

# 獨逸法上 債權的 土地利用權 規律을 위한 債權關係調停法과 그 時事點

張炳逸\*

## 차례

### I. 서론

### II. 구동독 주민의 토지에 대한 채권적 이용관계

1. 생산수단의 사회화와 새로운 법률체제
2. 채권적 이용관계의 법제적 보장

### III. 독일민법 체제로의 이행

1. 민법시행법(EGBGB)의 성립
2. 채권관계조정법의 성립과 규율
3. 소결

### IV. 독일채권관계조정법의 지배원칙

1. 채권의 물건화 배제
2. 임대차 또는 용익임대차로의 전환
3. 적용규정의 설정과 이익형량

### V. 북한 주민의 채권적 이용관계

1. 채권적 이용관계의 존재
2. 채권적 이용관계로서 주택에 대한 유상대차 계약

### VI. 시사점

\* 韓國法制研究院 副研究委員, 法學博士

## I. 서론

세계는 지금 글로벌화와 함께 새로운 경제적 통합의 시대로 나아가고 있다. 이러한 통합의 목적은 근본적으로는 서로의 이익추구와 그 보장에 있으며, 그 수단적 특징은 법률제도의 통합 및 조화로부터 시작된다. 이렇게 볼 때, 법률은 모든 통합의 시작이면서 끝이라고 볼 수 있다. 우리도 이에 발맞추어 통합이라는 세계적인 추세에 편승하기 위한 준비를 해야 하는 필요성에 당면하고 있다.

그러한 준비의 한 단계로서 우리에게는 남한과 북한간의 법률조화 또는 법률통합이라는 화두를 들 수 있다. 이는 남한과 북한 간에 존재하는 법적 인식의 차이를 해소하여, 새로운 통합을 위한 준비를 의미한다. 즉, 남한과 북한 사이의 법적 인식차이 해소와 더불어 상호간의 조화를 위하여 노력해야 할 단계를 의미하는 것이다. 남한과 북한 사이에 존재하는 그러한 차이는 이미 독일의 경우에서도 나타났었다. 이에 따라 독일에서는 그 차이를 해소하기 위한 노력이 뒤따랐으며, 본 연구에서는 그러한 독일의 노력들을 소개하고, 그러한 노력들이 시사하는 것이 무엇인가를 연구하고자 한다.

본 연구에서는 특히 私人들, 즉 개인 간의 채권적 법률관계를 규율하는 민사법 관점에서의 노력과 그 차이점 해소를 주제로 다루면서, 구동독이라는 사회주의 계획경제 하에서 실시되고 있던 토지이용관련 법제를 시장경제 체제로 이행 과정과 방법을 고찰하여, 우리의 체제에 이입하기 위한 방안을 모색하며, 이 경우에 필요한 채권법상의 원칙들을 수립하고자 하는데 본 연구의 목적이 있다.

## II. 구동독 주민의 토지에 대한 채권적 이용관계

### 1. 생산수단의 사회화와 새로운 법률체제

사회주의 국가에서는 소유관계의 변환과 토지이용의 사회화를 사회주의의 한 반영이라고 보았다. 이러한 목적달성을 위하여 토지이용이 국가의 지도와 계획 하에 놓이게 되었고, 토지이용질서와 토지법은 “사회주의 혁명의 일반적 합법성”이라는 합리화에 의하여 결정되었다.<sup>1)</sup> 예를 들면 인민소유의 대상으로 되는 생산수단으로서의 토지는 그 양도나 제한물권설정이 금지되었으며<sup>2)</sup>, 이용자에 대하여 그 토지를 합리적이고 합목적으로 이용해야 한다는 것을 전제로 ‘이용권의 사회화’를 주장하였던 것이다.

이에 따라 사회주의 토지법에 있어서 중요한 특수성은 이용권과 결부되어 나타났는데, 즉 건물 또는 건조물 그리고 다른 시설에 대한 독립된 소유권이었다.<sup>3)</sup> 이들 특수성은 오늘날에도 계속 효력을 가지고 있다. 이에 대하여, 시장경제체제를 취하고 있는 국가에서는 토지가 공장, 주거단지 그리고 살림집을 위한 부지로서 권리가치 그리고 그림으로 인한 거래가치를 가질 것을 정하고 있는 것이다. 이러한 큰 차이점은 그러한 이용관계의 BGB에서의 새로운 규율을 필요로 하였고, 그러한 새로운 규율 없이는 통합 또는 조화라는 목적을 달성할 수 없었던 것이었다. 그래서 토지에 대하여 서로 상충하는 이용관계를 물권관계 또는 채권관계로 분류하여 확정할 필요가 존재했던 것이었다. 그 필요성에 부응하여 아래에서는 먼저 구동독 사회의 토지에 대한 채권적 이용관계유형을 살펴보기로 한다.

1) Günther Rohde(Autokolektiv), *Bodenrecht*, 1989, S.23.

2) 장병일, “사회주의 부동산이용권의 사권화에 관한 연구”, 『재산법연구』 제23권 제1호, 2006. 306쪽 이하 참조; 즉, 사회주의 경제체제 국가의 소유형태는 크게 인민소유, 협동단체소유 그리고 개인적 소유로 나누어진다.

3) 독일 민법 제93조와 제94조에 의하면, 원칙적으로 건물은 특별한 권리나 하나의 독립된 물건으로서 취급되지 않고, 토지의 본질적인 구성요소로 보고 있음으로 인한 새로운 물권의 발생을 법적으로 인정해야 했다.

## 2. 재산적 이용관계의 법적 보장

### (1) 주민의 농지에 대한 재산적 이용관계

사회주의 국가의 소유형태 중의 하나가 인민소유, 개인소유와 함께 협동단체소유라는 것이다. 생산수단으로서의 협동단체소유 토지는 또 하나의 독립된 소유형태였던 것이다. 농업협동단체는 점유변경명령 제8조 및 제9조에 의하여 소규모 농·목축인 연합(소규모 발농사종사자, 거주자 그리고 소규모목축인연합(VKSK))<sup>4)</sup> 그리고 기타 이용자들을 위하여 개인적인 농사목적 그리고 소규모 발농사를 위하여 서면 계약을 통하여 그 이용관계를 확보해 주었다. 이러한 토지이용관계는 농업협동단체 구성원 그리고 그들의 가족 심지어는 제삼자에게까지 전전이전(轉傳移轉)될 수 있었다. 이러한 경우 그 농지 또는 밭의 진정한 소유권자의 허가 또는 동의는 필요치 않았다. 그리고 소규모 농·목축인연합이 그 이용관계의 계약당사자인 경우에는, 구동독 민법 제315조가 적용이 되었지만, 계약당사자가 아닌 경우에는 구동독민법의 제312조 이하는 적용되지 않게 된다.

