

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000146-01

통일과 헌법재판

4

- 독일 연방헌법재판소 결정 목록 및 요약 -



헌법재판소
헌법재판연구원

발 간 사

헌법재판연구원은 2016년부터 ‘통일과 헌법재판’을 기획하여 연구하여 왔다. 먼저 독일 분단의 (헌)법적 성격, 그리고 통일 및 통합과정에서 나타났던 쟁점을 헌법재판결정을 중심으로 분석·평가하는 작업을 하였다. 이 연구의 계기와 과정에 대해서는 ‘통일과 헌법재판’ 제1권 발간사에서 자세히 밝힌 바 있다. 그런데 이러한 작업을 진행하기 위해서는 먼저 분단과 통일 및 통합에 관련된 모든 헌법재판결정을 수집하여야 했다. 이때 비로소 상대적으로 중요한 결정을 선정하고 깊은 연구를 진행할 수 있다. 이 작업은 마쳐졌으며, 그 결과물이 2016년 ‘통일과 헌법재판’ 제1권으로 출간되었다. 2017년 제2권이 출간될 예정이다. 그런데 이 과정에서 분단과 통일 및 통합과 관련된 모든 결정이 우리에게 참고할 가치가 있으며, 따라서 깊이 있는 연구의 대상에 포함되지 않은 결정도 요약·번역하는 것이 의미 있다는 생각을 하게 되었다. 이번에 출간하는 ‘통일과 헌법재판’ 제4권은 이와 같은 작업의 결과로서 112건의 결정을 담고 있다. 그동안 간헐적으로 소개된 독일의 사례를 모두 모아 놓았다는 점에서 자료로서의 가치가 충분히 있을 것으로 기대한다.

분석과 평가를 위하여 결정을 이해하는 작업에 비해서 결정을 요약·번역하여 읽힐 수 있도록 출간하는 작업은 훨씬 집중이 필요했다. 이러한 준비작업은 ‘판례선정·발간위원회’가 담당하였다. 위원회 간사는 처음에는 허완중 책임연구관이, 허완중 책임연구관이 전남대 교수로 부임한 후에는 공진성 교수가 이어 받았다. 부간사는 이석민 책임연구관이 맡았으며, 김환학, 이민열, 이재희, 이지효, 최규환 책임연구관이 위원으로 활동하여 관련 결정을 나누어 요약·번역하였다. 그 후 이러한 작업을 재차 검토하기 위하여 공진성 교수, 최규환, 이석민, 이재희, 강일신 책임연구관이 소위원회를 구성하여 수고해주었다. 각자

ii 발 간 사

부여된 교육 및 연구활동을 하면서 추가로 공동 작업에 참여하여 들인 시간과 노력이 적지 않았다. 이에 깊은 감사의 마음을 전한다.

2017년 6월 13일

헌법재판소 헌법재판연구원장 **전 광 석**

차 례

1. 점령당국 법률 결정 I	1
(BVerfGE 1, 10-12. 1951. 10. 11.)	
2. 베를린 유보 결정 I	3
(BVerfGE 1, 70-73. 1951. 10. 25.)	
3. 형사사법공조 결정 I [중요결정]	5
(BVerfGE 1, 332-349. 1952. 6. 3.)	
4. 페터스베르크협정 결정	8
(BVerfGE 1, 351-372. 1952. 7. 29.)	
5. 긴급수용(Notaufnahme) 결정 [중요결정]	12
(BVerfGE 2, 266-286. 1953. 5. 7.)	
6. 독일공산당해산 결정	16
(BVerfGE 5, 85-393. 1956. 8. 17.)	
7. 베를린 유보 결정 II [중요결정]	21
(BVerfGE 7, 1-17. 1957. 5. 21.)	
8. 베를린 유보 결정 III	25
(BVerfGE 10, 229-234. 1959. 12. 2.)	
9. 형사사법공조 결정 II	28
(BVerfGE 11, 150-165. 1960. 5. 31.)	

10. 형사사법공조 결정 III	30
(BVerfGE 12, 62-67. 1961. 1. 17.)	
11. 형사사법공조 결정 IV	32
(BVerfGE 12, 99-110. 1961. 1. 24.)	
12. 외환관리법 결정 I	34
(BVerfGE 12, 281-296. 1961. 3. 21.)	
13. 점령당국 법률 결정 II	37
(BVerfGE 15, 337-352. 1963. 2. 6.)	
14. 외환관리법 결정 II	39
(BVerfGE 18, 353-366. 1965. 2. 16.)	
15. 베를린 유보 결정 IV	42
(BVerfGE 19, 377-393. 1966. 1. 20.)	
16. 베를린 유보 결정 V	44
(BVerfGE 20, 257-271. 1966. 10. 11.)	
17. 점령군 손해배상 결정 I	47
(BVerfGE 27, 253-294. 1969. 12. 3.)	
18. 점령군 손해배상 결정 II	50
(BVerfGE 27, 326-344. 1970. 1. 15.)	
19. 연금 이중수급 금지 결정 I	52
(BVerfGE 28, 104-118. 1970. 3. 18.)	
20. 연금 이중수급 금지 결정 II [중요결정]	55
(BVerfGE 29, 22-34. 1970. 6. 23.)	

21. 소련 및 폴란드와의 조약 가처분 결정	59
(BVerfGE 33, 195-199. 1972. 5. 22.)	
22. 폴란드와의 조약 가처분 결정	62
(BVerfGE 33, 232-235. 1972. 5. 31.)	
23. 동서독 기본조약에 관한 가처분 결정 I	65
(BVerfGE 35, 193-202. 1973. 6. 4.)	
24. 동서독 기본조약에 관한 가처분 결정 II	68
(BVerfGE 35, 257-263. 1973. 6. 18.)	
25. 동서독 기본조약에 관한 가처분 결정 III	71
(BVerfGE 35, 280-282. 1973. 6. 19.)	
26. 동서독 기본조약에 관한 결정 [중요결정]	73
(BVerfGE 36, 1-37. 1973. 7. 31.)	
27. 베를린 유보 결정 VI	78
(BVerfGE 37, 57-67. 1974. 3. 27.)	
28. 모스크바 조약과 바르샤바 조약 동의법률에 관한 결정 [중요결정]	81
(BVerfGE 40, 141-179. 1975. 7. 7.)	
29. 체코슬로바키아와의 조약에 관한 결정	85
(BVerfGE 43, 203-211. 1977. 1. 25.)	
30. 외환관리법 결정 III [중요결정]	87
(BVerfGE 62, 169-189. 1982. 11. 3.)	
31. 독일 국적 결정 [중요결정]	90
(BVerfGE 77, 137-170. 1987. 10. 21.)	

32. 가입조건부 기본법개정 결정 [중요결정]	94
(BVerfGE 82, 316-321. 1990. 9. 18.)	
33. 독일 총선거 5% 지지조항 결정 [중요결정]	97
(BVerfGE 82, 322-352. 1990. 9. 29.)	
34. 무의석 정당에 대한 추천인명단 정족수 가처분 결정	100
(BVerfGE 82, 353-383. 1990. 10. 17.)	
35. 점령법률에 근거한 수용에 관한 통일조약 가처분 결정	103
(BVerfGE 83, 162-174. 1990. 12. 11.)	
36. 토지개혁 결정 I [중요결정]	106
(BVerfGE 84, 90-132. 1991. 4. 23.)	
37. 대기자 결정 [중요결정]	109
(BVerfGE 84, 133-160. 1991. 4. 24.)	
38. 신탁관리청 결정	112
(BVerfGE 84, 290-303. 1991. 7. 10.)	
39. 민사당/좌파명부 결정	116
(BVerfGE 84, 304-341. 1991. 7. 16.)	
40. 학술원 해산 가처분 결정	119
(BVerfGE 85, 167-176. 1991. 12. 19.)	
41. 학술원 해산 결정	122
(BVerfGE 85, 360-385. 1992. 3. 10.)	
42. 작센주 주의회의원법 가처분 결정	125
(BVerfGE 86, 65-71. 1992. 5. 5.)	

43. 건축원과 농업원 해산 결정	128
(BVerfGE 86, 81-89. 1992. 5. 12.)	
44. 구 동독 판사 결정	130
(BVerfGE 87, 68-94. 1992. 7. 8.)	
45. 구 동독 검사 결정	134
(BVerfGE 87, 95-106. 1992. 7. 8.)	
46. 연방정부의 소재지 변경 가처분 결정	137
(BVerfGE 87, 107-114. 1992. 8. 24.)	
47. 호네커 결정 [중요결정]	140
(VerfGH Berlin 1993. 1. 12.)	
48. 임신중절 결정 [중요결정]	143
(BVerfGE 88, 203-366. 1993. 5. 28.)	
49. 구 동독의 저금리 은행신용장 결정	148
(BVerfGE 88, 384-408. 1993. 5. 25.)	
50. 독일 총선거 선거소원 결정	150
(BVerfGE 89, 291-313. 1993. 11. 23.)	
51. 국경수비대 사건 재판관 회피 결정	152
(BVerfGE 91, 226-228. 1994. 10. 12.)	
52. 구 동독 임대료 규제 결정	154
(BVerfGE 91, 294-319. 1994. 11. 22.)	
53. 특별해고 결정 [중요결정]	156
(BVerfGE 92, 140-157. 1995. 2. 21.)	

54. 구 동독 통합집행절차 결정	159
(BVerfGE 92, 262-277. 1995. 4. 26.)	
55. 구 동독 간첩 결정 [중요결정]	162
(BVerfGE 92, 277-365. 1995. 5. 15.)	
56. 국가보안부 조력 주의회 의원 검증 가처분결정	166
(BVerfGE 93, 208-213. 1995. 7. 18.)	
57. 구 동독 변호사 자격 결정	171
(BVerfGE 93, 213-248. 1995. 8. 9.)	
58. 지역변호사제도 결정	173
(BVerfGE 93, 362-372. 1995. 12. 5.)	
59. 토지개혁 결정 II	176
(BVerfGE 94, 12-49. 1996. 4. 18.)	
60. 구 동독지역 농지 임대차 결정	178
(BVerfGE 94, 297-315. 1996. 4. 29.)	
61. 토지취득 결정	181
(BVerfGE 94, 334-351. 1996. 5. 21.)	
62. 연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사절차 결정(Gysi 결정 I)	184
(BVerfGE 94, 351-371. 1996. 5. 21.)	
63. 슈텐달 철로건설법 결정	186
(BVerfGE 95, 1-27. 1996. 7. 17.)	
64. 원상회복과 계약취소 결정	189
(BVerfGE 95, 48-64. 1996. 10. 8.)	

65. 국경수비대 결정 [중요결정]	191
(BVerfGE 95, 96-143. 1996. 10. 24.)	
66. 연금 이중수급 금지 결정 III(편입원칙 결정)	194
(BVerfGE 95, 143-162. 1996. 11. 12.)	
67. 동독 대학교원 결정 I	197
(BVerfGE 95, 193-219. 1997. 2. 26.)	
68. 주정부의 사기업 주식 반환청구 결정	199
(BVerfGE 95, 243-249. 1997. 3. 11.)	
69. 구 채무 결정 [중요결정]	202
(BVerfGE 95, 267-322. 1997. 4. 8.)	
70. 구 동독 형사법원 판사의 변호사 자격 결정	205
(EuGRZ 1997, S. 376-378: Beschluss vom 28.05.1997)	
71. 주(駐) 동독 외교관 면책 결정	207
(BVerfGE 96, 68-100. 1997. 6. 10.)	
72. 학교행정 고위직 공무원 해고 결정	209
(BVerfGE 96, 152-170. 1997. 6. 8.)	
73. 국가보안부 활동 질문지 결정	212
(BVerfGE 96, 171-189. 1997. 7. 8.)	
74. 국가보안부 협력 대학교수 해고 결정	215
(BVerfGE 96, 189-204. 1997. 7. 8.)	
75. 동독 대학교원 결정 II	217
(BVerfGE 96, 205-217. 1997. 7. 8.)	

76. 원상회복청구권 결정	219
(BVerfGE 97, 89-101. 1997. 12. 9.)	
77. 구 동독 형법 계속 적용 결정	221
(BVerfGE 97, 117-125. 1997. 12. 21.)	
78. 연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사 가처분 결정 I (Gysi 결정 II) ..	224
(BVerfGE 97, 408-415. 1998. 4. 1.)	
79. 토지사용료 지급정지 결정	228
(BVerfGE 98, 17-49. 1998. 4. 8.)	
80. 연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사 가처분 결정 II (Gysi 결정 III) ..	231
(BVerfGE 98, 139-145. 1998. 5. 27.)	
81. 연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사 결정 (Gysi 결정 IV)	235
(BVerfGE 99, 19-45. 1998. 7. 20.)	
82. 구 동독 지상권 결정	237
(BVerfGE 99, 129-145. 1998. 10. 28.)	
83. 작센주 주의회의원 국가보안부 접촉내력 소명 결정	239
(BVerfGE 99, 332-337. 1998. 11. 25.)	
84. 연금전환 결정 I [중요결정]	243
(BVerfGE 100, 1-59. 1999. 4. 28.)	
85. 연금전환 결정 II [중요결정]	246
(BVerfGE 100, 59-104. 1999. 4. 28.)	
86. 연금전환 결정 III [중요결정]	250
(BVerfGE 100, 104-137. 1999. 4. 28.)	

87. 연금전환 결정 IV [중요결정]	253
(BVerfGE 100, 138-195. 1999. 4. 28.)	
88. 채권조정법 결정	256
(BVerfGE 101, 54-105. 1999. 7. 14)	
89. 미해결재산처리법 결정 I	260
(BVerfGE 101, 239-274. 1999. 11. 23)	
90. 탈영자 형사복권 결정	263
(BVerfGE 101, 275-297. 1999. 11. 10.)	
91. 동독에서 취득한 전문의 자격표시 결정	266
(NJW 2000, S. 3057-3058: Beschluss vom 09.03.2000)	
92. 전쟁희생자보상 결정	269
(BVerfGE 102, 41-67. 2000. 3. 14.)	
93. 동독 판사의 변호사·공증인 자격 결정	272
(EuGRZ 2000, S. 475-479: Beschluss vom 21.09.2000)	
94. 손실보상 및 보상급부법 결정 [중요결정]	276
(BVerfGE 102, 254-346. 2000. 11. 22.)	
95. 동독 경찰의 근속기간 결정	279
(BVerfGE 103, 310-332. 2001. 4. 4.)	
96. 미해결재산처리법 결정 II	281
(BVerfGE 104, 74-92. 2001. 10. 10.)	
97. 직무장애연금 결정	284
(BVerfGE 104, 126-150. 2001. 11. 21.)	

98. 부담보상법상의 추가이자 반납 결정	287
(BVerfGE 106, 201-215. 2002. 10. 30.)	
99. 동독 지역 변호사 비용할인 결정	290
(BVerfGE 107, 133-150. 2003. 1. 28.)	
100. 동독 공무원 보수 결정 I	292
(BVerfGE 107, 218-256. 2003. 2. 12.)	
101. 동독 공무원 보수 결정 II	295
(BVerfGE 107, 257-286. 2003. 2. 12.)	
102. 연금전환 결정 V [중요결정]	298
(BVerfGE 111, 115-146. 2004. 6. 23.)	
103. 토지개혁 결정 III	301
(BVerfGE 112, 1-49. 2004. 10. 26.)	
104. 연금전환 결정 VI	304
(BVerfGE 112, 368-407. 2005. 5. 11.)	
105. 건강보험 결정	306
(BVerfGE 113, 167-273. 2005. 7. 18.)	
106. 슈타지(국가보안부) 부역자 지칭 결정	309
(BVerfGE 114, 339-356. 2005. 10. 25.)	
107. 국외활동연금보장법 연금 축소 결정 I	311
(BVerfGE 116, 96-135. 2006. 6. 13.)	
108. 통일조약 제19조 결정	314
(BVerfGE 117, 302-316. 2007. 2. 27.)	

109. 구 독일제국 토지의 반환 여부 결정	316
(BVerfGE 119, 394-419. 2008. 1. 15.)	
110. 연금전환 결정 VII	319
(BVerfGE 126, 233-268. 2010. 7. 6.)	
111. 동독 소재 재산 보상기금 귀속 결정	322
(BVerfGE 126, 331-369. 2010. 7. 21.)	
112. 국외활동연금보장법 연금 축소 결정 II	327
(BVerfGE 126, 369-400. 2010. 7. 21.)	
사항색인	331

일 러 두 기

1. 통일과 헌법재판 제4권은 독일 통일과 관련된 독일 연방헌법재판소 결정(111개)과 베를린 헌법재판소 결정(1개)을 요약 소개하고 있다. 이 결정들 중에서 통일과 헌법재판 제1, 2권에서 평석의 대상으로 삼은 결정(24개)은 판례명 옆에 [중요결정] 표기를 하였다.
2. 심판대상과 내용을 고려하여 유사성이 있는 결정례는 로마자로 차례를 붙여서 판례명을 작성하였다(예컨대, 베를린 유보 결정 I, II, III).
3. 요약 결정 말미에 [참고]를 두어 해당 결정과 밀접한 관련을 맺고 있는 연방헌법재판소 결정을 표기하되, 특히 관련 결정이 이 책에 수록된 요약 결정인 경우에는 판례명 및 판례출전과 함께 차례에 나와 있는 결정 번호를 판례명 앞에 부기하였다(예컨대, 26. 동서독 기본조약에 관한 결정[BVerfGE 36, 1]). 또한 필요한 경우 결정의 의의와 우리나라에서의 시사점도 언급하였다.
4. 요약 결정의 내용 중에는 반복되는 법령이나 조약들이 다수 있으나, 개별 결정만 보고도 관련 법령 등 정보를 쉽게 파악할 수 있도록 결정마다 원어 표기를 모두 병기하였다.
5. 주(州) 이름과 사람 이름 등 고유명사는, 주 이름(원어 괄호안 병기), 사람 이름(원어 괄호안 병기)과 같이 표기하였다. 그리고 하나의 결정문에서 처음 등장하는 경우 병기해서 쓰고, 그 다음부터는 한글로만 표기하였다.
6. 법률명은 원칙적으로 꺾쇠를 넣어 표기하였다. 즉 「법률명 전체 한글」(법률명 한글약어, 원어 법률명 전체: 원어 법률명 약어). 다만, 형법, 민법, 헌법, 기본법은 자주 쓰이는 법명이므로 꺾쇠를 넣지 않았다.
7. 독일연방공화국과 독일민주공화국의 국가명 표기는, 조약 체결과 같은 공식적인 행위주체인 경우에는 정식 국가명(독일연방공화국, 독일민주공화국)을 표기하되, 지역을 나타내거나 단순히 이전에 일어난 법제도 설명시에는 ‘구 서독’, ‘구 동독’, ‘동서독’이라고 표기하였다.
8. 날짜표기에 있어서, 년 월 일이 모두 있는 경우는 1999. 9. 9. 형태로 쓰고 년 월, 년만 있는 경우에는 한글로 “1999년 9월”과 같은 방식으로 표기하였다.

9. 원칙적으로 부연 설명을 위한 각주는 최소화하였고, 꼭 필요한 경우에만 본문 내용으로 설명하였다.
10. Bundesgerichtshof는 ‘연방대법원’, ‘연방통상법원’, ‘연방최고법원’으로 번역하는 예도 있지만, 이 책에서는 ‘연방민형사법원’으로 번역하였다.
11. Organstreit는 ‘권한쟁의’, ‘기관쟁송’으로 번역하는 예도 있지만, 이 책에서는 ‘기관쟁의’로 번역하였다.

1. 점령당국 법률 결정 I

(BVerfGE 1, 10–12. 1951. 10. 11.)

[사실관계]

1. 주(州) 중앙은행이 나치당과 그 연관조직의 해산에 관한 「점령당국 법률 제5호」(점령당국 나치해산 법률, Militärregierungsgesetz Nr. 5)에 근거하여 청구인 소유의 양조장 주식 양도를 청구하자, 청구인은 독일의 공권력이 재산권을 침해하였다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 그밖에 청구인은 주(州) 중앙은행이 자신의 양조장 주식 양도를 청구함으로써 결국 자신의 고향인 체첸의 에게르(Eger) 지역으로 귀국할 권리(귀향에 대한 권리) 등도 침해되었다고 주장하나, 이에 대한 상세한 내용은 확인할 수 없다.

[쟁점사항]

1. 점령당국 법률에 근거한 독일 관청의 처분이 헌법소원심판청구의 대상이 되는 독일의 공권력 행사에 해당하는지 여부.

2. (고향이 외국인 경우) 고향으로 귀국할 권리의 인정 및 그 침해 여부에 관하여 연방헌법재판소가 재판관할을 가지고 있는지 여부.

[결정요지]

1. 헌법소원심판청구의 대상이 되는 공권력은 독일의 공권력에 국한된다. 주(州) 중앙은행이 청구인 소유의 양조장 주식 양도를 청구한 근거는 독일 법률이 아니라, (나치당과 그 연관조직의 해산에 관한) 「점령당국 법률 제5호」이

다. 독일의 기관인 주(州) 중앙은행이 점령당국 법률의 집행에 참여하기는 하였지만, 동 법률의 집행은 주(州) 중앙은행 자신의 고유한 권한 행사가 아니라 점령당국의 요청에 의한 권한행사이다. 이러한 점령당국의 요청에 따른 집행은 독일의 공권력 행사가 아니므로, 독일 법원이 재판관할을 갖지 아니한다. 따라서 점령당국 법률 및 점령당국의 요청에 따라 독일 관청이 내리는 처분은 외국 공권력의 처분과 마찬가지로 헌법소원심판청구의 대상이 되지 아니한다.

2. 청구인의 고향은 체첸지역에 있으므로, 고향에 돌아갈 권리의 인정 여부는 체첸의 법질서와 체첸 관청에 의해 결정될 문제이지 (연방헌법재판소를 포함한) 독일 법원의 관장사항은 아니다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다.

[참고]

• 점령당국 법령에 근거한 독일 관청의 처분을 헌법소원심판의 대상이 되는 독일의 공권력 행사로 보지 아니함으로써 연방헌법재판소의 재판관할을 부정했던, 점령당국 법률에 관한 연방헌법재판소의 초기 결정이다.

2. 베를린 유보 결정 I

(BVerfGE 1, 70–73. 1951. 10. 25.)

[사실관계]

- 청구인은 베를린 법원에 민사소송 계속 중에 소송구조를 신청하였으나 베를린 법원은 이를 기각하였다. 이에 청구인은 베를린 법원의 소송구조신청에 대한 기각결정에 이의를 제기하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

1. 기본법의 기본권 규정이 점령당국 법령의 ‘베를린 유보’에도 불구하고 베를린에서 적용되는지 여부.
2. 연방헌법재판소법이 시행되기 이전에 내려진 법원의 결정에 대한 헌법소원심판청구의 적법 여부.

[결정요지]

1. 기본법의 기본권 부분은 (서)베를린에도 적용된다.
기본법 제23조는 기본법이 베를린 전체(Groß-Berlin)에 미친다고 규정하지만, 점령당국 법령인 1949. 5. 12. 「점령당국 허가문서 제4호」(Nr. 4 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure)는 “베를린은 연방에 의해 지배될 수 없다”고 규정함으로써 베를린에 대한 기본법의 적용을 유보하였다. 베를린 유보로 인하여 기본법의 효력이 베를린에서 일시적·전면적으로 정지되는 것인지 아니면 부분적으로만 정지되는 것인지에 대하여 논란이 있지만, 헌법소원심판청구의 적법요건인 기본권 침해와 관련하여 결정적인 것은 기본법의 기본권

규정들이 베를린에 적용되는지 여부이다.

점령당국의 베를린 유보는 ‘지속적인 국제적 긴장’을 고려하여 베를린을 독일연방공화국의 조직으로 직접 귀속시키는 것을 유보하는데 의미가 있다. 따라서 연방은 베를린을 지배할 수 없고, 연방기관은 베를린에서 권한을 행사할 수 없다. 그러나 그렇다고 해서 베를린 유보가 기본법의 기본권 부분이 베를린에 미치는 효력까지 부정할 수 있는 것은 아니다. 왜냐하면 기본법의 기본권 부분이 베를린에 효력을 미침으로써 보장되는 개인의 보호는 베를린이 독일연방공화국에 조직법적으로 귀속될 것을 전제로 하거나 그러한 귀속의 결과로 발생하는 것은 아니기 때문이다.

2. 법원의 결정에 대한 헌법소원심판청구는 연방헌법재판소법이 시행된 1951. 4. 16. 이후에 효력이 발생한 법원의 결정에 한하여 제기할 수 있다. 이 사건 법원 결정은 1950. 2. 25. 결정이다. 또한 청구인은 법원의 결정으로 인한 기본권 침해를 주장하지도 않았으므로 이 사건 헌법소원심판 청구는 부적법하다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다.

[참고]

1. 연방헌법재판소는 베를린 유보의 의미에 대하여 ‘지속적인 국제적 긴장’을 고려하여 베를린을 독일연방공화국의 조직으로 귀속시키는 것을 유보하는데 있다고 밝혔다. 그런데 이러한 베를린 유보가 기본법의 기본권 부분이 베를린에 미치는 효력을 부정하지는 않는다고 함으로써 기본권 영역에서 기본법의 기본권규정이 베를린에 효력을 미친다는 점을 분명히 하였다.

2. 이 결정은 이후 ‘베를린 유보’와 관련된 주요 연방헌법재판소 결정(7. 베를린 유보 결정 II[BVerfGE 7, 1]; 15. 베를린 유보 결정 IV[BVerfGE 19, 377])에 인용되었다.

[중요결정]

3. 형사사법공조 결정 I

(BVerfGE 1, 332–349. 1952. 6. 3.)

[사실관계]

1. 청구인은 소련점령지역 법원에서 도로교통법 위반혐의로 재판을 받던 중 독일연방공화국으로 이주하였다. 청구인은 이 이주로 인해 법정에 불출석한 상태에서 징역 2년의 유죄판결을 선고받았다.

2. 독일민주공화국 검찰은 청구인에 대한 유죄판결의 집행을 독일연방공화국 검찰에 요청하였고, 독일연방공화국 검찰은 이를 수용하여 청구인에 대한 유죄판결의 집행을 명하였다.

3. 이에 청구인은 다음과 같은 주장을 하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 첫째, 소련점령지역이 아니라 독일연방공화국에서 재판을 받았다면 형량을 적게 받고 사면도 받을 수 있었을 것이라는 점에서 소련점령지역 법원의 판결을 독일연방공화국에서 그대로 집행하는 것은 평등권을 침해한다. 둘째, 불출석재판으로 선고받은 유죄판결을 집행하는 것 자체가 부적법하다.

[쟁점사항]

1. 독일연방공화국에서 소련점령지역의 형사판결을 집행하기 위한 조건.
2. 소련점령지역이 아니라 독일연방공화국에서 재판을 받았다면 형량을 적게 받고 사면도 받았을 것이라는 사정으로 인해 평등권이 침해되는지 여부.
3. 소련점령지역에서 불출석재판으로 선고받은 유죄판결을 독일연방공화국에서 집행하는 것이 위헌인지 여부.

[결정요지]

1. 소련점령지역의 형사재판판결이 연방법률의 목적에 위배되거나 법치국가 원리의 본질적인 기본원칙을 침해하거나 기본법에 보장된 기본권과 충돌하지 않는 한, 독일연방공화국에서 소련점령지역의 형사재판판결을 집행하는 것은 허용된다. 집행관청은 소련점령지역의 형사재판판결을 집행하기 전에 그 판결에 위와 같은 결함에 있는지 여부를 심사하여야 한다.

2. 법원마다 형사실무가 서로 다르다는 사실의 차이로 인해 기본법 제3조(평등권)가 침해되지는 않는다. 독일연방공화국 내에서도 법원의 통일된 형사실무는 존재하지 않는다. 개별 형사법원은 평등원칙에 따라 차별없이 재판을 하고, 양형시 자의적으로 차별해서는 안 된다는 의무를 질뿐이다.

3. 소련점령지역 법원이 불출석 재판으로 피고인에게 유죄판결을 선고했다고 하더라도, 독일연방공화국의 관청은 원칙적으로 그 유죄판결을 집행할 수 있다. 이러한 형사판결의 집행이 곧바로 기본법 제1조(인간의 존엄), 제2조(일반적 인격권) 또는 제104조(신체의 자유)를 침해하지는 않는다.

4. 다만, 소련점령지역 법원이 불출석 재판으로 내린 유죄판결을 독일연방공화국의 관청이 집행하면, 예외적으로 피고인의 기본법 제103조 제1항의 법정진술권을 침해하는 불출석 재판이 될 수 있다. 소련점령지역의 국가기관이 주민을 의도적이고 자의적으로 조치하여 탈출하지 않을 수 없게 만들면서 동시에 도망자에 대하여 불출석 재판을 하여 유죄판결을 내린 경우가 이에 해당한다. 독일연방공화국의 관청이 이러한 불출석 재판에서 내려진 유죄판결을 집행한다면, 피고인의 법정진술권이 침해된다. 따라서 독일연방공화국의 관청은 이러한 불출석 재판의 경우에는 그 유죄판결을 집행할 수 없다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 이 결정의 내용은 1953년 제정된 「독일내 형사사법 및 행정공조에 관한 법률」(형사사법공조법, Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen v. 2. 5. 1953: RHG)에 반영되었다. 동 법률은 연방헌법재판소의 입장에 따라 제1조에서는 원칙적으로 동독의 법원은 서독 내의 법원과 동일하게 취급되어 동독 법원의 사법공조 요청에 대하여 서독의 관청에게 협조 의무가 있다고 선언하면서, 제2조에서 그에 대한 일정한 법치국가적 제한을 가했다. 위 법률은 동독도 독일의 일부이고 외국이 아닌 국내라는 헌법적 명제를 유지하면서도 사실상으로는 법적 차이를 인정한 것이라고 평가된다.

2. 이 결정은 동독주민의 국적에 관한 연방헌법재판소결정(31. 독일 국적 결정[BVerfGE 77, 137])에서 원용되었다.

4. 페터스베르크협정 결정

(BVerfGE 1, 351–372, 1952. 7. 29.)

[사실관계]

1. 제2차 세계대전 후 미국·영국·프랑스 3국의 서부독일 점령지역에서 1949년 9월 독일연방공화국이 성립하였다. 독일연방공화국의 초대정부였던 아데나워 정부는 1949. 11. 22. 미국·영국·프랑스 연합국 최고위원회와 소위 「페터스베르크 협정」(Petersberger Abkommen)을 체결하여 국제기구 가입, 외국과 영사관계 개설, 국제적 통제 하에 중요 공업지역 해체의 면제 등을 승인 받고, 이듬해인 1950년 9월 외국과 정식 외교관계를 수립하였다.

2. 독일연방의회의 교섭단체인 독일 사회민주당(Sozialdemokratische Partei: SPD)은 다음과 같이 주장하면서 연합국 최고위원회와 「페터스베르크 협정」을 체결한 연방정부를 대상으로 이 사건 기관쟁의를 청구하였다.

첫째, 연방의 정치적 관계를 규정하는 조약은 (연방의 입법사항에 관한 조약을 연방법률의 형식으로 한다고 규정한) 기본법 제59조 제2항에 따라 연방법률의 형식으로 연방의회의 동의를 받아야 한다. 그런데 「페터스베르크 협정」은 연방법률의 형식으로 연방의회의 동의를 받기 위해 제출하는 절차를 거치지 않았으므로 기본법 제59조 제2항에 규정된 연방의회의 입법권을 침해한다.

둘째, (연방대통령이 국제법상 연방을 대표하며, 연방의 이름으로 외국과 조약을 체결한다고 규정한) 기본법 제59조 제1항에 따라 조약은 연방을 대표하는 연방대통령이 체결하여야 한다. 그런데 「페터스베르크 협정」은 연방대통령이 아니라 연방총리가 체결하였으므로 기본법 제59조 제1항에 위반하여 효력이 없다.

[쟁점사항]

1. 연방의회의 일부인 교섭단체가 연방의회의 권한 침해를 주장하면서 기관쟁의를 청구할 수 있는지 여부.
2. 「페터스베르크 협정」이 연방법률의 형식으로 성립해야 하는지 여부.

[결정요지]

1. 기관쟁의심판절차에서 청구인은 피청구인의 ‘처분 또는 부작위’가 기본법에 따라 부여된 청구인 또는 ‘그가 속한 기관’의 권한과 의무를 침해하였다고나 직접 위태롭게 하였다고 주장하는 경우에 기관쟁의를 청구할 수 있다(연방헌법재판소법 제64조 제1항). 이에 따라 연방의회의 일부인 교섭단체는 연방정부의 ‘처분 또는 부작위’가 연방의회의 권한 자체를 침해하였다고 주장하면서 기관쟁의를 청구할 수 있다.

2. 기본법 제59조 제2항에 따라 연방의 정치적 관계를 규정하거나 연방의 입법사항과 관련하여 외국과 체결하는 조약은 연방입법기관의 동의 또는 참여 하에 연방법률의 형식으로 이루어져야 한다.

우선 「페터스베르크 협정」은 중요 공업지역을 국제적 통제 하에 두며, 경제적 카르텔을 해체하는 등 연방의 정치적 관계를 규율하는 내용과 연방의 입법이 필요한 내용을 포함하므로 기본법 제59조 제2항에 규정된 절차를 밟아야 하는 조약에 해당한다.

그런데 「페터스베르크 협정」은 독일연방공화국과 프랑스·영국·미국 사이에서 체결된 것이 아니다. 「페터스베르크 협정」은 개별국가의 대표인 최고위원회와 체결한 것이 아니라, 점령당국 공동체의 집합기관으로서 연합국 최고위원회와 체결한 것이다. 연합국 최고위원회는 독일 내에서 전시상황의 지배권을 행사하는 국제법상 점령당국의 집합기관이며, 독일과의 관계에서 외국과 같은 지위에 있는 것이 아니다. 따라서 독일정부와 연합국 최고위원회가 체결한 「페터스베르크 협정」은 기본법 제59조 제2항의 의미에서 외국과 체결한 조약으로 볼 수 없다.

3. (설령 「페터스베르크 협정」이 기본법 제59조 제2항에 따른 외국과 체결한 조약에 해당하더라도) 연방헌법재판소는 전적으로 국내 관련 문제에 국한하여 결정할 수 있을 뿐이며, 외국과 체결한 조약의 국제법적 효력에 관하여 결정할 권한은 없다.

4. 「페터스베르크 협정」은 외국과 체결한 조약이 아니므로, 동 협정이 외국과 체결한 조약임을 전제로 한 청구인의 두 번째 주장(동 협정이 연방대통령이 아니라 연방총리에 의해 체결되었다는 이유로 기본법 제59조 제1항에 위반하여 효력이 없다는 주장)도 이유가 없다.

[주문]

1. 이 사건 심판청구를 기각한다.
2. 연방정부가 1949. 11. 22. 「페터스베르크 협정」을 연방법률의 형식으로 하는데 필요한 동의나 참여절차를 밟기 위해 연방입법기관에게 제출하지 않은 부작위는 기본법 제59조 제2항 제1문(조약을 연방법률의 형식으로 변경하기 위한 요건)에 위반되지 아니한다.

[참고]

1. 「페터스베르크 협정」은 1949. 11. 22. 독일정부와 연합국 최고위원회가 체결한 협정으로 독일연방공화국의 유럽공동체 가입, 다른 나라와 영사 및 무역관계 재개, 자유와 관용 및 인류애의 원칙 존중, 국가사회주의의 흔적 제거 및 전체주의의 재건에 대한 반대 선언, 연방지역의 비군사화 및 군사력의 재구축 반대 선언, 국제적 통제를 수용한 루르공업지역(Ruhrgebiet)에 대한 해체의 면제, 경제영역에서 독점적 카르텔 해체 등을 내용으로 한다. 동 협정은 전후 독일연방공화국이 독립국가로 인정받는 첫 단계로 평가된다.
2. 연방헌법재판소는 26. 동서독 기본조약에 관한 결정(BVerfGE 36, 1)에서 ‘전체로서의 독일’에 대한 책임은 4대 전승국에 있다는 점을 언급하면서 점령

당국이 연합국 최고위원회를 통해 독일에서 지배권을 행사한다는 이 결정의 내용을 원용하였다.

[중요결정]

5. 긴급수용(Notaufnahme) 결정

(BVerfGE 2, 266–286. 1953. 5. 7.)

[사실관계]

1. 청구인은 소련점령지역을 떠나 독일연방공화국으로 이주한 자이다. 그런데 독일연방공화국의 긴급수용소(Notaufnahmelager) 수용위원회(Aufnahmeausschuss)는 청구인의 이주가 「독일인의 연방지역 긴급수용에 관한 법률」(긴급수용법, Gesetz über die Notaufnahme von Deutschen in das Bundesgebiet: Notaufnahmegesetz)에 규정된 탈출근거에 해당하지 않는다는 이유로 청구인의 체류를 불허하였다. 그러자 청구인은 관할 주(州) 행정법원에 행정소송을 제기하였다.

2. 이에 관할 주(州) 행정법원은 소송절차를 중단하고 「긴급수용법」이 기본법 제11조(거주·이전의 자유), 제3조 제3항(고향 등을 이유로 한 차별대우 금지) 등에 위반되는지 여부에 대한 위헌법률심판을 연방헌법재판소에 제청하였다.

[쟁점사항]

1. 입국의 자유가 거주·이전의 자유에 포함되는지 여부.
2. 동독주민이 기본법상 거주·이전의 자유를 갖는지 여부.
3. 동독주민의 긴급수용을 제한적으로 인정하는 「긴급수용법」 조항의 위헌 여부.

[결정요지]

1. 거주·이전의 자유는 (기본법의 효력이 미치는) 연방지역에서 독일 국가권

력의 방해를 받지 않고 체류·거주할 수 있는 권리이며, 이와 같은 목적으로 연방지역 안으로 입국할 권리를 포함한다.

2. 소련점령지역 및 베를린의 소련점령지역 안에 있는 독일인도 이와 같은 거주·이전의 자유, 즉 연방지역 안으로 입국할 권리를 가진다.

3. 입법자는 기본법 제11조 제2항에 근거하여 거주·이전의 자유를 제한하는 절차를 규율할 수 있는 입법재량을 갖는다. 여기에는 개별사건에서 중국결정이 내려질 때까지 거주·이전의 자유 행사를 정지시킬 수 있는 권한이 포함된다.

4. 헌법에 합치하는 법률해석이 가능하고 그렇게 해석할 때 법률이 의미가 있는 경우에 그 법률은 헌법에 위반되지 아니한다.

5. 1950. 8. 22. 「긴급수용법」(Notaufnahmegesetz) 제1조 제2항은 수용요건들(Aufnahmegründe)을 한정적으로 열거하고 있는 것은 아니다. 동 조항은 “생명 및 신체 또는 개인의 자유에 대해 위협을 가하는 위협으로 인해 소련점령지역을 떠날 수밖에 없었던 자”를 기본적인 수용요건으로 제시하고, 이러한 수용요건을 갖춘 자에게 체류허가를 거부해서는 안 된다고 규정하고 있다. 따라서 「긴급수용법」상 명시적인 개별수용요건에 해당하지 않는 경우에도 긴급수용이 가능하다. 이 경우 기본법 제11조 제2항에 따라 개별사건에서 긴급수용의 거부가 정당화되는지 여부를 계속 심사하여야 한다.

6. ‘고향’을 이유로 차별대우를 받지 않는다고 규정한 기본법 제3조 제3항은 고향을 직접적인 이유로 하여 특별한 차별이 이루어지는 경우에만 위반된다. 그러나 소련점령지역 주민의 긴급수용을 제한적으로 인정하는 것은 사회적·경제적 사정에 의한 것이지, ‘고향’을 직접적인 이유로 한 기본법 제3조 제3항에서 금지하는 차별이 아니다.

[주문]

- 1950. 8. 22. 「독일인의 연방지역 긴급수용에 관한 법률」(Gesetz über die Notaufnahme von Deutschen in das Bundesgebiet) 제1조는 기본법에 합치한다.

[참고]

1. 소련점령지역 및 베를린의 소련점령지역 안에 있는 독일인도 독일연방공화국으로 입국할 수 있는 자유를 가진다. 다만, 「긴급수용법」 제1조 제1항에 따르면 동독지역에 주소를 두고 있었던 또는 주소를 두고 있는 동독주민이 독일연방공화국에서 허가 없이 체류하고 있는 경우에 지속적인 체류를 위해서는 특별한 허가가 필요한데, 이러한 범위 내에서 기본법 제11조 제2항의 거주·이전의 자유는 제한된다.

2. 「긴급수용법」 제1조 제2항은 생명 및 신체 또는 개인의 자유에 위협을 가하는 위협으로 인해 소련점령지역을 떠날 수밖에 없었던 동독인에 대해 체류허가를 거부해서는 안 된다고 규정함으로써, 이와 같은 요건을 갖춘 동독인의 독일연방공화국 체류를 허가하고 있다. 또한 「긴급수용법」 제2조 제3항은 “그 밖에 필요불가결한 사유”(zwingende Gründe)가 있으면 체류를 허가한다고 규정하고 있는데, 이것은 해석이 필요한 개념이다. 연방헌법재판소는 「긴급수용법」 제1조 제2항이 수용요건을 한정적으로 열거하는 방식으로 규정하고 있지 않으므로, 동 조항에 명시적으로 언급된 수용요건에 해당하지 않는다고 하여 곧바로 긴급수용이 거부되는 것은 아니라고 한다. 기본법 제11조 제2항의 거주·이전의 자유에 대한 제한을 고려하여 「긴급수용법」 제2조 제3항의 “그 밖에 필요불가결한 사유”에 해당하는지 여부를 심사할 수 있다고 한다.¹⁾

3. 소련점령지역 및 베를린의 소련점령지역 안에 있는 독일인도 입국의 자유를 포함하는 거주·이전의 자유를 가진다는 해석은 독일제국이 계속 존속하며, 동서독을 포괄하는 전체 독일국민과 전체 독일국가권력이 존재한다는 것을 전제로 한 해석으로 평가된다.

4. 연방헌법재판소는 26. 동서독 기본조약에 관한 결정(BVerfGE 36, 1)에서 독일제국이 계속 존속하며, 전체 독일국민과 전체 독일국가권력이라는 입장이 기본법에 정착되어 있다고 하면서 다른 결정들(6. 독일공산당해산 결정[BVerfGE

1) 참고로 1961. 6. 29. 개정 「긴급수용법」은 긴급수용을 인정할 수 있는 “특별한, 필요불가결한 사정”으로 첫째 “양심의 심각한 충돌상황”, 둘째 “생존의 기초의 파괴 또는 심각한 제약”을 추가로 규정하였다.

5, 85] 및 BVerfGE 3, 288; 6, 309)과 함께 이 결정을 원용하였다.

6. 독일공산당해산 결정

(BVerfGE 5, 85–393. 1956. 8. 17.)

[사실관계]

1. 독일공산당(Kommunistische Partei Deutschlands: KPD)의 연혁은 독일 최초의 노동자를 위한 정치단체로서 1863년 창립된 ‘독일 노동자 협회’(Allgemeiner Deutscher Arbeiterverein: ADAV)까지 거슬러 올라간다. ‘독일 노동자 협회’는 ‘사회민주주의노동당’(Sozialdemokratische Arbeiterpartei: SDAP)과 합당하였고, 1890년 ‘독일사회민주당’(Sozialdemokratische Partei Deutschlands: SPD)으로 개명하였다. 독일사회민주당 내에서 급진적인 노선을 지지했던 계파가 1916년 ‘독일독립사회민주당’(Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands: USPD)을 창당하여 독립하였다. 독일독립사회민주당은 1919년 혁명을 강조한 스파르타쿠스단(Spartakusbund)과 연합하여 독일공산당을 결성했으나, 나치 집권하에서 정당활동이 금지되었고, 독일이 제2차 세계대전에서 패전하고 나서 1946년 독일공산당이 재결성되었다. 독일공산당은 동독지역에서는 독일사회민주당과 연합하여 독일사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED)으로 통합되었으나, 서독지역에서는 독립된 정당으로 재결성되었다.

2. 독일 연방정부는 1951년 11월 다음과 같은 이유로 독일공산당은 기본법 제21조 제2항¹⁾에 위반되는 위험정당이라고 주장하면서 연방헌법재판소에 정당해산심판청구를 하였다. 첫째, 독일공산당은 그 목적이나 당원들의 태도에 비추어 보았을 때 자유민주적 기본질서의 침해나 완전한 폐지를 의도하고 연방국가의 존속을 위협한다. 둘째, 독일공산당은 마르크스레닌주의를 위한 투쟁정

1) 기본법 제21조 ② 정당의 목적이나 추종자의 행태를 기준으로 자유민주적 기본질서를 침해 또는 부인하거나 독일연방공화국의 존립을 위태롭게 하려고 하는 정당은 위험이다. 위험 여부에 대해서는 연방헌법재판소가 판단한다.

당으로서 폭력혁명의 방법으로 연방공화국을 장악하려고 한다. 셋째, 독일공산당은 ‘독일공산당의 금지가 통일의 불가결한 조건인 독일 전체의 자유선거를 불가능하게 한다’고 주장하는데, 이는 혁명을 이루기 위해 통일 이념을 남용하는 것이다.

[쟁점사항]

1. 이 사건 정당해산심판청구가 독일 통일에 관한 헌법상의 원칙에 위반되는지 여부.
2. 독일공산당이 자유민주적 기본질서에 위반되는 정당인지 여부.

[결정요지]

1. 기본법의 전문은 정치적인 의미뿐 아니라 법적인 의미도 있다. 모든 정치적 국가기관은 독일의 통일을 위해서 전력으로 노력할 법적 의무가 있다. 모든 정치적 국가기관은 통일을 목표로 하는 조치를 취하여야 하고, 통일을 법적으로 방해하거나 사실상 불가능하게 하는 행위를 해서는 안된다.

2. 연방정부가 모든 사정을 고려하여 헌법보호의무에 따라 연방헌법재판소법 제43조(정당해산)에 따른 정당해산심판청구를 할 것인지, 아니면 통일 달성에 지장이 초래될 것을 우려하여 심판청구를 하지 아니할 것인지와 관련하여, 연방헌법재판소는 이와 같은 연방정부의 판단이 정치적 재량을 남용한 것인지 여부에 한하여 심사할 수 있을 뿐이다.

3. 독일공산당은 연방헌법재판소가 독일공산당의 위헌성을 확인하고 해산을 명령한다면 실질적으로 통일이 불가능해진다고 한다. 즉, 독일 통일에 대한 헌법상의 명령은 기본법 제21조 제2항(정당해산)을 포함하여 모든 헌법규정들보다 우선적으로 준수되어야 하는데, 독일공산당의 금지는 독일 통일을 위해 불가결한 요건인 독일 전체의 자유선거를 불가능하게 한다고 한다. 이에 따라 독일공산당의 해산을 위한 심판청구와 소송진행 자체가 위헌적이라고 한다. 그러나 독일공산당의 금지가 자유로운 전체 독일선거의 실시에 있어서 법적인 또

는 사실상의 극복할 수 없는 장애가 된다거나 이로 인해 통일이 봉쇄된다고 볼 수 없다. 독일공산당이 금지되더라도, 장래 독일이 통일될 시기에 독일공산당이 성립되어 전체 독일 선거에 참여하는 것은 법적으로 불가능하지 않다. 따라서 통일에 관한 점을 고려하더라도 이 사건 소송의 진행은 방해되지 않는다.

4. 기본법 제21조 제3항(정당해산절차의 위임)에 따른 실질적 이행입법이 없어도, 기본법 제21조 제2항(정당해산)은 직접 적용되는 법규이다.

5. 정당이 자유민주적 기본질서의 최고원리들을 인정하지 않는다고 하여 바로 그 정당이 위헌인 것은 아니다. 위헌정당이 되기 위해서는 현존 질서에 대한 적극적·투쟁적이며 공격적인 태도가 필요하다.

6. 기본법 제21조 제2항은 형법 제81조(내란죄)와 달리 구체적인 행위를 요구하지 않는다. 정당의 정치적 노선이 자유민주적 기본질서를 부정하는 근본적이고 지속적인 경향을 지닌 의도에 근거한 것으로 특정되면 충분하다.

7. 기본법 제5조 제3항의 학문의 자유로 보호하는 학문적 이론과 달리 기본법 제21조 제2항에 따라서 심사 대상이 되는 정당의 정치적 목적은 정당이 얻은 지식을 정당의 의지에 반영하여 정치적 활동에 대한 결정 근거로 사용하는 것을 말한다.

8. 자유민주적 기본질서의 폐지를 더욱 쉽게 하기 위한 과도기 단계로 활용하기 위한 목적으로 현재 독일연방공화국과는 사회적 및 정치적 형태가 다른 자유민주주의를 추구하는 정당은 헌법에 위반된다. 이 경우 자유민주적 기본질서의 폐지가 통일과 함께 연계되어 이루어지거나 통일 이후에 이루어지더라도 마찬가지이다.

9. 기본법 제21조 제2항은 정당이 자유민주적 기본질서를 침해하거나 부인하려는 ‘의도’를 요건으로 한다. 정당의 목적을 통해 이러한 헌법적대적인 ‘의도’가 현재 입증된다면, 정당의 계획에 의하여 그러한 의도가 실현되는 시기는 중요하지 않다. 즉 그러한 의도를 무조건적으로 실현하지 않고 정치적 상황이 유리해진 때에 실현하고자 하는 경우에도 헌법적대적인 의도가 있는 것으로 인정된다.

[주문]

1. (1) 독일공산당은 헌법에 위반된다.
(2) 독일공산당을 해산한다.
(3) 독일공산당의 대체조직을 결성하거나, 기존 단체를 대체조직으로 운영 하는 것은 금지된다.
(4) 독일공산당의 재산은 공적인 목적으로 몰수되어 독일연방공화국에 귀속된다.
2. 각 주(州) 내무부장관들은 위 주문 1. 제2항과 제3항의 이행을 위임받아 담당한다. 그 범위 내에서 모든 경찰기관에 대한 직접적 지시권한을 보유한다. 재산몰수는 연방내무부장관이 담당하고, 연방내무부장관은 각 주 내무부장관들의 협조를 요청할 수 있다.
3. 이 결정 내용이나 이에 따른 집행 조치들을 고의로 위반하는 사람은 연방 헌법재판소법 제47조(압수·수색규정)와 제42조(집행조치위반규정)에 따라서 6 개월 이상의 자유형에 처한다.

[참고]

1. 연방헌법재판소는 이 결정에서 통일의 의미, 독일 통일과 자유민주적 기본질서의 보호와 관련된 중요한 서술을 하였다. 즉, 독일의 통일은 국가의 핵심적 목표라는 점, 전체 독일의 헌법이 발효될 때까지 기본법에 의해 설치된 기관은 기본법에 규정된 자유민주적 기본질서의 원칙들에 합치된 활동을 해야 하며, 여기에는 헌법합치적 질서의 유지를 위해 규정된 헌법보호 규정들을 헌법기관이 적용하는 것도 포함된다는 점, 통일에 대한 명령조차도 헌법기관으로 하여금 헌법보호 규정들을 적용하게 할 의무로부터 벗어나게 할 수 없다는 점을 밝혔다.
2. 특히, 연방헌법재판소는 이 결정에서 자유민주적 기본질서의 최소한도의 기준은 새로운 전체 독일의 헌법이 성립되는 데 있어서도 유지되어야 하지만, 통일의 과정에서 전체 독일선거가 실시될 때 (독일공산당을 포함하는) 모든 정

당에게 선거에 참여할 기회를 부여한다고 하더라도 독일공산당에 대한 정당해산결정과 배치되지는 않을 것이라는 점, 독일공산당이 금지된다면 전체 독일의 선거를 준비하는 과정에서 독일연방공화국 내에서 정치활동을 하는 다른 정당에 비해 불리할 수밖에 없지만, 그러한 정치적 불균형문제는 적당한 조치를 취함으로써 축소될 수 있고 정치활동을 재개하는 초기 단계에서만 문제된다고 밝혔다. 이러한 모든 사유를 고려할 때 연방헌법재판소는 독일공산당의 금지가 자유로운 전체 독일 선거의 실시에 있어서 극복할 수 없는 법적인 또는 사실상의 장애요소로서 통일을 방해하지 않는다고 보았다.

3. 이 결정에서 서술하고 있는 기본법상 통일의 의미, 자유민주적 기본질서를 보호해야 할 국가기관의 의무와 통일의 과제가 충돌할 경우 위헌심사방법에 관한 내용은 26. 동서독 기본조약에 관한 결정(BVerfGE 36, 1), 31. 독일국적 결정(BVerfGE 77, 137)에서 원용되었다.

[중요결정]

7. 베를린 유보 결정 II

(BVerfGE 7, 1-17. 1957. 5. 21.)

[사실관계]

1. 「변호사법에 대한 임시조치에 관한 베를린 법률」(Berliner Gesetz über vorläufige Maßnahmen auf dem Gebiete des Anwaltsrechts) 제2조는 전체주의 체제를 추종하면서 독일연방공화국 및 베를린의 자유민주적 국가형태나 합헌적 제도에 대항하여 투쟁하는 자들에 대하여 변호사직을 부여하지 않고, 이미 변호사직을 부여받은 자들에 대하여는 명예법원(Ehrengericht)의 심사를 거쳐서 주(州) 법무부가 그 변호사직을 박탈할 수 있도록 규정하였다.

2. 베를린주 검찰총장은 언론인터뷰, 저술활동 및 강연을 통해 베를린 사법부를 공연히 비방한 특정 변호사의 행위가 위 법률조항의 요건을 충족하는지 여부의 확인을 명예법원에 청구하였다.

3. 이에 명예법원은 다음과 같은 사유로 이 사건 재판절차를 중지하고 위 법률조항 및 베를린주 주헌법 조항의 위헌여부심사를 연방헌법재판소에 제청하였다. 첫째, 자유민주적 국가형태나 합헌적 제도에 대항하여 투쟁하는 자들의 변호사자격을 제한하는 위 법률조항은 기본권실효의 심판관할을 연방헌법재판소에 유보하고 있는 기본법 제18조 제2문(기본권실효)에 합치하지 않는다. 둘째, 베를린주 주의회가 제정한 법령에 대한 법원의 위헌여부심사를 허용하지 않음으로써 결국 위헌의 의심이 있는 법령에 대하여 연방헌법재판소에 위헌제청할 수 없도록 하는 베를린주 주헌법 제64조 제2항은 기본법 제100조(위헌법률심판)에 합치하지 않는다.

[쟁점사항]

- 기본법이 베를린 내에서 또한 베를린에 대하여 효력을 미치는지 및 베를린 주 법률이 기본법에 합치하는지 심사할 권한이 연방헌법재판소에 있는지 여부.

[결정요지]

1. 베를린은 독일연방공화국의 주(州)이다.
2. 점령기간에 발령되어 오늘날에도 여전히 효력이 있는 세 점령당국의 처분이 기본법의 적용을 제한하지 않는 한, 기본법은 베를린 내에서 그리고 베를린에 대하여 효력이 있다.
3. 기본법이 인정하는 점령당국의 유보로 말미암아 연방기관은 사법권을 포함한, 가장 넓은 의미의 국가권력을 직접 베를린에 대하여 행사할 수 없다. 단, 세 점령당국이 예외를 허용하는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. 지금까지 세 점령당국은 연방헌법재판소에 대하여 그러한 예외를 허용한 바 없으므로, 연방헌법재판소는 아직 베를린주 법률이 기본법에 합치하는지 여부에 대한 법원의 제청을 심사할 권한이 없다.

[주문]

- 이 사건 제청은 부적법하다.

[참고]

1. 제청법원은 제청이유에서 기본법의 국가조직 부분은 베를린에 효력이 없지만, 기본권 부분은 베를린에 효력이 있다고 주장하였다. 그러나 연방헌법재판소에 따르면, 국가조직 및 기본권에 관한 기본법이 모두 원칙적으로 베를린에 적용된다. 즉, 점령당국 유보와 충돌하지 않는 범위에서는 베를린에서도 기본법이 적용된다. 이로써 연방헌법재판소는 베를린에 대한 점령당국의 유보를 부정하지 않으면서 기본법이 베를린을 포함한 독일 전체의 헌법으로서 효력이

있다는 것을 선언하였다. 따라서 이 결정은 기본권 부분에 한하여 기본법을 베를린에 적용하는 것이 베를린 유보에 반하지 않는다고 한 종전 결정(2. 베를린 유보 결정 I [BVerfGE 1, 70])보다 진일보한 결정이었다.

2. 연방헌법재판소는 이 결정에서 베를린 법률에 대한 연방헌법재판소의 위헌심사권한은 “베를린은 연방에 의해 지배 받지 아니한다”는 베를린 유보와 충돌한다는 이유로 인정하지 않았다. 이에 따라 심판대상조항들(변호사법에 대한 임시조치에 관한 베를린 법률조항 및 베를린주 주헌법 조항)에 대하여 본안판단을 하지 않고, 연방헌법재판소의 재판권이 없음을 이유로 각하결정을 내렸다.

3. 베를린 유보와 관련된 연방헌법재판소의 결정은 심판대상이 베를린 유보와 충돌하는지 여부에 따라 두 가지로 유형으로 나뉜다.

(1) 심판대상이 베를린 유보와 충돌한다고 하여 연방헌법재판소의 재판권을 부정할 결정이다. 연방헌법재판소는 베를린의 공권력이 연방법률의 적용과 관련 없이 직접 연방헌법재판소의 심판대상이 된 경우, 베를린 유보와 충돌한다는 이유로 연방헌법재판소의 재판권을 부정했다. 예를 들면 연방헌법재판소는 위에서 소개한 결정과 같이 심판대상이 베를린 법률 그 자체인 경우 재판권을 부정했다(7. 베를린 유보 결정 II [BVerfGE 7, 1]).

(2) 심판대상이 베를린 유보와 충돌하지 않는다고 하여 연방헌법재판소의 재판권을 인정한 결정이다. 연방헌법재판소가 베를린과 관련된 모든 국가작용에 대하여 베를린 유보를 이유로 연방헌법재판소의 재판권을 부정한 것은 아니다. 연방헌법재판소는 베를린의 공권력이 직접 연방헌법재판소의 심판대상이 된 것이 아니라, 연방법률의 적용과 관련되는 경우 베를린 유보와 충돌하지 않는다고 하여 연방헌법재판소의 재판권을 인정하고 본안판단을 했다. 예를 들면 연방헌법재판소는 심판대상이 연방법률을 적용한 베를린주 주법원의 판결인 경우(16. 베를린 유보 결정 V [BVerfGE 20, 257]) 재판권을 인정했다. 또한 심판대상이 베를린에서 적용되는 연방법률인 경우(15. 베를린 유보 결정 IV [BVerfGE, 19, 377])에도 베를린 유보와 충돌되지 않는다고 하여 재판권을 인정했다.

4. 연방헌법재판소는 26. 동서독 기본조약에 관한 결정(BVerfGE 36, 1)에서 독일연방공화국이 베를린을 포함한 주(州)로 구성되는 연방국가이고, 주(州)인 베를린의 지위는 점령당국 유보하에서만 제한될 수 있다고 하면서 다른 결정들(15. 베를린 유보 결정 IV[BVerfGE, 19, 377]; 16. 베를린 유보 결정 V [BVerfGE 20, 257])과 함께 이 결정을 원용하였다.

8. 베를린 유보 결정 III

(BVerfGE 10, 229–234. 1959. 12. 2.)

[사실관계]

1. 청구인은 1948년 (제국마르크화로부터 독일마르크화로) 화폐개혁 이전에 사적 연금보험계약에 근거하여 제국마르크화로 연금을 수령하던 자이다. 청구인은 화폐개혁 이후 보험회사가 변경된 화폐가치(10:1)로 연금을 지급하자, 연금을 완전한 화폐가치로 전환해 줄 것을 주장하면서 베를린주 주법원에 소를 제기하였으나 기각되었고, 항소하였는데 항소법원이 이를 인용하였다. 이에 보험회사가 상고하였다. 연방민형사법원(Bundesgerichtshof)은 연금전환에 관한 두 개의 중요한 법규정들 즉 「전환법률에 관한 연합 은행위원회의 제47차 집행명령」(47. Durchführungsverordnung der Alliierten Bankkommission zum Umstellungsgesetz)과 「전환법률보충명령에 관한 베를린 연합국사령관 집행규정 제14호」(Durchführungsbestimmung Nr. 14 der Berliner Militärkommandanten zur Umstellungsergänzungsverordnung)가 모두 연금을 10:1로 전환할 것을 규정하고 있다는 이유로 항소법원의 판결을 파기환송하였다.

2. 청구인은 위의 연금전환 법규정들이 화폐개혁 이전에 성립한 보험계약에도 소급적으로 적용되는 한 무효이고, 이러한 법규정들은 평등권, 재산권 등을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

3. 청구인은 헌법소원심판청구 이후 이미 사망하였지만(1953. 3. 17.), 상속인을 위해 유언집행자가 소송을 계속 유지하였다.

[쟁점사항]

1. 베를린 사건을 대상으로 하는 연방민형사법원의 재판에 대한 헌법소원심

판청구가 적법한지 여부.

2. 재판소원 인용시, 위헌인 재판의 근거법령이 점령당국 법령인 경우, 그 근거법령을 무효선언할 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 연방헌법재판소의 결정이 재판소원의 대상인 판결을 넘어서 직접 또는 간접적으로 베를린의 권력행사에 영향을 미칠 수 있다면, 연방헌법재판소는 소위 ‘베를린 사건’을 대상으로 한 연방민형사법원의 재판에 대한 헌법소원에 대하여 심판할 권한이 없다.

이 사건에서 연방헌법재판소 결정의 효력은 베를린의 권력행사에 영향을 미칠 수 있고, 이는 베를린 유보에 저촉된다. 즉, 이 사건에서 연방헌법재판소가 연방민형사법원의 재판을 파기하는 결정을 한다면, 그 결정은 법률상 베를린 항소법원 및 주법원의 재판에 영향을 미친다. 따라서 이 사건에서 연방헌법재판소는, 베를린 법원의 재판에 관해 직접 심판하는 것은 아니지만 간접적으로 그 재판에 영향을 미치므로, 연방민형사법원의 재판에 대한 헌법소원심판청구를 심판할 권한이 없다.

2. 만약 이 사건에서 연방헌법재판소가 연방민형사법원의 재판에 대한 헌법소원심판청구를 인용한다면, 재판의 근거가 된 「전환법률에 관한 연합 은행위원회의 제47차 집행명령」과 「전환법률보충명령에 관한 베를린 연합국사령관 집행규정 제14호」도 기본권을 침해하는 공권력의 행사로 무효선언 해야 하는지 여부가 문제될 수 있다. 그러나 위 법규정들은 점령당국에 의해 제정된 것으로 청구인의 사망 당시까지 점령법의 성격을 갖고 있었기 때문에, 연방헌법재판소는 이 사건 헌법소원심판청구를 인용한다고 하더라도 위 법규정들을 무효선언할 수 없다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다.

[참고]

- 연방헌법재판소는 이 결정에서 연방헌법재판소의 권한행사가 베를린 유보에 저촉되는지 여부의 판단에서 중요한 것은 연방헌법재판소의 결정이 베를린의 권력행사에 미치는 효력이라고 보았다. 이에 따라 소위 베를린 사건을 대상으로 한 연방민형사법원의 재판에 대한 헌법소원심판은 베를린 법원의 재판을 직접 대상으로 하는 것은 아니지만 간접적으로 베를린 법원의 재판에 영향을 미칠 수 있으므로 베를린 유보에 저촉된다고 밝혔다. 따라서 연방헌법재판소는 소위 베를린 사건을 대상으로 한 연방민형사법원의 재판에 대한 헌법소원심판청구를 심판할 권한이 없다고 하였다.

9. 형사사법공조 결정 II

(BVerfGE 11, 150–165. 1960. 5. 31.)

[사실관계]

1. 청구인들은 서베를린을 오가며 무역거래를 하여 소련점령지역의 「내독무역보호법」(Gesetz zum Schutz des innerdeutschen Handels: HSchG)을 위반하였다는 혐의로 소련점령지역 법원에서 유죄판결을 받아 자유형과 자산동결 처분을 받은 자들이다.

2. 독일연방공화국으로 탈출한 청구인들은 1953. 5. 2. 시행된 「독일내 형사사법 및 행정공조에 관한 법률」(형사사법공조법, Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen v. 2. 5. 1953: RHG) 제15조에 따라 독일연방공화국의 주고등검사장에게 소련점령지역 법원의 판결 집행을 위한 사법공조 허가를 거부해달라고 신청하였다. 이 신청이 기각되자 고등법원에 불복하였고 고등법원에서도 기각되자 고등법원 결정에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 소련점령지역 법원에서 내린 판결의 집행을 위한 독일연방공화국의 사법공조의 허용 여부와 이러한 사법공조가 법치국가원리에 부합하기 위한 조건.

[결정요지]

1. 소련점령지역에서 내려진 판결을 독일연방공화국에서 집행할 수 있도록 허용하는 것은, 집행될 판결의 구속력을 기본법의 적용영역에서 인정하는 것이

된다.

2. 일정한 경우 기본법의 그 적용영역 내에서 형벌이 집행되는 것을 허용하지 않는 것이 오히려 독일연방공화국의 헌법질서에 부합할 수 있다.

3. 판결의 집행 여부가 독일연방공화국에서 결정되어야 할 때 그것이 집행될 수 있기 위해서는, 판결의 근거가 된 형벌조항의 내용이 독일연방공화국의 헌법질서에 위배되지 않는 것이어야 한다.

4. 소련점령지역에서 사실상 작동하였던 정치권력 또는 존재하였던 경제체제를 보호하기 위한 목적으로 작용하였던 독일민주공화국 법률을 위반한 행위를 처벌하는 판결이 내려졌을 때, 이 판결에 대한 사법공조는 독일연방공화국의 헌법질서에 위배되는 것이어서 허용되지 않는다.

[주문]

- 청구인들의 사법공조 허가거부 신청을 기각한 결정들을 취소하고 프랑크푸르트/마인(Frankfurt/Main) 고등법원으로 환송한다.

[참고]

- 이 결정은 독일연방공화국이 독일민주공화국과 사법공조를 할 수 있는 조건을 제시했던 사법공조와 관련된 초기결정이다. 연방헌법재판소는 독일연방공화국이 독일민주공화국과 사법공조를 하는 경우에도, 독일연방공화국의 헌법질서에 위반되는 독일민주공화국의 법률에 근거한 판결의 집행에 조력하는 것은 독일연방공화국의 헌법질서와 법치국가원리에 위반되는 것으로 허용되지 않는다고 하였다. 또한 독일민주공화국의 정치체제 및 경제체제 유지를 위한 정치형법, 경제사범처벌법률은 독일연방공화국의 헌법질서에 위반되는 법률이라고 하였다.

10. 형사사법공조 결정 III

(BVerfGE 12, 62–67. 1961. 1. 17.)

[사실관계]

1. 소련점령지역 경찰이었던 청구인은 지속적 공금횡령으로 사회적 자산에 손실을 입힌 행위에 대해 작센주 뢰바우(Löbau) 지역법원(Kreisgericht)에서 「소련점령지역 형법개정법률」 제29조 제1항에 따라 징역 2개월을 선고받았다. 청구인은 서베를린으로 탈출하여 형집행을 피하였다.

2. 바이에른주 밤베르크(Bamberg) 고등검사장은 (소련점령지역에서) 유죄판결을 선고받은 행위에 대하여 일정한 경우 새로이 소추할 수 있도록 규정한 「독일내 형사사법 및 행정공조에 관한 법률」(형사사법공조법, Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen v. 2. 5. 1953: RHG) 제11조 제1항 제2호 등에 따라 청구인에 대한 소추절차 재개를 신청하였다. 그러나 밤베르크 고등법원은 이것이 기본법 제103조 제3항의 이중처벌금지에 위배된다고 보아 소추재개를 허가하지 않고 연방헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

[쟁점사항]

• 소련점령지역 법원에서 확정된 형사재판 판결의 집행을 피해 탈출한 자에 대하여 「형사사법공조법」에 따라 새로이 형사소추할 수 있게 하는 것이 기본법 제103조 제3항의 이중처벌금지에 위배되는지 여부.

[결정요지]

- 법원의 판결 확정 후 (같은 범죄행위에 대하여) 형사소송 절차를 다시 개시하는 것은 허용되지 않는다. 이는 독일연방공화국의 법원이 판결하였던 경우에는 제한없이 적용된다.

[주문]

- 「형사사법공조법」 제11조 제1항 제2호는 기본법 제103조 제3항에 합치한다.

[참고]

- 연방헌법재판소는, 기본법 제103조 제3항의 이중처벌금지선 독일연방공화국 법원의 판결이 확정된 경우에 다시 소추하여 처벌하는 것을 금지하는 것이고, 독일연방공화국 헌법질서 하에서의 자유로운 법치국가원리에 따른 사법권 행사라고 볼 수 없었던 소련점령지역 법원의 판결에 대해서는 동일하게 적용되지 않는다고 밝혔다.

11. 형사사법공조 결정 IV

(BVerfGE 12, 99–110, 1961. 1. 24.)

[사실관계]

1. 청구인은 소련점령지역 내의 자영 판매업자였다. 그는 1958년 소련점령지역의 「제국조세기본법」(조세법, Reichsabgabenordnung: RAbgO)에 따라 탈세의 중범으로 6주의 금고형과 1,000 동독 마르크화의 벌금형을 선고받았으며, 소련점령지역의 「외환거래 및 외환관리에 관한 법률」(외환거래법, Gesetz über Devisenverkehr und Devisenkontrolle: Devisengesetz) 위반으로 4주의 금고형과 500 동독 마르크화의 벌금형을 선고받았고 관할 법원은 이를 합산하여 총 2개월의 금고형을 선고하였다. 법원의 판결에 따르면 청구인은 그라이츠(Greiz) 출신의 직물제조업자와 함께 가상의 대부계약을 맺어 세금포탈을 하였으며, 1954년에서 1957년 사이에 서베를린을 몇 차례 오가며 매번 50 동독 마르크화를 서독 화폐로 환전하여 그곳에서 사용하였다. 청구인은 형량에 대해 항소하였지만 받아들여지지 않았다. 이에 그는 복역하지 않은 채 서독으로 탈출하였다.

2. 1959년 청구인은 프랑크푸르트(Frankfurt am Main) 주검찰총장에게 「독일내 형사사법 및 행정공조에 관한 법률」(형사사법공조법, Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen v. 2. 5. 1953: RHG) 제15조에 따라 소련점령지역의 판결을 서독에서 집행하는 것을 금지해 달라는 신청을 하였으나 기각되었다. 이에 청구인은 법원에 동일한 내용의 금지를 구하였으나 프랑크푸르트 고등법원에서 기각되었다.

3. 청구인은 기본법 제1조, 제2조, 제3조, 제33조, 제103조 및 제104조의 침해를 주장하며 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 소련점령지역에서 선고된 「조세법」과 「외환거래법」 위반에 대한 유죄판결을 독일연방공화국에서 집행 가능한지 여부.

[결정요지]

1. 소련점령지역의 「조세법」이나 「외환거래법」 위반으로 인한 소련점령지역 법원의 형사재판 유죄판결의 집행은 독일연방공화국에서 허용되지 않는다.

2. 소련점령지역의 「조세법」이 사회구조를 공산주의 이념에 맞게 바꾸기 위한 도구이며 조세의 평등 원리를 간과하고 있으므로 기본법의 헌법질서에 위배된다. 또한 소련점령지역의 「외환거래법」은 독일사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED)의 정치권력과 볼셰비키 경제체제를 보호하고 공고히 하는 것에 직접적으로 기여하므로 기본법의 헌법질서에 위배된다.

[주문]

- 프랑크푸르트 고등법원의 결정은 기본법 제2조 제1항에서 도출되는 청구인의 기본권을 침해하므로 파기 환송한다.

[참고]

- 연방헌법재판소는 독일연방공화국이 독일민주공화국과 사법공조를 할 수 있는 조건을 제시했던 사법공조와 관련된 초기결정(9. 형사사법공조 결정 II [BVerfGE 11, 150])을 원용하면서 소련점령지역의 「조세법」과 「외환거래법」과 이에 근거한 판결에 대한 집행이 기본법의 헌법질서에 위반되는 이유를 제시하였다.

12. 외환관리법 결정 I

(BVerfGE 12, 281–296. 1961. 3. 21.)

