

서울고등법원 2023. 2. 9 선고 2021나2014340 판결 [보증채무금]

재판경과

서울고등법원 2023. 2. 9 선고 2021나2014340 판결

서울중앙지방법원 2021. 2. 3 선고 2019가합525417 판결

전문

원고, 피항소인 A은행

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 정진영, 김새움, 조수경

피고, 항소인 B

소송대리인 1. 법무법인 산지

담당변호사 이은경, 신성우, 우윤식, 박규현

2. 변호사 박순성

제1심판결 서울중앙지방법원 2021. 2. 3. 선고 2019가합525417 판결

변론종결 2022. 11. 24.

판결선고 2023. 2. 9.

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 말레이시아 통화 257,599,764.29링깃과 그중 163,182,881링깃에 대한 2017. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 8.50%, 4,392,556.25링깃에 대한 2017. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 8.75%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 말레이시아 소재 은행인 원고는 말레이시아 법인인 C(C, 이하 '이 사건 주채무자'라 한다)와 사이에, 2008. 2. 5.경 최대 162,670,000링깃(말레이시아의 화폐 단위)을 대여하기로 하는 계약(이하 '이 사건 제1차 대여계약'이라 한다)을, 2012. 1. 4.경 최대 28,000,000링깃을 대여하기로 하는 계약(이하 '이 사건 제2차 대여계약'이라고 하고, 이 사건 제1차 대여계약과 포괄하여 '이 사건 각 대여계약'이라 한다)을 각 체결하였는데, 이 사건 각 대여계약에서는 채무불이행 사유 및 그 효과에 대하여 아래와 같이 정하고 있었다.

제13.1조 채무불이행 사유(Events of Default) 이하의 사정이 있는 경우에는 채무불이행 사유가 발생한 것으로 본다.
(a) 지불 실패: 이 사건 주채무자가 채무 금액 일부를 지급하지 않거나 상환하지 않은 경우 (t) 파산: 파산 신청이나 파산 결정이 있는 경우 (중략) 제13.2조 채무불이행 사유 발생시 효과 원고는 채무불이행 사유 발생시 언제든지 이 사건 주채무자에게 금전대여계약의 이행기가 즉시 도래하였다고 통지한다. 그 결과, (a) 향후 은행의 의무는 종료한다. (b) 채무액은 본건 대여계약에 따른 이자 기타 비용을 더한 금액과 함께 바로 이행기가 도래한다.1)이 사건 제2차 대여계약에는 제12.1조, 제12.2조에 위와 같은 내용이 규정되어 있다.

나. 피고는 이 사건 제1차 대여계약 체결일에 H, D, I, E, F와 함께 이 사건 제1차대여계약에 따른 이 사건 주채무자의 채무를 보증하기로 하는 계약(이하 '이 사건 제1차 보증계약'이라 한다)을 체결하였는데, 이후 H, I은 보증인에서 제외되었다. 이후 피고는 이 사건 제2차 대여계약 체결일에 D, E, F와 함께 이 사건 제2차 대여계약에 따른 이 사건 주채무자의 채무를 보증하기로 하는 계약(이하 '이 사건 제2차 보증계약'이라 하고, 이 사건 제1차 보증계약과 포괄하여 '이 사건 각 보증계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 2012. 7. 16.경 J에 의하여 말레이시아 고등법원에 이 사건 주채무자에 대한 파산 신청이 접수되었고, 위 법원은 2012. 9. 24. 이 사건 주채무자에 대하여 파산 결정을 하였으나, 위 파산 결정은 항소심에서 영구적으로 중단되었다. 2012. 10. 8.경 K에 의하여 말레이시아 고등법원에 이 사건 주채무자에 대한 파산 신청이 다시 접수되었고, 위 법원은 2013. 3. 29. 다시 파산 결정을 하였다.

라. 원고는 피고, E, F를 상대로 말레이시아 법원에 이 사건 각 보증계약에 따른 보증채무의 이행을 구하는 소송을 제기하였다가, 피고 및 F에 대하여는 소를 취하하였고, 2017. 12. 12. 위 법원으로부터 E의 보증채무가 인정된다는 취지의 판결을 선고받았다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 9, 38, 39, 50호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 국제재판관할 위반 항변에 관한 판단

1) 피고의 주장 요지

이 사건 소에 관하여 대한민국 법원의 국제재판관할권이 인정되지 아니하고, 이 사건 각 보증계약의 당사자들은 말레이시아 법원을 전속적 관할로 합의하였으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

2) 대한민국 법원이 이 사건 소에 관하여 국제재판관할권을 갖는지 여부

가) 국제재판관할의 판단 기준

(1) 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '구 국제사법'이라 한다) 제2조 제1항은 “법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.”라고 정하고 있다. 여기에서 '실질적 관련'은 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 정도로 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 관련성이 있는 것을 뜻한다. 이를 판단할 때에는 당사자의 공평, 재판의 적정, 신속과 경제 등 국제재판관할배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. 구체적으로는 당사자의 공평, 편의, 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라, 재판의 적정, 신속, 효율, 판결의 실효성과 같은 법원이나 국가의 이익도 함께 고려하여야 한다. 이처럼 다양한 국제재판관할의 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지는 개별 사건에서 실질적 관련성 유무를 합리적으로 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결, 대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다71908, 71915 판결 등 참조).

