

북한 민사적 법률관계에 있어서 채무자 책임재산보전과 급부의 보증^{**}

장 병 일^{***}

민사법률관계에 있어서 채무자의 자의 또는 타의에 의한 채무불이행은 연쇄적인 손해를 유발시키고, 이는 결국 사회전체적 손해로 이어진다. 사회주의 국가에서도 권리주체간의 채권채무관계가 필연적으로 있을 것이며, 이에 의해 발생할 수 있는 손해를 예방할 수단이 존재하리라 예상을 하고 있지만, 그에 관한 민법적 차원에서의 고찰은 아직 이루어지지 않았다. 구동독민법, 러시아민법의 경우, '채권담보'라는 독립된 장에서 저당권, 질권 등의 물적 담보와 함께 보증계약이 규정되어 있고, 중국민법도 '담보법'에서 별도의 보증계약에 관한 독립규정을 두고 있다. 그러나 북한민법에서는 채권담보기능으로서 연대채무(「북한민법」 제3편(채권채무제도)의 제73조)만을 확인할 수 있다. 즉 보증계약, 채권자취소권, 채권자대위권 등과 같은 인적 담보기능을 수행하는 규정들은 보이지 않는다. 이러한 이유로 본 연구는 북한의 민사법률관계에서 보증계약, 채권자취소권, 채권자대위권 등과 같은 인적 담보제도의 인정여부를 고찰하였고, 이를 통하여 남북간 민사관계 중 인적 담보에 관한 논의와 관련하여 법적 이질감의 존재여부를 고찰한 연구이다.

주제어: 북한 민사상 보증계약, 북한 민사상 채권자대위권, 북한 민사상 채권자취소권, 북한 민사상 채권담보, 북한 민사상 이행불능, 북한 민사상 채무불이행의 종류

* 본 연구는 2020년도 동아대학교 학술연구비 지원에 의하여 이루어졌음.

** 본 논문은 2020년10월30일 한국법제연구원과 순천대 범민법학연구소 공동학술대회(「남북관계 발전을 위한 법적 쟁점과 과제」)를 위한 학술대회에서의 발제문을 수정·보완하였음.

*** 동아대학교 법학전문대학원 교수(jangbi@dau.ac.kr)

목 차

- I. 서론
- II. 사회주의 국가들의 채권담보
 - 1. 「러시아 민법」상의 보증계약
 - 2. 중국 민사법률 내의 인적 담보
 - 3. 구동독 민법상 보증계약
- III. 남한과 북한의 채권담보제도
 - 1. 우리 채권채무법상 채권담보제도
 - 2. 북한 민법상 채무불이행과 채무법상의 담보
- IV. 결론

I. 서론

일반적으로 채권채무관계에 있어서 일방 당사자의 채무불이행으로 인한 손해를 방지하고자 채권자는 채무자로 하여금 일정한 보장을 요구하는데, 그 수단으로서 담보를 요구하는 것이 일반적이다. 우리 민법에서는 연대 채무, 보증 채무 등을 통해서 채무자의 책임재산을 확대시키거나 채권자취소권, 채권자대위권, 가압류·가처분 등을 책임재산보전과 같은 인적 담보 및 유치권, 질권, 저당권 및 비전형담보물권 등에 의해 우선변제권을 확보할 수 있는 물적 담보를 통하여 채권실현을 담보하는 기능을 수행하고 있다.

이와 관련하여 「북한민법」¹⁾ 제3편(채권채무제도)에서는 다수당사자의 채권채무관계를 정하고 있으며, 특히 북한 민법 제73조²⁾에서 연대채무를 규정하고 있지만,

1) 「조선민주주의인민공화국 민법」(이하 「북한민법」으로 표시함); 2007년 3월 20일 개정.

2) 「북한민법」 제73조 연대채권자는 저마다 채무의 전부 리행을 요구할 권리를 가지며 연대채무자는 저마다 채무를 전부 리행할 의무를 진다.”고 규정하고 있는데, 본 규정은 우리 민법 제413조(연대채무의 내용)와 꼭 닮은 규정이다.

이러한 연대채권채무관계 이외에 보증계약 등의 인적 채권담보 기능을 수행하는 민사상의 제도가 존재하는지는 불확실한 상황이다. 따라서 그 존재여부를 고찰해 볼 필요가 있다. 그 이유는 사회주의 국가에서도 권리주체간의 채권채무관계가 필연적으로 있을 것이며, 이에 따라 발생할 수 있는 손해를 예방하는 수단이 존재하리라 예상하지만, 그에 관한 민법적 고찰은 아직 이루어지지 않았기 때문이다. 이러한 이유로 북한 민사관계에서의 책임재산 보전제도와 보증계약을 중심으로 연구를 진행한다. 본 연구를 위해 우선 북한과 같은 사회주의 정체를 취했던 국가들 예컨대, 구소비에트연방(구소련)과 중국, 그리고 구동독의 채권담보제도를 민법전체계의 모습을 개괄적으로 소개하며, 이와 더불어 북한 민법에 따른 채권채무관계의 성립과 채무불이행의 모습, 그리고 채무불이행에 따른 손해발생을 최소화하기 위한 민사제도로서 채무자 책임재산보전책과 보증의 순서로 연구를 진행한다. 그리고 각각의 제도에 관한 법적인 의미와 해석 등을 토대로 「북한민법」상 인적 담보제도의 모습과 그 유형들을 소개함으로써 장래 법제통일을 위한 좋은 자료를 제공하고자 한다.

II. 사회주의 국가들의 채권담보

이 절은 사회주의국가들에서도 채권담보제도가 존재하는가를 살펴보는 부분이다. 우리의 법제와 같이 자본주의 시장경제를 근거로 하고 있는 국가들에서는 채무이행을 담보하기 위한 제도의 존재가 필수적이다. 그런데 사회주의 국가의 경우, 그들의 중요한 국가적 경제활동은 국가의 계획에 의해 시행되므로, 과연 채권담보라는 제도가 사적 경제영역뿐만 아니라 공적 경제영역에서도 적용되는 통일적 채권담보제도의 존재여부에 대한 근본적인 의심을 가질 수 있을 것이다. 이러한 이유로 여기서는 북한 이외의 사회주의 국가들에서도 채권담보제도가 있었는지의 여부를 살핀다.

1. 「러시아 민법」상의 보증계약

구소비에트연방(구소련)의 경우, 1922년 당시 신경제정책³⁾을 뒷받침하기 위해 제정되었던 초기 민법전은 민법전이라기 보다는 경제법전의 성격을 지녔으나, 사회주의 조직(예컨대 국영기업, 영업소 등) 상호 간의 거래관계 또는 개인과의 거래관계 모두를 포괄하여야 한다는 주장에 따라 1961년 구소련에서 「민사법의 기본원리」가 성립되었고, 여기에서 재산관계를 통일적으로 규제하고자 하였다.⁴⁾ 그리고 이 과정에서 사회주의 국가에서의 생산수단의 사유제도 부정과 국가경제계획에 의한 계약의 설정 등⁵⁾과 같은 제도들은 사회주의 민법의 기원이 되었다. 구소련 몰락으로 1990년 3월 14일 소비에트연방헌법의 개정이 있었고, 이에 따라 '시민소유'라는 개념이 도입되어 그해 10월에 「시장경제이행의 기본방침」이라는 결정에 의해 계획경제체제에 종말을 맞게 되었다. 이에 따른 조치들의 일환으로 1991년 5월 31일 제정된 「소비에트연방 및 공화국 민사입법 기본원리」가 마련되었고, 이 「민사입법기본원리」는 시장경제를 전제로 만들어진 민법적 규범으로서 기존 사회주의 정체 하의 1961년 민사입법기본원리와의 연속성이 약해졌다고 보고 있다.⁶⁾ 그 후 1993년 12월 21일 러시아연방 헌법전의 채택과 1994년 10월 21일 러시아연방 민법전 제1부가 제정된 이래 2008년까지 10여년에 걸친 개정 끝에 총 1224개 조문의 「러시아민법(신민법)」이 제정되어 시행됨에 이르렀다.⁷⁾

3) 법무부, 북한법연구(IV), 1987, 30쪽. 구소련 사회주의 진행과정 초기 사유재산제의 폐지로 인해 야기되는 많은 부작용을 줄이기 위하여 잠정적으로 사유지와 사기업의 유지를 인용하는 신정책으로서 1921년 ~ 1927년까지 실시되었던 소련민법상 규제대상으로 된 정책이다.

4) 법무부, 위의 책, 30쪽.

5) 장병일, 독일 통일 후 물권적 법률관계정리 - 한국을 위한 모델-, 동아대학교 출판사, 34쪽 이하; D.M.Genkin(Redaktion), 『Sowjetisches Zivilrecht』 (кодекное Гражданское право), 1950 (Bd.I), VEB Deutscher Zentralverlag Berlin, 1953. p.308. 참조.

6) 신영호 역, 러시아민법전, 세방출판사, 2010, 머리말, iv.; 伊藤知義 譯, 「ペレストロイカの新民法」 9巻 2號 재인용.

