

統獨에 있어서의 東西獨 憲法統一

朴 秀 赫*

◇ 차 례 ◇	
I. 序	2. 제23조제2항과 제146조의 비교
II. 東西獨 憲法秩序의 差異와 그 同化	V. 憲法統合의 方向과 內容
III. 東西獨逸 憲法統合의 과정	1. 憲法前文
1. 接近段階; 基本條約(1972) ~東獨 붕괴 이전(1989. 11)	2. 基本原則
2. 統合段階	3. 政治制度
3. 統合完了段階	4. 權力構造
IV. 統獨을 위한 憲法的 接近方法	VI. 獨逸 基本法 改正問題
1. 方法	VII. 評價 및 提言

I. 序

우리와 같은 分斷國이었던 東西獨逸이 분단 40년을 청산하고 1990년 10월 3일 대망의 통일을 달성하였고, 그 해 12월 2일에는 統獨總選舉를 실시함으로써 통일에 필요한 法的 節次를 모두 끝마쳤다.

여기에서는 남북한의 통일이 共產化 통일(베트남식)이나 타협과 협상을 통한 통일(예멘식)보다는 일방이 타방에 加入하는 방식의 통일(독일식)이 될 가능성을 배

*서울시립대학교 법정대학 교수, 법학박사.

제할 수 없고, 그렇게 되는 것이 우리에게 바람직한 이상, 멀지 않아 닥쳐올 우리의 통일에 대비하기 위하여 동서독의 통일을 연구해 보고자 한다.

그런데 우리는 지금까지 주로 정치, 군사, 외교, 경제 등의 측면에 입각하여 동서독 관계를 연구하여 왔을 뿐이고, 法的 통합의 이론이나 과정, 내용 등의 연구에는 소홀히 해왔다. 따라서 이 글은 분단국의 통일 특히 동서독일의 통일을 東獨法의 西獨法化의 과정과 내용 그리고 그 문제점을 고찰함으로써 우리의 통일에 기여하고자 하는 데 목적이 있다.

II. 東西獨 憲法秩序의 差異와 그 同化

과거의 서독이나 남한과 같은 西歐 자본주의 국가의 憲法秩序와 과거의 동독이나 북한과 같은 社會(共産)主義 국가의 憲法秩序는 근본적으로 서로 다른 기본원리에 입각해 있다. 즉 民主共和國家의 헌법질서와 社會(共産)主義 국가의 헌법질서로 대비시켜 볼 수 있다.¹⁾

동독이나 북한은 서독이나 남한과 달리 自由民主主義 국가가 아닌 社會(共産)主義 국가이며, 主權이 국민에게 있지 않고 공산당으로 대표되는 프로레타리아 계급이 주권자로 권력을 독점하고 있다. 뿐만 아니라 地方自治制度도 공산주의와 兩立되지 않는다. 특히 經濟秩序는 市場經濟가 아닌 社會主義 計劃經濟制度를 채택하고 있다.

西歐 自由民主主義 政治體制는 엄격한 權力分立主義에 입각함으로써 국가권력 상호간의 견제와 균형의 원리를 통하여 국민의 자유와 평등을 확보하고 있다. 이에 대하여 社會主義 政治體制는 권력기관 상호간의 권력분립 원칙을 완전히 배제하는 權力獨占 내지는 權力集中主義의 원칙에 입각하고 있다. 또 한쪽이 의원내각제나 대통령제와 같은 서구 자유민주주의의 권력구조를 채택하고 있는데 대하여, 다른 쪽은 전체주의적 독재체제를 채택하고 있다.

1) Bundesministerium für innerdeutsche Beziehungen (Hrsg.), *BRD-DDR Systemvergleich 2* : Recht 1972 Kap.1 ; ders., *Materialien zum Bericht zur Lage der Nation im geteilten Deutschland* 1987 ; Staatsrecht der DDR, Lehrbuch(hrsg. von der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR), Berlin(Ost) 1977 ; Park, Soo-Hyuk, *Verfassungssysteme im zweigeteilten Korea und die Grundzüge einer Einheitlichen Verfassung in Falle der Wiedervereinigung*, Würzburg, 1984(남북한의 헌법제도와 통일헌법) S. 105~301 ; 朴秀赫, “南北韓 國會會談에 있어서의 統一憲法에 관한 연구”, 1985~86년도 議會發展 研究會支援 研究論文, 3~36面 ; Brunner, Georg, *Einführung in das Recht der DDR*, 2. Aufl. 등 참조바람.

1989년 가을이래 東獨을 비롯한 많은 유럽의 執權黨, 즉 共產黨은 민주화와 자유화의 바람에 영향을 받아 종래 성역으로 믿어 왔던 權力獨占의 地位를 제일 먼저 포기하였다. 이것이 社會主義 國家의 제 1 단계 변혁이었다. 이 영향은 기존 공산체제의 모든 분야, 즉 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 미쳤다.

그 구체적인 내용을 살펴보면,

첫째, 黨과 국가는 점차 기능에 있어서 분리되는 현상을 띠며, 이는 더욱 구체적으로 黨의 결정이 점차 拘束力을 상실해 가는 과정을 띠게 된다. 또 대표적인 특징 중의 하나이었던 당과 국가 지도층의 人的 統合이 서서히 상실되는 현상을 띠게 되고, 더 나아가서는 당조직을 통한 국가 활동이 통제력을 상실하게 된다. 둘째, 階級 同盟과 社會主義的 民主主義의 개념을 거부하는 경향을 나타내며, 셋째, 脫이데올로기 현상을 보이기도 한다. 마지막으로 서구 민주주의 국가의 핵심적인 제도인 法治 國家 사상과 基本權 보장 현상이 可視化되기 시작하였다.²⁾

III. 東西獨逸 憲法統合의 과정

1. 接近段階³⁾; 基本條約(1972)~東獨 붕괴 이전(1989. 11)

西獨은 빌리 브란트의 새로운 東方政策(Ostpolitik)의 일환으로 서독정부가 東中 유럽국가들과 소련과의 관계뿐만 아니라 동독과의 관계를 개선하고자 현실인정의 정책을 도입하였다. 이것이 바로 1972년 서독과 동독사이에 체결된 基本條約인데,

2) Klein Echart & Lörler Sighart, *Überlegungen zur Verfassungsreform in der DDR, Entwicklung in Deutschland*, Jakob-Kaiser-Stiftung e.V. Jan. 1990.

3) 東西獨의 關係法史에 대하여는 너무나 많은 자료가 있다. 특히 西獨에 대하여는 그러하다. 따라서 여기에서는 동독에 관한 자료만 제시한다. *Bundesministerium für innerdeutsche Beziehung(Hrsg.), DDR Handbuch Bd. I & II*, S. 1560~1615; Weber Hermann, *Kleine Geschichte der DDR* 2. Aufl., 1988 ; Brunner(註 1) S. 23; Hacker, Jens, *Deutsche unter sich Politik mit dem Grundvertrag*, 1977; Kewenig, Wilhelm, *Deutschlands Rechtslage heute* in : Europa-Archiv Folge 3/1974 ; Mahnke, Hans-H., *Rechtsprobleme des Grundlagenvertrages*, in : Deutschland-Archiv Heft 2/1974, S. 130~139 ; Mattfeld, Antje, *Staatliche Einheit oder innere Freiheit?*, in : Europa-Archiv H.21/1979, S. 681~692 ; Ress, Georg, *Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972*(Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 71) 1978; Schramm, Theodor, *Das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zur DDR nach dem Grundvertrag*, 1975; Simma, Bruno, *Der Grundvertrag und das Recht der völkerrechtlichen*

이는 1973년 6월 21일에 발효되었다.

