보증



법제처
찾기 쉬운 생활법령

이 정보는 2026년 10월 15일 기준으로 작성된 것입니다.

찾기 쉬운 생활법령은 국민이 실생활에 필요한 법령을 쉽게 찾아보고 이해할 수 있도록 관련 법령정보를 국민의 생활중심으로 재분류하여 제공하고 있습니다. 따라서 제공된 법령정보는 법적 효력을 갖는 유권해석(결정, 판단)의 근거가 되지 않고, 각종 신고, 불복 청구 등의 증거자료로서의 효력은 없습니다. 구체적인 법령에 대한 질의는 담당기관이나 국민 신문고에 문의하시기 바랍니다.

공공데이터 정책에 따라 '찾기 쉬운 생활법령'에서 제공하는 생활법령은 누구에게나 개방되어 있으며, 영리 목적의 이용을 포함하여 자유로운 활용이 보장됩니다. 이 경우 출처가 법제처 찾기 쉬운 생활법령(http://www.easylaw.go.kr)임을 명시해 주시고, 단순 인용이 아닌 영리목적의 이용이거나 자료의 상당 부분을 이용하는 경우에는 해당 사항을 법제처 법제정보담당관(044-200-6900)으로 통지하여 주시기 바랍니다.

※ 다만, '찾기 쉬운 생활법령'에서 제공하는 생활법령 중 제3자가 저작권을 갖는 저작물의 경우에는 원 저작자의 저작권 정책 및 「저작권법」에 따릅니다.

찾기 쉬운 생활법령에서 제공하는 자료를 위조 · 변조하거나 생활법령에 포함된 제3자의 저작권을 침해하는 경우에는 관련 법령(「저작권법」 제136조부터 제138조까지)에 따라 처벌을 받을 수 있으니 유의하시기 바랍니다.

[보증]

이 콘텐츠는 보증을 단순보증, 연대보증, 공동보증, 근보증 및 신원보증으로 구분하여, 각 보증의 개념과 종류, 보증 시의 유의사항, 보증인의 책임 내용과 범위, 보증채무 이행 전과 후의 보증인 보호방법 등에 관한 법령정보를 제공합니다.

보증 1
1. 보증 알아보기 4
1.1. 보증이란 4
1.1.1. 보증의 개념 및 종류 4
1.1.2. 보증 시 유의사항 5
2. 보증의 성립 7
2.1. 보증계약 7
2.1.1. 보증계약의 당사자 7
2.1.2. 보증계약의 체결 8
2.1.3. 대리에 의한 보증계약 9
3. 보증인의 책임 11
3.1. 보증채무 11
3.1.1. 보증채무의 내용 및 범위 11
3.1.2. 주채무자에게 생긴 사유의 효력 12
4. 보증인의 보호 15
4.1. 보증인의 보호(보증채무 이행 전) 15
4.1.1. 채권자의 통지의무 등 15
4.1.2. 보증채무 이행청구 시 대응방법 15
4.1.3. 보증인의 사전구상권 16
4.1.4. 특별법상의 보호 17
4.1.5. 불법 채권추심으로부터의 보증인 보호 19
4.2. 보증인의 보호(보증채무 이행 후) 19
4.2.1. 주채무자에 대한 구상권 행사 19
4.2.2. 구상금 이행청구 21
4.2.3. 구상금 미이행 시 해결 방법 22
5. 특수한 보증 24
5.1. 특수한 보증의 유형 24
5.1.1. 연대보증 24
5.1.2. 공동보증 25
5.1.3. 근보증 27
5.1.4. 신원보증 30

1. 보증 알아보기

1.1. 보증이란

1.1.1. 보증의 개념 및 종류

보증의 개념

"보증"이란?

> ※ "보증"이란 주 채무자가 그의 채무를 이행하지 않을 경우 동일한 내용의 채무를 부담하는 제3자(보증인)를 두어 그 이행의 책임을 제3자가 지도록 하는 제도를 말합니다.
>
> <출처: 국가법령정보센터 법령용어 참조>

보증의 유형

▪ 보증은 크게 일반보증, 어음보증 및 다양한 신용보증제도가 있습니다.

> ※ 이 콘텐츠에서는 “일반보증”에 관하여 자세히 설명합니다.

보증의 종류

보증의 종류

▪ 일반보증의 종류는 그 구체적 법률관계의 내용에 따라 단순보증, 연대보증, 공동보증, 근보증, 신원보증으로 구분할 수 있습니다.

구 분	내 용
단순보증	주 채무자가 그의 채무를 이행하지 않을 경우 동일한 내용의 채무를 부담하는 제3자(보증인)를 두어 그 이행의 책임을 제3자가 지도록 하는 제도를 말합니다(출처: 국가법령정보센터 법령용어 참조>
연대보증	보증인이 주채무자와 연대해 채무를 부담함으로써 주채무의 이행을 담보하는 채무를 말합니다(출처: 법제처 국가법령정보센터 법령용어 검색 참조).
공동보증	같은 주채무에 대해 여러 사람의 보증인이 각자의 행위로 보증채무를 부담하는 것을 말합니다(「민법」 제439조 참조).
근보증	당좌대월계약과 같은 일정한 계속적 거래관계로부터 발생하는 불특정의 채무를 보증하기로 하는 계약을 말하며, 신용보증이라고도 합니다(「민법」 제428조의3제1항 전단 및 서울고법 1986. 5. 19. 선고 85나2600 제15민사부판결 참조).
신원보증	피용자가 업무를 수행하는 과정에서 그의 책임 있는 사유로 사용자에게 손해를 입힌 경우에 그 손해를 배상할 채무를 부담하는 것을 말합니다.(「신원보증법」 제2조 참조).

1.1.2. 보증 시 유의사항

보증 서기 전 유의사항

유의사항

▪ 보증을 서게 되면 주채무자가 채권자에게 돈을 갚지 않을 경우 보증인이 대신 그 돈을 전부 갚아야 하므로 보증인에게 큰 부담이 될 수 있습니다. 따라서 보증은 가급적 서지 않는 것이 좋으며, 부득이 보증을 서야 한다면 여러 가지 사항에 유의하여 매우 신중히 결정하는 것이 바람직합니다.

보증보험에의 가입 권유

▪ 보증을 부탁받으면 직접 보증을 서기 보다는 우선 보증보험에 가입하는 방법을 이용하도록 권유해 보세요.

▪ "보증보험´"란 각종 거래에서 발생하는 신용위험을 감소시키기 위해 보험의 형식으로 하는 보증제도로서 보증보험회사가 일정한 대가, 즉 보험료를 받고 계약상의 채무이행 또는 법령상의 의무이행을 보증하는 특수한 형태의 보험을 말합니다.

보증계약 체결 시 유의사항

유의사항

▪ 채무자의 직업, 재산상태, 사업을 하는 경우 업종이나 발전가능성 등을 확인하세요.

▪ 보증기간을 확인하세요. 채무자의 직업이나 재산상태가 현재는 좋더라도 보증기간이 길어지면 그 변동가능성이 커지므로 가급적 보증기간은 짧을수록 좋습니다.

▪ 보증계약은 본인이 직접 체결하고 가급적 인감과 신분증을 다른 사람에게 맡겨서 대신 보증계약을 체결하도록 하는 일이 없도록 하세요.

▪ 보증계약서를 작성할 경우 보증의 종류 및 책임범위를 확인하세요.

▪ 보증계약서를 작성할 때는 본인도 모르는 사이에 계약서의 내용이 바뀔 수 있으므로 보증액수, 보증기간, 주채무자 등 주요 내용은 반드시 자필로 적고 공란을 남겨두지 않는 것이 바람직합니다.

▪ 추후에 분쟁이 생길 가능성에 대비하여 보증계약서 사본을 보관해 두세요.

▪ 보증 관련 궁금한 사항이 있거나 분쟁이 발생한 경우 상담 및 법률구조에 관한 도움을 받아 볼 수 있는 기관을 미리 알아두세요.

▹ 보증 관련 상담 및 법률구조에 관한 도움을 다음의 기관에서 받아 볼 수 있습니다.

상담기관	연락처
대한법률구조공단	전화: 국번 없이 ☎ 132
대한변호사협회 법률구조재단	전화: 02)3476-6515 이메일: 16616579@legalaid.or.kr

※ 보증계약서 서식은 <대한법률구조공단-법률정보-법률서식>에서 다운받아 이용할 수 있습니다.

2. 보증의 성립

2.1. 보증계약

2.1.1. 보증계약의 당사자

보증계약의 당사자

보증계약의 당사자

▪ 보증은 주채무자의 채무를 보증할 것을 내용으로 보증인이 채권자와 보증계약을 체결함으로써 성립합니다.

▪ 현실적으로는 보증인에게 미리 허락을 받고 주채무자가 보증인의 대리인으로서 채권자와 보증계약을 체결하는 경우가 많지만 주채무자는 보증계약의 당사자가 아닙니다.

보증인의 자격

채무자가 보증인을 세울 의무가 없거나 채권자가 보증인을 지명한 경우

▪ 채무자가 보증인을 세울 의무가 없거나 채권자가 보증인을 지명한 경우에는 보증인은 행위능력 및 변제 자력이 있는 자가 아니어도 됩니다(「민법」 제431조제1항·제3항).

> ※ **"행위능력"이란?**
>
> "행위능력"이란 단순히 권리·의무의 주체가 될 수 있는 자격인 권리능력과 달리, 권리능력자가 자기의 권리·의무에 변동이 일어나게 스스로 행위할 수 있는 지위를 말합니다(출처: 법제처 국가법령정보센터 법령용어 검색 참조).
>
> ① 미성년자(19세가 되지 않은 자를 말함), ② 피한정후견인(질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람으로서 가정법원으로부터 한정후견개시의 심판을 받은 사람) 및 ③ 피성년후견인(질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람으로서 가정법원으로부터 성년후견개시의 심판을 받은 사람)의 경우 「민법」에 따라 행위능력에 일정한 제한을 받고, 그 행위능력을 보충하기 위해 법정대리인 또는 후견인으로부터 일정한 도움을 받습니다(「민법」 제4조, 제5조제2항, 제9조, 제10조, 제12조 및 제13조).

▪ 다만, 의사능력이 없는 자(예를 들어, 술에 몹시 취한 자나 정신병자 또는 유아 등)의 법률행위는 무효이므로, 보증인은 최소한 의사능력이 있어야 합니다.

> ※ **"의사능력"이란?**
>
> "의사능력"이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 또는 지능을 말하는 것으로, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 합니다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결).
>
> 판례는 지능지수가 58인 38세의 정신지체 3급 장애인이 2천만원이 넘는 채무에 대해 연대보증계약을 체결한 사안에서 연대보증계약 당시 그 계약의 법률적 의미와 효과를 이해할 수 있는 의사능력을 갖추고 있었다고는 볼 수 없고 따라서 이러한 계약은 의사능력이 없는 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 보았습니다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결).

▪ 보증인을 지명한 채권자는 보증인이 변제 자력이 없게 되더라도 보증인의 변경을 청구할 수 없습니다(「민법」 제431조제2항·제3항).

채무자가 보증인을 세울 의무를 부담하는 경우

▪ 채무자가 보증인을 세울 의무를 부담하는 경우에는 그 보증인은 행위능력 및 변제 자력이 있는 자여야 합니다(「민법」 제431조제1항).

▪ 채무자는 다른 상당한 담보를 제공함으로써 보증인을 세울 의무를 면할 수 있습니다(「민법」 제432조).

▪ 보증인이 변제 자력이 없게 된 경우에는 채권자는 보증인의 변경을 청구할 수 있습니다(「민법」 제431조제2항).

