

남북한의 재산법 통합과 관련한 법적 쟁점

김 성 욱*

I. 서설

II. 북한 몰수재산권 문제의 연원

III. 남북한 재산법 통합과 관련한 법적 쟁점

IV. 결론

Abstract

Legal Issue on the Unification of Property Law of South and North Korea

After the liberation, North and South Korea both confiscated land from all the anti-national actors to dissolve the unreasonable land relations of the Japanese colonization and to pay off faults of the past. However, the confiscating process of unified Korea may differ from that of the past depending on the method of unification. If one Korea is absorbed into the other, and the past confiscation of the absorbed Korea is considered illegal, as the case of Germany, the restoration of the land to the orig-

inal owner can be regarded as a possible remedy. In such a case, though, common factors of confiscation found in both Koreas that took place after the liberation should not be called illegal. On the other hand, if the unification is agreed upon, the confiscation of North Korea will be evaluated as valid, and the recovery to the original owner will not be considered. In this case, new ways to reorganize land ownership should be established for balanced development of North Korea.

Keywords: Property Law, North Korea. Confiscation of Property Rights. Land Ownership

* 고려대 법학연구원 전임연구원

I. 서설

통일로 인하여 발생할 수 있는 사회적 분쟁과 비용을 최소화하고, 정치적·경제적 안정을 유지하기 위해서는 균형적인 법규범의 통합이 효율적으로 선행되어야 한다. 그러한 법규범의 통합을 통하여 경제체제를 정립하는 헌법질서와 이를 구체화하는 사법질서는 밀접한 관련관계에 놓이게 된다. 그런데 남북한이 장기간 동안 전혀 상이한 정치 및 경제규범 질서를 유지하고 있다는 점은 장래 법규범의 통합에 장애사유로 작용할 수 있다. 특히 이러한 문제는 재산법 분야에서 더욱 극명하게 나타난다. 북한정권은 생산수단의 사적 소유를 부정하는 사회주의 계획경제를 채택하고 있다는 점에서 남북한의 재산법 통합문제는 사법통합의 중핵이 될 것으로 보여진다.

남북한의 재산법 제도가 현재와 같은 규범질서를 유지하여 현대적인 모습으로 변화하였다고 하더라도, 그러한 변화과정에서 일정한 문제점을 발견할 수 있는 경우에는 이를 남북한의 재산법 통합에 반영할 필요가 있다. 이러한 이유에서 본고에서는 남북한의 재산법 통합과 관련한 법적 쟁점을 다음과 같은 문제를 중심으로 고찰하고자 한다. 첫째, 과거 북한정권의 재산권 몰수행위가 통일방식에 따라서 어떠한 평가를 받게 되는지, 그리고 어떠한 통일방식이 유용한지를 검토하고자 한다. 둘째, 통일 이후에 몰수재산권과 관련한 법적 분쟁이 발생할 경우에 현재 남한의 판례에 의한다면 어떠한 결론에 이르게 되는지를 검토하고, 그러한 결론에 문제점이 있다면 어떠한 대안을 제시하여야 하는지를 검토하고자 한다. 셋째, 통일독일이 채택한 재산법 통합방식이 남북한의 재산법 통합에 어떠한 의미를 가지게 되는지를 검토하고자 한다.

이하에서는 북한의 몰수재산권 문제가 어떠한 과정을 거쳐서 발생하게 되었는지를 살펴본 이후에 그 법적 쟁점을 검토하고자 한다.

II. 북한 몰수재산권 문제의 연원

북한의 몰수재산권 문제는 해방직후에 시행된 토지개혁¹이 그 연원(淵源)이라고 할 수 있다. 북한정권은 1946년의 토지개혁에 의한 재산권몰수와 정부수립 이후의 농업협동화과정 및 사회주의 헌법의 채택을 통하여 중국적으로 사회주의 국가로 변모하게 된다. 몰수재산권 문제의 연원을 이해하기 위해서는 북한정권이 초기에 재산권 몰수조치를 단행하고, 이후에 농업협동화 과정을 통하여 사회주의 재산권제도를 채택한 일련의 과정을 구체적으로 살펴볼 필요가 있다. 해방직후에 북한정권은 당시 절대적 다수인 농민층의 정치적 지지를 확보하기 위해서 1946년 3월 5일부터 3월 31일 사이에 토지개혁을 단행하였다. 그 내용은 일본국 및 일본인, 민족반역자 및 도주자, 상당수의 지주 그리고 종교단체의 소유 토지를 무상으로 몰수하여 소작농, 빈농, 고용농민 등에게 무상 분배하는 것이었다.² 또한 동년 8월 10일 일제하에 있던 중요산업의 1,034개 대기업을 무상으로 국유화하였다. 해방 직후의 이러한 토지개혁과 대기업을 국유화조치에 의해서 기존의 지배계급의 경제적 토대는 박탈되었다. 이것이 사회주의 재산권을 확립하기 위한 1단계라고 할 수 있다. 2단계는 1953년부터 1958년까지 농업협동화 과정을 통하여 생산수단의 사적 소유를 철폐하는 단계이고, 3단계는 1972년 헌법에 사회주의적 국유 및 협동단체소유를 명시함으로써 사회주의적 재산권제도가 확립되는 단계라고 할 수 있다.

그런데 이렇게 북한에서 사회주의적 재산권제도를 확립하는 과정에서 몰수되었던 재산권을 통일 이후에 원소유자가 반환받을 수 있는지 문제가 된다. 이 재산권문제는 해방 직후에 북한지역에서 소련점령기간 동안에 시행한 사유재산의 무상몰수를 어떻게 처리하여야 하는지, 그리고 정부수립 이후에 국유화조치를 어떻게 해결하여야 하는지 등 매우 복잡한 문제라고 할 수 있다.

¹ 북한은 토지개혁을 ‘농민들을 봉건적 착취와 압박에서 해방하기 위한 민주주의적 경제개혁’ 또는 ‘봉건적 토지소유관계와 착취관계를 청산하고 새로운 토지소유 및 이용관계를 확립하는 경제개혁’이라고 정의하고 있다. 사회과학원 경제연구소, 『경제사전 2』 (평양: 사회과학출판사, 1970), p. 663.

² 당시 몰수당하지 않은 농민은 311,586戶(811,920정보의 토지) 정도 존재하였고 임야는 대부분 국유화(7,724,424정보)하였으나 민간소유로 2,012,448정보를 인정하였다. 한림대학교아시아문화연구소, 『북한경제통계자료집』 (서울: 한림대아시아문화연구소, 1994), p. 47, p. 135.

1. 해방 직후의 토지개혁조치

가. 토지개혁의 배경

해방 이후에 북한정권은 민주주의·자주독립 국가를 건설하기 위해서는 우선 일제잔재세력과 봉건세력이 청산되어야 한다고 역설하였다.³ 반제·반봉건적 세력은 새로운 민주조선의 건설에 반대하고 있을 뿐만 아니라 봉건적 착취관계를 회생시키려는 집단이라고 한다. 따라서 반제·반봉건적 민주주의 혁명을 수행하기 위해서는 그 첫째과업으로 토지개혁의 필연성을 강조하고 있다.⁴ 즉 봉건적 착취관계로 회기하려는 반동세력의 경제적 기반을 없애고 농민들을 봉건적 착취에서 해방시키기 위해서는 일정한 개혁조치를 취하여야 하는데, 그러한 봉건적 예측과 착취를 청산하기 위한 과업은 반제·반봉건의 민주주의 혁명단계에서는 토지개혁에 의해서만 해결될 수 있다고 한다.⁵

나. 법적 근거

1945년 11월 7일 전국농민조합총연맹이 서울에서 결성되었고, 북한지역에 전국농민조합북부분맹을 설치하기로 한 결정에 따라 1946년 1월 31일 북한농민연맹이 조직되었다. 북한농민연맹은 3월 3일 대표회의에서 토지개혁에 관한 농민들의 요구를 북조선임시인민위원회⁶에 제출하였다.⁷ 그 내용은 첫째, 지주의 토지를 몰수

³ 손전후, 『우리나라 토지개혁사』 (평양: 과학백과사전출판사, 1983), p. 70.

⁴ 위의 책, p. 69.

⁵ 북한지역에서 해방 직후에 발생한 토지개혁의 배경을 보다 실증적으로 이해하기 위해서 당시의 토지소유관계와 농민구성을 살펴볼 필요가 있다. 1943년 말의 통계에 따르면, 북한의 총경지면적은 1,982,431정보이고, 총경지면적의 58.2%인 1,154,838정보가 전체 농가 호수의 4%에 불과한 지주의 소유였다. 이 중에서 논 72.4%, 밭 53.8%가 지주의 소유였던 것이다. 그리고 농민구성에 있어서는 완전자작농이 전체농가 호수의 25%, 반자작농이 30.8%, 완전소작농이 43.38%, 농촌고용자가 0.95%였다. 평양시주변의 농촌의 경우를 살펴보면, 전체농가호수의 4.5%에 불과한 지주가 총경지면적의 80.5%를 차지하고 있었다(국립출판사, 『평양지』 (평양: 국립출판사, 1958), p. 585); 특히 강원도 이천군의 경우에는 두 명의 지주가 전체 경지면적의 80%를 차지하고 있었다(『강원일보』, 1949년 7월 26일); 이러한 통계수치에 따르면 해방 직후의 남한과 마찬가지로 북한지역에서도 농촌사회의 계급분화현상과 토지소유의 집중화가 심각하였음을 발견할 수 있다.