[사실관계]

1. 독일의 해외무역은 1945년 종전 이후 실질적으로 중단되었다. 점령당국은 우선 외국과의 모든 경제적 관계와 외환거래 통제에 관한 규정을 직접 정하도록 하였다. 그 법적 근거는 「외환관리에 관한 점령당국법 제53호」(점령당국 외환관리법, Militärregierungsgesetz Nr. 53: Devisenbewirtschaftungsgesetz)였으며, 이는 이후 많은 시행령을 통해 보충되었다. 여기에 따르면 외국과의 모든 교역이나 외환거래가 금지되었고, 이에 대한 예외는 점령당국의 허가를 받아야만 했다.

2. 「점령당국 외환관리법」은 1949년 9월 영국과 미국 점령지역에서는 「외환관리와 화물교역 통제에 관한 미국과 영국의 점령당국법 제53호」(영미점령당국 외환관리법, Gesetz Nr. 53 der amerikanischen und der britischen Militärregierung über die Devisenbewirtschaftung und Kontrolle des Güterverkehrs: Devisenbewirtschaftungsgesetz)로, 프랑스 점령지역에서는 동일한 내용의 「외환관리와 화물교역 통제에 관한 프랑스 점령당국 명령 제235호」(프랑스점령당국 외환관리법, Verordnung Nr. 235 des französischen Hohen Kommissars in Deutschland über die Devisenbewirtschaftung und Kontrolle des Güterverkehrs: Devisenbewirtschaftungsgesetz)로 대체되었다. 새로운 「점령당국 외환관리법」에서도 외환거래와 해외무역에 있어서 일반적 금지 원칙 및 허가 유보가 유지되었다.

3. 1955년 점령군 통치가 종결된 후에도 「점령당국 외환관리법」은 형식상 폐지되지 않았다. 하지만 연방정부의 해외무역 자유화 정책에 따라 해외무역

금지의 원칙은 사실상 완화되었고, 법적 금지는 예외가 되었으며 실질적으로 해외교역이 자유화되었다.

4. 1954. 10. 23. 체결된 독일연방공화국의 주권회복을 위한 파리협정 중 일 부인 「전쟁 및 군 주둔으로 인하여 발생한 문제들을 규율하기 위한 조약」(경과조약, Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen: Überleitungsvertrag) 제1장 제1조 제1항 제2문에서는 “독일연방공화국과 연합군 간의 관계를 규정한 조약이나 이 조약 제8조에 열거된 부속조약에서 달리 규정하지 않는 한 독일연방공화국과 주의 기관이 기본법에 규정된 권한에 따라 점령당국이 제정한 법규정을 취소하거나 변경할 권한이 있으며, 그러한 취소나 변경이 있기 전까지는 점령당국이 제정한 법규정이 유효하다”고 규정하고 있다. 그러나 「점령당국 외환관리법」은 이 조문의 예외에 해당되지 않으므로 독일연방공화국과 주의 기관이 취소·변경할 수 있다. 한편, 이 조약의 내용은 「독일연방공화국의 점령통치 종식에 대한 1954. 10. 23. 의정서에 관한 법률」(점령통치종식법, Gesetz betreffend das Protokoll vom 23. Oktober 1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland vom 24. März 1955)에 반영되었다.

5. 해외무역과 관련된 사건을 다루고 있던 프랑크푸르트(Frankfurt/Main) 행정법원, 프라이부르크(Freiburg) 직무법원, 오펜부르크(Offenburg) 주법원은 「경과조약」 제1장 제1조 제1항 제2문이 「점령당국 외환관리법」 제 I 조의 효력을 인정하는 것이 기본법에 합치되는지에 관한 문제를 기본법 제100조 제1항에 따라 연방헌법재판소에 제청하였다.

6. 제청법원은 「점령당국 외환관리법」 제 I 조는 해외무역과 관련된 직업을 법치국가원리에 위배되는 방식으로 제한하고 있으므로 기본법 제12조 제1항(직업의 자유)과 제2조 제1항(인격의 자유로운 실현권)에서 도출되는 기본권을 침해하게 되고, 원칙적인 무역금지로부터의 해제는 행정청의 재량에 따라 가능하므로 자의적인 운용이 의심되어 평등원칙에도 위반된다고 주장하였다.

[쟁점사항]

- 「점령당국 외환관리법」에 계속 효력을 부여하는 「경과조약」 규정이 기본법에 합치되는지의 여부.

[결정요지]

- 「점령통치종식법」은 「점령당국 외환관리법」 제 I 조의 효력을 인정하고 있고 있는바, 「점령당국 외환관리법」 제 I 조의 기본법 위반 여부가 문제된다. 그런데 「점령당국 외환관리법」 제 I 조는 독일의 해외무역을 효과적으로 통제·조정하며 복구하기 위한 것이고 한시적인 과도기 동안 해외무역 분야에 적용되는 것에 지나지 않으므로, 기본법에 위반되지 아니한다. 따라서 「점령당국 외환관리법」 제 I 조의 효력을 인정하고 있는 「점령통치종식법」도 기본법에 위반되지 아니한다.

[주문]

- 「독일연방공화국의 점령통치 종식에 대한 1954. 10. 23. 의정서에 관한 법률」(Gesetz betreffend das Protokoll vom 23. Oktober 1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland vom 24. März 1955)은 「경과조약」 제1장 제1조 제1항 제2문에 따라 「영미점령당국 외환관리법」 제 I 조와 「프랑스점령당국 외환관리법」 제 I 조가 해외무역에 계속 적용됨을 명하는 경우 기본법에 합치된다.

[참고]

- 연방헌법재판소는, 기본법을 기준으로 「점령당국 외환관리법」 심사가 가능한지 여부는 차치하고, 입법자가 이러한 점령당국 법률을 지속하게 한 「점령통치종식법」이 헌법에 합치하는지를 심사함으로써 「외환관리법」의 위헌여부를 간접적으로 심사하였다.

13. 점령당국 법률 결정 II

(BVerfGE 15, 337–352, 1963. 2. 6.)

[사실관계]

• 청구인은 1922년 출생한 여성으로 부모가 각각 1946년과 1957년에 사망하자 상속재산인 농장을 물려받고자 하였다. 그러나 농장에 대한 법정상속순위에 남성을 우선순위로 두는 1947. 4. 24.의 「농장법」(Höfeordnung), 이른바 「영국점령지역 농장법」(Höfeordnung für die britische Zone) 제6조 제1항 제3문에 따르면 그녀의 남동생이 농장을 상속받게 된다. 청구인은 동 조항이 평등원칙에 위반된다고 주장하면서 각급 법원에 차례로 소송을 제기하였으나 기각되자, 연방헌법재판소에 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 농장에 대한 법정상속순위에서 남성을 우선하는 내용의 「영국점령지역 농장법」 조항의 효력과 헌법재판소의 관할.

[결정요지]

1. 법정상속순위에서 남성을 우선하는 내용의 「영국점령지역 농장법」 제6조 제1항 제3문은 기본법 제3조 제2항 및 제3항(평등원칙)에 합치되지 않는다.

2. 「전쟁 및 군 주둔으로 인하여 발생한 문제들을 규율하기 위한 조약」(경과조약, Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen: Überleitungsvertrag)에 따르면 점령당국 법령의 조항은 기본법에 합치하는지 여부와 무관하게 계속 효력을 가진다. 이에 관한 한 연방헌법재판소의 법령폐기

권한이 배제된다.

3. 입법자는 위 「경과조약」의 발효 이후(1955. 5. 5.)부터 적절한 기간 내에 점령당국 법령의 조항을 기본법에 합치시킬 의무가 있다. 연방헌법재판소는 입법자의 이러한 의무 이행 여부를 심사하여야 한다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

• 경과조약에 따르면 점령당국 법령은 기본법상 권한 있는 연방 혹은 주의 기관에 의해 개정·폐지되지 않는 한, 기본법과의 합치성 여하에 관계없이 효력을 유지한다. 따라서 연방헌법재판소는 이 사건에서 「영국점령지역 농장법」이 기본법에 합치되지 않는다는 점을 명시하면서도, 경과조약에 따라 연방헌법재판소의 법령폐기권한이 배제된다는 이유로 심판청구를 기각하는 결정을 내렸다. 또한 독일의 입법자는 그 권한범위 내에서 적절한 기간 내에 기본법에 합치하지 않는 점령당국 법령을 개정하여야 하고 기본법에 합치하는 법질서를 형성할 의무가 있다는 점을 밝혔다.

14. 외환관리법 결정 II

(BVerfGE 18, 353–366. 1965. 2. 16.)

[사실관계]

1. 「외환관리와 화물교역 통제에 관한 미국과 영국의 점령당국 법률 제53호」(영미점령당국 외환관리법, Gesetz Nr. 53 der amerikanischen und britischen Militärregierung über die Devisenbewirtschaftung und Kontrolle des Güterverkehrs: Devisenbewirtschaftungsgesetz)은 전독일을 단일 경제권으로 하여 점령지역 간 물자교류와 지불문제를 규율하면서, 독일내부거래에 대하여 금지를 원칙으로 하되 일정한 조건 하에서 허가했다.

2. 1961년 3월 브레멘 지역의 한 상사회사는 브레멘 행정청에 소련점령지역 내에서의 물품매매 허가신청을 했으나 동 행정청이 거부하자, 브레멘 행정법원에 행정소송을 제기하였다.

3. 독일내부거래에서 금지되는 상거래의 범위를 규정했던 「영미점령당국 외환관리법」 제1조는, 점령통치를 종식하는 과정에서 독일연방공화국과 점령당국이 체결한 「전쟁 및 군 주둔으로 인하여 발생한 문제들을 규율하기 위한 조약」(경과조약, Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen: Überleitungsvertrag)과 이를 원용하는 「독일연방공화국의 점령통치 종식에 대한 1954. 10. 23. 의정서에 관한 법률」(점령통치종식법, Gesetz betreffend das Protokoll vom 23. Oktober 1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland vom 24. März 1955)에 근거하여 점령통치종식 이후에도 그 효력을 유지하였다. 이에 브레멘 행정법원은 위 경과조약과 위 「점령통치종식법」 중 「영미점령당국 외환관리법」 제1조의 효력을 인정하는 부분의 위헌여부를 연방헌법재판소에 제청하였다.

[쟁점사항]

- 「영미점령당국 외환관리법」상 독일내부거래를 허가 유보 하에 금지하는 형식이 위헌인지 여부 및 독일내부거래금지규율에 대한 경과규정을 두고 있지 않은 것이 위헌인지 여부.

[결정요지]

1. 「영미점령당국 외환관리법」 제1조는 독일내부거래규율에 대해 계속 효력을 갖는다.

2. 「영미점령당국 외환관리법」 제1조가 독일내부거래규율을 위한 법적 근거로서 인정되었다면, 동 점령당국 법률조항의 효력을 점령종식 이후에도 인정하는 「경과조약」과 이를 원용하는 「점령통치종식법」은 기본법에 합치한다.

3. 독일내부거래를 통일적으로 계획하고 정치적인 이유에 따른 소련점령지역과의 거래통제에 효과적으로 대응하기 위해 독일연방공화국은 독일내부거래를 항상 주시하지 않을 수 없고, 허가유보부 금지는 이를 위한 가장 효과적인 통제방법이다. 독일내부거래를 통제함에 있어 다른 대외무역의 경우와 같이 제한조건부 자유를 원칙으로 하는 것은 허가유보부 금지와 비교할 때 동일한 효과를 가져올 수 없다.

4. 허가유보부 금지 자체의 위헌성은 행정청의 재량행사에 대한 충분한 법적 한계가 규정되어 있는지 여부를 고려해서 판단하여야 한다. 행정청의 재량행사에 대한 법적 한계가 법치국가적 관점에서 충분한지 여부는 법률규정의 문언만으로 판단할 수 없고 규율되는 생활영역의 특수성과 일반적인 법적 상황의 발전이 고려되어야 한다. 특히 독일의 입장이 법형성에서 영향을 미치지 못했던 점령당국 법률이 직접적으로 문제가 되는 경우 규율되는 생활영역의 특수성과 법적 상황을 고려할 필요가 있다. 이러한 고려에 따를 때, 「영미점령당국 외환거래법」의 허가유보부 금지에서 구체적인 허가요건을 명시하는 것은 기술적으로도 쉽지 않고, 정치적으로도 해로울 수 있다는 점을 유의하여야 한다.

5. 허가유보부 금지에는 적용기간에 관한 적절한 경과규정을 두지 않고 있지

만, 전체적으로 볼 때 점진적으로 기본법에 완전히 일치하는 법상황에 분명히 접근해 나가고 있으므로, 일시적인 법적 상태의 위헌성을 확인할 수 없다.

[주문]

• 1955. 3. 24. 「독일연방공화국의 점령통치 종식에 대한 1954. 10. 23. 의 정서에 관한 법률」은, 그것이 1955. 3. 30. 「전쟁 및 점령으로 인해 발생한 문제를 규율하기 위한 조약」 제1장 제1조 제1항 제2문의 동의에 의하여 1949. 9. 19. 「외환관리와 물품교역 통제에 관한 미국과 영국의 점령당국법 제53호」 제1조가 독일내부거래에 계속 효력이 있다는 것을 인정하는 한, 기본법에 위반 되지 아니한다.

[참고]

1. 독일연방공화국은 분단 이후 줄곧 동독과의 경제관계를 독일내부거래로 규정했다. 독일전역을 단일 경제단위로 파악하여 독일내부거래에 대하여 「관세법」이나 「대외무역법」을 적용하지 않고, 「외환관리법」을 적용했다. 이 결정은 독일내부관계와 관련된 초기판례이다.

2. 연방헌법재판소는 26. 동서독 기본조약에 관한 결정(BVerfGE 36, 1)에서 동독이 독일에 속하며 서독과의 관계에서 외국으로 인정되지 않는다고 하면서, 그 대표적인 예로 독일내부거래를 들었다. 또한 30. 외환관리법 결정 III (BVerfGE 62, 169)에서도 「외환관리법」의 제정배경과 성격을 설명하면서 이 결정을 원용했다.

15. 베를린 유보 결정 IV

(BVerfGE 19, 377–393. 1966. 1. 20.)

[사실관계]

1. 청구인은 1933년 전후에 정치평론가로서 여러 언론에 글을 쓰고 저항단체를 양성·지도함으로써 국가사회주의에 맞서다가 1939년 국민재판소(Volksgerichtshof)에서 종신형을 선고받고 투옥되었다. 1945년 4월 석방되었으나, 형기 동안 눈이 멀고 심각한 건강상 장애를 입게 되었다.

2. 청구인은 석방 후 서베를린에 거주하였는데, 1945년 여름에 독일공산당(Kommunistische Partei Deutschlands: KPD)의 당원이 되고 1946년 초에 독일사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED)의 당원이 된 것을 시작으로, 여러 사회주의단체 및 소련과 독일민주공화국에 관련된 중추적인 활동을 하다가 1954년 그러한 모든 활동에서 물러났다.

3. 이후 청구인은 정치적 박해를 이유로 국가배상청구를 하였는데, 베를린 보훈청은 1949. 5. 23. 이후 기본법상의 자유민주적 기본질서에 적대행위를 한 자를 국가배상청구의 대상에서 제외하는 「연방보상법」(Bundesentschädigungsgesetz: BEG) 제6조 제1항 제2호에 근거하여 청구인의 국가배상청구를 거부하였다. 이에 청구인은 소송을 제기하였으나, 베를린주 주법원, 고등법원과 연방민형사법원에서 차례로 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 베를린 유보와 관련하여 연방법을 적용한 연방법원들(obere Bundesgerichte)의 판결에 대해 연방헌법재판소가 관할권을 가지는지 여부.

[결정요지]

1. 베를린 사건에서 연방최고법원이 심리절차나 연방법의 적용을 통해 헌법 소원심판청구인의 기본권을 침해한 경우, 연방헌법재판소는 그러한 연방최고법원 판결에 대한 재판소원을 심판할 권한이 있다.

2. 베를린 유보에도 불구하고, 베를린 의회는 연방법률을 수용할 권한을 가지며, 베를린에 수용된 연방법률은 베를린에서 연방법으로서의 효력을 가진다.

[주문]

- 이 사건 심판청구는 적법하다.

[참고]

1. 점령당국 법령인 1949. 5. 12. 「점령당국 허가문서 제4호」(Nr. 4 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure)는 “베를린은 연방에 의해 지배될 수 없다”고 규정함으로써 베를린에 대한 기본법의 적용을 유보하였다. 그러나 점령당국은 베를린에 대한 최고법원들의 관할권을 승인하였고(7. 베를린 유보 결정 II[BVerfGE 7, 1]). 연방헌법재판소는 베를린 유보가 베를린에 대하여 기본법에 규정된 기본권의 효력을 중지시키는 것은 아니라는 점을 분명히 하였다(2. 베를린 유보 결정 I[BVerfGE 1, 70]).

2. 베를린에 수용된 연방법률은 그로 인해 연방법으로서의 속성을 잃게 되는 것은 아니다. 베를린 유보에도 불구하고, 베를린은 연방공화국의 주(州)이고 베를린 의회가 연방 차원의 입법권과 관련하여 연방법률을 수용할 권한을 가질 뿐이며, 이렇게 수용된 연방법률은 연방법으로서의 효력을 가지기 때문이다. 따라서 베를린 사건이라고 하더라도 연방법을 적용한 연방법원의 판결이 청구인의 기본권을 침해하였다면, 연방헌법재판소가 그에 대한 관할권을 가진다.

16. 베를린 유보 결정 V

(BVerfGE 20, 257–271, 1966. 10. 11.)

[사실관계]

1. 「경쟁제한 규제에 관한 법률」(경쟁제한규제법, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung) 제80조 제2항에 따르면, 연방정부는 연방참사원의 동의하에 연방카르텔청(Bundeskartellamt)에서의 절차와 관련된 비용에 대해 법규명령을 제정할 수 있다. 이에 따라 연방정부는 카르텔청의 수수료 및 카르텔청에서의 절차에 소요되는 비용의 부담에 관한 세부규정을 제정하였다.

2. 「경쟁제한규제법」 제16조에 따라 청구인들은, 자신들의 상품에 대한 재판매가격 및 권장소비자가격을 베를린주 소재 연방카르텔청에 신고하였다. 이에 대한 심사절차와 관련하여 연방카르텔청은 동법 시행령에 따라 수수료를 부과하였고, 청구인들은 그 수수료가 과도하다는 이의를 제기하였으나 부분적으로만 감액을 받았다. 베를린 고등법원 역시 청구인들의 이의신청을 기각하였고, 이에 대한 항소도 연방민형사법원에서 기각되었다. 이에 청구인들은 수수료의 목적과 정도에 관한 충분한 법률의 근거가 없기 때문에 법치국가원리에 위반된다는 이유 등으로 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 연방법을 적용한 베를린 법원의 판결이 기본법에 합치하는지 여부가 문제된 사건에 대해 연방헌법재판소의 관할권이 있는지 여부.

[결정요지]

1. (베를린은 연방에 의해 지배받지 않는다는) 베를린 유보는 연방헌법재판소를 기속하고 연방헌법재판소의 관할을 제한하지만, 베를린과 직·간접적으로 관련된 모든 사건에 대한 연방헌법재판소의 관할을 전면적으로 금지하는 것은 아니다. 베를린 유보는 독일 헌법기관에게 베를린주 권력에 대하여 정치적으로 의미있는 간섭을 원칙적으로 금지한다. 따라서 베를린에서 발생한 연방행정행위가 오로지 연방법에 따라 판단될 수 있고 그것의 기본법 합치성 여부가 심사되어야 하는 것이라면, 연방헌법재판소는 베를린 유보에 배치됨이 없이 그에 관한 관할을 가진다.

2. 이 사건 연방카르텔청의 수수료 부과처분은 1960. 10. 14. 연방정부 법령 제1장에 근거한 것이다. 그런데 이 법령 제1장은 「경쟁제한규제법」 제80조 제2항의 위임에 근거한 것이고, 동 위임조항은 수수료 부과 목적에 관하여 규정하고 있지만, 그 정도에 관하여는 불명확하게 규정하고 있으므로, 기본법 제80조 제1항 제2문에 합치하지 아니한다.

[주문]

1. 베를린 고등법원의 판결 및 연방카르텔청의 수수료 등 결정과 청구인들의 이의신청에 대한 결정은 기본법 제2조 제1항에 의하여 보장되는 청구인들의 기본권을 침해한다. 위 판결과 결정들을 파기·취소한다.

2. 「경쟁제한 규제에 관한 법률」 제80조 제2항 제2문은 기본법 제80조 제1항 제2문(위임입법의 한계)에 합치되지 아니하여 무효이다.

[참고]

- 베를린유보는 기본법의 기본권의 적용에 관련되는 것은 아니기 때문에, 기본법상의 기본권 보장은 베를린에도 적용된다(2. 베를린 유보 결정 I [BVerfGE 1, 70]). 한편, 베를린에 대한 각 최고법원의 관할권은 점령당국에

의해 승인되었다(7. 베를린 유보 결정 II[BVerfGE 7, 1]; 15. 베를린 유보 결정 IV[BVerfGE, 19, 377]). 따라서 ‘베를린 사건’이라도 연방최고법원의 소송절차에서 기본권침해가 다투어지거나 연방최고법원에 의한 연방법 적용에서 기본권침해가 문제되는 경우에는 연방헌법재판소가 관할권을 가진다. 이것은 연방기관 상호간의 관계에 있어서의 연방권력 행사의 문제이므로, 점령국의 유보에 영향을 받지 않기 때문이다.

17. 점령군 손해배상 결정 I

(BVerfGE 27, 253–294. 1969. 12. 3.)

[사실관계]

• 청구인들은 1945년부터 1947년까지 연합군의 독일점령 과정에서 재산상 손해를 입었다. 청구인들은 1955. 12. 1. 제정된 「점령군 손해배상에 관한 법률」(Abgeltungsgesetz: BSAG)에 따르면 완전배상을 받을 수 없어 기본권을 침해당하였다고 주장하였다. 이 법률은 1948. 6. 21. 단행된 화폐개혁 이전의 물적 손해에 대해, 원칙적으로 확정된 손해액의 10분의 1 비율로 배상하도록 규정하였고 특별한 경우에도 손해액의 최고 80%까지 배상하도록 하고 있었다.

[쟁점사항]

• 점령군 손해에 대해 화폐개혁 이후 1대 1비율로 배상하도록 규정하지 않은 것이 헌법소원심판청구인들의 재산권과 평등권을 침해하는지 여부.

[결정요지]

1. 독일연방공화국은, 연합군이 제2차 세계대전 종전 전후 독일을 점령하였을 때 발생시킨 손해(점령군 손해)를 마치 독일 국가기관이 야기한 손해였던 것처럼 책임질 수는 없다.

2. (1) 기본법의 가치질서에서 특히 사회국가원리(기본법 제20조 제1항)를 고려할 때, 전체사회가 감당해야 할 부담이 우연에 의해 일정한 범위의 사람에게 전가된 경우 그 부담은 국가공동체가 함께 분담하여야 한다. 이로부터 우선 국가 내적인 배상의무가 도출되는데, 그에 대한 구체적인 내용의 형성은 입법자

에게 광범위하게 위임된다. 그러한 법률규정은 개별 피해자의 구체적인 손해배상청구권의 근거가 될 수 있다.

(2) 점령군 손해는 전쟁 및 전쟁피해 책임이라는 복합적 문제에 속한다. 따라서 전쟁과 전쟁피해 책임을 규율하기 위한 헌법적 원칙(BVerfGE 15, 126 [140 ff.]; 23, 153, [176 f.] 참조)은 점령군 손해 문제에도 마찬가지로 적용된다.

3. (1) 「점령군 손해 배상에 관한 법률」이 화폐개혁 이전에 발생한 손해에 대해 1제국마르크(RM)당 1마르크(DM)의 비율로 배상하지 않은 것이 기본법 제14조(재산권) 및 제3조 제1항(평등권)을 위반한 것은 아니다.

(2) 물적 손해에 대해 10제국마르크(RM)당 1마르크(DM)의 비율 이상의 손해배상을 규정(동 법률 §§ 26 ff.)하고 있는 사례들은 사회적 고려에 근거한 것인데, 입법자는 국가 내적인 책임의 분담이라는 범위 내에서 이러한 사회적 고려를 할 권한이 있을 뿐만 아니라 의무도 있다. 이것은 ‘사회적 체감(soziale Degression)의 원칙’에 따라 손해배상을 유형화하는 데에도 적용된다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 이 사건에서 연방헌법재판소가 손해배상을 유형화할 때 적용한다고 밝힌 ‘사회적 체감의 원칙’이란, 손해액이 증가함에 따라 배상액도 증가하지만 그 증가율은 낮아지도록 규정하는 것을 말한다.

2. 연방헌법재판소는 점령군 손해를 규율하는 헌법적 원칙으로 자신의 종래 결정(BVerfGE 15, 126; 23, 153)을 참조하였다. 참조된 결정에서 헌법재판소는 다음과 같이 판시한 바 있다:

“화폐개혁에 관한 입법은 전쟁피해에 관한 다른 일반 법률과 마찬가지로 전쟁과 국가사회주의 정권의 붕괴로 말미암은 제국의 파산상태를 청산하고 경제 재건과 국가재정의 정상화를 위한 토대를 구축하는 데 목적이 있다. 제국이 부

담하는 엄청난 부채가 일반 경제와 재정 상태에 미치는 파국적인 영향을 고려할 때, 부담이 가능한 정도로 제국의 부채를 축소하는 것은 새로운 질서의 본질적인 구성부분이 된다. 즉 입법자는 희생이 불가피하다는 인식 하에 청구권의 실현가능성에 비례할 수 있도록 고려해야 한다. 이러한 범위에서 「화폐개혁에 관한 입법과 전쟁피해에 관한 법률」은 전체적으로 통일적인 규정의 일부분으로 볼 수 있다. 따라서 이렇게 전체적으로 통일적인 규정 내에서 특정 경제 집단에 대한 이득과 손실을 기본법 제3조 제1항과 관련하여 형량한다면, 특정 그룹에게 객관적이고 직접적으로 혜택을 부여하는 모든 입법적 조치는 특별한 이익을 부여하는 규정으로 고려될 수 있다(BVerfGE 23, 153[176 f.]”

18. 점령군 손해배상 결정 II

(BVerfGE 27, 326–344. 1970. 1. 15.)

[사실관계]

1. 1955. 12. 1. 제정된 「점령군 손해배상에 관한 법률」(Abgeltungsgesetz: BSAG)은 1945. 8. 1.부터 1955. 5. 5. 12시까지 점령당국이나 점령군 혹은 이에 소속된 사람에 의해 발생한 손해에 대해 원칙적으로 배상하도록 규정하면서도, 동법에 규정된 것 이외의 다른 법익, 특히 자유의 박탈로 인한 재산상의 피해는 배상청구의 대상에서 제외되어 있다. 일실이익(entgangener Gewinn)에 대한 배상은 명시적으로 모두 제외되었다.

2. 청구인은 1954. 3. 30. 사망한 자의 유산파산관재인(Nachlaßkonkursverwalter)이다. 청구인은 사망자가 1950. 5. 4.부터 1951. 3. 20.까지 미국점령군에 의해 불법구금 되었고 이 기간 동안 그의 꽃집을 운영할 수 없었던 것에 대해 점령군 손해임을 이유로 법원에 배상을 청구하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원 심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 점령군의 자유박탈로 인한 재산상 손해에 대해 독일연방공화국에 대한 손해배상청구권을 보장하지 않는 것이 헌법에 위반되는지 여부.

[결정요지]

• 「점령군 손해 배상에 관한 법률」에 근거하여 점령군에 의한 자유박탈로 발생한 재산상 손해에 대해 배상하지 않더라도 기본법 제14조(재산권)나 기

본법 제3조 제1항(평등권)에 위반되는 것은 아니다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 특히 사회국가원리(기본법 제20조 제1항)를 고려할 때 독일연방공화국은 개인이 입은 점령군 손해에 대해 국가 차원의 배상을 할 의무가 있는데, 이것은 우선 그에 관한 법률을 제정함으로써 충족되었다는 것이 헌법재판소의 입장이다.

2. 한편으로는 「점령군 손해배상에 관한 법률」이 전쟁피해에 관한 규율체계의 일부에 속한다는 점에서, 다른 한편으로는 독일제국의 완전한 붕괴가 초래한 경제적·재정적 위기상황에서 이를 재건해야 할 과제와 모든 점령군 손해에 대한 완전배상을 동시에 이루는 것이 현실적으로 불가능하다는 점에서 「점령군 손해배상에 관한 법률」을 제정할 때에는 손해배상의 종류와 범위에 관해 입법자에게 광범위한 형성의 자유가 인정된다.

19. 연금 이중수급 금지 결정 I

(BVerfGE 28, 104–118. 1970. 3. 18.)

[사실관계]

1. 미성년자인 청구인은 부모와 언니가 1956년에 서독으로 이주하면서 동독의 조부모에게 맡겨졌다. 청구인은 1961년에 서독으로 이주하려 하였으나 출국 허가를 받지 못하여 자신의 의지에 반하여 동독에 남게 되었다. 청구인의 아버지는 1961년 10월에 사망하였다. 그는 서독에서 의무적으로 근로자연금보험에 가입해야 하는 직종에 4년 반 동안 종사하였고, 그보다 훨씬 긴 기간 동안 동독의 사회보험에 가입되어 있었다. 연방보험공단은 청구인의 어머니와 언니에게 유족연금을 지급하였다. 더불어 연방보험공단은 청구인이 서독이나 서베를린에 주거지가 있는 경우에만 자녀연금 청구권이 발생한다고 확인하였다. 청구인은 동독에서도 연금을 지급받지 않았다. 동독 출국이 어려워질 것을 우려하여 연금지급을 신청하지 않은 청구인은 어머니와 재혼한 의부가 보내주는 물품으로 주로 연명하였다. 1965년 청구인은 서독으로 이주하였고, 그 이후로 연방보험공단은 청구인에게 자녀연금을 지급하였다.

2. 청구인은 보험사고로 부가 사망한 이후부터 청구인이 서독으로 이주하기 전까지의 기간 동안 연금지급이 거부된 것을 이유로 사회법원에 소송을 제기하였으나 모든 심급에서 기각되었다. 연방사회법원은 보험사고 시점부터 서독에 이주하기까지 청구인의 연금이 「외국인연금-외국연금-개정법률(Fremdrenten- und Auslandsrenten - Neuregelungsgesetz: FANG)에 따른 근로자연금보험법」(근로자연금보험법, Angestelltenversicherungsgesetz: AVG) 제96조에 따라 정지되었다고 판단하였다. 이 규정에 의하면 연금 수급권자가 국외에 체류하는 경우에는 연금수급이 정지된다. 이에 대한 예외조항인 같은 법 제97조 제1항과

제98조에 의하면 일 년 미만의 국외체류의 경우 연금 전액이 지급되는데, 연방사회법원은 이 사건에서 그러한 예외가 적용되지 않는다고 보았다.

3. 청구인은 연방사회법원의 판결로 기본법 제6조 제1항 내지 제3항 및 제2조 제2항과 제20조 제3항에서 도출되는 권리와 제3조 제1항에서 도출되는 권리를 침해당했다고 주장하며 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 본인의 의사에 반하여 동독에 체류하여야 했던 연금 수급권자에 대한 연금지급이 「근로자연금보험법」 제96조에 따라 정지된다고 판시한 연방사회법원의 결정이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부.

[결정요지]

1. 동독에 억류된 연금 수급권자에 대한 연금지급이 「근로자연금보험법」 제96조에 따라 정지된다는 해석은 기본법에 합치한다.

2. 혼인과 가족이 국가질서의 특별한 보호를 받는다고 규정한 기본법 제6조 제1항의 가치결정은 법원을 구속하므로, 가족의 존속에 지장을 주는 법 적용과 해석은 금지된다. 또한 동 규범은 가족보호에 있어서 비물질적·인격적인 부분뿐만 아니라 물질적·경제적인 영역까지 포괄하고, 이는 사회보장법에도 적용되며(BVerfGE 17, 1[38]), 법률의 내용이나 해석이 부모와 자식 간의 가족관계 존속에 경제적으로 지장을 주게 된다면 위 규범에 위반된다. 그러나 가족의 구성원이라는 이유로 차별을 야기한 것이 아니라면, 그러한 법률의 해석은 기본법 제6조 제1항에 근거한 차별금지에 위반되지 아니한다. 이 사건에서 관건이 되는 것은 청구인이 「근로자연금보험법」의 적용을 받는 지역에 체류하였는지 여부이지, 청구인이 가족의 구성원에 해당하는지 여부가 아니다. 따라서 동독에 억류된 연금 수급권자의 연금수급 정지는 기본법 제6조 제1항에 위반되지 않는다.

3. 동독에 억류된 연금 수급권자의 연금수급을 정지한 연방사회법원의 해석은

기본법 제3조 제1항(평등원칙)에 위반되지 않는다. 법원의 해석은 동독에 거주하는 독일 연금의 수급권자에 대해 객관적으로 정당화될 수 없는 차별대우가 아니다. 동독에 체류하는 독일인과 서독에 체류하는 독일인을 비교하면 전자는 「근로자연금보험법」 제96조의 적용을 받아 연금수급이 정지되지만 이러한 차이는 동독 및 서독에서 모두 연금을 수급하게 되는 이중수급 상황을 방지하기 위한 목적인 것이므로 평등원칙에 위반되지 않는다. 청구인은 동독에서 그곳의 법에 따라 별도의 자녀연금을 신청할 수 있었으나 그렇게 하지 않았으며, 연금 신청이 출국을 어렵게 하리라는 개인적인 우려의 타당성은 검증되지 않았고 이 결정의 고려대상도 아니다. 사회보장법에서는 보편적인 관점이 중요하며 개별 사건에서 동독 내에서 연금을 수령했는지의 여부를 고려할 필요는 없다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

- 연방헌법재판소는 배우자유족연금 결정(BVerfGE 71, 66)에서도 동독에 거주하는 유족의 연금 수급권 행사를 정지하는 「근로자연금보험법」의 규정이 합헌이라고 결정하였다.

[중요결정]

20. 연금 이중수급 금지 결정 II

(BVerfGE 29, 22–34. 1970. 6. 23.)

[사실관계]

1. 퇴직한 고등학교 교사 베(W)는 독일민주공화국 작센(Sachsen)주 플라우엔(Plauen)에 거주하던 사람으로 베를린장벽이 설치되기 전인 1961. 5. 7. 배우자 베(W)와 함께 독일연방공화국으로 이주하였고, 같은 해 7. 16. 사망하였다. 사망하기 전 베(W)는 「근로자연금보험법」(Angestelltenversicherungsgesetz: AVG)에 따른 노령연금을 신청하였고, 1946. 1. 1.부터 1958. 9. 30.까지(153개월의 보험료 납부기간) 독일민주공화국에서 연금보험에 가입했던 기간을 기초로 1961. 5. 4.부터 같은 해 1961. 7. 31.까지의 연금수급권을 인정받았으며, 그가 사망하자 배우자 베(W)가 이를 상속하였다.

2. 배우자 베(W)는 독일이 항복선언을 하였던 날(1945. 5. 8.) 당시에 공무를 수행하고 있거나 부양급여를 지급받고 있었던 사람들의 법적 지위를 보장하기 위한 기본법 제131조에 따라 사망한 남편이 교사로 근무한 기간(1914. 4. 1.~1914. 9. 30, 1922. 4. 1.~1945. 5. 8, 1945. 5. 9.~1951. 3. 31, 1955. 9. 1.~1958. 10. 26.의 기간 인정)을 근거로 1961. 10. 1.부터 바이에른(Bayern) 주의 뮌헨 재정담당부서(지금의 지역재정관리국)로부터 부양급여를 받았다.

3. 한편, 1961. 9. 8. 배우자 베(W)는 연방근로자연금보험공단에 1961년 8월부터의 배우자연금을 지급할 것을 신청하였으나 공단은 「근로자연금보험법」 제40조 제2항에 따른 60개월의 의무가입기간이 충족되지 않았다는 이유로 지급을 거부했다. 왜냐하면 「외국인연금법」(Fremdrentengesetz) 제18조 제3항에 따르면 동법 제16조에 따라 외국에서 직무를 수행한 경우 그 기간을 독일연방공화국에서도 보험가입기간으로 인정받지만 이미 기본법 제131조에 근거하여

부양급여를 산정할 때 연금을 받을 수 있는 기간으로 산입된 기간은 배우자연금 보험가입기간을 산정할 때는 산입되지 않기 때문이었다. 이는 외국에서 직무를 수행한 기간이 기본법 제131조에 근거한 부양급여를 산정할 때, 그리고 또 배우자연금을 산정할 때 이중으로 산입되는 것을 방지하려는 취지이다. 이에 배우자 베(W)는 뮌헨 사회법원에 거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 사회법원은 「외국연금법」 제18조 제3항이 헌법에 위반된다고 보고 연방헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다. 제청법원은 외국연금법의 적용을 받는 사람들이 실질적인 근거 없이 처음부터 독일연방공화국 지역에서 사회보험에 가입한 사람들보다 현저하게 불리한 처지에 놓이게 된다면, 이는 평등원칙에 위반된다고 보았다.

4. 1965. 6. 9. 개정된 「연금보험개정법」(1965. 7. 1. 발효)에 따라 배우자 베(W)는 1965. 7. 1.부터 배우자연금을 지급받았으므로, 해당 사건에서 문제되는 기간은 1961. 8. 1.부터 1965. 6. 30.까지이다.

[쟁점사항]

- 연금의 이중수급을 금지하는 「외국연금법」(Fremdrentengesetz) 제18조 제3항 제1문이 기본법에 합치되는지 여부.

[결정요지]

1. 연금의 이중수급을 금지하는 「외국연금법」 제18조 제3항 제1문은 기본법 제3조(평등원칙)에 합치된다. 심판대상 조문에서 자국민과, 독일민주공화국의 사회보장체계로부터 서독의 체계로 편입되는 자를 다르게 대우하는 것은 객관적으로 정당화될 수 있다. 일단 두 비교 대상은 전자가 독일연방공화국의 관할 기관에 정기적으로 기여금을 납입하여 근로자연금을 얻은 반면 후자는 이러한 기여금 납입 없이 「외국연금법」을 통해 급여를 얻었다는 차이가 있다. 또한, 소련점령 지역에서는 원래 공무원계가 없었다는 점도 특이사항이다. 해당 지역에서 공무원수행근로자(öffentlich Bedienstete)들은 다른 근로자와 마찬가지로

일반사회보험의 적용을 받았기에 이들이 독일연방공화국에 편입되게 되면 공무원연금의 청구권자이면서, 동시에 근로자연금의 청구권자로 볼 수 있게 되어 연금의 이중수급 문제가 대두되었다. 독일연방공화국 내에서는 공무원관계와 고용관계를 확연히 구분하고 있으므로 편입된 자의 권리를 심판대상 조문에 따라 제한한 것은 타당하다. 나아가 입법자가 심판대상 조문을 통해 근로자연금의 부담을 줄이려 한 점 역시 정당하다.

2. 심판대상 조문은 기본법 제14조(재산권)에 합치된다. 「외국연금법」에 해당되는 자들은 독일연방공화국의 연금관할기관에 대한 재산권적 급부를 외국연금법을 통해서 비로소 획득하였으므로 이러한 새로운 권리는 해당 법률이 규정하고 있는 것 이상을 내용으로 할 수 없다. 해당 법률을 통해서 재산권의 보호를 받는 권리가 비로소 보장되는 것이므로 해당 법률 자체가 재산권을 침해할 수는 없는 것이다.

[주문]

- 1965. 6. 30.까지 적용되었던 1960. 2. 25. 「외국연금법」 제18조 제3항 제1문은 기본법에 합치된다.

[참고]

1. 「외국연금법」을 개정한 1960. 2. 25. 「외국인연금-외국연금-개정법률」(Fremdrenten- und Auslandsrenten - Neuregelungsgesetz: FANG)은 1945년 이후에 독일연방공화국에 거주하고 있으며 1945년 이전(과 부분적으로 그 이후에도) 독일연방공화국 외의 지역에서 고용관계에 있었고 그 곳에서 연금보험에 가입되어 있었던 자나 독일연방공화국 내에서 근무했다면 독일연방공화국의 연금법에 따라 근로자 연금보험에 가입했어야 하는 자에 대하여도 독일연방공화국의 연금체계에 편입하여 근로자보험의 적용을 받게 하였다.

2. 「외국연금법」 제3조 제5호를 근거로 독일민주공화국 거주 배우자의 유족연금을 정지시키는 것의 헌법합치성 여부를 판단한 결정으로서 BVerfGE

71, 66 결정이 있다. 연방헌법재판소는 해당 결정에서 전쟁의 결과를 청산하는 입법에서 입법자의 형성여지가 매우 넓다고 보았다. 입법자는 연금보험의 기능 조건인 보험재정 상태를 개선하여야 함과 동시에 서독에 거주하지 않는 인구 집단을 위한 연금보험의 과거 부담을 무제한적으로 미래의 근로세대에게 전가 하여 이들에게 지나친 부담을 주지 않도록 하여야 한다고 하였다.

21. 소련 및 폴란드와의 조약 가처분 결정

(BVerfGE 33, 195–199. 1972. 5. 22.)

[사실관계]

1. 독일연방공화국은 소련, 폴란드와 각각 상호관계 정상화를 위한 조약을 체결하였고(이하 「소련 및 폴란드와의 조약」), 연방의회는 1972. 5. 17. 「1970. 8. 12. 독일연방공화국과 소련 간에 체결된 조약에 관한 법률」(Gesetz zu dem Vertrag vom 12. 8. 1970 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken) 및 「1970. 12. 7. 독일연방공화국과 폴란드 간에 상호 관계 정상화를 위한 기본 조약에 관한 법률」(Gesetz zu dem Vertrag vom 7. 12. 1970 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen der Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen)로서 동의하였으며 연방참사원은 이에 대하여 이의를 제기하지 않았다.

2. 이 사건 청구인들은 북동부 프로이센(Nord-Ostpreußen) 지역과 슐레지엔(Schlesien) 지역의 토지 소유주라고 주장하고 있다. 한편 이 지역은 제2차 세계대전 종전 이후로 소련 또는 폴란드의 행정적 지배하에 있으며, 「소련 및 폴란드와의 조약」이 발효됨에 따라 독일연방공화국이 이 지역에 대한 법적 청구권을 포기하면 더 이상 독일이 아닌 소련이나 폴란드의 영토가 된다. 이에 청구인들은 「소련 및 폴란드와의 조약」이 기본법 제14조에 따른 재산권을 비롯한 자신들의 기본권을 침해한다고 주장하였다.

3. 청구인들은 연방대통령과 연방정부의 「소련 및 폴란드와의 조약」 비준 절차를 정지시키기 위한 목적으로 가처분신청을 하였다.

[쟁점사항]

- 가치분 명령을 통해 「소련 및 폴란드와의 조약」 비준을 정지할 긴급한 필요가 있는지의 여부.

[결정요지]

1. 연방헌법재판소는 가치분 명령의 요건을 심사함에 있어서 엄격한 기준을 적용한다. 만약 법률의 발효를 지연시키기 위해 가치분 명령을 내리고자 한다면 특히 매우 중요한 공공복리의 사유가 있어야 한다. 그 법률이 고도의 정치적 의미를 지니는 기본법 제59조 제2항에 따른 국제조약에 대한 동의법률에 해당하는 경우에는 더더욱 그러하다.

2. 가치분 인용 결정으로 인하여 발생하는 손실과 기각으로 인하여 발생하는 손실을 비교하여 보면 (이 사건의 경우) 가치분을 인용하였을 경우에 발생하는 손실이 더욱 크다. 「소련 및 폴란드와의 조약」이 갖는 일반적·정치적 중요성에는 의심의 여지가 없다. 조약을 체결하고 조약에 관한 법률의 효력을 발생시키는 것은 이에 대한 권한을 부여받은 연방공화국 헌법기관의 책임 하에 있다. 중대한 공공복리에 관한 이유로 부득이하게 조약의 발효를 늦추는 것이 반드시 필요한 경우에 한하여 연방헌법재판소는 이러한 헌법기관의 정치적 결정에 반하여 스스로의 평가로 이를 대체할 수 있다.

3. 「소련 및 폴란드와의 조약」이 발효됨으로써 청구인들이 토지소유권을 최종적으로 잃게 되는 위험에는 그들이 지금까지 해당 토지에 대한 권리를 실질적으로 행사할 수 없었다는 점과 조약의 비준으로 인해 손해배상이 불가능해지는 것도 아니라는 점을 고려하여야 한다.

[주문]

- 이 사건 가치분신청을 기각한다.

[참고]

- 22. 폴란드와의 조약 가치분 결정(BVerfGE 33, 232)도 이 결정과 매우 유사한 내용을 담고 있다.

22. 폴란드와의 조약 가치분 결정

(BVerfGE 33, 232–235. 1972. 5. 31.)

[사실관계]

1. 폴란드에 거주중이며 미성년자인 제1청구인의 부모인 제2청구인들은 힌덴부르크(Hindenburg)에 거주하다가 1970년부터 독일연방공화국에서 살고 있다. 현재 15세인 제1청구인은 조부모가 있는 힌덴부르크에 남았다. 제1청구인은 1971년에 출국허가신청을 하였으나 거부되었다.

2. 청구인들은 1972. 5. 23 「1970. 12. 7. 독일연방공화국과 폴란드 간에 상호관계 정상화를 위한 기본 조약에 관한 법률」(폴란드와의 조약, Gesetz zu dem Vertrag vom 7. 12. 1970 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen der Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen)에 반대하고 있다.

3. 제2청구인들에 따르면 「폴란드와의 조약」은 미성년자인 아들에 대한 부모의 양육권(기본법 제6조 제2항)을 비롯한 기본권을 침해하고 기본법 제6조 제1항에 따른 국가의 가족보호의무에 위반된다. 독일연방공화국이 오데르-나이세(Oder-Neiße) 지방의 경계를 폴란드의 서쪽 국경으로 인정함에 따라 해당 지역의 독일인들은 외교적 보호 없이 폴란드의 법질서 하에 놓이게 된다. 제1청구인은 폴란드와의 조약으로 인해 자신의 독일 국적으로부터 도출되는 권리를 인정받지 못하고 폴란드 내에서는 폴란드 국적자로만 간주될 것을 우려하고 있다. 따라서 자신의 기본법 제16조 제1항(국적박탈금지)으로부터 도출되는 국적 유지권이 침해되었다고 주장하였다.

4. 청구인들은 연방대통령과 연방정부의 「폴란드와의 조약」 비준절차를 정지시키기 위한 목적으로 가치분을 신청하였다.

[쟁점사항]

- 가치분 명령을 통해 폴란드와의 조약 비준 절차를 정지시켜야 할 긴급한 필요가 있는지의 여부.

[결정요지]

1. 연방헌법재판소는 가치분 명령의 요건을 심사함에 있어서 엄격한 기준을 적용한다. 만약 법률의 발효를 지연시키기 위해 가치분 명령을 내리고자 한다면 특히 매우 중요한 공공복리에 관한 이유가 있어야 한다. 그 법률이 고도의 정치적 의미를 지니는 기본법 제59조 제2항에 따른 국제 조약에 대한 동의법률에 해당하는 경우에는 더욱 그러하다.

2. 「폴란드와의 조약」이 갖는 일반적 정치적 중요성에는 의심의 여지가 없다. 조약을 체결하고 조약에 관한 법률의 효력을 발생시키는 것은 이에 대한 권한을 부여받은 연방공화국 헌법기관의 책임 하에 있다. 공공복리를 이유로 부득이하게 조약의 발효를 늦추는 것이 반드시 필요한 경우에 한하여 연방헌법재판소는 이러한 헌법기관의 정치적 결정에 반하여 스스로의 평가로 이를 대체할 수 있다. 그러나 (이 사건에서는) 이러한 이유는 찾아 볼 수 없다.

3. 청구인들의 주장과 같이 「폴란드와의 조약」이 발효됨으로 인하여 그들이 우려하는 기본권 침해가 발생할 수 있지만, 청구인들이 그러한 권리들을 행사하는 데에는 지금까지도 제약이 있었다. 마찬가지로 조약을 비준해도 청구인들에게 발생할 수 있는 손해를 추후에 협의를 통해 제거하는 것이 불가능하지 않다. 특히 조약의 당사국들 간에 외교적 관계에 대한 협의가 곧 이어질 예정임을 고려하면 더욱 그러하다.

[주문]

- 이 사건 가치분신청을 기각한다.

[참고]

- 연방헌법재판소는 21. 소련 및 폴란드와의 조약 가치분 결정(BVerfGE 33, 195)을 원용하며 이와 매우 유사한 결정을 내렸다.

23. 동서독 기본조약에 관한 가처분 결정 I

(BVerfGE 35, 193–202. 1973. 6. 4.)

[사실관계]

1. 바이에른(Bayern) 주정부가 제청한 「1972. 12. 21. 독일연방공화국과 독일민주공화국 간에 체결된 기본조약」(동서독 기본조약, Vertrag vom 21. 12. 1972 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik: Grundlagenvertrag)에 관한 법률에 대한 추상적 규범통제 결정(BVerfGE 36, 1)이 내려질 때까지 동 조약의 비준 절차를 정지시키는 것을 목적으로 가처분을 신청한 사건이다

2. 바이에른 주정부는 동 조약이 기본법상 통일의 과제에 합치되지 아니하며, 독일의 국가적 통일성의 유지에 저촉되고, 기본법에 근거를 두고 있는 독일민주공화국 내의 독일인을 보호 및 구호할 의무(Schutz- und Fürsorgepflicht)를 침해한다고 주장하였다.

3. 바이에른 주정부는 가처분이 내려져야 할 다음과 같은 긴급한 필요가 있다고 주장하였다. 가처분이 내려지지 않을 경우 연방헌법재판소가 동 조약을 헌법에 따라 심사할 시간이 없으며, 비준서의 교환으로 인해 조약의 국제법적 효력이 발생하면 연방정부가 조약을 이행하기 위해 헌법에 위반되는 행위를 할 의무를 지게 될 것이 우려된다는 것이다.

[쟁점사항]

- 가처분 명령을 통해 동서독 기본조약 비준 절차를 정지시켜야 할 긴급한

필요가 있는지 여부.

[결정요지]

1. 재판부가 1973. 7. 31.에 동 조약에 관한 법률의 추상적 규범통제 결정을 내린다면, 가처분을 명함으로 인해 상기 일자까지 조약의 발효를 지연시켰다가 본안판단에서 조약이 기본법에 합치한다고 결정을 내렸을 때 발생하게 되는 손실과, 가처분을 명하지 않아서 조약이 발효되고 난 후에 본안 결정에서 조약이 기본법에 합치되지 않는다고 확인될 경우에 발생하게 될 손실을 비교하여야 한다.

2. 4인의 재판관 의견은 다음과 같다: 연방헌법재판소의 지금까지의 판례(BVerfGE 4, 157 [169, 178]; 5, 85 [128])를 고려할 때 재판부가 동의법률이 기본법에 합치되지 않는다고 할 가능성이 매우 낮다. 만약 특정한 해석하에서만 「동의법률」이 기본법에 합치된다고 결정하더라도 이는 조약이 발효되는 것에 영향을 미치지 아니할 것이다. 반면에 가처분 명령이 내려지게 되면, 비록 그 명령이 한시적인 것이라 해도 훨씬 큰 손실이 발생할 것이다. 동 조약처럼 본질적으로 정치적 의미를 갖는 조약의 체결과 비준은 연방정부가 맡고 있는 큰 책임인데, 그에 대한 전문지식이 충분하지 않은 연방헌법재판소가 연방정부의 권한 범위를 축소시켜서는 안 된다. 나아가 유럽안보협력회의 참석이나 국제연합 가입 등을 앞두고 있는 독일연방공화국의 국제적 행위능력에 의문이 제기되어서는 안된다. 그리고 이로 인해 초래되는 손실은 돌이킬 수 없을 것이다. 따라서 가처분을 명할 긴급한 필요가 없다고 판단한다.

3. 이에 반해 다른 4인의 재판관 의견은 다음과 같다: 현재로서는 가처분을 명할 긴급한 필요(연방헌법재판소법 제32조 제1항 참조)가 없으나, 가처분이 내려지지 않아서 조약이 효력을 발하게 될 때 발생할 수 있는 손실 역시 가볍지 않다. 「조약에 관한 법률」이 기본법에 합치되거나 합치되지 않는 경우 외에도 특정한 해석(헌법합치적 해석)을 통해서만 기본법에 합치된다고 판단하는 경우도 상정해 볼 수 있을 것이다. 그런데 이 때 만약 가처분이 내려지지 않아

서 본안 판단 이전에 조약이 효력을 발한다 하더라도 국제법상 비준에 대한 신뢰보호원칙에 따라 재판소의 결정에도 불구하고 조약의 효력에는 영향을 미치지 않을 것이다. 이에 따라 연방헌법재판소의 결정이 조약의 상대방에게는 사실상 의미가 상실되는 결과가 초래된다. 이를 연방정부의 국제적 행위능력이 침해당하여 발생하는 손실과 비교하면, 전자의 손실은 돌이킬 수 없지만, 후자는 추가적인 노력을 통해 극복될 수 있다는 점을 감안할 때, 가치분을 명할 긴급한 필요가 존재한다고 볼 수 있다. 그러나 이는 조약의 당사자들 모두가 재판소의 본안 판단 이전에 비준서를 교환할 준비가 되어 있을 정도로 비준 절차가 진행된 경우에 한한다.

4. 재판관 전원의 견해는 다음과 같다. 현재로서는 가치분을 명할 긴급한 필요가 없다. 독일연방공화국과 독일민주공화국 비준 절차 모두가 아직 완료된 것은 아니며, 본안판단 이전에 비준서가 교환될 것이라고 예상하기 어렵다. 따라서 가치분신청은 아직은 이유 없는 것으로서 기각하여야 한다.

[주문]

- 이 사건 가치분신청을 기각한다.

[참고]

1. 바이에른 주정부는 「동서독 기본조약에 관한 법률」이 연방법률공보에 공포되기 전과 후에 두 번의 가치분신청을 하였는데, 이 결정은 법률이 공포되기 전의 것이다.
2. 법률이 공포된 후의 가치분 결정은 1973. 6. 18. 선고된 24. 동서독 기본조약에 관한 가치분 결정 II(BVerfGE 35, 257)이다.

24. 동서독 기본조약에 관한 가처분 결정 II

(BVerfGE 35, 257–263. 1973. 6. 18.)

[사실관계]

1. 바이에른(Bayern) 주정부가 제청한 「1972. 12. 21. 독일연방공화국과 독일민주공화국 간에 체결된 기본조약」(동서독 기본조약, Vertrag vom 21. 12. 1972 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik: Grundlagenvertrag)에 관한 법률에 대한 추상적 규범통제 결정(BVerfGE 36, 1)이 내려질 때까지 동 조약의 비준 절차를 정지시키는 것을 목적으로 신청한 가처분 사건이다. 본안 판단 이전에 비준서 교환을 정지시키는 가처분명령을 구하는 바이에른 주정부의 신청은 1973. 6. 4. 기각되었다

2. 「조약에 관한 법률」과 부속서는 1973. 6. 6. 연방법률공보 II 1973 421면 이하에 게재되어 공포되었다.

3. 1973. 6. 13. 바이에른 주정부는 다시 본안 판단 이전에 비준서 교환의 정지를 구하는 가처분신청을 하였다. 바이에른 주정부는 이전의 가처분신청 시기와 비교하여 사실적·법적 상황이 바뀌었고 다음과 같은 이유에서 가처분신청이 인용되어야 한다고 주장하였다. 독일연방공화국에서 「조약에 관한 법률」이 공포되어 효력을 발하였고, 독일민주공화국에서도 조약에 대해 국민의 회의 동의를 얻었으므로 사실상 양 당사자들은 비준서를 교환할 준비가 되어 있다. 양 당사자들의 대표자는 1973. 6. 20. 비준서를 교환하기로 합의하였는바 이는 1973. 7. 31.로 예정되어 있는 본안 결정 시점보다 이르고, 따라서 비준서 교환을 저지하기 위한 방법은 가처분을 명하는 것 뿐이다. 만약 나중에

조약에 헌법에 위반되는 결함이 있다는 사실이 밝혀진다면 이는 돌이킬 수 없는 중대한 손실을 초래할 것이고 연방정부는 그러한 결함에도 불구하고 국제법상 이 조약을 이행해야 하는 상황이 올 것이다. 또한 연방헌법재판소의 본안 결정 이전에 조약이 발효되도록 하는 것은 기본법의 법치국가적 질서, 즉 연방헌법재판소가 계속 중인 사건에 있어서 연방정부로부터 외압을 받지 않아야 한다는 요청에 위반된다.

[쟁점사항]

- 가처분 명령을 통해 동서독 기본조약 비준 절차를 정지시켜야 할 긴급한 필요가 있는지 여부.

[결정요지]

1. 가처분을 인용하여 조약의 발효를 지연시키고 본안에서 조약이 기본법에 합치된다고 결정을 내렸을 때 발생하는 손실과 가처분을 인용하지 않고 조약이 발효된 후 본안 결정에서 조약이 기본법에 합치되지 않는다고 확인될 경우에 발생하는 손실의 비교 결과는 다음과 같다.

2. 본안 판단이 인용되고 가처분은 명해지지 않았을 경우에는 독일연방공화국과 연방정부는 모순적인 상황에 빠질 것이다. 헌법상 명령되는 재판소의 결정에 위배되는 조약상 의무를 지게 되거나, 반면에 재판소의 결정에 따른다면 조약을 위반하는 결과가 되기 때문이다. 이는 국내적으로 헌법 개정을 통해서만 극복될 수 있는 갈등이다. 이러한 갈등을 논외로 하더라도 가처분을 인용하지 않는다고 해도 연방정부가 헌법상 명령 준수 의무로부터 면제되는 것은 아니다. 연방헌법재판소 또한 사법적 자제의 원칙에 따라 한계를 인지해야 할 것이다.

3. 가처분을 인용하고 본안 신청이 이유 없는 것으로 판명된다면 그 손실은 예측하기 어려울 정도로 크다. 무엇보다도 1973. 6. 21.에 개최될 예정인 국제연합 안전보장 이사회에서의 양 당사자의 국제연합 가입은 1973. 6. 20.에 예

정된 비준서 교환을 전제로서 했을 때 비로소 가능해진다.

4. 두 경우에 발생하는 손실을 비교해 볼 때 가처분을 명함으로써 발생하는 손실이 더욱 크므로 신청을 기각한다.

[주문]

- 이 사건 가처분신청을 기각한다.

[참고]

1. 바이에른 주정부는 「동서독 기본조약에 관한 법률」이 연방법률공보에 공포되기 전과 후에 두 번의 가처분신청을 하였는데, 이 결정은 법률이 공포된 후의 것이다.

2. 법률이 공포되기 전의 가처분 결정은 1973. 6. 4. 선고된 23. 동서독 기본 조약에 관한 가처분 결정 I (BVerfGE 35, 193)이다.

25. 동서독 기본조약에 관한 가치분 결정 III

(BVerfGE 35, 280–282. 1973. 6. 19.)

[사실관계]

1. 청구인은 헌법소원심판청구를 통해 「1972. 12. 21. 독일연방공화국과 독일민주공화국 간에 체결된 기본조약」(동서독 기본조약, Vertrag vom 21. 12. 1972 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik: Grundlagenvertrag)에 관한 동의법률에 반대하고 있다. 청구인은 「동서독 기본조약」의 체결절차를 정지시키기 위한 목적으로 가치분신청을 하였다.

2. 청구인의 주장에 따르면, 「동서독 기본조약」은 기본법 제2조 제1항, 제3조 제3항, 제14조 제1항, 제16조 제1항과 제2항에서 도출되는 청구인의 기본권을 침해한다. 청구인은, 동 조약이 추방된 자와 난민의 재산권이 지속적으로 유지된다는 기존 연방정부의 입장에서 벗어났으며 이러한 권리보호의무를 이행하는 유보를 두지 않고 사실상 포기하였다고 보았다. 청구인은 튀링겐(Thüringen) 주에 위치한 토지의 공동 상속인으로서 이 권리를 잃게 된다면 「피해보상법」에 따라 매우 불충분한 보상을 기대할 수 있을 뿐이라고 주장하였다. 나아가 청구인은 「동서독 기본조약」의 발효로 인하여 법적 안정성이 침해되어서는 아니 되며, 특히 난민의 독일 국적에 관한 문제와 독일인이 독일민주공화국으로 추방되는 문제가 해결되어야 할 것이라고 주장하면서, 기본법 전문과 기본법 제20조 제3항 및 제4항의 내용과 의미에 대한 문제도 제기하였다.

[쟁점사항]

- 가치분 명령을 통해 「동서독 기본조약」 비준 절차를 정지시켜야 할 긴급한 필요가 있는지의 여부.

[결정요지]

- 연방헌법재판소는 바이에른(Bayern) 주정부가 신청한 「동서독 기본조약」에 관한 가치분신청(BVerfGE 35, 257)을 기각한 바 있다. 이 결정에서 재판소는 가치분을 명함으로 인해 조약 발효가 지연되어서 발생하는 손실이 더 크다고 판단하였다. 청구인이 주장하는 개인적 권리의 침해에 대해서도 같은 내용이 적용된다.

[주문]

- 이 사건 가치분신청을 기각한다.

[참고]

- 바이에른 주정부의 「동서독 기본조약」에 대한 가치분신청(24. 동서독 기본조약에 관한 가치분 결정 II[BVerfGE 35, 257])에서 연방헌법재판소는 만약 가치분이 내려지고 본안 신청이 이유 없는 것으로 판명된다면 그 손실은 예측하기 어려울 정도로 크다고 하였다. 이 결정은 종전 결정의 이러한 취지를 유지한 결정이다.

[중요결정]

26. 동서독 기본조약에 관한 결정

(BVerfGE 36, 1-37, 1973. 7. 31.)

[사실관계]

1. 바이에른(Bayern) 주정부가 연방헌법재판소의 그 동안의 결정을 원용하며 「1972. 12. 21. 독일연방공화국과 독일민주공화국 간에 체결된 기본조약」(동서독 기본조약, Vertrag vom 21. 12. 1972 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik: Grundlagenvertrag)에 관한 법률이 기본법과 합치하지 않는다고 제정한 추상적 규범통제심판이다.

2. 바이에른 주정부는 동 조약이 독일의 국가적 통일성의 유지라는 요청에 저촉된다는 점을 중심 논거로 들었다. 독일제국이 붕괴되었고, 구 독일의 영토 위에 2개의 상호 독립된 국가가 새로이 구성되었다는 견해에 동 조약이 기초하고 있으므로, 독일연방공화국은 더 이상 전체독일을 대표하여 행동하지 못한다는 것이다.

3. 동 조약은 기본법상 통일의 요청을 침해한다고 하였다. 동 조약이 독일민주공화국을 독일연방공화국과 동등한 국가로 인정하므로 독일제국 대신에 서로의 존속을 보장하는 두 개의 주권적 국가가 등장하게 되어, 이는 독일의 분할로 이어진다고 보았다.

4. 끝으로 동 조약은 기본법에 근거를 두고 있는 독일민주공화국 내의 독일인을 보호 및 구호할 의무(Schutz- und Fürsorgepflicht)를 침해한다고 하였다. 독일민주공화국 주민들은 기본법 제116조상의 독일인이다. 그러나 동 조약 제6조는 독일연방공화국이 독일민주공화국 영역 내에 거주하고 있는 사람들을 위해

간섭하는 것을 막고 있다는 것이다.

5. 바이에른 주정부는 동 조약은 기한이나 해지규정 없이 체결되었으며 평화 조약에 관한 규정의 유보조차 포함하지 않고 있다고 보았다.

[쟁점사항]

- 「동서독 기본조약」에 관한 법률이 기본법에 합치되는지 여부.

[결정요지]

1. 기본법 제59조 제2항은 모든 조약, 즉 연방의 정치적 관계를 규정하거나 연방의 입법사항과 관련을 갖는 조약은 그 조약의 당사자가 기본법상 외국이든 아니든 동일하게, 동의법률의 형식으로 의회의 통제를 받을 것을 요구한다.

2. 기본법상 통일의 과제로부터 다음의 사항이 도출된다. 독일연방공화국의 헌법기관도 정치적 목표인 국가의 통일을 포기해서는 안 되며, 모든 헌법기관은 그 정책에서 이러한 목표의 달성을 위하여 노력하여야 하고(이는 통일의 요청을 내부적으로 활발하게 하며 대외적으로 확고하게 주장하는 것을 포함한다) 통일을 방해하는 행동을 하지 않을 의무가 있다.

3. 기본법은 기본법상의 통일의 과제나 이를 자주적인 결정에 의하여 실현하는 법적 입장을 포기하거나 기본법과 양립할 수 없는 법적 입장을 만들거나 통일 목표를 향한 노력에 장애가 될 수 있는 행위를 금지한다.

4. 「동서독 기본조약」은 이중적 성격을 갖는다. 동 조약은 성질상 국제법적 조약이며, 그 특수한 내용에 비추어 볼 때 무엇보다 독일 내부관계를 규율하는 조약이다.

5. 독일의 다른 부분에서는 그들이 편입된 후에 기본법의 효력이 미친다고 규정한 기본법 제23조는 독일의 다른 부분들이 독일연방공화국에 편입하기로 결정했을 때 독일연방공화국이 이들을 받아들일 것인지 여부에 대하여 결정을 내리는 유일한 주체라는데 의미가 있다. 독일의 다른 부분들을 받아들일지 여부에 대한 독일연방공화국의 결정이, 독일의 다른 부분들이 독일연방공화국에

편입하기로 하는 결정에 정치적인 의미에서 종속된다고 표현될 수는 있어도 법적으로 종속되어서는 안 된다. 기본법 제23조는 이러한 독일연방공화국의 결정이 조약을 통해서 법적으로 종속되는 것을 금지한다.

6. 기본법 제16조¹⁾는 기본법 제116조 제1항²⁾에 규정된 ‘독일 국적’이 동시에 독일연방공화국의 국적이라는 데에서 출발한다. 따라서 기본법의 의미에서 독일 국적자는 독일연방공화국의 국민만이 아니다.

7. 독일인은 독일연방공화국 국가질서의 보호영역에 도달하면 독일연방공화국 법원의 모든 보호 및 기본법의 모든 권리의 보장을 청구할 권리를 갖는다.

[주문]

• 독일연방공화국과 독일민주공화국의 기본관계에 대한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 1972. 12. 21. 조약에 대한 동의법률은 이유에 제시된 것과 같은 해석하에 기본법에 합치된다.

[참고]

1. 「동서독 기본조약」에 대한 중요결정으로서 동서독의 법적 관계 정립에 있어서 큰 의미를 지닌다. 동방정책의 일환으로 체결된 모스크바 조약과 바르샤바 조약은 「동서독 기본조약」을 체결하기 위한 전제였으며 위 조약들은 기초적 의미, 즉 장기적으로 시행될 새로운 정책의 기초를 형성하는 의미를 지닌다. 이 결정에서 연방헌법재판소는 전체로서 독일제국이 계속 존속하며 동서독 관계가 외국간의 관계가 아니라는 점을 명백히 하였다. 다만, 전체로서 독일제국은 국가기관의 결여로 인하여 행위능력이 없을 뿐이다. 독일연방공화국은

1) 기본법 제16조 ① 독일인의 국적은 박탈될 수 없다. 국적의 상실은 법률에 근거가 있을 때 한하여, 그리고 당사자가 이로 인해 무국적자가 되지 않는 경우에 한하여 당사자의 의사에 반하여 국적이 상실될 수 있다.

② 독일인은 외국으로 추방되지 아니한다.

2) 기본법 제116조 ① 기본법에서 말하는 독일인은 법률에 다른 규정이 없는 한, 독일 국적을 가진 자 또는 1937년 12월 13일 기준 독일제국의 영역에서 독일혈통을 가진 난민이나 추방자 또는 그 배우자나 비속으로 받아들여진 자이다.

독일제국과 부분적으로만 동일하며, 독일연방공화국이 국민과 영토에 관한 한 전체 독일을 포함하지 못한다고 하여도 전체 독일에 대한 책임을 의식한다고 보았다. 즉, 독일연방공화국의 통일에 대한 의무를 강조하였다.

2. 「동서독 기본조약」 이전에 동독의 국가성을 부정하고, 서독만이 독일 국민을 대표하는 유일한 정부라는 종래의 할슈타인 원칙(Hallstein-Doktrin)이 폐기되고, 동서독은 서로 외국은 아니지만 상호 간에 국제법적 조약 체결이 가능하다고 보며 동독의 국가성을 인정한 동 조약이 합헌이라고 하였다. 연방헌법재판소는 동서독 간의 경계불가침, 영토의 완전성에 대한 무제한적 존중 의무(동서독 기본조약 제3조 제2항)와 동서독의 영토고권 및 상호 간의 독립성과 자주성 존중 원칙(동서독 기본조약 제6조)은 기본법에 합치되는 것으로 해석될 수 있다고 보았다.

3. 통일의 요청은 여전히 존재하며 독일 국적 단일성 보존명령을 통해 독일 연방공화국의 동독 주민에 대한 보호의무가 도출된다고 보았다. 연방헌법재판소는 기본법이 규정하는 독일 국적자는 독일연방공화국의 국민만은 아니며, 이러한 독일인의 지위는 독일연방공화국이 간여한 어떠한 조치에 의해서도 축소 혹은 악화되어서는 안된다고 하였다.

4. 「동서독 기본조약」의 특수성은 그것이 국제법의 규율이 적용되며 다른 모든 국제법적 조약과 마찬가지로 효력을 갖는 두 국가 사이의 양자조약이지만, 재조직화되지 않아서 행위능력이 없는 포괄적인 국가로서의 전체 독일의 두 국가들 사이의 조약이라는 데에 있다. 이를 「동서독 기본조약」에서는 ‘내부관계’(inter-se-Beziehung)를 규율한다고 표현하고 있다. 그러나 「동서독 기본조약」은 배타적으로 그러한 관계만을 규율하는 것은 아니므로 일반적 국제법 질서에서 완전히 벗어나는 것은 아니다. 국제법적 조약 속에서 내부관계를 규율하는 것은 전체 국가의 조직붕괴로 국법적 질서가 결여된 경우에 필요하게 된다. 연방국가에서도 연방헌법상의 규율이 결여된 경우에 그 구성 국가들 사이의 관계는 국제법의 규율에 따르게 된다(독일제국 국사재판소 결정, Lammers-Simons, 1, 178 ff.).

5. 「동서독 기본조약」은 내용 면에서 1993년 남북한 간에 체결된 「남북

사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서(남북합의서)」와 비교될 수 있으나 「남북합의서」는 국회의 동의절차를 거치지 않았으며 규범력이 없다는 한계가 있다.

27. 베를린 유보 결정 VI

(BVerfGE 37, 57-67. 1974. 3. 27.)

[사실관계]

1. 청구인은 동베를린에서 태어났으며 부모가 이혼한 후에 어머니와 함께 서베를린으로 이주하였으나, 1959년 아버지가 그녀를 다시 동베를린으로 데려가서 이후 그 곳에서 거주하였다. 후에 어머니와 재혼한 남성이 청구인을 다시 서베를린으로 데려왔다.

2. 동독의 주(州)검찰총장은 아버지를 살해한 혐의로 발부된 구속영장을 근거로 서베를린 고등법원에 청구인을 동독의 형사소추기관으로 인도하여 줄 것을 요청하였다. 서베를린 고등검찰총장은 「독일내 형사사법 및 행정공조에 관한 법률」(형사사법공조법, Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen: RHG)에 따라 인도요청을 수락하였다. 이에 대한 청구인의 이의제기는 법원에서 기각되었다. 청구인은 유럽인권위원회(Europäische Kommission für Menschenrechte)에 제소하였다.

3. 구속영장을 근거로 서베를린 미결 교도소에 수감되어 있는 청구인이 제기한 구속영장 취소 및 집행중지 요청도 서베를린 고등법원에서 기각되었다.

4. 청구인은 「동서독 기본조약」 체결로 인해 「형사사법공조법」의 헌법적 근거가 없어짐에 따라 자신을 동독으로 인도하는 것과 서베를린에서 동독의 구속영장을 집행하는 것이 위헌이라고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다. 또한 청구인은 보충적으로 서독 정부가 청구인의 인도를 금지하고 수감을 중지시켜야 할 의무가 있다는 확인을 구하였다.

[쟁점사항]

• 베를린 법원이 연방법률인 「형사사법공조법」을 근거로 내린 결정에 대한 헌법소원심판청구가 베를린 유보에 위반하여 부적법한지 여부.

[결정요지]

1. 연방헌법재판소의 재판관할권은 기본법의 공간적인 효력 범위까지 미친다. 베를린은 독일연방공화국의 주(州)이다(BVerfGE 36, 1 [17, 32 f.]). 세 점령당국의 베를린 유보로 인하여 연방헌법재판소의 사법권행사가 제한되지 않는 범위 내에서 기본법은 베를린 지역에도 유효하다(BVerfGE 7, 1 [7, 10]).

