

# 독일과 헝가리의 공산주의 수용재산의 해결법리

표 명 환\*

I. 머리말	자유민주국가의 보상책임과 해결방법
II. 이전 공산주의 국유재산의 탈국가화를 위한 선결과제	IV. 독일과 헝가리의 해결법리에 대한 비교 및 평가
III. 이전 체제의 보상없는 수용에 대한	V. 통일한국을 위한 시사점

---

## Abstract

---

### Legal Theories of Solution to Expropriated Properties of Communist Germany and Hungary

The purpose of the paper is to illuminate the unified Korea's legal theory of solution by reviewing how and through which method the unified Germany and Hungary have resolved issues on properties which were expropriated under the Communist regimes.

For the expropriated East German properties, the unified Germany elected a two-pronged method: First try to return the property to the original owner, and if that does not work, compensate the owner for the property. This method required a great deal of time to execute and delayed the process of privatization of state property. Then, Germany attempted to correct the problem by applying liberally the Special Investment Priority Act from the reunification agreement. The emphasis was on the investment of the property over the

returning of the property. This change in the principle did not help solve the issues associated with the return policy since the investment policy created its own problems.

The Hungarian solution was devised to address the previously established complicated property ownership rules and dire national financial situations. The Hungarian solution deemed not only to protect the original property owner but also to help a new investor or a third party gain right with ease. Further, the Hungarian solution can be carried out independently of the privatization of the state property, which promotes a speedy privatization of the state property.

Therefore, the Hungarian solution would be most appropriate for the unified Korea's solution to the issue of the expropriated properties.

**Key Words:** Expropriated Property, Reprivatization, Privatization, Original Owner, Communist regimes, Germany, Hungary, United Korea-Property Issue

---

\* 제주대학교 법학부 교수

## I. 머리말

20세기 초 이데올로기를 중심으로 양분된 동서냉전체제는 1990년을 전후하여 공산주의가 그 종언을 고하면서 무너졌다. 공산주의체제의 종언은 그들 국가에게 또 다른 체제의 선택을 의미하는 것이기도 하였다. 그러나 이들 국가는 자유민주주의체제와는 또 다른 대안으로서 제3의 정치·경제체제를 모색한 것이 아니라 자유민주주의체제로의 흡수 및 전환을 단행하였다. 이는 또 다른 의미에서 그 체제를 달리하는 자유민주주의체제로 하여금 이전 체제에서 야기된 문제들을 해결하여야 하는 과제를 부여하는 것이기도 하였다. 즉 자유민주체제와 충돌되는 이전 체제에서의 문제들에 대하여, 자유민주체제의 수호를 위하여 해결하여야만 하는 과제를 부여하는 것을 의미하는 것이기도 하다. 이러한 과제 중에서 이전 체제에서 보상없이 행해진 수용재산에 대한 해결과제는 국민의 생존권적 기초를 형성하기 위하여 가장 중요하게 해결되어야 할 자유민주국가의 과제 중의 하나이다.

본고에서는 이에 관하여 이미 경험한 바 있는 통일독일과 체제전환국인 헝가리공화국의 자유민주적 헌법에 근거한 해결법리를 비교·검토하여, 통일한국에 시사하는 바를 고찰하고자 한다. 이를 위하여, 본고에서는 우선 자유민주국가의 헌법하에서 요구되는 이전 공산주의 국유재산의 탈국가화과정에서 해결되어야 할 선결과제를 출발점으로 하여(II), 탈국가화의 선결과제로서 보상없이 수용된 재산에 대하여 자유민주국가의 보상책임이 존재하는가의 문제와 보상없이 수용된 재산에 대하여 자유민주국가가 이를 해결한다면 어떠한 방법으로 해결할 것인가의 문제와 관련하여 통일독일과 헝가리공화국의 해결법리를 비교·검토하고(III, IV), 나아가 이들 국가의 해결법리가 통일한국을 위하여 시사하는 바를 고찰하고자 한다(V).

## II. 이전 공산주의 국유재산의 탈국가화를 위한 선결과제

통일 및 체제전환을 달성한 통일독일과 헝가리공화국은 이전 중앙계획경제체제하에서 사유재산제도의 부정을 핵심으로 한 재산법체제가 자유민주적 헌법체제에서의 재산법체제와 충돌하기 때문에, 더 구체적으로 말하면 이전 재산법체제가 자유민주적 시장경제질서하에서 그 제도적 기초가 되는 사유재산제도와 조화될 수 없는 것이기 때문에, 이전 체제하에서의 국유재산의 탈국가화가 선행될 것이 요구되었다. 이

를 위해서 우선 과거의 재산권자가 누구였는가, 현재의 재산권자는 누구인가 그리고 미래의 재산권자는 누가 될 것인가의 문제가 해결되어야 했다.

과거의 재산권자가 누구였는가를 규명해야 하는 것은 이전 체제와 달리 자유민주적 헌법체제에서는 시장경제질서와 사유재산제도 등을 그 근간으로 하고 있기 때문이다. 이는 공산주의 국유재산의 탈국가화를 위하여 가장 중요하게 해결되어야 할 과제이며, 이에 관한 규명없이 행해진 공산주의 국유재산의 탈국가화는 자유민주적 헌법체제에서는 결코 허용될 수 없다. 이 과제를 자유민주주의 헌법체제에서 해결되기 위해서는 그 해결의 법적 기초와 해결방법 등이 고려되어야 한다. 이러한 법리를 이하 본고의 중심된 고찰의 범위로 한다.

이와 같이 공산주의 국유재산의 탈국가화를 위하여 과거의 재산권자가 누구였는가의 규명과 더불어 현재의 재산권자는 누구인가의 문제가 규명되어야 한다. 이에 관한 규명없이 어떠한 재산도 양도되어질 수 없기 때문이다. 이를 위해서는 공산주의체제하에서 형성된 국유재산의 범위를 확정하여야 하고, 또한 현재의 재산권자가 현재의 재산권을 획득하게 된 법적 원인 등의 규명이 선행되어야 한다. 왜냐하면, 공산주의의 국유재산 형성과정에서는 다양한 법적 원인, 예컨대 이전 국가에 의한 권리승계의 형식이나 불법적인 수용 또는 그 밖의 법률행위 등의 원인이 존재하기 때문이다.

그리고 또한 고려되어야 할 것은 미래의 재산권자가 누가 될 것인가의 문제이다. 이 문제는 체제전환후의 국가에 있어서 그 국가의 경제재건과 가장 밀접한 관련성을 가지는 것으로, 누구에게 어떠한 가격으로 국유재산을 매각할 것인가 또는 경우에 따라서는 경매할 것인가의 문제이다. 이를 특히 사유화(Privatisierung)의 문제로 다루고 있다.<sup>1</sup>

사유화의 문제는 과거재산권자의 규명문제(Reprivatisierung; Offene Vermoegensfrage)와 밀접한 관련성을 가지며,<sup>2</sup> 양자의 관계에 관한 정립은 과거의 재산권자에 대한 보상방법의 형성 및 이후 경제재건에 큰 영향을 미친다. 예컨대 통일독일 및 체코공화국은 ‘과거 재산권자의 규명 및 보상이후에 사유화’라는 기본적 사고에 기초하여 ‘사유화 이전에 반환(Rueckgabe vor Privatisierung)’의 원칙을 채택한 것에 비해, 형

<sup>1</sup> 동유럽국가들의 사유화에 관하여 자세한 것은 Brunner, “Privatisierung in Osteuropa,” Schack (Hrsg.), *Gedaechtnisschrift fuer Luederitz* (Muenchen, 2000), p. 63.

<sup>2</sup> 사유화와 과거 재산권자의 규명 및 보상의 관계에 관하여 동유럽에서는 많은 논쟁이 있었다. 이에 관하여 자세한 것은 Roggemann, “Wandel der Eigentumsordnung in Osteuropa,” *ROW* (1993), pp. 321 ~ 325.

가리공화국은 사유화와 과거의 재산권자의 규명 및 보상문제를 분리하여, ‘보상증서를 통하여 보상의 원칙’을 채택한 것은 양자의 관계를 어떻게 하였느냐에 따른 것이다.

### Ⅲ. 이전 체제의 보상없는 수용에 대한 자유민주국가의 보상책임과 해결방법

#### 1. 자유민주국가의 보상책임 여부

공산주의 국유재산의 탈국가화를 위하여 선결되어야 할 과제로서 보상없이 수용된 재산에 대하여 자유민주국가의 보상책임이 존재하는가의 문제는 자유민주국가의 헌법의 효력과 밀접한 관련이 있다. 이에 관한 통일독일과 헝가리공화국의 해결법리는 이들 국가의 헌법의 효력에 따라서 각각 다르게 해석될 수 있다. 이하에서 이를 나누어 살펴본다.