7) ① 1995년에는 제1편 '총칙(제1조-제208조)', 제2편 '소유권 및 그 밖의 물권'(제209조-제306조) 및 제3편 '채무법'(제307조-제419조)이 「러시아연방민법전 제1부 시행에 관한 연방법률」 제3조에 의해, ② 1996년에는 제3편 '채무법'의 나머지 부분(계약법(제420조-제1063조), 불법행위법(제1064-제1101조, 부당이득법(제1102-1109조)) 등이 「러시아연방민법전 제2부 시행에 관한 연방법률」 제3조에 의해, ③ 2002년에는 제6편 상속법(제1110조-제1185조)과 제7편 국제사법(제1186조-1224조) 등이 「러시아연방민법전 제3부 시행에 관한 연방법률」 제3조에 의해, ④ 마지막으로 2006년에는 제4편 지적재산권 등이

신민법 제정시기는 이미 시장경제체제가 도입된 이후이지만, 대륙법계 국가에서 볼 때, 민법전 내에 공법상의 특별법인에 속하는 국영 및 공영의 단일기업(제113조-제115조), 시설(제120조)이라는 법인 형태가 민사관계의 주체로 인정되고 있는 점, 그 결과 동 법인에 속하는 경영상의 관리 및 운용권(제19장) 등에 관한 규정도 민법체계에 편입되었다는 점⁸⁾에 그 특징이 있다. 이러한 특징들에서 볼 때, 러시아의 2008년 「신민법전」은 그 이전의 사회주의 민법의 속성을 완전히 배제할 수 없는, 즉 구법과의 연속성을 가지는 법전이라 볼 수 있다.

법전 체계 면에서 볼 때, 제3편 채무법(제307조-제419조) 부분에서 다수당사자의 채권채무(제321조), 연대채무(제322조-제326조)에 관한 규정이 있고, 또한 채무이행의 담보규정도 있다. 또한 여기서 특이하게도 ‘제23장 채무이행의 담보’라는 독립된 장에서 담보물권과 보증채무를 함께 규율하고 있다. 즉 보증계약(제361조-제367조)에 관한 규정들과 함께 담보물권 규정(유치권, 담보권)들이 채무법편에 규정되어 있다. 이는 구동독의 민법규정체계와도 유사하다. 구소련적 사회적 전통이 이어져온 민사분야에서 채무불이행으로 인한 손해방지에 공통된 관심이 있는 것으로 보인다. 비록 러시아의 2008년 「신민법전」이 시장경제화된 사회를 전제로 한 법률이지만, 기존 사회주의 색채를 지닌 법률적 성격을 생각할 때 채무이행의 담보의 필요성에 따라 법규가 제정되어 시행되고 있음을 확인할 수 있다.

2. 중국 민사법률 내의 인적 담보

1949년 중화인민공화국이 수립된 이래 3회의 민법기초작업이 있었지만, 1986년 4월에야 민법전반의 기본적인 사항을 규율하는 「중화인민공화국 민법통칙」(민법총칙)이 제정되었고, 1995년에 「중화인민공화국 담보법」(담보법)⁹⁾, 1999년에

「러시아연방민법전 제4부 시행에 관한 연방법률」 제3조에 의해 추가되어 2008년 1월 1일부터 시행에 들어감으로써 민법전 제정이 완료되었다. 신영호, 위의 책, 머리말, vi.

8) 신영호, 위의 책, 머리말 viii.

9) ‘중화인민공화국담보법(中華人民共和國 擔保法)’은 제1장 총칙, 제2장 보증, 제3장 저당, 제4장 질권, 제5장 유치, 제6장 위약금(定金), 제7장 부칙으로서 모두 96개 조항으로 구성되어 있다. 제2장 보증은 제1절 보증과 보증인(제6조-제12조), 제2절 보증계약과 보증방식(제13조-제20조), 제3절 보증책임(제21조-제32조)으로 모두 27개 조문으로 구성되어 있다.

「중화인민공화국 합동법」(계약법), 2007년에 「중화인민공화국 물권법」(물권법), 2009년에 「중화인민공화국 침권책임법」(불법행위법) 등이 제정되었다. 이러한 일련의 절차를 거쳐 순차적으로 제정된 민법은 여전히 사회주의 색채와 함께 부분적으로 시장경제체제를 지향하는 모습으로 나타나고 있다.

중국 민사관계에 있어서 채권담보란 ‘법률이 특정채권자의 이익 실현을 보증하기 위하여 특별히 규정한 것으로 제3자의 신용 또는 특정재산으로 채무자의 의무이행을 보장하고 채권자의 권리를 실현하는 제도’라고 정의된다. 이에 일반담보와 특별담보의 2가지 유형의 담보가 있으며,¹⁰⁾ 일반담보는 채무자의 일반재산으로 채무이행을 담보하는 것이고, 특별담보는 특정재산으로 특정채권자를 위해 우선변제권을 설정해 두는 것을 말한다. 이러한 채권담보제도는 주로 「중화인민공화국 담보법」 규정들에 의하는데, 동법 제6조는 ‘본 법이 말하는 보증이란 보증인과 채권자가 채무자가 채무를 불이행할 때 보증인이 약정에 따라 채무를 이행 또는 책임을 부담하는 행위’라는 정의규정을 비롯하여 보증계약에 관한 구체적인 책임들을 규정하고 있다. 이는 법률체계상 우리나라의 경우 채권편의 총칙에서 규정하고 있는데 반하여 담보법에서 다른 물적 담보들과 함께 규정하고 있지만, 중국에는 특유한 제도로서, 담보에 관한 민사법률관계에 관하여 2000년 9월에 제정되어 2000년 12월 31일부터 시행되고 있는, 일종의 주석서가 적용된다고 한다.¹¹⁾ 이를 종합적으로 볼 때, 보증채무, 또는 보증계약의 채권담보의 기능을 그대로 인정하고 있음을 알 수 있다.

그리고 「중화인민공화국 합동법」(계약법) 제73조에서는 ‘채무자가 변제기에 도달한 채권의 행사를 게을리하여 채권자에 대하여 손해를 야기한 경우, 채권자는 인민법원에 자기의 이름으로 채무자의 채권을 대위행사할 것을 청구할 수 있다. 그러나 그 채권이 채무자에게 전속하는 경우에는 제외한다.’고 하는 규정과 동법 제74조 제1항에서 ‘채무자가 그의 변제기가 도래한 채권을 포기하거나, 무상으로 제3자에게 재산을 양도한 것으로 인해, 채권자에게 손해를 끼쳤다면, 채권자는 채

10) 전대규, 중국민법(상), 법률정보센터, 2009, 1033쪽.

11) 이상욱, “중국 담보법상의 보증제도”, 「동북아법연구」, 제7권 제1호(2013), 220쪽. ‘最高人民法院關於適用《中華人民共和國擔保法》若干問題的解釋’이 보증계약에 관한 해석준칙으로서 적용되는데, 일종의 주석서와 같다.

무자의 행위를 취소해 줄 것을 인민법원에 청구할 수 있다.’고 규정하고 있다. 이는 각각 우리 민법 제404조(채권자대위권), 제406조(채권자취소권)의 규정과 동일한 내용이다. 이들 규정들은 직접적 채권급부의 담보보다는 채권자가 그의 채권실현을 확보하기 위해 채무자의 책임재산 감소를 방지함으로써 최종적으로 채권을 담보하는 수단으로 기능하게 된다.

3. 구동독 민법상 보증계약

구동독민법(ZGB)는 제1부. 사회주의 민법의 원칙들(Grundsätze des sozialistische Zivilrechts), 제2부. 사회주의소유권과 개인소유권(Das sozialistische Eigentum und das persönliche Eigentum), 제3부. 물질과 문화형성을 위한 계약들(Verträge zur Gestaltung des materiellen und kulturellen Lebens), 제4부. 주거와 휴양을 위한 토지와 건물의 이용(Nutzung von Grundstücken und Gebäuden zum Wohnen und zur Erholung), 제5부. 삶, 건강 그리고 재산에 대한 침해로부터의 보호(Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums vor Schadenszufügung), 제6부. 상속법(Erbrecht), 제7부. 개별 민사관계를 위한 특별규정들(Besondere Bestimmungen für einzelne Zivilrechtsverhältnisse)로 구성되었고, 그 중 제7부 제3장에서 채권담보(Sicherung von Forderungen)라는 표제하에 질권(Pfandrecht), 보증(Bürgschaft), 저당권(Hypothek), 건설저당(Aufbauhypothek)에 관한 규정이 있다. 이는 러시아 민법의 규율체제와 동일한 모습이다.