개인적 소비를 위한 채소재배 등의 목적으로 밭을 일구는 경우에도, 그러한 목적의 경영합의라는 형식의 이용계약을 농업협동단체와 체결하여야 했었다.<sup>5)</sup> 이러한 경우에 그 토지위에 건물을 설립하는 것은 허용되지 않았었다. 예외적으로 휴양목적의 건물이 건설되는 경우가 있는데, 이러한 경우에는 원소유자의 동의를 취득하여야 하며, 소규모영농의 목적을 벗어나서 구동독 민법 제312조 이하의 적용을 받게 되었다.

이러한 이용관계는 보통 기한을 정해서 이루어지며, 해지사유는 계약당사자의 합의로 이루어진다. 이용계약내용과 다른 이용이 이루어지는

4) VKSK = Der Verband der Kleingärtner, Siedler und Kleintierzüchter.

5) 여기서 말하는 합의는 소규모영농을 위한 토지부분이용에 대한 이전합의를 말하며, 이는 비전형계약으로서 이용계약에 근거하여 이루어진다. Zerold York, "Rechtsfragen des landwirtschaftlichen Bodeneigentums und des Bodennutzungsrechts der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft", Agrarrecht, 1990, S.280; R. Schüller, "Vereinbarungen über die LPG an andere Nutzer", NJ, 1989, S.468.

경우에는, 지방인민위원회의 결정에 의해서 경고조치가 내려지며, 사회주의 목적에 맞지 않은 토지이용사유가 있는 경우에는, 다시 반환해야 하며 이 경우 토지상의 경작물에 대한 보상요구는 허용되지 않게 되어 있다.<sup>6)</sup>

## (2) 토지와 건물의 법적 관계

### 1) 토지에 대한 채권적 이용<sup>7)</sup>

토지에 대한 계약적 이용에 관한 권리는 전혀 물권적 권리가 아니

- 6) R. Schüller, AaO., S.469; 건조물과 관련하여, 구동독 농업협동단체법 제18조에 의해 농업협동단체는 건물 그리고 시설들을 그들이 이용하고 있는 토지 위에 건설할 권리가 있었다. 그 건물이나 시설에 대한 소유권은 당연히 그 협동단체소유로 되었다. 그런데 이러한 건물소유권의 근거는 아무 것도 없었다. 즉, 건물소유권에 대한 등기부가 편성되지 않았던 것이다(Münchener Kommertar-Oefele, Art.233 §2b, Rdnr.2). 구동독에 있어서 협동단체의 건물에 대한 등기부가 편성되는 경우는 이용권법(Nutzungsrechtsgesetz) 제4조, 구동독 민법(ZGB) 제287조부터 제294조까지 또는 인민소유토지매매에 관한 법률(Das Gesetz über den Verkauf volkseigener Grundstücke)에 의해서만 가능했던 것이다. 그런데 농업협동단체는 그들에게 할당된 광범위한 토지 부분을 점유하고 있었고(농업협동조합법 제18조 제2항과 제3항), 이러한 광범위한 점유가 소유권 유사의 권리로 이어졌던 것이었다. 농업협동단체에 있어서 이러한 토지이용권은 1982년 새로운 농업협동단체법(Gesetze über die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft vom 2.7.1982 -LPG Gesetz- GBl. S.443.)에 의해서 대폭 확대되었는데, 그 주 내용은 바로 주민들의 주거와 휴양수요의 만족을 위하여 발생되는 토지에 대한 광범위한 이용권의 설정이었다.
- 7) 구동독 민법 제312조 제1항에 의하여 농업용 및 임업용으로 이용되지 않는 토지의 경우에는 휴양 그리고 여가선용 및 소규모텃밭의 이용을 위하여 이용계약을 체결할 수 있었다. 이러한 계약들은 소규모농장과 소규모 목축자 연합(VKSK) 인근의 주말가옥, 차고 그리고 기타 건조물의 이용을 위하여 체결되었었다. 이들 이용계약들은 또한 위의 연합 내부의 소규모 텃밭 이용을 위하여 체결되었었다. 구동독 민법 제312-315조는 독일 통일 후에 민법시행법(EGBGB 제232조)에 의거하여 계속하여 유효했기 때문에, 이러한 이용유형을 특별하게 이해할 필요가 있었던 것이었다. 또한 이러한 유형의 이용형태를 위하여 구동독 세대의 53%가 이용계약을 체결했기 때문에, 이러한 이용유형이 또한 의미를 가진다고 할 수 있다. 계약적 이용권(vertragliche Nutzungsrecht)은 모든 소유유형에서 발생할 수 있었다. 이러한 계약들은 인민토지에 대해서 체결되었었다. 이용계약은 그 당시 입법자의 생각(의도)에 의하면 용익임대차(Pacht)에 상응한다; G. Rohde(Autorenkollektiv), AaO., 1989, S.90; K. Heuer, *Grundzüge des Bodenrechts der DDR*, 1991, Rdnr.57; Westen/Schleicher, *Zivilrecht im Systemvergleich*, Baden-Baden, 1984, S.347. 휴양목적의 이용이 이용권의 불하를 근거로 하여 시행되지 않거나, 소유권자가 토지를 스스로 이용하는 한 이용권자는 그의 이용권을 이용권계약을 통하여 취득할 수 있다.

다. 이들 권리는 절대성과 직접성의 결여로 인하여 물권적 지위는 배제되었다. 그러한 채권관계는 구동독 민법 제312조 이하에 그 근거를 두고 있으며, 이로부터 당사자의 권리와 의무 및 토지소유자에 대해서는 이용자의 토지이용을 위한 청구권<sup>8)</sup>이 발생하게 되었다.

이용계약 및 상황의 종료에 관한 규정들은 보통 무기한으로 설정되는데, 이는 이용자의 지위의 강력함을 보여주는 것이다. 이 때 토지소유권자는 2차적인 지위만을 지닐 뿐이다. 여기서 주의할 것은 구동독 민법 시행 전에 체결되었던 용익임대차(Pachtvertrag)<sup>9)</sup>도 민법시행법 제2조(§2 EGBGB)에 의거하여 계속 구동독 민법 제312조 이하가 적용된다는 사실이다.<sup>10)</sup> 1976년 1월 1일부터 기한부로 체결되었던 용익임대차계약(Pachtvertrag)은 그 효력이 원칙적으로 무기한의 계약으로 되었던 것이다(§2 Abs.2 EGBGB). 이러한 이용권발생을 위한 요건은 아래와 같다.

#### 가. 서면계약

이용계약은 처분권자 사이, 즉 관리자 또는 행정당국·소유권자 그리고 장래의 이용자 간에 서면으로 체결되었다. 그리고 구두계약은 구동독민법 제66조 제2항에 의거하여 무효였으며,<sup>11)</sup> 그 계약은 기한부 또는 무기한부로 체결될 수 있었다. 대부분의 규정들은 계약의 무기한적인 체결을 지향하고 있었다. 이는 합리적 토지이용에 따른 사회적 이익과 이용권자에게 그의 계획된 건축과 관련한 생활관계 형성을 위한 필수적인 것들을 보장해 주기 위함이었다.<sup>12)</sup>

8) 사회주의 법체제의 특징으로서 계약관계는 사람과 물건 간의 법률관계가 전혀 아닌 사람들 사이에서의 관계가 존재하게 되는 것이다(채권자: 채무자).