##### 가. 통일독일

통일독일에서는 이전 체제에서의 보상없는 수용에 대한 보상책임여부에 대하여, 이를 동독으로부터 전래되어진 통일독일의 의무인가 아니면 헌법적 원칙에 의하여 주어지는 고유한 의무인가라는 법적 관점에서 논의되어졌다.

##### (1) 동독으로부터 전래된 통일독일의 보상업무?

이를 전제로 하는 논의는 이전 체제의 국유화조치 과정에서 동독정부에게 수용에 대한 보상업무가 존재하였는가라는 문제에서 출발하여, 만약 동독정부에게 이러한 의무가 존재하였다면 통일독일이 그 보상업무에 대한 채무승계를 의욕하였는가의 문제로 연결하여 통일독일의 보상업무 여부문제를 해결하고자 하고 있다.

그러나 통일조약 제23조 제1항의 “가입의 효력이 발생하는 날로부터 그 시점까지 축적된 동독의 종합채무는 채무상환의무를 부담하는 연방의 권리·의무없는 특별재산으로 승계되어진다”는 규정에 근거하여, 이전 동독정부의 보상없는 수용에 대한 통일독일의 보상업무는 부인된다고 한다.<sup>3</sup> 또한 국제법적 차원에서도 이전 동독정부

<sup>3</sup> Fieberg & Reichbach, “Zum Problem der offenen Vermoegensfragen,” *NJW*, Vol. 9 (1999),

의 채무에 대한 통일독일의 승계는 원칙적으로 이루어지지 않는다고 한다. 왜냐하면, 통일독일의 이전 동독정부의 수용에 대한 보상의무는 다른 국제법주체에 관한 국제법적 채무승계의 문제가 아니라 독일 국민에 관한 보상의무에 관한 것이기 때문이라고 한다.<sup>4</sup> 이러한 견해의 기본적인 입장은 국가의 승계로부터는 합병으로 인한 회사법적인 융합형식과 같은 포괄적이고 무제한적인 일괄승계는 이루어지지 않는다는 것에 기인하고 있다.

## (2) 헌법적 원칙으로부터의 통일독일의 고유 의무

동독정부의 보상없는 수용에 대한 통일독일의 보상의무가 헌법으로부터 주어지는가의 여부에 대하여, 학설<sup>5</sup>뿐만 아니라 판례<sup>6</sup> 또한 어떠한 조정이 없는 완전한 보상의무를 주장하지는 않는다. 즉 동독정부의 보상없는 수용에 대한 보상의 범위와 종류는 통일 후 유효한 헌법원칙에 따라 판단되어야 하지만, 그러나 완전한 의미의 보상은 인정되지 않는다고 한다. 이 견해는 동독에서 발생한 보상없는 재산권의 몰수 조치는 기본법이 이전 동독지역에 그 효력이 미치지 못하였으므로 기본법에 충돌되지 않고, 또한 재산권의 수용조치는 기본법의 지배하에 있는 고권적인 국가작용만이 기본법 제14조의 재산권의 수용에 관한 규정이 적용된다고 하는 연방헌법재판소의 결정<sup>7</sup>에서 그 근거를 찾을 수 있다. 마찬가지로 통일 이후 독일이 국유재산화된 개개의 수용재산에 대하여 그 처분권을 가지고 있다고 하더라도 이 사실만을 근거로 기본법 제14조를 적용하여 기본법상의 국가의 완전한 보상의무를 인정할 수는 없다고 한다.<sup>8</sup>

이와 같은 학설과 판례의 입장에 대하여 구서독 기본법 제23조의 규정을 전제로 하여,<sup>9</sup> 자연법에 근거하여 이를 해결하고자 하는 견해가 있다.<sup>10</sup> 즉 공산주의의 보상

p. 329.

<sup>4</sup> Ipsen, *Voelkerrecht*, 4. Aufl.. (Muenchen, 1991). § 25, Rndr. 14~25.

<sup>5</sup> Kimmrich, "Bemerkungen zur Ueberlegung der Eigentumsordnung der ehemaligen DDR," Stern(Hrsg.), *Deutsche Wiedervereinigung*, Bd. I (Koeln u.a., 1991), p. 11; Schaeuble, *Der Vertrag. Wie ich ueber die deutsche Einheit verhandelte* (Stuttgart, 1991), p. 259.

<sup>6</sup> BverfGE 84, 90.

<sup>7</sup> BverfGE 84, 90(122); 동 결정에서 연방헌법재판소는 "기본법 제14조 제1항은 그의 방어권적 내용과 마찬가지로 기본법효력 이전이나 기본법이 미치지 아니하는 외국의 고권적 행위로 인하여 불법적으로 수용된 재산권의 폐지나 형성에 관하여 어떠한 청구권도 창설하지 못하고, 그러한 청구권은 기본법 제14조의 인권적 핵심요소에 속하지 아니한다"고 판시하였다.

<sup>8</sup> Horn, *Das Zivil- und Wirtschaftsrecht im neuen Bundesgebiet* (Koeln, 1991), p. 61.

<sup>9</sup> 서독 기본법 제23조(BGBl. I/1949, pp. 3~4)는 "이 기본법은 우선 바덴, 바이에른, 브레멘, 대-

없는 재산몰수는 자연법에 근거하여 해결되어야 한다고 하고, 이에 따라서 보상없는 몰수재산에 대한 법적 판단도 동독지역의 모든 법적 근거에 따라 소급하여 판단하는 것이 가능하다고 한다. 그러나 어느 견해에 의하더라도, 이전 동독공산주의에 의하여 보상없이 수용된 몰수재산에 대하여 통일독일의 완전한 보상의무를 인정하지는 않는다.

이러한 점에서 통일독일에서는 공산주의 수용재산에 대한 보상의 종류 및 그 범위는 오직 정치적 결정의 문제라고 하여, 헌법적 울타리 내에서의 폭넓은 정치적 판단여지를 부여하였고, 아울러 정치적 판단에 있어서 그 보상에 관한 헌법적 지침으로 기본법 제79조 제3항의 영원한 보호조항<sup>11</sup>만이 적용될 수 있다고 하였다.<sup>12</sup> 즉 이전 동독정부에 의하여 행해진 수용재산에 대한 통일독일의 보상의무는 직접 법치국가와 사회국가원리로부터 주어지는 것이며, 이에 따라 기본법 제1조와 제20조의 기본적인 정의의 요청인 평등의 원칙 내지 자의금지의 원칙이 보상의 종류 및 범위에 관한 정치적 판단을 포괄적으로 지배한다고 하였다.<sup>13</sup>

## 나. 헝가리공화국

헝가리는 이전의 공산주의 체제를 1989년 10월 23일 단행된 헌법의 전면적 개정을 통하여 자유민주주의체제로의 전환을 달성하였다. 이러한 체제전환은 정치·사회·경제뿐만 아니라 모든 영역에서 이루어졌으며, 마찬가지로 재산권체제에서도 달성되었다. 즉 헝가리는 체제전환 과정속에 이전 공산주의 체제하에서의 정치적·경제적 이유에 의하여 형성된 거대한 국유재산의 탈국가화를 포함하였고, 이 과정에서 사유재산제도에 기한 재산권질서의 전환을 위하여 다수의 법률을 제정하였다.

헝가리 헌법재판소는 이러한 일련의 법률제정에 의하여 주어진 부담뿐만 아니라

---

베를린, 함부르크, 쾰른, 니더작센, 노르트라인-베스트팔렌, 라인란트-팔츠, 쉬레스비히-홀슈타인, 뷔르템베르크-바덴 및 뷔르템베르크-호엔졸레른의 제연방영역에서 적용된다. 독일의 그 밖의 지역에 대하여는 가입 후에 기본법이 효력을 발생한다.”라고 규정하고 있다.

<sup>10</sup> Brunner, “Das Recht zur Regelung offener Vermoögensfragen,” Clemen u.a.(Hrgs.), *Rechtshandbuch Vermoögens und Investition in der ehemaligen DDR*, Bb. I, Losenblatt (Muenchen, 1991), Systematische Darstellung I, Rndr. 19.

<sup>11</sup> 독일기본법 제79조 제3항은 기본법의 개정에 대한 절대적인 내용적 한계를 규정하고 있다. 즉 연방제에 대한 특별한 침해와 기본법 제1조(인간의 존엄과 가치)와 제20조(민주적 사회적·연방국가)의 원칙이 침해되는 기본법 개정은 허용되지 않는다고 규정하고 있다. 이를 영원한 보호조항(Ewigkeitsverbuergung)이라고 부른다.

<sup>12</sup> BVerfGE 12, 34; 84, 90(126).

<sup>13</sup> BVerfGE 12, 34.

