1조), 초과부분의 무효(같은 법 제2조), 간주이자(같은 법 제3조), 배상액의 감액(같은 법 제4조) 등 4개의 조문으로 구성되었다.

1962년 제정되어 실행된 이자제한법은 법률에서 직접 “이자는 년2할이하로 한다.”고 명시하였으나, 1965년 법을 개정하여, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 년 4할을 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정하도록 하여(이자제한법 제1조 제1항), 대통령령인 이자제한법제1조제1항의최고이자율에관한건¹에 의하면 최고이자율은 연3할6분 5리로 정하였다. 또한, 이자제한법 제정 당시부터 계약상의 이자로서 전조(제1조 및 대통령령)에서 정한 이율을 초과하는 부분을 무효로 한다고 규정하였다.

제정 이자제한법(1962. 1. 15., 법률 제971호)²

제1조(이자의 최고한도)

- ① 금전대차에 관한 계약상의 이자는 년2할이하로 한다.
- ② 시장에서의 대차원금3만원 미만의 이자에 관하여는 전항의 규정을 적용하지 아니한다.

제2조(초과부분의 무효) 계약상의 이자로서 전조에 정한 제한을 초과하는 부분은 무효로 한다.

¹ 1965. 9. 24. 대통령령 제2221호로 제정, 1965. 9. 24. 시행

² 이 법 제정 당시 부칙으로 공포한 날로부터 시행하고, 서기 1911년 제령 제13호로 제정한 ‘리식제한령’은 폐지하였다.

제3조(간주이자) 예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금 기타 여하한 명칭을 불구하고 금전의 대차에 관하여 채권자가 받는 것은 이를 이자로 간주한다.

제4조(배상액의 감액) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감소할 수 있다.

2. 1997년 국제통화기금 금융위기로 인한 이자제한법 폐지(1998. 1. 13.) 및 대부업법 제정(2002. 8. 26.)

가. 이자제한법 폐지

대한민국은 금융위기에서 벗어나기 위해 IMF로부터 구제금융을 받았다. IMF는 구제금융의 조건으로 금융시장 자유화를 요구하였다. 금융시장 자유화의 내용은 금리 자유화, 자본시장 개방, 민간 중심의 금융시장 재편 등 이었는데, 구체적인 실현 방안 중 하나로 이자제한법이 폐지되었다. IMF는 대한민국이 외채 상환을 위하여 재정을 긴축할 것을 요구하였다. 그 과정에서 재정 긴축 등을 위한 고금리 정책을 유지하도록 하고, 대한민국에 외국의 민간자본을 유치하도록 하기 위하여³ 이자제한법 폐지를 요구하였던 것이다.

이에 따라 1997. 12. 29. 이자제한법 폐지법안이 의원입법으로 제안되고, 그날 본회의에서 만장일치로 통과되었다. 그 결과 1998. 1. 13. “이자제한법 폐지 법률”이 시행되어, 미

3 안영석, <금융 및 외환위기 극복을 위한 당면과제>, 국회보, 1998. 1.

등록 대부업자 및 개인간의 금전소비대차에서 최고이율의 제한이 없어졌다.

부작용으로 2001년부터 2006년 간 대부업체의 이자율은 평균 200% 내외에 달하였다.⁴ 심지어 사채시장에서는 연 300퍼센트에서 1,400퍼센트에 달하는 고금리 약정이 일반화되는 경우도 있었다.⁵

나. 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제정

이자제한법의 폐지로 상한이 없는 고금리 약정이 가능해지면서 서민 금융소비자들의 과도한 부담이 발생하자 김대중 정부는 서민들을 보호하기 위하여 2002. 8. 26. 대부업법을 제정하였다. 종전의

이자제한법은 개인간 금전소비대차를 비롯한 모든 금전소비대차에 적용되는 법률인 반면, 대부업법은 등록대부업자·대부중개업자 및 여신금융기관을 규제 대상으로 하는 법률이다. 제정 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(이하 ‘대부업법’이라 합니다)은 최고이자율은 연 70% 이내에서 대통령령으로 위임할 수 있도록 하고, 대부업법 시행일인 2002. 10. 27.부터 3년이 경과한 날까지 효력을 갖도록 하였다.

위 법은 대부업의 등록 및 감독에 관하여 필요한 사항을 규정하고 대부업자와 여신금융기관의 불법적 채권추심행위 등을 규제함으로써 대부업의 건전한 발전을 도모하는 한편, 대부업자 및 여신금융기관의 거래상대방을 보호하는 것을 목적으로 하고 있다(대부업법 제1조). 또한, 대부업자가 개인 또는 대통령령이 정하는 소규모 법인에게 대부를 하는 경우 대부금중 3천만원 이내에서 대통령령이 정하는 금액(1회 대부원금액을 기준으로 한다) 까지에 대한 이자율은 연 100분의 70의 범위 이내에서 대통령령이 정하는 율을 초과할 수 없다고 규정하였다(같은 법 제8조 제1항). 이에 따라 대부업의 등록 및 금융이용자보호

4 금융감독원, 〈사금융 이용자 설문조사 결과〉, 〈대부업 실태조사 결과〉, 2001년부터 2009년

5 백재승, 〈이자제한법폐지에 따른 문제점과 대책〉, 인권과 정의(제298호), 2001, 6.

에 관한 법률 시행령⁶ 제5조 제3항에 의하면, 최고이자율은 연 100분의 66을 말하며, 월 이자율 및 일이자율은 연 100분의 66을 단리로 환산하였다.

3. 이자제한법의 부활

다만 제정 대부업법은 법률이 정한 요건과 절차를 거쳐 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에 의한 대부계약에 적용되는 법이고, 일반 모든 금전대차를 대상으로 적용되지 않는 한계가 있었다. 또한, 제정 당시 대부업법상 이자율이 66%에 달하여 서민들이 돈을 빌리더라도 이를 감당할 수 없는 지경에 이르게 되었다.

이러한 문제를 개선하기 위해 이자제한법을 부활시키고자 하는 움직임이 있었다. 이종걸 전 의원이 2006. 9. 14. 「이자제한에 관한 법률안」을 발의하고, 심상정 전 의원이 2006. 9. 25. 「이자제한법안」을 발의하였다.

이종걸 전 의원이 발의한 법안은 구 이자제한법의 규정취지를 감안하여 연 40퍼센트 이내에서 최고이자를 대통령령으로 정하도록 한 반면, 심상정 의원이 발의한 법안은 연 25퍼센트 이내에서 대통령령으로 정하도록 하였다.

또한 심상정 의원의 법안은 적용범위를 금융기관에 의한 금융업 및 등록·미등록을 불문하고 모든 대부업에 적용되는 것으로 하였으나, 대부업법과 충돌하는 문제가 있어 이종걸 의원의 발의안과 같이 “인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니하는 것”으로 규정하여 사인간 및 미등록 금융업·대부업에만 이 법을 적용하는 것으로 하였다.

⁶ 2002. 10. 28. 대통령령 제17765호로 제정, 2002. 10. 28. 시행

이종걸, 심상정 전 의원이 발의한 법안은 구 이자제한법이 금전소비대차만을 규정하는 것과 달리 금전이 아닌 소비대차까지 그 범위를 확대하였으나, 물건의 시가를 금전으로 환산하는 데 어려움이 있다는 점 등을 고려해 구 이자제한법과 마찬가지로 적용대상을 금전대차에 한정하도록 하였다.

4. 부활한 제정 이자제한법(2007. 3. 29.) 및 현행 이자제한법(2025. 1. 21.)

이자제한법(법률 제8322호, 2007. 3. 29., 제정)

제1조 (목적) 이 법은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현을 목적으로 한다.

제2조 (이자의 최고한도)

- ① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 40퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.
- ② 제1항에 따른 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다.
- ③ 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다.
- ④ 채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다.
- ⑤ 대차원금이 10만원 미만인 대차의 이자에 관하여는 제1항을 적용하지 아니한다.

제3조 (이자의 사전공제) 선이자를 사전공제한 경우에는 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 제2조제1항에서 정한 최고이자율에 따라 계산한 금액을

초과하는 때에는 그 초과부분은 원본에 충당한 것으로 본다.

제4조 (간주이자) 예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다.

제5조 (복리약정제한) 이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정은 제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 무효로 한다.

제6조 (배상액의 감액) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다.

제7조 (적용범위) 다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니한다.

이자제한법(법률 제20714호, 2025. 1. 21., 타법개정된 것)

제1조(목적) 이 법은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현을 목적으로 한다.

제2조(이자의 최고한도)

① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다. <개정 2011. 7. 25., 2014. 1. 14.>

- ②제1항에 따른 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다.
- ③계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다.
- ④채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다.
- ⑤대차원금이 10만원 미만인 대차의 이자에 관하여는 제1항을 적용하지 아니한다.

제3조(이자의 사전공제) 선이자를 사전공제한 경우에는 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 제2조제1항에서 정한 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과부분은 원본에 충당한 것으로 본다.

제4조(간주이자)

- ①예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다. <개정 2011. 7. 25.>
- ② 채무자가 금전대차와 관련하여 금전지급의무를 부담하기로 약정하는 경우 의무 발생의 원인 및 근거법령, 의무의 내용, 거래상 일반원칙 등에 비추어 그 의무가 원래 채권자가 부담하여야 할 성질인 때에는 이를 이자로 본다. <신설 2011. 7. 25.>

제5조(복리약정제한) 이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정은 제2조제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 무효로 한다.

제6조(배상액의 감액) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다.

제7조(적용범위) 다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업과 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 불법사금융업자에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다. <개정 2009. 1. 21., 2025. 1. 21.>

제8조(벌칙)

- ① 제2조제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
- ② 제1항의 징역형과 벌금형은 병과(併科)할 수 있다.

부활한 이자제한법(2007. 3. 29.)은 총 7개의 조로 구성되어 있었으나, 2011. 10. 26. 시행된 이자제한법에 벌칙규정이 추가되었고, 현재는 제1조 목적, 제2조 이자의 최고한도, 제3조 이자의 사전공제, 제4조 간주이자, 제5조 복리약정제한, 제6조 배상액의 감액, 제7조 적용범위, 제8조 벌칙 등 총 8개의 조로 구성되어 있다.

시행 당시 이자제한법 제2조 제1항은 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 40퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다”고 규정되어 있었으며, 대통령령인 이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정⁷⁾은 이자제한법 제2조 제1항에 따른 금전대차의 경우 최고이율을 연 30퍼센트로 정하였다.

2011. 7. 25. 법률 제10925호로 일부개정된 이자제한법은 이자의 최고한도를 “연 30퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다” 하였으며, 2014. 1. 14., 법률 제12227호로 일부개정된 이자제한법은 최고 이자율을 연 25퍼센트를 초과하지 아니

⁷⁾ 2007. 6. 28. 대통령령 제20118호로 제정, 2007. 6. 30. 시행

하는 범위로 낮추었다. 이에 따라 2014. 6. 11., 일부개정된 이자제한법 제2조제1항의 최고 이자율에 관한 규정⁸은 이자제한법에 따른 금전대차의 최고이자율을 연 25퍼센트로 정하였고, 2018. 2. 8.에는 최고이자율을 연 24퍼센트, 2021. 7. 7. 이후부터 현재까지는 연 20퍼센트로 정하고 있다.

