

2023년도 특정연구과제 학술토론회

일시

2023. 11. 10(금) 10:00~13:00

장소

대한민국학술원 대회의실



大韓民國學術院
The National Academy of Sciences, Republic of Korea

목 차

CONTENTS

■ 프로그램	i
--------	---

■ 개회사	iii
-------	-----

■ 주제발표 I	1
----------	---

발제 나치 독일의 황제법학자들 3	3
김효전 (인·사 4분과)	

토론 나치 독일의 황제법학자들 171	171
김문현 (이화여자대학교 법학전문대학원 명예교수)	

■ 주제발표 II	181
-----------	-----

발제 천연물의약품 산업 혁신을 위한 정책제안 연구 183	183
김영중 (자연 4분과)	

토론 천연물의약품에 대한 시대적 요구: 천연물의약품 산업 혁신을 위한 정책제안 연구에 대한 토론문 223	223
장영표 (경희대학교 약학대학 한약학과 교수)	

일정표

PROGRAM

- 일 시 : 2023. 11. 10.(금), 10:00~13:00
- 장 소 : 대한민국학술원 대회의실(2층)
※ 오찬 : 각 분과회의실 및 중회의실
- 진행일정

시간	주요내용	비고
09:50~10:00 (10')	등 록	
10:00~10:10 (10')	개회 및 개회사	개회사: 학술원 회장
10:10~10:40 (30')	주제 발표 I	발표자: 김효전 회원(안사4)
10:40~10:50 (10')	지정 토론 I	토론자: 김문현 명예교수(이화여대)
10:50~11:00 (10')	질 의 응 답	사회자: 임종률 회원(안사4)
11:00~11:30 (30')	주제 발표 II	발표자: 김영중 회원(자연4)
11:30~11:40 (10')	지정 토론 II	토론자: 장영표 교수(경희대)
11:40~11:50 (10')	질 의 응 답	사회자: 이영순 회원(자연4)
11:50~11:55 (05')	폐 회	
12:00~13:00 (60')	오 찬	각 분과회의실 및 중회의실

개회사

OPENING ADDRESS

존경하는 회원님 여러분!

귀한 시간을 내어 이 자리를 빛내주셔서 깊이 감사드립니다.

풍요로운 가을의 정취가 무르익어가는 시기에 회원님을 모시고 특정연구과제 학술토론회를 개최하게 된 것을 매우 뜻깊게 생각합니다.

올 한해 학술원에서는 회원님의 각종 학술활동의 지원과 우수학술도서 선정 및 보급 등의 사업을 수행하였으며, 집담회 및 산업연구단지 방문 행사도 시행하였습니다. 그리고 제68회 대한민국학술원상 시상식과 제15회 한·일 학술포럼 그리고 제22차 Science Council of Asia 총회와 국제학술대회 또한 성공적으로 개최하였습니다.

학술원의 학술 활동과 행사들이 성공적으로 진행될 수 있도록 적극적으로 도와주신 모든 회원님께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

오늘 특정연구과제 학술토론회의 주제는 인문사회 4분과 김효전 회원님의 「나치 독일의 황제법학자들」과 자연 4분과 김영중 회원님의 「천연물의약품 산업 혁신을 위한 정책제안 연구」입니다. 훌륭한 연구 결과를 발표해 주시는 두 분 회원님께 감사드립니다.

또한, 사회를 맡아주시는 임종률 회원님과 이영순 회원님, 지정 토론자로 참여해주신 김문현 명예교수님과 장영표 교수님께도 감사의 말씀을 드립니다.

오늘의 특정연구과제 학술토론회가 학문 분야 간의 상호이해를 촉진하고 학술연구 활성화를 이루는 자리가 되길 바랍니다.

이 자리에 함께하여 주신 모든 분께서는 적극적으로 고견을 나누어 주시고, 지혜를 모아 주시기를 부탁드립니다.

공사다망하신 중에도 참여해주신 모든 분께 다시 한번 감사드리며, 여러분들이 하시는 모든 일이 형통하시고 늘 건강하시기를 기원합니다.

감사합니다.

2023년 11월 10일

대한민국학술원 회장 이 장 무

대한민국학술원 특정연구과제 학술토론회

주제발표

I

발제 나치 독일의 황제법학자들

김효전 (인·사 4분과)

토론 나치 독일의 황제법학자들

김문현 (이화여자대학교 법학전문대학원 명예교수)

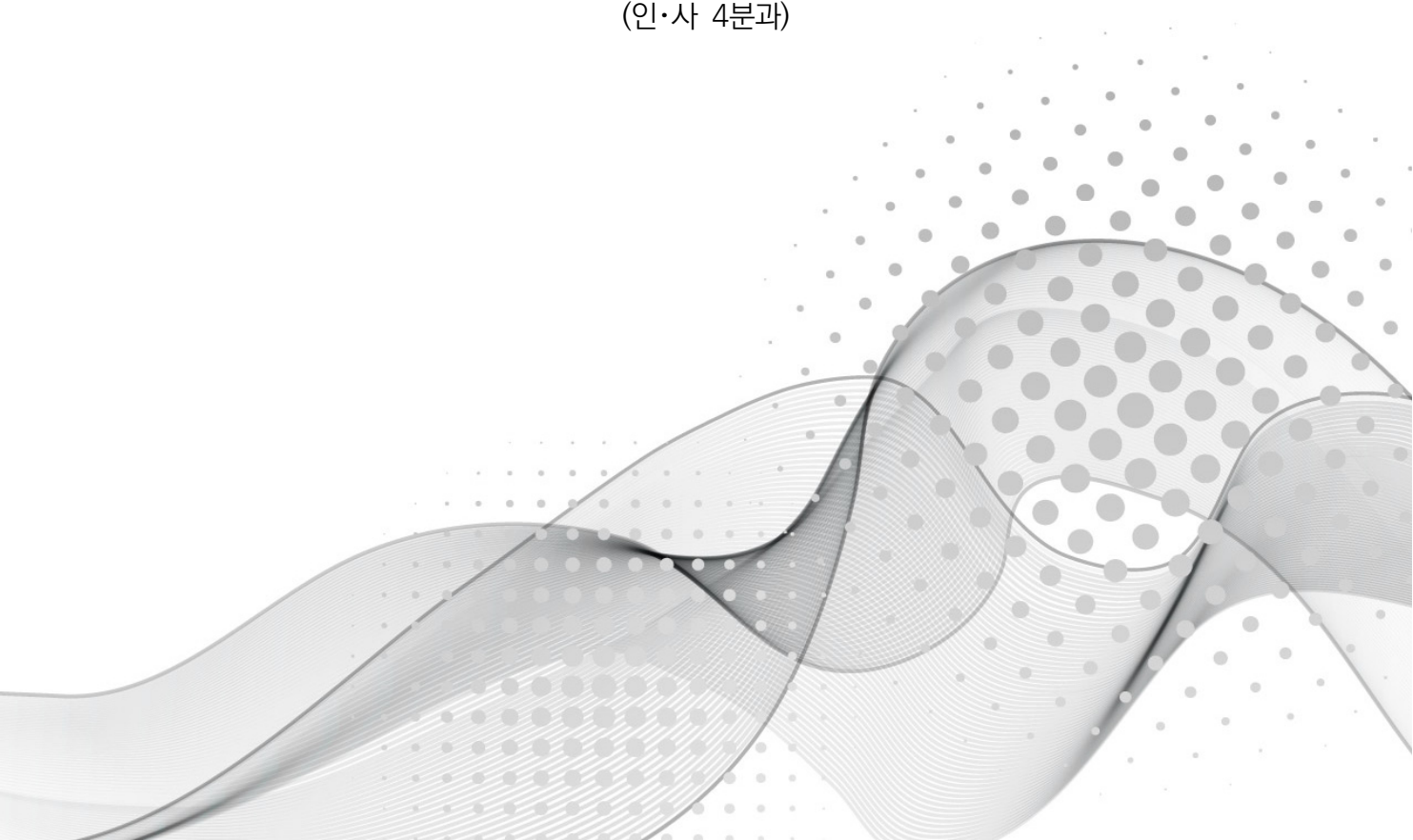
Ⅰ 주제발표 Ⅰ

발 제

나치 독일의 황제법학자들

김효전

(인·사 4분과)



주제발표 I - 발제

나치 독일의 황제법학자들

김효전*

차 례

- | | |
|--------------------------------|------------------------------------|
| I. 서론: 문제의 제기 | 7. 에른스트 루돌프 후버(Ernst Rudolf Huber) |
| II. 본론 | 8. 울리히 쇼이너(Ulrich Scheuner) |
| 1. 카를 슈미트(Carl Schmitt) | 9. 카를 라렌츠(Karl Larenz) |
| 2. 루돌프 스멘트(Rudolf Smend) | 10. 라인하르트 뢰른(Reinhard Höhn) |
| 3. 한스 프랑크(Hans Frank) | 11. 롤란트 프라이슬러(Roland Freisler) |
| 4. 오토 쾰로이터(Otto Koellreutter) | 12. 헤르베르트 크뤼거(Herbert Krüger) |
| 5. 테오도르 마운츠(Theodor Maunz) | III. 결론 |
| 6. 에른스트 포르스토프(Ernst Forsthoff) | |

I | 서론: 문제의 제기

금년(2023년) 1월은 나치스가 독일의 권력을 장악한지 꼭 90년이 된다. 멀리 떨어진 독일에서 그것도 오래 전에 일어난 일인데 우리와 무슨 상관이 있는가하고 묻는 사람도 있을지 모른다.

해방 후의 한국 공법학, 특히 헌법학에서는 제2차 세계대전 이전의 독일 법학이 주류를 이루어왔다. 예컨대 Georg Jellinek, Hans Kelsen, Carl Schmitt, Rudolf Smend 등이 그 대표적인 것이다.¹⁾ 이들의 이론과 학설은 정작 그들의 고향인 독일에서조차 역사로서

* 대한민국학술원 인문사회 제4분과 회원

만 다루며 더 이상 거론하지 않는데 우리 한국의 교과서에서는 아직도 여전히 나열하고 있는 실정이다.

자주 교과서에까지 등장하면서도 정작 이를 주장하는 학자들 개인의 생애나 그들의 역사적·정치사회적 배경에 관한 연구는 소홀한 편이었다. 특히 나치스 시절에 활약한 사람들의 숫자나 영향력이 엄청난 데도 이것을 직접 다룬 한국 문헌은 별로 없었다고 보겠다.²⁾ 그 결과 독일법에 대한 무분별한 맹종, 신화화, 자기부정을 낳기도 했다.

개인적인 추억을 회상하면 1983년 필자는 나치스가 권력을 장악한 50주년 되는 해에 프라이부르크 대학에서 에른스트-볼프강 뵉켄회르데(Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1930-2019)³⁾ 교수의 세미나에 참석한 일이 있다.⁴⁾ 제목은 「제3제국에 있어서의 국법학」.⁵⁾ 당시 히틀러와 나치스에 관한 여러 전시회와 강연회 등 각종 관련 서적들이 발간되었으나 대부분 비판적인 것과 반전사상이 중심을 이루었다. 특히 독일 법학계는 과거의 부채로 인하여 과거사를 회피하려는 조심스런 분위기였으며 나치스를 정면에서 다루는 것은 역사의식이 있거나 학문적 용기와 자신이 있어야만 가능한 일이었다.

특히 지난 2012년에는 민족문제연구소에서 만든 「백년전쟁」이란 동영상은 그 첫 시작에서 태극기와 나치의 갈고리 십자형(Hakenkreuz) 깃발이 펄럭인다. 우리와 아무런 관련

논제를 영어로 번역하여 “Crown Jurists in Nazi Germany”라고 하였다. 독일어로는 Kronjurist인데, ‘Crown’은 보통 ‘제관시인’(Gekrönter Dichter) 또는 ‘중요한’ 법학자란 뜻이지만 의미를 강조하기 위해서 ‘황제’라고 하였다.

- 1) 카를 슈미트를 중심으로 이들의 업적을 정리한 것은 김효전, 카를 슈미트의 헌법이론과 한국, 『학술원논문집』제 58집 1호(2019), 151-409면.
- 2) 한국에서는 2012년 제18대 대통령선거 직전에 민족문제연구소가 4.9 통일평화재단의 지원을 받아 ‘백년전쟁’이란 이름의 유튜브 영상을 만들었는데 내용은 이승만을 폄하하기 위한 것이었다. 첫 머리는 태극기와 나치스의 하켄크로이츠기가 펄럭이는 것에서 시작한다. 마치 한국과 독일 나치스가 동맹국인 것같은 인상을 주기도 하며 혹은 동격임을 바라거나 강조하려는 느낌이 들었다. 『신동아』2013년 3월호 참조.
- 3) 뵉켄회르데의 이론이 한국의 헌법학에 미친 영향에 관하여는 Hyo-Jeon Kim, Würdigung des Werkes Ernst-Wolfgang Böckenfördes in Korea, in: Mirjam Künkler und Tine Stein (Hrsg.), Die Rezeption der Werke Ernst-Wolfgang Böckenfördes in international vergleichender Perspektive, Der Staat Beiheft 24. Duncker & Humblot, Berlin 2020, S. 153-188; ders., E.-W. Böckenförde-Würdigung in Korea, in: 『국제학술교류보고서』(대한민국학술원) 제10집 (2019), 305-358면; 김효전, E.-W. 뵉켄회르데 저작 수용의 국제비교, 『헌법학연구』제25권 1호 (2019), 361-386면. 뵉켄회르데와 김효전의 왕복 편지와 관련 자료는 Hyo-Jeon Kim(Hrsg.), Ernst-Wolfgang Böckenförde - Hyo-Jeon Kim Briefwechsel 1981-2018, in: 『세계헌법연구』제29권 2호(2023), 205-263면.
- 4) 김효전, 프라이부르크의 국법학 전통과 뵉켄회르데 교수의 세미나, 프라이부르크 법대 유학인회 엮음, 『회상의 프라이부르크』(교육과학사, 1993), 217-234면.
- 5) 세미나에서 학생들이 발표한 보고를 엮어 뵉켄회르데 교수는 책자로 펴내었다. E.-W. Böckenförde (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, Heidelberg 1985.

도 없는 나치 국기가 어색하게 한데 어울려 같은 동맹국이나 된 듯 또는 그렇게 되고 싶어하는 바람의 표현인 듯 사람을 혼동케 한 일이 있다.

군사독재와 문민독재를 경험한 우리들 한국인으로서 나치스는 독일만의 특유한 현상은 아니라고 생각한다. 언제나 어디서나 파시즘은 사람을 유혹하기에 충분한 속성을 지니고 있다. 나치스 시대의 독일 국법학자들은 어떻게 계관(또는 황제) 법학자(Kronjurist)⁶⁾나 어용법학자가 되어 부역하였는가를 아는 것은 반면교사로서 타산지석이 될 것이며, 여기에 나치스 연구의 필요성은 여전히 있다고 하겠다.

그러나 이 연구는 나치 독일에 법이론을 제공하고 실제로 참여한 법학자들을 고발, 단죄하거나 탄핵하여 교훈적인 의미를 강조하려는 것이 그 목적은 아니다. 그러한 것들은 이미 전승국들과 전후의 독일에서 실천에 옮겨졌고 현재에도 여전히 진행 중이다. 제2차 세계대전 이전의 독일과 전후의 독일은 법학의 영역에서도 크게 달라졌다. 물론 독일인의 입장에서는 자신의 치부를 은폐하고 역사의 단절을 거부하고 싶은 마음을 애국심으로 포장하고 싶을 것이다. 그러나 지금까지 한국의 법학계는 독일의 법이론을 소개하고 도입 하는데 급급한 나머지 이러한 이론이 탄생하고 전개되고 영향을 미친 일련의 과정에 대해서는 무관심 하였거나 무지하였다고 해도 과언이 아닐 정도로 좁은 시각에서 독일법을 천착해온 것으로 보인다.

요컨대 독일의 법학은 전전과 전후가 크게 달라졌고 이에 대한 우리의 연구 자세도 재검토해야 할 것이라고 생각한다. 독일 법학의 명암과 실체를 밝히고 그 전체상을 우리의 시각으로 보려는 하나의 시도이다. 또한 독일의 중요 법학자들이 나치에 대해서 이론을 제공하고 현실적으로 참여한 결과는 우리 한국과 한국의 법학자들에게 어떤 영향을 미쳤으며 관련이 있는가를 검토해 보고 외국의 법과 법이론을 연구하고 수용하는 자세를 검토해 보기로 한다.

중요한 법학자들의 행적과 이론을 열거해 보기로 한다.

6) 황제법학자 또는 계관 법학자(Kronjurist)는 중요 법학자로 번역할 수도 있다. 이 호칭에 대한 상세한 분석은 Carl Hermann Ule, Zum Begriff des Kronjuristen, in: DVBl, Jg. 108, H. 2, 1993, S. 77 ff.

II | 본론

1. 카를 슈미트(Carl Schmitt, 1888-1985)

세기의 헌법학자이며 국제법학자이자 정치학자인 카를 슈미트가 나치스에 관여하기 직전의 행적은 이렇다.⁷⁾ 그는 스트라스부르크대학에서 프리츠 판 칼커(Fritz van Calker)⁸⁾의 지도로 학위와 교수자격논문이 통과된 후 강사를 지내고, 병역을 필한 후 1921년 그라이프스발트대학의 전임이 된다. 다음 해인 1922년 에리히 카우프만(Erich Kaufmann, 1880-1972)⁹⁾이 힘써서 본(Bonn)대학으로 옮긴다. 여기서 『헌법이론』 등 많은 저작을 발표한 후 1928년까지 근무하고 베를린 상과대학으로 다시 자리를 옮긴다.

『헌법이론』

이 시대의 대표작인 『헌법이론』(1928)은 바이마르 헌법에 근거하여 종래의 법실증주의 헌법학을 극복하고 시민적 법치국가의 원리를 명쾌하게 체계적으로 밝힌 저작으로서 유명하다. 제2차 세계대전이 끝나고 1954년에 발간된 이 책은 간단한 서문 하나만을 붙여

- 7) 카를 슈미트의 생애와 주요 저작에 관하여 상세한 것은 김효전 옮김, 『헌법과 정치』(산지니, 2020) 참조.
슈미트 헌법이론의 한국에서의 소개와 평가에 대해서는 김효전, 카를 슈미트의 헌법이론과 한국, 『학술원논문집』 제58집 1호(2019), 151-409면.
일본 헌법학에서의 슈미트 수용에 관하여는 古賀敬太, 日本の憲法學におけるカール・シュミットの継受(1)(2) - 黒田覺と大西芳雄 - 『國際研究論叢』(大阪國際大學) 33권 2호 및 3호(2020), 85-100면 및 139-157면.
- 8) 프리츠 판 칼커(Fritz van Calker, 1864-1957). 독일의 형법학자·보수적 정치인. 프라이부르크·베를린·뮌헨대학에서 1888년 법학박사. Franz von Liszt의 제자로서 1891년 할레대학에서 교수자격논문 통과. 1896년 스트라스부르크 대학의 초빙 받다. 카를 슈미트와 Max Ernst Mayer 지도. 1912-1918년 국민자유당(Nationalliberale Partei; NLP) 소속 독일 제국의회 의원. 1919년 스트라스부르크를 떠나 뮌헨 공대 정교수인 동시에 뮌헨대 명예교수로서 강의. 나치 시대에는 형법학자로서 NS 제도의 공동연구에 참여하고 Hans Frank가 주도하는 독일법 아카데미(Akademie für deutsches Recht)에 가입. 1937년부터는 동 아카데미 국제법위원회(Viktor Bruns가 창설 회장)에 여러 학자들과 참가. 국법이나 정치학적 저작으로는 Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 1925; Das Problem der richtigen Politik, 1926; Einführung in die Politik, 1927; Wesen und Sinn der politischen Parteien, 1928. 그의 저서는 가치지향적이며 보수적인 내용이 특색이다. 칼커에 대해서 슈미트는 「정말 좋은 사람이며 나를 열심히 보살폈다」고 일기에 적었다. 문헌 R. Mehring, Carl Schmitt. Aufstieg und Fall, 2009. S. 28, S. 601 Anm. 26.
- 9) 카우프만에 관하여는 Jochen Rozek, Erich Kaufmann (1880-1972), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 263-280; Manfred Friedrich, Erich Kaufmann (1880-1972) Jurist in der Zeit und jenseits der Zeiten, in: Helmut Heinrichs, Harald Franzki, Klaus Schmalz, Michael Stolleis (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, C. H. Beck, München 1993, S. 693-704. 만프레드 프리드리히, 김효전 옮김, 에리히 카우프만 (1880-1972), 시대 속에서, 그리고 시대를 초월한 법률가, 『유럽헌법연구』제31호(2019), 1-29면.

이렇게 기술한다. 즉 「본서는 법치국가적·민주적 헌법의 유형이 실정적 효력을 가지고 있는 한, 그 예로서 인용한 헌법규정의 효력의 존부에 관계 없이 그 실제적·이론적 가치를 지속할 수 있다」. 따라서 서독이나 서구의 국가들에 그대로 적용될 수 있다고 자신만만하게 말하고 있다. 이 책은 현재에도 무수정판 그대로 발간되고 여전히 헌법학의 고전으로서의 지위를 상실하지 않고 있다.

이 시기에 그는 『독재론』, 『정치신학』, 『현대 의회주의의 정신사적 지위』등을 발표하며 베르사유체제에 대해서 비판적인 글을 쓰기 시작한다.

『합법성과 정당성』

특히 1932년 나치당 의원의 무법행위와 방해전술로 의회주의 그 자체가 위기에 직면하고, 경제불황 속에서 600만명의 실업자가 넘쳐나고, 가두에서는 나치당과 공산당의 충돌이 일상화하고, 총격전이나 폭탄투쟁이 예전의 내전을 방불케 하는 위기 상황에서 슈미트는 『합법성과 정당성』(1932)을 저술한다. 슈미트에 의하면 어떠한 헌법이나 자신의 기본 가치와 원칙에 대해서 중립적일 수 없으며, 바이마르 헌법에 대해서도 그 최대의 위험은 「가치중립적」이며, 「순수하게 기능주의적인」 헌법해석이었다. 가치중립적인 해석을 한다면 합법적인 권력장악을 위한 평등한 기회에 제한을 두는 것은 헌법위반이 되며, 51퍼센트로 권력을 획득한 정권당은 헌법의 기본가치와 원칙적으로 모순되는 법률, 법질서 전체를 위협에 빠트릴 법률마저 제정할 수 있다. 그러므로 바로 헌법의 수호자로서의 대통령이 위기를 해결하고, 가장적인 합법전술이나 혁명으로부터 현행 질서의 기본적 성격을 보호하기 위해서 헌법 일부의 일시적인 정지를 포함한 조치를 강구하지 않으면 안 된다고 한다. 그러한 의미에서 히틀러의 사이비 합법적인 혁명과 그 조잡한 권력행사를 슈미트는 현실적이며 합리적 분석에서 예언한 것이기도 한다.

본대학은 학교의 수준이나 연구 여건 등이 좋은 데도 불구하고 슈미트는 정치의 중심인 베를린으로 간다. 출세하기 위한 것일까? 거기서 그는 1933년 봄까지 지낸다.

(1) 나치 시대: 1933~1945년¹⁰⁾

바이마르 말기의 슈미트는 단순한 학자가 아니라 파펜(Franz von Papen)¹¹⁾ 내각, 술라이히(Kurt von Schleicher)¹²⁾ 내각이라는 대통령선출의 초연내각의 추기(樞機)에 관여하는 정부의 법학적 대변자이기도 하였다. 그가 정부에 대하여 어느 정도의 영향력을 가지고 있었는지는 명확하지 않으나, 파펜 내각이 대통령의 비상사태권한을 발동하여 프로이센의 사회민주당 정부를 파면하였을 때(1932. 7. 20), 그가 라이히 정부대표자로서 법정에 섰던 것으로도¹³⁾ 그 지위를 추측할 수 있다.

이 시기의 슈미트는 우파 정당의 이론가로서 「권위주의국가」의 대변자이며, 요하네스

10) 김효전, 카를 슈미트의 생애, 동인 번역, 『헌법과 정치』(산지니, 2020), 925-928면을 중심으로 수정 보완한 것임.

11) 프란츠 폰 파펜(Franz von Papen, 1879-1969). 독일 라이히 수상(총리). 바이마르 공화국 말기 히틀러와 나치스가 권력을 잡는데 결정적으로 기여. 1932년 힌덴부르크 대통령에 의해서 라이히 총리로 지명. 프로이센 정부를 전복한 후 1932. 9. 히틀러를 만나 민족보수당인 독일국가인민당(DNVP)과 나치스와의 연립정부를 협상. 이 정부에서 히틀러를 통제하는 것이 가능하다고 믿은 파펜은 1933. 1. 30 (권력장악)이 이루어진다. 히틀러 내각에서 자신은 부수상(총리)이 되나 곧 실각. 그 후 오스트리아와 튀르키예 대사가 된다. 1945년 미군에 체포되어 뉘른베르크의 국제군사재판에서 주요 전범으로 기소되나 무죄가 된다. 1947. 2. 비나치화(Entnazifizierung)와 관련하여 Spruchkammerverfahren에서 8년 노동형과 재산몰수를 선고 받았으나 상고와 사면으로 1949년 석방된다. 저서 Der 12. November 1933 und die deutsche Katholiken, Münster 1934; Vom Scheitern einer Demokratie 1930-1933, Mainz 1968. 문헌 Reiner Möckelmann, Franz von Papen. Hitlers ewiger Vasall, Darmstadt 2016.

12) 술라이히(Kurt von Schleicher, 1882-1934). 독일의 장군 정치인. 바이마르 공화국의 마지막 수상(1932. 12~1934. 6. 30).

13) 이른바 프로이센 격퇴(Preußenschlag)란 파펜 내각이 대통령의 비상사태 권한으로써 프로이센의 사회민주당 정부를 1932년 7월 20일에 파면한 사건을 말한다. 프로이센 정부는 이를 국사재판소에 제소하였으며, 10월 25일의 판결은 프로이센 정부를 파면한 것은 부당하다고 하면서 대통령의 일시적인 시정(施政)을 적법하다고 하였다. 슈미트는 라이히 정부의 대표로서 이 법정에 서서 프로이센의 독자성을 위협하는 것은 오히려 사회민주당이라는 전국적 조직이며, 대통령이야말로 프로이센의 영예를 보장하는 사람이라고 주장하였다.

이와 같이 파펜은 긴급명령으로 프로이센의 사회민주당 브라운 정부를 폐지하고 스스로 프로이센 총감이 되었다. 이른바 파펜 쿠데타. 사회민주당은 이를 국사재판소에 제소했다. 그때에 라이히측의 변호인은 카를 슈미트였고, 프로이센측의 변호인은 헤르만 헬러(Hermann Heller)였다. 이 재판의 기록은 Arnold Brecht (Hrsg.), Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof. Stenogrammbericht der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932, Berlin 1933. 일본어 번역 山下威士譯, 「프로이센對라이히」(7월 20일 事件) 法廷記録 (1)-(18), 『法政理論』(新瀉大學) (1985-1998년 연재) 합책본[미완판], 2001.

독일 라이히 국사재판소(Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich)는 헌법재판소로 표현하기도 한다. 이 국사재판소는 바이마르 헌법 제108조에 근거하여 라이프치히에 설치. 바이마르 공화국의 국가조직법상 재판이 제한된 헌법재판소. 상설 법정이 아니고 필요에 따라 소집. 1927년 자칭 「라이히 헌법의 수호자」라고 표현했다. 판결은 재송불가능하며, 집행은 제19조 2항에 따라서 대통령이 한다. 관할권의 분산과 권한의 흠결로 시달렸다. 규범통제도 불가능하였고 라이히 최고기관 간의 기관쟁송도 결여되었다. 카를 슈미트와 한스 쾰젠간의 논쟁이 유명하다. 문헌 Wolfgang Wehler, Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, Diss. Bonn 1979; 명재진, 바이마르 헌법과 국사재판소, 『홍익법학』제17권 2호(2016).

포피츠(Johannes Popitz)¹⁴⁾와 함께 경제에 대한 정치의 개입을 부르짖는 「전체국가에의 길」¹⁵⁾의 창도자였으나, 적어도 나치스 신봉자는 아니었다. 그가 모든 당파에게 무한정적으로 중립성을 가지고 임하는 것은 자멸행위라고 경고할 때, 그가 염두에 둔 것은 나치스와 공산당이며, 그는 나치스와 공산당의 라디오 연설의 규제에 찬성하였다.¹⁶⁾ 『합법성과 정당성』에서도 내용의 여하를 불문하고 다수결 만능주의를 비판하고, 나치스와 공산당과 무신론자에게는 개개의 헌법규정의 해석으로써 무제한하게 표현의 자유 등을 인정해서는 안 된다고 주장하여,¹⁷⁾ 1932년 4월 13일의 대통령의 SS·SA금지령을 지지하고 있다.¹⁸⁾ 그리하여 1932년 3월과 4월의 대통령선거는 힌덴부르크(Hindenburg)와 나치스의 히틀러(Hitler)와 공산당의 텔만(Thälmann) 간에 행해지고, 바이마르 체제를 옹호하는 중간 세력들은 모두 힌덴부르크에게 투표하였는데, 슈미트는 1933년 2월에 발표한 바이마르 시대의 마지막 논문의 하나에서 대통령을 「바이마르 헌법질서의 최후의 기둥」이라 하고, 이것이 없으면 「극도의 혼란이 공공연하게 되고, 질서의 외관마저 소실될 것이다」라고 하였다.¹⁹⁾ 요컨대 그는 1930년 9월의 총선거에서 나치스가 대약진을 한 후에도 그 나름대로 해석한 바이마르 체제를 나치스에 대하여 수호하려고 하였다.

슈미트가 나치스로 전향한 것은 1933년 1월 30일, 히틀러가 정권을 장악한 직후라고 생각되며, 늦어도 같은 해 전반기에는 완전히 나치스의 대변자가 되어 있었다.²⁰⁾ 그는 심장병으로 갑자기 사망한 쾰른(Köln) 대학 공법 담당 슈티어-조믈로(Fritz Stier-Somlo)²¹⁾

14) 요하네스 포피츠(Johannes Popitz, 1884-1945). 독일의 정치인, 1933-44년 프로이센 주 재무장관. 반나치운동에 참가했다가 1945년에 처형. 슈미트는 전후 그의 『헌법논집』(Verfassungsrechtliche Aufsätze, 1958)을 포피츠(1945. 2. 2 작고)의 추억에 바친다. 문헌 L.-A. Bentin, Johannes Popitz und Carl Schmitt, C. H. Beck, München 1972.

15) C. Schmitt, Die Wendung zum totalen Staat, 1931, in: Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-39, 1940, S. 146-157. 김효전·박배근 옮김, 『입장과 개념들: 바이마르-제네바-베르사유와의 투쟁에 있어서 1923~1939』(세종출판사, 2000), 210-225면.

16) C. Schmitt, Hugo Preuß, 1930, S. 32.

17) C. Schmitt, Legalität und Legitimität, S. 51, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 302. 김효전 옮김, 『합법성과 정당성』(교육과학사, 1993).

18) C. Schmitt, a. a. O., S. 74; Verf. Aufs., S. 323.

19) C. Schmitt, Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland, in: Verf. Aufs., S. 365; Cf. Bentin, a. a. O., S. 102.

20) Lutz-Arwed Bentin, a. a. O., S. 80. 그의 강연제목은 Reich-Staat-Bund, 1933이다.

21) 슈티어-조믈로에 관하여는 Ina Gienow, Leben und Werk von Fritz Stier-Somlo, jur. Diss., Köln 1990; NDB. Bd. 25 (2013), S. 354 f.; 初宿正典, 『カール・シュミットと五人のユダヤ法學者』(成文堂, 2016), 507-536면.

의 후임으로서 초빙되었는데,²²⁾ 그때 법대학장이었던 한스 켈젠(Hans Kelsen)²³⁾이 힘썼다. 1933년 4월 나치스 정권 하에서 켈젠의 파면이 보도되자 법대 교수 전원이 연서하여 그 철회를 정부에 청원하였는데 슈미트만은 그 서명을 거부하였다.²⁴⁾ 1933년 4월 말 켈젠은 쾰른을 떠나 오스트리아 빈으로 갔다.²⁵⁾ 슈미트는 켈젠의 추방 직후인 1933년 6월 20일 「라이히·국가·연방」²⁶⁾이란 제목으로 쾰른 대학 교수취임 강연을 하고 그 해 9월까지 여름 학기 동안 재직한다.

1933년 5월 1일 슈미트는 나치스당에 당원번호 2,098,860으로 입당하고,²⁷⁾ 7월에는 나치당의 제2인자이며 공군 총사령관인 헤르만 괴링(Hermann Göring)²⁸⁾에 의해서 추

22) 쾰른대학 법대 교수회는 조물로의 후임으로 3인의 후보자 명단을 열거했는데 알파벳 순으로 Walter Jellinek (하이델베르크), Karl Rothenbücher (뮌헨), Carl Schmitt (베를린)였다. 당시 쾰른 시장으로 쾰른대학 이사장이었고 나중에 수상이 된 콘라트 아데나워(Konrad Adenauer, 1876-1967)는 슈미트에 대해 회의적이였다. 상세한 것은 전술 初宿正典의 책 참조.

23) 한스 켈젠(1873-1932)에 관하여는 Horst Dreier, Hans Kelsen (1881-1973), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 281-304; Elif Özmen, Hans Kelsens politische Philosophie, Mohr, Tübingen 2017; Matthias Jestaedt (Hrsg.), Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre, Mohr 2013; D. A. Jeremy Telman, Hans Kelsen in America, Springer 2016; Walter, Hans Kelsen, in: Brauner (Hrsg.), Juristen in Österreich 1200-1980 (1987); Ramon Pils, Terminologiewörterbuch Hans Kelsen. Deutsch-englisches Glossar für die Übersetzungspraxis, 2016; 森勇監譯, 『ユダヤ出自のドイツ法律家』, 1053-1098면.

24) R. A. Métall, Hans Kelsen. Leben und Werk, 1969, S. 61; Matthias Jestaedt (Hrsg.), Hans Kelsen im Selbstzeugnis, 2006 (심현섭역, 『켈젠의 자기증언』, 법문사, 2009), 111-114면; 初宿正典, 『カール・シュミットと五人のユダヤ法學者』, 3면 이하. 메탈(Métall)의 책을 ‘표준적인 전기’로 보는 견해(장영민)도 있으나 저자가 켈젠의 제자라는 점에서 공정함과 객관적인 서술로 평가할 수 있을지는 의문이다.

25) 쾰른대학에서의 켈젠의 마지막 상황을 슈이트(Schuett)는 이렇게 전한다. 즉 「독일의 나치 학생들은 이전부터 켈젠에 반대하고 있었다. ‘유대인 교수 물러가라’ 라고 하면서, [...] 켈젠이 강의할 대학 건물에는 사람이 꽂차 있었다. 이들은 엄청나게 살벌한 분위기를 조성했다. 이 민족주의 군중은 어디서 왔던 것일까? 그 대다수는 학생도 아니었다. 그것은 폭력조직과 같았다. 켈젠은 그들의 눈에서 ‘증오의 살기’를 느꼈다. 그는 사람들을 겨우 비집고 강의실에 들어가서 강의를 시작했다. 이때 갑자기 누군가가 외쳤다. ‘유대인은 꺼져라. 모든 비유대인은 강의실을 나가라!’ 이 모든 반유대 민족주의의 책동은 한 순간 흥측한 그림을 만들어 냈다 - ‘적과 동지’ 편가르기를. 강의실에 남은 것은 켈젠 혼자 뿐이었다. Robert Schuett, Hans Kelsen's Political Realism, 2022, p. 123-124. 장영민, 100년 동안의 고독? - 켈젠에 대한 정치적 현실주의적 해석 관건, 『법학논총』(이화여대) 제27권 3호(2023), 13면 재인용.

26) C. Schmitt, Reich-Staat-Bund (1933). Antrittsvorlesung gehalten an der Kölner Universität am 20. Juni 1933, in: Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939, 1940. 4. Aufl., 2014, S. 190-198. 「라이히·국가·연방」, 김효전·박배근 옮김, 『입장과 개념들: 바이마르-제네바-베르사유와의 투쟁에 있어 1923~1939』(세종출판사, 2001), 273-286면.

27) Christian Linder, Freund oder Feind, Lettre, Heft 68, 2005, S. 83.

28) 헤르만 괴링(Hermann Wilhelm Göring, 1893-1946). 나치스의 정치인. 공군 총사령관·원수. 전쟁범죄인. 1933년 라이히 공군장관. 1935년 5월부터 공군 총사령관. 1935/37년부터 독일경제 및 라이히 경제장관. 카를 슈미트를 추밀원에 추천. 뉘른베르크재판에서 사형판결을 받고 집행 2시간 전 음독자살. 저서 Aufbau einer Nation, Berlin 1934. 문헌 Guido Knopp, Göring. Eine Karriere, München 2007.

밀고문관에 임명된다.²⁹⁾ 10월에는 베를린대학 교수로 옮기고 이것은 패전 후인 1945년 12월까지 계속된다. 11월에는 나치 독일 법률가연맹(Bund der Nationalsozialistischen Deutschen Juristen; BNSDJ) 대학교수부의 지도자가 되고, 연맹의 기관지가 된 『독일 법조 신문』(Deutsche Juristen-Zeitung)의 주필 역할을 한다. 이로써 나치법조단의 지도자로서 활동하고, 나치스법학의 초기의 대표자가 된다. 특히 뢰름(Ernst Röhm)³⁰⁾의 암살을 정당화한 것이라고 하는 「총통은 법을 보호한다」³¹⁾라든가, 반유대주의의 기수로서의 「유대 정신과 투쟁하는 독일 법학」³²⁾ 등은 지적으로나 윤리적으로도 저열한 것이며, 그의 악명에 기여하였다.³³⁾ 뿐만 아니라 나치스 시대에는 법치국가·권력분립 그리고 개인의 법적 지위와 같은 국법학상의 기본개념 자체들이 국가사회주의적 법치국가, 총통의 권력, 민족 동포의 한 부분 등과 같이 그 의미내용이 변질되었다.³⁴⁾

그 밖에 『국가·운동·민족』³⁵⁾을 출간한다. 그는 라이히 총독법(Reichsstatthaltergesetz)³⁶⁾의 작성에 참여하고, 균제화(Gleichschaltung)³⁷⁾에 관한 법률에 관여한다.

29) Dirk Blasius, Carl Schmitt. Preußischer Staatsrat in Hitler's Reich, Göttingen 2001.

30) 에른스트 뢰름(Ernst Röhm, 1887-1934). SA총사령관, 단기간 히틀러 내각의 무임소 장관. 뢰름은 급진적인 사회주의 분파였고 보수세력의 지지 상실을 우려하고 경쟁자가 될 것을 두려워 한 히틀러의 지시로 1934. 6. 30. 피의 숙청으로 살해된다. 문헌 Marcus Menges, Ernst Röhm. Eine biografische Skizze, Berlin 2016; Eleanor Hancock, Ernst Röhm. Hitler's SA Chef of Staff, New York 2008.

31) C. Schmitt, Der Führer schützt das Recht, 1934, in: Positionen und Begriffe, S. 199-203. 『헌법과 정치』 438-442면.

32) C. Schmitt, Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 41. Jg. 1936.

33) 상세한 것은 카를 슈미트, 김효전 옮김, 바이마르·나치스 시대의 헌법과 정치(1)(2), 『동아법학』 제79호(2018), 311-435면; 제80호(2018), 341-427면. 몇 가지 주요한 원문은 김효전, 카를 슈미트의 헌법이론과 한국(주 1)에 영인되어 있다.

34) E.-W. Böckenförde (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, 1985, S. 71 ff.

35) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit, 1933. jetzt in: ders., Gesammelte Schriften 1933-1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs, 2021, S. 76 ff. 김효전 옮김, 『헌법과 정치』(산지니, 2020), 271면.

36) C. Schmitt, Das Reichsstatthaltergesetz, Carl Heymann, Berlin 1933, 24 S. jetzt in: Gesammelte Schriften 1933-1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs, Berlin 2021, S. 7-28.

여기서 「라이히 총독법」이라고 번역한 것은 「제국 감찰관(총독)」(이진기 옮김), 「전권 주지사」(문수현 옮김, 374면) 또는 「제국 위임 주지사」(김학이 옮김)라고도 한다. 이들 대부분은 나치당의 가우 위원장이었다. 법률의 원문과 번역은 이진기 옮김, 『나치 법률: 악마는 가만히 온다1』(박영사, 2022), 216-218면.

37) 균제화(均制化, Gleichschaltung). 「히틀러 정권 밖에 있는 통치단위인 란트나 지방자치체의 파괴에서 시작하며 정치·경제생활에서의 자율적 조직, 비나치정당이나 노동조합의 해체, 마침내는 나치운동 내부에서의 당내 반대파의 탄압에 이르는 일련의 사회과정을 총칭한다. 이 목표를 추구함에 있어서 중앙정부의 긴급명령이라는 ‘위로부터의’ ‘합법적인’ 탄압의 형태와 함께 나치당 내지 그 투쟁조직에 의한 ‘아래로부터의’ 비합법적인 권력찬탈과 테러가 거의 완벽하게 보완·협력한 사실을 간과해서는 안 된다. 독재적인 국가권력과 ‘인민투표적’

1934년에는 「국가사회주의(나치스)와 국제법」을 발표하고 히틀러의 에른스트 뢰름(Ernst Röhm, 1887-1934) 살해를 정당화하는 저열한 논문 「총통은 법을 보호한다」를 발표한다.³⁸⁾ 여기서 그는 「총통은, 위협에 직면하여 그의 총통으로서의 지위에 힘입어 최상위의 재판관자로서 직접적인 법을 창설하는 경우, 법이 극히 사악하게 오용되는 것으로부터 법을 보호하는 것이다」³⁹⁾라고 말한다. 이 논문 발표 이후부터 슈미트의 제자였던 구리안(Waldemar Gurian, 1902-1954)은 슈미트를 「제3제국의 계관 법학자」⁴⁰⁾라고 부르고 이 말은 곧 널리 유포되었다.

[법치국가](1935)

법치국가란 말의 오해성과 추상성. 카를 슈미트는 법치국가를 논쟁적·정치적 개념, 법철학적 개념, 19세기의 법학적·기술적 개념, 그리고 법치국가의 특징으로서의 제도 또는 규범으로서 설명한 후 나치스 법률가들의 견해를 따라서 다음과 같은 궤변으로 결론짓는다. 「우리들은 나치스 지도자국가를 법치국가로서 나타낼 수 있다. ... 파시스트 국가에서 현실이 된 것은, 다툼의 여지없는 정치지도를 가진 강력한 국가가 자유주의에 의해서 그 기초가 파인 공동체보다도 공공생활·사적 영역 양쪽의 안전과 안정을 보다 더 유효하게 보장할 수 있다는 것이다」.⁴¹⁾

대중운동의 결합이야말로 ‘균제화’가 지닌 독특한 전체주의적 동태를 특징짓는 것이다. 宮田光雄, 『ナチ・ドイツの精神構造』(岩波書店, 1991), 28면. 한국에서는 ‘동치화’(同置化)(이진기 옮김, 『나찌 법률: 악마는 가만히 온다1』(박영사, 2022); ‘동기화’ 또는 ‘통폐합’이라고 번역하기도 하며(디트릭 올로, 문수현 옮김, 『독일 현대사』, 미지북스, 2019, 358면), ‘통폐합 조정작업’(메리 폴브룩, 김학이 옮김, 『분열과 통일의 독일사』, 개마고원, 2000, 265면)으로 옮기기도 한다. 상세한 것은 Wikipedia, Gleichschaltung 참조.

38) 나치스 시절의 슈미트 저작 번역은 김효전 옮김, 바이마르·나치스 시대의 헌법과 정치 (1)(2), 『동아법학』제79호 및 제80호(2018); 『헌법과 정치』(산지니, 2020)에 재수록.

39) 「총통은 법을 보호한다」, 『헌법과 정치』, 439면.

40) W. Gurian, Carl Schmitt, Der Kronjurist des III. Reiches, in: Deutsche Briefe 1934, Bd. 1. S. 52-54; B. Rüthers, Carl Schmitt im Dritten Reich, München 1990, S. 95; Joseph W. Bendersky, Carl Schmitt. Theorist for the Reich, Princeton 1983, p. 195 ff. 구리안과 슈미트의 관계는 우디 그린버그, 이재욱 옮김, 『바이마르의 세기. 독일 망명자들과 냉전의 이데올로기적 토대』(회화나무, 2018), 217면 이하.

41) C. Schmitt, Der Rechtsstaat, in: Hans Frank (Hrsg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935. jetzt in: Günter Maschke (Hrsg.), Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969, Berlin 1995, S. 116-117. 「법치국가」, 김효전 옮김, 『헌법과 정치』(산지니, 2020), 461-462면.

[유대인] (1936)

유대인문제(Judenfrage, jewish question, la question juive)는 유럽에서 18세기부터 유대인 해방에서 생긴 문제를 나타내는 표현이다. 독일에서는 슈타인-하르텐베르크의 개혁(1807-1815)에서 유대인의 동등대우가 혁신의 과제가 된다. 그 후 브루노 바우어의 「유대인문제」(1843)와 카를 마르크스의 반박문 『유대인 문제에 관하여』(1844)⁴²⁾를 통하여 논쟁되고, 1880년대부터 반유대주의 운동에 사용된다. 특히 나치의 유대인문제에 대한 최종 해결책으로 이용되고, 이 표현은 1941년부터 홀로코스트를 실천하기 위해 위장하고 정당화되었다.⁴³⁾

슈미트는 1936년에 반유대주의적 색채가 매우 농후한 논문 「유대 정신과 투쟁하는 독일 법학」⁴⁴⁾을 발표한다. 개회사에서 슈미트는 독일 민족에게 유대인의 위험성을 자각시키는 것이 교육의 과제이며, 독일법에서 유대 정신을 일소해야 한다고 역설하였다.⁴⁵⁾ 또한 여기서 「유대인 저자」는 우리들에게 아무런 권위도 없다. 만일 유대인 저자를 인용해야만 한다면, 어떤 유대인 저자(ein jüdischer Autor)로서 표현해야 한다. 인용의 문제는 단지 실제상의 문제에 그치지 않고 아주 근본적인 문제라는 취지를 서술하고 있다.⁴⁶⁾

한편 「독일 혁명의 좋은 법」에서는 ‘동종성’(同種性, Gleichartigkeit)⁴⁷⁾이 ‘균제화’보

42) Karl Marx, Zur Judenfrage, 1845. 김현 옮김, 『유대인 문제에 관하여』(책세상, 2015).

43) 문헌 Horst Junginger, Die Verwissenschaftlichung der “Judenfrage” im Nationalsozialismus, Darmstadt 2011; 전후에는 Jean-Paul Sartre, Überlegungen zur Judenfrage, Hamburg 1994. 安堂信也譯, 『ユダヤ人』(岩波新書); 한나 아렌트, 홍원표 옮김, 『유대인 문제와 정치적 사유』(한길사, 2022); 테오도르 헤르츨, 이신철 옮김, 『유대국가』(b, 2012).

44) C. Schmitt, Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist. Schlußwort auf der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB vom 3. und 4. Oktober 1935, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 1936, Sp. 1193 ff.

45) C. Schmitt, Gesammelte Schriften 1933-1936, S. 482-491. 김효전 옮김, 유대 정신과 투쟁하는 독일 법학, 『헌법과 정치』, 479-487면.

슈미트와 유대인의 관계는 Raphael Gross, Carl Schmitt und die Juden: Eine deutsche Rechtslehre, 2005; Eng. tr. Carl Schmitt and the Jews: The “Jewish Question,” the Holocaust, and German Legal Theory, 2007 (山本尤譯, 『カール・シュミットとユダヤ人: あるドイツ法學』, 法政大學出版局, 2007).

46) C. Schmitt, a. a. O. Sp. 1196.

47) 동종성(Gleichartigkeit). 어느 한 민족이 자신의 독자적인 종(Art)을 자각하고 자기 자신이나 자기의 동류를 자각하는 것.

다 깊은 개념임을 강조한다.⁴⁸⁾

그 후 SS(돌격대)에서 나치스에 대해서 적극적인이 아니라는 공격을 받고 정치 일선에서 물러난다. 베를린 대학 교수직과 슈미트가 높이 평가한 프로이센 추밀고문관 등 나치스당과 명예직까지 상실하고 이후 법사학과 국제법 연구에 몰두한다.

[광역이론]

생활공간(Lebensraum)의 개념은 독일의 정치지리학자 라첼(F. Ratzel)이 고안한 것이며 이를 하우스호퍼(K. Haushofer)⁴⁹⁾가 나치 독일의 팽창 정책을 옹호하였다.⁵⁰⁾ 슈미트가 사용하는 광역(Großraum)의 개념도 이 생활공간과 같은 범주에 속한다. 이러한 용어들은 모두 제국주의의 침략과 식민지 정책을 뒷받침하기 위한 이론에 불과하며 제2차 세계대전 이후 지정학의 몰락으로 소멸되었다가 다시 부활하는 움직임을 보여주고 있다.⁵¹⁾

슈미트는 1939년 「역외열강의 간섭을 허용하지 않는 국제법적 광역질서」⁵²⁾를 발표하고, 세계평화는 국제연맹과 같은 기구나 베르사유 체제와 같은 국제법에 의해서 달성되는 것이 아니라, 세계질서를 일정한 영역, 즉 광역(Großraum)으로 나누어 그 영역간의 공존 체제를 만들 때에 비로소 이루어질 수 있다고 주장한다.

제2차 대전 후 슈미트는 뉘른베르크 국제군사법정에서 로버트 켐프너(M. W. Kempner, 1899-1993)가 「귀하는 히틀러의 광역정책의 이론적 기초에 어느 정도로 추

48) C. Schmitt, Das gute Recht der deutschen Revolution, in: Westdeutscher Beobachter Nr. 108 v. 12. Mai 1933. jetzt in: Gesammelte Schriften 1933-1936, S. 28. 김효전 옮김, 『헌법과 정치』, 312면 이하.

49) Hans-Adolf Jacobsen, Kampf um Lebensraum. Zur Rolle des Geopolitikers Karl Haushofer im Dritten Reich, in: German Studies Review 4 (1981), S. 79-104.

50) 생활공간의 계보는 Birgit Kletz, Europa aus Rasse und Raum. Die nationalsozialistische Idee der Neuen Ordnung, 2. Aufl., Münster u.a., 2002; Olivier Le Cour Grandmaison, Coloniser. Exterminer. Sur la guerre et l'État colonial, Paris 2005; Peter Jahn, Florian Wieler, Daniel Ziemer (Hrsg.), Der deutsche Krieg um «Lebensraum im Osten» 1939-1945, Berlin 2017. Lebensraum, German Wikipedia. C. Abrahmssohn, On the Genealogy of Lebensraum, in: Geographica Helvetica, Vol. 68, No. 1 (2013). 슈미트의 『입장과 개념들』, 510-511면에 실린 김효전의 해설.

51) 조선일보 2023. 4. 7.

52) C. Schmitt, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Reichsbegriff, 1939, 4. Ausgabe, Berlin u.a. 1942. 67 S. jetzt in: 4. Aufl. 2022. 김효전역, 『정치신학외』(법문사, 1988), 297-376면 수록.

진했는가?)라는 신문을 받고 보낸 진술서에서, 「광역이란 말은 내가 발명한 것이 아니며 1923년 이래 독일의 언어 사용에 침투한 것이며 결코 나의 독점물이 아니다」라고 답변했다. 또 자신은 공간 개념에 대해서 학문적인 문제제기를 했을 뿐이며 무엇보다 불필요한 충돌은 피하고 살인자들이 맹목적으로 돌진하도록 하지는 않았다고 변명한다. 계속해서 그는 나치스 시대의 자신의 위치를 상세하게 말한다.⁵³⁾

이에 반하여 루돌프 발터(Rudolf Walther)는, 슈미트의 급진적인 용어사용은 그의 광역 개념과 공간 비유의 불확실성을 제거하지 않았으며, 또한 나치스의 공간 이데올로기는 극단적인 팽창주의에 대한 암호가 되었으며, 광역 이데올로기는 일상 정치와 이데올로기의 기능을 넘어서서 미래 지향적인 요소들을 포함하기도 하였다고 비판한다.⁵⁴⁾ 루돌프 발터는 슈미트의 이전의 논문 「현대 제국주의의 국제법적 형태들」(1932)과 「국제법상의 중립과 국민의 전체성」(1938)에서 공간개념은 등장하지 않지만 1939년에는 이미 대중화된 공간 개념을 법학에 사용했다고 한다. 그 밖에 「광역 대 보편주의」(1939)라는 논문의 참조를 지시하고 있다.⁵⁵⁾

이러한 광역 사상에 대해서 슈미트는 전후에도 『파르티잔의 이론』에서 마오쩌둥(毛澤東)의 시 「곤륜(崑崙)」⁵⁶⁾을 동감의 뜻으로 인용하고 있다.⁵⁷⁾

53) Helmut Quaritsch (Hrsg.), Carl Schmitt - Antworten in Nürnberg, Duncker & Humblot, Berlin 2000, S. 68 ff.

54) J. Fisch, D. Grof, R. Walther, Artikel Imperialismus, in: O. Brunner u.a., Geschichtliche Grundbegriffe. Bd. 3, 1982, S. 230-231. 외르크 피쉬·디터 그로·루돌프 발터 지음, 황승환 옮김, 『코젤렉의 개념사 사전 3 제국주의』(푸른역사, 2010), 132-133면.

55) 이상의 논문은 모두 C. Schmitt, Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939, Hamburg 1940, Nachdruck Berlin: Duncker & Humblot, 4. Aufl., 2014 (김효전·박배근 옮김, 『입장과 개념들: 바이마르-제네바-베르사유와의 투쟁에 있어서 1923-1939』, 세종출판사, 2000)에 수록되어 있다. 최근에 발간된 Gesammelte Schriften 1933-1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs, Duncker & Humblot, Berlin 2021에도 수록.

56) 유진성 편역, 『모택동 시집』(문원북, 2000), 51면.

57) C. Schmitt, Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen, Berlin 1963. S. 63. 김효전 옮김, 『파르티잔』(문학과 지성사, 1998), 99면.

하늘이 발판이라면 나는 내 칼을 빼어
너를 세 조각으로 자르리라
하나는 유럽의 선물로
하나는 미국의 선물로
그러나 중국을 위해 하나를 남겨두리
그러면 세계에는 평화가 찾아오리

이 시의 원문은 다음과 같다.

而今我謂崑崙 不要這高 不要這多雪 安得倚天抽寶劍
把汝裁爲三截 一截遣歐 一截贈美 一截還東國
太平世界 環球同此涼熱

슈미트의 광역이론은 바로 일본으로 전수되어 이른바 「대동아전쟁」이란 명칭으로 바뀌고 제국주의 침략정책을 뒷받침하는 이론으로 둔갑하기도 한다.⁵⁸⁾

[대동아전쟁]

슈미트의 『국제법적 광역질서』(1939)를 주석한 마슈케(G. Maschke)는 편자의 부록⁵⁹⁾에서 문헌목록과 편집상의 지시, 「광역질서」의 직접적인 토론과 수용, 정치적 반작용과 정치적 관련, 외국에서의 기타 반작용, 제2차 세계대전 중 이탈리아에서의 광역 논쟁, 1939-45년 독일에서의 「광역질서」논쟁, 「경제광역」과 「광역경제」, 「광역질서」에 대한 슈미트의 편지들, 그리고 결론적 고찰과 지시를 무려 30 페이지에 걸쳐 기술하고 있다.

이 중 우리의 관심을 끄는 것은 노이만(Franz Neumann, 1900-1956)의 저서 『비히모스: 국가사회주의의 구조와 실제』⁶⁰⁾이다. 여기서 그는 “the Grossdeutsche Reich”를 “Living Space and the Germanic Monroe Doctrine”으로 번역한 것이다. 광역질서를 「먼로 독트린」과 같은 것으로 표현한 것이다.

58) 사카이 데쓰야, 장인성 옮김, 『근대 일본의 국제질서론』(연암서가, 2010); 松井芳郎, グローバル化する世界における「普遍」と「地域」-「大東亞共榮圈」論における普遍主義批判の批判的検討, 『國際法外交雜誌』제 102권 4호 (2004).

59) Günter Maschke (Hrsg.), Carl Schmitt, Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969, Berlin 1995, 2. Aufl., 2021, S. 341-371.

60) Franz Neumann, Behemoth. The structure and practice of National Socialism, London 1943, 초판 1942; 加藤・小野・岡本譯, みすず書房, 1963.

또 하나는 일본에서 1940년과 1942년 사이에 「광역질서」에 관한 논저가 발표된 것으로 마슈케는 야스이 가오루(安井郁)의 『歐州廣域國際法の基礎理論』, 有斐閣, 1942를 “Kaoru Yasui, Die Fundamentalidee des europäischen Großraum-Völkerrechts, Tokio 1942 (jap.)”라고 소개한다. 그러나 그는 일본인 친구들이 수고했지만 지금까지 자세한 내용은 알지 못했다고 적고 있다. 다 알다시피 제2차 세계대전 중 일본은 아시아 국가들을 침략하면서 「대권역질서」(大圈域秩序), 「대동아공영권」(大東亞共榮圈), 「대동아국제법」(大東亞國際法)과 같은 말들을 만들어 선전했는데, 이러한 것들은 모두 슈미트의 「광역질서」를 모방한 것이다. 일본의 대표적인 사전에 의하면, 「대동아공영권이란 태평양전쟁 때에 일본이 아시아 지배를 정당화하기 위해서 내세운 표어이다. 구미세력을 배제하여 일본을 중심으로 하는 만주, 중국 그리고 동남아시아 민족들의 공존공영을 주장한다. 1940년 외상 마쓰오카 요우스케(松岡洋石, 1880-1946)의 담화에서 유래했다」⁶¹⁾고 한다.

또 도쿄대학 정치학 교수로서 大東亞省과 해군의 브레인을 지낸 야베 사다지(矢部貞治, 1902-67)는 대동아공영론에서 ① 정치적 독립의 포함, ② 유기적 불평등, ③ 지도 국가의 존재, ④ 일본을 중심으로 하는 다변적 개별적 관계, ⑤ 제국주의적 착취관계 배척, ⑥ 무엇보다도 일본의 자존 자위가 제일이라고 주장했다. 또 다바다 시게지로(田畑茂二郎, 1911-2001)는 일본 외무성의 입장을 대변하며, 그는 슈미트에 따라서 광역질서에 관하여 몇 편의 논설을 쓰기도 하였다.⁶²⁾

나치스 시대의 슈미트는 곧 지금까지의 「결단주의」를 버리고 「구체적 질서사상」(konkretes Ordnungsdenken)으로의 전향을 표명하였다.⁶³⁾ 이는 프랑스 공법학자 모리스 오류(Maurice Hauriou)⁶⁴⁾의 제도 중에 신성(神性)이 유숙한다는 지극히 가톨릭적인

61) 新村出編, 『広辭苑』(第四版), 岩波書店, 1992, 1552면.

62) 예컨대 田畑茂二郎, 카를·슈미트, 『國民社會主義と國際法』, 『法學論叢』제39권 4호(1938); 동 「ナチス國際法學の轉回とその問題的意義」, 『外交時報』제107권 1호(1943), 동 「東亞共榮圈國際法への道」, 『外交評論』제23권 12호(1943), 동 「近代國際法に於ける國家平等の原則について」(1)(2)(3), 『法學論叢』제50권 3, 4, 5·6호(1944) 등.

63) C. Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934; Politische Theologie, 2. Ausgabe, 1934, Vorwort; Positionen und Begriffe, 1940.

64) 모리스 오류(1856-1929)에 관하여는 J.-M. Blanquer, Hauriou Maurice, in: Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen (sous.), Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e, PUF, Paris 2015, pp. 516-519. 슈미트는 오류를 자신의 만형이라고 부르고 그를 알게 해 준

「제도이론」(Institution)⁶⁵⁾을 탈바꿈하여 「피와 땅」을 기초로 하는 나치스적 질서로서 법의 궁극적 근거로 삼은 것으로,⁶⁶⁾ 법 이전의 정상적인 사태나 자연적 질서의 존재를 설명하는 점에서 가치 맹목적인 「결단주의」로부터 자연법론에 접근하였다고도 볼 수 있다.⁶⁷⁾ 이 사상은 곧 「광역이론」(Raumtheorie)으로서 독일의 동유럽침략의 정당화에도 사용되었는데, 이것은 이미 1932년의 『합법성과 정당성』에서 의회의 다수결이라는 결단 이상으로 「독일 국민의 실체적인 내용과 힘」을 중요시하는 주장에서 그 전조를 찾아볼 수 있다.⁶⁸⁾ 그리고 전후에 이르러 유럽공법을 특수 근대 유럽의 기반 위에 성립한 「구체적 질서」라고 주장하듯이, 나치스적 주장이라고는 할 수 없다.

그러나 슈미트는 「狡免死走拘煮」⁶⁹⁾라는 비유처럼 곧 주류의 자리에서 물러나게 되었다. 1936년 말에는 1934년 이래 그가 편찬하고 있던 「독일 법조 신문」(Deutsche Juristen-Zeitung)이 「독일법 아카데미 잡지」(Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht)에 흡수되고, SS기관지 1936년 12월 10일호는 일찍이 그가 유대인 도이블러에게 심취하여 반유대주의를 비난한 것, 가톨릭주의 정치의 대변자라는 혐의, 기회주의 등을 공격하였다.⁷⁰⁾ 쾰로이터(Otto Koellreutter) 등도 슈미트의 이론이 독일 적이라기보다는 로마법적, 또한 로마 가톨릭적이며, 적과 동지의 이론은 내적 공동체성을 무시한 외향편중이라는 것 등을 비판하였다.⁷¹⁾

그러나 슈미트는 이것으로 실각한 것은 아니다. 「독일 법조 신문」 폐간호의 고별사에서

행운을 적고 있다. Carl Schmitt, Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951, hrsg. von E. Frhr. von Medem, Berlin: Duncker & Humblot 1991, S. 13. 오류는 슈미트뿐만 아니라 에리히 카우프만, 페터 해벌레, 니클라스 루만 등 독일의 공법학자와 사회학자들에게도 많은 영향을 미쳤다.

65) Roman Schnur (Hrsg.), Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze von Maurice Hauriou, 1965; 김효전, 제도이론의 계보 - 모리스 오류와 독일 공법학, 『월간고시』 1993년 9월호; 김충희, 모리스 오류의 제도이론, 서울대 석사논문, 2010.

66) C. Schmitt, Der Weg des deutschen Juristen, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 39. Jg. Heft 11, 1934, Sp. 691.

67) 黒田 覺, カール・シュミット, 『全體主義』, 1939에 수록. 加藤新平, 所謂 具體的 秩序思想に就て, 『法學論叢』 제38권 1호(1938) 참조.

68) C. Schmitt, Legalität und Legitimität, S. 97; Verf. Aufs., S. 344.

69) 민첩한 토끼가 죽으면 그동안 고생한 사냥개는 필요 없으므로 잡아먹는다. 적국이 망하면 공이 있던 모신(謀臣)은 이미 소용이 없으므로 주륙(誅戮)당한다는 비유 [史記].

70) H. Hofmann, a. a. O., S. 199-200.

71) O. Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, 3. Aufl., 1938. ケルロイター, 矢部貞治・田中博三譯, 『ナチス・ドイツ憲法論』, 1939, 4-5면. Cf. Aurel Kolnai, The war against the West, 1938, p. 147.

도 그는 「나치스 사상의 관철을 위한 위대한 세계관적 투쟁에 있어서 우리들은 후퇴하지 않는다」라고 선언하였으며,⁷²⁾ 그 후에도 패전까지 프로이센 추밀고문관(Staatsrat)의 지위를 계속 보유하고, 전술한 「광역이론」으로써 독일 동방정책의 이론적 기초를 수립하려고 시도하였다.⁷³⁾ 그러나 이때부터 그는 제1선에서 물러나 비교적 아카데미한 활동에 중점을 두게 되었다. 특히 홉스 탄생 350주년 기념으로 출간한 『홉스 국가론에 있어서 리바이어던』⁷⁴⁾은 홉스적 결단주의에의 회귀를 생각해 하는 작품으로서 반유대주의적인 성격을 제외한다면 나치스적 성격을 찾아볼 수 없는 학술적 작품이다. 슈미트는 대영미, 대소의 전면전쟁을 예기하지 못한 것 같은데, 일단 전면전쟁이 일어난 후에는 일찍부터 패전을 예기했던 것 같다. 나치스 말기 시대의 슈미트는 저항운동의 동정자였을 가능성도 있다.⁷⁵⁾

(2) 제2차 세계대전 이후

1945년 4월 소련군에게 체포되어 심문을 받은 후 석방된다. 9월에는 다시 미군에게 체포되어 베를린 교외 뤼텐샤이트 포로·정치범수용소에 구금되어 옥중기 『구원은 옥중에서』를 집필한다. 1945년 12월 교수직을 상실, 1946년 10월 일단 석방된다. 1947년 3월 미군에 의해서 다시 체포되고 바거제의 감옥을 거쳐 뉘른베르크로 이송되었으나 불기소 처분을 받고 5월에 고향 플레텐베르크로 돌아간다.

대전 후 유대계 독일인 카를 뢰벤슈타인(Karl Loewenstein, 1891-1973)⁷⁶⁾은 뮌헨대

72) C. Schmitt, Schlußwort des Herausgebers, Deutsche Juristen-Zeitung, Heft 24, 1936, S. 1453.

73) C. Schmitt, Großraum gegen Universalismus. Der völkerrechtliche Kampf um die Monroe-doktrin, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 6. Jg. Heft 7.

74) C. Schmitt, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols, 1938.

75) 그의 『구원은 옥중에서』(Ex Captivitate Salus)는 빌헬름 알만(Wilhelm Ahlmann, 1895-1944)의 추억에 바치는데, 알만은 킬(Kiel)의 은행가의 집에서 태어나 지원병으로서 제1차 세계대전에 중군 중 피스톨의 폭발로 실명하였다. 그 후 그는 연구생활로 들어가 정당방위론의 논문으로 법학박사가 되고, 또한 맹인의 심리를 논한 논문으로 철학박사의 학위를 얻고 계속 한스 프라이어(Hans Freyer) 아래서 국가철학의 연구에 전념하였다. 나치스 초기에는 종교관계의 관직에 관여하기도 하였는데 곧 나치스에 강한 반대적 태도를 취하게 되었다. 1944년 7월 20일의 히틀러 암살미수사건의 주범 슈타우펜베르크(Stauffenberg)와의 관계에 의심을 받고 동년 12월 7일 자살하였다. 슈미트와 이 맹인 사상가와의 관계는 알 수 없으나, 약간 교류가 있었으며 그의 입장에 공감을 가졌던 것으로 생각된다. 슈타우펜베르크에 관하여는 마우-크라우슈니크, 『독일 현대사』, 158-159면.

76) 뢰벤슈타인에 관하여는 Oliver Lepsius, Karl Loewenstein (1891-1973), in: Häberle u.a. (Hrsg.),

학 강사 시절 나치스의 박해로 미국으로 건너가 앰허스트 대학의 정치학 교수가 된다. 그는 제2차 대전 중인 1942-44년 미국 고등 검찰청 검사장 고문이 되고, 1945년 9월 미점령군 법률고문으로서 카를 슈미트의 체포와 그의 장서를 몰수하도록 교사한다.⁷⁷⁾ 또한 슈미트를 전범으로서 처벌하기 위해서 감정서를 작성했으나 아무런 효과를 보지 못했다고 한다.⁷⁸⁾

한편 전후에 전쟁범죄를 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다는 슈미트의 법감정서에 후기를 작성한 크바리치(Helmut Quaritsch, 1930-2011)⁷⁹⁾는, 슈미트는 내심 나치스를 멀리 했다고 평가하기도 한다.⁸⁰⁾

그러나 나치스가 정권을 장악한 1933년부터 1945년 패전하기까지 슈미트가 집필한 논저 중에는 전국의 도서관에서 유대인의 저서를 폐기하라는 주장으로부터 히틀러의 동방정책을 뒷받침하고 찬양한 저술로 유명한 ‘광역질서’론에 이르기까지 체제에 협조하는 정도를 넘어 침략전쟁의 정당화에까지 이르고 있다. 따라서 슈미트가 나치스를 멀리 했다고 보는 견해는 수긍하기 어렵다.⁸¹⁾

Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 489-518; Markus Lang, Karl Loewenstein. Transatlantischer Denker der Politik, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2007; Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.), Verfassungsrealismus. Das Staatsverständnis von Karl Loewenstein, Nomos, Baden-Baden 2007. 칼 뢰벤슈타인, 김효전역, 『비교헌법론』(교육과학사, 1991); 동인 편역, 『독일 헌법학의 원천』(산지니, 2018), 805-940면.

77) R. Mehring, Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie, München 2009, S. 442.

78) H. Quaritsch (Hrsg.), Carl Schmitt: Antworten in Nürnberg, 2000, S. 12. 문헌 『비교헌법론』(김효전역, 교육과학사, 1991); Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.), Verfassungsrealismus. Das Staatsverständnis von Karl Loewenstein, Nomos 2007; Markus Lang, Karl Loewenstein. Transatlantischer Denker der Politik, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2007; Häberle u. a., Staatsrechtslehrer, 2. Aufl., 2018, S. 489 ff.; 우디 그린버그, 이재욱 옮김, 『바이마르의 세기』, 281-347면.

79) 크바리치에 관하여는 Bernd Grzeszick, Helmut Quaritsch (1930-2011), in: Häberle u.a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. 2. Aufl. 2018, S. 1167-1178.

80) H. Quaritsch (Hrsg.), Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz “Nullum crimen, nulla poena sine lege”, Berlin 1994, S. 133. 「슈미트 자신은 자기의 혁명적인 나치시대를 내심으로는 오래전부터 배후로 돌리고 있었다. 전쟁 중 그는 친구나 동료 간에서만 세미나에서도 원리적인 시스템 비판을 표명하였다. 그가 이 시점에서 감정서에서 나치 통치의 범죄나 성격에 대해서 기술한 것은, 진지하게 생각한 것이며, 그의 확신이며 의퇴인이나 감정자의 캄플라주에 기여하려는 것은 아니었다」. 김효전 옮김,

81) 제2차 세계대전 중 집필한 슈미트의 유치하고 저열한 논저들은 그동안 복간되지 않다가 최근 논문집 C. Schmitt, Gesammelte Schriften 1933-1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs, Duncker & Humblot, Berlin 2021. 572 S.로 발간되었다.

슈미트와 나치스와의 관련 문헌은 많다. Reinhard Mehring, Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie, München 2009, S. 304-436; Andreas Koenen, Der Fall Carl Schmitt. Sein Aufstieg zum “Kronjuristen des Dritten Reiches”, Darmstadt 1995; B. Rütters, Carl Schmitt im Dritten

(3) 슈미트의 비밀

슈미트의 매력 내지 매력은 현실문제에 대한 예리한 지적, 간결한 문체, 문사철을 아우르는 그의 박학다식함, 자신을 드러내지 않는 신비주의 등 여러 가지로 지적되고 있다. 특히 그의 사생활은 최근 발간된 일기나 『주석집』등을 통해서 많이 알려지기도 했다.

그의 박학다식함은 물론 그의 외국어 실력에서 비롯되는 것이다. 그의 프랑스어 능력은 가족 관계에서부터 유래하는 것이기도 하며,⁸²⁾ 특히 헌법이론은 프랑스 제3공화국 시대의 이론에 많이 의거하고 있다.⁸³⁾ 그 밖에 그는 영어는 물론, 이탈리아어, 스페인어 등에도 능통하기 때문에 번뜩이는 기지와 경구를 자유로이 구사할 수 있는 것이다.

우리들의 관심사인 그의 장서에 대해서는 전술한 뢰벤슈타인도 탐냈다고 하나 전후의 행방에 대해서 크바리치는 다음과 같이 기록한다. 슈미트의 장서는 1945년 10월 점령당국의 지령으로 압수되고, 압수증지로부터 여러 해가 지나서도 슈미트는 전혀 이용하지 못했다. 1947년 교도소에서 석방된 후 고향인 플레텐베르크로 돌아가지만 그의 집은 베를린의 도서를 들이기에는 너무나 작았다. 슈미트는 자신의 압수된 도서를 다시 보지 못했다. 그의 책들은 먼저 프랑크푸르트에 있는 이케 파르벤(IG Farben) 회사의 건물 속에 있었던 대(對)독일 미국 고등변무관사무소에 보관되었다. 압수 중지 후에 교회사가 로르츠(Joseph Adam Lortz)는 마인츠대학의 그의 「유럽사연구소」에 슈미트 책의 일시적인 피난처를 마련하였다. 그러나 1954년에 슈미트는 목록을 작성하지 못한 채 군사정부의 붉은 스타프가 찍힌 많은 책들을 프랑크푸르트의 케르스트(Kerst) 고서적상에게 팔았다.⁸⁴⁾ 이와 같이 슈미트의 장서는 수난을 겪고 산산조각이 났다.

Reich, 2. erweiterte Auflage, München 1990; Paul Noack, Carl Schmitt. Eine Biographie, Frankfurt a. M. 1993, S. 164-234; Joseph W. Bendersky, Carl Schmitt. Theorist for the Reich, 1983, Part 4.

82) 피이트 토미센편, 칼 슈미트와의 대화, 김효전 편역, 『칼 슈미트 연구 - 헌법이론과 정치이론』(세종출판사, 2001), 197면 이하.

83) 김효전, 카를 슈미트의 프랑스 헌법이론 연구, 동당 성낙인 총장퇴임기념논문집 『국가와 헌법 I. 헌법총론/정치제도론』(법문사, 2018), 191-221면.

84) H. Quaritsch (Hrsg.), Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges, S. 145.

(4) 슈미트와 한국

카를 슈미트의 이름은 일찍이 유진오(兪鎭午)의 「독일 국가학의 최근 동향: 소위 『지도자국가』에 대하여」(동아일보 1938. 8. 16~19 〈夏期紙上大學〉 전4회)에서 나오기 시작하여 1950년대와 60년대에는 한태연(韓泰淵, 1916-2010)에 의해서 정력적으로 소개되었다.

한태연은 그의 『헌법학』(1955)에서 슈미트와 E. R. 후버의 이론에 의거하여 저술하였으며, 5. 16 이후에는 나치스의 수권법을 모델로 하여 「국가재건비상조치법」을 작성하기도 하였다.

슈미트 원전의 번역은 “Der Begriff des Politischen”(1927)을 윤근식(尹謹植, 1931-)이 『정치의 개념』(1961)으로 발간한 것이 최초라고 하겠다. 이후 슈미트의 이론은 1960년대에 「헌법제정권력」을 비롯하여 헌법학 교과서에 경쟁적으로 도입 소개되기도 하였다.

이어서 슈미트의 저서 『헌법이론』, 『정치적 낭만』, 『정치신학외』, 『대지의 노모스』 등 주요 저작이 번역되면서 그의 이름은 더욱더 알려지게 되었다. 특히 슈미트의 『정치적인 것의 개념』이나 『파르티잔의 이론』은 흑백논리에 휘둘리는 한국의 정치현실에서 자신의 논리를 정당화하는 무기로서 사용되기도 하였고 여전히 슈미트의 이론을 근거로 삼고 있는 실정이다. 이러한 현상은 70년대의 독일의 좌파 지식인들이 슈미트를 이용한 데에서 비롯하기도 한다.

최근에는 역사와 문학을 다룬 슈미트의 『땅과 바다』, 『햄릿이나 헤쿠바냐』도 일반에게 알려졌고, 이미 번역된 것을 다시 번역한 것들이 여러 가지 나오고 있다.

한국인들에게 일찍부터 알려진 소위 「대동아공영권」이니 「대동아전쟁」이니 하는 표현도 독일과 슈미트의 이른바 「광역이론」의 모방이었고, 오늘날의 반도체를 둘러싼 미국과 중국의 패권경쟁에서 일본이 이득을 취하게 되는 것도 「지정학적 영향」이라고 보는 것⁸⁵⁾도 실은 독일과 슈미트 이론의 망령이 되살아난 것으로 볼 수 있다.

이와 같이 볼 때 슈미트의 이론은 일제 강점기부터 직접 간접으로 한국에 소개되고 영향을 받은 것을 알 수 있다.⁸⁶⁾

85) 예컨대 조선일보 2023. 6. 20.

86) 상세한 것은 김효진, 「카를 슈미트의 헌법이론과 한국」, 『학술원논문집』제58집 1호(2019), 151-409면 참조. 일본의 경우는 古賀敬太, 『日本の憲法學におけるカール・シュミットの継受』(1)(2) - 黒田覺と大西芳雄 - 『國

슈미트의 이론은 헌법학과 정치학 그리고 국제법이론에서뿐만 아니라 정치현실에서도 진영간의 대립과 갈등을 정당화 내지 근거로 삼는 데에 이용할 정도로 여전히 위력을 발휘하고 있다. 슈미트는 물론 독일 학문의 올바른 이해와 연구를 위한 자세가 요청된다.

2. 루돌프 스멘트 (Rudolf Smend, 1882-1975)

루돌프 스멘트는 독일의 저명한 교회법학자인데 한국에서는 몇몇 헌법학자들이 헌법학자라고 소개한 탓에 슈미트와 쌍벽을 이루는 헌법학자로서 알려지고 있다. 여기서는 누가 더 뛰어난 학자이냐를 다투려는 것이 아니라 오늘날의 독일 공법학계는 크게 카를 슈미트 학파와 루돌프 스멘트학파의 둘로 나뉘고 있어서 이들의 나치 행적을 살펴볼 때에는 스멘트의 경우도 함께 보아야만 좀 더 공정하고 거시적인 관점이 될 것이라고 생각하기 때문이다.

(1) 스멘트의 생애

스멘트는 1882년 스위스 바젤에서 태어났다.⁸⁷⁾ 그는 바젤, 베를린 그리고 본으로 유학을 다녔으며 마지막에는 괴팅겐으로 돌아왔다. 그의 학문적 출발점은 법제사와 헌법사였으며 1904년 괴팅겐대학에서 벨기에 헌법전에 대한 프로이센 헌법전의 관계로 학위를 받았으며, 이어서 1908년 쾰 대학에서 알베르트 해넬(Albert Hänel)의 지도 아래 교수자격을 취득했다. 그 이듬해인 1909년 그는 그라이프스발트(Greifswald) 대학의 교수로

『國際研究論叢』(大阪國際大學) 제33권 2호 및 3호(2020), 85-100면 및 139-157면 참조.

87) 문헌 Manfred Friedrich, Rudolf Smend 1882-1975, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 112, Heft 1 (1987), S. 1-24. 김효전 옮김, 루돌프 스멘트 1882-1975, 『헌법학연구』 제5권 2호 (1999), 543-567면; H. Schulze-Fielitz, Rudolf Smend (1882-1975), in: P. Häberle, M. Kilian, H. Wolff (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 255-272; Robert Chr. van Ooyen, Integration. Die antidemokratische Staatstheorie von Rudolf Smend im politischen System der Bundesrepublik, Wiesbaden 2014; R. Lhotta, Rudolf Smend (1882-1975), in: R. Voigt, Staatsdenken, 2016, S. 138-142; K. Rennert, Die "geisteswissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, 1987, S. 141-157, 214-259, 299 ff.; J. Poeschel, Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends. Die elementaren Kategorien Leben und Leistung, 1978; M. H. Mols, Allgemeine Staatslehre oder politische Theorie? Untersuchungen zu ihrem Verhältnis am Beispiel der Integrationslehre Rudolf Smends, 1969; R. Bartlsperger, Die Integrationslehre Rudolf Smends als Grundlegung einer Staats- und Rechtstheorie, Diss. jur. Erlangen-Nürnberg 1964.

첫 임명을 받았다. 그리하여 그 다음에는 1911년 튀빙겐, 1915년 본대학의 초빙을 받았다. 1922년부터는 그 당시 최고의 위치에 있었던 베를린대학에서 교직을 차지하고 있었으나 나치스가 정권을 장악한 1935년 정치적 압력을 받고 괴팅겐대학으로 「좌천」된다.

이에 대해서 공법학자이며 교회법학자인 캠펜하우젠(v. Campenhausen)은 다음과 같이 기술하고 있다.

이러한 전근(Versetzung)은 그의 의사에 반한 것이었으므로 그가 괴팅겐대학으로의 부임을 전책 전근으로 받아들인 것은 당연하였다. 이곳에서 스멘트는 건강상의 문제가 없었던 것은 아니었지만 그의 마지막까지 40년 동안이나 매우 왕성한 정신적 활동을 보여주었다. 1945년 그는 대학이 새로 개편됨에 따라, 대학 총장이 되었으며, 1944년부터 1949년까지 괴팅겐학술원(Akademie der Wissenschaften zu Göttingen)의 회장을 역임하였다.⁸⁸⁾

한편 스멘트는 카를 슈미트와 편지를 교환하기도 하였으며,⁸⁹⁾ 전후에는 대학재건과 아울러 교회법 연구에 주력하게 된다.

스멘트의 추종자들로는 Hsü Dau-lin(徐道鄰, 1907-1973), 올리히 쇼이너(Ulrich Scheuner, 1903-1981), Horst Ehmke(1927-2017), Konrad Hesse(1919-2005), Peter Haeberle(1934-), Friedrich Müller(1938-) 등에 의해서 전후 독일 헌법학계의 주류가 되기에 이르렀다.

정치학 분야에서는 Wilhelm Hennis(1923-2012)⁹⁰⁾가 있다.

88) Axel Frhr. v. Campenhausen, Rudolf Smend (1882-1975) Integration in zerrissener Zeit, in: Fritz Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1987, S. 515. 김효전 옮김, 루돌프 스멘트(1882-1975) 분열된 시대의 통합, 『헌법학연구』 제30권 1호 (2024). [예정]

89) 카를 슈미트와의 편지교환집 R. Mehring (Hrsg.), "Auf der gefahrenvollen Straße des öffentlichen Rechts." Briefwechsel Carl Schmitt-Rudolf Smend 1921-1961, D&H., Berlin 2010.

90) 헨니스에 관하여는 Andreas Anter (Hrsg.), Wilhelm Hennis" Politische Wissenschaft: Fragestellungen und Disagnosen, Tübingen: Mohr Siebeck 2013.

(2) 통합이론의 핵심

스멘트의 통합이론은 「헌법국가에 있어서 정치권력과 국가형태의 문제」⁹¹⁾에서 최초로 등장하지만 아직 체계화되고 못한 것이었다.

그 후 하나의 「시론」으로서 『헌법과 실정헌법』에서 좀 더 자세하게 자신의 이론을 전개하기 시작한다.

스멘트는 국가가 자신을 실현해 나가는 과정을 통합(Integration)이라고 부르고, 통합에는 인적 통합, 기능적 통합 그리고 물적 통합의 세 가지가 있다고 한다.⁹²⁾ 헌법이란 바로 국가가 통합을 이루어 나가는 법적 과정이라고 한다. 또 그는 기본권은 국가에게 그 내용과 존엄성을 부여해 주는 물적 통합의 요소이며 가치체계라고 이해하고, 특히 언론의 자유의 국가창설적 기능을 강조한다.⁹³⁾ 그의 통합이론은 파시즘에 가까운 입장이었으나 나치에의 협력을 거부하여 베를린대학에서 괴팅겐대학으로 좌천되었다. 전후 독일 공법학의 주류가 된다. 카를 슈미트학과와 대립하는 학파로서 한국에도 이를 따르는 몇 사람이 있다.⁹⁴⁾

먼저 스멘트의 헌법에 관한 견해를 본다.

헌법은 국가의 법질서이다. 좀 더 상세히 말한다면 그 속에서 국가가 그 생활의 현실을 가지는 생활의 법질서, 말하자면 통합과정의 법질서이다. 이 통합과정의 의미는 국가생활의 전체를 항상 새롭게 설정하는 것이며, 헌법은 이 통합과정의 개별적인 측면을 법적으로 규범화하는 것이다.⁹⁵⁾

91) Rudolf Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform, in: Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum am 19. April 1923, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1923, Teil III 25 S. jetzt in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin: Duncker & Humblot, 1955. 4. Aufl., 2005, S. 68-88. 김효전 옮김, 헌법국가에 있어서 정치권력과 국가형태의 문제, 『헌법학연구』제27권 4호(2021), 485-510면.

92) R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 25-55. jetzt in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin, 2. Aufl., 1968, 3. Aufl., 1994, 4. Aufl., 2011.

93) R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung (1927), in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 91. 김효전, 통합이론에서의 기본권이론 - 루돌프 스멘트의 기본권이해, 『고시계』1993년 8월호, 70-86면; 동인, 『헌법논집 III. 1990-2000』(세종출판사, 2000), 235-251면.

94) 문헌 H. Schulze-Fielitz, Rudolf Smend (1882-1975), in: P. Häberle, M. Kilian, H. Wolff (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 255-272.

이와 같이 그는 통합을 강조한다.

그 밖에 헌법과 관련하여 몇 가지의 논문들이 발표되었으며 한국어로 번역되기도 하였다.⁹⁶⁾

(3) 파시즘 찬양

스멘트는 통합이론의 가장 풍부한 보고는 파시즘이라고 한다. 그가 강조하는 부분을 그대로 인용한다.

지금까지의 국가이론적인 문헌은 이러한 문제를 설정하지 않았으며, 그러므로 또한 이러한 문제를 다루지 않았다. 지도자제(Führertum)에 대한 이데올로기와 사회학적인, 그것이 대체로 학문으로서의 성격을 요구하는 한, 압도적으로 기계론적으로 고찰하고 있다. 그리하여 그것은 바로 여기서 주장하는 문제설정을 고찰하는 것이 아니다. 국가기능들에 대한 교설은 국가의 기능적 통합을 다루지 않고, 세 권력의 법을 다루고 있다. 그리고 국가의 의미내용에 대한 교설은 세심한 문제설정에도 불구하고,⁹⁷⁾ 국가의 정당화와 국가의 목적들에 대한 교설로 해소되며, 그리하여 국가의 생활의 구성요소로서의 의미내용의 결을 지나가 버린다.

보다 많은 소재를 포함한 것은 기술하는 정치적 문헌이다. 특히 그것이 이 문제를 또는 이 문제의 부분들을, 그들의 실천적인 측면에서 — 특히 앵글로색슨적 국가세계들로부터 — 시야에 들어오는 한에서 그러하다. 그런데 이 방면에서의 연구들에 대해서 풍부한 보고(寶庫)는 오늘날 파시즘의 문헌이다. 이러한 문헌은 폐쇄된[완결된] 국가학을 부여하려고는 하지 않더라도, 국가의 새로운 성립과 창조의, 국가적인 생활의, 즉 엄밀하게 말하면 여기서 통합으로서 특징짓는 것⁹⁸⁾의 여러 방도와 가능성들은 그러한 문헌의 대상이다.