9) 그러나 일반적으로 구동독 민법상 용익임대차계약(Pachtvertrag)이 의무적이다. 즉, 대부분의 이용계약은 용익임대차의 성격을 가진다.

10) Ministerium der Justiz der DDR(Hrsg.), *Kommentar zum ZGB*, §2 EGZGB, Anm.2.2.ff.

11) OG, NJ 1990, 128; OG NJ 1989, 297; OG, NJ, 1986, 296.

12) Ministerium der Justiz der DDR(Hrsg.), *Kommentar zum ZGB*, §312, Anm.1.6.

#### 나. 허가취득

이러한 계약은 국가의 허가를 얻어야 했었다. 허가취득을 위하여 서면에 의한 체결이 요구되었고, 이러한 서면형식이 지켜지지 않으면, 그 계약은 무효로 되었다.<sup>13)</sup> 이 때 국가의 허가는 이용계약이 토지소유자에게 속하는 토지에 토지소유자에 의해 건설된 건물에 대하여는 필수사항은 아니었다.<sup>14)</sup>

#### 다. 토지이용계획의 존재

이들 이용목적은 국가가 확정된 토지이용계획과 그에 대한 법률규정에 상응하여야 했다. 이들은 국가의 허가절차 범위 내에서, 그리고 필요한 한도 내에서 검토되었다.

#### 라. 사회주의 목적에 순응

다른 주민에 대한 이용의 양도는 구동독 민법 제313조 제3항 제2문에 의거하여 허용되지 않았으며, 체결된 轉용임대차(Unterpachtvertrag)는 무효였다. 이는 동산과 같은 소비재에 대한 소유권으로서 개인적 소유권이론에 적용되는 사항이었다.<sup>15)</sup>

유효한 이용계약의 법률효과는 이용 권한자로 하여금 토지를 올바르게 이용할 수 있다는 것이었다. 어떤 영업상의 이용은 여기서 제외되었다.<sup>16)</sup>

---

13) OG, Urteil vom 14.11.1989, NJ 1990, 223ff.; Ministerium der Justiz der DDR(Hrsg.), *Kommentar zum ZGB*, §59 Anm.1.1.ff.

14) Ministerium der Justiz der DDR(Hrsg.), *Kommentar zum ZGB*, §312 Anm.1.5.

15) K. Heuer, AaO. Rdnr.59.

16) Ministerium der Justiz der DDR(Hrsg.), *Kommentar zum ZGB*, *Kommentar zum ZGB*, §312 Anm.1.5.

## 2) 건물<sup>17)</sup>에 대한 채권적 이용관계

주말주택(Wochenendhäuser)이 국가허가 없이 건립되거나, 이를 엄수하지 아니한 경우, 판례에 의하면 어떠한 가치상환청구권을 가지지 못했다.<sup>18)</sup> 그러한 건조물은 주말주택(Wochenendhäuser), 차고, 원두막(정자, Lauben), 그리고 창고 또한 보트선착대(Bootstege) 그리고 보트보관창고(Boothäuser)와 함께 채권적 이용관계의 한 유형에 속한다. 이러한 건조물에 대해서는 토지와 건물에 대한 소유권 규정이 아니라, 구동독민법 제296조 제1항 제2문의 동산에 대한 규정이 적용되었다. 따라서 건조물은 등기부에 등재되지 않았으며, 이에 따라 담보제공은 불가능하였다. 그러한 건조물이 토지에 고정되었는지 그리고 얼마만큼

---

17) 계약에 의하여 이용되고 있는 토지에 어떠한 건축을 해야 하는 경우에는, 그 토지소유권자의 승낙이 필요하였다. 이 경우 국가 및 관계 당국의 허가도 필요했으며, 이 경우에 어떠한 다른 합의사항이 없는 한, 건조물(Baulichkeit)에 대해서는 구동독민법 제296조 제1항에 의거하여 이용권자의 개인적 소유가 발생하게 된다. 이로써 토지소유권과 그 토지상에 건립된 건물의 소유권이 하나라는 원칙이 깨어지게 되었다. 구동독 민법 시행 이전에 어떤 계약에 의한 합의를 근거로 하여 발생한 이용권에 의한 건조물도 마찬가지였다(Wolfgang Gößmann, "Das vertragliche Nutzungsrecht des ZGB", WM, 1991, S.1863). BGB 제95조 제1항 제1문, 그리고 제93조에 의해 존재하는 토지소유자의 소유권에도 불구하고, 허가요건과 승낙요건을 충족하는 경우에는 1976년 1월 1일부터 이용권자는 독립적 건조물의 소유권자가 되었던 것이었다. 계약상대방과 건물건축에 관한 유효한 합의가 결여되거나, 건조물이 그 당시 효력 있는 법 규정과 일치하지 않는 경우에는, 토지소유권자의 소유권으로 남는다(Ministerium der Justiz der DDR(Hrsg.), *Kommentar zum ZGB*, §5 EGZGB Anm.1.). 그러나 이용권자는 구동독민법 시행 이후에 건축허가가 있는 한, 특히 건물만의 소유권에 대한 소유자로 되었다. 건축허가를 요함에도 불구하고, 건축허가 없이 건립된 경우에는, 법적으로 그 건조물에 대한 소유권변경은 발생하지 않는다.(Gerd Janke, "Nutzung von Bodenflächen zur Erholung", NJ 1991, S.240; W. Gößmann, "Das vertragliche Nutzungsrecht des ZGB", WM, S.1863; Ständige Rechtsprechung des OG, Urteil vom 14. 11. 1989, NJ 1990, S.224.) 건축허가는 구동독민법의 효력 하에서는 건물에 대한 독립적 소유권 발생의 결정적인 전제조건이었다. 이러한 경우에는 물권적인 성격을 인정해야 하였다. 이용권자는 계약의 종료 및 무효인 계약이 존재하는 경우에는 원칙적으로 그 가치상환청구권(Wertersatz)을 가졌다.(W. Gößmann, AaO., S.1862).

18) OG, Urteil vom 14.11.1989, NJ 1990, S.223.

