

서울중앙지방법원 2017. 1. 13 선고 2015가합577403 판결 [선급금 보증금 청구의 소]

전 문

원고현대산업개발 주식회사

피고전문건설공제조합

변론 종결2016. 12. 9.

판결 선고2017. 1. 13.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 384,153,000원 및 이에 대하여 2014. 7. 15.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 이 사건 하도급계약의 체결

1) 원고는 소외 신동아건설 주식회사 등과 공동수급체를 구성하여 발주자인 한국도로공사로부터 '고속국도 제12호선 담양-성산간 확장공사(제5공구)'를 도급받는 내용의 공사도급계약을 체결하였다.

2) 원고는 2012. 10. 8. 소외 비엠건설 주식회사(이하 '비엠건설'이라 한다)와 사이에, 위 '고속국도 제12호선 담양-성산간 확장공사(제5공구)' 중 토공 및 철근콘크리트 공사를 계약금액 22,532,138,200원(부가가치세 포함), 공사기간 2012. 10. 8.부터 2015. 12. 31.까지로 정하여 비엠건설에 하도급주는 내용의 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

3) 그 후 원고는 2014. 4. 23. 비엠건설과 이 사건 하도급계약의 계약금액을 22,807,138,200원(부가가치세 포함)으로 증액하는 변경계약을 체결하였다.

4) 이 사건 하도급계약 중 이 사건과 관련된 주요 내용은 아래 기재와 같다.

건설공사 표준하도급계약서

제22조(선급금)

① 원고는 계약서에 정한 바에 따라 선급금을 비엠건설에 지급한다.

② 원고가 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 비엠건설이 시공에 착수할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 지급받은 날로부터 15일 이내의 범위 안에서 계약서에 정한 바에 따라 선급금을 비엠건설에게 지급한다.

③ 비엠건설이 선급금을 지급받고자 할 때에는 제23조 제1항 각 호의 1에 해당하는 증서를 원고에게 제출한다.

④ 선급금은 계약목적 외에 사용할 수 없으며, 노임지급 및 자재확보에 우선 사용하도록 한다.

⑤ 선급금은 기성부분의 대가를 지급할 때마다 다음 산식에 의하여 산출한 금액을 정산한다.

선급금 정산액 = 선급금액 $\times \frac{\text{기성부분의 대가 상당액}}{\text{계약금액}}$

제23조(하자담보)

①

1. 건설공제조합, 전문건설공제조합, 설비공사공제조합, 전기공사공제조합 및 정보통신공제조합이 발행하는 보증서

2. 보증보험증권

3. 신용보증기금의 보증서

4. 국채 또는 지방채

5. 금융기관의 지급보증서

6. 금융기관의 예금증서

제25조(계약해제, 해지)

① 원고 또는 비엠건설은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약의 이행을 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

2. 부도, 파산 등 비엠건설의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때
계약특약조건

제6조(계약해제, 해지)

① 원고는 비엠건설이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우, 비엠건설은 기한의 이익을 상실하고 원고는 최고 등 사전절차 없이 또는 계약해지에 대한 내용을 담은 서면을 통보함으로써 본 계약을 해지할 수 있다.

2. 비엠건설이 사업경영상 중대한 사태(부도, 폐업, 휴업, 면허취소, 면허반납, 파산, 해산, 화의신청, 회사정리절차 신청, 회생절차개시 신청 등)가 발생하였을 때

제10조(선급금 및 대금지불)

① 원고는 계약서에 정한 바에 따라 선급금을 비엠건설에 지급한다. 단, 비엠건설이 선급금보증증서를 제출하지 않을 경우 증권 제출시까지 선급금의 지급을 유예할 수 있으며, 비엠건설은 이로 인한 지연지급을 이유로 지연이자 지급 등 어떠한 금전적 청구도 할 수 없다.

나. 피고와 비엠건설의 선급금보증계약 및 원고의 선급금 지급

1) 피고는 2014. 4. 25. 비엠건설과 사이에, 비엠건설이 이 사건 하도급계약과 관련해 원고에 대하여 부담하는 미정산 선급금의 반환채무에 대하여, 보증금액 617,463,000원, 보증기간 2014. 4.

25.부터 2015. 2. 12.까지로 정하여 보증하는 내용의 선급금보증계약(이하 '이 사건 선급금보증계약'이라 한다)을 체결하고, 비엠건설에 선급금보증서를 발급하였다. 비엠건설은 그 무렵 위 선급금보증서를 보증채권자인 원고에게 교부하였다.

