

통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애

明淳龜*

▶ 목 차 ◀

I. 문제의 제기	3. 남한에서 몰수의 대상이 된 토지
II. 논의를 위한 전제	4. 논의의 정리
1. 북한 토지소유제도의 형성과 정과 모습	V. 통일후 토지소유권 회복의 장애 제3: 農地와 非農地의 유사성
2. 통일방향과 소유권 회복방법의 연관성: 필연성 부정	1. 문제상황 2. 農地에 대한 소유제도 재편 3. 非農地에 대한 소유제도 재편
III. 통일후 토지소유권 회복의 장애 제1: 북한의 국가성	4. 논의의 정리
1. 문제상황 2. 북한의 국가성 판단: 긍정 3. 북한 토지제도의 형성 주체: 소련군 또는 북한정부 4. 논의의 정리	VI. 통일후 토지소유권 회복의 장애 제4: 사실적 장애
IV. 통일후 토지소유권 회복의 장애 제2: 没收土地의 유형화 필요성	1. 문제상황 2. 소유권 증명의 어려움 3. 통일비용의 과다 및 비용분담의 불균형 4. 논의의 정리
1. 문제상황 2. 북한에서 몰수의 대상이 된 토지	VII. 맺음말

I. 문제의 제기

남한과 북한은 극단적으로 상이한 토지소유제도를 채택·운용해 왔다. 토지는 가장 근원적인 생산수단이다. 그러므로 토지소유제도의 통합은

* 고려대 법대 교수.

통일의 완성을 위한 기본전제라 할 것이다. 統一韓國의 土地所有制度는 어떠한 모습을 가져야 할 것인가에 대한 종래의 논의는 주로 북한에 토지를 두고 월남한 사람들이 통일후에 그 토지를 회복할 수 있을까 하는 것을 중심으로 전개되어 왔다. 통일한국의 기본질서는 인간의 존엄과 가치를 실현하기에 가장 적합한 제도를 채택하여야 할 것이다. 역사적 경험은 통일한국이 기본적으로 경제체제로서 시장경제를 채택할 수밖에 없음을 말해주고 있다. 이는 통일한국의 토지소유제도는 개인소유를 기본으로 하여야 함을 의미한다. 이와 같은 관점에서 보면, 통일한국의 토지소유제도에 관한 종래의 논의가, “북한지역에서 그간 國有化 내지 社會化된 토지를 회복할 수 있을 것인가?” 하는 것을 중심으로 진행될 수밖에 없었던 배경을 충분히 이해할 수 있다.

그런데 북한지역에서 분단후 통일 전까지 國有化 내지 社會化된 토지를 私有化한다는 것과 북한정권에 의하여 國有化 내지 社會化되기 전의 소유자가 자신의 소유권을 회복함으로써 토지를 私有化한다는 것은 다른 차원의 문제라고 생각한다. 크게 보면 전자의 문제는 후자를 포함하는 큰 틀의 문제이다. 특히 후자에 대한 문제해결은 전자의 문제해결을 위한 선결과제에 해당한다. 그런데 후자의 문제를 접근함에 있어서, “소유권은 영구성이 있으므로 북한지역의 토지에 대하여 분단전의 소유권자가 당연히 권리를 주장할 수 있다”라는가 “북한은 불법단체에 불과하므로 그들에 의하여 이루어진 조치는 모두 무효이며, 따라서 북한정권이 행한 모든 것은 없는 것으로 전제하여 판단하여야 한다”라는 등의 각도에서 접근한다는 것은 대화에 의한 평화통일과는 거리가 있으며, 궁극적으로는 막대한 사회비용을 유발할 수 있다.

위와 같은 문제인식을 바탕으로 이 글에서는 통일 후 토지소유제도의 재편과 관련하여 제시된 종래의 논의에 대한 분석을 통하여 이에 대한 비판적 평가를 시도하고자 한다. 특히 분단전에 북한지역에 소재한 토지의 소유자가 통일 후에 자신의 소유권을 회복하는 것에 대한 법적·사실적 장애사유를 지적하고자 한다. 다만, 본론(III 이하)에 들어가기에 앞서 논의를 위한 전제사항에 관하여 간단히 정리하기로 한다(II).

II. 논의를 위한 전제

1. 북한 토지소유제도의 형성과정과 모습

해방 직후 북한에서는 反帝·半封建의 기치 아래 진행된 사회주의 혁명의 일환으로 농업부문에서 철저한 토지개혁이 단행되었다. 토지개혁은 北朝鮮臨時人民委員會¹⁾(委員長: 金日成)의 명의로 진행되었다. 토지개혁을 위하여 북조선임시인민위원회는 1946년 3월 5일 ‘토지개혁에 대한 법령’²⁾을 제정·공포하였다. 이 법령에 따르면, 일본국가·일본인·민족반역자 소유의 토지, 면적이 5정보 이상인 조선인 소유의 토지 등³⁾은 무상으로 몰수하여 無產農民들에게 무상으로 분배하고,⁴⁾ 이들에게 분배되지 않은 나머지는 북조선임시인민위원회에 그 처리를 위임하는 것으로 하였다.⁵⁾ 1947년 3월 22일에는 ‘산림에 관한 결정서’와 ‘대지 및 잡종지에 관한 결정서’가 공포되어 묘지 등을 제외한 거의 모든 山林과 일체의 잡종지(풀밭, 하천부지 등)를 몰수하여 국유화하였다.

1953년 한국전쟁의 휴전 이후 북한은, 1946년의 토지개혁에 의하여 무산농민에게 분배하였던 토지를 협동농장을 만들어 농민으로 하여금 자

1) 北朝鮮臨時人民委員會는 北朝鮮人民委員會의 전신으로서 1948년 9월 9일 설립된 북한정부의 모태이다. 北朝鮮臨時人民委員會에 대하여 자세한 것은 류길재, 『북한 정권의 성립과정, 북한체제의 수립과정』, 경남대학교 국동문제연구소, 1991, 41면 이하 참조.

2) 이 법령의 구체적 내용에 대해서는 鄭慶謨·崔達坤, 『北韓法令集』제2권, 대륙연구소, 1990, 273~274면 참조.

3) 몰수 대상인 토지에 대해서는 ‘토지개혁에 관한 법령’ 제2조 및 제3조가 정하고 있다.

4) 무상몰수된 토지의 규모는 1,000,325町步이고 그 중 98.1%인 981,390町步가 농민에게 무상분배되어 사적 소유권이 인정되었다(법원행정처, 『북한의 부동산제도』, 법원행정처, 1997, 324면).

5) 북한 당국은 남한의 토지에 대해서도 북한에서와 같은 식으로 토지개혁을 실시하기 위한 계획을 세워놓고 있었다. ‘공화국 남반부의 토지개혁실시를 위한 법령 기초위원회 조직에 관한 결정서’(1949년 내각결정 제46호)와 ‘공화국 남반부지역에 토지개혁을 실시함에 관하여’(1950. 7. 4. 상임위원회 결정) 등이 그 예이다.

신 소유의 토지를 출자하도록 하고 그 협동농장에서 노동을 하여 그 수입을 분배하는 생산체제로 전환하였다.⁶⁾ 이에 따라 농촌에 있어서 개인경리는 급속히 사라지게 되었다. 1958년부터는 협동농장의 규모를 확대재조정하는 사업을 진행하여 1958년 10월에 농업협동조합은 말단행정단위인 ‘里’ 단위로 통합되어 규모가 확대되었고, 협동조합의 관리책임자는 里人民委員會의 委員長이 맡았다.⁷⁾ 그 후 1961년에는 ‘郡協同農場經營委員會’를 설치하여 협동농장에 대한 국가의 통제를 강화하였다.⁸⁾

위와 같은 과정을 통하여 1972년 사회주의 헌법은 “조선민주주의인민공화국에서 생산수단은 국가 및 협동단체의 소유이다”(제10조)라고 규정하여 농지를 포함한 모든 종류의 토지에 대한 사소유권을 일체 부인하였다. 그 후 토지법(1977. 4. 29.)을 제정하여 토지부문에서의 사회주의적 소유권의 이념을 명확하게 법제화함으로써 北韓式의 토지소유제도를 완성하였다. 북한에서의 토지는 국가 또는 협동단체의 소유이다(토지법 제9조). 국가 소유의 토지는 전체 인민의 소유이며(토지법 제10조), 협동단체 소유의 토지는 협동경리에 들어있는 근로자들의 집단적 소유이다(토지법 제11조).