95) R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin 1928, S. 78 (김승조 옮김, 『국가와 헌법』, 교육과학사, 1994, 119면); jetzt in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 2. Aufl., 1968, S. 189.

96) 예컨대 김효전, 군주제 연방국가에서의 불문헌법, 『세계헌법연구』 제26권 1호(2020), 155-177면; 동인, 프로테스탄티즘과 민주주의, 『유럽헌법연구』 제41호(2023), 1-15면; 독일 국법에 있어서의 시민과 부르주아, 『헌법학연구』 제29권 2호(2023), 525-551면.

97) 예컨대 Jellinek, *Staatslehre*³, I 184 ff., 230 ff.

98) 파시스트적인 조합주의(Korporativismus)*는 그러므로 또한 분명히 「통합적」(integral)으로서, 즉 통합하는

그리고 그러한 문헌이 여기서 행한 문제제기의 관점 아래서 계획적으로 일관하여 모델화한다면, 풍부한 성과를 가져올 것이며, 이 성과의 가치는 파시스트적 운동의 그 자체의 가치와 미래로부터 독립한 것이 될 것이다.

새로운 민족공동체와 국가공동체를 계획적으로 구축하려는 운동은 무한한 반성에 의해서 뒷받침되는데, 이 운동에서 의식된 것은 보통 무의식인 것에 그쳤다. 국가이론과 국법학의 침묵은 그러므로 결코 놀랄 일은 아니다. 합리주의적 과학은 의식된 것과 자연주의적 사고가 파악할 수 있는 것만을 볼 뿐이며, 그리고 비합리주의적 과학은 여기서는 유기체이론의 불가지론에 머무른다. 특기할 것은, 바이마르 헌법기초자들이 여기에 있는 첫 번째의 헌법문제를 간과해 버렸다는 사실이다. 이에 대해서 비스마르크 헌법은 여전히 보여주게 되는데, 통합하는 헌법의 실로 반성하지 아니한, 그러나 완전한 예시이다.⁹⁹⁾

이상의 서술 외에도 스멘트는 동프로이센의 유대인에 대해서도 적대적인 표현을 노골적으로 나타내기도 하였다.

(4) 전후 그리고 한국과의 관련

스멘트는 이와 같이 나치즘을 뒷받침하는 통합이론을 전개하였으나 나치스가 정권을 장악한 1935년에는 나치당 내부에서 적극적인 지지가 부족하다는 비판과 아울러 정치적인 압력을 받고 베를린대학에서 괴팅겐대학으로 「좌천」된다.

괴팅겐대학에서는 교회법교수로서 연명하다가 패전을 맞이하게 되고 전후에는 대학의 재건에 힘쓰게 된다. 나치로부터 받은 핍박이 이제는 민주투사로서 빛나게 된다.

슈미트와는 대조적으로 스멘트는 소극적으로 나치를 옹호하다가 주류에서 밀려나고 숨죽이고 있다가 다시 민주투사로 변신한 대표적인 케이스라고 할 수 있다. 통합이론의 양면성처럼 스멘트의 양면성을 보여주는 적절한 예가 되고 있다.

것으로서 특징짓고 있다. 이것은 그 말이 「완전한」(vollständig), 즉 급격한(radikal) 것을 의미할 때의, 그 말의 정치적 적용의 유명한 보다 오랜 사례들의 의미에서와는 좀 다르다. 참조. 예컨대 L. Berhard, Das System Mussolini, S. 93 f., 97 ff.

99) R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, Berlin 1928, S. 23 f. jetzt in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin, 2. Aufl., 1968, S. 140-141.

한국에서 스멘트의 통합이론은 1970년대에 단편적으로 소개되다가 1980년대에 몇 사람에게 의해서 본격적으로 도입 내지 차용하게 된다.

그 대표자는 독일에서 학위를 받고 귀국한 계획열과 허영이 대표적인 학자이다.

통합이론의 문제점과 비판에 대해서는 김효전의 「카를 슈미트의 헌법이론과 한국」¹⁰⁰⁾에서 상세하게 다루었기 때문에 여기서는 반복하지 아니한다.

3. 한스 프랑크 (Hans Frank, 1900-1946)

한스 프랑크는 나치스의 최고 법학자로서 명실상부한 「계관(황제) 법학자」이다.¹⁰¹⁾ 카를 슈미트와 루돌프 스멘트와는 달리 한스 프랑크는 나치의 법조실무가로서 대표적인 인물이다.

(1) 생애

프랑크는 제1차 세계대전에 참전한 후, 1923년 나치스 돌격대(SA)¹⁰²⁾에 가담한다.

100) 『학술원논문집』 제58집 1호(2019), 201-208면.

101) 한스 프랑크 문헌은 Dieter Schenk, Hans Frank - Hitlers Kronjurist und Generalgouverneur, Frankfurt a. M. 2006; Chr. Schudnagies, Hans Frank. Aufstieg und Fall des NS-Juristen und Generalgouverneur, Frankfurt a. M. 1989; Martyn Housden, Hans Frank. Lebensraum and the Holocaust, New York 2003.

102) 돌격대(Sturmabteilung; SA)는 나치당의 하부 조직의 하나로서 준 군사적인 성격. 이 SA 중에서 발탁된 엘리트들의 조직이 「친위대」(Schutzstaffel; SS)이다. SA는 나치스에 적대하는 당파나 그 계열의 노동조합 등과의 무력충돌이나 나치당의 정치집회의 방위, 반대로 적대 당파의 집회를 방해하는 것 등이 주요 임무이다. 대원도 젊은 층이 중심이었다. 군대를 모방한 조직으로 구성되어 있으며, 대원은 나치스 방망이로 불리는 딱딱한 고무 곤봉을 무기로 삼고, 200~300인의 대원을 가진 중대장급이 되면 실탄을 장전한 권총으로 무장하였다. 옛 독일 제국 식민지의 하나인 독일령 동아프리카에 주둔한 수비대의 군복이 패전으로 식민지를 상실하여 필요 없게 되었기 때문에 그것을 사들여 제복으로 삼았는데, SA의 갈색 유니폼이었다. 나치스를 혐오하고 비난하여 「갈색의 페스트」라고 하는 것은 바로 이 제복색에서 유래한다. 히틀러의 사진에도 이것을 착용한 모습이 적지 않다.

한편 SS는 명칭 그대로 원래 히틀러를 비롯하여 당 간부의 신변 경호를 임무로 하는 문자 그대로 「친위대」이다. 그러나 나치스가 권력을 장악한 후에는 점차 세력을 확장하여 비밀국가경찰(게슈타포)을 시초로 하는 공안기관을 장악하고, 정규의 국방군과 아울러 거대한 군대조직이 되고, 강제수용소와 절멸수용소의 관리운영과 간수의 역할도 맡게 된다.

돌격대와 정규 군대의 갈등에서 히틀러는 국방군 편을 들고 돌격대 지도부를 숙청했다. 이것이 유명한 뢰프(Ernst Röhm, 1887-1934) 살해이며, SA는 나치스 테러의 도구였다. 문헌은 Cornelia Geiger, Die Rechtsstellung der NSDAP und ihrer Gliederungen HJ, SA und SS, in: E.-W. Böckenförde (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, Heidelberg 1985, S. 147-166; Jan Erik Schulte u.a (Hrsg.), Die Waffen - SS. Neuere Forschungen, Paderborn 2014; Bastian

1926년 법학 국가시험을 마치고 히틀러의 개인 법률고문이 되고 이후 나치당의 법률고문이 되어 나치당 또는 히틀러의 「황제 법학자」¹⁰³⁾로 불린다. 1930년 국회의원, 1933년 바이에른주 법무장관, 1933년부터 전국 사회주의 법률가협회 회장 및 독일법 아카데미(Akademie für Deutsches Recht)¹⁰⁴⁾ 회장으로서는 주도적인 역할을 한다.

1939년 나치스가 폴란드를 점령하자 프랑크는 이 지역의 총독으로 임명된다. 부임 직후 폴란드 유대인들의 게토 강제수용·재산몰수·시민권 박탈 등 공포정치를 실시한다. 1945년 5월 4일 프랑크는 미군에 의해서 남부 바이에른의 Tigernsee에서 체포된다. 1946년 뉘른베르크 국제전범재판에 회부되고 그는 두 번의 자살을 시도한다. 그는 자발적으로 43권의 일기를 법정에 제출하였으나 그의 뜻에 반하여 유죄의 증거로 사용되었으며, 교수형으로 처형되었다. 옥중에서 집필한 자서전 『교수대에 직면하여』(Im Angesicht des Galgens, 1953)¹⁰⁵⁾가 있다.

(2) 활동

한스 프랑크는 1928년 나치당의 내부 조직으로서 「나치 독일 법률자 연맹」(Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen; BNSDJ)을 창설하였다. 이 단체는 1936년까지 존속하였으며 1936년부터 1945년까지는 나치스 법학자 연맹(Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund: NSRB)으로 명칭을 변경하고 베를린에 소재를 두었다.¹⁰⁶⁾ 원래는 유력한 변호사들이 소속했으나 나중에는 모든 법학자들을 포함하였다. 1929년에는 90명, 1932년 말에는 1374명의 회원으로 늘어났다. 1933년 4월 25일 프랑크는 파울 폰

Hein, Elite für Volk und Führer? Die Allgemeine SS und ihre Mitglieder 1925-1945, München 2012; Sebastian Haffner, Von Bismarck zu Hitler. Ein Rückblick, Droemer, München 2015, S. 240-246. 안인희 옮김, 『비스마르크에서 히틀러까지』(돌베개, 2016), 230-235면; 池田浩士, 『ヴァイマル憲法とヒトラー』(岩波書店, 2015), 46면.

103) Dieter Schenk, Hans Frank. Hitlers Kronjurist und Generalgouverneur, Frankfurt a. M. 2006.

104) 독일법 아카데미. 문헌 Hans-Rainer Pichinot, Die Akademie für Deutsches Recht. Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reichs, Kiel 1981 (Diss. Univ. Kiel).

105) H. Frank, Im Angesicht des Galgens. Deutung Hitlers und seiner Zeit auf Grund eigener Erlebnisse und Erkenntnisse, 1953.

106) Wikipedia. Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund. 여기의 ‘법률가’(Juristen)에서 ‘법의 수호자’(Rechtswahrer)로 명칭이 변경된 것은 나치 체제가 종래의 이데올로기적 절충주의에서 독자적인 사상의 원천으로서 복구적·게르만적 전통을 의식적으로 강조하기 위해서였다고 한다. 宮田光雄, 『ナチ・ドイツの精神構造』, 180면 및 동인, 『ナチ・ドイツと言語 - ヒトラー演説から民衆の悪夢まで』(岩波新書, 2002).

힌덴부르크(Paul von Hindenburg, 1847-1934) 대통령으로부터 「사법(Justiz)의 균제화와 법질서 쇄신을 위한 라이히 위원」으로 임명되었다. 따라서 프랑크는 나치스 시대의 가장 영향력 있는 법률가의 한 사람이 되었다. 전후 연합국에 의해서 연맹의 활동은 금지되고 재산은 압류되었다.¹⁰⁷⁾

또한 사법의 균제화를 위한 라이히 위원인 프랑크는 「독일법 아카데미」의 회장으로서 이 회를 주도하였다. 아카데미는 나치스 시대의 학문적 시설로서 뮌헨에 소재하고 라이히 법무부와 내무부의 감독을 받았다. 1933년 6월 26일 라이프치히에서 열린 나치스 법률가 연맹의 독일 법조인의 날에 프랑크가 선언하였다. 1934년의 라이히 법률에 의하면 아카데미는 라이히의 공법인으로서 「독일 법생활의 새로운 형성을 촉진하고, 입법을 위한 당해 지위와 결합하여 나치스 강령¹⁰⁸⁾을 전 범영역에 실현할 것」을 임무로 한다. 회장은 라이히 수상이 지명하며 연감 등 자료를 발간하였다.¹⁰⁹⁾

1942년 6월 폴란드 총독 프랑크는 베를린, 빈, 뮌헨 그리고 하이델베르크에서 차례로 강연을 하였다. 특히 뮌헨대학에서는 「민족공동체의 기초로서의 법」이란 제목으로 「법은 신성한 민족의 보물이다. 법 없는 민족은 존재하지 않는다」고 강조하고, 「합법적 질서로의 복귀」를 외쳤다.¹¹⁰⁾ 이러한 프랑크의 행동 배경에는 폴란드 통치에서의 친위대 간부의 알력, 친위대장 힘러(Heinrich Himmler, 1900-1945), 히틀러 비서관으로 나치당의 관방장이었던 보르만(Martin Bormann, 1900-1945)과의 반목이 존재하였는데, 이 「반역」으로 프랑크는 폴란드 총독 이외의 독일 라이히 내에 있어서의 모든 관직이 박탈되었다. 독일법 아카데미 회장에는 나치 정치인으로 라이히 법무장관을 지낸(1932~1941)

107) 문헌은 Michael Sunnus, Der NS-Rechtswahrerbund: (1928-1945). Zur Geschichte der nationalsozialistischen Juristenorganisation, Frankfurt a. M. 1990.

108) 나치스 강령 25개조의 원문과 번역은 이 논문의 부록 및 이진기 옮김, 『나찌 법률: 악마는 가만히 온다1』(박영사, 2022), 307-312면.

109) 간행물은 Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht와 Schriften der Akademie für Deutsches Recht 등. 아카데미에 관한 자료는 Werner Schubert (Hrsg.), Akademie für Deutsches Recht 1933-1945. Protokolle der Ausschüsse, Frankfurt a. M. 1986 ff.; 문헌은 H.-R. Pichinot, Die Akademie für Deutsches Recht. Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reichs, Kiel, Univ.-Diss. 1981; Dennis LeRoy Anderson, The Academy for German Law 1933-1944, New York 1987. Wikipedia. Akademie für Deutsches Recht.

110) H. Frank, Im Angesicht des Galgens, S. 468 ff.

귀르트너(Franz Gürtner, 1881-1941)의 뒤를 이어 라이히 법무장관이었던 티라크(Otto Thierack, 1889-1946)가 취임하였다. 티라크는 프랑크에 의하면 보르만-힘러파에 속했다고 한다.¹¹¹⁾

이러한 정치상황의 변화는 민족법전을 제정하는 작업에도 영향을 미치고 새 법무장관 티라크는 헤데만(Justus Wilhelm Hedemann, 1878-1963)과 회견하고 헤데만은 이에 관여하게 된다.

나치의 형법에 대해서 프랑크는 말한다. 「독일적 세계관, 독일적 법감정, 바로 독일적 **민족양심**의 직접적인 표현이다. 이러한 독일적 민족양심은 오늘날에는 나치적인 그것이며 따라서 법질서를 난용하여 민족공동체를 손상하는 것을 허용하지 않는 것이다」.¹¹²⁾ 이와 같이 노골적으로 독일의 민족공동체¹¹³⁾를 강조하는 것은 유대인의 절멸 정책과 생활공간¹¹⁴⁾의 개념으로 전개되는 것이다.

(3) 한스 프랑크의 저작

Der Wirtschaftsrechtler im BNSDJ, in: Die nationale Wirtschaft, 1./2. Jg. (1933/34) S. 2 ff.

Der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers, in: Deutsches Recht 4. Jg. (1934), S. 121 ff.

Lebensrecht, nicht Formalrecht, in: Deutsches Recht 4. Jg. (1934), S. 231 ff.

Aufgabe des Rechtslebens ist nicht die Sicherung der Paragraphen-anwendung, sondern vor allem Sicherung des Volkslebens; Rede auf dem Reichsparteitag in Nürnberg am 9. 9. 1934, in: Deutsches Recht 4. Jg. (1934), S. 425 ff.

(Hrsg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung,

111) 広渡清吾, 『法律からの自由と逃避. ヴァイマル共和制下の私法學』(日本評論社, 1986), 390면.

112) Geleitwort, in: NS-Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, hrsg. v. H. Frank, 1936, S. 6.

113) Frank Bajohr und Michael Wildt, Volksgemeinschaft: Neue Forschungen zur Gesellschaft des Nationalsozialismus, Frankfurt a. M. 2009.

114) 동아시아인의 시각에서 생활공간을 논한 최근 문헌은 Muwon Hong, Die Großraumtheorie von Carl Schmitt im Vergleich mit dem ostasiatischen Völkerrechtsverständnis, Berlin: Duncker & Humblot, 2019. 440 S. (Schriften zum Völkerrecht, Bd. 236).

München 1935.

Einheit der Rechtsidee, in: Juristische Wochenschrift 1936, S. 1517 ff.

(Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937.

Frank u.a., Grundfragen der deutschen Polizei, Hamburg 1937.

Rechtsgrundlegung des nationalsozialistischen Führerstaates, München 1938.

Heroisches und geordnetes Recht - Rede anlässlich der Eröffnung der Ausstellung "Buch und Recht" im Reichsgericht zu Leipzig, Berlin 1938.

Recht und Verwaltung, München 1939.

그 밖에 교도소에서 쓴 회고록이 있다.

Im Angesicht des Galgens. Deutung Hitlers seiner Zeit auf Grund eigener Erlebnisse und Erkenntnisse, München-Gräfeling 1953.

(4) 슈미트 저서에 대한 서평

카를 슈미트는 『법학적 사고방식의 세 유형』이란 책자의 결론에서 이렇게 말한다. 「독일 법학계의 지도자이며 독일법 아카데미의 설립자요, 동시에 원장인 라이히 사법위원 한스 프랑크 박사는 독일 법학자의 사명을 특히 독일 정신에 적합한 「사태형성」(Sachgestaltung)에 있다고 본다. 그가 만든 이 말 중에는 새로운 질서사고와 형성의 사고의 본질적인 특징이 정확하게 표현되고 있다」.¹¹⁵⁾ 이것은 나치스의 최고 법률가에 대한 찬사를 넘어 아부에 가까운 서술이라고 할 것이다.

이에 화답하여 한스 프랑크는 다음과 같은 서평을 하고 있다.

115) C. Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934. 2. Aufl. 1993, S. 54. 김효전 옮김, 『헌법과 정치』(산지니, 2020), 352면.

이 연구에서 카를 슈미트는 법학적 사고의 세 가지 기본 유형을 대비하고 있다. 법과 법률을 동일시하는 규범주의, 결정에 의해 독재적 법을 만들 수 있다고 믿는 결정주의, 그리고 법률과 규범이 특정한 자연질서의 산물일 따름이라고 보는 세 유형이 그것이다. 지도, 규율과 명예는 국가사회주의적 법 형성의 근본적 힘인 구체적인 질서사상의 본질적 요소이다. 카를 슈미트는 여기서 새 국가에서 지지될 사상 형태를 명확하게 그려내고 있다. 그의 저술은 전 생애에 걸친 연구의 획기적 진전을 뜻하며, 오늘 이미 독일 국가론의 계속적 발전에 결정적이다. 라이히 사법위원 Hans Frank

이처럼 그는 슈미트의 「구체적 질서사상」은 나치스 법형성의 근본적인 힘이라고 강조하고 있다.

(4) 가족 관계와 그 후

한스 프랑크의 가족 상황은 다음과 같다. 그는 1925년 Maria Brigitte Herbst (1895-1959)와 결혼하여 3남 2녀의 자녀를 두었다. 장녀 Sigrid (1927년생)는 남아프리카로 이민가서 거기에서 사망하였고, 장남 Norman (1928-2010), 차녀 Brigitte (1935-1981)는 자살하였고, 차남 Michael (1937-1990) 외에, 현재에는 막내 아들 Niklas (1939년생)만이 생존해 있다. 그는 잡지 슈테른(Stern)지에 「나의 아버지, 나치 살인자」¹¹⁶⁾라는 제목으로 연재한 글을 1987년 『아버지. 하나의 청산』¹¹⁷⁾이란 책자로 펴내었다. 이 책에서 그는 「냉혹한 수법으로 자신의 아버지를 묘사하여」¹¹⁸⁾ 독일에서 논쟁을 야기하기도 했다. 예컨대 「히틀러 환상의 미끈미끈한 구멍」이라고 표현한 것이라든가, 형집행 이전에 후회한 것에 대해서 의문을 제기하기도 하였다.

또한 니콜라스 프랑크는 2005년 『나의 독일인 어머니』¹¹⁹⁾를 출간하기도 했는데 여기서 그는 자신의 어머니를 「개성 없는 경력 여인, 무정한 어머니」로 묘사하고 있다. 그 후에도 니콜라스는 나치와 아버지에 관하여 저술을 하였는데,¹²⁰⁾ 이에 대해서 독일에서

116) N. Frank, Mein Vater, der Nazimörder, in: Stern.

117) N. Frank, Der Vater. Eine Abrechnung, C. Bertelsmann, München 1987; Neuausgabe 2014. 영역판 In the Shadow of the Reich, 1991.

118) Wikipedia. Hans Frank.

119) N. Frank, Meine deutsche Mutter, C. Bertelsmann, München 2005; Neuausgabe 2014.

120) 예컨대 Bruder Norman! "Mein Vater war ein Naziverbrecher, aber ich liebe ihn." J. H. W. Dietz, Bonn 2013; Dunkle Seele, feiges Maul. Wie absurd, komisch und skandalös sich die

는 자신의 가족사를 예로 들어 과거의 청산 내지 극복에 기여했다는 평가를 받고 있다. 그 밖에 2015년에 David Evans는 “What our Father did: A Nazi Legacy”라는 다큐멘터리 영화를 만들기도 하였다.

4. 오토 쾰로이터(Otto Koellreutter, 1883-1972)

(1) 생애

김나지움을 마친 후 쾰로이터는 로마, 그르노블, 베를린과 프라이부르크에서 법학을 공부하고 1908년 프라이부르크대에서 법학박사 학위를 받는다.¹²¹⁾ 1912년 같은 프라이부르크 대학에서 리하르트 슈미트(Richard Schmidt, 1862-1944)에게 행정법으로 교수 자격논문을 작성하여 통과된다.¹²²⁾ 제1차 세계대전시 서부전선에 참전하고 여러 훈장을 받는다.

전후 1918년 프라이부르크, 1920년 할레대 조교수, 1921년 예나대 교수. 나치스 시대 이전에 이미 바이마르 공화국의 민주적 제도와 특히 정당국가에 대해서 비판적으로 반대하는 입장이었다.¹²³⁾ 라이히 대통령의 권력강화를 주장하고, 1921~1926년 철모단(Stahlhelm)¹²⁴⁾ 단원으로 1928~1930년은 DVP에 속했다.

Deutschen beim Entnazifizieren reinwaschen, J. H. W. Dietz, Bonn 2016; Auf in die Diktatur! Die Auferstehung meines Nazi-Vaters in der deutschen Politik. Ein Wutanfall, J. H. W. Dietz, Bonn 2020.

121) 문헌은 Jörg Schmidt, Otto Koellreutter, 1883-1972. Sein Leben, sein Werk, seine Zeit, Frankfurt a. M.[usw]: Peter Lang 1995; Olaf Hünemörder, Otto Koellreutter (1883-1972) und Reinhard Höhn (1904-2000): Auf glattem Eis, in: Rechtsgelehrte der Universität Jena aus vier Jahrhunderten, hg. von Gerhard Lingelbach, Jena/Plauen/Quedlinburg 2012, S. 261-280; M. Stolleis, Art. Koellreutter, in: NDB, Bd. 12, 1980, S. 324 f.; Peter Caldwell, National Socialism and Constitutional Law: Carl Schmitt, Otto Koellreutter and the Debate over the Nature of the Nazi State, 1933-1937, in: Cardozo Law Review, Vol. 16, No. 2 (1994), p. 399 ff.

122) 제목은 「근대 영국에 있어서의 행정법과 행정재판」(Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England, 1912).

123) O. Koellreutter, Die politischen Parteien im modernen Staate, 1926; ders., Der deutsche Staat als Bundesstaat und als Parteienstaat, 1927.

124) 철모단이란 전선병사동맹 철모단 또는 국가사회주의 독일 전선전사연맹 철모단(Bund der Frontsoldaten)의 약칭. 준 군사조직으로 바이마르 공화국 시대의 방위단체 중 하나. 제1차 대전 직후 1918. 12. 25. 예비역 장교 Franz Seldte가 막테부르크에서 창설하고 Theodor Duesterberg와 공동 의장. 그들은 민주주의에 적대하는 독일국가 인민당(Deutschnationalen Volkspartei; DNVP)에 가까운 것으로 간주되고 그리하여

1930년 9월의 라이히 의회 선거에서 나치스 측에 동조하는 심파로서 인종주의자이며, 루돌프 스멘트(Rudolf Smend, 1882-1975)¹²⁵⁾의 견해, 즉 동부 유대인은 「그 본질상 (독일에서) 통합하는 기능에 적합하지 않다」¹²⁶⁾는 견해에 찬동하고, 비판을 넘어서 독일 민족의 정치적·경제적 착취를 저지하기 위하여 이민을 가도록 주장했다. 1932년 여름에는 라이히 의회 선거에서 나치스를 선거하는 대학교사들의 호소에 서명한 사람들에 동참하기도 했다.

정당집회에서 철모단은 자주 (무장한 채) 참여하였다. Seldte는 1933. 4. 나치당에 입당하여 SA 지도자가 되고 1945년까지 라이히 노동장관직에 있었다. 1935년에는 단원들이 돌격대(SA)로 흡수된다. 1945년 나치와 돌격대가 소멸한 후에도 1951년 쾰른에서 전 야전사령관 Albert Kesselring을 단장으로 추대하고 재단결하였다. Wikipedia, Stahlhelm, Bund der Frontsoldaten.

- 125) 루돌프 스멘트(Rudolf Smend, 1882-1975) 국법학자이며 교회법학자. 카를 슈미트의 친한 동료이며 후원자. 1933년 이후 소원. 그는 국가를 살아 있는 정신적 현실이자 생활과정으로 보며, 국가에 대해 동적·기능적으로 이해한다. 스멘트는 독일의 사회학자 테오도르 리트(Th. Litt, 1880-1962; 상세한 것은 김효전 옮김, 『독일 헌법학의 원천』, 산지니, 2018, 1096-1097면 참조)의 이론에 입각하여, 국가가 자신을 실현해 나가는 과정을 통합(Integration)이라고 부르고, 통합에는 인적 통합, 기능적 통합 그리고 물질 통합의 세 가지가 있다고 한다. 헌법이란 바로 국가가 통합을 이루어 나가는 법적 과정이라고 한다. 또 그는 기본권은 국가에게 그 내용과 존엄성을 부여해 주는 물질 통합의 요소이며 가치체계라고 이해하고, 특히 언론의 자유의 국가창설적 기능을 강조한다. 그의 통합이론(Integrationstheorie)은 파시즘에 가까운 입장이었으나 나치에의 협력을 거부하여 베를린대학에서 괴팅겐대학으로 좌천되었다. 전후 독일 공법학의 주류가 된다. 카를 슈미트 학파와 대립하는 학파로서 한국에도 이를 따르는 몇 사람이 있다.

저서 *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928 (김승조 옮김, 『헌법과 국가』, 교육과학사, 1994); 『헌법과 사회』(김승조 옮김, 교육과학사, 1994); 루돌프 스멘트, 김효전 옮김, 독일 국법에 있어서 시민과 부르주아, 『헌법학연구』제29권 2호 (2023), 525-551면; 동인, 프로테스탄티즘과 민주주의, 『유럽헌법연구』제41호 (2023), 1-15면; 동인, 헌법국가에 있어서 정치권력과 국가형태의 문제, 『헌법학연구』제27권 4호 (2021), 485-510면; 동인, 군주제 연방국가에서의 불문헌법, 『세계헌법연구』제26권 1호(2020), 155-177면. 통합이론에 대한 비판은 H. Kelsen, *Der Staat als Integration*, 1930 (김효전역, 『통합으로서의 국가: 하나의 원리적 대결』(법문사, 1994).

문헌 카를 슈미트와의 편지교환집 R. Mehring (Hrsg.), “Auf der gefahrenvollen Straße des öffentlichen Rechts.” Briefwechsel Carl Schmitt-Rudolf Smend 1921-1961, D&H., 2010. 기타 Robert Chr. van Ooyen, *Integration. Die antidemokratische Staatstheorie von Rudolf Smend im politischen System der Bundesrepublik*, Wiesbaden 2014; Helmuth Schulze-Fielitz, Rudolf Smend (1882-1975), in: P. Häberle, M. Kilian, H. Wolff (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, 2. Aufl., 2018, S. 317-334; Manfred Friedrich, Rudolf Smend 1882-1975, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 112, Heft 1 (1987), S. 1-24. 김효전 옮김, 루돌프 스멘트 1882-1975, 『헌법학연구』제5권 2호(1999), 543-567면. 永井健晴譯, 『憲法體制と實定憲法 - 秩序と統合』(風行社, 2017); R. Lhotta, Rudolf Smend (1882-1975), in: R. Voigt, *Staatsdenken*, 2016, S. 138-142; K. Rennert, Die “geisteswissenschaftliche Richtung” in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, 1987, S. 141-157, 214-259, 299 ff.; J. Poeschel, *Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends. Die elementaren Kategorien Leben und Leistung*, 1978; M. H. Mols, *Allgemeine Staatslehre oder politischke Theorie? Untersuchungen zu ihrem Verhältnis am Beispiel der Integrationslehre Rudolf Smends*, 1969; R. Bartlsperger, *Die Integrationslehre Rudolf Smends als Grundlegung einer Staats- und Rechtstheorie*, Diss. jur. Erlangen-Nürnberg 1964.

- 126) R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin 1928, S. 29.

(2) 나치 시대

1933. 5. 1.자로 쾰로이터는 당원번호 2,199,595로 나치스 입당한다. 그 밖에 그는 SA의 예비 단원. 기타 나치스의 방계조직에 소속한다.

나치 정권 하에서는 1933년 뮌헨대에서 강좌를 얻고 법대 학장을 역임. 나치의 독일법 아카데미(Akademie für Deutsches Recht) 회원. 1934년 '지도자국가의 이론가'로서 논문 「독일의 지도자 국가」¹²⁷⁾와 1936년 저서 『일반 국가학 강요』(Grundriß der allgemeinen Staatslehre)를 발간한다. 1938~39년에는 일본 체류 후에 쾰로이터는 일본의 국가구조와 정치발전에 관한 논설도 집필했다.¹²⁸⁾

제2차 세계대전 마지막 해에 비로소 쾰로이터는 나치 정권에 비판적인 태도를 취했는데 그것은 혼인으로 친척이 된 그의 백부가 Tresienstadt 강제수용소로 추방되었기 때문이다. 이런 이유로 그는 1944년 빈의 가우 위원장인 쉬라흐(Baldur von Schirach, 1907-1974)에게 조회했으나 쾰로이터에 반대되는 조사 결과가 나왔다.

(3) 나치 시대 전후의 저작

1920년대부터 1940년대까지 쾰로이터는 수많은 저작을 발표하였다. 발표순으로 정리하면 다음과 같다.

Die Staatslehre Oswald Spenglers. Eine Darstellung und eine kritische Würdigung, Jena 1924.

Die Stellung des deutschen Reichspräsidenten, in: Deutsche Juristenzeitung 1925, Sp. 551 ff.

127) Otto Koellreutter, Der Aufbau des deutschen Führerstaates, in; Lammers u. a. (Hrsg.), Die Verwaltungs-Akademie, Bd. 1, Heft 19. 지도자의 권력에 관하여는 Alisa Schaefer, Führergewalt statt Gewaltenteilung, in: E.-W. Böckenförde (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, Heidelberg 1985, S. 89-105.

128) Jörg Schmidt, Otto Koellreutter, 1883-1972. Sein Leben, sein Werk, seine Zeit, Frankfurt a. M.[usw]: Peter Lang 1995, S. 126-130. 일본에 관한 저술은 Der heutige Staatsaufbau Japans, Junker & Dünhaupt, Berlin 1941; Zum Wesen des heutigen japanischen Verfassungsrechts, in: AöR. Bd. 71 (NF 32), 1941, S. 1-6.

한태연 교수는 와세다대학 재학 중 그의 강연을 직접 들었으며, 키가 매우 큰 사람이었다고 필자에게 말해준 적이 있다.

Die politischen Parteien im modernen Staate, Breslau 1926.

Der deutsche Staat als Bundesstaat und als Parteienstaat. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 51, Tübingen 1927.

Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 4, S. 76 f.

Artikel "Staat(Allgemeine Staatslehre)", in: Stier-Somlo, Fritz / Elster, Alexander, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 5, Berlin und Leipzig 1928, S. 582 ff.

Staatswissenschaft und Politik, in: Deutsche Juristenzeitung 1928, Sp. 1221 ff.

Der Beamte im Recht, in: Beamtenjahrbuch, 16. Jg. (1929), S. 561 ff.

Integrationslehre und Reichsreform. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 65, Tübingen 1929.

Der Sinn der Reichstagswahlen vom 14. September 1930 und die Aufgaben der deutschen Staatslehre. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 76, Tübingen 1930.

Parteien und Verfassung im heutigen Deutschland, Leipzig 1932.

Der nationale Rechtsstaat. Zum Wandel der deutschen Staatsidee. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 89, Tübingen 1932.

Zur Krise des liberalistischen Staatsdenkens, in: Zeitschrift für Politik Bd. 21 (1932), S. 472 ff.

Zur Problematik unseres Staats-und Rechtsdenkens, in: Der Ring, Jg. V (1932), S. 188 ff.

Staatsnotrecht und Staatsauffassung, in: Deutsche Juristenzeitung 1932, Sp. 39 ff.

Bespr. v. Boehm, Das einständige Volk, in: Archiv des öffentlichen Rechts NF 24, S. 104 ff.

Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 101, Tübingen 1933.

Das Wesen des “Politischen” in der öffentlichen Verwaltung, in: Reichsverwaltungsblatt 1933, S. 481 ff.

Wesen und Rechtscharakter des deutschen Volksstaates, in: Reichsverwaltungsblatt 1933, S. 806 ff.

Die nationale Revolution und die Reichsreform, in: Das Recht der nationalen Revolution, Heft 6, Berlin 1933.

Volk und Staat in Verfassungskrise - Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Verfassungslehre Carl Schmitts, in: Zum Neubau der Verfassung, Jahrbuch für politische Forschung, Bd. 1, 1933, S. 7 ff.

Grundriß der allgemeinen Staatslehre, Tübingen 1933.

Der deutsche Führerstaat, Tübingen 1934.

Die Gestaltung der deutschen politischen Einheit. Rede, gehalten bei der Reichsgründungsfeier der Universität München, München, Berlin und Leipzig 1934. Reprint De Gruyter 2021.

Quellen des nationalsozialistischen Staatsrechts, in: Die Verwaltungsakademie, Bd. I, Gruppe 2, Beitrag 16

Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat, in: Deutsche Juristenzeitung 1934, Sp. 625 ff.

Bespr. v. Huber, “Die Gestalt des deutschen Sozialismus” und “Die Totalität des völkischen Staates”, in: Archiv des öffentlichen Rechts NF 26, S. 122 ff.

Bespr. v. Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht, in: Archiv des öffentlichen Rechts NF 26, S. 127 ff.

Zur Frage der Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung in der Verwaltung, in: Reichsverwaltungsblatt 1935, S. 440 ff.

Volk und Staat in der Weltanschauung des Nationalsozialismus, Berlin-Charlottenburg 2, 1935.

Grundfragen des völkischen und staatlichen Lebens im deutschen Volksstaate,

Berlin-Charlottenburg 2, 1935.

Deutsches Verfassungsrecht, Berlin 1935.

Deutsches Verwaltungsrecht. Ein Grundriß, Berlin 1936.

Der Aufbau des deutschen Führerstaates, in: Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates, Bd. 1, Nr. 18, Berlin W 35, 1937.

Führung und Verwaltung, in: Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann, Jena 1938, S. 95 ff.

Der nationalsozialistische Rechtsstaat, in: Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates, Bd. 1, Nr. 16, Berlin W 35, 1938.

Reichseinheit und Reichsrecht, in: Verwaltungsarchiv, Bd. 45 (1940), S. 113 ff.

Die politische Entwicklung des heutigen Japans, De Gruyter, Berlin 1944. Reprint 2019.

(4) 전후 시대

전후인 1945년 그는 바이에른주를 점령한 미군정이 추진한 비나치화 조치(Entnazifizierungsverfahren)에 의해서 5년 금고형을 받고 관직이 박탈되었다. 또한 그의 나치 시대의 저술들은 특별관리목록에 포함되었다.¹²⁹⁾ 1954년에 그는 「비나치화 조치」를 「법과 명예에 반하는 죄」라고 하여 탄핵하기도 한다. 그는 1950년 이후에도 『독일 행정법』(1953) 등 저서를 출간한다.¹³⁰⁾

필로이터는 전체적으로 바이마르와 나치스 시대를 통해 보수적 입장을 대표하는 국법 학자로서 나치스의 어용학자란 오명은 씻을 수 없는 것이다.

129) 예컨대 Der Sinn der Reichstagswahlen vom 14. Sept. 1930 und die Aufgaben der deutschen Staatslehre, 1930; Volk und Staat in der Verfassungskrise, 1933; Die Gestaltung der deutschen politischen Einheit, 1934 등.

130) 이 저서에 대해서 전전에 행정법을 전공한 마운츠는 칭찬하였다. Wikipedia Theodor Maunz.

(5) 쾰로이터와 한국과 일본

한국에서 쾰로이터를 헌법 교과서에서 최초로 소개한 것은 갈봉근(葛奉根, 1932-2002), 『헌법개론』(보문각, 1964)이며 정당에 관한 서술이라고 생각된다.

일본에서 쾰로이터의 저서는 일찍부터 번역되었다. 예컨대 케르로イター, 矢部貞治·田中博三譯, 『ナチス・ドイツ憲法論』(1939)이 대표적인 것이며, 와세다 대학에서 강연을 하기도 했다.

또 경제법학인 常盤敏太(1899-1978)가 쾰로이터의 『독일 지도자국가』(Der deutsche Führerstaat, 1934)를 소재로 삼아 일본 정부에 대해서 「국가에 의한 지도 아래」(unter der Führung des Staates), 「정치적으로 일을 담당하는 계층, 지도자층의 배양」을 제창하였다. 말하기를 「이제 독일에서는 「지도자원리」(das Führerprinzip)(지도-복종관계)는 라이히 전체를 관철하는 질서원리가 되고, 이 원리에 의한 라이히의 민족적 지도자국가에로의 완성이 이상으로 되어 실현되고 있다. 이에 반하여 우리나라에는 관청기구의 형식원리인 명령-복종만이 유착상태를 드러내고 있다. 이것은 어떠한 것인가 라고 비판하여 「독일의 지도자원리」를 일본에 도입할 것을 적극적으로 주장하기도 하였다.¹³¹⁾ 그는 J. W. Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht, 1939에 의거하여 나치화된 독일경제를 개관한 논문 「경제조직법」을 집필하기도 했다.

5. 테오도르 마운츠(Theodor Maunz, 1901-1993)

교과서 『독일 국법론』¹³²⁾의 저자로 한국에서도 일찍부터 알려진 마운츠는 1925년 한스 나비아스키(Hans Nawiasky, 1880-1961)¹³³⁾의 지도로 뮌헨대학에서 「법절차에 있

131) 常盤, 「指導者原理」(時評), 『統制經濟』제3권 제30호(1942), 107-113면. 鈴木敬夫, 相對主義の權威志向性 - 戰時期の尾高朝雄・木村龜二・常盤敏太の一側面, その史料적考察, 『札幌學院法學』제38권 제2호(2022), 145면 재인용.

132) Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 1951. mit Zippelius, 24. Aufl.(1982)부터 30. Aufl.(1998)까지. jetzt von Thomas Würtenberger, 33. Aufl. (2018), Beck, München. 한국 최초의 소개는 한태연평, Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht <서평>, 『법대학보』(서울대) 제4권 1호(1957).

133) 나비아스키에 관하여는 Yvo Hangartner, Hans Nawiasky (1880-1961), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. 2. Aufl. 2018, S. 249-262; Hans F. Zacher, Hans

어서의 국가의 지위」¹³⁴⁾로 법학박사의 학위를 받는다. 1932년 교수자격논문이 통과되어 뮌헨 대학 사강사가 된다.¹³⁵⁾

(1) 나치 하의 마운츠

마운츠는 1933년 나치 집권 후 나치당에 입당하고 돌격대(SA) 대원이 된다.¹³⁶⁾ 1935년부터 1945년까지 프라이부르크대학 교수를 지낸다.¹³⁷⁾ 그는 C. Schmitt, E. R. Huber, Karl Larenz, Otto Koellreutter, Herbert Krüger, E. Forsthoff 등과 같이 자신의 저서를 통해 나치 정권의 법적 정당성을 창조하려고 노력한 아카데미 법학자로서 손꼽힌다. 주로 나치 국가에서의 경찰의 법적 지위에 관한 연구에 종사한다.¹³⁸⁾

이와 관련하여 킬 학파(Kieler Schule)도 언급해야 할 것이다. 독일 법사학자이며 나치

Nawiasky (1880-1961) Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie, in: Helmut Heinrichs u.a. (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, Beck, München 1993, S. 677-692; 이명구, 현대 공법학의 문제점 (H. Nawiasky), 의당 장경학박사 화갑기념논문집 『근대 법사상의 전개』(1977), 272-285면.

134) Th. Maunz, Die Stellung des Staates im rechtlichen Verfahren, Diss. München Univ. 1926.

135) 마운츠에 관하여는 Peter Lerche, Theodor Maunz (1901-1993), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. 2. Aufl. 2018, S. 673-678; Lukas Kemnitz, Legal Scholarship in Reich and Republic: Ernst Forsthoff, Theodor Maunz and Hans Peter Ipsen, ProQuest Dissertations Publishing; D. Deiseroth, Kontinuitätsprobleme der deutschen Staatsrechtslehre. Das Beispiel Theodor Maunz, in: Ordnungsmacht, 1981, S. 85-111; Peter Lerche, Theodor Maunz+, in: AöR. 1994, 1. S. 156-157; Heribert Prantl, Theodor Maunz feiert 90. Geburtstag: Ein großer Staats- und Verfassungsrechtler, in: Süddeutsche Zeitung 1991, 201 von 31. 8. 9. S. 11.

136) Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2005, S. 395.

137) 전후 프라이부르크 대학의 공법 교수진에 관하여는 Alexander Hollerbach (1931-2020), Öffentliches Recht an der Universität Freiburg in der frühen Nachkriegszeit. Aus Anlaß des 100. Geburtstags von Konrad Hesse am 29. Januar 2019, Tübingen: Mohr Siebeck 2019. 김효전, 프라이부르크의 국법학 전통과 뢰켄히르데 교수의 세미나, 프라이부르크 법대 유학인회 역음, 『회상의 프라이부르크』(교육과학사, 1993), 220면 이하; 김효전, 독일 공법학자들의 최근 동정 - 문헌 소개를 중심으로, 『공법연구』제12집(1984), 219-228면; 프라이부르크 대학 한국동문회 역음, 『한국과 프라이부르크』(관악, 2007).

프라이부르크 대학 법학부의 역사에 관하여는 Alexander Hollerbach, Jurisprudenz in Freiburg. Beiträge zur Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität, Tübingen: Mohr Siebeck 2007. ders., Zur Geschichte des Öffentlichen Rechts an der Freiburger Rechtsfakultät. Von den Anfängen bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: ホラーバッハ, 須賀博志譯, フライブルク法學部の公法學の歴史について - 搖籃期から19世紀前半まで, 栗城壽夫先生古稀記念論文集 『日獨憲法學の創造力』(下)(信山社, 2003), 709-686면.

138) 나치 경찰의 법질서에 관하여는 Michael Kilchling, Die rechtliche Ordnung der Polizei. Teil A: Begriff und Aufgabe der Polizei; Teil B: Stefan K. Pinter, Organisatorische Veränderungen im Bereich der Polizei und die Verklammerung von Polizei und SS, in: E.-W. Böckenförde (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, Heidelberg 1985, S. 167-190.

스트로서 SS의 장교인 에카르트(Karl August Eckardt, 1901-1979)는 Kitzeberger 강사 회의(Lager)¹³⁹⁾에서 강사 아카데미를 조직한다. 킬 만의 이 공동체 모임에서 나치 법학자들은 민족의 법적 쇄신에 관하여 보고하기 위해서 여러 차례 회합을 가졌다. 여기서의 보고는 1년 후에 새로 나온 잡지 『독일의 법학』(Deutsche Rechtswissenschaft) 제1권 으로서 발간되었다. 킬의 법학자들과 나란히 프라이부르크의 마운츠도 참여하였다.

나치 시대의 저작은 다음과 같다.

Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 9, Hamburg 1934.

Führertum und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Deutsches Recht 5. Jg. (1935), S. 478 ff.

Neugestaltung des Enteignungsrechts, in: Deutsche Juristenzeitung 1935, Sp. 1011 ff.

Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 96 (1936), S. 71 ff.

Die Enteignung im Wandel der Staatsauffassung, Freiburg 1936.

Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates, in: Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 27 ff.

Die Rechtsmäßigkeit der Verwaltung, in: Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 51 ff.

Gestaltung und Recht der Polizei. Idee und Ordnung des Reiches, E. R. Huber (Hrsg.), Hamburg 1943.

여기서 보듯이, 나치 시대의 마운츠는 주로 행정법 책을 통해서 「행정부는 결코 지도자

139) 키체베르크(Kitzeberg)는 킬 협만의 작은 Heikendorf에 있는 지명이다. Kitzeberg에서는 1933~1935년 킬 대학의 나치스 법학자들이 회합을 가졌으며, Ernst Rudolf Huber가 조직하고 참가자는 Georg Dahm, Karl Larenz, Karl Michaelis, Friedrich Schaffstein, Wolfgang Siebert, Franz Wieacker 등. Wikipedia. Kitzeberger Lager. 広渡清吾, キッツェベルク(Kitzeberg)會議における若き法律家たち, 『法學論叢』제92권 4·5·6호 (1973).

의 정치적 결정들을 방해하거나 저해할 수 없다」¹⁴⁰⁾거나, 민족질서의 내부에서 권력들은 지도자의 인격과 결합한다. 따라서 그것들은 진정한 전체 권력, 즉 지도자권력의 하나가 되어야 한다고 주장한다.¹⁴¹⁾ 또한 1943년에는 마운츠는 파시스트 내지 나치스의 지도자 국가를 열렬히 선전하기도 했다.¹⁴²⁾

(2) 전후의 마운츠

마운츠는 패전 직후인 1948년 헤렌히페의 헌법제정회의에서 남바덴을 위해서 참여하기도 했다. 1952년 마운츠는 스승인 나비아스키가 힘써서 프라이부르크대학에서 나치의 발상지인 뮌헨의 대학으로 옮기고, 여기서 그는 정년퇴직 시까지 교직에 종사하다. 1957~1964년 바이에른의 기독교 사회주의 동맹(Christlich-Soziale Union; CSU)의 정치인으로서 바이에른주 문화장관이 된다. 그러나 1945년 이전의 나치스 시대의 텍스트가 알려진 후, 정치적 차원에서 문제가 되어 압력을 받고 1964년 7월 사임한다.¹⁴³⁾

1958년 귄터 뒤리히(Günter Dürig, 1920-1996)¹⁴⁴⁾와 표준적인 주석서인 기본법 코멘타르(Kommentar zum Grundgesetz)를 창간한다. 뒤리히는 아펠트(Willibalt Apelt, 1877-1965)¹⁴⁵⁾의 제자로서 교수자격논문이 통과된 후 1953/54년 튀빙겐대학의 초빙을 받고 부임한다. 그는 1956년 마운츠로부터 공저자로서의 제의를 받고 코멘타르의 집필에 착수한다. 여기서 그는 기본법 제1조와 2조 그리고 3조에 관하여 일관된 가치체계와 청구 체계로서의 기본권이라는 기본적인 관념을 전개한다. 이 코멘타르는 Maunz/Dürig/Herzog/Scholz로 계속 발간된다. 마운츠는 이 코멘타르와 『독일 국법론』 외에도 몇 가지의 저서가 있다.¹⁴⁶⁾

140) T. Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934, S. 48 und S. 55.

141) T. Maunz, Verwaltung, 1937, S. 42.

142) T. Maunz, Gestalt und Recht der Polizei, 1943.

143) Guter treuer Menschenstoff - Bayerns Kultusminister kapituliert vor der Beharrlichkeit einer Frau, in: Der Spiegel, Nr. 30/1964, S. 32 f.

144) 뒤리히에 관하여는 Walter Schmitt Glaeser, Günter Dürig (1920-1996), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. 2. Aufl. 2018, S. 1079-1096.

145) 아펠트에 관하여는 Wolfgang März, Willibalt Apelt (1877-1965), in: in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. 2. Aufl. 2018, S. 223-248.

146) 저서 Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934; Gestalt und Recht der Polizei, 1943; Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 1951 (mit Reinhold Zippelius, 33. Aufl., 2017); 공저 Bruno Schmidt-Bleibtreu, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1965 (1996).

1945년 독일이 패전하는 해에 카를 슈미트는 프라이부르크 대학에 있던 마운츠를 베를린 대학으로 초빙하려고 하였으나 실패한 일도 있다.¹⁴⁷⁾ 전후 마운츠는 뮌헨 대학에서 수많은 제자를 배출하였는데, 여기에는 Peter Lerche(1928-2016)¹⁴⁸⁾와 그의 제자인 연방국방장관을 역임한 Rupert Scholz(1937-), Klaus Stern(1932-),¹⁴⁹⁾ Reinhold Zippelius(1928-),¹⁵⁰⁾ Klaus Obermayer(1916-1988), 연방대통령을 지낸 Roman Herzog(1934-2017)¹⁵¹⁾ 그리고 Hans-Urich Gallwas(1942-), 그 밖에 후임으로 Hans F. Zacher(1928-2015),¹⁵²⁾ Hans-Jürgen Papier (1943- ; 1992~2011 재직; 2002~2010 현재 소장) 그리고 2012년 이래 Martin Burgi(1964-)를 들 수 있다.¹⁵³⁾

마운츠가 배출한 기라성 같은 공법학자들의 면모를 볼 때 그가 독일의 공법학에 미친 영향은 가히 절대적이라고 할 수 있다.

- 147) 이 사실을 크바리치는 이렇게 적고 있다. 「베를린대학의 학부 기록 중에는 학부장 볼프강 지베르트(Wolfgang Siebert)가 1945년 1월 26일에 학술교육부(RMinWEV)에 보낸 테오도르 마운츠(Theodor Maunz)를 국가법과 행정법 영역의 군사대표(Kriegsvertretung)로서 베를린에 파견하는 것을 의뢰하는 편지의 사본이 있다. 강의일람표는 과연 라인하르트 뢰른(Reinhart Höhn), 카를 빌핑거(Carl Bilfinger), 한스 페터스(Hans Peters)를 전문 대표(Fachvertreter)로서 기록하고 있는데, “그러나 실제로는 목하 추밀고문관 카를 슈미트만이 완전한 강의 활동을 하고 있다”고 한다. 그것에 의하면, 빌핑거는 병 때문에 휴가 중이며, 뢰른은 자기에 대한 군사명령(Kriegsbeorderung)을 이유로 하며, 리터부슈(Ritterbusch)는 헌법사만을 강의하고, 페터스는 국방군에 있게 되었다. 그리고 슈미트가 인사상의 결원에 직면하여 뢰른의 「헌법」강의를 맡을 것을 이미 명백히 하였는데, 이 건디기 어려운 상황은 마운츠의 파견으로 다가올 1945년 여름 학기에는 끝내도록 되어 있다. 프라이부르크의 마운츠는 이미 베를린으로 오지 못했다.」 Carl Schmitt, *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz “Nullum crimen, nulla poena sine lege,”* herausgegeben, mit Anmerkungen und einem Nachwort versehen von Helmut Quaritsch, Berlin: Duncker & Humblot, 1994, Nachwort, S. 132.
- 148) 레르헤에 관하여는 Rupert Scholz, Peter Lerche (1928-2016), in: in: Häberle u. a. (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*. 2. Aufl. 2018, S. 1179-1188; 허영 편역, 『법치국가의 기초이론. Peter Lerche 논문선집』(박영사, 1996). 허영, 나의 인생, 나의 학문, 『공법학회보』 제2호(2011), 8면.
- 149) *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat*. FS f. Klaus Stern zum 80. Geburtstag, Hrsg. von Michael Sachs und Helmut Siekmann, Berlin 2012.
- 150) 치펠리우스의 한국어 번역은 양화식역, 『법철학』(지산, 2001); 이재룡역, 『법의 본질』(길안사, 1999); 양화식역, 『법과 사회: 법사회학과 국가사회학의 기본개념들』(길안사, 1998); 김형배역, 『법학방법론』(삼영사, 1990); 김형배역, 『법학입문』(삼영사, 1980) 등.
- 151) *Staatsrecht und Politik*: FS f. Roman Herzog zum 75. Geburtstag / hrsg. von Matthias Herdegen... München: Beck, 2009; Rupert Scholz, Roman Herzog zum 75. Geburtstag, in: AöR. 2009, 2. S. 268-270; Peter Badura, Roman Herzog zum 75. Geburtstag, in: JZ. 2009, 7. S. 358-359.
- 152) 차허에 관하여는 Michael Stolleis, Hans F. Zacher (1928-2015), in: Häberle u. a. (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, 2. Aufl. 2018, S. 1189-1198.
- 153) P. Badura, *Öffentliches Recht in München seit 1945*, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, NF. Bd. 65 (2017), S. 612. 헌법재판소 도서관, 『독일 법정보조사 자료집 - 법정보조사, 독일 헌법, 연방헌법재판소』(2013), 140면; 김효전편, 독일의 공법학자들 (1)~(12완), 『동아법학』제12호(1991)~제37호(2005); 日笠完治編著, 『現代ドイツ公法學 人名辭典』(信山社, 1991).

(3) 한국과 마운츠

일찍이 김철수 교수는 1950년대에 뮌헨 대학에 유학하여 마운츠의 강의를 수강하고 이렇게 회고한다.

「마운츠 교수는 뮌헨학파를 창시한 헌법학자였다. 그는 당시 바이에른국의 문교부장관이었다. 강의는 철저히 하였으나 세미나에는 소극적이었다. 그래서 세미나 등은 조교들이 주로 진행하였다. 조교로는 나중에 연방헌법재판소장과 연방대통령을 지낸 헤어쾅크(Roman Herzog)와 뮌헨 대학 교수가 된 레르헤(Peter Lerche), 쾰른대학 헌법 교수가 된 슈테른(Klaus Stern)과 뒤리히(Günter Dürig) 등이 맡아 하였다. 그는 공직이 바빠서 박사논문의 지도를 하지 못했고 조교들도 독자적으로 연구하여 박사논문을 썼다. 후에 마운츠는 1940년대의 논문이 친나치적이라 하여 장관을 물러나서 박사를 양성하기 시작하였다」.¹⁵⁴⁾

마운츠는 전술한 교과서 『독일 국법론』이나 코멘타르를 통해서 한국의 헌법학계에도 널리 알려지고, 그 후 뮌헨 대학에는 많은 한국인들이 유학하였다.¹⁵⁵⁾

6. 에른스트 포르스토프(Ernst Forsthoff, 1902-1974)

포르스토프는 일찍부터 한국에 알려진 행정법학자로서 그에 관한 여러 문헌이 존재한다.

(1) 생애

포르스토프는 신학자인 하인리히 포르스토프(Heinrich Forsthoff, 1871-1942)의 아들로 태어났다.¹⁵⁶⁾ 1921년부터 프라이부르크, 마부르크와 본 대학에서 법학과 국가학을

154) 김철수, 나의 헌법학 편력, 김효전편, 『헌법정치 60년과 김철수 헌법학』(박영사, 2005), 14면; 김효전편, 『헌법을 말한다』 금강 김철수선생 9순기념 및 추모논문집(산지니, 2023), 543-544면.

155) 예컨대 60년대에 허영 교수는 Lerche의 지도로 박사학위를 취득하였다. 허영, 나의 인생, 나의 학문, 『공법학회보』 제2호(2011), 8면; 동, 서독 뮌헨대학교, 『계간 연세 진리 자유』제5호(1990); 동, 서독 유학의 이모저모 - 법학의 경우를 중심으로, 『연세법학』제7집 (1985).

156) 문헌 Florian Meinel, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin: Akademie Verlag, 2011; Willi Blümel (Hrsg.), Ernst Forsthoff. Kolloquium aus Anlaß des 100. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. h.c. Ernst Forsthoff, Duncker & Humblot 2003; Peter Axer, Otto Mayer, Walter Jellinek, Ernst Forsthoff und das Recht der öffentlichen

공부. 1925년 카를 슈미트 문하에서 박사학위 취득.¹⁵⁷⁾ 프라이부르크 대학에서 교수자격 논문이 통과된 후 1933년 나치의 정권장악으로 스페인으로 망명한 프랑크푸르트 대학의 헤르만 헬러(Hermann Heller)¹⁵⁸⁾의 후임으로 초빙을 받는다. 1935년 함부르크대학으로, 1936년에는 쾰니히스베르크 대학으로 옮긴다. 1937년 나치당에 입당한다.¹⁵⁹⁾ 나치스트가 창건한 독일법 아카데미의 회원은 아니었지만 여러 계획에 참여하고 종교법 위원회의 일에 종사한다. 1941년에는 빈 대학, 1943년에는 하이델베르크 대학의 초빙을 받으며 1942/43년 그는 전쟁역무에 자발적으로 봉사한다.

제2차 대전 후 미군정의 지시로 포르스토프는 공직에서 추방된다. 1946-1948년 쾰에서 쉐레스비히-홀슈타인주의 장관인 슈텔처(Theodor Steltzer, 1885-1967)의 개인 고문으로서 활동하기도 했다. 1950년부터 그는 1952년에 이미 하이델베르크대학에 복귀할 수 있었으며 여기서 정년퇴직하는 1967년까지 가르쳤다.

(2) 업적

1938년에 발간한 저서 『급부주체로서의 국가』(Die Verwaltung als Leistungsträger)에서는 오늘날에도 적용하는 「생존배려」(Daseinsvorsorge)의 개념을 전개하였다. 이 이론은 한국과 일본에도 많은 영향을 미쳤다.¹⁶⁰⁾

제2차 대전 후에는 독일 연방공화국 기본법의 주석자로서 나타난다. 여기서는 사회국

Sache, in: Christian Baldus, Herbert Kronke und Ute Mager (Hrsg.), Heidelberger Thesen zu Recht und Gerechtigkeit, Mohr, 2013; Hans Hugo Klein, Ernst Forsthoff (1902-1974), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 711-730; Peter Caldwell, Ernst Forsthoff and the Legacy of Radical Conservative State Theory in the Federal Republic of Germany, in: History of Political Thought, Vol. XV. No. 4 (1994), p. 615-641. 김효전편, 독일의 공법학자들, 『동아법학』 제14호(1992), 252-259면.

157) 카를 슈미트와 관련해서는 Dirk van Laak, Gespäche in der Sicherheit des Schweigens, 1993. S. 240-246; 서신 교환집은 Briefwechsel Ernst Forsthoff-Carl Schmitt (1926-1974), Berlin: Akademie Verlag 2007.

158) 헬러에 관하여는 Uwe Volkmann, Hermann Heller (1891-1933), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. 2. Aufl. 2018, S. 471-488; 김효전 옮김, 『바이마르 헌법과 정치사상』(산지니, 2016).

159) Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2. Aufl., 2005, S. 159.

160) 예컨대 김준규, 포르스토프의 생애와 생존배려사상: 한 나치스 법학자의 생애와 사상, 『공법연구』 제37집 4호 (2009), 257-286면.

가성과 법치국가성을 둘러싼 논쟁에서 일정한 역할을 한다. 사회주의적으로 각인된 견해를 대표하는 아벤트로트(Wolfgang Abendroth, 1906-1985)¹⁶¹⁾와 논쟁을 벌이기도 한다.¹⁶²⁾ 1957년과 1971년에는 슈타이거발트에 있는 에프라하(Ebrach) 연구회에 참여하여 전설적인 명성을 얻는다.

1960년부터 1963년까지 포르스토프는 키프로스 헌법재판소의 소장직을 맡았는데 당시의 상황은 키프로스와 독일에서 부분적으로 예리한 비판에 직면하고 있었다.

저서로는 『행정법 교과서』(1950, 10. Aufl., 1973); 『근대 독일 헌법사』(3. Aufl., 1967)¹⁶³⁾; 『변화 속의 법치국가』(1964) 등이 있다.

한국에서는 슈미트 다음으로 번역과 연구 문헌이 많은 편이다.¹⁶⁴⁾

포르스토프의 제자로는 Karl Doehring (1919-2011),¹⁶⁵⁾ Georg-Christoph von Unruh (1913-2009), Roman Schnur (1927-1996), Wilhelm Grewe (1911-2000),¹⁶⁶⁾ Hans Hugo Klein (1936-), Michael Ronellenfitsch (1945-), Willi Blümel (1929-2015), Karl Zeidler 등이 있다.

161) 볼프강 아벤트로트(Wolfgang Abendroth, 1906-1985). 독일 북서부 공업지대인 부퍼탈·엘버펠트 출생. 1930년 프랑크푸르트 대학 졸업 후 사법관시보. 1935년 스위스의 베른 대학에서 박사학위 취득. 학위논문의 출판 후 곧 게슈타포(Gestapo)에 의해서 압류·체포되고 반역죄로 4년 강제노동. 나치스 시절 저항운동. 전후인 1947년 동독 할레 대학에서 교수자격논문 통과. 1948년 라이프치히, 예나 대학 교수를 역임하다가 동서독이 분열된 후에는 서독으로 이주하여 1949년 빌헬름스하펜, 1951년부터 1974년까지 마부르크 대학의 정치학 교수로서 활약했다. 헤센 주와 브레멘 주 헌법재판소 재판관 역임. 그에게서 위르겐 하버마스가 교수자격논문 완성. 저서 『1968년 이전의 유럽 좌파』(A short history of the European working class; 책벌레, 2001); 『유럽 노동운동사』(Sozialgeschichte der europäischen Arbeiterbewegung, 1965, 김금호 역, 석탑, 1984); 『기본법』(Das Grundgesetz, 1966) 등. 문헌 Ulrich K. Preuß, Wolfgang Abendroth (1906-1985), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 849-862; Jürgen Habermas, Wolfgang Abendroth zum 100. Geburtstag, in: Kritische Justiz, 2006, 3. S. 293-294.

162) 상세한 것은 E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968; 김효전 편역, 『법치국가의 원리』(법원사, 1996) 참조.

163) 부분 번역 강문용역, 독일헌정사(1·2·3), 『법제월보』제9권 6·7·8·10호 (1967); 鍋澤幸雄譯, 近世ドイツ國制史(1)(2), 『立正』제6권 3·4호 및 7권 1·4호. 이 책은 히틀러를 수상으로 임명한 1933년까지 서술하고 있다.

164) 한국에서의 포르스토프 연구는 후술.

저작 목록은 최송화, Bibliographie Ernst Forsthoff, 『서울대 법학』제16권 1호 (1975), 141-185면.

165) 되림에 관하여는 Torsten Stein, Karl Doehring (1919-2011), in: Häberle u.a.(Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. 2. Aufl. 2018, S. 1055-1066.

166) 그레베에 관하여는 Jochen A. Frowein, Wilhel G. Grewe (1911-2000), in: Häberle u.a.(Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. 2. Aufl. 2018, S. 937-944.

(3) 포르스토프와 나치즘

나치 시대의 포르스토프의 저작은 다음과 같다.

먼저 Friedrich Gräter란 가명으로 집필한 것이 있다.

Der Rechtsstaat in der Krise, in: Deutsche Volkstum, 1932, 1. Halbjahr, S. 260 ff.

포르스토프란 이름으로 발간한 것은 아래와 같다.

Der totale Staat, Hamburg 1933.

Recht, Richter und nationalsozialistische Revolution, in: Deutsches Adelsblatt, 1933, S. 714 ff.

Bespr. v. Koellreutter, Deutsche Führerstaat, in: Juristische Wochenschrift 1934, S. 538.

Führung und Bürokratie, in: Deutsches Adelsblatt, 1935, S. 1339 ff.

Von den Aufgaben der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Deutsches Recht 1935, S. 934 ff.

Nationalsozialismus und Selbstverwaltung, in: Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 176 ff.

Die Verwaltung als Leistungsträger, Königsberger Rechtswissenschaftliche Forschungen, Bd. 2, Stuttgart und Berlin 1938.

Grenzendes Rechts, Königsberg 1941.

Der Staatsrechtler im Bürgerkrieg. Carl Schmitt zum 70. Geburtstag, in: Christ und Welt v. 17. 7. 1958, Jg. 11, Nr. 29, S. 14.

포르스토프는 보수혁명에 의해서 이데올로기적으로 강하게 특징지워진다. 그는 처음에 나치스의 정권장악을 환영했으며 이러한 태도는 그를 프랑크푸르트대학의 초빙을 받는데

간접적으로 도움이 되었다. 저술로 나치즘을 국법학적으로 정당화하는데 기여한 법학자들로는 Carl Schmitt, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Theodor Maunz, Herbert Krüger와 나란히 포르스토프도 포함된다.¹⁶⁷⁾ 포르스토프 자신은 처음에 얼마나 ‘히틀러의 매력’에 이끌렸던가하고 말한다. 이 무렵 그는 가명으로 나치즘과 파시즘을 선전하는 팸플릿을 썼다고 한다. 『전체국가』(Der totale Staat, 1933)도 그의 작품이다. 그러나 그는 비교적 늦게 1937년에야 나치당에 입당한다. 포르스토프의 저서 『전체국가』는 그 국가주의적인 성향으로 인하여 나치의 이데올로그들로부터 비판적으로 보였으며 그리하여 1934년의 제2판에서는 나치의 의미를 개조하였다. 이미 1934년 이래 정치적인 이유에서 포르스토프의 스승인 카를 슈미트와 긴장하는데 이는 슈미트의 극단적인 나치 참여를 비난하여 두 사람의 접촉은 끊어진다. 1935년에는 이와 유사한 이유로 에른스트 루돌프 후버와의 갈등도 생긴다.¹⁶⁸⁾

특히 포르스토프의 교회 참여와 한때의 어설픈 나치 비판은 나치 권력자들의 불만을 거의 자극하지 못했다. 더구나 1938년에는 여전히 쾰 대학 법학부(이른바 「돌격반 학부」→ 후버 항목)는 포르스토프를 위해 노력했지만, 그는 쾰 대학의 초빙을 거절하였다. 1941년 오스트리아 빈 대학의 초빙 과정에서는 가우 위원장(Gauleiter)이며 라이히 지방 장관¹⁶⁹⁾인 쉬라흐(Baldur von Schirach, 1907-1974)와 갈등하게 되어 어려운 생활을 한다. 그 후 라이히 교육부는 포르스토프에게 뤼니히스베르크 대학으로의 복귀에 동의할 것을 제안한다. 그러나 동부전선에서의 군사적 상황과 아울러 포르스토프는 동프로이센으로 복귀하는 것을 반대하는 자기주의도 이유로 들었는데 아마도 그는 패전을 느꼈을 것이다. 빈에서의 나치당의 간섭에서 벗어나기 위해서 그는 방위군에 입대할 수 있었으며, 교육 부대에서 여러 달을 보냈다. 라이히 교육부에서 힘쓴 결과 1943년 하이델베르크

167) Ewald Grothe, Zwischen Geschichte und Recht. Deutsche Verfassungsgeschichtsschreibung 1900-1970, Oldenbourg, München 2005, S. 188 f.

168) Florian Meinel, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin 2011, S. 226.

169) 가우지도자(Gauleiter)이며 라이히 지방장관(Reichsstatthalter). 가우(Gau)란 나치스의 행정구역. 대관구(大管區). 디트릭 올로는 이렇게 말한다. 즉 「먼저 나치당은 가우(Gau, 옛 게르만의 영토 단위)라고 불린 지역 단위로 나뉘었고, 각 가우 위원장(Gauleiter)이 이끌었다. 대개의 경우 가우의 경계는 연방의회 선거구와 일치했고, 가우 활동가들의 일차적인 역할은 선거운동을 하고 유권자의 지지를 얻는 것이었다」(『독일 현대사』, 350면 이하).

대학의 초빙으로 비로소 포르스토프는 더 좋고 안정된 생활을 하게 된다.

이처럼 나치스 시대에 여러 대학을 옮겨 다닌 포르스토프의 행적에 대해서 「권위주의국가
를 위한 전도여행」이라고 해석하는 사람도 있다.

전후에 포르스토프는 1944년 7월 20일의 히틀러 암살계획¹⁷⁰⁾에 관련된 인사들, 예컨
대 Wilhelm Ahlmann, Johannes Popitz 그리고 Adolf Reichwein과 친교를 가졌다고
하는데,¹⁷¹⁾ 이에 관한 출처는 모두 비나치화의 과정에서 나온 것이기 때문에 주의해서
다룰 필요가 있다.¹⁷²⁾ 포르스토프는 라드브루흐(Gustav Radbruch, 1878-1949)에게 보
낸 어떤 편지에서 자신의 「일반적인 윤리적이며 정치적인 확신에 따라서 공모자로 만든
것은 아니며」, 따라서 자신은 이를 자랑스럽게 여기지도 않으며 그러한 사람인 것이다
」¹⁷³⁾라고 강조하고 있다.

(4) 포르스토프와 한국

한국에 소개된 포르스토프의 저작목록과 번역 그리고 논설은 다음과 같다.

1. 최송화, Bibliographie E. Forsthoff, 『법학』(서울대) 16권 1호 (1975).

[번역]

1. 김남진역, 헌법해석에 있어서의 문제점, 『법조』제13권 10, 11, 12호 및 제14권 3, 4, 5호 (1965).
2. 강문용역, 독일 헌정사(1)(2)(3), 『법제월보』9권 6, 7, 8, 10호 (1967).
3. 계희열역, 헌법률의 개조, 계희열 편역, 『헌법의 해석』(고려대학교출판부, 1993),

170) 1944년 7월 20일의 히틀러 암살계획. 나치스 시대 히틀러를 암살하려는 여러 시도 중 군대가 저항한 가장 유명한 체제 전복 시도이다. 슈타우펜베르크(Claus von Stauffenberg, 1907-1944) 대령역을 톰 크루즈가 맡은 2008년의 미국 영화 「작전명 발키리」(Valkyrie)는 이 사건을 영화한 것이다.

171) Wilhelm Ahlmann (1895-1944) 병역 복무 중 부상으로 실명. 히틀러에 저항하는 집단의 신뢰자. 1944년 7월 20일 이후 자살. 카를 슈미트는 그의 『구원은 옥중에서』를 알만의 추억에 바친다. Johannes Popitz (1884-1945) 프로이센 재무장관. 슈미트의 베를린대학 동료이며 친구. 『헌법 논집』을 포피츠에게 바친다. Adolf Reichwein (1898-1944) 지도적인 사회민주당원. 이 두 사람은 베를린-플뢰첸제(Berlin-Plötzensee) 감옥에서 처형되었다. 알만은 1944. 7. 20 암살계획 사건의 인명록에는 들어 있지 않다.

172) Wikipedia Ernst Forsthoff.

173) Florian Meinel, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, S. 240.

89-124면.

4. 김효전역, 사회적 법치국가의 본질과 개념 (1954년), 『독일학연구』(동아대) 제8호 (1992), 43-62면 및 동인 편역, 『법치국가의 원리』(법원사, 1996), 97-130면에 재수록.
5. 김효전역, 헌법학의 오늘날 상황에 대해서, 김효전 편역, 『독일 기본권이론의 이해』 (법문사, 2004), 147-180면.

[논설]

1. 한태연, Forsthoff의 행정법이론에 대하여, 『법학논총』(단국대) 제2집(1959.7).
2. 최치봉, Forsthoff의 행정법체계 - Daseinsvorsorge론을 중심으로, 고병국박사환갑기념 『법학의 제문제』, 1969.
3. 강문용평, 〈서평〉 Ernst Forsthoff, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 『공법연구』제2집 (1972).
4. 고시연구 편집부, 포르스트호프의 생애와 사상 〈사회사상가평전〉, 『고시연구』1976년 12월호.
5. 김민규, 사회적 법치국가에 관한 구조분석: Ernst Forsthoff의 이론을 중심으로, 『동아법학』 제19호(1995).
6. 양천수, 생존배려 개념의 기원: 법철학의 시각에서 본 포르스트호프의 사회보장법 체계, 『영남법학』제26호(2008).
7. 이상덕, Ernst Forsthoff의 행정법학 체계와 방법론 개관, 『행정법연구』제10호 (2003).
8. 이은선, 생존배려(Daseinsvorsorge) 개념에 관한 연구: 에른스트 포르스트호프(Ernst Forsthoff)의 이론을 중심으로, 고려대 석사 논문, 2002.
9. 길준규, 포르스토프의 생애와 생존배려사상: 한 나치스 법학자의 생애와 사상, 『공법연구』 제37집 4호(2009), 257-286면.

이상의 문헌에서 보듯이 포르스토프의 「생존배려」개념에 집중되고 있으며, 나치스와의 관련을 다룬 문헌은 하나에 불과하다.

7. 에른스트 루돌프 후버(Ernst Rudolf Huber, 1903-1990)

후버는 나치 시대의 대표적인 황제 법학자의 한 사람으로 당시의 독재를 정당화했으며, 전후에는 『1789년 이후의 독일 헌법사』전8권으로 유명하게 되었다.¹⁷⁴⁾

(1) 1933년 이전

그는 중류 계층 상인의 아들로 Oberstein에서 태어나 복음주의파에 속한다.¹⁷⁵⁾ 1926년 본 대학에서 카를 슈미트의 제자로서 바이마르 헌법 제138조의 국가교회법에 관한 테마로 박사학위 취득. 1931년 괴페르트(Heinrich Göppert, 1867-1937)에게서 교수자격을 취득한 후 본 대학 강사로 출발. 1932년 슈미트의 지도로 Papen과 Schleier 대통령 내각의 법고문으로 활동. Preußen contra Reich 소송의 대리인 슈미트를 도와 준다.¹⁷⁶⁾ 후버는 히틀러와 나치스가 정권을 장악하기 오래 전부터 바이마르 공화국에 노골적으로 강력하게 적대하였으며, 권위주의적인 지도자국가를 선전했다. 이미 1933년 이전에 가명으로 60개에 달하는 코멘타르와 시사문제에 발표한 기록들이 존재한다.

(2) 나치 시절(1933~1945)의 활동

1933. 4. 28. 후버는 쾰 대학의 초빙을 받으며 1933. 5. 1.자로 나치당에 가입한다. 쾰대학에서의 교수취임 강연은 「헌법의 의미에 관하여」이며 여기서 그는 이렇게 말한다.

174) 문헌 Ewald Grothe (Hrsg.), Ernst Rudolf Huber. Staat-Verfassung-Geschichte, 2015; ders. (Hrsg.), Carl Schmitt-Ernst Rudolf Huber: Briefwechsel 1926-1981, Berlin 2014; Hans H. Klein, Zum Gedenken an Ernst Rudolf Huber (1903 bis 1990), in: AöR 1991. 1. S. 112-119; Werner von Simson, Ernst Rudolf Huber, in: NJW 1991. 14. S. 893-894; R. Mußgnug, Nachruf: Ernst Rudolf Huber, in: DÖV 1991, 6. S. 343-345; Christoph Gusy, Ernst Rudolf Huber (1903-1990) - Vom neohegelianischen Staatsdenken zur etatistischen Verfassungsgeschichte, in: P. Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018. S. 763-776.

후버의 헌법이론은 일찍이 한태연, 『헌법학』(1955)에서 소개되었으며, 최근에는 그의 문화국가에 관하여 최우정, 헌법상 문화, 국가 그리고 기본권의 관계에 대한 고찰과 전망, 『헌법학연구』제27권 4호(2021), 49면 이하.

175) 후버는 1933년 라이히 최고재판소 소장을 지낸 발터 시몬즈(Walter Simons, 1861-1937)의 딸 Tula Simons와 결혼하여 아들 5명을 두었다. 이 중 Ulrich Huber는 본대학의 민사법 교수 역임. 발터 시몬즈에 관하여는 小野秀誠, 『ドイツ法學と法實務家』(信山社, 2017), 205-206면.

176) 이 소송에 대한 슈미트의 입장은 라이프치히 국가재판소에서의 최후 연설 (1932), 김효전·박배근 옮김, 『입장과 개념들. 바이마르-제네바-베르사유와의 투쟁에 있어서 1923~1939』(세종출판사, 2001), 258-264면.

「정치적 헌법은 성문의 헌법규범이 아니라 살아있는 근본질서로서, 그 안에서 민족은 역사적 형태를 획득하고 국가가 된다. 살아있는 질서로서의 헌법은 규범이 아니라 행위를 통해 탄생하기 때문에, 형식적인 법률로 규정될 필요가 없다」.¹⁷⁷⁾ 이것은 슈미트의 구체적 질서사상과도 동일한 선상에 있는 것이다.

킬에서 후버는 명망 있는 국법학자와 재판관인 쉬킹(Walther Schücking, 1875-1935)¹⁷⁸⁾의 후임자로서 이득을 도모한다. 쉬킹은 헤이그의 상설 국제재판소 재판관이었는데 「직업공무원제의 재건을 위한 법률」(Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933)¹⁷⁹⁾에 근거하여 1933. 4. 25.자로 우선 휴가를 주고 이어서 강제로 공직에서 추방되었다. 후버는 킬 대학에서 동료들과 소위 킬 학파(Kieler Schule)¹⁸⁰⁾를 형성했는데 이들의 명단은 Georg Dahm (1904-1963),¹⁸¹⁾ Karl

177) E. R. Huber, Vom Sinn der Verfassung, Kieler Universitätsreden, NF H. 4. Hamburg 1935, S. 6 f. zitiert nach Fritz Loos und Hans Ludwig Schreiber, Artikel Recht, Gerechtigkeit, in: O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Stuttgart: Klett-Cotta, 1. Aufl. 1984, Bd. 5. S. 306.

178) 발터 쉬킹(Walther Adrian Schücking, 1875-1935). 독일의 국제법학자·평화주의자로서 베베르크(Hans Wehberg, 1885-1962)와 협력. 1896년 괴팅겐대 박사. 1899년 괴팅겐대에서 교수자격논문 통과. 1900년 브레슬라우대 조교수. 이후 마부르크·킬대학 교수. 헤이그의 상설 국제 재판소에서 최초의 유일한 독일 재판관. 1919년 베르사유 조약 협상시 독일측 대표 역임. 킬대학에는 발터 쉬킹 국제법연구소(Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht)가 있다. 문헌 “Aus Kiel in die Welt” Duncker & Humblot 2014; Wolfgang Kohl, Walther Schücking (1875-1935) Staats- und Völkerrechtler - Demokrat und Pazifist, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Streitbare Juristen, Baden-Baden: Nomos, 1988, S. 230-242; Christian Tietje, Walther Schücking (1875-1935), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 211-222.

179) 법률의 번역은 이진기 옮김, 『나찌 법률: 악마는 가만히 온다1』(박영사, 2022), 00-00면.

180) Jörn Eckert, Was war die Kieler Schule? in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus, Baden-Baden 1992.

181) 게오르크 담(Georg Dahm, 1904-1963). 형법·국제법학자. 프리드리히 사프슈타인과 나란히 나치 형법학의 뛰어난 대표자의 한 사람. 튀빙겐·함부르크·킬 대학에서 법학 공부. 1925년 제1차 사법시험 합격. 동년 SPD 가입. 1927년 형법으로 박사학위 취득. 1930년 하이델베르크 대학에서 G. Radbruch 지도 아래 중세 이탈리아 형법사로 교수자격논문 통과. 1933년 사프슈타인과 논쟁적인 저서 『자유주의적 형법이나 권위주의적 형법인가』발간. 1933년 담은 나치스의 관념들과 가까웠기 때문에 킬대학의 초빙을 받는다. 1944. 5. 4. 나치당 가입, 11월에는 SA 가입. 1935년 이른바 킬 학파의 일원이 된다. 1939년 담은 길을 떠나 라이프치히대로, 이어서 스트라스부르 제국 대학의 교수 겸 총장 대행이 된다. 연합국에 의한 스트라스부르대학 점령 후에 담은 1944년 베를린에 교직을 얻는다. 그 밖에 특별재판소 재판관직도 수행. 1945년 패전 후 비나치화 때문에 대학에서 직을 얻지 못하고 1951~1955년 파키스탄의 Dhaka 대학의 법대 학장으로서 건설에 주력한다. 1955년 킬 대학 국제법 교수로서 초빙을 받고 여기서 대표작 『국제법』(Völkerrecht, 3 Bde., Stuttgart 1958-1961, de Gruyter 2002)을 집필한다. 뉘른베르크 재판에 대해서 인도에 반한 죄와 전쟁범죄는 법치국가의 원칙, 나아가 소급입법금지과 명확성의 원칙에 위배된다고 주장했다. 그리고 비나치화도 법치국가의 원칙에 위반된다는 것이다. 저서 Deutsches Recht, Hamburg 1944. 문헌 Fr. Schaffstein, Erinnerungen an Georg Dahm, in: Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 7 (2005/06), S.

Larenz (1903-1993), Karl Michaelis (1900-2001),¹⁸²⁾ Franz Wieacker (1908-1994),¹⁸³⁾ Karl August Eckhardt (1901-1979),¹⁸⁴⁾ Paul Ritterbusch (1900-1945),¹⁸⁵⁾ Friedrich Schaffstein (1905-2001),¹⁸⁶⁾ Wolfgang Siebert

173-202.

- 182) 카를 미하엘리스(Karl Michaelis, 1900-2001). 뮌스터·뮌헨·괴팅겐 대학에서 법학·국민경제학·철학 공부. 1925년 괴팅겐대에서 법학박사. 1931년 교수자격논문 통과. 1934년 쾰대학 조교수로 초빙을 받는다. 나치 당원으로서 이른바 쾰 학파에 소속하고, 동시에 나치 법체신을 위한 위원회의 일원이 된다. 1938년 라이프치히대학의 민법·민사소송법·근대 법제사의 정교수가 되고, 1942-44년에는 법대 학장 역임. 제2차 세계대전이 끝나자 나치 조직의 구성원이었다는 이유로 교수직에서 추방된다. 1949년 뮌스터의 지방학교 교수단의 사법사(私法史) 교수로 취임. 1951년 뮌스터대학의 독일법사·민법·민사소송법 정교수가 된다. 1956~1969년 정년퇴직 시까지 괴팅겐대학 민법·근대 법사 및 교회법 교수. 1960/61년 법대 학장. 1970년부터 괴팅겐 아카데미 회원. 저서 Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadenrechts, Leipzig 1943; H.-M. Pawlowski und F. Wieacker (Hrsg.), FS f. Karl Michaelis, Göttingen 1972. de.wikipedia.org/wiki/karl_michaelis(Rechtswissenschaftler)
- 183) 프란츠 비아커(Franz Wieacker, 1908-1994). 독일의 사법학자·법사학자. 1930년 프라이부르크 대학에서 박사학위. 1933년 쾰대학 사강사. 나치스에 입당하고 나치스 사강사 연맹에 가입. 나치스의 법이론가인 Hans Frank가 창립한 독일법 아카데미 회원. 1937년 라이프치히 대학 조교수, 1939년 정교수. 대전 중 「리터부슈 작전」에 참여. 군복무와 포로 생활을 한 후 1945년 괴팅겐대학 교직에 종사. 1948년 프라이부르크 대학 로마법·민법·근세사법사 교수. 1953년 괴팅겐대 교수, 1973년 정년 퇴직. 저서 Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 1952, 신판 2016; 구판의 일본어 번역은 鈴木祿彌譯, 『近世私法史』(創文社, 1961). 중국어 번역은 陳愛娥·黃建輝 合譯, 『近代私法史』, 五南圖書出版公司, 2004). 이 책은 법사학 분야의 탁월한 서술로서 오랫동안 고전적인 지위에 있다. 기타 미완성의 Römische Rechtsgeschichte, 1988, 2006. 문헌 Okko Behrends und Eva Schumann (Hrsg.), Franz Wieacker. Historiker des modernen Privatrechts, Göttingen 2010; Viktor Winkler, Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers “Privatrechtsgeschichte der Neuzeit” und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts, Hamburg 2014; 平田公夫, フランス・ヴィーアッカー(Franz Wieacker, 1908-1994)의軌跡: ドイツ法史學 現代史の一齣, 『岡法』제62권 4호(2013).
- 184) 카를 아우구스트 에카르트(Karl August Eckhardt, 1901-1979). 1919년부터 마부르크대에서 법학 공부. 1922년 법학박사. 1924년 괴팅겐대에서 교수자격논문 통과. 1928년 쾰대학 초빙. 1930년 베를린 상과대학, 1932년 본대학. 1931. 5. SA 가입, 1932. 3. 1. 나치스 (당원번호 952,083) 입당, 1933. 10. SS 가입. 1933~1934. 3. 21. 쾰 대학에서는 단기간 가르쳤으나 쾰 학파의 인적 지위와 내용적인 위치에서 매우 커다란 영향을 미침. 1935. 1. SS의 하부조직 지도자로서 파견되고, SS의 보안 임무(Sicherheitsdienst; SD)에도 소속. 여기서 국법학자 R. Höhn의 부서에서 활동. 1934~1936년 Bernhard Rust 아래의 라이히 학술교육 장관의 대학부 책임자. 여기서 유대인 법학자의 조기 은퇴와 추방에 참여. E. R. Huber와 함께 「법학 공부」 지침을 마련. Hans Frank의 위탁으로 Paul Ritterbusch, Georg Dahm, Wolfgang Siebert 그리고 Reinhard Höhn과 나치스법의 적용을 위한 법관직의 새로운 지침을 작성하여 1936년 공표. Walter Hinz와 함께 라이히 고대사 및 새독일사 연구소 창립. SS 지도자인 Heinrich Himmler와 밀접하게 접촉하여 SS의 여러 지도자로 승진. 1935년 베를린대에서 중세사 교수로 초빙. 1936년 게르만법 교수로 법학부로 이적. 1936~38년 쾰 학파의 이념을 전파하기 위한 학생기인 「독일 법학」을 편집. 1937년 본 대학으로 귀환. 독일법 아카데미 회원. 1939년 국방군에 소집되어 단치히-서프로이센에서 근무. 1941. 4. 재차 병사로서 복귀. 1945년 미국과 프랑스의 전쟁포로로 2년 복역. 전후 대학직 박탈. 1948. 10. 일찍 연금 퇴직. 1943~1979년 뮌헨의 게르만 역사 기념관(Monumenta Germaniae Historica, MGH)에서 전전의 학술 활동을 계속. 저서 Nordische Chronologie, Bonn 1940 등. Wikipedia.
- 185) 파울 리터부슈(Paul Ritterbusch, 1900-1945). 나치의 학문적인 관리로서 선명히 한 사람 중 1인. 1918년 제1차 대전시 기관총 부대의 소총수로서 참전. 자신의 진술에 의하면 1922년 학생 때부터 나치 운동의 적극적인 추종자. 라이프치히·할레대에서 법학 공부. 1925년 라이프치히대 법학박사. 1929년 교수자격논문 통과.