이 중 보증계약(제450조 ZGB¹²)은 법전 체계적인 면에서 볼 때 우리 민법의 체계상 채권편에 규정된 것과 비교되지만, 그 기능과 성격면에서 채권담보로서 기능하고 있음은 우리와 동일함을 알 수 있다. 이에 의하면 보증계약을 통하여 보증

12) 제450조 ZGB (보증계약의 성립과 내용) ① 채권은 어떤 제3자가 보증인으로서 채권자에 대하여 채무자가 이행기에 채무를 이행하지 않고 또한 채무자에 대한 강제집행이 효과가 없는 경우에는 그 채무이행을 책임질 것을 서면으로 약속함으로써 그 채무는 담보될 수 있다.(보증계약) ② 보증계약은 각 채무액과 채무이자 및 채권실행비용까지 담보한다. ③ 보증인은 서면을 통하여, 상호합의로 채권자의 선택에 따라 채무자 또는 보증인에게 만기채무의 이행을 청구할 수 있음을 표시할 수 있다.

인은(Bürge)는 제3자(주채무자)의 채권자에 대하여 주채무 이행의무를 지게 되며, 또한 그러한 보증계약의 유효성 확보를 위해 부주의하고 성급한 보증인수와 법률관계의 명확성 확보라는 이유로 보증의사표시의 서면형식을 규정하고 있다.(동조 제1항 ZGB) 이에 관한 규정 주석¹³⁾을 살펴보면 다음과 같다.

① 보증계약은 주로 신용계약(제241조 ZGB) 또는 금전소비대차(제244조 ZGB)와 같은 금전채무(제442조 ZGB)의 지불의 안정성을 높이는데 기여한다. 보증계약은 채무자에 대한 신뢰를 근거로 하면서 가족들, 직장동료들, 친구들의 윤리적 의무차원에서 자유의사로, 우호적 도움으로 채무를 부담하게 된다. 여러 사람이 한 사람의 채무자를 위한 보증도 허용된다.

② 서면에 의한 보증의 의사표시는 보증인의 일방적 의사표시를 채권자에게 도달함으로써 성립된다. 그 의사표시는 명확한 보증의사(Bürgschaftswillen)이어야 하며, 종류와 금액(최고금액의 표시)에 따라서 보증됨이 공시되어야 한다.

③ 보증인에 대한 채권자의 계약관계는 채권자와 채무자 간의 계약에 의하며, 계약내용도 이에 의해 정해진다. 담보된 채권금액은 축소될 수 있다. 담보채권액이 감소된 경우(예, 부분변제에 의하여), 보증은 나머지 부분에 여전히 존재한다. 이에 대하여 서면에 의한 보증계약 없이는 원래 채무에 영향이 없다.

④ 연대보증은 채권자의 담보가치를 높인다. 채권자가 보증인에 주장할 수 있는 요건들은 제1항을 준용한다. 보증계약은 효과면에서 볼 때 중첩적 채무인수(Schuldbeitritt)와 가깝지만, 그 형식이나 제도면, 특히 법적 효과에서 서로 구분된다.

⑤ 보증의 범위는 당사자의 합의에 따른다. 따라서 예컨대 주채무 전체에 대하여 주채무의 일부 또는 일정부분 한정된 금액을 부담할 수 있다.¹⁴⁾ 보증계약의 성격은 부종적이다. 즉 주채무의 존재와 범위에 따른다. 설정행위에서 특별히 다른 합의가 없는 한, 보증계약은 본래의 채무와 이자 및 권리실현비용을 담보한다.(제

13) Ministerium der Justiz, *Kommentar zum Deutschen Demokratischen Republik vom 19. 6. 1975*, Staatvertrag der DDR Berlin, 1985, §450, S.482.

14) K.Westen/J.Schleider, *Zivilrecht im Systemvergleich*, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, Berlin, 1984, S.531; ZGB의 경우는 Posch, *Allgemeines Vertragsrecht*, *Grundriß Zivilrecht*, Heft 3(2. Aufl.), Berlin(Ost), 1979, S.117.

450조 제2항 ZGB)

⑥ 채무자가 정확한 급부를 이행하지 않아서 그에 대한 강제집행을 하여 효과를 거두지 못할 때 비로소 보증인에게 채무이행을 요구할 수 있는 형식을 취하고 있다.(제450조 1항, ZGB¹⁵⁾)

Ⅲ. 남한과 북한의 채권담보제도

1. 우리 채권채무법상 채권담보제도

(1) 의의

채무불이행의 경우에, 채권자는 채무자의 책임재산으로 그 이행을 강제하여 그 목적을 달성하고자 하는데, 채무자의 책임재산의 대상과 범위를 확대함으로써 채권실현의 가능성이 더욱 높아지는 효과를 가지는 담보수단도 있고, 그 외 채권자대위권(민법 제404조, 제405조) 채권자취소권(민법 제406조) 등에 의한 채무자 책임재산의 보전의 방법도 있다.

(2) 책임재산의 확대와 보전

불가분채권관계(민법 제409조), 연대채권관계(동법 제413조), 보증계약(동법 제428조), 그 외 채무자 아닌 자가 채무를 인수하는 경우, 예컨대 이행인수, 중첩적 채무인수, 또는 면책적 채무인수 등을 통하여 책임재산의 범위를 확대하여 채권자의 권익을 보호하는 기능을 수행하게 된다. 이들을 이를 인적 담보제도로 분류하고 있다.¹⁶⁾

불가분채권관계는 불가분급부를 목적으로 하는 다수당사자의 채권관계이며, 이는 급부가 성질상 불가분인 경우와 당사자의 의사표시에 의해 가분인 대상을 불가분으로 합의할 때 불가분채권관계가 성립한다.(동법 제409조)

15) 검색의 항변권(Einrede der Vorausklage).

16) 허만, 민법주해(X), 제413조, 박영사, 2017, 67쪽; 박홍대, 민법주해(X), 제428조, 박영사, 2017, 161쪽; 제철웅, 담보법(개정증보판, 2017), 율곡출판사, 133쪽 이하; 지원림 민법강의 16판(2020), 홍문사, 727쪽.

연대채무는 동일한 채권채무관계에서 다수의 채무자가 채무 전부를 독립하여 급부하여야 할 의무를 부담함과 동시에 채무자 중 1인의 전부 급부이행에 의해서 전체 채무자의 채무가 소멸되는 다수당사자의 채무(동법 제413조)를 의미하며, 이는 계약에 의해서 성립(계약연대)할 수도 있고, 법률규정에 의해 성립(법정연대)할 수도 있는데, 공통적으로 각 채무자의 각 당사자가 전액의 채무를 부담하게 된다는 면에서 채권변제를 확보하기 위한 책임재산범위가 확장되어 채권효력을 강화시켜 채무이행 담보의 기능을 수행하고 있다.¹⁷⁾

보증채무는 일반적으로 채권자와 보증인 사이의 보증계약에 의하여 성립한다. 이에 따라 보증인만이 의무를 부담하므로 편무계약이며, 무상계약이다.¹⁸⁾ 이처럼 일반적으로 채권자와 보증인 당사자 간의 계약에 의해 성립되며, 이를 통해 채권자는 책임재산의 대상과 범위가 채무자의 재산뿐만 아니라 보증인의 재산까지도 확대되어, 결국 채무자의 급부이행을 담보하는 기능을 수행하게 된다.¹⁹⁾ 이 이외에 부진정연대채무 또는 채무인수 등도 채권담보 기능을 수행하고 있다. 채무자의 채무이행을 압박하거나, 채무자의 책임재산을 확대시키거나, 채권자대위권, 채권자취소권과 가압류, 가처분 등 채무자의 책임재산을 보전토록 하는 등의 방법으로 채무이행을 담보하는 제도들이 있다.

2. 북한 민법상 채무불이행과 채무법상의 담보

(1) 북한 민법상 채권채무관계의 성립

북한도 물권관계와 더불어 채권관계도 기능적으로 재산법의 범주에 속한다는 기본적인 시각은 동일하다. 즉 북한 민법은 사회주의 기관(일종의 공공기관에 해당) 및 기업소 상호 간에만 형성되는 거래관계²⁰⁾와 사회주의 기관, 기업소, 단체, 주민

17) 허만, 위의 책, 제413조, 67쪽; 제철웅, 위의 책, 196쪽, 200쪽; 지원림, 위의 책, 1209쪽.

18) 허만, 위의 책, 제428조, 181쪽; 지원림, 위의 책, 1227쪽.

19) 이러한 민법상의 보증계약은 종래 무방식의 낙성계약으로 이루어졌지만, 민법개정(2015년 2월 5일)에 따라 보증계약은 서면으로 체결해야 하는 요식계약으로 바뀌었다. 그러나 이미 보증채무가 이행된 경우에는 서면으로 이루어지지 않았다는 이유로 보증의 무효를 주장할 수 없게 되었다.(동법 제428조의 2) 그 외 급전채무의 보증인보호를 위해 「보증인 보호를 위한 특별법(보증인보호법)」이 제정되어 시행되고(2008년 9월 22일) 있다.

사이 및 개별 주민들 사이에서 형성되는 거래관계²¹⁾로 구분하여,²²⁾ 채권의 발생원인과 관련해서는 각각 인민경제 계획상의 행정적 문건 또는 민사계약 그 밖의 법률적 행위와 사건에 기초하여 설정되는 거래관계의 규정에 따른다.〔북한민법〕 제66조) 구체적으로는 ① 인민경제계획과제(동법 제101조 이하), ② 계약, ③ 단독적 법률행위(제76조)²³⁾ ④ 비법침해행위(불법행위, 제240조 이하)²⁴⁾ ⑤ 부당이득(제235조 이하) 등이 그것이다.