2. 통일방향과 소유권 회복방법의 연관성: 필연성 부정

통일후 토지문제를 해결하기 위하여 제시된 주장은 대체로 독일을 비롯한 동유럽의 경우 및 예멘⁹⁾의 예를 참고한 것으로 크게 다음과 같이 유형화할 수 있다¹⁰⁾: ① 원상회복의 방식; ② 금전보상의 방식; ③ 현상유

6) 이와 같은 농업정책 전환의 계기가 된 것은 ‘농업협동경리의 강화·발전 대책에 관하여’(1954. 3. 11. 내각결정 제40호)이다. 그 구체적인 내용에 대해서는 鄭慶謨·崔達坤, 『北韓法合集』제2권, 대륙연구소, 1990, 316~318면 참조.

7) 이진욱, ‘통일 후 북한의 토지정책’, 『토지연구』(1993), 94~95면; 신도철, ‘북한에서의 재산권 구조’, 『경제체제의 변화와 재산권』, 한국경제교육연구소, 114면.

8) 류해웅, ‘통일후 북한의 토지이용과 개발에 대한 기본구상’, 『토지연구』제4권 제2호, 119~120면 참조.

9) 남·북예멘은 1990년 5월 22일 서로 대등한 지위에서 합병하는 형식으로 통일하면서 남예멘의 사회주의체제를 폐지하였다. 남예멘 지역의 소규모 토지만 사유화시키고 외국인 소유 토지 및 대지주토지에 대해서는 국유를 유지하였다(민족통일연구원, 『예멘통합사례연구』, 민족통일연구원, 1993, 101면 참조).

지의 방식; ④ 再國有化의 방식. 그런데 북한내 몰수토지의 소유권 회복문제는 통일의 방식에 따라 그 결과를 달리할 수밖에 없다는 점에 대하여 국내 학자들 사이에 별다른 이견이 없다.

통일방향과 토지소유권 회복의 관계에 관한 종래 학설의 입장을 요약하면 다음과 같다.¹¹⁾ 첫째, 북한을 대등한 당사자로서 인정하는 전제 위에서 합의통일의 방법을 취하는 경우이다. 이 경우에는 분단후 북한이 시행한 모든 조치는 적법한 것으로 인정할 수밖에 없으므로 원상회복 및 금전보상은 인정될 여지가 없고, 다만 공법상의 특별보상청구권의 인정 여부가 문제될 뿐이라고 하게 된다. 둘째, 흡수통일의 경우¹²⁾에는 대한민국의 법에 따라 원상회복 또는 금전보상이 중심적인 해결방안으로 된다고 한다.

생각건대, 합의통일과 흡수통일 중 어느 방법을 취하느냐에 따라 통일후 토지소유권 문제를 해결함에 있어서 본질적인 차이를 발생시킨다는 설명은 설득력이 부족하다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 합의통일을 한다고 하게 되면 통일조약을 통하여 남북 양 체제에 공통되는 부분을 수용하게 되겠지만 경제체제의 기본은 이미 실패가 확인된 계획경제가 아닌 시장경제가 될 것이므로, 이 점에 있어서는 합의통일과 흡수통일 사이에 별다른 차이가 없다. 둘째, 흡수통일로 간다고 하더라도 정책적 배려(현재의 토지이용권자의 생존적 배려)로 인하여 합의통일의 경우와 결과에 있어서 별다른 차이를 보이지 않을 가능성도 배제할 수 없다.

10) 통일후 토지문제의 해결방안으로 제시된 여러 주장에 대한 소개에 대해서는 조정찬, '남북한지역의 토지소유 및 관리제도의 변천과정에 관한 고찰', 『2002년도 남북법제개선 연구보고서』, 법제처, 2002년, 315~318면 참조.

11) 법원행정처, 앞의 책, 『북한의 부동산제도』, 325~326면 참조.

12) 흡수통일의 경우에도 북한을 불법단체로 보는 경우와 대등한 국가로 보는 경우에 따라 다른 해결방안을 보이게 된다는 설명이 있으나(정영화, 『통일후 북한의 재산권 문제에 관한 헌법적 연구』, 서울대학교 박사학위논문, 1995, 263면 참조), 이는 거의 가능성이 없는 상황이다. 흡수통일을 하는 마당에 북한을 대등한 국가로 보아 그들이 행한 모든 조치를 유효한 것으로 할 수 있겠는가? 흡수통일의 경우에 만일 북한이 행한 모든 조치에 대하여 이를 유지하는 쪽의 해결방안을 채택 한다 하더라도 이는 정책적 결단의 결과로 보아야 할 것이지 논리의 문제는 아니라고 보아야 할 것이다.

III. 통일후 토지소유권 회복의 장애 제1: 북한의 國家性

1. 문제상황

통일후의 토지소유제도의 재편을 논의함에 있어서는, 해방후 북한에서 형성된 토지소유제도가 적법한 절차에 따라 행해진 것인가 하는 것이 선결문제로 대두된다. 그리고 이 문제는 북한정권의 성격과 밀접한 관련을 가지게 된다. 만일 해방 이후에 북한지역은 단순한 불법단체에 의하여 점령되어 있었고, 현재 북한의 토지소유제도가 이 불법단체의 주도 아래 이루어진 것이라면, 통일후 토지소유권 재편 문제는 북한정권에 의하여 변형되기 전의 상태로 돌리면 된다는 논리도 가능하다.

북한은 단순한 불법단체에 불과한가 하는 문제를 이 글에서의 앞으로의 논의에 필요한 정도에서 간략하게 다루고자 한다.

2. 북한의 국가성 판단: 긍정

대한민국 헌법에 따르면, 북한지역도 대한민국의 영토에 속한다(대한민국 헌법 제3조). 이 규정에 따르면, 한반도에는 오직 대한민국만이 국가로서 존재하는 것으로 보아야 한다. 그러나 북한 또한 대한민국과 다르지 않은 입장을 견지해 왔다. 1948년의 북한헌법 제103조가 서울을 수도로 규정한 것이라든가, 남한을 지칭함에 있어서 ‘공화국 남반부’라는 용어를 사용하는 것이 그러하다.

대한민국의 법질서에 따라 보게 되면, 우리의 법은 당연히 북한지역에도 효력을 미치는 것으로 보는 것이 논리이다. 그러나 이 부분에서 논리가 늘 정연하게 흘러왔던 것은 아니다. 그 하나의 예로 시베리아 별목 공 사건이 있다. 1994년 시베리아 별목장에서 일하다가 탈출한 북한 노동자에 대하여 대한민국 정부는, 처음에는 이들을 UN난민기구를 통하여 난민지위를 부여한 후 국내에 수용하겠다는 입장을 표시하였다가, 곧이어

이들의 망명신청을 불허하였다가, 결국은 UN기구를 거치지 않고 이들의 귀순을 허용하는 등 혼선을 빚었다.¹³⁾ 우리 헌법 제3조의 규정으로 일관한다면 북한 주민의 국적은 모두 대한민국으로 보았어야 할 것이어서 그와 같은 혼선을 경험할 필요가 없었을 것이다.

이러한 혼선이 있기 오래 전에 이미 司法法院에서는 우리 헌법에 의하여 제정된 모든 법령은 당연히 북한지역에도 미친다는 입장을 표명한 바 있다.¹⁴⁾ 벌목공 사건 후에도 법원은 그 전과 동일한 입장을 유지하고 있다.¹⁵⁾ “한반도에는 대한민국만이 유일한 국가이므로 북한지역에도 우리 법이 적용되어야 한다”라는 것이 현재 법원의 입장이다. 이와 같은 司法府의 명확한 입장에도 불구하고 벌목공 사건에서 상당한 혼란을 보일 수 밖에 없었던 것을 보더라도, “한반도에는 대한민국만이 유일한 국가이다”라는 원칙을 관철하기에는 여러 난점이 있다는 것을 쉽게 알 수 있다.

