

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2011다29987 양수금
원고, 피상고인	프리머스아이비대부 유한회사
	소송대리인 법무법인 지안
	담당변호사 이명상 외 3인
피고, 상고인	피고 1 외 2인
	피고들 소송대리인 법무법인 청림
	담당변호사 김영진 외 2인
원 심 판 결	서울고등법원 2011. 2. 24. 선고 2010나60570 판결
판 결 선 고	2013. 11. 14.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 근보증계약에 기한 근보증채무의 범위에 관하여

가. 근보증은 채권자와 주채무자 사이의 특정한 계속적 거래계약 뿐 아니라 그 밖에 일정한 종류의 거래로부터 발생하는 채무 또는 특정한 원인에 기하여 계속적으로 발생하는 채무에 대하여도 할 수 있다. 또한 근보증의 대상인 주채무는 근보증계약을 체결할 당시에 이미 발생되어 있거나 구체적으로 내용이 특정되어 있을 필요는 없고, 장래의 채무, 조건부 채무는 물론 장래 증감·변동이 예정된 불특정의 채무라도 이를 특정할 수 있는 기준이 정해져 있으면 된다. 이와 같이 근보증은 그 보증대상인 주채무의 확정을 장래 근보증관계가 종료될 시점으로 유보하여 두는 것이므로, 그 종료 시점에 이르러 비로소 보증인이 부담할 피보증채무가 구체적으로 확정된다.

한편 위와 같은 근보증의 특질에 비추어 볼 때, 근보증계약이 특정 기본거래계약에 기하여 발생하는 채무만을 보증하기로 한 것이 아니라, 기본거래의 종류만을 정하고 그 종류에 속하는 현재 또는 장래의 기본거래계약에 기하여 근보증 결산기 이전에 발생하는 채무를 보증한도액 범위 내에서 보증하기로 하는 이른바 '한정근보증계약'인 경우, 미리 정한 기본거래의 종류에 의하여 장래 체결될 기본거래계약 또는 그에 기하여 발생하는 보증대상인 채무를 특정할 수 있다면 비록 주채무 발생의 원인이 되는 기본거래계약이 한정근보증계약보다 먼저 체결되어 있지 아니하더라도 그 근보증계약의 성립이나 효력에는 아무런 영향이 없다.

또한 위와 같은 한정근보증계약은 거기에 정한 기본거래의 종류에 속하는 기본거래계약이 별도로 체결되는 것을 예정하고 있으므로, 채권자와 주채무자가 한정근보증계약 체결 이후 새로운 기본거래계약을 체결하거나 기존 기본거래계약의 기한을 갱신하고 그 거래 한도금액을 증액하는 약정을 하였다고 하더라도, 그것이 당초 정한 기본거

래의 종류에 속하고 그로 인한 채무가 근보증 결산기 이전에 발생한 것으로서 근보증 한도액을 넘지 않는다면, 이는 모두 한정근보증의 피보증채무 범위에 속한다고 보아야 할 것이고, 별도의 약정이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 새로운 기본거래계약 체결 등에 관하여 보증인의 동의를 받거나 보증인에게 통지하여야만 피보증채무의 범위에 속하게 되는 것은 아니다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

① 이 사건 근보증계약서 제1조 제1항 제2호는 피보증채무의 범위에 관하여 규정하면서 특정근보증, 한정근보증, 포괄근보증 등 세 가지 유형의 근보증을 열거하고, 보증인이 그 가운데에서 어느 유형을 선택하였는지 기재하는 난을 마련하여 거기에 근보증의 유형을 직접 기재하도록 하고 있다.

거기에서 특정근보증은 '채무자가 은행(본·지점)에 대하여 다음 약정서에 의한 거래로 말미암아 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무'라고 정의하고 그 바로 밑에 「OO년 O월 O일자 약정서, OO년 O월 O일자 약정서」라는 난을 두어 거기에 피보증채무의 범위를 특정하기 위한 기본거래약정을 직접 기재하도록 하는 한편, 한정근보증에 관하여는 '채무자가 은행(본·지점)에 대하여 다음 종류의 거래로 말미암아 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무'라고 정의하고, 그 바로 밑에 「OO거래, OO거래」라는 난을 두어 거기에 피보증채무의 범위를 특정하기 위한 기본거래의 종류를 직접 기재하도록 하고 있다.

아울러 이 사건 근보증계약서 제1조 제1항 제3호는 근보증한도액을 기재하는 난으로서 그 한도액을 직접 기입해 넣도록 되어 있다.

② 한편 이 사건 근보증계약서 제1조 제1항 제4호는 근보증 결산기에 관하여 규

정하면서, 장래지정형, 지정형, 자동확정형의 세 가지 유형을 열거하고, 보증인이 그 중 어떠한 유형을 선택하였는지 기재하는 난을 마련하여 거기에 근보증 결산기의 유형을 직접 기재하도록 하고 있다.