이 基本條約의 정신은 다음과 같은 몇 개의 條項에 잘 나타나 있다. 즉, 兩獨 국가의 복리증진을 위하여, 兩獨 당사국은 상호(miteinander) 대등한 바탕위에서 정상적인 선린관계로 발전시킨다(제 1 조). 兩獨의 領土는 서로 존중되고(제 6 조제 1 항), 영토는 불가침이며 영토의 보존은 보장된다(동조 제 2 항). 계속해서 관련되는 여러 구체적인 조약이 체결되었다(제 7 조). 또 제 8 조, 제 9 조 등도 이러한 정신과 일치한다.

이 조약은 KSZE 즉, 유럽安保協力會議體(1975)와 2개의 國際人權協約(1966, 1976)의 발효와 더불어 80년대 동독의 온건책의 계기가 되었다.

2. 統合段階⁴⁾

(1) 東獨 붕괴(1989. 11. 9)~人民議會 선거(1990. 3. 18)

동독의 붕괴는 동독 건국 40주년 축제일인 10월 7일 직후에 발생되었다. 즉 폴란드와 헝가리에서 정치적 변화가 생긴 후에 동독의 수많은 도시에서 人民들의 시위가 발생하였으며, 이들은 서독으로의 망명을 요구하였다. 그 후 합법적으로 헝가리 국경이 열렸고, 그들은 오스트리아를 거쳐 서독으로 입국하였다.

이러한 일련의 사태는 M. Gorbatschow의 소련이 변하지 않았다면 상상할 수 없다. 東獨政權은 Honecker에서 E. Krenz로, 다시 H. Modrow로 이양되어 갔으며, 이는 결국 동독 SED정권의 몰락과 동독의 붕괴를 가져왔다.

동독 人民의 주장속에는 居住移轉의 자유, 여행의 자유, 自決權, 자유선거, 國民主權, 法治國家, 독일통일이 중심을 이루었고, 社會主義 計劃經濟 대신에 社會的市場經濟體制를 채택할 것도 강력히 요구하였다.

이러한 동독 人民의 강력한 주장은 동독도 서독과 같이 고도의 經濟成長을 이룩하고, 인간적인 권리와 자유를 향유하고자 하는 내부적 욕구와 나아가서는 고르바

Verträge, in : Archiv des Völkerrechts, 100. Band 1/1975, S. 4~29; Der Streit um den Grundvertrag, München/Wien 1973; Wilke, Dieter/Koch, Gerd A., *Außenpolitik nach Anweisung des Bundesverfassungsgerichts?* in : Juristenzeitung Nr.8/1975, S. 233~240; Wilke, Kay-M., *Bundesrepublik Deutschland und Deutsche Demokratische Republik. Grundlagen und ausgewählte Probleme des gegenseitigen Verhältnisses der beiden deutschen Staaten*, 1976.

4) Fischbach, G. (Hrsg.) *DDR-Almanach '90*, S. 173~373; Spittmann, I., *Chronik der Ereignisse in der DDR*, 4. Aufl., 1990; Deutschland Archiv 등 참조.

췌프의 開放과 改革政策이라는 대외적인 여건변화를 통하여 가능해졌다고 하겠다. 이 단계는 한편으로는 社會的 市場經濟制度를 도입하기 시작한 시기였지만, 다른 한편에서는 종전의 社會主義的 市場經濟體制의 기반인 法制度를 명백히 유지하고자 한 兩面性의 시기이었다. 즉, 강한 정치적 색채를 띠었던 기존의 刑法 이외에는 所有法秩序와 土地法制度도 더 이상 변화되지 않고 종전과 같이 유지하였다.⁵⁾ 投資와 資本自由去來에 관한 법제의 도입도 아마 通貨單一化 실현 후이나 고려하고 있었던 것 같다. 그리고 국가의 對外通商 獨占制度도 크게 완화시키지 않았고, 또 종전의 價格政策도 그대로 유지되었다. 그러나 集會와 結社의 자유는 상당히 개선되었다. 또 모든 국민은 영업에 종사할 수 있게 허용되었고, 私有會社의 設立도 가능하게 되었다. 동독의 콤비나트와 人民財產 즉 國有財產을 株式會社나 有限會社의 형태로 바꾸는 시도가 信託管理廳(Treuhandanstalt)법에 의거하여 8천개 기업을 대상으로 시작되었다.

한편, 國籍法이 1월말과 2월초에 2차례 개정됐으며, 憲法은 3월 12일까지 4번이나 개정되었다. 4월에도 憲法이 2차례 개정되는 등 이후에도 헌법은 계속 변화되어 나갔다. 개정의 주된 내용은 自由市場經濟體制 도입에 있었으며 銀行, 保險制度의 변화도 시도되었다.

3월 18일의 선거를 계기로 選舉法은 대소 10여 차례 개정되었다. 人民議會 議員數는 500명에서 400명으로 감소하였으며, 임기도 5년에서 4년으로 단축되었다.

경제관계법에도 점차 변화가 생겼는데, 價格法制度, 貸出法, 投資相談室, 農業生產組合 등이 개정되거나 변화되었다. 특기할만한 사실은 經濟委員會를 새로 설치한 사실이다. 그 밖의 經濟法制度에도 많은 변화가 생겼다. 이때부터는 물론 인민에게 營業의 自由를 허용하기 시작하였다.⁶⁾

(2) 經濟統合; 貨幣, 經濟, 社會統合에 관한 國家條約締結(1990. 5. 18)

1990년 5월 18일 東西獨사이에 貨幣, 經濟 및 社會同盟創設에 관한 條約(國家條約)⁷⁾이 체결되었다. 이 國家條約은 독일이 두개의 국가에서 하나의 국가로 통합되

5) Klein, Werner & Paraskewopoulos, *Spiridon, Schritte aus der Krise in: Entwicklung in Deutschland*, Jakob-Kaiser-Stiftung e.V. 1990; 특히 NJW 부록 동서독 법제도 비교 연구서, 1990~1991는 동서독법 연구에 없어서는 안될 중요한 자료이다.

6) 東獨法の 변화와 내용에 대하여는 Schiwy/Wetzke, *Sammlung des gesamten Rechts der DDR*, Mai 1990 참조바람.

7) BGBl. 1990 II S. 國家條約에 대한 주석서로는 특히 Stern Klaus & Schmidt-Bleitreu (hrsg.), *Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts-, und Sozialunion mit Vertragsgesetz*, Bd. I, 1990 S. 3~75 참조.

는 첫걸음이라는 중요한 의미를 지니고 있다.

國家條約은 1990년 2월 13일 서독연방정부에 의해 입법이 시작되었다. 그 후 동서독은 첫 專門家委員會를 2월 20일 구성하고, 通貨, 經濟改革, 豫算, 財政, 社會保障의 분야별로 여러차례 모임을 가졌다. 각 분과별로 양독일에서 1인씩의 의장이 회의를 주재하였다. 제 2 차 전문가 회의가 3월 18일 동독의 선거가 끝난 후 계속되었으며, 5월 11일과 12일의 본회의를 끝으로 마무리되었다.

