

## 社會主義 契約法

— 中國과 北韓을 중심으로 —

金 相 容 (延世大 法大 教授 · 法學博士)

### I. 개 설

#### 1. 사회주의 경제원리와 사회주의 계약법

사회주의는 자본주의의 사회적 경제적 모순을 시정하기 위하여 주장된 사회, 경제이론이며 체제이다. 자본주의는 개인의 창의를 존중하며, 생산수단에 대한 사소유권을 인정하고, 개인의 자유로운 경제활동을 보장하는 사회경제 사상이며 이론이다. 이러한 자본주의 체제하에서는 능력있는 개인은 무한한 자유와 富를 향유하지만, 사회적, 경제적 약자는 강자에게 합법적으로 지배를 받게되는 모순현상이 발생하며, 역사적으로도 그러한 모순현상을 경험한 바 있다. 이와같은 자본주의 발전에 의한 사회적 모순, 즉 가진 자가 갖지 못한 자를 지배하는 현상, 다시 말하면 자본가가 노동자, 농민을 합법적으로 지배하는 모순 현상을 극복하기 위한 代案의 이론으로 사회주의가 주장되고 발전되어 왔다.

강자가 약자를 합법적으로 지배할 수 있는 사회의 모순을 극복하여 인간다운 사회를 이룩하기 위하여, 사회주의는 자본주의의 要諦인 생산수단에 대한 사소유권을 一時에 혁명적인 방법으로 없애고 생산수

단의 소유권을 인민의 공동소유로 옮겨놓고, 국가의 경제를 국가의 계획에 의하여 운용하는 방법을 제시하고 이를 실천하여 왔다. 이와 같이 사회주의하에서는, 생산수단에 대한 사소유권을 없애고, 국가의 경제를 국가의 계획에 의하여 운용하면, 자본주의하에서 억압받고 착취당하던 인민은 해방되고 전체사회는 인간다운 사회로 전환될 것으로 믿고 이를 실천해 왔다.

이와같이 생산수단에 대한 사소유권을 없애고, 계획에 의한 국가경제의 운용은 국가가 이를 담당하고, 그 중에서도 공산당이 이를 주도적으로 담당하는 것으로 하였다. 그리하여 사회주의하에서는 국가는 도덕적이라는 국가의 무흠결성에 대한 신뢰를 갖고 있다. 개인은 전체를 위하여서만 존재의의가 있고, 개인은 그 독자적인 존재의 가치가 있는 것이 아니라, 국가 및 단체의 구성원으로서만 존재가치가 인정되고 또한 강조되었다. 이와같은 사회주의하에서의 국가와 개인에 대한 태도는, 국가의 존재가치가 개인의 그것보다 앞서고 중요하다. 그러므로 자본주의하에서의 개인의 존재가치가 국가의 그것보다 앞서는 태도와는 전적으로 반대가 되는 것이었다. 따라서 개인의 경제활동은 개인의 창의에 의한 자기결정에 의하여 이루어지는 것이 아니라, 국가의 계획에 의하여 타인에 의한 결정으로 이루어졌다.

이와같이 사회주의하에서는 경제의 운용원리는 국가의 계획에 의한 계획경제가 지배하게 된다. 이러한 계획경제하에서는 국가가 전체 사회의 상품의 흐름을 규율할 수 있으며, 따라서 인민은 제약없이도 살아갈 수 있다고 믿었다.

그러나 사회주의의 계획경제하에서도 계약의 기능이 전혀 배제될 수는 없다. 개인의 창의에 의한 계약은 기능하기 어렵다 하더라도, 경제계획을 구체적으로 실천하기 위해서는 단체상호간의 계약은 필요한 것이다. 이와같이 사회주의의 계획경제하에서는 이러한 제한된 범위 내에서 계약이 그 기능을 발휘하게 된다. 그렇지만 그 계약은 자유롭

게 그 내용을 결정할 수 있는 것이 아니라 계획에 의하여 이미 그 내용이 결정되어 있는 것이다.

따라서 사회주의하에서도 계약은 존재하고 제한적으로 기능을 하고 있기는 하지만, 국가가 수립한 경제계획을 실천하는 수단에 불과하다. 그러므로 사회주의하에서의 국가의 경제계획을 실천하기 위한 이론을 담고 있는 사회주의 계약법은 개인의 창의를 존중하고 시장에 의하여 자율적으로 경제가 운용되는 자본주의하에서의 자유계약의 법리를 담고 있는 계약법과는 현저히 다를 수 밖에 없다.

사회주의하에서의 민법은 상법과 경제법을 포함하는 법으로서, 공법에 대비되는 私法의 일반법이 아니라 等價補償的 財産關係라는 대상을 규율하는 部門法의 하나로서 공법적 의미와 성격이 강하게 반영되어 있으며, 사회주의 체제보호를 위한 국가통제적 요소가 가미되어 있다.<sup>1)</sup> 그러므로 사회주의 계약법 역시 국가경제계획의 실천을 위하여 계약관계에 국가의 간섭을 널리 인정하고 공법적, 규제적 요소를 담고 있는 것이 특징이다.

## 2. 계획경제체제에서의 계약의 기능과 계약법의 특징

사회주의 경제체제에서는 국가에 의한 경제계획이 상품교환의 주된 기능을 담당하고, 계약은 그 경제계획을 실천(Durchführung)하기 위한 수단에 불과하다. 그러므로 사회주의 계획경제하에서는 계획이 主이고 계약은 계약을 지원하는 보조기능(Hilfsfunktion)을 가질 뿐이다.<sup>2)</sup> 경제계획은 국가와 공산당이 이를 수립, 집행하므로 결국 경제는 정치적으로 결정된다.

1) 북한의 민법개요 (북한연구소 편, 1992), 19면.

2) Konrad Zweigert, Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band I: Grundlagen, 2. Aufl. (1984), S. 392.

사회주의 국가에서 국가경제계획이 이루어지고 그것이 집행되는 대체적인 과정을 살펴보면, 중앙의 국가계획위원회가 국가경제계획을 수립하고 국가기관을 통하여 하부의 계획위원회에 그 경제계획을 법률의 형식으로 시달한다. 그러면 최하부 계획위원회는 개별 기업소에 생산할 상품과 役務를 지시하고, 생산한 상품과 역무를 국가가 정하는 값으로 역시 국가가 정한 양과 질적 수준으로 분배기관에 공급하고 또 분배기관에 대해서도 생산기관으로 부터 수령하도록 지시한다. 이 때, 국가경제계획을 실천하도록 상위의 국가기관이 하위의 국가기관에 지시하고 지령하는 행위는 행정법에 의하여 규율되고, 생산과 분배를 맡은 기업소 상호간의 공급, 급부관계는 사법적인 계약이 담당한다.

이러한 국가경제계획하에서 계약이 기업소간의 급부관계를 규율하는 기능을 담당하지만, 그 계약의 내용은 경제계획에 의하여 결정되며, 자유시장경제질서에 있어서와 같이 이익추구의 목적에 따라서 계약의 내용이 결정되지 아니한다. 그리고 사회주의 계획경제 하에서는 계약이 주로 기업소간에 이루어지고 경제계획의 실천수단이기 때문에, 계약이라는 용어사용에 있어서도 일반적으로 경제계약(Wirtschaftsvertrag)이라 한다.

이와같이 경제계획의 실천수단인 사회주의체제에서의 계약에는 자본주의 체제에서와는 달리 계약에 몇가지의 특징이 있다. 그 첫째는 계약위반에 있어서 엄격책임을 인정한다. 계획경제 하에서는 인민의 생활을 위해서는 어떠한 경우이든 계획이 실천되어야 하므로, 계약위반의 성립에 있어서 채무자의 귀책사유를 요하지 아니하고, 계약상의 급부의무의 불이행이 있으면 곧바로 계약위반을 인정하여 그것에 대한 법적 책임을 부과한다. 그러므로 객관적인 채무의 불이행만 있으면 계약위반이 성립되는 것으로 이론구성을 하고 있다. 다만 불가항력적인 사유로 급부를 할 수 없는 경우에는 채무자를 면책케 하고 있

다. 또한 채무의 불이행을 이행지체, 이행불능, 불완전이행 등 여러가지로 나누지 아니하고 계약위반 하나로 통일적으로 규율하고 있다. 그리고 둘째로는 계약위반이 있을 때에 그 효과로서 금전배상보다는 현실적 이행의 강제를 우선시킨다.<sup>3)</sup> 왜냐하면 계획경제하에서는 계획이 현실적으로 실행되어야 하기 때문이다. 다시 말하면 계약은 경제계획의 실행에 이바지 하여야 하기 때문이다. 그리고 계약의 해제도 계약 일방의 급부지체로 가능한 것이 아니고, 급부지체로 인하여 계획에서 설정한 경제적 목적을 달성할 수 없을 때에 비로서 가능하도록 하고 있다. 셋째로는 계약위반에 대하여 미리 위약벌을 약정하는 것이 일반적이고, 계약위반이 성립하여 손해배상을 청구할 수 있는 경우에도 구체적인 손해배상청구보다는 계약별로 약정한 금액의 지급을 청구하는 것이 일반적이다. 따라서 계약벌의 주장이 손해배상에 앞선다. 이와같이 계약체결시에 그 계약의 위반에 대하여 制裁하기 위한 계약벌을 미리 약정하는 것이 일반적이라는 것은 계약이 단순한 사법적 급부관계를 위한 수단이 아니고 국가의 경제계획의 실천수단이기 때문이다. 다섯째로는 계약을 이행한 당사자는 계약을 위반한 당사자에 대하여 위약벌, 계약상의 책임 등 계약위반에 대한 책임을 반드시 물을 의무를 부과하고 있다. 따라서 계약위반의 상대방에 대한 책임추궁의 포기가 인정되지 아니한다.<sup>4)</sup> 이것은 바로 인민의 생활을 위하여 경제계획은 반드시 실천되어야 하기 때문이다. 여섯째로 계약상의 분쟁해결은 정상적인 사법기관에 의한 판결을 통해서 보다는 중재기관에 의한 중재로 해결하는 것이 일반적이다.

이와같이 사회주의체제에서의 경제거래의 주된 수단은 계약이 아니라 계획이다. 따라서 계약은 계획에 이바지하여야 한다. 그리고 계약상의 개별 기업소 또는 개인의 이익은 경제계획에 의하여 추구하는

3) A. a. O., S. 395.

4) A. a. O., S. 398.

사회전체의 이익에 이바지하여야 한다.

### 3. 사회주의 계획경제의 변질과 사회주의 계약법의 변화

사회주의 계획경제체제의 운용에 있어서 계획의 실천에 의하여 인민의 경제생활을 위한 필요한 물자의 조달과 공급이 언제나 원활하게 이루어진 것은 아니었다. 또한 계획된 대로 인민의 경제생활이 원활히 이루어진 것도 아니었다. 그리하여 사회주의 계획경제체제의 운용에 있어서도 물자의 조달이 어렵고 따라서 인민의 경제생활이 원활하지 못하였을 때에는 자본주의적 私的 이니셔티브를 다소 인정하여 물자부족 상태를 극복하고, 어느 정도 물자부족 상태가 해결되면 다시 계획에 의한 경제운용을 강화하는 것을 반복하여 왔다. 그리고 사회주의적 소유제도에 있어서도 소규모의 터발경리를 인정하여 그곳에서 생산된 수확물의 개인간 거래를 인정하고 그 소득에 대하여는 개인소유권을 인정하였다. 그러므로 자연히 계약의 기능이 회복될 여지가 생기기도 하였다.

그리고 중국의 경우와 같이 정치적으로는 사회주의를 고수하지만 경제면에서는 시장경제의 요소를 대폭적으로 받아들이는 소위 사회주의 시장경제로 옮긴 경우도 있다. 중국은 사회주의적 계획경제를 오랫동안 고수해 오다가, 문화대혁명(1966~1976)이 끝나고 1978년부터 “사회주의 현대화 건설”을 주창하여 엄격한 사회주의 계획경제체제의 개혁을 실시하기 시작하였다. 이 때 중국의 경제원칙은 계획경제의 원칙에 시장경제의 요소를 도입한 계획적 상품경제의 체제이었다. 이는 사회주의 계획경제의 틀을 깨는 중요한 계기가 되었다. 이러한 계획적 상품경제는 계획이 主이고 시장조절이 보충적으로 작용하는(計劃經濟爲主, 市場調節爲輔) 경제체제로서 엄격한 사회주의적 계획경제에 시장조절의 기능을 인정하는 변질된 사회주의 경제체제이었

다.

그리고 1992년 부터는 사회주의 경제체제가 더욱더 시장경제체제로 변질하여, 계획경제가 主이고 시장조절기능을 보충적으로 인정하였던 계획적 상품경제체제를 지나, 시장기능이 사회주의 경제의 중요부분으로 인정되는 사회주의 시장경제로 발전되었다.

사회주의 시장경제는 사회주의 국가에서의 시장경제로서, 중국헌법 제11조에서는 “법률규정의 범위내의 個體經濟, 私營經濟 등 非公有制 경제는 사회주의 시장경제의 중요한 구성부분이다. 국가는 개체경제, 사영경제의 합법적 권리와 이익을 보호한다. 국가는 개체경제, 사영경제에 대하여 인도, 감독 및 관리를 실행한다” 라고 규정하게 되었다. 이와같은 사회주의 시장경제하에서는, 사회주의 계획경제는 하나의 이념 내지 지도원리에 불과하며, 실제의 자원배분과 물자유통은 시장기능을 통하여 이루어진다.

이와같이 중국에서 시장의 기능을 무시하던 엄격한 사회주의적 계획경제에서, 계획경제가 主이지만 시장의 기능을 보충적으로 인정한 계획적 상품경제의 시기를 지나, 이념적으로는 사회주의 경제체제를 유지하고 있으나 실질적으로는 시장기능에 의하여 경제가 운영되는 사회적 시장경제로 사회주의 경제가 변질되어 왔다. 이러한 사회주의 경제의 변질에 따라서 계약도 계획의 실천수단에서 점차 자원배분과 상품유통의 수단으로 그 기능이 변화되어 왔다. 따라서 계약은 계획의 실천수단으로서 아니라 시장을 형성하고 시장을 활성화시켜 나가는 그 자체의 독자적인 기능을 갖게 되었다.<sup>5)</sup>

그리고 舊蘇聯 및 東歐의 舊社會主義 國家에서는 사회주의적 계약질서를 폐기하고, 자유시장경제질서에 입각한 계약의 자유를 인정하

5) 사회주의 시장경제는 경제부문에서는 시장경제를 인정하지만, 정치적으로는 공산당의 영도와 인민민주독재를 여전히 견지한다(中國의 社會主義市場經濟와 最近의 法制發展 (한국법제연구원, 1995), 35면).

여 이를 입법하기도 하였다. 또한 사회주의 체제를 강하게 고수하고 있는 여타의 사회주의 국가에서도, 중국에서와 같이 사회주의 시장경제로 까지 발전하지는 못하였다고 하더라도, 계획경제에 시장경제의 요소를 상당한 정도로 받아드리고 있는 실정이다. 그리하여 사회주의 국가에서도 계약의 자원배분과 물자유통의 기능을 상당한 정도로 인정하고 이를 허용하고 있다. 시장경제의 요소를 합법적으로 받아들여 이를 용인하지 않은 사회주의 국가에서는 암시장에 의한 시장경제가 형성되고 있으며, 그러한 암시장을 통하여 계약이 자원배분과 물자유통의 기능을 수행하고 있다.

## II. 중국의 계약법

### 1. 사회주의 시장경제의 운용과 계약법의 변천

#### (1) 계약법의 발전 개관

중국에 사회주의국가가 건설(1949)된 후로 부터 1978년 “사회주의 현대화 건설”을 시작하기까지는 엄격한 사회주의 계획경제가 실시되어 계약은 국가경제계획의 실천수단에 불과하였다. 그러나 1978년 부터는 사회주의 계획경제에 사적 이니셔티브에 의한 시장경제의 요소를 도입함으로써 계약의 독자적 기능이 인정되기 시작하여 계약 질서의 정비를 위한 입법의 필요성이 있었다. 또한 계약의 독자적 기능을 인정한다고 하더라도 계약은 국가의 경제계획에 충실하여야 하므로, 계획을 벗어난 계약을 방지할 필요성이 있었다. 이와같이 한편으로는 사경제부문의 시장경제를 도입하여 시장기능에 의하여 침체된 경제를 살리면서, 다른 한편으로는 계획경제체제의 근본을 유지하기 위하여, 계약법<sup>6)</sup>을 입법적으로 제정할 필요가 있었다.

