

대외경제개방을 위한 북한의 담보제도

- 중국·베트남 모델의 적용 가능성

박 환 일*

《目 次》

I. 머리말	IV. 북한의 담보제도
II. 중국의 담보법제	V. 중국·베트남 모델의
III. 베트남의 담보법제	북한에의 적용 가능성

I. 머리말

미국이 2008년 10월 북한을 테러지원국에서 해제¹⁾함에 따라 北核 문제로 공전을 거듭하였던 한반도 6자회담이 활기를 되찾게 되었다. 그렇다고 그 동안 지지부진하였던 북한에 대한 외국인투자(foreign direct investment: FDI)가 붓물 터지듯 활발해질지는 의문이다.²⁾ 왜

* 경희대학교 법과대학 부교수, 법학박사.

- 1) 미국은 지난 6월 북한을 테러지원국에서 해제할 방침임을 밝혔으나 북한이 제출한 핵 계획 신고가 미흡하다고 보고 해제조치를 늦춰왔다. 북한은 이에 반발하여 8월부터 영변의 핵시설 해체작업을 중단하고 일부 핵시설의 재가동에 들어갔다. 북핵협상이 미국의 차기 오바마 정부로 넘어간 것을 볼 때 테러지원국 해제 조치는 임기말 외교적 성과를 원하는 부시 대통령의 양보를 얻어낸 김정일 위원장의 외교적 승리인 셈이 되었다.
- 2) 북한은 지난 10여년간 외국인투자를 나진·선봉 경제무역지대로 국한시켰다가 2002년부터는 신의주와 금강산, 개성 등지로 확대하였다. 나선 경제무역지대는 외국인투자가 부진하여 사실상 실패로 끝났지만, 개성공업지구와 금강산관광지구는 지난 7월 11일 금강산 관광객 피격 사건이 일어나기 전까지만 해도 남한 기업과 관광객들이 몰려들어 북한 경제에 상당한 도움을 준 것으로 나타났다. 한국은행의 ‘2007년 북한 경제성장률 추정 결과’에 따르면 북한의 실질 국내총생산(GDP) 성장률은 2006년 -1.1%에 이어 2007년 -2.3%로 악화되었으나, 남북간 교역은 개성공업지구 사업 등으로 33% 증가하고 서비스업도 금강산관광객과 외국인관광객들이 늘면서 1.7% 성장한 것으로 나타났다.

나하면 북핵 문제 하나만이 북한에 대한 외국인투자의 걸림돌이었던 것은 아니기 때문이다.³⁾ 그럼에도 현 시점에서 북한이 궁극적으로 개혁·개방의 길로 나갈 경우 어떠한 전략을 취할지 상정해보고⁴⁾ 그에 대한 대비책을 마련하는 것은 의미가 있다고 생각된다.

이러한 관점에서 북한의 현행 대외경제개방방법제 내지 외국인투자법제가 얼마나 효과가 있었는지 분석하는 先行研究⁵⁾는 비교적 많이 이루어졌다. 그러나 앞으로 남북협상 과정에서 북한에 설득력 있는 제안

-
- 3) 미국은 지난 20여년간 북한을 테러지원국으로 지정하고 적성국교역법·수출관리법·무기수출통제법·해외원조법·국제금융기구법·무역법 등 14개 법률을 통해 북한에 경제적 제재를 가해 왔다. 특히 국제금융기구법은 국제통화기금(IMF), 세계은행 등 국제금융기구의 대주주인 미국인 이사가 테러지원국에 대한 어떠한 지원도 반대하도록 의무화하였다. 그러나 테러지원국에서 해제되더라도 이들 국제금융기구가 여러 까다로운 조건을 완화시켜줄 가능성은 없다. 더욱이 북한은 〇 미사일 등 대량살상무기(WMD) 확산, 〇 마약 및 위조화폐 제조, 〇 인권 유린, 〇 핵 실험 등으로 국제사회로부터 별도의 제재를 받아 왔기에 북한측의 시정조치가 없는 한 괄목할 만한 진전은 어려울 전망이다. 만일 북한이 핵 관련 합의를 제대로 이행하지 않는다면 미국의 차기 정부는 북한을 다시 테러지원국에 포함시킬 가능성도 배제할 수 없다. 조선일보 인터넷판, 2008.10.13; 임수호·동용승, “미국의 대북 경제제재 완화와 남북경협”, 삼성경제연구소 Issue Paper, 2008.6.26.
- 4) 북한의 개혁·개방전략과 관련하여 중국, 베트남 등의 체제전환국의 모델과 비교한 연구로는 정영화, “북한의 외국인투자법제의 문제점과 개선방안-베트남 외국인투자법제와 비교를 중심으로”(법제처 2007년도 남북법제개선 연구보고서, 2007); 박정원, “북한의 경제환경 및 외국인투자법제 변화와 전망-중국의 중외법제 비교를 중심으로”(법제처 2007년도 남북법제개선 연구보고서, 2007); 김석진, 「중국·베트남 개혁모델의 북한 적용 가능성 재검토」, KIET 정책자료 2000-80, 산업연구원, 2008.5.19 등이 있다.
- 5) 이 분야의 선행연구로는 장명봉·박정원, 「북한의 대외경제개방과 관련법제 정비동향」(한국경제연구원, 2001); 박정원, 「북한 김정일체제의 법제정비현황과 전망」(한국법제연구원, 2002); 박현일, “북한 외국인투자법제의 동향과 평가”(북한법연구회 광복 60주년기념 통일대비 학술대회, 2005.8.30); 최완진, “북한의 외국인 투자관련법제의 동향”(숙명여자대학교 통일문제연구소 세미나, 2005.11.11); 박현일, “Current Status and Future Prospect for Foreign Investment in North Korea”(북한법연구회-하와이대 로스쿨/한국학연구소 ‘남북한 법 비교와 통일법의 모색’ 학술대회, 2006.2.17); 신현윤, “북한의 외국투자관련 법제정비의 최근 동향과 평가-합영법, 합작법, 외국인투자법, 외국인기업법, 북남경제협력법을 중심으로”(북한법연구 제9호, 2006.6); 박정원, “김정일체제의 북한법제 정비 동향과 전망”(법제처 2007년 남북법제연구 실무자료집, 2007), 그리고 각주 4)의 연구가 있다.

을 하기 위해서는 구체적인 외국인투자의 사례를 놓고 외자유입이 활발하였던 중국, 베트남의 경우와 비교 설명하는 것이 효과적이라고 생각한다. 나아가 남·북한 법제의 統一 내지 整合性을 기하기 위하여 국내 법제와 비교·검토하는 것도 필요할 것이다.

본고는 위와 같은 연구목적을 위해 다음과 같은 투자 사례를 가정하고 북한은 중국, 베트남과 비교하여 어떠한 법제를 마련하는 것이 좋을지 분석하였다. 종합적인 분석을 위해서는 외국인투자법제 외에도 회사법, 계약법, 담보법, 도산법 등 법제 전반을 종합적으로 고찰⁶⁾해야 하지만, 본고에서는 투자금의 회수를 보장할 수 있는 담보법제를 중심으로 살펴보기로 한다.⁷⁾

<가상 사례>

남측 기업 또는 다국적 기업인 ABC사는 현지에서 부지를 확보하고 생산공장과 물류창고를 지을 계획이다. ABC사는 부지 확보, 공장 기타 생산시설의 건설, 원자재 구입, 초회 운영자금의 조달을 위하여 현지 금융기관 앞 대출을 신청하였다. 이를 위해 현지에 소재하는 자산을 담보로 제공한다고 할 때 그 대상이 되는 담보목적물은 무엇인가.

<법적 쟁점>

현재 북한 지역에 투자한 남한 기업은 상당수에 이르지만 현지 은

- 6) 북한이 중국의 개방법제를 모방하여 제일 먼저 도입한 것이 경제특구 (special economic zone) 제도이다. 1980년대 초 합영법의 제정과 라진·선봉 자유경제무역지대의 설치에 북한의 사회주의경제 운영에 있어 획기적인 사건이었다. 북한당국은 중국의 경제특구를 본받아 中國式으로 관련법제를 정비하고 실질적인 외자유치를 위해 2002년 신의주특별행정구의 건설을 추진하였다. 그러나 그 책임을 맡은 네덜란드 국적의 楊斌이 중국당국으로부터 사법처리를 받는 바람에 이 사업이 흐지부지되자 북한당국은 남한 기업의 유치를 목적으로 금강산관광지구법과 개성공업지구법을 각각 제정하였다.
- 7) 외국인투자를 촉진하기 위해서는 외국인투자법제와 세계상의 특례부터 마련해야 하겠지만, 투자자의 원리금 해외송금과 채권회수가 보장되지 않는 한 외국인투자는 오래 지속될 수 없다. 東歐의 체제전환국 지원에 나선 유럽개발은행(EBRD)이 가장 먼저 모범담보법(1994)을 제안한 것이나 中國이 담보법(1995)부터 제정한 것도 그 때문이다.

행으로부터 무역대금결제 외에 운영자금을 대출 받아 사업을 한 사례는 없었다. 개성공단에서 사업을 하고 있는 남측 기업들도 남한에서 직접 자금을 조달한 것이지 현지 은행과 거래를 튼 사례는 별로 없었다.⁸⁾ 현재 개성공단만 하더라도 이명박 정부의 출범과 금강산 관광객 피격사건으로 남북관계가 경색되면서, 특히 북한 당국의 개성공단 통행 제한 등 12·1 조치 이후에는 사업장의 운영이 현상유지도 어려울 정도로 위축되어 있는 실정이다.⁹⁾ 본고는 이러한 현실을 떠나 남측 기업의 북한 내 사업이 정상적으로 이루어지고 있다는 가정 하에 현지 사업에 필요한 자금을 현지 금융기관으로부터 대출 받기 위한 조건을 담보법제의 관점에서 미리 검토하기 위한 것이다.

현재 북한에서 인정되는 담보법제로는 무엇이 있는지, 남측 기업 또는 다국적 기업은 이를 얼마나 이용할 수 있는지, 담보로 제공할 수 있는 자산이 토지사용권, 공장 및 창고 건물, 반제품, 완성품, 차량, 재고자산, 매출채권, 지재권 등이라 할 때 각각의 담보목적물에 대해 어떠한 방법으로 담보권을 설정할 수 있는지 알아본다.

이를 위해서는 최근에 시장경제체제로 전환하여 북한의 선례가 될 수 있는 중국과 베트남의 담보법제와 운영실태부터 살펴보는 것이 많은 참고가 될 것이다. 그런 연후에 ABC사가 구체적으로 무슨 담보를 어떠한 절차를 밟아 제공하는지 알아보기로 한다.

