

서울중앙지방법원 2018. 8. 24 선고 2017가합579465 판결 [계약보증금 등 청구]

전 문

원고1. 현대스틸산업 주식회사

2. 동양종합건설 주식회사

피고전문건설공제조합

변론 종결 2018. 7. 6.

판결 선고 2018. 8. 24.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게 278,414,700원 및 이에 대하여 2017. 5. 31.부터, 원고 현대스틸산업 주식회사(이하 '원고 현대스틸산업'이라 한다)에 446,122,019원 및 이에 대하여 2017. 4. 27.부터, 원고 동양종합건설 주식회사(이하 '원고 동양종합건설'이라 한다)에 300,698,012원 및 이에 대하여 2017. 5. 3.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들과 주식회사 일광토건의 하도급계약 체결

- 1) 원고들과 남영건설 주식회사(이하 '남영건설'이라 한다)는 출자지분율을 남영건설 50%, 원고 현대스틸산업 30%, 원고 동양종합건설 20%로 정하여 공동수급체(이하 '이 사건 공동수급체'라고 한다)를 구성한 다음, 한국도로공사로부터 A공사를 도급받았다.
- 2) 원고들과 남영건설은 2015. 8. 5.경 주식회사 일광토건(이하 '일광토건'이라 한다)과 위 1)항 기재 공사 중 토공 및 철근콘크리트 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 공사대금 4,510,000,000원(부가가치세 포함)으로 정하여 하도급하는 계약을 체결하였다.
- 3) 남영건설은 2016. 11.경 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하였고, 원고들은 남영건설의 지분을 승계받아서 원고 현대스틸산업의 지분은 60%, 원고 동양종합건설의 지분은 40%로 변경되었다. 원고들은 2016. 11. 15. 일광토건과 위 2)항 기재 하도급계약의 하도급인을 '남영건설, 원고들'에서 '원고들'로 변경하는 계약을 체결하였다(이하 위 2), 3)항 기재 하도급계약 및 변경계약을 합하여 '이 사건 하도급계약'이라 한다).
- 4) 원고들과 일광토건은 2017. 1. 21. 이 사건 하도급계약의 공사대금을 34,000,000원(부가가치세 포함) 증액하는 변경계약을, 2017. 3. 9. 위 공사대금을 25,000,000원 감액하는 변경계약을 각 체결하였다.
- 5) 이 사건 하도급계약의 계약조건(본문) 및 특약조건 중 해제·해지사유와 관련된 조항은 아래와 같다.

이 사건 하도급계약의 계약조건(본문)

제38조(계약해제·해지)

- ① 원사업자 또는 수급사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 서면으로 이 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

3. 원사업자 또는 수급사업자가 어음, 수표의 부도, 제3자에 의한 강제집행(가압류 및 가처분 포함),

파산, 회생절차의 신청 등 영업상의 중대한 사유가 발생하여 이 계약을 이행할 수 없다고 인정될 경우
이 사건 하도급계약의 특약조건

제5조(계약해제·해지)

- 1) 이 사건 하도급계약의 계약조건 제38조 제1항 각 호의 사유를 아래와 같이 보완한다.
3. 일광토건이 공사 관련 채무 및 공사 외적 채무로 인해 공사대금에 대하여 법원 또는 세무서의 압류, 가압류, 가처분 등의 사유가 발생하였을 때

나. 피고와 일광토건의 계약보증계약 체결

- 1) 피고와 일광토건은 이 사건 공사와 관련하여 2017. 2. 1. 아래 표 기재와 같이 계약자를 일광토건, 보증채권자를 원고들로 하는 각 계약보증계약(이하 '이 사건 각 계약보증계약'이라 한다)을 체결하고, 일광토건은 피고로부터 각 보증서를 발급받아 원고들에게 교부하였다.