2) 이 사건 선급금보증계약 중 이 사건과 관련된 주요 내용은 아래 기재와 같다.

선급금 보증약관

제1조(보증책임)

- ① 피고는 채무자(비엠건설)가 이 사건 하도급계약과 관련하여 그 책임있는 사유로 보증채권자(원고)에게 부담하는 미정산 선급금반환채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담한다.
- ② 이 약관에서 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각 호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우 (보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선급금반환청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않는 것을 말하며, 아래 각 호의 반환사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 한다.

주채무자의 당좌거래정지	당좌거래 정지일자 기준
주채무자의 공사포기	공사포기 문서일자 기준
계약해제 또는 해지	다만 보증기간 종료일로부터 직전 15일 이내의 경우에는 확정일자(공정증서, 내용증명우편, 확정판결 등 공증력 있는 일자)를 기준으로 함해제 또는 해지문서 일자 기준
기타 주계약에 의한 반환사유의 발생	반환요청 문서의 일자 기준

- ③ 보증금 지급한도는 보증금액 범위 내에서 채무자가 반환해야 할 미정산 선급금 중 보증채권자가 미지급한 기성금을 차감한 잔액으로 한다. 다만 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 또는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」을 적용하여 체결된 공사계약인 때에는 제9조 제1항 제6호에도 불구하고 동 법령이 정하는 바에 따른다.

제2조(선급금 정산)

① 선급금 정산은 주계약상의 정산방법을 따르되, 주계약(또는 하도급의 경우 상위공사)이 연차공사계약(장기계속공사 및 계속비공사계약 포함)인 경우 선급금 정산은 선급금 지급대상 계약금액(선급금 산정의 기준이 된 계약금액)을 기준으로 정산하여야 한다.

② 제1항 이외의 공사로 선급금 보증서를 발급받은 후 계약금액이 증액된 경우 선급금 지급시의 계약금액으로 선급금을 정산해야 한다.

제3조(보증계약의 성립시기)

① 보증계약은 보증채권자가 보증서를 수령한 때로부터 성립한다.

② 보증채권자는 주계약의 내용과 보증서에 기재된 내용이 일치하지 않을 경우 바로 피고에게 알려야 한다.

제4조(보증채무의 이행청구)

① 보증채권자는 보증사고가 생긴 경우 이를 바로 피고에게 알리고, 보증금 청구시 보증금청구문서와 함께 아래 서류를 제출해야 한다.

1. 보증서 또는 보증서 사본
2. 보증사고 사유 및 그 사유를 증명할 수 있는 서류
3. 주계약의 내용을 확인할 수 있는 계약관계 서류
4. 선급금 지급을 입증할 수 있는 서류
5. 미정산 선급금을 입증할 수 있는 서류(선급금 정산 관련 서류)

제5조(보증금의 지급)

① 피고는 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액을 5일 이내에 지급한다.

제9조(면책조항)

① 피고는 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않는다.

3. 보증서를 보증목적 이외의 용도로 사용한 경우
4. 보증서 수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

3) 원고는 2014. 4. 28. 비엠건설에 선급금으로 617,463,000원(= 공급가 561,330,000원 +

부가가치세 56,133,000원)을 지급하였다.

다. 이 사건 하도급계약의 해지 및 기성공사대금 지급 내역

1) 비엠건설은 2014. 7. 1.경 부도처리되었고, 원고는 비엠건설의 부도로 인해 공사이행이 불가능하다는 이유로 2014. 7. 3. 비엠건설에 이 사건 하도급계약 해지를 통보하여 이는 그 무렵 비엠건설에 도달하였다.

2) 원고와 비엠건설 사이의 기성금, 선급금 총당액 현황은 아래 표 기재와 같다.

2014. 4. 30.	672,000,000원	141,120,000원	530,880,000원	53,088,000원	583,968,000원
2014. 5. 31.	276,400,909원	70,980,000원	205,420,000원	20,542,000원	225,962,000원
2014. 5. 31.	61,599,091원		61,599,000원	6,159,000원	67,758,000원
합계	1,010,000,000원	212,100,000원	797,899,000원	79,789,000원	877,688,000원

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6 내지 8, 11, 15 내지 18호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

비엠건설이 원고에 대하여 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 보증한 피고는 보증채권자인 원고에게 비엠건설의 미정산 선급금 384,153,000원[= (선급금 공급가 561,330,000원 - 선급금 총당액 212,100,000원) × 부가가치세율 1.1] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

- 1) 원고가 비엠건설에 선급금 명목으로 지급한 617,463,000원은 실제로는 기존 체불금 정리를 위한 지원금이었으므로, 자력이 부족한 하수급인이 공사를 진행할 수 있도록 미리 지급되는 공사대금인 선급금으로 볼 수 없고, 이 사건 선급금보증계약은 그 대상이 없어 보증채무 자체가 성립하지 않는다.
- 2) 이 사건 선급금보증계약은 비엠건설의 선급금 사용용도에 대한 기망 내지 피고의 선급금 용도에 대한 착오로 인해 체결된 것이므로 위 계약을 취소한다.
- 3) 이 사건 선급금보증계약의 약관상 면책사유가 존재하므로 피고는 보증책임을 부담하지 않는다.

