

【민법학의 제문제】

북한법상 손해의 개념\*

현 두 료\*\*

I. 서론
II. 손해의 개념에 관한 이론
1. 차액설
2. 평가설
III. 북한법상 손해의 개념
1. 손해에 대한 개념 정의
2. 북한의 손해 개념에 대한 분석
IV. 손해의 개념에 관한 남북한 비교
1. 남한 관례의 입장
2. 북한의 입장
V. 결론

\* 본 논문은 필자의 2018년 국민대학교 법학박사 학위 논문 「북한의 손해배상법제 연구」 중의 일부를 수정·보완한 것임을 밝힙니다.

\*\* 법무법인 세승

논문 투고일: 2019. 05. 14. 논문 심사일: 2019. 06. 11. 게재 확정일: 2019. 06. 19.



## I. 서론

손해배상이란 타인의 위법한 행위로 인하여 발생한 손해를 그 원인을 야기한 자에게 배상하도록 하는 제도이다. 손해배상청구권이 성립하기 위해서는 채무불이행이나 불법행위로 인하여 채권자 또는 피해자에게 손해가 발생하여야 한다. 손해의 발생 여부를 확인하려면 우선 손해가 무엇인지 확정해야 한다. 손해가 무엇인지 확정되지 않으면 손해의 발생 여부는 물론 손해배상의 범위를 확정하거나 손해액을 산정하는 것도 불가능해질 수 있다.<sup>1)</sup> 그러므로, 손해 개념의 확정은 손해배상에 있어서 매우 중요한 문제라고 할 수 있다.

북한<sup>2)</sup>에도 손해배상제도가 존재한다. 특히, 북한은 <민법>과 별도로 <손해보상법>을 두고 있으면서, 불법행위로 인한 손해배상책임을 위 <손해보상법>에서 규율하고 있다. 그렇다면, 북한법이나 북한의 학자들은 손해를 어떻게 인식하고 있을까? 이 글의 목적은 북한에서 ‘손해’를 어떻게 인식하는지에 관해서 살펴보고, 이를 남한의 손해 개념과 비교하는데 있다. 북한과 남한의 손해 개념을 비교·검토하는 것은, 단기적으로는 남북한 주민간 교류와 협력 과정에서 발생할 수 있는 손해배상과 관련한 법률 분쟁에 있어서 분쟁해결의 기준을 제시할 뿐만 아니라, 장기적으로는 손해배상과 관련한 남한과 북한의 법제를 통합하는데 있어서도 매우 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다. 이를 위해서 먼저, 손해의 개념에 관한 일반이론(Ⅱ)을 살펴보고, 이어서 북한법이나 북한 문헌에 나타난 손해의 개념을 분석·평가한 후(Ⅲ), 이를 남한의 손해 개념과 비교

1) 서광민, 「損害의 개념」, 『서강법학』, 서울:서강대학교 법학연구소, 2004, 123면.

2) 남한과 북한의 공식명칭은 각각 ‘대한민국’과 ‘조선민주주의인민공화국’이지만, 본 연구에서는 ‘남한’과 ‘북한’으로 칭한다. 한편, 남한의 <남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특별법> 제3조 제1호는, ‘남한’이란 ‘군사분계선 이남지역’으로, ‘북한’을 ‘군사분계선 이북지역’으로 정의하고 있으므로, ‘남한’이나 ‘북한’은 법률상의 용어라고 할 수도 있다.

(IV)하는 순서를 논의를 전개하고자 한다.

## II. 손해의 개념에 관한 이론

오스트리아 민법<sup>3)</sup>과 러시아 민법<sup>4)</sup>은 손해에 관한 정의 규정을 두고 있으나, 대부분의 입법례에서는 그에 관한 정의규정을 두고 있지 않다. 남한의 민법 역시 손해에 관한 정의규정을 두고 있지 않으므로, 무엇이 손해인지 여부는 학설과 판례에 의할 수밖에 없다. 남한의 법학자들은 대체로 ‘손해(損害)’란 ‘법익에 대한 모든 비자발적인 손실(또는 불이익)’로 정의한다.<sup>5)</sup> 이에 반해 자발적인 희생은 ‘비용(費用)’이라고 할 수 있다. 손실이 생긴 법익은 재산, 신체 기타 법적으로 보호하기에 상당한 것이면 무엇이든 상관없다. 그러나, 손해를 ‘법익에 대한 모든 비자발적 손실 또는 불이익’이라고 정의한다면, 이러한 정의만을 가지고는 구체적인 사건에서 손해를 인식하거나 판단하기가 어렵다. 그에 따라 실제 사례에서 무엇이 손해인지 여부를 파악하기 위해서는 좀더 구체적인 손해의 개념이 필요하다. 손해의 개념에 관해서는 종래 다양한 이론<sup>6)</sup>이 제기되었는데, 그 중에 가장 대표적인 이론이 차액설과 평가설이라고 할 수 있다.

3) 오스트리아 민법(ABGB) 제1293조는 “손해라 함은 사람의 재산, 권리, 또는 인신에 가해진 모든 불이익을 말한다”라고 규정하고 있다.

4) 1995년 12월 제정되어 1996년 3월부터 시행되고 있는 러시아 민법전 제15조 제2항은 “손해라 함은 권리침해를 입은 자가 침해된 권리를 회복하기 위하여 지출한 비용 또는 지출하여야 하는 비용, 그 재산의 멸실 또는 훼손(실제의 손해) 및 권리가 침해되지 아니하였을 경우에 그 자가 통상적인 민사상의 거래에서 얻었을 소득(일설이익)을 말한다”라고 규정하고 있다(신영호 역, 『러시아민법전』, 서울:세창출판사, 2010, 7면). 한편, 1964년 구 러시아 민법 제219조 제2항은 ‘손해라 함은 채권자가 부담한 비용, 채권자 재산의 멸실 또는 손상 및 채무자에 의해 이행되었을 경우에는 채권자가 취득하였어야 할 일설이익을 말한다’라고 규정하였다. 법무부, 『북한민법 주석』, 서울:법무부, 2014, 1231면.

5) 박윤직 대표집필, 『민법주해IX』, 서울:박영사, 2004, 465면.

6) 독일에는 1) 손해를 일반적 생활용어로 파악하는 입장, 2) 손해를 피해자의 총재산상태와 가해사건이 없었을 경우의 가정적 총재산상태의 차이로 파악하는 입장(차액설), 3) 손해를 규범적으로 파악하는 입장이 있다. 서광민, 앞의 논문, 126-138면.

