

서울중앙지방법원 2018. 2. 8 선고 2016가합541340 판결 [보증금 청구의 소]

---

## 전 문

**원고**A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 김성근, 사해정

**피고**B조합

소송대리인 법무법인(유한) 서울센트럴

담당변호사 송석규, 이상호

**변론 종결**2018. 1. 16.

**판결 선고**2018. 2. 8.

## 주 문

1. 피고는 원고에게 101,097,000원 및 이에 대하여 2015. 9. 22.부터 2016. 7. 26.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 75%는 원고가, 25%는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 408,966,795원 및 그중 101,097,000원에 대하여는 2015. 9. 22.부터,

307,869,795원에 대하여는 2015. 12. 2.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 원고와 주식회사 C 사이의 각 도급계약 체결

1) 원고는 2014. 2. 3. 주식회사 C('이하 C'이라 한다)과 원고가 한국환경공단으로부터 도급받은 'D 공사'(이하 '제1공사'라 한다)에 관하여 공사대금 2,964,500,000원, 공사기간 2014. 2. 3.부터 2015. 12. 30.까지, 계약보증금 296,450,000원(공사대금의 10%)으로 정하여 하도급계약(이하 '제1도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고는 2014. 5. 30. C와 원고가 시행하는 E 오피스텔 공사 중 토공사(이하 '제2공사'라 한다)에 관하여 공사대금 3,085,500,000원, 공사기간 2014. 5. 30.부터 2016. 6. 30.까지, 계약보증금 308,550,000원(공사대금의 10%)으로 정하여 도급계약(이하 '제2도급계약'이라 한다)을 체결하였다(이하 제1, 2공사를 통틀어 '이 사건 각 공사', 제1, 2 도급계약을 통틀어 '이 사건 각 도급계약'이라 한다).

3) 이 사건 각 도급계약 본문(이하 '일반조건'이라 한다) 및 계약특수조건(이하 '특수조건'이라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

건설업 표준하도급계약서(본문)

제7조(계약이행 및 공사대금지급보증)

① 원고와 C은 다음 각호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호 보증한다.

1. C이 원고에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행 보증을 하는 방법

③ 제1항의 규정에 의한 원고와 C의 상호간의 보증은 현금의 납부 또는 다음 각호의 1에 의한 보증서의 교부에 의하되, 보증계약을 변경하거나 해지한 경우 상대방에게 즉시 통보하여야 한다.

1. F조합, B조합 또는 보증보험회사, 신용보증기금 등 이와 동등한 보증기관이 발행하는 보증서

⑥ C이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원고가 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 원고는 제3항 제1호의 보증금에 대해 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다. 다만, C이 현금납부 또는 제3항 제2호 및 제3호의 증서를 교부한 경우에는 손실액에 상당하는 금액은 원고에게 귀속된다.

⑦ 원고의 공사대금 미지급액 및 C의 계약불이행 등에 의한 손실액이 제1항의 규정에 의한 보증금을 초과하는 경우에는 원고와 C은 그 초과액에 대하여 상대방에게 청구할 수 있다.

#### 제25조(계약해제, 해지)

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

1. 원고 또는 C이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때

2. 부도·파산 등 C의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때

⑤ 원고 또는 C은 제1항에 의한 계약의 해제 또는 해지로 손해가 발생한 때에는 상대방에게 손해배상을 청구할 수 있다.

#### 제30조(특수조건)

이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 원고와 C이 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정할 수 있다.

#### 계약특수조건

#### 제6조(원고의 계약해제, 해지)

C이 공사시행 중 다음 각호의 1에 해당할 경우 원고는 사전고지를 하고 계약을 해제 또는 해지할 수 있다.

1. C의 채권자로부터 가압류, 압류, 파산의 신청을 받아 공사를 계속할 의사가 없거나 공사수행이 현저히 곤란할 때

#### 제7조(위약금)

원고와 C은 각각의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지될 경우 상대방에게 계약금액(vat 포함)의 10%를 위약금으로 지급하여야 한다.

