

北韓의 各種法令廢止에 따른 韓國法令의
補完 및 施行上의 問題點과 對策



1969. 12

서울대학교 法學研究所

목 차

公法關係	1
○戶籍・親族 相統法關係	17
財産法關係	49
商事法關係	71
刑事法關係	81
◎經濟法關係	95
國際法關係	113

公 法 關 係

A 国土統一에 關聯된 憲法上 問題點

I. 前提

1. 範圍；大韓民國이 北僞의 強占地域을 解放한 뒤에 生길 法律問題를 中心으로 統一後의 憲法이 어떻게 있어야 할 것인가를 本稿에서 다루기로 한다.

2. 憲法改正；現在의 大韓民國憲法은 그 効力範圍를 韓半島와 그 附屬島서로 하고 있기. 때문에 現實的으로는 北僞가 強占하고 있는 地域에도 그 効力을 미치고 있는바(大法院判例,) 解放後에도 當然히 現大韓民國憲法이 効力을 持續하는 것으로 보고 統一後에 儼히 必設한 憲法改正에 만 言及하기로 한다.

3. 憲法改正方法；憲法의 改正方法으로서는 統一後에 改憲會議을 召集하여 全面改正하는 方法과 統一國會에서 部分的으로 改正하는 方法이 있는 바 本稿에서는 部分的인 改正에 대해서만 考察하기로 한다. 이 경우 國民投票가 필수적인데 統一後 北韓住民에게도 國民投票權을 認定할 것인가, 國民投票運動을 北韓에서도 自由化 할 것이냐는 政策的 問題이므로 本稿에서는 터치하지 않기로 한다.

4. 北僞의 所謂 [朝鮮民主主義人民共和國憲法]의 失効； [北韓憲法]은 正當性이 없는 것이므로 그 効力을 論할 根拠도 없으나 다만 北僞地域에서는 實効性이 있으므로 統一前에까지는 施行된 것으로 간주하고 立論하기로 한다. 統一後에는 當然히 北韓地域內에서도 本法은 失効될 것은 두말할 餘地도 없다.

5. 北僞憲法의 規範性과 實効性；北僞憲法이 法文대로 實効性을

發揮하고 있지 않을 것은 틀림이 없으나 資料가 없기에 本稿에
는 規範性이 있는 것으로 보고 立論한다.

II. 憲法條項의 改正問題

(I) 總則編의 改正

1. 憲法前文; 現行憲法前文에는 制憲過程과 改憲過程을 明示하고
있으므로 憲法前文에 民族의 統一意志로 憲法이 改正됨을 明示하여야
할 것이다.

2. 憲法第1條; 3項을 두어 國民의 主權行使方法에 關한 規定을
두는 것도 必要할 것이다(北傀憲法 2①, 3參照) 이는 仏蘭西憲法
等과 軌를 같이 하는 것이다.

3. 憲法第5條; 北傀가 締結한 條約은 全部 그 正當性이 없기 때
문에 問題가 없다고도 볼 수 있으나 國際法上으로 後繼의 問題가
있을 수 있기 때문에 그에 關한 對備가 必要할 것이다.

4. 憲法第6條; 公務員의 責任에 關해서는 北傀憲法 第4條와 같은
公選된 公務員의 責任規定도 고려해 볼 수 있고 召選問題도 研究
해 보아야 할 것이다.

5. 憲法第7條; 政黨條項에 있어서 3項의 規定은 그대로 두되 北
傀의 政黨들은 反國家團體이므로 全部 解散된 것으로 보고 大韓民
國의 政黨만이 北傀地區에 取復後 地區黨을 들것이 許容될 것으로
보나 北傀에 있던 政黨이 統一後 新黨을 組織할 경우 設立을 自
由롭게 할 것인가 共產主義, 社會主義, 社會民主主義, 國際主義政黨을
들 것인가는 政策問題이므로 論及하지 않음.

다만 北傀의 勞動黨等の 再建이 認定되는 경우 이에도 大法院의 解散 判決에 의하지 않으면 解散할 수 없는 것으로 存立을 保障할 것인지는 再考를 要함.

6. 北傀憲法の 經濟秩序條項은 뒤에 經濟憲法條項에서 論議기로 함.

(II). 基本槪條項의 改正

1. 原則 第8條 同一

北傀에 있어서는 基本槪條項이 있으나 그대로 施行되지 않는 것은 周知의 事實이다. 그러나 具體的인 資料를 求할 수 없어 法文上의 規定만을 보기로 한다.

2. 第10條, 第11條 소及立法禁止條項을 그대로 둘 것인지, 아니면 附則에서 反民族行爲処罰法規를 만들 根拠를 둘 것인지를 研究해야 할 것이다.

共産黨等に 加担한 者에 對해서는 現行反共法, 國家保安法에 의하여 処罰할 것인지, 이 경우에도 刑의 確定이 있기 前까지는 被選候補, 選擧權 등이 있는바 이들 反民主行爲者에게도 統一後 첫 國會選擧에 選擧權과 被選候補를 주는 경우의 問題點等을 研究할 必要가 있을 것이다.

反共法, 國家保安法의 경우 公訴時効成立의 問題며 檢察權의 發動 要件, 檢察의 乘務量等 問題가 있기에 慎重한 檢討를 해야 할 것으로 생각한다.

輕한 反共法, 國家保安法違反者에 對한 赦免等도 생각해 볼 必要가 있다.

3. 10條, 11條 罪刑法定主義와 刑事前次上의 人權問題에 있어서는

北傀의 刑罰法規에 의한 處罰은 原則은 無効로 보아야 할 것이다.

그러나 政治犯이나 行政犯의 경우는 그 刑의 宣告는 無視하고 即時 釋放되어야 할 것이다. 그러나 科罰犯 刑法犯의 경우에 그 刑罰을 全적으로 無効로 할 것인가는 여러가지 問題點이 있다.

無効로 하는 경우 一事不再理의 原則의 惠澤을 입지 못할 不利 益이 있고 또 全員을 다시 起訴하거나 處罰하는 것이 現實적으로 可能한지, 公訴時効問題等에 關해서도 研究해 보아야 할 것으로 생각한다.

4. 第21條 現行은 20歲가 되면 選舉權을 가지는데 北傀憲法 (第12條)은 滿18歲에 達한 公民은 選舉權을 갖게 되어 있는 바 選舉權의 要件인 年齡을 낮추는 것도 研究해 볼만 하다.

北傀에서 18歲以上 20歲未滿인 若는 北傀에서는 形式上 選舉權을 가졌는데 統一로 選舉權을 喪失한다고 하면 그들의 不平이 높지 않을까, 또 18歲로 選舉年齡을 引下하는 경우 南韓에 보다 많은 有權者가 늘어날 것이기 때문에 選舉에 有利하지 않을까 하는 것도 생각해 보아야 할 것이다.

오늘날 選舉年齡의 引下傾向은 世界的인 추세이다. 美國과 西獨 등에서 18歲에로의 引下가 研究檢討되고 있다.

北傀에서는 親日分子에게는 選舉權을 부여하고 있지 않는 바 이에 關해서도 論及할 必要가 있을 것이다.

5. 第28條; 勤勞者의 權利에 關해서는 ③④項을 補充할 必要가 있지 않을까 생각된다. 北傀憲法은 第15條에서 同一勞動에 對한 同一賃金의 原則을 規定하고 第16條에서 休息에 關한 權利를

規定하고 있는데 8時間 勞動制와 有給休暇制를 保障하고 있다.

우리 勤勞基準法도 이를 規定하고 있기 때문에 內容上은 같으나 實質的으로 달리 運營되고 있을 뿐이다.

宣傳的인 效果를 爲해서는 이들을 憲法에 規定하는 것이 좋을 것이다.

6. 第30條; 生活保護를 받을 權利의 具體化의 必要性을 北德憲法 第17條와 比較하여 研究해 볼 것이다.

7. 第31條; 婚姻과 家族의 保護에 關한 規定은 補完할 必要性이 있다. 왜냐하면, 母性 및 幼兒에 대한 保護規定(北德憲法 第22條) 婚姻外子에 대한 特別한 保護와 平等(北德第23條) 등은 西獨이나 歐羅巴諸國憲法에 規定되어 있으며 우리도 이를 본 받을 必要가 있을 것이다.

北德男女平等條에 關한 法律의 再立法의 必要性 與否.

8. 第27條; 教育을 받을 權利規定에 있어서는 「國家는 貧困한 公民의 子女에 對하여 無料로 教育을 받는 것을 保障하고 專門學校 및 大學의 大多數의 學生에 對하여 國費制를 實施한다」는 規定은 心理的으로 有益할 것 같다.

9. 北德憲法에서 保障하고 있는 少數民族의 平等 (第11條, 第31條) 條項과 亡命者庇護權(第26條) 條項은 國際 및 外國憲法의 一般的인 傾向이다. 따라서 이것도 規定할 것을 고려해 볼 수 있다.

10. 國民의 義務로서 憲法과 法律遵守의 義務를 規定하는 것도 좋을 것이다. (世界各國憲法이며 北德憲法 第27條)

11. 其他 基本條規定은 그대로 두고 健康한 住居의 權利등에 관한 規定을 두는 것도 必要할 것이다.

(III) 統治構造의 改正

(A) 議會制度 § 35 ~ 62

1. §35 國會의 地位에 關係서 最高機關임을 宣稱할 것인가(北院 §32) 그렇지 않으면 現行대로 立法機關으로 할 것인가?

理論上은 必要없음.

2. §36 國會議員의 定數를 어떻게 할 것인가에 關係 改正이 必要하다. 現行은 150人 以上 250人 以下인바 附則 8條에서 收復後의 國會議員의 定數는 法律로 定하도록 되어 있다.

現在로는 人口 20萬名에 1名의 國會議員을 내는 것을 原則으로 하고 있는데 北院에서는 3萬名에 1人의 比率로 選出하도록 되어 있다. 國會議員의 定數는 政策的인 問題이므로 여기서 論難할 수 없으나 400 ~ 500 名 정도가 適當하지 않을까 생각된다(10萬名에 1人의 比率로). 또 比例代表制나 中選學區制의 構想도 研究해 볼만 하다.

3. 危機時에 關係 緊急條規定 北院에서는 危機 卽 非常事態가 生한 경우에는 이 事態가 繼續되는 限 規定된 任期를 超過할 수도 있고 任期前에 解散을 決定할 수 있다. 이 경우 常任委員會가 執權한다.

4. 議院의 構成은 單院制로 둘 것인지 兩院制로 할 것인지 여러 가지 問題가 있다. 신중한 檢討가 必要하다.

5. 議院의 內部組織, 院內交涉團體 등 여러가지 問題가 있으나 여기

선 省略한다.

(B) 政府 § 63 ~ 95

1. 第64条; 大統領候補欠格事由를 補充해야 할 것이 아닌가?
北嶺内に 居住한 者도 國內總統居住者로 볼 수 있을 것인지, 볼 수 없지 않을까?
2. 第83条; 國務會議을 議決機關으로 할 것인가?
議決機關으로 할 것이라고 생각한다.
3. 第91条; 行政各部의 組織問題
4. 地方自治를 어떤 範圍에서 언제부터 어떠한 構成으로 할 것인가?

(C) 法院 § 96 ~ 106

1. 法官의 選舉制는 不要. 北嶺法官은 選舉制
2. 憲法裁判所의 設置与否. 參審員制度

(IV) 經濟條項의 改正 (§ 111 ~ 118)

1. 第111条; 經濟計劃에 關한 規定의 必要性有無
2. 第112条; 國有化하는 与否
3. 第113条, 第114条; 農地의 上限制度, 3町步→10町步
4. 沒收된 私有財産이며 沒收處理問題

B. 憲法附屬法規의 問題點

1. 國籍法

- ① 北嶺의 公民權所有者를 全員 大韓民國의 國民으로 볼 것이냐?

建國以前의 國民의 地位는 認定해야 할 것이다.

② 在滿, 在樺太, 在蘇, 在中共의 韓人교포들의 法的地位를 어떻게 할 것이냐?

③ 國籍取得과 國籍喪失의 要件을 그대로 維持할 것인가?

北韓에서는 婚姻에 의해서도 國籍이 變更하지 않는 것으로 되어 있다.

2. 涉外私法

① 韓國法과 北韓의 民法(親族, 物權法)上的 權利義務가 상위한 경우에 그 効力이나 準據法을 어떻게 할 것이냐? (商事關係)

3. 政黨法

① 北韓政黨의 合法性을 決定할 것인지

② 地區黨의 區域(選挙區)을 어떻게 나눌 것인지, 北韓에서는 3萬名單位·選挙區를 만들고 있으므로 10萬名單位의 地域區의 可能性

③ 第17條; 黨員資格의 制限의 改正이 檢討 必要할 것인지, 特別히 公民權 制限法과 같은 法制定 必要性과 關聯하여

4. 政治活動淨化法

① 새로운 立法이 必要할 것인지

5. 選挙管理委員會法

① 選挙管理委員會의 種類와 定員을 再調整할 必要가 있을 것인지, 北韓의 選挙委員會의 定數는 殊甚 많고 統一選挙時에는 人員을 늘리는 것도 생각해 볼 問題다.

6. 國會議員 選舉法

- ① 國會議員의 定數는 어떻게 해야 할 것인지 (附表改正問題)
좀더 많은 것이 좋을 것 같다. 400 ~ 500 名
- ② 選舉區의 數는 어떻게 해야 할 것인지. 北韓의 選舉區는 아주 많은데 (3 萬名에 1) 이를 폐지하고 20 萬名에 1 選舉區로 할 것인지?
- ③ 選舉權 欠格者에 制限을 追加하는 問題, 北韓政權 加担者와 反共法 違反者.
- ④ 上下 兩院制로 할 것인지. 이 경우 上院을 職能代表로 하는 問題. 現在 南北韓은 모두 單院制를 採択하고 있는데 兩院制의 構想도 有利할 것이다.
- ⑤ 選舉制度를 小選舉區多數代表制로 할 것인지. 大選舉區比例代表制로 할 것인지. 全區區制度의 存廢問題
- ⑥ 候補者 推薦 節次에 있어 北韓內의 各政黨은 單一候補를 變 可能性이 많기에 우리도 單一候補를 내는 問題를 檢討해야 할 것이다.

7. 大統領 選舉法

- ① 選舉權, 被選舉權 欠格者의 問題
- ② 直選制나 間選制나 의 問題

8. 國民 投票法

- ① 國民 投票公報의 配附 等
- ② 國民 投票運動의 制限 與否

9. 新聞 및 通信의 登錄에 관한 法律 集會 및 示威에 관한 法律

社会團體登錄에 관한 法律等

收復地區의 言論, 出版, 集會, 結社를 完全히 自由化 할 것이냐의
問題 • 集會 및 示威

10. 1963年 12月 13日의 一般赦免令이 收復地區에도 適用되느냐.
收復後 새로운 一般赦免令을 制定한다면 어떻게 할 것이냐?

11. 國會法

① 改憲節次에 관한 法條項을 挿入할 必要性이 있을 것이다.

② 常任委員會의 敎와 官籍에 관한 調整의 必要性與否 蘇聯式이
고 北朝式인 常任委員會의 構構問題

12. 法院組織法 檢察庁法 其他

① 法院의 種類를 增加시킬 必要性. 北朝에서는 一審法院으로서
는 市, 郡 人民裁判所가 있고 道裁判所 및 特別裁判所(軍)와 最高
裁判所가 있는바 簡易法院의 設置와 高等法院의 設置 必要性이 있
을 것이다.

② 各級法院의 設置와 管轄區域에 關한 法律을 改正하여야 한다.
現行管轄은 南韓만에 局限되어 있기 때문에 以北에도 管轄法院을
新設해야 한다.

③ 檢察庁法, 其他를 改正할 것인지. 管轄區域을 改正해야 할
것이다.

④ 弁設士, 司法書士, 公証人들의 資格, 收復地區에서 從事한 者의
資格을 認定할 것인지. 認定할 수 없을 것이며 再教育이 必要할
것이다.

13. 教育法關係

- ① 取復地区에도 教育自治制을 實施할 것인가?
- ② 教育委員會의 組織을 어떻게 할 것인가?
- ③ 敎員의 資格을 認定할 것인가? 再敎育이 必要하다.
- ④ 各敎學校卒業生의 資格을 認定할 것인가? 再敎育이 必要하다.
- ⑤ 認定할 수 없다면 補修敎育을 할 것이며 어떤 科目에 置重할 것인가? 社會生活科目과 民主政治等을 特別히 敎育시켜야 한다.
- ⑥ 學校의 組織을 어떻게 할 것인가?
- ⑦ 義務敎育의 年限을 어떻게 할 것인가? 9年制 또는 8年制로 해야 한다.

C. 行政法關係法規에 關한 研究

1. 政府組織法

- ① 行政各部를 어떻게 組織할 것인가
- ② 取復地区의 各敎 行政機關을 어떻게 再組織할 것인가

2. 以北 5道에 關한 特別措置法

- ① 이 法을 廢止 또는 改正하되
- ② 以北 5道知事를 그대로 重任시킬 것인가
- ③ 北領의 行政區域을 그대로 踏襲할 것이냐 아니면 完全 再改竊하느냐
- ④ 取復地区와 同隣接地区의 行政區域에 關한 臨時措置法을 어떻게 할 것인가?

⑤ 道와 釜山市의 行政機構에 關한 件(大統領令)의 改正必要性 有無

3. 公務員法

① 公務員法上 北韓地域에서 公務에 從事했던 者의 資格을 認定 할 것인가

② 地方公務員法の 改正與否

③ 公務員任用令 및 任用試驗令等을 어떻게 할 것인가

④ 賞勳法上 北韓地域에서 의 愛國 活動者에게 주는 賞勳關係

4. 地方自治關係法規

① 地方自治法の 改正方向

② 地方自治에 關한 臨時措置法施行의 問題點

5. 財政關係法規

省略

6. 國有財産法, 歸屬財産法, 國稅法

① 取復地區의 官營財産, 公共財産을 國有化하는 問題와 管理

② 歸屬財産, 敵産等을 어떻게 處理할 것인가?

③ 敵性國家, 共產國家의 財産權問題

④ 稅法關係, 國稅, 相統稅等 問題

7. 無價財産權 및 財産權關係法規

8. 軍政關係法規 改正 問題

9. 各類公社法

10. 取復地區에 農地改革을 行하는 問題

11. 保健社会關係法規
 12. 勤勞關係法規
- } 等の 改正問題等

〔追記〕 統一前に 統一後の 憲法改正草案를 作成하여 公表하여
 与論을 모우는 것도 必要할지 모를 것이다.

〔參考文獻〕

統一院； 朝鮮民主主義의 人民共和國憲法 및 其他 法令集
 北韓總鑑

北韓의 政治體制

一倉重美律, ソビエト 憲法の 政治學的論考；政經研究
 東獨憲法文獻

Müller-Römer, Zur sozialistischen
 Verfassungen der DDR, Juristenzeitung 1968 SS, 313 ~ 318.

Mampel, Die Entwicklung der Verfassungsordnung in der
 Sowjetzone Deutschlands von 1945 ~ 1963. Jahrbuch des
 öffentlichen Rechts, Bd. 13, S. 455 ~ 579.

Mampel, Herrschaftssystem und Verfassungsstruktur in Mit-
 teldeutschland Köln, 1968.

蘇聯憲法文獻

Geilke Einführung in das Sowjetrecht 1966.

Maurach, Sowjetisches Verfassungsrecht

其他

Lothar Schultz, Die Diktatur des Proletariats und das

Verfassungsrecht der europäischen Volkdemokratien, Recht
in Ost und West, 1965. SS, 229 ~ 237

共産圏에 있어서의 基本權

蘇聯 및 東獨

Hazard, Die Bürgerrechte in der Sowjetunion, Die Grundrechte

I/II

Müller-Römer, Die Grundrechte in Mitteldeutschland Köln
1965.

Hazard, Soviet Criminal Procedure Tulane Law Review. 15
(1941) P. 220 ff

其他

Maurach, Das Neue Strafgesetzbuch der DDR. Das Verbrechen
Juristenzeitung, 1968. SS. 913 ff S. 1068 ff

戶籍·親族·相續關係

Handwritten text, possibly a signature or a list of names, located in the upper middle section of the page. The characters are dark and somewhat indistinct due to the quality of the scan.

家族法分野에 있어서의 問題點과 對策

第一 序

家族은 人間存在의 基本的機能을 爲하며 人間의 內面的 情愛的 要素가 強한 自然性을 가진 理性的 集團이며 社會의 細胞이다. 이와같이 家族은 人間性 그 自体에 根柢를 가지고 그 構造나 機能이 政治的 經濟的 宗教的條件 등 諸社會的條件의 影響을 받음과 同時에 社會關係全體의 性格을 決定하는 것이다. 이와같이 볼 때에 우리는 짧다고 보면 짧은 수도 있는 分斷된 年數 동안에 南北의 家族의 構造 機能 本質에 깊은 罅이 가로 놓여 收復의 時日이 遲延되면 될수록 그 罅이와 넓이는 더 허가리라는 것은 至極히 常談的인 일이다. 더구나 解放當時의 三十代가 六十代로 되어 가고 解放童이 三十代로 접어들음을 감안할때 焦焦感마저 느끼게 한다. 暴力的으로 強制되고 絶對化된 特殊北側的 社會主義理念과 文化에서 벗어난 家族속에서 無意識 無批判的으로 形成된 그리고 形成되어가고 있는 冷酷한 人間像을 考慮할 때에 收復後에 가장 時急할 對策은 무엇보다도 家族 乃至 家族生活에 對한 對策樹立이라 보지 않을 수 없다. 그것은 法令에 의한 形式的 收拾의 밑바닥에 自由民主의 人間像에로의 早速한 回復을 위한 明確하고 積極的인 理念이 底礎 되어 있지 않으면 안된다. 機械的이며 醜惡한 家族生活로 부터 骨肉, 愛情의 關係를 基調로한 親子間의 沒我的 愛情, 夫婦間의 相互的 愛情과 信賴感, 父母 祖上에 대한 無限한 感謝의 情을 回復하여 家族의 安定化를 이룩하는 것이야말로 收復된 社

회의 安定의 基礎인 것이다。

따라서 法的對策 樹立에 앞서 우리는 特殊北僞의 家族生活 人間像을 먼저 正確히 把握하여야 하며 그러기 위해서는 社會學的 心理學的 精神醫學的 研究의 協力下에 科學的으로 究明하지 않으면 안되며 그럼으로써 만이 正確한 問題點의 發見과 合理的對策의 樹立이 可能하다고 본다。

本稿는 위의 方法을 屢두에 두고 있으나 二·三의 法令만을 參考하였고 必要한 資料를 參考하지 못하였기 때문에 推定과 推測에 가득찬 非科學的考察이 되어 버렸다. 充分하고 系統的인 資料의 供給下에 科學的研究의 必要性이 切實하다。

第二 北僞家族法的 認識資料

現在 우리가 合法的으로 入手하여 本稿作成에 利用할 수 있고 또 할 수 있었던 北僞의 家族法關係資料는 다음과 같은 것이 있다。

(1) 法令

(一) 憲法 (1948年 4月 29日 施行) 第 11條 (平等權 平等의 原則) 第 22條 (女子의 平等權 및 母性及 幼兒의 保護) 第 23條 (婚姻과 家庭의 保護 婚姻外出生子의 地位)

(二) 男女平等權에 關한 法令 (1946年 7月 30日 決定) 全文 9個條

(三) 男女平等權法令實施細則 (1946年 9月 14日 決定) 全文 29個條

(四) 封建的遺習及 殘滓의 絶滅에 關한 法令 (1947年 1月 24日

實施) 全文4 個條

(2) 其他資料

(一) 婚姻法의 近代化—아시아의 現代家族法. 黒木三郎著 1966年 9月 10日 第一刷發行 勁草書房 東京 千二百円. 本書에는 大韓民國 中華民國 東南亞細亞諸國 印度 및 中共 北傀 越盟의 婚姻法에 대한 簡單한 說明이 있고 附錄資料로서 中華民國 大韓民國의 親族相統法 印度共和國家族關係法 中華人民共和國婚姻法 朝鮮民主主義人民共和國男女平等權法(男女平等權에 관한 法令 男女平等權法令實施細則 封建的遺習及殘滓의 絶滅에 관한 法令) 베트남民主共和國家庭及婚姻法등이 日語로 抄譯되어 있음

(二) 朝鮮婚姻法 李丙洙著(未參考) 韓國婚姻法과 北傀婚姻法을 略述한 것으로 알고 있다.