2. 베를린 유보로 인해 베를린과 직·간접적으로 관련된 사안에 대하여 연방헌법재판소 활동이 일반적으로 금지되는 것은 아니다(BVerfGE 19, 377 [384 f.]). 베를린에서 유효한 연방법률은 제한 없이 연방헌법재판소의 통제 하에 있게 된다.

3. 서독 정부가 청구인이 동베를린으로 인도되는 것을 막고 수감을 중지시켜야 할 의무가 있다는 확인을 구하는 청구인의 주장은 부적법하다. 청구인이 요청하는 이러한 정부의 행위는 사법기관이 담당하는 권리구제절차에 관한 개입으로서 허용될 수 없기 때문이다.

4. 청구인의 주장이 간접적으로 베를린 법원의 결정을 대상으로 하는 한, 이는 적법하다. 베를린 유보는 베를린을 기초로 한 모든 사건에 대해 연방헌법재판소의 관할권을 일반적으로 금지하는 것이 아니다. 특히 베를린에 적용되는 연방법률에 대해서는 연방헌법재판소가 제한 없이 심판할 수 있는 바, 베를린 법원의 결정의 근거가 되는 「형사사법공조법」은 연방법률에 해당한다. 베를린 유보로 인해 베를린 법원의 결정을 직접 대상으로 하는 연방헌법재판소의 재판관할은 부정되지만, 베를린 법원이 연방법률을 적용하여 내린 결정에 대한 헌법소원심판청구는 적법하다. 따라서 베를린 유보는 연방법률이 베를린 법원에 의해 적용될 경우 헌법적인 심사를 받을 가능성을 배제하지 않는다.

5. 「동서독 기본조약」 체결 이후에도 독일민주공화국은 독일연방공화국과의 관계에서 외국이 아니라 ‘독일의 다른 부분’이며 동독의 법원은 독일의 법

원에 해당한다. 이러한 점에서 독일연방공화국과 독일민주공화국이 형사절차에서 상호간에 사법공조를 규율하는 것이 기본법에 위반되지 않는 것이다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 거부한다.¹⁾

[참고]

• 이 결정에서 연방헌법재판소는 「형사사법공조법」의 합헌성을 전제로 독일연방공화국이 독일민주공화국과 사법공조를 할 수 있는 조건을 제시했던 사법공조와 관련된 초기결정(9. 형사사법공조 결정 II[BVerfGE 11, 150])과 서독과 동독의 관계가 외국 간의 관계가 아니라 동독은 ‘독일의 다른 부분’이며 동독의 법원은 독일의 법원이라고 한 26. 동서독 기본조약에 관한 결정(BVerfGE 36, 1)을 원용하였다.

1) 연방헌법재판소는 부적법하거나 명백히 이유가 없는 신청에 대해서는 거부결정(verwerfen)을 할 수 있다(연방헌법재판소법 제24조). 이 거부결정을 번역할 때, 거부결정의 사유가 이유가 없기 때문인지 부적법하기 때문인지 여부를 검토하여 ‘기각’ 또는 ‘각하’로 번역한다. 그런데 이 사건에서 일부 청구는 부적법 사유로, 일부 청구는 이유가 없는 사유로 주문에서 ‘거부결정’을 내린 경우이므로, 양자를 포함하는 개념인 ‘거부결정’으로 번역하기로 한다.

[중요결정]

28. 모스크바 조약과 바르샤바 조약 동의법률에 관한 결정

(BVerfGE 40, 141–179. 1975. 7. 7.)

[사실관계]

1. 1970년 독일연방공화국은 소련 및 폴란드와 유럽과 세계의 평화 및 안전 강화, 각 조약 당사국들과의 관계 개선 등을 골자로 하는 조약(1970. 8. 12. 「독일연방공화국과 소련간의 조약」 [모스크바 조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken], 1970. 12. 7. 「독일연방공화국과 폴란드간 상호 관계 정상화의 기초에 관한 조약」 [바르샤바 조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen der Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen])을 체결하였고, 이는 1972년 연방의회의 동의를 거쳐 동의법률로서 발효되었다.

2. 청구인들은 동의법률들로 인해 자신의 기본권이 침해되었다며 헌법소원을 제기하였다. 청구인 1), 2), 3)은 재산권을, 청구인 3), 5) 내지 8)은 국적을 박탈당하지 않을 권리를, 청구인 4) 내지 7)은 가족결합권을 침해당했다고 주장하였다.

3. 청구인 1), 2), 3)은 본래 오데르-나이세(Oder-Neiße) 동부 지역에서 거주하다가 각각 1939년과 제2차 세계대전 말에 이민/이주하였다. 청구인들은 조약으로 인해 오데르-나이세 동부 지역의 부동산에 대한 자신들의 재산권이 소멸되었다고 주장한다. 특히 모스크바 조약 중 국경에 관한 규정은 단순한 무력포기협정이 아니라 제2차 세계대전이 종결된 후의 영토 상황을 향후에도 법적으로

구속력 있게 인정했다고 주장했다. 청구인들은 두 조약이 조약당사국들을 넘어 개인에게도 법적 효력을 미친다고 보았다. 조약들로 인해 제2차 세계대전 이후 소련과 폴란드에 의해 자행된 불법적인 재산 몰수가 사후적으로 법적 근거를 갖게 되었다고 본 것이다.

4. 청구인 3)과 8)은 현재 독일연방공화국에 거주하고 있으며 청구인 5), 6), 7)은 오데르-나이세 동부 지역에 거주하고 있다. 이들은 모스크바 조약과 바르샤바 조약의 국경에 관한 규정으로 인하여 지금까지의 국적이 자동으로 상실되었다고 주장한다. 국경 변경으로 인해 영토고권에 변동이 일어나고 이는 대인고권에 대한 변동으로 이어져서 예전과 지금의 동부 지역 또는 동독지역 거주민들의 독일 국적이 상실된다는 것이다.

5. 청구인 4) 내지 7)에 따르면 바르샤바 조약은 이산가족을 발생시킨다. 독일 국적의 상실과 폴란드로의 제한 없는 대인고권의 양도로 인해 가족결합에 대해 폴란드 행정청이 단독으로 결정할 수 있게 되었다는 것이다. 청구인들은 독일연방공화국이 이 결정을 어떤 경우에도 존중해야 하며, 그로 인해 당사자들을 외교적으로 보호할 수 없게 되었다고 보았다. 이산가족의 발생을 막기 위해 연방정부는 조약에 이산가족들이 독연방공화국의 가족에게 올 수 있도록 하는 선택조항을 삽입하였어야 했다는 것이다.

[쟁점사항]

- 독일연방공화국이 소련과 체결한 1970. 8. 12. 조약(모스크바 조약) 및 폴란드와 체결한 1970. 12. 7. 조약(바르샤바 조약)에 관한 동의법률의 위헌 여부.

[결정요지]

1. 모스크바 조약과 바르샤바 조약(이하 동유럽 국가들과의 조약)은 고도의 정치적 성격을 지닌다. 이 조약들은 소련과 폴란드에 대한 독일연방공화국의 일반적인 정치적 관계를 규율한다.

2. 이 조약들 및 이에 대한 동의법률은 개인에 대한 직접적 행위의무를 발생

시키지 않는다. 이 조약들과 동의법률은 기본법의 보호를 받는 개별적인 법적 지위를 다른 방식으로 직접적으로 약화시킬 수 없다. 이 조약들과 동의법률은 재산권을 제한하지 않으며, 독일 국적의 상실을 야기하지 않고, 이산가족들의 결합을 방해하지도 않는다.

3. 동유럽 국가들과의 조약처럼 일반적인 정치적 내용을 담은 국제법상 조약의 동의법률에 대한 헌법소원은, 이를 통해 조약협정의 과정에서 청구인에게 유리한 특정 규정을 도입했어야만 하며 그렇지 않은 경우 전체 조약이 무효가 된다는 헌법상의 확인을 목적으로 하는 경우, 부적법하다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다.

[참고]

1. 1945년 포츠담 회담에서 영국, 미국, 소련은 오데르-나이세 동부 지역에 대해 기타 독일제국의 점령군 주둔 지역과 명백히 구별되는 특수 규정에 합의했다. 포츠담 합의서에 따라 독일 동부 지역의 영토 관련 문제는 평화협정 체결 시에 최종적으로 결정한다는 유보 하에 일부는 소련, 다른 일부는 폴란드 행정 하에 놓이게 되었다. 독일의 주둔군이었던 영국, 미국, 프랑스는 독일 동부 지역을 소련과 폴란드에 최종적으로 양도하는 것에 동의하지 않았음에도 불구하고 이 두 나라는 전쟁 직후에 오데르-나이세 지역을 합병하였다. 이로 인해 당시 그 지역에 거주하던 독일주민들은 재산을 몰수당하고 추방되거나 혹은 국적을 변경하여야 했다.

2. 연방헌법재판소는 위와 같은 이유로 경직되어 있던 독일연방공화국과 소련 및 폴란드와의 정치적 관계는 조약체결과 이를 바탕으로 한 다른 협정들의 체결을 통해 점차 개선될 것이고 이로써 정치적 변화를 맞았던 지역 주민들의 상황을 인도적으로 배려하기 위한 협정이 체결되고 평화로운 관계가 실현될 것이라고 하였다. 이러한 정치적·역사적 배경과 긴장완화 및 평화보장을 위한

목적이 조약 해석에서 결정적이라는 것이다.

3. 또한, 연방헌법재판소는 26. 동서독 기본조약에 관한 결정(BVerfGE 37, 1)을 인용하면서 독일연방공화국은 오데르-나이세 동부 지역 출신의 독일 국적자들을 계속해서 독일 국적자로 취급할 헌법상의 의무를 지며 헌법은 그들에게 완전한 사법적 보호와 기본법 적용지역에서의 기본권을 보장한다고 하였다.

29. 체코슬로바키아와의 조약에 관한 결정

(BVerfGE 43, 203–211. 1977. 1. 25.)

[사실관계]

1. 헌법소원심판의 대상은 1973. 12. 11. 「독일연방공화국과 체코슬로바키아 사회주의 공화국 간의 상호 관계에 관한 조약」(체코슬로바키아와의 조약, Vertrag über die gegenseitigen Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik)에 대한 동의법률이다.

2. 청구인들은 주데텐(Sudeten) 지역 출신의 독일인으로 제2차 세계대전 종전 후 고향에서 추방되어 이후 독일연방공화국에서 거주하고 있다. 이들은 추방 당시 주데텐 지역의 토지 소유자였으나 전후 체코슬로바키아 행정청에 의해 토지를 몰수당했다고 주장하고 있다. 청구인들은 「체코슬로바키아와의 조약」으로 인해 기본법 제2조, 제5조, 제9조, 제14조에서 도출되는 기본권을 침해당했다며 헌법소원을 제기하였다.

3. 「체코슬로바키아와의 조약」 제4조에서 현재의 독일-체코슬로바키아 국경을 인정함에 따라 청구인들은 주데텐 출신 독일인 향우회 활동이나 의견 표현을 통한 주데텐 추방자의 자치권에 제약을 받게 된다고 주장하였다.

4. 청구인들은 해당 규정으로 인해 주데텐에 위치한 토지 소유권을 잃게 되었다고 주장하였다. 청구인들의 토지는 이미 체코슬로바키아 행정청에 의해 국유화되었지만 이러한 국유화 과정이 소유권의 박탈을 의미하지는 않았으며, 「체코슬로바키아와의 조약」에 따라 주데텐 지역이 최종적으로 독일의 영토에 속하지 않게 됨으로써 소유권을 박탈당했다는 것이다.

5. 청구인들은 「체코슬로바키아와의 조약」이 기본법상 통일의 과제에 위반

될 뿐만 아니라 기본법 제2조에도 위반된다고 주장하였다. 청구인들의 고향 방문 허가 여부가 체코슬로바키아 정부에 일임됨에 따라 독일 제국 영토에서 자유롭게 거주·이전할 권리가 침해되었다는 것이다.

[쟁점사항]

- 「체코슬로바키아와의 조약」이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부.

[결정요지]

1. 「체코슬로바키아와의 조약」은 독일연방공화국과 체코슬로바키아 사회주의 공화국 간의 일반적 정치관계를 규정하고 있다. 이 조약에 관한 동의법률은 기본권으로 보호되는 권리에 영향을 미치지 않는다.

2. 청구인들이 주장하는 토지 몰수는 「체코슬로바키아와의 조약」으로 인한 것이 아니며 기본법 제14조를 기준으로 심사될 수 없는 외국의 공권력에 의한 행위이다(BVerfGE 41, 126). 또한 거주·이전의 자유(기본법 제11조)는 독일 영토 내에서만 적용되는 기본권이며 주데텐 지역은 독일 영토가 아니므로 해당 기본권을 행사할 수 없다.

3. 「체코슬로바키아와의 조약」에 관한 동의법률이 청구인들의 기본법 제14조, 제5조, 제9조, 제11조, 제2조에서 도출되는 기본권을 침해한다는 헌법소원은 부적법하다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다.

[참고]

• 연방헌법재판소는 28. 모스크바 조약과 바르샤바 조약 동의법률에 관한 결정(BVerfGE 40, 141)을 원용하면서 「체코슬로바키아와의 조약」에서도 개별 국민에 대한 직접적인 행위의무를 도출해 낼 수 없다고 하였다.

[중요결정]

30. 외환관리법 결정 III

(BVerfGE 62, 169–189. 1982. 11. 3.)

[사실관계]

1. 독일연방공화국과 독일민주공화국 사이의 ‘비상업적 지불거래(nicht-kommerzieller Zahlungsverkehr)’에는 「외환관리와 화물교역 통제에 관한 미국과 영국의 점령당국법 제53호」(영미점령당국 외환관리법, Gesetz Nr. 53 der amerikanischen und der britischen Militärregierung über die Devisenbewirtschaftung und Kontrolle des Güterverkehrs: Devisenbewirtschaftungsgesetz)가 적용되며, 이 규정의 집행권한은 최종적으로 독일연방은행에 있다. 독일연방은행은 게넥스(GENEX)거래¹⁾를 위한 예금계좌 사용을 독일민주공화국에 거주하는 예금소유자가 ‘곤궁한 상태²⁾’에 있는 경우에만 허가하였고, 이것은 이후 총액과 사용처를 제한하는 방식으로 변경되었다.

2. 독일민주공화국 주민인 청구인은 상속을 통해 독일연방공화국에 개설된 은행예금을 취득하게 되었다. 청구인은 승용차 구입 등을 위해 이 계좌에서 4,749 마르크를 게넥스(GENEX) 유한회사의 코펜하겐 지사에 지불해 달라고 허가를 요청하였으나, 독일연방은행은 ‘곤궁한 상태’가 아니라는 이유로 「영미점령당국 외환관리법」에 따라 이를 거부하였다.

1) 게넥스(Genex)란 1956. 12. 20. 동독 정부가 대외무역을 위해 설립한 게넥스 유한회사(Geschenkdienst- und Kleinexporte GmbH, 선물유통 및 생활용품수출회사)의 약칭이다. 이 회사는 동독 시민들을 위해 생필품 및 소비재와 같은 대외무역상품들을 구입 및 판매하였다. 동독 주민은 서독에 있는 자신의 예금계좌를 통해서 이 회사에 대금을 지불하는 방식으로 거래를 할 수 있었다.

2) 독일연방은행은 독일민주공화국 거주자가 이러한 ‘곤궁한 상태’에 있는지 여부에 관하여 긴급한 개인적 필요성을 전제로 개별적·구체적 사안별로 심사를 하였다.

[쟁점사항]

- 독일민주공화국 주민이 비영리적 거래를 목적으로 독일연방공화국에 있는 자신의 계좌를 자유로이 사용하는 것을 독일연방은행이 점령법의 규정에 따라 금지하는 것이 기본법에 합치하는지 여부.

[결정요지]

1. 「영미 점령당국 외환관리법」이 추구하는 외환관리 및 외환통제라는 목적 자체는 헌법적으로 문제되지 않는다. 독일연방공화국과 독일민주공화국간의 비상업적 지불거래 영역에 대하여 규율 및 통제장치가 필요하기 때문이다. 그러나 독일연방공화국과 독일민주공화국간의 비상업적 지불거래에 대한 현재의 제한 정도를 비례원칙에 따라 검토하면, 원칙적 금지와 예외적인 조건부 허가를 정당화하기에 충분하지 않다.

2. 「영미 점령당국 외환관리법」의 적용은 독일연방공화국 시민이 독일민주공화국에 가지고 있는 재산을 자유롭게 처분할 수 있도록 하기 위해 독일민주공화국 시민의 재산권을 강제적으로 제한하는 결과를 초래하게 되므로, 설사 외교정책적인 상호주의 달성이라는 정당한 목적이 있더라도 이것은 개인의 재산권을 그와는 관련성이 떨어지는 다른 목적을 위해 제한하는 것이다. 따라서 독일민주공화국 당국이 독일민주공화국과 독일연방공화국 사이의 ‘비상업적 지불거래’에 관한 협정을 체결하도록 유도하기 위해, 독일민주공화국 거주자 소유로 독일연방공화국에 개설되어 있는 예금을 차단하는 것은 법치국가원리 및 기본법 제14조 제1항(재산권)에 위반된다.

[주문]

- 1978. 10. 27. 연방행정법원의 판결(BVerwG 1 C 47.74) 그리고 1974. 8. 21. 니더작센(Niedersachsen)주와 슐레스비히-홀슈타인(Schleswig-Holstein)주의 주고등행정법원의 판결(VII OVG A 49/73)은 법치국가원리 및 기본법 제14조 제

I항의 청구인의 기본권을 침해한다. 이 판결들을 파기한다. 이 사건을 니더작센주와 쉘레스비히-홀슈타인주 주고등행정법원으로 파기 환송한다.

[참고]

1. 독일연방공화국과 독일민주공화국은 외국 간의 관계가 아니므로 이들 사이의 거래는 외국 간의 무역으로 보지 않는다. 이는 독일 전역을 단일한 경제단위로 규정하고 있었던 1945년 8월 「포츠담협정」 제14조에 근거한다. 독일연방공화국은 독일민주공화국과의 교역에 대해 「관세법」이나 「대외무역법」이 아니라 「점령당국 외환관리법」을 적용하고 있다.

2. 이 결정은 종전의 14. 외환관리법 결정 II(BVerfGE 18, 353)을 기초로 하면서 그 내용을 원용하였다. 14. 외환관리법 결정 II(BVerfGE 18, 353)에서 연방헌법재판소는 독일연방공화국과 독일민주공화국간의 내부거래에 허가유보부 금지의 규율 방식을 채택한 것이 헌법적으로 허용된다고 하면서, 허가유보부 금지 자체의 합목적성과 헌법적 허용가능성은 행정청의 재량행사에 충분한 법적 한계가 있는지를 고려할 때 비로소 판단할 수 있다고 판시하였다. 특히 어떤 법적 한계가 존재하는지, 그 한계가 법치국가적 관점에서 충분한지 여부는 법률규정의 문언만으로는 판단할 수 없고 규율되는 생활영역의 특수성과 법체계 전반에 걸친 발전상황이 고려되어야 한다고 보았다. 「점령당국 외환관리법」은 역사적인 예외 상황에서 제정된 것이고, 이 법의 제정에 독일은 아무런 영향을 미치지 못했다고 설명하였다.

[중요결정]

31. 독일 국적 결정

(BVerfGE 77, 137–170, 1987. 10. 21.)

[사실관계]

• 이 사건 헌법소원심판청구인은 독일 작센(Sachsen)주 마이센(Meißen)에서 이탈리아 국적의 아버지와 독일 국적이었던 어머니 사이에서 태어났다. 청구인이 출생한 후 부모는 이혼하였고, 어머니는 독일 국적을 재취득하였지만 그 효과는 가족에게 미치지 않았다. 청구인은 만 14세 이후 독일 국적으로 독일민주공화국 신분증명서를 발급받았고, 독일민주공화국 인민군에 입대하면서 인민군 병역신분증을 받았으며, 이후 민간인이 되면서 새로이 독일민주공화국의 신분증명서를 받았다. 독일 국적의 여자와 결혼하여 자식을 두게 된 청구인은 서베를린 이탈리아 총영사로부터 이탈리아 국적자라는 판명을 받고 이탈리아 여권을 발급받게 되었고, 최종적으로는 독일연방공화국으로 이주했다. 청구인은 긴급귀화절차를 통해 독일연방공화국에서 상주체류 허가를 받았고 쾰른(Köln)시로부터 독일 여권을 받았으며 뢰베니히(Lövenich) 지역으로부터 신분증명서를 받았다. 청구인은 독일연방공화국의 학교에서 교사로 재직하던 중 쾰른시로부터 독일 국적자가 아니라는 결정을 통보 받아 이에 대해 소송을 제기하였고 이 사건 헌법소원심판청구에 이르게 되었다.

[쟁점사항]

• 독일민주공화국 국적 취득으로 독일 국적 취득의 법적 효과가 발생하는지 여부.

[결정요지]

1. 헌법기관은 기본법상 ‘통일의 과제’로부터 통일을 위하여 노력하여야 할 적극적 의무, 그리고 통일을 저해하는 어떠한 행위도 해서는 아니될 소극적 의무가 있다. 국적과 관련하여 이러한 의무는 기본법 제116조 제1항, 제16조 제1항에 ‘단일 독일 국적의 원칙’으로 구체화되어 있다.

2. 기본법상 ‘통일의 과제’의 규범적 구체화로서의 ‘단일 독일 국적의 원칙’에 따라, 독일민주공화국의 국적 취득은 독일연방공화국의 법질서상 공서양속에 반하지 않는 범위 내에서 독일 국적 취득의 법적 효과가 있다. 즉 ‘단일 독일 국적의 원칙’이 적용되는 인적 범위는 기본법 발효시를 기준으로 이미 독일 국적인 사람들, 「국적법」(StAG)에 따라 독일 국적을 취득하였던 사람들 그리고 앞으로 독일 국적을 취득할 사람들에게 한정되지 않는다. 독일 국적 문제에 관한 규율에 있어서 기본법 제116조 제1항은 ‘1937. 12. 31. 기준으로 독일 제국 영역 내’에서 독일혈통을 가진 난민 등으로 받아들여진 자를 독일인에 포함시키고 있다. 이에 따라 독일 국적은 독일민주공화국 지역을 포함한 전체로서의 독일 제국 영역을 기준으로 판단된다.

3. 기본법의 관점에서 보면, 독일민주공화국이 독일(Deutschland)로부터 자유로운 자기결정권(자주적 결정권)의 행사에 의하여 분리된 것일 때 비로소 독일민주공화국의 주권은 독일로부터 분리된 외국의 권력으로서의 자격을 얻을 수 있다.

4. 독일민주공화국의 국적 취득에 의한 독일 국적 취득은 일반적 국제법이나 독일민주공화국과 체결한 조약에서 나오는 독일연방공화국의 의무에 반하는 것은 아니다. 즉 독일 민족의 자결권에 의해 독일이 분할되는 상황이 아니기 때문에, 독일민주공화국 국적자를 동시에 기본법상의 독일 국적자라고 하는 경우에도 일반적인 국제법에 반하는 것은 아니다. 또한 독일민주공화국의 국적 취득으로 기본법상 독일 국적 취득의 효과가 발생한다고 해서, 그 법적 효력이 「동서독 기본조약」에 따라 존중되어야 할 독일민주공화국의 독립성과 자주성에 배치되지도 않는다. 나아가 독일연방공화국이 독일민주공화국 주민을

기본법상 독일 국적자로 간주하고 이들이 독일연방공화국의 고권이 미치는 영역에 들어와 독일 국적자로서의 지위를 받아들이거나 희망하는 경우에만 그러한 지위가 현실화되는 것으로 보는 경우에는 국적에 관한 국제법상의 한계를 일탈하는 것이 아니다.

5. 독일연방공화국의 기관이 독일의 법적 상황에 관해 내린 국제법적 판단이 국제법에 명백히 반하는 경우에 한하여(BVerfGE 55, 349 [368 f.]), 연방헌법재판소는 이에 반하는 결정을 내릴 수 있다.

[주문]

• 쾰른시 고위관료의 1974. 12. 10. 결정, 쾰른 행정법원의 1976. 2. 4. 판결(9 K 914/75) 그리고 연방행정재판소의 1982. 11. 30. 판결(1 C 72.78)은 기본법 제8조 제1항, 제9조 제1항, 제11조 제1항, 제12조 제1항과 함께 제16조 제1항, 제116조 제1항 및 기본법 제3조 제1항에서 도출되는 헌법소원심판청구인의 기본권을 침해한다. 연방행정법원의 판결을 파기한다. 이 사건을 연방행정법원으로 환송한다.

[참고]

1. 이 결정에서는 독일민주공화국의 국적을 취득함으로써 동시에 기본법 제116조 제1항, 제16조 제1항이 규정하는 독일 국적 취득의 법적 효과가 발생하는지 여부가 쟁점이 되었다. 연방헌법재판소는 독일민주공화국 국적 취득으로 기본법 제16조 제1항 및 제116조 제1항의 독일 국적 취득의 효력이 동시에 발생한다고 판시하였다.

2. 연방헌법재판소는 독일 국적의 취득자격을 독일민주공화국 지역을 포함한 전체로서의 독일제국 영역 내를 기준으로 판단하고 있는 바, 1949. 5. 23. 독일연방공화국 기본법의 발효와 1949. 10. 7. 독일민주공화국 헌법의 발효는 독일제국의 존속을 인정하는 데 아무런 영향을 미치지 못한다고 판시하였다. 위 두 가지 사실은 국가소멸에 관한 국제법적 요건을 충족시키지 못한다고 보았다.

독일연방공화국의 지역적 고권이 기본법의 공간적 적용범위에 국한 된다고 해서 국제법적 주체의 동일성이 변경될 수 없고, 지역적으로 한정된 범위에서는 독일제국과 독일연방공화국의 동일성(Identität)은 국제법적으로 다수의 국가에 의해 승인되었다. 제2차 세계대전 이전에 형성된 독일제국의 채무나 조약상 의무 등이 계속 유지된다고 독일연방공화국이 선언한 점 등을 연방헌법재판소는 근거로 제시하였다.

3. 이 결정 중 독일연방공화국과 독일민주공화국이 외국관계가 아니며, 독일연방공화국의 헌법기관은 독일 통일의 과제를 이행해야할 헌법적 의무가 있다는 취지의 내용이 32. 가입조건부 기본법개정 결정(BVerfGE 82, 316)에 원용되었다.

[중요결정]

32. 가입조건부 기본법개정 결정

(BVerfGE 82, 316–321. 1990. 9. 18.)

[사실관계]

• 독일 기독교민주연합(기민련, Christliche-Demokratische Union Deutschlands: CDU)과 바이에른 기독교사회연합(기사련, Christlich-Soziale Union in Bayern: CSU) 소속 의원 8명은 연방정부가 1990. 8. 31. 독일민주공화국 정부와 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 서명하고 같은 날 기본법 제59조 제2항에 따라 이에 관한 동의법률(통일조약 동의법률) 초안을 연방의회에 제출하자 1990. 9. 20. 연방의회와 연방정부를 상대로 기관쟁의심판을 청구하였다. 청구인들은 통일조약 합의와 그 처리 과정이 기본법 제38조, 제42조, 제76조, 제79조와 「연방의회운영규칙」(Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages: GOBT)¹⁾ 제82조가 부여한 청구인의 참여권을 침해한다고 주장하였다. 즉 기본법은 국가조약에 대한 단순한 동의를 통해서가 아니라 기본법 제79조 제1항 제1문에 따라서 기본법 문언을 명시적으로 개정하거나 보완하는 ‘독자적인’ 법률을 통해서만 개정될 수 있다고 청구인들은 주장하였다. 따라서 「연방의회운영규칙」 제82조 제1항에 따라 청구인이 법안수정신청을 할 수 있는 입법절차에서 제정되는 특별한 기본법개정법률이 필요하다고 주장하였다. 그러나 기본법 제59조 제2항에 근거한 조약에 대해서는 「연방의회운영규칙」 제82조 제2항에 따라 수정신청이 허용되지 않으므로, 「통일조약」 제4조에 기본법개정을 포함하는 것은 청구인의 참여권을

1) 독일어를 직역한 것으로 규칙이라는 명칭이 붙었지만, 한국의 국회법에 해당하는 연방법률이다.

침해하는 것이라고 주장하였다. 나아가 청구인은 「통일조약」 제4조의 내용은 그 표제처럼 단순히 동독의 연방 가입과 관련된 기본법개정만을 다루는 것도 아니라고 지적하였다. 또한, 동독인민회의의 가입선언은 통일조약 협상 당시 기본법에 따른 것이지 그 결과 개정된 기본법에 따른 것도 아니라고 하였다. 마지막으로 청구인은 통일조약 형식은 기본법상 통일의 과제를 실현하는 유일한 방안이 아니고, 기본법 제23조 제2문에 따른 법률만 제정하면 된다고 주장하였다.

[쟁점사항]

- 「통일조약」 내용이 기본법개정을 요구하면 반드시 기본법 제79조의 개정절차에 따라서 기본법을 개정하여야 하는지 여부.

[결정요지]

1. 통일조약 체결과 관련한 절차는 일반적인 외교권 행사가 아니고 기본법상 통일의 과제를 실현하기 위한 절차이다. 즉 연방정부는 「통일조약」에 ‘동독 가입으로 인한 기본법 개정’(제4조)을 포함시킬 권한이 있고, 연방의회는 기본법 제79조 제2항을 존중하면서 기본법 제59조 제2항에서 정한 동의법률 형태로 「통일조약」에 대해서 의결하여야 하므로, 연방정부와 연방의회가 이행한 절차가 청구인의 권리를 침해하였다고 볼 수 없다.

2. 「통일조약」 체결과 관련하여 연방정부와 연방의회가 이행한 절차는 기본법 제23조 제2문의 통일의 과제에 헌법적 근거가 있다. 따라서 이 사건에서는 외교에 관한 권한에 연방정부가 국제법상 조약으로 기본법개정에 합의할 권한이 포함되는지와는 관계가 없다.

3. 독일민주공화국은 독일에 속하고, 독일연방공화국과 맺는 관계에서 독일민주공화국을 외국으로 간주할 수 없다. 그러므로 비록 「통일조약」에서 국제법상 규정이 적용되고 연방의회가 기본법 제59조 제2항에 따른 동의법률 형태로 이에 협력하더라도 연방정부가 외교권을 행사한 것으로 볼 수 없다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 연방헌법재판소는 여전히 동일설 혹은 부분동일설에 바탕을 두고 동·서독 사이의 조약 체결을 외교행위가 아니라고 보았다.

2. 연방헌법재판소는 기본법에서 도출되는 통일의 과제를 강조하여 연방정부의 의무를 지적하면서도 연방정부의 광범위한 형성의 자유를 인정하였다.

3. 기본법은 제79조 제2항에 따라 개정법률을 통해서 개정된다. 그런데 연방 정부는 기본법개정을 담은 통일에 관한 동·서독의 합의와 관련하여 제79조 제2항의 개정법률에 관한 절차가 아니라 기본법 제59조 제2항의 동의법률에 관한 절차를 거쳤다. 연방헌법재판소는 통일과 관련한 국가행위의 특수성을 인정하여 통일과 관련한 기본법개정은 기본법 제59조 제2항에 따른 동의법률을 통해서도 할 수 있음을 인정하였다. 이것은 연방헌법재판소가 연방정부에 통일에 관한 입법과 관련하여 다양한 선택 가능성을 인정한 것이다.

4. 이와 관련하여 한국에서는 「남북기본합의서」에 관해서 국회 동의를 필요한 것인지가 다투어졌다(헌재 1997. 1. 16. 92헌바6등, 판례집 9-1, 1, 21-22; 헌재 2000. 7. 20. 98헌바63, 판례집 12-2, 52, 65-66; 대법원 1999. 7. 23. 선고 98두14525 판결[공1999하, 1803]). 즉 「남북기본합의서」를 조약으로 보아 국회 동의를 얻어야 하는지가 문제 되었다. 헌법재판소와 대법원은 「남북기본합의서」를 신사협정으로 보았다. 하지만 「남북기본합의서」에 대해서는 국회 동의 절차는 물론 일반적인 법률 제정절차도 거치지 않아 국내법으로 효력이 발생할 가능성이 없으므로 실제 논의 실익은 없는 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 이 결정은 통일에 관한 남한과 북한의 합의를 법률 제정절차 이외에 조약에 대한 동의절차를 통해서도 규범화할 수 있는지와 관련하여 중요한 시사점을 제공한다.

[중요결정]

33. 독일 총선거 5% 저지조항 결정

(BVerfGE 82, 322–352. 1990. 9. 29.)

[사실관계]

• 군소정당인 공화주의자(Die Republikaner), 녹색당(Die Grünen), 좌파명부(Linke Liste)와 공산당 후신인 민주사회주의당(PDS)의 연합(좌파명부/민사당,¹⁾ Linke Liste/PDS)은 선거조약에 따라 적용될 「연방선거법」 제6조 제6항 제1문 전단의 5% 저지조항과 같은 법 제53조 제2항의 경과규정이 기본법 제21조 제1항(정당활동의 자유)와 제38조 제1항(보통·직접·자유·평등·비밀선거의 원칙)이 보장한 자신들의 권리를 침해하였다는 이유로 연방의회와 연방참사원을 상대로 기관쟁의심판을 청구하고, 정당인 2명이 헌법소원심판을 제기하였다. 이들의 주장 요지는 독일 기독교민주연합(기민련)이나 사회민주당 등 대정당은 이미 동독 유사정당과 통합하였지만, 자신들과 같은 군소정당은 아직 선거지역 전체에 자신들의 정당조직을 갖추지 못했으므로 기회균등권을 침해당했다는 것이다. 즉 자신들의 기반이 되는 지역에서는 사실상 23.75% 이상의 득표를 해야만 전체 독일지역에서 산출한 5% 저지조항을 극복할 수 있다고 주장하였다.

[쟁점사항]

• 통일의회 구성을 위한 총선거에서 동독 군소정당에게도 적용되는 5% 저지조항의 위헌여부.

1) 39. 민사당/좌파명부 결정(BVerfGE 84, 304)에서 청구인이 속해 있던 ‘민사당/좌파명부’는 그 후 당명을 ‘좌파명부/민사당’으로 변경하였다. 33. 독일 총선거 5% 저지조항 결정(BVerfGE 82, 322)의 청구인인 ‘좌파명부/민사당’과 42. 작센주 주의회의원법 가치분 결정(BVerfGE 86, 65)에서 청구인이 속해 있던 ‘좌파명부/민사당’이 이에 해당한다.

[결정요지]

1. 평등선거원칙과 관련하여 기본법 제38조 제1항 제1문이 보장하는 평등원칙은 가치판단 여지가 넓은 실질적 평등으로 이해되는 기본법 제3조의 일반적 평등원칙과는 달리 엄격하고 형식적인 평등으로 이해되어야 한다. 그러므로 비례대표제 선거에서 투표의 산술적 가치의 평등뿐 아니라 그 결과가치의 평등도 준수되어야 한다.

2. 저지조항은 군소정당 난립을 방지하고, 의회 안의 안정된 다수세력을 형성하여 의회의 원활한 기능을 확보하는 데 그 정당성이 있다. 하지만 5% 저지조항은 시대적·정치적 상황과 장소에 따라 달리 적용되어야 한다. 만일 이 규정이 적용될 수 없는 특별한 사유가 있다면 선거법은 원래대로 형식적 의미의 평등선거원칙 아래 가치중립적으로 규정되고 기능하여야 한다. 그에 따라 서독 지역에서 적용되던 5% 저지조항이 40년간 정당구조가 전혀 다르게 발전하였던 동독 지역에도 수정 없이 그대로 적용될 수는 없다.

3. 군소정당이 후보자를 연합하여 5% 이상의 유효투표를 획득할 수 있으면 사실상 서독 지역의 대정당 중에서 상대를 찾아야 한다. 그런데 이러한 기존 서독 정당들은 이미 동독 지역에 제휴정당을 설립하여 모든 주에서 후보자 명부를 제출하였으므로, 「연방선거법」 제53조 제2항에 따라서 파트너 정당이 될 수 없다. 따라서 정당의 기회균등권도 침해된다.

[주문]

1. 헌법소원심판절차에 관하여: (1) 독일연방의회의 첫 번째 총선거를 준비하고 실시하기 위한 1990. 8. 3. 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약과 1990. 8. 20. 개정조약에 따라 1990. 8. 20. 개정된 「연방선거법」 제53조 제2항은 기본법 제38조 제1항에 따른 청구인의 평등선거권을 침해하여서 무효이다. 그리고 (2) 1990. 8. 20. 개정된 「연방선거법」 제1조와 「연방선거법」 제6조 제6항 제1문 전단은 독일연방의회의 첫 번째 총선거에서 저지조항이 선거지역 전체에 미치게 하는 한 기본법 제38조 제1항 제1문에 따른 청구인의

평등선거권을 침해한다. 그러한 범위에서 이 조항은 기본법과 합치하지 않는다.

2. 기관쟁의심판절차에 관하여: 독일연방의회는 주문 1.(1)에서 언급된 1990. 8. 20. 개정된 법률을 통해서, 연방참사원은 이러한 법률에 대한 그 동의를 통해서, 주문 1.로 확인된 범위에서 헌법소원심판과 기관쟁의심판의 청구인들에 대해서, 기본법 제21조 제1항과 제38조 제1항에 따른 기회균등권을 침해한다.

[참고]

1. 연방헌법재판소는 통일과 관련하여 사항에 따라 심사 강도를 달리 할 수 있다고 하였다.

2. 연방헌법재판소는 선거권의 형식적 평등 및 정당의 기회균등원칙과 관련하여 입법적 형성의 범위가 좁다고 하였다.

3. 5% 저지조항으로 말미암아 사실상 구 동독지역에만 지지자가 있는 구 동독지역 군소정당은 구 서독 지역에 주로 지지 기반이 있는 구 서독 지역 군소 정당보다 더 많은 지지를 얻어야 의회에 진출할 수 있었다. 즉 구 서독 지역 정당은 구 서독 유권자의 6% 이상의 지지를 얻으면 의회에 진출할 수 있지만, 구 동독지역 정당은 동독 유권자의 23.75% 이상의 지지를 얻어야 의회에 진출할 수 있었다. 또 이미 구 서독 지역 정당들이 구 동독지역의 유사정당과 결합한 상황에서 구 동독지역 군소정당은 구 서독지역에서 제휴정당을 찾는 것이 사실상 불가능하였다. 이로 말미암아 구 동독지역 유권자와 구 서독 지역 유권자 사이에 결과가치에 차이가 있게 되었다. 따라서 구 동독지역 유권자, 특히 구 동독지역 군소정당을 지지하는 유권자는 실질적으로 대표권을 상실하는 결과가 되었다. 그로 말미암아 구 동독지역 유권자는 자기 표가 사표가 되는 것을 방지하려면 후보자 선택에 제한을 받게 되었다. 연방헌법재판소는 이러한 결과는 5% 저지조항의 목적을 넘어 기본법에 합치하지 않는다고 하였다.

34. 무의석 정당에 대한 추천인명단 정족수 가치분 결정

(BVerfGE 82, 353–383. 1990. 10. 17.)

[사실관계]

• 생태민주당(Ökologisch-Demokratische Partei: ÖDP)과 독일민족민주당(Nationaldemokratische Partei: NDP)은 구 서독 지역에서는 물론 구 동독지역에서 과거에 지방의회, 주(州)의회 그리고 연방의회에 진출한 적이 없는 정당으로서 구 서독 지역에 기반을 둔 소수정당이다. 이 정당들은 1990. 12. 2. 실시되는 첫 번째 연방의회 총선거인 12번째 연방의회선거에 참여하기 위해서 구 동독지역에 속하는 베를린(Berlin)주, 브란덴부르크(Brandenburg)주, 메클렌부르크-포어포메른(Mecklenburg-Vorpommern)주, 작센(Sachsen)주, 작센-안할트(Sachsen-Anhalt)주 그리고 튀링겐(Thüringen)주에서 지역후보명단과 비례대표후보명단을 제출하고자 하였다. 그러나 「연방선거법」 제27조 제1항 제2문 후단과 제20조 제2항 제2문에 따르면, 연방의회와 주의회에 의석이 없는 정당은 일정한 수의 추천인명단을 제출하여야 비로소 후보명단을 제출할 수 있었다. 생태민주당과 독일민족민주당은 독일통일로 말미암아 발생한 특수한 상황 때문에 이 사건 「연방선거법」 조항에 따른 추천인명단 정족수요건이 평등선거권과 정당의 기회균등에 관한 헌법원칙에 어긋난다고 주장하면서 연방의회를 상대로 가치분신청을 하였다. 이 정당들은 추천인명단 정족수요건은 일정한 조직력과 지명도를 전제하는데, 구 동독지역이었던 다섯 개 주에서 아직 이러한 요건을 구비하지 못한 상태에서 동일한 추천인명단을 요구하는 것은 지나친 것이라고 하였다. 또한 추천인명단 정족수요건은 종전 선거에서 일정수 이상의 정당득표를 하면 면제받을 수 있는데, 구 동독지역 기반의 정당은 동독 지역에서 조직력과 지명

도가 높으므로 구 서독 지역기반의 정당보다 추천인명단 정족수요건을 더욱 쉽게 면제받을 수 있다. 이러한 상황에서 구 서독 지역기반의 정당에게 동일한 추천인명단을 요구하는 것은 정당의 기회균등을 침해한다고 주장하였다.

[쟁점사항]

- 통일의회 구성을 위한 총선거에서 의회에 의석이 없는 소수정당에 대한 일정한 수의 추천인명단 제출 요구가 구 동독지역 연방의회선거에 참여하고자 하는 구 서독 지역 소수정당의 평등권을 침해할 가능성과 그로 인한 가처분의 필요성 여부.

[결정요지]

1. 생태민주당과 독일민족민주당의 청구에 따라 첫 번째 독일 연방의회총선거에서 추천인명단 정족수와 관련하여 구 동서독 지역은 다르게 규율된다. 구 동독지역이었던 다섯 개의 주에서 정당, 정치결사 그리고 기타 후보자추천단체와 구 서독 지역이었던 지역에서 연방의회와 주의회 혹은 구 동독지역의 인민의회에 의석이 있는 정당, 그리고 11번째 독일연방의회선거에서 비례대표에서 최소 7만 5천표를 득표한 정당은 지역후보명단과 비례대표후보명단을 제출하기 위하여 필요한 추천인명단 제출의무를 면제받는다.

2. 선거구가 짧은 기간에 확대되어서 구 동독지역이었던 새로운 지역에서 요구되는 조직을 갖추 수 없으므로 추천인명단 정족수요건을 구 동독지역까지 확대하는 것 자체가 선거참여권을 침해한다고 주장할 수는 있다. 그러나 추천인명단 제출요구는 선거 참여의 진지성 증명을 보장하기 위한 것이므로 선거참여권이 침해되었다는 주장은 명백히 타당하지 않다.

3. 가처분 명령을 내리지 않은 채 나중에 실제적인 본안판단에서 평등원칙 침해로 결정되면, 공공복리에 심각한 불이익이 초래된다. 정당들은 헌법에 의해 보장된 기회균등의 원칙이 준수되지 않은 상태에서 12번째 연방의회선거에 참여하여야 하는 상황이 된다. 정당의 기회균등을 침해하는 법률규정의 위헌성

은 일부 선거지역이 아니라 어쩌면 전체 선거를 무효화시킬 수 있는 중대한 흠결을 야기할 수 있다. 이는 공공복리에 대한 심각한 불이익을 의미한다. 12번째 연방의회선거가 첫 번째 전체 독일 총선거라는 중대한 국가정책적 의미가 있다는 점을 고려할 때 더욱 그러하다. 이에 반해 가처분 명령이 내려지고 나서 실제적인 본안판단에서 평등원칙 침해가 아닌 것으로 결정될 경우, 그로 인해 발생하는 불이익은 상대적으로 적다. 이 경우 기처분 명령은 입법자의 입법형성의 자유를 제한하기는 한다. 그러나 여기서 가처분 명령은 11번째 연방의회선거에 참여하였던 정당에게만 제한적인 범위 내에서 적용되는 것에 지나지 않는다. 따라서 통일의회 구성을 위한 총선거(12번째 연방의회선거)에서 의회에 의석이 없는 소수정당에 대해 일정한 수의 추천인명단 제출 요구하는 「연방선거법」 조항에 대하여 가처분 명령의 필요성이 있다.

[주문]

- 「연방선거법」 제20조 제2항 제2문과 제27조 제1항 제2문은 12번째 연방의회선거에 적용된다. 다만, a) 브란덴부르크주, 맥클렌부르크-포어포메른주, 작센주, 작센-안할트주 그리고 튀링겐주의 정당과 그와 동등한 정치적 결사 그리고 명부연합(Listenvereinigung), b) 바덴-뷔르템베르크주, 바이에른주, 베를린주, 브레멘주, 함부르크주, 헤센주, 니더작센주, 노르트라인-베스트팔렌주, 라인란트-팔츠주, 자르란트주 그리고 쉴레스비히-홀스타인주의 11번째 연방의회선거에서 최소한 7만 5천명의 정당투표를 획득하였던 정당에는 지역후보명단과 비례대표후보명단 제출을 위한 추천인명부 제출의무를 면제한다.

[참고]

- 이 결정은 연방의회선거에서 구 동독지역에 기반을 둔 군소정당의 보호를 구하였던 33. 독일 총선거 5% 저지조항 결정(BVerfGE 82, 322)과 대비된다.

35. 점령법률에 근거한 수용에 관한 통일조약 가치분 결정

(BVerfGE 83, 162–174, 1990. 12. 11.)

[사실관계]

• 독일민주공화국이 독일연방공화국에 가입하는 것을 논의하는 과정에서 1990. 6. 15. 양국 정부는 구 동독지역에서 점령법이나 점령고권에 근거하여 1945년부터 1949년까지 이루어진 수용은 더 이상 취소할 수 없다고 공동선언을 하였다. 이러한 공동선언은 부속서 III으로 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)의 일부가 되었다. 동시에 이것은 기본법 제143조에 새롭게 삽입되었다. 동조 제3항에서는 수용의 원상회복을 금지한다고 헌법적으로 확정하였다. 청구인들은 자신이나 그 법적 지위의 전임자(청구인이 법적 지위 승계인일 때 그 피승계인)가 수용대상 물건의 소유자나 기업주로서, 점령법률이나 점령고권에 근거한 수용을 당하였다. 그들은 입법자가 「통일조약 동의법률」 제1조에서 이러한 수용을 확정하는데 동의함으로써 기본법 제20조 제3항과 결합한 제3조 제1항, 제14조 제1항 그리고 제2조 제1항에서 도출되는 기본권이 침해되었다고 하면서 이 사건 가치분 신청을 하였다.

[쟁점사항]

- 점령법률 혹은 점령고권의 근거에 따른 수용의 취소 가능성.

[결정요지]

1. 헌법소원이 나중에 정당한 것으로 인정되었을 때, 수용된 재산이 중간에 처분되거나 그에 대한 장기간의 의무적인 사용권이 보장되어 관련자가 그에게 부여되거나 적어도 인정된 것으로 여겨지는 환매권을 더 이상 행사할 수 없으면, 그가 주장하는 기본권적 지위가 중대하게 제한될 것이다. 신탁회사의 민영화위탁 및 국유의 농업과 임업에 관한 경제통합과 개인토지에 관한 계속적 논의를 다루는 다른 규정을 함께 고려하면, 그러한 위협은 사회주의국가재산에 속하는 토지에서 특히 클 것으로 예측할 수 있다. 다만, 청구인 주장이 타당한 것으로 증명되는 경우 청구인의 손실은 나중에 보상받을 수 있음을 고려하여야 한다.

2. 충돌하는 이익을 형량하면, 가치분을 내림으로써 발생하는 부정적 효과가 더 크다. 투자자는 가치분의 효력이 미치는 동안 목적물을 획득할 수 없을 것이다. 가치분으로 인하여 재산을 획득할 수 없으면 투자자는 투자의지를 상실할 것이다. 이로써 구 동독지역에서 경제적 구축을 위하여 긴급하게 필요한 투자 속도는 계속 지체될 것이다. 사적 재산권의 차원에서는 현재의 소유자가 피해를 입고 불안해 할 것이고 새로운 연방주 지역의 법적 평화는 위태롭게 될 것이다. 이밖에 가치분결정이 독일연방공화국에 외교적 불이익을 줄 수도 있다. 공동선언의 내용은, 독일민주공화국의 이익뿐 아니라 소련의 이익도 관련되는 「통일조약」의 일부가 되었다. 그뿐만 아니라 2+4회담에서 논의되었던 규정이 적용되지 않으면, 이러한 규정의 국내적·헌법적 정당성과 상관없이 국제법적으로 회담당사국의 위상을 하락시키고, 그 결과 독일연방공화국의 신용도가 훼손될 것이다. 외교관계에서 그러한 불이익은 가치분 결정을 위한 형량에서 매우 중요하다. 이러한 이익이 관련자의 이해보다 우선한다.

[주문]

- 이 사건 가치분신청을 기각한다.

[참고]

- 점령법적 혹은 점령고권적 근거에 따른 수용조치의 취소를 구하기 위한 가처분 신청에 대하여 기각결정을 내린 연방헌법재판소의 첫 번째 결정이다.

[중요결정]

36. 토지개혁 결정 I

(BVerfGE 84, 90–132, 1991. 4. 23.)

[사실관계]

• 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)의 일부로 편입된 1990. 6. 15. 「미해결 재산권 문제 규율에 관한 동·서독 정부의 공동성명」(Gemeinsame Erklärung der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermögensfragen)과 관련하여, 3건의 헌법소원이 제기되었다. 청구인들은 1945. 10. 30. 소련군정청 명령 제124호(Befehl Nr. 124 der sowjetischen Militäradministration in Deutschland)과 1948. 4. 17. 소련군정청 명령 제64호(Befehl Nr. 64 der sowjetischen Militäradministration in Deutschland)에 따라서 부동산을 수용당한 사람의 상속인이거나 토지개혁으로 말미암아 농토를 수용당한 사람들 혹은 그들의 승계인이거나 소련 점령당국에 의해서 공장을 수용당한 사람의 상속인이었다. 이들은 동의법률에 의해 법적 구속력을 갖게 된 「통일조약」 제41조가 기본법 제1조, 제3조, 제14조, 제20조 및 제79조 제3항에 위반된다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다. 「통일조약」 제41조에 따르면, 독일민주공화국 정권이 불법하게 침해한 재산권은 반환을 통한 원상회복 원칙에 따라 처리되었던 반면, 소련 점령당국이 수용한 재산은 반환청구 대상에서 제외되었다. 그러나 청구인들은 독일민주공화국 정부가 수립되기 전에 구 동독지역을 점령했던 소련군정청이 몰수한 재산도 독일민주공화국 정부가 수용한 재산과 동일하게 처리되어야 한다고 주장하였다.

[쟁점사항]

- 소련 점령지역에서 점령법적 혹은 점령고권적 근거에 따라 이루어진 수용에 대해서 원상회복을 배제하는 통일조약이 위헌인지 여부.

[결정요지]

1. 기본법이 발효되기 이전의 수용에 대해서는 당시 법질서에 따라 구체적으로 평가되어야 한다. 따라서 국제법상의 수용법에 따른 수용은 속지주의에 따라 헌법심사 대상에서 제외된다. 즉 외국의 수용은 보상 없이 이루어진 몰수를 포함하여 국제법상의 수용법에 따라 원칙적으로 유효한데, 이것은 외국의 고권적 범위 안에서 유효하므로 소련 점령당국 아래에서 이루어진 재산권 수용도 유효하다.

2. 수용이 반드시 원상회복되지 않았더라도 재산권 수용에 대한 보상의 방법과 범위 및 기준에 관해서 특별히 광범위한 입법적 형성권이 인정되므로, 인간의 존엄성을 실현하기 위한 전제조건으로서 재산권보장의 핵심영역이 침해되었다고 볼 수 없다.

3. 소련과 독일민주공화국은 문제가 되는 규정들에 근거하여 수용을 하였는데, 이러한 수용을 독일연방공화국이 인정하지 않으면 「통일조약」 체결이 성사되지 않을 수도 있었다. 그러므로 이러한 사정은 기본법 제3조 제1항의 평등 원칙상 차별을 합리화하는 이유가 된다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 「통일조약」에서 ‘가입조건으로서 기본법 개정’과 관련하여 기본법 개정을

기본법 제59조 제2항에 따른 동의법률 형식으로 할 수 있다는 것을 다시 확인하였다.

2. 소련점령당국의 재산권 수용에 대해서는 기본법의 효력이나 독일 국가권력이 미칠 수 없음을 확인하여 제2차 세계대전의 패전국인 독일의 지위에 따른 한계를 또 다시 인정하였다.

3. 통일은 독일연방공화국의 단독행위가 아니라 독일민주공화국과 4대 점령국 그리고 주변 유럽국가와 끊임없이 합의를 통해서 완성해 가는 상대방이 있는 행위이다. 따라서 연방헌법재판소는 통일에 관한 행위가 기본법 제3조 제1항의 평등원칙에 위반하는지를 심사할 때 이러한 점을 고려하여 심사를 완화하였다.

4. 관련 결정으로는 1945년부터 1949년까지 소련 점령지역에서 점령법적 혹은 점령고권적 근거에 따라 이루어진 수용에 대해서 기본법 제143조 제3항에서 선언된 원상회복 배제를 헌법적으로 다룰 수 없다고 한 결정(59. 토지개혁 결정 II[BVerfGE 94, 12])이 있다.

[중요결정]

37. 대기자 결정

(BVerfGE 84, 133–160. 1991. 4. 24.)

[사실관계]

1. 구 동독 공공기관에서 근무하였던 청구인들은 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 제13조, 부속서 I 제19장, A부문 제3절 제1조에 따라 통일로 인한 행정조직의 재편이나 폐지 등으로 공법상 근무관계가 유지되지 않으면, 일정 기간 대기상태에 있으면서 평균월급 이하의 급여를 받다가 일정 기간 안에 다시 공법상 근무관계를 갖지 못하면 근무관계가 완전히 종료되게 되었다. 이에 304명에 달하는 청구인들이 위 관련규정에 대한 동의법률 제1조가 청구인들의 기본법 제1조 제1항, 제2조 제1항, 제3조 제1항, 제12조 제1항, 제14조, 제19조 제4항, 제20조 제1항과 제3항, 제33조 제2항, 제72조 및 제75조에 근거한 권리를 침해하였다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 공법상 근무관계에 있던 청구인들은 먼저 고용관계를 유지시키는 것은 직업을 선택하는 것보다 더 많이 보호되어야 하고, 고용관계에서 불가피한 인원감축은 개별 심사를 통한 해지통보에 따라 이루어져야 하는데, 「통일조약」의 관련규정은 그렇지 못하므로 직업의 자유와 재산권 및 사회국가원리에 위반되고, 개인 사정을 고려하지 않고 일괄적으로 규정하는 것은 비례성원칙과 인간의 존엄성을 침해한다고 주장하였다. 더욱이 구 동독지역 주민에게는 동독이 서독으로 가입하기 이전부터 이미 국가의 부양의무가 있었으므로, 「통일조약」에서 규정한대로 업무가 폐기된 공공기관에서 고용관계가 자동으로 종료

하는 것에 서독이 관여하여서는 안 되고, 관련규정들은 적용범위가 불명확하여 법치국가원리에도 위반된다고 주장하였다.

[쟁점사항]

- 「통일조약」에 따라 구 동독 공무원을 개별심사 없이 일정한 정해진 날에 해고하는 것이 기본법에 위반되는지 여부.

[결정요지]

1. 기본법 제12조 제1항 제1문의 직업의 자유가 직업선택의 자유와 직장선택의 자유를 보장하지만, 이것이 직장의 선택을 청구할 수 있다는 의미는 아니고, 선택한 직장의 존속이 보장되는 것도 아니다. 이러한 내용은 공공근무관계에 있는 직업에도 마찬가지로이다.

2. 이 사건처럼 특정 시점에 고용관계가 종료되도록 하는 것은 직장선택의 자유를 제약하지만 본질적으로는 기본법과 합치한다. 이것은 동독 지역에 가능한 한 신속하고 현대적이면서도 효과적인 행정을 구축하고 법치국가적 기준에 따라서 업무를 수행할 공공행정조직을 갖추어야 하는데, 구 동독 행정에 종사했던 인원을 감축하지 않고서는 연방과 주의 재정능력이 완전히 상실될 것이므로, 이러한 상황이 직장의 자유로운 선택권 제한을 정당화한다.

3. 개별 심사로 공공근무관계에 있던 사람들을 해고하기 위해서는 시간적 손실과 인건비 부담 그리고 소송 증가를 피할 수 없을 것이므로 비례성원칙에도 위반되지 않는다. 다만, 기본법 제6조 제4항의 모성보호조항과 관련하여 임신부와 출산 후 산모에게도 「통일조약」의 관련규정을 적용하는 것은 모성보호를 위한 해고금지 때문에 그들에게 기대 가능성이 없으므로 일부무효이다.

[주문]

1. 이 사건 심판청구를 기각한다.

2. 1990. 8. 31. 제정된 「독일통일 실현을 위한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 및 1990. 9. 18. 제정된 협정에 대한 1990. 9. 23. 제정된 동의법률은, 「통일조약」 제13조 부속서 I 제19장, A부분 제3절 제1조 제2항 제2, 3문과 제3항에 의하여 「모성보호법」의 해고규정에 위반되는 범위에서, 기본법 제6조 제4항과 결합된 제12조 제1항에 합치하지 않아 효력을 상실한다.

[참고]

1. 연방헌법재판소는 구 동독지역 주민도 기본법 제12조 제1항 제1문의 직업의 자유를 누리지만, 통일 직후의 동독 지역 상황 때문에 제한된다고 하였다. 이것은 두 지역의 다른 상황이 기본권을 실현하는 데 차이를 가져올 수 있다는 것으로 통일을 이루어가는 과정에서 불가피하게 수인하여야 할 부분이라고 하였다.

2. 통일 이후 동독에서 고용 관계 지속 여부와 관련한 것으로는 40. 학술원 해산 가치분 결정(BVerfGE 85, 167), 41. 학술원 해산 결정(BVerfGE 85, 360), 43. 건축원과 농업원 해산 결정(BVerfGE 86, 81) 등이 있다. 그런데 대기자 결정은 이러한 유형의 헌법재판소 결정 중 최초의 것으로서 이후 여러 다른 기관들에서 고용관계 지속을 결정하는 문제에 있어 처리 기준을 제시하였다.

38. 신탁관리청 결정

(BVerfGE 84, 290–303. 1991. 7. 10.)

[사실관계]

1. 독일민주공화국은 1990. 2. 21. 정당법을 개정하여 총리가 구성한 독립위원회로 하여금 동독 지역 내에서 1989. 10. 7. 이전에 취득한 모든 정당의 재산을 평가하고 그 재산을 신탁관리하도록 하였다.

2. 독일민주공화국과 독일연방공화국은 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 동독 내 정당의 재산관리에 관한 규정을 두었다. 이에 따르면 독일민주공화국의 「정당법」에 따라 동독 정당의 재산을 관리했던 위원회는 연방정부의 감독을 받고, 정당재산은 신탁관리청이 관리한다. 신탁관리청은 그 재산을 원소유자나 그 상속자에게 귀속시키며, 이것이 불가능할 경우에는 공익목적에 위해 사용한다.

3. 동독 지역 내 정당의 재산관리에 관한 규정을 둔 「통일조약」은, 연방의회가 1990. 9. 20. 「통일조약 동의법률」을 의결하였고 연방참사원이 같은 달 21일 동의함으로써 같은 달 28일 발효하였다.

4. 이 사건 기관쟁의심판의 청구인은 구 동독의 집권당이었던 독일사회주의 통일당(사통당, Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED)이 당명을 변경한 민주사회주의당(민사당, Partei des demokratischen Sozialismus: PDS)이다. 청구인은 연방의회와 연방참사원이 청구인의 재산관리에 관한 규정을 두고 있는 「통일조약」을 의결 및 동의함으로써 청구인의 기본법 제21조(정당활동의 자유와 평등)와 제14조(재산권)의 기본권을 침해했다고 주장했다. 또한 연방정부

는 동독의 정당 재산관리위원회를 연방행정의 일부로 계속 운영하고 신탁관리청과 위 위원회를 감독함으로써 청구인의 기본법 제21조의 권리를 침해하였고, 연방재무부는 청구인의 활동의 자유와 재산권을 고려하지 않고 신탁관리청에 대한 감독권한을 수행함으로써 청구인의 기본법 제21조와 제14조의 권리를 침해했다고 주장했다. 청구인은 위와 같은 이유로 연방의회, 연방참사원, 연방정부와 연방재무부를 피청구인으로 하여 이 사건 기관쟁의심판을 청구했다.

[쟁점사항]

1. 구 동독에서 활동했던 정당재산을 관리하는 신탁관리청 및 위원회에 대한 연방정부와 재무부의 감독권한행사가 기관쟁의심판청구의 대상이 되는지 여부.
2. 청구인이 기본법 제14조(재산권)의 권리침해를 근거로 기관쟁의심판을 청구할 수 있는지 여부.
3. 청구인의 재산이 구 동독하에서 실질적 법치국가원리에 따라 획득된 것이 아닌 경우, 재산권 제한을 매개로 하여 기본법 제21조(정당활동의 자유와 평등)의 침해를 주장하면서 기관쟁의심판을 청구할 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 청구인은 연방정부와 연방재무부가 신탁관리청과 위원회에 대한 감독권한을 과도하게 행사함으로써 기본법 제21조와 제14조에 근거한 청구인의 권리를 침해했다고 주장한다. 그러나 연방정부와 연방재무부가 신탁관리청과 위원회에 대하여 갖는 권한과 의무는 행정관청의 지위에서 「통일조약」의 내용을 이행할 때 발생하는 것이다. 이는 기본법에 근거하여 행사하는 권리와 의무의 범위에 관한 분쟁이 아니므로 기관쟁의심판의 대상이 되지 아니한다. 따라서 연방정부와 연방재무부에 대한 기관쟁의심판청구 부분은 부적법하다.
2. 정당은 자신의 헌법적 지위가 침해되었음을 이유로 기관쟁의심판을 청구할 수 있다는 것이 연방헌법재판소의 일관된 결정이다. 연방의회는 「통일조약동의법률」을 의결하였고 연방참사원이 이에 동의하였으므로 청구인이 주장하

는 내용에 대하여 기관쟁의심판을 청구할 수 있는 대상은 연방의회와 연방참사원이다.

3. 청구인은 연방의회와 연방참사원이 「통일조약 동의법률」을 통하여 「통일조약」의 내용에 동의함으로써 기본법 제14조(재산권)와 제21조(정당활동의 자유와 평등)에 근거한 권리가 침해되었다고 주장한다. 그런데 정당은 특별한 헌법적 지위에 근거하는 권리에 관한 다툼이 있을 때 기관쟁의심판을 청구할 수 있는바, 헌법 제21조에 근거한 정당의 특별한 헌법적 지위에 따른 권리는 기본법상 자유민주적 기본질서 내에서 국민의 정치적 의사형성에 참여할 때의 자유와 평등에 해당한다. 이러한 정당의 특별한 헌법적 지위와 상관없는 기본권은 정당이 기관쟁의심판에서 침해되었다고 주장할 수 있는 대상이 될 수 없다. 따라서 청구인은 제14조 제1항의 침해를 이유로 연방헌법재판소에 기관쟁의심판을 청구할 수 없다.

4. 기본법 제21조 제1항에 근거한 정당의 헌법적 지위는 정당의 수입이나 재산관리에 대한 국가의 통제로 인해 제한될 수 있다. 그러나 청구인은 구 동독에서 정당의 자유와 평등의 원칙을 부정하는 국가정당의 지위를 가졌다. 이에 따라 청구인이 구 동독에서 독일사회주의통일당으로서 획득했던 재산, 즉 실질적 법치국가원리에 따라 획득한 재산이 아닌 경우에는 재산권에 대한 국가의 통제로 인하여 기본법 제21조 제1항에 근거한 정당의 헌법적 지위가 제한되었다고 주장할 수 없다. 따라서 기본법 제21조 제1항의 보호영역은 1989. 10. 7. 이전에 취득한 구 동독에서 활동한 정당의 재산과 그와 결부되어 있는 신탁관리청의 관할 하에 있는 재산이 문제되는 경우에는 제한되지 않는다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다.

[참고]

1. 정당은 특별한 헌법적 지위에 근거하는 권리에 관한 다툼이 있을 때 기관

쟁의심판을 청구할 수 있다. 연방헌법재판소는 이 결정에서 헌법 제21조에 근거한 정당의 특별한 헌법적 지위에 따른 권리는 기본법상 자유민주적 기본질서 내에서 국민의 정치적 의사형성에 참여할 때의 자유와 평등에 해당한다는 것을 분명히 하였다. 따라서 정당은 원칙적으로 재산권침해를 주장하면서 기관쟁의심판을 청구할 수 없지만, 정당의 수입이나 재산관리에 대한 국가의 통제로 인해 헌법 제21조에 근거한 정당의 권리가 제한될 수도 있으므로 이러한 경우에 한하여 기관쟁의심판을 청구할 수 있다는 것을 밝히고 있다.

2. 법치국가원리에 근거하여 획득되지 않은 구 동독 하에서 활동한 정당의 재산의 경우, 「통일조약」에 따라 재산권이 제한되어 정당활동에 영향을 미친다고 해도, 이 정당의 헌법적 지위가 제한되었다는 주장을 할 수 없다는 점을 분명히 하였다.

39. 민사당/좌파명부 결정

(BVerfGE 84, 304–341. 1991. 7. 16.)

[사실관계]

1. 구 동독의 집권당이었던 독일사회주의통일당(사통당, Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED)은 1990년 3월 구 동독 최초의 자유선거 직전에 민주사회주의당(민사당, Partei des demokratischen Sozialismus: PDS)으로 당명을 변경하였고 그 후 서독의 좌파세력과 연대를 하면서 ‘민사당/좌파명부 (PDS/Linke Liste)’의 이름으로 1990년 12월 독일 총선거에 참여하였다.

2. 청구인들은 독일 총선거에서 ‘민사당/좌파명부’ 후보로 당선된 연방의회의원이다. 이들은 독일 총선거에서 정당 투표인 제2투표 결과 전체 유효투표의 2.4%(구 동독지역 11.1%, 서독지역에서 0.3%)의 득표율을 획득하면서 연방의회 의원이 된 자들이다.

3. 그런데 「연방의회운영규칙」(Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages: GOBT)에 따라 전체 연방의회위원의 5%를 넘는 의원을 가진 정당만이 연방의회 교섭단체를 형성할 수 있기 때문에, ‘민사당/좌파명부’는 교섭단체를 형성하지 못하고 의회 내 의원그룹의 지위를 인정받는데 그쳤다.

4. ‘민사당/좌파명부’ 소속 연방의회위원으로 구성된 의원그룹인 청구인은, 평등선거원칙(기본법 제38조 제1항 제1문)과 정당의 기회균등원칙(기본법 제21조 제1항)을 근거로 자신들을 교섭단체로 인정해 줄 것과 「연방의회운영규칙」 상의 권리를 확대해 줄 것을 주장하면서, 연방의회와 연방의회 의장에 대한 기관쟁의심판을 연방헌법재판소에 청구하였다.

[쟁점사항]

1. 연방의회가 인정한 의원그룹에게 「연방의회운영규칙」 상의 권한분쟁에 관하여 기관쟁의심판의 당사자능력이 있는지 여부.
2. 독일 총선거에서 청구인이 교섭단체가 될 수 있도록 연방의회가 특별한 결정을 하지 않은 것이 기본법 제38조 제1항 제2문(연방의회의원의 의회 내 의사결정참여권)에 위반되는지 여부.
3. 연방의회가 청구인에 대하여 「연방의회운영규칙」이 규정하고 있는 소위원회 활동을 위한 참가를 거부한 것이 기본법 제38조 제1항 제1문(연방의회의원의 의회 내 의사결정참여권)에 위반되는지 여부.

[결정요지]

1. 연방의회가 인정한 의원그룹은, 「연방의회운영규칙」 상의 권한에 관한 분쟁에 대하여 기관쟁의심판의 당사자능력이 있다. 청구인은 연방의회가 인정한 의원그룹으로서 기관쟁의심판의 당사자능력이 있다.
2. 평등선거원칙(기본법 제38조 제1항 제1문)과 정당의 기회균등원칙(기본법 제21조 제1항)은 선거에 한하여 적용되며, 이 규정으로부터 청구인을 교섭단체와 동일하게 대우할 근거가 도출되지 않는다. 연방의회 내에서 모든 연방의원들을 동등하게 대우해야 할 근거는 기본법 제38조 제1항 제2문의 연방의회의원의 의회 내 의사결정참여권으로부터 나온다.
3. 연방의회는 독일 총선거에서 청구인을 교섭단체로 인정하기 위해 교섭단체가 되기 위한 최소한의 의원수비율(연방의회 전체의원의 5%)을 낮추거나 최소한의 의원수비율조건에도 불구하고 교섭단체가 될 수 있도록 한 예외규정(「연방의회운영규칙」 제10조 제1항 제2문)을 두어야 할 의무가 없다. 그와 같은 결정을 하지 않더라도 기본법 제38조 제1항 제2문에 위반되지 않는다.
4. 각 정당의 소속 의원수에 상응하여 위원회를 구성해야 한다는 동일비율적용원칙에 따르면, 위원회를 구성함에 있어 교섭단체뿐만 아니라 교섭단체가 아닌 단일 정당이나 선거연대 소속 의원그룹도 고려되어야 한다. 이에 따라 연방

의회가 인정하는 의원그룹의 소속 의원이 위원회 위원이 된 경우 그는 교섭단체 소속인 위원회 위원과 동일한 지위를 갖는다. 이러한 원칙에 따라 연방의회가 인정하는 의원그룹은 소위원회에 대표자를 보낼 수 있어야 한다. 따라서 연방의회가 ‘민사당/좌파명부’ 소속 연방의회 의원그룹에 대하여 「연방의회운영규칙」이 규정하고 있는 소위원회 활동을 위한 참가를 거부한 것은 기본법 제38조 제1항 제2문에 위반된다.

[주문]

1. 독일 연방의회는, 청구인의 소속의원 수에 근거할 때 청구인이 위원회에 대표자를 보낼 권한이 있는 경우에도, 청구인에게 독일 「연방의회운영규칙」 제55조에 따라 소위원회 위원이 갖는 권한을 허용하지 않았으며, “위원회에서의 교섭단체”가 갖는 권한을 (동일하게) 부여하지 않았으므로 기본법 제38조 제1항 제2문에 근거한 청구인의 권리를 침해한다.

2. 나머지 청구를 기각한다.

[참고]

1. 연방헌법재판소는 이 결정에서 최초로 연방의회가 인정한 의원그룹에 대하여 기관쟁의심판의 당사자능력을 인정하였고, 연방의회가 인정하는 의원그룹의 소속 의원이 위원회 위원이 된 경우 그는 교섭단체 소속인 위원회 위원과 동등한 지위를 갖는다고 결정했다.

2. 연방헌법재판소는 최초의 독일 연방의회 총선거라는 특별한 조건을 고려하더라도 구 동독지역을 주된 기반으로 하는 청구인과 같은 의원그룹을 교섭단체로 인정해야 하는 것은 아니라는 점을 확인했다.

40. 학술원 해산 가치분 결정

(BVerfGE 85, 167–176, 1991. 12. 19.)

[사실관계]

• 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에서 독일민주공화국의 학술원을 연구소들과 그 밖의 기관들로 나누었다. 연구소들과 그 밖의 기관들은 그전에 해산되거나 개편되지 않는 한, 해당 주(州)의 기관으로서 1991. 12. 31.까지 존속하였다. 연구소들과 그 밖의 기관들 근무자의 고용관계는 1991. 12. 31.까지 해당 주들과 맺는 기한부 고용관계로 지속되었다. 이에 청구인들은 헌법소원을 통해서 독일민주공화국 학술원에서 근무하는 고용관계를 1991. 12. 31.로 한정하는 「통일조약」 제38조 제3항 제1문에 따른 학술원의 고용관계 종료와 학술원 해산의 위헌성을 다투면서, 그 고용관계의 계속유지를 위해 이 사건 가치분신청을 하였다.

[쟁점사항]

• 통일 이후 독일민주공화국 학술원의 조직 개편에 따른 인사조치의 위헌 여부와 고용관계의 유지를 위한 가치분의 필요성.

