

서울중앙지방법원 2024. 6. 7 선고 2022가합517324 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 서형석

피고1. B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 노만경, 손영호, 전지혜

2. C 주식회사

소송대리인 변호사 최성곤

변론 종결2024. 5. 10.

판결 선고2024. 6. 7.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게 피고 B공제조합은 535,737,459원, 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)는 425,877,227원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연

12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 한전KPS 사옥 신축공사 수급

원고는 발주처 한전KPS 주식회사(이하 '한전KPS'라 한다)로부터 D 신축공사(이하 '이 사건 신축공사'라 한다)를 도급받았다.

나. 원고의 토목공사 및 철근콘크리트공사 하도급

1) E에 대한 토목공사 하도급

가) 원고는 2018. 3. 2. 주식회사 E(변경 전 상호는 주식회사 F이고, 이하 'E'이라 한다)과 사이에 이 사건 신축공사 중 토목공사(이하 '이 사건 토목공사'라 한다)를 공사기간 2018. 3. 2.부터 2019. 5. 7.까지, 계약금액 808,918,000원(부가가치세 포함, 달리 명시하지 않는 한 이하 같다)으로 정하여 하도급주는 내용의 건설공사 표준하도급계약을 체결하였다.

나) 원고는 2018. 11. 12. E와 사이에 위 하도급계약의 계약금액을 1,072,445,000원으로 증액하는 내용의 변경계약을 체결하였다(이하 위 하도급계약과 변경된 계약을 총칭하여 '이 사건 토목공사 하도급계약'이라 한다).

2) E 및 G에 대한 철근콘크리트공사 하도급

가) E은 2018. 4. 30. 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)과 사이에 이 사건 신축공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 철근콘크리트공사'라 하고, 이 사건 토목공사와 총칭하여 '이 사건 공사'라 한다)를 공동이행방식으로 공동수급하고, 출자비율은 E 49%, G 51%로 하며, 대표자는 G의 대표이사 H로 하기로 약정하였다.

나) 원고는 2018. 4. 30. E, G과 사이에 이 사건 철근콘크리트공사를 공사기간 2018. 5. 15.부터 2019. 5. 7.까지, 계약금액 1,664,267,000원으로 정하여 하도급주는 내용의 건설공사

표준하도급계약(이하 '이 사건 철근콘크리트공사 하도급계약'이라 하고, 이 사건 토목공사 하도급계약과 총칭하여 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 이 사건 하도급계약의 계약기간 연장

원고는 2019. 5. 7. E, G과 사이에 이 사건 토목공사, 철근콘크리트 하도급계약의 각 계약기간을 2019. 5. 7.에서 2019. 9. 29.로 연장하는 내용의 변경계약을 각 체결하였다.

라. 피고들의 선급금 및 계약이행보증서 발급

1) 피고들은 2018. 3. 5.부터 2019. 6. 27.까지 사이에 E 및 G에게 아래 [표 1] 기재와 같이 이 사건 공사에 관한 선급금 및 계약이행보증서(이하 문맥에 따라 '이 사건 선급금보증서' 또는 '이 사건 계약이행보증서'라 하고, 위 보증서에 관한 계약을 '이 사건 선급금보증계약' 또는 '이 사건 계약이행보증계약'이라 하며 총칭하여 '이 사건 보증계약'이라 한다)를 각 발급하였다.

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	107,244,5001) 원고의 소장 7면에는 107,2 44,000원이라 고 기재되어 있으나 오기임이 명백하다.
2018. 11. 19.	증액	201 8. 11. 12. ~ 2 019 . 5. 7.	26,352,700						
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	107,244,50 0						
선급금	2	E	피고 B공제조합	2018. 5. 16.	신규	2018. 5. 16. ~ 2019. 5. 7.	138,163,0 00	9,544,000	
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9.	9,544,000						

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	107,244,5001) 원고의 소장 7면에는 107,2 44,000원이라 고 기재되어 있으나 오기임이 명백하다.
		29.							
2019. 5. 30.	연장 (감액)	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	9,544,000						
철근 콘 크리트	계약 이행	3	E	피고 B공 제조합	201 8. 4. 30.	신규	2018. 5. 2. ~ 2019. 5. 7.	81,549,083	81,549,083
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	81,549,083						
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	81,549,083						
4	G	피 고 C	2018. 4. 30.	신규	201 8. 5. 10. ~ 2 019 . 5. 7.	84,877,62 0	84,877,62 0		
2019. 6. 3.	연장	201 8. 4. 30. ~ 2 019 . 9. 29.	84,877,620						
2019. 6. 3.	연장	201 8. 4.	84,877,620						

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	107,244,5001) 원고의 소장 7면에는 107,2 44,000원이라 고 기재되어 있으나 오기임이 명백하다.
		30. ~ 2 019 . 9. 29.							
선급금	5	E	피고 B공제조합	2018. 5. 16.	신규	2018. 5. 16. ~ 2019. 5. 7.	139,285,0 00	102,099,87 6	
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29	139,285,00 0						
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29	139,285,00 0						
6	G	피 고 C	2018. 5. 18.	신규	201 8. 5. 18. ~ 2 019 . 5. 7.	144,970,0 00	106,299,6 07		
2019. 6. 4.	연장	201 8. 5. 18. ~ 2 019 . 9. 29.	144,970,00 0						
2019. 6. 4.	연장	201 8. 5. 18. ~ 2 019 . 9. 29.	144,970,00 0						

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	107,244,5001) 원고의 소장 7면에는 107,2 44,000원이라 고 기재되어 있으나 오기임이 명백하다.
철근 콘 크리트	선급 금	7	G	피고 B공 제조합	201 9. 2. 27.	신규	2019. 2. 27. ~ 2019. 5. 7.	127,500,00 0	127,500,000
2019. 6. 3.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	127,500,00 0						
2019. 6. 3.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	127,500,00 0						
8	E	피 고 C	2019. 2. 28.	신규	201 9. 2. 28. ~ 2 019 . 5. 7.	122,500,0 00	122,500,0 00		
2019. 6. 10.	연장	201 9. 2. 28. ~ 2 019 . 9. 29.	122,500,00 0						
2019. 6. 10.	연장	201 9. 2. 28. ~ 2 019 . 9. 29.	122,500,00 0						
철근 콘 크리트	선급 금	9	E	피고 B공 제조합	201 9. 6. 26.	신규	2019. 6. 26. ~ 2019. 9. 29.	107,800,00 0	107,800,000

