

특집 III : 통일 이후의 변화와 정책과제

독일통일 후의 법제도 변화

명재진 *

I. 序

독일민족은 오랫동안의 분단을 극복하고 마침내 세계역사에 유래가 없는 평화적 통일을 이루는 위대한 저력을 보여주었다. 1989년 봄부터 동구권에 불기 시작한 자유와의 바람은 독일민족에게 귀중한 역사적 기회를 부여하였고 마침내 그해 11월 9일 베를린 장벽과 국경을 무너뜨렸다. “우리는 하나의 민족이다”라는 구호는 이념을 초월하여 독일민족을 통일로 이끌었다.

국경이 무너진 후 1990년 10월 3일 드디어 독일은 법적인 통일을 이루었습니다. 비록 1년이 되지 않는 기간이지만 독일정부는 철저하게 정치적인 통일이 아닌 법적인 통일을 이루려 노력하였다. 또한 통일 후의 모습까지 법적인 틀로 만들어 내는 또 하나의 역사적 작업을 마쳤다.

동독이 스스로 무너져버렸지만, 서독은 동독과 통일조약을 체결하여 무너진

* 명재진 : 충남대 법과대학 교수.

정권의 자존심을 세우고 법적인 절차를 통해 통일을 일구어낸 것이다.

이러한 통독과정이 우리에게 시사하는 바가 매우 크다고 본다. 앞으로 남북의 통일과 통일 이후의 모습에 대한 토의도 단순히 정치적인 접근이 아닌 법적인 조명이 되어야 한다고 본다. 통일을 이루는 정책은 정치적인 역량을 필요로 하지만, 통일의 과정과 결과는 법적인 모습으로 나타나야 하는 것이 법치주의의 요청이다.

본 논문은 독일의 법제도의 변화를 통해서 독일민족이 하나의 법치국가로 통일되는 모습을 알아보고, 이를 통해 법적인 통일의 중요성과 남북통일에 적용할 수 있는 교훈을 얻고자 한다.

II. 舊東獨의 社會主義下의 憲法과 法律

1. 憲法과 基本權¹⁾

형식적으로 볼 때 구동독의 헌법은 독일연방공화국(BRD) 서독의 기본법과 마찬가지로 일련의 기본권 조항을 명시하고 있다. 그러나 구동독 헌법의 기본법 조항은 서독의 그것과는 다른 기능과 내용을 갖고 있었다. 서독의 기본권조항은 법치국가적 자유주의에 입각하여 모든 국가활동과 국가권력행사에 우선한다. 이러한 이유로 기본권은 서독헌법전문에 불변의 가치로서 명시되어 있다. 반면 구동독의 기본권은 마스-레닌주의적 이데올로기에 의해 정의되었다. 이러한 종속성으로 인해 구동독의 헌법에서는 '사회주의체제와 국가질서'에 관한 사항이 상세하게 먼저 언급된 후 기본권조항이 그 다음 자리를 차지하고 있다.

동독 헌법은 마스-레닌주의에서 흘러나오고 사회주의 내에서는 일반적으로 통용되는 사회가 개인이해의 일치원칙이 토대를 이루고 있다. 각 개인은 교육을 통해 임의로 사회주의적 체제 안으로 편입되도록 조장되었다. 그러므로 사회주의적 기본권의 핵심목표는 인간의 사회화와 개인의 집단에의 동화 그리고 공산당에 의해 설정된 사회주의 건설 과업에의 헌신적 참여동기 부여에 있다. 구동독의 기본권이 특히 이념에 바탕을 둔 기본의무와 연결되어 상대화된 것은 이러한 목표설정에 부합된다. 즉 일반적인 공동결정권과 공동형성권의 실현이

1) 독일대사관, 독일통일 6년, 동독재건 6년, 1996.6, 55면 이하 참조.

‘모든 시민의 지고의 도덕적 의무’로 표현되었다. 그리고 구동독의 국방의무와 근로의 의무, 나아가 직업교육의 의무는 이와 마찬가지로의 성격을 가지고 있었다.

이러한 관점에서 볼 때 기본권은 국가로부터의 자유를 의미하는 것이 아니라 국가를 위한 자유를 의미하였다. 즉 사회발전을 위해 불가피하다고 여겨지는 자유만이 기본권으로 허용되었다. 이로부터 사회주의 사회의 번영을 위해서만 기본권을 적극적으로 사용해야 하는 국민의 일반의무가 도출되었다.

구동독의 헌법은 그 자체가 사회주의의 완성과 공산주의에로의 전환을 지향하였고 공산당의 유일지도체제를 허용하고 있었다. 이에 따라 기본권은 이러한 목표달성을 지원하는 경우에 한해서만 행사될 수 있었다. 즉 자유로운 의사표현은 물론 특히 집회와 시위의 권리, 결사의 자유 등이 결정적으로 제한을 받았다. 또한 노동쟁의권도 존재하지 않았다. 개인적인 거주이전의 자유도 해외여행의 자유 등이 배제되고 구동독지역내로 한정되었다.