(1905-1959)¹⁸⁷⁾ 등.

1932년 나치 입당. 나치의 권력장악 이후인 1933년 쾰니히스베르크대 정교수 취임. 1935년 쾰데의 헌법·행정법·국제법 교수. 민족적 인사인 Walther Schücking의 자리를 빼앗아 그의 후임이 된다. 1936. 7. 하이델베르크대에서의 강연에서 나치 공무원직의 재건을 위한 법률로 정치적·인종적 이유에서 대학소속원들의 직무를 박탈한 것을 정당화했다. 1937년 젊은 법학자인 리터부슈는 나치의 관용법으로 「북방 공간의 국경대학」인 쾰데의 총장으로 임명되고, 나치 강사연맹의 지도자가 된다. 기타 수많은 기능을 수행하고 나치 법률가연맹(NS-Rechtswahrerbund)의 대학교사부의 전문가반에서 Carl Schmitt의 후임으로 독일법 아카데미의 국제법과 경찰법위원회 위원. 1940년 쾰데 강연에서 그는 나치즘의 초기 테러와 살인 등에 대해서 「이러한 절대적인 인적 변혁은 1933년 이후의 하나의 평온하고 부단한 발전을 저해하였다」고 말했다. 리터부슈는 1940년 자신의 가장 중요한 과제로서 정신과학의 전쟁투입(리터부슈 작전, Aktion Ritterbusch)을 위한 라이히 과학장관의 의장으로서 처음부터 부업으로 여겼다. 그러나 1941년 이후로는 주임무가 되고 이로 인해 일선의 군복무가 면제된다. 1941년 쾰데 총장과 교수직을 버리고 베를린대로 가서 국제법 잡지를 편집. 전쟁 중 나치 당에서는 리터부슈 작전에 비판이 일어난다. 1944년 그는 SS의 재촉으로 실각. 전쟁 말기에 연합군이 접근해 오자 자살한다. 문헌 Frank-Rutger Hausmann, Deutsche Geisteswissenschaft im Zweiten Weltkrieg. Die "Aktion Ritterbusch"(1940-1945), 3. Aufl. Heidelberg 2007, S. 30-48; Martin Otto, Ritterbusch, in: NDB. Bd. 21 (2003), S. 668-670.

186) 프리드리히 샤프슈타인(Friedrich Schaffstein, 1905-2001). 형법과 법사학자. G. Dahm과 나란히 나치 형법학의 뛰어난 대표자의 1인. 1924년 괴팅겐·인스브룩에서 법학 공부. 1928년 괴팅겐에서 Robert von Hippel의 지도로 법학박사. 1930년 그의 지도로 교수자격논문 통과. 1933년 Dahm과 「자유주의적 형법이 나치 권위주의적 형법이나」 공저. 나치 권력장악 직후 샤프슈타인은 알려지고 나치즘을 명백히 표방한다. 1933년 라이히치하에 초빙 수락. 1935년 쾰데로 옮긴다. 1937년 나치 입당. 독일법 아카데미의 청소년법위원회 지도. Dahm과 나란히 쾰데 학파의 형법에서 제2의 주요 대표자. 여기서 그는 Karl Larenz, Franz Wieacker, E. R. Huber 등과 함께 나치와 민족적 의미에서의 모든 법의 근본개념을 개조하고 새로이 해석하는 작업에 힘쓴다. 샤프슈타인은 쾰데 학파의 이론형성을 위해서 3개의 관점에서 기여했다. 1) 「정치적 형법학」이라는 그의 관념을 통해서, 2) 의무의 침해로서의 그의 범죄론을 통해서, 3) Dahm이 기초한 심정형위자 유형론(Gesinnungstätyertypenlehre)에 대한 기여를 통해서. 이처럼 샤프슈타인은 Dahm의 이론을 구체화하고 발전시켰다. 그는 1941년부터 제2차 대전 동안 스트라스부르 제국 대학에서 가르쳤고, 형법연구소를 지도하며 학장을 역임. 1945년 비나치화 때문에 대학에서의 교수직은 얻지 못했다. 1954년에야 비로소 괴팅겐대의 초빙을 받는다. 이후 1969년 정년퇴직까지 재직. 1955년 괴팅겐 아카데미 회원. 저서 Jugendstrafrecht. Eine systematische Einführung, Stuttgart 1959 (14. Aufl. 2002). Gerald Grünwald u. a. (Hrsg.), FS f. Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975, Göttingen 1975.

187) 볼프강 지베르트(Wolfgang Siebert, 1905-1959). 독일의 법학자·대학교사. 나치즘의 쾰데 학파 소속. 단치히에서 아비투어 마치고 뮌헨·할레 대에서 법학 공부. 국가시험 합격 후 박사학위 취득. 1932년 할레대에서 교수자격논문 통과. 히틀러 청년단(Hitler-Jugend) 분단장 역임. 1933. 5. 나치당 입당 (당원번호 2,255,445). 그는 1935년 쾰데학 사법·노동법 조교수로 임명되고, 독일법 아카데미의 청소년법위원회의 위원장대리가 된다. 그는 Adolf Hitler의 결정에 반하여 법률 또는 명령의 형태로 포장한 것은 어떠한 사법심사권도 주장할 없다는 견해를 대표한다. 동일하게 「나치당의 강령은 우리들의 전체 민족 생활을 일반적으로 구속하는 법적 기초이며, 어떠한 법적 결정도 그 점에서 모순되는 것은 허용되지 아니한다」고 강조한다. 1938년 베를린대 정교수가 된다. 1940년 독일법 아카데미 청소년법위원회의 위원장. 1941년부터 Friedrich Schaffstein, Franz Wieacker와 공동으로 「청소년법 총서」의 편집자. 1935. 10. 12~13. Carl Schmitt 지도 아래 BNDJ (1936년부터 Rechtswahrerbund, 또한 나치 법률가연맹) 대회를 개최. 지베르트와 Ulrich Scheuner(1903-1981)는 다른 많은 사람들의 지원을 받아 법적 평등에 위반되는 다음의 결의를 투표로 결정했다. 1) 독일 민법 제1조의 「인간」의 법적 개념은 민족동포(Volksgenosse), 라이히 시민, 유대인 등등의 다양성을 은폐하고 변조한다. 2) 동일한 것은 「자연인」개념에도 타당하다. 이 단어들은 민족적으로(völkisch) 정의된 개념으로 대체되어야 한다. 이러한 요구는 바로 본질적으로 1935. 11. 14.의 반유대인 법률, 즉 Hans Globke(1898-1973) 초안의 「유대인」개념에 적합한 개념의 규정이나 「혼혈」금지처럼 찬양되었다. 이것은 이른바 뉘른베르크 법률로 명확하게 되고 예리하게 된다. 패전 후 지베르트는 수험준비 강사(Repetitor)가 된다. 1948년 비나치화 절차에서 「면제」등급을 받고, 그의 과거 전력에도 불구하고 괴팅겐대

나치 정권에 봉사하는 ‘법적 쇄신’을 위해서 생긴 이 모임은 공식적으로 「돌격반 학부」(Stoßtruppfakultät)¹⁸⁸⁾라고 표현되었다.

1937년 후버는 라이프치히 대학의 초빙을 받으며, 1941년에는 신설된 스트라스부르크 제국대학으로 자리를 옮긴다. 거기서 법과 국가학부의 구축에 힘쓴다. 1944년 11월 서방 연합국의 독일 진격 이전에 방향을 바꾼다. 거기서 그는 1944/45년 겨울 학기에 그의 친구와 이전의 본대학 박사과정 동료인 포르스토프(Ernst Forsthoff, 1902-1974)의 주선으로 하이델베르크 대학의 강좌를 얻는다. 1945년 초에는 사인으로서 가족과 함께 호흐슈바르츠발트의 Falkau로 피신하고, 역사가 하임펠(Hermann Heimpel, 1901-1988)과 잠시 한 지붕에서 살기도 했다.

후버는 나치 시절 지도적인 국법학자였으며 그 때문에 역사적 연구에 있어서 제3제국의 ‘계관 법학자’로서 여긴다.¹⁸⁹⁾ 1937년에는 지도자국가에서 나치스법을 전체적으로 서술한 『헌법』을, 1939년에는 『대독일 라이히의 헌법』을 출간한다. 여기서 그는 지도자의 권력을 「포괄적이고 전체적이다. ... 자유롭고 구속되어 있지 않으며 독점적이고 무제한하다」¹⁹⁰⁾라고 기술한다. 또 「유대인의 완전한 축출」을 논했으며 따라서 그는 1935년의 뉘른베르크 법을 지지하는 법률가 집단에 속했다. 인격적 자유권과 사법권의 독립에 관한 그의 견해는 이렇다. 「특히 개인의 자유권은 민족의 법원리와는 결합할 수 없다」. 국가로부터 존경받게 될 개인의 인격적·전국가적 그리고 국가외적인 자유란 존재하지 아니한다」¹⁹¹⁾고 잘라 말한다. 또 사법권에 관하여는 「살아있는 민족의 법은 우선 첫째로

에서 교직을 얻는다. 1953년 여기서 정교수가 되고, 나중에 연방대통령이 되는 Richard von Weizsäcker (1920-2015)의 지도교수가 된다. 1957년부터 하이델베르크대 교수. 그의 이름은 Soergel/Siebert, BGB-Kommentar로 유명. 역사학자 Norbert Götz는 지베르트를 나치즘에서의 적극적인 역할에도 불구하고 연방공화국에서 경력을 쌓은 「무서운 법률가」로 분류한다. 문헌 Hans-Peter Haferkamp, Siebert, Wolfgang, in: NDB. Bd. 24 (2010), S. 325; Christoph Mies, Wolfgang Siebert: Arbeitsverhältnis und Jugendarbeitsschutz im Dritten Reich und in der frühen Bundesrepublik, Diss. Uni. Köln 2007. Wikipedia. Wolfgang Siebert. 독일청소년법은 Bernd-Dieter Meier u.a., 김성은·박학모·윤재왕 옮김, 『독일청소년형법』(한국형사정책연구원, 2014).

188) Rudolf Meyer-Pritzl, Die Kieler Rechts- und Staatswissenschaften. Eine “Stoßtruppfakultät”, in: Christoph Cornelißen, Carsten Misch (Hrsg.), Wissenschaft an der Grenze. Die Universität Kiel im Nationalsozialismus, 2. Aufl. Essen 2010, S. 151-173.

189) Bernd Rüthers, Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, München 1988. 3. Aufl., 1994, S. 102 ff.

190) Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl., 1939, S. 230.

191) Huber, Verfassung, Hamburg 1937, S. 213.

민족 속에서 지도자에 의해서 실현되며, 새로운 라이히의 사법관은 반드시 가장 최고의 법의 표현인 지도자의 의사에 종속하는 것이다」¹⁹²⁾ 등등.

후버는 1934~1944년 슈미트와 함께 『독일 법조 신문(Deutsche Juristen-Zeitung)』을 편집하기도 하고, 킬의 동료인 경제학자 벤테(Hermann Bente, 1896-1970)와 함께 『전 국가과학 잡지』(Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft)를 만들기도 한다.

나치 시절의 후버의 논저를 정리하면 다음과 같다.

Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 85, Tübingen 1931.

Reichsgewalt und Staatsgerichtshof, Schriften an die Nation, Bd. 42, Oldenburg i. O. 1932.

Bedeutungswandel der Grundrechte, in: Archiv des öffentlichen Rechts NF 23, S. 1 ff.

Die Totalität des völkischen Staats, in: Die Tat, April 1933, S. 31 ff.

Die genossenschaftliche Berufsordnung, in: Blätter für Deutsche Philosophie, Bd. 7 (1933), S. 293 ff.

Die Gestalt des deutschen Sozialismus, in: Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 2, Hamburg 1934.

Die Einheit der Staatsgewalt, in: Deutsche Juristenzeitung 1934, Sp. 950 ff.

Das Ende des Parteienbundesstaates, in: Juristische Wochenschrift, S. 193 ff.

Wesen und Gehalt der politischen Verfassung. Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 16, Hamburg 1935.

Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, in: Larenz, Karl (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1936, S. 143 ff.

Vom Sinn der Verfassung. Kieler Universitätsreden, Neue Folge, Heft 4,

192) Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl., 1939, S. 278 f.

Hamburg 1935.

Die deutsche Staatswissenschaft, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 95 (1935), S. 1 ff.

Das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 95 (1935), S. 223 ff.

Bespr. v. Krüger, Führer und Führung, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 95 (1935), S. 742 ff.

Partei, Staat, Volk, in: Deutsches Recht 5. Jg. (1935), S. 742 ff.

Die Rechtsstellung des Volksgenossen. Erläuterung am Beispiel der Eigentumsordnung, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 96 (1936), S. 438ff.

Verfassung, Hamburg 1937.

Die Verwirkung der volksgenössischen Rechtsstellung im Verwaltungsrecht, in: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1937, S. 368.

Die Selbstverwaltung der Berufsstände, in: Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 293 ff.

Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl., Hamburg 1939.

Ständisches Recht, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 99 (1939), S. 351 ff.

Die Rechtsgestalt der NSDAP, in: Deutsche Rechtswissenschaft Bd. 4 (1939), S. 314 ff.

Reichsgewalt und Reichsführung im Kriege, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 101 (1941), S. 530 ff.

Bau und Gefüge des Reiches, in: Idee und Ordnung des Reiches. Gemeinschaftsarbeit deutscher Staatsrechtslehrer, hrsgg. v. E. R. Huber, Bd. 1, Hamburg 1941.

Die verfassungsrechtliche Stellung des Beamtentums, in: Festschrift für

Heinrich Sieber, Leipzig 1941, S. 275 ff.

Bespr. v. Weber, Die Verkündung von Rechtsvorschriften, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 104 (1944), S. 336 ff.

Zur Lehre vom Verfassungsnotstand in der Staatstheorie der Weimarer Zeit, in: Festschrift für Werner Weber ("Im Dienst an Recht und Staat"), Berlin 1974, S. 31 ff.

(3) 1945년 이후

나치스 독재 말기 이후 후버는 처음에는 Falkau 에 거주하다가 프라이부르크로 이주한다. C. Schmitt, R. Höhn, O. Koellreutter 등과 같이 나치의 부채 때문에 대학으로의 복귀는 거부된다. 그러나 1952년 프라이부르크 대학의 명예교수직을 얻고, 5년 후인 1957년 마침내 빌헬름스하펜 사회과학 대학(Hochschule für Sozialwissenschaft Wilhelmshaven-Rüstersiel)의 초빙을 받는다. 이 작은 대학에 편입된 이래 1962~1968년 괴팅겐 대학에서 활동하다가 정년퇴직한다. 1956년 후버는 그의 나치스 전력에 관한 오랜 논란 끝에 독일 국법학자협회에 재가입한다. 1966년 괴팅겐 학술원의 정회원이 된다.

1957년부터 1991년 사이 그는 『1789년 이후의 독일 헌법사』전8권, 7700면의 기념비적인 대저를 완성한다.¹⁹³⁾ 이와 함께 『독일 헌법사』자료집 전3권을 발간한다. 이처럼 실정 헌법에 대한 연구는 전후 중단한다. 자신의 역사적 경험과 교훈을 후학에게 전수하기 위한 참회의 발로인가? 아니면 실정 헌법을 외면함으로써 침묵의 저항은 가능하다는 아리안족의 고집인가?

8. 울리히 쇼이너 (Ulrich Scheuner, 1903-1981)

쇼이너의 이름 역시 한국에서는 일찍부터 알려졌다으나 그가 나치의 열렬한 지지자였다는 사실은 별로 알려진 것이 없다고 할 것이다.¹⁹⁴⁾

193) Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Kohlhammer, Stuttgart 1957-1991. 8 Bde.

194) 문헌 Wolfgang Rübner, Ulrich Scheuner (1903-1981), in: P. Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer

(1) 나치스 시대

쇼이너는 뒤셀도르프에서 태어났으며 1925년 뮌스터대학에서 법학을 공부하고 베를린으로 간다. 1928년 루돌프 스멘트(Rudolf Smend)¹⁹⁵⁾와 하인리히 트리펠(Heinrich Triepel)¹⁹⁶⁾의 제자로서 「바이마르 헌법에서의 법치국가 사상」¹⁹⁷⁾으로 교수자격논문이 통과된다. 1933년 예나 대학 공법 교수로 부임하며, 1937. 5. 1. 나치당에 입당한다. 잠시 1940/41년 괴팅겐 대학에 근무한 후 1941년 나치가 점령한 알사스에 신설된 스트라스부르 제국 대학의 초빙을 받는다.

그는 1934년 잡지 『공법 논총』에 「국민혁명 - 하나의 국법학적 연구」¹⁹⁸⁾란 대작을 발표한다. 여기서 쇼이너는 나치스의 「권력장악」(Machtergreifung)은 혁명의 특수 독일적 형태라고 기술한다. 그동안의 과정, 특히 1933. 2. 28의 라이히 의회 방화에 관한 명령(Reichstagsbrandverordnung)¹⁹⁹⁾과 1933. 3. 24의 수권법²⁰⁰⁾의 정당성과 합법성을 긍정한다. 여기서 중요한 것은 바이마르에 각인된 자유주의적 법치국가의 원칙을 적용한 것이다. 논문에서 쇼이너는 이것을 단호하게 시인한다. 나치즘은 공동체사상과 민족사상의 강조를 통해서 개인주의를 극복한다는 것이다. 이 때 쇼이너가 강조하는 것은 민족

des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018. S. 777-790; NDB. Bd. 22 (2005).

195) 루돌프 스멘트(Rudolf Smend, 1882-1975)에 관하여는 전술 주 87 참조.

196) 하인리히 트리펠(Heinrich Triepel, 1868-1946) 공법학자·국제법학자·정치학자. 뉘빙겐·길·베를린대학 교수와 총장 역임. 공법학에 이익법론을 도입하고, 국제법과 국내법과의 관계에서 이원론을 주장하고, 정당과 국가의 관계에 관한 4단계론 등을 주장했다. 나치에 비협조적이었다. 저서 『국제법과 국내법』(Völkerrecht und Landesrecht, 1899); 『라이히 감독』(Die Reichsaufsicht, 1917); 『국법과 정치』(Staatsrecht und Politik, 1927); 『헌법과 정당』(Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 2. Aufl., 1930); 김효전역, 헌법과 정당, 『월간고시』1985년 9월호 및 동인, 『독일 헌법학의 원천』, 2018, 208-223면에 수록. 문헌 Ulrich M. Gassner, Heinrich Triepel. Leben und Werk, Duncker & Humblot, Berlin 1999 (저작목록과 문헌 S. 525-595); Andreas von Arnould, Heinrich Triepel (1868-1946), in: P. Häberle u.a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018. S. 165-182; Armin von Bogdandy und R. Mehring, Heinrich Triepel - Parteienstaat und Staatsgerichtshof. Gesammelte verfassungspolitische Schriften zur Weimarer Republik, Baden-Baden: Nomos 2021; 三宅雄彦, 國際憲法と國內憲法の相剋: トリーペル覇權論の憲法理論的意義, 『法律時報』제90권 5호(2018); 大西楠・テア, 「帝國監督」と公法學における利益法學: トリーペルによる連邦國家の動態的分析(1)-(3), 『法協』131-133호(2016).

197) Der Rechtsstaatsgedanke in der Weimarer Reichsverfassung, 1928.

198) U. Scheuner, Die nationale Revolution. Eine staatsrechtliche Untersuchung, in: Archiv des öffentlichen Rechts, N.S. Bd. 24, 1933/34.

199) 본 논문 부록 참조.

200) Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich ["Ermächtigungsgesetz"] vom 24. März 1933. 원문과 번역은 이진기 편역, 『나찌의 법률: 악마는 가만히 온다1』(박영사, 2022), 2-3면 및 본 논문 부록 참조.

계층(Volkstum)에서 작용하는 힘들 속에서 순수한 혈통(blutmäßige Abstammung)에 대해서 심화된 이해이며, 민족계층과 인종의 이념에 의해서 만들어진 민족의 국민적 통일을 본 것이다. 따라서 쇼이너는 나치스의 인종 이데올로기의 기반에 입각한 것이다.

(2) 나치 시대의 저작

발간순으로 정리하면 다음과 같다.

Die staatsrechtliche Bedeutung des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich, in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 27. Jg. (1933), Sp. 899 ff.

Die nationale Revolution. Eine staatsrechtliche Untersuchung, in: Archiv des öffentlichen Rechts NF 24, S. 166 ff. und 261 ff.

Beamtenpflicht und Berufspflicht, in: Beamtenjahrbuch, 21. Jg. (1934), S. 303 ff.

Das Verordnungsrecht der Länder nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches, in: Reichsverwaltungsblatt Bd. 55 (1934), S. 513 ff.

Bespr. v. Koellreutter, Staatslehre, in: Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie Bd. 28 (1934/35), S. 162 ff.

Gesetz und Einzelanordnung, in: Festschrift für Rudolf Hübner, Jena 1935, S. 190 ff.

Eigentum und Eigentumsbindung, in: Reichsverwaltungsblatt 1936, S. 5 ff.

Die Gerichte und die Prüfung politischer Staatshandlungen, in: Reichsverwaltungsblatt 1936, S. 437 ff.

Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, in: Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 82 ff.

Le peuple, l'Etat, le droit et la doctrine nationale-socialiste, in: Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger, Bd. 54 (1937),

S. 38 ff.

Die freien Berufe im ständischen Aufbau, in: Festschrift für J. W. Hedemann, Jena 1938, S. 424 ff.

Die deutsche Staatsführung im Kriege, in: Deutsche Rechtswissenschaft Bd. 5 (1940), S. 1 ff.

Staatstheorie und Verfassungsrecht des Faschismus, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 101 (1941), S. 252 ff.

Der Bau des Rechts und seine politischen Lebenskräfte, in: Deutsches Recht 12. Jg. (1942), S. 1169 ff.

전후에 스멘트와 슈미트에 관한 글을 발표한 바 있다.

Rudolf Smend. Leben und Werk, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für R. Smend zum 70. Geburtstag, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 3. Göttingen 1952, S. 433 ff.

Carl Schmitt heute, in: Neue Politische Literatur 1956, S. 181 ff.

(3) 전후의 쇼이너

나치스 독일 라이히가 패배한 후 쇼이너는 1947~1949년 슈투트가르트의 복음주의 보조기구(Hilfswerk) 사무소에 근무한다. 1950년 이후부터 본 대학에서 가르치고, 1958~1972년 그가 정년퇴직할 때까지 국제법연구소를 운영한다. 학문적인 활동과 병행하여 쇼이너는 1960년대에는 연방정부의 국제법 고문과 연방수상 Konrad Adenauer(1876-1967)의 국제법 고문으로서 활약한다. 그 밖에 연방 정부와 주정부의 소송대리인으로서 또는 양대 교회의 법고문으로서 그리고 연방 정부의 정당법위원회의 의장으로서도 활동한다. 그의 학문적인 저작에서 그는 「평화의 집단적 보장」에 관심을 두었다. 쇼이너는 『국제법사전』²⁰¹⁾의 자문단에 소속했을 뿐만 아니라 후에는 『국제공법

201) Wörterbuch des Völkerrechts, Hans-Jürgen Schlochauer (Hrsg.), 4 Bde., 2. Aufl. de Gruyter,

백과사전』²⁰²⁾에도 관여한다. 또한 1961~1980년에는 독일 대외정책 학회(Deutsche Gesellschafts für Auswärtige Politik)의 회원으로서 또는 회장을 역임하기도 한다.

쇼이너의 유럽법에 관한 학문적 업적은 유럽 통합에 있어서의 헌법발전 등이며, 「브델 그룹」(Groupe Vedel)의 구성원으로서 1972. 3. 25의 보고를 들 수 있다. 국법학 분야에서는 경제에 대한 국가의 작용을 강조하며,²⁰³⁾ 교회법에 관하여는 1974/75년에 Ernst Friesenhahn (1901-1984)²⁰⁴⁾과 함께 『국가교회법 한트부흐』²⁰⁵⁾를 펴내었다.

연구 논저는 『국가이론과 국가법』,²⁰⁶⁾ 『국가교회법에 관한 문헌』²⁰⁷⁾ 그리고 『국제법에 관한 문헌』²⁰⁸⁾ 3권으로 정리되었으며, 기념논문집²⁰⁹⁾이 출간되었다.²¹⁰⁾

(3) 쇼이너와 한국

한국과 관련해서는 한형건(韓亨健, 1930-2009)²¹¹⁾ 교수가 쇼이너의 문하에서 1965년에 박사학위를 취득했으며,²¹²⁾ 하나의 번역 논문이 있다.²¹³⁾

Berlin 1962.

202) Max Planck Encyclopedia of Public International Law, under the auspices Rüdiger Wolfrum, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Oxford Uni. Press, 10 vols. 2012.

203) U. Scheuner, Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt a. M. 1971.

204) 에른스트 프리젠한(Ernst Friesenhahn, 1901-1984) 1928년 카를 슈미트의 지도로 본대 법학박사. 1932년 교수자격논문 통과. 나치의 권력장악 후 정당후보자(Parteianwärter)로서 주목을 받고 SA에도 가입. 그러나 이미 1934년 다시 SA를 탈퇴. 슈미트와 Johannes Heckel과는 달리 그는 나치 정권을 거부하고 1938년 본대학 교수로 취임하나, 곧 나치스에 의해서 교직에서 추방된다. 1939~1946년 변호사 개업. 1946년 본대학 복직. 1950/51년 본대학 총장. 1951~1963년 신설된 연방헌법재판소 재판관. 1968/69년 독일 국법학회 의장. 저서 Der politische Eid, Diss. Bonn 1928, ND 1979; Parlament und Regierung im modernen Staat, Berlin 1958; Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1963 (廣田健次譯, 西ドイツ憲法裁判論, 有信堂, 1972); 문헌 Hans Meyer, Ernst Friesenhahn (1901-1984), in: P. Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018. S. 693-710.

205) Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde., Berlin 1974/75 (mit Ernst Friesenhahn). 2. Aufl. 1994. hg. von Joseph Listl und Dietrich Pirson.

206) U. Scheuner, Staatstheorie und Staatsrecht, 1978.

207) U. Scheuner, Schriften zum Staatskirchenrecht, 1973.

208) U. Scheuner, Schriften zum Völkerrecht, 1984.

209) Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, hg. von Horst Ehmke, Joseph H. Kaiser, Wilhelm A. Kewenig, Karl Matthias Meessen, Wolfgang Rübner, Berlin 1973.

210) Klaus Schlaich, Von der Notwendigkeit des Staates. Das wissenschaftliche Werk Ulrich Scheuners, in: Der Staat 21 (1982), S. 1-24.

211) 한형건 교수는 1930년 함북 명천 태생이며 2009년 서울에서 작고하였다. 서울대 법대를 졸업하고 서독 본대학 법학박사. 경희대와 인하대 국제법 교수 역임.

212) Hyong-Kon Han, Die Aufnahme von Staaten als Mitglieder in die Vereinten Nationen,

9. 카를 라렌츠(Karl Larenz, 1903-1993)

민법학자이며 법철학자인 라렌츠는 1945년 이후에는 『법학방법론』과 『채권법 교과서』의 저자로서 유명해졌다. 그러나 나치스의 전력은 항상 따라다닌다.

(1) 생애

카를 라렌츠(Karl Alfred Rudolf Larenz)는 상급행정재판소 재판관인 카를 라렌츠(Karl Larenz)의 아들로 태어났다.²¹⁴⁾

1921년부터 베를린·마부르크·뮌헨·괴팅겐 등지에서 법학·국민경제학·역사 등을 공부한다. 1926년 괴팅겐 대학에서 율리우스 빈더(Julius Binder, 1870-1939)의 지도 아래 「헤겔의 귀책이론과 객관적 귀책의 개념」²¹⁵⁾으로 학위를 취득한다. 1928/29년 괴팅겐대학에서 『법률행위해석의 방법』²¹⁶⁾으로 교수자격논문이 통과된다.

1933년 5월부터 라렌츠는 쾰 대학에 처음에는 대강으로 1935년부터는 유대인이기 때문에 대학에서 추방된 후설(Gerhart Husserl, 1893-1973)²¹⁷⁾의 자리를 물려받아 쾰 대학의 정교수가 된다. 이른바 쾰 학파²¹⁸⁾의 핵심으로서 Franz Wieacker, Karl Michaelis, Wolfgang Siebert, Ernst Rudolf Huber, Georg Dahm, Friedrich Schaffstein 등과 활동한다. 나치의 법적 쇄신을 위한 운동의 선두사상가의 일원이 되고

Frankfurt a. M. dipa 1967, 239 S. Diss. Bonn Uni. Rechts-und staatswiss. Fak., Diss. v. 1965.
213) 한국 문헌은 올리히 쇼이너, 독일에서 있어서의 법치국가의 근대적 전개 (1960), 김효전 편역, 『법치국가의 원리』(법원사, 1996), 161-204면.

214) 문헌은 Bernd Rückert, Karl Larenz - Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart, 2. Aufl. Berlin 2016; Claus-Wilhelm Canaris, Karl Larenz, in: Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.), Zivilrechtler des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler, Bd. 2, Berlin 2010, S. 263-308; Frank Hartmann, Das methodologische Denken bei Karl Larenz, Frankfurt a. M. 2001; Hyung-Bae Kim, Wolfgang Freiherr Marschall von Bieberstein (Hrsg.), und Yu-Cheol Shin, Zivilrechtslehrer deutscher Sprache: Lehrer-Schüler-Werke, Seoul: Korea Univ. Press 1988, pp. 244-245.
<https://portal.dnb.de/opac.htm?method=simpleSearch&Query=118569724>

215) Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Göttingen Diss.

216) Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts - Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung, Göttingen 1928/29. 엄동섭 옮김, 『법률행위의 해석』(서강대출판부, 2010).

217) 게르하르트 후설(Gerhart Husserl, 1893-1973) 독일과 미국의 법학자이자 법철학자. 현상학으로 유명한 에드문트 후설의 아들. 1940~48년 미국 워싱턴 D.C.의 “National University of Law School” 교수 역임.

218) Jörn Eckert, Was war die Kieler Schule? in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus, Baden-Baden 1992, S. 37-70

민법에서 나치 이론가의 가장 중요한 인물의 한사람이 된다.²¹⁹⁾

1934년 이래 라렌츠는 글로크너(Hermann Glockner, 1896-1979)와 공동으로 『독일 문화철학 잡지』(Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie)를 편집하며, 1937년 5월 1일자로 나치당에 당원번호 5.041.008로 입당한다. 또한 나치 법률가 연맹(NS-Juristenbund)의 회원이 된다.²²⁰⁾ 제2차 세계대전 중에는 나치의 전쟁계획인 ‘정신 과학의 전쟁투입’에 참여하여,²²¹⁾ 훈장도 받는다.

전후에는 나치스의 전력 때문에 처음에는 대학에서의 강의가 금지되었다가, 1949년 쾰 대학에 복직한다. 1960년 뮌헨 대학으로 옮기고 여기서 정년퇴직까지 근무한다.

(2) 라렌츠와 나치즘

라렌츠와 나치즘의 관계에 대해서는 오랫동안 논란이 있어왔다.²²²⁾ 라렌츠를 옹호하는 측에서는 이미 쾰 시대 시작부터 나치즘의 반대자였으며 나치즘의 지적인 울타리를 위한 이른바 알만 계획(Ahlmann-Plan)의 일부였다는 것이며, 그의 『법학방법론』을 수정한 제자인 카나리스(Claus-Wilhelm Canaris, 1937-2021)가 이에 따른다. 다른 측면에서는 1960년대 이래 라렌츠가 나치즘에 휘말려 들어갔다는 것이 강력하게 주장되었다. 이러한 측면에서 라렌츠는 특히 뢰터스(Bernd Rüthers, 1930-)와 베셀(Uwe Wesel, 1933-)에 의해서 제3제국의 계관 법학자로서 분류하고, 이미 살인적인 반유대주의의 길을 열었다는 것이다. 여기에는 클레(Ernst Klee, 1942-)가 민사법에서 가장 중요한 나치 이론가로서, 또한 벤츠(Wolfgang Benz, 1941-)도 민법과 법철학에서 가장 중요한 나치 이론가로서 손꼽는다.

1933년 이후의 연간에서 라렌츠는 자신의 저작에서 나치즘의 원리들에 법질서를 제시 하려고 하였으며 이러한 의미에서 그는 헤겔의 이상주의를 연결하려고 노력하였다.²²³⁾

219) E. Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2. Aufl., 2005, S. 358.

220) George Leaman, Contextual misreadings: The US Reception of Heidegger's Political Thought, Part 1. University of Massachusetts 1991, S. 110.

221) E. Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2. Aufl. 2005, S. 358.

222) Horst Heinrich Jakobs, Karl Larenz und der Nationalsozialismus, in: JZ 1993, S. 805-815; Massimo La Torre, A National-Socialist Jurist on Crime and Punishment - Karl Larenz and the So-Called "Deutsche Rechtserneuerung", European University Institute, Florenz 1992.

223) 공법과 국가학에서 헤겔의 이론에 의거한 논자들은 Hermann Heller, Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland. Ein Beitrag zur politischen Geistesgeschichte, 1921. 김효전 옮김, 헤겔과 독일에서의 국민적 권력국가사상, 동인 옮김, 『바이마르 헌법과 정치사상』(산지니, 2016),

라렌츠는 1935년의 논문 「법인과 주관적 법」에서 이렇게 말한다. 「개인으로서, 오로지 인간으로서만 나는 권리와 의무와 가능성, 법적 관계를 형성하는 것이 아니라 오히려 민족공동체의 구성원으로서 형성하는 것이다. 단지 공동체 속에서 살아 있는 존재로서, 민족동포로서 개인은 하나의 구체적인 인격인 것이다. 민족공동체의 구성원으로서만 그는 자신의 명예를 지니며, 법동료로서의 존중을 향유하는 것이다」.²²⁴⁾ 나아가 그는 여기의 ‘민족동포’(Volksgenosse)란 독일인의 피를 가진 사람을 의미하는 것이며, 민족공동체 외부에 있는 자는 법 속에 있는 것이 아니라고 말한다.²²⁵⁾ 요컨대 라렌츠는 나치스의 인종 이데올로기의 토대를 마련한 것이다.

이것은 나치당의 강령 제5항과 일치한다. 즉 「국가공민(Staatsbürger)이 아닌 자는 손님으로서만 독일에서 살 수 있으며 외국인 입법 아래 두어야 한다」.²²⁶⁾ 이와 같이 볼 때 라렌츠는 나치스의 전위라고 하지 않을 수 없으며 이미 인종생물학적인 아파라트헤이드 정권을 위해서 투쟁한 것이다. 여기의 ‘손님’ 또는 타자란 물론 유대인을 의미하며 그들은 동국민(Mitbürger)은 아닌 것이다.²²⁷⁾

(3) 업적

라렌츠의 1945년 이전의 저작은 다음과 같다.

Rechts-und Staatsphilosophie der Gegenwart, in: Philosophische Forschungsberichte, Heft 9, Berlin 1931.

Staatsphilosophie, München 1933 (mit Günther Holstein)

398-591면.

224) Karl Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht - Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, in: Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Karl Michaelis, Friedrich Schaffstein, Wolfgang Siebert (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Junker und Dünhaupt Verlag, Berlin 1935, S. 241.

225) Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2005, S. 358.

226) Gottfried Feder, Das Programm der NSDAP und seine weltanschaulichen Grundgedanken, Verlag Franz Eher Nachf., München 1927. 또한 Das 25-Punkte-Programm der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei vom 24. Februar 1920 (<http://www.documentarchiv.de/wr/1920/nsdap-programm.html>.)

227) 나치스와 유대인에 관하여는 엘리 위젤, 김범경 옮김, 『나치스와 유대인: 밤과 새벽 그리고 낮』(한글, 1999).

Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, Tübingen 1934 (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 109)

Bespr. v. Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, in: Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie, Bd. 1, 1934, S. 112 ff.

Rechts-und Staatsphilosophie der Gegenwart, Junker & Dünhaupt, 2. Aufl., Berlin 1935.

Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935 (Hrsg. mit Georg Dahm u.a.)

Volksgeist und Recht, in: Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie, Jg. 1935, S. 40 ff.

Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, in: Karl Larenz u.a. (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 225 ff.

Vertrag und Unrecht. Teil 1: Vertrag und Vertragsbruch. Teil 2: Die Haftung für Schaden und Bereicherung, Hamburg 1936/37.

Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, Berlin 1938.

Hegelianismus und preußische Staatsidee. Die Staatsphilosophie Joh. Ed. Erdmanns und das Hegelbild des 19. Jahrhunderts, Hamburg 1940.

Zur Logik des konkreten Begriffs. Eine Voruntersuchung zur Rechtsphilosophie, in: Deutsche Rechtswissenschaft Bd.5 (1940), S. 279 ff.

1945년 이후의 저작은 다음과 같다.

Lehrbuch des Schuldrechts, München 1953 (Bd. 1), 1956 (Bd. 2)

Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1960.

Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Heidelberg 1960.

Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1966.

(4) 라렌츠의 영향과 동아시아

독일에서의 영향력 있는 라렌츠 제자로서는 Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021), Uwe Diederichsen (1933-), Helmut Köhler (1944-), Detlef Leenen (1942-), Manfred Wolf (1939-2007)를 들 수 있다.²²⁸⁾ 반면에 라렌츠의 행적에 비판적인 것은 베를린 자유대학의 교수였던 바그너(Heinz Wagner, 1926-)가 대표적이다.²²⁹⁾

동아시아에서 라렌츠는 일찍부터 독일의 추축국이었던 일본에서 먼저 소개되었다.²³⁰⁾

예컨대 我妻榮等著, 『ナチスの法律』(日本評論社, 1934); 吾妻光俊, 『ナチス民法學の精神』(1942); 번역은 大西芳雄·伊藤滿 共譯, 『現代ドイツ法哲學』(有斐閣, 1942); 米山隆譯, 『法學方法論』(勁草書房, 1991); 伊藤剛, 初期ラーレンツの法思想の再檢討: 新ヘーゲル主義とナチズムとの接點, 日本法哲學會 『法哲學年報』1990년, 170-178면. 기타 라렌츠의 『行爲基礎論』 관련 논문.

기타 기무라(木村龜二, 1897-1972)가 라렌츠의 법철학과 전체주의에 傾斜한 바 있다.²³¹⁾ 鈴木, p. 114

한국에서는 일찍이 50년대에 김철수 교수가 라렌츠의 세미나에 참석하였다. 그는 이렇게 회고한다.

228) 여기에 Hyung-Bae Kim u.a. (Hrsg.), Zivilrechtslehrer deutscher Sprache, S. 244는 Joachim Hruschka (1935-2017), Gerhard Hassold, Jürgen Prölss와 그리스의 Apostolos Georgiades (1935-)를 추가한다.

229) Heinz Wagner, Kontinuitäten in der juristischen Methodenlehre am Beispiel von Karl Larenz, in: Demokratie und Recht, Heft 3. 1980.

230) 예컨대 我妻榮等著, 『ナチスの法律』(日本評論社, 1934); 吾妻光俊, 『ナチス民法學の精神』(1942); 번역은 大西芳雄·伊藤滿 共譯, 『現代ドイツ法哲學』(有斐閣, 1942); 米山隆譯, 『法學方法論』(勁草書房, 1991); 伊藤剛, 初期ラーレンツの法思想の再檢討: 新ヘーゲル主義とナチズムとの接點, 日本法哲學會 『法哲學年報』1990년, 170-178면. 기타 라렌츠의 『行爲基礎論』 관련 논문.

231) 기무라 가메지(木村龜二, 1897-1972). 일본의 형법학자. 마키노 에이이치(牧野英一)와 함께 주관주의 형법학의 대가로 불린다. 1921년 도쿄(東京)대학 졸업. 1926년 규슈(九州)대학, 1931년 호세이(法政)대학, 1936년 도호쿠(東北) 제대 교수 역임. 저서 『刑事政策の諸問題』(1933); 『刑法の基本概念』(1948); 『刑法總論』(増補版, 1978)등.

「당시 뮌헨 대학에는 세 명의 유명한 법철학자가 있었다. 한 분은 칼 엥기쉬(Karl Engisch) 박사였고 또 한 분은 칼 라렌츠(Karl Larenz) 박사였고, 또 한 분은 프리드리히 베르버(Friedrich Berber) 교수였다. 이들의 세미나 과정은 나에게 교시하는 바가 많았다. 칼 라렌츠 교수는 나치스 시대에 이미 『현대 법철학』(Rechts-und Staatsphilosophie der Gegenwart)이라는 책을 써서 유명했는데, 이 분은 나치스의 법철학을 완성한 사람으로 지탄을 받기도 하였으나 제2차 대전 후에는 법철학방법론을 중심으로 연구와 강의를 하고 있었다. 우리들이 세미나에서 다루었던 결과가 나중에 『법학방법론』(Methodenlehre der Rechtswissenschaft)으로 출판되었다. 라렌츠의 법학 방법론은 해석학에 치중한 것이어서 별반 흥미를 끌지 못했다」.²³²⁾

라렌츠 이론의 본격적인 소개는 양창수(梁彰洙, 1952-)교수가 번역한 『정당한 법의 원리』가 최초의 번역이라고 생각된다. 그는 라렌츠를 「카를 슈미트의 ‘구체적 질서사상’에 원칙적으로 공감하면서 나치스에 협력한 소위 쥔 학파의 중요한 멤버로 활약하였었다」²³³⁾고 소개하고, 나치스시대의 법철학과 민법에 관하여 간단히 언급하고 있다.

36년만인 2022년 박영사에서 새 번역이 출간되었다.

그 후에 번역된 『법학방법론』과 『법률행위의 해석』에서는 나치스에 관한 언급이 없다.²³⁴⁾ 최근 중국어 번역도 발간되었다.²³⁵⁾

232) 김철수, 나의 헌법학 편력, 김효전편, 『헌법정치 60년과 김철수 헌법학』, 12-13면.

김철수, 나의 법철학적 편력, 『법철학과 사회철학』제3집(1993), 241-255면; 동인, 법철학에서 헌법정책학으로, 『철학과 현실』1991 가을, 313-324면; 김효전편, 『헌법을 말한다. 금강 김철수 선생 9순기념 및 추모논문집』(산지니, 2013), 543면.

엥기쉬(Karl Engisch, 1899-1990) 저작의 번역은 안법영·윤재왕 옮김, 『법학방법론』(세창, 2011); 윤재왕·임철희 옮김, 『인과관계: 형법 구성요건의 한 요소』(세창, 2019). 그리고 『법률가의 세계상』의 번역이 예고되고 있다. 엥기쉬에 관한 논문은 심현섭, 현대 형법의 사상과 가치상대주의론 (K. Engisch), 의당 장경학박사 화갑기념논문집 『근대 법사상의 전개』(1977), 254-272면; 동인, Karl Engisch의 범명령설, 명령으로서의 법규범, 관계개념으로서의 법, 『사법행정』제20권 11호(1977), 47-51면; 심현섭평, <서평> Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, 『법학』(서울대) 제11권 2호 (1970). 참고 문헌은 Andreas Maschke, Gerechtigkeit durch Methode: Zu Karl Engischs Theorie des juristischen Denkens, Heidelberg 1993.

베르버에 관하여는 Albrecht Randelzhofer, Friedrich Berber (1898-1984), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 599-608.

233) 양창수역, 『정당한 법의 원리』(박영사, 1986), 194면 역자 후기 및 신장판(박영사, 2022), 역자 후기 260면. 역자는 신장판에서도 라렌츠의 나치스 행각에 대해서는 구판 그대로 한 줄로 적고 있다.

234) 번역서로는 『정당한 법의 원리』외에 허일태역, 『법학방법론』(세창출판사, 2000); 동인, 『법학방법론 입문』(세창출판사, 2001); 엄동섭 옮김, 『법률행위의 해석』(서강대출판부, 2010) 등. 기타 「매매계약과 소유권양도」, 양창수역, 『독일 민법학 논문선』(박영사, 2005), 133-156면; 김영환역, 「방법론적인 문제로서 법관의 법형성」, 『법학논총』제25권 1호(2008), 199-218면 등 행위기초론에 관한 몇 가지의 논문이 있다.

10. 라인하르트 뢰른(Reinhard Höhn, 1904-2000)

라인하르트 뢰른은 나치스의 지도적인 이데올로그였으며, 전후에는 하르츠부르크 모델을 개발하기도 했다.²³⁶⁾ 뢰른은 마운츠와 함께 스멘트를 대표로 하는 통합이론을 민족공동체의 이념과 관련하여 국가이론을 설명하는 견해도 있다.²³⁷⁾

(1) 1945년 이전 생애

구(區) 재판소 검사(Amtsanwalt)의 아들인 뢰른은 1922년 독일 민족 공수동맹(Deutsch-Völkischen Schutz-und Trutzbund)에 가입하고, 1923년부터 법학을 공부하여 1929년 예나 대학에서 「프랑스 혁명 시대의 법률들에 있어서 형사재판관의 지위」에 관한 테마로 법학박사의 학위를 받는다. 1923년과 1932년 간에 뢰른은 청년독일 기사단(Jungdeutschen Orden)의 단원이었으며, 아르투어 마라운(Artur Mahraun, 1890-1950)²³⁸⁾에 관하여 책을 저술하기도 했다.

1933년 7월 뢰른은 나치당에 당원번호 2.175.900로서 가입하고, 같은 해 12월에는 돌격대(SS) 대원 번호 36.229로서 대원이 된다. 1933년부터 1935년까지 SD-주요 부서의 위원이었으며 그의 직속 상관은 하이드리히(Reinhard Heydrich, 1904-1942)였다. SD-주요 부서는 라이히 지도자의 안전 업무를 담당하는 최고의 지도적 지위에 있었다.

신속하게 경력을 만든 뢰른은 예루살렘(Franz Wilhelm Jerusalem, 1883-1970)²³⁹⁾의

235) 예컨대 卡尔 拉倫茨, 陳愛娥譯, 『法學方法論』(北京: 商務印書館, 2003).

236) 문헌은 Alexander O. Müller, Reinhard Höhn. Ein Leben zwischen Kontinuität und Neubeginn, Berlin 2019; Bernd Rüthers, Reinhard Höhn, Carl Schmitt und andere - Geschichten und Legenden aus der NS-Zeit, in: NJW 2000, S. 2866-2871; Michael Wildt, Der Fall Reinhard Höhn, in: A. Gallus, A. Schildt (Hrsg.), Rückblickend in die Zukunft, Göttingen 2011, S. 254-271; Olaf Hünemörder, Otto Koellreutter (1883-1972) und Reinhard Höhn (1904-2000): Auf glattem Eis, in: Rechtsgelehrte der Universität Jena aus vier Jahrhunderten, hg. von Gerhard Lingelbach, Jena/Plauen/Quedlinburg 2012, S. 261-280.
<https://portal.dnb.de/opac.htm?method=simpleSearch&query=118705490>. wikipedia Reinhard Höhn.

237) Jürgen Meinck, Weimarer Staatslehre und Nationalsozialismus. Eine Studie zum Problem der Kontinuität im staatsrechtlichen Denken in Deutschland 1928 bis 1936, Campus, Frankfurt a. M./New York 1978, S. 66 ff.

238) 마라운은 독일의 정치활동가이며 작가. 청년독일 기사단의 『호호마이스터』(Hochmeister) 창간자로서 보수 혁명에 속한다. 기본적인 민족적 대안 내지 배타적인 정당국가에 대한 보충으로서 이른바 「정치적 상린관계」(politischen Nachbarschaften)라는 관념을 전개하였다.

239) 예루살렘(Franz Wilhelm Jerusalem, 1883-1970) 독일의 사회학자·법학자. 1918년부터 예나 대학 교수.

조교로서 1934년에는 예나에서 개최된 사회학자들의 회합을 결정적으로 조직하고 관철하는 데에 참여하고, 독일 사회학회 회장 툴니스(Ferdinand Tönnies, 1855-1936)와 총무 비이제(Leopold von Wiese, 1876-1969)를 ‘균제화(획일화)’란 미명 아래 무력화시킨다.

1934년 뢰른 하이델베르크 대학에 「개인주의적 국가개념과 법학적 국가인격」²⁴⁰⁾이란 제목의 교수자격논문을 제출하고 통과된다. 이 논문에서 그는 국가를 단호하고 일관된 「장치」(Apparat)로서 규정하며, 같은 해 10월 베를린의 Carl Heymanns 출판사에서 단행본으로 발간된다. 이 책 서문에서 그는 Roger Diener만을 특히 감사하는데 자연법적 연구에 있어서 가치가 많은 도움을 제공했다는 것이다.²⁴¹⁾ 이미 1934년 5월 12일에 하이델베르크 대학 총장은 공식적인 교수취임강의를 초청한 것이다.²⁴²⁾ 한편 라이히 교육부는 나치스와 거리를 둔 Rudolf Smend를 베를린대에서 내보내고 뢰른을 초빙하기 위해서 교수직을 공석으로 두려고 하였으나 Smend는 1935년 괴팅겐대의 초빙을 수락하지 않을 수 없었다.²⁴³⁾

SS의 지식인들과 공동으로 뢰른은 1936년 제3제국에 있어서의 카를 슈미트의 경력의 종말에 대해서 근심하였다. 그들은 슈미트 등의 사고 구조에 있어서 순혈, 종족 그리고 민족의 범주에 대해서 형사적으로 소홀히하는 것을 비난하였다.²⁴⁴⁾

1936년부터 뢰른은 나치스의 독일법 아카데미(Akademie für deutsches Recht) 회원이 되었으며, 경찰법 위원회의 위원장대리였고, 위원장은 베스트(Werner Best, 1903-1989)였다.²⁴⁵⁾ 1936년 그는 지도자원리의 법철학적 정당화를 시도하였고, 거기에

자신의 조교 라인하르트 뢰른과 독일사회학회를 무력하게 만든다. 1937년 나치 입당. 1945년 이후 프랑크푸르트, 뮌헨에서 가르쳤다. 저서 『사회학원론』(Grundzüge der Soziologie, 1930), 『국가』(Der Staat, 1935) 등. Carsten Klingemann, Soziologie im Dritten Reich, Baden-Baden 1996, S. 38 f.

240) R. Höhn, Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, 1934.

241) R. Höhn, Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin: Carl Heymanns Verlag 1935, S. IX.

242) 일반 국가학과 국법 강좌. SWB-PPN: 476724589

243) Anna-Maria Gräfin von Lösch, Der nackte Geist. Die juristische Fakultät der Berliner Universität im Umbruch von 1933, Tübingen 1999, S. 294 ff.

244) 이에 관하여는 Ulrich Herbert, Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft. 1903-1989, Bonn 1996, S. 274, S. 601, Anm. 73.

245) Ulrich Herbert, Best. S. 177.

서 그 중에서도 「법률이나 명령의 형식으로 포장된 지도자의 결정들에 반하여 재판관에게는 심사할 권한이 없다고」²⁴⁶⁾고 기술하였다. 1938년 3월혁명에 있어서의 군대와 국가의 관계에 관한 포괄적인 논문을 제출하였다.²⁴⁷⁾ 1939년에 훔은 라이히 안전부(RSHA)의 위원장이 되었다.²⁴⁸⁾ 1939년과 1945년 간에 그는 베를린대학으로 옮겨 이곳의 국가연구소 소장이 되었고, 1942년 5월에는 국가 및 행정과학 국제 아카데미의 소장으로 지명되었다. 1941년부터 1944년까지는 잡지 『라이히-민족질서-생활공간. 민족의 헌법과 행정 잡지』(Reich-Volksordnung-Lebensraum. Zeitschrift für völkische Verfassung und Verwaltung)를 6인의 추종자들과 함께 다름슈타트의 L. C. Wittich 출판사에서 편집하였는데 이는 고위 장교들을 위한 SS의 하나의 지정학적인 기관이다. 편집진에는 독일이 점령한 지역에서 지배의 안전 문제를 다룬 4인의 수석 공무원이 포함되기도 했다. 이 공동편집자의 2인은 유럽의 유대인층의 종국적인 절멸을 위한 반제(Wannsee) 회의가 열린 1942년 1월 20일에 참가하였다. 즉 내무부의 국무위원이며 SS의 상급반 지도자인 슈투카르트(Wilhelm Stuckart, 1902-1953)인데, 훔과 함께 개인적으로 친분이 있었다. 그리고 SS 집단지도자인 클로퍼(Gerhard Klopfer, 1905-1987)는 당수상부의 국무위원이다. 그 밖의 편집자들로는 Werner Best와 OKW에 있어서의 법무담당 위원인 레만(Rudolf Lehmann, 1890-1955)이다. 잡지의 기고자들은 베르버(Friedrich Berber, 1898-1984),²⁴⁹⁾ 브룬스(Viktor Bruns, 1884-1943), 마운츠(Theodor Maunz, 1901-1993), 발츠(Gustav Adolf Walz, 1897-1948), 리터부슈(Paul Ritterbusch, 1900-1945), 다이츠(Werner Daitz, 1884-1945) 그리고 무트(Heinrich Muth, 1903-1989)이다.

1942년에 훔은 검 없는 2등 전쟁무공훈장 십자 훈장을 수여받는다. SS의 위계질서에 있어서는 훔은 1939년에 SS 표준지도자, 1944년에는 SS 상급지도자로 승진하고 라이히 지도

246) Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, Wer war was vor und nach 1945, 2. Aufl. 2005, S. 261.

247) Ewald Grothe, Zwischen Geschichte und Recht. Deutsche Verfassungsgeschichtsschreibung 1900-1970, Oldenbourg, München 2005, S. 247-251.

248) E. Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich. 2. Aufl. 2005, S. 261.

249) 베르버에 관하여는 Albrecht Randelzhofer, Friedrich Berber (1898-1984), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018, S. 599-608.

자-SS의 명예 군도를 받는다.

기회주의로까지 변모할 수 있는 마라운의 제자인 훔은 자유주의적인 헌법국가와 민주주의를 부정하고, 「민족의 종류공동체로서의 민족공동체」와 「지도자국가」를 위한 법철학적인 근거를 부여하려고 추구하였다. 또한 그는 전쟁 말기 무렵에는 비독일인에 대한 가혹한 형법을 옹호하고, 1944년에는 아돌프 히틀러에 대한 선서 역시 그의 사망을 넘어서 타당성을 가진다는 견해를 대표하였다. 훔은 가장 윤곽이 뚜렷한 나치스 법학자와 국가학자들에 속하며, 나치스의 관계들을 위해서 특히 법치국가원리의 급진적인 해체에 종사하였다.²⁵⁰⁾

(2) 1945년 이후의 경력

전후에 훔은 Rudolf Haeberlein 이라는 이름 아래 위조 문서를 만들고 비나치화(Entnazifizierung)를 피하였다. 그는 자신의 딸들에게 「루디 아저씨」(Onkel Rudi)라고 부르게 하고, Lippstadt에서 무면허 의사로서의 일에 전념하였다. 1950년부터 그는 시민의 이름으로 실무에 종사하였고, 관청들과 짜증을 냈는데 이는 그의 무면허 의사가 「교수. 박사」(Prof. Dr.)라는 타이틀 아래 수행되었기 때문이다. 1958년 그의 나치스 시대의 행적으로 인하여 서베를린 법원으로부터 12,000 마르크의 벌금형을 선고받았다. 나치스 시대의 훔의 무수한 저서들은 소련 점령 지역과 독일 민주 공화국(동독)에서 특별 관리 문헌 목록 속에 포함되었다.²⁵¹⁾

1953년에 훔은 1946년에 창설된 독일 국민경제 협회의 소장이 되었다. 1956년에는 Bad Harzburg에 경제의 지도력 아카데미(Akademie für Führungskräfte der Wirtschaft)를 설립하였다. 1962년 훔은 자신의 「폐쇄된」관리 체계, 즉 하르츠부르크 모델(Harzbürger Modell)²⁵²⁾을 개발하였는데 이것은 이후의 10년간 독일의 기업을 지

250) Wikipedia Reinhard Höhn.

251) <http://www.polunbi.de/bibliothek/1946-ns-lit-h.html>

252) 하르츠부르크 모델(Harzbürger Modell)이란 관념은 1954년 국법학자 훔이 만든 것으로 지도 모델이다. 그 핵심은 책임의 위임으로부터 위계질서 차원에 존속하며, 그 본질상 결정의 권한에 속한다. 하르츠부르크 모델의 표어는 「위임을 통한 지도」(Führung durch Delegation)이다. 문헌 Reinhard Höhn, Das Harzbürger Modell in der Praxis, Bad Harzburg 1967; Führungsbrevier der Wirtschaft, 12. Aufl. 1972; Stellenbeschreibung und Führungsanweisung, 9. Aufl. 1976; Nikolaus Lelle, "Firm im Führen". Reinhard Höhn und eine (Nachkriegs-) Geschichte deutscher Arbeit, in: Werner

도하였다.

훔은 전후에 독일 연방공화국에 민주적으로 정착된 근본질서에 적응한 것으로 보였는데 지도자에 대한 선서문제에서는 원칙적으로 새로운 선언을 발표하지 않았다. 무엇보다 논란 된 것은 어느 정도로 그가 반민주적인 견해를 내려놓았는가 하는 점이다. 1965년 동독의 선전지인 Braunbuch는 훔을 두 가지 측면에서 헌정하였다.²⁵³⁾

1980년대 독일에서 훔의 관리모델은 순차적으로 객체에 의한 관리로부터 분리되었다.

(3) 훔의 논저

국법학에 관련된 훔의 저작은 다음과 같다.

Die kommende Demokratie und ihre Staatsform, in: Der Meister 4 (1928), S. 49-67.

Artur Marion, der Wegweiser zur Nation. Sein politischer Weg aus seinen Reden und Aufsätzen, Rendsburg 1929.

Der bürgerliche Rechtsstaat und die neue Front. Die geistesgeschichtliche Lage einer Volksbewegung, Berlin 1929.

Die Staatswissenschaft und der Jungdeutsche Staatsvorschlag, Berlin 1929.

Wahre Integration und Scheinintegration, in: Der Meister 9 (1929), S. 424-429.

Der Staatsaufbau im Jungdeutschen Manifest - ein bewußtes Integrationssystem, in: Der Meister 4 Jg. (1929), S. 195-223.

Staat und Berufsstände, in: Der Meister, 5 Jg. (1930), S. 424 ff.

Staatsbürgerliche Bildsamkeit, in: Der Meister. 5 Jg. (1930), S. 510 ff.

Konitzer, David Palme (Hrsg.), »Arbeit«, »Volk«, »Gemeinschaft«. Ethik und Ethiken im Nationalsozialismus. Jahrbuch zur Geschichte und Wirkung des Holocaust, Frankfurt a. M. 2016. Johann Chapoutot, Libres d'Obéir: Le Management, du Nazisme à aujourd'hui, Paris 2020; 요한 샤푸토 지음, 고선일 옮김, 『복종할 자유: 나치즘에서 건져 올린 현대 매니즈먼트의 원리』(빛소굴, 2022); 독일판 Gehorsam macht frei: Eine kurze Geschichte des Managements - von Hitler bis heute. Übersetzung und editorische Notiz Clemens Klünemann, Berlin: Propyläen 2021.

[Arbeit macht frei] 수용소 정문

253) Reinhard Höhn, in: Braunbuch. Kriegs- und Naziverbrecher in der Bundesrepublik, 1965, S. 311 f.

Die Volksgemeinschaft als wissenschaftliches Grundprinzip, in: Süddeutsche Monatshefte, Jg. 1933, S. 5 ff.

Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, Hamburg 1934.

Der Staat als Rechtsbegriff, in: Deutsches Recht 4. Jg. (1934), S. 324.

Vom Wesen der Gemeinschaft, Das Wissen um die Gemeinschaft, hrsgg. v. R. Höhn, Heft 1, Berlin 1934.

Bespr. v. Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denken, in: Jugend und Recht 1934, S. 71 ff.

Form und Formalismus im Rechtsleben, in: Deutsches Recht 4. Jg. (1934), S. 346.

Das Gesetz als Akt der Führung, in: Deutsches Recht 4 Jg. (1934), S. 443 ff.

Bespr. v. Koellreutter, Staatslehre, in: Juristische Wochenschrift 1934, S. 1635 f.

Allgemeines Schuldrecht. Lehrbuch, Berlin 1934.

Staat und Rechtsgemeinschaft, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 95 (1935), S. 656 ff.

Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin 1935.

Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, Hamburg 1935.

Rechtsgemeinschaft oder konkrete Gemeinschaft? in: Deutsches Recht 5. Jg. (1935), S. 233 ff.

Der Führerbegriff im Staatsrecht, in: Deutsches Recht 5. Jg. (1935), S. 296 ff.

Partei und Staat, in: Deutsches Recht 5. Jg. (1935), S. 474 ff.

Führer oder Staatsperson? Um eine neue staatsrechtliche Dogmatik, in: Deutsche Juristenzeitung 1935, Sp. 66 ff.

Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, in: Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 1 (1936), S. 49 ff.

Die Wandlung im Polizeirecht, in: Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 1 (1936),

S. 100.

Alte und neue Polizeiauffassungen in der Praxis, in: Deutsche Verwaltung 1936, S. 330 ff.

Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit. Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem Rechtssystem des 19. Jahrhunderts, Hamburg 1936.

Führung und Verwaltung, in: Frank, Hans (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 67 ff.

Wohlfahrtspflege - Gefahrenabwehr - öffentliche Ordnung, in: Deutsches Recht 7. Jg. (1937), S. 121 ff.

Volk und Verfassung, in: Deutsche Rechtswissenschaft Bd. 2 (1937), S. 193 ff.

Vom Wesen des Rechts, in: Heymann, Ernst (Hrsg.), Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937; veröffentlicht in: Zeitschrift für ausländisches Privatrecht 11. Jg. (1937), (Sonderheft), S. 151 ff.

Volk, Staat und Recht, in: Höhn/Maunz/Swoboda, Grundfragen der Rechtsauffassung, München 1938, S. 1-27.

Verfassungskampf und Heereseid. Der Kampf des Bürgertums um das Heer (1815-1850), Leipzig 1938.

Frankreichs demokratische Mission in Europa und ihr Ende, Darmstadt 1940.

Die englische Ideologie vom Volksaufstand in Europa, Prag 1944.

Revolution, Heer, Kriegsbild, Darmstadt 1944.

전후의 저작은 다음과 같다.

Die Führung mit Stäben in der Wirtschaft, Bad Harzburg 1961.

Die Armee als Erziehungsschule der Nation. Das Ende einer Idee, Bad Harzburg 1963.

기타 군주의 수중에 있는 「장치」(Apparat)로서의 국가에 관하여는 Höhn, Der individualistische Staatsbegriff und die juristischen Staatsperson, 1935, S. 37 ff. 등의 견해에 대한 비판은 W. Merk, Der Staatsgedanke im Dritten Reich, 1935.

11. 롤란트 프라이슬러(Roland Freisler, 1893-1945)

프라이슬러는 나치스의 대표적인 법률가이다.²⁵⁴⁾ 제1차 세계대전에 참전했다가 1915년 동부 전선에서 러시아군의 포로가 되어 모스크바 근교의 장교수용소에 수용되었다. 10월혁명과 브레스트-리토프스크(Brest-Litowsk) 평화조약²⁵⁵⁾ 후에 포로수용소가 독일 행정으로 이관되고, 프라이슬러는 수용소장으로 임명되었다. 그는 유창한 러시아어를 구사하며 볼셰비키에 입당하고 1918년 독일군 포로들이 귀환할 때에도 2년 동안 소련에 머물렀다.²⁵⁶⁾ 1920년 독일로 돌아와서 1922년 예나대학에서 법학박사학위를 취득한다.²⁵⁷⁾ 1925년 나치당 입당. 1932년부터 프로이센주 의회의원. 1933년부터 라이히의회의원, 동시에 프로이센과 라이히 법무부 간부. 1942년부터 베를린의 민족재판소의 소장

254) 문헌 Walter Pauly und Achim Seifert (Hrsg.), Promotion eines furchtbaren Juristen: Roland Freisler und die Juristische Fakultät der Universität Jena, Tübingen 2020; Matthias Blazek, Zur Biographie Roland Freislers (1893-1945), in: Thomas Vormbaum (Hrsg.), Journal der juristischen Zeitgeschichte, Heft 1/2010, S. 35 ff.; Gert Buchheit, Richter in roter Robe. Freisler, Präsident des Volksgerichtshofes, List, München 1968; Helmut Ortner, Der Hinrichter. Roland Freisler, Mörder im Dienste Hitlers, Göttingen 1995. https://de.wikipedia.org/wiki/Roland_Freisler

Sigrun Meier-Fediuk, Roland Freisler - Materialien zu einer politischen Biographie, Wissenschaftliche Hausarbeit im Rahmen der Ersten Staatsprüfung für Mittel- und Oberstufe im Fach Gesellschaftslehre an der Gesamthochschule Kassel, 1984. <https://kobra.bibliothek.uni-kassel.de/bitstream/urn:nbn:de:hebis:34-2015122249492/1/FreislerStudie.pdf> (zuletzt abgerufen am 1. 10. 2019).

255) 브레스트-리토프스크(Brest-Litowsk)는 백러시아의 도시. 폴란드로 가는 가장 중요한 도시. 인구 약 31만 (2009년 1월). 1918년 독일 라이히와 소비에트 러시아 간에 브레스트-리토프스크의 평화조약을 체결한 곳. 브레스트-리토프스크 평화조약(Friedensvertrag von Brest-Litowsk von 9. Feb. 1918) 제1차 세계대전 중 소련과 중앙 강대국(독일, 오스트리아 헝가리, 불가리아, 오스만제국) 간에 체결된 조약. 이 조약으로 중앙 강대국은 이전의 러시아제국의 서부 영토를 군사적으로 점령하게 되고 소련은 참전국으로서의 지위를 상실한다. 문헌 Gilbert H. Gornig und Alfred Eisfeld (Hrsg.), Der Friede von Brest-Litowsk vom 3. März 1918 mit Russland und der sog. Brotfrieden vom 19. Februar mit der Ukraine. Die vergessene Frieden: 100 Jahre später in den Blickpunkt gerückt, Berlin 2020. 253 S. € 62.

256) 한국 문헌은 이진기 옮김, 『나찌 법률: 악마는 가만히 온다1』(박영사, 2022), 378-380면.

257) Walter Pauly und Achim Seifert (Hrsg.), Promotion eines furchtbaren Juristen: Roland Freisler und die Juristische Fakultät der Universität Jena, Tübingen 2020.

으로서 재임 중인 1945년 2월 소송지휘 중 연합군의 공습으로 사망한다.²⁵⁸⁾

(1) 인민재판소

먼저 인민재판소(Volksgerichtshof)²⁵⁹⁾는 나치 국가에 대한 반역죄를 판결하기 위한 특별 법원으로서 1934년 4월 24일 베를린에 설치되었다.²⁶⁰⁾ 1936년에는 정규 법원이 되었고, 1938년 오스트리아 합병 후 관할권이 확대되었다. 「인민의 이름으로」(Im Namen des Volkes) 판결을 내린다.²⁶¹⁾

관할과 절차는 6개부로 구성되며, 한 부는 2인의 직업 법관과 3인의 명예직 인민법관이 참여하며, 이들은 보통 나치당원, 장교 또는 고위 공무원들이다. 법관은 법무장관의 제청으로 아돌프 히틀러가 임명하며, 나치스적 의미에서 신뢰할 수 있는 자만이 선출된다. 재판의 조직과 절차는 법치국가의 원칙에 위배되어 통상의 형사소송절차보다 간소하게 처단한다. 인민재판소의 결정에 대해서는 법적 구제절차가 허용되지 아니한다(1934년 4월 24일의 법률 제3조). 변호인(Verteidiger)의 자유로운 선임은 허용되지 않으며, 변호 활동 그 자체도 나치당의 구속을 받고 소송자료의 열람도 완전히 보장되지 않는다. 또

258) 프라이슬러의 사망과 관련한 일화 소개. 「중전을 석 달 가량 앞둔 1945년 2월 3일 11시 3분, 공습 대피 도중 법원에 두고 온 피고인 서류를 가지러 갔다가 미육군 항공대의 B17 폭격기가 투하한 폭탄이 법원 청사에 명중, 건물이 무너질 때 사망하였기 때문이다. 그 서류의 주인이 바로 당시 히틀러 암살 미수사건 관련자로 재판을 받던 파비안 폰 슈라브렌도르프였다. 이렇게 프라이슬러가 죽은 덕분에 그는 살아남아 중전 후 서독 대법원판사까지 지냈다.」 對馬達雄, 『ヒトラーに抵抗した人々』(中公新書, 2017). 쓰시마 다쓰오, 이문수 옮김, 『히틀러에 저항한 사람들: 반나치 시민의 용기와 양심』(바오, 2022), 146면의 역주.

파비안 폰 슈라브렌도르프(Fabian von Schlabrendorff, 1907-1980)는 1944. 7. 20.의 히틀러 암살에 가담한 투사이며, 1967-1975년 연방헌법재판소 재판관을 역임했다. 문헌 Ludger Fittkau und Marie-Christine Werner, Die Konspirateure. Der zivile Widerstand hinter dem 20. Juli 1944, Darmstadt 2019; NDB. Bd. 23 (2007), S. 16 f.

259) 「인민재판소」는 「민족재판소」 또는 「인민법정」(對馬達雄, 『ヒトラーに抵抗した人々』(中公新書, 2017). 쓰시마 다쓰오, 이문수 옮김, 『히틀러에 저항한 사람들: 반나치 시민의 용기와 양심』(바오, 2022), 184면)으로 번역하기도 한다.

260) Rocco Rübiger, Die Geschichte des Volksgerichtshofes - "Recht ist, was dem Volke nützt!"(?), Unterseite einer Dokumentation über Roland Freisler bei Freimut Köster, abgerufen am 5. Januar 2014; Klaus Marxen, Das Volk und sein Gerichtshof, eine Studie zum nationalsozialistischen Volksgerichtshof, Frankfurt a. M. 1994; Klaus Marxen und Holger Schlüter, Terror und "Normalität": Urteile des nationalsozialistische Volksgerichtshofs 1934-1945. Eine Dokumentation, Düsseldorf 2004; H. W. Koch, Volksgerichtshof. Politische Justiz im 3. Reich, München 1988.

261) H. Hillermeier (Hrsg.), "Im Namen des Deutschen Volkes." Todesurteile des Volksgerichtshofes, 1980; H. W. Koch, Volksgerichtshof. Politische Justiz im Dritten Reich, 1988; Wikipedia Volksgerichtshof.

「반역죄」의 개념 그 자체가 변질되고 이제 폭력적인 체제변혁에 대한 사실의 입증 없이 그 의혹만으로 충분하며, 모든 적대적 태도가 국사범의 낙인을 찍을 수 있게 되었다.

이러한 제3제국에 특징적인 재판절차의 기만은 자주 인정되는 검사국과 비밀경찰과의 협동과 함께 사법기능의 전면적인 정치화를 가져왔다. 인민재판소가 후에 저항운동의 인사들에게 내린 판결은 가공할 정치적 사법의 본질을 단적으로 보여주는 것이다.²⁶²⁾

그리하여 인민재판소의 부소장이며 SS의 상급지도자였던 엥게르트(Karl Engert, 1877-1951)는 인민재판소의 과제를 노골적으로 이렇게 규정한다. 「민족의 운명에 영향을 미칠 수 있는 모든 것은 말의 본래의 또한 최선의 의미에서 정치로서 평가하지 않으면 안 된다. 그러므로 당 재판소의 전체 재판관으로부터, 나아가 모든 기소관청의 대표자로부터 요청해야 할 것은 그들이 첫째로 정치인이며, 그런 후에 사법관인 것이며, 결코 그 반대는 아니라는 것이다. 이와 같은 의미에서 인민재판소의 재판관은 「정치적 관리」로서 「정치적 사고」를 가질 것이 요구되며, 「불세비즘, 유대주의, 나아가 프리메이슨」 등의 위협에 대해서 「국가비밀경찰(Geheime Staatspolizei=Gestapo)과 제휴하여 국가의 존립을 대내적으로 지킬 의무」를 가진다고 한다.²⁶³⁾

전후에 엥게르트는 뉘른베르크 법률가 재판에서 신병으로 더 이상 행동이 불가능하였다. 그러나 심문에서는 지침의 결과에 대해서 모든 책임을 부인하였다.

여하튼 인민재판소는 사법 테러의 도구로서 1945년까지 약 5200건의 사형판결을 집행하였다.²⁶⁴⁾

(2) 프라이슬러의 저작

프라이슬러의 논저는 몇 가지 되지 아니한다.

Richter, Recht und Gesetz, in: Deutsche Justiz 1934, 1333.

Richter und Gesetz, in: Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates, Bd. 1, Nr. 17, Berlin W 35, 1936.

262) 宮田光雄, 『ナチ・ドイツの精神構造』(岩波書店, 1991), 61-62면.

263) K. Engert, Stellung und Aufgaben des Volksgerichtshofes, in: Deutsches Recht, 1939, S. 485.

264) 민족재판소의 법관 리스트는 Wikipedia Liste der Richter am Volksgerichtshof, NS-Prozesse

Rasse als Ursprung, Träger und Ziel des deutschen Volksrechts, Deutscher Juristentag 1936, Berlin 1936, S. 149 ff.

(3) 프라이슬러의 활동

프라이슬러는 1893년 Celle에서 태어나 제1차 세계대전에 참전하고 1915년 동부전선에서 러시아군의 포로가 되었다가 1920년 석방된다. 독일의 혁명 시대가 아닌 러시아에서의 혁명을 보낸 그는 러시아어에 능통했다고 전한다. 1922년 예나 대학에서 「경영조직에 관하여 근본적인 것」²⁶⁵⁾이란 테마로 학위논문을 작성하고 최우등(summa cum laude)으로 법학박사 학위를 받는다. 그의 지도교수는 당시 유명한 유스투스 빌헬름 헤데만(Justus Wilhelm Hedemann)²⁶⁶⁾이었고, 부심은 나치스 공법을 대표하는 법학자 오토 쾰로이터(Otto Koellreutter)였다. 그는 1924년 Homberger에서 반년동안 사법관시보를 하고, 형과 함께 Kassel에서 변호사를 개업한다. 1925년 7월 9일자로 당원번호 9,679호로 나치당에 입당한다.²⁶⁷⁾ 1928년 3월 루세거(Marion Russegger, 1910-1997)와 결혼하여 두 아들을 둔다.

나치스를 위해서 프라이슬러는 Kassel의 시의원이 되고, 1932년부터 1933년까지는 프로이센 주의회 의원을 역임한다. 그 외에 그는 SA에서 장교의 직위에 오른다. 그러나 1934년의 히틀러의 에른스트 뢰름(Ernst Röhm, 1887-1934)의 숙청 이후에는 거리를 둔다.

1933년부터 그는 라이히 의회 의원이 되고, 동시에 프로이센 법무부의 간부이자 인사국장, 그리고 몇 달 후에는 국무위원 겸 프로이센 추밀원이 된다. 1934년에는 차관, 1935년부터 라이히 법무부 차관을 지낸다. 법무부에서의 활동은 나치스의 사법정책과 보조를 맞추려고 1938년에는 형사재판의 영역에서 법치국가의 기본원칙인 죄형법정주의를 경멸하였다.

265) Grundsätzliches über Betriebsorganisation, Diss. Jena Univ. 1922.

266) 헤데만(1878-1963)의 저서는 Justus W. Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln: Eine Gefahr für Recht und Staat, Tübingen 1933. 문헌은 Christine Wegerich, Die Flucht in die Grenzlosigkeit. Justus Wilhelm Hedemann (1878-1963), Tübingen 2004; 広渡清吾, 『法律からの自由と逃避. ヴァイマル共和制下の私法學』(日本評論社, 1986); 윤철홍, 헤데만의 ‘일반조항으로 도피’에 대한 수용적 고찰, 『법학논총』(송실대) 제43호(2019), 219-250면.

267) Hartmut Jäckel, Menschen in Berlin. Das letzte Telefonbuch der alten Reichshauptstadt 1941, 2. Aufl. Stuttgart/München 2001.

프라이슬러는 나치스 형법의 제정에 주도적인 지위를 차지하고, 1933년 10월부터는 한스 프랑크가 주도하는 독일법 아카데미(Akademie für Deutsches Recht)²⁶⁸⁾ 형법 부문의 책임자가 되어 특히 형법의 「개정」문제에 주력하였다.²⁶⁹⁾ 1933년 12월 이후 프라이슬러는 ‘독일 국가사회주의 법학자 연맹’(BNSDJ)의 대리인 지도자였으며 한스 프랑크는 그를 한스 켈(Hanns Kerrl, 1887-1941)과 함께 이 조직에 임명하였다.

1942년에 인민재판소 소장이 되기까지 프라이슬러는 라이히 법무부에 재직했으며 반제(Wannsee) 회의에서는 국무위원으로서의 기능을 대표하였다.

히틀러에 의해서 인민재판소 소장이 된 프라이슬러 아래서는 사형판결의 수가 급격히 증가하였다.²⁷⁰⁾ 모든 소송절차의 90퍼센트는 이미 재판 개시 이전에 사형 또는 종신 금고형에 처하였다. 1942년부터 1945년까지의 약 5,200건의 사형 판결이 선고되었는데 이 중 약 2,600건이 프라이슬러가 지도한 제1부에서 내려진 것이다.

하나의 예시로서 1944년 7월 20일의 히틀러 암살미수 사건을 보기로 한다.

이 재판은 언론에도 공개되었는데, 나치당 관계자와 각 부대에 할당된 300명의 장교들이 방청인들 앞에 자리를 잡았고, 재판장석 뒤에는 눈에 띄지 않게 촬영 카메라를 설치하였다. 이런 상황에서 개정된 재판은 프라이슬러의 1인극이나 다름없었다.

필자[쓰시마 다쓰오]는 이 재판의 일부를 영상으로 보았는데, 거기에는 프라이슬러가 시끄럽게 욕하는 소리와 분노에 차서 고함치는 소리, 피고의 변호를 가로막는 그의 날카로운 목소리뿐이다.²⁷¹⁾ 광란의 재판 진행이라고 하지 않을 수 없다. 괴벨스가 본보기용으로 만들어낸 선전영화처럼 사실 일반에게 보여줄 수 있는 알맹이가 있는 재판은 아니었다. 하지만 히틀러에게는 자신을 죽이려 했던 피고인들로부터 자존심과 인간의 존엄을 빼앗

268) Zeitschrift *Preußische Justiz*, Nr. 45 vom 26. Oktober 1933, S. 583.

269) 나치스 형법에 관하여는 이재승, 근대형법의 성립과 법학방법론: 나치즘과 형법 이데올로기, 『일감법학』(건국대) 제26호(2013).

270) Robert D. Rachlin, Roland Freisler and the Volksgerichtshof: The Court as an Instrument of Terror, in: *The law in Nazi Germany: ideology, opportunism, and the perversion of justice*, edited by Alan E. Steinweis and Robert D. Rachlin, New York 2013, pp. 63-88.

271) 이 영상은 유튜브에서 Volksgerichtshof (인민법정)과 Attentat vom 20. Juli 1944 (7월 20일 사건), Roland Freisler (롤란트 프라이슬러)로 검색하면 쉽게 찾아볼 수 있다. [옮긴이: 이문수]

는 것이었기 때문에 이런 재판은 용인될 수 있었다.²⁷²⁾

한스 베른트 폰 헤프텐(Hans-Bernd von Haeften)이 프라이슬러와 법정에서 1944년 8월 15일에 진술한 내용의 중심 부분을 그대로 옮겨본다. 한스 헤프텐은 슈타우펜베르크(Claus von Stauffenberg) 대령의 부관이었던 베르너 폰 헤프텐(Werner von Haeften)의 형이다. 슈타우펜베르크는 톰 크루즈가 2008년에 주연한 미국 영화 「발키리 작전」으로 일반인에게도 널리 알려진 사람이다. H는 헤프텐. F는 프라이슬러.

F : 귀하는 지금까지 외무부에서 근무했는가?

H : 공사관의 참사관이었습니다.

F : 공사관의 참사관이군. 마지막에는 문화정책부의 부장대리였군.

H : 그렇습니다.

F : 그런데 국민이 고생하고 있고, 군의 많은 지휘관들이 목숨을 걸고 싸우고 있는데 총통에게 충성하지 않는 것은 배신이 아닌가. 귀하는 그렇게 생각하지 않는가?

H : 그렇게 말한 충성의 의무를 저는 이제 더 이상 지고 있지 않습니다.

F : 뭐라고! 귀하가 충성하지 않는다고 확실하게 말한다면, 그건 배신이 아닌가?

H : 아니, 다릅니다. 총통의 세계사적 역할에 대한 것이지만, 요컨대 저는 총통은 거대한 악의 실행자라고 생각합니다.

F : 뭐라고. 확실하군. 그러면 더 할 말이 없는가?

H : 없습니다.

F : 그렇다면 귀하에게 하나 묻겠다. 그럼에도 불구하고 외무부의 관리가 되려 했던 것인가?

H : 그렇습니다.

F : 그래, 더 이상 말할 필요가 없군.²⁷³⁾

272) 인용은 對馬達雄, 『ヒトラーに抵抗した人々』(中公新書, 2017). 쓰시마 다쓰오, 이문수 옮김, 『히틀러에 저항한 사람들: 만나치 시민의 용기와 양심』(바오, 2022), 184-185면.

273) Barbara von Haeften, *Nichts Schriftliches von Politik - Hans Bernd von Haeften: Ein Lebensbericht*, C. H. Beck, München 1997.

헤프텐의 답변에 놀란 프라이슬러는 크게 분노하면서 갑자기 심문을 중단해버렸다. 헤프텐의 말이 정곡을 찔렀던 것이다. 프라이슬러는 판결 이유를 간단하게 기록하고 있다.

“헤프텐은 총통을 ‘거대한 악의 실행자’로 보고, 증오로 가득한 연사를 내뿜었다.”

헤프텐은 그날 베를린 플뢰첸제 형무소에서 처형되었다.²⁷⁴⁾

이와 같이 자신의 신념에 따라서 용기 있게 발언한 사람은 한스 헤프텐만이 아니었고, 많은 희생자들이 직접 또는 간접으로 ‘거대한 악의 실행자’(großen Vollstrecker des Bösens)에 대해서 목숨을 걸고 고발한 것이다. 지금도 베를린에 있는 플뢰첸제(Plötzensee)의 형무소는 기념관으로서 이들의 업적을 기리고 있다.

히틀러를 제거하려는 여러 차례의 시도가 있었으나, 특히 1944년 7월 20일의 히틀러 암살미수 사건에서 히틀러는 스탈린이 1936년부터 1939년 사이의 위장된 숙청 재판에서의 법률가 비신스키(Andrei Wyschinski, 1883-1954)가 행한 역할에 비유하기도 했다. 그럼에도 불구하고 프라이슬러는 법률가에 대한 히틀러의 혐오에 대해서 예외없이 서술하였다.²⁷⁵⁾ 그리하여 프라이슬러는 「피 비릿내 나는 법관」(Blutrichter) 또는 히틀러에 의해서 불세비키라는 별명을 얻은 것이다.²⁷⁶⁾

274) 인용은 쓰시마 다쓰오, 이문수 옮김, 『히틀러에 저항한 사람들: 만나치 시민의 용기와 양심』(바오, 2022), 186-188면.

한스의 동생인 베르너 폰 헤프텐은 즉결심판(Standgericht)에서 사형 선고를 받고 베를린 동물원이 있는 Bendlerblock 의 앞뜰에서 총살되었다고 한다. German Wikipedia의 Werner von Haeften 항목. 헤프텐 형제와 1944년 7월 20일의 히틀러 암살미수 사건에 관하여 상세한 것은 Rieke C. Harmsen, Werner und Hans-Bernd von Haeften und der 20. Juli 1944. Diss. Fernuniversität Hagen, Institut für Geschichte und Biographie, München/Hagen 2019.

275) Bernd Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl. 2012, S. 106.

276) Henry Picker, Hitler's Tischgespräche im Führerhauptquartier, Bonn 1951, S. 212.

(4) 카를 슈미트와의 관계 등

프라이슬러와 카를 슈미트는 ‘독일 국가사회주의 법학자 연맹’(BNSDJ)의 회원으로서 기관지인 『독일법』(Deutsches Recht)에 기고하기도 하고, 또 독일법 아카데미의 회원으로서 『독일 법조 신문』에 투고한 점에서 공통된다. 특히 프라이슬러는 국무장관 시절 카를 슈미트의 저서 『국가·운동·민족』에 대해서 이렇게 평했다.

「이 책자는 하나의 구원이다. 나치스적 토대의 완전한 자주성에 대한 타당성 있는 학문적 증거」라고 서평하고, 또한 슈미트의 『정치적인 것의 개념』에 대해서도 이렇게 논평한다. 즉 「이 책자는 하나의 구원이다! 우리는 이 저술을 — 분량이 적음에도 불구하고 저술임이 명백함으로 — 지속적으로 해방감을 느끼며 읽게 된다. 마침내 바이마르 헌법의 극복을 위한, 세계관에 의해 뒷받침되어, 명쾌하고 진정으로 학문적 기반을 둔 고백서 한편! 마침내 국가사회주의적 토대의 완전한 자주성에 대한 타당성 있는 학문적 증거!».²⁷⁷⁾
— 국무장관 프라이슬러 박사, Deutsche Justiz

또한 BNSDJ의 기관지인 『독일법』에서는 「그의 새 저서 『국가·운동·민족』에서 추밀원(Staatsrat) 고문관인 카를 슈미트 교수는 국가사회주의적 국법학과 국가사회주의적 국가론의 기초를 정립하였다」고 평하기도 했다. 나치스의 1급 법학자인 프라이슬러가 나치스 국법학과 국가론의 기초를 마련한 저서라고 극찬한 평가는 아무리 슈미트가 나치스를 벗어나려고 해도 벗어날 수 없는 1급 증거가 된 것이다.

그 밖에 프라이슬러는 헤데만의 60세 축하기념논문집²⁷⁸⁾을 뢰닝(George Anton Löning, 1900-1946), 니퍼다이(Hans Carl Nipperdey, 1895-1968)²⁷⁹⁾와 함께 편집하

277) Deutsche Justiz.

278) Festschrift Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag am 24. April 1938, hg. von Roland Freisler, George Anton Löning und Hans Carl Nipperdey, Jena 1938.

279) 프라이슬러의 학위논문에 대한 니퍼다이의 서평 Hans Carl Nipperdey, Bücherbesprechungen, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1923, Sp. 244-245. jetzt in: Walter Pauly und Achim Seifert (Hrsg.), Promotion eines furchtbaren Juristen, 2020, S. 99-101에 재수록. 니퍼다이에 관하여는 Thorsten Hollstein, Die Verfassung als “Allgemeiner Teil”: Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895-1968), Tübingen 2006.