⁶ 토지개혁실시 이전에 제정된 ‘북조선임시인민위원회의 구성에 관한 규정’을 살펴보면 북조선임시인민위원회가 ‘북조선 최고행정주권기관’이라고 명시하고 있다(제1조). 이에 대해서는 정경모·최달곤, 『북한법령집』, 제1권 (서울: 대륙연구소, 1990), p. 238.

⁷ 민주주의 민족전선, 『조선해방연보』 (북한: 1946), p. 252.

하여 고용노동자·토지 없는 농민·토지 적은 농민에게 무상 분배할 것. 둘째, 농민의 지주에 대한 부채를 취소할 것. 셋째, 관계시설·산림 등을 몰수하여 국유화할 것 등이었다. 북조선임시인민위원회는 농민들의 요구를 반영하여 1946년 3월 5일에 북조선임시인민위원회의 명의로 「토지개혁에 대한 법령」을 공포 및 시행하였다. 이 법령이 북한지역에서 시행된 토지개혁의 법적 근거가 된다.

특히 이 법령은 “토지개혁의 과업이 일본인 토지소유와 조선인 지주들의 토지소유 및 소작제를 철폐하고 토지이용권은 발같이하는 농민에게 있다.”라고 하여 그 입법배경을 불합리한 토지소유관계의 청산이라고 강조하고 있다(제1조).⁸ 또한 토지개혁에 장애가 되는 일체의 행위를 금지하는 형사법을 제정하였는데, 그 법이 「토지개혁 실시에 대한 임시조치법」이다. 이 법의 구체적 내용은 다음과 같다.⁹ 첫째, 토지개혁법령이 공포된 그 때부터 축력(우마)과 농업기구를 매각·은닉·훼손 기타 처분하는 지주는 인민의 적으로 인정하는 동시에 5년 이하의 징역 또는 10만원 이하의 벌금형에 처하도록 하였다(제1조). 둘째, 토지개혁법령이 공포된 때부터 주택·창고·기타 건축물을 매각·훼손 기타 처분을 하는 지주는 인민의 적으로 인정하는 동시에 10년 이하의 징역 또는 20만원 이하의 벌금형에 처하도록 하였다(제2조). 셋째, 제1조와 제2조에 해당하는 지주의 축력·농업기계·주택·창고 기타 건축물을 매수하는 자는 3년 이하의 징역 또는 5만원 이하의 벌금형에 처하도록 하였다(제3조). 3월 7일에는 토지개혁을 성공하기 위해서 도·군·면 인민위원회와 토지개혁실시위원회의 임무와 의견조정의 절차를 규정한 「북조선 토지개혁에 대한 법령에 관한 결정서」가 임시인민위원회 결정 제4호로 공포되었다.¹⁰ 3월 8일에는 토지개혁의 실시조직과 실시과정을 구체적으로 규정한 「토지개혁법령에 관한 세칙」이 공포되었다.

2. 토지재산권의 몰수 및 분배

가. 몰수대상과 범위

토지개혁에 있어서 가장 중요한 문제는 몰수토지의 범위와 대상을 명확하게

⁸ 정경모·최달곤, 『북한법령집』 제2권 (서울: 대륙연구소, 1990), p. 273.

⁹ 위의 책, p. 275.

¹⁰ 위의 책, p. 276.

규정하는 것이다. 북한정권은 토지의 몰수대상을 올바르게 규정하여야만 누구와 동맹을 할 것인지, 그리고 어떤 세력을 반대할 것인지, 또한 누구를 고립시킬 것인지 등의 계급투쟁의 전략전술을 올바르게 세울 수 있다고 한다.¹¹ 몰수토지를 확정하는 사업은 「토지개혁에 대한 법령」에 근거하여 농촌위원회가 직접 맡아서 수행하였다. 토지몰수의 대상은 「토지개혁에 대한 법령」 제2조와 제3조에 규정되어 있다. 제2조는 몰수되어 농민소유로 넘어가는 토지에는 일본국가, 일본인 및 일본인단체의 소유지와 조선민족의 반역자, 조선인민의 이익에 손해를 주며 일본제국주의의 통치기관에 적극 협력한자의 소유지와 일제의 압박 밑에서 조선이 해방될 때 자기 지방에서 도주한자들의 소유지가 몰수의 대상이라고 규정하고 있었다. 그리고 제3조는 몰수하여 무상으로 농민의 소유로 분여하는 토지에는 ㄱ. 한 농호에서 5정보이상 가지고 있는 조선인지주의 소유지. ㄴ. 자기가 경작하지 않고 모두 소작을 주는 소유자의 토지. ㄷ. 면적에 관계없이 계속적으로 소작을 주는 모든 토지. ㄹ. 5정보이상을 가지고 있는 성당, 승원 기타 종교단체의 소유지도 몰수된다고 규정하였다. 그런데 5정보 이상의 성당승원, 기타 종교단체의 소유지 5정보 이상을 소유하더라도 토지의 일부분은 자력으로 경작하며 일부분을 소작 주는 토지소유자에게 있어서는 소작을 준 토지만을 몰수했다(세칙 제2장 제5조).

나. 분배대상과 범위

몰수토지는 인민위원회에 의해서 고용농민, 토지 없는 농민, 토지 적은 농민에게 무상분배되었고, 분배받은 자들은 당해 토지를 영원히 소유할 수 있다고 규정하였다(법령 제5조, 제6조 참조). 그러나 자기 노력에 의하여 경작하는 농민의 소유지는 몰수되지 않았고 비록 지주라고 하더라도 농지를 자기노력으로 경작하는 경우에는 농민과 같은 권리를 가질 수 있지만 다른 군에서 토지를 분배받도록 하였다(제6조 참조). 몰수한 토지를 분배하는 데 있어서 고려되어야 할 것은 소작인이 이전에 경작하고 있었던 토지는 반드시 그에게 분배하도록 한 것이다. 그리고 배당면적을 초과하는 토지의 경우에는 토지 없는 농민에게 분할하도록 하였다(세칙 제14조 참조). 토지분배는 인구비례로 평등하게 하기 위해 가족수와 그 가족내의 노동능력, 소유자수를 종합적으로

¹¹ 손전후, 『우리나라 토지개혁사』, p. 166.

고려하는 원칙에 의거하여 점수제를 채택했다(세칙 제15조 참조). 북한자료에 의하면 평안남도의 경우에 분배토지총점수는 50만 2,913점이었고, 1점당 평균 분배 토지면적은 1,179평이었으며, 1호당 분배토지면적은 3,891평이었다.¹² 분배지역의 범위는 행정구역을 기준으로 하는 것이 아니고, 종래의 경작지역을 포함시키면서 부락단위로 하였다. 또한 토지를 몰수당한 지주에게서 차용한 고용농민과 농민의 모든 부채는 취소되었다(제9조). 분배를 함에 있어서는 당해 토지의 질을 고려하여 공평하게 분배하도록 하였는데, 땅이 없거나 적은 농민에게 토지를 분배할 경우에는 지난 시기에 소작하였던 토지 중에서 수확량이 많은 농지를 우선적으로 분배하였다.

Ⅲ. 남북한 재산법 통합과 관련한 법적 쟁점

1. 통일방식과 재산권 회복의 여부

가. 통일방식에 따른 권리귀속

북한의 몰수재산권 문제는 북한정권의 수립 이전과 이후를 양분하여 살펴볼 필요가 있다. 우선 북한정권이 수립되기 이전인 소련점령기간에 이루어진 재산권 몰수조치가 전자에 해당되고, 토지개혁과 중요산업, 대기업의 무상몰수 등의 조치가 이에 해당된다. 그리고 후자는 1948년 9월 9일 북한정권수립 이후에 행해진 국유화조치가 해당된다. 통일방식과 관련하여 합의통일을 선택할 경우에는 북한을 대등한 정부로서 인정하기 때문에, 그리고 흡수통일을 선택할 경우에도 북한을 대등한 정부로 인정할 경우에는 후자의 국유화조치는 논의의 범위를 벗어나게 된다. 몰수재산권 문제는 통일방식을 흡수통일을 선택하고 북한정권을 반국가적 불법단체로 인정할 때 가장 넓은 범위로 전개될 수 있다. 물론 장래 남북한이 최종적으로 어떠한 통일방식을 선택할 것인지를 현재의 시점에서 예측한다는 것은 곤란한 일이다. 이것은 통일독일의 경우와 같이 흡수통일의 방식을 선택하면서 원상회복에 의하여 재산권문제를 해결할 수도 있고, 다른 선택을 하여 이를 해결할 가능성도 있다는 것이다.

¹² 위의 책, p. 181.

전술한 점을 고려하여 통일방식을 합의통일의 경우와 흡수통일의 경우를 모두 상정하여 각각의 경우에 원소유권자에게 어떠한 권리가 인정되는지를 살펴볼 필요가 있다. 우선 남한이 북한을 흡수통일하는 방식은 북한정권을 반국가적 불법단체로 보느냐 아니면 대등한 당사자의 지위를 인정하느냐에 따라서 재산법문제는 그 결론이 달라질 수 있다. 북한을 불법단체로 인정하여 흡수통일을 할 경우에 북한정권에 의하여 몰수된 재산권은 불법적인 반국가단체에 의해서 침해된 재산손실이므로 사법적 구제방법으로 불법행위에 기한 손해배상청구권이나 소유권에 기한 반환청구권을 행사할 수 있다. 그리고 북한을 대등한 정부로 인정하여 흡수통일을 하는 경우에는 소련점령군의 몰수조치가 그 대상이 된다. 그런데 소련점령군의 재산몰수행위는 북한정권에 의해서 추인되었다는 사실이 고려되어야 한다. 따라서 소련점령군의 재산몰수행위는 북한정권의 보상 없는 공용수용으로 간주하여 몰수시점을 기준으로 행정법상 손실보상청구권이 고려될 수 있다.