⁸ 2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 일부개정, 2014. 7. 15. 시행

Ⅱ

조문 해설

제1조(목적) 이 법은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현을 목적으로 한다.

1. 조문 해설

현행 이자제한법 제1조는 이자제한법의 목적을 명시한 규정으로써, 구 이자제한법에는 없었던 목적 규정을 두어 금전대차에서 이자의 적정한 최고한도를 정하는 것이 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현을 위해 필요한 것임을 선언하고 있다. 구 이자제한법은 1998. 1. 13. IMF 외환위기를 직면하여 폐지되었으나, 대부업법이 시행되었음에도 사채업자의 고금리대금으로 인한 피해가 만연하여 사채업을 양성화하고 이자를 제한하려는 입법목적은 달성하지 못한다는 지적에 따라 현행 이자제한법이 다시 제정된 것이다.

헌법재판소도 이자제한법의 목적을 “이자율이 과도하게 높은 금전대차계약의 폐해로부터 국민경제 생활을 보호하기 위한 최소한의 사회적 안전장치에 해당”(헌법재판소 2025. 2. 27.자 2023헌바143 전원재판부 결정)한다고 판시하였고, 대법원은 이자제한법이 “영세한 자영업자와 저소득 서민들이 높은 이자율로 말미암아 쉽게 신용불량자가 되지 않도록 보호하기 위하여 제정”되었다고 판시하였다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2020다230239 판결).

목적규정은 해당 법령의 입법취지를 명확히 밝혀 각 조문을 해석하고 집행할 때 지침이 되는 기능을 한다. 따라서 이자제한법 각 조문의 해석에 혼란이 있을 경우 최종적으로는 목적규정에 부합하도록 해석해야 한다.

대법원은 이자제한법의 입법목적, 규정의 내용과 취지 등에 비추어 이자제한법의 처벌

규정 시행 전에 금전소비대차약정을 체결하였더라도 처벌규정 시행 이후에 발생하는 이자에 관하여 이자제한법에서 정한 제한이자율을 초과하는 이자를 받았다면 처벌규정에 따라 처벌되며(대법원 2017. 9. 12. 선고 2016도12834 판결), 금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우에는 특별한 사정이 없는 한 민법 제750조에 따라 불법행위가 성립한다고 보아야 한다고 판시하였다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2020다230239 판결).

제2조(이자의 최고한도) ① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.

② 제1항에 따른 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다.

③ 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다.

④ 채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다.

⑤ 대차원금이 10만원 미만인 대차의 이자에 관하여는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 조문 연혁

시행일	이자제한법	제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정 (대통령령)
2007. 6. 30.	제2조(이자의 최고한도) ① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 40퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.	「이자제한법」 제2조제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30퍼센트로 한다.
	부칙 ② (경과조치) 이 법 시행 전에 성립한 대차관계에 관한 계약상의 이자율에 관하여도 이 법 시행일 이후부터는 이 법에 따라 이자율을 계산한다.	「이자제한법」 제2조제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30퍼센트로 한다.
2011. 10. 26.	제2조(이자의 최고한도) ① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.	
	부칙 ② (적용례) 이 법 시행 전에 성립한 금전대차에 관한 계약상의 이자율에 관하여도 이 법 시행일 이후에는 이 법에 따라 이자율을 계산한다.	

2014. 7. 15.	제2조(이자의 최고한도) ①금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.	「이자제한법」 제2조제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트로 한다.
	부칙 제2조(적용례) 제2조제1항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용한다.	부칙 제2조(적용례) 이 영은 이 영 시행 후 최초로 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용한다.
2018. 2. 8.		「이자제한법」 제2조제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 24퍼센트로 한다.
		부칙 제2조(적용례) 이 영은 이 영 시행 이후 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용한다.
2021. 7. 7.		「이자제한법」 제2조제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 20퍼센트로 한다.
		부칙 제2조(적용례) 이 영은 이 영 시행 이후 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용한다.

2. 조문 해설

제1항 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.”

가. ‘금전대차에 관한’

‘금전대차’란 금전소비대차를 의미하며, 민법 제598조에 따르면 “당사자 일방이 금전의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로

반환할 것을 약정”하는 것을 의미한다. 즉, 대주가 금전의 소유권을 차주에게 이전하고 차주 역시 금전으로 대주에게 반환할 것을 약정하는 것이다.

따라서 쌀, 주식, 가상자산 등 금전이 아닌 ‘대체물’의 대차에는 본 규정이 적용되지 않는다(대법원 1965. 11. 25. 선고 65다1422 전원합의체 판결, 대법원 1980. 6. 10. 선고 80다669 판결 등).

매매대금에 대한 이자, 약정금에 대한 이자(대법원 2015. 9. 10. 선고 2014다90256 판결) 등 대차관계에 의하지 않고서 발생한 금전채권에 이자를 붙인 경우에도 본 규정이 적용되지 않는다.

‘금전소비대차’와 ‘투자약정’과의 구분: 금전소비대차가 아닌 투자약정과 그로부터 받는 투자수익에 대해서는 이자제한법이 적용되지 않는다. 양자를 구분함에 있어서는 형식적인 문언이나 표현에 얽매일 것이 아니라 실질적인 내용을 고려해야 한다. 예컨대 ‘투자’ 등 용어를 사용하고 있더라도, 수익의 발생 여부와 금액이 사업의 성패에 좌우되지 아니하고 단지 시간만 경과하면 약정한 변제기에 원금 및 확정된 수익금의 반환이 보장되는 경우라면 이는 이자제한법이 적용되는 금전소비대차라고 보는 것이 타당하다(대법원 2024. 11. 14. 선고 2023다272289 판결, 대구고등법원 2024. 11. 20. 선고 2024나11741 판결, 대구지방법원 서부지원 2023. 10. 26. 선고 2023가단631 판결, 광주지방법원 2022. 10. 21. 선고 2021가합60590 판결).

나. ‘계약상의 최고이자율’

‘계약상의 이자’에 관하여 적용되므로, 계약을 위반한 사람을 제재하고 계약의 이행을 간접적으로 강제하기 위하여 정한 ‘위약벌’의 경우에는 적용될 수 없다(대법원 2017. 11. 29. 선고 2016다259769 판결).

‘지연손해금’에도 이자제한법이 적용되는지 여부에 관해서는 논란이 있어 왔다. 부정설의 입장에서는 법 제6조가 채무불이행에 관한 손해배상액 예정이 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감소할 수 있다고 규정하고 있는 점을 들어, 지연손해금은 감액의 대상일 뿐 최고이자율의 제한이 적용되지 않는다고 주장한다.

부정설을 따르는 과거의 대법원 판결들도 존재하는바, 대법원 1980. 10. 27. 선고 80다 703 판결⁹에서는 “이자제한법 제1조, 제2조는 금전대차에 관한 계약상의 이자에 한하여 적용되는 것이므로 원심이 이 사건 대부로 채무의 이행지체로 인한 손해배상액의 예정에 관하여 이자제한법 제1조, 제2조를 적용하지 아니하였음은 정당하다”고 판시하였고, 대법원 1964. 6. 9. 선고 63다1212 판결에서도 유사한 취지로 판시하였다.

그러나 최근 대법원은 약정지연이자(약정 지연손해금률)¹⁰ 또한 이자제한법에 따라 제한되는 ‘이자’에 포함되는 것으로 보는 경향이 크다(대법원 2023. 4. 13. 선고 2020다300473 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다22350 판결 등). 이에 따르면 변제기 전 약정이자뿐만 아니라 변제기 이후 약정지연이자에 대해서도 최고이자율의 제한이 적용된다고 보는 것이 타당할 것이다.

이와 관련하여, 종전 이자제한법이 폐지되고 현행 이자제한법이 제정된 이후의 국회 회의록에서도¹¹ 같은 취지로 해석하고 있는 것이 확인된다.

다. ‘연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다’

법적 안정성 확보를 위하여 법률에서는 최고이자율의 한도만을 정하고, 구체적인 최

⁹ 다만 이는 1998년에 폐지된 종전 이자제한법에 관한 판결이다.

¹⁰ 다만 위약벌이 아니어야 할 것이다.

¹¹ 법안심사제1소위원회 회의록, 제301회(2차) (2011. 06. 27.) “연체이자율은 명목은 어떻든 간에 이자율에 다 포함되는 것으로 되어 있습니다.”

최고이자율의 설정은 대통령령인 “제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정”에 위임하여 사회·경제적인 상황 변화에 대해서 탄력적으로 대응할 수 있도록 법령 체계를 갖추고 있다.

다만 이자제한법은 대통령령과 발맞추어 최고이자율을 점진적으로 인하하는 방향으로 개정되어 왔으며, 때로는 대통령령의 최고이자율과 동일한 수준으로 인하되기도 하였는데, 이는 법률상 최고이자율을 낮춤으로써 대통령령의 구체적인 최고이자율도 함께 인하되기를 유도하는 기능을 염두에 둔 것으로 보인다.¹²

일반적으로 제도권 이자율의 약 3배를 고리로 보는 경향이 있는바, 이에 따르면 현재 저금리 기조에 비하여 최고이자율이 낮다고 평가하기는 어려울 것이다.¹³

2018. 2. 8. 개정법 시행 전까지는 대부업의 양성화를 촉진하기 위하여 대부업법령상 최고이자율이 이자제한법령보다 더 높게 설정되어 이원적으로 운영되었다. 그러나 2018. 2. 8. 이후부터는 두 법령상 최고이자율이 연 24%로 동일하게 조정되었고, 2021. 7. 7.부터는 연 20%로 다시 한번 동일하게 조정되었다. 다만, 법률 자체에 규정된 최고이자율 상한을 비교해 보면, 이자제한법은 연 25% 내에서 대통령령으로 정하도록 한 반면, 대부업법은 연 27.9% 내에서 대통령령으로 정하도록 하여 법률상 상한은 대부업법이 더 높다.

최고이자율을 인하할 경우 사회·경제적인 상황 변화에 대해서 탄력적으로 대응할 수 있는 범위는 다소 축소될 수 있으나, 서민의 이자 부담을 줄이고 저금리 기조의 현실을 반영하며 고금리로부터 국민을 더 두텁게 보호하는 효과를 기대할 수 있다.

12 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회) 2013. 12. 30. 전문위원 이상용 “2011년 40%에서 30%로 최고이자율을 인하하는 내용으로 이자제한법이 개정되었음에도 불구하고 대통령령에서 정한 최고이자율은 전과 동일하게 30%로 유지하고 있는 점을 고려할 때 개정의 실익이 있는 것으로 생각된다”

13 법안심사제1소위원회 회의록, 제265회(1차) (2007. 02. 05.) 법무부법무실장 김진규 “(국제적으로) 제도권 이자율의 3배 정도 되면 고리로 보더라도요.”

라. 부칙

2014. 7. 15. 개정법 시행 이전까지는 제·개정 이자제한법 부칙에서 “이 법 시행 전에 성립한 대차관계에 관한 계약상의 이자율에 관하여도 이 법 시행일 이후부터는 이 법에 따라 이자율을 계산한다.”고 규정하였으나, 2014. 7. 15. 이후부터는 개정 법률이나 대통령령마다 “시행 후 최초로 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용”한다는 부칙을 두고 있다. 2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 다시 개정된 대통령령도 마찬가지이다.