2. 刑法

구동독의 형법은 사회주의적 국가사회질서 확립과 계획경제 실현에 기여함을 목적으로 삼고 있었다. 때문에 이 형법전에는 자유민주주의적 법치국가 원칙에 맞지 않는 규정들이 들어 있었다. 그리고 사회주의적 형법의 임무는 범죄인을 교화하여 사회주의적 법질서를 준수하도록 하는데 있었다. 즉 구동독 정권과 집권자들에 대한 범죄인의 정치적, 윤리적 자세를 개선, 교화하여 원래의 상태로 회복시키는 것이었다. 그리고 구동독 형법은 사회주의적 국가사회질서를 수호하며, 다른 노동자와 연대하여 노동자 계급의 힘을 실현하고, 공산당 강령에 명시된 “발전된 사회주의 사회”의 조속한 실현에 기여함을 일차적인 목적으로 삼았다. 법원의 판결은 권력분립의 의미에서 볼 때 독립된 것이 아니었고 정치적인 통제하에 있었다. 구동독 입법자들은 형벌을 새로운 사회질서와 이해 관계를 수호하는 수단으로 이해하였다. 이에 따라 형벌은 범죄인의 사회주의 사회로의 편입과 일체감을 촉진하는 기능을 갖고 있었다. 그리고 특히 형벌은 사회주의에 대한 반동적인 범죄들을 진압하는데 기여하였다.

동독에서 특히 통일 후 문제가 된 것은 동독에서의 낙태죄 처벌에 관한 조항이었다. 동독은 여자의 건강과 가족제도의 보호 및 아이에 대한 사람을 장려한

다는 점에서 수태 후 12주 이내의 임신중절은 여자의 권리이며, 수태 후 12주가 경과했어도 광범위한 의학적, 사회적 사유가 있는 한 임부의 신청에 의해 임신중절이 허용되었다.

3. 行政法

동독에는 법치주의국가에서 의미하는 바와 같은 행정법이라는 것은 없었다. 왜냐하면 레닌주의적 소비에트원칙에 따라 행정권은 권력분립의 원칙에서 말하는 그러한 독자적인 권력이 되지 못하였기 때문이다. 국민의 주권은 단지 이른바 소비에트라고 하는 인민의 대표기관에 의해서만 행사되고 행정권과 사법권은 이보다 하위에 놓인 종속된 기관에 불과했던 것이다. 법은 노동자당의 지도 아래 마스-레닌주의를 실현하는데 봉사하는 것으로 (동독헌법 제1조 제2문) 여러 종류의 사회적 현상 중의 하나에 불과한 것이었다. 소위 민주적 중앙집중제 (헌법 제47조)를 취하여 당의 결정이야말로 모든 생활영역에서 사회주의사회의 의사를 대변하는 것이었다.

국가기관은 당의 결정을 실행하는 것이고 국가기관의 활동은 집행활동이라고 하였다. 행정의 활동은 다른 국가기관의 활동과는 달리 집행처분적 활동이라고 하였다. 권력분립은 없었고, 행정법은 단지 보조수단에 불과하고 국가권력을 구속하는 것이 아니었다.

국가에 대한 개인의 주관적 공권이라는 것도 원칙적으로 존재하지 않았다. 노동자의 이익은 공동사회와 국가의 이익과 동일한 것으로 취급되었다. 따라서 주관적 공권은 개인의 권리가 아니라 집단적 참여권으로서 이해되었다. 행정절차법의 의미도 다른 것이었다. 서독에서는 행정절차법이라는 것은 기본법상의 법치국가원리에 근거하고 있는 것인 반면에 동독에서는 행정절차법이라는 것은 인민과 국가는 이념적으로 동일한 것이며 절차에 관한 시민의 주관적 권리는 인정되지 않는다는 것을 배경으로 하여 단지 하위국가기관을 구속하고 이들의 효과적인 업무수행을 위한 것으로 이해되었다²⁾.

2) 고영훈, 독일통일에 따른 공법의 통합에 관한 연구, 1994, 한국법제연구원, 93면이하 참조

4. 財産法

구동독지역의 경제체제는 동독헌법 제9조에 따라 전형적인 사회주의경제질서를 바탕으로 하고 있었다. 따라서 사회경제의 모든 기본적 질서가 중앙집권적 국가계획 및 지도에 토대를 두고 있었고, 재산권 질서도 예외가 아니어서 모든 생산수단이 사회적 국민재산(sozialistisches Volkseigentum)으로 귀속되는 국유화 조치가 이루어졌다. 동독 헌법 제10조가 국유재산과 함께 정당, 교회 등의 사회 단체와 협동조합의 재산, 그리고 사적인 물질적, 문화적 필요에 충당되는 개인 재산인 사적 소유권과 재산권이 보장되는 것처럼 규정하고 있었으나, 1976년부터 발효된 동독 민법 제23조가 개인재산권의 대상을 규정하면서 자본화의 가능성이 없는 현금재산, 즉 '임금 및 그에 기초한 예금', 생산활동과 직접 연관되지 않는 일상생활용품, 그리고 '개인적인 주거 및 휴양 목적의 부동산'과 개인적인 노동력을 바탕으로 하는 수공업자·사업자의 자산으로 사적 소유권을 제한하였기 때문에 생산수단은 국유화 되었다.

통일후 가장 문제가 되었던 토지소유권분쟁은 과거 동독의 토지개혁과 관련이 있다.

구동독의 토지개혁은 먼저 소련점령하에서부터 시작되었다. 군정령을 통해 대토지 소유자의 토지 약 250만 ha 및 나치전범자 소유의 12만 ha를 몰수하여 농부에게 8 ha씩 분배되었다. 이 토지는 물론 보상없이 수용되어 분배된 것이었다. 또한 동독정권은 1952년부터 토지면적이 8 ha가 되지 않는 토지의 경우 집단화정책에 의해 협동조합의 소유로 가입시키는 사회주의화 작업을 1960년까지 완료하였다.