8) 개성공단에 투자한 기업들은 국내 금융기관들로부터 토지이용권, 건물, 기계류를 담보로 시설자금, 운영자금의 대출을 받을 수 있다. 그러나 채권은행의 입장에서는 토지이용권 등에 대한 압류, 가압류, 강제집행을 어떻게 할 것인지 준거법, 재판관할권 등에 대한 논의가 이제 막 시작된 단계에 불과하다. 김상용, “개성공단 토지이용권 보호를 위한 구체적 제도화 방안”, 「지속가능한 개성공단사업을 위한 현안법제 정비방안」, 북한법연구회 2008 추계 남북경협법제 학술회의, 2008.12.11, 44~51면.

9) 개성공단기업협의회가 북한의 12·1 조치 직전에 개성공단 입주(예정)기업들을 대상으로 실시한 설문조사에 의하면, 기업들은 당면 애로 사항으로 남북관계 경색으로 인한 ‘장래 불안감 확대’(39.1%)와 ‘통행, 통관, 통신상의 애로’(27.2%)를 꼽았다. 특히 남북관계 경색으로 인한 어려움 중에서는 ‘자금조달난’(20.7%)이 남북 경협사업에 대한 불안심리의 확산에 따른 ‘기업활동 의지 감소’(55.4%) 다음을 차지하였으며, ‘바이어 이탈과 주문량 감소’(6.5%)가 그 뒤를 이었다. 연합통신, 2009.1.14.

II. 중국의 담보법제

1. 1995년 擔保法

중국은 1978년 개혁·개방으로 정책전환을 하고 1986년 GATT 가입을 선언한 이후 국내법제를 국제기준에 맞게 정비해 왔다. 1993년부터는 사회주의 시장경제체제의 확립을 위한 법제정비를 서둘렀다. 그 중에서도 외자도입을 촉진하기 위해 민법의 핵심규정인 담보법안을 마련하여 1995년 6월 제8기 전국인민대표대회 제14차 상무위원회(“전인대상무회”)에서 中華人民共和國擔保法(“담보법”)¹⁰⁾을 제정하고 같은 해 10월 1일부터 시행에 들어갔다. 총 7장 96조항에 이르는 담보법은 保證, 抵當權, 質權, 留置權, 保證金 등 5종류의 담보를 규정하고 있다.

이 법은 중국이 시장경제체제로 전환하면서 私的 소유권을 전제로 새롭게 도입한 제도 중의 하나이다. 이 법은 종래 실무상으로 정착되어 있던 담보형식을 인정하면서 개방경제의 비즈니스 측면의 요구에 따라 실체적·절차적인 법적 안정성을 확보하고 기업의 경제활동 및 외자도입의 불확실성을 탈피하였다는 데 의의가 있다.¹¹⁾

담보법은 자금의 유통을 원활화하고, 투자 및 상품거래의 안전을 촉진하여 채권의 실현, 즉 회수를 확보하는 것을 목적으로 하며(제1조) 어디까지나 사회주의 시장경제의 건전한 발전을 전제로 한다. 또 담보거래는 반드시 평등, 자율, 공평, 성실, 신용의 원칙을 준수하도록 하고 있다(제3조).

이에 따라 채권자는 금전대차, 매매, 화물운송, 도급, 위탁가공 등 경제활동 중에서 담보방식으로 채권보전이 필요한 경우에 법에서 인정하는 보증, 저당권, 질권, 유치권, 보증금 등의 방식으로 담보를 취득할 수 있게 되었다(제2조). 경제활동 과정에서 담보를 설정하는 것

10) 담보법 성립 이전에는 中華人民共和國 民法通則 제89조 등의 포괄적인 규정 및 각 담보물건별로 개별적인 규정에 의하여 담보부 거래가 규율되었다. 금융기관은 독자적인 약관에 의하여 저당권부 대출을 실시하고, 사업회사도 각종 담보형식을 이용하여 貸損 리스크를 회피하고자 하였다. 그러나 이러한 실무관행은 법적인 뒷받침이 없으므로 담보권실행 등에 있어 종종 불확실성이 노정되었다.

11) 박원일, 「남북경협 확대에 대비한 북한 담보제도의 정비방안」, 아산재단 연구총서 제146집, 집문당, 2004, 70면.

이므로 불법행위에 기한 손해배상청구권, 부당이득반환청구권, 사무관리채권, 신분관계에서 비롯된 민사채권에 대하여는 담보법이 적용되지 않는다.

종래 담보계약¹²⁾에 관하여 등기절차를 게을리한 경우 곧바로 無效가 되는 것은 아니고 당사자간에 債權的 效力은 있다고 보았다. 그리고 제3자가 보증인 또는 물상보증인으로서 채무자를 위하여 채권자에게 담보(보증, 저당권, 질권)를 제공하는 경우를 상정하고 채권자가 담보권을 실행할 경우에 대비하여 채무자에게 구상권을 행사하기 위한 逆擔保(求償담보)를 요구할 수 있게 하였다(제4조). 물론 역담보에 대하여도 담보법의 규정이 적용된다. 主계약이 무효이기 때문에 담보계약이 무효이고 담보제공자에게 과실이 없는 경우에는 담보제공자는 민사책임을 지지 않는다. 담보계약이 무효로 될 경우 채무자, 담보제공자, 채권자 중 과실이 있는 사람은 각각 그에 상응한 민사책임을 져야 한다(제5조 2항).

2. 2007년 物權法

2007년 3월 16일 제10기 전국인민대표회의 제5차 회의에서 中國物權法이 채택되어, 같은 해 10월 1일부터 시행에 들어갔다. 사회주의체제 하의 시장경제활동을 지원하기 위해서는 사유재산제도를 둘러싼 물권법의 정비가 불가결하였던 것이다.

중국에서는 이미 계약법[合同法], 담보법이 시행되고 있는 데다 물권법은 국가의 기본방향이나 경제체제에 밀접한 관련을 가지고 있어 그 제정작업에 상당한 난항을 겪었다. 가장 큰 문제는 물권법이 옹호하는 사유재산권이 개혁과정에서 생긴 불합리한 기득권이나 빈부격차를 고착 내지 조장함으로써 공산주의 이념을 무너뜨리지 않을까 하는 경계심이였다. 특히 토지공유제를 견지하고 국유재산을 지키면서도 私的 소유권과 조화를 이루는 법질서를 구축하는 것은 입법기술적으로 어려움이 많았다.¹³⁾

12) 담보계약의 법적 성질은 주계약의 종속계약으로서 주계약이 무효가 되면 담보계약도 무효가 된다(담보법 제5조 1항). 이 규정은 일반적으로 성립·소멸·처분상의 附從性을 인정한 것이지만, 계약에 있어서 당사자간에 다른 약정을 한 경우에는 그에 따르도록 하고 있어 부종성이 크게 완화되었다. 曾我貴志, “中國擔保法の重要問題(上)”, NBL No.589, 1996.3.15, 27면.

담보물권 편¹⁴⁾을 둘러싸고 이미 1995년부터 시행되고 있는 담보법과 관련하여 그 필요성에 대한 논란과 함께, 선취특권·부동산질권·양도담보를 둘러싼 논쟁이 활발하였다. 우선 담보물권법의 규정이 있는 범위에서 기존 담보법의 규정은 배제하는 것을 원칙으로 하였다(제178조).¹⁵⁾ 담보물권의 종류로는 저당권·질권·유치권¹⁶⁾에 대해서만 규정하고, 선취특권·부동산질권·양도담보는 인정하지 않았다.

이에 따라 물권법 제15장의 일반규정은 담보물권에 공통되는 총칙 규정으로서 유치권을 포함하여 모든 담보물권에 우선변제권을 통일적으로 인정(제170조)하는 한편, 피담보채권의 범위 및 물상대위에 관한 총칙적 규정을 두었다(제173조, 제174조). 아울러 물상보증인의 求償담보청구권을 명문으로 규정하고(제171조 2항), 담보물권의 부종성(제171조 1항, 제177조 1호)과 담보물권설정계약 체결상의 과실책임(제172조 2항)에 관한 규정, 물상보증인이 알 수 없는 사정에 의한 채무자의 변경에 대하여 책임을 면제하는 규정(제175조)을 두었다.

물권법 제16장 抵當權은 다음과 같은 특징이 있다.¹⁷⁾

첫째, 저당권은 부동산에 한하지 않고, 건설 중인 부동산이나 집합유동동산까지 광범위한 재산에 설정될 수 있다(제180조 1항). 다만, 농

13) 중국 물권법은 수많은 단행법에 분산되어 있던 규정들을 통합하고 체계적으로 정리함으로써 私法 발전에 있어서 중대한 전기를 만들었다. 첫째, 재산권의 귀속에 관한 기본규정으로 자리매김하고 시장경제체제의 기반을 마련하였다. 둘째, 수많은 정치적 난관에도 불구하고 실질적으로 개혁을 이루었다. 국가소유권·집단소유권·사인소유권의 평등한 보호, 등기제도의 통일, 택지사용권이나 건설용지 사용권의 자동적 기한연장 등 기득권 세력의 격심한 저항이 있었으나, 매우 신속하게 입법이 단행되었다. 셋째, 물권법은 기본원칙(제1조, 제4조), 물권의 보호(제32~38조), 토지도급경영권·택지사용권 등 法治主義를 지향함으로써 사유재산권을 보호하고, 民事법률관계의 예측가능성·안정성을 확보하게 되었다. 이상태, 「중국물권법」, 건국대출판부, 2007.8, 14면, 56~57면.

14) 위의 책, 47~54면.

15) 담보법은 물권법 제정 후에도 존속하며, 물권법에 규정이 없는 경우(주로 보증 및 계약금)에 적용된다. 보증은 계약각칙에서 계약금은 계약총칙에서 규정될 예정이다.

16) 유치권은 법정 담보물권으로서 담보법에서는 그 발생원인이 되는 계약을 보관계약·운송계약·가공도급계약의 세 종류로 한정하였다(제84조). 그러나 물권법에서는 유치권의 목적이 될 수 있는 모든 동산에 대하여 유치권을 행사할 수 있다고 규정하고 있다(제232조).

17) 이상태, 앞의 책, 49~53면.

촌부의 토지사용권이나 사회공익시설에는 저당권의 설정이 원칙적으로 허용되지 않는다(제184조 2호, 3호). 건축물과 건설용지 사용권은 저당권설정에 있어서도 일체 처리가 원칙이다(제182조, 제183조). 또한 건설용지 사용권 위의 저당권은 저당권 설정 후에 신축된 건물에는 그 효력이 미치지 않지만, 일괄하여 처분하도록 규정하고 있다(제200조).

둘째, 저당권의 설정계약은 서면을 요건으로 하고 있으며, 내용도 일반적인 사항이 규정되어 있다(제185조). 留抵當계약은 금지되고 있지만(제186조), 저당권의 실행은 귀속청산이나 임의매각 등이 다양하게 인정된다(제195조). 저당권설정등기는 효력요건으로 되는 경우와 선의의 제3자에 대한 대항요건인 경우로 나뉜다(제187~189조).

