

소련점령하의 공산주의 수용과 해결 법리*
- 독일연방헌법재판소의 제1차 ‘토지개혁결정’의 비교·검토를
중심으로 -

The Deprivation of Property Rights by Communism under
Soviet Occupation and the Legal Theory for Its Solution
- Focusing on the Comparison and Review of the First Land
Reform Decision of the Federal Constitutional Court of Germany -

표 명 환**
Pyo, Myoung-Hwan

목 차

- I. 서론
- II. 독일연방헌법재판소의 제1차 ‘토지개혁결정’
- III. 소련점령하의 공산주의 수용과 해결 방안
- IV. 결론

국문초록

본 논문은 독일연방헌법재판소의 제1차 토지개혁결정을 검토하는 것으로부터 출발한다. 연방헌법재판소의 제1차 토지개혁결정은 독일통일과정에서 동독지역

논문접수일 : 2019.06.19.

심사완료일 : 2019.07.23.

게재확정일 : 2019.07.23.

* 본 논문은 2017년 12월 26일 헌법재판연구원에서 출간된 연구보고서 「통일과 헌법재판 2」에 수록된 “독일통일과정에서의 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용(1945-1949년)과 해결법리-토지개혁 결정(BVerfGE 84, 90)-”의 내용을 토대로 하여 작성되었으며, 2018년 5월 31일 제주대 법과정책연구원과 한국헌법학회가 공동주최한 학술대회에서 발표된 내용을 수정 및 보완한 것임.

** 법학박사 · 제주대학교 법학전문대학원 교수

에서의 소련점령법 및 점령고권에 근거한 수용의 해결지침에 대한 헌법소원심판청구에 관한 것이다. 이 사건에서 심판대상이 되었던 것은 통일조약의 구성부분이 된 공동선언 제1호의 “점령법 및 점령고권에 근거하여 이루어진 수용조치(1945-1949년)는 취소되지 아니한다. 소련 및 동독정부는 당시의 수용조치를 반복할 수 없다. 서독정부는 과거의 이러한 조치들을 역사적 사건이라는 관점에서 인식한다. 서독정부는 향후 시행될 국가의 조정급부에 관한 종국결정을 전체 독일의회의 결정에 유보한다”에 관한 것이었다. 이 결정에서 독일연방헌법재판소는 서독기본법 제23조 제1항의 한정적 효력범위, 과거불법에 대한 사후적 조정 등을 근거로 공동선언을 구성부분으로 하고 있는 통일조약법률에 대한 청구인의 헌법소원을 기각하는 결정을 하였다.

본 논문은 독일연방헌법재판소의 해결법리를 북한지역에서의 소련점령하에 있었던 공산주의 수용에 적용할 수 있는지를 검토하였다. 북한지역에서의 소련점령은 독일에서와 달리 보호점령으로서 소련군의 명령에 따른 북조선임시위원회의 토지개혁법령 및 세칙에 의하여 수용되었다는 점에서 구별되고 그리고 또한 대한민국 헌법 제3조의 효력범위가 서독기본법 제23조 제1항과 다르게 규정하고 있다는 점 등에 근거하여 독일연방헌법재판소의 해결법리의 적용은 적절하지 않다고 하였다.

이에 본 논문은 대한민국 헌법 제3조 및 제헌헌법 제100조 등에 근거하여 대한민국 헌법의 성립 전후를 시점으로 한 해결의 법리를 제시하였다. 그리고 그 해결방법에 대하여는 ‘불법단체에 의한 재산권침해’라는 관점에서 통일한국의 기본권보호의무와 그에 따른 통일의회의 보호입법에 의한 ‘채권에 의한 보상원칙’을 제시하였다.

주제어 : 독일통일, 토지개혁결정, 소련점령법, 공산주의 수용, 통일한국, 반환원칙, 보상원칙

1. 서론

독일통일과정에서 야기된 여러 가지 헌법적 문제에 대한 독일연방헌법재판소

의 결정은 동서독간의 통일의 완성 및 통일 이후의 통일독일의 성공적 안착에 많은 영향을 끼쳤다. 그 중에서도 특히 동독지역에서의 공산주의 수용재산에 대한 독일연방헌법재판소의 판단은 동서독 통합뿐만 아니라 낙후된 동독지역의 경제재건 그리고 법치주의의 확립 등의 과제를 수행하였던 중요한 의미를 가진다. 당시의 독일연방헌법재판소는 독일 통일의 완성이라는 기본법적 가치를 지향하는 관점에서 공산주의 수용재산에 대한 여러 결정을 내렸고, 공산주의 수용재산과 관련한 여러 결정에서 제시된 법리는 비록 학계에서의 다수 비판이 있었지만 일관성을 유지하였다. 특히 독일연방헌법재판소의 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용에 대한 결정(제1차 토지개혁결정)은 제2차 토지개혁결정 및 토지취득결정, 제3차 토지개혁결정으로 이어졌으나, 독일연방헌법재판소는 제1차 토지개혁결정에서 제시된 법리를 유지하면서 관련 사건에 대하여 기각결정을 하였다.¹⁾

한편, 북한지역에서의 공산주의 수용과정에서도 마찬가지로 소련점령군의 명령에 따른 북조선임시인민위원회의 토지개혁법령 및 세칙에 근거한 수용조치가 있었다. 독일에서와 마찬가지로 자유민주적 기본질서에 입각한 통일한국에 있어서도 이에 관한 해결과제는 중요하게 해결되어야 할 통일한국의 과제 중의 하나로서 대두된다. 이에 본고는 독일연방헌법재판소의 소련점령권 및 점령고권에 의한 수용에 관한 결정 및 이로부터 형성된 해결 법리를 검토하는 것을 출발로 하여, 이러한 해결법리를 통일한국에서의 소련점령하의 공산주의 수용에 대하여 적용할 수 있는지 여부를 고찰하고, 나아가 대한민국 헌법의 규범력에 따른 해결방향을 제시한다.

1) 독일연방헌법재판소의 제1차 토지개혁결정에 관하여는, 독일통일관련 독일연방헌법재판소판례 번역집, 헌법재판소, 1997, 41-74쪽, 그 외 본문에서 다루어진 연방헌법재판소의 결정문의 내용은, 통일과 헌법재판 4, 헌법재판소 헌법재판연구원, 2017.에서 번역된 내용을 참조하거나 재인용하였고, 독일통일과정에서 성립된 공동선언, 통일조약 및 기본법개정조항 등 여러 규정 에 관하여는, 김철수, 독일통일의 정치와 헌법, 박영사, 2004; 법무부에서 발간된 통일독일·동구제국 몰수재산처리 개관, 법무부 1994.에서 번역된 내용을 참조하거나 재인용하였음을 밝히 든다.

II. 독일연방헌법재판소의 제1차 ‘토지개혁결정’

1. 심판대상: 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용의 해결 지침

독일 통일 이전 동독지역에서는 광범위한 재산몰수 조치가 자행되었다. 그 중에서 1945년부터 1949년까지의 이른바 ‘민주적 토지개혁’을 통한 수용조치는, 소련 점령군에 의해 설치된 주관청과 지방관청들이 1945.9. 실질적으로 동일한 내용의 것으로 공포했던 규정을 근거로 하여 시행되었다.²⁾ 토지개혁에 관한 이들 규정은 그 전문에서 밝히고 있듯이 토지개혁으로써 공정한 토지분배에 의하여 현업농부들의 요구를 충족시키고, 봉건적·호족적인 대소유지를 해체시키며, 동부의 이주민들을 포함하여 소유토지가 없거나 적은 농부와 농장근로자들에게 토지를 분배해 주고자 하는 것을 목적으로 하였다.³⁾ 그 결과 1948년 말에 이르기까지 다음의 영농사업과 토지가 국가토지기금(후에 인민소유토지기금)에 귀속되었다:

사업의 종류	사업의 수	토지면적(단위:ha)
100ha 이상의 사유지	7,112	2,504,732
100ha 이하의 사유지	4,278	123,868
국가소유토지	1,203	329,123
국유이주단체와 기관	129	18,321
국유림과 삼림	373	161,269
기타 소유토지	604	88,051
계	13,699	3,225,364

그리고 1948년 당시 산업생산의 약 40%를 차지하던 7천여 개의 대기업들이 몰수되었다.⁴⁾

이와 같은 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용을 포함한 그 밖의 동독지역

2) BVerfGE 84, 90(96 f.).