결국 동독정권은 경제적으로 이용 가능한 경지의 90%이상을 국유재산과 협동조합의 관리하에 놓이게 만들었다. 그리고 전체토지의 약 5%만이 사적인 소기업과 병원, 양로원, 교회 같은 사적 제도에 속하였다. 통일 후 특히 중요한 의미를 갖게 된 소유관계는 1989년 현재 전체 농경지의 약 3분의 2에 해당되는 400만 ha가 협동조합구성원의 소유로 되어 있었고, 나머지 약 200만 ha가 국유재산으로 되어 있었다³⁾.

3) 이승우, "동서독통일과 불법청산문제", 독일통일의 법적조명, 1994.139면 이하 참조

5. 勞働法

과거 동독의 노동법 제도에는 단체노동권 즉 단결의 자유, 임금협약의 자유, 노동쟁의권이라는 것이 없었다. 노동조합들은 국가행정의 일부였고, 독립적이고 자율적인 노동자들의 이익단체가 아니었다. 생산수단의 사적 소유가 없었으므로 몇몇 개별 경우를 제외하고는 국가에서 독립된 사용자도 없었다.

구동독 노동법전의 법규에 따르면 임금의 확정권은 '동독정부'와 '자유독일노동조합대표'가 공동으로 결정할 사항이었다. 따라서 이른바 임금이라는 것은 결국 국가에 의해 중앙집권적으로 결정되었다. 독일 기본법 제9조 제3항에 제도적으로 보장되어 있는 노동쟁의도 구동독 노동법에는 없었다. 이것은 사회주의체제에서는 국가의 이해와 노동자들의 이해가 결코 상충할 수 없다는 확신에서 비롯된 것이다. 따라서 임금협약의 자율권 같은 것은 논의의 대상이 될 수 없었다.

II. 統一過程과 法制度의 變化

1. 社會統合을 法的 準備段階

(1) 法秩序統合을 위한 東西獨 條約內容

1) 貨幣經濟 및 社會統合에 관한 條約⁴⁾

동서독의 법질서 통합을 위한 가장 의미 있는 첫 번째 작업으로 동서독간에 1990년 5월 18일 '화폐경제 및 사회통합에 관한 조약'(Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts-, und Sozialunion)을 체결되고 같은 해 7월 1일 효력을 발생시킴으로써 서독의 마르크화가 동독지역에서도 유일한 지불수단이 되었다. 이 조약은 동서독이 정치적 통일의 전단계로서 먼저 경제와 사회통합을 이루기 위한 것이어서 동독의 경제사회체제의 개편과 대폭적인 법제도의 개혁이 단행될 수밖에 없었다.

4) 허영, "독일통일과 법질서통합과정", 독일통일의 법적조명, 박영사, 1994. 387면 이하 참조.

즉 동독은 서독식 사회적 시장경제질서와 사회적 시장경제질서의 바탕이 되는 법제도, 즉 계약의 자유, 영업의 자유, 직업의 자유, 거주이전의 자유, 토지를 비롯한 모든 생산수단에 대한 사적 소유권의 인정을 도입하지 않을 수 없었다.

동독은 이를 실천하기 위해 1990년 6월 17일 '헌법개정 및 보충에 관한 법률'(Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Verfassung)을 제정하여 자유민주주의와 연방국가구조, 서독식 사회국가체제로의 전환에 필요한 기본적인 원칙을 선언하였다. 이 기본원칙에 어긋나는 헌법규정은 별도의 폐기절차 없이 효력을 상실하도록 했다. 또 이 법률은 통치권의 일부를 서독에 이양하는 근거를 마련하였다. 이에 더하여 동독은 인민의회 재적의원 2/3의 찬성으로 헌법개정의 효력을 갖는 법률을 제정할 수 있게 했다.

국가구조면적인 면에서도 동독은 1990년 7월 22일 이른바 州도입법을 제정하여 1952년 폐지되었던 5개주를 원상태대로 회복시켰다. 이로써 중앙집권적인 단일국가를 연방국가로 변경하여 통일의 토대를 마련하였다.

2) 選舉條約

동독과 서독은 통일 후 실시될 최초의 연방의회 구성을 위한 총선거 준비와 그 법적 기초를 마련하기 위해서 서독의 연방선거법과 정당법 등을 약간 개정한 형태로 동독지역에도 그대로 적용하는 것을 내용으로 하는 '통일독일연방의회의원 선거에 관한 조약'(Vertrag zur Vorbereitung und Durchführung der ersten gesamtdeutschen Wahl des Deutschen Bundestages)을 1990년 8월 3일 체결했다. 흡수통일의 성격이 이 선거조약에서도 분명히 표현되었다.

3) 統一條約

동독과 서독이 법질서 통합을 위해서 체결한 가장 방대하고 중요한 조약이 바로 1990년 8월 31일의 통일조약(Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands)이다. 동서독은 이 통일조약에서 1990년 10월 3일을 통일의 날로 확정함으로써 독일 통일의 법적 효력이 이 날로부터 발생하게 했다. 따라서 동독은 이 날로써 국가로서 소멸하고 동독 헌법도 그 효력을 완전히 상실하기 때

문에 서독 기본법이 통일 독일의 헌법으로서 동독지역까지 그 공간적인 범위가 확대되었다. 양독일은 통일을 가장 확실하고 신속하게 달성할 수 있는 방법으로서 서독헌법 제23조(州의 편입)에 따라 동독이 서독에 편입하고, 편입과 동시에 구동독지역에도 서독의 헌법이 확대적용하는 방식을 택하였다.