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	107,244,5001) 원고의 소장 7면에는 107,2 44,000원이라 고 기재되어 있으나 오기임이 명백하다.
2019. 6. 26.	신규	201 9. 6. 26. ~ 2 019 . 9. 29.	107,800,00 0						
2019. 6. 26.	신규	201 9. 6. 26. ~ 2 019 . 9. 29.	107,800,00 0						
철근 콘 크리트	선급 금	10	G	피고 C	201 9. 6. 27.	신규	2019. 6. 27. ~ 2019. 9. 29.	112,200,00 0	112,200,000
2019. 6. 27.	신규	201 9. 6. 27. ~ 2 019 . 9. 29.	112,200,00 0						
2019. 6. 27.	신규	201 9. 6. 27. ~ 2 019 . 9. 29.	112,200,00 0						

2) 이 사건 보증계약은 보증사고 또는 보험사고(이하 '보증사고'라고만 한다)를 다음과 같이 정의하고 있다.

이 사건 선급금보증계약

피고 B공제조합의 보통약관

제1조(보증책임)

② 이 약관에서 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각 호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선급금 반환 청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않는 것을 말하며, (중략)

3. 계약해제 또는 해지	해제 또는 해지문서 일자 기준
---------------	------------------

피고 C의 보통약관

제1조(보상하는 손해)

보험회사는 채무자인 보험계약자가 보험증권에 기재된 계약에서 정한 채무를 이행하지 아니함으로써 채권자인 피보험자가 반환받아야 할 선금(전도금) 또는 전도자재대가를 보험증권에 기재된 내용과 이 약관에 따라 보상하여 드립니다.

이 사건 계약이행보증계약

피고 B공제조합의 보통약관

제3조(보증사고)

① 보증사고란 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

② 조합은 앞면에 기재된 보증기간이 경과한 후에 해제 또는 해지된 계약에 대해서는 보증책임을 부담하지 않습니다.

③ 다만, 계약해제, 해지사유가 보증기간 만료일부터 전 15일 이내에 발생한 경우 이 사실을 바로 조합에 알리고, 보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약을 해제, 해지하여야 합니다.

피고 C의 보통약관

제19조(주계약의 해지)

① 피보험자는 보험금을 지급받기 전에 주계약을 해지 또는 해제하여야 합니다.

② 피보험자가 제1항의 해지 또는 해제를 하지 아니한 때에는 회사는 손해를 보상하지 않습니다.

③ 제1항의 해지 또는 해제는 보험기간 안에 있을 것을 요하지 않습니다.

제20조(보험사고의 발생)

보험사고는 계약자가 정당한 이유 없이 주계약을 이행하지 아니한 때 발생한 것으로 합니다.

마. 원고의 선급금, 기성금 지급

E은 2019. 12. 9. 원고를 상대로 수원지방법원 성남지원 2019가합412017호로 채무부존재확인인 소를 제기하면서 원고와 E, G 사이의 2019. 1. 28.자 공사포기 타절정산 합의각서로 이 사건 하도급계약이 해지되었으므로 E이 원고에 대해 부담하는 채무가 없다고 주장하였고, 원고는 위 소송에서 2021가합403924호 반소로 E의 공사 중단으로 인해 이 사건 하도급계약이 해지되었다고 주장하면서 E에 대하여 기성고를 초과하여 지급받은 공사대금의 반환과 원고가 잔여 공사를 수행함에 따라 추가 지출한 비용 상당의 손해배상금 및 지체상금의 지급을 구하였는데(이하 '관련 사건'이라 한다), 위 법원은 2021. 9. 28. 위 합의각서에 따라 위 하도급계약이 해지되었다고 볼 수 없다며 E의 본소 청구를 기각하고, E의 귀책으로 2019. 7. 15. 공사가 중단되고 계약이 해지되었다며 원고의 반소 청구를 일부 인용하였다. 위 판결에 대해 E이 수원고등법원 2021나24000(본소), 2021나24024(반소)로 항소하였으나 2022. 5. 4. 항소장이 각하되었다. 관련 사건에서 원고가 E에게 지급한 선급금과 기성금으로 각 인정한 내역을 포함하여 원고가 E 및 G에게 지급한 선급금과 기성금 내역은 아래 [표 2] 기재와 같다.

토목 (E)	2018. 5. 18.	138,163,000원	2018. 6. 29.	121,000,000원	55,048,000원
2018. 8. 17.	100,000,000원	2018. 7. 16.	146,252,000원		
		2018. 9. 19.	193,329,000원	39,871,000원	
2018. 10. 23.	227,990,000원	33,700,000원			
2018. 12. 4.	77,660,000원				
2018. 12. 31.	5,859,000원				
소계	238,163,000원	772,090,000원	128,619,000원		
잔여 선급금	109,544,000원(선급금 238,163,000원 - 정산금 128,619,000원)				
철근콘크리트	2018. 5. 25.	139,285,000원	2018. 10. 23.	16,104,000원	3,300,000원