기관, 기업소, 단체 사이의 계약은 서면으로 체결, 즉 요식행위이며, 기관, 기업소, 단체와 주민 사이 그리고 주민들 간의 계약은 구두(구술표시)에 의해 성립된다. 단 분쟁의 경우, 서면에 의한 계약은 재판이나 중재에서 우선적으로 인정된다.(동법 제93조) 이러한 법적 기초들을 근거로 하여 각 법인들 또는 각 개인들의 생활상의 수요들을 원만히 해결하기 위한, 채권채무관계의 정확한 성립과 이행을 보장하는 민법규정들을 요하게 된다.²⁵⁾

(2) 채무위반(채무불이행)의 형태

북한 민법이론에 의하면 채무를 이행하지 않거나 부정확하게 이행하는 것을 ‘채무위반’²⁶⁾이라 하고, 그 사유로는 이행불능, 불완전이행, 이행지체, 이행거절 등²⁷⁾

20) ‘계획에 기초한 계약’(〔북한민법〕 제110조-제145조)의 법률행위 당사자; 계획에 기초한 계약의 경우에 채무의 정확한 이행을 보장하기 위하여 일련의 채권채무관계, 특히 두 당사자에게 다같이 의무적인 계약인 계획계약에 기초하는 계약을 위반한 경우에는 위약금, 연체료와 같은 제재금을 지급하도록 규정하고 있다.〔북한민법〕 제252조 제1항) 〔북한민법〕 제252조(계약위반의 책임) 계획에 기초하는 계약을 어긴 자는 위약금이나 연체료를 물어 법이 따로 정하지 않은 한 생긴 손해를 보상할 책임을 진다. 계획에 기초하지 않는 계약을 어긴 자는 손해를 보상할 책임을 진다

21) ‘계획에 기초하지 않은 계약’(〔북한민법〕 제146조-제234조)의 법률행위 당사자.

22) 법무부, 북한민법주석, 2014, 655쪽.

23) 일방적 법률행위, 일방 당사자의 단독적인 의사표시에 의하여 성립되는 법률행위, 그 예로서 유언과 채무 면제 등이 있으며, 〔북한민법〕상 제76조의 연대채무의 면제도 이러한 일방적 의사표시로 이루어지는 것으로 보인다. 민사법사전, 사회안전부 출판사, 1997, 761쪽.

24) 비법적으로 기관, 기업소, 단체, 공민의 재산에 손해를 주거나 공민의 인신에 해를 주는 행위. 재산에 대한 비법침해행위는 남의 재산을 비법적으로 파괴, 손상시키는 형태로 나타나며 인신에 대한 비법침해는 사람의 생명이나 건강에 해를 주어 그럴 사망에 이르게 하거나 그의 노동능력을 저하 또는 상실케 하는 형태로 나타난다.; 민사법사전, 위의 책, 315쪽.

25) 이학철, “채무불이행의 형태와 그 법적 효과”, 『김일성종합대학학보(역사,법률)』, 2013년 3호, 111쪽.

26) 민법I(심의용), 김일성종합대학출판사, 평양, 1973, 231쪽.

을 규정하고 있다.

가. 이행불능 (=채무이행 불가능)

이행불능은 다시 원시적 불능, 후발적 불능, 객관적 불능, 주관적 불능, 전부불능, 일부불능으로 나누고 있다.²⁸⁾

① 원시적 불능

이행불능 사유가 계약체결 이전부터 이미 존재했던 경우이다. 예컨대 계약체결 당시에 판매자와 구매자 사이에 합의된 판매대상물이 이미 다른 제3자에게 팔렸거나 그 대상물이 분실되어 계약목적물이 없는 경우, 예컨대 실제적인 현물 없이 체결한 매매계약(「북한민법」 제149조)의 경우에는 해당 채권채무관계는 처음부터 설정하지 않은 것으로 본다. 이로써 해당 채권채무관계의 설정 자체가 무효로 되며, 계약해제 문제가 제기되지 않는다. 만일 일방 당사자의 일방적인 급부행위가 이미 이루어진 경우에는 그에 대응하는 대금반환청구권을 행사함으로써(동법 제 99조 1문) 원상회복 절차가 진행되게 된다.²⁹⁾

② 후발적 불능

채권채무관계가 설정된 후의 어떠한 사유에 의하여 채무이행이 불가능하게 된 경우, 예컨대 매매목적물이 화재로 소실한 경우를 들 수 있는데, 이 때 이행불능 사유에 따라 객관적 불능, 주관적 불능, 일부불능, 전부불능으로 분류되며, 계속적인 이행 또는 계약해제를 할 수 있다³⁰⁾고 한다. 또한 당사자들의 주관적인 의사와 상관없는 불가항력 등의 객관적인 원인에 의한 채무이행 불가능 사유가 발생한 때에는 채무자의 급부의무가 면제된다.³¹⁾ 이들 모든 사항들은 기능상 우리 민법의 후발적 불능에 의한 채무불이행에 해당한다.

27) 법무부, 북한민법주석, 2014, 710쪽.

28) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 110쪽.

29) 최덕성, “채권채무관계에서 채무불이행사유”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』, 63권 제1호(2017), 80쪽.

30) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 110쪽.

31) 최덕성, 앞 각주(30)의 논문, 81쪽.

이러한 이행불능은 허물책임의 원칙³²⁾에 의해 법적 효과가 부여된다.³³⁾ 이 경우, 허물은 당사자들이 자신의 채무를 이행하지 않은데 대한 주관적 잘못(고의 또는 과실)으로 표현하고 있다. 「북한민법」상 고의·과실은 동일하게 허물 일반으로 취급된다. 여기에는 ‘등가성의 원칙³⁴⁾’이 적용되어 민사관계에서 재산적 책임의 범위가 당사자들의 잘못 정도에 의해 정해지는 것이 아니라 실질적으로 발생한 손해량에 의해서만 결정된다는 것이다. 즉 과실에 의한 채무불이행 책임이 고의에 의한 채무불이행보다 경감되지 않는다.

나. 불완전이행

채무자가 채무를 법이나 계약조건에 맞게 정확히 이행하지 않은 것, 즉 채무자가 채무이행에 착수하였지만 그 이행과정이 완전하지 못하였거나(예, 100개 매매계약에서 90개 급부이행), 약정된 결과로 되지 않은 것(예, 채무급부로 인하여 손해가 발생한 경우)으로 나타난다. 이들 채무의 불완전이행은 그에 따른 법적 효과를 발생시키는데 이행이 가능한 불완전채무에 대해서는 채무의 계속적인 이행과 이행지체로 인한 지연배상책임이 발생하며, 채무의 계속적인 이행이 불가능한 경우에는 손해배상책임 및 계약을 해제할 수 있다³⁵⁾고 한다.

32) 허물책임의 원칙 또한 기능상 우리 민법의 과실책임의 원칙에 해당한다. 고의나 과실이 있어야 민사책임을 지울 수 있다는 원칙. 타인의 민법상 권리를 침해하였거나 자신의 민법상 의무를 어긴 자에게 민사책임을 지우기 위해서는 행위의 위법성과 함께 허물이 있어야 한다. 「북한민법」 제241조에서 규정하고 있다. 민사법사전, 앞의 책, 686쪽.

33) 최덕성, 앞 각주(30)의 논문, 81쪽.

34) ‘등가보상의 원칙’이라고도 한다. 국영기업소 상호간에 생산수단을 등가계산에 기초하여 주고받는 데 대한 원칙. 국영기업소들이 경영상 상대적 독자성을 가지고 독립채산제 원칙에서 관리운영되는 것과 관련된다. 즉 국영 부문의 독립채산제 기업소들은 다같이 국가소유의 기업소이기는 하지만, 그들은 제각기 국가의 계획에 따라 다른 기업소들로부터 생산수단을 넘겨받아 이용하며 자기가 생산한 생산물에 지출한 비용을 자체로 충당하고 국가에 일정한 이익을 주어야 한다. 그러므로 국영기업소들은 생산수단생산에 지출한 비용을 엄격히 따져 계산하여 서로 생산수단을 주고받을 때에는 등가성의 원칙에 따라 사회적 필요량의 지출에 기초하여 국가가 정한 값에 따라 넘겨주고 넘겨받게 된다. 「북한민법」은 생산수단 유통에서 등가성의 원칙이 아주 중요한 역할을 하고 있다. 민사법사전, 위의 책, 169쪽.

35) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 111쪽.