즉, 2014. 7. 15. 이전의 이자제한법령은 시행일 이전에 성립한 대차관계에 관해서도 신법의 최고이자율을 부진정소급 적용하였으나, 2014. 7. 15. 이후부터는 시행일 이후에 최초로 체결되거나 갱신하는 분부터 장래를 향해 신법의 최고이자율을 적용하게 하여 불소급으로 변경되었다.

이는 부진정소급입법이 입법재량권에 속하는 것이더라도, 일반적인 입법례는 법 시행 이후 체결되는 계약부터 적용하고 있다는 점, 이미 체결된 계약에 따라 이자를 받고있는 채권자에게 인화된 이자율을 따르도록 하는 것은 신뢰 보호에 위배되거나 법적 안정성과 상충될 소지가 있다는 점 등을 고려한 결과로 보인다.¹⁴

예컨대 구법의 부칙에 따르면, 당해 법령의 시행일 이전에 체결·갱신한 금전소비대차 계약이라도 시행일 이후부터 발생하는 이자에 대하여는 새로운 최고이자율이 적용되었다.

¹⁴ 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회) 2013. 12. 30., 법안심사제1소위원회 회의록, 제265회(1차) (2007. 02. 05.) 등 참조

‘알기 쉬운 이자제한법(법무부, 2007. 11.)’ 중 발췌

※ 이자의 계산은 돈을 받은 날부터 셈을 하여야 하므로, 2007년 6월 7일 돈을 받고 나서 1년이 되는 날은 2008년 6월 6일입니다.

▶ 2007년 6월 7일부터 2007년 6월 29일까지의 이자 :

$$\text{연}40\% \times 1/365 \times 23\text{일} = 2\text{만}5\text{천원}$$

▶ 2007년 6월 30일부터 2008년 6월 6일까지의 이자 :

$$\text{연}30\% \times 1/365 \times 342\text{일} = 28\text{만}1\text{천원}$$

$$\therefore 130\text{만}6\text{천원} = \text{원금 } 100\text{만원} + 2\text{만}5\text{천원} + 28\text{만}1\text{천원}$$

‘알기 쉬운 이자제한법(법무부, 2007. 11.)’ 중 발췌

●● 이미 최고 이자율보다 높은 이자를 지급한 경우

홍부는 2007년 7월 7일 놀부로부터 금100만원을 연40% 이자율로 1년 뒤에 갚기로 하고 빌렸다. 원금을 갚지는 못하고 매년 이자 40만원을 지급한 홍부는 3년이 되는 2010년 7월 6일에 원금과 이자 모두를 갚으려고 한다. 홍부는 얼마를 갚아야 할까?

여기서 잠깐!

최고 이자율 연30%인 이자제한법이 2007년 6월 30일부터 시행되었으므로 연30%를 넘는 이자율은 무효이며, 초과하여 지급한 이자는 우선 원금에 충당됩니다.

1년째인 2008년 7월 6일은 이자율 30%이므로 홍부는 이자로 30만원만 갚으면 되지만 40만원을 갚았으므로, 30만원 이자를 제하고 나머지 10만원은 원금에 충당되어 원금이 90만원으로 줄어들고,

2년째인 2009년 7월 6일은 이자율은 30%이지만 원금이 90만원이므로 27만원(90만원 × 30%)만 갚으면 되지만 40만원을 갚았으므로, 27만원 이자를 제하고 나머지 13만원은 원금에 충당되어 원금이 77만원으로 줄어들게 됩니다.

따라서 3년째인 2010년 7월 6일 홍부는 원금 77만원과 이자율 30%에 따른 이자 23만1천원(77만원 × 30%)만 갚으면 됩니다.

※ 이러한 계산법은 1년마다 돈을 갚아야 하는 경우입니다.

그러나 신법 부칙에 따르면, 당해 법령의 시행일 이전에 체결·갱신한 금전소비대차 계약이라면 이후 새로운 최고이자율이 도입되어도 계약을 다시 갱신하는 등 특별한 사정이 없는 한 기존의 최고이자율이 계속하여 적용되는 것이다.

제2항 “제1항에 따른 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다.”

가. 최고이자율이 변경될 경우 적용 이율은 약정시의 이자율로 고정된다. 만약 최고이자율을 상향하는 개정이 이루어지더라도, 금전소비대차 약정 당시의 이자제한법령에 따라 최고이자율을 초과하는 약정이자 부분은 무효이고, 이후 최고이자율이 더 높게 변경되더라도 이자에 관하여 새로운 약정을 하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효였던 종전의 초과 부분이 새로운 최고이자율까지 되살아나 유효화될 수는 없을 것이다(대법원 1991. 7. 26. 선고 90다15488 판결 등).

나. 앞서 본 이자제한법령 부칙에서는 신법 시행 이후에 발생하는 이자에 관한 소급 적용 여부를 논하고 있으나, 이와 달리 위 판례 법리는 신법 시행 이전에 무효로 판단되었던 부분을 사후적으로 유효화할 수 있는지 여부를 논하고 있는 것이어서 그 성격이 다르다고 볼 수 있다.

제3항 “계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다.”

가. 이자제한법은 강행법규이므로, 특별한 사정이 없는 한, 이자제한법에 위반되어 무효임을 알고서도 금전소비대차 약정을 한 자가 강행법규 위반을 이유로 무효를 주

장한다 하여 신의칙 또는 금반언의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 볼 수는 없다(서울중앙지방법원 2022. 1. 14. 선고 2021나30435 판결, 부산지방법원 서부지원 2024. 11. 28. 선고 2024가단104640 판결).

나. 1998. 1. 13. 이자제한법이 폐지되고 다시 신설되기까지의 공백 기간 동안 판례는 주로 민법 제103조 위반의 법리로써 고리에 대한 제한을 가해왔다.

다. 초과 지급된 이자 상당 금액에 대하여 준소비대차계약¹⁵ 또는 경계계약을 체결하더라도 그 금액 부분에 대하여는 효력이 발생하지 아니한다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2014다223506 판결 등 참조).

라. 보증채무는 주채무에 종속한다는 부종성에 따라 주채무가 이자제한법으로 무효인 때에는 보증채무도 무효가 된다.

마. 현재 이자제한법에 따르면 약정이율이 현저히 높아 금전소비대차 계약이 폭리행위에 해당하더라도, 법정 최고이율을 초과하는 이자 부분만 한정하여 무효가 된다(일부 무효). 이자제한법은 민법의 특별법이므로 우선 적용하여야 하고, 폭리적인 이자를 법이 허용하는 상한으로 감액하고 계약의 효력은 존속시키는 것으로 설정한 것이다. 다만, 이는 민법에서 폭리행위를 무효로 하는 것(민법 제104조¹⁶)과 부합하지 않고 국민들의 상식에도 반한다는 문제제기가 많다. 참고로 최근 개정된 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률에서는 이와 같은 경우에 대부계약(=금전 소비대차계약)을 무효로 하는 규정이 도입되었다.¹⁷

15 준소비대차계약은 신채무와 기존채무의 소멸은 서로 조건을 이루므로, 기존채무가 부존재하거나 무효인 경우에는 신채무는 성립하지 않는다.

16 제104조(불공정한 법률행위) 당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다.

17 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2025. 1. 21.로 법률 제20714호로 일부개정, 2025. 7. 22.시행) 제8조의2(대부계약의 효력) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 대부계약은 무효로 한다. 이 경우 대부업자, 불법사금융업자또는 여신금융기관(이하 이 조에서 “대부제공자”라 한다)은 제8조, 제11조 및 제15조에도 불구하고 거래상대방에게 그 원본의 반환 및 이자의 변제를

제4항 “채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다.”

가. 지급된 초과이자의 반환청구 가부에 대하여 견해가 대립되어 왔는데, 과거 대법원은 이자제한법 소정 이율을 초과한 이자를 임의로 지급한 경우에 그 이자의 지급을 무효라고 하여 다시 그 반환을 청구할 수 있는 것이 아니라는 입장이었으나(대법원 1994. 8. 26. 선고 94다20952, 대법원 1988.9.27. 선고 87다카422,423 판결), 대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결로 “대주가 사회통념상 허용되는 한도를 초과하는 이율의 이자를 약정하여 지급받은 것은 그의 우월한 지위를 이용하여 부당한 이득을 얻고 차주에게는 과도한 반대급부 또는 기타의 부당한 부담을 지우는 것으로서 그 불법의 원인이 수익자인 대주에게만 있거나 또는 적어도 대주의 불법성이 차주의 불법성에 비하여 현저히 크다고 할 것이어서 차주는 그 이자의 반환을 청구할 수 있다”고 하여 종전의 견해를 변경하였다. 그리고 해당 전원합의체 판결이 선고된 직후인 2007. 3. 29. 현행 이자제한법이 다시 신설되면서 제2조 제4항에서 임의 지급을 하더라도 여전히 원본에 충당되고 남은 초과 이자 부분은 무효이며 이에 대해 반환청구를 할 수 있음을 명시하여 입법으로써 확정하였다.¹⁸

청구하지 못하며, 거래상대방이 대부제공자에게 이미 지급한 원본과 이자가 있으면 이를 반환하여야 한다.

1. 대부계약 과정에서 대부제공자가 다음 각 목의 어느 하나의 행위를 거래상대방에게 하거나 거래상대방이 하도록 요구하는 경우
가. 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물·영상물·음성물 또는 그 편집물·합성물·가공물 및 복제물을 요구·수집·제공·유통하는 행위
- 나. 인신매매, 신체의 상해 또는 포기, 장기기증, 강제취업, 강제노동 등 개인의 신체와 자유를 심각하게 침해하거나 기타 사회질서에 반하는 행위를 요구하는 행위
2. 폭행·협박·체포·감금·위계·위력을 사용하거나 채무자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 부당하게 체결된 대부계약으로서 대부계약의 내용이 거래상대방에게 현저하게 불리한 경우
3. 대부계약에 「채권의 공정한 추심에 관한 법률」 제8조의3, 제9조, 제10조 및 제12조에 위배되는 내용을 포함한 경우
4. 제6조제1항제4호에 따른 대부이자율이 제8조제1항에 따른 최고이자율의 3배 이상으로서 대통령령으로 정하는 율을 초과하는 내용으로 체결된 경우

¹⁸ 주석 민법 채권총칙 제4권, 편집대표 김용덕, 한국사법행정학회

나. 원본 충당의 문제에 관하여는, “제한초과의 이자계약은 무효이므로 초과이자는 민법 제479조에 의하여 원금에 충당되어야 한다”는 절대적 법정충당설과, 채권자가 제한초과의 이자금액을 약정이자에 대하여 충당하는데 대하여 채무자가 승낙하거나 묵인하면 약정이자에 충당하는 것이 유효하다는 상대적 법정충당설이 있었다. 종전의 판례는 상대적 법정충당설을 취하고 있었다(대법원 1969. 10. 28. 선고 65다 2229 판결, 대법원 1962. 5. 3. 선고 4294민상971 판결, 대법원 1960. 2. 4. 선고 4291민상 488 판결 등).