[결정요지]

1. 「연방헌법재판소법」 제32조 제1항에 따른 결과형량에 따라서 「통일조

약」 제38조 제3항 집행은 주문에서 한정한 범위에서 중지된다. 「통일조약」 제38조 제3항은 학술원 기관의 모든 근무자에게 동일하게 적용된다. 이러한 규정 집행을 청구인에게만 중지시킨다면, 그것은 타당하지 않고 불필요한 소제기를 유발할 것이다.

2. 일자리를 대안 없이 상실하는 것을 시간적 여유 없이 통보받는 근무자의 불이익이 있지만, 이들을 임시로 계속 근무하게 하면, 공적 재정이 추가적으로 투입될 것을 예측할 수 있기 때문에, 통일조약 제38조 제3항이 추구하는 공적 가치가 더 크다고 할 것이다.

3. 다만, 통일조약이 독일민주공화국 학술원에서 근무하는 고용관계를 일괄적으로 1991. 12. 31.에 한정함에 따라, 특히 1991. 11. 30. 이후에 해고통지를 받은 근로자는 1개월도 채 안되는 기간 밖에 해고에 대비할 시간이 없게 된다. 이로 인해 나중에 헌법소원이 인용된다고 하더라도 사전에 다른 일자리를 구할 수 있는 충분한 기회가 없어서 매우 심각한 불이익이 발생할 것이다. 또한 기본법 제6조 4항에 비추어 모성보호를 받는 여성이 일괄적인 고용관계 종료로 인하여 받는 부담은 더욱 크다. 따라서 위 통일조약이 1991. 11. 30. 이후에 해고통지를 받은 근로자와 여성이 적용되는 부분에 대하여 가처분명령의 필요성이 있다.

[주문]

1. 1990. 8. 31.에 체결된 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 제38조 제3항 제1문은 다음과 같은 범위에서 본안결정을 내릴 때까지 적용된다. 1991. 12. 31.에 「모성보호법」에 따라 해고가 금지되는 근로자의 고용관계는 계속 유지된다. 독일민주공화국의 학술원 승계기관에서 계속근무를 지원한 근로자 중에서 1991. 12. 31.부터 해고된다는 통지를 1991. 11. 30.까지 받지 못한 근로자의 고용관계는, (1991. 11. 30. 이후)

고용관계의 해고통지를 한 다음 달 말에 종료된다.

2. 그 밖의 심판청구를 각하한다.

[참고]

1. 이 결정은 독일민주공화국의 학술원 개편에 따른 고용관계 종료를 다루는 사안이다. 특정 기관의 고용관계를 대상으로 한다는 점에서 일반적인 고용관계를 다루는 37. 대기자 결정(BVerfGE 84, 133)과 구별된다.

2. 이 결정은 학술원 해산에 관한 본안판단(41. 학술원 해산 결정 [BVerfGE 85, 360])을 내리기 전 신청한 가처분에 대한 결정이다.

41. 학술원 해산 결정

(BVerfGE 85, 360–385. 1992. 3. 10.)

[사실관계]

• 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 따라 학술원은 연구소들과 그 밖의 기관들로 분리되었다. 연구소들과 그 밖의 기관들은 그 전에 해산되거나 개편되지 않는 한, 해당 주(州)의 기관으로 1991. 12. 31.까지 존속되었다. 연구소들과 그 밖의 기관들 근무자의 고용관계는 1991. 12. 31.까지 해당 주들과 맺는 기한부 고용관계로 지속되었다. 이에 청구인들은 구 동독 학술원에서 근무하는 고용관계를 1991. 12. 31.로 한정하는 「통일조약」 제38조 제3항 제1문에 따른 학술원의 고용관계 종료와 학술원 해산의 위헌성을 다투면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 통일 이후 구 동독 학술원의 조직 개편에 따른 인사조치의 위헌 여부.

[결정요지]

1. 구 동독 학술원에서 근무하는 고용관계를 일괄적으로 1991. 12. 31.로 한정하는 「통일조약」 규정(통일조약 제38조 제3항 제1문)은 「모성보호법」(Mutterschutzrecht)에 따라 해고가 금지되는 근로자의 고용관계에 적용되는 한

기본법 제12조 제1항(직업의 자유)과 제6조 제4항(모성보호)에 합치하지 않아서 무효이다.

2. 구 동독 학술원 승계기관에서 계속근무를 지원하는 근로자 중에서 1991. 11. 30.까지 해고통지를 받지 못한 근로자의 고용관계를 1991. 12. 31.에 일괄적으로 종료시키는 것은 해고에 대비할 시간을 지나치게 좁게 제한하는 것으로서 기본법 제12조 제1항(직업의 자유)에 합치하지 않아서 무효이다. 1991. 11. 30.까지 해고통지를 받지 못한 근로자의 고용관계는 1991. 11. 30.이후 해고통지를 받은 후 30일이 경과한 이후에 종료될 수 있다.

3. 학술원 승계기관에서 채용을 공고하고 채용할 때 이전 근무자, 특히 신체 중증장애자, 장기근무자, 홀로 양육하는 사람 그리고 이와 비슷한 관계에 있는 사람들의 사회적 보호 필요성을 적절하게 고려하여야 한다.

4. 연구와 교수의 자유는 공적 기관의 해산 전에 그 기관에 종사하였던 개별 연구자를 보호하지 않는다.

5. 학문 연구를 목적으로 하는 기관은 원칙적으로 그 자신의 계속존속을 위해서 기본권을 주장할 수 없다.

[주문]

• 1990. 9. 23. 제정된 「독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 통일조약에 대한 동의법률」(Gesetz zu dem Vertrag vom zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertragsgesetz) 제1조 및 1990. 9. 18. 체결된 협정 제1조가 기본법 제12조 제1항(부분적으로 제6조 제4항과 결합하여)과 합치하지 않아서 무효인 경우는 다음과 같다.

첫째, 「통일조약」 제38조 제3항 제1문에 의하여 1991. 12. 31.에 「모성보호법」에 따라 해고가 금지되는 근로자의 고용관계를 종료하는 경우이다.

둘째, 구 동독 학술원 승계기관에서 계속근무를 지원하였으나 1991. 12. 31.부터 해고된다는 통지를 1991. 11. 30.까지 받지 못한 근로자에 대하여, (1991.

11. 30. 이후) 고용관계의 해고통지를 받은 후 1개월 이내에 고용관계를 종료하는 경우이다.

[참고]

1. 이 결정은 구 동독 학술원 개편에 따른 고용관계 종료를 다루는 사안이다. 특정 기관의 고용관계를 대상으로 한다는 점에서 일반적인 고용관계를 다루는 37. 대기자 결정(BVerfGE 84, 133)과 구별된다.

2. 이 결정은 해당 사안에 대한 가처분 결정(40. 학술원해산 가처분 결정 [BVerfGE 85, 167])의 내용을 그대로 받아들였다.

42. 작센주 주의회의원법 가치분 결정

(BVerfGE 86, 65–71, 1992. 5. 5.)

[사실관계]

1. 작센주 주의회에서 의원 보좌관은 의원과 근로계약을 체결하고, 의원은 고용의 유형, 계속, 장소를 결정하고 규정에 맞게 예산을 사용해야할 책임을 진다. 「작센주 주의회의원법」은 주(州)의회 의원이 보좌관을 고용한 경우 그 고용비용의 상환을 보장한다. 다만 이 보좌관이 ① 의장단에 ‘인적 소명서’를 제출하고, ② ‘즉시해고’를 정당화할 만한 판결을 받지 않았을 것이라는 조건을 부과하고 있다(이하 보좌관 고용비용 상환조건). 여기서 ‘즉시해고’라는 것은 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에서 공직자의 해고사유와 관련되어 있다. 「통일조약」은 인도주의 및 법치국가원리 위반, 세계인권선언에 포함된 원칙 또는 시민적·정치적 권리에 관한 인권규약에 포함된 권리 침해, 구 동독의 국가보안부/국가보안청 복무로 인해 고용관계를 더 이상 유지할 수 없는 경우를 공직자의 ‘즉시해고사유’로 규정하고 있다.

2. 청구인들은 작센주 주의회 교섭단체인 ‘좌파명부/민사당(Linke Liste/PDS)’¹⁾과 동 교섭단체의 원내대표이다. ‘좌파명부/민사당’은 구 동독의 집권당이었던 독일사회주의통일당(사통당, Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED)을 기반으로 한 민주사회주의당(민사당, Partei des demokratischen Sozialismus:

1) 39. 민사당/좌파명부 결정(BVerfGE 84, 304)에서 청구인이 속해 있던 ‘민사당/좌파명부’는 그 후 당명을 ‘좌파명부/민사당’으로 변경하였다. 33. 독일 총선거 5% 지지조항 결정(BVerfGE 82, 322)의 청구인인 ‘좌파명부/민사당’과 42. 작센주 주의회의원법 가치분 결정(BVerfGE 86, 65)에서 청구인이 속해 있던 ‘좌파명부/민사당’이 이에 해당한다.

PDS)과 서독의 좌파세력이 연대한 작센주 주의회 교섭단체이다. 청구인들은 작센주가 1991. 12. 19. 의결한 「작센주 주의회의원법」상 보좌관 고용비용 상환조건에 근거하여 구 동독 국가보안부 등에 복무했던 보좌관의 고정비용에 대한 상환을 거부한다면, 청구인들은 보좌관을 자유롭게 선택하여 고용할 수 없게 되며, 이는 기본법 제38조 제1항 제1문(의원의 보통, 직접, 자유, 평등 및 비밀 선거원칙), 제48조 제3항 제1문(의원의 보수청구권)에 위반하여 의원의 자유와 독립성, 보좌관에 대한 고용비용상환청구권을 침해한다는 이유로 작센주 주의회와 동 주의회 의장을 피청구인으로 하여 기관쟁의심판청구를 하면서 「작센주 주의회의원법」상 보좌관 고용비용 상환조건의 집행정지를 구하는 가처분신청을 하였다.

[쟁점사항]

- 작센주 주의회 의장을 피청구인으로 한 기관쟁의심판청구가 적법한지 여부 및 「작센주 주의회의원법」상 보좌관 고용비용 상환조건의 집행정지를 위한 가처분이 청구인에게 중대한 손해를 초래하는지 여부.

[결정요지]

1. 작센주 주의회 의장에 대한 가처분신청은 인정되지 않는다. 이 사건에서 문제가 되는 조치는 1991. 12. 19. 작센주 주의회가 행한 「의회의원법」 개정안의 의결이지만, 청구인은 작센주 주의회 의장을 대상으로 한 기관쟁의심판을 청구하였다. 따라서 이 사건 기관쟁의심판청구는 부적법하다.

2. 그 밖의 주장들은 이유가 없다. 가처분 결정은 쟁송사건에서 중대한 손해의 방지를 위하여, 급박한 폭력의 저지를 위하여 또는 공공복리를 위한 다른 중요한 이유에서 긴급한 필요가 있는 경우에 엄격한 심사를 거쳐 이루어져야 한다. 특히 가처분 결정으로 법률의 집행을 정지시킬 때에는 더욱 그러하다. 그런데 이 사건에서 당해 법률의 집행은 청구인에 대한 중대한 손해가 된다고나, 공공복리에 대한 위협을 초래하지 않는다. 보좌관 중 인적 소명서에 서명

을 거부한 1인을 제외한 나머지 보좌관 23명은 모두 당해 법률에 따라 인적 소명서를 제출했다. 1인의 보좌관 고용비용을 국고에서 지출하지 않고 해고한다고 하더라도, 교섭단체는 후임자를 임용할 때까지 큰 방해 없이 의회업무를 수행할 수 있다. 또한 당해 법률에서 ‘즉시해고’를 정당화하는 판결을 받지 않았을 것이라는 조건에 대한 심사를 하더라도, 이는 청구인에게 중대한 손해를 초래하지 않는다. 의회 의장단은 여러 사정을 형량해서, 고용비용 상환조건의 충족여부를 결정하는 절차가 예정되어 있고, 의장단은 이러한 절차를 통해 다수의 보좌관에 대한 비용상환이 한꺼번에 거부되어서 교섭단체의 업무기능이 심각하게 제한되는 일이 발생하지 않도록 예방할 수 있기 때문이다.

[주문]

- 이 사건 가치분신청을 기각한다.

[참고]

• 「통일조약」은 공직자의 ‘즉시해고사유’, 즉 인도주의 및 법치국가원리 위반, 구 동독 국가보안부/국가보안청 복무 등의 사유로 인해 고용관계를 더 이상 유지할 수 없는 경우 공직자를 해고할 수 있도록 해고사유를 규정하고 있었다. 「작센주 주의회의원법」은 의원보좌관이 위와 같은 ‘즉시해고사유’에 해당하지 않을 것을 조건으로 보좌관의 고용비용을 상환한다고 규정함으로써 「통일조약」상 공직자의 ‘즉시해고사유’를 원용하고 있는바 이러한 규정이 이 사건 가치분신청의 심판대상이 되었다.

43. 건축원과 농업원 해산 결정

(BVerfGE 86, 81–89. 1992. 5. 12.)

[사실관계]

• 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 따라, 독일민주공화국의 학술원과 건축원 그리고 농업원은 1991. 12. 31.까지 해당 주(州)의 기관으로 존속되었다. 그리고 학술원과 건축원 그리고 농업원의 기관에서 일하는 직원들의 고용관계는 1991. 12. 31.까지 해당 주와 맺는 기한부 고용관계로 지속되었다. 이에 청구인들은, 각각 독일민주공화국 학술원, 건축원, 농업원에서 근무하는 고용관계를 1991. 12. 31.까지로 한정하는 「통일조약」 제38조에 따른 고용관계 종료와 소속기관 해산의 위헌성을 다투는 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 통일 이후 구 동독 건축원과 농업원의 조직 개편에 따른 인사조치의 위헌 여부.

[결정요지]

1. 학술원 해산 결정(BVerfGE 85, 360)이 이미 내려졌기 때문에 이 사건에서 학술원 직원의 헌법소원은 허용되지 않는다.

2. 「통일조약」 제38조 제4항에 언급된 구 동독 건축원과 농업원 및 식품, 농업 그리고 임업에 관한 행정부 산하 연구기관의 직원은 학술원 직원이 「통일조약」 제38조 제1항 제1문을 통해서 기본권을 침해받는 것처럼, 「통일조약」 제38조 제1항부터 제3항까지의 관련 규정을 통해서 동일하게 기본권을 침해받는다.

[주문]

- 1990. 9. 23. 제정된 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국 간의 독일 민주공화국의 통일조약에 대한 동의법률」(Gesetz zu dem Vertrag vom zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertragsgesetz) 제1조 및 1990. 9. 18. 체결된 협정 제1조가 기본법 제12조 제1항(부분적으로 제6조 제4항과 결합하여)과 합치하지 않아서 무효인 경우는 다음과 같다.

첫째, 「통일조약」 제38조 제3항 제1문과 결합한 제4조에 의하여 1991. 12. 31.에 「모성보호법」에 따라 해고가 금지되는 근로자의 고용관계를 종료하는 경우이다.

둘째, 구 동독 건축원이나 독일민주공화국 농업원의 승계기관에서 계속 근무를 지원했으나 1991. 12. 31.부터 해고된다는 통지를 1991. 11. 30.까지 받지 못한 근로자에 대하여, (1991. 11. 30. 이후) 그 고용관계의 해고통지를 받은 후 1개월 이내에 고용관계를 종료하는 경우이다.

[참고]

- 이 결정은, 연방헌법재판소가 41. 학술원 해산 결정(BVerfGE 85, 360)에서 학술원 직원에 대해서 확인한 기본권 침해를 건축원과 농업원의 직원에 대해서도 확인한 결정이다.

44. 구 동독 판사 결정

(BVerfGE 87, 68–94, 1992. 7. 8.)

[사실관계]

1. 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 따르면, 구 동독의 판사임용위원회는 조약발효 당시 동독 판사가 계속적으로 직무를 수행할 수 있는지 여부에 대하여 1991. 4. 15.까지 결정한다.

2. 「통일조약」 체결 당시 구 동독 판사였던 청구인은, 「통일조약」 체결 이후 작센(Sachsen)주 주법무부에 판사직위의 승계를 청구했고, 판사임용위원회는 이를 심사하여, ① 청구인은 판사직위에 필요한 객관적·인적 요건을 갖추지 못했다는 이유로, ② 청구인의 판사직위와 재판권한을 종료한다는 결정을 내렸다. 이에 청구인은 판사임용위원회의 결정에 이의를 제기하며 다시 심사해 줄 것을 작센주 법관직무법원에 청구했다.

3. 이에 작센주 법관직무법원은 판사임용위원회의 결정에 이의가 있는 경우 법관직무법원이 관할한다고 규정한 「작센법관법」(Richtergesetz des Freistaates Sachsen) 제61조 제6항 제4문과 제7조 제1항이 연방법인 「독일법관법」(Deutsches Richtergesetz) 제71조 제1항 제1문, 제78조와 제71조 제3항에 합치되는지 여부에 대하여 연방헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

[쟁점사항]

1. 「통일조약」 부속서에 근거하여 구 서독·구 동독 판사의 직무관계에 관해서

구 동독 「법관법」을 적용할 때 법적 흠결이 있는 경우 「독일법관법」의 적용 여부.

2. 동독 판사직위의 승계 여부에 대한 판사임용위원회의 결정을 심사할 권한을 법관직무법원에 부여하는 「작센법관법」 조항이 「독일법관법」에 위반되는지 여부.

3. 판사직무관계에 관한 분쟁은 곧바로 행정상 권리구제절차를 밟아야 한다고 명시하고 있는 「독일법관법」 조항이 동독 판사직위의 승계 여부에 대한 판사임용위원회의 결정을 다투는 경우에도 적용되는지 여부.

[결정요지]

1. 「통일조약」 부속서에 의하면 구 동독 판사의 직무관계에 관해서는 구 동독 「법관법」이 적용되는데, 이 법은 판사임용위원회의 결정에 이의가 있는 경우에 대한 권리구제절차를 규정하지 않은 법적 흠결이 있다. 이러한 경우에는 기본법 제19조 제4항에 따라 제143조 제1항을 고려할 때 권리구제절차가 존재하여야 하고, 원칙적으로 「독일법관법」이 적용된다.

2. 「독일법관법」에 따르면, 주(州)는 주법관의 법적 지위에 대하여 「독일법관법」의 규정에 따라야 한다(독일법관법 제71조 제1항 제1문). 또한 주입법자는 「독일법관법」에 규정된 주법관직무법원의 관할을 확장하거나 제한할 수 없다(독일법관법 제78조). 그리고 「독일법관법」은 판사직무관계에 관한 분쟁은 곧바로 행정상 권리구제절차를 밟아야 한다고 명시하고 있다(독일법관법 제71조 제3항). 「공무원기본법」도 공무원관계에 관한 분쟁은 행정상 권리구제절차를 밟는다고 규정하고 있다(공무원기본법 제126조). 이에 따르면, 구 동독 판사직위의 승계 여부에 대한 법관임용위원회의 결정을 심사할 권한을 법관직무법원에 부여하는 「작센법관법」 조항은, 법관 및 공무원직무관계에 관한 분쟁에 대하여 곧바로 행정상 권리구제절차를 밟도록 한 「독일법관법」 및 「공무원기본법」 조항에 위반된다.

3. 법관직무관계에 관한 분쟁에 관하여 행정상 권리구제절차를 밟도록 하고

있는 「독일법관법」 조항의 적용을 받지 않기 위하여 주입법자가 예외규정을 제정하는 것은, 통일이라는 특별한 상황을 고려하더라도, 연방법에 위반되는 것이고 정당화될 수 없다.

4. 법관직무법원이 구 동독 판사의 직무관계에 대한 판사임용위원회의 결정에 대하여 심사할 권한은, 주법관직무법원의 관할에 관해 규정한 「독일법관법」 제78조나 그와 동일한 내용을 규정한 「작센법관법」 제34조로부터 도출해 낼 수 없다.

5. 「독일법관법」 제71조 제3항은 판사직무관계에 관한 분쟁은 곧바로 행정상 권리구제절차를 밟아야 한다고 명시하고 있는바, 구 동독의 판사직무의 승계를 원하는 판사가 판사임용위원회의 결정에 불복하여 판사직무의 적합성을 주장하는 것은 법관의 직무관계에 관하여 상소하는 것이고, 이는 「독일법관법」 제71조 제3조가 직접 적용되는 「독일법관법」상 판사직무관계와 밀접한 관계를 갖는다.

[주문]

• 작센주 법관직무법원의 권한에 근거하여 1990. 8. 31. 「독일통일 실현을 위한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 대한 부속서 I 제3장 A부분 제3절 제8조 o)에 따라 판사임용위원회 결정을 취소할 수 있는 법관의 권한이 정당화되는 한, 1991. 1. 29. 「작센법관법」 제61조 제6항 제4문과 제7항 제1문은 1985. 2. 27. 공포한 「공무원기본법」 제126조와 결합한 1972. 4. 19. 공포된 (최종적으로 1989. 6. 30.에 개정된) 「독일법관법」 제71조와 제78조과 합치하지 않아서 기본법 제72조 제1항에 따라 무효이다.

[참고]

1. 이 결정은, 통일이후 구 동독 법관의 법관직무 승계절차에 관하여 「통일

조약」 부속서에 근거하여 구 동독법이 적용된다고 보면서도, 기본법의 취지를 고려할 때 해당 구 동독 「법관법」에 흠결이 있다고 판단될 경우에는, 독일연방공화국의 연방법률 즉 「독일법관법」과 「공무원기본법」이 적용되며, 이 연방법률의 내용과 배치되는 내용의 다른 주차원의 구 동독법(작센법관법)은 연방법률에 위반된다고 본 결정이다.

2. 이 결정은, 통일이후 「통일조약」 및 「통일조약」 부속서에 근거하여 구 동독법이 적용되는 경우 이러한 구 동독법을 그대로 적용하는데 그치는 것이 아니라, 기본법의 취지에 비추어 흠결 여부를 판단할 수 있으며, 그 흠결은 독일연방공화국의 관련 법률을 적용함으로써 치유될 수 있다고 본 결정으로서 의미가 있다.

3. 이 결정은 구 동독 검사의 직무승계에 관한 검사임용위원회의 결정에 이의가 있는 경우 「통일조약」 부속서에 따라 구 동독법상 권리구제절차에 따르는 것이 독일 연방법에 위반되는지 여부를 판단한 결정(45. 구 동독 검사결정[BVerfGE 87, 95])에서 원용되었다.

45. 구 동독 검사 결정

(BVerfGE 87, 95–106. 1992. 7. 8.)

[사실관계]

1. 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 체결할 당시 구 동독 검사였던 청구인은, 「통일조약」 체결 이후 작센(Sachsen)주 주법무부에 검사직위의 승계를 청구하였고, 검사임용위원회는 이를 심사하여, ① 청구인은 검사직위에 필요한 객관적·인적 요건을 갖추지 못했다는 이유로, ② 청구인의 검사직위와 권한을 종료한다는 결정을 내렸다. 이에 청구인은 검사임용위원회의 결정에 이의를 제기하며 다시 심사해 줄 것을 작센주 법관직무법원에 청구하였다.

2. 작센주 법관직무법원은 검사임용위원회의 결정을 다투는 소송을 법관직무법원이 관할한다고 규정한 「작센법관법」(Richtergesetz des Freistaates Sachsen) 제61조 제6항 제4문과 제7조 제1항이, 공무원의 직무와 관련된 소송관할을 행정법원관할로 정하고 있는 「공무원기본법」 제126조와 징계에 관한 사항을 규율하는 「독일법관법」(Deutsches Richtergesetz) 제122조 제4항에 합치하는지 여부에 대하여 연방헌법재판소에 위헌법률심판을 제청했다.

[쟁점사항]

1. 작센주가 구 동독 검사의 직무관계에 관한 검사임용위원회의 결정을 다투는 권리구제절차를 규율함에 있어서도 「독일법관법」에 기속되는지 여부.

2. 검사의 직무관계에 관한 분쟁에 대하여 심사할 권한을 법관직무법원에 부여하는 「작센법관법」 조항이, 공무원의 직무관계와 관련된 소송관할을 행정법원으로 정하고 있는 「공무원기본법」 조항 및 징계에 관한 사항을 규율하고 있는 「독일법관법」 조항에 위반되는지 여부.

[결정요지]

1. 구 동독 판사 결정(BVerfGE 87, 68)에서 작센주는 구 동독 판사의 직무관계에 관한 판사임용위원회의 결정을 다투는 권리구제절차를 규율함에 있어 「독일법관법」 제71조 및 제78조에 기속된다고 결정한 바 있다. 「통일조약」 부속서에 따르면 구 동독 검사의 직무승계에 관해서 법관의 직무승계에 관한 내용을 원용하고 있으므로, 작센주가 구 동독 검사의 직무관계에 관한 검사임용위원회의 결정을 다투는 권리구제절차를 규율함에 있어서도 「독일법관법」에 기속된다.

2. 검사의 직무관계에 관한 분쟁에 대하여 심사할 권한을 법관직무법원에 부여하는 「작센법관법」은 「공무원기본법」 제126조에 위반된다. 「공무원기본법」 제126조는 공무원관계와 관련된 소송관할을 규정하고 있는데, 공무원관계의 승계에 관한 소송관할도 공무원관계와 직접적인 연관성이 있으므로 「공무원기본법」 제126조가 적용된다. 이에 따라 구 동독 검사의 직무승계와 같이 검사가 직무관계에 관하여 다투는 소송은 「공무원기본법」 제126조 제1항에 따라 행정법원이 관할한다. 「공무원기본법」은 통일조약에 근거하여 작센주에도 효력이 있으며 소송관할에 관한 「공무원기본법」 조항은 주에 직접 적용되는 조항이다. 따라서 구 동독 검사의 직무관계에 관한 검사임용위원회의 결정에 이의가 있는 경우 「공무원기본법」 제126조에 따라 행정법원에서 권리구제절차를 밟아야 한다.

3. 검사의 직무관계에 관한 분쟁에 대하여 심사할 권한을 법관직무법원에 부여하는 「작센법관법」 조항은 「독일법관법」 제122조 제4항 제1문에 위반된다. 법관직무법원은 「독일법관법」 제122조 제4항 제1문에 따라 검사의 징계에

관한 사항을 결정한다. 「독일법관법」은 「통일조약」에 근거하여 작센주에도 효력이 있으며, 검사징계에 관한 「독일법관법」 조항은 주에 직접 적용되는 조항이다. 그런데 검사임용위원회의 심사대상은 징계절차가 아니라 직무수행 요건에 대한 인적 적합성에 대한 판단이다. 즉 청구인이, 검사가 직무행위를 수행하는데 필요한 객관적 및 인적 요건을 갖추고 있는지, 헌법에 합치하게 직무를 수행할 수 있다는 보장을 할 수 있는지 여부에 대한 판단이다. 따라서 법관직무법원은 구 동독 검사의 직무관계에 관한 검사임용위원회의 결정에 대하여 「독일법관법」상 징계절차를 근거로 심사할 권한이 없다.

[주문]

- 작센주 직무법원의 권한에 근거하여 1990. 8. 31. 「독일통일 실현을 위한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 대한 부속서 I 제3장 A부문 제3절 제8조 o)과 결합한 같은 조 z) aa)에 따라 검사임용위원회 결정을 취소할 수 있는 법관의 권한이 정당화되는 한, 1991. 1. 29. 「작센법관법」 제6조 제6항 제4문과 결합한 제6문 그리고 제7조 제1문과 결합한 제2문은 1985. 2. 27. 공포한 「공무원기본법」 제126조 및 1972년 4월 공포한 「독일법관법」 제122조 제4항과 합치하지 않아서 기본법 제72조 제1항에 따라 무효이다.

[참고]

- 이 결정은 구 동독 판사가 통일 이후 직무승계를 할 수 있는지 여부에 관한 판사임용위원회의 결정에 이의가 있는 경우 「통일조약」 부속서에 따라 구 동독법상 권리구제절차를 밟지만, 이러한 권리구제절차는 독일 연방법인 「독일법관법」 제71조 및 제78조에 기속된다는 44. 구 동독 판사 결정 (BVerfGE 87, 68)을 원용한 것이다.

46. 연방정부의 소재지 변경 가처분 결정

(BVerfGE 87, 107–114. 1992. 8. 24.)

[사실관계]

1. 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)은 독일의 수도를 베를린으로 하고 의회와 정부의 소재지는 통일된 후에 결정한다고 규정하고 있다. 이에 따라 연방의회는 1991. 6. 20. 의회의 소재지를 베를린으로 하며, 연방정부도 정부의 핵심기능을 베를린으로 이전할 것을 기대한다는 결의를 하였다. 이 결의에 따라 연방내각은 1992. 6. 3. 연방정부의 소재지를 베를린으로 한다는 결정을 내렸고, 그 후속조치를 위해 독일연방공화국과 베를린(Berlin)주 및 브란덴부르크(Brandenburg)주 사이에 각각의 조약(이하 「베를린조약」, 「브란덴부르크조약」, 두 조약 모두를 가리킬 경우 ‘이 사건 조약’이라 한다)을 체결하였다. 「베를린조약」 서문은, 「통일조약」상 베를린은 독일의 수도이며, 연방의회의 결의와 연방정부의 결정에 따라 연방의회와 연방정부의 소재지는 베를린이라고 규정하고 있다. 또한 지역적 협력에 관해 규율하고 있는 「브란덴부르크조약」 서문에도 연방의회와 연방정부의 소재지는 베를린으로 한다는 규정을 두고 있다.

2. 연방의회 의원인 청구인은, 연방의회가 연방수도를 베를린으로 정하는 법률을 제정한 이후에야 연방정부는 연방수도의 소재지 변경에 관한 조약을 체결할 수 있다고 주장하였다. 따라서 연방정부가 베를린 및 브란덴부르크주와 연방수도의 소재지 변경에 관해 체결한 조약은 기본법 제38조 제1항 제2문(연

방의회 의원의 국민전체의 대표성), 제42조(연방의회의 공개심의원칙, 의결정족수), 제77조 제1항(입법절차)에 의한 청구인의 기본권을 침해하고, 법률을 통해 연방정부의 소재지를 변경할 수 있는 참여권을 침해한다는 이유로, 연방정부를 피청구인으로 하여 가치분신청을 하였다.

[쟁점사항]

- 독일연방공화국과 베를린 및 브란덴부르크주 사이에 체결한 조약전문이 연방정부의 소재지 변경을 규정한 것이 연방의회 의원의 기본권을 직접 제한한다는 이유로 제기한 가치분신청이 적법한지 여부.

[결정요지]

1. 가치분 결정은 쟁송사건에서 중대한 손해의 방지를 위하여, 급박한 폭력의 저지를 위하여 또는 공공복리를 위한 다른 중요한 이유에서 긴급한 필요가 있는 경우에 엄격한 심사를 통해 행해져야 한다. 그런데 이 사건 조약의 서명과 발효는 청구인에게 중대한 손해가 된다거나, 공공복리에 위협을 초래하지 않는다.

2. 연방정부의 소재지 변경은 이 사건 조약에 의해 결정된 것이 아니다. 청구인은 연방정부의 소재지를 베를린으로 규정하고 있는 이 사건 조약의 전문을 근거로 하여, 연방정부가 1992. 6. 3. 그 소재지를 베를린으로 결정했다고 주장한다. 그러나 이 사건 조약의 전문은 조약으로서의 구속력을 갖는 지 않기 때문에 연방정부의 소재지 변경은 이 사건 조약에 의해 결정된 것으로 볼 수 없다.

[주문]

- 이 사건 가치분신청을 각하한다.

[참고]

- 「통일조약」은 베를린을 통일 독일의 수도로 정한다고 규정하였지만, 연방의회와 연방정부의 소재지는 통일 이후 결정한다고 규정하고 있었다(통일 조약 제1조 제1항). 또한 「통일조약」체결의 당사자인 구 동독과 서독은, 연방의회와 연방정부의 소재지에 관한 결정은 전체독일의 첫 번째 연방의회가 구성되고 개별 주의 참여권이 발생한 이후에, 연방입법기관의 결정에 따른다는 데 합의하였다(통일조약의정서협약 제2호). 이에 따라 독일 총선거로 구성된 연방의회는 의회의 소재지를 베를린으로 정하며, 연방정부도 소재지를 베를린으로 변경하는 결정을 스스로 내릴 것을 기대한다는 결의를 하였다. 이에 따라 연방정부는 연방정부의 소재지를 베를린으로 옮기는 결정을 하고, 이를 실행하는데 협조가 필요한 베를린과 브란덴부르크주와 조약을 체결했다. 연방의회 의원인 청구인의 주장은 연방정부가 법률에 근거하지 않고 이 사건 조약을 통해 연방정부의 소재지를 이전한다는 부분이 청구인의 참여권 등을 침해한다고 하였지만, 연방헌법재판소는 연방정부의 소재지 변경이 이 사건 조약에 직접 근거하는 것은 아니라는 이유로 가처분신청을 각하했다. 이에 따라 연방정부의 소재지 이전이 법률유보원칙에 위반되는지 여부에 관해서는 본격적인 판단이 이뤄지지 않았다.

[중요결정]

47. 호네커 결정

(VerfGH Berlin 1993. 1. 12.)¹⁾

[사실관계]

1. 독일 통일후 독일민주공화국 국가원수로서 베를린장벽의 설치뿐만 아니라 서독으로의 탈출자들을 감시하기 위한 감시초소를 설치하여 탈출자들을 사살하도록 명령한 혐의로 기소된 당시 81세의 에리히 호네커(Erich Honecker)가 자신에 대한 형사절차의 분리·정지 및 구속명령 취소를 신청한 데 대해 베를린 지방법원과 고등법원은 거부결정을 내렸다. 이 사건은 호네커가 법원의 재판에 대해 베를린 주헌법재판소에 인간존엄성에 대한 침해를 이유로 헌법소원심판을 청구한 것이다. 이와 더불어, 청구인은 가처분결정도 신청하였다.

[쟁점사항]

1. 호네커에 대한 형사절차의 분리·정지 및 구속명령의 취소를 거부한 것이 베를린주 주헌법(인간존엄성)에 반하는지 여부.
2. 베를린주 헌법재판소의 헌법소원 관할권 범위.

[결정요지]

1. 베를린주 주헌법과 인간존엄성에 대하여 볼 때, 베를린주 주헌법은 인간존엄성의 불가침에 관한 기본권을 기본법 제1조 제1항 제1문에서처럼 규정하고

1) 이 결정은 연방헌법재판소의 결정이 아닌 베를린 주헌법재판소 결정이다. 그러나 사건의 중요성 및 결정내용에서 연방헌법재판소의 기존 법리들을 대부분 인용하고 있음을 감안하여 이 글에 수록한다. 이 결정의 출처표기방식은 여러 가지가 있는데, 대표적으로 다음과 같다: VerfGH Berlin, 12.01.1993 - VerfGH 55/92; NJW 1993, S. 515ff.

있지 않다. 또한 인간존엄성을 존중하고 보호해야 할 국가권력의 명백한 의무도 기본법 제1조 제1항 제2문에서처럼 규정하고 있지 않다. 그럼에도 불구하고, 베를린 주헌법재판소는 연방헌법재판소 결정을 인용하면서 연방국가에 있어서 주헌법은 자신의 헌법과 그 헌법 안에서 작동하는 연방헌법의 규정들로 구성되는 것이므로, 베를린주 주헌법도 인간존엄성과 그에 대한 국가의 보호의무를 포함하고 있다고 하였다. 나아가, 인간존엄성은 기본권적 가치질서의 핵심에 위치하고 있으며, 기본권체계 안에서 최고의 가치라고 하였다.

2. 주헌법재판소의 헌법소원관할권에 대하여 볼 때, 우선 인간존엄성에 관한 헌법적 보장과 인간존엄성을 존중하고 보호해야 하는 국가권력의 의무, 특히 국가권력 중에서도 법원의 의무로부터 개인이 공권력에 대해서 주장할 수 있는 인간존엄성에 관한 권리가 도출된다. 따라서 베를린 주헌법재판소법 제49조 제1항에 따라 이런 권리의 침해 역시 헌법소원의 대상이 된다. 베를린주 헌법에서 보장하고 있는 기본권들은 베를린주 헌법 제23조 제1항에 따라 베를린주의 사법권을 기속한다. 이러한 기본권들은 기본법 제142조에 따라 기본법상 기본권들과 내용적으로 일치하는 한 효력이 있으며, 기본법 제31조에 따라 연방법이 적용되는 경우에도 베를린주 사법부는 이를 존중해야 한다. 따라서, 베를린주 헌법재판소는 내용적으로 기본법 제1조 제1항과 일치하는 베를린주 헌법상 청구인의 기본권에 대한 보호여부를 베를린 지방법원과 고등법원의 결정에 대하여 심사할 수 있으며, 그 결정들의 근거가 된 「연방형사소송법」 적용에서도 기본권이 존중되었는지 여부를 심사할 수 있다.

3. 형사절차의 진행이 전혀 의미를 가질 수 없을 정도로 피고인이 자신의 죽음에 직면해 있다면, 그 사람은 국가적 조치의 단순한 객체가 된다는 점에서, 베를린주 헌법재판소는 사람이 중한 질병에 걸려 치료가 불가능하고 결국 죽음에 직면해 있는 경우에 계속 구속상태를 유지하는 것은 인간의 존엄성에 관한 헌법적 요청에 반한다는 연방헌법재판소의 결정(BVerfGE 72, 105[116])을 그대로 따르고 있다. 이러한 상태는 미결구금에 대한 절대적 해제사유가 된다. 베를린 고등법원은 이러한 내용을 고려하지 않았으며, 청구인의 기본권 침해의 가능성에 대해서도 전혀 고려한 흔적이 없으므로, 구속명령의 해제거부에 대한

항고를 기각한 법원의 결정은 청구인의 인간존엄성을 침해한다. 그러나 형사소송절차의 중지 요청에 대한 법원의 거부는 「형사소송법」 제260조 제3항에 따라 베를린 고등법원의 관할이 아니므로 정당하다. 마찬가지로 베를린 지방법원의 형사부 결정도 청구인의 인간존엄성에 관한 고려가 없었으므로 파기되어야 한다.

[주문]

- 이 사건 법원 결정을 베를린주 헌법재판소법 제54조 제3항에 따라 파기한다. 그러나 주헌법재판소는 지방법원 형사부나 고등법원을 대신해 결정을 내릴 권한은 없으므로, 연방헌법재판소법 제95조 제2항을 준용하여 베를린주 지방법원으로 사건을 환송한다. 이에 따라 베를린 지방법원의 형사합의부는 구속명령의 해제와 형사소송절차의 중지를 요청하는 청구인의 신청에 대해 베를린 주헌법재판소에서 밝힌 청구인의 헌법적 권리의 의미를 고려하여 다시 결정하여야 한다.

[참고]

- 이 결정은 호네커의 석방 여부와 관련하여 사회적으로 뜨거운 관심을 받았다. 결국 이 결정을 통해 호네커는 석방되어 추후 칠레에서 여생을 마감하게 되었다. 이렇게 구 동독의 최고위 책임자인 그가 체제불법에 대해 별다른 책임을 지지 않고 생을 마감하도록 허용한 것이 옳으냐는 점과 관련해 결정 후에도 사회적 찬반 논란을 동반하였다. 호네커 결정을 전후하여 연방헌법재판소의 관련 결정들이 있었다. 호네커 소송과 관련하여 연방헌법재판소에 세 개의 가처분신청이 청구된 바 있다.²⁾

2) BVerfGE 87, 331 = Beschl. v. 11. 11. 1992 - 1 BvQ 19/92 = NJW 1993, S.915; BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 17. 12. 1992 - 2 BvQ 26/92 = NJW 1993, S.915; BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 21. 1. 1993 - 2 BvQ 1/93 = NJW 1993, 915f. 참조.

[중요결정]

48. 임신중절 결정

(BVerfGE 88, 203–366. 1993. 5. 28.)

[사실관계]

1. 통일 전 서독의 임신중절행위에 관해서는 형법 제218조에 따라 3년 이하의 자유형이나 벌금형을 과하는 것을 원칙으로 하였다. 다만 형법 제218a조에 따라 의학적·우생학적·윤리적·사회적 사유가 있을 때에는 처벌하지 않았다. 이에 반해서 동독에서는 1972. 3. 9. 제정된 법률에 따라 수태 후 12주 이내의 임신중절을 허용하고, 12주 후에는 의학적·사회적 사유가 있을 때에 한하여 임신부의 신청에 따라서 임신중절을 허용하였다. 비용은 국가가 지원하였다.

2. 그런데 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 제31조 제4항은 1992. 12. 31.까지 특히 법적으로 보장된 상담, 사회보호 등의 방법을 통해서 태아의 생명 보호, 임신중절수술문제를 합헌적인 방법을 통해서 규율하고, 이 문제를 현재 동·서독의 상황보다 개선할 의무를 입법자에게 부과하였다. 과도기 동안에는 구 동독지역에서 적용되던 규정이 계속 적용되었다. 그러므로 구 동독지역과 구 서독 지역 사이에 임신중절에 관한 법적 규율의 차이가 발생하게 되었다. 이에 구 서독 주민이 구 동독지역에서 행한 임신중절을 처벌할 수 있는지가 논란이 되었다.

3. 1992. 7. 27. 연방의회는 여·야 타협을 통해서 형법개정법률의 내용을 담은 「임산부 및 가족부조법」(Schwangeren- und Familienhilfegesetz: SFG)을 제정하였다. 임신부가 수태 후 12주 이내에 법률이 인정하는 상담소에서 상담을

거쳤다는 증명서를 의사에게 제출하고 행한 임신중절은 위법이 아니라는 내용으로 형법 제218a조를 개정하였다. 이에 대한 상담은 기록되지 않고, 임신부가 요청하면 익명으로 이루어지며, 임신부는 양심에 따른 결정을 내리는 데 필요한 의학적·사회적·법률적 정보를 얻은 후 곧바로 증명서를 발급받는다(제219조). 사실상 임신부는 12주 이내에 합법적으로 임신중절을 할 수 있게 된 것이다. 이를 ‘상담조건부 기간규정’이라고 한다.

4. 바이에른주 주정부와 249명의 연방의회의원은 개정형법 제218a조 제1항, 제218b조 제1항 제1문 및 제2항, 제219조 그리고 「임산부 및 가족보호법」 제13조 제1호 및 제15조 제2호에 대해서 인간의 존엄성 및 국가의 보호의무에 관한 기본법 제1조 제1항, 생명권에 관한 제2조 제2항 제1문 위반이라는 이유로 추상적 규범통제심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 임신중절에 관한 동서독 사이의 차별적 규율을 통일하는 개정법률의 위헌성.

[결정요지]

1. 심판대상조항들은 위헌무효이다. 태아의 생명도 인간의 생명이므로, 국가는 기본법상 태아를 보호할 의무가 있다. 기본법은 제3자의 위법한 침해에 대해서도 생명을 보호한다. 이러한 보호의무의 근거는 인간의 존엄을 존중하고 명시적으로 국가에 보호의무를 지우는 기본법 제1조 제1항이다. 보호의무의 대상과 기준은 기본법 제2조 제2항이 상세히 규정한다.

2. 임산부도 태아를 법적으로 보호하여야 한다. 이를 위하여 입법자가 임산부에게 임신중절을 원칙적으로 금지하여 분만일까지 임신 상태를 유지할 원칙적인 법적 의무를 부과하여야 한다.

3. 보호의무의 범위에 관해서는 태아의 생명권뿐만 아니라 이와 충돌하는 임산부의 생명권과 신체를 훼손당하지 아니할 권리(기본법 제2조 제2항) 그리고

인격권(기본법 제2조 제1항)이 고려되어야 하고, 개별적인 보호 범위를 규정하는 것은 입법자의 과제이다. 입법자는 과소보호금지원칙을 존중하여야 한다. 이 때 입법자는 상충하는 법익을 고려하여 상당하고 효과적인 보호를 위해서 충분하고 세심한, 사실관계 조사와 올바른 평가에 근거하는 조치를 취하여야 한다. 이러한 범위에서 입법자는 헌법재판소의 통제를 받는다.

4. 개정법률이 마련한 12주 이내 상담조건부 기간규정은, ‘임신의 전기간동안’ 임신중절은 불법적인 것으로 간주되며 법적으로 금지되어야 한다는 원칙에는 반하지만, 여자가 출산 강제로 인하여 겪게 될 상황을 고려하면, 위 기간규정을 준수한 지를 처벌하지 않는 것은 합헌이다. 그 대신에 상담의무에 대한 기준은 엄격하여야 한다. 그런데 상담의무 내용과 상담기관 조직에 관한 규정인 개정형법 제219조는 태아의 생명보호에 충분한 기준을 제시하지 못하므로 위헌무효이다. 임신부로부터 태아의 생명권을 보장하고, 예외적인 때에 한하여 임신중절이 허용된다는 사실이 명확하게 전달되어야 하며, 임신부의 갈등상태를 해결하도록 노력하여야 하고, 이를 위해서는 임신부가 임신중절을 원하는 명확한 이유를 밝혀야 한다. 상담증명서는 제1차 상담이 끝난 직후에 교부되어서는 안 되고, 상담을 받은 사람이 상담이 완료되었다고 보는 최종기일에 신청에 의해 발부되어야 한다. 그리고 어떠한 형태로도 임신중절로 경제적 이익을 얻는 사람(임신중절 하는 의사를 포함)이 상담의 상대방이 되어서는 안 된다. 태아의 생명유지를 위해서 임신부와 가까이 있는 사람들, 부모, 태아의 아버지, 친구 등이 상담에 참여하여야 하는지가 검토되어야 하며, 상담에는 여자가 받을 수 있는 여러 사회정책적 배려, 양육비, 출산휴가 등과 장래에 원하지 않는 임신을 예방하는 조치가 포함되어야 한다. 국가는 이러한 상담절차의 시행을 감독하고 상담소 활동을 효과적으로 통제할 의무를 진다.

5. 적법성이 확인되지 않은 임신중절에 대하여 건강보험에서 비용을 지급하는 것은 기본법에 위반된다. 그러나 상담조건부 기간규정을 준수하여 형사처벌의 대상이 되지 않는 임신중절에 대하여 사회부조를 하거나 임금지급을 보장하는 것은 기본법에 위반되지 아니한다.

[주문]

1. 아직 태어나지 않은 생명을 보호하고, 아동에 우호적인 사회를 조성하며, 임신갈등상황에 도움을 주기 위해서, 그리고 임신중절을 규율하기 위해 1992. 7. 27. 제정된 「임산부 및 가족보호법」의 내용인 현행 형법 제218a조 제1항은, 동 규정이 그곳에서 언급하는 전제조건 아래 이루어진 임신중절을 위법하지 않은 것으로 명시하고, 기본법 제2조 제2항 제1문과 관련하여 제1조 제1항의 헌법적 요청을 동 규정에서 충분하게 수용하지 않는 상담을 동 제1호에서 언급한 것에 그치는 한, 헌법에 합치되지 아니한다. 동 규정 전체는 무효이다.

2. 현행 형법 제219조는 기본법 제2조 제2항 제1문과 관련하여 보면 기본법 제1조 제1항에 합치되지 않아서 무효이다.

3. 사회법전 제5권 제24b조는 기본법 제2조 제2항 제1문 및 제1조 제1항에 합치된다.

4. 1975. 8. 28. 공포된 제5차 「형법개혁의 보충조치에 관한 법률」(Strafrechtsreform-Ergänzungsgesetz: StREG)인 현행 「제국보험법」(Reichsversicherungsordnung) 제200f조와 제200g조는, 동 규정이 1976. 5. 18.에 공포된 제15차 「형법개정법률」상 형법 제218a조 제2항 제3호에 따른 임신중절에 대하여 건강보험급여를 지급하는 한 기본법 제2조 제2항 제1문 및 제1조 제1항에 합치된다.

5. 「임산부 및 가족보호법」 제15장 제2호는 동 조항에 따라서 현재 제5차 「형법개혁의 보충조치에 관한 법률」 제4조에 포함된 임신중절에 관한 연방의 통계와 관련된 규정이 폐지되는 한 기본법 제2조 제2항 및 제1조 제1항에 합치되지 않으며 무효이다.

6. 「임산부 및 가족보호법」 제15조 제2호에 들어 있는 제5차 「형법개정법률」 제4조는 동 규정이 주의 관할 최고행정청에 (보장)의무를 부여하는 한 연방국가원리(기본법 제20조 제1항, 제28조 제1항)에 합치되지 않아서 무효이다. 동 규정은 그 밖의 점에서는 기본법에 합치된다.

7. 1976. 5. 18. 공포된 제15차 「형법개정법률」상의 형법 제218b조 제1항 제1문과 제2항 그리고 제219조 제1항 제1문의 헌법적 심판과 관련된 2 BvF

2/90 사건의 절차의 청구들은 본안종료를 선언한다.

8. 「연방헌법재판소법」 제35조에 따라 1993. 6. 13.부터 새로운 법률조항이 효력을 발생할 때까지 적용될 임시규정을 명한다. 즉 수태 후 12주 이내에 공인된 상담소의 상담을 거친 후 의사가 한 임신중절은 형법 제218조가 적용되지 않아서 처벌되지 않는다.

[참고]

1. 이 결정은 동독과 서독의 서로 다른 법질서의 통합을 위하여 제정한 법률에 대한 최초의 판결이다.

2. 연방헌법재판소는 동독과 서독의 임신중절에 관한 규율이 달라서 하나로 통합하여야 하는 상황만으로 기본법이 보장하는 기본권보호를 소홀히 할 수 없다는 것을 명백하게 밝혔다. 이것은 통일이라는 목적 달성을 위해서 기본권 보호가 소홀히 될 수 없다는 의미를 갖는다. 즉 통일이 기본권보호에 이바지할 때 비로소 정당성이 있다는 것이다.

3. 연방헌법재판소는 법적 공백이 발생하는데도 대상조항들을 위헌무효로 선언하였고, 이러한 법적 공백을 메우려고 「연방헌법재판소법」 제35조를 근거로 새로운 법률이 효력을 발생할 때까지 적용될 임시규정을 마련하였다. 이것은 연방헌법재판소가 통일과정에서 자신의 결정으로 말미암아 법적 공백이 발생하고 이러한 상태로 인하여 심각한 문제가 나타나면 입법개선이 있을 때까지 예외적으로 부수적 입법자로서 활동할 수 있음을 뜻한다.

49. 구 동독의 저금리 은행신용장 결정

(BVerfGE 88, 384-408. 1993. 5. 25.)

[사실관계]

1. 청구인들은 통일 전 구 동독에서 주택건축자금 등의 명목으로 저축은행과 저금리 또는 무이자 신용계약을 체결하고 대출을 받아 사용하였다.
2. 통일과정에서 1991. 6. 24. 「이자조정법」(Zinsanpassungsgesetz)에 따라 저축은행은 최대 9.8%로 금리를 설정하는 등 금리인상을 선언하고 이를 청구인들의 잔여채무에 적용하였다.
3. 청구인들은 이미 발생한 권리에 대하여 사후적으로 고율의 이자가 발생하게 하는 것은 재산권에 대한 허용될 수 없는 침해이고 평등원칙에 위반되며, 계약당사자인 은행의 일방적인 금리인상 공표에 따른 소급적 이자 발생은 법치국가원리에 위배된다고 주장하면서 근거법률에 대한 헌법소원 심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 구 동독 경제체제에 따라 구 동독 은행과 계약하여 발생한 저금리 채무에 대하여 통일 후에 적절한 수준으로 금리를 조정하기 위하여 근거법률을 마련하고 사후적으로 금리를 인상한 것이 소급효금지원칙, 법치국가원리에 위배되는지 여부.

[결정요지]

- 통일 후 사회적·경제적 통합과정에서 구 동독 경제체제의 특성에 따

라 체결되었고 통일국가의 시장경제질서에 부합하지 않는 신용대출계약의 사후적 조정에 대한 「이자조정법」 제1조는 기본법에 위반되지 않는다. 통일 후 구 동독지역의 금융기관 역시 단일국가의 재정, 경제, 사회 단위에 속하게 되었고, 시장경제질서에서 경쟁력을 유지해야 할 필요가 있다. 또한 금융기관이 구 동독 시절의 무이자 또는 저금리 이율의 신용계약에 계속해서 구속되지 않도록 「이자조정법」을 통해 이러한 구속을 제거하는 것은 시장경제질서로의 전환에 있어서 당연한 귀결이고, 통일 후 동서독이 동등한 생활환경을 형성하기 위한 것으로서 정당화될 수 있다. 따라서 구 동독 경제체제에 따라 구 동독 은행과 계약하여 발생한 저금리 채무에 대하여 통일 후에 적절한 수준으로 금리를 조정하기 위하여 근거법률을 마련하고 사후적으로 금리를 인상하는 것이 법치국가원리에 따른 소급효금지원칙에 위반되지 않는다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

• 이 결정은, 구 동독 경제체제의 특성에 따라 체결된 신용대출계약을 시장경제질서에 맞게 사후적으로 조정하는 법률규정이 기본법에 위반되지 않는다고 결정한 것으로, 통일 후 구 동독의 경제질서를 시장경제질서로 전환하는 과정에서 발생할 수 있는 법치국가원리와의 충돌문제를 어떻게 해결하는지 잘 보여주는 결정이다.

50. 독일 총선거 선거소원 결정

(BVerfGE 89, 291-313, 1993. 11. 23.)

[사실관계]

1. 청구인은 1990. 4. 2. 본(Bonn)에 설립된 독일사회연합(Deutsche Soziale Union: DSU)의 총재이다. 그는 제12차 독일연방의회 선거의 효력에 대해 연방의회에 선거심사를 제기하였으나 기각되자 연방헌법재판소에 이 사건 선거소원 심판을 청구하였다.

2. 청구인은 1990. 8. 3. 발효된 「선거조약」의 내용(제1조 제3항)이 구 동독지역의 정치단체를 구 서독 지역의 정당과 동등하게 취급하도록 하는 특혜를 규정하여 연방선거위원회가 선거 전에 정치단체의 정당자격을 심사하는 과정에서 구 동독의 정치단체를 정당으로 인정할 의무를 부과하고 있다고 주장하였다.

3. 청구인은 지난 연방의회나 주(州)의회 선거에서 최소 5인의 의원을 배출한 정당에 대해서는 정당자격심사를 면제한 구 「연방선거법」 제18조 제4항 제1호가 신생 정치단체에 불리하게 작용하여 평등원칙에 위배된다고 주장하였다.

[쟁점사항]

1. 제12차 독일연방의회선거 이전에 행하여진 연방선거위원회의 정당자격심사 결정에 선거결과에 영향을 미칠 만한 흠결이 있었는지 여부.

2. 구 동독 정치단체의 정당자격 인정 여부.

[결정요지]

1. 청구인이 선거소원심판청구를 취하하더라도 본안 판단에 대한 공공의 이익이 존재한다면 심사를 계속할 수 있다.

2. 연방선거위원회는 정당자격심사 과정에서 법적 요건을 잘못 이해한 것이 아니다. 연방선거위원회가 구 동독 정당의 특수성을 감안하여 조직체계, 당원의 수 등에 대해 서독의 정당과는 다른 기준을 제시한 것은 정당한 이유가 있으므로 평등선거의 원칙에 위배되지 않는다.

3. 지난 선거에서 의회에 5명 이상의 의원을 배출한 정당에 대해 정당자격심사를 하지 않는 규정은 선거법에 합치되며, 선거위원회는 동일한 기준을 구 동독의 정당에도 적용하여 구 동독의 의회를 구성했던 정당에는 정당자격 심사를 면제하였다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

• 이 결정에서 연방헌법재판소는 문제된 독일연방의회 결정의 형식적·실체적 관점에서 심사했다. 연방헌법재판소는 연방의회의 결정과정에서 절차상 흠결이 발생한 경우에, 그 절차상 흠결이 본질적이며 연방의회 결정의 기반을 깨뜨리는 경우에만 고려의 대상이 된다고 하였다.

51. 국경수비대 사건 재판관 회피 결정

(BVerfGE 91, 226–228, 1994. 10. 12.)

[사실관계]

1. 독일민주공화국 국방위원회의 위원들이었던 헌법소원심판청구인들은 살인죄 유죄 선고 판결에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다. 그 형사사건은, 1971년에서 1989년 사이 구 동독에서 탈출하려고 했던 7명의 사람들을 살해한 행위에 관한 것이었다.

2. 이 사건 담당재판부의 림바흐(Limbach) 소장은 「연방헌법재판소법」 제19조 제1항 및 제3항에 의하여 이 사건 헌법소원심판 심리에 대한 회피를 신청하였다. 그녀는 자신이 과거 베를린 법무장관으로 직무 활동을 하면서 반복적으로 독일민주공화국의 국방위원회 전(前) 위원들에 대한 공소를 제기할 것을 주장하였으며, 또한 강연과 인터뷰 그리고 정기 간행물에서 독일민주공화국의 국가권력 남용이 처벌가능하다는 의견을 반복해서 표현했다는 사정이 이 사건 심리에서 자신의 공정성에 의심을 야기하게 된다고 그 이유를 밝혔다.

[쟁점사항]

• 재판관이 이전의 직무상 활동이나 직무 외의 공개적인 활동을 통해 구체적인 체제불법 사건에 관하여 명시적인 의견을 밝힌 것이 관련 사건을 심리할 재판관으로서의 공정성에 의심을 야기하여 회피 사유가 되는지 여부.

[결정요지]

• 재판관의 공정성에 대한 의심이 존재하는가 여부는, 재판절차 당사자의

입장에서 모든 여건을 합리적으로 고려하여 판단되어야 한다. 이 사안은 그 경우에 해당한다. 림바흐 재판관은 과거 베를린 법무장관으로 검찰청에서 체제불법 조사반을 책임지는 직무를 맡았었다. 그녀는 조사반의 설치를 지지하고 그 효과를 설득하는 활동을 하였으며, 연방헌법재판소 재판관이 되기 전 최근까지도 이러한 정치적 견해를 표명했다. 즉, 독일민주공화국의 고위 지도자들이 국경을 넘어 탈출하려는 이들에 대해 내린 발포 명령은 기소되어 처벌되어야 한다고 주장하며 기소에 반대하지 않는 헌법적 입장을 공개적으로 강하게 표명하였다. 그런데 바로 이 논쟁이 되고 있는 문제가 이번 헌법소원심판 절차에서 판단될 것이다.

[주문]

- 재판관 림바흐의 회피는 이유 있다.

[참고]

• 통일 전 독일민주공화국의 체제불법에 관여한 자를 통일 이후에 기소할 수 있는지 여부에 관하여 사회적으로 큰 논쟁이 있었다. 연방헌법재판소 재판관이 재판관 임용전에 그와 같은 사회적 논쟁에 대하여 직무상 그리고 직무외의 활동을 통해 명시적으로 특정 견해를 밝힌 경우에, 재판절차의 당사자가 체제불법에 관여한 자에 대한 연방헌법재판소의 재판에 공정성에 의심을 야기할 사정에 해당한다고 실시한 결정이다.

52. 구 동독 임대료 규제 결정

(BVerfGE 91, 294–319, 1994. 11. 22.)

[사실관계]

• 청구인은 임대인인 노동자주택건설조합이다. 청구인은 구 동독지역에서 임대료 상한선을 규율하는 규정인 「동독 지역의 주택임대료를 규제하였던 법규정의 폐지나 유지에 관한 명령」(Verordnung über die Aufhebung bzw. Beibehaltung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Preise im Bereich der Wohnraummieten) 제2조 제1항을 1990. 6. 25.부터 1991. 12. 31.까지 적용하도록 한 「통일조약 동의법률」, 매년 인상할 수 있는 임대료 상한선을 정한 「기본임대료규정」(Grundmietenverordnung) 제1조 제1항과 난방 및 온수비용의 상한선을 정한 「관리비-부담금규정」(Betriebskostenumlageverordnung) 제4조 제3항이 청구인의 재산권을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 구 동독지역 주택의 임대료, 난방 및 온수비용의 상한선 규제의 위헌 여부.

[결정요지]

1. 새로운 구 동독주들과 동베를린에서 주택임대료 규제를 기한부로 계속 적용하는 「통일조약 동의법률」은 기본법 제14조 제1항의 재산권보장을 침해하지 않는다. 노동자주택건설조합은 대체로 독일민주공화국의 보조금으로 운영되어 왔고, 소유 부동산도 무상으로 제공된 것이므로 본래 사경제 주체라고 보기

어렵고 그 실질은 국가 주택정책을 수행하는 기관에 해당하므로, 국가의 지원을 받지 않는 조합에 비하여 더욱 넓은 재산권의 제한이 허용된다. 입법자는 임대료를 규제함에 있어 구 동독주의 소득수준을 고려하여야 하는데, 현재의 소득수준으로는 노동자주택건설조합의 경영에 필요한 비용을 충족하기 위해 즉각적으로 임대료 규제를 풀어주기 어려운 상황이다. 나아가 입법자는 경과규정으로 야기 되는 부담을 임대료 규제 이외에 다른 방법으로 정하거나, 부담 전체를 국가재정에게 부담시켜야 할 의무가 없다.

2. 「기본임대료규정」 제1조와 「관리비-부담금규정」 제4조 제3항도 마찬가지로 기본법 제14조 제1항 제1문의 재산권 보장을 침해하지 않는다. 「기본임대료규정」에 따른 임대료상한선(1㎡당 1마르크 초과 금지)은 임대료를 적절한 수준으로 인상하는 출발단계에 해당하는바, 구 동독지역 노동자주택조합의 임대주택 평균 임대료(1㎡당 0.55-0.90마르크)에 따른 임대료 상한선(3년마다 30% 까지 인상 가능하므로, 임대료 상한은 1㎡당 0.16-0.27 마르크) 보다 높은 수준이라는 점을 고려하여야 한다. 또한 「관리비-부담금규정」은 난방 및 온수비용의 상한선(1㎡당 3마르크 이상 인상금지)을 규정하고 있지만, 임대인은 그 부족분을 보조금으로 충당할 수도 있고, 임대료인상분으로 충당할 수도 있는 점을 고려하여야 한다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

• 구 동독지역 임대료 상한선을 규율하는 법규정이 임대인의 재산권을 침해하지 않는다는 연방헌법재판소 결정이다. 1975년 5월에 제정된 「노동자의 주택관계 개선에 관한 명령」(Verordnung zur Verbesserung der Wohnverhältnisse der Arbeiter)은 국유재산인 신축건물과 노동자주택조합의 신축건물에 허용되는 임대료를 지역적으로 규율하였다.

[중요결정]

53. 특별해고 결정

(BVerfGE 92, 140–157. 1995. 2. 21.)

[사실관계]

1. 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 따르면, 구 동독 공무원은 통일 이후에도 공직을 수행할 수 있으나 전문성 또는 인적 적합성 결여, 인력수요부족, 담당 직제 해체를 이유로 「통일조약」 체결 이후 2년 내에 해고가 가능했다. 또한 반인도적·반법치국가적 행위를 했거나 동독의 국가보안부에 종사했던 자로서 공직의 계속 수행을 용인할 수 없는 경우에는 기간의 제한 없이 해고할 수 있었다.

2. 구 동독 인민경찰 간부이자 독일사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED)의 간부로 활동한 경력이 있는 청구인은, 인사위원회의 권고에 따라 베를린 경찰청장이 인적 부적합성을 이유로 청구인을 해고하자, 노동법원에 소송을 제기하여 1심에서 승소하였으나, 2심에서는 기각되었다. 이에 청구인은 노동법원의 결정이 청구인의 평등권, 공직취임권, 직업의 자유를 침해하였다는 이유로 연방헌법재판소에 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 구 동독 공무원에 대한 해고사유로서 인적 적합성 결여가正当한지 여부, 「통일조약」상 구 동독 공무원의 인적 적합성 결여에 기인한 해고조항을 해석함에 있어 주(州)노동법원이 직업의 자유에 관한 기본법 제12조 제1항과 공직

취임권에 관한 기본법 제33조 제2항을 위반하였는지 여부.

[결정요지]

1. 「통일조약」 상의 특별해고요건은, 구 동독에서 수행했던 공직을 독일연방공화국에서 계속 유지할 수 있는지 여부를 결정하는 기준이다. 독일연방공화국과 구 동독은 정치구조와 공무원임용기준이 완전히 다르다. 독일연방공화국은 공직자의 전문적 능력뿐만 아니라 민주주의에 기초한 신뢰가능성도 임용기준으로서 적용한다. 이러한 요건은 구 동독의 공직을 독일연방공화국으로 편입시키는 경우에도 적용되어야 한다. 통일조약은 구 동독 공무원에 대한 해고사유로 인적 적합성의 결여를 명시하고 있는바, 이 해고사유는 독일 공무원에게 요청되는 지속적인 공직적합성(기본법 제33조 제2항)을 유지하기 위하여 적합하고 필요한 수단에 해당한다.

2. 주 노동법원은 「통일조약」 상 구 동독 공무원의 인적 적합성 결여에 기인한 해고조항을 해석함에 있어 직업의 자유에 관한 기본법 제12조 제1항과 공직취임에 관한 기본법 제33조 제2항의 의미를 간과했다. 주 노동법원은 청구인이 독일연방공화국 공무원으로서 인적 적합성이 있는지 여부를 판단함에 있어서 청구인이 직무활동에 있어서 독일연방공화국 경찰관으로서 기본법에 충실할 수 있을 지 여부를 기준으로 삼지 않고, 청구인이 구 동독에서 가졌던 직무상 직위 또는 소속정당에서의 직위에 근거하여 정치적 흠결이 제거될 수 없으며, 따라서 민주적 법치국가의 경찰 직무를 수행하는데 적합하지 않는다는 결정을 내렸다. 그러나 「통일조약」 상 인적 적합성 결여에 기인한 해고사유는 구 동독 공무원의 과거 공직에서의 직위나 구 동독 정권과 동일시할 수 있는지 여부에 따라 포괄적으로 판단되어서는 안 된다. 구 동독지역에 기본법(제33조 제2항)에 합치하는 행정 권력을 창출하기 위해서 구 동독 공무원을 대상으로 인적 적합성심사가 개별적으로 이루어져야 한다. 이러한 심사요건은 미래의 직무수행과 관련된 것이므로 구 동독 정권에서 특정한 직위에 있었다는 이유만으로 판단되어서는 안 되고, 구체적인 개별사안과 관련된 개인의 속성 전체를

기준으로 판단되어야 한다. 구 동독에서의 공무상 직위 또는 정당 내 직위는 그 영향력에 따라 구 동독의 지배체제와 내적 연관성을 판단하는 기준이 될 수는 있지만, 공직자 개인에 대한 전체적인 활동에 대한 평가는 반드시 필요하다.

[주문]

• 1993. 6. 16. 베를린주 주노동법원 판결은 청구인의 기본법 제33조 제2항과 결합한 제12조 제1항에 의한 청구인의 기본권을 침해한다. 이 판결을 취소한다. 이 사건을 주 노동법원으로 환송한다.

[참고]

1. 「통일조약」에 따르면 원칙적으로 구 동독 공무원이 구 동독에서 수행했던 기능이나 직위만을 근거로 해고되지 않는다. 이에 대한 예외는 국가보안부 또는 국가보안청에서 활동한 전력이 있거나 반인도적인 또는 반법치국가적 행위를 한 경우이다. 이러한 해고사유에 해당하는지 여부는 개별 사안별로 확정되며, 그 행위로 인해 근로계약이 유지될 수 없는 경우에 한하여 해고한다.

2. 연방헌법재판소는, 통일 이후 구 동독에서 일하던 공무원에 대한 해고사유인 인적 적합성의 결여를 해석·적용함에 있어서는 구 동독 정권에서 어떤 직위에 있었다는 이유만으로 이를 판단을 해서는 안 되고, 구체적이고 개별사안과 관련된 전체적인 개인적 속성을 기준으로 판단해야 한다고 결정하였다.

54. 구 동독 통합집행절차 결정

(BVerfGE 92, 262–277. 1995. 4. 26.)

[사실관계]

1. 「파산법」(Konkursordnung)과 「화해법」(Vergleichsordnung)은 독일연방 공화국에서는 계속 존속하였지만 독일민주공화국에서는 1976. 1. 1. 파산절차를 통일적으로 규율하는 법률로 대체되었다. 독일민주공화국이 독일연방공화국에 흡수된 뒤에도, 독일연방공화국과 독일민주공화국이 1990. 8. 31. 체결한 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 의거하여 이 법률은 「통합집행법」(Gesamtvollstreckungsordnung: GesO)이라는 명칭 하에 구 동독지역에서 연방법으로서 계속 효력을 유지하였다.

2. 「통합집행법」에 따르면, 집행절차 개시 후 파산관재인은 채무자의 자산과 채무의 목록을 작성해야 한다. 「통합집행법」 제14조는 법원의 개시결정에서 설정된 기간 만료 후 신고된 채권은, 그러한 신고지연이 책임 없는 사유에 의한 것이라고 법원이 인정하는 경우가 아닌 한, 배당절차에서 인정받지 못한다고 규정하고 있었다.

3. 이 사건 심판청구인은 채권 중 일부를 주(州)법원의 개시결정에서 정한 기간 만료 후에 신고하였고, 파산관재인은 기간만료를 이유로 채권의 등록을 거부하였다. 심판청구인은 연방헌법재판소에, 기간만료 후 신고된 채권의 등록을 거부하도록 규정한 「통합집행법」 제14조가 기본법 제14조의 재산권 보장 및 기본법 제3조의 평등원칙에 위반된다는 이유로 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 「파산법」이 적용되는 구 서독 지역에 채무자가 주소지나 주사무소를 두고 있는 경우에는 원칙적으로 채권자가 배당절차 개시 전에 자신의 채권을 신고할 수 있는 반면에, 구 동독지역에 채무자가 주소지나 주사무소를 두고 있어 「통합집행법」 적용을 받게 되는 채권자는 개시결정에서 정한 기간이 경과하면 배당 절차에서 채권이 제외되는 것이 재산권 보장 및 평등원칙에 위반되는지 여부.

[결정요지]

1. 「파산법」이 적용되는 구 서독 지역에 채무자가 있는 경우 채권자는 책임 있는 사유로 채권신고기간을 위반했을 지라도 배당절차에서 채권이 제외되는 않는 반면, 채무자가 구 동독지역에 주소지나 주사무소를 두고 있어 「통합집행법」이 적용되는 채권자는 배당 절차에서 채권이 제외되게 된다.

2. 그러나 채권신고기간을 위반했을 때 배당 인정 여부를 달리 규율하는 차별에는 합리적 이유가 있다. 통일 당시 의회는 「통일조약」에서 두 지역의 완전히 다른 법체계를 조정할 의무를 부여받았지만, 그것이 과도기 없이 즉각적으로 전지역에 법적으로 통일을 실현할 의무인 것은 아니다.

3. 의회는 여러 가지 이유에서 구 동독의 「통합집행법」을 수정하여 계속 적용하는 방안을 택하였다. 의회는 「파산법」에 개혁이 필요하며, 이를 위해서는 상당한 준비 작업이 필요하다고 보았다. 다른 한편으로 구 동독지역의 주는 새로운 파산 절차에 적응하는 것이 우선적으로 필요했다. 그들에게는 이전의 더 간명한 조항으로 쉽게 적용될 수 있는 법을 적용하는 차별취급을 함으로써, 이해관계자와 법원이 과도한 부담을 지는 것을 피하도록 하였다. 이러한 여건 하에서 이미 계획된 파산관계법의 전반적인 개혁이 실행되기까지 법적 통일성의 복구를 연기하는 것은 기본법 제3조 제1항을 위배하지 않는다. 이러한 사정을 통해 「통합집행법」과 「파산법」을 따로 적용하는 차별대우는 정당화된다.

[주문]

- 「통합집행법」 제14조 제1항 제1문은 기본법에 위반되지 않는다.

[참고]

1. 이 결정에서 연방헌법재판소는 신고된 채권은 절차 개시 이후 한 번의 심리를 통해 가능한 신속하게 검사되어야 하며, 신고기간이 충분히 긴 경우 상당기간을 채권자는 보장받게 되므로 재산권에 대한 심각한 제약을 피할 수 있으므로 그 자체로는 재산권 보장에 위배되지 않는다고 하였다.

2. 「파산법」이 적용되는 구 서독 지역에서는 원칙적으로 배당절차가 개시되기 전에는 채권을 신고할 수 있는 반면에, 구 동독지역에서는 개시결정에서 정한 기한이 경과하면 배당 절차에서 채권이 제외되는 차별취급은, 통일 이후 집행에 관한 법률체계의 통일을 위해 조정 기간이 필요하다는 점, 그리고 그 기간 동안 구 동독지역에서 새로운 절차에 적응하는 부담을 완화시킬 필요가 있다는 점에서 정당화된다고 하였다.