3) BVerfGE 84, 90(96 f.).

4) 통일독일·동구제국 몰수재산처리 개관, 법무부 1994, 92면.

에서의 보상없는 수용에 대한 처리문제는 국민들의 개인적 이해관계와 직결되어 있고 또한 경제·사회적인 영향력이 지대한 것이었으므로 그 해결과정에서 많은 논의가 있었다.⁵⁾ 당시 서독의 집권여당인 기민당·기사당(CDU/CSU)연립 정부는 원소유자에 대한 ‘반환원칙’을 주장한데 대해, 야당인 사민당(SPD)은 통일 후의 조속한 경제재건을 위하여 ‘보상원칙’에 의한 처리를 주장하였다. 서독 집권당의 반환원칙에 대하여, 동독 총리 메이지르는 동독주민들의 생활기반상실을 우려하여 반대하였고, 소련점령법 및 점령고권에 기한 수용의 원상회복에는 소련의 명백한 반대입장이 있었다.⁶⁾

이러한 국내외의 논란과 갈등으로 동독지역에서의 보상없는 재산에 대한 수용에 대하여, 1990.5.18. 「동서독간 통화·경제 및 사회공동체 창설을 위한 국가 조약」(Vertrag über die Schaffung einer Währungs- Wirtschafts- und Sozial Union)에서 최종적인 결정을 내리지 못하고 미해결 문제(Offene Frage)로 남겨 두었다. 이후 서독 집권당의 정치·외교적 노력으로 1990. 6. 15. 「미해결재산문제의 처리를 위한 동서독 정부의 공동선언」(Gemeinsame Erklärung der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermögensfragen vom 15. Juni 1990) 에서 그 해결 방안이 마련되었다.⁷⁾ 이후 「미해결재산문제의 처리를 위한 동서독 정부의 공동선언」은 통일조약 제41조에 따라 통일조약의 구성부분이 되었고, 통일조약 제4조에 의하여 기본법적 효력을 가지게 되었다.⁸⁾

1991년 4월 23일 독일연방헌법재판소의 제1차 토지개혁결정은, 1990.8.31. 「통일독일의 성립에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국간의 조약」(Der Vertrag vom 31 August 1990 zwischen der BDR und DDR über die Herstellung der Einheit Deutschlands) 을 위한 1990.9.23. 동의법률(Einigungsvertrag: 통일조

5) 위의 책, 80면 이하.

6) 위의 책, 80면 이하.

7) 위의 책, 81면 이하.

8) 통일조약 제4조는 다음과 같이 규정하고 있다.: 독일연방공화국 기본법은 다음과 같이 개정한다. 1-4(생략) 5. 기본법에 다음의 제143조를 신설한다.: 제143조 (3) 제1항 및 제2항에도 불구하고 통일조약 제41조와 그 시행규칙들은, 그것이 동 조약 제3조에 열거된 지역에서의 재산권침해에 대해서 더 이상 취소되지 않는다고 정하더라도, 효력을 갖는다.

약법)을 심판대상으로 하고 있다.⁹⁾ 즉 연방헌법재판소는 통일조약법 제41조 제 1항에 따른 통일조약 부속의정서 III에서 채택된 1990년 6월 15일의 「미해결 재산문제의 처리를 위한 동서독정부의 공동선언」 제1호 “점령법 및 점령고권에 근거하여 이루어진 수용조치(1945-1949년)는 취소되지 아니한다. 소련 및 동독 정부는 당시의 수용조치를 번복할 수 없다. 서독정부는 과거의 이러한 조치들을 역사적 사건이라는 관점에서 인식한다. 서독정부는 향후 시행될 국가의 조정급 부에 관한 중국결정을 전체독일의회의 결정에 유보한다”¹⁰⁾는 규정을 심판대상으로 하였다.

2. 결정주문

이 사건 헌법소원심판청구를 모두 기각한다. 독일연방공화국은 청구인들에게 필요한 소송비용의 4분의 1을 지급하라.

3. 결정이유

9) 통일조약은 “서독과 동독은- 평화와 자유에 입각하여, 국제사회의 정당한 일원으로서 자유로운 자결권행사를 통해 독일의 통일을 완성하겠다는 결의하에, 법치주의에 입각한 민주적 및 사회적인 연방국가에서 함께 평화와 자유를 누리며 살고자 하는 양독 국민들의 염원에 따라, 평화적 방법으로 자유에의 돌파구를 마련해 준 이들과 독일통일성취에의 사명을 고수하여 이제 이를 완성하는 이들에게 감사와 존경을 표하면서, 독일 역사의 지속성을 인식하고, 인권과 평화를 존중하는 독일의 민주발전을 위하여 과거에서 비롯된 특별한 책임의식을 가지고 독일통일을 통해 유럽이 통합과 국경선 구분없이 모든 유럽 민족들이 서로 신뢰하며 공존할 수 있는 유럽 평화질서의 구축에 일조를 하겠다는 의지에서, 유럽 모든 국가들의 기존국경과 영토상의 통합 및 그 주권을 침해하지 않음이 평화를 위한 전제조건임을 인식하면서- 독일의 통일달성에 관한 조약을 다음과 같이 체결하기로 합의하였다.”로 출발한다.

10) “Die Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage(1945 bis 1949) sind nicht mehr rückgängig zu machen. Die Regierungen der Sowjetunion und der Deutschen Demokratischen Republik sehen keine Möglichkeit, die damals getroffenen Maßnahmen zu revidieren. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland nimmt dies im Hinblick auf die historische Entwicklung zur Kenntnis. Sie ist der Auffassung, daß einem künftigen gesamtdeutschen Parlament eine abschließende Entscheidung über etwaige staatliche Ausgleichsleistungen vorbehalten bleiben muß.”

(1) 이 사건에서 독일연방헌법재판소는 소련점령법 또는 점령고권에 근거하여 이루어진 수용조치(1945-1949년)에 대하여 원상회복을 배제하는 내용을 구성부분으로 하고 있는 통일조약 제41조가 위헌인지 여부 및 기본법 제143조에 따라서 통일조약 제41조가 헌법적 효력을 갖게 되었으므로 기본법 제143조가 기본법개정의 한계를 정하고 있는 기본법 제79조 제3항에 위반되는지 여부를 쟁점으로 하였다.¹¹⁾

(2) 공동선언 제1호 제1문(통일조약 부속의정서 III) 과 관련된 통일조약 제41조 제1항의 규정, 즉 점령법 또는 점령고권의 근거에 따른 재산의 수용(1945-1949)은 더 이상 취소되지 아니한다는 내용의 규정은 청구인의 기본권을 침해하지 않는다. 위 규정은 통일조약 제4조 제5호에 따라 기본법에 신설된 기본법 제143조 제3항을 통하여 헌법상 존속력 있는 것으로 명백히 선언되었다. 따라서 위 규정은, 기본법 제143조 제3항의 규정 자체가 무효가 되는 경우에만 헌법 또는 청구인이 침해되었다고 주장하는 기본권을 침해하게 될 수 있을 것이다.

기본법 제143조 제3항의 규정이 무효인가에 대한 판단은 헌법개정의 형식적 관점과 내용적 관점에서 판단된다. 형식적 관점과 관련하여, 연방헌법재판소는 다음과 같이 결정하였다.:¹²⁾

통일조약에서의 “가입조건으로서의 기본법 개정” 규정(제4조)에 대하여, 연방하원이 기본법 제59조 제2항에 의한 동의법률의 형식으로 동의한 경우에 인정될 수 있는 것으로서 합의한 연방정부에 의해 취해진 절차는, 기본법의 재통일 원칙과 관련된 개정 전 기본법 제23조 제2항에 그 법적 근거를 두고 있는 것으로 이에 대해서는 헌법적으로 아무런 의문이 없다.¹³⁾ 그리고 헌법개정권자는 기본법 제143조 제3항을 추가하는 방법으로 개정하였으므로, 기본법 제79조 제1문에서 요구되는 명시적 문언개정을 통하여 헌법개정이 가능하다는 원칙을 침해하지 않았다.¹⁴⁾ 즉 기본법 제143조 제3항의 신설은 기본법상의 본문을 수정

11) 통일조약 제41조는 재산권문제의 처리에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다: (1) 1990년 6월 15일 발표된 미해결 재산문제의 처리를 위한 동서독정부의 공동선언(부속의정서 III)은 본 조약의 구성부분이다.