## 나. C과 피고 사이의 각 보증계약 체결

1) C은 2014. 2. 13. 피고와 보증금액 296,450,000원, 보증기간 2014. 2. 3.부터 2015. 12. 30.까지로 정하여 C이 제1도급계약 이행과 관련하여 부담하는 계약보증금 납부에 관한 의무이행을 보증하는 계약(이하 '제1보증계약'이라 한다)을 체결하고, 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 교부하였다.

2) C은 2014. 7. 31. 피고와 보증금액 308,550,000원, 보증기간 2014. 5. 30.부터 2016. 6. 30.까지로 정하여 C이 제2도급계약 이행과 관련하여 부담하는 계약보증금 납부에 관한 의무이행을 보증하는 계약(이하 '제2보증계약'이라 한다)을 체결하고, 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 교부하였다(이하 제1, 2보증계약을 통틀어 '이 사건 각 보증계약'이라 한다).

3) 이 사건 각 보증계약 보증약관의 주요 내용은 다음과 같다.

### 계약보증약관

#### 제1조(보증책임)

피고는 계약자(이하 채무자라 합니다)가 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임있는 사유로 상대방(이하 보증채권자라 합니다)에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

#### 제3조(보증사고)

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

⑥ 피고는 앞면에 기재된 보증기간이 경과한 후에 해제 또는 해지된 계약에 대해서는 보증책임을 부담하지 않습니다.

#### 제6조(보증범위)

① 피고가 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제

손해액으로 합니다.

② 실제 손해액은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.

1. 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액  
제9조(협조 및 통보사항)

② 아래의 사유가 발생한 경우 보증채권자 및 채무자는 바로 그 내용을 피고에게 통보하기로 합니다.

2. 보증채권자를 제3채무자로 한 (가)압류 결정문이 송달된 경우

③ 제2항의 사유가 발생한 경우 보증채권자는 손해가 확대되지 않도록 적극 협조하여야 하며, 피고는 정당한 이유 없이 통보를 하지 않거나 협조를 거부하여 증가된 손해는 보상하지 아니합니다.

제11조(면책조항)

① 피고는 다음 각호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

4. 보증서수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

#### **다. 원고의 이 사건 각 도급계약 해지 통보**

1) C은 이 사건 각 공사를 지연하거나 중단하여 이 사건 각 도급계약에 따른 채무를 이행하지 않았고, 원고가 C에게 각 공사의 이행을 촉구하였음에도 공사 지연이 계속되었다.

2) 원고는 2014. 10. 29. C에게 체불금액 누적, 건설기계대여금 지급보증서 미갱신, 일방적인 공사 중단 등으로 인하여 제1도급계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되므로 도급계약 제25조 제1항, 특수조건 제6조에 의하여 제1도급계약을, 체불금액 누적, 채권가압류로 인한 공정지연, 중지 등으로 제2도급계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되므로 도급계약 제25조 제1항, 특수조건 제6조에 의하여 제2도급계약을 각 해지한다는 통지를 하였고, 그 무렵 위 각 통지가 C에게 도달하였다. 이후 C은 이 사건 각 공사를 중단하였다.

#### **라. 원고의 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금 청구 및 피고의 지급거절**

1) 이 사건 각 도급계약 해지 후 원고는 피고에게 2015. 9. 21. 제1보증계약에 따른 보증금의 지급을, 2015. 12. 1. 제2보증계약에 따른 보증금의 지급을 각 청구하였다.

2) 이에 대하여 피고는 원고에게 제1도급계약 해지로 인하여 원고가 입은 실제 손해액이

195,353,000원에 불과하다는 이유로 2016. 3. 14. 제1보증계약의 보증금액 중 195,353,000원만을 지급하고, C와 사이에 제2보증계약을 취소하였다는 이유로 제2보증계약에 따른 보증금 지급을 거절하였다.