남북한이 서로 주권을 인정하고 국가로 승인하거나 또는 1개의 국가 내에서 서로 다른 법률체계를 상호 인정하기로 하는 헌법적 효력을 가지는 계약이 있다면 별문제이다. 그러나 그 전이라 하여 북한을 단순한 불법단체로 단정할 수는 없을 것으로 본다. 1950년의 6·25전쟁을 국제법상의 ‘전쟁’이 아닌 ‘내란’으로 본다면, 1948년 남북한 정부수립 직후의 시점에 있어서, 대한민국과 북한은 각기 독자적인 국가로서가 아니라 서로가

13) 이 사건에 대하여 자세한 것은 김찬규, ‘북한탈출자의 난민자격과 그 처우에 관한 고찰’, 『인권과 정의』 제214호, 1994. 6., 9면 이하 참조.

14) 대법원판결 1961. 9. 28. 4292행상48: “북한지역은 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이므로 이 지역에는 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 주권의 정치도 법리상 인정될 수 없다고 보아야 한다.” 기타 최근의 것으로는 서울지방법원결정 1989. 7. 26. 89카13692; 대법원판결 1990. 9. 28. 89누6396 등 참조.

15) 대법원판결 1996. 11. 12. 96누1221: “조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 남조선과도정부법률 제11호 국적에관한임시조례의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 제헌헌법의 공포와 동시에 대한민국 국적을 취득하였다 할 것이고, 설사 그가 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득하여 중국 주재 북한대사관으로부터 북한의 해외공민증을 발급받은 자라 하더라도 북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체나 주권을 법리상 인정할 수 없는 점에 비추어 볼 때, 그러한 사정은 그가 대한민국 국적을 취득하고 이를 유지함에 있어 아무런 영향을 끼칠 수 없다.” 그 밖에 서울고등법원판결 1999. 3. 9. 97나56848 참조.

194 통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애

한반도 전체를 대표하는 정통성이 있음을 주장하고 상대방의 존재를 부인하는 정부조직으로 평가할 수 있다.¹⁶⁾ 경합하는 남북한의 정부조직은 각각 그들의 영토와 체제를 고정시키고 상호간의 경계를 확정짓고, 모든 국가적 기능을 위한 기관 또는 기구를 형성하여 자기 자신의 법질서를 확립하게 되면 이 모든 것들이 지속성과 실효성을 가지게 된다.¹⁷⁾ 그러한 조직이 실효성의 원칙에서 본 국가로서의 요건(법적·형식적 의미에서의 국민·영토·국가권력)을 구비하였는가 하는 것은 시간문제인데, 한국과 북한은 그러한 요건을 충족한 것으로 판단하여 한다.¹⁸⁾

북한이 국가인가 하는 문제와 북한이 민주주의적 정통성을 가지고 있는가 하는 문제는 구별되어야 한다.¹⁹⁾ 북한은 국가로 보아야 한다. 게다가 북한의 국가성을 부인하는 태도는 남북한이 UN동시가입을 한 이후에는 더욱 유지될 수 없다. UN헌장 제4조 제1항은 가입국의 실체가 ‘국가’임을 전제로 하기 때문이다. 그러므로 대한민국으로서는 북한의 법질서가 국제법상의 강행규정(jus cogens)에 위반되지 않는 한 이의 유효를 인정할 국제법적 의무를 지게되는데, 왜냐하면 통치단체의 국가성을 인정한다면 그의 국민을 규율할 권한을 부인할 수 없기 때문이다.²⁰⁾ 탈냉전이라는 시대적 상황과 평화적 통일을 지향하여야 한다는 관점에서 볼 때, 우리 헌법 제3조를 “북한지역도 대한민국의 영토이다”라는 식으로 해석할 것이 아니라 “북한은 단순한 외국과는 다르다” 정도로 해석하는 것이 타당할 것이다.

3. 북한 토지제도의 형성 주체: 소련군 또는 북한정부

현재 북한의 토지소유제도는 1946년부터 시작하여 1960년대 초까지

16) 나인균, ‘한국헌법의 영토조항과 국적문제’, 『헌법논총』 제5집, 1994. 9., 470면 참조.

17) 나인균, 앞의 논문, ‘한국헌법의 영토조항과 국적문제’, 471면 참조.

18) 나인균, 앞의 논문, ‘한국헌법의 영토조항과 국적문제’, 471~472면 참조.

19) 나인균, 앞의 논문, ‘한국헌법의 영토조항과 국적문제’, 473면 참조.

20) 나인균, 앞의 논문, ‘한국헌법의 영토조항과 국적문제’, 475면 참조.

약 15년의 기간동안 진행된 작업의 결과로 볼 수 있다. 토지소유제도의 형성은 그 기간으로 볼 때 유의하여야 할 측면을 내포하고 있다. 토지개혁 작업이 시작된 것이 1946년이고 북한정부가 성립된 것이 1948년 9월 9일이라는 점을 생각해 보면, 북한의 토지개혁은 소련 軍政時期에 시작되어 북한정부 성립 이후에 완성되었다. 특히 현재 북한의 토지소유제도의 근간이 마련된 것은 1946년('토지개혁에 대한 법령'의 제정·공포)과 1947년 ('산림에 관한 결정서' 및 '대지 및 잡종지에 관한 결정서'의 제정·공포)의 시기였다. 1946년과 1947년의 이들 조치는 모두 金日成이 위원장으로 있던 '北朝鮮臨時人民委員會'의 명의로 행해진 것이었다.

만일 북한에서의 토지개혁의 주체를 北朝鮮臨時人民委員會라고 본다면 북한지역에 소재한 토지는 계속하여 북한정부가 주체가 되어 행한 것으로 볼 수 있다. 1948년 성립된 북한정부는 실질적으로 북조선임시인민위원회를 승계한 것으로 양자간에는 동일성이 인정되기 때문이다. 그러나 1946년과 1947년에 실시된 일련의 조치는 그 형식적인 명의에도 불구하고 그 실행주체를 소련군정 당국으로 보아야 할 것으로 생각한다.²¹⁾ 이러한 판단은 북한의 실정규범에도 나타나고 있는데, 1948년 9월 8일 헌법 제5조 내지 제7조가 그것이다. 이를 규정은 소련군 점령기에 시행된 재산권 몰수조치와 그 결과로 형성된 새로운 소유질서를 추인하는 내용을 담고 있다. 만약 북한당국이 당시의 재산권몰수의 주체를 북조선임시인민위원회로 인식하고 있었다면 헌법에 굳이 이와 같은 내용의 규정을 담을 필요가 없었을 것이다.

요컨대, 1946년과 1947년에 실시된 일련의 토지개혁조치의 실행주체는 형식적 명의에도 불구하고 소련군정당국으로 보아야 한다. 그런데 이들 토지개혁조치의 실행주체를 소련군정당국으로 보든 북조선임시인민위원회로 보든 실제상의 차이를 발생시키지는 않는다고 생각한다. 왜냐하면 1948년의 북한헌법은 이들 조치들을 모두 추인하였기 때문이다(1948. 9. 8. 북한헌법 제5조~제7조).

21) 같은 취지로는 김병기, '북한지역 물수재산권의 원상회복 여부에 관한 고찰', 『행정법연구』 창간호, 1997, 194면.

4. 논의의 정리

북한의 존재와 그들이 채택하고 있는 기본노선으로 인하여 대한민국의 안보가 위협을 받고 있는 상태에서, 북한을 主敵으로 설정하고 국토방위를 하여야 한다는 문제와 북한을 단순한 불법단체로 볼 것인가 하는 문제는 별개로 보아야 할 것이다. 민주적·민족적 정통성과 국가성 문제도 다른 차원에서 파악할 필요가 있다. 법적 관점에서 볼 때, 북한의 국가성에 대해서는 이를 인정할 수밖에 없다.