전면적 헌법개정에 의하여 생성된 부담에 대하여, 이를 국가의 부담으로 보지 않고 국유재산을 취득하는 자에게 배분되는 부담이라고 하여, 이전 체제하의 법령 등에 의하여 몰수된 재산에 대하여 체제전환국가의 완전한 보상의무는 존재하지 않는 것으로 판시하였다.<sup>14</sup> 즉 이전 체제에서 법령 등에 의하여 보상없이 몰수된 재산의 보상에 대하여, 이를 한편으로는 국가의 의무라고 하면서도 또 다른 한편에서는 그 대상이 되는 재산의 전환여부에 관하여는 국가의 무제한적 권리라고 하였다.<sup>15</sup> 이는 이전 체제하에서 보상없이 수용된 재산에 대한 헝가리공화국의 보상의무는 국가의 무제한적 권리에 의하여 전환되는 재산에 한하는 것임을 의미하는 것이다.<sup>16</sup>

나아가 헝가리헌법재판소는 국유재산을 취득하는 자에 대한 부담의 분배에 대하여, 이는 체제전환의 사회적 비용이며, 민법적인 권리의무의 승계와는 관계가 없다고 판시하여,<sup>17</sup> 이전 체제에 대한 부담분배는 정치적·경제적 목적으로 형성된 재산권질서의 전환과 관련된 입법을 통하여 각각 이루어진다고 하였다.

이러한 법적 사고에 근거하여, 헝가리공화국은 이전 공산주의 체제하에서 법령에 의하여 사유재산권에 발생한 불법적인 손해를 부분적인 보상(Teilungsentschaedigung)을 통하여 통일적으로 해결하고자 하였다. 이는 이전의 공산주의 수용재산에 대하여 완전한 보상을 규정하지 않고 입법자에게 광범위한 형성의 자유를 부여할 수 있는 단초를 마련한 것이기도 하였다.

## 2. 이전 체제의 불법수용에 대한 보상방법

이상에서 보았듯이, 통일독일과 헝가리공화국은 그 해결의 법적 기초는 달리 하지만, 이전 체제하에서 발생한 불법에 대하여 자유민주국가의 완전한 보상의무를 인정하고 있지는 않다는 점에서는 큰 차이가 없다. 그러나 비록 완전한 보상의무를 자유민주국가 측면에서 부담하지 않는다고 하더라도 사회적 법치국가를 근간으로 하는 헌법에 의하는 한, 이전의 반법치국가적인 결과를 해결할 자유민주국가적 의무는 존

<sup>14</sup> 헝가리헌법재판소의 결정에 대하여는, Brunner & Solyom, "Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn," *Analysen und Entscheidungssammlung 1990~1993* (Baden-Baden, 1995), pp. 183~189.

<sup>15</sup> 헝가리 헌법재판소는 그에 관하여 헌법 제10조 제2항에 근거하고 있다. 헝가리 헌법 제10조 제2항은 "국가의 재산권과 경제행위에 관한 영역은 법률로써 정한다"라고 규정하고 있다.

<sup>16</sup> Brunner & Solyom, "Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn," p. 189.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 189.

재한다고 보아야 한다. 특히 사유재산제도에 기한 개개인의 재산권적 이익은 인간의 존엄을 실현하기 위한 생활의 기초라고 한다면, 더더욱 반법치국가적 결과를 해결할 의무에 자유민주국가는 귀속될 수밖에 없다. 따라서 이전 체제의 불법, 특히 보상없는 수용의 해결에 대하여 자유민주국가는 새로운 헌법하에서 어떻게 해결할 것인가의 방법론을 강구하여야 할 헌법적 의무를 진다. 이에 관하여는 통일독일과 헝가리 공화국은 각각 다른 방법론을 채택하고 있다.

### 가. 독일의 반환원칙

통일독일은 동독 공산주의체제하에서 보상없이 수용된 재산문제를 해결하기 위하여 일련의 정치적 결단의 노력을 다하였던바, 그 해결원칙으로서 반환모델을 마련하였고,<sup>18</sup> 이를 1990년 9월 23일 재산법(Vermögensgesetz)에 규정하였다. 재산법은 “1990년 6월 15일의 미해결재산문제에 관한 동서독정부의 공동성명(Gemeinsame Erklarung der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutsche Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermoegensfragen vom 15. 6. 1990)”(이하 공동성명이라고 함)에 그 기원을 두고 있는 것으로, 동법은 공동성명의 일반원칙에 특별법규범의 형태를 부여하기 위해서 제정되어 그 후 통일조약으로 편입되었다. 이와 같은 일련의 과정을 고려한다면, 이전 동독에서의 보상없이 수용된 재산의 해결에 관한 원칙적인 지침규정은 공동성명에서 찾을 수 있을 것이다.<sup>19</sup>

공동성명은 동독정부에 의하여 보상없이 수용된 재산에 대하여 특별한 경우를 제외하고는 원물로서 원소유권자에게 반환(Rueckgabe)됨을 원칙으로 규정하고 있다(제3호). 여기서의 ‘특별한 경우’에 관하여 공동성명은 다음과 같은 규정을 두고, 이

<sup>18</sup> 통일독일은 이전 동독체제하에서의 보상없이 수용된 재산에 관한 해결문제를 ‘미해결재산문제(Offne Vermoegensfragen)’라 칭하였다. 이는 1972년 동서독간의 기본조약교섭과정에서 구동독이 제안한 개념으로부터 유래한 것이다. 이에 관하여 정영화, 『평화통일과 경제헌법』(서울: 법원사, 1999), pp. 90, 104.

<sup>19</sup> 통일독일의 이전 체제의 재산불법에 대한 일련의 해결과정은 다음과 요약될 수 있다. 1990년 6월 15일의 미해결재산문제에 관한 동서독정부의 공동성명(Gemeinsame Erklarung der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutsche Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermaegensfragen vom 15. 6. 1990)이 채택되었고, 이를 통일조약 제41조 제1항에 의거하여 통일조약의 본질적인 내용으로 수용하였으며, 아울러 그 세부적인 내용이 그의 부속법률인 미해결재산문제처리에관한법률(Gesetz zur Regelung offener Vermoegensfragen: Vermoegensgesetz)에 의하여 구체화되었다. 동 통일조약은 이후 1990년 9월 23일 기본법 제59조 제2항에 의거한 동의법률(Zustimmungsgesetz)의 형식을 통하여 연방법으로서 전환되었다.



경우에는 법률에 따라 보상하는 ‘예외적 보상원칙’을 가미하고 있다.<sup>20</sup>

- ① 토지 및 건물이 특히 공동사용·집단지택 및 주택단지의 건설 또는 산업적 이용에 제공되었거나 새로운 기업단위로 흡수됨으로써 그 이용방법 또는 용도가 변경된 경우
- ② 동독주민이 반환대상인 부동산에 관한 소유권 또는 용익물권을 선의로 취득한 경우
- ③ 원소유자 또는 그 상속인에게 반환청구권이 귀속되는 경우에 있어서 당사자가 반환에 갈음하여 보상을 선택하는 경우

이와 같은 원칙적 모델에도 불구하고, 공동성명은 1949년을 기준으로 하여, 각각 다른 보상방법을 규정하고 있다. 즉 공동성명 제1호는 “점령법 및 점령고권에 의한 수용(1945~1949)은 더 이상 반환되어질 수 없고, 구 소련과 동독의 정부는 이전에 취해진 조치를 수정할 수 없다”고 규정하여, 1949년 이후에 수용된 재산에 대하여는 이전의 원소유자 또는 그의 상속인에게 ‘원물에 의하여 반환’되어짐을 원칙으로 하는 것에 반해, 1949년 이전의 수용에 대하여는 그에 관한 예외를 규정하고 있다. 이는 통일독일의회에 대하여 점령법 및 점령권하의 수용에 대하여 어찌면 일어날 수 있는 보상요구권의 이행을 완전히 또는 부분적으로 판단할 수 있는 재량을 부여하고 있는 것이기도 하다.<sup>21</sup>

## 나. 헝가리공화국의 보상원칙

### (1) 보상원칙의 수용과정과 법적 규정

헝가리공화국은 전면적인 헌법개정을 통하여 체제전환을 달성하였고, 개정 신헌법의 근거하에 이전 체제에 의한 수용재산의 해결원칙에 대하여 헝가리의회는 원칙적으로 원소유자에게 반환하지 않는다는 것으로 합의하였다.<sup>22</sup> 그러나 합의 과정에서 소작농당(Kleinlandwirterpartei)만이 1945~1946년 토지개혁과 강제집단화에 의하여 수용된 토지 중 농경지로 사용되어지고 있는 토지에 한하여 예외적으로 원물로

<sup>20</sup> 통일독일의 재산법제에 관하여 자세한 것은, 김병기, “통독 재산법제에 있어서의 손실보상청구권,” 『토지공법연구』, 제7집 (1999.2), p. 185 이하 참조.