의 가치를 지니고 있는지는 큰 영향을 미치지 못했었다. 그 원인은 주로 행정비용을 가능한 한 줄이려고 노력했었기 때문이었다. 토지에 대한 측량 또는 토지분필 등은 필수사항이 아니었으며, 더욱이 국가차원의 공증 그리고 토지관청(Liegenschaftsämter)은 별 상관 없었다.<sup>19)</sup>

그리고 주의할 것은 이러한 채권적 토지이용관계에서 발생하는 건물에 대한 물권유사의 권리가 발생하는 경우가 있었다. 원칙적으로 타인 토지에 독립적 건물소유권이 발생하기 위해서는 인민소유토지에 대한 불하(구동독민법 제287조 이하) 또는 협동단체에 의해 이용되고 있는 지표면에 대한 이용권의 할당은 필수적이었다. 그럼에도 불구하고 계약적으로 이용되는 토지상에 주거용 주택이 건립되거나 또는 어떠한 건조물(Baulichkeit)이 점점 일반적인 주택의 형상으로 되는 사례들이 나타났던 것이었다(부진정 주말주택). 이와 같이 지속적인 거주에 적합한 건물, 특히 한 가족용 주택은 구동독 민법 제296조와 제313조 제2항의 규정에서는 규정되지 않았으며,<sup>20)</sup> 이러한 경우에는 어떠한 물권적 이용권은 통상 부여되지 않았고, 이러한 사례들에서 계약에 의해 이용되는 지표면상의 주거는 구동독민법 제295조 제1항, 제467조 제2항 제1문 그리고 제3문에 의하여 원칙적으로 토지소유권자의 소유로 되었다.<sup>21)</sup>

이러한 경우 이용자는, 애당초 채권적 계약에서 근거하였으므로 통독 이후에 해제를 하였음에도 불구하고, 민법시행법 제233조 제2a조 (Moratorium)에 의거하여 토지점유의 권한을 가지게 되었다. 이러한 사례들은 민법조정을 위하여 물권정리법의 대상이 되고 있다.

19) Ministerium der Justiz der DDR(Hrsg.), *Kommentar zum ZGB*, §296 Anm.1.3.

20) Ministerium der Justiz der DDR(Hrsg.), *Kommentar zum ZGB*, §313 Anm.2.1.

21) G.Janke, "Nutzung von Bodenflächen zur Erholung", NJ 1991, S.240; OG, Urteil vom 28.06.1987, NJ 1988, S.161; 그러나 구동독 지방법원 판결은 그러한 종류의 건축이 국가의 허가 또는 인도인의 승낙이 있는 경우에는, 합법적이라고 간주하고 있다(OG, Urteil vom 14.11.1989, NJ 1990, NJ 1990, S.224).

### 3) “委讓契約 (Überlassungsverträge)”에 의거한 채권적 이용관계

독일의 경우도 우리나라와 같이 통일 이전에 구동독영역에 등기부상 서독인 소유의 토지가 존재했었다.<sup>22)</sup> 그 토지에 대한 소유권자는 베를린 거주자였으며, 동서독 분열 당시에 서독 쪽으로 이사를 했던 사람들이었다. 그러한 토지는 1952년 이래로 구동독의 관리를 받게 되었던 것이다. 이러한 토지들에 대해서 일부분은 인민소유재산의 형태로 수용되고, 또 다른 일부는 또 하나의 이용관계발생의 근거가 되었던 것이다. 여기서 가장 빈번히 이용되었던 토지이용관계를 위한 계약형태가 이른바 위양계약이었다.<sup>23)</sup>

이러한 위양계약은 1990년 독일통일과 함께 등장한 새로운 형태의 계약으로 볼 수 있을 것이지만, 그 뿌리는 구동독성립 초기로 거슬러 가야 한다. 이러한 토지에 대하여 구동독 당국은 특별법<sup>24)</sup>에 의해 그 소유권행사를 정지시키고, 특별히 정형화된 계약서 양식<sup>25)</sup>에 따른 계약체결에 의해 구동독 주민에 대하여 그 이용을 보장했던 것이었다. 이 계약은 행정당국과 그 땅을 이용하고자 하는 일반 개인 사이에 체결되어졌는데, 이 계약에 의하여 일반 개인은 토지에 대한 이용권한을 얻고, 그 대신에 그 토지와 관련된 여러 가지 의무 내지 부담, 즉 당해 토지의 관리와 더불어 인접토지에 대한 관리와 보전에 관련된 의무를 부담하게 되었던 것이었다.

이러한 계약은 어떤 정형화된 계약서의 작성에 의하여 이루어졌다. 이러한 정형화된 위양계약서의 정식명칭은 “지상건조물이 존재하는 / 존재하지 않는 토지에 대한 위탁양도를 위한 계약서식(Vertrag zur

22) 이를 “Westgrundstück(서방토지)”이라고 독일인들은 일컫는다.

23) K. Heuer, a.a.O., Rdnr.75ff.

24) Die Verordnung über Sicherung von Vermögenswerten in die vorläufige Verwaltung der Organe der DDR.

25) 그 당시 이른바 “모범위양계약서(Musterüberlassungsvertrag)”라는 계약서양식이 존재했었다.

Überlassung eines unbebauten/bebauten Grundstücks)”이다. 그리고 이 계약상의 이용자는 토지소유권자와 비슷한 의무를 지고 있었다. 그리고 정형화된 계약서에 의한 계약체결에 대하여 계약체결자유가 그 본질적 내용이 되었는지의 여부에 대해서는 의문의 여지가 있지만, 그 이용관계와 해지가능성의 측면에서 본다면 임대차계약 또는 사용임대차로 볼 여지가 많고 또한 매매계약과도 비슷하다.

이와 같은 계약이 설정된 경우, 해당 토지가 주거목적으로 이용된 경우에는 채권관계조정법의 적용대상이 되지 않게 된다. 즉 주거목적을 위한 “서방토지(Westgrundstücke)”에 대한 이용관계설정계약은 채권관계조정법의 대상이 되지 않았으며, 텃밭이용, 휴양 또는 여가시간 활용목적을 위한 이용관계설정계약만이 채권관계법의 적용대상으로 볼 수 있다.

#### (4) 그 외 임대차 또는 용익임대차에 근거한 토지이용

구동독 법률상 채권적 계약의 범위 내에서 타인의 토지를 이용하는 경우에, 예를 들면, 휴양목적가옥, 주말농장 등과 같은 경우에 이용권설정이란 단어의 사용은 처음부터 배제되었었다. 따라서 몇몇의 실제적인 사례에서는 그 이용관계를 채권관계정리의 대상으로서 인정을 했어야만 했다.

이에 따라 채권관계조정법 제1조 제1항 제3호는 임대차, 사용임대차 또는 기타 이용계약에 의하여 발생한 토지이용관계를 그 규율대상임을 재확인하고 있다. 그리고 여기서 말하는 “기타 이용계약”이란 것은 구동독 민법이 예견하고 있지 아니하는 이용계약을 의미하게 되며, 이러한 토지이용관계 또한 1994년의 채권관계조정법은 이용자의 보호를 위하여 그 대상으로서 ‘그 외 임대차 또는 용익임대차’임을 인정하고 있는 것이다.

### Ⅲ. 독일민법 체제로의 이행

#### 1. 민법시행법(EGBGB)의 성립

독일통일조약에 의하면 구동독 민법(ZGB) 제312조 이하의 임대차계약(Mietvertrag), 용익임대차(Pachtvertrag) 또는 이용계약(Nutzungsvertrag)과 같이 주로 채권계약에 근거하여 발생한 고정자산에 대한 이용에 대해서는 기본적으로 채권적 이용관계로 분류하였으며, 그리고 토지이용권의 불하(Verleihung)<sup>26)</sup> 또는 할당(Zuweisung)의 경우를 단순히 물권적 이용권으로 양분하는 방법을 취하였다.