다. 이행지체

이행이 가능한 채무를 법이나 계약에서 정한 기간이 지나도록 이행하지 않는 것을 말하며, 다른 말로 채무자지체라고도 명명된다. 따라서 채무자가 이행이 가능함에도 불구하고 그 이행을 지연시켰다는 점에서 급부이행이 전혀 불가능한 이행불능이나 채무이행에 이미 착수한 불완전이행과 구별된다. 이행지체는 이행기간의 설정이 중요한 판단근거가 되며, 법률이나 당사자들의 합의로 정해지는 이행기간은 채권행사와 채무이행의 객관적 시점이다. 이행기간 설정여부에 따라 확정기간 채무와 불확정기간채무로 구분되며, 이에 따라 채무자가 합의에서 정했던 기간 내에 채무를 이행하면 채무의 정확한 이행과 동시에 그를 통한 채권도 실현된다. 따라서 그 정해진 기간 내의 채무이행이 이루어지지 않으면 이행지체가 성립된다. 불확정기간채무는 정확한 기간의 정함이 없으므로 남한의 민법과 같이 채권자의 청구에 의해 기간이 정해지고, 채권자의 이행청구 등이 없는 경우에는 이행지체 문제가 발생하지 않게 된다.³⁶⁾

라. 이행거절

이는 채무를 이행할 수 있고, 당연히 이행해야 할 경우에 그 채무의 급부거절이라는 채무자의 반대의사를 말한다.³⁷⁾ 이는 채무를 이행할 수 없다는 채무자의 의사표시를 기초로 한다는 점에서 다른 채무불이행들과는 구별되며,³⁸⁾ 우리 민법에서는 생소한 개념인데, 일종의 항변권 기능으로 보인다. 채무이행거절의 사유는 적법한 경우와 위법한 경우로 구분되며, 적법한 경우의 예로서는 시효소멸(시효경과), 상계(상쇄), 기타 항구적 또는 연기적 항변권(예, 맞비기기) 등에 근거한 것으로서, 이러한 채무이행거절은 합법적, 즉 적법한 채무이행거절로서 채권자의 채무이행청구권이 관철되지 않는다.

문제는 위법한 채무이행거절의 경우이다. 위법한 채무이행거절이 성립하기 위한 객관적 요건으로서 (i) 당사자 사이에 채권채무관계 설정에 관한 계약이 존재, (ii)

36) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 112쪽.

37) 최덕성, 앞 각주(30) 논문, 81쪽.

38) 이학철, 앞 각주(26) 논문, 112쪽.

채무자의 채무이행이 가능한 상태여야 한다. 즉 채무내용을 이루는 구체적인 요소들이 이행을 방해하는 객관적 요인, 법률상의 장애가 없는 상태이며,³⁹⁾ (iii) 채무 위반사실, (iv) 손해의 존재와 그 정도, (v) 위반사실과 손해 사이의 인과관계가 있어야 하며, 이러한 객관적 요건충족과 함께 주관적 요건으로서 채무자의 채무불이행에 대한 고의, 과실을 요한다. 그런데 북한 민법상 채무위반자(채무불이행자)에게 채무위반에 대한 과실이 있는 것으로 추정⁴⁰⁾되므로, 채무불이행에 대한 채무자의 과실입증책임은 채권자에게 없다. 따라서 채무불이행에 대한 무과실에 대한 입증책임은 채무자가 진다.⁴¹⁾ 채권자의 채무이행 청구에 채무자가 침묵하는 경우도 채무이행을 거절하는 적극적 의사표시로 본다. 이러한 채무이행거절의 요건이 충족되면, 채무자에게 위약책임이 인정된다. 그 위약책임은 다시 이행기 이후와 이전으로 나누어 설명된다. (i) 채무이행기간이 지난 다음, 즉 이행기 이후의 이행거절의 경우에는 그 거절에 적법한 이유가 없는 한, 채권자는 법원에 강제이행 또는 손해보상청구를 법원에 제기할 수 있다. (ii) 이행기 전의 이행거절의 의사표시가 있는 때에는, 채권자는 계약해제 및 손해배상을 청구할 수 있다. 이러한 청구에도 불구하고 채무이행행위가 이루어지지 않으면, 채권자는 법원에 판결을 구할 수 있다.⁴²⁾

(3) 북한 채권채무법상의 채권담보

북한의 경우에도 민사거래관계에서 채권실현을 위한 담보제도를 예정하고 있으며, 이는 사회주의 계획경제체제의 모든 부문, 모든 단위주체들 간의 개인이기주의 및 기관의 관료주의적 사업태도를 극복하고 사회주의 경제거래의 안정성 보장의 필요성에 따라 아주 중요한 제도로써 자리잡고 있다.⁴³⁾ 이에 따라 채무자가 채무를 정확하고 정해진 기간 내에 이행하여야 채권의 정확한 실현을 담보할 수 있으며, 이를 통해 법인들의 경제활동과 개인생활상의 수요충족과 안정을 추구할 수

39) 최덕성, 앞 각주(30)의 논문, 82쪽.

40) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 113쪽.

41) 민법I(십의용), 김일성종합대학출판사, 평양, 1973, 236쪽.

42) 최덕성, 앞 각주(30)의 논문, 82쪽.

43) 최덕성, “공화국민사거래관계에서 채권담보의 형태별 특성”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』, 2009년 2호, 114쪽.

있기 때문에 채무불이행으로 인하여 발생할 손실을 막기 위한 적당한 방지대책이 필요하게 된다. 이는 자본주의 시장경제체제뿐만 아니라 사회주의 계획경제에서도 민사법에서 추구하는 동일한 요구사항이다. 이에 따라 북한도 이미 설정되었거나 설정될 수 있는 채권채무관계에서 채무자의 채무이행을 재산적으로 담보할 수 있도록 여러 가지 형태의 채권담보제도⁴⁴⁾를 예정하고 있으며, 책임재산의 보전수단으로서 채권자대위권,⁴⁵⁾ 채권자취소권⁴⁶⁾과 보증계약⁴⁷⁾ 및 물적 담보로서 유치, 전당, 저당제도들을 규정하고 있다.⁴⁸⁾

1) 채무자의 책임재산보전을 위한 제도

가. 채권자대위권

우리와 마찬가지로 북한법에서는 채권자가 자기의 채권을 실현하기 위하여 제3자에 대해 가지는 채무자의 채권을 채무자 대신 행사할 수 있는 권리를 채권자대위권이라 정의하고 있다. 그 연원은 프랑스민법에 있으며, 그 행사는 채무자가 채권자 앞으로 이행해야 할 채무를 지불능력 등의 부족으로 이행하지 않는 상태가 지속되는 경우, 제3자에 대해 가지는 채무자의 채권을 채권자가 대신 행사하는 방법으로 채권실현을 법적으로 담보하게 하는 내용의 규정을 가지고 있다.⁴⁹⁾ 그 행사 조건으로서는 (i) 채무자의 채무위반사실의 존재, 채무위반사실은 법이나 계약으로 정한 채무이행기간을 기준으로 판단하며, 이행기 전에는 행사할 수 없는 것이 원칙이나, 예외적으로 이행기 전에도 행사가능하다. (ii) 채무자에게 채무를 이행할 수

44) 채권담보제도의 개념에 대하여 '채권담보는 채권채무관계에서 채무불이행으로 인하여 채권자가 입을 수 있는 재산 손해의 보상을 위하여 채무자의 재산이나 제3자의 보증(신용)으로 설정되는 재산적인 담보를 의미한다'고 정의하고 있다. 최덕성, 위의 논문, 114쪽.

45) 윤종철, "채무자의 채무이행재산보전을 위한 채권자의 청구권문제", 「김일성종합대학학보(역사, 법률)」, 62권 제2호(2016), 74-77쪽; 이학철, "채권자대위권의 성립요건과 그 법적 효과", 「김일성종합대학학보(역사, 법률)」 2013년 1호.

46) 채무자의 채무이행 담보를 위한 재산보전제도의 근거를 <<김정일 선집>> 증보판 제10권 146-147쪽의 '공민의 권리와 인민의 생명재산을 법적으로 튼튼히 보호하여야 그들이 자주적이며 창조적인 생활을 마음껏 누릴 수 있으며 국가와 사회의 주인으로서의 책임과 역할을 다 할 수 있습니다.'에 두고 있다. 이학철, "채권자취소권의 성립조건과 그 법적 효과", 「정치법률연구」 2016 3호, 54-55쪽.

47) 최덕성, 앞 각주(44)의 논문, 115쪽.

48) 최덕성, 앞 각주(44)의 논문, 116쪽.

49) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 109쪽.