셋째, 피담보채권의 최고액의 제한이 폐지되었다. 담보법에서는 피담보채권이 저당목적물의 가액을 넘어서서는 안 된다고 규정(제35조 1항)이 있지만, 물권법에서는 이와 같은 제한을 두지 않았다.

넷째, 담보법은 이용권설정 후에 설정된 저당권은 이용권에 대항할 수 없다는 것만을 규정하고(담보법 제48조), 저당권설정 후에 설정된 이용권과 저당권과의 관계에 대하여 아무런 규정을 두지 않았다. 물권법은 그것을 보완하여, 저당권과 이용권의 우열은 선후관계에 의한다고 규정하였다(제190조).

저당목적물의 양도는 저당권자의 동의가 없으면 원칙적으로 무효이며, 동의를 얻어 양도하는 경우에도 피담보채권의 변제 또는 공탁을 요한다(제191조). 그 입법취지는 저당권자와 매수인의 보호에 있다. 그러나 저당목적물의 양도에 저당권자의 동의를 요하는 것은 저당목적물의 처분권한이 저당권설정자에게 있는 것이나 저당권이 교환가치를 지배하는 권리라는 것과 부합하기 어렵다.¹⁸⁾ 또한 저당목적물의 양도가 저당권의 소멸 또는 담보형식의 변경을 일으킨다고 하는 것은 저당권의 追及效를 인정하지 않는 것이 되고, 등기의 의미를 감소시킨다. 나아가 저당권자가 가지는 피담보채권에 대한 기한의 이익을 일방적으로 빼앗고, 또한 담보실행의 시기를 선택할 수 없게 만드는 것으로 저당권자의 보호에 미흡한 점이 있다.

또한 저당권이 설정되어 있는 재산의 유통이나 담보가치의 재이용이 가능한 轉抵當은 허용하지 않으며(제192조), 저당목적물의 가치를

18) 위의 책, 50면.

감소시키는 행위에 대해서는 감소행위의 정지청구권, 가치회복청구권, 보충담보청구권, 즉시변제청구권 등을 인정하고 있다(제193조).

다섯째, 저당권의 실행으로서 경매 또는 임의매각을 하는 경우 대금의 배당에 대하여 물권법은 ① 등기된 저당권 사이에는 등기의 先後에 의하여, ② 既등기 저당권이 未등기 저당권에 우선하여, ③ 미등기 저당권 사이에는 채권액의 비율에 따라서 배당한다(제199조). ①은 부동산, 동산에 적용되지만, ②와 ③은 동산에만 적용된다. 피담보채권액이 저당목적물의 가치를 넘어서서는 안 된다(담보법 제35조)고 한 담보법과는 달리 물권법은 제199조 규정의 전제로서 복수의 저당권의 설정을 인정하고 있다.

여섯째, 저당권의 실행방법으로서 경매절차 외에 평가취득[換價]이라고 하는 일종의 歸屬청산방식이나 임의매각을 인정하고, 이때 시장가격을 참조하도록 하고 있는 점에서 적정성을 도모하고 있다(제195조, 질권 제219조, 유치권 제236조도 같은 규정). 이러한 私的實行을 인정하고 있는 점에 물권법의 특징이 있고, 경매절차의 통일이나 경매시설의 정비가 되어 있지 않은 관계로 이를 보완함으로써 실제적인 편의를 도모한 것으로 생각된다.¹⁹⁾ 그런데 담보법에서는 당사자간에 협의가 되지 않는 경우 저당권자는 인민법원에 제소하여 勝訴판결을 얻은 후 강제집행을 청구할 수 있는 데 반하여(담보법 제53조 1항), 물권법에서는 저당권자는 저당권의 증명을 가지고 직접적으로 인민법원에 대하여 저당목적물의 경매 또는 임의매각을 청구할 수 있다(물권법 제195조 2항). 또한 저당권의 행사기간은 피담보채권의 訴訟時效期間²⁰⁾ 내로 한정된다(제202조). 이것은 저당권자의 적극적인 권리행사를 촉구하고, 저당목적재산의 효용을 촉진하기 위해 둔 규정이다.

일곱째, 근저당권에 대해서는 규정이 5개밖에 없고 내용도 매우 간단하다. 피담보채권도 ‘일정한 기간 내에 계속적으로 발생하는 채권’뿐만 아니라 ‘당사자의 합의에 의하여 추가된 기존채권’도 포함될 수 있다고 하는 규정을 두고 있다(제203조).

여덟째, 集合動産 저당권제도가 물권법에 의하여 신설된 것은 특히

19) 위의 책, 51~52면.

20) 권리자가 소송절차에 의하여 의무자에게 이행하는 것을 강제할 수 있는 법정기간을 말한다. 권리자가 권리를 주장하지 않은 채 이 기간이 경과하면 권리자는 訴權을 상실한다. 인민법원에 대하여 민사상 권리보호를 청구할 수 있는 소송시효기간은 2년이다(민법통칙 135조).

주목할 만하다(제180조 1항 4호, 제181조, 제189조). 즉, 기업·개인상공업자·농업생산경영자는 당사자간의 서면협약에 의하여 현재 보유하고 있거나 장래 보유하게 될 생산설비·원재료·반제품·제품에 대하여 저당권을 설정할 수 있다고 규정함으로써(제181조) 英美 浮動擔保(floating charge)와 유사한 집합동산 저당권을 인정하고 있다. 이것에 의하여 중소기업이 융자받기가 쉬워질 전망이다. 집합동산 저당권의 설정에는 특별한 등기가 요구되지만, 정상적인 경영활동 중에 합리적인 대가를 지급하고 저당목적물을 취득한 양수인에게 대항할 수는 없다(제189조).

제17장 질권 편에서는 동산질권과 권리질권에 관한 규정을 두고 있다.²¹⁾ 우선 동산질권의 설정계약은 소정의 기재사항을 갖춘 서면의 형식으로 체결하며(제210조), 질권은 질물을 인도한 때 설정된다(제212조).

그리고 질권자는 質物의 보관의무를 지는데, 이를 위반하면 질권자는 배상책임을 질뿐만 아니라 질권설정자는 질물공탁청구권이나 기한 전 변제에 의한 질물반환청구권을 갖는다(제215조). 질권자의 책임없는 사유로 질물이 훼손되거나 그 가치가 현저히 감소될 가능성이 높은 때에는 질권자는 다른 담보의 제공을 청구할 수 있고, 질권설정자가 다른 담보를 제공하지 않는 경우에는 질권자는 질물을 경매 또는 임의매각할 수 있다(제216조).

질권의 존속기간 내에서 질권설정자의 동의 없이도 질권자는 轉質을 할 수 있으며(제217조), 채무이행기가 도래한 때에는 질권설정자는 지체없는 권리행사를 질권자에게 청구할 수 있고, 이를 태만히 하면 질권자가 배상책임을 진다(제220조). 이것은 채무의 변제기 도래 후에 질물의 가치가 하락하는 것으로부터 생기는 위험을 질권자에게 부담시키기 위해 새로 만들어진 규정이다.

물권법은 根質에 관하여 규정하면서 根抵當權에 관한 규정을 준용하고 있다(제222조). 권리질권에 대해서는 서면에 의하여 계약을 체결하여야 하며 권리증서의 인도 시에 설정되고, 권리증서가 없는 경우에는 질권설정의 등기를 필요로 한다(제224~226조). 그리고 권리질권을 설정할 수 있는 권리의 범위에 대하여 물권법은 담보법의 규정에 덧붙여 양도할 수 있는 기금출자지분액과 외상대금채권을 들고 있다(제

21) 이상태, 앞의 책, 53~54면.

223조).

끝으로 권리질권에 대해서는 동산질권의 규정을 준용한다(제229조).

3. 외국인투자자에 적용되는 담보법제

본고 첫머리의 투자 사례가 중국에서 일어난 경우를 살펴보자. ABC사가 공장 설립, 가동을 위한 자금을 조달함에 있어서는 담보법보다도 물권법이 우선 적용된다. 현지 은행이 外資기업에 대하여는 담보목적물의 관리, 담보권 실행의 어려움 때문에 담보법이 적용되는 보증제도를 이용할 가능성이 많지만, 본고의 목적상 담보물에 대하여 직접 담보권을 취득하는 것을 가정한다.

예를 들어 ABC사가 공장부지로 확보한 토지의 토지사용권과 공장 건물 기타 지상정착물, 교통수송수단(차량)에 대하여는 저당권을 설정한다(물권법 제180조 1항 1호, 6호). 그 밖에 공장의 생산설비, 원재료, 반제품, 제품은 대출은행과 협의하여 현재 보유하고 있는 것은 물론 장래 보유하게 될 것까지 집합적으로 저당권을 설정할 수 있다(제181조). 이를 위해서는 공장 소재지의 商工行政 부서에 등기를 하여야 한다. 등기를 하지 않으면 집합동산 저당권이 설정된 줄 모르는 당해 동산의 선의취득자에게 대항할 수 없다(제189조). 그리고 ABC사가 채무를 이행하지 않을 경우 채권은행은 저당권실행 당시 존재하는 동산으로부터 우선변제를 받게 된다.

대출은행의 피담보채권 역시 장래의 일정한 기간 내에 ABC사에 대하여 계속적으로 발생할 수 있는 채권도 根抵當權으로 담보할 수 있음(제203조 1항)은 물론 이미 존재한 채권도 당사자의 합의에 의하여 근저당권이 담보하는 채권의 범위에 넣을 수 있다(제203조 2항).

ABC사는 외상매출채권과 지재권에 대하여는 質權을 설정할 것이다. 등록상표전용권·특허권·저작권 등 지재권 중의 재산권에 대하여 대출은행과 서면으로 질권설정계약을 체결한다(제227조 1항). 이 때 대출은행이 동의한 경우에는 당해 지재권을 양도하거나 타인의 사용을 허락(license)할 수 있으며(제227조 2항 단서), 이에 따른 대금·로열티 등은 대출은행에 대한 기한전 변제에 사용하거나 供託하여야 한다(제227조 2문). 외상매출채권도 서면에 의하여 질권설정계약을 체결하게 된다(제228조 1항). 당해 채권은 대출은행의 동의를 얻어 양도할

수 있으며, 그 대금은 대출은행에 대한 기한전 변제에 사용하거나 공탁하여야 한다(제228조 2항).

III. 베트남의 담보법제

1. 베트남 政令과 담보등록

베트남은 2005년 11월 내국인 및 외국인에게 공통으로 적용되는 공통투자법(Common Investment Law)²²⁾을 제정하고 2006년 7월 1일부터 시행하였다.²³⁾ 그 결과 외국인투자법은 따로 두지 않고 있으며, 외국인직접투자(FDI)를 규율하는 법령으로는 기업법, 투자법시행령, 기업등록에 관한 시행령, 외국인투자기업 재등록에 관한 시행령 등이 있다.