<sup>21</sup> Stern, “Der verfassungsändernde Charakter des Einigungsvertrages,” *DtZ*, Vol. 9 (1990), pp. 289~292.

<sup>22</sup> Brunner & Halmai, “Die juristische Bewaeltigung des kommunistischen Unrechts in Ungarn,” Brunner (Hrsg.), *Die juristische Bewaeltigung des kommunistischen Unrechts in Deutschland und Osteuropa* (Berlin, 1995), p. 35.

서 반환할 것을 주장하였다.<sup>23</sup> 그러나 소작농당의 이러한 주장에 대하여, 헝가리헌법 재판소는 “이는 한 영역에 속해있는 보상없는 수용재산에 대하여 부분적 반환과 부분적인 보상이라는 상반된 해결원칙을 의미하는 것이므로, 헌법상의 평등원칙에 반한다”고 판시하였다.<sup>24</sup> 동 헌법재판소의 판결에 따라 소작농당은 그들의 주장을 철회하였고, 마침내 1991년 4월에 제1차보상법(das erste Entschädigungsgesetz)이 의회에서 통과되었다.<sup>25</sup>

그러나 헝가리 공화국 대통령은 동법에 대하여 그의 예방적 규범통제(die praeventive Normkontrolle)로서 거부권을 행사함으로써, 동법은 다시 헝가리 헌법재판소의 판단으로 이양되게 되었다.<sup>26</sup> 그러나 헝가리 헌법재판소는 공화국 대통령의 이의<sup>27</sup>를 기각하였고,<sup>28</sup> 1991년 6월 8일 마침내 제1차 보상법<sup>29</sup>이 그 효력을 가지게 되었다.

제1차보상법은 그 범위로서 1949년부터 1987년까지 행해진 자연인의 소유재산에 대한 불법적 수용에 관한 보상만을 규정하고 있었으나, 헝가리 헌법재판소는 이에 대하여 그 보상의 범위를 단지 1949년 6월 8일 이후의 법령에 의하여 발생한 손해에 관하여만 규정하고 있는 한에서는 위헌이라고 판시하였다.<sup>30</sup> 그 결과, 1992년 3월

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 35; Rother, “Entwicklungstendenzen im ungarischen Wirtschafts- und Privatisierungsrecht 1991/1992,” *ROW* (1992), p. 204.

<sup>24</sup> Brunner & Sólyom, “Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn,” p. 126.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>26</sup> 헝가리헌법 제26조 제4항은 “공화국 대통령은 법률의 규정의 헌법적합성에 이의를 가진다면 그 서명이나 공포 이전에 헌법재판소에 법률의 위헌성여부의 심사를 청구할 수 있으며, 그에 따라 당해 법률은 우선 그 효력을 가지지 않는다”고 규정하고 있다.

<sup>27</sup> 헝가리 대통령은 의회에서 통과된 보상법이 재산유화를 배제하고, 오직 부분적인 보상만을 규정하며, 입법자의 정당한 형량에 근거하여 오직 도덕적 의무만을 충족하고 어떠한 법적 청구권을 향유하지 않는 범위에서 제정되어질 것을 의도하였다(Halmi, “Die Restitution konfiszierten Eigentums in Ungarn,” Tomuschat(Hrsg.), *Eigentum im Umbruch* (Berlin & Wien, 1996), p. 32).

<sup>28</sup> Brunner & Sólyom, “Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn,” p. 192; 특히 헌법재판소는 “보상법률에 관한 입법자의 형성의 자유에 관하여, 입법자는 특별한 역사적 상황을 고려하여 이전 보상의무를 새로운 법적 기초에 의할 수 있고, 아울러 그의 범위를 변경할 수 있다”고 하였다.

<sup>29</sup> Gesetz Nr. XXV/1991 zur Regelung der Eigentumsverhaeltnisse und über die teilweise Entschädigung fuer Schaeden, die dem Eigentum von Staatsbuergern durch den Staat ungerechterweise zugefuegt worden sind.

<sup>30</sup> 헝가리 헌법재판소의 이와 같은 결정 이전에 제1차 보상법률에 대한 헝가리 의회의 의도는 소련점령군에 의하여 취해진 수용에 대한 보상을 제외하고 오직 헝가리의 사회주의헌법이 발효된 시점으로부터 불법적으로 수용된 재산에 관하여만 보상하고자 하는 것이었다.

헝가리 헌법재판소의 이와 같은 결정은 독일연방헌법재판소와 많은 차이를 보이고 있다. 즉 독일연방헌법재판소는 소련 점령법 내지 점령고권(1945~1949)에 기초하여 수용된 재산에 관하여는 동독정부의 수립 및 동독헌법(1949년 10월 7일)에 의하여 수용된 재산에 관한 반환과는 달리 반환원칙의 적용을 제외하고 있는 공동성명과 통일조약을 헌법 적합한 것으로서 기본법에

의회는 1939년 5월1일부터 1949년 6월 8일까지 공포된 법령에 의하여 불법적으로 야기된 손해에 관한 부분적인 보상을 규정한 제2차보상법을 의결하였다.<sup>31</sup>

이처럼 양 보상법률이 이전 체제에서 야기된 재산상의 손해에 대하여 보상을 그 원칙으로 규정하고 있는 것과 달리, 헝가리 의회는 “이전 교회 부동산의 재산상태에 관한 1991년 법률 제32호(Gesetz Nr. XXXII/1991 ueber die Regelung der Eigentumslage der ehemals kirchlichen Immobilien)”를 제정하였고, 교회 및 종교단체의 경우, 법률로 정하고 있는 요건<sup>32</sup>을 충족하는 경우에 한하여 ‘원물에 의한 반환’이라는 예외를 결정하였다. <sup>33</sup> 그러나 1993년 헝가리 헌법재판소는 동법에 대하여 특정한 재산에 대하여 반환원칙을 규정하고 있는 것은 헌법상의 평등원칙을 침해하는 것이라고 하여, 이후 동 법률이 폐지되었다.<sup>34</sup>

## (2) 보상방법

헝가리 의회는 이전 체제의 보상없이 수용된 재산에 대하여 관계법률에 보상원칙을 규정하면서, 아울러 그 보상방법에 대하여 당시 국가의 재정상태·법적 안정성 및 투자촉진성을 감안하여 금전(Geld)에 의한 방법이 아니라 “보상증서(Entschaedigungsscheinen)”를 통한 보상액지급의 방법을 결정하였다.<sup>35</sup> 여기서의 보상증서란 제1차보상법 제5조 제2항이 규정하는 바에 따르면, 보상액에 일치하는 국가에 대한 채권을 액면가로 기재하고 있는 지참인부양도성 유가증권(ein auf den Inhaber lautendes und uebertragbares Wertpapier)을 말한다.<sup>36</sup>

반하지 않는다(BVerfGE 84, 90; 94, 12)고 한 판사가 그것이다.

<sup>31</sup> Gesetz Nr. XXIV/1992 zur Regelung der Eigentumsverhaeltnisse und ueber die teilweise Entschaedigung von Schaeden, die der Staat dem Eigentum von Staatsbuergern unter Anwendung von in der Zeit zwischen dem 1. Mai 1939 und dem 8. Juni 1949 erlassenen Rechtsvorschriften ungerechterweise zugefuegt hat.

<sup>32</sup> 관련 교회재산은 1948년 1월 1일 이후 보상없이 수용되어지고 청구권행사시점에 국가나 지방자치단체의 재산에 귀속되어진 재산만을 그 대상으로 하였다. 따라서 만약 당시의 재산의 대상이 영업목적으로 사용되어지거나 또는 반환하는 경우 공공의 목적이 침해되는 경우에는 그 반환을 제외하였다.

<sup>33</sup> 이와 같이 예외적으로 교회재산에 대하여 반환원칙을 결정하고 있지만, 이는 엄격한 의미에서 재산유화의 범위에 포함되지 않는다. 그 이유는 헝가리의 법적 이성에 따르면 교회는 사적 권리주체의 재산으로서가 아니라 공법상의 법인으로서 규정되고 있기 때문이다(Walter, “Das Verhaeltnis zwischen Staat und Kirche in Ungarn,” *Osteuropa-Recht* (1999), p. 241).

<sup>34</sup> Brunner & Sólyom, “Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn,” p. 421.

<sup>35</sup> Petsche, “Privatisierung in Ungarn: Entwicklung, Stand und Perspektiven,” *ROW*, Vol. 3 (1996), p. 71; Rother, *Entwicklungsstendendenzen im ungarischen Wirtschafts- und Privatisierungsrecht 1991/1992*, pp. 204~205.