1	B	273,114,700원	2016. 11. 30. ~ 2017. 11. 30.
2	C	5,300,000원	2017. 01. 21. ~ 2017. 11. 30.

- 2) 이 사건 각 계약보증계약의 약관 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

계약보증약관

제1조(보증책임)

조합은 계약자가 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 상대방에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

제11조(면책조항)

- ① 조합은 다음 각 호의1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.
4. 보증서수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

다. 피고와 일광토건의 선급금보증계약 체결

1) 피고와 일광토건은 이 사건 공사와 관련하여 아래 표 기재와 같이 선급금보증계약(이하 '이 사건 각 선급금보증계약'이라 한다)을 체결하고, 일광토건은 피고로부터 각 보증서를 발급받아 원고들에게 교부하였다.

1	D	2016. 12. 21.	146,329,000원	2016. 11. 30. ~ 2017. 09. 16.	현대스틸산업
2	E	2016. 12. 21.	100,836,000원	2016. 11. 30. ~ 2017. 09. 16.	동양종합건설
3	F	2017. 01. 25.	360,000,000원	2017. 01. 25. ~ 2017. 11. 15.	현대스틸산업
4	G	2017. 01. 25.	240,000,000원	2017. 01. 25. ~ 2017. 11. 15.	동양종합건설

2) 이 사건 각 선급금보증계약의 약관 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

선급금보증약관

제1조(보증책임)

② 이 약관에서 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각 호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우 보증채권자의 미정산 선급금 반환 청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않은 것을 말하며, 아래 각 호의 반환 사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

3. 계약해제 또는 해지

③ 보증금 지급한도는 앞면에 기재된 보증금액 범위 내에서 채무자가 반환해야 할 미정산 선급금 중 보증채권자가 미지급한 기성금을 차감한 잔액으로 합니다.

제9조(면책조항)

① 조합은 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

4. 보증서수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

라. 일광토건의 미정산 선급금

원고들은 일광토건에 이 사건 하도급계약에 따라 선급금을 지급하였고, 일광토건의 기성 공사대금과 정산되지 않은 선급금은 아래 표 '미정산 선급금(E)'란 기재와 같다.

현대 스틸 산업	229,300,000	360,000,000	589,300,000	82,971,000	30,510,000	29,696,9813) = 추가공사대 금에 충당된 선급금 49,49 4,969원 × 원고 현대스틸 산업의 지분 60%, 이하 원 미만 버림	446,122,019
동양 종합 건설	141,700,000	240,000,000	381,700,000	40,864,000	20,340,000	19,797,9884) = 추가공사대 금에 충당된 선급금 49,49 4,969원 - 원고 현대스틸 산업에 충당된 29,696,981 원	300,698,012

마. 원고들의 이 사건 하도급계약의 해제 통보

1) 원고들은 2017. 3. 24. 일광토건에 '이 사건 공사와 관련하여 일광토건의 미불금 과다, 채권가압류 발생, 현장관리 미흡, 공정지연(중간공정관리일 미준수), 발주처 경고 등의 문제발생으로 인하여 현장에 막대한 손실이 발생하였으며, 수차례 공정만회 대책 및 미불금 해결방안 등 현장 정상화를 요청하였으나, 적절한 조치가 이루어지지 않고 있다'는 이유로 이 사건 하도급계약을 해제하는 통보를 하였다.

2) 원고들은 일광토건에 이 사건 하도급계약이 해제되었으므로 위 라항 기재 미정산 선급금의 반환을 청구하였으나 일광토건은 미정산 선급금을 반환하지 아니하였다.

바. 원고들의 보증금 청구

1) 원고들은 이 사건 하도급계약이 해제된 이후 이 사건 공사 중 잔여부분을 진행하기 위하여 2017. 4. 11. 주식회사 청안건설과 하도급계약을 체결하였고, 위 잔여부분에 관한 공사대금이 337,130,000원 증액되었다.

2) 원고들은 일광토건의 공사 중단 후 후속업체를 선정하기 전까지 이 사건 공사와 관련하여 가시설 해체비, 구조물 보수비 등으로 123,172,109원을 지출하였다.