위의 논의를 통하여 다음과 같은 평가가 가능하다: 북한을 불법단체로 보고 남북분단후 북한지역에서 형성된 토지소유제도를 전면적으로 부정하는 전제 위에서 그 전의 소유권회복을 주장하는 것은 법리적으로 무리가 있다.

IV. 통일후 토지소유권 회복의 장애 제2: 没收土地의 유형화 필요성

1. 문제상황

이 글에서의 중심된 논의사항은 북한지역에 있는 토지로서 1946년~1947년 기간동안 몰수된 것을 그 전의 소유자가 회복할 수 있는가 하는 것이었다. 그런데 종전의 소유자가 소유권을 회복할 수 있는가 여부를 논하기 전에, 소유권회복의 대상이 될 수 있는 몰수토지의 범주를 명확하게 설정할 필요가 있다. 왜냐하면 1946년~1947년 당시 북한에서 몰수된 토지 중에는, 만일 당해 토지가 남한에 소재하고 있었다 하더라도 남한 정부에 의하여 국가로 몰수되었을 토지가 포함되어 있기 때문이다.

소련군정당국 및 북한당국이 북한지역에 있는 토지에 대하여 취한 몰수조치 중에는 남한의 입장에서 본다 하더라도 불법적인 것으로 평가할

수 없는 것이 있다는 점에 유념하면서 논의를 전개하고자 한다.²²⁾

2. 북한에서 몰수의 대상이 된 토지

‘토지개혁에 대한 법령’ 제2조와 제3조는 모두 몰수대상인 토지를 규정하고 있는데, 전자가 일제청산과 관련을 가지는 반면 후자는 농지의 분배와 관련을 가지는 것으로 평가할 수 있다. ‘토지개혁법에 대한 법령’ 제2조는 몰수의 대상으로 다음과 같은 토지를 들고 있다: ① 일본국가, 일본인 및 일본인 단체의 소유지; ② 조선민족의 반역자와 조선민중의 이익에 손해를 주며 일본 제국주의자의 정권기관에 적극 협력한 자의 소유지 또는 일본 압박 밑에서 조선이 해방될 때에 자기 지방에서 도주한 자들의 소유지.

그런데 북한의 ‘토지개혁에 대한 법령’ 제2조가 정하는 몰수대상은 남한에서 시행된 법과 공통되는 점이 있다는 점에 유의할 필요가 있다. ‘반민족행위처벌법(1948. 9. 22.)’과 ‘귀속재산처리법(1949. 12. 19.)’이 그것이다.

3. 남한에서 몰수의 대상이 된 토지

반민족행위처벌법은 일제강점기에 반민족적 행위를 한 자에 대한 형사적 처벌과 재산몰수를 정하고 있다. 이 법률의 주요내용은 다음과 같다:

- ① 일본 정부와 통모하여 한일합병에 적극 협력한 자, 한국의 주권을 침해하는 조약 또는 문서에 조인한 자 및 모의한 자는 사형 또는 무기 징역에 처하고, 그 재산과 유산의 전부 혹은 2분지 1 이상을 몰수한다(법 제1조); ② 일본 정부로부터 작위를 받은 자 또는 일본 제국의회의 의원이 되었던 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하고, 그 재산과 유산의 전부 혹은 2분지 1 이상을 몰수한다(법 제2조); ③ 일본 치하 독립운동자나 그

22) 여기에서의 논의는 1946년의 ‘토지개혁에 대한 법령’으로 한정하고자 한다. 이 규정이 논의의 중심이기도 하거니와, 논의의 목적이 어떠한 구체적인 사항을 밝히자는 것이라기보다는 논의의 태도 전환의 필요성을 밝히기 위함이기 때문이다.

198 통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애

가족을 악의로 살상 박해한 자 또는 이를 지휘한 자는 사형·무기 또는 5년 이상의 징역에 처하고 그 재산의 전부 혹은 일부를 몰수한다(법 제3조). 이 법률 제4조에서는 다양한 부류의 반민족행위자에 대한 처벌을 규정하고 있다.²³⁾ 반민족행위처벌법상의 처벌의 주된 내용에는 재산몰수도 포함되어 있다. 그리고 몰수의 대상이 되는 토지는 북한의 ‘토지개혁법에 대한 법령’ 제2조 제2항과 흡사하다.

귀속재산처리법은, 귀속재산에 대한 처리를 규정하는 법률이다. ‘歸屬財產’이라 함은 1948년 9월 11일에 대한민국정부와 미국정부간에 체결된 ‘재정 및 재산에 관한 최초협정’ 제5조의 규정에 의하여 대한민국정부에 이양된 일체의 재산²⁴⁾을 말한다(법 제2조 참조). 이와 같이 미국정부로부터 한국정부에 이양된 재산은 미군정당국이 일본관련자들로부터 몰수한 재산이다.²⁵⁾ 이 법에 따라서 몰수의 대상이 되는 토지는 북한의 ‘토지개혁법에 대한 법령’ 제2조 제1항과 흡사하다.

23) 제4조는 다음과 같은 자들에게 10년 이하의 징역에 처하거나 15년 이하의 공민권을 정지하고 그 재산의 전부 혹은 일부를 몰수할 수 있는 것으로 정하고 있다:

① 습작한 자; ② 중추원 부의장 고문 또는 참의 되었던 자; ③ 칙임관 이상의 관리되었던 자; ④ 밀정행위로 독립운동을 방해한 자; ⑤ 독립을 방해할 목적으로 단체를 조직했거나 또는 그 단체의 수뇌간부로 활동하였던 자; ⑥ 군·경찰의 관리로서 악질적인 행위로 민족에게 해를 가한 자; ⑦ 비행기·병기 탄약 등 군수공업을 책임 경영한 자; ⑧ 도·부의 자문 또는 결의기관의 의원이 되었던 자로서 일제에 아부하여 그 반민족 죄적이 현저한 자; ⑨ 관공리 되었던 자로서 그 직위를 악용하여 민족에게 해를 가한 악질적 죄적이 현저한 자; ⑩ 일본국책을 추진시킬 목적으로 설립된 각 단체 본부의 수뇌간부로서 악질적인 지도적 행동을 한 자; ⑪ 종교, 사회, 문화, 경제 기타 각부문에 있어서 민족적인 정신과 신념을 배반하고 일본침략주의와 그 시책을 수행하는데 협력하기 위하여 악질적인 반민족적 언론, 저작과 기타 방법으로써 지도한 자; ⑫ 개인으로서 악질적인 행위로 일제에 아부하여 민족에게 해를 가한 자.

24) 이 재산 중에는 주식회사의 株式, 조합의 持分, 사단법인의 社員權 및 재단법인의 理事行使權까지도 포함된다.

25) 歸屬財產은 특별한 경우를 제외하고는 대한민국의 國民 또는 法人에게 賣却하는 것이 원칙이다(귀속재산처리법 제3조). ‘歸屬財產處理에關한特別措置法’은 그 附則 제5조 제1항에서 “1964년 12월 말일까지 賣買契約이 체결되지 아니한 歸屬財產은 無償으로 國有로 한다. 1964년 12월 말일까지 賣買契約이 체결된 歸屬財產으로서 1965년 1월 1일 이후 그 賣買契約이 해제된 歸屬財產도 또한 같다”라고 규정하고 있다. 그러므로 1964년 12월 31일까지 賣買契約이 체결되어 있는 것 외의 모든 歸屬財產은 1965년 1월 1일자로 國有財產이 되었다.