구 국제사법 제2조 제2항은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.”라고

정하여 제1항에서 정한 실질적 관련성을 판단하는 구체적 기준 또는 방법으로 국내법의 관할 규정을 제시한다. 따라서 민사소송법 관할 규정은 국제재판관할권을 판단하는 데 가장 중요한 판단 기준으로 작용한다. 다만 이러한 관할 규정은 국내적 관점에서 마련된 재판적에 관한 규정이므로, 국제재판관할권을 판단할 때에는 국제재판관할의 특수성을 고려하여 국제재판관할 배분의 이념에 부합하도록 수정하여 적용해야 하는 경우도 있다.

(2) 민사소송법 제3조 본문은 “사람의 보통재판적은 그의 주소에 따라 정한다.”라고 정한다. 따라서 당사자의 생활 근거가 되는 곳, 즉 생활관계의 중심적 장소가 토지관할권의 가장 일반적 · 보편적 발생근거라고 할 수 있다. 민사소송법 제2조는 “소는 피고의 보통재판적이 있는 곳의 법원이 관할한다.”라고 정하고 있는데, 원고에게 피고의 주소지 법원에 소를 제기하도록 하는 것이 관할 배분에서 당사자의 공평에 부합하기 때문이다. 국제재판관할에서도 피고의 주소지는 생활관계의 중심적 장소로서 중요한 고려요소이다.

(3) 나아가 예측가능성은 피고와 법정지 사이에 상당한 관련이 있어서 법정지 법원에 소가 제기되는 것에 대하여 합리적으로 예견할 수 있었는지를 기준으로 판단해야 한다. 피고가 대한민국에서 생활 기반을 가지고 있거나 재산을 취득하여 경제활동을 할 때에는 대한민국 법원에 피고를 상대로 재산에 관한 소가 제기되리라는 점을 쉽게 예측할 수 있다.

(4) 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수도 있다. 지리, 언어, 통신의 편의 측면에서 다른 나라 법원이 대한민국 법원보다 더 편리하다는 것만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정할 수는 없다(대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결 참조).

나) 구체적 판단

위 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 증거에 갑 제4, 8, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 대한민국에 주소지를 두고 있는 대한민국 국민인 점, ②

피고는 이 사건 각 보증계약 체결 당시에도

대한민국에 주민등록이 되어 있는 상태였고, 이 사건 각 보증계약서에 피고에 대한 통지도 대한민국에 있는 피고의 주소지에 하도록 하였으므로, 실제로 이 사건 소 제기 전 피고에 대한 보증채무 이행청구도 피고의 대한민국 주소지에 이루어지는 등 피고로서는 이 사건 각 보증계약에 관한 소가 대한민국에서 제기되리라는 점을 예측할 수 있었던 점, ③ 이 사건 소는 외국은행인 원고가 대출금에 대한 보증채무의 이행을 구하는 것이어서 이 사건에서의 요증사실은 대여계약서, 보증계약서 및 거래내역 등 관련서증 통하여 충분히 증명이 가능하고, 말레이시아 현지 조사가 필요한 사안이라고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 이 사건은 결국 당사자 또는 분쟁이 된 사안 모두가 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 해당하여 대한민국 법원의 국제재판관할권이 인정된다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 이 부분 본안 전 항변은 이유 없다.

3) 이 사건 각 보증계약상 말레이시아 법원을 전속적 관할로 하는 합의가 있는지 여부

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 보증계약 제26.1조에서 '준거법 및 관할'이라는 표제 하에 '이 보증은 말레이시아 법에 의하여 규율된다'고 정하고 있는 사실이 인정된다.

그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 위 조항의 본문에서는 이 사건 각 보증계약의 '준거법'이 말레이시아 법임을 정하고 있을 뿐 '관할'에 대하여는 전혀 언급하지 아니하고 있는 점, ② 원고는 말레이시아 은행으로서 이 사건과 같은 여신계약 및 보증계약을 전문적·반복적으로 체결하여 왔을 것인데, 만약 말레이시아 법원에 대하여 배타적 관할권을 부여하고자 하였다면 그러한 취지를 위 조항에 명기하였을 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 각 보증계약 제1.2조 제(a)항에서는 이 사건 각 보증계약 조항의 해석은 이 사건 각 대여계약 조항과 같은 방법으로 해석한다고 정하고, 이 사건 각 대여계약 제1.2조에서는 달리 맥락에서 요구되지 않는 한 계약서 조항의 표제는 편의를 위한 것일 뿐 해당 조항의 해석에 영향을 주지 않는다고 정하고 있는 점, ④ 계약서 조항의 표제만을 근거로 해당 조항의 본문에 전혀 규정되어 있지 않은 관할에 관한 합의를 유추하는 것은 문언해석의 한계를 넘는 것인 점

등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 말레이시아 법원을 전속 관할로 하는 합의가 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 본안 전 항변도 이유 없다.