토목 (E)	2018. 5. 18.	138,163,000원	2018. 6. 29.	121,000,000원	55,048,000원
(E)					
2018. 11. 15.	50,000,000원	2018. 12. 4.	23,626,150원	4,860,000원	
2019. 2. 28.	122,500,000원	2018. 12. 31.	49,983,000원	10,294,000원	
2019. 4. 30.	62,375,500원	2019. 1. 31.	49,078,884원	10,108,216원	
2019. 5. 2.	27,060,000원	2019. 7. 26.	44,016,628원	8,622,908원	
2019. 5. 2.	3,498,000원				
2019. 6. 28.	107,800,000원				
소계	533,535,212원	182,808,662원	37,185,124원		
잔여 선급금	496,350,088원(선급금 533,535,212원 - 정산금 37,185,124원)				
철근콘크리트 (G)	2018. 5. 25.	144,970,000원	2018. 10. 23.	16,796,000원	3,400,000원
2019. 2. 28.	127,500,000원	2018. 12. 4.	24,588,850원	5,060,000원	
2019. 6. 28.	112,200,000원	2018. 12. 31.	52,024,000원	10,714,000원	
2019. 7. 26.	21,873,974원	2019. 1. 31.	51,081,370원	10,521,530원	
		2019. 7. 26.	45,813,226원	8,974,863원	
소계		190,303,446원	38,670,393원		
	367,873,581원(= 선급금 406,543,974원 - 38,670,393원)				

바. 원고의 재하도급대금 직접 지급

원고는 2018. 10. 17. 이 사건 토목공사와 관련하여 E로부터, 2019. 7. 25. 이 사건 철근콘크리트공사와 관련하여 E 및 G로부터 이 사건 공사대금 중 노임, 장비비, 자재비(잡철물 포함), 식대 등 공사에 필요한 모든 금원에 대하여 발주처 또는 원고가 직접 지급하는 것에 동의한다는 내용의 '공사대금 직접지급 동의서'를 수령하였고, 2019. 9. 11.부터 2019. 9. 30.까지 사이에 E를 대신하여 총 263,072,282원(= 토목 126,208,771원 + 철근콘크리트 136,863,511원), G를 대신하여 총 142,449,777원의 각 미지급 재하도급대금을 E 및 G의 하청업체들에게 직접 지급하였다.

사. E, G의 공사 중단 및 원고의 계약 해지

E과 G은 2019. 7. 15.경 이 사건 공사를 중단하였고, 원고는 2019. 7. 18. E 및 G에게 공사의 재개를 요청하였으나 이에 응하지 않자 2019. 9. 18. 같은 달 26.까지 부진 공정에 대한 만회대책을 제출하거나 공사재개를 하는 등으로 의무를 이행하지 않을 경우 계약을 해지하겠다고 통지하였다. 원고는 E 및 G이 위 통지상의 의무를 이행하지 않자 2019. 9. 26. E 및 G에게 2019. 9. 27.자로 이 사건 하도급계약이 해지되었음을 통지하였고, 위 통지는 그 무렵 E과 G에게 각 도달하였다.

[인정근거] 당사자들 사이에 다툼 없거나 명백히 다투지 아니하는 사실, 갑 제1 내지 15, 17 내지 22, 34 내지 36, 43, 44호증(가지번호 포함, 달리 명시하지 않는 한 이하 같다), 을가 제1호증의1, 을나 제1 내지 4호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 선급금보증금 청구

이 사건 하도급계약은 2019. 9. 26. 해지되었는바 기성금에 충당되고 남은 선급금으로서 E은 605,894,088원(= 토목공사 잔여 선급금 109,544,000원 + 철근콘크리트공사 잔여 선급금 496,350,088원), G은 367,873,581원을 원고에게 반환할 의무가 있고, 피고 B공제조합, C은 E, G의 위 선급금 반환의무를 보증한 보증회사로서 위 [표 1]의 선급금보증에 관한 '청구금액'란 기재와 같이 이 사건 선급금보증서상 보증금액의 범위 내에서 위 잔여 선급금 상당의 보증금을 지급할 의무를 부담한다.

나. 계약이행보증금 청구

원고는 2019. 7. 15. E 및 G로부터 직접지급 동의서를 받아 E 및 G의 하청업체들에게 재하도급대금을 직접 지급하였는바 원고는 E에 대해 263,072,282원, G에 대해 142,449,777원의 구상금 채권을 보유하고 있다. 또한, 원고는 E 및 G의 이 사건 공사 중단으로 인해 잔여공사 수행을 위해 계약금액을 초과하는 비용을 추가로 지출하게 되었는바 E에 대해 151,388,670원, G에 대해 66,244,827원의 손해배상 채권을 보유하고 있다. 따라서 피고 B공제조합, C은 E, G의 계약이행의무를 보증한 보증회사로서 위 [표 1]의 계약이행보증에 관한 '청구금액'란 기재와 같이 이 사건 계약이행보증서상 보증금액의 범위 내에서 위 손해액(구상금 포함) 상당의 보증금을 지급할

의무를 부담한다.

3. 판단

가. 보증사고의 발생 여부

이 사건 보증계약의 보증기간(연장된 계약은 연장된 보증기간)의 만료일은 2019. 9. 29.인 사실, 원고는 E 및 G의 귀책사유로 이 사건 공사가 중단되고 하도급계약이 해지되었다고 주장하는바 이에 따라 경우 늦어도 이 사건 하도급계약이 해지된 2019. 9. 27.경 보증사고가 발생하였고 이는 위 보증기간 내에 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 다만 피고들이 2019. 1. 28. 이후 체결된 신규 보증계약 및 연장계약이 취소되었다고 주장하고 있고, 위 각 계약이 취소될 경우 원고의 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요가 없으므로, 원고 주장에 따라 보증사고가 발생하였는지(E 및 G의 채무불이행으로 인해 이 사건 공사가 중단되고 하도급계약이 해지된 것인지)에 대해 판단하기 전에 위 각 계약의 취소 여부에 관하여 본다.

나. 피고들의 보증계약 취소 주장

1) 피고들의 주장 E 및 G은 공사 타절에 관한 사항은 선금급 또는 계약이행보증계약 체결시 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항임에도 원고와 2019. 1. 28.경 이 사건 하도급계약을 타절정산합의한 사실을 숨긴 채 피고들과 이 사건 보증계약을 신규로 체결하거나 보증기간 연장에 관한 계약을 체결하였는바, 이는 피고들에 대한 기망행위에 해당하고 이로 인하여 피고들이 착오에 빠져 신규 보증계약 또는 연장계약을 체결하였으므로, 피고들은 위 각 계약을 취소할 수 있고 원고는 이러한 사정을 알고 있거나 알 수 있었으므로 위 취소로써 원고에게 대항할 수 있다.