이 條約은 6章 38條와 共同 議定書와 9개 附則으로 구성되어 있다. 이 조약의 핵심은 첫째, 通貨單一化와 法的 支拂手段으로서 동독 마르크를 서독 마르크(DM)로 대체한다는 데 있다. 둘째, 동독은 社會的 市場經濟를 도입하기 위하여 필요한 법적 장치들을 도입한다는 것이다. 이 條約은 제 1 장(제 1 조~제 9 조)에서 基本規定을, 제 2 장(제10조)은 貨幣同盟에 대한 규정을, 제 3 장(제11조~제16조)은 經濟同盟에 관하여, 제 4 장(제17조~제25조)은 社會同盟에 관하여, 제 5 장(제26조~제34조)은 豫算 및 財政에 관한 규정을 두고 있다.

중요한 조항으로는 貨幣單一化에 관한 제10조가 있는데 특히 제10조제 6 항은 信託管理廳(Treuhandanstalt)을 통한 東獨 國有財產의 私有化問題를 규정해 놓고 있다. 또 제12조는 내독간의 通商問題를, 제31조부터 제34조는 統獨公債를 1990년부터 1994년까지 4년 6개월 동안 발행하여 1,150억 마르크를 조달한다는 계획을 밝히고 있다.

(3) 選舉法 制定(1990. 6. 11)

동서독은 獨逸聯邦議會의 제 1 회 全獨選舉準備 및 施行에 관한 協約(Vertrag zur Vorbereitung und Durchführung der ersten gesamtdeutschen Wahl des deutschen Bundestages zwischen der BRD und DDR)을 체결함으로써 1990년 6월 11일 최종 개정된 聯邦選舉法과 1990년 6월 24일 최종 개정된 聯邦選舉管理法에 의하여 제 1 차 전체 총선거를 실시할 수 있었다.⁸⁾

선거 실시 지역 : 메클렌부르크-포아폼메른, 브란덴부르크, 작센-안할트, 작센, 튀링겐주와 동베를린을 포함한 독일 전지역이다. 선출의원수는 종전의 5백 18명을 6백 56명으로 증원하며, 선거구도 2백 59개 선거구를 3백 28개 선거구로 증가시켰다.

(4) 2+4條約 締結

동서독은 미국, 영국, 프랑스, 소련의 4대 전승국의 동의를 받아 1990년 9월 12

8) BGBl, 1990 II S. 822 ; 이에 관한 상세는 Stern, K. Schmidt-Bleitreu, B.(hrsg.), *Einigungsvertrag und Wahlvertrag mit Vertragsgesetzen, Begründungen Erläuterungen und Materialien*, (이하 Einigungsvertrag이라 함) Bd. 2 참조.

일 모스크바에서 소위 2+4條約(Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland)을 조인함으로써 통일의 최대난관으로 예상되던 대외문제를 극복하였다.⁹⁾

서독은 동독주둔 소련군 철수비로 130억 마르크, 미군 페르시아 만 작전비로 수십억 마르크를 내놓았다. 이 조약은 통일독일의 主權 회복, 나토 및 유럽共同體 가입, 핵 및 생화학 무기의 제조와 보유 금지, 군병력을 37만으로 제한하는 문제 등을 주요 내용으로 하고 있다. 이로써 2차 대전 戰勝國들은 베를린을 포함한 동서독 전역에 대한 모든 權利와 義務를 상실하게 되었다.

(5) 政治統合 ; 統一條約(1990. 10. 3)

① 東西獨統一條約(Einigungsvertrag)이 經濟統合에 이은 政治統合을 위하여 7월 31일 체결되었고, 西獨 聯邦議會와 東獨 人民議會의 비준을 거침으로써 동서독 통일은 마침내 10월 3일 완료되었다.¹⁰⁾

② 사안의 중대성, 복잡성이나 방대성 때문에 체결에 많은 시일과 의견대립이 있었다. 따라서 이 統一條約은 무수한 利益集團, 특히 동서독의 정당간에 이루어진 妥協의 產物이다. 타협의 과정에서 나타난 문제점들은 무수히 많았지만, 동독을 언제 어떻게 서독에 가입하도록 하느냐는 문제와 누구를(어떠한 기관을) 통합독일 의회에서 동독을 과도기적으로 대표하도록 하느냐 하는 문제가 가장 큰 쟁점이었다.

③ 이 條約은 본문 45조와 3개의 附屬法(Anlage) 및 1개의 議定書(Protokoll)로 구성되어 있다. 그 분량은 자그마치 1천 페이지를 넘을 정도로 방대하다.

④ 전반적으로 基民黨(CDU)과 基社黨(CSU)과 自民黨(FDP)의 執權聯政은 하루라도 빨리 통일을 이룩하고자 노력하였는데 대하여, 社民黨(SPD)은 모든 문제에 대하여 충분한 검토를 거친 후 소정의 절차를 밟아서 완전한 통일을 이루고자 하는 주장이었다. 그 결과는 통일독일의 정권은 CDU와 그 聯政의 승리로 끝났다.

⑤ 統一條約은 서독 基本法중 불가피한 조항만 개정하였다. 그 밖에는 법통일의 기본원칙을 규정하였고, 성질상 法改正이나 補完으로 쉽게 법통일을 이룩하기 곤란한 事案들을 규율하고 있다.

⑥ 이 조약의 가장 중요한 내용은 附則 I과 II에 규정되어 있다. 附則 I은 西獨法 가운데 어떠한 부분이 동독에서 적용되지 않게 되는가와, 어떤 조항이 改正되고 補

9) BGBl. 1990 II S. 1318 ; 이에 관하여는 Zwei-plus-Vier-Vertrag, in : *Die Verträge zur Einheit Deutschlands*, Okt. 1990, S. 29~34.

10) BGBl. 1990 IIS. 889; 東西獨 統一條約을 포함한 앞에서 설명한 統獨에 관한 중요한 條約 전체에 관하여는 *Die Verträge zur Einheit Deutschlands(Beck-Texte in dtv)*, Okt. 1990 참고바람.

完되어야 하느냐 등이 규정되어 있다. 附則 II에는 같은 방법으로 東獨法중 어떠한 법규가 예외적으로 계속 효력을 발생하느냐와 이들 법규가 어떻게 즉 部分削除, 補完, 改正되어 효력을 지속하느냐가 규정되어 있다. 한가지 중요한 사실은 1945년~1949년 기간동안에 土地改革를 통해 이루어졌던 財產權 收用은 그때까지 소급할 수 없도록 규정하고 있다.

통일조약의 본문은 제 1 장 加入의 효력, 제 2 장 基本法, 제 3 장 법령의 調整(서독법령의 과도기적 적용, 동독법령의 계속적용, EC법), 제 4 장 국제법상 조약 및 합의, 제 5 장 공공행정과 司法, 제 6 장 공공재산과 債務, 제 7 장 노동-, 사회-, 가족-, 부녀자-, 보건제도와 환경보호, 제 8 장 문화, 교육, 학문, 스포츠, 제 9 장 경과 규정으로 되어 있다. 이 중에서 가장 중요한 내용은 1. 국가와 헌법, 2. 소유권, 재정, 재산의 사유화(Privatisierung), 3. 노동, 사회보장과 관련되는 조항이다.