12) BVerfGE 84, 90(118).

13) BVerfGE 82,316(320).

또는 보완하여야 만 한다는 기본법 제79조 제1항의 요구를 충족하고 있다.

나아가 기본법 제143조 제3항은 일정한 규정이 기본법의 발효 전에 편입지역에 편입되었던 한정된 사례군에 관하여는 계속 존속한다고 하는 헌법개정권력자의 결단을 포함하고 있다. 이 규정으로써 편입지역에 있어서의, 과거에 발생했던 특정 사안에 대한 기본법 발효의 효력범위만은 확정되어진다. 이에 대하여 헌법개정권력은 권력분립의 원칙에 의해 방해받지 않는다. 따라서 기본법 제143조 제3항에 의하여 권력분립의 원칙도 침해되지 않는다.

또한 연방헌법재판소는 기본법 제143조 제3항에 대하여 기본법 제79조 제3항을 기준으로 하여 다음과 같이 실제적으로 심사하고 있다.:¹⁵⁾

(가) 기본법 제79조 제3항은 기본법 제1조 및 제20조에 정한 원칙을 침해하는 헌법개정을 금지하고 있다.¹⁶⁾ 여기서 기본법 제1조는 인간의 존엄성의 원칙(제1항)뿐만 아니라 인격공동체, 평화 및 정의의 기초로서의 불가침이며 양도할 수 없는 인권에 대한 인식(제2항) 또한 중요하게 규정하고 있다.¹⁷⁾ 그리고 제3항에서의 “다음에 따르는 기본권의 지정”과 관련하여,¹⁸⁾ 그 기본권을 지정하는 것을 보장하는 것은 기본법 제1조 제1항 및 제2항에 합당한 질서의 유지를 위하여 포기할 수 없는 한도 내에서는 원칙적으로 제한이 될 수 있다.

또한 헌법개정에 있어서 근본적인 정의의 요청을 무시하여서는 아니된다. 법적 평등의 원칙과 자의금지가 이에 속한다. 그리고 기본법 제20조 제1항 및 제3항에

14) 기본법 제79조 제1항 제1문은 “기본법은 본문을 명시적으로 수정 또는 보완하는 법률에 의하여 개정할 수 있다.”라고 규정하고 있다(Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt).

15) BVerfGE 84, 90(121 f.).

16) 기본법 제79조 제3항은 “연방의 새로운 분할 편성한 입법에 있어서는 주의 참여 또는 제1조와 제20조에 규정된 기본원칙에 저촉되는 이 기본법의 개정은 허용되지 아니한다.”고 규정하고 있다(Eine Änderung dieses Grundgesetz, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig).

17) 기본법 제1조는 제1항에서 “인간의 존엄성은 침해되지 아니한다. 모든 국가권력은 이 존엄성을 존중하고 보호할 의무를 진다.”라고 규정하고 있고, 제2항에서 “그러므로 독일국민은 이 불가침·불가양의 인권을 세계의 모든 인류공동체, 평화 및 정의의 기초로 인정한다.”라고 규정하고 있다.

18) 기본법 제1조 제3항은 “다음에 열거하는 기본권은 직접 적용되는 법으로서 입법권·행정권·사법권을 구속한다.”라고 규정하고 있다.

명시된 법치국가원리 및 사회국가원리의 근본적인 요소들도 존중되어야 한다.¹⁹⁾

(나) 공동성명 제1호 제1문의 규정은 수용을 무효로 처리하는 것을 금지하며 또한 나아가 수용된 목적물의 반환을 통해 그 결과를 포괄적으로 청산하는 것을 배제한다. 반면에 이 규정은 이미 입은 침해에 대한 ‘조정’을 재산적 가치로써 행하는 것을 금지하고 있지는 않다. 최고액이 확정되지 않은 ‘조정’은 공동성명 제1호 제4문에서 입법권자에게 명시적으로 유보되어지고 있다. 이와 같은 규정을 헌법개정권자가 헌법상 존속력있는 것으로 선언하고 있는 기본법 제143조 제3항은 다음과 같은 이유에서 위 기본법 제79조 제3항에서 규정하고 있는 한계에 반하지 않는다.:

① 만약에 있을지 모를 국제법상에 근거한 청구권이 고려되지 않는 경우에는, 입법자가 문제된 규정으로써 침해하게 될 관계인의 법적 지위는 존재하지는 않는다는 것이다. 누구에게 특정한 법적 지위가 귀속되는지 여부는 구체적인 법제도를 검토하는 것으로부터 판단할 수 있다. 사안에서의 과거 소련 점령지역과 그 이후의 동독지역에서의 법상태에 따르면, 그러한 법적 지위는 수용조치를 집행한 후에는 더 이상 존재하지 않았다. 당시의 수용조치는 소유권자에게서 그 법적 지위를 완전히 그리고 최종적으로 박탈하는 것이었다. 그리고 이러한 수용조치는 소련점령하에서나 그 후의 동독국가질서 내에서 적법한 것으로 간주되었다.

또한 소련의 점령지역에서의 수용은, 그 수용이 직접 소련점령군에 의해 야기되었는지 혹은 점령군에 의해 설치된 독일기관에게 그에 대한 고유한 결정여지가 귀속되었는지 여부와는 별도로, 이러한 수용조치는 기본법의 준수 의무가 있는 서독 국가권력의 책임으로 귀속되지 않는다. 서독기본법 제23조 제1항은 서독의 국가권력을 실제적으로 뿐만 아니라 국가법적으로도 연방공화국의 지역내에 한정하고 있다. 따라서 소련 점령지역에서의 독일 국가권력에 의한 위법·위헌적인 조치에 대한 서독의 책임은, 외국 국가권력의 조치에 대한 경우와 같이 그에 대한 책임이 존재하지 않는다.

그리고 서부 점령지역과 후에 연방공화국에 존재했던 법상태에 의하면, 재산

19) 기본법 제20조 제1항은 “독일연방공화국은 민주적이고 사회적 연방국가이다”라고 규정하고 있고, 동조 제3항은 “입법은 헌법질서에, 행정 및 사법은 법률 및 권리에 구속된다.”라고 규정하고 있다.

적 가치가 있고 처분능력이 있는 어떠한 법적 지위도 관계인들에게는 남아 있지 않는다. 독일의 국제적 수용법에 따르면, 보상없는 수용조치를 포함한 제3국의 수용은 그 국가가 자신의 국가권력의 한계 내에서 행사한 것인 한 원칙적으로 유효한 것으로 간주된다. 즉 수용은 그 국가의 고권지역 내에 있어서 효력을 미치며, 수용을 행하는 국가의 영토고권하에 있는 재산을 대상으로 한다. 이와 같은 속지주의의 효력은 국제질서에 의한 것이고, 연방공화국 헌법질서 역시 그 국제질서에 따라야 할 의무가 있다.

청구인들이 주장하듯이, 문제된 수용조치가 처음부터 사회주의적 질서라는 의미에서 공동체 관계의 변혁을 지향했다고 보더라도 결과는 크게 다르지 않다. 충분한 보상을 해주는 경우에는 목표로 한 사회변혁이 수포로 돌아갈 수 있으므로, 사회변혁을 위하여 보상이 전혀 없거나 또는 아주 적은 보상만이 제공되더라도 이는 공동체질서의 변화의 본질로 이해되어야 한다. 그 변혁의 영향이 제3국에서 문제되는 경우, 그 변혁을 당해 제3국이 승인할 것인지에 대하여 그것이 고유한 국내적 헌법질서와 합치하는지 여부의 문제는 독일의 국제적 수용법에 의하든 그 밖의 국가간의 법적 교류에 있어서든 결정적인 것으로 간주되지 않는다.

② 국제법상 원칙에 따를 때 점령군에 의한 수용조치에 대하여 각 관계인들의 청구가 어느 정도까지 반환을 예정할 수 있는지 그리고 입법자에 의하여 그러한 청구권이 배제되었는지 여부에 대하여 판단을 요하지 않는다. 이러한 유형의 청구권은 관계규정 없이는 관철될 수 없고, 실제로 무가치하다. 따라서 입법권자는 높은 수준의 헌법적 목표와 명령을 정하고 있는 기본법 제143조 제3항이 없더라도 국가적 통일독일의 달성을 위하여 이러한 종류의 청구권의 배제에 동의할 수 있다.