4. 논의의 정리

북한에 토지를 두고 온 남한 거주자가 통일후에 그 토지에 대하여 자신의 소유권을 주장할 수 있는가 하는 문제는, 논리적인 차원에서 보면 통일의 방식과 상당한 연관성을 가지고 있다.²⁶⁾ 월남자의 북한내 토지에 대한 소유권회복의 가능성성이 가장 극대화되는 것은 통일의 방법을 흡수통일로 전제하면서 북한을 불법단체로 보는 경우이다. 통일전 북한토지의 이용자에 대한 보호 등과 같은 정책적인 배려 없이 순수 논리적으로 이와 같은 문제를 관찰시킨다면 분단 이후 북한지역에서 형성된 토지제도는 모두 무효라고 판단하여야 할 것이다. 과연 그렇게 볼 수 있겠는가? 이 물음에 대하여는 긍정하기 어려운 부분이 있다.

위에서 살펴본 바와 같이, 일제강점기에 반민족행위자 및 일본국가 또는 일본인 소유의 토지는 남한과 북한의 두 법에서 공히 몰수의 대상이었다. 월남자가 통일후에 반환을 주장하는 것은 북한에서의 토지몰수가 불법적이라는 것을 전제로 한 것이다. 그런데 북한에서 몰수대상인 토지 중 어떤 것은 남한의 법에 따른다 하더라도 몰수의 대상이 되었을 유형의 토지가 있다. 이러한 유형에 속하는 토지에 대하여 북한에서 이루어진 몰수를 불법이라고 평가할 수는 없다고 본다. 만일 그렇게 보지 않는다면 남북 분단상황이 오히려 일본국·일본인 또는 반민족행위자를 위한 안전막으로 작용하게 되는 불합리가 발생하게 된다. 종래의 논의는 몰수토지에 대한 유형화를 염두에 두지 않은 것이 대부분이다. 그리하여 이 부분에 있어서 비판적 관점을 제기하고자 한다.

요컨대, 일제강점기에 반민족행위자 및 일본국가 또는 일본인 소유의 토지에 대해서는 남북통일이 된다 하더라도 누구도 몰수전의 소유권을 주장할 수 없는 것으로 보아야 한다. 여기에서 소유권을 주장할 수 없다는 것은 원상회복은 물론 보상청구도 할 수 없음을 의미한다. 그리고 이러한 결론은 통일의 방법을 흡수통일로 상정하고 북한을 불법단체로 보는 전제에서도 타당한 것인 만큼, 통일의 방식이 어떠하든 또한 북한을 어떤 지

26) 이에 대하여는 앞에서 설명(II 참조).

200 통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애

위로 보는 적용되어야 할 것이다. 이러한 측면도 통일후 분단전의 소유권자의 소유권회복 주장에 대하여 장애사유로 작용한다.

V. 통일후 토지소유권 회복의 장애 제3: 農地와 非農地의 유사성

1. 문제상황

북한에서 농지에 대해서는 ‘토지개혁에 대한 법령’에 따라 1946년 3월 5일부터 1946년 3월 31일까지 불과 한 달 안에(토지개혁에 대한 법령 제17조)²⁷⁾ 무상몰수와 무상분배가 이루어졌다. 그리고 농업용 외의 토지에 대해서는 1946년부터 1947년까지 별도로 국유화를 진행하여,²⁸⁾ 현재까지 국유로 되어 있다. 한편, 남한에서도 대한민국 정부 수립 후에 농지개혁을 실시하기 위하여 농지개혁법(1949. 6. 21. 법률 31호)을 제정하여 유상몰수·유상분배를 실시하였다. 그리고 농업용 외의 토지에 대해서는 ‘반민족행위처벌법’과 ‘귀속재산처리법’에 의한 것을 제외하고는 특별한 조치를 취한 바가 없다.

이러한 사정은 통일후 토지제도의 개편을 논의함에 있어서 반드시 고려하여야 할 것으로 본다.

2. 農地에 대한 소유제도 재편

(1) 농지개혁의 범위에 관한 균형적 고려

유상·무상의 차이는 있으나, 남한이든 북한이든 일정 범위의 농지는 개혁조치에 따라 몰수와 분배가 이루어졌다.

27) 이와 같이 단시간 내에 토지개혁이 진행될 수 있었던 배경과 원인에 대해서는 법원행정처, 앞의 책, 『북한의 부동산제도』, 89면 이하 참조.

28) 법원행정처, 앞의 책, 『북한의 부동산제도』, 324면 참조.

북한에서 ‘토지개혁에 대한 법령’ 제3조가 물수의 대상으로 들고 있는 토지는 다음과 같다: ① 農戶에 5町步 이상 소유한 조선인 지주의 소유지; ② 自耕치 않고 전부 小作주는 전 土地; ③ 면적에 불구하고 斷續的으로 小作주는 전 土地; ④ 5町步 이상으로 소유한 聖堂, 僧院 기타 종교단체의 소유지.

남한에서 농지개혁법에 따라 실시된 농지개혁의 대강은 다음과 같다²⁹⁾: ① 소작인이 경작하는 농토에 한하여 정부가 소유자에게 地價證券을 발급하여 농지의 연 수확량의 150%를 한도로 5년 간에 걸쳐 보상하도록 하였다; ② 3町步 이상을 초과하는 지주의 토지를 국가에서 유상으로 매수하고, 국가에서 매수한 농지는 영세농에게 3정보를 한도로 유상분배하고 그 대가를 5년에 걸쳐 수확량의 30%씩 償還穀으로 수납하였다.

남한과 북한은 각각 독자적으로 농지개혁조치를 시행하였다. 양자의 농지개혁은 그 개혁대상인 농지의 범위, 물수의 방법, 분배의 방법 등 여러 가지 면에서 커다란 차이가 있다는 점은 분명하다. 농지개혁의 이념을 전혀 달리하였기 때문이다. 북한에서의 농지개혁은 사회주의적 소유제도의 확립을 목표로 진행된 것인 반면, 남한에서의 농지개혁은 농지를 농민에게 적정히 분배함으로써 농가경제의 자립과 농업생산력의 증진으로 인한 농민생활의 향상 내지 국민경제의 균형과 발전을 목적으로 하였다(농지개혁법 제1조).

그러나 일정한 농지에 대해서는 종래 소유자로부터 이를 물수하였다 는 차원에서는 공통점도 가지고 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 즉 농지개혁의 대상이 된 농지에 대해서는 원소유자의 물권적 권리를 부인하였다. 경제체제 및 농지개혁의 이념상의 차이로 인하여 개혁대상인 농지의

29) 자세한 것은 다음의 문헌들을 참조할 것: 李熙鳳, ‘農地改革法의 效能’, 『法學과 民事法의 諸問題』(凡鳥 李熙鳳古稀紀念論文集), 도서출판 나남, 1986. 11., 170면 이하; 鄭範錫, ‘農地改革法小考’, 『司法行政』 제85호, 1968. 2., 25면 이하; 申性澤, ‘農地改革法第19條第2項에 관련한 몇 가지 問題點’, 『司法研究資料』 제8집, 1981. 4., 211면 이하; 金鐘壽, ‘裁判과 法解釋: 農地改革法第16條의 解釋에 關한 大法院判例를 中心으로’, 『司法行政』 제58호(제6권 제11호), 1965. 11., 4면 이하; 趙宗樞, ‘農地改革法研究’, 『財產法研究』 제9권 제1호, 1992. 12., 7면 이하; 尹晶洪, ‘農地改革의 法史的考察’, 『韓國法史學論叢: 朴秉謨教授還甲紀念논문집(II)』, 1991. 10., 485면 이하 등.

202 통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애

범위는 남한보다 북한에서 훨씬 광범위하였다. 따라서 남한의 농지개혁법에 따라 물수의 대상이 되는 농지는 대체로 북한의 ‘토지개혁에 대한 법령’ 제3조에 의하여 포함되는 관계에 놓이게 된다. 즉 남한에서 농지개혁법에 따라 원소유자의 물권적 권리가 부인되는 성격의 농지는 북한에서도 ‘토지개혁에 대한 법령’에 따라 원소유자의 물권적 권리가 부인되었다.