또한 보상법제들은 투자촉진이라는 목적을 달성하기 위하여 보상증서의 사용에 대하여 규정하고 있는바, 제1차보상법 제7조에 의하면, 보상증서는 주로 사유화되는 국가기업에 대한 지분<sup>37</sup> 및 공공주택의 매수시의 지불수단<sup>38</sup>으로 그리고 특정한 조건하에서<sup>39</sup> 지금까지 협동농장과 국가소유에 있는 농경지 매수시의 지불수단으로 사용할 수 있으며, 그 외 종신연금(Leibrente)지급에 관한 기초 및 특정한 목적을 위한 용자시 자기자본에 대한 증명으로서 사용되어질 수 있다<sup>40</sup>고 규정하고 있다.

#### IV. 독일과 헝가리의 해결법리에 대한 비교 및 평가

이전 체제하에서 국유재산의 탈국가화를 위한 선결과제로서 원소유자의 헌법적 보호문제와 관련하여 통일독일과 헝가리공화국은 자유민주국가의 보상책임여부에 관해서는 그 해결의 헌법적 기초를 달리하고 있음에도 불구하고, 자유민주국가의 완전한 보상책임을 인정하고 있지 않다는 점에서는 크게 다를 바 없다. 그러나 이들 국가들이 이전 체제하의 법령 등에 의하여 보상없이 수용된 재산에 대하여 강구한 해결의 방법론은 크게 비교되는바, 이하에서는 이를 중심으로 각각 비교·평가한다.

<sup>36</sup> 보상증서는 금전채권을 화체하고 있는 것이 아니라, 사유화되는 국유재산에 대하여 그 지분을 취득할 수 있는 권리를 화체하고 있으며, 아울러 제1차보상법 제5조 제3항에 따라 헝가리 발권은행의 기본이자를 최고 3년 동안(1991년 8월 10일부터 1994년 12월 31일까지) 75%가 지급됨을 규정하고 있다.

<sup>37</sup> 사유화되는 국유기업에 대한 보상증서를 통한 지불의 범위는 동법 제8조 제3항에 따르면, 사유화되는 기업의 대차대조표상 기업자산의 최소한 10%까지로 하고 있다.

<sup>38</sup> 이때의 주택은 동법 제7조 제2항의 규정에 따르면, 국가의 소유이거나 또는 보상법시행 후 “국가소유개개의 재산가치의 자치단체의 소유로의 이전에 관한 법률(Das Gesetz Nr. XXXIII/1991 ueber die Uebergabe einzelner Vermoegenswerte aus staatlichem Eigentum in das Eigentum vom Selbstverwaltungsorgan)”에 따라 국가로부터 무상으로 지방자치단체의 소유로 이전된 주택만이 그 대상이 된다.

<sup>39</sup> 동법에 따르면, 몰수된 토지가 국유농장 및 협동농장의 소유 내지 사용에 있고(제21조 제1항의 a), 1991년 1월 현재 각각의 농장의 구성원이었거나 조합원이었거나(제21조 제1항의 b), 1991년 6월 1일 현재 각각의 농장의 토지가 있는 지역에 거주하고 있는 경우(제21조 제1항의 c)에 한하여, 보상증서의 원소유자만이 보상증서로서 경매에 참여할 수 있다고 규정하고 있다.

<sup>40</sup> 보상증서는 대출시 액면가로 자기자본의 기초로 평가되어질 수 있다. 그러나 이때의 대출은 생계비 또는 사유화의 목적에 제공되는 대출에 한 함을 규정하고 있다(제1차 보상법 제7조 3항). 또한 보상증서는 사회보험연금으로 전환될 수 있으나, 이때에도 보상법에 근거하여 직접 보상증서를 취득한 만 65세 이상의 자에 한하여 그의 청구에 따라 사회연금으로 전환될 수 있고, 그 연금액은 청구권자의 나이, 성 및 보상증서의 액면가액에 따라 결정되어짐을 규정하고 있다(동법 제7조 4항).

## 1. 독일의 반환원칙

### 가. 반환원칙의 문제점

통일독일은 공동성명 및 재산법에서 구 동독체제에서의 보상없는 수용에 대하여 해결방법론으로 ‘원물에 의한 반환방법’을 채택하였다. 원물에 의한 반환원칙은 자유주의적 정의의 관념(Lieberale Gerechtigkeitsvorstellung)에 가장 충실한 것이라고 평가되고 있다. 이러한 점에서 이후 체제전환을 달성한 체코공화국 또한 반환원칙을 이전 체제에 의한 재산상의 문제를 해결하기 위한 방법론으로 채택하였다.<sup>41</sup>

그러나 반환원칙은 투자를 촉진시켜 국가경제를 재건하고자하는 경제적 측면이나 소유권관계의 복잡성 및 현소유권자의 심리적인 문제 등의 사회적 측면과 관련하여 볼 때는 많은 문제점을 내포하고 있는 것으로 평가된다.<sup>42</sup> 왜냐하면, 원소유자에 대한 반환원칙은 누가 정당한 재산권자인가라는 문제가 규명되기 전에는 투자를 위한 토지재산권에 관한 처분이 있을 수 없는 “선반환 후투자원칙”을 의미하는 것이기 때문이다. 특히 독일 연방경제장관 학술자문(der wissenschaftliche Beitrag beim Bundeswirtschaftsminister)이 시장경제를 활성화하고, 낙후된 동독지역의 신속한 경제재건 및 활성화를 위하여 ‘원물에 의한 반환원칙’보다는 일반적인 보상규정(allgemeine Entschädigungsregelung)에 의하여 해결되어질 것을 건의하였던 것이나,<sup>43</sup> 반환원칙에 의하여 동독의 불법재산을 해결하는 경우에는 그로부터 필연적으로 요구되는 원소유자의 규명을 위한 시간적 소모는<sup>44</sup> 동독지역의 국유재산의 사

<sup>41</sup> 체코공화국은 미해결재산문제의 해결을 위하여 원물에 의한 반환원칙(Rueckgabeprinzip)을 결정하고 그의 투자장애적 요소를 짧은 반환청구에 관한 제척기간(knappe Ausschlussfristen)을 통하여 해결하고자 하였다. 이에 따라 체코는 미해결재산문제의 해결에 관한 법률에 일괄적으로 관련법률의 효력 후 6개월 내의 짧은 청구기간을 규정하였다. 이에 관하여 자세한 것은 Brunner · Karin · Westen(Hrsg.), Wirtschaft der osteuropäischen Staaten(WOS), unter Tschechoslowakei, Losenblattsammlung (Baden-Baden, 1991).

<sup>42</sup> Brunner, “Privatisierung in Osteuropa,” pp. 63~79.

<sup>43</sup> Das Sondergutachten des Sachverstaendigenrats zur Wirtschaftspolitik für die neuen Bundesländer, ZIP, (1991), p. 547 ff.

<sup>44</sup> 연방관청의 통계에 따르면, 1998년 8월에 미해결재산문제에 관한 모든 재산권적 청구권의 약 85% 관할관청들을 통하여 해결되어졌다고 한다(Messerschmidt, “Die Entwicklung des Vermoögens- und Investitionsrechts 1999/2000,” *NJW*, Vol. 9 (2001), p. 649). 그러나 그 이전에 연방관청의 예상에 따르면, 1999년 3월 31일까지 부동산의 반환청구권의 해결비율이 90% 이상 증가할 수 있을 것이라고 하였지만(BARoV-Pressemitt. v. 10.5.1999), 1999년 8월 까지도 동독지역에서의 토지재산권에 관한 반환청구권은 그 해결비율이 예상만큼 상승하지 않았다(BARoV-Pressemitt. v. 23.8.1999), 그 해결속도는 예상과는 달리 계속 거의 정체되는 상

유화(Privatisierung)에 직접 그 영향을 미쳐 신속한 사유화를 위한 장애로서 나타나게 되며, 이에 따라 투자기업의 투자를 지연시키는 커다란 요인으로 작용하여, 동독지역의 경제재건 및 활성화의 장애가 된다고 한 지적<sup>45</sup> 등은 반환원칙의 문제점을 구체적으로 잘 표현하고 있는 것 중의 하나이다.

## 나. 해결방법: 투자우선의 원칙

### (1) 투자우선원칙의 법적 근거

초기 통일조약 협상 당사자는 이상과 같은 반환원칙의 문제점을 의식하여 통일조약 제41조 제2항에 특별투자에 관한 조항을 마련하였다. 동조는 “원소유자의 반환청구에 의하여 반환대상이 되는 재산일지라도 그것이 긴급하고 구체적인 투자목적에 위하여 필요하거나 특히 기업체의 설립에 제공되어지거나, 국민경제적 차원에서 투자촉진을 위하여 필요한 경우, 특히 고용기회의 창출 내지 확보를 위하여 필요하다고 판단되는 경우에는 특별법의 규정에 따라 해당 재산은 반환되지 않고, 법률이 정하는 바에 따라 보상되어진다”고 규정하고 있다. 동조항은 반환원칙으로부터 야기되는 투자지연을 해소하기 위하여 현재의 투자이익 그리고 동독지역에서의 주민의 재산상의 존속이익들을 고려하여, 원소유자의 반환이익을 일정한 경우 제한함으로써 동독지역의 경제재건을 위한 투자를 촉진하고자 하는 것에 목적을 두고 있으며,<sup>46</sup> 이후 반환원칙의 문제점을 해결하기 위한 일련의 법률제·개정 중의 중요한 근거가 되었다.