## 1. 차액설

‘차액설(差額說)’은 손해를 피해자의 현재 총재산상태와 가해사건이 없었을 경우의 가정적인 총재산상태의 차이로 파악한다. 손해를 경제적 관점으로 인식하는 위 입장에 따르면, 손해는 가정적 전재산의 가액으로부터 현재의 전재산의 가액을 공제함으로서 계산된다. 손해는 오직 재산적 손해로만 파악되므로, 재산에 영향을 미치지 않는 불이익은 손해가 아니고, 따라서 정신적 손해는 손해로써 파악되기 어렵다. 그리고, 손해배상은 두 재산가액의 차액을 배상하는 것이기 때문에, 손해배상의 목적은 입은 손해의 전보(填補)에 한정된다. 손해배상의 범위도 가해사건과 인과관계가 있는 손해액을 그대로 배상하는데 그치며, 가해자의 유책성 정도는 손해배상의 범위 결정에 영향을 미치지 않는다. 이러한 손해의 개념은 독일 민법전에도 그대로 수용되었다.<sup>7)</sup> 차액설은 손해를 통일적 개념으로 이해하기 때문에, 적극적 손해는 물론 소극적 손해, 기타 지출의 필요나 재산의 불이익한 변화도 손해에 포함시킴으로써 선입관 없이 손해를 산정할 수 있다는 장점이 있다. 다만, 차액설은 법익에 대한 사실상의 변화를 도외시키고 재산의 금전적 감소를 손해로 보기 때문에, 비재산적 손해의 경우에는 손해 산정이 적합하지 않다는 문제점이 있다. 특히, 사상(死傷)이나 노동능력 상실 자체를 손해의 개념에 포함시킬 수 어렵다는 한계가 있다.<sup>8)</sup>

## 2. 평가설

차액설의 한계를 극복하기 위하여, 독일민법학에서는 규범적 손해개념이 등장하였다. 이는 가해행위 전후 총재산 가액의 비교를 통해서 손해를 파악하려는 차액설과 달리 법적인 가치평가를 통하여 손해를 규범적으로 파악하려는 입장으로서, ‘평가설(評價說)’이라고도 한다. 가해행위가 있기

7) 서광민, 앞의 논문(주. 1), 127-128면.

8) 앞의 『민법주해IX』(주. 5), 466면.

전의 재산상태와 그 후의 재산상태 사이에 아무런 차이가 없지만 사태의 진전을 규범적으로 평가한다면 손해가 있는 것으로 다루어질 수 있는 경우에도 손해를 인정할 수 있다. 평가설은 손해를 규범적으로 인식하기 때문에 비재산적 손해를 인정하기가 용이하다. 독일연방법원의 판례에서도 규범적 손해개념이 사용되었다. 예를 들어, 직업이 없는 가정주부가 부상당한 경우에 연방대법원은, 가사일을 대신 할 가사보조인을 고용하기 위하여 실제로 비용을 지출하였는가를 묻지 않고 규범적 손해개념을 사용하여 부상으로 가사일을 못하게 된 것에 대한 손해를 인정하였다.<sup>9)</sup> 그러나, 규범적 손해 개념이 일정하지 않고 학자에 따라 의미가 달리 사용되고 있으며, 그 자체로 어떤 통일적 개념을 제시하지 못하는 점에서, 규범적 손해설은 한계가 있다. 특히, 가치판단을 위한 기준을 제시하지 못하는 규범적 손해개념은 손해를 자의적으로 이해하는 도구로서 악용되어 손해배상법을 내용이 없는 형평법으로 전락시킬 위험성을 갖고 있다.<sup>10)</sup>

### Ⅲ. 북한법상 손해의 개념

#### 1. 손해에 대한 개념 정의

남한과 마찬가지로, 북한 민법에도 손해에 관한 정의규정이 없다. 북한에는 손해의 개념에 관해서 상세하게 다룬 법학 교재나 법률 문헌이 존재하지도 않는다. 다만, 1985년에 발간된 북한의 민법 교재는 불법행위책임에 있어서 손해의 개념과 관련하여 다음과 같이 설명하고 있다.

“손해란 법에 의하여 보호되는 온갖 재산적 이익의 감소를 의미한다. 재산적 이익의 감소란 가해행위로 인하여 줄어든 손해뿐만 아니라 그러한 가해행위가 없었더라면 더 얻을 수 있는 이익을 얻지 못한 손해까지도 포괄하게 된다. 불법침해보상제도에서 책임조건으로 되는 재산상의 손해는 구체

9) 서광민, 앞의 논문(주. 1), 131면.

10) 박동진, “손해배상액의 산정”, 『민사법학』 제36호, 서울:한국민사법학회, 2007, 544면.

적으로 화폐<sup>11)</sup>로써 표현되어 계산될 수 있는 손해라야 한다. 다시 말하여 재산상손해가 화폐적으로 표현되는 량이 피해자의 손해로 된다. 그러므로, 화폐적으로 표현될 수 없는 비재산적인 손해, 순수한 인격적인 침해관계는 민법상 불법침해보상제도의 규제대상에서 제외된다. 인신에 대한 침해인 경우에도 그에 대한 재산상손해가 화폐적으로 명백히 계산될 수 있는 조건에서만 책임을 지우게 된다.”<sup>12)</sup>

또한, 1997년 출간된 북한의 민사법사전에서는 손해에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다.

“위법적 행위로 하여 기관, 기업소, 단체나 공민이 입은 재산적 손실. 손해는 흔히 남의 재산이나 신체에 해를 끼치는 비법침해와 채무위반에 의하여 발생한다. 남에게 손해를 준 자는 그 손해를 보상하여야 한다. 민법에서 손해라고 할 때 그것은 보통 화폐로 표현하여 산출할 수 있는 재산적 손실을 말한다. 그러나 이것은 재산을 침해하였을 때 생기는 손실만을 넘두에 두는 것은 아니다. 재산적 손실은 사람의 건강이나 생명을 침해하였을 때에도 발생한다. 노동력의 감퇴, 사망은 수입이 상대적으로 줄어들게 하거나 피해자와 그 가족들의 생활에 영향이 미치게 한다.”<sup>13)</sup>

## 2. 북한의 손해 개념에 대한 분석

위 북한 민법교재와 민사법사전에서 서술하고 있는 내용을 바탕으로, 북한에서의 손해 개념을 다음과 같이 분석해 볼 수 있다.

### 1) 손해는 ‘위법적 행위’로 인한 것이다.

남한법은 ‘손해’와 ‘손실’은 구별된다. 즉, ‘손실’ 중에서 위법한 행위로

11) 남한에서의 ‘화폐’를 북한에서는 ‘화폐’로 사용한다.

12) 윤종철, 『민법학2』, 평양;김일성종합대학출판사, 1985, 170면.

13) 사회과학원 법학연구소, 『민사법사전』, 평양;사회안전부출판사, 403면.

인한 것을 ‘손해’라고 한다. 그리고, 손해에 대해서는 ‘배상’이라는 용어를, ‘손실’에 대해서는 ‘보상’이라는 용어를 사용하고 있다. 사인간의 위법하지 아니한 행위로 인하여 발생한 손실(피해)에 대해서, 피해자는 그에 대한 보상을 청구할 권리가 없다. 한편, 적법한 공권력 행사에 의해 국민에게 특별한 손실(희생)이 발생하였을 경우, 국가나 지방자치단체 또는 공익사업의 주체가 그 손실을 보상해 주는 경우도 있다. 이를 행정법에서는 ‘행정상 손실보상’이라고 하는데, 그 근거는 남한 헌법 제23조 제3항이다. 따라서, 적법한 공권력 행사로 인하여 손실을 입은 국민이 공권력 주체에게 손실보상을 청구하기 위해서는 원칙상 법률상 근거가 있어야 한다.<sup>14)</sup> 예를 들어, 남한 <감염병의 예방 및 관리에 관한 법률> 제70조는 국가나 지방자치단체의 감염병 관리 과정에서 발생하는 의료기관이나 환자 등의 손실에 대해서 국가나 지방자치단체의 보상 의무를 규정하고 있다.