2) 관련 법리 건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 조합원과 사이에 조합원이 도급받은 건설공사에 관한 도급계약과 관련하여 체결하는 계약보증계약에서 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(대법원 2004. 6. 24. 선고 2003다65551 판결 등 참조), 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).

그리고 계약이행보증계약의 경우 채무자가 보증계약 체결에 있어서 보증인을 기망하였고, 보증인은 그로 인하여 착오를 일으켜 보증계약을 체결하였다는 이유로 보증계약 체결의 의사표시를 취소하였다 하더라도 보증채권자가 보증계약이 체결되는 것을 전제로 채무자와 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 계약보증계약의 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(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결 등 참조).

3) 이 사건의 경우 가) E 및 G의 기망 및 피고들의 착오 여부

(1) 이 사건 하도급계약에 관하여 2019. 1. 28. 타절정산합의 또는 합의해지가 있었는지 여부

(가) 갑 제37호증의 기재에 의하면 원고는 2019. 1. 28. E 및 G과 아래와 같은 내용의 공사포기 타절정산 합의각서(이하 '이 사건 타절정산합의서'라 한다)를 작성한 사실이 인정된다.

이 사건 타절정산합의서

당초 계약금액: 토목 - (1,072,445,000원), 철근콘크리트 - (1,664,267,000원)

타절 정산금액: 토목 - (910,253,000원) 84.8%, 철근콘크리트 - (467,337,000원) 28%

5회 기성 누계 수령액(선금 포함금액)

상기 공사 원도급자인 원고, 하도급자 G, E은 상기 공사를 타절정산함에 있어 아래사항에 합의한다.

- 아래 -

1. 상기 공사 타절 정산금액은 1,637,630,000원으로 한다.

2. 위 공사의 원만한 진행을 위하여 E 및 G은 도면과 시공의 불일치한 부분의 설계변경, 실정보고 및 공조공사의 추가공사내역서, 에스컬레이션, 공기연장 등의 업무 진행에 상주 업무 협조를 하며, 그 업무에 소요되는 인건비 및 경비 등 일체의 비용은 원고가 추가 지급키로 한다. (중략)

3. 공사타절의 금액의 정산방법을 E 및 G이 원고에게 청구하여야 할 공사금액(추가공사비, 설계변경비, 에스컬레이션, 공기연장 추가비용 등)을 추후 청구치 아니하며 원고는 E 및 G이 지급하여야 할 미지급금액(자재비, 인건비, 장비비, 기타경비), 차입금(260,000,000원)을 원고에서 직불처리하기로 한다.

(나) 이에 대하여 원고는 '이 사건 타절정산합의서는 원고와 E, G이 공사를 완전히 중단하기로 합의하여 작성한 것이 아니라 발주처와 원고 사이에 설계에서 예정하지 않은 암 발생으로 인한 문제점 등 공사기간 연장문제로 의견대립이 있게 되었고, 원고와 수급업체들이 발주처측에 대한 협상용으로 작성한 서류에 불과하므로, 위 합의서 작성으로 이 사건 하도급계약이 해지되었다고 볼 수 없다'고 주장한다. 그러므로 보건대, 원고는 이 사건 타절정산합의서를 작성한 직후에도 2019. 1. 31.부터 2019. 7. 26.까지 E 및 G에게 이 사건 공사의 선급금 및 기성금을 지속적으로 지급하였고, 이 사건 하도급계약의 만료일인 2019. 5. 7. E 및 G과 계약기간을 2019. 9. 29.로 연장하는 내용의 변경계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 위와 같은 사실은 공사 타절, 즉 하도급계약 해지에 관하여 유효한 합의가 이루어진 이후에 공사를 재개하기로 합의한 사실을 뒷받침하는 사정에 불과하므로 위 인정사실만으로 원고와 E, G이 통모하여 실제 법적 효력을 발생시킬 의사 없이 단지 발주처에게만 보여줄 목적으로 위 합의서를 작성하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 갑 제16, 39, 40호증, 을가 제1호증의2, 제2호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어 보면 E 및 G은 이 사건 공사를 진행하는 과정에서 설계도면이 실제 현장상황과 상이하고 터파기 공사 도중 단단한 암이 발견되는 등 기존 설계도면대로 공사를 진행하는 것이 어렵다고 판단하여 원고 및 감리단에 설계변경을 요구하는 실정보고를 하였고, 이에 따라 원고가 발주자에게 설계변경을 요청하였으나 발주자가 이 중 일부만 수용하고 나머지는 거절하였으며, 이처럼 현장상황 및 설계변경과 관련한 이해관계자들 사이의 분쟁으로 인해 공사가 제대로 진행되지 않자 원고와 E, G은 E 및 G이 타절정산금을 지급받고 해당 공사를 포기하되 원고가 앞으로 해당 공사를 직접 수행하는데 협조하기로 하는 내용의 2019. 1. 28.자 이 사건 타절정산합의를 체결하였고, 이로써 이 사건 하도급계약은 위 타절정산합의에 따라

2019. 1. 28. 합의해지되었다고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

① 원고 소속 직원으로 2018. 9. 18.부터 2019. 8. 31.까지 현장 관리책임자로 근무한 I는 '이상암 출현으로 인한 공정지연 등 현장에 여러 가지 문제가 산재하여 있었고 이후로도 예상 공정률보다 공사가 계속 지연되는 상황이었다. E과 G은 2019. 1. ~ 2.경 사이에 위 현장 하도급계약을 합의해지한다는 얘기가 있었으나 결국 다시 원고와 협상이 되어 위 현장 공사를 계속하기로 하였다. 그러다가 2019. 7.경 갑자기 무단으로 인력을 철수시키고 현장 일을 중단하며 떠났다'는 내용이 포함된 사실확인서(갑 제40호증)를 작성하였다.