### (2) 투자우선규정

통일조약 제41조 제2항에 근거하여 투자우선의 원칙을 규정하고 있는 다수의 법률이 제정되었던바,<sup>47</sup> 통일조약의 부속법률인 투자법(Investitionsgesetz)내지 재산법 제3a조의 규정 등이 그것이다. 동 법규들은 반환청구권자의 반환이익보다 투자가

---

태를 유지하다가, 재산법 시행 후 10년이 지난 2000년 9월 30일에 93.25%에 도달하게 되었다(BARoV-Pressemitt. v. 20.11.2000). 2000년 11월 20일의 보고에 따르면, 제시된 재산가치의 반환신청자 총 2,200만 중에서 아직 약 153,000의 반환신청이 해결되지 않고 남아있다고 보고하고 있다(BARoV-Pressemitt. v. 20.11.2000).

<sup>45</sup> Ballhausen, “Die schlimmen Folgen des Rueckgabepinzips,” *KJ*, Vol. 2 (1994), p. 214.

<sup>46</sup> BT.-Drucks. 11/7817, p. 62.

<sup>47</sup> Foersterling, “Rechtsprobleme der Investitionsfoerderung und der Regelung der Eigentumsordnung in den neuen Laendern,” *DVBl.*, Vol. 4 (1992), p. 497.

익을 우선하고 있는 것으로, 이후 1992년 투자우선법(Investitionsvorranggesetz)으로 투자우선에 관한 사항들이 통일적으로 규정되었다.<sup>48</sup> 이에 따라 투자법<sup>49</sup>과 함께 투자우선을 규정하고 있던 재산법 제3a조의 투자우선규정은 1992년 7월 14일의 제2차 재산법개정에 관한 법률로써 폐지되었다.<sup>50</sup>

1992년에 제정된 투자우선법은 투자목적의 범위확대를 위하여 또 한번 그 수정을 거쳐 1997년에 현재의 투자우선법으로 발효되었다.<sup>51</sup> 동법 제1조 전단은 “재산법에 의하여 반환청구권의 대상인 토지·건물 그리고 기업들은 투자우선법의 규정에 따라 전부 또는 부분적으로 특별한 투자목적에 위하여 사용되거나 또는 사용되어질 수 있다. 이 경우에 반환권리자는 동법 제1조 2단에 따라 투자우선법의 척도에 따른 보상이 지급된다”라고 규정하고 있다. 동법상의 ‘특별한 투자목적’이란 동법 제3조 제1항 1호에 정하고 있는 바와 같이, “공장 또는 서비스 업체의 유지와 설치를 통하여 일자리를 창출하거나 보장하기 위하여 토지나 건물이 사용되어지는 경우”를 말하며, “이 경우에 있어서는 반환이익보다는 투자이익이 우선된다”는 것이다. 아울러 동법 제3조 제1항 제2호는 “개별적인 한 가구와 두 가구주택의 설치·재건·수선의 경우에 있어서는 도시계획조치의 범위 내에서 특별투자목적이 허용되어진다”고 규정하고 있으며, “투자조치를 위하여 형성되어지는 기본적인 조치 또한 특별투자목적의 범위에 포함된다”고 규정하고 있다(동법 제3조 제1항 3호).

그 외 동법 제3조 제2항은 기업을 위한 투자우선결정을 가져오는 특별투자목적에 규정하고 있다. 즉 기업과 기업을 위하여 필요한 기업의 토지가 다음과 같은 경우에 사용된다면, 특별투자목적이 주어진다고 규정하고 있다;

- ① 일자리를 창출하거나 보장하거나 또는 경쟁력을 증가시키는 투자를 가능하게 할 경우
- ② 반환권리자가 기업을 계속 유지하거나 개선에 관한 보증을 제공하지 않을 경우
- ③ 기업인의 판단에 따라 지속적으로 피할 수 없는 지급불능이나 채무초과에서 기업의 해체나 파산을 방지하기 위한 경우에 투자계획을 가지고 있는 투자가가 그의 개인적 경제적 관계에 따라 투자계획을 실현하기 위한 충분한 보증을 제공한 경우

<sup>48</sup> BT.-Drucks. 12/2480, p. 33.

<sup>49</sup> BGBl. II 1990, p. 1157.

<sup>50</sup> Artikel 6 des 2. VerRAenG vom 14.7.1992 (BT.-Drucks. 12/1240, p. 22).

<sup>51</sup> BGBl. I 1997, p. 1996.

이와 함께 동법 제12조 제2항은 특별투자목적에 대한 투자우선결정에 대하여 이의신청과 취소소송의 가능성은 주어지지만, 이를 통하여 투자우선결정을 취소할 수 있는 효력은 없고, 단지 투자우선결정의 공고로부터 2주 내에 원소유권자는 자신의 재산에 대한 투자우선결정에 참여를 신청할 수 있을 뿐이라고 규정하고 있다.

통일독일은 이상과 같은 법률을 통하여 반환원칙으로부터 야기되어지는 제문제를 해결하여, 동독지역에서의 경제재건을 달성하기 위하여 종래의 ‘반환 후 투자’라는 원칙을 ‘투자우선의 원칙’으로 전환하였다.

## 다. 투자우선원칙에 대한 헌법적 논란

투자우선에 관한 법률은 원소유자의 토지재산권 내지 기업에 관한 반환청구권을 배제하거나 제한하고 있음에 따라 헌법상의 제문제를 야기할 수 있다. 독일에서는 이에 대하여 그에 관한 헌법적 문제를 부정하는 견해와 긍정하는 견해가 크게 대립되기도 하였다.

### (1) 부정설

동 견해는 투자우선에 관한 법률상의 투자우선조치는 정치적 타협에 의하여 형성된 통일조약 제41조 제2항에 근거한 것이며,<sup>52</sup> 아울러 통일조약 제41조 제2항에서 규정하고 있는 투자목적은 기본법 제14조 제3항의 공공복리목적의 충분한 근거를 충족하는 것이라고 하여, 투자우선조치에 의한 반환청구권의 제한 및 배제는 헌법에 반하는 것이 아니라고 한다.<sup>53</sup>

### (2) 긍정설

동 견해는 재산법상의 반환원칙에 근거한 반환청구권은 기본법 제14조의 재산권의 보호영역이며, 아울러 존속이익을 향유하는 것이기 때문에 투자우선법에 의한 제한은 위헌적인 조치라고 본다. 즉 투자우선법에 따른 투자우선의 이익에 의하여 배제되는 반환청구권은 기본법 제14조 제1항에 의한 내용 및 한계규정이 아니라, 기본

<sup>52</sup> Die Denkschrift der Bundesregierung. BT.-Drucks. 11/7760, p. 377.

<sup>53</sup> V. Mangoldt & Klein u.a.(Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., Bd. 14, (Muenchen, 1991), Art. 143 Rdnr. 60.



법 제14조 제3항의 입법수용을 의미한다고 보는 것이다.<sup>54</sup> 그러므로 투자우선조치를 위하여는 공공복리와 시가기준의 적절한 보상의 요건을 충족하는 경우에만 가능하다고 한다.<sup>55</sup>

### (3) 연방헌법재판소의 견해

이상의 논란에 대하여 연방헌법재판소는 “입법자는 기본법 제14조 제3항의 공공복리의 목적을 충족하고 있는 통일조약 제41조 제2항의 투자목적의 범위내에서 입법형성의 자유를 가진다. 따라서 통일조약이 정하고 있는 반환원칙이 투자우선원칙의 규정에 따라 법률에 의하여 완전히 배제되지 않는 한, 기본법에 반하지 않는다”라고 하여 투자우선원칙의 헌법적 문제를 부인하고 있다.<sup>56</sup>

### 라. 평가

이상에서 본 바와 같이 통일독일의 원칙적인 ‘원물에 의한 반환원칙’은 많은 시간적 소모 및 그에 따른 비용과 재산권자가 규명되지 않는 한, 그 재산이 제3자인 투자자에게 자유롭게 처분될 수 없거나 또는 새롭게 투자되어질 수 없을 뿐만 아니라 순수한 국유재산의 사유화(Privatisierung)를 지연시키는 결과를 가져오는 문제점을 안고 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여, 비록 통일독일이 통일조약 제41조 제2항에 규정된 투자우선규정을 광범위하게 적용하여 반환우선의 원칙을 “반환보다 투자우선”으로 전환하였으나, 그 해결은 위에서 본 것과 같은 헌법적 논란을 별론으로 하더라도, 투자우선의 결정과정에서 또 다른 문제점을 야기시켰다. 즉 투자우선법에 근거한 투자우선을 결정함에 있어 결정관청은 많은 구성원을 필요로 하였고, 전례가 없는 반환원칙에 우선한 투자결정을 위하여 또 다른 많은 노력이 필요하게 되었다. 그러나 이와 같은 노력에도 불구하고, 투자자의 손에 필요한 재산가치가 주어지기 위해서는 많은 시간이 요구되었고, 그에 따라 당초 반환원칙보다 보상원칙의 단점으로 거론되었던 국가재정의 과다한 지출 등이 통일독일의 해결방법으로부터 발생하게 되었다.