북한에서도 손해와 손실은 구별한다. 즉, 손해는 손실(또는 피해) 중에서도 ‘위법적 행위’로 인하여 발생한 것이라고 한다. ‘위법적 행위’란 채무 불이행과 불법행위를 의미한다. 따라서, 위법하지 아니한 행위로 인한 손실에 대해서 피해자는 그 누구에게도 보상을 받을 수 없다. 북한은 손해와 손실의 개념을 구별하고 있으면서도 ‘배상’과 ‘보상’이라는 용어를 구별하지 않고, 손해에 대해서도 ‘보상’이라는 용어를 사용하고 있다. 북한 민사법 사전에서도 ‘손해배상’은 ‘손해보상’과 동일한 의미로 해석하고 있다.<sup>15)</sup> 북한에서는 남한과 같은 ‘손실보상’이라는 개념이 없으며, 북한의 법령에서도 손실보상에 관한 규정은 찾아볼 수 없다.<sup>16)</sup> 손실에 대해서는

14) 공용침해로 인하여 특별한 희생이 발생하였음에도 불구하고 개별적인 법률에 손실보상규정이 없는 경우에 국민의 권리구제방안으로는 위헌무효설, 직접효력설, 유추적용설, 보상입법부작위위헌설 등이 주장되고 있다. 박균성, 『행정법강의』 제14판, 서울:박영사, 2017, 554 - 560면 ; 강구철, “損失補償規定이 없는 경우 補償與否에 관한 考察 - 判例解釋을 中心으로”, 『법학논총』 제10집, 서울:국민대학교 법학연구소, 1998, 203면 이하 참고.

15) 앞의 『민사법사전』(주. 13), 404면.

16) 북한의 법령 중에는 간혹 ‘손실’에 대해서 ‘보상’이라는 용어를 사용하는 경우가 있는데, 이는 남한에서의 ‘손실 보상’과는 다른 의미이거나 용어를 잘못 사용한 것이라고 할 수 있다. 먼저, 북한 <국가예산수입법> 제51조(가액편차수입금의 납부)는 “기관, 기업소, 단체는 국가적 또는 지역적인 가격변동조치로 가격편차



보상의무가 없으므로, 굳이 보상과 배상을 구별해서 사용하지 않는 것으로 보인다.

## 2) 손해는 ‘법에 의해 보호되는’ 이익에 관한 것이다.

북한에서 손해는 사회생활에서 입은 모든 불이익이 아니라, 법적으로 보호할만한 가치가 있는 이익의 감소를 의미한다. 따라서, 법적으로 보호할만한 가치가 없는 이익, 즉 위법소득의 감소는 손해라고 할 수 없다. 북한 학자는 법적으로 금지되고 사회적으로 허용되지 않은 직업에 종사하여 얻을 수 있었다고 하는 수입에 대해서는 보상책임이 없다고 하는 데,<sup>17)</sup> 이는 남한에서도 마찬가지이다.<sup>18)</sup>

수입금이 생겼을 경우 그것을 제때에 국가예산에 납부하여야 한다. 완제품 또는 상품의 가격편차수입금은 판매수입금이 조성되는 차제로 납부하며 류동재산의 가격편차수입금은 가격이 변동된 날로부터 30일 안으로 납부하여야 한다. 가격 변동조치로 생긴 손실은 국가예산에서 보상하여 줄 수 있다”고 규정하고 있는데, 여기서의 ‘손실’ ‘보상’은 남한의 ‘손실 보상’의 의미와는 구별된다고 본다. 즉, 남한의 손실 보상은 국가나 지방자치단체 또는 공익사업 주체의 적법한 공권력 행사로 인하여 국민에게 특별한 손실이나 희생이 발생한 경우에 그 손실을 보상해주는 제도인데, 위 북한 <국가예산수입법> 제51조는 국가적 또는 지역적인 가격 변동조치로 인하여 국영 기관, 기업소, 단체에 초과 수입이나 손실이 발생하였을 경우 이를 어떻게 회계처리할 것인가에 관한 것이라고 할 수 있다. 또한, 북한 <원산지명법> 제40조(벌금, 손해보상, 몰수)는 “원산지명권에 따른 기관, 기업소, 단체의 리익을 침해하였을 경우에는 벌금을 물리거나 또는 해당한 손실을 보상 시키거나 위법한 행위를 하여 생산한 제품을 몰수한다”라고 규정함으로써, ‘손실’에 대해 ‘보상’이라는 용어를 사용하고 있는데, 이는 잘못된 용어 사용이라고 할 수 있다. 즉, 원산지명권을 갖는 기관, 기업소, 단체의 합법적 이익이 위법하게 침해당한 경우, 이는 ‘손실’이 아니라 ‘손해’에 해당한다. 따라서, 위 규정의 ‘손실’이라는 용어는 ‘손해’라는 용어로 대체함이 타당하다. 위 조문의 제목에도 ‘손해 보상’이라고 기재되어 있다. 한편, 북한 <저작권법> 제46조는 “저작권 또는 저작권접권을 침해한 경우에는 해당한 손해를 보상시킨다”라고 하여, ‘손해’라는 용어를 사용하고 있다.

17) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』, 평양:김일성종합대학출판사, 제63권 제4호, 2017, 144면.

18) 남한의 대법원은 ‘범법행위를 계속함으로써 얻을 수 있는 이른바, 위법소득은 손해액 산정의 기초로 삼을 수는 없으나, 위법소득인지 여부는 법이 금하고 있다고 하여 일률적으로 이를 위법소득으로 볼 것이 아니고 그 법규의 입법취지와 법률행위에 대한 비난 가능성의 정도 특히, 그 위반행위가 가지는 위법성의 강

한편, 남한에서는 법에 의해 보호되는 이익을 ‘법률상 이익’<sup>19)</sup> 또는 ‘법익’이라고 하고, 이를 ‘반사적 이익’과 구별한다. ‘반사적 이익’이라고 함은, 공법이 공익을 위하여 행정주체나 그 객체에 어떠한 작위 또는 부작위의무를 부과하거나 또는 행정주체가 어떠한 공공시설을 운영함으로써 결과적으로 개인이 반사적으로 받게 되는 이익을 말한다.<sup>20)</sup> 반사적 이익을 침해한 경우에는 손해라고 할 수 없으며, 손해배상책임도 발생하지 않는다.<sup>21)</sup> 하지만, 남한에서는 권리(법익)의 확대 경향에 따라 기존에 반사적 이익으로 인식되었던 것들이 점차적으로 권리로 인정받고 있다.<sup>22)</sup> 또한, 남한에서는 근로3권, 언론출판의 자유, 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권 등과 같은 일정한 기본권의 경우에는 대사인적 효력(對私人的 效力)을 인정하여, 그로부터 직접 권리가 인정된다고 보고 있다.<sup>23)</sup> 예를 들어, 대법원은 의사의 설명의무 위반은 헌법 제10조에서 파생되는 환자의 자기 결정권 침해에 해당한다고 보고, 그에 대한 정신적손해 배상을 인정하고 있다.<sup>24)</sup>

그러나, 법이나 권리에 대한 인식이 다른 북한에서는 남한에서와 같이 권리나 법익 개념의 확대는 당분간 기대하기 어려울 것으로 보인다. 즉, 북한 사회주의헌법은 국민의 권리와 의무는 《하나는 전체를 위하여, 전체는 하나를 위하여》라는 집단주의원칙에 기초하고(제63조), ‘모든 권리

도 등을 종합하여 구체적·개별적으로 판단하여야 할 것’이라고 판시하였다(대법원 1986. 3. 11. 선고 85다카718 판결 참조).