나. 통일방식의 선택

북한의 재산권 몰수행위가 유효한지의 여부는 북한을 불법단체로 인정하여 흡수통일을 하느냐, 아니면 대등한 당사자로 인정하여 합의통일을 하느냐에 따라서 달라질 수 있다. 그런데 남·북한 정부는 정부수립을 공포한 1948년 이후부터 현재에 이르기까지 서로의 정치조직과 사회질서 및 국제관계 등에 있어서 많은 변화가 있었다는 사실을 인식하고, 양자의 존재를 인정할 필요가 있다. 즉 남한과 북한간에 존재하였던 통치권의 경합이 1950년에서 1953년에 걸친 무력충돌에 의해서도 그 결론을 내릴 수 없었다면, 휴전협정 이후에 경합하는 남·북한의 정부조직은 각각 그들의 영토와 체제를 고정시키고 상호간의 경계를 배타적으로 확정하면서, 그 국가적 기능을 수행하기 위한 기관 내지 기구를 조직하여 규범력 있는 법질서를 확립하였던 것이다. 그렇다면 그 이후에는 이 모든 것들이 지속성과 실효성을 가지게 되는 것이다.¹³ 그러한 조직이 실효성의 원칙¹⁴에서 본 국가로서의 요건(법적형식적 의미에서 국민,

¹³ 나인균, “한국헌법의 영토조항과 국적문제,” 『헌법논총』, 제5집 (서울: 헌법재판소, 1994. 9.), p. 471.

¹⁴ 통치권력이 확고한 것으로 보여지고 통치권의 주체가 일정한 공간적 범위에서 실제의 권력을 일정기간 지속적으로 행사하고 그에 의하여 법이 제정되고 시행된다면 그 통치권은 실효성이 있다. 실효성의 원칙에 관하여는 J. Kunz, *Die Anerkennung von Staaten und*

영토, 국가권력)을 구비하였는가는 단지 시간의 문제인데, 한국과 북한은 그 동안 그러한 요건을 충족한 것으로 판단하여야 한다.¹⁵ 물론 남북한이 각각 언제 국가로 되었는지를 정확히 확정짓는 것은 쉬운 것이 아니지만 1953년 停戰協定の 성립으로 인하여 한반도 분단이 사실상 고정화되었다는 사실은 국가성의 판단에 중요한 전환점이 될 수 있다.¹⁶ 이러한 전제에 선다면 1948년의 정부수립과 1950년 무력충돌 및 정전협정 이후에는 그 정치적 발전에 따라 헌법, 사회질서 및 경제체제 등이 상이한 대립된 2개의 국가가 존재하고 있다고 평가하여야 한다. 특히 북한의 UN가입으로 한국을 포함한 모든 회원국은 북한의 주권평등, 영토보전 및 정치적 독립을 존중하여야 하고,¹⁷ 그의 국내관할권내에 있는 사항에 관하여 간섭하지 말아야 할 의무가 있다.¹⁸ 따라서 대한민국은 북한의 법질서가 국제법상의 강행규정(jus cogens)에 위반되지 않는 한, 그 유효성을 인정해야 할 국제법적 의무를 지게 되는 것이다. 즉 통치단체의 국가성은 인정하면서 그의 국민을 규율할 통치권의 행사를 부인하는 것은 논리적인 모순에 해당되어 부당하기 때문이다.¹⁹ 그렇다면 탈냉전이라는 시대적 상황과 평화적 통일을 지향하여야 한다는 관점에서 볼 때, 제헌 헌법 제4조(현행 헌법 제3조)를 “북한지역도 대한민국의 영토이다.”라는 식으로 해석할 것이 아니라 “북한은 단순한 외국과는 다르다.” 정도로 해석할 필요가 있다.²⁰ 따라서 남한의 헌법제정 이후에 행하여진 북한의 재산권 몰수 행위는 적법한 통치권의 행사에 의해서 이루어진 국가행위에 해당되므로 남·북한의 통일까지 유효성이 인정된다고 보아야 한다. 또한 1948년의 재산권 몰수조치가 형식적 명목과 상관없이 북한정권이 아닌 소련군정당국에 의해서 이루어진 것이라고 하더라도 소련군의 점령기간 동안에 있었던 재산권 몰수

Regierungen im Völkerrecht (Stuttgart: 1928), S.55, 138; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge: 1948), S.28ff.; T. Chen, *The International Law of Recognition* (London 1951), S.117ff.

¹⁵ 나인균, “한국헌법의 영토조항과 국적문제,” pp. 471~472.

¹⁶ J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford: 1979), S.284 에 의하면 북한은 1953년 7월 27일 정전협정의 체결과 동시에 한국으로부터 分離되어 국가가 되었다고 한다. 나인균, “한국헌법의 영토조항과 국적문제,” p. 472.

¹⁷ UN헌장 제2조 1항, 4항, 5항 참조.

¹⁸ UN헌장 제2조 7항 참조.

¹⁹ 나인균, “한국헌법의 영토조항과 국적문제,” p. 475.

²⁰ 명순구, “통일 후 토지소유권의 재편방향,” 『통일논총』, 제21호 (서울: 숙명여대통일문제연구소, 2003), p. 8.

조치는 이후 북한정권에 의해서 추진되어 승계되었다는 점을 고려할 필요가 있다. 따라서 남북한의 정부수립 이후의 제과정과 국제법적인 국가인정 등을 고려한다면, 장래 남북한의 통일과정에서 북한을 불법단체로 하여 흡수통일을 하는 방식보다는, 북한의 국가성을 인정한 상태에서 합의통일의 방식을 선택하는 것이 타당하다고 생각된다.

2. 남한판례에 의한 몰수재산권의 해결

가. 논의의 전제

해방 이전 일제는 제령 제7호로 『조선민사령』(1912. 3. 18)을 공포하여 일본의 민법 기타 법률을 依用하도록 하였고, 같은 날 제령 제9호로 『조선부동산등기령』을 공포하여 “부동산에 관한 권리의 등기에 대하여는 본령 기타의 법령에 특별한 경우가 있는 경우를 제외하고는 일본의 부동산 등기법에 의한다.”²¹라고 하여 한반도에 부동산 등기제도가 도입되었다. 이 등기제도는 해방 당시까지도 그대로 유지되었기 때문에 토지등기부 및 건물등기부는 남한뿐만 아니라 북한에도 존재하고 있었다. 뿐만 아니라 북한정권이 사회주의국가를 수립할 목적으로 1946년 『토지개혁에 대한 법령』에 근거하여 토지의 무상몰수조치를 시행한 이후에도 일정기간은 북한에 부동산 등기제도가 존재하고 있었을 가능성이 많다. 왜냐하면 1946년 『토지개혁에 대한 법령』은 무상으로 몰수한 농지를 무상으로 분배하여 무산농민의 사적 소유로 인정하고 있었다. 또한 1947년 2월 27일 제정된 『등록세법』(인민위원회 법령 제4호) 제3조는 등록세의 과세종목과 세율의 구분기준으로 각종 부동산등기를 명시하고 있었다.²² 그리고 1948년 『조선민주주의인민공화국헌법』에서도 생산수단의 사적 소유를 인정하고 있었고, 1950년 민법초안 제2편 물권편은 소유권·지상권·저당권 등을 규정하고 있었는데 1948년 헌법과 마찬가지로 생산수단의 사적 소유를 인정하고 있었다.²³

²¹ 1912년 제령 제9호 조선부동산등기령 제1조.

²² 법원행정처, 『북한의 부동산제도』 (서울: 법원행정처, 1997), p. 187.

²³ 이후 1958년 민법초안에서는 부동산을 포함하는 생산수단의 사적소유를 전면적으로 금지하였다. 1950년과 1958년 민법초안은 비록 法典化로 연결되지는 않았지만, 민법전이 없는 북한에서 감정적으로 재판의 기준으로 작용하였을 가능성이 많다. 따라서 양초안은 실질적으로 민법의 중요한 法源이라고 할 수 있다. 大內憲昭, “朝鮮民主主義人民共和國の民法(I),” 『關東學院大學文學部紀要』 第45號(1985), pp. 93~96; 최달곤, 『북한민법의 연구』 (서울: 세창출판사, 1998), p. 23.

그런데 현재 북한에는 토지와 건물을 불문하고 私人的 권리관계를 공시하는 부동산등기제도가 존재하지 않는다는 데에 이견이 없다.²⁴

나. 구체적 해결방법

부동산등기부는 권리의 진정성을 추정할 수 있는 중요한 근거자료라고 할 수 있다. 그런데 이러한 부동산등기부가 북한에 존재하지 않는다고 한다면 해방 직후 북한지역에서 재산권이 몰수된 원소유자는 무엇을 근거로 하여 인정하여야 하는지 문제가 된다. 이 논의에 앞서서 남한의 판례를 먼저 검토해 보는 것은 북한지역의 재산권문제를 해결하는 데 있어서 중요한 참고가 될 수 있다. 왜냐하면 남한의 경우에 1950년의 무력충돌에 의해서 상당수의 부동산등기부와 토지대장이 멸실된 경험의 있고, 이후에 원소유자를 인정하는 과정에서 법적 분쟁이 적지 않게 발생하였기 때문이다. 물론 국가의 공적 장부가 전쟁 등으로 멸실된 상황과 북한정권에 의해서 부동산 등기제도가 폐지된 상황은 매우 이질적인 것임에는 틀림이 없다. 그렇다고 하더라도 외형적인 면에서는 유사성이 있기 때문에 남한의 경우에 무엇을 근거로 하여 원소유자를 인정하였는지를 선행적으로 살펴보는 것도 의미가 있다고 생각된다. 그런데 남한식의 해결방식을 선행적으로 검토하는 것과 그러한 해결방식을 그대로 북한에 적용할 지의 여부는 보다 신중하게 접근할 필요가 있다.