[중요결정]

55. 구 동독 간첩 결정

(BVerfGE 92, 277–365. 1995. 5. 15.)

[사실관계]

1. 이 사건은 1개의 구체적 규범통제 사건과 3개의 헌법소원심판 사건이 병합된 것으로, 그 주된 쟁점은 구 동독 국가보안부 소속 간첩들의 행위에 대한 형사소추 및 처벌에 관한 것이다.

2. 연방검찰총장은 전직 구 동독 국가보안부의 장교들인 그로스만(Großmann), 드보(Devaux), 쇼름(Schorm), 피셔(Fischer), 케른(Kern)에 대해 국가반역, 비밀 첩보활동 그리고 뇌물공여를 이유로 1991. 6. 10. 법원에 기소하였다. 동시에 도주의 염려가 있으므로 그로스만에 대해 내려진 구속부류결정을 철회하고 구속명령을 내려달라고 요청하였고, 드보와 쇼름에 대해서는 기소의 내용에 따라 구속명령을 발해 달라고 요구하였다.

3. 이에 대해 베를린주 주고등법원은 본안소송절차의 개시와 구속명령의 신청에 대한 절차를 중지시키고, 기본법 제100조 제1항 1문에 따라 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)의 내용에 근거한 「형법도입법」(Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch: EGStGB) 제315조 제4항이 기본법 제3조 제1항의 평등원칙에 위반되는지 여부에 관한 위헌법률심판을 제청하였다. 또한 베를린주 주고등법원은 국제법상의 일반규정이 연방법의 구성부분인지에 관한 심사를 규정한 기본법 제100조 제2항에 의거해, 전시(戰時)에 유효한 일반적 국제법규인 「헤이그 전쟁협약」(Haager Landkriegsordnung: HLKO) 제31조 “일단 소속군에 복귀한 후에 나중에 적에게 잡힌 간첩은

포로로서 취급되어야 하며, 이전의 간첩행위에 대하여는 어떠한 책임도 지지 아니한다”는 규정이 위에서 언급된 피고인들에게 적용될 수 있는지도 심사해 줄 것을 연방헌법재판소에 청구하였다.

[쟁점사항]

- 구 동독의 간첩 행위에 대해 통일 후 처벌할 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 국가의 위임으로 그 국가의 영토에서 간첩활동을 하였는데 이후 간첩활동을 위임한 국가가 간첩활동의 대상이 된 국가에 편입된 경우, 이러한 간첩행위를 한 자를 형사처벌 할 수 없다는 국제법의 일반원칙은 기본법 제25조가 말하는 연방법의 구성부분이 아니다.

2. 구 동독의 국가보안부와 정보부의 전직 직원과 요원을 통일 이전에 독일 연방공화국 또는 나토회원국에 대하여 그들이 했던 간첩활동을 이유로 통일 후에 형사처벌 및 소추할 수 있느냐의 문제에 관하여, 그 형사처벌 및 소추는 구 동독의 서독 가입 이후에도 서독형법의 관련규정은 계속 유효하게 유지되고 있기 때문에 (즉, 형벌의 소급 적용의 문제가 아니라 서독재판권이 구 동독 지역에 확장되는 것일 뿐이므로) 기본법 제103조 제2항(형벌불소급의 원칙) 위반은 아니다. 다만, 구 동독 주민에 의한 서독 및 서독의 동맹국에 대한 가벌적 첩보행위는 그것이 동독의 영토에서 행해졌고 통일시점에도 그들의 생활근거지가 동독 지역에 있는 경우에는 그 형사처벌 및 소추는 기본법 제2조 제2항 제2문(신체의 자유), 제33조 제2항(공직취임권), 제38조 제2항(선거권 및 피선거권)으로부터 나오는 기본권 및 법치국가원리에서 도출되는 비례의 원칙을 침해한다. 이는 구 동독 주민이 구 동독지역이 아닌 제3국에서 간첩행위를 하고 통일 시점에는 생활의 근거지가 동독 지역에 있는 경우에도 역시 동일한 근거로 같은 결론에 이르게 된다.

[주문]

1. 베를린주 주고등법원의 위헌제청은 「형법도입법」(Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch: EGStGB) 제315조 제4항을 위헌심판청구의 대상으로 하는 한 부적법하다.

2. 국가의 위임으로 그 국가의 영토에서 간첩활동을 하였는데 이후 간첩활동을 위임한 국가가 간첩활동의 대상이 된 국가에 편입된 경우, 이러한 간첩행위를 한 자를 형사처벌 할 수 없다는 국제법의 일반원칙은 기본법 제25조가 말하는 연방법의 구성부분이 아니다.

3. 1991. 12. 23. 뒤셀도르프(Düsseldorf) 주고등법원의 판결 및 1993. 9. 24. 연방민형사법원 판결은 헌법소원심판청구인의 기본법 제2조 제2항 제2문, 제33조 제2항, 제38조 제2항으로부터 나오는 기본권 및 법치국가원리에서 도출되는 비례의 원칙을 침해한다. 위 각 재판을 파기한다. 사건을 뒤셀도르프 주고등법원으로 환송한다.

4. 1991. 2. 28. 슈투트가르트(Stuttgart) 주고등법원의 판결은 헌법소원심판청구인의 기본법 제2조 제2항으로부터 나오는 기본권 및 법치국가원리에서 도출되는 비례의 원칙을 범승계선언(Rechtsfolgenausspruch)을 통하여 침해하고 있다. 1991. 6. 3. 연방민형사법원의 판결은 범승계선언과 관련한 상고를 기각하고 있는 한, 마찬가지로 청구인의 위 기본권을 침해한다. 위 재판을 그 범위에서 파기한다. 사건을 파기된 범위 내에서 슈투트가르트 주고등법원으로 환송한다.

[참고]

1. 이 사안에서는 국가보안부 및 독일민주공화국 정보부의 전(前)직원과 요원을 독일 통일 이전에 독일연방공화국 또는 나토회원국에 대하여 그들이 했던 간첩활동을 이유로 독일통일 이후에 형사소추 및 처벌할 수 있느냐가 문제되었다. 동독의 서독에 대한 간첩행위는 (1) 서독 주민이 동독에 포섭되어 동독을 위해 한 간첩행위, (2) 동독 주민이 서독에 파견되어 한 간첩행위, (3) 동독 주민이

동독 안에서 한 간첩행위로 나눌 수 있다. 이 중 특히 (3)에 대해서는 국제공동체에서 인정된 보호주의에 따른 처벌가능론과 국제법상의 일반원칙, 내국(內國)이론, 평등원칙이나 소급효금지원칙, 신뢰보호 위반 등을 근거로 내세운 처벌불가론이 대립하였다.

2. 이에 대해 연방헌법재판소는, (통일 시점에도 생활근거지를 동독 지역에 두고 있는) 동독 주민이 동독 안에서 또는 제3국에서 한 간첩행위를 형사처벌하는 것에 대해 5:3의 다수결로 법치국가원리에 근거하는 비례원칙과 평등원칙에 반한다고 판시하였다.

3. 이 결정은, 통일 후 서독 형법의 동독 지역 적용과 관련하여 65. 국경수비대결정(BVerfGE 95, 96)에서 원용되었다.

56. 국가보안부 조력 주의회 의원 검증 가처분 결정

(BVerfGE 93, 208–213. 1995. 7. 18.)

[사실관계]

1. 이 심판 절차는 튀링겐(Thüringen)주 주의회 의원이 구 동독 국가보안부/국가보안청(MfS/AfNS)에 조력했었는지를 검증하는 절차의 증지를 요구하면서 개시되었다. 1991. 2. 7. 공포되었고, 1995. 3. 9. 재공포된 「튀링겐주 주의회 의원의 법적 관계에 대한 법률」(튀링겐주 주의원법, Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Abgeordneten des Thüringer Landtags: ThürAbgG) 제1조의 내용은 다음과 같다: (1) 튀링겐주 주의회 의원 자격의 획득과 상실은 주선거법의 규정에 따른다. (2) 의원이 국가보안부/국가보안청 및 이 기관 담당자에게 조력한 경우, 자기 행위가 미칠 영향을 인식하면서도 전문 요원이나 비공식 요원으로 활동하며 조력했다면 의원 자격을 상실한다. 이러한 「튀링겐주 주의원법」 제1조에 이어서, 1991. 5. 7. 제1대 튀링겐주 주의회 운영위원회는 주의회 의원 검증 시행지침을 의결했다.

2. 이 사건 가처분신청인은 제2대 튀링겐주 주의회 의원이고 민주사회주의당(민사당, Partei des demokratischen Sozialismus: PDS) 원내교섭단체 대표이다. 1977. 2. 18. 제정되고 1992. 1. 20. 개정된 「독일 연방의회 의원의 법적관계에 대한 법률」(연방의원법, Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages: AbgG) 제44b조 제1항에 따라 제12대 독일 연방의회는 청구인을 포함한 의원에 대한 자체 검증절차를 실시하였다. 그러나 가처분신청인의 구 동독 국가보안부/국가보안청에 대한 조력유무는 확인되지 않았다. 1994. 12. 16.자 서한에서 튀링겐주 주의회 의장은 청구인을 포함한 주의회 의원

전체에게 「튀링겐주 의원법」 제1조 제2항에서 규정한 사항에 따른 조력 유무 검증에 동의를 요청했다. 거듭된 요청에도 불구하고 청구인과 다른 네 명의 의원은 동의를 거부했다. 1995. 5. 18. 튀링겐주 주의회는 동의 여부와 상관없이 의원 전체에 대해 검증을 실시하겠다고 결정하였다. 주의회 의장은 1995. 5. 19.자 서한으로 연방 담당관에게 관련 자료의 전달을 요청했다고 청구인에게 통보하였다.

3. 1995. 6. 14. 연방헌법재판소는 이 사건 가처분신청을 접수하였고 1995. 7. 12. 연방헌법재판소는 본안심판청구를 접수하였다(2 BvH 2/95). 여기서 청구인은 본인의 동의 없이 구 동독 국가보안부/국가보안청에 조력했는지에 대해 개인 검증절차를 진행하는 것은 1993. 10. 25. 제정된 「튀링겐주 주헌법」 제53조 제1항이 보장하고 있는 ‘자유롭고 평등한 의원직 이행’에 부합하지 않는다고 주장하였다. 의원 본인의 동의 없이 검증을 할 경우 국민을 대변하는 의원의 헌법상 지위가 침해된다는 것이다. 또한 관련 연방위원회가 정보를 곧 발표할 것으로 예상되었기 때문에 가처분 결정을 내려야 한다고 주장하였다. 의원 검증에 대한 국민의 관심이 컸기 때문에, 주의회 의장이 의원 정보를 수취한 후 국민 역시 그 세부 정보를 알게 될 위험이 매우 크다는 것이다. 지난 의회 임기 당시 진행된 검증절차에서도 동일한 문제가 발생하였다고 하였다. 또한 의원에 대한 의혹이 전혀 근거가 없다는 점이 추후 밝혀진다고 하더라도 의혹의 존재 자체가 의원직 이행에 이미 불이익이 될 수 있다고 주장하였다.

4. 「튀링겐주 주헌법재판소법」 제2조에 따라 9명의 재판관이 1995. 6. 16. 임용되었다. 주의회 의장의 재판관임명장 교부와 주의회에서의 재판관 취임 선서는 8월 의회 휴회 이후로 예정되었다. 사무국은 「튀링겐주 주헌법재판소법」 제10조 제1항에 따라 튀링겐주 주고등행정법원의 사무시설 및 설비를 이용하기로 하였다.

[쟁점사항]

1. 튀링겐주 주의회 의원의 구 동독 국가보안부/국가보안청 조력 유무에 대

한 검증 작업의 잠정적 금지 허용 여부.

2. 기관쟁의심판에서 주헌법에 따라 연방헌법재판소의 보조적 권한 행사 즉, 관할 주헌법재판소 재판관 임명 직전에 주에 공법적 분쟁이 발생할 경우 「연방헌법재판소법」 제32조에 따라 임시적인 법적 보호를 부여할 것인지 여부.

[결정요지]

1. 연방헌법재판소는 심각한 불이익이나 위협이 될 수 있는 폭력을 방지하기 위해 또는 공익을 위해 「연방헌법재판소법」 제32조 제1항에 따른 가처분 결정을 통해 분쟁상황을 통제할 수 있다. 본안 폐소의 가능성이 명백한 경우 외에는 심판대상 조치의 위헌성을 뒷받침하는 근거를 고려하지 않는다.

2. 기본법 제93조 제1항 제4호와 「연방헌법재판소법」 제13조 제8호에 따라 연방헌법재판소는 주헌법에 따른 기관간의 기관쟁의에 보충적 권한을 갖는다. 즉, 우선 주헌법재판소가 사법적 통제를 하고 연방헌법재판소는 필요한 경우 보충적으로 자신의 권한을 행사한다(BVerfGE 60, 319 [326]). 이 사안에서 튀링겐주 주헌법재판소는 아직 활동을 할 수 없는 상황이었다. 재판관 선정은 완료되었으나 「튀링겐주 주헌법재판소법」 제5조에 따른 재판관의 임명 및 취임 선서는 1995년 8월 의회 휴회 이후로 예정되어 있었다. 그러나 「튀링겐주 주헌법재판소법」 제10조 제1항에 따라 현재 튀링겐주 주헌법재판소에 가처분신청은 제출될 수 있다. 특히 긴급한 사안에 대한 가처분 결정에서 법적 보호를 제공하기 위해, 해당 주헌법재판소는 가처분신청 후, 경우에 따라 즉각적으로 결정을 내릴 수 있어야 하며, 주헌법재판소의 공식적으로 임명된 재판관 수는 의결 정족수를 충족해야 한다.

3. 본안 청구의 근거가 명백히 없는지 여부는 이 사안에서 검토하지 않아도 된다. 그 이유는 다음과 같다. 「튀링겐주 주헌법재판소법」 제11조 제3호 및 제38조 이하와 관련한 「튀링겐주 주헌법」 제80조 제1항 제3호를 통해 튀링겐주 주헌법재판소에 권리구제를 청구할 수 있고, 청구인은 이와 같은 권리구제방법을 활용함으로써 튀링겐주 주의회 의원으로서 권리를 행사할 수 있게

되었다. 그러나 재판관을 아직 임명하지 않았고 취임 선서도 하지 않았기 때문에 청구인은 효과적인 법적 보호를 기대할 수 없어 「연방헌법재판소법」 제32조 제1항에서 규정한 심각한 불이익이 발생했으며, 이와 같은 불이익은 가처분 결정을 통해 방지되어야 한다. 이와 같은 상황에서 주헌법을 기준으로 한 본안 청구의 인용 여부 결정은 곧 업무를 착수할 예정인 튀링겐주 주헌법재판소에 위임해야 한다. 또한 이는 주헌법재판소의 고유 업무이기도 하다. 청구인이 튀링겐주 주헌법재판소의 법적 보호를 받을 수 있는 시점까지 청구인의 국가보안부/국가보안청 조력 이력에 관한 정보의 획득에 피청구인의 이해관계가 크지 않다는 점을 확인할 수 있다. 따라서 주문에서와 같이 가처분신청은 인용되어야 한다.

[주문]

- 이 사건의 튀링겐주 주헌법재판소가 의결정족수(1994. 6. 28. 「튀링겐주 주헌법재판소법」 제8조)를 확보한 날에서 한 달이 경과하는 시점까지 튀링겐주 주의회는 청구인의 국가보안부/국가보안청(MfS/AfNS) 조력 유무에 대한 검증 절차가 진행 중이라면 이에 대한 정보를 수취해서는 안 되며, 주의회 의장은 주의회가 이미 수취한 정보의 경우 이를 기밀로 다루어야 한다.

[참고]

1. 이 결정에서는 관할 주헌법재판소가 구성되기 전에, 즉 재판관 임용 직전에 주의 공법적 분쟁이 발생할 경우, 「연방헌법재판소법」 제32조에 의거한 임시적 법적 보호 부여 여부가 문제되었다. 연방헌법재판소는 이러한 특수한 상황에서 제기된 기관쟁의심판에서는 주헌법에 따라 연방헌법재판소가 보조적 권한을 행사하여 가처분에 대한 판단을 대신 내려줄 수 있다고 보았다. 이러한 쟁점은, 연방국가인 독일의 특유한 상황에 통일 후 각 주의 헌법재판소의 새로운 구성이라는 추가적인 특수상황에서 발생한 것이다.

2. 본인의 동의 없이 과거 구체제의 정보기관에 조력했는지에 대한 개인 검

증절차를 진행하는 것이 헌법에 위반되는지에 대한 논점 및 그 찬반론에 대해서는 우리의 통일의 경우에도 구 북한지역 정치인들의 활동과 관련해 유사한 상황이 발생할 수 있다는 점에서 참고가 될 만하다.

57. 구 동독 변호사 자격 결정

(BVerfGE 93, 213–248, 1995. 8. 9.)

[사실관계]

• 독일민주공화국의 변호사이면서 국가보안부(Staatssicherheitsdienst)의 비공식적 조력자였던 청구인들은 법원에 자신들에 대한 변호사 자격취소처분을 다투었는데, 법원이 변호사 자격취소를 확정하자 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

1. 「변호사 허가, 공증인 임용, 명예법관 초빙의 심사에 관한 법률」(Gesetz zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter) 제1조 제1항에 따른 변호사 자격취소의 위헌성 여부.
2. 국가보안당국의 조력자로서 활동했다는 이유만으로 변호사 자격을 취소할 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 변호사 자격취소는 직업 활동을 강제로 종료시키는 것으로 기본법 제12조 제1항이 보장하는 직업의 자유를 제한한다. 그러한 제한은 특히 중요한 공동체의 선을 보호하기 위한 목적이 있어야 하며, 비례성 원칙이 엄격히 준수되어야 한다.
2. 특히 국가보안부의 조력자로서 활동했다는 것을 인도주의원칙 혹은 법치국가원리 위반이라고 비난할 수 있게 된다면, 개별 직업군에서 개인의 무결성

과 신뢰성이 최소한의 자격요건이 되어야 한다는 신뢰기반을 위태롭게 할 수 있다.

3. 변호사 자격취소는 사법(司法)의 기능에 적합하고 필수불가결하며 관련자의 헌법적 이익보다 우선하는 공익이 있는 경우에만 고려될 수 있다. 변호사 자격취소를 위해서는 국가보안부에 협력한 것만으로 충분치 않고 인도주의원칙 혹은 법치국가원리 위반 외에 추가적인 정황이 있어야 한다. 그리고 그러한 위반은 개별 사안에 대한 세심한 평가에 근거했을 때 비로소 확정될 수 있다. 즉 정보의 제공이 밀고의 성격을 가졌었는지 여부, 정보를 획득하기 위해 사용한 수단의 종류, 넘겨준 정보의 내용 그리고 정보제공으로 인해 발생할 피해를 예측하였는지 여부 등을 고려하여 개별 사안별로 신중하게 판단되어야 한다.

4. 청구인이 국가보안당국에 정보를 제공했다고 볼 만한 확실한 증거가 없는 경우, 청구인이 국가보안당국에 제공한 정보가 중요한 정보도 아니고 다른 사람들도 접근가능한 정보에 불과한 경우, 그 헌법소원심판청구는 이유가 없다. 그러나 변호사로서 의뢰인으로부터 취득한 변호전략에 관한 정보를 국가보안당국에 제공한 행위는 변호사 직업의무의 핵심영역에 해당하는 것으로 법치국가원리에 위반되는 중대한 침해에 해당한다. 이러한 헌법소원심판청구는 이유가 있다.

[주문]

1. 청구인 1의 변호사 자격을 취소한 법원의 결정들은 기본법 제12조 제1항이 보장하는 청구인의 기본권을 침해하였다. 이 결정들을 파기·환송한다.
2. 청구인 2의 헌법소원심판청구를 기각한다.
3. 청구인 3의 변호사 자격을 취소한 법원의 결정은 기본법 제12조 제1항이 보장하는 청구인의 기본권을 침해하였다. 이 결정을 파기·환송한다.

[참고]

- 이 결정은 독일민주공화국 국가보안부의 비공식적 조력자였던 변호사에 대한 자격취소를 위한 전제조건을 제시한 결정이다.

58. 지역변호사제도 결정

(BVerfGE 93, 362–372. 1995. 12. 5.)

[사실관계]

1. 변호사인 헌법소원심판청구인이 브란덴부르크(Brandenburg), 메클렌부르크-포어포메른(Mecklenburg-Vorpommern), 작센(Sachsen), 작센-안할트(Sachsen-Anhalt), 튀링겐(Thüringen) 주(州)에서 소송대리인으로서 소송수행을 할 수 있는 자격이 있는지 여부에 관한 사건이다. 1986. 2. 20. 공포된 개정 「민사소송법」 제78조에 따라 주법원과 모든 상급법원에서 민사소송을 수행하는 당사자는 법원 심리 이전에 소송대리허가를 받은 변호사에 의해 대리되어야 한다. 제78조의 제1항과 제2항은 두 가지 규칙을 담고 있다. 첫째, 민사절차에서는 변호사만이 법정에서 유효한 행위를 할 수 있다. 둘째, 이 자격은 사건을 심리하는 법원이나 상급 주법원에서 소송대리허가를 받은 변호사에 한하여 인정된다.

2. 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)은 사건이 계류된 지방법원이나 그 주의 상급법원에서 소송대리허가를 받은 경우에 한하여 변호사가 소송대리를 할 수 있게 하는 구 「민사소송법」 제78조 제1항 및 제2항 규정의 적용 범위를 동베를린에는 확대하였지만 다섯 개의 구 동독지역의 주로 확대하지는 않았다.

3. 1994. 9. 2. 「변호사직업개혁법률」(Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte: BRNOG)에 의하여 「민사소송법」 제78조 제1항과 제2항은 지역변호사제도를 바꾸어, 어느 한 주 법원이나 지방법원에서 소송대리가 허가된 변호사는 전국의 주법원과 가정법원에서 소송대리를

할 자격을 인정하게 되었다. 다만 이러한 변화는 「변호사직업개혁법률」 제22조 제2항의 시행시기 규정과 「소송조정법」(Rechtspflege-Anpassungsgesetz: RpflAnpG) 제22조의 경과규정에 의거하여 구 서독지역과 베를린에서는 2000. 1. 1.부터 시행되며, 구 동독지역에서는 2005. 1. 1.부터 시행된다. 즉 1995. 1. 1.부터 2004. 12. 31.까지의 기간 동안 구 동독지역 주에서는 각 주의 법원에서 소송대리 허가를 받은 변호사에 한하여 소송대리를 할 수 있게 되었고 그렇지 않은 경우에는 할 수 없게 되었다.

4. 청구인은 하나의 구 동독지역 주의 변호사로서, 이웃한 주의 의뢰인들을 더 이상 대리할 수 없게 되어 직업의 자유를 침해받았다며 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

1. 통일 이후 소송법체계 통합을 위한 과도기 동안 서로 다른 제도가 양 지역에서 운영될 수 있는지 여부.
2. 통일 후 구 동독지역의 주에 직접적인 경쟁 제한 조치를 새로 도입하는 것이 헌법상 정당한지 여부.

[결정요지]

1. 구 동독지역의 변호사가 구 서독지역의 주 및 베를린의 로펌들과 아직 완전한 경쟁 상태에 놓여서는 안 된다는 특별한 여건은 상이한 제도를 과도기적으로 운영하는 것을 정당화한다. 필수적 소송대리와 지역변호사제도는 구 동독 법률에는 없었다. 구 동독에서는 모든 변호사는 제한 없이 모든 법원에서 사건을 변론할 수 있었고, 이러한 사정은 공산주의 붕괴 이후에도 변하지 않았다. 이러한 상황에서 연방 가입 당시 구 동독 주에는 법률가들이 소수였기 때문에 새로운 변호사의 유입을 위해 우호적인 조건을 설정할 필요가 있었다. 그래서 구 서독지역 주와 달리, 구 동독지역 주에는 지역변호사제도가 적용되지 않도록 하는 통일 후부터 1994년 「변호사직업개혁법률」 도입 이전까지의 법적 상

황은 이러한 목적 달성을 위해 정당하고 필요한 방안이었다.

2. 그러나 구 서독지역 주에서도 더 이상 존재하지 않게 되는 지역변호사 제도를 1994년 「변호사직업개혁법률」 도입 이후 구 동독지역 주에서 일정기간 새로이 도입하는 것은 필요성 원칙에 위배되어 위헌이다.

[주문]

1. 「민사소송법」(Zivilprozeßordnung: ZPO) 제78조 제1항 및 제78조 제2항(1986. 2. 20. 공포)은 브란덴부르크, 메클렌부르크-포어포메른, 작센, 작센-안할트, 튀링겐 주 중 어느 한 주에서 소송대리권이 허가된 변호사의 소송대리권을, 위 주의 주법원과 지방법원에 한정하여 행사할 수 있도록 하는 한도에서, 기본법 제12조 제1항에 위반되며 무효이다.

2. 늦어도 2004. 12. 31.까지 새롭게 법률이 개정되고 시행되어야 하며, 그 시행 전까지는 위 주의 주법원과 지방법원에서의 소송의 당사자나 참가자는, 위 다섯 주들 중 어느 하나의 주법원이나 지방법원에서 소송대리가 허가된 변호사에 의하여 대리될 수 있다.

[참고]

1. 과도기 동안 원래 상이한 두 제도를 유지하는 것과는 달리, 구 동독지역에서 기존에 존재하지 않던 직업의 자유를 추가적으로 제한하는 조치를 취하는 경쟁제한 수단은 정당화되지 않는다는 취지의 결정이다.

2. 이 결정이 나오기 전 연방헌법재판소는 1994. 12. 7. 결정 및 1995. 11. 21. 가치분 결정으로 심판대상이 된 개정 전 민사소송법 제78조 제1항, 제2항의 적용 중지를 명한 바 있다(BVerfGE 91, 328).

59. 토지개혁 결정 II

(BVerfGE 94, 12-49. 1996. 4. 18.)

[사실관계]

1. 병합된 이 사건 헌법소원심판청구인들은 1945년부터 1949년 사이에 소련 점령지역에서 재산을 몰수당한 자와 그의 상속인이다.

2. 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)이 1945년부터 1949년까지의 기간 동안 소련점령지역에서 점령법이나 점령고권에 근거하여 이루어진 몰수에 대해 더 이상 회복될 수 없는 것으로 규정한 것 및 이와 관련된 연방헌법재판소의 BVerfGE 84, 90(1991. 4. 23. 1 BvR 1170, 1174, 1175/90) 결정을 다룬 사건이다.

[쟁점사항]

- 1945년부터 1949년까지의 소련점령기에 점령법이나 점령고권에 근거하여 이루어진 몰수에 대한 보상면책이 헌법에 합치하는지 여부.

[결정요지]

1. 기본법 제143조 제3항에서 효력을 갖도록 규정하고 있는, 1945년부터 1949년까지 소련점령지역에서 점령법이나 점령고권에 근거하여 이루어진 몰수에 대한 보상면책규정에 대해서는 헌법상 다룰 수 없다.

2. 이 사건 「통일조약」을 체결함에 있어 연방정부는 광범위한 재량을 가

지는 반면 연방헌법재판소의 심사범위는 제한된다.

3. 헌법개정법률의 입법자가 헌법개정을 위하여 필요한 정족수를 충족하여 기본법 제143조 제3항과 같은 내용의 규정을 두었다면, 연방헌법재판소는 그 개정조항이 기본법 제79조 제3항을 위반하였는지 여부만을 심사할 수 있다.

4. 이 경우 기본법 제3조 제1항과 제14조는 직접 적용되는 심사기준이 아니다. 두 조항은 해당 기본권의 핵심요소가 기본법 제1조와 제20조의 기본원칙에 해당하여 헌법개정의 한계에 부딪치는 경우에 한하여 심사기준이 될 수 있다.

5. 이 사건에서 문제된 「통일조약」 규정 등은 기본법 제79조 제3항에 따라 불가침인 평등원칙의 핵심요소를 침해하지 않는다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

• 외국에 의한 수용은 그것이 보상 없이 이루어진 몰수라고 하더라도 국제 수용법에 따라 원칙적으로 유효하므로, 과거 소련점령지역에서 점령법이나 점령고권에 따른 수용에 대해 더 이상 돌이킬 수 없다고 기본법 제143조 제3항이 선언한 것이 헌법에 위반되지 않는다고 한 연방헌법재판소의 선례로 36. 토지개혁 결정 I (BVerfGE 84, 90)을 들 수 있다.

60. 구 동독지역 농지 임대차 결정

(BVerfGE 94, 297–315. 1996. 4. 29.)

[사실관계]

1. 이 사건 연방과 주 사이의 쟁송에서는 연방이 통일 전 구 동독 주민 소유의 농지 임대차에 관한 신탁관리청의 지침을 변경함으로써 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)을 침해하였는지 문제되었다.

2. 연방정부와 구 동독 정부는 1990. 6. 15. 「미해결재산처리에 관한 공동성명」 전문에서 독일 분단으로 인해 상이한 법질서와 재산법상의 문제가 대두되었다고 밝히고 이를 해결하기 위해 두 정부가 법적 안정성·법적 명확성·재산권 보장을 고려하여 다양한 이해관계에 대한 사회적으로 부담 가능한 보상을 마련하겠다고 하였다. 이 「공동성명」은 「통일조약」 제41조 제1항에 따라 부속서 III의 일부가 되었다.

3. 주민 소유의 구 동독 토지 및 임야에 대한 재산권은, 먼저 동독인민회의의 1990. 6. 17. 제정(7월 1일 발효)된 「국유재산의 사유화 및 재편성을 위한 법」 신탁법(Treuhandgesetz)과 시행령에 따라 신탁관리청에 양도되었다. 통일 이후에, 신탁관리청은 유한회사를 설립하고 양도된 토지의 이용·관리를 이 회사에 맡겼는데, 여전히 지침과 개별 지시를 내릴 수는 있었다.

4. 1992. 11. 16. 연방정부의 주도 하에 1945년에서 1949년 사이의 동독 농지개혁으로 인해 보상 없이 토지를 몰수당한 자의 보상 급부에 관한 소위 볼(Bohl) 문서라는 정책이 만들어졌다. 이 정책의 시행을 위해 연방재무장관이

신탁관리청에 관련 지침을 제정하도록 하였고, 그에 따라 기존 관련 지침을 부분적으로 수정한 개정 지침이 만들어졌다.

5. 청구인은 브란덴부르크(Brandenburg) 주정부이며, 신탁관리청의 개정 지침 중 농지개혁으로 인한 희생자나 그 상속인의 농지 임대차 계약에 구입선택권(Kaufoption)을 부여한 규정이 일종의 특혜이므로 허용되지 않는다고 주장하였다.

[쟁점사항]

1. 「통일조약」과 연관된 연방과 주 사이의 쟁송.
2. 농지임대차 계약에서 신탁관리청의 관련 지침을 통해 특정 인적 집단에 구입선택권을 부여하는 것이 허용되는지 여부.

[결정요지]

1. 연방헌법재판소는 기본법 제93조 제1항 제4호(「연방헌법재판소법」 제71조 제1항 제1호)에 따라 「통일조약」에서 비롯한 연방과 브란덴부르크주 사이의 쟁송을 관장한다.
2. 미해결 재산문제의 규율과 관련하여, 「통일조약」 제41조 제1항 및 「공동성명」 전문 제2문의 의미에 따라 다양한 이해관계에 대한 사회적으로 부담할 수 있는 보상을 합목적적이고 정치적으로 행하기 위해 어떤 방식을 택할 것인가는 독일연방공화국의 관할 기관의 결정에 맡겨져 있다.

[주문]

- 이 사건 주와 연방 간의 공법상 쟁송 청구를 기각한다.

[참고]

- 연방헌법재판소는 다양한 이해관계에 대한 사회적으로 부담할 수 있는 보상이라는 문언이 「공동성명」의 전문에 위치하고 있다는 점을 볼 때 우선

정치적 의도를 선언한 것으로 보아야 하며, 그 구체적인 내용에 대해서는 「통일 조약」 제41조 제1항과 연계하여 형성권한이 넓다고 하였다. 따라서 독일연방 공화국의 관계 기관이 다양한 이해관계에 대해 사회적으로 부담할 수 있는 보상을 마련하려는 목적을 명백히 위반한 경우에 한하여 사법심사가 가능하다고 하였다.

61. 토지취득 결정

(BVerfGE 94, 334–351. 1996. 5. 21.)

[사실관계]

1. 소위 ‘민주적 토지개혁(독일 내 소련 점령지역에 있던 농업 지역에서의 수용)’의 이해당사자들이 제기한 가치분신청이 다투어진 사건이다.

2. 이 가치분신청의 목적은 그 당시 국가의 신탁행정하에 있던 토지와 임업용 토지의 취득에 관해 규율하고 있던 「보상급부법」(Ausgleichsleistungsgesetz) 제3조가 집행되지 않도록 하는 데 있었다.

3. 「보상급부법」 제3조에 따르면, 1996. 10. 1. 당시 주민이 소유하고 있던 것으로서 신탁관리청에 의해 사유화절차가 이행되어야 하는 토지라도 이를 오랜 기간 경작하고 있던 자가 있는 경우에는 그 자가 해당 토지를 취득하는 것으로 규정하고 있다.

[쟁점사항]

- 「보상급부법」 제3조의 토지취득프로그램이 집행되지 않게 할 목적으로 「연방헌법재판소법」 제32조 제1항에 따른 가치분 인용 여부에 대한 형량을 할 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 이 사건 가치분신청이 인용되는 경우, 이후 「보상급부법」 제3조와 관련된 헌법소원에서 심판청구인이 패소하더라도 현재 법상태의 수혜자뿐만 아니라 일반적 공익에도 심각한 손해가 발생할 수 있다. 이 사건 가치분으로 인해

「보상금부법」 제3조에 따른 혜택을 받을 수 있는 자경(自耕) 임차인의 해당 토지를 취득할 권리가 잠정적으로 봉쇄될 것이고, 이와 동시에 동독 주(州)에서 가능한 한 신속한 경제적 - 특히 여기서는 농업과 임업의 - 재건에 관한 공익이 지속적으로 영향을 받게 될 것이다. 결국 이 사건 가치분은 새로 편입된 주의 농업과 임업에 있어서 입법자가 촉진하고자 하는 투자활동을 억제시키고, 문제가 된 토지의 사유화가 과연 지속될 것인지에 관해 불확실성을 불러일으킬 것이다.

2. 특히 이 사건 가치분신청 대상 토지의 이전 소유자였던 헌법소원심판청구인이 해당 토지를 돌려받을 수 없는 상황일지라도, 이러한 손실을 형량할 때에는 다음과 같은 사실이 고려되어야 한다. 즉 입법자는 토지개혁의 희생자에게 수용된 재산의 가치를 반환하는 형태로 보상을 해 주어야 할 의무가 없다는 사실이다.

3. 결과적으로 이 사건 가치분신청을 인용하는 경우 토지취득프로그램을 중지함으로써 발생할 손해가 헌법소원심판청구인이 입게 될 손실보다 더 큰 것으로 볼 수 있다.

[주문]

- 이 사건 가치분신청을 기각한다.

[참고]

1. 「미해결재산 처리에 관한 동서독 정부의 1990. 6. 15. 공동선언」은 1990. 8. 31. 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」 제41조 제1항에 따라 이 조약의 한 부분을 이룬다. 그런데 이 공동선언은 1945년부터 1949년 사이에 있었던 점령고권에 근거한 수용에 대해 더 이상 회복할 수 없는 것으로 규율하고 있었고, 연방헌법재판소는 이에 대해 기본법에 위반되지 않는다고 결정한 바 있다(36. 토지개혁결정 I [BVerfGE 84, 90]).

2. 다만 독일연방공화국 정부는 이 공동선언 제4문 제1항에 다음과 같은 자신의 견해를 남겨 놓았다. 즉 미래의 통일독일 의회에 일종의 국가적 보상금부에 관한 중국적 결정권한이 유보되어야 한다. 이에 따라 입법자는 1994. 9. 27. 「미해결재산처리법」에 따른 보상 및 점령고권에 근거해 이루어진 수용에 대한 보상을 규정한 「보상금부법」을 제정하였다.

3. 「보상금부법」 제3조에 따르면, 토지를 오랫동안 경작해온 임차인이 존재할 경우 종래 토지소유자는 그 토지를 회복할 수 없었는데, 이 사건은 이러한 법규정의 효력정지를 다룬 가처분 결정이었다.

62. 연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사절차 결정(Gysi 결정 I)

(BVerfGE 94, 351–371. 1996. 5. 21.)

[사실관계]

1. 청구인은 제13대 독일연방의회 의원(Gysi)이다. 「독일 연방의회 의원의 법적관계에 대한 법률」(연방의원법, Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages: AbgG) 제44b조 제2항에 따라 연방의회 위원회는 1995. 2. 9. 청구인에 대한 조사를 결정하면서 독일민주공화국 국가보안부 문서보관청에 청구인과 관련된 문서기록의 감정 등을 요청하였다.

2. 이에 따라 독일민주공화국 국가보안부 문서보관청은 청구인이 과거에 국가보안부에서 비공식적 성격의 활동을 10년간 해 왔다는 감정의견서를 위원회에 보냈다. 그런데 이 감정의견서가 위원회에서 채택되기 전에 시사전문지가 그 내용을 게재하였고 청구인이 이에 반박하자 위원회는 이 감정의견서 전문을 공개하기에 이르렀다.

3. 청구인은 연방의회와 연방의회 위원회에 대하여 기관쟁의심판을 청구하여 기본법 제38조 제1항 제2문에서 도출되는 의원의 권리가 침해되었다고 주장함과 동시에 본안 결정이 이루어지기 전까지 조사절차를 중지할 것을 가처분의 형식으로 구하였다.

[쟁점사항]

• 「연방의원법」 제44b조 제2항에 따라 독일민주공화국 국가보안부를 위해 활동한 행적과 그에 따른 정치적 책임을 묻기 위해 조사하는 절차가 기본

법 제38조 제1항 제2문에서 도출되는 의원의 권리 보장에 합치하는지 여부.

[결정요지]

1. 의원 자격 유지의 정당성이 동료의원들의 조사를 통해 부정된다면, 의원의 헌법상 지위가 제한된다. 따라서 연방의회가 의원의 충실성(Integrität)과 정치적 신뢰성을 보장하기 위해 그의 선출 이전 과거 행적을 조사하는 절차는 예외적으로만 도입될 수 있다.

2. 독일연방공화국에 새로이 편입된 구 동독 주(州)들은 독재 체제에서 민주주의 체제로 전환된 것이기 때문에, 연방의회가 특정한 요건 하에서 의원이 과거에 독일민주공화국 국가보안부를 위해 했던 행적과 그 책임에 대해 조사하는 절차를 도입하는 것은 허용된다. 다만 헌법상 그러한 절차에는 해당 의원의 적극적인 증거조사에의 참여권, 선택된 절차 및 허용된 증거방법을 고려한 통보절차 등 의원지위를 보호하는 방안들이 포함되어야 한다.

[주문]

1. 이 사건 심판청구를 기각한다.
2. 이 사건 가치분신청절차를 종료한다.

[참고]

- 통일 후 동독 지역의 인사개혁조치의 일환으로 구 동독의 공직자에 대해서는 통일 후 2년의 과도기 동안 적격심사를 하여 해임할 수 있도록 하고, 특히 독일민주공화국 국가보안부의 정보요원 등으로 활동한 경력 때문에 공직수행이 적합하지 않다고 판단되는 경우에는 2년의 과도기가 지났더라도 해임할 수 있도록 「통일조약」은 규율하고 있었다.

- 구체적으로, 「연방의원법」 제44b조 (통일 후인 1992. 1. 20.에 추가된 것)에 근거하여 독일민주공화국 국가보안부를 위해 활동한 행적과 그에 따른 정치적 책임을 묻기 위한 조사절차가 진행되었는데, 이러한 조사는 허용된다는 취지의 결정이다.

63. 슈텐달 철로건설법 결정

(BVerfGE 95, 1-27, 1996. 7. 17.)

[사실관계]

1. 「베를린-외비스펠데 구간의 “슈텐달 남부우회철로” 건설에 관한 법률」(슈텐달철로건설법, Gesetz über den Bau der “Südumfahrung Stendal” der Eisenbahnstrecke Berlin-Oebisfelde)의 합헌성에 관한 사건이다.

2. 이 법은 베를린-외비스펠데 구간의 토지 취득 계획, 미관 보존 계획, 소음 방지 계획 등 건설과 관련된 각종 행정계획을 승인하는 법적 효과를 갖는다. 헤센(Hessen)주는 이 법이 기본법 제20조 제2항 제2문의 권력분립원칙 및 기본법 제19조 제4항 제1문에 규정된 소송에 의한 권리 보장을 위반했다는 이유로 무효 확인을 구하였다.

[쟁점사항]

- 통일 후 특수 상황으로 인하여 일반적으로는 행정부가 하는 계획결정을 의회가 법률로 스스로 행할 수 있는지, 그리고 그 한도에서 법률에 의한 직접 수용을 정당화하는 근거가 되는지 여부.

[결정요지]

1. 국가 계획은 명확하게 의회에 할당된 것도, 행정부에 할당된 것도 아니다. 다만 구체적인 전문계획에 대한 결정은 전통적으로 행정부에 유보되어 있는데 이는 행정부가 그에 필요한 행정기구와 전문지식을 가지고 있기 때문이다. 의회는 해당 사업의 신속한 실현이 공익에 특히 중요한 경우와 같이, 개별 사안

에서 정당한 이유가 있을 때에 그러한 결정을 직접 할 수 있다. 이러한 경우에 공익 실현의 방법에 관하여 의회는 판단여지를 갖는다. 이 사안에서 의회는 가능한 빠른 시일 내에 구 동독지역의 경제 발전과 전국적으로 동등한 사회경제적 조건을 마련하고자 하는 목적에서 「슈텐달철로건설법」을 제정하였다. 이 목표 달성을 위해 구 동독지역에서 교통기반시설을 신속히 건설할 필요가 있었다. 구 동독지역에서 일부 교통기반시설은 수십년간 방치되어 대단히 열악한 상태에 있었으며 현대적 교통시설의 조건을 충족하지 못했기 때문이다. 그러한 맥락에서 연방교통부 장관에 의해 입안된 방안이 하노버-베를린(Hannover-Berlin) 고속철로 건설이었다. 슈텐달 남부우회철로는 이 고속철로의 일부를 이루는 구간이다. 의회는 「슈텐달철로건설법」을 통해 상당한 시간을 단축하려고 하였는 바, 이러한 사정은 해당 개별 사건에서 계획결정이 법률의 방식으로 이루어지는 것을 정당화하는 근거가 된다.

2. 기본법 제14조 제3항 제2문은 의회 법률에 의한 수용을 명시적으로 규정하고 있다. 법률에 의한 계획이 공용수용의 법률관계에 사전적으로 영향을 미치는 경우, 기본법 제14조 제3항 제1문이 의미하는 공익의 필요뿐 아니라, 행정청에 의한 계획수행이 공익에 상당히 불리하며, 이는 법적 규율에 의하여 비로소 극복될 수 있다고 추정할만한 정당한 근거가 있어야 하며, 이때 비로소 헌법에 합치한다. 구 동독지역에서 경제를 구축하기 위해 기반시설들을 즉각적으로 건설하여야하며, 이를 위해 하노버-베를린 고속철도를 최대한 빠르게 완성하기 위해 ‘슈텐달 남부우회철로’ 구간 계획을 법률에 의해 승인하는 것이 필요하다고 의회가 평가한 것은 헌법적으로 문제가 없다. 이러한 사업의 중대성에 비추어 계획이 행정당국에 의해 승인됨으로써 예상되는 상당한 시간적 지연은 공익에 중대한 불이익을 가져올 것이다. 의회가 필요한 평가와 조사를 수행한 점에 비추어볼 때, 의회의 예측평가가 명백히 잘못되었다고 할 수 없다.

[주문]

- 「베를린-외비스펠데 철도노선의 “슈텐달 남부우회철로”의 건설에 관한

법률」은 기본법에 합치한다.

[참고]

- 낙후된 구 동독지역의 교통 기반 시설을 통일이후 신속히 건설해야 한다는 필요성이, 원칙적으로 행정청에 의해 이루어지는 철로건설 계획결정을 입법을 통해 대체하는 것을 정당화하는 근거가 된다고 판시한 결정이다.

64. 원상회복과 계약취소 결정

(BVerfGE 95, 48-64. 1996. 10. 8.)

[사실관계]

1. 독일민주공화국에서 독일연방공화국으로 이주하려는 자는 출국허가를 받아야 했는데, 이때 적법한 허가를 받기 위해서는 자신의 부동산 소유권을 매각 또는 증여하거나 포기하여야 한다.

2. 이 사건 헌법소원심판청구인은 독일민주공화국으로부터 출국허가를 받기 위해 공증계약으로 자신의 부동산을 처분해야만 했다. 이후 청구인은 이 양도계약을 강요에 의한 것이라는 이유로 재판상 취소하려고 하였다. 그러나 연방민형사법원은 「미해결재산처리법」(Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen: Vermögensgesetz) 제1조 제3항 등에 근거하여 볼 때 “부당한 조작(unlautere Machenschaften)”을 이유로 한 재산회복 청구는 1990. 7. 11. 이후부터 공법상의 회복청구권 행사가 되어 행정법원의 관할이 되었다는 이유로 이를 기각하였다.

[쟁점사항]

• 독일민주공화국으로부터 출국하는 것을 허가받기 위해 부동산을 양도한 경우 「미해결재산처리법」에 따른 원상회복과 민법상 권리 사이의 관계.

[결정요지]

• 「미해결재산처리법」 제1조 제3항에서 정한 바에 따라서 “부당한 조작”을 이유로 한 민법상의 각종 청구들은 불가능하다고 「미해결재산처리법」을

해석하는 것은 기본법에 위반되지 않는다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

• 「통일조약」과 기본법 제143조 제3항이 1945년부터 1949년까지의 기간 동안 소련점령지역에서 점령법이나 점령고권에 근거하여 이루어진 몰수에 대해 더 이상 회복될 수 없는 것으로 규정한 것과는 달리, 「미해결재산처리법」은 구 서독 주민과 외국인이 1950년대 초반 이후 구 동독지역에 주소를 갖지 않았거나 정치적 혹은 사회적 이유로 허가를 받거나 받음이 없이 구 동독지역을 떠났기 때문에 감수해야 했던 재산상실을 원칙적으로 회복하는 것으로 규정하였다. 이 사건은 그 회복의 법적성격이 민법상 권리회복이 아닌 공법상 회복청구권이라고 본 연방민형사법원의 해석이 헌법적으로 문제가 없음을 밝히고 있다.

[중요결정]

65. 국경수비대 결정

(BVerfGE 95, 96–143. 1996. 10. 24.)

[사실관계]

• 이 사건은 공동의 심리로 병합된 헌법소원심판청구로서, 동독의 국방위원회 위원 및 동독국경수비대 소속 군인이 동서독 국경에서 서독으로 탈출하려는 동독인을 살해한 것에 대한 처벌의 문제에 관한 것이다.

[쟁점사항]

• 구 동독의 국경수비대가, 국경지대에서 서독으로 탈출하려는 자를 살해한 행위의 통일 후 처벌 가능성 여부.

[결정요지]

1. 기본법 제103조 제2항의 소급효금지의 원칙은 절대적이고 엄격한 표현을 통하여 법치국가원리 및 기본권 보장의 기능을 수행한다.

2. 소급효금지의 원칙은, 위법성 조각사유가 형사소송 진행 당시에 삭제되었다 하더라도 행위시 법적으로 규정된 위법성 조각사유가 있으면 이를 다시 적용할 것을 또한 명령한다. 실정법적으로 규정되지 않은 위법성 조각사유가 존속하리라는 것에 대한 신뢰 또한 기본법 제103조 제2항에 의하여 같은 방법으로 보호되는지 여부 및 보호 정도의 문제에 대하여는 이 사건에서 최종적으로 결정하지 않는다.

3. 형법규정이 기본권의 구속을 받는 민주적 입법자에 의하여 제정되는 경우, 기본법 제103조 제2항의 엄격한 소급효금지의 원칙은 형법규정에 기초한

특별한 신뢰에 기초하여 법치국가적 정당성이 인정된다.

4. 국가권력이 실정법을 넘어서 범죄적 불법행위를 할 것을 촉구하고 조장하여 이러한 방법으로 국제사회에서 일반적으로 인정된 인권을 심각하게 경시하고, 위법성 조각사유를 통하여 중대한 형법적 불법의 영역에서 범죄행위의 처벌을 배제한다면, 여기에는 형법규범에 기초가 되는 특별한 신뢰의 근거가 인정될 수 없다. 그렇다면 기본법 제103조 제2항에 의한 엄격한 신뢰의 보호는 주장될 수 없다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 동독과 서독은 통일 이전에 이미 형사피고인의 사법처리에 관하여 조약을 체결하여 합의한 바 있다. 독일의 「형법도입법」(Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch: EGStGB) 제315조 제1항은 1990년 이전에 동독 내에서 행해진 범죄의 처벌에 있어서는 원칙적으로 행위시의 동독법을 적용하도록 규정하고 있다.¹⁾ 「통일조약」에서 채택된 이러한 규정으로 인하여 동서독 국경지대에서 동독의 국경수비대 병사들이 탈주자에게 발포한 행위는 사실 당시의 동독법에 따라 판단할 문제가 되었다. 당연히 살인죄의 구성요건에 해당하지만 위법성 조각사유에 해당하는지 여부가 논란이 되었다.

2. 이에 대해 독일 연방민형사법원은 처벌가능성을 긍정하는 판결을 내린 바 있었으며,²⁾ 판결이유에서 라드부르흐 공식과 국제법적 근거 및 동독법에 대한 해석에 근거하였다고 평가되고 있다.

3. 위의 1996년의 연방헌법재판소의 결정례에서도 결론적으로 역시 처

1) 단, 서독의 법이 보다 경할 경우에는, 서독 형법 제2조 제3항이 규정하고 있는 바와 같이, 경미한 서독의 법을 적용하기로 되어 있다.

2) BGH, Urteil vom 3. 11. 1992 - 5 StR 370/92.

별가능성을 긍정하였고, 유죄판결을 받은 자들의 위헌 소원을 기각했다. 이 결정례에서는 헌법적 관점에서 동 사례를 심도있게 검토하였다. 그 이유를 설시 하면서 연방헌법재판소는 우선 연방민형사법원의 논지 즉 국제법적 논증방식과 라드부르흐의 공식을 부분적으로 결합시켜 놓은 논지에 대해 우호적인 입장을 피력하였다. 이 논지에서 출발하여 연방헌법재판소는 위법성 조각사유로 기능할 여지가 있던 동독 국경법 제27조 제2항을 “극단적인 국가적 불법”(extremes staatliches Unrecht)에 해당하는 것이라고 보고, 역시 연방민형사법원의 결론과 같이, 이것이 해당 사안에서 위법성 조각사유가 될 수 없다는 취지로 판시하였다. 상호 충돌하는 정의와 법적 안정성의 원칙을 모두 포괄적인 법치국가의 구성원리로 이해하면서 ‘극단적인 불법’의 경우에는 정의가 우선된다고 하면서 라드부르흐 공식을 적용한 것으로 평가된다. 그리하여 이것을 충격행위를 정당화하는 동독 국경법의 무효화의 판단기준으로서 사용하였다. 이 공식은 자연법적 근거에서 법체계를 소급적·잠정적으로 새로이 규율하는 작용을 하므로 소급적 효력이 있다고 할 수 있으나, 그 형태는 명시적 소급효가 아닌 묵시적 소급효로 나타난다. 이 연방헌법재판소의 판결에서 소급효금지원칙에 관한 비상적(非常的) 사태를 언급했다고 볼 수 있지만, 그것은 매우 좁게 그리고 신중하게 설정된 것으로 평가할 수 있다.

66. 연금 이중수급 금지 결정 Ⅲ(편입원칙 결정)

(BVerfGE 95, 143–162, 1996. 11. 12.)

[사실관계]

1. 이 사건 헌법소원심판청구인은 1920년에 태어난 네덜란드 국적을 가진 사람이다. 그는 1958년부터 1968년까지 독일연방공화국에서 보험가입의무가 있는 업무에 종사하였고, 1969년 독일민주공화국으로 이주한 이래 1991. 12. 31. 까지 계속해서 그곳에 거주하였다. 특히 1969년부터 1985년까지 동독의 사회보험에 의무가입하여 65세의 요건을 충족시켰다.

2. 청구인은 독일연방공화국 보험자에 연금급여 신청을 하였으나 「국가보험법」(Reichsversicherungsordnung: RVO) 제1317조에 따라 독일민주공화국을 주된 거주지로 하였다는 이유로 거부되었다(「국가보험법」은 1911년부터 존재). 이에 그는 외국인 연금수급자로서 1990. 5. 19. 이전부터 독일민주공화국을 주된 거주지로 하여 1991. 12. 31.까지 머물렀는바, 이는 「국가보험법」의 적용 지역에서 연금수급연령에 해당하게 된 것이므로 독일연방공화국의 연금수급권을 보장받을 기본법상의 권리가 발생하였다고 주장하며 이 사건 심판청구에 이르게 되었다.

[쟁점사항]

• 구 동독지역을 주된 거주지로 하였던 수급자는 서독 보험자에 의한 연금급여를 받지 못한다는 편입원칙을 규정한 「국가보험법」 제1317조가 기본법에 합치하는지 여부.

[결정요지]

1. 이 사건 심판대상 규정인 「국가보험법」 제1317조는 기본법 제3조 제1항의 평등원칙에 위반되지 않는다. 입법자는 독일제국의 멸망과 관련하여 특히 그 시대에 기원을 둔 사회법적 규범들을 규율하는 데 있어 광범위한 입법형성의 여지를 가질 뿐만 아니라 이 사건 헌법소원심판청구인과 같은 경우를 규율하는 「국가보험법」 제1317조의 편입원칙은 이중수급을 배제하려는 입법목적에 의해 정당화될 수 있다.

2. 이 사건과 같은 경우 이중수급을 방지하는 목적을 갖는 편입원칙은, 한편으로는 동독에서 수혜를 받던 수급자를 특별한 조건 없이 일반적으로 서독에서 연금을 받던 수급자로 취급하도록 규율하는 「외국인연금법」 적용을 유도하고 다른 한편으로는 「국가보험법」의 규정의 효력범위를 제한하려는 목적을 갖는다. 또한 이 사건 헌법소원심판청구인이 다른 비교집단에 비해 불리한 처지에 놓이는 것도 아니다.

3. 이 사건 심판대상 규정이 기본법 제14조가 보장하는 재산권을 침해하는 것도 아니다. 법률상의 연금수급에 대한 기대는 재산권적 보호를 받지만, 이 사건에서 문제된 법적 지위는 헌법상의 재산권 보장의 정도가 확정적이지 않기 때문이다. 더구나 「국가보험법」 제1317조는 기본법 제14조 제1항 제2문에 의해 입법자에게 허용된 재산권의 내용 및 한계를 형성하는 규정으로서, 독일연방공화국의 법적 연금보험체계의 기능 및 급부능력을 유지한다는 공익과 전후(戰後) 변화된 여건에 적응하는 데 기여하므로 비례성원칙에 반하는 자의적인 규정이라고 볼 수는 없다.

[주문]

- 1982년도 「법정 연금보험의 연금 조정에 관한 법률」 제2조 제32호 형태의 「국가보험법」 제1317조는 기본법에 합치한다.

[참고]

• 이 결정은 기존의 19. 연금 이중수급 금지 결정 I (BVerfGE 28, 104)와 배우자유족연금 결정(BVerfGE 71, 66)의 연장선상에 있다. 연방헌법재판소는 배우자유족연금 결정(BVerfGE 71, 66)에서 남편이 서독에 있었더라도 배우자 본인이 동독에 거주했었다면 근로자유족연금 지급이 정지되도록 한 것이나 동독에 체류하게 된 것이 본인의 의사에 반하는 부당한 조치에 의한 것이었다라고 연금지급이 정지되도록 한 것 모두 기본법에 반하지 않는다고 결정한 바 있다.

67. 동독 대학교원 결정 I

(BVerfGE 95, 193–219. 1997. 2. 26.)

[사실관계]

1. 청구인들은 구 동독지역 내 작센-안할트(Sachsen-Anhalt)주의 대학에서 고용관계에 있었거나(1 BvR 1864/94), 베를린 훔볼트 대학(Humboldt-Universität zu Berlin)에 재직하였던 자들로서(1 BvR 1102/95), 박사학위를 취득하고 전문성을 인정받아 계속 재직 중이었다.

2. 통일 후 대학교원의 고용관계 전환에 대한 「작센-안할트주 대학법률」(Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt) 규정에 따라 청구인들은 일원적 시스템 하에서의 정규교수가 아닌 고용관계로 전환되었거나, 결과적으로 종전과 비교하여 불리한 고용관계로 전환되었다. 그러자 청구인들은 이러한 고용관계 전환규정이 기본법 제2조 제1항, 제5조 제3항 제1문과 제3조 제1항에 위반되어 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 통일 후 구 동독지역 대학 교원의 고용 승계시 종전의 고용관계 및 교수의 자격을 그대로 인정하지 않고 불리한 지위의 그룹에 귀속시키는 것이, 특히 기본법상 보장되는 학문의 자유, 평등원칙에 위반되어 구 동독지역 대학 교원의 기본권을 침해하는지 여부.

[결정요지]

1. 구 동독지역 대학에 재직하였고 통일 후 새로운 법규정에 따른 교수로서 고용승계되지 않은 대학교원에 대하여, 그들의 인적 적합성과 전문성이 형식적 절차를 통해 확인되었고 그들이 종전의 법적 관계에 계속 종사하고 있음에도 불구하고, 그들을 「대학교원법」상 연구원 그룹으로 귀속시킬 수는 없다.

2. 「작센-안할트주 대학법률」 제118조 제4항 제1문은, 이에 반하여 규율하고 있는 한 기본법 제5조 제3항 제1문 및 제3조 제1항에 합치하지 않는다.

[주문]

• 1993. 10. 7. 「작센-안할트주 대학법률」 제118조 제4항 제1문은, 이 규정이 종전 법에서의 대학교원, 즉, 그의 인적 적합성과 전문성이 형식적 절차를 통해 확인된 바 있거나 또는 실질적 의미에서 대학의 관련 분야에서 오랫동안 대학교원으로서의 활동을 실제로 수행하였던 대학교원을, 이 법 제69조 제2호의 소위 연구원 그룹에 포함시키는 한, 기본법 제5조 제3항 제1문과 제3조 제1항에 합치하지 않는다. 청구인들의 다른 부가적인 청구는 기각한다.

[참고]

1. 이 사건은 구 동독지역 대학에서 복무하였고 통일 이후 계속해서 법적 복무관계가 유지되었던 대학 교원으로서의 법적 지위가 통일 후에 어떻게 승계될 것인지 문제된 것이다.

2. 연방헌법재판소는 구 동독지역 대학에 재직하였던 대학교원이 통일 후 공식적 절차를 통해 그의 대학교원으로서의 인적 적합성과 전문성을 확인받았음에도 불구하고, 그들을 종전과 같은 대학교원이 아닌 다른 연구자 그룹에 귀속시켜서 대학행정 등에서 그들의 독립적 영향력을 약화시키는 등 불리하게 대우하는 것이라면, 이러한 규율은 기본법상 보장되는 대학교원의 학문의 자유를 침해한다고 보았다.

68. 주정부의 사기업 주식 반환청구 결정

(BVerfGE 95, 243-249. 1997. 3. 11.)

[사실관계]

1. 브란덴부르크-메클렌부르크 전력 주식회사(Brandenburgisch-Mecklenburgische Elektrizitätswerke AG: BMEW AG)는 1909년 설립 이래 프로이센주의 마르크 브란덴부르크 지방에 전력을 공급하였다. 1945. 5. 8. 당시 브란덴부르크-메클렌부르크 전력 주식회사의 주식 40.63%를 보유한 대주주는 브란덴부르크 지역 연합(Provinzialverband Brandenburg)으로 공법상 법인인 브란덴부르크 주정부가 그 후신이다. 위 전력주식회사의 재산은 동독의 국유재산으로 보상 없이 수용되어 여러 에너지 단체의 재산으로 전환되었다가, 1991년 연방통일관련특별업무청(Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben: BvS, 1994. 12. 31. 까지 신탁관리청 Treuhandanstalt)이 1인주주인 에너지연합주식회사(Vereinigte Energiewerke AG: VEAG)로 합병되었다. 서독의 재산으로 남아있어 수용되지 않았던 위 전력주식회사의 주식은 독일보상은행(Deutsche Ausgleichsbank)이 연방을 위해 관리하였다.

브란덴부르크 주정부는 구 브란덴부르크 지역연합의 위 전력주식회사 지분에 대한 가치보상으로 연방통일관련특별업무청에 에너지연합주식회사의 주식 약 7.5%를 청구하였다. 이에 대해 연방통일관련특별업무청은 위 전력 주식회사의 지분이 수용되었으면 위 에너지연합주식회사 주식을 청구할 것이 아니라 위 전력 주식회사 주식의 반환을 청구해야 한다는 논거로 브란덴부르크주의 반환청구를 거부하였고 베를린행정법원에 의해 인용되었다.

2. 브란덴부르크 주정부는 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland

und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)과 「재산귀속법」(Vermögenszuordnungsgesetz: VZOG)의 공법상 원상회복에 관한 규정이 사법형식의 기업과 공법상 법인에 대한 기업지분의 반환을 포함하여 규정하지 않은 점은 위헌이라고 주장하였다. 브란덴부르크 주정부는 직접 운영하는 기업에 한해 원상회복을 청구할 수 있고, 자기소유의 회사나 지분의 원상회복 또는 그러한 지분에 대한 간접적 손실의 보상을 배제하는 8개 조항이 위헌이라 하여 무효확인을 청구하였다. 이 조항들이 연방국가질서의 구성요소인 기본법 제134조 제3항(제국재산 권리승계 관련 조항) 및 각 주에 대한 동등대우의 원칙, 그리고 연방의 성실한 행동의무와 각 주의 임무수행을 위한 재산배려의무를 위반하였다는 것이 그 논거이다.

[쟁점사항]

- 구 동독지역의 주정부가 그 전신인 공법인의 사기업활동에 관한 재산을 반환받을 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 구 동독 소재 공적 재산의 분배에 관한 연방의 입법권한은 사물의 본성에서 나온다. 연방은 「통일조약」의 내용에 따라서 독일민주공화국의 가입을 위해 필수적인 경과규정을 두어야 했다. 이에 그 가입 이후 「통일조약」의 실현을 위한 입법적 조치를 마련해야 했다.

2. 기본법은 기본적으로 연방과 주의 재산형성에 관해 규정하지 않으며, 특히 주가 연방에 대하여 특정재산을 청구할 근거가 되지 않는다. 기본법 제104a조 이하의 재정규정은 각 주가 적절한 정도의 금액을 자율적으로 사용할 수 있도록 함으로써 연방과 주의 재정적 역량을 확보하도록 한다. 연방과 주의 재정자립은 각각의 권한에 합당한 금전적 수단 of 처분권에 근거한다. 이것이 권한행사와 재정의 독자성과 자기책임성의 실제적 기초가 된다. 기본법의 재정규정은 조세와 재정독점(제105조: 조세입법권, 제106조: 전매수입, 제107조: 재정

교부금)을 통한 수입만을 재원으로 하고 있다. 제104a조 역시 조세배분을 보충하는 재정보조와 조정에 대해서 규정하고 있으며, 구체적인 재산배분을 염두에 두지 않는다.

이러한 기본원칙에 부합하여 「통일조약」 제7조는 통일 후 새로 가입하는 주들의 재정능력을 보장하는 수단으로, 과거 재산법적 지위의 재생이 아니라 적절한 세출입의 확보를 규정하고 있다. 입법자 역시 각 주의 재정능력을 고려할 때 소유권의 구축이 아니라 조세능력에 기반을 둔다.

[주문]

「통일조약」 제22조 제1항 제7문 및 제21조 제3항 제1문 전단, 그리고 1994. 3. 29. 「재산귀속법」 제1a조 제1항과 제11조가 공법상 법인이 지분을 가진 사법상의 기업의 원상회복과 공법상 법인의 기업 지분의 원상회복을 규정하지 않았다는 점이 기본법에 위반되는 것은 아니다.

[참고]

- 브란덴부르크 주가 통일 후 보유하는 권리는 100년에 가까운 기간 그 전신(前身)인 공법상 주체의 변화와 그에 따른 법적 지위의 승계로 복잡한 관계를 형성하는데, 연방헌법재판소는 그 구체적인 내용에 얽매이지 않고 연방과 주의 재정에 관한 기본법 규정의 해석으로 분쟁을 해결했다.

[중요결정]

69. 구 채무 결정

(BVerfGE 95, 267-322, 1997. 4. 8.)

[사실관계]

1. 술란슈테트의 “통일”농업협동조합 (Landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaften (T) “Einheit” Schlanstedt: LPT)은 1979년부터 1990년까지 설비투자금과 운영자금을 마련하기 위해서 ‘농업과 식품산업 국립은행’(staatliche Bank für Landwirtschaft und Nahrungsgüterwirtschaft: BLN)에서 대출을 받았다. 1990년 7월 1990. 3. 6. 제정된 지원법률에 근거한 채무면제 요청이 거부된 후 농업협동조합 “통일”은 청산절차 개시를 신청하였다. 1990. 9. 24. 농업협동조합 재산 압류가 결정되었고, 1990. 10. 11. 청산절차가 개시되었다. 신용채무는 이 당시에 「화폐, 경제 및 사회통합을 위한 조약」(Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion)이 발효되고 나서 발생한 이자를 포함하여 2,821,012.83 마르크였다. 해당 사건의 원고인 ‘농업과 식품산업 국립은행’을 승계한 베를린 조합은행(Genossenschaftsbank Berlin: GBB)의 법적 승계인인 독일조합은행(Deutsche Genossenschaftsbank: DG-Bank)은 「청산절차법」(Gesamtvollstreckungsordnung: GesO) 제11조에 따른 기재를 하기 위해서 신용채무상환청구를 하였다. 파산관재인인 해당 사건의 피고는 ‘농업과 식품산업 국립은행’의 신용대부는 법적 의미의 대부가 아니라 사회주의 계획경제체제에서 국가의 지도와 통제의 수단이라는 이유로 청구권을 다투었다.

2. 마그데부르크(Magdeburg) 제1심법원(Kreisgericht)은 독일조합은행의 채권확인청구를 인용하였다. 피고의 항소에 따라서 마그데부르크 항소심법원(Bezirksgericht)은 제1심 판결과 달리 1,939,877.83 마르크에 한하여 채권을 확인하였다. 독일조합은행의 상고에 따라서 연방민형사법원은 1993. 10. 26. 제1심

판결과 같은 판결을 내렸다. 이에 해당 사건의 원고인 파산관재인은 옛 통일농업협동조합(LPG)이 동독에서 ‘농업과 식품산업 국립은행’에 진 신용채무를 상환할 의무가 있는지를 다투면서 연방민형사법원 판결에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 구 동독 계획경제 하에서 발생한 채무를 통일 후 자본주의경제체제 하에서 승계하도록 할 것인지 여부.

[결정요지]

1. 동독 통일농업협동조합의 구 채무는 독일민주공화국이 소멸하였다고 하여 면제되지 않는다. 따라서 구 동독 헌법을 근거로 그에게 귀속되었던 법적 관계가 제거되지 않는다. 오히려 헌법이 바뀔 때 헌법에 직접 근거하지 않은 법적 관계는 지속되는 것이 원칙이다. 이러한 관계를 소멸시키기 위해서는 명시적인 규정이 있어야 한다.

2. 독일민주공화국 법질서의 지도이념과 그 형성과정이 독일연방공화국 법질서와 근본적으로 다르다고 하더라도 독일민주공화국에서 성립한 결혼, 가족, 노동, 임대, 단체와 같은 모든 법적 관계가 종료되고 이러한 관계가 새로운 상황에서 새로운 근거를 기초로 다시 형성되는 것은 아니다. 이것은 체제중립적인 법적 관계뿐만 아니라 독일연방공화국에서는 형성될 수 없지만, 동독 사회주의적 법체계에서 형성된 법적 관계 중에서 특별한 불법에 해당하지 않는 법적 관계에서도 마찬가지이다. 농업 및 식품업과 관련하여 통일농업생산협동조합과 은행의 신용채무관계는 그러한 특별한 불법적 내용이 아니다.

3. 구 채무를 규율할 때 입법자는 과거지향적 이행(Überleitung, 移行) 개념과 미래추구적 이행개념을 절충하여야 한다. 과거지향적 이행개념은 독일연방공화국 법질서에서 받아들일 수 없는 독일민주공화국 처분의 효과를 수정하지 않고 그대로 수용하는 것을 목적으로 한다. 미래추구적 이행개념은 사회주의적

경제를 해체하여 동독 지역에 완전히 새로운 경제를 형성하려고 한다. 입법자가 선택한 「독일시장의 개시대차대조표와 자본질서도입을 위한 법」(Gesetz über die Eröffnungsbilanz in Deutscher Mark und die Kapitalneufestsetzung: DMBilG) 제16조 제3항에 따른 청산적 면책 해결은 청산적 면책이 자기 목적을 달성할 수 있다면 통일농업생산협동조합과 그 법적 승계인의 부담은 부당하지 않다.

4. 이러한 해결은 현재 헌법적으로 다룰 수 없다. 그러나 목적달성의 불확실성 때문에 계속 변화를 관찰하고, 또 입법을 개선하여야 한다. 이를 위해서 독일 통일을 계기로 청산적 면책이 도입되고 나서 10년의 기간이 적절할 것으로 보인다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

- 연방헌법재판소는 독일 통일 이후 경제체제가 바뀌어도 기존 법적 관계는 원칙적으로 소멸하지 않는다고 하였다. 이를 통해서 통일로 인한 체제변화의 과정에서 기존 법적 관계(여기서는 동독 농업생산협동조합 구 채무)를 어떻게 처리하여야 하는지에 관한 원칙을 제시하였다. 즉 연방헌법재판소는 계획경제 체제에서 발생한 법적 관계는 원칙적으로 시장경제체제에서도 승계되며 만약 이러한 법적 관계를 통일 이후에 변경하려면 별도의 법적 근거가 필요하다고 하였다.

70. 구 동독 형사법원 판사의 변호사 자격 결정

(EuGRZ 1997, S. 376–378: Beschluss vom 28.05.1997)¹⁾

[사실관계]

• 이 사건 헌법소원심판청구는, 구 동독에서 형사법원 판사로 재직하면서 적어도 15건의 형사판결을 정치적인 동기에서 선고한 청구인에 대한 변호사 자격 취소에 관한 것이다. 그 판결들은 뉴스와 정보를 전파하는 것을 구 동독 형법 제99조에 규정된 반역활동에 해당한다고 하여 처벌한 것이었다. 그의 변호사 자격은 1990년 5월 인정되었다가 1992. 7. 24. 「변호사 허가, 공증인 및 명예판사 임용심사에 관한 법률」(Gesetz zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter) 제1조 제2항에 의거 1995. 7. 20. 취소되었고, 이에 대한 이의제기는 연방민형사법원에서 기각되었다. 청구인은 기본법 제12조 제1항의 기본권 침해를 주장하며 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 구 동독 형사법원에서 정치적 판결을 한 판사에 대한 변호사 자격허가 취소가 기본법 제12조 제1항에 합치되기 위한 요건.

[결정요지]

1. 구 동독 독일사회주의통일당(SED) 체제가 저지른 심각한 불법행위에 참

1) 이 결정은 연방헌법재판소 결정이나 연방헌법재판소 판례집에 수록되어 있지 않기 때문에, 이 결정을 소개한 문헌(EuGRZ)을 출전으로 표기하였다.

여하였기 때문에 변호사로서 신뢰를 받을 수 없는 경우, 법치국가원리에 따라 변호사 자격 허가를 취소하는 것은 헌법적으로 문제가 없다(BVerfGE 93, 231). 따라서 그 심각한 불법행위가 판사로서의 직무상 행해진 경우에도 「변호사 허가, 공증인 및 명예판사 임용심사에 관한 법률」을 적용하여 변호사 자격 허가를 취소하는 것은 헌법에 합치한다. 형사법원 판사의 경우에 관한 직접적인 결정례가 없었다는 이유로 이에 대해서 연방헌법재판소가 추가적으로 판단해야 할 필요성도 없다.