그러나 경제적 약자인 채무자가 대주로부터 자금을 빌리기 위해서는 법정 이율을 초과하여 지급한 금액을 약정이자에 충당하는 것에 사실상 동의할 수밖에 없는바, 상대적 법정충당설은 채무자에게 명목상의 선택권만 줄 뿐, 실질적으로는 원본충당을 부정한다는 비판이 있었다. 따라서 현행 이자제한법은 제2조 제4항에서 채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당한다고 명시하여 절대적 법정충당설을 입법에 반영하였다.¹⁹⁾

다. 차주의 선의, 악의와는 무관하게 적용된다. 즉, 차주는 금전대차 약정 당시 이자율이 법정 최고이자율을 초과한다는 사실을 알고 있었더라도 추후 반환 청구가 가능하다. 아울러 대주가 법 제8조에 따라 형사처벌을 받더라도 이는 별개의 민사적 효과로서 적용된다.

라. 한편 최근 대법원은, 금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우에는 특별한 사정이 없는 한 민법 제750조에 따라 불법행위가 성립한다고 판시하였는바(대법원 2021. 2. 25. 선고 2020다230239 판결), 이에 따르면 최고이자율을 초과하여 지

19 주석 민법 채권총칙 제4권, 편집대표 김용덕, 한국사법행정학회

급된 이자 가운데 원본에 충당되고 남아 있는 초과 지급액은 이자제한법 위반 행위로 인한 손해라고 볼 수 있으며, 부당이득반환청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권은 서로 별개의 청구권으로서, 제한 초과이자에 대하여 부당이득반환청구권이 있다고 해서 그것만으로 불법행위의 성립이 방해되지 않는다고 하였다. 즉, 원본에 충당되고 남은 제한 초과이자에 대하여 부당이득반환청구권(민법 제741조)과 불법행위로 인한 손해배상청구권(제750조)은 청구권 경합 관계로 볼 수 있는 것이다. 나아가 채권자와 공동으로 위와 같은 이자제한법 위반 행위를 하였거나 이에 가담한 사람도 민법 제760조에 따라 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.

제5항 “대차원금이 10만원 미만인 대차의 이자에 관하여는 제1항을 적용하지 아니한다”

대차원금이 10만원 미만인 소액대차의 경우, 최고이자율을 초과하더라도 이자 총액이 크지 않을 것으로 예상되어 적용 범위의 예외로 규정하고 있다.

제3조 (선이자 공제에 관한 규정) 선이자를 사전공제한 경우에는 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 제2조 제1항에서 정한 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과부분은 원본에 충당한 것으로 본다.

1. 조문 연혁

1962년 최초 제정된 이자제한법에는 선이자 사전공제에 관한 명시적 규정이 없었다. 따라서 선이자 문제의 해결은 학설, 판례에 맡겨져 있었다. 이후 1998년 이자제한법이 폐지되었다가 2007년 이자제한법이 다시 제정될 때 제3조에 선이자 사전공제에 관한 규정이 신설되었다.

2. 조문 해설

가. 선이자 공제란?

금전 대여 시 미리 이자를 제하고 나머지 금액만 채무자에게 지급하는 방식(예: 1,000만 원 대여 약정에서 100만 원을 이자로 떼고 900만 원만 실제 지급)을 말한다.

나. 조문 상 ‘원본’에 관한 해석

제3조는 ‘원본’이라는 용어를 두 번 사용하고 있는데, 앞의 ‘원본’은 실제 수령액을 의미하고, 뒤의 ‘원본’은 당사자 간 약정한 대여금, 즉 약정원금을 의미한다고 보는 것이 일반

적인 해석론이다.

다. 선이자가 법정 제한이자를 초과하는지 여부의 판단 기준

채무자의 실제 수령액을 기준으로 대여일부터 변제기까지의 기간 동안 이자제한법이 정한 최고이자율로 계산한 이자(이하 '실제 수령액에 대한 제한이자'라고 함)와 선이자 공제액을 비교하여 초과 여부를 판단한다.

라. 초과된 선이자의 법적 처리

초과된 선이자는 무효가 되며, 그 초과된 금액만큼 원금 상환이 이미 이루어진 것으로 간주함. 따라서 채무자가 변제기에 변제해야 할 잔여원금이 줄어드는 효과가 발생한다.

마. 이자제한법 제3조에 의한 채무자의 잔여원금 계산

이자제한법 제3조에 의하면 선이자가 실제 수령액에 대한 제한이자를 초과할 경우 채무자가 변제해야 할 잔여원금=약정원금-(선이자-실제 수령액에 대한 제한이자)이다. 우항을 풀면 '약정원금-선이자+실제 수령액에 대한 제한이자'가 되고, 약정원금-선이자=실제 수령액이므로, 결국 채무자가 변제해야 할 잔여원금은 '실제 수령액+실제 수령액에 대한 제한이자'와 같다는 결론에 이른다.

3. 대표 판례

가. 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020다289989 판결

“구 이자제한법(2014. 1. 14. 법률 제12227호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항, 제3항, 제4항, 제3조, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30%이고, 계약상의 이자로서 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 위 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당 금액은 원본에 충당되고, 선이자를 사전공제한 경우 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 위 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과 부분은 원본에 충당한 것으로 본다.”

… 위 판례는 선이자 사전공제 시 실제 수령액을 원본으로 하여 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 부분은 원본에 충당된다는 원칙을 확립했다고 보인다.

나. 대법원 2023. 2. 23. 선고 2022다286144 판결

“원고가 피고들에게 대여금을 교부하면서 사전공제한 것이 이자의 약정에 의한 것으로 인정되는 이상 이는 선이자 공제에 해당하여, 피고들이 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 이자제한법상 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 경우 그 초과부분을 원본에 충당한 것으로 보아야 한다. 그럼에도 원심이 위와 같이 사전공제된 금액을 고려하지 않은 대여원금 전액을 기준으로 하여 변제충당의 범위를 계산한 것에는 이자제한법상 제한이자를 초과하는 선이자의 원본충당에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않았으므로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.”

→ 위 판례는 사전공제된 금액을 고려하지 않고 대여원금 전액을 기준으로 변제충당 범위를 계산하는 것은 법리오해라고 명확히 하였다.

4. 외국 입법례

가. 일본

일본 이식제한법 제2조는 “이자의 사전공제의 경우에 있어서 공제액이 채무자의 수령액을 원본으로 하여 전조의 규정에 의한 이율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과부분은 원본의 지불에 충당한 것으로 본다.”라고 규정하고 있다. 우리나라 이자제한법 제3조는 일본 이식제한법 제2조를 계수한 것으로서 사실상 같은 문구이다.

나. 독일

별도의 이자제한법은 없으나, 독일 민법(BGB) 제138조에서 공서양속에 반하는 법률행위의 무효를 규정(현저하게 시세를 초과하는 이율을 정한 계약은 무효로 한다는 규정이 존재하고, 판례²⁰상 유효이자율 100% 이상을 초과하는 경우 폭리성 거래로 판단하여 그 계약을 무효로 봄)하고 있다.

독일 소비자신용법에서 실질연이율 계산 시 선이자 공제를 고려하도록 규정하고 있다.

다. 미국

연방 소비자신용보호법(Truth in Lending Act)에서 연이율 계산 시 선이자 공제를 포함

20 독일 연방대법원(BGH), 2017, 12, 19, 선고, XI ZR 152/17, BGHR BGB § 138 Aa - strukturiertes Darlehen 참조.

한 모든 비용을 고려하도록 규정하고 있다.

5. 사례

〈2025. 4. 16. 선고 전주지방법원 2023가단13413 부당이득금 판결〉

나. 구체적 판단

1) 피고의 대여금 채권의 범위

가) 위 첫 번째 표 순번 1의 경우 원고는 2019. 4. 24. 피고로부터 10,000,000원을 차용하기로 하였는데, 피고가 선이자로 1,000,000원을 공제하고, 실제 9,000,000원만 지급하였으므로 대여원금이 9,000,000원이라고 주장하고, 이에 대하여 피고는 별다른 반박을 하고 있지 아니하다. 이자제한법 제3조는 선이자를 사전 공제한 경우에는 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 제2조 제1항에서 정한 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과부분은 원본에 충당한 것으로 본다고 규정하고 있는바, 위 순번 1 차용 당시 원고가 실제 수령한 금액은 9,000,000원이고, 이에 대하여 이자제한법상 최고이자율인 연 24%의 비율로 계산한 1개월분의 이자는 180,000원이므로 1,000,000원에서 위 180,000원을 초과한 820,000원을 10,000,000원에 충당하면 결국 위 순번 1의 대여원금은 9,180,000원이 남는다.

6. 개선방향

가. 선이자 공제 관련 규정의 명확화

현행 이자제한법 제3조는 기본적인 원칙만을 규정하고 있어, 구체적인 계산방법이나

적용 사례에 대한 이해가 어려워 시행령이나 시행규칙을 통해 구체적인 계산 예시를 제공할 필요가 있다.

나. 소비자 보호 강화

선이자 공제방식의 대출은 실질적인 이자율이 명목상 이자율보다 높아질 수 있어 소비자가 이를 정확히 인식하기 어려워 대출 약정 시 실질적인 이자율을 명확히 고지하도록 하는 의무 규정을 추가할 필요가 있다.

제4조(간주이자) ①예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다.

② 채무자가 금전대차와 관련하여 금전지급의무를 부담하기로 약정하는 경우 의무 발생의 원인 및 근거법령, 의무의 내용, 거래상 일반원칙 등에 비추어 그 의무가 원래 채권자가 부담하여야 할 성질인 때에는 이를 이자로 본다.

1. 조문 연혁

가. 폐지 전 구 이자제한법

1) 1962. 1. 15. 법률 제971호로 제정된 구 이자제한법은 제3조(간주이자)에서 “예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금 기타 여하한 명칭을 불구하고 금전의 대차에 관하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 간주한다.”라고 규정하고 있었다.

2) 위 조항은 구 이자제한법이 1998. 1. 13. 법률 제5507호로 폐지될 때까지 개정되지 않았다.

나. 이자제한법 부활 당시 논의

1) 심상정 등 10인이 제안한 「이자제한법안(의안번호 17502호)」은 제5조(간주이자)에서 “예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 부대비용 등 그 밖의 여하한 명칭을 불구하고 대체물의 대차에 관하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 간주한다.”라고 규정하여, 구 이자제한법에 비하여 이자로 간주되는 범위에 “부대비용”을 추가

하였고, 간주이자의 적용대상도 “금전의 대차”에서 “대체물의 대차”로 확대하고자 하였다.

- 2) 그런데 이종걸 등 22인이 제안한 「이자제한에 관한 법률안(의안번호 174923호)」은 제 4조(간주이자)에서 “예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다.”라고 정하여, 구 이자제한법과 같이 간주이자의 적용대상을 “금전의 대차”로 하였다.

이는 위 이종걸 의원안이 제2조에서 이자제한법의 적용 범위에 대하여 “금전 기타 대체물의 대차”라고 확대하였던 것과는 달리, 간주이자의 범위에서는 “금전의 대차”로 한정되었던 것이다.