논리적으로 볼 때, 월남자의 북한내 토지에 대한 소유권회복의 가능성이 가장 극대화되는 것은 통일의 방법을 흡수통일로 전제하면서 북한을 불법단체로 보는 경우이다. 그런데 이러한 전제에 선다 하더라도 월남자가 북한에 소재하는 농지 소유권의 원상회복을 주장하기 어려운 경우가 있다. 북한에 소재하는 농지로서 만일 분단이 되지 않았더라면 농지개혁법이 적용되어 물수되었을 농지가 그것이다. 그리고 이러한 결론은 통일의 방법을 흡수통일로 상정하고 북한을 불법단체로 보는 전제에서도 타당한 것인 만큼, 통일의 방식이 어떠하든 또한 북한을 어떤 지위로 보든 적용되어야 할 것이다.

요컨대, 최소한 남한의 농지개혁법에 의하여 포섭되는 농지로서 북한에 소재하는 것에 대하여 월남자가 자신의 소유권에 기한 물권적 청구권을 주장하는 것은 허용될 수 없다. 다만, 이 경우는 북한의 ‘토지개혁에 대한 법령’ 제2조 및 남한의 귀속재산처리법 및 반민족행위처벌법에서 설명한 토지와 달리, 금전적 보상의 문제는 논의의 여지가 있다. 결국, 북한 소재의 농지 중에서 월남자의 물권적 청구권이 성립할 여지가 있는 것은, 북한 소재의 농지로서 남한의 농지개혁법에 의하여 포섭되지 않는 것이라고 할 수 있다.

종래의 논의는 남한과 북한에서 진행된 농지개혁의 내용과 적용범위를 염두에 두지 않은 것이 대부분이다. 남한과 북한에서 진행된 농지개혁에서의 공통범위의 존재는 분단전의 소유권자의 소유권회복에 대한 장애 사유로 작용한다.

(2) 북한의 농지소유제도 변천과정에 관한 균형적 고려

북한에 있어서 농지에 대한 사회주의적 소유는 두 단계로 진행되어

현재에 이르고 있다: ① 제1단계(토지개혁 단계); ② 제2단계(농업협동화 단계). 제1단계에서는, ‘토지개혁에 대한 법령’에 따라 몰수된 토지가 無產農民들에게 무상으로 분배되어 그들의 사적 소유권이 인정되었다. 그러나 한국전쟁 직후인 1954년부터 1958년에 걸쳐 농업협동화를 진행하게 된다.³⁰⁾ 이 단계에서 농지의 소유자³¹⁾는 협동단체에 자신의 농지를 출자함으로써 자신의 사적 소유권을 상실하게 된다. 협동단체는 法人の 일종이다.³²⁾ 협동단체소유권은 국가소유권에 비하여 그 사회화의 수준이 낮은 것이어서 사회주의사회가 공산주의화하는 날에는 전인민적 소유로 전환되는 과도기적 소유형태로 본다. 따라서 국가로서는 협동단체소유가 국가적 소유로 될 수 있도록 노력하여야 한다.³³⁾

북한은 공업부문에 대해서는 1946년 8월에 처음부터 국유화 조치를 취했음에 반하여 농지에 대해서는 제1단계(농민들의 私有)를 거쳐 현재까지도 제2단계(협동소유단계)에 머물고 있다. 공업부문과 달리 농지에 대하여 사유화 단계를 거친 것은 아마도 당시 북한사회의 나수를 차지하고 있던 농민들의 반감을 의식한 결과였던 것으로 보인다. 또한 최종적인 목표가 전인민적 소유인 국가소유임에도 불구하고³⁴⁾ 농업부문에서 이를 실현하지 못한 이유는 무엇일까? 이에 대하여 북한에서는, 협동단체를 구성하고 있는 농민들의 사상의식수준과 기술문화수준이 낮고 농업의 물질적·기술적 토대가 약하기 때문이라고 한다.³⁵⁾ 북한측의 이와 같은 분석을 통해

30) 그 과정에 대해서는 법원행정처, 앞의 책, 『북한의 부동산제도』, 93면 이하 참조.

31) 여기에서 말하는 농지의 소유자는 다음과 같은 부류로 구분할 수 있을 것이다:

① ‘무상분배수익자’(즉 1946년의 ‘농지개혁에 대한 법령’에 따라 몰수된 농지를 분배받은 사람); ② ‘소유권유지자’(즉 자신이 보유한 토지가 1946년의 ‘농지개혁에 대한 법령’의 몰수대상인 농지가 아니어서 토지개혁조치에도 불구하고 계속 종래의 소유권을 유지한 사람).

32) 북한에서 法人은 국가 및 공민과 함께 권리주체의 하나이다. 범인에는 다음과 같은 세 가지가 있다(崔達坤, 『北韓民法의 研究』, 세창출판사, 1998, 48면): ① 국가적 범인(예: 독립채산제국영기업소); ② 협동단체법인(예: 협동농장, 생산협동조합, 수산협동조합); ③ 사회단체법인(예: 학회, 동맹).

33) 崔達坤, 앞의 책, 『北韓民法의 研究』, 63면.

34) 崔達坤, 앞의 책, 『北韓民法의 研究』, 61~62면 참조.

35) 김승준, 『사회주의 완전승리에서 소유문제와 그 해결방도』, 과학·백과사전총합 출판사, 1989, 59~66면 참조.

204 통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애

볼 때, 북한에 있어서 ‘농지의 국유화’라는 것은 아직도 주민들의 의식 속에 확고하게 뿌리내리지 못한 것으로 판단된다.

북한에 있어서 지금까지도 농지에 대한 국유화는 이루어지지는 않았다. 그렇지만 1953년부터 진행된 협동농장화 사업에 따라 농지에 대하여 소유권을 가지고 있던 농민들은 그들의 소유권을 몰수당한 결과가 되었다. 통일 후 북한 지역에 있는 농지의 소유권 재편에 관한 논의에 있어서 이러한 사정도 고려하여야 할 대목이다. 통일이 되는 경우를 가정하여 이러한 상황을 생각해 보자: P는 해방 전부터 북한에 농지 a를 소유하고 있다가 월남한 자인데, a는 남한의 농지개혁법에 의하더라도 몰수의 대상이 되지 않는 것이었다; Q는 1946년의 ‘토지개혁에 대한 법령’에 따라 a를 무상으로 분배받았다; Q는 농업협동화 단계의 시기에 a를 협동농장에 출자하였다. 통일이 되는 경우에 P뿐만 아니라 Q도 소유권을 주장할 가능성은 배제할 수 없다. 북한당국이 협동단체소유를 국가소유로 전환시키고 있지 못한 중요한 이유가 주민들이 농지에 대하여 가지고 있는 소유의식이라는 사실을 감안해 볼 때 그러한 가능성은 더욱 커진다.

통일의 방법을 흡수통일로 전제하면서 북한을 불법단체로 보는 입장에서 이 문제를 순수 논리적으로 접근한다면 해답은 다음과 같이 극히 간단하게 말할 수 있다: 대한민국의 법에 따라 P를 위한 구제조치만이 인정될 뿐이다. 이와 같이 종래의 논의는 통일후에 P의 소유권 회복 문제에 집중되어 있다.³⁶⁾ 북한에서 1946년에 몰수된 농지면적은 총 경지면적의 53%이며 토지를 분배받은 북한농민이 농가호수의 72%³⁷⁾였다는 사실을 생각해 보면, P·Q간의 분쟁과 같은 유형은 간단히 넘길 문제가 아니라고 생각한다. 그리하여 이 부분에 있어서 비판적 관점을 제기한 것이다. Q가 애초에 a에 대한 소유권을 취득한 것이 무상이었다는 사실만으로 Q

36) 이 문제에 대하여 논의한 학자로는 정영화, 앞의 논문, 『통일후 북한의 재산권 문제에 관한 헌법적 연구』, 283면 참조. 정영화 교수는 몰수토지를 분배받았다가 농업협동화 과정에서 소유권을 상실한 자에 대하여 분배받은 자의 존속이익을 보장하고 원소유자에게는 금전적 보상을 할 것을 제안하고 있다.