나. 이중제소 항변에 관한 판단

1) 피고의 주장 요지

원고는 말레이시아 법원에서도 피고에 대한 소를 제기하였으므로, 이 사건 소는 이중제소에 해당하여 부적법하다.

2) 판단

원고가 말레이시아 고등법원에 이 사건 각 보증계약의 보증인들인 피고, F 및 E을 상대로 보증채무의 이행을 구하는 소를 제기하였다가 2017. 12. 12. 새로운 소 제기를 이유로 말레이시아 고등법원에 제기된 피고 및 F에 대한 소를 취하한 사실은 앞서본 바와 같다. 따라서 이 사건 소는 중복제소에 해당하지 않으므로, 피고의 이 부분 본안 전 항변 역시 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 준거법 결정

앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 제1차 대여계약 제19.13조, 이 사건 제2차 대여계약 제18.13조, 이 사건 각 보증계약 제26.1조에서 위 각 계약은 '말레이시아 법'에 의하여 규율된다고 정한 사실이 인정된다. 따라서 원고가 피고에 대하여 이 사건 각 보증계약에 기한 보증채무의 이행을 구하는 이 사건은 말레이시아 법을 준거법으로 하여 판단하기로 한다. 관련된 말레이시아 법은 별지 '관련 법령(준거법)' 기재와 같다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) ① 원고가 2008. 2. 5.경 및 2012. 1. 4.경 이 사건 주채무자와 최대 162,670,000링깃 및 28,000,000링깃을 대여하여 주기로 하는 계약을 체결한 사실, ② 피고는 D 등과 함께 이 사건 각 대여계약상 이 사건 주채무자의 채무를 보증한 사실, ③ 이 사건 각 대여계약에서 이 사건 주채무자에 대한 파산 신청이 접수되면 기한의 이익이 상실되고, 채무액은 이자, 기타 비용 등이 추가되는 것으로 정해진 사실, ④ 2012. 7. 16.경 및 2012. 10. 8.경 두 차례 말레이시아 고등법원에 이 사건 주채무자에 대한 파산신청이 접수되었고, 2013. 3. 29. 이 사건 주채무자에 대한 파산결정이 있었던 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

나아가 앞서 든 증거에 갑 제11, 14, 18 내지 20호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ⑤ 원고는 2012. 10. 23. 이 사건 주채무자에 대하여 이 사건 각 대여계약을 해지하였고, 2012. 10. 24. 주채무의 기한이익이 상실된 것으로 처리한 사실, ⑥ 원고는 2012. 11. 19. 피고를 포함한 이 사건 각 보증계약상 보증인들에게 보증채무의 이행을 구하는 공문을 발송한 사실, ⑦ 2017. 6. 30. 기준 이 사건 제1차 대여계약에 따른 대여금 원금은 163,182,881링깃, 이자는 12,326,656.38링깃, 지연이자는 75,755,731.26링깃이고, 2017. 7. 1. 이후부터 대여원금에 대하여 적용되는 이자율은 연 8.50%인 사실, ⑧ 2017. 6. 30. 기준 이 사건 제2차 대여계약에 따른 대여금 원금은 4,392,556.25링깃, 이자는 59,102.15링깃, 지연이자는 1,880,361.55링깃, 비용은 2,475.70링깃이고, 2017. 7. 1. 이후부터 대여원금에 대하여 적용되는 이자율은 연 8.75%인 사실이 각 인정된다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 대여계약의 보증인으로서 위 대여계약에 따른 원금, 이자, 지연이자 및 비용 합계 257,599,764.29링깃과 그중 이 사건 제1차 대여계약에 따른 대여원금 163,182,881링깃에 대한 2017. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 8.50%의 비율로 계산한 지연손해금, 이 사건 제2차 대여계약에 따른 대여원금 4,392,556.25 링깃에 대한 2017. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 8.75%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 이와 관련하여 피고는, '원고의 은행 직원에 의하여 서명된 문서는 주채무자가 원고에게 지급할 금액에 대한 최종적인 증거가 된다'고 정한 이 사건 제1차 대여계약 제9.6조 및 이 사건 제2차

대여계약 제8.6조가 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관법'이라 한다)에 위배되거나 증거계약에 해당하여 무효라고 주장하면서, 원고의 직원이 서명한 확인서만으로는 이 사건 각 대여계약에 따른 대여원리금 잔액이 입증되었다고 볼 수 없다고 주장한다.