외국인투자는 공통투자법 상 직접투자와 간접투자, 경영협력계약 등 세 가지 유형으로 나뉜다.²⁴⁾ 직접투자는 유한책임회사(limited liability company: LLC) 또는 주식회사를 설립하는 외국인단독투자와 합작기업을 설립하는 합작투자(joint venture), 그리고 도로·통신망 등의 인프라 건설을 위해 BOT(build-operate-transfer) 또는 BTO 방식으로

22) 共通投資法은 FDI를 유치하기 위한 투자환경을 정비하는 동시에 WTO 가입에 따른 내외국인의 차별을 철폐하기 위해 기존 외국인투자법, 국내투자촉진법, 기업법, 국영기업법을 통합한 것이다. 투자자의 권리의무, 투자형식, 투자분야, 투자지역, 투자우대 및 지원, 직접투자활동, 해외투자, 투자에 대한 국가관리 등 총 10장 89조의 규정을 두고 있다.

23) 베트남이 최근 들어 시장경제체제에 맞게 국제기준에 따라 새로 법을 제정하거나 개정된 법률은 2003년: 토지법, 협동조합법, 국영기업법; 2004년: 경쟁법, 파산법, 민사소송법; 2005년: 민법, 상법, 기업법, 증권법, 주식회사전환법 등이다. 서헌제·정재곤, “베트남 기업법”, 아시아법연구소, 2008.6.18.

24) 베트남의 기업은 유한회사(1인 및 2인 이상), 주식회사(3인 이상), 조합 및 개인기업의 형태를 취하는데 외국인투자의 경우 대부분 책임을 제한할 수 있고 재무관련 사항의 공시의무가 면제되는 유한회사를 이용하고 있다. 유한회사는 지분을 양도하려면 사원간에 우선적으로 행하여야 하므로 자유로운 주식양도나 대규모 자본조달(상장)을 위해서는 주식회사가 유리하다. 법무법인 지평, “베트남 진출기업의 자금조달 관련 법적 쟁점”, 2007.10.10.

수행하는 경영협력계약(business cooperation contract)이 있다.

베트남은 개혁·개방을 지향하는 ‘도이모이’(Doi Moi) 정책을 채택한 이래 값싸고 풍부한 양질의 노동력을 이용하려는 외국인투자가 성행하였다. 외국인투자자들은 100% 자회사를 공업단지에 설립하여 위탁가공 생산을 하고 외국에 수출을 하였다. 공업단지의 경우 세계상의 혜택이 크고²⁵⁾ 투자인가에서 수출허가에 이르기까지 행정처리가 빠르고 그 밖의 정책적인 지원이 많기 때문이다.

베트남 민법과 토지법은 토지사용권의 담보제공을 인정하고 있으므로 베트남 기업들은 토지사용권과 공장건물을 담보로 베트남 국내 은행들로부터 대출을 받을 수 있다. 즉, 1999. 3. 19 政令 제17호(Decree No.17)에 의하여 토지사용권을 현지 금융기관에 저당물로 제공²⁶⁾하고 공장건설, 설비구입, 운영자금을 조달할 수 있다.²⁷⁾ 외자계 기업은 현지 파트너가 현물출자 받은 토지사용권에 대하여 2000. 2. 11 정령 제4호에 의하여 담보를 제공할 수 있다. 만일 합작기업의 현지 출자자가 국유기업인 경우에는 국가자금으로 토지사용권을 얻어 이를 현물출자를 하게 될 것이다. 이러한 경우에는 토지사용권증서가 나오지 않지만 공장건물만 담보로 제공하고 1999. 11. 19 정령 165호에 의하여 설비·재고·매출채권·출자증권 등을 담보등록하고 금융을 얻을 수 있다.²⁸⁾

외국인투자자가 공업단지, 하이테크단지에 공장을 세우는 경우 토지사용권을 얻게 되는데 정령 제4호에 의하여 당해 轉借權에 저당권을 설정할 수 있다. 전차기간은 투자인가기간 이내로 한다(제30조 3항). 전차요금을 전액 미리 납부하든가 수년치를 미리 납부하여 전차의 잔

25) 공업단지에 입주하는 기업에 대해서는 10%의 법인세가 이익이 날 때부터 4년간은 면제, 그 후 4년간은 5%로 감면된다. 그 밖에 100% 외자기업에 대해서는 5년간 손실이월이 인정된다.

26) 토지저당의 경우 저당권설정계약서를 공증 받아 동 설정계약서와 토지사용권 증서를 市·省級 인민위원회 산하 환경국에 제출하여 저당설정 사실을 등록하고, 대주가 토지사용권 증서를 보관한다. 채무자가 계속 토지를 사용하게 되지만, 방식은 채권질 설정과 유사하다. 한윤준(법무법인 로고스 베트남 사무소 미국변호사), “베트남 투자법령 개관”, 베트남·인도네시아·필리핀 투자진출전략 설명회, 2007.12.13.

27) 鈴木康二, 「アジア各國の倒産法・動産擔保法」, 中央經濟社, 2000, 152~153面.

28) 金子由芳, “ベトナムの擔保付取引に關する新法令”, 國際商事法務, 2000.5.

여기간이 5년 이상인 경우 권리를 취득하게 된다(제30조 4항). 베트남 국내외의 자본과 경영협력(BOT·BTO) 계약을 체결한 때에는 토지전차권을 현물출자할 수 있다. 토지전차료를 연납한 경우에는 轉借地 위에 있는 자산을 저당·양도의 대상으로 할 수 없다.²⁹⁾

2. 금융기관 대출과 담보의 설정

베트남에서 금융기관에 담보를 제공하고 대출을 받는 것은 1999. 12. 29 금융기관의 대출담보에 관한 政令 제178호와 2000. 4. 4 중앙은행 통달 제6호에 의한다. 여기서의 베트남 금융기관에는 베트남에서 사업면허를 취득한 外資系 은행(합작은행, 외국은행 지점 포함)도 해당된다. 대출 받기 전에 2년 연속으로 이익을 올린 차주에 대하여는 무담보 대출도 가능하다(정령 제178호 제20조).³⁰⁾ 다만, 토지사용권과 공장시설을 조달할 목적으로 당해 자산을 담보로 하는 대출에는 이용할 수 없다.

1999년 政令 제165호에 의하면³¹⁾ 담보물은 담보권설정계약 당시 담보권설정자가 소유하고 있는 부동산·동산을 망라한다. 현재 소유하는 것은 물론 장래 소유하게 될 부동산·동산도 포함한다(정령 제165호 제2조, 제4조). 베트남에서는 매출채권을 법정담보로서 등록할 수 있

29) 鈴木康二, 前掲書, 153面.

30) 프로젝트 투자는 원칙적으로 자기자금을 가지고 해야 하므로 담보로 하는 자산은 적어도 프로젝트 투자액의 50% 이상으로 평가되어야 한다(정령 제178호 제15조). 프로젝트 투자액은 토지사용권 구입대금, 공장건설비, 설비와 기계 구입비, 최초의 운영자금에 사용한다. 투자액으로부터 최초 운영자금을 공제한 금액이 50% 이내이면 베트남 금융기관으로부터 차입할 수 있다. 上掲書, 154面.

31) 1999. 11. 19 政令 제165호는 민사·상사 기타 경제관계에서 발생하는 저당권·질권 담보에 관하여 규정하고 있다. 베트남에서는 부동산의 담보등록은 省(지방정부)·직할시 급의 인민위원회 환경국에서 관장하되, 등록내용에 대하여 법무부에 연 2회 보고하게 되어 있다. 한편 동산담보의 등록은 2000. 3. 10 政令 제8호에 의하여 규율된다. 담보등록소(National Registration Agency of Secured Transactions: NRAST)는 법무부 산하 기관이며 그 등록내용을 법무부에 연 2회 보고한다. 중국의 담보법은 법률로써 각급 행정기관에 등기업무를 통일적으로 지정한 반면, 베트남에서는 관공서에서 담보등록사무를 처리하고 법무부에 등록내용을 보고하게 되어 있으며 “등록”이라는 용어를 쓰고 있다.

으며, BOT 방식으로 인프라를 건설하는 경우에는 당해 프로젝트에서 나오는 현금흐름을 담보로 하는 담보등록이 가능하다.

피담보채권은 담보권설정계약 시에 미리 성립한 채권뿐만 아니라 아직 성립하지 않은 채권도 포함된다(제4조). 복수의 담보권을 동일한 담보물에 설정할 때에는 그 담보물의 소유권 내지 토지사용권이 등록되어 있을 필요가 있으며, 만일 그 소유권 내지 토지사용권이 등록되어 있지 않은 경우에는 그 담보권 자체를 담보권등록사무소에 등록하여야 한다(제6조 1항). 복수의 담보권을 동일한 담보물에 설정하는 경우에는 담보물의 가치는 당사자의 합의가 없으면 따로 법률이 허용하는 경우를 제외하고는 복수의 피담보채권 총액을 상회할 수 없다(제6조 2항). 이 규정은 후순위 담보권의 설정이 거부되는 경우가 있음을 의미한다. 후순위 담보권의 설정 시에는 후순위 채권자에게 이 사실을 통지하여야 한다(제14조). 동일한 담보물에 복수의 담보권자가 있는 경우에는 의무적으로 담보등록을 해야 하며, 우선순위는 등록 순으로 한다(제14조). 토지사용권 등 권리증서는 담보등록이 의무화되어 있다.³²⁾

베트남의 개정 민법에서는 담보목적물을 누가 점유하느냐에 따라 점유자가 담보권자이면 질권, 담보권설정자이면 저당권으로 규정하고 있다. 이에 따라 담보권설정자가 점유를 계속하면서 담보물은 사용 수익하는 경우 통상의 영업과정에서 담보물의 매매, 입·출고하는 것도 인정된다. 담보권설정자는 다른 한편으로 담보보존의무를 부담하며, 저당물 전체를 매입하는 것을 보증하는 경우 매각도 허용된다(제17조). 담보권자는 담보물의 상태를 점검하여, 만일 피담보채권이 지급 불능에 빠진 때에는 담보물의 인도를 요구하고 담보물을 처분할 수 있다(제18조).³³⁾

담보권설정계약³⁴⁾의 기재사항은 ① 피담보채권, ② 담보물의 내용,

32) 上掲書, 155面.

33) 베트남에서도 법원을 통하지 않는 담보의 私的實行이 인정된다. 담보실행의 방법으로는 담보권자에 의한 임의매각, 제3자에 위탁하여 하는 매각, 공적 경매 등 세 가지가 있다(담보거래정령 제23조). 현실의 담보실행은 담보물의 매각, 대물변제의 허용, 담보권자가 담보권설정자 대신 담보물을 수령하여 채무의 변제에 충당하는 것 세 가지가 있다(제24조). 담보실행의 통지는 담보등록소에 등록하며, 통지한 날로부터 질권은 7일, 저당권은 15일을 경과하면 현실의 담보실행을 할 수 있다(제25조). 上掲書, 158面.