2. 연방민형사법원은 구 동독에서 형사법원 판사로 재직하였다는 사실 자체만으로는 변호사 허가를 취소할 충분한 이유가 되지 못한다고 보았으며, 구체적인 사건에서 관련 법규정에 대한 과도한 해석·적용이 있었다는 사실에 기초하여 판단하였다. 그렇다면 연방헌법재판소가 이 사건을 심리할 이유는 없고, 청구인이 주장하고자 하는 구 동독 사법부의 특별한 여건에 관한 사실과 증거들은 일반 법원에 제출되어 심리되어야 한다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다. 1997. 2. 26. 가처분 기간 연장 신청을 기각한다.

[참고]

- 구 동독에서 정치적 사건에 관하여 판결을 선고한 모든 형사법원 판사의 변호사 자격이 취소되는 것이 아니라, 구체적인 사건을 처리함에 있어서 관련 법규정을 과도하게 해석·적용하였거나 비인도적인 억압을 행한 경우에 「변호사 허가, 공증인 및 명예판사 임용심사에 관한 법률」 제1조 제2항이 규정한 인도주의 및 법치국가원리에 대한 중대한 위반이 있다고 보는 것은 헌법에 합치한다고 본 결정이다.

71. 주(駐) 동독 외교관 면책 결정

(BVerfGE 96, 68–100, 1997. 6. 10.)

[사실관계]

• 청구인은 1981년과 1989년 사이에 모(某) 국가의 대사로서 독일민주공화국에서 활동하였다. 통일 후인 1994년, 청구인이 통일 전 사건인 1983년 서베를린 폭발사건과 관련되었다는 이유로 베를린지방법원으로부터 구속영장이 발부되었다. 그 폭발사건에서는 1명이 사망하고 20여명 이상이 부상을 당했다. 이 폭발사건 전 청구인이 대사로 있었던 동베를린 소재 대사관에 폭발관련물품이 운송 및 보관되었다는 혐의가 있었다. 이 사건 관련 구속영장 발부결정에 대해서 청구인은 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 독일민주공화국에 의하여 신임되고 활동했던 대사가 독일 통일 후 독일 연방공화국에서 형사소추를 받게 되는 경우 구 동독 당시 유효하였던 외교관 면책을 적용하지 않는 것이 기본법에 위배되는지 여부.

[결정요지]

1. 외교관계법의 규칙은 외교적 특권 및 면책의 남용이 발생할 경우에 대한 조치를 담고 있는 배타적인 질서, 즉 소위 자기통제적 체제(self-contained régime)에 속한다.

2. 국가 면제와 외교관 면책은 다양한 국제법상의 기구들에서 고유한 규칙들을 가지고 있으며, 하나의 영역에서의 면책 제한은 다른 영역에서의 면책에 영

향을 미치지 않는다.

3. 「외교관계에 관한 비엔나협약」 제39조 제2항 제2문에 해당국(접수국)에 대한 면제규정이 있지만, 그러한 지속적 면제의 대세적(erga omnes) 효력 또는 제3국에 대해 가지는 효력에 대한 국제법상의 일반원칙은 존재하지 않는다.

4. 독일연방공화국이 통일 이전에 이미 당시 독일연방공화국의 법에 따라서 형사소추에 대한 권한을 부여받고 있는 경우에는, 당시 독일민주공화국에서 승인된 대사의 형사소추에 대한 지속적 면책에 대해 독일연방공화국을 구속하는 국제법상의 일반원칙은 존재하지 않는다.

[주문]

- 이 사건 헌법소원심판청구를 기각한다.

[참고]

- 결정문에는 표기되어 있지 않지만, 청구인은 구 동독 주재 시리아 대사로 1981년부터 1989년까지 활동하였다. 이 인물은 2017년 4월 현 시리아 대통령인 바샤르 아사드(Baschar al-Assad)의 숙부이다. 당시 시리아 정권은 위 연방 헌법재판소의 결정문에서 언급된 ‘폭발사건’의 지휘자였던 국제 테러리스트 "카를로스"(본명 Ilich Ramirez Sanchez)가 자행한 테러 공격을 은밀하게 지원한 것으로 알려져있다.

- 통일 전 구 동독 및 구 서독과의 관계와 마찬가지로 북한에 의한 행위가 제3국의 도움을 받아 대한민국에 피해를 가하는 경우가 발생하였거나 앞으로 발생할 수도 있다(예컨대 남한을 목표로 하는 무기의 북한 판매 또는 운송, 핵 무기 개발자의 북한 파견 등). 따라서 이와 같은 통일 전 구 동독이 접수한 외교관 면책 문제는 남북한통일의 경우에도 발생할 가능성이 없지 않으므로 이 결정은 그런 의미에서 참고할 만한 사례이다.

72. 학교행정 고위직 공무원 해고 결정

(BVerfGE 96, 152-170. 1997. 6. 8.)

[사실관계]

1. 이 사건 헌법소원심판은 학교행정에서 고위직을 맡았던 구 동독 교사들에 대한 일반해고(ordentliche Kündigung)를 다룬 사건이다.

2. 구 동독 공무원의 법적 관계를 규율하고 있는 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 제20조 제1항 및 부속서 I X I X 장 A항목 III절 제1항목 제4항 제1호(이하 ‘통일조약 제4항 제1호’)에 따르면, 공무원이 전문성이나 인적 적합성 요건을 갖추지 못하면 일반해고가 허용된다(BVerfGE 92, 140[142, 151 f.]).

3. 제1청구인은 독일사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED) 명예 당서기를 맡았었다. 제2청구인은 지역학교 감찰부장, 학교 당 부서기 등을 맡았다. 제3청구인은 27살이던 1972년부터 중학교에서 교감과 당서기를 겸직하다가 1977-1990년에는 교장을 역임하였다. 청구인들이 속한 주(州)들은 청구인들을 일반해고하였고 청구인들은 법원에서 이를 다투었으나 패소하자 해당 판결에 대해 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 구 동독에서 학교의 당 서기, 학교 교장, 감찰관 등의 직무를 맡았다는 이유만으로 공무원으로서의 고용관계를 지속할 적합성이 결여되었다고 할 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 기본법 제12조 제1항은 직업선택의 자유를 보장한다. 여기에는 기존의 직장을 유지하고자 하는 결정도 포함되며, 이러한 선택에 반하는 모든 공권력으로부터 보호된다(BVerfGE 84, 133[146]; 92, 140[150]). 공무원 임용관계가 문제될 때 기본법 제33조 제2항이 보충적으로 적용된다. 해당 조항은 공무원 지원자의 고용에 있어서 특별한 요건(적성, 능력 그리고 전문성)에 의하도록 하면서 이러한 요건이 통일적으로 적용될 것을 요구하고 있다.

2. 작업장 선택(Arbeitsplatzwahl)의 자유는 기본법 제12조 제1항에 보장된 다른 권리들과 마찬가지로 법률로 제한될 수 있으며, 이 경우 정당화사유로서의 공익과 관련하여 기본법 제33조 제2항이 규정하고 있는 적합성이 고려되어야 한다. 이 사건에서 문제된 교사의 적합성에는 법치국가원리에서 자유롭고 민주 국가의 기본 원리를 학생에게 전달할 수 있는가가 포함되며 이를 위해 교사 자신이 그러한 기본 원리를 신뢰할 수 있게 지지해야 한다. 따라서 이 적합성의 요건은 교육자의 특정한 방식의 내면화의 태도에 달려 있다. 그러므로 구 동독의 학교행정에서 고위직을 맡았던 사실과 당 직무를 맡았던 사실을 적합성 판단에 고려하는 것 자체는 합헌이다.

3. 그러나 노동법관계에 적용하기 위해 「통일조약」을 해석할 때에는 구 동독 공무원이 독일연방공화국의 공무원으로 승계될 수 있도록 하여야 하며, 개별 사안에서 기본법 제33조 제2항의 의미에서의 적합성이 결여되지 않는 한 고용관계를 유지하려는 의도가 준수되어야 한다. 따라서 당과 국가조직에서 직무를 맡았었다는 사실만으로는 해고가 정당화될 수 없다. 인적 적합성은 해고 당시를 기준으로 인적 요건을 구체적으로 평가한 예측에 기초하여 결정되어야 한다. 억압적 기능을 수행했다는 점에 대한 추가적인 증거제시를 통해 독일사회주의통일당 일당독재체제와의 특별한 동일시가 입증되지 않는 한, 구 동독 체제하에서의 당 직무 수행만으로 통일 이후 교육직에 대한 적합성이 결여되어 있다고 할 수는 없다(BVerfGE 92, 140[156]). 또한 자유 토론을 촉진했다는 이유로 학교위원회로부터 경고를 받았다는 등의 구체적인 사정은 구 체제와의

내적 거리를 보여주는 증거로서 반드시 고려되어야 한다.

4. 제3청구인의 경우에는 27세라는 젊은 나이에 당 서기 및 학교 교감이 되어 18년 동안이나 그 직무를 수행하였고 이후 곧바로 학교교장을 맡았다는 점이 중요하다. 게다가 이러한 직무를 당 노선에 부합하도록 충실하게 이행하였으므로 인하여 통일 이전에도 교직원들이 그에 대한 위임을 철회했었다는 점은 그가 구 체제의 목표와 자신을 특별한 방법으로 동일시했다는 점을 보여준다.

[주문]

1. 연방노동법원의 1994. 2. 17. 판결 - 8 AZR 128/93 - 은 기본법 제33조 제2항과 결합한 제12조 제1항이 보장하는 제1청구인의 기본권을 침해한다. 이 판결을 파기하고 연방노동법원으로 환송한다.

2. 튀링겐주 노동법원의 1994. 10. 19. 판결 - 6 Sa 1346/93 - 은 기본법 제12조 제1항 및 제33조 제2항에 규정된 제2청구인의 기본권을 침해하였다. 이 판결을 파기하고 튀링겐주 노동법원으로 환송한다.

3. 제3청구인의 심판청구는 이유가 없으므로 기각한다.

[참고]

• 구 동독 체제에서 당 직무와 학교행정 직무를 수행한 전력을 평가의 요소로 하여 인적 적합성이 결여되었다는 이유로 일반해고를 할 수 있게 한 「통일조약」 제4항 제1호 자체는 기본법에 합치된다는 결정으로는 53. 특별해고 결정(BVerfGE 92, 140)이 있다.

73. 국가보안부 활동 질문지 결정

(BVerfGE 96, 171–189, 1997. 7. 8.)

[사실관계]

1. 이 사건 헌법소원심판청구는, 구 동독의 정당에서 직무를 수행했는지 혹은 국가보안부(Ministerium für Staatssicherheit)를 위해 활동했는지를 묻는 사용자의 질문에 부정확하게 답한 근로자의 해고에 대한 것이다.

2. 기본법 제20조 제1항을 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 제4항 제1호와 결합하여 보면, 공무원 조직에서의 일반해고는 근로자가 전문성이나 인적 적합성의 요건을 충족시키지 못한 경우에 허용된다. 「통일조약」 제5항 제2호에 의하면, 근로자가 이전에 국가보안부를 위해 활동했던 것을 이유로 고용관계를 유지하는 것이 기대될 수 없을 때에 특별해고(außerordentliche Kündigung)가 허용된다.

3. 제1청구인은 교사이며 1985년부터 1989년 사이에 학교의 명예 당 서기였다. 그녀는 당 직무를 맡았었는지를 묻는 질문지에 독일사회주의통일당 지도부의 일원이었다고만 답하고 당 서기 직무에 관해서는 언급하지 않았다. 제2청구인은 베를린운송회사 직원인데 국가보안부의 비공식 직원으로 일했는지를 묻는 질문지에 ‘아니요’라고 답하였으나 실제로는 1965년에 실행에 옮겨지지 않고 계획으로만 끝난 활동에 약 2개월 동안 참여한 적이 있었다. 제3청구인은 구 동독 인민군 군수창고장이었고, 독일연방공화국으로 고용관계가 승계된 후에는 연방국방군 병원의 주방 보조원으로 일했다. 국가보안부를 위한 활동을 한 적이 있었느냐는 질문지에 ‘아니요’라고 답하였으나, 1965년 2월부터 5월까지 활

동한 적이 있었다. 이들은 질문에 진실하지 못한 답변을 하였다는 이유로 해고되었고 이를 다투는 소송에서 패소하였다.

[쟁점사항]

1. 고용관계 지속을 위한 인적 적합성을 조사하기 위하여 당의 직무나 국가보안부 활동에 관하여 질문하는 것이 헌법에 합치하는지 여부.
2. 질문에 진실하지 못한 답변을 한 것만으로 해고하는 것이 헌법적으로 정당화되는지 여부.

[결정요지]

1. 이 사건에서는 기본법 제12조 제1항이 보장하는 직업의 자유에서 도출되는 기존 작업장을 계속 유지할 권리, 기본법 제2조 제1항과 결합하여 제1조 제1항으로부터 도출되는 개인정보자기결정과 관련된 일반적 인격권을 제한한다. 그러나 기본법 제33조 제2항에 규정된 적합성 요건에 비추어 볼 때, 「통일조약」 제4항 제1호, 제5항 제2호의 특별한 해고사유는 헌법에 합치한다. 또한 이러한 고용관계 종료를 위한 조사 기간이 제한되어 있기 때문에, 근로자가 기존에 맡았던 직위 및 활동에 관해 질문하는 것 자체는 필요하고 적합한 것이며 근로자는 이에 대해 진실하게 협력해야 한다.

2. 그러나 이러한 법조항의 해석·적용은 헌법에 합치해야 한다. 개별 사례에서 적합성의 결함이 발견되지 않는 한, 구 동독 공무원 조직의 근로자들은 대체로 독일연방공화국의 공무원 조직으로 승계되어야 한다는 「통일조약」의 분명한 의도를 무시해서는 안 된다. 제1청구인의 경우 청구인의 답변은 엄밀히 말해 거짓은 아니며 사용자는 ‘당 지도부 일원’이 어떤 의미인지 추가적인 질문을 통해 쉽게 조사할 수 있었기에 직접 답하지 않았다는 이유만으로는 해고가 정당화되지 않는다. 제2청구인, 제3청구인의 경우 이전에 국가보안부에서 활동한 것에 관해 질문하는 것 자체는 필요하고 적합하지만, 그 질문의 유관성은 「통일조약」의 취지에 따라 제한된다. 「슈타지 증거서류법」(Stasi-Unterlagen-

Gesetz) 제19조 제1항 제2문은 국가보안부 파일 내용에 담긴 정보는 만일 해당 인물이 1975. 12. 31. 이후에 비공식적으로 국가보안부를 위해 일했다는 증거가 없는 경우에는 원칙적으로 공개되지 않도록 하고 있다. 따라서 국가보안부 활동이 1970년 이전에 완료된 경우, 고용 계약의 지속 여부 결정에 중요한 요소로 작용하지 않거나 극히 적은 정도의 관련성만을 가진다. 그로부터 기본법에 확립된 자유롭고 민주적인 헌법질서를 향한 관련 당사자의 현재의 태도에 관하여, 어떠한 신뢰성 있는 결론도 도출될 수 없다. 이러한 먼 과거의 사건이 적합성 평가에 중요성을 가지는 것은 매우 드문 예외적 사건에만 한정되기 때문에, 이러한 예외적 관련성을 이유로 일반적 인격권을 제한하는 것은 비례의 원칙에 위반된다.

[주문]

- 청구인들에 대한 판결은 기본법 제12조 제1항 및 제33조 제2항에서 도출되는 청구인들의 기본권을 침해한다. 제2청구인, 제3청구인의 경우는 기본법 제2조 제1항과 결합된 제1조 제1항의 기본권을 침해한다. 판결을 파기·환송한다.

[참고]

- 이 결정에서 연방헌법재판소는 통일 후 고용관계가 승계된 공무원에 대한 특별해고 사유에 과거 국가보안부 활동으로 인해 고용관계 지속을 기대할 수 없는 경우를 포함시키는 「통일조약」 규정의 적용은 헌법에 합치한다고 밝혔다.

74. 국가보안부 협력 대학교수 해고 결정

(BVerfGE 96, 189–204, 1997. 7. 8.)

[사실관계]

• 이 사건 헌법소원심판청구는 베를린 훔볼트 대학의 신학 교수이자 해고 당시 대학총장이었던 청구인을, 구 동독 국가보안부를 위해 20년간 비공식 직원으로 활동했었다는 이유로 특별해고한 것에 대한 것이다. 1987년 청구인은 두 번이나 국가보안부의 주요 부서에 전화를 하였고 국가보안부의 공식 직원에게 메시지를 보냈다. 1984년에 그는 국가보안부로부터 인민군 황금훈장과 750마르크를 받았다.

[쟁점사항]

• 국가보안부의 비공식 직원으로 활동했던 것을 이유로 한 특별해고가 헌법에 합치하는지 여부.

[결정요지]

1. 국가보안부의 비공식 직원은 주위 사람들을 은밀히 탐지하고 그들에게 불리한 정보를 당국에 제공하였으며, 이로 인해 정보가 제공된 이들은 직업 생활에서 불이익을 받거나, 해고되거나, 투옥되는 등의 위협에 처했다. 비공식 직원의 임무는 보통 자발적으로 맡은 것이었고 일반적으로 특권 및 금전상의 대가와 결부되었다. 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutsch-

lands: Einigungsvertrag) 제5항 제2호에 따르면 적합성 결여는 특별해고를 할 수 있는 사유인데, 근로자가 국가보안부를 위해 과거에 활동했었기 때문에 사용자가 그 피용자를 계속 고용할 것으로 기대할 수 없는 경우를 규정하고 있다. 이는 국가보안부를 위해 일했던 근로자는 독일연방공화국의 공무원조직에 고용되기에는 기본법 제33조 제2항의 요건을 일반적으로 충족하지 못한다는 평가에 기초하고 있으며 이러한 평가는 헌법에 합치한다.

2. 청구인의 개인적 사정으로 인하여 다른 사람들에게 구체적 위험이 초래된 경우를 확인하지 못했다 하더라도, 청구인이 알면서 은밀하게 국가보안부에 협력했고 자신의 이득을 얻고자 그러한 활동을 하겠다고 공안당국에 선언했었다는 사실이 중요하다. 그러한 전력에도 불구하고 사용자가 근로자를 계속 고용할 것으로 기대될 수 있는지를 결정하기 위해서는 구체적인 사정이 고려되어야 한다. 여기에는 당사자의 구체적인 행위 양태뿐만 아니라, 근로자가 맡고 있던 직위도 고려된다. 이 사건을 보면, 총장이라는 직위와 그 직위에 대한 공중의 관심에 비추어 대학에서 공직을 계속하게 하는 것이 기대될 수 없다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

• 이 결정은 앞에서 본 73. 국가보안부 활동 질문지 결정(BVerfGE 96, 171)과 마찬가지로, 국가보안부에서의 활동을 고용계속을 기대할 수 없는 특별한 근거로 삼은 「통일조약」 규정의 적용을 합헌으로 본 결정이다.

75. 동독 대학교원 결정 II

(BVerfGE 96, 205–217, 1997. 7. 8.)

[사실관계]

1. 통일과정에 적용하기 위하여 독일연방공화국과 독일민주공화국은 「독일 통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)을 체결하여 구 동독 공무원관계의 승계 여부에 대하여 규율하였다. 그에 따르면 공무원관계의 중단은 전문성이 결여되었거나 인적 적합성을 충족시키지 않는 경우에 한하여 허용되며, 이 규정은 가입 발효 후 2년의 기간까지 유효하였다. 그리고 1992. 8. 20. 「통일조약에 따른 공행정에서의 해고가능성 연장에 관한 법률」(Gesetz zur Verlängerung der Kündigungsmöglichkeiten in der öffentlichen Verwaltung nach dem Einigungsvertrag: Verlängerungsgesetz)에 의하여 그 적용이 1993. 12. 31.까지 연장되었다.

2. 청구인은 역사학 학위를 받았고 베를린 훔볼트 대학에서 1988년 이래 근대 일반역사학 분과 대학강사로 재직하였다. 그는 강의자격과 박사학위를 두 개의 학위논문(A와 B)을 통해 획득하였으며, 그의 고용관계는 통일 후 일단 유지되었다.

3. 통일 후 구조조정 및 임용위원회(Struktur- und Berufungskommission: SBK)가 설치되었고, 위원회에서는 구 동독으로부터 승계된 대학교원에 대한 평가가 이루어졌다. 그에 따르면 청구인의 A논문은 역사학적 분석보다는 정치적 이해관계에 따른 분석이 주된 것이었고 B논문은 그 대상이 기독교민주연합(Christlich-Demokratische Union Deutschlands: CDU)의 전사(前史)와 경제체제

에 대한 기본관념에 대한 것으로서 이 주제에서 필수적인 서독 문헌 관련 논술이 결여되어 있었다. 위원회는 청구인이 극히 좁은 분야의 연구를 다루었고 출간저술이 거의 없으며 비출간저술은 역사비평논문으로서 설득력있게 논증되고 있지 않는 등 전문성이 결여되었다고 보고 그의 계속고용 주장을 받아들이지 않았다. 위원회의 결정은 1993년 1월 확정되어 1993년 4월 청구인은 해고되었다. 이에 청구인은 법원에서 부당해고를 다투면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 1992. 8. 20. 「통일조약에 따른 공행정에서의 해고가능성 연장에 관한 법률」에 근거하여, 구 동독의 공무원 고용관계가 승계된 대학교원에 대해 전문성 결여를 이유로 해고통지하는 것의 헌법합치성 여부.

[결정요지]

1. 1992. 8. 20. 「통일조약에 따른 공행정관계에서의 해고가능성 연장에 관한 법률」은 기본법에 합치한다.
2. 대학교원의 해고에 있어서, 전문성 결여 또는 인적 적합성 결여의 요건이 적용된다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

- 구 동독 대학교원 지위 승계의 요건으로서 전문성 및 인적 적합성의 내용을 확인하고 직접 적용한 결정이다.
- 관련 결정으로는 앞서 본 67. 동독 대학교원 결정 I (BVerfGE 95, 193)이 있다.

76. 원상회복청구권 결정

(BVerfGE 97, 89–101, 1997. 12. 9.)

[사실관계]

1. 청구인은 구 동독지역에 있는 부동산의 원상회복(Rückübertragung) 절차를 신청하였는데, 그것은 1984. 6. 15. 「건축을 위한 부동산 공급에 관한 법률」(Gesetz über die Bereitstellung von Grundstücken für Baumaßnahmen: Baulandgesetz)에 따라 1988년에 S시에서 학교를 건축하기 위한 목적으로 부동산이 수용되어 발생한 손해에 대한 것이었다.

2. 청구인의 1990년 원상회복 청구는 미해결재산처리청(Amt zur Regelung offener Vermögensfragen)에서 받아들여지지 않았고, 이에 대한 이의제기도 기각되었다.

3. 청구인은 「미해결재산처리법」(Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen: Vermögensgesetz)에 따라 피고인 주(州)는 청구인에게 부동산에 대한 소유권을 원상회복시킬 책임이 있다고 주장하였다. 청구인은 보조적으로 S시에서 몰수한 부동산에 학교를 설립하지 않기로 결정하였던 것에 대하여, 이미 확정된 손해 부분에 대하여도 배상책임을 져야 한다고 주장하였다. 마이닝엔(Meiningen) 행정법원은 그의 청구를 받아들였으나, 연방행정법원은 기각하였다. 이에 청구인은 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 기본법 제14조의 재산권으로 보장될 수 있는, 구 동독지역 수용 재산에 대한 처리의 범위.

[결정요지]

- 기본법 제14조의 재산권 보장은 구 동독에서 재산이 수용된 구 소유자에 대하여 수용의 목적이 실현되지 않았을 때 그 회복청구권을 보장하지는 않는다. 이는 그 독일민주공화국이 독일연방공화국에 가입한 이후에 수용 계획이 비로소 최종적으로 포기되었던 경우에도 마찬가지이다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

- 연방헌법재판소는 구 동독 체제 하에서 부동산이 수용되었으나 그 수용의 목적을 달성하기 전에 통일이 되고 최종적으로 수용의 목적을 달성할 수 없게 된 경우에 대해, 수용 재산에 대한 원상회복청구권 및 손해배상청구권을 기본법상의 재산권으로 보장하지는 않는다고 하였다.

77. 구 동독 형법 계속 적용 결정

(BVerfGE 97, 117–125, 1997. 12. 21.)

[사실관계]

1. 1990. 6. 29. 제6차 구 동독의 「형법개정법률」(Strafrechtsänderungsgesetz) 제1조에 따라 구 동독 형법은 개정되었다. 이에 따라 구 동독 형법 제165조 신뢰남용범죄(Vertrauensmissbrauch)의 구성요건은 1990. 7. 1. 효력을 상실하였다. 다만 제6차 구 동독 「형법개정법률」 제10조 제1항은 이 법 시행 전에 신뢰남용범죄가 이미 행해졌고 형사절차가 개시된 경우에 한하여 계속 적용되어 형사재판의 근거가 될 수 있다고 하였다.

2. 1990. 8. 31. 체결된 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 제9조 제2항은 조약 부속서 II에 규정된 범위에서 동독법의 효력이 유지된다고 규정하였고, 여기에는 제6차 구 동독 「형법개정법률」 제10조 제1항이 포함되었다. 다만 「통일조약」 제9조 제2항에서는 구 동독법의 효력 유지 조건으로, 해당 법이 기본법과 유럽공동체법에 합치하여야 한다는 내용을 함께 규정하고 있었다. 1990. 9. 23. 법률로 독일연방공화국은 「통일조약」에 동의하였고, 통일조약은 1990. 9. 29. 발효되었으며, 독일민주공화국은 1990. 10. 3. 독일연방공화국에 가입하였다.

3. 신뢰남용범죄로 구 동독형법 제165조 위반에 대해 1990년 5월 기소가 이루어졌다. 이후 관할법원이 된 에어푸르트(Erfurt) 주법원은, 관련 형벌조항의 위헌성이 문제된다고 보아 기본법 제100조 제1항에 근거하여 연방헌법재판소에 구 동독형법 제165조의 계속적용이 기본법에 합치하는지 여부에 대한 심판을

청구하였다.

[쟁점사항]

- 구 동독 「형법개정법률」로 인하여 효력이 상실되었어야 하는 구 동독 형법의 특정한 조항들이 「통일조약」에 따라 계속 적용되는 경우, 이러한 구 동독 형법조항의 계속적용이 기본법에 합치하는지에 대하여 연방헌법재판소가 구체적 규범통제를 할 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 「통일조약」 제9조 제2항과 부속서Ⅱ에 따라 계속 적용되는 구 동독 법률은 기본법 제100조 제1항의 구체적 규범통제의 대상이 아니다.

2. 그 이유는, 법원의 재판에서 어떤 법률의 효력이 문제되면 기본법 제100조 제1항 제1문에 따른 규범통제 절차가 시작되고, 특히 기본법 위반 문제가 중요할 때 연방헌법재판소가 관할한다. 「통일조약」에 의하여 일정한 범위의 구 동독 형법의 계속적용이 명령되었을 때, 이러한 계속적용이 곧 구 동독 형법규정들이 독일연방공화국의 기본법 질서 하의 법으로 수용되었다는 것을 의미하지는 않는다.

3. 이러한 구 동독 형법규정들이 계속 적용된다 하더라도 이 규정들이 연방공화국의 기본법 질서 하에서 성립된 법률로 인정되어 구체적 규범통제의 적용 대상이 되는 것은 아니다. 즉, 사안과 같이 기본법의 지배 하에 있었던 것이 아닌 경우에는 기본법 침해 문제로서 연방헌법재판소가 그에 대한 구체적 규범통제를 할 수 없다. 따라서 구체적 규범통제를 위한 전제조건이 충족되지 않아 심판청구는 받아들여질 수 없다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다.

[참고]

- 이 결정에서는 「통일조약」 제9조 제2항과 부속서II에 따라 계속 적용되는 구 동독 법률은 기본법 제100조 제1항의 구체적 규범통제의 대상이 아니라고 밝혔다. 다만, 「통일조약」에서 일정한 조건 하에 구 동독 형법의 계속 적용의 범위를 규정하면서 동시에 그 내용적 한계로 기본법과 유럽공동체법에 반하지 않을 것을 규정하고 있으므로, 구체적 사안에서 해당 구 동독 형법 규정이 기본법 및 유럽공동체법에 합치하는지 여부 및 그에 따라 계속 적용할 것인지 여부에 대하여는 주법원에서 스스로 판단하여 결정할 수 있다는 결정이었다.

78. 연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사 가처분 결정 I (Gysi 결정 II)

(BVerfGE 97, 408–415. 1998. 4. 1.)

[사실관계]

1. 청구인은 1995년초부터 「독일 연방의회 의원의 법적관계에 대한 법률」(연방의원법, Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages: AbgG) 제44조 제2항에 따른 절차에서, 구 동독 국가보안부에서 비공식적인 협력활동을 하였는지 또는 정치적 책임을 지는지에 관하여 심사를 받아왔다. 이러한 심사에 대한 절차참여권은 「구 동독 국가보안부/보안청에서의 활동 또는 정치적 책임 심사를 위한 지침」 제4호, 제5호에 규정되어 있다. 제4호는 “지침에 의한 종결에 앞서 연방의회의 관계된 의원에게 사안은 공개되고 설명되어야 한다. 관련된 의원은 위원회가 보유하고 있는 증거의 열람을 요구할 수 있고 대리인을 활용할 수도 있다. 위원회의 위원장은 연방의회의 의장에 보고하며 의원이 소속된 교섭단체나 다른 집단의 장에게 예정된 위원회의 확인을 보고한다.”고 규정하고 있고, 제5호는 “위원회의 연방의회에 대한 조사보고는 본질적인 이유에 대한 진술을 듣고 연방의회 출간물로 공고된다. 연방의회 출간물은 관련된 연방의회 의원의 의견이 적정한 범위에서 수록되어야 한다.”고 규정하고 있다.

2. 조사위원회는 「연방의원법」 제44조에 따른 절차에 따라서, 1998. 3. 4. 결의안을 청구인에게 송부하였다. 위원회는 1998. 3. 24. 자유민주당(Freie Demokratische Partei: FDP)과 민주사회주의당(Partei des Demokratischen Sozialismus: PDS)의 조사원의 보고안을 기각하였고, 기독교민주연합(Christlich-Demokratische Union Deutschlands: CDU)/기독교사회연합(Christlich-Soziale Union in Bayern:

CSU), 사회민주당(Sozialdemokratische Partei Deutschlands: SPD), 녹색당(Die Grünen)의 원내교섭단체의 조사원으로부터 제출된 보고안을 승인하였다. 이러한 승인과 함께 위원회는 청구인의 국가보안부 활동이 입증되었다고 확인하였다.

3. 위원회는 1998. 3. 24. 이러한 보고안을 통보하고, 지침 제4호에 따라 1998. 3. 25. 오후를 토론 종결기한으로 제안하였다. 이 제안에는 만일 예정된 기한에 토론을 종결할 수 없는 경우 다른 기한을 정해달라는 조건이 붙어있었는데, 청구인은 제안된 기한이 지나치게 짧다며 거부하였다. 청구인은 이 문서의 확인에 의해, 그리고 그와 같이 지나치게 짧은 기한을 설정한 것에 의하여 기본법 제38조 제1항 제2문에 근거한 자신의 권리와 공정한 절차 및 청원에 대한 권리가 침해되었다고 주장하였다. 즉, 위원회가 절차를 종결함으로써 자신의 절차참여권이 침해되었다는 것이다. 98쪽에 이르는 잠정적 확정안이 송부된 후 하루 만에 청문이 행해지기 때문에, 지침 4호에 규정된 토론의 준비도 할 수 없게 되었다는 것이다. 또한 위원회의 위원들도 1998. 3. 24. 아침에야 송부된 보고안을 읽지 않은 상태에서 승인하였고 민주사회당 조사원의 보고안은 심의 없이 거부되었고, 자유민주당의 보고안은 위원회 의원들에게 제출되지 않은 채로 거부되었다고 주장하였다.

[쟁점사항]

1. 1998. 3. 24. 잠정적인 결의가 기관쟁의 대상으로서의 적격을 갖추었는지 여부.
2. 위원회 조사 절차에의 참여권이 충분히 보장되었는지 여부.

[결정요지]

1. 기관쟁의심판에서 개별 연방의회 의원은 헌법상 자신의 지위에 관한 권리의 침해나 침해 위험을 주장할 수 있다. 피청구인의 작위 또는 부작위에 의해 기본법에 의하여 부여된 의원의 권리와 의무가 침해되었거나 직접적인 침해위험이 있다는 것이 입증되었을 때 심판청구는 적법하다(「연방헌법재판소법」 제

64조 제1항). 이 경우에 의원의 권한이 중요하거나 적어도 의원의 법률상 보장되는 지위를 침해하거나 법적으로 중요성을 가져야 한다. 단순히 준비 혹은 집행하는 성격의 행위는 기관쟁의의 대상이 되지 않는다. 따라서 위원회의 1998. 3. 24. 결의에 대한 가처분신청은 적법하지 않다. 위원회의 잠정적인 확인은 「연방헌법재판소법」 제64조 제1항에 규정된 의미에서의 법적으로 중대한 조치가 아니다. 이 확인은 쟁점을 정리하고 위원회 다수의 평가를 보여줄 뿐이며, 이는 종결토론에 앞서는 행위로서 그 기초를 구성할 뿐이다. 따라서 위원회의 확인은 잠정적인 성격을 가진다. 왜냐하면 심사절차상 최종적인 결정 전에, 관련 연방의회 의원이 참여하는 토론 과정에서 위원회에 수집된 사실 및 평가에 대하여 다시 한 번 비판적으로 심사하는 기회가 부여되기 때문이다. 따라서 이러한 잠정적인 성격의 확인은 위원회를 전혀 구속하지 않는다. 오히려 이는 종결토론이 완료된 후 변경되고 보완될 수 있다. 위원회가 결의안을 최종적으로 확정할 수 있다는 단순한 가능성만으로 청구인이 청구인적격을 가질 수는 없다.

2. 헌법재판소가 위원회의 위원장에게 ‘청구인이 당시 위원회의 작성문을 1998. 3. 25. 예정된 위원회 청문을 위하여 오직 하루만 활용할 수 있었는가’, 그리고 ‘청구인이 보고안 작성문들을 활용할 수 없었던 경우 위원회 청문의 연기는 위원회의 그 밖의 기한에 대한 계획에 영향을 미쳤는지, 그리고 미친다면 어떻게 미치는지’, ‘이러한 기한의 수정은 가능한 것인지, 특히 반론이 새로운 주장을 포함하고 있을 때에는 가능한 것인지’와 같은 질문을 하였고, 위원회는 청구인에게 1998. 3. 27. 연방의회의 1998. 3. 30. 회의주간(Sitzungswoche) 뿐만 아니라 이어지는 1998. 4. 20. 회의주간도 종결청문을 위한 일정으로 고려하고 있다고 통지하였다. 또한 청구인이 이 점에 관하여 자신의 견해를 밝히는 즉시 위원회는 그 이외의 기한을 결의할 것이며, 이 경우에 위원회는 청구인의 요청에 유연하게 대응할 것이라고 고지한 바 있다고 한다. 즉 계획된 기간의 수정은 언제나 가능하다. 「연방의원법」 제44b조에 따른 심사절차는 필요할 경우에 연기될 수 있다고 한다. 이와 같이 위원회가 청구인에게 절차 참여의 가능성, 즉 1998. 4. 20. 종결토론을 또 다시 개최할 가능성을 제공한 후에는

청구인과 모든 위원회 위원들은 토론을 준비할 충분한 시간을 사용할 수 있게 되므로 참여권 위반의 주장은 타당하지 않다.

[주문]

1. 이 사건 심판청구를 기각한다.
2. 이 사건 가처분신청절차를 종료한다.

[참고]

• 일반 공무원과는 다르게, 선출직 공무원 특히 연방 또는 주 의회위원의 경우 그들의 국가보안부 활동에 관한 검증은 연방의회의 자율권에 기반하여 이루어져야 하기 때문에 연방의회에서 일종의 의원자격심사를 하게 하는 방향으로 이루어졌다. 이것은 과거청산 측면에서 중요하며 동시에 그러한 자격심사가 언급되는 것만으로도 해당 정치인에게는 본인의 무고함과 상관없이 큰 정치적 타격이 될 수도 있는 민감한 문제였다. 따라서 이와 관련된 연방헌법재판소의 결정이 다수 있었다. 이 사건 결정에서는 연방헌법재판소는 연방의회 의원의 구 동독 국가보안부 활동에 대한 조사보고안에 대한 잠정적인 결의는 기관쟁의의 대상적격을 결여하였으며, 또한 종결토론 기한을 유연하게 수정할 수 있는 기회가 청구인에게 주어진 이상 참여권 침해 주장은 타당하지 않다고 보아 이 사건 가처분청구신청을 기각하였다.

79. 토지사용료 지급정지 결정

(BVerfGE 98, 17-49, 1998. 4. 8.)

[사실관계]

1. 이 사건 헌법소원심판청구는 구 동독지역에 적용되는 이른바 물권적 지급정지(sachenrechtliches Moratorium)와 관련된다. 구 동독에서 토지에 대한 소유권은 경제적 요소로서의 중심 기능을 잃었고, 법률에 의해 혹은 당국의 승인에 의해 타인 소유 토지에 건물을 지어 그 건물의 소유권을 인정받는 등으로 토지이용관계가 형성되었다. 독일통일 후 연방의회는 다양한 형태의 소유권과 토지이용관계를 통일하는 작업에 착수하였지만, 이 과정은 시간이 걸리는 일이었다.

2. 이와 같은 재산법적 조정 전에 토지소유자들의 소송에 의하여 기존의 토지이용관계가 보호받지 못하는 상태가 기정사실화되는 것을 방지하기 위하여, 1992. 7. 14. 제2차 「물권법 개정법률」(Sachenrechtsänderungsgesetz)을 통해 「민법전 도입법」(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch: EGBGB)에 물권적 지급정지를 도입하였다. 「민법전 도입법」은 타인소유 토지의 이용자들이 토지소유자에 대하여 1990년 10월말 이전에 법률상 또는 사실상 권리로 인정받았던 이용관계에 기초하여 점유권을 계속 보유토록 하였다. 이러한 이용관계에는 법률에 의한 건축 허가나 당국의 승인에 의해 건물 건축과 농지 경작의 자격을 얻거나 그 자격을 이전받은 경우의 이용관계가 포함되었다. 그리고 1994. 12. 31.까지 쌍방 합의로 사용료 지급계약을 체결한 경우에 한하여 토지소유자가 토지이용자에게 그 지급을 청구할 수 있도록 하였다. 이 기간은 연방법무부령에 의해 한 차례 연장될 수 있다. 청구인들은 토지소유자들로서 이 규정이 위헌이라고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 재산법적 조정이 예고되기 이전의 토지이용료에 대해 지급을 정지하는 소급입법이 위헌인지 여부 및 재산법적 조정이 예고된 이후의 토지이용료에 대해서까지 계속하여 지급을 청구할 수 없도록 한 규정이 위헌인지 여부.

[결정요지]

1. 독일연방공화국 의회는, 구 동독에서 그 법체계를 준수하여야 하거나 국가 당국이나 지역 당국의 승인을 받아 성립한 이용관계를 무시할 수 없기 때문에, 토지이용관계를 조정하는 재산법 체계를 마련할 필요가 있다. 토지이용자는 건물을 건축하는 등의 가치 있는 투자를 하였으며, 만일 구 동독이 계속 존속하였다면 토지이용으로부터 영구적으로 이득을 얻을 수 있었을 것이다. 상이한 재산법 체계의 상호접근과 조정은 짧은 기간 안에 이루어질 수 없다. 의회는 이와 관련된 다양한 이해관계와 그것의 복잡성을 점진적으로 파악할 수 밖에 없기 때문에 시간적 여유가 필요하다는 점에서 이 사건 지급정지제도는 정당화될 수 있다. 지급정지제도는 비록 진정소급효를 갖지만, 조정이 이루어질 때까지 토지이용관계에서의 평화를 유지한다는 공익에 의하여 정당화된다. 이러한 공익에 비추어 한정된 기간 동안 쌍방 합의에 의하여 이용료 지급청구를 인정하는 것은 정당하다.

2. 그러나 1992. 7. 22. 「민법전 도입법」 이후에도 토지이용자에게 토지사용수익에 대하여 어떠한 지급청구가 행해지지 않는다고 기대할 수 없으므로, 그 이후 기간의 이용료도 토지소유자가 청구할 수 없게 한 것은 비례의 원칙에 위반된다.

[주문]

• 1994. 9. 21. 「물권법 개정법률」로 개정된 「민법전 도입법」 제233조 제2.a.8항 제1문은, 1992. 7. 22.부터 1994. 12. 31.까지의 기간 동안 토지이용자에

대하여 토지소유자가 토지이용료를 청구할 법률상 근거를 규정하지 않는 한, 기본법 제14조 제1항 제1문에 위반된다. 의회는 늦어도 2000. 6. 30.까지 위헌적 법률을 합헌적 법률로 대체할 의무를 진다.

[참고]

- 이 결정에서 연방헌법재판소는, 통일 전의 상이한 재산법 체계를 서로 접근시키면서 이전의 토지이용관계를 보호하고 이해관계를 조정하는 과제의 수행에 상당한 시간이 소요되고 어떠한 조정이 적합한 것인지 의회가 곧바로 파악하기 어려운 경우에, 토지이용에 따른 비용지급청구에 관한 법적 권리관계를 조정하는 문제를 추후 의회의 입법에 맡기는 것 자체는 합헌이라고 하였다. 그러나 그러한 법률의 제정에 의하여 토지이용관계 조정이 예고된 시점 이후의 사용수익에 대해서까지 토지소유자가 전혀 지급청구하지 못하게 하는 것은 위헌임을 확인한 결정이다.

80. 연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사 가처분 결정 II(Gysi 결정 III)

(BVerfGE 98, 139–145. 1998. 5. 27.)

[사실관계]

1. 청구인은 구(舊)동독 출신의 독일연방공화국의 연방의회 의원으로서, 독일 연방의회의 선발심사, 면책특권 그리고 의원규칙 위원회(이하 ‘위원회’, Ausschuß des Deutschen Bundestages für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung)에 의해 구 동독 시절의 국가보안부/국가보안청(MfS/AfNS)의 활동 및 그에 따른 정치적 책임에 대한 조사를 받고 있었다.

2. 위원회는 1998. 5. 8. 3분의 2의 찬성으로, 청구인이 구 동독 국가보안부를 위해 비공식 활동을 한 것이 증명되었다고 중국적으로 확인하였다. 이러한 사실확인은 연방의회 출간물로서 1998. 5. 29. 18시에 공고될 예정이었다. 이러한 확정은 주로 기독교민주연합(Christlich-Demokratische Union Deutschlands: CDU)/기독교사회연합(Christlich-Soziale Union in Bayern: CSU), 사회민주당(Sozialdemokratische Partei Deutschlands: SPD), 녹색당(Die Grünen)의 조사보고에 기초한 것으로, 청구인의 국가보안부 활동이 입증되지 않았다고 본 자유민주당(Freie Demokratische Partei: FDP)과 민주사회주의당(Partei des Demokratischen Sozialismus: PDS)의 반론보고서는 심의 없이 거부되었다. 공고 시각까지의 기한에 한하여 청구인은 그 출간물에 대해 청구인 스스로 작성한 의견을 제출할 기회를 가졌다.

3. 청구인은 기본법 제38조 제1항 제2문에서 나오는 의원의 권리, 특히 의원직의 자유로운 수행에 대한 권리와 동등대우에 대한 권리 그리고 공정한 절차에 대한 권리를 침해받았다고 주장하면서, 「독일 연방의회 의원의 법적관계에

대한 법률」(연방의원법, Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages: AbgG) 제44b조에 따른 청구인에 대한 조사절차의 중지를 청구하였고, 특히 1998. 5. 8. 위원회의 결의에 따른 공고에 대하여 연방헌법재판소에 기관쟁의심판을 청구함과 동시에 본안 결정이 이루어지기 전까지 공고를 유예할 것을 가처분의 형식으로 청구하였다.

[쟁점사항]

- 연방의회 의원의 구 동독 국가보안부 비공식 활동에 대한 조사절차의 종결과 그에 따른 공고를 기관쟁의 본안 판단시까지 정지해야만 할 헌법적 근거가 있는지 여부.

[결정요지]

1. 「구 국가보안부/국가보안청에서의 활동 또는 정치적 책임 심사를 위한 지침 제3호」(Nr. 3 der Richtlinien zur Überprüfung auf eine Tätigkeit oder politische Verantwortung für das Ministerium für Nationale Sicherheit der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik)는 위원회의 종결적 확인 절차를 규율한다.

2. 위 지침에 따르면 위원회는 연방의 위임을 받은 조사원의 통지에 기초하여, 그리고 그 밖에 위원회에 송부되거나 위원회에 참고로 인용된 증거서류에 기초하여, 청구인이 구 동독 국가보안부를 위한 비공식 직원으로 활동하였는지 또는 정치적 책임이 입증되는지에 관하여 확정한다.

3. 연방헌법재판소는 1996. 5. 1. 결의에 의한 심사절차를 연방의회 의원의 지위와 합치되는 것으로 본 바 있다(BVerfGE 94, 351). 그 결정에서 연방헌법재판소는 다음과 같은 점을 지적했다. 관련된 연방의회 의원의 절차 참여권에 비추어 종결 확인 절차를 포함한 형성적 절차과정에서 당사자의 참여를 헌법적으로 보장해야 한다. 그리고 연방의회 의원에게 부담을 주는 종결적 확인을 하기 위해서 위원회는 연방의회 의원의 활동에 대한 제한된 증거가능성에 비

추어 진상규명의 타당성이 합리적 의심을 배제할 정도로 입증되어야 한다는 점을 지적하였다.

4. 청구인은 가치분을 신청하여, 위원회의 최종보고서가 연방헌법재판소의 이 사건에 대한 본안 결정 이전에 출간물로 공고되어서는 안 된다고 주장한다. 위원회의 보고서를 연방의회 인쇄물로서 출간하는 것은 이 위원회의 종결적 확인을 독일연방의회 전체의 공식적인 인식이라는 것과 동일시하게 만들고, 이로써 청구인이 국가보안부를 위해 활동했었다는 비난은 새로운 성질을 띠게 될 것이라고 한다. 이 경우 그 보고서는 모든 사람에 의해 공공기관의 공식적 입장으로 인용되고 그러한 인용에 대해 청구인은 어떠한 부작위청구도 할 수 없게 될 것이라고 한다.

5. 「연방헌법재판소법」 제32조 제1항에 의하여 연방헌법재판소는 쟁점에 관해 가치분 결정을 통해 잠정적 규율을 할 수 있다. 그 경우에 침해 조치의 위헌 여부는, 본안 청구가 처음부터 부적법하거나 명백히 이유가 없는 것이 아닌 한 고려되지 않는다. 가치분 결정을 위해서는 이 결정이 심각한 불이익의 방어를 위하여 임박한 폭력을 저지하거나 공공복리를 위한 것이라는 중대한 근거가 있는 긴급한 것이어야 한다. 연방헌법재판소는 가치분 결정이 선고되지 않았는데 그 조치가 나중에 위헌으로서 선언되었을 때의 불이익을, 가치분 결정이 선고되었을 때 나중에 합헌으로서 선언되었을 때의 불이익과 형량한다. 그리고 기관쟁의 절차에서는 가치분 결정이 국가기관의 자율성에 대한 헌법재판소에 의한 제약을 의미하게 된다는 점을 또한 고려하여야 한다.

6. 연방의회가 연방의회출간물의 형식으로 위원회의 보고를 공고할 수 있다고 하여도, 보고서 결론이 최초로 공개되는 것은 아니다. 왜냐하면 그것은 이미 언론매체의 보도의 대상이 되었기 때문이다. 물론 공식적인 출간물의 형태로의 공고는 청구인에게 불리한 결과를 심화시킬 수 있다. 그러나 청구인은 자신의 반론권을 사용하고, 또한 보고서에 첨부할 수 있는 의견에서 위원회의 입증을 논박하여 이러한 불이익을 완화할 수 있다. 또한 본안 판결에서 청구인이 승소하는 경우, 위원회 보고에 대한 헌법상 이의신청은 공개적으로 특별히 주의 깊게 인지되고 평가될 것이다. 따라서 청구인이 구 동독 국가보안부를 위해

비공식적인 활동을 했다는 비난으로부터 벗어날 수 있다.

[주문]

- 이 사건 가처분신청을 기각한다.

[참고]

• 이 결정 역시 선출직 공무원 즉 정치인의 과거 국가보안부 활동 조사와 관련된 가처분 결정이다. 이 사건에서는 특히 연방의회 의원의 구 동독 국가보안부 비공식 활동에 대한 조사절차의 종결과 그에 따른 출판물에 의한 공고를 기관장의 본안 판단시까지 정지해야 할 헌법적 근거가 있는지 여부가 문제되었다. 연방헌법재판소는, 연방의회출간물의 형식으로 위원회의 보고를 공고될 수 있다고 하여도 그것은 이미 언론매체의 보도의 대상이 되었기 때문에 최초로 대중에게 공개되는 것은 아니라고 보았다. 또한 공식적인 출간물의 형태로의 공고에서도 그 출판물에 공고되는 청구인의 의견 등과 같이 청구인은 자신의 반론권을 사용할 수 있어서 이러한 불이익은 완화된다고 보았다. 또한 추후 본안 판결에서 청구인이 승소하면, 이러한 위원회 보고에 대한 청구인의 이의는 사회적으로 널리 깊게 인지되고 평가될 것이므로 구 동독 국가보안부를 위해 비공식적인 활동을 했다는 비난으로부터 벗어날 수 있다는 이유로 이 사건 가처분신청을 기각하였다.

81. 연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사 결정 (Gysi 결정 IV)

(BVerfGE 99, 19–45. 1998. 7. 20.)

[사실관계]

• 제13대 연방의회 의원인 청구인(Gysi)은 연방의회 위원회의 결의에 따라, 독일민주공화국 시절 자신의 국가보안부를 위한 활동과 그 정치적 책임에 대해 심사를 받게 되었다. 1995년과 1997년에 이 임무의 담당자가 발견된 자료와 의견서를 위원회에 제출하였고, 청구인은 이에 서면으로 의견을 표명할 기회를 가졌다. 위원회는 1998. 3. 24. 보고서 초안을 보고서 가안으로 채택하여 청구인에게 송부하고, 1998. 4. 21. 그의 최종의견을 청취하였다. 1998. 5. 8. 위원회는 심판청구인이 국가보안부를 위해 비공식적인 활동을 하였다고 확정하고, 이를 공표하였다. 1998. 5. 29. 위원회의 보고서에 심판청구인의 의견이 첨부되었다. 심판청구인은 위원회의 종결적 확인에 대해 기관쟁의심판을 청구하여 국민의 대표자로서의 연방의회 의원의 자유위임원칙에 관한 기본법 제38조 제1항 제2문에서 도출되는 자신의 권리가 침해되었다고 주장하였다.

[쟁점사항]

• 연방의회 산하 위원회가 의원(Gysi)이 과거 독일민주공화국 국가보안부를 위해 한 활동에 대해 심사하고, 그에 관한 보고서를 발간한 것이 헌법이 보장하는 의원의 지위와 권리를 침해하는지 여부(제1청구: 기관 차원의 권리 침해 여부, 제2청구: 의원의 기본권 침해 여부).

[결정요지]

1. 독일민주공화국의 국가보안부를 위한 활동에 대해 의회가 심사하는 것이 의원의 지위를 침해하고 기관 차원의 권리를 위태롭게 한다는 주장(제1청구)은, 문제된 조치를 통해 그 의원의 헌법적 지위에서 도출되는 권리가 침해되거나 직접적으로 침해될 위험이 애초부터 배제되지 않는다면, 기관쟁의심판청구의 적법성이 인정된다.

2. 기관쟁의심판절차는 기본법 제38조 제1항 제2문의 기관 차원의 지위에서 도출되는 권리의 침해를 주장하는 것이기 때문에, 의원 자신의 기본권 침해를 주장하는 것(제2청구)은 이 사건 기관쟁의심판청구의 적법성이 인정되지 않는다.

3. 대의기관의 권리가 제한 없이 보장되지 않는다. 그 권리는 헌법적 효력을 갖는 다른 법익에 의해 제한될 수 있다. 연방의회의 통합성과 정치적 신뢰는 헌법적 효력을 갖는 법익으로서, 구 동독지역이 독재에서 민주주의체제로 전환하는 특수한 상황에서 의원이 이전에 국가보안부를 위해 활동했는지, 그리고 그에 대한 정치적 책임이 있는지에 대해 심사하는 절차를 정당화한다.

[주문]

1. 이 사건 심판청구 1을 기각한다.
2. 이 사건 심판청구 2를 각하한다.

[참고]

- 위원회의 보고서가 확인임무를 넘어서며, 이 점에서 심판청구인의 헌법적 지위를 침해한다는 재판관 4인의 반대의견이 있었다.

82. 구 동독 지상권 결정

(BVerfGE 99, 129–145, 1998. 10. 28.)

[사실관계]

• 1920년대 3필지의 부동산에 설정된 지상권이 청구인의 공장재산에 속하였다. 공장 지배인이 독일민주공화국으로부터 망명하자 지상권을 포함한 청구인의 재산이 몰수되었고, 등기가 말소되었다. 지상권을 근거로 지어진 주거용, 사무용 건물들은 현존하며 모두 임차되었다. 청구인은 기업의 반환(소송의 전개에 따라 지상권의 회복만을 의도)을 청구하였으나, 연방행정법원은 다음과 같은 근거로 이를 배척하였다: ‘기업 잔존물(Unternehmensrest) 반환은 반환시점에 재산가치가 여전히 존재한다는 것을 요건으로 하는데, 청구인의 지상권이 말소되었으므로 이 요건이 결여되어 있다. 이 사안은 물권의 박탈과 그 개별적 반환의 문제가 아니라 이미 반환될 수 없게 된 기업에 관한 것이므로 몰수된 물권의 반환에 관한 「미해결재산처리법」(Vermögensgesetz) 제3조 제1a항 제1문도 적용되지 않는다.’

[쟁점사항]

• 기업의 잔존물인 지상권의 회복을 토지소유권과 다르게, 그리고 개별재산의 잔존물과 다르게 취급할 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 독일민주공화국에서 법치국가원리에 위반하여 수용된 회사에 속한 재산이었고 차후 등기가 말소된 지상권을 「미해결재산처리법」 제6조 제6a항 제1문

을 기초로 권리자에게 회복시키지 않고 토지소유권의 경우와 달리 취급하는 것은 기본법 제3조 제1항에 합치하지 않는다.

2. 연방행정법원의 판결은 이중으로 권리자에게 불이익을 준다: 한편으로 기업의 잔존물이 토지이면 그 잔존물의 반환을 허용하는 데에 반해, 등기말소된 지상권이면 그렇지 않다. 다른 한편 개별적 반환의 방식으로는 지상권의 회복을 허용하되, 기업 반환의 방식으로는 허용하지 않는다.

이러한 차별취급은 다음과 같은 이유에서 정당화될 수 없다:

(1) 지상권은 법적으로 소유권과 유사한 성질을 갖고, 토지와 마찬가지로 재산적 가치있는 권리이다. 지상권의 말소라는 형식적 측면만을 근거로 차별적 취급이 정당화되지 않는다. 따라서 지상권이 기업의 일부로서 몰수되고 차후 등기가 말소되었다 하여 토지와 달리 회복될 수 없다고 하는 것은 설득력이 없다. 또한 이전의 지상권을 토대로 지어진 건물이 여전히 존재하고 경제적으로 사용되고 있는 점도 고려해야 한다.

(2) 개별적 반환이라는 측면에서, 그리고 기업잔존물의 반환이라는 측면에서 지상권을 차별 취급하는 것은 충분한 근거가 없다.

[주문]

- 연방행정법원의 판결(BVerwG 7 C 65.95)은 기본법 제3조 제1항의 기본권을 침해한다. 이 판결을 파기하고, 사건을 동 법원에 환송한다.

[참고]

- 통일 후의 재산권 처리와 관련하여 여러 사건들이 연방헌법재판소에서 심사의 대상이 되었으며, 이 결정도 그 중 하나이다. 이 결정은 물권의 조정에 관한 것이라는 점이 특징이며, 이에 비해 앞서 본 88. 「채권조정법」 결정(BVerfGE 101, 54)은 채권의 조정에 관한 것이다.

83. 작센주 주의회의원 국가보안부 접촉내력 소명 결정

(BVerfGE 99, 332–337. 1998. 11. 25.)

[사실관계]

1. 독일 통일시 정치 분야의 통합이 추진되었는데, 이것은 동서독 정당 사이의 통합 그리고 선거(구 동독지역 주의회의원선거 및 연방하원의원선거 등)의 방법을 통해 이루어졌다. 이러한 과정을 거쳐 구 동독 정치인들도 통일 독일에서 정치인으로 활동할 수 있게 되었다.

2. 다만 이러한 정치인들, 특히 선출직 의원들 및 관련 직원들이 구 동독의 체제불법행위에 책임이 있었다는 사실을 감추고 활동하고 있는지 문제가 되었다. 이 사건은 작센(Sachsen)주에서 발생한 것이다. 1990. 10. 27. 작센 주의회 제1차 회의에서, 「작센주 주의회와 주정부의 공무수행능력의 회복을 위한 법」(임시법, Gesetz zur Herstellung der Arbeitsfähigkeit des Sächsischen Landtages und der Sächsischen Landesregierung)이 의결되었다. 이것은 1992. 6. 6.까지 대기상태였던 작센주 주헌법을 위한 예비적인 주(州) 조직법령으로 간주된 것이었다. 그리고 이 「임시법」에 의거하여 작센 주의회의원의 권한 등을 규정한 「작센주 주의회의원법」도 1991. 2. 26. 제정되었다.

3. 1992. 1. 8. 「작센주 주의회의원법」(Sächs. AbgG) 개정으로 동법 제6조에 따라 주의회 구성원들은 구 동독 국가보안부와 접촉을 했는지 여부에 대하여 ‘소명’을 하여야 한다. 또한 이들이 과거 ‘공무원 특별 해고 조치’의 사유가 되는 행위를 한 사실이 존재하지 않아야 한다. 해당 구성원들이 이 조건들을 충족할 경우에 한하여 그 소속직원들이 공무이행을 위해 지출한 비용에 대하여 같은 작센주 법 제6조 제4항에 따른 비용보전을 받을 수 있다. 원내교섭단

체의 직원들의 경우에는 원내교섭단체를 통하게 된다.

4. 이와 관련하여, 좌파명부/민사당(Linke Liste/PDS) 원내교섭단체와 한 명의 주의회의원은 연방헌법재판소에 기관쟁의심판을 청구하였다. 이 청구에서 이들은 첫째로, 의회 의원의 활동에 있어서의 독립성을 보장하기 위한 적합한 보상에 대한 주의회의원의 권한(기본법 제48조 제3항 제1문)이 침해되었고, 둘째로, 직원 선발과 임용 및 계속 고용에 대해 자유롭게 결정할 수 있는 주의회의원의 권한이 기본법 제38조 제1항 2문에 따라 도출되는데, 이 권한이 침해되었다고 주장하였다.

[쟁점사항]

1. 주법으로 해당 의원들이 특정한 조건 - 즉, 원내교섭단체 의원과 주의회의원은 구 동독 국가보안부와 접촉을 했는지 여부에 대하여 ‘소명’을 하여야 한다는 조건 및 이들 의원들이 과거 ‘공무원 특별 해고조치’의 사유에 해당하는 행위를 한 사실이 존재하지 않아야 한다는 조건 - 을 충족하는 경우에 한하여 공무 이행을 위해 지출한 비용에 대한 보상을 받을 수 있게 한 것이 기본법에 위배되는지 여부.

2. 통일 직후 아직 설립 전인 주헌법재판소를 대신하여 주헌법재판소 소관 업무를 관장하는 연방헌법재판소에 사건이 접수된 후 주헌법이 제정되고 주헌법재판소도 설립된 경우에, 기관쟁의심판이 권리보호의 필요성 요건을 충족하는지 여부.

[결정요지]

1. 기관쟁의심판을 청구하기 위해서는 권리보호의 필요성이 있어야 하는 바, 이 사건 심판청구는 권리보호의 필요성 요건을 결여하였기에 제2재판부는 이 청구를 허용할 수 없다. 「작센주 주의회의원법」 제6조 제4항 제정이 청구인의 헌법상 보장되는 권리를 침해하는가 여부에 대한 심판에는 더 이상 객관적인 이익이 존재하지 않으며 이에 대하여는 다음과 같은 두 가지 근거를 들 수

있다.

2. 해당 청구에서 문제된 법(「작센주 주의회의원법」 제6조 제4항)이 공포된 후 헌법적 기준이 변경되었다. 즉, 1992. 6. 6. 작센주 주헌법이 발효하면서 이 시점까지 작센주에 임시 조직규정으로 적용된 소위 「임시법」을 작센주 주헌법이 대체하게 된 것이다. 그리고 이 사건 심판청구 당시에는 연방헌법재판소가 이러한 사안을 관할할 수도 있었지만, 이후 작센주 주헌법재판소가 설립되어 헌법적 분쟁을 관할할 수 있게 되었다.

3. 당시 법의 합헌성을 해명해야 할 객관적인 이익은 다음과 같은 이유로 더 이상 존재하지 않는다. 「작센주 주의회의원법」 제6조 제4항의 합헌성을 심사하기 위해서는 당시의 역사적 맥락과 입법자가 행사하는 가치판단의 여지와 입법형성의 여지를 고려해야 한다. 공산주의 국가에서 자유를 기본질서로 하는 국가로 전환하는 과도기였던 당시, 독일사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED)정권의 낡은 구조와 낡은 사고방식이 통일 후 몇 년간 계속 영향을 미칠지에 대해서 알 수 없었고 불안감이 팽배했다. 이와 같은 불안으로 인해 임시규정을 제정할 필요성이 있었으며 입법자는 이를 반영한 규정을 마련하였다. 그러나 정치적 격변기의 이와 같은 특수한 상황은 오늘날 더 이상 존재하지 않으며, 당시와 동일한 환경에 직면한다 할지라도 이와 같은 상황은 반복되지 않을 것이다. 따라서 당시 법의 합헌성 심사를 둘러싼 객관적인 이익은 이제 더 이상 존재하지 않는다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 각하한다.

[참고]

1. 독일 통일시 정치분야의 통합은 동서독 정당간 통합, 그리고 선거(구 동독지역 주의회의원선거 및 연방하원의원선거 등)를 통해서 이루어졌다. 이러한 정치적 통합의 과정을 거쳐 구 동독인들도 통일 독일에서 정치인으로 활동할 수

있게 되었다. 그러나 이들이 구 동독의 체제불법행위에 책임이 있었던 사실을 감추고 활동하고 있는지가 문제가 되었다. 유사한 논쟁이 통일과정에서 우리에게도 발생할 수 있다는 점에서 시사점이 있다.

2. 다만, 이 사안은 가처분신청에 대한 결정으로서, 통일 직후 아직 설립 전인 주헌법재판소를 대신해 사건을 관할했던 연방헌법재판소에 사건이 접수된 후, 주헌법이 제정되고 주헌법재판소도 설립된 경우에, 이와 같은 기관쟁의심판에 권리보호의 필요성이 있는지 여부, 즉 절차법적 쟁점이 보다 중요하게 다루졌다. 연방헌법재판소는 당시 법의 합헌성 심사를 해야 할 객관적인 이익의 존재를 부정하였다. 정치적 격변기라는 당시의 특수한 상황은 오늘날 더 이상 존재하지 않으며, 당시와 동일한 환경에 직면한다 할지라도 이와 같은 상황은 반복되지 않을 것이라는 이유에서다. 우리나라는 연방국가가 아니기 때문에, 이 결정에서 다루어진 절차법적 논쟁은 향후 우리의 통일과정에서 그대로 발생할 가능성은 낮다. 다만 이 결정은 통일과정에서 잠정적 법이 추후 변경되고 대체되면서 나타났던 쟁점이라는 점에서는 참고의 가치가 있다.

[중요결정]

84. 연금전환 결정 I

(BVerfGE 100, 1-59. 1999. 4. 28.)

[사실관계]

1. 구 동독의 근로자들은 의무가입 대상인 연금보험 이외에도 임의로 추가연금체계(Zusatzversorgungssystem)에 가입할 수 있었다. 또한 구 동독의 군인, 경찰, 소방서, 교도소, 관세청, 국가보안부(Ministerium für Staatssicherheit: MfS)와 국가보안청(Amt für Nationale Sicherheit: ANS) 소속 공무원은 특별연금체계(Sonderversorgungssystem)에 가입할 수 있었다.

2. 1990년 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)은 구 동독의 ‘추가 및 특별연금체계’를 폐지하고, 폐지 전까지 발생한 연금청구권과 연금기대권은 일반 연금보험체계로 전환시키는 규정을 두었다. 1991년 이러한 「통일조약」의 내용을 실현하기 위해 ‘추가 및 특별연금체계’에서 발생한 연금청구권과 연금기대권을 법정 연금보험(gesetzliche Rentenversicherung) 체계로 전환하는 법률(「구 동독의 보충 및 특별 연금체계에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률」[연금수급권 전환법률] Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets: AAÜG)이 제정되었다.

3. 구 동독에서 추가연금체계에 가입한 후 정년퇴직한 청구인은, 통일이후 추가연금체계로부터 발생한 연금의 지급총액 한도(본인연금 2,700마르크, 배우자연금 1,620마르크)를 일률적으로 규정하자(「연금수급권 전환법률」 제10조 제1항 제2문), 연금보험 지급액을 높여 줄 것을 법원에 청구하였다. 이에 법원은

「연금수급권 전환법률」 제10조 제1항 제2문이 기본법 제14조 제1항(재산권)에 위반되는지 여부에 대한 위헌법률심판을 연방헌법재판소에 제청하였다.

[쟁점사항]

- 구 동독지역 추가연금체계 가입자의 연금액을 1991. 8. 1.부터 잠정적으로 월 2,700마르크로 제한하는 것이 합헌인지 여부.

[결정요지]

1. 동독에서 유지되었던 ‘추가 및 특별보험체계’에 의한 청구권과 기대권에 대한 법적 지위는 「통일조약」에 의하여 전체 독일의 법질서에서 인정되었다. 이 청구권과 기대권은 기본법 제14조 제1항(재산권보장)에 의하여 보호된다.

2. 동독의 추가 및 특별보험체계를 폐지하고 여기에서 발생한 연금청구권과 기대권을 법정 연금보험체계에 편입시킨다고 해서 헌법적으로 이의를 제기할 수 없다. 그러나 지급액보장에 관해 규정한 「통일조약」의 내용은 기존연금수급자에게 지급액을 일률적으로 보장하는 것이 아니라 1992. 1. 1.부터 임금 및 소득상황을 반영하여 조정·산정한다고 해석하여야 헌법에 합치한다.

3. 추가연금체계에 의한 지급총액 한도를, 본인연금 2,700마르크, 배우자연금 1,620마르크로 규정하는 「연금수급권 전환법률」 제10조 제1항 제2문은 기본법 제14조 제1항(재산권)에 위반되어 무효이다.

[주문]

- 「연금수급권 전환법률」 제10조 제1항 제2문(1991. 7. 25. 제정, 1992. 7. 24. 「연금전환의 보충법률」 [Rü-ErgG]에 의해 개정)은 기본법 제14조에 합치하지 않아 무효이다.

[참고]

1. 이 결정은 통일 이후 동독에 존재했던 추가 및 특별보험체계를 폐지하고 이를 법정 연금보험체계에 편입시킨 법률들과 관련된 일련의 연방헌법재판소 결정들(BVerfGE 100, 59; 100, 104; 100, 138; 111, 115) 중 최초의 결정이었다.

2. 이 결정은 102. 연금전환 결정 V(BVerfGE 111, 115), 104. 연금전환 결정 VI(BVerfGE 112, 368)에 직접 원용되었다. 또한 이 결정은 97. 직무장애연금 결정(BVerfGE 104, 126); 100. 동독 공무원 보수 결정 I(BVerfGE 107, 218); 108. 통일조약 제19조 결정(BVerfGE 117, 302)에도 원용되었다.

[중요결정]

85. 연금전환 결정 II

(BVerfGE 100, 59–104. 1999. 4. 28.)

[사실관계]

1. 구 동독의 근로자들은 의무가입 대상인 연금보험 이외에도 임의로 추가연금체계(Zusatzversorgungssystem)에 가입할 수 있었다. 또한 구 동독의 군인, 경찰, 소방서, 교도소, 관세청, 국가보안부(Ministerium für Staatssicherheit: MfS)와 국가보안청(Amt für Nationale Sicherheit: ANS) 소속 공무원은 특별연금체계(Sonderversorgungssystem)에 가입할 수 있었다.

2. 1990년 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)은 구 동독의 ‘추가 및 특별연금체계’를 폐지하고, 폐지 전까지 발생한 연금청구권과 연금기대권은 일반 연금보험체계로 전환시키는 규정을 두었다. 1991년 이러한 「통일조약」의 내용을 실현하기 위해 ‘추가 및 특별연금체계’에서 발생한 연금청구권과 연금기대권을 법정 연금보험(gesetzliche Rentenversicherung) 체계로 전환하는 법률(「구 동독의 보충 및 특별 연금체계에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률」[연금수급권 전환법률] Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets: AAÜG)이 제정되었다.

3. 「연금수급권 전환법률」은 ‘추가 및 특별연금체계’에 가입했던 동독 근로자의 가입기간을 법정 연금보험의 가입기간으로 인정했다. 또한 서독의 소득 수준과 맞추기 위하여 (실제 동독에서 납부한 보험료와 상관없이) 동독 근로자의 실제 평균소득에 80%를 높인 소득을 기준으로 서독의 법정 연금보험에 가

입한 것으로 인정하였다. 다만, 「연금수급권 전환법률」은 동독에서 과도한 소득을 받은 사람에게 높은 연금을 지급하는 것을 방지하기 위해서, 연금산정의 기준이 되는 평균소득의 상한(또는 보험료산정상한액)을 평균소득의 140%로 한정하였다(그 결과 이보다 더 높은 소득을 받았던 자의 연금수령액이 감액되었다). 또한 「연금수급권 전환법률」은 특정한 국가기관, 정당, 경제영역의 구성원을 “특별한 기능을 수행하는 집단”으로 열거하면서 이들에게도 실제 동독에서 받은 소득을 기준으로 연금을 산정하는 예외를 두었다.

4. 구 동독지역에서 판사, 경찰을 하다가 정년퇴직한 청구인들은 특별연금체계에 편입된 특별연금수급자였다. 청구인들이 법원에 연금지급청구소송을 하던 중에, 법원은 다음과 같은 이유로 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항, 제6조 제3항 제7호에 대한 위헌법률심판을 연방헌법재판소에 제청하였다. 즉 법원은, 청구인들이 실제 받은 소득이 평균소득의 140%를 넘는 부분을 정치적 이익으로 보아 연금산정에 반영하지 않은 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항과, “특별한 기능을 수행하는 집단”에 대해 다른 동독 근로자와는 달리 동독에서 실제 수령한 소득을 기준으로 연금을 산정하는 이 법률 제6조 제3항 제7호는 기본법 제3조(평등원칙)와 제14조(재산권)를 침해하여 기본법에 위반된다는 이유로 위헌법률심판을 제청하였다.

[쟁점사항]

1. 통일후 구 동독의 특별연금체계를 서독의 법정연금체계로 편입시킬 때, 연금산정의 기준이 되는 평균소득의 상한액(또는 보험료산정상한액)을 일률적으로 140%로 한정하는 것이 위헌인지 여부.
2. 통일후 구 동독의 특별연금체계를 서독의 법정연금체계로 편입시킬 때, 구 동독에서 판사, 경찰이었던 자들에 대하여 다른 동독 근로자 보다 연금산정의 기준을 불리하게 하는 것이 위헌인지 여부.

[결정요지]

1. 구 동독의 특별연금체계를 사회법전의 법정연금체계로 편입시킬 때, 연금 산정의 기준이 되는 평균소득의 상한선(또는 보험료산정상한선)을 일률적으로 (평균소득의) 140%로 한정하는 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항은 기본법에 위반된다. 연금산정기준에 관한 이와 같은 제한은 구 동독에서 부당한 특권을 받으면서 체제유지에 주도적 역할을 한 자들에게 높은 연금이 지급되는 것을 방지하기 위한 목적을 갖는다. 이를 위해 입법자는 연금산정의 기준이 되는 평균소득의 상한액을 정할 수 있다. 그러나 연금산정의 기준이 되는 평균소득의 상한액을 140%로 정한 것은 임의적인 것으로 위와 같은 목적을 실현할 수 있는 실질적 근거가 없다. 과도한 소득을 받은 특정한 인적 집단을 대상으로 상한액을 규정한 것도 아니고, 140%의 상한액을 넘는 소득을 받은 인적 집단이 모두 과도한 소득을 받은 것이라고도 볼 수 없기 때문이다. 따라서 「연금수급권 전환법률」 조항은 기본법 제3조(평등원칙)에 위반된다. 또한 「연금수급권 전환법률」 조항은 실제로 과도한 소득을 받은 인적 집단에게만 적용되는 것이 아니다. 따라서 구 동독에서 부당한 특권을 받은 자들에게 높은 연금이 지급되는 것을 방지하기 위한 입법목적에 적합하지 않으며 기본법 제14조(재산권)에 위반된다.