3. 統合完了段階

統獨條約(1990. 10. 3)~統獨 總選舉(1990. 12. 2)

정해놓은 수순에 따라 통합을 이룩한 동서독은 통일독일의 국민의 의사를 대표할 議會의 구성을 위한 總選舉를 12월 2일 실시하여 통일 절차를 마감하였다. 총선 결과 헬무트 콜(Kohl)이 이끄는 基民黨과 自民黨 연립정부가 각각 43.6%(656석), 10.8%(77석)을 차지하여 통일독일의 首相과 執權黨이 되었다.¹¹⁾

IV. 統獨을 위한 憲法的 接近方法

1. 方法

東獨은 1949년의 건국 헌법을 통일된 전 獨逸을 대표하는 憲法이라고 주장하였기 때문에 통일의 방법을 별도로 헌법에 규정하지 않았다. 그에 대하여 西獨은 基本法에서 독일은 分斷國家이며, 따라서 獨逸統一의 達成을 國家의 最高目標로 설정하였다. 그리하여 前文과 基本法의 여러 조항에 이 정신을 명시하였다.

11) Prozeduren Programme Profile (Sahlsonderdienst), *Erste gesamtdeutsche Wahl, Inter Nationes*, 12/1990 ; Informationen zur politischen Bildung, Nr. 229, 4. Quartal 1990.

西獨 基本法에 입각한 통일의 접근에는 2가지 방법이 있다. 즉 제23조¹²⁾에 의하여 東獨이 西獨에 加入하는 방법과 제146조¹³⁾에 따라 전체 독일 국민이 자유로운 선택을 통하여 新憲法을 제정하는 방법이 있다.¹⁴⁾

물론 서독 基本法은 그밖의 통독방법도 배제하지 않는다. 생각할 수 있는 방법은 동서독일이 條約을 통하여 새로운 憲法을 제정하고, 그 후 각각의 議會를 통하여 承認을 받는 방법이다.

(1) 基本法 제23조에 의한 方法

이 방법은 西獨 基本法의 지붕아래에서의 統一을 뜻하며, 제146조에 의한 방법은 배제된다. 基民黨을 중심으로한 執權聯政이 이 방법을 지지하였다.

12) 기본법 제23조는 다음과 같다.

“이 기본법은 우선 바덴, 바이에른, 브레멘, 대베를린, 함부르크, 쾰른, 니더작센, 노르트라인-베스트팔렌, 라인란트 팔츠, 쉬레스비히 홀슈타인, 뷔르템베르크 바덴 및 뷔르템베르크 호엔졸레른 여러 주의 영역에 적용된다. 독일의 그밖의 영역에서는 그들의 가입 후에 효력을 발생한다.” 이에 대한 자세한 내용은 Einigungsvertrag(註 7), 20面 이하 참조.

13) 基本法 제146조는 다음과 같다. “이 기본법은 독일 국민이 자유로운 결단으로 의결한 헌법이 효력을 발생하는 날에 그 효력을 상실한다.”

14) 독일 통일에 관한 憲法的 問題를 다룬 논문은 수없이 많다. 그 대표적인 것을 들면 다음과 같다. Häberle, Peter, *Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands*, JZ 1990, S. 358 ff.; Hailbronner, Kai, *Völker-und europarechtliche Fragen der deutschen Wiedervereinigung*, JZ 1990, S. 449 ff.; Mengel, Hans-Joachim/Poeggel, Walter, *Vertragsentwurf zur Schaffung eines Staatenbundes Deutschland*, EuGRZ 1990, S. 83 ff.; Murswiek, Dieter, *Das Staatesziel der Einheit Deutschlands nach 40 Jahren Grundgesetz*, München, 1989; Möschel, Wernhard, *DDR-Wege aus der Krise*, JZ 1990, S. 306 ff.; Rauschnig, Dietrich, *Deutschlands aktuelle Verfassungslage*, DVBl. 1990, S. 393 ff.; Rauschnig, Dietrich, *Rechtsstellung Deutschlands*, 2. Aufl., 1989; Schuner, Joachim, *EG und DDR: Auf dem Weg zur Integration*, BB 1990; Schenke, Wolf-Rüdiger, *40 Jahre Grundgesetz*, JZ 1989, S. 653 ff.; Schmitt Glaeser, Walter, *Die Stellung der Bundesländer bei einer Vereinigung Deutschlands*, 1990; Sedemund, Joachim, *Deutsche Einheit und EG*, EuZW 1990, S. 11 ff.; Spies, Axel, *Die Wiedervereinigung Deutschlands nach dem Grundgesetz*, JA 1990, S. 156 ff.; Starck, Christian, *Deutschland auf dem Weg zur staatlichen Einheit*, JZ 1990, S. 349 ff.; Stern, Klaus, *Das Grundgesetz im fünften Jahrzehnt seiner Geltung-Erfüllte und unerfüllte Verfassungserwartungen*, NWVBl. 1990, S. 1 ff.; Stern, Klaus (Hrsg.), *40 Jahre Grundgesetz, Internationales Kölner Symposium*, Köln, 1990; Thieme, Werner, *Fragen einer Gesamtdeutschen Verfassung*, DÖV 1990, S. 401 ff.; Tomuschat, Christian, *Deutschlands aktuelle Verfassungslage, Wege zur deutschen Einheit*, Vortrag gehalten am 11. 6. 1990 bei der Friedrich-Ebert-Stiftung, unveröffentlichtes maschinenschriftliches Manuskript; Einigungsvertrag(註 8); 張明奉, “獨逸統一에 관한 序說의 研究”, 「법제연구」, 1991.12, 167面 이하.

1) 加入의 前提條件

東獨은 法理論上 法的 加入資格이 있는 독일의 한부분이다. 물론 東獨의 각 州들도 분단 이전처럼 州(Land)編制로 회복된 후에는 對外政策상의 필요로 해당 憲法機關이 동의한다면 西獨에 가입할 수 있다. 그러나 지금의 국경 즉 오더(Oder)와 나이세(Neisse)강 동쪽 지역에는 基本法 제23조제 2 항이 적용될 수 없다.

과거의 수도, 즉 동서 베를린(Berlin)의 서독에의 가입은 필요하지도 않고 허용될 수도 없다. 이미 서베를린은 서독의 영토이고, 동베를린은 동독이 서독에 가입함으로써 자연히 가입될 수 있다. 엄격히 말하면 基本法 제23조제 2 항에 의한 가입은 자유롭고 민주적으로 정당성을 지닌 加入이다.

2) 加入의 法的 效果

加入宣言은 일종의 國法的 行爲形式이다. 가입되는 부분은 加入宣言의 效力發生으로 서독 영토의 일부가 된다. 基本法은 그 자체를 통하여(ipsa jure) 가입지역에 효력을 확장시키지 않고, 聯邦法律을 통하여 효력을 발생시켜야 한다. 여타의 법도 명문화된 立法命命을 통하여 효력을 발생시켜야 한다. 단순입법은 상위법인 기본법과 관계없이 존재할 수 없다. 또한 서독의 국제법적 지위는 제23조제 2 항에 따른 동독의 가입으로 침해되지 않는다.