(三) 北韓戶籍制度 및 住民登錄에 관한 研究. 以北五道 1967 管理番号 135 23 50

(四) 家族問題와 家族法(I 家族 II 結婚 III 離婚 IV 親子 V 相統 VI 家事審判) 日本東京 酒井書店

이 全集에는 各卷마다 蘇聯 東歐 中共의 家族法에 관한 論述이 包含되어 있으며 北傀法認識에 參考가 된다.

(五) 北傀의 法令集을 비롯하여 親族相統에 관한 隨時의 決定 決議 通牒類似의 資料 및 判決文은 特히 必要하다. 그리고 이들 資料는 1950年代以後의 것이어야 한다.

第三 우리家族法의 理念과 北傀家族法

自由民主國家의 가장 近代化된 家族法의 理念과 社會主義國家의 家族法의 理念은 「平等」이라는 理念에서는 共通되며 따라서 거기에서 導出되는 實定法도 어느 分野보다도 共通 類似한 것이 많은 것은 周知의 事實이다. 그러나 理念을 達成하는 基礎과 方法이 다르기 때문에 具體的으로는 相異한 家族制度와 人間像을 지니게 된다. 前述한 바와같이 우리가 取復할 경우에는 이 點에 特別히 留意하여 단순히 實定法에 依한 對策만을 講究하는데 그칠 것이 아니라 形成된 社會全構造와의 關聯下에 正確한 家族法規則과 그에 依해 形成된 法意識 慣行의 實態를 把握하고 이 基礎위에서 社會心理學 乃至 家族心理學의 支援를 받아 混亂없이 早速한 時日內에 自由民主主義의 家族意識을 터득할 수 있기 위한 對策이 끊임없이 構想 立案되어야 할 것이다. 그 한 試圖로서 먼저 아직도 徹底한 男女平等을 期하지 못하고 있으며 封建的制度를 많이 溫存하고 있다는 非難을 받고 있는 우리 家族法의 理念의 究明과 取復後 實施할 경우의 實踐的 使命의 合理性을 立証하고 아울러 우리 家族法 施行時의 規律對象의 認識資料의 하나로서의 北洋 實定法에 關하여 資料全無의 狀態下에서나마 살펴 보기로 한다.

(一) 우리 家族法의 理念과 實踐의 性格

自由民主國家에 있어서는 近代民主主義의 法秩序 特別히 그 基本原理로서의 「法의 支配」를 拋棄하지 않고 어디까지나 그 테두리 안에서 立法을 中心으로 하는 漸進的인 改革을 쌓아감으로써 資本主義의 弊害를 是正하고 勤勞者의 利益에 奉仕하는 「福祉國家」를 建設하려고 한다. 따라서 「近代法」의 時勢의 變遷에 適應力을

갖고 있음을 確信하고 있다. 우리의 家族法을 本質적으로 이와같은 立場에서 制定되었다. 卽 傳統的인 家族法에서 近代의 家族法으로 移行하는데 있어 傳統과 現實을 無視하고 形式的 機械的 平等理念을 具現하는 立場을 버리고 傳統과 現實의 바탕위에 선 淳風美德을 살리는 方便 ● 近代의 個人主義의 理念을 導入하는 二重稱造的 性格위에 서서 移行의 過渡期를 無理없이 調和하려는 特色을 지니고 있다. 이와같은 우리나라 家族法의 二重性格은 制定當時의 與論과 立法參考者의 政策的意圖에 左右된바 많아 儒敎的 封建制度의 溫存에 대해서는 學界는 勿論 各界各層에서 非難을 받고 있고 立法論이 提唱되고 있지만 어떻게 일단 制定되어 移行되고 있는 以上 그 二重性格대로의 固有的 過渡期의 生命을 지니고 있는 것이다. 筆者도 自由平等의 憲法理念의 具現과 民主的 家族制度의 樹立을 위해 改正하는 데는 贊成하지만 機械的인 權威否定의 理論에 立脚하는 主張에는 贊同하고 싶지 않다. 憲法尊重論에 立脚한 平等論者는 한마디로 權威否定의 思想에 由來하는 것인데 家族關係에 있어서 平等한 사랑을 強調하며 親子關係에서 顯著한 錢物的 사랑에 反感을 갖고 있으며 親子關係에 對한 夫婦關係의 優位를 一面的으로 強調하며 夫婦間의 사랑에 있어서의 經濟的 平等을 一面的으로 強調하며 [婚姻家族] [一代家族] [核家族]化를 理想으로 삼는다. 이러한 主張은 우리나라의 過去에 있어서의 權威主張的關係에 對한 反作用으로서의 性格을 지니고 있음과 同時에 西歐에 있어서의 權威否定의 이레오로기의 影響을 크게 받고 있으며 西歐法의 平等의 形式的性格만을 偏重視하고 있는 結果라 하겠다.

그러나 傳統的 權威를 否定한다는 것을 뒤집으면 個個人을 窮極的

權威로 高揚하자는 것이며 그 結果 이러한 個個人的 內的權威에 依한 權利 權力의 自己抑制을 重要視한다. 그러나 이러한 理念이 強調되면 權威·權力의 事實上的 適切한 分配가 阻害되며 期待되는 抑制力과 現實의 抑制力과의 間이 擴大되며 結果로서 權力·權利의 自己制限과 社會的安定的 實現이 困難하게 된다.

權威否定的 理論은 [理念]에 關心을 集中하기 때문에 人間間的 初爭의 予防이나 解決·社會的秩序의 形成에 있어서 要求되는 判斷力이나 抑制力이 極히 歷史的存在임을 看過하게 된다. 傳統的倫理에 立脚한 現行法上的 [家] [戶主]制度가 權威主義的이며 家族의 近代化를 妨害하고 있다는 非難은 首肯해야 할 것이다. 그러나 [家]를 中心으로한 權力·權利의 內容과 그 行使·抑制가 歷史的存在임과 마찬가지로 自律的倫理에 立脚한 判斷力이나 抑制力도 또한 歷史的存在이다. 이러한 判斷力이나 抑制力은 하나하나의 定型化된 思考와 行爲의 型을 낳고 適切한 訓練에 依해 慣習的인 것으로 되지 않고는 充分한 힘을 發揮하기 어려울 것이다. 그러므로 사람들의 行動을 現實적으로 움직이는 現實의 倫理의 歷史性에 着眼할때 傳統的倫理의 惡·欠陥을 克服하기 위한 努力은 漸進的인 것이 아니면 안될 것이다.

傳統的倫理의 破壞는 새로운 倫理의 建設보다도 一層 容易한 일이다. 그러나 그것에 比例하는 人格·良心의 原理의 形成 確立을 意味하지는 않는다. 낡은 倫理는 弱화시켰으나 새로운 倫理가 아직 確立되어 있지 못하고 있다는 것은 權利·權力을 抑制하는 中心的인 힘이 弱体化하고 있음을 意味하는 것일 것이다. 家族의 安定을

오로지 夫와 妻와 子女의 [바란스 오브 파워]에 依存케 할 수는 없다. 權利·權力の 抑制가 사랑에 基한 것이건 義務에 基한 것이건 그것이 社會的安定의 큰 힘임은 의심할 수 없으며 이 抑制力이 弱화될 때 社會的安定은 크게 弱화될 것이다. 結局 權威나 權力の 問題는 그 有無에 關한 問題가 아니라 그 存在樣式 程度에 關한 問題이며 法이나 法治는 人格의 平等을 權利 權力の 平等과 等值化하여 平等한 權利 權力を 當然自明의 出發點으로 할 것이 아니라 오히려 人格의 理念的인 平等을 認定하면서도 (例 우리憲法) 實質的인 社會的歷史的不平等에서 出發하여 不當한 權威 權力에 對해서는 그것을 理論的 그리고 實證的으로 立証하면서 徐徐히 修正해 가야 할 것이다. 이러한 観点에서 볼때 우리 現行 家族法은 安定을 維持하면서 進歩에 對한 길을 열어 兩者의 調和的 發展을 期待하는 特色이 부여되어 있고 그런 點에 立脚하여 收復後의 對策도 講究되어야 하리라고 믿는다.

二 北歐家族法의 特色

傳統的인 막스主義에 依하면 法을 [階級的抑壓 擄取를 위한 強制措置]의 一部로 보며 따라서 法은 既存의 支配秩序를 新興勢力의 攻擊으로 부터 지킨다고 하는 保守的 反動的인 役任이 負課된 것이 된다. 이와같이 法을 階級抑壓의 道具로 보기 때문에 法的인 改革에 依해서 勤勞大衆을 위한 體制를 만들려고 하는 企圖는 基本的으로 不可能하다고 보며 資本主義의 諸矛盾을 極端的으로 尖銳化하고 階級鬭爭을 昂揚 함으로써 만이 世界史의 必然的인 發展過程에 主體的으로 參加하고 닥쳐올 革命을 하루라도 빨리 앞당겨서

眞實로 理想的인 社會로서의 共產主義社會를 地上에 實現한다고 한다. 그래서 이를 위해서 프로레타리아트의 前衛인 共產黨의 指導下에 全勤勞者의 勢力을 結集해서 暴力革命에 依해서 既存의 法秩序를 打破하여 새로운 秩序를 樹立하려고 한다. 따라서 그들은 家族法의 立法에 있어서도 自由民主主義國家의 立法과는 달리 歷史的 傳統的인 것을 封建的인 것으로 決定하여 이를 破壞해 버리고 [男子에 隷屬되어 男子의 情慾을 滿足시키는 女奴隸로서 子女를 生産하는 道具인 婦女]를 解放한다는 美名아래 機能的生理的差異를 考感함이 없이 [公的產業에의 全女性의 復歸] 라하여 苛酷하게 酷使하며 直接間接으로 家庭을 破壞한다.

果然 北俄의 家族法은 蘇聯을 비롯한 共產國의 法과 多름없이 機械的인 男女平等 夫婦平等 一夫一婦制 子女의 平等과 保護 結婚과 離婚의 自由를 내걸고 있다. 그것은 家族法規範이 憲法을 비롯하여 名稱부터 [男女平等權에 관한 法令] [男女平等權法令實施細則] [封建的遺賫及殘滓의 絶滅에 関한 法令]과 같은 것에 規定하고 있음을 보아서도 알 수 있다. 그러면 우리는 무엇을 느낄 수 있는가.

唯物論者들은 自然界에 있어서의 變化發展의 法則을 그대로 社會에 適用하여 社會現象도 周圍의 條件이 變하면 그 本性도 變한다고 主張하기 때문에 人間에게도 永久不變의 人間性과 같은 것은 있을 수 없다고 본다. 卽 人間은 모두 環境의 所産이므로 周圍의 條件만 變하면 그 本質도 變한다고 본다. 그리하여 人間에게 管理慾이라던가 利己心이 있음은 私有制度가 存在하기 때문이라고

보아 私有制度를 廢止하면 人間으로 부터 營利心 부르조아의 見解
따위를 없앨 수 있고 人間을 勤勞者로서 社會的責任을 自覺하여
行動할 수 있게 된다고 보는 것이다. 이와같은 唯物論哲學의 基
準위에 北傀의 法이 存在하며 共產黨國家內에서는 가장 苛酷한 方
法으로 實踐하려고 努力하고 있으며 人間의 本質을 말살하려고 하
고 있는 것이다. 그러나 歷史的現實은 果然 唯物論대로 實現 되지
않고 있으며 그것은 이미 40餘年에 걸친 蘇聯의 實踐과 東歐共
產國家의 現實이 이를 立証하고 있다. 이와같이 그들의 弁証法的
唯物論에 있어서의 絕對的認識으로서의 [自然의 諸法則]은 實은
歷史的社會에 있어서의 革命의 必然性을 믿게 할려는 或種의 意識
先入概念을 가지고 嚴然한 自然의 事實을 歪曲하는 非科學的手法으
로 概念的으로 操作된 真理를 強制하고 있는 것이다. 우리가 直
接 間接으로 見聞하고 있는 北韓人民의 20餘年에 걸친 壓制下에서
의 人間喪失化, 道具化狀態로 미루어 볼진대 果然 取復後에 短時日
內에 健全한 人間本性에 立脚한 自由平等意識을 回復케 하여 円滑
한 社會의 發展을 期待할 수 있을 것인지는 疑心스럽다. 더우기
東歐共產國家의 人民은 오랜 基督教의 傳統이 그들의 精神基礎에 놓
여 있지만 北韓의 경우는 그렇지도 못한데다가 日政時代에 教育을
받았던 層은 이미 老壯年層으로 變하여 버릴 것이고 오늘날의
40代以下는 特殊한 경우를 除外하고는 徹頭徹尾 共產主義熔鐵爐에
依해 鑄造되어 있을 것이다. 이들에게 人間性을 回復하는 하나의
方法은 南韓에서 溫存하고 있는 淳風美德 卽 北傀가 積極排擊하고
있는 所謂 封建的殘滓 遺賈으로 볼 수 있는데 이미 傳統的 自然部

落 이 거의 抹殺 되었을 것으로 推定되며 따라서 家族生活에도 根本的變化가 있는 것으로 推測되니 淳風美德의 慣行을 지탱하는 가장 基礎的條件인 地域社會의 社會的 經濟的基盤이 喪失되어 있는 셈이다. 거기에는 그러한 慣行을 지탱하는 共通意識乃至 態度란 期待할 수 없지 않을까 생각한다. 結局 平等의 美名아래 가차없는 勞動力이 榨取되는 막당에 愛情이 담긴 自由로운 夫婦 親子親族關係란 形成될 수 없는 것이다.

第四 越南者와 在北残留者의 法的關係와 取復後의 對策

一 戶籍의 編製와 整理作業

우리民族은 日帝植民地政治에서 解放되자마자 統一된 祖國을 찾지 못하고 南北으로 兩斷되어 南韓에서는 美軍政下에 獨立을 위한 準備作業이 始作 되었다. 그러나 統一獨立의 可能性이 濶濶히 지자 우선 38度線以北에 本籍을 두고 以南에 居住하는 者의 私法上 身分關係의 明確과 公証을 確保하기 위해서 1948年4月1日 軍政法令第179号「戶籍의 臨時措置에 관한 規程」을 公布實施하여 南北이 統一될 때까지 西紀1945年8月15日當時 北緯38度以北에 本籍을 갖은 者로서 現在(1948年4月1日)以後 38度以南地域에 居住하는 者에 대한 戶籍의 臨時措置로서 그 居住地를 假本籍地로 定하여 就籍申告를 할 수 있게 하였다. (第1條 第2條). 그리고 日法令에 依하여 編製된 假戶籍은 南北이 統一되어 北緯38度以北地域에 있는 戶籍을 使用할 수 있게 될 때까지 當時의 朝鮮戶籍令에 依한 戶籍과 同一한 法的努力을 부여하고 이 假戶籍을 基本으로 하여 申告된 身分上行為는 本戶籍에 抵触되지 않는 限 本戶籍上에서 行한 것과 同一한 法的効力을

認定하게 되었다. (第四條)。 그러나 統一은 遲延되고 6.25 事變으로 因하여 새로히 越南한 者가 있게 되었는데 이들도 亦是 前記 軍政法令에 依해 假戶籍을 編綴하였다。 그리하여 1960年 1月 1日부터 우리의 新民法이 實施하게 되자 法律第 535 號로서 新 戶籍法을 1960年 1月 1日부터 施行하게 되고 從前의 假戶籍도 戶籍法의 規定에 依한 假戶籍으로서의 効力이 認定되었다。 今後 1962年 12月 29日에는 法律第 1238 號로 戶籍法을 改正하여 1963年 3月 1日부터 施行하게 되어 從來의 假本籍을 [假]字를 削除하여 [本籍]으로 하고 (改正附則 2 項 同施行令改正附則第 2 項) 이 改正法 實施까지에 [原]戶籍으로서의 効力이 認定되었던 在北戶籍法의 法的 効力의 實効性을 否認하고 同時에 在北原籍의 正確한 再現을 위하여 改正法施行當時의 假戶籍上의 戶主가 未收復地區에 居住하고 있거나 또는 이에 準하는 事由로 因하여 転籍의 申告를 할 수 없는 때에는 그 家의 戶主相統順位에 依한 先順位者가 申告를 하도록 하고 (改正附則 4 項) 転籍은 本籍地가 北緯 38 度線以北인 경우에는 1945年 8月 15日을 北緯 38 度線以南의 未收復地區인 경우에는 1950年 6月 25日을 各各 基準으로 하여 行하게 하고 未收復地區에 居住하는 戶主 또는 家族도 登載하고 [未收復地區居住]라고 表示하고 (施行令改正附則 3 項) 原則적으로 [原籍地] 表示를 하도록 하였다. (同 4 項)。 이로써 8.15 當時에 居住하고 있는 者 및 그 後에 越南한 者의 本籍은 在北原籍와는 關係없이 [本籍]으로서의 完全한 法的 効力이 認定되고 在北残留者도 이 戶籍에 登載되어 身分關係가 公認되고 同時에 在北戶籍原籍과 近似한 [原籍]가

實現 되기에 이르렀다. 이 戶籍은 正確을 期하고 있을 것이 要請 되는데 正確한 수록 收復時의 戶籍處理에 큰 도움이 될 것이다.

二 殘留者 및 不在者와의 身分關係 法律關係의 整理

以上과 같이 하여 越南者의 戶籍이 具體的으로 再編成되어 그 身分關係의 公証에는 一恣 円滑을 期할 수 있게 되었으나 二重販籍者의 問題 越南者의 再婚 相統을 둘러싼 現行法上의 여러 가지 難問題를 解決할 必要에 直面하여 1967年 1月 16日 法律第 1867号 로서 [不在宣告等에 관한 特別措置法]을 公布施行하여 解決하기에 이르렀다. 卽 이 法의 立法趣旨은 첫째 既婚者로서 越南 또는 南韓에 殘留하여 再婚한 경우 現行法上의 重婚禁止規定의 適用을 받지 않고 前婚을 解消시켜 後婚을 合法化하고 둘째 戶主相統 財產相統에 있어 殘留者 乃至 不在者를 排除하고 셋째 二重戶籍을 整理하는 것에 있는데 具體的으로는 다음과 같다.

(1) 既婚者로서 單身越南한 者는 戶籍에 殘留配偶者로 登載되어 있어 그 婚姻은 法律上 有効하기 때문에 다시 婚姻을 할 수 없으며 (民法第 810條) 重婚의 경우는 當事者 및 그 配偶者 直系尊屬 8寸以內의 傍系血族 또는 檢事가 그 取消을 請求할 수 있다. (民法第 818條) 그러나 實際로는 殘留配偶者를 戶籍에 登載하자 않고 事實上 重婚狀態에 있거나 事實上 婚姻하거나 法律上 重婚을 하고 있으므로 이러한 再婚者는 戶主 또는 家族이나 檢事의 不在宣告 請求에 依하여 法院은 殘留者임이 分명한 때에는 殘留配偶者의 不在宣告를 하게 된다. 殘留配偶者는 死亡한 것으로 보게 되고 戶籍에서 除籍되며 婚姻은 解消되므로 合法的再婚을 할 수 있다. 또한

1945年8月15일부터 1953年7月28日 사이에 未收復地區) (1953年7月28日現在 行政區域으로서 아직 收復되지 아니한 咸鏡北道 咸鏡南道 平安南道 平安北道 黃海道와 京畿道 및 江原道의 一部)以南의 地域에서 그 住所나 居住를 떠난 후 生死가 分明하지 아니한 不在者의 配偶者의 경우도 같다.

(2) 一般적으로 殘留者 또는 不在者의 경우에도 戶籍에는 生存하고 있는 것으로 되어 있으므로 戶主相統 財產相統의 場合に 相統順位 相統權에 있어서 問題가 되는데 위의 경우와 같이 不在宣告를 받게 되면 死亡한 것으로 보므로 殘留者 또는 不在者는 相統權을 喪失하고 그들이 戶主인 경우에는 戶主相統이 開始되어 그 間의 身分關係 法律關係가 明確히 解決된다.

이와같이 殘留者 不在者가 不在宣告를 받은 後 死亡한 事實 또는 未收復地區 以外의 地域에 居住하고 있는 事實의 證明이 있거나 殘留者가 居住하는 未收復地區가 收復된 경우에는 本人 家族 또는 檢察는 不在宣告의 取消를 請求하는데 取消되더라도 不在宣告後 그 取消前에 善意로 한 行為의 効力에 影響을 미치지 아니한다. 即 民法의 失蹤宣告 및 그 取消의 規定이 適用된다. 그리고 失蹤의 宣告를 直接原因으로 하여 財產을 取得한 者가 善意인 경우에는 그 받은 利益이 現存하는 限度에서 返還할 義務가 있고 惡意인 경우에는 그 받은 利益에 利子를 붙여서 返還하고 損害가 있으면 이를 賠償하여야 한다(措置法第5條 및 民法29條2項)

三 收復後 問題點과 對策

위에서 予備的 基礎的考察로서 越南者 및 殘留者의 戶籍上 및

民法上の地位를 檢討해 보았다. 越南者의 戶籍에 關한 限 在北原簿의 可及의 正確한 再編製로 原狀의 越南者와 殘留者가 모두 入籍되어 그間의 身分公証의 機能이 回復되었고 다시 特別措置法에 依하여 그間의 身分關係 法律關係의 現實的 法的解決의 方途가 이루어 졌다. 여기서는 이와같이 確定된 關係에서 取復後에 露呈될 여러가지 問題點과 그에 對한 對策을 檢討해 보기로 한다.

(一) 除籍者對策

現在 越南居住者의 戶籍에는 原則的으로 殘留者에 對해서는 不在宣告에 依해 除籍되어 家族關係가 現實的으로 整理되어 있다. 殘留者가 居住하는 未取復地區가 取復된 경우에는 不在宣告등에 關한 特別措置法第5條의 規定에 依해 不在宣告가 取消되는데 이 경우는 殘留者의 生存與否를 不問하며 取消의 宣告에 따라 戶籍에 復籍된다. 이 迅速한 處理를 爲해서는 越南者의 戶籍原簿를 複寫하여 原籍地別로 分類하여 保管해 두어야 할 것이다. 따라서 越南者의 戶籍에 關한 限 戶籍全般의 再編製時 時間과 努力을 節約할 수 있으며 問題處理의 正確 迅速을 期할 수 있다.

(二) 除籍者의 復籍에 對하는 身分關係 法律關係에 對한 對策

前述한바와 같이 不在宣告가 取消된 경우에는 取消前에 한 行爲의 効力에 關한 問題가 婚姻·親子·相統關係에서 發生한다.