2.1.2. 보증계약의 체결

보증계약의 체결

보증계약의 체결방식

▪ 보증계약은 보증인의 보증의사가 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생합니다(「민법」 제428조의2제1항 본문).

▪ 다만, 보증의사가 전자적 형태로 표시된 경우에는 효력이 없습니다(「민법」 제428조의2제1항 단서).

▪ 보증채무를 보증인에게 불리하게 변경하는 경우에도 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생합니다(「민법」 제428조의2제2항).

▪ 다만, 보증인이 보증채무를 이행한 경우에는 그 한도에서 위에 따른 방식의 하자를 이유로 보증의 무효를 주장할 수 없습니다(「민법」 제428조의2제3항).

채권자의 정보제공 의무

▪ 채권자는 보증계약을 체결할 때 보증계약의 체결 여부 또는 그 내용에 영향을 미칠 수 있는 주채무자의 채무 관련 신용정보를 보유하고 있거나 알고 있는 경우에는 보증인에게 그 정보를 알려야 합니다. 보증계약을 갱신할 때에도 같습니다(「민법」 제436조의2제1항).

▪ 채권자가 위에 따른 정보제공의무를 위반하여 보증인에게 손해를 입힌 경우에는 법원은 그 내용과 정도 등을 고려하여 보증채무를 감경하거나 면제할 수 있습니다(「민법」 제436조의2제4항).

보증인의 보증의사

▪ 보증인의 보증의사의 존재 여부는 당사자가 거래에 관여하게 된 동기와 경위, 그 관여 형식 및 내용, 당사자가 그 거래행위에 의하여 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 판단해야 할 당사자의 의사해석 및 사실인정의 문제이지만, 보증은 이를 부담할 특별한 사정이 있을 경우 이루어지는 것이므로 보증인의 보증의사 존재는 엄격하게 제한하여 인정해야 한다는 것이 판례의 입장입니다(대법원 2000. 5. 30. 선고 2000다2566 판결 참조).

▪ 보증계약체결 시 채권자는 보증인에게 주채무자의 신용상태를 알릴 신의칙상의 의무를 부담하지 않습니다(대법원 2002. 7. 12. 선고 99다68652 판결).

▪ 보증계약은 보증인이 주채무자의 부탁을 받고 체결하는 것이 보통이지만, 주채무자의 부탁 유무는 보증계약의 성립요건은 아니며 단지 구상권의 범위에서만 차이가 있을 뿐입니다(「민법」 제441조부터 제446조까지 참조).

> ※ 보증인의 구상권에 관한 자세한 사항은 이 콘텐츠 <보증인의 보호-보증인의 보호(보증채무 이행 전)-보증인의 사전구상권> 또는 <보증인의 보호-보증인의 보호(보증채무 이행 후)-주채무자에 대한 구상권 행사>에서 확인할 수

있습니다.

2.1.3. 대리에 의한 보증계약

대리에 의한 보증계약

대리에 의한 보증계약

▪ 보증계약은 대리인에 의해서도 체결될 수 있습니다(「민법」 제114조 참조).

▪ 대리인에 의해 보증계약이 체결되는 경우 상대방(채권자)이 본인(보증인)의 자필서명을 반드시 받아야 한다거나 본인(보증인)에게 직접 보증의사를 확인할 필요는 없습니다(대법원 1997. 7. 8. 선고 97다9895 판결).

무권대리인이 체결한 보증계약

무권대리인이 체결한 보증계약의 효력

▪ 대리권이 없는 자, 즉 무권대리인이 보증인 또는 채권자를 대리하여 보증계약을 체결하는 경우 원칙적으로 그러한 보증계약은 무효입니다(「민법」 제130조).

▪ 다만, 무권대리인이 보증인 또는 채권자를 대리하여 보증계약을 체결하였더라도 예외적으로 표현대리가 성립하는 경우에는 보증계약이 유효할 수 있습니다.

※ 표현대리란?

´표현대리´란 대리인에게 대리권이 없음에도 불구하고 마치 대리권이 있는 것과 같은 외관이 존재하고 본인이 그러한 외관의 형성에 관여하였다든가 그 밖에 본인이 책임져야 할 사정이 있는 경우에 그 무권대리행위에 대하여 본인에게 책임을 지우는 제도를 말합니다. 표현대리는 상대방이 과실 없이 무권대리인을 유권대리인이라고 잘못 믿은 것을 전제로 하며 다음의 세 가지 경우에 성립합니다.

√ 대리권수여의 표시에 의한 표현대리(「민법」 제125조)

실제로 대리권 수여행위를 하지 않았는데도 본인이 어떤 자(표현대리인이라 함)에게 대리권을 수여했다는 뜻을 제3자에게 표시하였고 표현대리인이 그 표시된 대리권의 범위에서 제3자와 법률행위를 했을 때에는 본인에게 책임이 있습니다.

√ 권한을 넘는 표현대리(「민법」 제126조)

대리인이 권한을 넘는 법률행위를 했을 때 제3자가 대리인에게 그러한 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 사유가 있을 때에는 본인에게 책임이 있습니다.

√ 대리권 소멸 후의 표현대리(「민법」 제129조)

대리인이 가지고 있던 대리권이 소멸한 후에 대리행위를 했을 때에도 본인은 대리권이 있는 것으로 과실 없이 믿은 제3자에게 대항하지 못합니다.

이처럼 대리권이 없는 자가 한 대리행위는 원칙적으로 무효이지만, 표현대리가 성립하면 본인과 상대방 사이에 처음부터 대리권이 있는 것과 같은 효과가 나타납니다. 다만, 표현대리에 의해 손해를 입은 본인은 표현대리인에게 의무위반 또는 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있습니다(「민법」 제390조 및 제750조 참조).

▹ 대리인에 의해 보증계약이 체결되고 표현대리 성립 여부가 문제된 몇 가지 사안에서 판례의 태도를 살펴보면 다음과

같습니다.

※ 남편이 식품회사와 대리점 계약을 체결한 후 그 회사에 ´처가 대리점 계약에 의한 남편의 채무를 연대보증한다.´는 내용에 처의 인감도장이 날인된 처 명의의 연대보증각서와 대리 발급된 처의 인감증명서를 제출한 사안에서, 그와 같은 연대보증각서의 제출이나 그 각서 제출 전 남편이 체결한 보증보험계약에 처가 직접 연대보증하였다는 사정만으로 처가 남편에게 연대보증에 관한 대리권을 수여하였다고 보기 어렵다고 하였습니다(대법원 2009 12. 10. 선고 2009다66068 판결).

※ 처가 임의로 남편의 인감도장과 용도란에 아무런 기재 없이 대리방식으로 발급받은 인감증명서를 가지고 남편을 대리하여 친정 오빠의 할부판매보증보험계약상의 채무를 연대보증한 사안에서, 타인의 채무에 대한 보증행위는 그 성질상 아무런 반대급부 없이 오직 일방적으로 불이익만을 입는 것인 점에 비추어 볼 때, 남편이 처에게 타인의 채무를 보증함에 필요한 대리권을 수여한다는 것은 사회통념상 이례에 속하므로, 처가 특별한 수권 없이 남편을 대리하여 위와 같은 행위를 하였을 경우에 그것이 「민법」 제126조의 표현대리가 되려면 처에게 일상가사대리권이 있었다는 것만이 아니라 상대방이 처에게 남편이 그 행위에 관한 대리의 권한을 주었다고 믿었음을 정당화할 만한 객관적인 사정이 있어야 한다고 하여 남편의 표현대리 책임을 부정하였습니다(대법원 1998. 7. 10. 선고 98다18988 판결).

※ ´갑´ 스스로 ´을´에게 친분관계 등에 터 잡아 그의 사업수행에 필요한 자금을 조달하는 과정에서 보증용으로 사용할 수 있도록 자신의 인감 등을 넘겨주었고 더구나 ´갑´이 종전에도 약속어음의 할인 시점에 즈음하여 ´병´의 직접 확인 전화를 받고 ´을´의 사업자금 조달을 위해 보증을 한다는 취지에서 배서를 한 사실을 인정까지 해 준 사안에서, ´을´이 그 권한을 남용하여 발생할 거래안전에 미칠 위험성은 상당 정도 ´갑´에게도 책임 있는 사유로 유발되었고 ´병´으로서는 ´을´이 ´갑´으로부터 두터운 신뢰를 받고 있어 ´갑´을 대리할 수 있는 적법한 권한을 보유하고 있던 것으로 능히 생각할 수 있었다고 할 것이므로 ´병´이 ´을´에게 그와 금전소비대차계약을 체결할 때 ´갑´을 대리할 권한이 있었다고 믿었고 또 그와 같이 믿은 데에 상응하는 이유가 있었다고 보아 「민법」 제126조의 표현대리의 성립을 인정하였습니다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2003다7173 판결).

3. 보증인의 책임

3.1. 보증채무

3.1.1. 보증채무의 내용 및 범위

보증채무의 내용

보증채무의 내용

▪ 보증인은 주채무자가 이행하지 아니하는 채무를 이행할 의무가 있습니다(「민법」 제428조제1항).

보증채무의 범위

주채무와의 관계

▪ 보증채무의 범위는 주채무의 범위를 넘지 않아야 하고, 만일 보증인의 부담이 주채무의 목적이나 형태보다 중한 경우에는 주채무의 한도로 감축합니다(「민법」 제430조).

▪ 주채무의 이행기 또는 소멸시효 연장 시의 보증채무

▹ 확정채무의 연대보증인은 원칙적으로 자신의 동의 없이 피보증채무의 이행기가 연장된 경우에도 보증채무를 부담해야 합니다(대법원 2007 . 6. 14. 선고 2005다9326 판결).

▹ 확정판결로 주채무의 소멸시효기간이 10년으로 연장된 경우라도 보증채무의 소멸시효기간은 여전히 종전의 소멸시효기간에 따릅니다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다26287, 26294 판결).

▪ 주채무의 목적이나 형태 변경 시의 보증채무

▹ 보증계약이 성립한 후에 보증인이 알지도 못하는 사이에 주채무의 목적이나 형태가 변경되었으나, 그 변경으로 인해 주채무의 실질적 동일성이 상실되지 않고 동시에 주채무의 부담 내용이 축소·감경된 것에 불과한 경우에는 보증인은 그와 같이 축소·감경된 주채무의 내용에 따라 보증책임을 집니다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2001다628 판결).

▹ 보증계약이 성립된 후에 보증인의 동의 없이 주채무의 부담 내용이 사후적으로 확장 또는 가중되는 쪽으로 변경되어 주채무의 동일성이 실질적으로 상실된다면 보증채무도 소멸됩니다(광주고법 2002. 8. 21. 선고 2002나2637 판결).

보증채무의 범위를 보증계약서에서 정한 경우

▪ 계속적 연대보증계약의 보증인은 특별한 약정이 없는 경우 그의 보증한도액을 넘는 주채무에 대한 지연손해금을 별도로 부담하지 않습니다(대법원 1999. 3. 23. 선고 98다64639 판결).

▪ 보증계약 성립 후 보증인의 관여 없이 채무자와 채권자 사이의 합의로 채무불이행시의 손해배상액을 예정한 경우 보증인으로서는 위 합의로 결정된 손해배상 예정액이 채무불이행으로 인해 채무자가 부담할 손해배상 책임의 범위를 초과하지 않는 범위에서만 보증책임을 집니다(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다38250 판결).

> **※ 보증계약 성립 후 채무자와 채권자 사이의 손해배상액 예정의 효력**
>
> Q. 저는 친구 A의 B에 대한 농지원상회복의무에 대하여 보증을 선 사실이 있는데, 그 후 A는 저와 한마디 상의도 없이 ´농지의 원상회복채무를 이행하지 않을 경우에는 1천만원을 지급한다.´는 약정을 B에게 해주었습니다. 위 농지의 원상회복에 실제로 드는 비용은 200만원 정도인데 만일, A가 농지를 원상회복하지 않으면 보증인인 저도 A와 B의 약정에 따라 1천만원을 부담해야 하나요?