37) 김민배·최민경, ‘월남자와 북한의 토지 그리고 통일’, 『민주법학』제6호, 1993, 170면 참조.

를 법의 보호 밖으로 밀어낼 수는 없다고 본다. 왜냐하면 Q도 자신의 의사와 무관하게 외부요인에 의하여 주어진 정치사회체제에 순응하며 생활해 온 자이기 때문이다. 게다가 P만을 보호하고 Q를 배려하지 않는 데에서 오는 사회적 비용은 실로 엄청날 것으로 본다.

위와 같은 상황도 분단전의 소유권자의 소유권회복에 대한 장애사유로 작용한다.

3. 非農地에 대한 소유제도 재편

북한에 소재한 토지 중 비농지는 북한정부가 수립되기 전에 이미 국유화가 완료되어 현재에 이르고 있다. 논자에 따라서는, 북한지역의 국가 소유토지의 경우에는 이를 어떠한 범위와 방법으로 사유화할 것인가 하는 문제로서 무산자인 북한주민의 생존권을 보장하기 위한 재산형성 방안과 관련하여 단기적으로는 북한주민의 사회통합을 촉진하고 장기적으로는 북한지역에 새로운 경제질서를 형성하는 토지정책의 문제이므로 법적 문제라기보다는 경제적·정치적 문제에 해당한다³⁸⁾고 말한다.

그런데 북한지역의 국가소유토지의 문제를 과연 북한지역 자체의 문제로 한정할 수 있겠는가? 그렇지 않다고 생각된다. 왜냐하면 북한지역에 소재한 비농지인 것으로 현재 국유로 되어있는 토지도 본질적으로는 1946년~1947년에 시행된 몰수조치의 결과이기 때문이다. 그러므로 국유화된 비농지에 대해서 원래의 소유자가 통일후에 소유권을 주장할 가능성이 있는 것은 농지의 경우와 본질적으로 다를 것이 없다.

4. 논의의 정리

우선, 농지에 대하여 본다. 종래의 논의는 남한과 북한에서 진행된 농지개혁의 내용과 적용범위를 염두에 두지 않고 월남자의 북한지역 토지에

38) 법원행정처, 앞의 책, 『북한의 부동산제도』, 291면 참조.

206 통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애

대한 소유권 주장 문제를 논의하여 왔다. 그러나 최소한 남한의 농지개혁 법에 의하여 포섭되는 농지로서 북한에 소재하는 것에 대하여 월남자가 자신의 소유권에 기한 물권적 청구권을 주장하는 것은 허용될 수 없다. 그리고 통일후 월남자의 소유권회복과 아울러 북한지역에서 몰수토지를 분배받고 이를 협동농장에 출자한 농민의 이익도 균형적으로 고려할 필요가 있다.

다음으로, 북한에서 초기부터 지금까지 국유로 되어 있는 비농지인 토지에 대하여 본다. 일부의 견해와 달리, 이 경우에도 원래의 소유자가 통일후에 소유권을 주장할 수 있는 여지가 있다.

VI. 통일후 토지소유권 회복의 장애 제4: 사실적 장애

1. 문제상황

통일후 토지소유권의 회복의 장애에 관하여 앞에서는 법적인 측면에서 살펴보았다. 그러나 그 장애는 법리적인 것에 그치지 않는다. 다음에서는 사실적인 측면에서 통일후 토지소유권의 회복의 장애사항을 검토하기로 한다.

2. 소유권 증명의 어려움

해방 이전 일제는 1912년 3월 18일 제령 제9호로 ‘조선부동산등기령’을 발표하여 한반도에 부동산등기제도가 도입되었다. 남한에서는 이를 모태로 현재까지 토지등기부 및 건물등기부를 운용하고 있다.

북한에서는 1946년부터 실시된 토지몰수에도 불구하고 부동산등기부가 존재하였을 것이다. 왜냐하면 몰수한 농지를 무상으로 분배하여 무산 농민의 사적 소유로 인정하였기 때문이다.³⁹⁾ 그러나 현재 북한에는 토지

39) 1947년 2월 27일 제정된 등록세법 제3조에서 등록세의 과세종목과 세율의 구분

와 건물을 불문하고 부동산등기부가 더 이상 존재하지 않는다⁴⁰⁾는 데에 이견이 없다.⁴¹⁾

독일은 지난 1989년 베를린장벽이 무너지면서 통합조건의 기본을 보상형식을 취하지 않고 대상물의 소유권의 반환을 원칙으로 채택했다. 독일 정부는 사유재산권 보호와 동독에 땅을 두고 온 사람들이 대부분 중산층이라는 점을 고려하여 원소유자에게 원물로 반환해주는 원칙을 추진한 것이다. 그런데 독일의 사정은 우리와는 상당히 다른 면이 있다. 첫째, 독일에 있어서 구동독 거주민의 60%가 구서독으로 이주했고, 분단후에도 행정교류가 이어져 자신의 땅을 확인할 수 있었다. 둘째, 구동독의 경우는 북한과 달리 일정한 사적 소유가 존재했었고 이에 따른 토지의 거래가 가능했으며, 특히 등기부를 계속 유지해 왔다. 이와 같은 차이점은 통일후 토지의 반환문제를 생각함에 있어서 유의하여야 할 부분이다.

현재와 같이 북한에 등기부가 존재하고 있지 않는 상황에서는, 북한으로부터 월남하면서 가지고 내려온 실향민들의 토지소유 관련문서(예: 등기필증)는 公簿와의 대조가 불가능하여 진위 여부의 확인이 불가능한 상황이다. 이런 상황에도 불구하고 등기필증과 같은 문서로써 소유권을 증명할 수 있는 것으로 인정하는 방향으로 문제해결을 하고자 한다면, 허위의 등기필증을 만들어 주는 기업이 등장할 가능성도 배제할 수 없다.

요컨대, 현재 북한에 토지에 관한 권리를 공시하는 公簿가 존재하지 않음은 통일후 소유권회복에 있어서 무시할 수 없는 장애로 작용한다.

기준으로 각종 부동산등기의 종류를 들고 있는 것에서도 그 사실을 알 수 있다
(법원행정처, 『북한의 토지소유 및 토지등록제도』, 법원행정처, 1994, 9면 참조).

40) 오종근, '북한민법상의 소유형태', 『북한연구』 제3권 제4호, 1992, 181면; 법원행정처, 앞의 책, 『북한의 토지소유 및 토지등록제도』, 9면; 김상용, '구동독과 북한의 토지제도의 비교', 『토지연구』 제5권 제5호, 1994, 46면 등 참조. 북한에는 등기부가 없을 뿐만 아니라 해병 이전의 등기부등본이나 등기필증을 몰래 소지하고 있으면 사형·무기징역 등에 처해지므로 거의 소각하였다고 한다(법원행정처, 앞의 책, 『북한의 부동산제도』, 187면, 각주 404).

41) 북한에 부동산등기부가 존재하지 않는다고 판단하는 구체적 이유에 대해서는 법원행정처, 앞의 책, 『북한의 부동산제도』, 188면 참조.

3. 통일비용의 과다 및 비용분담의 불균형

독일 통일후 2백만건 이상의 반환소송이 들어왔고 1996년 초 현재 처리된 분쟁의 비율은 60%에 불과했다. 상당한 시간의 경과에도 불구하고 문제해결이 여의치 않았던 것은 소유권을 증명하는 것이 생각보다 쉽지 않았기 때문이라고 한다. 소유권 문제가 신속하게 해결되지 않음으로 인하여 기업에 대한 투자가 원활하게 이루어지지 않았다. 특히 동독지역에 대한 투자기피 현상이 일어나고 사회간접자본의 확충이 어려웠다. 이러한 문제점에 대한 치유책으로 독일에서는 1992년 ‘투자우선법’을 제정하였다. 이에 따르면, 소유권 분쟁중인 땅을 투자자에게 점유권을 준 뒤 소유권자가 결정되면 보장해 주게 된다. 이는 어떤 면에서 보면 반환우선에서 보상우선으로 정책을 전환한 것으로 평가할 수 있다. 반환우선정책의 고비용구조를 명확하게 확인할 수 있는 대목이다.

