

# 개성공업지구내 담보활용방안 연구

박 환 일 (경희대학교 법과대학 조교수)

## I. 머리말

북한 최고인민회의 상임위원회는 남한 기업의 유치를 목적으로 현대아산과 한국토지공사가 조성하고 있는 개성공업단지 개발에 즈음하여 2002년 11월 20일 「개성공업지구법」(이하 “법”이라 함)을 공포하였다. 이 법은 개성공업지구를 북한법에 따라 관리·운영하는 국제적인 공업, 무역, 상업, 금융, 관광지역이라고 규정(법 제1조 1항)하고, 공업지구의 개발과 관리운영에서 제도와 질서를 엄격히 세워 민족경제를 발전시키는 데 이바지함을 목적으로 하고 있다(법 제1조 2항).

그 동안 북한은 폐쇄적인 체제와 사회주의 법제로 인하여 외부의 투자자가 접근하기 어려운 지역이었다. 그러나 2000년 「6·15 남북공동선언」에 이어 아직 국회의 비준동의 절차가 남아 있지만 투자보장 등 4대 부문의 경협합의서가 체결되었으며, 이번에 개성공업지구법과 금강산관광지구법이 공포됨에 따라 ‘법의 지배’(rule of law)라는 1차적인 제도적 기반은 마련된 것으로 보인다.

현재 북한의 핵 개발에 따른 국제적 갈등으로 남북 경협사업이 중단되다시피 하고 있지만 개성공업지구(또는 “개성공단”)는 개발업자가 50년간 토지이용권을 갖고 자유로운 경제활동을 보장받는 가운데 1천여 업체를 유치할 계획으로 있다. 개성공단은 기본적으로 생산비를 줄일 수 있을 뿐만 아니라<sup>1)</sup> 중국·동남아 생산기지에 비해 물류비용을 절약할 수 있는 만큼 많은 국내 기업이 진출할 것으로 예상된다. 더욱이 개성공단에서 사업을 수행하는 데 적절한 금융지원이 수반된다면 남한 기업은 물론 외국인 투자기업의 진출도 보다 활발해질 것으로 생각된다.<sup>2)</sup>

본고는 개성공업지구법에 의거하여 개성공단에 진출한 남한 기업들이 어떠한 형태의 금융지원을 받을 수 있는지 알아보고, 구체적인 활용방안, 향후 예상되는 문제점과 개선방안을 살펴보고자 한다.

---

1) 개성공단개발의 북측 파트너인 조선아시아태평양평화위원회는 2003년 4월 개성공단 입주업체에 취업하는 북한 근로자가 매달 받을 임금을 50달러(사회보장비 포함 총 65달러)에 합의한 것으로 알려졌다.

2) 현재 많은 국내 업체들이 노동집약형 제조업종을 중심으로 개성공단 입주를 희망하고 있으나, 사업 초기의 생산시설 이전비, 원부자재 구입비, 운영자금 등을 자체적으로 부담하기는 어려운 실정이다. 현재 중소기업청(중소기업진흥공단)에서 시행하고 있는 중소기업 정책자금(구조개선자금, 경영안정자금 및 협동화사업자금 등) 및 통일부 남북협력기금으로부터 금융지원을 기대할 수 있으나, 앞으로 지속적인 투자진출을 위하여 특히 외국인투자기업의 유치를 위해서는 금융권으로부터의 제도화된 금융지원방안이 시행되어야 할 것이다.

## II. 개성공업지구법의 關聯規定

### 1. 개성공업지구법의 규정

본 연구와 관련하여 주목을 끄는 개성공업지구법의 규정은 공업지구관리기관의 임무를 규정한 제25조이다. 이 법에 따르면 공업지구개발은 지구의 토지를 개발업자가 임대 받아 부지정리와 하부구조 건설을 하고 투자를 유치하는 방법으로 하며(법 제2조 1항), 공업지구는 공장구역, 상업구역, 생활구역, 관광구역 등으로 나눈다(법 제2조 2항). 이 법은 또 공업지구에 대한 관리를 위하여 중앙공업지구지도기관의 지도 밑에 공업지구관리기관을 설치하고(법 제21조 1항), 중앙공업지구지도기관의 임무(법 제22조)와 공업지구관리기관의 임무(법 제25조)를 각각 열거하고 있다.

북한 당국은 개성공업지구법을 제정함에 있어서 현대 측에서 제시한 「국제자유경제지대기본법 및 규정」 초안의 골격을 거의 그대로 채택한 것으로 알려졌다. 따라서 이 법은 「라진·선봉 경제무역지대법」(1993)과 비교하여 볼 때 기존 법규에 우선 적용되는 특별법이라는 점은 비슷하지만, 라진·선봉 경제무역지대법은 규정이 미비되어 있는 부분에 북한법이 적용되는 반면 개성공업지구법에서는 중앙공업지구지도기관과 공업지구관리기관이 협의하여 처리할 수 있게(법 제9조 2항) 한 점이 다르다. 이에 따라 법규의 미비점이 있으면 북한법 체계를 따르지 않고 공업지구관리기관<sup>3)</sup>을 통하여 남측 개발업자의 의견을 존중하도록 하고 있다.

그것은 “공업지구에는 남측 및 해외동포, 다른 나라의 법인, 개인, 경제조직들이 투자”(법 제3조 1항)하는 것을 전제로 하고 있기 때문이다. 그 중 공업지구관리기관은 투자조건외의 조성권과 투자유치, 기업의 창설승인, 등록, 영업허가 외에 “토지리용권, 건물, 료전기재의 등록”을 받는 것도 임무로 한다(법 제25조 4호).

여기서 “공업지구관리기관이 토지리용권, 건물, 료전기재의 등록을 받는다”는 것은 무엇을 의미하는가. 그것은 이러한 권리, 물건이 중요한 가치를 지니고 있을 뿐만 아니라 거래 여하에 따라서는 그 귀속관계가 복잡하게 전개될 수 있음을 예정하고 있는 것이다.<sup>4)</sup>

3) 법 제24조에 의하면 공업지구관리기관은 개발업자가 추천하는 성원과 중앙공업지구지도기관이 추천하는 성원으로 구성한다. 공업지구관리기관의 책임자인 이사장은 사업전반을 조직하고 지도하는 바, 북한당국은 협상 과정에서 남측 인사도 이사장으로 임명될 수 있음을 강하게 시사하였다. 이 경우 남측 기업인은 「국가보안법」 태두리 안에서 「남북교류협력에관한법률」상의 소정 절차를 거쳐야 할 것이다.

4) 개성공업지구법의 규정과 유사한 남한의 법 규정은 「사회간접자본시설에대한민간투자법」 제26조 이하를 들 수 있다. 동법 제26조(사회간접자본시설의 관리운영권)는 “주무관청은 . . . 사회간접자본시설사업을 시행한 사업시행자가 . . . 준공확인을 받은 경우에는 . . . 무상으로 사용·수익할 수 있는 기간동안 동 시설을 유지·관리하고 시설사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는 사회간접자본시설관리운영권(“관리운영권”)을 당해 사업시행자에게 설정할 수 있다”(제1항)고 하고, 사업시행자는 관리운영권을 주무관청에 등록하도록(제2항) 하였다. 나아가 동법은 “관리운영권은 이를 物權으로 보며, 이 법에 특

## 2. 관련규정의 해석론

### 가. 토지이용권

사회주의 국가에서 토지소유권은 국가 또는 공동체에 속하며, 북한도 이와 마찬가지로 지이다. 북한 헌법은 “생산수단은 국가 및 협동단체의 소유”임을 선언(북한헌법 제18조)하고, 토지 등의 생산수단에 대하여 일체의 개인소유를 인정하지 않고 있다(북한민법 제3조, 토지법 제9조). 따라서 토지는 오직 전체 인민을 대표하는 국가만이 지배할 수 있으며(북한토지법 제13조), 국가는 인민의 이익과 행복을 위하여 협동농장을 비롯한 기관, 기업소, 단체 및 공민들이 여러 방면으로 토지를 이용하게 할 따름이다(북한민법 제46조, 제47조, 토지법 제13조).

私人에게 허용되는 것은 일정 기간 동안 토지를 이용할 수 있는 토지이용권뿐이다. 시장경제체제로의 전환(transition to market economy)의 실험이 성공적으로 진행되고 있는 中國의 경우에서 도시(城市)에 속한 토지는 모두 국가소유(中國헌법 10조 1항)이며, 농촌의 토지는 농촌 주민 전체에 속해 있다. 따라서 토지소유권을 처분하는 것은 헌법상 허용되지 않으나(中國헌법 10조 4항), 토지사용권에 한하여 법이 정한 절차에 따라 처분하는 것이 허용된다.<sup>5)</sup> 그 중에서 할당, 불하받은 토지사용권에 대하여는 저당권을 설정할 수 있다. 할당받은 토지를 임의 또는 경매로 양도한 경우 매수인은 불하금을 지급하고, 불하를 받은 것과 동등한 지위를 갖게 된다.