- 3) 이에 법제사법위원장이 위 제정안들을 종합한 「이자제한법안(대안)(의안번호 176190호)」는 간주이자 규정을 두어 채권자가 할인금 등의 명목으로 채무자로부터 금전 등을 징수하여 「이자제한법」의 제한을 면탈하고자 하는 탈법행위를 방지하도록 한다면서, 제4조에서 위 이종걸 의원안 제4조의 내용과 동일하게 정하였고, 간주이자의 범위도 “금전의 대차”로 하였다.

다. 2007. 3. 29. 이자제한법 부활과 함께 재도입

- 1) 이에 2007. 3. 29. 법률 제8322호로 제정된 이자제한법은 제4조(간주이자)에서 “예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다.”라고 규정하여, 폐지 전 이자제한법 제3조의 내용을 그대로 다시 규정하였다.
- 2) 이자제한법 제정문에 따르면 위 조항은 이자의 최고한도를 면탈하려는 탈법행위를

방지하기 위해 채권자가 할인금·수수료·공제금 등 명칭에 불구하고 금전대차와 관련하여 채무자로부터 받은 것은 이자로 보도록 한 것이다.

라. 2011. 7. 25. 제4조 제2항 신설

- 1) 이범래 등 16인이 제안한 이자제한법 일부개정법률안(의안번호 9728호)은 제4조 제2항을 신설하여 “채권자가 금전대차와 관련하여 부담하여야 할 성질의 금전지급의무를 채무자가 부담하기로 약정하는 것은 이를 이자로 본다.”라고 정하였다.
- 2) 이는 폐지 전 구 이자제한법에서 명문화되어있지는 않았으나, 대법원 1992. 10. 13. 선고 91다37270 판결에서 구 이자제한법 제3조(현행 제4조)의 취지는 채권자가 할인금 등의 명목으로 채무자로부터 금전을 징수하여 이자제한법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하려는 데 있다 할 것이므로, 비록 채권자가 현실적으로 채무자로부터 받는 것은 아니라 하더라도 원래 채권자가 부담하여야 할 성질의 금전지급의무를 채무자가 부담하기로 약정한 경우에 이러한 약정이 둘 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 위 규정의 취지에 비추어 위 법조에 의한 이자로 간주된다고 하여, 판례 법리로서 인정되고 있던 것이다.
- 3) 다만, 법제사법위원회의 검토보고서 및 심사보고서는 위 개정안에 대하여, “채권자가 금전대차와 관련하여 부담하여야 할 성질의 금전지급의무”와 관련하여 어떠한 경우가 이러한 것에 해당되는 지가 불분명하여 실제 법적용에 있어서는 논란의 여지가 있을 수 있다고 보인다는 의견을 제시하였다.
- 4) 이에 법제사법위원장의 대안(의안번호 12452호)은 제4조 제2항을 “채무자가 금전대차와 관련하여 금전지급의무를 부담하기로 약정하는 경우 의무 발생의 원인 및 근거법

령, 의무의 내용, 거래상 일반원칙 등에 비추어 그 의무가 원래 채권자가 부담하여야 할 성질인 때에는 이를 이자로 본다.”라고 수정하였고, 그대로 개정되었다.

2. 조문 해설

가. “예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고”

“예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金)”은 예시적 규정으로, 어떠한 명목이라더라도 채무자로부터 금전을 징수하는 것이라면 모두 이자로 간주한다. 이는 간주이자 규정은 채권자가 할인금 등의 명목으로 채무자로부터 금전 등을 징수하여 「이자제한법」의 제한을 면탈하고자 하는 탈법행위를 방지하고자 하는 것이기 때문이다.

나. “그 의무가 원래 채권자가 부담하여야 할 성질인 때”

- 1) 채권자가 현실적으로 채무자로부터 받는 것은 아니라 하더라도 원래 채권자가 부담하여야 할 성질의 금전지급의무를 채무자가 부담하기로 약정한 경우에 이러한 약정이 둘 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주된다.
- 2) 이는 채권자가 채무자로 하여금 자신의 금전지급의무를 대신 부담하게 한다면 채권자는 채무자로부터 이자명목으로 직접적으로 금전을 받지 않았지만 간접적으로 이득을 취하는 결과가 되는데 이러한 경우에 채권자가 직접적으로 금전을 받지 않았기 때문에 제4조 제1항의 규정만으로는 위와 같이 간주이자 규정을 우회적으로 위반하여 이득을 취하는 탈법적인 행위는 막지 못하게 되는 점을 보완하기 위함이다.

3. 대표 판례

가. [대법원 2024. 11. 14. 선고 2023다272289 판결]

금전을 이전받는 상대방이 이전받은 금전의 원금 전액 반환을 보장하는 약정을 하지 않은 경우, 이자제한법이 적용될 수 있는지 여부(소극) 및 이때 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약인지 판단하는 기준

이자제한법은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의 실현하기 위하여 제2조에서 "금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25%를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다(제1항). 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다(제3항)."라고 규정한다. 나아가 "예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다(제4조 제1항)."라는 규정과 "제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다(제8조 제1항)."라는 규정을 두고 있다. 이처럼 이자제한법은 금전소비대차계약에 관하여 규율하면서 최고이자율을 넘는 이자나 금전대차와 관련한 대가 지급약정의 효력을 인정하지 않고 이를 초과하여 이자를 받은 자를 형사처벌하고 있다. 민법 제598조는 "소비대차는 당사자 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다."라고 규정하는바, 금전을 이전받는 상대방이 이전받은 금전의 원금 전액 반환을 보장하는 약정을 하지 않았다면 이는 금전소비대차계약이라고 할 수 없어 이자제한법이 적용될 여지가 없다. 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약인지 여부는 원칙적으로 당사자 사이의 계약 해석의 문제로, 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이의 관계, 금전을 지급하게 된 경위, 금전 지급에 대하여 상대방이 제공하기로 약정한 이익의 성질과 제공 방법, 통상적인 거래관념 등을 종합적으로 고려하여야 하는데, 금전을 지급한 당사자

와 상대방 사이에 이전받은 금전의 원금 전액 반환과 아울러 추가로 상대방의 사업 성공이나 이익의 발생 등과 같은 조건충족에 결부시키지 않은 일정한 금전의 지급을 약정 내용 자체에서 확정적으로 보장하였다면, 이러한 약정은 금전소비대차계약으로서 이자제한법이 적용될 가능성이 높다.

4. 외국 입법례

가. 일본 이자제한법

(みなし利息)

第三条 前二条の規定の適用については、金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受ける元本以外の金銭は、礼金、割引金、手数料、調査料その他いかなる名義をもってするかを問わず、利息とみなす。ただし、契約の締結及び債務の弁済の費用は、この限りでない。

제3조 (간주 이자) 전 2조의 규정의 적용에 있어서, 금전을 목적으로 하는 소비대차에 관하여 채권자가 받는 원금 이외의 금전은, 사례금, 할인금, 수수료, 조사비 기타 어떠한 명목이든 간에 이를 이자로 간주한다. 단, 계약 체결 및 채무 이행에 소요되는 비용은 이와 같지 아니하다.

나. 미국 뉴욕주

금융이용자에 대한 포괄적인 보호는 연방법인 「소비자신용보호법(Consumer Credit Protection ACT)」에 의해서 이루어지고 있다. 그러나 소비자신용보호법은 고객보호를 위한

대부정보의 제공 등 신용공여와 관련된 절차 및 방법 등을 규제하고 있지만 구체적인 이자제한을 두고 있지는 않다. 이에 이자제한에 대하여는 개별 주법에 따라 독립적으로 소비자를 대상으로 한 여신의 금리 상한을 규정하고 있다(이상 법제사법위원회 검토보고서 참조).

아래는 미국 뉴욕주의 주 채무법에 따른 규정이다.

General Obligations Law Section 5-501

Rate of interest

2. No person or corporation shall, directly or indirectly, charge, take or receive any money, goods or things in action as interest on the loan or forbearance of any money, goods or things in action at a rate exceeding the rate above prescribed. The amount charged, taken or received as interest shall include any and all amounts paid or payable, directly or indirectly, by any person, to or for the account of the lender in consideration for making the loan or forbearance as defined by the superintendent of financial services pursuant to subdivision three of Banking Law § 14-A (Rate of interest) except such fee as may be fixed by the commissioner of taxation and finance as the cost of servicing loans made by the property and liability insurance security fund.

어떠한 개인이나 법인도, 금전·물품·권리의 대여 또는 그 상환유예에 대해, 직접적으로든 간접적으로든, 상기에서 정한 이자율을 초과하는 비율로 금전, 물품 또는 권리 등을 이자로 부과하거나 수취해서는 아니 된다. 이자로 부과·수취된 금액에는, 대출 또는 상환유예를 제공한 대가로, 누구든지 대출자를 위하여 또는 그 계정으로, 직접

적 또는 간접적으로 지급했거나 지급해야 할 모든 금액이 포함된다. 이는 뉴욕 은행법 제14-A조 제3항에 따라 금융서비스감독관(superintendent of financial services)이 정의한 바에 따른다. 다만, 재산 및 책임 보험 보장 기금(Property and Liability Insurance Security Fund)에 의해 이루어진 대출의 서비스 비용으로서 조세 및 재무 커미셔너(commissioner of taxation and finance)가 정한 수수료는 예외로 한다.

다. 프랑스 「소비자보호법(Code de la consommation)」

Article L314-1

Dans tous les cas, pour la détermination du taux effectif global du prêt, comme pour celle du taux effectif pris comme référence, sont ajoutés aux intérêts les frais, les taxes, les commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, supportés par l'emprunteur et connus du prêteur à la date d'émission de l'offre de crédit ou de l'avenant au contrat de crédit, ou dont le montant peut être déterminé à ces mêmes dates, et qui constituent une condition pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées.

모든 경우에 있어서, 대출의 유효금리(taux effectif global)와 이를 참조 기준으로 삼은 유효금리를 산정할 때에는, 이자 외에도 다음의 항목들이 포함된다. 차입자가 부담하고, 신용제공 제안서 또는 신용계약의 부속서 발행일 기준으로 대출자가 알고 있거나 그 금액을 산정할 수 있는 수수료, 세금, 커미션, 보수 등 모든 성격의 직접적 또는 간접적 비용들이며, 이는 신용을 획득하거나 제시된 조건으로 신용을 획득하기 위한 전제 조건을 구성하는 것들이다.

5. 개선방향

간주이자의 유형 구체화를 논의해 볼 수 있다. 현행 법안에서는 ‘그 밖의 명칭에도 불구하고, ‘원래 채권자가 부담해야 할 성질’이라는 포괄적이고 추상적인 표현을 사용하고 있는데, 일본의 경우 이자 간주 항목에 조사료 등 구체적 항목을 열거하고 있으며, 프랑스의 경우 이자 외의 모든 비용, 수수료, 세금 등을 포함하되, 대출 획득의 조건인지 여부를 기준으로 판단하고 있다. 이에 간주이자에 해당하는 항목을 예시적 열거(수수료, 보증료, 중개수수료 등)하면서, 이자와의 기능적 동일성을 요건으로 명확하게 규정함이 어떠한지 제안해본다. 반대로 간주이자에서 명확히 제외되는 항목도 명확히 하여서 법 적용 시 예측 가능성을 제공해 줄 필요가 있어 보인다.

