

의정부지방법원 2017. 7. 19 선고 2016나59106 판결 [보증금청구의 소]

재판경과

의정부지방법원 2017. 7. 19 선고 2016나59106 판결

의정부지방법원 2016. 9. 22 선고 2015가단114197 판결

전문

원고, 피항소인 겸 부대항소인A

피고, 항소인 겸 부대피항소인B

변론 종결 2017. 5. 30.

판결 선고 2017. 7. 19.

제1심판결의정부지방법원 2016. 9. 22. 선고 2015가단114197 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 원고의 부대항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지 및 부대항소취지

제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 200,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 중국 연길 소재 C 유한공사 대표이사 D는 2011. 4. 11. 원고에게 아래와 같은 내용의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성하여 C 유한공사(이하 '소외 회사'라 한다)의 직인을 날인해 주었고, 피고는 위 차용증에 연대보증인으로 서명하였다.

법인 중국 연길 C유한공사(대표이사 D)는 현금 2억 원을 개인 A에게 차입하고 6개월 후 (2011년 10월 16.일)에 2억 원을 상환하기로 한다.

첫째: 차용하는 조건으로 중국 연길 C 유한공사의 도메인(E)을 담보로 한다.

둘째: 도메인(E)이 50억 이상에 매도 확정되는 경우 현금 4억을 지급하기로 한다.

나. 위 소비대차계약에 기해 원고는 2011. 4. 11. D 개인 명의의 계좌로 20,000,000원을 송금하고, 2011. 4. 29. D가 지정한 D의 모친 F 명의의 계좌로 173,680,000원을 송금하였다.

[인정근거] 갑 제1 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 이 사건 소비대차계약의 주채무자는 D이다(원고는 2015. 10. 23.자 준비서면에서 '소외 회사가 실재한다면 주채무자가 D라는 주장을 철회한다'고 하였다가, 당심에서 피고가 소멸시효 주장을 하자, 다시 주채무자가 D라고 주장한다).

2) 이 사건 소비대차계약의 주채무자가 소외 회사라면, 이 사건 소비대차계약의 성립과 효력에 관한 준거법은 한국의 민법이 적용되고 소외 회사를 상인으로 전제한 상사소멸시효에 관한 상법 제64조가 적용될 수 없다.

3) 이 사건 소비대차계약 체결을 주도하였고, 당초 소외 회사가 실재한다는 증거가 없다고 주장하던 피고가 소외 회사가 존재함을 전제로 주채무에 관한 소멸시효 항변을 하는 것은 신의칙에 위반된다.

4) 원고가 이 사건 소비대차계약에 따라 2011. 4. 19. D의 계좌로 20,000,000원, 2011. 4. 29.

D의 모친 F 계좌로 173,680,000원을 이체하였을 뿐만 아니라, 2011. 4. 20. D에게 현금

7,000,000원을 교부하였으므로 이 사건 소비대차계약의 차용금 원금은 200,000,000원이다.

5) 따라서 피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 이 사건 소비대차계약의 주채무자가 D라면, 주채무자에 대한 착오를 이유로 이 사건 연대보증계약을 취소한다.

2) 원고가 소외 회사의 계좌로 대여금을 송금하지 않고 D 개인에게 보냈으므로, 소외 회사는 대여금을 반환할 의무가 없고, 주채무가 존재하지 않으므로, 연대보증인인 피고 또한 대여금을 반환할 의무가 없다.

3) 이 사건 소비대차계약의 주채무자가 소외 회사라면, 소외 회사는 중국에 소재하는 외국법인이므로 국제사법 제26조 제1항, 제29조 제1항의 규정에 따라 이 사건 소비대차계약의 성립과 효력에 관한 준거법으로는 이 사건 소비대차계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 적용되어야 할 것인데, 가장 밀접한 관련이 있는 국가는 중국이므로 중국의 계약법(제32조, 제197조)이 적용되어야 하고, 중국의 계약법에 의하면 당사자가 계약서의 형식으로 계약을 체결할 경우 당사자 쌍방이 서명하거나 날인하는 때에 계약이 성립하는데, 이 사건 차용증에는 대여자인 원고의 서명이나 날인이 없으므로 이 사건 소비대차계약은 유효하게 성립하였다고 볼 수 없다.