19) ‘법률상 이익’의 개념에 관해서는 진병준, “행정소송법상 법률상이익에 관한 재론”, 『법학논총』 제26권 제1호, 서울 ; 국민대학교 법학연구소, 2013, 75면 이하 참고.

20) 박균성, 『행정법강의』 (주. 14), 82면.

21) 대법원 1997. 6. 24. 선고 97다14453 판결은, 서울시가 ○○아파트 분양신청자에 대해서만 무주택 요건을 심사함에 따라 무자격자인 철거 대상 건물의 소유자도 그의 지위(아파트 당첨권)를 무주택자에게 양도함으로써 전매이익을 얻을 수 있는 경우, 이는 반사적 이익에 불과하다는 이유로 담당공무원의 과실로 당첨권을 상실한 자의 손해배상 청구를 부인한 바 있다.

22) 개인적 공권의 확대화 경향에 관해서는, 박규하, “사회적 법치국가에 있어서의 개인적 공권의 확대화 경향”, 『연세법학연구』 제6집 제2권, 서울; 연세법학회, 1999, 12-15면 참고.

23) 성낙인, 『헌법학』 제14판, 서울; 법문사, 915-916면.

24) 대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다230535 판결 등.

와 자유는 사회주의제도의 공고 발전과 함께 더욱 확대된다’(제64조)고 선언한다. 집단주의원칙에 따르면, 집단주의는 사람의 본성적 요구이며, 사람은 사회적집단속에서만 생존하고 발전할 수 있고 개인의 이익은 집단의 이익을 옹호하는 조건에서만 더 잘 실현할 수 있다.<sup>25)</sup> 그에 따라 국민의 권리나 자유·평등의 원리 보다 ‘혁명적 의리, 동지애의 원리’를 더욱 중요하게 여기고, 권리와 의무는 대립적인 개념이 아니라 완전히 결합·통일된 개념으로 이해한다.<sup>26)</sup> 그러나, 사회주의제도의 공고 발전과 함께 권리와 자유가 확대된다는 것은 자연권(自然權)이나 천부인권(天賦人權) 사상에 배치된다. 또한, ‘의무와 결합되어 존재하며 집단주의원칙이나 사회주의 원리에 의해서 제한을 받는다’는 것은, 국민의 권리가 국가의 보호에 의해서만 보장될 수 있는 추상적이고 불완전한 권리임을 의미한다.

물론 남한 헌법에 따르더라도 국민의 자유와 권리가 무제한으로 보장되는 것은 아니다. 그러나 남한에서 국민의 자유와 권리는 ‘국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여’ ‘필요한 경우에 한하여’ ‘법률로써’ 제한할 수 있으며, 이 경우에도 자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없다(헌법 제37조 제2항). 또한, 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다(동조 제1항). 그런데, 북한 헌법에는 이러한 기본권 제한의 일반원칙이나 한계 등에 관한 규정을 두고 있지 않다. 그러한 점에서 보면, 북한에서는 남한에 비해 손해가 인정되는 범위가 훨씬 협소해질 수 있다.

### 3) 손해는 ‘재산적 이익의 감소’로서 ‘화폐로 표현하여 산출’할 수 있어야 한다.

북한에서 손해는 재산적 이익의 감소를 의미한다. 그리고 재산적 이익

25) 김양환, “집단의 이익과 개인의 이익의 결합방식은 사회제도의 진보성을 규정하는 중요한 요인”, 『김일성종합대학학보(력사·법률)』 제61권 제3호, 평양:김일성종합대학출판사, 2015, 117-118면.

26) 안효식, “우리나라 사회주의헌법에 규정된 국민의 권리의무의 본질적특징”, 『김일성종합대학학보(력사·법률)』 제59권 제3호, 평양:김일성종합대학출판사, 2013, 89-92면.

은 화폐로 표현되어 계산될 수 있어야 한다. 그에 따라 화폐로 계산될 수 없는 비재산적 손해는 손해의 개념에 포섭되기 어렵다. 그렇다면, ‘재산적 손해’와 ‘비재산적 손해’는 어떻게 구분될까? 사람의 신체나 건강, 인격 등에 대한 위법한 침해는 재산적 손해에 해당할까 아니면, 비재산적 손해에 해당될까?

북한에서는 재산적 손해와 비재산적 손해의 분류를 가장 중요하게 생각하는데, 이는 발생한 손해가 재산적 성질을 가지는가에 의한 구분이다. 즉, 재산적 손해는 ‘피해자가 가해행위로 하여 입은 물질적 및 경제적 이익 측면의 손해’이고, 비재산적 손해는 ‘재산적 손해 이외의 모든 손해’이다. 비재산적 손해는 사망, 중상해, 명예훼손, 생리적 및 정신적 고통 등으로 표현되며, 그 특성상 가치적으로 평가할 수 없다.<sup>27)</sup>

타인의 불법행위로 상해를 입은 경우 피해자는 치료기간 동안 일을 하지 못한 것에 대한 일실수익, 치료비 부담, 정신적 고통 등의 피해를 입게 되는데, 여기서 일실수익이나 치료비는 금전적으로 산정이 가능한 ‘(재산적) 손해’에 해당한다. 그러나, 정신적 고통은 금전적인 산정이 곤란하므로, ‘손해’에 해당되지 않는다. 마찬가지로, 사람의 인격이나 명예에 대한 침해도 이를 금전적으로 산정할 수 없으므로, ‘손해’에 해당될 수 없다는 결론에 도달한다.