A. 판례는 이와 비슷한 사안에서 ´보증인은 특별한 사정이 없는 한 채무자가 채무불이행으로 인해 부담해야 할 손해배상채무에 관하여도 보증책임을 진다고 할 것이고, 따라서 보증인으로서는 채무자의 채무불이행으로 인한 채권자의 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이나, 원래 보증인의 의무는 보증계약 성립 후 채무자가 한 법률행위로 인해 확장·가중되지 아니하는 것이 원칙이므로, 채무자의 채무불이행시의 손해배상의 범위에 관하여 채무자와 채권자 사이의 합의로 보증인의 관여 없이 그 손해배상 예정액이 결정되었다고 하더라도 보증인으로서는 위 합의로 결정된 손해배상 예정액이 채무불이행으로 인해 채무자가 부담할 손해배상 책임의 범위를 초과하지 않는 범위에서만 보증책임이 있다.´고 하였습니다(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다38250 판결).

판례의 태도에 비추어볼 때, 사안의 경우 농지의 원상회복에 실제로 드는 비용에 대해서는 보증책임을 부담해야 하겠지만, 보증인의 관여 없이 A와 B가 약정한 1천만원 전부에 대하여 책임을 지지는 않을 것으로 보입니다.

<출처 : 대한법률구조공단-법률정보-법률상담사례 참조>

보증채무의 범위를 보증계약에서 정하지 않은 경우

- 보증계약에서 보증채무의 범위를 특별히 정하지 않은 경우 보증채무는 주채무의 이자, 위약금, 손해배상, 그 밖에 주채무에 종속한 채무를 포함합니다(「민법」 제429조제1항 참조).

- 여러 명의 보증인이 각자의 행위로 보증채무를 부담하는 공동보증의 경우 특별한 의사표시가 없으면 각 보증인은 균등한 비율로 의무를 부담합니다(「민법」 제439조 및 제408조).

보증채무 자체의 지연에 따른 위약금 등

- 보증인은 주채무와 독립적이므로 별도로 그 보증채무에 관한 위약금, 그 밖의 손해배상액을 예정할 수 있습니다(「민법」 제429조제2항 참조).

- 주채무와는 별도로 보증채무 자체의 지연에 따른 연체이율에 관하여 특별한 약정이 없는 경우 그 거래행위의 성질에 따라 「상법」 또는 「민법」에서 정한 법정이율에 따라야 하며, 주채무에 관하여 약정된 연체이율이 당연히 적용되는 것은 아닙니다(대법원 2005. 6. 23. 선고 2005다18955 판결).

3.1.2. 주채무자에게 생긴 사유의 효력

주채무자에게 생긴 사유의 효력

원칙

- 주채무자에게 생긴 사유는 원칙적으로 보증인에게도 효력이 있습니다.

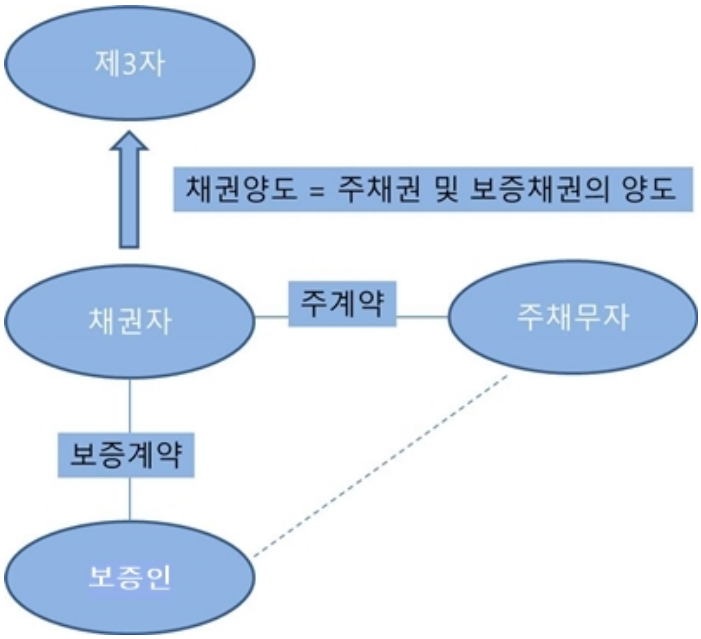
- 채권자가 주채무자에 대해 한 소멸시효의 중단은 보증인에 대해서도 그 효력이 있습니다(「민법」 제440조).

  - 주채무자에 대한 시효중단의 사유가 발생하였을 때는 그 보증인에 대한 별도의 중단조치가 이루어지지 않더라도 동시에 시효중단의 효력이 생기고, 나아가 그 시효중단사유를 보증인에게 통지해야 하는 것도 아닙니다(대법원 2005. 10. 27. 선고 2005다35554 판결).

- 주채무자에 대한 채권이 양도되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전하고, 이 경우 채권양도의 대항요건도 주채권의 이전에 관하여 구비하면 족하고, 별도로 보증채권에 관하여 대항요건을 갖출 필요는 없습니다(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다21509 판결).

- 따라서, 채권자가 주채무자에 대한 채권양도를 가지고 보증인에게 대항하기 위해서는 그 채권양도를 주채무자에게 통지하거나 승낙을 받으면 되고, 별도로 보증인에게 이를 통지하거나 승낙을 받을 필요는 없습니다(「민법」 제450조제1항 참조).

<보증채무의 부종성>



※ 채권양도 시 보증채권 양도에 관한 대항요건 필요성 여부

Q. 저는 작은 커피전문점을 운영하는 사촌형의 커피재료상(A라 함)에 대한 물품거래대금채무 1천만원에 대해 보증인으로서 보증계약을 체결한 사실이 있습니다. 그런데 얼마 전 모르는 사람으로부터 1천만원의 보증채무금지급청구소송을 제기 당했습니다. 알아보니 A는 사촌형에 대한 물품대금채권을 다른 사람(B라 함)에게 양도한 후 그 사실을 사촌형에게만 내용증명우편으로 통지했던데, 이런 경우에도 저는 A가 아닌 B에게 변제할 책임이 있나요?

A. 사안의 경우, 사촌형의 보증인으로서 A와 보증계약을 체결했을 뿐인데도 전혀 알지도 못하는 B가 보증인의 책임을 물어 소송을 제기하였을 때 B에게 보증책임을 져야 하는지 문제됩니다.

우선 채권은 양도할 수 있으며, 양도인은 채권양도를 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 않으면 채무자, 그 밖의 제3자에게 대항하지 못합니다(「민법」 제449조제1항 및 제450조 제1항). 또한, 채권양도의 통지나 승낙은 확정일자 있는 증서에 의하지 않으면 채무자 외의 제3자에게 대항하지 못합니다(「민법」 제450조제2항).

한편, 주채무자에 대한 채권을 양도하는 경우 주채무자 외에 별도로 보증인에게도 대항요건을 갖춰야 하는 지에 대하여 판례는 ´보증채무는 주채무에 대한 부종성 또는 수반성이 있어서 주채무자에 대한 채권이 이전되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전하고, 이 경우 채권양도의 대항요건도 주채권의 이전에 관하여 구비하면 족하고, 별도로 보증채권에 관하여 대항요건을 갖출 필요는 없다.´고 하고 있습니다(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다21509 판결).

결국 사안의 경우, 채권양도에서 주채무자에 대한 채권양도통지 등 대항요건을 갖추었으면 보증인에 대하여도 그 효력이 미치므로 B에게 보증채무를 이행해야 할 책임을 부담하게 될 것으로 보입니다.

<출처 : 대한법률구조공단-법률정보-법률상담사례 참조>

주채무자에게 생긴 사유의 효력이 보증인에게 미치지 않는 경우

▪ 보증채무가 성립한 후 보증인의 동의 없이 주채무의 목적이나 형태가 변경된 경우, 그것이 종전보다 보증인의 책임을 감소시키는 것이라면 보증인에게도 효력이 있지만, 보증인의 책임을 가중시키는 것이라면 보증인에게 효력이 미치지 않습니다(대법원 2000. 1. 21. 선고 97다1013 판결 참조).

- 채권자가 주채무자에 대해 변제기를 연장해 준 경우, 보증채무에 대하여도 그 효력이 미칩니다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다49141 판결).

- 보증인이 임대인의 임대차보증금반환채무를 보증한 후에 임대인과 임차인 간에 임대차계약과 관계없는 다른 채권으로써 연체차임을 상계하기로 한 것은 보증인에게 불리한 것이므로 그 효력을 주장할 수 없습니다(대법원 1999. 3. 26. 선고 98다22918 판결).

▪ 회생계획에 의해 주채무자가 주채무를 면책 받은 경우라도 회생채권자가 회생절차가 개시된 채무자의 보증인에 대하여 가지는 권리에는 영향을 미치지 않습니다(「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제250조제2항제1호).

▪ 주채무자가 파산선고를 받아 면책된 경우 파산채권자가 채무자의 보증인에 대하여 가지는 권리에는 영향을 미치지 않습니다(「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제567조).

▪ 주채무자가 개인회생 계획에 의해 주채무를 면책 받은 경우라도 개인회생채권자가 채무자의 보증인에 대하여 가지는 권리에는 영향을 미치지 않습니다(「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제625조제3항).

4. 보증인의 보호

4.1. 보증인의 보호(보증채무 이행 전)

4.1.1. 채권자의 통지의무 등

채권자의 통지의무 및 통지의무 위반 시 보증채무의 감면

통지의무 등

- 채권자는 보증계약을 체결한 후에 다음의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 지체 없이 보증인에게 그 사실을 알려야 합니다(「민법」 제436조의2제2항).
  - 주채무자가 원본, 이자, 위약금, 손해배상 또는 그 밖에 주채무에 종속한 채무를 3개월 이상 이행하지 않는 경우
  - 주채무자가 이행기에 이행할 수 없음을 미리 안 경우
  - 주채무자의 채무 관련 신용정보에 중대한 변화가 생겼음을 알게 된 경우
- 채권자는 보증인의 청구가 있으면 주채무의 내용 및 그 이행 여부를 알려야 합니다(「민법」 제436조의2제3항).

통지의무 위반 시 보증채무의 감면

- 채권자가 위에 따른 통지의무 등을 위반하여 보증인에게 손해를 입힌 경우에는 법원은 그 내용과 정도 등을 고려하여 보증채무를 감경하거나 면제할 수 있습니다(「민법」 제436조의2제4항).

4.1.2. 보증채무 이행청구 시 대응방법

채권자의 보증채무 이행청구

채권자의 보증채무 이행청구

- 채권자는 주채무자가 채무를 이행하지 않는 때에는 보증인에게 보증채무의 이행을 청구할 수 있습니다.

보증채무 이행청구에 대한 보증인의 항변

주채무자의 항변권 행사

- 채권자가 보증채무의 이행을 청구하면 보증인은 주채무자의 항변으로 채권자에게 대항할 수 있습니다(「민법」 제433조제1항).
- 주채무자가 항변을 포기하더라도 보증인에게는 아무런 효력이 없으므로 보증인은 여전히 채권자에게 주채무자의 항변권을 행사할 수 있습니다(「민법」 제433조제2항).
  - 보증인이 채권자에 대하여 보증채무를 부담하지 않음을 주장할 수 있었는데도 그 주장을 하지 않은 채 보증채무의 전부를 이행하였다면 그 주장을 할 수 있는 범위에서는 신의칙상 그 보증채무의 이행으로 인한 구상금채권에 대한 연대보증인들에 대하여도 그 구상금을 청구할 수 없습니다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2002다1321 판결).