2. 구 동독의 특별연금체계를 사회법전의 법정연금체계로 편입시킬 때, 다른 동독 근로자들에게는 실제 평균소득에 80%를 높인 소득을 기준으로 연금을 산정하면서, 구 동독에서 “특별한 기능을 수행”했던 집단들에게는 실제 동독에서 수령하였던 소득액을 기준으로 연금을 산정하는 「연금수급권 전환법률」 제6조 제3항 제7호는 기본법에 위반된다.

물론 입법자는 그러한 집단이 구 동독을 유지하는데 주도적 역할을 수행했고 그에 따라 과도하게 소득을 수령한 사유가 실제로 있다면, 구 동독에서 수령했던 근로소득액을 고려하지 않고서도 그들의 연금액을 산정할 수 있다. 그러나 「연금수급권 전환법률」은 일정한 국가기관, 정당과 경제영역의 구성원 등이 “특별한 기능을 수행”한다고 유형화하여 규정하고 있는데, 이들 영역의

구성원들이, 다른 인적 집단과 비교할 때, 실제로 동독에서 주도적 기능을 수행하는 인적 집단인지 여부에 대한 어떠한 논거도 찾을 수 없다. 따라서 이 「연금수급권 전환법률」 조항은 기본법 제3조(평등원칙)에 위반된다. 또한 「연금수급권 전환법률」 조항은 “특별한 기능을 수행”하는 인적 집단에 대하여 다른 동독 근로자 보다 연금산정의 기준을 불리하게 함으로써 그들의 재산권적 지위를 침해하므로 기본법 제14조(재산권)에 위반된다.

[주문]

1. 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항(및 별표 4, 5와 8), 제6조 제3항 제7호는 1993. 1. 1.부터 기본법 제3조 제1항과 기본법 제14조 제1항에 합치하지 않는다.
2. 입법자는 2001. 7. 30.까지 합헌적 규정을 제정할 의무가 있다.

[참고]

- 이 결정은 통일 이후 동독의 연금보험체계를 서독의 법정 연금보험체계에 편입시킨 「연금전환법률」 관련된 결정 중에서 102. 연금전환 결정 V(BVerfGE 111, 115)에 원용되었다. 또한 이 결정은 92. 전쟁희생자보상 결정(BVerfGE 102, 41), 95. 동독 경찰의 근속기간 결정(BVerfGE 103, 310), 97. 직무장애연금 결정(BVerfGE 104, 126)에도 원용되었다.

[중요결정]

86. 연금전환 결정 III

(BVerfGE 100, 104–137. 1999. 4. 28.)

[사실관계]

1. 구 동독의 근로자들은 의무가입 대상인 연금보험 이외에도 추가연금체계(Zusatzversorgungssystem)에 가입할 수 있었다. 또한 구 동독의 군인, 경찰, 소방서, 교도소, 관세청, 국가보안부(Ministerium für Staatssicherheit: MfS)와 국가보안청(Amt für Nationale Sicherheit: ANS) 소속 공무원은 특별연금체계(Sonderversorgungssystem)에 가입할 수 있었다.

2. 1990년 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)은 구 동독의 ‘추가 및 특별연금체계’를 폐지하고, 폐지 전까지 발생한 연금청구권과 연금기대권은 일반 연금보험체제로 전환시키는 규정을 두었다. 1991년 이러한 「통일조약」의 내용을 실현하기 위해 ‘추가 및 특별연금체계’에서 발생한 연금청구권과 연금기대권을 법정 연금보험(gesetzliche Rentenversicherung) 체계로 전환하는 법률(「구 동독의 보충 및 특별 연금체계에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률」[연금수급권 전환법률] Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets: AAÜG)이 제정되었다. 또한 같은 해 법정 연금 및 재해보험의 통일적인 형성을 위해 「법정 연금 및 재해보험의 법적 통일을 실현하기 위한 법률」(연금전환법률, Gesetz zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung: RÜG)을 제정하였다. 「연금전환법률」은 구 동독에서 추가 및 특별보험체계에 가입한 근로자의 연금을 그

보험기간동안 근로자가 수령한 사실상의 근로소득을 기초로 새로 산정하는 내용을 포함하고 있었으며(「연금전환법률」 제1조 제133호), 그 내용은 사회법전에 그대로 수록되었다(사회법전 제6권 제307b조 제1항).

3. 청구인들은 구 동독지역에서 의사로 일하면서 추가연금체계에 가입했다가 정년퇴직을 한 자들이다. 청구인들은 동독에서 발생한 추가연금이 통일 후 낮게 산정되었다고 주장하면서 법원에 연금액을 상향시켜줄 것을 청구하였으나 기각되었다. 이에 청구인들은 사회법전 제6권 제307b조가 동독에서 발생한 추가연금을 낮게 산정함으로써 기본법 제3조 제1항(평등원칙), 제14조(재산권)에 위반된다고 주장하면서 연방헌법재판소에 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 동독의 추가보험체계에 가입한 자와 다른 기존연금수급자의 연금 산정기준을 달리 규정한 사회법전 제6권 제307b조 제1항의 위헌 여부.

[결정요지]

- 구 동독의 추가 및 특별연금체계를 사회법전의 법정연금체계로 편입시킬 때, 추가 및 특별연금은 가입한 근로자가 전체 연금가입기간에 실제로 획득한 근로소득을 기준으로 산정되는 반면, 다른 연금은 근로소득이 있었던 지난 20년의 근로소득을 기준으로 산정되었다(사회법전 제6권 제307b조 제1항). 이에 따르면 전체 연금가입기간의 평균근로소득 보다 과거 20년의 평균근로소득이 통상 높기 때문에, 보충 및 특별연금이 다른 연금에 비하여 불리하였다. 이는 단순히 일정한 기간에만 불이익을 받는 것이 아니라, 연금을 받는 동안 지속적으로 받는 불이익이다. 보충 및 특별연금수급자에게 이러한 불이익을 부과하는 것이 정당화되기 위해서는 특별한 근거가 있어야 하지만 이를 찾기가 어렵다. 따라서 사회법전조항은 기본법 제3조(평등원칙)에 위반된다. 또한 사회법전조항은 추가 및 특별연금 가입자에 대하여 다른 연금 가입자에 비해 연금산정의 기준을 불리하게 함으로써 그들의 재산권적 지위를 침해하므로 기본법 제14조

(재산권)에 위반된다.

[주문]

1. 사회법전 제6권 제307b조 제1항은, 구 동독의 추가 및 특별보험체계에 가입한 연금을 그 보험기간동안 수령한 사실상의 근로보수 내지 근로소득을 기초로 새로 산정하는 한에서, 기본법 제3조 제1항에 합치하지 않는다. 입법자는 2001. 7. 30.까지 합헌적 규정을 제정할 의무가 있다.

2. 1996. 12. 6. 연방사회법원 판결(13 RA 1/95)과 1994. 9. 27. 베를린 주사회법원 판결(L 2 An 19/93)은 기본법 제14조와 제3조 제1항에서 도출되는 청구인의 기본권을 침해한다. 이 판결들을 파기하고 사건을 베를린 주사회법원으로 환송한다.

[참고]

- 이 결정은 통일 이후 동독의 연금보험체계를 서독의 법정 연금보험체계에 편입시킨 「연금전환법률」 관련된 결정 중에서 104. 연금전환 결정 VI (BVerfGE 112, 368)에 원용되었다. 또한 이 결정은 99. 동독 지역 변호사 비용 할인 결정(BVerfGE 107, 133)에도 원용되었다.

[중요결정]

87. 연금전환 결정 IV

(BVerfGE 100, 138–195. 1999. 4. 28.)

[사실관계]

1. 구 동독의 근로자들은 의무가입 대상인 일반적인 연금보험 이외에도 임의로 추가연금체계(Zusatzversorgungssystem)에 가입할 수 있었다. 또한 구 동독 군인, 경찰, 소방서, 교도소, 관세청, 국가보안부(Ministerium für Staatssicherheit: MfS)와 국가보안청(Amt für Nationale Sicherheit: ANS) 소속 공무원은 특별연금체계(Sonderversorgungssystem)에 가입할 수 있었다.

2. 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)은 구 동독에 존재하는 ‘추가 및 특별연금체계’를 폐지하고, 폐지 전까지 발생한 연금청구권과 기대권은 일반 연금보험체계로 전환시킨다고 규정하였다. 통일 이후 「통일조약」의 내용을 실현하기 위해 ‘추가 및 특별연금체계’를 폐지하고 이 연금체계에서 발생한 연금청구권과 기대권을 법정 연금보험(gesetzliche Rentenversicherung) 체계로 전환하는 법률(「구 동독의 보충 및 특별 연금체계에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률」[연금수급권 전환법률] Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets: AAÜG)이 제정되었다.

3. 이 결정은 두 개의 위헌법률심판제청과 하나의 헌법소원심판청구가 병합된 것이다. 위헌법률심판을 제청한 법원과 헌법소원심판을 청구한 청구인들은 국가보안부 및 국가보안청 근무자의 연금 산정에 있어서 산정대상이 되는 근로보수 내지 소득을 동독 평균소득의 70%로 하는 「연금수급권 전환법률」의

규정(제7조 제1항 제1문)과, 이들의 연금지급액을 월 802마르크로 제한하는 규정(제10조 제2항 제1문)이 기본법 제3조 제1항과 제14조에 위반된다고 주장하면서 각각 위헌법률심판을 제청하고 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 국가보안부 및 국가보안청 근무자의 연금 산정에 있어서 산정대상이 되는 근로보수 내지 소득을 동독 평균소득의 70%로 하는 규정과, 연금지급액을 월 802마르크로 제한하는 규정의 합헌 여부.

[결정요지]

1. 첫 번째 위헌법률심판제청과 관련된, 해당 대상이 되는 근로보수 내지 소득을 동독의 평균보수의 70%로 하는 「연금수급권 전환법률」 제7조 제1항 제1문의 규정은 평등원칙(기본법 제3조 제1항)에 위반되고, 재산권 조항(제14조)에 위반되어 무효이다.

2. 두 번째 위헌법률심판제청과 관련된, 국가보안부 및 보안청에 소속된 자를 위한 특별보험체계의 연금을 월 802마르크로 제한하는 「연금수급권 전환법률」 제10조 제2항 제1문의 규정은 역시 재산권 조항(기본법 제14조)에 위반하여 무효이다.

3. 헌법소원심판청구에서 제기된, 통일 직후에도 연방법으로 계속 효력을 갖게 된 동독의 국가보안부/국가보안청의 연금제도폐지에 관한 법률에 따라 상기 연금체계에서 연금을 전체적으로 990마르크까지로 삭감하는 것은 기본법에 합치한다.

[주문]

1. 「연금수급권 전환법률」 제7조 제1항 제1문은, 연금산정에서 기초가 되는 근로보수 내지 근로소득을 동독의 평균소득 이하로 인하하는 한, 기본법 제

3조 제1항과 제14조에 합치하지 않아 무효이다.

2. 「연금수급권 전환법률」 제10조 제2항 제1문 제1호는 기본법 제14조에 합치하지 않아 무효이다.

3. 그 외 헌법소원심판청구는 기각한다.

[참고]

• 이 결정은 통일 이후 동독의 연금보험체계를 서독의 법정 연금보험체계에 편입시킨 「연금전환법률」 관련된 결정 중의 하나이다. 이번 결정에서 86. 연금전환 결정 III(BVerfGE 100, 104)의 법리가 다시 언급되었다. 이 결정은 이후 110. 연금전환 결정 VII(BVerfGE 126, 233)에 인용되었다.

88. 채권조정법 결정

(BVerfGE 101, 54–105. 1999. 7. 14.)

[사실관계]

• 구 동독 시절 채권적 토지 사용권에 대해 통일 후 그 토지소유자들이 이의를 제기한 7개의 청구를 병합한 사건이다. 그 채권적 사용관계는 토지소유자가 아닌 독일민주공화국 당국이 토지사용자들과 체결하였다. 독일연방공화국은 통일 후 「채권조정법」(Schuldrechtsanpassungsgesetz)을 제정하여 독일민주공화국에서 체결된 토지 사용계약을 민법전의 임대차관계로 전환하였다. 특히 문제가 되었던 것은 1994. 6. 16.까지 주말별장(Datsche)이 건축된 대지의 사용관계였다. 청구인들은 각각 그 대지를 전부 또는 부분적으로 직접 사용하거나, 또는 토지의 사용료에 비하여 지나친 공과금과 관리비용 부담을 조정하려 하였다. 그런데, 통일 후 제정된 위 「채권조정법」의 제23조(해지의 제한), 제12조 및 제14조(계약의 조기 종료시 소유권자의 보상의무), 그리고 제20조(사용료) 제1항 및 제2항과 같은 규정들이 청구인들의 당해 사용계약에도 일률적으로 적용된다면 부당하다는 이유에서, 각각의 청구인들이 7건의 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 「채권조정법」 제23조(해지의 제한)와 제12조 및 제14조(계약의 조기 종료시 소유권자의 보상의무), 그리고 제20조(사용료) 제1항과 제2항이 휴식 및 여가활용 또는 차고 건설을 목적으로 한 사용계약에 근거한 토지사용 법률관계에 적용되는 경우 합헌인지 여부.

[결정요지]

1. 해지의 제한(제23조)에 대해서: 독일민주공화국에서는 사용자의 지위가 강력하였기 때문에 사용권이 장기간 지속될 것이라는 기대 및 소유자와 유사한 지위라는 의식을 갖고 건축물에 상당한 투자를 하는 경우가 많았다. 이에 비해 소유자는 통일 전에는 소유자로서의 권한을 온전히 가질 것이라는 기대도 없었고, 이전에 보유했거나 행사할 수 있었던 권한을 박탈당한 것이 아니다. 단지 통일의 과정에서 소유자로서의 과도한 희망이 생겼을 경우가 있으며, 그 희망하는 정도보다 더 적게 보유하게 되었을 뿐이다.

하지만 두 가지 관점에서 「채권조정법」 제23조의 헌법합치적 해석이 필요하다. 첫째, 해당 토지가 장기간 사용되지 않고 있는 경우, 사용자에게 소유자의 회복이익에 우선하는 법적 지위를 인정할 수 없으므로, 소유자는 민법에 따라 해지할 가능성이 있어야 한다. 둘째, 사용자가 계약에 위반하여 건축한 경우 1994. 6. 16.까지 건축되지 않은 경우와 동일하게 취급하여야 하므로 소유자는 해지할 수 있다.

「채권조정법」 제23조에 대규모의 휴식 및 여가활용을 위한 토지에 대해 소유자의 부분적 해지 가능성을 열어두지 않은 것은 문제이다. 이러한 토지가 분리가능하여 사용자가 독자적으로 사용할 수 있고, 사용자도 종래와 같이 사용하는 데에 장애가 없는 경우라면, 그 토지를 일정 시점까지 사용자의 수중에 두고 소유자를 배제할 정당성은 없다. 차고 부지에 대한 사용관계의 해지를 제한하는 것도 문제인데, 차고 부지가 사회주의 국가의 일상에서 자유로운 휴식 공간으로 사용되지 않는 것이 때문이다.

2. 조기 해지로 인한 손실보상(제14조)에 대해서: 입법자는 사용관계의 지속에 대한 사용자의 기대를 근거로 해지를 제한하는 규정을 두었고, 예외적으로 그러한 기대가 보호되지 못하는 경우, 그로 인한 재산적 손실을 보상해야 한다고 한다. 사용관계 해지로 인해 토지소유자가 경제적 이익을 취하고 사용자에게 손실이 미치는 경우에는 그 조정이 적합하지만, 「채권조정법」 제23조 제2항 제1문 제1호에 따른 해지의 경우에는 제14조 제1항으로 인해 소유자가

일방적인 손해를 입는다. 이 경우 기본법 제14조 제1항 제2문이 규정한 재산적 이해관계의 조정을 위해, 토지소유자의 필요에 따른 토지 사용의 가능성을 열어두도록 해지권을 새로이 인정해야 하는데, 이 때 사용자를 위한 보상을 별도로 필요로 하는 것은 아니다.

3. 사용료(Nutzungsentgelt)에 대해서: 토지사용료에 관한 규정 자체는 헌법적으로 문제될 것이 없다. 사회정책적 목표를 달성하기 위해 사용료에 대한 규율을 하는 것이 헌법적으로 불가능하지 않다. 소유권을 보장한다 해서 수익이 최대가 되도록 하는 것까지 보장하는 것은 아니다. 입법자는 사용료를 시장경제에 조화시키는 과정에서, 독일민주공화국에서는 사용료가 매우 낮아서 소유자 이익에 맞게 인상하면, 사용자의 소득에 비추어 대부분 사용권을 포기할 것이라는 점을 고려했을 것이다. 하지만 사용자에 대해 토지에 대한 공적 부담을 적절히 분담할 수 있도록 하는 규정이 어디에도 없기 때문에, 이러한 규율은 기본법 제14조 제1항에 반한다. 사회정책적 목표만으로는 소유권자에게 일방적으로 과도한 공적 부담을 지도록 할 근거가 되지 못한다. 장기적인 해지 제한과 균형을 맞추기 위해서도 적절한 보상조치가 필요하다.

[주문]

1. (1) 「채권조정법」 제14조 제1문이 동법 제1조 제1항 제1호(소규모 정원이나 휴식 및 여가 활용을 위하여, 또는 차고 건설 기타 거주 목적 이외의 건축물의 설치를 위한 계약)에 적용되는 한, 기본법 제14조 제1항에 합치하지 않는다.

(2) 「채권조정법」 제20조 제1항과 2항은, 사용자에 대해 토지에 대한 공적 부담의 분담을 배제하는 한, 기본법 제14조 제1항에 합치하지 않는다. 「채권조정법」 제23조 제1항 내지 제3항, 제5항과 제6항은, 대규모의 휴식 및 여가활용을 위한 토지 부분에 대해 계약을 해지할 가능성을 규정하지 않는 한 기본법 제14조 제1항에 합치하지 않는다.

위헌 규정은 2001. 6. 30.까지 합헌적으로 개정되어야 한다.

2. 「채권조정법」 제23조 제6항 제1문과 제3문이 차고 부지의 소유자에 대해 그 사용계약의 해지사유를 제23조 제2항과 제6항 제3문으로 제한하는 한 기본법 제14조 제1항에 합치하지 않는다.

[참고]

- 관련 결정으로서 82. 구 동독 지상권 결정(BVerfGE 99, 129)과 비교할 수 있다. 통일 후의 재산권 처리에 있어 이 결정이 채권의 조정에 관한 것이라면 구 동독 지상권 결정은 물권의 조정에 관한 것이다.

89. 미해결재산처리법 결정 I

(BverfGE 101, 239–274. 1999. 11. 23.)

[사실관계]

1. 동독 당국은 1949년에서 1989년 사이에 합법적인 이주와 불법적인 이주를 불문하고 동독을 떠나 서방으로 이주한 자들의 재산권을 박탈하였다. 불법적인 이주의 경우에는 초기에는 몰수하였다가 신탁행정을 통해 관할하였는데, 1969년 이후에는 법률행위에 의한 양도의 형식을 취하였다. 합법적인 이주의 경우에는 토지나 건물을 국가나 제3자에게 매도하는 조건으로 출국허가를 하였다.

2. 이에 대해 통일 후 제정된 「미해결재산처리법」(Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen: Vermögensgesetz)은 동독에서 법치국가원리에 반하는 방식으로 재산권을 박탈당한 자에게 반환청구권을 부여하였다(제3조 제1항). 그런데 자연인이나 종교단체, 공익재단이 그 재산가치에 상당한 방식으로 소유권이나 용익물권을 취득한 경우(이하 ‘상당한 방식의 취득’)에는 동법 제4조 제2항 제1문에 따라 이 반환청구권이 배제되었다. 그러나 이 취득을 위한 법률행위가 1989. 10. 18. 이후에 있었다면, 동항 제2문에 따라 토지나 건물 양도의 경우 동항 제1문이 적용되지 않았다. 즉, 동독의 서기장 호네커가 실각한 날로 정해진 ‘기준일’ 1989. 10. 18. 이후에 이루어진 위와 같은 취득은 보호되지 않았다. 1992년에 개정된 동법 제4조 제2항은 다음과 같다: “또한 이 반환청구권은 1945. 5. 8. 이후 자연인이나 종교단체, 공익재단이 그 재산가치에 상당한 방식으로 소유권이나 용익물권을 취득한 경우에 배제된다. 이 취득을 위한 법률행위가 권리자의 동의 없이 1989. 10. 18. 이후에 있었다면, 토지나 건물 양도의 경우 제1문이 적용되지 않는다(이하 예외규정 생략).”

3. 브란덴부르크(Brandenburg) 주는 이 규정의 합헌성을 다투기 위해 추상적 규범통제를 청구하였다.

[쟁점사항]

- 「미해결재산처리법」 제4조 제2항이 기본법 제14조의 재산권 보장에 합치하는지 및 동 조항이 평등원칙에 반하는지 여부.

[결정요지]

1. 「미해결재산처리법」 제4조 제2항 규정은 수용에 해당하지 않고, 기본법 제14조 제1항 제2문이 뜻하는 소유권의 내용과 제한에 관한 규정으로서 기본법의 재산권 보장에 합치한다.

2. 1989년 말과 1990년 초 대규모로 이루어진 취득행위로 말미암아 입법자는 이와 같은 ‘상당한 방식의 취득’을 제한하지 않으면 반환의 기본원칙이 중대한 손상을 입을 것이라는 우려를 가졌고, 기준일을 통해 이 ‘상당한 방식의 취득’의 가능성을 제한할 필요가 있다고 판단했다. 이 날을 기준일로 택한 것은, 이 날이 동독 역사의 분기점이 된다는 점에서 납득할 수 있다. 결과적으로 매수인이 등기한 경우와 계약만 체결하고 등기하지 않은 경우를 차별취급하는 경우가 발생하지만, 이는 그 대항력과 당사자의 기대, 제3자의 신뢰에 비추어 평등원칙에 반하지 않는다.

3. 「미해결재산처리법」 제4조 제2항에서 규정한 ‘상당한 방식의 취득’이 있는 경우 반환청구권 배제와 그에 대한 제한은 기본법에 합치한다.

[주문]

- 1992년 공포된 「미해결재산처리법」 제4조 제2항은 기본법에 합치한다.

[참고]

• 본 결정은 통일 후 제정된 「미해결재산처리법」과 관련한 것이다. 이 법에 따르면 동독에서 법치국가원리에 반하는 방식으로 재산을 박탈당한 자에게는 반환청구권이 있는데(제3조 제1항), 연방헌법재판소는 이 반환청구권을 특정한 경우에 배제시키는 동법 제4조 제2항을 합헌이라고 결정하였다. 이와 비교할 만한 결정으로서, 역시 「미해결재산처리법」규정에 관련된 결정인 96. 미해결재산처리법 결정 II(BVerfGE 104, 74)이 있다.

90. 탈영자 형사복권 결정

(BVerfGE 101, 275–297. 1999. 11. 10.)

[사실관계]

- 청구인은 1974년 로스톡(Rostock) 군사법원에서 탈영으로 2년 3개월의 자유형을 선고받고 복역하였다. 그는 1994년 로스톡 고등법원에서 형사복권신청을 하였으나 기각되자 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 그는 서독 방송을 시청하면서 동독에 대해 부정적으로 평가하게 되었고, 이에 정치적 동기에서 탈영했다고 주장하였다.

[쟁점사항]

- 「구 동독지역의 반법치국가적 형사소추의 피해자에 대한 복권과 보상에 관한 법률」(형사복권법, Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger Strafverfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet: StrRehaG)은 동독의 형사 사건 중에 전형적인 법치국가원리 위반을 복권사유로 열거하고 있는데, 이에 해당하지 않는 경우에도 정치적 박해로 인정하여 복권될 수 있는지 여부.

[결정요지]

1. 「형사복권법」에 따라 법치국가원리에 부합하지 않는 동독의 형사재판은 법치국가원리 위반이라고 선언하고 파기해야 한다. 특히 그 재판이 정치적 박해를 목적으로 하는 경우에 그러하다. 「형사복권법」에는 정치적 박해를 목적으로 하는 재판으로 반국가적 선동이나 병역거부 등이 열거되어 있으며, 탈영

은 그 사유로 규정되어 있지 않다. 이처럼 「형사복권법」 제1조 제1항은 탈영에 대한 동독 법원의 판결에 대해 원칙적으로 형사복권청구권을 인정하지 않는데, 이 규정이 탈영으로 인한 형사판결을 받은 자의, 기본법 제1조 제1항과 제3조 제1항에서 도출되는 기본권을 침해하는 것은 아니다. 특히 병역거부의 경우 정치적 박해가 추정되지만, 탈영의 경우 개별 사례에서 입증해야 복권이 인정된다고 차이를 둔 것은 입법자의 판단에 의한 것이며 기본법 제3조 제1항의 일반적 평등원칙에 위반하지 않는다. 탈영의 경우 개별적으로 정치적 박해라는 정황을 입증해야 복권될 수 있다. 복권 요건의 존재 여부는 법원의 직권조사사항이다. 이에 필요한 조사의 방법이나 범위는 법원이 의무합치적(pflichtgemäß) 재량에 의거해 결정한다(「형사복권법」 제10조).

2. 형사복권에 대해 심사하는 법원은 동독 법원의 결정이 법치국가원리에 합치하는지 여부를 심사할 때, 심사대상 판결에서 확정된 사실을 단순히 인용하는 데에 그쳐서는 안된다. 그런데 로스톡 고등법원은, 동독 체제에 대한 저항으로 탈영했다는 청구인의 주장에 비추어 볼 때 사실관계가 더 해명되어야 하는지 여부에 대해 심사하지 않았다. 또한 로스톡 고등법원은 동독의 군사법원이 이미 확정된 사실에 근거하여, 정치적 이유에서 형량이 과도하였다는 청구인의 주장도 간과하였다. 이렇게 정치적 박해라는 주장이 심사의 계기가 됨에도 불구하고, 형사복권을 심사하는 법원이 동독 법원의 인정사실을 그대로 인용한다면, 이는 기본법 제2조 제1항 및 법치국가원리로부터 도출되는 효과적인 권리보호청구권을 침해한다.

[주문]

- 로스톡 고등법원의 결정은 기본법 제2조 제1항 및 법치국가원리에서 도출되는 청구인의 기본권을 침해한다. 이를 파기하고 동 법원으로 환송한다.

[참고]

1. 「형사복권법」은 동독의 형사사건 중에 전형적인 법치국가원리 위반을

복권사유로 열거하고 있는데, 탈영은 그 사유로 규정되어 있지 않다. 그럼에도 불구하고 이 사건에서는 동독 체제에 대한 저항으로 탈영했다는 청구인의 주장에 비추어 볼 때 사실관계가 더 해명해야 하는지 여부에 대해서는 로스톡 고등법원이 심사하지 않은 등의 문제가 있었다. 이렇게 정치적 박해라는 주장이 심사의 계기가 됨에도 불구하고, 통일 후 형사복권을 심사하는 법원이 동독 법원의 인정사실을 그대로 원용하는 데 그친다면, 이는 기본법 제2조 제1항 및 법치국가원리로부터 도출되는, 국민의 국가에 대한 효과적인 권리보호청구권을 침해한다는 요지의 결정이다.

2. 95. 동독 경찰의 근속기간 결정(BVerfGE 103, 310)의 실시 중 일부에서 이 결정을 비교하라고 언급되고 있다.

91. 동독에서 취득한 전문의 자격표시 결정

(NJW 2000, S. 3057–3058: Beschluss vom 09.03.2000)¹⁾

[사실관계]

1. 1942년 출생한 청구인은 독일민주공화국에서 1968년 의사개업자격증을 획득하고 1973년 스포츠의학 전문의 자격을 획득하였다. 통일 후 그는 장소를 옮겨 바덴-뷔르템베르크(Baden-Württemberg)에서 개업의로서 활동해왔으며, 스스로를 “스포츠 의학 전문가” 그리고 “자연 요법 치료사”로 지칭하였다. 1996년 봄, 지역의사협회는 청구인에게 바덴-뷔르템베르크에서 “스포츠 의학 전문가”로 지칭하는 것을 중단할 것을 권고하였다. 지역의사협회는 독일민주공화국에서 획득한 전문의 자격을 유지하는 것은 연방법 위반이라고 주장하였다. 「전문가에 관한 법」(Kammergesetz: KaG) 제41조 제1항에 따르면, 바덴-뷔르템베르크에서 적용되는 추가적 자격에 관한 용어는 바덴-뷔르템베르크 주의사협회의 추가 연수 규정에 명시된 의학 전문 용어에 상응하는 것이어야 하는데, 바덴-뷔르템베르크에는 “스포츠 의학 전문가”라는 용어가 존재하지 않는다는 것이었다.

2. 이에 관하여 행정법원은 비록 부가적 용어인 “스포츠 의학”이 바덴-뷔르템베르크에 존재하나, 스스로를 “스포츠 의학 전문가”라고 지칭할 권리를 획득할 수 있는 추가적 연수는 없었으므로, 청구인은 이러한 명칭을 사용할 수 없다고 판단하였다. 의사의 고유한 업무에 대한 명확한 이해를 돕고 다른 의사들과의 비교우위를 표시하기 위해 특정한 전문자격을 지칭하는 것은 제한적으로만 가능하며 그렇지 않으면 시장 왜곡이 일어날 가능성이 존재한다는 점을 그 판단의 이유로 하였다. 이후 상고법원은 청구인의 상고를 기각하면서, 상고법

1) 이 결정은 연방헌법재판소 결정이나 연방헌법재판소 판례집에 수록되어 있지 않기 때문에, 이 결정을 소개한 문헌(NJW)을 출전으로 표기하였다.

원은 청구인이 - 다른 모든 의사들과 마찬가지로 - 의사 활동과 관련한 주법에 귀속된다고 설명하였다.

3. 청구인은 기본법 제12조 제1항의 기본권이 침해되었다고 주장하면서, 행정법원과 상고법원의 결정에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 동독에서 취득한 전문의 영역(스포츠의학)이 바덴-뷔르템베르크 주에서 인정되지 않는 경우, 그것이 청구인의 영업 및 직업의 자유를 침해하는 지 여부.

[결정요지]

1. 헌법소원심판 대상이 된 이 사건 판결은 청구인의 영업 및 직업의 자유를 침해한다.

2. 전문가로서의 영업은 직업의 선택과 관련된다. 전공의 연수 후에, 전문의로서의 연수는 의사에게 특별한 업무를 제시하고, 특정 영역의 환자를 대상으로 임상업무를 수행하도록 함으로써, 전문가로서 행하는 활동과 관련하여 특별한 경제적 기회를 부여한다.

3. 연방헌법재판소는 기본권의 보호영역과 관련하여 근본적으로 잘못된 판단으로 인하여 발생했는가 하는 문제에 있어서 법령의 규정에 대한 해석과 적용을 심사할 수 있다. 일반법원이 기본권의 보호영역 혹은 기본권상 자유에 대한 비례의 원칙에 위반하여 발생한 제한의 결과를 충분히 고려하지 않고 법령 해석을 한 경우 역시 이에 해당한다(BVerfGE 18, 85[92-93, 96]; 85, 248[257-258]; 87, 287[323] 참조). 문제된 상고법원의 판결은 기본법 제12항 제1조에 명시된 기준에 합치되지 않는다.

4. 법원의 결정에 따르면, 청구인은 독일민주공화국에서 획득한 “스포츠 의학 전문가”라는 명칭을 사용할 수 없다. 문제된 조항은 「전문가에 관한 법」 제41조 제1항과 제32조로서, 다른 주(州)에서 허용되는 연방 의업 종사자 규정(Bundesärzteordnung)이었다. 이에 따르면, 특정 분야 혹은 분야의 부분에 관한

용어 혹은 추가적 용어의 사용에 관한 권한은 만약 바덴-뷔르템베르크 주의 추가 연수 규정이 동등한 조항을 포함하고 있을 때에는 바덴-뷔르템베르크에서만 적용할 수 있도록 하고 있었다. 그러나 문제된 조항에 대한 이러한 해석은 기본법 제12조 제1항의 보호영역을 충분히 고려하지 않고 있다. 해당 용어가 환자들에게 줄 수 있는 정보의 가치와 별개로, 바덴-뷔르템베르크 주의 추가 연수 규정에는 의학 전문의라는 용어 사용을 일반적으로 금지하는 데에 따르는 합리적인 공익의 고려가 포함되어 있지 않다. 전문인이 되기 위한 추가적 연수 과정에서, 의사는 특정 전문 분야의 능력을 향상시킨다. 만약 의사가 이와 같은 종류의 전문 자격증을 이전에 취득하였다면, 자격에 관한 언급이 오해를 불러일으킬 소지가 없는 한, 단순히 공익에 대한 고려만이 자격에 관한 언급을 금지하는 것을 정당화할 수 있다. 독일연방공화국의 연방 구조와 의료법을 규제할 수 있는 주들의 고유한 관할권은 이러한 결정을 정당화시킬만한 충분한 중요성을 지니지 않는다.

5. 따라서, 청구인에게 추가적 명칭인 “스포츠 의학” 외에 다른 명칭을 사용하라고 권고할 수는 없다.

[주문]

1. 바덴-뷔르템베르크 주행정법원의 1997. 7. 28. 결정(9 S 1141/97)과 프라이부르크(Freiburg) 행정법원의 1997. 4. 11. 판결(7 K 1760/96)은 청구인의 기본법 제12조 제1항의 기본권을 침해한다. 따라서 이들을 파기한다.

2. 사건을 바덴-뷔르템베르크 주행정법원으로 환송한다.

[참고]

- 관련 결정으로서 93. 동독 판사의 변호사·공증인 자격 결정(EuGRZ 2000, S. 475-479: Beschluss des Zweiten Senats vom 21.09.2000)을 참조할 수 있다.

92. 전쟁희생자보상 결정

(BVerfGE 102, 41–67. 2000. 3. 14.)

[사실관계]

1. 1950년 제정된 서독 「연방전쟁희생보상법」(Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges: BVG)은 양차대전의 희생자에 대한 국가 급부의 법적 근거가 되었다. 특히 제31조 제1항 제1문의 기초연금(Grundrente)은 희생자의 소득이나 재산과 관계없이 경제활동능력 상실정도를 기준으로 지급된다. 제15조는 부상으로 인해 별도로 소요되는 의류 및 세탁비용을 소득과 관계없이 월 일정금액을 지급하였다. 이와 달리 구 동독에서는 전쟁으로 인한 상해에 대해 독자적인 원호법 없이 사회보장을 통한 급부로서 대처하는 방법을 취하였다.

2. 1991. 1. 1.부터 「연방전쟁희생보상법」은 구 동독지역으로 확장되었다. 부상치료 및 회복 등 관련 현물급여(제10조 이하) 및 전쟁피해자구호(제25조 이하)에 대해서는 구 동독지역에서도 서독과 같은 정도로 보장하되, 연금 기타 현금급여에 대해서는 구 동독지역과 구 서독지역의 소득 차이를 고려하여 「연방전쟁희생보상법」 제84a조를 별도로 두었다. 1990. 5. 18. 현재 주소나 통상의 거소를 구 동독지역에 둔 자는 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 따라 이 지역에 적용되는 기준에 의한 원호급부를 「연방전쟁희생보상법」에 근거하여 받게 되었다. 또한 구 동독지역의 임금이 상승하면 표준연금(가정적 액수)도 인상함으로써 현금급여의 조정을 용이하게 하였다.

3. 이 사건 심판청구인들은 2차대전 당시 중상을 입었고, 동법 적용의 기준

일인 1990. 5. 18.에는 동독에 거주하고 있었다. 청구인들은 서독지역 전쟁희생자와 동일한 정도의 연금 및 의류비용을 요구하면서 사회법원에 제소하였으나 패소하자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 1990. 5. 18. 현재 동독에 거주하던 전쟁희생자에 대해 서독에 거주하던 전쟁희생자에 비해 낮은 기초연금과 의류비용을 지급하는 것이 기본법 제3조의 평등원칙에 합치하는지 여부.

[결정요지]

1. 기본법 제3조 제1항의 평등원칙에 따라 1998. 12. 31. 이후, 즉 1999. 1. 1.부터는 구 동독 전쟁희생자의 상이연금이 구 서독 전쟁희생자의 상이연금보다 낮아서는 안된다. 「연방전쟁희생보상법」에 따른 급부를 구 동독지역으로 확장하던 1990/1991 입법자가 구 동독의 연금대상자에 대해 구 서독과 같은 수준의 현금급여를 즉시 보장할 헌법상 의무는 없으며, 동법 제84a조에 의한 동서독의 전쟁희생자에 대한 차별대우가 지속되지 않도록 보장함으로써 헌법적 요청을 충족했다고 할 수 있다. 그러나 1997년 이후 「연방전쟁희생보상법」상 현금급여가 평균 0.5% 상승하여 조정이 지연되었고, 1998년에는 구 동독의 현금급여가 가시적인 시간 내에 구 서독의 수준에 도달하지 못할 것이 확인되었다. 이에 따라 「연방전쟁희생보상법」 제84a조에 의해 일시적으로 의도했던 차별대우가 발생하였다. 전쟁상이자에 대한 기초연금은 신체적 완전성에 대한 침해를 보상으로 한다는 이념에 기반을 두고 있기 때문에 동일한 전쟁으로 인해 희생을 당했음에도 불구하고 구 동독의 상이자가 구 서독의 상이자에 비해 지속적으로 적은 액수의 기초연금을 받는 것은 기본법상의 평등원칙에 반한다.

2. 그러나 의류비용과 같이 실비보상을 하는 급부의 경우에는 적은 액수를 지급하더라도 평등원칙에 반하지 않는다.

[주문]

1. 「연방전쟁희생보상법」 제31조 제1항 제1문에 따른 구 동독지역 상이자 기초연금이 1998. 12. 31. 이후에도 다른 지역과 다르게 산정되는 한, 동법 제 84a조는 기본법 제3조 제1항에 합치하지 않는다.

2. 그 밖의 심판청구를 기각한다.

[참고]

• 1990. 5. 18. 기준으로 동독에 거주하던 전쟁희생자에게 서독에 거주하던 전쟁희생자에 비해 낮은 기초연금과 의류비용을 지급하는 것이 기본법 제3조의 평등원칙에 합치하지 않는다는 요지의 결정이다. 실제 재정적 부담의 측면에서 보더라도 당시 구 동독 상이자에게 구 서독과 같은 기초연금을 지급할 경우 추가되는 지출은 연간 60,417명에 대해 약 3,500만 유로이며 이는 전쟁희생자 원호급부 총액의 약 1%에 해당하여 부담이 크지 않다고 알려져 있다.

93. 동독 판사의 변호사·공증인 자격 결정

(EuGRZ 2000, S. 475–479: Beschluss vom 21.09.2000)¹⁾

[사실관계]

1. 제1청구인은 1974년부터 1990년까지 독일민주공화국 판사로, 그리고 통일 이후에도 1991년 중반까지 독일연방공화국 판사로 재직하였다. 동독 정치사범에 대한 판결을 이유로, 형사재판을 받게 되었으나 이후 재판이 중단되었다. 청구인은 1991년 판사직에서 퇴직한 이후 변호사협회에 변호사 자격허가를 신청하였으나 기각되었다. 변호사 자격허가 권한을 보유한 변호사협회는 (통일 이후) 시간이 충분히 경과하지 않았기 때문에 청구인의 ‘내적 독립성’이 아직 보증되지 않았다고 주장했다. 1993년 두 번째로 제출된 승인신청은 변호사협회의 동의를 얻었다. 그럼에도 불구하고 주법무부는 그의 형사재판 이력을 근거로 청구인이 변호사업무를 수행할 자격이 없다고 판단하였다. 작센-안할트(Sachsen-Anhalt) 지방 변호사법원(Anwaltsgerichtshof)과 연방민형사법원은 주법무부의 이러한 판단을 승인했다. 청구인은 연방민형사법원 판결이 직업의 자유를 침해한다는 이유로 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 제2청구인은 1980년부터 1990년까지 독일민주공화국에서 판사로 재직하였고, 그 중 1985년부터 1988년까지는 형사법원 판사로 근무했다. 1990년 2월 청구인은 퇴직하였고, 이후 공증인이 되기 위한 연수과정을 이수했다. 통일 후 작센(Sachsen) 주법무부는 청구인이 1985년부터 1988년 사이에 인권을 침해하는 판결을 내린 경력이 있다는 이유에서 1993. 1. 1. 공증인 직에서 청구인을 해고하였다. 청구인은 고등법원에 항고하였고, 고등법원은 주법무부의 부정적인 의견서의 내용을 인정하더라도 청구인이 공증인으로서 부적절한 것은 아니라고

1) 이 결정은 연방헌법재판소 결정이나 연방헌법재판소 판례집에 수록되어 있지 않기 때문에, 이 결정을 소개한 문헌(EuGRZ)을 출전으로 표기하였다.

판단하였다. 그러나, 연방민형사법원은 이와 달리 주법무부의 해고조치를 승인하였다. 청구인은 연방민형사법원 결정이 직업의 자유를 침해한다는 이유로 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 과거 독일민주공화국에서 형사재판에 관여한 판사에게 변호사 또는 공증인 자격허가를 거부하는 것이 합헌적인 조치인지 여부.

[결정요지]

1. 연방헌법재판소는 이미 여러 차례, 변호사 자격허가 여부가 청구인이 변호사 업무를 수행할 자격을 부여하기에 부적합한 범죄를 저질렀기 때문에 변호사 자격을 허가하지 않았다면, 그러한 결정은 직업의 자유에 위배되지 않는다고 판단한 바 있다. 예컨대, 만약 청구인이 인도주의와 법치국가원리에 대한 위반으로 비난받아야 할 경우라면, 그는 변호사로서 부적합하다. 동일한 취지가 공증인에게도 적용된다.

2. 국가보안부의 공식적, 비공식적 직원으로서의 활동과는 달리, 단순히 형사법원 판사로서의 행위만으로는 이러한 원리 위반을 인정할 수는 없다. 즉, 범죄를 이유로 한 자격박탈이 정당화되는 사례에 해당하지 않는다. 비록 오늘날의 관점에서는 과거 정치범죄의 구성요건 적용과 판단이 법치국가의 형사처벌에 합치하지는 않는다고 하더라도, 추가적인 정황 없이 형사법원 판사로서의 행위만을 근거로 당시의 그 판결에 책임을 추궁할 수는 없다. 따라서 인도주의와 법치국가원리의 위반이란 오직 구체적인 정황이 부가되거나 판사가 범죄 행위를 통해 스스로 근본적인 보호법익을 침해했거나, 이러한 침해가 그의 행동의 결과가 되는 경우에만 인정될 수 있다. 비록 다수의 지시규정, 발령 그리고 조직적인 조치들을 통해, 당시 재판에 청구인들이 참여했다는 사실이 인정된다고 하더라도, 「통일조약」 에도, 그리고 「변호사 허가, 공증인 임용 및 명예판

사 임용심사에 관한 법률」(Gesetz zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter)도 그 사실만으로 독일민주공화국 형사법원 판사가 일반적으로 부도덕하다고 규정하고 있는 것은 아니다.

3. 독일민주공화국 판사들이 인도주의와 법치국가원리를 침해한 죄가 있다고 판단하기 위해서는 개별적인 검토가 필요하다. 이러한 개별적인 검토를 함에 있어서, 독일민주공화국 형사재판에서의 형의 선고로 독일연방법에 따른 기준에 의거해 판단하는 것은 모순이다. 그러한 원칙은 독일민주공화국에서 유효하지 않았기 때문이다.

4. 청구인들의 행동은 본질적으로 신입판사로서 합의부에 소속되어, 위계질서에 따라 부과된 충성에 기초한 것이었다. 청구인들은 보다 가벼운 형을 선고함으로써 기존 구조에 이의를 제기하려 했을 수도 있으며, 그러한 시도가 현실화 되지 않은 것을 청구인들의 중대한 과실로 볼 수는 없다.

5. 두 청구인들의 경우에는 그들의 이후 변화 역시 고려되어야 한다. 이를 고려하지 않고, 청구인들에게 소명기회를 박탈하고, 그들이 선택한 직업을 박탈하는 중대한 결정을 내려서는 안된다. 변호사협회는 청구인이 마지막으로 정치범에 대한 사법적 판결을 내린 날로부터 4년이 지난 후에는 그가 더 이상 부적합자라고 생각하지 않았다. 통일 직후에 그가 판사직을 사임하라는 권고를 받은 것도 아니었다. 반대로 그는 여전히 통일적 사법시스템 재건에 적합하다고 여겨졌다.

6. 공증인 자격을 박탈당한 청구인은 수 년 전부터 별다른 이의제기를 받지 않으면서 공증인으로서 업무를 수행해왔다. 공증인으로서의 자격은 오로지 청구인의 과거에서 중대한 결함이 발견되었을 경우에만 박탈될 수 있다. 이러한 결함은 단순히 청구인에게 귀책사유가 있는 과거의 재판으로부터 곧바로 도출되지 않는다.

7. 다만, 과거 독일민주공화국 판사 경력이 있는 또 다른 청구인의 변호사자격허가 거부에 대한 청구는 연방헌법재판소가 인용결정하지 않는다. 이 청구인은 법해석의 왜곡으로 인해 유죄판결을 받은 바 있었기 때문이다.

[주문]

- 심판대상판결들은 청구인들의 기본법 제12조 제1항의 기본권을 침해한다. 따라서 이들을 파기, 환송한다.

[참고]

- 관련 결정으로서 전문의 영역의 표시와 관련하여, 동독에서 취득한 전문의의 명칭(스포츠의학)이 바덴-뷔르템베르크 주에서 인정되지 않아 그 용어 사용을 중단케 한 경우에 대한 결정(91. 동독에서 취득한 전문의 자격표시 결정 [NJW 2000, S. 3057-3058: Beschluss vom 09.03.2000])을 참조할 수 있다.

[중요결정]

94. 손실보상 및 보상금부법 결정

(BVerfGE 102, 254–346. 2000. 11. 22.)

[사실관계]

• 이 사건은 구 동독지역에서 나치의 박해를 원인으로 하거나, 소련의 점령 권력에 의해서, 또는 동독의 책임으로 인해서 재산을 잃은 자 또는 그 승계인으로서 자연인 또는 법인이 청구한 헌법소원사건들이 병합된 것이다. 특히 청구인들은 구 동독지역에서 본인들의 재산을 규율하는 관련 법의 각각의 보상액 산정기준이 위헌적이라고 보고 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 동독지역에서 재산이 박탈(수용)된 사례를 시기별로 동독치하와 소련 점령 시기, 그리고 나치시대로 나누어, 재산상 손실보상에 관한 법률로 각각 「손실보상법」(Entschädigungsgesetz), 「보상금부법」(Ausgleichsleistungsgesetz), 「나치 박해보상법」(NS-Verfolgtenentschädigungsgesetz)을 제정하였는데, 각각의 보상액 산정기준의 합헌성 여부.

[결정요지]

1. 기본법에 기속되지 않는 국가권력에게 책임이 있는 재산상 손실에 대해 이를 회복시킬 독일연방공화국의 의무는 개별 기본권에서 도출될 수 없다. 그러나 이 의무는 사회국가원리에서 도출될 수 있다. 개별적으로 회복에 관한 내용을 결정할 때 법치국가원리와 자의금지라는 의미의 평등원칙을 준수해야 한다.
2. 헌법상 심사척도와 관련하여 기본법 제14조의 재산권보장을 다른 국가의

불법에 대한 보상심사에 원용할 수 없다. 「손실보상」 규정의 합헌성은 기본법 제20조 제1항, 제3항의 사회국가 및 법치국가 원리와 제3조 제1항의 자의금지에 근거하여 심사하여야 한다.

3. 사회국가원리를 근거로 그러한 부담을 자동적으로 국가에 전가시키거나, 국가에 완전보상의 책임을 지울 수는 없고, 법률규정에 따라 부담을 분배할 의무만 인정된다. 그러한 보상에 관해 입법자는 특히 광범위한 형성여지를 갖는다. 사회기반시설의 건설과 실업해소 등 우선적인 임무를 위한 재정수요를 고려할 때 비로소 가능한 부담의 분배 정도가 그 척도가 된다.

4. 「손실보상법」에 대한 심사

(1) 「손실보상법」 제1조(보상기금의 채권을 2004년부터 5년간 분할하여 지급하는 보상에 대한 청구권)와 제3조 제1항(손실 발생 이전 재산의 가치를 재산의 종류에 따라 여러 단계로 구분하여 평가하는 규정)은 기본법에 합치한다. 손실에 대한 완전보상을 해야 하는 것은 아니며, 동 규정에 따라 산정된 보상이 사회국가 및 법치국가원리에 위반할 정도로 낮은 것도 아니다. 또한 원상회복권자와 손실보상청구권자를 동등하게 다를 필요도 없다.

(2) 「손실보상법」 제7조 제1항(손실보상의 대상이 되는 재산의 가액에 따라 그 가치의 30%에서 95%까지 삭감하는 규정)은 자의금지원칙에 위반되지 않는다. 다른 요소 즉 자유나 건강, 재산의 침해를 입은 다른 사람들과의 형평, 통일에 따른 재정분배, 특히 사회 인프라와 실업대책 등 공공복리에 대한 재정적 우선수요가 인정된다는 점을 고려하면, 문제의 보상은 재정적으로 부담할 수 있는 정도로 축소되어야 한다(4인의 법정의견). 이에 반해 반대의견(4인)은 자의금지원칙에 위배된다고 한다. 원상회복과 손실보상은 동일한 불법을 해소하는 것이며, 동일한 생활영역에 속하므로, 원상회복만큼은 아니더라도 박탈되어 회복할 수 없게 된 사실상의 가치와 실제적인 관련성은 있어야 한다는 점을 고려할 때, 1990년 10월 통일 당시 거래가의 50% 이상을 감액하는 것은 자의금지원칙에 부합하지 않는다고 보았다.

5. 「보상금부법」에 대한 심사: 법인에 대한 손실보상을 배제한 「보상금부법」 제1조 제1항 제1문의 규정은 사회국가원리에 합치한다. 법인에 대한 손실

보상까지도 인정한 「손실보상법」과 동등하게 취급할 필요는 없다. 「손실보상법」은 성질상 재산가치의 회복청구권이 존재하는 때를 다루지만, 1945년에서 1949년 사이의 점령지법이나 점령고권에 근거한 수용의 회복은 원칙적으로 불가능하기 때문이다.

6. 「나치박해보상법」에 대한 심사: 손실 직전 부동산 가치의 4배를 보상하는 「나치박해보상법」 제2조 제2항도 자의금지원칙에 위배되지 않는다. 동법은 구 동독지역에서 이루어지는 보상을 서독에서와 같이 1956. 4. 1.을 기준으로 한다. 이 보상은 이자를 고려하여 4배로 한 것이고 동등취급이라는 관점에서 타당하다. 동법에 따른 보상이 「손실보상법」에 따른 보상을 상회할 수 있고, 현재가치에 미치지 못하더라도 「손실보상법」 제7조에 대한 실시에서 볼 수 있듯이, 헌법상 완전보상이 필요한 경우도 아니며, 반대의견(4인)이 제시한 1990년 10월 당시기준 거래가의 최소 50%라는 기준에 비추어 보더라도 문제가 없다.

[주문]

• 이 사건 중 심판청구 4건(1BvR 2307/94, 1BvR 1120/95, 1BvR 1408/95, 1BvR 2460/95)을 기각하고, 1건(1BvR 2471/95)을 (기간도과로) 부적법 각하한다.

[참고]

• 구 동독지역에서 발생한 불법적인 재산침해의 보상 여부와 범위에 대해, 나치와 소련점령기, 동독치하의 시대별로 나누어, 재산침해의 유형별로 판단한 재산권보장에 관한 중요판례이다. 우리의 경우에도, 통일 후 유사한 시대구분(일본강점기, 소련점령기, 북한체제)에 따라 기준을 적용할 수 있다는 점에서 시사점이 있다.

95. 동독 경찰의 근속기간 결정

(BVerfGE 103, 310–332, 2001. 4. 4.)

[사실관계]

• 심판청구인은 1961년부터 독일민주공화국의 경찰로 복무하였고, 통일 이후 작센(Sachsen)의 경찰로 계속 근무하게 되었다. 그런데, 청구인이 통일 전 독일민주공화국에서 1988년 3월부터 콰르츠(Quarz)라는 암호명 하에 국가보안부의 밀정으로 활동했다는 것이 1995년 밝혀져 「연방공무원보수법」(Bundesbesoldungsgesetz: BBesG) 제30조 제1항 제1문에 따라 그 활동기간이 근속기간 산정에서 배제됨은 물론 동항 제2문에 따라 그 이전의 재직기간도 배제되었다. 심판청구인은 국가보안부 활동 이전의 복무기간이 근속기간 산정에서 배제되는 것은 기본법 제3조 제1항(평등원칙)에 위배되며 국가보안부 활동 이전과 이후를 자의적으로 차별한다고 주장하였고, 드레스덴(Dresden) 행정법원은 「연방공무원보수법」 제30조 제1항 제2문이 기본법 제3조 제1항에 위배된다고 판단하여 연방헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

[쟁점사항]

• 독일민주공화국의 국가보안부 또는 국가보안청을 위한 활동이 있는 경우에 그 이전의 공직 재직기간을 보수산정의 기준이 되는 근속기간에서 배제하는 규정(「연방공무원보수법」 제30조 제1항 제2문)의 합헌성 여부.

[결정요지]

1. 독일민주공화국의 지배와 체제유지를 위한 목적에 봉사했음이 명백한 재

직기간은 봉급계산의 기준인 근속기간에 산입하지 않는다는 것이 「연방공무원 보수법」 제30조의 취지이다. 공무원은 그러한 재직기간동안 법치국가적 행정의 틀 밖에서 활동한 것이고, 이는 독일연방공화국의 법치국가적 기본원칙에 구속되는 공행정활동에 해당하지 않는다.

2. 입법자는 통일 후에 독일연방공화국과 전혀 다른 지배체제 및 사회체제에 서 있었던 다양한 사안을 독일연방공화국의 법체계에 수용하기 위해 규범적 관점에 기초하여 평가해야 한다. 이 작업에는 유형화의 필요성이 특히 크기 때문에, 개별사례에서 나타나는 일정 정도의 차이는 감수할 수밖에 없다. 이 사건 법규정은 해당 공무원의 공무원으로서의 적합성에 대한 합리적인 의심이 계기가 되어 그 재직기간을 근속기간에 산입하지 않는 것이므로, 이러한 재직기간에 대한 차별 취급은 법치국가적 행정에 위반되지 않는다.

[주문]

- 「연방공무원보수법」 제30조 제1항 제2문은 기본법에 합치한다.

[참고]

• 구 동독의 국가보안부 소속 공무원에 대한 근속기간 산정에 있어서 차별 대우에 관한 결정이다. 이 결정은, 통일 후 독일의 연금보험에 수용된 동독의 특별연금체계에서의 직무장애연금을 차별하는 규정이 기본법 제3조 제1항에 위반되는지에 관한 97. 직무장애연금 결정(BVerfGE 104, 126)과 비교된다.

96. 미해결재산처리법 결정 II

(BVerfGE 104, 74–92. 2001. 10. 10.)

[사실관계]

1. 구 동독에는 보상없이 수용되어 국유화된 재산 등의 사례가 존재하였고 (“보상 없는 수용”[kalte Enteignung]) 「미해결재산처리법」(Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen: VermG) 제1조는 이에 관한 규정이다. 제1조 제2항은 특히 부동산의 임차료로 비용을 충당하지 못해 채무초과가 발생하거나 임박한 경우, 소유권 포기, 증여, 또는 상속포기를 통해 그 부동산이 국유화된 사례군을 규율하고 있었다.

2. 미해결재산처리법에 따르면, 동독에서 법치국가원리에 반하는 방식으로 재산권을 박탈당한 자에게는 반환청구권이 있다(제3조 제1항). 그런데 자연인이나 종교단체, 공익재단이 그 재산가치에 상당한 방식으로 소유권이나 용익물권을 취득한 경우(이하 ‘상당한 방식의 취득’)에는 동법 제4조 제2항 제1문에 따라 이 반환청구권이 배제되었다. 이처럼 부동산이 반환될 수 없는 경우에는 원칙적으로 「미해결재산처리법에 따른 손실보상에 관한 법률」(손실보상법, Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen: EntschG) 제1조 제1항에 의하여 “「미해결재산처리법」에 따른 반환이 불가능하거나 권리자가 보상을 선택한 경우, 보상청구권이 존재”한다. 그러나, 동법 제1조 제3항은 “「미해결재산처리법」 제1조 제2항의 부동산에는 보상이 인정되지 않는다”는 예외를 규정하고 있었다.

[쟁점사항]

- 「손실보상법」 제1조 제3항이 기본법 제14조 제1항(재산권보장) 내지

제3조 제1항(일반적 평등원칙)에 위반하는지 여부.

[결정요지]

1. 「손실보상법」 제1조 제3항에 의해서는 재산적 가치가 있는 법적 지위가 침해될 수 없기 때문에, 동 조항이 기본법 제14조 제1항에 위반하는 것은 아니다. 이 기본권 조항으로부터, 독일민주공화국과 같이 기본법에 구속되지 않는 국가권력의 책임으로 발생한 재산의 손실을 독일연방공화국이 보상해야 할 의무가 도출되는 것도 아니다.

2. 그러나 「손실보상법」 제1조 제3항은 기본법 제3조 제1항의 일반적 평등원칙에 반한다. 동 조항에 관련된 권리자는 다른 구 소유권자에 비해 두 가지 점에서 차별을 받는다. 첫째, 「미해결재산처리법」 제1조 제1항 및 3항의 구성요건에 해당하는 경우 재산의 반환이 불가능하다면 「손실보상법」 제1조 제1항 제1문에 따라 보상을 청구할 수 있지만, 「손실보상법」 제1조 제3이 적용되는 경우에는 청구권이 인정되지 않는다. 둘째, 「미해결재산처리법」 제1조 제2항의 적용범위 내에서도 차별이 발생하는데, 동 항의 요건 하에 국유화된 부동산이라도 반환될 수 없는 경우, 채무초과로 수용된 경우 「손실보상법」 제1조 제1항 제1문에 따라 보상권자가 되는 반면, 채무초과로 소유권의 포기 또는 증여, 상속포기를 거쳐 국유화된 경우에는 보상청구권이 배제된다는 점에서 차별을 받는다.

[주문]

• 「손실보상법」 제1조 제3항은 기본법 제3조 제1항에 합치하지 않아 무효이다.

[참고]

• 「미해결재산처리법」과 관련하여 연방헌법재판소의 여러 결정들이 존재

한다. 특히 이 결정과 비교할 만한 것으로서, 89. 미해결재산처리법 결정 I (BVerfGE 101, 239) 및 보상 없는 수용의 대상이 지상권인 경우, 소유권과 달리 그 회복을 인정하지 않는 것은 평등원칙 위반이라는 82. 구 동독 지상권 결정 (BVerfGE 99, 129)을 참조할 수 있다.

97. 직무장애연금 결정

(BVerfGE 104, 126–150. 2001. 11. 21.)

[사실관계]

1. 구 동독의 노령연금은 의무적으로 가입하는 사회보험과 임의적으로 가입하는 추가연금보험으로 구성되었다. 군인, 경찰, 소방관, 교도관, 세관 및 국가보안부에 소속된 공무원들에게는 일반적인 연금보험과 별도로, 독일연방공화국의 공무원연금에 상응하는 특별연금체계(Sonderversorgungssystem)가 적용되었다. 이 연금의 적용대상자가 장애로 인해 20% 이상 직무장애가 인정되어 퇴직한 경우, 그 장애 정도에 상응하는 부분연금이 보장되었다. 반면, 사회보험에는 장애연금청구권이 없었다.

2. 통일 후 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)에 따라 특별연금체계는 법정 연금보험으로 전환되었는데, 여기에는 직무장애로 인한 연금청구권에 대한 규정은 없었다. 이와 달리 근로재해로 인한 청구권은 법정 재해보험에 수용되었는데, 연방사회법원의 판례에 따르면 직무장애연금은 이러한 청구권에 해당하지 않았다. 1997년 관련법이 개정되어 국가보안부에 소속된 자들을 제외한 특별연금체계 적용대상자들은 별도의 직무장애보상(Dienstbeschädigungsausgleich)을 받게 되었지만, 그 이전인 1991년에서 1996년까지는 그들에게 직무장애연금이 지급되지 않았다.

3. 전직 소방관, 군인, 경찰, 국가보안부 소속 공무원 등이 소를 제기하면서, 직무장애연금이 후속조치 없이 폐지됨으로써 구 동독지역 국민이 자의적으로 불리한 지위에 놓이게 되었다고 주장하였다. 그 중 1935년생인 심판청구인은

1955년부터 소방관으로 근무하였고, 경찰의 연금체계에 포함되었다. 그는 1974년 직무상 입은 장애로 1980년부터 직무장애연금을 받았으나, 통일 후 1991년 관할 행정청은 연금지급 정지를 고지하고 연금지급을 정지하였다. 심판청구인은 직무장애연금을 계속 지급하기 위하여 소를 제기하였고, 관할 사회법원은 소송을 중지하고 연방헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

[쟁점사항]

- 직무장애연금을 연금보험 전환에서 배제한 「구 동독의 보충 및 특별 연금체계에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률」(연금수급권 전환 법률, Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sondersversorgungssystemen des Beitrittsgebiets: AAÜG)의 규정이 기본법 제3조 제1항(평등원칙)에 합치하는지 여부.

[결정요지]

- 직무장애연금을 배제한 「전환법률」의 규정들은 특별연금체계의 적용대상자들을 독일민주공화국 지역에서 재해연금을 수령하는 자들에 비해 차별한다. 이러한 차별을 정당화할 근거는 없다. 입법자에게는 통일후 연금제도의 형성에 대한 광범위한 권한이 인정된다. 그러나 입법자가 독일민주공화국의 재해 연금을 통일 후 법정 재해보험에 수용하기로 하면서 특별연금 가입자가 직무상 사고로 입은 장애를 고려하지 않아, 독일민주공화국에서 동일한 기본원칙에 따라 보상되던 양자를 차별하는 것은 기본법 제3조 제1항을 침해한다.

[주문]

1. 「연금수급권 전환법률」 제9조 제1항 제2호 제2문과 제11조 제2항 및 제5항 제2문은 직무장애연금을 배제하는 한 기본법 제3조 제1항에 합치하지 않는다.

2. 연방사회법원과 주사회법원의 판결을 파기하고, 사건을 주사회법원으로 환송한다.

[참고]

• 「연금수급권 전환법률」과 관련하여 연방헌법재판소의 여러 결정들이 존재한다. 특히 이 결정과 비교할 만한 것으로서 역시 평등원칙, 재산권 보장에 비추어 판단한 결정들인 연금전환 결정 I~V(BVerfGE 100, 1; 100, 59; 100, 104; 100, 138; 111, 115) 등을 참조할 수 있다.

98. 부담보상법상의 추가이자 반납 결정

(BVerfGE 106, 201–215. 2002. 10. 30.)

[사실관계]

1. 독일의 통일과정에서 독일연방공화국은 구 소련 점령지역에서 발생한 재산손실을 보상하였고, 그 상당 부분이 「미해결재산처리법」(Vermögensgesetz)에 따라 박탈된 재산가치를 산정해 그 반환을 통해 보상되었다. 1992년부터 구 소련 점령지역에서 발생한 손실의 전부 또는 일부가 1989. 12. 31. 이후에 보상되었다면, 그 손실을 전보하기 위한 주된 손실보상은 원래 서독에서 시행되고 있던 「부담보상법」(Lastenausgleichsgesetz, 1952. 9. 1. 시행)에 따라 그 근거가 되었던 행정절차를 재개하지 않고 반환청구를 할 수 있게 되었다. 반환청구를 할 수 있는 주된 손실보상은 기본금액과 이른바 추가이자의 합계이다.

2. 청구인들은 구 동독 내 부동산 상실을 사유로 「부담보상법」에 따라 기본금액 외에 추가이자를 수령하였다. 통일 후에 그들은 「미해결재산처리법」에 따라 그 부동산을 반환받았다. 따라서 그들에게 수여된 부담보상(기본금액과 추가이자)은 반환되어야 할 것인데, 그들은 이에 대해 소송을 제기하였고, 기본금액에 관한 부분은 기각되어 확정되었다. 다만, 관할 행정법원은 추가이자 반환에 대한 절차를 중지하고, 추가이자까지 반환청구를 하는 것은 기본법 제3조 제1항의 일반적 평등원칙에 반한다는 이유로 그 위헌 여부에 대한 판단을 연방헌법재판소에 제청하였다.

[쟁점사항]

- 금전보상의 지연으로 추가이자까지 받고나서 원상회복이 된 경우 보상의 기본금액 외에 추가이자를 반환해야 하는지 여부.

[결정요지]

1. 심판 대상규정은 기본법 제3조 제1항에 위반되지 않는다. 독일민주공화국에 책임이 있는 재산손실을 보상하기 위한 법률을 제정하는 경우, 입법자는 일반적 평등원칙에 구속된다는 전제에서 특히 광범위한 형성의 자유를 가진다. 사물의 본성에 바탕을 두거나 기타 사안에 명백한 근거가 없는 차별은 자의적이다. 심판 대상규정은 자의적인 차별에 해당하지 않는다.

2. 추가이자는 행정적·재정적인 이유로 좀 더 일찍 보상을 받지 못한 자의 공백기간을 보상하는 것이다. 추가이자는 이 집단군을 좀 더 일찍 보상급부를 받은 자와 동등하게 대우하는 경제적 효과를 가진다. 이 효과는 추가이자의 반환을 청구함으로써 소멸된다. 이렇게 하지 않으면, 과거 「부담보상법」에 따라 청구권을 가졌던 자와, 동독에 상시 거주하는 주민이었기 때문에 이러한 청구를 할 수 없었던 자 사이의 차이가 더욱 커지기 때문에 이 반납조치는 정당하다.

3. 동서독간 미해결상태로 남아있는 재산문제를 규율하는 관점에서, 부담보상이 단일한 불법상태에 대한 중복보상을 회피하는 것만은 아니다. 더 이상의 차별대우가 발생하거나, 이미 벌어진 차별대우를 더욱 심화시키지 않는 것도 이 규정의 목적이다. 따라서 추가이자의 반환을 청구함으로써 동서독에 사는 사람들에게 지급되는 보상급부의 차이가 더욱 커지는 것을 방지하고자 하는 것을 자의적이라 할 수는 없다. 그렇다고 동독에 상시 거주하기 때문에 부담보상을 청구할 수 없었던 동독주민에게 부담을 보상하는 급부를 사후에 수령할 수 있도록 입법자가 길을 열어줄 필요도 없다.

4. 추가이자의 반환청구에 관한 심판대상규정은 사회국가원리에도 부합한다. 이미 손실을 전보하였는데 다시 사후에 원상회복되어 보상된 경우에도 국가공동체 재정에서 그 급부를 부담할 것을 국가가 용인해야 할 의무가 사회국가원리로부터 도출되지는 않는다.

5. 결론적으로 재산권보장과 사회국가원리가 침해되지 않는다. 심판대상규정에 의해 반환의무자는 단지 사후의 손실보상으로써 요건이 소멸된 급부를 보유

할 수 없을 뿐이다. 재산권보장 및 사회국가원리가 이러한 반환의무를 방해하지는 않는다.

[주문]

- 「부담보상법」 제349조 제4항 제1문 및 제3문에 따른 주된 보상의 기본금액에 추가된 이자의 반환청구에 관한 규정은 기본법에 합치한다.

[참고]

- 통일후 재산권의 조정문제와 관련한 많은 쟁점들이 있었다. 그와 관련된 여러 가지 사건이 독일연방헌법재판소에 법적 판단을 묻게 되었는데, 이 결정도 그 중의 하나이다. 금전보상의 지연으로 추가이자까지 받고나서 원상회복이 된 경우 보상의 기본금액 외에 추가이자를 반환해야 하는지 여부가 핵심이었다. 연방헌법재판소는 이러한 「부담보상법」 제349조 제4항 제1문 및 제3문에 따른 반환청구에 관한 규정은 합헌이라고 결정하였다. 통일 전후과정에서 다양하게 나타날 수 있는 다소간의 차별취급에 대해, 입법자의 형성여지를 넓게 인정하는 태도를 취하면서 현상을 유지하는 방향을 보여준 결정으로 평가할 수 있다.

99. 동독 지역 변호사 비용할인 결정

(BVerfGE 107, 133–150, 2003. 1. 28.)

[사실관계]

1. 헌법소원심판청구인은 변호사로서 슈투트가르트(Stuttgart)에서 개업하다가 1994년부터 드레스덴(Dresden)에 법률사무소 주소를 두었다. 뮌헨에 거주하는 의뢰인에 대한 이혼소송을 진행하면서 가정법원으로부터 소송비용보조를 승인 받고, 그 소송의 종료 후 해당 수입료를 청구하자, 동 가정법원은 10%를 공제 하면서, 청구인 법률사무소가 구 동독지역에 주소를 두고 있다는 점을 이유로 제시하였다.

2. 입법자는 1990년 구 동독지역에 정착한 변호사와 의뢰인의 경제상황을 고려하여 변호사비용의 할인을 결정하였다(할인을 조정령[Ermäßigungssatz-Anpassungsverordnung] 제1조). 구 서독지역의 변호사가 활동하는 직업여건과 달라서, 구 동독지역의 변호사는 주로 구 동독지역 주민의 의뢰사건을 수임하고, 구 서독지역의 변호사는 구 동독지역 주민의 사건을 수임하지 않는다는 점을 근거로 하였다.

[쟁점사항]

• 구 동독에 법률사무소 주소를 둔 변호사의 수입료를 10% 할인하는 것이 기본법 제3조 제1항의 평등원칙에 합치되는지 여부.

[결정요지]

1. 변호사 활동을 둘러싼 법률관계의 변화에 비추어 구 동독지역에 법률사무

소를 둔 변호사는 구 동독지역 주민이 아닌 의뢰인의 사건을 수임하더라도 구 서독지역에 법률사무소를 둔 변호사에 비해 차별을 받는다.

2. 구 서독지역에서는 계류법원이나 그 상급법원에 허가를 받은 변호사만 민사소송의 변론을 할 수 있었음에 반해 구 동독지역에서는 어떤 변호사든 모든 법원에서 변론능력이 인정되었다. 이러한 법상태는 1999년 말까지 지속되었는데, 2000. 1. 1.부터는 동서독의 모든 법원에서 허가를 받은 변호사가 변론을 할 수 있게 되었다. 이때부터는 애초에 문제의 수임료 할인의 논거가 되었던 법적 기초가 소멸되었으므로 그 근거가 되는 규정은 위헌이다.

[주문]

- 구 동독지역에 설립된 법무법인에 소속된 변호사의 법률상 수임료는 10% 할인한다는 것은 기본법 제3조 제1항의 평등원칙에 합치하지 않는다. 다만, 그 근거가 되는 규정(통일조약 부록1 제3장 A항 III절 26호 및 할인율조정령 제1조)은 2003. 12. 31. 이전 합헌적인 새로운 규정이 발효될 때까지 계속 적용될 수 있다. 따라서 헌법소원심판청구는 기각한다. 독일연방공화국은 헌법소원청구인에게 필요경비를 상환하여야 한다.

[참고]

- 이 결정은 구 동독에 법률사무소 주소로 둔 변호사의 수임료를 10% 할인하는 것이 기본법 제3조 제1항의 평등원칙에 합치되지 않고 위헌이라는 취지의 결정이다. 그러나 동 재판소는 수임료 할인의 근거가 되는 규정은 무효가 아니고 2003. 12. 31.까지 과도적으로 적용될 수 있다고 함으로써, 이 규정에 근거한 주 고등법원의 결정은 취소되지는 않았고, 결론적으로 헌법소원심판청구는 기각되었다.

100. 동독 공무원 보수 결정 I

(BVerfGE 107, 218–256, 2003. 2. 12.)