위와 같이 북한의 종래 민법이론은 순수한 인격적인 침해관계를 민법상 불법침해보상제도의 규제대상에서 제외하고, 인신에 대한 침해인 경우

27) 김세혁, “불법침해로 인한 손해의 분류”, 『정치법률연구』 2014년 제1호, 평양; 과학백과사전출판사, 2014, 39면. 그러면서, 김세혁은 재산적 손해와 비재산적 손해를 구분하는 의미에 관하여 다음과 같이 설명한다; “재산적 손해와 비재산적 손해의 분류는 피해를 입은 자에 대한 보호범위와 방식을 확정하는데 의의가 있다. 재산적 손해에서는 보호받는 경우가 일반적으로 법률에 의하여 규정되지 않는다. 다시 말하여 법률은 재산적 손해를 입은 자 일반에 대하여 보호를 해준다. 비재산적 손해는 보호받는 경우가 일반적으로 법률에 의해 명백히 규정된다. 법률이 규정하지 않은 비재산적 손해를 입은 자에 대해서는 보호해주지 않는다. 그리고 재산적 손해를 입은자에 대해서는 보통 손해보상과 원상회복의 방식으로 보호해주지만 비재산적손해를 입은 자에 대해서는 보통 도덕적 사죄나 명예회복 등의 방식으로 보호해준다. 법률이 따로 정한 경우에는 비재산적 손해를 입은 자라고 해도 손해보상 방식을 적용할 수 있다.”

에도 그에 대한 재산상손해가 화폐적으로 명백히 계산될 수 있는 조건에서만 보상책임이 있다고 보았다.<sup>28)</sup> 북한이 정신적 손해에 대한 배상을 원칙적으로 인정하지 않는 이유는 정신적 손해 배상이 자본주의사회에서 자본가들이 노동자들의 투쟁을 억압하는 도구로 이용되기 때문이라고 한다.<sup>29)</sup>

그러나, ‘재산적 이익의 감소’ 내지는 ‘화폐로 표현하여 산출할 수 있어야 한다’라는 부분은 그 후 개정 또는 제정된 북한 민법 및 손해보상법의 내용에 부합하지 않게 되었다. 즉, 1999. 3. 24. 개정된 북한 <민법> 제 248조 제2문에 ‘사람의 존엄과 명예를 심히 훼손시켜 그의 신체나 인격에 지울 수 없는 손상을 남긴 자는 시효에 관계없이 피해자에게 보상하여야 한다’라는 규정이 신설되었고, 2001년 채택된 북한 <손해보상법> 제40조 제2문은 ‘사람의 자유를 구속하였거나 인격, 명예를 침해하여 정신적 고통을 준 경우에도 배상책임을 진다’라고 규정함으로써, 비재산적 손해에 대한 배상도 인정하고 있다.<sup>30)</sup> 위와 같이 일정한 경우에 북한법은 정신적 손해에 대한 배상책임을 인정하고 있으므로, 그에 따라 손해의 개념에 대한 수정이 필요하게 되었다.

28) 윤종철, 『민법학2』(주. 12) 170면.

29) 북한 민사법사전은, ‘자본주의사회에서는 손해보상청구제도를 정신적, 도덕적 영역에까지 확대적용함으로써 자본가들로 하여금 노동자들의 투쟁을 억압하는 하나의 도구로 리용할 수 있게 하고 있다. 자본가들은 근로자들의 투쟁이 저들에게 《정신적인 손해》를 준다고 하면서 그 《손해》를 보상할 것을 강요하는 철면피한 행동까지 서슴없이 감행한다’고 기술한다. 『민사법사전』(주. 13) 404면, ‘손해보상청구’ 항목.

30) 북한이 1999년 민법 개정에서 정신적 손해에 대한 배상을 인정한 것은, 일제에 의한 위안부 피해와 관련이 있을 것으로 추정된다. 이에 관한 상세한 내용은, 현두륜, 『북한 손해배상법제 연구』, 국민대학교 박사학위 논문, 2018, 244-246면 참조.

## IV. 손해의 개념에 관한 남북한 비교

### 1. 남한 판례의 입장

#### 1) 재산적 손해에 대한 배상

재산 침해로 인한 손해의 경우, 판례는 기본적으로 차액설을 따르고 있다. 즉, 경매채권자가 부동산 소유자와 경매신청을 취하하기로 합의하고서도 이 취하 의무를 해태함으로써 경매절차가 계속 진행되어 위 부동산이 제3자에게 경락된 경우에 경매신청취하의무의 불이행으로 인하여 부동산 소유자가 입게 된 손해액을 ‘경락당시의 부동산 시가에서 위 부동산 소유자가 경매법원으로부터 교부받은 금원을 공제한 나머지 금액’이라고 하였다.<sup>31)</sup> 이는 불법행위로 인한 손해배상의 경우에도 마찬가지이다. 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 ‘그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이’를 말한다.<sup>32)</sup>

한편, 인신 침해로 신체장애를 입은 사람의 일실수익을 산정함에 있어서는 차액설과 평가설의 입장이 혼재되어 있다.<sup>33)</sup> 차액설에 의할 때에는 무직자, 유아 등의 기대수입 손해를 인정하는데 이론상 무리가 있고, 향후소득 예측이 쉽지 않다는 문제가 있다. 또한, 불법행위나 채무불이행이 발생하기 이전의 소득과 그 이후의 소득에 아무런 차이가 없다면, 손해가 인정되기 어렵다는 난점도 있다. 반면, 평가설은 일실이익의 본질을 소득 창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체로 보기 때문에, 일실이익을 산

31) 대법원 1978. 4. 11. 선고 77다1219 판결.

32) 대법원 1992. 6. 23. 선고 91다33070 전원합의체 판결.

33) 차액설(또는 소득상실설)은 일실이익의 본질을 불법행위가 없었더라면 피해자가 얻을 수 있는 소득의 상실로 보아 불법행위 당시의 소득과 불법행위 후의 향후 소득과의 차액을 산출하는 방법이고, 평가설(또는 가동능력상실설)은 일실이익의 본질을 소득 창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체로 보고 상실된 노동능력의 가치를 불법행위 당시의 소득이나 추정소득에 의하여 평가하는 방법이다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카21022 판결).

정하는데 차액설 보다 용이하다. 실무에서는 종래 차액설의 방법으로만 일실효익을 산정해 오다가, 대법원 판례<sup>34)</sup>가 평가설에 의한 계산도 가능하다고 판시한 이래 대부분 종전 직업의 소득에 피해자의 노동능력상실률을 곱하는 평가설의 방법에 의하여 일실효익을 산정하고 있다.<sup>35)</sup> 특히 대법원은, 사고 전후의 현실적 소득의 차액이 밝혀지지 않고 있는 경우에는 평가설의 입장에서 일실효익을 산정할 수 있다고 하였으며<sup>36)</sup>, 피해자가 종전 직장에서 종전과 같은 수입을 얻고 있는 경우에도 신체적 기능장애로 인한 재산상 손해는 인정된다고 하였다.<sup>37)</sup>

34) 대법원 1986. 3. 25. 선고 85다카538 판결 ; 대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카331판결 ; 대법원 1988. 3. 22. 선고 86다카1580 판결 ; 대법원 1989. 3. 14. 선고 86다카2731 판결 등.

35) 사법연수원, 『손해배상소송』, 서울;사법연수원 출판부, 2016, 88면.