② E이 2019. 10. 7. G과 사이에 이 사건 공사에 관한 책임 문제를 정리하기 위해 작성한 약정서(을가 제1호증의2)에는 '위 공사에 대하여 E과 G이 공동하수급자로 공사를 진행하기로 하였는데 E이 단독으로 진행하던 중 공사현장(이상암 출현) 사정으로 인하여 2019. 1. 28. 원고와 공사포기 타절정산에 관하여 합의한 바 있다'는 내용이 기재되어 있다.

③ J언론의 2019. 5. 21.자 기사(을가 제2호증의1)에는 '시공을 맡은 원고와 감리를 맡은 한국건설관리공사 등은 공기 연장 사유를 발주처에 밝힌 뒤 145일간 공기를 연장하는 계약을 체결해 준공 예정일을 오는 9. 29.로 변경했다. 이에 대해 시공사측은 애초부터 설계에 심각한 오류가 있었다고 주장하고 있다. 더욱이 설계경제성 검토(VE, Value Engineering)가 받아들여지지 않아 건물 자체 안전이 담보되지 못할 수 있다는 것이 시공사 입장이다. 원고 관계자는 "현장에서 지하수가 나와 수위 아래로는 흙 채우기가 불가능하다는 점을 인식한 뒤(한전KPS측에) VE를 제시하며 설계변경을 요청했으나 현재까지 받아들여지지 않았고 공기가 여러 사유로 계속 미뤄졌다"며 "설계대로 공사를 하다가는 건물 자체 안전에 문제가 생길까 염려되지만, 현재로선 설계도면대로 공사를 할 수밖에 없는 입장"이라고 말했다. 감리단도 지질조사 당시 암 분포도를 명확히 파악하지 못한 점 등이 공기 연장의 요인이었으며 145일 내에 공사를 마칠 수 없고 예산을 추가로 투입해야 하는 상황에 직면할 것이라고도 내다봤다. 감리단 관계자는 "지질, 지반조사자료와 현장이 일치하지 않는 경우가 종종 있고 부지 내 암 등 예측할 수 없는 변수가 생기기도 한다"며 "법이 정하는 대로 설계변경이 이뤄지면 추가비용을 산정해야 한다"고 설명했다'는 내용이 기재되어 있고, 2019. 5. 29.자 기사(을가 제2호증의2)에는 '해당 현장은 지난해 1월 착공해 450일 뒤인 지난 7일 준공을

목표로 했으나 터파기 공사 도중 단단한 암이 발견되면서 공기가 지연돼 "145일 공기 연장 변경계약"에 따라 오는 9. 29.로 변경됐다. 하지만 그간 공사대금 지급과정에서 실정보고가 누락되고 현장주체들 사이의 의견 충돌 탓에 준공 예정일을 더 미뤄야 하는 상황이 초래됐다. 실정보고는 설계도면대로 시공이 곤란해 변경 시공해야 할 경우 작성 보고하는 문건이다'는 내용이 기재되어 있다.

④ 원고와 E이 2019. 6. 27. 이 사건 공사대금의 정산 등에 관하여 협의 후 작성한 회의록(갑 제16호증)에는 '5) 실정보고(토목, 철근콘크리트) 관련: ㉠ E에서 제출한 실정보고 관련 발주처에서 확정된 금액에 대해 하도급내역서에 의한 비율대로 설계변경하도록 한다'는 내용이 기재되어 있다.

⑤ 원고는 G이 2019. 7. 26. 원고에게 세금계산서를 발행하여 원고가 위 세금계산서에 따라 공사대금을 지급하였음에도 2019. 9. 30. 위 세금계산서에 대한 (-) 수정세금계산서를 발행하자 처분청인 경기광주세무서장에게 거래사실 확인을 신청하였는데, 위 처분청이 거래사실 확인불가 통지를 하자 이에 불복하여 이의신청을 하였고, 이에 대한 중부지방국세청장의 심의과정에서 '2019. 1. 28. 공사포기 타절정산 합의 이후에 공사가 재개되어 기성 청구 및 공사대금 지급이 정상적으로 진행된바 이 사건 거래사실 확인불가 통지는 부당하다'고 주장하였으며, 중부지방국세청장도 2020. 3. 27.자 결정(갑 제39호증)으로 '공사포기 타절정산 합의로 계약이 해지되었으나 이후 공사재개 합의가 있었다'고 판단하며 원고의 이의신청을 받아들였다.

(2) 공사 재개에 관한 합의 여부

원고의 현장 관리책임자 I는 'E과 G은 2019. 1. ~ 2.경 사이에 위 현장 하도급계약을 합의해지한다는 얘기가 있었으나 결국 다시 원고와 협상이 되어 위 현장 공사를 계속하기로 하였다'는 내용의 사실확인서(갑 제40호증)를 작성한 사실, 중부지방국세청장도 2020. 3. 27.자 결정(갑 제39호증)으로 '공사포기 타절정산 합의로 계약이 해지되었으나 이후 공사재개 합의가 있었다'고 판단한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제42호증의 기재에 의하면 E은 2019. 3. 1.부터 2019. 7. 5.까지 매월 2019. 2.부터 같은 해 6.까지의 공사기간에 대한 자금청구서를 작성한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면 원고와 E 및 G은 2019. 1. 28. 이 사건 타절정산합의를 체결하여 이 사건 하도급계약을 합의해지하였으나 2019. 1. 31.부터 다시 선급금과 기성금을 지급하고 2019. 5. 7.

계약기간을 2019. 9. 29.로 연장하는 내용의 변경계약을 체결하는 등으로 위 해지를 무효화하고 이 사건 공사를 재개하기로 합의하였다고 봄이 상당하다.