### 나. 건물

토지에 정착하여 건조한 건물에 대하여는 북한에서도 독립된 물건, 즉 권리의 객체로서 인정된다. 건물은 지붕과 주벽이 있고 거주, 공장, 저장의 용도로 사용될 수 있

---

별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민법중 不動産에 관한 규정을 준용한다”(제27조 1항)고 하고, “관리운영권 또는 관리운영권을 목적으로 하는 저당권의 설정·변경·소멸 및 처분의 제한은 주무관청에 비치하는 管理運營權登錄原簿에 등록함으로써 그 효력이 발생한다”(제28조 1항)고 규정하고 있다.

5) 中國의 都市에서 土地使用權을 취득하는 것은 다음 세 가지 방법에 의한다. ① 지방정부가 원칙적으로 무상·무기한으로 지급하는 割當(원어는 劃撥, 城市房地產管理法[이하 ‘도시택지관리법’이라 함] 제22조), ② 지방정부가 토지사용권을 일정 기간 유상으로 지급하는 拂下(원어는 出讓, 도시택지관리법 제7조), ③ 불하 받은 토지사용권을 매매 등에 의하여 타인에게 이전하는 讓渡(원어는 轉讓, 도시택지관리법 제36조)가 있다. 이 가운데 拂下의 형식으로 취득한 토지사용권은 양도에 의하여 취득하는 것을 포함하여 물권적인 처분도 가능한 것으로 해석된다. 도시택지관리법에 의하면 저당권의 설정도 허용된다(동법 제47조 2항). 割當받은 토지에 대해서도 권한이 있는 정부기관의 허가와 양수인이 정부에 불하금을 지급하는 것을 조건으로 양도가 인정되고 있다(도시택지관리법 제39조 1항). 저당권의 경우 할당받은 토지사용권의 경락시에는 국가가 우선적으로 불하금을 회수하게 된다(도시택지관리법 제50조, 담보법 제56조). 農村의 土地使用權도 2002년 공산당 전국대표대회의 결정에 따라 2003년 3월부터는 농민들이 자유롭게 매매 또는 임대할 수 있게 되었다. 기업형 영농이 가능해진 동시에 수많은 농민의 도시유입이 촉진될 것으로 보인다. 拙稿, “中國 金融 시스템의 變革과 對中國 投資時의 留意點”, 『기업법연구』 제12집(2003.3.31), 한국기업법학회, 222면; 曾我貴志, “中國擔保法の重要問題(下)”, NBL No.591(1996.4.15) 49~54면.

는 단계에서 토지와 독립된 물건으로 취급될 것이다. 개성공단에서는 관리기관에 등록을 하여야 사용·처분 등 거래의 대상이 될 수 있다.

북한에서 모든 생산수단은 국가 및 협동단체의 소유이고, 개인소유는 근로자들의 개인적 소비를 위한 범위에서 허용될 뿐이며(북한헌법 제22조 1문, 민법 제58조), 살림집에 대하여도 이용권만 인정된다. 그러나 토지이용권과 나란히 건물을 등록할 수 있다고 규정한 것은 개성공단에서 개발업자나 투자가가 기업을 영위하기 위해 자기 비용을 들여 건조한 건물에 대하여는 비록 생산수단에 속하더라도 투자목적물로서 사소유권을 인정한다는 취지로 해석된다. 그렇지 않다면 준공 즉시 국가소유로(收用) 하는 대신 그에 대한 보상규정을 두어야 하기 때문이다(남북 사이의 투자보장에 관한 합의서 제4조 1항 참조).

중국에서는 私人이 권리를 취득하는 범위에서 저당권 등의 담보권을 설정할 수 있게 하고 있다.<sup>6)</sup>

#### 다. 운전기재

북한에서 ‘륜전기재’(輪轉機材)란 바퀴가 달린 철도차량, 자동차와 같은 수송장비(transportation equipment)를 말한다.<sup>7)</sup> 운전기재, 즉 수송장비는 우리 법제에서도 부동산처럼 등기·등록이 가능한 특수한 動産으로 취급되고 있다. 개성공업지구법에서는 이것도 생산수단에 속하므로 토지이용권, 건물과 나란히 규정하고 있는 것이다.

후술하는 바와 같이 이 조항은 개성공단에서 담보를 활용할 수 있게 하는 근거가 되므로 좁은 의미의 수송장비뿐만 아니라 공장에서 사용하는 등록 가능한 機械·器具 등으로 확장하는 것이 바람직하다고 본다. 그리 함으로써 남한 법제에서 이들을 종종 부동산과 함께 특별 취급<sup>8)</sup>을 하듯이 개성공단에 진출하는 기업에 대한 금융지원이 가능해질 것이다.

등록에 관한 사항은 공업지구관리기관 사업준칙(법 제25조 9호)으로 정하게 될 터이나 공업지구관리기관이 개발업자와 협의하여 정하는 구체적인 범위와 절차를 따를 것으로 예상된다. 등록을 하게 되어 있는 이상 그 개체성이 의미가 있을 정도의 價値

---

6) 中國擔保法은 이 경우에도 건물소유권과 당해 건물이 점용하는 토지의 사용권에 대하여 따로따로 저당권을 설정할 수 없고 동시에 저당권을 설정하게 하고 있다(동법 제36조 1항, 2항). 토지사용권에 대하여 저당권을 설정한 후 당해 토지 위에 건물을 지은 경우 저당권을 실행할 때 토지와 건물을 일괄하여 경매에 붙일 수 있지만, 건물에는 저당권의 효력이 미치지 않으며 매각대금 중에서 건물에 대응하는 부분에 대하여는 저당권자의 우선변제권이 미치지 아니한다(중국도시택지관리법 제51조, 담보법 제55조 1항).

7) 전문용어언어공학연구센터의 홈페이지<<http://www.korterm.or.kr/prk-terms/newsRead7.html>> 참조.

8) 자동차저당법 제3조, 철도차량의 등록 등을 규정하는 「철도사업법」은 2003. 3. 13. 건설교통부에서 입법예고한 바 있다. 한편 工場抵當法 제7조에 의하면 공장저당권이 설정된 토지나 건물에 설치되어 있는 機械·器具는 목록을 추가하는 형식으로 같은 저당권의 목적으로 할 수 있다. 또 동법 제14조, 제15조에 의하면 기계·기구가 공장의 공작물, 부속물과 함께 工場財團을 구성하는 경우에는 이를 1개의 부동산으로 본다.

를 지니고, 동일성을 식별할 수 있을 정도로 구체적인 性狀을 기재하여야 할 것이다.

### 라. 등록

여기서 등록이란 공업지구관리기관에서 일정한 公簿에 기재하는 것을 전제로 하여 일단 이러한 형식의 公示方法만 인정하겠다는 것으로 해석된다. 권리의 창설, 변동에 등록을 요건으로 하는 경우에는 그 효과를 두 가지로 생각해볼 수 있다.

첫째, 공시방법을 갖추지 않으면 제3자에 대한 관계에 있어서는 물론이고 당사자간에도 물권변동이 생기지 않는 것으로 하는 成立要件주의가 있다(우리 민법, 독일 민법).

둘째, 당사자간에서는 물권변동이 일어나지만 공시방법을 갖추지 않는 한 그 물권변동을 제3자에게 대항하지 못하게 하는 對抗要件주의가 있다(프랑스 민법, 일본 민법).

등록은 소유권의 창설뿐만 아니라 이용권 및 담보권의 취득, 변동, 소멸에도 활용될 수 있다. 이러한 소유권 내지 담보권은 물권에 속하며, 어느 나라나 物權法定主義 원칙을 취하게 마련이므로<sup>9)</sup> 북한에서도 물권변동의 요건과 효과에 관하여는 법률로써 규정하여야 할 것이다. 북한 최고인민회의 상임위원회는 2002년 11월 13일 「개성공업지구를 내움에 대한 정령」을 발표하고 동 정령 제4호에서 “개성공업지구에는 북한의 主權이 행사됨”을 선언한 바 있다.