(1) 婚姻問題

越南者가 再婚한 경우에는 不在宣告의 取消에 依하여 前婚妻가 復籍하게 되는데 特別措置法 第4條와 第5條1項에 依해 不在宣告後 그 取消前에 한 婚姻은 善意인 경우에는 婚姻의 効力에 影響

을 미치지 아니하므로 後婚은 그대로 有効하다. 그러나 이 有効한 後婚과 兩立할 수 없는 前婚이 復活하는가의 與否가 問題로 된다. 特別措置法에는 「善意로 한」이라고 하여 惡意로 한 경우도 予想하고 있으나 越南者의 경우에 惡意는 있을 수 없고 모두 不可抗力의 事態에 依한 善意로 보아야 한다. 그러므로 惡意의 婚姻은 있을 수 없다고 보는 前提에서 考察하기로 한다.

普通 失蹤宣告가 取消된 경우의 婚姻에 對해서는 前者에 따라 前婚關係는 復活하지 않으므로 問題視하지 않는 見解와 婚姻의 性格上 後婚을 當然히 無効인 것으로 보지 않고 前婚이 復活하는 結果 後婚을 重婚으로 보아 前婚에 關하여는 離婚原因이 생기고 (民法 840條 1號) 後婚은 取消할 수 있는 것 (民法 810條 816條 818條)으로 보는 見解가 있다. 여기의 問題는 多小複雜하므로 各其의 경우를 다음과 같이 想定하여 考察하기로 한다.

(a) 再婚者의 殘留配偶者가 (가)再婚한 경우 (나)獨身인 경우
(다)事實婚狀態에 있는 경우

(b) 獨身者의 殘留配偶者가 (가)再婚한 경우 (나)獨身인 경우
(다)事實婚狀態에 있는 경우

(c) 事實婚者의 殘留事實婚配偶者가 (가)再婚한 경우 (나)獨身인 경우
(다)事實婚狀態에 있는 경우

위의 說明에서는 大體로 南男北女의 경우가 一般的이고 南女北男의 경우는 많지 않을 것으로 보이므로 南男北女를 原則으로 予定하기로 한다.

먼저 (a)(가) (b)(가) (c)(가)의 경우에는 前婚은 復活하지 않은 것으로

로 하고 (a)나 (b)나 (c)나 의 경우도 同一하게 處理해야 할 것이다.

(a)나 (b)나 의 경우에 [獨身]이 소하여 再婚하지 않는 경우와 再婚後 離婚하여 獨身인 경우가 있겠는데 어느 경우나 重婚狀態를 認定하여 民法의 重婚禁止規定의 適用을 排除하는 것이 좋을 것 같다. 女子의 경우는 (a)의 모든 경우에 前婚이 復活하지 않고 (b)의 (가)나 의 경우는 前婚이 復活하지 않고 (나)의 경우는 前婚이 復活한 것으로 한다. (c)의 (가) 나 의 경우는 問題될 것은 없고 (나)의 경우는 當事者의 意思에 一任한 것이며 戶籍上의 問題도 일어나지 않는다.

이들 모든 경우를 一律적으로 解決하는 것은 無理가 있고 부질없이 美風良德을 害칠 憂慮가 있다. 特히 殘留取得者인 妻가 守節하며 男便을 기다리고 있는 경우에 우리로서는 [守節]을 美德으로 알고 있는 그 倫理感情을 諒은 것이라 하여 지비해서는 안 될 것이다. 結局 殘留者가 守節하고 있는 경우에 限하여 重婚關係를 認定하고 婚姻生活에 破綻이 있을 경우에도 協議離婚을 認定하지 말고 國家의 積極的國與下에 慎重히 다루어야 할 것이며 其他의 모든 경우는 前婚을 復活하지 않는 것으로 하는 것이 妥當하다.

(2) 子女의 問題

子女의 경우도 不在宣告가 取消되면 復籍하게 되며 法律上의 父母子女關係에는 何等의 變動이 없다. 戶籍에 入籍되지 않은 子女 및 婚姻外出生子女는 民法의 規定에 依히 解決하고 또 殘留子女로서 改姓하였거나 他人의 子女로 入籍되어 있는 경우에도 現行法에

依하여 救濟하는 措置를 取한다。

(3) 財産相續에 關한 問題

不在宣告의 取消에 依하여 復讞된 者는 不在宣告등에 關한 特別
措置法第4條 第5條 및 民法第29條2項에 依하여 保護된다。

卽 不在宣告의 取消가 있을 때에는 不在宣告를 直接原因으로 하여
財産을 取得한 者가 善意인 경우에는 그 받은 利益이 現存하는
限度에서 返還할 義務가 있고 惡意인 경우에는 그 받은 利益에
利子를 붙여서 返還하고 損害가 있으면 이를 賠償하는 問題가 일
어 난다。

卽 이 規定에 依하여, 南韓의 後位相續人으로서 相續받은 者 또
는 共同相續者들은 取復後 殘留者인 先位相續人 또는 共同相續人에
게 善意인 경우에는 利益이 現存하는 限度에서 返還할 義務가 있
는 것이다。

여기에서도 惡意의 경우는 있을 수 없고 또 損害를 加하는 일
도 있을 수 없다. 그러나 이 規定을 取復後에 適用하기에 妥當
한 것으로는 볼 수 없다. 왜냐하면 殘留中인 相續人(例컨대 配
偶者 子女 其他 近親)을 保護하는 것은 制度의 本質上 當然하고
또 分離된 狀態下에서의 相互의 愛情의 面에서도 바람직 하지만

取復後의 多事多難한 過渡期에 財産의 多寡를 莫論하고 紛爭을 惹起시켜 財産을 둘러싼 骨肉相爭을 解決하는데 時間과 經費와 努力을 消耗시킬수는 없는 것이고 또 오래동안 헤어졌다가 다시 만난 親族間의 아름다운 情誼를 褻치므로서 再出發을 위한 家族의 構成 調和 意識에 有裨하기 때문이다. 따라서 이 規定은 適用할 것이 아니라 南이나 北에서의 既往에 開始된 財産相統과 그 歸屬은 그 대로 確定시키는 것이 좋겠다.

(4) 戶主相統에 관한 問題

殘留者가 長子孫인 경우는 그 者를 戶主로 하여 戶籍을 再構成한다. 이 경우에도 越南한 戶主相統人이 取得한 加給相統分은 返還하지 않게 하고 다만 民法 996條에 依하여 分母에 속한 一町以內的 禁養林野와 六百坪以內的 墓土인 農地 族譜와 祭具의 所有權은 引繼하도록 해야 할 것이다. 또한 殘有者의 代襲相統도 認定해야 할 것이다.

第5 其他의 問題點과 對策

위에서 가장 많은 問題를 惹起시킬 것으로 推測되는 取復後의 越南者와 殘留者間의 法的關係와 對策을 檢討하였다. 여기서는 餘

他の 問題 될 것이 予想되는 몇가지를 살펴 보기로 한다. 亦是 所要되는 資料의 不足때문에 正確을 期할 수 없음은 勿論 末端枝葉的인 것에 그칠수 밖에 없으며 戶籍에 關한 問題와 實定法上의 問題로 나누어 略述한다.

一 戶籍의 全般的再編製의 問題

收復과 同時에 우선 戶籍制度를 復活시켜야 한다. 北愧는 戶籍制度가 없고 公民証制度를 實施하고 있는데 이를 廢止하고 戶籍의 全般的인 正確한 再編製가 重大한 事業의 하나이다. 여기에 隨件되는 問題點은 다음의 세가지로 본다.

(1) 戶籍編製의 資料獲得

收復과 同時에 保管되어 있을지도 모르는 戶籍原簿를 蒐集하고 北韓住民이 秘藏하여우 族譜 其他의 立証文書를 提出하게 한다. 直接 參考로 되는 것은 5百萬越南者의 戶籍인데 이를 複寫하여 原籍地別로 分類하고 編製担当地方行政機關에 備置한다. 또하나는 公民証인데 公民証原簿를 確保하고 各者가 所持하고 있는 公民証을 參考로 한다.

公民証에는 姓名 性別 生年月日 國籍 出生地 公民記 交付 받은
住所 番号 交付年月日 家族欄 婚姻關係欄 職業欄 居住退居登錄欄
其他 特別記錄欄이 있으므로 第1次的인 資料가 된다.

(2) 戶籍의 正確한 編製

正確한 記錄과 虛爲記載 및 二重就籍을 防止하기 위한 對策을
講究한다. 越南者의 家族이나 親族의 경우는 比較的 正確을 期할
수 있을 것이나, 그렇지 않은 경우는 信憑할 만한 者의 保證을
要하도록 한다.

(3) 戶籍編製上的 複雜한 法律問題의 解決

越南者와 殘留者와의 關係는 前述한 바와 같으며 其他의 경우는
現行法에 抵觸하지 않는 限 기왕에 北德法에 依하여 이루어 진
關係를 原則적으로 認定하는 前提下에 徐徐히 解決한다.

二. 實定法上の 問題

(1) 早婚適齡

우리나라의 早婚傾向은 오래동안의 弊習이라 할 수 있는데 一九二三年七月一日부터 婚姻年齡에 關한 日本民法規定을 依用하게 된 뒤로부터 차차 자취를 감추기 시작했으며 解放當時는 그다지 重要한 問題는 아니었다.

現行民法은 男子 滿十八歲 女子 滿十六歲에 達하여야 婚姻할 수 있다고 되어 있는데 (八〇七條) 이는 우리의 歷史的 反省과 他國立法例를 參照하여 規定했던 것이며 오늘날에는 晚婚的 傾向마저도 보인다. 北德는 男子는 現行法과 같으나 女子는 滿十七歲以上으로 하여 一年引上되어 있으며 (男女平等權에 關한 法令第六條) 및 同實施細則第九條) 結婚年齡에 達하지 않는 者와 結婚하는 者는 一年以下の 強制勞動에 處한다고 規定하여 (封建的 遺習 및 殘宰의 絶絶에 關한 法令第三條) 適齡未達임을 알면서 結婚하는 者에 對한 處罰規定까지 두고 있다.

이와 같이 婚姻年齡에 있어서는 女子만이 一年引上되어 있을 뿐이므로 現行法을 施行하더라도 問題될 點은 없으며 補完의 必要는 없겠다.

(2) 禁婚範圍違反의 婚姻

現行法에 依하면 同姓同本인 血族사이 그리고 男系血族의 配偶者, 夫의 血族 其他 八寸以內의 姻戚이거나 이러한 姻戚이었던 者사이에서는 婚姻을 禁止하고 있으며 (民法第八〇九條), 이에 違反한 경우에는 當事者, 그 直系尊屬 또는 八寸以內의 傍系血族이 取消를 請求할 수 있는 취소혼인으로 하고 (民第八一七條) 다만 當事者間에 혼인중 子를 出生한 때에는 그 取消를 請求하지 못하도록

規定하고 있다. (民第八二〇) 또한 當事者間에 直系血族 八寸以內의 傍系血族 및 그 配偶者인 親族關係가 있거나 또는 있었던 때 當事者間에 直系姻戚, 夫의 八寸以內의 血族인 姻戚關係가 있거나 있었던 때에는 그 婚姻을 無効로 하고 있다(民八一五條二項 三號).

이와같은 現行法上의 禁婚範圍는 그 範圍가 廣汎하며 그 中에서는 取消婚에 該當하는 同姓禁婚과 姻戚禁婚의 範圍는 世界에서 그 類例를 볼 수 없는 것이며 婚姻의 純潔과 男女平等을 保障한 憲法의 根本精神을 저버리고 있다는 非難을 받고 있으며 學者에 따라서는 血族사이에서는 五寸 姻戚사이에서는 三寸까지로 하도록 改正하자는 意見도 있는 터이다. 따라서 現行民法規定은 早晚間 改正하여 禁婚範圍를 좁히지 않으면 안될 實情에 놓여 있다.

北韓의 이에 대한 規制內容에 關해서는 現在까지 入手된 法令資料에서는 나타나 있지 않으며 實際로 어떤 範圍까지 禁婚하는지 알길이 없으나 대체로 南韓의 慣習대로 일것으로 推定된다.

參考로 一九四六年七月三十日 決定한 北韓의 「男女平等權에 關한 法令」 및 同年九月十四日 決定한 「男女平等權法令實施細則」보다 後인 一九五〇年五月一日 公布施行된 中共의 婚姻法第五條에 依하면 直系血族 或은 同父母의 兄弟姊妹 및 同父異母 또는 同母異父兄弟姊妹間의 혼인을 禁하며 기타 五代(八寸)內의 傍系血族間의 結婚禁止는 慣習에 따를 것으로 規定하고 있으며 또한 一九六〇年一月十三日에 施行된 越盟의 家庭 및 婚姻法 第九條에 依하면 直系血族, 同胞의 兄弟姊妹, 同父異母 或은 同母異父의 兄養姊妹, 養父母와 養子女間의 婚姻을 禁하며 五代以內의 傍系血族間의 婚姻은 風俗習慣에 따라 解決된다고 規

定하고 있어 中共의 그것과 같다. 대체로 우리나라와 같은 傳統 위에 서 있는 이들의 禁婚範圍가 이처럼 縮少되어 있음을 取案할 때 北魏에서도 中共이나 越盟과 같지 않을가 推測될 수도 있겠다.

한편 우리 現行法の 禁婚範圍가 收復以前에 改定된다 하더라도 中共이나 越盟의 範圍程度로 까지 縮少되지 않을 것으로 짐작되며 父系血族에 關한 限 八寸内の 婚姻을 無効로 하는 線은 아직도 우리의 淳風美俗으로 보지 않으면 안될 것이다.

따라서 收復後에는 現行法 그대로 八寸以內的 婚姻은 無効로 하고 取消婚에 該當하는 경우에는 當事者를 비롯한 取消權者의 裁量에 맡기는 것이 좋겠다.

이 問題에 關해서는 보다 具體的인 北魏의 法令과 慣習을 參考한 뒤에 再檢討되어야 할 것이다.

(3) 離婚

먼저 社會主義國家의 代表的 例로서 蘇聯에 있어서의 離婚法을 보면 蘇聯은 一九二六年法에서 從前의 離婚階次를 더욱 簡素化하여 「夫婦는 그 協議 또는 一方의 希望에 依해서 婚姻을 解消할 수 있다」고 하여 協議離婚外에 所謂 實意離婚을 認定했었는데 그後 어와같은 法의 自由는 離婚數의 激增을 가져와 一九四四年 政會에서는 實意離婚 및 協議離婚을 廢止하고 離婚은 모두 裁判離婚의 階次에 依하도록 되었고 離婚原因에 있어서도 「具體的事實에서 出發하여 離婚事件으로 된 일이 잘 생각한 根柢있는 動機에 基해서 行해지고, 그 婚姻을 將來에 繼續하는 것이 共產主義的인 道德의 原理에 反하여 共同生活과 子의 養育을 위한 正常한 條件을 만들지

못하게 된다고 裁判所가 確信하게 된 때]에 婚姻을 解消시키게 되어 完全한 相對的 離婚原因主義가 取해졌다. 結局 「共產主義의 道德의 原理」의 立場에서 決定되는 것이다.

北傀는 대체로 蘇聯의 一九二六年法을 參考하것을 것으로 보이는 데 一九四六年의 「男女平等權에 關한 法令」 第五條에는 「結婚生活에 있어서 夫婦關係의 持續이 困難하며 이 以上 繼續할 수 없는 條件이 생긴 경우에는 婦人은 男子와 同等한 自由로운 離婚의 權利를 갖는다」라고 하고 그 「實施細則」에서는 協議離婚 裁判離婚의 두가지 筋次에 關하여 具體的으로 規定하고 있다.

먼저 「結婚生活에 있어서 夫婦가 그 生活을 그以上 繼續할 수 없는 경우에는 當事者의 協議에 의해서 離婚屈을 所管人民委員會에 提出해서 離婚할 수 있다고 하여 協議離婚을 規定하고 있다(同第十條). 協議에 의한 離婚이 成立하지 않은 경우에는 當事者는 所管人民裁判所에 離婚申請書를 提出할 수 있다고 하여 裁判離婚을 認定하고 (同第十一條) 그 筋次로서는 離婚申請書를 受理한 人民裁判所는 審議의 結果 到底히 이以上 夫婦關係를 持續할 수 없다고 認定한 경우에는 即時 離婚이 許可되며(同第十二條) 當事者의 離婚의 原因이 一時的인 感情에 의한 것으로서 當事者로 하여금 慎重히 考慮시키는 것이 適當하다고 認定할 경우에는 三個月 乃至 六個月의 適當한 期間을 주어서 再考慮를 促求하며(同第十三條) 法定期間經過後 二週間以內에 當事者를 呼出하며(同第十四條) 그 期日에 當事者雙方이 出頭하지 않을 때는 離婚申請書가 取消된다(同第十六條). 또한 二回以上 離婚할 때에는 罰金을 納付하도록

하고 있다(同第十七條)。

이와같이 北愧의 離婚法制는 解放當時의 現實을 無視하고 暴力的으로 離婚의 自由를 認定하고 있으며 蘇聯의 경우와 마찬가지로 當時 男子의 一方的 橫暴에 依한 離婚이 많았을 것으로 推測되며 亦是 오늘날에도 離婚은 「共產主義의 道德의 原理」에 依하여 決定되고 特別히 思想과 關聯하여 強制離婚이 盛行할 것으로 推測된다。

따라서 오히려 離婚의 自由의 美名아래 家庭의 破壞가 恣行되고 있다고 볼 수 있다. 더구나 離婚하려고 하는 相對方을 離婚시키지 않을 때는 二年半의 懲役에 處하며(同二四條六號) 夫婦를 離婚시키거나 離婚하려는 夫婦를 離婚시키지 않거나 婦人에게 強制離婚을 하게 하는 者를 二年半 또는 二年以下의 懲役에 處하는 規定을 두어(同第二四條四號五號 및 封建的 遺習及 殘弊의 絶滅에 關한 法令第二條) 主로 父母들을 處罰하도록 되어 있다.

이것은 우리 民法의 家族主義의 性格과는 對照的이라 하겠다.

어떻든 協議離婚 裁判離婚의 二制度를 두고 離婚原因에 있어서도 우리 民法과 共通되지만 問題는 그 社會의 家族意識 乃至 法意識 如何에 있다.

收復後에는 우리 離婚法을 그대로 施行하더라도 無妨하겠으나 特別히 特殊北愧의 道德에 依하여 強制로 結合되어 있거나 強制로 離婚當한 경우를 考慮하여 特別法으로 救濟할 必要가 없지 않다.

이 點은 역시 보다 充分한 資料를 參考하여 對備해야 할 것이다.

(4) 婚姻外出生子

現行法上 婚姻外出生子에는 父에 依해 認知된 子와 父에 依해서 認知되지 못한 子의 두 경우로 나누어 前者에 對해서는 父母雙方에 對하여 親子關係 扶養關係 相續關係가 생기고 父母雙方의 血族과의 사이에 親族關係와 이에 따르는 法律關係가 認定되는 點은 혼인중 出生한 子와 다름이 없으나 嫡母와의 사이에 法定母子關係가 생기며 父가 死亡한 경우에는 生母아닌 嫡母의 親權에 服하며 戶主相續順位에 있어 男子의 경우는 嫡出女兒에게는 優先하나 嫡出男에게는 後位이며 女子의 경우는 嫡出女의 後位로 되게 하는 등 差別하고 있으며 後者의 경우는 母의 姓과 本을 따르고 母家에 入籍하며 母에 對한 關係에서만 親子關係가 생기며 그의 親權에 服하며 生母의 血族사이에 서만 親族關係 扶養關係 相續關係가 생긴다. 卽 父와의 사이에는 아무런 關係도 認定하지 않고 있다.

그리고 父에게 認知되지 않는 子가 母도 알 수 없는 경우에는 法院의 許可를 얻어 姓과 本을 創設하고 一家를 創立한다.

우리나라의 이와같은 婚姻外 出生子에 對한 處遇는 過去의 庶子에 對한 處遇의 殘率가 認定되는 點은 있으나 法律婚主權을 取하고 있고 正當한 法律上의 尊인을 保護하려는 趣旨도 엿볼 수 있다. 戶主相續順位에 있어 差別되는 것은 그 制度의 本質 乃至 性格上 不得已한 것이며 이러한 些少한 點을 除外하면 婚姻中 出生子와 다름이 없다. 그러나 이 所謂 私生子保護問題는 今後의 커다란 社會的課題로 남아 있으며 國家에 依한 積極的인 扶養 後見이 期待되고 있다.

共産圏의 法은 私生子의 積極的保護라는 點에서 한결같이 共通되어 있으며 蘇聯에서는 처음에는 婚外子와 嫡出子는 同一한 權利가 認定되고 한편으로는 眞實婚主義가 採択되고 離婚이 極端으로 簡易化되는 등 婚姻紐帶의 弱化와 子の 平等待遇政策이 採用되었는데 一九三六年부터 四四年에 걸쳐서 이 政策을 버리고 子の 扶養義務를 父로 부터 國家로 轉換하였다. 卽 非嫡出子로부터 父에 대한 認知的 訴를 認定하지 않으며 父와의 親子關係를 抹殺하고 그 代身 國家가 非嫡出子와 그 母에 대해서 保護를 하게 되었다.

中共의 경우도 대체로 같다.

北傀는 그의 憲法第二十五條二項에 「結婚生活以外에서 出生한 子女에 대한 父母의 義務를 結婚生活에서 出生한 子女에 대한 것과 同一하다」 同第三項에 「結婚生活以外에서 出生한 子女은 結婚生活에서 出生한 子女과 同等한 權利를 가진다」고 規定하고 있어 蘇聯의 一九一八年 및 一九二六年法과 같다. 그러나 北傀는 法律婚主義를 採択하고 있으며(男女平等權法令實施細則第八條) 一夫一婦制를 遵守하지 않는 者는 二年以下の 懲役에 처하는 등(同細則二十六條) 徹底한 一夫一婦制를 取하고 있는데 이 一夫一婦制와 非嫡出子保護를 어떻게 調和시키고 있는지는 알 수 없다.

이와같이 北傀는 그의 憲法規定에 依하면 徹底한 平等理念을 걸고 保護는 全的으로 父母에게 義務지우고 있다. 따라서 取復後에도 이 點에 대해서는 別로 問題될 것은 없으며 다만 諱南한 父의 在北婚外 子の 認知問題, 在北者의 在南婚外 子の 認知問題를 둘러싼 父母 子女決定의 問題가 있는데 이에 대해서는 現行法

을 그대로 施行하더라도 無妨하다고 하겠다.

(5) 相統

어느 社會이건 相統形態는 그 社會에 있어서의 所有法形態의 特質에 依해 基礎지워지고 規定되는데 社會主義社會에서는 生産手段의 私的所有가 認定되지 않고 基本的으로 社會化되어 社會主義的所有로 되어 形式上으로도 實質上으로도 相統의 範圍에 들어가지 않는다.

따라서 相統의 對象은 消費資料와 生活手段뿐이다.

그리하여 社會主義社會에 있어서의 所有形態는 다음과 같이 區別된다.

一. 生産手段

(一) 社會主義的所有

(1) 國家的所有(大工業, 鎭山, 銀行, 運輸, 外國貿易等の 財産)

(2) 協同組合的所有(集團農場, 手工業者組合等の 財産)

(二) 私的勤勞的所有(個人經營의 農民이나 手工業者 家內工業者等の 財産)

(三) 私的資本主義的所有(資本家的 經營에 있어서의 財産)

蘇聯에서는 最後의 것이 없으나 東歐共產國家에는 多少 殘存한다.

