법률에 의한, 히틀러 생가의 공용수용[1)]

1. 사건의 배경 및 사실관계

히틀러 생가를 둘러싸고 오스트리아 정부와 그 건물주는 오랜 기간 갈등 관계에 있었다. 오스트리아 정부는 개축, 매수 등 여러 제안을 하였으나, 건물주는 비타협적인 입장을 고집하였다. 결국 오스트리아의 연방정부와 의회, 헌법재판소는 히틀러의 생가가 네오나치의 순례지가 될 우려가 있어 나치에 대한 무조건적인 거부를 표방하는 오스트리아 공화국으로서는 히틀러 생가가 자리를 잡은 이 부동산[2)]을 수용하는 것이 공익에 합당하다는 결정을 하게 된다.

히틀러는 1889년 4월 20일 브라우나우암인시(市)[3)] 잘츠부르거 포슈타트 15번지의 삼 층짜리 건물에서 태어났고, 그의 출생 이후 몇 달 되지 않아 그의 가족이 이사했다. 1938년 히틀러의 비서가 이 집을 구입하여 문화센타로 개축하였는데, 1952년 법원의 판결로 원주인이던 포머(Pommer) 가족이 이 건물의 소유권을 되찾았다. 1972년에 이르러 오스트리아 공화국이 이 건물을 임차하여 다시 전대(轉貸)하였는데, 2011년에 건물주가 개축을 거부하면서 마지막 전차인이 이주하였다. 그럼에도 오스트리아 정부는 임대차계약을 해지하지 않고, 이 낡은 빈 건물을 위해 매월 5,000유로씩 차임으로 지불하여, 2011년 이래로 35만 유로 이상을 지출하였고, 이는 납세자의 분노를 촉발하였다.

물론 그동안 이 건물을 다른 용도로 쓰거나 구매하려고 오스트리아 정부가 건물주와 협상을 벌였지만 성과가 없었다. 2016년 10월 내무부 장관은 히틀러의 생가가 네오나치들의 순례지가 되지 못하도록 이 건물을 수용하여 철거하겠다고 발표하였다. 하지만 이 건물은 기념물 보호의 대상이어서 철거

---

1) 2017년 6월 30일자 사건번호 G 53/2017-23.
2) 차고와 주차장을 포함하여 1,500m^2 넓이이다.
3) 오스트리아 북부 도시로 독일의 바이에른주와 접해있으며, Inn강이 그 경계가 된다.

가 가능한지는 명확하지 않다. 전문가 자문단은 이 건물의 철거는 오스트리아의 나치 역사를 부정하는 것이라 하여 철거에 반대하면서, 그 대신 건물을 개축하여 "책임의 집(Haus der Verantwortung)"이라 하여 청소년을 위해 개방할 것을 제안하였다.

동년 12월 14일 연방하원에서 브라우나우암인시(市) 잘츠부르거 포슈타트 15번지의 부동산 수용에 관한 법률(das Bundesgesetz über die Enteignung der Liegenschaft Salzburger Vorstadt Nr. 15, Braunau am Inn, BGBl. I Nr. 4/2017, 이하 수용법)[4]을 의결하였다. 이 법률은 그 제목에서 나타나듯이 수용대상인 부동산의 주소를 명시하여 수용한다고 하였고, 이에 근거하여 2017년 2월 16일 지역법원이 오스트리아 정부의 해당 부동산 소유권이전등기를 승인하자 건물주가 불복하여 위헌법률심판청구를 하였다.

이 심판청구인은 심판청구대상인 입법에 의한 수용(Legalenteignung)은 해당 부동산의 소유주인 심판청구인에게만 적용되는 처분법률에 의한 구체적이고 개별적인 결정으로 권력분립과 적법성의 원칙에 어긋난다고 주장한다. 구체적이고 개별적인 사안을 놓고 법률로써 수용하는 방식을 취하면, 수용의 상대방(심판청구인)은 사실관계 확정에 참여하여 사실에 맞지 않는 주장이나 의견을 반박할 기회를 갖지 못하고, 그 집행과정에도 접근할 수 없다고 한다.

나아가 심판청구인은 법률에 의한 수용이 설사 허용된다 하더라도, 이는 공익을 위한 최후의 수단(ultima ratio)이어야 하므로, 수용을 해야 할 구체적인 공익상 필요가 있는지, 수용의 대상이 이 필요를 직접 충족하기에 적합한지, 다른 방도는 없는지에 대해 엄격한 사법심사가 이루어져야 하는데, 이 수용조치는 최후의 수단으로 내려진 것이 아니어서 비례성을 갖추지 못했다고 주장한다. 먼저 사법적(私法的) 수단을 진지하게 강구하지도 않았고, 목적달성을 위한 좀 더 완화된 수단이 있을 수 있기 때문이라는 것이다.