그러나 외국법을 준거법으로 하여 체결된 모든 계약에 관하여 당연히 약관법을 적용할 수 있는 것은 아닐 뿐만 아니라(대법원 2010. 8. 26. 선고 2010다28185 판결 참조), 원고 직원의 확인서(갑 제11, 20호증) 외에도 이 사건 주채무자의 계좌거래내역 등 앞서 본 다른 객관적인 증거에 의하여서도 이 사건 각 대여계약에 따른 대여원리금 잔액이 입증된다고 할 것이므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 소멸시효 항변에 관한 판단

1) 피고의 항변 요지

이 사건 주채무자의 대여금 반환채무는 소멸시효가 완성되었으므로 보증인인 피고의 보증채무 역시 소멸하였고, 설령 주채무의 소멸시효가 완성되지 아니하였다고 가정하더라도 피고 보증채무의 소멸시효가 완성되었다.

2) 주채무의 소멸시효 완성 여부

가) 이 사건 각 보증계약 제6.3조 제(a)항은 이 사건 각 보증계약상 보증인이 부담하는 의무와 책임은, 단순히 보증인으로서가 아니라, 주된 채무자로서의 의무와 책임이다'라고 정하였는데, 말레이시아 법해석상 위와 같은 '독립적 보증'의 경우 주채무의 소멸시효 완성이 보증인의 채무에 영향을 주지 않는다[은행법 교과서(갑 제15호증) 제102 내지 103쪽]. 따라서 피고의 보증채무에 관하여는 주채무의 소멸시효 완성과 무관하게 아래 제3)항에서 보는 바와 같이 독립적으로 소멸시효 완성 여부를 판단하여야하므로, 이 사건 주채무의 소멸시효가 완성되어 피고의 보증채무도 소멸하였다는 피고의 이 부분 주장은 그 자체로 이유가 없다.

나) 설령 주채무의 소멸시효 완성 여부가 보증인의 채무에 영향을 준다고 하더라도, 다음과 같은 이유로 이 사건 주채무자의 대여금 반환채무는 소멸시효가 완성되었다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

(1) 말레이시아 소멸시효법 제21조 제1항은 모기지(mortgage)나 토지나 개인재산²⁾에 설정된 담보권(charge)에 의하여 담보되는 금원을 회수하는 청구, 그러한 모기지나 담보권을 실행하기 위한 청구, 토지나 동산의 매각대금을 회수하기 위한 청구는 권리발생일로부터 12년이 지난 후에는 권리를 행사하지 못한다고 정하고, 같은 법 제2조 제1항은 이때 권리행사(action)란 소송절차 또는 법원에서 진행되는 다른 절차를 의미한다고 정하고 있다. 갑 제24호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 주채무자는 이 사건 각 대여계약을 체결하면서 채권자인 원고에게 주채무자의 재산에 대한 담보(charge)를 제공하고(제3.1조), 이 사건 각 대여계약의 채무불이행 사유(Event of Default) 발생 시 위 담보는 즉시 실행할 수 있도록 권한을 부여하는 내용(제9.1조)의 계약인 채무증서(debenture)(이하 '이 사건 각 채무증서'라 한다)를 작성하여 준 사실을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 주채무는 이 사건 각 채무증서에 의하여 담보되고, 원고가 이 사건 주채무자에 대하여 대여금 반환채무의 이행을 청구할 권리는 개인 재산에 설정된 담보권에 의하여 담보되는 금원을 회수하는 청구에 해당하여 말레이시아 소멸시효법 제21조 제1항에 의하여 12년의 소멸시효 기간이 적용된다.

(2) 앞서 살펴본 바와 같이 원고는 이 사건 제1차 대여계약 제13.2조, 이 사건 제2차 대여계약 제12.2조에 따라 이 사건 주채무자에 대한 파산 신청이 있었던 시점으로부터 이 사건 주채무자에 대하여 대여원리금을 청구할 수 있었는데, 이 사건 소로 이행되기 전의 지급명령신청이 위 기산일로부터 12년이 경과하기 전인 2018. 11. 6. 접수된 사실이 기록상 명백하다.

3) 보증채무의 소멸시효 완성 여부

가) 소멸시효의 완성

(1) 소멸시효 기간

(가) 말레이시아 소멸시효법 제6조 제1항은 계약에 근거한 청구의 경우 권리발생일(the date on which cause of action accrued)로부터 6년이 지난 후에는 권리를 행사하지 못한다고 정하고 있다. 원고가 피고에 대하여 보증의무의 이행을 청구할 권리는 이 사건 각 보증계약에 근거한 청구이므로, 위 규정에 의하여 소멸시효 기간은 6년이 적용된다.