③ 당사자 내지 법률이 요구하는 경우 담보물의 가치(복수의 피담보채권이 있는 경우에는 반드시 기재 요) ④ 담보물의 점유자, ⑤ 당사자의 권리의무, ⑥ 담보실행의 방법, ⑦ 기타 합의사항 등이다. ③의 담보물 가치는 복수의 피담보채권이 있는 경우에는 반드시 기재하여야 한다. 장래에 발생하는 담보물에 대해서는 ②, ③의 경우 실제 발생시점에 계약별로 첨부서류에 기재하는데, 이를 기초로 담보권을 등록하는 것이 좋다(제19조). 물상보증계약에서는 ④ 담보물의 점유자를 기재할 필요가 없다. 물상보증의 경우 담보물이 특정하지 않더라도 담보실행 시에 특정할 수 있으면 족하다(제35조). 담보권설정자의 회사가 분할·합병된 경우에는 담보권설정계약은 취소된다(제21조).³⁵⁾

담보물이 토지사용권과 토지상의 부착물인 경우 베트남의 국내 금융기관이 담보보관자가 된다(금융기관의 담보에 관한 정령 제178호 제12조). 통상의 저당이나 동산담보의 경우에도 금융기관 내지 제3자를 담보보관자로 하는 약정이 유효하다. 권리증서인 경우에는 금융기관이 권리증서를 보관하도록 한다(제12조).³⁶⁾

3. 동산담보의 등록

동산을 담보로 제공하는 경우 채무자가 담보물을 계속 점유하고 사용하게 되므로 당해 물건에 담보권이 설정되어 있다는 사실을 등기·등록을 통해 공시하여야 한다.

베트남에서 동산담보의 등록은 2000. 3. 10 담보등록에 관한 정령 제8호(이하 “담보등록령”)에 의하여 규율된다.³⁷⁾ 담보등록령에서 규율하는 담보권은 저당권, 질권 및 저당권·질권에 의한 物上保證이지만(제2조 1, 2항) 나머지 담보권의 등록도 예정되어 있다(제2조 3항).

34) 담보권설정계약은 서면으로 하는데, 公證(공증인이 계약의 내용과 존재를 확인)으로 할 것인지, 確證(인민위원회가 계약의 존재를 확인)으로 할 것인지, 공증도 확증도 아니면 법률로 따로 정하는 경우를 제외하고는 당사자의 합의로 결정한다(제10조). 上掲書.

35) 上掲書.

36) 上掲書, 159~160面.

37) 아시아에서 동산담보등기제도를 도입한 것은 1999년 9월의 인도네시아 양도담보법이 최초이지만, 담보등기의 구체적인 절차와 방법에 대하여 규정된 것은 베트남의 정령 제8호가 그에 앞선다.

실제로 베트남에서의 담보등록은 어떻게 하는가.³⁸⁾ 소유권 등록이 되어 있지 않은 동산·채권의 담보권 설정은 법무부 산하의 담보등록소에서 행한다. 토지사용권 및 부동산으로서 그 소유권의 등록이 되어 있는 경우에는 그 소유권의 등록부에 담보권을 등록한다. 채고자산, 기계기구 등의 동산담보, 매출채권, 유가증권, 출자지분, 지채권 등의 채권담보, 임차지 위에 지은 건축물·공장과 같은 특수한 부동산담보, 이러한 담보물의 과실에 대하여 담보등록소에서 담보권설정자 별로 등록하게 된다. 이상의 동산·채권에 대해서는 저당권이 아니라 質權만을 등록할 수 있다(제7조).

2000년 7월에 출범한 증권거래소에서 거래되는 유가증권의 담보권은 증권 발행사의 증권등록명부에, 지채권의 권리등기부는 그 소유권자의 이름을 기재하여 권리등기부에 등록한다.

베트남에서는 기업이 보유하는 토지사용권과 지상의 부동산에 대하여 담보등록은 省(지방정부)·직할시 급의 인민위원회의 환경국에서 담당한다(제7조). 등록내용에 대하여는 법무부에 연 2회 6개월에 한 번씩 보고한다. 토지는 그 소재지에서 담보등록을 하므로 법무부로서는 담보등록에 대하여 통일적으로 처리를 할 필요가 있다. 개인·가족이 보유하는 토지사용권과 그 위에 있는 주택의 담보등록은 시 구청 단위의 인민위원회에서 행한다(제8조).

선박·항공기는 소유권 등록이 행해진 기관에서 담보등록을 한다. 선박은 원양을 항해하는 선박만 교통부가 소유하는 등록사무를 하는 곳에서 저당권이 아닌 질권으로 담보설정 등록을 한다(정령 165호 제7조). 항공기는 민간항공기의 소유에 관한 등록사무를 취급하는 민간항공총국이 그의 담보등록도 취급한다(제6조). 항공기의 등록사무에 대하여는 법무부의 지도에 따르며, 등록내용에 대하여 법무부에 6개월에 한 번씩 보고한다.

등록자는 담보설정자도 담보권자도 할 수 있는데, 등록은 등록수수료를 첨부하여 우편으로도 접수한다(제10조, 정령 제165호 13). 신청방법은 직접신청, 우편신청 외에 온라인 신청도 받고 있다.³⁹⁾

38) 上掲書, 160~163面.

39) EBRD 모범담보법을 도입한 헝가리의 동산담보등록제도가 성공을 거둔 것은 공중인간에 구축된 전자등록시스템이 담보등록에도 사용되어 담보등록이 간편하게 이루어질 수 있었기 때문이다. 上掲書, 161面.

등록내용은 담보계약의 당사자 이름, 연락처와 담보물에 관한 사항이다(제11조). 담보금액이나 피담보채권액은 등록사항이 아니다. 상법에 의하여 개인도 상업거래를 할 수 있고 물상보증도 할 수 있으므로 당사자는 법인뿐만 아니라 개인도 생년월일과 함께 기재할 수 있다. 담보물에 관하여는 최소한의 특정가능성이 있으면 족하다. 등록내용이 담보계약의 내용과 달라 손해를 입은 경우에는 등록신청자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다(제12조 2항). 등록유효기간은 5년이며 5년을 연장할 수 있다(제13조). 물론 담보설정계약 기간이 5년 미만인 경우에는 그에 따른다.

담보등록 신청⁴⁰⁾을 하면 등록관은 접수일시를 기재한 수령증과 신청서 사본을 신청인에게 교부한다. 일시의 기재는 동일한 담보물에 복수의 담보권이 설정될 경우 그 순위를 정하기 위한 것이다(제2조 1항 c호, 제18조 3항). 등록수수료를 지불하면 등록내용에 문제가 있더라도 등록관은 등록을 거부할 수 없다(제14조 2항).

담보등록의 법적 효과는 등록기간 중 담보권을 제3자에 대하여 대항할 수 있다는 것(제22조 1항), 담보의 우선순위는 담보설정의 순위에 의한다는 것(제22조 2항), 그리고 담보등록행위 내지 담보등록증은 공신력이 없다⁴¹⁾는 것(제22조 3항) 등을 특징으로 한다.

4. 외국인투자에 적용되는 담보법제

본고 첫머리의 투자 사례가 베트남에서 일어난 경우를 살펴본다.

ABC사는 베트남 현지은행으로부터 시설자금 대출을 받아 일부는 토지사용권 매입에 사용하고 나머지는 공장건물의 건축, 기계 및 설비 구입자금으로 사용할 수 있다. 베트남에서는 이들 대출금의 변형물을 담보로 제공할 수 있도록⁴²⁾ 담보등록의 절차와 방법을 구체적으로 마

40) 일반적으로 담보등록 신청자는 담보권자인 경우가 많다. 왜냐하면 그가 담보설정증 원본을 소유할 수 있기 때문이다. 그러나 누구든지 담보권설정자를 특정하여 등록내용을 열람할 수 있다.

41) 담보등록소의 등록관에게 실질적 심사권이 없는 당연한 결과이다. 담보계약 내용의 진실성에 대하여는 등록신청자가 부담하고 등록관은 등록신청에 필요한 서류를 첨부하도록 요구할 따름이다.

42) ABC사는 베트남 현지의 부족한 담보를 채우기 위해 본국에 있는 부동산 및 예금, 거래은행의 지급보증서나 스탠드바이 L/C를 추가로 제공하여야

련해 놓았다. 다만, 외국인은 원칙적으로 토지사용권의 취득이 불가하므로 해외의 금융기관은 베트남 현지의 토지사용권을 담보로 취득할 수 없다.⁴³⁾

당해 부동산에 대하여 소유권의 등록이 되어 있는 경우에는 그 소유권의 등록부에 담보권을 등록한다. 기계·기구, 재고자산 등의 동산 담보, 매출채권, 유가증권, 출자지분, 지재권 등의 채권담보, 임차지 위에 지은 건축물·공장과 같은 특수한 부동산담보, 이러한 담보물의 과실에 대하여는 각각 담보등록소에서 담보권설정자 별로 담보등록을 하게 된다.

베트남에서는 이러한 담보 관리와 관련규정이 까다로워 이를 전담하는 담보대리인(security agent)을 두고 있다. 담보대리인은 베트남 정부의 인가를 받은 금융기관이어야 하며, 외국은행 현지 지점도 위임받아 할 수 있다. 담보대리인을 두더라도 담보등록은 대주의 명의로 하여야 한다. 다만, 해외 금융기관이 참여한 신디케이트론에 있어서 부동산에 담보를 설정하는 경우에는 담보대리인 및 다른 베트남 현지 은행 명의로 담보등록을 하게 된다.⁴⁴⁾

IV. 북한의 담보제도

1. 북한의 부동산저당

북한도 다른 사회주의 국가와 마찬가지로 토지소유권은 국가 또는 공동체에 속한다. 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). 개인소유는 근로자들의 개인적 소비를 위한 범위에서 허용될 뿐이며(북한헌법 제22조 1문, 민법 제58조) 국가는 인민의 이익과 행복을 위하여 협동농장을 비롯한 기관, 기업소, 단체 및 공민들이 여러 방면으로

할 것이다. 담보인정한도는 토지사용권 및 건물은 통상 감정가의 70%, 기계 및 설비는 감정가의 50% 수준이다.

43) 법무법인 지평, 베트남 진출기업의 자금조달 관련 법적 쟁점”, 2007.10.10.

44) 위의 자료.

토지를 이용하게 하고 있다(북한민법 제46조, 제47조, 토지법 제13조).