따라서 북한 당국이 담보물권에 관하여 공식적으로 언급하기 전에는 개성공업지구 관리기관에서 이를 物權으로 규정하는 것은 무리이다. 법적 안정성, 거래의 편의성을 위해서는 남한에서와 마찬가지로 登錄을 물권변동의 성립요건으로 하고, 담보권도 물권적으로 취급하는 것이 타당시된다. 그러나 북한이 다른 체제전환국들과 마찬가지로 담보법을 제정<sup>10)</sup>하기 전에는 이를 당사자간에만 효력이 있는 債權的인 것으로 운용하는 수밖에 없을 것으로 생각된다.

### 3. 담보방식의 필요성

개성공업지구에 진출한 남측 기업이 재산권의 취득을 확실히 하기 위하여 토지이용권, 건물 등을 등록하는 것만으로는 부족하고 우리나라에서 그러하듯이 사업자금이 필요할 때 이를 담보로 활용하여 자금을 조달할 수 있어야 할 것이다.

이 문제를 구체적으로 살펴보기 위해서는 몇 가지 예상되는 사례를 상정해볼 필요가 있다. 즉, (1) 개성공업지구에서 지사, 영업소를 둘 것이냐, 아니면 독립된 자회사(북한법에 의하여 창설된 기업)로 설립할 것이냐, (2) 업종을 제조업, 서비스업, 첨단기술

9) 우리나라 국제사법은 물권의 준거법을 목적물 소재지법에 따르도록 하고 있으며(동법 제19조), 북한의 대외민사관계법(1995)에서도 재산과 관련된 권리에 대해서는 재산이 있는 나라의 법을 적용하도록 하고 있다(동법 제22조).

10) 拙稿, 「南北經協 확대에 대비한 北韓 擔保制度의 정비방안」, 아산사회복지재단, 2003.

사업 중 어느 것으로 할 것이냐에 따라 다음 여섯 가지로 나뉘볼 수 있다. 사례 별로 담보제공자를 누구로 하고, 무슨 담보를 취득할 수 있느냐가 달라지기 때문이다.

- ① 부산의 A공장 생산라인을 개성공단으로 이전·설치하는 방안
- ② 개성에 독립된 제조회사를 설립하는 방안
- ③ B운송회사가 개성 공단에 지점 형태의 물류기지를 설치하는 방안
- ④ 개성에 자체 창고와 트럭을 보유한 독립된 물류회사를 설립하는 방안
- ⑤ 서울의 C닷컴(C.com)이 개성에 소프트웨어 개발사업부를 설치하는 방안
- ⑥ 개성에 독립된 벤처회사를 설립하는 방안

①, ③, ⑤의 경우 본사가 담보를 제공하고 대출을 받는다면 채권은행으로서 개성공업지구에서의 사업성을 검토하는 외에 특별한 문제점은 없다고 본다.<sup>11)</sup> 그러나 국내의 담보가 부족하거나 ②, ④, ⑥의 예와 같이 개성공업지구에 독립된 회사를 설립하는 경우에는 개성공업지구 내의 건물 및 기계기구, 수송장비, 고가의 동산을 담보로 취득할 필요가 있다.

그렇다면 등록을 요건으로 하여 당사자간에 담보를 이용하는 방법에는 무엇이 있는가. 우선 당사자간의 계약에 의하여 토지이용권, 건물 소유권, 운전기재(수송장비)의 소유권을 양도·처분하거나 조건을 붙일 수 있음을 전제로 해야 한다. 공업지구관리기관에 이러한 계약상의 효력을 주장할 수 있는지 여부는 개성공업지구법에 규정되어 있지 않으므로 앞서 말한 법규의 미비점에 해당하여 남측 개발업자의 의견을 반영한 하위규정을 마련해야 할 것으로 생각된다. 다시 말해서 개성공업지구법의 하위규정에는 토지이용권, 건물, 수송장비 외에 기계·기구를 비롯한 고가의 동산을 등록할 수 있는 길을 열어놓아야 한다.

그리고 개성공업지구에서 이른 시일 내에 적어도 중국과 같은 근대적인 담보제도<sup>12)</sup>를 도입하기 어렵다고 본다면 당사자간의 약정에 의하여 담보가치를 확보하는 방안을 강구하지 않을 수 없다.

11) 채권은행이 금융지원을 할 수 있으려면(bankability) 당해 사업에서 비교적 안정된 현금흐름이 창출되고, 직접 또는 간접으로 담보를 취득할 수 있어야 하므로 다음과 같은 역량을 갖춰야 한다.

- ▷ 현금흐름 창출 지원
  - 개성공단 진출을 희망하는 기업, 사업자를 위한 전문 컨설팅 수행 및 업무대행 서비스
  - 계획사업의 현금흐름 분석, 사업성검토, 자금조달방안 수립·알선
- ▷ 사업권을 양도할 수 있는 사업자 풀 형성
  - 동종업자들을 중심으로 대한상공회의소, 중소기업협동조합 등과 연계하여 협회 결성
  - 사업자단체를 통하여 기술을 지도하고 전문인력을 알선
  - 동종업자들의 공제조합 등을 통하여 사업보장 기능 수행

12) 중국에서는 본래 『中華人民共和國民法通則』 제89조 등의 포괄적인 규정 및 담보물건별 개별 규정에 의하여 담보부 거래가 이루어졌다. 그러다가 경제개혁을 원활히 추진하기 위해 1995년 6월 제8기 전국인민대표대회 제14차 상무위원회에서 『中華人民共和國擔保法』을 제정하고 같은 해 10월 1일부터 시행에 들어갔다. 총 7장 96조로 구성된 중국 담보법은 保證, 抵當權, 質權, 留置權, 保證金 등 5종류의 인적 담보와 물적 담보, 채무이행담보를 규정하고 있다.

### III. 契約에 의한 擔保的 效力의 확보

#### 1. 擔保法制에 관한 패러다임의 변화

북한에서는 담보물권이 인정되기 어렵다면 채권적으로 담보적 기능을 발휘할 수 있는 방도를 모색해야 할 것이다. 이것은 고전적인 담보법 이론으로는 곤란하고 發想의 轉換(paradigm shift)을 필요로 한다.

##### 가. 擔保物權의 기본원칙

종래 일본과 우리나라에서 담보물권법의 이론체계는 와가즈마 사카에(我妻 榮) 박사의 논문 “근대법에 있어서 채권의 우월적 지위”<sup>13)</sup>에 기초를 둔 것으로 알려져 있다.<sup>14)</sup> 와가즈마 박사는 저당권을 단순히 채권의 변제를 확보하는 수단으로 보지 않고 금융자본의 투자를 매개하는 가치권으로서 파악하였다. 그 결과 각종 재산을 담보화할 수 있게 되고 저당권의 유통성이 강화됨으로써 기업에 대한 채권을 대량으로 취득하는 금융자본 즉 은행에 의한 산업의 지배를 초래할 것이라고 예견하였다.

그 당시 와가즈마 박사가 체계화한 근대저당권의 특질은 공시의 원칙, 특정의 원칙, 순위확정의 원칙, 독립의 원칙, 유통성의 원칙 등 다섯 가지였다. 그러나 오늘날 공시의 원칙은 특별법상 인정되는 각종 優先特權에 의하여 또한 점유개정에 의한 양도담보 등의 거래를 통하여 배제되고 있으며, 재고자산과 같은 유동동산에 대하여는 양도담보권을 인정함으로써 특정의 원칙도 완화되고 있다.

와가즈마 박사는 마르크스 경제학의 교환가치, 사용가치 이분법을 채용하여 담보물권은 교환가치를 대상으로 하는 ‘가치권’이라고 명명하고, 자본주의가 발달함에 따라 부동산을 직접 사용하지 않고 賃料수입 등의 수익을 목적으로 하는 경향이 늘어날 것이라 말했다.<sup>15)</sup>

13) 民法叢書の 저자로 유명한 我妻 榮 박사는 1927~1929년에 걸쳐 『法學志林』이라는 잡지에 이 논문을 연재하여 학계에 큰 반향을 불러일으켰으며, 이 논문집은 1953년 有斐閣에서 단행본으로 간행되었다.

14) 동경대학교의 우치다 다카시 교수는 2002년 7월 26일 신주쿠 기노쿠니야 홀에서 “담보법제의 패러다임이 바뀌고 있다”는 강연을 하였다. 内田 貴, “擔保法のパラダイム”, 『法學教室』, No.266(2002.11), 7~20면. 우치다 교수의 강연 요지는 拙稿, “담보법제의 패러다임 변화(1)” 『경영법무』 No.108(2003.3), 한국경영법무연구소, 64~70면 참조.