있는 실제적인 능력이 없어야 한다. (iii) 채무자의 무자력, 즉 지불능력이 없음을 요한다. 채무자의 채무위반에 대한 책임을 그의 재산을 통해 실현할 수 있음에도 불구하고 채권자대위권을 행사하는 것은 채무자의 채권행사에 대한 부당한 간섭으로 되며, 제3자의 재산상 권리와 이익도 침해할 수 있다는 점에서 채무자의 지불능력 부족을 요건으로 하고 그 판단시점은 채무의 이행기간을 중심으로 판단한다. (iv) 채무자가 제3자에 대해 가지는 채권을 행사하지 않은 사실이 지속되어야 하며,⁵⁰⁾ (v) 제3자에 대해 가지는 채무자의 채권은 대위권행사가 가능한 채권이어야 한다. 즉 제3자에 대해 가지는 채무자의 채권이 채무자의 일신 전속적인 채권이 아니고 채권자의 대위권행사가 가능한 채권이어야 한다. 예컨대 가족관계에서 발생하는 재산적 권리와 제3자의 불법행위로 인한 손해배상청구권, 계약에서 채권자대위권 행사를 배제하기로 합의했던 채권, 그 밖의 법으로 금지된 채권 등에 대한 채권자대위권 행사는 허용하지 않고 있다.⁵¹⁾ 이러한 채권자대위권 행사는 채무자에게 통지를 해야 하며, 통지받은 채무자는 해당 채권을 자의적으로 처분할 수 없으며 자의적인 처분에 대해서는 법적 보호를 받을 수 없다.⁵²⁾ 이러한 채권자대위권의 성립요건과 행사방법은 우리 민법 제404조와 제405조에서 규정하고 있는 채권자대위권과 동일한 기능과 법적 성질을 가지고 있음을 확인할 수 있다.⁵³⁾

그런데 주의할 것은 북한 민사관계에 있어서 채권자대위권은 사회주의 계획경제에서도 유효하게 작용하고 있지만, 사인 간의 거래가 아닌 법인들 간의 민사거래관계에서 채권자대위권의 행사는 허용되지 않는다⁵⁴⁾고 한다. 그 이유는 법인들 사이의 민사거래 관계는 사회주의 의 계획경제 체제하의 ‘계획에 기초한 계약’의 범주에 속하기 때문에, 법적 의무성을 띠고 있는 인민경제계획의 수행과 밀접하게 결부되어 있다. 계획경제 이행을 위한 법인들의 정상적인 경제활동과 국가재정규율 확립의 필요성에서 나오는 특수한 측면이라 이해할 수 있을 것이다.

50) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 110쪽.

51) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 111쪽.

52) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 112쪽.

53) 김능환, 민법주해(IX), 제404조, 741-789쪽, 제405조, 790-797쪽; 지원림, 민법강의(제16판), 2019, 1138쪽; 김준호, 민법강의(제26판), 2020, 553쪽; 제철용, 담보법(개정증보판), 2017, 67-85쪽 등.

54) 이학철, 앞 각주(26)의 논문, 112쪽.

나. 채권자취소권

북한민사상 채권자취소권의 개념을 ‘채무자가 채권실현에 지장을 주는 부당한 채무이행이라는 사실을 알면서 의도적으로 제3자에게 넘겨준 재산을 제3자로 하여금 채무자에게 다시 반환하도록 법원에 제기할 수 있는 채권자의 권리’라 정의하고 있다.⁵⁵⁾

그 성립요건은 우리민법 제406조⁵⁶⁾에서 정하는 객관적 요건 및 주관적 요건의 충족을 요하는 점은 동일한 체계이다. 먼저 객관적 요건으로서는 (i) 채권실현에 지장을 주는 채무자의 부당한 행위가 있어야 함을 요한다. 부당한 행위란 채무자에게 일정한 재산이 있으면, 즉 무자력이 아니면, 채권실현에 지장을 주는 부당한 행위가 아니라 본다. 그리고 이러한 부당성 판단은 객관적이어야 하며, 입증책임은 채권자가 진다. 그리고 채권실현에 지장을 주는 채무자 행위의 예로서, 채무이행을 의도적으로 회피하기 위해 채무대상을 제3자에게 무상으로 또는 값을 시세보다 현저히 낮은 가격으로 양도하거나, 제3자로부터 어떤 물건을 시세보다 훨씬 비싼 값으로 구입하는 행위 또는 채권포기, 상속권 포기 등을 들고 있다. 그리고 주관적 요건으로서 ‘채무자와 제3자의 허물(고의 또는 과실)’을 요한다. 북한 민사상 ‘허물’을 인정하기 위해서는 채무자의 채무이행이 채권실현에 지장을 주는 부당한 이행이라는 사실을 채무자와 제3자가 사전에 인식하고 있었음을 요한다. 이러한 허물은 채무자와 제3자에게 모두 존재해야 한다. 채무자의 허물(고의, 과실) 판단은 채무자가 채권자에게 채무를 이행할 수 없게 된다는 사실을 알고 있음으로서 족하고 채권자의 채권실현에 지장을 주리라는 확실한 인식까지 요구하지 않는다. 그 결과 채무자의 채무이행이 채권실현에 지장을 주는 부당한 채무이행이라는 것이 판명되면 제3자의 허물(고의, 과실)은 추정된다. 따라서 제3자는 채무자의 채무이행이 채권자의 채권실현에 지장을 주는 부당한 이행이라는 사실을 사전에 알지 못

55) 제도근거를 <<김정일 선집>> 증보판 제10권, 118쪽의 ‘인민들은 국가기관이나 개별적 일군들에 의하여 자기의 이익이 침해당하였을 때 그에 대하여 법기관에 신고할 수 있습니다.’에 두고 있다. 이학철, “채권자취소권의 성립조건과 그 법적 효과”, 『정치법률연구』 2016 3호, 52쪽.

56) 민법 제406조(채권자취소권) ① 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채무자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 그 행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자가 그 행위 또는 전득 당시에 채무자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 전항의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다.

하였거나 알 수 없었다는 것에 대한 입증책임을 진다.⁵⁷⁾

주관적 요건과 관련해서 우리 민법의 입장은 사해행위의 객관적 요건이 충족되면 수익자나 전득자의 악의가 추정되어 그 사실에 대한 반증의 책임(입증책임)을 부담하는데,⁵⁸⁾ 북한 민법상 허물의 개념을 고의, 과실로 표현하고 있지만, 그 내용은 사해행위의 인식이라는 점에서 동일한 논리라 볼 수 있다.

이러한 성립요건이 충족되면 채권자는 제3자를 상대방으로 하여 법원에 제소하여 법원의 판결에 의하여 채권자취소권을 행사할 수 있다. 이에 그 제3자는 재산을 채무자에게 반환하여야 하고, 제3자가 반환해야 할 재산에는 취득했던 재산과 그로부터 얻은 이득도 포함된다. 원상회복이 불가능한 경우에는 그 대가를 지불해야 한다.⁵⁹⁾ 이는 채권자대위권과 함께 책임재산보전제도의 양축을 형성하고 있는 우리의 채권자취소권과 동일한 기능을 수행하는 제도이다.

2) 북한 민사관계에 있어서 보증

가. 의의

「북한민법」 제70조에서는 다수당사자의 채권채무관계, 제73조에서는 연대채권채무관계를 규정하고 있다. 동법 제73조에 근거하여 채권자는 연대채무계약에 의해 채무의 전부이행을 요구할 수도 있고 각각 따로 요구할 수도 있다. 이러한 연대채무는 채무이행보장제도라는 점에서 어느 정도 확고한 담보기능을 이해할 수 있으나, 연대채무자들 중 1인 이상의 채무자들이 무자력일 가능성을 배제할 수 없다는 측면에서 보자면, 연대채무자들 각자의 채무에 대한 책임성이 확보되지 않는다. 이러한 이유로 북한에서의 연대채무는 사회주의 조직(기관, 기업소, 단체) 사이에서는 적용을 하지 않고 개인들 사이에서만 적용된다고 한다.⁶⁰⁾ 따라서 이보다 강한 채무이행의 담보수단을 요하게 된다.

이에 따라 북한 민사채권채무관계에 있어서도 우리와 동일한 채권담보기능을 수

57) 이학철, 앞 각주(56)의 논문, 53쪽.

58) 대법원 1998.2.13. 선고 97다6711 판결; 대법원 2013.4.11. 선고 2012다107198 판결.

59) 이학철, 앞 각주(56)의 논문, 54쪽.

60) 법무부, 북한민법주석, 723쪽.

행하는 보증계약이 존재를 요하게 된다. 북한의 민법이론에 의하면 보증채무를 ‘채무를 제대로 이행하지 않을 때, 보증인이 채무이행책임을 부담하기로 계약, 즉 채무불이행에 대하여 보증인의 재산으로 원채무의 이행을 담보하는 법률행위’라 정의하고 있으며, 민법에 명시적 규정이 없다고 해서 그러한 민사분쟁을 임의로 처리해서는 안되며 논리적인 해석에 의해 보증채권채무관계 분쟁사건을 해결해야 한다고 한다.⁶¹⁾ 그리고 이러한 보증계약은 인적 담보로서 일반적으로 무한책임지는 점에서 채권담보로 제공된 특정재산 범위 내의 유한책임을 이루는 물적 담보와 구분하여 정의하고 있다.