(1) 토지조사부와 토지(임야)대장이 있는 경우

남한의 경우에 부동산등기부가 존재하지 않는 경우(예: 전쟁으로 인한 멸실)에 만약 토지조사부와 토지대장 등에 의해서 확인이 가능하다면 이러한 자료에

²⁴ 오종근, “북한민법의 소유형태,” 『북한연구』 (서울: 대륙연구소, 1992. 12), p. 181; 법원행정처, 『북한의 토지소유 및 토지등록제도』 (서울: 법원행정처, 1994) p. 9; 김상용, “구동독과 북한의 토지제도의 비교,” 『토지연구』, 제5권 제5호(1994), p. 46 등; 이와 같이 보는 이유는 다음과 같다. 첫째, 1950년과 58년 북한민법초안은 부동산을 포함하는 생산수단의 사적소유를 전면적으로 금지하고 있었고, 또한 1958년 8월 말에 북한지역에 농업협동화가 완성됨으로써 생산수단의 사적 소유가 불가능한 사회주의적 토지소유권이 확립되었다는 점이다. 둘째, 사회주의 토지소유권을 법규범에 명시적으로 규정하기 위하여 제정된 1972년의 「사회주의헌법」과 1977년 「토지법」을 살펴보면 살림집을 제외한 모든 부동산에 대한 사적소유와 매매가 금지되었고, 민법상 저당권 등의 담보물권이 인정되지 않으므로 부동산물권변동을 공시할 필요성이 없게 되었다는 점이다. 셋째, 북한의 현행 부동산 관련 법률을 살펴보면 부동산 등기제도와 관련한 규정이 전혀 없다는 점이다. 법원행정처, 『북한의 토지소유 및 토지등록제도』, p. 188.

근거하여 원소유자를 인정하고 있다. 그런데 토지조사부와 토지대장의 명의인이 동일한 경우에는 문제가 되지 않지만, 토지조사부와 토지대장상의 명의인이 상이한 경우에는 누구를 권리자로 인정하여야 하는지 문제가 된다.

판례에 의하면 구 토지조사령(1912. 8. 13. 제령 제2호)에 의한 토지의 사정명의인은 당해 토지를 원시취득하므로,²⁵ 적어도 구 토지조사령에 따라 토지조사부가 작성되어 누군가에게 사정되었다면 그 사정명의인 또는 그의 상속인이 토지의 소유자로 추정된다는 입장이다.²⁶ 따라서 원칙적으로 토지조사부 명의인에게 법률상의 소유권이 인정되므로, 이를 다투려면 토지대장의 명의인이 그 상이함을 증명하여야 한다. 그러나 토지대장에 토지조사부 명의인에서 소유권이 이전되었다고 등재된 경우에는 소유권이전의 등기가 있었다는 양도사실은 추정된다. 이와 관련한 판례를 살펴보면, “구 조선임야대장규칙(1943. 3. 31. 조선총독부령 제69호)에 의하여 준용되는 구 조선지세령시행규칙(1943. 3. 31. 조선총독부령 제45호) 제5조는 소유권의 득상변경(得喪變更)에 관한 사항(여기에는 소유권 변동일자도 포함된다)은 등기소로부터 통지가 없으면 임야대장에 등록하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 구 임야대장상 소유자변동의 기재는 위 규정에 따라 등기공무원의 통지에 의하여 이루어진 것이라고 보지 않을 수 없고, 따라서 그 임야대장에 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있다면, 특별한 사정이 없는 한 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데 그 후 등기부가 멸실된 것이라고 인정하여야 한다.”고 한다.²⁷ 나아가 “진정성립이 추정되는 공문서는 진실에 반한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 증명력을 쉽게 배척할 수는 없다.”²⁸라고 하여 토지대장에 이전등록의 사실이 있는 경우에는 소유권이전등기가 있었다는 양도사실이 추정된다고 한다.

현재의 판례는 더욱이 토지조사부의 효력을 보존등기의 권리추정력보다도 우월하게 인정하고 있다. 판례는 토지에 관한 소유권보존등기가 경료된 경우라도 당해 보존등기의 추정력은 그 토지를 사정받은 사람이 따로 있음이 밝혀진 경우에는 깨어진다는 입장을 취하고 있다. 따라서 보존등기명의인이 구체적으로 그

²⁵ 대법원 1986. 6. 10. 선고 84다카1773 전원합의체 판결 참조.

²⁶ 또한 토지조사부의 명의인이 토지조사부에 등재한 시점에 이미 사망하였다고 하더라도 당해 사정이 무효라고 할 수는 없다. 대법원 1982. 7. 27. 선고 80다2327 판결 참조.

²⁷ 대법원 2004. 9. 3. 선고 2003다3157 판결; 대법원 1977. 4. 12. 선고 76다2042 판결; 대법원 1995. 7. 14. 선고 94다32900 판결; 대법원 1995. 9. 5. 선고 95다14701, 14718 판결; 대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다78768 판결 등 참조.

²⁸ 대법원 1995. 9. 5. 선고 95다14701, 14718 판결 등 참조.

승계취득 사실을 주장·입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효가 된다고 하여 토지조사부에 의한 권리추정력이 인정되면 보존등기에 의한 권리추정력은 소멸하게 된다는 입장이다.²⁹ 이렇게 부동산에 대한 소유권보존등기가 있으면 일응 그 명의자에게 소유권이 있음이 추정되지만, 그 명의자가 보존등기 이전의 소유자로부터 소유권을 양도받은 것이라는 주장이 있고, 전 소유자가 보존등기명의자에게 양도한 사실을 부인하는 경우는 소유권이전등기의 경우와 다르게 그 추정력이 깨어진다고 보아야 한다. 따라서 보존등기 명의자가 그 양도사실을 증명할 책임이 있다.³⁰ 다만 「임야소유권이전등기에관한특별조치법」(법률 제2111호)과 같은 특별조치법에 의해서 소유권보존등기가 경료된 경우에는 다른 입장을 취하고 있다. 즉 이 경우에는 사정받은 사람이 따로 있는 것으로 밝혀진 경우라도 그 등기는 동법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정된다고 한다. 이 경우에 특별조치법에 의하여 경료된 소유권보존등기의 말소를 소구하려는 자는 그 소유권보존등기 명의자가 토지대장 또는 임야대장의 명의변경을 함에 있어 첨부한 원인증서인 위 특별조치법상의 소정의 보증서와 확인서가 허위 내지 위조되었다던가 그 밖에 다른 어떤 사유로 인하여 그 소유권보존등기가 위 특별조치법에 따라 적법하게 이루어진 것이 아니라는 주장과 증명을 하여야 한다.³¹ 이렇게 특별조치법상의 권리추정력을 강하게 인정하는 이유는 장기간에 걸쳐서 소유권보존등기를 하지 않고 전전매매된 경우 또는 등기부상의 권리관계와 실제 권리관계와 일치하지 않는 경우에 이러한 부동산소유관계를 간이한 절차에 의하여 신속하게 등기하게 함으로써 법률관계를 조속히 확정시키기 위한 목적으로 특별조치법이 한시적으로 제정되었기 때문이다. 그리고 판례는 “부동산에 관한 소유권이전등기의 경우에는 그 자체만으로써 권리의 추정력이 있어 이를 다투는 측에서 적극적으로 그 무효사유를 주장·증명하지 아니하는 한, 그 등기명의자의 등기원인 사실에 관한 입증이 부족하다는 이유만으로써는 그 등기의 권리추정력을 깨뜨려 이를 무효라고 단정할 수는 없다.”라고 하여 이전등기의 추정력을 법률상의 추정력으로 보고 있다.³² 그리고 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우에는 그 등기명의자

²⁹ 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다53420 판결; 대법원 1999. 2. 23. 선고 98다59132 판결 등 참조.

³⁰ 대법원 1974. 2. 26. 선고 73다1658 판결; 대법원 1980. 1. 15. 선고 79다1200 판결; 대법원 1980. 5. 27. 선고 80다748 판결; 대법원 1983. 2. 22. 선고 82다605 판결; 대법원 1983. 3. 22. 선고 83다19 판결; 대법원 1983. 7. 26. 선고 82다607 판결 참조.

³¹ 대법원 1987. 10. 13. 선고 86다카2928 전원합의체 판결.