15) 와가즈마 박사는 순수한 이론적 관심에서 “채권의 우월적 지위”를 쓴 것만은 아니었다. 이 논문을 연재할 당시 일본은 경제공황에 빠져들고 연재가 끝났던 1929년에는 미국의 주가가 폭락하는 등 세계 경제가 대공황에 접어들고 있었다. 저당권의 유통은 일본 지방은행들이 농업금융의 부실화로 고전하자 이를 타개하기 위한 수단으로 독일의 유통저당제도를 소개하려 한 것이었다. 저당증권의 유통을 위해서는 시장이 형성되어야 하는데 일본의 경우 1980년대 地價가 급등하는 버블 경제하에서만 잠시 저당증권이 큰 인기를 끌었을 뿐이다. 일본에서는 저당권 유통을 위한 조건이 성숙되지 않았던 것이다. 2차 대전 후에도 신용이 양호한 대기업은 주거은행으로부터 무담보로 대출을 받을 수 있었기 때문에 굳이 저당증권을 발행할 필요가 없었다. 중소기업들도 담보부 대출을 받는 경우에 지가가 채

실제 日本의 資本主義 발전과정을 보면 와가즈마 박사가 가장 진화되고 가치권의 전형이라고 말한 抵當權이 산업투자를 매개하기보다는 중소기업의 금융기관 대출 담보, 금융기관 보증 시의 구상권 담보, 주택대출 담보 등에 이용되는 것에 불과하였다. 저당권이 설정된 부동산은 그 자체 수익이 발생하는 수익재로서 이용되지 않고, 채무 불이행 시에 저당권을 실행하여 교환가치를 실현해야 하는 관계로 종종 이용권과 가치권의 충돌을 빚곤 하였다. 오히려 부동산에 관하여는 대물변제 예약 또는 가등기담보라고 하는 담보물권이 많이 이용되었다. 우리나라나 일본에서 가등기담보는 저당권 제도의 불비를 회피하기 위하여 실무적으로 인정된 비전형 담보로서 이용가치를 배제한 담보물권으로 이용되고 있으며, 동산의 경우에는 양도담보가 판례를 통하여 중소기업 금융 등에 널리 이용되고 있는 실정이다.

#### 나. 資産流動化의 성행

1990년대 이후 세계적으로 국제결제은행(BIS)의 자기자본비율 규제 등 새로운 금융 환경이 펼쳐지면서 담보제도에 있어서도 증권화·유동화 현상이 두드러지고 있음을 주목할 필요가 있다.<sup>16)</sup> 유동화 기법은 금융기관의 부실채권을 처리하기 위하여 미국식 제도를 도입한 것으로 전통적인 담보물권을 이용한 부동산금융을 대체할 정도는 아니지만 괄목할 정도로 확대되는 추세에 있으므로 담보에 관한 근본적인 발상의 전환을 요하는 것이다.

유동화가 실제로 기업의 자금조달에 어떻게 이용되고 있으며, 기존 담보제도에 대하여는 왜 패러다임의 변화를 요하는지 다음의 사례를 통하여 살펴보기로 하자. 자동차 할부판매의 경우 판매회사는 대량의 할부매출채권을 보유하게 된다. 이를 담보로 자금을 조달하는 방법으로는 팩토링과 채권질이 있지만 일거에 거액의 자금을 조달하는 데는 매출채권을 특수목적회사(SPC)에 양도하고 SPC로 하여금 할부매출채권에서 나오는 현금흐름(cash flow)을 토대로 증권을 발행하게 하는 것이 제일이다. SPC는 투자자들로부터 자금을 조달하여 이를 판매회사에 지급하고 실제 채권의 회수 및 관리하는 SPC의 위탁을 받아 본래의 판매회사(originator)가 수행하면 된다. 실령 판매회사가 도산을 하더라도 집합채권은 이미 SPC에게 양도되었으므로 SPC가 발행한 증권의 투자자들은 판매회사의 도산에 영향을 받지 아니한다(bankruptcy remote).

이를 자산유동화(asset-backed securitization: ABS)<sup>17)</sup> 또는 구조화금융(structured

---

권익을 상회하는 한 담보대상 부동산의 수익을 따질 필요가 없었다. 그러므로 와가즈마 박사가 예견했던 것처럼 저당권이 금융자본의 산업투자를 매개하는 기능을 크게 발휘하지는 못했다.

16) 여기서 말하는 流動化란 저당부동산의 유동화, 저당채권의 유동화만을 가리키는 것은 아니며 부동산을 비롯한 각종 자산을 기초로 하여 증권을 발행하여 자금을 조달하는 것(securitization)을 말한다.

17) 우리나라의 경우 1998년에 제정된 「자산유동화에관한법률」에 의하여 채권양도에 있어서 대항요건의 특례를 인정하고 일정한 요건을 갖춘 경우에는 그 성격을 양도담보와 같은 담보의 제공이 아닌 진정



financing)이라고 하는데, 그 자체 유통성이 떨어지지만 어느 정도 현금흐름을 기대할 수 있는 자산을 담보로 제공하고 자금을 조달할 수 있는 기법으로 각광을 받고 있다. 자산유동화를 통하여 대차대조표의 자산을 감축할 수 있으므로(off-balance sheet financing) 금융기관의 자기자본비율(BIS ratio) 내지 기업의 자산수익률(ROA)을 개선하는 데 매우 효과적이다.

이러한 자산유동화 기법은 대상자산이 부동산인 경우에도 동일하게 적용할 수 있다. 대상부동산을 임대함으로써 상당한 임대료 수입을 기대할 수 있다면 부동산소유자(originator)는 SPC에 당해 부동산을 양도하고 SPC는 임대료 등의 수입을 기초로 증권(equity, bond)을 발행한다. 그리고 자산보유자는 SPC로부터 부동산을 다시 임차하여(lease-back) 고객들에게 전대함으로써 수익을 올리면 되는 것이다.<sup>18)</sup>

#### 다. 交換價値가 아닌 收益의 擔保化

위의 자산유동화는 목적물을 제공하고 자금을 조달하는 점에서 담보와 유사하지만 예외 없이 SPC를 설립하는 구조(structuring)를 취하고 있다. 이것은 증권을 발행하여 자금을 조달할 때 투자자들에 대하여 최상등급의 신용평가(AAA/Aaa)를 제시해야 하므로 당해 증권을 자산보유자의 도산으로부터 절연(bankruptcy remote)시키는 법률 리스크 방지대책에 따른 것이다.

이러한 자산유동화는 기능적으로는 담보라 할 수 있지만 투자자의 관점에서는 전통적인 담보물권과 결정적인 차이점이 있다. 그것은 목적물의 換價時點에서 그 교환가치가 아니라 수익 내지 현금흐름을 보고 투자하는 것이기 때문이다. 어떤 점에서는 저당권에 있어서 賃貸料의 物上代位라고 볼 수 있지만, 투자자들은 당해 목적물에서 창출되는 수익을 보고 투자를 하는 것이므로 설령 채무자(자산보유자)의 채무불이행이 있더라도 수익의 배당은 집행절차의 강제관리와는 전적으로 다르다. 요컨대 자산의 담보의 중점이 ‘교환가치에서 수익으로’<sup>19)</sup> 옮겨진 것이다.<sup>20)</sup>

#### 라. 프로젝트 파이낸스

이와 유사한 담보적 기능은 프로젝트 금융(project finance)에서 더 뚜렷하게 나타나

---

한 매매(true sale)로서 인정해주고 있다.

18) SPC가 부동산투자를 전문적으로 취급하는 경우에는 REITs(real estate investment trusts: 회사형 부동산투자신탁)라고 한다.

19) 日本 法制審議會의 담보·집행법제위원회에서는 이러한 현상을 “부동산담보로부터 사업의 수익성에 착안한 자금조달로” 변화하고 있다고 규정하고, 2003년 1월 기업법제연구회(담보제도연구회)의 명의로 최종보고서를 내놓았다. 경제산업성 홈페이지<<http://www.meti.go.jp/feedback/index.html>> 참조.

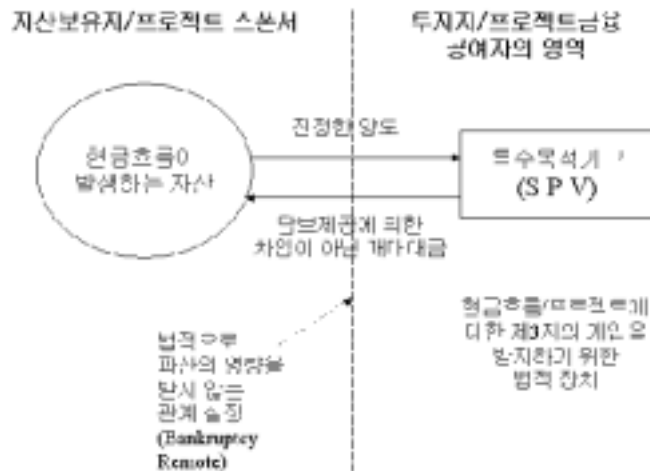
20) 이러한 견지에서 와가즈마 박사가 “채권의 우월적 지위”에서 논한 금융자본에 의한 산업지배를 매개하는 저당권의 기능이 담보와 유사한 유동화 기법을 통해 시장에서 자금을 조달하여 이를 산업자금화하는 [금융시장에 의한 산업지배] 현상으로 나타나고 있다고 말할 수 있다.