한편 현행 법안은 채권자가 실무상 우회적으로 각종 명목의 수수료 등을 전가하면서도 이자 간주 여부에 대한 법적 판단은 사후적으로 이루어진다. 이에, 금융위원회 또는 금융감독원이 간주이자 해당 여부 판단에 대한 유권해석 기준이나 사례집 발간 등으로 명확히 할 필요가 있어 보인다. 또는 ‘불법적인 대부업자·사채업자 등이 받는 모든 금전 중 계약서상 목적이 불분명한 것은 이자로 간주’하겠다는 추정규정을 도입하는 것도 방법이 될 수 있다.

제5조(복리약정제한) 이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정은 제2조제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 무효로 한다.

1. 조문 연혁

본 조항은 1998년에 폐지된 구 이자제한법에는 규정 되어있지 않았던 조항이다.

2007년 이자제한법 제정 당시 이종걸 등 22인이 제안한 「이자제한에 관한 법률안(의안번호 174923)」 제5조(복리약정제한)에서 “이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정은 제2조제1항에 규정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 무효로 본다.”라고 정하였다. 이는 법제사법위원장의 대안을 거쳐 그대로 제정되었고, 이후 개정 없이 현재에 이르고 있다.

2. 조문 해설

이자란 당사자의 합의나 법률의 규정이 있어야 발생하고 복리의 경우도 같다. 이자제한법 제5조는 복리 약정 자체를 금지하지는 않는다. 다만, 채무자 보호를 위하여 당초 약정에 따른 이자와 복리 약정에 따라 추가로 발생한 이자를 합친 금액이 이자제한법이 제한하는 최고이자율(이자제한법 제2조 제1항)²¹을 초과하는 경우, 그 부분은 무효임을 명시하고 있다. 이자제한법 제5조는 약정의 시기(사전·사후)나 거래의 성격을 불문하고 포괄적으로 복리 약정을 규제한다는 특징이 있다.

²¹ 현재 금전대차 관계에 관한 계약상의 최고이자율은 연 20%(이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정)

3. 대표 판례

가. 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다37742 판결

피고는 1995. 7. 15. 원고에게 30억 원을 대여하면서 이자는 연 14.5%의 이율에 의하여 6개월마다 복리로 계산하여 지급받기로 약정한 사안

이에 대하여 법원은 ‘① 원고와 피고 사이의 1995. 7. 15.자 소비대차계약은 원고가 피고로부터 30억 원을 차용하면서 이에 대하여 연 14.5%의 이율로 6개월마다 복리로 계산한 이자를 지급하기로 한 것으로서 복리약정에 해당함이 분명하다고 판단한 다음, ② 이자제한법 시행 전 체결한 금전소비대차계약상의 복리약정이 같은 법 제14조 제1항의 최고이율인 연 30%를 초과하는 경우 같은 법 시행일인 2007. 6. 30.부터 그 초과 부분이 무효가 되므로, 위 복리약정에 따라 계산한 이자가 위 시행일 전에 연 30%를 초과하고 있다면 그 시행일부터, 위 시행일 후에 연 30%를 초과하고 있다면 그때부터 그 초과 이자 부분이 무효가 된다.’라고 판시하였다.

나. 서울고등법원 2017. 11. 17. 선고 2017나2042355 판결

피고 등은 원고에게 합계 20억 원을 대여하되, 대여기간은 자금집행일로부터 18개월, 약정이자는 20억 원으로 각 정하였다. 원고가 위 변제기까지 대여 원금 및 이자(40억 원)를 전액 변제하지 못할 경우 변제기 다음날부터 연 24%의 연체이율로 계산한 지연손해금이 발생하기로 약정한 사안

이에 대해서 법원은 ‘① 원고는 피고 등에게 대여금 20억 원에 대하여 세후 확정이익 20억 원을 지급할 의무를 부담한다. 그런데 구 이자제한법(2014. 1. 14. 법률 제12227호로 개정되기 전의 것) 및 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대

통령령 제25376호로 개정되기 전의 것)에 의하면 대여금에 대한 약정이자 중 연 30%의 이자율을 초과하는 부분은 무효이므로, 이 사건 투자금 대여 계약에 따른 피고 등의 대여금에 대한 약정이자는 연 30%라고 보아야 한다고 판단하고, ② 피고는 이 사건 계약 제4조에 따라 변제기까지의 대여 원금은 물론 이자에 대하여도 변제기 다음날부터 연 24%의 연체이율로 계산한 지연손해금이 발생한다는 취지로 주장하나, 구 이자제한법 제5조에서 '이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정은 제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 무효로 한다'고 규정하고 있는데, 이 사건 투자금 대여계약 제4조가 대여 원금뿐만 아니라 연 30%의 비율로 계산한 변제기까지의 이자에 대하여도 적용된다고 할 경우, 이는 실질적으로 이자에 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정에 해당하게 되므로, 결국 이 사건 투자금 대여 계약에서 정하고 있는 변제기 다음날부터의 지연손해금 중 대여 원금에 대해 위 제한이율인 연 30%의 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분도 모두 무효라고 할 것이다.'라고 판시하였다.

4. 외국 입법례

가. 독일 민법 제248조

§ 248 Zinseszinsen

- (1) Eine im Voraus getroffene Vereinbarung, dass fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.
- (2) Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im Voraus vereinbaren, dass nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen, Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag

der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im Voraus versprechen lassen.

§ 248 복리이자

- (1) 이미 발생한 이자에 다시 이자를 지급(주*복리)하기로 하는 사전 약정은 무효이다.
- (2) 저축은행, 신용기관 및 은행업자는 미리 약정하여, 인출하지 않은 예금의 이자를 새로운 이자부 예금으로 간주할 수 있다. 또한, 대출금에 대해 이자부 채권을 발행할 권한이 있는 신용기관은, 그러한 대출에 대해 연체이자에 대한 이자 지급을 사전에 약정할 수 있다.

나. 프랑스 민법 제1343-2조

Sous-section 2 : Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent

Article 1343-2

Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise.

제2절 금전 채무에 관한 특별 규정

제1343-2조

만 1년 이상 경과하여 지급기일이 도래한 이자는, 계약에서 정하거나 법원의 결정이 있는 경우에 한해 이자를 발생(주*복리)시킨다.

다. 스위스 채무법 제314조 제3항

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen
Zivilgesetzbuches

(Fünfter Teil: Obligationenrecht)

Art. 314

3 Die vorherige Übereinkunft, dass die Zinse zum Kapital geschlagen und mit diesem weiter verzinst werden sollen, ist ungültig unter Vorbehalt von kaufmännischen Zinsberechnungen im Kontokorrent und ähnlichen Geschäftsformen, bei denen die Berechnung von Zinseszinsen üblich ist, wie namentlich bei Sparkassen.

스위스 민법 보완에 관한 연방법 (제5부: 채무법)

제314조 제3항

이자를 원금에 가산하고 그 위에 다시 이자를 지급하기로 하는 사전 약정은 무효이다. 다만, 당좌계정 등 상업적 거래에서 복리 계산이 관행적으로 이루어지는 경우나, 저축은행 등 이와 유사한 거래 형태에서 복리 계산이 통상적인 영업에서는 예외로 한다.

라. 해외 입법례의 특징

한국은 원칙적으로 당사자 사이의 약정에 의한 복리 약정을 허용하되, 최고 이자율을 두어 규율하는 방식을 택한다. 한편, 해외 각국은 복리 약정을 원칙적으로 무효로 하고 예외적으로 허용하는 규율 방식을 택하고 있다. 독일은 복리에 대한 사전 약정은 원칙적으로 무효로 하고 일정한 금융기관에 한하여 복리 사전 약정의 예외를 인정한다. 프랑스는 원칙적으로 복리를 금지하되 변제기 후 별도 합의가 있는 때에만 복리를 허용하고 있다. 스위스도 복리에 대한 사전 약정을 무효로 하되, 일정한 거래 형태에서만 예외를 인정한다.

5. 사례

A씨가 B씨에게 1,000만 원을 연 30% 복리로 빌려주기로 약정하고, 원금 및 이자를 전혀 변제하지 않은 경우(법정 최고 이자율이 20%라 가정)

→ 1년 후 이자는 300만원, 2년 후 이자는 390만원(1,300만원에 대한 30%)이다. 하지만 법정 최고이자율(연 20%)을 초과하는 부분(1년째의 100만원, 2년째의 390만 원 중 200만 원을 초과하는 190만 원)은 무효이다. 따라서 B씨는 2년 후에도 1,400만 원(원금 1,000만 원 + 이자 2년치 200만 원 × 2)까지 갚으면 되고, 초과 이자는 지급하지 않아도 된다.²²

甲과 乙이 원고에게 각각 2억 원을 대여하면서 6개월 정도 후에 연이율 약 150%에 해당하는 이자를 포함한 3억 5,000만 원을 변제받기로 약정한 후 실제로 甲은 9개월 정도

22 법무부 (2007), 알기 쉬운 이자제한법, 12페이지

후에 3억 4,000만 원을, 乙은 대여 후 9개월에서 12개월 정도 사이에 4억 3,500만 원을 변제받은 경우

→ 사안에서, 甲과 乙이 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받았으므로, 이 부분에 관한 이자 약정은 무효이고, 따라서 원고는 甲과 乙로부터 무효인 부분에 관하여 부당이득반환청구를 할 수 있다.²³

6. 개선 방향

이자제한법 제5조는 복리 약정이 체결된 시점을 불문하고, 모든 복리 약정에 대해 이자 총액이 법정 최고이자율을 초과하면 그 초과분을 무효로 규정하고 있다. 이는 독일, 프랑스, 스위스가 사전 복리약정은 원칙적으로 금지하고, 사후 복리약정도 예외적으로 허용하는 구조와는 차이가 있다.

통상 돈을 빌려주는 채권자는 우월적 지위를 보유하기에, 사전 복리약정을 통해 과도한 이익을 취하고자 한다. 반면 을의 위치에 있는 채무자는 채권자가 제시하는 복리 약정을 거부하기 어렵다. 현행 규정은 사전 복리약정을 허용하면서도 최고 이자율 제한의 방법으로 채무자가 과도한 이자를 부담하는 것을 규율하고자 의도한 것으로 보인다. 그러나, 현행 규정은 이자 산정 방식이나 초과 이자 지급 여부에 대한 계산, 법적 분쟁을 발생시킬 개연성이 높고, 직관적으로 이해하기 어렵다.

차라리 사전 복리약정을 금지하여 “이자에는 이자가 붙지 않는다”는 원칙을 천명하는 것이 경제적 약자 보호, 분쟁 예방을 통한 법적 안정성 향상, 채무자의 상환능력 향상 등 이자제한법의 입법취지에 부합할 것이다.

²³ 대법원 2021. 2. 25. 선고 2020다230239 판결

제6조(배상액의 감액) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다.