이 조약에서 동서독은 법질서의 일시적인 통합이 몰고 올 어려운 문제점을 충분히 인식하고 법질서의 점진적인 통합방법에 합의하고, 서독 헌법의 일부 조항에 대해서 동독지역에서의 효력확대를 일정기간 유예하는 조치를 취했다. 서독 헌법 중 기본권에 관한 규정은 동독의 특수한 사정상 일시적으로 동독지역에 적용될 수 없기 때문에 1992년 12월 31일까지 그 효력발생을 유예하였다. 통일조약에 규정된 동서독 법질서 통합에 관한 부분은 통일 후 법질서의 통합에 결정적인 역할을 하였다.

(2) 統一條約에 나타난 法秩序의 統合方向

1) 헌법전문의 개정을 통한 통일완성천명

원래 제2차 세계대전 이후 서독이 자신의 헌법을 헌법(Verfassung)이라고 하지 않고 기본법(Grundgesetz)이라고 했던 것은 기본법은 어디까지나 독일의 종국적인 헌법이 아니고 통일되기 전까지의 과도기적인 것임을 강조하고, 통일 이후에 기본법 제146조에 따라 전독일인의 결정에 따라 새로운 헌법을 제정할 것임을 전제로 한 것이다.

통일조약(제4조)에서 동서독은 과도기적인 서독 기본법의 내용을 개정하였다⁵⁾. 구동독지역에 해당하는 5개주를 포함하여 16개의 주를 열거하고, “독일인은 자유로운 자기결정에 따라 독일의 통일과 자유를 완성하였다”고 하여 통일이 완결되었음을 천명하였고, “동시에 이로써 독일 기본법은 전체 독일인에게 적용된다”고 하고 있다.

5) 서독의회는 합동헌법위원회를 64명의 주대표들을 통해 구성하여 다음과 같은 헌법개정을 건의한 바 있다.

① 연방과 주간의 입법권의 조정과 그 입법절차, ② 남녀평등권의 실질적인 실현과 관련하여 기본권 제3조의 보완 ③환경보호를 국가목표로의 도입 ④소수인종의 지위 ⑤연방 영역의 영토적 재편성 ⑥지방자치단체의 자치권 강화 ⑦ 사회보장제도의 연방화

그러나 이 건의안은 구속력은 없었다. 김일무, 독일통일과 남북통일, 대왕사, 1995.9, 127면 이하 참조

2) 연방참사원(독일상원) 의결권 수의 조정

개정 전의 이 조항에 의하면 인구 200만 이하의 주는 3개, 그 이상의 주는 4개, 600만 이상의 주는 5개의 의결권이 있었다. 개정된 내용은 기존의 것에 추가하여 인구 700만 이상의 주는 6개의 의결권을 갖도록 하였다. 이와 같은 개정은 헌법개정 등과 같은 경우에 필요한 3분의 2의 다수결과 관계가 있다. 구 동독지역에 신설된 5개의 주가 추가됨으로 인해 연방참사원의 의결권은 총 68개가 되었다. 그러나 이들 5개의 총인구는 서독지역 노르트라인-베스트팔렌 1개 주의 인구보다도 적다. 이러한 경우 기존의 법제에 의하면 소수인구의 작은 주들이 단합하여 인구가 많은 주의 반대에도 불구하고 3분의 2이상의 의결권을 확보하여 헌법을 개정할 수 있으므로 이러한 위험을 방지하기 위해 의결권 수를 조정하였다⁶⁾.

3) 동독의 채권과 채무의 연방인수

통일조약에 의해 독일 헌법을 개정하여(135a조 제2항) 막대한 채무를 변제할 수 없음을 암시하고 있다. 동독과 그 기관의 채무, 동독의 재산이 연방주지방 자치단체에 양도되는 것과 관련되어 있는 연방공법상의 단체와 영조물 등의 채무, 동독과 그 기관의 처분에 근거한 채무 등을 연방법률로써 폐지하거나 축소할 수 있다. 이 경우에 손실보상을 할 수도 있고 하지 않을 수도 있으며, 그 채무의 원인과 법적 성질도 상관이 없고, 예를 들면 공용수용으로 인한 손실보상도 이에 포함될 수 있다. 이 조항의 목적은 무엇보다도 통독의회가 기본법상의 재산권(제14조)과 관계없이 자유롭게 동독의 채무와 관계된 재산문제를 규율할 수 있게 하는데 있었다.

4) 동독을 위한 서독헌법의 예외인정

통독조항 제4조 제5호에 의해서 기본법에 새롭게 추가된 제143조는 구동독지역에서는 늦어도 1992년 12월 31까지 기본법에 배치되는 법이 존재할 수 있도록 하였다. 그러나 이는 그 동안의 분단으로 인한 상이한 여건 때문에 기본법

6) 고영훈, 독일통일에 따른 공법의 통합에 관한 연구, 한국법제연구원, 1994.12, 27면 참조.