주채무자의 상계권 행사

- 보증인은 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수 있습니다(「민법」 제434조).

이행거절권 행사

- 주채무자가 채권자에 대해 취소권 또는 해제권이나 해지권이 있는 동안은 보증인은 채권자에 대해 채무의 이행을 거절할 수 있습니다(「민법」 제435조).

▪ 보증인은 주채무자의 취소권, 해제권 또는 해지권을 채권자에게 직접 행사할 수는 없습니다(「민법」 제140조 참조).

최고·검색의 항변권 행사

▪ 채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구한 때에는 보증인은 주채무자의 변제자력이 있다는 사실과 그 집행이 쉽다는 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그 재산에 대해 집행할 것을 항변할 수 있습니다(「민법」 제437조 본문).

▪ 보증인의 항변에도 불구하고 채권자의 해태로 인하여 채무자로부터 채무의 전부나 일부의 변제를 받지 못한 경우에는 채권자가 해태하지 않았더라면 변제받았을 한도에서 보증인은 그 의무를 면합니다(「민법」 제438조).

▪ 예외: 보증인이 주채무자와 연대해 채무를 부담하는 연대보증의 경우에는 최고·검색의 항변권을 행사할 수 없으므로 채권자가 보증인에게 먼저 채무이행을 청구한 경우라도 그 채무를 이행해야 합니다(「민법」 제437조 단서).

4.1.3. 보증인의 사전구상권

보증인의 구상권

보증인의 구상권

▪ 보증채무를 변제한 보증인은 주채무자에게 그 상환을 요구할 수 있는 권리, 즉 ´구상권´을 갖습니다.

▪ 구상권의 범위와 내용은 주채무자의 부탁을 받고 보증인이 된 경우와 주채무자의 부탁 없이 보증인이 된 경우에 따라 달라집니다.

> ※ 여기서는 주채무자의 부탁을 받고 보증인이 된 경우의 사전구상권에 대하여 알아보고, 보증인의 구상권에 관한 자세한 사항은 이 콘텐츠 <보증인의 보호-보증인의 보호(보증채무 이행 후)-주채무자에 대한 구상권 행사>에서 확인할 수 있습니다.

주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자의 사전구상권

사전구상권을 행사할 수 있는 경우

▪ 일반적으로 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자도 과실 없이 변제, 그 밖에 자기의 출재(出財)로 주채무를 소멸시킨 후에 주채무자에 대해 구상권을 갖습니다(「민법」 제441조제1항).

▪ 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에 주채무자에 대해 미리 구상권을 행사할 수 있습니다(「민법」 제442조제1항). 즉, 보증인이 과실 없이 변제, 그 밖에 자기의 출재로 주채무를 소멸시키지 않고도 구상권을 행사할 수 있습니다.

- 보증인이 과실 없이 채권자에게 변제할 재판을 받은 경우
- 주채무자가 파산선고를 받은 경우에 채권자가 파산재단에 가입하지 않은 경우
- 채무의 이행기가 확정되지 않고 그 최장기도 확정할 수 없는 경우에 보증계약 후 5년을 경과한 경우
- 채무의 이행기에 이른 경우

√ 주채무자는 보증계약 후에 채권자가 이행기를 연기해주었더라도 보증채무 성립 당시에 정해진 이행기에 이르면 보증인의 사전구상권 행사에 대항하지 못합니다(「민법」 제442조제2항).

▪ 부탁 없이 보증인이 된 자에게는 사전구상권이 주어지지 않습니다(「민법」 제442조제1항 참조).

사전구상권의 범위

▪ 사전구상권의 범위에는 채무의 원본과 이미 발생한 이자 및 지연손해금, 피할 수 없는 비용, 그 밖의 손해액은 포함되나, 채무의 원본에 대한 장래 이행기까지의 이자는 포함되지 않습니다(대법원 2002. 6. 11. 선고 2001다25504 판결, 대법원 2004. 7. 9.선고 2003다46758 판결 참조).

보증인이 사전구상권 행사에 대한 주채무자의 보호

▪ 보증인이 사전구상권을 행사하여 주채무자가 보증인에게 배상하는 경우에 주채무자는 자기를 면책하게 하거나 자기에게 담보를 제공할 것을 보증인에게 청구할 수 있습니다(「민법」 제443조 전단).

▪ 또한, 주채무자는 보증인의 사전구상에 응하는 대신에 배상할 액수를 공탁하거나 담보를 제공하거나 보증인을 면책하게 함으로써 그 배상의무를 면할 수도 있습니다(「민법」 제443조 후단).

▹ 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자의 사전구상권에는 「민법」 제443조의 담보제공청구권이 항변권으로 붙어 있으므로 주채무자가 미리 담보제공청구권의 항변권을 포기한 경우가 아닌 한 이를 자동채권으로 하는 보증인의 상계는 허용되지 않습니다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2001다81245 판결).

> ※ "상계"란 채권자와 채무자가 서로 대립하는 같은 종류의 채권·채무를 가지는 경우에 그 채권과 채무를 대등액에 있어서 소멸하게 하는 일방적 의사표시를 말합니다.
>
> <출처: 법제처 국가법령정보센터 법률용어 검색 참조>

4.1.4. 특별법상의 보호

「보증인 보호를 위한 특별법」

목적

▪ 「보증인 보호를 위한 특별법」(이하 ´특별법´이라 함)은 보증에 관하여 「민법」에 대한 특례를 규정함으로써 아무런 대가 없이 호의(好意)로 이루어지는 보증으로 인한 보증인의 경제적·정신적 피해를 방지하고, 금전채무에 대한 합리적인 보증계약 관행을 확립함으로써 신용사회 정착에 이바지함을 목적으로 합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제1조).

특별법상 보증인의 범위

특별법상 보증인의 범위

▪ 특별법에 따라 보호를 받는 보증인은 「민법」 제429조제1항에 따른 보증채무(이하 ´보증채무´라 함)를 부담하는 자로서 다음의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외한 자입니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제2조제1호).

▹ 「신용보증기금법」 제2조제1호에 따른 기업(이하 "기업"이라 함)이 영위하는 사업과 관련된 타인의 채무에 대해 보증채무를 부담하는 경우

▹ 기업의 대표자, 이사, 무한책임사원, 「국세기본법」 제39조제2호에 따른 과점주주(寡占株主) 또는 기업의 경영을 사실상 지배하는 자가 그 기업의 채무에 대해 보증채무를 부담하는 경우

▹ 기업의 대표자, 이사, 무한책임사원, 「국세기본법」 제39조제2호에 따른 과점주주 또는 기업의 경영을 사실상 지배하는 자의 배우자, 직계 존속·비속 등 특수한 관계에 있는 자가 기업과 경제적 이익을 공유하거나 기업의 경영에 직접·간접적으로 영향을 미치면서 그 기업의 채무에 대해 보증채무를 부담하는 경우

- 채무자와 동업 관계에 있는 자가 동업과 관련한 동업자의 채무를 부담하는 경우
- 위의 어느 하나에 해당하는 경우로서 기업의 채무에 대해 그 기업의 채무를 인수한 다른 기업을 위해 보증채무를 부담하는 경우
- 기업 또는 개인의 신용을 보증하기 위해 법률에 따라 설치된 기금 또는 그 관리기관이 보증채무를 부담하는 경우

보증인의 보호

보증채무의 최고액의 특정

- 보증계약을 체결하거나 보증기간을 갱신할 때에는 보증채무의 최고액(最高額)을 서면으로 특정(特定)해야 합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제4조 전단).

채권자의 통지의무 및 그 의무위반 시 보증인의 면책

- 채권자의 통지의무
  - 채권자는 주채무자가 원본, 이자, 그 밖의 채무를 3개월 이상 이행하지 않는 경우 또는 주채무자가 이행기에 이행할 수 없음을 미리 안 경우에는 지체 없이 보증인에게 그 사실을 알려야 합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제5조제1항).
  - 채권자로서 보증계약을 체결한 금융기관은 주채무자가 원본, 이자, 그 밖의 채무를 1개월 이상 이행하지 않는 경우에는 지체 없이 그 사실을 보증인에게 알려야 합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제5조제2항).
  - 채권자는 보증인의 청구가 있으면 주채무의 내용 및 그 이행 여부를 보증인에게 알려야 합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제5조제3항).
- 채권자가 위에 따른 통지의무를 위반한 경우에는 보증인은 그로 인하여 손해를 입은 한도에서 채무를 면합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제5조제4항).

근보증 시 보증채무 최고액의 특정

- "근보증"이란 채권자와 주채무자 사이의 특정한 계속적 거래계약이나 그 밖의 일정한 종류의 거래로부터 발생하는 채무 또는 특정한 원인에 기하여 계속적으로 발생하는 채무에 대해 보증하는 것을 말합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제6조제1항 전단).
- 근보증의 경우 그 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정해야 하며, 그렇지 않은 근보증계약은 효력이 없습니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제6조제1항 후단 및 제2항).

보증기간

- 보증기간의 약정이 없는 때에는 그 기간을 3년으로 봅니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제7조제1항).
- 보증기간은 갱신할 수 있으며, 이 경우 보증기간의 약정이 없는 때에는 계약체결 시의 보증기간을 그 기간으로 봅니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제7조제2항).
- 위와 같이 간주되는 보증기간은 계약을 체결하거나 갱신하는 때에 채권자가 보증인에게 고지해야 합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제7조제3항).
- 보증계약 체결 후 채권자가 보증인의 승낙 없이 채무자에 대해 변제기를 연장하여 준 경우에는 채권자나 채무자는 보증인에게 그 사실을 알려야 하고, 이 경우 보증인은 즉시 보증채무를 이행할 수 있습니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제7조제4항).

금융기관의 보증계약 시 특칙

▪ 금융기관이 채권자로서 보증계약을 체결할 경우 또는 보증기간을 갱신할 경우에는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 따라 종합신용정보집중기관으로부터 제공받은 대출정보, 채무보증정보, 연체정보, 대위변제(代位辨濟)정보, 대지급(代支給)정보 및 부도(不渡)정보 등 채무자의 채무관련 신용정보를 보증인에게 제시하고 그 서면에 보증인의 기명날인이나 서명을 받아야 합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제2조제4호 및 제8조제1항).

▪ 금융기관이 채무자의 채무관련 신용정보를 보증인에게 제시할 때에는 채무자의 동의를 받아야 합니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제8조제2항).

▪ 금융기관이 보증인에게 채무관련 신용정보를 제시하지 않은 경우 보증인은 금융기관에 대해 보증계약 체결 당시 채무자의 채무관련 신용정보를 제시하여 줄 것을 요구할 수 있습니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제8조제3항).

▪ 금융기관이 위에 따라 채무관련 신용정보의 제시요구를 받은 날부터 7일 이내에 그 요구에 응하지 않는 경우 보증인은 그 사실을 안 날부터 1개월 이내에 보증계약의 해지를 통고할 수 있으며, 이 경우 금융기관이 해지통고를 받은 날부터 1개월이 지나면 해지의 효력이 생깁니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제8조제4항).

특별법에 위반하는 약정으로서 보증인에게 불리한 것의 효과

▪ 특별법에 위반하는 약정으로서 보증인에게 불리한 것은 효력이 없습니다(「보증인 보호를 위한 특별법」 제11조).

4.1.5. 불법 채권추심으로부터의 보증인 보호

보증인에 대한 불법적 채권추심 행위의 방지 필요성

채권추심

▪ 보증인은 주채무자가 이행하지 않는 채무를 이행할 의무가 있습니다(「민법」 제428조제1항).