3) 加入의 實際的 節次

피가입국 즉 동독은 서독과의 회담을 통해서나 동서독일이 2차 세계 대전의 戰勝國과 통일에 관련되는 여러 문제들을 성공적으로 종결지을 때에 최종적인 加入宣言이 가능하다. 동독의 가입에 대한 內獨會談의 議題에는 基本法을 개정하려는 동독의 요구도 대상이 될 수 있다. 이러한 加入條約의 締結은 1870년 北獨聯邦(Norddeutschen Bund)과 南獨 국가들 사이에 체결된 聯邦條約이 선례가 될 수 있다.

4) 加入時期 등 關聯問題

동독을 언제 가입하게 하느냐에 대하여는 政黨에 따라 다르다. 콜과 드 메지에르의 基民黨은 早期 총선의 입장에서 가입하는 날에 總選을 실시하자는 주장이었다. 이에 대하여 社民黨은 10월 14일의 東獨 自治選舉전에 서독에 가입하고 總選舉를 실시하자는 것은 選舉術策이라 주장하면서 당초 계획대로 12월 2일 총선을 관철시켰다. 그러나 10월 3일 이후 12월 2일까지 누가(동독 인민의회 의원 등) 어떠한 자격에서 統合獨逸議會에서 동독을 대표하게 할 것인가가 문제되었다. 이는 결국 베를린(Berlin) 市議會가 市議員을 西獨聯邦議會에 파견하는 방식이 채택되었다.

(2) 基本法 제 146조에 의한 方法

이는 전독일 국민이 새로이 제정하는 憲法에 따라 독일 통일을 이룩하는 방법이다.

다. 社民黨이 추구해 온 방법이다. 즉 社民黨은 현행 西獨憲法은 독일 통일을 실현하기 위하여 제정한 헌법이기에 때문에 제 2 단계 유럽의 통합을 내다보는 새로운 헌법이 제정되어야 한다고 주장하였다.

기본법 제146조에 의하면, 새로운 헌법은 헌법을 제정하는 憲法制定國民會議 審議節次를 거친 다음 채택되거나, 또는 憲法會議에서 토의하고 이어서 國民投票에 붙일 수 있다. 또 이 두 가지 방법의 병행도 가능하다.

憲法制定國民會議에서는 동독지역에서 선출되는 국회의원의 수가 전체 서독 국민 중에서 동독 국민이 차지하는 비율과 일치하여야 한다. 全獨 憲法制定權者는 기존의 國際法的 拘束力도 존중하여야 한다. 하나의 새로운 憲法을 창조함으로써 새로운 국가가 탄생할 것인지 또는 기존의 서독이 계속 존속될 것인지는 전적으로 獨逸國民의 意思에 좌우된다.

(3) 제 3의 方法

이는 양 독일 국가 사이의 협의된 憲法에 의한 統一을 말한다.

2. 제23조제 2 항과 제146조의 비교

제23조제 2 항에 의한 절차는 分斷國이 통일을 추구하는 불안정한 시간을 절약할 수 있는 장점이 있다. 또 제23조제 2 항의 방법에 의하면, 加入의 前段階인 協議段階에서 동독의 이익을 소홀히 할 가능성이 있지만, 제146조에 의하면 東西 兩獨逸의 이해를 적극적으로 조정할 수 있는 이점이 있다.

基本法의 憲法政策的 正當性은 동서의 광범위한 民主的 合意(Konsens)를 통하여 도출될 수 있기 때문에, 새로운 전 독일 헌법은 결코 조금하게 제정되어서는 아니된다. 요컨대 제23조에 의하면, 신속하게 통일을 추진할 수 있는 장점이 있지만, 제146조에 의하여 추구할 수 있는 신중성이나 완벽성을 기할 수 없다.

V. 憲法統合의 方向과 內容

1. 憲法前文

1990년 8월 31일 동서독간에 체결된 統一條約은 서문에서 그 統合精神을 다음과 같이 밝히고 있다.¹⁵⁾ 즉 “서독과 동독은 동등한 권리를 가진 民族共同體의 一員으

15) Einigungsvertrag(註 8), S. 35; 東西獨 및 南北韓의 統一憲法에 대하여는 朴秀赫, “東西獨

로서 평화와 자유 속에서 양 독일의 통일을 자유로운 自決權行使를 통하여 완성하기로 결의하고, 法治國家의이고 民主的, 社會的인 聯邦國家속에서 평화롭고 자유로운 가운데 더불어 살고자 하는 양 독일 국민들의 염원에 따라, ……., 독일역사의 계속성을 위하여 그리고 독일의 민주적 발전을 위한 특별한 책임감과 유럽의 통합과 국경선 구분없이 모든 유럽민족들이 신뢰속에서 함께 살 수 있는 유럽의 평화질서의 구축을 지향하면서, 모든 유럽국가들의 國境 不可侵과 領土 不可侵이 평화를 위한 기본 전제임을 인식하면서, 독일 통일실현을 위한 조약을 다음과 같이 체결하기로 합의하였다.”

독일의 통일조약은 독일이 중세의 종교전쟁과 2번의 세계대전을 겪은 쓴 경험이 있기 때문에, 이와 같은 전철을 또 다시 반복하지 않겠다는 생각에서 유럽의 통합과 유럽민족간의 평화에 바탕을 둔 “하나의 유럽”, 즉 “유럽合衆國”을 지향하고 있다. 요컨대 동서 독일의 통일은 民族共同體의 정신과 자유로운 自決權行使, 法治國家, 民主國家, 社會的 聯邦國家 및 유럽의 통합 나아가서는 유럽 平和秩序의 구축정신을 지향하고 있다.

이와 같이 統一韓國의 統一憲法에도 미래지향적으로 동북 아시아 내지는 아시아의 평화를 추구하고자 하는 정신을 선언하는 것이 바람직하겠다. 즉, 한민족은 동북 아시아와 세계의 평화에 이바지하고, 민족통일과 국제질서를 유지하며, 인간의 자유와 평등을 존중하고, 公共福祉 증진에 이바지하며, 社會正義를 실현한다는 統一된 歷史意識을 가지고 있다는 점을 明示하는 것이 바람직하겠다.¹⁶⁾

2. 基本原則

동독이나 북한의 헌법질서로서 가장 특징적인 제도로서는 共產黨의 指導的 地位, 즉 共產黨의 權力의 獨占的 地位(führende Rolle der Partei)와 노동자·농민·군로자 主權主義를 빼놓을 수 없다. 공산당의 권력 독점적 지위의 특징으로는 공산당의 동맹과 불력정책, 모든 국가의 활동에 대한 黨政策의 優位(拘束力), 당과 국가기관의 일치와 당의 노멘 클라투어(Nomen-Klatur)제도를 들 수 있다.

1989년 11월 베를린의 브란덴부르크의 문이 열린 이래, 서독의 정당과 교회 및

統一에서 본 南北韓의 統一憲法”, 「選舉管理」 제36호, 1990, 16~24面 참조.

16) E. Klein, S. Lörler, *Überlegungen zur Verfassungsreform in der DDR*, in: Entwicklung in Deutschland (Manuskripte zur Umgestaltung in der DDR), Jakob-Kaiser Stiftung, Dez. 1989.

각종의 사회단체가 동독 국민들을 대상으로 전개한 바 있는 정치교육의 기본내용은 독일식 통일이 남북 통일의 유력한 모델로 우리에게 제시되고 있어 좋은 시사가 될 수 있다. 그 기본내용은 다음과 같다.

