

〈기획 논문 - 핵심과 주변 : 중국의 국가권력과 사회경제〉

민국시기 ‘보증인 관행’의 제도화 모색과 한계*

박 경 석**

목차

- I. 머리말
- II. 보증 책임과 보증 관계
 - 1. ‘보증인 관행’의 엄중한 보증 책임
 - 2. 보증인과 ‘신뢰의 네트워크’
- III. ‘보증인 관행’의 제도화 모색과 한계
 - 1. ‘보증인 관행’에 대한 사회적 비판인식
 - 2. 『保證規則』의 ‘강화된 제도화’
 - 3. 민법 조항의 보증인 권리보호와 한계
 - 4. 신용보증보험회사와 『特種現金保證辦法』의 무산
- IV. 맺음말

* 이 논문은 2009년도 정부재원(교육과학기술부 학술연구조성사업비)으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음(NRF-2009-362-A00002).

** 인천대학교 중국학술원 부교수

I. 머리말

본고는 ‘중국인의 일상생활을 지속적이고 안정적으로 제어하는 무형의 사회운영시스템’이자, ‘중층적 역사 과정을 통해 형성되고 검증된 기층 공동체의 규범원리’로서의 ‘관행’에 주목하여 사회질서의 통시적 지속과 변화를 조망하려는 관점에서¹⁾ 출발한다. 이러한 기층사회의 ‘관행’ 중에서, 경제적 거래 관행은 전통시기에서 근현대에 이르기까지 상인 공동체의 규범으로서 강력한 사회적 규제력을 발휘해왔다.²⁾ 이에 본고에서는 중화민국시기 경제적 거래 관계의 안정성을 확보하기 위해 설정된 다양한 관행에 대해 살펴보려고 한다.

민국시기 상인들은 안정적인 상거래를 위한 신뢰 관계를 어떻게 확보했을까? 돈을 내고 물건을 곧바로 받는 현물거래라면 문제될 것이 없지만, 상품의 주문과 양도, 대금의 지불이 시공간적으로 일치하지 않는 선물거래나 외상거래, 채권·채무 관계, 직원 채용 등과 같이 미래의 위험에 대비해야 하는 경우에는 반드시 거래의 안정성을 확보해 줄 수 있는 기제가 필요했을 것이다. 그래서 이런 필요를 충족해 줄 수 있는 상거래 관행이 있었을 터인데, 이에 대해서는 이미 별도의 논문에서 상세히 서술한 바가 있다.³⁾ 요약하자면 다음과 같다.

우선, 신용과 동업질서의 압력이 밑바탕을 이루었다. 관행적으로 신용을 중시하는 경향이 뚜렷했고, 신용이 확실하면 절차나 증빙서류를 생략하기도 했다. 또한, 동업질서의 制裁가 공동체 내의 신용을 뒷받침해주는

-
- 1) ‘관행’을 이렇게 인식하는 관점에 대해서는, 진인갑/장정아, 『중국 관행 연구와 중국연구의 재구성 - 試論的 接近』, 『中國近現代史研究』 제48집, 2010.12. 참조.
 - 2) 張松, 『中國傳統商事習慣的形成及其近代演變』, 『求索』 2012-8, 104~105쪽.
 - 3) 박경석, 『민국시기 상거래 관행과 신뢰확보의 다양한 양태 - 신용, 계약과 담보, 보증인』, 『중국근현대사연구』 제70집, 2016.6.

역할을 수행했다.

신용이 전제되더라도 상거래의 안전성을 높이기 위해서는 약정의 이행을 보장할 별도의 장치가 필요했고, 계약서와 증빙서류, 계약금, 보증금, 담보물 등의 수단이 강구되었다. 하지만, 계약서와 증빙서류는 관행적으로 간략하게 작성되었고 느슨하게 적용되는 경향을 보였다. 계약금은 위약금이라는 의미보다는 계약서처럼 거래를 확정한다는 의미가 더 우선이었던 것으로 보인다. 취업과 관련해서는 보증금을 내는 관행이 있었으나 필수적인 것은 아니었다. 채권채무를 보증하기 위해 설정된 담보물은 다소 특이한데, 저당을 잡자마자 아예 담보물을 자신의 명의로 이전할 수 있어서 채권자에게 매우 유리하였다.

그런데, 계약서나 상기한 담보들보다 훨씬 더 중시되었던 것이 '보증인'이었다. '보증인 관행'은 상거래의 다양한 영역에서 거의 필수적으로 나타났고, 상거래 관행에서 신뢰 확보의 핵심적 매개로 작용했다. 또한, 매우 다양한 양태를 보여주었다. 첫째, 다양한 매매거래에서 매우 중요한 역할을 수행했다. 특히, 拮客, 莊客, 牙行, 跑街 등 '중개상인'은 상거래를 중개하는 역할에 더하여 보증인으로서의 역할도 수행했다. 둘째, 직원이나 徒弟를 채용할 때에도 '보증인 관행'이 일반적으로 관철되었다. 보증인은 반드시 신용 있는 사람이어야 했고, 피보증인이 초래한 손실에 대해 무한 책임을 져야 했다. 셋째, 채권채무 관계에도 '보증인 관행'이 매우 긴밀하게 개입되었다. 이때 보증인은 채권자에 대해 마치 채무자처럼 엄중한 책임을 져야 했고, 이는 채무자의 신용을 높여 거래를 촉진하는 작용을 했다.

이상에서 보았듯이, 상거래의 신뢰 확보와 관련된 상관행을 보면, 신용이 중시되고 이를 동업질서의 압력이 뒷받침했다는 점, 반면에 계약서나 계약금, 보증금은 관행적으로 상당히 융통성 있게 운용되었다 점, 보증인이라는 인격적 관계가 가장 광범위하고 핵심적인 신뢰 확보의 수단이었다는 점을 특징으로 지적할 수 있다.

그런데 상기한 줄고에서는 원고의 분량이 과다해져 미처 서술하지 못하

고, 별도의 논문을 통해 고찰할 예정이라고 밝혀둔 문제들이 있었다.

첫째, 상거래에서 ‘보증인 관행’이 사회적으로 얼마나 엄격하게 적용되었는지, 보증인과 피보증인은 어떤 관계에 있었는지에 관한 문제이다. 말하자면, 보증 책임과 보증 관계에 대한 것이다. 특히, 누가 보증을 서는지를 보면 상거래를 둘러싼 ‘신뢰의 네트워크’가 단면을 드러낼 것으로 보이는데, 전통적으로 중국인의 사회생활에 지대한 영향을 끼쳐온 血緣, 地緣, 業緣, 學緣 등 다양한 형태의 관계가 개입되었을 터이다.

둘째, ‘보증인 관행’과 관련해, 근대적 변화의 가능성을 검토해 보는 것이다. 상기한 줄고에서도 언급했듯이, 거래의 안정성을 보장하는 상관행 자체에서는 근대적 요소나 변화의 계기가 특별히 보이지 않는다는 점에서 중국의 전통적 상관행이 민국시기에까지 상당 부분 지속되었던 것으로 사료된다.⁴⁾ 말하자면, 근대에 들어서도 전통적 상관행이 역동적으로 작동되었던 것이고, 이런 근대시기 전통적 관행의 역동성에 대해서는 상기한 줄고에서 어느 정도 해명하였다. 하지만, 지속되는 가운데에서도 근대적 변화의 계기들은 산재해 있었고, 이를 살펴보아야 당시 ‘보증인 관행’이 보다 명료해질 것이다.

이와 관련해, 우선 전통적인 ‘보증인 관행’에 대한 사회적 인식, 특히 비판적 인식에 주목하여 새로운 변화의 가능성을 검토한다. 나아가, 근대적 변화의 가능성을 본격적으로 탐색할 터인데, 특히 국가권력이나 새로 출현한 공적 영역이 직·간접적으로 개입하면서 진행되는 ‘보증인 관행의 제도화’ 양상에 주목할 것이다. 구체적으로 공공기관의 『보증규칙』, 민법의 보증인 관련 조항과 판례, 신용보증보험회사, 은행의 보증제도 개선 방안(特種現金保證辦法) 등에 대해 살펴본다.

4) 박경석, 『민국시기 상거래 관행과 신뢰확보의 다양한 양태 - 신용, 계약과 담보, 보증인』, 116쪽.

II. 보증 책임과 보증 관계

상거래의 신뢰를 확보하기 위해 설정되는 장치로서 계약서, 계약금, 보증금, 담보물 등이 있었지만, 이것들보다 훨씬 더 빈번하게 가장 많이 등장하는 수단은 '보증인'이었다. 이런 '보증인 관행'은 화물의 선물거래와 '중개상인', 직원(徒弟 포함)의 채용, 채권채무 관계 등 다양한 상거래 영역에서 거의 필수적으로 채용될 만큼 매우 중요시되었다.⁵⁾ 아래에서는 보증인의 보증 책임이 사회적으로 얼마나 엄격하였는지, '보증인과 피보증인의 관계'는 어떠하였는지에 대해 살펴본다.

1. '보증인 관행'의 엄중한 보증 책임

사실 상거래 영역 밖에서도 '보증인 관행'은 광범위하게 적용되고 중시되었다. 예컨대, 여권을 신청할 때나 공무원에 임용될 때에도 보증인을 세워 보증서를 제출해야 했고,⁶⁾ 학생이 학교에 입학할 때도 '정당한 직업을 가진' 보증인을 세우고 보증서를 제출해 학생의 품행에 문제가 없음을 보증해야 했다.⁷⁾

이러한 보증인의 보증 책임이 갖는 사회적 의미와 위력은 실로 엄중하

-
- 5) 박경석, 「민국시기 상거래 관행과 신뢰확보의 다양한 양태 - 신용, 계약과 담보, 보증인」, 93~114쪽.
 - 6) 「請領出國護照保證書」, 『外交部公報』第2卷 第9號, 1930.1, 6쪽.; 「考試覆核委員會公告覆字第16號(6月4日)」, 『考試院公報』第7期 1931.7, 34쪽.; 「海軍部指令 第7292號」, 『海軍公報』第88期, 1936.10, 224쪽.
 - 7) 학교 입학과 보증인의 관계에 대한 본격적인 연구는 없지만, 여러 곳에서 사실 관계는 분명히 확인할 수 있다.(「本校布告:理科學長告白:本校定章凡新生入學之前應填具入學願書暨邀同保證人來校提出保證書早經本校布告定期辦理在案」, 『北京大學日刊』第240期, 1918.10.30, 2쪽.; 「通知本校學生家長保證人事項」, 『北京師大周刊』第281期, 1926.1.10.; 「中等以上學校學生保證章程」, 『新會縣政月刊』第7期, 1932, 180~182쪽.; 李濤, 「民國時期國立大學招生研究」, 西南大學 博士論文, 2014.10, 85쪽.; 施扞柱, 「民國初期教育收費研究—以上海爲例」, 『史林』2003年 第6期, 2003.12, 89쪽. 참조.)

였다. 단적인 예로, 직원이 經理 몰래 상점 공식직인을 사용해 보증을 썼을 경우에도, 상점은 어김없이 보증 책임을 져야만 했다. 나머지는 상점 내부의 문제일 뿐이고, 내부 문제로 인해 제3자가 피해를 보아서는 안 된다는 것이다.⁸⁾ 보증의 의미가 이처럼 엄중하므로, 상점의 보증(鋪保)은 공식적인 대표 인감(書柬圖章)을 찍고 經理人이 서명을 해야 비로소 효력이 발생했다. 상점의 주주(股東)가 합의서나 계약서를 작성하고 개인 도장을 찍는다고 해서 상점 명의의 보증이 성립되는 것은 아니었다.⁹⁾

그래서 대체로 보증 책임은 매우 철저하게 적용되었다. 예컨대, 아래 사례가 이를 잘 보여준다.

