

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014다232784 보증수수료반환청구
원고, 피상고인 케이에스케이펀드 주식회사 외 1인
소송대리인 법무법인(유한) 현진
담당변호사 주경진
피고, 상고인 주택도시보증공사 (변경전 명칭: 대한주택보증 주식회사)
소송대리인 법무법인 유일
담당변호사 정호길
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 11. 11. 선고 2014나2003984 판결
판 결 선 고 2018. 10. 25.

주 문

원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 기본적인 사실관계

원심판결 이유에 따르면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 원고들은 용인시 수지구 성북동 195-2 일대와 같은 동 산 69-1 일대에 성북동 e-편한세상 1단지 아파트와 2단지 아파트(이하 '이 사건 각 아파트'라 한다)를 건설·공급하기 위하여 관할 관청인 용인시장으로부터 주택건설촉진법 제16조 제1항의 주택건설사업계획승인을 받은 사업주체이다.

나. 원고들은 2009. 1. 13. 피고와 보증기간을 입주자모집공고 승인일부터 소유권 보존등기일(사용검사 포함)까지로, 보증채권자를 입주예정자로, 사용검사 예정일을 2011. 3. 31.로 정하여 주택분양보증계약을 체결하였다(이하 '이 사건 각 분양보증계약'이라 한다).

다. 원고들은 같은 날 이 사건 각 분양보증계약에 따른 원고들의 채무를 보증하기 위하여 피고와 주택분양보증채무약정을 체결하고(이하 '이 사건 주택분양보증채무약정'이라 한다), 피고에게 이 사건 각 분양보증계약의 보증료로 1,305,036,000원과 2,930,842,000원을 지급하였다. 이 사건 주택분양보증채무약정에는 약정서에서 정한 사항 외에 주택법·동 시행령·동 시행규칙, 주택공급에 관한 규칙, 피고의 정관과 제 규정을 준수하도록 정하고 있다.

라. 원고들은 2009. 1. 14. 용인시장으로부터 이 사건 각 아파트에 관하여 주택공급에 관한 규칙 제8조 제1항의 입주자모집공고 승인을 받았다.

마. 그런데 원고들은 위 주택공급에 관한 규칙에 따른 입주자모집을 공고하지 않았다.

바. 원고들은 2010. 8. 24. 피고에게 이 사건 각 아파트에 관한 입주자모집을 공고하지 못하여 수분양자가 없다는 이유로 이 사건 각 분양보증계약을 해제한다는 의사표시를 하면서 이미 지급한 각 보증료를 반환해 달라고 하였다. 그러나 피고는 2010. 11. 3. 보증기간 내에 보증채권자가 존재하지 않아도 분양보증계약 자체는 유효하고 입주

자모집공고 승인이 취소되기 전까지는 보증채권자가 발생할 가능성이 있다는 이유로 반환을 거절하였다.

사. 용인시장은 2010. 10. 28.과 2010. 12. 17. 각각 원고들에 대한 입주자모집공고 승인을 취소하였다.

아. 피고는 원고들에게 각각의 입주자모집공고 승인일부터 승인을 취소한 날까지의 보증료를 제외하고 잔여 보증기간에 대한 보증료를 계산하여 288,105,000원과 472,152,000원을 반환하였다.

자. 이 사건 각 분양보증계약과 관련된 주택법, 주택법 시행령, 주택공급에 관한 규칙 등의 규정은 아래와 같다.

(1) 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 피고는 사업주체가 건설·공급하는 주택에 대한 분양보증업무를 수행하고, 이를 수행하기 위하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제77조 제1항 제1호와 제2항).

(2) 구 주택법 시행령(2012. 3. 13. 대통령령 제23665호 개정되기 전의 것) 제106조에 따르면, 피고가 주택분양의 이행 또는 납부한 계약금과 중도금의 환급을 책임지는 보증을 할 때 지급받는 보증료 등에 관한 사항은 정관으로 정하고(제1항, 제2항), 피고가 하는 보증의 구체적인 내용, 책임범위와 조건 등에 관하여 약관으로 정할 수 있다(제3항).