그 중 채권적 이용관계는 ZGB 제312조 이하에서 근거하며, 독일의 통일조약 제8조가 예정하고 있었고, 이에 따라 통일조약 부록I의 규정이 적용된다. 즉 그 곳에 제3장의 연방법무부 B분야(개별전문분야)에 의해서 독일의 민법시행법(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch)이 개정되어 제6부가 보충되어, EGBGB 제232조가 여기서 말하는 채권적 이용관계에 관련된다.

#### 2. 채권관계조정법의 성립과 규율

그러나 1991년 독일연방법무부의 사실관계조사에서는 위에서 언급한 양분관계가 실질적으로 무의미함을 알게 되었다.<sup>27)</sup> 왜냐하면 구동독에 있어서 계약법과 물권법은 BGB의 의미에서 말하는 기본적인 계약법과 물권법과는 다른 의미를 가지기 때문이었다. 즉, 구동독의 법률규정에서 말하는 실체에 있어서는 물권과 채권관계 구분이 그 의미

26) 장병일, 위의 논문; 기존의 논문에서는 ‘할당(Zuweisung)’에 대비하여 ‘부여(Verleihung)’라고 번역을 하였으나, ‘불하(拂下)’라는 말은 일본식이지만, 법 감정에 오히려 더 가깝다는 느낌으로 ‘불하’라는 용어를 사용하기로 한다.

27) in J.Schmidt-Räntsch, “Zur Neuregelung der Nutzung fremden Grund und Bodens”, DtZ, 1993, S.322.

가 없었다는 것이었다. 심지어는 물권관계와 채권관계가 서로 혼동되어 사용되는 경우까지 있었던 것이다. 이러한 것들을 구동독이 붕괴된 이후에는 물권변경법(Sachenrechtsänderungsgesetz)과 채권관계변경법(Schuldrechtsänderungsgesetz)에서 규율하게 되었던 것이다. 이러한 법규들은 조항법(Artikelgesetz)<sup>28)</sup>의 형태를 가진 법률로서, 물권관계변경법의 제1조항법이 물권관계조정법(Sachenrechtsbereinigungsgesetz)이며, 채권변경법의 제1조항법이 채권관계조정법(Schuldrechtsanpassungsrecht)이다. 이렇게 볼 때, 이 두 법률의 관계는 서로 불가분의 관계를 가지는 것이라고 할 수 있다. 이에 따라 토지에 대한 채권적 이용관계는 물권관계정리법의 적용영역을 침범하지 않는 범위라고 할 수 있다.

### 3. 소 결

독일 채권관계조정법의 주 대상으로서 BGB로의 편입을 위한 유형화된 구동독 시절의 토지에 대한 채권적 이용<sup>29)</sup>형태로서는 ①휴양목적을 위한 토지의 계약적 이용관계, ②위양계약, ③임대차계약 및 용익임대차계약에 의한 주민의 이용관계로 대별할 수 있다. 이 중에 휴양목적을 위한 토지의 계약적 이용관계는 사회주의 경제체제 하에서는 사회정책적인 의미를 지니고 있다고 말할 수 있다. 그래서 구동독 민법(ZGB) 제312조가 그 내용을 보장하고 있다. 왜냐하면 사회주의체제 하에서는 개인에게 자유로운 시간과 자유로운 공간을 아주 잘 보장하고 있다는 것을 나타내야 하며, 생산수단에 대한 사적 소유라는

28) 흔히들 “Mantelgesetz”라고도 한다. 이러한 법률들은 내용상으로 서로 관련이 있는 여러 가지 변경사항들이 여러 가지 원법(Stammgesetz)과 관련이 있다. 이 때문에 개별 규범들은 후속의 개정을 고려하지 않는다.

29) 채권적 이용관계는 계약해지 또는 법원의 판결에 의해서 그 이용관계가 해지될 수 있으며, ZGB 제314조 제3항과 제4항을 근거로 하여 사회주의 계획경제 하에서의 “사회적 필요” 라든가 “소유권자의 급박한 자기 자신의 필요에 의하여”라는 사유로 그 이용관계가 해지될 수 있는 이용관계를 말한다. 따라서 물권적 이용권에서 인정되는 토지와 건물소유권의 분리를 가능하게 하는 물권적 권리와는 대조적인 성격을 가진다.

기본욕구를 대신 만족시킬 수 있는 다른 장치가 필요했기 때문이다.<sup>30)</sup> 이에 따라 채권관계조정법 제1조 제1항 제3호에서는 임대차, 용익임대차 또는 기타 이용계약에 의하여 발생한 토지이용관계가 그 규율대상임을 규정하고 있는 것이다.

## IV. 독일채권관계조정법의 지배원칙

### 1. 채권의 물건화 배제

통상 물건적 이용권, 즉 건물에 대하여 매매완결권(Ankaufsrecht)<sup>31)</sup> 및 지상권설정을 위한 청구권을 예상하게 된다. 그러나 채권적 이용관계에 대해서는 그 자체의 권리를 넘는 물건적 이용권을 인정하게 되면 채권 자체의 성질을 벗어나게 되어, 부당이득이 발생할 수 있게 된다. 이렇게 되면 사회정의 또는 공평의 원칙에서 벗어나게 된다. 따라서 이러한 부분을 주의해야 한다.

### 2. 임대차 또는 용익임대차로의 전환

구동독민법 제312조 이하의 이용계약과 委讓계약은 실질적으로 소유주와의 분리가 오래됨으로 인하여 독일 민법에서 예정하고 있는 임대차(Miete) 또는 용익임대차(Pacht)의 규율방식에서 벗어날 수도 있었다. 따라서 그러한 형식의 이용관계는 가능한 한 빨리 임대차 또는 용익임대차로 규정하여 독일민법 체계로 유입시킬 필요가 있었으며<sup>32)</sup>, 이러한 필요성에 의해 독일민법체제로 유입시켰다(채권관계조정법 제6조).

30) 실제로 구동독 시적 전체 가정의 대략 53%가 휴양목적으로 이러한 토지를 점유하고 있었다.

31) 참조; 한국법제연구원, 「2006 독일법령용어해설집」, 2006.10. 32쪽.

32) J.Schmidt-Räntsch, “Zum Entwurf des Schuldrechtsänderungsgesetzes”, DtZ, 1994, S.82.

### 3. 적용규정의 설정과 이익형량

임대차 그리고 사용대차계약으로의 법정 전환은 변화된 경제과 사회 관계에 맞는 조정의 근거를 마련해야 했었다. 그러나 임대차 그리고 용익임대차 규정이 바로 이러한 법률관계에 적용된다고 할 수 없었다. 그 이유는 구동독에서 성행하던 계약이 이익을 보호하는 타협의 결과가 아니었기 때문이었다.<sup>33)</sup> 이러한 사안을 위하여 새로운 법조항을 신설해야 하는데, 이는 지금까지 구조를 점점 사회계약적 방법에 입각하여 BGB의 임대차 또는 용익임대차로 전환해 나가는 방향으로 설정되어야 했었다. 새로운 법률조항의 신설시에는 사회적 약자보호를 위하여, 그 기간(해지보호), 존재보호 그리고 사용료의 측면을 고려하고 있다.