甲店은 乙店을 위해 丙店에 보증을 썼음에, 정해진 액수 중에 보증을 선 부분은 완전히 책임을 져야 한다. 乙店이 도산한 후, 丙店이 할당액(攤分)을 수용하였다고 해서 책임이 해제될 수는 없다. 결국 甲店이 보증을 선 부분의 채무가 완전히 청산되기 전에는 보증 책임이 소멸될 수 없다. 즉, 丙店은 당연히 보증을 선 甲店에게 추심할 수 있는 권한을 갖는다.

甲店이 이미 乙店을 위해 丙店에 보증을 썼다면, 보증 액수 이내에서 당연히 책임을 완전히 부담해야 한다. 乙店의 도산으로 丙店이 할당액(攤分)을 받아들였다고 해도 이것을 핑계로 보증 책임이 소멸될 수는 없다. 따라서 丙店이 甲店에게 보증을 선 채무 금액을 추심하는 것이 상업 관례에 해당하다.¹⁰⁾

위의 사례에 대해서는 설명이 좀 필요하다. 甲店(보증인)이 乙店(채무자)을 위해 丙店(채권자)에게 보증을 썼다. 채무자(乙店)가 적자로 도산하

8) 嚴謬聲 編, 『商號印章爲人作保習慣』, 『上海商事慣例』, 新聲通訊社出版部, 1936.6, 186~188쪽.

9) 嚴謬聲 編, 『鋪保責任習慣』, 『上海商事慣例』, 179~180쪽.

10) 嚴謬聲 編, 『追取保額習慣』, 『上海商事慣例』, 180~181쪽.

자 해당 同業公會가 채무정리(攤帳清理)에 나섰고 채권자(丙店)도 이를 승인하였다. 채무자의 남은 채무와 보증인(甲店)의 보증 금액도 모두 同業公會에 보고되었다. 이런 상태에서, 상관행상 보증인이 채무자의 남은 채무를 채권자에게 상환해야 하는가, 채권자는 보증인에게 남은 채무에 대해 추심할 수 있는가를 묻는 질의에 대해, 錢業公會와 銀行公會가 각각 답변한 내용이다. 위에서 보듯이, 답변은 명료했다. 동업공회의 채무조정이 있었고, 채권자가 이를 수용했고, 채무자와 보증인도 이를 양해하였지만, 결과적으로 채무가 완전히 청산되기 전에는 보증 책임이 결코 소멸될 수 없으므로, 채권자가 보증인에게 남은 채무를 추심할 수 있다는 것이다. 채무가 완전히 이행되기 전에는 보증 채무가 좀처럼 해소되지 않음을 알 수 있다.

‘보증인 관행’과 현행 법률의 관계에 대한 아래와 같은 언급은 보증 책임이 사회적으로 엄중하게 요구되었음을 엿볼 수 있게 한다.

해당 습관과 현행 법률의 관계. 현행 民事法例에서는 채권자가 채무자에 대해 강제 집행을 해도 효과가 없다는 것을 증명하지 못하면, 보증인은 보증채무의 이행을 거절할 수 있다. 위에서 실례로 들었던 3가지 소송안건은 모두 보증인이 상기한 법령에 따라 보증채무의 이행을 거절한 것이다. 채권자가 관행에 따라 능히 보증인에게 배상책임을 부담시킬 수 있게 되면, 소송이 양산되지 않았을 것이다. 보증인은 이미 채무자와의 온갖 관계를 고려하여 보증을 선 것이다. 보증인에게 배상책임을 지우는 일이 반드시 채무자에게 강제집행해도 소송이 없다는 것을 증명하고 나서야 가능하다고 한다면 채권자는 빚을 받을 때마다 소송절차를 취하지 않으면 안 되게 된다. 만약 법령을 엄격히 실행한다면 자본가는 투자를 꺼리게 되고, 경제계는 악영향을 받게 된다. 따라서 관행에 따라 사회의 정황에 맞게 해야 한다고 생각한다.¹¹⁾

새로 도입된 근대적인 民法 조항보다 기존의 ‘보증인 관행’을 옹호하는

논리를 펴고 있음을 알 수 있다. 말하자면, 보증인이 관행에 따라 엄중한 책임을 지지 않게 되면, 소송의 남발(당시 사법체계가 미비한 상황에서는 더욱 심각한 문제임), 자본 투자의 감소, 상거래 위축에 따른 경제에 대한 악영향 등의 부작용이 일어날 것이라는 것이다.

보증 책임이 이처럼 엄중했으므로, 보증인은 피보증인의 재산 상태에 대해 항상 주의를 기울였고, 만약 채무자의 재산이 채무를 상환하기에 족하지 않게 되면 보증인이 반드시 채권자에게 통지하여 채무자에 대해 간섭하도록 했다고 한다.¹²⁾ 또한, 피보증인의 자금 사정에 변동이 있음을 알고, 보증 철회 의사를 구두나 書面으로 분명히 표시(聲明)했다면, 보증서를 미처 회수하지 못했거나 보증을 철회하는 절차가 별도로 있더라도 이에 상관없이 더 이상 보증 책임을 지지 않았다고 한다.¹³⁾

이밖에, 차용증을 쓰고 보증인도 세워 채권채무 관계가 성립했는데, 기일이 지나도 채무자가 채무를 상환하지 못하게 되자, 채무자가 내년 某日까지 전액을 변제하겠다고 약속한 별도의 차용증(票據)을 써주고 채권자가 이를 수용하였다. 그런데 보증인이 별도의 차용증에 대해 보증서에서 명하지 않았다면 보증인에게 보증 책임이 없어진 것으로 여겼다. 채무 기한이 경과한 후에 별도의 차용증을 작성했으므로 이전의 채무는 소멸한 것으로 보았기 때문이다.¹⁴⁾

이와 유사한 관행을 湖北省의 사례에서도 볼 수 있다. 甲이 乙에게 돈을

-
- 11) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『債務保證に、從債務人(保證人)を訴追(支拂請求訴訟)する習慣』, 『中國商業習慣大全』, 東京: 大同印書館, 1941, 269~270쪽.
 - 12) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『債務保證に、從債務人(保證人)を訴追(支拂請求訴訟)する習慣』, 『中國商業習慣大全』, 269쪽.
 - 13) 嚴譔聲 編, 『保證人責任習慣』, 『上海商事慣例』, 179쪽.
 - 14) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『債務を保證し、期日に到るも債務人が償還し能はざる時、若し債務人が債權人に別に期票を立て、其の票に保証人が署名押印、或は書き判をせざる時は、從前の保証書を未だ回收せざるも、保証人が責任を負はざる習慣』, 『中國商業習慣大全』, 271~272쪽.

빌리고 丙이 보증을 섰는데, 乙(채권자)이 스스로 甲(채무자)에게 상환 기일을 1년 연장해 주었다. 만기가 되어도 甲이 채무를 상환하지 못했으나, 乙은 丙(보증인)에게 채무를 대신 상환하라고 요구할 수가 없었다. 丙에게는 단지 乙의 상환 독촉을 도와줄 의무만이 있었다. 乙이 스스로 연장해 준 상환 기일에 대해서, 丙의 보증 책임이 자동으로 연장되는 것은 아니었기 때문이었다.¹⁵⁾

이처럼 보증과 관련된 사항에 작은 변화가 생겨도 비교적 용이하게 보증을 철회하거나 책임이 소멸될 수 있었던 것은 그만큼 보증 책임이 엄격하였기 때문으로 보인다.

2. 보증인과 '신뢰의 네트워크'

이상에서 보았듯이 관행적으로 보증 책임이 매우 엄중하였기 때문에, 보증인은 피보증인 본인을 신뢰하지 않고서는 보증을 설 수 없었고, 특정인 이외에 타인을 위해 보증 채무를 지겠다는 의사를 결코 가질 수 없었다.¹⁶⁾ 전술했듯이, 신용 있는 '증개상인'을 보증인으로서 적극 활용했던 것도 같은 맥락이다. 따라서 보증인과 피보증인은 사회적으로 매우 긴밀한 관계일 수밖에 없었고, 그렇기 때문에 상거래에 있어 '신뢰를 확보하는 방식'으로서의 '네트워크'를 여실히 보여줄 수 있다고 생각한다. 아래에서는 누가 보증을 서주었는지, 보증인과 피보증인의 관계를 살펴보고자 한다.

보증의 주체를 기준으로 '보증인 관행'을 구분해 보면, '舖保'와 '人保'로 나눌 수 있다.¹⁷⁾ 전자는 상점 명의로, 후자는 개인 명의로 보증을 서는 것

15) 『湖北省之債權習慣：保證債務之免責(京山通山廣濟巴東潛江穀城竹山七縣習慣)』, 『法律評論(北京)』 第4卷 第47期, 1927, 31쪽.

16) 『承受債務與保證人』, 『法律評論(北京)』 第4卷 第24期, 1926, 10쪽.

17) 이러한 명칭 구분은 『整理職工保單』, 『湖北公路月刊』 第1卷 第1期, 1936.10.30, 34쪽을 참조하였다.

이다. ‘人保’의 경우에는 親屬이 보증을 서는 경우가 많다. 특히, 상점 徒弟의 경우에는 대부분이 십대 중반의 어린 나이에 시작하므로 父兄이 주선하여 보증을 서는 사례가 많았던 것으로 보인다. 예컨대, 安徽 巢縣에서는 해당 徒弟의 親屬이 보증서를 작성해 수업 기간을 명기하고 약간의 보증금(押櫃金)을 납입했다고 한다.¹⁸⁾ 福建 建陽에서는 상점에 徒弟로 들어갈 때 家長이나 家屬이 ‘입사 후 상점의 규칙을 준수하고, 예기치 못한 일을 당해도 점주에게는 책임이 없다’는 내용을 기입해 보증서를 제출하고, 상점에 손실이 발생하면 점주가 해당 家長에게 배상을 요구할 수 있었다.¹⁹⁾ 또한, ‘商號의 股東이나 經理가 동생이나 조카를 데려다가 일을 보게 했을 때에도 보증 책임을 져야 함’이라는²⁰⁾ 기사가 있는데, 역시 親屬이 보증을 선 경우이다.

아래에서 보듯이, ‘人保’와 관련 親屬과 약간 다른 사례도 조금 나온다.

민간에서는 子弟가 상점에 들어가 장사를 견습하려고 할 때, 그 父兄이 반드시 타인에게 보증을 의뢰한다. 이렇게 보증 추천하는 사람을 속칭 保薦官이라고 부른다.²¹⁾

商家가 司事(즉 夥友)를 고용함에 대개는 仲人이 있어 이를 소개한다. 그 司事が 받은 첫 번째 달의 임금은 소개인의 수입으로 한다. 만약 소개인이 親戚이나 朋友여서 받지 않겠다고 하면 해당 司事の 소득으로 한다.²²⁾

상점의 양도 계약을 체결하는 경우, 中見은 대개 親友나 관계자가 담당하기 때문에 비용에 관한 규정은 없다.²³⁾

18) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『商業學徒』, 『中國商業習慣大全』, 45~46쪽.

19) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『商業藝徒(藝徒は學徒と同意)』, 『中國商業習慣大全』, 47쪽.

20) 嚴謬聲 編, 『商號股東或經理介紹弟侄虧欠責任習慣』, 『上海商事慣例』, 193쪽.

21) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『保薦官』, 『中國商業習慣大全』, 49쪽.

22) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『商業使用人』, 『中國商業習慣大全』, 32쪽.

23) 嚴謬聲 編, 『推受盤合同證人中費習慣』, 『上海商事慣例』, 63쪽.