1. 조문 연혁

이자제한법 제6조는 1962년 제정 이자제한법 당시부터 있었던 동일한 규정(제정법에서는 제4조에서 규정)으로, 이자제한법 폐지 이후 2007년 부활된 제정 이자제한법에서도 “배상액의 감액” 조항으로 신설된 이래 현재까지 계속 이어지고 있다.

2. 조문 해설

이자제한법 제6조는 민법 제398조 제2항과 같이 손해배상예정액의 감액에 관한 규정으로, 채권자가 채무자의 채무불이행을 이유로 부당하거나 과도한 손해배상금을 예정하는 관행을 통제하여(즉, 연체이자의 과도한 책정이나 위약금 등), 경제적 약자인 채무자에게 과중한 부담이 전가되는 것을 방지하는 데 그 취지가 있다. 궁극적으로 거래의 공정성을 확보하고, 사적 자치의 한계를 명확히 하며, 금융거래 질서를 바로 세워 사회 전체의 경제적 정의 실현 및 국민 경제생활의 안정을 도모하는 것을 목적으로 한다. 이자제한법 제6조는 “배상액의 감액”에 관한 규정으로, 법원이 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액이 ‘부당하다’고 인정할 때 상당한 액까지 이를 감액할 수 있도록 규정하고 있다. 이로써 과도한 손해배상 예정액이나 연체이율 약정 등에서 채무자(특히 경제적 약자)를 실질적으로 보호할 수 있는 법적 근거를 마련하였다.

3. 대표 판례

가. 금전채무 이행지체 대비 지연손해금 약정한 경우, 손해배상액 예정으로서 감액 대상이 되는지: 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016다52265 판결, 대법원 2017. 8. 18. 선고 2017다228762 판결²⁴

민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있고, 금전채무의 불이행에 관하여 적용을 배제하지 않고 있다. 또한 이자제한법 제6조는 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 손해배상액의 예정으로서 감액의 대상이 된다.

나. 손해배상 예정액 감액 판단 기준 및 기준 시점: 대법원 1997. 7. 25. 선고 97다 15371 판결

법원은 채권자와 채무자의 상호 경제적 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정하게 된 경위와 동기, 원금(채무액) 대비 예정액의 비율, 실제로 예상되는 손해액의 크기, 당시 일반적인 거래 관행 등 사회 일반의 상식아래의 사정을 종합적으로 살펴 일반 사회 관념 및 경제적 약자인 채무자의 보호 필요성 관점에서 감액 여부 및 감액의 정도를 판단한다. 또한, 부당성 및 감액 범위의 판단 시점은 ‘사실심 변론 종결 당시’로 하며, 감액 사유와 감액 비율 등의 사실 인정 권한은 원칙적으로 사실심의 재량에 속하지만, 그 결정이 현저히 불합리할 경우 위법 판단이 가능하다.

²⁴ 참고로, 대법원 2017. 11. 29. 선고 2016다259769 판결은 “이자제한법의 최고이자율 제한에 관한 규정은 금전대차에 관한 계약상의 이자에 관하여 적용될 뿐, 계약을 위반한 사람을 제재하고 계약의 이행을 간접적으로 강제하기 위하여 정한 위약벌의 경우에는 적용될 수 없다.”라고 판시하였다.

다. 손해배상액을 예정한 경우 예정액 초과 손해 부분을 청구할 수 있는지: 대법원
2010. 7. 15. 선고 2010다10382 판결

「민법」 제398조에서 정하고 있는 손해배상액의 예정은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명의 곤란을 덜고 분쟁의 발생을 미리 방지하여 법률관계를 쉽게 해결하고자 하는 등의 목적으로 규정된 것이고, 계약 당시 손해배상액을 예정한 경우에는 다른 특약이 없는 한 채무불이행으로 인하여 입은 통상손해는 물론 특별손해까지도 예정액에 포함되고 채권자의 손해가 예정액을 초과한다 하더라도 초과 부분을 따로 청구할 수 없다. 그리고 손해배상 예정액이 부당하게 과다한 경우에는 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 이를 감액할 수 있으며, 이 경우에 실제 발생할 것으로 예상되는 손해액의 크기를 참작하여 손해배상액의 예정액이 부당하게 과다한지 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단함에 있어서는 실제의 손해액을 구체적으로 심리·확정할 필요는 없으나, 기록상 실제의 손해액 또는 예상 손해액을 알 수 있는 경우에는 이를 그 예정액과 대비하여 볼 필요는 있다고 할 것이다.

라. 손해배상 예정액의 직권 판단 여부: 대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다19051 판결

원고들을 대리하여 이 사건 매매계약을 체결하였던 소외인이 피고에게 작성해 주었던 이 사건 각서의 취지는 원고들이 연장받은 잔금 지급기일까지 피고에게 잔금을 지급하지 못하면 원고들이 이 사건 매매계약을 철회한 것으로 간주하여 기지급한 매매대금 중 계약금과 중도금의 반환을 포기하기로 한 손해배상액 약정이고, 손해배상액의 예정이 있는 경우에는 원고들이 일방적으로 이 사건 매매계약을 철회한 사실만을 피고가 증명하면 나아가 손해의 발생 및 그 액을 증명하지 아니하고 예정배상액을 청구할 수 있는 것이다. 손해배상 예정액이 부당하게 과다한 경우에는 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 이를 감액할 수 있으며, 여기서 '부당히 과다한 경우'라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예

상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다.

4. 외국 입법례

가. 독일 민법 제343조

§ 343 Herabsetzung der Strafe

- (1) Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil aufden angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechnigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.
- (2) Das Gleiche gilt auch außer in den Fällen der §§ 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, dass er eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

제343조 벌금(위약금)의 감액

- (1) 부과된 벌금이 지나치게 높은 경우, 채무자의 신청에 따라 판결을 통해 적정 금액으로 감액할 수 있다. 적정성을 판단할 때에는 금전적 이익뿐만 아니라 채권자의 모든 정당한 이익을 고려하여야 한다. 벌금 납부 후에는 감액이 배제된다.
- (2) 제339조 및 제342조의 경우를 제외하고, 어떤 행위를 하거나 하지 않을 경우 벌금을 부과할 것을 약속한 경우에도 마찬가지이다.

나. 프랑스 민법 제1231-5조

Article 1231-5 du Code civil

- Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.
- Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.
- Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

민법 제1231-5조

- 계약상 채무 이행 실패 시 일정 금액을 손해배상금 명목으로 지급하기로 약정한 경우, 당사자 간에 합의된 금액보다 더 많거나 더 적은 금액을 청구할 수 없다.
- 그러나 판사는 약정된 벌금(위약금)이 현저히 과다하거나 터무니없을 경우, 직권으로 이를 조정하거나 증감시킬 수 있다.
- 채무가 부분적으로 이행된 경우, 채권자가 부분 이행으로 얻은 이익에 비례하여 판사는 직권으로 약정 벌금을 감액할 수 있으며, 이는 전항의 적용에 영향을 미치지 않는다.

다. 스위스 채무법 제163조 제3항

Art.163

3, Übermässig hohe Konventionalstrafen hat der Richter nach seinem Ermessen herabzusetzen.

스위스 채무법 제163조 제3항

판사는 재량에 따라 과도하게 높은 계약 위반에 대한 벌금(위약금)을 감경할 수 있다.

라. 해외 입법례의 특징

프랑스와 스위스는 판사가 직권으로 감액할 수 있는 권한을 명시적으로 부여하고 있으며, 독일은 법원의 직권 개입 없이 채무자가 반드시 청구해야 감액할 수 있다. 프랑스, 독일, 스위스 모두 현저한 과당성(비례성 원칙 위반)을 판단 기준으로 하고 있으며, 프랑스는 부분 이행시 채권자의 이익에 비례하여 감액이 가능하다는 특징이 있다. 이들 입법례들은 각국 입법자들의 계약 자유의 원칙과 공정성 원칙 사이에서 균형을 잡으려한 노력으로 평가된다.

5. 개선 방향

현재 우리 법원은 법리를 통해 감액 기준을 제시하고 있을 뿐이다. 프랑스의 입법례처럼 채무자가 채무를 일정 부분 이행한 경우 채권자의 실질 이익에 비례한 감액을 명문화하는 것을 고려해 볼만하다.

제7조(적용범위) 다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업과 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」 제2조 제7호에 따른 불법사금융업자에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.

1. 조문 연혁

이자제한법 적용범위에 관한 규정은 부활한 이자제한법²⁵ 제정 당시부터 제7조에서 “다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업에는 이 법을 적용하지 아니한다.”고 규정하고 있었다. 2009년에 개정된 이자제한법²⁶에서는 ‘대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률’(이하 ‘대부업법’이라 한다)이 제정된 것을 반영하여 “다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업과 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」 제9조의4에 따른 미등록대부업자에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.”고 규정하였고, 최근 미등록대부업자란 용어를 불법사금융업자로 변경한 ‘대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률’의 개정사항을 반영하여 2025년 1월 현재와 같이 개정하였다.

2. 조문 해설

현행 이자제한법 제7조는 “다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업과 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제2조 제7호에 따른 불법사금융

25 2007. 3. 29, 법률 제8322호로 제정, 2007. 6. 30, 시행

26 2009. 1. 21, 법률 제9344호로 개정, 2009. 4. 22, 시행

업자에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있다.

이자제한법의 적용대상에서 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업, 불법사금융업자를 제외하고 있는 것은 이자제한법의 특별법인 대부업법이 이미 금융업 및 대부업, 불법사금융업자를 그 대상으로 하여 규율하고 있기 때문이다. 따라서 이자제한법은 대부업법이 적용되지 않는 일반인 사이의 금전대차의 경우만을 규율하는 것이라 볼 수 있다.

3. 다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업 및 대부업

이자제한법 제7조에서 말하는 “다른 법률에 따라 인가·허가·등록을 마친 금융업”이라 함은 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제2조 제4호에서 정의하는 ‘여신금융기관’을 말하는 것으로, ‘여신금융기관’이란 ‘대통령령으로 정하는 법령에 따라 인가 또는 허가 등을 받아 대부업을 하는 금융기관’을 말하고, “등록을 마친 대부업”이라 함은 “대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제3조에 따라 대부업의 등록을 한 자”를 말하는 것으로 볼 수 있다.

대통령령으로 정하는 법령에 따라 인가 또는 허가 등을 받은 금융기관의 예는 아래와 같다.

1. 「은행법」, 2. 「중소기업은행법」, 3. 「한국산업은행법」, 4. 「한국수출입은행법」, 5. 「한국은행법」, 6. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」, 7. 「상호저축은행법」, 8. 「농업협동조합법」, 9. 「수산업협동조합법」, 10. 「신용협동조합법」, 11. 「산림조합법」, 12. 「새마을금고법」, 13. 「보험업법」, 14. 「여신전문금융업법」, 15. 「자산유동화에 관한 법률」, 16. 「우체국예금·보험에 관한 법률」, 17. 「벤처투자 촉진에 관한 법률」, 17의2. 「온라인투자연계금융업 및 이용자 보호에 관한 법률」, 18. 그 밖에 금융위원회가 정하여 고시하는 법률

4. 불법사금융업자

대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제2조 제7호에 따른 불법사금융업자라 함은 “동법 제3조에 따른 대부업의 등록 또는 제3조의2에 따른 등록갱신을 하지 아니하고 사실상 대부업을 영위하는 자”를 말하는 것으로 미등록대부업자를 일컫는다.