#### (1) 해지보호(Kündigungsschutz)

해지보호의 설정에는 토지원소유자, 건물소유자 그리고 건물이용자 간의 서로 상반되는 이익의 조정을 위하여 아주 중요한 의미를 가진다. 무엇보다 계약관계 종료시에 이용형태, 투자비용의 크기 그리고 토지원소유자의 특별한 이해관계에 따라 해지보호의 범위가 설정되었다. 이에 따라 채권관계조정법이 주 대상으로 삼고 있는 휴양목적토지(제23조 채권관계조정법), 委讓계약(Überlassungsverträge) 그리고 임대차, 용익임대차 또는 기타 이용계약들에 대해서 개별적으로 규정되기에 이르렀다.

#### (2) 계약해지의 경우 유익비 보상

계약관계의 종료에도 불구하고, 구동독 법률에 의하여 발생하였던 건물에 대한 소유권은 계속 존재하였고 채권조정법 제11조 제1항 제1

33) S. Leutheusser-Schnarrenberger, "Zur Neuregelung der schuldrechtlichen Nutzungsverhältnisse", DiZ, 1993, S.322.

문에 의거하여 토지소유권자에게 귀속되었다. 계약관계종료시에 일반인과 관계자에 대하여 정당한 이익을 고려한 보상이 이루어져야 할 것이다. 왜냐하면 이용자에 의하여 타인 소유토지상에 건설한 시설물은 계약종료 당시에 큰 가치가 있기 때문이다. 이 경우 이용자에게 그가 계약의 장기존속을 신뢰하여 많은 투자를 행하였으므로, 이러한 가치와 장점들을 보상 없이 토지소유권자에게 귀속되는 것은 불합리하다고 보았다. 이에 상응하여 채권관계조정법 제12조는 그러한 건조물에 대한 보상을 예정하고 있다. 그러한 건조물이 구동독의 법률에 따라 건립된 경우, 즉 건설허가와 계약상대방의 민법상의 동의가 존재하는 경우에는, 이용자는 계약종료와 함께 그에 대한 보상을 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 그 보상범위는 채권조정법 제12조 제2항 그리고 제3항에서 규정하고 있다.

### (3) 이용료규정

#### 1) 휴양목적토지에 대한 이용계약

여기서 논하는 휴양목적은 기타 거주목적이 아닌 개인적인 목적에 해당하는 것들이다. 이러한 목적들을 위한 토지이용의 경우에 그에 대한 이용료의 현실화가 이루어져야 한다. 이에 따라 채권관계조정법 제20조는 토지소유권자에게 적절한 이용료를 받을 수 있음을 규정해 놓았다. 이용료규칙(NutzEV)<sup>34)</sup>은 이용료의 단계별 산정근거가 되고 있다. 이 규칙은 이용료가 “그 지역에 통용되는 액수”에 이르게 되는 경우에 지금까지 무상의 이용계약과 기타 다른 이용료의 조정을 위한 확정에 의하여 보충되었다 (채권관계조정법 제20조 제2항과 제3항). “그 지역에 통용되는 사용료(ortsübliche Entgelt)”는 위의 이용료규칙 (NutzEV) 제3조 제2항 제1문에서 법적으로 정의되어 있는데, 그것은

---

34) Verordnung über eine angemessene Gestaltung von Nutzungsentgelten (NutzEV) vom 22. 7. 1993 (BGBl. I, S.1339).

“1990년 10월 2일 이후에 어느 최소 행정단위 또는 그와 비교가능한 유사한 곳에서 이용되는 토지에 대한 합의된 이용료”라고 한다. ‘비교가능성’판단에는 토지이용의 범위와 종류의 고려 하에 사실적인 이용이 중요한 기준이 된다(이용료규칙 제3조 제2항 제2문).

이 규정은 토지 소유권자에게는 그의 토지가치결정을 위한 새로운 기준으로 작용하였다. 그러나 반대로 이용자의 입장에서는 이러한 이용료의 부담이 그의 생활영위에 있어서 적잖이 부담이 되었다. 그것은 몇 년 사이에 사용료가 12배까지 치솟는 경우도 있었기 때문이었다.<sup>35)</sup> 그리고 실업의 경우 또는 연금을 받는 경우 등의 복잡한 사회부조적인 측면도 고려해야 할 사항들이었다. 이러한 사회계약적 이익형량의 문제점들은 한국에의 적용 시에 반드시 고려해야 할 사항들이다.

## 2) 委讓契約 (Überlassungsvertrag)의 이용료

위양계약의 전형적인 표상은 그 인수자(Überlassungsnehmer)가 토지에서 연유하는 현행의 공적 부담을 진다는 것과 포괄적 유지의무를 지어야 한다는 것이고, 이에 덧붙여서 이용료는 부과하지 않는다는 것이다.

그러나 주거목적의 위양계약은 채권관계조정법 제34조 제1문에 의해 원칙적으로 임대차로 편성하였다. 이에 따라 토지소유자는 채권관계조정법 제35조 제1문을 통하여 임대료를 청구할 수 있는 것이다. 이에 대한 반대의무로서 채권관계조정법 제35조 제2문은 임차인의 임대료지불의무를 규정하고 있다. 이에 따라 임차인은 두 번째 달의 첫째 날에 임대료지불의무가 발생한다.

## 3) 임대차, 용익임대차 기타 이용계약

토지이용자가 계약을 근거로 하여 주거 또는 영업목적의 건조물을 건설한 경우에는, 채권관계조정법 제47조 제1항 및 제51조 제1항에

35) Günther Rohde, “Zum Entwurf des Schuldrechtanpassung”, NJ, 1994, S.291.

의거하여 통상의 토지이용료를 지불하도록 규정하고 있다. 이러한 토지이용료는 임차인보호를 위하여 그 상한선을 정해놓을 필요가 있는데, 이에 따라 동법 제51조 제2항에서 그러한 사실을 규정해 놓았다. 이 조항에서는 새로운 연방주에서의 임대료 규정들<sup>36)</sup>이 그 상한선이 될 수 있다.