위에서 보듯이 '타인'이나 '친구'가 보증인으로 언급되었는데, 친분을 바탕으로 보증인 역할을 해주는 경우가 많았을 것이다. 상거래는 아니지만, 1935년 보증에 대한 자신의 경험을 재미나게 풀어낸 『保證人』이라는 글에서도, 유치원에 입학하는 친구의 어린 딸과 대학에 입학하는 친구의 아내를 위해 보증을 서주었다고 한다.²⁴⁾ 뿐만 아니라, 공안국 직원이 아편을 흡입한 사건과 관련 보증인까지 처벌하라는 지시가 있었는데, 이때 보증인은 직장 동료였다.²⁵⁾ 이밖에, '어떤 公司와 銀行은 父子, 兄弟, 叔侄, 夫妻 및 본 기관의 인원은 보증인이 될 수 없다'고 규정했다는데,²⁶⁾ 굳이 이런 규정을 두었다는 것은 관행적으로는 친척이나 동료 직원의 보증이 상당히 많았다는 것을 의미하는 것은 아닐까!

'人保'의 경우처럼, 소소한 신원보증은 친속관계나 친분을 바탕으로 개인이 서주는 경우가 많았지만, 거액이 오가는 선물거래나 채무채권 관계는 개인이 감당하기에는 부담이 지나치게 컸다. 뿐만 아니라, 전술했듯이 보증인이 보증 책임을 능히 감당할 수 있는 신용이나 능력을 갖추지 못했을 경우 채권자가 이를 수용하지 않았으므로, 거액이 걸린 거래에서는 상점 명의로 '舖保'가 대부분이었다.

예를 들면, 『상관행조사자료』²⁷⁾에 나타나는 여러 사례들, 즉 經理가 상

24) 何容, 『保證人』, 『宇宙風』 第1期, 1935, 81~82쪽.

25) 『爲外三區署員石兆呈吸食鴉片一案連同保證人令別處辦』, 『北平特別市市政公報』 第53期, 1930, 1쪽.

26) 屠哲隱, 『志願書、保證、工作契約』, 『人事管理月刊』 第1卷 第9期, 1936, 8쪽.

27) 상기한 출고에서는 다양한 상관행을 조사해 정리해 놓은 5권의 자료집을 주로 활용했는데, 이를 통칭하여 『상관행조사자료』라고 하였다.(참고, 『민국시기 상거래 관행과 신뢰확보의 다양한 양태 - 신용, 계약과 담보, 보증인』, 91~92쪽.) 본고에서도 같은 의미로 사용한다. 구체적으로 5권의 관행조사 자료집은 嚴譯聲 編, 『上海商事慣例』, 新聲通訊社出版部, 1936.6.(1933년 2월 초판); 周東白 校訂 / 森岡達夫 譯註, 『(實地調査) 中國商業習慣大全』, 東京: 大同印書館, 1941.; 米田祐太郎, 『支那商店と商慣習』, 東京: 教材社, 1940.; 東亞實進社 編, 『支那商業慣習』(支那研究叢書 第三卷), 東京: 東亞實進社, 1918.; 上海出版協會調查部 編著, 『支那の同業組合と商慣習』, 東京: 大阪屋號書店,

점을 대표하여 ‘書柬印章’으로 날인하고 서명하여 보증을 서는 습관,²⁸⁾ 商號가 圖書(차용증)를 작성하여 채무를 보증하는 습관,²⁹⁾ 舖號가 旅商을 위해 보증을 세워 외상거래를 할 수 있었던 사례³⁰⁾ 등이 있다. 또한, 1934년의 『廣州市政府指令』에서는, 電力管理處의 收金을 담당하던 ‘收費員’이 수금한 돈을 횡령하여 도주하자 보증인에게 철저히 책임을 물으라고 지시했는데, 당시 보증인은 瑞安店, 瑞興店, 南茂號라는 유력한 상점이었다.³¹⁾

이밖에, 錢莊이나 兩換店과 같은 금융상점(錢店)은 위탁구매나 어음거래를 비롯한 다양한 거래에 대해 보증업무를 전문적으로 수행했다. 한 사례를 들면, 徐之光이 생산한 면화 500포를 范福五가 구입하여 일본상인 三井洋行에게 팔았는데, 계약을 체결하고 나서 화물의 인도를 보증하기 위해 錢店을 보증인으로 세웠다고 한다.³²⁾ 또한, 1947년 11월 국민정부 재정부는 商業銀行과 錢莊이 - 위탁구매, 어음 및 환어음에 대한 보증업무를 제외한 - 일반보증업무를 하지 못하게 하는 조치를 취하였는데, 銀錢業이 보증업무로 인해 위험이 너무 크고 분쟁도 역시 많다는 점을 지적하였다.³³⁾ 공식적으로 일반보증업무를 중지할 정도로 금융상점이 보증업무를 많이 수행했음을 알 수 있다.

하지만 ‘보증인 관행’을 언급하는 『상관행조사자료』에서도 보증인과 피보증인이 구체적으로 어떤 관계였는지를 소상히 알 수 있는 사례는 많지

1925. 등이다.

- 28) 嚴譔聲 編, 『經理以商號書柬代人擔保責任習慣(一)(二)』, 『上海商事慣例』, 182~184쪽.
29) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『商號の圖書に依つて債務を擔保す』, 『中國商業習慣大全』, 264~265쪽.
30) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『舖戶が旅商に代つて捺印して掛買をなす』, 『中國商業習慣大全』, 266쪽.
31) 『廣州市政府指令 第6549號(1934.12.22.)』, 『廣州市政府市政公報』 第486期, 1934.12.31, 57~59쪽.
32) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『拋盤賣買』, 『中國商業習慣大全』, 120쪽.
33) 『商業銀行錢莊不得爲保證人』, 『銀行週報』 第32卷 第4期, 1948, 43~44쪽.

않았다. 다양한 잡지, 公報, 판례 등의 기사도 검색해 보았으나 구체적으로 어떤 관계에 입각해 상점 상호간에 보증을 썼는지는 알 수 없었다. 개인이나 상점이 보증을 썼다는 내용은 나오지만, 해당 보증인과 피보증인이 어떤 관계인지는 밝혀져 있지 않은 것이다.

다만, 徒弟의 취업에 대한 보증인이 대개 親屬이었다는 점에서, 일단 보증 관계가 血緣과 깊이 관련되어 있었다는 점은 분명한 듯하다. 뿐만 아니라 신용 있는 상점 간에 서로 보증을 서주었고 모든 것이 영업과 관련된 것이므로 業緣이 작용했을 것이라는 점도 어렵지 않게 짐작할 수 있다. 게다가, 신뢰와 신용, 친분이 전제될 수밖에 없다는 점에서 地緣이나 學緣을 비롯한 다양한 '관시(關係)'가 작동되었을 것으로 짐작된다. '연계 위주'의 중국 사회에서³⁴⁾ 보증이 필요한 사람들은 자기의 모든 '관시(關係)'를 총동원하여 보증인을 구했을 것이고, 이는 역으로 다시 중국사회에서 '관시'의 중요성을 더욱 증대시켰을 터이다.

Ⅲ. '보증인 관행'의 제도화 모색과 한계

이상에서 전통적인 '보증인 관행'이 상거래, 취업, 채권채무 등 다양한 사회관계에서 일반적으로 통용되었을 뿐만 아니라, 보증 책임이 매우 엄격하게 적용되었음을 알 수 있었다. 또한, 『상관행조사자료』를 통해 본 '보증인 관행'에서도 어떤 근대적 요소가 특별히 발견되지 않는다는 점에서,³⁵⁾ 전통적인 관행이 민국시기에까지 상당 정도 지속되었을 것으로 사

34) 費孝通이 말한 '동심원의 파문과 같이 형성되어 있는 인간관계의 질서, 차등적 질서구조'를 연상할 수 있다.(페이샤오통/ 장영석 옮김, 『鄉土中國 : 중국 사회문화의 원형』, 비봉출판사, 2011. 참조)

35) 상기한 『상관행조사자료』에서도 '보증인 관행'이 예전부터 내려오는 것이었음을 언급

료된다. 하지만, 지속되는 가운데에서도 전통적 ‘보증인 관행’이 근대적으로 변화될 계기나 가능성은 있었을 터이다. 아래에서는 이에 대해 탐색해 본다.

1. ‘보증인 관행’에 대한 사회적 비판 인식

전통적 ‘보증인 관행’에 어떤 변화가 발생할 계기가 있으려면 우선 전통적 ‘보증인 관행’에 대한 비판적 인식이 전제될 필요가 있다. ‘보증인 관행’의 폐해에 대한 사회적 인식이 있어야 이를 바탕으로 변화를 모색할 것이기 때문이다. 이와 관련해, 민국시기에 발표된 몇 편의 글이 ‘보증인 관행’을 비판적으로 보고 있다.

우선, 보증서의 「관계」란을 적어 넣는 일과 관련된 경험담을 통해 보증인을 세우는 것이 ‘번거롭고 실효성이 떨어지는 불필요한 일’이라고 풍자한 글이 있었다.

「관계」란에 ‘友誼’라고 쓰니 애매하다고 학교 직원이 썰러본다. ‘학생은 보증인 친구의 아내’, ‘보증인은 학생 남편의 친구’라고 쓰려니 모두 좀 우습다. 그래서 ‘학생의 남편은 보증인의 친구’라고 했다. 옆에 있던 친구 아내의 중학 동창이 보증인이 없어 등록을 못하자 내가 갑작스레 보증인을 되어 주었다. 거기에는 ‘학생 친구의 남편은 보증인의 친구’라고 관계를 적었다. 교육 전문가 여러분! 보증서의 ‘학생과의 관계」란에 대한 표준을 만들어 보증인을 살려주세요.³⁶⁾

하고 있다. 예컨대, “清代에서부터 습관이 되어 내려오는 것으로서”,(周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『商業上口頭擔保の習慣』, 『中國商業習慣大全』, 267쪽.), “오랜 연혁이 있다.”(周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『債務保證に、從債務人(保證人)を訴追(支拂請求訴訟)する習慣』, 『中國商業習慣大全』, 269쪽.) 등의 언급이 있다.

36) 何容, 『保證人』, 『宇宙風』 第1期, 1935, 81~82쪽.

같은 경험담인데 다소 심각한 글도 있다. 친척 중에 한 명이 도시의 큰 은행에 어렵사리 합격했는데 결국 보증인을 구하지 못해 취직을 할 수 없게 된 것이다. 은행에 취직하려면 도시의 큰 부자(大財富)가 신원을 보증해 주어야 하는데, 그의 친척은 '농촌 출신이어서 도시에 아는 큰 부자가 없었고, 큰 부자를 알고 있었다고 하더라도 그가 보증을 서준다는 보장이 없었다. 열심히 공부한다고 다 되는 것이 아니다. 부자와 사귀어 있어야 한다.'³⁷⁾ '관시(關係)' 중심의 사회가 안고 있는 폐단, 사회 계층을 고정시키는 '보증인 관행'의 폐단을 지적하고 있다.

1934~37년간 집중적으로 거론된 은행원 신원보증에 대한 개혁 논의에서도 '보증인 관행'의 단점이 지적되었다. 요컨대, 부유한 보증인을 찾기 어려워 인재를 널리 구하지 못한다는 점, 부정행위가 발생해도 실제로 배상을 받지 못하는 경우가 많아 실효성이 떨어진다는 점, 보증인의 신용상태를 면밀히 조사하기 어렵다는 점, 보증인이 중도에 보증을 철회할 경우 보증인을 다시 세우기 어려워 해당 직원이 퇴사해야 한다는 점을 명시하였다.³⁸⁾ 사회가 복잡해지고, 배상해야 하는 금액이 개인이 감당할 수 없을 정도로 커짐에 따라 '보증인 관행'의 여러 가지 문제점이 부각되었던 것이다.

