

〈서평〉

## 알렉산더 홀러바흐 선집

— Alexander Hollerbach, *Ausgewählte Schriften*  
(Berlin : Duncker & Humblot, 2006) —

최종고\*

### I .

독일의 유명한 등커 운트 훔플로트(Duncker & Humblot) 출판사에서 금년(2006)에 나온 본서는 독일 법철학계의 원로인 알렉산더 홀러바흐(Alexander Hollerbach) 교수의 75회 생일을 기념하기 위하여 그가 쓴 주요논문들을 모은 책이다. 그의 제자인 트리어(Trier)대학의 게르하르트 로버스(Gerhard Robbers)교수가 문하생들인 보네르트(Joachim Bohnert), 그람(Christof Gramm), 키틀호이저(Urs Kindhäuser), 레게(Joachim Lege), 린켄(Alfred Rinken) 교수들의 협력을 받아 편집하였다. 작은 글씨로 601페이지에 이르는 다소 방대한 책인데, 홀러바흐의 저작 중에서 핵심적인 것들만을 뽑아 실었다는 점에서 본서의 중요성과 그 의의를 볼 수 있다.

독일에서는 저명학자의 학문적 생애가 대체로 그의 ‘전집(Gesammelte Schriften)’이나 ‘선집(Ausgewählte Schriften)’이 나오는 것으로 완성 내지 종료가 되는 것이 전통이 되어있다고 할 수 있다. 그런 면에서 홀러바흐도 75세가 되면서 이제 그의 학문세계를 결산 짓는 것이라고도 볼 수 있다. 그는 평자의 지도교수였기도 했기 때문에 그런 상황을 알고 본서의 출판에 대해 갖는 감회도

---

\* 서울대학교 법과대학 교수

이지만, 여기는 내용에 대한 서평에만 충실하고자 한다.

## II .

홀러바흐라면 우리나라에도 1984년에 한독수교100주년기념 법학심포지움에도 다녀갔고, 그의 저서 <법철학과 법사학>(최종고/박은정 역, 삼영사, 1984)이 번역 출간되었고, 평자의 저서 <위대한 법사상가들> 3권(학연사, 1985)에도 수록되어 있어, 그가 어느 정도 법철학자로, 공법학자로, 교회법학자로, 법사학자로 비중을 차지하고 있는지 비교적 잘 알려져 있다. 본서 또한 그러한 그의 다면적인 학문세계를 반영하는 내용으로 구성되어 있다.

본서는 크게 다섯 장으로 나누어져, 첫장은 법, 국가, 헌법의 기초(Zu den Grundlagen von Recht, Staat und Verfassung)로 되어 있다. 다시 크게 기본현상과 기본범주들(Grundphänomene und Grundkategorien)과 헌법이론과 헌법의 기본문제(Grundfragen und Verfassungstheorie und des Verfassungsrechts)로 나누고 있다.

전자의 편에는 법과 국가발전의 세계적 전망(Globale Perspektiven der Rechts- und Staatsentwicklung, 1991), 법에 있어서 자유문제의 측면(Aspekte der Freiheitsproblematik im Recht, 1973), 법에서의 자기결정(Selbstbestimmung im Recht, 1996), 정의에 관한 고찰(Reflexionen über Gerechtigkeit, 1996), 공평(Billigkeit, 1985), 법윤리(Rechtsethik, 1988), 법학(Rechtswissenschaft, 1988), 정치적인 것의 철학적 인간학에의 관점에서 본 법과 종교의 관계에 관한 설명(Rewägungen zum Verhältnis von Recht und Religion im Hinblick auf eine philosophische Anthropologie des Politischen, 1984)의 논문들이 실려있다. 논문이라 했지만 몇 개는 사전 항목으로 쓴 것이라 논점해결식이라기 보다는 밀도있게 설명소개하고 그 방면의 연구상황을 보여주는 성격이 강하다. 독일학계에서 학자들이 사전항목의 서술과 서평에 깊은 관심을 가진다는 사실을 잘 보여준다. 특히 법윤리에 관하여는 미국의 법조윤리(legal ethics)와는 상당히 다른 유럽적 법윤리(Rechtsethik) 내지 법률가윤리(Juristenethik)를 설명하고 있

다. 그리고 첫 논문에서 보여주듯 그가 전형적인 유럽풍 법학자이면서도 세계화에의 개방성을 보여주는 점을 여기서 읽을 수 있다.