## V. 북한 주민의 채권적 이용관계

### 1. 채권적 이용관계의 존재

현재 북한에서는 민법 제37조에서 자본주의 시장경제체제를 기본으로 하는 일반 소유권의 개념과는 다른 국가소유권, 협동단체소유권 그리고 개인소유권으로 여러 가지 소유형태를 나타내고 있다. 이러한 구분은 생산수단인 토지에 대한 소유형태에 따른 구분이다. 북한도 다른 사회주의 국가처럼 토지에 대한 개인적 소유를 폐지하면서, 그에 대한 이용관계를 확립하는 이용권제도가 나타나게 되었으며, 토지에 대한 소유관계는 토지에 대한 이용관계로 규율됨을 유의하여야 한다.<sup>37)</sup> 그리고 우리의 물권과 채권관계의 구분을 기준으로 볼 때, 사회주의 법제도에서는 그 구분이 상당히 애매한 경우가 대부분이다. 따라서 이러한 애매한 구분을 우리 민법체계에서 의미하는 채권·물권으로 구분하여, 장래에 발생할 지도 모르는 법률통합을 준비하는 것이다.

1992년 조선민주주의 인민공화국 도시경영법 제9조 내지 제18조에서 주민들의 주택사용에 관한 규정이 있다. 이 중 특히 제10조 제2문

---

36) 2. Grundmietenverordnung vom 27.7.1992 (BGBl.I, S.1416), Betriebskosten-Umlageverordnung vom 17.6.1991(BGBl.I S.1270) und Gesetz zur Überleitung preisgebunden Wohnraum im Beitrittsgebiet in das allgemeine Miethöherrecht (Mietüberleitungsgesetz) vom 6.6.1995 (BGBl.I S.748).

37) 장병일, 위의 논문, 2006. 306쪽 이하 참조.

에서는 “국가소유의 살림집 관리는 경영기관 또는 해당기관, 기업소가 한다”고 규정되어 있고, 동법 제16조에서는 이용관계 종료 시 사용하던 건물, 살림집에 대한 점유이전 그리고 동법 제56조 제3문에서는 “국가, 단체소유의 건물, 시설물을 이용하는 기관, 기업소, 단체와 공민은 정해진 사용료과 감가상각금을 제때 물어야 한다”고 규정하고 있다. 또한 제11조에서 “지방행정경제지도기관과 중앙도시경영기관 또는 해당기관은 가족 수, 출퇴근거리, 직업상의 특성, 필요한 건물의 면적 같은 것을 고려하여 살림집과 공공건물을 쓸 수 있다”는 규정이 존재한다. 이들 규정들이 본 연구의 실마리를 제공한다. 따라서 북한 주민의 채권적 이용관계는 존재하는 한도 내에서 그 연구를 진행한다. 이는 구동독의 경우처럼 자료가 공개되어 있지 않기 때문이다. 예를 들면, 구동독에서의 『이용권불하에 관한 법률(Das Gesetz über die Verleihung von Nutzungsrecht vom 1970)』과 같은 구체적인 법률의 존재를 알 수 없다. 이에 따라서 주민들의 채권적 이용관계의 전형을 살림집, 즉 주택에 한정하게 되며, 북한의 도시경영법 제11조의 경우에 적용되는 계약형태가 주택에 대한 유상대차계약이라고 할 수 있다.<sup>38)</sup> 그리고 기타 구동독에서와 같은 토지에 대한 채권적 이용관계가 북한의 경우에도 존재하고 있음을 추측할 수 있지만, 여기서는 객관적 자료가 존재하는 한도에서 논의를 시도한다. 이에 따라 본 연구에서는 북한민법의 의미상 “유상대차계약”을 주 대상으로 고찰하기로 한다.<sup>39)</sup>

38) 장병일, “북한법상 유상 빌려쓰기계약의 성격과 존속보장”, 『민주법학』, 통권 27호, 2005, 270쪽 이하 참조.

39) 북한의 사례는 1959년 북한 민법초안작성에 관한 토의를 자료를 근거로 하였다. 이 자료에 의하면 재산에 대한 유상의 양도를 내용으로 하는 계약은 국가수매계약, 교환 등과 같은 유형의 계약과 증여 등과 같은 무상의 계약을 북한에서는 인정하고 있다. 북한에서도 고정자산 또는 생산수단에 대한 사적 소유가 인정되지 않고, 이용권제도가 존재하고 있으므로 토지와 같은 고정자산에 대한 이용제도가 존재하고 있다. 고정자산에 대한 이용권의 양도는 유상, 무상으로 이루어 질 수 있으며, 용어사용에 있어서 각각 임대차, 사용대차라는 용어가 1959년 북한민법초안에서는 유상 또는 무상의 대차계약이라고 명명되다가, 이후 1980년대에는 유상의 빌려쓰기

## 2. 재권적 이용관계로서 주택에 대한 유상대차 계약<sup>40)</sup>

일반적으로 유상대차계약이란 임대인이 내구성을 가진 특정한 물건을 일시적으로 임차인에게 그 소유권을 이전하는 대신에 일정한 액수의 사용료를 받는 것을 약정하는 당사자 간의 합의이라고 정의할 수 있다. 이러한 계약은 구두나 서면 모두 가능하지만 토지나 건물과 같은 부동산을 목적물로 하거나 기관과 기업소(산업체) 상호간의 생산수단에 대한 유상의 빌려쓰기계약은 서면으로 체결하여야 한다. 유상의 빌려쓰기계약이 가지는 가장 본질적인 특성은 일방 당사자가 타방 당사자에게 일정한 대가에 대하여 일정한 물건에 대한 이용권을 일시적으로 넘겨주는 것<sup>41)</sup>이라고 정의하고 있다. 이러한 계약은 국가기관, 기업소와 협동단체 상호간, 또는 국가기관과 공민들 사이 그리고 공민들 상호 간에 각종 이용품을 빌려주고 받는데 적용된다.<sup>42)</sup>

이 계약의 일반적 효력으로서는 첫째, 빌려주는 사람은 빌려 쓰는 사람에게 물건에 대한 일시적 이용권을 제공하게 되며, 둘째, 약정된 일정한 기간이 경과하면 물건은 빌려준 사람에게 모두 반환하여야 한다. 그리고 마지막으로 빌려 쓰는 사람은 물건의 유용한 자연적 속성을 이용한 대신 약정한 액수의 세를 빌려준 사람에게 지불해 주어야 한다.

1992년 조선민주주의 인민공화국 도시경영법 제9조 내지 제18조에서 주민들의 주택사용에 관한 규정을 엿볼 수 있다. 이 중 특히 제10

---

계약이라는 용어로 바뀌었다(작자미상, “유상대차계약”(김일성종합대학 민법강좌) 민주사법 제10호, 1959, 10.25., 29쪽 참조).

40) 장병일, 위의 논문, 273쪽 이하 참조.

41) 북한의 부동산제도, 법원행정처, 1997, 23쪽.

42) 비고; 위의 책, 법원행정처, 1997, 207쪽에서는 공민들 상호간에는 빌려쓰기 계약을 체결할 수 없다고 서술하고 있다. 그러나 북한의 민법학<sup>2</sup>에서는 그 반대로 설명하고 있다.