사회주의 계획경제에서 계획적 시장경제로 이행한 단계에서 중국은 그 첫 조치로서 1981년에 경제계약법을 제정(1981. 12. 31)하여 1982년에 이를 시행(1982. 7. 1.)하였다. 동 경제계약법은 법인간의 계약관계를 규율하는 계약법으로서(동법 제2조<sup>7)</sup>), 국가의 경제계획의 집행을 보증하며 사회주의 현대화의 발전을 목적으로(동법 제1조) 제정되었다. 동법에 의하면, 국가의 경제계획을 보다 사적 창의력의 지원에 의하여 실천함으로써, 중국의 사회주의 현대화를 이룩하기 위한 것이 그 목적이었다. 그러므로 동법에서는 개인의 창의를 인정하여 사회주의 현대화를 도모하려고 한 것이 아니라, 경제계획의 실천을 담당하고 있던 기관, 기업소, 단체가 보다 창의적으로 계획을 실천할 수 있도록 조력하기 위하여 제정된 계약법이라 평가할 수 있다. 따라서 동법에서는 계획경제를 유지하면서 경제계획을 실천함에 있어서 시장경제의 요소를 도입하고자 하였다.<sup>8)</sup>

그리고 1985년에는 대외거래의 활성화와 법적정비를 위한涉外경제계약법을 제정하였다. 동법은 1985년에 제정(1985. 3. 21)하여 동년에 시행(1985. 7. 1.)되었다. 동법도 중국측은 오로지 법인만이 당사자가 될 수 있었으며, 외국측은 법인 뿐만 아니라 개인도 당사자가 될 수 있도록 허용하였다(동법 제2조). 이 법은 사회주의 계획경제하에서 국가가 독점하고 있던 대외무역거래를 중국의 법인들이 담당하도록 하고자 한 법으로서 대외무역 및 기술도입관계에서 시장의 기능을 부여하기 위한 계약법이었다. 그리하여 중국의 국내거래관계에는 경제계약법이 이를 규율하고 대외거래관계에는涉外경제계약법이 규

6) 중국에서는 계약을 合同이라 하며, 계약법을 合同法이라 한다.

7) 중국의 제정법에서는 법조문의 제목을 붙이지 아니하며, 項, 文의 표기를 하지 아니한다. 그러나 本稿에서는, 筆者가 이해의 편의를 위하여, 임의로 項, 文으로 분류하여 표기하였다.

8) Stefanie Tetz, Abschluß und Wirksamkeit von Verträgen in der Volksrepublik China: Mitteilungen des Institutes für Asienkunde Nr. 235 (Hamburg, 1994), S. 28.

을하는 2원적 체제를 취하게 되었다.

1986년에는 民法通則을 제정(1986. 4. 12. 제정; 1987. 1. 1. 시행)하여, 민사법률관계의 기본법을 제정하였다. 민법통칙은 민사법률관계 전반에 걸쳐서 규율하고 있으나, 상세한 규정은 추후에 민법전을 제정할 때에 규율하기로 하고 원칙적인 규정만을 입법하였다.<sup>9)</sup> 그러므로 민법통칙에서는 계약에 관하여 그 상세한 규정과 전형계약을 일일이 규정한 것이 아니라, 채권관계의 원칙적인 규정과 계약위반과 그 책임에 관하여 규정하고 있다. 그리고 민법통칙에서는 개인인 공민도 민사법률행위의 주체로 인정하여 경제계약법과涉外경제계약법과는 달리 개인에게 계약체결의 자격을 인정하고 있다.

그리고 종래까지 국내의 기술개발, 기술자문, 기술양도등에 관해서는 경제계약법에서, 대외적인 그것들에 대해서는涉外경제계약법에서 규정하였던 것을 사회주의 현대화 건설을 위하여 절대적으로 필요한 신기술의 개발, 이전, 자문, 기술 서비스의 제공 등을 중심으로 하는 기술계약에 관하여 독자적인 입법을 하였다. 그것이 바로 1987년에 제정된 기술계약법(1987. 6. 23. 제정; 1987. 1. 시행)이다. 동 기술계약법은 중국 국내의 법인과 법인, 법인과 개인, 그리고 개인 상호 간의 기술개발, 기술양도, 기술자문, 기술서비스 등을 원활히 하게 함을 목적으로 하고 있었으며, 이러한 기술발전을 도모하여 중국의 사회주의 현대화 건설에 이바지 하게 위함에 있었다. 동 기술계약법은 경제계약법 및涉外경제계약법과는 달리 개인인 공민도 기술계약의 당사자가 될 수 있도록 하여 그 만큼 시장을 통한 경제활동의 담당자의 폭을 확대하였다. 그리고 동법은 오로지 중국 국내의 기술계약에 관해서만 규율하고, 중국측 당사자와 외국, 외국법인, 외국인과 의 기술계약에 관하여는 여전히涉外경제계약법이 이를 규율하는 체

9) 중국의 민법통칙은 우리의 민법총칙 편이 아니다. 민법통칙은 민법 재산법 전반에 걸쳐서 기본적인 원칙적인 규정을 담고 있다.

계를 유지하였다.

이와같이 국내에서도 계약의 내용에 따라서 규율하는 계약법이 다르고, 대내에서의 거래와 대외적인 거래의 규율법률이 서로 다른 계약법의 통일성이 유지되지 못하였다. 이는 입법기술이 발달하지 못한 원인도 있었지만, 사회주의 계획경제의 원칙을 유지하면서 개혁의 필요성이 가장 큰 부분부터 시장경제의 요소를 도입하였기 때문으로 평가된다. 그러나 계약법이 이렇게 多岐化되어 있어서는 시장경제의 질서있는 기능수행이 곤란하였다. 그리고 이러한 여러 계약법들은 계획이 주이고 시장이 보충적인 기능을 담당하던 계획적 상품경제체제 하에서 제정되었다.

그리하여 1992년 부터는 시장경제가 사회주의 경제의 중요부분을 구성하는 사회주의 시장경제가 추진되었다. 이러한 사회주의 시장경제 체제 하에서는 계획적 상품경제하에서의 계약법들이 흠결이 많았고 시장기능이 충분히 발휘되도록 함에 불충분하였다. 그리하여 중국에서는 1999년에 기존의 세개의 계약법, 즉 경제계약법,涉外경제계약법 및 기술계약법을 통합하여 새로운 중화인민공화국계약법을 제정(1995. 3. 15. 제정; 1999. 10. 1. 시행)한 후에 기존의 계약법들을 폐지하는 조치를 취하였다. 동계약법은 공민을 자연인으로 바꾸고(동법 제2조), 계약의 당사자를 법인 뿐만 아니라 개인인 자연인에게도 인정하며, 계약에 관한 총칙적인 규정과 함께 15가지의 전형계약을 규정하고 있다. 동 계약법은 시장경제의 요소를 대폭적으로 도입하고 있지만 사회주의적 계획적 요소가 부분적으로 남아 있다.

그리하여 중국에서는 지금 계약에 관하여 민법통칙과 계약법이 규율하고 있다. 그러나 민법통칙과 계약법 이외에도 여전히 개별적인 행정법적인 계약규제법이 그 효력을 유지하고 있으며, 특히 경제특구에서는 그 특구내의 특별법이 계약을 규율하기도 한다.

## (2) 계약법의 제정과 그 특징적 내용

## 가. 전반적인 특징

중국의 계약법에는 중국법 일반과 마찬가지로 여러가지의 특징이 있다. 먼저 계약법에서는 민사계약은 물론 상사계약도 함께 규정하고 있다. 그리하여 중국에서는 民商2法 統一主義를 취하고 있다. 그리고 폐지된 기존의 계약법에서는 그 법률명칭을 모두 경제계약법이라고 하였으나, 통일 계약법에는 계약법으로 命名하여 사법과 경제법을 구분하여는 시도를 하고 있는 것으로 평가된다.

그리고 중국의 계약법에는 조문의 제목이 없으며, 項을 일련번호를 부여하지 않고 있다. 이는 입법기술이 발달하지 못한 것이 그 원인이라 생각되며, 법률의 관리가 충실히 이루어지고 있지 못함을 반증하는 것이다. 법률조항의 내용이 상세하지 못하고 포괄적이고 추상적인 경우가 많다. 따라서 당사자와 사법기관에 의한 보충을 필요로 한다. 또 한편으로는 사법기관의 해석에 의한 재량의 여지가 많다. 또한 법률문언이 口號的인 경우도 있다. 예컨대 계약법 제301조의 여객운수 계약에 있어서 운송과정중에 여객이 위급한 병 또는 분만, 조난을 당하였을 때에 운수업자로 하여금 “있는 힘을 다하여” 구제하도록 규정한 경우가 그러하다. 전반적으로 법률문장이 精緻하지 못하다. 또한 법률내용과 법률상호간의 관계가 체계적이지 못하다. 즉, 동일한 법제 도입에도 불구하고 법률에 따라서 규정내용이 동일하지 못하여 법률내용이 통일적이지 못한 경우가 적지 아니하다.

그리고 중국의 계약법은 그 입법형식을 판토텐 시스템을 취하고 있으나,<sup>10)</sup> 그 내용은 영미계약법의 요소를 많이 도입하고 있다. 계약위반의 성립에 있어서 불이행 당사자의 귀책사유를 요하지 않는 점(동법 제107조), 객관적인 계약위반으로 인한 법정해제권의 인정(동법 제94조), 이행기전의 이행거절을 인정하고 있는 점(동법 제108조),

손해배상범위 산정에 있어서 예견가능성설을 입법한 점(동법 제113조) 등은 중요한 영미계약법의 내용을 입법적으로 계수하고 있는 것이다. 그리고 중국은 1988년에 유엔국제통일물품매매법에 가입을 하여, 영미계약법에 보다 친숙하게 되었다. 그러나 영미계약법을 계수하면서 동시에 대륙의 계약법도 계수하고자 하여 양자의 상호조화를 충분히 이루고 있지 못하여 내용상의 혼란이 있는 것으로 평가된다.

또한 私人間의 계약에 국가의 간섭을 허용하는 규정을 담고 있는 것이다. 그것은 사회주의 시장경제는 시장경제를 경제의 중요부분으로 인정하지만 여전히 계획경제의 기본이념을 유지하기 위한 것이다. 그리고 계약위반에 책임으로 위약벌에 의한 사적 제재를 인정하고 있을 뿐만아니라, 제한적이긴 하지만 행정적, 형사적 제재도 함께 허용하고 있는 점이다. 그리고 계약에 대한 국가의 감독을 인정하고 있다(동법 제127조).

그리고 법률의 상하관계가 명확히 정립되어 있지 못한 점이다. 특히 경제특구의 특별법은 중앙정부가 제정한 법보다는 상위의 효력을 갖고 있어서, 법률적용의 혼란이 생길 소지를 안고 있다.

#### 나. 경제계약법의 제정과 그 특징적 내용

경제계약법은 중국이 사회주의 현대화 건설을 주창한 후 처음으로 제정한 계약법이었다. 그러므로 경제계약법은 사회주의 현대화 건설을 주창하고 사회주의 시장경제를 실천하기 전의 중국의 改革 前期의 계약법이었다. 따라서 계획적 상품경제 시기의 계약법이었다.

- 
- 10) 중국에서는 일반적인 법전편찬의 방법으로 總則, 分則, 그리고 附則으로 구성한다. 계약법에서 있어서도 계약에 관한 일반규정이 총칙으로, 전형계약에 관한 규정을 분칙으로, 그리고 우리의 부칙에 해당하는 조항인 부칙으로 구성되어 있다. 또한 중국에서는 부칙을 별도의 조항으로 하지 아니하고 총칙과 분칙의 계속조항으로 규정하는 것이 형식상의 특징이다.

계획적 상품경제 시기의 중국의 경제의 기본원칙은, 사회주의 소유 재산 신성불가침의 원칙, 국가의 전면적 領導, 참여 및 간섭의 원칙, 국가이익 우선보호의 원칙, 국가경제목적 우선실시의 원칙, 계획위주, 시장조절보충의 원칙, 책임, 권리, 이익의 상호결합 및 국가, 집체, 개인이익 상호통일의 원칙, 능력에 따라 일하고 노동의 양과 질에 따라 분배받는 원칙이었다.<sup>11)</sup> 그러므로 경제계약법은 이러한 계획적 상품 경제의 기본원칙을 실현하는 내용으로 입법되었다.

경제계약법은 법인간에만 체결될 수 있었으며(동법 제2조), 즉시 決濟될 경우를 제외하고 경제계약은 서면으로 체결되어야 하였으며(동법 제3조), 다른 법률에 의하여 경제계약의 체결에 국가의 확인 또는 公認이 요구되는 때에는, 국가의 확인 또는 공인을 받아야 그 경제계약은 법적 구속력을 가질 수 있었다(동법 제6조). 그리고 경제 계약을 체결함에 있어서는 계약내용이 반드시 국가의 정책과 계획에 합치되어야만 하였다(동법 제4조 제1항). 따라서 국가의 계획 및 정책이 계약당사자의 합의에 우선하였다. 그리고 경제계약은 청약과 승락의 합치에 의하여 성립하는 것이 아니라, 주요사항에 관하여 협의가 일치할 경우에 성립하는 것으로 규정하였다(동법 제9조).

경제계약은 다음의 경우에는 무효로 처리하도록 하였다. 즉, 법률, 국가의 정책, 계획에 위반되는 경우, 사기, 강박 등의 수단에 의하여 체결된 경우, 국가의 이익, 또는 사회공공의 이익에 반하는 경우가 그러하였다(동법 제7조 1호, 2호, 4호). 그리고 경제계약에 있어서 일부무효는 전부무효가 아니라 殘部有效로 규정하였다(동법 제7조 2항 2문).

계약의 위반은 당사자의 과실이 있을 때에 성립되는 것으로 규정하고 있었다(동법 제32조 제1항). 그리고 계약체결상의 과실책임을 입

11) 윤 진기, 「중국경제법에 관한 연구: 그 기초이론을 중심으로」, 경남법학 제10집 (1995. 2), 130면.

법하여, 계약이 무효인 경우에 과실있는 당사자는 상대방에 대하여 손해배상책임을 지우고 있었으며(동법 제16조 제1항 2문), 쌍방 모두에 과실이 있는 경우에는 각 당사자가 이에 대한 손해배상책임을 지도록 규정하고 있었다(동법 제16조 제1항 3문). 사회공공의 이익에 반하는 계약을 체결함으로써 그 계약이 무효인 경우에, 당사자 쌍방이 모두 고의인 경우에는 쌍방이 모두 취득하였거나 취득하기로 약정되어 있는 재산은 모두 국고에 귀속시키도록 하고 있었다(동법 제16조 제2항 1문). 일방만이 고의인 경우에는 상대방으로 부터 취득한 재산을 상대방에게 귀속시켜야 하며(동법 제16조 제2항 2문), 고의가 없었던 당사자는 고의가 있는 당사자로 부터 취득하였거나 취득하기로 되어 있는 재산을 국고에 귀속시키도록 규정하고 있었다(동법 제16조 제2항 3문).

임대차계약에 있어서 매매는 임대차를 깨뜨리지 못하는 원칙을 인정하고 있었다(동법 제23조 제2항 2문).

그리고 중국 경제계약법에서는 독특하게도 국가계획의 수정 또는 취소, 당사자 일방의 폐쇄, 조업정지, 생산전환등의 사정의 변경에 의하여 당사자 일방이 상대방에 대하여 경제계약의 변경 또는 해제를 할 수 있는 제도를 인정하고 있었다(동법 제27조). 그리고 계약의 변경 또는 해제는 서면으로 하여야 하며(동법 제28조), 관계주무부서의 승인을 얻어야 그 효력이 발생하는 것으로 규정하였다(동법 제30조).

