

보증 (保證) 에 관한 법률상식

김철수

(한국농어촌사회연구소, 연구원)

1. 보증이란?

우리는 누구는 어떤 사람 빚보증을 썼다가 망했다더라는 식의 얘기를 종종 듣고, 보증을 설 때는 조심해야 하고, 될 수 있으면 보증을 서지 말아야 한다고 이야기 한다.

일반적으로 농민들에게 보증은 부담스러운 것으로 받아들여지고 있다. 하지만, 사람 사는 세상에서 빚보증이 되었든지, 조카 신용보증이 되었든지, 보증을 한 번쯤 서지 않고 살아가기는 힘들다.

여기에서는 보증에 관한 간단한 법률상식과 보증을 설 때 주의할 사항을 살펴보도록 하자.

보증이란 “거래관계를 분명히 하기 위해서 빚을 받을 권리를 가지고 있는 사람(채권자:債權者)이 원래 빚을 갚아야 할 사람(주채무자:主債務者)이 빚을 갚지 않을 경우 또 다른 채무자(從債務者:보증인)를 두어 빚을 갚도록 하는 제도”를 말한다. 보증채무는 보증을 씌으로써 생기는 빚을 갚아야 할 의무를 말하고, 보통 보증이라고 할 때는 이 보증채무를 말한다. 보증채무는

채권자와 보증인이 계약(보증계약: 보증을 서겠다는 계약)을 맺음으로써 생기게 된다.

이런 보증에는 뒤에서 자세히 살펴보겠지만, 연대보증(連帶保證), 공동보증(共同保證), 신원보증(身元保證) 등이 있다. 그리고 보증을 서게 되면 보증인은 일단 자기가 가지고 있는 전재산으로 책임을 져야 한다. 따라서 보증을 설 때는 여러가지를 생각해서 신중히 해야 한다(보증에 관한 규정은 민법 제428조에서 제448조 참조).

2. 보증인의 의무와 권리

1) 보증의 성질과 보증인의 의무

① 보증인이 지는 채무는 주채무자가 지는 채무에 따라 결정된다. 따라서 원래 갚아야 할 빚의 액수나 방법 등 그 내용이 바뀌게 되면 보증인이 져야 할 채무내용도 바뀌게 된다. 따라서 원래 채무가 무효가 되거나 취소된 때에는 보증인의 채무도 무효·취소된다.

보증에는 연대보증과 공동보증, 신원보증이 있는데, 보증을 서게되면 보증인은 일단 자기가 가지고 있는 전재산으로 책임을 져야 한다.

따라서 보증을 설때는 여러가지를 생각해서 신중히 결정해야 한다.

이 경우 한가지 주의해야 할 것은 상속과 관련된 것이다. 원래 빚은 아버지가 못 갚으면 자식이 계속해서 갚아야 한다. 그런데 자식이 아버지 재산을 상속받는 것을 포기하거나 일부만 상속받으면 자식이 갚아야 할 빚도 그만큼 축소가 된다. 이 때 보증을 섰다면 보증인은 이런 한정상속으로 인해 자식(주채무자)이 갚아야 할 빚이 줄어든 것에 상관없이 원래 보증설 때 그 액수를 갚아야 할 의무가 생긴다는 점이다.

② 보증인이 책임져야 할 채무의 범위는 주채무자의 채무범위보다 클 수 없다. 보증은 말하자면 신용으로 상대방의 채무를 보충해 주는 것인데, 보증인이 원래 채무보다 큰 책임을 진다는 것은 이치에 맞지 않는다. 따라서 만약 보증계약 내용에서 보증채무액수가 원래 채무보다 큰 경우 보증채무는 원래 채무액까지 줄어드는 것으로 본다. 여기서 주의할 것은 보증인이 져야 할 채무에는 이자, 위약금, 손해배상, 원상회복 의무도 포함된다는 것이다.

③ 보증인은 주채무자가 빚을 갚지 못하게 되었을 때 비로소 빚을 갚아야 할 의무를 지는 것이 원칙이다. 연

대보증과 같이 특수한 경우를 제외하고는 채권자는 주채무자가 빚을 갚을 수 있는데도 불구하고, 보증인에게 먼저 빚을 갚으라고 할 수가 없는 것이다.(자세한 것은 보증인의 권리 참조.)

④ 보증인의 의무와 관련하여 보증계약이 성립했느냐 하는 판단의 문제가 있다. 가령 내가 갑이라는 사람의 보증을 서겠다고 말로만 했을 때도 내가 보증인이 되어 그 책임을 지게 되느냐 하는 것이다. 보증계약은 반드시 문서로 작성하고 인감도장을 찍고 해서 성립하는 것은 아니다. 말로만 해도, 이름만 써도, 아무 도장이나 찍어도, 보증을 설 생각이었다는 것만 밝혀진다면 보증인으로서 책임을 져야 한다. 즉, 보증계약은 형식이 문제가 아니라, 보증을 설려는 생각이 있었느냐 하는 것과 그것을 입증할 방법만 있으면(증인이라도) 성립하는 것이다.

2) 보증인의 권리

① 보증인이 갚아야 할 채무는 원래 채무에 따르는 것이므로, 원래 채무가 무효·취소된 경우에는 보증인도 채무로부터 벗어나게 된다. 만약 원래 채무가 무효나 취소가 될 만한 이유가 있는데도(가령 채권자가 사기를 친 경우) 원래 채무자가 가만히 있는 경우 보증인은 채권자에게 계약을 취소·해제할 것을 요구하면서 빚을 갚지 않겠다고 할 수 있다.