<sup>54</sup> Friauf & Horscht, *Rechtsfolgen der Enteignung von Grundbesitz und Wohngebäuden in der ehemaligen DDR zwischen 1949 und 1990* (Stuttgart, 1993), p. 166.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>56</sup> BVerfGE, VIZ, (2000), pp. 150, 209.

## 2. 헝가리의 보상원칙

헝가리공화국은 앞에서 본 바와 같이 이전 체제하에서 법령 등에 의하여 보상없이 수용된 재산에 대하여 보상법률들은 반환원칙이 아니라, 보상을 원칙으로 하는 원소유자 보호모델을 규정하였다. 뿐만 아니라 헝가리공화국은 보상원칙에 기한 보상의 방법론으로서도 국가의 재정상태와 투자촉진성을 고려하여 금전에 의한 방법이 아니라, 보상액에 일치하는 국가에 대한 채권을 액면가로 기재하고 있는 지참인 부양도성유가증권(보상증서)을 통하여 보상액지급을 결정하였다.

이와 같은 헝가리공화국의 해결방법론은 여러 가지 관점에서 긍정적으로 평가되어진다. 즉 헝가리 공화국의 보상증서에 의한 보상원칙이 헝가리의 재산권질서의 복잡성<sup>57</sup>과 아울러 열악한 국가재정상태를 전제하고 있다는 점이나, 이전 체제하의 원소유권자를 보호하면서 다른 한편으로는 새로운 경제질서의 전제조건을 형성하여 긴질하게 필요로 하는 외자유치 및 투자를 촉진하기 위하여 새로운 재산권자를 보호하고 아울러 제3자의 권리획득을 용이하게 하기 위한 해법이었다는 점 등이 그것이다.

뿐만 아니라 헝가리공화국의 해법은 법치국가적 측면에서 해결되어야 할 이전 체제에 대한 청산과 아울러 국가재정의 부담을 최소화하였고, 원소유자에 대한 보상을 국가의 경제재건 및 활성화에 환원할 수 있다는 점에서 높이 평가된다.<sup>58</sup> 이와 더불어 헝가리의 해결방법은 국유재산의 탈국가화과정에 있어서 과거재산권자가 누구였는가의 문제(재사유화)와 미래 누가 재산권자가 될 것인가의 문제(사유화)를 분리하여 수행할 수 있는 방편으로 이전의 소유권자규명과 별개로 사유화를 신속하게 진행할 수 있는 중요한 수단이라는 점에서 높이 평가될 수 있다.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> 과거 헝가리의 재산권질서는 1939년부터 1989년까지 많은 법률에 근거하여 매우 복잡한 상태였다. 특히 1945년 토지개혁의 일환으로 대토지소유자의 재산을 수용·해체하여 주변국가로부터 헝가리로 이주한 유대인이나 독일 소수민에게 분배하였던 것이나, 농경지로 사용되는 사인의 토지를 협동농장으로 전환했던 것, 그리고 1973년부터 국가재산의 사인에 대한 매각(특히 주택과 소규모의 서비스영역) 등에 의하여 변환된 재산권질서 등에서 그 예를 볼 수 있다. 이에 관하여, Halmai, "Die Restitution konfiszierten Eigentums in Ungarn," Tomuschat(Hrsg.), *Eigentum im Umbruch: Restitution, Privatisierung und Nutzungskonflikte im Europa der Gegenwart* (Berlin & Wien, 1996), pp. 30~31.

<sup>58</sup> Brunner & Halmai, "Die juristische Bewaeltigung des kommunistischen Unrechts in Ungarn," Brunner(Hrsg.), *Die juristische Bewaeltigung des kommunistischen Unrechts in Deutschland und Osteuropa* (Berlin, 1995), p. 38; Claussen, "Der Grundsatz Rueckgabe vor Entschaedigung," *NJ*, Vol. 7 (1992), p. 298.

<sup>59</sup> Brunner & Halmai, "Die juristische Bewaeltigung des kommunistischen Unrechts in Ungarn," p. 38.

## V. 통일한국을 위한 시사점

이상에서 통일독일과 헝가리공화국의 이전 체제하의 수용재산에 대한 해결법리를 살펴보았다. 이들 국가의 해결법리는 언젠가 다가올 통일한국에 대하여 그 시사하는 바가 적지 않음은 부인할 수 없다. 그러나 통일한국의 공산주의 수용재산의 문제를 해결하기 위해서는 이들 국가의 법리를 기초로 하되, 재구성되어야 할 부분들이 존재한다는 것 또한 부인할 수 없다. 이는 이들 국가와 통일한국의 헌법적 해결기초가 다르다는 것에서 기인하는 것이다. 이러한 점을 전제로 하여 이하에서는 통일한국에 있어서 공산주의 수용재산의 해결법리를 재구성하고자 한다.

### 1. 북한지역에서의 보상없는 수용조치에 대한 차별적 취급의 가능성여부

통일한국에 있어서 해결되어야 할 북한지역의 보상없이 수용된 재산은 크게 소련 점령권하의 토지개혁(1946.3.5)과 중요산업의 국유화(1946.8.10), 그리고 북한정부수립(1948.9.9)이후의 국유화조치로 유형화할 수 있다.<sup>60</sup> 이러한 범위에 관한 유형화는 보상없이 행한 국유화조치의 주체가 누구인가의 문제와 관련하여 중요한 의미를 가진다. 즉 소련점령군에 의한 국유화조치와 북한정부에 의한 국유화조치를 구별하여 그 해결의 출발점을 다르게 찾을 수 있기 때문이다. 이에 대하여, 통일독일이 공동성명에서 소련점령권(1945~1949)에 의하여 행해진 국유화조치에 의한 재산불법과 구 동독정부의 수립(1949.10.7) 이후의 재산불법을 구별하여 해결하고 있는 것은 그 시사점이 크다. 특히 연방헌법재판소는 이에 대하여 “공산주의의 수용재산에 대한 보상의 범위나 종류에 관한 판단의 우선권은 서독의 정치적 국가수행기관에게 있고, 소련점령지역과 구 동독지역에서의 공산주의 수용을 차별적으로 취급하는 것은 기본법 제79조 제3항과 관련된 의미에서 자의적인 것으로 간주될 수 없다”<sup>61</sup>고 한 판시는, 다른 면에서 통일한국에서 양자를 분리하여 다르게 취급하는 것은 평등원칙을

<sup>60</sup> 이에 관하여 자세한 것은, 정영화, 「평화통일과 경제헌법」, p. 389 이하; 이부하, “통일후 북한의 토지소유권 문제,” 「토지공법연구」, 제21집 (한국토지공법학회, 2004. 3), p. 387 이하; 제성호 교수는 이를 더욱 구체적으로 유형화하여 여러 생산수단 중에서도 특히 토지의 국·공유화는 토지개혁(1946~1950년)과 농업협동화(1950~1972년)의 2단계를 걸쳐 완성되었다고 한다. 제성호, “통일과정의 북한토지문제,” 「토지연구」, 제7권 제3호(1996. 5/6), p. 78.

<sup>61</sup> BVerfGE 84, 90(127).

위반하는 것이 아닌가 하는 의문을 불러일으키기도 한다. 그러나 또 다른 측면에서 북한정부수립 이후의 보상없는 수용조치만을 해결범위로 한다면, 이에 대해서는 헝가리 헌법재판소의 제1차보상법에 관한 판시내용이 의미하는 바는 크다. 즉 양자를 분리하되, 소련점령권에 의하여 행해진 보상없는 수용에 대한 보상문제는 배제하고, 북한정부 수립이후의 수용조치에 대해서만 해결의 범위에 포함시킨다면, 합리적인 이유없는 차별로서 헌법위반 문제가 발생할 것이다. 이는 통일의회가 이전 체제의 불법을 해결하기 위한 입법을 형성함에 있어서 그 해결범위의 결정과 관련하여 가장 중요하게 해결되어야 할 과제를 제시해 주는 것이기도 하다.