③ 과거 불법의 사후적 조정이라는 관점에서 보더라도, 이 사건에 있어서 수용된 재산이 구 소유권자 또는 그 권리승계자에게 반환되어서는 안 된다고 하는 것은 기본법 제79조 제3항에 반하지 않는다. 그것은 소련점령군에 의한 수용이었고, 수용대상이 된 재산이 연방공화국의 영향권에서 벗어나 있었다는 것에서 기인한다.

연방헌법재판소는 전쟁결과법에 대한 판결에서,²⁰⁾ 점령에 의한 손해 및 전쟁에 의한 배상손해의 변제에 대한 규정들을 심사함에 있어 다음과 같이 판시하

였다.: “연방공화국의 입법권자는 기본법의 가치질서에 따라서, 특히 기본법 제 20조 제1항에 명시된 사회국가원리의 관점에서 그 정도의 내국적 부담조정을 예견하여야만 한다. 그러나 입법권자는, 그 손해가 연방공화국의 국가기관들에 의해 초래되었던 것과 같은 것으로 인식해서는 아니된다. 입법권자는 부담조정 규정을 정함에 있어 광범위한 형성영역을 가지며, 절박한 과제를 위한 기타의 부담과 재정적 필요를 고려하여 가능한 기준에 따라 조정급부를 결정하여도 무방하다.”²¹⁾ 연방헌법재판소의 이러한 원칙들은 현행 부담조정법의 규정들로서 충분하지 않는 한, 공동선언 제1호 제4문에 유보된 조정규정(Ausgleichregelung)으로써 충분히 고려되어질 수 있다.

이에 따르면, 기본법을 준수할 의무가 있는 입법권자는 다른 법질서에 기초한 정치제도로부터 국가권력을 인수받은 후 법치국가적 기준에 비추어 수인할 수 없는 것으로 인정된 과거의 조치에 대하여 일반적 부담조정을 넘어서는 원상회복을 통해서 조정하는 것을 고려할 수 있을 것이다.

여기서 이와 같은 과거의 조치로써 수용에 대하여 원상회복조치를 취할 입법자의 헌법적 의무가 어느 정도까지 존재하는가 하는 것이 문제될 수 있으나, 본 사안과 관련하여서는 판단을 요하지 않는다. 그것은 기본법 제79조 제3항에 의하면 어느 경우든 그와 같이 수용된 재산에 대하여 반환을 통한 원상회복은 성질상 인정되지 않기 때문이다. 다른 국가권력이 책임져야 할 과거의 불법을 원상회복시키는 규정에 있어서 입법권자가 특히 광범위한 형성의 여지를 가진다는 것은 이미 일반화되어 있다. 이것은 원상회복의 종류의 관점에서도 또한 마찬가지이다.

공동선언 제1호에 의거한 원물반환을 통한 원상회복의 배제에 대한 헌법상 평등원칙의 침해 문제는, 이 규정에 의하지 않는 보상없이 수용된 재산에 대하여 예정된 반환에 관한 규정으로부터 야기되지 않는다.²²⁾ 즉 기본법 제79조 제3항에 의거한 불가침인 평등원칙의 본질적 요소들은 이로부터 침해받지 않는다.

20) BVerfGE 27, 253; 41, 126.

21) BVerfGE 27, 253(270, 283 ff.); 41, 126(150 ff.).

22) 미해결재산문제의 규율을 위한 법률(제3조 제1항, 제4조)과 관련된 공동선언 제3호 이하에 의거하여 그 성질상 수용된 재산의 반환이 불가능하지 않거나 또는 과도기에 자연인들이 공정한 방법으로 소유권이나 물적 이용권을 획득한 경우에는, 수용된 재산은 반환된다는 원칙이 그것이다.

문제된 규정에서의 원상회복의 배제는, 이 규정의 시행을 동독과 소련이 주장하였고 또한 연방정부는 독일통일의 달성을 위한 이러한 조건에 대한 의무적 평가를 거친 후에야 개입했던 점을 통하여 충분히 정당화된다.

(3) 공동선언 제1호 제4문과 관련된 통일조약 제41조 제1항에 포함된 조정급부에 대한 판단이 입법권자에게 유보되어 있다는 내용의 규정은 다음과 같은 이유로 평등원칙을 침해하지 않는다.: 공동성명 제1호 제1문의 규정이 적용되지 않는 보상없는 수용에 대하여 입법권자는 수용된 재산의 반환을 원칙으로 하는 원상회복 규정을 두었다.²³⁾ 이와 같은 해결방법을 선택한 입법자는 점령법 또는 점령고권의 근거에 따라 보상없이 수용된 재산에 대하여도 원상회복에 관한 규정을 두어야 한다. 이에 공동성명 제1호 제4문은 원상회복의 방법으로써 입법자에 의한 조정급부를 규정하고 있다.

한편 이미 전술한 바와 같이 이 규정은 조정급부의 상한기준을 정하고 있지 않다. 그러나 여기서 문제된 수용에 대하여 조정급부로서 완전보상이 기본법에서 나오는 것이라고는 할 수 없다.

원상회복에 대한 급부를 측정함에 있어서 입법권자는 원래 자기에게 속한 형성의 여지의 범위 안에서 기타 국가책무를 고려하여 국가가 어느 정도의 재정적 능력을 가지고 있는지에 대해서 고려하는 것도 가능하다. 또한 입법권자는 원상회복시켜 주어야 할 손해의 총량을 -재산손해만 여기에 속하는 것은 아니다- 고려할 수 있다. 입법자는 재산손해의 정도를 평가함에 있어서 문제된 시기에 다른 재산들 - 대체로 생명, 건강, 자유 및 직업적 장래성 등이 그에 해당한다.- 또한 침해받았다는 것을 염두에 두어야 한다. 나아가 입법권자는 새로이 편입된 주들을 재건함에 있어서 초래되는 새로운 과제의 충족에 대한 고려도 있어야 한다.

국가의 경제적, 재정적 상태와 개개의 국가책무의 비중을 평가함에 있어서 특히 광범위한 판단영역이 입법권자에게 귀속된다. 당시 예상할 만한 재정형편

23) 공동선언 제1호의 규율을 받지 않는 통일조약 제3조에 열거된 지역에서의 보상 없는 수용에 대해서는, 통일조약 부속의정서 II 제3장 B영역 제1절 제5호에 포함된 미해결재산문제의 규율을 위한 법률과 관련된 공동선언 제3호에 의거하여 그 성질상 수용된 재산의 반환이 불가능하지 아니하거나 또는 과도기에 자연인들이 공정한 방법으로 소유권이나 물적 이용권을 획득한 경우에는 수용된 재산은 반환된다는 원칙이 적용된다.

에 의하면, 이미 수천억 마르크에 이르는 보조금을 요하는 새 편입주의 절망적인 경제상태를 고려할 때, 그 가치상 원상회복에 버금가는 (시원적인) 헌법상 복구 의무는 존재하지 않는다. 물론 입법권자는 전체 원상회복 규정을 정함에 있어서 기본법 제3조 제1항을 고려하여만 한다.

이와 관련하여 수용된 재산의 일부가 공기관의 소유로 되어 있다는 상황으로부터는 청구인들은 다른 상황에 처해있는 소유권자와 다른 그 어떠한 요구도 할 수 없다. 즉 이전 소유권자는, 바로 그 재산이 아직 처분 가능한 것이라는 우연의 근거로 해서 원상회복에 있어서 다른 수용된 재산 또는 다른 종류의 손해를 야기한 불법적 조치의 희생자에 비하여 그 가치에 있어 우대를 요구할 수는 없다.

4. 소결

통일독일은 통일과정에서 동독지역에서의 보상없는 수용조치들 중에서 1945년-1949년 소련점령에 의한 수용을 분리하여, 이에 대한 해결을 통일독일의 입법자에게 유보된 조정보상급부방법을 채택하였다. 이에 대하여, 연방헌법재판소는 ‘제1차 토지개혁결정’에서 여기에서의 ‘조정’은 재산가치에 대한 완전보상을 의미하는 것이 아니며 나아가 기본법 제79조로부터 이러한 완전보상에 대한 입법자의 의무가 도출되지도 아니한다고 하였다. 그 조정은 전후 여러 사정 및 손해의 총량을 고려하여 입법자에 의하여 정해지는 것으로 하였다. 나아가 동독지역에서의 다른 수용과 구별하여 해결하는 것에 대하여, 연방헌법재판소는 동서독의 통일달성이라는 목적 및 당시의 정치적·외교적 상황 등을 고려하여 합리적인 이유가 존재하는 정당한 것이라고 하였다.