3) 원고들은 2017. 5. 30. 피고에게 이 사건 각 계약보증계약에 따른 보증금을 청구하였고, 원고

현대스틸산업은 2017. 4. 26., 원고 동양종합건설은 2017. 5. 2. 피고에게 이 사건 각 선급금보증계약에 따른 보증금을 청구하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제2 내지 4, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

위 1항에서 인정한 사실에 의하면 이 사건 하도급계약은 일광토건의 귀책사유로 해제되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 ① 원고들에게 이 사건 각 계약보증계약에 따라 후속업체인 청산건설과의 하도급계약 체결로 증액된 공사비 337,130,000원 및 추가로 지출된 공사비 123,172,109원 합계 460,302,109원에서 일광토건의 원고들에 대한 미지급 추가공사대금 79,195,031원(= 추가공사대금 120,690,000원 - 선급금으로 충당된 49,494,969원)을 공제한 381,107,078원보다 적은 이 사건 각 계약보증계약의 보증금액 278,414,700원(= 273,114,700원 + 5,300,000원), ② 원고 현대스틸산업에 이 사건 각 선급금보증계약에 따라 보증금액 범위 내의 미정산 선급금 446,122,019원, ③ 원고 동양종합건설에 이 사건 각 선급금보증계약에 따라 보증금액 범위 내의 미정산 선급금 300,698,012원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 주장

가. 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약에 관한 공통된 주장

1) 일광토건은 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약이 체결될 무렵 일광토건을 채무자로 하는 채권가압류결정과 채권압류 및 추심명령이 있었던 사정으로 이 사건 공사를 계속 진행하기 어려웠음에도 이를 고지하지 않는 방법으로 피고를 기망하였고, 피고는 이에 속아 착오에 빠진 상태에서 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약을 체결하였다. 따라서 피고는 사기 또는 착오에 의한 의사표시로서 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약을 취소하고, 원고들은 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었으므로 피고는 원고들에게 위 각 보증계약의 취소를 주장할 수 있다.

2) 원고들이 이 사건 각 계약보증계약에 따른 보증서를 수령한 2017. 2. 1., 이 사건 각 선급금보증계약에 따른 보증서를 수령한 2016. 12. 21.과 2017. 1. 25. 이전에 이미 일광토건을

채무자로 하는 7건의 채권가압류결정과 채권압류 및 추심명령이 있었으므로 계약보증약관 제11조 제1항 제4호, 선급금보증약관 제9조 제1항 제4호에 따라 피고의 보증책임이 면책된다.

나. 이 사건 각 계약보증계약에 관한 주장

1) 피고는, 일광토건이 실제로는 이 사건 공사대금을 34,000,000원 증액하면서 53,000,000원 증액한다고 기망하였고, 피고는 이에 속아 2017. 2. 1. 보증금액 5,300,000원으로 정한 계약보증계약을 체결하였으므로, 착오 또는 사기에 의한 의사표시를 이유로 보증금액 5,300,000원의 계약보증계약을 취소한다. 설령 위 보증계약 전부에 관하여 취소할 수 없다고 하더라도 그 차액인 1,900,000원(= 5,300,000원 - 3,400,000원)에 관하여는 피고의 보증책임이 없다.

2) 원고들과 일광토건은 이 사건 각 계약보증계약이 체결된 이후인 2017. 3. 9. 이 사건 하도급계약의 공사대금을 25,000,000원 감액하는 내용의 변경계약을 체결하였다. 계약보증계약의 보증금액은 공사대금의 10%로 정하여지는 것이므로 감액된 공사대금의 10%인 2,500,000원에 관하여는 피고의 보증책임이 없다.