(나) 원고는 보증계약의 특성상 주채무에 관한 소멸시효 기간과 보증채무에 관한 소멸시효 기간이 일치하여야 하므로, 보증채무에 관한 소멸시효 기간도 담보권에 의하여 담보되는 채무에 적용되는 12년이라고 주장하나, 말레이시아 소멸시효법 해석상 '독립적 보증에 해당하는 보증채무의 경우' 주채무에 대하여 담보가 제공되었는지 여부에 따라 그 소멸시효 기간이 달라진다고 볼 근거는 없다.³⁾

(2) 소멸시효의 기산점

(가) 피고는, 말레이시아 소멸시효법상 소멸시효의 기산점은 청구원인(cause of action) 발생일이고, 원고는 이 사건 각 보증계약 제16.1조, 제16.2조에 의하여 이 사건 주채무자의 채무불이행 사유가 있는 경우 보증인에 대한 이행청구(demand) 없이도 보증인을 상대로 소를 제기할 수 있는 포괄적인 권리가 있으므로, 이 사건 보증채무에 관하여 주채무의 채무불이행 사유가 발생한 날로부터 소멸시효가 기산되며, ① 주채무의 변제기 도과(2012. 7. 1.), ② 최초 파산 신청(2012. 7. 16.), ③ 최초 파산 결정(2012. 9. 24.) 시 각각 이 사건 주채무의 각 채무불이행 사유가 발생하였으므로, 채무불이행 사유 발생일 중 가장 빠른 날인 2012. 7. 1.이 소멸시효의 기산점이 된다고 주장한다. 이에 대하여 원고는, 이 사건 각 보증계약은 여러 조항에서 채권자가 보증인에게 이행청구(demand)할 것을 명시적으로 요구하고 있으므로, 원고의 보증인들에 대한 이행청구 시점인

2012. 11. 9.이 소멸시효의 기산점이 된다고 주장한다.

(나) 말레이시아 법원은, 보증계약의 해석 결과 보증인에 대한 소송을 제기하기 위하여 채권자의 이행청구(demand)가 선행되어야 하는 경우 이행청구 시점을 청구원인 발생 시점으로 보고 있다.⁴⁾ 따라서 이 사건 각 보증계약의 해석상 원고가 피고에 대하여 소송을 제기하기 위하여 피고에 대한 이행청구가 선행되어야 하는지 살펴본다.

(다) 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 보증계약 제4.2조 제(a)항에는 보증인은 원고에게 'on demand'에 의해 이 사건 각 보증계약에 따른 금원을 지급하여야 한다는 조항이 있는 사실을 인정할 수 있다. 그러나 'on demand'라는 문구의 존재만으로 원고의 피고에 대한 소송 제기 전에 이행청구가 선행되어야 한다고 해석할 수 없고, 오히려 ① 이 사건 각 보증계약 제16.1조는 주채무의 채무불이행 사유 발생 시 이 사건 각 보증계약에 따른 채무가 즉시 실행가능(enforceable)하게 되고, 이 사건 각 보증계약에 의한 권한 또는 이 사건 각 보증계약에 따라 확대 또는 연장된 일반법상 권한은 즉시 실행 가능한 상태가 된다고 정하고 있고, 제16.2조는 이 사건 각 보증계약에 따라 성립한 채무는 실행 가능해진 이후부터 원고는 채무액 회수를 위한 보증인을 상대로 한 민사소송을 제기하는 것을 포함하여 이 사건 각 대여계약 및 보증계약 등 및 법률 그리고 기타 인정되는 구제방법의 전부 또는 일부를 행사할 수 있는 권리를 갖고, 각 구제방법을 동시에 행사할 수 있는 권한을 가지며, 다른 구제방법을 취하기 전에 이 사건 각 보증계약서상 권리 및 구제방법을 실행할 것이 요구되지 않는다고 정하고 있는 점, ② 제6.2조 제(h)항은 이행청구를 하거나 하지 않은 것에 따라 보증인의 채무가 영향받지 않는다고 정하고 있는 점, ③ 나아가 제6.3조는 이 사건 각 보증계약에 따른 보증인들의 채무는 주채무자로서 채무이고, 이 사건 각 보증계약에 따른 권리나 구제방법을 실행(enforce)시키기 위하여 이행청구를 할 필요가 없다고 정하는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 보증계약의 해석상 원고가 피고에 대하여 소송을 제기하기 위하여 이행청구가 선행되어야 한다고 보기는 어렵다. 따라서 원고가 보증인들에게 이 사건 각 보증채무의 이행을 청구한 2012. 11. 9.에 비로소 이 사건 보증채무의 청구원인이 발생하였다고 볼 수는 없다. 원고는 피고를

포함한 보증인들에 대하여 이 사건 각 보증계약 제16.1조에 따라 주채무의 채무불이행 사유 발생 시부터 보증계약에 따른 채무 이행을 청구할 수 있었기 때문에 그 시점으로부터 소멸시효가 기산된다고 보아야 한다.

(라) 이 사건 주채무의 채무불이행 사유 발생 시점을 살펴 보건대, 앞서 든 증거에 갑 제16호증의 기재에 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 주채무자가 대출원리금 분할상환과 관련하여 2012. 7. 1. 처음으로 상환의무를 불이행한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 '2012. 7. 1.' 또는 늦어도 파산 신청이 있어 채무불이행 사유가 발생한 것으로 간주되는 '2012. 7. 16.'부터 이 사건 보증채무의 소멸시효가 기산된다고 보아야 한다.