二. 消費資料, 生活手段

(一) 個人的所有

(二) 私的非勤勞的所有

北朝鮮은 解放直後 社會主義建設의 當面目標로서 一切의 生産手段의 國有 및 集團化를 通해 強力한 中央集權的 經濟管理體系를 確立함으로써 社會主義計劃經濟를 推進하기 위하여 所謂 憲法第五條第六條

第八條에서 所有의 形態를 밝히고 있다. 이 憲法에 앞서 一九四六
 六年三月五日 土地改革에 關한 法令을 公布하여 五町步以上の 所有
 地主 全所有地를 小作시킨 地主 面積의 多少에 不拘하고 繼續的으
 로 小作시킨 者 및 五町步以上을 所有하는 聖堂 僧院 其他 宗教
 團體의 所有地를 無償沒收하여 農民에게 分配하였는데 農地에 있어
 一九四九年에는 九六·八%가 私有였던 것이 私有農地의 協同農地化
 를 推進하여 一九五六年六月에는 私有農地가 一·四%로 줄어 들었
 고 一九五八年八月에는 一六〇三二個의 農業協同組合이 面單位로 統
 合됨으로써 三八四三個로 縮少된 反面 規模가 커지고 同年十月에는
 農地의 里單位協同化가 完成되어 農地의 私有가 完全히 扶殺되었고
 一九四六年八月十日에는 重發產業의 國有化法令을 公布하였다.

따라서 一九五八年以來로 모든 生産手段은 完全히 社會化가 完成
 된 셈이다. 다만 農業部門에 一農家戶當 三十 乃至 五十坪의 菜
 田耕作權만이 許容되고 있을 뿐이다. 따라서 北魏의 生産手段의
 所有形態는 다음과 같다.

(一) 國有(欽山 其他地下資源 森林 河海 主要企業 銀行 鐵道
 水運 航空 通信機關 水道 自然에너지 大規模農場)

(二) 共有(協同農場 即 一切의 農地)

(三) 私有(菜田 三十 乃至 五十坪)

그리고 消費資料, 生活手段의 個人所有는 法律로 이를 保護하며
 個人所有에 對한 相續權을 法律로 保護한다고 되어 있다(北魏憲法
 第八條).

이와같이 北魏에서의 相續의 對象이 되는 것은 菜田과 消費資料

生活手段뿐이라 하겠다. 憲法에서는 個人所有의 對象으로서 「法
令이 規定하는 土地 畜力器具 其他의 生産手段 中小産業企業的
中小商業機關 原料 製造品 住宅及 그附屬 施設 家庭用品 收入
및 貯金을 들고 있는데 오늘날에 와서는 그 對象도 極히 制限
되어 있을 것으로 보인다. 그러나 相続에 대한 法制는 全혀
알 수 없다. 따라서 具體的인 問題點을 把握할 수는 없으나
推定컨대 生産手段의 私有가 認定되지 않는 北韓에서 行해진 相
續은 그대로 追認하는 것이 좋을 것이며 具體的인 問題와 對策
은 農地와 같은 生産手段의 私有化方案의 決定에 달려 있다.

第六 總括

戶籍 親族 相続에 關하여는 特別히 따로 特別措置法을 마련할
다. 原則的으로 法律不遑及의 原則을 適用한다. 따라서

1. 大韓民國의 戶籍 親族 相続에 關한 法令은 一九四五年八月
十五日부터 取復地區에 實施되었음을 確認한다.

2. ○年○月○日現在까지 北韓의 親族 相続關係法令에 依해 이
루어진 身分行爲 및 그와 關聯되는 大韓民國法令 및 特別措置法
에서 特別히 規定한 경우 및 抵觸되는 경우를 除外하고는 有效한
것으로 본다.

財 產 法 關 係

111

112

113

114

115

第一 民主主義社會의 法規範의 構造와 全體主義社會의 法規範의 構造의 對比

民主主義에 立脚한 資本制社會에 있어서의 「富」의 原型은 商品이며 資本制經濟의 全體構造를 形成하는 細胞는 商品交換이다. 이들 商品交換의 規範關係야 말로 資本主義社會의 法規範의 原型이라고 할 수 있다. 그런데 商品交換이라는 社會過程은 商品의 所有者가 서로 相對方의 商品의 所有를 承認하면서 이를 交換하는 것이다. 따라서 그 規範關係는 다음의 세가지의 基本的要素로서 成立한다.

첫째 私의 所有; 資本主義經濟에 있어서는 原則적으로 모든 財貨가 商品으로서의 性質을 가지는 것이 要請되고 따라서 모든 財貨위에 私의 所有가 認定된다. 歷史적으로 보아 近代의 私有財產制度는 그 初期의 段階에 있어서는 各種의 共同體의 拘束을 排除하여 私的資本의 自由로운 發展을 保障한다는 歷史적인 役割을 擔當하였기 때문에 徹底하게 그 私的·個人主義의 性格의 側面이 強調되었었다. 近代市民法의 個人主義의 形成은 그 法的反映이다. 同時에 이 私的財產은 市民社會의 自律的秩序(經濟적으로는 商品交換秩序)의 根源이 되는 市民의 自由 即 權利體系의 物質的基礎로서 最大限 保障될 것이 要請된다. 따라서 私有財產의 尊重과 그 保障은 民主主義的 資本主義國家의 本質적인 使命으로 되어 있으므로 이들 國家는 모두 私有財產을 憲法中에 規定하여 保障한다(憲法第 20 條 參照). 뿐만 아니라 私有財產은 市民相互間에 있어서도 尊重되어야 할 것은 勿論 國家權力이라 하더라도 私有財產을 한부로 干涉해서는 안되며 公益을 爲하여 不得

己 個人의 私有財産을 侵奪하는 경우에는 法律이 定하는 嚴重한 罰次에 依하여야 하며 또한 正當한 補償없이는 私有財産을 沒收할 수 없다(憲法 第20條3項 參照)。 다만 20世紀에 들어와 資本主義의 發達과 함께 巨大独占資本이 부여하는 社會的影響이 深刻해짐에 따라 財産을 全的으로 個人의 私的支配에 맡김으로써 發生하는 弊害가 指摘되어 個人財産을 社會公共의 福祉라는 觀點에서 이를 kontrol할 必要性이 發生하게 되어 財産의 公共性 내지 社會性이 強調되게 되었지만 資本主義社會는 根本上으로 私有財産制度의 基礎위에 서있는 限 社會主義的 財産制度라는 本質적으로 그 性格을 달리한다. 勿論 部分的으로는 社會主義國家에 있어서도 消費手段의 私的所有는 形式上 認定되고 있으며 또한 生産手段에 있어서도 協同組合 其他의 形態의 所有가 남아 있기는 하지만 決定的인 重要한 生産手段은 全人民의 所有라는 名目아래 國有로 되어 있어 原則적으로 私有財産制度가 否定되고 있다. 特히 북괴에 있어서는 尙건대 協同組合·協同農場·協同部落등의 이름아래 다른 어떤 全體主義的 共產社會에 있어서보다 더욱 個人의 私所有를 抹殺하고 있는 것으로 생각된다. 이 점에서 個人의 私的所有를 尊重 保障하여 이를 前提로 하되 다만 그 弊端을 是正하는 立場을 採하는 大韓民國의 財産所有制度와는 根本上으로 다르고 이 점에서 그 規模的構造의 本質的 差異를 엿 볼 수 있다.

둘째 契約; 資本主義社會의 生産은 그 構造의 性質上 商品交換에 依하여 媒介된다. 그런데 商品交換의 法的形態는 契約이므로 法的으로는 結局 契約에 依하여 媒介된다. 卽 契約은 資本主義經濟의

普遍的要素로서 資本의 動的形態이다. 실로 近代去來法에 있어서의 契約은 法的人格·私的所有權과 함께 三大基本範疇이며 上述한 바와 같이 作用的으로는 財産活動에 있어서의 動的側面을 担当한다. 더욱이 個人的 生活關係는 個人的 自由意思에 依하여 決定하게 하는 것이 가장 合理的이고 合目的的이라는 自由競爭 自由主義經濟·自由主義思想의 支配는 法律的으로는 個人意思自治를 貫徹하여 契約至上主義로 發展하게 하였으며 드디어 契約은 私的自治의 原則的手段이 되고 價値發生原因으로서도 中心的地位를 차지하게 되었다. 勿論 近來 資本主義經濟가 獨占資本主義로 發展하는 過程에서 契約自由의 原則은 많은 弊害 및 欠陥을 가져왔다. 實質을 無視한 形式的平等은 그 그늘에 숨어 社會的 經濟的 不平等 卽 富의 偏在나 資本集中을 助長放任하여 經濟的弱者로 하여금 經濟的強者에게 服從케 하는 結果가 되었으므로 國家는 積極的으로 이의 是正을 꾀하게 되었다. 그러나 個人的 創意 및 自由競爭이 法原理로 承認되는 限 資本主義社會에 있어서는 契約이 社會關係의 形成에 있어서 아직도 重要한 作用을 하고 있는 것은 勿論이다. 이에 反하여 社會主義的 全體國家에 있어서는 上述한 바와 같이 私的所有는 다만 極히 制限된 範圍에서 形式的으로 認定될 뿐이고 重要한 財貨는 國家 또는 公共團體가 獨占하는 것이 原則이므로 私人間의 自由로운 合意로서의 契約에 의하여 個人的 法律關係가 形成되는 範圍는 極히 限定된다.

따라서 이들 社會에 있어서는 資本主義 社會에 있어서 만큼 契約이 큰 役割을 担当하고 있다고 할 수 있다.

세계 法的主体性; 資本主義社會에 있어서는 商品交換當事者인 法的主体

主体性이 모든 사람에게 普遍的으로 保障되어 있다。 卽 모든 사람은 獨立·自由·平等한 法的人格者이며 위에 들은 私的所有나 法的主体性的 成立을 妨害하는 어떤 团体 또는 協同체도 認定되지 아니한다。 비록 家族이라 하더라도 그것은 獨立 自由인 法的主体者的 集團이고 家長·父母·夫 등의 權力에 의하여 命令統制되는 關係는 아니다。 말하자면 近代家族法的 論理的出發點은 獨立·自由로운 法的主体인 個人이다。 이에 反하여 全体主義的인 社會主義 내지 共產主義社會의 統制法체制에 있어서는 소위 「团体主義」 내지 「团体利益」 등이 強調되어 그 結果 「個人主義」 내지 「個人利益」이 原則적으로 否定되고 있다。

以上과 같이 民主主義的 資本主義社會의 法規範의 構造와 全体主義的 社會主義 내지 共產主義社會의 그것과는 根本적으로 相違하여 그 指導原理 내지 理念을 달리 하고 있다。 社會主義 내지 共產主義國家의 法은 社會主義 내지 共產主義政權의 政治的道具로서 이들 全体主義國家의 總體的方針에 따라서 制定되고 解決適用된다。 따라서 이들 國家에 있어서의 法の 制定 및 運用은 항상 社會主義 또는 共產主義의 實現을 위한 國家의 總體的方針에서 조금이라도 逸脫하는 것은 許容되지 아니 한다。 例컨대 蘇聯邦과 聯邦 構成共和國의 民事法令의 基礎는 1961年 12月 蘇聯邦最高소비에트에서 採択된 法律인데 民事法令은 共產主義建設의 任務의 解決을 積極적으로 促進함을 目的으로 한다는 要旨의 前文이 있다。 그 前文은 또한 1964년에 制定된 러시아共和國 및 기타의 聯邦構成共和國民法典의 前文이기도 하다。 蘇聯共產黨 第22回大會가 黨新綱領을 採択한 直後에 制定公布된

이 「民事法令의 基礎」는 「共產主義의 全面的建設」이라는 黨과 國家의 總方針을 그대로 民事法令의 分野에서 表現한 것이다. 또한 1968年 4월에 施行된 「蘇聯邦과 聯邦共和國의 結婚 및 家族에 관한 法令」의 前文도 「共產主義의 家族을 만들어 내기 위한 積極的인 促進을 그 使命으로 한다」는 發旨을 들어서 黨과 國家의 方針을 表現하고 있다. 1964年 2月の 체코民法典前文도 「民法典의 諸規定은 . . . 社會主義의 關係를 共產主義의 關係로 轉化시키는 前提條件을 造成하는 것에 助力한다」라고 規定하고 있다. (蘇聯邦과 체코의 民事法令의 基礎에 관하여는 福島正夫 社會主義法의 今日的課題. 法律時報. 1969. 1日号 4面 以下 參照).

북괴는 어떤 다른 社會主義 내지 共產主義國家에서 보라도 더 한층 個人의 尊嚴性과 創意性을 抹殺하면서 全体主義的인 獨裁體制의 確立을 위하여 狂奔하고 있다. 「共產主義社會의 建設」이라는 허울좋은 名目아래 法的側面에 있어서도 우갸 非民主的인 制度 내지 規定을 設定運用하고 있을 것이라는 것은 쉽게 짐작할 수 있다. 앞으로 우리나라의 統一方針에 따라서 全國이 統一되는 때에는 既存한 두 社會의 法規範的構造와 指導原理의 相違에서 오는 矛盾을 어떻게 調和 내지 解決할 것인가가 問題될 것이다.

이것은 북괴의 各種 法令을 廢止한 경우에도 마찬가지 일 것이다. 북괴의 各種 法令을 廢止하는 경우에는 그 이후의 法律關係는 大韓民國의 法律에 依拠케 하여야 할 것은 勿論이겠지만 다만 一定한 期間은 法律廢止에 따르는 詔般問題의 解決을 위하여 特別法規 및

經過規定 등의 制定이 必要하게 될 것 이다. 一般的으로 問題가 되는 것은 이미 法令廢止前에 북괴治下에서 居留民이 取得한 既得權을 認定할 것인가 하는 問題이다. 一般的으로 말하여 그 既得權이 大韓民國의 民主的基本秩序에 反하는 方法으로 取得되었거나 또는 장차 이를 認定하는 것이 民主的基本秩序에 反하는 結果가 되는 경우를 除外하고는 일단 法律不遑及의 原則을 適用하여 既得權을 認定하는 것이 옳지 않을까 생각된다.

第二 個別的 考察

一 民法總則

I 사람의 權利能力과 行爲能力

民法 第3條는 「사람은 生存한 동안 權利와 義務의 主体가 된다」라고 規定하여 모든 自然人은 出生에 의하여 權利能力을 取得하고 死亡으로 인하여 이를 喪失한다는 취지를 밝히고 있다. 또한 第3條는 同時에 모든 사람은 平等한 權利能力을 가진다는 權利能力平等의 原則을 宣明한 規定이기도 하다. 모든 사람은 法앞에서 平等하다는 原則은 勿論 憲法上 保障된 民主主義國家의 가장 基本된 原則이다. (憲法 第9條 參照)

북괴의 이른바 人民共和國憲法 第11條는 그 形式에 있어서는 모든 公民이 平等하다고 宣言하고 있다. 그러나 同法 第12條3項에 의하면 裁判所의 判決에 의하여 選舉權이 剝奪된 者 精神病者 및 日分子는 選舉權 및 避選舉權을 가지지 못한다. 북괴의 民法典의 북괴의 民法典의 具體的 規定을 잘 알 수 없으나 북·憲法

第 12 條가 滿一八歲 以上の 모든 公民은 . . . 云云하고 있는 點
으로 보아 成年年令이 滿 18 歲인 것으로 짐작된다. 蘇聯民法에 있
어서도 成年年令은 滿 18 歲로 되어 있다. (蘇聯民法 第 7 條 2 項)

以上 들은 規定 以外에도 북괴에 있어서는 이른바 共產主義國家
를 建設한다는 目標아래 國民의 自由를 剝奪하고 모든 國民에게
對하여 共產主義者가 될 것을 強박하고 있다. 이런 立場에서 共
產主義體制 및 思想에 抗拒하는 善良한 自由民主主義的 國民을 人
民의 反逆者 또는 農民의 反逆者 (이른바 北朝鮮土地改革에 關한
法令 第 2 條 第 2 項 參照)라는 등의 터무니 없는 낙인을 찍어서 法律上
마치 權利能力 또는 行爲能力이 制限된 者와 같이 取扱하여 많은
不利益을 주고 있는 것이 틀림없다. 自然人的 能力에 關한
북괴의 法令을 廢止하는 경우 그 補完 및 對策의 概要를 보면
다음과 같다.

1. 成年年令

북괴의 法令을 廢止할 當時 滿 18 歲以上 滿 20 歲未滿에 있는 者를
成年者로 取扱할 것인가에 關하여 特別한 補完措置가 있어야 할
것이다. 成年年令은 漸次 내려가는 것이 一般的傾向이고 또한 特
別한 政治性과 結付되어 있는 것이 아니므로 法的安定의 維持를
위한다는 立場에서 일단 북괴法令에 의하여 成年者가 된 者는 大
韓民國의 法律下에서도 繼續 成年者로서의 地位에 影響을 받지 않
는 것으로 하는 것이 妥當할 것이다.

2. 差別待遇

上述한 바와 같이 共產主義體制 또는 思想에 抗拒는 者를 事實

上 權利能力 또는 行爲能力이 制限되는 者로 取扱하는 一切의 法
務은 失効할 뿐만 아니라 그런 不法한 差別待遇를 基礎로 쌓아
올린 모든 法律關係를 無効化하여 喪失한 모든 權利를 回復케 하
는 補完策이 있어야 할 것이다.

3. 失蹤 및 不在宣告

不在者에 대한 失蹤宣告의 効力이 또한 問題가 될 것이다. 북
괴에서 失蹤宣告를 받은 者가 실지로는 大韓民國에서 아직 生存하
고 있거나 또는 失蹤宣告 滿了時와 다른 때에 死亡한 것이 明白
하게 된 때 및 反對로 大韓民國에서 未收復地區 殘留者에 대한 不
在宣告가 있었으나 不在宣告를 받은者가 死亡한 事實 또는 未收復
地區 이외의 地域에 居住하고 있는 事實의 證明이 있거나 殘留者
가 居住하는 未收復地區가 收復된 경우에는 不在宣告의 取消을 하
여야 한다(1969年1月16日 法律 第1867号, 不在宣告등에 관한
特別措置法 第5條 및 民法 第29條 參照) 民法 第29條 1項
但書 및 不在宣告등에 관한 特別措置法 第5條第1項 但書는 各各
失蹤宣告 또는 不在宣告後 그 取消前에 善意로 한 行爲의 効力에
影響을 미치지 아니한다는 취지를 規定하고 있다. 또한 위의 不
在宣告의 取消의 경우에는 同法 第5條2項에 의하여 民法 第29條
2項이 準用되므로 失蹤宣告 또는 不在宣告의 取消이 있는 때에는
失蹤宣告를 直接原因으로 財産을 取得한 善意의 取得者는 그 받은
利益이 現存하는 限度에서 返還할 義務가 있고 惡意인 경우에는
그 받은 利益에 利子를 붙여서 返還하고 損害가 있으면 이를 賠
償하여야 한다. 생각컨대 收復後에는 失蹤宣告 내지 不在宣告가

取消되는 경우가 頻繁할 것이 予想되므로 그런 一般問題를 解決하기 위하여 上述한 法條文으로서 充分할 것인가는 의문이다. 경우에 따라서는 社会的 不安定 내지 混亂이 따를 것이 予想되며 또한 北韓에서 越南者에 대해서 한 失蹤宣告의 効果를 現行民法 第29條의 規定에 따라서 機械的으로 解決하는 것은 어떤 의미에 있어서는 심히 不當하고 不公正하다고 생각 될 수도 있다. 이런 의미에서 앞으로 制度的 實態的調查를 充分히 하고 이를 基礎로 하여 失蹤 및 不在者宣告의 取消에 따르는 合理的이고 妥當한 解決을 期하도록 하는 法的措置를 講究할 必要가 있을 것이다.

II 法人

法人制度에 대한 북괴의 法令이 未詳이므로 具體的으로 指摘하기는 困難하지만 적어도 社会福祉事業 育英事業 慈善宗教事業등의 目的의 下에 設立되었던 過去의 많은 法人体가 強制解散되었을 것이 確實하다. 同窓會 各種親屬團體·크림·宗中등의 權利能力없는 社團 또한 強制解散의 法的運命을 逃하기 어려웠을 것이다. 앞으로 非營利法人을 禁止 또는 制限하는 法令이 廢止되는 경우에는 이들 廢止된 法令 施行 以前에 存在하였던 法人의 復活 및 法人이 逸失한 財産 및 權利의 回復을 위한 特別한 法的措置를 講究하여야 할 것이다.

III 法律行為

自由民主主義 國家에 있어서의 近世法은 人類文化의 發達の 成果

로서 모든 個人에 對하여 權利能力을 認定하고 社會生活에 있어서의 獨立의 主體인 地位를 認定하였다. 그리하여 이 權利能力者가 具體적인 生活關係를 形成하는 것은 自由契約에 의거케 하고 있다. 卽 私法自治의 原則은 既述한 바와 같이 우리 民法의 基本原則의 하나이다. 共產主義的 全體主義社會에 있어서는 이와 反對로 個人은 完全히 自由로운 人格者로 認定되지 않으므로 私的自治의 原則은 極히 制限된 範圍에서만 認定되며 또한 많은 경우에는 本意아니게 어떤 特定한 法律關係의 形成이 強制되는 수가 있을 것이다. 以下 個別的으로 問題點을 나누어 考察한다.

1. 目的의 適法

法律行爲가 有效하기 위한 要件의 하나는 그 目的이 適法하여야 한다는 點이다. 卽 強行法規에 反하는 法律行爲는 無効이다. 民法 第105條도 間接적으로 이를 規定하고 있다. 그러나 強行法規 그 自体가 어떤 社會의 基本的 秩序에 違反하는 경우에는 이 原則이 適用되지 않는다고 보아야 한다. 自由主義的 民主主義의 基本秩序에 反하는 어떤 法令의 効力도 우리는 이를 認定할 수 없다. 따라서 共和國治下에 있어서의 強行法規에 反하는 法律行爲의 効力을 그 強行法規의 性格에 따라서 決定하여야 할 것이다.

卽 그 法規가 우리나라의 自由民主秩序에 反하는 것이라면 그에 反하여 締結된 法律行爲 効力을 一般的으로 否認할 수 없으며 또한 이미 그런 理由 때문에 그 有効性이 否認된 行爲는 喪失한 効力을 다시 復活하기 위한 法的認究가 있어야 할 것이다.

2. 目的의 社會的妥當

法律行為의 目的은 社会的妥當性이 있어야 한다. 卽 「善良한 風俗 其他 社会秩序에 違反한 事項을 內容으로 하는 法律行為」는 無効이다. (民法 第103條 參照).

북괴治下에 있어져의 法律行為는 많은 경우 大韓民國의 社会秩序에 反하는 事項을 內容으로 하고 있을 것이다. 그리고 社会秩序를 違反하는 것을 內容으로 하는 法律行為는 趣及的으로 無効로 할 것이다. 따라서 各各의 경우를 調査하여 이에 대한 法的措置를 講究하여야 한다.

3. 瑕疵있는 意思表示

瑕疵있는 意思表示가 問題된다. 북괴의 獨裁體制下에서는 個人이 總括히 詐欺 또는 強迫에 의한 意思表示를 하도록 強박된다. 그러므로 북괴의 法令을 廢止하는 경우에도 지난날에 詐欺 또는 強迫에 의하여 意思表示를 한 者는 비록 取消期間이 經過되어 取消權이 消滅되었다 하더라도(民法第146條 參照) 詐欺 및 強迫에 의하여 한 意思表示를 取消할 수 있도록 하는 法的措置가 講究되어야 할 것이다.