조 제2문에서는 “국가소유의 살림집 관리는 디시경영기관 또는 해당 기관, 기업소가 한다”고 규정되어 있고, 동법 제16조에서는 이용관계 종료시 사용하던 건물, 살림집에 대한 점유이전 그리고 동법 제56조 제3문에서는 “국가, 단체소유의 건물, 시설물을 이용하는 기관, 기업소, 단체와 공민은 정해진 사용료과 감가상각금을 제때 물어야 한다”고 규정하고 있다. 여기의 규정에서 알 수 있듯이, 공민들은 단체소유의 건물 및 시설물을 이용하고, 그 사용료를 지불해야 함을 규정하고 있다. 이러한 규정들을 근거로 하여 북한 사회에서 일반 주민들의 거주를 위한 주택은 인민소유토지 또는 협동단체소유 토지상에 존재하며, 그 주택에 대한 이용관계는 ‘유상대차계약’에 의해 이루어진다. 따라서 일반 주민들의 채권적 이용관계는 우선적으로 살림집사용관계에 존재한다고 할 수 있다.

## VI. 시사점

비록 일부분에 불과하지만 위에서 논의한 북한 주민의 채권적 이용관계고찰을 통하여 그러한 이용관계의 존재를 인식하고 규율할 필요가 있음을 밝히고자 하였다. 그리고 이들 이용관계에 대한 규율을 위하여 독일의 경험은 우리에게 중요한 모범이 됨을 서술하였다.

독일의 경우 1990년 독일통일 당시 통일조약 부록43)에 주민들의 토지이용관계를 규정함으로써 통일관련 소유권정리문제는 그것으로 모두 해결되고, 그 이후에는 실행의 문제만 남았다고 생각하였다. 그러나 그 이후 개인의 재산권문제와 관련해서 많은 혼란과 어려움을 겪었고, 심지어는 투자 장애로까지 이어지는 결과를 낳았다. 그 이유는 다른 체제 하에 있는 법제도의 불충분한 이해에서 비롯되었던 것이다.

43) Anlage I zum Eingangsvertrag, Teil B, Kapitel III, Sachgebiet B, Abschnitt II Nr.I, Art. 233 EGBGB.

그 문제를 북한법제도에 비추어 살펴보면, 우리의 법체제에서 이해하고 있는 물권과 채권과의 구분이 사회주의 법질서인 북한법제 하에서는 철저하지 못하다는 점을 알 수 있다. 이는 법률통합, 특히 사법분야(私法分野)에 있어서 하나의 큰 걸림돌이 될 수 있음에 틀림없다.

북한주민의 주택에 대한 이용관계, 특히 도시 노동자의 인민소유 주택의 이용, 농업협동단체원의 협동단체소유 주택의 이용 등은 단체와 개인 사이의 계약과 이를 위한 행정절차를 통해서 이루어지고, 또한 그에 대한 반대급부로서 임료상당의 이용료를 지불하고 있음을 볼 때, 이는 우리 법체제에서 말하는 채권적인 성격을 가졌다고 볼 수 있다. 이에 따라 북한법상 ‘유상빌려쓰기 계약’의 성격은 채권적인 계약으로서 독일의 용익임대차와 그 성격을 같이 하고 있다고 보아 일종의 채권적 이용관계라 볼 수 있으며,<sup>44)</sup> 채권관계정리의 대상으로 될 아주 중요한 대상이다.

이처럼 북한 실제생활에서 행해지는 개인의 토지에 대한 이용관계를 하나씩 찾아보면, 나름대로 토지에 대한 다양한 이용관계를 채권관계·물권관계로 분류해야 하는 여러 가지의 이용관계가 수집·축적될 수 있다. 지금까지 사회 각 분야에서 서로 교류관계를 자랑하고 있었지만, 사실상 이러한 노력이나 실적들은 전혀 보이지 않고 있는 것이 현실이다. 지금 우리가 행해야 하는 과제가 여기에 있다. 우리는 사회 각 분야의 교류를 통하여 일반주민들의 토지이용관계를 파악해야 할 필요성이 있다. 이러한 과정을 통하여 일반 주민들의 개인적인 토지 및 건물의 이용관계를 자료로서 수집하여야 한다. 이러한 자료의 축적과 법제적 확정(존속보장)이 이루어지고 난 뒤에, 주민의 토지에 대한 이용관계가 채권적인가 또는 물권적인가의 구분이 행해져야 할 것이다. 그리고 그 구분 작업의 경우에 독일의 채권관계조정법에서 이루어졌던 지배원칙들이 엄수되어야 한다. 즉, ①채권의 물권화 배제,

---

44) 장병일, 위의 논문, 2005. 292쪽.

②민법에서 예정하는 임대차 또는 비전형계약 형태로의 전환, ③주요 사안에 대한 적절한 적용규정의 설정과 사회계약적 이익형량이라는 원칙들을 우리의 이용관계 조정 작업에 참고로 하여야 할 중요한 사항이 되어야 할 것이다. 왜냐하면 이러한 원칙들은 그 이용자뿐만 아니라 모든 개인들의 경제적 자유와 권리를 보장할 수 있는 가장 기본적인 전제조건들이기 때문이다.

주제어 부동산이용권(관계), 채권관계조정(법), 민법통합, 법제통합, 토지의 채권적 이용관계

## Schuldrechtliche Nutzungsverhältnisse in Deutschland und deren Andeutung

Jang, Byeong - Il\*

In einer Reiche von der weltweise Intergration spielt die Rechtseinheit auch eine grosse Rolle. Insbesondere sind die Schuldrechanpassungsprobleme haupte Aufgabe im zukunfuge Korea neben den Sacherechtsbereinigungen. In der DDR habe die Unterschied zwischen Sachenrecht und Schulrecht nicht verfügt. Infolgedessen habe die Bürger im Deutschland eine Hemmung für die economischen Investition. Das sei ein grosse Verlust in der deutschen Wirtschaft. Für die Zukunft will ich gerne kleine Beitrag widmen. Der kleine Beitrag ist Schuldrechtsanpassung in Korea und deren Andeutungen. Für die Zukunft des Koreas vorschlage ich, dass zuerst die Rechtsverhältnisse zwische den Bürgern in Nordkorea ermittelt werden müssen. Wenn diese Verhältnisse ein schuldrechtliche Charakter haben, müssen wir zuerst als ein schuldrechtliche Verhältnis gesetzlich festlegen. Dann können wir in das koreanische Zivilgesetzbuch einführen. Dabei sollen die Grundsätze der Schuldrechanpassungsrechts beachtet werden. Regelungsgrundprinzipien in dem Schulrechtsanpassungsgesetz sind wie folgende;

1. Keine Verdinglichung der Rechtsposition des Nutzers
2. Gesetzliche Umwandlung in Miet- und Pachtrecht
3. Sozialverträglicher Interessenausgleich durch angemessene Überleitungsvorschrift

**KEY WORDS** Nutzungsverhältnisse Im Lmmobilienrecht, Einheit des Rechtssystems, Einheit des Zivilgesetzy, Liegenschaftsrecht, Schuldrechanpassung(sgesetz)

---

\* Associate Research Fellow, Korea Legislative Research Institute, Dr. iur.