'보증인 관행'을 비판하면서 나름의 대안을 제시한 독자투고도 있었다. '보증인 제도'는 기본적으로 직원을 믿지 못하고 멀리하는 것이니, 商號의 조직이나 회계를 엄밀하게 관리해 직원의 부정행위가 없도록 해야 한다는 것이다. 또한, '신식기업은 보증이 필요 없는 경우가 많은데 그래도 부정행위가 백출했다는 말을 듣지 못했다'고 하였다.³⁹⁾

실제로도 관리가 양호한 公司는 직원에게 몇 명의 '참고증인(參證人)'만을 요구하는 경우가 있었다고 한다.⁴⁰⁾ 또한, 『상관행조사자료』에서 보이

37) 火雪明, 「保人與職業」, 『長城』第2卷 第6期, 1935, 121쪽.

38) 章雲保, 「銀行員保證制度之研究」, 『銀行週報』第21卷 第2期, 1937, 11~13쪽.

39) 五五, 「讀者藝林 - 論保證人」, 『錢業月報』第14卷 第3期, 1934.3.15.

는 상거래 과정에서도 외국상인(洋商)의 경우는 일반적인 중국 상인(華商)과 달리 중개인 성격의 영업사원(跑街)에게 대금 수급에 대해 보증인의 역할을 부여하지 않았다고 한다.⁴¹⁾ 같은 맥락에서 洋行은 거래를 중개한 중개상이면서도 거래상의 손실에 대해서는 거의 책임을 지지 않아 ‘보증인’의 역할을 하지 않았는데,⁴²⁾ 중국의 일반 관행과 다른 국제관례가 중국에 이입되었음을 알 수 있다. 하지만, 이는 외국상인의 ‘언저리’에서 일어난 극히 제한된 변화였고, 전술하였듯이 중국 상인들 사이에서 ‘보증인 관행’은 일반적으로 통용되었다.

인식상의 차원에서도 역시 ‘보증인 관행’이 필요하다는 흐름이 절대 우세했던 것으로 보인다. 무엇보다 ‘보증인 관행’이 경제적 거래를 비롯해 사회 전반적으로 광범위하게 통용되었음이 이를 입증한다. ‘보증인 관행’에 대한 비판적 문제제기는 사실상 매우 소략하였다. 뿐만 아니라, 전술한 바와 같이 ‘보증인이 관행에 따라 엄중한 책임을 지지 않게 되면, 소송의 남발, 자본 투자의 감소, 상거래 위축에 따른 경제에 대한 악영향 등의 부작용이 일어날 것’이라는 인식이 있었다.⁴³⁾

또한, ‘보증인 관행’이 가진 몇 가지 장점이 인식되기도 했다. 첫째, 피보증인이 부정행위를 저지르지만 않으면 회사, 피보증인, 보증인 모두가 아무런 비용도 치르지 않는다는 것이다. 둘째, 보증 책임이 엄중하기 때문에 보증인이 평소에 앞장서 피보증인을 엄격하게 감시한다. 셋째, 보증인과 피보증인의 긴밀한 인적 관계와 보증인에 대한 피보증인의 감사하는 마음으로 인해, 보증인에게 해를 끼치지 않으려고 피보증인이 스스로 처신을

40) 屠哲隱, 『志願書、保証、工作契約』, 『人事管理月刊』第1卷 第9期, 1936, 8쪽.

41) 嚴謬聲 編, 『華洋商號交付貨款習慣』, 『上海商事慣例』, 12~13쪽.

42) 嚴謬聲 編, 『取消一部分定貨習慣』, 『上海商事慣例』, 38~40쪽.

43) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『債務保證に、從債務人(保證人)を訴追(支拂請求訴訟)する習慣』, 『中國商業習慣大全』, 269~270쪽.

신중히 한다는 점이다.⁴⁴⁾

이밖에, 인사관리제도와 관련해 '보증인 관행'을 다루었던 한 필자는 '보증인 제도'의 부정적 측면을 설명하면서도 결국에는 다음과 같이 토로하고 있다.

나는 (보증인 제도의) 허다한 어려움으로 인해 보증을 줄일 수는 있어도, 완전히 없앨 수는 없다고 생각한다. 더욱이 물질적 유혹이 넘쳐나는 도시에서는 말이다.⁴⁵⁾

2. 「保證規則」의 '강화된 제도화'

'보증인 관행'의 변화 가능성을 탐색하기 위해 '신식기관'이 직원을 채용할 때 보증인을 요구했는지, 요구했다면 '보증인 제도'를 어떻게 운영했는지를 확인할 필요가 있겠다. 왜냐하면 이들 기관은 근대 이후의 여러 변화와 맞물려 새롭게 등장했다는 점에서 변화의 계기가 될 수 있기 때문이다. 이와 관련해, 중앙 및 지방 정부, 공기업, 신식기업, 은행 등 여러 공공기관이 제정해 시행했던 「보증규칙」이 있어 흥미를 끈다.

필자는 자료검색을 통해 매우 다양한 기관에서 「보증규칙」을 제정해 운영했음을 알 수 있었다. 「보증규칙」을 제정하지 않은 경우는 대개 기관의 인사 관련 규정에 보증인에 대한 내용을 포함시켰던 것으로 보인다. 기관의 내규에 규정된 것과 보증금에 대한 규칙을 제외하고, 보증인과 관련된 것에서 일부 주요한 것만 간추려 보면 다음 표와 같다.

44) 章雲保, 「銀行員保證制度之研究」, 『銀行週報』 第21卷 第2期, 1937, 11쪽.

45) 屠哲隱, 「志願書、保證、工作契約」, 『人事管理月刊』 第1卷 第9期, 1936, 9쪽.

보증규칙	출처
內政部直轄各機關會計員保證暫行規則(1929.01)	『內政公報』, 第2卷 第1期, 1929, 142쪽.
財政部各稅務分所所長任用保證規則(1936.07)	『財政日刊』 第2517期, 1936, 1~5쪽.
軍政部航空掩護大隊士兵保證章程(1930.06)	『軍政公報』 第70期, 1930, 17~19쪽.
南京特別市市政府財政局職員保證規則(1928.08)	『南京特別市市政府財政月刊』 第1卷 第1期, 1928, 88쪽.
浙江省政府及直屬機關掌司公款人員保證規則(1929.01)	『浙江民政月刊』 第16期, 1929, 24~27쪽.
江蘇省縣地政局辦理登記人員保證規則(1934.02)	『江蘇省政: 地政季刊』 第1卷 第1期, 1937, 185~187쪽.
軍事通信人員保證規則(江蘇省保安處)(1935.12)	『江蘇保安季刊』 第2卷 第4期, 1936, 192쪽.
浙江省稅務員保證規則(1937.10)	『浙江省政府公報』 第3057期, 1937, 34~36쪽.
浙江省各縣農業金融機關職員保證規則(1935.01)	『浙江省建設月刊』 第8卷 第7期, 1935, 1~3쪽.
浙贛鐵路局內外員工警取具保證規則(1934.07)	『浙贛鐵路月刊』 第1卷 第3期, 1934, 16~19쪽.
國營鐵道掌司公款物料人員保證規則(1937.03)	『粵漢半月刊』 第1卷 第4期, 1937, 76~78쪽.
交通銀行任用行員規則(1922.12)	『交通銀行月刊』 第1卷 第5期, 1923, 1~4쪽.
水東礦廠裹工保證暫行規則(1930.05)	『安徽建設』 第16/17期, 1930, 30~31쪽.
同人保證規則(商務印書館)(1935.11)	『商務印書館通信錄』 第416期, 1935, 2~4쪽.
上海市輪船業同業公會辦事職員保證規則(1936.06)	『航業月刊』 第3卷 第12期, 1936, 1쪽.

이하에서는 상기한 '보증규칙'을 통해 '보증인 제도'를 어떻게 운영했는지를 분석할 것이다. 구체적으로는 규칙의 적용을 받는 대상 직원, 보증인의 자격조건과 책임, 보증 방법, 보증인에 대한 확인 및 심사(對保), 보증서 갱신(換保) 및 철회(退保) 등에 대해 살펴본다.

(1) 보증인과 피보증인 : 대상 직원과 보증인의 자격 및 책임

우선, 보증서 제출 대상 직원을 살펴보면 모든 직원을 대상으로 하는 경우가 다수이지만, '보증규칙' 자체가 역시 금전을 취급하는 직원에 집중하는 경향이 보인다. 예컨대, 재정부의 경우 稅務分所長을 대상으로 하고 있고,⁴⁶⁾ 南京市의 경우에도 수금을 하는 '經收員'을 대상으로 한다.⁴⁷⁾ 浙江省政府도 마찬가지이다.⁴⁸⁾ 기관 자체가 금전을 많이 다루는 기관이 아니라면, 대개 인사 관련 내규의 한 부분으로 보증인을 규정하고 있다.

또한, 신규 채용하는 직원은 물론이고, '보증규칙'이 제정되기 이전에 입사한 인원에 대해서도 보증서를 새로이 갖추도록 요구한 경우가 있었다.⁴⁹⁾ 당연히 임시로 채용한 직원은 대개 면제해 주었지만, 기관에서 필요하다고 인정하면 보증서를 제출해야 했다.⁵⁰⁾ 이처럼 대상 직원이 엄격하게 설정되어 있다.

보증인의 자격도 매우 엄격하였다. 몇 가지 유형으로 나눌 수 있는데, 대부분이 殷實한, 즉 '부유하고 충실한' 商號의 보증, 이른바 '舖保'를 요구하였다. 심지어는 소속기관의 자본금을 초과하는 자본을 가지거나, 보유한 부동산의 가치가 소속기관 자본금의 2배 이상인 商號의 보증을 요구하

46) 『財政部各稅務分所所長任用保證規則』

47) 『南京特別市市政府財政局職員保證規則』

48) 『浙江省政府及直屬機關掌司公款人員保證規則』; 『浙江省稅務員保證規則』

49) 『江蘇省縣地政局辦理登記人員保證規則』; 『浙江省各縣農業金融機關職員保證規則』

50) 『水東礦廠襄工保證暫行規則』

기도 했다.⁵¹⁾ 殷實한 舖保를 구하지 못한 경우나, 공금을 직접적으로 취급하지 않는 직원에 대해서는 부차적으로 개인의 보증(人保)을 허용했는데, 人保의 경우에도 조건이 까다롭기는 마찬가지였다. 예컨대, 기업의 주주, 이사, 감사, 최고경영자(經理人)로 한정하기도 했고,⁵²⁾ 대개는 튼실한 商號를 경영하거나, 현직 고위공무원이거나, 명망 있는 ‘公正士紳’이어야 했다. 적어도 확실한 직장과 거주지, 신용을 갖추어야 했다. 말하자면, 재력과 신용, 명망을 갖춘 보증인을 요구하였던 것이다.

심지어는 당시 『中華民國民法』의 『債編』 第24節에 규정되어 있는 보증인의 권리를 스스로 포기할 것을 조건으로 설정하기도 했다.⁵³⁾ 해당 민법의 조항은 제745조 “채권자가 채무자의 재산을 강제로 집행하는 것이 효과가 없을 때까지, 보증인은 채권자의 배상 청구를 거절할 수 있다”는 규정이다. 말하자면, 사전에 상기한 제745조의 권리를 포기함으로써, 손해가 발생하면 즉각 배상책임을 이행할 보증인을 요구했던 것이다. 동법 제746조에는 ‘보증인이 前條의 권리를 포기한 경우, 前條의 권리를 주장할 수 없다’는 규정이 있어 법적 근거가 없었던 것은 아니지만, 소속기관 위주로 매우 까다롭게 보증인을 요구한 것이라고 할 수 있다.