기도 했다. 전술한 헤데만은 『일반조항으로의 도피』란 책자로 유명한 보수적인 법학자로서 바이마르의 민주체제를 거부하고 나치스에 적극 참여한 사람이다.²⁸⁰⁾ 프라이슬러와는 『생성 중의 독일 보통법』²⁸¹⁾을 공저하고, 리하르트 다인하르트의 75세 기념논문집 『독일 민족법을 위한 투쟁』²⁸²⁾을 편집하기도 하였다.

프라이슬러는 『제3제국에서의 법률가의 생성』(1933) 등 민족의 지도자국가를 비롯하여 인종이론과 나치스 선전을 위한 여러 가지 저서를 남겼다.²⁸³⁾ [2021. 8. 5]

최근 영국의 케임브리지 대학에 박사학위 논문으로 프라이슬러를 연구한 젊은 역사학도 Thomas Clausen의 논문 일부가 발간되었다.²⁸⁴⁾ 그는 독일의 법체계의 어떤 형태가 프라이슬러의 부분이었으며, 이것은 함께 형성되었는가를 집중 연구한 후, 브라우닝(Browning)의 「보통 사람」(Ordinary men) 이론²⁸⁵⁾을 빌려서 프라이슬러를 설명하고 있다. 이것은 한나 아렌트가 『예루살렘의 아이히만』²⁸⁶⁾에서 악의 평범성(banality)에 대해서 보고한 것과 같은 결론이다. 그렇다면 우리들 평범한 보통 사람들은 모두 악마적인 소질을 가지고 태어났다는 성악설을 입증하기 위해서 Thomas Clausen은 수많은 시간과 노력을 허비했던 말인가? 이 책의 제목은 『무서운 법률가의 학위취득』(Promotion eines furchtbaren Juristen) 대신에 『보통 법률가의 학위 취득』(Promotion eines Ordinary Juristen)이라고 했어야 정직할 것이다. (2021. 8. 24)

280) 나치스 시대의 헤데만에 관하여는 Heinz Mohnhaupt, Justus Wilhelm Hedemann als Rechtshistoriker und Zivilrechtler vor und während der Epoche des Nationalsozialismus, in: Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus: Beiträge zur Geschichte einer Disziplin, hg. von Michael Stolleis und Dieter Simon, Tübingen 1989, S. 107-159.

281) R. Freisler (mit Hedemann), Deutsches Gemeinrecht im Werden, Berlin 1940.

282) R. Freisler/J. W. Hedemann (Hrsg.), Kampf für ein deutsches Volksrecht. Richard Deinhardt zum 75. Geburtstage, Berlin 1940.

283) R. Freisler, Das Werden des Juristen im Dritten Reich, 1. Teil, Berlin 1933. 저작목록은 https://de.wikipedia.org/wiki/Roland_Freisler

284) Walter Pauly und Achim Seifert (Hrsg.), Promotion eines furchtbaren Juristen: Roland Freisler und die Juristische Fakultät der Universität Jena, Tübingen 2020. 이 책자는 전체 44면이며, 나머지 101면까지는 자료로 구성되어 있다.

285) Christopher R. Browning, Ordinary men: Reserve Police Battalion 101 and the final solution in Poland, New York 1992.

286) Hannah Arendt, Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil, New York: Viking Press 1963. 김선옥 옮김, 『예루살렘의 아이히만』(한길사, 2006).

12. 헤르베르트 크뤼거(Herbert Krüger, 1905-1989)

(1) 생애

천 페이지가 넘는 방대한 책 『일반 국가학』(Allgemeine Staatslehre, 1964)으로 유명한 크뤼거는 한국에서는 별로 알려지지 않은 편이다.²⁸⁷⁾ 그는 1905. 12. 14. Krefeld에서 태어났으며, 상인인 아버지를 따라 모스크바에서 유년시절을 보냈다. 1924~28년 쾰른, 하이델베르크, 베를린대학에서 법학 공부. 1934년 베를린대에서 「자유주의적 형법에 있어서 법사상과 법기술」²⁸⁸⁾이란 제목으로 콜라우쉬(Eduard Kohlrausch, 1874-1948) 지도 아래 법학박사. 1936년 루돌프 스멘트(Rudolf Smend)에게서 (행방불명 된) 국가이론적 논문 「19세기 법학과 국가학에서의 법과 현실의 관계」²⁸⁹⁾로 교수자격을 취득한다. 처음에는 1936년 베를린대와 하이델베르크대 사강사로서 출발, 1937년 하이델베르크대 공법 및 교회법 조교수, 이어서 1940년 정교수가 된다. 1941년 스트라스부르크대 정교수로서 행정법을 담당하려고 했으나 방위군으로부터 뜻대로 되지 않아서 1939년 8월 입대한다. 1943년 12월 중순까지 만하임 지역 포병 중대장, 이어서 비스바덴의 항공대관구 사령부의 「군인정신 지도」(Wehrgeistige Führung)를 위한 보고자(Referent)가 된다.

크뤼거는 나치스트였다. 1933. 11. 2. 돌격대(SS)에 대원 번호 185,074로 가입했으며,²⁹⁰⁾ 1937. 5. 1. 나치당(NSDAP)에 당원 번호 4,271,348로 등록한다. 1944년 이래 나치당의 한 조직인 나치스 독일 강사 연맹(NSDDB; Nationalsozialistischer Deutscher Dozentenbund)의 지도적인 서클에 속한다.²⁹¹⁾ 이 단체는 나치스 교사연맹(Nationalsozialistischer Lehrerbund)에서 유래하며, 1935. 7. 총통 대리인인 헤스(Rudolf Heß, 1894-1987)의 지시로 창설되었다.²⁹²⁾

287) 크뤼거에 관하여는 Thomas Oppermann, Herbert Krüger (1905-1989), in: Häberle u. a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl., 2018, S. 835-848; Th. Oppermann, Ein deutscher Staatsrechtslehrer im 20. Jahrhundert. Zum 100. Geburtstag von Herbert Krüger (1905-1989), in: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 130, 2005, S. 494-499.

288) H. Krüger, Rechtsgedanke und Rechtstechnik im liberalen Strafrecht, Diss. Berlin Univ. 1934.

289) H. Krüger, Das Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der Rechts- und Staatsleben des 19. Jahrhunderts, 1936.

290) Herwig Schäfer, Juristische Lehre und Forschung an der Reichsuniversität Straßburg 1941-1944, 1999, S. 82; Birgit Vezina, "Die Gleichschaltung" der Universität Heidelberg, 1982, S. 128 Fn. 519.

291) Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2. Aufl., 2007, S. 344.

(2) 나치 시대의 저작

나치 시대에 발표한 논저들은 다음과 같다.

Die Absage an den Westen, in: Volk im Werden, 1. Jg. (1933), S. 81 ff.

Preußischer Sozialismus, in: Der deutsche Student, 1. Jg. (1933), S. 81 ff.

Politik und Kunst, in: Der deutsche Student, 1. Jg. (1933), Novemberheft, S. 21 ff. Der moderne Reichsgedanke, Teil I, in: DIE TAT, 25. Jg. (1933/34), S. 703.

Der Führergedanke in der Außenpolitik, in: Volk im Werden, 2. Jg. (1934), S. 4 ff.

Der Minderheitenstandpunkt und seine Überwindung, in: Volk im Werden, 2. Jg. (1934), S. 4 ff.

Der Führer als Wendepunkt des Denkens, in: Jugend und Recht. Zeitschrift für Neugestaltung des deutschen Rechts. (Hrsg.) Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund, Junge Rechtswahrer, Berlin 1934, Nr. 150.

Die Aufgabe der Staatsrechtswissenschaft, in: Jugend und Recht, 1935, S. 150 ff.

Führer und Führung, Korn, Breslau 1935.

Der Aufbau der Führerverfassung, in: Deutsches Recht, 5. Jg. 1935, S. 210 ff.

Öffentliches Amt und öffentliche Aufgabe, in: Jugend und Recht, 1937, S. 74 ff.

Vertrauen als seelische Grundlage der Volksgemeinschaft, Winter Verlag, Heidelberg 1940 (Kriegsvorträge der Universität Heidelberg).

Die geistige Grundlagen des Staates, Kohlhammer, Stuttgart, Berlin 1940.

Einheit und Freiheit. Die Strukturprobleme der Verfassungstypologie, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1944.

292) Joachim Scholtyseck, Christoph Stedt (Hrsg.), Universitäten und Studenten im Dritten Reich, Berlin 2008, S. 115-132.

(3) 전후의 활동과 저작

패전 후인 1945년 먼저 크뤼거는 프랑크푸르트에서 변호사 개업을 한다. 1951년 이미 괴팅겐대학에서 첫 번째 직장을 얻은 후인 1955년 함부르크대에서 국법 및 국제법 강좌의 초빙을 받고 이것은 그의 정년퇴직까지 이어진다. 1991년 그의 딸 Gabriel Krüger는 헤르베르트 크뤼거 교수 재단을 설립하였고, 1만 5천권의 개인 장서는 크뤼거의 제자인 브리데(Brun-Otto Bryde, 1943년생. 2001-2011년 연방헌법재판소 재판관)의 주선으로 기센대 도서관에 기증하였다. 크뤼거는 뉘른베르크 군사재판에 대해서 비판적이었다.²⁹³⁾ 크뤼거는 나치 정권 측에 기꺼이 가담한 국법학자 집단에 속하는 것으로 평가를 받는다.²⁹⁴⁾ 그의 생애와 업적에 관한 몇 가지 문헌이 있다.

그는 1989. 4. 25. 함부르크에서 세상을 떠났다.

전후에 발표한 저작으로는 『일반 국가학』을 비롯하여 몇 가지 되지 아니한다.

Allgemeine Staatslehre, Kohlhammer, Stuttgart 1964 (2. Aufl. 1966).

Rechtsstaat, Sozialstaat, Staat. Oder: Rechtsstaat+Sozialstaat ergeben noch keinen Staat (=Hamburger Öffentlich-rechtliche Nebenstunden 29). Metzner, Frankfurt a. M. 1975.

국법학에 관한 크뤼거의 저작 목록은 다음과 같다.²⁹⁵⁾
<https://portal.dnb.de/opac.htm?method=simpleSearch&query=118567128>

293) H. Krüger, Das Janusgesicht der Nürnberger Prozesse: Die Gegenwart, 3. Jg. Nr. 17 (1948. 9. 1), S. 11-16. 이 기고 논문에 의해서 야기된 로버트 W. 켐프너(Robert W. Kempner, 1899-1993)와 그레베(W. Grewe)의 논쟁에 대한 크바리치의 설명은 C. Schmitt, Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz "Nullum crimen, nulla poena sine lege", Helmut Quaritsch (Hrsg.), Berlin 1994, S. 183, 234. 칼 슈미트, 김효전 옮김, 국제법상의 침략전쟁의 범죄와 「죄형법정주의」 원칙, 『동아법학』 제34호(2004), 381-496면 및 동인 옮김, 편자 후기(Nachwort, S. 125-247), 『동아법학』 (2024) 수록 [예정]

294) Horst Dreier, Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, in: VVDStRL, 60 (2001), S. 17.

295) 크뤼거에 관한 문헌은 <https://portal.dnb.de/opac.htm?method=simpleSearch&query=118567128>

III | 결 론

이상으로 나치스의 대표적인 황제 법학자 12인의 생애와 행적을 간단히 살펴보았다. 그들은 참여한 정도와 기간 그리고 역할과 영향이란 점에서 차이가 있지만 학자로서 나치즘의 이론적 정당성을 세우는데 기여한 점은 공통된다. 또한 황제 법학자들을 포함하여 나치 시대의 공법학자들은 거의 모두가 국가교회법(Staatskirchenrecht) 학자로서 보신 내지 숨죽여 산 것이 공통된다. 여기의 국가교회법이란 종교 및 세계관 공동체에 대해서 국가가 제정한 법을 말하며, 공법의 한 분과로서 때로는 종교헌법(Religionsverfassungsrecht)이라고도 표현한다. 이것은 또 다른 연구 테마이기 때문에 생략한다.

히틀러에게 지지투표를 던지고 나치가 승승장구할 때 갈채를 보내고 열광했던 독일 국민들 역시 책임 없다고 할 수 없을 것이다. 독일에서 나치스는 불과 12년 동안 존속했지만 그 영향력과 결과는 독일뿐만 아니라 전세계에 엄청난 파국과 피해 그리고 손실을 가져왔으며 아직도 여전히 그 잔재를 청산하지 못하고 있다.

이들은 한국의 공법학 발전에도 본인들은 상상조차 하지 못했겠지만 직접·간접으로 영향을 미친 것이 사실이다. 과거에는 독일의 원서 한 권 입수하기도 어려웠고 또 설령 구했다고 하더라도 제대로 판독하여 이해하기가 매우 곤란하였다. 자료와 정보의 부족은 책에 쓰여진 그대로 무비판적으로 수용하는 수밖에 별 도리가 없었다. 더구나 저자 개인의 사상적 내지 역사적인 관련에서의 소개와 평가 없는 외국법의 이해는 외국법에 대한 맹목적인 추종으로 인도하고 자신의 문제의 해결을 외국인에게 맡기는 웃지 못할 결과를 낳았다.

성낙인 총장이 적절히 표현했듯이, 독일을 법학의 성지(聖地)²⁹⁶처럼 여기는 시대는 끝내어야 한다. 모든 법이 상황의 법이라면 나치스 시대에 군림했던 (황제)계관 법학자들의 상황과 행적에 대한 검토 없이 그들의 법이론을 운위하는 것은 사상누각일 뿐이며

296) 성낙인평, 김철수저, 『인간의 권리』서평, 『대한민국학술원통신』제338호 (2021. 9. 1).

사대주의적인 발상의 발로라고 생각한다. 여기에 열거한 법학자 이외에도 수많은 지식인들이 나치스에 열광한 사실을 외면해서는 안 된다.

독일 역사에서 가장 부끄러운 나치스 시대와 당시 독일 법학의 치부에 대해서도 우리는 연구할 필요가 있다. 한국에서는 이론과 생애의 소개 순서가 뒤바뀐 감도 있고, 또 카를 슈미트와 에른스트 포르스토프처럼 일부 학자의 행적만이 알려진 편이지만 기타 법학자들에 대해서도 상세한 연구가 나오기를 기대한다. 독일의 법학자들도 우리와 같은 인간이며 그들도 인간적으로나 이론적으로도 잘못을 저지를 수 있다. 따라서 나치스 시대의 법학자들의 활동을 하나의 타산지석으로 삼아 독일 법학의 실상과 허상을 바로 보고 우리의 연구 자세를 새로이 여미고 나아갈 방향을 올바르게 설정하는 계기가 되기를 간절히 바란다.

〈참고문헌〉

1. 한국 문헌

1. 김효전편, 독일의 공법학자들 (1)~(12완), 『동아법학』제12호(1991)~제37호(2005).
2. 헌법재판소도서관, 『독일 법정보조사 자료집 - 법정보조사, 독일헌법, 연방헌법재판소』 (2013).
3. 카를 슈미트, 김효전 옮김, 『헌법과 정치』(산지니, 2020).
4. 카를 슈미트외, 김효전 옮김, 『독일 헌법학의 원천』(산지니, 2018).
5. 게오르그 엘리네크외, 김효전 편역, 『독일 기본권이론의 이해』(법문사, 2004).
6. 벤저민 카터 헛 지음, 이선주 옮김, 『히틀러를 선택한 나라』(놀와, 2022).
7. 요한 샤푸토 저, 고선일 역, 『복종할 자유: 나치즘에서 건져 올린 현대 매니지먼트의 원리』(빛소굴, 2022).
8. 이진기, 『나찌의 법률: 악마는 가만히 온다』(박영사, 2022). 관련 법령 번역집
9. 김우석, 이데올로기와 법 - 국가사회주의 이데올로기와 제국상속농지법을 중심으로, 『법철학연구』제23권 1호 (2020), 329-364면
10. 미하엘 슈톨라이스, 이종수 옮김, 『독일 공법의 역사. 헌법/행정법/국제법의 과거·현재와 미래. 16세기 부터 21세기까지』(푸른역사, 2022).
11. 크리스티안-프리드리히 멩거, 김효전·김태홍 옮김, 『근대 독일헌법사』(교육과학사, 1992).
12. 전진성, 『보수혁명: 독일 지식인들의 허무주의적 이상』(책세상, 2001).

2. 독일 문헌

1. Böckenförde, Ernst-Wolfgang (Hrsg.): Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, Heidelberg 1985.
2. Bracher, Karl Dietrich: Die Auflösung der Weimarer Republik, 6. Aufl. 1978. 이병련·이대현·한운석 옮김, 『바이마르 공화국의 해체』(나남, 2011) 전3권.
3. Dreier, Horst: Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, in: VVDStRL, 60 (2001), S. 17.
4. Grothe, Ewald (Hrsg.): Ernst Rudolf Huber. Staat-Verfassung-Geschichte, 2015.
5. Grothe, Ewald (Hrsg.): Carl Schmitt-Ernst Rudolf Huber: Briefwechsel 1926-1981, Berlin 2014;
6. Häberle, Peter, Michael Kilian, Heinich Wolff (Hrsg.): Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts. Deutschland-Österreich-Schweiz, 2. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin 2018.

7. Heiber, Helmut: Universität unterm Hakenkreuz, Teil 1: Der Professor im Dritten Reich: Bilder aus der akademischen Provinz, München 1991; Teil 2: Die Kapitulation der Hohen Schulen: das Jahr 1933 und seine Themen, 2 Bde., München 1992/94.
8. Heinemann, M. (Hrsg.): Erziehung und Schulung im Dritten Reich, Stuttgart 1980.
9. Klee, Ernst: Das Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer war was vor und nach 1945, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 2005.
10. Marxen, Klaus: Das Volk und sein Gerichtshof, eine Studie zum nationalsozialistischen Volksgerichtshof, Frankfurt a. M. 1994.
11. Meinel, Florian: Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Akademie Verlag, Berlin 2011.
12. Möller, Horst: Die Weimarer Republik. Eine unvollendete Demokratie, 1985 (신중훈 옮김, 『바이마르 미완성의 민주주의』, 다해, 2015).
13. Müller, Alexander O.: Reinhard Höhn. Ein Leben zwischen Kontinuität und Neubeginn, Berlin 2019
14. Pauly, Walter und Achim Seifert (Hrsg.): Promotion eines furchtbaren Juristen: Roland Freisler und die Juristische Fakultät der Universität Jena, Tübingen 2020.
15. Rothfels, Hans: Die deutsche Opposition gegen Hitler, Fischer, Frankfurt a. M. 1958.
16. Rückert, Bernd: Karl Larenz - Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart, 2. Aufl. Berlin 2016
17. Rüthers, Bernd: Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, München 1988. 3. Aufl., 1994.
18. Rüthers, Bernd: Carl Schmitt im Dritten Reich, 2. Aufl. München 1990.
19. Schenk, Dieter: Hans Frank - Hitlers Kronjurist und Generalgouverneur, Frankfurt a. M. 2006
20. Schmidt, Jörg: Otto Koellreutter, 1883-1972. Sein Leben, sein Werk, seine Zeit, Frankfurt a. M.[usw]: Peter Lang 1995
21. Stolleis, Michael: Geschichte des Öffentlichen Rechts: Weimarer Republik und Nationalsozialismus, München 2002.
22. Tröger, Jörg (Hrsg.): Hochschule und Wissenschaft im Dritten Reich, Campus Verlag, Frankfurt a. M. 1984.
23. Universität im Nationalsozialismus, German Wikipedia

3. 영미 문헌

1. Bendersky, Joseph W.: Carl Schmitt: Theorist for the Reich, Princeton: Princeton University Press, 1983.
2. Dyzenhaus, David: Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar, Oxford: Clarendon Press 1997.
3. Jacobson, Artheur J. & Schlink, Bernard (eds.), Weimar. A Jurisprudence of Crisis, Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 2002.
4. McCormick, John P.: Csarl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology, Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

4. 일본 문헌

1. 宮田光雄, 『ナチ・ドイツの精神構造』(岩波書店, 1991).
2. 広渡清吾, 『法律からの自由と逃避. ヴァイマル共和制下の私法學』(日本評論社, 1986).
3. 初宿正典, 『カール・シュミットと五人のユダヤ法學者』(成文堂, 2016).
4. 日笠完治編著, 『現代ドイツ公法學 人名辭典』(信山社, 1991).
5. 山本 尤著, 『ナチズムと大學 - 國家權力と學問の自由』(中公新書 775), 1985.
6. B. リュータース, 古賀敬太譯, 『カール・シュミットとナチズム』(風行社, 1997).
7. 池田浩土, 『ヴァイマル憲法とヒトラー』(岩波書店, 2015).
8. ハンス・ロートフェルス, 片岡啓治・平井友義譯, 『第三帝國への抵抗』(弘文堂, 1963)
9. 對馬達雄, 『ヒトラーに抵抗した人々』(中公新書, 2017).
10. 古賀敬太, 『ヴァイマル自由主義の悲劇: 岐路に立つ國法學者たち』(風行社, 1996).

[부 록] 1.

국가사회주의독일노동자당(나치당) 25개조 강령

(Das 25-Punkte-Programm der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei vom 24. Februar 1920)¹⁾

전문에 이어진다.

1. 우리들은 전독일인이 민족자결권에 입각한 단일의 대독일국(Groß-Deutschland)에 통합될 것을 요구한다.
2. 우리는 독일 민족이 다른 국민들과 동등한 권리를 가지는 것과 베르사유조약과 생제르망조약의 폐기를 요구한다.
3. 우리는 민족의 부양과 과잉인구의 이주를 위해서 국토와 토지(식민지)를 요구한다. (괄호는 원문 그대로임)
4. 국가시민(Staatsbürger)²⁾은 민족동포(Volksgenosse)만이 될 수 있다. 민족동포는 신앙·종파의 여하를 불문하고 독일인의 혈통을 가진 자만이다. 그러므로 어떠한 유대인도 민족동포일 수는 없다.
5. 국가시민이 아닌 자는 손님으로서만 독일에서 생활할 수 있으며, 외국인 입법 하에 두어야 한다.
6. 국가의 행정과 입법에 대해서 결정할 권리는 국가국민에게만 부여할 수 있다. 그러므로 우리들은 어떠한 공무원직도 그것이 어떠한 직이든, 또한 라이히,³⁾ 란트⁴⁾ 또는 게마인데⁵⁾ 여하를 불문하고

1) Gottfried Feder, Das Programm der NSDAP und seine weltanschauliche Grundgedanken, Verlag Franz Eher Nachf. München 1927. 페더(Gottfried Feder, 1883-1941)의 이 책자 『NSDAP의 강령과 그 세계관적 기본사상』은 1932년에 제25~40판 (누계 총부수 12만 1000~20만부)이 발간되었고, 정권을 장악한 1933년에는 제111~115판 (누계 총부수 55만 1000~57만 5000부)이 출판되었다.

영역은 Wikipedia. The 25-point Program of the NSDAP 및 Hitler's Official Programme and its Fundamental Ideas, London; Routledge 1934, 2010; 일역본은 高山洋吉譯, 『獨逸第三帝國の理論: 公益優先と利子奴隸制』(東京: 1941). NAVER에 한국어 번역이 있으나 부적절한 용어와 표현·오역·누락 등이 발견된다. 최근 이진기 편역, 『나찌의 법률. 악마는 가만히 온다 1』(박영사, 2022), 307-312면의 원문과 번역이 신뢰할 만 하다. 이 번역을 참고하면서 역주를 첨가하였다.

2) Staatsbürger. 「국가시민」, 「국민」, 「국가국민」 또는 「국민」 등으로 번역한다. 일찍이 칸트는 그의 『법이론』(Rechtslehre, § 46)에서 「법치수립을 위해 합일된 사회(市民的 社會)의, 다시 말해 국가의 구성원들을 [국가] 시민이라고 일컫는다」(백종현 옮김, 『윤리형이상학』, 아카넷, 2012, 267면)고 했다. 역자(백종현)는 'Bürger'를 '시민'으로 옮길 수밖에 없는 한 'Volk'와의 혼동이 따른다는 것을 고백하고 있다. 또 이충진의 역서 『법이론』(이학사, 2013, 176면)도 「국가 시민」(cives) 옆에 라틴어를 붙여놓았다. 한편 나치스당 강령 제4항을 영어로 번역하면서 'citizen'으로 표현한 것은 정확한 내용 전달이 되지 아니한다.

3) 라이히(Reich)의 개념. 흔히 「제국」이라고도 번역하지만 정확하지는 않다. 예컨대 제정이 무너지고 성립된 바이마르 공화국 역시 'Deutsches Reich'이기 때문이다. 원래 Reich는 영방(領邦) 내지 지방(支邦)을 포괄하는 국가를 의미한다. 여기서는 번역하지 않고 「라이히」 그대로 사용한다. 문헌 Elisabeth Fehrenbach, Reich, in: O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches

국가공민에 의해서만 담당할 것을 요구한다.

우리는 인물과 능력이 무시된 정당에 점령된 부패한 의회의 모습에 투쟁한다.

7. 우리들은 무엇보다도 국가가 국가공민의 생업과 생활의 가능성에 배려할 의무를 요구한다. 국가의 총인구를 부양하는 것이 불가능할 때에는 외국의 국민(국가공민이 아닌 자)은 라이히에서 퇴거하지 않으면 안 된다.
8. 비독일인(Nicht-Deutscher)의 더 이상의 이민은 제한되어야 한다. 우리는 1914년 8월 2일 이후에 독일로 이주한 비독일인을 즉시 국외로 추방할 것을 요구한다.
9. 모든 국가시민은 동등한 권리와 의무를 가진다.
10. 모든 국가시민의 첫 번째 의무는 정신적으로나 육체적으로 창조해야 한다. 개인의 활동은 공공의 이익에 반해서는 안 되며, 전체의 틀 안에서 이익을 가져와야 한다.
따라서 우리들은 다음을 요구한다.
11. 불로소득의 철폐와 이자노예제(Zinsknechtschaft)⁶⁾의 타도!
12. 모든 전쟁에서 민족이 치룬 재산과 피의 막대한 희생을 고려하여 전쟁에 의한 개인적인 이득은 민족에 대한 범죄로 간주해야 한다. 따라서 우리는 모든 전시 이득의 남김 없는 환수를 요구한다.
13. 우리는 모든 (지금까지) 사회화 된 (트러스트) 기업의 국유화를 요구한다.
14. 우리는 대기업의 이익 분배를 요구한다.
15. 우리는 노령 연금의 대폭적인 강화를 요구한다.
16. 우리는 건전한 중산층의 육성과 그 유지, 대규모 소매점의 즉시 공유화 (Kommunalisierung), 소규모 경영자에 대한 임대, 모든 소규모 경영자를 최대한 고려한 국가, 란트들 및 게마인데에 대한 조달을 요구한다.
17. 우리는 국민의 요구에 적합한 토지 개혁, 공익 목적을 위한 토지의 무상 수용 법률의 제정을 요구한다. 지대 징수의 금지와 모든 토지 투기의 제한.
18. 우리는 공공의 이익을 해하는 활동에 대한 가차 없는 투쟁을 요구한다. 민족에 대한 공동의 범죄자, 고리대금업자, 부정 상인 등은 종파나 인종에 관계 없이 사형에 처한다.
19. 우리는 유물주의 세계 질서에 봉사하는 로마법을 독일 공통법(deutsches Gemein-Recht)으로

Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Stuttgart: Klett-Cotta, Bd. 5. 1984, S. 423-508.

4) 란트(Land). 주 또는 개별 국가를 말한다.

5) 게마인데(Gemeinde). 기초지방자치단체 또는 시읍면. 공법상의 자치단체이며 그 자치는 기본법에 의해서 보장된다(기본법 제28조 2항).

6) 「이자노예제」(Zinsknechtschaft)란 강령의 작성자 G. 페더가 만든 말이다. 이 말은 주식 등 엄청난 이자로 비대한 대자본, 특히 금융자본의 노예가 된 서민이 살아가야 할 현실을 비판한 것이다. 페더는 이 항목의 해설에서 이자노예제의 장본인은 유대인이라고 강조하고, 이자노예제의 철폐야말로 유대인 문제의 해결이라고 주장한다. NAVER에서는 「기생 지주」라고 번역하는데 적절하지 않다. 「금리노예제」라고도 옮긴다.

대체할 것을 요구한다.⁷⁾

20. 모든 유능하고 근면한 독일인이 높은 교양을 추구하고 그에 따른 지도적 지위에 오를 수 있도록 국가는 우리 민족의 교육 제도 전반을 배려하도록 철저히 확충한다. 모든 교육 기관의 수업계획은 실생활에 적합한 것을 필요로 한다. 국가사상의 이해는 이미 학교(국가공민학)를 통한 이해의 시작을 목표로 하여야 한다. 우리는 정신적인, 특히 소질이 있는 가난한 부모의 자녀에 대해서 그 지위나 직업에 관계 없이 국비로 직업교육을 요구한다.
21. 국가는 민족의 건강을 향상시키기 위해서 어머니와 어린이의 보호, 아동 노동의 금지, 체육 활동의 의무를 법률로 규정함으로써 육체 단련을 제공해야 하며, 육체적 청소년 전문 교육에 종사하는 단체를 최대한 지원해야 한다.
22. 우리는 용병 부대의 폐지와 국민군의 창설을 요구한다.
23. 우리는 고의적인 정치적 허위와 언론에 의한 보도에 대해서 법적인 투쟁을 요구한다. 독일의 언론을 창설하기 위해서 우리는 다음 사항을 요구한다.
 - a) 독일어로 발행되는 신문의 모든 기자와 투고자는 독일동포이어야 한다.
 - b) 독일 이외에서 발행되는 신문은 발행에 대해서 국가의 명백한 허가를 필요로 한다. 독일어로 발행해서는 안 된다.
 - c) 비독일인이 독일 신문에 대한 모든 재정적 참여나 그 영향력의 행사는 법률로 금지되며, 이를 위반한 신문 기업은 폐쇄하며, 관여한 비독일인은 즉시 라이히로부터 추방한다.
 - d) 공공복리에 반하는 신문은 금지된다. 우리는 우리의 민족 생활에 퇴폐적인 영향을 주는 예술과 문학적 경향과 행사에 대한 합법적 투쟁을 요구하며, 상술한 위반에 대한 법적 투쟁을 요구한다.
24. 우리는 어떠한 종교도 국가의 존립을 위태롭게 하지 않거나 게르만 종족의 선량한 풍속과 도덕 감정에 위배되지 않는 한, 모든 종교 고백의 자유를 요구한다.

우리 당 자체는 특정한 신념에 구속되지 않으며 적극적인 기독교의 입장을 지지한다. 당은 우리 내외의 유대적(jüdisch)-유물론적 정신과 투쟁하며, 우리 민족의 영속적인 회복은 내면적으로만 달성될 수 있음을 확신한다. 그 기초는: 공익 우선(Gemeinnutz vor Eigennutz).
25. 이 모든 것을 실시하기 위해서, 우리는 라이히의 강력한 중앙권력의 창설을 요구한다. 전 라이히와 그 조직 일반에 대한 정치적 중앙의회의 절대적인 권위.

라이히가 발표하는 대강 법률을 개별적인 연방 국가들에 실시하기 위한 신분과 직능위원회를 결성한다.

7) 카를 슈미트는 「나치즘의 법사상」(1934)이란 논문 속에서 강령 제19조에 상응하게 「로마법의 계수 때문에 독일에 있어서의 법률가의 유형은 그 모양을 전부 변화시키고 왜곡시켜버린 것이다」라고 비판한다. 김효전 옮김, 『헌법과 정치』, 423면. 독일에서의 로마법의 계수는 Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 97-203.

[부 록] 2.

민족과 국가를 보호하기 위한 라이히 대통령령 (1933. 2. 28)¹⁾

독일 라이히 헌법[바이마르 헌법] 제48조 제2항에 의거하여 공산주의적, 국가공안을 침해하는 폭력행위를 방지하기 위하여 다음과 같이 명령한다.

- § 1 (기본권의 정지) 독일 라이히 헌법 제114조, 제115조, 제117조, 제118조, 제123조, 제124조와 제153조는 당분간 효력을 정지한다. 인신의 자유·언론의 자유권 (출판의 자유를 포함), 결사와 집회의 권리의 제한, 서신·우편·전신·전화의 비밀에 대한 간섭, 가택수색과 압수의 명령과 아울러 소유권의 제한 등은 이에 관한 일정한 법률상의 한계를 초월할 때에도 인정된다.
- § 2 (라이히 정부에 의한 란트 관청의 권한행사) 란트에서 공공의 안전과 질서의 회복에 필요한 조치가 취해지지 않을 때에는 라이히 정부는 그러한 한에서 란트 최고관청의 권한을 일시적으로 사용할 수 있다.
- § 3 (라이히 정부의 명령의 준수 의무) 란트들과 게마인데 (게마인데 단체)의 각 관공서는 § 2에 근거하여 발표되는 라이히 정부의 명령을 그 권한의 범위 안에서 준수하지 않으면 안 된다.
- § 4 (벌칙) 란트 최고관청 또는 그 하급관청이 이 대통령령을 시행하기 위해서 발하는 명령 또는 라이히 정부가 § 2에 의해서 발하는 명령에 위반한 자, 또는 그러한 위반을 교사하거나 선동하는 자는 그 행위가 다른 법규에 의해서 본조에 규정하는 이상의 형이 규정되지 아니한 한, 2개월 이상의 금고 또는 150 라이히 마르크 이상 15,000 라이히 마르크 이하의 벌금에 처한다. 전항에 규정하는 위반행위에 의해서 국민생활에 대해서 공공의 위험을 야기하는 자는 6개월 이상의 징역 - 정상이 경미한 경우는 금고 - 에 처하며, 그 위반행위에 의해서 사람을 죽음에 이르게 한 경우는 사형, 정상이 경미한 때에는 2년 이상의 징역에 처한다. 위의 형에 부가하여 재산을 몰수할 수도 있다.
- 공안을 해할 우려가 있는 위반행위(제2항)를 교사 또는 선동하는 자는 3개월 이상의 징역 - 정상

1) 나치스는 1933년 3월 5일의 총선거에 즈음하여 테러 행동을 하거나 정치집회·정치단체 등을 탄압하였다. 그리고 2월 27일 밤의 라이히 의회의사당 방화 사건 다음날 아침에 이 「민족과 국가를 보호하기 위한 라이히 대통령령」(Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933, RGBl. I S. 83)을 공포하였다. 이 영은 「라이히 의회 화재 명령」(Reichstagsbrandverordnung)으로도 불린다. 실질적으로 이 영은 바이마르 헌법 제48조 2항의 기본권 전부를 정지하며, 「당분간」은 1945년까지 효력을 상실하지 않았다. 문헌 Thomas Raithel und Irene Strenge, Die Reichstagsbrandverordnung: Grundlegung der Diktatur mit den Instrumenten des Weimarer Ausnahmezustand, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, Bd. 48, 2000, S. 413-460.

이 경미한 경우는 금고 - 에 처한다.

§ 5 (형법의 특칙 등) 형법 제81조 (내란), 제229 (독극물 투여), 제307조 (방화), 제311조 (폭파), 제312조 (일수), 제315조 (철도 방해), 제324조 (공안을 해하는 독극물 투여)에 해당되며, 무기징역을 과할 범죄에 대해서는 사형으로써 벌한다.

다음의 자에 대해서는 사형 또는 종전 이 조문에 규정되는 이상의 형을 규정하지 아니하는 한, 무기 또는 15년 이하의 징역에 처한다.

1. 라이히 대통령 또는 라이히 정부나 란트 정부의 각료 또는 관리관의 암살을 기도하는 자, 또는 그러한 암살을 주장하고, 제의하고, 그러한 제의를 승인하거나 그러한 암살에 대해서 타인과 통모하는 자
2. 형법 제115조 제2항(소요) 또는 제125조 제2항(치안교란)에 해당하는 경우에, 그 행위를 무기사용에 의하거나 또는 무장자와의 의식적·의욕적으로 협력하여 행하는 자
3. 피감금자를 정치투쟁의 인질로서 이용할 의도를 가지고 사람을 감금(형법 제239조)하는 자.

§ 6 (이 영의 시행) 이 영은 공포일로부터 시행한다.

1933년 2월 28일 베를린에서

라이히 대통령 폰 힌덴부르크

라이히 수상 아돌프 히틀러

[부 록] 3.

1933년 3월 24일의 민족과 국가의 위난을 제거하기 위한 법률

(수권법)¹⁾

제1조 (라이히 정부의 법률제정권) 라이히 법률은 라이히 헌법에 규정된 절차 외에 라이히 정부에 의해서도 이를 의결할 수 있다. 라이히 헌법 제85조 제2항과 제87조에 열거한 법률에 대해서도 동일하다.

제2조 (정부 제정 법률의 헌법에 대한 우위) 라이히 정부가 의결한 라이히 법률은 라이히 의회와 라이히 참의원의 제도 그 자체를 대상으로 하지 아니하는 한, 라이히 헌법에 위반할 수 없다. 라이히 대통령의 권리는 이에 의해서 영향을 받지 아니한다.

제3조 (정부 제정 법률의 공포 시행 등) 라이히 정부가 의결한 라이히 법률은 라이히 수상이 인증하며, 독일국 관보로써 공포한다. 다른 별도의 규정이 없는 한, 이 라이히 법률은 공포 다음 날부터 시행한다. 라이히 헌법 제68조부터 제77조까지의 규정은 라이히 정부가 의결하는 법률에는 이를 적용하지 아니한다.

제4조 (조약의 체결) 라이히가 외국 간에 체결하는 조약으로 라이히 입법의 대상에 관한 것은 입법 참여 기관의 동의를 요하지 아니한다. 위의 조약을 실시하기 위하여 필요한 법규는 라이히 정부가 이를 제정한다.

제5조 (본법의 시행 유효기간 등) 이 법은 공포일로부터 이를 시행한다. 이 법은 1937년 4월 1일에 그 효력을 상실한다. 또한 이 법은 현 라이히 정부로부터 다른 정부로의 교체가 있는 경우에도 효력을 상실한다.

1) 1933년 3월 24일의 「민족과 국가의 위난을 제거하기 위한 법률」(Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933. RGBL. S. 141). 이 법은 흔히 「수권법」(授權法, Ermächtigungsgesetz)이라고 불린다. 카를 슈미트는, 「수권법」이란 말은 「법학적으로는 부정확하고 잘못된 표현」이며, 「사실 새로운 독일의 잠정 헌법률」이라고 단정한다. 그리하여 1933년 3월 5일의 국회 선거는 「법학적으로 본다면 사실 일종의 국민투표, 플레비시트이며, 이로써 독일 민족은 국가사회주의 운동의 지도자인 아돌프 히틀러를 독일 민족의 정치적 지도자로서 인정하였다」고 규정한다. C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, 1933, S. 7 f. (김효전 옮김, 「국가·운동·민족」, 동인, 『헌법과 정치』, 산지니, 2020, 273면). 문헌 C. Schmitt, Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 38 Jg. Heft 7, Sp. 455-458; Christian Bickenbach, Totenschein für die Weimarer Republik. Zum 80. Jahrestag des “Ermächtigungsgesetz”, Dr. Otto Schmidt 2014; Das Ermächtigungsgesetz (“Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich”) vom 24. März 1944. Reichstagsdebatte, Abstimmung, Gesetzestexte, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2003; H. Schneider, Das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933, 2. Aufl. 1961; Christian Bickenbach, 조영주 (역), 수권법을 통한 바이마르 제국 헌법의 폐지 - 수권법 통과 제75주년을 맞이하면서, 『공공거버넌스와 법』(연세대) 제1권 2호(2010). 수권법 원문은 Wikisource: Ermächtigungsgesetz - Quellen und Volltexte

[부 록] 4.

俞鎮午, 獨逸 國家學의 最近 動向: 所謂『指導者國家』에 對하야

(동아일보 1938. 8. 16~19 <夏期紙上大學; 전4회>)¹⁾

[1]

—

近代 公法學의 泰斗 G. 예리네크(G. Jellinek)氏는 國家에 關한 科學 卽 國家科學(Staatswissenschaften)을 三部門으로 分하였스니 第一로는 國家의 生成, 變化, 消滅 等 事實의 過程을 記述하는 「政治史」가 그것이고 第二로는 目的論的 立場으로부터 實踐의으로 國家를 論究하는 「政治論」 그것이고 第三으로는 國家現象의 全貌를 理念的으로 說明하는 「國家學」(Staatslehre)이 그것이다. 卽 國家學이라는 것은 國家에 關한 科學 中 「實在하는 國家를 對象으로 하야 此를 그 實在하는 姿態 그대로 理論的으로 認識하는 科學」인 것이다.

國家學은 이러듯 國家의 理論的 認識을 目的 삼는 것이므로 時代와 場所를 따리 國家 그 自體가 그 實質內容을 달리 함을 隨하야 國家學의 主張 內容도 相異케 되는 것은 自然의 理致다. 그 中에도 時代의 相異에 依한 國家學의 主張 內容의 相異는 實로 顯著한 바 있다. 例하면 部族國家, 都市國家 時代로부터 中世 封建國家 乃至는 近世 初期의 絕對主義 國家를 通하야 그 紐安스를 各各 달리하면서도 一言에 存在하던 所謂 神意說 - 國家는 神意의 所産이오 主權者는 神意의 代表者라는 - 과 이러한 神祕的 迷信의인 主張을 一蹴하고 國家란 一個의 社會요 社會란 그 構成員의 契約에 依하야 成立하는 것이라고 主張하는 所謂 契約說의 兩者를 對比해 본다면 우리는 詳細한 知識과 說明 없이도 一見해 能히 兩者 사이에 잇는 歷歷한 時代의 差異를 看取할 수 잇는 것이다.

그러므로 「國民革命」以後 國家體制上에 一大 變化를 遂行한 獨逸에 잇어서 그 國家의 理論的 認識을 囑하는 國家學이 또한 一大 變貌를 受할 것은 論理的 當然의 歸結이다. 그것은 非但 論理的 當然일 뿐 아니라 事實에 잇어서 이미 一大 轉換을 遂行하였다.

사람들은 같은 「파쇼」의 稱號下에 伊太利와 獨逸과를 同一視하지만은 獨逸의 國家體制는 伊太利보다도 한 層 새로우니만치 國家學의 主張 內容도 또한 同日之論이 아니다. 伊太利에서는 그래도 市民的 古典的

1) 유진오의 이 글과 「전체주의 법이론의 윤곽: 권리와 자유 대신에 의무와 통제」(조선일보 1939. 2. 25)는 그의 여러 논문집이나 문집에도 수록되어 있지 않다. 동아일보와 조선일보는 창간호부터 축쇄판이 발간되어 검색하기에 편리하나 1930년대의 신문들은 축쇄판이 없어서 국립중앙도서관에 소장하고 있는 마이크로필름을 이용하였다. 필자가 어렵게 복사하고 판독한 후 다시 타자로 정서한 것이어서 독자들에게 연구의 기초 자료를 제공하고자 한다. 이 자료는 『학술원논문집』제58집 1호(2019)에도 수록되어 있으나 독자의 편리를 위하여 여기에 다시 전재한다. 각주는 모두 김효전이 붙인 것이다.

國家論의 有力한 殘骸를 보는 것이나 獨逸에 있어서는 그러한 것은 바야흐로 자취를 감추라 하고 있다. 市民的 古典的 國家論 - 卽 國家法人說에 對하여 새로운 「나치」의 公法學者가 提出하는 國家概念은 「指導者 國家」(Führerstaat)라는 것이다. 그들은 이 「指導者 國家」의 理論으로써 市民的 古典的 國家論 - 國家法人說을 全面的으로 否認하라 하고 있다.

指導者 國家라는 것이 무엇인가의 論述에 들어가기 前에 한 마디 注意해 둘 것은 나치 獨逸의 公法學界에 있어서는 本稿 劈頭에 紹介한 엘리네크의 立場 그 自體가 否認되고 있다는 것이다. 一見해 알 수 있듯이 엘리네크는 歷史와 理論과 政策의 三者를 區別하는 學問的 立場을 執했고 따라서 國家의 理論的 認識을 目的 삼는 國家學은 爾他的 政治史나 政治論으로부터 區別되었던 것이나 나치 獨逸에 있어서는 이러한 區別은 現實의 卓上的 歪曲이라 하여 拒否되고 理論的 認識의 實踐的 要求에의 追從이 要請되며 따라서 「公法學의 政治化」라는 「科學」을 爲해서는 名譽스럽지 못한 標語가 白日下에 公公然히 揭揚되고 있는 것이다. 이것은 現代 獨逸 公法學의 根本的 傾向을 形成하는 것인 同時에 「指導者 國家」 理論에의 前提가 되는 것이므로 以下の 論述을 읽어 나감에 際하여 누구나 銘記하여야 할 바다.

二

指導者 國家란 무엇인가. 이것의 理解를 爲하여는 우리는 그것에 先行하는 國家人格說의 說明을 通遇하지 아니할 수 없다. 周知하듯이 國家人格說 乃至는 國家法人說은 알프레히트(Albrecht)²⁾에 依하여 基礎를 잡은 것으로서 G. 엘리네크에 至하여 大成된 것이다. 그 以前에 있어서는 國家는 人格을 갖인 國家統治權의 主體라고 觀念되지 아니하였었다. 古代 中世는 고만 두고라도 近世 初期에 와서 國家權力이 漸次 強大하여짐을 따라 어떠한 해서든지 그것에 理論的 根據를 付與하여야 될 必要에 直面하였으나 君主의 絶對的 專制에 支配되던 이들 所謂 絶對主義 國家에 있어서는 統治의 主權은 君主의 私私의 權利였으며 따라서 國家는 다못 領土와 人民을 要素 삼어 君主가 此를 支配하기 爲하여 맨드리넨 一種의 「權力裝置」(Machtapparat)에 지나지 않는다고 說明되었었다. 이러한 絶對主義에 立脚한 國家의 「家產說」에 抗하여 루-소流의 社會契約說은 君主의 專制的 支配를 排하고 天賦人權과 國民主權을 提唱하였으나 루-소-에 있어서도 아직 國家人格이 主張되었다고는 볼 수 없다. 勿論 國民總體를 卽 國家로 보고 國民總意를 卽 國家의 意思로 보는 限에 있어서 國民主權說은 卽 國家主權說이 되는 것이나 루-소-에 잇서서는 國家는 個人과 區別되는 그 本來의 固有한 意味를 가진 것으로 主張되지 못하고 個人을 爲해서 잇는 것, 個人의 目的에 奉仕하기 爲해서 잇는 것으로 觀念되었기 때문에 國家 그 自體에 固有한 人格을 付與하라는 國家人格과는

2) 알프레히트(Wilhelm Eduard Albrecht, 1800-1876). 아이히호른(Eichhorn)의 제자. 괴팅겐대학 교수였으며, 1837년 하노버 왕의 헌법폐기에 항의한 「괴팅겐 7교수」사건의 1인으로 파면되었다. 그러나 1840년부터 라이프치히대학의 독일법 교수가 되었다. 그의 저서 「Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts」(1828)은 역사법학과 시대의 게르마니스텐의 입장에서 가장 중요한 연구 논문의 하나이다. 자비니(Savigny)의 『점유권』(Recht des Besitzes, 1803)과 좋은 대조를 이룬다. G. Kleinheyer/Jan Schröder, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, 2. Aufl., 1983, S. 321.

本質的인 差異가 잇섯던 것이다.³⁾

[2]

國家人格說은 말하자면 루-소流의 個人主義的 國家觀에서 一步를 進하야 國家 그 自體에 固有한 人格을 附與하므로써 逐次 強大한 權力機構가 된 近代의 國家에 理論的 基礎를 附與키 爲하야 誕生한 學說이다. 그것이 보담 個人主義的 自由主義的인 英佛 等 資本主義의 先進國에서 發生, 發展하지 아니하고 처음부터 強力的인 國家的 保護와 統制 밑에서만 能히 成長할 수 잇섯던 後進 獨逸 資本主義를 母胎로 하야 誕生하고 大成하고 나중에는 英佛로 逆輸出하게 까지 된 것은 이리해 決코 偶然이 아니엇던 것이다.

이곳에서 우리는 國家人格說의 歷史的 意味를 좀더 具體的으로 分析해 볼 必要를 느낀다. 그것은 그 提唱되던 當時에 잇어서 어떠한 社會的 機能을 가졌던 것인가. (一聯의 國家人格說論者에 依하야 從來의 政治에 對한 學問의 奴婢의 地位가 排斥된 根本的 立場은 이곳에 詳論치 안키로 하고)

첫째로 우리는 國家人格說의 特質을 그 民主主義的 構成에서 본다. 얼듯보면 國家人格說은 루-소流의 國民主權說에 反하야 國民과 區別되는 抽象的인 國家를 設定하므로써 反民主主義的 인듯도 하다. 그러나 그러케 보는 것은 皮相的 觀察이오 國家人格說의 眞意義는 統治의 主權을 君主로부터 移動하야 國家 - 그것은 實質的으로는 國民의 總體를 意味한다 - 에게 賦與한 곳에 잇는 것이다.

學者 - 或은 國家人格의 觀念으로써 한 개의 「抗議的 觀念」이라고 稱함은 이런 것을 意味함이다. 나치스의 御用學者 갈·쉬미트氏가 - 最近와서는 히틀러에 對한 忠誠을 疑心 받아 不遇의 逆墮으로 轉落했지만 - 國家人格說의 提唱者 알프레히트의 努力을 評하야 「君主로부터 權力을 除去하고 君主의 一身과 國家를 同一視하는 可能性을 拒絶하기 爲한 確實한 一步」라 한 것은 또한 這間의 消息을 바로 傳하는 것이라 할 것이다.

둘째로 우리는 國家人格說이 一聯의 國家 特히 獨逸과 같은 君主主義 國家에 잇어서 君權을 擁護하야 國家體制의 急激한 民主主義化를 防禦하엿던 것을 들지 아니할 수 없다.

이 말은 國家人格說의 民主主義的 構成을 指摘한 上述한 바와 矛盾되는 듯이 보인다. 그러나 國家人格說은 文字 그대로의 國民主權說은 아니다. 이 國民主權說에 依하야 佛蘭西에서는 루이 王朝가 顛覆되고 英國에서는 國王의 議會에의 從屬 所謂 King in Parliament -이 實現되였다. 그러나 國家人格說은 國家統治의 主權이 國民에게 잇다는 것이 아니고 君主에게 잇다는 것도 아니고 國民도 君主도 아닌 第三者로서의 國家에 잇다고 主張하는 것이니 이것은 한편으로는 위에서 指摘한 바와 같이 國民의 民主主義的 要求에 對應하는 것인 同時에 한편으로는 君權에 對한 國民의 急激한 攻勢를 緩和하야 君權의 維持, 擁護를 圖謀하는 것이 되는 것이다.

3) 동아일보 1938. 8. 16.

아가 引用한 칼·쉬미트氏도 이 點에 對하여 「이 理論(國家人格說)은 同時에 君主를 維持하고 國民主權에 加擔함이 없이 絶對主義로부터 다만 그 毒牙를 拔去한 것」이라고 指摘하고 있다.

國家人格說은 이러한 微妙한 矛盾의 統一이라는 妖術모양으로 나타난 것이다. 그러나 그것이 妖術의 色彩를 띠고 잇었던 것은 카이제르 治下의 獨逸에서 뿐이고 一次 英佛, 米 等 民主主義 國家로 輸出되자 文字 그대로 그를 國家의 實質 內容을 正確히 把握하는 것으로 認容되어 邇來 國家學, 公法學界에 잇어서의 不動의 定說이 되고 말았다.

그들은 國家人格說을 採用함에 依하여 獨逸에서와 같이 國家와 君主와의 關係를 說明하는 困難이 없었을 뿐 아니라 漸次로 基礎가 確立되고 巨大한 發展을 하면서 잇는 當時의 國家體制의 說明에 가장 適合하는 것이었기 때문이다.

이리하여 十九世紀 後半은 國家人格說을 爲하여 黃金時代를 지었으나 二十世紀로 들어서서 各國 國家體制에 漸次로 그 前과는 다른 發展이 있게 되자 이 古典的인 學說 우에도 漸次로 各種의 批判이 나려지기 始作하였다. 그 中 重要的 것으로 두 가지를 들 수 있스니 한 가지는 맑스主義的 方向으로부터의 批判이오 한 가지는 極端個人主義, 無政府主義的 方向으로부터의 批判이었다. 맑스主義的 批判은 이곳에 言及치 안으나 極端個人主義의 立場으로부터의 批判도 相當히 猛烈하였다. 그 中에도 佛國의 故 레온 뒤기氏⁴⁾ 維也納에 잇던 켈젠 教授 等의 國家人格說에 대한 批判은 相當히 尖銳하여 켈젠氏는 國家로부터 形而上學的 觀念인 「人格」을 빼앗는 代身 此를 「法律規範의 體系」라는 무쇠를 속으로 집어넣었고 뒤기氏에 至하여는 예리네크에 依하여 創設된 萬能의 國家는 이미 死滅하였다고 까지 絶叫하였다. 이러한 傾向에의 批判은 이곳에 試驗하지 않는다. 그러나 이러한 極端個人主義의 國家觀이 強力의인 國家統制를 生命삼는 파쇼의 體制에 맞지 안흔은 明若觀火한 일이다. 果然 무쏘리니 伊太利에서는 이러한 雜音은 一顧도 되지 안코 強力의인 國家思想이 鼓吹되며 國家人格說은 이에 이르러 그 最高의 絶頂에 達했는가 하는 感想을 觀者에게 일으키게까지 된 것이었다.⁵⁾

[3]

國家人格說은 이와 같이 파쇼 治下에 이르러 두 번째 봄을 맞이한 것이나처럼 보였다. 그러나 그것은

4) 뒤기(Léon Duguit, 1859-1928). 프랑스의 공법학자. 보르도대학 교수 역임. 사회학적 국가이론과 연대론·객관법·공공 서비스론 등을 주장. 저서 『일반 공법학 강의』(1925; 이광운 옮김, 민음사, 1995); 『국가, 객관법 그리고 실정법률』(L'État, le droit objectif et la loi positive, 1901); 『국가, 통치자 그리고 관리』(L'État, les gouvernants et les agents, 1903); 『헌법학개론』(Traite de droit constitutionnel, 5 vols., 1911). 문헌 P. Arabeyre et al (dir.), Dictionnaire historique des juristes française, 2^e éd., 2015, pp. 358-361; 김충희, 레옹 뒤기의 생애와 그의 시대, 『헌법학연구』 제21권 2호(2015); 동인, 레옹 뒤기의 국가이론 - 「법과 국가」를 중심으로, 『유럽헌법연구』 제17호(2015); 장운영, 『레옹 뒤기(Léon Duguit)의 공법 이론에 관한 연구』(경인, 2021).

5) 동아일보 1938. 8. 17.

파쇼의 如何한 形態에 까지든지 適應할 수 있는 것일까. 不然하다. 왜 그러나 하면 國家人格說은 治者 被治者 以外에 國家라는 第三의 人格者를 假想함에 依하여 兩者間의 對立을 糊塗하려는 十九世紀의 사롱 紳士의인 體臭를 多分으로 가졌기 때문이다. 萬一 治者和 被治者間에 何等의 對立이 없다 하면 또는 對立이 있어도 國家라는 第三者를 내세우는 것이 도리어 不便하고 차라리 踏 踏노코 現實을 그대로 直面할 必要가 있다하면 구태어 國家라는 抽象的 觀念에다 일부러 人格을 附與해 가면서 長遑한 說明을 加할 必要가 없는 것이 아닐까. 마치 各國 間의 外交에 있어서 已往에는 修辭와 禮儀로써 邊幅을 粧飾할 必要가 있었지만 오늘과 같이 各國間의 關係가 尖銳해지면 그런 것은 切無用이오 차라리 大膽率直하게 各自 自國의 主張을 露骨하게 表明하는 것이 要請되게 되는 것과 類似한 變化라 할 것이다. 우리는 國家學에 있어서의 이러한 變化를 最近 獨逸의 國家學에서 보는 것이다.

그러나 나치스 獨逸의 國家學도 처음부터 國家人格을 否認하고 出發한 것은 아니었다. 그러케 否認하기에는 國家人格의 觀念은 너무나 明確한 너무나 普及된 것이었던 것이다.

나치스 獨逸의 公法學者는 爲先 從來의 國家學의 根本態度에 對한 批判으로부터 出發하였다. 스펜드, 칼·슈미트 등을 爲始하여 한스·게르버, 켈로이터 등은 從來의 國家學에 對하여 첫째로는 그 「純粹法學」의 態度를 非難하여 法律 그 中에도 特히 公法과 政治와의 不可分離的 結合을 強調하고 둘째로 從來의 모든 國家學說의 個人主義的 構成을 非難하여 어떠한 共同體의 觀念으로써 이에 代身할 것을 主張하였다.

이러한 根本立場으로부터 그들은 從來의 國家理論에 代身하여 「指導者國家」의 理論을 提出하였다. 이 理論의 初期에 있어서는 國家의 人格이 否認되거나 하지는 안았지만은 어쨌건 從來의 法人國家와는 顯著히 差異 있는 것으로 主張되었고 人格의 問題는 적어도 非常히 後退한 것만은 事實이었다.

그러면 指導者國家란 어떠한 것인가. 우리는 그 理論의 代表者 오토 켈로이터(O. Koellreutter, Der deutsche Führerstaat, 1934, Deutsches Verfassungsrecht, 2. Auflage, 1936, usw.)⁶⁾를 따라 그 輪廓을 찾아보기로 하자.

指導者國家의 根本觀念은 種族, 民族, 血統에 對한 異常한 執着에 있다. 從來의 法人國家에 있어서는 이러한 것은 적어도 法律의으로는 問題되지 안혔었고 國家는 數種의 民族으로도 構成될 수 있는 것이며 한 國家의 國民인 以上 法律 앞에는 平等한 地位에 서는 것이었다. 그러나 指導者國家에 있어서는 問題는 單純한 形式的 法律의 領域을 넘어 超法律의에까지 들어가는 것이며 (이곳에서 벌서 그들의 根本的 態도의 表現을 본다) 이러케 볼 때에 사람은 國家生活을 사람의 政治的 生活形態로부터 벗어날 수 없고 사람의

6) 오토 켈로이터(Otto Koellreutter, 1883-1972). 프라이부르크 대학에서 Richard Schmidt(1862 -1944)에게 교수자격논문을 작성. 할레(1920), 예나(1921) 대학 교수. 바이마르, 나치스 시대를 통해 보수적 입장을 대표하는 국법학자. 특히 1933-45년까지 뮌헨 대학 교수로서 나치스를 지지·협력하였고 1939년 일본을 방문. 전후 미군에 의해서 5년 금고형을 받고 공직에서 추방되었다. 저서 『일반국가학강요』(Grundriß der allgemeinen Staatslehre, 1933); 『독일행정법』(1953) 등. 문헌 Jörg Schmidt, Otto Koellreutter, 1883-1972. Sein Leben, sein Werk, seine Zeit, Frankfurt a. M.[usw]: Peter Lang 1995; M. Stolleis, Art. Koellreutter, in: NDB, Bd. 12, 1980, S. 324 f.

政治的 生活形態는 항상 民族的 人種의 根據에 依하여 決定된다는 것이다. 사람들은 獨逸 指導者國家를 파시스트 國家라고 말하지만 獨逸 指導者國家와 파시스트 國家와는 다만 反自由主義的 態度에 있어서 一致 할 뿐으로 그 國家의 本質에 있어서는 判然히 다르다. 卽 伊太利 파시스트 國家에 있어서는 民族은 問題되지 안코 있으나 獨逸 指導者國家는 「民族의 人種의 場所의 條件과 民族精神의 本質에 依하여 그 政治的 形式이 決定된 國家」라는 것이다.

그러면 民族이란 무엇이나. 形式的 民主主義-法人國에 있어서는 「사람 얼굴을 가진」 모든 者가 民族 이었고 파시스트 理論에 있어서는 「國家의 訓練下에 整頓된」 사람들을 말하는 것이었으나 나치스에 있어서는 民族이란 獨立的 存在를 가진 것으로서 피와 血과 自然의 共同體요 人種의 特性을 가진 것이다. 法人國家에 있어서는 「國民」은 卽 市民의이었으나 指導者國家에 있어서는 이 自然的, 文化的, 共同體로서의 民族이 自覺하여 政治的 意思共同體가 되므로써 國民이 된다는 것이다.

指導者國家는 이러듯 「民族」을 그 基礎로 삼음으로써 벌서 法人國家와 訣別한다. 그러면 그의 指導原理는 무엇인가. 그것은 「國家權威」다. 國家權威의 本質은 「民族과 國家의 精神的 結合」, 「民族과 國家의 同一의 表象」 속에 있는 것이오 따라서 그것은 「民族 全體로서의 「우리들」이란 理念」을 基礎로 삼고 있는 것이다. 換言하면 一種 全體性(Totalität)의 原理가 指導者國家의 指導原理인 것이다.

指導者(Führer)는 이 指導原理로써 國民 - 나치의 用語를 좇으면 「聽從者」 또는 「被指導者」(Gefolgsleute) -를 指導한다. 다시 말하면 民族共同體의 構成原理는 이 指導者和 聽從者 間의 本質的인 種族同一性을 前提로 하는 指導 - 聽從의 關係다. 指導者는 「下部에 對하여는 權威를 갖고 上部에 對해서는 責任을 갖는다」. 이 權威(Autorität)와 책임(Verantwortlichkeit)의 原則은 指導의 概念과 떨 수 없는 것이다. 이 原則에 依하여 政治的으로 民族과 國家의 統一化 及 共同化가 實現되며 民族과 國家의 意識的인 政治的 結合이 實現되는 것이다. 同時에 聽從者는 法人國家에 있어서의 「臣民」과 같이 「支配者」와 對立하면서 服從하는 것이 아니라 單純히 共同體의 原理에 立脚한 指導者의 指導에 聽從하는 것에 지나지 않는다. 그곳에는 何等 國家人格說에서 보든 것과 같은 支配와 被支配 命令과 服從이라는 것같은 對立은 存在치 않는다. 대개 國家人格說은 個人主義 思想에 立脚하였기 때문이오 指導者國家論은 民族共同體 理念 위에 立脚하였기 때문이다.⁷⁾

[4]

以上과 如한 것이 켈로이터의 指導者國家論의 基本點이다. 詳細히 論할 수는 없으나 大體로 이곳에서 結論질 수 있는 것은 켈로이터에 있어서는 國家人格의 觀念은 그대로 維持되어 있다고 할 수 있고 (그것은 그가 『獨逸團體法』의 著者로서 有機體的 國家論者이고 따라서 國家法人論者인 기-르케(O. Gierke)⁸⁾를 오

7) 동아일보 1938. 8. 18.

늘의 國民的 國家建設의 開拓者로 헤이고 있는 事實로도 알 수 있다). 다만 그 國家人格論의 基礎가 되어 있는 個人主義的 原則을 民族이라는 共同體原則으로 補充함에 그치었던 것이다.

이러한 傾向은 非但 쾰로이더뿐 아니라 피쉬, 헬프리츠, 메르크, 후-버 등⁹⁾ 多數한 나치 學者에서 共通으로 볼 수 있는 것이다. 그러던 것이 다시 最近에 와서는 一步를 進하야 國家人格 그 自體를 否認하라는 데까지 다다른 것이다.

國家人格을 否認하라는 것은 그리 明確치는 안으나 이미 有名한 히틀러 總統의 『나의 鬭爭』 속에 나타난 思想이다. 卽 指導者는 獨逸 民族을 指導함에 있어서 指導者도 아닌 第三의 「國家」라는 人格을 代表하야 指導하는 것이 아니고 實로 指導者 自身の 이니시아티브로써 하는 것이며 따라서 國家는 히틀러가 民族을 指導하기 爲한 手段機構에 지나지 않는 것이다. 이러한 思想을 國家體系에 있어서 明瞭히 한 자는 예루살렘(Jerusalem), 회-ㄴ(Höhn) 등이다.

예루살렘(Der Staat, 1934)¹⁰⁾에 依하면 國家人格의 觀念은 「다만 個人主義 時代에만 可能的 것이고 共同體 國家에서는 不可能한 것」이며 指導者는 決코 國家라는 第三者를 代表하야 指導하는 것이 아니라 自己 自身の 이니시아티브에 依하야 하는 것이다. 「國民의 指導者는 國家權力의 모든 作用을 自己 一身에 集中하고 있다. 뿐만 아니라 그 國家權力을 國民의 指導者로서 自己의 名義에 있어서 行使하는 것이다. 指導者가 그 作用을 눈에 보이지 않는 國家人格의 機關으로서 行使하는 것이라는 觀念은 無意味한 것이다」라고 그는 말한다.

회-ㄴ(Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, 1934; Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, 1934)¹¹⁾도 예루살렘과 같은 趣旨의 말을 한다. 曰 「法律學的

8) 기이르케(Otto von Gierke, 1841-1921). 독일의 법학자. 게르마니스트의 대표자. 1860년 베를린 대학에서 학위 취득. 1867년 게오르크 베젤러(Georg Beseler)의 지도 아래 교수자격논문 완성. 사비니와 함께 독일 근대 법학의 거두이며 게르마니스트의 입장에서 이른바 판데텐 법학의 형식적 개념주의와 추상적 개인주의를 비판하였다. 브레슬라우 대학 교수 및 총장. 베를린 대학 교수와 총장 역임. 『독일 단체법론』과 『단체이론』에서는 게르만법적 단체사상을 역사적 실제이론적으로 연구하였으며, 『독일 사법』은 게르만법적 입장에서 독일 사법을 체계화한 것이다. 저서 『독일 단체법론』(Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1868, 1873, 1881, 1913. 4 Bde. 부분 번역 阪本仁作譯, 『中世의 政治理論』(ミネルヴァ書房, 1985); 田中浩他譯, 『近代自然法をめぐ는 二의 概念』(御茶の水書房); 『알투스우스』(Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, 1880) 등. 문헌 G. Kleinheyder/J. Schröder, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, S. 93-98; ders. (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 6. Aufl., 2017, S. 154-159; 西村清貴, 『近代ドイツ의 법과 國制』(成文堂, 2017), 157-250면; 庄子良男譯, 歴史法學派とゲルマニステン<翻譯と解説>, 東北學院大學/法學政治學研究所 『紀要』26호(2018) 참조.

9) 「피쉬, 헬프리츠, 메르크, 후-버. 피셔(Friedrich Fischer, Die rechtlichen Grundsätze der Reichsaufsicht nach der neuen Reichsverfassung, 1921); 헬프리츠(Hans Helfritz, Allgemeines Staatsrecht als Einführung in das öffentliche Recht, 1924); 메르크(W. Merk, Die neue Reichsverfassung, 1920); 후버(Ernst Rudolf Huber, 1903-1990) 각주 203 참조.

10) 예루살렘(Franz Wilhelm Jerusalem, 1883-1970). 독일의 사회학자-법학자. 1918년부터 예나 대학 교수. 자신의 조교 라인하르트 힌과 독일사회학회를 무력하게 만든다. 1937년 나치 입당. 1945년 이후 프랑크푸르트, 뮌헨에서 가르쳤다. 저서 『사회학원론』(Grundzüge der Soziologie, 1930), 『국가』(Der Staat, 1935) 등.

인 國家人格은 모든 時代에 妥當하는 概念은 아니다. 이것은 國法の 個人主義의 把握에만 妥當하는 것이다. 國民共同體의 概念이 基礎的 法的인 된 오늘에 있어서는 法人으로서의 國家는 國法學의 出發點으로서 意味를 이미 喪失하였다. ... 共同體의 概念을 法律學의 人格의 個人主義의 法律體系와 調和시키라는 努力에 있어서는 共同體 概念의 本質은 喪失된다.

왜 그리나하면 個人主義의 法律體系에 있어서는 共同體의 概念은 個人의 集合을 意味하는 概念이 되는 까닭이다. 國家法人의 概念과 指導者의 概念과는 一致하지 않는다. ... 指導者는 共同體 우에만 築造된다. 國家法人의 概念은 指導者를 個人으로 把握하고 따라서 法律學的으로는 눈에 보이지 않는 國家人格의 機關을 만들어야 한다. 이것에 對해서는 臣民이 對立한다. 이에 依하여야는 聽從을 前提로 하는 指導의 概念은 그 本質을 喪失한다」.

以上の 論述로써 極히 大綱이나마 우리는 最近 獨逸 國家學의 動向을 알았다. 그러면 이와 같이 民族 共同體에 立脚한 指導者國家를 前面에 내세워 傳統的인 國家人格說을 拒否하는 그들의 努力은 如何한 歷史的 性格을 갖는 것일까. 이것이 지금 우리에게 끝으로 남겨진 課題다. 그러나 이것은 우에 우리가 國家人格說의 歷史的 意義를 吟味한 바 있으니 그것으로부터 演繹하여 賢明한 讀者는 이미 짐작하였을 것으로 생각한다. 다만 누구나 爲先 생각하는 것은 이리해 構成된 그들의 國家論이 近代 初期의 絶對主義 國家와 如何히 區別되는 것인가 그리고 또 所謂 指導者의 地位와 絶對主義 國家의 獨裁의 主權者의 地位와 如何히 다른 것인가 하는 點이다.

이 疑問에 對하여 나치의 公法學者들은 勇敢히 否定的 說明을 내리고 있다. 그들은 指導者國家는 決코 法治主義를 廢棄하는 것이 아니라는 것 指導者와 聽從 사이에는 먼저도 말한 듯이 옛날 支配者와 臣民 사이에 있던 것과 같은 對立이 없다는 것을 되풀이해 強調한다. 그 基礎는 亦是 民族共同體 우에 있다. 民族이라는 것은 피와 血을 가친한 自然的 文化的 運命共同體이므로 그 内部에는 何等の 本質的인 對立이 있을 수 없다는 것이다.

이 斷言이 果然 正確한 것인가. 그 眞理性을 判斷할 수 있는 것은 結局 實踐이요 政治요 信仰이다. 우리의 合理主義의 世界를 멀리 떠난 神祕의 世界에서만 解決지을 수 있는 問題다.¹²⁾

11) 라인하르트 뢰른(Reinhard Höhn, 1904-2000). 나치 시대의 헌법학자. 1933년 7월 나치 입당. 돌격대(SS) 대원. 하이델베르크, 이어서 베를린대학 교수. 슈미트의 베를린대학 동료. 전후 「하르츠부르크 모델」 개발. 논문 Die kommende Demokratie und ihre Staatsform, 1928; Wahre Integration und Scheinintegration, in: Der Meister 9 (1929). 문헌 요한 사푸토 지음, 고선일 옮김, 『복종할 자유: 나치즘에서 건져 올린 현대 매니즈먼트의 원리』(빛소굴, 2022).

12) 동아일보 1938. 8. 19.

[부 록] 5.

俞鎮午, 全體主義 法理論의 輪廓 - 權利와 自由 대신에 義務와 統制

(조선일보 1939. 2. 25)

유진오는 1939년 조선일보 「學藝」란의 특집인 「全體主義의 諸相」에서 「全體主義 法理論의 輪廓 - 權利와 自由 대신에 義務와 統制」라는 간단한 에세이를 발표하기도 하였다. 역시 전문을 인용하여 자료로서 제공하기로 한다.

全體主義의 思潮는 漸次로 모든 方面에 浸潤되는 中에 있다. 그러나 무엇을 가르켜 全體主義라 하는가는 반듯이 明確하지는 못하다. 特히 이 말을 政治나 또는 法律에 關聯시켜 생각해 볼 때에 이것은 一層甚하다. 이를 떼면 지금 世界에서 全體主義 國家를 例學하라면 누구나 于先 日獨伊 三國을 들 것이나 三者가 標榜하는 根本理論은 반듯이 서로 갖지 아니하며 더구나 平沼 首相¹⁾ 가튼 이는 「總親和」라는 標語를 내걸고 日本을 爾他的 民主主義 또는 全體主義의 國家로부터 區別하고 있다.

이것은 무엇에 原因함인가. 대체로 오늘의 全體主義라는 것이 반듯이 理論的 思辯에서 誕生한 것이 아니라 보담더 實踐的 必要에서 나온 것이기 때문이다. 오늘의 全體主義는 人類에 共通되는 무슨 抽象的 一般的인 事情에 適應하는 한 「地域的」인 原理로서 提唱되고 있는 것이다. 「全體」를 標榜하는 全體主義가 이러듯 特殊的이라는 곳에 벌써 根本的인 問題性이 있는 것이나 그런 것은 지금 措置하고 그러면 全體主義라는 것은 그 形形色色의 變種에 共通되는 特質을 抽出하기 不可能한 것이나 하면 반드시 그러치는 아니다. 나는 지금 이러한 意味의 全體主義의 特質을 法理論에 關한 範圍에서 몇 가지 摘記해 보라는 것이다.

全體主義 法理論의 特質을 考察하라면 그것이 排斥하는 法理論 卽 個人主義의 自由主義의 法理論과 對比해 보는 것이 가장 알기 쉬운 方法일 것이다.

從來의 法理論의 根本的 特色은 法律과 宗教 道德 政治 等과의 區別을 主張하는 곳에 잇섯다. 이것은 何必 法理論뿐 아니라 實로 모든 近代의 思辯을 中世的인 것으로부터 區別하는 標徵이었던 것이니 대개 中世的인 宗教的 政治的 桎梏으로부터 人性을 解放하라는 動機에서 나온 것이었다. 이러한 區別을 徹底히 實行함은 理論上으로나 또는 實地로나 不可能하기는 하나 어쨌든 이거슬 志向하는 곳에 近代의 思辯의 特色과 價値가 잇섯든 것이다. 이리해 法律은 人間의 權利 義務를 規定하는 것으로서 正義와도 信仰과도

1) 「平沼 首相」. 히라누마 기이치로(平沼騏一郎, 1867-1952) 일본의 사법관료·정치인. (도쿄) 제국대학 졸업. 겸 사총장, 대심원장, 법무장관 역임. 1936년 추밀원의장, 1939년 組閣. 긴장된 국제환경과 국내 세력의 대립을 조정하기 위해 고심하다가 8개월만에 총사직. 제2차 대전 후 A급 전범으로서 종신형. 여기의 「총친화」는 독일의 에른스트 윙거(Ernst Jünger, 1895-1998)의 용어인 「총력전」을 모방한 것이다. 에른스트 윙거·발터 벤아민, 최동민 옮김, 『노동자·고통에 관하여·독일 파시즘의 이론들』(글항아리, 2020) 참조.

道德과도 無關係한 것으로까지 思念되었다. 그 極端의 例는 獨逸의 所謂「概念法學」이다. 저 美濃部 博士²⁾가 國體로써 歷史上 또는 國民道德上的 概念이라 하고 法律學으로는 이것을 否認하던 것도 이러한 思辯의 一例일 것이다. 그러나 이러한 傾向은 全體主義에 잇서서는 總히 排斥된다. 法律은 그 獨自의인 地位를 拋棄하고 다시 모든 非法律의인 것들과 不可分의 關係에 서게 된다. 나치스의 法學者들이 法律을 피와 種族과 歷史와 道德과 犧牲의 精神과 密接히 結合시키는 것은 이 까닭이다. 대개 全體主義에 잇서서는 生活이고 思辯이고를 勿論하고 어떠한 一定한 目標을 向해 이것을 強力으로써 統制할 必要가 있기 때문에 法律도 또한 언제까지나 獨自의 地位에 安閑할 수 업시 되는 것이다.

다음으로 全體主義 法理論의 特色으로 들 것은 從來의 個人 本位の 法律觀에서 團體本位の 法律觀으로 飛躍했다는 點이다. 勿論 이곳에 團體本位라 함은 現 社會에 完全한 意味의 「滅私奉公」이 實行되고 잇지 않는 限 重大한 制限이 잇기는 하다. 그러나 어쨌든 從來의 法律觀 이 個人을 本位로 하여 그의 自由와 權利의 擁護를 主眼으로 하든 것이 全體主義에 잇서서는 團體를 本位로 하기 때문에 個人에게는 自由 대신에 統制가, 權利 대신에 義務가 차례 오게 된 것은 事實이다. 從來의 法律觀이라서 統制와 義務를 無視한 것은 아니나 아무리 強力한 統制와 義務를 是認하여도 그 基本은 亦是 自由와 權利였다. 칸트가 그러코 헤-겔이 또한 그러타. 그러나 全體主義 法理論에 잇서서는 個人은 團體가 必要로 하는 境遇에는 如何한 統制에도 忍從하여야 하고 如何한 權利의 侵害도 甘受하여야 한다. 議會의 協贊으로써 法律을 制定하는 憲法의 規定 以外에 政府의 命令으로써 法律을 制定할 수 잇음을 規定한 獨逸의 所謂「授權法」가튼 것은 그 가장 適切한 實例일 것이다. 아니 全體主義에 잇서서는 從來의 權利 概念 그 自體가 否認되면서 잇는 것을 指摘하여야 할 것이다. 個人에게 自由와 權利를 認與하는 것은 그 個人의 獨自의 價値를 認定해서가 아니라 그러케 하는 것이 團體를 爲하는 것이 되는 까닭이다. 이를테면 어느 個人에게 어느 法律上 權利를 주는 것은 그러케 하는 것이 그 個人이 갖고 잇는 社會的 機能을 遂行하기에 必要하기 때문이다. 그러므로 이곳에서는 모든 權利는 同時に 義務가 된다. 秋收를 해드릴 權利는 同時に 秋收를 해드릴 義務요 月給을 바들 權利는 同時に 月給을 바들 義務인 것이다.

이러한 團體本位の 法律觀은 다시 從來의 모든 사람의 「法律的 平等」이라는 概念에 修正을 加하게 된다. 그 適例를 우리는 所謂「指導者」의 概念에서 본다. 「指導者」란 모든 意味에서 一般 民衆보다 卓越한 人格으로서 國民의 向할 바를 指導하는 人間이니 그는 한 개의 英雄이오 超人이오 豫言者여서 그와 一般 民衆과의 사이에는 「平等」이란 想像만 하여도 猥濫할 程度의 人間이다.

대개 이러한 根本思想 米에서 全體主義 法理論은 다시 實證의 法律秩序 우에 重大 變革을 가져오는 것이니 그것은 公法秩序에 잇서서는 三權分立과 法治主義의 否定 乃至는 重大 修正이오 私法秩序에 잇서서는

2) 「美濃部 博士」, 미노베 다츠기치(美濃部達吉, 1873-1948) 일본의 헌법학자·행정법학자. (도쿄) 제국대학 졸업. 도쿄대학 교수 역임. Georg Jellinek의 기관설을 모방하여 「천황기관설」을 주장하다가 군부의 탄압을 받고 교수직 사임. 행정법이론은 Otto Mayer의 행정법 교과서를 번역하고 이것에 의거하여 집필. 켈젠의 순수법학을 비판한 저서는 『ケルゼン學說の批判』(日本評論社, 1935).

私的自治의 範圍 縮少 - 卽 私的 所有의 絶對性的 廢棄와 契約自由의 原則의 制限 乃至는 否定이 그것이다. 아니 全體主義 法理論은 私的 自治의 制限에 依하여 從來의 私法 概念을 止揚하고 私法과 公法의 統一에까지 發展하는 것이다. 그러나 이런 모든 問題의 解明은 지금 紙上으로서는 到底히 企圖할 수 업는 바이다.³⁾

이 시리즈에는 유진오 외에 철학자 박치우(朴致祐)⁴⁾도 기고하고 있다.⁵⁾

3) 조선일보 1939. 2. 25.

4) 박치우(朴致祐, 1909-1949). 마르크스주의 철학자. 함북 성진(현 김책시) 출생. 1936년 경성제대 철학과 졸업. 승의전문 교수, 조선일보 기자 역임. 1946년 이태준, 이원조 등과 「현대일보」 창간. 「빨치산이 되어 유격투쟁을 벌이다 토벌대에 사살되었다」(위키백과)고 한다. 저서 『사상과 현실』(백양당, 1946); 『사상과 현실: 박치우 전집』(인하대출판부, 2010); 문헌 위상복, 『불화 그리고 불온한 시대의 철학: 박치우의 삶과 철학사상』(길, 2012).

5) 박치우, 전체주의의 철학적 해명: 「이즘」에서 「學」으로의 수립 과정(상)(하), 조선일보 1939. 2. 23~2. 24.

[부 록] 6.

나치 독일 하의 유대인 법률가

- 박해와 말살을 위한 권리박탈에 대해서 -*

볼프강 벤츠

김효전 옮김

[옮긴이의 말]

다음은 Wolfgang Benz, Von der Entrechtung zur Verfolgung und Vernichtung. Jüdische Juristen unter dem nationalsozialistischen Regime, in: H. C. Helmut Heinrichs, Harald Franzki, Klaus Schmalz, Michael Stolleis (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München: C. H. Beck, 1993, S. 813-852의 한국어 번역이다.

국가사회주의 시대, 즉 나치 독일에서의 사법의 실상이나 법률가들의 행태에 관하여 한국에서는 별로 알려진 것도 없으며 또한 관심도 없는 것 같다. 더구나 유대인의 박해에 관한 문헌도 많지 않기 때문에 그 중에서도 유대인 법률가에 대한 독일인의 논고를 통하여 살육과 광난의 시대를 살아온 유대인 법률가들의 면모를 간단히 살펴보기로 한다.

필자인 볼프강 벤츠(Wolfgang Benz)는 1941년 Ellwangen 출생. 프랑크푸르트·킬·뮌헨대학에서 역사학·정치학·미술사를 공부하고 뮌헨대학에서 1968년 「바이마르 시대의 남독일」로 박사학위 취득. 1969-1990년 베를린공과대학(Technische Universität Berlin)의 교수로 재직하고 2010년 정년퇴직. 현대사·반유대주의·나치 연구로 유명하다. 저서로는 Geschichte des Dritten Reiches, 2000; Deutsche Juden im 20. Jahrhundert, 2011; Antisemitismus, 2015 등 다수.

* * *

1933년 1월 30일의 아돌프 히틀러(Adolf Hitler)*의 수상 취임은 수많은 독일인 법률가들에 의해서 환영을 받았다. 국가사회주의자들에 의해서는 「권력장악」으로 표현되고, 그리고 하르츠부르크 전선*의 독일 국가동맹의 동료들과 함께 「국가적 고양」이라고 찬양되었다. 바이마르 공화국의 국가와 통치체제는

* 『헌법학연구』 제29권 3호(2023. 9. 30), 451-526면.

찬성 다수로 부결되고, 그 다수가 사법과 행정, 변호사계 그리고 법과대학*을 지배하고 있었다. 독일 법관 연맹, 프로이센 법관 연합, 라이히* 법원과 저명한 법학자들이 새로운 통치체제를 호의적으로 맞이하였다.

전통과 신념, 즉 중산계급 출신의 대부분의 법률가의 애국적이며 보수적인 사고방식, 그리고 권력국가적인 전통에 입각한 법실증주의사상은 법률가들을 새로운 권력자¹⁾의 유혹에 쉽게 넘어가게 만들었다. 그 유혹이란 제1차 세계대전 후의 베르사유조약, 배상협정, 영토상실의 굴욕과 속박에서 독일을 해방하고, 동시에 달갑지 않은 의회민주주의 제도를 극복함으로써 실업과 빈곤, 인플레이나 세계공황의 상태를 없앨 것을 약속하는 것이었다.

1. 서막: 권력장악 후의 폭력행위

1933년 초의 일반적인 분위기는 법률가뿐만 아니라 과격파, 국가사회주의독일노동자당[나치당]*의 당원과 준군사적 당구성원의 「돌격대」,* 조직적인 행동주의자 등의 다수에게 과오를 범하는 원인이 되었다. 그것은 이전의 적대자에 대한 보복으로서, 또는 승리의 기분에 의한 국민적 감정의 비등으로서 처리되었다. 왜냐하면 혐오스런 자에 대한 구타, 체포 그리고 돌격대사무소나 잔인한 강제수용소로의 연행은 권력자 히틀러의 대명(大命, Machtspruch)으로 끝나리라고 생각하였기 때문이다. 특히 공산당원에 대해서는 자주 학대하였다. 국가사회주의독일노동자당의 저속한 반유대적인 형식을 경원하는 자들도 국가사회주의사상의 구성요소인 유대인 배척 — 반불세비즘과 아울러 국가사회주의사상의 구성요소였던 — 을 호의적으로 받아들였다. 히틀러의 지지자나 독일 국수주의와 그 밖의 좌익운동의 동조자들에 의해서 공공연하게 자행된 항의행동, 즉 유대인배척론에 대한 거부는 「유대인 문제」*가 존재하고, 그것은 유대인이 상당한 다수를 차지하는 직업에서 그들을 추방하는 것, 그리고 유대인이 독일의 공적 생활, 특히 문화나 재계에서 가지는 영향력을 배제함으로써 해결해야 한다고 말하는 많은 독일인이 품고 있던 신념을 방해하지는 않았다.

1933년 2월 28일의 독일 라이히* 의사당 방화사건 이후 그 사건의 결과로서 히틀러 정권이 독일 라이히 대통령의 긴급명령으로 독재적인 권력확대를 획득하고, 특히 기본법에서 해방됨으로써 법치국가의 침식이 시작된 때에 유대인 법관과 변호사에 대한 테러행위적 행동이 증가하였다. 뮌헨에서는 경찰본부에서 변호사의뢰인의 보호구금에 대해서 항소한 변호사 미하엘 지겔(Michael Siegel) 자신이 체포되었다. 목에 「나는 파렴치한 유대인입니다. 두 번 다시 항소하지 않습니다」라는 팻말을 걸고 시내 거리를 돌게 하였다. 나아가 그를 모욕하려고 그의 바지는 무릎까지 내렸다. 차별적인 광경은 자주 공개되었다.²⁾

1) Lothar Gruchmann, Justiz im Dritten Reich 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner, 1988; Hermann Weinkauff, Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus. Ein Überblick, 1968; Horst Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung im "Dritten Reich," 2. Aufl. 1990 참조.

2) Robert Heinrich, 100 Jahre Rechtsanwaltskammer München, 1979, S. 106.

유대인 배척의 동기를 마련한 국가사회주의자들의 부당한 간섭은 — 그것은 대체로 군복을 착용한 돌격대*였다 — 다음 주에 이어지는 많은 도시에서 행해졌다. 가장 가혹했던 것은 브레슬라우(Breslau)*에서였다. 브레슬라우에서는 3월 11일 오전, 그날은 토요일이었는데 나치 돌격대의 집단이 구법원(Amtsgericht)*으로 돌진하여 유대인으로 보이는 법관과 변호사를 학대하고 법정과 집무실에서 거리로 내쫓았다.

