

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023다298892 보험금  
원고, 피상고인 원고 1 외 3인  
원고들 소송대리인 법무법인 중원  
담당변호사 박현민 외 1인  
피고, 상고인 ○○보증보험 주식회사  
소송대리인 법무법인(유한) 강남  
담당변호사 김대식 외 3인  
원 심 판 결 대구지방법원 2023. 10. 27. 선고 2023나302577 판결  
판 결 선 고 2024. 10. 8.

주 문

상고를 모두 기각한다.  
상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 뒤에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이

유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

## 1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 비추어 보면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 소외인은 2016. 12. 28. 피고와 경북 봉화군 (이하 생략) 지상 이 사건 주택의 하자보수에 관한 보증보험계약인 이 사건 보험계약을 체결하였다.

나. 이 사건 보험계약의 각 보험기간 내에 이 사건 주택에 옥상누수 등의 하자가 발생하였고, 이 사건 주택의 공동소유자인 원고들은 이 사건 보험계약 중 제1 내지 제3 보험증권의 각 보험기간이 종료한 후 소외인에게 위 하자에 대한 보수를 요청하였으나, 소외인은 하자보수의무를 이행하지 않았다.

## 2. 제1 내지 제3 보험증권에 기한 보험금 청구에 대한 상고이유에 관한 판단

### 가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 피고는 소외인과 사이에 보험기간을 소외인의 하자담보책임기간과 같은 기간으로 정하여 이 사건 주택의 하자보수에 관한 이 사건 보험계약을 체결하였다. 이 사건 보험계약의 내용에 비추어 볼 때, 이 사건 주택의 하자가 보험기간 내에 발생한 이상 보험기간이 종료한 후에 하자보수 요청이 있었다고 하더라도 피고는 이 사건 보험계약에 따라 보험금 지급책임을 부담한다. 한편 이 사건 보험계약의 공동주택하자특별약관(이하 '특별약관'이라고만 한다) 제3조는 주의 촉구적인 규정으로 해석하여야 하고, 설령 특별약관 제3조가 보험기간 내에 하자보수청구가 없으면 피고의 보험금 지급책임이 면제되는 것으로 해석되더라도, 이는 고객에게 부당하게 불리한 조항으로서 「약관의 규제에 관한 법률」(이하 '약관법'이라 한다) 제6조 제1항에서 정한 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조

항'에 해당하여 무효이다.

나. 대법원의 판단

1) 관련 법리

가) 구 공동주택관리법(2017. 4. 18. 법률 제14793호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제37조 제1항은 ‘사업주체(건설산업기본법 제28조에 따라 하자담보책임이 있는 자로서 제36조 제1항에 따른 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있는 경우에는 그 자를 말한다)는 담보책임기간에 하자가 발생한 경우에는 해당 공동주택의 제1호부터 제4호까지에 해당하는 자 또는 제5호에 해당하는 자의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다. 이 경우 하자보수의 절차 및 종료 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.’ 고 규정하고 있다. 구 공동주택관리법 시행령(2017. 9. 29. 대통령령 제28350호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 위와 같은 위임에 따라 제38조에서 하자보수 절차를, 제39조에서 담보책임 종료를 각 규정하고 있다. 이러한 관련 규정의 문언 내용과 입법 취지 등에 비추어 볼 때 구 공동주택관리법 제37조 제1항에서 정한 사업주체의 하자담보책임기간은 그 기간 내에 발생한 하자에 대하여 사업주체가 입주자대표회의등에 하자담보책임을 진다는 하자발생기간을 의미한다. 구 공동주택관리법 시행령 제38조 제1항에서 ‘법 제37조 제1항 각 호 외의 부분 후단에 따라 입주자대표회의등 또는 임차인등은 공동주택에 하자가 발생한 경우에는 담보책임기간 내에 사업주체에게 하자보수를 청구하여야 한다.’ 고 규정하고 있기는 하지만 이는 구 공동주택관리법 제37조 제1항 후문에서 위임한 하자보수 절차에 관한 조항이라고 보아야 하는 것이지, 위 조항으로 구 공동주택관리법 제37조 제1항에서 정한 사업주체의 하자담보책임기간의 법적 성격을 달리 볼 수는 없다.