또한, 까다로운 여러 가지 부가 조건이 추가되었다. 舖保나 人保 모두, 소속기관이 소재한 지역에서 영업을 하거나 거주해야 했고, 제출된 보증서는 현장조사나 서면조사를 거쳐 소속 기관장의 승인을 얻어야 인정되었다. 이밖에, 보증인을 구하지 못할 경우 소속기관의 동료가 연대보증을 서는 경우도 있었지만⁵⁴⁾ 대개 같은 소속기관의 직원은 보증인이 될 수 없었고, 父子, 兄弟, 夫妻, 叔姪 등 친인척 관계인 사람도 보증인에서 배제되었

51) 『浙江省各縣農業金融機關職員保證規則』

52) 『上海市輪船業同業公會辦事職員保證規則』

53) 『浙江省稅務員保證規則』

54) 『軍政部航空掩護大隊士兵保證章程』; 『水東礦廠襄工保證暫行規則』

다.⁵⁵⁾ 전술했듯이, 일반 상점에서 徒弟를 채용할 경우 대개는 父兄이 보증을 썼는데 공공기관에서는 이를 배제하였던 것이다. 상기한 공공기관들이 일반 상점에 비하면 훨씬 좋은 직장이었겠지만, 이상과 같은 자격조건을 가진 보증인을 구하는 것은 누구라도 매우 곤란한 일이었을 것으로 보인다.

보증인이 감당해야 하는 책임은 대개 피보증인의 불법 및 부정행위로 발생한 소속기관의 모든 손해를 완전히 배상하는 것이었다. 몇 기관에서 배상 책임의 한도를 정해 놓기도 했지만, 세무서의 경우 '연간 징수세액의 2할'과 같이 한 사람이 횡령할 수 있는 금액의 최대치로 규정하였다.⁵⁶⁾ 피보증인의 직무 유무나 인사이동 여부, 근무지역의 변경 등에 상관없이 보증 책임을 져야 했다.⁵⁷⁾ 사고를 낸 '피보증인을 찾아 추궁한다는 구실을 비롯해 어떤 구실로도 시일을 연장할 수 없다'고 하였다.⁵⁸⁾

보증 책임이 피보증인의 퇴직과 함께 곧 바로 종료되는 것도 아니었다. 기본적으로 피보증인에게 부정행위가 없었다는 것을 소속 기관장이 확인한 후에야 비로소 보증 책임에서 벗어날 수 있었다. 일부 기관에서는 퇴직 후 3~6개월이 지난 후에야 비로소 보증서를 반환할 수 있다고 규정하였다.⁵⁹⁾ 심지어 증거 조작이 발견되면 6개월이 지난 후에도 보증인에게 책임을 물을 수 있었다.⁶⁰⁾

이상에서 살펴보았듯이, 신규 채용하는 직원은 물론이고 경우에 따라 기존 직원에게도 보증서를 요구하였다.⁶¹⁾ 보증인의 자격도 매우 엄격하

55) 『浙江省稅務員保證規則』; 『交通銀行任用行員規則(第四章保證)』; 『同人保證規則(商務印書館)』; 『上海市輪船業同業公會辦事職員保證規則』

56) 『財政部各稅務分所所長任用保證規則』

57) 『浙江省稅務員保證規則』

58) 屠哲隱, 『志願書、保證、工作契約』, 『人事管理月刊』第1卷 第9期, 1936, 9쪽.

59) 『軍事通信人員保證規則(江蘇省保安處)』; 『浙江省稅務員保證規則』; 『浙贛鐵路局內外員司工警取具保證規則』

60) 『上海市輪船業同業公會辦事職員保證規則』

고, 까다로웠다. 보증인의 책임도 소속기관의 모든 손해를 완전히 배상하는 것이었다. 기본 틀에서는 전술한 일반적인 상관행과 상통하지만, 『보증규칙』의 규정은 철저히 소속기관의 손해를 막는 데에만 집중하고 있다는 점에서, 피보증인 직원에게 가혹할 정도로 부담스러운 것이었다.

(2) 보증인 관리 : 보증 방법 및 보증서의 갱신과 철회

보증은 소정 양식의 보증서를 친필로 작성하고 여기에 보증인이 서명, 날인하여 피보증인 소속기관에 제출하는 방식으로 이루어진다. 보증서 양식의 뒷면에는 보증인의 책임을 비롯한 제반 주의사항(保證書條款)을 기재해 두어, 보증인의 엄중한 책임을 각성시켰다. 보증서는 대개 3부를 작성하여 소속기관, 보증인, 피보증인이 각각 소지하였다. 특히, 舖保의 경우 商號의 공식인장을 날인하도록 했다. 經理人 개인의 인감은 허용되지 않았다. 어떤 경우는 상점의 공식인장을 찍은 후에, 다시 經理人이나 股東이 서명, 날인하도록 했다.⁶²⁾ 그만큼 보증 책임의 엄중함을 부각하려는 것이었다.

보증서가 제출되었다고 절차가 끝난 것이 아니었다. 『보증규칙』에는 보증서가 처음으로 제출되었을 때는 물론이고, 제출되어 있는 보증서에 대해서도 정기적으로 확인하고 심사하는 절차가 엄격하게 규정되어 있다. 이를 ‘對保’라고 부른다.

우선, 피보증인이 보증서를 제출한 경우 이를 보증인에게 보내 확인 도장을 받는 절차를 취하는 경우가 있었다.⁶³⁾ 확인 조사가 서면으로 이루어지기도 했지만, 대개는 보증인이 있는 곳에 인원을 파견하여 보증인의 직

61) 실제로 1934년 交通銀行에서는 다수의 신입직원들이 보증서를 제출하지 못해 잠시 직무가 정지되어 있었다고 한다.(『同人消息(七月份) : 保書未繳暫停薪職』, 『交行通信』 第5卷 第1期, 1934, 71쪽.)

62) 『浙江省稅務員保證規則』

63) 『浙江省稅務員保證規則』

업, 거주지, 자금능력, 평판이나 신용 등을 조사하였다. 조사를 담당한 직원은 보증서에 확인 날짜를 기입하고 날인해 제출했다.⁶⁴⁾ 조사에서 부적합 판정을 받으면 피보증인은 다시 보증인을 구해야 했다.

보증서가 처음 제출되었을 때 확인하고 조사했다고 일이 끝나는 것이 아니었다. 매년 보증인에게 서면이나 인원을 파견하여 계속 보증 여부를 확인하였고, 더불어 보증인의 실제 상황에 변화가 없는지를 조사하였다. 심지어 반년마다 조사하는 기관도 있었다.⁶⁵⁾ 어떤 경우든 이상이 있다고 판정되면 새로운 보증인을 구해야 했다. 근무지를 옮긴 경우에도, 새로운 근무지의 기관장이 기존의 보증서를 인정하면 계속 유효했으나, 인정하지 않으면 새로운 보증인을 구해야 했다.⁶⁶⁾ 일반적으로 확인과 심사를 거친 보증 관련 서류는 상부에 공문으로 보고하고 비준을 받아야 했다.

『보증규칙』은 보증서의 갱신과 철회에 관해서도 철저하게 관리하도록 규정하였다. 우선, 보증인이 피보증인의 행위에 의심이 생기면 보증을 철회(退保)할 수 있었다. 보증인은 반드시 서면으로 신청해야 하고, 피보증인은 다른 보증인을 구해야 한다. 기존의 보증서는 새로운 보증서가 제출되어 기관장의 인가를 받아야 비로소 반환되었고, 그때까지 기존 보증인의 책임이 유지되었다. 南京市 財政局에서는 규정상 1개월 내에 새로운 보증서가 제출되지 않으면 해당 직원이 면직되기도 했고,⁶⁷⁾ 새로운 보증서가 승인을 받을 때까지 직무를 잠시 정지하는 경우도 있었다.⁶⁸⁾ 이는 전술한 바와 같이 보증인의 책임이 매우 엄중하므로 언제든지 철회할 수 있었던 일반적인 상거래 관행과 상통하지만, 세밀하게 보면 소속기관에 절대

64) 『江蘇省縣地政局辦理登記人員保證規則』

65) 『浙贛鐵路局內外員工警取具保證規則』

66) 『浙江省稅務員保證規則』

67) 『南京特別市市政府財政局職員保證規則』

68) 『浙江省稅務員保證規則』

유리하고 피보증인에게는 가혹할 정도로 매우 엄격하게 운영되었음을 알 수 있다.

피보증인은 보증인이 보증을 철회했을 경우뿐만 아니라, 자격을 상실했을 때에도 새로운 보증인을 구해야 했다. 요컨대, 상점이 폐업하거나 자본 및 신용에 변화가 생기거나, 보증인의 직업, 거주지, 실제상황 등에 변화가 발생하면 보증인이나 피보증인이 이를 소속기관에 신고(聲明)해야 하고, 소속 기관장은 피보증인에게 보증서 갱신(換保)을 요구한다. 전술했듯이 소속기관이 ‘對保’를 통해 이상을 발견했을 때에도 ‘換保’해야 하며, 보증인의 자격 상실 여부는 전적으로 소속기관이 판단했다. 이처럼 ‘對保’와 맞물려 보증서는 매년 갱신되었는데, 기존 보증인을 매년 바꾸는 것은 아니었지만,⁶⁹⁾ 수시로 기관장이 필요하다고 인정하면 피보증인은 새로운 보증인을 구해야 했던 것이다. 이 경우에도 새로운 보증서가 제출되어 승인을 받을 때까지 기존 보증서를 반환하지 않았다.

이상에서 살펴보았듯이, ‘신식기관’은 보증인의 자격과 책임, 보증인에 대한 확인조사, 갱신과 철회 등에서 매우 까다로운 규정을 「보증규칙」에 담았다.⁷⁰⁾ 여러 「보증규칙」이 특별한 예외 없이 일정한 패턴을 보였으며, 하나같이 ‘보증인 제도’를 엄격하게 관리, 운영하고자 했다. 말하자면, 전통적인 민간의 ‘보증인 관행’을 크게 강화해서 ‘제도화’한 것, 즉 ‘강화된 보증인 관행의 제도화’로 볼 수 있겠다.

이는 당연히 보증인을 철저히 관리하지 않아 낭패를 보는 사태가 빈발

69) 『江蘇省縣地政局辦理登記人員保證規則』

70) 실제에도 ‘보증인 관리’를 철저히 시행하라고 지시하는 사례를 발견할 수 있다. 예컨대, 江蘇省保安司令部는 상기한 『軍事通信人員保證規則』 제9조, ‘통신인원의 보증 및 연대보증은 각 주관 기관이나 부대에서 매년 새해가 시작될 때에 인원을 과건하거나 서면으로 對保를 해야 한다’는 규정을 근거로 보증인에 대한 확인 및 조사를 지시하였다.(『命令：參字第六九八〇號(中華民國二十四年十二月十一日)』, 『綏靖旬刊』 第77期, 1935, 14~15쪽; 『公牘江蘇全省保安司令部訓令 經字第四四七六號 令各保安大隊長』, 『江蘇保安季刊』 第2卷 第4期, 1936, 165쪽.)

하자 이에 대응하는 과정에서 나온 것이다. 1934년 10월 平漢鐵路管理局의 행정계획은 이런 맥락을 잘 보여주는데, '근래 직원 중에 공금을 횡령해 도망하는 사례가 매우 많아, 『掌司公款公產人員取保對保暫行辦法』을 제정하니, 보증서를 엄밀하게 조사하고 심사하는 데에 힘쓰라'고 지적하였다. 또한, 1935년 12월 江蘇銀行은 아래와 같은 지시를 내리고 있다.

『行員保證規則』에 매년 1~2차례 對保를 하도록 규정되어 있으나, (중략) 원래 있던 보증인은 모두 사방으로 흩어져 人事에 변천이 있는지 없는지, 어제와 오늘의 상황에 다름이 있는지 없는지, 은행 본부의 비어있는 봉투만으로는 결코 알 수가 없다. (중략) 보증인에 수시로 주의를 기울일 필요가 있어, (중략) 아래와 같이 조사 규정을 마련하니, (중략) 규정에 따라 對保를 철저히 시행하라.

