

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2012다44747 선급금보증채무금
원고, 상고인	매일종합건설 주식회사
	소송대리인 법무법인 (유한) 동인
	담당변호사 김종인 외 2인
피고, 피상고인	전문건설공제조합
	소송대리인 법무법인 태일
	담당변호사 이종순 외 1인
원 심 판 결	서울고등법원 2012. 5. 2. 선고 2011나29361 판결
판 결 선 고	2012. 11. 29.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 (1) 채택 증거들을 종합하여, ① 원고는 서울지방국토관리청이 발주한 이 사건 정비사업 공사의 수급인으로서 그 중 토공사 및 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 각 하도급공사'라 한다)를 주식회사 신영토건(이하 '신영토건'이라 한다)에 총 공사대금 4,961,000,000원에 하도급 주었다가 신영토건이 공사를 포기하게 되자, 주식회사 창해(이하 '창해'라 한다)와 사이에 창해가 제시한 37억 원 내지 38억 원의 견적서 금액을 총 공사대금으로 하는 이 사건 각 하도급계약을 체결한 사실, ② 그런데 원고는 서울지방국토관리청과의 공사계약일반조건에서 정한 제한을 회피하기 위해 서울지방국토관리청에 이 사건 각 하도급공사의 하도급회사를 신영토건에서 창해로 변경하는 신청을 하면서 하도급 공사대금을 신영토건과의 하도급 공사대금보다 높은 4,996,000,000원으로 허위 신고한 사실, ③ 서울지방국토관리청은 원고와 창해 사이의 원도금액 대비 하도금액 비율이 하도급 심사대상 기준 하도급율을 넘는다는 이유로 하도급 심사대상에서 제외하고 하도급회사 변경승인을 한 사실, ④ 창해는 원고와 사이에 창해가 지급받는 공사대금과 원고와 창해 사이에 실제로 약정된 공사대금과의 차액을 원고에게 반환하기로 약정하였고, 이에 따라 원고가 2009. 1. 23. 창해의 계좌로 선급금 479,207,500원을 송금하자 창해는 같은 날 원고에게 그 중 217,821,590원을 반환한 사실 등을 인정한 다음, (2) 창해로부터 반환받은 위 217,821,590원은 이후 창해가 집행하여야 할 장비대금, 자재대금, 창해의 현장운영비 등으로 지출되는 등 실제로 선급금의 용도로 사용되었다는 취지의 원고의 주장을 판시와 같은 이유로 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한

계를 벗어나거나 선급금의 성격에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 그 조합원이 도급받은 공사 등과 관련하여 수령하는 선급금의 반환채무를 보증하기 위한 선급금보증에서 보증사고에 해당하는 수급인의 채무불이행이 있는지 여부는 보증계약의 대상인 도급공사의 내용과 공사금액·공사기간 및 지급된 선급금 등을 기준으로 판정하여야 하므로, 이러한 보증계약에서 수급인의 채무불이행 가능성과 선급금액 및 그 정산액의 산정 등에 영향을 미칠 수 있는 전체 공사금액, 선급금의 액수와 그 지급방법 및 선급금이 정하여진 용도로 실제 사용될 것인지 여부 등은 계약상 중요한 사항으로서 조합원 등이 이를 거짓으로 고지하는 것은 공제조합에 대한 기망행위에 해당할 수 있고, 기망행위에 해당하는 경우 공제조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다34727 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유로 창해가 피고에게 원고와 사이에 실제로 약정된 하도급 공사대금을 고지하지 아니하고 허위의 하도급 공사대금이 기재된 하도급계약을 제공함으로써 피고를 기망하여 이 사건 각 선급금 보증계약을 체결하였다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 위에서 본 법리에 기초한 것으로서 위법하다고 할 수 없다.

나아가 앞서 본 바와 같이 원고도 창해와 사이에 실제 약정된 공사대금과 달리 마치 신고한 금액대로 이 사건 각 하도급계약이 체결된 것처럼 서울지방국토관리청에 허위 신고하였을 뿐만 아니라, 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 피고의 선급금 보증서에 첨부된 보증약관 제2조에 "조합의 보증계약은 보증채권자가 보증서를 수령한 때로부터

성립한다. 보증채권자는 주계약의 내용과 보증서에 기재된 내용이 일치하지 않을 경우 바로 조합에 알려야 한다."고 규정되어 있음에도 원고는 선급금 보증서를 수령한 후 주계약인 창해와 사이의 하도급계약에 관한 실제의 공사대금 및 실제로 지급되는 선급금액이 보증서의 기재내용과 다르다는 점을 피고에게 고지하지 아니하는 등의 사정을 알 수 있음도 참작하여 보면, 원고 역시 창해가 허위의 하도급계약서를 이용하여 피고와 이 사건 각 선급금 보증계약을 체결한 사실을 알았다고 봄이 상당하며, 같은 취지의 원심 판단이 위법하다고 할 수 없다.

결국 피고는 창해의 기망행위를 이유로 이 사건 각 선급금 보증계약을 취소할 수 있고 그 기망사실을 알고 있는 보증채권자인 원고에 대한 의사표시으로써 이 사건 각 선급금 보증계약이 취소되었다고 본 원심의 판단에, 상고이유 주장과 같이 민법 제110조가 규정한 사기에 의한 의사표시의 취소에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신영철

 대법관 이상훈

주 심 대법관 김용덕

대법관

김소영