▪ 채권자는 보증인이 보증채무를 이행하지 않는 경우 채권추심(보증인에 대한 소재파악 및 재산조사, 채권에 대한 변제 요구, 보증인으로부터 변제수령 등 채권의 만족을 받기 위한 일체의 행위를 말함, 이하 같음) 절차를 밟을 수 있습니다(「채권의 공정한 추심에 관한 법률」 제2조제4호).

불법적 채권추심의 방지

▪ 정당한 권리의 행사로서의 채권추심은 채권자의 재산권을 보장하기 위해 보호되어야 하지만, 채권추심자가 권리를 남용하거나 불법적인 방법으로 채권추심을 하는 것은 방지되어야 합니다(「채권의 공정한 추심에 관한 법률」 제1조 참조).

▪ 이를 위해 「채권의 공정한 추심에 관한 법률」이 제정·시행되고 있습니다.

> ※ 금지되는 채권추심 행위와 위반행위에 대한 제재에 관한 자세한 사항은 이 사이트 <금전거래-채무불이행에 대한 대응-채무불이행에 대한 대응 개관-불법추심행위의 금지>에서 확인하실 수 있습니다.

4.2. 보증인의 보호(보증채무 이행 후)

4.2.1. 주채무자에 대한 구상권 행사

"구상권"이란?

보증채무를 변제한 보증인의 구상권

▪ 보증채무를 변제한 보증인은 주채무자에게 그 상환을 요구할 수 있는 권리, 즉 ´구상권´을 갖습니다.

▪ 보증인의 구상권은 주채무자의 부탁을 받고 보증인이 된 경우, 주채무자의 부탁 없이 보증인이 된 경우, 주채무자의 의사에 반하여 보증인이 된 경우에 따라 범위와 내용이 달라집니다.

부탁에 의한 보증인의 구상권

구상권의 발생요건 및 범위

▪ 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자가 과실 없이 변제, 그 밖의 출재(出財)로 주채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자에 대해 구상권을 갖습니다(「민법」 제441조제1항).

▹ 채권자가 주채무를 면제해 준 경우, 주채무가 시효로 소멸한 경우와 같이 보증인이 자기의 출재 없이 무상으로 주채무를 면하게 된 경우에는 구상권이 발생하지 않습니다.

▪ 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자의 구상권은 면책[보증인이 변제, 그 밖의 출재(出財)로 주채무를 소멸하게 하는 행위를 말함. 이하 같음]된 날 이후의 법정이자 및 피할 수 없는 비용, 그 밖의 손해배상을 포함합니다(「민법」 제425조제2항 및 제441조제2항).

▹ 법정이자의 이율은 다른 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없으면 연 5퍼센트입니다(「민법」 제379조).

구상권의 행사시기

▪ 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자는 자기의 출재로 주채무를 소멸하게 한 후에 구상하는 것이 원칙입니다(「민법」 제441조제1항 참조).

▪ 다만, 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자는 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에 주채무자에 대해 미리 구상권을 행사할 수 있습니다(「민법」 제442조제1항).

▹ 보증인이 과실 없이 채권자에게 변제할 재판을 받은 때

▹ 주채무자가 파산선고를 받은 경우에 채권자가 파산재단에 가입하지 않은 때

▹ 채무의 이행기가 확정되지 않고 그 최장기도 확정할 수 없는 경우에 보증계약 후 5년을 경과한 때

▹ 채무의 이행기에 이른 때

> ※ 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자의 사전구상권에 관한 자세한 사항은 이 콘텐츠 <보증인의 보호(보증채무 이행 전)-보증인의 사전구상권>에서 확인하실 수 있습니다.

구상권 행사의 제한

▪ 보증인이 면책통지를 하지 않은 경우

▹ 보증인이 채무를 변제하고 주채무자에게 출재 액수를 청구하기 위해서는 변제하기 전에 변제할 것이라는 사실을 주채무자에게 알리고(사전 통지) 변제한 후에 변제했다는 사실을 주채무자에게 알려야(사후 통지) 합니다(「민법」 제445조).

▹ <사전 통지의무 위반> 보증인이 주채무자에게 사전 통지를 하지 않고 변제, 그 밖에 자기의 출재로 주채무를 소멸하게 한 경우 주채무자는 채권자에게 대항할 수 있는 사유가 있었을 때에는 이 사유로 보증인에게 대항할 수 있고 그 대항사유가 상계인 때에는 상계로 소멸할 채권은 보증인에게 이전됩니다(「민법」 제445조제1항).

<사후 통지의무 위반> 보증인이 변제, 그 밖에 자기의 출재로 면책되었음을 사후에 주채무자에게 통지하지 않은 경우 주채무자가 그 사실을 모르고 채권자에게 변제, 그 밖에 유상의 면책행위를 한 때에는 주채무자는 자기의 면책행위의 유효를 주장할 수 있습니다(「민법」 제445조제2항).

- 주채무자가 면책통지를 하지 않은 경우

주채무자는 보증인과는 달리 사전통지의무는 없고, 변제를 한 후 자기의 부탁으로 보증인이 된 자에 대한 사후통지의무만을 집니다.

주채무자가 자기의 행위로 면책하였음을 그 부탁으로 보증인이 된 자에게 통지하지 않은 경우 보증인이 이 사실을 모르고 채권자에게 변제, 그 밖에 유상의 면책행위를 한 때에는 보증인은 자기의 면책행위의 유효를 주장하여 채무자에게 구상할 수 있습니다(「민법」 제446조).

주채무자가 면책행위를 하고도 보증인에게 통지를 하지 않고 있는 동안에 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자가 사전 통지 없이 이중의 면책행위를 한 경우, 보증인은 「민법」 제466조에 근거하여 주채무자에게 구상권을 행사할 수 없습니다(대법원 1997. 10. 10. 선고 95다46265 판결).

- 구상권 행사의 신의칙상 제한

보증인이 채권자에 대하여 보증채무를 부담하지 않음을 주장할 수 있었는데도 그 주장을 하지 않은 채 보증채무의 전부를 이행하였다면 그 주장을 할 수 있는 범위에서는 신의칙상 그 보증채무의 이행으로 인한 구상금채권에 대한 연대보증인들에 대하여도 그 구상금을 청구할 수 없습니다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2002다1321 판결).

부탁이 없거나 주채무자의 의사에 반한 보증인의 구상권

주채무자의 부탁 없이 보증인이 된 자의 구상권

- 주채무자의 부탁 없이 보증인이 된 자가 변제, 그 밖에 자기의 출재로 주채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자는 그 당시에 이익을 받은 한도에서 배상해야 합니다(「민법」 제444조제1항).

현존 이익의 한도에서의 배상

- 주채무자의 의사에 반하여 보증인이 된 자가 변제, 그 밖에 자기의 출재로 주채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자는 현존 이익의 한도에서 배상해야 합니다(「민법」 제444조제2항).

- 이 경우에 주채무자가 구상한 날 이전에 상계원인이 있음을 주장한 때에는 그 상계로 소멸할 채권은 보증인에게 이전됩니다(「민법」 제444조제3항).

사전구상권 유무

- 주채무자의 부탁 없이 보증인이 된 자에게는 사전구상권이 없습니다(「민법」 제442조제1항 참조).

보증인의 면책통지의무 부담 여부

- 보증인은 변제 또는 그 밖의 자신의 출재로 주채무를 소멸하게 한 경우에는 주채무자에게 그 사실을 알려야 하는 통지의무를 부담하므로, 보증인이 이러한 통지를 하지 않은 경우에는 구상권 행사에 제한을 받습니다(「민법」 제445조).

4.2.2. 구상금 이행청구

구상금 이행청구

구상권의 소멸시효

- 주채무자가 채권자에게 채무를 갚지 않아 보증인이 채권자에게 보증채무를 이행한 경우 보증채무를 변제한 보증인은

주채무자에게 그 상환을 요구할 수 있는 권리, 즉 구상권을 갖습니다.

▪ 구상권은 10년간 행사하지 않으면 소멸하므로, 보증인은 구상권이 발생하면 채무자에게 그 상환을 적극적으로 요구하는 것이 바람직합니다(「민법」 제162조제1항 참조).

구상금 이행청구 방법

▪ 보증인의 주채무자에 대한 구상금 이행청구는 방법상 아무런 제한이 없으므로 단순히 말로 해도 상관없습니다.

▪ 구상금 이행청구는 구상금 이행청구를 한 사실이 우체국에 의해 증명되는 내용증명우편을 이용하여 하는 것이 바람직합니다.

▹ "내용증명"이란 등기취급을 전제로 우체국 창구 또는 정보통신망을 통하여 보낸 사람이 받는 사람에게 어떤 내용의 문서를 언제 발송하였다는 사실을 우체국이 증명하는 특수취급제도를 말합니다(「우편법」 제15조제3항 및 「우편법 시행규칙」 제25조제1항제4호가목).

▹ 내용증명우편을 이용하면 보증인이 주채무자에게 구상금 이행청구를 한 사실이 우체국에 의해 증명되므로, 구상채권이 소멸시효의 만료로 소멸되었는지 여부에 관한 분쟁이 발생한 경우 중요한 역할을 할 수 있습니다.

▹ 내용증명우편을 보낼 때는 언제 배달하였다는 것을 증명해주는 배달증명우편으로 발송하는 것이 좋습니다.

√ "배달증명"이란 등기취급을 전제로 우편물의 배달일자 및 받는 사람을 배달우체국에서 증명하여 보낸 사람에게 통지하는 특수취급제도를 말합니다(「우편법」 제15조제3항 및 「우편법 시행규칙」 제25조제1항제4호다목).

▹ 내용증명은 인터넷을 통해 보내거나 가까운 우체국에 가서 직접 보낼 수 있습니다.

> ※ 내용증명에 관한 자세한 사항은 인터넷 우체국이나 이 사이트 <금전거래-채무불이행에 대한 대응-내용증명의 작성>에서 확인하실 수 있습니다.

4.2.3. 구상금 미이행 시 해결 방법

독촉절차

독촉절차의 이용

▪ "독촉절차"란 금전, 그 밖의 대체물이나 유가증권의 일정 수량의 지급을 목적으로 하는 청구권에 관해서 채무자가 다투지 않을 것으로 예상될 경우, 채권자가 간이·신속·저렴하게 집행권원(執行權源)을 받을 수 있는 절차를 말합니다[출처: 대한민국 법원 전자소송포털(https://ecfs.scourt.go.kr/)-사건유형별 절차안내-민사-일반소송 외 절차-지급명령(독촉) 절차 참조]

▪ 독촉절차는 채권자(주채무자에 대한 구상금 청구의 경우 보증인이 채권자가 됨)가 법원에 지급명령을 신청하는 방법으로 이루어집니다(「민사소송법」 제462조 참조).

> ※ 독촉(지급명령) 절차에 관한 자세한 사항은 이 사이트 <금전거래-채무불이행에 대한 대응-독촉절차-독촉절차 > 또는 <대한민국 법원 전자소송포털(https://ecfs.scourt.go.kr/)-사건유형별 절차안내-민사-일반소송 외 절차-지급명령(독촉) 절차>에서 확인하실 수 있습니다.

민사조정

민사조정 신청

▪ "민사조정"이란 조정담당판사 또는 법원에 설치된 조정위원회가 분쟁당사자로부터 주장을 듣고 여러 사정을 고려하여 조정안을 제시하고 서로 양보와 타협을 통하여 합의에 이르게 함으로써 분쟁을 평화적이고 간이·신속하게 해결하는 제도를 말합니다.

▪ 민사에 관한 분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있습니다(「민사조정법」 제2조).