② 보증인이 져야 될 채무는 원래 채무자의 채무를 보충하는 것이다. 따라서 원래 채무자가 갚을 능력이 있다면 원래 채무자가 우선 갚도록 해야 한다.

(1) 채권자가 보증인에게 빚을 갚으라고 할 때 보증인은 원래 채무자가 빚을 갚을 상당한 능력(완전히 갚을 능력이 아니어도 됨)이 있다는 것과 빚을 갚도록 하는 것이 어렵지 않다는 것을 증명해서 채권자에게 원래 채무자에게 먼저 빚을 받으라고 주장할 수 있다.

(2) 위의 경우 채권자는 원래 채무자에게 먼저 빚을 갚으라고 독촉하지 않고는 보증인에게 먼저 갚으라고 할 수는 없다. 그러나 독촉을 했음에도 불구하고 원래

채무자가 빚을 갚지 않았을 때 보증인은 원래 채권자가 빚을 갚을 상당한 능력이 있고, 그것을 집행하는 것이 어렵지 않다는 것을 증명하여 이번에는 원래 채무자의 재산에 대해 먼저 집행할 것을 주장할 수 있다. 가령 원래 채무자가 은행에 상당액을 예금해 놓고 있을 경우 우선 그 돈으로 빚을 받도록 하는 것이다. 부동산의 경우는 개개의 사정에 따라 그것을 처분하는 것이 쉬운지를 판단해야 하는 문제가 따른다.

이 경우 보증인은 채권자가 원래 채무자의 재산에 대해 집행을 하지 않으면 먼저 빚을 갚을 필요가 없다. 만약, 채권자가 보증인이 주장한 권리를 즉, 원래 채무자에게 독촉하거나 채무자의 재산을 집행하는 것을 게을리해서 생긴 손해에 대해서는 보증인이 책임지지 않아도 된다.

③ 보증인은 사실 빚진 것도 없이 보증을 서줬다는 이유로 채무를 지게 된 것이므로 원래 채무자가 갚아야 할 빚을 보증인이 갚은 경우, 보증인은 원래 채무자에게 돈을 되돌려 달라고 할 권리가 있다. 그러나 원래 채무자에게 알리지도 않고 대신 갚았는데 계약이 취소·해제되어 원래 채권자가 다시 갚을 경우에는 원래 빚진 사람이 아니라 채권자에게 돌려줄 것을 요청해야 한다.

3. 보증의 종류

1) 연대보증

연대보증은 보증인이 말 그대로 주채무자와 연대하여 채무를 부담하는 것으로서 보증이기 때문에 원래 채무가 변하는데 따라 연대보증인의 채무도 변하지만, 연대보증의 가장 큰 특징은 보증인이 원래 채무자와 동등한 자격으로 보증을 선 것이기 때문에 보증인은 원래 채무자가 빚을 갚을 수 있는 능력이 있는지 여부를 떠나 빚을 갚아야 할 의무를 지게 된다. 따라서 연대보증은 채권자 입장에서 보면 가장 확실히 빚을 받을 수 있는 보증이다. 연대보증인은 보통 보증인보다 책임을 무겁게 지게 되어 있다. 하지만 연대보증인 역시 자신이 빚

을 갚은 경우 원래 채무자에게 돈을 되돌려 줄 것을 요구할 수 있다.

대개 농협이나 은행의 경우 연대보증의 방법을 이용하고 있으므로 보증을 설 경우 보증의 종류를 확인하여야 한다.

2) 공동보증

동일한 주채무에 대하여 여러 사람이 공동으로 보증을 서는 것을 말한다. 이때 공동보증인은 원래 채무를 똑같이 나누어 그 몫만을 책임지게 된다. 공동보증인중한 사람이 전액을 갚은 경우에는 원래 채무자에게 돌려달라고 할 수도 있고, 다른 공동보증인에게도 그 몫을 요구할 수 있다. 보통의 경우 공동보증인면서 연대보증인 경우가 많다.

3) 신원보증

신원보증은 보통 고용계약을 할 때 체결하는 계약으로 앞으로 생길지도 모르는 채무를 보증하는 것이다. 따라서 신원보증의 계약내용은 광범하고, 또한 장기간에 걸쳐지게 되므로 신원보증인의 책임이 너무 커지게 될 염려가 크다. 그래서 따로 신용보증법이 제정되어 있으며, 이 법에 따르면 신원보증 계약기간은 3~5년이며, 최장 10년을 넘지 못하도록 되어 있고, 사용자는 신용보증인이 책임질 일이 생길 가능성이 있거나 그 책임이 무거워질 위험이 있을 때는 신용보증인에게 통지하도록 되어 있다. 이때 통지를 해 주지 않아 발생한 책임은 면제받을 수 있다. 신원보증인은 보증을 선 사람이 하는 모든 것에 책임을 지는 것이 아니고 피용자(예: 회사에 취직한 사람)가 업무집행, 또는 이와 관련해서 권한을 이용하거나 악용해서 한 행위로 생긴 것에 대해 책임을 지게 된다.

보증은 우리가 살면서 흔히 부딪칠 수 있는 문제이다. 위와 같은 상식을 토대로 보증을 설 경우 신중을 기하고 필요한 부분은 더 자세히 알아보고 결정하도록 해야 하겠다. 