36) 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카21022 판결 ; 타인의 불법행위로 인하여 상해를 입고 노동능력의 일부를 상실한 경우에 피해자가 입은 일실효익의 산정방법에 대하여서는 일실효익의 본질을 불법행위가 없었더라면 피해자가 얻을 수 있는 소득의 상실로 보아 불법행위 당시의 소득과 불법행위 후의 향후 소득과의 차액을 산출하는 방법(소득상실설 또는 차액설)과 일실효익의 본질을 소득창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체로 보고 상실된 노동능력의 가치를 사고 당시의 소득이나 추정소득에 의하여 평가하는 방법(노동능력 상실설 또는 평가설)의 대립이 있는데, 당해 사건에 현출된 구체적 사정을 기초로 하여 합리적이고 객관성 있는 기대수익액을 산정할 수 있으면 족한 것이고 반드시 어느 하나의 산정 방법만을 정당한 것이라고 고집해서는 안된다고 할 것이지만 사고 전후에 있어서의 현실적인 소득의 차액이 변론과정에서 밝혀지지 않고 있는 경우에는 앞에서 본 차액설의 방법에 의하여 일실효익을 산정하는 것은 불가능하고 평가설의 방법에 의하여 산정하는 것이 합리적이고 정의와 형평에도 합당하다.

37) 대법원 1993. 7. 27. 선고 92다15031 판결 ; 불법행위로 인한 일실효익손해를 피해자의 노동능력상실률을 인정평가하는 방법에 의하여 산정할 경우 피해자가 후유증에도 불구하고 종전과 같은 직장에서 종전과 다름없이 수입을 얻고 있다고 하더라도 달리 특별한 사정이 없는 한 피해자가 신체적인 기능의 장애로 인하여 아무런 재산상 손해도 입지 않았다고 단정할 수는 없고, 또한 피해자가 사실상의 변론종결시까지 종전 직장으로부터 종전과 같은 보수를 지급받았다고 하더라도 그것이 사고와 상당인과관계에 있는 이익이라고는 볼 수 없어 가해자가 배상하여야 할 손해액에서 그 보수액을 공제할 것은 아니다.

## 2) 비재산적 손해에 대한 배상

남한의 통설과 판례에 따르면, 남한 민법 제750조에서 규정한 ‘손해’에는 재산적 손해뿐만 아니라 정신적 손해까지 포함되는 개념으로 이해하고, 제751조 제1항은 제750조의 주의적·예시적 규정으로 보고 있다. 또한, 제751조에 열거되어 있는 신체, 자유, 명예 이외에 정조, 성명, 초상이나 프라이버시 등의 법익이 침해된 경우에도 제751조 뿐만 아니라 제750조에 의해서 위자료청구권을 인정하고 있다. 더 나아가, 정신적 고통을 지각할 수 없는 법인에 대한 명예나 신용 훼손의 경우에도 비재산적 손해에 대한 배상이 인정된다.<sup>38)</sup> 한편 타인의 불법행위로 인하여 재산권이 침해된 경우, 판례는 일반적으로 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보고, 다만 재산적 손해의 배상만으로는 회복할 수 없는 정신적 손해가 있는 경우에 이를 특별한 사정으로 인한 손해에 해당한다고 보고 그에 대한 위자료를 인정하고 있다.<sup>39)</sup>

## 2. 북한의 입장

### 1) 재산적 손해에 대한 배상

북한 문헌에서 손해의 개념에 관한 이론적 대답이나 차액설과 평가설의 내용에 대한 소개는 발견되지 않는다. 다만, 손해를 재산적 이익의 감소로 보고 금전적으로 평가할 수 있어야 한다는 점, 정신적 손해를 원칙적으로 손해의 개념에 포함시키지 않는다는 점 등에 비추어 보면, 북한은 기본적으로 차액설의 관점에서 손해를 파악하고 있다고 할 수 있다.

38) 대법원도 민법 제751조 제1항에서 말하는 ‘재산 이외의 손해’는 정신상 고통만을 의미하는 것이 아니라 그 외에 수량적으로 산정할 수 없으나 사회통념상 금전 평가가 가능한 무형의 손해도 포함된다고 하면서, 법인의 명예나 신용을 훼손한 자는 그 법인에게 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다고 하였다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2006다53146 판결 등).

39) 대법원 1988. 3. 22. 선고 87다카1096 판결 ; 1989. 8. 8. 선고 88다카27249 판결 등.



문제는 인신사고로 인하여 노동능력이 상실되었으나 사고 후에도 소득의 변화는 없는 경우에 일실소득에 대한 손해배상을 인정할 것인지 여부이다. 북한 손해보상법 제42조는 “로동능력의 일부 또는 전부를 상실시킨 자는 건강회복을 위한 치료비와 수입손실액, 피해자의 부양을 받던 자의 부양료를 보상한다”고 규정하고 있을 뿐, 수입손실액을 어떻게 산정할 것인지에 관한 구체적인 내용은 없고 이에 대한 재판소 입장도 확인할 수 없다. 위와 같은 경우에 차액설의 입장에 따르면 금전적 소득의 변화가 없기 때문에 일실소득은 인정되기 어려울 것이고, 반면 평가설에 따르면 노동능력 상실 자체가 손해에 해당되기 때문에 일실소득이 인정될 것이다.<sup>40)</sup> 북한에서는 기본적으로 손해란 ‘재산적 이익의 감소’ 또는 ‘재산적 손실’로 보기 때문에, 이러한 입장에 따르면 인신사고로 인한 노동능력 상실에도 불구하고 사고 전후로 소득의 변화가 없다면 일실소득이 인정되기 어려울 것이다.

그런데, 최근에 발표된 북한 논문은 노동능력 상실 자체를 손해로 보면서 비록 피해자에게 현실적인 수입이 없다 하더라도 노동능력 상실에 대한 손해배상을 인정해야 한다고 주장한다.<sup>41)</sup> 위 견해는 사고 당시에 현실적인 수입이 없어도 노동능력 상실 자체로 인한 손해가 인정된다고 할 뿐, 사고 전후로 소득에 변화가 없는 경우에도 수입손실액이 인정될 수

40) 비교법적으로 보면, 영국, 오스트리아, 미국, 그리스, 이탈리아, 네덜란드 등 대부분의 국가에서는 순수한 가동능력 상실 그 자체를 손해배상의 대상으로 인정하고 있으나, 독일의 경우 판례는 원칙적으로 가동능력 그 자체에 대한 침해를 손해배상의 대상으로 보지 않지만 임금이 계속 지급되어 소득상실이 없는 경우에도 규범적 손해개념을 도입하여 그 손해배상을 인정하고 있다. 박동진, “손해배상액의 산정”(주. 10), 561면.

41) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”, 『김일성종합대학학보(력사·법률)』 제63권 제4호, 평양:김일성종합대학출판사, 2015, 144면은 ‘피해자의 인신이 침해당하여 상해를 입으면 로동능력을 완전히 혹은 부분적으로 상실할 수 있다. 이때 로동능력을 완전히 혹은 부분적으로 상실한 그 자체가 일종의 손해로서 이것은 피해자의 현실적인 수입뿐 아니라 앞으로 얻을 수 있었던 수입에까지 영향을 미친다. 때문에 피해자의 로동능력을 상실시키거나 감소시키는 것과 같은 인신에 대한 침해행위는 비록 피해자에게 현실적인 수입이 없어도 앞으로 수입을 얻을 수 있는 조건을 없애버리는 것으로 되므로 가해자는 옹당히 피해자의 로동능력을 상실 혹은 감소시킨데 대한 보상책임을 져야 한다.’고 기술하고 있다.