고 있다. 프로젝트 금융도 構造化金融의 일종인데 SPC를 설립하여 금융기관 및 투자자들로부터 자금을 조달하고 프로젝트를 수행하게 된다. 이 때 채권자들은 당해 프로젝트에서 발생하는 현금흐름으로부터 원리금을 회수하게 되지만 프로젝트를 구성하는 각종 자산에 대해서도 담보권을 설정한다.

그러나 담보권의 목적은 목적물의 교환가치를 파악하여 채권을 회수하기 위한 것이 아니라 사업의 계속을 방해하는 제3자의 권리행사를 배제하고 사업이 중단되었을 때 프로젝트 수행에 필요한 자산을 지배함으로써 능력 있는 새로운 사업운영주체에게 사업을 양도하기 위한 것이다. 다시 말해서 채권자는 목적물의 환가 대금으로부터 채권을 회수하기 위한 것이 아니고 수익을 확보하기 위하여 담보를 구사하는 것이다.

<그림>

구조화(structuring)를 통한 담보활용의 사례



## 2. 契約에 의한 擔保的 效力의 확보

담보권의 목적이 와가즈마 박사가 예견했던 것처럼 목적물의 교환가치를 파악하는 것이 아니라 목적물에서 나오는 수익(cash flow)을 파악하는 데 있다면 북한의 개성공업지구에 소재하는 자산에 대하여도 이론상으로는 얼마든지 담보를 취득할 수 있다고 생각된다.

이러한 경향은 국제적으로도 두드러지고 있다. 예컨대 일본의 법제심의회에서는 이러한 관점에서 2002년 3월 「담보·집행법제의 개정에 관한 요강 중 중간시안」을 공표한 바 있다.<sup>21)</sup> 유엔 국제거래법위원회(UNCITRAL)에서도 2001년 말 「국제채권양도협

약』(Convention on Assignment in Receivables in International Trade)을 제정한 데 이어, 국제적으로 통일된 담보법 제정을 위한 입법 가이드를 마련하는 작업에 박차를 가하고 있다.<sup>22)</sup> UNCITRAL의 입법 가이드에서도 자산유동화와 프로젝트 파이낸스를 새로운 담보의 유형으로 분류하였다.

만일 금융기관이 이러한 계약관계가 법적으로 확실하고 채권을 회수하는 데 지장이 없다고 판단한다면 이를 기초로 금융도 공여할 수 있을 것이며 구체적으로는 프로젝트 금융과 유사한 구조를 취할 것으로 보인다.

<표>

擔保法 패러다임의 변화

	고전적인 담보법	현대적인 담보법
특성	o 개별적인 담보권 중시	o 개별적인 권리 외에 거래기법까지 포함하는 담보제도로서 존재
원칙	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 특정성: 특정·현존하는 목적물 위에 성립</li> <li>- 공시성: 담보권의 존재와 내용을 외부에서 용이하게 인식할 수 있을 것</li> <li>- 가치권성: 목적물의 교환가치를 파악하고 채무불이행시 환가처분</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 유동화·증권화: SPC를 설립하여 담보가 되는 자산을 분리(구조화금융)</li> <li>- 공시방법의 IT 접목: 우선순위 결정에 효과적이고, 전자등기 등의 공시방법은 비용이 저렴하고 이용에 간편</li> <li>- 담보목적물의 확장: 교환가치보다는 수익(cash flow)을 중시</li> </ul>

자료: 拙稿, “담보법제의 패러다임 변화(2)”, 『경영법무』 No.109(2003.4), 한국경영법무연구소, 74면.

#### IV. 개성공업지구내 擔保活用方案

##### 1. 개성공업지구내 사업의 담보취득

북한의 개성공업지구에서 개개의 물건에 담보권을 취득하는 것은 불가능할지라도 담보적 효력을 갖는 계약상의 조치(contractual arrangements)는 취할 수 있다.<sup>23)</sup>

21) 『ジュリスト』1221호 186면 이하 참조.

22) UNCITRAL, Report of Working Group VI (Security Interests) on the work of its first session (New York, 20-24 May 2002), A/CN.9.512. UNCITRAL에서는 새로운 담보권에 대한 법제를 모색함에 있어 모범법(model law)은 경직되기 쉬우므로 몇 가지 입법원칙을 정해두고 모범적인 법규정(model legislative provisions)을 제시하는 것을 목표로 하고 있다. 이 작업은 UNCITRAL의 담보권 실무작업반 VI에서 담당하고 있는데 UNCITRAL의 홈페이지에서 자세한 추진상황을 알아볼 수 있다. <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>>

23) 계약상의 조치만으로 자금을 조달하는 것은 자산유동화(ABS)로도 가능하다. 예컨대, 개성공단내 입주한 업체 또는 동종 기업들이 남한의 본사에 반출하거나 또는 일본 등지에 해외 수출한 제품의 매

우선 공업지구관리기관에 등록하게 되어 있는 토지이용권, 건물, 수송장비 등에 대한 명의를 채권자 또는 그가 지정하는 자로 변경하는 것이다. 그러나 개성공단 현지에서의 사업주체와 등록부 상의 명의자가 일치할 것을 요구하는 경우도 있을 것이다. 이러한 경우에는 등록부 상의 명의를 공동으로 하든가, 사업경영의 위탁 등을 통해 사업권을 가진 명의인과 실질적인 사업주체가 다를 수 있음을 계약상으로 명시하고 현지 관리기관에 소명하도록 한다. 이를 위해서는 아래에 설명하는 바와 같이 프로젝트 금융에 있어서의 다양한 채권보전방법을 원용하면 좋을 것이다.

명의변경을 효율적으로 하려면 개성공단 내 정보통신 인프라가 완비되었을 때 인터넷을 통하여 원격지에서 신청하고, 권리변동사항을 조회하게 하는 것도 바람직하다.

전술한 바와 같이 담보적 효력을 가진 모든 법률관계가 계약으로 정해지는 만큼 나중에 문제가 발생하지 않도록 예상 가능한 모든 사태를 계약상에 규정하고 대응책을 마련하여야 한다. 즉 프로젝트 금융에서와 마찬가지로 이러한 사태를 법률위험(legal risk)으로 분류하고 그 유형 및 대책을 계약서 기타 문서에 상세히 규정할 필요가 있다.<sup>24)</sup>

만일 이러한 문제를 둘러싸고 분쟁이 발생하면 당사자들 간에 협의를 거치되(법 제 46조 1항), 공업지구관리기관이 관여할 필요가 없는 사안에 있어서는 先例가 거의 없는 개성공단 현지에서 해결하기보다는 당사자들이 채권적 거래관계에 익숙한 서울에서 해결하도록 한다. 이 경우의 분쟁해결방법은 서울지방법원이 관할하는 訴訟, 또는 서울에서 열리는 仲裁로 정하는 것이 좋을 것이다.

## 2. 프로젝트 금융에 있어서의 담보취득·관리

북한의 개성공업지구에서는 담보물권이 인정되지 않을 뿐더러 담보권을 실행할 수 있는 방법이나 절차도 없다. 유일한 방법은 담보적 효력을 취하려는 목적물에서 나오는 수익 내지 현금흐름을 파악하고 사업이 중단되었을 때 유능한 새로운 사업운영주체에게 사업권을 양도하는 것이라 할 수 있다.

이 것은 프로젝트 금융에서도 흔히 엿볼 수 있는 현상이다. 다시 말해서 유료고속도로를 프로젝트 금융 방식으로 건설한 경우 사업시행자가 원리금을 지급하지 못하더라도 도로나 교량의 관리운영권 위에 저당권을 취득한 채권자는 저당권을 실행하기보다는 당해 시설의 사업권을 제3자에게 양도함으로써 원리금회수용 현금흐름을 보전하

---

출채권을 집합(pooling)하여 특수목적회사(SPC)에 양도하고 자금을 조달하는 방안이다. 지급위탁계정을 국내에 설치한다면 신용보강(credit enhancement)을 거쳐 최상급의 채권을 발행하는 것도 가능할 것이다.