경제계약은 全面履行<sup>12)</sup> 과(동법 제6조 2문 전단) 현실적 이행을 원칙으로 하였다. 그러므로 이행지체의 경우에도 계약내용에 좇아 충실히 현실적으로 이행을 하여야 하였다. 그러나 당사자 일방이 그의 귀책사유로 경제계약의 이행이 불가능하거나 이행이 불완전할 경우에

12) 전면이행의 원칙은 계약의 내용에 충실하게 계약상의 채무를 이행하여야 한다는 원칙이다(王遂起, 夏國強, 新編合同法教程 (中國政法大學出版社, 1994), 84면). 이러한 전면이행의 원칙을 우리 계약법에 비교해 보면, 계약충실의 원칙, 완전이행의 원칙이라고 할 수 있을 것으로 생각된다.

는 위약책임을 지도록 하였다(동법 제32조 제1항 1문). 이행지체의 경우에 경우에 위약금의 지급에 의한 손해배상책임을 지느냐에 관하여는 명확하게 규정되어 있지는 아니하나 역시 위약금을 지급하여야 하는 것으로 해석되었다. 따라서 위약책임을 과실책임으로 규정하고 있었다. 쌍방이 과실로 인하여 위약한 경우에는 쌍방이 각각 위약책임을 지도록 하였다(동법 제32조 제1항 2문). 중대한 위약의 경우에는 계약법상의 책임이외에 형사책임 및 행정책임도 지도록 하였다(동법 제32조 제2항). 위약책임의 내용은 이미 약정한 위약금의 지급이었다(동법 제35조 1문). 실손해가 약정한 위약금 보다 많은 경우에는 그 부족분을 증액청구할 수 있었다(동법 제35조 2문).

그리고 경제계약법에서는 불가항력에 의한 이행불능 또는 불완전이행에 대해서는 면책되도록 규정하고 있었는데(동법 제34조), 이는 과실책임의 원칙하에서는(동법 제32조)는 무의미한 규정이었다. 과실책임하에서는, 불가항력의 경우에는 당사자의 귀책사유를 인정할 수 없어서 당연히 책임을 지지 아니하기 때문이었다. 따라서 과실책임의 원칙하에서는, 불가항력의 경우의 면책에 관해서는 규정하지 않는 것이 일반적인 입법방식이다.

이러한 경제계약에 대하여 국가는 감독권을 가졌다(동법 제51조 이하). 그리고 각급의 업무주관부서는 경제계약의 이행상황을 점검하도록 하였다(동법 제51조 2문).

경제계약법에서는 동법이 적용되는 계약의 유형을 매매, 건설공사도급, 가공도급, 화물운송, 전기공급사용, 창고보관, 재산임대차, 대부, 재산보험, 과학기술협력 및 그 밖의 경제계약으로 규정하고 있었다(동법 제8조). 여기서 건설공사도급계약은 국가가 정하는 투자계획, 計劃任務書에 의거하여 체결되는 건설공사계약이었다(동법 제18조 제1항).

#### 다. 섭외경제계약법의 제정과 그 특징적 내용

섭외경제계약법은 중국의 법인이 외국, 외국기업 또는 외국인과의 섭외적 거래관계를 규율하는 계약법이었다(동법 제2조). 그러나 국제운송계약에는 동법이 적용되지 않는 것으로 규정하였다(동법 제2조 단서). 그리고 중외합작기업 또는 중외합작기업의 중국내에서의 거래는 경제계약법이 적용되며 섭외경제계약법이 적용되지 않았다. 그리고 중국내의 기술계약은 기술계약법이 제정되기 전에는 경제계약법이, 기술계약법이 제정된 후에는 기술계약법이 적용되며, 섭외적 기술계약은 섭외경제계약법이 적용되도록 규정되어 있었다. 그런데 섭외경제계약법은 중국의 법인만이 그 당사자가 될 수 있도록 규정하고 있었으나, 섭외적 기술도입계약에 있어서는 중국의 개인도 당사자가 될 수 있도록 허용하였다(기술도입계약관리조례 제2조).

그리고 섭외경제계약은 서면방식을 체결되어야 함이 원칙이었지만(동법 제7조 제1항 1문) 구두, 기타의 방식으로의 체결도 허용되었다.<sup>13)</sup> 그리고 섭외경제계약법은 법률 또는 행정법규가 국가의 승인을 요구하는 때에는 국가의 승인을 받아야 성립할 수 있는 것으로 규정하였다<sup>14)</sup>(동법 제7조 제2항).

1중국의 과거 열강들의 경제침략을 받은 경험의 결과로 섭외경제계약의 체결에 있어서 기본원칙으로, 국가주권의 원칙(동법 제4조), 互惠平等의 원칙(동법 제3조) 및 국제관계참조의 원칙(동법 제5조)을 규정하였다.

13) 김병준, 윤진기, 「중국의 대외경제계약 성립에 관한 법적문제」, 인권과 정의, 제 169호(1990. 9), 135면

14) 그러나 中外合資契約은 서면으로 작성되어야 하며, 구두에 의한 합의는 그 효력이 없다(鄭容相, [중외합작계약상의 문제점], 법학연구 제5집 (부산외국어대학교 법학연구소, 1993.10), 55면).

섭외경제계약은 그 내용이 중국의 법률 및 사회공공의 이익에 반할 때에는 무효이었으며(동법 제9조), 그 계약이 사기, 강박에 의하여 체결된 때에도 역시 무효이었다(동법 제10조). 중국의 법률 및 사회공공의 이익에 반하여 섭외경제계약이 무효인 때에는, 당사자가 협의에 의하여 무효부분을 삭제하거나 수정하면 그 섭외경제계약의 효력에는 영향이 없는 것으로 하였다(동법 제9조 제2항).

그리고 섭외경제계약법은 계약체결상의 과실책임을 규정하여, 당사자 일방이 계약의 무효에 책임이 있는 경우에는 상대방에 대하여 계약의 무효로 입은 손해에 대한 배상책임을 지도록 규정하고 있었다(동법 제11조).

섭외경제계약의 이행에 있어서도 중국국내의 경제계약의 이행에 있어서와 마찬가지로 전면이행의 원칙 및 실제이행의 원칙이 인정되어, 현실적 이행의 강제가 금전에 의한 손해배상에 우선하였다.<sup>15)</sup> 그리고 섭외경제계약법은, 당사자 일방이 명백히 계약을 이행할 수 없는 증거가 있을 경우에는, 상대방은 그 계약의 이행을 중지할 수 있는 이행중지에 관한 규정을 두고 있었다(동법 제17조).

금전에 의한 손해배상은 예견가능성설에 입각하여 그 범위를 산정하도록 규정하고 있었으며(동법 제19조), 위약금의 약정이 인정되었으며 그 위약금은 손해배상의 예정으로 보며, 따라서 일방당사자의 계약위반이 있을 때에는 위약금의 변제를 청구하고, 실손해액이 약정한 위약금을 초과하는 때에는 위약금의 증액을 청구할 수 있고, 위약금보다 적을 때에는 타방은 위약금의 감액을 중재기구 또는 인민법원에 청구할 수 있도록 허용하고 있었다(동법 제20조). 그리고 당사자 일방은 상대방의 계약위반으로 손해를 입었을 경우에 지체없이 손해확대방지조치를 취하여야 하였다. 이러한 방지조치를 취하지 아니하

15) 김 병준, 윤 진기, 「중국의 대외경제계약 이행에 관한 법적문제(상)」, 인권과 정의, 제171호(1990. 11), 99면.

여 손해가 확대된 경우에 그 확대된 손해에 대하여는 손해배상청구권이 인정되지 아니하였다(동법 제22조). 그리고 계약위반의 성립에는 당사자의 귀책사유를 요하지 아니하였던 것으로 생각된다.<sup>16)</sup>

그리고 계약당사자 일방의 계약위반이 있거나 불가항력적 사유가 발생한 때에 타방은 그 섭외경제계약을 해제할 수 있었다(동법 제29조). 따라서 계약불이행으로 인한 해제는 물론 사정변경에 의한 해제를 인정하고 있었다. 해제는 서면에 의하여야 하였으며(동법 제32조), 국가의 승인을 받고 체결된 섭외경제계약을 해제하는 경우에는 원승인기관에 보고하여 등록하도록 하였다(동법 제33조).

#### 라. 민법통칙의 제정과 그 특징적 내용

민법통칙은 중국의 민법으로서 앞으로 보다 체계화되고 상세한 민법전이 제정될 때까지 민사법률생활을 규율하는 기본적인 민법규정이다. 민법통칙의 기본원칙은 계획적 상품경제의 경제원칙을 유지하면서 경제계약법의 기본원칙과는 조금더 시장경제의 요소와 개인이익을 보호하는 방향으로 구성되어 있다. 즉, 국민경제계획실현의 원칙, 경제계획제도관철의 원칙, 계획조절과 시장조절의 결합의 원칙, 등가교환의 원칙, 노동에 따른 분배의 원칙, 국가, 집단 및 개인의 이익 동시배려의 원칙, 공민의 민사상의 권리의무의 일률적 평등의 원칙 등을 기본원칙으로 하고 있다.<sup>17)</sup>

16) 중국의 섭외경제계약법은 미국 계약법과 국제거래관행을 대폭적으로 수용하고 있음 (김병준, 윤진기, 「중국의 대외경제계약 이행에 관한 문제(하)」, 인권과 정의, 제 172호(1990. 12), 100면)에 비추어 볼 때, 섭외경제계약의 위반에는 당사자의 귀책사유를 요하지 아니하고 객관적으로 계약내용의 불이행이 있으면 성립되는 것으로 판단되었다. 따라서 국내의 경제계약의 위반은 과실책임으로 규정하고 있고, 섭외경제계약의 위반에는 엄격책임을 인정하고 있었다.

17) 중국의 민법통칙 연구, 한국법제연구원 편(1991), 23~25면.

민법통칙은 공민사이, 법인사이 및 공민과 법인사이의 재산관계와 인격관계를 규율하는 법이다(동법 제2조). 그리고 민법통칙에서는 계약 전반에 관하여 상세히 규정하지 아니하고 채권법 일반에 관해서만 규정하고 있다. 따라서 전형계약에 관하여는 전혀 규정하지 않고 있다.

계약은 당사자 사이에서 민사관계를 창설, 변경, 종료시키는 협의로서(동법 제85조 1문), 법에 따라 성립된 계약은 법률의 보호를 받도록 규정하고 있다(동법 제85조 2문). 계약의 유효여부에 관하여는 민사법률행위에 포섭되어 규정되어 있으며, 사기, 강박에 의하여 체결된 계약은 무효이며(동법 제58조 제1항 3호), 악의로 국가, 집단체 또는 제3자의 이익을 침해하는 계약도 역시 무효이며(동법 제58조 제1항 4호), 법률 또는 사회공공의 이익에 반하는 경우도 무효이고(5호), 경제계약이 국가의 指令性計劃에 위반하는 경우도 무효이다(6호).

그리고 중대한 착오로 인하여 체결된 계약 및 계약의 내용이 현저하게 공평은 잃은 계약은, 당사자 일방이 인민법원 또는 중재기관에 계약내용의 변경 또는 취소<sup>18)</sup>를 청구할 수 있도록 하고 있다(동법 제59조). 이와같이 민사법률행위의 변경과 취소는 법원 또는 중재기관을 통해서만 행사할 수 있도록 하고 있다.

민사법률행위가 무효 또는 취소된 때에는, 과실있는 일방은 상대방에 대하여 손해배상책임을 지도록 규정하고 있다. 쌍방 모두에게 과실이 있는 때에는 각자가 그에 상응한 책임을 지도록 하고 있다(동법 제61조 1항 2문). 즉, 계약이 무효, 취소된 경우에도 계약체결상의 과실책임을 인정하고 있다. 그리고 민사법률행위의 일부무효는 殘部有效로 규정하고 있다(동법 제60조).

계약책임은 민사책임에 포함하여 규정하고 있다. 따라서 민사책임

18) 여기서의 취소는, 다른 계약법의 규정과 비교해 볼 때, 해제로 이해된다.

에는 계약위반으로 인한 민사책임(계약책임), 권리침해로 인한 민사책임(즉 부당이득반환책임과 불법행위 책임) 및 법률의 규정에 의한 무과실책임(위험책임)을 함께 규정하고 있다(동법 제106조). 따라서 계약위반으로 인한 민사책임은 무과실의 엄격책임으로 규정하고 있으며(동법 제106조 제1항), 권리침해로 인한 불법행위 책임은 과실책임으로 규정(동법 제106조 제2항)하고 있다. 어느 경우나 불가항력<sup>19)</sup>에 의한 계약위반 또는 타인에게 손해를 발생케 한 경우에는 면책된다(동법 제107조).

그리고 민법통칙은 채무불이행 책임과 담보책임을 함께 규정하고 있다. 그리하여 일방의 계약위반이 있을 때에 타방은 계약의 이행청구, 하자의 보완청구 및 손해배상을 청구할 수 있도록 하고 있다(동법 제111조). 그리고 손해배상의 범위는 예견가능성설을 입법하지 아니하고, 상당인과관계설을 취하고 있는 것으로 판단된다(동법 제112조 제1항). 쌍방이 모두 계약을 위반하였을 때에는 과실상계를 하지 아니하고 각자가 책임을 나누어 지도록 하고 있다(동법 제113조). 그리고 일방의 계약위반에 의하여 손해를 입은 타방은 손해확대방지조치를 취하여야 하며, 그러한 조치를 취하지 아니하면 그 확대손해의 배상을 청구할 수 없다(동법 제114조). 계약의 변경 또는 해제는 당사자가 손실배상을 요하는 데 영향을 미치지 아니한다(동법 제115조). 그러나 민법통칙에서는 어떠한 경우에 계약의 변경 또는 해제할 수 있는지에 관하여 규정하고 있지 아니하다. 아마도 당시에 효력이 있었던 경제계약법, 협외경제계약법상의 계약의 변경 또는 해제사유를 예상한 규정으로 생각된다.

부당이득반환책임과 불법행위 책임인 권리침해로 인한 민사책임에 있어서는 원상회복을 원칙으로 하고, 금전배상을 보충적으로 하고 있

19) 불가항력이란 예견할 수 없고,免할 수 없으며, 극복할 수 없는 객관적 상황을 말한다(민법통칙 제153조).

다(동법 제117조).

이러한 민사책임이외에도 민법통칙은 민사책임을 지는 방식에 관하여 별도로 일반규정을 두어(동법 제134조), 침해의 정지, 방해의 배제, 위협의 제거, 재산의 반환, 원상회복, 수리, 再作, 교환, 손실배상, 위약금의 지급, 영향의 제거, 명예회복, 사죄의 방법을 인정하고 있다. 이상의 민사책임을 지는 방식은 하나를 적용할 수도 있고 병존하여 적용할 수도 있다. 그리고 인민법원은 위의 민사책임을 적용하는 외에도, 訓戒, 悔改書의 제출, 불법활동의 財物과 불법소득을 몰수할 수 있고, 아울러 법률의 규정에 따라 벌금과 구류에 처할 수도 있도록 민사책임의 형식을 다양하게 규정하고 있다. 따라서 계약위반의 민사책임과 권리침해의 민사책임에 규정에 되어 있는 민사책임의 유형이 외에 필요한 경우에는 민사책임의 다양한 형식을 추가적으로 더 적용할 수 있는 것으로 해석된다.

이와같은 민사책임의 대원칙을 정리해 보면, 계약책임은 당사자의 귀책사유를 요하지 아니하는 객관적인 책임으로 규정하고, 불법행위 책임은 과실책임으로 규정하고 있다. 이는 영미법의 영향을 받은 것으로 평가된다. 그리고 손해배상의 범위는 상당인과관계설에 의하여 결정하도록 하고 있다. 그러나 섭외경제계약법 및 기술계약법에서는 예견가능성설에 의하여 그 최고한도를 제한하고 있는 것으로 해석된다. 그리고 불가항력적 사유에 의한 계약위반에 대해서는 면책을 인정하고 있다.

그리고 이러한 민사책임을 주장할 수 있는 소송시효기간은 2년으로 단기이다(동법 제135조 본문).

#### 마. 기술계약법의 제정과 그 특징적 내용

기술계약법은 경제계약법에 규정되어 있던 기술계약을 독립하여 보

다 상세하게 규정한 계약법이였다. 따라서 기술계약법은 중국 국내의 기술계약에만 적용되고, 섬외의 기술계약에 관하여는 섬외경제계약법이 적용되였다. 그리고 기술계약법은 법인은 물론 개인도 기술계약의 당사자가 될 수 있도록 규정하고 있었다(동법 제2조). 기술계약에는 기술개발계약, 기술이전계약, 기술자문 및 기술서비스 계약이 있었다(동법 제2조).