질서로의 완전한 조정이 불가능한 경우에 한해서 허용된다. 서독과 동독의 법 질서가 상이한 까닭에 서독의 기본법이 곧바로 동독지역에 그대로 확대 적용될 수는 없고 일정한 과도기와 수정조치가 필요하였다. 따라서 과도기에는 양독지역간에 헌법과 하위법령의 차원에서 상이한 제도가 인정되었다. 그러나 이러한 예외도 헌법상의 원칙인 인간의 존엄성, 민주주의 원리, 사회국가원리, 국민주권주의, 법치주의, 기본권의 본질적인 내용침해금지원칙등에 위배되어서는 안되는 한계를 지녔다(143조 제1항 단서).

5) 점령고권(1945년 1949년의 소련점령)당시의 재산권침해에 대한 보상배제

동독정권이 아닌 소련점령에 의한 토지개혁에 대해서 보상을 하지 않는다는 것을 명백히 하기 위해 독일헌법 제143조 제3항에 이를 규정하였다. 이는 통일조약 41조에 의한 것으로 이 조약에서 원상회복을 금지하고 있는 몰수란 주로 1945년 9월부터 시행된 농지개혁을 위한 몰수와 1945년 10월 30일 소련점령군의 명령에 의하여 시행된 독일정부나치 당원·독일군·소련군에 의하여 금지되어 해산된 단체 기차 소련군이 특별히 작성한 표에 기재된 인물들 소유의 재산 등에 대한 몰수를 지칭하는 것이다⁷⁾.

III. 統一後의 法制度 變化

1. 聯邦憲法의 變化

(1) 選舉制度와 憲政의 變化

통일후 첫선거에서 서독선거법이 동독에 확대 적용되었다. 그러자 신생 및 군소정당들이 선거법에 규정되어 있는 의회진출저지조항(5%)에 대해 헌법소원

7) 이러한 배제의 근거에 대해 독일연방헌법재판소는 “이러한 손해는 배상을 해줘야 하는 국가의 침해 등에 의한 특별희생이 아니어서, 2차세계대전 또는 그 이후의 점령군의 조치로 인한 국민의 손해를 배상하는데 있어서는 재산권 보장에 관한 기본법규정이 그대로(완전보상) 적용되는 것이 아니고, ‘국가내의 사회적 손해조정’의 차원에서 일정한 보상을 해주면 족하다”고 판시한바 있다. BVerfGE 41, 167.

을 제기하였다. 연방헌법재판소는 통일이라는 여건 때문에 신생정당들에게 불리할 수 있어 관련조항을 평등권위반으로 헌법불합치결정을 하였다. 그후 선거법이 개정되어 첫 선거에서 서독과 독일 양지역 중 한 지역에서 5%이상 득표한 정당은 비례대표제 의원을 가질 수 있게 되었다.

독일은 통일 후 첫 선거에서 예상대로 기독교민주당(CDU)의 승리로 끝났다. 독일은 기민당을 비롯해 사회민주당(SPD)의 양당제국가이고, 소수당으로 자유민주당(FDP)과 녹색당(Grüne)이 있었다. 동독지역의 구공산당세력이 만든 정당이 등장했는데 민주사회당(PDS)이다. 베를린을 중심으로 활동하는 이 민주사회당은 첫 선거에서 선거법개정의 혜택을 보아 연방의회에 무려 17석을 차지하게 되는 행운을 얻었다⁸⁾.

그 후 PDS는 통일이후 불만을 갖는 동독주민들의 지지로 인기를 누렸다. 1998년에는 무려 5.1%(전독일지역)의 지지를 얻게 되었다. 그러나 점차 시간이 지나고 통합이 진행되어 올 해 선거의 경우에 인기가 급락하게 되었다(2002년: 4%)⁹⁾.

(2) 憲法規定의 改正

통일로 인해 독일 연방헌법 중 변화된 상황에 맞지 않는 규정들이 개정되었다. 특히 앞서 본 통일조약에 의해 많은 조문들이 개정되었다. 우선 헌법전문이 개정되었고(독일민족은 자유로운 자기결정에 따라 독일의 통일과 자유를 완성하였음을 천명하였다), 통일 전 州흡수조항이었던 제23조가 불필요하여 삭제되었고, 연방참사원의 의결권을 규정했던 제51조 제2항, 통독 전 통일조항이었던 제143조가 새롭게 전면개정 되었고, 143조 제1항에 1992년 12.31일까지 동독의 특수성을 고려하여 서독헌법이 적용되지 않을 수도 있음을 천명하였다. 이는 통일의 실질적인 완수시기를 제시하였다는데 의의가 있다. 또한 동독의 국가채무를 승계하는 조항인 135a조 제2항을 신설하였다.

그 후 독일은 몇 가지 의미 있는 연방헌법개정을 하였다.

8) 정연주, “동서독통일과 선거법통합”, 독일통일의 법적조명, 박영사, 1994.3, 133면 참조.

9) 1998년의 경우 선거결과 사민당이 298석, 기민당 245석, 녹색당 47석, 자민당 43석, 민사당 36석이었으나, 2002년 선거결과는 사민당 251석, 기민당 248석, 녹색당 55석, 자민당 47석, 민사당 2석이었다.

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,214458,214458,00.html>.

1) 망명규정의 개정(1993)

독일은 기본권제정 시부터 제16조에 정치적 망명권(Asylrecht)을 규정하여 정치적으로 탄압을 받는 자들이 독일 내에서 거주하고 활동할 수 있는 자유를 주었다. 그러나 그 숫자가 계속 늘어나고 통독으로 인해 국가재정이 나빠지게 되어 헌법을 개정하게 된다. 정치적 난민지원자가 1988년 103,076명, 1992년에는 438,191명으로 급격히 증가하였다¹⁰⁾.