(3) 소결론

이 사건 소로 이행되기 전의 지급명령신청이 위 기산일인 2012. 7. 1. 또는 2012. 7. 16.로부터 6년이 경과한 2018. 11. 6. 접수된 사실은 기록상 명백하다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 보증채무는 이미 시효완성으로 소멸하였다 할 것이다.

나) 소멸시효의 중단

(1) 원고는, 이 사건 보증채무의 소멸시효가 도과하기 전에 ① 이 사건 각 채무증서에 따라 선임된 이 사건 주채무자의 재산관리인(receiver)이 담보로 제공된 이 사건 주채무자의 재산을 매각하고 그 매각대금을 2015. 12. 31., 2016. 8. 17. 두 차례에 걸쳐 원고에게 교부한 행위가 말레이시아 소멸시효법 제26조 및 제27조의 주채무자의 대리인 또는 '책임 있는 자'의 일부 변제에 해당하므로 소멸시효가 중단되었고,

② 예탁은행이 원고의 예탁금 지급 청구에 따라 2013. 6. 10. 원고에게 예탁금을 교부한 행위도 말레이시아 소멸시효법 제26조 및 제27조의 주채무자 또는 주채무자의 대리인이나 '책임 있는 자'에 의한 일부 변제에 해당하므로 소멸시효가 중단되었다고 재항변한다.

(2) 말레이시아 소멸시효법 제26조 제2항은 소멸시효 도과 전 채무자 또는 책임 있는 자(the person liable or accountable)가 채무를 승인하거나 채무를 변제한 경우, 그 권리는 승인일 전이나 과거 변제시가 아니라 그때부터 새롭게 발생한 것으로 간주된다고 규정하고, 같은 법 제27조 제2항은 채무승인 또는 변제는 채무자 또는 책임 있는 자의 대리인에 의해서도 행하여질 수 있다고 규정한다. 한편 말레이시아법상 재산관리인(receiver)은 채무증서에 따라 채권자에 의하여 선임되는 자로서, 채무증서에 의하여 담보로 제공된 채무자의 재산을 관리하고 매각하여 해당 매각대금을 채무 변제를 위하여 사용하는 업무를 수행하는 자로, 경영인의 지위를 겸하는 경우도 있다. 재산관리인은 물적 권한(in rem powers)과 인적 권한(personal powers)을 모두 갖는데, 전자는 채무증서에 따라 담보로 제공된 재산에 관한 권한이고, 후자는 채무자의 사업을 경영하는 대리인(agent)으로서 부여된 나머지 권한을 의미한다. 채무자가 파산하는 경우 재산관리인의 인적 권한(personal power)은 상실되지만, 파산 결정이 담보권 실행에 영향을 주지 못하기 때문에 재산관리인의 담보재산에 대한 물적 권한(in rem power)은 그대로 남는다.⁵⁾ 따라서 채무자가 파산하는 경우라도 재산관리인은 채무자의 이름으로 채무증서에 따라 제공된 담보재산을 유효하게 처분하고 이를 채무자의 채무 변제를 위하여 사용할 수 있으므로, 재산관리인이 채권자에게 담보재산의 매각대금을 교부한 행위는 말레이시아 소멸시효법 제26조 제2항, 같은 법 제27조 제2항에 따른 채무자의 '대리인'에 의한 변제에 해당하여 소멸시효 중단 사유가 된다.

또한 주채무가 일부 변제된 경우 보증채무도 그 범위에서 소멸하게 되므로, 주채무의 일부 변제로 인하여 발생한 말레이시아법상 소멸시효 중단의 효과는 보증채무에도 미친다고 보아야 한다.⁶⁾

(3) 이 사건 주채무자가 이 사건 각 대여계약을 체결하면서 원고에게 이 사건 각 채무증서를 작성하여 준 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거에 갑 제11, 21, 22, 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2013. 1. 10. 이 사건 각 채무증서에 따라 U을 재산관리인으로 선임하였고, U이 재산관리인으로서 업무를 수행하다가 2016. 11. 7. 사임한 사실, 이 사건 각 채무증서에는 재산관리인에게 대리권을 수여한다는 내용(제10.4조, 제11.1조)과 재산관리인이 담보로 제공된 재산을 이 사건 주채무자의 이름으로 공매나 사적 계약을 통해 매각할 권한을 포함한 여러 권한을

보유한다는 내용(제10.2조)이 기재되어 있는 사실, U은 이 사건 주채무자의 재산을 매각하여 원고에게 2015. 12. 31. 26,700,000링깃, 2016. 8. 17. 5,633,548.74링깃을 각 변제한 사실을 각 인정할 수 있다.