는 제3자에 대하여서 뿐만 아니라 그 전소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.³³

(2) 토지조사부는 있지만, 토지(임야)대장은 없는 경우

토지대장이 멸실된 경우에는 만약 토지조사부가 있다면, 이에 근거하여 소유자임을 인정받을 수 있다. 판례는 미등기 토지에 관한 소유권확인소송을 제기함에 있어서, 지적공부상 소유자로 등재된 자가 있는 경우에는 그 소유자로 등재된 자에게만 피고 적격이 있다. 그러나 멸실된 임야대장을 복구함에 있어 소유자란을 공백으로 해둔 까닭에 임야대장에 의하여 토지소유자임을 증명할 수 없게 된 때에는 부동산등기법 제130조에 규정한 바에 따라 판결에 의하여 소유권을 증명할 수밖에 없다. 따라서 토지소유자가 국가를 상대로 하여 제기한 소유권확인의 소는 당사자 사이에 그 토지가 원고의 소유임에 다툼이 없다고 하더라도 확인의 이익이 있다고 판시하고 있다.³⁴ 물론 확인의 이익이 인정되려면 권리 또는 법적지위에 법적불안이 있어야 한다. 그 전형적인 예는 타인으로부터 그 권리 또는 법적지위가 부인당하거나 이와 양립할 수 없는 주장을 당하는 경우이다. 그런데 지적공부의 소유자에 관한 사항은 부동산등기부나 법원의 확정판결에 의하지 아니하고는 복구등록을 할 수 없게 되어 있다. 그리고 부동산등기법 제130조에 의하면, 미등기토지의 소유권보존등기는 토지(임야)대장이나 판결에 의하여 소유권자임을 증명하는 자만이 이를 신청할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 대장상 소유자란이 미복구된 미등기 토지에 관하여는 소유권확인판결을 받는 것 이외에는 달리 권리구제수단이 없다고 할 수 있다. 이러한 경우에는 비록 소송당사자 사이에 다툼이 없다 하더라도 법적불안이 있다고 보아야 한다. 이 경우에 국가가 그 토지소유권을 다투지 아니함에도 불구하고 국가를 상대로 소유권확인청구를 할 확인의 이익이 있다고 보는 근거는 다음과 같다. 이해관계가 대립하는 직접적인 상대방이 출현하지 아니한 상황에서는 대장의 소관청인 국가가 토지의 진정한 소유자를 파악하여 대장에 기입하여 주어야 할 의무가 있고, 또한 대장에 의하여 토지의 소유권을 관리하는 국가를 상대로 소유권의 확인을 받도록 하는 것이 실제의 권리관계를 가장 정확하게 반영할 수 있

³² 대법원 1979. 6. 26. 선고 79다741 판결 참조.

³³ 대법원 1982. 6. 22. 선고 81다791 판결; 대법원 1977. 6. 7. 선고 76다3010 판결 참조.

³⁴ 대법원 1979. 4. 10. 선고 78다2399 판결; 대법원 1980. 11. 11. 선고 79다723 판결 참조.

기 때문이다.³⁵

구체적인 소유권확인소송에서 원고의 소유임을 입증할 증거방법으로 제출되는 것으로서 중요한 것이 토지조사부(임야조사서), 구 토지(임야)대장이다. 이를 유형화하여 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 토지조사부(임야조사서)에 토지소유자로 등재되어 있는 경우에는 당해 명의인이 소유자로 추정된다. 구 토지조사령(1912. 8. 13. 제령 제2호)에 의한 토지조사부는 절차를 거쳐 작성된 것이므로 토지조사부에 토지소유자로 등재되어 있는 자는 재결에 의하여 사정내용이 변경되었다는 등의 반증이 없는 이상 토지소유자로 사정받고 그 사정이 확정된 것으로 추정할 수 있다.³⁶ 그리고 조선임야조사령에 의한 임야조사서에 소유자로 등재되어있는 자는 재결에 의하여 조사내용이 변경되었다는 등의 반증이 없는 이상 임야소유자로 사정받고 그 사정이 확정된 것으로 추정된다(대법원 1989. 10. 24. 선고 88다카9852, 9869 판결).³⁷ 둘째, 임야조사서의 소유자란에 國으로 기재되어 있으나 연고자란에 私人的 기재가 있는 경우에 만약 연고자로 기재된 자가 삼림법 제19조에 의한 신고를 하지 아니하여 국유로 된 것이라면 오히려 그 연고자의 소유로 사정되었을 가능성이 더 크다고 할 수 있다. 따라서 임야조사부에 연고자로 기재된 자가 어떤 내용의 연고를 가지고 있었는지를 가려보지도 아니하고 국가 소유로 사정되었다고 추정하는 것은 임야사정에 관한 법리오해와 심리미진의 위법이 있다고 판시하였다.³⁸

(3) 토지조사부는 없고, 토지(임야)대장은 있는 경우

우리나라 근대의 지적관계제도는 일제강점기의 토지조사령에 그 뿌리를 두고 있다. 일본은 토지조사사업을 실시하여 우리나라의 전국토를 측량하고 그 지번과 지적 및 소유자를 토지대장에 등록하는 제도를 마련하였다. 이때 만들어진 토지대장은 등기부와 함께 토지의 지번과 지적 및 소유자에 관한 자료로서 보존되어 왔는데, 일제시대의 토지대장규칙(대정 3년 4월 25일 조선총독부령 제45

³⁵ 서명수, “건물의 소유권보존등기를 위하여 국가를 상대로 소유권확인을 구할 이익의 유무,” 『법조』, 45권 1호 (서울: 법조협회, 1996), pp. 152~153.

³⁶ 대법원 1986. 6. 10. 선고 84다카1773 판결 참조.

³⁷ 같은 취지의 판결은 다음과 같다. 대법원 1984. 1. 24. 선고 83다카1152 판결; 대법원 1990. 5. 22. 선고 89다카22777 판결.

³⁸ 대법원 1989. 8. 8. 선고 88다카27195 판결 참조.

호) 제2조 제1호는 “소유권의 이전에 관한 사항은 등기관리의 통지가 없으면 토지대장에 등록하지 아니한다.”³⁹고 규정하고 있었다. 그리고 구 지적법(1950. 12. 1. 법률 제165호) 제38조에서 “조선임야대장규칙은 이를 폐지한다.”고 규정하면서(토지대장규칙은 1943. 4. 1. 조선지세령 시행규칙에 의하여 이미 폐지되었다), 그 시행령(1951년 4월 1일 대통령령 제497호) 제3조에서 “토지소유권의 득실변경에 관한 사항은 등기소의 통지가 없이는 토지대장 또는 임야대장에 이를 등록하지 못한다.”⁴⁰고 하였다. 개정 지적법(1975. 12. 31. 법률 제2801호) 제36조는 “토지의 소유권의 득실변경에 관한 등록사항은 관할 등기소에서 등기한 것을 증명하는 등기필증등본 또는 등기부등본에 의하여 지적공부를 정리하여야 한다. 다만, 지적공부에 신규등록하는 토지의 소유자는 소관청이 이를 조사하여 등록한다.”고 규정하여 현재에 이르고 있다.

대법원은 임야대장에 1935년 10월 20일자로 ‘갑 명의로 소유권 보존’ 및 ‘을 명의로 소유권 이전’이라고 기재된 사안에 대하여, “구 임야대장규칙 제2조에 의하여 준용되던 구 토지대장규칙 제2조에 의하면 소유권 이전에 관하여는 등기공무원의 통지가 없으면 임야대장에 이를 등록할 수 없다고 규정되어있으므로, 위 임야대장규칙에 비추어 보면 그 당시 이미 갑 명의의 소유권보존등기 및 그 명의의 소유권이전등기가 경료되었고, 임야대장에 위와 같이 등재된 것은 이러한 등기공무원의 통지에 의하여 이루어진 것이라고 보지 않을 수 없다.”고 판시하였다.⁴¹ 그리고 토지(임야)대장등본에 토지의 소유자로 등재되어 있으면 토지소유권의 귀속에 관하여 추정을 받는 자료가 되지만 입증책임이 전환될 정도의 추정력을 갖는 것은 아니라고 한다.⁴²

토지(임야)대장이 멸실된 이후 법률의 근거없이 복구된 경우에도 일정한 추정력이 있는지 검토할 필요성이 있다. 판례는 625 사변 도중 멸실된 구 토지대장이 신고에 의하여 복구된 경우, 이 신고를 할 당시 시행되던 구 지적법(1975. 12.

³⁹ 단서규정에는 “국유지의 불하, 교환, 양여 또는 미등기 토지의 수용으로 인하여 소유권이 이전한 경우 및 미등기 토지가 국유로 된 경우에는 그러하지 아니하다”고 하였다; 임야대장규칙(대정 9년 8월 23일 조선총독부령 제113호) 제2조는 “토지대장규칙 제1조 내지 제6조는 본령에 이를 준용한다”고 규정하고 있었다.

⁴⁰ 단지 새로이 토지대장 또는 임야대장에 등록하여야 할 토지가 생겼을 때, 미등기 토지가 수용되거나 국유로 되었을 때, 국유인 토지가 매각, 교환 또는 양여되었을 때에는 예외로 한다고 규정하였다.

⁴¹ 대법원 1977. 4. 12. 선고 76다2042 판결 참조.

⁴² 대법원 1979. 2. 27. 선고 78다913 판결 참조.