기술계약은 서면으로 체결하여야 하였으며, 기술계약의 변경 및 해제의 경우에도 서면의 방식을 갖추어야 하였다(동법 제9조). 그리고 기술계약은 국가의 이익 또는 사회공공의 이익을 해하거나, 불법으로 기술을 독점하여 기술의 진보를 방해하는 경우, 타인의 합법적인 권익을 침해하는 경우, 사기 또는 협박에 의하여 체결된 경우에는 무효이었다(동법 제21조 제1항). 일부무효인 경우에는 잔부유효로 규정하고 있었다(동법 제21조 제2항 2문). 당사자 일방의 계약위반의 경우, 불가항력적 사유의 발생의 경우에는 다른 일방이 기술계약을 해제할 수 있도록 하였으며(동법 제24조), 계약위반 및 사정변경에 의한 해제를 인정하고 있었다.

기술계약의 위반은 객관적으로 계약의 불이행으로 성립하고, 당사자의 귀책사유를 요하지 아니하는 것으로 해석되었으며, 계약위반에 대해서는 현실적의 이행의 청구, 보완조치의 청구 및 손해배상을 청구할 수 있었다(동법 제17조 제1항). 손해배상의 범위는 독특하게 상대방인과관계설에 의하여 결정하도록 하면서, 동시에 예견가능성설에 의하여 그 최고한도를 제한하고 있었다(동법 제17조 제2항). 기술계약의 당사자는 위약금을 약정할 수 있었으며, 일방의 계약위반으로 손해를 입은 상대방은 손해확대방지조치를 취하여야 하였고, 그 조치를 취하지 아니하여 손해가 확대된 경우에는 그 확대손해의 배상청구가 인정되지 아니하였다(동법 제17조 제3항 및 제4항).

기술개발이 실패한 경우의 책임에 관하여는 당사자가 이에 관하여

약정할 수 있었으며, 약정이 없으면 당사자가 합리적으로 분담하도록 하였다(동법 제33조 제1항). 그리고 기술계약 분쟁의 소송시효기간은 1년이었다(동법 제52조).

### (3) 신계약법의 제정에 의한 기존 계약법들의 통합

중국의 계약법은 국내계약에 관하여는 경제계약법과 기술계약법으로 분열되어 있었으며,涉外계약에 관하여는涉外경제계약법이 이를 규율하고 있었으며, 민법통칙은 국내계약은 물론涉外계약 모두에 걸쳐서 적용되었다. 그리고 각 계약법의 규율내용도 통일적이지 못하고 체계적이지 못하였다. 또한 위의 계약법들은 중국이 계획적 상품경제 시대에 제정되어 시장경제의 요소를 계약법에서 충분히 실현하지 못하고 있었다.

중국이 1992년에 사회주의 시장경제를 표방하여 시장경제가 중국 경제의 중요부분으로 도입되어 그 기능을 다하기에는 기존의 계약법의 내용의 미비점이 많았다. 그리하여 사회주의 시장경제의 경제원리에 맞는 계약법의 정비가 필요하였다. 그 결과로 1999년에 중화인민공화국계약법이 제정되고, 동계약의 시행과 함께 기존의 경제계약법,涉外경제계약법 및 기술계약법은 효력을 상실하게 되었다. 그러나 민법통칙은 여전히 그 효력을 유지하여, 오늘날 중국에서 계약을 규율하는 계약법은 민법통칙과 계약법 이 두 법률이다. 물론 그 외에도 계약에 관하여 규율하는 법은 적잖이 많다.

계약법의 제정에 의하여 통일적이지 못하였던 기존의 계약법의 규정들이 통일되고, 이미 1995년에 제정된 중화인민공화국담보법(1995. 6. 30. 제정; 1995. 10. 1. 시행)과 함께 보다 포괄적인 중국 민법전의 제정을 위한 부분법을 마련하게 되었다. 그리고 중국은 입법을 함에 있어서 한번에 내용이 방대한 법전을 편찬하는 것이 아니

라, 각종의 시행법령이나 단행법을 제정하여 일정기간을 시행하면서 쌓은 사법경험과 외국법의 일부를 조금씩 계수하여 새로운 입법을 하는 신중한 태도를 취하고 있다.

## 2. 중국 신계약법의 특징적 내용

### (1) 신계약법의 기본원칙과 계약의 기능 변화

중국의 통일계약법은, 종래의 계획적 상품경제 시대의 계획이 주이고 시장이 보충적인 관계에서 국가의 광범위한 감독과 관리하에 있던 계약과는 달리, 사회주의 시장경제에서 시장주체에 광범위한 권리와 자유를 인정하여 시장주체로 하여금 고도의 당사자 자치를 향유하도록 허용하여 계약의 자유를 원칙으로 인정하고 있다.<sup>20)</sup> 따라서 통일계약법은 시장경제의 원리를 적극적으로 수용하여 제정된 법이다. 무엇보다도 종래의 계약법들에서는 계약의 주체를 법인으로 제한하였으나, 통일계약법에서 개인도 계약 당사자가 될 수 있도록 계약주체를 확대인정하고, 공민을 자연인으로 그 표현을 바꾸었다(동법 제2조).

사회주의 시장경제 체제하에서의 통일 계약법은 그 원칙으로서 당사자 평등의 원칙(동법 제3조), 계약자유 원칙(동법 제4조), 공평의 원칙(동법 제5조), 신의성실의 원칙(동법 제6조), 공공복리의 원칙(동법 제7조)을 규정하여 계약이 경제관계를 형성 발전시키고 시장을 통해 경제를 조절해 나가도록 하고 있다. 따라서 사회주의 시장경제에서의 계약의 기능은 계획의 실천수단이 아니라, 시장경제의 형성수단으로 인정되고 있다. 경제계획은 계약에 의하여 공공복리를 침해하지 아니하도록 하는 경제의 지도이념에 불과하며, 구체적으로 계획

20) 중국의 개혁개방관련 법제자료집(I), 법제처 편 (2001. 12), 35면.

의 실천을 통하여 경제가 운용되지는 아니한다. 구체적인 경제활동은 계약을 통한 시장형성에 의하여 이루어지고 있다. 따라서 통일계약법은 계약관리, 계약관리기관에 의한 계약감독, 행정제재조치 등 계획경제체제적 특징의 경제계약개념을 대부분 포기하고, 당사자의 합법적인 권익보호를 입법목적으로 하고, 시장경제의 본질과 특징을 반영하는 계약자유, 원칙, 공평의 원칙, 신의성실의 원칙등을 명문으로 규정하고 있다.

그리고 통일계약법은, 입법체제면에서 종래의 비체계적이고 비통일적이었던 3개의 계약법을 통일하였으며, 자본주의 시장경제 체제에서 인정되고 있는 계약법의 원리 및 제도를 광범위하게 도입하고 있다. 예컨대 계약체결상의 과실책임의 인정(동법 제42조), 급부의무이외에 부수의무의 이행에 관하여 규정하고 있으며(동법 제60조), 이행기전의 이행거절을 인정하고 있다(동법 제108조). 또 한편으로 계약자유에 인정에 의하여 발생할 가능성이 있는 사회적, 경제적 강자에 대한 사회적, 경제적 약자의 보호를 위한 제도도 다수 규정하고 있다. 즉, 보통거래약관에 대한 규제(동법 제39조 내지 제41조), 신체상해에 대한 면책특약 및 고의, 중과실에 의한 면책특약의 무효화(동법 제53조), 할부매매계약에 있어서 매도인의 해제권 행사 제한(동법 제167조), 재난구제, 극빈자 보호 등 사회공익 또는 도덕관념에 부합하는 증여계약의 철회 제한(동법 제186조 제2항), 매매는 임대차를 깨뜨리지 못한다는 원칙의 인정(동법 제192조), 건물임차인의 임차건물에 대한 우선매수청구권의 인정(동법 제230조), 건물임차인 사망시 공동주거자의 임차권 승계(동법 제234조) 등을 인정하고 있다.

이와같이 통일계약법에서는 계약을 시장경제활동의 주된 수단으로 인정하고 있지만, 자본주의 시장경제에서와는 달리 사회주의적 계획경제의 모습을 제한적이지만 담고 있다. 즉, 계약에 대한 국가의 간섭 제도를 유지하고 있다(동법 제38조 및 제127조). 그러므로 국가가 指

습의 성격을 가진 의무를 命하거나 국가가 주문, 구입하여야할 의무를 부여한 때에는, 관련 법인이나 기타 조직은 관련법이나 행정법규가 정하는 권리와 의무에 따라서 계약을 체결하여야 한다(동법 제38조). 따라서 중국에서는 명령된 계약이 이루어질 가능성을 폭넓게 열어놓고 있다. 그리고 商工業行政部署와 기타 행정부서는 그 권한의 범위내 또는 법과 행정법규로 정하는 범위내에서 국가 이익 또는 사회공공의 이익을 해치는 위법계약을 감독할 책임을 지며, 그 위법계약이 범죄를 구성하면 법에 의하여 책임을 추궁하도록 하고 있다(동법 제127조). 이와같이 계약법에 여전히 계획경제적 흔적이 남아 있으며(동법 제38조), 계약에 대한 국가의 감독이 가능할 수 있도록 허용하고 있다(동법 제127조).

그리고 중국의 통일계약법은 상당부분에 걸쳐서 유엔통일물품매매법 및 私法統一國際研究所(Unidroit)가 정한 국제상사계약법 총칙의 규정을 본받아 입법되었다. 그리하여 영미계약법의 법리를 크게 계수하고 있다.

민법통칙과 계약법의 관계는 민법통칙이 일반법이고 계약법이 특별법으로 이해된다. 양법의 내용이 동일하지 아니한 경우가 없지 아니하다. 특히 사기, 강박에 의하여 체결된 계약에 관하여, 민법통칙에는 그 계약을 무효로 규정하고 있으나(동 민법통칙 제58조 제1항 3호), 계약법에서는 두 가지의 경우로 나누어, 사기, 강박에 의하여 체결된 계약으로 국가의 이익에 손해를 끼친 경우에는 무효로(동 계약법 제52조 1호), 그렇지 아니할 경우에는 계약의 변경 또는 해제를 인민법원 또는 중재기관에 청구할 수 있도록 규정하고 있다(동 계약법 제54조 제2항).

## (2) 계약의 성립에 있어서의 특징적 내용

경제계약법에서는 계약은 계약의 주요내용에 관하여 당사자간의 協議一致가 있으면 성립하는 것으로 규정하였으나(동법 제9조), 통일 계약법에서는 청약과 승락의 합치에 의하여 계약이 성립하는 것으로 규정하고 있다<sup>21)</sup> (동법 제13조). 그리하여 계약의 성립방식에 관하여 보다 발전된 모습을 보이고 있다. 그리고 격지자간의 계약에 있어서 승락이 청약자에게 도달하여야 계약이 성립하는 것으로 하여(동법 제23조), 도달주의를 규정하고 있다. 그리고 계약은 보통거래약관에 의하여도 체결할 수 있다(동법 제39조 내지 제41조).

청약이 상대방에게 도달하기 전에는 그 청약을 철회할 수 있으며(동법 제17조), 상대방이 승락을 통지하기 전에는 청약을 해지할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제18조).

그리고 계약의 방식은 서면, 구두, 기타의 방법으로 체결할 수 있다<sup>22) 23)</sup> (동법 제10조 제1항). 서면형식으로는 계약서, 우편물, 전자문서(전보, 전신, 팩스, 전자문서교환(EDI)), 전자우편(E-Mail) 등이 모두 포함된다(동법 제11조). 서면에 의하여 계약을 체결할 때에는 쌍방당사자가 서명 또는 날인하였을 때에 계약이 성립된다(동법 제32조). 그리고 서면으로 체결하여야 할 계약이라 하더라도 당사자 중 일방이 이미 계약의 주요의무를 이행하고 상대방이 이를 승락한 때에는 서면의 방식을 갖추지 않더라도 계약은 성립하게 된다(동법 제36조). 또한 당사자가 계약서에 서명 또는 날인하기 전에 당사자 중 일방이

21) 중국에서는 청약을, 법률상의 용어로서는 要約이라고 하고, 실무에서는 發盤, 發價라 하며, 승락은 역시 承諾이라 한다(신계약법 제13조).

22) 통일계약법에 있어서 서면계약으로는, 금전소비대차계약(동법 제197조), 임대차계약 중 임대기간이 6개월 이상인 경우(동법 제215조), 용자임대계약(동법 제238조), 건설공사계약(동법 제270조), 기술개발 및 기술양도계약(동법 제330조, 제342조)이 인정되고 있다.

23) 중국은 1988년에 유엔통일물품매매법에 가입하면서 동법의 구두형식조항을 유보하였다. 그러나 통일계약법에서는 구두계약도 유효로 규정하고 있다. 그러므로 계약방식에 있어서 서로 불일치하는 현상을 보이고 있다.

계약의 주요의무를 이행하였거나 상대방이 이를 승락한 경우에도 역시 계약은 성립하게 된다(동법 제37조).

그리고 계약은 국가의 지령에 충실하여야 한다(동법 제38조).

대리인에 의하여 체결된 계약에 있어서, 민법통칙에서는 대리인에게 대리권이 없거나, 대리권을 넘었거나, 대리권 소멸 후에 한 행위에 대하여는 피대리인의 추인이 있어야만 피대리인이 책임을 지고, 추인을 얻지 못한 행위에 대하여는 행위자가 책임을 지도록 하고 있다(민법통칙 제66조 제1항 1문). 그러나 계약법에서는 계약행위자가 대리권이 없거나, 대리권을 초월하였거나, 대리권 소멸 후에 피대리인의 명의를 빌어 계약을 체결한 경우에, 계약상대방에게 행위자가 대리권이 있다고 믿을 만한 이유가 있을 때에는 그 대리행위는 유효한 것으로 규정하고 있다(계약법 제49조).

계약은 다음의 경우에는 무효가 된다. 즉, 사기 또는 협박에 의하여 계약이 체결되고 국가의 이익에 손해를 끼치는 경우, 악의적으로 국가, 집단 또는 제3자의 이익에 손해를 끼치는 경우, 합법적 형식으로 불법적 목적을 은폐한 경우, 사회의 공공의 이익에 손해를 끼치는 경우, 법 또는 행정법규의 강제성 규정을 위반한 경우 등이다(동법 제52조). 따라서 사기, 강박에 의한 계약은 무효이다. 그리고 행위무능력자가 체결한 계약 및 제한행위무능력자가 법에 따라 독립하여 체결할 수 없는 계약도 무효이다<sup>24)</sup> (민법통칙 58조 제1항 1호, 2호).

그리고 중대한 착오로 체결된 계약 및 공정성을 잃은 계약은 당사자 일방이 인민법원 또는 중재기관에 계약내용의 변경 또는 계약의

24) 중국에서는 18세이상의 공민은 성년자로서 완전행위능력자이며, 16세 이상 18세 미만의 공민은 자기의 노동수입으로써 생활을 하는 범위내에서는 완전행위능력자이다(민법통칙 제11조). 10세이상의 미성년자는 제한행위능력자로서 그 연령과 지능에 상응한 민사활동을 할 수 있다. 그 밖의 민사활동은 법정대리인이 대리하거나 또는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 10세 미만의 미성년자는 행위무능력자이며, 법정대리인이 민사활동을 대리한다(동법 제12조).

해제를 청구할 수 있도록 하고 있다(동법 제54조 제1항). 사기 강박에 의하여 체결된 계약은 그로 인하여 국가이익에 손해를 끼친 경우에 그 계약은 무효이지만, 국가이익을 침해하지 않은 경우에는 무효가 되지 아니한다. 그리하여 국가이익을 침해하지 아니하는 사기, 강박에 의하여 체결된 계약, 상대방의 위급한 상황을 이용하여 체결된 계약의 경우에는, 손해를 입은 일방은 인민법원 또는 중재기관에 그 계약의 변경 또는 해제를 청구할 수 있도록 하고 있다(동법 제54조 제2항). 이와같이 중국의 계약법에서는 계약의 취소를 인정하지 아니하고, 계약의 해제에 의하여 취소의 기능을 담당하도록 하고 있고, 해제는 반드시 인민법원 또는 중재기관을 통한 訴提起에 의하여 행사하도록 하고 있다.