참고로 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률은 2025. 1. 21. 법률 제20714호로 개정되면서 제2조에서 정의하는 ‘미등록대부업자’의 명칭을 ‘불법사금융업자’로 변경하여 그 불법성을 더욱 명확히 규정하였는데, 이에 따라 이자제한법도 2025. 1. 21. 법률 제20714호로 타법개정하면서 제7조 중 ‘제9조의4에 따른 미등록대부업자’를 ‘제2조 제7호에 따른 불법사금융업자’로 용어를 개정하였다.

5. 개선 방향

현재 이자제한에 관한 법률은 이자제한법과 대부업법으로 이원화되어 있다. 이자제한법의 적용범위 규정을 통해 확인할 수 있듯이, 일반법적 성격의 이자제한법은 대부업법이 적용되지 않는 사인 간 금전소비대차계약에만 적용되어 그 적용범위가 극히 제한적이다. 이러한 이원적 구조는 연혁적으로 종전 이자제한법을 폐지한 후 부활시키는 과정에서 대부업법을 별도로 제정하면서, 대부업자 등에 대해서는 이자제한법의 최고이자율 제한을 완화하여 특혜 금리를 인정한 데서 비롯된 것이다. 향후 입법 개선 방향으로서는 이자제한법의 적용범위 규정과 대부업법의 최고이자율 제한 규정을 개정하여, 최고이자율 제한 및 위반 시 제재라는 이자제한법의 핵심 기능을 이자제한법으로 일원화하고, 대부업법에서는 해당 규정을 삭제하는 것이 바람직하다. 이를 통해 이자제한에 관한 기본법인 이자제한법의 적용범위를 확대하여 규범력을 강화하고, 서민 금융지원을 목적으로 제정된 대부업법이 오히려 대부업자의 고금리 대부를 허용하는 모순적 상황을 바꿔야 할 것이다.

-
- 제8조(벌칙)** ① 제2조제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
- ② 제1항의 징역형과 벌금형은 병과(併科)할 수 있다.
-

1. 조문 연혁

2011. 7. 25. 법률 제10925호로 개정되어 2011. 10. 26. 시행된 이자제한법에 제8조 제1항으로 “제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라는 벌칙규정이 신설되었다.

부칙은 “이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다(제1항). 이 법 시행 전에 성립한 금전대차에 관한 계약상의 이자율에 관하여도 이 법 시행일 이후에는 이 법에 따라 이자율을 계산한다(제2항).”라고 규정하고 있다.

2. 벌칙규정의 입법취지 및 과잉금지원칙에 위반되는지 여부

－ 이자제한법 제8조 제1항 위헌소원²⁷[헌법재판소 2023. 2. 23. 선고 2022헌바22

²⁷ 청구인은 2018. 12. 31.경 청구외 이○○에게 1억 8,000만 원을 빌려주면서 선이자 3,000만 원을 돌려받고, 변제기를 2019. 3. 31.로 하여 그때까지 갚지 못하는 경우 매월 900만 원을 이자로 받기로 약정한 후, 2019. 4. 2.경부터 2019. 11. 6.경 사이에 약 8차례에 걸쳐 합계 6,300만 원의 이자를 받아 최고이자율 연 24%를 초과하여 이자를 받았다는 점에 대하여 2020. 11. 12. 유죄의 판결을 선고받았다 [광주지방법원 2019고단3668, 2019고단4792(병합), 2020고단3406(병합)]. 청구인은 항소하였고, 항소심 계속 중 이자제한법 제8조 제1항에 관하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 당해 사건 법원은 2022. 1. 11. 청구인의 항소를 기각함과 동시에 위헌법률심판제청신청을 기각하였다(광주지방법원 2020노3063, 2021초기1747). 이에 청구인은 이자제한법 제8조 제1항이 헌법에 위반된다고 주장하면서 2022. 2. 7. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

전원재판부 결정]

가. 판시사항

이자제한법에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자를 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 한 이자제한법 제8조 제1항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 과잉금지원칙에 위반되는지 여부가 문제되었다.

나. 결정요지

구 이자제한법 제8조 제1항은 이자제한법에서 정한 이자율 상한을 위반한 경우에 대한 처벌규정을 둬으로써 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율 제한을 준수하도록 하고 있다. 이자의 제한은 생활자금 내지 영업자금의 수요를 금전대차에 의존할 수밖에 없는 어려운 서민들의 생활을 안정시키기 위하여 필수적인 것인바, 고금리 채무로 인한 국민의 이자 부담을 경감하고 과도한 이자를 받아 일반 국민의 경제생활을 꺾어놓는 등의 폐해를 방지하기 위해서 형사처벌과 같은 제재 수단이 필요함을 부인하기 어렵다.

여기에 벌칙규정이 규정하고 있는 형벌이 “1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금”이라는 점까지 고려하면, 입법자가 민사상의 효력을 제한하는 것 이외에 형사처벌까지 규정하였다고 하여 이를 두고 과도한 제한이라고 보기는 어렵다.

따라서 헌법재판소는 처벌규정이 달성하고자 하는 공익은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현에 이바지하기 위한 것으로, 이를 위반하는 경우 처벌을 받음으로써 입는 불이익보다 훨씬 중대하므로, 벌칙규정은 과잉금지 원칙에 위반되지 않는다고 판단하였다(헌법재판소 2023. 2. 23.자 2022헌바22 결정).

3. 벌칙규정의 적용범위

가. 구 이자제한법 제8조 제1항 시행 전에 금전소비대차약정을 체결하고, 위 규정 시행 이후에 발생하는 이자의 경우

구 이자제한법 제8조 제1항 시행 전에 금전소비대차약정을 체결하였더라도 위 벌칙규정 시행 이후에 발생하는 이자에 관하여 법 제2조 제1항에서 정한 제한이자율을 초과하는 이자를 받은 경우 위 벌칙규정에 따라 처벌된다(대법원 2017. 9. 12. 선고 2016도12834 판결).

나. 간주이자를 사전에 공제한 경우

제한이자율을 초과하는 간주이자를 사전에 공제한 행위는 이자율의 제한을 위반하여 이자를 수수한 경우에 해당하므로 위 벌칙규정에 따라 처벌된다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도11576 판결).

다. 약정 내용 자체에서 원금 전액 반환과 아울러 추가로 사업 성공이나 이익 발생 등과 같은 조건충족에 결부시키지 않은 일정한 금전의 지급을 확정적으로 보장한 경우

민법 제598조는 "소비대차는 당사자 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다."라고 규정하는바, 금전을 이전받는 상대방이 이전받은 금전의 원금 전액 반환을 보장하는 약정을 하지 않았다면 이는 금전소비대차계약이라고 할 수 없어 이자제한법이 적용될 여지가 없다. 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약인지 여부는 원칙적으로 당사자 사이의 계약 해석의 문제로, 금전을 지급한 당사자와 상대

방 사이의 관계, 금전을 지급하게 된 경위, 금전 지급에 대하여 상대방이 제공하기로 약정한 이익의 성질과 제공 방법, 통상적인 거래관념 등을 종합적으로 고려하여야 하는데, 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이에 이전받은 금전의 원금 전액 반환과 아울러 추가로 상대방의 사업 성공이나 이익의 발생 등과 같은 조건충족에 결부시키지 않은 일정한 금전의 지급을 약정 내용 자체에서 확정적으로 보장하였다면, 이러한 약정은 금전소비대차계약으로서 이자제한법이 적용될 가능성이 높다(대법원 2024. 11. 14. 선고 2023다272289 판결)

라. 부칙 개정에 따른 적용 범위

구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정은 2017. 11. 7. 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율을 연 25%에서 연 24%로 개정하면서 그 부칙(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정된 것)에서 위 대통령령은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행하고, 시행 이후 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용한다고 하고 있으므로, 개정 전에 성립한 금전대차의 경우에는 종전의 최고이자율 연 25%가 적용이 된다.

마찬가지로 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 2021. 7. 7. 대통령령 제31593호로 연 24%에서 연 20%로 개정되었는데, 이 경우에도 부칙을 위와 동일하게 규정하여 이미 성립한 금전대차에 대한 소급적용을 차단하고 있다.

4. 기수시기

이자제한법 제8조 제항 위반되는 최고이자율을 초과하여 이자를 1회라도 지급받으면 바로 기수에 이르고, 이자제한법 제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 지급된 이자 상당금액이 원본에 충당됨으로써 결과적으로 이러한 최고이자율을 초과하여 이자

를 받지 아니한 것이 된다고 하더라도 이자제한법 제8조 제1항 위반죄의 성립에는 아무런 영향이 없다(서울중앙지방법원 2019. 8. 29. 선고 2019노1312 판결).

5. 죄수관계

죄수는 각 금전대차별로 성립하므로, 여러 금전대차에 관하여 제한이자를 초과하여 이자를 받는 경우 금전대차 상호간 실제적 경합관계가 성립한다. 이러한 취지로 판례는 이자율 제한 위반으로 인한 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률 위반죄는 그 위반행위시마다 1죄가 성립하고, 이는 이자제한법 위반죄의 경우에도 마찬가지라고 판시하고 있다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도11235 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010도4229 판결).

다만, 동일한 피해자에 대한 한 개의 금전대차에 관하여 일정한 기간 수회에 걸쳐 제한이자를 초과하여 수취한 경우에는 범의가 단일하고 범행방법이 동일하여 포괄일죄가 성립한다.

6. 임의적 병과형

구 이자제한법 제8조 제2항은 “제1의 징역형과 벌금형은 병과할 수 있다.”라고 규정하여 임의적으로 벌금형을 병과할 수 있도록 하고 있다. 벌금형을 선택하는 경우 징역형 병과하는 것은 형의 불균형을 초래하므로 이러한 경우를 상정하기 어려운바, 이는 징역형을 선고하는 경우에 벌금형을 병과할 수 있다는 점에서 실익이 있다.

금융소비자를 위한 법령해설서 집필단

민변 민생경제위원회에서 활동하는,

변호사 **백주선**(법무법인 대울, 사법연수원 39기)

변호사 **박현근**(한국파산회생변호사회, 변호사시험 1회)

변호사 **서성민**(변호사 서성민 법률사무소, 변호사시험 2회)

변호사 **박기현**(서울시 도시기반시설본부, 변호사시험 4회)

변호사 **김지연**(주식회사 유탑건설, 변호사시험 5회)

변호사 **권호현**(법률사무소 현명, 변호사시험 6회)

변호사 **이재승**(국선전담변호사, 변호사시험 6회)

변호사 **소현민**(법무법인 위민, 변호사시험 8회)

변호사 **김희성**(법무법인 청목, 변호사시험 9회)

변호사 **이혁**(법무법인 자연, 변호사시험 12회)

변호사 **박세영**(진앤리 법률사무소, 변호사시험 13회)

변호사 **손정희**(법무법인 예울, 변호사시험 13회)

변호사 **이종진**(보건복지부, 변호사시험 13회)

변호사 **이영규**(법무법인 덕수, 변호사시험 13회)