그리고 장래지정형에 관하여는 '정하지 아니한다. 이 경우 보증약정일로부터 3년이 경과하면 보증인은 서면통지에 의하여 근보증 결산기를 지정할 수 있기로 하되, 그 결산기는 통지 도달일로부터 14일 이후가 되어야 하며, 이에 미달하는 때에는 통지 도달일로부터 14일 되는 날을 결산기로 한다'고 정의하고, 지정형에 관하여는 「OO년 O월 O일」이라는 난을 마련하여 거기에 그 결산일을 직접 기재하도록 하고 있으며, 자동확정형에 관하여는 위와 같은 장래지정형과 동일한 문구를 기재한 다음 이어서 '다만 5년이 경과할 때까지 보증인의 별도 의사표시가 없는 경우에는 계약일로부터 5년이 되는 날을 결산기로 한다'고 덧붙이고 있다.

③ 피고들은 1998. 11. 25. 주식회사 한국외환은행(이하 '외환은행'이라 한다)과 사이에 주채무자인 보텍 주식회사(이하 '보텍'이라 한다)의 외환은행에 대한 채무에 대하여 연대하여 보증하기로 하는 이 사건 근보증계약을 체결하면서, 이 사건 근보증계약서 중 근보증의 유형을 기재하도록 한 난에 '한정근보증', 한정근보증의 대상인 기본거래의 종류를 기재하도록 한 난에 '무역금융' 및 '수입신용장개설', 근보증한도액 난에 '육억 오천만 원 및 미화 육십오만불', 근보증 결산기를 기재하도록 한 난에 '장래지정'이라고 각 기재하였다.

다. 원심에서 피고들은, '보텍과 외환은행은 약정기한을 각 1999. 6. 7.로 정하여 무역금융 및 수입신용장개설 지급보증 여신거래약정을 체결하고 이를 담보하기 위하여 피고들과 이 사건 근보증계약을 체결하였으므로, 피고들은 1999. 6. 7.까지 발생한 보

텍의 채무에 대하여만 보증책임을 진다'고 주장하였다. 이에 대하여 원심은, 이 사건 근보증계약은 보텍의 외환은행에 대한 무역금융 여신거래 및 수입신용장개설 지급보증 여신거래로 인하여 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무를 근보증한도액 650,000,000원 및 미화 650,000달러의 범위 내에서 근보증 결산기를 장래지정형으로 정하여 보증하기로 한 한정근보증계약이므로, 그 피보증채무가 약정기한이 1999. 6. 7.인 무역금융 및 수입신용장개설 지급보증 여신거래나 그에 기한 개별 거래에서 발생한 채무에 한정되는 것은 아니라고 판단하여 위 주장을 배척하였다.

라. 기록에 의하면, 보텍과 외환은행이 1998. 11. 25. 여신과목 무역금융, 약정 한도금액 500,000,000원, 약정기한 1999. 6. 7., 이자·보증료율 연 9 + 1.0%, 지연배상금률 연 20%로 정하여 여신거래약정을 체결하고, 그 후 1999. 6. 2. 여신과목 수입신용장개설 지급보증, 약정 한도금액 미화 500,000,000달러, 약정기한 1999. 6. 7., 이자·보증료율 소정 환 가산, 지연배상금률 연 20%로 정하여 여신거래약정을 체결한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 법리와 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 근보증은 특정 기본거래계약에 기하여 그 기본거래계약의 약정기한 내에 발생하는 채무만을 보증하는 특정근보증이라, 기본거래계약을 특정하지 아니하고 기본거래의 종류를 정한 후 그 기본거래의 종류에 속하는 현재 또는 장래의 기본거래계약에 기하여 근보증 결산기 내에 발생한 채무를 근보증한도액 범위 내에서 보증하는 한정근보증이다. 즉 이 사건 근보증계약은 위와 같이 미리 기본거래의 종류를 정하여 장래 채권자와 주채무자 사이에 그 기본거래의 종류에 속하는 새로운 기본거래계약이 체결될 것을 예정하고 그에 기하여 발생하는 채무도 한정근보증의 피보증채무의 범위에 포함시키려는 계약이다. 따라

서 보텍과 외환은행 사이에서 체결된 위 1998. 11. 25.자 무역금융 여신거래약정과 1999. 6. 2.자 수입신용장개설 지급보증 여신거래약정에 기하여 그 각 약정기한인 1999. 6. 7. 이전에 발생한 채무만이 이 사건 근보증의 피보증채무의 범위에 속한다고 볼 수는 없다.