있는지 여부에 관해서는 구체적인 언급이 없다. 하지만, 노동능력 상실 자체를 손해로 본다면 사고 전후로 소득의 변화가 없는 경우에도 손해보상이 가능할 수 있다. 그러한 점에서 북한에서도 규범적 손해 개념이 인정될 여지가 있다.

## 2) 비재산적 손해에 대한 배상

북한에서는 ‘손해’를 ‘재산적 이익의 감소’로 보기 때문에, 비재산적 손해는 손해의 개념 안에 포섭되기 어렵다. 그에 따라 북한에서는 비재산적 손해에 대한 배상이 인정되기 위해서는 법률에 근거 규정이 있어야 한다.<sup>42)</sup> 앞서 언급한 바와 같이 종전에는 비재산적 손해 배상에 관한 규정이 없었으나, 1999년 개정된 북한 <민법> 제248조 제2문에 ‘사람의 존엄과 명예를 심히 훼손시켜 그의 신체나 인격에 지울 수 없는 손상을 남긴 자는 시효에 관계없이 피해자에게 보상하여야 한다’라는 규정이 신설되었고, 2001년 제정된 <손해보상법> 제40조는 ‘사람의 자유를 구속하였거나 인격, 명예를 침해하여 정신적 고통을 준 경우에도’ 손해배상책임을 인정하였다.

한편, 이와 관련하여 인신침해의 경우 비재산적 손해에 대한 배상(즉 정신적 위자료)이 인정되는지 여부가 논란이 된다. 1999년 개정 <민법> 제248조나 2001년 제정 <손해보상법> 제40조에는 인신침해에 대해서 정신적 손해배상을 인정한다는 명문의 규정이 없기 때문이다. 대체로, 북한 학자는 인신침해에 대해서 정신적 손해 배상을 부정하고 있다.<sup>43)</sup> 이에 대

42) 김세혁, “불법행위로 인한 손해의 분류”(주. 27), 39면.

43) 백영훈, “인신침해로 인한 손해의 특징”, 『정치법률연구』, 2017년 제4호, 평양; 과학백과사전출판사, 2017, 55면은 “사람의 인체에 대해서 불법침해가 가해지면 피해자의 사망이나 상해, 그로 인한 각종 명목의 재산상 손실 그리고 피해자 본인이나 그의 친척들이 겪는 정신적고통 등과 같은 여러 가지 형태의 손해가 발생한다. 그렇다고 하여 피해자가 이와 같은 손해에 대한 보상을 전부 받을 수 있는 것은 아니다. 공화국민법이나 손해보상법은 사망이나 상해라는 손해 그 자체에 대한 보상이 아니라 그로 인하여 발생하는 각종 재산상손해에 대해서만 보상해주도록 하고 있다. 사망이나 상해와 같은 손해는 재산적가치로 평가할 수 없다. 재산적가치로 평가할 수 있는 것은 다만 사망이나 상해로 인하여 발생하는

해, 남한 학자들의 해석은 두 가지로 나뉜다. 먼저, 부정설은 종래 북한의 민법이론이 위자료를 부르조아의 산물로서 부정적으로 보았다는 점, 손해보상법 제40조 제2문이 정신적 손해보상에 관하여 자유, 인격, 명예에 대한 침해만 규정하고 있다는 점을 근거로 한다.<sup>44)</sup> 이에 대해 긍정설은 ‘인격’의 개념을 인격적 이익을 총칭하는 것으로 넓게 새기거나 위 조문을 예시적인 규정으로 본다면, 신체침해의 경우에도 위자료 배상을 인정할 수 있다고 해석한다.<sup>45)</sup>

## V. 결 론

종래 북한의 민법이론에 따르면, ‘손해’는 ① ‘위법적 행위’로 인한 것, ② ‘법에 보호되는 이익’에 관한 것, ③ ‘재산적 이익의 감소’로서 화폐로 표현하여 산출할 수 있을 것을 개념적 요소로 하였다. 이에 따르면 재산의 감소를 동반하지 않는 비재산적 손해 또는 정신적 손해는 손해에 포함시키기 어려웠고, 또한 손해를 경제적 관점에서 인식하였기 때문에 규범적 손해 개념은 인정되기 어려웠다. 그러나, 이러한 기존의 손해 개념은 이제 수정 또는 재정립이 필요하게 되었다. 즉, 1999년에 개정된 민법 제248조 및 2001년 제정된 손해보상법 제40조에서는 정신적 손해에 대한 배상이 인정되었다. 또한, 최근 발표된 북한 논문에서는 노동능력 상실 자체를 손해로 보면서 비록 피해자에게 현실적인 수입이 없다 하더라도

---

각종 재산상손해뿐이다. 이로부터 공화국민법과 손해보상법에서는 인신침해로 하여 재산적으로 계산할 수 있는 손해가 발생한 경우 그 부분(실제로 인신침해로 피해자가 사망한 경우 생전치료비, 장례비, 부양료 등)에 대해서만 보상하도록 하고 있다.”고 설명한다. 북한에서 인신침해에 대한 정신적 손해 인정 여부에 관한 상세한 내용은, 현두륜, 앞의 논문, 246-248면 참조.

44) 김상용, “북한의 제정 손해보상법의 내용 검토와 평가”, 『북한법연구』 제8호, 서울: 북한법연구회, 2005, 103면; 임성택, “남북한 주민간 불법행위 손해배상에 관한 연구”, 『통일과 법률』 2010년 5월호, 서울:법무부, 2010, 74면도 같은 의견이다.

45) 송영민, “북한 불법행위법의 특징”, 『동아법학』 제67권, 부산:동아대학교 법학연구소, 2015, 11면; 윤상도, “남북한 주민 사이의 불법행위로 인한 손해배상사건의 법적 문제”, 『통일사법정책연구(1)』, 서울:법원행정처, 2006, 167면.

손해배상이 인정되어야 한다고 주장하고 있는데, 이는 규범적 손해 개념을 인정한 것으로서 평가설의 입장에 가깝다고 할 수 있다.

그러나, 북한 학자들은 아직까지도 정신적 손해배상이 인정되기 위해서는 법률에 명시적인 근거가 있어야 한다고 하면서, 인신침해로 인한 정신적 손해배상을 원칙적으로 부정하고 있다. 또한, 규범적 손해 개념이 북한에서 일반적으로 인정되고 있는지 여부도 아직 확인되지 않고 있다. 무엇보다도 북한에서 국민의 자유와 권리는 추상적이고 불완전한 성질을 가지며, ‘법률상 이익’ 또는 ‘법익’의 개념 내지 범위 또한 남한에 비해 협소하다. 그에 따라 북한의 손해 개념 역시 남한의 그것과 다르고, 손해배상이 인정되는 범위도 남·북한 간에 상당한 차이가 있을 것으로 보인다.