3) 원고 동양종합건설은 일광토건에 하도급공사대금을 지급보증하는 대신 발주자인 한국도로공사와 이 사건 공동수급체, 일광토건과 사이에 하도급대금의 직접지급 합의를 하였다. 그런데 위 합의에서 정한 하도급 계약기간이 이미 종료되었고, 그 이후부터 원고 동양종합건설이 일광토건에 공사대금을 지급하여 위 합의는 효력을 상실하였으므로, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제13조의 2 제10항에 따라 원고 동양종합건설은 피고에게 이 사건 각 계약이행보증에 따른 보증금을 청구할 수 없다.

다. 이 사건 각 선급금보증계약에 관한 주장

1) 이 사건 하도급계약이 해제될 당시 미지급 기성금 120,690,000원(추가공사대금 포함)이 존재하였는데, 원고들은 그중 49,494,969원만을 선급금으로 충당하였으나 나머지 71,195,031원도 선급금으로 충당하여야 하므로 위 71,195,031원 부분에 관한 피고의 보증책임이 없다.

2) 이 사건 하도급계약이 2017. 3. 24. 해제된 이후에 원고 동양종합건설은 2017. 4. 18. 일광토건에 29,260,000원을 지급하였는데, 원고 동양종합건설이 지급한 29,260,000원은

기성금으로서 선급금에 충당되어야 하므로, 위 29,260,000원 부분에 관한 피고의 보증책임이 없다.

4. 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약의 취소 항변에 관한 판단

가. 관련법리

1) 건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 조합원과 사이에 조합원이 도급받은 건설공사에 관한 도급계약과 관련하여 체결하는 계약보증계약, 선급금보증계약에서 조합원이 조합에게 고지하여야 할 중요사항에 관하여 불실고지하거나 불고지하는 것은 조합에 대한 기망행위에 해당하고, 그로 인하여 조합이 착오에 빠진 경우 조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있으며, 이때 조합원이 고지하여야 할 중요사항은 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 조합이 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 않거나 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않으리라고 볼 만한 사항을 말한다(대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다5121 판결 등 참조).

2) 한편 조합원이 보증계약 체결에 있어서 보증인을 기망하였고, 보증인은 그로 인하여 착오를 일으켜 보증계약을 체결하였다는 이유로 보증계약 체결의 의사표시를 취소하였다 하더라도 보증채권자가 보증계약이 체결되는 것을 전제로 조합원과 계약을 체결하거나 또는 보증인이 이미 보증서를 교부하여 보증채권자가 그 보증서를 수령한 후 이에 터잡아 새로운 계약을 체결하거나 혹은 이미 체결한 계약에 따른 의무를 이행하는 등으로 계약보증계약 또는 선급금보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면 그와 같은 보증채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있다 할 것이나, 보증채권자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었던 경우에는 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 있다 할 것이다(대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737판결, 대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결 등 참조).

나. 인정사실

1) 일광토건의 채권자들은 아래 표와 같이 일광토건을 채무자로 하여 일광토건이 이 사건 공사 수행으로 인하여 지급받을 공사대금에 관하여 채권가압류결정과 채권압류 및 추심명령을 받았다.

1	2016. 07. 26.	H	남영건설5) 제3채무자는 회생회사 남영건설 주식회사의 공동관리인 L, M이나, '남영건설'로만 기재한다. 이하 같다.	9,889,000	채권가압류결정
2	2016. 08. 05.	I	남영건설	81,181,210	채권가압류결정

1	2016. 07. 26.	H	남영건설5) 제3채무자는 회생회사 남영건설 주식회사의 공동관리인 L, M이나, '남영건설'로만 기재한다. 이하 같다.	9,889,000	채권가압류결정
3	2016. 09. 28.	I	한국도로공사	83,104,582	채권압류 및 추심명령
4	2016. 10. 07.	J	남영건설	200,126,200	채권압류 및 전부명령
5	2016. 10. 21.	H	한국도로공사	10,727,001	채권압류 및 추심명령
6	2016. 10. 21.	(주)하룻	한국도로공사	26,569,600	채권가압류결정
7	2016. 12. 14.	K	한국도로공사	68,950,987	채권가압류결정
합계	480,548,580				