나. 보증채무의 성립과 종류

북한사회에서도 은행대부에 관한 신용관계 뿐만 아니라 일반거래관계에서도 채권자와 보증인(채무자의 주된 채무이행을 보증한 자) 사이의 민사분쟁들이 발생한다. 은행대부에 관한 신용관계에 있어서 보증관계는 주로 사회주의 조직(기관, 기업소, 단체) 간의 법률관계로서 사회주의 계획경제의 산물로 성립되며, 이른바 ‘계획에 기초한 계약’의 범주 내에서 성립한다⁶²⁾. 또 다른 하나는 그 이외 개별주민들을 포함한 일반 민사거래관계에서 성립할 수도 있다. 즉 북한 사회에서 보증채권채무관계를 둘러싼 분쟁은 채무자의 채무불이행시 그의 채무이행에 대하여 채권자에 대한 담보를 보증한 자, 즉 보증인이 채권자에게 부담하는 채무와 관련되는 민사분쟁으로서 은행대부에 관한 신용관계 뿐만 아니라 일반거래관계에서도 많이 발생한다. 이러한 일반거래관계에서 이루어지는 보증관계는 계획에 기초하지 않는 계약 조문에 근거하여 보증인과 채권자와의 계약에 의해 성립되고 이행되는 법률행위이며, 채권자와 채무자 사이의 주채무에 기초하여 보증인과 채권 사이의 계약에 의해 성립한다. 따라서 민사법률행위제도의 조문들과 일반 규정의 조문들, 계획에 기초하지 않은 계약의 조문들에 근거하여 해결되고 있다고 한다.

61) 윤종철, “보증채무분쟁해결에 나서는 몇가지 문제”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』, 제63권 제1호(2017), 76쪽. 또한 물적 담보로서 유치권, 전당권, 저당권을 들고 있다.

62) 은행신용대부관계의 경우에는 그에 관한 규정 및 세칙과 같은 특별법에 의하여 처리되기 때문에 일반 민사사건에서 제외된다. 윤종철, 위의 논문, 77쪽.

보증계약의 내용은 피보증채권의 종류와 수량, 채무자의 채무이행기한과 그에 대한 보증방식, 보증담보의 범위와 보증기한, 거래쌍방의 합의사항 등이고, 채무불이행의 경우, 보증인이 대신 주된 채무의 내용을 이행하거나 또는 그 책임을 부담하는 것에 대하여 채권자와의 설정행위에서 정할 수도 있다. 보증인과 채권자의 보증범위가 계약 당시 확정되지 않거나 불명확한 경우에는 채무의 전부이행을 보증한 것으로 추정된다.⁶³⁾

보증의 종류로서는 보증책임의 형태에 따라 일반보증과 연대보증, 공동보증으로 분류된다. 일반보증이나 연대보증 구분기준은 채무자가 채무를 이행하지 못하는 경우, 보충적으로 이행할 채무를 지는가 또는 채권자에 대하여 채무자와 함께 연대하여 급부이행의 채무를 지는가에 따라 일반보증, 연대보증으로 구분한다. 일반보증과 연대보증의 구분은 보충성 여부를 기준으로 한다. 즉 채무자의 채무불이행이 있고 보충적으로 이행해야 할 경우는 일반보증이며, 채무자와 연대하여 채무이행 책임을 진다면 연대보증으로 본다. 그리고 둘 또는 그 이상의 보증인이 동일한 채무이행을 위해 보증계약을 체결한 경우에는 ③ 공동보증이라고 하며, 이 경우 설정 계약에 따르며, 계약에서 정한 바가 없는 경우에는 균등채무에 관한 분할채무 법률관계(북한 민법 제71조⁶⁴⁾) 또는 채무전부 이행 의무를 지는 연대채무(동법 제73조⁶⁵⁾)에 관한 「북한민법」 규정들이 적용된다.⁶⁶⁾

63) 윤종철, 앞 각주(62)의 논문, 79쪽.

64) 「북한민법」 제71조(분할채권채무자의 권리의무) ‘분할채권자는 자기 몫의 리행만을 요구할 권리를 가지며 분할채무자는 자기 몫의 채무만을 리행할 의무를 진다.’; 민법 제408조(분할채권관계) ‘채권자나 채무자가 수인인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담한다.’

65) 「북한민법」 제73조(연대채무자의 의무) ‘연대채권자는 저마다 채무의 전부이행을 요구할 권리를 가지며 연대채무자는 저마다 채무를 전부 리행할 의무를 진다.’; 민법 제413조(연대채무의 내용) ‘수인의 채무자가 채무전부를 각자 이행할 의무가 있고 채무자 1인의 이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 되는 때에는 그 채무는 연대채무이다.’

66) 윤종철, 앞 각주(62)의 논문, 79쪽. 우리의 경우에는 보증의 유형이 세분화시켜 ① 연대보증, ② 공동보증, ③ 일부보증, ④ 부보증, ⑤ 구상보증, ⑦ 제2보증, ⑥ 이행보증, ⑦ 배상보증, ⑧ 준보증, ⑨ 계속적 보증, ⑩ 조건부 보증, ⑪ 상사보증, ⑫ 기관보증, ⑬ 신원보증 등의 다양한 보증계약의 종류가 있다. 박병대, 민법주해 제428조, 164-168쪽; 제철웅, 앞의 책, 142-146쪽 참조.

다. 보증계약 체결 당사자 문제

보증계약 체결의 당사자와 관련하여 우리와 차이가 있는 점은 계약 주체가 법인인 경우이다. 우리의 법체제에서 법인의 경우는 특별히 자연인임을 전제로 하는 규정이 아닌 한, 동일한 권리·의무를 가지는 반면, 북한의 경우에는 국가기관으로서 법인체인 경우와 기업소로서 법인인 경우로 나누어, 국가기관인 법인체는 국가적 경제계획에 의한 예산제로 운영되기 때문에 보증인의 자격이 없다고 한다. 따라서 보증계약의 당사자가 될 수 있는 법인은 국가기관이 아닌 법인(예, 기업소)만이 보증계약의 당사자가 될 수 있다고 봐야 한다.

이들 법인들이 보증인으로서 계약을 체결할 때에는 법인(기업소) 자신의 업무, 즉 그의 과업과는 모순되지 않아야 한다. 또한 법인들이 채권자의 지위에서 계약을 체결하는 경우에는 보증인의 지불능력을 의무적으로 확인해야 해서 보증채무를 담보로 하는 법인들의 경제거래가 은행을 통하여 이루어진 경우에는 해당 은행은 반드시 보증채무자의 지불능력의 확인⁶⁷⁾이 추가적으로 필요하게 된다.

라. 법적 성질

① 독립성

보증채무는 주된 채무의 존재를 전제로 한다.⁶⁸⁾ 즉 보증계약이 성립되면 2개의 채권채무관계가 생성되는데, 주채권채무관계(원채무자와 채무자 사이)는 기본채권채무관계로 되며, 다른 하나는 보증인과 보증을 받는 자(채무자) 사이의 위임관계와 보증인과 채권자 사이의 보증관계가 성립하게 된다. 이처럼 채무이행보증 담보행위로 설정되는 북한 민사관계에서의 보증관계는 채권자와 채무자(피보증인), 보증인 세 당사자가 항상 서로 다른 계약⁶⁹⁾이라고 하는 등, 보증채무는 주채무와는 별개의 독립된 채무로 보는 우리 민법의 태도와 판례의 입장⁷⁰⁾과 동일하다.

67) 윤종철, 앞 각주(62)의 논문, 78쪽.

68) 보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니고, 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 보증채무도 그 채무 자체의 시효중단에 불구하고 부종성에 따라 당연히 소멸된다(대법원 2002. 5. 14. 선고 2000다62476 판결 [대여금]).

69) 보증계약의 독립성을 의미한다.

② 부종성

북한에서 보증인이 일정한 기한 내에 보증책임을 부담한다고 계약한 경우, 채권자가 약정한 기한 내에 보증인에게 보증채무이행을 청구하지 않으면 보증채무는 소멸되며, 계약상 보증기한이 정해져 있지 않아도 주채무이행 기한이 된 후, 시효기간 내에 보증인에게 보증채무이행청구를 하지 않으면 보증채무는 시효경과로 인하여 소멸된다고 본다. 그리고 보증기한 내에 보증인의 동의 없이 채무가 이전되거나 주계약이 변경되면 그날부터 보증인의 보증채무는 소멸되는데, 그 이유로서 보증채무가 이미 확정된 주채무 이행의 보충채무이기 때문으로 보고 있다.⁷¹⁾ 이 점에서 우리민법의 이전상의 부종성의 내용과 차이가 있다. 즉 채권자가 주채주자에 대한 채권을 양도하면서, 주채무자에 대한 대항요건을 갖춘 경우에, 이 채권양도는 보증인에게도 그 효력이 미친다. 즉 보증인에 대한 채권양도의 통지 없이도 보증인은 채권양수인에게 보증채무를 부담한다⁷²⁾고 보는 우리의 해석과는 차이가 있다.

③ 보충성

북한의 경우에는 보증채무 이행 전에 최고·검색의 항변권 기능으로서 보증채무 이행 청구의 경우, 보증인은 주채무자의 항변권을 대신 행사할 수 있으며, 주채무의 완전이행으로 채무자의 물적 재산에 대한 청구권도 대신 행사할 수 있음(이른바 구상권)을 규정하고 있다.⁷³⁾

이 점은 우리 민법 제428조 제1항에서 보증인은 주채무자가 이행하지 아니하는 채무를 이행할 의무를 부담한다고 규정과 동일한 기능을 수행하는 규정이라 볼 수 있다.