3. 청구원인에 관한 판단

앞서 든 각 증거 및 갑 제9호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더해보면, 비엠건설이 피고와 사이에 원고를 보증채권자로 하여 이 사건 선급금보증계약을 체결한 사실, 원고가 비엠건설의 부도로 이 사건 하도급계약의 해지를 통보하며 미정산 선급금의 반환을 청구했는데 비엠건설이 이를 불이행하여 이 사건 선급금보증계약에서 정한 보증사고가 발생한 사실, 원고가 2014. 7. 9. 피고에게 선급금보증금 384,153,000원의 지급을 청구한 사실이 인정된다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 비엠건설의 미정산 선급금 반환채무를 보증한 피고는 보증채권자인 원고에게 선급금보증금 384,153,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고의 항변 등에 관한 판단

가. 보증채무의 대상이 존재하지 않는다는 주장에 대한 판단

1) 피고의 주장 이 사건 선급금보증계약을 통해 피고가 보증한 것은 비엠건설이 원고에 대하여 부담하는 미정산 선급금 반환채무인데, 원고가 비엠건설에 선급금 명목으로 지급한 돈의 실질은 기존에 발생한 체불임금 등 해결을 위한 지원금이었으므로, 하수급인 비엠건설의 향후 공사진행과는 무관한 돈으로 선급금에 해당하지 않아 보증책임이 성립하지 않는다.

2) 판단 살피건대, 갑 제2, 5, 6, 12, 21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더해보면, 이 사건 하도급계약에서 원고가 발주자로부터 선급금을 받은 경우 그 내용과 비율에 따라 비엠건설에 선급금을 지급하기로 정한 사실, 원고가 2014. 3. 6.경 원도급계약의 발주자인 한국도로공사에 2014. 2. 14. 체결한 7차 계약의 선급금지급을 청구하며 첨부한 선급금사용계획서에 2014. 4.경 비엠건설에 하도급 선급금지급예정임을 기재한 사실, 비엠건설이 2014. 4. 25. 원고에게 선급금 617,463,000원의 지급을 청구하자 원고가 2014. 4. 28. 위 금액을 비엠건설에 지급한 사실이 인정된다.

위 인정 사실에 의하면, 원고가 비엠건설에 지급한 617,463,000원은 선급금에 해당하는 것으로 봄이 타당하고, 위 돈이 이 사건 하도급공사 현장에서 기존에 발생한 체불금 해결에 사용되었다는 사실만으로 이를 뒤집기에는 부족하다.

따라서 보증계약의 대상이 존재하지 않아 보증책임이 발생하지 않는다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고의 이 사건 선급금보증계약 취소 항변에 대한 판단

1) 피고의 주장 비엠건설은 원고로부터 지급받은 선급금을 향후 공사진행을 위한 용도가 아니라 기존에 발생한 체불금을 해결하기 위한 용도로 사용할 예정이었고, 과다한 체불금 발생으로 공사가 중단되는 등 시공능력이 없는 상태에서 이를 숨긴 채 피고로부터 선급금 보증서를 발급받아갔으므로, 이는 보증계약의 중요한 내용에 대한 기망에 해당하거나 적어도 이에 대한 피고의 착오가 있었던 경우에 해당한다. 따라서 피고는 이 사건 선급금보증계약을 취소하고, 이러한 사정을 알고 있었던 원고는 이에 대항할 수 없다.