그리고 효력미확정의 계약은 정당한 권리자로 부터의 추인이 있어야 그 효력이 발생한다. 즉, 행위무능력자가 체결한 계약, 무권대리인에 의하여 체결된 계약 및 무처분권자에 의하여 체결된 계약은 법정 대리인의 추인이 있을 때(동법 제47조), 본인의 추인이 있을 때(동법 제48조), 진정한 권리인의 추인이 있을 때(동법 제51조)에 효력이 발생한다. 그리고 법인 기타의 조직의 대표자 또는 책임자가 권한을 넘어서 체결한 계약은 효력이 있으나, 상대방이 이를 알았거나 알 수 있었을 경우에는 그 효력이 발생하지 아니한다. 그런데 대표자는 대표이고, 책임자는 대리인으로서 법인을 위하여 법률행위를 하였을 때에 그 효과가 법인에 귀속함에도 불구하고, 대표자이든 책임자이든 그 권한밖의 행위에 대하여 동일하게 규정한 것은, 대표와 대리를 혼동하고 입법한 것으로 이해된다.<sup>25)</sup>

계약의 일부무효는 전부무효가 아니라 잔부유효로 다루고 있다(동법 제56조 2문).

25) 나승복, 「중국통일계약법의 특색과 주요내용」, 인권과 정의, 제283호(2000. 3), 61~62면.

그리고 통일계약법은 계약체결상의 과실책임에 관하여 상세히 규정하고 있다. 즉, 계약체결과정에서 당사자 일방이 계약체결을 구실로 상대방의 이익을 해할 목적으로 악의로 협상을 진행하였거나, 고의로 계약체결과 관련이 있는 중요한 사실을 숨겨서 속이거나, 허위사실을 제공하여 상대방에게 손해를 미치거나, 기타 신의성실을 위반하였거나 또는 계약체결과정에서 알게된 상업적 비밀을 부당하게 사용하거나 누설함으로써 상대방에게 손해를 가한 경우에 손해배상책임을 지도록 하고 있다(동법 제42조, 제43조). 따라서 계약법의 기본원칙인 신의성실의 원칙을 관철시키고 계약의무를 확장시키고 있다.<sup>26)</sup>

### (3) 계약의 효력에 있어서의 특징적 내용

통일계약법에서도 계약이행에는, 전면이행의 원칙, 實際履行의 原則, 신의성실의 원칙 및 공평, 합리적 계약이행의 원칙을 관철시키고 있다. 특히 중국이 실제이행의 원칙을 우선시키는 것은, 계약의 현실적 이행이 당사자의 이익에도 부합될 뿐만아니라 사회전반적인 국민 경제에도 유익하기 때문이다. 이것은 사회주의경제체제하의 계약이행의 원칙이다. 따라서 계약위반의 경우에도 현실적인 이행을 우선으로 하고, 그 다음으로 후속적인 구제조치와 손해배상청구를 할 수 있도록 하고 있다.

당사자간에 상호 채무를 부담하는 경우에 先後履行의 순서가 없다면 동시에 이행하도록 하여 동시이행의 원칙을 규정하고 있다(동법 제66조 1문). 그리고 선후이행의 순서가 정해져 있는 경우에 먼저 이행하여야할 채무자는 후이행 의무있는 상대방이 이행할 가능성이 없는 경우에는 자기 채무의 이행을 거절할 수 있는 不安의 抗辯權으로

26) 전계, 중국의 개혁개방관련 법제자료집(I), 43면.

서 이행의 중지를 인정하고 있다. 즉, 후이행의무자의 경제상황이 심각하게 악화된 경우, 재산이전 또는 자금도피 등의 수단으로 후이행의무자가 채무이행을 회피하는 경우, 상업적 신뢰나 명예를 상실한 경우, 또는 채무이행능력을 상실하였거나 또는 상실할 가능성이 있는 경우에, 그러한 사실에 대하여 확실히 증명할 수 있는 때에는 선이행의무자는 자기채무의 이행을 거절할 수 있다(동법 제68조). 이러한 이행의 중지의 경우에는 상대방에 대하여 반드시 통지하여야 한다(동법 제69조 1문).

그리고 책임재산의 보전수단으로 채권자대위권과 채권자취소권을 규정하고 있다. 먼저 채권자대위권은, 채무자가 그의 채권의 행사를 게을리 하여 채권자가 손해를 입은 경우에, 채권자는 인민법원에 자신의 명의로 채무자의 권리를 행사할 수 있도록 청구할 수 있다(동법 제73조 제1항 본문). 이와같이 중국의 계약법에서는 채권자대위권의 요건으로서, 채권자가 구체적으로 손해를 입어야 하며, 반드시 訴로서만 행사하도록 규정하고 있다. 그리고 채무자의 一身에 전속하는 권리에 대해서는 채권자대위권이 인정되지 아니한다. 채권자대위권 행사의 효과는 제3채무자로 부터 교부받은 재산은 채무자에게 귀속하며, 채권자대위권을 행사한 채권자가 직접 자기의 채권을 청산하는데 교부받은 재산을 사용할 수 있는나에 관하여는 견해가 대립된다.<sup>27)</sup>

또한 채권자취소권도 인정하고 있다. 채무자가 그의 채권 또는 재산을 무상으로 양도하여 채권자에게 손해를 입혔을 경우에, 채권자는 인민법원에 채무자의 행위를 취소하여 줄 것을 청구할 수 있다(동법 제74조 제1항 1문). 이와같이 채무자의 자기재산의 무상양도의 경우에는 상대방인 수익자의 악의를 요하지 아니하고 채권자취소권이 인정된다. 그러나 채무자가 분명하고도 불합리한 낮은 가격으로 재산을

27) 상게서, 44면.

양도하여 채권자에게 손해를 입힌 경우에는, 상대방인 수익자가 이러한 사실을 인지하고 있는 때에 한하여 채권자는 인민법원에 채무자의 행위를 취소하여 줄 것을 청구할 수 있다(동법 제74조 제1항 2문). 그리고 채권자취소권 행사의 범위는 채권자의 채권액의 범위에 국한함을 明定하고 있다(동법 제74조 제2항 1문).

채권자는 채권을 양도할 수 있다. 채권양도에는 채무자에게 통지하여야 하고, 그 통지는 채권양도의 대항요건이 아니라 효력요건이다(동법 제80조 제1항 2문). 통지를 할 수 있는 자는 양도인만이다. 민법통칙에서는 채권양도는 양도인과 양수인의 합의이외에 채무자의 동의를 얻어야 하는 것으로 규정되어 있다(민법통칙 제91조 1문).

채권양도의 경우에, 채무자가 채권양도의 사실을 통지받았을 때에, 채무자의 채권이 양도된 채권보다 먼저 변제기가 도래하거나, 동시에 변제기가 도래한다면, 채무자는 양도된 채권에 대하여 양수자에게 상계할 수 있다(동법 제83조).

그리고 채무의 인수도 가능하다. 채무에는 반드시 채권자의 동의가 있어야 한다(동법 제84조).

#### (4) 계약의 소멸에 있어서의 특징적 내용

계약이 소멸하는 경우를 계약의 이행, 해제, 상계, 공탁, 면제, 혼동, 기타 법률의 규정 또는 계약으로 정한 약정사유의 발생으로 규정하고 있다(동법 제91조). 특히 계약의 해제는 불가항력적 사유의 발생, 이행기 전의 이행거절, 채무이행의 지연의 경우에 최고를 받고도 합리적인 기간 내에 의무를 이행하지 아니한 경우, 계약목적의 불도달, 기타 법정의 사유의 경우에 할 수 있도록 하고 있다(동법 제94조). 그리고 계약위반에는 채무자의 귀책사유를 요하지 아니하는 것으로 해석된다. 그리고 해제의 효과는 장래효가 발생하는 것으로 해

석되며, 이행하지 아니한 의무는 소멸하고, 이미 이행한 의무는 원상 회복, 기타의 구제조치의 청구와 함께 손해배상을 청구할 수 있다(동법 제97조).

통일 계약법에서는 불가항력적 사유의 발생이외의 경우의 사정변경의 원칙에 관하여 규정하고 있지 아니하다. 사정변경의 원칙을 규정할 것이냐에 관하여는, 통일계약법의 제정과정에 논란이 많았으나, 지방보호주의를 조장할 위험이 있다는 이유로 이를 규정하지 아니하였다.<sup>28)</sup>

### 3. 계약위반과 계약책임

통일계약법은 계약위반을 세부유형으로 나누지 아니하고, 계약위반 하나로 통일하고 그것에 대하여 위약책임을 지도록 규정하고 있다. 그리고 계약책임은 과실책임이 아니라 무과실의 엄격책임으로 규정하고 있다. 그리고 담보책임도 역시 계약책임으로 포섭되어 있다(동법 제107조, 제111조). 그리하여 불가항력적 사유에 의하여 계약을 이행할 수 없을 경우에는 계약책임이 면책되는 것으로 규정하고 있다(동법 제117조 제1항 본문). 불가항력적 사유가 발생한 때에는 適時에 상대방에게 통지하여 상대방의 손해를 줄일 수 있도록 하여야 한다(동법 제118조).

계약위반의 경우에는 현실적 이행이 원칙이며, 기타의 조치와 손해배상은 보충적으로 인정된다(동법 제107조, 제112조). 담보책임의 내용으로서는, 수리, 교체, 재가공, 물건반환, 대금 또는 보수감액을 인정하고 있다(동법 제111조).

그리고 통일계약법은 이행기 전의 이행거절(anticipatory breach

28) 나승복, 전제논문, 64면.

of contract)을 인정하여(동법 제108조), 당사자 일방이 자기의 의무를 이행하지 아니하겠다는 뜻을 분명히 밝히거나 또는 자신의 행위로 표현한 경우에, 상대방은 이행기 만료 전이라도 계약위반에 따른 책임을 물을 수 있도록 하였다.

손해배상의 범위는 상당인과관계설에 따라서 결정하며, 그 최고한도는 예견가능성설에 의한 금액으로 한다(동법 제113조). 그리고 逸失利益도 상당인과관계에 있는 한 이것의 배상을 청구할 수 있다. 또한 위약금을 약정한 경우에 그것은 손해배상액의 예정으로 보며, 위약금의 증액도 감액도 인민법원에 청구할 수 있도록 허용하고 있다(동법 제114조).

일방의 계약위반으로 인하여 손해를 입은 타방은 손해확대의 방지조치를 취하여야 한다. 그러나 손해확대방지조치를 취하지 아니하여 확대된 손해에 대해서는 그 배상을 청구할 수 없다(동법 제119조 제1항). 그리고 쌍방이 모두 계약을 위반한 경우에는 각자가 상응하는 책임을 져야 한다(동법 제120조).

#### 4. 계약의 유형

중국의 통일 계약법에서는 15가지의 전형계약을 규정하고 있다. 이러한 전형계약에는 민사계약 뿐만아니라 상사계약도 포함되어 있다. 각 전형계약의 내용을 특징적인 내용만을 밝혀보기로 한다.

첫째는 매매계약으로서 매도자는 매매목적물의 소유권을 매수자에게 이전하고 매수자는 매매대금을 지급할 것을 내용으로 하는 계약이다(동법 제130조). 그런데 매매목적물은 반드시 매도자의 소유 또는 매도자가 처분권을 가진 것이어야 한다(동법 제132조 제1항). 그러므로, 우리 민법에서와 같이(한국민법 제569조), 타인 물건의 매매가 허용되지 아니한다. 매매목적물에 대한 위협의 이전은 목적물을 인도

한 때이다(동법 제142조 본문). 그리고 매수자는 매매목적물을 수령한 때에는 이를 검사하여, 이를 매도자에게 통지하여야 한다(동법 제157조, 제158조). 할부매매의 경우에, 매수자의 미지급 분할대금이 전체 대금의 5분의 1에 달하면, 매도자는 매수자에 대하여 대금전부의 지급 또는 그 매매계약의 해제를 청구할 수 있다(동법 제167조 제1항). 그리고 매매계약에 관한 규정은 다른 유상계약에 준용된다(동법 제174조).

둘째는 전력, 수도, 가스, 열에너지 공급 및 사용계약으로서, 이는 유상계약이다(동법 제176조).

셋째는 증여계약으로서, 무상계약이며, 증여자는 증여재산에 대한 권리를 수증자에게 이전하기 전에는 그 증여의 청약을 철회할 수 있다(동법 제186조 제1항). 그러나 사회공익을 위한 증여계약, 공중의 방식으로 체결된 증여계약은 임의로 철회할 수 없다(동법 제186조 제2항).

넷째는 대차계약으로서, 우리의 소비대차계약에 해당되며, 이는 서면의 방식으로 체결되어야 하며(동법 제197조 제1항), 先利子 控除가 금지된다(동법 제200조). 은행대출계약도 역시 이 대차계약에 포함되며(동법 제204조), 대차계약의 당사자가 자연인일 경우에 이자지급을 약정하지 않았거나 이자지급 여부가 분명하기 않은 때에는 이자를 지급하지 아니하는 것으로 간주한다(동법 제211조 제1항).

다섯째는 임대차계약으로서, 임대기간은 20년을 초과할 수 없으며(동법 제214조 제1항 1문), 임대기간이 6개월이상인 경우에는 서면으로 체결하여야 한다(동법 제215조 1문). 그리고 매매는 임대차를 깨뜨리지 못한다(동법 제229조). 이와같은 임차권의 대항력은 임대차 목적물이 부동산이든 동산이든 불문한다. 그리고 임대인이 임대건물을 매매하고자 하는 때에는 반드시 임차인에게 이를 통지하여야 하며, 이 때 임차인이 우선적으로 매수할 권리를 갖는다(동법 제230

조).

여섯째로 용자임대계약으로 이는 리스계약으로서(동법 제237조 이하) 서면으로 체결하여야 한다(동법 제238조 제2항). 일급제는 도급계약이며(동법 제251조 이하), 건설공사는 도급계약에 의하여 규율하지 아니하고 별도의 건설공사계약에 의하여 규율된다. 공동수급자는 도급자에 대하여 연대책임을 부담한다(동법 제267조). 그리고 도급자가 보수를 지급하지 아니하거나 공사자재비 등의 대금을 지급하지 아니하는 경우에는, 수급자는 완성된 공사결과에 대하여 유치권을 취득한다(동법 제264조 본문). 여덟째는 건설공사계약으로서 이는 서면으로 체결되어야 한다(동법 제270조). 건설공사에는 감리를 받아야 하며, 감리는 건설공사의 발주자와 감리인이 서면으로 위탁감리계약을 체결하여야 한다(동법 제276조 1문). 그리고 건설공사계약에 관하여 규정이 없는 사항에 대해서는 도급계약에 관한 규정이 적용된다(동법 제287조).

아홉째는 운수계약으로서 이에는 여객운수계약, 화물운송계약, 운송구간 별로 운송방식이 다른 다방식연계운송계약이 있다. 그리고 열째는 기술계약으로서 이에는 기술개발계약, 기술양도계약, 기술자문계약, 기타 기술서비스계약이 있다. 기술개발계약 및 기술양도계약(동법 제330조 제3항, 제342조 제2항)은 반드시 서면으로 체결하여야 한다. 열 한번째는 보관계약으로 이는 임치계약으로서, 다른 특약이 없으면 보관물품이 교부된 때에 성립한다(동법 제367조). 즉, 보관계약은 다른 특약이 없으면 요물계약인 것으로 규정되어 있다. 그리고 보관이 무료인 때에 보관인이 자신에게 중대한 과실이 없음을 입증한 때에는 보관물품의 훼손 또는 멸실에 대해 손해배상의 책임을 지지 아니한다(동법 제374조 단서). 열 두번째는 창고계약이다. 창고계약은 보관계약과는 달리 계약을 체결한 날로부터 효력이 발생하는 낙성계약으로 규정되어 있다(동법 제382조).

열 세번째는 위탁계약으로서, 이는 우리 민법의 위임계약에 해당된다. 따라서 위탁계약은 수탁인이 위탁자의 사무를 처리하는 계약으로서(동법 제396조), 위탁인은 반드시 위탁사무처리비용을 미리 지급하여야 한다(동법 제398조 1문). 수탁자가 數人인 경우에는 그 수인은 위탁자에 대하여 연대책임을 진다(동법 제409조).