역시 '對保'의 부실이 문제가 되어 새로운 규정이 만들어지고 있다. 1930년 6월의 『建設委員會訓令(第315號)』을 보아도, '對保' 규정의 부재가 문제되어 새로운 규정을 마련하였음을 알 수 있다. 요컨대, 長興煤礦局에서는 『銷煤章程』 제3조에 '석탄 판매를 담당하는 업자(銷煤行號)는 銀行, 錢莊, 行棧 2家로 보증인을 세워야 한다고 규정해 놓았다. 별도의 『보증규칙』이 없어서 '對保'에 관한 규정이 주도면밀하지 않았는데, 훈령을 통해 구체적인 '對保' 규정을 시달하면서 營運主任에게 엄밀한 시행을 지시하였던 것이다.⁷¹⁾ 이렇게 보면, 『보증규칙』을 제정해 '보증인 관행'을 강화하고 제도화한 것은 보증인에 대한 확인조사(對保)가 잘 이루어지지 않아 사고가 발생해도 배상을 받지 못하는 낭패를 보았기 때문이었다. 본래 '보증인 제도'는 대개 인사 관련 내규에서 간략하게 규정했었으나, 이를 굳이 『보증규칙』

71) 『本會令：訓令：建設委員會訓令：第三一五號(中華民國十九年六月二日)』, 『建設委員會公報』 第7期, 1930, 17쪽.

으로 확대해 ‘강화된 제도화’를 추진한 이유는 ‘對保’가 잘 이루어지지 않았기 때문인 듯하다.

사실 ‘보증인 관행’과 관련해 ‘강화된 제도화’와 같은 변화는 일반적인 상관행에서도 어렵듯하게 감지할 수 있다. 예컨대 상기한 『상관행조사자료』를 보면, ‘구두 보증은 근래 날로 감소하는 추세이고’,⁷²⁾ ‘종래 구두로 보증할 뿐 보증서를 제출하지는 않았으나, 최근 횡령과 편취가 속출하여 보증인이 보증서를 제출하게 되었으며’,⁷³⁾ ‘근자에 증거를 존중하므로 보증서를 제출해 후일의 위약을 방지하기도 하였고’,⁷⁴⁾ ‘근래 漢口의 선물거래(抛盤)에는 분규가 기승을 부려, 외국상인은 구매약정 때에 계약금(定銀)을 지급하고, 또 판매 측에서는 확실한 보증인을 세우려고’⁷⁵⁾ 한다는 것과 같은 상관행 조사결과가 ‘강화된 제도화’와 일맥상통한다고 볼 수 있다.

3. 민법 조항의 보증인 권리 보호와 한계

전통적인 ‘보증인 관행’이 민국시기 민법 조항에 부합하였을까? 주지하듯이 민국시기 민법이 기본적으로 외국의 입법례를 도입한 것이라는 점에서 변화의 계기가 될 개연성이 있다. 특히, ‘보증인 관행’에서 보증인의 책임은 매우 엄중한 것이었다. 어떤 이유라도 채무자가 변제를 실행하지 않을 때에는 보증인에게 대신 이행하도록 청구할 수 있었고 보증인은 이를 거절할 수 없었다. 보증인은 채무자와 거의 같은 처지에서 배상 책임을 부담해야 했다. 그렇다면, 민법에서는 보증인의 책임과 권리를 어떻게 규정하였을까? 실제 소송에서는 어떻게 적용되었을까?

보증에 관한 규정은 1929년 11월에 공포된 『中華民國民法』, 『債編』 第

72) 嚴謬聲 編, 『擔保職員責任習慣』, 『上海商事慣例』, 185쪽.

73) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『商店の人を用ふる習慣』, 『中國商業習慣大全』, 26쪽.

74) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『商業上口頭擔保の習慣』, 『中國商業習慣大全』, 267쪽.

75) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『抛盤賣買』, 『中國商業習慣大全』, 119-120쪽.

24節, 제739조에서 제756조에 걸쳐 규정되어 있다. 대략 보증의 정의 및 책임과 의무에 관한 내용이다. 여기에서 보증인의 권리와 관련해 가장 주목되는 것은 제745조이다.

제745조 보증인은 채권자가 채무자의 재산을 강제 집행함에 효과가 없기 전에는 채권자에 대하여 청산을 거절할 수 있다.⁷⁶⁾

말하자면, 채무자가 기한이 되었음에도 채무를 변제하지 않아, 채권자가 채무자의 재산을 강제로 집행하려고 했으나, 효과를 거둘 수 없음이 확인된 후에야 비로소 보증인에게 대신 갚을 것을 청구할 수 있다는 것이다. 상기했듯이 어떤 경우라도 채무자가 변제를 실행하지 않을 때에는 보증인에게 대신 이행하도록 청구할 수 있고 보증인은 이를 거절할 수 없다는 관행과 배치되는 내용이다. 근대적인 민법을 통해 '보증인 관행'에서 보이는 보증인에 대한 '가혹한' 책임을 일정 정도 감경할 수 있는 계기가 마련되었던 것이다.

이 조항은 관행과 배치되어서 그런지, 보증과 관련된 판례를 검색해보면 역시 가장 많이 다툴이 벌어졌던 사안 중에 하나이다. 소송에서는 우선 채권자가 채무자의 재산을 강제 집행해도 효과가 없다는 것이 입증되었느냐, 아니냐가 쟁점이 되었다.⁷⁷⁾ 그런데 이보다 더 쟁점이 되었던 것은 제745조에 이어 곧 바로 나오는 제746조의 예외 규정에 해당이 되느냐, 아니냐의 문제였다. 해당 조항부터 살펴보자.

제746조 아래의 각항 중의 하나일 경우, 보증인은 前條의 권리를 주장할 수 없다.

76) 『法規：民法：第二編：債』, 『立法院公報』第12期, 1929.12, 426쪽.

77) 周東白 編/ 森岡達夫 譯, 『債務保證に、從債務人(保證人)を訴追(支拂請求訴訟)する習慣』, 『中國商業習慣大全』, 270쪽. 여기에서는 소송을 사례로 상관행을 설명하고 있다.

1. 보증인이 前條의 권리를 포기했을 경우
2. 보증 계약 성립 후 채무자의 주소, 영업장소, 거주지에 변경이 생겨 청산을 청구하기가 어려울 경우
3. 채무자가 파산선고를 받았을 경우
4. 채무자의 재산이 부족해 채무를 청산하기에 부족할 경우⁷⁸⁾

언뜻 보아도 예외가 폭넓게 인정되었음을 알 수 있다. 사실상 보증인이 제745조의 권리를 행사하기가 거의 불가능할 정도이다. 특히 채무자의 주소나 영업장소에 변경이 발생하였을 경우를 예외로 인정하였는데, 채무를 변제할 수 없는 상황이라면 대개 피신해 있었을 터이니, 보증인은 사실상 즉각 배상 책임을 부담하는 것과 마찬가지였던 것이다. 소송에서도 대개 예외 규정을 들어 채권자의 손을 들어주고 있다.⁷⁹⁾ 게다가 한 판결 요지에서 “보증 채무는 원래 채권자의 권익을 보호하기 위하여 설정된 것”⁸⁰⁾이라는 선언하고 있는데, 이는 ‘보증인 관행’과 민법의 취지가 동일함을 단적으로 말해준다.

이밖에, 민법 제748조에 따르면,⁸¹⁾ ‘여러 사람이 동일한 채무에 보증을 선 경우 連帶 책임을 지야 했다. 이에 대해 당시의 한 논설에서는, ‘유럽의 경우 여러 보증인이 나누어 책임을 지는 제도를 채용하고 있어 자기의 지분만큼만 책임을 부담하면 되지만, 중국에서는 그렇지 않았는데 이는 보

78) 『法規：民法：第二編：債』, 『立法院公報』 第12期, 1929.12, 426쪽.

79) 『新判例：大理院民事第一庭判決十六年上字第一三七八號』, 『法律評論(北京)』 第253期, 1928, 31~32쪽.; 『最高法院民事判決要旨』, 『浙江杭鄞金永衢紹律師公會報告錄』 第155期, 1932, 9쪽.; 『關於民法債編：(三十八)檢索抗辯之拋棄(二十一年八月二十五日民事上字第一七六三號)』, 『最高法院民事判例匯刊』 第8期, 1934, 84~86쪽.; 『最高法院民事判例』, 『法律評論(北京)』 第13卷 第28期, 1936, 21쪽.

80) 『關於民事訴訟法：(二)一事再理及保證人之責任(二十二年一月二十六日民事上字第三六五號)』, 『最高法院民事判例匯刊』 第13期, 1934, 4~5쪽.

81) 『法規：民法：第二編：債』, 『立法院公報』 第12期, 1929.12, 426쪽.

증의 효력을 한층 더 강화하여 채권자의 이익을 더욱 굳건하게 만들기 위함'이라고 하였다.⁸²⁾ 소송에서도 연대 책임을 인정함으로써,⁸³⁾ 채권자는 여러 보증인 중에 누구에게라도 모든 배상 책임을 물을 수 있어 채권을 확보하기가 더욱 용이하였던 것이다.

또한, 민법 제740조에서는 보증 책임에 채무의 이자, 위약금, 채무로 인한 손실, 기타 부가적인 부담까지 포함시켰다.⁸⁴⁾ 말하자면, 본래 채무 변제가 약정된 기한 내에 이루어지지 않음으로써 발생하는 유무형의 모든 손해까지 보증인이 책임을 져야 했던 것이다.⁸⁵⁾

이상에서 보았듯이, 민법 제745조에서 새로이 보증인의 권리를 일부나마 보호하려는 변화를 보였으나, 곧 바로 제746조에서 예외를 폭넓게 규정하고 있어, 결과적으로 '보증인 관행'에 어떤 질적인 변화를 초래할 개연성은 크지 않았다. 연대보증이나 유무형의 손실에 대한 배상 등의 규정은 채권자 위주의 '보증인 관행'과 상통한다. 민법에서도 관행과 마찬가지로, 보증인의 책임을 엄격하게 적용해 채권자의 이익을 굳건히 지키고, '보증인 관행'을 통해 거래의 안정성을 확보하는 데에 집중하고 있다.

4. 신용보증보험회사와 「特種現金保證辦法」의 무산

이상에서 살펴보았듯이, 전통적인 '보증인 관행'은 근대시기에 와서도 여전히 역동적으로 작동되었을 뿐만 아니라, 제도화되는 과정에서 강화되는 경향을 보였다. '강화된 제도화' 과정을 거치면서, 피보증인이나 보증인은 모두 엄중한 책임을 부담해야 했다. 개인이 보증을 부담해야 하는 폐단에서 벗어나기 위해서는, 단체나 조직기구를 통해 보증을 감당하는 방법

82) 胡振興, 『保證責任』, 『海光』 第5卷 第10期, 1933, 35~36쪽.

83) 『最高法院判例: 民事』, 『法律匯刊』 第12期, 1932, 31~33쪽.

84) 『法規: 民法: 第二編: 債』, 『立法院公報』 第12期, 1929.12, 425쪽.

85) 胡振興, 『保證責任』, 『海光』 第5卷 第10期, 1933, 35~36쪽.