보텍과 외환은행이 이 사건 근보증계약일 후 새로운 기본거래계약을 체결하거나 기존 기본거래계약의 기한을 갱신하고 그 거래 한도금액을 증액하는 약정을 하였다 하더라도, 그것이 이 사건 근보증계약시 정한 기본거래의 종류에 속하고, 그에 기한 채무가 이 사건 근보증 결산기 이전에 발생한 것으로서 이 사건 근보증한도액을 넘지 않는다면, 이는 모두 이 사건 근보증의 피보증채무 범위에 속한다고 보아야 할 것이다. 또한, 별도의 다른 약정이 있음을 인정할만한 아무런 자료가 없는 이상, 위와 같이 새로운 기본거래계약 체결 등에 관하여 피고들의 동의를 받거나 피고들에게 통지하여야만 이 사건 근보증의 피보증채무의 범위에 속하게 되는 것은 아니다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 한정근보증이나 피보증채무의 범위에 관한 법리 등을 오해하거나 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 수 없다.

2. 피고 1의 근보증한도액에 관하여

원심이 피고 1과 외환은행 사이에 체결된 이 사건 근보증계약과 그 후 수차 체결된 각 근보증계약의 각 근보증한도액이 서로 독립하여 누적적으로 보텍의 주채무를 보증하는지 아니면 가장 많은 금액의 근보증한도액을 초과하지 않는 범위 내에서 서로 중첩적으로 보텍의 주채무를 보증하는지에 관하여 판단하지 아니하였다 하더라도, 원심이 피고 1에 대하여 원고에게 지급하라고 명한 500,000,000원이 이 사건 근보증계약의

근보증한도액 범위에 속함은 분명하므로 그 결론은 정당하다.

또한, 이 사건 근보증계약과 그 후 체결된 각 근보증계약의 근보증한도액이 서로 중첩적 관계에 있는지 여부와 외환은행이 피고 2, 망 소외인의 이 사건 근보증계약에 기한 근보증채무를 면제하였는지 여부는 서로 논리필연적인 관계에 있지 아니하므로, 전자에 관한 판단 여부가 후자에 관한 판단에 어떠한 영향을 미치는 것도 아니다.

따라서 이 부분 상고이유의 주장은 판결에 영향을 미칠 수 없는 판단누락의 위법을 주장하는 것에 불과하여 받아들일 수 없다.

3. 외환은행이 피고 2, 망 소외인의 근보증채무를 면제하였는지에 관하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 피고 2, 피고 망 소외인의 소송수계인 피고 3이 제출하는 증거나 주장하는 사정만으로는 외환은행이 피고 2, 망 소외인의 이 사건 근보증계약에 기한 근보증채무를 면제하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 보증책임의 면제에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 있다고는 인정되지 아니한다.

4. 원고의 이 사건 청구가 신의칙에 위배되는지에 관하여

원심은 제1심판결 이유를 원용하여, 이 사건 근보증계약의 내용, 한정근보증 제도의 취지, 권리행사의 시기 및 방법은 원칙적으로 권리자의 자유에 속하는 사항인 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 이 사건 근보증계약일로부터 10년 이상 경과한 이후에야 피고들에게 보증책임을 묻는다는 등의 사정만으로 원고의 이 사건 청구가 신의칙에 위배된다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유의 주장과 같은 신의칙에 관한 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다.

5. 화의절차 참가에 의한 시효중단의 효력 범위에 관하여

가. 구 화의법(2005. 3. 31. 법률 제7428호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다) 제41조에서 "화의절차에의 참가는 시효중단에 관하여 이를 재판상의 청구로 본다"고 규정하고 있으므로 채권자가 화의절차에 참가하기 위하여 화의채권을 신고할 때에 채무자에 대한 채권의 소멸시효가 중단되고, 위 시효중단은 민법 제440조에 의하여 보증인에 대하여도 그 효력이 있으며, 위와 같이 중단된 소멸시효는 화의인가결정이 확정되어 화의의 효력이 발생한 때에 다시 진행한다. 다만 화의조건에 따라 화의채권의 변제기가 화의인가결정 확정일 이후로 변경되는 경우에 주채무자에 대하여는 그 변제기가 도래하여야 권리를 행사할 수 있으므로 그때부터 새로이 소멸시효가 진행되지만, 보증인에 대해서는 구 화의법 제61조에 의하여 준용되는 구 파산법(2005. 3. 31. 법률 제7428호로 폐지되기 전의 것) 제298조 제2항에 의하여 화의인가결정의 효력이 화의채권자가 보증인에 대하여 가지는 권리에 영향을 미치지 아니하므로, 채권자는 화의조건상의 채무 변제기의 유예와 관계없이 보증인에 대하여는 언제든지 권리를 행사할 수 있으므로 보증채권의 소멸시효는 여전히 화의인가결정이 확정된 때부터 다시 진행한다(대법원 2008. 8. 26.자 2007마354 결정 등 참조).

나. 원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 제1심판결 이유를 인용하여, 원고가 주채무자인 보텍에 대하여 개시된 화의절차에 참가함으로써 생기는 시효중단의 효과는 보증인인 피고들에게도 미친다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고

이유의 주장과 같이 화의절차 참가에 의한 시효중단의 효력에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고는 인정되지 아니한다.

6. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 판결한다.

재판장 대법관 김창석

 대법관 양창수

주 심 대법관 박병대

 대법관 고영한