2) 관련 법리 건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 그 조합원과의 보증위탁계약에 따라 조합원이 도급받은 공사 등과 관련하여 수령하는 선급금의 반환채무를 보증하기 위하여 선급금보증서를 발급하는 방법으로 그 도급인과 보증계약을 체결하는 경우, 보증사고에 해당하는 수급인의 채무불이행이 있는지 여부는 보증계약의 대상인 도급공사의 내용과 공사금액·공사기간 및 지급된 선급금 등을 기준으로 판정하여야 하고, 특히 이러한 보증계약에서 선급금의 액수·지급시기·지급방법은 선급금이 정하여진 용도로 실제 사용될 것인지의 여부 및 이로 인한 장차 선급금 반환채무의 이행가능성과 관련하여 건설공제조합에 있어서 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항에 해당하여 보증계약 체결 시 고지하여야 할 중요한 사항이라 할 것이므로, 조합원 등이 이를 불실고지하거나 불고지하는 것은 건설공제조합에 대한 기망행위에 해당할 수 있고, 그 기망행위로 인하여 건설공제조합이 착오에 빠진 경우 건설공제조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다34727 판결, 대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결 등 참조).

3) 판단 가) 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보·노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것으로서(대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다201179 판결 등 참조), 계약이 중도에 해지되는 경우 기성공사대금과의 정산 후 반환이 예정되어 있는 금원이고, 피고는 이 사건 선급금보증계약을 통해 위와 같이 정산 후 수급인 비엠건설이 도급인인 원고에 대하여 부담하게 되는 선급금 반환채무를 보증한 것이다.

나) 한편 수급인이 선급금보증계약을 체결하기 이전부터 자금난으로 공사가 중단되는 등 향후 계약 해지가 예견되는데, 도급인으로부터 선급금을 지급받아 이미 발생한 체불금의 변제에 전액 사용할 예정인 경우, 계약의 해지로 장차 선급금반환채무가 발생했을 때 수급인이 반환해야 하는 선급금은 이미 모두 사용한 상태라 위 선급금반환채무를 이행할 가능성이 현저히 낮을 것이라는 점이 보증계약 체결 시부터 예상된다.

위와 같이 보증계약 체결 당시 보증사고 발생 가능성이 매우 높은 상태라는 사정은, 선급금보증인에게 있어 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 그 내용을 결정하기 위한 보증계약상 중요한 사항에 해당하므로, 선급금보증계약을 체결하려는 수급인은 이러한 사정을 보증인에게 고지할 의무가 있다고 보아야 한다.

다) 그런데 당사자 사이에 다툼 없는 사실, 갑 제5, 6, 8, 13, 14, 17, 19호증, 을 제2 내지 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더해보면, 원고가 2014. 2. 28.경부터 2014. 4. 17.경까지 비엠건설에, 이 사건 하도급공사 현장의 인건비, 자재비, 장비비 체불금이 2014. 3. 26. 기준 6억 6,000만 원에 달해 2014. 4. 7. 모든 공사가 중단된 상태이니 조속히 이를 정상화하고, 불이행시 계약을 해지하겠다는 공문을 보낸 사실, 비엠건설은 2014. 4. 17.경까지도 체불금을 해결하지 못하여 공사가 중단되어 있었는데(원고가 비엠건설에 보낸 공문 내용에 비추어 볼 때 갑 제20호증의 기재만으로 비엠건설이 2014. 4. 25.까지 공사를 계속 수행했다고 보기에는 부족하다), 원고가 2014. 4. 24. 비엠건설에 발주처로부터 수령한 선급금을 지급할 것이니 선급금으로 체불금을 변제하라고 한 사실, 비엠건설이 2014. 4. 25. 피고에게 위와 같은 사정을 고지하지 않은 채 피고와 이 사건 선급금보증계약을 체결하고 그 보증서를 첨부해 원고에게 선급금을 신청한 사실, 원고가 2014. 4. 28. 비엠건설에 선급금으로 617,463,000원을 지급하자 비엠건설은 2014. 4. 30. 위 617,463,000원 전액을 체불금 변제에 사용한 사실, 그 후 2014. 7.경 비엠건설이 자금난으로 부도 처리되어 원고가 이 사건 하도급계약을 해지한 사실이 인정된다.

라) 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 선급금보증계약 체결 당시 이미 보증사고가 발생하리라는 점이 충분히 예상되었고, 앞서 살펴본 선급금의 성격상 선급금 전액을 기존 체불금 변제에 사용하는 것은 매우 이례적이므로 그것이 계약목적 내의 사용에 해당된다 하더라도 보증계약 체결 시 보증인에게

고지해야 할 중요한 사항에 해당한다고 보아야 한다. 결국, 비엠건설이 위 보증계약 체결 당시 위와 같은 사실을 피고에게 고지하지 아니한 상태에서 계약을 체결한 것은 피고에 대한 기망행위에 해당한다.