을 강구할 필요가 있을 터인데, 1930년대 중반 상해의 금융업계에서 이러한 움직임을 보여 흥미롭다. 즉, 중국 최초의 신용보증보험회사인 ‘中國第一保證保險公司’의 출현과 「特種現金保證辦法」의 제기가 그것이다.⁸⁶⁾

‘中國第一信用保險公司’는 1930년 4월 上海 四川路에서 설립되었다.⁸⁷⁾ 당시 유럽의 신용보증보험을 잘 알고 있던 潘學安이 上海儲蓄銀行 總經理 陳光甫의 후원에 힘입어 설립을 추진하였다.⁸⁸⁾ 주요한 영업은 銀行, 公司, 商號, 학교, 공장 등의 직원을 위해 보증을 서주고 소속기관에 손실이 발생하면 이를 배상하는 것이었다.⁸⁹⁾

하지만 중국 최초의 신용보증보험회사는 그다지 성과를 거두지 못하였다. 회사가 설립되고 3년 동안, 보험에 가입한 회사는 모빌(Mobil), 上海電力, 앤더슨 메이어스(Anderson Meyers & Co. Ltd), 브루너 몬도(Brunner Mond & Co) 등 주로 외국인이 운영하는 회사였고, 중국인 회사로는 회사 설립에 관여했던 上海商業儲蓄銀行이 전부였다고 한다.⁹⁰⁾ ‘中國第一信用保險公司’가 설립된 후, 1944년 11월 王曉籟가 설립한 中國人事保險公司⁹¹⁾ 이외에 다른 회사가 추가로 설립되지 않은 것으로 보아 업계의 호응을 얻지 못한 것이 분명하다.

86) 이에 대해서는 이미 상당한 연구성과가 축적되어 있다.(孫建國, 『論民國時期上海銀行業防弊與信用保證制度變革』, 『中國經濟史研究』 2007年 第1期, 2007.3.; 劉平, 『上海銀行業保人制度改良述略』, 『史林』 2007年 第4期, 2007.8.; 孫火軍/熊金武, 『中國近代銀行業信用保證制度的演變—基于現代經濟學原理的探索』, 『制度經濟學研究』 2013年 第1期, 2013.3. 등) 아래에서는 본고의 논지에 필요한 맥락만을 짚어본다.

87) 『雜纂：中國第一信用保險公司成立』, 『銀行週報』 第14卷 第28期, 1930.7.29, 5쪽.

88) 孫火軍/熊金武, 『中國近代銀行業信用保證制度的演變—基于現代經濟學原理的探索』, 84쪽.

89) 劉平, 『上海銀行業保人制度改良述略』, 69쪽.

90) 中國人民銀行上海市分行金融研究所 編, 『上海商業儲蓄銀行史料』, 上海人民出版社, 1990, 845쪽.

91) 『最近經濟雜訊：金融：(三)王曉籟創設中國人事保證保險公司(商務六月一日訊)』, 『經濟叢報』 第10卷 第2期, 1944, 115쪽.

이처럼 신용보증보험회사의 출현이 호응을 얻지 못한 이유는 신용보험에 대한 업계의 인식이 없었기 때문이기도 하지만, 역시 직접적으로는 보험료가 너무 비싸고, 아깝다고 생각했기 때문인 것으로 보인다. 예컨대, 한 논자는 '중국인의 심리가 개인 신용보증제도(보증인 관행)에 너무 편중되어 있어 大衆이 부담을 균분하는 과학적 보증보험 제도를 홀시하니 매우 개탄스럽다'고 하였다.⁹²⁾ 또한, 어떤 은행은 보험료가 너무 비싸 이미 보증을 철회했다고 전하고 있다.⁹³⁾ 사실 기존의 '보증인 관행'을 활용하면 보험료를 지출할 필요가 없었으니, 보증보험의 필요성을 절감하지 못하는 상태에서는 새로운 보증보험제도에 호응하기 어려웠을 것이다.

『特種現金保證辦法』은 1934년 交通銀行의 인사과장인 王維駟이 설계하였고, 이후 일정한 논의를 거쳐 1937년 1월 上海銀行同業公會가 『中外經濟情報』를 통해 정식으로 발표함으로써 공식적으로 제기되었다.⁹⁴⁾ 이를 전후하여 찬반을 둘러싼 논쟁이 활발하게 전개되었다.⁹⁵⁾

물론 『特種現金保證辦法』을 제기한 것은 은행원에 적용되는 현행 개인 보증제도(보증인 관행)의 폐단을 시정하기 위한 것이었다. 上海銀行同業公會는 현행 보증제도를 폐지해야 하는 이유를 세 가지 측면에서 설명하고 있다. 첫째, 銀行으로서, 우수한 인재를 얻기 어렵고, 보증인을 확인 조사하는 것에 비용을 포함해 많은 애로가 있고, 보증인이 배상책임을 감당하지 못하는 경우가 빈발하고, 보증인이 버티거나 세력가이면 배상을 받아내기 어렵다는 문제점을 지적했다. 둘째, 은행원로서는, 무한 책임을 져야 하는 보증인을 구하기 어렵고, 보증인이 보증을 철회하면 새로 보

92) 權時, 「論銀行有革除現行保證制之必要」, 『銀行週報』第20卷 第33期, 1936.8.25, 2쪽.

93) 劉毓公, 「“特種現金保證辦法”與“信用保險”之比較」, 『銀行週報』第21卷 第8期, 1937.5.11, 11쪽.

94) 『銀行公會發表：特種現金保證辦法』, 『中外經濟情報』第58期, 1937.1.28, 4-8쪽.

95) 『特種現金保證辦法』을 둘러싼 논쟁을 집대성해 놓은 것이 銀行生活社의 『特種現金保證辦法專刊』(『銀行生活』第7-8期 合刊, 1937.4)이다.

증인을 구해야 하므로 업무에 상당한 차질이 발생하고, 실력이 있어도 殷實한 보증인을 구하지 못하면 입사를 할 수 없고, 보증인이 필요 없는 최고위 간부들은 부정행위를 저지를 기회가 많다는 문제점이 지적되었다. 셋째, 보증인의 입장에서는, 은행원의 부정 사건이 빈발하는 상황에서 보증 이야기만 나와도 얼굴색이 변하고, 한 사람이 수십 명의 보증을 서기도 하고, 보증을 썼다고 무한 책임을 지는 것과 사전에 항변권을 포기하도록 요구하는 것이 너무 불합리하며, ‘殷實自愛’한 사람만 보증을 많이 서게 되는 문제점이 있었다.⁹⁶⁾

이러한 문제의식을 바탕으로 구체적인 『特種現金保證辦法』이 고안되었다. 그 내용은 비교적 간단하다. 보증인을 취소하는 대신에, 첫째, 은행원은 월급의 3배에 해당하는 금액을 ‘갑종보증금’으로 납부한다. 원금은 퇴직할 때 반환하고, 소속 은행이 1.2%의 금리로 계산해 이자의 절반은 돌려주고, 절반은 준비금으로 충당한다. 둘째, ‘을종보증금’으로 월급의 2%를 납부해, 준비금으로 충당하고, 남는 것이 있으면 퇴직할 때 돌려준다. 셋째, 은행은 소정의 ‘병종보증금’을 출연한다. 넷째, 부정행위가 발생하면 원칙적으로 동료직원들이 연대 책임을 지는 방식이다. 다섯째, 부정행위에 대한 고발을 장려한다.⁹⁷⁾

그런데 『特種現金保證辦法』도 신용보증보험회사와 마찬가지로 호응을 얻지 못하였다. 주로 上海에서 거론되었는데 뜻밖에 廣州에 있는 廣東省銀行이 1937년 3월 『行員服務特種現金保證規則』을 제정하여 시행하였을 뿐이었다.⁹⁸⁾ 『特種現金保證辦法』을 앞장 서 제기했던 交通銀行조차 구체적인 실행방안을 좀 더 연구해 보아야 한다는 식의 냉담한 반응을 보였다.⁹⁹⁾

96) 『銀行公會發表：特種現金保證辦法』, 『中外經濟情報』 第58期, 1937.1.28, 4~7쪽.

97) 『銀行公會發表：特種現金保證辦法』, 『中外經濟情報』 第58期, 1937.1.28, 7~8쪽.

98) 『廣東省銀行實施特種現金保證辦法』, 『銀行週報』 第21卷 第13期, 1937.4.6, 13쪽.; 『廣東省銀行公布“行員服務特種現金保證規則”』, 『銀行週報』 第21卷 第15期, 1937, 5쪽.

『特種現金保證辦法』도 결과적으로 실패했다고 볼 수 있는데, 우선 곧 이어 중일전쟁이 일어나면서 구체적으로 추진할 수 있는 상황이 아니었다는 점을 고려할 수 있겠다. 하지만, 『特種現金保證辦法』이 공식 제기된 직후 나온 몇 가지 반응을 보면, 역시 각종 보증금을 내야 하는 것이 부담으로 작용하였던 것으로 보인다. 예컨대, 은행원의 입장에서 3개월 어치의 보증금과 월급의 2%를 매월 내는 것이 쉽지 않았을 터이고, 은행으로서는 시중금리보다 0.2%나 높은 금리로 이자를 주어야 하는 것과 분담금을 내는 것이 부담스러울 것이라고 하였다.¹⁰⁰⁾ 또한, 은행 간 규모의 차이도 문제점으로 지적되었다. 대형 은행은 『特種現金保證辦法』에서 제안한 비율의 보증금으로 불의의 손실을 감당할 수 있지만, 소규모 은행은 그럴 수 없기 때문에 실효성을 확보하려면 비율을 높여야 하고, 결국 부담이 가중된다는 것이다.¹⁰¹⁾ 역시 기존의 '보증인 관행'을 활용하면 모든 보증금을 부담할 필요가 없었으니, 『特種現金保證辦法』을 손바닥 뒤집듯이 수용할 수는 없었을 터이다. '관'이라는 '사회자본'을 활용해 일단 비용을 최대한 절감하려는 '보증인 관행'의 취지가 여전히 우세하였던 것으로 보인다.

IV. 맺음말

이상에서 살펴보았듯이, 보증인의 보증 책임이 갖는 사회적 의미와 위력은 실로 엄중하였다. 보증 책임이 매우 엄중했으므로 보증인은 피보증인에 대해 항상 주의를 기울이지 않을 수 없었고, 보증과 관련된 사항에 작은 변화가 생겨도 비교적 용이하게 보증을 철회하거나 책임이 소멸될

99) 劉平, 『上海銀行業保人制度改良述略』, 73쪽.

100) 王效文, 『信用保險與特種現金保證辦法』, 『銀行週報』第21卷 第7期, 1937.2.23, 32쪽.

101) 嚴以霖, 『各行聯絡施行“特種現金保證辦法”議』, 『銀行週報』第21卷 第17期, 1937.5.4, 11쪽.

수 있었다.

보증의 주체는 人保와 舖保로 나눌 수 있는데, 개인이 보증을 서는 경우 (人保)에는 父兄을 비롯한 친속이나 친분이 두터운 지인이 많았고, 거액이 오가는 상거래에서는 대부분 이를 감당할 수 있는 유력한 상점(舖保)이 보증을 섰다. 아무튼 보증 책임이 엄중했으므로 보증인과 피보증인은 사회적으로 매우 긴밀한 관계일 수밖에 없었고, 양자의 인격적 관계는 血緣, 地緣, 業緣, 學緣 등 중국인의 사회생활에 지대한 영향을 끼치는 사회적 연결망의 한 단면을 잘 보여주었다.

이러한 전통적 ‘보증인 관행’이 민국시기에까지 상당 정도 지속되었던 것은 분명하지만, 지속되는 가운데에서도 이것이 근대 이후 변화될 계기나 가능성을 확인해 볼 필요는 있다. 이와 관련, ‘보증인 관행’에 대한 사회적 인식을 살펴보았는데, 부분적으로 ‘보증인 관행’의 폐해에 대한 문제 제기가 있었으나, 역시 사회적으로 ‘보증인 관행’이 필요하다는 인식이 우세했던 것으로 보인다.