수탁자가 제3자와 계약을 체결한 경우에는 대리의 법리에 의하여 계약을 체결하게 된다. 민법통칙에서는 대리인의 대리행위에 顯名主義 등 특별한 방식에 관하여 규정하고 있지 않다. 그러나 대리인인 수탁인은 본인인 위탁인을 표시하여야 한다고 생각된다. 그렇지만 수탁인이 본인인 위탁인을 표시하지 아니하고 수탁인 자신의 이름으로 상대방인 제3자와 계약을 체결하는 경우가 있다.

이러한 경우에 계약법에서는, 수탁인이 자신의 명의로 위탁인이 부여한 권리의 범위내에서 제3자(즉, 상대방)와 체결한 계약은, 제3자가 계약을 체결함과 동시에 수탁인이 위탁인의 대리관계임을 알고 있는 때에는, 당해 계약은 위탁자와 제3자간에 직접적 효력이 있는 것으로 규정하고 있다(동법 제402조 본문). 그러나 당해 계약이 수탁자와 제3자와의 단순한 약속에 불과한 때에는 그 계약은 위탁자와 제3자간에 효력이 발생하지 아니한다(동법 제402조 단서). 그리고 수탁인 자신의 이름으로 대리행위를 함에 있어서 제3자가 수탁인과 위탁인의 대리관계를 알지 못하고, 제3자의 원인에 의하여 수탁인이 위탁인에게 의무를 이행하지 못할 때에는, 수탁인은 위탁인에게 제3자를 알려주어야 하며, 이로써 위탁인은 제3자에 대하여 직접 권리를 행사할 수 있다(동법 제403조 전단). 그리고 수탁인이 위탁인의 원인으로 인하여 제3자에 대하여 의무를 이행하지 아니한 경우에는, 수탁인은 제3자에 대하여 위탁인을 밝혀야 하며, 이 때에 제3자는 수탁인 또는 위탁인을 상대로 자신의 권리를 행사할 수 있다(동법 제403조 제2항 본문). 이와같은 법적현상은 대외무역관계에서 발생하는 경우가 많다.

중국에서 대외무역관계에서는 대외무역회사의 수출입대행업무에 관하여 위임계약을 적용한다. 이러한 때에 대외무역회사가 본인의 이름을 밝히지 않고 대리인 자신의 이름으로 무역업무를 수행한 경우에, 대리인과 상대방간에 체결된 계약의 법적효과가 본인과 상대방간에 직접적으로 발생케 하기 위하여 둔 규정이다.<sup>29)</sup>

열 네번째는 위탁매매계약이다. 이는 위탁판매로서 계약의 당사자는 위탁인과 중간상이다(동법 제414조). 중간상이 구체적인 매매를 함에는 있어서 매매계약의 당사자는 수탁인과 상대방이다. 따라서 위탁인은 위탁매매계약의 당사자이지만, 위탁물의 매매계약의 당사자는 아니다. 따라서 중간상이 상대방인 제3자와 체결한 계약으로 부터 발생하는 권리와 의무는 중간상에게 귀속한다(동법 제421조 제1항).

마지막으로 열 다섯번째는 중개계약이다. 중개계약은 중개인이 위탁인에게 계약을 맺을 기회를 제공하거나 계약을 맺을 수 있도록 매개 서비스를 제공하고 위탁인은 이에 대하여 보수를 지급할 것을 내용으로 하는 계약이다(동법 제424조).

그리고 중국은 특이하게도 보증계약은 계약법에서 규정하지 아니하고 담보법에서 규정하고 있다. 중국의 담보법은 인적담보로 보증, 물적담보로 저당, 질권, 유치권 그리고 특수한 담보제도인 보증금에 관하여 규정하고 있다.

보증계약은 반드시 서면에 의하여 체결하여야 한다(담보법 제13조). 법인과 조직 및 개인이 보증인이 될 수 있으나(동법 제7조), 국가기관은 원칙적으로 보증인이 될 수 없다(동법 제8조 본문). 그러나 외국정부 또는 국제기구로 부터 貸付를 받는 경우에는 국무원의 비준을 받아 국가도 보증인이 될 수 있다(동법 제8조 단서). 학교, 유치원, 병원 등 공익을 위한 사업부문, 사회단체도 보증인이 될 수 없다

29) 전계, 중국의 개혁개방관련 법제자료집(I), 53면.

(동법 제9조). 또한 기업법인의 分店과 직능부서도 보증인이 될 수 없다(동법 제10조 제1항).

그리고 계속적보증도 가능하나 반드시 채권최고액을 약정하여야 한다(동법 제14조, 제15조 1호). 또한 계속적 보증에 있어서 보증기간의 약정이 없는 때에는 보증인은 언제든지 보증계약의 종지를 채권자에게 서면으로 통지할 수 있도록 허용하고 있다(동법 제27조 본문). 보증인이 수인인 경우에 그 수인의 보증인은 다른 약정이 없는 경우에는 원칙적으로 연대책임을 진다(동법 제12조).

보증에는 일반보증과 연대책임보증의 2가지가 인정되고 있다(동법 제16조). 당사자가 보증방식에 관하여 약정하지 않았거나 약정이 명확하지 않은 경우에는 연대책임 보증방식에 따라 보증책임을 지도록 하고 있다(동법 제19조). 일반보증은 채무자가 채무를 이행할 수 없을 때에 보증인이 책임을 지도록 규정한 보증을 말한다(동법 제17조 제1항 1문). 즉 보증채무의 보충성이 인정되고 있다. 그러나 연대책임보증에는 보충성이 인정되지 아니하며 부종성에 기한 항변권만이 인정된다(동법 제18조, 제20조).

채권양도의 경우에는 양수인을 위하여 보증채무는 계속 존속하나(동법 제22조), 채무인수의 경우에는 원칙적으로 보증채무는 소멸한다(동법 제23조). 채권자와 채무자가 합의하여 주계약을 변경한 경우(예컨대 更改契約)에는 보증인의 서면동의가 없으면 변경된 채무를 취하여 더이상 보증책임을 지지 아니한다(동법 제24조). 그리고 보증기간의 제한이 있는 것이 특징이다. 일반보증이든 연대책임보증이든 채권자와 보증인간에 다른 약정이 없는 경우에는 주채무의 이행기한이 만료된 날로부터 6개월의 기간동안만 보증인은 보증책임을 진다(동법 제25조, 제26조).

보증인은 보증책임을 이행한 후에 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 있도록만 규정하고(동법 제31조), 보증인의 사전구상권 여부,

구상권의 범위의 차등 등에 관한 규정은 전혀 두지 않고 있다.

### Ⅲ. 북한의 계약법

#### 1. 계약법의 발전

북한에서는 북한 민법(1990. 9. 5. 제정)에서 계획적 계약과 일반 계약에 관하여 규정하고 있고, 대외경제계약법(1995. 2. 22. 제정)에서 섭외적 무역거래계약에 관하여 규정하고 있다.

북한의 계약법을 이해하기 위해서는 먼저 북한에서의 법에 대한 이해와 북한에서의 민법의 意義와 민법의 기본원칙에 대한 이해가 필요하다. 북한은 아직도 사회주의 체제를 그대로 유지하고 있고, 계획경제체제를 고수하고 있기 때문에 법과 계약에 대한 이해가 전통적인 사회주의 체제하에서의 그것을 벗어나지 못하고 있다. 경제난에 의하여 경제계획이 제대로 실천되지 못하여 암시장을 통한 시장경제가 부분적으로 형성되고 있는 것으로 추정되지만, 중국에서와 같은 시장경제의 요소를 도입하여 사회주의 계획경제를 근본적으로 변혁하려는 시도는 이루어지지 않고 있다. 그러므로 북한에서의 법과 계약에 대한 기본적인 관념은 사회주의 정치체제와 사회주의 계획경제체제를 공고히 하는 도구로 이해되고 있다.

북한에서는 법이란 노동당의 黨政策을 실현하는 도구로 이해된다.<sup>30)</sup> <sup>31)</sup> 국가도 역시 노동당의 하위에 위치하고 있다. 그리하여 북한에서는 관습법의 法源性이 부인되며, 판례의 법원성도 부인되고, 條理인 민주적 법의식이 중요한 법원으로 기능하고 있다.<sup>32)</sup> 민주적 법의

30) 최달곤, 북한민법의 연구(1998), 4면.

31) 黨策 위에는 김일성 교시가 있다. 그러므로 북한에서는 북한정권 위에 노동당이 있고, 노동당 위에 김일성이 있는 구조를 형성하고 있다.

32) 최달곤, 전제서, 4면.

식은 김일성 교시와 노동당 정책이 그 중심내용이다.<sup>33)</sup>

그리고 북한에서의 민법은 공법에 대비되는 사법의 일반법이 아니라, 等價補償的 財産關係라는 대상을 규율하는 部門法의 하나로서 공법적 의미와 성격이 강하게 반영되어 있으며, 사회주의 체제보호를 위한 국가통제적 요소가 가미되어 있다.<sup>34)</sup> 그리고 북한에서의 민법은 상법을 포함하고 있으며, 경제법과도 통합되어 있다.<sup>35)</sup> 그리하여 운송계약, 보험계약이 민법에 규정되어 있으며, 민법이 곧 경제법이다.

이러한 북한의 민법의 성격은 민법의 기본원칙에서 잘 나타나고 있다. 북한민법의 기본원칙은, 사회주의 계획경제체제의 강화, 생산수단에 대한 사회주의적 소유의 원칙, 사회주의적 소유에 대한 특별보호의 원칙, 민주주의적 중앙집권제 원칙, 집단주의의 원칙, 사회주의 준법성 보장의 원칙 등이다.<sup>36)</sup> 여기서 집단주의의 원칙에 의하여 개인은 단체의 구성원으로만 가치가 인정되며 개인의 독자적인 가치가 부인된다. 따라서 집단주의의 원칙에 의하여 개인의 계약자유가 부인된다. 그리고 민주주의적 중앙집권제 원칙 및 사회주의 준법성 보장의 원칙에 의하여 법을 엄격히 집행하고, 그 위반에 대해서는 법의 엄격한 제재를 가하는 법집행의 원칙을 실행하고 있다. 이러한 민법의 기본원칙도 역시 북한에서는 법이란 당책의 집행수단에 불과하기 때문에, 당책의 엄격한 집행을 위해서 민법에서도 관철되어야 할 원칙일 수 밖에 없다.

북한에 북한정권이 들어서고 난 후에 당시에 북한지역에도 효력을 갖고 있었던 우리의 구민법을 북한은 폐지하고 말았다. 그 후 1990년에 북한에서 민법이 제정되기까지의 기간 동안, 여러차례에 걸쳐서

33) 북한의 민법개요, 북한법연구소 편 (1992), 23면.

34) 상게서, 19면.

35) 최달곤, 전게서, 7면, 15면.

36) 전게, 북한의 민법개요, 37면.

민법전의 제정을 위한 노력을 하였으나 민법전을 제정하지 못하고, 민법초안, 잠정 민사규정 등에 의하여 부분적으로 민사법을 만들어 사용하였으나, 근본적으로 민사관계는 條理인 민주적 법의식에 의하여 규율되어 왔다.<sup>37)</sup>

북한에서는 1990년에 와서 민사적 재산관계에 관하여는 민법을, 친족관계와 상속관계에 관하여는 가족법을 제정(1990. 10. 24 제정)하였다. 민법과 가족법은 그 체계는 판덕텐 시스템을 따르고 있으며, 그 내용은 사회주의 계획경제체제에 충실하게 구성되어 있다. 그리고 북한의 경제회복을 위하여 부분적으로 개방적인 조치를 취한 것이 바로, 1984년의 합영법의 제정이며,<sup>38)</sup> 대외무역거래의 촉진을 위하여 1995년에 대외경제계약법을 제정하였다. 계약법의 기본원칙 역시 민법의 기본원칙에 입각하고 있다.

북한민법에서 규정하고 있는 계약에서의 기본원칙을 살펴보면, 계획적인 재산거래관계는 인민경제계획에 기초한 계약에 따라서 이루어진다고 하여(북한민법 제4조 제1항), 계약에 있어서도 계획적 계약이 원칙임을 밝히고 있다. 계획적 계약은 기관, 기업소, 단체간에 체결되는 계약이며, 경제계획을 실천하기 위한 계약이다. 그리고 “집단주의는 사회주의 사회생활의 기초이다”라고 하여(동법 제8조 제1항), 개인의 창의성에 의한 계약의 자유를 부인하고 있다. 또한 개인을 공민으로 표현하여 개인은 단체의 구성원으로서만 가치가 있는 존재로 규정하고 있다. 그리고 국가이익의 우선에 의하여, 재산관계를 설정하고 실현함에 있어서 국가와 사회의 이익을 앞세우고, 개별적인 기관, 기업소, 단체나 공민들의 이익을 철저히 보장한다고 하여(동법 제9조 제1항), 계약법에서도 사회의 공공의 이익이 개인의 이익에 우선하는

37) 최달곤, 전제서, 29면.

38) 합영법에 의한 합영회사는 북한측과 외국측이 공동으로 투자하고 공동으로 운영하며 투자비율에 따라서 이익을 분배하는 기업형태이다.

것으로 규정하고 있다.

이와같이 북한에서는 아직도 계약은 경제계획을 실천하는 수단으로서의 의미와 기능의 수준에 머물러 있다고 평가할 수 있다.

## 2. 계약의 유형

### (1) 북한 민법상의 계약의 유형

#### 가. 개설

북한에서는 민법에서 계약을 크게 두 가지로 나누어 인민경제계획에 의하여 기관, 기업, 단체 상호간에 체결되는 계획적 계약과 인민경제계획에 기초하지 아니하지 아니하는 일반계약으로 나누고 있다. 전자의 계약을 계획에 기초한 계약, 경제계약이라 하며, 후자의 계약을 계획에 기초하지 않는 계약, 보통계약이라 한다. 그러나 일반적으로는 전자의 계약을 계획적 계약, 후자의 계약을 일반계약이라 한다.

계획적 계약은 국가가 수립한 인민경제계획을 실천하기 위한 계약이다. 그러므로 계획적 계약은 그 체결이 의무적이며, 그 내용은 경제계획에서 정한 그대로이다. 따라서 계약 당사자의 재량이 전혀 인정되지 아니한다. 계획적 계약은 경제계획을 실천하기 위함에 있기 때문에, 기관, 기업소, 단체가 계획적 계약을 체결하지 않으면, 기관, 기업소, 단체는 인민경제계획에 의하여 그들에게 부과된 計劃課題<sup>39)</sup>를 이행하지 않는 것이 되므로 계획적 계약의 체결은 의무적이다. 그러므로 계획적 계약은 계약의 독자성이 인정되는 것이 아니라, 경제계

39) 계획과제는 인민경제계획에 의하여 각 기관, 기업소, 단체에 부과되어 그들 기관, 기업소, 단체가 수행하여야 할 계획경제의 내용이다. 이를 인민경제문건이라고도 하며, 이는 기관, 기업소, 단체에 법령의 형식으로 부과된다(최달곤, 전제서, 94면).

획을 실천하기 위한 수단에 불과하다.

계획에 기초하지 않는 계약은, 계획과제와 직접적인 관계를 갖지 않는 계약이다. 그러나 일반계약이라 하더라도 계획과제와 전혀 무관 제한 계약은 아니다. 그리고 일반계약이라도 공민은 그 계약체결의 당사자가 될 수 없고, 기관, 기업소, 단체만이 당사자가 될 수 있는 계약도 적지 아니하다.<sup>40)</sup> 북한주민이 경제생활은 인민경제계획의 실천에 의하여 이루어지고 있으므로, 일반계약도 간접적으로는 인민경제계획과 관련이 되어 있다. 따라서 일반계약도 역시 총체적으로는 경제계획의 실천과정에서 이루어지고 있는 것으로 파악된다.

#### 나. 계획적 계약: 계획에 기초한 계약

계획적 계약으로 북한 민법은 다섯 가지를 규정하고 있다. 그 첫째는 자재공급계약이다. 기관, 기업소, 단체는 국가의 자재공급계획에 기초하여 자재를 주고 받는 자재공급계약을 체결한다(동법 제94조 제1항). 資材商社도 자재공급계약의 당사자가 될 수 있다. 당사자들이 자재공급계약에서 계획과제에서 정한 사항이외에 세부적, 추가적으로 합의하여야할 사항은, 자재의 이름, 규격, 질, 공급기간, 수량, 값과 자재를 주고 받는 방법, 자재의 포장조건, 거래은행 같은 사항들이다(동법 제96조).