## 2. 북한지역의 보상없는 수용에 대한 통일한국의 보상의무의 존부

이 문제에 관해서는 통일독일과 달리 그 해결의 법리가 형성되어야 한다. 왜냐하면 독일통일 이전 서독기본법은 그의 효력범위를 서독지역에 국한하였음에 비하여, 우리 헌법은 제3조의 영토조항의 효력에 따라 북한지역 또한 현행 헌법의 적용범위에 포함하기 때문이다.<sup>62</sup> 아울러 헝가리 공화국이 취하고 있는 해결법리 또한 이전 체제의 헌법의 효력을 대체하는 새로운 이념에 기초한 헌법에 근거하고 있다는 점을 감안한다면, 통일한국과는 거리가 멀다. 왜냐하면 현행헌법의 통일정책 및 방향을 정하고 있는 제4조에 따르면, 통일한국은 자유민주적 기본질서를 근간으로 하여 수립되어지기 때문이다. 즉 현행 헌법의 기초위에 통일한국을 지탱하는 통일헌법이 창출되기 때문이다.<sup>63</sup>

따라서 통일한국의 이전 북한지역의 보상없는 수용에 대한 보상의무 존부문제는 통일독일이나 헝가리공화국의 해결법리가 아니라 현행헌법의 효력에 따라 해결되어야 할 문제로 남는다. 우리 법원이 “북한지역은 대한민국의 영토에 속하는 것으로 한반도의 일부분이며, 이 지역에는 대한민국의 주권이 미칠 뿐 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 주권의 정치도 법리상 인정될 수 없으며”<sup>64</sup> 또한 “북한괴뢰집단은 우리 헌법상 반국가적 불법단체로서 국가로 인정할 수 없다”<sup>65</sup>라고 판시한 바와 같

<sup>62</sup> 이에 관한 자세한 논의에 대하여, 심경수, “영토조항의 통일지향적 의미와 가치,” 『헌법학연구』, 제7권 제2호(2001.8), p. 142.

<sup>63</sup> 이에 관하여 자세한 것은, 위의 글, p. 144 이하; 김상겸, “헌법상의 남북관련조항에 관한 연구,” 『법학연구』, 제10권 제3호 (2004.9), p. 228 이하 참조.

<sup>64</sup> 대판 1961.9.28., 4292 행상 48.

<sup>65</sup> 대판 1983.3.22., 82 도 3036; 현재 2000.8.31., 97헌가 12.

이, 현행헌법은 한반도와 그 부속도서를 장소적 효력의 범위로 한다.

이와 같은 현행헌법의 규범력에 의하면, 북한지역에서의 보상없는 수용조치는 국가의 고권적 행위에 의한 조치가 아니라, 불법단체인 사인에 의한 재산권의 침해로서 해석된다. 따라서 북한 주민이 비록 통일 후 자신의 재산권행사능력을 완전히 회복하였다 하더라도, 통일한국에 대하여 그 동안의 침해된 재산에 대한 보상을 요구할 수는 없다. 즉 북한지역의 보상없이 수용된 재산에 대한 보상의무의 주체는 국가가 아니라 사인상호간의 문제로 해석되므로, 통일한국은 이에 대한 보상의무를 부담하지 않는다. 따라서 북한주민은 불법단체인 이전의 북한정부를 상대로 불법적인 재산점유 내지 침해에 대한 배제청구권이나 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이다.

이러한 점을 고려한다면, 북한지역에서 보상없이 수용된 재산의 소유권자는 약50여 년간의 자신의 소유권행사에 대한 사인의 방해로부터 야기된 손해를 수인할 수밖에 없을 것이다. 다만 북한정부는 자신이 소유한 재산에 대하여 시효이익을 주장할 수는 없음은 당연하다. 왜냐하면 현실적으로 북한주민이 자신의 소유권을 주장할 수 있는 상황이 아니므로 북한정부수립부터 통일까지 모든 재산권에 대하여 그 시효가 중단되는 시효중단이 발생하기 때문이다.

이와 관련하여 다시 제기될 수 있는 문제는 보상없이 수용된 북한지역의 재산에 대하여 통일국가의 해결의무가 존재하는가 하는 것이다. 그러나 원칙적으로는 이러한 통일국가의 해결의무는 존재하지 않는다고 봄이 타당하다. 왜냐하면, 통일 후 이전의 불법단체에 의하여 보상없이 수용된 재산은 그 불법단체의 소멸로 그 불법적인 점유가 배제되고, 그에 따라 보상없이 수용된 재산은 당연히 원소유자에게 회복되어지기 때문이다. 다시 말해 이러한 영역은 사법영역으로서 원칙적으로 국가의 개입은 허용되지 않는다.

그러나 이와 같은 사법상의 법리에 따라 불법요소가 배제되었기 때문에 원소유자에게 원상회복되는 것이 법적 이성이지만, 공산주의 수용재산의 해결의 경우에 있어서는 대량의 진정한 소유자가 누구인가를 규명하여야 하는 특별한 어려움이 존재한다. 이러한 특수한 문제점을 해결하여 소유권질서를 정립하기 위해서 예외적으로 공공의 힘인 사회국가의 개입이 요구된다. 특히 이 경우에 있어서는 사적 영역이 지배하는 부분보다는 공적 영역이 지배하여야 할 부분이 현저히 크다는 점을 감안한다면, 통일국가의 개입에 대한 사법관계상의 당사자에게 더 많은 수인의무가 요구되어진다. 이와 같은 당사자의 수인의무 속에는 자신의 원소유권을 어떠한 방법을 통하여 회복할 것인가에 대한 통일의회결정도 포함되는 것으로 해석된다.

### 3. 북한지역의 보상없는 수용에 대한 보상모델

통일한국에 있어서 북한지역의 보상없는 수용에 대하여 어떻게 보상할 것인가에 대하여 국가가 개입하여 해결하는 것은 위에서 언급한 바와 같이 원칙이 아니라 예외적인 상황에 기인한다. 즉 통일한국은 일반사법상의 예외적 현상에 대한 법치국가적 해결의 차원에서 보상없는 수용에 관한 적절한 방법론을 강구할 수 있다.

통일 한국의 해결방법론의 결정에 있어서는 특히 법치국가적인 차원에서의 원소유자의 보호이익과 아울러 국가경제재건 등이 고려되어야 할 것이다. 아울러 이러한 이익들이 조화될 수 있는 방안을 강구하여야 한다. 비교법적으로 이미 경험한 바 있는 통일독일과 헝가리공화국의 방법론은 통일한국에 시사하는 바가 크다할 것이나, 앞에서 검토한 바와 같이 통일독일의 반환원칙은 많은 문제점을 내포하고 있다. 특히 최근 데메지에르 구 동독의 마지막 총리가 통일협상과정을 회고하는 내용에서 가장 큰 실수로서 원소유자에 대한 반환원칙을 거론하고 있는 것<sup>66</sup> 또한 통일 한국의 보상모델 선택에 있어서 중요한 시사점을 제공하고 있는 것이다. 이러한 점에 비추어 볼 때, 통일 한국의 보상모델을 위하여 헝가리공화국의 보상원칙 및 보상증서를 통한 보상방법론이 가장 적절하게 고려되어질 수 있을 것이다.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> 데메지에르 구 동독총리는 독일통일 15주년의 날, 중앙일보와 가진 인터뷰에서 통일 협상과정을 돌이켜 볼 때 후회스러운 점은 없는가 라는 질문에 “한 가지 실수가 있다면 동독 내 부동산에 대한 서독인들의 옛 소유권을 인정해준 점이다. 서독의 요구가 워낙 강해 어쩔 도리가 없었다. 동독 지역 땅의 50%가 여기에 해당됐다. 이 결정은 두고두고 동독 지역에 대한 투자를 가로막는 심각한 걸림돌로 작용했다. 언제 원 소유주가 나타날지 모르니 누가 땅을 사서 투자를 하려고 하겠는가. 남북한도 통일이 되면 비슷한 문제에 봉착할텐데 독일의 실패 사례를 참고하라고 충고하고 싶다”라고 하였다(『중앙일보』, 2005년 10월 3일, 제1면).

<sup>67</sup> 통일한국에 있어서 북한지역의 보상없는 수용재산에 대한 해결방법에 대하여 여러 가지 방안들이 제기되고 있다. 이에 관한 자세한 논의에 대하여는, 제성호, “통일과정의 북한토지문제,” p. 86 이하; 김용학, “통일 후 북한의 재산권 확립방안,” 『토지연구』, 제5권 5호 (1994. 9/10), p. 62 이하 참조; 아울러, 이부하, “통일 후 북한의 토지소유권 문제,” p. 389 이하에서는 이전에 제시되었던 방법론들을 소개하고 비판하고 있다.