31. 법률 제2801호로 개정되기 전의 것)에는 멸실된 토지대장의 복구에 관한 법적 근거가 없었을 뿐만 아니라 일반인의 신고에 의거하여 이를 복구하고 신고 내용에 따라 그 소유자를 기재할 근거는 더더욱 없었다. 따라서 이와 같은 경위로 복구된 구 토지대장은 적법한 토지대장이라 할 수 없기 때문에 이에 근거하여 이루어진 소유권보존등기는 원인무효라고 한다.⁴³ 즉 1975년의 개정 지적법 제10조, 그 시행령 제10조 및 부칙 제3조에 의해서 비로소 멸실된 지적공부의 복구절차가 마련되었기 때문에 그 이전에 복구한 것은 법적 근거도 없고, 일정한 기준도 없었다는 점에서 문제가 있기 때문이다. 이렇게 6·25 사변 등으로 멸실된 지적공부를 개정지적법이 시행되기 이전에 행정관청이 과세의 편의 등을 도모하기 위하여 법적 근거 없이 임의로 토지대장을 복구한 경우에 대법원은 그 소유자란 기재의 증명력을 부정해 오고 있다.⁴⁴

구 토지대장등본을 살펴보면 사고란에 ‘19XX년 X월 X일, 신고 의거’라고 기재되어 있는 것이 있다. 그것은 소유자라고 기재된 자의 신고에 의거하여 구 토지대장을 복구하였다는 의미한다. 대법원은 “구 지적법에는 일반인의 신고에 의거하여 멸실된 토지대장을 복구하는 제도도 없었고 또한 그 신고 내용에 따라 그 소유자를 기재할 근거는 더더욱 없었으므로, 이러한 절차에 따라 복구된 구 토지대장은 적법하다고 할 수 없고, 따라서 그 소유자란 기재에는 아무런 증명력이 없다.”⁴⁵고 한다. 따라서 구 토지대장에 ‘1913. 10. 1. 사정 갑’이라는 기재에 이어서 ‘1963. 8. 5. 신고 의거 소유자 을’이라고 기재되어 있다 하여 그 기재만으로는 그 토지의 소유자가 을이라는 사실 또는 을이 갑으로부터 이를 매수하였다는 사실을 인정하기에 부족하다고 판시하였다.⁴⁶ 또한 판례는 ‘토지조사부에 사정 명의자가 갑으로 되어 있고, 원고 명의의 소유권보존등기가 유효하다고 하기 위해서는 갑으로부터 원고에 이르는 승계취득사실이 주장 입증되어야 할 것’이라고 전제한 다음, 구 토지대장의 소유자란에 원고의 성명이 기재되어 있지만, 그 연월일 및 사고란은 공란이고 그 다음 행의 사고란에 ‘1971. 4. 26. 소유자 신고’라고 기재되어 있으며, 연혁란에 1953. 3. 20. 이후의 변동사항만 기재되

⁴³ 대법원 1992. 5. 22. 선고 92다8699 판결 참조.

⁴⁴ “6·25 동란으로 지적공부가 멸실된 후 소관청인 세무서가 참고자료로서 임의로 복구한 토지대장은 적법하게 복구된 것이라고 할 수 없고, 따라서 거기에 ‘소유자 갑’이라는 기재가 있다 하여 그 내용대로 당해 토지의 소유자를 갑이라고 보거나, 그를 소유자로 추정할 수 없다. 대법원 1980. 9. 9. 선고 80다1684 판결 참조.

⁴⁵ 대법원 1992. 5. 22. 선고 92다8699 판결 참조.

⁴⁶ 대법원 1991. 3. 22. 선고 90다13482 판결 참조.

어 있을 뿐 그 전 권리관계의 기재가 없이 바로 원고 앞으로 소유권등록이 되어 있는 경우에, 위 토지대장은 위 소유권의 승계사실을 표시하는 대장이라고 보기 어렵다고 판시하였다.⁴⁷

임야대장에 갑이 사정명의인으로 등재되고, 을명의의 재결이 병기된 경우에 재결의 결과가 관보에 의하여 공시됨으로써 재결이 있었음이 객관적으로 명백한 경우에는 재결에 의하여 사정이 취소되었다고 보아야 한다. 그렇다면 임야대장상 갑 앞으로 된 사정은 그 뒤에 있는 재결에 의하여 그 효력이 상실되었다고 보아야 한다.⁴⁸ 조선임야조사령에 의하면 사정에 대하여 불복이 있는 자는 공시기간 만료후 60일 이내에 임야조사위원회에 신청하여 그 재결을 구할 수 있고(동 제11조), 임야조사위원회의 재결은 공시하여야 하며(동 제13조), 임야소유자의 권리는 사정에 의해서 확정되지만 재결이 있는 경우에는 그 효력이 소멸되기 때문이다(동 제15조).

(4) 토지조사부도 없고 토지(임야)대장도 없는 경우

이 경우에는 북한의 몰수대상토지와 관련한 등기필증이나 구 토지대장 등을 보관하고 있다면 그에 기초하여 원소유권을 인정할 수 있다. 아니면 현재 지적원도는 국가기록원에 보존되어 있다고 하므로 이를 근거로 하여 원소유자를 인정할 수 있는지 검토할 필요성이 있다. 판례는 다음과 같이 설명하고 있다. 지적원도의 소유자 기재는 소유권 사정의 직접적인 근거자료가 되는 것이 아니라 사정을 위한 공부인 토지조사부의 전단계에서 조제되는 실지조사부 조제를 위한 내부 자료에 불과하다. 그것도 그 내용을 계속 보존할 의도하에 기재되는 것이 아니라 변경 방지를 위한 아무런 장치도 없이 연필로 임시로 기재해 두는 것에 불과한 것이다. 그렇다면 그것이 설사 임시토지조사국의 규정에 따라 기재된 것이라 하더라도 그것을 가지고 곧바로 거기에 기재된 사람이 그 토지의 소유자로 사정받았다고 추정할 수는 없다. 그런데 지적원도에 어떤 사람의 성명이 기재되어 있다는 사실로부터 그 사람이 그 토지의 소유자로 사정받은 것으로 곧바로 추정할 수는 없지만, 사정을 위한 공부인 토지조사부는 지적원도의 기재를 근거로 조제된 실지조사부를 토대로 하여 조제되는 것이다. 그러므로 지적원도에 어떤 사람의 성명이 기재되어 있다는 사실은 그 사람이 그 토지의 소유자로 사정

⁴⁷ 대법원 1990. 2. 27. 선고 88다카4178 판결 참조.

⁴⁸ 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카8616 판결 참조.

받은 것으로 짐작케 하는 유력한 자료는 된다.⁴⁹ 따라서 제정 토지들의 지적원도에 조부 또는 부(父)의 성명이 기재되어 있는 사실과 그들 일가와 위 토지들의 밀접한 관련성을 말해 주는 그 밖의 사실을 종합하면 조부 또는 부(父)가 위 토지들의 소유자로 사정받은 것으로 인정할 수 있다.⁵⁰

다. 검토

북한은 부동산등기부 이외에 몰수당시의 재산권 이전상황을 나타내 주는 토지대장도 존재하지 않는다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다. 1958년 농업협동화가 완성되어 사회주의 소유권이 확립된 이후에 1960년 김일성의 지시로 평안남도과 평양시에 대한 국토조사를 시범적으로 실시하였다. 그리고 이 시범조사의 경험을 토대로 1962년부터 2년 동안에 걸쳐 북한 전체에 대한 국토조사가 실시되었고, 이에 기초하여 1965년 국토건설총계획이 수립되었으며, 그 이후 지역별, 대상별로 국토조사를 정기적으로 실시하고 그 변동상황을 보고하도록 하였다고 한다.⁵¹ 이러한 국토관리의 목적과 내용에 비추어 토지관리는 국토관리의 가장 중요한 부분이므로 북한에서는 국토관리의 일환으로 토지의 조사와 등록이 정기적 또는 수시로 실시되어 오고 있다. 따라서 1965년 전국적인 국토조사가 완료하고 이에 근거하여 새로운 토지등록이 이루어졌다는 점을 고려한다면, 1946년의 몰수당시의 소유관계를 표시하는 토지대장은 존재하지 않으며, 농업협동화 완성 이후에 새로운 국토관리의 차원에서 새로운 이용관계를 나타내는 토지등록이 이루어졌을 가능성이 많다.

그렇다면 1920년대 작성된 토지조사부, 지적원도 등에 근거하여 북한지역에서 몰수된 전체 원소유자를 인정하는 방법이 고려될 수 있지만, 1920년부터 1946년의 재산권의 몰수시점까지 승계취득을 하였지만 토지관련서류를 구비하지 못한 자들은 어떻게 보호하여야 하는지가 문제가 된다. 이러한 점들은 통일 한국의 재산권문제를 해결하는 데 장애사유가 되는 것이다. 물론 그러한 거래관계를 증명할 수 있는 증인이 있다면 증거자료로서 인정 될 수 있겠지만, 이

⁴⁹ 대법원 1993. 10. 12. 선고 93다29181 판결; 대법원 1996. 12. 20. 선고 96다40486 판결; 대법원 1997. 6. 27. 선고 97다8984 판결 등 참조.

⁵⁰ 대법원 2000. 4. 7. 선고 99다40005판결 참조.

⁵¹ 최운숙, 『사회주의하에서 국토관리사업과 민족경제건설』 (북한: 사회과학출판사, 1992), p. 50.

미 50년 이상의 분단 상황이 지속되고 있는 현실에서 그러한 증인이 생존해 있을 가능성은 희박하다고 보아야 한다. 그리고 원소유자가 가지고 있는 토지관련문건의 진정성이 인정될 수 있다고 하더라도, 그러한 문건이 없는 진실한 권리자와의 형평성 문제도 고려하지 않을 수 없다. 따라서 통일 이후에 몰수된 모든 토지를 토지조사부 또는 지적원도를 기준으로 하여 원소유자를 인정시킨다는 것은 그 사회적 비용과 전체국가의 균형발전이라는 통일의 목적을 고려해 볼 경우에 실익이 없다고 생각된다.⁵²

3. 독일의 재산법 통합방식의 적용가능성

독일은 정치·경제적 상황이 한국과 유사하였기 때문에 통일한국의 재산법 정립방향에 중요한 참고가 될 수 있는 것은 분명하다. 특히 재산권몰수과정을 살펴보면 매우 유사한 점들을 발견할 수 있다. 이러한 이유로 독일의 몰수재산권 처리방식을 적용하여야 된다는 견해도 있다. 그런데 양자의 재산몰수과정을 면밀하게 살펴보면 일정한 차이점이 존재한다는 점에서 독일식의 몰수재산권 처리방식은 再考될 필요가 있음을 발견할 수 있다. 물론 몰수재산권의 처리문제는 통일의 방식에 따라서 결론이 달라질 수 있다. 그리고 통일의 방식은 국가의 최고통수권자가 정치적 상황과 국민적 통합가능성을 염두에 두고 결정하는 것이기 때문에 법 논리적인 문제라기보다는 오히려 정치적 결단의 문제라고 할 수 있다. 따라서 다양한 방식이 상정될 수 있다. 이것은 북한지역의 몰수토지의 소