매주 토요일에 유대교회를 방문한 후 구법원에 찾아온 변호사 루드비히 뢰르더(Ludwig Foerder)는 이렇게 보고하였다. 「갑자기 — 그것은 11시 경이었다 — 복도에서 야생동물과 같은 신음 소리가 가까이 들려왔다. 변호사들 집의 문이 열렸다. 나치당의 갈색 셔츠와 모자를 쓴 20 여명의 돌격대원이 가운데 들어와서 ‘유대인은 꺼져라’고 외쳤다. 그 순간 모든 사람, 즉 유대인과 그리스도교도들 모두 공포에 떨었다. 그 후 대부분의 유대인 변호사들은 집에서 나갔다. 나는 법률고문관으로 변호사회의 이사이기도 한 70세가 넘는 고령의 지그문트 콘(Sigmund Cohn)을 주목하였다. 그는 공포에 쫓겨 나머지 바늘 방석 같은 의자에서 그대로 서 있을 수가 없었다. 나치당의 갈색 제복을 입은 한 쌍의 무리들이 그에게 달려들었다. 거기에 독일 국민 ‘철모단’*의 단원을 포함하여 젊은 기독교인 변호사 몇 사람이 다가 왔다. 그리고 젊은 변호사들은 침입자들에게 콘에 대한 공격을 못하도록 그를 방어하려고 그 앞에 막아 섰다. 처음에는 나 자신도 그 곳에서 움직일 수 없었다. 나치 돌격대의 한 사람이 나에게 날아와서 내 팔을 묶었다. 나는 그를 밀쳤지만 그는 바로 갈색 셔츠의 오른쪽 소매에서 금속 기구를 꺼냈다. 그것을 누르자 코일이 튀어나오고 그 앞에는 납탄이 붙어 있었다. 그는 이 기구를 사용하여 내 머리를 두 번 내리쳤다. 그러자 내 머리에서는 피가 흐르기 시작했다. 관복을 입고 있던 많은 법관, 검사, 변호사들이 갈색 제복을 입은 작은 집단의 몇 사람에게 의해서 거리로 내몰리는 것이 보였다. 도처에서 침입자들은 법정의 문을 열고, ‘유대인 꺼져라’고 외쳤다. 바로 심리를 속행하던 침착한 젊은 법원시보가 침입자들에게 큰 소리로 질렀다. ‘너희들이야말로 꺼져라’. 그러자 침입자들은 급히 퇴거하였다. 어떤 집에 유대인 사법연수생이 혼자 앉아 있었다. 두 사람의 불량배가 큰 소리로 외쳤다. ‘여기 유대인은 없나?’ 그는 평온하게 대답했다. ‘나는 보지 못했소’. 그 후 그들은 문을 닫고 다시 나갔다.

나는 잔인한 자들에 대해서 밖으로부터 구원을 호소할 생각으로 구법원장 집으로 갔다. 일찍이 국토방위대의 대장으로 20년 이상 전부터 정직하고 정력적인 독일 국민인 것을 알고 있는 64세의 구법원장은 상당히 창백한 모습으로 안락의자에 앉아 있었다. 나는 전대미문의 사건이 일어난 것에 대해서 어떻게 대처해야 할지를 물었다. 그는 이렇게 대답했다. 이미 지방법원 부원장과 전화로 이야기했는데, 그 때 부원장으로부터 그의 입장으로서의 고등법원장과 연락을 취해야 한다고 말했다는 것이다. 나는 이런 상황에서 심급을 준수하는 것은 아주 적절치 못할 것이라고 항의하고 법원장에게 전화의 사용을 부탁하고, 그는 이를 허락하였다. 나는 가까이에 있는 경찰본부의 특별기동대에 전화하고 이미 20인의 경찰관이 법원 청사로 향하고 있다는 회답을 얻었다. 몇 분 후 나는 20인의 경찰관이 거리를 일렬로 행진해

가는 것을 보았다. 그것은 매우 천천히 가는 발걸음이었다. 나는 바로 신임 경찰서장 하이네스(Heines)가 이 계획을 정리했다는 느낌이 들었다. 즉 하이네스는 그의 부하 20인의 경찰관이 법원에 일찍 도착하지 않도록 계획을 세웠다. ... 이리하여 브레슬라우의 법관들이 독일 법사의 역사상 일찍이 존재한 일이 없는 사건에 반응한 것은 매우 흥미로우며, 아마 오늘날까지도 충분히 알려지지 않은 것이다. 같은 날 오후 법관들은 고등법원에 모이고, 브레슬라우시에 있는 모든 법원에서 재판을 정지할 결정을 내렸다. 일정한 기간 법관은 법원 내에 들어가서는 안 된다고 공고되고, 그 결과 법원에서 변론은 하지 못하고 중요한 법정기간의 진행은 정지 내지 중단되었다. 바꾸어 말하면 법관들은 스트라이크를 한 것이다. 그 다음 주에 마찬가지로 품격을 떨어트리는 사건이 일어나 모든 법원에서 스트라이크가 추구되었다면, 그러한 모랄의 저하를 가져온 ‘국가적 고양이’ 어떠한 경과를 거쳤는가를 상상할 수 있다.³⁾

같은 날 브레슬라우 지방법원에서 그 다음 주의 월요일에는 고등법원에서 유사한 사건이 발생하였다. 재판은 — 3월 11일 오후에 결정된 재판의 정지로 — 정지되었다. 그것은 유대인 이외의 변호사와 법관의 단결심에 근거한 행동이며 다행히도 브레슬라우의 유대인 신문이 이에 대해서 언급하고 있었다. 「정치적으로는 다른 극우파에 속하는 그리스도교도의 법률가들이 유대인의 동료들을 위해서 정력적으로 가담한 것은 크게 상찬하지 않으면 안 된다」.⁴⁾

브레슬라우 법원 청사는 재판을 정지한 동안 나치 돌격대(SA)와 나치 친위대(SS)*에 의해서 점령되고, 변론기일과 재판업무는 실시하지 못했다. 국가사회주의자들은 1933년 3월 16일에 유대인 변호사의 사무소에 대해서 행동을 개시하는 취지의 성명을 냈는데 그것은 실행되지 않았다. 그러나 경찰부서장, 사법행정의 대표자, 나치돌격대와 나치 친위대 간의 대화 때에 쉴레지엔 변호사회의 회장으로 독일변호사연합회의 부회장이기도 한 75세의 아돌프 하일베르크(Adolf Heilberg)의 안전에 대해서는 보장할 수 없게 되었다.

위험적인 보호구금에서 도피하기 위해서 법률고문관 하일베르크는 브레슬라우에서 떠났다. 그는 이미 프로이센과 라이히 법무부에서의 면담, 그리고 변호사연합회의 임원과의 이야기에서 브레슬라우에서 일어난 법률위반의 위협적인 사태에 대해서 보고를 한 베를린으로 부임하였다. 법률고문관 하일베르크는 몇 주일 후에 바덴-바덴에서 회고록에 브레슬라우시의 사건을 상세하게 기록하고 그 결과에 대해서 평가하였다.⁵⁾

장래의 규칙을 결정함에 있어서 3월 15일에 브레슬라우에서 행한 심의에 참가한 자들은 타협안에 동의하고, 그것은 곧 브레슬라우시의 모든 변호사에게 통지되었다. 할당규칙이 광신적인 국가사회주의자인

3) *Wolfgang Benz* (Hrsg.), *Die Juden in Deutschland 1933-1945. Leben unter nationalsozialistischer Herrschaft*, 1988, S. 284.

4) *Tillmann Krach*, *Jüdische Rechtsanwälte in Preußen. Über die Bedeutung der freien Advokatur und ihre Zerstörung durch den Nationalsozialismus*, 1991, S. 174.

5) *Krach*, (aaO Fn. 4), S. 175.

경찰서장 에드문트 하이네스(Edmund Heines)의 권고로, 그리고 고등법원장 비테(Witte)의 동의로 도입되었다. 이 제안의 내용은 다음과 같다. 「브레슬라우의 모든 유대인 변호사 중에서 브레슬라우 법원에 출정이 인정되는 변호사를 17인 선출한다. 이들 17인은 자격을 증명하기 위해서 경찰에서 특별한 허가서를 얻는다. 그 밖의 모든 유대인 변호사는 법원에 출정하는 것이 금지된다」.⁶⁾

아돌프 하일베르크는 고등법원장에 대해서 브레슬라우에서도 헌법, 법원조직법과 변호사법이 적용되며 변호사의 직무를 누구에게 대리시키는 것은 유대인 변호사에 대해서 도움이 되지 않으며, 그들 법률사무소의 봉괴를 피할 수 없을 것임을 지적하였다. 이에 대해서 고등법원장은 이렇게 대답하였다. 「그렇지만 목하의 그것은 바로 혁명이며 이것은 단지 과도적 상황에 불과하다」.⁷⁾

브레슬라우의 사례는 많은 동조자를 얻었다. 나치당의 신문은 독일에 대한 「국제적 유대교도에 의한 거짓과 선동 보도」라고 선전하였는데, 외국에서의 보도는 유대인에 대한 국가사회주의자에 의한 부당한 침해를 우려하고 있다. 이 외국에서의 보도에 흥분하여 3월 29일에 괴를리츠(Görlitz)에서 사건이 일어났다. 그것은 지방지인 “Oberlausitzer Frühpost”에서 「민족주의적 혁명」의 시작이라고 축하하였다. 「이미 아침 일찍부터 거리에는 흥분한 사람들의 왕래가 있었다. 나치 돌격대의 전대원, 지구의 간부(Keisleitung),* 나치 친위대 그리고 그 밖에 국가사회주의독일노동자당에서 소집한 나치 당원이 11시 조금 전에 법원 앞에 모이고, 무조건 즉시 유대인 법관의 보호구금을 요구하였다」. 나치 돌격대와 나치 친위대가 법원 입구를 점령하고, 각 건물을 샅샅이 수색하고, 지방법원장 슈벤크(Schwenk), 지방법원의 법률고문 아르마데(Armade) 그리고 변호사 2인을 구속하였다. 적어도 그 외 6인의 법관과 변호사가 그들의 주거와 사무소에서 체포되었다. 괴를리츠의 신문은 다시 이렇게 전했다. 「괴를리츠의 저명한 나치 당원인 변호사·공증인 프리체(Fritsche) 박사의 지휘 아래 법원 안에서의 행동이 괴를리츠시의 국가사회주의독일노동자당의 지구 간부의 정치적 지도에 의해서 행해지는 동안에 민족주의의 혁명에 근거한 권리와 감정을 주장하기 위해서 괴를리츠의 민족주의자들이 거리와 광장에 모여온 것이다. 큰 소리로 격분한 타도의 외침과 함께 나치 돌격대에게 호위된 유대인들을 맞이한 것이다.... 괴를리츠의 독일인들은 그 외침으로 마침내 일어난 정당방위와 보복행동을 승인하고, 기울있는 행동으로 그 지역의 정치지도에 의한 필요하고 정력적으로 강경수단에 대한 신뢰를 보였다」.⁸⁾

마지막으로 4인의 유대인 법률가가 시청사 앞에서 장시간에 걸쳐 사람들의 눈에 전시된 후 경찰의 구치소로 넘겨졌다. 이 행동이 「민족주의적으로 필요불가결한 것으로서 국가사회주의독일노동자당의 라이히 지도부의 지시로 행해진」 것을 강조하는 국가사회주의독일노동자당의 지구 지도자(Kreisleiter)의 성명으로 차별적인 연극은 끝났다. 괴를리츠 시민의 성대한 박수 속에 국가사회주의독일노동자당의 지구

6) *Krach*, (aaO Fn. 4), S. 175.

7) 슐레겔베르거에게 보낸 하일베르크의 1933년 3월 18일자 문서, Institut für Zeitgeschichte München, MA 108, Bl. 146, *Krach*, (aaO Fn. 4), S. 175에서 인용.

8) Oberlausitzer Frühpost, Zeitungsausschnitt, Bundesarchiv/Abteilung Potsdam, 30. 01 RMJ.

지도자는 여러 해에 걸쳐 「독일 민족이 유대인 법관에 의해서 재판받아 온 것은 민족주의적 품위를 더럽히는 상태였다」고 호소하고, 그들에게 다음의 것을 보장하였다. 「우리들은 국민의 품위를 더럽히는 상태를 해소하고 유대인 법관이 두 번씩 괴를리츠의 구법원과 지방법원에 들어가지 못하도록 배려할 것이다!」.⁹⁾

괴를리츠의 신문은 대중의 우레와 같은 갈채에 대해서 보도하였다. 그러나 항의의 소리도 있었다. 괴를리츠의 어떤 법률가는 4월 초에 학우회 동료인 라이히 수상부의 사무차관 하인리히 람머스(Heinrich Lammers)*에게 보낸 장문의 편지 중에서 폭도들에 의한 유대인 동료에 대한 폭동 때의 감정을 서술하였다. 감상이나 유대인을 편드는 마음의 움직임 또는 새로운 정치체제에 대한 저항이 보수적이며 애국심을 가진 법률가에게 사무차관에게 보낸 편지를 움직인 것은 아니다. 그것은 오히려 「자연스럽게 일어난 국민의 분노」로서 나타나고 새로운 상태를 가져오기 위해서 실천한 법률위반에 대한 불쾌감이었다.

「1933년 3월 29일 수요일, — 상세한 것은 여하튼 — 수치스러운 상태 아래 법원에서 일부는 법정에서 법관 2인과 변호사 2인이 구속되고, 중무장한 나치 돌격대에 호위되어 거리로 연행되었다. 법관 2인과 변호사 1인은 의심할 것 없이 유대인이며 우리들의 동료와 마찬가지로 헌신적으로 그 직무에 공헌하던 자들이었다. 편견 없는 목격자의 관찰에 의하면, 그것은 실제로는 보호구속은 아니었다. 왜냐하면 그것은 「흥분한 국민으로부터 보호하기 위한 체포였다는 보도에 반하는 것이며, 이유 없이 체포된 자를 의도적으로 흥분케 한 국민에게 보여주기 위한 것이기 때문이다」. 이것은 사무차관 람머스에 보낸 편지에 첨부한 신문기사에서도 분명히 인식할 수 있다. 이 사건은 「한편으로는 그 직후에 자연스럽게 일어난 국민감정의 폭발, 그리고 다른 한편으로는 상급관청에 의해서 사전에 지도된 조치」였던 것을 보여주고 있다. 「동기가 분명히 불성실하거나 또 전혀 요구되지 아니한 잔인한 행위가 행해진 것은 정치적 활동에 의해서 두각을 나타낸 것이 아니라 의무, 충성 그리고 신뢰에서 뛰어난 국가공무원의 다수에 대해서 나쁜 영향을 미칠 것 같다」.

「협오감을 일으키는 외국의 선전」으로 국가적 행동을 취할 것이 필요하게 되었다. 그러나 괴를리츠의 법률가는 「4월 1일의 기율 있는 보이코트와는 아주 달리 대조적으로」 그 행동이 필요성의 한도를 현저하게 넘는 것이었다고 단언하였다. 법치국가의 침식, 그리고 히틀러 운동의 난폭한 요소의 명백한 독자성이 편지의 작성자뿐만 아니라 그의 동료들에 대해서도 분명히 불쾌감을 가져왔다. 「당지의 법관들 사이에서 증대하고 있던 실망과 낙담의 분위기가 이것을 나타내고 있다. 결코 우리들의 수상의 의지의 진지함과 순수함을 의심하지 않던 자도 객관적 보도가 총통의 귀에 들어간다는 사실에 낙담하는 것이다. 신문에서 침묵한 1933년 3월 8일의 브레슬라우 지방법원에서의 사건이 — 그것은 3월 12일의 수상의 성명보다도 앞선 것이다 — 우리들의 기분을 우울하게 하였다. 나는 브레슬라우 고등법원장으로부터 구법원의 고문에 이르기까지 애국적이며 신뢰할 수 있는 법관들과 이야기했는데 그 회화에서 사태의 심각하다는 인상을

9) Ebenda.

받았다」.

마지막으로 괴를리츠의 법관은 학우회 동료 램머스가 그의 편지에 대해서 자기의 견해를 분명히 하거나 또는 답장을 기대하지 않았다. 왜냐하면 그는 램머스의 직무상의 입장, 그리고 그 직무의 부담에 대해서 생각했기 때문이다. 「우리들 법관은 국가를 위해서 몇 년을 출선해서 의무에 충실하게, 그리고 건실하게 일해 왔다. 우리들은 재차 진심으로 국가를 위해서 진력하고 싶다고 생각한다. 그 국가를 위한 생각, 나는 나의 걱정 때문에 편지를 쓰지 않으면 안 되었다. 신생 독일의 문제는 나 자신에 관한 것이기 때문에 더욱 나는 1933년 3월 12일의 히틀러의 명령을 의무라고 느낀다. 「민족의 순결과 명예의 고양을 보호하기 위해서 힘쓰지 않으면 안 된다」.¹⁰⁾

II. 보이코트와 「휴직」

1933년 3월 중순에 라이프치히에서 집회가 열렸다. 이 집회에는 「독일 국가사회주의 법률가연맹」(Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen; BNSDJ)*이 초대되었다. 독일 국민만이 공직에 취임해야 한다는 국가사회주의 독일노동자당의 강령(「국민이 될 수 있는 자는 민족동포만이다. 신조에 관계 없이 독일의 혈통을 가진 자만이 민족동포가 될 수 있다. 그러므로 유대인은 동포가 될 수 없다」)*를 인용해 내어 연설자인 변호사 비볼스(Wiebols)는 유대인이 제3제국에서 법관, 공증인 또는 변호사로서 활동해서는 안 된다는 것을 요구하였다. 라이프치히 일간 신문의 기사에 의하면, 우레와 같은 박수갈채를 받은 연설자의 논술은 국가사회주의 법률가연맹의 요구 항목에 들어갔다.¹¹⁾

첫째로, 최상급의 라이히 최고법원까지 독일의 모든 법원은 「다른 인종」의 법관과 직원을 배제하지 않으면 안 된다. 둘째로, 마찬가지로 「다른 인종」의 변호사에 대해서 독일의 법원에서의 변호사 등록은 곧 금지하지 않으면 안 된다. 셋째로, 「다른 인종의 여성과 친족관계에 있는 자」의 현존하는 변호사 등록은 즉시 취소하지 않으면 안 된다. 넷째로, 전쟁참가자의 우선적 임용을 조건으로 「독일의 동포」만이 「독일의 공증인」이 될 수 있다. 다섯째로, 4년 이내에 모든 유대인은 변호사의 직에서 배제하지 않으면 안 된다. 즉 연간 4분의 1의 유대인 변호사가 배제된다. 여섯째로, 마르크스주의 정당(즉 독일 공산당 또는 독일사회민주당)의 당원이었던 모든 「다른 인종 변호사」로부터 곧 변호사자격이 박탈되지 않으면 안 된다. 이것은 마찬가지로 법관에 대해서도 타당하다. 일곱째로, 국가사회주의의 법률가는 변호사회의 즉시 해산과 「유대인과 마르크스주의자 배제」라는 기준 아래 새로운 선거를 요구한다. 제1차 세계대전의 전투원과 전투에서 자식을 잃은 변호사에 대해서는 필요하다면 예외가 인정된다.

10) Bundesarchiv/Abteilung Potsdam, 30. 01 RMJ.

11) 1933년 3월 16일의 라이프치히의 일간 신문(우리들 법률가의 요구). 「독일국가사회주의법률가연맹」은 1936년부터 「국가사회주의법옹호자연맹」으로 불렸다. 국가사회주의법옹호자연맹에 대해서는 *Michael Sunnus*, *Der NS-Rechtswahrerbund*, 1990 참조.

국가사회주의법률가연맹의 이 계획은 1933년 3월 14일 이후 전독일 라이히에서 선전되었다. 유대인 법률가에 대한 폭력적인 침해보다도 — 그것은 겨우 개별적인 광신자에 의한 폭력행위로 평가할 수 있는데 — 이 선전활동은 도래할 발전에 대해서 나쁜 영향을 많이 미쳤다. 국가사회주의자들의 요구는 그 후 곧 실천으로 옮겼다.

변호사 한스 프랑크(Hans Frank)* 박사가 임시 법무장관으로서 재직하고 있던 바이에른에서 — 그는 1923년의 히틀러의 폭동에 참가한 나치 돌격대원으로서 국가사회주의독일노동자당의 법무부의 지도자로서, 나아가 독일국가사회주의법률가연맹의 창설자로서 「국가사회주의혁명」의 입안자였다 — 최초로 국가사회주의자들의 요구가 실행되었다. 법무장관 프랑크는 3월 25일 각 고등법원장과 검찰총장에 대해서 이렇게 설명하였다. 「새로운 정치질서에서 제시된 민의」는 「유대계 법관이 더 이상 형사재판과 징계재판의 심리에 관여해서는 안 되며, 나아가 유대계의 검사와 국선변호인이 더 이상 법정기일에서의 공소대리인으로서 활동해서는 안 될」 것을 요구하고 있다.¹²⁾

1933년 4월 1일 국가사회주의독일노동자당은 「유대인 상점, 유대인의 상품, 유대인 의사와 유대인 변호사」에 대한 보이코트를 명하였다. 이것은 장래 독일에서 실행되는 반유대주의를 표명하기 위한 최초의 공적인 행동이며, 외국의 신문에 의해서 크게 주목을 받았다. 이 행동에 앞서 행해진 외국 — 특히 영국과 미국 — 신문의 우려하는 논평은 「유대인에 의한 흑색 선전」이라고 하여 그것은 반유대주의의 슬로건과 원동력으로서 이용되었다.¹³⁾ 유대인 상점, 유대인 법률사무소 앞에서의 나치 돌격대에 의한 경비와 함께 1933년 4월 1일의 기도에는 대규모적인 흥행이 포함되어 있었다. 그 핵심은 인구의 할당에 따르도록 일정한 직업에 있어서의 유대인 수를 할당에 따라 제한하는 것을 요구하는 것이었다. 「행동의 압력을 높이기」 위해서 행동실천위원회(이것은 반유대주의의 수령인 율리우스 슈트라이히(Julius Streicher)를 중심으로 하는 지도 아래 설치)는 의사와 변호사직을 제한하는 것, 그리고 학교와 대학교원의 자격을 제한하는 데에 전념하였다.¹⁴⁾

1933년 3월 27일부터 프로이센의 사법행정의 라이히 정부위원이 되고, 4월부터 프로이센의 법무장관이 된 한스 케를(Hanns Kerrl)*은 3월 31일 밤에 텔레타이프와 경찰의 무선통신으로 각 고등법원장, 검찰총장과 행형집행청장에 대해서 명령을 내렸다. 그 명령은 「사법에 제후하는 유대 민족에 대해서 최초의 파멸적 타격」을 주기 위해서 생각된 것이었다. 케를은 무선통신에서 다음과 같이 서술하였다.

「재직 중인 유대인 변호사와 유대인 법관이 오만한 태도로 출정하는 것에 대해서 국민의 분노는 한도를 넘었다. 그것은 다음과 같은 가능성에 대해서 특히 강력하게 고려해야 할 것이다. 즉 유대인에 의한 모든

12) Gruchmann, (aaO Fn. 3), S. 272 ff.; Göppinger, (aaO Fn. 1), S. 57. 뷔르템베르크, 바덴과 헤센에서 같은 종류의 요구가 있었다. 함부르크에서는 법무장관 로텐베르거(Rothenberger) 박사가 예방조치로서 유대인 법관을 강제로 휴직케 하였다.

13) Benz, (aaO Fn. 3), S. 272 ff.

14) Gruchmann, (aaO Fn. 1), S. 221 ff.

흑색 선전에 대해서 독일 국민이 정당하게 방어하기 위해서 싸울 때에 국민이 자력구제에 착수하리라는 것이다. 그것은 사법의 권위유지에 대해서 위협이 될 수 있을 것이다. 그러므로 모든 관계 관청은 그 책임에서 늦어도 국가사회주의독일노동자당에 의해서 명해진 방어를 위한 보이코트가 개시되는 동시에 그와 같은 자력구제행동의 원인을 제거하는 데에 노력하지 않으면 안 된다. 그러므로 재직 중인 모든 유대인 법관에 대해서 곧 휴가원의 제출을 권고하는 것, 그리고 곧 그것을 인정할 것을 요구한다. 나아가 유대인 법관시보의 임명을 곧 철회할 것을 요구한다. 유대인 법관이 휴가원의 제출을 거부하는 모든 케이스에서 이러한 자에 대해서 가택불가침권에 근거하여 법원 안에 진입을 금지할 것을 요구한다. 유대인 비전문 법관(상사법관, 참심원, 배심원, 노동법관 등)에 대해서는 이미 소집하지 않을 것을 요구한다. 그럼으로써 예컨대 재판 정체의 위협이 발생하는 곳에서는 곧 보고할 것을 요구한다. 유대인 검사와 행정기관에서의 유대인 공무원에 대해서는 곧 휴직시킬 것을 요구한다. 유대인 변호사의 오만한 태도에 의한 출정이, 특히 국민의 격렬한 분노를 야기하고 있다. 그러므로 변호사회, 당해 지역의 변호사협회 또는 그 밖의 관할기관 간에 금일 중으로 다음 사항에 대해서 합의할 것을 요구한다. 내일 10시부터 일정한 유대인 변호사, 즉 전국민에 대한 유대인의 할당에 합치된 수의 유대인 변호사에게만 법원의 출정이 인정된다. 출정이 허용된 변호사에 대해서는 국가사회주의독일노동자당의 지구지도자 또는 국가사회주의독일법률가연맹의 지구단체의 대표자와의 합의로 그것을 선출하고 결정할 것을 요구한다. 유대인 변호사의 방해로 이와 같은 내용의 합의를 보지 못하는 곳에서는 이러한 자에 대해서 법원への 진입을 금지할 것을 요구한다. 물론 내일 10시부터 유대인 변호사를 소송비용의 원조를 받는 자의 소송대리인, 국선변호인, 파산관재인, 강제관리인 등의 임명에 대해서 하지 않는 것은 당연하다. 왜냐하면 유대인 변호사를 임명하는 것은 독일 국민의 보이코트 의무에 위반되기 때문이다. 유대인 변호사에게 국가배상소송의 소송위임을 바로 철회하고 국가의 소송대리를 유대인 이외의 변호사에게 위임할 것을 요구한다. 그 때에 새로운 소송대리인과의 사이에서 종전의 소송대리 때에 발생한 보수를 청구하지 않는 것에 대해서 결정해 둘 것을 요구한다. 내 생각으로는 그와 같은 동의는 변호사의 직업윤리의무에 위반하지 아니한다. 타당한 교섭에 의해서 변호사회의 전이사가 해임될 것을 요구한다. 국가사회주의 또는 그 밖의 민족주의적 변호사조직과의 협의에 의해서 선출된 임시대행자에게 변호사의 임시의 업무집행에 대해서 위임할 것을 요구한다. 변호사회의 이사회와 이사가 해임을 거부하는 경우에는 바로 보고할 것을 요구한다. 이제 여기에 서술한 조치를 완전하게 실시한 후 국민의 이해 있는 협력 속에 거기에 필요한 모든 수단을 사용하여 질서와 위엄 있는 사법의 유지에 노력하지 않으면 안 된다. 국가사회주의독일노동자당의 지구 또는 지구 지도자가 제복을 착용한 경비원에 의한 법원 내의 안전과 질서에 대한 감시를 구하는 경우에는 이 요구에 대해서 배려하고, 그것으로 긴급하게 필요한 사법 당국의 권위유지가 확보되지 않으면 안 된다. 절대로 필요한 사법의 권위유지가 확보될 것을 희망한다」.¹⁵⁾

15) Sievert Lorenzen, Die Juden und die Justiz, Hamburg 1942, S. 172 f.; Göppinger, (aaO Fn. 1),

바이에른의 동료인 한스 프랑크(Hans Frank)가 같은 시기에 행한 완전히 유사한 명령과 마찬가지로, 케틀의 명령도 법적으로 근거가 없는 것이었다. 그의 라이히 법무부 반공식 설명이 「1933년 4월 1일 아침 갑자기 독일 사법에서 대부분의 유대인이 사라졌다」라고 해도,¹⁶⁾ 그것은 케틀과 프랑크가 표면상 계속 증대하는 유대인에 대한 격노에는 전혀 언급하지 않고, 그들의 명령을 위해서 사용한 이유(사법의 위엄이 지켜져야 한다)처럼 전적으로 선동적인 것은 아니었다. 보이코트의 원인을 가져오기 위해서 유대인 박해의 분위기가 상층부에 의해서 야기되었듯이, 법관을 「휴직」시키는 목적은 정치체제의 의도인 반 유대주의를 추적할 법률상의 이유를 강행하는 데에 있었다.

유대인에 대한 조치는 그 법적 의미내용과 반비례하여 심리적인 효과가 있었다. 퀴스트린(Küstrin)의 변호사, 공증인이며 민주주의자, 평화주의자 그리고 유대 교구의 활동적인 구성원으로서 알려진 지그프리트 노이만(Siegfried Neumann)은 그 회상에서 모든 유대인 공증인이 인구 비율에 의한 최종적 규제에 행해지기까지 모든 공무가 소외된다고 하는 1933년 4월 1일의 프로이센 법무부의 명령의 효력에 대해서 이렇게 서술하고 있다. 「당시 법률로써 유대인 공증인을 배제할 수 없었기 때문에 정당한 절차를 거쳐 아주 조악한 협박장을 발급시켰다. 그것을 한 것은 무엇보다도 법무장관이었다」.¹⁷⁾

1933년 4월 1일에는 장래 발생할 부끄러워해야 할 예감이 들었는데, 그것은 유대인의 상점, 사무소 그리고 법률사무소 앞에서 경비하는 나치 돌격대원의 눈앞에서 보이코트 당한 유대인과 함께, 용기 있는 시민에 의해서 일시적인 연대 내지 동조하는 데모가 일어난 것이다. 법원 내에 있는 변호사의 집에서는 국가사회주의자들이 승리하였다. 변호사사무소의 간판에는 「유대인」이라고 위에 썼다. 뮌헨의 법원에서는 「재판 업무의 평온과 질서유지를 위해서, 그리고 사법의 존엄을 확보하기 위해서 4월 1일부터 추후 통지가 있기까지 유대인 변호사에게 법원 청사 안에 진입을 금지한다」라는 제시가 내붙었다.¹⁸⁾

켄니츠(Chemnitz)에서는 독일변호사연합회의 전 회장(1924년-1932년), 그리고 명예회장으로서 명성이 높은 법률고문관 마르틴 드루커(Martin Drucker)가 4월 1일 오후 법정에서의 변론 중에 「보호구금」되었다. 그것은 3인의 나치 돌격대를 수반한 경찰관이 드루커에 대해서 법정에서의 퇴거를 요구하고 변론이 중단된 직후의 일이었다.¹⁹⁾ 쾰에서는 동프로이센에서 온 어떤 변호사가 나치 돌격대원과 충돌한 후 살해되었다.²⁰⁾ 이것은 보이코트 당일에 일어난 가장 중대한 돌발적 사건이었다.

법의 영역에서 4월 1일이 단순히 공공의 지도에 근거하여 법치국가의 규범을 무시하는 데모를 하였다는 이유로 최악의 날이 된 것은 아니다. 그 날은 다음과 같은 법규정을 제정하기 위한 발단과 파이오니어

S. 59; *Krauch*, (aaO Fn. 4), S. 184 ff.에서 인용.

16) *Lorenzen*, (aaO Fn. 15), S. 175.

17) *Siegfried Neumann*, Vom Kaiserhoch zur Austreibung, 1978, S. 87; *Krach*, (aaO Fn. 4), S. 187 참조.

18) *Göppinger*, (aaO Fn. 1), S. 60.

19) *Krach*, (aaO Fn. 4), S. 190.

20) (aaO Fn. 19), S. 189.

로서도 이용되었다.

III. 공무원법과 변호사법

독일의 유대인으로부터 해방의 성과를 다시 빼앗는 최초의 법적 조치는 1933년 4월 7일에 행하였다. 최초의 법적 조치는 즉 「직업공무원제도의 재건을 위한 법률」(*Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums*)*이라는 명칭은 충분히 시니칼한 것이었다. 왜냐하면 그것은 젊은 임원을 그 직무에서 축출하기 위한 법률이며 아주 정반대의 것을 의미하는 것이었기 때문이다.

이 법률은 한편으로는 국가사회주의체제의 정적, 특히 사회민주주의자, 의회민주주의를 채택하는 바이마르 헌법의 명시적인 신봉자에 대해 향하고 있다. 그러나 다른 한편, 이 법률의 제3조에 다음과 같은 규정이 있었다. 「아리아 혈통이 아닌 공무원은 퇴직 처분된다. 명예공무원은 공무원계에서 해임되었다. 시행규칙에서 유대인 사법연수생, 법관과 공증인은 공무원과 동일한 상황에 두는 것이 확보되었다. 이 「유대인 배척조항」은 공적인 직장에 있어서의 종업원과 노무자에게도 적용되었다.²¹⁾

그러나 공무원법의 효력이 미치는 범위는 공직의 영역을 훨씬 초월하였다. 유대인 구성원을 그 단체에서 배제하기 위해서 단기간 동안 사단법인, 상업단체, 그리고 교회단체의 협회, 나아가서는 체육 및 음악 협회에 이르기까지 「유대인 배척조항」이 적용되었기 때문이다. 이에 대해서 프로테스탄트교회에서는 미약하나마 이의가 제기되었다. 즉 마르부르크대학 신학부의 소견에서 「유대인 배척조항」은 기독교의 가르침과 일치하지 않는다는 태제가 주장되었다. 이에 반하여 에어랑겐대학의 프로테스탄트 신학부는 다음과 같은 결론에 이르렀다. 「오늘날 독일 국민의 대다수는 독일 국민 중에 있는 유대인을 이민족이라고 느끼고 있다. 해방된 유대교에 의해서 독일 국민의 사생활에 대한 위협이 인정되며 이 위협에 대해서는 법적 예외규정에 의해서 방어하지 않으면 안 된다. 가톨릭교회는 합법적 정부, 즉 히틀러 정권의 행위의 합법성에 대해서 의문을 제기하는 태도를 보이지 않았다. 1933년 11월 독일 가톨릭학생조합연합은 어떤 결정을 내렸다. 그 결정에 의하면, 「독일의 혈통」을 가진 자만이 조합원으로 될 수 있었다. 또한 「아리아 혈통이 아닌」 여성과의 결혼은 가톨릭학생조합연합에서 제명하는 이유가 되었다.²²⁾

1933년의 「유대인 경제원조 센터」의 개산에 의하면, 무릇 2,000인의 대학교육을 받은 공무원이 반유대입법에 의해서 직업과 직장을 잃었다. 여기에는 약 700인의 유대인 대학교원은 포함되지 않고 있다.²³⁾ 1934년 4월 30일까지 574인의 유대인 법관과 검사가 퇴직하였다. 당시 이들의 인적 범위가 그 정도로

21) RGBl. 1933 I S. 175 ff.; *Joseph Walk* (Hrsg.), *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat. Eine Sammlung der gesetzlichen Maßnahmen und Richtlinien und Bedeutung*, Heidelberg 1981.

22) *Göppinger*, (aaO Fn. 1), S. 71 ff.

23) 1933년 4월 1일에 전체로서 프로이센의 상급 사법직에 있던 643명의 유대인이 휴직되었다고 하는 로렌첸의 기술이 제1차 세계대전 참가자를 포함한 유대인 법관과 검사의 수가 근거로 된다. *Lorenzen*, (aaO Fn. 15), S. 176. 프로이센의 사법에 있어서의 유대인의 할당은 기타 주에서의 할당보다도 매우 많았다. *Benz*, (aaO Fn. 3), S. 286; *Göppinger*, (aaO Fn. 1), S. 74.

켰기 때문에 라이히 대통령 힌덴부르크(Hindenburg)*의 요구에 근거하여 공무원법에 예외규정을 두게 되었다. 히틀러 정권 발족 후 곧 유대인 전쟁참가자들은 전형적인 민주주의자는 아니지만 제1차 세계대전의 군지휘관으로서 일반적으로 군인의 영예라고 칭송된 고령의 국가원수에 대해서 그들의 위협받은 법적 지위가 옹호될 것을 기대하고 끊임없이 어필하였다. 1933년 4월 초에 힌덴부르크는 이 문제에 대해서 라이히 수상에게 의견을 진술하였다. 그의 생각으로는 전쟁에서 부상당한 공무원, 법관, 교원과 변호사, 나아가서는 제1선의 전투원, 전사자의 자녀 또는 전장에서 자식을 잃은 자는 그대로 직무에 종사하여야 한다. 「그들이 독일을 위하여 싸우고, 그리고 피를 흘린 가치 있는 인재라면 그 직무에서 조국을 위해서 진력하는 자로서의 가치를 인정하지 않으면 안 된다」.²⁴⁾

히틀러는 — 틀림 없이 — 힌덴부르크의 강요를 거부하지 못하고 라이히 대통령에 대해서 다음과 같이 답변하였다. 법안은 이미 상응한 규정을 포함한 것이다. 구제를 위한 예외규정인 공무원법 제3조 2항은 오히려 보호의 범위를 보다 넓게 하고 있다. 즉 「유대인 배척조항」은 「1914년 8월 1일 이전에 공무원이며 현재에도 그 직에 있는 자, 세계대전에서 독일 라이히 또는 그 동맹국을 위해서 전장에서 싸운 공무원, 또는 세계대전에서 아버지나 자식을 잃은 공무원」에는 적용되지 아니한다.²⁵⁾

사법의 영역에 있어서의 공무원법의 시행은 1934년 1월 30일에 주(州)사법행정이 해소되기까지 각주에 그 권한이 위임되어 있었다. 특히 프로이센과 바이에른은 곧 엄격한 시행규칙의 제정에 착수하였다. 프로이센에서는 해당자는 3일간의 기간 내에 증빙서류를 첨부하여 전투원이었던 것, 내지 그에 따른 특권을 가질 것을 증명하지 않으면 안 되었다. 의심스러운 경우에는 마찬가지로 3일 이내에 「아리아 혈통」인 증명이 필요하였다. 「아리아 혈통이 아닌, 특히 유대인의 양친 내지 조부모의 혈통을 이은 자는», 「아리아 혈통이 아닌 자」로 간주되었다.²⁶⁾ 양친 또는 조부모의 한 쪽이 「아리아 혈통이 아닌」 경우에도 동일하였다. 나아가 양친 또는 조부모의 한쪽이 유대인 교도인 경우, 아리아 혈통이 아닌 것으로 되었다. 라이히법상의 규정에 의하면, 1914년 8월 1일 이전에 공무원자격을 가지고 있지 아니한 공무원은 「아리아 혈통」인 것을 증명하지 않으면 안 되었다. 의심스러운 경우에는 라이히 내무부에서 혈통검사를 위해서 감정인에 의한 감정이 요구되었다.

전투원이었던 특권 내지 1914년 8월 1일 이전에 공무원이었던 자에 대한 예외규정은 1933년 4월 7일의 「변호사등록에 관한 법률」(Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft)*에서도 적용되었다. 이 법률은 제2의 반유대배제법으로서 가결된 것이었다. 힌덴부르크의 의견에 대한 1933년 4월 5일의 히틀러의 회답에서 명백하듯이, 유대인 변호사도 공무원과 법관에 대해서 계획된 배제의 대상이 되는 것이 처음부터 의도되고 있었다. 히틀러는 힌덴부르크에게 다음과 같은 문서를 보냈다. 「유대 민족

24) Gruchmann, (aaO Fn. 1), S. 134; Göppinger, (aaO Fn. 1), S. 74.

25) Hans Mommsen, Beamtentum im Dritten Reich, 1966, S. 159 ff.

26) 1933년 4월 11일의 법률을 시행하기 위한 법률의 제1 명령, RGBl. 1933 I S. 195; Göppinger, (aaO Fn. 1), S. 73.

이 일정한 직업에 범람하는 것에 대해서 독일 국민에 의한 방어」가 요구된다. 왜냐하면 대부분의 지적 작업은 라이히의 몇몇 장소, 특히 베를린에서 「80% 내지 그 이상의 할당으로 유대 민족에 의해서 차지하고 있다」.²⁷⁾ 히틀러가 서술한 것은 분명히 변호사와 의사였다.

실제로 유대인이 접하는 비율의 규모를 확인하는 데에 통계를 얼핏 보면 충분하다. 공식 데이터에 의하면 프로이센에서는 1933년 4월 7일 당시 등록된 변호사의 총수 11,814인 중 3,370인이 유대인이었다. 즉 유대인이 차지하는 비율은 28.6%였다. 베를린에서는 그 비율은 보다 높았는데, 「80%를 초과」한 것이었다.* 베를린 고등법원의 관할구역 내지 베를린, 고트부스, 프랑크푸르트/오데르, 란스베르크발데, 노이루핀, 플렌트라우 및 포츠담의 지방법원의 관할구역에서 유대인이 차지하는 비율은 전체 48.3%였다.²⁸⁾ 프로이센 이외에서는 유대인 변호사와 공증인의 비율은 현저하게 적었다. 공식 평가에 따르면 다음의 고등법원의 관할구역에서 전체 1,215인의 유대인 변호사가 등록하고 있었다. 즉 유대인 변호사의 수는 밤베르크에서는 51인, 브라운슈바이크에서는 10인, 다름슈타트에서는 77인, 드레스덴에서는 129인, 함부르크에서는 220인, 예나에서는 23인, 칼스루헤에서는 191인, 뮌헨에서는 230인, 뉘른베르크에서는 134인, 올덴부르크에서는 2인, 로스토크에서는 11인, 슈투트가르트에서는 92인, 츠바이브뤼켄에서는 45인이었다.²⁹⁾

1933년 4월 7일의 변호사법은 그 문언에 의하면, 배척된 인적 범위(「아리아 혈통이 아닌」)를 명확하게 정의하는 공무원법과 비교하여 그 정도로 엄격한 것은 아니었다.

변호사법의 중요한 한 절에 의하면, 1933년 9월 30일까지 변호사등록을 취소할 수 있으며, 최종적으로는 「비록 이 점에 대해서 변호사법으로 정한 사유가 존재하지 아니한 경우에도」 변호사등록을 거부할 수 있었다. 변호사법 제3조에 의해서 「공산주의활동을 한 자」는 변호사등록에서 배제되었다. 이 규정에 의해서 의심스러운 경우에는 예전부터 등록한 변호사나 세계대전 참전자에게 특권을 부여하는 규정의 효력을 상실시킬 수 있었다.³⁰⁾ 실무에서 재량규정이 해당되는 유대인 변호사에 대해서 엄격하게 적용되었다 해도, — 법률의 문언에 의하면 가능성은 주어졌으나 그들의 변호사등록은 취소되었다 — 예외규정을 이용할 수 있었던 자의 수는 상당히 많았다. 프로이센에서는 3,379인의 유대인 변호사 중 2,158인이 등록을 유지하였다. 약간의 다툼이 있는 사건을 심사한 후 1944년 여름에는 유대인 변호사의 수는 다시 증가(2,609인까지)하였다. 그렇지만 많은 유대인 변호사가 스스로 예외 규정의 이용을 단념하거나 또는 이주를 구하거나 퇴진하여 그 수는 끊임 없이 저하하였다.

그것은 원래 법률상 부당하였으나 전투원으로서 특권을 가진 몇몇 사람의 저명한 변호사로부터 적어도 등록하고 있던 공증인사무소가 빼앗겼다. 그들은 전투원으로서 변호사등록의 취소에서 지켜지듯이 공증

27) *Krach*, (aaO Fn. 4), S. 205에서 인용.

28) *Lorenzen*, (aaO Fn. 15), S. 166의 기재와 *Krach*, (aaO Fn. 4), S. 416과 419.

29) *Lorenzen*, (aaO Fn. 15), S. 166.

30) 1933년 4월 7일의 변호사등록에 관한 법률, RGBL. 1933 I S. 188.

인사무소의 탈취에 대해서도 보호되지 않으면 안 되었다. 나아가 그들에 대해서 「공산주의활동」을 이유로 그 책임을 추궁할 수는 없었다. 왜냐하면 그들은 좌파의 독일자유민주당 또는 사회민주당에 속하거나 유대교파의 독일국민중앙연합회에서 적극적으로 활동하였기 때문이다.

율리우스 브로드니츠(Julius Brodnitz, 1866-1936) 박사, 그리고 루드비히 홀랜더(Ludwig Holländer, 1877-1936)는 그들의 공증인사무소를 잃었다. 브로드니츠 박사는 1933년 4월부터 중앙연합회 이사장으로서 「독일의 유대인제국 대표부」를 설립할 때에 중요한 역할을 한 인물이었다. 홀랜더는 중앙연합회의 회장과 법률고문이며, 1919년에 필로(Philo) 출판사를 설립한 인물이었다. 필로 출판사는 중앙연합회의 위탁으로 특히 반유대주의를 방어하기 위한 저작을 발간하고 있었다. 후고 진츠하이머(Hugo Sinzheimer, 1875-1945)³¹⁾*는 1933년에 공증인으로서의 직을 상실하였을 뿐만 아니라 장기간에 걸쳐 변호사로서 활동하고, 1919년에 사회민주당원으로서 헌법제정 국민회의의 구성원이 되고, 그 후에는 법학잡지 『사법(Die Justiz)』의 공동 편집자 또는 프랑크푸르트대학의 조교수로서, 나아가 노동법의 업적으로 매우 저명한 인물이었다. 진츠하이머는 네덜란드로 도피하는 데 성공하고 암스테르담대학과 라이덴대학에서 조교수로서 활동하였다. 1940년에 그는 테레지엔슈타트(Theresienstadt)로 보내지고 1945년 석방된 후 장기간의 구속이 원인이 되어 사망하였다.

1933년 에리히 아이크(Erich Eyck, 1878-1964)도 공증인 직을 상실하였다. 그는 1906년부터 베를린에서 변호사로서 활동할 뿐만 아니라 베를린의 일간지와 베를린의 포스(Vossische) 신문의 공동 경영자로서, 또한 역사가로서 저명하였다. 중앙연합회의 간부였던 아이크는 1937년에 이탈리아를 거쳐 런던으로 도피하였다. 율리우스 마그누스(Julius Magnus, 1867-1944)³²⁾도 민주주의사상을 이유로 공증인사무소를 빼앗겼다. 그는 1898년부터 베를린에서 변호사등록을 하고 1914년에 법률고문관의 칭호를 얻었다. 마그누스는 1915년부터 법학전문잡지인 『법률 주보』(Juristische Wochenschrift)의 편집자, 그리고 독일 변호사연합회의 이사였다. 1939년 8월 그는 네덜란드로 도피하는데 성공하였다. 1940년에 독일군이 네덜란드로 진주한 후 마그누스는 1943년 베스타보르크의 강제수용소에서 테레지엔슈타트로 이송되고 거기에서 1944년 이름에 사망하였다. 굶주림이 그 원인이었다.³³⁾

통계에 의하면 변호사법의 성과는 그 정도로 크지 않고 예전부터 등록하고 있던 변호사와 전투원의 비율을 상당히 낮게 견적하고 있던 사회민주주의자들을 매우 분노케 하는 결과가 되었다. 나아가 1933년

31) 진츠하이머에 대해서는 Hans-Peter Benöhr, Hugo Sinzheimer (1875-1945) Mitbegründer des Arbeitsrechts, in: H. C. Helmut Heinrichs u.a. (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München 1993, S. 615-630 참조.

32) 마그누스에 관하여는 Gerhard Jungfer, Julius Magnus (1867-1944) Mentor und Mahner der freien Advokatur, in: H. C. Helmut Heinrichs u.a. (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München 1993, S. 517-530 참조.

33) Göppinger, (aaO Fn.1), S. 219 ff. 약전 (출전 일람 포함)과 Krach, (aaO Fn. 4), S. 429 ff. 참조. 그 밖에 Joseph Walk, Kurzbiographien zur Geschichte der Juden 1918-1945, 1988.

4월의 법적 조치의 결과도 1933년 4월 1일의 보이코트 과정에서 한꺼번에 「유대인을 소멸시킬」 것을 목적으로 적어도 그것을 고지하고 있던 프로이센과 바이에른의 임시 법무장관의 통첩과 부당한 책락을 크게 하회하는 것이었다.

1933년 초에 상당수의 법률가의 신상에 내린 직업금지에 따른 정신과 생존의 파멸에 대해서 모두 기술할 수는 없다. 5년간의 활동 후 1933년부터 1934년에 브레멘에서 변호사자격을 상실한 헤르만 레만(Hermann Lehmann) (그는 망명지인 칠레에서 태어나 30년 후에 다시 변호사자격을 돌려받았다)은 — 법률가뿐만 아니라 — 많은 자가 동일한 것을 맞본 생존상실의 쓰라린 경험을 상세하게 기술하고 있다. 그것은 레만이 사법연수생으로서 수습을 받은 브레멘 지방법원장의 태도였다. 「나는 변호사로서 여러 번 그의 부(鄙)에서 변론하고 서로 잘 아는 동료였다. 나는 어느 날 오전에 룰란드 가까운 광장에서 그를 만나서 연장자인 그에게 정중하게 인사하였다. 그는 곧 나를 알아보고 훑어보고는 인사에는 대답도 하지 않았다. 나는 그에게 이미 존중할만한 가치가 없었다. 슬프게도 인간 동료의 존중에서 내가 얼마나 낮게 보였는가 하는 기분이 들었다」.

이에 반하여 헤르만 레만은 이전의 동료들의 것으로 좋은 경험도 하였다. 「그들의 태도는 나무랄 데가 전혀 없고 그들은 나를 동포처럼 취급하였다. 오랫동안 동급생의 한 사람이며 나중에 동료가 된 자만이 나와 모든 관계를 거부하였다. 놀라운 것은 나의 의뢰인의 태도이며, 어떤 위임도 나를 해임하지 않았다. 나 자신 위임에 대해서 배려하지 않으면 안 되었다. 자주 물려받은 고문으로서 활동하도록 의뢰하였다. 그런데 나에게 매월 고문료를 지불한다는 의뢰인도 있었다. 그러나 나는 이미 환상을 갖지 않았다」.³⁴⁾

「직업공무원법」은 유대인의 행정직 법률가를 배제하기 위한 이유로서 이용되었다. 오랫동안 괴벨스(Goebbels)*에 의해서 「이지돌(Isidor)*로 폄하된 베를린 경찰서의 부서장 베른하르트 바이스(Bernhard Weiss)*처럼 저명하거나 정치적으로 위협한 공무원은 여하튼 그 직무와 그 땅에서 쫓겨났다. 1933년에 바이스는 영국으로 망명하였다. 그의 이름은 국적박탈자 리스트 첫 번째로 올랐다. 1926년부터 프로이센 국가공무원이며 최종적으로는 통상산업부에 근무하던 헤르만 바이히만(Hermann Weichmann)의 경우도 비슷하였다. 이전에는 사회민주주의자인 수상 비서관 오토 브라운(Otto Braun)이 함부르크의 정치가로서 중요한 역할을 맡고 있었는데 망명 후 (1933년에 프랑스, 그 후에는 미국), 바이히만은 1948년부터 함부르크의 정치가로서 최종적으로는 최초의 시장으로서 중요한 역할을 하였다. 행정직 법률가로 지방자치체의 정치가이기도 한 프리츠 엘자스(Fritz Elsas)의 운명은 그 정도로 행운은 아니었으며 말하자면 전형적인 것이었다. 그는 독일 도시 의회의 상임이사(1926- 1931년)로서 나아가 두 번째의 베를린시장으로서 유명하였다. 엘자스가 최초로 구속된 것은 1937년이었다. 1944년 그는 카를 괴르델러(Carl Goerdeler)와의 관계를 이유로 자유주의 저항세력의 구성원으로서 체포되고 작센하우

34) Hermann Lehmann, Wanderer in drei Kontinenten, in: Veröffentlichungen der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Bremen, Bremen 1990, S. 19 ff.

젠의 강제수용소로 이송되었다. 1945년 1월 4일 엘자스는 그 수용소에서 총살되었다.

1923년부터 1932년까지 프로이센 내무부, 그 후에는 국무부의 사무차관이었던 저명한 법률가 로베르트 바이스만(Robert Weismann)은 망명에 성공하였다. 그의 망명지는 체코슬로바키아, 스위스, 마지막에는 미국이었다. 바이스만은 1942년 2월 미국에서 사망하였다. 유명한 법률가의 가문에서 태어난 파울 하이니츠(Paul Heinitz)는 프로이센 농무부의 참사관이었는데 1934년 3월 31일에 강제로 퇴직되었다 — 그는 당시 47세였다 —. 그 3년 후 그는 라이히 유제품공장에서의 종업원으로서의 직도 상실하였다. 왜냐하면 기타 종업원이 유대인과 함께 일하는 것은 부당한 요구라는 주장이 있었기 때문이다. 하이니츠는 1942년 2월 베를린에서 위 천공으로 사망하였다. 그것은 하이니츠가 유대인이었기 때문에 일반 병원에서 치료를 받을 수 없었고, 또한 세례를 받은 그리스도 교도이었기 때문에 유대인의 병원에서도 치료를 받지 못하고 구급차의 운전수가 그의 운반을 거부한 것이 원인이었다.

유대인이 아닌 동료들의 반응으로 보아 알 수 있듯이, 1933년부터 1934년의 유대인 법률가에 대한 배제와 차별은 서론에 불과하였다. 그러나 법치국가를 확신하는 독일인 법률가의 다수가 품고 있는 공감과 연대감의 표명은 유대인에 대한 박해가 증대함에 따라서 급속히 감소하고 있었다.

강좌에서 추방된 대학교수, 독일의 대학에서 조교, 강사, 시간강사, 조교수의 직을 상실한 법률가의 다수는 오랫동안 극우 학생에 의한 매도와 중상에 시달리지 않으면 안 되었다. 히틀러의 「권력장악」 후 대부분의 대학교수는 곧 새로운 정치체제에 충성을 맹세하였다. 많은 대학에서 폭동, 강의 보이코트, 유대인 교원을 해직시키라는 학생대표에 의한 요구가 있었을 때, 유대인에 대한 지원은 전혀 기대할 수 없었다. 1933년 봄 대학에서의 상황은 법원에서와 마찬가지로였다. 1933년 3월 29일, 국가사회주의학생연합회의 연방대표자가 다음과 같은 성명을 내었다. 그것은 독일의 대학에서 유대인 교원과 조교를 철저히 배제할 것을 요구하는 것이며, 4월 1일부터 유대인 교수에 의한 강의와 세미나의 보이코트를 통지하는 것이었다.³⁵⁾ 4월 중에는 먼저 바덴주에서 유대인 교원의 휴직이 시작되었다. 길에서 그랬듯이, 많은 대학에서 소란스런 사태는 계속되었다. 함부르크의 교육위원회가 이에 저항하고 항의한 것은 예외였다.

1933년 봄 공무원법의 적용으로 독일 라이히의 23개 법학부에서 유대인 교원이 해직되었다. 그것은 200인 이상의 대학 교원이며 (많은 경우 조교의 수는 확인되지 않는다) 여기에는 경제학부, 공과대학, 예술대학과 상과대학 등의 법률가도 포함되어 있었다.

교육활동에 대한 귀결은 비극적이었다. 많은 교과(예컨대 로마 법제사, 세법, 비교법)에서 해직은 괴멸한 것과 동일한 결과를 가져왔다. 해직된 자에 대해서도 그 결과는 마찬가지로 비극적이었다. 왜냐하면 망명에 성공한 경우에도 그 경력을 계속케 하거나 또는 그 밖의 직에 취업할 가능성은 전혀 없었기 때문이다.

대학에서 추방했을 때 유대인 대학 교원은 그들이 받은 불법 이상으로 유대인이 아닌 동료들의 반응에

35) Rudolf Schottlaender, Verfolgte Berliner Wissenschaft, ein Gedenkwert, 1988, S. 28.

배척의 신랄함을 느꼈다. 동료 의식의 겉치레가 희박했듯이, 동료들은 우리들이 하층민이 된 것을 강렬하게 느끼게 하였다. 라이프치히 대학의 강사, 쾰니히스베르크대학과 프라하대학의 교수, 할레대학의 정교수로서 멋진 경력을 가진 저명한 법사학자인 귀도 키쉬(Guido Kisch)는 1933년 봄 44세에 그 직을 상실하였다.

「히틀러의 ‘권력장악’ 후 곧 나는 유대인이나 유대계의 많은 교원들과 마찬가지로 먼저 ‘휴직’되었다. ... ‘휴직’은 내가 강의를 하지 못하고 나아가 박사학위시험과 제1차 국가시험에 관여해서는 안 된다는 것을 의미하였다. 내가 몇 십년 동안 많은 시간과 노력을 들여 온 법학연구소의 소장직은 해직되었다. 그 조금 전에 할레대학에 초빙된 형법의 젊은 교수 에리히 슈빙게(Erich Schwinge)는 나의 후임으로서 불법적인 방법으로 공석이 된 소장직에 취임하는 것을 거부하지 않았다. 슈빙게는 그 설립자이며 소장이었던 외르게스(Joerges) 교수가 해직됨으로써 버림받은 노동법연구소의 운영도 인수하였다」.

유대인 구성원의 배제 후에 무언을 통한 대학 동료들의 단결심의 결여가, 특히 배제된 자에게 상처를 주었다. 「이와 같은 사건을 이해할 수 없었던 외국에서는 누차 다음과 같은 것을 말하고 있었다. 히틀러는 종교 또는 혈통을 이유로 내쫓은 동료들의 직을 인계한 자를 임용하려고 해도 후임 교수를 찾을 수 없었을 것이다. 나는 법과 정의의 대변자로 도덕적 의무를 부과하는 법률학의 교수를 전혀 알지 못하였다. 내가 아는 한, 유일한 프랑크푸르트대학의 아르투어 바움가르텐(Arthur Baumgarten)이 독일에서 교수직을 포기할 인물은 아니었다. 왜냐하면 그는 책임감 있는 법률학 교수로서 국가사회주의적인 ‘법철학’ 강의를 수행할 수는 없다고 선언하였기 때문이다. 할레대학의 동료들은 초빙할 때에 그 표가 중요했던 정교수에 대해서 몇 년 동안 그들의 저서와 논문의 별쇄를 검허하게 기증했음에도 불구하고 침묵으로 일관하고, 나머지 타인과 같은 태도를 취하였다. 나는 그와 같은 동료들이 많음을 제시할 수 있다. 그들은 위로의 말조차도 자신의 체면을 위해서 하려고 하지 않았다」.

귀도 키쉬는 그 숙명으로서 많은 것을 보증하였다. 그는 생존의 상실에 더하여 마르크스주의자, 평화주의자 또는 호전적 자유주의자라는 혐의를 받았는데 그 어떤 구실로 인한 가택수색, 「보호구속」, 학대와 같은 가혹한 사태에는 대비하였다. 키쉬 교수에 대한 배제는 「통상의 케이스」였다.

「1933년 가을, 나는 「직업공무원제도의 재건을 위한 법률」 제3조에 근거하여 공식적으로 퇴직하게 되고, 동시에 작센 주의 주위원회의 결정으로 작센-안할트의 역사위원회에서 제명되었다. 내가 창설한 학술총서, 즉 『독일법 연구』(Deutschrechtliche Forschung)의 발행자인 슈투트가르트의 W. 콜hammer(W. Kohlhammer), 그리고 상법 전문 잡지인 『상법 총서』(Beiträge zum Handelsrecht)의 발행자인 라이프치히의 R. 노스케(R. Noske)는 일방적으로 나와서 계약을 해제하였다. 연금은 대학교수가 정년퇴직할 때에 적용되는 기준에 근거하지 않고, 그보다 훨씬 불리한 행정직 공무원의 기준에 근거하여 산정하고, 곧 그 지불은 완전히 중단되었다. 내가 고문서를 연구하고 있던 대학도서관의 이용은 금지되었다.

사회적 추방과 배제에 의한 갑작스런 권리박탈, 그리고 학문영역에서의 활동금지라는 이유 없는 선고

가 자신의 노력으로 교수의 지위에 도달한 44세의 학자에 대해서 무엇을 의미하였는가는, 오늘날에도 여전히 상상할 수 있을 것이다.³⁶⁾

IV. 1933년부터 1934년에서의 「법개정」과 사법의 통합

히틀러가 독일 라이히 수상으로 임명되기 바로 전부터 항상 그것을 분명히 하였듯이, 히틀러에 대해서 법은 — 사회조직의 이념, 질서의 기본원리, 규칙의 소산으로서의 — 명령과 정복, 약자에 대한 강자의 권력행사에 근거하여 그의 세계상, 즉 통속적 생물진화론적 사고의 과정과 군주철학에서 도출된 그의 세계상과는 정반대되는 것이었다. 법에 근거하여 구성된 정치적 및 사회적 질서의 이념은 히틀러와는 관계가 없는 것이어서 그는 그것을 단지 경멸하고, 그가 경멸한 법률은 법률가계층에 속하는 모든 자에게 향하고 있었다.

총통의 의사는 국가사회주의 이데올로기에서 다툼이 없는 법을 초월하는 최상급의 권력으로서의 효력을 지녔다. 「국민의 법감정」을 이끌어 내어 히틀러는 헌법과 제정법에 구속되지 않는 독재자, 그리고 「독일 국민의 최상급의 재판권소유자」*로서의 예외적 지위를 이용하고, 법 대신에 격세유전적 권력에 의해서 — 피, 토지, 인권, 국민이 그것을 상징하고 있는 — 정당화된 총통의 맹수와 같은 독단을 행사하였다.

이와 같은 총통의 권력이 최초로 공공연하게 행사된 것은 1934년 6월 30일에 행한 노골적인 형태에서의 살해였다.* 히틀러가 직접 명령한 대항자, 적대자 그리고 좋지 않은 위험 인물에 대한 피비린내 나는 청산은 나중에 국가의 자위로서 정당화되었다. 이 목표를 달성하기 위해서 히틀러는 1933년 7월 13일의 라이히 의회에서 법과 제정법에 대한 그의 입장을 밝혔다. 「반란은 영원히 변함 없는 철칙에 따라서 박살 난다. 우리들이 판결에 정규 법원을 관여케 하지 않는다는 이유로 누군가가 나를 비난한다면, 나는 그에 대해서 이렇게 반론할 수 있다. 그 때에 나는 독일 민족, 즉 독일 국민의 운명에 대해서 책임 있는 최상급의 재판권소유자였다. 반란을 일으킨 지역에는 항상 처형으로 다시 질서가 잡히지 않으면 안 된다. 유일하게 어떤 국가가 전쟁조항을 사용하지 않았다. 그 국가는 그 때문에 붕괴되었다. 그것은 독일이다. 나는 새로운 제국을 구제국의 운명의 손에 맡겨둘 수는 없었다. 나에 대해서 재판절차에 의해서만 죄와 벌에 대해서 정확하게 판단할 수 있다는 이의를 주창한다면, 나는 그러한 견해에 대해서 단호히 항의한다. 독일에 대해서 반란을 일으키는 자는 국가에 대한 반역행위를 하는 것이다. 국가반역행위를 하는 자는 그 행위의 범위와 정도에 따라서 처벌해야 할 것이 아니라 드러난 그 주의에 의해서 처벌하지 않으면 안 된다」.³⁷⁾

36) Guido Kisch, Der Lebensweg eines Rechtshistoriker. Erinnerungen, 1975, S. 75 ff.

37) Gerd Rühle, Das Dritte Reich. Dokumentarische Darstellung des Aufbaues der Nation. Das zweite Jahr 1934, 2. Aufl. 1935, S. 245 ff.에서 인용.

같은 날 헤르만 괴링(Hermann Göring)*도 프로이센 수상으로서 검찰총장 앞에서의 연설에서 히틀러에 가세하였다. 「권한만이 계속 존재한다면 모두가 붕괴할 수 있다는 과장된 명제를 우리들은 알지 못한다. 우리들은 법을 일차적인 것으로서 보지 아니한다. 일차적인 것, 그리고 일차적인 것으로서 계속 존재하는 것은 국민이다. ... 그러나 국가와 국민을 유지하기 위한 법은 당연히 강력하게 옹호되지 않으면 안 된다. ... 법과 총통의 의사는 하나이다. ... 오늘날에 있어서 국가지도의 행위는 국민의 법의식을 가장 잘 실현하는 것이었다. 이미 어떤 기관도 이 행위를 재심사하기 위한 권한을 사용할 수는 없다. 하나의 법관념, 즉 총통 자신이 확고히 한 법관념만이 정당할 수 있다」.³⁸⁾

이미 국가사회주의 지도의 그와 같은 법관념이 공식으로 제시되기 오래전부터 — 국가사회주의 이데올로기 아래에서의 국가와 사회의 정복을 위해서 인사 이외에 조직의 철저가 요구되고 있었다. 히틀러 자신에 대해서 국가사회주의의 의미에서의 법개정은 오히려 아무래도 좋은 것이었다. 왜냐하면 그는 여하튼 현존하는 제도로는 방해를 받는다고 느끼고, 제도와 결정기관을 모두 변경하여 새로이 창설한 때에 그 책무에서 불명료성이 생기며, 또한 책임 있는 자 간의 대항관계가 생기는 것을 중시했기 때문이다. 그러나 총통의 국가의 법적 기초를 공고히 하기 위해서 자신의 임용을 원하는 야심적 법률가가 다수 존재하였다.

카를 슈미트(Carl Schmitt), 에른스트 포르스토프(Ernst Forsthoff), 에른스트 루돌프 후버(Ernst Rudolf Huber), 오토 쾰로이터(Otto Koellreutter)와 같이 국가사회주의를 신봉하는 대학의 법률학의 엘리트들은 「전체주의국가」를 정당화하기 위한 법이론적 연역을 얻으려고 노력했는데, 국가사회주의 독일노동자당의 「옛 전투원」이었던 히틀러의 법적 보병대는 간소한 논거로 헤쳐나가려고 하였다. 그러한 논거는 물론 소리 높게 주장되고 관련된 정기간행물 — 예컨대 『독일법』(Deutsches Recht)과 『독일사법』(Deutsche Justiz)에서 — 끊임 없이 복창되었다. 카를 슈미트는 1934년 6월 30일의 대량학살 때에 히틀러가 법률에 근거하지 않고 법관의 신분을 강탈한 것에 대해서 다음의 말로 이를 정당화하였다. 「진정한 지도자는 항상 법관을 겸한다. 지도자의 신분에서 법관의 신분이 생긴다. 이 두 가지 신분을 서로 분리하거나 대항시키는 자는 사법을 사용하여 국가를 근거로부터 바꾸려는 것이다. 총통의 행위는 진정한 재판권이었다. 총통의 행위는 사법권에 복종하는 것이 아니라 그 자체 최상급의 사법권이었다. 모든 법은 국민의 생존권에서 유래한다」.^{39)*} 롤란트 프라이슬러(Roland Freisler)*는 동일한 것을 간소한 방법으로 서술하였다. 「법관은 법률과 그 양심에만 책임을 진다는 법원법의 규정은 새로운 해석을 필요로 한다. 개별적인 사례에서 법관이 자기의 양심과 국가의 지도자가 명하는 것이 다르다고 느끼는 경우에는 법관은 그 잘못된 양심에 따라서는 아니된다. 법원(法源)은 법률 이외에 건전한 국민감정, 당의 강령과 총통의 권위 있는 표명이다. 법관의 독립성은 법관의 자신(自信)이며 그것은 국가사회주의와 최상급의 재판권소유자로서의 총통에 대한 충성에 뿌리를 둔 것이다」.^{40)*}

38) Deutsche Justiz 1934, S. 881 ff.; Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 44.

39) Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 87에서 인용.

40) Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken, S. 53 ff.; Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 75에서 인용.

법치국가라는 사상으로부터의 기쁜 결별은 집단의 속박(「민족공동체」), 그리고 세계관적, 인종적 및 감정적인 사회의 동종성(Gleichartigkeit)이라는 지상명령을 위해서 개인의 자유를 거절하면서 유유히 나아갔다. 시민의 시대는 청산되었다고 에른스트 포르스토프는 환성을 지르고 이렇게 서술하였다. 유대인은 적이며 그들은 「해악이 퍼지지 않도록 봉쇄하지 않으면 안 된다」.⁴¹⁾ 카를 슈미트는 총통의 지위는 「총통과 그 신봉자 간의 절대적인 인종동일성(Artgleichheit)*」⁴²⁾에 근거하는 것이라고 확신하고 있었다. 쾰로이터는 「민족주의적 이상」이 「국가사회주의 국가의 확고한 기초」라는 것을 인정하였다.⁴³⁾ 한스 프랑크는 「피, 토지, 명예, 방위력과 노동」중에서 「법의 본질적 가치」를 인정하였다.⁴⁴⁾ 헬무트 니콜라이(Helmut Nicolai)*는 국가사회주의의 인종이론이 「자연법적 지위」를 가지는 것을 확인하였다. 니콜라이처럼 국가사회주의독일노동자당의 활동가로서 고위직의 공무원(국장, 장관)으로 출세한 법률가 빌헬름 슈투카르트(Wilhelm Stuckart)*는 그의 『국가사회주의적 법학교육』*에서 다음과 같은 기본사상을 선언하였다. 「시대의 중요한 임무는 우리들의 의식에 있는 법과 법관념을 우리들의 피에 있는 법과 다시 일치시키는 것이다」. 「인종동일성」은 「명예, 자유, 성실, 용감성, 내적 존재, 심정, 공공의 정신」을 기본으로 하는 「독일법의 생물학적 기초」이다.⁴⁵⁾

그러한 관념들은 국가사회주의국가에서 법과 사법을 규정해야 할 것이 되었다. 그 전제가 된 것은 유대인의 배척 — 「인종동일성」의 회복 — 이외에 법질서와 법제도를 완전하게 개조하는 것, 법치국가의 전통을 포기하는 것, 그리고 국가제도의 윤리를 규정하는 모든 원칙을 거부하는 것이었다.

이러한 것들을 달성하기 위해서 국가사회주의자들은 권력장악 이후에 곧 일에 착수하였다. 국가사회주의 지배의 제1단계, 정적, 민주주의제도의 지지자, 그리고 유대인처럼 「적」으로 간주되는 소수파에 대한 공포정치였다. 「권력장악」후의 첫 번째 달에 좋지 않은 엘리트와 간부를 모든 국가기관에서 「추방」하기 위한 입법상 보장된 조치를 통하여 폭력적인 침해가 행해졌다. 「직업공무원제도의 재건을 위한 법률」은 인적 배제를 가능하게 하였다. 거기에 이어서 국가와 사회의 제도적인 개혁이 실시되었다. 바이마르 헌법 제48조의 긴급명령을 근거로 하고, 정적 배제의 절차, 그리고 1933년 1월 30일의 「권력장악」 직후에 중앙집권화 된 총통의 국가조직의 모든 제도의 「통제」가 개시되었다.

독재제로 가는 과정에서 1933년 2월 27일의 독일 라이히 의사당 방화사건은 국가사회주의자들에 대해서 바로 하늘이 내린 선물이었다. 겨우 몇몇 사람들만이 이것을 의회민주주의의 붕괴의 신호탄으로 보고 있었다. 그러나 대다수는 이것을 법과 질서에 대한 공격이라고 느끼고 그것이 — 증명되고 있음에도 불구하고 몇 사람의 범인에 대해서는 오늘날까지 많은 사람들에게 의문시되고 있었다 — 정치적으로

41) Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 87.

42) Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 85.

43) Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 84.

44) Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 60.

45) Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 61.

크게 이용되었다. 1933년 2월 28일 라이히 대통령은 수상 히틀러에 대해서 「국민과 국가를 보호하기 위한 명령」(Verordnung zum Schutz Volk und Staat)*을 허가하였다. 이 명령은 헌법의 본질적인 기본권을 실효시키고 — 선거의 최종에 — 독일공산당과 독일사회민주당의 정적에 대한 박해나 광범위하게 걸치는 배제를 가능하게 하였다.

라이히 정부는 긴급명령에 의해서 국가사회주의의 방침을 취하지 아니한 주정부를 배제하고, 그것을 라이히 위원회에 대체할 수 있었다. 2월 28일의 명령으로 발생한 예외 상태는 모든 사람에 대한 경찰의 직접적인 개입을 가능케 하였다. 법원의 감독 없이 사람을 체포하고 단체를 해산하고 재산을 압류하는 것이 가능하게 되었다. 나치 친위대의 라이히 지도자로서의 경력은 아직 남지 않았으나 1933년 3월에 뮌헨의 경찰본부장이 된 하인리히 힘러(Heinrich Himmler)*는 다하우(Dachau)*에 최초의 「강제수용소」를 설치하였다. 그것으로써 경찰과 사법과 아울러 국가사회주의 지배체제 아래서 증대하는 공포정치를 실시하기 위한 장비의 기초, 그리고 「총통의 의사」만이 법으로서 타당한 국가에서 나치 친위대에 의해서 조정하는 국가기관의 기초가 공고하게 되었다. 독일 라이히 의사당 방화사건에서의 명령으로 생긴 예외적 상태는 1945년 초에 히틀러 정권이 붕괴하기까지 존속하였다.

1933년 3월 5일의 라이히 의회선거에서 국가사회주의독일노동자당은 정적에 대한 방해에도 불구하고 총투표의 43.9% 밖에 획득하지 못했다. 시민연합의 파트너, 즉 알프레드 후겐베르크(Alfred Hugenberg)*가 이끄는 독일 국민당과의 연립으로 히틀러 정권은 총투표의 51.9%를 획득하였다. 이것은 안정된 의회제민주주의 정부에 대해서는 충분하였으나 철저부심하는 보수파시민과 타협함으로써 권력을 장악하고, 현재의 통치제도의 완전한 제거와 독재제에로의 교대를 목표로 「권력장악」의 슬로건에서 과격주의를 표명한 「나치당」에 대해서는 매우 적은 것이었다.

「수권법」(Ermächtigungsgesetz)*, 즉 최초의 4년 간의 포괄적 대리권은 의회의 통제 없이 정부에 대해서 행동과 조직형성의 자유를 부여하였다. 그러나 여기에는 라이히 의회의 3분의 2의 다수가 필요하였다. 중앙당, 그리고 가톨릭교의 이익의 보호와 구호를 신앙하는 바이에른 국민당의 표에 의해서 1933년 3월 23일에 의회로부터 권력이 박탈되었다. 독일사회민주당의 94의 반대표에 대해서 「국민과 국가의 위난을 제거하기 위한 법률」(Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich)*이 가결되었다. 히틀러가 이끄는 라이히 정부에 대해서 국가와 사회를 개혁하기 위한 수단이 자유롭게 되었다. 이미 3월 21일의 2일 전에 사법조직을 파괴하기 위해서 모든 고등법원의 관할구역에서 특별법원의 설치가 개시되었다. 독일 라이히 의사당 방화사건 때의 명령, 그리고 정부에 대한 「악의 있는 공격에서 방어하기 위한 명령」(Verordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe)*을 근거로 특별법원은 정부와 여당의 비판자에 대해서 대항하였다. 이것은 재판상의 예비조사, 개시명령, 상고의 가능성 없이 행해 졌다. 동시에 「보호구속」의 수단은 계속하여 설치된 강제수용소 제도에서 정치의 통상의 수단으로서 실행되었다. 3월 말의 「판 데어 룬베법」*, 즉 「죄형법정주의」의 법원칙에 반하여 방화에 대해서 소급적으로 사형을 도입한

것은 사법에 대한 균열을 더욱 부채질하였다.

국가기구의 제도적 구성도 개혁하지 않으면 안 되었다. 그 개혁을 위해서 먼저 「라이히와 각주의 통합」을 위한 법률이 이용되었다. 1933년 3월 말에 라이히 의회 선거의 비례대표제에 근거한 선거를 실시하지 않고, 주의회가 새로 구성되고, 4월 초에 각주에 대해서 「히틀러가 작성한 정치지령을 준수하도록 하기」 위해서 라이히 총독에 의해서 각주의 권력이 박탈되었다.

4월 22일, 한스 프랑크가 「각주에서의 사법의 통합과 법제도개정을 위한 라이히 위원」에 임명되었다. 「변호사 한스 프랑크 II 박사」(1923년에 나치 돌격대와 국가사회주의독일노동자당에 가입한 히틀러 운동의 스타 법률가는 법률사무소와 법원에서 이러한 상호를 사용하고 있었다)는 고위의 당직무 이외에 라이히위원으로 임명되는 것을 미리 예정하고 있으며, 그의 상호 II가 그것을 보여주고 있었다. 프랑크는 1933년 이전의 「투쟁의 시대」에 있어서의 당동지의 변호사로서, 그리고 히틀러의 법률고문으로서 출세하였다. 1930년부터 프랑크는 국가사회주의독일노동자당 지도부의 법무부장, 그리고 「국가사회주의독일법률가연맹」의 지도자가 되고, 1933년 3월부터 바이에른 법무장관이 되었다. 1933년 10월 그의 직무에 「독일법 아카데미」*의 원장직, 듣기 좋은 「라이히법 지도자」란 칭호, 그리고 1934년 「무임소 라이히장관」이란 직명이 첨가되었다. 이러한 다수의 직무에서 프랑크가 실제로는 일하지 않은 직무를 적당히 일한 히틀러의 협력자였다고 보아도 좋다(프랑크는 점령 중의 폴란드에서 히틀러 정권의 총독이 되고, 제2차 세계대전 이후 중요한 임무를 수행하게 되었다. 그는 「총독부」의 총독으로서 국가와 국민에 대해서 중대한 결과를 가져오는 사실상의 권력을 가졌다).

독일국가사회주의법률가연맹에 의거하여 새로운 「라이히 사법위원」은 1933년 봄에 법률가의 직업조직을 독일국가사회주의법률가연맹에 「통합하는」것을 시작하였다. 1933년 3월 14일에 프랑크가 이끄는 국가사회주의의 법률가에 의해서 요구된 법관직의 인종적·정치적 숙청에 대해서 결의되고, 이 결의가 현존하는 업계별의 연맹을 분쇄하는 발단이 되고, 1934년 1월에 독일 법관연맹과 각주의 법관협회가 정식으로 해체되었다. 먼저 상부조직으로서의 법관연맹이 라이히 정부에 대한 충성심을 표명하였다. 라이히 정부에 대한 프로이센 법관협회의 충성심은 보다 커다란 것이며, 동 협회는 다음과 같은 성명을 내었다. 「프로이센 법관협회는 사법의 영역에서 독일법과 독일민족공동체의 새로운 구축에 기여할 것을 우리들의 중요한 임무라고 공언한다. 이 목표는 프로이센의 법관과 검사가 라이히 수상 아돌프 히틀러의 지도 아래 공동전선의 일원이 됨으로써만 달성할 수 있다. 우리들의 투쟁의 범위는 국가사회주의독일법률가연맹에 의해서 윤곽이 드러나고 확정된다. 그러므로 우리들의 모든 구성원에 대하여 독일국가사회주의법률가연맹의 일원이 될 것을 요청한다」.⁴⁶⁾

뷔르템베르크의 법관협회도 마찬가지로 새로운 시대에의 순응에 의욕적이었다. 이에 대해서 법관연맹과 그 밖의 주의 협회는 신분조직에서도 법관의 독립성을 지키려고 하였다. 독일변호사협회는 1933년

46) Weinkauff, (aaO Fn. 1), S. 103 ff.

5월 12일, 국가사회주의독일법률가연맹에 단체가입할 것을 결의하였다. 그 2주 후에 법관연맹도 이에 따랐다. 그럼으로써 적어도 국가사회주의조직에 있어서의 개인 회원 획득을 위한 강제를 피할 필요가 있었다. 그러나 이것은 구연맹을 최종적으로 해체하는 과정에서의 중간적 사건에 불과하였다.

프랑크는 법률가의 통합을 진행함에 있어 경쟁 상대가 있었다. 1933년 3월부터 프로이센 법무장관이었던 한스 커를(Hanns Kerrl)(1923년부터 그는 국가사회주의독일노동자당의 당원이며 중급 사법관료였다)*은 독일공무원연맹의 비호 아래 먼저 프로이센에서 모든 법률직 공무원에 의한 독자적인 통일조직을 형성하려고 하였다. 커를과 프랑크의 경쟁은 두 사람이 라이히 법무장관 자리를 얻으려는 것이었다. 두 사람은 히틀러가 적절한 기회에 파펜(Papen)*이 1932년에 라이히 법무장관으로서 베를린으로 불러들인 독일국민당의 당직자인 프란츠 귀르트너(Franz Gürtner)(그 이전에 그는 10년간에 걸쳐 바이에른의 법무장관이었다)*를 국가사회주의자로 교체할 것을 기대하고 있었다. 프랑크와 커를이 강력하게 자천했음에도 불구하고, 히틀러는 최악의 사태를 회피하기 위해서 귀르트너를 1941년에 그가 사망하기까지 공직에 두었다. 그럼으로써 정권에 있었던 중산계급의 정치인은 법의 도착과 법치국가 붕괴 시에 귀르트너를 걸 간판으로서 이용할 기회를 얻었다.⁴⁷⁾ 귀르트너는 그에게 주어진 기대에 부응하였다.

1933년 6월 1일에 프랑크는 통역자, 감정인, 집행관 등의 사법과 관련된 모든 직업연맹의 상부조직으로서 「독일법률전선」을 창설하였다. 그것으로 프랑크는 경쟁에서 커를을 누르고, 나아가 독일국가사회주의법률가연맹(BNSD))의 지지단체에 있어서의 모든 조직을 병합하려고 하였다. 1933년 10월 초의 라이프치히에서의 법률가회의에서 프랑크는 독일에서의 법률직의 통일이 달성된 것을 고하고, 나아가 「라이히에서의 독일사법의 통일」이 조급하게 실현될 것을 선언하였다. 다른 한편에서는 프로이센 법무장관 한스 커를과의 경쟁에서 프랑크는 독일국가사회주의법률가연맹의 구원활동을 하였다. 이것이 국가사회주의독일노동자당과 동일하게 매우 많은 지지를 얻었다. 특히 법률직의 다수 공무원은 1936년부터 독일국가사회주의법옹호자연맹(NS-Rechtswahrerbund)*이라고 부르고, 1935년부터 국가사회주의독일노동자당의 「병설연맹」이 된 국가사회주의독일법률가연맹에 가입함으로써 그 경력과 존속을 지킬 것이 필요하다고 느끼고 있었다.

각주의 사법행정의 통합은 그 후 곧 각주의 병합과 병행하여 실시되었다. 1935년 2월 16일과 12월 5일의 「사법을 라이히로 이행하기 위한 법률」(Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich)*에 의해서 사법권이 행정절차상 완전하게 라이히로 이행되기까지 각주의 법무부는 우선 라이히 법무부의 외부기관이 되었다. 주관청은 라이히 관청이 되고 주의 공무원은 라이히 공무원이 되었다.

여러 해에 걸쳐 당의 법률가의 리더였던 롤란트 프라이슬러(Roland Freisler)*는 사무차관으로서 프로이센 법무부에서 라이히 법무부로 옮겼다. 라이히 법무부에서 프라이슬러는 1942년 여름까지 (그는 민중 재판소*의 소장이었다), 정력적이며 광신적으로 국가사회주의에 근거하여 법을 변형하는 일에 종사하였

47) Gruchmann, (aaO Fn. 1), S. 70 ff.

다. 업계별 협회의 통합과 모든 조직의 장악으로 사법과 법률가는 — 말할 만한 저항 없이 — 국가사회주의자 또는 그 원조자의 수중으로 떨어졌다. 1933년 봄의 숙청 후 여전히 존재한 좋지 않은 자의 배척은 더 이상 저지할 수 없게 되었다.

V. 배제: 1935년의 뉘른베르크법

1935년 9월 15일 「자유를 위한 당대회」에서 「뉘른베르크법」(Nürnberger Gesetze)*이 공포되었다. 이 법률은 당시의 법률문헌에서 「국가의 기본법」으로서(켈로이터), 국가사회주의독일노동자당의 강령의 실현으로서(프릭) 높이 평가되고, 나아가 「라이히가 사법에서의 유대교도를 근절하기 위한 제2의 타격을 줄 수 있는」도표라고 간주되었다.⁴⁸⁾

입법적 조치는 즉석에서 실시되었는데 — 초안의 작성은 공포 전날, 조급하게 베를린에서 뉘른베르크로 불러들인 라이히 법무부의 직원이 행한⁴⁹⁾ — 그 효력은 철저하고 완전하였다. 「라이히 시민법」(Reichsbürgergesetz), 그리고 「독일의 혈통과 독일의 명예를 보호하기 위한 법률(혈통보호법)」(Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre [Blutschutzgesetz])*은 아우슈비츠,* 트레블린카, 소비보르, 벨체크, 헬름노 그리고 몇 백만인이나 되는 생명을 박탈한 그 밖의 도시들에서 최후의 민족살해가 자행되기까지 국가사회주의체제의 인종차별정책을 위한 기초가 되었다.

「라이히시민법」은 한편으로는 상투적인 문구를 병렬한 것이며, 다른 한편으로는 매우 상징적인 작용을 수반한 신호이기도 하고 최종적으로는 유대인으로부터 권리를 박탈하는 배척수단을 실행하는 골격을 형성하는 것이었다. 이 법률은 국적보유자(「독일 라이히의 보호연맹에 속하며, 특히 거기에 속하는 것이 의무인자」)와 「라이히 국민」을 구별하고 있었다. 이것을 정한 규정은 다음과 같은 내용이었다. 「독일 국민과 라이히에 충성을 다할 의사가 있고, 그 자격이 있는 것을 행동으로 증명하는 독일 또는 같은 혈족의 국적보유자만이 라이히 국민이다」.⁵⁰⁾ 이 문언에 의해서 유대인과 좋지 않은 인물을 완전한 자격을 가진 국민공동체에서 배척하고 국민의 범위를 「인종차별적」또는 세계관적 관점에 근거하여 자유롭게 정의할 수 있었다. 신티와 로마(Sinti und Roma)* 이외에 「국민의 적」도 이 법률의 대상이 되었다. 그것은 첫째로, 배제될 독일의 유대인, 즉 제2계급의 복종자가 될 모든 자였다. 왜냐하면 「라이히 국민」만이 「이 법률의 기준에 근거한 완전한 정치적 권리의 보유자」였기 때문이다.⁵¹⁾

48) Otto Koellreutter, Grundfragen unserer Volks- und Staatsgestaltung, 1936, S. 10; Reichsminister Dr. Frick, Das Reichsbürgergesetz und das Gesetz zum deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1935, S. 1390 ff.; Lorenzen, (aaO Fn. 15), S. 183.

49) 라이히 내무부와 인종차별입법: 베른하르트 뢰세너(Bernhard Lösener) 박사의 수기, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 9 (1961), S. 262-313.

50) 1935년 9월 15일의 라이히 시민법, RGBL. 1935 I S. 1146.

51) Ebenda, §2 (3).