> ※ 민사조정절차에 관한 자세한 사항은 <대한민국 법원 전자소송포털(https://ecfs.scourt.go.kr/)-사건유형별 절차안내-민사-일반소송 외 절차-민사조정절차>에서도 확인하실 수 있습니다.

구상금 청구소송

구상금 청구소송의 제기

▪ 보증인의 구상금 이행청구에 대해 주채무자가 채무의 존재 자체를 다투는 경우 보증인은 주채무자에 대하여 구상금 청구소송을 제기할 수 있습니다.

▪ 구상금 청구소송은 일반 민사소송의 절차에 따라 진행됩니다.

> ※ 민사소송절차에 관한 자세한 사항은 이 사이트 <나홀로 민사소송> 또는 <대한민국 법원 전자소송포털(https://ecfs.scourt.go.kr/)-사건유형별 절차안내-민사-민사소송의 개요>에서 확인하실 수 있습니다.

가압류

가압류 신청

▪ "가압류"란 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 관하여 장래 그 집행을 보전하려는 목적으로 미리 채무자의 재산을 압류하여 채무자가 처분하지 못하도록 하는 제도를 말합니다(「민사집행법」 제276조 참조).

▪ 가압류 신청은 가압류할 물건의 소재지 지방법원이나 본안소송이 계속 중이거나 앞으로 본안이 제소되었을 때 이를 관할 할 수 있는 법원 중 한 곳에 제출해야 합니다(「민사집행법」 제278조 참조).

> ※ 가압류 신청방법 등 가압류에 관한 자세한 사항은 이 사이트 <가압류 신청>에서 확인하실 수 있습니다.

5. 특수한 보증

5.1. 특수한 보증의 유형

5.1.1. 연대보증

"연대보증"이란?

연대보증의 개념

▪ "연대보증"이란 보증인이 주채무자와 연대해 채무를 부담함으로써 주채무의 이행을 담보하는 보증채무를 말합니다.

▪ 연대보증은 채권의 담보를 목적으로 하는 점에서 단순보증과 같으나 보증인에게 최고·검색의 항변권이 없으므로 채권자의 권리담보가 보다 확실하여 실제 거래에서는 보증을 세워야 하는 대부분의 경우 연대보증이 이용됩니다.

> ※ "최고·검색의 항변권"이란 채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구할 경우 보증인이 주채무자의 변제 자력이 있는 사실 및 그 집행이 쉽다는 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그 재산에 대해 집행할 것을 항변할 수 있는 권리를 말합니다(「민법」 제437조 본문).

연대보증의 성립

연대보증계약의 체결

▪ 연대보증은 보증인이 주채무자와 연대해 채무를 보증할 것을 내용으로 채권자와 연대보증계약을 체결함으로써 성립합니다(출처: 대한법률구조공단-법률정보-법률상담사례-법률상식 참조).

▪ 연대보증은 법률의 규정에 의해서도 성립하는데 보증이 상행위이거나 주채무가 상행위로 인한 것인 경우 그 보증채무는 언제나 연대보증이 됩니다(「상법」 제57조제2항).

채권자의 권리와 연대보증인의 책임

채권자의 권리와 연대보증인의 책임

▪ 연대보증인은 주채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변권이나 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수 있습니다(「민법」 제433조 및 제434조).

▪ 주채무자가 채권자에 대해 취소권 또는 해제권이나 해지권이 있는 동안은 연대보증인은 채권자에 대해 채무의 이행을 거절할 수 있습니다(「민법」 제435조).

▪ 다만, 연대보증인에게는 단순보증인에게는 인정되는 최고·검색의 항변권이 인정되지 않기 때문에 채권자가 주채무자에게 채무 이행을 청구해보지도 않고 연대보증인에게 먼저 청구하더라도 보증인은 주채무자에게 변제 자력이 있다는 사실과 집행이 쉽다는 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구하고 주채무자의 재산에 대해 집행할 것을 요구할 수 없고 채무를 이행해야 합니다(「민법」 제437조 참조).

> ※ **연대보증인의 책임**
>
> Q. 1년 전 사업자금을 빌리는데 연대보증을 서달라는 형의 부탁을 받고 별 문제는 없을 거라는 생각에 연대보증을 서주었는데, 며칠 전부터 형에게 돈을 빌려준 사람이 찾아와 돈을 갚으라고 합니다. 돈을 줘야 하나요?
>
> A. 연대보증은 보증인이 주채무자와 연대해 채무를 보증하는 것으로 단순보증과 달리 채권자가 주채무자에게 채무 이행을

청구해보지도 않고 연대보증인에게 먼저 청구하더라도 보증인은 주채무자에게 변제 자력이 있다는 사실과 집행이 쉽다는 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구하고 주채무자의 재산에 대해 집행할 것을 요구할 수 없고 채무 전액에 대해 책임을 져야 합니다.

이처럼 연대보증은 단순보증에 비해 보증인의 책임이 막중하기 때문에 연대보증을 서는 경우 좀 더 신중하게 결정하는 것이 바람직합니다.

※ 확정채무 연대보증인의 책임

Q. 2년 전에 친구의 부탁으로 친구가 은행에서 대출기간을 1년으로 하여 5천만원을 대출받는데 연대보증을 서주었습니다. 며칠 전 은행에서 친구가 갚지 못한 대출금을 갚으라는 연락을 받았는데, 알아보니 처음 대출기간이 만료되었을 때는 친구의 경제사정이 좋아 대출금을 갚고도 남는 상태였으나 그 후 경제사정이 악화되어 이자를 연체하자 은행이 저의 동의도 받지 않고 대출기간을 1년 더 연장해준 것이었습니다. 이런 경우 저는 은행에 대출금을 갚아야 하나요?

A. 판례에 따르면 보증계약 체결 후 채권자가 보증인의 승낙 없이 주채무자에 대하여 변제기를 연장하여 준 경우, 그것이 반드시 보증인의 책임을 가중하는 것이라고는 할 수 없으므로 원칙적으로 보증채무에 대하여도 그 효력이 미치고(대법원 1996. 2. 23 선고 95다49141 판결), 채무가 특정되어 있는 확정채무에 대하여 연대보증한 이상, 연대보증인으로서는 자신의 동의 없이 피보증채무의 이행기를 연장해 주었느냐의 여부에 상관없이 그 연대보증 채무를 부담합니다(대법원 1995. 10. 13. 선고 94다4882 판결).

또한 판례는 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규 대출을 하여 기존 채무를 변제하는 이른바 ´대환(貸環)´의 경우 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존 채무의 변제기의 연장에 불과하므로 채권자와 보증인 사이에 미리 신규 대출 형식에 의한 대환을 하는 경우 보증책임을 면하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 기존 채무에 대한 보증책임이 존속된다고 하였습니다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다16077 판결).

결국 사안의 경우 확정채무의 보증인은 대출기간을 연장해주었다는 점을 주장하여 보증책임을 면하기는 어려울 것으로 보이며, 채권자와 미리 신규 대출 형식에 의한 대환을 하는 경우 보증책임을 면하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자인 은행에 5천만원을 갚아야 할 것입니다.

※ 치료비 연대보증책임의 범위

Q. 대학부속병원 의사인 저는 얼마 전 응급환자의 치료비 연대보증을 섰습니다. 당시 환자는 즉시 수술을 받지 않으면 생명이 위독한 정도로 위급했고 추석명절인지라 교통체증 때문에 환자의 가족들이 병원에 속히 올 수 없게 되어 부득이 그렇게 한 것입니다. 3개월 정도 입원하면서 그 환자의 치료비가 1천만원 정도 나왔는데 제가 그 채무전액에 대해 책임을 져야 하나요?

A. 판례는 이와 유사한 사안에서 대학부속병원의 의사로 재직하는 사정으로 아무 관계도 없는 자의 치료비채무를 보증하게 된 자에 대하여 피보증인의 치료비 전액에 대한 보증책임을 묻는 것은 신의칙상 부당하므로 치료비채무 전액을 보증하기로 한 입원서약서의 문면에도 불구하고 보증책임을 제한함이 상당하다고 하였습니다(대법원 1992. 9. 22. 선고 92다17334 판결).

그러므로 사안의 경우 판례의 입장에 따르면 치료비 중 가족들이 병원에 찾아왔을 때까지의 치료비에 한정하여 보증책임이 있는 것으로 본다든가 하여 제한적인 범위에서만 보증책임을 지게 될 것으로 보입니다.

5.1.2. 공동보증

"공동보증"이란?

공동보증의 개념

▪ "공동보증"이란 같은 주채무에 관하여 여러 사람이 보증채무를 부담하는 보증의 형태를 말합니다(「민법」 제439조 참조).

▪ 공동보증은 공동보증인들의 관계에 따라 다음 세 가지 경우로 구별될 수 있습니다(「민법」 제439조 및 제448조제2항).

▹ 단순보증인 경우

▹ 여러 사람의 보증인이 주채무자와 연대로 채무를 부담하기로 하는 연대보증인 경우

▹ 단순보증이지만 각 보증인이 분별의 이익을 포기하고 서로 연대하여 보증채무를 부담하기로 하는 보증연대인 경우

> ※ "분별의 이익"이란 공동보증에서 각 보증인이 채무에 대해 균등한 비율로 책임을 부담하는 것을 말합니다.
> 예컨대, 30만원의 주채무에 보증인이 3명 있다면 각 보증인은 분별의 이익을 가지므로 10만원씩
> 보증채무를 부담하게 됩니다(「민법」 제439조 및 제408조 참조).

공동보증의 성립

▪ 공동보증은 각 보증인과 채권자가 보증계약을 체결함으로써 성립합니다.

▪ 공동보증의 경우 보증계약은 여러 사람의 보증인이 하나의 보증계약으로 동시에 체결해도 되고, 각각 별개의 보증계약을 체결해도 됩니다.

공동보증인의 책임

공동보증인의 책임

▪ 여러 사람의 보증인이 하나의 계약으로 보증인이 된 경우는 물론 별개의 계약으로 보증인이 된 경우에도 특별한 의사표시가 없으면 각 보증인은 채무액을 균등한 비율로 나눈 부분에 대해서만 보증채무를 부담합니다(「민법」 제439조).

▪ 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 공동보증인에게는 분별의 이익이 없고 보증인 각자가 주채무 전액에 대해 보증책임을 집니다(「민법」 제448조제2항 및 「상법」 제57조제2항).

▹ 주채무가 불가분인 경우(예를 들어 소 한 마리, 집 한 채와 같이 그 성질 또는 가격을 해치지 않고서는 나눌 수 없는 것을 말함)

▹ 여러 사람의 보증인이 주채무자와 연대로 채무를 부담하기로 하는 연대보증의 경우

▹ 각 보증인이 분별의 이익을 포기하고 서로 연대하여 보증채무를 부담하기로 하는 보증연대인 경우

공동보증인 사이의 구상관계

공동보증인이 분별의 이익을 가지는 경우

▪ 여러 사람의 보증인이 하나의 채무에 대해 공동보증을 한 경우 어느 보증인이 자기의 부담부분을 넘은 변제를 한 때에는 다른 공동보증인에게 다음과 같은 구상권을 행사할 수 있습니다(「민법」 제448조제1항).

▹ 다른 공동보증인의 부탁 없이 공동보증인이 된 자가 변제, 그 밖에 자기의 출재로 보증채무를 소멸하게 한 때에는 다른 공동보증인은 그 당시에 이익을 받은 한도에서 배상하여야 합니다(「민법」 제448조제1항 및 제444조제1항).

▹ 다른 공동보증인의 의사에 반하여 공동보증인이 된 자가 변제, 그 밖에 자기의 출재로 보증채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자는 현존 이익의 한도에서 배상하여야 합니다(「민법」 제448조제1항 및 제444조제2항).