독일정부와 의회는 헌법 제16a조를 신설하여 안전한 제3국을 거쳐 독일에 난민신청을 한 사람들에게는 난민의 지위를 인정하지 않도록 하였다. 새로운 망명보호법(1993.7)에 의해 망명신청자는 많이 줄어들게 되었다(1993년 하반기: 98,500명).

2) 환경보호(1994)

독일연방은 1994년 10월 독일연방헌법에 제20a조를 신설하여 환경보호가 국가의 책임임을 규정하였다. 이는 국가의 목표조항으로 알려지고 있는데, 이를 방지하는 경우 헌법소원 등으로 국민의 제재를 받을 수 있다.

3) 동물의 보호(2002)

독일 의회는 지난 6월 21일 동물에게도 인간과 같은 헌법적 권리를 부여하는 헌법개정을 하였다. 독일은 환경보호를 규정한 20a조 규정에 동물을 추가하였다. 현행 제20a는 “국가는 미래의 세대들을 위하여 자연적 생활환경과 동물을 입법과 행정, 사법을 통해 보호할 책임을 진다”고 규정하고 있다¹¹⁾. 이에 앞서 스위스가 1992년 유사한 헌법개정을 통과시킨바 있다. 독일에서 이 같은 헌법개정이 이루어짐에 따라 앞으로 생명공학의 연구나 종교적 관습에 따라 동물권 침해사례에서 동물보호 쪽에 비중을 두는 법원판결이 증가할 것으로 예상된다. 또 의사의 처방 없이 자유롭게 살 수 있는 의약품이나 화장품의 제조연

10) 망명신청자의 국적은 대부분 유고(세르비아), 루마니아, 보스니아-헤르체코바나, 아프가니스탄, 스리랑카, 이란, 베트남, 불가리아 등이었다.

11) 조선일보 6.22보도. <http://srch.chosun.com/cgi-bin/srch?did=1004418&OP=5&재>

구 실험용으로 동물을 이용하는 일이 한층 어려워질 것으로 보인다.

2. 刑法에 있어서의 변화

(1) 임신부와 가정부조에 관한 법률(Schwangeren- und Familienhilfegesetz)

낙태에 관한 동서독의 입장차이로 인해 오랫동안 논쟁 끝에 독일 의회는 1992년 ‘임산부와 가정부조에 관한 법률’을 제정하였다. 동 법률은 임신부에 대한 다양한 부조대책, 의사와의 상담기회를 규정하고, 임산부가 본인이 처한 갈등상황의 해결을 위해 먼저 의사와 상담을 하고 3일간 숙고 기간을 가진 후 12주 이내에 의사에 의해 낙태를 시키는 경우는 형법상 불가벌인 것으로 규정하였다. 그러나 연방하원의원들이 위헌심사를 제기해 동 법률은 헌법재판소에 의해 1993년 낙태의 원칙적인 금지를 이유로 무효선언되었다¹²⁾.

그 후 법률은 개정되어 형법 제218a조에 낙태가 허용될 수 있는 상세한 구성요건이 신설되었다.

(2) 공산당 정권의 불법행위에 대한 청산문제

1) 국경에서의 사살사건

연방대법원은 동서독 경계선 총격사건에 대한 1992년 11월 3일의 판결에서 예전 나치 정권에 의한 불법행위를 처벌하기 위해 사용하였던 이러한 법의 기본원칙들이 구동독에 의한 불법행위의 법적청산에도 여전히 유효하다고 확인했다. 또한 국제인권협약들이 세계공동체의 확산에 비추어 적용될 수 있다고 판시하였다¹³⁾. 비무장 상태로 타인의 생명과 신체를 해하지 않는 방법으로 국경을 넘어가는 피난민을 불법 월경시 무기사용을 허용하는 구동독 국경선법 제27조 제2항에 기초해 살해의 고의를 가지고 저격한 경우 이는 불법이라고 결정하였다.

12) 독일대사관, 독일통일 6년, 동독재건 6년, 1996.6, 134면 이하 참조

13) 김일무, 독일통일과 남북통일, 대왕사, 1995, 178면이하 참조

2) 공산당 정권하의 불법행위에 대한 시효정지에 관한 법률(Das Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtsstaaten)과 시효연장에 관한 법률(Das Gesetz zur Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen)

독일은 일부 판사들이 시효에 관한 상이한 판결을 내리자 불법행위에 대한 시효중단을 규정하는 특별법을 제정하여 불법행위 처벌을 가능하게 하였다. 또한 사건의 폭주로 인해 형사벌의 처리가 늦어지자 시효연장의 법률도 제정하였다.

3) 형사복권

공산당시절 정치적인 이유로 받은 비물질적 및 물질적 손실에 대해 복권을 하는 조치를 내렸다. 직업 복권법(BerRehaG)등을 통해 실질적인 복권조치와 보상이 내려졌다.