(3) 공사 타절 합의 사실을 고지할 의무가 있는지 여부

(가) 계약이행보증서는 공사도급계약시 통상 수급인이 도급인에게 지급하는 계약이행보증금을 대신하는 것으로서 수급인이 도급계약상 채무를 불이행함으로써 도급인에게 부담하는 채무를 보증하는 것인데, 그 계약이행보증계약을 체결할 때 수급인의 채무불이행이 있는지 여부는 보증계약의 대상으로 약정된 도급공사의 공사금액, 공사내용 및 공사기간, 계약 체결일, 이미 진척된 공사라면 그 공사의 정도, 진척된 상태에서 보증을 요구하게 된 사정 등을 기준으로 판정하여야 하므로, 이러한 보증계약에서 공사계약 체결일이나 공사 중단 여부는 공사대금 등과 함께 계약상 중요한 사항으로서 이를 허위로 고지하는 것은 기망행위에 해당하고, 이러한 경우에는 보증회사가 기망에 의한 의사표시를 이유로 보증계약을 취소할 수 있다고 봄이 상당하다. 따라서 공사계약 체결일을 실제 공사 착수일보다 뒤의 날짜로 허위 기재하고 공사가 도급인과의 분쟁으로 중단되었다가 다시 진행되는 점을 고지하지 아니하였고 이로 인하여 보증회사가 착오를 일으켜 수급인의 신청 내용을 그대로 믿고 해당 공사가 중단 후 다시 진행되는 점을 전혀 알지 못한 채 계약이행보증계약을 체결하였다면 보증회사는 기망에 의한 의사표시를 이유로 보증계약을 취소할 수 있다(대법원 2001. 6. 1. 선고 2000다63882 판결, 대법원 1998. 6. 12. 선고 97다53380 판결 참조). 선급금보증계약의 경우에도 수급인의 채무불이행 등으로 인해 공사도급계약의 해제 또는 해지 가능성이 높아진 사정은 계약상 중요한 사항으로서 고지의무의 대상으로 보아야 하므로 위와 동일한 기준이 적용되어야 한다.

(나) 이 사건 선급금보증계약에서는 'E, G이 이 사건 하도급계약의 해제 또는 해지에 따라 원고에게 잔여 선급금을 반환하는 경우'를, 이 사건 계약이행보증계약에서는 'E, G이 정당한 사유 없이 이 사건 하도급계약을 이행하지 아니하거나 이로 인해 이 사건 하도급계약이 해제 또는 해지된 경우'를 각 보증사고로 정하고 있는 사실, 원고는 이 사건 공사가 2019. 7. 15.부터 중단되었음을 이유로 2019. 9. 27.자로 이 사건 하도급계약이 해지되었음을 통지한 사실, 원고와 E은 2019. 7. 15.로부터 약 2주 전까지도 공사대금 정산 및 설계변경 등에 관하여 협의한 사실(갑 제16호증), 2019. 1. 28. 작성된

이 사건 타절정산합의서에는 기성율이 토목공사 84.8%, 철근콘크리트공사 28%로 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 감정인 K의 감정결과에 의하면 2019. 7. 15. 기준 기성율이 토목공사 84%, 철근콘크리트공사 27%인 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면 원고와 E, G은 2019. 1. 28. 설계변경 및 공사비 증액의 필요성 등에 관한 이견으로 이 사건 공사를 타절하기로 합의하였고 그로부터 얼마 지나지 않아 다시 공사를 진행하기로 합의하였으나 여전히 공사를 중단하게 된 원인, 즉 설계변경 및 공사비 증액에 관한 문제가 해결되지 않아 공사가 거의 진척되지 않았고 결국 2019. 7. 15. 무렵 공사가 완전히 중단되어 원고가 이 사건 하도급계약의 해지를 통지하게 된 것으로 보인다.

그렇다면 원고와 E, G이 2019. 1. 28. 이 사건 타절정산합의를 체결하고 공사가 중단되었던 사실은, 그 이후에 위 타절 합의를 무효화하고 공사를 재개하기로 합의하였는지 여부와 무관하게, 그 자체로 이 사건 공사의 진행과 관련한 분쟁 상황 및 향후 공사가 정상적으로 진행될 수 있는지, 공사가 다시 중단되어 이 사건 하도급계약이 해제 또는 해지될 가능성이 없는지 등을 가늠하기 위해 중요한 사항, 즉 이 사건 선급금 및 계약이행보증계약의 보증사고 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약의 체결 또는 연장 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 피고들이 그 사실을 알았다면 그 계약을 체결하지 않거나 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않으리라고 볼 만한 사항으로 봄이 상당하므로, E 및 G은 공사 중단 사태가 해소되었다고 하더라도 2019. 1. 28. 이후 신규 보증계약 또는 연장계약 체결시 피고들에게 위 타절정산합의 및 공사가 중단되었던 사실을 고지할 의무가 있다고 보아야 한다.

(4) E 및 G의 고지의무 위반 및 피고들의 착오 여부

(가) 갑 제31호증, 을가 제4, 5호증, 을나 제7, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 원고는 2019. 2. 27. E 및 G에게 '선금지급의 건'이라는 제목의 공문(갑 제31호증의 5면 참조)을 보내면서 각 127,500,000원, 122,500,000원의 선급금을 지급할 예정이니 선급금보증서 등 구비서류를 첨부하여 선급금 지급을 청구할 것을 요청하였다.

② E 및 G은 피고들에게 위 공문과 2018. 4. 30.자 이 사건 철근콘크리트공사 하도급계약서를

제출하며 선급금보증서 발급을 신청하였고, 위 신청서 및 제출서류를 토대로 피고 B공제조합은 2019. 2. 27. G에게, 피고 C은 같은 달 28. E에게 위 각 선급금 상당의 보증서를 발급하였다(위 [표 1]의 순번 7, 8번 보증서).

③ 피고들은 아래 [표 3] '취소권 행사일 및 도달일'란 기재 각 행사일에 E 및 G에게 내용증명우편으로 E 및 G이 공사 타절 합의 사실 등을 숨긴 채 이 사건 보증계약을 체결 또는 연장하였다며 위 보험계약자들의 기망과 그로 인한 피고들의 착오를 이유로 해당 신규 및 연장계약을 취소한다고 각 통지하였고, 위 각 통지는 그 무렵 각 도달하였다(다만, [표 3]의 순번 8번 보증서와 관련하여 피고 C의 E에 대한 취소 통지는 2023. 5. 18. 대전지방법원 천안지원 2023카기10111 의사표시의 공사송달결정으로 이루어졌고 위 결정일로부터 2주일이 경과한 2023. 6. 2. 도달의 효력이 발생하였다).