1935년 11월 14일에 공포된 라이히 시민법을 위한 제1 명령에서 법률로써 차별 할 인적 범위를 정의하려고 시도하였다. 곧 국가사회주의국가의 관청에 대해서 문제가 발생하였다. 그것은 「혼혈」유대인이 어느 정도 유대인 또는 「아리아인」으로 취급되는가 하는 것이었다. 입법자의 의사를 강조하는 슈투카르트/글로프케(Stuckart/Globke)의 유명한 코멘타르가 그 정의에 공헌했는데,⁵²⁾ 이 정의의 노고로 국가사회주의의 인종학의 문제가 명백하게 되었다. 왜냐하면 혼혈의 속성을 규정하기 위해서는 종교적 귀속성도 고려하지 않으면 안 되었기 때문이다. 「혈통상 완전하게 유대인 피를 이은 조부모의 한쪽이나 쌍방의 혈통을 이은 혼혈 유대인이다. ... 조부모의 한쪽이 유대교의 종교단체에 속하는 경우에는 어려움 없이 완전한 유대인으로 간주되었다」.⁵³⁾ 많은 사람에게 「완전한 유대인」과 「반 유대인」을 넘어 해당자의 범위를 확장하는 것보다도 먼저 유대인 공무원을 예외 없이 그 직무에서 배제하는 규정이 중요하였다. 라이히 내무장관 프리크(Frick)는 라이히 시민법을 위한 명령을 쉬운 말로 바꾸어 다음과 같이 기술하였다. 「유대인은 라이히 국민이 될 수 없다는 사실에서 여하튼 유대인은 공직에의 관여가 배제된다는 결론이 나온다. 그러므로 현재 그 직에 취임하고 있는 유대인 공무원은 배제되지 않으면 안 된다. 유대인 공무원은 1935년 12월 31일자로 퇴직한다. 그때에 유대인 공무원에 대한 퇴직금은 지불된다. 그 중 전투원이었던 자에 대해서는 특별 규정이 적용된다. 즉 전투원이었던 자에 대해서 정년에 달하기까지의 사이 최후로 지불된 급여액이 퇴직금으로서 지불된다」.⁵⁴⁾

뉘른베르크에서의 라이히 당대회 직후 라이히 법무장관 귀르트너는 몇 사람의 유대인 법관과 검사가 여전히 사법직에 종사하는 것이 보고되었다. 1935년 9월 30일의 전보에 의해서 유대인 법관과 검사는 즉시 휴직시켰다. 1933년 이후 전투원의 특권에 근거하여 그 직에 머무른 자의 다수가 자진해서 단념하고 공직에서 떠났기 때문에 유대인 법관과 검사의 수는 232인이었다. 1945년 중순까지 205인의 유대인 법관과 검사가 해직되었다. 그 후 여전히 그 직에 머무른 27인은 특별한 이유로 해직되었다. 베를린 고등법원 관할구역에서는 74인의 법률가가 그것에 해당되고, 브레슬라우에서는 21인, 함에서는 14인, 뤼니히스베르크에서는 12인, 칼스루헤와 뒤셀도르프에서는 각각 6인, 프랑크푸르트 마인, 함부르크와 뉘른베르크에서는 각각 5인, 쾰, 밤베르크와 드레스덴에서는 각각 4인, 다름슈타트와 츠바이브뤼켄에서는 각 3인, 쉐레와 예나에서는 각 2인, 슈투트가르트, 로스토크와 올텐부르크에서는 각 1인이었다. 그 당시 마리엔베르더와 브라운슈바이크의 고등법원의 관할구역에서는 이미 사법직에 한 사람의 유대인도 없었다.⁵⁵⁾

「라이히 시민법」에서 정의한 인적 범위를 넘어서 「유대인과 혼인관계에 있는」 공무원도 퇴직시켰다.

52) *Stuckart/Globke*, Kommentar zur deutschen Rassengesetzgebung, Bd. 1, 1936; *Martin Hirsch, Diemut Majer, Jürgen Meinck*, Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus. Ausgewählte Schriften, Gesetze und Gerichtsentscheidungen von 1933 bis 1945, 1984, S. 340 참조.

53) 1935년 11월 14일의 라이히 시민법을 위한 제1 명령, § 2 (2), RGBI 1935 I S. 1333.

54) *Frick*, Das Reichsbürgergesetz, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1935, S. 1390 ff.

55) *Lorenzen*, (aaO Fn. 15), S. 185.

그 근거로서 유대인에 대한 주거에서의 라이히 국기의 계양의 금지가 이용되었다. 빈번하게 국기를 거는 것이 명해진 탓으로 「혼혈 부부」에게는 의무와 금지의 충돌이 발생하고, 그 때문에 「유대인과 혼인관계에 있는 공무원의 다수는 유대인과 마찬가지로 퇴직케 하였다」.⁵⁶⁾

「혼혈 유대인」에 대해서 1937년 1월 26일의 독일공무원법은 공직에서 배제하기 위한 근거를 부여하였다. 새로운 공무원법상의 규정은 「유대인 배척조항」에 의해서 1933년의 공무원법을 훨씬 초월하는 것이며, 뉘른베르크 인종차별법을 극단적으로 짐작하는 것이었다. 공무원법에 의하면 공무에 종사하는 자의 배우자도 「독일 또는 같은 혈족」이어야 하며 배우자에 대한 예외적 허가는 「2 등급의 혼혈자」에게만 가능하였다.⁵⁷⁾

1935년 가을, 1933년의 변호사법에 의한 제한과 그 가혹한 실시에도 불구하고 독일 라이히에는 2,300인의 유대인 변호사가 활동하고 있었다. 이들에게 라이히 시민법에 의해서 정의하는 인적 범위를 산입한다면, 그 수는 2,900인이었다.⁵⁸⁾ 1935년 11월에 행한 국가사회주의독일법률가연맹의 회의 때에 「라이히의 법률가 지도자」는 「모든 기회에 그에 대해서 기여된 의견, 나아가 순수한 유대인으로서 독일의 법정에서 과거의 시대의 타락적 법률 과업을 계속하고, 독일의 법치국가를 장사꾼 정신에 의한 거래소로 폄하하려고 한 『동료』에 반대하는 독일인 변호사의 의견에 대해서」자기의 견해를 피력하였다. 「변호사회에서 유대인과 품위를 저하하는 모든 요소」를 배제하는 것은 국가사회주의의 요청이다.⁵⁹⁾ 「유대인은 변호사직에서 배제된다」는 규정을 가지는 1938년 9월 27일의 라이히 시민법을 위한 제5 명령이 여전히 현존하는 유대인 변호사를 배제하기 위한 근거를 부여하였다. 구 라이히의 영역에서는 1938년 11월 30일에 유대인의 변호사 등록이 실효되었다. 그 후 독일 라이히에 병합된 오스트리아에는 경과규정이 적용되었다.⁶⁰⁾

유대인에 대한 법적 조연과 변호는 「유대인 법률고문」에 의해서만 하였다. 유대인 변호사, 특히 전투원이었던 자 중에서 소수의 자가 법률고문으로서 라이히 법무부에 의해서 허가되고 등록되었다. 라이히 변호사회의 부회장 에르빈 노아크(Erwin Noack)는 법학전문 잡지인 『법률주보』(Juristische Wochenschrift)에서 국가사회주의의 특수용어를 사용한 정부의 동기에 대해서 해설하였다. 「독일 법원에서 법적 보호를 구하는 유대인은 같은 인종자에 의해서 대리되는 것」이 배려되지 않으면 안 된다. 왜냐하면 「독일인 변호사에 대해서 유대인을 위해서 활동하는 것, 신분법에 위반되는 것, 그리고 국가사회주의법방어연맹의 징계절차에 복종할 가능성이 있는 것을 요구하지 않으면 안 되기 때문이다」. 여하튼 「유대인이 그 권리를 실행할 때에 신뢰할 수 있는 같은 인종자를 이용하여 좋은 것은 공평의 요구」이다.

56) Ebenda.

57) 1937년 1월 26일의 독일공무원법, 특히 § 25, 59, 72, RGL. 1937 I S. 41 ff.

58) Lorenzen, (aaO Fn. 15), S. 187 및 Erwin Noack, Die Entjudung der deutschen Anwaltschaft, in: Juristische Wochenschrift 1938, S. 2796 ff.에 의한 수.

59) Grundlegende Neugestaltung der Rechtsanwaltsordnung, in: Juristische Wochenschrift 1935, S. 3448 ff.

60) 1938년 8월 27일의 라이히 시민법을 위한 제5 명령, RGL. 1938 I S. 1403 ff.

그러나 「유대인의 법률고문은 어떠한 경우에도 권리의 옹호자 또는 변호사 유사한 기관으로 간주되어서는 안 된다. 나아가 유대인의 법률고문은 유대인 당사자의 이익의 옹호자는 아니다. 사법기관으로서의 법관과 변호사만이 권리를 보호할 수 있다」.⁶¹⁾

법률고문은 일정한 관할구역에 배속되며, 그들은 라이히 법무부의 감독 하에 두었다. 라이히 법무부는 유대인 법률고문의 활동에 대해서 지불할 보수를 「보상금」으로서 관리하였다. 즉 그들에게는 보수의 일부분으로서만 지불되었다. 보상금 이상으로 유대인의 법률고문은 그들의 보수에 의해서 실직한 유대인 변호사, 그 중에서도 전투원이었던 자를 우선하여 원조하지 않으면 안 되었다. 유대인 법률고문에 대한 허가는 기한부이며 철회가능하였다. 그들의 활동은 대부분 유대인의 사업과 기업의 해산과 청산에 관여하는 것이었다. 그들은 소송비용의 구조의 틀 안에서 긴급대리인과 국선대리인으로서 활동하였다.

1935년의 두 개의 뉘른베르크 인종차별법의 또 하나, 즉 혈통보호법⁶²⁾*은 라이히 시민법과 비교해서 법률가의 신분에 커다란 영향을 미치는 것은 아니었으나, 그 대신에 생존을 위협하는 방법으로 많은 유대인의 프라이버시에 개입하는 것이었다. 이 법률은 유대인과 비유대인의 혼인, 그리고 유대인과 「아리아인」의 혼외의 성교를 금지하였다. 유대인과 아리아인의 혼외의 성교를 금지하는 규정은 밀고를 추진하고, 나아가 가혹한 추궁과 국가사회주의사법의 형사실무에 의해서 많은 인간의 생명을 박탈하였다.

「혈통보호법」에 의해서 유대인 법률가의 처분은 함부르크 지방법원의 소송절차에 의해서 제시되고 있다. 이 사례는 하나의 예로서 어떻게 국가사회주의사법이 정치적 및 인종적 박해의 독수로서 이용되었는가를 증명하고 있다. 1886년에 태어나 1912년부터 함부르크에서 정력적으로 활동하던 유력한 변호사는 1938년 8월에 비유대인 여성과 관계를 지속한 혐의로 체포되었다. 그 밖의 고발(외화밀수와 수간)로 확대된 고소는 원래 임대차 사건에 근거한 것이며 그것은 보복행위에 의한 것이었다. 유책사실의 증인은 수사기관에 의한 강력한 압력 하에 있었다. 고소된 변호사 (그는 세계대전 참전자로서 1933년의 변호사법의 적용을 받지 않고 체포되기까지 변호사로서 활동하고 있었다)는 매우 의심스러운 증인의 증언에도 불구하고 1938년 12월 1일 6년 형에 처하여졌다. 그 이유는 다음과 같다. 「피고인에 대해서 형벌을 정할 때에는 그가 변호사, 그리고 그 직무에 따른 뉘른베르크법의 내용과 사정(射程)을 곧 판단해야 할 사법시험에 합격한 법률가임에도 불구하고 혈통보호법을 위반한 것이 중시된다. 인종적 불명예사건의 변호인으로서 수많은 변호를 한 피고인의 상황에서 유대인이 더욱 1937년과 1938년에 이와 같은 행위에 의해서 뉘른베르크법을 무시했다면 거기에는 많은 범행의 의사가 필요하다. 보석금에 의한 석방, 상고와 재심절차, 그리고 사면을 위한 노력은 모든 관할기관에 의해서 항상 각하되었다. 수형자에 대해서 그 미결구류기간은 산정되지 않았다. 1942년 12월 10일 그는 함부르크-풀스뷔텔(Hamburg-Fuhlsbüttel)의 교도소에서 아우슈비츠로 이송되고, 1943년 1월 초에 거기에서 살해되었다. 1946년 여름 함부르크

61) *Erwin Noack*, Die Entjudung der deutschen Anwaltschaft, in: Juristische Wochenschrift 1938, S. 2796 ff.

62) 1935년 9월 15일의 독일혈통 및 독일의 명예를 보호하기 위한 법률, RGBl. 1935 I S. 1334 ff.

지방법원 형사 제2부의 재심절차에 의해서 그에게 사후에 무죄판결이 선고되었다.⁶³⁾

VI. 박해와 처분

법정과 법률사무소, 대학의 법학부 그리고 공공관청에서의 배제 후 유대계 법률가의 운명은 그 밖의 독일의 유대인 직업 그룹과 거의 다름이 없었는데, 거기에는 미묘한 차이가 있었다. 법률가의 경우 법학교육과 법실무가 보충적으로 이주를 방해하는 원인이었다. 나아가 의사와 비교해서 생존이 빼앗긴 유대인 법률가는 그들에게 대한 연대감 내지 공감을 어느 정도 기대할 수 없었다. 의사에 대해서는 비유대인 환자의 애착이나 감사의 기분이 약간 남아 있고, 이것이 경우에 따라서는 그들의 도망을 용이하게 하거나 일시적으로 상황을 완화하기도 하지만, 법관과 변호사는 그들이 보복의 희생자가 되는 것을 각오하지 않으면 안 되었다. 이 점에 대해서는 다수의 사례가 존재하였다. 어느 정도 알려지지는 않았지만 중요한 것으로서 변호사 한스 리텐의 경우가 있다.

1903년 한스 아힘 리텐(Hans Achim Litten)*은 할레에서 보수적인 중산계급의 가정에서 태어났다. 아버지 프리츠 율리우스 리텐(Fritz Julius Litten)은 쾰니히스베르크대학의 로마법과 민사법의 정교수가 되고, 추밀원고문관, 독일애국주의자, 공화국의 반대자, 그리고 프로이센 정부의 고문이였다. 유대의 혈통은 이미 중요하지 않았다. 세례를 받지 않고 아버지가 그와 같은 경력을 얻는 데에 불가능하였을 것인데 자식에 대해서는 유대의 전통, 유대의 신비주의에 관한 것, 특히 아버지와 일선을 긋는 것이 중요하였다. 한스 리텐은 법학을 배우고 1928년에 약간의 연상의 동료와 제휴하여 베를린에서 변호사로서 활동하였다.

어떤 정당에도 속하지 않고 리텐은 노동자운동을 위해서 참여하고, 「구원단체」(Roten Hilfe Deutschland)의 법률고문으로서, 정치적 이유에서 법원에의 출두가 어려운 노동자계급을 구제하는 단체를 위해서 활동하였다. 이 단체는 알베르트 아인슈타인(Albert Einstein),* 캐테 콜비츠(Käthe Kollwitz),* 토마스 만(Thomas Mann),* 하인리히 만(Heinrich Mann),* 쿠르트 투홀스키(Kurt Tucholsky)* 그리고 아르놀트 츠바이크(Arnold Zweig)*의 지적인 지원을 받고 있었다.

젊은 변호사 리텐은 살인교사를 이유로 사회민주주의자인 베를린경찰서장 쇠르기벨(Zörgiebel)의 대해서 형사고소한 것으로 잘 알려지게 되었다. 1929년의 금지된 5월 데모 때에 경찰관은 노동자가 데모의 금지를 무시하였다고 하여 군중에 대해서 발포하였다. 33인의 사망자가 추모되었다. 리텐의 고소는 조사위원회가 설치하게 되고 항의집회를 가져왔다.

변호사 리텐이 국가사회주의자에 대한 고소를 수임한 것이 그에게 중대한 결과를 가져왔다. 1930년 11월 악명 높은 베를린의 나치돌격대원 33인이 노동자가 모이는 술집 「에텐발라스트」를 습격하고, 남성

63) Hans Robinsohn, Justiz als politische Verfolgung. Die Rechtsprechung in "Rassenschandefälle" beim Landgericht Hamburg 1935-1943, 1977, S. 94 ff.

4인이 중상을 입었다. 리텐은 공소참가인으로서 그들을 대리하고 아돌프 히틀러를 국가사회주의독일노동자당의 책임 있는 당수로서 증인석에 출두시키고 그를 궁지에 몰아넣었다. 리텐은 나치돌격대원의 폭력행위가 당지도부에 의해서 승인되었을 뿐만 아니라 계획된 것이라는 것을 증명하려고 하였다. 그는 히틀러를 공중의 면전에서 베를린 지구 지도자 괴벨스(Goebbels)로부터 억지로 이끌어내려고 하였다. 그것은 극적이었는데 리텐의 실무에서의 유일한 케이스는 아니었다. 국가사회주의자는 복수를 맹세하였다.

히틀러가 라이히 수상으로 취임한 때에 리텐은 그의 친구의 충고에 반하여 외국으로 도피하지 않았다. 라이히 의사당이 방화된 1933년 2월 28일 밤 리텐은 체포되고, 슈판다우 교도소에 수감되었다. 5년간에 걸친 리텐의 고난의 길은 먼저 존넨부르크의 강제수용소에서 시작하였다. 그 후 그는 다시 슈판다우 교도소로 들어갔다. 1933년 10월 말에 그는 브란덴부르크 교도소로 이송되었다. 1934년 2월에 엠스란트의 에스티베겐 강제수용소에 수용되기 전, 학대와 고문을 수반하는 신문을 받고 다시 리텐이 나치돌격대원에 대한 소송에서 대리한 공산노동자의 위협과 철회에 의한 부담이 원인이 되어 자살을 시도하였으나 실패로 끝났다. 그 후 1934년 6월부터 3년 2개월 동안 그는 리히텐부르크의 강제수용소에 들어갔다. 리텐은 가혹한 육체노동과 의료적 보호를 받지 못한 탓에 심한 심장병을 앓았다. 그는 3개월 간 베헨발트 강제수용소, 마지막에는 1937년 10월부터 다하우 강제수용소에서 지냈다. 1938년 2월 초에 리텐의 어머니는 리텐이 목매어 자살하여 사망했다는 통지를 받았다. 그의 사망상황은 확인할 수 없었다.

한스 리텐의 어머니는 3개월 가량의 방문 때에 자식의 육체적 쇠약을 느끼고 그간 잠시 자식을 구출하기 위해서 할 수 있는 한 전력하였다. 리텐의 어머니가 사회적 관계를 가지고 있던 국가사회주의국가의 중요 인물에 대해서 항의한 것과 마찬가지로 라이히 장관 폰 블롬베르크(von Blomberg), 힌텐부르크 그리고 라이히 법무장관 귀르트너에 대한 진정은 아무런 소용도 없이 끝났다. 외국으로부터의 호소도 성과가 없었다. 왜냐하면 한스 리텐은 히틀러의 개인적인 복수의 대상이었기 때문이다. 리텐의 어머니는 그 일을 사건의 조서를 지니고 있던 톨란트 프라이슬러를 방문한 때에 알았다. 프라이슬러는 리텐 어머니의 청원을 바로 불쾌하게 여겨 퇴짜 놓고, 어떤 일이 있어도 리텐을 위해서는 아무 일도 할 수 없다고 고했다. 프라이슬러는 히틀러와 말하고 그 결과를 친구에게 진술하였다. 「아무도 리텐을 위해서는 손 쓸 수가 없다. 히틀러가 리텐의 이름을 귀에 들었을 때 그의 얼굴은 분노로 검붉은 색이 되었다」.⁶⁴⁾ 1937년 가을 다하우 강제수용소를 마지막으로 방문했을 때 한스 리텐은 그의 죄수복에 정치범이란 것을 나타내는 표식 이외에 황색 마크를 붙이고 있었다. 그것은 수용소의 철조망 밖에서의 시민의 일상생활과는 거리가 먼 수용소에서 죄인에게 찍힌 낙인이며, 그것을 붙인 자에 대해서는 엄격한 취급과 극단적인 횡포를 가져오는 것이었다.

국가사회주의체제의 유대인 정책에서 1933년 봄에 폭력행위가 개시되고 나아가 1938년 가을에는 뉘

64) *Irmgard Litten, Eine Mutter kämpft gegen Hitler*, 1984, S. 64 ff. 처음에 본서는 영어로 발간되었다. *A mother fights Hitler*, London 1940. 그 후 리텐 사건을 전세계에 알리기 위해서 파리 등에서 발간되었다.

른베르크법이 정식으로 성문화된 때에 유대인에 대한 차별과 배척의 국면은 절정에 달하였다. 다수의 규정, 포고, 명령이 규정되고 독일에서의 유대인의 일상생활에 대해서 혐오가 행해졌다. 11월 초부터 사법관청 내에서 유대인에 대해서 「독일인이 인사하는 것」이 금지되고, 이것은 적지 않게 유대인의 기분을 상하게 하였다. 1937년 11월 16일의 라이히 내무부 포고에 따라 여권의 발행은 예외적인 경우에만 인정하게 되고, 이것이 유대인에 대해서는 보다 중대하였다. 1938년 3월 말에 유대 교구는 사단법인의 지위를 상실하였다. 1938년 4월 끝에 모든 유대인에 대해서 재산(5,000 라이히 마르크 이상)을 신고할 의무가 주어졌다. 「유대인에 대한 운동」의 과정에서 전과가 있는 모든 유대인(경범죄자도 포함)이 체포되고 강제수용소에 집어넣었다. 이것은 유대인에 대한 위협으로서 기능하고 나아가 그들을 이주시키기 위한 압력이 되었다.

7월 23일 유대인에 대한 특별한 신분증명서의 발급(1938년 1월 1일부터)이 고지되고, 나아가 8월 17일 유대인에 대해서 *사라* 또는 *이스라엘*의 이름을 강제적으로 부가하는 것에 동의하도록 의무지우는 것이 고지되었다. 이것은 장래에 있어서 보다 가혹한 과정을 시사하였을 뿐만 아니라 이러한 조치는 권리를 박탈해야 할 소수민족에 대한 계획적인 약탈과 박해의 준비를 위해서 실천적인 의미를 가지는 것이었다. 10월 초에는 유대인에게서 여권이 박탈되었다. 재발행은 바로 하지 않고, 재발행할 때에는 「J」*의 스탬프를 찍었다. 그러나 이러한 것들이 유대인에 대한 모든 조치는 아니었다. 여기에는 나아가 지방과 지역 차원에서 보충적으로 고안된 명령이 첨가되었다. 예컨대 그 토지의 입구에 유대인은 바람직하지 않다는 간판이 서있고, 공원의 벤치에는 「아리아인 전용」이라고 써 있고, 다시 유대인에 대해서 시영 풀장, 공원, 일정한 시가의 구역에 출입 등 그 밖의 많은 것이 금지되었다.*

1938년의 가을, 즉 국가사회주의가 지배한 5년 반 후에 국가에 의해서 계획되고 형식상 「합법적」인 차별로 인하여 독일에 있어서의 유대인의 생존조건은 격렬하게 악화되었다. 많은 사람들은 많은 법률가가 입은 직업의 상실, 사회적 지위, 시민으로서의 존엄과 시민권의 상실보다도 나쁜 상황이 된다고는 믿지 않았다. 그러나 그 밖의 자는 그 고지에서 명백하였듯이, 독일로부터의 유대인의 배제 내지 추방 또는 거기에 유사한 조치에 의해서 「유대인 문제해결」을 위한 위협이 현실이 될 것이라고 확신하고 있었다. 그러나 결국 아무도 이미 일어난, 즉 1938년 11월 9일에 「폭발」했듯이, 도발적인 국민의 분노가 일어났다고 생각하지는 않았다.

독일 라이히에서 생활하고 폴란드 정부의 포고로 1938년 10월 30일에 무국적으로 된 약 5만인의 폴란드계 유대인의 국외퇴거가 표면상의 계기가 되었다. 독일로부터 이들을 비인도적으로 추방한 것에 대한 항의로서 가족이 국외로 퇴거 당한 17세의 헤르셀 그륜스판(Herschel Grünspar)은 파리의 독일 대사관에 근무하는 참사관을 권총으로 암살하였다. 대사관의 참사관 에른스트 폰 라트(Ernst von Rath)(히틀러는 암살 후 곧 공사관 서기관을 파견하였다)의 암살이 행동을 불러일으키는 계기가 되고, 공공연한 유대인 배척의 흉악한 살인을 위한 전환기가 되었다. 그 밖의 어떠한 사건보다도 국가사회주의 정부는 법치국가

의 전통과 형식의 체제를 이미 중시하지 않는다는 시니칼한 행동으로 나오지는 않았다. 국가사회주의 이데올로기의 구성요소로서 최초로 선전된 유대인 배척론은 마침내 원시적인 방법에 의한 신체적 폭력과 박해로 급변하였다. 「라이히 수정의 밤」*으로 전유럽에서의 유대인의 「최종적 해결」, 즉 몇 백만의 민족 살해를 위한 수단이 최고조로 달하였다.

괴벨스는 11월 9일 밤 교묘한 연출로 국가적 만행, 즉 유대 시민, 그들의 재산과 그들의 예배당에 대한 폭력행위를 촉진하였다. 국가사회주의자들은 전독일 라이히의 나치돌격대 지도자, 지구지도자(Ortsgruppenleiter)와 관구지도자(Kreisleiter)*의 명령으로 잔인자로 모습을 바꾸고, 유대 교회를 불사르고, 유대인을 욕하고, 조롱하고 나아가서는 그들을 괴롭히고 학대하고 철저히 약탈하였다. 그러나 이와 같은 행위 외에도 「라이히 수정의 밤」*에는 다음 날로부터 체포·구류도 포함하여 그 밤에 전 독일에 서 약 3만인의 유대인 남성, 특히 분명히 더 좋은 상태에 있었던 유대인 남성이 체포되고, 다하우, 부헨발트와 작센하우젠/오라니엔부르크의 세 개의 강제수용소로 보내졌다. 그것이 해당자에 대해서 무엇을 의미하였는가 — 많은 변호사, 법관 일찍이 공직에 취임하고 있던 사람들이었다 — 그것을 전하는 무수한 기술이 있음에도 불구하고 아주 상상하기가 어렵다. 이와 같은 행동이 수 주간에 한정되고, 이들이 위협과 이주시키기 위한 압력으로서 사용되고, 유대인을 절멸시키기 위한 것이 아니었다는 확인은 그 정도로 중요하지 않다. 중요한 것은 강제수용소에서의 체재가 지금까지의 생활방식, 고학력으로 사회적으로 뛰어난 인간의 황폐, 희생자의 자부심에 비극적인 결과를 가져온 것이다. 대부분은 석방 후 침묵을 통해서 그들의 신상에 일어난 것을 아무도 가족에게 고하지 않았다. 유대인에 대한 모욕은 학대자, 즉 정치적 노력으로 하층계급으로부터 지배계급으로 오르고, 상층계급의 일원이 된 자를 사회적 열등감에서 해방하는 데에 기여하였다. 어떤 희생자는 작센하우젠의 강제수용소에 수용된 때의 상황을 다음과 같이 서술하였다. 「거의가 21세 미만의 나치 친위대원은 특히 고령에, 배나 온 유대인의 외모를 가지고 나아가 사회적 상층계급에 속하는 유대인, 예컨대 교원, 변호사를 노렸다. 다른 한편, 그들은 스포티하고 젊은 유대인에게는 부드럽게 대했다. 그리하여 이전에 고위 법률직 공무원이며 그 관직명이 알려진 자는 특히 난폭하게 다루었다...」.⁶⁵⁾

강제수용소에 수용하기 위한 서막으로서 나치 돌격대원과 그 밖의 히틀러 신봉자는 많은 도시에서 마을의 유력자인 유대인을 술집에서 괴롭혔다. 에어푸르트에서는 유대인 박해의 밤에 18세부터 80세의 모든 남성이 체포되었다. 여기에는 유대 교구의 이사로 변호사·공증인이었던 하리 슈테른(Harry Stern) 박사도 포함되어 있었다. 불타는 유대 교회를 지나면서 체육관으로 연행되었다. 「거기에서는 분명히 술 취한 경찰관, 나치 친위대원, 나치 돌격대원, 그리고 많은 시민들이 소란스러웠다. 특히 세례를 받은 변호사 플레쉬(Flesch)가 나치 돌격대원의 한 사람에게 고통을 받고 모욕을 당하고 있었다. 그 대원은 플레쉬가 변호한 이혼소송의 상대방이었다...」.⁶⁶⁾

65) Benz, (aaO Fn. 3), S. 350.

프랑크푸르트에서는 변호사 율리우스 마이어(Julius Meyer)가 희생자가 되었다. 마이어는 금요일 밤, 즉 안식일에 가족과 지낼 수 있었는데 다음날 이른 아침에 그의 연행을 명하는 명령이 내릴 것을 예상하고 있었다. 1938년 9월 27일 라이히 시민법을 위한 제5 명령*에 따라서 11월 30일 모든 유대인 변호사의 변호사등록이 말소되었기 때문에 마이어는 그의 법률사무소를 닫을 준비를 하고 있었다. 그러나 그는 여전히 법률고문으로서 활동을 계속하려고 생각하고 있었다. 「법률사무소에는 변호사등록박탈에 관한 서류가 정리되어 있었다. 나는 그에게 이미 준비한 등록을 고등법원장에게 보냈다. 왜냐하면 11월 30일에 모든 유대인 변호사의 변호사등록이 말소되고 소수의 변호사만이 「법률고문」으로서 활동이 허용되기 때문이다. 많은 동료들은 처음부터 등록을 단념하고 있었다. 그들은 여타튼 이주하려고 하였고, 권리가 제한된 「비호 유대인」으로서 법원을 배회하지 않고, 동정을 받거나 조롱당하지 않으려고 생각하였다. 동시에 그들은 소수의 변호사에게 허용된 법률고문의 가혹한 일이 증가한다고 생각하지 않았다. 그러나 나는 등록을 보냈다. 왜냐하면 나는 지금 계속하지 않으면 안 되더라도 장래 돌아온다고 생각했기 때문이다. 나는 나를 묶어서 무리하게 연행한다고는 생각하지 않는다」.

변호사 마이어는 다른 날 아침에 나치 친위대 내지 게슈타포의 3인의 상부 간부에 의해서 연행되었다. 그러나 마이어는 약간 정중하게 취급되고 먼저 유대 교회의 강연장, 그리고 그 후에는 프랑크푸르트의 유대인 집합소인 공회당으로 연행되었다. 거기서 이미 강제수용소의 색채가 강하였다. 「우리들은 콧수염을 말아 올리고, 진한 녹색의 새로운 제복을 입은 젊은 신처럼 거만하게 서 있던 경찰관에게로 뛰어갔다. 그는 우리들의 등록을 받은 경찰관이었다. 그는 나의 직업을 물었다. 「변호사입니다. 「당신은 법을 왜곡하는 자인가?」「나는 지방법원의 변호사입니다. 「이미 법은 존재하지 않는다. 가련하군! 나는 그에게 대답했다. 「독일 라이히는 존재합니다」.⁶⁷⁾

1938년 11월의 유대인 학살*은 국가기관에 의해서 그리고 보다 높은 레벨에서 실행되었다. 이 사건에 대해서 결정적이었던 것은 파리에서의 암살자나 그 희생자가 아니라 1933년의 독일 라이히 의사당 방화 사건처럼 국가사회주의자들에게 그와 같은 행위를 행할 가능성이 주어졌던 것이다.

국가사회주의 체제에 의한 유대인 박해의 계획은 첫째로, 독일 경제로부터의 유대인의 배척, 즉 거리 모퉁이의 소매상으로부터 백화점, 공장에 이르기까지의 모든 기업과 사업의 「아리아화」와 독일로부터의 유대인의 강제이주였다. 실제로 유대인 박해의 공포 후 독일의 유대인은 완전히 희망을 잃고 전력을 다하여 망명의 가능성을 찾으려고 노력하였다. 그러나 거기에는 매우 커다란 장애가 있었다. 국가사회주의자가 지배한 최초의 해 많은 유대인은 조국 독일에서 떠난다는 생각에 저항하였다. 그 결과 자산을 외국에 가지고 나가는 것, 이주허가를 얻는 것, 그리고 출국을 위해서 비용을 대는 것이 더욱 어렵게 되고, 마침내는 불가능하게 되었다. 세계경제공황은 아직 극복되지 못하고 어떤 나라도 이주를 위한 자금을 갖지 아니

66) 1954년 10월 31일의 하리 슈테른과의 인터뷰, Wiener Library, London/Tel Aviv, Best. P II d, Nr. 2.

67) Dokumente zur Geschichte der Frankfurter Juden, hrsg. von der Kommission zur Erforschung der Geschichte der Frankfurter Juden, 1963, S. 32 ff.

한 자에게는 관심을 보이지 않았다. 그 위에 독일의 유대인의 직업구성도 장애의 원인이 되었다. 왜냐하면 많은 이민수용국은 독일의 유대인이 제공할 수 있는 것과는 다른 적성에 관심이 있었기 때문이다. 법률가는 다른 자보다도 더 곤란하였다. 왜냐하면 법률가는 습득한 직업에 대해서 이주지에서 확고한 지위를 가질 기회가 아주 없었기 때문이다. 앵글로색슨법은 독일의 법률가에게 새로이 대학교육을 받을 것을 요구하였다. 그로 인해 미합중국은 법률가에 대해서 희망하는 이주지로서 매력을 잃었다. 팔레스타인에서는 여전히 오스만 제국에서 유래하는 법이 타당하고 있었다. 거기에 더하여 1948년까지의 영국의 위임통치국의 제한이 유대인의 이주를 강하게 방해하고 있었다. 마지막으로 「에레츠 이스라엘」(Erez Israel)*의 기후와 생활조건들이 중년의 독일 법률가에 대해서 어느 정도 매력 있는 곳은 아니었다.

심리적 장애는 별도로 하고, 독일에서 대학교육을 받은 중산계급의 대표적인 그 밖의 많은 자들과 마찬가지로, 유대인 법률가도 혐오하면서 그리고 어려움을 수반하지 않는 망명을 결의한 것은 이상하지는 않았다. 법률가이면서 망명자로서 화려한 경력을 가진 에른스트 C. 슈티이펠(Ernst C. Stiefel)*은 예외였다. 그는 확실히 대부분의 나이 많은 동료들보다도 잘 준비하고 있었다. 슈티이펠은 1909년 만하임에서 태어나 베를린, 하이델베르크 그리고 파리의 대학에서 공부하였다. 그는 1929년 박사학위를 취득하고, 제2차 국가시험에 합격한 후 1933년에 만하임에서 변호사로서 개업하였다. 개업하고 이틀 만에 변호사법에 근거한 그의 변호사로서의 활동은 끝났다. 슈티이펠은 프랑스로 망명하고, 1934년 파리에서 변호사 자격을 취득하였다. 그 후 그는 영국법을 배우고, 1938년 런던 고등법원의 법정변호사(barrister)로서 활동하는 것이 허가되었다.

다음 해인 1939년 슈티이펠은 뉴욕의 법률사무소에 온당한 근무처를 얻었다. 전시 중과 그 직후 그는 미국 육군에서 일하고 그 후 독일에 대한 군정에서 활동하였다. 1947년 이후 그는 뉴욕과 워싱턴에서 변호사등록을 하고 독일에서 투자하는 미국의 대기업, 그리고 미국에 있는 독일 기업의 고문이 되고, 나아가서는 일류의 법률 저술가, 대학교원, 고위의 수훈자, 그리고 코스모폴리탄이 되었다.⁶⁸⁾

그 밖의 법률가의 운명도 훌륭한 것이었다. 슈티이펠과 마찬가지로 그 출발점은 만하임이었다. 구법원 고문 한스 루드비히 외팅거(Hans Ludwig Oettinger)는 1933년 봄에 직업공무원제도의 재건을 위한 법률에 근거하여 해고되었다. 월수 146.62 라이히 마르크의 보조금은 1년 간 지불되었다. 32세의 외팅거는 우선 프랑크푸르트의 석탄 도매상사의 행위대리인과 법률고문으로서의 직을 얻었다. 1938년 그는 「비아리아인」이라는 이유로 국가사회주의독일노동자당의 압력으로 이러한 직을 상실하였다. 11월계획, 즉 「라이히 수정의 밤」 후에 그는 체포되고, 다하우의 강제수용소로 보내졌다. 1939년 3월, 그는 독일에서 떠나는 조건으로 석방되었다. 독신으로 재산도 없고 신체적 장애를 가진(다하우에서 항의하는 행동의 밤을 지낸 후 그의 두 손은 동상에 걸렸다), 그리고 외국과 관계가 없는 외팅거는 그가 영국을 경유하여

68) Otto Sandrock, *Ernst C. Stiefel*, in: *Juristen im Porträt*, 1988, S. 683-686; *Ernst C. Stiefel/Frank Mecklenburg*, *Deutsche Juristen im amerikanischen Exil (1933-1950)*, 1990.

미국에 들어가는 비자를 취득하는 데에 1939년 8월까지 기다리지 않으면 안 되었다. 프랑크푸르트의 석탄 거래상의 직에서 해고된 후 그는 가정전문학교(Dienerfachschule)*에서 배웠다. 그가 가정학교에서 배운 지식은 1940년에 「적성 외국인」으로서 구속되기까지 그를 위해서 신원보증을 해준 영국의 사제관에서 가정부로서 일하는데 기여하였다.

영국인은 전쟁 발발 후 전투능력 있는 남성을 「적성 외국인」으로서 억류했는데 아이러니하게도 히틀러로부터 도망하거나 또는 그 밖의 이유로 영국에 체류하는 독일인, 경우에 따라서는 국가사회주의자인가에 대해서 그 정도 명확하게 구별하지 않았다. 그들은 전원 배에서 전장으로부터 멀리 떨어진 오스트레일리아나 캐나다 같은 국외로 퇴거되었다. 포로를 태운 선박은 오스트레일리아와 캐나다로 향하는 도중 독일의 군함에 의해서 침몰되었다.

캐나다에서 억류되고 있을 때 이전의 독일 법률가는 영국 육군에 지원하고, 먼저 공병대, 그 후에는 정보부에 입대하였다. 영국 국민이 되어 1943년부터 헨리 루이스 오르몬드(Henry Lewis Ormond)라는 영국 이름을 사용하던 외팅거는 전쟁 종결 후 정보부대의 점령군 장교로서 먼저 하노버, 그 후에는 함부르크를 방문하였다. 방송시설, 신문, 영화, 극장, 음악 등의 민주적·문화적 생활제도의 통제와 재건이 정보부대의 임무였다. 함부르크에서 헨리 오르몬드는 정기 간행 잡지인 『슈피겔』(Der Spiegel)*의 창설 책임자였던 3인의 정보국 장교의 한 사람이었다. 『슈피겔』지의 창설자와 대부 역할을 한 사람으로 그의 공헌은 언제까지나 사람들의 기억에 남고, 영향력을 가지게 된 정보잡지는 1973년 오르몬드의 추도기사에서 그의 공헌을 칭찬하였다.

영국의 점령군 관료를 퇴직한 후 헨리 오르몬드는 1950년 4월에 프랑크푸르트에서 변호사로서 개업하였다. 오르몬드는 변호사로서의 활동영역에서 유명하게 되었다. 그는 I.G. 파르벤(I. G. Farben)*에 대한 볼하임(Wollheim)*의 소송에서 유대인 강제노동복역자의 배상금을 받아내고, 나아가 60년대에는 프랑크푸르트의 아우슈비츠 소송에서 공동 원고(Nebenkläger)가 되었다. 1973년 5월 그는 법정에서 변론 중 71세로 사망하였다. 65세부터 피해자보상금으로서 예전의 만하임 구법원 고문에 대해서 지방법원장의 퇴직금을 주는 것이 인정되었다.⁶⁹⁾

11월학살 후 유대인의 신문과 단체가 금지됨으로써 유대인의 공적 생활은 정지되었다. 무엇이든 빼앗기고 비참한 경우가 되고 유대인에게는 새로운 혐오가 일상이 된 나날의 비참한 상황 아래에서의 사적 생활만이 남았다. 4월 30일 「유대인과의 임대차관계에 관한 법률」(Gesetz über Mietverhältnisse mit Juden)*에 근거하여 유대인의 가족을 「유대인 주택」에 집중시킬 준비가 시작되었다. 유대인을 조급하게 어떤 주거로 밀집시킨다는 의도는 유대인의 감시(그리고 그 후의 국외추방)를 쉽게하는 것이었다. 그러나 그 이유는 같은 주택에서 유대인과 공동생활하는 것을 「아리아인」에게 요구할 수 없다는 것이었다. 1939

69) I. G. 파르벤 대 볼하임(Wollheim) 사건 참조. *Henry Ormond, Entschädigung für 22 Monate Sklavenarbeit. Plädoyer*, in: Dachauer Hefte 2 (1986), S. 142-174.

년 9월 1일의 전쟁개시에 의해서 외출은 제한되었다. 유대인은, 여름은 21시 이후, 겨울은 20시 이후에 주거에서 나오는 것이 금지되었다. 9월 20일부터 유대인에 대한 라디오의 소지가 금지되었다. 그것은 전쟁을 함에 있어서 불가결하다고 설명되었다. 동시에 전화를 가지는 것이 금지되었다(1940년 7월 19일부터). 왜냐하면 유대인은 「라이히의 적」으로 간주되었기 때문이다. 1938년 12월 초부터 유대인은 자동차의 운전과 자동차를 소유하는 것이 금지되었다. 1939년 9월부터 유대인은 특별히 지정된 식료품에서 구입하는 것이 정하여졌다. 1940년 7월부터 베를린의 유대인은 16시부터 17시까지 식료품을 구입하는 것이 허용되었다(거기에 더하여 유대인에게 할당된 배급량은 「아리아인」에게 할당된 배급량과 비교하여 현저하게 적었다). 교활한 관료들은 예컨대 반려동물을 가지거나 대출도서의 이용 금지 등 끊임없이 비열한 행위를 생각해 내었다.

1941년 9월 1일에 유대인을 식별하기 위한 명령을 내렸다. 8월 15일부터 6세 이상의 모든 유대인은 입은 옷에 노란색의 별*을 달 것이 의무지워졌다. 그것으로 유대인을 공공연하게 모욕하고, 그들에게 낙인을 찍는 것이 철저하게 되고, 박해할 소수민족의 감시가 완전한 것이 되었다. 1941년 7월 1일부터 독일에서의 유대인(라이히 시민법을 위한 제13의 명령에 의해서)은 경찰법 아래 놓이게 되었다. 즉 유대인에게는 법적으로 해결할 기관이 없게 되었다. 그러나 이 시기에는 이미 많은 유대인은 독일에서 생활하고 있지 않았다. 공식적으로는 독일 라이히에 「유대인은 존재하지 않는다」라고 하였다. 아주 극소수의 유대인이 비합법적으로 도망하였다. 비유대인과 「다른 종교인과 결혼한」* 그 밖의 자는 불확실한 보호 아래서 생활하고, 언제나 독일 유대인의 다수와 운명을 함께할 것을 각오하고 있었다.

1941년 여름 이후 독일 라이히의 「유대인 문제」에 대해서 최종적인 권한을 가진 헤르만 괴링(Hermann Göring)을 대리하는 형식으로 게슈타포*의 소장 라인하르트 하이드리히(Reinhard Heydrich)에게 두 가지의 임무가 주어졌다. 하나는 「독일이 영향력을 가지는 유럽의 전영역에서 유대인 문제를 완전히 해결하는 데에 필요한 조직적 및 물질적 준비를 적절하게 행하는 것이며」, 또 하나는 하이드리히가 라이히의 목표인 「유대인 문제의 최종적 해결」을 위해서 필요한 모든 계획을 「즉시」입안하고, 그것을 제출하는 것이었다.⁷⁰⁾ 그 준비는 철저하게 실행하고 1941년 10월 중순에 유대인 문제의 최종적 해결을 위한 계획은 완성되었다.

유대인을 「소개」하기 위해서 집결소에 모이도록 하는 요청이 도처에서 반복하여 실시되었다. 또한 유대인에 대해서 그들이 「동부로 이주할 때에」무엇을 가지고 나가도 좋은가, 어떠한 상태에서 주거를 명도하지 않으면 안 되는가(전기, 가스, 수도요금은 출발 전에 지불하지 않으면 안 된다)와 같은 행동에 관한 규칙이 규정되었다. 나아가 유대인에 대해서 — 동시에 주어진 「이주 번호」 아래 — 1941년 10월 15일로 소급하여 그들의 모든 재산이 국가경찰에 의해서 압류하는 것, 「1941년 10월 15일 이후에 행한 재산의

70) 전체적 관련의 상세한 것은 *Raul Hilberg, Die Vernichtung der Europäischen Juden. Die Gesamtgeschichte des Holocaust, 1982, durchgesehene und erweiterte Ausgabe 1990.*

처분(증여 또는 양도)은 무효이다」는 것이 고지되었다. 거기에 더하여 재산신고서의 작성이 명해지고, 거기에는 그 동안에 양도 또는 증여된 재산과 그 재산의 새로운 소유자의 성명과 주소를 기재하지 않으면 안 되었다. 나아가 재산목록에는 채권증서, 유가증권, 보험증서, 매매계약서 등 모든 중요한 증서를 첨부하지 않으면 안 되었다.

유대인에게 고지한 재산의 약탈은 관료적으로 능숙하게 처리하는 자들에 의해서 강제되고, 그 약탈은 1935년의 「라이히 시민법」을 위한 제11의 명령으로 합법화되었다. 제11의 명령을 집행함으로써 유대인의 권리는 곧 제한되었다. 그것은 적시에 이주할 수 없는 모든 유대인을 최종적으로 게토*와 죽음의 수용소로 집어 넣는 것이었다. 1941년 11월 25일에 시행된 제11의 명령은 유대인이 어떠한 상황 아래서 독일 국적을 상실하는가에 대해서 규정하고, 그 상세한 것을 정의하고 있었다. 유대인은 「거소를 외국으로 이전함으로써」자동적으로 독일 국적을 상실한다.⁷¹⁾

국적과 재산을 소급하여 상실시키는 것의 법적 구성은 충분히 의심스러운 것이었다. 거기에 더하여 유대인들은 결코 「거소」를 외국에 이전하려고 하지 아니하였다. 1938년부터 1939년 간에 국가사회주의 관청에 의해서 강요된 이주*는 1941년 가을부터 정식으로 금지되었다. 유대인은 그 시점에서 자신의 신상에 무엇이 일어나는지를 알지 못했다 하더라도, 그들은 결코 「소개」하려고 하지 않았다. 독일에서의 유대인을 체포하는 데에 기여하는 그물의 간극을 막고, 최종적으로 그들의 생존을 빼앗기 위해 라이히 내무부는 1941년 12월 초에 라이히 시민법을 위한 제11의 명령을 집행하기 위한 밀명에 의해서 외국에로의 이주의 케이스에 관하여 「외국」의 개념을 정의하였다. 「국적의 상실과 재산의 몰수는 독일의 군대가 점령하거나, 독일의 관리 하에 들어진 지역, 특히 총독부, 그리고 동부 지방과 우크라이나의 라이히 인민 위원회의 관리 아래 들어진 지역에 거소를 가진 유대인 또는 장래 거기에 거소를 두는 유대인도 대상으로 한다」.⁷²⁾

이와 같은 입법상의 조치로 독일에서 유대인을 추방하기 위한 골격이 만들어졌다. 라이히의 영역에서의 유대인의 퇴출은 이미 여러 장소에서 시도되었다. 전쟁개시로부터 반년도 안 되는 사이에 폼페른 지방에서 최초로 독일의 유대인 추방이 실시되었다. 1940년 2월 12일 밤 중에 슈테틴(Stettin)과 그 주변에 사는 1,000인의 유대인이 주거에서 연행되고, 루블린의 세 개의 마을에서 퇴거되었다. 이 추방을 면한 자는 극소수이며 대부분은 1942년 봄에 개시된 집단학살로 희생되었다.⁷³⁾ 그 밖의 행동은 1940년 10월 마지막에 바덴과 자르팔츠에서 행해지고, 이들의 행동은 나치스당의 지역 지도자인 로베르트 바그너(바덴)와 요제프 뷔르켈(Josef Bürckel)*(자르팔츠)가 주도한 것이었다. 그들은 인적 조직에서 엘자스와 로트링겐의 민정의 대표자이기도 하였기 때문에 그들은 특별히 전권이 위임되고, 그것에 근거하여 그들은

71) 1941년 11월 25일의 라이히 시민법을 위한 제11의 명령, RGBL. 1941 I S. 722-724.

72) *Joseph Walk* (Hrsg.), *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat. Eine Sammlung der gesetzlichen Maßnahmen und Richtlinien-Inhalt und Bedeutung*, 1981, S. 358.

73) *Martin Gilbert*, *Endlösung. Die Vertreibung und Vernichtung der Juden. Ein Atlas*, 1982 참조.

약 6,500인의 유대인을 게슈타포에 의해서 체포케 할 권한을 가지고 있었다. 유대인은 대도시의 집결소로부터 철도로 아직 점령하지 못한 남부 프랑스로 수송되었다. 거기에서는 비시(Vichy) 정부가 유대인을 억류하고 있었다. 대부분의 유대인은 수송 도중 또는 수송 직후에 사망했는데 「브뤽켈 작전」(Bürckelaktion)때에 추방된 자의 약 3분의 1이 살아 남았다. 폴메른 지방, 그리고 독일 서남 지방에서의 두 개의 행동은 한 지역에 한정된 것이며, 바로 이에 계속된 행동은 행하여지지 않았다. 독일의 유대인은 마지막으로 한 숨 돌릴 수 있었다. 그러나 「병합」후의 오스트리아에서의 추방과 마찬가지로, 그 행동 자체, 독일 라이히로부터 모든 유대인을 추방하기 위한 전본으로 보지 않으면 안 되었다.

독일에서 유대인을 추방하기 위한 하이드리히의 계획 외에 러시아에 출병을 개시한 후 이미 치안경찰과 비밀호위경찰의 「특별기동부대」라는 형식으로 유대인을 현실적으로 말살하기 위한 장치의 일부가 존재하고 있었다. 한편으로는 이전부터 동부와 발트해 연안 국가들에서 이 특별기동부대가 폴란드, 우크라이나 그리고 러시아의 유대인에 대해서 대규모적인 집단학살을 자행하고 있으며, 다른 한편으로는 서부에서 게슈타포가 유대인을 추방할 계획을 준비하고 있었다. 유럽의 유대인의 조직적 추방과 살해의 상제에 대해서 이야기한 1942년 1월 20일의 반제(Wannsee) 회의* 이전에,⁷⁴⁾ 이미 그것을 실행하기 위해서 필요한 장치가 풀 가동하고 있었다.

독일 유대인의 어떤 그룹은 직접으로 죽음의 수용소로 보내진 자보다도 특권처럼 생각되었다. 고대 오스트리아 시대로부터의 요새지인 북부 보헤미아 지방에서는 체코슬로바키아, 오스트리아, 독일(몇 사람 인지는 덴마크와 네덜란드)로부터의 유대인을 위해서 특별수용소와 고령자의 거주지로 하는 게토가 설립되었다. 그것이 테레지엔슈타트였다.⁷⁵⁾ 그러나 훈장이 수여된 세계대전 참전자와 저명 인사 등 전체로서 독일의 4만인의 유대인을 위한 고령자용 게토(Ghetto)*는 곧 유대인의 자치를 수반한 강제수용소, 그리고 많은 자에 대해서 아우슈비치,* 트레블린카, 소비보르, 벨제크의 강제수용소로 가는 길의 중간 체류지인 것이 판명되었다. 지배체제의 냉소주의는 무서워서 물러날 것은 아니었다. 장래의 게토 거주자는 고령자의 평안한 거주 장소라고 속인 매매계약으로 철저하게 빼앗고, 대중은 국제적 파견단이 방문했을 때에 실시된 예술적 개최물이나 사회적 활동 등 걱정 없이 명랑하고 세련된 생활을 연출하여 기만하였다. 독일 어권에서의 유대인, 그리고 독일 문화에 완전히 동화된 유대인에 대해서 테레지엔슈타트에서의 현실은 그들에 대한 독일인의 배신과 같은 뜻이었다. 그들은 1933년 시점에서 여전히 해방될 것을 확신하고 있었다. 왜냐하면 그들의 애국심이 짓밟히고, 그들의 독일 문화에 대한 자각이 경시되고, 그들의 시민계급이 더 이상 인정되지 않거나 무시된다고는 상상할 수 없었기 때문이다.

폴란드, 그리고 소련 지역의 게토와 죽음의 수용소에서 살해된 추방자 중에는 1933년부터 1938년 간에 그 직에서 쫓겨나고, 나치스 국가의 법률과 명령에 근거하여 그 직이 박탈된 이전의 변호사와 법관,

74) Kurt Pätzold/Erika Schwarz, Tagesordnung Judenmord. Dir Wannsekonferenz am 20. Januar 1942. Eine Dokumentation zur Organisation der "Endlösung", 1992.

75) H. G. Adler, Theresienstadt, 1941-1945. Das Antlitz einer Zwangsgemeinschaft, 1955.

행정직의 법률가 그리고 법과대학의 교수들도 포함되어 있었다. 「라이히 수정의 밤」에 나치 돌격대원에 의해서 주거가 황폐하게 된 (그들은 가구, 커튼, 카펫에 휘발유를 붓고 불을 질렀다) 에센의 변호사이며 공증인인 살로몬 하이네만(Salomon Heinemann) 그리고 그의 아내 안나(Anna)는 앞으로의 공포에서 벗어나기 위해서 자살하였다. 이것은 결코 유일한 케이스는 아니었다. 대부분은 1938년 11월계획으로부터 1941년과 1942년의 유대인 추방이 개시된 시기에 자살하는 방법을 선택하였다. 왜냐하면 그들은 이후의 모욕과 고난을 이미 참을 수 없었기 때문이다.⁷⁶⁾

많은 것 중에서 가려 낸 다음의 비극은 대다수의 독일 유대인 법률가의 결말을 대표하는 것이다.⁷⁷⁾ 하일보른의 변호사로 1936년부터 뷔르템베르크의 유대인 최고평의회의 의장이었던 지그프리트 굼벨(Siegfried Gumbel)은 1941년 11월에 다하우 강제수용소로 보내지고, 그는 1942년 1월 27일에 거기에서 살해되었다. 슈투트가르트의 유력한 변호사·공증인 루트비히 헤스(Ludwig Hess)는 직업과 주거를 상실하는 비운을 겪은 후 1942년 8월에 테레지엔슈타트로 이주하게 되고, 그는 그해 9월에 거기서 사망하였다. 마찬가지로 슈투트가르트의 로베르트 블로흐(Robert Bloch)는 1933년 8월에 연금이 지급되지 않고 뷔르템베르크 법무부에서 퇴직되었다. 그는 1942년 7월에 아우슈비츠의 강제수용소로 보내지고, 거기에서 살해되었다. 브롬베르크 출신으로 1920년부터 1938년까지 베를린의 변호사 내지 「법률고문」이었던 게오르크 아론손(Georg Aronsohn)은 1942년에 테레지엔슈타트로 보내지고, 그는 1943년 1월에 거기에서 사망하였다. 1935년 10월 1일까지 만하임 지방법원장이었던 지그프리트 보덴하이머(Siegfried Bodenheimer)는 얼마 후에 네덜란드로 망명했다가 국방군이 네덜란드를 점령한 후 게슈타포에게 붙들렸다. 1942년 그는 그의 아내와 함께 베스터보르크(Westerbork)의 강제수용소로, 거기에서 테레지엔슈타트로 보내지고, 거기에서 쇠약과 기아로 사망하였다.

뮌헨의 변호사 엘리자베스 콘(Elisabeth Kohn)에 대해서는, 그녀가 1941년 11월 20일에 그녀의 어머니와 자매와 함께 수송된 것만이 알려지고 있다. 아마 그녀는 그 후 곧 리가에서 살해되었다. 할레대학의 국가학 조교수이며 1933년까지 법학 전문 잡지인 『전국가과학』(die gesamte Staatswissenschaft)의 편집자였던 게오르크 보드니츠(Georg Bodnitz)는 1941년 12월 초에 로즈(Lodz)의 게토에서 사망하였다. 에센의 구법원 고문이었던 요하네스 아우스터리츠(Johannes Austerlitz)는 폴란드의 이즈비카(Izbica)로 보내진 후 (1942년 4월 22일) 그 시기를 알 수 없는 때에 민스크의 강제수용소에서 사망하였다. 1933년까지 베를린 고등법원의 변호사였던 쿠르트 레비(Kurt Levy)는 그 직에서 금지된 후 독일 국민 유대교 단체의 본부에서 활동하고 있었다. 그는 1938년의 11월학살에 의해서 작센하우젠의 강제수용소에서 구류되었는데 그 후 독일에서의 라이히 유대 협회의 부(部)국장이 되고, 1943년 6월 17일에 추방되기까지 그 협회의 회장이었다. 테레지엔슈타트는 그에게 그 밖의 많은 자들과 마찬가지로 일시적인

76) Hermann Schröter, Geschichte und Schicksal der Essener Juden. Gedenkbuch für die jüdischen Mitbürger der Stadt Essen, 1980, S. 575.

77) 모든 기재의 출처는 Göppinger und Krach (aaO Fn. 31) 참조.

체류지에 불과하였다. 1944년 가을, 그는 다시 아우슈비츠의 강제수용소로 보내지고 10월 30일 도착 직후 거기에서 살해되었다.

저명한 사람들은 이전의 변호사와 공증인으로서 성공하고 법관으로서 존경받고 대학교수로서 명성이 높고 나아가 행정관으로서 유능한 독일의 유대인 법률가들이었다. 나치스의 광신적 인종차별이 그들을 배제하고, 그들을 법률사무소와 집무실에서 내쫓고, 그들을 대학교수직에서 퇴출하고 마지막으로는 신체적 존재를 사라지게 하였다.

더욱 놀라운 것은 독일의 유대인 법률가의 운명을 규정한 법률, 명령, 조치, 보이코트 행동, 폭력행위보다도, 그들과 같은 신분의 사람의 압도적 다수가 이러한 정책을 순종으로 받아들였다는 사실이었다. 독일 법조회로부터 유대인은 공공연하게 「배제」되고, 나치스 정권은 수익자, 기회주의자, 그리고 침묵자의 찬성을 얻었다. 1936년 10월 초에 베를린에서 개최된 「법학에서의 유대인 민족」이란 제목의 회의에 수많은 저명한 독일 법률가가 참가하고, 모인 법률가들은 서로 경쟁적으로 유대인 배척을 표명하였다. 카를 슈미트는 이 회의의 폐회사에서 「유대 사상과 독일 정신과의 관계」에 대해서 「기생충적», 책략적이며 상인적인 관계*라고 서술하였다. 나아가 슈미트는 회의의 참가자에 대해서 「라이히의 법지도자」 한스 프랑크의 요구에 따르기 위해서 진력해야 할 결의를 표명하였다. 「이 회의가 독일 법학에 있어서의 유대 민족의 완전한 종말을 의미하는 것이 되기를 바란다」.⁷⁸⁾ 「아리아」계의 독일인 법률가는 이것을 전적으로 지지하였다. 독일에 있어서의 유대인 법률가의 몇 사람이 망명 또는 비합법적인 방법으로 「이교도 간 혼인」에 의한 보호 또는 최종적으로는 강제수용소에서 생명을 연장할 수 없었다면, 그것은 적어도 그들과 같은 신분의 사람들의 연대감에 의한 것이었을 것이다. (2023. 8. 26)

[역자 주]

(왼쪽의 숫자는 『헌법학연구』의 쪽수임)

I

* 452 아돌프 히틀러(Adolf Hitler, 1889-1945). 1933년 독일 수상. 1934년 총통. 저서 Mein Kampf, Bd. 1 (1925); Bd. 2 (1926). 『나의 투쟁』(황성모 옮김, 동서문화사, 2000). 2016년 독일에서 그동안 금지되었다가 재출간되어 화제가 되었다. 조선일보 2017. 1. 5. Christian Hartmann u.a. (Hrsg.), Hitler, Mein Kampf. Eine kritische Edition (2 Bde.), Institut für Zeitgeschichte, München/Berlin 2016.

* 452 하르츠부르크 전선(Harzbürger Front). 바이마르 공화국에 반대하는 반민주적 민족주의자와

78) Göppinger, (aaO Fn. 1), S. 153 ff.

우익 극단주의자들의 동맹. 특히 제2차 브뤼닝(Brünning) 내각에 반대하여 1931년 슈바이크 지역 바트 하르츠부르크에서 개최된 우파 정치 단체. 참가자들은 나치스(NSDAP), 독일국가인민당(DNVP), 철모단, 전국농촌연맹(Reichslandbund) 그리고 전독일연맹이 참가하였다.

- * 452 법과대학. 나치 하의 대학에 관하여는 Helmut Heiber, Universität unterm Hakenkreuz, Teil 1: Der Professor im Dritten Reich: Bilder aus der akademischen Provinz, München 1991; Teil 2: Die Kapitulation der Hohen Schulen: das Jahr 1933 und seine Themen, 2 Bde., München 1992/94; M. Heinemann (Hrsg.), Erziehung und Schulung im Dritten Reich, Stuttgart 1980; 山本 尤, 『ナチズムと大學 - 國家權力と學問の自由』(中公新書 775), 1985, 60면 이하.
- * 453 라이히(Reich). 국가·제국·연방 등 다양한 의미를 지니고 있다. 제국(帝國)으로 번역하기도 하지만 정확하지는 않다. 왜냐하면 제정이 무너지고 성립한 바이마르 공화국 역시 Deutsches Reich이기 때문이다. 라이히는 본래 영방(領邦) 내지 지방(支邦)을 포괄하는 나라(국가)를 의미한다. 여기서는 번역하지 않고 「라이히」 그대로 사용한다. 문헌 Elisabeth Fehrenbach, Reich, in: O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Stuttgart: Klett-Cotta, Bd. 5. 1984, S. 423-508. 나치가 사용하는 라이히는 법률적·제도적 의미가 아닌 라틴어 regnum 이 지닌 중세시대의 종교적인 의미라고 해석하는 견해도 있다. 요한 샤프토, 고선일역, 『복종할 자유: 나치즘에서 건져 올린 현대 매니지먼트의 원리』(빛소굴, 2022), 60면.
- * 452 국가사회주의독일노동자당[나치당](Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei; NSDAP). 'Nationalsozialismus'를 '민족사회주의' 또는 '국민사회주의'로 번역하기도 한다. '국가사회주의'는 잘못된 번역이라는 견해(Karl Dietrich Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik, 1978. 칼 디트리히 브라허, 이병련·이대현·한운석 옮김, 『바이마르 공화국의 해체』①, 나남, 2011, 19면의 역주)도 있으나, 한국의 관용법에 따라 국가사회주의로 통일한다. 나치스에 관하여는 제4장 '전체주의적 정당들의 발흥' 참조.
- * 452 돌격대(Sturmabteilung; SA). 나치당의 하부 조직의 하나로서 준 군사적인 성격. 이 SA 중에서 발탁된 엘리트들의 조직이 「친위대」(Schutzstaffel; SS)이다. SA는 나치스에 적대하는 당파나 그 계열의 노동조합 등과의 무력충돌이나 나치당의 정치집회의 방위, 반대로 적대 당파의 집회를 방해하는 것 등이 주요 임무이다. 대원도 젊은 층이 중심이었다. 군대를 모방한 조직으로 구성되며, 대원은 나치스 방망이로 불리는 딱딱한 고무 곤봉을 무기로 삼고, 200~300인의 대원을 가진 중대장급이 되면 실탄을 장전한 권총으로 무장하였다. 옛 독일 제국 식민지의 하나인 독일령 동아프리카에 주둔한 수비대의 군복이 패전으로 식민지를 상실하여 필요 없게 되자 그것을 사들여 제복으로 삼았는데,

SA의 갈색 유니폼이었다. 나치스를 혐오하고 비난하여 「갈색의 페스트」라는 것은 바로 이 제복색에서 유래한다. 히틀러의 사진에도 이것을 착용한 모습이 적지 않다. 뒤의 친위대는 흑색이었다. 문헌 Daniel Siemens, Sturmabteilung - Die Geschichte der SA, München 2019; Bruce Campbell, The SA Generals and the Rise of Nazism, Lexington 1998.

- * 455 친위대(Schutzstaffel; SS). 명칭 그대로 원래 히틀러를 비롯하여 당 간부의 신변 경호를 임무로 하는 문자 그대로 「친위대」이다. 그러나 나치스가 권력을 장악한 후에는 점차 세력을 확장하여 비밀 국가경찰(게슈타포)을 시초로 하는 공간기관을 장악하고, 정규의 국방군과 아울러 거대한 군대조직이 되고, 강제수용소와 절멸수용소의 관리운영과 간수의 역할도 맡게 된다.

돌격대와 정규 군대의 갈등에서 히틀러는 국방군 편을 들고 돌격대 지도부를 숙청했다. 이것이 유명한 에른스트 뢰름(Ernst Röhm, 1887-1934) 살해이며, SA는 나치스 테러의 도구였다. 문헌은 Cornelia Geiger, Die Rechtsstellung der NSDAP und ihrer Gliederungen HJ, SA und SS, in: E.-W. Böckenförde (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, Heidelberg 1985, S. 147-166; Jan Erik Schulte u.a. (Hrsg.), Die Waffen - SS. Neuere Forschungen, Paderborn 2014; Bastian Hein, Elite für Volk und Führer? Die Allgemeine SS und ihre Mitglieder 1925-1945, München 2012; Sebastian Haffner, Von Bismarck zu Hitler. Ein Rückblick, Droemer, München 2015, S. 240-246. 안인희 옮김, 『비스마르크에서 히틀러까지』(돌베개, 2016), 230-235면; 池田浩士, 『ヴァイマル憲法とヒトラー』(岩波書店, 2015), 46면; 滝川義人譯, 『ナチス親衛隊』(東洋書林, 2000); Guido Knopp, Die SS: Eine Warnung der Geschichte. 高木玲譯, 『ヒトラーの親衛隊』(原書房, 2003).

- * 453 「유대인문제」(Judenfrage, jewish question, la question juive). 유럽에서 18세기부터 유대인 해방에서 생긴 문제를 나타내는 표현. 독일에서는 슈타인-하르덴베르크의 개혁(1807-1815)에서 유대인의 동등대우가 혁신의 과제가 된다. 브루노 바우어의 「유대인문제」(1843)와 카를 마르크스의 반박문 『유대인 문제에 관하여』(1844; 김현 옮김, 2015)를 통하여 논쟁되고, 1880년대부터 반유대주의 운동에 사용. 특히 나치의 유대인문제에 대한 최종 해결책으로 이용. 이 표현은 1941년부터 홀로코스트를 실천하기 위해 위장하고 정당화했다. 문헌 Horst Junginger, Die Verwissenschaftlichung der "Judenfrage" im Nationalsozialismus, Darmstadt 2011; 전후에는 Jean-Paul Sartre, Überlegungen zur Judenfrage, Hamburg 1994. 安堂信也譯, 『ユダヤ人』(岩波新書); 한나 아렌트, 홍원표 옮김, 『유대인 문제와 정치적 사유』(한길사, 2022); 테오도르 헤르츨, 이신철 옮김, 『유대국가』(b, 2012).

- * 453 브레슬라우(Breslau). 현재는 폴란드의 브로츠와프(Wrocław).

- * 453 구법원(Amtsgericht, AG). 구(區) 법원. 지방법원(Landgericht)과 병행하여 (드물게는 고등법원)

통상 재판권의 제1심으로 민사·형사사건 관할. 간이법원에 해당. 이 표현은 직무(Ämter)에서 유래하며 신성 로마 제국에서의 수많은 영방의 이전의 행정구역과 재판구역과 관련된다. 독일의 통상 재판권(Ordentliche Gerichtsbarkeit)은 연방통상법원(Bundesgerichtshof, BGH) 아래 고등법원(Oberlandesgericht, OLG), 그 아래 지방법원(Landgericht, LG), 최하급으로 구법원(AG)이 있다. 구법원은 독일 통일 후 전체 638.

- * 454 철모단(Stralhelms). 1918년 12월에 퇴역 군인으로 조직된 독일의 준군사단체. 당시 독일을 대표하는 보수정당 독일국가인민당(Deutschnationale Volkspartei; DNVP)에 속해 있었으며, 의회민주주의를 반대하고 제정(帝政)의 부활을 주장했다. 나치가 등장한 후 나치를 지지하는 주요 세력의 하나가 된다. 창설자인 프란츠 쉴테(Franz Seldte, 1882-1947)는 나치의 노동부 장관으로 입각. 이후 철모단은 나치 돌격대 산하로 흡수되고 1935년 해산된다. K. D. 브라허, 이병련외역, 『바이마르 공화국의 해체』①, 251면 이하.
- * 455 나치 친위대(Schutzstaffel; SS). 전술
- * 457 관구(管區)의 간부(Kreisleitung). 나치당의 구조는 중앙집권적 위계제였다. 사회주의독일노동자당(나치당)만이 유일 합법 정당이다. 1939년 중순의 조직은 지도자(히틀러), 지도자 대리(헤스) 아래 라이히지도자(Reichsleiter) 18인, 대관구지도자(大管區指導者, Gauleiter) 40인으로 지방조직의 최대 단위이다. 그 아래 관구지도자(Kreisleiter) 813인, 지구지도자(Ortsgruppenleiter) 26,138인, 세포지도자(Zellleiter) 97,161인, 가구(街區指導者, Blockleiter) 511,689인으로 구성된다. 관구는 군(郡)지도자로 번역하기도 한다. 문헌 Struktur der NSDAP. German Wikipedia.
- * 458 하인리히 람머스(Hans Heinrich Lammers, 1879-1962). 법관. 행정직 법률가. 1933년 나치 친위대에 가입하여 상급 지도자가 된다. 「독일법 아카데미」*의 창설자 중 1인. 1937년 히틀러에 의해서 무임소 장관과 총리부 부장에 임명된다. 전후 1949년 빌헬름가 재판*에서 전범으로서 인도에 반한 죄로 20년이 선고된다. 미국 고등 위원회에 의해서 10년으로 감형되고 1951년 사면되어 석방. 저서 Reichsverfassung und Reichsverwaltung, Berlin 1929.

II

- * 459 독일 국가사회주의 법률가 연맹(Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen; BNSDJ). 1928년 후술하는 한스 프랑크(Hans Frank) 창설. 1936년까지 존속. 1936-1945년 나치스 범오토자연맹(Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund)으로 개명. 전후 연합국에 의해서 활동 금지. 나치는 독일 국수주의 내지 범게르만주의적인 언어를 사용하여 체제의 정치적 정당성을 부여하려고 노력했다. 여기서 법률가(Jurist) 대신에 「범오토자」(Rechtswahrer)를 사용한 것이 그 대표적인 예이다. 宮田光雄, 『ナチ・ドイツの精神構造』(岩波書店, 1991), 180면; 동인, 『ナチ・ドイツと言語』(岩

波新書 792, 2002).

- * 459 나치스당 25개 강령 제4호에서는 「국가시민(Staatsbürger)일 수 있는 자는 민족동포(Volksgenosse)만이다. 민족동포일 수 있는 자는 신앙 종파의 여하를 불문하고, 독일인의 혈통을 가진 자만이다. 그러므로 어떠한 유대인도 민족동포일 수 없다」고 한다. 이진기 교수는 Staatsbürger를 ‘국민’으로, Volksgenosse는 ‘인민동지’로 옮기고 있다. 이진기 편역, 『나찌의 법률: 악마는 가만히 온다1』(박영사, 2022), 308면.

원래 독일어 Staatsbürger는 「국가시민」, 「국민」, 「국가공민」 또는 「공민」 등으로 번역한다. 일찍이 칸트는 그의 『법이론』(Rechtslehre, §46)에서 「법칙수립을 위해 합일된 사회(市民的 社會)의, 다시 말해 국가의 구성원들을 [국가]시민이라고 일컫는다」(백종현 옮김, 『윤리형이상학』, 아카넷, 2012, 267면)고 했다. 역자(백종현)는 ‘Bürger’를 ‘시민’으로 옮길 수밖에 없는 한 ‘Volk’와의 혼동이 따른다는 것을 고백하고 있다. 또 이충진의 역서 『법이론』(이학사, 2013, 176면)도 「국가 시민」(cives) 옆에 라틴어를 붙여놓았다. 한편 슈미트는 국민과 민족의 개념을 구별한다. 이 강령을 염두에 둔 것 같다.

「국민」(Volk)의 다의성. 「국민이란 보통선거 또는 표결에 관여하고 대개 다수를 결정하는 사람을 말한다. ... 국민은 관청의 기능을 하지도 통치하지도 않는 사람들이다」(카를 슈미트, 『국민표결과 국민발안』, 41면; 『헌법과 정치』, 160면); 슈미트는 ‘Volk’를 정치적인 의사를 공유하는 집합체로서의 「인민」 또는 조직화되지 않고 소박하게 사는 「민중」과 같은 의미를 포함하는 것으로 이해한다. 그러나 「국민(Nation)이란 말은 정치의식에 눈뜬 행위능력 있는 인민(Volk)이다」. C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 50; 김효전 옮김, 『독일 헌법학의 원천』(산지니, 2018), 60면.

- * 460 한스 프랑크(Hans Frank, 1900-46). 제1차 대전 참전, 1923년 나치스 돌격대(SA) 가담, 1926년 법학 국가시험을 마치고 히틀러의 개인 법률고문이 되고 이후 나치당의 법률고문. 1930년 국회의원, 1933년 바이에른주 법무장관, 1933년부터 전국 사회주의 법률가협회 회장 및 독일법 아카데미* 회장, 1939년 폴란드 점령 지역 총독. 부임 직후 폴란드 유대인들의 게토에서 강제수용·재산몰수·시민권 박탈 등 공포정치 실시. 1946년 뉘른베르크 국제전범재판에서 교수형에 처함. 옥중에서 집필한 자서전 『교수대에 직면하여』(Im Angesicht des Galgens, 1953)가 있다. 슈미트의 『정치적인 것의 개념』에 서평을 함. 문헌 Martyn Housden, Hans Frank. Lebensraum and the Holocaust, New York 2003; Chr. Schudnagis, Hans Frank. Aufstieg und Fall des NS-Juristen und Generalgouverneurs, Frankfurt a. M. 1989.

- * 460/481 독일법 아카데미(Akademie für Deutsches Recht). 나치스 시대의 학술 조직체의 하나로 서 라이히 법무부와 내무부의 감독 아래 설치. 1933년 사법의 균제화*를 위한 라이히 위원인 한스 프랑크에 의해서 뮌헨에 설립. 목적은 나치 독일 히틀러의 법제에 영향력을 행사하는 것. 문헌

Hans-Rainer Pichinot, Die Akademie für Deutsches Recht. Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reichs, Kiel 1981 (Diss. Univ. Kiel).

- * 461/482 한스 케를(Hanns Kerrl, 1887-1941). 나치 독일의 정치인. 종교장관. 1933년 이후 프로이센 법무부의 라이히 위원으로 또 법무장관으로서 유대인 변호사의 활동 금지. 1934년 히틀러 내각의 무임소 장관. 1933. 11.~1941, 국회 부의장. 1935. 7. 16. 신설된 라이히 교회담당부(Reichskirchenministerium) 장관. 임무는 독일 복음 교회(Deutschen Evangelischen Kirche)의 궁극적인 균제화(Gleichschaltung)*이다. 즉 기독교를 미워하는 나치 지도자들(예컨대 힌리)과 교회 간을 중재하고, 나치 이데올로기의 종교적 측면을 강조하여 국내의 교회를 나치 지배 아래 두는 것. 그러나 나치와 기독교의 화해라는 주장과 당의 방침이 일치하지 않아, 히틀러의 신임도 잃고 당과 국가의 영향력도 없는 상태에서 사망. 문헌 Hansjörg Buss, Das Reichskirchenministerium unter Hanns Kerrl und Hermann Muhs, in: M. Gailus (Hrsg.), Täter und Komplizen in Theologie und Kirche 1933-1945, Göttingen 2015, S. 140-170; Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer war was vor und nach 1945, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2007, S. 305. NDB. Bd. 11 (1977), S. 534.

- * 461 균제화(均制化, Gleichschaltung). 「히틀러 정권 밖에 있는 통치단위인 란트나 지방자치체의 파괴에서 시작하며 정치·경제생활에서의 자율적 조직, 비나치정당이나 노동조합의 해체, 마침내는 나치운동 내부에서의 당내 반대파의 탄압에 이르는 일련의 사회과정을 총칭한다. 이 목표를 추구함에 있어서 중앙정부의 긴급명령이라는 ‘위로부터의’ ‘합법적인’ 탄압의 형태와 함께 나치당 내지 그 투쟁조직에 의한 ‘아래로부터의’ 비합법적인 권력찬탈과 테러가 거의 완벽하게 보완·협력한 사실을 간과해서는 안 된다. 독재적인 국가권력과 ‘인민투표적’ 대중운동의 결합이야말로 ‘균제화’가 지닌 독특한 전체주의적 동태를 특징짓는 것이다. 宮田光雄, 『ナチ・ドイツの精神構造』(岩波書店, 1991), 28면. ‘동기화’, ‘획일화’ 또는 ‘통폐합’이라고 번역한 것도 있다(디트릭 올로, 문수현 옮김, 『독일 현대사』, 미지북스, 2019, 358면). 문헌 German Wikipedia, Gleichschaltung.

III

- * 465 『직업공무원제도의 재건을 위한 법률』(Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums). 이진기 편역, 『나찌의 법률』, 16-24면 참조.
- * 466 파울 폰 힌덴부르크(Paul von Hindenburg, 1847-1934). 독일의 육군 군인·정치가. 프로이센-오스트리아 전쟁, 독불전쟁, 제1차 세계대전에 공을 세워 원수, 참모총장으로 승진. 1925년 바이마르 공화국 제2대 대통령, 1932년 재선. 1933. 1. 히틀러를 수상으로 지명. 저서 Aus meinem Leben, 1920. 문헌 Walter Rauscher, Hindenburg. Feldmarschall und Reichspräsident, 1997;

- Werner Maser, Hindenburg. Eine politische Biographie, 1989; NDB. Bd. 9 (1972), S. 178-182.
- * 467 「변호사등록에 관한 법률」(Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft). 이진기 편역, 『나찌의 법률』, 27-29면.
- * 468 베를린의 유대인 변호사 수. 「1930년대 초반 독일 전체 변호사들 1만 9,500명 가운데 유대인이 4,394명으로 약 22%를 차지했고, 베를린의 경우에는 60%가 유대인 변호사였다」는 기술도 있다. Michael Stolleis, Öffentliches Recht in Deutschland. Eine Einführung in seine Geschichte 16.-21. Jahrhundert, München 2014. 이종수 옮김, 『독일 공법의 역사: 헌법/행정법/국제법의 과거·현재와 미래, 16세기부터 21세기까지』(푸른역사, 2022), 172면의 역주.
- * 469 후고 진츠하이머(Hugo Daniel Sinzheimer, 1875-1945). 독일 노동법의 아버지. 사회민주당의 정치인. 1902년 하이델베르크대학 법박. 프랑크푸르트에서 변호사 개업. 1933년 나치에 의해서 「보호조치」받다. 네덜란드로 도피하여 1940년까지 암스테르담대학 교수. 1942년 독일군의 네덜란드 점령으로 친구집에서 안네 프랑크처럼 숨어살았다. 나치스의 패망으로 암스테르담대학의 재개를 다음날로 앞두고 1945년 70세의 생애를 마감했다. 저서 Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, Amsterdam 1938; Otto Kahn-Freund und Thilo Ramm (Hrsg.), Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden, 1976. 2 Bde. 문헌 Hans-Peter Benöhr, Hugo Sinzheimer (1875-1945), in: H. C. Helmut Heinrichs, Harald Franzki, Klaus Schmalz, Michael Stolleis (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München: C. H. Beck, 1993, S. 615-630.
- * 471 괴벨스(Paul Joseph Goebbels, 1897-1945). 나치 시기 가장 영향력이 많았던 정치인. 히틀러의 심복 중 한사람. 나치 독일의 선전 장관. 나치의 선전과 미화에 책임을 졌던 인물. 히틀러 자살 다음 날인 1945. 5. 1. 가족과 함께 자살. 저서 Das kleine abc des Nationalsozialisten, Elberfeld 1925; 파울 요제프 괴벨스, 추영현 옮김, 『괴벨스 프로파간다!』(동서문화사, 2019). 문헌 Jörg von Bilavsky, Joseph Goebbels, Reinbek 2009; Peter Longerich, Goebbels Biographie, München 2010; Chr. T. Barth, Goebbels und die Juden, Paderborn 2003; 랄프 게오르크 로이트, 김태희 옮김, 『괴벨스, 대중 선동의 심리학』(교양인, 2006).
- * 471 이지돌(Isidor). 세비야의 이지돌(Isidor von Sevilla, um 560-636)은 주교, 성자이며 교부로서 유명하다.
- * 471 베른하르트 바이스(Bernhard Weiss, 1880-1951). 행정직 법률가. 바이마르공화국 시대의 베를린 경찰서 부서장(1927-32년). 나치당 베를린 대관구(Gauleiter)인 괴벨스는 바이스가 유대인 출신인 것을 이유로 규칙적으로 「이지돌 바이스」(Isidor Weiß)라고 묘사하여 비방 캠페인의 희생이 되었

다. 또 모욕적인 개념으로 「ViPoPrä」(즉 Vizepolizeipräsident)를 도입했다. 바이스의 전기는 Joachim Rott, “Ich gehe meinen Weg ungehindert geradeaus.” Dr. Bernhard Weiss (1880-1951). Polizeivizepräsident in Berlin. Leben und Wirken, Berlin 2010.

IV

- * 475 1934년 6월 30일의 살해. 나치의 돌격대(SA) 지도자인 에른스트 뢰름(Ernst Röhm, 1887-1934. 7. 1) 등의 살해를 말한다. 히틀러는 급진적 사회주의자이며 장래 자신의 경쟁자가 될 것을 두려워한 나머지 뢰름이 폭동을 모의했다는 구실로 살해를 명한다. SA와 군부의 갈등에서 히틀러는 군부의 편을 든 것이다.
- * 476 헤르만 괴링(Hermann Wilhelm Göring, 1893-1946). 나치스의 정치인. 공군 총사령관·원수·전쟁범죄인. 1933년 라이히 공군장관. 1935년 5월부터 공군 총사령관. 1935/37년부터 독일경제 및 라이히 경제장관. 카를 슈미트를 추밀원에 추천. 뉘른베르크재판에서 사형판결을 받고 집행 2시간 전 음독자살. 저서 Aufbau einer Nation, Berlin 1934. 문헌 Guido Knopp, Göring. Eine Karriere, München 2007.
- * 477 카를 슈미트(Carl Schmitt, 1888-1985). 헌법·국제법 및 정치학자. 논저 김효전 옮김, 바이마르·나치스 시대의 헌법과 정치(1)(2), 『동아법학』 제79호·제80호(2018) 및 『헌법과 정치』(산지니, 2020)에 재수록. 슈미트와 유대인에 관하여는 R. Gross, Carl Schmitt und die Juden: Eine deutsche Rechtslehre, Suhrkamp 2000 (Eng. tr. by Joel Golb, 2007; 山本尤譯, 카를·슈미ットとユダヤ人: あるドイツ法學, 法政大學出版局, 2002); David Egner, Zur Stellung des Antisemitismus im Denken Carl Schmitts, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, Bd. 61, Heft 3, 2013, S. 345-362; H. Hofmann, Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist, in: K. Müller/K. Wittstadt (Hrsg.), Geschichte und Kultur des Judentums, 1988; R. Gross, Carl Schmitts »Nomos« und die »Juden«, in: Merkur, 47 Jg. Heft 5, Mai 1993; P. Bookbinder, Carl Schmitt, Der Leviathan and the Jews, in: International Social Science Review 66, 1991, p. 99-109; 김학진, 칼 슈미트의 ‘헌법의 수호자’론에 관한 비판적 연구 - ‘행정국가’의 요청과 ‘반의회주의’를 중심으로, 서울대 법학박사논문, 2023; 初宿正典編, 『카를·슈미ットと五人의ユダヤ人法學者』(成文堂, 2016); 古賀敬太, 『카를·슈미ットとカトリシズム - 政治的終末論の悲劇』(創文社, 1999), 457-495면.
- * 477 에른스트 포르스토프(Ernst Forsthoff, 1902-1974). 루르 지방의 두이스부르크 출생. 1930년 프라이부르크대학 강사. 1933년 프랑크푸르트대학 조교수. 1935~1941년 함부르크·괴니히스베르크·빈대학 교수 역임. 1943년 하이델베르크대학 교수된 이래 이곳에서 평생을 보냄. 카를 슈미트학파의 대표적인 학자. 저서 『전체국가』(Der totale Staat, 1933); 『행정법교과서』(Lehrbuch des

Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973); 『변화 속의 법치국가』(Rechtsstaat im Wandel, 1964) 등. 문헌 Ulrich Storost, Staat und Verfassung bei Ernst Forsthoff, Frankfurt a. M. 1978; 길준규, 포르스토프의 생애와 생존배려사상: 한 나치스 법학자의 생애와 사상, 『공법연구』 제37집 4호 (2009), 257-286면.

- * 477 에른스트 루돌프 후버(Ernst Rudolf Huber, 1903-1990). 쾰·라이프치히·슈트라스부르크·프라이부르크대학 교수 역임. 1968년 괴팅겐대학 정년 퇴직. 1927년 본대학에서의 카를 슈미트 제자. 나치스 시절 슈미트가 편집하던 Deutsche Juristen-Zeitung의 공동편집자. 저서 『1789년 이후의 독일 헌법사』(전7권); 『독일 헌법사 자료집』(전3권). 문헌 Ewald Grote (Hrsg.), Ernst Rudolf Huber. Staat-Verfassung-Geschichte, 2015; ders. (Hrsg.), Carl Schmitt-Ernst Rudolf Huber: Briefwechsel 1926-1981, Berlin 2014; P. Häberle u.a. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2018. S. 763-776; 미하엘 슈톨라이스, 이종수 옮김, 『독일 공법의 역사』(푸른역사, 2022), 182면.
- * 477 오토 쾰로이터(Otto Koellreutter, 1883-1972). 프라이부르크 대학에서 Richard Schmidt(1862-1944) 지도로 교수자격논문을 작성. 할레(1920), 예나(1921) 대학 교수. 바이마르·나치스 시대를 통해 보수적 입장을 대표하는 국법학자. 특히 1933-45년 뮌헨 대학 교수로서 나치스를 지지하고 협력하였고 1939년 일본을 방문. 전후 미군에 의해서 5년 금고형을 받고 공직에서 추방되었다. 저서 『일반 국가학 강요』(Grundriß der allgemeinen Staatslehre, 1933); 『독일 행정법』(1953) 등. 문헌 Jörg Schmidt, Otto Koellreutter, 1883-1972. Sein Leben, sein Werk, seine Zeit, Frankfurt a. M.[usw]: Peter Lang 1995; M. Stolleis, Art. Koellreutter, in: NDB, Bd. 12 (1980), S. 324 f.
- * 475 총통은 최상급의 사법권. C. Schmitt, Der Führer schützt das Recht (1934), in: Gesammelte Schriften 1933-1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs, Berlin 2021, S. 201. 「총통은 법을 보호한다」, 김효전 편역, 『헌법과 정치』(산지니, 2020), 439면; C. Schmitt, Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939, 1940. 4. Aufl., Berlin 2014, S. 200. 김효전·박배근 옮김, 『입장과 개념들. 바이마르-제네바-베르사유의 투쟁에 있어서 1923~1939』(세종출판사, 2001), 288-289면.
- * 477/483 롤란트 프라이슬러(Roland Freisler, 1893-1945). 나치스의 법률가. 1934년 발족하여 국가 반역죄 등 형사사건을 전속적으로 관할한 민족재판소(Volksgerichtshof)의 소장(1942-1945). 1921년 예나대학 법학박사. 1925년 나치당 입당. 1932년부터 프로이센주 의회의원. 1933년부터 라이히의회의원, 동시에 프로이센과 라이히 법무부 간부. 1945. 2. 베를린의 민족재판소에서 소송지휘 중 연합군의 공습으로 사망. 카를 슈미트의 『국가·운동·민족』에 대해서 그는 국무장관 시절 「이 책자는

하나의 구원이다. 나치스적 토대의 완전한 자주성에 대한 타당성 있는 학문적 증거」라고 서평했다. 문헌 Walter Pauly und Achim Seifert (Hrsg.), Promotion eines furchtbaren Juristen: Roland Freisler und die Juristische Fakultät der Universität Jena, Tübingen 2020.