4) 이 사건 소비대차계약의 주채무자가 소외 회사이고, 준거법으로 한국법이 적용된다면 주채무인 이 사건 소비대차계약에 따른 차용금 채무는 상법 제64조의 상사소멸시효가 완성되었으므로 부종성에 따라 이 사건 연대보증채무도 소멸하였다.

3. 판단

가. 원고의 청구원인에 관한 판단

1) 이 사건 소비대차계약의 주채무자의 확정 일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사해석의 문제에 해당한다. 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 그 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며, 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 다만 처분문서라 할지라도 그 기재 내용과 다른 명시적, 묵시적 약정이 있는 사실이 인정될 경우에는 그 기재 내용과 다른 사실을 인정할 수는 있으나, 그와 같은 경우에도 주채무에 관한 계약과 연대보증계약은 별개의 법률행위이므로 처분문서의 기재 내용과 다른 명시적, 묵시적 약정이 있는지 여부는 주채무자와 연대보증인에 대하여 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다81957 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, ① 이 사건 차용증에 의하면 소외 회사가 200,000,000원을 차입하는 것으로 기재되어 있고, 소외 회사의 인장이 날인되어 있는 점, ② D가 2016. 3. 11. 피고에게 '소외 회사에 대한 200,000,000원 차입금에 대하여 피고가 연대보증하였다'고 인정한 점(을 제16호증), ③ 이 사건 차용금의 변제를 위한 담보로 소외 회사의 도메인을 제공하기로 되어 있는 점, ④ 소외 회사와 사이에 소비대차계약을 체결한 후 소외 회사의 대표이사 D의 계좌 또는 D가 지정하는 F의 계좌로 돈을 송금하거나 D에게 현금을 지급한 행위는 소외 회사 명의의 계좌로 송금하거나 지급한 것과 마찬가지로 평가할 수 있는 행위로서 이 사건 소비대차계약의 이행행위라고 봄이 상당한 점, ⑤ 원고도 피고의 상사 소멸시효 항변이 있기 전까지 이 사건 소비대차계약의 주채무자는 소외 회사라고 주장해 온 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 소비대차계약의 주채무자는 소외 회사라 할 것이고, 피고는 소외 회사의 차용금채무에 대하여 연대보증한 것으로 보아야 한다(따라서 이 사건 소비대차계약의 주채무자가 D 개인임을 전제로 한 피고의 착오를 이유로 한 연대보증계약의 취소 주장에 대하여는 따로 판단하지 아니한다).

2) 이 사건 소비대차계약의 차용금 확정 갑 제1, 8호증의 1 내지 5, 을 제16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정 즉, ① 이 사건 차용증에 차입금이

200,000,000원이라고 기재되어 있는 점, ② 원고가 2011. 10. 25., 2013. 4. 6., 2013. 4. 30., 2013. 5. 2.에 D에게 200,000,000원에 대한 이자를 지급하라고 통고한 점, ③ D가 2016. 3. 11. 피고에게 '소외 회사에 대한 200,000,000원 차입금에 대하여 피고가 연대보증하였다'고 인정하면서 '소외 회사의 대표자로서 원고에게 200,000,000원 및 이자, 수임료를 변제하였다'는 내용의 이행각서를 작성해 주기도 한 점 등을 종합해 보면, 이 사건 소비대차계약의 차용금 원금은 200,000,000원으로 봄이 타당하다.

3) 이 사건 소비대차계약의 준거법 살피건대, 이 사건 차용증은 한글로 작성되어 있고, 한국에 있는 원고의 집에서 작성된 것으로 보이는 점(변론 전체의 취지, 원고는 2015. 10. 23.자 준비서면에서 피고가 원고의 집에까지 찾아와서 연대보증 해줄 테니 돈을 빌려주라고 했다는 취지의 주장을 하였는데 이에 대하여 피고는 그 사실관계를 다투지 않고 있다), 이 사건 차용금도 한국 소재 금융기관의 원고 명의 계좌에서 한국에 소재한 금융기관의 D, F 명의의 각 계좌로 송금되고, 7,000,000원은 D에게 직접 지급된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 주채무자인 소외 회사가 중국법인이기는 하지만 이 사건 소비대차계약의 준거법은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 한국법이 적용된다고 봄이 상당하므로, 중국의 계약법 규정에 대하여 더 나아가 살필 필요 없이 피고의 위 주장은 이유 없다.