이와 같은 연방헌법재판소의 입장에 대하여, 기본법 제23조를 고려할 때, 1945-1949년 소련점령에 의한 수용이나 그 이후 동독정부에 의한 수용이나 기본법이 적용되지 않는다는 것에는 차이가 없다고 하고, 그럼에도 불구하고 통일과정에서 동독지역에서의 수용을 분리하여 취급하는 것은 여전히 그 근거가 불명확하다는 비판이 제기되었다.²⁴⁾

24) 대표적으로, P. Badura, Der Verfassung der Eigentumsgarantie im wiedervereinigten Deutschland, DVBl., 1990, S. 1260 ff.

독일통일과정에서의 소련점령법 및 점령고권에 의한 이와 같은 해결법리는 한반도 통일과정에서 시사하는 바 크다. 한반도 통일과정에서 유사한 구조로 행해진 북한지역에서의 공산주의 수용과 관련하여, 우선 (1) 소련점령하의 공산주의 수용을 다른 북한지역에서의 수용과 구별하여 해결하는 것이 가능한가?, (2) 그 수용에 대하여 어떠한 해결방법을 강구할 수 있는가 하는 것 등이 그것이다.

Ⅲ. 소련점령하의 공산주의 수용과 해결 방안

1. 북한에서의 소련점령하의 공산주의 수용

북한지역에서의 수용조치는 소련점령하의 토지개혁(1946.3)과 중요산업의 국유화(1946.8.10.) 그리고 북한정권수립(1948.9.9.) 이후부터 시작하여 1953-1972년까지 행해진 모든 생산수단의 국유화 및 사회화조치로 구분될 수 있다.²⁵⁾

이러한 구분은 통일독일에서 동독정부 수립 이후 수용조치와 그 이전 소련점령법 및 점령고권에 근거한 수용조치를 구분한 것과 유사하다. 다만 구동독의 소련점령군은 전시점령군으로서 점령군의 법령 및 점령고권에 근거하여 직접 수용조치를 취한 것에 반해, 북한지역에서의 소련점령군은 보호점령으로서 소련 점령군 사령관 명령서 제2호의 명령²⁶⁾에 따른 북조선임시인민위원회의 토지개혁에 대한 법령과 동년 3월 8일에 시행된 토지개혁에 관한 세칙에 근거하여 행해졌다는 것에서 구별된다.²⁷⁾ 즉 북한지역에서의 소련점령하의 공산주의 수용

25) 이와 같은 구분에 관하여는 정영화, 평화통일과 경제헌법, 법원사, 1999. 389면 참조.

26) 소련군사령관 명령서 제2호는 다음의 내용을 지시하고 있다.(이하 내용은 정영화, 위의 책, 392면에서 재인용 한 것임):

“북조선 내 토지면적 조사진행에 대하여 북조선 각도에 있는 토지면적 및 가축 수를 통계하며, 동시에 토지사용에 대한 성질을 정할 목적으로 좌와 여히 명령함.

1. 전 농호를 각각 조사하여 각종 토지사용자들의 소유지(농민, 소작농, 지주, 사원 소유지, 기타)와 일체 국유지, 이전 일본인 소유지를 세밀히 조사 등록할 것.
2. 농림국장과 각도 인민정치위원장은 次 조사진행과 각도에 의한 합계 작성을 1946년 2월 15일 전에 완료함을 보장할 것.
3. 각도 군경구사령관은 조사진행을 정기에 완료하도록 각방으로 협조할 것”

27) 북한지역에서의 토지개혁은 소련점령권의 북조선주둔 소련군사령관의 명령서 제2호(1946.

은 소련점령군의 명령에 따른 북한임시인민위원회의 토지개혁 법령 및 세칙에 근거한 것이라는 관점에서 동독지역에서의 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용과 구별된다.

그러나 구동독에서 소련점령권에 의한 수용조치를 동독헌법으로 추인한 것처럼 북한정권도 1948년 그들의 헌법으로 이를 추인하였다는 점에서는 차이가 없다.²⁸⁾

2. 북한지역에서의 공산주의 수용조치의 분리 해결 가능성?

(1) 의의

북한지역에서의 공산주의 수용조치를 구별하여, 소련점령하의 공산주의 수용을 독일에서와 같이 다르게 해결하는 것이 가능한지가 문제된다.²⁹⁾ 독일과 같이 북한지역에서의 공산주의 수용을 분리하여 해결의 실마리를 마련할 수 있는가 하는 문제는 정치·외교적인 측면과 헌법적 차원에서 검토될 수 있을 것이다.

정치·외교적 측면에서는 그 수용의 효력이 남북한 및 소련의 합의에 따라 결정되어 질 수 있고, 이 경우 독일의 사례는 시사하는 바 크다고 본다.

다만, 헌법적 차원에서 그러한 수용의 유효성 논의를 받아들일 수 있는가 하

1.2.)에 의해서 명령되었으며, 이에 따라서 임시정권기구인 ‘북조선임시인민위원회’가 1948.3.5. 시행한 북조선 토지개혁에 관한 법령과 동년 3.8. 시행된 토지개혁에 관한 세칙에 근거하여 1946년 3월 31일에 완료되었다(정영화, 위의 책, 390-391면).

28) 정영화, 위의 책, 391면.

29) 독일과 유사하게 체제전환국인 헝가리도 제1차보상법률(Gesetz Nr. XXV/1991 zur Regelung der Eigentumsverhältnisse und über die teilweise Entschädigung für Schäden, die dem Eigentum von Staatsbürgern durch den Staat ungerechterweise zugefügt worden sind)의 범위를 1949년 6월부터 1987년까지 행해진 자연인의 소유재산에 대한 불법적 수용만을 대상으로 하여 보상으로 해결하는 방법을 시도하였다. 그러나 당시 헌법재판소가 “제1차보상법률이 단지 1949년 6월 이후의 법령에 의하여 발생한 손해만을 보상의 범위로 하고 있는 한 위헌”이라고 판시하였고, 이에 따라 1939년 5월 1일부터 1949년 6월8일까지 공포된 법령에 의하여 야기된 손해에 관한 부분적인 보상을 규정한 제2차 보상법률Gesetz Nr. XXIV/1992 zur Regelung der Eigentumsverhältnisse und über die teilweise Entschädigung für Schäden, die der Staat dem Eigentum von Staatsbürgern unter Anwendung von in der Zeit zwischen dem 1. Mai 1939 und dem 8. Juni 1949 erlassene Rechtsvorschriften ungerechterweise zugefügt hat)이 제정되었다. 헝가리는 비록 분리하여 처리하되, 양자에 대한 원상회복방법을 동일시 했다는 점에서 독일의 경우와 구별된다.

는 것에는 통일과 관련하여 당시의 서독기본법과 다른 구조의 내용을 가지고 있는 우리 헌법차원에서는 중요한 검토가 요구된다.

(2) 헌법적 검토: 통일관련 헌법규정 및 소련점령하의 수용조치 해결 기초

1) 북한지역에서의 공산주의 수용의 분리 해결 가능성

남북한 통일에 대하여, 헌법은 제4조에서 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다.”라고 하여, 통일의 목표와 방향 및 질서를 규정하고 있다. 나아가 헌법은 제3조에서 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”라고 하여 헌법의 적용범위에 대하여 명확하게 하고 있다. 특히 헌법 제3조는 제헌헌법 이래 줄곧 헌법에 규정되어 헌법의 효력범위를 명확하게 규정하고 있다.³⁰⁾

헌법 제4조에 따를 때, 남북한의 통일국가는 평화적 방법으로 그리고 자유민주적 기본질서를 근간으로 하는 국가로 성립하여야 한다. 통일국가의 근간이 되는 자유민주적 기본질서에 대하여, 헌법재판소는 “자유민주적 기본질서… 모든 폭력적 지배와 자의적 지배 즉 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본원칙에 의한 법치주의적 통치질서의 유지…로서 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 …으로 풀이할 수 있을 것이다”라고 판시하고 있다.³¹⁾ 이에 따르면, 통일국가의 헌법은 자유민주적 기본질서를 구현하기 위한 법적 기초로서 국민의 자유와 권리보장, 대의제 및 민주적 선거제도보장, 복수정당제도 보장, 권력분립 및 법치주의 확립, 사유재산보장과 시장경제질서 확립, 사법권의 독립 등을 헌법의 기본내용으로 수용하여야 한다.³²⁾

30) 헌법상의 영토조항의 취지는 대한민국 헌법이 서독 기본법과 같이 통일시까지지만 효력을 가지는 잠정헌법이 아니라 한반도 전체에 적용되는 완성된 헌법으로서 성립하였음을 의미한다(심경수, 영토조항의 통일지향적 의미와 가치, 헌법학연구 제7권 제2호(2001), 142면).