- * 478 인종동일성(Artgleichheit) 또는 동종성(Gleichartigkeit). 어느 한 민족이 자신의 독자적인 종(Art)을 자각하고 자기 자신이나 자기의 동류를 자각하는 것. 문헌 C. Schmitt, Das gute Recht der deutschen Revolution (1933), in: Gesammelte Schriften 1933-1936, 2021, S. 29. 김효전 편역, 독일 혁명의 좋은 법, 『헌법과 정치』, 312면; Werner Hill, Gleichheit und Artgleichheit, Berlin 1966; Raphael Gross, Carl Schmitt und die Juden. Eine deutsche Rechtslehre, 2000. 山本尤譯, 『カール・シュミットとユダヤ人: あるドイツ法學』(法政大學出版局, 2002), 37면 이하.
- * 478 헬무트 니콜라이(Helmut Nicolai, 1895-1955) 나치 정권에 봉사한 법률가. 베를린과 마르부르크대학에서 국가학과 법학 수학. 1920년 법학박사. 1920. 3. 카프 폭동 참가. 「새로운 국가구조」를 위한 법이론적 기초로서 『인종법칙의 법이론』(Die Rassengesetzliche Rechtslehre, 1932)과 『도래하는 헌법의 기초』(Grundlagen der kommende Verfassung, 1933) 두 책으로 나치의 지도적인 법이론가로 등장. Hildebrand와 공동으로 후일 뉘른베르크법의 본질적 사상인 「인종격리법」(Rassenscheidungsgesetz)을 기초. 저서 Nationalsozialismus und Staatsrecht, Berlin 1935 등. 문헌 Martyn Housden, Helmut Nicolai and Nazi Ideology, New York 1992; Helmut Ridder, Zur Verfassungsdoktrin des NS-Staates, in: Kritische Justiz, 1969, S. 221. NDB. Bd. 19 (1999), S. 204 f.
- * 478 빌헬름 슈투카르트(Wilhelm Stuckart, 1902-1953). 행정직 법률가. 나치 정치인. SS 상부 단체의 지도자. 빌헬름가 재판에서 전쟁범죄자로서 선고 받음. 문헌 Martin Otto, Stuckart, Wilhelm, in: NDB. Bd. 25 (2013), S. 614-616; 요한 샤푸토, 고선일역, 『복종할 자유: 나치즘에서 건져 올린 현대 매니즈먼트의 원리』(빛소굴, 2022), 24-29면.
- * 478 빌헬름가 재판(Wilhelmstraße Prozess; 영어 공식명칭은 United States of America vs. Ernst von Weizsäcker, et al.). 제2차 세계대전 후 미국 군사법정에서 개최한 12 차례의 전쟁범죄 재판(뉘른베르크 계속 재판) 중 11번째 재판. 빌헬름가는 베를린의 지명으로 당시 독일 외무부(빌헬름가 76번지)와 국가수상부(빌헬름가 77번지)가 소재했던 곳. 영어로는 「장관들 재판」(The Ministries Trial). 피고인들은 나치 시대 고위공무원들로 전쟁기간 중의 잔학행위에 참여 또는 책임이 있다는 이유로 기소되었다. 기소는 1947. 11. 시작하여 판결은 1949. 4. 종결. 총 12개의 뉘른베르크 계속 재판 중 이 재판이 가장 오래 계속되고 또 마지막으로 끝났다. 문헌 카를 슈미트, 국제법상의 침략전쟁의 범죄와 ‘죄형법정주의’ 원칙, 김효전 편역, 『헌법과 정치』(산지니, 2020); 후지타 히사카즈, 박배근 옮김, 『전쟁범죄란 무엇인가』(산지니, 2017); Das Urteil in Wilhelmstraße Prozess, 1950;

- Paul Seabury, *The Wilhelmstrasse. A study of German diplomats under the Nazi regime*, Berkeley 1954; Robert M. W. Kempner, Jörg Friedrich, *Ankläger einer Epoche. Lebenserinnerungen*, 1983; Kevin Jon Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford 2011.
- * 478 『국가사회주의적 법학교육』(Nationalsozialistische Rechtserziehung, Frankfurt am Main, 1935).
 - * 479 『국민과 국가를 보호하기 위한 라이히 대통령의 명령』(Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz Volk und Staat vom 28. Februar 1933). 힌텐부르크 대통령의 긴급명령. 이 명령으로 바이마르헌법의 주요 기본권(114, 115, 117, 118, 123, 124, 153조)은 효력 정지. 여기에 수상 히틀러, 내무장관 Frick, 법무장관 Gürtner 부서. 공포 당일 효력 발생. 나치는 1933. 3. 5.의 총선거에서 테러행위를 하고 정치집회나 정치단체 등을 탄압하였다. 나치는 2월 27일 밤의 국회의사당 방화는 공산주의자의 책임이며, 이들의 「폭력행위로부터 국가와 국민을 보호하기 위해서」 방화사건 다음날 아침에 이 명령이 공포되었다. 따라서 이 명령은 「라이히 의사당 화재 명령」(Reichstagsbrandverordnung)이라고도 한다. 문헌 Th. Raithel und I. Strenge, Die Reichstagsbrandverordnung, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, Bd. 48 (2000), S. 413-460; 高田敏・初宿正典 編譯, 『ドイツ憲法集』(第3版)(信山社, 2001), 153-155면.
 - * 479 하인리히 힘러(Heinrich Himmler, 1900-1945). 나치 정치인. SS 국가지도자. 홀로코스트 주요 책임자의 한 사람. 1923. 11. 뮌헨 폭동 참가. 나치 입당. 1936년 나치 내무부 독일 경찰 총수. 1939-45년 민족대책 본부 국가판무관. 1943년 내무 장관. 뢰(Röhm)의 숙청 이후 SS 해골단은 강제 수용소의 관리 임무를 할당받는다. SS 보안방첩부를 통해 유대인 등을 강제수용소로 보내고, 1933년 3월 다하우 근처에 최초로 강제수용소 건설. 인종주의 나치 이데올로기의 광신적인 믿음을 이용한 홀로코스트의 주요 설계자의 한 사람. 패전 후 음독 자살. 문헌 Peter Longerich, Heinrich Himmler. Biographie, München 2008; Michael Alisch, Heinrich Himmler. Wege zu Hitler: das Beispiel Heinrich Himmler, Frankfurt a. M. 2010.
 - * 479 다카우(Dachau). 독일 바이에른주에 위치한 도시. 뮌헨에서 북서쪽으로 약 20Km 정도 떨어진 곳에 위치. 인구 2020년 7월 현재 47,970명. 나치 정권에 의해 다하우 강제수용소가 건설되어 수많은 수감자가 목숨을 잃었다. 살해당한 사람이 25,613명에 달하며, 보조수용소에서 약 10,000명 이상이 살해당한 것으로 추정된다. 위키 백과.
 - * 479 알프레드 후겐베르크(Alfred Hugenberg, 1865-1951). 광산·군수품·미디어 기업인. 정치인(DNVP). 히틀러의 권력장악 직후 첫 내각의 경제·국토 및 식량장관. 민족적·반유대적 전독일연맹의 창설자. 후겐베르크-콘체른, 미디어 콘체른으로써 독일 언론의 절반을 통제. 국가사회주의적·반민주적 선전을 통하여 바이마르 공화국 파괴에 기여. 저서 Hugenbergs weltwirtschaftliches

Programm, Berlin 1931; Der Wille der Deutschnationalen, 1932. 문헌 Klaus Wernecke und Peter Heller, Der vergessene Führer. Alfred Hugenberg. Pressemacht und Nationalsozialismus, Hamburg 1982.

- * 480 수권법(授權法, Ermächtigungsgesetz). 1933년 3월 24일의 「국민과 국가의 위난을 제거하기 위한 법률」(Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933, RGBL. S. 141)은 다음의 전체 5조로 구성된다.

제1조(라이히 정부의 법률제정권) 라이히 법률은 라이히 헌법에 규정된 절차 외에 라이히 정부에 의해서도 이를 의결할 수 있다. 라이히 헌법 제85조 제2항과 제87조에 열거한 법률에 대해서도 동일하다.

제2조(정부 제정 법률의 헌법에 대한 우위) 라이히 정부가 의결한 라이히 법률은 라이히 의회와 라이히 참의원의 제도 그 자체를 대상으로 하지 아니하는 한, 라이히 헌법에 위반할 수 없다. 라이히 대통령의 권리는 이에 의해서 영향을 받지 아니한다.

제3조(정부 제정 법률의 공포 시행 등) 라이히 정부가 의결한 라이히 법률은 라이히 수상이 인증하며, 독일국 관보로써 공포한다. 다른 별도의 규정이 없는 한, 이 라이히 법률은 공포 다음 날부터 시행한다. 라이히 헌법 제68조부터 제77조까지의 규정은 라이히 정부가 의결하는 법률에는 이를 적용하지 아니한다.

제4조(조약의 체결) 라이히가 외국 간에 체결하는 조약으로 라이히 입법의 대상에 관한 것은 입법 참여 기관의 동의를 요하지 아니한다. 위의 조약을 실시하기 위하여 필요한 법규는 라이히 정부가 이를 제정한다.

제5조(본법의 시행 유효기간 등) 이 법은 공포일로부터 이를 시행한다. 이 법은 1937년 4월 1일에 그 효력을 상실한다. 또한 이 법은 현 라이히 정부로부터 다른 정부에로의 교체가 있는 경우에도 효력을 상실한다. 문헌 이진기 편역, 『나찌의 법률』, 2-3면.

- * 480 『민족 개혁의 정부에 대한 악의적 공격을 방어하기 위한 명령』(Verordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21. März 1933). 이진기 편역, 『나찌의 법률』, 196-199면 참조.

- * 480 「판 데어 룬베법」(Lex van der Lubbe) 정식 명칭은 「교수형과 사형의 집행에 관한 1933년 3월 29일의 라이히 법률」(Reichsgesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe v. 29. März 1933). 국회의사당 방화 혐의로 체포된 룬베를 처형하기 위한 법률. 전문은 이진기 편역, 『나찌의 법률』, 5-7면.

- * 480 룬베(Marius van der Lubbe, 1909-1934). 네덜란드인 석공(무직)으로 무정부주의자. 이른바 「바라의 월요일」의 국회의사당 방화사건의 범인으로서 체포되어 1934년 1월 라이프치히의 감옥에

서 처형되었다.

* 481 독일법 아카데미 → 460

* 482 프란츠 폰 파펜(Franz von Papen, 1879-1969). 독일 라이히 수상(총리). 바이마르 공화국 말기 히틀러와 나치스가 권력을 잡는데 결정적으로 기여. 1932년 힌덴부르크 대통령에 의해서 라이히 총리로 지명. 프로이센정부를 전복한 후 1932. 9. 히틀러를 만나 민족보수당인 독일국가인민당(DNVP)과 나치스와의 연립정부를 협상. 이 정부에서 히틀러를 통제하는 것이 가능하다고 믿은 파펜은 1933. 1. 30 (권력장악)이 이루어진다. 히틀러 내각에서 자신은 부수상(총리)가 되나 곧 실각. 그 후 오스트리아와 튀르키예 대사가 된다. 1945년 미군에 체포되어 뉘른베르크의 국제군사재판에서 주요 전범으로 기소되나 무죄가 된다. 1947. 2. 비나치화(Entnazifizierung)와 관련하여 Spruchkammerverfahren*에서 8년 노동형과 재산몰수를 선고 받았으나 상고와 사면으로 1949년 석방된다. 저서 Der 12. November 1933 und die deutsche Katholiken, Münster 1934; Vom Scheitern einer Demokratie 1930-1933, Mainz 1968. 문헌 Reiner Möckelmann, Franz von Papen. Hitlers ewiger Vasall, Darmstadt 2016.

* 482 1932년 7월 20일 파펜은 긴급명령으로 프로이센의 사회민주당 브라운 정부를 폐지하고 스스로 프로이센 총감이 되었다. 이른바 파펜 쿠데타. 사회민주당은 이를 국사재판소에 제소했다. 그때에 라이히측의 변호인은 카를 슈미트였고, 프로이센측의 변호인은 헤르만 헬러였다. 이 재판의 기록은 Arnold Brecht (Hrsg.), Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof. Stenogrammbereich der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932, Berlin 1933. 일본어 번역 山下威士譯, 「프로이센對라이히」(7月 20日 事件) 法廷記録 (1)-(18), 『法政理論』(新瀉大學) (1985-1998년 연재) 합책본[미완판], 2001. 독일 라이히 국사재판소(Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich)는 헌법재판소로 표현하기도 한다. 이 국사재판소는 바이마르 헌법 제108조에 근거하여 라이프치히에 설치. 바이마르 공화국의 국가조직법상 쟁송이 제한된 헌법재판소. 상설 법정이 아니고 필요에 따라 소집. 1927년 자칭 「라이히 헌법의 수호자」라고 표현했다. 판결은 쟁송불가능하며, 집행은 제19조 2항에 따라서 대통령이 한다. 관할권의 분산과 권한의 흠결로 시달렸다. 규범통제도 불가능하였고 라이히 최고기관 간의 기관쟁송도 결여되었다. 카를 슈미트와 한스 켈젠 간의 논쟁이 유명하다. 문헌 Wolfgang Wehler, Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, Diss. Bonn 1979; 명재진, 바이마르 헌법과 국사재판소, 『홍익법학』 제17권 2호(2016).

* 482 Spruchgerichte. 나치스 당원으로 활약한 여부를 심사하는 법원. 점령국관리이사회 법률(Kontrollratgesetz) 제10호에 따라 주요 책임자는 형사법원에 의해서 선고되었다. 뉘른베르크에서 범죄적이라고 선언된 나치 조직의 구성원과 일정한 집단, 즉 친위대, 나치당의 「정치지도자」의 단체

에의 소속, 아울러 나치당의 지방 지부 지도자나 관구 지도자나 대관구 지도자인 것만을 이유로, 유죄판결을 내리기 위해서 설립한 형사법원. 그 유죄판결은 결코 범죄적 행위를 근거로 하지 않고, 단체에의 소속이나 활동만을 근거로 하였다. Spruchgerichte는 전형적인 특별법원이었다. 개별 연합국은 각각 자신의 점령지구에서 특별법원을 설치했다. 뉘른베르크의 주요 전범과 관련하여 미국의 군사법정은 의사, 법률가, 군속 그리고 행정공무원과 같은 주요 책임자에 대한 후속재판 12 (12 Folgeprozesse)를 도입했다. 이에 대해서 비나치화심사위원회(Prüfungsausschüsse der Entnazifizierung)는 행정이나 법관의 고급의 직무가 사기업에도 명령권을 가진 어떤 지위에 있었던 그 밖의 모든 독일인에도 관계되었다. 이 경우 유죄선고만이 아니라 전반적으로는 「관계가 없었다」는 결정 통지으로써 결말지을 수 있었던 일반적인 정치적 심사도 중요하였다.

* 482 프란츠 귄트너(Franz Gürtner, 1881-1941). 나치의 정치인. 뮌헨대학에서 법학 전공. 제1차 대전 참전. 1922년 바이에른 주 법무장관. 독일국가인민당(DNVP)의 당원으로서 히틀러와 같은 우익 과격파에 동정적이었다. 1932-1941년 히틀러 내각의 법무장관. 저서 Roland Freisler와 공저, Das neue Strafrecht, Berlin 1936; 편저 Das kommende deutsche Strafverfahren, Berlin 1938. 문헌 Ekkehard Reitter, Franz Gürtner, politische Biographie eines deutschen Juristen, Berlin 1976.

* 482 국가사회주의법옹호자연맹(Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund). 1936- 1945년 나치 독일에서의 법률가 직업조직. 베를린 소재. 전신은 1928-1936년 존속한 독일 국가사회주의 법학자연맹(BNSDJ)의 후신. 문헌 Angelika Königseder, Recht und nationalsozialistische Herrschaft. Berliner Anwälte 1933-1945, Bonn 2001; Michael Sunnus, Der NS-Rechtswahrerbund (1928-1945). Zur Geschichte der nationalsozialistischen Juristenorganisation, Frankfurt am Main 1990.

* 483 『사법을 라이히로 이행하기 위한 법률』(Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich). 이진기 편역, 『나치의 법률』, 133-134면. [1차]

* 483 인민재판소(Volksgerechtshof). 민족재판소, 인민법정으로도 번역. 1934년 4월 24일 나치 국가에 대한 반역죄를 처단하기 위한 특별 법원으로서 처음에는 프로이센 지방의회 건물 안에, 나중에는 구 베를린 김나지움에 설치. 1936년 정규 법원이 된다.

관할과 절차는 6개부로 구성되며, 한 부는 2인의 직업 법관과 3인의 명예직 인민법관이 참여하며, 이들은 보통 나치당원, 장교 또는 고위 공무원들이다. 법관은 법무장관의 제청으로 아돌프 히틀러가 임명하며, 나치스적 의미에서 신뢰할 수 있는 자만이 선출된다. 재판의 조직과 절차는 법치국가의 원칙에 위배되어 통상의 형사소송절차보다 간소하게 처단한다. 인민재판소의 결정에 대해서는 법적 구제절차가 허용되지 아니한다(1934. 4. 24.의 법률 제3조). 변호인(Verteidiger)의 자유로운 선임은

허용되지 않으며, 변호 활동 그 자체도 나치당의 구속을 받고 소송자료의 열람도 완전히 보장되지 않는다. 또 「반역죄」의 개념 그 자체가 변질되고 이제 폭력적인 체제변혁에 대한 사실의 입증 없이 그 의혹만으로 충분하며, 모든 적대적 태도가 국사범의 낙인을 찍을 수 있게 되었다.

여하튼 인민재판소는 사법 테러의 도구로서 1945년까지 약 5200건의 사형판결을 집행하였다. 문헌 Volksgerichtshof 항목 German Wikipedia. Walter Wagner, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat, 1974; Bernhard Jahntz und Volker Kähne, “Der Volksgerichtshof,” Berlin 1992. 김효전, 나치 독일의 황제 법학자들, 『학술원논문집』 제63집 1호 (2024).[예정]

V

- * 483 『뉘른베르크법』(Nürnberger Gesetze). 「뉘른베르크 인종법」(Nürnberger Rassengesetze) 또는 「아리안 법률」(Ariengesetze)이라고도 한다. 나치스트는 이 법률을 기초로 그들의 반유대주의와 인종적 이데올로기를 제도화하였다. 1935. 9. 15. 뉘른베르크 전당대회에서 발표. 내용은 「독일의 혈통과 독일의 명예를 수호를 보호하기 위한 법률」, 「라이히 시민법률」그리고 오늘날에는 「라이히 국기법률」(Reichflaggengesetz) 셋을 포함한다. 전문은 이진기 편역, 『나찌의 법률』, 274면 이하.
- * 483 『라이히 시민법률』(Reichsbürgergesetz). 이진기 편역, 『나찌의 법률』, 276-277면.
- * 484 혈통보호법. 『독일의 혈통과 독일의 명예를 보호하기 위한 법률(혈통보호법)』(Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre) [Blutschutzgesetz]. 이진기 편역, 『나찌의 법률』, 278-279면.
- * 484 신티와 로마(Sinti und Roma). 서독에서 1980년대 초에 이익단체에 의해서 중부 유럽에 장기간 정주하는 로마인, 즉 집시 등 전체 소수자를 나타내기 위한 한 쌍의 언어. 신티는 원래 유럽에서 로마어를 사용하는 전체 소수자의 한 부분 집단을 말하며, 이들은 장기간 중부와 서부 유럽 그리고 북부 이탈리아에 정주하였다.

VI

- * 489 한스 리텐(Hans Litten, 1903-1938). 독일의 변호사. 나치 정권의 반대자로서 1933년 체포되어 1938년 다카우 수용소에서 사망. 「프롤레타리아의 법률고문」으로서 1929. 5. 1. 재판, 1931년 에텐 궁전 재판, 1932년 Felseneck 재판 관여. 어머니 Irmgard Litten은 백방으로 구명 운동을 벌였으나 무위로 돌아감. 문헌 Knut Bergbauer u. a., Hans Litten - Anwalt gegen Hitler, Göttingen 2022.
- * 490 알베르트 아인슈타인(Albert Einstein, 1879-1955). 독일 출신의 스위스계 미국의 이론물리학

- 자. 유대 혈통의 과학자로서 1901년부터 스위스, 1940년부터 미국 시민권. 독일 국적은 1914-1934년.
- * 490 캐테 콜비츠(Käthe Kollwitz, 1867-1945). 여류 인쇄예술가(Grafikerin)·화가·조각가·판화가. 20세기 독일의 유명한 예술가의 한 사람. 전후의 불행한 사람들에 관심이 많았고, 사실주의와 표현주의를 결합하고 참여 미술의 선각자로 불린다. 1980년대 한국의 민중 미술에도 영향.
 - * 490 토마스 만(Thomas Mann, 1875-1955). 20세기의 유명한 독일 작가. 1929년 노벨문학상수상. 바그너의 정치적 이용에 혈안이 되었던 히틀러를 비판한 편지에서 치열한 작가정신과 통찰력을 느낄 수 있다. 최근 문헌 안인희 옮김, 『바그너와 우리 시대』(포노, 2022).
 - * 490 하인리히 만(Heinrich Mann, 1871-1950). 만(Mann) 집안의 독일 작가. 토마스 만의 형.
 - * 490 쿠르트 투콜스키(Kurt Tucholsky, 1890-1935). 독일의 저널리스트 작가. 그는 Kaspar Hauser, Peter Panter, Theobald Tiger, Ignaz Wrobel 같은 가명으로 출판. 바이마르 시대의 가장 유명한 저널리스트의 한 사람. 정치 참여와 사회비판으로 활동. 나치 이후 분서의 대상이 되고 시민권이 박탈되었다.
 - * 490 아르놀트 츠바이크(Arnold Zweig, 1887-1968). 독일의 유대계 작가. 1912년 소설 “Novellen um Claudia”로 데뷔. 바이마르 시대 휴머니즘으로 각인된 사회주의라고 평가. 1933년 나치의 등장으로 분서의 대상이 된다. 이어 체코·스위스·프랑스를 거쳐 1934년 팔레스티나로 망명. 1936년 국적 박탈. 전후 1948년 동독 동베를린으로 귀환.
 - * 492 「J」. 1935년의 뉘른베르크법에 따라 유대인은 신분증에 중간 이름(middle name)으로 남성은 이스라엘(Israel), 여성은 사라(Sara)를 넣어야 한다고 강제하였다. 그리고 대문자로 「J」를 빨간색으로 찍었다. 쓰시마 다쓰오, 이문수 옮김, 『히틀러에 저항한 사람들: 반나치 시민의 용기와 양심』(바오, 2022), 55면.
 - * 493 「라이히 수정의 밤」(Reichskristallnacht). 1938. 11. 9. 밤부터 다음 날 10일의 미명에 걸쳐 독일 각지에서 일어난 반유대주의 폭동. 파괴된 유대인 주택 등의 유리가 길거리에 흩어지고 달빛에 비친 수정처럼 빛났던 것에서 이렇게 불린다. 문헌 제바스티안 하프너, 안인희 옮김, 『비스마르크에서 히틀러까지』(돌베개, 2016), 260면; Hans-Jürgen Döscher, “Reichskristallnacht”. Die Novemberpogrome 1938, München 2000 (小岸昭譯, 『水晶の夜 - ナチ第三帝國におけるユダヤ人迫害』, 人文書院, 1990); Wolf Gruner and Steven J. Ross (ed.), New Perspectives on Kristallnacht, 2019; Wolfgang Benz, Gewalt im November 1938. Die “Kristallnacht”. Initial zum Holocaust, Berlin 2018. → Novemberpogrome 1938.
 - * 493 지구 지도자(Kreisleiter) 전술. → 관구 지도자
 - * 495 1938년 9월 27일 라이히 시민법을 위한 제5 명령(5. Verordnung zum Reichsbürgergesetz

vom 27. September 1939)은 라이히시민법(Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935)에 의거한 명령. 이 법률은 3개의 뉘른베르크 법률 중의 한 법률. 이진기 편역, 『나치의 법률』, 276-277면에서 는 「제국국민법률」로 번역.

- * 495 1938년 11월의 유대인학살(Novemberpogrome 1938). 「수정의 밤」이란 1938. 11. 9~10. 미명에 걸쳐 독일 각지에서 발생한 반유대주의 폭동과 박해. 이 호칭은 나치 정권이 일련의 폭력을 찬양하는 것으로 사용되었으며, 현대 독일에서는 「11월의 학살」(Novemberpogrome)이라고 한다. 문헌 Raphael Gross, Novemberpogrome 1938. Die Katastrophe vor der Katastrophe, München 2013; 전술한 小岸昭譯, 『水晶の夜』 및 Novemberpogrome 1938 항목 German Wikipedia.
- * 496 「에레츠 이스라엘」(Eretz Israel). 직역하면 「이스라엘 땅」. 성경에서 가나안 땅으로 불리고, 이스라엘 사람들이 성경의 서술대로 정착하였고, 수 백년 간 가나안, 블레셋 기타 민족들과 살았던 땅을 나타내는 전통적인 히브리의 표현.
- * 496 에른스트 C. 슈타이펠(Ernst C. Stiefel, 1907-1997). 유대계 독일·미국의 법률가. 1929년 하이델베르크대학 법학박사. 주요 저서 Kraftfahrzeugversicherung, Berlin 1931; Karl Maier (Hrsg.), bearbeitet von Dirk Halbach, 18. Aufl. (2010). 문헌 NDB. Bd. 25 (2013), S. 323. Marcus Lutter u.a. (Hrsg.), FS f. Ernst C. Stiefel zum 80. Geburtstag, München 1987.
- * 497 가정 전문학교(Dienerfachschnle). 직업전문학교.
- * 498 슈피겔(Der Spiegel). 함부르크의 슈피겔 출판사에서 발간하는 독일의 대표적인 주간 시사 잡지. 현재에도 발행 중. 슈피겔은 「거울」이란 뜻.
- * 498 I. G. 파르벤(I. G. Farbenindustrie AG). I. G.는 이익공동체(Interessengemeinschaft)의 약자. 「합동염료공업주식회사」라고 번역하며, 줄여서 I. G. Farben. 1925년 말 8개의 독일 기업(예컨대 Agfa, BASF, Bayer, Cassella, Hoechst 등)의 합작으로 성립. 프랑크푸르트 암 마인에 소재. 유럽의 거대 기업을 수용하여 나치 시대에 성장한 세계 최대의 화공기업이었다. 나치 정권의 주요 거래 대상으로 활약한 탓에 전후 2012년 10월 전범기업으로 해체되었다.
- * 498 노르베르트 볼하임(Norbert Wollheim, 1913-1998). 독일의 경제평론가이며 조세고문으로 독일 유대인중앙위원회의 전 위원. 제2차 대전 중 I. G. 파르벤의 강제노동자로서 복역한 후 전후인 1950년 파르벤을 상대로 소송을 제기하여 배상을 받았다. 이 재판은 유대인 강제노동에 대한 최초의 소송은 아니지만 전후 독일의 최초의 모범적인 소송으로 평가된다. 나치에 의한 유대인 학살, 즉 홀로코스트(Holocaust)와 관련하여 아우슈비츠의 희생자를 기리고 그들의 역사와 보상을 알리기 위해 프랑크푸르트에 볼하임 기념관(Wollheim-Memorial)을 세우고 2008년에 개관하였다.
- * 499 「유대인과의 임대차관계에 관한 법률」(Gesetz über Mietverhältnisse mit Juden)
- * 499 노란색의 별. 「다윗의 별」(Davidstern) 또는 'Schild Davids'. 「다윗 왕의 방패」(Magen David)

라는 뜻에서 유래하며 유대인과 유대교를 상징하는 표식. 나치 독일은 유대인들을 게토라는 특정 지역에 감금하고, 노란색의 다윗의 별을 달게 하여 사회에서 격리시켰다.

- * 499 「다른 종교인과 결혼한 자」(Mischehen). 「특권 유대인」이라고도 한다.
- * 500 게슈타포(Gestapo, Geheime Staatspolizei). 독일 나치 정권(1933-1945)의 정치적 경찰. 정적의 제거에서 유대인 학살까지 무소불위의 권력을 행사했다. 문헌 Rupert Butler, Die Gestapo. Hitlers Geheimpolizei 1933-1945, Klagfurt 2004; 田口末和譯, 『ヒトラーの秘密警察 - ゲシュタポ 恐怖と狂氣の物語』(原書房, 2006).
- * 500 라인하르트 하이드리히(Reinhard Heydrich, 1904-1942). SS 상부집단지도체. 나치 시대 보헤미아와 모라비아(Mähren) 지방 경찰 수뇌로서 무수한 전쟁범죄와 인도에 반한 범죄의 책임자. 1941년 괴링으로부터 「유대인 문제 최종 해결」의 위탁을 받고 이후 홀로코스트의 주요 설계자가 된다. 1942년 반제 회의 주재. 1942. 5. 27. 체코 저항군의 암살로 중상을 입고 8일 후 사망. 나치 정권은 대량으로 보복 학살. 문헌 Robert Gerwarth, Reinhard Heydrich. Biographie, München 2011.
- * 500 게토(Ghetto). 소수의 인종·민족·종교 집단이 거주하는 도시의 한 구역을 말한다. 그 개념은 이탈리아어에서 유래하며, 1516년 베니스 당국이 시내에 일정한 유대인 마을을 건설한 데에서 비롯한다. 현대에는 나치 독일의 유대인 강제수용소, 미국의 흑인이 사는 빈민가 등. 제2차 세계대전(1939-45) 중 독일은 유대인을 유대인 주거지역(Jüdische Wohnbezirke/Ghetto)이란 이름으로 점령지 폴란드와 합병한 체코 등에 설치. 이러한 구금수용소는 말살수용소로 보내기 위한 중간 기착역으로서 기능했다.
1943. 4. 19. 바르샤바 게토 주민은 나치스의 강제수용소 이송에 저항해서 최대의 무장 봉기를 일으켰다. 나치군의 진압으로 2만명이 살해되고 살아남은 5만명은 포로로 잡혀 수용소로 보내졌다. 게토 봉기 80주년 추모행사 보도는 조선일보 2023. 4. 19. 및 5. 3. 문헌 Carlos Alberto Haas, Das Private im Ghetto. Jüdische Leben im deutsch besetzten Polen, Göttingen 2020; 주디 버텔리언, 이진모 옮김, 『게토의 저항자들 - 유대인 여성 레지스탕스 투쟁기』(책과함께, 2023).
- * 501 1938년부터 1939년 간의 나치스에 의한 강제 이주에 관하여는 永岑三千輝, 第三帝國の膨脹政策とユダヤ人迫害・強制移送 1938: 最近の史料集による檢證, 『横浜市立大學論叢』제70권 2호(2019).
- * 501 요제프 뷔르켈(Josef Bürckel, 1895-1944). 나치 관구(管區)의 지도자(Gauleiter), 고위직 정치관료. 1935-36년 자르 지역 복귀를 위한 라이히 위원(Reichskommissar). 1940-44년 자르뷔르켈 소재 베스트마르크의 라이히 대관(Reichsstatthalter). 로트랑겐 민정장관. 1939년 바덴의 관구 지도자인 로베르트 바그너(Robert Wagner, 1895-1946)와 함께 빈의 유대인 대량 추방을 발안하여 이를 바그너-뷔르켈 작전이라고 한다. 자살 또는 타살의 의문사.
- * 501 뷔르켈 작전 (Bürckelaktion) 또는 바그너-뷔르켈 작전(Wagner-Bürckelaktion). 전술.

- * 502 반제 회의(Wannseekonferenz). 1942. 1. 20. 베를린 교외 반제에서 개최된 나치 독일 차관급 수뇌부의 비밀회의. 국가안전본부장 R. 하이드리히가 소집. 이 자리에서 유대인 문제의 최종적 해결책을 실행하기 위한 각 행정부처 장들의 협조를 담보받으려는 것이었다. 회의 장소는 현재 반제 하우스 별장으로서 홀로코스트 추모관이 되었다.
- * 503 아우슈비츠(Auschwitz). 현재는 폴란드의 오시비엥침(Oświęcim)
- * 503 유대인 추방. 독일과 오스트리아, 폴란드 유대인들에 대한 탄압이 거세지자 이들의 난민 문제가 발생하였다. 미국 F. D. 루즈벨트 대통령의 주도로 1938. 7. 6.~15. 프랑스 에비앙에서 32개국 대표들과 71개 구호단체의 대표가 모여 유대인 난민 문제 처리를 협의했다. 그러나 제2차 대전 직전 각국의 민감한 국제관계와 국익 앞에 유대인을 선뜻 받아들이는 나라는 없었고, 도미니카 공화국을 제외한 모든 국가들은 유대인 난민 수용을 거부하여 회의는 무위로 끝났다. 히틀러는 무산된 회의를 자신의 유대인 배척주의 선전을 위해서 최대한으로 이용하였다. 이 무렵 유대인을 도운 것은 동양의 외교관들이었다. 오스트리아 주재 중화민국(현재 대만) 영사관의 허핑산(何鳳山) 영사는 유대인을 상하이로 4000명을 도피시켰고, 1940년 리투아니아 주재 일본 영사관 스기하라 지우네(杉原千畝, 1900-86) 영사도 수천명의 유대인에게 일본 통과 비자를 발급해 주어 유대인을 살렸다고 한다. 문헌 Jochen Thiers, Évian 1938. Als die Welt die Juden verriet, Essen 2017; Konferenz von Évian, German Wikipedia; 홍익희의 新 유대인 이야기〈60〉동양의 선들러 리스트, 조선일보 2023. 5. 9.
- * 505 기생충적, 책략적이며 상인적인 관계. C. Schmitt, Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist, Schlußwort auf der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB vom 3. und 4. Oktober 1936, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 41 Jg., Heft 20 (1936), S. 1193-1199. 「유대정신과 투쟁하는 독일 법학」, 김효전 옮김, 『헌법과 정치』, 485면. 카를 슈미트는 개회사에서 아돌프 히틀러의 말로 시작하였고, 폐회사에서도 역시 히틀러의 말로 끝맺는다.

Ⅱ 주제발표 Ⅱ

토론

나치 독일의 황제법학자들

김문현

이화여자대학교 법학전문대학원 명예교수



주제발표 I - 토론

나치 독일의 황제법학자들

김문현*

1. ‘나치 독일의 황제법학자들’ 논문의 내용은 좁은 생소하지만 헌법학자로서 많은 것을 생각하게 하는 흥미있는 논문이었습니다. 논문에 언급된 일부 공법학자들에 대해서는 우리나라에서도 알려져 있지만 이렇게 종합적으로 나치에 부역한 법학자들의 행적과 주장을 연구한 논문은 과거에 없었고 특히 논문에 인용된 방대한 자료는 앞으로의 이 분야의 연구에 길잡이가 될 것으로 생각합니다. 과거 나치시대의 법학자들에 대한 내용이지만 새삼 헌법이 무엇인지, 헌법학자는 어떠한 해야 하는지에 대해 생각해보는 기회를 가지게 해주었습니다.

특히 우리나라도 과거 권위주의-군사독재시대를 거치면서 헌법이 유린되거나, 아니면 헌법이 체제의 장식품 정도가 되고, 인권보장도 한갓 구두선에 불과한 시대를 겪었고, 또 다수의 헌법학자들이 정치권력의 나팔수 또는 하수인으로 이용되었던 경험이 있기 때문에 매우 의미있는 논문이라 생각합니다. 1972년 유신헌법이 제정되고 당시 유신헌법제정에 관여한 한태연교수의 헌법학교과서 서문중 “오늘의 우리사회에 있어서의 헌법학의 과제는 황혼을 기다려서 비상하는 ‘미네르바의 부엉이’가 아니라 찬란한 미래에의 의지를 가진 ‘금발의 야수’가 아니면 안된다.” 라는 문구가 당시 법학도들 사이에 회자되었던 기억이 새롭습니다.

* 이화여자대학교 법학전문대학원 명예교수

2. 김교수님의 논문에서 언급되고 있는 12명의 법학자들의 행적과 그 주장은 다양하지만 그 배경과 주장에는 몇가지 공통점이 있지 않을까 생각합니다.

무엇보다 나찌즘의 등장이나 그를 위한 어용법학자들의 주장에는 그 시대의 현실과 법적 상황이 있었다고 생각됩니다. 1차대전 패전과 베르사이유협약이후 당시 독일국민들이 부담친 굴욕적 감정과 분노, 패배감과 무력감, 그에 따른 E.Fromm이 지적한 바 있는 사회심리적 현상, 과중한 배상책임에 따른 경제적 궁핍과 혼란, 정당의 난립과 의회 정치의 혼돈, 내각의 불안정과 대통령의 비상대권을 통한 독재 등과 같은 현실이 있었습니다. 또한 이러한 정치적 혼란을 야기한 바이마르헌법상의 의회의원선거제도와 대통령의 대권 등과 같은 제도적 결함과 그러한 헌법질서에 대한 불신 등이 있었고 법사상적으로는 법실증주의의 퇴조 등이 있었다고 할 수 있을 것입니다.

그런 점에서 나찌헌법학자들의 주장에는 세부적 내용은 다르지만 가)법실증주의헌법관에 대한 비판, 나)의회주의에 대한 불신, 다)강력한 지도자에 의한 독재국가, 그리고 나아가 라)국가사회주의라는 전체주의, 그리고 반유대주의 등이 깔려있었다고 생각됩니다.

이러한 내용은 대표적으로 Karl Schultes교수가 나찌에 부역한 대표법학자들중에서도 가장 유능하고 지도적인 파시스트였다고 평가한 Carl Schmitt의 헌법이론에 그대로 담겨 있습니다.

먼저 가) 19세기중엽이후 20세기 초반까지 독일의 지배적 법사조였던 법실증주의는 '헌법은 법이며, 모든 윤리적·정치적·경제적 기초로부터 절연된 법적 소재'라는 P.Laband의 말에서 나타나듯이 이러한 현실과 절연된 형식적·추상적 헌법이론으로는 변화된 바이마르공화국의 현실에 부응할 수 없었고 이를 극복하기 위한 헌법이론의 등장요구되었습니다. 이에 따라 등장한 대표적 이론이 C.Schmitt의 결단주의이론과 R.Smend의 통합이론이라 할 수 있습니다. 공교롭게도 1928년 같은 해에 C. Schmitt의 'Verfassungslehre'와 R.Smend의 "Verfassung und Verfassungsrecht"이 출간되었습니다. 그런데 흥미롭게도 이 양자의 헌법에 대한 이해는 전혀 달랐습니다.

C. Schmitt가 헌법을 헌법제정권력의 결단의 소산으로 보았다면 R.Smend는 정치적 통합과정의 질서로 이해하였습니다. 이러한 관점의 차이는 헌법의 성격, 헌법해석의 방법, 기본권의 이해 등에 차이를 가져왔고 그후의 헌법이론에 많은 영향을 미쳤습니다.

그러나 이러한 주장들은 헌법이 가지는 규범성을 무시하고 헌법을 정치적 결단의 소산으로 또는 통합이라는 측면에서 파악함으로써 나치즘에 봉사하는 결과를 가져왔습니다.

나) 20세기 초반 후진유럽국가에 창궐하던 파시즘은 자유주의와 의회제도에 대한 반대를 포함하고 있었는데 나치즘도 그러했습니다. 바이마르공화국에서 특히 정당의 난립과 다수의석을 가진 정당의 부재, 좌우익정당간의 극렬한 대립으로 의회정치의 혼란과 내각의 불안정이 계속되어 의회정치에 대한 불신이 팽배하였습니다. 그리하여 C. Schmitt는 대중민주주의에 있어 정당정치의 발전에 따라 의회주의의 정신적 기초라 할 수 있는 토론과 공개성원칙이 상실되었고 그에 따라 모든 공적 사항이 당파와 그 종속자의 타협과 포획물의 대상이 되고 정치는 엘리트의 일임에도 상당히 경멸적 계급의 경멸적 사업이 되어 버렸다고 비판하였습니다. O.Koellreuter도 정당국가적 대중민주주의를 비판하고 바이마르공화국에서 의회민주주의의 실패와 의회민주주의로 인해 통일된 국민국가가 붕괴될 위험에 있다고 비판한 바 있습니다.

다) 이러한 의회제도에 대한 불신은 나치정권이 이용한 국민투표에서 보듯이 선거에 의한 대의제도 보다는 공론이나 국민투표를 통한 지배를 주장하였습니다. 그래서 C. Schmitt는 민주주의는 지배자와 피지배자의 동일성의 원리에 합치되는 국가형식으로 보고 민주정은 공론의 통치라고 보았습니다. 그는 자유주의방법인 비밀·개인투표는 단지 개인의 의견의 집계에 불과 하여 이를 통해 공론이 형성될 수 없어 진정한 국민의사가 도출될 수 없다고 보았습니다. 그는 오늘날의 선거는 국민의 대표를 확립하는 의미는 없고 바이마르헌법상 명부식비례대표제로는 정당 및 이익에 봉사하는 직원을 선임하는 성격을 가질 뿐이라 하고 진정한 국민의사는 소위 갈채(Akklamation)에 의해서만 표현될 수 있다고 하였습니다. 이러한 논리는 나치가 의회를 무력화시키고 국민투표를 이용하는 이론적 근거로 작용하였습니다.

라) 또한 이러한 논리는 강력한 힘, 독재를 미화하고 찬양하는 것으로 나타났습니다. 일찍이 C.Schmitt는 1923년 “독재론”과 같은 저작을 발표한 바 있고 대통령이야 말로

중립적이고 민주적 권력이라고 보았습니다. 그는 ‘독재는 민주주의에 결정적으로 대립하는 것은 아니며 민주주의도 독재에 결정적으로 대립하는 것은 아니’라고 하였습니다. 이러한 중립적 권력으로서 대통령을 헌법수호자라고 주장하고 헌법수호자로서 대통령이 위기를 해결하고 현행질서의 기본적 성격을 보호하기 위해 헌법 일부의 일시적 정지를 포함한 조치를 강구하지 않으면 안된다고 하였습니다.(논문,4쪽) 또한 O.Koellreuter는 시민적 법치국가를 해체하고 법이 민족국가를 위해 봉사하는 민족적 법치국가를 건설해야 함을 주장하면서 대통령의 권력강화와 소위 ‘지도자(총통)국가(Führerstaat)’를 주장한 바 있습니다. 이러한 지도자국가에서는 지도자원리(Führerprinzip)에 따라 피지도자들은 오직 지도자에 복종함으로써만 민족정신에 봉사한다고 하였습니다.

마) 나치독일에 있어 최상의 가치는 민족정신(Volksgeist)이었고, 국가는 민족의 유기체이며, 민족은 영원하고 개별적 자아(ego)의 지위는 전체로서의 민족의 이익에 의해서 절대적으로 규정된다고 보았습니다. 나치의 법학자들은 대부분 나치당원이 되었고 김교수님의 논문에서 보듯이 국가사회주의에 동조하고 반유대주의를 주장하였습니다. 예컨대 C. Schmitt는 17·18세기의 절대주의국가로부터 자유주의적 19세기의 중성국가를 거쳐 국가와 사회의 동일성을 특성으로 하는 전체국가로의 발전을 주장하였습니다. 그에 의하면 19세기 자유국가는 국가와 사회가 분리된 중성국가로서, 국가와 사회, 정치와 경제의 이원적 구별을 내용으로 한다면 20세기의 전체국가에서는 국가와 사회의 이원적 구별은 사라진다고 하였고 나치 지배후 국가사회주의와 반유대주의의 대변자가 되었습니다. O.Koellreuter의 지도자국가론도 그와 같다고 할 것입니다.

바) 이러한 나치시대의 어용법학자의 주장과 관련하여 여쭙어 보고 싶은 것이 있습니다.

1) 먼저 C Schmitt는 앞에서 보았듯이 헌법은 헌법제정권력주체의 결단의 소산이며, 헌법제정권력은 사실적 힘으로서 그 상위에 아무런 힘도 규범도 없는 최고의 무제한적 권력이라 하였습니다. 그런데 C. Schmitt는 다른 한편으로 인간의 자유는 전국가적이며, 무제한적인 것에 반해 국가권력은 제한적이라 하면서 그런 점에서 기본권은 제도보장과는 구별된다고 하였습니다. 이러한 주장 사이에는 부정합성이 있다고 생각해 왔습니다.

(그와 관련하여 전후 T. Maunz같은 학자는 헌법제정권력이론을 수용하면서도 C. Schmitt와는 달리 헌법제정권력도 자연법에 의한 한계를 가진다고 주장하였습니다.) 그런 이유로 C.Schmitt가 자연법에 대해 어떤 생각을 가지고 있었는지 궁금하였는데 마침 김교수님 논문(발표문 12쪽)에 ‘가치명목적인 결단주의로부터 자연법론에 접근하였다고도 볼 수 있다.’는 지적을 보았습니다. 혹시 C. Schmitt의 자연법에 대한 생각에 대한 자료나 내용을 소개해 주실 수 있을는지 묻고 싶습니다.

2) R.Smend의 통합이론은 헌법을 통합과정의 질서로 이해하고 개체보다는 전체를 강조하고, 헌법을 유동화하여 헌법의 규범성을 약화하며, 기본권을 개인의 권리라는 관점에서 보지않고 통합이라는 객관적 관점에서 이해함으로써 개인의 자유와 권리를 약화시키는 문제가 있습니다. 그런 점에서 교수님이 지적하시듯이(발표문, 17쪽) 이러한 이론은 파시즘에 가까운 입장이라고 이해할 수 있습니다. 그럼에도 스멘트학파에서는 스멘트의 이론이 오늘날의 민주주의에 가장 부합하는 이론이라고 주장하고 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하시는지 교수님의 의견을 듣고 싶습니다.

3. 이처럼 C. Schmitt와 R.Smend의 헌법이론이 나찌의 전체주의에 부역하였음에도 이 두학자의 이론은 지금도 헌법학계에 많은 영향을 미치고 있습니다. 뿐 만 아니라 논문에서 언급된 다수의 나치법학자들이 전후에도 계속적으로 학문적 활동하였고, 그래서 이들의 전후 학문적 저작을 접하기도 했습니다.

그래서 예컨대 전후에 헌법해석을 둘러싸고 Schmitt학파에 속하는 E. Forsthoff와 홀러바흐 등 스멘트학파간의 논쟁은 헌법과 헌법해석에 대한 근본적 이해의 차이를 보여주는 것이었습니다. E. Forsthoff와 관련하여 논문(발표문 33쪽)에서 언급하신 W.Abendroth와의 법치국가성과 사회국가성을 둘러싼 논쟁과 관련하여 E. Forsthoff는 1953년 독일 국가법학자회의에서 보수우파의 입장에서 ‘사회적 법치국가의 개념과 본질’이라는 논문에서 법치국가와 사회국가는 헌법차원에서는 통합될 수 없고 독일기본법은 원칙적으로 법치국가적 헌법으로 보아야 한다고 하여 사회국가원리를 통해 민주주의원리에 따라 헌법개정없이도 경제·사회질서의 변혁이 가능하다고 본 좌파헌법학자인 W.Abendroth에 반대한 바 있습니다. E.R.Huber는 법치국가와 사회국가는 어느정도 서로 대립적인 것이

지만 독일기본법은 사회적 법치국가, 즉 법치국가와 사회국가를 통일체로 결합할 것을 요구하며 이러한 결합이 헌법적 패러독스는 아니라 하여 중립적 입장을 보인 바 있습니다.

흥미가 있는 것은 접근방법이나 문제제기 방식은 다르지만 미국 헌법학과 사법심사제에서 가장 근본적 논쟁의 하나라 할 수 있는 헌법해석을 둘러싼 원의주의(Originalism)와 비원의주의(Non-originalism) 내지 살아있는 헌법주의(living constitutionalism)논의에도 결단주의헌법해석과 통합주의헌법해석의 문제와 기본적으로 유사한 논리가 깔려 있는 것을 볼 수 있습니다. 말하자면 헌법이 헌법제정당시 제정자의 의사에 고정된 것인지 아니면 시대에 따라 변하며 현재의 살아있는 헌법이 헌법인지, 그래서 헌법해석은 헌법제정자의 의사를 밝히는 것인지, 아니면 국민들의 변화하는 가치를 반영하는 지금의 살아있는 헌법을 찾는 것인지 하는 논쟁이 그러합니다.

4. 1차대전 패전후 제정된 바이마르헌법은 새로운 시대에 부응하는 민주헌법이었다 할 수 있었습니다. 그런데 이러한 바이마르헌법하에서 나치즘이라는 전체주의가 등장하고 나치법학자들에 의해 이러한 체제가 비호된 데에는 정치사회적 상황도 있었지만 바이마르헌법 자체의 결함도 있었다고 할 수 있습니다. 바이마르헌법이 라이히의회의원을 전면적으로 비례대표제선거에 의해 선출토록 하면서 군소정당의 난립을 방지하기 제도적 장치를 마련하지 않아 의회에서 정당이 난립하고 그로 인해 의회의 혼란과 내각의 불안정이 초래되었습니다. 반면 대통령에게 의회해산권과 비상대권을 인정하여 독재의 소지를 인정하였고, 나치당과 같은 전체주의정당이 등장하는 것을 막을 수 있는 제도적 장치를 두지 않았습니다.

이러한 헌법제도의 결함은 당시 혼란된 정치상황을 초래하는 주요한 원인이 되었고 또 그러한 정치적 혼돈이 결국 나치즘의 등장과 바이마르헌정체제 자체의 종말을 초래하였다고 할 수 있습니다. 그리하여 2차대전 전후 서독기본법은 인물선거를 가미한 비례대표제의 도입, 봉쇄조항과 기본의석조항을 통한 군소정당의 저지, 건설적 불신임제, 방어적 민주주의의 표현인 정당해산제도의 도입, 헌법재판제도의 도입 등을 통해 과거 바이마르헌법현실과 같은 일이 재현되지 않도록 하고 있습니다. 민주적 헌법이 전체주의나 권위주의정권에 의해 침해되지 않기 위해서는 이러한 정권이 발호할 수 있는 토양을 억제하

고 헌법체제를 지킬 수 있도록 헌법상 제도의 설계도 정교하게 이루어지지 않으면 안된다는 것을 보여 줍니다.

5. 나치독일의 어용법학자들을 보면서 우리나라의 과거 권위주의 - 군사독재시대의 헌법학자들을 떠올리게 됩니다. 그들의 논리도 어떤 점에서 나치 법학자의 논리와 대단히 유사합니다. 헌법이 가지는 규범성보다는 국가현실의 필요에 부응하여야 함을 강조하고 의회정치의 혼란과 무능, 그에 대한 불신, 국가지도자에 의한 영도를 강조하는 것이 그것입니다.

한태연교수는 ‘헌법이 정치적 공동체에 있어서의 그 미래에의 설계를 의미하는 한, 또한 헌법이 그 사회의 정치적 존재양식에 대한 가치적 결단을 의미하는 한 그 헌법의 이해는 단순한 객관적 진리의 관조를 의미하지 않고 나아가서는 그 가치의 실현을 위한 행동의 신조로 고양되지 않으면 안된다.’ 고 하면서 ‘우리가 생존할 수 있는 오직 유일한 길은 지도자의 현명한 계시에 따라서 우리국민의 총력을 집결하는 길밖에 없다. 10월유신은 바로 그 예언자의 계시이며 또한 유신헌법이 그것을 위한 수단임을 말할 필요가 없다. 그러한 의미에서 유신헌법은 프랑스제5공화국헌법과 함께 조국의 영광을 위한 예언적 헌법을 의미“한다고 하였습니다. 또한 유신헌법에 동조한 갈봉근교수는 그의 유신헌법 서문에서 ‘그동안 우리헌법은 우리의 헌법현실을 너무도 이상적 견지에서만 파악한 나머지 그 사실적 현실성을 전혀 간과했었다.”고 하면서 ‘유신헌법은 당면한 우리의 헌법현실에 맞춘 헌법인 것이다. 유신체제는 난국에 처한 우리국가와 민족이 살아나가기 위한 단 하나의 길이다. 이는 우리의 헌법현실인 것이다. 유신헌법은 이 헌법현실에 적응시킨 헌법이다.’고 하였습니다. 그는 유신헌법에서 대통령의 권력의 인격화를 주장하고 대통령은 국민적 국정조정자로서의 지위와 국가의 존속을 보장하는 영도적 지위, 즉 프랑스 제5공화국헌법상의 대통령의 guide적인 지위를 가진다고 하였습니다.

또한 법실증주의헌법학자였던 박일경교수는 "1972년 10월17일 박대통령이 단행한 비상조치에 접했을 때 보수적 색채가 짙은 법학도중에서도 실증법주의에 속한다고 할 수 있는 저자는 대경실색하여 그야말로 아연할 따름이었다. 그러나 곰곰이 생각하여 보니 조국의 현단계에서 이 길이 불가피한 단 하나의 길인 것을 깨달았기에 정치와는 인연이

먼 저자도 감히 10월유신의 대열에 참가하여 미력이나마 유신헌법의 채택추진에 노력하였다.“고 하였습니다. 그러면서 유신헌법상의 정부형태를 영도적 대통령제라 명명하고 대통령에게 영도자적 지위가 있음을 인정하였습니다.

이러한 논리들은 나치의 지도자국가에서 인종주의-반유대주의를 뺀 것과 별 다르지 않다고 생각합니다.

6. 김효전교수님의 논문을 읽으면서 나치치하의 법학자들의 행적과 과거 우리나라헌법학자들의 처신을 보면 이것이 지나간 과거의 일로만 그치는 것은 아닐 것이라는 생각이 듭니다.

최근 미국의 정치학자 스티븐 레비츠키와 대니얼 지블렛은 ‘어떻게 민주주의는 무너지는가?’ 라는 저서에서 지금 세계 각국에서 번지고 있는 포퓰리즘과 극단적 선동가의 등장, 정당의 필터기능상실과 이러한 선동가예의 영합과 같은 것이 민주주의를 무너뜨리고 있다고 지적한 바 있습니다. 이것은 과거 나치즘의 등장배경과 상당히 유사합니다.

김효전교수님의 논문을 읽으면서 이러한 상황에서 헌법이나 헌법학자가 하여야 할 역할은 무엇인가를 생각하게 됩니다.

헌법은 헌법현실과 동떨어져서도 안되지만 현실의 묘사여서도 안됩니다. 입헌국가의 헌법은 국민의 자유와 권리를 보장하고 권력을 억제하고 통제하기 위해 존재하는 것이며, 민주국가에서는 E. Chemerinsky교수의 표현처럼 ‘사회가 자신으로부터 자신을 방어하려는 의도의 표현’의 의미를 가집니다. 헌법학자도 마찬가지로 헌법의 기본가치와 제도를 지키려 하는 의지와 태도를 가져야 하며, 민주헌정의 위기에는 특히 그러해야 하지 않을까 생각합니다.

이와 관련하여 어렵고 좀 막연한 질문입니다만 김효전교수님께 원로헌법학자로서 헌법질서가 위기에 처했을 때 헌법학자가 가져야 할 자세와 역할이 어떠해야 할지에 대해서 여쭙는 것으로 저의 토론을 마치겠습니다.

주제발표

II

발제 천연물의약품 산업 혁신을 위한 정책제안 연구
김영중 (자연 4분과)

토론 천연물의약품에 대한 시대적 요구: 천연물의약품 산업
혁신을 위한 정책제안 연구에 대한 토론문
장영표 (경희대학교 약학대학 한약학과 교수)

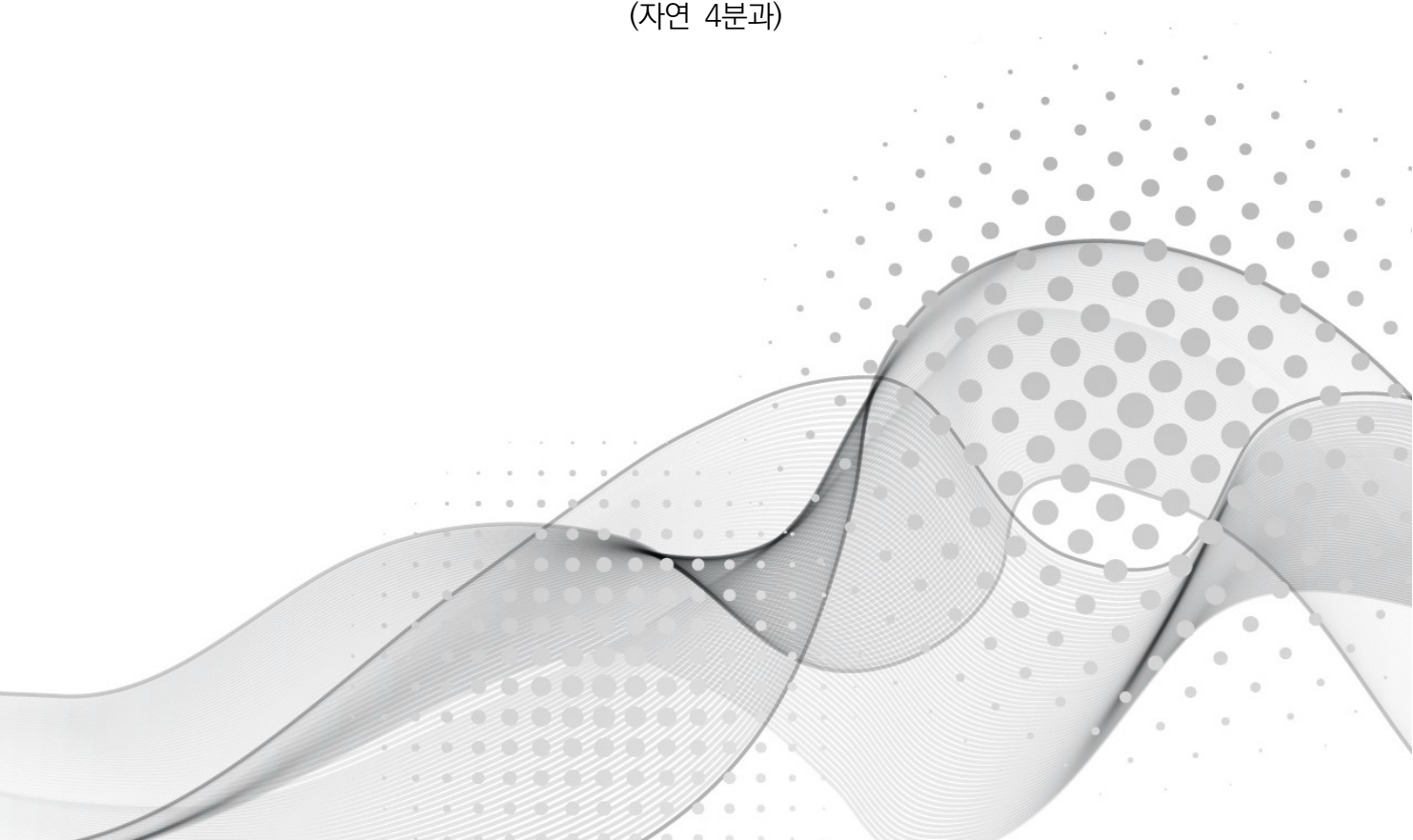
Ⅰ 주제발표 Ⅱ

발 제

천연물의약품 산업 혁신을 위한 정책제안 연구

김영중

(자연 4분과)



주제발표 II - 발제

천연물의약품 산업 혁신을 위한 정책제안 연구

김선여*, 양희정**, 김영중***

목 차

- I. 서론
- II. 연구배경
- III. 국내외 천연물 바이오산업 동향 및 산업 육성의 필요성
- IV. 천연물의약품 및 천연물 바이오산업 관련 최근 이슈 및 문제 제기
- V. 천연물의약품 및 천연물 바이오산업 발전을 위한 효율적인 정책(안)
- VI. 결론 및 제언
- 참고문헌

I | 서론

신약개발을 위한 치열한 경쟁 속에서 미국 식품의약국(FDA)이 2006년 처음으로 천연물의약품을 신약으로 허가한 후 천연물의약품 개발에 대한 관심이 전세계적으로 고조되기 시작하였다. 특히, 예기치 못한 독성문제나 새로운 화학구조의 합성문제가 있는 합성의약품이나 높은 개발비용이 필요한 바이오의약품의 개발의 어려움 등은 천연물의약품 개발에 대한 관심을 더욱 고조시키고 있다. 또한 급성질환 치료를 위해 단일약물작용점에

* 가천대학교 약학대학

** 강원대학교 약학대학

*** 대한민국학술원 자연과학부 제4분과, 서울대학교 약학대학

작용하는 단일화합물이나 바이오의약품과 달리, 천연물은 다양한 유효성분을 가지고 있어 여러 약물작용점에 동시에 작용할 수 있다는 흥미로운 연구 성과들이 제시됨에 따라 천연물을 만성 및 난치성질환 치료제 개발에 적용하기 위한 노력들이 활발히 진행되고 있다.

우리나라의 경우, 천연물의약품 및 천연물 바이오산업을 부양시키기 위하여 국가 주도로 상당한 노력을 기울이며 적지 않은 규모의 재정적인 지원도 아끼지 않았다. 그러나 아직까지도 우리나라는 미국 식품의약국 등과 같은 국제적 공인인증기관에서 인증 받은 천연물의약품이 하나도 개발되지 못한 상황이다.

이에 본 연구에서는 우리나라 천연물의약품 개발과 관련하여 국내에서 수행된 연구개발 내용과 정부지원 사업내용을 면밀하게 분석하고, 그 문제점과 해결책을 제안하고자 한다. 또한 본 연구에서는 현시점에서 왜 천연물의약품 및 천연물 바이오산업을 육성·발전시켜야 하는지에 대한 깊은 고찰과 함께 천연물의약품 개발과 관련하여 우리나라의 잠재적 능력을 분석·평가함으로써, 향후 우리나라가 국제적으로 천연물산업 강국으로 발돋움하는데 필요한 초석을 제공하고자 한다.

결론적으로 본 정책연구를 통하여 우리나라의 천연물 제약바이오산업을 선진화시켜 우리나라 주도로 개발한 천연물의약품이 글로벌 제약시장에 진출하는데 도움이 되고자 한다.

II | 연구배경

천연물이란 “일반적으로 자연계에서 얻어지는 식물, 동물, 광물, 미생물과 해양생물, 이들의 대사산물을 총칭”한다. 천연물을 질병의 치료나 예방 목적으로 사용해 온 역사는 국가마다 문화적 배경에 따라 다르고, 천연약물의 정의 또한 다양하다. 우리나라에서는 천연물의 산업적 이용 방법에 따라 천연물 관련 용어를 아래와 같이 세분화하고 있다(표 1).

[표 1] 천연물 관련 용어

용어	정의	관련 조항	예시
생약	동물·식물의 약용으로 하는 부분, 세포 내용물, 분비물, 추출물 또는 광물	대한약전 통칙3.1항	은행엽, 아이비엽 등
한약	동물·식물 또는 광물에서 채취된 것으로 주로 원형대로 건조·절단 또는 정제된 생약	약사법 제2조5항	인삼, 숙지황 등
생약제제	서양의학적 입장에서 본 천연물제제로서 한의학적 치료목적으로는 사용되지 않는 제제	한약(생약)제제 등의 품목허가·신고에 관한 규정 제2조2항	은행엽 엑스제제, 센텔라 아시아티카 추출물 등
한약제제	한약을 한방원리에 따라 배합하여 제조한 의약품	약사법 제2조6항	갈근탕엑스과립, 십전대보탕 엑스과립 등
건강기능성식품	인체에 유용한 기능성을 가진 원료나 성분을 사용하여 제조(및 가공)한 식품	건강기능식품법 제3조	쏘팔메토, 오메가-3 등
천연물의약품	천연물성분을 이용하여 연구·개발한 의약품으로서 조성 성분, 효능 등이 새로운 의약품	천연물신약 연구개발 촉진법 제2조	스티렌정, 조인스정 등

특히, 천연물의약품은 천연물에서 유효성분을 단일화합물로 분리 정제하여 개발된 의약품과 여러 가지 성분을 그대로 함유한 추출물 상태로 개발된 의약품으로 크게 구분하기도 한다. 천연물의약품 중 단일화합물로 분리 동정하여 개발된 천연물의약품의 예는 매우 많다. 즉 푸른곰팡이에서 분리하여 항생제로 개발된 페니실린, 양귀비에서 분리하여 마약성 진통제로 개발된 모르핀, 역시 양귀비에서 분리하여 강력한 진해제로 개발된 코데인, 홍국에서 분리하여 고지혈증 치료제로 개발된 스타틴, 주목나무로부터 유래한 항암제인 택솔 등이 있다. 또한, 추출물 형태로 개발된 천연물의약품의 예로는 혈행개선제로 쓰이는 은행잎추출물제제, 간보호제로 쓰이는 실리마린 등이 있다. 천연물의약품 중에서 단일화합물로 분리하여 개발된 의약품은 유기합성에 의하여 얻은 화합물로 개발된 의약품과 동일하므로 본 보고서에서는 추출물 형태의 천연물의약품을 중심으로 논의하고자 한다.

천연물은 역사적으로 오랜 기간에 걸쳐서 다양한 질병의 치료나 예방에 사용되어 왔기에 우리나라를 포함하여 아시아 지역에서는 단일이나 복합 천연물의 추출물을 응용한 임상적 경험이 풍부하다. 또한 일찍이 유럽에서도 천연물을 현대 과학적으로 접근하고 이해하여 추출물 상태의 의약품으로 개발하여 다양한 질병을 치료해왔다. 미국 식품의약

국이 2006년에 녹차 추출물로 개발된 “Veregen”을 최초의 천연물의약품으로 승인하면서, 천연물의약품을 개발하려는 움직임이 전 세계적으로 고조되었다.

우리나라에서는 2000년대에 들어오면서 국내의 독자적인 연구개발 기술로 개발된 다수의 천연물의약품이 임상적으로 활발하게 응용되고 있으며, 국내 내수 의약품 시장에서 천연물의약품이 꾸준히 성장세를 이루고 있었다. 그러나 2010년대 중반부터 천연물의약품 제조과정에서 벤조피렌 생성과 같은 안전성 문제가 제기되고, 낮은 약가 책정과 함께 이익집단 사이에서의 의견 차이 등이 원인이 되어 ‘천연물신약’으로 별도로 허가되는 규정적 신약개발의 영역이 사라졌다. 동시에 정부 차원의 천연물신약관련 연구개발비가 점차 감소되면서, 천연물의약품 및 천연물 바이오제품 개발에 대한 제약바이오 산업계의 관심과 의욕이 떨어지고 있어, 현재 국내의 천연물 바이오산업계는 매우 어려운 상황에 처해 있다.

이러한 우리나라 천연물 바이오산업계의 상황과는 대조적으로, 전 세계 천연물의약품의 시장 규모는 꾸준히 증가하고 있다(그림 1). 신약개발 분야에서 선진국이라 할 수 있는 미국의 경우 4.7조 원(2017)에서 8.1조 원(2024)으로 연평균 8.3%의 성장률이 전망되고 있다. 그리고 유럽연합(EU)에서도 6.5조 원(2017년)에서 10.8조 원(2024)으로 연평균 7.5%씩 성장될 것으로 전망되고 있다. 특히, 천연물의약품 분야에서 가장 큰 시장을 차지하고 있는 중국의 경우, 시장 규모는 5.7조 원(2017년)에서 2024년에는 10.1조 원으로 급속한 성장을 이룰 것으로 전망되고 있다 (Occams Business Research, 2017). 하지만 전체 의약품 시장(2023년 1.5조\$)에서 천연물의약품이 차지하는 비중(2023년 406억\$)은 3% 미만으로서 아직까지는 큰 비중을 차지하고 있지 않아, 앞으로 천연물의약품 시장은 커질 수 있는 여지가 크다고 예측할 수 있겠다.

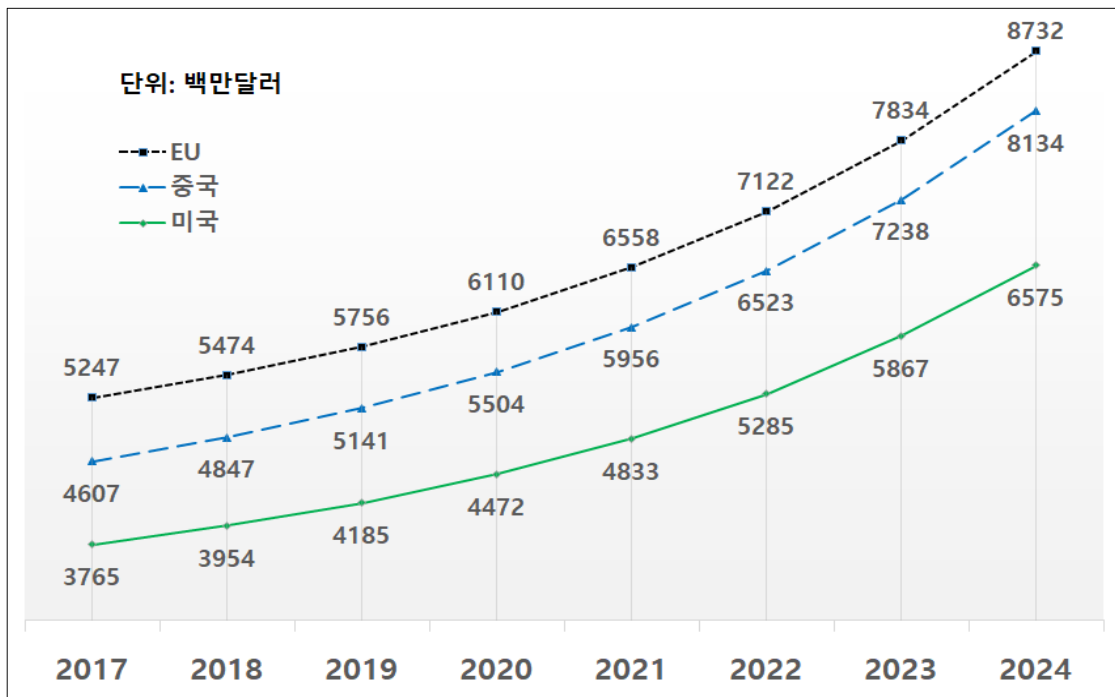


그림 1. 세계 천연물의약품 시장 규모(Occams Business Research, 2017)

이러한 상황 속에서 우리나라의 천연물 제약바이오 산업이 글로벌 시장으로 진출하기 위해서는 지금까지의 천연물 관련 연구·개발과 함께 정부 차원의 지원에 대해 고찰하고 새로운 발전 방향을 모색하는 것이 필요하다.

이에 본 연구에서는 천연물을 기반으로 하는 천연물의약품 및 천연물 바이오 제품개발에 관한 연구와 관련 산업계의 현황 및 문제점을 점검한 후, 글로벌 수준의 경쟁력 있는 천연물의약품 및 천연바이오 제품을 개발할 수 있는 패러다임 전환을 위한 구체적인 방법론을 논의하고 선진화된 정책(가안)을 제안하고자 한다.

Ⅲ¹ 천연물 바이오산업의 국내·외 동향 및 산업 육성의 필요성

1. 국내 천연물의약품 관련 최신 동향

동아제약(주)이 2002년에 개발한 쑥추출물 원료로부터 제조된 “스티렌정”이 식품의약품안전청 (현: 식품의약품안전처)에서 천연물신약으로 허가됨에 따라, 기존의 한약제제 및 기능성식품 위주의 국내 천연물 시장은 큰 전환점을 맞이하게 되었다 (그림 2). “스티렌정”은 출시된 지 20년이 지난 2022년 기준으로 누적 처방 45억 정, 누적 매출 8,500억 원을 넘어서고 있다 (테일리메디, 2020). 이러한 “스티렌정”의 개발을 필두로 2000년대 부터 국내 독자 기술로 개발된 다수의 천연물의약품이 꾸준히 출시되었다 (표 2).



그림 2. 국산 천연물의약품, 스티렌정

[표 2] 국내에서 개발된 천연물의약품 (2000년대)

제품명	회사명	대상질환	비고	허가일자
조인스정	에스케이케미칼(주)	관절염	위령선, 팔루근, 하고초 등	2001.7
스티렌정	동아제약(주)	위염	애엽추출물	2002.6
아피톡신주	구주제약(주)	관절염	붕독성분	2003.5

이러한 성과는 천연물로부터 새로운 천연물의약품을 개발하고, 산업화를 촉진시키기 위하여 2000년에 보건복지부에서 주도한 “천연물신약 연구개발 촉진법” 제정의 결과로 볼 수 있다. 촉진법제정 이후 식품의약품안전처(이하 식약처)는 2002년에 의약품 품목허

가 고시인 “의약품 등의 안전성·유효성 심사에 관한 규정”에 천연물신약에 대한 허가요건 및 심사기준을 별도로 신설하여, 천연물신약을 “천연물성분을 이용해 연구·개발한 의약품 중 조성 성분·효능 등이 새로운 의약품”으로 별도로 규정하였다 (표 3). 이를 통해 신약허가 시 제출자료 요건과 심사기준이 기존의 다른 단일물질로 개발된 신약에 비해 완화되는 규정을 마련하였다. 즉, 약효나 독성에 관한 내용이 기존 전통 한약서에 기재되어 있으면 이를 인정함으로써, 일부 독성시험을 면제하거나 약효시험과 사람을 대상으로 하는 제1상 임상시험도 일부 면제할 수 있게 한 것이다. 이러한 천연물신약 연구개발 촉진법의 제정에 힘입어 국내의 몇몇 굴지의 제약회사들은 천연물의약품 개발에 많은 인력과 자본을 집중적으로 투자함으로써, 단기간 내에 여러 천연물의약품을 시장에 출시하는 등의 의미 있는 성과를 도출할 수 있었다.

[표 3] 천연물의약품 개발을 위한 허가기준 변화

구분	2002~2007년	2008년 이후
허가기준 (제출자료 범위)	• 신약과 동일하게 약품 개발 등에 관련된 모든 자료를 요구하고 심사 • 기원·발견 및 개발 경위에 관한 자료 • 구조결정, 물리학적 성질에 관한 자료 • 안정성에 관한 자료 • 독성에 관한 자료 • 약리작용에 관한 자료 • 임상시험성적에 관한 자료 등	• 자료제출의약품에 해당하는 천연물신약은 일반 신약보다 완화된 기준을 적용 • 독성에 관한 자료 12가지 중 유전독성, 생식독성, 발암성 등 10가지 자료심사 면제 • 동물에 대한 약리작용 등 약효시험 면제 • 동물에 대한 약리작용 등 약효시험 면제 • 사람을 대상으로 하는 임상시험 일부 면제

특히 2010년대에 접어들면서 정부 차원에서 천연물의약품 개발을 적극적으로 지원하기 위하여 2011년 교육과학기술부, 지식경제부, 보건복지부 등 3개 부처가 협동으로 “범부처신약개발사업단” 재단을 설립하였다. 정부는 “세계 제약시장에 진입할 수 있는 10개 이상의 천연물의약품을 개발한다”라는 목표를 두고 국내 천연물 관련 국공립기관의 연구자 및 제약산업계에 10년에 걸쳐 1조 원(국비 5,300억 원)이라는 경제적 지원을 아끼지 않았다 (한국과학기술기획평가원, 2014). 정부의 이러한 적극적인 지원에 힘입어 우리나라는 국제적 수준의 천연물의약품 개발을 시도해 볼 수 있는 환경을 구축하게 되었다. 이 시기에 정부에서는 후보물질 발굴부터 비임상·임상 시험까지 경제적인 지원을 적극적

으로 실행하였기에 국내 제약산업계 뿐만 아니라 대학, 국책연구소에서 수행하는 천연물 연구의 르네상스 시기였다고 할 수 있다. 실제로 이러한 지원의 성과로 2010년대에는 다양한 적응증에 우수한 효과를 나타내는 다수의 천연물의약품이 개발되었다(표 4).

[표 4] 국내에서 개발된 천연물의약품 (2010년대)

제품명	회사명	대상질환	비고	허가일자
신바로캡슐	녹십자	골관절증	구척 등	2011.1
시네츄라시럽	안국약품	기관지염	아이비업, 황련	2011.3
모티리톤정	동아제약	기능성소화불량	견우자, 현호색	2011.5
레일라정	한국피엠지	골관절증	당귀 등	2012.3
유토마외용액	영진약품	아토피 피부염	돼지폐 추출물	2012. 11

그러나 2015년에 들어서면서 감사원으로부터 천연물 관련 정부지원 사업에 대한 감사 결과, 문제점이 제기되면서부터 천연물의약품의 글로벌 진출을 위한 연구개발은 큰 차질을 빚게 되었다. 즉, 감사원은 정부지원이 기초연구 분야 위주의 지원으로 제품개발이 제대로 이루어지지 않고 있다는 점과 천연물의약품의 약가를 높게 산정하였다는 점 등을 이슈화하였다 (메디컬옵저버, 2015). 또한, 설상가상으로 식약처로부터 임상에서 사용되고 있는 일부 천연물의약품에서 발암물질인 벤조피렌이 검출되는 사건까지 발생하게 됨에 따라 천연물의약품 개발에 대한 부정적 시각이 두드러지면서, 정부주도의 ‘범부처신약 개발사업단’의 천연물의약품 개발의 글로벌화는 결국 실패하게 되었다 (청년의사, 2016).

천연물의약품 개발에 대한 고조되었던 분위기가 급랭하면서 2017년에는 천연물의약품의 허가심사 지원 정책까지 사라지게 되어 허가요건이 종전보다 대폭 엄격해지며, 각종 규정에서 ‘천연물신약’이라는 용어 대신에 ‘천연물의약품’으로 대체하도록 하였다 (표 5) (바이오스펙테이터, 2017). 이로써 천연물을 이용한 의약품 개발과 관련된 임상시험의 종류 및 시험방법, 신속심사 근거 조항 등 다양한 허가 규정이 더욱 까다로워졌으며 신약 허가와 동등한 자료준비를 통해서만 허가가 가능해지게 되었다. 이에 따라 국내에서 천연물의약품을 개발하려는 제약기업들의 관심과 의욕이 대폭 감소되었다.

[표 5] ‘한약(생약)제제 등의 품목허가·신고에 관한 규정’ 내 ‘천연물신약’ 용어삭제

신·구조문 대비표	
현행	개정안
제2조 (정의) 이 규정에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각호와 같다. 1.~16. (생 약) 17. “천연물신약”이란 「천연물신약연구개발촉진법」 제2조제3호에 따른 의약품으로서 천연물성분을 이용하여 연구·개발한 의약품 중 조성성분·효능 등이 새로운 의약품으로서 별표 1의 의약품의 종류 및 제출자료의 범위 중 1. 신약에 해당하는 의약품을 말한다.	제2조 (정의) ----- -----. 1.~16. (현행과 같음) 17. 〈삭 제〉

실제로 “범부처신약개발사업단”의 지원이 활발했던 2010년대 초반과 비교할 때, 2010년대 후반에는 임상시험 단계에 있는 천연물의약품의 파이프라인 수가 대폭 감소되었다. 특히, 신약 허가의 직전 단계인 제3상 임상시험의 경우에는 8건에서 3건으로 50% 이상이 감소되어, 천연물의약품 개발에 대한 의지가 확연하게 줄어든 것을 확인할 수 있었다 (표 6).

[표 6] 2010년대 천연물의약품 임상시험 파이프라인 수의 변화

개발단계		2012년		2018년	
		개수	비율(%)	개수	비율(%)
탐색		11	20.0	8	22.9
비임상		17	30.9	8	22.9
임상시험계획승인		1	1.8	2	5.7
임상	1상	2	3.6	3	8.6
	2상	14	25.5	11	31.4
	3상	8	14.5	3	8.6
신약허가심사		2	3.6	0	0.0
계		55	100	35	100

2020년대에 들어서면서 COVID-19의 출현과 함께 급격한 세계 경제 상황의 악화로 인하여 바이오산업 전반이 어려운 상황에 직면하게 되었다. 특히, 바이오의약품과 같은 새로운 장르의 제약산업이 급속히 성장함에 따라 합성의약품과 함께 천연물의약품 개발

에 대한 관심과 투자는 더욱 위축되고 있다. 그러나 “스티렌정”과 같이 출시된 지 20년이 지났어도 여전히 시장에서 사랑받는 천연물의약품이 있는 상황에서 제약업계에서는 새로운 천연물의약품의 개발을 포기하지 않았다. 동아에스티에서 개발한 당뇨병성 신경병증 치료제(DA9801) 및 알츠하이머 치료제(DA9803) 등은 2018년 미국 나스닥 상장사인 뉴로보 기업에 이전되어, 임상 단계별 기술료를 포함하여 1,920억 원 규모의 기술수출을 한 바 있고, 2012년 이후 천연물의약품 2종이 새롭게 2020년대에 출시되었다 (그림 3, 표 7)(데일리팜, 2023).



그림 3. 브론페스정(좌)과 지텍정 (우)

[표 7] 국내에서 개발된 천연물의약품 (2020년대)

제품명	회사명	대상질환	비고	허가일자
브론페스정	한림제약	급성기관지염	숙지황, 천문동, 오미자, 목단피, 황금, 행인, 백부근	2021.4
지텍정	종근당	위염	육계	2022.7

기존에 허가받은 천연물의약품이 여전히 높은 매출을 기록하고 있고, 새로운 천연물의약품이 연달아 출시됨에 따라 신규 천연물의약품 개발의 중요성은 여전히 제약산업계에서 인정되고 있다. 과거처럼 정부 주도로 천연물의약품 개발을 위한 집중적인 투자와 지원이 이루어지는 상황은 아니지만, 2000년대 이후부터 축적된 국내 고유의 독자적인 천연물의약품 개발과 관련된 기술력을 이용하여 개발되어 현재 미국 식품의약국에서 임상 시험이 진행 중인 천연물의약품 후보물질까지도 등장하였다. 이러한 상황 속에서 우리나라의 천연물의약품 및 천연바이오테크 산업이 더욱 발전하여 글로벌 시장으로 진출하기

위해서는 천연 바이오산업의 재도약을 위한 신기술 창출과 관련된 선진화된 인프라 구축과 함께 정부 차원의 적극적인 지원이 시급하게 필요한 실정이다.

2. 글로벌 천연물의약품 시장의 동향 및 확장

식품의약품안전처로부터 신약으로 승인을 받으려면 전임상 및 임상자료에 대한 과학적인 증빙이 필수적이다. 특히, 임상시험에서 다수의 환자를 대상으로 일관성 있게 약효가 나타남을 증명해야 하고, 안전성에 관한 규제의 요구수준이 점점 높아지면서 이에 대한 증빙 자료를 제출해야 하므로, 신약개발을 위한 비임상과 임상시험에 들어가는 개발비용이 천문학적으로 증가하고 있다. 최근 블록버스터 신약의 개발비용은 평균 2~3조 원에 달하며, 개발 기간도 15년 정도가 소요되고 있어, 블록버스터 신약의 개발 건수는 매년 감소되고 있는 추세이다 (Wouters et al., 2020; Berdigaliyev et al., 2020). 이러한 여건 속에서 투자 대비 신약개발 가능성이 상대적으로 높은 천연물의약품 개발에 관한 관심과 시장 규모는 점점 더 커지고 있다. 특히, 전 세계적으로 신약개발에 막대한 자본과 우수한 인력이 다년간 투입되고 있으나, 기대수명의 증가와 함께 지속적으로 늘어나고 있는 관절염과 같은 자가면역질환, 치매, 파킨슨과 같은 만성난치성 질환을 극복할 수 있는 획기적인 신약은 출시되지 않고 있다. 전 세계 5명 중 1명이 자가면역질환의 잠재적인 환자이고 실제로 유럽과 북미에서는 전체인구의 5%가 자가면역질환을 앓고 있어 이러한 질환의 심각성은 전 세계적으로 큰 이슈이다. 글로벌 리서치마켓의 보고에 따르면 전 세계 자가면역치료제 시장은 연평균 4.2%씩 성장하고 있고, 2025년에는 약 200조 원 규모로 커질 것으로 예상되고 있다. 글로벌 치매치료제 시장의 경우, 연평균 47.1%의 성장률을 보이고 있고, 2026년에는 약 123억 달러에 육박할 것으로 예측되며, 국내 치매 치료제 시장도 2025년에는 3,600억 원 규모를 형성할 것으로 예상하고 있다. 치매 질환은 파킨슨 질환과 함께 초고령화 사회의 진입에 따라 연평균 8.6%씩 증가될 것으로 예상하고 있다.

자가면역질환은 면역세포가 공격하는 부위에 따라 루푸스, 류머티즘, 관절염, 제1형 당뇨병, 건선 등과 같은 다양한 형태의 질병으로 나타난다. 더불어 자가면역질환은 고유

의 증상과 함께 만성피로, 불면증, 우울증, 소화 장애와 같은 삶의 질을 저하시키는 복잡하고 다양한 증상을 동반함에 따라 기존의 단일표적 위주의 치료제로는 극복이 어려운 것으로 알려져 있다. 또한 아밀로이드 베타 및 타우단백질을 표적으로 해서 적극적으로 치료제를 탐색하고 있는 치매 질환 또한 아직까지 획기적인 경구용 치료제가 시장에 나오지 못하고 있다. 자가면역질환이나 퇴행성 뇌질환은 원인이 뚜렷하지 않고 오랜 기간에 걸쳐 진행되며 발생하는 만성난치성 질환으로, 삶의 질을 크게 떨어뜨리고 많은 경제적, 사회적 문제를 일으킨다. 그러므로 이러한 만성난치성 질환의 새로운 치료제를 개발하기 위해서는 다중표적-다중성분의 신개념을 도입하는 것이 필수적일 수 있다. 이러한 차원에서 만성난치성 질환 치료제를 극복하기 위한 신규 치료제는 천연물을 소재로 이용해서 개발하는 것이 하나의 대안일 수 있어서 최근 천연물 의약품의 개발에 대한 관심은 매우 높아지고 있다.