⁵² 또한 북한이 부동산등기부를 보관하고 있었다고 가정하여도 다음과 같은 문제가 발생한다. 동독의 경우에는 과거 소련점령시의 몰수 및 분배과정이 기재된 토지등기부가 통일시까지 그대로 보존되어 있었다. 藤塚昭次, “구동독의 토지문제,” 『토지법학』, 제10호 (서울: 한국토지법학회, 1994), p. 30; 구동독은 농업집단화 이후에도 형식적으로는 토지의 사적 소유를 허용하고 있었기 때문에 권리공시를 위한 부동산등기제도가 유지되고 있었다. 이러한 점은 통일 이후 토지반환운동을 유발시킨 중요한 원인으로 작용하였던 것은 부인할 수 없다. 그런데 구동독은 실재에 있어서는 소유권의 행사를 근본적으로 제한함으로써 생산수단의 사적 소유를 형제화시키는 정책을 견지하였다. 따라서 私人的 사적소유권은 사실상 보호받지 못하였던 것이다. 더욱이 동서독의 분단 이후에 장기간 동안 통일을 기대하는 분위기가 형성되지 않았었다. 그 결과 일부의 토지등기부는 분실 또는 폐기되는 등 사실상 관리가 되지 않았고, 이러한 문제는 통일 이후 재산권회복과 관련한 중요한 분쟁원인으로 작용하였다고 한다. 고일동·조동호, 『구동독의 사유화 방안 및 실업대책』 (서울: 한국개발연구원, 1992), p. 23; 따라서 북한이 당시의 부동산등기부를 보관하고 있다고 하더라도 결국 구동독처럼 부동산등기부가 부실하게 관리되었을 가능성이 많다. 이러한 사실들은 통일 이후 제기될 수 있는 토지소유권소송에서 사회적 비용과 국민적 불신을 조장할 가능성이 많다.

유권 회복문제도 결국 통일의 방식에 따라서 그 결론이 상이할 수 있음을 의미한다. 그런데 몰수재산권의 원상회복문제와 관련하여 한국은 다른 분단국가와는 상이한 특수성이 존재한다는 사실을 유념하여야 한다. 종래에는 남북한에서 시행된 토지소유제도의 역사적 전개과정을 고려함이 없이 월남자의 토지소유권이 회복될 수 있는지의 여부를 논의하여 왔다. 그런데 한국의 특수성을 고려함이 없이 독일과 같이 몰수된 모든 토지를 원상회복의 대상으로 하여 논의한다면 불합리한 결과가 발생할 수 있다.

이하에서는 독일의 재산법 통합방식이 한국의 경우에는 적용될 수 없는 근본적인 문제점에 대하여 검토하고자 한다.

가. 전제사실에 대한 상이

(1) 재산권 몰수의 목적

독일의 경우에는 1945년 5월 8일부터 베를린장벽이 설치된 1961년 8월 13일까지 장기간에 걸쳐서 270만명이 동독을 탈출하였고, 그 이후부터 1988년 말까지 탈출자는 20만명, 이주자의 수는 40만명으로 총 330만명에 이르고 있다.⁵³ 이렇게 탈출한 사람의 재산권은 몰수되었다. 그런데 소련군정시기에는 소련군이 전쟁배상금을 확보하기 위해서 토지를 몰수하였다. 그리고 동독정부의 경우에는 형벌적 목적으로 탈출한 사람들의 재산권을 몰수하였다는 점에서 체제적 불법행위로서 평가받았던 것이다.

한국의 경우에는 남북한에서 모두 재산권 몰수행위가 존재하였다는 점에서 독일과 상이하고 또한 그 목적이 남북한 모두 봉건적 토지소유관계를 청산하여 경제적 약자인 소작농민들의 생활을 향상시키기 위한 목적에서 이루어졌다는 점에서도 상이하다. 뿐만 아니라 남북한의 재산권 몰수행위가 소작농을 위하여 적정한 분배를 전제로 하여 이루어졌다는 점에서 대다수의 일반국민들은 반대하지 않았다. 이와 같이 동독의 경우와 다르게 대다수의 소작농을 위하여 분배를 전제로 하여 이루어진 몰수행위는 보편타당한 가치에 반하여 불법하다고 평가할 수는 없다. 단지 북한의 경우에 정당한 보상을 하였는지가 문제될 수 있는데, 그렇다면 결국 재산권의 회복문제는 상정될 수 없는 것이고, 보상의 문제만

⁵³ G. Brunner, *Systematische Darstellung I: Das Recht zur Regelung offener Vermögensfragen*, Rechtshanbuch Vermögen und Investition in der ehemaligen DDR, 1991, S.4.

이 발생할 여지가 있는 것이다. 따라서 독일의 재산권 반환원칙은 통일한국에는 적용될 수 없다.

(2) 소유관계의 증명방법의 상이

독일이 채택한 몰수재산권의 반환원칙은 권리의 진정성을 확보할 수 있는 부동산 등기부가 통일시까지 보존되고 있었기 때문에 가능한 것이었다.⁵⁴ 그러나 북한의 경우에는 부동산등기부가 존재하고 있지 않기 때문에 권리의 진정성을 객관적으로 확보할 수 없다.⁵⁵ 또한 설명한 바와 같이 재산권몰수의 귀속관계를 증명할 수 있는 토지대장도 없다고 보아야 한다. 따라서 몰수재산권과 관련한 반환방식 및 보상방식은 그 객관적인 증명방법의 부존재로 인하여 상정할 여지가 없다고 보여진다. 예를 들어 한 조사결과에 의하면 자신의 토지소유권을 입증할 수 있는 토지관련서류를 보유하고 있는지에 대하여 8.2%만이 증명자료가 존재한다고 답변하였다는 점을 유념할 필요가 있다.⁵⁶ 만약 입증자료가 없는 경우에는 증인을 통하여 권리의 진정성을 증명하겠다는 주장이 54%이었다. 그런데 인우보증 등에 의하여 권리의 진정성을 확보하기에는 시간적 간격이 너무나 크다고 할 수 있다.

요컨대, 재산권의 귀속여부에 대한 진정성을 확보할 있는 공적 장부의 부존재와 관련자들이 현존하지 않는 상황은 재산권의 반환원칙과 보상원칙의 논리적 전제가 부존재하다는 것을 의미한다. 따라서 독일식의 재산권 처리방식은 통일한국에는 적용할 수 없는 근본적 한계가 있는 것이다. 그리고 한 조사결과에 따르면 통일을 위해서라면 기꺼이 소유권을 포기하겠다는 월남자도 조사대상자의 58%이었고,⁵⁷ 포기한 소유권의 향방에 대해서는 통일정부의 정책에 따른다는 입장도 50.9%이었다는 점은 남북한의 재산법 통합과 관련하여 시사하는 바가 크다.⁵⁸

⁵⁴ 허영, 『독일통일의 법적조명』 (서울: 박영사, 1994), p. 157.

⁵⁵ 오종근, “북한민법의 소유형태,” p. 181.

⁵⁶ 그 설문조사의 결과는 다음과 같다. 북한에 개인적 토지나 소유권이 있는 토지가 있는지에 대하여 응답자 244명 가운데 222명이 월남 당시 북한에 개인적 토지나 소유권이 있었다고 답변하였다. 그리고 현재 북한에 있는 토지에 대하여 자신의 권리임을 증명할 만한 입증자료가 있는지에 대해서 18명(8.2%)만이 입증자료가 있다고 답변하였다. 김민배, “월남자의 북한토지 소유권에 대한 실증적 접근,” 『민주법학』, 9호 (서울: 관악사, 1995), pp. 168~170.

⁵⁷ 위의 글, p. 173.

⁵⁸ 위의 글, p. 174.

(3) 재산물수의 불법성 인정여부

동독의 경우에는 통일직전에 민주화운동에 의해서 체제가 붕괴되었을 뿐만 아니라, 과거의 재산권 몰수행위에 대해서 스스로 체제적 불법행위라고 인정하는 법률을 제정하였다. 즉 1990년 3월 7일 동독은 과거의 체제적 불법행위의 존재를 인정하여 「사기업의 설립과 활동 및 기업지분에 관한 법률」을 제정하였다. 이 법률에 의하여 1972년 이후 국유화된 사기업을 원소유자에게 반환하도록 규정하고 있었다. 그리고 1990년 6월 15일 동독과 서독은 과거에 몰수시킨 재산권을 원소유권자에게 반환 내지 보상해 주기 위하여 ‘공동성명’을 제정하였다. 그리고 이러한 내용은 통일조약에 의해서 규범적 효력을 가지는 것으로 연결되었다.

북한의 경우에는 주체사상과 1인 독재체제가 독특하게 형성되어 정립되었다는 점에서 동독과 상이한 정치문화가 잔존하고 있다. 이러한 점을 고려한다면 통일과정에서 체제의 정당성을 부정하는 일련의 행위를 할 것으로 기대되지 않는다. 오히려 북한의 경우에는 과거 체제수호를 위한 일련의 행위가 불법하지 않다는 것을 전제로 하여 대등한 관계에서 통일조약에 합의할 가능성이 높다는 점에서 독일과 상이하다고 할 수 있다.