3. 財産法

(1) 1990년 6월 15일 동서독 정부간 미해결 재산문제의 처리를 위한 공동성명서

이 성명을 통해 재산권 반환의 기본원칙, 정당한 구입의 사실여부, 소련군점령 치하 몰수재산의 반환불가 등이 포함되어 있다. 이 성명서는 통일조약에 포함되어 향후 연방법으로 전환되었다. 미해결 재산문제 처리에 관한 법률의 기본원칙은 1949년 10월 7일 이래 동독영토에 있던 재산으로서 아무런 보상금 없이 몰수된 재산이면 원소유자에게 반환되어야 한다는 것이다. 예외로는 관련 대지나 건물이 특수한 투자목적, 즉 일자리의 확보 또는 창출(제조업공장, 서비스업체의 설립), 주거지 조성, 특정기반시설 관련조치 등을 위해 필요할 경우에는 소유권 반환이 이루어지지 못하도록 확정해 놓았다¹⁴⁾.

14) 주요내용은 다음과 같다.

- 점령법 또는 점령고권에 근거하여 행해진 수용(1945년 -1949년)은 더 이상 소급하여 원상회복될 수 없다. 소련정부와 독일민주공화국정부는 그 당시 행해진 조치들을 바로잡을 수 있는 가능성이 없다고 판단한다. 혹시 있을지도 모르는 국가의 손해조정급부에 관

(2) 물권정리법

1994년 제정된 법률로 주내용은 다음과 같다. 등기부에 등재되지 않은 이용자가 1989년 이전에 동독의 국가기관과 대지, 건물, 건축관련 시설에 관하여 서면으로 유효한 매매계약을 체결하였고, 동 계약이나 이전계약 또는 사용계약을 근거로 점유하고 있을 경우 원소유자에게 시가의 절반으로 부동산 매입을 요구하거나 지상권 설정을 통하여 원소유권자로부터 부동산 이전을 청구할 수 있다.

(3) 손실보상 및 조정급부법(‘보상법’)¹⁵⁾

이미 재산법에 권리자가 재산의 반환이 불가능하거나 권리자가 재산의 반환 대신 보상금을 선택했을 경우, 권리자에게 보상청구권을 허용하였다.

보상법(1994.12)은 한층 더 나아가서 1945년부터 1949년간 소련군 점령 당시의 몰수행위에 대해서도 재산법에 따라 반환이나 보상이 불가능한 경우 국가조정금이 지불되도록 규정해 놓았다. 또한 나치 피해자에 대한 특별보상규정, 동독의 국가채무에 대한 최종처리규정, 독일제국화폐단위로 기재된 유가증권이 최종처리규정, 독일제국시절 동구권으로부터 추방된 후 신연방주에 주거지를 갖고 있던 사람들에게 4000DM의 일회성 보조금의 지불 등이 내포되어 있다.

한 종국적인 결정은 장래의 통독의외에 유보되어야 한다는 것이 독일연방공화국정부의 입장이다.

-재산의 처분제한조치를 포함하여 재산의 신탁관리 및 이에 유사한 조치 그리고 국가관리는 폐지된다.

-몰수된 재산은 원칙적으로 원상회복된다. 단 원상회복이 조리상 불가능하거나 또는 동독의 시민이 토지에 대한 소유권이나 용익물권을 정당하게 취득한 경우에는 예외적으로 손실보상을 지급한다.

-경제적 강제에 의해 인민재산이 된 경우, 부정한 간계로써 재산을 잃은 경우, 몰수기업의 경우에는 원칙적으로 반환된다.

-임차인과 이용자는 보호된다.

15) 이승우, “동서독통일과 불법청산문제”, 독일통일의 법적조명, 박영사, 1994.3, 148면 참조.

(4) 신탁법

신탁청은 중앙집권적 통제경제를 사회적 시장경제로 전환하는 과정에서 경제적으로, 정치적으로 핵심적인 기능을 발휘하였다. 신탁청은 1990년 6월에 제정된 신탁법에 따라 그리고 통일조약 제25조를 통해 구동독 인민공유기업 및 농경지를 관리하고 매각처분할 임무를 부여받았다. 신탁청은 또한 그 산하기업체를 성공적으로 정비한 후 사유화하거나 만일 경쟁력이 갖추어지지 않을 경우 폐쇄하였다¹⁶⁾. 신탁청에 대한 법적 감독권과 분야별 감독권은 연방재무부가 갖고 있다. 그러나 분야별 감독권은 연방경제부 및 관할 연방부처의 동의하에 수행되었다. 1994년말 신탁청은 구동독 국영기업체를 경쟁력을 갖춘 사기업구조로 전환시킨다는 핵심적 과제를 성공적으로 완료하였다. 1994년 12월 31일까지 신탁청은 15,000개 이상에 달하는 기업체를 매각하였으며, 그 중 860개는 외국인 투자자가 인수하였다.¹⁷⁾

4. 노동법

(1) 임금협약법

경직된 계획경제체제로부터 사회적 시장경제체제로의 이행이 시작되었는데, 경제질서의 완전한 변화는 물론 노동법 관련제도를 근본적으로 변화시키는 계기가 되었다.

1990년 6월 임금협약법의 일종인 외곽법(Mantelgesetz)이 제정되고, 동년 7월 1일부터 효력을 발생했다. 이 임금협약법은 새로운 임금협약을 체결할 때까지는 등록된 임금협약 및 단체협약이 그대로 적용된다는 지침을 담고 있었다. 이를 통해 동독의 임금과 서독의 임금이 평준화되어 갔다. 1991년 말 동독지역 임금은 서독지역의 60%이었으나, 1992년 말에는 73%, 1993년 말에는 80%, 1994년 말에는 84% 수준으로 늘어났다.