31) 현재 1990.4.2. 89헌가113.

32) 통일헌법의 기본내용과 관련한 기본이념에 관하여는 국순옥, 통일국가의 헌법과 기본적 인권의 체계, 공법연구 제21집(1993), 57면 이하.

이에 따라서 한반도의 통일국가는 자유민주적 기본질서에 입각하여 이전 북한지역에서의 반법치주의적 불법행위를 청산할 의무를 진다. 그러나 이러한 청산의무는 대한민국헌법의 제정 전후로 구분되어 그 해결의 실마리를 찾을 수 있다. 이러한 구분에 의한 해결은 독일의 경우에서처럼, 기본법 이전의 소련점령법 및 점령고권에 의하여 행해진 수용조치에 대하여, 기본법의 적용을 배제하고 있는 것에서 시사하는 바 크다.

즉 북한지역에서의 공산주의 불법청산의 중요한 부분을 차지하는 토지재산 등에 대한 보상없는 수용조치의 문제는 북한헌법의 성립여부가 아니라 헌법 제3조에 따른 대한민국 헌법의 효력에 따라서, 즉 제헌헌법의 효력시점에 따라 제헌헌법 이전의 소련점령하에 의하여 행해진 수용과 그 이후의 북한정권 등에 의한 수용조치로 구분하여 해결 할 수 있을 것이다.

2) 대한민국헌법 성립 이후의 공산주의 수용

대한민국헌법의 효력이 발효된 시점인 1948년 7월 17일 이후의 북한정권에 의한 보상없는 수용조치의 해결은 헌법 제3조의 헌법의 적용범위에 관한 규범력에 따라 대한민국헌법상의 재산권 규정이 중요한 의미를 가진다. 여기서 북한정권 등에 의한 몰수조치는 독일에서와 같이 동독 ‘국가’에 의한 것이 아니라, 헌법 제3조에 따른 ‘불법단체’에 의한 것으로서 수용조치의 성질을 달리 한다. 따라서 독일의 경우처럼 ‘국가공권력에 의한 보상없는 수용’이 성립될 수 없으며, 단지 ‘불법단체인 사인에 의한 재산권의 침해문제’로 다루어져야 한다. 결국 이러한 해결의 근간은 북한공산주의의 몰수조치의 해결방법에 중요한 의미를 가진다. 이러한 경우, 이에 관한 해결은 일차적으로 통일국가의 입법자의 해결 의무로 귀착된다. 이때의 입법자는 기본권보호의무에 따른 보호수준을 충족하는 보호입법을 마련하여야 한다. 기본권보호의무에 따른 입법자의 보호수준에 대하여, 헌법재판소는 “권력분립의 관점에서 소위 “과소보호금지원칙”을, 즉 국가가 국민의 법익보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가를 기준으로 심사하게 된다. 따라서 입법부작위나 불완전한 입법에 의한 기본권의 침해는 입법자의 보호의무에 대한 명백한 위반이 있는 경우에만 인정될 수 있다. 다시 말하면 국가가 국민의 법익을 보호하기 위하여 전혀 아무런

보호조치를 취하지 않았든지 아니면 취한 조치가 법익을 보호하기에 명백하게 전적으로 부적합하거나 불충분한 경우에 한하여 헌법재판소는 국가의 보호의무의 위반을 확인할 수 있을 뿐이다.”고 하여,³³⁾ 과소보호금지의 원칙에 따른 심사를 기준으로 하고 있다. 이에 더하여 헌법재판소는, “헌법재판소는 원칙적으로 국가의 보호의무에서 특정조치를 취해야 할, 또는 특정법률을 제정해야 할 구체적인 국가의 의무를 이끌어 낼 수 없다. 단지 국가가 특정조치를 취해야만 당해 법익을 효율적으로 보호할 수 있는 유일한 수단일 경우에만 입법자의 광범위한 형성권은 국가의 구체적인 보호의무로 축소되며, 이 경우 국가가 보호의무이행의 유일한 수단인 특정조치를 취하지 않은 때에는 헌법재판소는 보호의무의 위반을 확인하게 된다.”고 하여,³⁴⁾ 기본권보호의무로부터 특정한 조치를 취해야만 침해된 법익을 효율적으로 보호할 수 있는 유일한 수단의 경우에는 그 유일한 수단인 특정조치의 존부에 따라 보호의무위반을 심사하는 기준을 제시하고 있다.

이에 따라서 보면, 대한민국헌법의 효력에 따른 북한지역에서의 불법단체인 사인에 의한 재산권의 침해에 대한 보호의무로부터 통일회의의 입법자는 불법단체인 사인에 의하여 침해되고 있는 재산권에 대한 침해배제의 조치를 취하여야 하고 그에 대한 조치는 기본권보호의무로부터 요구되는 유일한 입법자의 보호수단이라고 할 수 있다.

이러한 법적 기초에 따라 입법자는 기존 재산권에 대한 온전한 가치에 대한 보호에 구속되어 소유권자에 대하여 원소유물을 반환하거나 또는 예외적으로 보상을 통한 보호조치를 취할 수 있을 것이다.

3) 대한민국헌법 성립 이전의 공산주의 수용

이상의 해결과 달리 대한민국 헌법 제정 이전에서의 소련점령군 등에 의한 무상몰수조치에 대한 해결은 연방헌법재판소의 ‘제1차 토지개혁 결정’에서 기본법 이전의 소련점령권 및 점령고권에 의한 수용조치에 대한 해결법리가 시사하는 바 크다고 본다. 즉 서독기본법 제23조 제1항에 따라 기본법의 적용이 배제되는 동독지역에서의 소련점령에 의한 수용은 기본법의 효력에 따라 다룰 수

33) 현재 1997.1.16. 90헌마110 등.

34) 현재 1997.1.16. 90헌마110 등.

없다는 논리는, 마찬가지로 대한민국 헌법이 제정되기 이전의 북한지역에서의 소련점령하의 공산주의의 무상몰수조치는 대한민국헌법에 따라 다룰 수 없다는 것으로 전개될 수 있다. 그러나 제헌헌법 부칙 제100조가 “현행 법령은 이 헌법에 저촉되지 않는 한 효력을 가진다.”라고 규정하고 있음에 따라 그 해결의 실마리는 다르게 전개된다. 즉 제헌헌법 부칙 제100조가 이 헌법에 저촉되는 현행법령은 효력이 없다는 의미로써 해석될 때,³⁵⁾ 소련점령하의 공산주의의 무상몰수조치의 법령적 근거가 이 헌법에 저촉되는 것이므로 그 효력이 없고, 따라서 그 당시의 무상몰수조치는 효력이 없는 법령에 근거한 타국가기관의 행위로서의 성질을 갖는다. 여기서 이에 대한 북한헌법의 추인은 아무런 의미를 갖지 못한다. 이러한 논리는 독일연방헌법재판소가 기본법이 미치지 않는 1949년 전의 소련점령법 및 점령고권에 의한 무상몰수에 대하여 그 판단의 기준을 당시의 수용의 근거가 된 법령이 점령군에 의해서든 소련점령지 및 그 후의 동독지역의 독일 국가권력에 의해서든 충분히 적법한 것으로 간주된다고 하여 수용의 존속력을 인정하는 것과는 다르다.³⁶⁾

마찬가지로 그 해결의무 및 방법 또한 달리 한다. 즉 독일의 경우처럼 기본법 제정 이전의 소련점령법 및 점령고권에 의하여 행해진 무상몰수조치는 수용의 존속력이 인정되며, 또한 적법한 것으로 인정하는 한, 수용에 대한 재산가치에 따른 보상은 인정되지 않을 수 있다.