4. 代理

本人이 大韓民國에 居住하는 경우 統一以前에 북괴治下에서 한 代理人의 代理行為의 效果를 認定할 것이나 북괴의 獨裁政治에 對할 수 없어 많은 財産을 北韓에 남겨두고 一定한 者에게 그 處理를 委任하고 越南한 경우에 아직 그곳에 있는 代理人의 代理行為의 效果가 本人에게 歸屬하는 것이나가 問題 되겠으나 當時의 當事者의 意思는 留定的인 不得已한 措置로 생각했을 것이고 또한 公平의 思想에서 보아도 이때의 代理行為의 效果를 두조건 本人에게 歸屬시키는 것은 妥當하지 않을 것이다. 따라서 이에선 어떤

一定한 制限을 加하는 것이 옳을 것이다.

5. 條件 및 期限 ;

取復前에 特別히 北韓에 居住하던 者間에 締結된 法律行爲가 條件附 또는 期限附로 되어 있는 경우에 條件의 成就 또는 不成就 및 期限의 到來가 南北韓의 交流가 차단된 狀態에서 이루어 졌다면 取復後에는 그런 條件의 成就나 期限到來의 効果는 일단 否認되어야 할 것이며 그 復舊를 위한 措置가 必要할 것이다.

IV. 時効

時効는 一定한 期間 繼續된 事實狀態를 尊重하여 이를 法的으로 認定하려는 制度로서 로마法 以來 모든 立法例가 이를 認定하고 있다. 民法은 消滅時効를 總則에서 規定하고 取得時効에 관해서는 物權法에서 規定한다.

1. 消滅時効 ;

北韓에 居住時에 債權 또는 所有權 以外の 財産權을 가지고 있었던 者가 取復時에 大韓民國에 居住하고 있는 경우 그 債權 또는 所有權 以外の 財産權은 北韓에서 이미 消滅時効에 걸렸다고 할 것이나

否認하여야 할 것이다. 卽 이 경우에는 權利者가 權利를 行使할 수 없을 때 (越南時)로 부터 時効進行이 中斷된다고 세기는 것이 옳을 것이다. 왜냐하면 위의 경우에는 權利者의 權利行使가 不可抗力에 의하여 不可能하게 되어 있기 때문이다. 이런 의미에서 民法 第182條 以外에 特別한 法的措置를 할 必要가 있을 것

이다.

2. 取得時効 ;

북괴의 民法이 取得時効制度를 어떤 要件과 範圍에서 認定하고 있는 지는 明白히 알 수 없으나 取復後 이에 關聯된 많은 問題가 發生될 것이 予想된다. 북괴法습을 廢止하고 우리 現行民法을 適用하게 될 때에는 既得權 尊重의 原則에서 북괴의 法습에 의해서 取得時効로 取得한 權利라 하더라도 이를 認定하는 것이 妥當할 것이다. 다만 北韓에 財産을 남겨 놓고 大韓民國으로 居住地를 옮긴 國民의 財産에 대하여는 北韓內에서는 누구에 의하여도 時効完威으로 取得할 수 없다고 聲明할 것이며 이미 북괴法습에 의하여 時効取得하였다. 하더라도 이는 効力이 없는 것이라 할 것이므로 旧所有權의 回復을 爲한 措置가 있어야 할 것이다.

二 物 權 法

I 所有權

既述한 바와 같이 全体主義的 社會主義 내지 共產主義 國家에 있어서는 原則적으로 私有財産制度가 認定되지 않으며, 認定된다 하더라도 極히 制限된 좁은 範圍에서만 認定되고 있을 따름이다. 北韓에 있어서는 이런 事情은 다를 바가 없다. 이에 反하여 自由民主主義의 諸國家에 있어서는 私有財産制度를 法的으로 認定하는 것을 그 根本原則으로 하고 있으며 우리나라도 이에 따라서 個人의 財産權을 尊重하며 保障하고 있다.

以上과 같은 根本原則 내지 相違로 인하여 取復時에는 所有權을 둘러싼 解決을 要하는 많은 問題에 逢着하게 될 것이다. 以下 그 大要를 分說하기로 한다.

1. 沒收財産의 回復 ;

이른바 북괴의 「朝鮮民主主義人民共和國憲法」 第6條第1項은 「元日本國家, 日本人의 所有土地 및 朝鮮人地主의 所有土地는 이를 沒收하고 小作制度는 永久히 廢止한다」라고 規定하고 이어서 第2項은 「土地는 自己의 勞働으로서 耕作하는 者만이 所有할 수 있다」라고 하며 第3項은 「土地所有의 最大限度은 5町步 내지 20町步로 한다」라고 規定하고 있다. 또한 1946年3月5日의 「北朝鮮土地改革에 관한 法令」은 좀더 度越圈하게 個人의 私所有權을 制限하고 無償으로 沒收하는 範圍를 擴大하고 있다. 우선 無償沒收에 관한 上記 法令 第2條 및 3條는 다음과 같이 規定하고 있다. 卽(第3條) 沒收하여 農民所有地로 轉用되는 土地는 다음과 같다.

(가) 日本國家 및 日本人 및 日本人團體의 所有地
(나) 朝鮮農民의 反逆者 - 朝鮮民衆의 利益을 背反하여 日本帝國主義者의 政權機關에 積極적으로 協力한 者의 所有地 또는 日本의 壓迫으로 부터 朝鮮이 解放될 때, 自己의 居住地域으로 부터 逃走한 者의 所有地

第3條 沒收하여 無償으로 農民의 所有로서 分與하는 土地는 다음과 같다.

(가) 一般家當 5町步 以上을 所有하는 朝鮮人地主의 所有地

(나) 自作함이 없이 全所有地를 小作시키는 所有者의 土地

(다) 面積의 多小에 關係없이 繼續적으로 小作을 시키고 있는 모든 土地

예) 5町步 以上을 所有하는 壇堂·寺刹·其他 宗教團體의 所有地

上記한 規定 以外에도 同法 第11條는 地主의 蓄力 및 長器具 住宅의 一切의 建築物 塲地 등은 第3條1項에 의하여 沒收되어 그 處理는 人民委員會에 委任한다는 趣旨을 規定하고 第12條는 日本國家 日本人 및 日本人의 일체의 團體의 果樹園 其他 果木은 沒收하여 道人民委員會에 委任하고 또한 同法 第3條1項에 의하여 沒收된 朝鮮人地主의 所有인 果樹園 및 果木은 沒收되어 人民委員會가 이를 保留하고 同法 第13條는 農民이 所有하는 若干의 山林을 除外하고 全山林을 沒收하여 北朝鮮人民委員會의 處理에 委任하고 同法 第14條는 土地를 沒收당한 所有者가 所有하는 관계시설의 全部를 無償으로 北朝鮮臨時人民委員會의 處理에 맡긴다는 趣旨의 規定을 하고 있다. 마찬가지로 1946年8月10日 發布 施行된 이른바 「北朝鮮人民委員會의 產業 交通·運輸·通信·銀行等의 國有化에 관한 法令」은 「...日本國家와 日本人의 私人 및 法人等의 所有 또는 朝鮮人民의 反逆者의 所有인 一切의 企業所; 鉞山, 發電所, 鐵道, 運輸, 通信, 銀行, 商業 및 文化機關 등은 全部 無償으로 沒收하여 이를 朝鮮人民의 所有 即 國有化한다」라고 規定하고 있다.

以上과 같이 북괴의 많은 法令은 個人的 私有權을 極度로 制限하고 或은 正當한 理由없이 個人的 財産을 無償沒收하고 있음을

알 수 없다.

생각컨대 해방후 日本人所有의 財産을 國有化하는데 대하여는 모르거니와 그 以外の 경우에 있어서의 私所有의 制限 또는 沒收의 問題는 收復 時에 있어서 그 財産의 回復을 둘러싸고 가장 많이 問題될 部分 이 될 것이다.

가. 北韓居住者의 財産回復 ; 北韓에 居住하는 者가 북괴의 上記한 法令等에 의하여 沒收 또는 其他의 財産을 沒收당한 경우에는 收復時 그들의 財産을 回復할 수 있는 法的措置가 講究되어야 할 것이다. 다만 沒收된 土地는 北괴政權에 의하여 一般國民에게 分與되어 그들은 그 土地위에 所有權을 取得하고 있으므로 既得權을 어느 程度 保護하여야 하고 또한 財産의 回復에 있어서는 大韓民國에서 實施한 土地改革法의 許容限界에 있어서만 이를 認定하여 土地의 利用과 既得權 尊重을 調和的으로 保障하는 것이 妥當하리라고 생각한다. 다만 土地 其他의 財産의 沒收에 있어서는 相當한 補償을 支給하도록 하여야 한다.

나. 越南者의 財産回復 ; 上記한 北괴의 法令은 越南者인 國民을 가리켜서 「日本の 壓迫으로 부터 朝鮮이 解放된 때 自己의 居住地域으로 부터 逃走한 者」(北朝鮮土地改革에 관한 法令 第2條2항 參照)라고 하여 그들의 財産을 沒收하여 居民에게 分與하고 있다. 그러나 越南者를 가리켜 「居住地로 부터 逃走한 者라」고 斷定한 것은 言語道斷일 뿐만 아니라 自由를 찾아서 不得已 모든 財産을 버리고 越南한 이들 國民의 財産을 沒收하는 것은 大韓民國의 基本的 民主秩序에 反한다고 하지 않을 수 없다. 따라서

收復時에는 越南者의 모든 財産은 越南前의 所有의 現象대로 復歸시키도록 하여야 할 것이다. 다만 오래 歲月이 經過하였으므로 越南者의 所有를 確認시키는 것이 容易치 않으리라고 생각되므로 이를 위한 適切한 立法措置도 아울러 探究되어야 할 것이다. 또한 越南者의 財産을 侵害한데 대한 責任, 그동안의 使用對價, 果實의 取得等に 관해서도 附隨的으로 規定하여야 할 것이다.

2. 共同所有 ;

우리 民法은 共同所有의 型態로서 共有, 合有, 總有를 原則으로 하고 있다. 그런데 個人의 自由로운 創意를 尊重하지 않는 복괴에 있어서는 全體를 위하여 個人의 存在가 거의 沒却되어 버리는 型態의 專斷的 내지 獨裁的 型態의 共同所有가 여러모로 認定되고 있는 것 같다. 이른바 協同農場은 그 一例일 것이다. 앞으로 收復時에는 個人自由를 侵害하는 바탕에서 세워진 어떤 結社도 이는 마땅히 解散되어야 할 것이며 아울러 이에 따른 團體의 財産의 分配 내지 歸屬에 관하여 特別한 法的措置를 取하여야 할 것이다.

3. 登記簿 및 台帳의 整備

收復後 法的整備를 가장 必要로 하는 것은 北韓에 놓여 있는 土地 및 建物에 대한 所有權의 確認, 所有權의 回復 또는 復歸後 그에 관한 登記簿 및 台帳의 整備를 하는 일이 또 될 것이다.

특괴에 있어서도 土地 및 建物에 대한 所有權 其他의 物權은 登記 또는 登錄을 하도록 되어 있으리라고 予想되기는 하지만 그 登記 내지 登錄이 法的으로 어떤 意味를 가지고 있는 것인지는

의문이다. 우리 民法은 物權變動에 관하여 이른 바 形式主義를 取하고 있다. 따라서 取復後에는 北韓의 全權에 있어서도 物權變動에 관한 形式主義의 原則을 適用하게 될 것이다. 그러나 短時日內에 形式主義의 原則을 徹底하게 貫徹한다는 것은 어려운 問題이므로 一定期間 동안의 余裕를 주어 이 期間中에 形式主義로의 轉換을 可能케 하기 위한 經過措置를 取하여야 할 것이다.

II. 制限物權

所有權에 있어서 뿐만 아니라 制限物權에 있어서도 取復前의 權利의 回復 또는 復舊가 問題 될 것이다. 特히 越南참가 取復前에 가졌던 모든 制限物權은 取復後에도 越南할 當時의 權利의 現象으로 復舊하도록 法的措置를 取할 것이 要請된다.

第三 債權法

I 契約

1. 北韓居住者 相互間의 契約

北韓居住者 相互間에 締結된 契約은 그것이 自由로운 對等한 人格者間의 意思表示의 合致로서의 意義를 가지고 또한 契約으로서 達成하려는 目的이 우리의 社會秩序에 違反하지 않은 것인 때는 原則적으로 그 有効함을 認定하여야 할 것이다. 그러나 그와는 反對로 이미 締結된 契約이 실지로는 黨 내지 特權階級의 強壓과 威脅에 의해서 万不得已 締結된 非自由契約이거나 또는 民主的 社

會秩序에 反하는 內容을 그 目的으로 하고 있는 경우에는 그 効力을 認定해서는 안될 것이므로 契約當事者에게 解除權을 부여하는 등의 措置가 必要할 것이다.

2. 越南者와 北韓居住者間의 契約의 効力

越南者가 越南前에 北韓 殘留者와 締結한 契約은 原則的으로 그 契約의 內容대로 取復後에도 効力이 있는 것으로 보아야 할 것이다. 앞에서 본 바와 같이 越南者가 越南前에 가지고 있었던 權利는 時効로 인하여 消滅하지 않는다고 보아야 하므로 取復後에도 契約上의 權利를 行使할 수 있다고 생각한다. 다만 그런 契約의 効力을 認定한다 하더라도 그 目的物의 價值 契約의 基礎가 된 社會事情등이 顯著하게 變動되어 있는 것이 普通이므로 信義誠實, 事情變動的 原則등을 採用하여 契約의 內容을 增減變更하도록 法的措置를 取하여야 할 것이다.

II. 損害賠償請求 不當利得請求等

北韓에 殘存하는 財産 및 權利를 둘러 싸고 殘留者 相互間 또는 越南者와 殘留者 相互間에 있어서 債務不履行 不法行爲에 기한 損害賠償請求權 不當利得에 기한 返還請求權 或은 事務管理에 의한 費用請求權등이 具體的으로 問題 될 수 있을 것이다. 그런데 이들 請求를 具體的인 경우에 따라서 調査하여 可否를 判定하는 것은 容易한 일이 아니며 또한 경우에 따라서는 社會的 安全性이 侵害될 우려가 있다. 그러므로 이들 請求에 대하여는 多少 具體的인 妥當性이 결여된다 하더라도 어떤 一定한 限界를 定하여

律적으로 解決하기 위한 一般的인 法的措置가 있어야 할 것이다。

第 三 結 語

本論稿의 題目인 바 「北韓의 各種法令廢止에 따른 韓國法令의 補完 및 施行上의 諸問題點과 對策」에 관한 問題는 統一時의 우리 法令의 適用을 위하여 徹底히 究明하여야 할 基本的인 重要問題라고 생각되며 특히 本論稿에서 다른 財産法上의 問題는 重要한 比重을 차지 한다고 痛感한다。 그러나 本論稿는 너무나도 資料가 없는 탓으로 多分히 推測 또는 推定의 테두리에서 皮相的인 觀察에 끌리고 말았다는 非難을 免치 못할 것 같다。 좀더 徹底한 研究를 期하기 위하여는 우선 豊富한 法律的 내지 非法律的 資料가 確保되어야 하며 둘째, 研究者가 아무런 拘碍없이 所信대로 充分한 研究發表를 할 수 있도록 그를 위한 모든 保障措置가 先行되어야 할 것이다。

商 事 法 關 係

附 關 考 考 試

I. 緒 言

우리 民族의 大念願인 南北統一이 成就되었을 때에 일어나는 여러 가지 法律問題의 解決을 위하여, 統一院의 企圖아래에 北韓의 産業 및 商業에 關한 法制를 檢討함에 있어서 가장 어려운 것이 資料의 貧困에 있는 것이다. 다만 統一院으로부터 1947年 發刊의 北朝鮮 法令集을 入手하여 여기에 収録된 産業 및 商業에 關한 規定들을 中心으로 하여 이를 考察하기로 하였다.

1947年の 北朝鮮法令集이란 이른바 그들 北괴가 自添하는 朝鮮人民共和國의 前身이 發表한 法令인데, 이것은 資料로서 아주 未熟한 느낌을 가지지만, 그 후의 資料를 求할 수가 없어서 이것을 土産로 할 수 밖에 없었던 것이다. 앞으로 그 후의 資料가 入手되는대로 이를 補充할 機會가 있기를 바란다.

II. 概 觀

1945年 8月 15日 日帝로부터 解放된 다음, 1946年 8月에는 「北朝鮮臨時人民委員會의 産業, 交通, 運輸, 通信, 銀行等の 國有化에 關한 法令」에 의하여 「日本國家와 日本人의 私人 및 法人等の 所有 또는 朝鮮人民의 反逆者所有로 되어 있는 一切의 企業所, 鉦山, 發電所, 鐵道, 運輸, 通信, 銀行, 商業 및 文化機關等は 全部 無償으로 沒收하여 이를 朝鮮人民의 所有 卽 國有化한다」고 宣言하였다.

同年 11月에는 「個人所有權을 保護하며 産業 및 商業活動에 있

어서의 個人의 創發性을 發揮시키기 爲한 對策에 關한 決定書」에서 朝鮮公民들의 個人所有인 工場, 製造所, 企業所, 炭鉱, 倉庫, 会社, 商業機關等은 國有化에 包含되지 않는다고 하고, 個人所有인 動産 및 不動産의 沒收는 特別한 경우에 人民裁判의 決定 또는 北朝鮮 人民委員會의 特別한 決定에 의하여 施行할 수 있으나, 그밖에는 어떠한 경우를 不問하고 社會團體 및 地方行政機關(人民委員會 및 保安團)의 沒收한 것은 不法行爲라고 認定하고 있다.

同年 11月 25日에 「北朝鮮 産業 및 商業發展에 關한 法令」을 公布하여 商業의 正常的發展을 奨勵할 것을 目的으로 店舖, 施設 기타 定着的 商活動의 本拠를 가진 商業家は 國家로부터 모든 法令上의 保護와 아울러 모든 便宜를 받을 수 있다고 前提하고는 商業家は 그의 商品에 대하여 販賣價格을 表示하며 表示價格을 遵守하여야 하며(2條), 法令의 範圍안에서 商品의 売買 및 移動의 自由를 가지는 것이나(4條前段), 店舖, 施設 및 公設市場 기타 指定한 場所 以外에서의 商品売買은 一切 禁止된다(5條前段).

그리고 物價의 暴落을 豫見 或은 目的한 買蓋 또는 總賣行爲를 한 者 및 民主主義의 原則에 立脚한 常識的判斷에 비주어 不當하게 高率의 利得 即 暴利行爲를 한 者에게는 3年以下の 懲役 또는 十萬圓以下の 罰金에 處한다. 또 그 去米金額이 十萬圓을 超過하는 경우에는 去米金額의 十倍에 該當하는 額까지 罰金을 올릴 수 있다(7條).

注意할 것은 北朝鮮臨時人民委員會가 그 所有者를 民族反逆者로 認定하여 財産의 沒收를 認定한 때와 所管道裁判所의 判決로써 그

所有者를 民族反逆者로 確定하여 財産沒收을 宣言할 때에 限하여 個人所有인 動産 및 不動産을 沒收할 수 있는 特別한 경우로 하고 있다는 것이다(8條).

企業所(勞動者 50名 以下를 使用하는 固有의 工場, 製造所, 炭鉱, 林産, 漁産)等 및 店舖等의 放売는 特別한 必要가 있는 경우에 限하여 北朝鮮臨時人民委員會의 專決에 屬하며, 그의 貸借에는 北朝鮮臨時人民委員會所管局長의 承認을 얻어서 하게 되어 있다.(17條)

北朝鮮臨時人民委員會가 企業所等 및 店舖等의 讓渡 및 貸借決定에 있어서는 그 希望者가 住民들의 廣汎한 需要에 貢獻할 創發的企業家로서의 適任与否 및 緣故關係等을 반드시 參酌하여야 한다(20條).

이와같이 北朝鮮臨時人民委員會의 專決에 의하여 企業所等을 讓受한 사람은 그 讓受를 받은 날로부터 企業所等に 있어서는 3年間, 店舖等に 있어서는 一年間 讓渡한 人民委員會의 承認이 없는限 販売 貸借等の 処分을 할 수 없다고 하여 企業讓渡를 制限하고 있다(23條).

企業所等の 借受人이 他人에게 貸借하거나 施設에 重大한 變更을 加하는 경우에는 人民委員會의 承認을 必經로 하게 하고 있다(24條).

위의 「北朝鮮産業 및 商業發展에 관한 法令」에 依從하여 1947年 2月3日에는 「商店許可制實施에 관한 布告」를 發하여 個人商業者의 商業權保障과 商業의 正常的發展을 助長시킴과 同時에 不正不當한 業者들을 排除하여 人民大衆의 生活安定과 向上을 期하려고 個人商業의 許可制를 實施하고 있다(1條).

本布告에 의하여 個人商業의 許可를 받은 사람은 公簿에 登錄할

것은 勿論이고(8 條), 1 個月 以內로 開業義務를 부담하며(9 條) 販賣購入 및 經營에 關한 正確한 帳簿備置義務(10 條)와 所管人民委員會長에 對한 營業에 關한 必要事項의 報告義務를 지게 된다(11 條). 만일 許可를 받지 아니하고 商店를 經營하는 者는 罰金의 處罰을 받게 되고(14 條), 營業場所가 不適當하거나 商店 經營責任者가 商標에 關한 法令 및 規則違反으로 因한 處罰을 받았을 때에는 所管人民委員會委員長은 그 許可를 取消 또는 拒否할 수 있게 되어 있다(13 條).

許可의 効力은 1 年間으로 되어 있어서, 營業을 繼續하려는 者는 每年 1 月 中에 更新手續을 하여야 한다(15 條).

北傀는 1947 年 2 月 3 日에 「商業 및 商業發展에 關한 法令」에 依拠하여 市場을 整頓하고 物資流通을 円滑히 하며 商業의 正常的 發展과 人民大眾의 福利增進을 期하기 위하여 「人民市場規定 實施에 關한 布告」를 公布하였다. 이 布告에 依하면 市場의 区分은 常設市場과 定期市場으로 하는데(3 條, 4 條 참조), 市場은 所管人民委員會에서 直接 經營管理하되, 그 規程에 따라 各市場에 市場管理인 또는 市場管理所를 두어 市場管理 및 税金收集의 責任을 지운다(5 條).

特別市, 市, 郡, 面의 所管人民委員會委員長은 市場使用規程 및 市場管理인 또는 市場管理所規程을 作成하여 道人民委員會委員長의 承認을 받아 實施하게 되어 있다(6 條). 道人民委員會委員長은 形便에 依하여 市場의 移設 廢止 或은 變更을 命할 수 있다(10 條).

道人民委員會委員長이 本規定에 依하여 許可, 承認, 命을 하였을 때에는 即時 北朝鮮臨時人民委員會副委員長에게 報告하여야 한다

(17條).

市場을 使用하는 者는 使用料의 納付義務을 지고, 市場內에서 營業하는 者는 市場稅의 納付義務을 부담한다(13條, 14條)...

만일 市場使用料 또는 市場稅를 納付하지 아니하는 者에 대하여는 所管人民委員會委員長이 市場使用의 許可를 取消하며 그 使用를 停止 또는 削減할 수 있다(16條).

또 北僑는 앞에서 말한 「北朝鮮産業 및 商業發展에 關한 法令」 第2條의 商家의 商品販賣義務表示 및 遵守義務와 關聯하여 1947年 1월에 「價格表示規定에 關한 件」을 公布하였다.

北僑는 1946年 11月末에 「國營企業場管理令」을 公布하여, 北朝鮮 臨時人民委員會의 産業局에 直屬하는 國營工場 및 鉱山을 國營企業場이라 하고, 그 管理에 關하여 産業局長이 指示하는 生産責任量의 完遂와 當該 企業場 經理經營에 對한 獨立採算의 責任은 企業場責任者가 부담한다(2條).