북한에서 私인에게 허용되는 것은 일정 기간 동안 토지를 이용할 수 있는 토지이용권뿐이다. 북한의 토지임대법(1993)은 토지임차자가 토지임대기관의 승인을 받아 토지의 전부 또는 일부에 해당하는 이용권을 제3자에게 저당하는 것을 허용하고(동법 제15조),⁴⁵⁾ 토지·건물의 출자규정에서는 북한측 투자자가 출자한 토지이용권과 건물소유권 및 건물이용권에 대하여 합영·합작기업이 저당권을 설정할 수 있게 하고 있다(동 규정 제4조). 또한 자유경제무역지대 건물양도 및 저당 규정에서도 건물에 대한 저당을 허용하고, 건물이 저당되는 경우에는 토지이용권도 함께 저당되도록 하고 있다(제2조).⁴⁶⁾

개성공업지구에서도 마찬가지이다.⁴⁷⁾ 토지에 정착하여 건조한 건물에 대하여는 독립된 물건, 즉 권리의 객체로서 인정되는데, 관리기관에 등록된 건물에 대해서도 토지이용권과 함께 저당권의 목적으로 할 수 있다. 토지이용권과 나란히 건물을 등록할 수 있다고 규정한 것은 경제특구에서 외국인투자자가 기업을 영위하기 위해 자기 비용을 들여 건조한 건물에 대하여는 투자목적물로서 사소유권을 인정한다는 취지로 해석된다. 그렇지 않다면 준공 즉시 국가소유로[收用] 하는 대신 그에 대한 보상규정을 두어야 하기 때문이다(남북 사이의 투자보

45) 북한의 토지임대법(1993.10.27 채택)은 외국투자자가 외국투자기업에 필요한 토지를 임대, 이용하는 것에 관하여 규정(제1조)하고 있는 바, 토지임차자는 은행 기타 금융기관으로부터 대부를 받기 위해 토지에 있는 건축물과 기타 부착물과 함께 토지이용권을 저당할 수 있다(제21조). 당해 토지 등을 저당하는 자와 저당 받은 자는 토지임대차계약의 내용에 맞게 저당계약을 맺고(제22조), 10일 안으로 해당 기관에 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 관련법제 정비동향」, 한국경제연구원, 2001, 292~299면.

46) 조명조, “북한의 금융·외환제도와 개성공업지구 적용방안”, 통일과 국토, 한국토지공사, 2002 가을·겨울(2002.12.16), 31면.

47) 개성공업지구에서의 북한의 담보제도에 관하여는 박훤일, 앞의 책, 177~198면을 요약 전재하였으며, 북한의 법령은 장명봉 교수가 편찬한 북한법연구회의 「2008 최신 북한법령집」을 따랐다.

장에 관한 합의서 제4조 1항 참조).

2. 담보의 등록

북한에서 저당권을 설정하려면 담보등록을 해야 한다. 관할 정부기관에서 일정한 公簿에 기재하는 것을 전제로 이러한 형식의 公示方法만 인정한다는 의미이다. 개성공업지구에서 등록에 관한 사항은 공업지구관리기관 사업준칙(법 제25조 9호)으로 정하게 되는 바, 등록을 하는 이상 그 개체성이 의미가 있을 정도의 價値를 지니고, 동일성을 식별할 수 있을 정도로 구체적인 性狀을 기재하여야 한다.

개성공업지구 부동산규정에 의하면 부동산의 저당은 공업지구관리기관에 등록을 하여야 효력을 가지므로(동 규정 제25조 1항) 성립요건주의를 취하고 있음을 알 수 있다. 법적 안정성, 거래의 편의성 면에서 남한에서와 마찬가지로 登錄을 물권변동의 성립요건으로 한 것은 바람직한 일이다. 그러나 부동산 저당권뿐만 아니라 동산 및 채권에 대한 질권, 법정담보권으로서의 유치권이 경제특구는 물론 북한 전역에서 시행되어야 경제활동에 따른 채권채무가 확보될 수 있을 것이다.

3. 외국인투자에 적용되는 담보법제

본고 첫머리의 투자 사례가 북한에서 일어난 경우를 살펴보기로 하자. 현재 북한의 외화사정 상 현지 금융기관의 대출을 얻는 것은 거의 불가능하지만 중국, 베트남의 사례와 비교하기 위해 현지 대출을 받는 것으로 가정한다.

북한에 진출한 외자계 기업(남측 기업 포함)은 무슨 담보를 활용할 수 있는가. 토지이용권과 건물의 소유권·이용권을 저당목적물로 할 수 있는데 자유경제무역지대에서는 일찍이 1995. 8. 30 정무원 결정으로 건물양도 및 저당규정을 채택한 바 있다. 그밖의 북한 지역에서는 토지임대법, 토지·건물의 출자규정 등에서 저당에 관한 규정을 두었다. 그런데 남측 기업이 많이 진출해 있는 개성공업단지⁴⁸⁾에서는 이에 관하여 보다 상세한 규정을 두고 있다. 개성공업지구법⁴⁹⁾의 하위규정

48) 개성공업지구에서는 개발업자가 50년간 토지이용권을 갖고(개성공업지구법 제12조) 자유로운 경제활동을 보장받는다.

인 개성공업지구 부동산규정⁵⁰⁾은 “공업지구관리기관에 토지이용권, 건물소유권을 등록한 자는 그 전부 또는 일부를 리용기간 안에 제한없이 양도, 임대, 저당할 수 있다”고 하고(동 규정 제23조 1항), 또 “부동산의 등록임차권을 가진 자는 그것을 저당할 수 있다”고 규정하고 있다(제23조 2항). 동 규정은 저당등록의 효력(제25조 1항), 저당권의 등록사항, 저당권의 덧저당[후순위 저당], 저당의 통지, 저당물의 이용, 저당권자의 권리, 저당권의 행사범위, 저당권의 소멸, 저당물의 처분, 저당물 처분액의 분배 등에 관하여 상세한 규정을 두고 있다(제45조~제53조).

그러나 토지이용권 매입을 위해 토지이용권에 저당권을 설정한다 해도 금융기관의 대출가능액은 소요자금의 극히 일부분에 불과하다. 여타 자산을 담보로 활용할 수 있는 길이 열리지 않는 한 저당권을 중심으로 한 담보제도만으로는 북한에서 사업자금을 조달하기에는 크게 부족한 실정이다. 장래 취득하게 될 물건도 담보로 제공할 수 있을 뿐만 아니라 집합동산저당권까지 인정하고 있는 중국 담보물권과 비교할 때 더욱 그러하다.

V. 중국·베트남 모델의 북한에의 적용 가능성

1. 체제전환국의 담보제도

북한이 어떠한 형태로든 개혁·개방에 나설 경우 동유럽과 아시아 지역 체제전환국들의 선례를 참고할 것으로 보인다.⁵¹⁾ 체제전환

49) 개성공업지구법은 2002. 11. 20 최고인민회의 상임위원회 정령 제3430호로 채택되고, 2003. 4. 24 최고인민회의 상임위원회 정령 제3715호로 수정보충[개정]되었다.

50) 개성공업지구 부동산규정은 2004. 7. 29 최고인민회의 상임위원회 결정 제33호로 채택되고, 2005. 4. 28 최고인민회의 상임위원회 결정 제54호로 수정보충[개정]되었다.

51) 미국 국제경제연구원(IEE)의 마커스 놀랜드 박사는 여러 체제전환국들의 사례에 비추어 북한이 시장경제체제로 순조롭게 전환되어 가려면 ① 체제전환을 시작할 때의 巨視經濟變數가 안정적일 것, ② 공산화되기 전의 商事法시스템이 제대로 기능할 것, ③ 노동집약적인 農業의 비중이 클 것

(transition)의 양상은 그 추진 속도에 따라 동구권 국가들이 취하였던 충격요법(shock therapy, Big Bang approach)과 중국 등 아시아 국가의 점진주의(gradual approach)로 나뉜다.⁵²⁾ 그러나 북한의 김정일 체제에 변동이 없는 한 속도가 문제가 아니라 체제유지를 전제로 개혁(reform)보다는 점진적인 변화(change)를 모색하는 것에 그칠 전망이다.⁵³⁾ 요컨대 북한 당국은 체제개혁과 경제개방에서 초래될 수 있는 위험을 우려한 나머지 공산당이 계속 집권하면서 경제개방을 추진해온 중국이나 베트남식 모델에 집착할 공산이 크다.⁵⁴⁾

그 결과 북한은 올림픽 개최 등으로 완전히 개방된 중국보다 외자 조달의 경험이 많은 베트남의 법제를 받아들여야 할 것이다.⁵⁵⁾ 그러나

등 3가지의 요건(idiosyncratic factor)을 구비해야 하는 바, 북한은 앞의 두 가지는 미흡하지만 세 번째 요건은 갖추었다(1993년 북한의 농업 비중은 33%)고 말했다. 따라서 급진적인 개혁보다는 중국이나 베트남식의 점진적인 개혁이 바람직해 보이지만, 북한 국영기업의 난맥상과 분단상황 하에서의 이념적 갈등은 그에 걸림돌이 될 수 있다고 지적했다. Marcus Noland, "The Two Koreas: Prospects for Economic Cooperation and Integration", East-West Center Special Reports No.7, University of Hawaii, Dec. 2000.

- 52) 김성철·김영윤·오승열·임강택·조한범, 「북한의 경제전환 모형: 사회주의 국가의 경험이 주는 함의」(인문사회연구회 협동연구 총서 2001-06), 통일연구원, 2001.12, 3~4면.
- 53) 위의 책, 166~169면; 박환일, “통일에 대한 금융측면의 접근”, 북한법연구 제5호, 북한법연구회, 2002.6, 199면; 이를 북한에 적용한다면 전자는 ‘조기붕괴론’ 후자는 ‘점진변화론’이라 할 수 있다. 북한은 취약한 경제체제에도 불구하고 강고한 유일지배체제를 유지하고 있으며 先軍政治라는 독특한 위기관리체제를 구축하고 있어 조기붕괴의 가능성은 희박하다. 그러나 9월부터 김정일 위원장의 건강이상설이 나돌면서 언제라도 급변사태가 일어날 가능성 또한 부인할 수 없다. 조성렬, “이명박 정부의 대북정책: 쟁점과 과제”, 수은 북한경제, 2008 가을호(2008.10.2), 3~4면.
- 54) 동유럽 국가들이 체제개혁 과정에서 독재정권이 무너진 반면 중국과 베트남은 집단지도체제로 전환하여 개혁에 따른 비용분담을 통해 정치적 안정을 이루었다. 중국과 베트남의 경제개혁이 비교적 성공적이었다는 것과 정치권력의 변화 없이 개혁의 위험을 적절히 분담했다는 것은 북한 당국으로서 크게 매력적일 것이다. 정영화, “북한의 외국인 투자법제의 문제점과 개선방안 - 베트남 외국인투자법제와 비교를 중심으로”, 「2007년도 남북법제개선 연구보고서」, 법체처, 2007.12, 3면.
- 55) 북한 핵문제가 해결되고 대외여건이 개선될 경우 북한당국의 전략적 선택은 현상유지 속의 통치체제 강화 또는 과감한 시장지향적 개혁·개방의 실시라는 둘 중의 하나가 될 것이다. 후자의 경우에 북한이 참고할 수 있

다른 한편으로는 폴란드, 헝가리 등 동구 체제전환국들의 사례에 비추어 외자를 제공하는 측이 요구하는 담보법제를 채택할 가능성도 없지 않다.⁵⁶⁾ 폴란드가 세계은행의 차관을 얻어 도입한 담보제도는 美國式(UCC Article 9)이 골간을 이루었다. 즉, 동산과 증서를 담보로 제공할 수 있게 한 것, 담보권을 등록(filing)할 수 있는 등기소(registry)를 곳곳에 설치하고 이를 전산망으로 연결한 것, 그리고 적은 비용으로 담보권을 실행(강제집행)할 수 있게 한 것 등이 특징이었다. 폴란드 기업과 주민들이 담보로 제공할 수 있는 자산은 대부분 動産과 債權이므로 독일의 침략을 받았던 폴란드로서는 독일식 담보법제 대신 각종 지원을 약속한 미국의 담보제도를 채택하는 것이 불가피했던 것이다.⁵⁷⁾

2. 남·북한 담보법제의 整合性 도모

북한이 앞에서 살펴본 중국이나 베트남의 담보법제를 도입하는 것을 우리는 그대로 보고 있어야만 하는가. 결코 그렇지 않다.⁵⁸⁾ 북한

는 가장 유망한 사례는 동구 국가나 중국이 아니라 베트남이 될 공산이 크다. 왜냐하면 북한의 목표는 현재의 체제를 유지하면서 경제발전을 통해 국력을 강화하는 것이므로 공산당 통치체제가 무너진 동구와는 달리 기존 체제를 확고히 유지하면서 경제발전과 국력강화를 이룩한 베트남을 따라 배우고자 할 것이기 때문이다. 김석진, 앞의 자료, 20~21면.