√ 다른 공동보증인의 의사에 반하여 공동보증인이 된 자가 구상권을 행사하는 경우에 다른 공동보증인이 구상한 날 이전에 상계원인이 있음을 주장한 때에는 그 상계로 소멸할 채권은 변제, 그 밖에 자기의 출재로

보증채무를 소멸하게 한 공동보증인에게 이전됩니다(「민법」 제448조제1항 및 제444조제3항).

▪ 채권자에 대한 관계에서는 공동연대보증인이지만 내부관계에서는 실질상의 주채무자인 자는 자기의 부담부분을 넘어서 그 보증채무를 변제한 경우라도 다른 공동연대보증인들에 대하여 구상권을 행사할 수 없습니다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다27440 판결).

공동보증인이 분별의 이익을 가지지 않는 경우

▪ 공동보증인이 분별의 이익을 가지지 않는 경우, 즉 주채무가 불가분이거나 각 보증인이 상호연대로 또는 주채무자와 연대로 채무를 부담한 경우에 어느 보증인이 자기의 부담부분을 넘은 변제를 한 때에는 다음의 내용에 따른 구상권을 행사할 수 있습니다(「민법」 제448조제2항).

▹ 다른 공동보증인의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있습니다(「민법」 제448조제2항 및 제425조제1항).

√ 위의 구상권은 면책된 날 이후의 법정이자 및 피할 수 없는 비용, 그 밖의 손해배상을 포함합니다(「민법」 제448조제2항 및 제425조제2항).

√ 다른 공동보증인 중 이미 자기의 부담부분을 변제한 사람에 대해서는 구상권을 행사할 수 없습니다(대법원 1993. 5. 27. 선고 93다4656 판결).

▹ 어느 공동보증인이 다른 공동보증인에게 통지하지 않고 자기의 부담부분을 넘는 변제로 공동면책이 된 경우에 다른 공동보증인이 채권자에게 대항할 수 있는 사유가 있었을 때에는 그 부담부분에 한정하여 이 사유로 면책행위를 한 공동보증인에게 대항할 수 있고 그 대항사유가 상계인 때에는 상계로 소멸할 채권은 그 공동보증인에게 이전됩니다(「민법」 제448조제2항 및 제426조제1항).

▹ 어느 공동보증인이 자기의 부담부분을 넘은 변제로 공동면책 되었음을 다른 공동보증인에게 통지하지 않은 경우에 다른 공동보증인이 선의로 채권자에게 변제, 그 밖에 유상의 면책행위를 한 때에는 그 공동보증인은 자기의 면책행위의 유효를 주장할 수 있습니다(「민법」 제448조제2항 및 제426조제2항).

▹ 공동보증인 중에 변제할 자력이 없는 자가 있는 경우 그 보증인의 부담부분은 구상권자 및 다른 자력이 있는 보증인이 그 부담부분에 비례하여 분담합니다. 그러나 구상권자에게 과실이 있는 때에는 다른 공동보증인에 대하여 분담을 청구하지 못합니다(「민법」 제448조제2항 및 제427조제1항).

▹ 위의 경우에 상환할 자력이 없는 보증인의 부담부분을 분담할 다른 보증인이 채권자로부터 연대의 면제를 받은 때에는 그 보증인이 분담할 부분은 채권자의 부담으로 합니다(「민법」 제448조제2항 및 제427조제2항).

5.1.3. 근보증

"근보증"이란?

근보증의 개념

▪ "근보증"이란 당좌대월계약과 같은 일정한 계속적 거래관계로부터 발생하는 일체의 채무를 보증하기로 하는 계약을 말합니다(「민법」 제428조의3제1항 전단 및 서울고법 1986. 5. 19. 선고 85나2600 제15민사부판결 참조).

근보증의 성립

▪ 근보증은 보증인과 채권자가 근보증계약을 체결함으로써 성립합니다.

▪ 이 경우 보증하는 채무의 최고액은 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생합니다(「민법」 제428조의3제1항 후단제2항).

▪ 근보증의 성립 시점

▹ 채권자와 주채무자 사이의 계속적 거래관계에 대한 보증인의 근보증행위가 이루어진 시점에 대한 판단은 주채무가 실질적으로 발생하여 구체적인 보증채무가 발생한 때가 아니라 그 보증의 의사표시를 한 당시를 기준으로 해야 합니다(대법원 2002. 7. 9. 선고 99다73159 판결).

근보증의 책임범위

피담보채무의 범위

▪ 피담보채무의 범위는 보증계약에 의해 구체적으로 정해집니다.

▪ 특별한 의사표시가 없는 한 보증계약 체결 이전에 발생한 채무에 대해서는 보증인이 책임을 지지 않습니다.

▹ 다만, 계속적 거래의 도중에 매수인을 위해 보증의 범위와 기간의 정함이 없이 보증인이 된 자는 특별한 사정이 없는 한 계약일 이후에 발생되는 채무뿐 아니라 계약일 현재 이미 발생된 채무에 대해서도 보증한 것이라고 해석하는 것이 타당하다고 할 것입니다(대법원 1995. 9. 15. 선고 94다41485 판결).

보증한도액

▪ 보증한도액은 보증계약에서 정한 경우 그 한도액까지로 합니다.

▹ 계속적 보증계약에 보증한도액의 정함이 있는 경우 그 한도액을 주채무의 원본총액만을 기준으로 할 것인지 그 한도액에 이자, 지연손해금 등의 부수채무까지도 포함될 것으로 할 것인지는 먼저 계약당사자의 의사에 따라야하나, 특약이 없는 한 한도액 내에는 이자 등 부수채무도 포함된다고 할 것입니다(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다40444 판결).

▹ 다만, 보증채무는 주채무와는 별개의 채무이기 때문에 보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금은 보증한도액과는 별도로 부담하고 이 경우 보증채무의 연체이율에 관하여 특별한 약정이 없는 경우라면 그 거래행위의 성질에 따라 「상법」 또는 「민법」에서 정한 법정이율에 따라야 합니다(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다12123 판결).

√ 민사채무의 법정이율은 연 5%이고, 상사채무의 법정이율은 연 6%입니다(「민법」 제379조 및 「상법」 제54조).

※ 계속적 보증의 보증한도액 범위

Q. 친구가 회사로부터 계속적으로 물품을 공급받아 거래함으로써 발생되는 물품대금채무에 관하여 5천만원을 보증한도로 하여 연대보증을 섰는데, 친구가 물품대금을 연체하자 회사는 저에게 5천만원을 갚으라고 청구한 후 제가 부득이 이를 지체하자 청구시점 이후의 지연손해금까지 청구하고 있습니다. 보증한도인 5천만원을 넘는 지연손해금도 배상해야 하나요?

A. 보증한도액을 정한 보증의 경우 그 한도액을 주채무의 원금만을 기준으로 정한 것인지 아니면 주채무에 대한 이자·지연손해금 등 부수채무까지 포함하여 정한 것인지의 여부는 먼저 계약당사자의 의사에 따라서 결정해야 하나, 특별한 약정이 없으면 그 한도액은 주채무에 대한 이자·지연손해금 등 부수채무까지 포함하여 정한 것으로 보아야 합니다.

그러나, 보증채무는 주채무와는 별개의 채무이기 때문에 보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금은 보증한도액과는 별도로 부담합니다(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다12123 판결).

따라서 사안의 경우 회사로부터 보증채무를 청구 당한 이후의 지연손해금은 보증한도액 5천만원과는 별도로 부담하게 될 것으로 보입니다.

<출처: 대한법률구조공단-법률정보-법률상담사례 참조>

보증기간

▪ 계속적 채권관계에서 발생하는 주계약상의 불확정 채무에 대하여 보증계약이 체결된 후 주계약상의 거래기간이 연장되었으나 보증기간이 연장되지 않음으로써 보증계약이 종료된 경우, 보증인은 보증계약 종료 시의 주계약상의 채무에 대하여만 보증책임을 부담 합니다.

▪ 주채무의 거래기간이 연장되면 연대보증기간도 자동적으로 연장되는 것으로 규정한 소비대차약정상의 약관 조항의 효력은 무효입니다(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다26481 판결).

근보증의 책임제한

근보증의 책임제한

▪ 근보증의 경우 보증인의 책임이 광범위하여 보증인에게 지나치게 가혹할 수 있다는 점에서 보증인의 보호가 특히 문제됩니다. 이와 관련하여 판례는 크게 다음과 같은 네 가지 방법으로 보증인의 책임을 제한하고 있습니다.

당사자의 의사에 의한 제한

▪ 보증계약서의 문언상 보증기간이나 보증한도액을 정함이 없이 주채무자가 부담하는 모든 채무를 보증인이 보증하는 것으로 되어 있다 하더라도, 그 보증을 하게 된 동기와 목적, 피보증채무의 내용, 거래의 관행 등 제반 사정에 비추어 당사자의 의사가 계약문언과는 달리 일정한 범위의 거래의 보증에 국한시키는 것이었다고 인정할 수 있는 경우에는 그 보증책임의 범위를 제한할 수 있습니다(대법원 1993. 9. 28. 선고 92다8651 판결).

사정변경을 이유로 한 보증계약의 해지 인정

▪ 판례는 채권자와 주채무자 사이의 계속적인 거래관계에서 발생하는 불확정한 채무를 보증하는 이른바 계속적 보증의 경우에도 보증인은 주채무자가 이행하지 않는 채무를 전부 이행할 의무가 있는 것이 원칙이나, 보증인이 보증을 할 당시 주채무가 그 예상범위를 훨씬 초과하여 객관적인 상당성을 잃을 정도로 과다하게 발생하였고, 또 그와 같이 주채무가 과다하게 발생한 원인이 채권자가 주채무자의 자산상태가 현저히 악화된 사정을 잘 알고 있으면서도(중대한 과실로 알지 못한 경우도 마찬가지임) 그와 같은 사정을 알 수 없었던 보증인에게 아무런 통지나 의사타진도 하지 않은 채 고의로 거래의 규모를 확대하였기 때문인 것으로 인정되는 등, 채권자가 보증인에게 주채무의 전부 이행을 청구하는 것이 신의칙에 반하는 것으로 판단될 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 보증인의 책임을 합리적인 범위 내로 제한할 수 있다고 판시하고 있습니다(대법원 1995. 4. 7. 선고 94다21931 판결).

▪ 계속적 보증계약을 해지할 만한 상응하는 이유가 있는지 여부는 보증을 하게 된 경위, 주채무자와 보증인 사이의 관계, 보증계약의 내용, 채무증가의 구체적 경과와 채무의 규모, 주채무자의 신뢰상실 여부와 그 정도, 보증인의 지위변화, 주채무자의 자력에 관한 채권자나 보증인의 인식 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다37937 판결).

▪ 보증인의 지위변화와 해지권

▹ 판례는 회사의 이사의 지위에서 부득이 회사와 제3자 사이의 계속적 거래로 인한 회사의 채무에 대해 보증인이 된 자가 그 후 퇴사하여 이사의 지위를 떠난 때에는 보증계약 성립 당시의 사정에 현저한 변경이 생긴 경우에 해당하므로 이를 이유로 보증계약을 해지할 수 있고, 보증계약상 보증한도액과 보증기간이 제한되어 있다고 하더라도 위와 같은 해지권의 발생에 영향이 없다고 판시하고 있습니다(대법원 1998. 6. 26. 선고 98다11826 판결).