이제 앞서 同年 5월에 公布된 「石炭管理令」에 의하면, 石炭管理局長에게 國營企業場의 責任者와 같은 責任을 부담시키고(4條), 石炭管理局所屬 各企業場責任者에게는 다음의 責任을 부담하게 하고 있다. 첫째로 管理局長이 命令하는 生産責任量完遂, 둘째로 經營에 對한 第一次的責任, 셋째로 管理局長의 命令에 의하여 一企業場이 單獨으로 또는 數企業場이 聯合하여 經理經營의 責任을 부담할 수 있다(5條).

1946年 8月17日, 北僑臨時人民委員會決定에 의한 「技術者確保에 關한 決定書」에 있어서는 産業 기타 機關의 國有化의 實現에 따라

現存技術者の 確保가 絶對로 必要하다고 느껴서인지, 專門大學卒業 또는 中學卒業程度 以上の 技術者에게는 朝鮮人 日本人 기타 國籍의 如何를 不問하고 技術이 所用되는 機關에 從事할 義務를 지우고 있다(1條). 同年 10月에는 위의 決定書의 施行에 따라 工業技術者査定 및 檢定規定에 關한 件을 公布하였다.

그리고 1946年 7月에는 「工業許可令」을 公布하여, 産業의 綜合的 運營과 工業의 民營을 法的으로 確保하여서 그 安定發展을 保障하고자 한다고 하고서는 人造肥料等 重要한 工業을 新設 또는 擴張하려는 省는 郡, 市, 道人民委員會 道山林署 또는 北傀臨時人民委員會 各所管局部의 許可를 받도록 하고 있다(2條).

1946年 4月에 公布된 「商業機關에 關한 命令」에 의하면, 道所管인 國營百貨店은 北傀臨時人民委員會商業局에서 直接 管理한다고 되어 있고(1條), 商業會社 및 組合의 設立은 道人民委員會를 徑로 由하여 商業局의 許可를 受하게 하고 있다(3條).

다시 同年 6月에 公布된 同命令에 關한 施行規則에 의하면, 商業會社라 함은 會社의 事業에 있어서 그 全部 또는 一部가 商業을 目的으로 하는 社團을 指稱하고(4條), 商業組合이란 組合의 事業에 있어서 그 全部 또는 一部가 商業을 目的으로 하는 組合 또는 商業者의 同業組合을 말하는 것이다. 그러나 여기서 消費組合은 除外된다(5條). 그리고 이러한 商業機關의 設立認可申請절차에 關하여도 規定을 두고 있다.

이렇게 볼 때에 北傀에서는 商業會社들의 設立에 認可主義를 取하고 있다고 할 수 있다. 또한 個人이든 會社이든 商店을 經營

하려고 하는 때에는 所管人民委員會委員長의 許可를 받아야 한다는 許可主義에 立脚하고 있는 것이다.

III. 結 語

앞에서 言及한 바와 같이, 北傀政權이 離立된 다음의 法典을 入手하지 못한채, 1947年 「北朝鮮人民委員會司法省編纂」인 北朝鮮法令集만에 依憑하여 北傀의 產業 및 商業에 關한 法制을 概觀하였기 때문에 時宜에 맞지 않을지는 모른다. 그러나 最近의 資料를 求得하지 못하였으므로 不可避한 노릇이다.

어떻든 1947年을 標準으로 하여 보건대 北傀臨時人民委員會는 個人所有權을 保障하며 產業 및 商業活動에 있어서 個人의 創發性을 發揮시킨다고 法文에서 밝혀 놓고서는, 이를 철저히 團束, 抑制하고 있음은 自家撞着이라고 하지 않으면 안된다.

個人의 所有權 및 個人의 自由로운 創發性을 保障하며, 商業의 正常的發展을 獎勵할 것을 目的으로 한다면, 商品売買와 場所移動에 있어서 嚴格한 制限을 加하거나, 또는 심지어 処罰까지 하고 있음이 이를 端的으로 說明해 주는 까닭이다. 이것은 近代私法의 大原則인 契約自由의 原則은 그 存在意義를 찾을 수 없으며, 이는 個人의 個性을 無視하는 共產主義社會에서만 볼 수 있는 現象인 것이다.

또한 國營企業場責任者의 責任이 加重스러운 것도 特色인데다가, 商事組合, 商事會社의 設立이 認可主義를 취하며, 商店經營에도 道人

民委員會의 許可를 받아야 한다니, 個人의 創發的인 商業活動에는 逆行하는 것이다. 이러한 社會에 도대체 營業의 自由란 있을 수 없으며, 어떻게 商事去來가 自由로이 이루어질 수 있을 것인가.

앞으로 商事契約에 관한 法典이 入手되면 더욱 研究해 볼 價値 가 있다고 느끼면서 보다 時宜에 맞는 考察은 後日에 미루기로 한다.

刑 事 法 關 係

111

112

113

114

115

刑事法分野의 研究은 現在 우리나라에서 볼 수 있는 北韓의 法律에 關한 資料가 稀少하여 그 全體的인 体系的인 實証的인 研究가 거의 不可能한 實情에 있어서 仔細한 檢討가 不可能하게 되어 있다. 그리하여 入手할 수 있는 唯一한 資料인 朝鮮民主主義人民共和國憲法과 朝鮮民主主義人民共和國裁判所構成法를 參照하고 其他는 社會主義國家의 刑法 特別히 소비에트國家의 刑法의 體制와 精神을 參酌하여 現在 北韓의 刑法의 輪廓를 살펴 볼 수 밖에 없다.

一般的으로 說이 社會主義國家의 法律의 法源은 勞動者階級の 獨裁이고 勞動者階級の 意思의 表現이다. 따라서 勞動者階級の 利益과 全體勞動者의 根本的利益은 一致한다는 事實은 勞動者階級の 意思의 直接的 表現인 社會主義法으로 하여금 그 發生의 始初부터 全體勞動者 即 人民의 意志의 表現이라고 한다. 그 論理的歸結으로서 共產黨을 先頭로 하는 勞動者階級에 依하여 指導되는 人民의 意思의 表現이라고 되어 있다. 따라서 이 社會主義國家의 法은 비단 刑事法 分野뿐아니라 모든 分野에 걸쳐서 이 根本精神에 立脚하여 解讀되고 適用될 뿐만 아니라 또 立法되기 때문에 그러한 基本精神의 理解와 把握에 依하여서만 證明될 수 있는 것이다.

그렇기때문에 成文의 法律規定은 우리의 民主主義國家의 法律規定과 同一한 形式으로 되어 있더라도 그 法의 適用 또는 解讀이 우리의 實情과 같이 選用되는가에 對하여서는 많은 疑心을 가질 수 있다. 이러한 立場에 있기 때문에 비록 資料로서 成文의 法規定이 있다고 하더라도 北韓에 있어서의 真正한 法의 解讀과 適用이 우리의 그것과 같이 論理的으로 體系的으로 矛盾없이 解讀適

用된다고 볼 수 없다. 따라서北韓의 現行法の 運用實態 즉 法の 真相은 正確히 말하면 法律文獻만으로는 把握하기 困難하고 社會主義國家의 根本理念과 社會的 現實에 對한 充分한 研究가 前提되어야 할 것 같다.

그러하자면 좀더 充分한 研究期間과 또 充分한 資料가 없이는 到底히 그 真相의 一面이라도 把握하기 困難한 것이라고 볼 수 밖에 없다. 이러한 具體的인 實例을 들어보면 朝鮮民主主義人民共和國憲法上的 여러 가지 規定中에서 第二十四條 公民은 人身의 不可侵이 保障된다. 모든 公民은 裁判所의 決定 또는 檢事의 承認이 없으면 逮捕되지 않는다고 規定되어 있다. 여기서 또 裁判所의 構成이 어떻게 되어 있는가 보면 朝鮮民主主義 人民共和國裁判所 構成法 第二十五條 市郡人民裁判所는 二年을 任期로 하여 當該市. 郡 人民會議에서 秘密投票에 依하여 選舉된다. 또 同第三十條는 道裁判所는 三年을 任期로 하여 當該道人民會議에서 秘密投票에 依하여 選舉된다. 同四十七條 最高裁判所는 朝鮮民主主義 人民共和國의 最高裁判機關이다. 最高裁判所는 三年을 任期로 하여 朝鮮民主主義 人民共和國 最高人民會議에서 選舉된다 라고 規定되어 있다.

즉 모든 判事는 各級 人民會議에서 選舉되며 判事는 裁判에 있어

서 独立的이고 다만 法令에만 服從한다。(同法 第八條)라고 規定되어 人身의 保障이 充分히 되어 있는것 같으나 事實上 選舉制의 判事의 地位와 資格이 法的인 統一된 安定性을 갖는 것인가가 問題視된다。

뿐만 아니라 同法 第二十四條를 보면 前述한바와 같이 모든 公民은 裁判所의 決定 또는 檢事의 承認이 없으면 逮捕되지 아니한다라고 規定되어 있다。

自由民主主義國家의 人身의 保障에 比하면 顯隔한 差異가 있다。 즉 自由民主主義國家에서는 大韓民國憲法 第十條에 (身體의 自由)

① 모든 國民은 身體의 自由를 가진다。 法律에 依하지 아니하고는 逮捕 拘禁 搜索 押収 審問 또는 處罰을 받지 아니하며 刑의 宣告에 依하지 아니하고는 強制勞役을 받지 아니한다。 ② 모든 國民은 拷問을 받지 아니하며 刑事上 자기에게 不利한 陳述을 強逼당하지 아니한다。 ③ 逮捕 拘禁 搜索에는 檢察官의 申請에 의하여 法官이 發付한 令狀을 提示하여야 한다。 다만 現行犯人인 경우와 長期 三年以上의 刑에 해당하는 罪를 犯하고 逃避 또는 証拠湮滅의 염려가 있을 때에는 事後에 令狀을 請求할 수 있다。

④ 누구든지 逮捕 拘禁을 받은 때에는 즉시 弁護人의 助力을 받을 權利를 가진다。 다만 法律이 定하는 경우에 刑事被告人이 스

스로 弁護人을 求할 수 없을 때에는 國家가 弁護人을 붙인다。

⑤ 누구든지 逮捕·拘禁을 받은 때에는 適否의 審査를 法院에 請求할 權利를 가진다。」라고 規定되어 있다。 이 人身保障에 關한 朝鮮民主主義 人民共和國憲法 第二十四條와 大韓民國憲法 第十條를 比較하여보면 그 顯著한 差異가 露出된다。 즉 大韓民國憲法第十條가 이같이 仔細하고 正確하게 人身을 法에 依하여 保障하고 있음에 比하여 朝鮮民主主義 人民共和國憲法 第二十四條는 公民은 人身의 不可侵을 保障받는다고 前項에서 抽象的으로 人身의 不可侵을 宣言하면서 그 具體的 規定으로 第二項에서 모든 公民은 裁判所의 決定 또는 檢事의 承認이 없으면 逮捕되지 않는다 라고 規定하고 있다。 즉 各級人民會議에서 二年 또는 三年任期로 選出된 判事로 構成된 裁判所의 決定뿐만 아니라 또는 檢事의 承認으로서 逮捕될 수 있다라고 簡單히 處理하고 있다。

이것은 앞에 말한바와 같이 社會主義國家의 法이 그 文理的의面은 至極히 形式的인 것이고 實質에 있어서 그 內容은 社會主義國家의 基本的 精神에 依하여서 運用되고 있다는 事實을 例證하고 있다。

二年이나 三年의 任期로 選任된 判事に 依하여 人身의 自由가

保障된다는 制度만도 人身自由의 保障의 安全性이 危殆롭게 생각
되는데 裁判의 決定에 依하지 않고 檢察의 承認에 依하여서도 이
人身의 保障이 左右될 수 있다는 것이니 形式的으로 人身의 不可
侵이란 成文規定을 두면서 裁判과 檢察가 그를 左右할 수 있게
되어 있으니 그 不可侵이란 至極히 弱한 保障을 받고 있음을 알
수 있다. 이 가장 重要한 人身의 自由가 이렇게 喪失되고 있는
것을 보면 其他의 自由의 保障은 可히 짐작할 수 있다.

勿論 刑法은 그 精神的인 面은 國家社會秩序를 維持하기 爲하
여 反國家的인 反社會的인 犯罪行爲를 壓抑함을 目的으로 하는 同
時에 消極的인 面에서 國民의 正當한 權利와 自由를 保障하는
法的인 面을 兼有하고 있는 것이다. 따라서 犯罪가 무엇인가의
問題는 具體的으로 細密하게 規定되어 있어야 한다. 다시 말하면
罪刑法定主義의 基本理念은 바로 自由民權을 守護하는 最後의 보루
인 것이다. 이러한 面에서 朝鮮民主主義人民共和國憲法第二十七條
公民은 憲法 및 法令을 遵守하지 안하면 안된다. 憲
法에 規定된 法的秩序를 變更 또는 破壞하기 爲하여 憲法에
賦與된 權利를 濫用함은 國家에 對한 重大한 罪惡으로서 法律에
依하여 處罰된다.

同二十八條 公民은 祖國을 保衛하지 않으면 안된다. 祖國의 保
衛는 公民의 最大의 義務인 同時에 最大의 榮光이다.

祖國 및 人民에 背反하는 것은 最大의 罪惡이고 威重한 刑罰로
서 이를 處罰한다. 以上 二條條文을 比較하여보면 國家에 對한
重大한 罪惡 人民에 對한 最大의 罪惡이 憲法에 抽象的으로 規定

되어 있다. 特히 祖国과 人民을 背反한 刑罰로써 処斷한다는 規定은 正面으로 罪刑法定主義의 根本精神을 抹殺하는 規定이다.

罪刑法定主義는 近代自由主義刑法의 鉄則이고 基本理念인데 이를 憲法上, 明文으로 否認하는 規定은 根本적으로 自由의 否定을 意味하는 것이다. 最大의 罪惡으로 認定되어 嚴重한 刑罰을 科하게 되는 祖国과 人民에 背反되는 行爲가 果然 具體적으로 어떠한 것인가는 다른 刑法法令이 있다하더라도 結局은 各級 人民會議에서 選出된 判罰에 依하여 決定되게 되어 있으니 北韓의 刑法도 前述한 바와 같이 成文의 法은 形式的인 抽象的인 原則에 不過하고 그 現實的 內容은 社會主義國家의 根本精神으로 되어 있다는 事實을 例證하는 또하나의 根拠가 되고 있다.

또 刑罰에 關한 面도 朝鮮民主主義人民共和國 裁判所構成法 第五條에 「裁判所는 刑罰을 適用하는 경우 犯罪者를 다만 處罰할 뿐만 아니라 그들을 教化 再教育함을 目的으로 한다. 裁判所는 그 全案을 通하여 公民으로 하여금 祖国에 對한 忠誠 法令의 正確하고 誠實한 實行 國家財産의 愛護 國家的 社會的義務에 對한 忠實 및 民主主義的 社會秩序에 對한 尊重의 精神을 培養하도록 教育한다」라고 規定하고 있다. 이는 國家的 刑罰이 法에 依하여 明白하게 規定되어 있어야 한다는 自由主義刑法의 罪刑法定主義와는 判異한 것으로 裁判所는 國民의 教育啓蒙을 刑罰을 通하여 担当하여야 한다는 것이다. 卽 裁判所는 法에 依하여 裁判하여 法定刑만을 科하는 것이 아니고 國民教育改善의 中心機關이 되어야 한다는 것이다.

이렇게 되면 刑罰의 問題도 若干의 法令規定이 있다하더라도 尠

局의 細密한 具體的決定은 各級人民會議에서 選出된 判事에 依하여 左右될 수 있다는 것을 意味하는 것이다. 또 同法 第六條를 보면 「裁判所는 本法第三條에 規定한 課題를 다음과 같은 方法에 依하여 實現한다.

一. 刑事事件은 審理裁判하여 人民의 敵 테로行爲 害毒行爲 國家財產竊取 強盜 竊盜 不良者行爲 및 其他의 犯罪者에의 法令이 規定한 刑罰의 適用」이라고 規定하고 있다.

여기에도 人民의 敵 또는 害毒行爲等 抽象的인 概念이 있다하더라도 正確한 細部의 決定은 裁判所의 判事に 一任될 수 밖에 없다. 殊히 裁判은 同法 第十四條에 選舉權을 가진 모든 公民은 判事 또는 參事員이 될 수 있다. 但 日本統治時代에 判事 또는 檢事로서 勤務한 者는 判事 또는 參事員이 될 수 없다. 同法第十五條 參事員은 登錄된 名簿順에 依하여 一年에 十四日以内 裁判에 參與한다. 그러나 事件의 簡便審理를 爲하여 必設한 경우에는 그 期間을 延長할 수 있다. 同第十六條 勞働者 또는 事務員이 參事員으로서 裁判에 參與한 때를 그 全期間을 滿하여 自己의 勞働資金의 保障을 받는다. 前項以外의 者가 參事員으로 裁判에 參與할 때는 그 期間中 每 勞働日에 對하여 當該裁判所 判事와 同一한 報酬를 받는다. 同法第十七條 모든 裁判은 判事一名과 參事員二名으로서 構成된 裁判所가 遂行한다. 그러나 殊히 法令으로 規定된 경우에는 判事三名의 構成員으로서 遂行한다.

여기에 보면 參事員이란 制度를 두고 있다. 卽 專問職의 判事에다가 그때 그때 人民을 代表하여 裁判에 參與할 수 있도록 하

는데 意義가 있는 것이다. 이는 西歐에서도 있고 英美의 陪審制度와 비슷한 것이라 하겠다. 그러나 이것도 參審員없이 判事만으로 裁判할 수 있도록 規定하고 있다. 이 參審員 制度는 人民裁判임을 表示하기 爲한 形式的感味를 갖고 있는 것이라 하겠다.

이러한 參審員制度를 보면 더욱 北韓의 刑事裁判이 徹底한 法令의 適用에 依한 犯罪와 刑罰의 適用이 아니고 社會主義國家理念에 依한 人民裁判임을 알 수 있다.

現在 北韓의 刑法典의 爽를 알 수 있는 資料가 없기 때문에 그 具體的인 犯罪와 刑罰에 關한 問題를 論하기 困難하기 때문에 蘇聯刑法를 參考로 考察하여 그 大槪의 輪廓이 비슷하지 않을까 推測된다. 卽 蘇聯刑法는 社會主義國家를 國民의 敵의 侵害로부터 防衛할 任務를 갖고 또 그 任務를 犯한 犯罪에 對하여 責任 있는 者에 刑罰處分을 適用하는 것으로 遂行된다.

刑法는 (가) 犯罪와의 鬪爭의 一般規定과 原則(犯罪의 概念, 刑事責任의 形態, 共犯, 刑罰의 概念, 刑罰의 種類, 刑罰의 適用 其他 所謂 總論)을 定하는 法的規程과 (나) 犯罪의 刑罰의 種類 및 그 遂行에 對하여 豫定된 刑罰處分(例를 들면 祖國에의 反逆, 竊도, 殺人, 技術 및 其他 所謂 各論)을 定하는 法的規程과 分項된다. 따라서 蘇聯刑法典도 이 刑法에 相應하여 總論과 各論으로 成立되어 있다. 그리하여 總論에서는 소비에트社會主義刑法의 一般原則, 刑法典의 効力の 限界, 犯罪의 概念과 그에 關聯된 刑法의 制度(犯罪의 定義, 刑事責任, 責任無能力, 正當防衛, 緊急避難, 豫備와 未遂, 共犯) 刑罰의 任務와 種類, 刑罰의 適用과 不適用의 條件이

規定된다. 各論에 있어서는 具體的犯罪行爲와 이러한 行爲各各에
關한 刑罰의 量이 規定된다. 소비에트刑法의 各論은 國家的犯罪 ;
(反革命的이고 소비에트聯邦에 있어서 특히 危險한 統治秩序違反의
犯罪) 統治秩序違反과 其他의 犯罪, 職務犯罪, 教會의 國家로부터의
分離에 關한 規則違反, 經濟犯罪, 身體에 對한 犯罪 財產犯罪 國民
保護 安寧秩序와 防衛의 諸規則違反에 關한 章으로 成立되어 있다.

以上과 같은 소비에트共和國刑法典의 體制와 朝鮮民主主義人民共和
國 裁判所構成法 第二十六條 市郡人民裁判所의 管轄事項으로 되어
있는 刑事事件이

國家管理을 侵害하는 罪

國家所有 및 協同團體所有侵害에 關한 罪

人身에 對한 罪

個人所有侵害에 關한 罪

勞務法違反에 關한 罪

職務에 關한 罪

經濟에 關한 罪

社會秩序에 關한 罪

人民保護에 關한 罪

로 繼列되어 있는 것을 보면 소비에트共和國刑法典의 各論部分의
犯罪分類와 恰似하다. 그리고 刑罰論에 있어서도 소비에트刑法의
態度도 刑事抑壓의 作用을 惡性에 對한 庇護 또는 復수로 보지
않은 것을 原則으로 한다. 이것은 이미 露西亞共和國刑法典第一
條에 依하면 刑法의 目的은 社會的危險行爲에 對하여 社會主義國家

를 防衛함에 있다. 따라서 刑事所追의 主된 対象은 犯罪人에 依하여 소비에트制度와 法規에 加하여진 現實의 禍惡이다.

裁判所는 刑法典의 改正의 結果 또는 社會情勢의 變化에 依하여 當該事件은 社會的危險性을 變更하였다고 認定되는 경우 또는 犯罪人은 이미 社會的危險이 없게 되었다고 認定되면 刑事所追는 適用되지 않는다고 規定되어 있다.

러시아共和國刑法典은 犯罪人에게 다음과 같은 社會防衛處分을 科한다. 嚴格한 隔離가 隨伴되는 自由剝奪이 隨伴되지않은 強制勞動, 當該地域으로부터의 放逐 地域에의 追放 財産沒收, 罰金, 譴責 및 被害의 賠償職務, 國家는 또 非常防衛處分으로서 소비에트政權과 소비에트制度의 基礎를 威脅하는 重犯에 銃殺을 加한다.

刑法典의 各論은 國事犯 即 反革命的인 소비에트政權에 敵對하는 犯罪 行政制度에 關한 罪 職務犯罪 사람 또는 財産에 關한 罪 軍事犯罪로 区分되었으나 後에 社會主義財産, 工業企業의 社會主義財産 國營商業과 協同組合商業等の 防衛가 至極히 重要하여 져서 特別法을 公布하여 社會主義財産을 약奪한 者는 十年以上の 自由剝奪 財産沒收와 死刑에 이르는 處罰을 하였다. 또 後에는 소비에트聯邦의 軍事力 國家의 獨立 또는 不可侵性에 對하여 犯한 反逆罪에 對하여서는 罪刑을 科하고 特別히 輕減事實在 있을 때에는 全財産을 沒收하고 十年의 自由剝奪을 科하였다.

軍隊内の 反逆은 死刑에 全財産은 沒收하고 軍隊로부터 國外로 脫出한 경우에는 脫走者의 家族도 一定한 條件下에 刑事責任을 지우도록 하였던 것이다.

이러한 刑法의 社會主義國의 理念과 姿勢는 具體的인 刑法典이 아니라도 前述한 朝鮮民主主義人民共和國憲法 第二十七條 第二十八條에도 그 片鱗을 엿볼수 있다.

이러한 刑事法의 傾向을 一見하면 그가 自由民主主義國家의 刑事法과는 判異한 性質의 것임을 엿볼수 있다.