둘째는 상품공급계약이다. 이는 국가의 상품공급계획에 기초하여 상품을 주고 받는 계약이다(동법 제102조 제1항). 여기서 상품공급계약의 당사자는, 국가의 상품배정계획에 따라서 상품을 주고 받는 공장, 기업소와 도매상업기업소, 소매상업기업소가 되며(동법 제103조 제1항), 공장, 기업소의 제품판매를 담당한 상사, 협동농장도 상품공

40) 위탁계약, 은행대부계약, 합동작업계약 등이 이에 속한다.

급계약의 당사자가 될 수 있다(동법 제103조 제2항). 그러나 주된 상품공급계약의 당사자는 도매상업기업소이다. 이 상품공급계약에서도 당사자는 자재공급계약에서와 같이 세부적, 추가적 합의를 하여야 한다(동법 제105조, 제96조).

셋째는 농업생산물수매계약이다. 이는 국가수매계획에 따라 생산자와 수매기관 간에 체결된다(동법 제109조, 제110조).

넷째는 기본건설시공계약이다. 이는 국가의 기본건설계획에 기초하여 시공주와 건설주간에 체결된다(동법 제117조, 제118조). 이 계약의 특별한 내용은, 시공주는 건설주에게 건설물을 넘겨준 때로부터 1년안에 나타난 흠에 대하여는 고쳐줄 의무가 있다. 이때 수리비용은 허물있는 자가 부담한다(동법 제124조).

다섯째는 화물수송계약으로서, 이는 국가의 수송계획에 기초하여 짐 보내는 자와 운수기관간에 체결된다(동법 제125조, 제126조).

#### 다. 일반계약: 계획에 기초하지 않은 계약

북한 민법에서는 12가지의 일반계약을 규정하고 있다. 그 첫째는 우리의 매매계약에 해당되는 팔고사기 계약이다. 사고팔기 계약은 주민의 소비수요를 충족시켜 주는 수단으로서의 계약이다(동법 제148조 제2항). 그러므로 팔고사기 계약은 공민 상호간은 물론 소매상업기업소, 수매기관과 공민사이에 체결된다(동법 제148조 제1항). 그런데 팔고사기 계약의 특징적 내용은, 물건을 파는 당사자는 파는 물건에 대한 처분권을 갖고 있어야 한다(동법 제149조 1문). 처분권 없는 자의 팔고사기 계약은 그 효력이 없다(동법 제149조 2문). 즉 무효이다. 그리고 공장, 기업소가 생산하여 공급한 상품에 대한 팔고사기 계약에서 파는 자는 소매상업기업소가 되며, 소매상업기업소는 주민<sup>41)</sup>들의 수요에 맞게 상품주문서를 만들고 상품을 제때에 확보하여 팔아

주어야 한다(동법 제150조). 그리고 협동농장의 텃밭에서 생산된 농부업생산물은 농민시장에서만 생산자와 소비자 사이에서 합의된 값으로 팔고사기할 수 있다(동법 제155조 제1항). 그리고 북한에서는 전매차익을 얻기 위한 農副業生産物의 팔고사기계약은 금지된다. 즉, 북한 민법은 “산 물건을 더 비싸게 되거리하는 것을 금지한다”고 규정하고 있다(동법 제155조 제2항).

둘째는 작업봉사계약으로서, 공민이 물건을 만들거나 수리, 가공하거나 그 밖의 일을 맡기는 것을 내용으로 하는 계약이며, 당사자가 합의하고 일감을 주고 받은 때에 성립하는 요물계약이다(동법 제156조, 제158조). 그리고 작업하는 자는 작업결과의 질을 보장하여야 한다. 보증기간을 정한 경우에 그 기간내에 나타난 결함에 대하여는, 남의 허물로 인한 것이 아닌 이상, 작업맡은 자가 책임을 진다(동법 제164조).

셋째는 보관계약으로서 이는 요물계약이며(동법 제168조 제1항), 유상계약이지만 공민들 상호간의 보관계약에서는 보관료를 받을 수 없다(동법 제167조 제2항). 여관, 극장, 회관과 같이 업무수행과 관련하여 물건을 맡아 보관하는 기관은 보관한 물건이 없어졌거나 손상된 데에 대하여는 허물없이도 책임을 지도록 하고 있다(동법 제171조 본문). 그러나 손님이 따로 건사한(즉, 보관한) 물건에 대하여는 책임지지 않는다(동법 제171조 단서).

그리고 북한민법은 부탁없이 타인의 재산을 보관한 경우, 즉, 우리의 사무관리의 경우를, 보관계약에서 규정하고 있다. 즉, 공민은 법적 의무없이도 다른 공민이나 국가사회협동단체의 재산을 보관관리할 수 있으며, 이 경우에 관리자는 재산임자에게 이를 알려야 하고, 자기재

41) 북한 민법에서는 북한 사람을 公民이라고도 하며, 住民이라고도 한다. 공민은 법률행위의 주체로서의 북한사람을 지칭하고, 그렇지 아니할 때에는 주민이라고 부르고 있다.

산처럼 보관관리하도록 하고 있다(동법 제175조). 보관관리비용은 재산임자에게서 보상받을 수 있다. 그리고 법적의무없이 남의 재산을 보관관리하는 자가 불가피하게 그 재산을 처분한 경우에 받은 값만큼 재산임자에게 돌려주어야 한다(동법 제176조).

넷째는 빌리기 계약으로서, 인민들의 다양한 물질문화적 수요를 충족시키기 위한 계약이며(동법 제177조 제2항), 유상으로도 무상으로도 가능하나(동법 제179조 제1항), 공민들 간의 빌리기계약은 무상으로만 가능하다(동법 제179조 제2항). 그러므로 빌리기 계약은, 우리의 임대차계약의 성질도 사용대차계약의 성질도 모두 갖고 있는 특수한 임대차 계약이다. 빌린 물건의 大修理는 빌려주는 자가 하며, 中修理는 계약에서 정한 자가 하며, 小修理는 빌린 자가 한다(동법 제182조 제1항). 빌리기 계약에서는 轉貸도 인정되며(동법 제183조), 보증금도 약정할 수 있도록 허용하고 있다(동법 제184조).

다섯째는 위탁계약으로서 기관, 기업소, 단체가 판매나 구매나 그 밖의 재산거래를 다른 기관이나 공민에게 위탁하는 것을 내용으로 한다(동법 제185조 제1항). 그러므로 위탁자는 기관, 기업소, 단체만이 될 수 있다. 위탁받은 수탁자는 자기의 이름으로 자기의 부담으로 거래행위를 하며, 그 결과를 위탁자에게 넘겨주고 보수를 지급받는다(동법 제186조 제1항). 이러한 위탁계약은, 중국계약법상의 위탁계약과도 다르고 우리의 위임계약과는 근본적으로 다르며, 위탁판매계약과 유사하다. 위탁계약은 서면으로 체결하여야 하는 요식계약이며(동법 제186조 제2항), 위탁하는 자는 위탁받은 행위를 하는데 필요한 돈이나 물건을 먼저 상대방에게 넘겨주어야 하는 요물계약이다(동법 제186조 제2항).

여섯째는 여객운수계약이다. 특이한 내용은 운수기관은 손님들에게 의료봉사, 도중식사 등 여행에 필요한 조건과 시설을 충족할 것을 요구되고 있다(동법 제195조).

일곱째는 저축계약으로서, 돈을 저금기관에 맡기는 계약이며(동법 제200조 제1항), 저금기관은 저금의 비밀을 지켜야 하며, 저금내용에 대하여 공개하지 말아야 한다(동법 제204조).

여덟째는 보험계약이다. 보험계약은 보험기관이 보험에 든 공민에게 보험증권을 내준 때에 성립한다(동법 제206조 제2항).

아홉째는 위임계약이다. 이는 우리의 위임계약에 해당되며, 위임자는 공민이며, 공민이 재산거래와 그 밖의 법률적 의의를 가지는 행위를 타인으로 하여금 하게할 때에 체결된다(동법 제213조). 위임계약은 무상으로 맺는다(동법 제214조 제2항). 위임계약의 당사자는 어느 때든지 위임계약을 취소(해지로 이해된다)할 수 있다(동법 제220조 제1항).

열째는 꾸기계약으로서, 이는 돈이나 물건을 꾸어주고 꾸는 것을 내용으로 하는 계약으로서, 무상계약이며(동법 제221조 제1항, 제2항 1문), 요물계약(동법 제222조 제2항)이다. 기간을 정하고 꾸기계약을 체결한 경우에, 꾸어준 공민은 기간이 만료되어야 꾸어준 돈이나 물건을 갚을 것을 요구할 수 있으며, 꾸는 공민은 기간이 되기 전이라도 갚을 수 있다(동법 제223조).

열 한번째는 은행대부계약이다. 이 계약은 은행기관과 기관, 기업소, 단체간에 체결되며 공민은 이 계약의 당사자가 될 수 없다(동법 제225조 제1항). 은행대부계약은 은행기관이 대부받는 자의 신청을 승인하고 대부금을 지급한 때에 성립하는 요물계약이다(동법 제226조 제2항). 그리고 대부를 받는 자가 담보를 제공하여야 동 은행대부계약을 체결할 수 있다(동법 제227조).

열 두번째는 합동작업계약으로서, 기관, 기업소, 단체가 국가자금으로 살림집이나 시설물 같은 것을 건설하는 작업을 같이 하고, 그에 대한 이용권을 나누어 갖는 계약이다(동법 제230조 제1항). 이 계약에 의하여 계약당사자는 공동작업에 참가할 의무를 지며, 작업참가

의 정도에 따라서 작업결과물의 이용권을 나누어 갖게 된다(동법 제231조 제1항). 그리고 이 합동작업계약은 서면으로 작성하여 공증을 받아야 한다(동법 제231조 제1항). 합동작업계약을 체결한 때에 당사자들은 합동작업을 원만히 수행하기 위하여 합동작업대표를 선출하여야 하며, 그는 합동작업계약 당사자들의 대표로서 합동작업에 대하여 책임을 진다(동법 제233조). 합동작업이 끝나면 합동작업대표는 계약당사자들이 작업결과물을 나누어 이용할 데 대하여 해당 국가기관에 제기(즉, 신청)하여야 한다(동법 제234조). 이와같이 합동작업에 의하여 결과물의 이용권을 계약 당사자들이 나누어 갖는다 하더라도, 그것은 국가의 사후 승인을 받아야만 가능한 것으로 해석된다.

## (2) 대외경제계약

대외경제계약은 대외경제계약법에 의하여 규율되는涉外적 경제거래에 관한 계약으로서, 무역, 투자 서비스와 관련된 계약이며(동법 제2조), 북한의 당사자는 대외경제거래를 하도록 승인을 받은 기관, 기업소, 단체만이 될 수 있다(동법 제3조). 이 대외경제계약에 있어서는 계약당사자가 아닌 북한정권(이를 동법에서는 국가라 표현하고 있다)은 북한측 계약당사자가 대외경제계약상의 의무를 이행하는데 대하여 책임을 지도록 하고 있다(동법 제6조). 이는 일종의 보증적 책임으로 이해되며, 대외경제거래상의 북한측 당사자의 신뢰를 담보하기 위한 것으로 해석된다.

대외경제계약은 정무원대외경제기관이 만든 표준계약서의 내용에 따라서 서면으로 체결하도록 하며(동법 제10조 본문, 제13조), 일정한 국가적 의의를 갖는 대외경제계약의 체결은 정무원대외경제기관 또는 해당기관의 승인을 받아야 하고(동법 제11조), 당사자들이 직접 참가하여 체결함을 원칙으로 하고 있다(동법 제12조 1문).

그리고 대외경제계약은 위임 또는 위탁의 방법으로도 체결할 수 있다(동법 제15조).

### 3. 계약법의 특징적 내용

#### (1) 북한민법내의 계약법의 특징적 내용

##### 가. 계약성립에 있어서의 특징적 내용

북한 민법에서는 계획적 계약은 개인이 당사자가 될 수 없고 기관, 기업소, 단체만이 당사자가 될 수 있으며, 일반계약은 기관, 기업소, 단체는 물론 공민도 당사자가 될 수 있도록 규정하고 있다(동법 제90조, 제11조 제1항). 그리고 법적으로 등록된 합영회사도 민사법률관계의 당사자가 될 수 있도록 규정하여(동법 제11조 제2항), 이론적으로 살펴볼 때에 합영회사는 계획적 계약에서도 일반계약에서도 당사자가 될 수 있는 것으로 해석된다.

계획적 계약은 인민경제계획에서 정해진 내용과 절차에 따라서 계약을 체결하여야 하며, 또한 기관, 기업소, 단체는 계획적 계약을 체결할 의무를 진다(동법 제90조 제2항). 여기서 인민경제계획은 법적 효력을 갖는다. 그러나 계획에 기초하지 아니하는 일반계약은 계약의 대상, 이행기간, 대가(값)와 같은 계약의 본질적 내용을 합의할 수 있도록 허용하고 있다(동법 제138조). 특히 일반계약은 不勞所得을 가져다주는 것을 계약의 내용으로 할수 없도록 금지하고 있다(동법 제138조 제2항). 사회주의 국가에서 불로소득은 인정될 수 없으며, 이를 국가가 회수하는 것은 사회주의 생활규범에 부합되는 것으로 이해된다.<sup>42)</sup> 그리고 일반계약은 유상으로든 무상으로든 체결할 수 있으나, 당사자 일방 또는 쌍방이 기관, 기업소, 단체인 때에는 유상으로

만 계약을 체결할 수 있다(동법 제139조).

계획적 계약은 법이 정하는 모든 사항에 관하여 합의가 이루어진 때에 성립하며(동법 제92조 제1항), 의견상의 차이는 중재절차로 해결한다(동법 제92조 제2항)고 규정하고 있다. 그러나 구체적인 계획적 계약의 성립과정을 살펴보면, 일반계약에서와 마찬가지로, 형식적으로는 提議와 承諾에 의하여 계약이 성립하지만, 제의방식이 일반계약에서의 그것과 다르다. 즉, 계획적 계약에서의 제의는 법의 규정에 따라서 당사자 일방이 타방 당사자에게 계약서초안을 교부함으로써 이루어진다. 이 때에 계약서초안을 교부받은 당사자는 일정한 형식을 따라서 통지를 하게 되며, 만일 그 제의를 승락할 수 없는 경우에는 법정의 기간내에 해당 기관에 중재를 제기하고 중재의 제기가 없는 경우에는 승락한 것으로 간주된다.<sup>43)</sup> 일반계약은 제의와 승락의 합치에 의하여 성립한다(동법 제136조 제1항). 여기서 제의는 우리의 청약에 해당된다.

그리고 계획적 계약은 그 체결이 의무적이며, 계획적 계약의 내용은 인민경제계획을 실천하는 것으로서, 계약당사자들은 인민경제계획을 가장 합리적으로 수행할 수 있도록 계약내용을 정하여야 한다(동법 제91조 제1항). 이와같은 계획적 계약의 체결의무는 행정법적 의무인 동시에 민법적인 의무이다.<sup>44)</sup> 그리고 계획적 계약의 내용은 계약에 관한 규범적 문건, 즉 경제계획에 상세히 규정되어 있다. 경제계획에 미비점이 있는 경우에는 계획기관에 알려, 계획적 계약의 내용을 보충할 수 있도록 하고 있다(동법 제91조 제2항). 그리고 경제계획이 변경되면 계획적 계약의 내용도 변경된다(동법 제93조 제1항).

그리고 계획적 계약에서는 계약금의 수수가 금지된다.<sup>45)</sup>

42) 전계, 북한의 민법개요, 173면.

43) 최달곤, 전계서, 90면.

44) 상계서, 97면.

45) 상계서, 98면.

이와같이 계획적 계약은 계약당사자로서의 기관, 기업소, 단체들의 창의성, 책임감 및 경제활동상의 자주성을 제고시켜 계획과제의 수행을 적극적으로 촉진시키는 역할을 담당하고 있다. 그러므로 계획적 계약은 전적으로 경제계획을 실천하기 위한 수단에 불과하다.