16) 신탁청은 “역사적 과업을 완수했다”라는 찬사와 함께 일자리 박멸 청이라는 평가를 동시에 받았다. 박이도, 독일통일과 통일독일의 이해, 신지서원, 2000.8, 207면 참조

17) 신탁청은 이와 더불어 140만의 일자리와 1,800억DM이상의 투자가 확보할 수 있었다. 김일무, 독일통일과 남북통일, 대왕사, 1995.9, 244면이하 참조

(2) 고용촉진법

1990년 7월에 시행된 고용촉진법은 동독지역에서 노동사무소를 통해 직업상담과 직장 및 직업훈련장의 소개역할을 하였다. 또한 개별 근로자에게 실업으로 인한 결과에 대해 재정적인 보장을 해주는 것으로 특히 임금을 보충해 주는 실업수당 및 실업보조금을 들 수 있다. 1991년 12월 31일 까지 연방고용청은 동법상의 단축조업수당을 동독지역 해고를 피하기 위해 단축조업으로 인해 해당근로자의 일자리가 보장되지 않은 경우라도 단축조업수당을 지불하였다. 당시에 단축시간 임금의 90%까지 받을 수 있었다.

(3) 동독지역 고용촉진조치(1993년)

환경보호, 사회봉사, 청소년 선도 등의 분야에서 고용을 촉진하도록 한 조치이다. 1994년에는 문화활동, 스포츠, 유적보호 등 여러 분야에서도 이 조치가 시행되었다.

(4) 세계화와 실업자의 증가

독일은 세계화 시대의 기업경영에서 비용을 줄이기 위해서 점점 더 많은 노동자들이 해고되어 실업률이 급증했다. 1997년 말 실업자가 무려 450만에 달했다. 그해 봄 강철, 광산, 건축 노동자들이 대량으로 일자리를 잃음으로써 항의시위가 일어났다. 독일은 1996년부터 노동법을 개정하여 노동시장의 유연성을 살리는 조치를 취하고 있다. 사실상의 법률적인 고용장애를 제거했다. 또한 사회보장보조금을 받는 조건도 강화해 나가고 있다. 또한 연봉제의 도입도 논의되고 있다. 1997년 영업자금 세금을 없애고 고정자산세를 중지시키는 등 세계화의 흐름에 동참하고 있다.

5. 지방자치제의 도입¹⁸⁾

(1) 구동독의 상황

동독의 국가권력은 소위 민주적 중앙집중제에 따라 중앙에 집중되었다. 따라서 어떠한 지방자치도 전혀 인정되고 있지 않았다. 행정조직은 3단계로 구성되어 있었다. 즉 전국은 14개 지구(Bezirk)와 동베를린으로 구분되고, 이들 지역은 다시 군(Stadtkreise, Landkreise)으로 구분되었으며, 이들은 시(Städte)와 게마인데(Gemeinde)로 구성되어 있었다. 이들 각급 행정조직마다 인민회의(Volksvertretung)가 선거에 의해 구성되고, 행정기관으로서 위원회(Rat)가 있었다. 그러나 각급 행정조직의 인민회의와 위원회는 상급행정조직의 인민회의와 위원회의 지시에 따르도록 되어 있었다. 또한 각급 행정조직이 수행하는 행정업무가 법률에 의해 구분되어 있기는 하였지만, 이는 별로 의미가 없었다. 왜냐하면 상급행정기관은 하급행정기관의 결정을 아무런 제한이 없이 취소할 수 있었기 때문이다.

(2) 지방자치법

1990년 5월 17일 동독지방자치법(DDR-Kommunalverfassungsgesetz)이 제정되었다. 게마인데가 자치단체로서 법인격을 부여받았다. 지방자치단체의 사무를 위임사무와 고유사무로 구분하고, 지방자치단체의 권리는 단지 법률로써 또는 법률에 근거해서만 침해할 수 있도록 하였다. 상급행정기관에게 광범위하게 인정되었던 취소권도 폐지되었다. 지방의회와 지방자치단체의 장의 권한이 분리되었으나, 지방자치단체의 장의 직선제는 도입되지 않았다(의원내각제형 자치). 이 동독 지방자치법에 함부르크, 쉴레스비히홀슈타인 지역에 외국인 선거권을 인정한 바 있으나, 연방헌법재판소의 헌법불합치결정(1990.11.13)이 있었다.

18) 고영훈, 독일통일에 따른 공법의 통합에 관한 연구, 한국법제연구원, 1994.12, 125 면 이하 참조

IV. 結語

독일통일은 앞서 본바와 같이 정치적인 격동기 속에서 독일민족에게 찾아온 행운이기보다는 서독이라는 법치국가가 있었기에 완성될 수 있다고 보는 것이 올바른 평가일 것이다.

정치적인 소용돌이 속에서 통일이라는 역사적 과제를 빈틈없이 법적이 틀 속에 담아내고, 통일 후까지도 예측 가능하게 한 서독의 법질서야말로 통일의 밑거름이 되었다고 본다.

통일조약에서부터 통일 후 많은 과제들을 법제도하에서 해결하고, 국민의 통합을 이루는 독일의 모습은 우리에게도 많은 시사점을 준다고 생각한다.

역사와 문화는 우리와 다르지만 독일민족의 통일이 우리에게 주는 교훈은 법제도의 정비 없이는 진정한 국민의 통합이 이루어지지 않는다는 것이다. 앞으로 남은 남북통일을 위해 법치국가의 토대를 굳건히 하는 것이 우리의 남은 과제라고 본다.

여 백