2) 이 사건 공동수급체의 대표사업자였던 남영건설은 2016. 8. 9. 일광토건에 '일광토건의 기성금을 발주처로부터 수령하였으나, 남영건설을 제3채무자로 한 가압류(H 9,889,000원, I

81,181,210원)가 접수되어, 하도급 관리계획에 따라 당 현장의 미불금 및 기성금 선금금 사용내역 등을 2016. 8. 11.까지 제출하여 공사가 원만하게 진행될 수 있도록 하여 주시기 바라며, 또한 특단의 부진공정 만회대책 수립하여 제출하여 주시기 바랍니다'라는 공문을 발송하였고 위 H, I의 채권가압류 결정을 공문에 첨부하였다.

3) 남영건설은 일광토건에 2016. 8. 19., 2016. 9. 22., 2016. 9. 29. 이 사건 공사의 공정이 지연되고 있으니 조속히 공사를 수행하여 달라는 내용의 공문을 각 발송하였다.

4) 남영건설이 이 사건 공동수급체를 탈퇴한 뒤에 이 사건 공동수급체의 대표사업자가 된 원고 현대스틸산업은 2016. 12. 14. 일광토건에 '남영건설의 2016. 8. 9.자 공문과 관련하여, 일광토건은 하수급인의 계약상 의무이행 지체 및 불완전 이행(노임체불, 장비체불, 식대, 유류대, 직원급여 등)으로 현재까지 3차분 공사 진행 부진과 2016. 11. 25.부터 공사가 중단된 상태에 있는바, 2016. 12. 14.부터 작업에 착수하여 하수급인의 계약의무이행을 다하여 주시기 바랍니다'라는 공문을 발송하였다.

5) 원고 현대스틸산업은 2016. 12. 27. 일광토건에 '일광토건은 국도32호선 암파쇄 방호시설 및

세륵장 설치 후 일광토건의 귀책사유로(자재, 노임, 장비, 식대, 유류대, 직원급여 체불, 가압류 등) 계약이행을 지체하여 공정 진척률이 지연되고 있습니다. 또한 잔여공사에 대한 작업계획 서면 미제출과 현재까지 현장대리인 미상주로 공정진행에 막대한 지장을 초래하고 있는바 공사계약 일반조건 8조에 의거 공사현장에 상주하여 주시기 바랍니다'라는 공문을 발송하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3호증, 을 제1, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

다. 판단

1) 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래 가) 내지 라)항 기재 사정들에 의하면 일광토건을 채무자로 한 채권가압류결정과 채권압류 및 추심명령이 있었던 사실은 일광토건의 자력 및 공사이행능력을 판단하기 위한 기초자료로서 보증사고의 발생가능성 및 피고의 책임부담 여부와 밀접하게 연관되는 사항이므로, 일광토건이 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약을 체결하기 전에 피고에게 채권가압류결정과 채권압류 및 추심명령에 관하여 고지하지 않음으로써 피고를 기망하였다고 인정할 수 있다.

가) 일광토건은 2016. 8.경부터 이미 이 사건 공사를 지연하고 있었고, 원고들은 이 사건 공동수급체의 구성원들로서 그 무렵부터 일광토건의 공사지연 사실을 알고 있었던 것으로 보이며, 원고 현대스틸산업은 2016. 12. 14. 일광토건에 이 사건 공사 진행을 정상화하여 줄 것을 요청하기도 하였다.

나) 일광토건은 2016. 12. 21.과 2017. 1. 25. 이 사건 각 선급금보증계약을, 2017. 2. 1. 이 사건 각 계약보증계약을 각 체결하였는데, 위 각 보증계약 체결 이후에도 계속하여 이 사건 공사를 지연하였고 원고들은 이 사건 각 계약보증계약과 선급금보증계약이 체결된 때부터 1개월 내지 3개월이 지난 2017. 3. 24. 이 사건 하도급계약을 해제하였다.