24) 공업지구관리기관이 등록절차와 방법에 관하여 어떠한 지침도 두지 않은 상태에서 법률위험을 이 야기한다는 것은 성급한 감이 있으나, 예컨대 등록, 명의변경 등에 있어 실질적 심사주의를 취한다든가, 그 운용에 있어 사회주의 법체계를 고수하는 것은 심각한 법적 불안정성을 야기할 우려가 있다.

는 데 관심이 더 많다.

그러므로 개성공업지구 내의 목적물은 交換價値가 아니라 현금흐름을 발생시키는 收益力에 주안을 두어야 한다. 이러한 견지에서 어떠한 방식으로 이러한 목적을 달성할 수 있는지 프로젝트 금융공여자의 채권보전방법<sup>25)</sup>을 중심으로 알아보기로 한다.

### 가. 직접·간접의 擔保取得

프로젝트 금융은 채권자의 償還請求權(recourse)이 제한되어 있고, 채권회수 방안을 아무리 치밀하게 작성하였다 해도 현지에서의 외부 환경요인에 영향을 많이 받게 된다.<sup>26)</sup> 마찬가지로 개성공업지구의 사업에 대해서도 북한 현지의 환경요인이 크게 작용할 수 있으므로 당사자간의 계약에 있어서는 법적으로 가능한 모든 방법을 취하여 채무불이행 시에 채권자가 사업주의 권리를 상실시키고 직접 사업을 운영하거나 제3자에게 인수시킬 수 있는 장치를 마련해야 한다.

프로젝트 금융에서 채무불이행이 있으면 대주는 사업주, 현지 정부와 프로젝트의 재건에 관하여 협상을 할 때 유리한 지위를 점하기 위해 프로젝트에 수반된 자산 및 권리 일체를 담보로 취득한다. 마찬가지로 개성공업지구에서도 채권자는 협상에서의 交渉力을 강화할 수 있는 수단과 방법을 되도록 많이 확보하여야 한다.

#### ① 저당권 또는 질권의 취득

북한에서는 원칙적으로 담보물권이 인정되지 아니하므로 개성공단에서 저당권이나 질권을 취득할 여지는 거의 없다. 다만, 북한의 「토지임대법」(1993)은 토지임차자가 토지임대기관의 승인을 받아 토지의 전부 또는 일부에 해당하는 이용권을 제3자에게 저당하는 것을 허용<sup>27)</sup>하고(동법 제15조), 「토지, 건물의 출자규정」에서는 북한측 투자자가 출자한 토지이용권과 건물소유권 및 건물이용권에 대하여 합영·합작기업이 저당권을 설정하도록 하고 있다(동 규정 제4조). 또한 「자유경제무역지대 건물양도 및 저당규정」에서도 건물에 대한 저당을 허용하고, 건물이 저당되는 경우에는 토지이용

25) 拙稿, 「민간주도에 의한 프로젝트 금융의 법적 연구」, 경희대학교 박사학위논문, 2000.2, 115~119면.

26) E. Waide Warner, Jr. and Emily Altman, "Credit Agreements and Collateral Arrangements", *Project Financing from Domestic to International - Building Infrastructure Project in Developing Markets*, Practising Law Institute, 1995, pp.80~81.

27) 북한의 토지임대법은 외국투자자가 외국투자기업에 필요한 토지를 임차, 이용하는 것에 관하여 규정(제1조)하고 있는 바, 토지임차자는 은행 기타 금융기관으로부터 대부를 받기 위해 토지에 있는 건축물과 기타 부착물도 함께 토지이용권을 저당할 수 있다(제21조). 당해 토지 등을 저당하는 자와 저당 받은 자는 토지임대차계약의 내용에 맞게 저당계약을 맺고(제22조), 10일 안으로 해당 국토관리기관에 토지이용권 저당등록을 하여야 한다(제23조). 토지이용권을 저당 받은 자는 저당한 자의 채무불이행 시 저당계약에 따라 저당받은 토지이용권, 토지에 있는 건축물과 기타 부착물을 처분할 수 있다(제24조). 토지이용권을 저당한자는 저당계약기간 중에는 저당받은 자의 승인없이 저당한 토지이용권을 다시 저당하거나 양도할 수 없다(제26조). 장명봉·박정원, 「북한의 대외경제개방과 관련 법제 정비동향」, 한국경제연구원, 2001, 292~299면.

권도 함께 저당되도록 하고 있다(동 규정 2조).<sup>28)</sup>

그러나 남측 투자가를 대상으로 한 개성공업지구에 이러한 규정이 적용된다는 보장이 없고, 개성공업지구에 저당권을 취득하고 실행할 수 있는 법률의 규정 기타 제도 장치가 따로 마련되어 있지도 않으므로 그 효력을 장담할 수 없다. 현실적으로는 저당권을 설정케 하는 대신 양도담보의 방식으로 공업지구관리기관에 등록되어 있는 권리명의자를 채권자나 그가 지정하는 제3자로 변경할 수 있게 함으로써 당해 사업을 지배하는 것은 가능할 것으로 생각된다.

## ② 契約의 양도

판매, 원료 공급, 시설의 관리·운영, 기술제공, 수송 등 프로젝트와 관련된 契約上의 권리를 양도받는 것은 개성공단 사업에 대해서도 가능하다고 생각된다. 다만, 계약상대방의 승낙을 요하는지에 대하여 미리 조사할 필요가 있다. 채권양도의 승낙을 얻기가 어려우면 계약 전체의 신뢰성, 사업 자체의 리스크 등을 종합적으로 고려하여 차주 권리의 일부만 양도받거나 변제금액의 범위 내에서 이를 증권으로 갈음하는 등 대책을 마련한다.

## ③ 사업권·출자지분의 양도

프로젝트 금융에서와 마찬가지로 채권자가 남측 사업주가 보유하는 사업권·출자지분을 한국에서 담보로 취득하는 것은 당연하다. 비록 사업 관련 계약의 양수만으로 충분하다고 보고 출자지분을 담보로 취득하지 아니할 경우에는 당해 사업에 대한 복한 당국의 인·허가가 차주 명의로 되어 있는 점에 비추어 명의이전을 둘러싸고 다툼이 생기기 쉽다는 점에 주의해야 한다.

## ④ 附保

개성공업지구에서도 공장 등 사업시설의 건설·완성·가동 중에 발생할 수 있는 事故危險을 담보하기 위해 손해보험 계약을 체결할 수 있을 것이다. 보험금의 사용방법에 대하여는 채권금융기관이 선택권을 갖도록 하고, 對外지급정지 등의 사태에 대비하여 보험금이 域外지급위탁 계정(offshore escrow account)에 입금되도록 한다.

## ⑤ 支給委託 계정의 설치

개성공단에서 사업하는 기업주에 금융을 공여한 채권자는 당해 사업의 수입이 원리금변제에 충당될 수 있도록 지급위탁 계정을 설치하여야 한다. 개성공단에서 생산된 제품을 한국에 반출하거나 중국 등 제3국에 수출하였을 때 그 대금이 곧바로 입금되도록 하는 한편 제3자가 이를 압류하거나 상계하는 것을 방지하여야 한다. 통상 채권자가 지정하는 은행이 에스스로 에이전시(trustee)로서 일정한 조건에 따라 계정을 관리하게 된다. 우선 경상적 운영비, 원재료비를 지출[disbursement a/c]하고 나머지는

28) 조명조, “북한의 금융·외환제도와 개성공단 적용방안”, 『통일과 국토』, 한국토지공사, 2002 가을·겨울(2002.12.16), 31면.

원리금변제용으로 유보[reserve a/c]하였다가 여유자금은 적립[cushion a/c]하고 담보용으로 예치[collateral a/c]해 놓는 것이 원칙이다. 최종적으로 채권자에 대한 원리금 상황에 충당하고 나머지는 사업주에게 지급한다.

#### 나. 사업주의 確約

이상의 담보취득과 함께 관련회사의 確約(undertaking agreement)을 받아두는 것도 중요하다. 특히 개성공단내 사업 成敗의 열쇠를 쥐고 있는 사업주에 대하여는 다음 사항을 이행하게 한다.