56) 폴란드의 경우 1989년 동구 최초로 자유선거를 통한 민주정부가 출범하였을 때 국제통화기금(IMF)과 세계은행(IBRD)은 외자유치의 전제조건으로 담보제도를 정비할 것을 강력히 권고하였다. 그리하여 폴란드 정부는 세계은행이 제공한 기술지원 차관자금으로 미국의 전문가를 초빙하여 미국식 담보법제를 도입하였다.

57) 미국 IRIS(Institutional Reform and the Informal Sector Central Europe)와 미국변호사협회(ABA) 산하 CEELI(Central Eastern European Law Initiative)는 미국 국제원조처(USAID)의 지원을 받아 폴란드, 알바니아 등의 담보법 제정작업에 적극 참여하였다.

58) 남북경협 협상에 임하는 남측 대표들이 유념해야 할 사항이 있다. 이미 남측은 개성공업지구법 등을 제정할 때 북측에 많은 조언을 하였고, 그 하위규정을 마련할 때에도 법적인 의미를 설명하면서 제정을 독려했다고 한다. 장기적으로는 한반도 통일을 내다보고 남·북한 법제의 정합성을 도모할 수 있는 公·私法 분야의 법령을 정비하는 것을 늘 염두에 두어야 할 것이다. 이를 통해 북한당국이 학습효과를 얻을 수 있게 된다면 그것만으로도 상당한 통일비용을 줄이는 일이 되리라고 생각한다.

지역에 투자하는 금액의 대부분이 남측 기업과 남북경제협력기금에서 나오는 한 이를 지렛대 삼아 북한 당국으로 하여금 남측이 제안하는 담보법제를 도입하도록 설득하여야 한다.

그 골자는 일찍이 유럽개발은행(EBRD)이 모범담보법을 제정할 때 내세웠던 원칙⁵⁹⁾을 토대로 중국·베트남 담보법제의 우수한 점, 그리고 남측 기업이 익숙하게 사용하는 담보기법을 혼합한 형태가 될 것이다.

현재 개성공업지구에서 담보[저당권]로 제공할 수 있는 것은 토지이용권과 건물소유권, 등록임차권 뿐이지만, 공업지구관리기관이 공업지구 투자자산의 등록을 받는 것에 의거하여(개성공업지구법 제25조 4호) 담보대상물건을 좁은 의미의 운전기재⁶⁰⁾ 뿐만 아니라 공장에서 사용하는 등록 가능한 기계·설비 등으로 확장하는 것이 바람직하다.⁶¹⁾ 그리하여야 개성공업지구로 진출하는 기업에 대한 폭넓은 금융

59) EBRD는 체제전환국의 담보법이 EBRD 모범담보법을 도입하지는 않더라도 다음 10가지의 원칙(Core Principles of for Secured Transactions Law)을 갖추 것을 권고하고 있다.

- ① 信用危險을 줄이고 보다 개선된 조건으로 더 많은 여신을 얻을 수 있을 것
 - ② 신속·간편하게 적은 비용으로 설정할 수 있는 非占有型 擔保權을 채택할 것
 - ③ 담보물 換價代金으로부터 채권의 우선변제를 받을 수 있을 것
 - ④ 담보물의 강제집행은 시장가격으로 신속하게 환가할 수 있을 것
 - ⑤ 채무자의 도산 시에도 유효하게 담보권을 실행할 수 있을 것
 - ⑥ 담보권 설정, 유지, 실행의 비용을 절감할 것
 - ⑦ 자산·피담보채무·채무자를 차별하지 않을 것
 - ⑧ 담보권의 존재를 公示할 수 있을 것
 - ⑨ 서로 경합하는 담보권자 사이에 우선순위(priority)를 정할 것
 - ⑩ 담보권은 상업적 유통성을 갖고 특정한 거래목적에 부합할 것
- 60) 운전기재(輪轉機材)란 바퀴가 달린 철도차량, 자동차와 같은 수송장비(transportation equipment)를 말한다. 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.
- 61) 그렇다면 등록을 요건으로 하여 당사자간에 담보를 이용하는 방법에는 무엇이 있는가. 우선 당사자간의 계약에 의하여 토지이용권, 건물 소유권, 수송장비의 소유권을 양도·처분하거나 조건을 붙일 수 있게 한다. 공업지구관리기관에 이러한 계약상의 효력을 주장할 수 있는지 여부는 개성

지원이 가능해지기 때문이다.

만일 개성공업지구 나아가 북한 전역에서 이른 시일 내에 적어도 중국과 같은 근대적인 담보제도를 도입하기 어렵다고 본다면 당사자 간의 약정에 의하여 담보가치를 확보하는 방안을 강구해야 할 것이다. 북한의 개성공업지구에서 개개의 물건에 담보권을 취득하는 것은 불가능할지라도 담보적 효력을 갖는 계약상의 조치(contractual arrangements)는 취할 수 있을 것이다.⁶²⁾ 우선 공업지구관리기관에 등록하게 되어 있는 토지이용권, 건물, 수송장비 등에 대한 명의를 채권자 또는 그가 지정하는 자로 변경하는 것이다.⁶³⁾ 이와 같이 담보적 효력을 가진 모든 법률관계가 계약으로 정해지는 만큼 나중에 문제가 발생하지 않도록 예상 가능한 모든 사태를 계약상에 규정하고 대응책을 마련한다. 즉 프로젝트 금융에서처럼 그 유형 및 대책을 계약서 기타 문서에 상세히 규정할 필요가 있다.

이를 계기로 북한측에 이상적인 담보법제로서 채택을 권고할 수 있을 만큼 우리나라의 담보제도를 새로운 패러다임에 맞게 개선하는 것도 시급하다고 생각한다. 우리나라에 새로운 담보제도를 도입하려면 어떠한 기준과 조건을 갖추어야 할까.⁶⁴⁾

첫째, 새로운 담보수단을 통하여 채무자의 입장에서는 좋은 조건으로 더 많은 자금을 빌릴 수 있어야 하고, 채권자로서는 신용위험을 줄일 수 있어야 한다. 양도담보, 가등기담보, 소유권 유보부 매매 등 거래의 필요에 따른 새로운 유형의 담보권은 거래의 안전을 도모할

공업지구법에 규정이 없으므로 남측 개발업자의 의견을 반영한 하위규정을 마련해야 할 것으로 생각된다.

62) 개성공업지구에서는 저당권 외에는 마땅한 담보물권이 인정되지 않고 있다. 이를 해결하는 방법은 목적물에서 나오는 현금흐름을 파악하고 사업이 중단되었을 때 새로운 사업운영주체에게 사업권을 양도하는 것이다. 바로 프로젝트 금융의 스킴을 적용하는 것이라 할 수 있다. 박원일, “개성공업지구내 담보활용방안 연구”, 북한법연구 제6호, 북한법연구회, 2003.6, 202~206면.

63) 계약상의 조치만으로 자금을 조달하는 방법에는 명의변경을 통한 양도담보와 자산유동화(ABS)가 있다. ABS는 개성공업지구 입주한 업체 또는 동종 기업들이 남한에 반출하거나 일본 등지에 수출한 제품의 매출채권을 풀링하여 특수목적회사(SPC)에 양도하고 자금을 조달하는 것이다. 지급위탁계정(escrow account)을 국내에 설치한다면 신용보강을 거쳐 AAA 채권을 발행하는 것도 가능할 것이다.

64) 전기 각주 62)의 논문, 208~209면.

수 있어야 한다.

둘째, 기업이 보유하는 자산에 대하여 그 종류를 가리지 말고 자산 가치를 최대한 활용할 수 있어야 한다. 동산은 개별 자산은 물론 집합물에 대해서도 담보로 할 수 있어야 하고, 장래 취득할 자산도 담보로 이용할 수 있어야 한다. 매출채권(account receivable)도 채권양도보다 확실하게 담보로 이용할 수 있게 하고, 각종 지적재산권에 대해서도 적절한 담보가치를 인정한다면 그만큼 기업의 자금조달이 원활해질 것이다.

셋째, 중요한 동산이나 권리는 채무자가 계속 사용·수익하면서 채권자에게 담보로 제공하는 非占有型 담보권(non-possessory security right)을 도입하도록 한다.

넷째, 대부분의 거래가 국경을 넘어 이루어지는 점을 고려하여 새로운 담보제도가 내·외국인을 차별하지 않고 국제적인 거래에도 널리 활용될 수 있게 한다.⁶⁵⁾

요컨대 동산·채권·지재권을 대상으로 하는 비점유형 담보권은 장차 통일시대에 대비하여 북한지역에도 시행할 수 있는 유력한 담보제도가 될 것으로 여겨진다. 더욱이 이들 새로운 타입의 담보는 정보기술(IT)을 적극 활용하게 되므로 그 도입이나 유지·운영에 많은 비용이 들지 않을 것이다.⁶⁶⁾

현재 법무부에서는 마땅한 부동산담보를 제공할 수 없는 중소기업,

65) 최근 국제적으로도 동산과 채권을 담보로 활용할 수 있게 하는 입법작업이 활발히 전개되고 있다. 예컨대 EBRD의 모범담보법(1994), 캐나다의 인적 재산 담보법(온타리오주 1974 채택), 일본의 동산 및 채권양도의 대항요건에 관한 민법의 특례 등에 관한 법률(2000), 사법통일국제기구(Unidroit)의 이동장비에 관한 국제담보권 협약(2001), 유엔국제거래법위원회(UNCITRAL)의 국제매출채권양도협약(2001)과 현재 제6 워킹그룹에서 추진하고 있는 동산담보와 채권담보제도를 포괄하는 입법지침(안) 등이 좋은 예이다.