[사실관계]

1. 「연방공무원보수법률」(Bundesbesoldungsgesetz: BBesG) 제73조는 독일 통일 과정에서 연방정부에 대하여, 공무원 보수전환에 대하여 규율할 수 있는 권한을 부여했고, 이 규정은 계속적으로 연장 적용되어 2005. 12. 31. 만료되었다.

2. 「연방공무원보수법률」 제73조에 근거한 보수전환규정에 따라 최초임용지가 구 동독지역에 해당하는 공무원, 판사, 군인은 삭감된 보수수준이 유지되게 되었다.

3. 1991. 7. 1.부터 적용된 보수전환명령에 따를 때 구 동독지역 공무원, 판사, 군인의 보수는 구 서독 지역의 60% 수준이었으며, 2002. 1. 1. 이래 차츰 인상되어 60%에서 90% 수준에 이르게 되었다.

4. 청구인은 「연방공무원보수법률」 제73조 및 이에 근거한 보수전환명령에 따른 삭감된 보수 지급이 기본법에 위반된다고 주장하면서, 차액지급을 요구하였다. 이러한 신청이 거부되자 청구인은 관할 행정법원에 이행의 소를 제기하였고, 관할 행정법원은 연방헌법재판소에 「연방공무원보수법률」 제73조 규정이 기본법에 합치하는지 여부에 대한 위헌법률심판을 제청하였다.

[쟁점사항]

- 「연방공무원보수법률」 제73조가 기본법 제143조 제2항, 제33조 제5항, 제3조 제1항에 합치하는지 여부.

[결정요지]

1. 기본법 제143조 제1항과 제2항은 구 동독지역 주에서의 특수한 상황을 고려한 차등대우를 배제하는 개별적 평등조항은 아니다.
2. 기본법 제33조 제5항은 「연방공무원보수법률」 입법시에 공무원에게 지급되는 보수의 정도를 객관적으로 인정될 수 있는 근거에 따라 지역적으로 차등대우하는 것을 금지하였다. 따라서 이 사건 규정은 기본법 제33조 제5항의 의미에서의 직업공무원 제도 보장의 원칙을 침해하지 않는다.
3. 「연방공무원보수법률」 제73조에 따라 통일 후 구 동독 주의 공무원, 판사, 군인에 대해 낮은 수준의 보수를 지급하는 것은 평등원칙에 의하여 정당화된다.
4. 다만, 「연방공무원보수법률」 제73조가 동서독 사이의 보수수준 차등화를 계속 유지하는 것에 대한 적절한 근거가 될 수는 없다.

[주문]

- 1996. 1. 1. 이래 적용되는 규정들(1995. 12. 18. 제정된 1995년 「연방과 주에서의 공무원의 보수와 연금의 전환에 관한 법률」 제4조 제6호, 1997. 3. 24. 제정된 1996/1997년 「연방과 주에서의 공무원의 보수와 연금의 전환에 관한 법률」 제3조 제2호, 1999. 11. 19. 제정된 1999년 「연방과 주에서의 공무원의 보수와 연금의 전환에 관한 법률」 제5조, 2001. 4. 19. 제정된 2000년 「연방과 주에서의 공무원의 보수와 연금의 전환에 관한 법률」 제6조 제2호, 2002. 8. 6. 고시)과 연계된, 「연방공무원보수법률」 제73조는 기본법에 합치한다.

[참고]

- 통일시 공무원 보수전환과 관련하여 연방헌법재판소에서 여러 결정이 있었다. 이 결정에서 연방헌법재판소는 「연방공무원보수법률」 제73조 및 이에

근거한 보수전환명령에 따라 구 동독지역 주의 공무원, 판사, 군인에 대해 일정 기간 낮은 보수를 지급하는 보수 차등화 규율이 계속 정당화될 수는 없지만, 통일 후 통합과정에 있는 판결 당시로서는 기본법에 합치한다고 결정하였다. 관련 결정으로는 101. 동독 공무원 보수 결정 II(BVerfGE 107, 257)이 있다.

101. 동독 공무원 보수 결정 II

(BVerfGE 107, 257-286, 2003. 2. 12.)

[사실관계]

1. 청구인은 1990년 7월 구 동독지역에 있는 훔볼트 대학(Humboldt-Universität zu Berlin)에서 법학을 전공하여 졸업하였고, 그 후 니더작센(Niedersachsen)주에서 판사 예비교육을 받고 사법시험에 합격하였다. 그리고 1993. 9. 1. 작센-안할트(Sachsen-Anhalt)주에서 임시판사로 임용되었으며, 1996년 종신직 판사로 임용되었다. 1991. 6. 21. 제2차 「보수전환규정」(Besoldungs-Übergangsverordnung: 2. BesÜV) 제2조 제1항에 따라 청구인의 보수수준은 삭감되었다. 1994년 3월 제2차 「보수전환규정」 제4조 제1항에 따라 일정한 조건의 유보 하에 소급적용되는 보조금 지급이 승인되었다. 그런데 1996. 8. 29. 주의회는 1996년 8월부터 보조금 지급을 중단하고 「연방공무원보수법률」(Bundesbesoldungsgesetz: BBesG) 제12조에 따라 1993. 9. 1. 부터 1996. 7. 31. 까지의 기간에 대하여 이미 지급된 보조금 38,861.45마르크에 달하는 금액을 환급하라는 결정을 하였다.

2. 청구인은 제2차 「보수전환규정」 제4조 제1항에 따른 판사자격요건을 구 서독에서 충족시킨 것이 아니고, 구 동독 대학에서 법학을 전공하여 학위를 받고 법률가교육을 이수한 판사였다.

3. 청구인은 위와 같은 보조금 환급과 관련해 이의제기, 법원에 대한 이의신청 및 항고신청을 하였으나 모두 기각되었고, 청구인은 연방헌법재판소에 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 통일시 「연방공무원보수법률」 및 이에 근거한 「보수전환규정」에 따라, 법조경력 및 자격요건을 구 서독 지역이 아닌 구 동독지역에서만 충족한 판사에 대하여 더 낮은 보수를 지급하고, 이를 보충하기 위한 보조금 지급에서도 배제하는 등 차등대우하는 것이 헌법상 평등원칙 및 출신지에 따른 차별금지 원칙에 위배되는지 여부.

[결정요지]

1. 법조경력, 판사자격, 교육 요건을 구 서독지역이 아닌 구 동독지역에서만 충족시킨 판사를 제2차 「보수전환규정」 제4조에 따른 보조금 수급대상에서 배제하는 것은 기본법 제3조 제1항에 합치한다. 판사양성을 위해 설계된 프로그램에는 기초 전공과정의 이수가 포함되어 있고, 그 내용은 이후의 공직수행에 계속적으로 영향을 미친다. 따라서 서독지역에서 이를 이수하였다는 점은 향후 판사경력에 있어서 중요한 의미를 갖는 것이다.

2. 통일과정에서 보수전환문제를 해결하기 위해 행해지는 보수의 차등화는 기본법 제3조 제3항 제1문의 출신지에 따른 차별 금지에 위반되지 않는다. 왜냐하면 구 서독 지역과 구 동독지역에서 교육받고 임용된 판사는 각각 서로 다른 방법으로 양성되고 경력을 형성한 것이기 때문이다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

- 이 결정도 통일시 공무원 보수전환 과정과 관련된 여러 결정중 하나이다. 이 결정에서 연방헌법재판소는 통일시 공무원 보수전환 과정에서, 법조경력 및 판사자격 요건을 구 서독 주에서 충족시키지 않은 판사에 대하여 더 낮은 보

수를 지급할 수 있다고 하였다. 통일 후 연방에 편입된 구 동독 주들에서의 경제적 및 재정적 조건은 구 서독 주들과 여전히 큰 차이가 있으며, 이러한 차이는 특별한 예외상황을 정당화해줄 수 있다는 것이다. 또한 낮은 보수 수준을 보충하기 위해 지급하는 연금보조금 수급대상에서 법조경력 및 판사자격 요건을 구 동독 주에서만 충족시킨 판사를 배제하는 것은 평등원칙에 반하는 것은 아니라고 하였다. 법조경력 및 판사자격 요건을 구 동독과 구 서독 중 어디에서 충족시켰는가는 판사의 직무수행에서 중요한 요소로 작용하며, 따라서 법조경력 및 판사자격 요건을 구 동독지역에서만 충족시킨 판사와 구 서독 출신 판사는 이러한 점에서 서로 다른 조건에 있기 때문에, 보조금 혜택에 있어서 다른 대우를 하는 것이 정당화될 수 있다고 보았다. 관련 결정으로는 100. 동독 공무원 보수 결정 I (BVerfGE 107, 218)이 있다.

[중요결정]

102. 연금전환 결정 V

(BVerfGE 111, 115–146. 2004. 6. 23.)

[사실관계]

1. 구 동독의 근로자들은 의무가입 대상인 일반적인 연금보험 이외에도 임의로 추가연금체계(Zusatzversorgungssystem)에 가입할 수 있었다. 또한 구 동독 군인, 경찰, 소방서, 교도소, 관세청, 국가보안부(Ministerium für Staatssicherheit: MfS)와 국가보안청(Amt für Nationale Sicherheit: ANS) 소속 공무원은 특별연금체계(Sonderversorgungssystem)에 가입할 수 있었다.

2. 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)은 구 동독에 존재하는 ‘추가 및 특별연금체계’를 폐지하고, 폐지 전까지 발생한 연금청구권과 기대권은 일반 연금보험체계로 전환시킨다고 규정하였다. 통일 이후 「통일조약」의 내용을 실현하기 위해 ‘추가 및 특별연금체계’를 폐지하고 이 연금체계에서 발생한 연금청구권과 기대권을 법정 연금보험(gesetzliche Rentenversicherung) 체계로 전환하는 법률(「구 동독의 보충 및 특별 연금체계에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률」[연금수급권 전환법률] Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets: AAÜG)이 제정되었다.

3. 한편, 1999년 연금전환 결정 II(BVerfGE 100, 59)에서 독일연방헌법재판소는 통일 후 구 동독의 특별연금체계를 서독의 법정연금체계로 편입시킬 때, 구 동독에서 판사, 경찰이었던 자들에 대하여 다른 동독 근로자 보다 연금산정의 기준을 불리하게 하는 것이 위헌인지, 그리고 이러한 편입에 있어서, 연금산정의

기준이 되는 평균소득의 상한액(또는 보험료산정상한액)을 일률적으로 140%로 한정하는 것이 위헌인지 여부에 대해 헌법불합치결정을 내렸다. 이러한 헌법 불합치결정에 따라 「연금수급권 전환법률」은 2001년 제2차로 개정되었는데 개정된 법률에서도 종전과 같이 실제 동독에서 수령하였던 소득액을 기준으로 연금을 산정하는 방식으로 달리 취급되었다(제6조 제2항과 제6조 제3항 제8호).

4. 이 결정은 이와 관련된 세 개의 위헌법률심판청구에 대해 내려진 결정이다. 첫 번째 청구의 당사자는 1969년부터 1990년까지 전 동독인민군에서 영관급(Obersten)으로 근무하였다. 두 번째 청구의 당사자는 박사학위를 받은 법률가이며, 동독의 특허청장으로 여러 해 동안 복무하였다. 세 번째 청구의 당사자는 동독 건설부의 국장으로 근무하였다. 세 사람은 통일 전 구 동독에서 추가연금 또는 특별연금체계에 가입하였다가 퇴직하였다. 그런데 이러한 추가연금 또는 특별연금에 대하여 2001년 제2차 개정된 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항과 제6조 제3항 제8호에서도 근로보수와 근로소득을 여전히 같은 방식으로 제한 적용하여 연금이 산정되었다. 이에 청구인들은 법원에 연금액을 상향시켜 줄 것을 청구하였다. 이에 법원은 이 전환법률조항에 대하여 연방헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

[쟁점사항]

- 연금전환 결정 II의 헌법불합치결정으로 2001년 제2차 개정된 전환법률 제6조 제2항과 제6조 제3항 제8호에서 동독의 추가 및 특별연금수급자 중의 일정한 집단에 대해서는 다른 동독 근로자와는 달리 실제 동독에서 수령하였던 소득액을 기준으로 연금을 산정하는 것이 합헌인지 여부.

[결정요지]

- 제2차 개정 전환법률 제6조 제2항과 제6조 제3항 제8호에서 이 대상자들(군 사령관, 특허청장, 건설부 국장)이 속한 동독의 추가 및 특별연금수급자 집단에 대해서 다른 동독 근로자와는 달리 실제 동독에서 수령하였던 소득액을

기준으로 연금을 산정하는 것은 기본법 제3조 제1항(평등원칙)에 합치하지 않는다. 왜냐하면 이러한 법률에서 “국가 및 체제에 밀접한 관련성(Staats- und Systemnähe)”이라는 기준을 사용하는 것은 가능하지만, 그 실질적인 증거들을 결여하고 있고 단지 일반화된 기준을 사용하고 있기 때문이다.

[주문]

1. 이 사건 심판대상규정(2001년 제2차 개정된 전환법률 제6조 제2항과 제6조 제3항 제8호)은 기본법 제3조 제1항(평등원칙)에 합치하지 않는다.
2. 입법자는 2005. 6. 30.까지 합헌적 규정을 제정할 의무가 있다.

[참고]

- 이 결정은 85. 연금전환 결정 II(BVerfGE 100, 59)의 헌법불합치 결정 이후 개정된 「연금수급권 전환법률」에 대하여 다시 헌법불합치 결정을 내린 결정이다. 이 결정은 동독의 보충 및 특별 연금 제도와 관련된 결정인 104. 연금전환 결정 VI(BVerfGE 112, 368), 그리고 110. 연금전환 결정 VII(BVerfGE 126, 233)과도 비교해볼 수 있다.

103. 토지개혁 결정 III

(BVerfGE 112, 1-49, 2004. 10. 26.)

[사실관계]

1. 1945년 9월 소련 군정청은 소련 점령지역 전역에 토지개혁을 실시하여 100ha 이상 넓이의 사유지를 보상 없이 수용하였으며 그에 대한 권리구제 수단은 없었다. 통일과정에서 동서독 정부는 1990년 6월 미해결재산문제에 대한 공동선언(Gemeinsame Erklärung der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik)에서 1945년부터 1949년까지 점령 당국에 의한 수용은 원상회복될 수 없다고 하였으며, 이 내용은 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)을 거쳐 기본법 제143조 제3항에 규정되었다.

2. 청구인들은 1945년에서 1949년 사이에 소련 점령지역의 토지개혁으로 보상 없이 수용된 부동산 소유자의 상속인들로서, 원상회복을 신청하였으나 거부되었고, 그 거부처분에 대한 행정소송을 제기하였으나 패소하자, 이 사건 헌법 소원심판들을 청구하였다. 연방헌법재판소는 두 헌법소원을 병합하여 심리하였다.

[쟁점사항]

- 소련 점령지역의 토지개혁으로 보상 없이 수용된 부동산에 대해 통일 후 원상회복을 배제하는 것이 재산권 등 기본권을 침해하고 국제법을 위반하는지 여부.

[결정요지]

1. 소련의 점령체제와 같이 국제법적으로 정당한 법질서를 통해 소유자와 소유의 대상이 분리된 경우, 수용을 통한 재산권 박탈의 적법성 여부와 관계없이 공식적인 소유자로서의 법적 지위가 종료된다. 기본법의 시간적 또는 공간적 적용범위를 벗어나 수용이 발생한 경우, 이전 소유권자는 기본법 제14조의 재산권보장을 근거로 그 회복을 청구할 수 없다.

2. 기본법에 따라 국가는 영토 내에서 국제법의 기본원칙이 훼손되지 않도록 보장하고, 국제법이 위반된 경우 국제법질서에 합당한 상태를 실현할 의무가 있다. 그러나, 그로부터 1945년부터 1949년까지 국가의 책임영역 외에서 보상 없이 수용된 재산권에 대한 원상회복의무가 도출되지는 않는다. 원상회복의 배제는 유럽인권재판소가 실시한 유럽인권협약의 보장 기준, 특히 재산권보장과 관련되는 「유럽인권협약」 추가의정서 제1조 제1항의 기준에도 위반되지 않는다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 이 결정은 소련 점령지역의 토지개혁으로 보상 없이 수용된 부동산에 관련된 연방헌법재판소의 결정례 중 하나이다. 특히 이러한 부동산에 관하여 통일 후 원상회복을 배제하는 것이 문제되었다. 연방헌법재판소는 이를 합헌으로 판단하였다. 한편, 이 사건에는 뢰베-볼프(Lübbe-Wolff) 재판관 1인의 반대의견이 존재하였다.

2. 연방헌법재판소는 앞서 본 94. 손실보상 및 보상급부법 결정(BVerfGE 102, 254)에서도 「소련 점령시기에 재산을 박탈당한 자의 손실보상에 관한 보상급부법」(Ausgleichsleistungsgesetz)이 원상회복을 배제하고 동등 치하의 재산

박탈에 관한 「손실보상법」(Entschädigungsgesetz)과 차별하여 다루는 점에 대해 합헌성을 인정한 바 있다.

104. 연금전환 결정 VI

(BVerfGE 112, 368-407. 2005. 5. 11.)

[사실관계]

1. 구 동독 연금법에서는 노령과 장애, 사망의 위험을 보장하기 위한 통합 사회보험이 존재하였다. 이 연금은 부분적으로 서독의 공공부조(Sozialhilfe)에 해당하는 기능을 담당하였다. 특히, 이 사회보험은 의무보험의 대상이 되는 활동의 종료 전 20년 동안 평균소득이 연금산정의 기준이 되었다는 점에서, 임금변동을 반영하는 서독의 연금산정방식과 달랐다.

2. 「구 동독의 보충 및 특별 연금체계에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률」(연금수급권 전환법률, Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets: AAÜG)이 제정됨으로써 독일 전역에 임금 및 보험료와 관련된 통합연금법이 시행되었다. 이 법률이 1992. 1. 1. 사회법전 제6권에 편입되면서, 의무보험의 대상이 되는 활동의 종료 전 20년 동안의 평균소득을 기준으로 연금이 산정되었다. 그 결과 1991년 12월에 지급된 액수보다 적은 경우에는 신뢰보호를 근거로 고정액(statischer Betrag)이 추가 지급되었다.

3. 이에 대해 헌법소원심판청구인들은 추가지급액이 연동되지 않는 점(Nicht-dynamisierung)과 연금이 지난 20년의 평균소득에 따라 정해지고 개별적인 사정에 따른 조정이 없다는 점에 이의를 제기하였다.

[쟁점사항]

• 구 동독의 연금을 통일 독일의 연금보험으로 전환하는 법률이 기본법에 합치하는지 여부

[결정요지]

1. 1991년 12월에 지급된 연금과 사회법전 제6권에 따른 지급액의 차이를 고정액으로 보장하는 것은 헌법적으로 문제가 없다. 심판대상 규정은 재산권적으로 보장되는 사회권적 지위를 사회법전 제6권에 근거하여 통합하여 규율하는 입법자의 형성여지의 범위 내에 있다. 1991년 12월에 지급된 액수는 1990년과 1991년의 평균을 상회하는 조정에 따른 것이고, 구 동독에서 보험료를 납부할 의무가 없던 기간도 노동기간으로 취급한 결과 비교적 높은 연금이 지급된다는 점에서 비례성의 원칙을 충족한다. 이렇게 결정된 액수가 법률에 의해 1995년 말까지 보장되고, 그 이후 점차 감축되는 것이다.

2. 연금의 지급시점 전 20년의 평균임금만을 연금산정의 기준으로 한다는 것이 기본법 제3조 제1항(일반적 평등원칙)을 침해하지 않는다. 전체 보험기간을 기준으로 계산하면 더 높은 연금액을 기대할 수 있는 집단에게 불리하지만, 1971년 이전의 기간산정에 필요한 신뢰할만한 자료가 없기 때문에 모든 보험기간을 연금계산에 산입하기가 곤란하다. 그리고 20년을 기준으로 하는 산정방식은 단지 비전형적인 사례에만 불리할 뿐이다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 이 결정은 구 동독의 연금을 통일 독일의 연금보험으로 전환하는 법률에 관한 것이다. 관련 결정으로는 앞서 본 연금전환 결정 I~V(BVerfGE 100, 1; 100, 59; 100, 104; 100, 138; 111, 115)이 있다.

2. 참고로, 실제 소요된 비용과 관련하여서 알려진 바에 따르면, 1992. 1. 1. 도입된 조치(앞의 사실관계 2)로 이 사건 결정시까지 200억유로(연방보험청 추산) 내지 280억 유로(연방정부 추산)의 비용이 지출되었다고 한다.

105. 건강보험 결정

(BVerfGE 113, 167–273, 2005. 7. 18.)

[사실관계]

1. 1994년 도입된 건강보험 구조조정은 재정이 어려운 건강보험기금과 재정이 안정적인 건강보험기금 사이의 재정조정을 목적으로 하였다. 당시 법정 건강보험을 선택할 자유를 보장하는 대신, 재정 불균형 문제를 해결해야 했다. 특히, 지역건강보험의 주요 가입자는 상대적으로 소득이 낮고, 실업의 위험이 더 높은 계층이었기 때문에, 직장건강보험 등과 비교하여 기금의 수입이 적었고, 이에 따라 건강보험 구조조정 개혁에 관한 규정을 통해 건강보험기금의 재정적 불균형을 조정해왔다.

2. 통일 후 구 동독 사회보험이 전체독일의 건강보험에 편입되었고, 지역간 재정적 차이로 인하여 건강보험 구조조정 개혁에 관한 규정을 통해 구 서독지역에서 구 동독지역 건강보험기금으로 수십억에 달하는 재정 이전이 발생하였다. 이로 인하여 구 서독지역 건강보험기금은 재정 이전 전과 비교하여 평균 0.19% 더 높은 부담을 지게 되고, 구 동독지역 보험기금은 약 1% 부담을 감축할 수 있게 되었다.

3. 바덴-뷔르템베르크(Baden-Württemberg), 바이에른(Bayern), 헤센(Hessen) 주(州)는 이러한 건강보험 구조조정이 불평등취급으로서 기본법에 위배된다며 연방헌법재판소에 규범통제심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

• 구 동독의 사회보험을 통일독일의 건강보험에 편입시키고 법정 건강보험의 구조조정을 통해 구 서독에서 구 동독으로 건강보험기금 재정을 이전시키는

것이 기본법에 합치하는지 여부.

[결정요지]

1. 법정 건강보험의 구조조정은 연방국가의 재정헌법 규정에 위반되지 않는다.
2. 기본법 제120조 제1항 제4문은 관할에 관한 규정이다. 사회보험 재정이 어려울 때 개별 기금에 지급하는 조세재정에 기반한 보조금을 승인하기 위해 이들 기금들 사이의 재정 조정을 포기할 연방의 의무가, 이 규정으로부터 도출되는 것은 아니다.
3. (1) 법정 건강보험은 질병 발생시에 재정 위기에 처하는 가입자를 사회적으로 보호하려는 목적을 갖는다. 이를 위하여 입법자는 지급능력이 있는 연대 공동체를 설립하고 유지하도록 의무 가입자의 범위를 한정할 수 있다.
 (2) 구조조정은, 건강보험기금 전반에 걸쳐서 그리고 전국가적 차원에서, 기본법 제3조 제1항의 일반적 평등원칙에 합치하도록 법정 건강보험에서의 사회적 조정을 실현하고 있다. 구 동독의 사회보장체계가 전체독일의 법정 건강보험으로 편입된 것은 건강보험의 본질적 성격인 사회적 조정의 실현에 기여하며 기본법의 평등원칙에 반하지 않는다.

[주문]

1. 1992. 12. 21. 「법정 건강보험의 보장과 구조개선에 대한 법률」(Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung) 제1조 제143호와 제144호로 개정된 사회법전 제5장 제266조와 제267조는 기본법에 합치한다.
2. 「구 동독 주에서 법정 건강보험의 재정 기반을 강화하기 위한 법률」(Gesetz zur Stärkung der Finanzgrundlagen der gesetzlichen Krankenversicherung in den neuen Ländern) 제1조 제5호로 도입된 사회법전 제5장 제313a조는 기본법에 합치한다.
3. 사회법전 제5장 제137f조, 제137g조, 제268조와 제269조는 2001. 12. 10.

「법정 건강보험의 구조조정 개혁에 관한 법률」(Gesetz zur Reform des Risikostrukturausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung) 제1조 제1호 내지 4호를 통해 도입된 사회법전 제5장 제137f조, 제137g조, 제268조와 제269조는 기본법에 합치한다.

[참고]

- 구 동독의 건강보험체계를 통일독일의 건강보험체계에 편입시키고, 그로 인하여 구 동독 주에 비하여 구 서독 주의 건강보험기금에 불리한 영향을 미치게 하는 것은 사회적 조정의 실현에 기여하는 것으로서, 보험재정의 연대성 확보를 위해 정당화될 수 있다고 한 결정이다. 이 결정은 건강보험기금 재정에 있어서 각 주의 지역적 차이가 고려되어야 한다는 주장이나 주의 재정고권에 대한 침해라는 주장 또한 받아들여지지 않았다. 연방헌법재판소에 따르면 건강보험재정의 구조조정에 대한 입법적 결정권은 연방이 가지며, 이러한 건강보험재정에 대한 구조조정에 관한 규정은 연방국가에서 재정고권 배분에 대한 재정헌법규정에 위배되지 않는다고 보았다.

106. 슈타지(국가보안부) 부역자 지칭 결정

(BVerfGE 114, 339–356. 2005. 10. 25.)

[사실관계]

1. 청구인 만프레드 슈톨페(Manfred Stolpe)는 1969년부터 1989년까지 구 동독지역에서 복음주의 교회를 이끄는 대표의 자격으로 구 동독 국가보안부와 접촉하였다.

2. 통일 후 베를린(Berlin)과 브란덴부르크(Brandenburg) 주의 병합 여부를 결정하는 주민투표 과정에서, 베를린 의회에서 기독교민주연합(기민련, Christlich-Demokratische Union: CDU) 원내 대표로 활동하였던 우베 레어만-브라운스(Uwe Lehmann-Brauns)를 포함하여 그 당시 병합에 반대하는 입장이었던 기민련 정치인들은, 텔레비전 방송 등을 통해, 과거 베를린-브란덴부르크 복음주의 교회의 수장이자 브란덴부르크 주지사였던 사회민주당(사민당, Sozialdemokratische Partei: SPD) 소속 청구인을 비난하며 그가 비공식 서기라는 직함 하에 20년 이상 구 동독 국가보안부를 위해 일했다고 언급하였다.

3. 이에 대하여 슈톨페는 이러한 표현을 금지해달라는 소를 제기하였으나 연방민형사법원에서 기각되었고, 그 기각결정에 대해 연방헌법재판소에 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 구 동독 출신 정당인에게 통일 후에 그의 과거 전력과 관련하여 구 동독 국가보안부에 협력하였다고 지칭하는 표현이 그의 인격권을 침해하는지, 아니면 이러한 주장이 표현의 자유로서 정당화될 수 있는지 여부.

[결정요지]

• 다의적인 의미를 가진 의견의 표명이 다른 사람의 인격권을 침해한 경우, 그 표현에 대해 인격권 침해를 야기하지 않는 다른 해석도 가능하다는 이유로 그러한 표현에 대한 장래효적 금지청구를 할 수 없는 것은 아니다. 이것은 과거 행해진 다른 사람의 인격권을 침해하는 표현으로 인한 형사책임이나 손해배상책임, 발언 철회 결정 등을 통한 권리구제판결에서 이러한 다의적 해석가능성이 있는 경우에 청구할 수 없다고 하는 것과는 구별된다.

[주문]

1. 연방민형사법원의 1998. 6. 16. 판결(VI ZR 205/97)인 기각결정은 기본법 제1조 제1항과 결합한 제2조 제1항에 근거한 청구인의 기본권을 침해한다.
2. 심판대상판결을 파기하고 연방민형사법원으로 환송한다.

[참고]

• 이 결정에서 연방헌법재판소는 구 동독 정치인을 슈타지(구 동독 국가보안부)부역자라고 지칭하는 표현에 대하여, 이러한 표현의 당부에 대한 민형사상 제재 여부에 대하여 종래 법원의 판결이 있다 할지라도, 이러한 표현을 금지해달라는 장래효적 청구를 할 수는 있다고 보았다. 그래서 연방민형사법원의 기각결정을 파기하고 연방민형사법원으로 환송하게 되었다.

107. 국외활동연금보장법 연금 축소 결정 I

(BVerfGE 116, 96–135. 2006. 6. 13.)

[사실관계]

1. ‘이주민’(Aussiedler: 과거 동유럽과 구 소련 등으로 강제 이주 후 1992. 1. 31. 이전 독일로 돌아온 독일계 이주민)과 ‘후기 이주민’(Spätaussiedler: 1993. 1. 1. 이후 독일로 돌아온 독일계 이주민)의 연금 산정 시, 국외 직업활동에 대해서는 「국외연금법」(Fremdrentengesetz)에 의거하여 산정하였다. 이러한 이주민과 후기 이주민은 모두 「연방실향민법」(Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge: BVFG) 등에 법적 개념으로서 규정되어 있다.

2. 「국외연금법」은 위와 같이 강제로 이주된 사람들을 독일연방공화국의 경제 및 사회체제에 통합시키는 것을 목표로 하였다. 이들에 대하여는, 이 법에 의거하여 이주하기 전 거주 국가에서 독일연방공화국 「연금법」(Rentenversicherungsrecht)이 적용되는 직업활동을 했던 것으로 가정해 연금을 산정하였다. 독일연방공화국에서 통상 보험납부 기간을 기준으로 급여점수를 산정하는 것처럼, 이주민들에 대하여는 독일로 이주하기 이전 거주 국가에서 보험납부 기간에 가상의 근로보수를 적용하여, 이 근로보수를 기준으로 해당 점수를 산정하였다. 연평균 봉급에 상응하는 근로수익 보험금은 급여점수 만점을 이루게 되는 방식이었으며, 이러한 급여점수에 기반해 매달 연금액이 산정되었다.

3. 구 동구권 국가의 정치적 변화와 독일통일 과정 및 이후 구 동독 자체의 변혁에 따라, 입법자는 「국외연금법」 규정을 개정해야 했다. 우선 입법자는 1991년 「국외연금법」으로 산정된 연금 점수를 이전보다 30% 감축했다. 다만 1991년 이전 독일연방공화국에서 통상 체류한 사람들은 감축대상에서 제외되

었다. 1996년 입법자는 40%로 감축 폭을 높였고, 경과규정을 개정해 감축 대상자도 확대했다. 새 규정이 적용되는 1996. 5. 6. 이후 이주한 이들의 장래 연금과 「국외연금법」에 의해 (이주 날짜와는 무관하게) 1996. 10. 1.부터 연금을 받기 시작하는 모든 연금 수급권자의 연금이 원칙적으로 감축되었다.

4. 연방사회법원의 의결(Vorlage)이 포함된 원심에서 원고로서 판결을 받은 5명의 청구인들은 1973년 10월에서 1990년 8월 사이에 독일연방공화국으로 이주했다. 이들은 빨라야 1996년 10월부터 연금을 받기 시작했다. 5명 모두 「국외연금법」에 따라 산정된 연금 점수가 40% 감축되었다. 이와 같은 국외 직업 활동에 대해 「국외연금법」의 연금이 축소되는 것이 위헌인지 여부에 대해 이 사건 위헌법률심판이 제기되었다.

[쟁점사항]

- 국외 직업활동에 대해 「국외연금법」의 연금을 축소하는 것의 위헌 여부.

[결정요지]

1. 「국외연금법」에서 지급하는 방식에 따른 연금에 대한 기대는 기본법 제14조 제1항 제1문(재산권 규정)에 의하여 보장되지 않는다.
2. 국외 직업활동에 대해 「국외연금법」에 따라 계산한 연금 점수를 40% 감축하는 내용으로 개정된 동법 제22조 제4항은 기본법에 합치된다.
3. 개정된 「국외연금법」 제22조 제4항에 따라 1996. 9. 30. 이후 연금을 받기 시작한 연금 수급권자 중에서 이 법 개정 당시에 연금수급 연령에 근접한 이들에 대해서는 경과규정을 두어야 한다.
4. 입법자는 2007. 12. 31.까지 합헌적인 규정을 마련해야 한다.

[주문]

- 1996. 9. 25. 이른바 「성장 및 고용촉진법」(Wachstums- und Beschäfti-

gungsförderungsgesetz: WFG) 제3조 제4호 b에 의해, 1991. 1. 1. 이전에 독일 연방공화국에서 통상 체류하였고 1996. 9. 30. 이후 연금을 받기 시작하는 연금 수급권자에게 이와 같은 시기에 연금 수급 연령에 근접하게 되는 점을 감안하는 경과규정이 없는 채로 연금을 삭감하도록 하는 개정된 「국외연금법」의 제22조 제4항은 법치국가원리의 신뢰보호원칙과 관련한 기본법 제2조 제1항에 위반된다.

[참고]

- 구 동구권 국가에 정치적 변화가 발생하고 독일통일과정 및 그 이후 구 동독 자체의 변혁에 따라, 독일로 되돌아 온 재외국민에게 연금을 지급하는 근거규정이 되었던 「국외연금법」 역시 이러한 변화에 대응하기 위해 개정되었다. 그런데 이러한 개정으로 종래보다 연금이 삭감되자 이에 대해 다툼이 벌어졌던 사례이다. 함께 참조할 만한 결정례로, 112. 국외활동연금보장법 연금 축소 결정 II(BVerfGE 126, 369)가 있다.

108. 통일조약 제19조 결정

(BVerfGE 117, 302–316, 2007. 2. 27.)

[사실관계]

1. 청구인이 1984년 2월 출근길 빙판 낙상으로 무릎 부상을 당하고, 같은 해 1984년 9월 급성동맥폐색을 원인으로 하퇴부절단이 되자 당시 독일민주공화국 「재해보험법」에 따라 노동조합에 하퇴부절단이 출근길 빙판 낙상의 결과로 발생한 것이라는 증명신청을 하였는데 이 신청이 1985년 12월 거부된 것을 통일후 다시 다룬 사안이다.

2. 연방사회법원은 동독 법체제하의 1985년 12월 거부처분을 승인하였고, 이에 청구인이 이 사건 헌법소원심판을 제기하였다.

[쟁점사항]

- 독일민주공화국 행정행위가 취소되는 범위.

[결정요지]

1. 1985년 12월 당시 구 동독 「재해보험법」에 따라 내려진 구 동독 당국의 거부처분은 유효하다.

2. 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag) 제19조 제2항과 제3항 해석시, 근본적인 법치국가원리의 (하위)원칙들을 위반하지 않는 독일민주공화국의 행정행위를 독일연방공화국 사회

법전 제10권 제44조(§ 44 SGB [X])에 의거한 취소 대상에서 제외되는 것으로 해석하는 것은 합헌이다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

1. 연방헌법재판소는 연방사회법원이 동독 법체제하의 1985년 12월 거부처분에 구속된 채로 판단한 판결이 헌법에 위배되지 않는다고 보았다. 그 이유는 「통일조약」 제19조의 제2문과 제3문 해석과 관련하여, 독일민주공화국의 행정행위는 오직 “근본적인 법치국가적 원칙들”을 위반했을 때에 한하여 취소될 수 있다고 보았기 때문이다. 한 가지 특기할 만한 것은 이 결정 주문에서는 위와 같이 “근본적인 법치국가적 원칙들”라고 표현했지만, 조약 제19조에는 단지 “법치국가 원리”라고 규정된 것이다.

2. 참고로, 「통일조약」 제19조는 공공 행정기관의 행정행위의 효력 지속에 관한 것으로서, “편입효력 발생 이전에 발표된 동독 행정 공문서는 계속 유효하다. 그것이 법치국가적 원칙이나 이 조약의 규정들과 불일치할 경우에는 폐기될 수 있다. 그 밖에 행정행위의 효력존속에 관한 규정의 적용은 배제되지 아니한다.”고 규정되어 있다.

3. 관련 결정으로는 유사한 쟁점을 갖고 있는 90. 탈영자 형사복권 결정 (BVerfGE 101, 275)이 있다.

109. 구 독일제국 토지의 반환 여부 결정

(BVerfGE 119, 394-419, 2008. 1. 15.)

[사실관계]

1. 독일제국(Deutsches Reich)은 주(州)와 지방자치단체(Gemeinde)로부터 무상으로 또는 매우 낮은 상징적인 가격으로 토지를 넘겨 받아 이를 군사적인 목적으로 이용하였다. 기본법 발효로 독일제국의 모든 재산은 연방재산이 되었다(기본법 제134조 제1항). 그러나 기본법 제134조 제3항에 의거하여, 주와 지방자치단체가 독일제국에 무상으로 제공한 토지를 연방이 자체 행정업무로 필요로 하지 않는 경우에 한하여 해당 재산은 주와 지방자치단체 재산으로 귀속되었다. 1961년 공포된 「독일제국재산법」(Reichsvermögen-Gesetz: RVermG) 제5조는 반환재산 처리에 대한 세부사항을 규정하고 있었다. 이에 따르면 기존 소유주에게 재산 반환을 원칙으로 하지만 연방의 수요를 예외적인 사항으로 고려한다. 주와 지자체는 「독일제국재산법」 발효 후 1년의 제척기한 내에 반환권을 행사할 수 있다. 입법자는 베를린 조항을 추가해 베를린주에도 「독일제국재산법」을 적용하였다. 그러나 (서)베를린에서는 「독일제국재산법」 제5조 규정은 발효될 수 없었는데, 「독일제국재산법」 공포 당시 베를린에 소재한 연합군 사령부의 이의 제기로 인해 이 법이 (서)베를린에는 적용될 수 없었던 것이다. 연합국 점령 베를린 서부 지역에 연방법이 확대 적용된다는 것을 규정한 1990. 10. 3. 제6차 「확대적용법」(Überleitungsgesetz)이 발효되어 연합국 유보권이 폐지된 후에야 「독일제국재산법」은 베를린주(州) 서부 지역에서도 효력을 발휘할 수 있게 되었다.

2. 베를린주는 테겔(Tegel) 공항과 템펠호프(Tempelhof) 공항 부지를 포함한 지가 2억 2600만 유로와 전체 면적 680만 제곱미터의 (서)베를린 지역 토지와

연방이 이미 일부 재산 매각으로 취한 5200만 유로를 주 반환재산으로 청구했다. 한편, 연방은 반환청구권을 행사할 수 있는 1년의 기한이 지났기 때문에 베를린주의 권리는 효력을 잃게 되었다는 입장이었다.

3. 베를린주 주정부는 베를린주 서부지역에 「독일제국재산법」 제5조의 재산반환규정은 지금까지 발효되지 않았다는 점을 확인하고자 이 사건 규범통제 심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 제6차 「확대적용법」으로 인해, 「독일제국재산법」 전체가 (서)베를린으로 확대되어 베를린주 서부지역에 동법 제5조의 재산반환규정도 적용되는지 여부 및 이 제5조의 위헌 여부.

[결정요지]

1. 제6차 「확대적용법」으로 1990. 10. 3. 「독일제국재산법」 제5조의 재산반환 규정을 포함한 「독일제국재산법」 전체가 (서)베를린에도 적용되었으며, 이를 통해 「독일제국재산법」 제5조 재산반환규정도 같은 날부터 베를린에서 발효되어 적용가능하게 되었다.

2. 「독일제국재산법」 제19조 제1항의 베를린 연합국 유보권을 고려한 특수 입법은 필요하지 않다.

3. 「독일제국재산법」 제5조는 헌법에 위반되지 않는다. 「독일제국재산법」 제5조의 제척기간에 관한 규정 또한 헌법에 위반되지 않는다. 재산반환권 행사에 1년의 제척기간을 둬으로써, 단기간에 법적 관계를 명료하게 확정할 수 있게 되었기 때문이다. 제척기간은 (서)베를린 지역에서 제6차 「확대적용법」 발효 시점으로부터 기산된다.

[주문]

• 1990. 9. 25. 6차 「확대적용법」을 통해 「독일제국재산법」 제5조는 1990. 10. 2.까지 존재한 베를린주 서부 지역에 적용된다. 1961. 5. 16. 「독일제국재산법」 제19조 제1항은 「독일제국재산법」 제5조의 서베를린 지역 적용 가능성을 방해하지는 않는다. 동 규정은 기본법 제134조 제3항, 제4항 및 연방국가적 평등대우원칙(기본법 제3조 제1항과 관련한 제20조 제1항)에도 합치한다.

[참고]

• 이 결정은 주와 지방자치단체로부터 무상으로 또는 매우 낮은 상징적인 가격으로 토지를 넘겨 받아 이를 군사적인 목적으로 이용한 구 독일제국재산이 연방재산이 된 것과 관련하여 통일 이후에 베를린주(州)가 연방과 다툼 사안에 대한 것이다. 연방헌법재판소는 「독일제국재산법」 제5조 자체에 대해서 어떠한 헌법 위반도 없으며, 재산권 행사의 제척기간은 (서)베를린 지역에서 제6차 「확대적용법」 발효 시점으로부터 기산된다고 결론을 내렸다.

110. 연금전환 결정 VII

(BVerfGE 126, 233–268. 2010. 7. 6.)

[사실관계]

1. 독일민주공화국의 연금제도는 일반 연금보험제도와 자율적 보충연금제도, 국가기구의 정규직원들을 위한 자율적 보충연금제도를 포함하여, 각 계층의 사람들을 위한 특별 보장시스템을 기반으로 하고 있었다. 1990. 8. 31. 체결된 「독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약」(통일조약, Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands: Einigungsvertrag)은 독일민주공화국의 보충연금을 통해 인정된 자격과 연금기대권이 통일독일의 법정연금보험으로 편입되어야 함을 명시하고 있었다. 이러한 편입의 목표는 다른 공공 연금제도에 의한 자격이나 연금기대권에 비해 유리하지 않도록 하며, 동시에 “불공평한 혜택을 폐지하고 과도한 혜택을 감소시키는” 것 이었다. 이러한 요건들은 「구 동독의 보충 및 특별 연금체계에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률」(연금수급권 전환법률, Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets: AAÜG)을 통해 구체화되었다. 연방헌법재판소는 1999. 4. 28. 결정(BVerfGE 100, 59)과 2004. 6. 23. 결정(BVerfGE 111, 115)에서 “국가 혹은 구 체제”의 연금제도 하의 구성원 혹은 “국가 혹은 구 체제” 하에서 소득과 관련해 특권을 누리는 위치에 있는 자들의 소득을 제한하는 규정을 위헌으로 결정하였다. 의회는 이어 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항을 2005. 6. 21. 「연금수급권 전환법률 제1차 개정법률」(1. AAÜG- Änderungsgesetz)을 통하여 개정하였다. 개정된 「연금수급권 전환

법률」 제6조 제2항은 특정 보충 연금제도의 가입자가 될 수 있는 요건(기간 내 수입 범위)을 규정하고 있으며, 이러한 제한의 범위를 독일민주공화국의 국가 기관과 정당에서 고위직에 있는 특정한 집단으로 한정하였다. 예컨대, 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항 제4호는 “장관, 차관 또는 국무회의 또는 장관 회의의 투표권자 및 그 대리” 라고 그 범위를 명시하고 있었다.

2. 원심의 원고들은 독일민주공화국에서 환경 및 수질자원부 장관과 경공업 관련 고위공무원직을 역임한 바 있다. 그들은 해당 기간동안 그들의 연금관련 수입 계산이 제한되는 점과 관련하여 사회법원에 항소하였다. 사회법원은 새로운 제한이 기본법 제3조 제1항과 제14조에 위반되어 위헌이라고 하였다.

[쟁점사항]

- 동독의 보충 및 특별 연금제도 관련 자격과 기대권의 편입 여부.

[결정요지]

1. 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항 제4호에 따른 수입의 제한은 기본법 제14조 재산권보호규정에 합치한다.
2. 이러한 연금전환의 제한이 연방독일 의회의 “징벌적 연금제한법”에 해당한다는 이의는 근거가 없다.
3. 「연금수급권 전환법률」은 기본법 제3조 제1항의 평등원칙을 준수해야 한다. 이전의 독일민주공화국의 시민들이 받는 일반적 연금의 자격과 비교할 때, 그리고 특히 보충 및 특별 연금과 관련하여 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항의 연금 혜택 축소 규정들을 적용받지 않는 다른 연금가입자들과 비교했을 때, 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항 제4호에 구체적으로 명시된 이들이 받는 불이익은 객관적 근거에 따라 정당화된다.

[주문]

- 개정 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항 제4호는 헌법에 합치한다.

[참고]

• 이 결정은 동독의 보충 및 특별 연금제도의 자격과 기대이익의 이전 여부와 관련하여 통일 후 연방의회 의결로 개정된 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항의 연금 혜택 축소 규정들을 적용받지 않는 다른 연금가입자들과 비교했을 때, 「연금수급권 전환법률」 제6조 제2항 제4호에 구체적으로 명시된 이들이 받는 불이익(예컨대 구 동독에서 “장관, 차관 또는 국무회의 또는 장관회의의 투표권자 및 그 대리”였던 이들이 그러한 재직기간동안의 수입 범위 계산에 관하여 받는 것)은 합헌임을 밝힌 결정이다. 관련 결정으로는 각각 해당 사건에서 문제된 조항에 대해 위헌결정을 내린 85. 연금전환 결정 II(BVerfGE 100, 59)와 102. 연금전환 결정 V(BVerfGE 111, 115)이 있다.

111. 동독 소재 재산 보상기금 귀속 결정

(BVerfGE 126, 331–369, 2010. 7. 21.)

[사실관계]

1. 구 동독에서 공용수용되지 않은 토지 등 상당수의 재산은 국가의 강제적 관리를 받았다. 국가의 강제관리 대상인 재산 소유자의 소유권은 형식적으로만 존속하였고 재산의 이용권 및 처분권이 제한되었기 때문에, 국가의 강제관리는 경제적으로 사실상 공용수용과 동일한 효과를 가졌다. 1992. 7. 14. 「미해결재산처리법」(Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen: Vermögensgesetz) 개정으로 동법에 제11a조가 추가되면서 1992. 12. 31. 모든 재산에 대한 국가의 강제관리가 해제되었다.

2. 그런데 당시 재산 소유자, 그 소유자의 거주지가 불분명한 경우가 많아서, 해당 조치 이후 많은 토지에 ‘실제 소유자가 없는’ 경우가 발생했다. 이처럼 소유자를 밝힐 수 없고 공시최고절차 실시 이후에도 신고하지 않아 실제 소유자가 없는 재산은 1994. 12. 1. 발효한 「손실보상법」(Entschädigungsgesetz)에 의거, ‘핵심업무 및 미해결재산처리를 위한 연방청’(미해결재산처리청, Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen)이 관리하는 ‘보상기금’으로 귀속되었다.

2003. 12. 10. 개정된 손실보상법 제10조 제1항 제1문 제7호 제2문에 따라, 재산의 공동 소유자와 공동 상속인이 불분명하고 그들을 찾을 수 없을 경우에는 그 재산권은 보상기금에 귀속되게 되었다. 한편, 이처럼 이미 권리가 배제된 권리자 및 권리승계인이 보상기금으로 귀속된 재산이나 상속재산에 대해서 보상기금으로 귀속 시점 이후에 본인 재산이라고 신고할 경우, 「미해결재산처리법」은 그에 대한 반환을 인정하지 않았다.

3. 부(父)로부터 브란덴부르크주(州)에 소재한 토지 1/3을 상속받는 지위에 있었던 청구인은 「미해결재산처리법」이 발효되었던 시점에 국내에 부재(不在)하여 법정대리인이 소송을 수행하였다. 반면 청구인의 두 자매는 상속권을 적시(適時)에 행사하였다. 집중적인 조사에도 불구하고 1965년 영국으로 이주한 청구인의 소재를 파악할 수 없게 되자, 미해결재산처리청은 상속 토지에 대한 청구인의 권리를 배제하였으며, 그 권리는 보상기금으로 귀속되어 독일연방공화국에 속한다고 결정하였다. 청구인의 법정대리인이 이 처분에 대해 연방행정법원에 소송을 제기하였고, 동 법원은 「손실보상법」 제10조 제1항 제1문 제7호의 제2문을 검토하여, 이 규정이 소재를 파악할 수 없는 공동상속인의 권리에 적용된다면 이는 기본법 제14조 제1항에 합치하지 않는다고 판단하여, 연방헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

[쟁점사항]

- 구 동독시절 국가관리 재산을 공동 상속받은 이들 중 일부의 소재지를 파악할 수 없을 경우, 「손실보상법」 제10조 제1항 제1문 제7호 제2문에 의거하여 그 공동상속인이 재산권을 행사할 수 없도록 한 것이 위헌인지 여부.

[결정요지]

1. 구 동독 법을 기반으로 취득한 공동상속인 지위는 기본법 제14조에 따라 보장되는 재산권에 의해 보호된다. 「손실보상법」 제10조 제1항 제1문 제7호 제2문은 공동상속인을 찾을 수 없을 경우 해당 상속인의 법적 지위를 박탈하도록 하였다. 이와 같은 법적 지위의 박탈은 재산권의 내용과 제한에 대하여 규율할 때 정당한 이해관계를 존중해야 한다는 기준에 부합한다. 이 규정은 과거 국가관리 하에 있던 구 동독지역 재산에 실질적인 주인이 없는 상황을 해결함으로써, 토지 거래를 촉진하는 동시에, 합법적인 공공이익을 달성하고자 하였다. 그러한 측면에서, 이 규정은 구 동독지역 경제와 법이 질서있게 발전 하는데 기여하고 있다. 입법자는 구 동독지역 경제발전 촉진을 위한 법적 판단

을 하면서, 공동상속인 중 일부를 찾을 수 없는 상황에서는 공동상속인 전체의 행위능력이 제한된다고 가정하고 있는 것으로 보인다. 공동상속인 중 일부를 찾을 수 없을 경우, 그 재산에 대하여 다른 공동상속인들은 행정조치나 긴급사 무관리 조치만 취할 수 있다. 또한 특정 조치의 경우에 한하여 대리인이나 관리인이 투입될 수 있다. 이러한 방안들을 재산매각을 담당하는 보상기금에 재산권을 귀속하는 방안과 비교할 경우, 전자가 후자보다 신속성 측면(즉 토지거래와 경제발전에 대한 장애물을 더 신속하게 제거하는 지 여부)에서 우월하지는 않다.

2. 「손실보상법」 제10조 제1항 제1문 제7호의 제2문에 따라, 신원 및 소재지를 알 수 없는 공동상속인이 상속재산에 대한 권리를 행사할 수 없게 되는 것이 과도하게 부당한 부담이라고 할 수 없다. 모든 가능한 조사수단을 활용했음에도 권리자를 찾을 수 없고, 해당 권리자가 재산에 대한 권리를 행사할 가능성이 있었음에도 그와 같은 권리를 행사하지 않았을 경우에 한하여 이 규정이 적용된다는 점을 고려해야 한다. 이 사건에서 신원과 소재지가 식별될 수 없었던 공동상속인은 13년간 재산을 찾을 기회가 있었다. 그 밖에 미해결재산처리청이 모든 가용 수단을 활용해 조사의무를 다한 후에야 공시최고절차를 실시할 수 있다. 이와 같은 상황에서, 그리고 통일 후 직면한 특수한 상황에서 토지거래와 경제발전 활성화에 대한 공익이 중요하게 대두되었다. 또한 신원과 소재지를 식별할 수 없는 공동상속인에게 어떤 보상 조치 없이 법적 지위를 박탈한 것도 반박할 수 없는 조치였다. 왜냐하면 보상기금으로 귀속된 재산은 국가재정 확충 목적으로 사용되지 않고, 과거 재산 손실에 대한 배상을 받아야 하는 피해자들을 위해 사용되었기 때문이다.

3. 이러한 재산권 제한은 평등원칙(기본법 제3조 제1항)에 부합한다. 박탈당한 재산을 「미해결재산처리법」에 의거하여 반환하는 조치 중 공동상속인의 신원과 소재지를 식별할 수 없는 상황이 발생할 경우, 해당 상속인의 상속분에 별도의 공시최고절차가 적용되지 않도록 한 차별은, 입법자의 재량을 고려하면 헌법적으로 허용된다. 이러한 차별취급은 객관적으로 정당화될 수 있어 자의적이라 할 수 없다. 1992. 12. 31. 「미해결재산처리법」에 따라 재산에 대한 국

가관리가 해지된 이후 상속재산의 실질적 주인이 부재한 상황은 배상조치를 할 수 있는 통상적인 경우와는 전혀 다른 의미를 가지며, 입법자가 바로 이와 같은 사실을 고려한 것으로 보이기 때문이다.

4. 청구인을 제외한 다른 공동상속인과 피상속인 모두 기본법 제14조 제1항에 따라 도출되는 기본권을 침해받지 않는다. 이 조항에 따를 때 보상기금은 비록 진정한 공동상속인이 아니지만, 다른 공동상속인들은 보상기금을 일단 ‘공동상속인’으로 받아들여야 한다. 이러한 공동상속 관계는 영구히 지속되지 않기 때문에 이를 공동상속인들의 재산권에 대한 개입으로 봐서는 안 된다. 나아가, 「미해결재산처리법」이 피상속인의 기본권을 침해한다고도 볼 수 없다. 이러한 「미해결재산처리법」의 상속관계에 대한 개입은 피상속인의 유언자유의 원칙이나 상속법상 권한에는 전혀 관여하지 않으며, 단지 공동상속인들의 법적 지위에 영향을 미치지 때문이다.

[주문]

- 「미해결재산처리법」에 의거한 「손실보상법」 제10조 제1항 제1문 제7호의 제2문에 따라, 구 동독에서 국가가 관리한 재산을 공동상속받은 이들 중 일부 공동상속인의 신원과 소재지는 명확하지만 나머지 공동상속인의 신원과 소재지가 명확하지 않을 경우, 그 신원이나 소재지가 명확하지 않은 공동상속인의 재산권이 보상기금에 귀속되어 권리를 행사할 수 없도록 한 것은 기본법에 합치한다.

[참고]

- 이 결정은, 구 동독에서 국가가 관리한 재산을 공동상속받은 이들 중 일부 공동상속인의 신원과 소재지는 명확하지만 나머지 공동상속인의 신원과 소재지가 명확하지 않을 경우, 그 신원이나 소재지가 명확하지 않은 공동상속인의 재산권이 보상기금에 귀속되어 권리를 행사할 수 없도록 한 관련 법규정의 위헌성 여부가 문제된 사안이다. 연방헌법재판소는 이러한 것이 합헌이라고 판단을

내렸다. 구 동독과 마찬가지로 북한도 토지 등 다수의 재산은 정부의 강제적 관리를 받고 있는데, 통일 후 미해결재산문제, 특히 그 소유자나 소유자의 (공동) 상속인의 신원과 소재지를 식별할 수 없는 상황은 어떤 방식으로든 발생할 것이라 예상되므로 참고할 만한 사례라고 할 수 있다.

112. 국외활동연금보장법 연금 축소 결정 II

(BVerfGE 126, 369–400, 2010. 7. 21.)

[사실관계]

1. 「국외연금법」(Fremdrentengesetz)은 1960년대부터 통합원칙을 적용하여, 강제이주 되었던 사람들이 독일로 되돌아올 경우, 그들에게 독일연방공화국 「연금보험법」(Rentenversicherungsrecht)을 적용하여, 이주 전 거주 국가에서 근무활동을 한 것으로 간주하는 방식으로 연금을 산정하였다. 그러나 1980년대 이후의 동유럽과 동남유럽의 정치적 격변에 따라 입법자는 이와 같은 통합원칙을 변경하였다. 1996. 5. 7. 발효된 「국외연금법」 제22b조 제1항 제1문에 따라, 연금수급권자의 공적 연금보험 최대 연금 점수를 25점으로 제한하는 방식으로 재외국민 연금청구권을 제한하였다. 이 같은 제한조치는 1996. 5. 7.부터 독일에 통상 체류하는 수급권자에 한하여 적용되었다.

2. 한편, 연금보험기관과 사회법원에 따르면, 독일에 이주하기 전 거주지역에서의 직업활동을 바탕으로 개인에게 지급하는 연금과 당사자가 사망한 경우 사망자가 거주지역에서 행한 직업활동을 기초로 지급하는 유족연금 모두 최대 연금 점수는 25점으로 한정된다. 그런데 연금수급자가 자체 연금과 더불어 유족연금을 받을 경우에 대해서는, 2001. 8. 30. 연방사회법원 제4합의부가 두 연금 모두를 합쳐 연금 점수 제한을 적용할 수 없다고 판결하였다. 반면에 이러한 사건에 관해 연금보험기관은 위 판례를 따르지 않았고 하급심 법원도 부분적으로만 이 판례를 따랐다. 연방의회는 2004. 3. 11. 「연금보험지속법」(Rentenversicherungs-Nachhaltigkeitsgesetz: RVNG)을 결의하고 동법이 2004. 7. 26. 공포됨으로써, 「국외연금법」 제22b조 제1항 제1문이 개정되었고, 이에 따라 독일에 이주하기 전 직업활동에 대해 지급하는 연금과 연금수급권자의

사망으로 지급하는 연금 모두를 합쳐 25점을 상한으로 하여 연금 점수를 부여하였다. 이러한 「연금보험지속법」 제15조 제3항은 1996. 5. 17. 발효되었다.

3. 청구인들은 1996. 5. 7. 독일로 이주하였기 때문에, 이른바 ‘후기 이주민(Spätassiedlerinnen)’으로 분류되었다. 청구인들의 배우자는 독일에 이주하기 전 거주 국가에서 또는 독일에 이주한 후 얼마 지나지 않아 사망하였다. 연금기관은 25점의 연금보장 점수를 상한선으로 노령연금과 유족연금을 산정하였는데, 청구인들은 자체 노령연금 지급에 25점을 대부분 소진하여 소액의 유족연금만을 받거나 유족연금을 아예 받을 수 없게 되었다. 이에 청구인들은 이러한 연금보험기관의 처분을 승인한 연방사회법원 판결에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다.

[쟁점사항]

- 국외 직업활동을 기초로 지급하는 「국외연금법」 상의 연금을 법률개정으로 축소하는 것이 위헌인지 여부.

[결정요지]

1. 25점의 연금 점수를 상한으로 하도록 한 개정 「국외연금법」 제22b조 제1항 제1문 규정은 기본법에 합치한다.

2. 「연금보험지속법」 제15조 제3항이 25점을 최대 연금 점수로 하는 것을 소급적용하는 것은 기본법에 합치한다.

[주문]

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

[참고]

- 관련 결정으로는 107. 국외활동연금보장법 연금 축소 결정 I (BVerfGE

116, 96)이 있다. 이 결정은 25점 연금 점수를 상한선으로 하도록 개정된 동법 제22b조 제1항 제1문 규정을 심판대상으로 하였다. 기본쟁점은 이미 107. 국외 활동연금보장법 연금 축소 결정 I (BVerfGE 116, 96)에서 판단이 되었고, 이 결정은 그러한 쟁점에 대한 판단을 재차 확인했다는 점에 의미가 있다.

사항색인

ㄱ

가입조건부 기본법개정	94
가족결합권	81
가처분	60, 63, 65, 69, 71, 101, 104 119, 126, 138, 169, 181, 226
간첩활동	163
개인정보자기결정	213
거주·이전의 자유	12
건강보험	306
건축원 해산	128
검사임용위원회	134, 136
게넥스(GENEX)거래	87
경과규정	312
경과조약	35, 37, 39
경쟁제한 규제에 관한 법률 (경쟁제한규제법)	44
계획결정	186
고용관계	109, 119, 122, 128
공동상속인	325
공무원 특별 해고 조치	239
공무원기본법	131, 134
공법상 근무관계	109
공증인 자격	274
공직적합성	157
공직취임권	157, 163
과소보호금지원칙	145
관리비-부담금규정	154
교섭단체	117
구 (동독)채무	202, 203
구 독일제국 토지	316
구 동독 지상권	237
구 동독 통합집행절차	159

구 동독의 특별연금체계	248, 251
구 동독 주에서 법정 건강보험의 재정 기반을 강화하기 위한 법률	307
구체적 규범통제	222
국가보안부	125, 166, 171, 184, 212 231, 235 239, 243, 246 253, 298, 309
국가보안부 비공식 직원	215
국가보안부 협력 대학교수	215
국가보안부 활동 질문지	212
국가보안청	125, 166, 231, 243 246, 253, 298
국가보험법	194
국가의 보호의무	144
국경수비대	152, 191
국외활동연금보장법(국외연금법)	311, 327
국적법	91
국적을 박탈당하지 않을 권리	81
국제법의 일반원칙	164
권력분립원칙	186
권리보호의 필요성	240
권리보호청구권	265
극단적인 국가적 불법	193
근로자연금보험법	52, 55
근본적인 법치국가적 원칙	315
근속기간	279
기관쟁의	236
기본임대료	154
기업잔존물의 반환	238
긴급수용(Notaufnahme)	12
긴급수용법	12

L

나치박해보상법	276
남북기본합의서	77, 96

내독무역보호법	28
내적 독립성	272
노동자의 주택관계 개선에 관한 명령	155
농업원 해산	128
농장법	37
농지 임대차	178

ㄷ

단일 독일 국적의 원칙	91
대기자	109
대학교원	197
대학교원법	198
독일 국적	75, 90, 91
독일 내부관계	74, 76
독일 민족의 자결권	91
독일 연방의회 의원의 법적관계에 대한 법률	166, 184, 224
독일 총선거	97, 150
독일공산당	16
독일내 형사사법 및 행정공조에 관한 법률	28, 30, 32, 78
독일내부거래	39, 40
독일민주공화국 국적	90
독일민주공화국 행정행위	314
독일법관법	130, 134
독일시장의 개시대차대조표와 자본질서도입을 위한 법	204
독일연방공화국과 독일민주공화국 간에 체결된 기본조약	65, 68, 71, 73
독일연방공화국과 소련 간에 체결된 조약에 관한 법률	59
독일연방공화국과 소련간의 조약	81
독일연방공화국과 체코슬로바키아 사회주의 공화국 간의 상호 관계에	

관한 조약	85
독일연방공화국과 폴란드 간에 상호 관계 정상화를 위한 기본 조약에 관한 법률	59, 62
독일연방공화국과 폴란드간 상호 관계 정상화의 기초에 관한 조약	81
독일연방공화국의 점령통치 종식에 대한 1954. 10. 23. 의정서에 관한 법률	35, 39
독일인	73
독일인의 연방지역 긴급수용에 관한 법률	12
독일제국	75
독일제국재산법	316
독일통일 실현에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약	94, 103, 106, 109, 112, 119, 122, 128, 130, 134, 137, 143, 156, 159, 162, 173, 176, 178, 199, 209, 212, 215, 217, 221, 243, 246, 250, 253, 269, 284, 298, 301, 319
동독 간첩	162
동독 경찰의 근속기간	279
동독 공무원	110
동독 공무원 보수	292, 295
동독 대학교원	217
동독 변호사	171
동독 소재 재산 보상기금 귀속	322
동독 지역 변호사 비용할인	290
동독 지역의 주택임대료를 규제하였던 법규정의 폐지나 유지에 관한 명령	154
동독 통합집행절차	159
동독 판사	130, 272
동독 판사직위의 승계	131

동독 형법 계속 적용	221
동독에서 취득한 전문의 자격표시	266
동독의 국가성	76
동독의 보충 및 특별 연금체제에서 도출되는 청구권과 기대권의 전환에 관한 법률	285, 304, 319
동독의 저금리 은행신용장	148
동독의 추가 및 특별보험체제	244, 251
동서독 기본조약	65, 68, 71, 73
동일설	96

□

모성보호	110, 120, 122
모성보호법	120, 122, 129
모스크바 조약	81
몰수	107, 176
무의석 정당	100
물권법 개정법률	228
미결구금	141
미국과 영국의 점령당국 법률 제53호	39
미해결 재산권 문제 규율에 관한 동·서독 정부의 공동성명	106
미해결재산처리법	189, 219, 237 260, 281, 287, 322
미해결재산처리법에 따른 손실보상에 관한 법률	281
민법전 도입법	228
민사당/좌파명부	116

ㅂ

바르샤바 조약	81
반법치국가적 행위	158
반인도적인 행위	158

반환청구권	261, 281
법률에 의한 개별사건의 계획결정	187
법승계선언	164
법정 건강보험의 보장과 구조개선에 대한 법률	307
법정 연금보험의 연금 조정에 관한 법률	195
법치국가원리	88, 148, 206, 237, 261 264, 273, 276, 281, 313, 314
법치국가적 행정	280
베를린 사건	26
베를린 유보	3, 21, 25, 42, 44, 78, 79
베를린-외비스펠데 구간의 “슈텐달 남부우회철로” 건설에 관한 법률	186
베를린조약	137
베를린주 주헌법	140
변호사 자격허가 취소	171, 205
변호사 자격허가 거부	273
변호사 허가, 공증인 임용 및 명예판사 임용심사에 관한 법률	171, 205, 273
변호사법에 대한 임시조치에 관한 베를린 법률	21
변호사직업개혁법률	173
보상급부법	181, 276
보조금 지급 중단	295
보조금 환급	295
보좌관 고용비용 상환조건	125
복권사유	264
부담보상법	287
부담보상법상의 추가이자 반납	287
부당한 조작에 의한 재산회복 청구	189
부분동일설	96
불출석재판	5
브란덴부르크조약	137
비례대표후보명단	100

비례성의 원칙	305
비상업적 지불거래	87
비용보전	239

人

사법적 자제	69
사회국가원리	47, 51, 276, 288
사회권	305
사회적 체감의 원칙	48
상담조건부 기간규정	144, 145
생명권	144
서베를린 폭발사건	207
선거권	163
선거소원	150
선거조약	97
소급적용	328
소급효금지 원칙	148, 191
소련 및 폴란드와의 조약	59
소련군정청 명령 제124호	106
소련군정청 명령 제64호	106
소련점령지역 형법개정법률	30
속지주의	107
손실보상법	276, 281, 322
수용	103, 187
슈타지	309
슈타지 증거서류법	213
슈텐달철로건설법	186
슈톨페(Stolpe)	309
스포츠 의학 전문가	266
신뢰남용범죄	221
신뢰보호원칙	313
신체의 자유	163
신탁관리청	112

○

연금 이중수급 금지	52, 55, 194
연금보험개정법	56
연금보험법	327
연금보험지속법	327
연금수급권 전환법률	243, 246
	285, 304, 319
연금전환	25, 243, 246, 250, 298
	304, 319
연방공무원보수법	279
연방공무원보수법률	292
연방보상법	42
연방선거법	97, 100, 150
연방실향민법	311
연방의원법	166, 184, 224
연방의회 의원의 국가보안부 활동 조사 (Gysi 결정)	184, 224, 231, 235
연방의회 의원의 지위	226, 232
연방의회 총선거	100
연방의회가 인정한 의원그룹	116, 117
연방의회운영규칙	94, 116
연방의회위원의 의회 내 의사결정참여권	117
연방전쟁희생보상법	269
연방정부의 소재지 변경	137
연방헌법재판소의 관할권	42, 44, 79
영미점령당국 외환관리법	34, 39, 87
영업 및 직업의 자유	267
외교관 면책	207
외교관계에 관한 비엔나협약	207
외국인연금-외국연금-개정법률	52, 57
외국인연금법	55, 195
외환거래법	32
외환관리법	39, 87
외환관리와 화물교역 통제에 관한	

미국과 영국의 점령당국법 제53호	113, 160, 219, 244, 247
32, 34, 87	251, 254, 261, 288, 301
외환관리와 화물교역 통제에 관한	320, 322, 323
프랑스 점령당국 명령 제235호	34
원상회복	107, 189, 219
원상회복청구권	219
위임입법의 한계	45
유럽인권협약	302
의원의 권리	225, 235
의원의 지위	185, 235
이자조정법	148
이주민	311
인간존엄성	140, 144
인격권	309
인도주의	273
인적 적합성	156, 157, 211, 215, 218
일반적 인격권	214
임산부	144
임산부 및 가족부조법	143
임시규정	147
임시법	239
임신중절	143
입국의 자유	12
ㅈ	
자유민주적 기본질서	18, 42
작센-안할트주 대학법률	197
작센법관법	130, 134
작센주 주의회와 정부의의	
공무수행능력의 회복을 위한 법	239
작센주 주의회의원법	125, 239
작업장 선택의 자유	210
재산권	47, 48, 50, 57, 81, 88
재산귀속법	201
재산반환권	317
재산법	229
재정고권	308
재정헌법	307
재판관 회피	152
재판관의 공정성	152
저지조항	98
전문가에 관한 법	266
전문성 결여 요건	218
전쟁 및 군 주둔으로 인하여 발생한 문제들을 규율하기 위한 조약	35, 37, 39
전쟁희생자보상	269
전쟁희생자의 상이연금	270
전환법률보충명령에 관한 베를린 연합국사령관 집행규정 제14호	25
전환법률에 관한 연합 은행위원회의 제47차 집행명령	25
점령고권	103
점령군 손해배상	47, 50
점령군 손해배상에 관한 법률	47, 50
점령당국 나치해산 법률	1
점령당국 법률 제5호	1
점령당국 허가문서 제4호	3, 43
점령당국의 유보	22
점령법률에 근거한 수용	103
점령통치종식법	39
정당법	112
정당의 기회균등	98, 100
정당자격심사	150
정당해산	17

정당활동의 자유	97, 113
제국보험법	146
제국조세기본법	32
제척기간	317
조기 해지로 인한 손실보상	257
조세법	32
주정부의 사기업 주식 반환청구	199
즉시해고사유	125
지역후보명단	100
직무장애연금	284
직업공무원 제도	293
직업의 자유	122, 156, 171, 175, 213
직장선택의 자유	110

ㄸ

차별	282, 296
채권조정법	256
청산절차법	202
체코슬로바키아와의 조약	85
추상적 규범통제심판	144
추천인명단 정족수요건	100
추천인명단 제출의무	101

E

탈영자 형사복권	263
태아의 생명권	144
토지개혁	106, 176, 301
토지사용료	258
토지사용료 지급정지	228
토지취득	181
토지회복	182
통일의 과제	91

통일조약	94, 103, 106, 109, 112, 119
------	-----------------------------

	122, 128, 130, 134, 137, 143
	156, 159, 162, 173, 176, 178
	199, 209, 212, 215, 217, 221
	243, 246, 250, 253, 269, 284
	298, 301, 319
통일조약 동의법률	94, 103, 112
	154, 314
통일조약의정서협약	139
통합집행법	159
튀링겐주 주의원법	166
튀링겐주 주의회 의원의 법적 관계에 대한 법률	166
튀링겐주 주헌법	168
튀링겐주 주헌법재판소법	168
특별연금체계	253, 284, 298
특별해고	156

II

파리협정	35
파산법	159
파산절차	159
판사임용위원회	130
페티스베르크협정	8
평등권	5, 47, 48, 50
평등선거권	100
평등선거원칙	98, 117
평등원칙	37, 53, 56, 150, 160, 197
	247 251, 254, 261, 270, 276
	279 281, 285, 290, 293, 296
	300, 305, 307, 324
폴란드와의 조약	62
표현의 자유	309
프랑스점령당국 외환관리법	34

ㅎ

학교행정 고위직 공무원 해고	209
학문의 자유	197
학술원 해산	119, 122
할슈타인 원칙	76
할인율 조정령	290
해고사유	156
해지의 제한	257
허가유보부 금지	40
헤이그 전쟁협약	162
형벌불소급의 원칙	163
형법개정법률	146, 221
형법개혁의 보충조치에 관한 법률	146
형법도입법	164, 192
형사복권법	263
형사사법공조	5, 28, 30, 32
형사사법공조법	28, 30, 32, 78
호네커	140
혼인 및 가족의 보호	53
화폐, 경제 및 사회통합을 위한 조약	202
화폐개혁	25, 47
화해법	159
확대적용법	316
후기 이주민	311, 328

5

5% 저지조항	97
---------	----

판례선정 · 발간위원회

위원장	전 광 석 헌법재판연구원장
간사	허 완 중 前 책임연구원 (2016.1.15.~9.1.)
	공 진 성 교 수
부간사	이 석 민 책 임 연 구 관
위원	강 일 신 책 임 연 구 관
위원	김 환 학 책 임 연 구 관
위원	이 민 열 前 책임연구원 (2016.5.1.~10.24.)
위원	이 지 효 책 임 연 구 관
위원	이 재 희 책 임 연 구 관
위원	최 규 환 책 임 연 구 관

판 권
소 유

통일과 헌법재판 4

2017년 6월 15일 인쇄

2017년 6월 15일 발행

발 행 : 헌법재판소
헌법재판연구원

인 쇄 : 성 문 인 쇄 사

〈비매품〉