將次 資料의 補充을 얻어서 좀더 細密하게 이러한 抽象的인 刑事法이 具體的으로 어떻게 執行되고 있는가가 本研究의 該心이며 또 研究의 目的이라 하겠다. 以上 現在 蒐集된 資料의 限界內에서 北韓의 刑事法의 渾히 粗雜한 輪廓만을 실려볼 수 밖에 없었다. 좀더 資料와 時間을 얻어야만 本格的研究가 可能하다고 본다.



經 濟 法 關 係

1000 1000 1000 1000 1000

第一章 序 論

1. 北俄經濟法과 東歐經濟法의 基本的 差異

共產主義國家는 現在 그들이 取하는 經濟路線 及至는 政策에 따라 두 가지로 区分할 수 있다. 蘇聯과 東歐諸國의 國家에 있어서는 從來에는 1920~30年代에 蘇聯에서 形成된 經濟法을 共通한 모델로 하고, 經濟活動에 있어서 勤勞意慾을 북돋는에 利潤, 換言하면 物質的 圓心을 利用하는 「利潤方式」을 否認하여 왔다. 그러나 1960年代에 들어서는 社會主義諸國의 經濟法은 經濟에 있어서 物質的 刺戟의 原則을 國營企業에 導入하고, 「民主의 原則」 및 「自由의 原則」을 強調하는 經濟政策으로 改定하였다. 그리하여 1963년에는 東獨이 新經濟制度에의 移行을 決定하고, 1964년에는 불가리아가, 1965年 1月에는 捷코, 그리고 同年에 유우고, 7月에는 폴란드 그리고 蘇聯의 4國이 經濟改革의 笑臉을 決定하였다. 이러한 原則에 대한 態度의 差異가 法律上으로도 基本的 差異를 가져왔다. 그리하여 法的面에 있어서는 全人民的 法을 承認하였다. 이것이 이른바 蘇聯의 「現代修正主義」의 傾向이다. 이에 따라 1965年 9月 蘇聯共產黨中央委員會總會는 「工業管理의 改善 및 工業生産의 計劃化의 改善과 經濟的 刺戟의 強化에 關하여」라는 決定을 採択하고 同年 最高소비에트는 「工業管理機關의 制度變更 및 여러 다른 國家管理機關의 改造에 關한」 法律을 採択하였으며 (註1) 蘇聯邦大臣會議은 「社會主義國家生産企業規程」을 承認하였다. (註2) 또한 1966년에는

헝가리 1967년에는 루우마니아가 經濟改革의 實施를 決定하였던 것이다. 以上の 새로운 經濟轉換에 있어서 共通된 點은 社會主義 經濟 特히 國有經濟의 計劃化 管理에 있어서 行政的, 指令的인 方法을 줄이고, 그대신 利潤 價格 賃與 信用 등의 經濟的 方法을 積極的으로 利用하는 것이다. 이에따라 現在 社會主義經濟法에 있어서는 再編成이 進行中이다.

以上の 國家에 反하여 北괴와 中共은 이른바 「現代敎條主義」를 取하여 主義轉換은 資本主義의 復活을 意味하는 것이라 하여 反對하고 프롤레타리아獨裁의 存在를 認定하고, 모든 法現象을 「社會의 階級鬭爭」과 關하여 理解한다.

2. 經濟立法 過程

蘇聯에서는 1957年 以後 비로서 立法이 活潑하여 졌다. 即 1957年 5月에 工業建設管理組織改善法, 1958年에 刑法 1961년에 民法 및 民事訴訟法, 其他 法域에 있어서 勞動法令, 矯正勞動法令, 土地法令, 水利法令의 各 基礎法(聯邦法)草案이 1959년부터 1968年에 걸쳐 發表되고 其他 地下埋藏物法令, 經理統計法의 草案이 現在 起草中에 있다. 東獨에서는 1968年에 憲法이 1957年 및 1965年에 契約法이 制定되고 체코에 있어서는 1960年 憲法 1964年에 民法 및 經濟法이 制定되고, 유우고에서는 1963年에 憲法이 1965年에는 企業基本法과 施設基本法이, 불가리아는 1950年에 契約法, 1951年에 所有法 債權法이 制定되고 헝가리民法은 1959年에, 이어서 포올랜드民法은 1964年에, 루우마니아憲法은

1965년에 制定되었다. 이러한 모든 共產國家의 共通한 特色은 共產主義의 全面的建設이라는 黨과 國家의 總方針을 그대로 實現하려는 데 있는 것이다.

北韓의 經濟法은 法律法令에 관한 資料가 補少하기 때문에 不明하나 蘇聯과 그 衛星國의 立法趨勢가 낮은 것으로 보아 農林業法·分野의 立法은 後述하는 바와 같이 比較的 일적부터 行하여졌으나 經濟法의 立法은 뒤지고 比較的 少數일 것으로 推測된다. (註3)

第二章 北韓의 經濟組織法

1. 8.15 以前의 北韓의 産業的 要件

1932년에 長津江의 1937년에는 鴨綠江의 水力發電所가 建設되어 電力은 南北韓 總 172萬KW中 97%인 166.5萬KW가 北韓에 集中되고, 1929년에 吳南窒素肥料株式會社가 稼働되었다.

2. 北韓産業의 成長 및 國有化過程

北韓産業成長 및 國有化過程을 經濟計劃에 따라 區別하고 그 特徵을 記述하면 大略 다음과 같다.

(1) 第1期 (1945.8.15 ~ 1950.6.25) 生産手段의 社會化를 위한 準備期, 産業國有化와 農林의 集團化가 이루어진 時期이다.

① 1947.1.12 ~ 1948

第1次 1個年 計劃 實施

② 1948.1.12 ~ 1949

第2次 1個年計劃 實施

(3) 1949~1950

第1次 2個年計劃 實施

(2) 第2期 (1950.6.25~1953.7.27 休戰成立時)

戰時經濟期이다. 8700余個의 工場이 破壞되어, 工業生産額도 1953년에는 戰爭前 40%以上이나 減少됨

(3) 第3期 (1953.7.27~1956)

戰爭復旧 및 工業化期 1954년부터 戰爭復旧 3個年計劃이 實施되고 重工業의 發展에 優先重됨.

(4) 第4期 (1957~1967) 經濟發展注力期

(1) 1957~1961 第1次 5個年 經濟計劃. 計劃指標는 重工業을 優先的으로 發展시키되 輕工業 및 農業도 併行하여 發展시키는 데 음. 1958년에 農業의 協同化가 完了되고 同年以後 모든 生産手段의 社會化(國共有化)가 完成되어 私有는 없어지고 社會主義 經濟體制를 確立하였다. 5個年中의 工業總生産은 2.6倍로 目標한 것을 4年만인 1960년에 達成하였다. 1959年 5個年計劃 實施中斷 1960年 緩衝期 設定. 輕工業國策 調整

(2) 1961~1967 長期7個年 經濟計劃期. 過去보다 輕工業에 重點을 둔 重工業優先政策을 採択하였다. (註4)

3. 法 源

(1) 「北朝鮮 勞動者 및 事務員에 對한 勞動法令」

1946.6.24 公布(全文 26條)

(2) 「北朝鮮 臨時人民委員會의 産業, 交通, 通信, 銀行等의 國有化에 關한 法令」 1946.8.10 公布施行.

그 內容은 「日本國家와 日本人의 私人 및 法人등이 所有 또는 朝鮮人民의 叛逆者의 所有로 되어있는 一切의 企業所, 鎭山, 發電所 鐵道, 運輸, 通信, 銀行, 商業 및 文化機關等은 全部 이를 無償으로 沒收하여 이를 朝鮮人民의 所有 卽 國有化한다」고 規定하였다.

이에 依하여 北韓産業의 90%를 차지하는 1034 個所의 工場, 企業을 國有化하였다.

(3) 北傀憲法(1948.9.9) 5條2項에 의하여 (2)의 國有化는 合法性이 附與되었다. 95~99條는 國家予算을 規定하고 있다.

4. 北韓의 産業實態

北韓의 人口는 1965年 12月 31日現在 1,227萬名이며, 그 中 産業動員能力은 286萬名(全人口의 23%)이다. 水力發電은 總資源이 530萬KW이며, 製鐵所가 9個所, 鎭山이 71個所, 炭酸이 41個所, 機械 및 裝機工場이 24個所, 紡織工場이 11個所, 化學工場이 11個所, 造船所가 7個所이며 兵器工場은 모두 19個所이다.

銀行은 現在 發券 其他 中樞銀行으로서의 機能을 遂行하는 中央銀行과 1個本店과 3907個의 支店을 가지고 있는 商業銀行의 2個銀行이 있다.

5. 産業管理機構

北韓의 經濟體制에 관한 意思 및 管理政策은 黨에서 그리고 黨의 意思는 中央委員會의 常任委員會인 中央政治委員會에서 決定하며 中央政治委員會의 意思는 委員長인 金日成이 決定한다. 그리고 經濟의 最高權限은 內閣常任會議이 갖는데 構成員은 10名이나 그 中 首相과 副首相을 除外한 8名은 黨의 最高機關인 中央政治委員會의 委員이다.

經濟에 관한 北韓內閣의 구성은 다음과 같다. 財政省, 機械工業省, 電氣石炭工業省, 金屬工業省, 化學工業省, 建材工業省, 輕工業省, 國內管理省, 水産省, 林業省, 商業省, 通信省, 勞動省, 收買糧食省 및 貿易省이다. 現在管理機構는 生産財生産을 하는 基幹産業과 國防 및 大規模의 消費財産業은 國營企業으로 하고 小規模의 消費財生産을 하는 企業은 協同團體管理의 協同企業으로 行하고 있다.

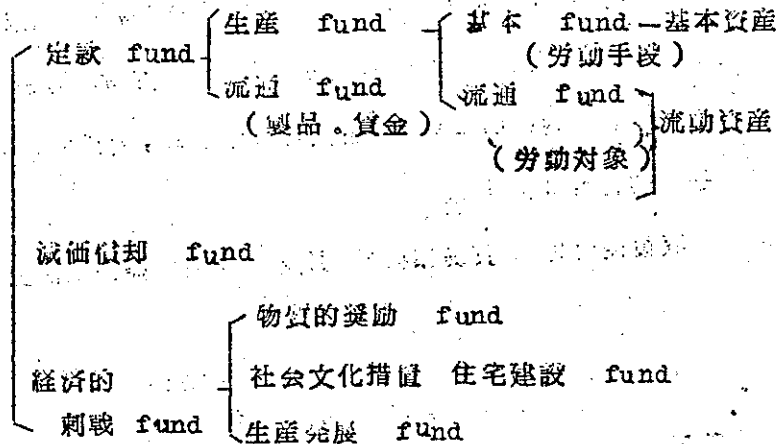
管理體系로서 蘇聯에서는 産業別工業省—總管理局(구라후크)—企業이라는 體系가 一般的이지만 東歐諸國에서는 産業別工業省—合同(콤비나아트)—企業의 體系가 普通이다. 合同傘下의 企業은 東獨, 포오랜드, 불가리아에서는 法人格을 가지나, 체코, 헝가리에서는 法人格은 없다. 法人格을 갖는 企業의 生産計劃은 上部機關의 承認을 受하는 義務的 承認計劃指標로 하는 制度와 承認計劃指標의 額을 大幅 削減하고 企業이 自主적으로 決定하는 分野를 넓히는 制度가 있다. 蘇聯에서는 1931年以後 前者의 制度를 取해 오다가 1965年以後 蘇聯과 東歐諸國은 後者의 制度로 轉換하였다. 北韓에 있어서 各企業의 生産計劃은 그가 取하는 經濟的 路線으로 보아 細

部에 이르기까지 上級機關이 承認하는 計劃指標로 拘束되고, 企業
 間의 納入契約으로 다시 決定하는 것은 第2次的인 것에 限하고
 또한 納入契約도 企業間에서 直接締結되기 보다 雙方企業의 上級機
 關의 去來担当部門間에서 締結되는 것으로 推測된다. 따라서 企業
 間의 契約의 意義는 比較的 적을 것이다. 또한 企業이 올린 利
 潤의 太半(蘇聯에서는 過去에는 計劃利潤의 94~99%)은 國庫
 또는 上級機關이 거두어 들이고 工業擴大를 위한 財政資金으로 쓰
 이는 勢으로 보인다.

取復以後에 있어서 이러한 固有企業은 그 固有化가 大韓民國이
 承認하지 않은 取用으로 成立한 것이므로, 固有生産施設의 所有權은
 大韓民國政府에 歸屬하고, 이를 公社로서 運用하여야 할 것으로 생각된다.

6. 北韓固有生産企業의 運營管理財産

固有企業의 運營管理財産의 主要区分을 表로 表示하면 다음과 같다.



取復後에는 이 Fund의 處理問題가 提起될 것이다. 國營企業에 대하여 政府가 갖는 政府所有株式으로 轉換될 것으로 생각된다.

7. 北韓의 商工業

個人商工業은 初期에는 企業登錄制, 許可制에 의하여 制限政策을 썼으나 1957年 9月부터는 個人商工業의 抹殺政策으로 轉換하여 半社會主義的 性格을 가지는 協同組合으로서 中小商工業者들이 生産手段과 資本을 支出해서 共同管理를 하고 勞動에 의한 分配를 基本으로 하여 出資에 대한 分配를 받는 것을 認定하였다. 그러나 結局에는 個人商工業者들은 勞動者로 轉化하여 生産協同組合(都市의 小生産者를 網羅한 것), 水産協同組合 및 消費協同組合을 組織하게 하였다.

個人商業도 1958年 8月부터 完全히 廢止되어 1961年末 現在 1萬 450余個의 小売網으로서 國營商店을 運營하고 있다. 取復後에는 이러한 協同組合과 國營商店에 대한 法的 對策이 必要하다.

8. 對外貿易

北韓의 對外貿易은 國家 또는 國家의 監督下에 行하여 진다. (憲法 5條3項) 北韓에서의 對外貿易은 國家가 獨占하고 있는 것으로 보인다. 大體로 共產國家의 貿易機構는 二重的 機能을 遂行한다. 對內的으로는 計劃行政庁이고, 對外的으로 外國人에 對해서는 契約當事者이다.

取復後에는 이 貿易機構의 引受에 따른 國際去來法上의 問題가 提起된다.

第三章 北韓의 農業法

1. 序 論

北韓의 土地制度 實態와 그에 관한 北韓法令의 廢止에 따른 對策에 관해서는 이미 다른 論文에서 論述된바 있다(註5). 그러나 同論文은 主로 農業經濟的 側面에서 敘述되고 또 收復後 北韓地域의 土地制度에 관한 基本的 政策에 관해서 見解를 달리하므로 于先 農業政策에 관한 私見을 敘述하고 北韓의 土地制度에 관한 法令의 廢止에 따른 問題를 考察할 것이다.

2. 北韓土地制度에 관한 法源

(1) 北朝鮮 臨時人民委員會의 「11個條 當面課案」 第2條 1946

2. 9 發表 — 土地改革의 輪廓을 表示한 것

(2) 「土地改革實施에 對한 法令」 1946. 3. 5 公布 全文 17 條
地主制 및 小作制를 廢止하고 「耕作權地制」를 實施

(3) 「同實施에 對한 臨時措置法」 1946. 3. 5 公布

以上 兩法令은 1948. 9. 9 制定된 北朝鮮法에서 合法性이 賦與되고 1958. 10 協同化 完結時까지 그 効力を 持統

(4) 「土地所有權 證明書交付에 關한 決定」

1946. 5. 20 分配된 耕地의 私的所有를 認定한다고 하나 實質的으로 同土地의 所有權은 다만 土地의 耕作만을 認定하는 權利에 不遜하였다. 1946. 6 農業現物稅 制度樹立 — 그러나 農產物 現物稅制

는 1966年 4月에 廢止되었다.

(5) 「土地 觀視管理令」 1946. 9

(6) 北傀憲法 第6~9條. 1948. 9. 9

(7) 「地下資源, 山林地域 및 水域의 國有化令」 1947. 12. 22
公布 — 全山林의 國有化에 合法性을 賦與한 法令

1949. 12 國營農場의 規模擴張

1950. 2 農機械 賃耕所設置

(8) 「越南한 民族反逆者의 財産을 沒收하여 処分한데 關하여」
1951年初 公布 內閣決定 190號 — 越南한 者의 土地를 沒收하
여 耕作地制에 編入

(9) 「貧農民의 生活形便 改善策」 1953. 2. 18 內閣決定 26號
沒收한 越商者 土地를 貧農民에 分配하여 農村別 生産協同組合을
組織하여 協同化推進의 契機를 만들

(10) 「農村과 都市에 社會主義的 改革事業을 強化한데 對한」
諸方案을 모색키 爲하여 1955. 12. 2 勞動黨 中央委員會 12
月 全員會議는 討議하고 協同化強行策을 決議 1958. 8 北傀全境
에 協同農場完成

(11) 「발판개 및 논판개面積을 더욱 擴張한데 對하여」
1958. 9 黨決議 — 水利工事 推進을 위한것
1958. 10 里單位 協同化 完成

(12) 「農業協同組合 基準規約」 1959. 1 作成 — 北傀 協同農場
의 運營方針에 關한 原則을 定한것

(13) 「土地管理規定」 1960. 7. 5 發布 — 土地區劃事業을 爲한 것

(14) 「土地開墾令」 1946. 5 公布

(15) 「土地 100萬町步 開墾令」 1961. 4 公布 — 以上 法令은 耕地造成을 爲한 것

(16) 「朝鮮民主主義人民共和國最高人民會議의 法令 — 協同農場의 經濟土台를 強化하고 農民의 生活를 向上시키는 것에 對하여」

1964. 3. 26 採択 — 農村의 生活水準 向上을 爲한 것

3. 北韓의 現行 土地制度

北韓에서는 1958年末로 農地의 協同化가 完成하여 土地의 私有制는 抹殺되고 國有制와 協同所有制의 2個形態만 存在하며, 總耕地의 94%는 協同所有로서 協同農場이 耕作하고 殘余 6%는 國家所有로서 國家農牧場에 依하여 營爲되고 있다. 耕地를 除外한 林野는 一律的으로 國有制로 되어 있다.

(1) 協同農場

1958. 10 當時에 北韓의 協同農場은 里單位로 3,778 個이었다. (註 6) 協同農場에 있어서는 土地와 農機械, 農器具, 建物, 役畜等의 基本的인 生産手段이 組合의 所有 即 社會化가 되어 있고 耕作은 共同作業에 依하고 分配는 勞働의 質과 量에 따라 現物 또는 現金으로 行하여 진다. 協同農場은 500町步의 耕地와 可用農民數 平均 450名(平均 300余戶의 農家)의 構成人員을 가지며, 總

合作業班, 專門化作業班 및 混成作業班으로 나누어지고 4.5個의 作業班(分但 平均 90余名)으로 編成된다.

(2) 農機組作業所

이것은 各種 農業用機械(約 1萬 5천臺의 트랙타(1963년에는 100町步 當 0.9臺)貨物自動車等)을 常備하여 協同農場的 勞農作業에 있어서 支援하는 北德直營의 機關이다. 現在 1個郡에 1個所가 配置되어 있어서 모두 163個所에 達한다.

(3) 國家農牧場

國家農牧場은 1個牧場當 平均 約 750余町步의 耕地面積을 所有하고 一切의 生産手段을 國有化하고 있는 企業農業形態이며, 獨立採算制에 의하여 運營된다. 現在 國家農牧場은 191個이며, 160個는 道營農牧場이고, 殘余 31個는 國營으로 運營된다. 여기서 家畜, 果實, 煙草, 人蔘等을 生産하고 報酬는 賃金制와 分配制가 併用된다.

4. 收復後 北韓農地政策의 基本方向

(1) 協同農場에 對하여

收復後 農地政策의 方向設定에 있어서 두가지 方向을 想定할 수 있다. 하나는 收復後 農地를 均等分配하여 一但 私所有財産으로 登錄시킨 後 出資金制 — 加入할 때의 出資에 對한 配當을 認定—의 協業經營體를 組織하고 共同耕作, 共同經營케 하는 것이다. (註7)

다른 하나는 農地法을 所有權 中心主義로 構成하여 農土와 建築物, 家屋은 個人所有로 하고 힘드는 일을 서로 번갈아 가면서 거

들어 주되 일을 해 주고 代價를 받는 것이다。(註8)

따라서 後者의 있어서는 協業은 단지 勞力을 共同으로 하는데 그
치므로 資本主義에 따라 私所有權에 尊重하므로 出資金制에 있어서
와 같이 共同的 協業營農體를 構成하지 않을 것이다。兩者中 어
떤 改策을 取할 것인가는 充分히 考究되어야 할 問題이나 私見에
依하면 後者의 길을 取하지 않을 수 밖에 없을 것으로 생각한다。
그것은 資本主義體制에 있어서는 協業營農體에 加入할 때의 出資
에 對한 配當을 받은 것으로는 生産으로의 incentive가 充分히
強하지 않을 것으로 보기 때문이다。日本의 農業協同組合法 52條
가 出資에 대한 配當을 認定하고 있으나 日本에 있어서도 農業經
營의 構造改善은 別로 이루어지지 않은 것이고(註9) 西獨의 農
業基本法에도 다만 農業保護에 尊重하고 있는데 不過한 것이다。

(2) 農機械作業所 및 國家農牧場에 對하여

農機械作業所는 請負農體로, 國家農牧場에 企業農體로 代位한다
는 意見(註10)이 있는 데 이에 關한 妥當性 與否가 考究되
어야 할 것이다。私見에 依하면 農機械作業所에 屬한 農機械에
대해서는 農具의 賃貸制度가 適合하다고 보며, 國家農牧場은 公社에
依한 公企業形態가 妥當할 것으로 생각한다。

5. 沒收된 土地의 補償問題

北韓에서는 1946年 3月5日 「土地改革實施에 對한 法律」公布
로서 同年 3月8日부터 3月31日間에 地主制 및 小作制 廢止를

내용으로 하는 土地改革을 實施하였다. 이에 依하여 總耕地 186 万町歩의 54%인 100 万余町歩가 無償沒收되어 其中 98 万余 町歩가 農民에 分配되었다. 分配된 土地의 主要한 것은 다음과 같다.

(1) 1 農戶當 5 町歩 以上の 韓國人 地主의 所有地 (同 3 條 1 項)
(2) 不自耕地主의 農地 (以上 同 3 條 2 項에 該當하는 地主所有土地가 24%) 實際로 이 限界는 模糊하여 이에 該當되어 沒收한 土地는 全 沒收土地의 62%를 占하였다.

(3) 日本國 및 日本人의 所有地 (同第 2 條 1 項) 日本人所有土地가 11%

(4) 面積에 不問하고 小作시키는 一切의 土地—小作地 (同第 3 條 3 項) 그리고 地主의 住宅 및 宅地도 沒收되어 人民委員會에 依하여 農民에 分配하였다.

收復以後에는 이 沒收된 土地의 補償問題가 提起된다.

註 1 福島正夫, 社會主義法의 今日의 課題, 法律時報 1969.1. 8 面 및 稻子恆失, 社會主義經濟法と 經濟改革, 法律時報 1969.1. 13 面

註 2 稻子恆失, 社會主義經濟と 法의 理論, 現代法 7, 現代法と經濟, 411 面

註 3 中共에서는, 他社會主義國家와는 달리, 經濟에 관한 單行法은 거의 公表되어 있지 않다. 이것은 또한 行政指導가 經濟建設에서 큰 比重을 차지하고 있는 것을 意味한다.