### 마. 가압류 결정 및 송달

C의 채권자 주식회사 G는 수원지방법원 성남지원 2014카단2291호로 청구금액을 11,914,650원으로 하여 C의 원고에 대한 제2도급계약상 공사대금채권에 관한 채권가압류결정(이하 '이 사건 가압류결정'이라 한다)을 받았고, 위 가압류결정은 2014. 7. 18. 원고에게 송달되었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 7 내지 10호증, 을 제3호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 별도의 표시가 없는 한 이하 같다), 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고의 주장

이 사건 각 도급계약은 C의 채무불이행을 원인으로 한 원고의 해지 의사표시에 의하여 적법하게 해지되었으므로, 피고는 원고에게 제1보증계약에 따른 보증금 101,097,000원(= 제1보증계약의 보증금액 296,450,000원 - 기지급된 195,353,000원)과 제2보증계약에 따른 보증금 307,869,795원 합계 408,966,795원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 원고의 청구금액은 이 사건 각 도급계약 해지에 따라 원고가 입은 실제 손해액의 범위 내에 있을 뿐만 아니라, 이 사건 각 도급계약 일반조건 제7조 제6항 및 특수조건 제7조에 따라 손해배상액의 예정 또는 위약벌로서 원고에게 귀속되어야 할 금액의 범위 내에 있다.

### 나. 피고의 주장

- 1) 제1보증계약에 관한 주장 피고는 제1도급계약 해지로 인하여 원고가 입은 실제 손해액에 상당하는 보증금만을 지급할 책임이 있고, 원고가 입은 실제 손해액 195,353,000원에 상당하는 보증금을 이미 지급하였다.
- 2) 제2보증계약에 관한 주장 가) 제2보증계약 체결 무렵 C의 제2공사 지연에 따라 제2도급계약은 그 목적을 달성할 수 없게 되어 해지사유가 발생한 상태였고, 원고는 C를 채무자로 하는 이 사건 가압류결정을 송달받은 상태였다. C와 원고는 제2보증계약 체결 당시 C이 공사를 계속 진행하기

어려운 사정에 있었음에도 이를 고지하지 않는 방법으로 피고를 기망하였고, 피고는 이에 속아 착오에 빠진 상태에서 제2보증계약을 체결한 것이다. 피고는 2016. 2. 16. C에게, 2016. 2. 19. 원고에게 민법 제109조(착오로 인한 의사표시) 및 제110조(사기에 의한 의사표시)에 의하여 제2보증계약을 취소한다는 통지를 하였고, 그 무렵 위 각 통지가 C 및 원고에게 도달하였으므로, 제2보증계약은 적법하게 취소되었다.

나) 설령 제2보증계약이 유효하다고 하더라도, 피고가 제2보증계약에 따른 보증서를 발급할 당시 이미 제2도급계약은 해지사유가 발생한 상태였으므로, 피고는 보증약관 제11조 제1항 제4호에 따라 보증금 지급책임을 면한다고 보아야 한다.

### 3. 판단

#### 가. 제1보증계약에 따른 보증금 지급 청구에 관한 판단

1) C의 귀책사유로 원고가 제1도급계약을 해지함으로써 제1보증계약상 보증사고가 발생하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 제1보증계약에 따른 보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고가 제1보증계약에 따라 지급하여야 할 보증금의 액수

갑 제14호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉,

① 원고는 C과 제1공사 중단 시점까지의 기성공사대금을 592,900,000원으로 정산한 점, ② 원고는 2014. 12. 23. 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)과 제1공사의 잔여공사에 관하여 공사대금 2,794,000,000원, 공사기간 2014. 12. 23.부터 2015. 12. 30.까지로 정하여 도급계약(이하 '후속 도급계약'이라 한다)을 체결한 점, ③ 원고와 H은 2015. 7. 2. 후속 도급계약의 공사대금을 504,900,000원 감액한 2,289,100,000원으로 변경(이하 '1차 변경'이라 한다)하였다가, 2015. 9. 11. 1차 변경된 공사대금에서 867,900,000원 증액한 3,157,000,000원으로 변경(이하 '2차 변경'이라 한다)한 점, ④ 후속 도급계약의 공사대금이 1차 변경으로 감액되었으나 2차 변경으로 다시 증액되었고, 공사대금 변경은 물량 증감, 설계변경 등 복합적인 사유로 인하여 이루어지는 것이므로 1차 변경에 따른 공사대금을 원고가 잔여공사를 완료하기 위하여 최종적으로 지출한 비용으로 볼 수 없는 점, ⑤ 원고가 후속 도급계약에 따라 H에게 최종적으로 지급한 금액은 최초 약정한