나. 검토

남북한의 재산법 통합과 관련하여 통일독일의 재산법 통합방식은 우리에게 일정한 시사점을 줄 수 있다. 독일은 재산권의 회복문제와 관련하여 보상원칙을 포기하고 소유권을 반환해 주는 원칙을 채택하였다. 그런데 독일과 같이 보상원칙을 선택하든지, 아니면 반환원칙을 선택하든지 불문하고 한 가지 유념하여야 할 사실이 있다. 바로 구동독의 경우에는 권리공시관계를 표시하는 부동산등기부 등의 공적장부가 분단 이후부터 통일이 될 때까지 여전히 존재하고 있다는 점이다. 예를 들어 통일 이후 원소유자의 토지소유권은 구동독이 관리하고 있었던 부동산등기부에 기초하여 반환되었던 것이다. 부동산등기부는 원소유자가 가지고 있는 토지관련문건의 진정성 여부를 대조하여 가장 용이하게 판단해주는 공적자료가 된다. 그런데 부동산등기부가 존재한 상태에서 통일을 한 독일과 토지개혁 당시의 권리관계를 증명할 수 있는 부동산등기부가 부존재하기 때문에 원소유자의 토지관련문건(예: 등기필증)의 진정성이 확보될 수 없는 북한은 그 전제사실부터 相異한 것이다. 그리고 독일과 달리, 한국의 경우에는 북한

뿐만 아니라 남한의 경우에도 단순히 경작을 하지 않는다는 이유로, 농업을 주업으로 하지 않았다는 이유로 토지전부가 몰수된 경우도 있었다는 점이 고려되어야 한다. 만약 북한의 몰수토지를 반환하여야 한다면 남한의 몰수토지가 반환되지 말아야 하는 이유를 설명할 수 없다. 단순히 보상이 없었다는 것이 합리적인 이유가 될 수 없다. 왜냐하면 남북한에서 토지를 몰수한 이유는 모두 분배를 전제로 하여 지주에게 집중된 토지소유를 분산시킬 목적에서 이루어졌기 때문이다. 따라서 원소유권의 반환원칙은 통일한국의 경우에는 타당하지 않다고 생각된다. 그런데 보상원칙을 적용하는 것도 막대한 통일비용과 관련하여 문제가 되지만, 토지소유관계의 진정성을 확보할 수 있는 방법이 부존재하다는 사실도 신중하게 고려할 필요가 있다고 본다.

4. 재산법 통합의 정책적 고려요소

남북한의 재산법 통합과 관련하여 통일한국이 정책적으로 고려할 요소는 다음과 같다.

첫째, 북한의 농지의 경우에는 즉시 사유화하여 생산물의 수익권을 보장해줌으로써 농업생산성을 향상시킬 필요가 있다. 문제는 북한주민이 오랜 기간 자본주의의 경험이 없는 계획경제하에서 생활하였다는 점이다. 따라서 토지개혁을 함에 있어서 남한의 농지개혁법의 경험을 그대로 적용할 수는 없다고 보여진다. 왜냐하면 북한의 경우에는 남한과 같은 지주에 대한 보상의 문제, 수분배자의 상환문제 등은 발생할 여지가 없기 때문이다. 그러나 토지소유권의 분배방식과 분배농지의 면적, 그리고 거래제한의 정도 등의 여러 가지 문제들은 발생할 가능성이 있다. 우선 국가재정에 영향이 없다고 한다면 북한주민들에게 경작하는 토지를 무상으로 분배하여야 한다. 그런데 북한지역의 농민들은 아직 개인농 및 시장경제에 대한 경험이 부족하고 또한 국가중심의 수동적인 계획경제하에 있었기 때문에 북한의 토지를 개인농 중심으로 단순하게 분배할 경우 북한농업의 자본화 및 농업생산성의 향상이 기대될 수는 없다고 보여진다. 따라서 농지를 개인농으로 분배하는 것보다는 농지의 출자에 의한 공동사업의 경영을 목적으로 하는 공동소유형태인 합유적 조합을 설립하는 것이 타당하다. 그리고 농지의 소유상한은 획일적으로 3정보 내지 5정보 이렇게 결정할 것이 아니고, 현재의 협동농장의 생산량과 남한의 농업기술력이 이식되었을 경우의 농업생산성 향상

정도를 비교 검토하여 그 소유상한을 합리적으로 결정하여야 한다.

둘째, 일반토지의 경우에는 북한지역의 국토이용계획과 국토개발계획이 구체적으로 수립된 이후에 사유화여부를 결정하여야 한다. 이를 구체적으로 살펴보면 일반토지 중에서 일부는 국유화한 이후에 국가산업발전의 기반으로 중시되는 사회간접자본에 즉시 공급되어야 하고, 사회간접자본에 확충되지 않은 토지중에서 일부의 토지는 국가주도의 임대제를 채택함으로써 국가의 토지이용계획에 따라 토지를 탄력적으로 공급하는 등 도시재개발 사업을 국가주도로 추진하는 데 공급되어야 한다. 그리고 나머지 토지의 경우에는 입찰 등의 방법으로 사유화시켜서 私人의 의한 개발도 함께 추진될 수 있도록 하여야 한다.

셋째, 주택과 부속토지의 경우에는 현재 북한의 모든 주택은 원칙적으로 국가의 소유로 되어 있기 때문에 주택의 건축과 처분 등의 행위는 개인에게 인정되지 않는다. 북한의 주택은 특호에서 제4호까지 5등급으로 분류하여 신분에 따라서 배분하고 있다.⁵⁹ 북한의 주택과 그 부속토지의 경우에도 사유화를 하여야 한다는 데 의문이 없지만, 어떠한 기준으로 사유화하여야 하는지에 대해서는 검토할 필요성이 있다. 특호와 제4호의 주택 등 호화주택은 현재의 점유자 또는 이용자에게 임대하여 일정기간이 지난 뒤에 사유화하는 것이 합리적이고, 공동주택의 경우에는 현점유자가 아닌 외부투자자에게 일정한 조건으로 양도하는 방안을 고려해 보는 것도 타당하다는 견해가 있다.⁶⁰ 생각건대 통일한국은 계급간의 생활수준의 차이를 현상태로 인정하여 기존의 북한질서에 의해서 편재된 주택 및 부속토지의 소유권은 현재의 점유자에게 귀속시키는 것이 타당하다고 생각된다. 왜냐하면 정치체제를 달리하면서 장기간에 걸쳐서 형성된 국가의 계층별·계급적 현상은 합리적인 이유가 없는 한 그대로 인정될 필요가 있고, 그것이 생활의 가장 기본이 되는 주거상태라고 한다면 더욱 부정될 필요는 없는 것이다.

⁵⁹ 최고급주택인 호화주택(단독고급주택)은 당 및 정무원 부부장급 이상 또는 인민군 소장이상의 고위간부들에게 배정된다. 제4호주택(신형고층아파트)은 중앙당 과장급 및 정무원 국장급, 인민배우, 공훈예술인, 대학교수, 기업소책임자 등에게 배분된다. 제3호주택은 중급의 단독주택과 신형아파트로 중앙기관과 지도원, 도급기관의 부부장 이상 또는 기업소 부장 및 학교교장에게 배정된다. 제2호주택은 일반아파트로 도급기관의 지도원과 시·군의 과장급, 학교교원과 천리마작업반장 등에게 배분된다. 제1호주택은 집단공영주택과 농촌 문화주택 및 구옥 등이 해당되며 일반근로자와 사무원, 협동농장원, 농촌지역의 주민들에게 배분된다. 김연중, “통일이후의 토지소유권 사유화 방안에 관한 연구,” 『북한연구학회보』 (서울: 북한연구학회, 2000, 8), p. 206.

⁶⁰ 위의 글, p. 206.

IV. 결론

전혀 상이한 규범질서에 의해서 장기간 동안 분단되었던 남·북한이 효율적인 통일을 달성하기 위해서는 규범적 통합이 합리적으로 진행되어야 한다. 특히 남북한의 재산법 통합의 문제는 남북한의 통일과정에서 정치적 결단으로만 해결될 수 없는 복잡한 법적 쟁점이 있다는 점에서 신중한 접근방법이 필요하다고 본다. 본고는 한국이 통일을 달성할 경우에 제도적 통합과정에서 발생할 수 있는 다양한 법적 쟁점들 중에서 특히 남북한의 재산법 통합과 관련한 문제들을 합리적으로 해결하기 위한 연구이다. 물론 종래에도 남북한의 재산법 통합과 관련한 논의가 있었다. 그리고 그러한 논의는 동·서독이 통일국가를 형성한 이후에 더욱 활발하게 진행되었던 것도 사실이다. 그러나 종래의 논의는 북한을 불법단체로 전제하고 통일이후의 재산법문제를 논의하던가, 아니면 비교법적 고찰의 방법으로 독일식의 재산권 해결방식을 그대로 소개한 경우가 많았다. 그런데 독일과 달리 한국의 경우에는 북한뿐만 아니라 남한의 경우에도 재산권 몰수행위가 존재하였다는 점에서 상이하고 또한 토지재산권의 경우에는 그 목적이 남북한 모두 불합리한 토지소유관계를 해소하기 위하여 이루어졌다는 점에서 차이가 있다. 더욱이 독일의 경우와 다르게 북한의 경우에는 몰수당시의 권리관계를 공시할 수 있는 부동산등기부와 토지대장 등이 존재하지 않는다는 점에서 차이가 있으며, 이를 남한 판례에 근거하여 법리적으로 해결하는 것에 상당한 무리가 있다고 생각된다. 따라서 남북한의 재산법 통합문제는 단순히 정치적 결단의 문제라기보다는 오히려 남북한의 재산법이 형성되어 이질적으로 변질되는 모든 과정을 면밀하게 검토하여야만 합리적인 결론을 도출할 수 있는 법 이론적인 문제라고 볼 수 있다.

■ 접수: 4월 26일 / ■ 심사: 5월 11일 / ■ 채택: 6월 8일