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	행사일/도달 일: 2022. 6. 8. (취소)
2018. 11. 19.	증액	201 8. 11. 12. ~ 20 19. 5. 7.	26,352,700						
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	107,244,50 0						
선급금	2	E	피고 B공제조합	2018. 5. 16.	신규	2018. 5. 16 ~ 2019. 5. 7.	138,163,0 00	행사일/도달 일: 2022. 6. 8. (취소)	
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	9,544,000						
2019. 5. 30.	연장 (감액)	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	9,544,000						
철근 콘	계약	3	E	피고 B공	201	신규	2018. 5.	81,549,083	행사일/도달

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	행사일/도달 일: 2022. 6. 8. (취소)
크리트	이행			제조합	8. 4. 30.		2. ~ 2019. 5. 7.		일: 2022. 6. 8. (취소)
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	81,549,083						
2019. 5. 30.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	81,549,083						
4	G	피고 C	2018. 4. 30.	신규	201 8. 5. 10. ~ 20 19. 5. 7.	84,877,620	행사일: 2023. 3. 15. 도달일: 2023. 3. 16. (취소)		
2019. 6. 3.	연장	201 8. 4. 30. ~ 20 19. 9. 29.	84,877,620						
2019. 6. 3.	연장	201 8. 4. 30. ~ 20 19. 9. 29.	84,877,620						
선급금	5	E	피고 B공제조합	2018. 5. 16	신규	2018. 5. 16 ~ 2019. 5. 7.	139,285,0 00	행사일/도달 일: 2022. 6. 8. (취소)	
2019. 5. 30	연장	201 9. 5. 8 ~ 201 9. 9. 29	139,285,00 0						
2019. 5. 30	연장	201 9. 5. 8 ~ 201 9. 9. 29	139,285,00 0						
6	G	피고 C	2018. 5. 18.	신규	201 8. 5. 18.	144,970,00 0	행사일: 2023. 3. 15. 도달일:		

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	행사일/도달 일: 2022. 6. 8. (취소)
					~ 20 19. 5. 7.		2023. 3. 16. (취소)		
2019. 6. 4.	연장	201 8. 5. 18. ~ 20 19. 9. 29.	144,970,00 0						
2019. 6. 4.	연장	201 8. 5. 18. ~ 20 19. 9. 29.	144,970,00 0						
철근 콘 크리트	선급 금	7	G	피고 B공 제조합	201 9. 2. 27.	신규	2019. 2. 27 ~ 2019. 5. 7.	127,500,00 0	행사일/도달 일: 2021. 10. 27. (취소)
2019. 6. 3.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	127,500,00 0						
2019. 6. 3.	연장	201 9. 5. 8. ~ 201 9. 9. 29.	127,500,00 0						
8	E	피고 C	2019. 2. 28.	신규	201 9. 2. 28. ~ 20 19. 5. 7.	122,500,00 0	행사일: 2023. 5. 18. 도달일: 2023. 6. 2. (취소)		
2019. 6. 10.	연장	201 9. 2. 28. ~ 20 19. 9. 29.	122,500,00 0						
2019. 6. 10.	연장	201 9. 2. 28. ~ 20 19. 9. 29.	122,500,00 0						

토목	계약 이행	1	E	피고 B공 제조합	201 8. 3. 5.	신규	2018. 3. 2. ~ 2019. 5. 7.	80,891,800	행사일/도달 일: 2022. 6. 8. (취소)
철근 콘 크리트	선급 금	9	E	피고 B공 제조합	201 9. 6. 26.	신규	2019. 6. 26. ~ 2019. 9. 29.	107,800,00 0	행사일/도달 일: 2022. 6. 8. (취소)
2019. 6. 26.	신규	201 9. 6. 26. ~ 20 19. 9. 29.	107,800,00 0						
2019. 6. 26.	신규	201 9. 6. 26. ~ 20 19. 9. 29.	107,800,00 0						
철근 콘 크리트	선급 금	10	G	피고 C	201 9. 6. 27.	신규	2019. 6. 27. ~ 2019. 9. 29.	112,200,00 0	행사일: 2023. 3. 15. 도달일: 2023. 3. 16. (취소)
2019. 6. 27.	신규	201 9. 6. 27. ~ 20 19. 9. 29.	112,200,00 0						
2019. 6. 27.	신규	201 9. 6. 27. ~ 20 19. 9. 29.	112,200,00 0						

(나) 위 인정사실에 의하면 E 및 G은 2019. 1. 28. 이후에도 피고들에게 신규 보증서의 발급 또는 기존 보증서의 연장을 신청할 때 이 사건 타절정산합의서를 제출하거나 그 합의 사실 또는 이 사건 공사가 중단되었다가 재개된 사실에 관하여 고지하지 않고 원고가 선급금을 지급할 예정이라는 공문과 이 사건 하도급계약서 등의 서류만 제출한 것으로 보이고, 피고들은 원고가 제출한 서류에 따라 위 [표 1]의 1 내지 6번 보증서의 보증기간을 각 연장하고, 7 내지 10번 보증서를 신규로 각

발급한 것으로 보인다(7, 8번 보증서는 2019. 2. 27. 및 28. 각 신규로 발급한 후 2019. 6. 3. 및 10. 보증기간을 각 연장하였다). 그리고 피고들이 E 및 G에 대한 신규 보증서 발급 또는 기존 보증서 연장 여부를 심사할 때 이 사건 타절정산합의 및 공사가 중단되었던 사실을 알았다면 이 사건 공사 현장에 방문하거나 원고, E 및 G 등에 문의하여 위 타절정산합의 및 공사 중단의 원인, 그 원인이 해결되었는지, 현재 공사 진행상황 및 향후 차질 없이 진행될 것으로 예상되는지 등 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율을 측정하고 이를 토대로 신규 보증서의 발급 또는 기존 보증서의 연장 여부와 보증조건의 수정 필요성 등을 결정하였을 것으로 보임에도 위와 같은 절차가 진행된 정황을 확인할 아무런 자료도 없다. 이러한 사정을 종합하면 E 및 G은 2019. 1. 28. 이후에 피고들에게 신규 보증서의 발급 또는 기존 보증서의 연장을 신청하면서 이 사건 타절정산합의서를 제출하거나 그 합의 사실 또는 이 사건 공사가 중단되었다가 재개된 사실에 관하여 고지하지 아니하였고 이로 인하여 피고들이 착오를 일으켜 E 및 G의 신청 내용을 그대로 믿고 이 사건 타절정산합의 및 이 사건 공사가 중단 후 다시 진행된 사실을 전혀 알지 못한 채 위 [표 1] 기재 각 보증계약을 신규로 체결하거나 연장하였다고 할 것인바 피고들은 기망에 의한 의사표시를 이유로 위 각 신규 보증계약 및 연장계약을 취소할 수 있다고 할 것이다.