2,794,000,000원을 상회하는 점, ⑥ 감정인 I는 기존 PC암거 삭제로 인하여 공법 변경되어 추가된 강관압입추진공사를 제외한 제1공사의 잔여공사 완료 비용으로 3,326,025,578원이 소요된다고 감정하였는데, 위와 같은 감정결과가 현저히 부당하다고 볼 만한 사정은 보이지 않는 점 등을 고려하여 보면, 원고는 제1공사의 잔여공사를 완료하기 위하여 적어도 최초 약정한 후속 도급계약의 공사대금 2,794,000,000원을 지출하였다고 봄이 타당하다.

따라서 원고가 이 사건 제1도급계약 해지로 인하여 입은 손해는 2,794,000,000원에서 2,371,600,000원(= 제1도급계약의 공사대금 2,964,500,000원 - C에게 지급한 기성공사대금 592,900,000원)을 공제한 422,400,000원이고, 제1보증계약의 보증금액은 위 422,400,000원의 범위 내에 있으므로, 피고는 원고에게 제1보증계약에 따른 보증금으로 101,097,000원(= 제1보증계약의 보증금액 296,450,000원 - 기지급된 195,353,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **나. 제2보증계약에 따른 보증금 지급 청구 및 피고의 항변 등에 관한 판단**

1) C의 귀책사유로 원고가 제2도급계약을 해지함으로써 제2보증계약상 보증사고가 발생하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 제2보증계약에 따른 보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **2) 피고의 취소 항변에 관한 판단**

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, 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).

갑 제9, 10, 13호증, 을 제5호증의 각 기재를 종합하면, ① C은 제2도급계약 체결 시점으로부터 한

달도 채 경과하지 않은 2014. 6.경 이미 제2공사를 지연하여 원고로부터 공기만회요청을 받았던 사실, ② 원고는 2014. 7. 23. 자 회의를 통하여 C와 공사일정 등을 정한 후, 2014. 7. 24. C에게 공사지연으로 막대한 손해를 입고 있으며, 위 회의에서 정한 일정을 준수해달라고 요청함과 아울러 "일반조건 제25조 제1항 제1호와 제8호에 따라 계약의 목적을 달성할 수 없고, 계약이행보증을 하지 아니하므로 계약 해지 사유가 될 수 있음을 양지하여 주시기 바랍니다"라는 내용의 통지를 한 사실, ③ 원고는 2014. 9. 25. C에게, C이 토사반출공사를 지연하던 중 예고 없이 이를 중단하였으므로 토공사를 10월말까지 완료하기 위한 공기만회계획을 원고에게 제출하고, 익일부터 계획에 따라 정상적으로 공사를 진행해달라고 요청한 사실, ④ C이 제2공사를 계속하여 지연하자 원고는 2014. 10. 29. C에게 체불금액 누적 및 채권가압류로 인한 공정지연, 중지예 따라 거둬진 이행촉구에도 불구하고 C이 어떠한 조치도 취하지 않고 있어 정상적인 공사수행이 불가능하고 계약의 목적을 달성할 수 없다는 이유로 도급계약 제25조 제1항 및 특수조건 제6조에 의하여 제2도급계약 해지를 통지한 사실이 인정된다.

위 인정사실에다가 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① C은 2014. 6.경부터 이미 제2공사를 지연하고 있었고, 원고는 계속된 공사지연으로 2014. 7. 24. C에게 제2도급계약이 해지될 수 있음을 경고하기도 하였던 점, ② C은 원고로부터 경고를 받은 직후인 2014. 7. 31. 제2보증계약을 체결하였고, 제2보증계약 체결 이후에도 계속하여 제2공사를 지연하거나 중단하였던 점, ③ 원고의 계속된 이행촉구에도 C이 적절한 조치를 취하지 않음으로써 결국 원고가 2014. 10. 29. C에게 제2도급계약 해지를 통지한 점, ④ 보증약관 제9조 제2항 제2호는 보증기간 중 보증채권자를 제3채무자로 한 가압류결정이 송달될 경우 보증채권자 및 채무자가 이를 피고에게 통보하도록 규정하고 있는 점, ⑤ C과 원고는 제2보증계약 체결 전에 제1보증계약의 보증약관을 교부받음으로써 C의 자력과 관련된 채권가압류 등의 사정이 발생할 경우 이를 피고에게 통지하여야 한다는 사실을 인식하고 있었을 것으로 보이고, 보증약관의 규정 내용에 비추어 피고가 채무자인 C의 자력을 중요한 요소로 고려하고 있다는 것을 알 수 있었을 것으로 보이는 점, ⑥ 제2보증계약 체결 이전에 C을 채무자로, 원고를 제3채무자로 한 이 사건 가압류결정이 있었고, C이나 원고는 위 가압류결정을 채무자 또는 제3채무자 지위에서 송달받아 이러한 사정을 잘 알고