66) 현재 많은 나라가 인터넷 등 전자방식으로 담보권을 설정하고 담보권 및 피담보채권의 내역을 공시하고 있다. 동구의 체제전환국 중에서도 폴란드는 미국식 동산담보제도를 도입하고 전국적인 전산망을 구축하였으며, 헝가리는 담보권에 관한 전산 시스템의 운영을 공증인협회에 위탁하였다. 나아가 유비쿼터스 환경에서는 담보목적물인 동산 내지 집합동산에 전자식별표(RFID)를 부착 또는 내장시킨다면 이동성이 큰 동산이라 하더라도 담보물의 特定化가 가능할 것이다. 박원일, “RFID를 활용한 금융기관의 담보관리방안”, 금융법연구 제1권 2호, 2004.12.31, 193~194면.

벤처기업들이 보유동산이나 매출채권, 지적재산권을 담보로 하여 금융기관의 대출을 받을 수 있도록 하는 「동산 등의 담보에 관한 특례법(안)」의立法을 추진하고 있다.⁶⁷⁾ 현재까지 논의된 바에 의하면 전자방식으로 기업이 보유하는 동산, 채권의 양도를登記하는 것을 예정하고 있다. 조만간 이와 같은 特例法이 시행된다면 전자등기⁶⁸⁾는 동산·채권담보의 유력한 공시방법이 되고 남한과 북한에 동일한 담보법제를 실시할 수 있는 촉매제가 될 것이다.

【주제어】

중국담보법, 중국물권법, 베트남 담보제도, 토지사용권(이용권), 저당권, 비점유형 담보권, 체제전환, 전자등기
Collateral Law of People's Republic of China, Realty and Property Law of China, Collateral Decree of Vietnam, right of land use, mortgage, non-possessory security right, transition, electronic registration

67) 법무부는 2008년 3월 필자를 포함하여 민법·상법 교수 및 실무변호사, 관련부처 공무원들로 구성된 특례법 제정 특별분과위원회(위원장: 하경효 고려대 교수)를 설치하고 연내 입법을 추진하기로 했다. 그 대강의 방향은 법안의 기초를 담당한 김재형 서울대 교수가 2008년 한국법률가대회에서 주제 발표한 바 있다. 김재형, “담보제도의 개혁방안 - 동산 및 채권 담보를 중심으로”, 한국법률가대회, 2008.8.26.

68) 2007년 11월 대법원 특수등기연구반(반장: 윤성근 서울남부지방법원 부장판사)의 ‘동산 및 채권의 양도등기에 관한 법률(안)’이나 현재 법무부에서 검토하고 있는 시안 모두 등기부를 “... 등기(등록)기록을 저장한 보조기억장치(자기디스크, 자기테이프, 그밖에 이와 유사한 방법으로 일정한 등기(등록)사항을 기록·보존할 수 있는 전자적 정보저장매체)를 말한다”고 정의하고 있어 모두 전자등기(electronic registration)를 예정하고 있다. 등기(등록)대상이나 그 법적 효력에 대하여는 두 법안에 차이가 많다. 대법원 특수등기연구반, 「동산 및 채권의 양도등기제도 도입을 위한 입법자료」, 법원행정처, 2007.11.9.

< 참고 문헌 >

- 김상용, “개성공단 토지이용권 보호를 위한 구체적 제도화 방안”, 「지속가능한 개성공단사업을 위한 현안법제 정비방안」, 북한법연구회 2008 추계 남북경협법제 학술회의, 2008.12.11.
- 김석진, 「중국·베트남 개혁모델의 북한 적용 가능성 재검토」, KIET 정책자료 2008-80, 산업연구원, 2008.5.19.
- 김성철·김영운·오승열·임강택·조한범, 「북한의 경제전환 모형: 사회주의국가의 경험이 주는 함의」(인문사회연구회 협동연구총서 2001-06), 통일연구원, 2001.12.
- 김재형, “담보제도의 개혁방안 - 동산 및 채권 담보를 중심으로”, 한국법률가대회, 2008.8.26.
- 박정원, “김정일체제의 북한법제 정비동향과 전망”, 2007년 남북법제연구 실무자료집, 법제처, 2007.
- 박원일, “지난 10년간 북한의 대외경제개방법제의 동향과 평가-외국인 투자 관련법제를 중심으로”, 국제고려학회 서울지회 논문집 제11호, 2008.8.30.
- _____, 「남북경협 확대에 대비한 북한 담보제도의 정비방안」, 아산재단 연구총서 제146집, 집문당, 2004.
- _____, “RFID를 활용한 금융기관의 담보관리방안”, 금융법연구 제1권 2호, 2004.12.31.
- _____, “개성공업지구내 담보활용방안 연구”, 북한법연구 제6호, 북한법연구회, 2003.6.
- 법무법인 지평, “베트남 진출기업의 자금조달 관련 법적 쟁점”, 2007.10.10.
- 법무법인 태평양, 「개성공업지구 법규 및 제도 해설」, 로앤비, 2004.
- 서헌제·정재곤, “베트남 기업법”, 아시아법연구소, 2008.6.18.
- 유병조, “중국 담보법에 관한 연구”, 국민대학교 박사학위논문, 2006.5.
- 유 욱, “개성공업지구 지원에 관한 법률의 시행과 향후 보완과제”, 2007 추계 남북경협법제 학술회의, 2007.11.
- 이상태, 「중국물권법」, 건국대출판부, 2007.8.
- 임수호·동용승, “미국의 대북 경제제재 완화와 남북경협”, 삼성경제연구소 Issue Paper, 2008.6.26.

- 장명봉 편, 「2008 최신 북한법령집」, 북한법연구회, 2008.2.
- 장명봉·박정원, 「북한의 대외경제개방과 관련법제 정비동향」, 한국경제연구원, 2001.
- 정영화, “북한의 외국인투자법제의 문제점과 개선방안-베트남 외국인 투자법제와 비교를 중심으로”, 2007년도 남북법제개선 연구보고서, 법제처, 2007.12.
- 조명조, “북한의 금융·외환제도와 개성공업지구 적용방안”, 통일과 국토, 한국토지공사, 2002 가을·겨울, 2002.12.16.
- 조성렬, “이명박 정부의 대북정책: 쟁점과 과제”, 수은 북한경제, 2008 가을호(2008.10.2).
- 한윤준, “베트남 투자법령 개관”, 베트남·인도네시아·필리핀 투자진출전략 설명회, 2007.12.13.
- 金子由芳, “ベトナムの擔保付取引に関する新法令”, 國際商事法務, 2000.5.
- 鈴木康二, 「アジア各國の倒産法・動産擔保法」, 中央經濟社, 2000.
- 曾我貴志, “中國擔保法の重要問題(上)”, NBL No.589, 1996.3.15.
- Charles Booth, “Drafting Bankruptcy Laws in Socialist Market Economies: Recent Developments in China and Vietnam, Columbia Journal of Asian Law, Fall 2004.
- 조선일보 인터넷판 <<http://www.chosun.com>>
- 통일부 웹사이트 북한자료센터 <<http://unibook.unikorea.go.kr>>
- EBRD 웹사이트 체제전환국 코너
<<http://www.ebrd.com/country/sector/law/index.htm>>
- Allens Arthur Robinson 로펌의 베트남법령 데이터베이스
<<http://www.vietnamlaws.com>>
- 이상 [2008.10.30 최종 접속]

Abstract

How Can North Korea Improve the Collateral Regime
for the Purpose of Economic Open Door Policy
Compared with the Chinese or Vietnamese Model?

Park, Whon-II*

Although the United States removed North Korea from the list of states sponsoring terrorism, it is not certain that North Korea would enjoy the rush of foreign direct investments (FDIs). However, it is time for us to prepare for unexpectedly sudden reform and transition of the Pyongyang regime. So far we have plenty of literature with respect to the effect of FDI toward North Korea. Nevertheless, it is not sufficient. Persuasive suggestions by the South Korean specialists on the economic and legal reform of North Korea call for in-depth comparison of North Korean cases with those of China and Vietnam, typical transition economies in Asia.

This article examines appropriate collateral or security interests available to foreign investors in China, Vietnam and North Korea. They are essential for foreign investors wishing to recover their investments. Take an example of ABC Company, a multinational, which constructs and operates a factory and possesses considerable inventory and accounts receivable. And compare the results how much ABC Company can borrow from a local bank or banks in China, Vietnam or North Korea by granting these assets as collateral.

In China, the Collateral Act of 1995 was replaced by the new Realty and Property Law as from October 1, 2007. It was because new legal framework of property ownership under the socialist system is necessary to enhance the legal safety of property

*. Associate Professor of Law at Kyung Hee University.

transactions. As a result, ABC Company may take advantage of new legal instrument of secured transactions including common-law-like floating charge.

In Vietnam, the right of land use as well as factory buildings can be granted as collateral to local banks under Decree No. 4 of February 2002. Likewise, Decree No. 165 of November 1999 allows real estates and moveables owned by a collateral grantor to be provided as security assets, which includes the properties to be acquired by the collateral grantor in the future. In Vietnam, ABC Company may grant accounts receivable as favorite collateral to Vietnamese banks or local branches of foreign banks.

When the Pyongyang regime takes to the road to the reform and opening of the nation, North Korea will examine the precedents of transition economies in the Eastern and Middle Europe as well as East Asia. It would be out of question for the North Korean leadership prefers the Chinese or Vietnamese model with the Communist Party still in power for fear of the risk of change of power during the transition. On the contrary, the capital providers will have stronger voice than anyone to adopt their favorite collateral system when looking at the cases of Poland and Hungary.

What if North Korea is going to adopt the collateral regime of China or Vietnam? Absolutely no! Since the largest portion of FDIs in North Korea comes from South Korea, we have to persuade our counterparts in the North to consider positively the South Korean model. Its gists are the mixture of merits of Chinese or Vietnamese model and South Korean best practices on secured transactions based on the core principles of collateral regime suggested by EBRD.

In this context, ABC Company operating in Gaeseong Industrial District shall be entitled to provide not only the right of land use, building ownership and registered lease but also equipment and machinery, inventory and accounts receivable as collateral to local

banks, as far as they make funds available to South Korean customers including ABC Company.

Against these backdrops, it is a kind of imperative to modify and improve the current collateral system of South Korea so that it may be suggested as an ideal model to North Korea. At present, the Korean government is working out a draft Act Concerning Collateralization of Moveables, etc. so that small and medium-sized enterprises may make the most their assets including moveables, accounts receivable and intellectual property rights. Under the new initiative, electronic registration is supposed to play a pivotal role as useful notification of incumbent security rights as well as catalyst to make the same collateral regime being used both in the South and the North.