나) 취소된 보증계약의 범위 및 피고들의 보증책임 여부

(1) 위 [표 3]에서 보는 바와 같이 순번 1의 다, 2의 나, 3의 나, 4의 나, 5의 나, 6의 나 보증계약은 2019. 1. 28. 이후에 보증기간을 연장하는 내용으로 각 체결되었고, 순번 7, 8번 보증계약은 2019. 1. 28. 이후에 신규로 계약이 체결되고 이후 연장계약이 체결되었으며, 순번 9, 10번 보증계약은 2019. 1. 28. 이후에 신규로 계약이 체결되었는바, 위 각 보증계약은 피고들의 위와 같은 취소의 의사표시가 각 도달함으로써 취소되었다고 할 것이다.

(2) 한편 취소되지 않은 잔여 보증계약의 경우 그 보증기간 만료일이 모두 2019. 5. 7.이고, 원고가 주장하는 이 사건 보증사고 발생일은 2019. 9. 27.이므로, 보증사고가 보증기간 도과 이후에 발생한 이상 피고들이 보증책임을 부담하지 않는다고 할 것이다(이 사건 공사 중단을 보증사고로 보더라도 그 발생일이 2019. 7. 15.로 보증기간 만료일 이후이므로 결과는 동일하다).

다) 취소로써 원고에게 대항할 수 있는지 여부

(1) 원고는 E 및 G에게 선급금을 지급하기 전에 선급금보증서의 발급을 요청하였고, E 및 G로부터 위 보증서를 교부받은 이후에 위 돈을 지급한 사실(원고가 위 [표 2]의 밑줄 친 항목과 같이 선급금보증서를 교부받지 않고 지급한 선급금도 일부 존재하나 적어도 이 사건 선급금보증서에 상응하는 선급금의 경우에는 해당 선급금을 지급하기 전에 보증서를 교부받은 것으로 보인다), 원고는 2019. 5. 7. 이 사건 하도급계약의 계약기간 만료일을 2019. 9. 29.까지로 연장하였고, 2019. 7. 26.까지 E 및 G에게 이 사건 공사대금을 지속적으로 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 원고는 취소된 보증계약 또는 연장계약의 체결을 전제로 이 사건 하도급계약에 따른 의무를 이행하는 등 위 취소된 계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다고 할 것인바 이와 같은 신뢰를 보호할 필요가 있다.

(2) 그러나 원고가 E 및 G의 피고들에 대한 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었던 경우에는 피고들이 취소로써 원고에게 대항할 수 있으므로 이에 관하여 보건대, 원고는 2019. 2. 27. E 및 G에게 '선금지급의 건'이라는 제목의 공문(갑 제31호증의 5면 참조)을 보내면서 각 127,500,000원, 122,500,000원의 선급금을 지급할 예정이니 선급금보증서 등 구비서류를 첨부하여 선급금 지급을 청구할 것을 요청한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고들이 이 사건 타절정산합의 또는 이 사건 공사가 중단되었다가 재개된 사실을 알았다면 공사 현장에 방문하거나 원고 등에 문의하여 위 타절정산합의 및 공사 중단의 원인, 그 원인이 해결되었는지, 현재 공사 진행상황 및 향후 차질 없이 진행될 것으로 예상되는지 등을 확인하였을 것으로 보임에도 위와 같은 절차가 진행되지 않은 것으로 보이는 점, 원고는 이 사건 소송에서 피고들이 E 및 G의 기망행위를 이유로 보증계약을 취소하였다고 주장함에도 자신이 그와 같은 기망행위를 몰랐거나 알 수 없었다는 취지로 다투지 아니하고 단지 이 사건 타절정산합의서는 발주처 협상 목적으로 작성한 것에 불과하기 때문에 합의해지의 효과가 없고 이 사건 공사는 중단 없이 진행되었다는 주장만 반복하고 있는 점, 원고의 주장에 의하더라도 위 합의서는 발주처에게만 보여줄 목적으로 작성된 것이므로 원고로서도 E 및 G이 피고들에게 위 합의서의 존재를 알리지 않을 것이라는 점을 충분히 예상했을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고는 E 및 G이 2019. 1. 28. 이후 피고들에게 신규 또는 연장 보증서의 발급을 신청할 때 위 타절정산합의서를 제출하거나 해당 합의서에 따라 이 사건 공사가

중단된 사실을 고지하지 않은 것을 알았거나 충분히 알 수 있었다고 보인다.

라) 소결론

따라서 이 사건 보증계약은 E 및 G의 피고들에 대한 기망행위 및 이로 인한 피고들의 착오를 이유로 위 [표 3] 기재와 같이 전부 또는 일부 취소되었고, 원고는 E 및 G의 기망행위를 알았거나 알 수 있었으므로 피고들은 위 취소로써 원고에게 대항할 수 있으며, 원고가 주장하는 보증사고는 취소되지 않은 잔여 보증계약의 보증대상이 아니므로 피고들이 보증책임을 부담한다고 할 수 없는바, 이 점을 지적하는 피고들의 주장은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사손승온

판사이강민

판사임민희

1) 원고의 소장 7면에는 107,244,000원이라고 기재되어 있으나 오기임이 명백하다.