(3) 구 주택공급에 관한 규칙(2010. 2. 23. 국토해양부령 제225호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 사업주체가 피고로부터 분양보증을 받은 경우에는 착공과 동시에 입주자를 모집할 수 있다(제7조 제1항 제2호 가목). 사업주체는 입주자를 공개모집하여야 하고, 이 경우 관할 관청으로부터 승인을 얻어야 한다(제8조 제1항).

(4) 피고의 보증규정(이하 '이 사건 보증규정'이라 한다) 제23조 제9항은 보증료의 산정방법, 환불, 추징 등과 관련한 구체적인 사항을 시행세칙으로 정하도록 하고 있다.

이 사건 보증규정과 그 시행세칙에 따르면, 보증서 발급 후 보증채무가 성립하기 전에 보증의 취소를 신청하는 경우에는 이를 취소할 수 있고, 이미 받은 보증료를 환불한다(보증규정 제24조, 시행세칙 제45조 제3항). 주채무가 소멸한 경우 등 세칙이 정하는 해지사유가 발생한 경우에는 보증을 해지하고, 보증기간 이내에 보증을 해지하는 경우에는 잔여 보증기간에 대한 보증료를 환불한다(보증규정 제25조, 시행세칙 제45조 제4항). 주택분양보증의 경우 '분양률 저조 등의 사유로 입주자모집공고 승인이 취소되어 보증서를 반환하는 경우'가 해지사유 중 하나이고, 이처럼 입주자모집공고 승인 취소로 보증이 해지될 때에는 그 취소일을 기준으로 잔여 보증기간에 대한 보증료를 환불한다(시행세칙 제64조 제2호, 제45조 제7항).

(5) 이 사건 각 분양보증계약에 적용하는 약관(이하 '이 사건 약관'이라 한다)에 따르면, 피고의 보증채무는 주채무자가 보증서 발급일부터 2월 이내에 입주자모집공고 승인을 얻은 때 유효하게 성립하고 주택분양계약일부터 효력이 발생한다(제2조). 또한 피고는 입주자모집공고 전에 주택분양계약을 체결한 자가 납부한 입주금에 대하여는 보증채무를 이행하지 않는다(제4조 제1항 제3호).

2. 설명의무의 대상

가. (1) 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제3항 전문은 "사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다."라고 정하여 사업자에게 약관의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 설명의무를 부과한다. 같은 조 제4항은 이러한 약관의 설명의무를 위반하여 계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 계약

의 내용으로 주장할 수 없도록 한다. 설명의무의 대상이 되는 약관의 '중요한 내용'은 사회통념에 비추어 고객이 계약체결의 여부나 대가를 결정하는 데 직접적인 영향을 미칠 수 있는 사항을 말한다. 약관조항 중에 무엇이 중요한 내용에 해당하는지는 일률적으로 말할 수 없고, 구체적인 사건에서 개별적 사정을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2011다69053 판결 등 참조). 그러나 사업자에게 이러한 약관의 설명의무가 인정되는 것은 어디까지나 계약 상대방이 알지 못하는 가운데 약관에 정해진 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 데 그 근거가 있다. 따라서 약관에 정해진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 계약 상대방이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에서 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면 그러한 사항에 대해서까지 보험자에게 설명의무가 있다고 할 수 없다(대법원 1998. 11. 27. 선고 98다32564 판결, 대법원 2007. 4. 27. 선고 2006다87453 판결 등 참조).

(2) 주택분양보증계약은 시행주체가 분양계약상의 주택공급의무를 이행할 수 없게 되는 경우 보증기관이 수분양자가 이미 납부한 계약금과 중도금의 환급이나 주택의 분양에 대하여 이행책임을 부담하기로 하는 조건부 제3자를 위한 계약으로서(대법원 2006. 5. 25. 선고 2003다45267 판결 참조), 성질상 보증보험과 유사하다. 보증보험은 보험계약자의 채무불이행으로 피보험자가 입게 될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 손해보험으로서 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이나 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 한다(대법원 2004. 12. 24. 선고 2004다20265 판결 등 참조). 따라서 보증보험은 보증의 성격과 보험의 성격을 함

게 가지고 그 성질에 반하지 않는 범위에서 보험과 보증의 규정이 모두 적용되며, 이는 성질상 보증보험과 유사한 주택분양보증계약에서도 마찬가지이다.