실제 변화의 계기나 가능성은 ‘보증인 관행’을 제도화하려는 모색에서 나타났다. ‘제도화’와 관련해, 우선 근대 이후 나타난 신식기관의 『보증규칙』을 확인해 보았다. 『보증규칙』은 보증인의 자격과 책임, 보증인에 대한 확인조사(對保), 갱신(換保)과 철회(退保) 등을 매우 까다롭게 규정하였고, ‘보증인 제도’를 엄격하게 관리, 운영하고자 했다. 말하자면, 전통적인 ‘보증인 관행’을 강화하면서 ‘제도화’했던 것, 즉, ‘강화된 보증인 관행의 제도화’라고 할 수 있다.

다음으로 민법의 보증인 관련 조항을 확인해 보았는데, 보증인의 권리를 일부나마 보호하려는 변화를 보였으나, 동시에 예외를 폭넓게 인정하고 있어 결과적으로 ‘보증인 관행’에 어떤 질적인 변화를 초래할 개연성은 크지 않았다.

마지막으로, 제도화의 사례로서 ‘中國第一保證保險公司’와 『特種現金保證辦法』에 대해 살펴보았다. 이는 단체나 조직을 통해 보증을 감당하는 방

법이다. 개인이 보증을 부담해야 하는 폐단에서 벗어나기 위해 강구되었다. 하지만 두 가지 모두 상당한 비용을 부담해야 했기 때문에 거의 호응을 얻지 못하였다. 기존의 '보증인 관행'을 활용하면 어떤 비용도 부담할 필요가 없었으니 이를 쉽게 받아들일 수 없었던 것이다. '관시(關係)'라는 '사회자본'을 활용해 비용을 들이지 않고 거래의 안정성을 확보하려는 '보증인 관행'의 영향력이 여전히 우세하였던 것으로 보인다.

그렇다면, 상기한 제도화는 전통적인 '보증인 관행'의 지속인가, 단절인가? 제도화되었다는 점에서 일정한 변화가 있었다고 볼 수 있다. 일반적인 상거래 관행에서는 보증인과 피보증인의 관계가 주로 인격적 '관시(關係)'에 기반을 두었으나, '보증인 제도'에서는 보증 관계의 人格性이 다소 약화되고, 대신에 절차가 엄격해졌다.

하지만, '보증인 관행'이 제도화를 통해 오히려 강화되었다는 점에서 지속성이 훨씬 더 강하다고 할 수 있다. 상기한 변화는 절차상의 지엽적인 변화라고 볼 수 있다. '보증보험회사'와 같이 인격적 사회관계가 배제된 제도로 대체되지 않는 한, 여전히 사람과 사람의 관계를 통해 보증인을 구할 수밖에 없고, 여기에는 여전히 血緣, 地緣, 業緣, 學緣 등 다양한 형태의 사회적 관계가 개입될 수밖에 없기 때문이다. 1930년대에 신용보증보험회사가 출현하고 「特種現金保證辦法」가 제안되었음에도 거의 호응을 얻지 못했다는 사실이 이를 반증해준다.

또한, 신용보증보험회사나 「特種現金保證辦法」과 같이, '보증인 관행'의 폐단을 시정해보려는 모색이 사회적 호응을 얻지 못했다는 사실은 무엇을 의미할까? 우선 생각해 볼 수 있는 것이 중국의 사회관계는 워낙에 신축성이 풍부한 네트워크였으므로, 그러한 사회관계를 貫通하고 統御하는 관행도 사실 매우 신축적인 것이었다는 점이다. 따라서 여기에 엄격한 제도나 규칙을 적용하는 것은 애초부터 격이 맞지 않는 일이 아니었을까!

이밖에, 보증인을 요구하는 쪽이 피보증인이나 보증인에 대하여 절대적인 우위에 있었다는 점을 고려해 볼 때, '보증인 관행'은 현실의 역학관계

를 그대로 반영하려는 경향을 보인다. 그래야 거래가 순조롭고, 별 다른 비용 없이, 트러블 없이, 장애 없이, 물 흐르듯 진행될 수 있었기 때문이다. 사회적 관계라는 ‘사회자본’을 활용해 최소한의 비용으로 거래 관계를 유지하려는 경향도 같은 맥락이라고 할 수 있겠다.

주제어 : 보증인, 관행, ‘보증규칙’, 중국제일보증보험공사, 「특종현금 보증판법」

(논문투고 : 2016.12.11 / 논문심사완료 : 2016.12.23 / 논문게재 확정일 : 2016.12.24)

참고문헌

- 『江蘇保安季刊』 第2卷 第4期, 1936.
- 『江蘇省政：地政季刊』 第1卷 第1期, 1937.
- 『建設委員會公報』 第7期, 1930.
- 『經濟彙報』 第10卷 第2期, 1944.
- 『考試院公報』 第7期 1931.7.
- 『廣州市政府市政公報』 第486期, 1934.12.31.
- 『交通銀行月刊』 第1卷 第5期, 1923.
- 『交行通信』 第5卷 第1期, 1934.
- 『軍政公報』 第70期, 1930.
- 『南京特別市市政府財政月刊』 第1卷 第1期, 1928.
- 『內政公報』, 第2卷 第1期, 1929.
- 『立法院公報』 第12期, 1929.12.
- 『法律評論(北京)』 第4卷 第24期, 1926. ; 第4卷 第47期, 1927. ; 第253期, 1928. ; 第13卷 第28期, 1936.
- 『法律匯刊』 第12期, 1932.
- 『北京大學日刊』 第240期, 1918.10.30.
- 『北京師大周刊』 第281期, 1926.1.10.
- 『北平特別市市政公報』 第53期, 1930.
- 『商務印書館通信錄』 第416期, 1935.
- 『綏靖旬刊』 第77期, 1935.
- 『新會縣政月刊』 第7期, 1932.
- 『安徽建設』 第16/17期, 1930.
- 『外交部公報』 第2卷 第9號, 1930.1.
- 『宇宙風』 第1期, 1935.

『粵漢半月刊』第1卷 第4期, 1937.

『銀行週報』第14卷 第28期, 1930.7.29.; 第20卷 第33期, 1936.8.25.; 第21卷 第2期, 1937.; 第21卷 第7期, 1937.2.23.; 第21卷 第13期, 1937.4.6.; 第21卷 第15期, 1937.; 第21卷 第17期, 1937.5.4.; 第21卷 第18期, 1937.5.11.; 第32卷 第4期, 1948.

『人事管理月刊』第1卷 第9期, 1936.

『長城』第2卷 第6期, 1935.

『財政日刊』第2517期, 1936.

『錢業月報』第14卷 第3期, 1934.3.15.

『浙江民政月刊』第16期, 1929.

『浙江省建設月刊』第8卷 第7期, 1935.

『浙江省政府公報』第3057期, 1937.

『浙江杭鄞金永衢紹律師公會報告錄』第155期, 1932.

『浙贛鐵路月刊』第1卷 第3期, 1934.

『中外經濟情報』第58期, 1937.1.28.

『最高法院民事判例匯刊』第8期, 1934.; 第13期, 1934.

『特種現金保證辦法專刊(『銀行生活』第7~8期 合刊)』, 1937.4.

『航業月刊』第3卷 第12期, 1936.

『海光』第5卷 第10期, 1933.

『海軍公報』第88期, 1936.10.

『湖北公路月刊』第1卷 第1期, 1936.10.30.

嚴謬聲 編, 『上海商事慣例』, 新聲通訊社出版部, 1936.6.(1933년 2월 초판)
周東白 校訂 / 森岡達夫 譯註, 『(實地調查) 中國商業習慣大全』, 東京: 大同印書館, 1941.

東亞實進社 編, 『支那商業慣習』(支那研究叢書 第三卷), 東京: 東亞實進社, 1918.

- 米田祐太郎, 『支那商店と商慣習』, 東京: 教材社, 1940.
- 上海出版協會調查部 編著, 『支那の同業組合と商慣習』, 東京: 大阪屋號書店, 1925.
- 中國人民銀行上海市分行金融研究所 編, 『上海商業儲蓄銀行史料』, 上海人民出版社, 1990.
- 전인갑/장정아, 「중국 관행 연구와 중국연구의 재구성 - 試論的 接近」, 『中國近現代史研究』 제48집, 2010.12. 참조.
- 박경석, 「민국시기 상거래 관행과 신뢰확보의 다양한 양태 - 신용, 계약과 담보, 보증인」, 『중국근현대사연구』 제70집, 2016.6.
- 劉平, 「上海銀行業保人制度改良述略」, 『史林』 2007年 第4期, 2007.8.
- 李濤, 「民國時期國立大學招生研究」, 西南大學 博士論文, 2014.10.
- 孫建國, 「論民國時期上海銀行業防弊与信用保証制度變革」, 『中國經濟史研究』 2007年 第1期, 2007.3.
- 孫火軍/熊金武, 「中國近代銀行業信用保証制度的演變-基于現代經濟學原理的探索」, 『制度經濟學研究』 2013年 第1期, 2013.3.
- 施扣柱, 「民國初期教育收費研究-以上海爲例」, 『史林』 2003年 第6期, 2003.12.
- 張松, 「中國傳統商事習慣的形成及其近代演變」, 『求索』 2012年 第8期, 2012.

民国时期“保证人惯例”的制度化试探与局限

朴敬石

本文對“保證人慣例”上的保證責任与保證關係、制度化試探与局限進行了分析。保證人的保證責任所具備的社會意義和威力實際上很是嚴肅且重大。因保證責任非常嚴重，使得保證人無法不時常對被保證人予以關注，与保證有關的事項即便發生細小的變化，保證人也能撤銷保證。

保證的主体可分為人保和鋪保，承保的个人(人保)多為以父兄為首的親屬或情份親厚的熟人，涉及大額往來的商業交易則大多由有能力承擔此責任的殷實商家來作保(鋪保)。無論如何，因保證責任極為嚴重，保證人和被保證人在社會上只能是一種非常密切的關係。保證人和被保證人的人格關係很好地展示了極大影響中國人社會生活的血緣、地緣、業緣和學緣等社會網絡的一個側面。

很顯然，如此傳統的“保證人慣例”至民國時期仍得到相當程度的持續，且有必要在這一持續當中確認其近代以後發生變化的契機或可能性。与此關聯，本文對“保證人慣例”在社會上的認識進行了分析，雖然存有部分對“保證人慣例”弊病所提出的問題，但社會上認為“保證人慣例”實屬必要的觀點仍然占了上風。

實際變化的契機或可能性表現在試圖將“保證人慣例”制度化的試探上。与“制度化”關聯，作者首先確認了近代以後出現的“新式機關”的《保證規則》。《保證規則》對保證人的資格和責任、對保證人的確認調查(對保)、換保和退保等做了極為苛刻的規定，欲嚴格管理和運營“保證人制度”。換而言之，在強化傳統的“保證人慣例”的同時所做的“制度化”，即可說是“被強化的保證人慣例之制度化”。

本文接下來確認了民法中与保證人相關的條款，可見其欲保護保證人權

利——盡管只是一部分權利——的變化，同時寬泛地認可例外情況。就其結果而言，導致“保證人慣例”發生質變的蓋然性并不大。

最后，本文將“中國第一保證保險公司”和《特种現金保證辦法》作為制度化的例子進行了分析。這是一種通過團體或組織承保的方法，爲了擺脫個人承保的弊端，被尋求而出。但由于兩者皆需支付相當的費用，因此几乎未受到響應。若使用原有的“保證人慣例”則無需承擔任何費用，因此它們無法被人們輕易接受。可見應用“關係”這一“社會資本”既不產生費用且將確保交易安全性的“保證人慣例”之影響力依旧優勢如前。

關鍵詞：保證人，慣例，'保證規則'，中國第一保證保險公司，「特种現金保證辦法」