따라서 피고의 이 사건 선급금보증계약 체결은 민법 제110조 소정의 기망에 의한 의사표시에 해당하고, 나아가 을 제13호증의 기재에 의하면 피고의 위 보증계약 취소 통지가 비엠건설의 대표이사에게 2015. 3. 23.경 송달된 사실이 인정되므로, 이 사건 선급금보증계약은 그 무렵 적법하게 취소되었다.

마) 한편 수급인이 선급금보증계약을 체결함에 있어서 보증인을 기망하였고, 보증인은 그로 인하여 착오를 일으켜 보증계약을 체결하였다는 이유로 보증계약 체결의 의사표시를 취소하는 경우에도, 보증채권자가 선급금보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면 보증채권자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었다는 등의 사정이 없는 한 보증인은 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 없다(대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결 등 참조).

그런데 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 선급금보증계약의 체결 당시 비엠건설이 위 보증계약 체결 이전에 이미 발생한 체불금을 전혀 해결하지 못해 공사가 전면 중단된 상태에 있었고, 원고는 2014. 2. 28.경부터 비엠건설에 6억 원이 넘는 체불금의 해결을 독촉하였으나 위 보증계약 체결 직전인 2014. 4. 17.까지도 비엠건설로부터 별다른 대책을 통보받지 못한 상황에서, 비엠건설에 선급금 지급을 신청하라고 하며 선급금보증서를 제출하게 한 후, 비엠건설로 하여금 그 선급금 전액으로 체불금을 변제하도록 하였다. 사정이 이와 같다면, 원고는 자금난으로 인해 공사를 중단한 비엠건설이 자금난에 대한 해결책 없이 선급금 전액을 기존에 발생한 체불금 변제에 사용할 예정임에도 이를 고지하지 않고 피고로부터 선급금보증서를 발급받는 것이 기망에 해당한다는 점을 알았거나 알 수 있었다고 보아야 한다.

그렇다면 피고가 비엠건설의 위 기망행위를 이유로 이 사건 선급금보증계약을 취소한 행위의 효력은 보증채권자인 원고에게도 미친다 할 것이다.

바) 원고는 이에 대하여, 이 사건 하도급계약서에서 선급금은 노임지급 및 자재확보에 우선

사용하도록 정했고, 원도급계약의 발주자인 한국도로공사도 선급금을 기존 체불금 해결에 우선 사용하도록 지시하였으므로 이러한 사용은 이 사건 하도급계약의 목적 내의 사용에 해당하고, 공사의 완공이라는 계약목적에도 부합하여 기망에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러나 비엠건설이 선급금 전액을 기존 체불금 변제에 사용한 것이 원고와의 관계에서 계약목적 내의 사용에 해당한다고 하더라도, 비엠건설이 선급금을 위와 같은 용도로 사용할 것이라는 사정을 피고에게 고지하지 않은 채 이 사건 선급금보증계약을 체결한 것은, 선급금보증계약의 체결에 있어 상대방에게 고지할 의무가 있는 중요한 사항을 고지하지 않은 것으로 피고에 대한 기망행위가 된다고 보아야 하므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

사) 원고는, 보증인이 주채무자의 자력 등을 조사하여 그에 따른 위험을 평가한 후 보증계약을 체결할 것인지를 스스로 결정해야 하는데, 피고가 이러한 심사를 제대로 하지 않은 채 선급금보증서를 비엠건설에 발급해준 것이므로 비엠건설의 기망이나 피고의 착오가 인정될 수 없다고도 주장한다.

그러나 비엠건설이 자금난으로 공사를 중단한 상태에서 선급금 전액을 기존 체불금 변제에 사용할 것이라는 사실을 피고에게 고지하지 않은 채 선급금보증계약을 체결한 것이 기망행위에 해당한다는 점은 앞서 인정한 바와 같고, 보증인이 보증계약체결에 따른 위험을 스스로 평가하여야 한다고 하더라도 위와 같은 내부사정까지 전적으로 보증인이 조사할 것을 기대하기는 어려워 보증계약을 체결하려는 자에게 중요한 사항에 대한 고지의무를 부과하는 것이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

4) 소결 비엠건설의 기망행위로 인하여 체결된 이 사건 선급금보증계약은 피고의 취소의 사표시로 적법하게 취소되었고, 피고는 비엠건설의 기망행위를 알았거나 알 수 있었던 원고에 대하여도 대항할 수 있으므로, 피고의 위 항변은 이유 있고, 위 계약의 유효함을 전제로 하는 원고의 청구는 이유 없다(피고의 취소 항변을 받아들이는 이상 나머지 항변에 관하여는 별도로 판단하지 않는다).

5. 결론

그러므로 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김광진

판사이누리

판사김동욱