다) 일광토건은 2016. 7. 26.부터 2016. 12. 14. 사이에 이 사건 공사를 수행함으로 인하여 지급받을 공사대금채권에 자신의 채권자들로부터 7건의 채권가압류결정과 채권압류 및 추심명령을 받았고, 그 청구금액의 합계가 480,548,580원에 이르러 이 사건 하도급계약의 원 공사대금인 4,510,000,000원의 10%를 상회한다.

라) 이 사건 하도급계약의 계약조건(본문) 제38조 제1항 제3호는 '수급사업자가 제3자에 의한

강제집행(가압류 및 가처분 포함) 등 영업상의 중대한 사유가 발생하여 이 계약을 이행할 수 없다고 인정될 경우' 원사업자가 위 계약을 해제할 수 있도록 규정하였고, 이 사건 하도급계약의 특약조건 제5조 1)항은 위 계약조건(본문) 제38조 제1항 제3호의 해제사유를 보완하면서 '일광토건이 공사 관련 채무 및 공사 외적 채무로 인해 공사대금에 대하여 법원 또는 세무서의 압류, 가압류, 가처분 등의 사유가 발생하였을 때' 이 사건 하도급계약을 해제할 수 있다고 규정하였는바, 위 조항에 의하면 일광토건의 자금능력과 신용사정은 원고들이 이 사건 하도급계약을 유지할지 여부를 판단하는 데에 고려해야 할 중요한 사항에 해당한다.

2) 따라서 피고는 일광토건의 기망행위에 속아 일광토건의 자금능력 및 공사이행능력에 관한 착오를 일으켜 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약을 체결하였으므로, 민법 제109조 제1항 및 제110조 1항에 따라 착오로 인한 의사표시 또는 사기에 의한 의사표시로서 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약을 취소할 수 있다. 그런데 피고는 이 사건 2018. 4. 18.자 준비서면에 '일광토건의 기망으로 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약을 체결하였으므로 이를 이유로 위 각 보증계약을 취소한다'는 취지를 기재하였고, 그 무렵 피고가 일광토건에 대하여도 위 각 보증계약을 취소한다는 의사를 표시한 것에 대하여 원고들이 다투지 않고 있으므로, 피고가 2018. 4. 18.자 준비서면을 제출할 무렵 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약은 적법하게 취소되었다.

3) 또한 위 인정사실에 의하면 원고들은 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약이 체결되기 전에 일광토건을 채무자로 하는 채권가압류결정과 채권압류 및 추심명령이 있었던 사실과 일광토건의 공사이행능력이 부족하다는 점에 관하여 알고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 원고들은 일광토건이 피고에게 자력 및 공사이행능력에 관하여 사실대로 고지하지 아니한 채 이 사건 각 보증계약을 체결하였다는 것을 알았거나 이를 알 수 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 피고는 원고들에게 착오로 인한 의사표시 또는 사기에 의한 의사표시를 이유로 한 취소를 주장할 수 있으므로 이 사건 각 계약보증계약 및 선급금보증계약에 따른 보증금을 지급할 의무가 없다(피고의 주장 중 착오 또는 사기로 인한 취소 주장을 받아들임으로 피고의 나머지 주장에 관하여 판단하지 아니한다).

5. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사임정엽

판사이진영

판사항민웅

- 1) 일광토건이 이 사건 공사를 수행 중 추가공사대금으로 120,690,000원이 발생한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고 그 중 49,494,969원이 선급금으로 충당되었다.
- 2) $E = A - (B + C + D)$
- 3) = 추가공사대금에 충당된 선급금 49,494,969원 × 원고 현대스틸산업의 지분 60%, 이하 원 미만
버림
- 4) = 추가공사대금에 충당된 선급금 49,494,969원 - 원고 현대스틸산업에 충당된 29,696,981원
- 5) 제3채무자는 회생회사 남영건설 주식회사의 공동관리인 L, M이나, '남영건설'로만 기재한다. 이하 같다.