70) 박흥대, 앞의 책, 169쪽.

71) 윤종철, 앞 각주(62)의 논문, 79쪽.

72) 대법원 2001. 10. 26. 선고 2000다61435 판결 [계약이행보증금]; 박흥대, 위의 책, 172-180쪽; 지원림, 앞의 책 1223쪽; 김준호, 앞의 책, 777쪽.

73) 윤종철, 앞 각주(62)의 논문, 79쪽.

라. 효과

보증관계에서 보증인은 자신의 신용과 재산으로 남의 채무이행에 대한 책임을 부담하며, 이행보증을 받는 채무자는 피보증인이 되며, 이행보증 담보권을 가지는 채권자는 보증채권자로 된다. 이로써 채권자는 보증계약상의 채권으로 보증인에게 주채무 이행을 청구할 수 있다는 논리이다. 즉 채무자의 채무불이행시 채권자는 보증인에 대하여 보증채무 이행청구권을 가지며 법원에 그에 대한 강제집행청구권도 가지게 되는데, 보증인이 부담할 채무에는 주채무, 이자, 위약금, 손해보상금과 채권실행비용 등이 포함된다.⁷⁴⁾ 또한 보증인은 채무이행 후에 채무자에게 그에 대한 보상을 요구할 권리(구상권)를 가진다. 공동으로 연대보증책임을 설정한 경우에는 채무이행을 부담한 보증인은 다른 연대책임보증들에게 구상권을 행사할 수 있다.

3) 소결

우리 민법의 보증계약은 법전 체계상 채무편에 규정을 두어서 강화상 채권총칙 편에 위치하고 있는 반면, 독일민법(BGB)에서는 보증계약에 관한 규정들이 체계상 계약편에 규정되어 있다. 이렇듯 독일에서는 보증계약이라는 독립적인 계약형식을 취하지만, 기능적으로는 채권을 담보하는 채권담보 제도의 하나라는 점에서는 동일하다.

북한 민법전 내에서는 보증계약 또는 보증채무에 관한 독자적인 규정은 보이지 않는다. 그에 비해 구동독이나 러시아 민법에서는 ‘채권담보’라는 표제하에서 보증계약이 다른 채권담보수단, 즉 저당권, 질권 등의 물권적 채권담보수단과 함께 규정되어 있다. 그렇지만, 북한의 법률이론에서는 보증계약을 채권담보로서 인정하고 있음을 이상에서 살펴보았고, 이에 근거해서 빈약하지만 보증계약은 체제가 달라도 그 본질상 채권담보, 즉 인적 담보로서 인정되고 있음을 파악할 수 있다.

74) 윤종철, 앞 각주(62)의 논문, 78쪽.

IV. 결론

민사법률관계에 있어서 채무자의 자의 또는 타의에 의한 채무불이행은 연쇄적인 손해를 유발시킴으로써 손실이 발생하게 되며, 이는 결국 사회전체적 손해로 이어진다. 이러한 손해를 방지 또는 피하기 위해 채무이행을 담보하기 위한 수단들을 마련하게 된다.

우리의 경우, 채무법 범위에서는 채권자대위권, 채권자취소권, 연대채무, 보증채무 등과 질권, 저당권 등과 같은 물적 채권담보제도가 그 예이다. 구동독민법이나 러시아민법 또는 중국민법에서도 명시적으로 보증채무 규정을 두어 채무이행을 확보하는 수단으로 두고 있다. 북한도 그 예외가 아님을 알 수 있었던 것이 「북한민법」 제70조(여러 당사자들 사이의 채권채무), 제73조-제75조의 연대채권채무관계 규정 자체는 채무자의 책임재산을 확대시킴으로써 채무급부이행의 가능성을 높이는 기능을 피하고 있지만, 그 외 보증계약 및 채권자취소권, 채권자대위권 등과 같은 채권담보를 위한 명문규정은 확인할 수 없었다. 그러나 실제 거래에서는 인정되고 있음을 북한의 학술논문을 통해 살펴보았다.

이에 따라 통일법제 마련이라는 큰 틀의 국가작업 속에서 민사관계의 통일안 마련의 경우, 인적 담보에 관한 논의와 관련해서는 큰 이질감이 없을 것이라 판단되며, 구체적인 사례연구는 앞으로 계속되어야 할 것이다. 또한 본 연구를 진행하면서 느낀 점은 중국의 「最高人民法院關於適用《中華人民共和國擔保法》若干問題的解釋」(일종의 주석서)처럼 북한에서도 이와 같은 민사관계 해결을 위한 지침이 있을 것이라 추정되며, 앞으로 보다 더 집중적인 연구가 필요하다고 생각된다.

참고문헌

〈국내문헌〉

- 김준호, 민법강의(제26판), 2020.
 김능환, 민법주해(IX), 박영사, 2017.
 박흥대, 민법주해(X), 제428조, 박영사, 2017.
 법무부, 북한민법주석, 2014.
 법무부, 북한법연구(IV), 1987.
 신영호 역, 러시아민법전, 세방출판사, 2010.
 이상욱, “중국 담보법상의 보증제도”, 「동북아법연구」, 제7권 제1호(2013).
 장병일, 독일 통일 후 물권적 법률관계정리 -한국을 위한 모델-, 동아대학교 출판사, 2018.
 전대규, 중국민법(상), 법률정보센터, 2009.
 제철웅, 담보법(개정정보판), 율곡출판사, 2017.
 지원림 민법강의 16판, 홍문사, 2020.
 허만, 민법주해(X), 제413조, 박영사, 2017.

〈북한문헌〉

- 민법I(십의용), 김일성종합대학출판사, 평양, 1973.
 민사법사전, 사회안전부 출판사, 평양, 1997.
 윤종철, 채무자의 채무이행재산보존을 위한 채권자의 청구권문제, 「김일성종합대학학보(역사, 법률)」, 62권 제2호(2016).
 윤종철, “보증채무분쟁해결에 나서는 몇가지 문제”, 「김일성종합대학학보(역사, 법률)」, 제63권 제1호(2017).
 이학철, “채권자대위권의 성립요건과 그 법적 효과”, 「김일성종합대학학보(역사, 법률)」 2013년 1호.
 이학철, “채권자취소권의 성립조건과 그 법적 효과”, 「정치법률연구」 2016 3호.
 이학철, “채무불이행의 형태와 그 법적 효과”, 「김일성종합대학학보(역사, 법률)」, 2013년 3호.
 최덕성, “공화국민사거래관계에서 채권담보의 형태별 특성”, 「김일성종합대학학보(역사, 법률)」, 2009년 2호.
 최덕성, “채권채무관계에서 채무불이행사유”, 「김일성종합대학학보(역사, 법률)」, 63권 제1호(2017).

〈외국문헌〉

D.M.Genkin(Redaktion), Sowjetisches Zivilrecht (к о д е к о е Г р а ж д а н с к о е п р а в о),
1950 (Bd.I)), VEB Deutscher Zentralverlag Berlin, 1953.

K.Westen/J.Schleider, Zivilrecht im Systemvergleich, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden,
Berlin, 1984.

Ministrium der Justiz, Kommentar zum Deutschen Demokratischen Republik vom 19. 6. 1975
Staatvertrag der DDR Berlin, 1985.

Posch, Allgemeines Vertragsrecht, Grundriß Zivilrecht, Heft3 (2.Aufl.), Berlin(Ost), 1979.

논문 투고일: 2020. 10. 31.

심사 완료일: 2020. 11. 17.

게재 확정일: 2020. 12. 01.

[Abstract]

A Study on the Preservation of Debtor's Properties and Guarantee of Payment in North Korea's Civil Law

Byeong Il Jang*

The Debt default causes damages in a chain, which leads to social damage in turn. There must be claim-obligation relationship between parties In socialist countries. We expect that there may be a instrument to prevent such a damage that be caused by this, but the consideration of him has been not yet made at the civil-relation. For example East-German and Russian civil Code has the independent chapter of the "Bond Security", in which located the rules on the mortgage, the pledge right and the contract of suretyship. The Chinese Civil Law also has an independent regulation on separate guarantee contracts in the code of Security Law. However, ther is only the joint debt (Article 73 of the North Korean Civil Act), that can be identified as a bond security function under the North Korean Civil Code. In other words, there are no provisions to perform security functions, such as guarantee contracts, creditor revocation rights, creditor representation, etc. For this reason, this study considered whether the security system, (ex. guarantee contracts, creditor revocation rights, creditor representation etc.) is recognized in North Korea's civil legal relations. Through this study, it is considered that the existence of legal heterogeneity in connection with the discussion of securitysystem in civil relations.

Key Words: Contract of Suretyship in North Korea's Civil Law, Subrogation Right of Obligee in North Korea's Civil Law, Obligee's Right of Revocation in North Korea's Civil Law, Security for an Obligation in North Korea's Civil Law, Impossibility of Performance in North Korea's Civil Law, Default in North Korea's Civil Law.

* Professor, School of Law, Dong-A University, Dr. jur.