나) 보증보험이란 피보험자와 어떠한 법률관계를 가진 보험계약자(주계약상의 채무자의 채무불이행으로 인하여 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게 될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서, 피보험자가 보험자를 상대로 보험금청구권을 행사하기 위해서는 보험계약자의 주계약상의 채무불이행이라고 하는 '보험사고의 발생'과 이에 기한 '피보험자의 재산상 손해의 발생'이라는 두 요건을 필요로 한다. 즉, 보험자는 보험계약자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 피보험자가 입게 되는 손해를 약관이 정하는 바에 따라 그리고 그 보험계약금액의 범위 내에서 보상하는 것이다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다68914 판결, 대법원 2004. 12. 24. 선고 2004다20265 판결 참조). 특히 보험사고란 보험계약에서 보험자의 보험금 지급책임을 구체화하는 불확정한 사고를 의미하는 것으로서, 보증보험에서 보험사고가 구체적으로 무엇인지는 당사자 사이의 약정으로 계약내용에 편입된 보험약관과 보험약관이 인용하고 있는 보험증권 및 주계약의 구체적인 내용 등을 종합하여 결정하여야 한다. 그리고 보증보험증권에 보험기간이 정해져 있는 경우에는 보험사고가 그 기간 내에 발생한 때에 한하여 보험자가 보험계약상의 책임을 지는 것이 원칙이지만, 보증보험계약의 목적이 주계약의 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보험계약자의 하자보수의무 불이행으로 인한 손해를 보상하기 위한 것임에도 불구하고 보험기간을 주계약의 하자담보책임기간과 동일하게 정한 경우 특단의 사정이 없으면 위 보증보험계약은 그 계약의 보험기간, 즉 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여는 비록 보험기간이 종료한 후 보험사고가 발생하였다고 하더라도 보험자로서 책임을 지기로 하는 내용의 계약이라고 해석함이 타당하다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다62490 판결 참조).

다) 약관법 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항'이라는 이유로 무효라고 보기 위해서는, 약관 조항이 고객에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 약관 작성자가 거래상의 지위를 남용하여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관 조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. 그리고 이와 같이 약관 조항의 무효 사유에 해당하는 '고객에게 부당하게 불리한 조항'인지는 약관 조항에 의하여 고객에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다214864 판결, 대법원 2017. 4. 13. 선고 2016다274904 판결 참조).

## 2) 판단

앞서 본 사실관계를 바탕으로, 원심판결의 이유를 이러한 법리에 비추어 살펴본다.

가) 구 공동주택관리법 제37조 제1항에서 정한 하자담보책임기간을 하자발생기간으로 보아야 하는 이상 하자담보책임기간 내에 발생한 이 사건 주택의 하자에 대해서는 그 기간이 종료한 후에도 소외인은 하자보수의무를 부담한다. 또한 이 사건 보험계약의 목적이 소외인의 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 소외인의 하자보수의무 불이행으로 인한 손해를 보상하기 위한 것인데도 그 보험기간은 소외인의 하자담보책임기간과 같으므로 특단의 사정이 없는 한 피고는 이 사건 보험계약의 보험기간 내에 발생한 하자에 대하여는 보험기간이 종료한 후에 하자보수청구와 소외인의 하자보수의무 불이행이 있었다고 하더라도 보험자로서 책임을 부담한다. 이 사건 보험계약

보통약관 제1조의 '보험계약자가 하자담보책임기간 안에 발생한 하자에 대하여 보수나 보완청구를 받았음에도 이를 이행하지 않음으로써 피보험자가 입은 손해를 보상한다.'는 내용도 이러한 취지로 볼 수 있다. 이 사건 주택의 하자가 제1 내지 제3 보험증권의 각 보험기간 내에 발생하였다면 위 각 보험기간이 종료한 후에 소외인에 대하여 하자보수청구가 이루어졌다고 하더라도 피고는 이 사건 보험계약에 따른 보험자로서 위 하자에 대하여 보험가입금액의 범위 내에서 보험금을 지급할 의무가 있다.

