

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2018다282473 물품대금
원고, 피상고인	주식회사 대영레미콘
	소송대리인 법무법인 중원
	담당변호사 배주한 외 1인
피고, 상고인	영남스틸 주식회사
	소송대리인 변호사 방광호
원 심 판 결	창원지방법원 2018. 9. 21. 선고 2017나61307 판결
판 결 선 고	2019. 3. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 창원지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 측이 연대보증계약을 체결하지 않았다는 주장에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 이 사건 공사를 관리하던 피고의 직원 소외 1 또는

소외 1로부터 허락을 받은 주식회사 성호종합건설(이하 '성호건설'이라 한다)의 직원 소외 2가 이 사건 계약서의 연대보증인란에 연대보증의 의사로 피고의 명판과 법인인 감도장을 날인한 사실을 인정하였다.

이러한 원심의 판단을 다투는 이 부분 상고이유 주장은 사실심인 원심의 전권사항인 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 취지에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못하고, 나아가 살펴보아도 원심의 사실인정이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어났다고 볼 수 없다.

2. 소외 1에게 연대보증계약을 체결할 대리권이 없다는 주장에 대하여

원심은, 그 판시와 같은 사정을 종합하여 보면, 피고의 재무이사이자 이 사건 공사의 현장대리인인 소외 1에게는 이 사건 공사에 사용되는 레미콘의 대금지급채무를 보증하는 계약을 체결할 권한이 있었다고 봄이 타당하다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단을 다투는 이 부분 상고이유 주장 역시 사실심인 원심의 전권사항인 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 취지에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못하고, 나아가 살펴보아도 원심의 사실인정이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어났다고 볼 수 없다.

3. 피고의 대표자가 직접 이 사건 계약서에 기명날인하여야 한다는 주장에 대하여

민법 제428조의2 제1항 전문은 "보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생한다."라고 규정하고 있는데, '보증인의 서명'은 원칙적으로 보증인이 직접 자신의 이름을 쓰는 것을 의미하므로 타인이 보증인의 이름을 대신 쓰는 것은 이에 해당하지 않지만(대법원 2017. 12. 13. 선고 2016다233576 판결 등 참조), '보증인의 기명날인'은 타인이 이를 대행하는 방법으로 하여도 무방하다.

원심이 같은 취지에서, 피고로부터 적법한 대리권을 수여받은 소외 1 또는 그로부터 허락을 받은 소외 2가 이 사건 계약서에 피고의 명판과 법인인감도장을 날인한 것도 '보증인의 기명날인'이 있는 경우에 해당한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 민법 제428조의2 제1항에서 정한 보증인의 기명날인에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

4. 보증채무의 최고액이 서면으로 특정되지 않았다는 주장에 대하여

가. 민법 제428조의3은 제1항에서 "보증은 불확정한 다수의 채무에 대하여도 할 수 있다. 이 경우 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정하여야 한다."라고 규정하고 있고, 제2항에서 "제1항의 경우 채무의 최고액을 제428조의2 제1항에 따른 서면으로 특정하지 아니한 보증계약은 효력이 없다."라고 규정하고 있다.

이는 불확정한 다수의 채무에 대하여 보증하는 경우 보증인이 부담하여야 할 보증채무의 액수가 당초 보증인이 예상하였거나 예상할 수 있었던 것보다 지나치게 확대될 우려가 있으므로, 보증인이 보증을 함에 있어 자신이 지게 되는 법적 부담의 한도액을 미리 명확하게 알 수 있도록 함으로써 보증인을 보호하려는 데에 그 입법취지가 있다.

위와 같은 민법의 규정 및 그 입법취지에 비추어 볼 때, 불특정한 다수의 채무에 대하여 보증하는 경우 보증채무의 최고액이 서면으로 특정되어 보증계약이 유효하다고 하기 위해서는, 보증인의 보증의사가 표시된 서면에 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있어야 하고, 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있지 않더라도 그 서면 자체로 보아 보증채무의 최고액이 얼마인지를 객관적으로 알 수 있는 등 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있는 경우와 동일시할 수 있을 정도의 구체적인 기재가 필요하다고 봄이 타당하다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고는 2016. 9. 9.경 성호건설에게 공장신축공사를 도급주었는데, 성호건설은 그 공사에 필요한 레미콘을 원고로부터 공급받기 위하여 2016. 10. 5.경 이 사건 계약서를 작성하였고, 피고의 대리인인 소외 1 또는 그의 허락을 받은 소외 2는 그 무렵 성호건설이 원고에 대하여 현재 및 장래에 부담하는 레미콘대금 지급의무를 연대보증할 의사로 이 사건 계약서의 연대보증인란에 피고의 명판과 법인인감도장을 날인한 사실, 피고의 명판과 법인인감도장이 날인될 당시 이 사건 계약서에는 계약기간, 현장명, 대금지급조건, 성호건설이 주문하는 레미콘의 규격과 m³당 단가 등은 기재되어 있었으나, 총 레미콘의 공급량이나 보증채무의 최고액은 기재되어 있지 않았고, 달리 보증채무의 최고액이 얼마인지를 추단할 수 있는 기재가 전혀 없었던 사실을 알 수 있다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 관련 민법규정 및 법리에 비추어 살펴보면, 피고는 성호건설이 원고에 대하여 부담하는 불확정한 채무에 대하여 연대보증한 것인데, 피고의 보증의사가 표시된 이 사건 계약서에 보증채무의 최고액이 명시적으로 특정되었다고 할 수 없고, 달리 이 사건 계약서의 기재만으로 보증채무의 최고액이 얼마인지를 알 수도 없으므로, 이 사건 계약서에는 보증채무의 최고액이 특정되었다고 할 수 없다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 사정만으로 이 사건 계약서에 보증채무의 최고액이 특정되었다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 근보증에 있어서의 보증채무 최고액 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	권순일
-----	-----	-----

	대법관	이기택
--	-----	-----

주심	대법관	박정화
----	-----	-----

	대법관	김선수
--	-----	-----