후자의 편에서는 저 유명한 칼 슈미트(Carl Schmitt)의 논문집에 실은 포르스트호프(Ernst Forsthoff)의 논문, 헌법률의 변형(Die Umbildung des Verfassungsgesetzes)을 비판한, 법치국가 헌법의 해체?(Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung?, 1960)라는 논문이 실렸는데, 이 논문으로 홀러바흐는 독일 공법학계의 떠오르는 스타로 각광을 받았다. 그는 스멘트(Rudolf Smend)를 잇는 헷세(Konrad Hesse)의 라인에 서있었다. 그런 점에서 이 논문은 그의 공법학자로서의 레텔처럼 보였다. 두 번째 논문, 이데올로기와 헌법(Ideologie und Verfassung, 1969)은 우리나라 학계에도 번역되어있다(<법사와 법철학>, 1984 수록). 사회와 국가에서의 기본가치와 기본권리(Grundwerte und Grundrechte in der Gesellschaft und im Staat, 1981)라는 논문은 1970년대 후반에 독일사회에 기본가치가 과연 존재하는가, 존재한다면 내용이 무엇인가 하는 논쟁이 수상을 포함한 정치가들과 성직자, 학자들이 광범하게 참여하여 전개되었는데, 홀러바흐의 이 논문은 그 문제상황과 핵심쟁점을 잘 설명해주고 있다. 우리나라 헌법학계에는 기본권론만 논의되고 기본가치라는 개념에 대하여는 아직 주목되고 있지않는데(한 때 이른바 國是논쟁이라는 것이 잠시 있었지만), 독일에서의 이 논쟁에서 배울 바가 크다고 생각한다.

제3장 교회법과 국가교회법에 관한 장에서는 어쩌면 홀러바흐의 가장 특징적인 본령의 연구들이 실려있다. ‘교회의 질서에서의 신적인 것과 인간적인 것(Göttliches und Menschliches in der Ordnung der Kirche, 1972)은 에릭 볼프(Erik Wolf) 75세 기념논문집 <인간과 법>(Mensch und Recht)에 실은 것인데, 교회법과 개신교 법신학(Rechtstheologie)의 기본성격을 설명하고 있다.

신법과 교회법(Ius divinum-Kanonisches Recht, 1987)은 저 유명한 <국가사전>(Staatslexikon)의 3판(1987)에 실은 것이다. 홀러바흐는 이 사전의 법학분야의 총책임자로서, 후에 7판의 편집에서는 평자도 한국법에 관하여 집필할 수 있는 영광을 가진 바 있다. 조건부 영세의 문제점(Zur Problematik der bedingten Taufe, 1984)은 볼프교수의 60세 기념논문집 <실존과 질서>(Existenz und Ordnung)에 실

은 것이다. 교회법적 영세법의 논평(Bemerkungen zum kanonischen Taufrecht, 1984)는 <개신교회법잡지>(Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht)에 실린 것으로 카톨릭 영세법의 특징과 문제점을 잘 설명하고 있다.

기본법 하에서의 교회(Die Kirchen unter dem Grundgesetz, 1968)는 <독일국법 학자회보>(Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatslehrer)에 실린 것으로 독일 국가교회법의 기본인 공적 영조물(öffentliches Anstalt)로서의 교회의 성격과 교육 등 그에 따른 문제점들을 설명하고 있다.

현대 헌법에서의 중립성, 다원주의와 관용(Neutralität, Pluralismus und Toleranz in der heutigen Verfassung, 1976)에서는 현대 헌법에서의 중립성과 다원주의, 그리고 관용의 원리가 점점 중요시되고 있음을 잘 설명하고 있다.

헌법사적 관점에서 본 국가교회법적 기본조항들의 문제점(Zur Problematik staatskirchenrechtlicher Grundsatzaussagen in verfassungsgeschichtlicher Perspektive, 1992)는 루돌프 모르자이(Rudolf Morsey)교수 65세 기념논집에 실은 것이다.

교회적 공동체와 정치적 공동체 사이의 법적 관계들(Rechtsbeziehungen zwischen kirchlicher und politischer Gemeinde, 1977)는 바덴 뷔르템베르크주의 국가교회법의 대간을 분석한 논문이다. 홀러바흐의 전문가적 의견을 잘 나타내준다.

세 번째 편은 유럽적 측면(Europäische Aspekte)인데, 첫 논문은 유럽과 국가교회법(Europa und das Staatskirchenrecht, 1990)이다.

KSZE판결에서의 종교와 교회의 자유(Religions und Kirchenfreiheit im KSZE-Prozess, 1995)는 독일 연방헌법재판소 에른스트 벤다(Ernst Benda) 소장의 70세 기념논문집에 실은 것이다. SKZE는 Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa의 약자인데, 1975년 8월 1일 헬싱키에서 체결되었다.

네 번째는 국가와 교회의 계약(Verträge zwischen Staat und Kirche)인데, 1932년 10월 12일의 바덴 정교협약(Das Badische Konkordat vom 12. Oktber 1932, 1979)는 법사학자 헤르만 콘라드(Hermann Konrad) 추모논문집에 실은 것이다. 교회법사 연구의 한 실증적업적이라 하겠다.

근세 콘코르다트사에서의 맥락에서 본 라테란조약(Die Lateranverträge im Rahmen

der neueren Konkordatsgeschichte, 1980)은 <로마그리스도교 고대문헌과 교회사>(Römische Quartalschrift für Altertumskunde und Kirchengeschichte) 지에 실은 것이다.