나. 원심은, 피고가 이 사건 각 분양보증계약과 주택분양보증채무약정 체결 당시 원고들에게 이 사건 보증규정과 그 시행세칙을 설명하거나 고지하지 않아 이것이 이 사건 주택분양보증채무약정의 내용이 될 수 없다고 보아, 이 사건 각 분양보증계약이 이 사건 보증규정 제25조와 그 시행세칙 제64조 제2호에 따라 해지되었다는 피고의 주장을 받아들이지 않았다.

다. 그러나 위에서 본 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

(1) 이 사건 보증규정과 그 시행세칙에 따르면, 입주자모집공고 승인으로 보증기간이 개시된 후 분양률 저조 등의 사유로 입주자모집공고 승인이 취소되어 보증서를 반환하는 경우에는 보증계약을 해지하여야 하고, 입주자모집공고 승인 취소일을 기준으로 잔여 보증기간에 대한 보증료를 환불한다. 이처럼 주택분양보증계약이 보증기간 이내에 해지될 때에 잔여 보증기간에 대한 보증료를 환불받을 수 있도록 정한 것은 급부의 변경, 피고의 면책, 원고의 책임가중, 보험사고의 내용 등에 해당하지 않는다. 따라서 보증기관인 피고에게 유리한 조항이라거나 피고에게 허용된 재량을 벗어나 사회통념상 용인할 수 있는 한도를 넘어선 것으로 보기 어렵다.

(2) 보증보험과 성질상 유사한 주택분양보증계약도 보증의 성격과 보험의 성격이 함께 있고 그 성질이 허용하는 범위 내에서 보증과 보험의 규정을 모두 적용할 수 있다. 상법 제649조는 보험사고가 발생하기 전에 보험계약자가 언제든지 계약의 전부 또는 일부를 해지할 수 있고, 이러한 경우 당사자 사이에 다른 약정이 없으면 미경과보험료

의 반환을 청구할 수 있도록 정하고 있다. 피고의 보증규정과 그 시행세칙의 해당 조항은 위 상법 조항을 풀어서 규정한 것으로 볼 수 있다.

(3) 이 사건 보증규정과 그 시행세칙의 해당 조항은 이 사건 각 분양보증계약에서 입주자모집공고 승인이 이루어지고 보증기간이 개시된 이후에 그 승인이 취소됨에 따라 계약의 목적을 달성하기 어려워 계약의 해지를 인정할 만한 상당한 이유를 구체적으로 예시하고, 해지의 효과로서 보증료의 반환범위를 잔여 보증기간에 대한 보증료만 반환하도록 정한 것이다. 이는 거래상 일반적이고 공통된 것으로 계약 상대방인 원고들이 피고의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항에 해당한다.

(4) 따라서 이 사건 보증규정과 그 시행세칙의 해당 조항은 약관의 중요한 내용이 아니어서 설명의무의 대상으로 볼 수 없다.

라. 그런데도 원심이 이 사건 보증규정과 그 시행세칙의 해당 조항이 설명의무의 대상이 되는 것을 전제로 피고가 이를 설명하지 않았으므로 이 사건 주택분양보증채무약정의 내용으로 삼을 수 없다고 판단한 것에는 약관의 설명의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

3. 작성자불이익 원칙의 적용 여부

가. 약관의 해석은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개별 계약 당사자가 의도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적·확일적으로 해석하여야 한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명확하지 않은 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다60305 판결 등 참조). 그러나 약관의 목

적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로, 그리고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적이고 획일적으로 해석한 결과 약관 조항이 일의적으로 해석된다면 약관 조항을 고객에게 유리하게 해석할 여지가 없다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2007다5120 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다92841 판결 등 참조).

나. 원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 보증규정과 그 시행세칙에 작성자 불이익 원칙이 적용되어 그 시행세칙 제64조 제2호를 이 사건에 적용할 수 없다고 판단하였다.