## 【참고문헌】

### 국내문헌

#### 1. 단행본

- 곽윤직 대표집필, 『민법주해IX』, 박영사, 2004.  
 박균성, 『행정법강의』 제14판, 박영사, 2017.  
 법무부, 『북한민법 주석』, 2014.  
 사법연수원, 『손해배상소송』, 사법연수원 출판부, 2016.  
 성낙인, 『헌법학』 제14판, 법문사, 2014.  
 손희두, 『북한의 손해보상법에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2006.  
 신영호 역, 『러시아민법전』, 세창출판사, 2010.  
 장명봉 편, 『최신 북한법령집』, 북한법연구회, 2019.  
 최달곤·신영호, 『북한법 입문』, 세창출판사, 1990.  
 현두륜, 『북한 손해배상법제 연구』, 국민대학교 박사학위 논문, 2018.

#### 2. 논문

- 강구철, “損失補償規定이 없는 경우 補償與否에 관한 考察 - 判例解釋을 中心으로”, 『법학논총』 제10집, 국민대학교 법학연구소, 1998.  
 김상용, “북한의 제정 손해보상법의 내용검토와 평가”, 『북한법연구』 제8호, 북한법연구회, 2005.  
 김동훈, “독일손해배상법의 기본구조에 관한 일고”, 『법학논총』 제2집, 국민대학교 법학연구소, 1990.  
 박규하, “사회적 법치국가에 있어서의 개인적 공권의 확대화 경향”, 『연세법학연구』 제6집 제2권, 연세법학회, 1999.  
 박동진, “손해배상액의 산정”, 『민사법학』 제36호, 한국민사법학회, 2007.  
 ———, “비재산적 손해의 배상과 위자료”, 『법학연구』 제21권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2011.

- 박정원, “북한의 입법이론과 체계 분석”, 『법학논총』 제26권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2013.
- 서광민, “損害의 개념”, 『서강법학』 제6권, 서강대학교 법학연구소, 2004.
- 송영민, “북한 불법행위법의 특징”, 『동아법학』 제67권, 동아대학교 법학연구소, 2015.
- 윤상도, “남북한 주민 사이의 불법행위로 인한 손해배상사건의 법적 문제”, 『통일사법정책연구(1)』, 법원행정처, 2006.
- 임성택, “남북한 주민간 불법행위 손해배상에 관한 연구”, 『통일과 법률』 2010년 5월호, 법무부, 2010.
- 장명봉, “공산권 헌법의 이론과 헌법질서”, 『법정논총』 제3집, 국민대학교 법학연구소, 1981.
- 전병준, “행정소송법상 법률상이익에 관한 재론”, 『법학논총』 제26권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2013.

## 북한 문헌

### 1. 단행본

- 『민법 1』, 김일성종합대학출판사, 1973.
- 사회과학원 법학연구소, 『민사법사전』, 사회안전부출판사, 1997.
- 윤종철, 『민법학2(법학부용)』, 김일성종합대학출판사, 1985.

### 2. 논문

- 김세혁, “불법침해로 인한 손해의 분류”, 『정치법률연구』 2014년 제1호, 과학백과사전출판사, 2014.
- , “재산침해로 발생한 손해량을 확정하는데서 고려할 문제”, 『김일성종합대학학보(역사·법률)』, 제60권 제2호, 김일성종합대학출판사, 2014.
- 김양환, “집단의 리익과 개인의 리익의 결합방식은 사회제도의 진보성을

- 규정하는 중요한 요인”, 『김일성종합대학학보(력사·법률)』, 제61권 제3호, 김일성종합대학출판사, 2015.
- 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”, 『김일성종합대학학보(력사·법률)』, 제63권 제4호, 김일성종합대학출판사, 2017.
- , “인신침해로 인한 손해의 특징”, 『정치법률연구』, 2017년 제4호, 과학백과사전출판사, 2017.
- 안효식, “우리나라 사회주의헌법에 규정된 국민의 권리의무의 본질적 특성”, 『김일성종합대학학보(력사·법률)』, 제59권 제3호, 김일성종합대학출판사, 2013.
- 윤송임, “정신적손해의 분류”, 『정치법률연구』, 2017년 제4호, 과학백과사전출판사, 2017.
- 윤종철, “불법침해 손해보상법률관계에서 류의할 몇가지 문제”, 『김일성종합대학학보(력사·법률)』, 제51권 제1호, 김일성종합대학출판사, 2005.

## 【국문초록】

## 북한법상 손해의 개념

남북간의 교류와 협력은 그 과정에서 불가피하게 여러 가지 법적 분쟁을 야기하고, 이러한 분쟁은 대부분 손해배상책임의 문제로 귀결된다. 손해배상책임이 성립하기 위해서는 위법행위로 인하여 피해자에게 손해가 발생하여야 하는데, 손해의 발생 여부를 확인하려면 우선 손해가 무엇인지 확정되어야 한다. 또한, 손해의 개념을 어떻게 파악하느냐에 따라 손해배상의 범위나 손해액 산정이 달라질 수도 있다. 이 글의 목적은 북한에서 손해를 어떻게 인식하고 있는지를 살펴보고, 이를 남한의 손해 개념과 비교하는데 있다.

북한의 종래 민법이론에 따르면, 손해는 1) 위법한 행위로 인한 것일 것, 2) 법에 의해서 보호되는 이익에 관한 것, 3) 재산적 이익의 감소로서 금전적으로 산출할 수 있을 것을 개념적 요소로 하였다. 그러나, 이러한 전통적인 손해의 개념에 최근 변화의 조짐이 나타나고 있다. 즉, 1999년 개정 북한 <민법> 및 2001년 제정된 북한 <손해보상법>은 정신적 손해에 대한 배상을 제한적으로 인정하였고, 최근 발표된 북한의 논문에는 노동능력 상실 자체를 손해로 보면서 비록 피해자에게 현실적인 수입이 없더라도 손해배상이 인정되어야 한다고 주장이 소개되었는데, 이는 기존의 북한 입장과는 다르다고 할 수 있다.

## 【주제어】

손해, 손해배상, 북한법, 북한 손해배상법, 손해의 개념, 재산적 손해, 비재산적 손해



**【ABSTRACT】**

**The Concept of Damages under North Korean Law**

Dooyoun Hyun

Managing Partner, Kim&Hyun Lawfirm

Inter-Korean exchanges and cooperation inevitably lead to legal disputes in the process, and such disputes naturally invite an issue of compensation for damages. In order to hold a perpetrator liable for damages, a victim shall suffer damages due to the perpetrator's unlawful misconduct. Moreover, in order to check whether damages have actually occurred, we need to first determine what those damages are. Depending on the way of figuring out the concept of damages, the extent of damages or the amount of damages may vary.

The purpose of this article is to examine how North Korea recognizes damages and to compare them with South Korea's concept of damages. According to North Korea's conventional civil law principle, damages must be 1) caused by illegal acts, 2) interests protected by law, and 3) reduction of property profits, which could be calculated in monetary value. However, there have recently been signs of change in this traditional concept of damages.

**【Keywords】**

Damage, Compensation for Damage, North Korean Law, the Concept of Damage, Property Damage, Non-property Damage