---

4) 동 법률은 총 5조로 구성되는데, 제1조에서 "나치사상의 찬양이나 장려, 선전 또는 찬동을 지속적으로 방지하기 위해 연방은 브라우나우암인시(市) 잘츠부르거 포슈타트 15번지의 부동산을 온전히 수용한다"고 하고서, 제2조에서 이러한 목적달성을 위한 오스트리아 공화국의 의무, 제3조에서 수용에 대한 보상 등을 규정하고 있다.

이 심판청구는 일부 기각, 일부 각하로 모두 배척되었다.

2. 결정이유

(1) 심판청구인은 먼저 직접 법률에 의해 수용을 하면 사실관계를 잘못 파악하더라도 이에 대해 반박할 수단이 없다는 점에 대해 다툰다. 본 헌법재판소는 1956년 이래로 수용에 법률의 형식을 사용한다고 하여도 법치국가원리나 권력분립에 반하지 않는다는 확고한 입장을 유지하고 있다. 직접 법률로써 수용한다 하여 행정작용으로 수용이 이루어지고 그 적법성에 대한 사법심사가 가능한 경우와 비교하여 심판청구인의 법적 지위가 약화되지 않는다면, 법률형식의 남용으로 볼 수 없다. 또한 히틀러의 생가가 주는 역사적 부담이 다른 유물들과 비교할 수 없을 정도로 두드러진다. 따라서 다른 유물들의 수용과 달리 히틀러 생가의 수용은, 특별한 희생으로서 헌법이 금지한다고 할 수 없다.

(2) 수용의 형식에 의한 소유권의 침해가 법률로써도 허용된다는 것이 본 헌법재판소의 확고한 입장이다. 이 경우 수용을 해야 할 구체적인 공익상 필요가 있으며, 수용의 대상이 이 필요를 직접 충족하기에 적합하고, 수용 이외의 다른 방도가 없어야 한다.

나치에 대한 무조건적인 거부는 1945년 다시 건국된 오스트리아 공화국의 기본 표지이다. 오스트리아 공화국은 헌법적 효력을 갖는 1955년 오스트리아 국가조약(Staatsvertrag von Wien) 제9조에 따라 국제법적으로도 나치의 조직이 어떤 형태로든 되살아나지 못하도록 나치의 모든 흔적을 지울 의무가 있다. 헌법적 효력을 갖는 금지법(Verbotsgesetz) 제3조는 모든 국가기관이 권한범위 내에서 준수해야 하는 직접적이고도 효과적인 금지를 내용으로 한다.[5] 오스트리아의 역사적 맥락에서 모든 국가기관은 나치사상을 방지할 특

별한 의무를 진다.

법률에 의해 수용된 이 부동산은 나치사상의 고양을 위한 순례지로서 방문하기에 적합하다. 이 독보적 기념물이 갖는 상징적 힘을 지속적이고도 효과적으로 제거하려면, 2016년 10월 자문위원회의 권고와 같이 근본적인 개축을 통해 그 상징성을 인식하지 못하도록 해야 한다. 나치사상의 찬양을 금지하는 것이 공익을 위한 것이라는 점에 대해서는 심판청구인 측도 변론에서 다투지 않았다. 입법자가 내린 법률에 의한 수용 결정은, 이렇게 국가가 소유권을 무제한으로 행사해야만 역사적으로 올바르게 히틀러 생가를 처리할 수 있다는 점에서 공익에 부합한다. 또한 해당 부동산을 전부 수용하여야 자문위원회의 권고에 따른 처리가 가능하기 때문에, 수용으로써 의도하는 목적이 다른 방법에 의해서는 이루어질 수 없어 이 수용에 비례성이 없다고 할 수 없다. 소유권을 확보해야만 그 물건을 자의로 사용할 수 있으며, 해당 부동산을 제3자에게 매도할 여지를 봉쇄할 수 있는 것이다.

5) 동조는 "누구든지 독일 나치당(Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei: NSDAP)을 위하여 또는 그 목적 달성을 위하여 그 조직 내외부에서 활동하지 못한다"고 규정하고, 이어지는 조문에서 이에 대한 위반행위에 대해 10년에서 20년, 특히 위험한 행위자에 대해서는 종신형까지의 자유형을 규정하고 있다.