나) 한편 특별약관 제2조는 '회사는 준공검사 또는 검수를 받은 후 보험기간 내에 발생한 하자에 대하여 피보험자가 보험기간 내에 보험계약자에게 하자보수를 청구한 경우 보험계약자가 하자를 보수하지 않아 피보험자가 입은 손해를 보험증권에 기재된 내용과 이 약관에 따라 보상한다.'고, 제3조는 '보험기간이 만료되기 전까지 피보험자의 보험계약자에 대한 하자보수청구가 없는 경우에 우리 회사는 보험금 지급책임을 부담하지 않는다.'고 하여 보험기간 내에 하자보수청구가 이루어지지 않았다면 설령 보험기간 내에 하자가 발생하였다고 하더라도 피고의 보험금 지급책임을 없는 것처럼 규정하고 있다. 그러나 위와 같은 사실관계에다가 기록에 따라 인정되는 여러 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고의 보험금 지급책임을 제한한 특별약관 제2조, 제3조는 보험계약자인 소외인에게 부당하게 불리한 조항으로서 약관법 제6조 제1항에서 정한 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항'에 해당하여 무효라고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 특별약관은 피고가 소외인을 비롯하여 하자보수에 관한 보증보험계약을 체결한 다수의 보험계약자들과 사이에 보험금 지급 요건과 기준, 면책사유 등을 정하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용으로서 약관법 제2조 제1호에서 정한 '약

관'에 해당한다.

(2) 소외인은 이 사건 주택의 건축주로서 이 사건 주택의 하자보수에 관한 보증보험 계약을 1회성으로 체결하는 사람인데 반하여 피고는 하자보수에 관한 보증보험업 등을 영위하기 위하여 설립되어 수많은 하자보수보증보험계약을 체결한 법인으로서, 피고가 소외인보다 거래상 우월한 지위에 있다고 보아야 한다.

(3) 사업주체의 하자담보책임기간에 관한 구 공동주택관리법 제37조 제1항, 사업주체의 하자보수보증보험 가입의무에 관한 구 공동주택관리법 제38조 제1항, 구 공동주택관리법 시행령 제41조 제1항의 문언과 취지 등에 비추어 보면, 소외인과 같은 건축주 겸 하자보수보증보험 계약자로서는 보험기간 내에 공동주택에 하자가 발생하기만 하면 비록 보험기간이 지난 후에 하자보수청구가 이루어지더라도 보험자는 보험금 지급책임을 부담하고, 이로써 하자보수의무를 면하게 될 것이라는 합리적인 기대를 갖고 있다고 볼 수 있다. 그런데 피고가 이 사건 보험계약의 내용에 편입시킨 특별약관 제2조, 제3조에 따르면 보험기간 내에 하자보수청구가 이루어지지 않았다면 설령 보험기간 내에 하자가 발생하였다고 하더라도 피고는 보험금 지급책임을 부담하지 않으므로, 소외인으로서의 하자보수의무를 면하지 못할 가능성이 있다.

(4) 사업주체의 하자담보책임기간의 법적 성격을 권리행사기간으로 규정한 제38조 제1항을 포함한 공동주택관리법 시행령이 제정·시행됨에 따라 같은 내용을 규정한 특별약관이 제정·시행되었다고 하더라도 피고에게는 보험금 지급책임을 제한하려는 목적이 있었다고 보이고, 앞서 본 바와 같이 피고가 보험금 지급책임을 부담하지 않는 경우에는 소외인과 같은 하자보수보증보험 계약자로서는 하자보수의무를 면하지 못할 수 있다. 따라서 피고의 보험금 지급책임을 요건 또는 면책사유에 해당하는 특별약관 제2

조, 제3조는 보험계약자에게 불리한 내용이다.

(5) 한편 특별약관 제2조, 제3조가 소외인과의 협의를 통하여 규정되었다거나, 특별약관 제2조, 제3조가 이 사건 보험계약의 내용에 편입되는 대가로 보험료가 감액되었다거나, 피고가 소외인에게 특별약관 제2조, 제3조의 세부적이고 구체적인 내용을 서면으로 제공하는 등 그 내용을 상세히 고지하였다고 볼 만한 자료가 없고, 피고와 대등한 교섭력을 갖추지 못한 소외인이 충분한 의견을 개진하였다고 볼 만한 자료도 없으며, 오히려 소외인은 그 내용을 제대로 알지 못한 채 특별약관 제2조, 제3조가 이 사건 보험계약의 내용에 편입되는 데 동의한 것으로 보일 뿐이다.

다) 피고는 원고들에게 이 사건 보험계약 중 제1 내지 제3 보험증권에 기한 보험금 지급의무가 있다고 본 원심 판단의 결론은 이와 같으므로 수증할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 특별약관의 효력, 약관법 제6조 제1항 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 제4 보험증권에 기한 보험금 청구에 대한 상고이유에 관한 판단

피고는 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나, 이 부분에 관하여는 상고장 및 상고이유서에 상고이유의 기재가 없다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.



재판장      대법관      권영준

주    심      대법관      김상환

                  대법관      오경미

                  대법관      박영재