U은 이 사건 주채무자의 '대리인'으로서 이 사건 각 대여계약에 따른 채무를 일부 변제하였으므로, 이 사건 보증채무의 소멸시효 역시 위 각 변제일에 중단되었다. 따라서 이 사건 보증채무의 소멸시효는 그때로부터 다시 기산되어, 이 사건 소로

이행되기 전의 지급명령신청이 접수될 당시인 2018. 11. 6. 아직 소멸시효 기간 6년이 경과하지 아니하였다.7)

(4) 갑 제21, 33 내지 35의 각 기재에 의하면, 원고는 2008. 2. 5. 및 2012. 1. 4. 이 사건 각 대여계약의 담보로 이 사건 주채무자와 예탁계약(Memorandum of deposits, 이하 '이 사건 각 예탁계약'이라 한다)을 체결한 사실, 이 사건 각 예탁계약에서 이 사건 주채무자는 예탁은행에 일정 금원을 예탁하고, 이 사건 주채무자로부터 예탁증서를 교부받은 원고가 예탁은행에 위 예탁증서를 제시하면 예탁은행으로부터 예탁금을 지급받을 수 있도록 한 사실, 원고는 2013. 5. 14.

예탁은행[W]에 예탁증서를 제시하며 예탁금 지급을 청구하였고, 예탁은행은 2013. 6. 10. 원고에게 예탁금 1,161,953.36링깃을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

이 사건 각 예탁계약의 해석에 의하면, 예탁은행의 예탁금 교부 행위는, 예탁은행이 예탁된 금원을 보관하다가 원고의 지급 청구에 따라 이 사건 주채무자를 대신하여 지급한 사실행위에 불과하여 이 사건 주채무자의 변제 행위에 해당하거나, 예탁은행이 이 사건 주채무자로부터 변제의 권한을 위임받아 이 사건 주채무자의 '대리인'으로서 한 변제행위에 해당한다. 이처럼 이 사건 주채무자 또는 이 사건 주채무자의 '대리인'으로서 위 예탁은행이 이 사건 각 대여계약에 따른 채무 일부를 변제하였으므로, 이 사건 보증채무의 소멸시효 역시 위 변제일에 중단되었다. 따라서 이 사건 보증채무의 소멸시효는 그때로부터 다시 기산되어, 이 사건 소로 이행되기 전의 지급명령신청이 접수될 당시인 2018. 11. 6. 아직 소멸시효 기간 6년이 경과하지 아니하였다.8) 9)

다) 소결론

이 사건 보증채무에 대하여 소멸시효 중단에 관한 원고의 재항변을 받아들이므로, 결국 피고의 소멸시효 항변은 이유 없다.

라. 분별의 이익 주장에 관한 판단

1) 피고의 주장 요지

이 사건 각 보증계약상 보증인이 여러 명이므로, 피고에게 분별의 이익이 인정되어야 한다.

2) 판단

앞서 본 바와 같이, 이 사건 각 보증계약 제6.3조 제(a)항은 이 사건 각 보증계약상 보증인이 부담하는 의무와 책임은 단순히 보증인으로서가 아니라, 주된 채무자로서의 의무와 책임이라고 정하고 있는바, 이는 보증인들이 분별의 이익을 포기하고 연대하여 보증채무를 부담한다는 취지로 해석된다. 따라서 피고에게 분별의 이익이 인정되어야 한다는 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결 한다.

재판장 판사 구회근 판사 박성윤 판사 김유경

별지

관련 법령(준거법)

[말레이시아 소멸시효법(법 254)-소송과 중재의 한계에 관한 법률(1953. 2. 9.)]

제목과 적용

1조 (1) 이 법은 1953년 소멸시효 법이라고 명명한다.

(2) 이 법은 말레이시아 반도에서만 적용된다.

해석

2조 (1) 이 법에서, 다른 언급이 없는 한, '권리행사(action)'는 법원에서 진행되는 소송절차 기타 다른 절차를 의미한다.

(중략)

계약과 불법행위 그리고 기타 다른 절차에 의한 권리행사

6조 (1) 앞서 언급된 권리는 이하 각호의 권리행사와 관련된 권리발생일로부터 6년이 지난 후에는 행사하지 못한다.

(a) 계약 또는 불법행위상 확인되는 권리행사

(b) 약속을 집행하기 위한 권리행사

(c) 보상금 지급 판결을 집행하기 위한 권리행사

(d) 벌금, 몰수 등 이외에 다른 성문법에 의한 손해배상을 위한 권리행사

(중략)

저당권이나 기타 담보권이 설정된 금원이나 토지매각대금을 회수하기 위한 청구권의 시효

21조 (1) 모기지나 토지나 개인 재산에 설정된 담보권에 의해 담보되는 금원을 회수

하는 청구, 그러한 모기지나 담보권을 실행하기 위한 청구, 토지나 개인 재산의 매각 대금을 회수하기 위한 청구는, 그 금원을 수령할 권리가 성립한 날로부터 12년이 경과한 이후에 제기하지 못한다.