첫째, 서독 헌법체제의 기본질서를 이루고 있는 自由民主主義 基本秩序에 큰 중점을 두고 있다. 이를 구체적으로 살펴보면, ① 법치국가사상 ② 권력분립 ③ 헌법상 국민의 기본적 권리 ④ 국가에 대한 국민의 권리구제제도 ⑤ 분단 40년을 청산하는 통일의 의미 ⑥ 재산권 제도 등이다.

둘째, 서독 헌법이 규정하고 있는 政黨의 헌법적 지위와 정치적 지위도 빼놓을 수 없는 정치교육의 내용이 된다.

구체적 내용은 ① 서독 중요 정당의 변천사 ② 서독의 중요 정당의 창립의 배경 ③ 서독 정당의 헌법적 지위와 임무 ④ 정당내 질서와 민주적 의사형성과정 ⑤ 서독 정당의 분류 ⑥ 급진정당과 정치파벌 ⑦ 민주주의의 본질로서의 선거 등이다.

셋째, 社會的 市場經濟原則도 중요한 내용이 된다. ① 사회적 시장경제의 발생과 목표 및 수단 ② 서독 중앙은행의 기구와 역할 ③ 서독의 사회보장제도 ④ 통화 정책 개요 ⑤ 국제경제정책의 개요 ⑥ 재정정책의 내용 등이다.

넷째, 동독헌법질서와 상반되는 서독의 연방구조에 대한 교육도 하나의 내용을 이룬다.

3. 政治制度

(1) 政黨

1) 西獨의 政黨

서독에서의 정당질서는 남한에서와 원칙적으로 유사하다. 서독 기본법은 정당 설립과 활동의 자유를 보장하고 있다(제21조). 따라서 서독에서는 複數政黨制를 헌법상 중요한 원칙으로 규정하고 있으며, 機會의 均等原則은 특히 선거에서의 중요한 원칙이다.

政黨法도 이 원칙을 명시하고 있다(政黨法 제5조). 그밖에 야당에게도 이와 동등한 권리가 허용되어 있다. 이러한 점은 남한 헌법의 정신과 같다. 정당은 일반결사와 다른 특권을 가진다는 전제하에서 “그 목적이나 활동이 民主的 基本秩序에 위배”될 때에는 聯邦憲法裁判所의 판결에 의하여 해산된다.¹⁷⁾

17) Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar § 21.

과거 동독에서의 政黨秩序는 북한에서와 같이 共產黨, 즉 社會主義 統一黨(SED)의 일당체제이었다. 물론 다른 정당도 존립하고 있었지만, 이는 어디까지나 社會主義 多黨制(Sozialistische Mehrparteiensystem)이며, 공산당의 주도적 역할(fuehrende Rolle der Partei)이 중요한 원칙으로 확립되어 있었다.¹⁸⁾ 이러한 점은 북한에서도 마찬가지이다. 물론 남한이나 서독에서와는 달리 기회의 균등, 야당의 권리, 소수의 보호에 대한 원칙 등의 규정은 보장되어 있지 않다.

서독에서는 통독 이전까지 基民黨(CDU)과 社民黨(SPD)의 양대 정당 이외에 基社黨(CSU), 自民黨(FDP), 綠色黨(Gruene Partei) 등의 政黨이 국민의 정치적인 사형성에 크게 기여해 왔다. 議員內閣制 정부형태 아래에서 하나의 정당이 의회의 의석의 절대다수를 점유하는 경우보다는 聯政(Koalition)을 통하여 적절히 조화와 균형을 이루어 왔다. 1989년 10월 동독이 붕괴된 후부터 1990년 10월 3일 통일이 될 때까지 서독의 정당들은 한편에서는 그들의 政綱과 政策에 입각하면서, 다른 한편에서는 다수 국민의 의사, 즉 輿論을 반영하면서 게르만 민족의 명예인 분단을 극복하기 위해 나름대로 최선을 다해 온 것 같다.

① 基民黨 : 執權與黨이면서 聯邦下院에서 최대의 의석을 차지하고 있었던 기민당은 그들의 자매정당인 基社黨과 더불어 가장 강력한 保守政黨으로서의 색채와 면목을 보여 주었다. 우선 통일 문제에 관하여서는 유리하게 조성된 統一環境이 식기전에 가급적 빨리, 어느 정도의 비싼 대가를 지불하고서라도 이를 성취하겠다는 자세를 끝까지 견지해 왔다. 그리하여 자매당인 동독 기민당과 그 당수 드 메지예르(de Mezierre)와 신속하고 긴밀하게 협조하면서 통일로 매진해 왔다. 다수 국민의 바람이었던 「신속한 통일실현」이라는 명제아래 여론 수렴절차를 적절히 거치면서 통일을 과감히 추진해 왔으며, 국제적인 압력이나 여론은 막강한 경제력을 바탕으로 설득과 대화로 현명하게 대처해 왔다.

예를 들면, 우방국 미국에 대하여는 북대서양 조약기구(NATO)에의 잔류와 페르시아(Gulf)만 사태에의 많은 지원을 약속하였으며, 또 소련에 대해서는 동독 주둔 소련군 철수비용으로 130억 마르크와 아울러 경제발전에 필수적인 막대한 액수의 경제원조를 약속하였다. 또 이웃 프랑스에게는 전통적인 우호 관계를 앞세웠고, 영국에게는 국제적인 대세와 다른 나라와의 同意 대열에서 이탈할 수 없도록 만드는 물심양면의 노력을 기울였다.¹⁹⁾

18) Brunner (註 1), S. 57.

19) Informationen(註 11), S. 235; Prozeduren Programme Profile (註 11), S. 24~27.

基民黨은 국제적인 데탕트 분위기를 시의적절히 활용하고자 통일방법 중 가장 손쉽고 신속한 방법을 선택하였다. 예컨대 統一獨逸의 憲法은 헌법을 새로 制定하거나 改正하지 않고, 기존의 서독 基本法 제23조에 의하는 방법을 택하였다. 그리하여 복잡한 절차와 많은 시간을 소요하는 제146조에 의하지 않고, 가급적 현행 서독 基本法을 그대로 살렸으며, 부득이한 경우에만 統一條約을 통하여 이를 補完하거나 改正하였다.

12월 2일의 총선에서 基民黨은 獨逸統一에 신속하고 적절하게 대응하였다는 긍정적인 평가를 받았다. 그 결과 43.6%의 지지를 얻어 656석의 과반수에서 17석이 모자라는 312석을 차지하였다.²⁰⁾

基民黨과 자매정당으로서의 基社黨은 통일정책에 관하여 협조를 아끼지 않았다. 基社黨출신의 연방 內務部長官(Schäuble)과 財務部長官(Baigel)은 항상 통일 추진에 있어서 앞장섰다.

② 自民黨: 自民黨은 基民黨 그리고 基社黨과 聯政關係에 있는 정당으로서, 통독 과정에서 훌륭한 협력관계를 유지해 왔다. 자민당은 그들의 상징인 「自由」를 앞세움으로써 자유의 바탕위에서 통일을 이룩하고자 하는 국민 특히 동독 국민들의 지지를 한 몸에 받았다. 특히 自民黨 黨首 출신이면서 10년 이상이나 외무부 장관에 재직하고 있는 한스 디히트리히 겐셔(H. D. Genscher) 장관은 자신의 오랜 외교 경험과 능란한 수완을 발휘함으로써, 이번 통독의 「殊勳甲」으로 평가받고 있다. 그 결과 통독직전에 실시된 동독 지방의회 선거에서 많은 의석 증가를 이룩하였다.