콘코르다트법의 최근 전개 of 측면들(Aspekte der neueren Entwicklung des Konkordatsrechts, 2004)은 그의 절친한 친구 헌법학자 페터 헤벌레(Peter Häberle)의 70세 기념 논집 <세계의 담론 속의 헌법>(Verfassung im Diskurs der Welt)에 실린 비교적 최근의 논문이다.

제3장은 법학사(Wissenschaftsgeschichte)의 분야인데, 홀러바흐는 스승이자 선임자인 에릭 볼프(Erik Wolf)의 뒤를 이어 독일법학사의 연구를 가장 밀도 있게 전개해온 학자로 정편이 나왔다. 여기에 실린 글들은 주로 인물사에 가까운 것이다.

하인리히 트리펠의 생애와 저작(Zu Leben und Werk Heinrich Triepels, 1066), 에릭 볼프의 생애와 저작(Zu Leben und Werk Erik Wolfs, 1982), 1933년의 그늘에서: 에릭 볼프와 마틴 하이데거(Im Schatten des Jahres 1933: Erik Wolf und Martin Heidegger, 1989), 에릭 볼프에 대한 기억(Erinnerung an Erik Wolf, 2002) 등 모든 글들이 당자들의 생애와 사상에 대한 치밀한 조사와 자료에 기초한 글들이다. 여기에서 홀러바흐식 법학사 방법론같은 것을 느끼게 한다. 평자의 개인적 소견으로는 이 점이 한국 법학계가 진지하게 배워야 할 부분이라고 생각한다.

제4장은 홀러바흐 자신의 개인전기에 해당하는 글들을 모은 것이다. 1979년의 취임강연(Antrittsrede, 1979), 하이델베르크와의 인연(Begegnung in und mit Heidelberg, 1994)은 후일 그를 연구할 때 빼어놓을 수 없는 자료이다.

마지막 장에는 홀러바흐의 연구논저 목록(Verzeichnis der wissenschaftlichen Arbeiten von Alexander Hollerbach)이 실려있는데, 단행본이 7권, 전문잡지와 전집류에 실린 논문이 107편, 잡지와 정기간행물에 실린 글이 49편, 기타류가 33편, 사전항목이 83개, 판례평석이 6편, 서평이 52편, 편집이 14종류로 나타나있다.

만하임대학에서의 박사지도논문목록(Promotionen)은 5편이고, 프라이부르크대학에서의 박사지도논문목록(Promotionen)은 100명으로 나타나있다. 이 중 한국인은 3명이다.

교수자격지도논문목록(Habilitation)에는 요아킴 레게(Joachim Lege)와 게르하르

트 로버스(Gerhard Robbers) 둘로 나타나있다. 다시 말하면 그는 105명의 박사를 배출하고, 2명의 교수를 산출한 것이다.

### Ⅲ .

위에서 본서의 내용을 개별논문에 대하여 비평할 수는 없었지만 전체적으로 살펴보았는데, 우리에게 중요한 것은 본서가 갖는 의미를 되새겨보는 것이다.

첫째, 본서는 독일에서 헌법학과 함께 교회법, 특히 국가교회법이란 분야가 독특하게 발달하였음을 보여주며, 홀러바흐 자신이 그 주역의 일익을 담당해온 자취를 잘 볼 수 있다. 어느 나라나 국가와 종교의 관계를 보면 그 성격을 파악할 수 있는데, 독일의 상황은 한국과는 많이 다르지만 종교의 영역도 법학의 중요한 분야임을 잘 보여준다.

둘째, 그 방법론에서인데, 홀러바흐의 방법은 자신이 평소에 ‘역사적 관심을 가진 법철학자’(Rechtsphilosoph mit historischen Interesse)라는 말을 즐겨쓰듯, 깊은 법학적 사유와 함께 그것이 항상 역사적 현실 속에서 작동하고 있는 사실을 함께 고려하는 태도이다. 그래서 그의 논문은 유난히 각주가 많고 물셀 틈 없이 잘 짜여진 구성을 하고 있다. 어떻게 보면 과감한 주장이나 창의성이 모자라고 항상 사실을 검증하는 듯한 느낌을 갖게하는 것도 여기에 이유가 있다고 하겠다.

셋째는, 그가 전형적으로 독일적, 유럽적인 학자같이 보이는데, 그것이 다른 면으로 세계적(global)이고 심지어 아시아에 대하여까지 포용적이고 개방적인 뉴앙스를 담고있다는 점이 은연중 부각된다. 그것은 근본적으로 인간을 존중하고 사랑하는 휴머니즘의 정신에서 가능한 것이 아닌가 생각한다. 이 점이 본서를 매우 어렵게 보이면서도 친근감을 갖게하는 배경이 아닌가 생각된다. 사실 이런 류의 책이 한국의 법학계에서 별로 많이 읽히지는 않을 것으로 사료된다. 그렇지만 독일의 저명한 법철학자, 헌법학자, 교회법학자의 학문세계가 어떻게 형성되고 오늘의 학계에 영향을 미치고 있는가를 관찰하는 좋은 참고자료가 될 것이다.