그러나 통일한국의 경우, 무상몰수조치가 헌법에 반하는 무효인 법령에 근거한 것이므로 독일에서처럼 입법자에 유보된 조정급부의 방식이 아니라 그에 대한 반환이 정의 관념에서 가장 적합하며 더불어 다른 한편 반환에 상응하는 보상을 통한 해결도 가능할 수 있을 것이다.

3. 통일한국의 보상의무

북한지역에서의 소련점령하의 공산주의 수용조치에 대하여 통일한국의 헌법

35) 대법원은 여러 사건에서 이와 같이 해석하고 있다(대표적으로 대판1955.3.4. 4285형상114; 1995. 3.4. 4287형상101; 1955.5.6. 4287형상84 등이 있다).

36) BVerfGE 84, 90(121 f.).

상 보상의무가 존재하는가? ‘제1차 토지개혁결정’에서 연방헌법재판소는 이에 대한 판단은 본 사안과 관련하여 판단을 요하지 아니한다고 하여, 이에 대한 판단을 하지 않았다.³⁷⁾ 이러한 연방헌법재판소의 논리는 점령법 및 점령고권에 근거한 수용은 기본법의 적용 밖에 있다는 전제에서 전개된 것이라고 볼 수 있다. 즉 점령법 및 점령고권에 근거한 수용은 기본법의 적용을 받지 않기 때문에 기본법에 구속되는 입법자에게 그 수용으로부터 해결해야 할 기본법상의 의무는 주어지지 않는다는 것이다.

독일연방헌법재판소는 다른 결정에서 이를 재차 확인하고 있다. 즉 연방헌법재판소는 “기본법에 구속되지 않는 국가권력에게 책임이 있는 재산상 손해에 대하여 이를 회복시킬 독일연방공화국의 의무는 기본법상의 개별기본권으로부터 도출되지 않는다. 연방공화국의 이와 같은 재산상 손실에 대한 보상의무는 사회국가원리에서 도출된다. 이에 따라 입법자가 개별적으로 손실에 대한 보상의 내용을 결정할 때에는 법치국가원리와 자의금지원칙을 준수하여야 한다.”고 판시하고 있다.³⁸⁾

한편 통일한국에서는 독일의 경우와 달리 소련점령하의 공산주의 수용에 대한 해결의 의무가 통일한국 의회의 입법자에게 주어진다고 보아야 한다. 이러한 의무는 위에서 검토한 바와 같이 독일기본법의 동독지역의 구속효과와 다른 효력을 가지고 있는 현행 헌법으로부터 근거한다. 즉 북한지역에서의 수용조치가 대한민국 헌법제정 이후인 경우, 헌법상의 영토조항에 따른 헌법의 규범력에 의하여, 그리고 그 이전의 경우에는 제헌헌법 제100조의 규범력에 따라서 통일국회의 입법자가 현행 헌법에 구속된다는 것에서 근거한다. 따라서 통일국회의 입법자는 헌법상의 개별기본권, 특히 재산권으로부터 나오는 기본권침해에 대한 보호의무를 진다.

4. 해결방법

(1) 원물에 의한 반환 또는 보상원칙

37) BVerfGE 84, 90(126).

38) BVerfGE 102, 254(346).

통일한국에서 입법자는 북한지역에서 소련점령하의 공산주의 불법수용에 대하여, 어떠한 보호수단을 통하여 침해된 재산의 회복을 강구할 것인가 하는 것이 중요한 과제로 주어진다. 통일독일의 경우에는 비록 1945-1949년의 소련 점령에 의한 수용을 분리하여 ‘조정보상급부’의 방법을 채택하였으나, 이를 제외한 동독지역에서의 수용에 대하여는 원물의 반환을 원칙으로 하고, 반환원칙으로부터 야기된 여러 문제를 해결하기 위하여 투자우선에 따른 보상원칙을 가미하는 복합모형을 채택하였다. 이와 달리 헝가리공화국은 보상증서를 통한 보상을 원칙으로 하였다.³⁹⁾ 이와 같은 해결모델들은 공산주의체제하에 형성된 국유재산을 어떠한 방법으로 탈국가화할 것인가 하는 것과 관련하여 중요한 의미를 가진다. 즉 과거 원소유자문제를 우선적으로 규명하고 그 다음 단계로 국유재산의 사유화를 채택하는 경우에는 원소유자의 규명문제를 탈국가화의 출발로 한다. 반환원칙을 취하였던 독일의 경우가 이에 해당한다. 이와 달리 국유재산의 사유화를 우선적 과제로 하는 경우에는 국유재산의 선사유화가 출발이 되고 그와 동시 또는 그 후에 원소유자의 규명의 문제가 뒤따를 수 있다. 이에 따라 헝가리공화국은 보상원칙을 채택하였다. 통일한국에서도 이러한 고려가 필수적이다. 즉 북한지역의 불법단체에 의하여 소유권이 박탈되어 불법단체 및 그 하부단체의 소유로 이전된 이들 재산(북한을 국가로 인정하지 않는 헌법 제3조에 따라 국가소유의 재산이라는 용어는 적절치 않고 ‘불법단체의 소유재산’이라고 하는 것이 타당할 수 있다)의 해결을 위하여 ‘원물에 의한 반환’을 원칙으로 할 것인지 아니면 ‘보상 원칙’을 채택할 것인지 하는 것에 대한 선택을 북한지역의 경제재건 및 불명확한 소유권 증빙문서 등을 고려할 때 가장 중요한 과제 중의 하나라고 할 수 있을 것이다.

이러한 의미에서 이하에서는 반환원칙과 보상원칙의 장단점을 비교하여 본다.

39) 헝가리는 제1차보상법률(Gesetz Nr. XXV/1991 zur Regelung der Eigentumsverhältnisse und über die teilweise Entschädigung für Schäden, die dem Eigentum von Staatsbürgern durch den Staat ungerechterweise zugefügt worden sind) 및 제2차 보상법률Gesetz Nr. XXIV/1992 zur Regelung der Eigentumsverhältnisse und über die teilweise Entschädigung für Schäden, die der Staat dem Eigentum von Staatsbürgern unter Anwendung von in der Zeit zwischen dem 1. Mai 1939 und dem 8. Juni 1949 erlassene Rechtsvorschriften ungerechterweise zugefügt hat)에서 이를 규정하고 있다.

(2) 반환 원칙과 보상 원칙의 장단점 비교

1) 반환 원칙의 장단점

반환의 원칙은 공산주의체제하에서 수용된 재산에 대하여 원물로서 반환하는 방법을 말한다. 이 원칙은 ‘각자의 것은 각자에게’라는 정의 관념에 가장 충실한 것으로 평가된다. 즉 이 방법은 이전의 소유권자의 재산을 원물으로써 반환함으로써 ‘원물’에 투여된 소유권자의 모든 이익을 보장하는 결과, 가장 충실하게 재산권을 보장하는 순기능적인 측면이 있다.⁴⁰⁾

그러나 다른 한편, 반환원칙은 투자 촉진을 통한 경제재건이라는 경제적 측면이나 소유권의 복잡성 및 현재 소유권자의 심리적 불안 야기 등으로부터 오는 문제점이 내포되어 있다.⁴¹⁾ 특히 원소유자 규명에 따른 시간적 소모는 투자 지연으로 이어지고 그 결과 경제재건에 가장 큰 걸림돌이 될 수 있다는 것이 가장 큰 단점의 하나로 지적될 수 있다.⁴²⁾

2) 보상 원칙의 장단점

보상원칙은 공산주의 수용재산에 대하여 그 가치를 금전 등으로 보상하는 방법을 말한다. 보상원칙은 법적 관념에서 원물에 의한 반환원칙에 비해 정의에 충실하다고 볼 수 없으며, 이전의 원소유자의 재산권보장에 미흡하다는 점 등이 비판되어질 수 있다.⁴³⁾

그러나 다른 한편 보상원칙은 복잡한 소유권관계의 규명에 따른 시간적 소모로 인한 투자장애요소를 제거할 수 있다는 장점이 있다. 즉 이 방법은 투자를 위한 미래의 재산권자가 누가 될 것인가 하는 문제와 과거의 재산권자가 누구였는가의 문제를 분리하여 처리함으로써 투자에 필요한 관계 재산을 공여할 수 있어 투자촉진에 적합한 모델이라 평가될 수 있다.