이 사건 보증규정 시행세칙 제64조 제2호는 '분양률의 저조 등'을 입주자모집공고 승인 취소 사유로 정하고 있어 입주자모집공고 승인 취소 사유의 내용이 명확하지 않다. 위 조항은 '분양률의 저조'를 그 사유로 정하여 입주자모집공고 승인 이후 실제로 입주자모집공고를 한 경우를 전제로 하고 있을 뿐이다. 따라서 이 사건과 같이 입주자모집공고 승인을 받은 후 입주자모집공고를 하지 않아 분양계약을 체결할 여지가 없는 경우는 적용되지 않는다고 보아야 한다.

다. 그러나 원심 판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

(1) 이 사건 보증규정 시행세칙과 약관에 따르면, 이 사건 각 분양보증계약의 보증기간은 입주자모집공고 승인을 얻은 시점부터 보존등기일까지이다(시행세칙 제55조). 피고의 보증채무는 입주자모집공고 승인을 얻은 때에 유효하게 성립하며 주택분양계약일 부터 효력이 발생한다(약관 제2조). 보증채무는 성립의 부종성으로 말미암아 주채무가 발생할 때에 성립하므로 위 약관의 취지는 장래 주채무인 주택분양계약이 성립할 것을 조건으로 입주자모집공고 승인 시에 보증채무가 성립하고 주택분양계약일에 조건의 성취로 효력이 발생한다고 보아야 한다.

(2) 이 사건 보증규정과 그 시행세칙에 따르면, 보증기간이 계속 진행되는 중에 보증

계약을 해지하는 경우에는 잔여 보증기간에 대한 보증료를 환불하고, 분양보증의 경우 입주자모집공고 승인 취소일을 기준으로 한다(시행세칙 제45조 제4항).

(3) 주택보증계약의 해지사유로 이 사건 보증규정 시행세칙 제64조 제2호는 '분양률 저조 등의 사유로 입주자모집공고 승인이 취소되어 보증서를 반환하는 경우'를 정하고 있는데, 여기서 분양률 저조 등의 사유는 승인이 취소되는 여러 사유 중 하나를 예시한 것으로서 이를 승인 취소 사유를 제한하는 해석 기준으로 삼을 수는 없다.

(4) 이러한 이 사건 보증규정, 그 시행세칙과 약관의 내용을 종합하면, 이 사건 각 분양보증계약은 입주자모집공고 승인을 얻을 때 장래 주채무가 발생할 것을 조건으로 보증채무가 성립하고, 보증기간은 입주자모집공고 승인시점부터 소유권 보존등기일까지이다. 보증채무가 성립하기 전에는 보증을 취소하고 보증료를 전액 반환받을 수 있지만, 보증채무가 성립한 후에는 입주자모집공고 여부를 묻지 않고 보증을 해지할 수 있고 입주자모집공고 승인 취소일을 기준으로 취소일 다음날부터 잔여 보증기간에 대한 보증료를 반환받을 수 있을 뿐이다.

(5) 이 사건 약관 제4조 제1항 제3호는 '입주자모집공고 전에 주택분양계약을 체결한 자'에 대하여 보증채무를 부담하지 않는다고 정하지만, 이는 관련 법령상 사업주체가 공개모집의 방법으로 입주자를 모집하도록 하고 있으므로 보증기간이 개시되었더라도 위법한 분양계약은 보증의 대상에서 배제하겠다는 취지로서 보증채무의 범위를 제한하는 의미로 해석해야 한다.

(6) 따라서 이 사건 보증규정과 그 시행세칙은 문언과 체계상 위와 같은 객관적이고 확실적인 해석이 가능하고 다의적으로 해석되지 않으므로, 이를 고객에게 유리하게 해석할 여지가 없어 작성자 불이익 원칙이 적용되지 않는다.

라. 그런데도 원심이 작성자 불이익 원칙을 적용하여 이 사건 보증규정 시행세칙 제 64조 제2호가 이 사건과 같이 입주자모집공고 승인을 받은 후 입주자모집공고를 하지 않은 경우에는 적용되지 않는다고 판단한 것에는 약관의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

4. 결론

피고의 상고는 이유 있어 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이동원
	대법관	조희대
주 심	대법관	김재형
	대법관	민유숙