우선 출자금 납입 기타 의무이행의 보장, 당해 사업에 관한 권리양도의 금지, 현금흐름 부족 시의 보충 등 필요한 서약을 하게 한다. 사업주에게 지급된 자금(배당금 및 후순위 대출의 원리금)을 반환(claw-back)받아 대출원리금 부족재원에 충당하고, 일시적인 자금부족에 대비하여 신용공여한도(credit line)의 범위에서 대출을 받도록 한다. 사업주로 하여금 사업 채산성 개선, 원리금상환비율의 제고, 판매가격 폭락 시에 대비한 추가지원을 약속하게 할 필요도 있다. 사업주는 원료공급, 기술제공, 판로개척 등을 통하여 판매대금·수수료·로얄티 수입을 얻게 되므로 이자지급·후순위 변제 등을 교섭하는 등 사업지원 방안을 유도한다.

경기변동을 많이 타는 사업의 경우에는 현금흐름에 여유가 있을 때 강제로 기한전 상환(mandatory prepayment)을 시키고, 반대로 여유가 없을 때에는 채무불이행이 되지 않도록 최대한 낮게 책정된 상환 스케줄을 작성한다.

#### 다. 채무불이행과 채권회수의 메커니즘

사업주의 채무불이행 위험을 방지하고 무리없는 貸出金의 회수를 위하여 대출약정서에 치밀하게 채무불이행 사유를 규정한다. 이러한 사유가 발생하면 채권자는 당해 사업을 계속하게 하든가, 제3자에게 인수시키든가, 개별적으로 자산을 처분하든가 결정을 내려야 한다.

##### ① 신속한 對應

일반적으로 채권자는 계약위반에 대해 즉각 채무불이행을 선언하지 않고 위반사항이 중대하지 않으면 사업주로 하여금 이를 치유하고 대책을 협의하도록 한다. 프로젝트 금융에 있어서는 사업주가 경각심을 갖도록 채무불이행 사유에 채권자가 신속히 대응할 수 있게 하고 있다.

##### ② 채무불이행(default) 선언시기

사업전망이 불투명한 상태에서 채무불이행이 있는 경우 채권자의 입장은 취약할 수밖에 없다. 사업가치가 상당할 경우에 디폴트 선언을 늦추고 재건축을 협의하는 것이 사업주가 교섭력을 확보한다는 견지에서 바람직하다.

### ③ 사업의 포기 또는 追加支援의 결정

사업주는 사업을 포기하더라도 일응 사업에 한정된 경제적 손실을 입을 뿐이지만 남북관계 등을 고려하여 이를 포기하지 않고 추가자금의 투입 등 재건을 위해 노력하는 경우도 많다. 이는 사업의 포기가 단순히 경제적 손실로 끝나지 않고 시장에서 信用의 실추, 나아가 要注意 기업으로 간주됨으로써 차후 사업수행에 나쁜 영향을 주기 때문이다.

### 라. 사후관리의 철저

채권자는 채권보전에 만전을 기하기 위해 사업의 사후관리(surveillance)에도 유의해야 한다. 채권자가 현장에 나가 공사진척 및 사업 가동상황을 체크하고 자금지출을 관리하기는 곤란할 것이다. 그러므로 사업주로 하여금 정기·부정기적으로 보고서를 제출케 하여 영업활동을 파악하고 필요한 경우에는 경영지도·자문에도 응하도록 한다. 사업성적이 우수하고 수익성이 높을 경우에는 대출금의 상환 스케줄에도 불구하고 수익의 범위내에서 기한전상환을 유도할 수 있다. 그러므로 사업주와 불필요한 마찰이 생기지 않도록 이러한 권리를 유보한다는 조항을 대출계약서에 두도록 한다.

## V. 맺 음 말

오늘날 새로운 담보법의 패러다임은 우치다 교수가 말한 대로 부동산 등 목적물의 교환가치 파악에서 탈피하여 수익(현금흐름)을 중시한다는 점,<sup>29)</sup> 그리고 첨단 정보기술(IT)을 원용하여 우선순위를 정할 수 있는 저렴한 간편한 공시방법을 채택한다는 점, 이러한 기준에만 합치되면 어떠한 동산이나 채권이든지 담보로 할 수 있다는 점으로 요약할 수 있다.

이러한 관점에서 보면 개성공단내 시설을 담보로 활용하는 것은 토지이용권, 건물, 수송장비(가능하면 기계·기구 포함)에서 창출되는 현금흐름과 사업권을 지배하기 위하여 현지 등록이라는 공시방법을 취할 수 있으므로 오늘날의 새로운 담보법의 패러

29) 일본의 기업법제연구회(담보제도연구회)에서는 사업수익에 착안한 자금조달수법의 활용 사례로 ① 현금흐름(cash flow)의 원천인 자산을 포착하는 재고담보·채권담보 대출, ② 자산에서 창출되는 수익을 기초로 한 자금조달 기법인 유동화·증권화, ③ 특정 사업에서 발생하는 현금흐름에 착안한 금융기법인 프로젝트 파이낸스를 들고 있다. 그리고 동 연구회에서는 제도의 개선을 제안하면서 ④ 종류·장소·양적 범위 등 목적물의 범위를 특정한 집합동산을 담보로 제공하되 등기·등록 등 공시방법을 대항요건으로 하는 방안, ⑤ 채무자 불특정의 장래채권도 등기·신문공고 등의 공시방법을 통하여 양도할 수 있게 하는 방안, ⑥ 프로젝트 금융에 있어서 프로젝트회사의 주식에 대해 양도금지를 하더라도 주주총회와 이사회를 열어 채권금융기관에 양도할 수 있게 함으로써 경영권을 제3자에게 이전할 수 있게 하는 방안을 집중적으로 검토하였다. 日本 企業法制研究會, 「企業法制研究會(擔保制度研究會) 報告書~‘不動産擔保’から‘事業の収益性に着目した資金調達’へ」, 2003.1.



다임과 일치함을 알 수 있다.

그렇지만 계약을 통하여 담보적 효력을 효과적으로 취득한다 할지라도 당해 사업에서 나오는 수익이 원리금을 변제하기에 충분치 못하다면 담보로서의 효용은 반감될 것이다. 요컨대 금융기관들이 개성공단 내 사업에 자금을 공여할 것인지 여부는, 본고에서는 다루지 않았지만, 현지 사업이 재무적으로나 기술적으로 타당성(feasibility)이 있다는 것을 기본적인 전제로 한다.

본고에서는 개성공업지구법의 1개 조항을 가지고 현지 관리기관에 비치되어 있는 등록부에 등재된 명의자를 변경하는 등의 방법으로 담보적 효력을 확보하는 방안을 검토하였다. 남측 개발업자는 개성공업지구법의 하위규정으로 현지 관리기관의 등록사무에 관한 사항, 절차를 규정할 때 다음 사항이 반영되도록 각별히 유의하여야 할 것이다. 왜냐하면 개성공단은 북한으로서 외자도입의 ‘쇼윈도우’가 될 터인데 프로젝트 금융기법을 원용하면 그만큼 개성공업지구로의 외자유치가 촉진될 수 있고, 북한에서 사업을 할 때에는 아무리 사소한 것일지라도 양측의 합의를 거쳐 이를 문서화하는 것이 필수적이기 때문이다.

- 등록명의인과 실제 사업주체가 다를 수 있음을 인정한다.
- 관리기관은 단지 제출서류에 대한 형식적 심사권만을 갖도록 한다.
- 등록대상인 운전기재(수송장비)에 공장 내에 설치된 기계설비도 포함되도록 한다.
- 나아가 현지 사업시설 중에서 가치가 있고 사업상 반드시 필요한 물건은 북한당국이 허용하는 한 모두 등록할 수 있게 한다.<sup>30)</sup>
- 등록된 건물, 운전기재 기타 기계·기구 등에 대하여 附保할 수 있도록 협조한다.
- 조속한 시일내 전자등록 시스템을 도입하여 원격지에서도 인터넷 등을 통하여 등록을 신청하고 등록사항을 조회할 수 있도록 한다.

이를 계기로 하여 우리나라의 담보제도를 새로운 담보법의 패러다임에 맞게 개선할 필요가 있다고 생각된다. 우리나라에 새로운 담보제도를 도입하려면 어떠한 기준과 조건을 갖추어야 할까.<sup>31)</sup>

첫째, 새로운 담보수단을 통하여 채권자, 채무자 공히 재무비율을 개선할 수 있어야 한다. 즉 새로운 담보수단을 확보함으로써 채권자의 입장에서는 신용위험을 줄이고,

---

30) 登録과 같은 공시방법은 프로젝트 금융에서 제3자에게 사업권을 양도할 때 사업의 범위를 결정함에 있어서 중요한 기준이 된다. 이러한 관점에서 개성공단에 반입하는 원자재나 현지의 재공품, 재고자산에 대하여도 등록할 수 있는 길이 마련되어야 한다. 이 경우 개성공업지구의 등록부는 우리나라의 법인등기부보다는 재산적 가치가 있는 동산과 증서를 담보로 설정할 수 있게 한 미국 통일상법전(Article 9)의 등록부에 접근할 것이다. 拙稿, “개정 미 동산담보법의 국내 담보법제에 대한 시사점”, 『경희법학』 제37권 1호(2002.12), 57면.