있었음에도, 피고에게 이러한 사정을 고지하지 아니한 점, ⑦ 제2공사가 계속적으로 지연되었다거나, C을 채무자로 한 가압류결정이 있었다는 것은 C의 자력 및 공사이행능력을 판단하기 위한 기초자료에 해당하고, 이는 보증사고의 발생가능성 및 피고의 책임부담 여부와 밀접하게 연관되는 사항이므로 보증계약 체결 여부나 보증계약 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항에 해당하는 점 등을 고려하여 보면, C은 제2보증계약 체결 당시 그 자력 및 공사이행능력에 관한 사항을 피고에게 사실대로 고지할 의무를 부담함에도 이를 고지하지 않음으로써 피고를 기망하였다고 봄이 타당하다. 피고는 이에 속아 C의 자력 및 공사이행능력에 관한 착오를 일으켜 제2보증계약을 체결하였으므로, 민법 제109조 제1항 및 제110조 제1항에 따라 착오로 인한 의사표시 또는 사기에 의한 의사표시로서 제2보증계약을 취소할 수 있다. 을 제4호증의 1의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 2016. 2. 16. C에게 위와 같은 취지로 제2보증계약을 취소한다는 통지를 하고, 위 통지가 그 무렵 C에게 도달한 사실이 인정되므로, 이로써 제2보증계약은 적법하게 취소되었다고 할 것이다.

### 3) 원고의 선의 주장에 관한 판단

이에 대하여 원고는, 원고가 민법 제109조 제2항, 제110조 제3항에서 정한 선의의 제3자에 해당하므로 피고는 제2보증계약 취소를 들어 원고에게 대항할 수 없다고 주장한다.

보증약관 제1조는 "피고는 계약자(이하 채무자라 합니다)가 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 상대방(이하 보증채권자라 합니다)에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다."라고 규정함으로써 피고와 채무자인 C을 계약 당사자로 명시하고 있으므로, 이 사건 보증계약은 피고와 C을 계약당사자로 하고 원고를 수익자로 하는 제3자를 위한 계약이라고 할 것이다. 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 할 것이다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결 등 참조).

위 3. 나. 2)항에서 인정한 바와 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원고는 제2보증계약 체결 전 이 사건 가압류결정을 송달받는 등 C의 재정상태를 알 수 있었을 것으로 보이고, 2014. 7. 24. C에게 공사지연으로 계약의 목적을 달성할 수 없거나 계약이행보증을 하지 아니하여 도급계약이 해지될 수 있음을 경고하였는바 C의 공사이행능력에 관하여도 잘 알고 있었을 것으로 보이므로, 원고는 C이 자력 및 공사이행능력에 관하여 사실대로 고지하지 아니한 채 제2보증계약을 체결하였다는 것을 알았거나 이를 알 수 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 피고는 착오로 인한 의사표시 또는 사기에 의한 의사표시를 이유로 한 취소로써 원고에게 대항할 수 있다. 원고의 주장은 이유 없다.

#### **다. 소결론**

따라서 피고는 원고에게 제1보증계약에 따른 보증금으로 101,097,000원 및 이에 대하여 원고의 보증금 지급청구일 다음날인 2015. 9. 22.부터 이 사건 소장부분 송달일인 2016. 7. 26.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사박우종**

**판사김상호**

**판사이효신**