북한지역에서 토지를 소유하고 있었던 월남자들이 통일후에 그 토지에 대하여 원물반환이든 금전보상이든 어떤 식으로든 소유권을 주장할 수 있다는 식으로 접근한다면, 통일비용의 분담에 있어서 형평에 합치하지 않는 상황이 전개될 수 있다. 월남자에게 원물반환을 인정해 준다면, 그 원물에 대하여 연고를 가지고 있던 북한주민의 생존권 보장은 통일비용으로 충당할 수밖에 없다. 북한주민에게 연고권을 인정해 주고 월남자에게 보상을 해준다면 그 보상비용도 통일비용으로 충당할 수밖에 없다. 그런데 월남자가 어떤 식으로든 소유권을 주장할 수 있는 것으로 하게 되면 통일후에 그는 다른 사람의 비용⁴²⁾으로 소유권을 회복하는 것으로 된다. 이러한 결과는 분단으로 인한 손실을 모든 국민이 공동으로 부담하지 않고 일부의 사람들에게 보다 과중한 부담을 지우는 것으로 형평의 관념상 문제가 있다고 생각한다.

42) 물론 회복자도 비용을 부담하기는 하지만 그가 부담하는 비용부분에 비하여 큰 이익을 얻게 되는 것은 분명하다.

4. 논의의 정리

독일의 경우에는 통일후에 소유권반환을 원칙으로 하여 토지소유권을 재편하였다. 독일에서 이와 같은 방식으로 채택한 것은 통일의 방식이 흡수통일이라는 측면도 있었지만, 소유권보장이라는 이념적 명분과 아울러 보상 쪽으로 접근할 때에 발생하게 될 수백억 마르크의 보상액 문제도 크게 작용한 것으로 알려지고 있다.⁴³⁾ 그러나 이러한 방식이 가져온 사회적 비용 또한 만만한 것은 아니었다.

우리의 경우에도 독일과 마찬가지로 막중한 통일비용을 예상할 수밖에 없다. 게다가 한반도의 경우에는 토지소유권을 증명할 수 있는 방법도 사실상 존재하지 않는다고 할 수 있다. 이와 같은 상황은 통일후 북한지역의 토지에 대한 소유권 주장을 허용하기 어려운 사실상의 장애사유라 할 것이다.⁴⁴⁾

VII. 맷 음 말

이 글에서는 분단전에 북한지역에 소재한 토지의 소유자가 통일 후에 자신의 소유권을 회복하는 것에 대한 법적·사실적 장애사유를 지적하였다. 통일후의 토지소유제도 재편의 기본방향은 사유재산제와 시장경제를 토대로 하여야 할 것이다. 그러나 통일후 북한지역에 대한 토지소유권 회복 문제는 처음부터 끝까지 순수한 법논리 내지 순수한 시장경제의 태두리를 고집할 일은 아니라고 판단된다. 즉 통일로 인한 수익과 비용을 같이 향유하고 부담하는 정책적 배려 차원에서 일정기간 동안 완전한 경제 통합을 위한 적응기가 필요할 것으로 본다. 북한지역의 토지가 투기의 대상으로 되어 토지의 분배가 본질적으로 왜곡되는 상황이 발생하게 되면

43) 김민배·최민경, 앞의 논문, '월남자와 북한의 토지 그리고 통일', 179면.

44) 북한지역에 대한 토지소유권 주장을 기독교 단체를 중심으로 지난 92년 이후 '북한 토지소유권 포기운동'이 진행되고 있다(<http://www.naeil.com/weeklynaeil/naeil/news/337/33715.htm>; 검색일 2003. 4. 20.).

210 통일후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애

이는 치유하기 어려운 상처가 될 것이다. 이와 같은 견지에서 앞에서의 논의 중 주요부분을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 통일논의는 합의통일을 모델로 하여 진행하여야 하며, 민족적·민족적 정통성과 북한의 國家性 판단은 다른 차원에서 파악하여야 한다. 북한을 단순한 불법단체라는 논거로 통일후에 북한지역 토지에 대한 소유권회복을 주장하는 것은 법리적으로도 허용될 수 없다고 본다. 또한 1946년 북한의 토지개혁은 소련의 占領高權에 의하여 이루어진 것으로 보아야 하므로 통일이 되더라도 통일헌법에 의하여 규율될 수 있는 성격이 아니라는 주장⁴⁵⁾도 유의하여야 할 부분이다.

둘째, 소유권회복을 논의함에 있어서 그간 남한과 북한에서 이루어진 토지관련 조치 중에서 양자간에 공통되는 부분은 통일 후에도 그대로 효력을 유지하는 방향에서 문제를 해결하여야 할 것이다. 해방후 민족반역자들로부터 몰수한 토지가 그 예이다. 또한 남한법에 의하든 북한법에 의하든 농지개혁의 대상인 토지에 대하여는 누구도 통일후에 원물반환을 주장할 수 없는 것으로 보아야 한다. 통일후 월남자의 소유권회복과 아울러 북한지역에서 몰수토지를 분배받고 이를 협동농장에 출자한 농민의 이익이 충돌할 가능성도 배제할 수 없다.

셋째, 통일후에 원물반환이든 금전보상이든 토지소유권의 회복을 인정하기 위해서는 소유권을 증명할 수 있다는 것을 전제로 한다. 그러나 북한에는 분단전의 토지에 대한 사소유권을 증명할 수 있는 公簿가 존재하지 않는다고 한다. 이러한 상황은 소유권회복을 인정하기 어려운 중대한 사유에 해당한다. 또한 북한지역의 구소유권을 회복시켜준다면 남한지역의 구소유권도 회복시켜주어야 할 것인데, 그 과정에서 법적용상의 혼란이 야기될 수 있다.

앞에서의 논의를 통하여 다음과 같이 제안하는 바이다: 분단 이후에 남한과 북한에서 이루어진 토지소유제도는 통일 후에도 그 현상 그대로 유지하는 전제 위에서 토지소유제도를 개편하여야 한다; 즉 통일 후에 소유권회복은 원물반환이든 금전보상이든 이를 허용할 수 없다⁴⁶⁾; 그러므로

45) 김민배·최민경, 앞의 논문, '월남자와 북한의 토지 그리고 통일', 167면 참조.

북한소재 토지에 대해서는 일단 이를 統一韓國의 國有로 한 다음, 북한주민의 연고권을 존중하는 입장에서 단기적으로는 특별법에 의하여 규율되는 용익권을 설정해 주고, 장기적으로는 사회·경제적 사정을 고려하여 사소유권의 대상으로 하여야 한다. 그 완충기간 동안 북한 주민은 새로운 경제질서로서의 시장경제에 적응하는 기회를 가지게 될 것이다. 그리고 북한지역 토지에 대한 사유화 작업에 있어서는 연고권자에게 先買權을 주는 등 북한주민을 배려하는 정책을 고려하여야 할 것이다.

분단 이후 남한·북한 모두 통일에 대한 관심을 잃지 않았다. 그러나 남한과 북한이 서로 정치·경제체제를 전혀 달리하면서 지내온 세월이 벌써 50년이 넘었다. 그러므로 현시점에서의 통일에 대한 논의는, 단순히 ‘分斷前으로의 回歸’가 아니라 지금까지 분단상황으로 인하여 남북간에 이질화된 모습을 진솔하게 고려하면서 통일국가의 면모가 어떠하여야 할 것인가 하는 것에 초점을 맞추어야 할 것이다. 통일한국의 토지소유제도의 형성 방향은 법적 접근 못지 않게 규범경제학(normative economics)의 시각에서의 접근이 중요하다고 생각한다.

46) 헌법상의 평화통일 이념(헌법 제4조)에 따른 합의통일을 전제로 할 때 만일 협상 과정에서 북한지역 토지에 대한 원소유자의 권리회복을 주장하게 되면 이는 통일 협상에 큰 걸림돌이 될 것이 분명하다.