북한에서는 계획적 계약은 서면으로 체결할 것이 요구되고 있으며, 일반계약에 있어서도 기관, 기업소, 단체간의 일반계약은 서면으로 체결될 것이 강제되고 있다(동법 제140조 제1항). 서면방식에는 다시 일반서면방식과 공증서면방식 두가지가 있다. 북한민법에서는 부동산 거래를 내용으로 하는 계약은 서면으로 계약을 체결하고 공증을 받아야 효력이 발생하는 것으로 규정하고 있으며(동법 제141조), 합동작업계약도 역시 서면으로 체결하고 공증을 받도록 하고 있다(동법 제231조).

그리고 계약의 성립과 관련하여, 계약이 국가의 법과 사회주의 생활규범에 맞아야 그 효력이 발생한다(동법 제26조 제1항). 따라서 법과 사회주의 생활규범에 어긋나는 계약, 국가와 사회에 해를 준다는 것을 알면서 체결한 계약, 허위적으로 체결된 계약은 그 효력이 발생하지 아니한다(동법 제26조 제2항). 따라서 이러한 계약은 무효이다. 그리고 속히워서 체결된 계약(즉,詐欺에 의하여 체결된 계약), 본질적 내용에 관한 착오로 체결된 계약, 강요에 의하여 本意 아니게 체결한 계약, 16세에 이른 자가 부모나 후견인의 동의없이 한 계약은 취소할 수 있다<sup>46)</sup> (동법 제28조 제1항). 취소는 2개월 안에 행하여야 한다. 그리고 취소된 계약은 그 효력이 발생하지 아니한다.

이와같은 계약의 무효 또는 취소의 경우에는 당사자는 상호간에 원

46) 북한의 성년연령은 17세이다(북한민법 제20조 제1항). 16세에 이른 자는 자기가 받은 노동보수의 범위내에서는 완전한 행위능력이 인정된다. 그 범위를 벗어난 행위는 부모 또는 후견인의 동의를 얻어야 한다(동법 제20조 제2항). 16세에 이르지 못한 자는 부모나 후견인을 통하여 행위를 할 수 있다. 그러나 6세이상의 미성년자는 학용품이나 세소일용품 등을 사는 행위를 독자적으로 할 수 있다(동법 제21조).

상회복의무를 부담한다. 그러나 법과 사회주의적 생활규범에 어긋난다는 것을 알면서도 계약을 체결한 당사자, 상대방을 속였거나 강요하여 계약을 체결한 당사자에게는 해당 돈이나 물건을 돌려주지 않고 국고에 귀속시킨다(동법 제27조 단서; 제29조 단서). 이와같이 사회주의 체제에 어긋나는 계약(넓게는 법률행위)은 무효에 그치는 것이 아니라 제재의 대상임을 알 수 있다.<sup>47)</sup>

계약은 대리인에 의하여 체결할 수도 있으며, 대리인은 반드시 행위능력을 가진 공민이어야 한다(동법 제32조 제2항). 본인이 공민인 때에는, 대리권의 수여를 구두로도 서면으로도 할 수 있으며(동법 제34조 제1항), 구두로 대리권을 수여한 때에는, 본인이 그 사실과 대리권의 범위를 상대방에 알려주어야 한다(동법 제34조 제2항). 그리고 기관, 기업소, 단체는 서면으로만 대리권을 수여할 수 있으며, 서면에는 대리권의 범위를 명백히 밝혀야 한다(동법 제34조 제3항). 대리권을 넘는 대리행위를 하였거나 대리행위를 불성실하게 행사하여 생긴 손해에 대하여는 대리인 자신이 책임을 진다(동법 제35조 제2항). 생각건대 본인은 물론 상대방에 대해서도 월권대리인 또는 불성실한 대리인이 손해배상책임을 져야 하는 것으로 해석된다.

#### 나. 계약이행에 있어서의 특징적 내용

북한법에서는 채권채무관계가 순수한 당사자 차원의 문제가 아니라 사회주의적 경제제도를 공고히 하기 위하여 존재하는 것이므로, 채무이행의 원칙으로, 채무의 정확한 이행의 원칙, 채무의 현실적 이행의 원칙, 同志的 協力과 幫助의 원칙, 그리고 節約規律保障의 원칙이 인정되고 있다.<sup>48)</sup> 사회주의 계획경제하에서는 계획이 구체적, 현실적으

47) 전계, 북한의 민법개요, 77면.

48) 최달곤, 전계서, 76면.

로 이행되어야 인민이 경제생활을 할 수 있으므로, 계약에 기한 채무 이행에 있어서도 현실적 이행의 원칙의 관철이 요구되고 있다.

채무이행에 있어서 채권자의 협력의무를 명시적으로 규정하여(동법 제67조 1문), 채권자가 협력의무를 위반하여 채무자의 채무이행에 지장을 준 때에는 그의 채권이 제한을 받거나 해당한 책임을 진다(동법 제67조 2문).

그리고 북한민법에서는 채무는 채무자가 직접 이행함을 원칙으로 하며(동법 제79조 제1항), 채무자는 채무를 정해진 기간 안에 이행하여야 하며(동법 제80조 제1항), 법이나 계약에서 달리 정하지 않는 이상 채무는 한꺼번에 이행하여야 하며, 분할하여 이행하는 경우에 채권자는 그 이행의 수령을 거절할 수 있다(동법 제81조).

종류물의 인도를 목적으로 하는 계약관계에서 그것이 유상계약인 경우에는, 채무자는 가장 좋은 물건을 넘겨주어야 하며(동법 제82조 제1항), 무상계약인 경우에는 중간정도의 질을 가진 물건을 넘겨줄 수 있다(동법 제82조 제2항).

그리고 양 당사자가 다같이 의무를 지는 일반계약은 서로 동시에 이행함을 원칙으로 규정하여(동법 제142조 제1항), 동시이행의 원칙을 규정하고 있다. 이 때, 일방이 의무를 이행하지 않으면 타방은 자기의 의무의 이행을 보류할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제142조 제2항).

특히 채권채무관계에서 대가(값)는 국가가 정하였거나, 평가한 값 또는 당사자들이 합의한 값으로 정하고 계산한다(동법 제69조 제1항). 이 때, 국가의 가격규율을 어기고 더 주고 받은 돈이나 물건은 상대방에게 돌려주어야 하며, 의식적으로 가격규율을 어기고 더 주고 받은 돈이나 물건은 돌려주지 않고 국고에 넣는다(동법 제69조 제2항).

그리고 계약목적물의 물건의 위협에 관하여는 그 물건이 점유자가

지는 것으로 규정하고 있다(동법 제146조 본문). 구체적으로는, 계약의 목적물을 차지하고 있는 자는 그것이 없어졌거나 손상된 데 대하여 책임을 져야 한다고 규정하고 있다(동법 제146조 본문). 그러나 자연재해와 같이 어찌할 수 없는 사정으로 계약의 목적물이 없어졌거나 손상된 데 대하여서는 책임을 지지 아니하도록 규정하고 있다(동법 제146조 단서).

#### 다. 계약소멸에 있어서의 특징적 내용

계약의 소멸의 특수한 사유는 계약의 해제이다. 그런데 북한민법에서는 계약의 해제를 계약의 취소로 표현하고 있다(동법 제143조). 계약의 해제는 일반계약에만 인정되고 계획적 계약에는 허용되지 아니한다. 계획적 계약은 인민경제계획이 변경되면 그것에 따라서 계약이 변경되거나 종료하게 된다. 일반계약은, 당사자 일방이 정해진 기간안에 계약을 이행하지 않으면 상대방 당사자는 계약을 해제(취소)할 수 있으며, 그것으로 입은 손해를 배상하도록 하고 있다(동법 제143조).

그리고 특정물인도계약에서 그 특정물이 없어졌거나 쓸 수 없게 된 경우에도 그 계약은 소멸한다(동법 제83조 제1항 1문). 물론 이때에 허물있는 자는 이로 인하여 발생한 손해를 배상하여야 한다(동법 제83조 제1항 단서).

#### 라. 계약위반과 계약책임에 있어서의 특징적 내용

북한민법에서는 계약위반으로 인한 계약책임을 불법행위책임과 함께 민사책임으로 통합하여 함께 규율하고 있다(동법 제240조). 민사책임은 법이 달리 규정하지 않는 한 허물이 있는 경우에 지도록 규정하여(동법 제241조 제1항), 허물이 過失과 언제나 동일한 개념으로

해석되지는 않지만, 일응 과실책임주의에 입각해 있는 것으로 해석된다. 이는 중국 민법통칙에서 계약책임을 무과실책임을 규정한 것과 다르다. 북한 민법에서 계약책임을 과실책임으로 규정하면서, 과실(허물)의 입증책임을 채무자 및 가해자에게 지움으로써(동법 제241조 제2항), 허물의 입증책임을 법률의 규정에 의하여 채무자 및 가해자에게 전환하고 있다.

계약위반의 유형에 관하여는 나누어 규정하지 아니하고 통합적으로 규율하고 있으며, 계약책임을 불법행위 책임<sup>49)</sup>과 함께 민사상의 책임의 범주에 포함하여 규율하고 있다(동법 제240조 후단).

민사책임의 내용은, 재산의 반환, 원상복구, 손해배상, 위약금, 연체료 같은 제재금의 지급, 청구권의 제한 또는 상실이 인정되고 있고(동법 제242조 제1항), 이들 민사책임은 병합하여 적용될 수 있다(동법 제242조 제2항). 그러나 사회주의 계획경제체제하에서는 원상회복을 원칙으로 한다고 해석된다.<sup>50)</sup> 계획적 계약을 위반한 경우에는 손해배상외에 위약금이나 연체료 등의 제재금이 부과된다(동법 제252조 제1항). 그러나 일반계약 위반의 경우에는 손해배상만이 인정된다(동법 제252조 제2항).

계약당사자가 다같이 계약을 위반한 경우에는 각자가 해당하는 민사책임을 진다(동법 제253조). 그리고 채권자는 채무자가 채무를 어겨서 생긴 손해가 확대되지 않도록 방지하여야 할 책임이 있다(동법 제68조 1문). 이러한 손해확대방지조치를 취하지 아니하여 손해가 커진 경우에는 보상을 요구할 채권자의 권리는 그 만큼 제한된다(동법 제68조 2문).

이러한 민사책임을 질 경우에도 위법행위에 대한 행정적, 형사적

49) 불법행위는 권리를 침해하였을 때에 성립되는 것으로 규정하고 있다(북한민법 제240조 전단).

50) 전계, 북한의 민법개요, 181면

책임이 배제되지 않는다(동법 제258조). 그리하여 북한민법에서는 민사책임을 사회주의 체제가 요구하는 질서위반에 대한 책임을 추궁한다는 입장에서 규정하고 있다.<sup>51)</sup> 그리고 이러한 민사책임으로 발생하는 채권자 및 피해자의 권리의 민사시효는, 기관, 기업소, 단체와 공민사이 및 공민상호간에는 1년이며(동법 제260조), 기관, 기업소, 단체 상호간에는 3개월이다(동법 제261조 1호).

일반계약에서는 이러한 민사책임이외에 담보책임도 인정되고 있다. 즉, 일반계약에서는, 계약대상(목적물)을 접수(수령)한 자는 제때에 검사하고 나타난 결함에 대해서는 상대방에게 알려야 한다(동법 제144조 제1항). 목적물의 결함에 대하여 허물있는 자는 결함을 고쳐주거나 다른 것으로 바꾸어 주거나, 그 값을 낮추어 주어야 한다(동법 제144조 제2항). 그리고 목적물의 숨은 결함에 대해서도 상대방에게 알려 책임을 물을 수 있도록 허용하고 있다(동법 제145조 제1항). 따라서 북한민법에서는, 우리 민법에서와는 달리, 담보책임을 무상계약에도 인정하며, 채권자가 악의인 경우에도 인정하고 있다. 담보책임의 내용은, 하자보수, 완전물급부, 대금감액도 인정되며, 채무자에게 허물이 있는 경우에는 민사책임의 내용으로서 손해배상도 인정된다고 해석된다.

## (2) 대외경제계약법의 특징적 내용

대외경제계약에 있어서는, 나라의 안전에 저해를 주거나, 경제적 이익에 손해를 주는 계약, 기만이나 강요로 맺은 계약은 효력이 없다(동법 제18조). 대외경제계약의 당사자는 상대방이 계약내용과 다르게 이행하는 경우에는, 그 수령을 거절하거나 정확한 이행을 요구할

51) 상계서, 177면.

수 있으며, 자기의 계약상의 의무의 이행을 보류할 수 있다(동법 제20조). 중대한 사정의 변경의 경우에는 자기의 의무의 이행을 전부 또는 일부 중지할 수 있으며(동법 제21조 1문), 상대방이 의무이행을 태만히 하거나 이행할 능력이 부족하여 계약을 이행할 수 없는 경우에는 그의 이행을 중지할 수 있다(동법 제22조 1문).

그리고 대외경제계약은 다음의 경우에는 취소(해제)할 수 있다. 즉, 약정한 기일에 계약을 이행할 수 없거나 그 이행이 불가능한 경우, 계약이행을 중단하거나 이행을 거절한 경우, 계약위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우, 계약이행을 위하여 주어진 추가적인 이행기간내에 이행이 없는 경우 등이다(동법 제28조). 이러한 계약의 해제는 서면으로 하여야 한다(동법 제32조 1문).

대외경제계약 위반의 경우에는 위약금을 물거나 손해보상을 한다(동법 제34조 1문). 손해보상은 화폐, 현물, 재산권으로 하거나 가격조절 또는 자체비용으로 허물(흙)을 없애는 방법으로 할 수 있다(동법 제34조 2문). 생각건대 손해보상은 채무불이행책임과 담보책임을 모두 포함하고 있는 것으로 해석된다.

그리고 대외경제계약의 당사자는 손해가 생기거나 커지는 것을 제때에 막아야 하며, 자기의 고의 또는 과실로 생긴 손해는 보상을 받을 수 없다(동법 제41조).

#### IV. 맺는 말

중국과 북한의 계약법은 사회주의의 발전과 변질의 차이에 따라서 계약의 기능과 계약법의 내용에 있어서 차이가 있다. 중국은 이념적으로는 사회주의를 표방하고 있지만, 경제면에서는 시장경제를 사회주의체제의 중요부분으로 받아들이고, 그 시장경제가 계약에 의하여 형성되도록 하고 있지만, 북한은 사회주의 계획경제를 고수하고 있으

므로 계약은 경제계획의 실천수단에 불과하다. 그리고 사회주의 시장 경제에서는 私人의 이익 추구를 광범위하게 인정하고 있음에 반하여, 북한에서는 집단주의의 원칙에 의하여 개인의 이익추구를 제한하고 있다. 중국에서는 이러한 사회주의 시장경제의 실현을 위하여 계약법을 제정하여 계약에 의한 시장경제의 형성이 가능할 수 있도록 법적 뒷받침을 하였음에 반하여, 북한은 사회주의 계획경제하에서 계획의 차질없는 실천을 위해 계획적 계약을 우선시하고 북한민법에서 이를 규정함과 동시에 계획에 기초하지 않은 일반계약도 함께 규정하고 있다.

중국이 시장경제를 사회주의 경제의 중요부분으로 받아들이고는 있지만, 사회주의 계획경제를 이념적으로 존속시키고 있으므로, 계약법에는 아직도 사회주의 계획경제에서의 계약의 특징적인 성질을 상당히 유지하고 있는 면이 없지 아니하다. 그 대표적인 내용이 바로 현실적 이행을 손해배상에 우선시키고 있는 점과 위약벌의 일반적인 인정이다. 북한은 그 민법에서 사회주의 계획경제 하에서의 계약법의 특징을 그대로 유지하고 있다.

중국은 계약법을 그 형식에 있어서는 대륙의 판택텐 시스템을 따르면서, 그 내용에 있어서는 영미계약법을 계수하고 있는 점이 특징적이다. 채무불이행책임과 담보책임을 통합하여 계약책임으로 규정하고, 그 계약책임을 무과실의 엄격책임으로 하고 있으며, 이행기 도래전의 이행거절을 규정하고, 손해배상의 범위를 예견가능성설에 입각하여 규정하고 있는 것들은 모두 영미계약법의 법리를 계수하고 있는 것이다. 그리하여 중국은 영미법의 세계적인 영향을 능동적으로 받아들인 것으로 평가된다.

북한은 점진적으로 개혁과 개방을 하여야 할 것으로 생각되며, 앞으로 시장경제의 요소로서 계약을 받아들이고 그 법적 뒷받침을 함에 있어서는 중국의 계약법이 그 모범이 될 것으로 생각된다.