自民黨은 외무장관 겐셔의 인기에 힘입어 12월 총선에서 10.8%의 지지를 얻어 77석을 차지하는 괄목할 만한 상승세를 보였다.²¹⁾

③ 社民黨: 야당인 社民黨은 역사와 전통을 가진 서독의 중요 정당이다. 서독이 자랑하는 브란트(Brandt)나 슈미트(Schmidt) 前首相도 社民黨 출신이다. 社民黨은 브란트의 東方政策때부터 독일통일과 깊은 인연을 맺어 왔다. 그러나 이번 통독 과정에서는 「신중하고 완전한 통일」을 추구하려 하였기 때문에 국민들 특히 신속한 통일을 열망하였던 동독 국민들에게 깊은 인상을 심어 주지 못하였다. 社民黨은 일찍부터 좀더 획기적인 社會政策, 福祉政策을 추진하고자 하였고, 「하나의 유럽」시대에 대비하려 하였다. 따라서 현행 서독 基本法도 이러한 정책에 맞게 전면 개정되어야 한다고 일관되게 주장하여 왔다. 특히 社會保障, 環境權, 租稅政策, 勤勞權 등

20) Informationen(註 11), S. 14 f.; Prozeduren Programme Profile (註 11), S. 37~41.

21) Informationen(註 11), S. 23 f.; Prozeduren Programme Profile (註 11), S. 37~41.

의 분야가 이에 해당한다. 그리하여 社民黨 지도부는 독일 통일을 너무 무리하게 급히 추진하지 않았고, 사민당의 政綱政策과 조화를 맞추어 나아가려고 하였다. 憲法改正도 이러한 맥락에서 현행 基本法 제23조에 의하지 않았고, 제146조를 통하여 全面改正을 계획하고 있었다. 이러한 성향은 동독의 서독에의 가입시기와 통독총선 시까지의 동독의 人民議會의 의원의 지위를 논의할 때에도 명확히 나타났으며, 그 밖에 연방정부와 타정부와의 권한 분배, 병역법 개정, 刑法 특히 낙태죄 등 미해결의 문제에 강하게 부각되어 왔다. 그러나 社民黨은 본래의 신중한 자세로 인하여 다수의 보수적인 국민과 특히 동독 국민들로부터 지지를 받지 못하였다. 이러한 경향은 이미 통독전에 실시된 동독의 선거에서 나타났으며, 12월 2일의 통독 총선에서도 계속하여 기민당 콜((H. Kohl) 총리와 기민당에게 총리와 집권당의 자리를 양보하고 말았다.

사민당은 지난 총선에서 33.9%의 지지를 받아 243석을 차지하는데 그쳤다. 이는 사민당이 점진적 통일노선을 취했고 두 개의 연방제 가능성을 제시하는 등 통일을 열망하는 국민들의 기대를 충족하지 못한 결과이다.²²⁾

④ 綠色黨 등 : 녹색당이 12월 총선에서 연방의회 진출에 실패한 것은 이번으로 받아들여지고 있다. 물론 동독지역의 녹색당이 동독 유권자들로부터 하한선인 5%의 지지를 받아 8석을 차지한 것은 공산당 붕괴에 앞장선 결과로 해석된다.²³⁾

2) 東獨의 政黨

동독에는 基民黨(CDU), 社民黨(SPD), 獨逸社會同盟(DSU), 民社黨(PDS), 自民黨(FDP), 聯合 90(Buendnis 90), 綠色黨(Gruene), 民主出發黨(DA) 등의 정당이 활동하고 있었다.²⁴⁾

基民黨은 동독 붕괴 전부터 존립해 왔고, 民社黨은 舊 共產黨 즉, 社會主義 統一黨(SED)의 후신이다. 동독에서는 통독전까지 기민당과 독일사회동맹, 민주출발당, 자민당이 聯政을 구성하면서 드 메지에르 내각을 출범하였다. 12월 총선에서는 새로 제정된 총선실시를 위한 선거협약이 규정하고 있는 5% 制限規定을 극복하기 위하여 독일사회동맹, 연합 90, 민사당, 녹색당 등의 성격이 비슷한 서독의 정당 또는 동독의 정당이 연합하여 공천을 하였다. 그러나 이 5%의 制限規定은 聯邦憲法裁判

22) Informationen(註 11), S. 23 f; Prozeduren Programme Profile (註 11), S. 32 ff.

23) Prozeduren Programme Profile (註 11), S. 43.

24) S. Mampel, Herrschaftssystem und Verfassungsstruktur in Mitteldeutschland, 1968; Meissner, Die Rechtsstellung der SED und ihrer Gefolgsparteien, ROW 1973, S. 245 ff.; K. W. Fricke, Programm und Statut der SED, 1976 등 참조바람.

所의 違憲決定의 결과 동서독 양쪽에 분리적용되었다.

지난 12월 총선에서 동독 共產黨의 후신인 민사당(PDS)은 5% 규정의 동서독 분리적용 덕택에 16석이나 차지하였다. 민사당은 베를린地方議會 선거에서도 9.6%를 얻어 20석을 차지하므로써 동독지역 국민들의 편중된 지지를 보였다.

政黨秩序에 관하여 통일한국은 북한의 경우에서와 같은 공산당의 역할이나 한국에서와 같이 헌법에 위배되는 정당의 해산을 정부가 명령할 수 있는 권한을 삭제함으로써, 일반적 규정에 의한 國民主權의 原則이 실현될 수 있어야 할 것이다. 이와 함께 미래의 헌법은 政黨設立의 自由를 보장하고, 複數政黨制, 黨內의 민주주의, 자유로운 選舉運動을 보장해야 한다.

오직 하나의 정당만이 입법부를 지배할 수 있게 되는 경우에는, 결국 정당이 국가의 최고의 권력을 행사하게 된다. 그러므로 북한의 경우와 같이 공산당의 主導의 역할은 개인의 권리를 제한하는 결과를 낳기 때문에 통일 한국의 헌법이 공산주의 정당체제 형태를 받아들인다는 것은 고려하기 어렵다. 더구나 한국의 입장에서는 북한 憲法이 黨의 독재를 채택하고 있기 때문에, 공산주의식의 정당체제를 받아들인다는 것은 특히 문제일 것이다. 統一韓國은 남북한이 똑같이 추구해야 하는 平和的 統一이어야 하기 때문에, 위와 같은 북한제도를 채택하는 것은 대단히 어려울 것이라고 예측된다.

(2) 選 舉

서독 基本法과 選舉法이 정하고 있는 선거의 기본원칙으로는 ① 모든 選舉權者는 지지하는 候補者와 선호하는 政黨에 각 한표씩 총 2표씩 투표권을 행사하고, ② 총 496명의 의원을 정당에 대한 투표인 2번째 투표의 비율에 따라 의석을 배분하며, ③ 각 정당은 전체 有權者의 5% 이상의 지지를 얻지 못하거나(소위 5% 沮止規定(5% Sperrklausel)) 최소 3명을 1번째 투표를 통하여 당선시키지 못하면 聯邦下院에 진출할 수 없게 된다.

이에 대하여 동독에서는 18세 이상의 국민에게만 選舉權을 인정하였고, 전적으로 比例代表制에 의하였다. 그러나 서독과 같은 5% 제한규정은 두고 있지 않았다.