31) 상계 논문, 56~58면.

채무자로서도 금융조건을 개선할 수 있어야 한다.

둘째, 기업이 보유하는 자산에 대하여 그 종류를 가리지 말고 자산가치를 최대한 활용할 수 있어야 한다. 채무자가 아닌 개별 자산 중심으로 금융을 이용[asset-based finance]하게 하거나 기업자산을 포괄적으로 담보로 제공할 수 있게 한다면 그만큼 기업의 자금조달이 원활해질 것이다. 이와 아울러 채무자의 신용위험, 대항요건(민법 제 450조) 문제로 인하여 제한적으로 이루어지고 있을 뿐인 기업의 매출채권(account receivable)을 담보로 활용하는 방안이 적극 고려되어야 한다.<sup>32)</sup>

셋째, 중요한 동산이나 권리는 채무자가 계속 사용·수익하면서 채권자에게 담보로 제공하는 방안이 강구되어야 한다. 이러한 非占有擔保權(non-possessory security right)은 채무자가 영업 목적상 담보목적물인 동산을 계속 점유해야 할 필요가 있는 경우에 유용하므로 우리나라에서도 서둘러 도입해야 할 담보제도라고 생각된다.

넷째, 대부분의 거래가 국경을 넘어 이루어지는 점을 고려하여 새로운 담보제도가 내·외국인을 차별하지 않고 국제적인 거래에도 널리 활용할 수 있어야 한다.

요컨대 동산과 증서를 주 대상으로 하는 비점유담보권이나 매출채권을 양도하는 방식의 금전채권담보는 우리나라의 현행 담보제도의 경직성을 보완할 수 있을 뿐만 아니라, 장차 통일시대에 대비하여 북한지역에 시행할 수 있는 유력한 담보제도가 될 것으로 여겨진다. 더욱이 이들 새로운 타입의 담보는 정보기술(IT)을 적극 활용할 수 있으므로 그 도입이나 유지·운영에 많은 비용이 들지 않을 것이다.<sup>33)</sup>

---

32) 우리나라에서는 현재 어음제도에 갈음하는 금융수단으로 중소기업이 대기업에 대한 외상매출채권을 전자 방식으로 은행에 담보로 제공하고 대출을 받고 있으며, 자산유동화에 있어서도 자산보유자가 외상매출채권을 유동화전문회사(SPC)에 양도하는 방식으로 자금을 조달하고 있다. UNCITRAL은 채권양도 방식의 국제적인 자금조달을 지원하기 위해 2001년말 「국제채권양도협약」을 제정한 바 있다.

33) 현재 많은 나라가 인터넷 등 전자방식으로 담보권을 설정하고 담보권 및 피담보채권의 내역을 공시하고 있다. 동구의 체제전환국 중에서도 폴란드는 세계은행의 차관을 얻어 전국적인 전산망을 구축하고 미국식 동산담보제도를 도입하였으며, 나머지 나라들도 비교적 근대화된 담보제도를 영위하고 있는데 특히 헝가리는 담보권에 관한 전산 시스템의 운영을 공증인협회에 위탁하였다.

[국문초록]

## 개성공업지구내 담보활용방안 연구

현재 북한의 핵 문제로 인하여 남북 경협전망이 불투명한 상황이지만 2002년 말 북한이 「개성공업지구법」을 제정하고 공단조성에 착공함에 따라 상당수의 남한 기업들이 생산비 절감을 위해 개성공단에 진출할 것으로 예상된다. 이들 기업이 성공하려면 적시에 금융지원을 받아야 하는데 북한 영역에서의 담보취득과 담보권 실행은 현실적으로 많은 어려움이 있다.

그런데 개성공업지구법을 보면 “공업지구관리기관이 토지이용권, 건물, 룬전기재(철도차량, 자동차 등의 수송장비를 뜻함)의 등록을 받는다”고 하고 있어 이를 담보로 제공하고 자금을 조달할 수 있는 방법을 찾을 수 있다. 현실적으로 개성공업지구에 독립된 회사를 설립하는 경우 건물 및 기계기구, 수송장비, 고가의 동산 등을 담보로 활용함으로써 남한 기업들은 개성공단에 보다 활발히 진출할 수 있을 것이다.

이를 위해서는 개성공업지구법의 하위규정으로 토지이용권, 건물, 수송장비 외에 기계기구를 비롯한 고가의 동산을 등록할 수 있어야 하고, 당사자간의 약정에 의하여 담보가치를 확보하는 방안을 강구하여야 한다. 오늘날 담보권의 목적은 목적물의 교환가치를 파악하는 것이 아니라 목적물에서 나오는 수익을 파악하는 데 있으므로 개성공업지구에 소재하는 자산에 대해서도 얼마든지 담보를 취득할 수 있다. 이것은 프로젝트 금융에 있어서의 다양한 채권보전방법을 원용하는 것으로 가능하다.

우선 등록 가능한 토지이용권, 건물, 수송장비 등에 대한 명의를 채권자 또는 그가 지정하는 자로 변경하고, 채권회수가 곤란해지는 사태를 법률위험으로 분류하여 그 유형 및 대책을 계약서 등에 상세히 규정해 놓는다. 개성공단 내의 목적물은 교환가치가 아니라 현금흐름을 발생시키는 수익력에 주안을 두고 현실적으로 가능한 저당권 또는 질권을 취득하고 계약의 명의, 사업권을 양도받는 한편 지급위탁계정을 설치하도록 한다.

그러나 이러한 방법은 어디까지나 담보적 효력을 취득하기 위한 것이고, 당해 사업에서 나오는 수익이 원리금을 변제하기에 충분하다는 것을 전제로 하는 것임을 유의해야 할 것이다.

주제어: 개성공업지구, 담보권, 토지이용권, 프로젝트 금융, 현금흐름, 채권자

[Abstract]

## How to Secure Creditors' Claims in the Gaeseong Industrial District

*Whon-il Park* (Assistant Professor of Law, Kyung Hee University)

At present, the North-South economic cooperation projects seem to be at stalemate owing to the alleged Nuclear program of North Korea. Since the North Korean government promulgated the Gaeseong Industrial District Act in November 2002, more and more South Korean businessmen are interested in doing business in Gaeseong, just north of the Demilitarized Zone in order to curtail production cost. The success of these businesses depends on the availability of loanable funds in consideration of how to secure lenders' claims against the valuable assets in the industrial complex. So far the establishment and enforcement of security interests in the forbidden land have been uncertain and opaque.

Even in the dark legal reality the Gaeseong Industrial District Act has a silver lining. The Act provides for "the Administration Office shall allow the applicants to register and maintain the right to use the land, the ownership of buildings and houses, and transportation equipment." It means that the holder of registry may borrow funds by granting those assets as security. If you plan to establish a new company in the Gaeseong industrial park, you will be encouraged to borrow money from the financial institutions by granting buildings, machinery and equipment, vehicles and other moveables to creditors as security.

For that purpose, first, relevant regulations should be implemented under the Gaeseong Industrial District Act in order to allow equipment, machinery and other valuable moveables to be registered in addition to the right to use the land, the ownership of buildings and houses, transportation vehicles. Second, an appropriate measure to secure and enforce creditors' claims by means of contractual arrangements should be made available. As envisaged in ordinary asset-based financing, creditors prefer stable cash flows to the collateral value of underlying assets. In fact, it does not matter that the creditors are not allowed to enforce their claims against the assets located in Gaeseong.

So creditors may resort to such project financing arrangements as transfer of the title to the right to use the land, the ownership of buildings and transportation vehicles, etc. in the name of creditors and their designees. Also, creditors should

identify those situations as legal risks in which they have trouble in securing and enforcing their claims, and appropriate provisions should take place with respect to such measures as preventing and rectifying those situations for the benefit of creditors. Regarding the assets located in the Gaeseong complex, sufficient cash flow is first and foremost important rather than their collateral value. In this regard, relevant mortgage or pledge permitted by the local law and regulations, the transfer of title to the assets and concession granted by the authorities concerned, and the establishment of offshore escrow accounts for the benefit of creditors are advisable.

It should be noted initially that creditors take into account the feasibility of the projects that cash flow is sufficient for debt service during the life of loans.

*Key Words:* Gaeseong Industrial District, security interest, right to use the land, project financing, cash flow, secured creditor