40) 표명환, 통일한국에서의 재산권보장의 헌법적 과제, 토지공법연구 제39집(2008), 627면.

41) Brunner, Privatisierung in Osteuropa, in: H. Schack(Hrsg.), Gedächtnisschrift für A. Lüderitz, München 2000, S. 63 ff.(각주 5), S. 79

42) 표명환, 앞의 논문, 627면.

43) 표명환, 앞의 논문, 628면.

3) 결론

북한지역에서의 불법단체에 의한 수용의 문제를 어떠한 방법으로 해결할 것인가의 방법론적 선택을 위해서는 여러 가지 요인들이 고려되어야 한다. 그것은 우선적으로 헌법적 차원에서 검토되어야 하고 이와 더불어 통일 이후의 통일한국의 사회·경제적인 여러 문제 또한 중요하게 고려되어야 한다.

통일한국에서 북한지역의 낙후된 경제재건과 국유화과정에서 복잡하게 형성된 소유권관계, 소유권을 증빙할 자료의 부족과 그로부터 소유권관계를 규명하기 위하여 소모되는 시간 등을 고려할 때, 보상원칙이 타당하다고 할 것이다. 나아가 보상의 원칙에 의하는 경우에도 그것은 금전적 보상이 아니라 보상증서 등을 통한 보상의 방법을 강구하는 것이 통일에 소모되는 비용 등을 고려할 때 더욱 타당할 것으로 본다.

IV. 결론

독일통일과정에서 동독지역에서의 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용은 그 밖의 공산주의 수용과 달리 국내외적으로 해결되어야 할 정치적·외교적 문제로 귀착되었다. 당시 서독은 이 문제에 대하여 소련과 동독의 합의 내용을 동서독간의 공동선언 및 이를 통일조약의 일부로 편입함으로써 해결의 지침을 마련하고 이를 통하여 수용된 재산에 대한 원물반환이나 보상이 아니라 독일통일 의회의 조정적 급부에 의한 해결의 방법을 채택하였다. 이에 대하여 독일연방헌법재판소는 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용의 문제를 당시 서독 기본법의 효력이 미치지 않는 제3국의 수용문제 및 과거불법의 사후조정 등의 법리를 통하여 헌법적 문제를 해결하였다.

이와 달리 통일한국에서의 소련점령하에서의 공산주의 수용은 보호점령에 따라 소련군의 명령과 이에 따른 북조선임시인민위원회에 의하여 토지개혁에 관한 법령 및 그 세칙에 의하여 행해졌을 뿐만 아니라 대한민국헌법 제3조에 따른 헌법의 한반도와 부속도서에 대한 효력에 따라 독일연방헌법재판소의 해결 법리를 수용하여 해결하기에는 무리가 있다. 즉 당시 서독기본법 제23조 제1항

에 따른 기본법의 한정적 효력과 달리 대한민국 헌법은 북한지역에도 그 규범력이 미친다는 것에 근본적인 해결의 차이가 있다.

이러한 헌법의 효력범위에 관한 차이에 따라 통일한국에서의 소련점령하에 행해진 공산주의 수용의 문제는 대한민국 헌법에 따라 해결되어야 한다. 이러한 법리적 논리에 따라 우선 통일독일에서 동독지역에서의 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용과 그 밖의 수용을 구별하여 해결하는 법리는 통일한국에 적용하는 것은 적절하지 않다고 할 수 있다. 통일한국에서의 북한지역에서의 소련점령하에 행해진 공산주의 수용은 그 밖의 수용과 마찬가지로 대한민국 헌법의 규범력에 따라서 볼 때, 양자 모두 불법적인 수용으로서 구별되지 않는다. 또한 동독지역에서의 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용을 서독기본법의 효력이 미치지 않는 제3국의 수용으로서 인식하고 그 수용에 대한 통일독일의 보상의무를 부인하는 것과 달리 북한지역에서의 소련점령하의 공산주의 수용은 대한민국 제헌헌법 제100조의 효력에 따라 불법적인 수용으로서 대한민국 헌법에 의하여 해결되어야 하는 것으로서, 통일한국의 보상의무가 주어진다. 뿐만 아니라 동독지역에서의 소련점령법 및 점령고권에 의한 수용에 대하여 그 수용의 적법성을 간주하고 그에 대한 통일독일 의회의 조정보상급부의 방법을 인정하지만, 통일한국의 경우에는 불법단체에 위한 기본권침해의 문제로 기본권침해를 배제할 의무가 있는 입법자에 의하여 강구될 수 있는 보상방법, 즉 원물에 의한 반환 또는 가치에 의한 보상원칙이 채택되어야 한다. 통일독일에서와 같은 조정적 급부에 의한 방법은 헌법상 허용되지 않는다.

참고문헌

- 국순옥, “통일국가의 헌법과 기본적 인권의 체계”, 「공법연구」제21집, 한국공법학회, 1993.
- 김철수, 「독일통일의 정치와 헌법」, 박영사, 2004.
- 심경수, “영토조항의 통일지향적 의미와 가치”, 「헌법학연구」 제7권 제2호, 한국헌법학회, 2001.

- 이승우, 「동서독통일과 불법청산문제, 허영 편, 독일통일의 법적 조명」, 박영사, 1994.
- 정영화, 「평화통일과 헌법」, 법원사, 1999.
- 표명환, “통일한국에서의 재산권보장의 헌법적 과제”, 「토지공법연구」 제39집, 2008.
- 법무부, 「통일독일·동구제국 몰수재산처리 개관」, 1994.
- 헌법재판소, 「독일통일관련 독일연방헌법재판소판례번역집」, 1997.
- 헌법재판소 헌법재판연구원, 「통일과 헌법재판 4」, 2017.
- Badura, Peter, Der Verfassung der Eigentumsgarantie im wiedervereinigten Deutschland, DVBl., 1990, S. 1260 ff.
- Brunner, Georg, Privatisierung in Osteuropa, in: H. Schack(Hrsg.), Gedächtnisschrift für A. Lüderitz, München 2000, S. 63 ff..

[Abstract]

**The Deprivation of Property Rights by Communism under
Soviet Occupation and the Legal Theory for Its Solution**
- Focusing on the Comparison and Review of the First Land
Reform Decision of the Federal Constitutional Court of Germany -

Pyo, Myoung-Hwan
Prof. Jeju Law School

This paper begins by examining the first land reform decision of the Federal Constitutional Court of Germany.

The first land reform decision of the Federal Constitutional Court relates to a request for a constitutional appeal against the guideline for the resolution of the deprivation of property based on Soviet occupation law and occupation.

The object of the judgment in this case is the Joint Declaration No. 1, which became a part of the Unification Treaty.

The Joint Declaration No. 1 declares that:

“The deprivation of property (1945–1949) on the basis of occupation law and occupation rights shall not be revoked. The Soviet and East German governments can not overturn the current deprivation of property. The West German government recognizes these former deprivation of property rights from the perspective of historical events.

The West German government reserves the decision of the German Parliament on the final decision on the adjustment benefit by the countries in the future

In this decision, the Federal Constitutional Court of Germany rejected the Constitutional claim of the applicant.

This paper examines whether the solution of the Federal Constitutional Court can be applied to deprivation of communism under Soviet occupation is different from Article 23 (1) of the Basic Law of West Germany.

Considering this point, it is not appropriate to apply the resolution of the Federal Constitutional Court of Germany to solve the problem of deprivation of property by the Soviet occupation of North Korea.

Therefore, this thesis presented the legal way of settlement based on Article 3 of the Constitution of the Republic of Korea and Article 100 of the Founding Constitution etc.

And as a solution to the deprivation of property, the compensation method by the bond is suggested.

The theoretical basis of this method is that the deprivation of property in North Korea is a “violation of property rights by illegal organizations”. Accordingly, the “principle of compensation by bonds” established by the duty of protection of the basic rights of the unified Korea and the protection legislation of the Unification Parliament.

Key words : German Unification, Land Reform Decision, Soviet Occupation, Deprivation of Property by Communism, Unified Korea, Principle of Return, Principle of Compensation