▹ 판례는 회사의 이사의 지위에 있었기 때문에 회사의 요구로 부득이 회사와 은행 사이의 계속적 거래로 인한 위 회사의 채무에 대하여 연대보증인이 된 자가 그 후 위 회사로부터 퇴사하여 이사의 지위를 떠난 것이라면 위 연대보증계약 성립 당시의 사정에 현저한 변경이 생긴 경우에 해당하므로 사정변경을 이유로 위 연대보증계약을 해지할 수 있다고 하면서, 근보증계약서상 보증인이 채무자인 회사의 임원에서 퇴임한 때에는 그 사실을 서면으로 은행에 통보하여야 한다는 취지로 규정되어 있다고 하여 보증인이 은행과의 사이에서 연대보증계약을 해지하는 의사표시도 반드시 서면에 의하여야만 한다고는 해석되지 않는다고 판시하고 있습니다(대법원 1992. 5. 26. 선고

92다2332 판결).

다만, 판례는 계속적 보증계약의 보증인이 장차 그 보증계약에 기한 보증채무를 이행할 경우 피보증인이 계속적 보증계약의 보증인에게 부담하게 될 불확정한 구상금채무를 보증한 자에게도 사정변경이라는 해지권의 인정 근거에 비추어 마찬가지로 해지권을 인정하여야 할 것이나, 이와 같은 경우에도 보증계약이 해지되기 전에 계속적 거래가 종료되거나 그 밖의 사유로 주채무 내지 구상금채무가 확정된 경우라면 보증인으로서는 더 이상 사정변경을 이유로 보증계약을 해지할 수 없다고 판시하고 있습니다(대법원 2002. 5. 31.선고 2002다1673 판결).

신의칙에 의한 보증책임 제한

▪ 판례는 채권자와 주채무자 사이의 계속적인 거래관계에서 발생하는 불확정한 채무를 보증하는 이른바 계속적 보증의 경우에도 보증인은 주채무자가 이행하지 않는 채무를 전부 이행할 의무가 있는 것이 원칙이나, 보증인이 보증을 할 당시 주채무가 그 예상범위를 훨씬 초과하여 객관적인 상당성을 잃을 정도로 과다하게 발생하였고, 또 그와 같이 주채무가 과다하게 발생한 원인이 채권자가 주채무자의 자산상태가 현저히 악화된 사정을 잘 알고 있으면서도(중대한 과실로 알지 못한 경우도 마찬가지임) 그와 같은 사정을 알 수 없었던 보증인에게 아무런 통지나 의사타진도 하지 않은 채 고의로 거래의 규모를 확대하였기 때문인 것으로 인정되는 등, 채권자가 보증인에게 주채무의 전부 이행을 청구하는 것이 신의칙에 반하는 것으로 판단될 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 보증인의 책임을 합리적인 범위 내로 제한할 수 있다고 판시하고 있습니다(대법원 1995. 4. 7. 선고 94다21931 판결).

보증인의 사망 시 상속의 제한

▪ 보증한도액이 정해진 계속적 보증계약의 경우 보증인이 사망하였다 하더라도 보증계약이 당연히 종료되는 것은 아니고 특별한 사정이 없는 한 상속인들이 보증인의 지위를 승계한다고 할 것이나, 보증기간과 보증한도액의 정함이 없는 계속적 보증계약의 경우에는 보증인이 사망하면 보증인의 지위가 상속인에게 상속된다고 할 수 없고 다만, 기왕에 발생된 보증채무만이 상속됩니다(대법원 2001. 6. 12. 선고 2000다47187 판결).

5.1.4. 신원보증

"신원보증"이란?

신원보증의 개념

▪ 신원보증은 피용자(被傭者)가 업무를 수행하는 과정에서 그의 책임 있는 사유로 사용자(使用者)에게 손해를 입힌 경우에 그 손해를 배상할 채무를 부담하는 것을 말합니다(「신원보증법」 제2조 참조)

▪ "신원보증계약"이란 피용자(被傭者)가 업무를 수행하는 과정에서 그에게 책임 있는 사유로 사용자(使用者)에게 손해를 입힌 경우에 신원보증인이 그 손해를 배상할 채무를 부담할 것을 약정하는 계약을 말합니다(「신원보증법」 제2조).

신원보증의 특성

▪ 주로 고용계약과 관련되는 인적담보제도로서의 신원보증제도는 통상 피용자와의 인간관계상 어쩔 수 없이 보증인이 된 신원보증인에게 예측가능성이 적으면서도 광범위한 책임을 지우는 불합리한 측면을 가지고 있습니다(출처: 법제처 국가법령정보센터 「신원보증법」(법률 제6592호) 개정문).

▪ 이에 신원보증인을 보호하고 신원보증관계를 적절히 규율하기 위해 「신원보증법」이 제정·시행되고 있습니다.

신원보증계약의 체결

계약체결 시 유의사항

▪ 신원보증은 보증인과 사용자의 신원보증계약에 따라 성립합니다.

▪ 「신원보증법」을 위반하는 특약으로서 어떠한 명칭이나 내용으로든지 신원보증인에게 불리한 것은 효력이 없습니다(「신원보증법」 제8조).

신원보증계약의 존속기간

▪ 기간을 정하지 않은 신원보증계약은 그 성립일부터 2년간 효력을 가집니다(「신원보증법」 제3조제1항).

▪ 신원보증계약의 기간은 2년을 초과하지 못하며 이보다 장기간으로 정한 경우에는 그 기간을 2년으로 단축합니다(「신원보증법」 제3조제2항).

▪ 신원보증계약은 갱신할 수 있으나, 그 기간은 갱신한 날부터 2년을 초과하지 못합니다(「신원보증법」 제3조제3항).

신원보증인의 보호

신원보증인에 대한 사용자의 통지의무

▪ 피용자를 고용한 사용자는 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지체 없이 신원보증인에게 통지하여 계약해지의 기회를 주어야 합니다(「신원보증법」 제4조제1항).

▹ 피용자가 업무상 부적격자이거나 불성실한 행적이 있어 이로 인해 신원보증인의 책임이 발생할 우려가 있음을 안 경우

▹ 피용자의 업무 또는 업무수행의 장소를 변경함으로써 신원보증인의 책임이 가중되거나 업무 감독이 곤란하게 될 경우

▪ 사용자가 고의 또는 중과실로 위의 통지의무를 게을리하여 신원보증인이 계약해지권을 행사하지 못한 경우 신원보증인은 그로 인해 발생한 손해의 한도에서 의무를 면합니다(「신원보증법」 제4조제2항).

▹ 판례는 사용자가 통지의무를 게을리함으로써 신원보증인의 책임이 면제되기 위한 요건과 그 판단 기준에 관하여 다음과 같이 판시하고 있습니다.

> ※ 「신원보증법」에 따르면 신원보증인은 「신원보증법」 제4조제1항의 통지를 받은 때에는 신원보증계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있는데, 사용자가 위 통지의무를 이행하지 않은 경우에 신원보증인과 피보증인의 관계가 그러한 통지를 받았더라면 신원보증계약을 해지하였을 것이라는 특수한 사정이 인정된다면 신원보증인의 책임이 부정된다고 할 것이나, 위와 같은 특수한 사정은 신원보증을 하게 된 경위 등을 포함한 신원보증인과 피용자의 관계, 임무 또는 임지를 변경함에 따라 변화하게 된 업무의 내용과 피용자에 대한 책임의 가중 또는 감독의 어려움의 정도, 임무 또는 임지 변경에 대한 신원보증인의 예측가능성, 가중된 책임에 대한 신원보증인의 변제가능성 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 할 것이다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다46277 판결).

신원보증인의 계약해지권

▪ 신원보증인은 다음의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 신원보증계약을 해지할 수 있습니다(「신원보증법」 제5조).

▹ 사용자로부터 「신원보증법」 제4조제1항의 통지를 받거나 신원보증인이 스스로 「신원보증법」 제4조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있음을 안 경우

▹ 피용자의 고의 또는 과실로 인한 행위로 발생한 손해를 신원보증인이 배상한 경우

▹ 그 밖에 계약의 기초가 되는 사정에 중대한 변경이 있는 경우

√ 예를 들어 사용자가 근로자에게 퇴직금을 지급한 경우 특별한 사정이 없는 한 사용자와 근로자의

신원보증인과 사이의 신원보증계약은 사용자와 근로자 사이의 근로관계가 퇴직금의 지급 후에도 계속되는지의 여부에 관계없이 당연히 해지되어 효력을 상실합니다(대법원 2000. 3. 14. 선고 99다68676 판결).

신원보증인의 책임범위

손해배상책임의 범위

▪ 신원보증인은 피용자의 고의 또는 중과실로 인한 행위로 발생한 손해를 배상할 책임이 있습니다(「신원보증법」 제6조제1항).

▪ 신원보증인이 2명 이상인 경우에는 특별한 의사표시가 없으면 각 신원보증인은 같은 비율로 의무를 부담합니다(「신원보증법」 제6조제2항).

▪ 법원은 신원보증인의 손해배상액을 산정하는 경우 피용자의 감독에 관한 사용자의 과실 유무, 신원보증을 하게 된 사유 및 신원보증을 할 때 주의를 한 정도, 피용자의 업무 또는 신원의 변화, 그 밖의 사정을 고려해야 합니다(「신원보증법」 제6조제3항).

▹ 판례도 「신원보증법」의 제정취지가 신원보증 제도의 사회적 기능을 해하지 않는 범위 내에서 신원보증인의 부담을 경감함을 목적으로 하고 있음에 비추어 「신원보증법」 제6조에 따라 필요적으로 이 조항에 다른 일체의 사정을 고려하여 신원보증인의 손해배상의 책임과 그 액수를 정해야 한다고 판시하고 있습니다(대법원 2009 11. 26. 선고 2009다59671 판결).

신원보증계약의 종료

▪ 신원보증계약은 신원보증인의 사망으로 종료됩니다(「신원보증법」 제7조).

※ 신원보증채무의 상속 여부

Q. 1년 전 사촌형이 회사 영업부에 취직할 때 돌아가신 아버지가 신원보증을 서주셨습니다. 그런데, 얼마 전 회사로부터 사촌형이 아버지가 돌아가시기 전에 1천만원을 횡령하고 행방불명되었으니 이를 배상하라는 연락을 받았습니다. 알아보니 사촌형이 사고를 낸 것은 경리과로 자리를 옮긴 후였고 회사에서는 이러한 업무변경사실에 대해 아무런 통지도 하지 않았습니다. 이런 경우 제가 신원보증인의 상속인으로서 회사에 대해 책임을 져야 하나요?

A. 신원보증계약은 신원보증인의 사망으로 종료됩니다(「신원보증법」 제7조). 따라서 이후에 발생한 채무는 상속되지 않습니다. 다만 신원보증인 사망 전에 이미 발생한 채무는 상속인에게 상속됩니다.

사안의 경우, 사촌형이 회사에 손해를 입힌 시점이 신원보증인인 아버지의 사망 전이므로 그때에 이미 발생된 손해배상책임은 상속인에게 상속됩니다.

다만, 「신원보증법」 제4조에 따르면 피용자의 업무 또는 업무수행의 장소를 변경함으로써 신원보증인의 책임이 가중되거나 업무 감독이 곤란하게 될 경우 사용자는 지체 없이 신원보증인에게 통지하여 계약해지의 기회를 주어야 하고, 사용자가 고의 또는 중과실로 위의 통지의무를 게을리하여 신원보증인이 계약해지권을 행사하지 못한 경우 신원보증인은 그로 인해 발생한 손해의 한도에서 의무를 면합니다.

사촌형이 영업부에서 경리부로 부서를 옮긴 것은 위 통지사유에 해당되는 것으로 볼 수 있으므로, 귀하는 회사에 대해 손해배상책임의 감면을 주장해볼 수 있을 것입니다.

<출처: 대한법률구조공단-법률정보-법률상담사례 참조>