4) 소결론 따라서, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 소비대차계약의 연대보증인으로서 원고에게 금 200,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2015. 8. 8.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 소멸시효 항변에 관한 판단

1) 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조 소정의 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하는 것이고, 그 상행위에는 상법 제46조 각 호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라, 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되는 것이며(대법원 1994. 4. 29. 선고 93다54842 판결), 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다(상법 제47조 제2항).

살피건대, 이 사건 소비대차계약의 주채무자가 소외 회사이고, 준거법은 한국법인 점은 앞서 본 바와 같고, 소외 회사는 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 하여 설립된 법인으로 한국의 상법상 당연상인인데, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정되고 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보므로, 소외 회사가 원고로부터 이 사건 소비대차계약에 따라 돈을 차용한 행위는 상행위가 된다. 따라서 원고의 소외 회사에 대한 이 사건 소비대차계약에 따른 대여금 채권은 상사채권에 해당하여 5년의 소멸시효기간이 적용되는 것으로 봄이 상당하다. 그런데 원고의 주채무자인 소외 회사에 대한 위 대여금채권은 변제기인 2011. 10. 16.의 다음날부터 5년이 경과한 2016. 10. 16.에 5년의 시효기간의 완성으로 시효소멸하였다고 할 것이다(보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니고, 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 보증채무도 그 채무 자체의 시효 중단에도 불구하고 부종성에 따라 당연히 소멸된다(대법원 2002. 5. 14. 선고 2000다62476 판결 등 참조)).

2) 이에 대하여 원고는, 피고가 원고로 하여금 이 사건 소비대차계약을 체결하여 200,000,000원을 출연하도록 주도적인 역할을 하였고, 주채무의 존재를 인정하기도 하고, 원고에게 시간을 주면 이 사건 소비대차계약 문제를 해결하겠다고 하였고, 소외 회사가 실재하지 않는다는 주장을 하다가 다시 소외 회사가 존재하는 것을 전제로 소멸시효 항변을 하는 것은 신의성실의 원칙에 위반된다고 주장한다.

채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2006다18129 판결).

살피건대, 이 사건의 경우 원고의 주장사실만으로는 위 법리에서 보는 바와 같은

신의성실원칙위반이나 권리남용에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 원고의 신의칙 위반 주장에 관한 판단

원고는, 피고가 D와 친밀한 관계에 있으면서 원고로 하여금 이 사건 소비대차계약을 체결하여

200,000,000원을 대여하도록 주도적인 역할을 하였고, 이 사건 소비대차계약 및 연대보증과

관련하여 D 개인을 상대로 민·형사상 소송을 하였으며, D와 'D가 이 사건 대여금을 원고에게 2016.

6. 11.까지 지급하는 것으로 해결하되 이를 이행하지 못할 경우 피고에게 2016. 7. 31.까지

200,000,000원 및 지연손해금을 지급'하기로 하는 인낙조서(을 제17호증, 서울중앙지방법원

2016가단5225158)를 작성하기도 하였으면서도, '소외 회사를 주채무자로 인식하여 연대보증을 한

것'이라고 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 위반된다고 주장한다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이 당초 D는 소외 회사가 주채무자라는 것을 인정하면서 소외 회사의

대표자로서 피고에게 이행각서를 작성해 준 점, 이에 따라 피고가 위 이행각서에 기해 D를 상대로

이행청구의 소를 제기한 점, 형법상 법인은 사기죄의 주체가 될 수 없어 피고가 부득이 그 대표자인

D를 상대로 형사고소를 한 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 원고가 주장하는 사정만으로 피고의

주장이 신의칙 위반에 해당한다고 볼 수도 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중

피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며,

제1심판결 중 원고 패소부분에 대한 원고의 청구 역시 기각하는 이상 원고의 부대항소는 이유 없어

기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박진환

판사김지나

판사김성겸