註 4 以上 資料는 「北韓 國·共有財産에 관한 研究」 以北五道 1968 (以下 「北韓 國·共有財産」으로 略), 「北韓現況」 以北五道 1966. 10

註 5 「北韓農地에 관한 研究」: 以北五道 1967 (以下 「北韓農地」

呈 略)

註 6 「北 韓 国・共有財産」에는 3880個

註 7 「北 韓 農地」 123 面 및 128面, 現代法 7卷 現代法と
經濟 406 面, 408 面

註 8 「北 韓 農地」 42 面

註 9 前掲 現代法 7卷 331 面

註 10 「北 韓 農地」 131 面以下, 129 面以下

1940
1941
1942
1943
1944
1945
1946
1947
1948
1949
1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025

國 際 法 關 係

1. The first part of the document is a list of names and titles, including "The Hon. Mr. Justice" and "The Hon. Mr. Justice".

序 論

<本 課題의 目的> 本橋는 國土統一後에 豫상되는 法律上의 諸問題를 研究하기 爲한 基礎段階로서 그 問題點의 概要를 밝히고 具體的인 研究指針을 세우는데에 目的을 둔것이다. 이 報에서는 특히 國際法關係의 部分만을 對象으로 한다. 出發時에는 적어도 北괴가 締結한 條約, 外交文書 및 國際法書籍等은 基本的인 資料를 參考할 수 있으리라는 期待下에 細分化된 「研究計劃書」를 作成할 意圖였으나 本橋를 作成하는 段階까지에서는 一件의 參考資料도 수집할 수 없어 具體的인 問題點을 提示치 못하고 대개의 方向을 잡는에 그쳤음을 附言코자 한다.

<本 課題의 內容> 國土統一後에 豫상되는 國際法上의 問題는 北괴가 統一以前時期에 단들어 놓은 法律關係에서만 연유하는 것은 아니며, 이에 앞서 問題되는것은 大韓民國이 展開해온 法律關係를 北韓地域에 實施하는 데에서 連유할 것이다. 本橋에서는 研究對象 및 範圍를 設定함에 있어서 우선 國際法關係의 基礎라 할 수 있는 「條約」의 問題만을 取扱하였으며, 第二次 世界大戰의 戰後處理 其他 豫상되는 몇가지 問題를 첨가하는데 그치기로 하였다.

<本 課題展開의 前提> 모든 法律上의 問題는 반드시 具體的인 事實을 前提로 한다. 本課題에 있어서는 지극히 애매한「國土統一」

이런 前提가 있을 뿐이다. 대개의 國內法上的 法律問題는 「統
轄」이라는 假設만 가지고도 그리 큰 混亂을 惹起하지는 않는다.
그러나 國際法上的 法律問題는 이곳에서 前提로 되고 있는 몇 가지
事實自体가 決定的인 重要性을 가지고 있다는 點을 看過해서는
안될 것이다.

첫째로 그 時點에서는 이미 소멸하였을 「北傀」의 國際法上的
地位이다. 換言하면, 法律上 북傀의 地位가 國家에 該當하는 것이었는가, 一般的
또는 地方的, 事實上의 政府(General or Regional de facto Govern-
ment)였는가, 아니면 단순한 叛徒團體 또는 그 以下の 集團에
不該하였는가 하는 問題가 大韓民國이 第三國에 대하여 가지는 國
際法上的 權利, 義務關係를 평가해 주는 가장 核心이 되는 點素가
되는 것이다. 勿論 大韓民國의 立場이나 自由友邦의 諸國이 견지해
온 立場에서 보면 北傀를 國家라는 國際上の 法人格으로 취급한
証據는 조금도 없음은 勿論이고 事實上의 政府가 세워져 있음을 明
示的으로 宣稱한 例를 찾아볼 수 없는 것이 明白하다. 그러나
解邦以來 大韓民國政府 또는 友邦의 어느國家가 北傀를 事實上의
政府로 또는 叛徒團體로서 暗示的인 承認을 行한적도 없었을까 하
는 點은 第三國에 대한 國家責任問題, 權利, 義務의 主張을 따지기
爲하여서라도 반드시 研究되어야할 課題인 것이다. 즉 예를 들면
만일 北傀가 叛徒團體의 地位까지도 認定되지 않은 단순한 暴徒에
불과한 것이었다라는 前提를 세울 때에는, 本國政府인 大韓民國政府는
그동안 北傀가 저질러 놓은 모든 不法行爲에 대한 責任을 第三國

에 대하여 저야만 할 것이며, 反對로 이러한 地位를 肯定하는 前提 일 경우에는 北傀의 管轄地域內에서 發生하였는 戰爭遂行中의 不法行 爲 등에 관하여는 本國政府인 大韓民國의 責任이 免除되는 法律關係가 成立되는 것이다.

둘째로는 法律問題의 相對國이 될 第三國에 關涉된 問題들이다. 즉 당초부터 大韓民國만을 正當政府 (de jure Government) 로 承認하고 國父를 맺어온 國家와의 關係에서는 別다른 問題가 야기되지 않겠 으나, 共産國家와 같이 오히려 北傀를 正當政府로 承認해온 國家 또 는 두개의 韓國을 認定하는 (現在로는 없는듯 하지만) 國家와의 關係 에서 解決해야할 法律問題가 發生하게 되면 大韓民國의 立場과 이들 第三國의 立場은 妥協點을 發見키 어려운 程度로 判異할 것이다. 前者는 北韓地域과 관련된 法律關係를 해결함에 있어서 大韓民國의 地位를 「一時管轄地域을 喪失했던 本國政府」로 취급할 것이고, 中者는 正當政府의 전복에 성공한 새로운 政府承認을 求하는 政府로 다 음 後者는 두개의 國家가 하나의 國家로 合併된 地位로 취급하는 法律關係를 求하게 될 것이다. 이러한 點이 重要性을 갖는 理由 는 위에 例示한 狀況이 屢연한 事實로 存在하고 있을 뿐 아니라 各 경우에 適用될 國際法規가 相異하기 때문이다.

二. 大韓民國이 締結한 條約의 効力

國土統一의 成就是 一面 大韓民國管轄地域의 擴大를 意味하고 地面 에서는 北傀集團의 消滅을 意味한다. 이러한 경우에 北韓地域에 對

하여 大韓民國의 기존의 條約이 그대로 適用될 수 있다는 點에
 는 별로 無理가 없다. 그러나 條約의 性格에 따라서는 北傀를
 對象으로 하였기 때문에 消滅할 수 밖에 없는 것도 있을 수 있
 고, 管轄地域의 확대로 그 修正이 不可避한 것도 있겠으며(韓日
 漁業協定等), 그대로 適用될 수 있는 性質의 것도 있을 수 있겠
 다. 보다 具體的인 分계는 條約에 관련된 國內法의 檢討에 있을
 것이다. 왜냐하면 條約에 明文化되지 않은 制限이 國內施行을 爲
 한 法規에는 많이 規定되어 있기 때문이다. (예, 무역관계 조약등)

三. 北傀가 締結한 條約의 効力

現在 國際社會에서의 北傀의 地位가 어떤 것이냐와는 關係없이
 北傀는 주로 共產國家들을 對象으로 하는 二邊條約 또 參邊條約
 을 締結하고 있으며, 이를 基礎로 하여 많은 國際法上的 權利, 義務
 關係가 設定되어 나가고 있다. 그러면 国土統一이 이루어지고
 北傀의 政權이 消滅하였을 경우 이와같은 條約도 同時에 그 効力
 을 喪失한다고 結論지을 수 있을 것인가? 아니면 어떠한 範圍內
 에서 그 効力이 維持, 停止, 廢止되는 것일까? 이러한 關係를 規
 律하는 國際法規는 存在하지 않는다. 즉, 그 地域(北傀地域)에
 대한 主權變動과 함께 條約上의 모든 權利·義務關係가 同時에 承
 継國(大韓民國)으로 移轉된다는 見解가 있는가 하면, 反對로 旧政
 權의 消滅과 함께 과거의 모든 權利·義務關係도 消滅하며 承継國
 과는 다르지 않는다는 極端으로 對立되는 意見도 있다. 그러나

現實的으로는 條約의 性質에 따라 그 効力이 維持, 停止 또는 廢止되는 경우 또는 一定한 修正만을 要하는 경우등으로 區別될 수 있을 것이다. 따라서 이 문제는 北魏가 締結한 모든 條約을 個別的으로 檢討하여 分類할 性質의 문제인 것이다. 研究 檢討되어야 할 事項들을 列挙해 보기로 한다.

1. 條約締結階次와의 關係: 大韓民國 憲法에 의하면 國會의 同意를 받드시 要求하는 條約(憲法 第56條)과 行政府單獨으로 締結할 수 있는 條約이 區別된다. 이와같은 條約締結階次的 相異는 條約의 對外的 効力의 差異를 뜻하는 것은 아니나, 어느 意味에서는 그 條約이 國民 또는 國家에 미치는 影響上의 比重을 고려한 것이라고 할 수 있겠다. 그러나 北魏의 憲法에서는 이러한 區別이 없는 듯 하며 모든 조약을 內國에서 締結하고(北魏憲法 第55條), 最高人民會議 常任委員會에서 이를 批准 및 廢棄할 수 있도록 하고 있는 듯 하다. 上記 우리 憲法上의 規定은 北魏條約의 効力을 判斷하는 政策獨立의 기준이 될 수 있겠다.

2. 韓國의 憲法, 法律, 條約과 兩立할 수 있는가의 與否: 北魏의 條約中에서 우선 우리 憲法, 法律에 違反하는 內容의 것이거나 韓國이 締結하고 있는 조약과 兩立할 수 없는 內容의 조약은 일단 폐기할 조약으로 보아야 할 것이다. 공산주의를 표방하는 政治的인 조약, 北魏의 守護를 위하여 締結되었던 防衛條約, 韓國國是에 위배되는 무역정책을 內容으로 하는 貿易協定등이 그 例가 될 것이다.

3. 既得權의 避重問題: 國家政策上 同地域에 적용되던 조약을 廢

棄하는 경우라 할지라도 第三國의 기득권을 존중할 義務가 부과되는 경우가 있다. 一般國際法原則 또는 國際判例의 工場을 보면, 국가승계 및 정부승계의 경우에 第三國의 同地域에 대한 기득권(특히 권등)은 계속 인정할 수도 있고, 이를 전적으로 拒否할 수도 있다. 그러나 後者의 方法을 採할 경우에는 國際法이 認定하는 最少限의 基準을 지켜야 한다. 즉 이에 해당하는 손해배상을 하거나 새로운 利權을 부여하여야 한다. 第三國이 이러한 權利를 主張하는 때에는 그 國家가 外國政府를 承認하는가의 與否가 重大한 役割을 함은 勿論이다.

4. 北僞의 亡命政府가 存在하는 가의 與否가 미치는 영향: 北僞의 亡命政府가 第三國 어느곳에 存在하고 이를 承認하는 國家가 있을 경우에는 그 國家에 관한 北僞의 海外財産등이 구제될 可能性이 크므로 第三國에 대한 權利・義務關係를 決定하는데 重大한 影響을 미치게 된다.

5. 國家의 同一性 및 繼續性의 原則과의 關係: 어떠한 形勢의 政府變更에도 불구하고 國家의 同一性과 繼續性은 維持되며 따라서 同地域에 대한 權利・義務關係는 계속 유지된다는 原則이 있다. 그러나 마치 第二次大戦前의 Croatia 僞政府가 戰後의 Yugoslavia 政府의 前承國(Predecessor)이 될 수 없었듯이 北僞政權을 「統一韓國政府」가 承認한것은 아니기 때문에 條約上의 義務承繼 문제는 이 原則에 의하여 解決될 必要가 없다. 특히 「條約이란 기존질서를 반영하는 것이며 革命등에 의하여 파괴된 舊條約은

「당연히 無効가 된다」라는 形態의 事情變更의 原則(rebus sic stantibus)을 肯定하는 共產國家와의 관계에 있어서는 西方國際法 原則을 그대로 適用시킬 實効性이 保障되지 않는것이므로 이를 區別 할 必要가 있다.

6. 二邊條約, 少數當事者條約, 多邊條約의 區別 必要性: 條約의 當事者圈은 그 中 어느 當事者가 消滅하였을 경우에 미치는 영향이 各已 다르기 마련이다. 二邊조약의 경우는 두 當事者間의 관계이므로 한 당사자가 變更되었을 경우 조약의 効力を 維持, 廢棄시키는 節次가 쉽게 進行될 수 있다. 그러나 一般 多者條約의 경우에는 한 當事者의 變動이 條約의 効力에는 큰 영향을 주지 않으며 대개는 多數의 當事者에게 變動이 있을 경우만을 고려하고 있다. 다른 당사자에게는 safety clause를 두어 새로운 당사자가 불만스러울 경우에 대비하는 것이 오히려 일반적이다. 문제는 소수당사자조약에 있다. 여기에는 보통 원가맹국 全體의 同意없이 새로운 加入者를 認定하지 않기 때문이다. 故로 北魏가 締結한 조약을 이러한 角度에서도 고찰하여 効力を 檢討해볼 必要性을 느낀다.

7. 北魏가 맺은 條約을 終了하는 方式: 대개의 現代條約은 効力 期間, 終了의 日字 또는 條件 또는 廢棄權에 관한 規定을 갖고 있다. 最近의 경향으로는 그 최초의 有効期間을 상대적으로 짧게 하여 5年 또는 10年으로 하고 그 다음에는 다시 계속 効力を 維持 하든가 廢棄시킬 수 있는 權限을 당사국에게 부여하는 것이다. 廢棄의 경우에도 一方的인 宣言으로 加能하며 6個月, 1年등의 유예기간

을 거치면 폐기할 수 있도록 하는 것이 常例이다. 그러나 이와 같은 規定도 二辺條約의 경우와 多辺條約의 경우가 相異하다. 즉 前者의 경우에는 一方當事國의 廢棄宣言은 條約의 廢棄를 초래하나 多辺조약의 경우에는 그 당사국에 限하여 同條約이 適用되지 않을 뿐이지 條約은 그대로 有効하기 때문이다. 그리하여 多辺條約은 대개 條約의 効力이 喪失될 수 있는 당사국의 最小限의 數를 규정하는 예가 많다. 故로 조약의 폐기를 願할 경우에는 우선 同條約上의 効力期間條項 또는 廢棄條項을 檢査하여야 겠다. 그러나 조약에 効力期間도 廢棄條項도 없는 경우에는 어떻게 解析할 것인가? 이러한 경우도 적지는 않다. 예컨대 UN憲章, 1958年 海洋에 관한 Geneva 協定, 1962年 外交關係에 관한 Vienna 協定 등이 그러하다. 이에 대한 學者間의 意見은 極限으로 對立된다. 즉 條約에 一方的인 廢棄條項이 없는 경우에는 同極限이 除外된 것으로 解析함이 옳다는 見解와 廢棄權에 대한 침묵을 同極限行使의 可能性 除去로 해석함을 위험한 일이며 오히려 조약의 廢棄權이 一定한 條件下에 行使될 수 있도록 默認한 것, 특히 通商조약 및 同盟조약의 경우에는 그렇게 해석함이 옳다는 見解가 그것이다.

意見상의 對立에도 불구하고 現實的으로는 廢棄權에 대한 積極적인 反對規定이 없는한 同極限行使는 可能한 것이다. 그러나 적당한 通告와 유예기간은 인정해야 할 것이므로 廢棄조항없는 조약의 廢棄를 願할 때에는 더욱 신중한 檢査가 必要하겠다. 有効期間 또는 廢棄條項이 없는 경우에 廢棄權發動을 認定하기 爲하여 條約의

性質 당사자간의 同취지를 선언한 성명등을 엄격히 고려하는 理由와 通告 및 一定한 유예기간을 設定토록하는 理由는 同條約의 他당事者의 利益을 적절히 保障하려는데 있음을 유의 하여야 겠다.

8. 相互抵觸하는 조약의 存在与否檢討의 必要性: 北傀가 체결해 놓은 조약 相互間에 抵觸되는 것이 있어 그 중 어느 한 조약이 이미 失効하고 있는가를 檢討할 必要가 있다. 즉 後에 체결한 조약에 兩立할 수 없는 前의 조약은 默示的인 廢棄措置가 取해진 것으로 解析될 경우가 있다.

9. 條約當事者에 관한 規定: 극히 드문 例이기는 하지만 締約政府의 변경이 있을때는 條約의 効力을 否認하는 規定을 가진 경우가 있다. 이때에는 一般國際法上 승계국에게 승계될 수 있는 條約上의 權利・義務라 할지라도 他當事者가 위험부담을 지지 않는 限 効力이 認定되지 않는 경우가 있다. 明示的인 規定이 없는 경우라도 條約政府의 行政執行的 行爲를 要求하는 條約上의 權利・義務는 승계되지 않는다. 예컨대 投資保障등과 같은 경우가 있다면 (北傀政府의) 비록 相對 당사국이 統韓後의 韓國政府에게 그 保障을 繼續 要求한다. 할지라도 여기에 기속될 必要는 없는 것이다.

10. 人類全體에 관계되는 보편조약의 경우: 保健, 마약, 해적행위등에 관한 조약과 같이 人類全體에 관련된 조약은 비록 行政執行的 性質을 가진 경우라 할지라도 그대로 수복지구에 適用될 수 있다. 이와같은 조약은 現在 大韓民國이 체결한 조약일 경우에

는 당연히 그 관할권 확대에 의하여 적용된 것이지만 그렇지 않은 경우라도 効力이 유지되는 경우로 해석될 공산이 크다.

11. 政治的 性格의 條約 : 政治的 性格의 조약상의 권리, 의무관계는 승계되지 않는 것이 原則이다. 예컨대 同盟조약이나 通商조약, 犯罪人引渡조약등은 이 category에 속한다.

12. 國境條約등 : 外信보도에 의하면 北僞와 中共間에는 과거 6.25 動亂時 中共軍의 派兵대가로 白頭山부근의 양보가 논의되고 있다고 전해진다. 이 地域은 과거 韓, 淸間의 국경분쟁을 그대로 未解決狀態로 방치해 놓은 원래부터의 국경분쟁지역이다. 만약에 北僞와 中共間에 어떠한 새로운 國境조약이 체결된다면 이는 기존의 閔島紛爭과 관련하여 철저히 규명되지 않으면 안될 것이다.

閔島문제이야말로 國土회복을 위하여 특별히 研究되고 주장되어야 할 重大한 問題라 하겠다.

四. 第二次 世界大戰의 戰後處理 其他

日帝의 韓國侵略을 整理하였다고 할 수 있는 第二次世界大戰의 戰後處理는 聯合國의 介入에도 불구하고 例一的인 處理가 不可能하였다. 특히 對日本관계에서 法律上으로는 아직도 많은 紛爭點을 안고 있는 곳이 이 分野이다.

1. 大韓民國에 의한 戰後處理와 對北韓地域에 대한 効力 : 戰後處理에서 가장 문제가 될 수 있는 部分을 韓國이 가지는 對日請求權과 日本이 가지는 對日請求權의 문제이다. 이 處理과정에서

北韓지역에 관하여는 당초부터 그 管轄이 不能하였기 때문에 당시 兩韓地域을 軍政하던 美軍政當局은 軍政法令 第33号, SCAPIN, 對日平和조약을 거쳐 1965年 韓日協定에 의하여 완전히 해결되었다. 그러나 對北韓地域의 処置에 관하여는 條約上의 明文의 규정도 없을뿐 아니라 協商과정에서도 되도록 마찰을 避하기 爲하여 쉽게 덮어둔듯 하다. 이와같은 상황은 韓日協定에도 불구하고 法律上으로는 앞으로 해결 해야할 問題로 미루어 놓은 결과가 되고 말았다. 이 問題에 관하여는 다시 軍政法令으로부터 거슬러 檢討할 問題라고 생각된다.

2. 北傀가 処置한 戰後處置의 余波: 北傀憲法에 의하면 第5條, 第6條에 의하여 元 日本國家 또는 日本人 소유의 鎭山 其他의 一切의 財産과 土地를 몰수하는 立法조치를 取하였다. 이는 소위 戰後 共產國家에서 자행되는 國有化 또는 外國人財産의 몰수조치의 일환으로 생각된다. 一方的인 國內조치에 의한 이러한 조치가 統 韓後의 韓國政府에 미치는 法律上의 영향은 일단 고려의 대상이 되어야 겠다.

3. 國籍問題, 其他: 北傀의 國籍法은 大韓民國과는 相異한 基準을 세우고 있다. 國籍問題는 원래 國內管轄權에 屬하는 문제이기 는 하나 戰後處置의 後유증으로 남아있는 在日교포에 관하여는 국제법상의 많은 問題를 내포하고 있다 하겠다. 1965年의 재일교포의 法的地位에 관한 協定으로 基本的인 해결책은 강구되었으나, 協定上의 등록기간을 通하여도 未決상태로 방치하는 재일교포도 多

數存在할 공산이 크다. 統一後 이들의 국적분제는 새로운 Issue로 등장하게 될것이다.

다음은 國家領域 및 漁業水域에 관한 문제로 對日관계에서 야기 될 問題点이다. 즉 1965年 韓日漁業協定은 領水수역, 공동규제수역, 공동자원조사수역등의 協定수역을 설정하고 있다. 그러나 具體的인 畵선 특히 北韓水域에 관하여는 兩國이 公式的으로 主張하는 바가 相異하다. 이 協定자체가 최초 5年을 유효기간으로 하고 다음에 이를 연장, 개정 또는 一方的인 폐기등을 可能하도록 하고 있으나 별다른 변동없이 연장될 가능성이 짝다. 이 問題역시 統韓과 동시에 야기될 수 있는 중대한 Issue가 될것이다. 따라서 現在 日本이 對北僞관계에서 取하고 있는 同 수역에 대한 태도, 北僞의 주장등이 檢討되어야 할것이다.

五. 結 語

以上에서 統一後 北韓地域에서 발생할 수 있는 國際法關係의 法律問題에 관한 研究對策을 고찰 하였다. 그 要點을 되풀이 하면;

1. 研究의 前提가 되는 北僞의 國際法上的의 地位를 檢討하기 爲 하여

a) 一般國際法上的의 國家承認, 政府承認 및 叛徒團體承認문제를 研究하고 各 경우에 따르는 國際法上的의 權利, 義務의 承繼問題를 檢討.

b) 北越의 地位를 유추할 수 있는 UN, 西方國家, 共產國家
其他 國家의 態度 分析.

c) 本國政府로서의 大韓民國의 能度와 法律的인 効果.

2. 統一部 後 全北越에 適用될 수 있는 기존 국제조약등의 檢
討. 個別條約의 具體的인 檢討뿐만 아니라 관계 國內法의 改廢問題도
아울러 檢討되어야 할 것이다.

3. 北越가 締結한 條約 其他 國際法上의 權利・義務의 承繼問題
기존 北越의 條約등과 비교 檢討하여 効力의 存続, 中止 또는 改正
이 必要한 類등을 區別할 것이다. 특히 北越가 추구해온 국제법
原則을 배경으로 研究되고 關係 國內法의 檢討와 對策등이 研究되
어야 겠다.

4. 戰後處理에 關係되는 法律問題는 主로 對日關係를 中心으로
檢討될 것이다. 南北韓에서 相異하게 處理된 戰後의 청구權문제,
在日교포문제등 이 분야의 연구를 爲하여는 Nationality, Expro-
priation 또는 Nationalization의 국제법상의 문제점등의 理
論이 研究되어야 겠다.

5. 研究에 가장 基本的인 資料로는

a) 北越의 條約集 및 法令集.

b) 北越의 國際法書籍.

c) 北越의 外交史料 등.

1910

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

CHICAGO, ILLINOIS