(중략)

채무의 승인 또는 일부 변제로 인한 권리의 새로운 발생

26조 (1) (생략)

(2) 채무나 정산금의 변제를 위한 권리행사가 이루어지거나 또는 망인의 자산, 지분액, 그 이자 등에 대한 권리행사가 이루어지고, 그로 인해 채무자 또는 책임 있는 자¹⁰⁾가 채무를 승인하거나 채무를 변제한 경우, 그 권리는 승인일 전이나 과거 변제시가 아니라 그 때부터 새롭게 발생한 것으로 간주된다.

채무승인 및 일부 변제에 대한 정식 조항

27조 (1) 이 법 제26조 또는 제16조 단서에 따른 채무승인은 채무승인을 하는 당사자가 서명한 서면으로만 할 수 있다.

(2) 이 법 제26조 또는 제16조 단서에 따른 채무승인 또는 변제는 해당 조항상 채무승인 또는 변제를 하는 당사자의 대리인에 의해서도 행해질 수 있으며, 채무승인 또는 변제의 대상이 되는 소유권 또는 청구권을 가지고 있는 당사자 또는 그 대리인에게 하여야 한다. 끝.

10) 원문에서는 이를 'the person liable or accountable'이라고 표현하였다.

1)이 사건 제2차 대여계약에는 제12.1조, 제12.2조에 위와 같은 내용이 규정되어 있다.

2)만레이시아 소면시흥법 제2조 제(1)항은 “‘personal estate’ and ‘personal property’ do not

include land or chattels real”이라고 규정하고 있다.

3)원고가 위 주장의 근거로 제출한 말레이시아 법원의 판례들[L [2012] MLJU 946, M [2006] 1 MLJ 601, N [1984] 1 MLJ 266]은 모두 보증채무자가 아닌 담보를 제공한 채무자를 상대로 청구한 소송이었으므로, 주채무에 대하여 담보가 제공된 경우의 보증채무에 대하여도 위 판례들에서와 같이 소멸시효 기간 12년이 적용된다고 보기는 어렵다.

4)O [1989] 2 MLJ 305, P [1989] 3 MLJ 155, Q [2012] MLJU 90, L [2012] MLJU 946, R [2012] 1 LNS 971.

5)영국 파산법 교과서(을 제13호증), S [2005] 2 MLJ 201, T [2008] MLJU 919.

6)피고는 주채무에 대한 일부 변제를 보증채무의 소멸시효 중단 사유로 볼 수 없다고 주장하나, 말레이시아 소멸시효법 규정이나 이 사건 각 보증계약의 내용 등에 비추어, 그와 같이 볼 근거는 없다.

7)설령 채무자의 재산관리인이 채무자의 '대리인'에 해당하지 않는다고 하더라도, 재산관리인은 채권자와 채무자 간 사전에 체결된 계약(prior arrangement)인 이 사건 각 채무증서에 따라 채무자의 채무를 변제할 이익을 갖는 자로서, 말레이시아 소멸시효법 제26조 제2항의 '책임 있는 자(the person accountable)'에 해당한다고 보아야 한다[V [2017] 9 CLJ 참조]. 따라서 U은 말레이시아 소멸시효법 제26조 제2항의 '책임 있는 자'로서 이 사건 각 대여계약에 따른 채무를 일부 변제하였으므로, 결국 어느 모로 보나 이 사건 보증채무의 소멸시효는 위 각 변제일에 중단되었다고 봄이 타당하다.

8)설령 예탁은행이 이 사건 주채무자의 '대리인'에 해당하지 않는다고 하더라도, 예탁은행은 원고와 이 사건 주채무자 간 사전에 체결된 계약(prior arrangement)인 이 사건 각 예탁계약에 따라 이 사건 주채무자의 채무를 변제할 이익을 갖는 자로서, 말레이시아 소멸시효법 제26조 제2항의 '책임 있는 자(the person accountable)'에 해당한다고 보아야 한다[V [2017] 9 CLJ]. 따라서 이 사건의 예탁은행은 말레이시아 소멸시효법 제26조 제2항의 '책임 있는 자'로서 이 사건 각 대여계약에 따른 채무를 일부 변제하였으므로, 결국 어느 모로 보나 이 사건 보증채무의 소멸시효는 위 변제일에 중단되었다고 봄이 타당하다.

9)그 외에도 피고는, 제1심에서 소멸시효는 절차법적인 사항이므로 말레이시아법이 아닌 대한민국의

법이 적용되어야 한다고 주장하기도 하였으나, 항소심에서는 피고도 말레이시아 소멸시효법이 적용되는 것을 전제로 하여 주장하므로 별도로 판단하지 않는다. 소멸시효는 권리의 효력 유무에 영향을 주는 것으로서 재판 절차와 관련된 사항으로 볼 수 없을 뿐 아니라, 소멸시효에 관하여서만 이 사건의 준거법이 아닌 대한민국 법을 적용하여야 한다고 볼 근거도 없다.