동독이 붕괴된 후인 90년 6월 11일에 개정된 聯邦選舉法은 서독에 加入한 새로운 동독의 5개 州, 즉 메클렌부르크-포아폼메른(Mechlenburg-Vorpommern), 브란덴부르크(Brandenburg), 작센-안할트(Sachsen-Anhalt), 작센(Sachsen), 튀링겐(Türingen)과 동베를린을 포함한 독일 전지역을 대상으로 종래의 518명의 의원을 656명으로 증원하고 당시 259개 선거구를 328개 선거구로 增區하여 선거를 실시하기 위한 條約이다.

이 選舉法은 서독 기본법 제23조에 의거하고, 동서독일을 공동의 選舉區로 하여,

서독이 종래 채택하여 왔던 5% 沮止規定을 일단 존치시켰으며, 나아가 군소정당, 예컨대 녹색당이나 민주 사회당, 독일 사회동맹, 연합 90, 노이에스 포름 등의 불만을 해소하기 위하여 共同名簿制(Listenverbindung)를 채택한 것이 하나의 특징이다. 그러나 聯邦憲法裁判所가 1990년 10월 초 이 5% 沮止規定(Sperrklausel)을 違憲이라고 판시하였기 때문에 이번의 통독총선거에 한하여 과거의 동서독에 각각 분리적용하는 내용의 새로운 改正案을 의결하였다.²⁵⁾

統一韓國의 바람직한 선거제도로는 선거연령이 남한의 20세나 북한의 17세가 아니라 세계적 추세에 따라 18세로 규정하는 것이 바람직하다. 또 모든 국민 가운데 選舉權者에게는 자유로운 選舉權과 政黨加入의 권리가 보장되어야 하겠다.

4. 權力構造

동서독의 권력구조도 남북한의 경우처럼 아주 상반되는 체제이었다. 즉, 한쪽이 議員內閣制나 大統領制와 같은 西歐 自由民主主義 權力構造를 채택하고 있었는데 대하여, 다른 쪽은 全體主義的 獨裁體制를 채택하고 있었다. 또 서구 자유민주주의 정치체제는 엄격한 권력분립주의에 입각함으로써 국가 권력 기관 상호간에 牽制와 均衡의 원리를 통하여 국민의 자유와 평등이 확보될 수 있었다. 이에 대하여 과거의 동독이나 북한과 같은 사회(공산)주의 정치체제는 국가기관 상호간의 권력분립의 원칙이 완전히 배제되는 權力集中 내지는 權力統合의 原則이 지배하고 있다. 뿐만 아니라 地方自治制의 채택여부도 중요한 구별 척도가 된다.²⁶⁾

일반적인 西歐民主主義國家의 기본적인 政府形態에는 다음의 네가지 형태가 있다. 즉 의원내각제(das parlamentarische system), 대통령중심제(das präsidial system), 의원내각제와 대통령제의 혼합제(das parlamentarish-präsidentielle Mischsystem), 스위스형 정부형태(das Direktorial system)가 있다.

統一獨逸의 경우는 동독이 서독 基本法 제23조에 의해 가입하였기 때문에 의원내각제를 택하는 것은 너무나 自明하다.

多元主義 사회를 지향하는 통일한국의 헌법은 권력구조에 있어서 議員內閣制와 兩院制 그리고 多黨制가 국민의 의사 수렴에 더욱 유리하다는 것을 독일의 경험에

25) 상세히는 DVBl, 15. Nov. 1990 S. 1223 ff; BGI 1, Nr. 51(10. Okt. 1990), S. 2141 f.; 吳峻根(譯), 「독일聯邦選舉法」(研究基礎資料 번역 91-02), (한국법제연구원; 1991.3), 7면 이하 참조.

26) 이에 관한 상세는 Brunner(註 1) 참조.

서 알 수 있다.

VI. 獨逸 基本法 改正問題

독일 통일 실현의 결과 매듭지어져야 할 基本法 改正 문제²⁷⁾는 아직 중요한 문제로 남아 있다. 제기되어 있는 쟁점사항은 다음과 같다.

첫째, 헌법의 전면개정 여부

執權聯政의 정당과 야당 특히 SPD와 큰 시각 차이가 있다. 이 문제는 동독의 서독에의 加入時期와 統獨總選時까지의 인민회의의 議員의 지위와도 상관관계가 있었으며, EC統合精神의 統獨憲法制定時 수용과도 깊이 관련되어 있었다.

둘째, 聯邦政府와 州政府間의 권한 배분문제(基本法 83조, 84조 I V, 85조 I, 104조 a III, 80조 II)도 문제이다.

셋째, 현안중인 미해결의 財產權問題가 있고,

넷째, 兵役拒否法 改正; 즉 防衛兵 勤務(Kriegsdienst)와 民防衛 勤務制(Zivildienst)와의 조정문제가 또한 존재한다.

다섯째, 刑法관련 조항으로는

① 刑法상 落胎罪(제218조)의 東西獨法상 상이점 조정문제가 있는데, 이 문제는 법규간의 상충문제에서 비롯된다.

② 東獨 法院이 西獨에의 가입때까지 내린 刑事判決의 집행문제 등등이 있다.

그밖에 통일독일의 基本法에 環境權條項을 도입하는 문제도 EC통합과 맞물려 CDU 등 연립정부와 SPD 사이에 논란중이며, 統一獨逸의 首都를 어디로 하느냐의 문제도 統獨후에 결론지어 졌다.

VII. 評價 및 提言

서독이 급속한 통독의 변화에 충분히 대비하지 못한 점을 거울삼아, 우리는 통일에 대비하여 충분한 연구와 대비를 하여야 하겠다. 법제도적 측면에 있어서는 더욱 그러하다.

동서독 통일에서 얻은 法的 敎訓과 提言은 다음과 같이 요약할 수 있다.²⁸⁾

27) Einigungsvertrag(註 8), S. 41~50.

28) 좀 더 자세히는 朴秀赫, “東西獨의 法的 統合과 南北韓관계에의 적용”, Hans Seidel 재단 韓獨세미나 발표논문, 1990. 7.

① 현행 우리의 헌법 前文에는 통일의지가 적극적으로 표현되어 있지 않다. 또 제 3 조의 領土條項과 제 4 조의 “自由民主的 基本秩序”와 제 72 조도 통일을 향한 최선의 규정이 아니다. 따라서 통일에 기여하고, 이에 대비할 수 있는 새로운 헌법개정, 즉 統一憲法의 제정이 요구된다. 이와 관련하여 최근 北韓의 憲法改正 보도는 우리에게 좋은 示唆를 해주고 있다.

② 새로 제정될 統一憲法에는 전문에 아시아 주변국가와의 平和共榮 정신을 표명하는 것이 바람직할 것이고, 특히 어떠한 憲法權力構造가 우리의 통일에 유리한 것인지를 연구·검토하여야 하겠다. 權力構造에 있어서는 議員內閣制와 兩院制·多黨制가 多元主義社會에 있어서 국민의 의사수렴에 더욱 유리하다는 것이 독일의 경험에서 알 수 있다.

③ 統一을 대비한 法制度에 관한 적극적인 研究와 아울러 행정 각 부처의 실무자와 전문가들로 구성되는 委員會 등을 설치하여 긴밀한 협조체제 아래 통일에 적극 대비하여야 하겠다.