이러한 전 세계 제약시장의 동향에 부응하면서, 미국의 식품의약국은 1994년 이후로 다양한 가이드라인을 발표하면서 천연물소재를 이용한 안전한 식의약품 개발을 관리하기 시작하였다 (표 8).

[표 8] 미국 식품의약국의 천연물 관련 가이드라인

가이드라인	연도	주요내용
Dietary supplement as defined in the Dietary Supplement Health and Education Act (DSHEA)	1994	건강기능성식품 제조 및 배포와 관련된 첫 가이드라인
Guidance for Industry: Botanical Drug Products	2004	천연물의약품(botanical drug)에 대한 개념을 처음으로 표현, 천연물의약품을 위한 품질, 전임상, 임상시험에 대한 가이드라인
Botanical Drug Development: Guidance for Industry	2016	2004년 가이드라인을 재개정한 것으로 천연물원료 재배 및 수집부터 화학적 및 생물학적으로 종합적으로 평가할 수 있는“totality-of-evidence” 접근법을 가이드라인으로 제시

안전한 천연물소재를 이용을 위해 가이드라인인 “Dietary Supplement Health and Education Act” (DSHEA)을 1994년에 발표하였다. 하지만 당시에는 건강기능식품과 천연물의약품에 대한 명확한 구분이 확립되지 않은 채였다. 이후 ‘Botanical Drug

Development Guideline for Industry’라는 가이드라인을 2004년에 발표하면서 새로운 형식의 신약으로서 천연물의약품을 최초로 인정하였고, 이를 “Botanical drug” (식물추출물 의약품)으로 정의하였다 (U.S. Department of Health and Human Services Food and Drug Administration Center for Drug Evaluation and Research, 2016). 천연물추출물 의약품은 기존의 단일화합물 중심의 신약개발에서 벗어날 뿐 아니라, 현재 의약품 개발에 있어 큰 문제점인 신약개발의 과도한 비용 증가를 해결해 줄 수 있는 새로운 대안으로 등장하게 되었다. 정제되지 않은 식물추출물 자체로 제조된 천연물의약품은 미국의 식품의약국으로부터 신약으로 부여받을 수 있는 것이다. 이러한 천연물추출물 의약품에 관한 규정 마련은 바이오의약품 및 합성신약과 함께 새로운 신약의 영역으로서 제약산업계에 큰 기대와 관심이 있었다. 2004년 이후 천연물의약품으로 허가받은 신약 “Botanical drug”은 3종이 있다 (표 9, 그림 4). 이중 “Veregen”과 “Fulyzaq”의 최근 연간매출은 각각 1,700만 달러와 1,800만 달러 정도로 아직 큰 시장을 형성하고 있지는 못하고 있는 실정이나, 꾸준한 증가세를 보이고 있다 (Medigene AG, 2018).

[표 9] 미국 식품의약국에서 허가된 천연물의약품

제품명	회사명	대상질환	비고	허가일자
Veregen	Medigene	음부사마귀 치료제	녹차	2006.10
Fulyzaq	Salix Pharmaceuticals	HIV 관련 설사치료제	Dragon’s Blood	2012.12
Epidiolex	GW pharmaceuticals	희귀뇌전증 치료제	대마	2018.6



그림 4. 미국 식품의약국 승인 천연물의약품 Veregen(좌), Fulyzaq(가운데), Epidiolex(우)

전통적으로 질병 치료에 오랜 기간 사용해 온 경험으로부터 축적된 안전성과 함께 신약으로 인정될 수 있는 수준의 약리 효능 및 작용기전에 관한 현대 과학적인 측면에서 연구가 뒷받침된다면 새로운 개념의 천연물추출물 의약품으로 인정하고자 하는 것이 미국 식품의약국의 의지이다. 이는 천연물추출물 속에 함유된 다양한 성분들이 여러 약물작용점에 동시에 작용하여 임상에서 의미 있는 약효를 나타낼 수 있어 만성난치성 질환을 효과적으로 개선시킬 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 사실을 과학적으로 증명할 수 있다면, 기존의 단일화합물로는 치료제 개발이 가능하지 않았던 자가면역질환을 포함한 만성난치성 질환 치료에 천연물추출물 의약품이 대안이 될 수 있을 것이라는 개념이다. 이에 미국의 식품의약국에서는 2015년에 천연물추출물 의약품 개발에 대한 가이드라인을 2016년도 이후부터 적용되기 시작하는 ‘Totality of the evidence’라는 보다 높은 수준과 개념의 풍부한 과학적 자료를 제시할 것을 권고하는 내용을 발표함으로써, Botanical drug 2.0의 시대를 선언하였다 (Lee, 2015).

한편, 생물다양성협약과 지속가능한 성장이라는 세계적인 합의는 생물자원을 주로 소재로 활용하는 천연물의약품의 개발에 단기적으로는 적지 않은 부담을 주고 있지만, 한편으로는 GAP 재배기술, 스마트팜, 식물공장과 같은 새로운 농업혁신을 선도할 기회를 함께 제공하고 있다고 볼 수 있다. 또한 2016년에 미국 식품의약국이 천연물의약품 허가와 관련하여 규정을 개정함으로써, 천연물의약품의 활성 성분 규명에 대한 규제는 일부 완화하고, 임상적 치료의 일관성, 안전성, 유효성에 대한 규제는 점차 강화하는 분위기이다. 또한 천연물의약품의 장점인 우월한 가격경쟁력을 유지하고, 부작용이 적은 천연물의약품 개발을 위한 소재가 다양해지면서 자연스럽게 천연물의약품 시장의 성장은 더욱 가속될 것으로 기대된다.

3. 글로벌 천연물의약품 개발현황 및 주요 이슈

천연물은 질병의 예방이나 치료목적으로 사용해 온 오랜 역사를 가지고 있어, 여전히 글로벌 제약바이오산업 분야에서 신약개발의 원천소재로서 잠재성을 지니고 있다. 푸른곰팡이에서 발견된 항생물질인 페니실린에서부터 서양 주목나무의 껍질에서 분리된 항암

제인 택솔, 그리고 미생물로부터 개발된 고지혈증 치료제인 스타틴류에 이르기까지 천연물에서부터 분리한 단일 활성 성분들이 기반이 되어 의약품으로 개발된 예는 부지기수이다. 이외에도 은행잎 추출물이나 생약제제나 한약제제 등과 같이 다양한 성분들이 함께 공존하는 천연물 추출물 형태의 약물들이 있다. 그리고 아스피린처럼 천연물 자원에서 분리한 성분의 구조를 일부 변형시켜 약효는 높이고 부작용은 감소시켜 새로 개발된 의약품까지 포함할 경우, 우리가 현재 사용하고 있는 모든 의약품 중 70% 이상이 천연에서 유래한 천연물의약품이라고 할 수 있다 (Newman et al., 2020). 단일화합물로 개발되어 치료제로 사용되고 있는 수많은 천연물유래의 신의약품 이외에도 중국이나 유럽에서 은행잎 추출물만을 원료로 해서 개발된 의약품이 수백 종 이상 판매되고 있는 것 만 보더라도 의약품 개발에서 천연물의 중요성을 가늠해볼 수 있다.

글로벌 시장에서 새로운 천연물의약품의 개발은 꾸준히 지속되고 있다. 미국의 국립보건원에서 운영하는 전 세계 의약품의 임상 시험정보를 확인할 수 있는 ClinicalTrials.gov 홈페이지에서 천연물과 관련된 키워드로서 “Natural product”, “Plant extract”, “Traditional Chinese Medicine”, “Botanical”로 검색되는 제1상부터 제3상까지 임상시험 중인 시험 건수를 확인해 본 결과, 2023년 5월 기준으로 38건이 검색되었다. 이 중에서 천연물과 직접적인 연관이 있는 14건을 살펴보면, 주로 추출물 형태로서 다양한 적응증을 대상으로 개발되고 있는 것을 확인할 수 있었다 (표 10).

[표 10] ClinicalTrials.gov에서 검색되는 천연물의약품 개발현황¹⁾

임상시험번호	천연물형태	적응증	임상시험 단계	임상시험 국가
NCT05339958	추출물	탈모	IND승인	미국
NCT05332743	추출물	탈모	IND승인	미국
NCT03921333	추출물	장질환	IND승인	영국
NCT05081583	추출물	당뇨	임상1상	미국
NCT05862532	추출물	비만	임상1상	영국
NCT05845970	추출물	생리통	임상1상	미국
NCT04404218	추출물	코로나	임상2상	브라질, 캐나다
NCT04229706	추출물	항암	임상2상	중국
NCT05007262	추출물	당뇨	임상2상	중국

임상시험번호	천연물형태	적응증	임상시험 단계	임상시험 국가
NCT05516407	추출물	자폐증	임상2상	호주
NCT04540406	추출물	코로나	임상2상	미국
NCT04960930	단일화합물	여드름	임상3상	중국
NCT03789760	추출물	치매	임상3상	중국
NCT03607656	추출물	항암	임상3상	중국

¹2023년 5월 ClinicalTrials.gov 홈페이지 검색

또한 전 세계를 대상으로 2016년부터 2019년까지의 기간 중에 개발되고 있는 의약품에 대한 조사를 참조하면, 천연물의약품과 관련된 임상시험은 195건이었다. 대부분 임상시험 신청 중인 천연물의약품은 기존 단일화합물 위주의 합성의약품에 비하여 미충적수요 (unmet need)가 높은 만성 중증질환을 표적으로 하고 있다 (표 11) (Sun et al., 2021; Ahn et al., 2017). 특히, 중국, 대만, 홍콩 지역에서 전체의 50% 이상을 차지하는 101건의 임상시험이 진행되고 있어, 미국보다는 천연물의약품 개발의 중심은 동아시아권인 것을 확인할 수 있다.

[표 11] 지역별 천연물의약품 임상시험 2016~2019 현황¹

나라	임상시험 수
중국	84
미국	22
한국, 대만, 이집트	12
브라질, 인도, 홍콩	5
캐나다, 이란, 태국	4
방글라데시, 싱가포르, 스위스	3
인도네시아, 이스라엘, 말레이시아	2
프랑스, 독일, 일본, 레바논, 멕시코, 파키스탄, 사우디아라비아, 스웨덴, 튀니지, 영국, 베트남	1

¹Acta Pharm Sin B (2021) 11(1):300-303

임상시험 단계별 현황을 살펴보면 제2상 임상시험 이상이 111건으로 전체의 57%를 차지하고 있으며, 신약허가의 직전 단계인 3상도 28건을 차지하고 있었다(그림 5).

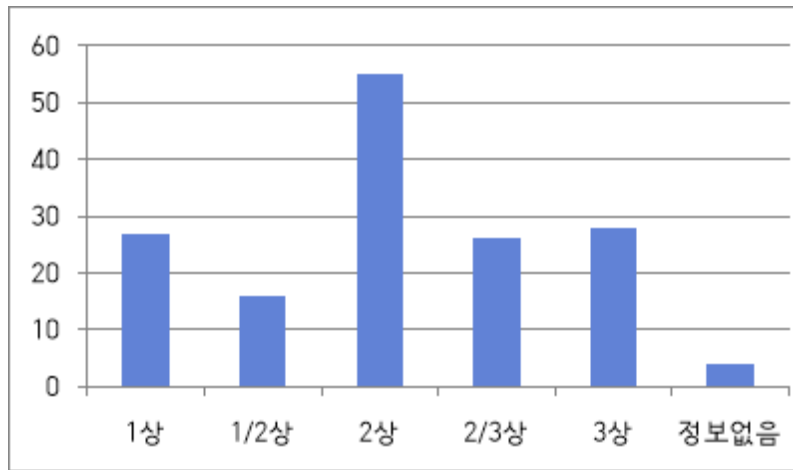


그림 5. 천연물의약품 임상시험 단계별 현황(Acta Pharm Sin B (2021) 11(1):300-303)

상기의 자료로 미루어 볼 때, 현재 임상시험 중인 천연물의약품은 추출물 중심으로 개발이 집중되고 있으며, 단순한 치료를 위한 medical food나 치료보조제가 아닌 신약으로서 개발이 이루어지고 있음을 확인할 수 있다. 또한 현재 미국에서 진행되고 있는 임상시험의 개수를 고려한다면, 향후 10년 이내에 미국의 천연물의약품 시장은 폭발적으로 성장할 것으로 예상된다.

현재 천연물 바이오산업은 세계적으로 천연물의약품과 건강기능성식품 시장이 주축으로 형성되고 있는데, 천연물의약품 시장은 4.7조 원 규모로 연평균 8.3%의 성장세를 기록할 것으로 기대되며, 2024년까지 8조 원에 달할 것으로 예측된다. 이는 헬스케어 산업의 성장과 함께 합성의약품이나 바이오의약품에 비하여 가격 경쟁력이 우수하고 부작용이 적어서 미국뿐만 아니라 유럽, 중국, 일본 등지에서 그 성장이 촉진되고 있다. 또한, 임상적으로 효능이 탁월한 건강기능성 식품이 천연물의약품으로 개발되는 경우도 많기 때문에, 향후 글로벌 천연물의약품 신규개발은 획기적으로 증가될 것으로 예측되고 있다 (조희재, 2016).

특히, 중국은 전 세계 천연물의약품 시장 중 가장 큰 시장을 형성하고 있는데, 2020년대에 들어 6조원에 육박하는 시장이 형성되고 있으며, 앞으로도 연평균 8.5%의 성장률이 전망되고 있다. 중국은 천연물의약품으로 유효물질을 단일화합물로 분리하여 artemisinin (말라리아 치료제), huperzine A (알츠하이머 치료제), 삼칠 사포닌 (심혈관

치료제) 등을 의약품으로 개발하여 임상적으로 활발하게 이용하고 있다 (범부처 합동, 2020). 이 중에서 개똥쑥에서 말라리아 치료제 성분인 artemisinin을 발견한 중국의 과학자인 투유유 박사가 2015년 노벨생리의학상을 수상하게 됨으로써, 천연물의약품의 가치가 세계적으로 재확인되었다 (동아사이언스, 2015). 중국은 정부 차원에서도 천연물의약품 개발에 대한 적극적인 지원을 지속하며, 자국의 천연물의약품을 “Traditional Chinese Medicine (TCM)”이라고 구분하여 명명하고 있다. 범국가적 차원에서 TCM의 글로벌화를 위해서 30개 이상의 TCM 해외센터, 20개의 TCM 국제 표준 확립, 100개의 TCM 신약 임상시험 승인과 함께 50개의 TCM 대외교류 협력 시범기지를 건설하고 있다. 또한 TCM의 글로벌화를 성공시키기 위해서, 국가 주도로 TCM 관련 정책 강화, 세금 감면 등과 같은 다양한 경제적 지원 혜택, 인적자원 및 조직력 강화를 위하여 노력하고 있다. 대표적인 TCM으로 알려진 심적환은 단삼과 삼칠을 주재료로 하는 협심증치료제로 2016년 연간매출액이 4,000억에 도달하였고, 꾸준하게 매출 성장세를 유지하고 있다.

유럽에서는 유럽전통약초의약품 법령이 2004년 발효되어, 전 유럽지역이 천연물의약품을 합성의약품과 비슷한 기준으로 관리하고 있다. 전통적으로 서양고추나물, 발레리아 나근, 차전자, 마리아 엉겅퀴, 아이비엽 등의 다양한 식물추출물을 활용한 천연물의약품이 안전한 일반의약품으로 사용되고 있으나, 현재까지는 의약품의 보조적인 의미로 상용되는 경우가 많다. 이 중에서 마리아 엉겅퀴추출물인 실리마린이나 아이비엽 추출물은 각각 간기능개선제나 감기약으로 국내에서도 높은 매출을 올리고 있다 (그림 6). 최근 영국 제약사인 GW pharmaceuticals가 대마를 원료로 개발한 Sativex는 다발성경화증 환자의 경련완화제로서, 임상적 약리기능이 명확하게 규명되어 관련 제품의 매출은 꾸준히 늘고 있어, 향후 2세대 천연물의약품 개발에 관심과 기대가 고조되고 있는 추세이다 (범부처 합동, 2020).



그림 6. 국내 일반의약품으로 허가받은 실리마린 제제(좌), 아이비엽 제제(우)

일본의 의약품시장에서는 우리나라의 한약제제와 같은 약이 주를 이루고 있다. 이와 함께 이화학연구소 주도의 천연물화학물뱅크 및 동경대학 오픈이노베이션센터 주도의 천연화합물 및 천연화합물의 유도체 라이브러리 구축과 같은 기초연구에 더욱 치중하면서 단일화합물 위주의 신약후보물질 창출에도 노력을 경주하고 있다.

이 밖에 대다수의 개발도상국에서는 천연물을 여전히 질병의 일차적인 치료제로 사용하고 있으며, 선진국에서는 많은 사람들이 다양한 천연물 유래 건강보조식품을 질병의 예방과 건강 유지를 위해 매일 복용하고 있다. 이처럼 천연물은 인류의 건강 증진이나 질병 퇴치를 위한 소재로서, 앞으로도 더욱 많은 소비가 이루어질 것으로 예상할 수 있다.

4. 국내 천연물의약품 및 천연물 바이오산업 재도약의 필요성

최근 ChatGPT로 대표되는 인공지능 시대가 본격적으로 도래함에 따라, AI 기술이 다양한 산업에 어마어마한 경제적, 기술적 영향력을 끼칠 것으로 예견된다. 제약산업 분야에서도 “디지털 치료제”나 “디지털 의약품”과 같은 새로운 개념의 용어가 나타나기 시작하고 있다. 제약산업 분야에서는 AI 기술을 직접 도입하여 수행하는 융합연구는 아직 기초수준이라고 할 수 있지만, 천연물 복합소재에 기반한 천연의약품 개발에서도 AI 기술이 도입될 수 있다는 인식이 확산되고 있다. 이러한 상황 속에서 우리나라에서도 천연물 연구나 개발 분야에서 AI 기술뿐만이 아니라 다양한 최신의 생명과학기술이 도입되어야 한다. 더불어 미국의 Botanical drug과 같은 엄격한 국제적 가이드라인에 맞춰서 국내 천연물의약품을 개발하고자 하려는 적극적이고 능동적인 인식전환이 이루어져야만 하는

상황이다.

물질특허제도가 도입된 1987년 이후부터 본격적으로 추진된 국내 신약개발 분야는 다른 선진국에 비해 짧은 기간 동안 30개가 넘는 신약을 개발하는 등 단기간에 괄목할 만한 산업적 성과를 창출하였다. 그럼에도 불구하고, 아직까지 대한민국 주도로 개발한 천연물 의약품 중 글로벌 시장에서 성공한 의약품은 개발된 바 없다. 이미 우리나라는 정부 주도로 2001년 제1차 천연물 촉진계획을 공표한 이후, 2019년 제3차에 걸쳐 총 5,333억 원이라는 거대한 자본이 천연물 바이오산업 분야의 진흥을 위하여 지원된 바 있다. 주로 과학기술부가 전체 금액의 50% 이상인 약 2,578억 원을 지원하였고, 산자부, 농식품부, 복지부 순으로 정부자금이 투입되었다. 이에 힘입어 천연물의 기초연구, 천연물의 원료관리 및 생산 공정에 관한 연구가 활발히 이루어져 관련 논문으로 많이 발표되었고, 놀랍게도 천연물 연구 분야 관련 논문 실적은 전 세계에서 4위를 차지하고 있다. 더불어 이러한 논문 성과와 함께 관련분야에 대한 특허 출원 건수도 전 세계에서 역시 4위를 차지하고 있다. 그러나 중국이 전 세계 천연물의약품에 관련된 특허 출원의 대부분을 차지하고 있는 것에 비교한다면 아직은 양적인 측면에서도 부족하고 비임상 및 임상 관련 특허 출원 및 논문건수도 상대적으로 매우 부족한 실정이다. 글로벌 진출 성과로는 해외 임상 진입 총 8건과 함께 글로벌 기술이전은 3건으로 총 1억 8,500만 달러 규모로 추정되고 있다 (표 12, 13). 그러나 3차 천연물 촉진계획의 최종목표인 글로벌 수준의 천연물의약품의 개발실적은 아직까지 보고된 바 없다.

결론적으로 현재까지 이러한 천연물 촉진법의 성과로 천연물 과학기술 분야의 학문적 성과는 눈부실 정도로 발전하였으나, 천연물의약품 개발 및 제약산업에 크게 기여할 기술적 성과 및 경제적 파급효과는 상대적으로 부족한 측면이 있다고 판단되어진다.

[표 12] 국내 천연물의약품 파이프라인 해외 임상 진입 현황¹⁾

구분	회사명	적응증	대상국가	진행상황	코드명	비고
기존	동아에스티	당뇨병성 신경병증	미국	임상2상 완료	DA-9801	• '18년 해외 기술이전
		소화기관용 약	미국	임상2상 진행	DA-9701	• 진행 중
	영진약품	천식, COPD	미국	임상2a 완료	YPL-001	• 기술이전 추진 중

구분	회사명	적응증	대상국가	진행상황	코드명	비고
신규	녹십자HS	항암보조제	유럽	임상1상 완료	BST-204	• 암 약액질로 적응증 변경하여, 임상2상 진행
	SK케미칼	천식	유럽	임상1상 추진	SOTB-07	• '16년 개발 중단
	동아에스티	파킨슨병	미국	임상2상 진행	DA-9805	• 2상 완료 • (산업부)바이오핵심 기술개발 지원
신규	녹십자 웰빙	암 약액질	유럽	임상2상 진행	BST-204	• 진행 중 • (산업부)바이오핵심 기술개발 지원
	엔지켐생명과학	호중구감소증, 구강점막염	미국	임상2상 진행	EC-18	• 진행 중

¹제4차 천연물신약 연구개발 촉진계획('20~'24)

[표 13] 국내 천연물신약 파이프라인 글로벌 기술이전 현황1

구분	회사명	파이프라인	대상국가	이전사	일시	비고
기존	안국약품	진해거담제	미국	그라비티 바이오	2013년	• 4,350만 달러, 기술이전 취소 • (복지부)첨단의료기술개발 지원
신규	동아에스티	당뇨병성 신경병증 치료제 (DA-9801)	미국	NeuroBo Pharmaceuticals	2018년	• 미국 임상2상 완료 후 • 1억 8천만 달러 (계약금 200만\$, 개발 마일스톤 1억 7,800만\$, 로열티 별도) • (복지부)첨단의료기술개발 지원
	동아에스티	알츠하이머 치매치료제 (DA-9803)	미국	NeuroBo Pharmaceuticals	2018년	• 비임상 • 500만 달러(전액 계약금) • 범부처사업단 지원

1제4차 천연물신약 연구개발 촉진계획('20~'24)

일반적으로 글로벌 시장에서 신약개발은 10~15년이라는 막대한 시간과 3조원 이상의 비용이 요구되기에 국내 제약기업의 규모로 미루어 볼 때, 신약개발은 총체적 어려움에 직면할 수밖에 없다. 또한 국내 천연물약품의 글로벌 진출을 위한 신약의 품목허가 기준 강화로 인하여 신약개발을 하고자 하는 기업의 경제적 부담이 더욱 증가하고 있다.

설상가상으로 천연물의약품에 대한 높은 약가 책정, 제조과정에서의 벤조피렌 생성 등과 같은 문제가 이슈화되면서 천연물의약품에 대한 관심이 따라 국내 천연물의약품의 글로벌로의 진출은 더욱 멀어진 상황이다.

우리나라에서는 인구가 급속히 고령화됨에 따라 노화 관련 만성난치성 질환의 발병률이 높아지고 있다. 천연물의약품은 장기간 복용에도 부작용이 상대적으로 적을 것이라는 기대감으로 현재 1.5조 원의 국내 시장이 형성되었고, 향후 2024년까지는 2.4조 원까지 성장할 것으로 예측되어 이에 대응하는 새로운 천연물의약품의 개발 및 천연물 제약바이오의 산업화를 위한 적극적인 대책이 시급하게 요구되는 시점이다.

구체적으로 기술한다면 국제적 규격의 Good Agricultural Practices (GAP) 및 Good Laboratory Practice (GLP) 시설을 갖추고 국내기준 뿐만이 아니라 미국 및 유럽의 허가기관의 인증기준에 적합한 생산이 가능해져야 한다. 더불어 국내 천연물의약품뿐만 아니라 천연물을 활용한 바이오 소재산업이 글로벌 시장에서 우위를 가질 수 있는 기준 마련이 필요하다. 이를 위해서는 이와 관련된 국공립기관과 제약바이오 산업체 현장에서 글로벌 수준에 적합한 제품을 제조하겠다는 강력한 의지와 더불어 정부의 제도적 방안과 경제적, 정책적 지원이 적극적으로 이루어져야 한다.

이에 본 연구에서는 최근까지 질병 치료에 있어 중요한 한 축을 담당해온 천연물의약품 및 천연 바이오산업의 제도약 및 부흥을 위한 발전 방향 및 관련된 효율적인 정책 수립을 위한 기초적인 의견을 제시하고자 하였다. 이를 위하여 본 연구에서는 천연물의약품 및 천연 바이오산업 관련 산·학·연 종사자들을 직접 만나서 고견을 청취하였고, 아래와 같은 설문 내용으로 설문 조사를 통하여 일차적으로 의견을 수렴하였다 (표 14). 나아가 국내외 천연물 바이오산업 관련 보고서 및 논문 등을 참조하여, 천연물로부터의 신약개발 및 천연물 바이오산업의 패러다임 전환을 위한 구체적인 방법론을 논의한 후, 선진화된 정책(안)을 도출하였다.

[표 14] 본 과제의 전문가 대상 설문내용

-
- ① 현재 천연물의약품 개발 및 관련 연구에 관한 관심이 10여 년 전(2010년 경)에 비교하면 급격하게 감소하고 있습니다. 이에 대한 원인 및 근본적인 대책은 무엇이라고 생각하시는지요?
 - ② 천연물의약품이 합성의약품 및 바이오의약품 등과 경쟁한다면, 천연물의약품이 경쟁우위에 있다고 생각하는 부분은 무엇인지요?
 - ③ 신약개발 및 천연 바이오산업 발전에 있어 여전히 천연물의 중요성 및 잠재성이 있다고 생각하시는지요?
 - ④ 만약 그렇다면 천연물의약품 및 관련 바이오산업의 활성화를 위한 정부나 공공기관, 대학, 기업연구소의 주요 역할 및 협업할 수 있는 모델은 무엇이라고 생각하시는지요?
 - ⑤ 국외에서 천연물의약품 및 관련 바이오산업 분야에서 가장 이상적으로 성공한 예로 어떤 것을 들으실 수 있는지요? 그렇게 생각하시는 이유는 무엇인가요?
 - ⑥ 천연물의약품 개발 시 고려되어야 할 것으로는 1) 안정적인 원료공급 2) 원료의 표준화 3) 성분연구 4) 약리 활성 구명 5) multi-components/multi-targets(MC/MT) 기전 연구 등이 있다고 생각합니다. 위의 항목 중에서 우리나라에서 가장 집중해야 할 부분이 무엇이라고 생각하시는지요?
 - ⑦ 천연물을 주원료로 사용하는 천연물의약품 개발은 안정적인 원료 확보가 매우 중요하다고 합니다. 1) 원료의 다양화 2) 스마트팜 3) 농업과 제약산업과의 협업 4) 4차산업 기술 5) 정부 주도의 광역특화 소재 발굴 및 생산체계 확립 중에서 안정적인 원료를 확보하는 데 필요한 요건은 무엇일까요?
 - ⑧ 현재 천연물의약품 개발전문가들은 천연물의약품은 급성질환보다는 만성 난치성 질환이 극복 측면에서 성공 가능성이 크다고 기대하고 있습니다. 그 이유는 무엇이고 실제로 만성난치성 질환 극복을 위한 천연물의약품 치료제 개발에 있어서 가장 고려되어야 할 사항은 무엇이라고 생각하시는지요?
-

IV¹ 천연물의약품 및 천연물 바이오산업 관련 최근 이슈 및 문제 제기

새로운 의료기술과 보건 산업의 성장에도 불구하고, 날로 증가하는 치매 및 파킨슨 질환, 자가면역질환과 같은 만성·난치성 질환에 대한 치료는 아직도 요원해 보인다. 최근 노령인구의 급격한 증가와 함께 삶의 질 향상, 개인적 욕구를 중시하는 풍조와 웰빙 문화의 확산으로 건강, 수명에 대한 욕구가 커지고 있는 가운데 천연물에 관한 관심이 더욱 높아지고 있다. 이러한 상황 속에서 천연물을 소재로 하는 산업에 관한 관심이 고조되고 있는 것은 당연하나, 국내 천연 바이오산업 분야 중에서 천연물의약품 시장만은 내·외부의 환경 변화 속에서 위축되고 있다. 우리나라에서 오랜 기간 국내 신약개발의 첨병 역할을 해왔고, 앞으로의 신산업이자 글로벌 제약시장에 도전장을 내밀 수 있는 천연물의약품 산업을 재부흥시키기 위한 적극적인 노력과 대책이 필요한 실정이다.

최근 위와 같은 분위기 속에 천연물연구자 및 천연물 제약바이오 관련 업계에서는 기존

천연물 유래 합성신약 개발 과정과 다른 새로운 관점에서 천연물의약품 및 천연물 바이오 산업을 이해하려는 시도들이 다양하게 이루어지고 있다. 전문가 대상 설문 내용 중 의미 있는 내용을 정리하면 아래와 같다.

1. 제약바이오산업에서 신규 천연물의약품 개발의 중요성

천연물에서부터 의약품의 개발은 제약산업이라는 거대한 산업을 창출시켰고, 인류의 기대수명을 획기적으로 연장시킨 의약 기술의 진보에 크게 이바지하였다. 천연물로부터 새로운 의약품 개발하려는 시도는 20세기 후반에 들어서 ‘단일화합물-단일 작용점’, 즉 약물의 작용점에 대한 구조적 이해를 바탕으로 한 설계 기반 합성과 같은 화합물 대량 합성 기술과 항체의약품 개발을 필두로 하는 다양한 바이오의약품들이 집중적으로 개발되면서 다소 주춤해졌지만, 현재에도 여전히 신약 소재로서의 천연물의 중요성은 그 누구도 부인하지 못한다. 천연물을 신약개발에 있어 여전히 중요한 소재로 인정하고 있는 이유를 고찰해보면 다음과 같이 두 가지로 정리할 수 있다.

첫째는 천연화합물이 갖는 구조적 다양성이 신약개발 후보물질로서의 잠재력을 매우 높인다는 것이다. 인간의 두뇌를 통하여 얻은 정보를 토대로 합성되는 물질들에 비해서 천연에 존재하는 화합물들 분자구조의 복잡성 즉 화학다양성이 월등히 높다. 실제로 합성으로 내놓을 수 있는 화합물들에 비해서 더 높은 구조적 다양성을 가지고 있을 수 있어서 신규 약물작용점에 효과적으로 작용할 수 있는 잠재력 있는 화합물을 천연물에서 얻을 확률이 훨씬 높다고 볼 수 있다.

둘째는 천연물 내 화합물이 합성화합물에 비해 실제 생체 내 약물 작용점들과 높은 친화도를 가지고 효율적으로 결합할 수 있다는 점이다. 천연물 유래 화합물은 천연물에서 정교한 생체시스템에 의해서 만들어지는 것으로서 무작위적인 화학반응에 의해 만들어지지 않는다. 즉, 모든 천연화합물은 천연물마다 다르게 가지고 있는 유전자로부터 생성된 특정 단백질들에 의한 생합성 시스템을 통해 생성되는 것이다. 따라서 모든 천연물 내 화합물들은 최소 하나 이상의 단백질과 높은 친화력을 갖게 되고, 인체 내에 존재하는 다양한 약물 작용점들도 결국 아미노산으로 구성된 단백질이라는 점에서 천연물 유래

화합물은 약물작용점에 대한 친화력이 합성화합물보다 더 높을 수 있다는 것이다. 최근 천연물 유래 단일화합물의 생합성을 통한 합성 기전과 구조적 다양성이 신약개발 소재로서의 높은 잠재력을 갖는다는 새로운 주장은 설득력이 높아지고 있다.

2. 천연물의약품 개발에서 천연물 연구분야 첨단기술 도입의 필요성

일반적으로 천연물의약품에는 두 가지 종류가 있다. 페니실린과 같이 단일화합물로 개발되는 천연물의약품과 우리나라에서 발매되고 있는 은행잎추출물제제나 미국 식품의약국에서 허가된 Veregen같이 추출물 형태의 천연물의약품으로 구분할 수 있다. 단일화합물로 분리하여 개발된 천연물의약품은 합성 물질로 개발된 신약과 동일한 수준의 허가규제가 적용되기 때문에, 결국 유효한 천연화합물의 효율적인 발굴과 유효물질의 대량생산이 신약개발의 성패를 가릴 수 있는 가장 중요한 부분이다. 예를 들면 주목나무로부터 개발된 택솔의 경우, 주목나무로부터 택솔을 추출·분리하여 신약으로 제조하는 것은 비용적으로 불가능하였다. 따라서 초반에는 택솔의 합성에 사용될 전구물질을 주목나무의 잎으로부터 추출·분리하여 이로부터 택솔을 합성하는 반합성법을 통해 대량 생산할 수 있는 공정을 개발해 일단은 상업화할 수 있었다. 이후 주목나무에 공생하는 곰팡이와 주목나무 세포를 인공적으로 대량 배양하여 택솔을 생산하는 발효 공정을 개발함으로써 오늘날 비교적 저비용으로 택솔을 성공적으로 대량생산할 수 있게 되었다. 천연물로부터 약효가 탁월한 화합물을 발굴하여 단일 화합물로 신약개발을 시도하려면 탁월한 유효물질을 발굴하는 것에 그치지 않고 유효물질을 경제적으로 대량 생산할 수 있는 획기적인 첨단기술의 확보여부가 중요한 이슈이다.

최근 천연물에 존재하는 효소를 활용한 생합성 방법으로 유효한 신규 화합물을 확보하기 위한 연구에 대한 관심이 높아지고 있다. 천연물에 존재하는 모든 물질은 효소에 의해 생합성되므로 생합성에 관여하는 단백질인 효소를 활용하여 식물세포를 이용하지 않고 유효물질을 대량 생산할 수 있을 것으로 기대하고 있다. 미량으로 존재하는 생리활성 성분을 효율적으로 발굴할 수 있는 혁신적인 약리 활성 평가법이 개발된다면 천연물에 존재하는 다양한 물질 중에서 신약후보물질로서 가능성을 가진 물질을 효과적으로 선별할

수 있기에 이 분야의 연구가 중요한 이슈로 떠오르고 있다.

특히, 미국 식품의약국에서는 추출물의약품의 특성에 맞는 적절한 활성 평가법의 개발을 강조하고 있다. 이는 규정에 따라 화학적으로 일관된 품질을 구현하더라도 미확인된 특정 성분이나 미량 성분들에 의하여 임상적 유효성에 영향을 미칠 가능성이 있기에 약리적 효과까지도 평가의 기준으로 삼고자 하는 것이다. 추출물 수준에서 확인된 생리활성을 추적하면서 활성물질을 분리하는 “활성지향적 연구기법”으로 단일화합물을 연구하는 과정에서, 실제 생리활성물질의 발굴이 실패하는 경우를 빈번하게 경험하게 된다. 따라서 천연물을 대상으로 연구할 때는 소재에 대한 깊은 이해뿐 아니라 단일표적 위주의 생리활성 검증법을 이용하기보다는 표현형 결과 위주의 생리활성 검증법이 다양하게 구축되어야 할 것이다. 즉, phenomics와 같은 신기술이 접목된 생리활성 검증법 및 약리작용 기전에 대한 보다 깊은 이해를 통해서만 천연물 유래 신약후보물질의 발굴이 가능할 것으로 보인다. 4차 산업기술의 발달로 우리 인체 내에서 천연물 유래 다양한 성분에 의해 동시에 나타날 수 있는 생물학적 반응을 인체 이외의 가상시스템에서 구현할 수 있는 혁신적인 활성 평가법의 개발은 천연물의약품의 화학 및 생물학적 평가를 가능하게 하여 새로운 의약품 개발의 큰 동력이 될 것이다.

3. 천연물의약품 개발에서 CMC기술 기반구축의 중요성

천연물 추출물은 인류가 수 천 년 동안 질병 치료에 사용해 온 가장 기초적인 약의 형태이었다. 그러나 과학기술이 발달하면서 추출물 형태로 의약품 허가를 받는다는 것은 합성화합물로 개발된 신약을 개발할 경우와 비교할 때, 천연물 소재의 표준화와 약리 활성적인 측면에서 훨씬 더 까다로운 측면이 있다. 즉, 신약으로 허가받기 위해서 안전성과 일관된 임상적 약리 효능을 과학적으로 규명해야 하기 때문이다. 천연물의약품의 경우 원료 대부분이 식물이므로 재배나 가공 시 엄격한 원료관리가 신약개발의 전체 과정에서 중요한 출발점이 되어야 한다. 즉, 유효성분의 함량이 최종제품에 항상 일정한 수준으로 유지되기 위해서는 원료 식물에 함유된 유효성분을 포함한 모든 성분에 대한 프로파일링이 확인되어야 한다. 왜냐하면 원료에 대한 확실한 관리를 통해서만 이후의 생산공정에서

일정한 성분 프로파일을 갖춘 최종제품이 생산될 수 있기 때문이다. 일반적으로 식물은 주변 환경과 끊임없는 상호작용을 하므로 이차대사산물의 함량에 변화가 발생한다. 유효 성분의 함량에 편차가 큰 원료는 일정한 품질의 의약품 제조하는 데 있어 큰 장애 요인이 될 수 있다. 최근에는 원료 식물의 생산에서 함유 성분함량에 큰 편차가 생기지 않도록 스마트팜이나 식물공장과 같은 기술이 천연물의약품 제조에 중요한 기반 기술로서 필요하다는 의견이 대두되고 있다.

위와 같은 기술개발의 목적은 천연물의약품의 임상 허가를 위한 임상시험 계획 승인 신청자료인 IND (Investigation of New Drug) 자료준비 과정에서 가장 많은 분량을 차지하는 원료 식물의 추출물에 대한 화학적 조성 및 특징을 기술한 CMC (Chemistry, Manufacturing and Control) 자료라는 것을 고려할 때 이에 대한 적극적인 대책이 필요하다. 천연물 내 다중성분의 특성을 이해하고 균일한 품질의 소재를 확보하기 위해서는 성분 프로파일링 (profiling) 신기술과 함께 효율적인 약리적 평가 방법의 도입이 필요한 것이다.

특히, 천연물에 존재하는 다양한 화합물들에 대한 체계적인 데이터 구축을 통해 기존에 알려진 천연화합물을 신속하게 확인하고 새로운 구조의 화합물에 집중할 수 있는 접근법 (dereplication)이 연구되고 있으며, 이러한 접근법은 다성분 내 주요한 성분을 선택적으로 추적, 분리할 수 있게 함으로써 천연물의약품의 CMC 기술 축적에 큰 도움이 될 것이다.

4. 천연물의 약리작용 기전 규명을 위한 신규 연구방법 개발

최근 유전체학(genomics) 기술을 포함한 다양한 오믹스(omics) 기술이 약리작용 기전 연구에 도입되고 있지만, 천연물 추출물에 함유된 수백 ~ 수천 개 이상의 화합물에 대한 약리작용 기전을 밝히는 것은 매우 도전적인 과제로서, 천연물의약품 개발에 가장 큰 난제로 인식되고 있다.

현재까지 미국 식품의약품국의 천연물의약품 개발 관련 규정을 살펴보면 제2상 임상시험까지는 천연물의약품도 작용기전에 대한 자료가 없더라도 천연물의약품 후보물질의 IND 승인이 가능하다고 명시되어 있기는 하다. 하지만 천연물추출물 형태의 의약품이 갖는

차별화된 장점으로 생각되는 다중성분-다중표적 (Multi-components/Multi-target, MC/MT)에 의한 복합작용기전으로 설명하기 위해서는 MC/MT 개념 기반의 복잡한 약리 작용을 규명하고 복합성분의 상승작용이나 부작용 상쇄와 같은 상호작용에 대한 과학적인 규명이 꼭 필요하다. 최근 발전하고 있는 multi-omics 기술이나 인공지능을 활용한 다차원적인 네트워킹 연구는 현재 천연물 추출물의 작용기전 연구의 수준을 한 단계 높임으로써 천연물의약품의 약효에 대한 신뢰성을 높일 수 있다고 평가된다.

V | 천연물의약품 및 천연물 바이오산업의 혁신적인 발전을 위한 정책(안)

본 연구과제의 목표는 상기에서 기술한 것처럼 천연물을 활용한 천연물의약품, 건강 기능성식품 및 화장품에 포함하는 천연물 바이오산업의 선진화를 위한 정책을 제안하는 것에 있다. 이러한 목표를 달성하기 위해 우선 지금까지 수행된 천연 바이오산업 관련 국책 연구사업의 성과를 순차적으로 분석하고 평가한 후, 기존 국책연구의 문제점을 정리하였다. 추가적으로 본 과제에서는 천연물 바이오산업 관련분야의 국내 전문가들을 대상으로 설문지 조사 및 면담을 통해 천연물의약품 개발과 관련된 핵심적인 이슈 및 해결방안을 논의하고 정리하였다. 전문가 의견 반영과 동시에 본 보고서에서는 최신 천연물의약품 및 천연 바이오산업 관련 최신 보고서 및 논문 등을 참조하여 향후의 천연 바이오산업을 획기적으로 발전시키기 위한 천연물 바이오산업 혁신을 위한 정책(안)을 아래와 같이 제시한다.

1. (지속가능형 범부처 주도) 글로벌 천연물의약품 개발 원스톱 지원센터 설립(안)

우리나라 정부는 2000년 통과된 ‘천연물신약 연구개발 촉진법’을 계기로 여러 부처에서 천연물의약품 개발을 진작시키기 위하여 적극적 지원을 본격적으로 시작하였다. 총 4차에 걸쳐 발표된 천연물의약품 연구개발 촉진계획을 살펴보면 천연물의약품 개발과 관련한 정부의 비전을 엿볼 수 있다 (표 15). 초창기에는 후보물질 발굴이나 기초연구 인프라 구축에 중점을 두었던 반면에, 점차 임상이나 글로벌 의약품 개발에 초점을 두어

사업이 전개되는 것을 확인할 수 있었다.

[표 15] 제1~4차 천연물신약 연구개발 촉진계획

	제 1차(2001~2005)	제 2차(2006~2010)	제 3차(2015~2019)	제 4차(2020~2024)
비전	• 천연물신약 연구개발 세계 7대 강국으로 도약	• 천연물신약 연구개발 세계 7대 강국으로 도약	• 글로벌 천연물신약 개발을 통한 제약산업 신성장동력 확보	• 천연물신약 연구개발 기반 조성 및 산업화 촉진으로 국민건강의 증진과 국가 경제 발전에 기여
목표	• 2010년까지 세계적 신약 5종 개발	• 천연물신약 연구개발 기술 수준 강화 및 세계시장점유율 상승	• 전주기 연구·개발 지원을 통한 천연물신약 개발 고도화 및 산업화 촉진	• 글로벌 수준의 안전성 및 유효성이 검증된 천연물신약 개발 촉진
중점 추진전략	• 천연물과학의 육성, 최적 신약후보물질 도출, 세계적 천연물신약 창출	• 세계적 신약개발, 핵심 기술 수준 향상, 연구개발 기반 확충	• 천연물신약 약리효능 검증 강화, 천연물신약 글로벌 역량 강화, 글로벌 생명자원 인프라 구축	• 수요자 맞춤형 천연물자원 활용 촉진, 천연물신약 개발단계의 약한 고리 집중 지원, 천연물신약 사업화 역량 강화
중점 추진과제	• 천연물신약 연구개발 사업 • 천연물과학 교육 육성사업 • 국내 자생식물 다양성의 산업적 이용 기술 사업 • 농업 천연물신약 연구개발사업 • 산업화기술개발사업 • 인프라 구축사업 • 해양 천연물신약 연구개발사업 • 천연물의약품 품질관리 개발·지원 사업	• 만성난치성 천연물신약 개발지원 • 안정성·유효성 연구 및 평가의 국제 조화 • 국제협력 연구지원 • 천연물신약 활성검증시스템 개발 • 천연물신약 다학제 간 연구지원 • 천연물 전문 연구·개발 인력양성 • 천연물자원의 생산 및 유통시스템 구축 • 천연물 연구·개발 네트워크 구축 • 남북한천연물 연구교류 확대	• 천연물신약 기초역량 강화 • 천연물신약 후보물질 확보 • 천연물신약 중개연구 활성화 • 임상시험 역량 선진화 • 천연물신약 전략적 해외 시장 개척 • 천연물신약 생산 인프라 세계화-글로벌 생명자원 인프라 구축 • 국가 천연물 생명자원 정보 DB 통합·확대-나 고의의정서 대응을 위한 국제공조 강화	• 천연물자원 활용을 위한 천연물 클러스터 구축 • 클러스터 관리를 통한 연구자-산업체 협력 생태계 조성 • 각 부처 소재자원 확보 체계 고도화를 통한 소재개발 장려 • MC-MT 플랫폼 구축 및 적용 • 기초와 임상을 연계할 수 있는 중개연구 추진 • 파이프라인 확보 및 임상 연구 활성화 • 국내 인프라와의 연계 지원 • 천연물신약 개발 협의체 운영 • 임상 성공률 제고를 위한 맞춤형 컨설팅 지원

	제 1차(2001~2005)	제 2차(2006~2010)	제 3차(2015~2019)	제 4차(2020~2024)
				• 해외정보 종합 제공 및 맞춤 컨설팅 지원 • 임상 성공률 제고를 위한 맞춤형 컨설팅 지원

¹보건복지부(2001), 제1차 천연물신약연구개발촉진계획,

²한국보건산업진흥원(2006), 제2차 천연물신약연구개발촉진계획,

³보건복지부(2014), 글로벌 천연물신약개발 산업화 전략기획,

⁴보건복지부(2020), 제4차 천연물신약 연구개발 촉진계획

부처별로 살펴보면 산업자원부에서는 글로벌 천연물의약품 개발을 위한 기초연구 및 임상연구를 지원하는 과제를 중심으로 지원하였다. 그리고, 교육과학기술부에서는 천연물에 함유된 다양한 성분들의 활성과 기전에 관한 포괄적인 정보를 데이터베이스로 구축한 “유전자동의보감” 사업을 비롯해 다양한 기초연구에 대한 지원을 아끼지 않았다. 그리고 농림축산수산부에서는 고부가가치 천연물식의약품 제품개발을 위한 다양한 과제들을 지원하였다. 그리고, 보건복지부에서도 전통 한방 소재의 표준화와 이들 소재를 활용한 신약개발에 적지 않은 지원을 진행해왔다. 2011년에 수립된 제3차 천연물신약 연구 촉진계획을 통해 글로벌 천연물신약 개발을 위한 제약산업의 신성장동력을 확보하는 비전을 제시하기도 하였으며, 과기부에서는 “유전자동의보감” 사업을 통하여 2015년부터 2019년까지 465억 원을 지원하기도 하였다. 또한 첨단 GW 바이오-미생물제어 및 응용원천기술개발사업으로 269억 원, 환경부는 자생식물 조사발굴로 251억 원을 지원한 바 있다 (표 16).

[표 16] 제3차 촉진계획에 따른 부처 사업별 투자 실적¹

(단위: 억원)

과제	부처명	부처 내역사업	2015	2016	2017	2018	2019	합계
천연물의약품 약리효능 검증 강화	과기부	유전자-동의보감사업	100.0	100.0	100.0	90.0	75.0	465.0

과제	부처명	부처 내역사업	2015	2016	2017	2018	2019	합계
천연물의약품 글로벌 역량 강화	산업부	글로벌 천연물 원료 제조거점시설 구축사업	31.2	20.5	10.7	-	-	62.4
	농진청	주요 약용작물 고품질 품종육성 및 품질향상 재배기술개발 등	6.9	7.2	17.7	19.9	19.6	71.2
글로벌 생명자원 인프라 구축	환경부	자생생물 조사발굴	0.0	68.7	60.5	60.2	61.8	251.2
	과기부	해외생물자원 확보 및 활용사업	41.3	36.9	36.9	19.0	9.3	143.5
	해수부	해외해양생물자원개발 및 활용기반 구축	45.0	40.5	34.8	35.4	35.5	191.2
	과기부	수입대체 생명연구자원 개발 및 실용화 연계사업	0.0	15.0	12.3	13.6	14.8	55.7
	환경부	국가생물다양성정보 공유체계 구축	4.9	5.3	1.8	2.8	2.4	17.2
	과기부	생명연구자원 통합정보체계구축사업	25.9	25.9	21.5	32.0	22.4	127.6
	해수부	해양생명자원 기탁등록보존기관	23.9	23.9	23.8	23.9	33.6	129.0
	해수부	해양생명자원조사	2.0	2.0	2.0	2.0	2.0	10.0
	환경부	야생생물 유래 천연물은행 구축 및 운영	5.3	4.4	4.4	4.4	4.3	22.8
	과기부	국내 자생식물 라이브러리 가치제고 연구사업	10.0	10.0	8.3	8.3	9.1	45.7
	과기부	고부가가치 한반도 자원식물 실용화 연구	10.0	10.0	8.3	8.3	9.1	45.7
	과기부	첨단GW바이오-미생물제 어 및 응용원천기술개발사업	0.0	19.0	56.0	91.3	102.3	268.6
	환경부	환경생물 분석/환경생물 유용성 검증	9.4	8.1	8.3	7.8	7.5	40.9
	농식품부	농생명산업기술개발사업	33.2	41.1	60.8	48.4	32.8	216.3
	합계		516.2	575.2	566.4	589.5	537.3	2,784.6

¹제4차 천연물신약 연구개발 촉진계획('20~'24)

그러나 그동안 정부의 지원은 글로벌 천연물의약품 개발이라는 뚜렷한 목표 아래 체계적으로 연계되어 진행되었다기보다는 부처별로 천연물과 관련된 과제들이 산발적이고 독립적으로 진행한 경우가 많아, 실질적인 글로벌 산업화 연구 성과는 미흡한 측면이 있다. 상기에서 천연물의약품의 발전 방향에서 언급한 것처럼, 천연물 바이오산업은 모든 관련분야의 산업 분야가 긴밀히 결합하여야 성공할 수 있는 고도의 복합기술이 집약되어야 하는 바이오 융합산업이므로, 지금까지 여러 부처에서 독립적으로 진행되고 있는 과제로는 획기적인 성과가 도출되기 어렵다. 즉, 부처별로 독립적으로 진행하기 보다는 범부처적으로 연구개발비를 통합적으로 관리하고 최종적인 목표를 달성할 수 있는 첨단적인 기술 요소들을 통합적으로 제공하고 연결을 지원할 수 있는 범정부 차원의 컨트롤타워가 필요하다. 특히 각 부처별로 장기간 수행된 연구 성과물들을 상호교류하고 정리하고 관련 스터보를 공유하는 정부차원의 통합정보관리 체계가 절실히 필요하다. 지금까지 정부가 다양하게 제공한 천연물의약품 개발과 관련된 국내 인프라를 토대로 하여 성공적인 글로벌 신약이 도출되기 위해서는, 범부처 통합관리기구를 통한 효율적인 연구개발 지원이 이루어져야 하고 이를 점검하고 재평가하는 과정이 이루어져야 할 것이다. 이러한 평가를 통하여 최종적인 목표를 달성하기 위한 과감하고 새로운 규제개혁 및 조직개편이 필수적으로 선행되어야 할 것이다.

각 개별 기업들이 추진하기 어려운 분야에 국가가 주도하여 천연물의약품 개발을 위한 원스톱 지원센터를 설립한다면 현재 민간 영역에서 노력하고 있는 천연물의약품의 글로벌화가 더욱 빠른 속도로 가능해질 것이다. 국가 주도의 천연물의약품 개발 원스톱 지원센터는 원료 표준화 기술 및 PK/PD 영역을 전담하여 지원해주는 CMC 연구소, 천연물 소재 동정 및 대량생산을 위한 천연물 소재 식물 스마트 시설 및 핵심 재배기술과 관련된 스마트팜 연구소, 천연물 소재 및 천연물 유래 화합물 DB 구축과 관련된 국가적 차원의 천연물 데이터사이언스 연구소, 천연물의약품의 특성 맞춤형 글로벌 천연물의약품 임상 시험연구소 등과 같은 천연물의약품 개발에 필수적인 요소별 핵심 분야 세부연구소로 구성될 수 있다 (그림 7).



그림 7. 글로벌 천연물의약품 개발 원스톱 지원센터(안)

2. (지역거점형) 천연물 바이오산업 혁신 도시파크 조성(안)

스위스의 바젤은 서울의 강남구만한 크기의 도시로 의약품개발 관련 700여 개 기업이 집중되어 있으며, 특히 전 세계적으로 명성을 떨치고 있는 대표적인 글로벌 제약기업인 노바티스, 로슈, 론자 등이 이 도시에 모두 몰려있다. 또한 바젤에는 1시간 이내의 거리에 생명과학 분야의 700여개 회사와 1,000개 이상의 연구조직이 밀집되어 있어 언제든지 긴밀한 협업이 가능한 우수한 산업생태계를 구축하고 있다. 이러한 최적의 환경을 바탕으로 스위스는 창의적 연구성과, 전문지식 및 기술성과, 제도 부분 분야 등은 세계 최고 나라로 인식되고 있다. 바젤의 밀집된 기업 간의 긴밀한 협업은 스위스의 바젤대와 취리히연방 공대와 같은 학교와도 깊이 연결되어 있고, 나아가서 혁신적인 스타트업 발굴로도 이어져 끊임없는 선순환 구조를 구축하고 있다. 바젤대학교 뿐만이 아니라 로잔연방 공과대학 근처의 혁신파크에는 150개 이상의 스타트업 기업들과 350개 이상의 연구조직과 함께 로지텍, 머크, 네슬레, 신들러 등 50여 개 기업이 밀집하여 다양한 협업시스템들이 구축되어 있다. 위와 같은 스위스의 “고밀도 제약바이오산업 생태계 시스템 구축”이 스위스를 글로벌 제약바이오산업계의 강국으로 발돋움할 수 있도록 한 원천이라고 평가할 수 있다. 우리나라도 천연물의약품과 천연물바이오산업이 글로벌화하기 위해서는 천연물 바이오산업 연구의 인프라가 우수한 지역거점 대학을 중심으로 국가 차원에서 개방성을 가지고

다양한 기업들이 밀집할 수 있는 산업생태계를 만들어 협업할 수 있는 천연물바이오혁신 시스템의 구축이 필요하다. 이를 위해서는 지역거점 대학을 중심으로 천연물 바이오산업 관련 벤처기업 및 중소기업, 중견기업 등을 밀집시켜서 서로 협업하고 상생할 수 있는 특화된 도시 중심의 천연물 바이오산업 혁신 도시파크 조성이 필요하다고 판단되어진다(그림 8).

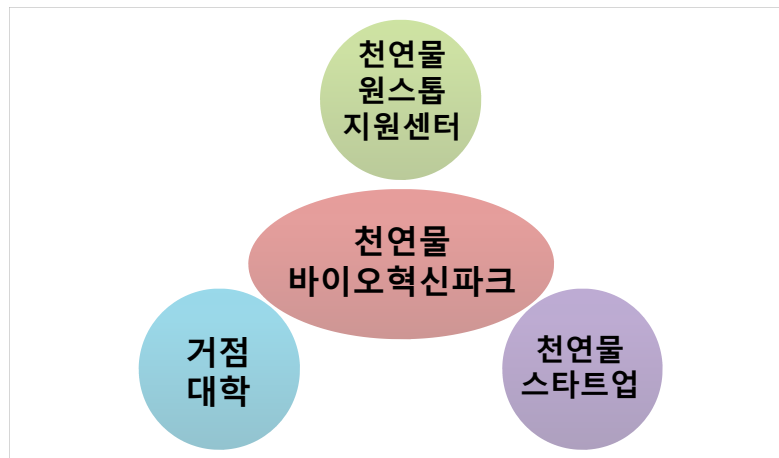


그림 8. 천연물 바이오산업 혁신 도시파크 조성

3. (가칭) Natural Product Pool 구축사업의 효용 극대화를 위한 다학제 연구 및 약초원 활성화 방안

우리나라의 천연물 연구자들은 과거부터 현재에 이르기까지 주로 천연물소재 유래의 이차대사 산물을 분리하고 그 구조를 규명하는 일에 집중해왔다. 그러므로 국내의 대학이나 국공립 연구기관의 많은 천연물 연구자는 연구생애 전주기 동안 수백에서 수천 종류의 천연화합물 및 그 유도체들을 보유하고 있다. 그럼에도 불구하고 아직까지 천연물에서 분리한 단일화합물로부터 신약후보물질이 단 1건도 도출되지 못하고 있다. 이는 연구자들이 주로 단독 연구를 수행하였고, 다수의 논문게재와 함께 주로 단기적 연구 성과 도출에 연구자의 역량을 집중해 왔기 때문이라고 생각한다. 또한 대부분의 연구자들은 평생 구축한 천연물 화합물을 대상으로 천연화합물의 데이터베이스 구축 및 정보 활용 활성화를 위한 능동적이고 구체적인 방안이 없었기 때문에 대부분은 은퇴와 함께 평생의 연구결과물이 무의미하게 사장되는 사례가 대부분이었다. 이는 국가적 차원에서도 큰 손실일

뿐만 아니라 국내 제약바이오산업계에서도 천연물화합물 기반 신의약품 개발의 기회를 잃어버리는 결과로 이어질 수 있어 이에 대한 적극적인 대책이 필요하다. 이러한 문제점을 파악하고 해결하기 위해서는 일차적으로 정부 주도 하에 현재까지 개인 연구자들이 보유한 천연물 소재, 천연화합물 및 그 유도체들의 정보 및 물질을 수집, 확보하고 활용할 수 있는 선진화된 통합시스템이 구축되어야 한다.

예를 들어 전국 37개 약학대학이 보유하고 있는 약초원 내 천연물 기원 등에 대한 일차원적인 정보수집과 함께 각 대학 천연물 연구자들이 보유한 천연물추출물, 단일화합물과 축적할 수 있는 환경을 구축하고, 나아가서 대학약초원 간 혹은 추가적인 국공립, 사립 약초원들과의 네트워크를 만들어, 지속적인 연구 활동 및 정보공유가 이루어질 수 있는 환경을 정부가 지원하는 것이다.

이러한 시스템의 구축은 학문 후속세대들이 이를 활용하여 의미있는 성과를 도출해낸다면 그 결과 및 권리를 선임연구자들과 공유하게 할 수 있을 것이다. 나아가서 인공지능이나 시스템 생물학 등과 같은 미래 학문 분야와의 다학제간 연구를 가능하게 하여 새로운 천연물의약품 개발을 위한 신물질을 창출할 수 있는 가치를 높여서 민간 회사에서 그 성과를 공유할 수 있는 선순환 체계가 확립될 수 있다. 이러한 선순환 구조가 성공적으로 정착할 경우, 미래 대한민국은 천연물산업 분야에서 국제 경쟁력 제고를 위한 다학제간 전문 연구 시스템이 자연스럽게 구축되고, 더 나아가서 대학-국공립기관-기업 등의 혁신적인 통합연구시스템 체계가 확립되어 국내 천연물의약품 산업의 위상이 크게 향상됨으로써 국가 경쟁력 제고에 크게 기여할 것이다(그림 9).

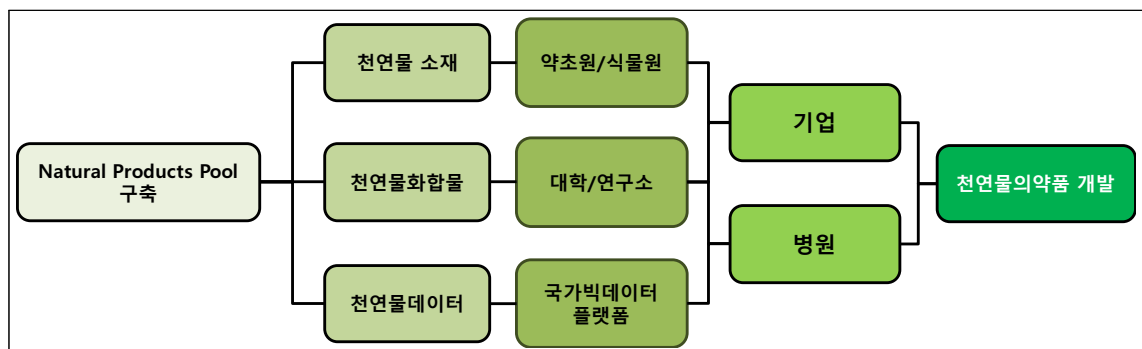


그림 9. 글로벌 천연물의약품 개발 원스톱 지원센터(안)

VI¹ 결론 및 제언

“오래된 미래”만큼이나 천연물의약품에 어울리는 단어는 없을 것이다. 천연물은 지난 수천 년 동안 질병의 치료나 예방에 사용해 온 아주 오래된 소재들이지만, 현재에도 여전히 새로운 의미로 다가오는 바이오산업 발전을 위한 중요한 소재이기도 하다. 우리가 아직 극복하지 못한 많은 만성난치성 질환을 효과적으로 치료할 수 있는 새로운 신약개발 후보물질로서의 가치가 여전히 인정되기 때문이다. 천연물의약품산업은 원료생산을 위한 1차 산업에서부터 MC/MT 개념을 바탕으로 하는 작용기전 연구를 위한 4차산업 기술까지 인류의 모든 산업기술이 유기적으로 결합되고 총집합되어야만 성공할 수 있는 산업이기 때문에 불굴의 도전이 요구된다. 이러한 적극적인 노력을 통해서 만성난치성 질환을 극복할 수 있는 성공적인 글로벌 천연물 신약이 국내주도로 개발된다면 그 파급력이 매우 큰 미래 산업이 될 것이다.

현재 IT산업과 비교할 때, 제약바이오산업은 선진국들에 비해 아직 우리나라의 경쟁력이 낮게 평가되고 있다. 그러나 우리나라의 천연물의약품 개발은 이미 여러 건의 국내신약 개발 성공 경험과 함께 우수한 인적 인프라를 갖추고 있기 때문에, 이를 바탕으로 글로벌한 국가경쟁력을 가질 수 있는 분야이다. 그러므로 지속적으로 성장하고 있는 글로벌 천연물의약품 시장은 정부 차원의 선제적인 투자와 전방위적 지원을 통해서만 우리가 세계 시장을 선도할 수 있을 것이다.

그러므로 본 연구과제에서 제안한 혁신적인 천연물의약품 개발관련 선진화된 정책(안)들이 현실화된다면, 국내 제약바이오산업은 IT/ET 산업과 함께 글로벌 경쟁력을 갖추게 될 것이다.

〈참고문헌〉

- 관계부처 합동 (2001) 제1차 천연물신약 연구개발 촉진계획('01~'05)
- 관계부처 합동 (2006) 제2차 천연물신약 연구개발 촉진계획('06~'10)
- 관계부처 합동 (2014) 제3차 천연물신약 연구개발 촉진계획('15~'19)
- 관계부처 합동 (2020) 제4차 천연물신약 연구개발 촉진계획('20~'24)
- Brick View 동향리포트 (2021) 천연물을 활용한 신약 개발 동향
- 동아사이언스(2015) [2015 노벨생리의학상, 왜 그들이 받았나] 年 2억 명에게 희망, ‘기적의 약’ 개발, <https://www.dongascience.com/news.php?idx=8285>
- 데일리메디(2022) 출시 20년 스티렌, 45억 정 처방...누적 매출 8,533억, https://dailymedi.com/news/news_view.php?wr_id=891634
- 데일리팜(2023) 美 상장사 뉴로보, 동아ST 도입 신약 2종 개발 속도, <http://www.dailypharm.com/Users/News/NewsView.html?ID=298870>
- 메디컬옵저버(2015) 감사원 “천연물신약 사업 총체적 부실”...파장 예고, <http://www.monews.co.kr/news/articleView.html?idxno=84942>
- 바이오스펙테이터(2017) 미래 성장동력 촉망받던 ‘천연물신약’ 역사 속으로, http://www.biospectator.com/view/news_view.php?varAtcId=3163
- 약사공론 (2016) 증의학 이정도 수준까지? 세계에서 주목받는 TCM 열전, <https://www.kpanews.co.kr/article/show.asp?idx=176264&category=E>
- 양현옥 외 (2005) 국내외 천연물의약품 연구개발 동향 : 미국, 중국, 한국, 유럽 Trends in health industry & technology 24:17-31
- 조희재 (2016) 한국 천연자원을 활용한 천연물의약품 및 건강기능식품 개발. Food Preserv Process Ind 11(2):7-9
- 청년 의사 (2016) 천연물의약품, 원료 단계부터 벤조피렌 관리, <http://www.docdocdoc.co.kr/news/articleView.html?idxno=208995>
- 한국과학기술기획평가원 (2014) 2014 국가연구개발사업 특정평가보고서

- Ahn K (2017) The worldwide trend of using botanical drugs and strategies for developing global drugs. *BMB Rep* 50(3):111-116
- Berdigaliyev N et al. (2020) An overview of drug discovery and development. *Future Med Chem* 12(10):939-947
- Lee S (2015) US FDA's new guidance on product quality for botanical drugs *Planta Med* 81:OA29
- Medigene AG (2018) Annual Report 2018
- Newman DJ et al. (2020) Natural products as sources of new drugs over the nearly four decades from 01/1981 to 09/2019. *J Nat Prod* 83(3):770-803
- Occams Business Research (2017) Global Botanical and Plant Derived Drug Market Insights, Opportunity Analysis, Market Shares and Forecast, 2016-2022
- Sun Y (2021) Botanical drug clinical trial: common issues and future options. *Acta Pharm Sinica B* 11(1):300-303
- U.S. Department of Health and Human Services Food and Drug Administration Center for Drug Evaluation and Research (CDER) (2016) Botanical Drug Development Guidance for Industry
- Wouters OJ et al. (2020) Estimated research and development investment needed to bring a new medicine to market, 2009-2018. *JAMA* 323(9):844-853

Ⅰ 주제발표 Ⅱ

토론

천연물의약품에 대한 시대적 요구: 천연물의약품 산업 혁신을 위한 정책제안 연구에 대한 토론문

장영표

경희대학교 약학대학 한약학과 교수



주제발표 II - 토론

천연물의약품에 대한 시대적 요구: 천연물의약품 산업 혁신을 위한 정책제안 연구에 대한 토론문

장영표*

들어가는 말

바야흐로 chatGPT로 대표되는 AI의 시대가 도래하고 있다. 과학기술의 발전은 지난 밀레니움의 속도보다 지난 세기가, 지난 세기보다는 최근 10년이, 그리고 이제는 매일 매일 새로운 혁신과 신기술이 발표되는, 가공할 정도로 빠른 진보를 보이고 있다. 날마다 새로운 기술이 등장하면서 과거엔 저항하기 불가능해 보였던 과학기술분야의 고정관념들이 끊임없이 파괴되고 있으며, 특히 우리의 생명과 직접 관련이 있는 의약학분야에서의 발전도 어느 분야에 못지않게 빠른 속도로 진행되고 있다. 한편, 제약산업이 세계적인 경쟁력을 아직 갖지 못한 우리나라에서는 미래의 핵심적인 성장동력으로서 제약산업을 촉진하기 위한 새로운 돌파구가 필요한 중요한 시기일 것이다. 본 토론문에서는 우리나라 천연물연구의 큰 지분을 갖고 계신 김영중 교수님의 논문 내용을 중심으로 왜 우리 시대에 천연물의약품이 시대적으로 요구되고 있는지에 대한 짧은 의견을 제시하고자 한다.

천연물의약품의 정의 및 역사

천연물의약품은 천연에 존재하는 유기화합물 중 인류가 의약품의 용도로 개발한 것들을 통칭한다. 푸른곰팡이에서 발견된 항생물질인 페니실린에서부터 서양주목나무의 껍질에서 발견된 항암제 paclitaxel, 그리고 다양한 미생물로부터 개발된 고지혈증 치료제인

* 경희대학교 약학대학 한약학과 교수

statin류 등은 단일 화합물로 의약품으로 개발된 경우이며, 은행잎 추출물이나 많은 생약 제제, 한약제제 등은 수 많은 성분들의 혼합물인 추출물 형태의 의약품이다. 제2형 당뇨병 치료제의 일차 처방약물인 메트포민(Metformin)과 아스피린의 경우에서처럼, 천연에 존재하는 효능물질의 구조를 일부 변형하여 개발된 의약품까지 포함시킬 경우, 우리가 현재 사용하는 모든 의약품의 약 절반 정도가 천연에서 유래하였다고 하니, 인류는 의약품에 관해서도 자연에 큰 신세를 지고 있다 할 수 있겠다⁵⁾.

선사시대 인류 거주지에 대한 고고학적 연구들을 통해 식품으로 잘 사용되지 않는 약리 활성이 있는 식물들의 흔적이 이들의 거주지에서 발견됨으로써, 인류는 질병의 극복을 위해 아주 오래전부터 천연물질을 활용하였다는 것을 추정할 수 있다. 독일의 약제사인 Sertürner가 아편가루로부터 morphine을 분리한 19세기 초까지는 인류는 보편적으로 특정한 약리활성을 갖는 천연소재들의 추출물을 의약품으로 사용해 왔으며, 대부분의 지역들에서는 경험에 기반한 전통지식으로 천연물의약품에 대한 지식이 축적되고 전승되었고, 동북아시아와 인도 등의 지역에서는 독특한 철학체계에 기반한 천연물의약품 시스템이 발전되어 왔다. 이러한 추출된 혼합물로서의 천연물의약품의 역사는 Sertürner의 morphine의 분리를 통해 완전히 새로운 천연물의약품의 시대로 접어들게 된다. 아편가루가 나타내는 진통과 수면효과 등이 분리된 단일 화합물에서 구현됨으로써 전통적으로 약용으로 사용해왔던 천연소재 속에 강력한 생리활성을 나타내는 물질들이 존재함을 알게 되었고, 이는 주변의 다양한 천연소재로부터 생리활성을 갖는 화합물을 분리하고, 분리된 화합물의 약리작용을 연구하는 현대약학을 태동시킨 중요한 시발점이 되었다. 이후 말라리아 치료제인 quinine, 근육이완제인 tubocurarine, 강력한 골격근 수축제인 strychnine, 콜린성 신경전달 억제제인 scopolamine 등의 수 많은 천연물질들이 분리되고 의약품으로 개발되었다. 이러한 천연의약품의 개발은 제약산업이라는 새로운 거대 산업을 창출시켰고 인류의 기대수명을 거의 두 배 가까이 증가시킨 가히 혁명으로 불리도록 좋을 의약기술의 진보를 가져왔다. 20세기 후반 들어 약물의 작용점에 대한 구조적 이해를 바탕으로 한 설계기반합성과 같은 화합물 대량 합성기술과 항체의약품을 필두로 하는

5) Newman & Cragg, Journal of Natural Products 2020, 83, 770-803

다양한 바이오의약품들이 본격적으로 개발되면서 천연물로부터 새로운 의약품이 개발되는 속도는 다소 떨어졌지만 현재에도 여전히 효과적인 신약개발의 한 방법으로 자리잡고 있다. 이러한 현대약학의 새로운 패러다임 전환을 가져온 천연물의약품의 발전에는 서양의 주류 과학철학인 환원주의적 사고가 뒷받침되어 있다고 볼 수 있을 것이다. 의약품의 용도로 사용해오던 여러 약용식물들의 효능이 전체 추출물에 있는 것이 아니라 그 중에 포함된 특정 성분에 기인한다는 전제하에 생리활성을 갖는 특정 화합물을 순수하게 분리하고 분리된 화합물이 선택적으로 작용하는 우리 생체 내의 단일 약물작용점을 다시 탐구하는 이러한 환원주의적 연구방식은 ‘단일 화합물-단일 작용점’이라는 현대 약학의 주요 개념을 여러 성공적인 예시를 통해 굳건히 뒷받침하였고, 많은 우수한 의약품들이 이러한 방식으로 개발되어 임상에서 활발히 사용되고 있다. 천연에서 분리된 다양한 화합물들이 왜 이렇게 다양한 의약품으로 성공적으로 개발될 수 있었는지에 대한 이유에 대해서는 여러 가지 주장들이 있지만 그 중에서도 두 가지 대표적인 의견이 눈에 띈다. 첫 번째 주장으로는 천연화합물들이 갖는 구조적 다양성이 의약품 후보물질로서의 높은 잠재력을 갖고 있다는 주장이다. 우리가 합성을 통해 만들어낸 물질들에 비해 천연에 존재하는 화합물들의 화학구조적 다양성은 탁월하게 높다고 알려져 있다. 실제로 의약품으로 사용되고 있는 화합물들에 비해서도 더 높은 구조적 다양성을 가지고 있다고 하니, 이러한 구조적 다양성이 신규 약물작용점에 효과적으로 작용할 수 있는 잠재력의 근간이 된다는 주장이다. 다음으로는 천연화합물이 만들어지는 과정이 필연적으로 이들 화합물들이 생체 내 약물작용점들과 효과적으로 작용할 잠재력을 갖게 한다는 주장이다. 천연 화합물들은 어느 하나 우연한 화학반응에 의해 만들어지지 않는다. 모두 이미 설계도가 유전자에 기록되어 있으며 유전자에 의해 만들어지는 특정 단백질에 의해 천연화합물들은 생합성된다. 이는 모든 천연화합물은 최소 하나 이상의 단백질과 높은 친화력을 가질 수밖에 없으며 생체 내 다양한 약물작용점들도 결국 아미노산으로 구성된 단백질이라는 점에서 천연화합물들이 높은 확률로 약물작용점에 대한 친화력을 갖게 된다는 주장이다. 이상의 천연화합물의 생합성을 통한 합성기전과 구조적 다양성이 의약품소재로서의 높은 잠재력을 갖게 한다는 주장들은 그 진위여부를 증명하기는 어렵지만 상당히 설득력있는 합리적인 추정으로 받아들여지고 있다.

한편, 미국의 FDA는 2004년에 ‘Botanical Drug Development Guideline for Industry’라는 가이드라인을 발표하는데 이는 현대 의약품 역사에 또 다른 전기를 가져온 사건으로 기록될 수 있을 것이다. 기존의 환원주의적 철학에 기초한 ‘단일 화합물-단일 작용점’의 개발방식이 수많은 우수한 의약품의 개발을 가능하게 했지만, 21세기 들어서도 어려움을 겪고 있는 분야에 대한 효과적인 대안으로서 새로운 신약카테고리를 도입한 것이다. 20세기 말 신약개발은 여러 가지 어려움을 겪게 되는데 대표적인 것이 개발비용의 폭발적 증가와 만성난치성 질환에 대한 효과적 약물의 부재일 것이다. 신약허가를 위해 제출해야하는 다양한 과학적증거들 중 환자에 대한 일관된 유효성과 더불어 안전에 관한 규제 수준이 점점 높아지면서 비임상과 임상시험에 투여되는 개발비용이 천문학적으로 증가하게 되고 따라서 신규로 허가되는 블록버스터 신약의 개수도 해가 갈수록 눈에 띄게 줄어드는 현상이 나타났다. 한편, 기대수명의 증가와 함께 지속적으로 증가하고 있는 치매와 같은 만성난치성 질환에 대해서는 효과적인 신규 화합물이 제대로 개발되지 못하고 있는 것도 사실이다. ‘Botanical drug’은 정제하지 않은 식물추출물 형태의 신약으로서 안전하고 유효성이 입증된다면 신약으로서의 지위를 부여하겠다는 미국 FDA의 새로운 신약 카테고리, 21세기 의약품산업에 새로운 변화를 가져올 수 있을 것으로 기대되고 있다. 오랜 기간의 사용을 통해 적어도 그 안전에 관해서는 충분한 정보가 있는 식물소재로부터 새로운 효능을 개발하고 의약품으로 인정될 수 있는 수준의 효능시험결과와 작용기전에 관한 연구가 뒷받침된다면 우리는 보다 안전한 의약품을 가질 수 있다는 것이 아마도 FDA가 새로운 신약 카테고리를 만든 이유 중의 하나일 것이다. 또한, 식물추출물 속에 함유되어 있는 다양한 성분들이 생체 내의 다양한 약물작용점에 동시에 작용하여 (multi-components/multi-targets) 나타내는 효능은 단일 화합물로는 가능하지 않았던 새로운 종합적인 약리활성을 나타낼 수 있다는 점도 botanical drug이 만성난치성 질환에 효과적으로 작용할 수 있는 대안이 될 수 있다는 기대감을 갖게 한다. 현재 새로운 가이드라인이 제시된 후 20년 동안 botanical drug으로 허가 받은 신약은 아직 2개에 그치고 있지만 현재 미국에서 진행되고 있는 임상시험의 개수를 고려하면 향후 10년 이내에 botanical drug 산업은 폭발적으로 성장될 것으로 예상된다.

천연물의약품의 현황

상기한 바와 같이 우리가 현재 사용하고 있는 의약품의 절반 정도가 천연에서 분리된 화합물이거나 이들 화합물의 구조를 일부 변형하여 개발되었다는 점은 의약품산업에서 천연물소재가 얼마나 중요한지 그 가치를 확인시켜준다. 단일 화합물로 개발되어 치료제로 사용되고 있는 수많은 천연물유래 의약품 이외에도 은행잎, St. John's wort, Valeriana, 차전자 등의 다양한 식물 추출물은 안전한 일반의약품으로 세계적인 시장을 형성하고 있다. 허가된 의약품 이외에도 많은 저개발국가들의 사람들은 천연물을 일차적인 의약품으로 사용하고 있으며, 선진국들에서는 많은 사람들이 다양한 천연추출물을 질병의 예방과 건강유지를 위해 매일 건강기능식품으로 복용하고 있다. 이처럼 천연물의 의약품으로서의 활용은 전세계적이며 계속 증가하는 추세로 나타나고 있다. 한편, 우리나라를 비롯하여 중국과 일본에서는 한약이라는 특별한 의약체계를 통해 천연약물을 다양한 질환의 치료에 사용하고 있으며 일본에서의 현대화된 한약제제에 대한 다양한 임상시험은 이들 한약제제의 임상적 유효성을 증명하고 있다. 최근 허가받은 천연물의약품인 Sativex와 Epidiolex는 대마의 특정성분을 유효성분으로 하고 있는 난치성질환 치료제로 큰 관심을 받고 있으며 우리나라에서도 의료용 대마를 위한 연구개발을 활발히 추진하고 있다. 이는 천연물이 의약품개발을 위한 후보물질의 원천으로서 여전히 높은 가치를 갖고 있음을 보여주는 것이라 할 수 있다. 한편, 중국과 일본, 인도에서는 전통 한방처방 및 아유르베다 전통약물의 현대화를 통해 botanical drug이라는 글로벌신약으로 개발하려는 노력을 활발히 경주하고 있다. 우리나라를 포함하여 이들 국가들에서는 수천 년에 걸쳐 천연소재들을 의약품의 목적으로 구조적으로 사용해 오면서 천연소재의 안전과 유효성에 대한 방대한 정보들이 축적되었으며, 이러한 정보들은 이들 천연물을 활성물질로 하는 신약의 개발에 있어 큰 강점으로 활용될 수 있을 것으로 평가되고 있다. 특히 효과적인 치료제가 부족한 만성 난치성질환의 치료에 다양한 약물작용점에 동시에 작용할 수 있는 botanical drug과 같은 천연물의약품의 역할이 큰 기대와 함께 주목받고 있는 것이다. 이에 미국 FDA에서는 botanical drug 개발에 대한 가이드라인을 2016년도에 재개정하여 'totality of the evidence'라는 보다 높은 수준과 개념의 과학적증거를 보여줄 것을 권고함으로써

botanical drug 2.0의 시대를 선언하였다. 한편, 생물다양성협약과 지속가능한 성장이라는 세계적인 합의는 생물자원을 주로 소재로 활용하는 천연물의약품의 개발에 단기적으로는 적지 않은 부담을 주고 있지만 관련하여 GAP 재배기술, 스마트팜, 식물공장과 같은 새로운 농업혁신을 선도할 수 있는 기회를 함께 제공하고 있기도 하다.

천연물의약품의 발전방향

앞서 기술한 바와 같이 천연물의약품에는 두 가지 종류가 있다. 페니실린과 같이 단일 화합물로 개발되는 신약과 우리나라에서 발매된 스티렌이나 조인스정 같이 천연추출물의 형태로 개발되는 신약이 그것이다. 단일 화합물로서의 신약은 다른 합성물질을 이용한 신약개발과 동일한 허가규제를 받기 때문에 결국 유효한 천연화합물의 효율적인 발굴과 유효물질의 대량생산이 가장 중요한 부분이다. 주목나무로부터 개발된 paclitaxel의 경우도 식물로부터 직접 추출하여 생산하는 것은 현실적으로 많은 제약이 있어 처음에는 합성에 사용될 원료물질을 주목나무의 잎으로부터 추출하여 얻고 이를 출발물질로 하여 paclitaxel을 합성하는 반합성법을 통해 성공적인 제품화가 이뤄졌고, 이후에 주목나무에 공생하는 곰팡이와 주목나무 식물세포를 인공적으로 대량배양하여 paclitaxel을 생산하는 발효공정을 개발함으로써 오늘날 대부분의 원료물질을 성공적으로 생산해 내고 있다. 미량으로 존재할 수 있는 활성성분을 효과적으로 발굴할 수 있는 혁신적인 활성평가법의 개발도 천연에 존재하는 다양한 신약후보물질을 놓치지 않기 위한 중요한 과제가 될 것이다. 추출물에 존재하던 활성이 성분을 추적하여 분리하면 할수록 활성이 점차 낮아지고 사라지는 일이 흔히 일어나기 때문에 이러한 현상 이면에 있는 천연화합물의 작용기전에 대한 보다 깊은 이해를 통해 신약으로서의 잠재력을 가진 수많은 천연화합물을 새롭게 발굴하고 신약으로 개발할 수 있을 것이다. 천연에 존재하는 모든 2차대사산물은 단백질에 의해 생합성되므로 생합성에 관여하는 단백질들에 대한 이해가 깊어지면 깊어질수록 다양한 천연물을 식물세포를 이용하지 않고도 대량생산할 수 있을 것이다. 최근 생합성에 관여하는 다양한 유전자를 미생물 유전자에 삽입하여 원하는 물질 혹은 임의의 물질을 효과적으로 생산하는 기술들이 활발히 개발되고 있다. 한편 천연에 존재하는 다양

한 화합물들에 대한 체계적인 데이터 구축은 기존에 알려진 천연화합물을 신속하게 확인하고 새로운 구조의 화합물을 선택적으로 추적, 분리할 수 있게 함으로써 천연화합물을 활용한 신약개발 연구를 크게 촉진할 수 있을 것이다.

추출물 형태의 의약품은 그동안 인류가 수천 년간 사용해 온 방법이긴 하지만 현대적 개념의 의약품으로 허가를 받기 위해서는 화합물 신약에 비해 훨씬 까다로운 소재연구 및 활성연구가 필요하다. 신약으로 허가받기 위해서는 안전성과 일관된 임상적 효능을 과학적으로 규명하여야 하는데, botanical drug의 경우는 원료가 생물인 식물소재이므로 이에 대한 엄격한 원료관리가 모든 연구개발의 출발점이 될 것이다. 유효성분이 최종 제품에 항상 일정한 수준으로 유지되게 하기 위해서는 원료식물에 함유되어 있는 거의 모든 유효성분에 대한 프로파일링이 이뤄져야하고 이를 토대로 생산공정에서 일정한 성분 프로파일을 갖춘 최종제품을 생산할 수 있는 것이다. 식물은 주변 환경과의 끊임없는 상호작용을 통해 의약품의 원료로 사용되는 2차대사산물의 함유량이 종에 따라 다양하지만 상당한 정도로 변동된다. 유효성분 함량의 편차가 큰 원료로 의약품을 제조하는 것은 여러 가지로 까다로운 작업이므로 원료식물의 생산에 큰 편차가 생기지 않도록 하는 스마트팜이나 식물공장과 같은 기술의 개발이 중요한 기반기술로 자리잡을 것이다. Botanical drug의 임상허가를 위한 IND 자료에서 가장 많은 분량을 차지하는 것이 원료 식물과 추출물에 대한 화학적조성 및 특징을 기술한 CMC (Chemistry, manufacturing and control) 자료라는 사실도 이러한 어려움과 중요성을 반영한다 할 수 있겠다. 일관된 품질의 원료식물을 지속적으로 생산해 내는 기술이 botanical drug 개발의 가장 핵심적인 기반 중의 하나가 될 것이다.

화합물신약의 경우는 약물의 효능이 발현되는 작용기전연구가 반드시 필요하다. 이 연구를 통해 이 약물이 어느 작용점을 조절하여 임상적 유효성을 나타내는지 이해가 가능하기 때문이다. 그러나, 추출물의약품인 botanical drug의 경우 이러한 작용기전 연구가 매우 어려울 수 있다. 한 화합물의 작용기전을 밝히는 것도 쉽지 않을 수 있는데 botanical drug에 함유되어 있는 수많은 화합물에 대한 작용기전을 밝히는 것은 다양한 오믹스 기술이 눈부시게 발전한 오늘날에도 큰 도전으로 받아들여지고 있다. 그래서 FDA에서는 임상 2상 시험까지는 작용기전에 대한 깊은 연구 없이도 IND 승인이 가능하다는

가이드라인을 제시하고 있는지 모른다. 하지만 추출물의약품이 갖는 차별화된 장점 중의 하나가 다성분-다작용점의 작용기전에 의해 다양한 약리작용의 총화로서 난치성질환을 치료하는 점이라는 것을 생각한다면 이러한 다양한 성분들에 의한 복잡한 약리작용을 최대한 밝히고 다양한 성분들의 시너지나 부작용 상쇄와 같은 상호작용에 대한 높은 수준에서의 이해가 신약개발에 반드시 필요한 자료라는 것을 알 수 있다. 최근 발전하고 있는 multi-omics의 기술과 AI를 활용한 다차원적인 네트워킹 연구는 현재의 천연물의약품 작용기전 연구의 수준을 빠른 시간안에 훨씬 높은 수준으로 발전시키고 많은 우수한 천연물의약품이 곧 시장에 나오리라 기대하게 한다. 한편, FDA에서는 추출물의약품의 특성에 맞는 적절한 활성평가법의 개발을 강조하고 있는데, 이는 화학적으로 일관된 품질을 구현하더라도 용이하게 분석되지 않는 특정 성분이나 미량성분들의 임상적 유효성에 대한 기여를 일관되게 평가하여 최종 제품의 임상적 유효성을 유지하라는 권고로 받아들일 수 있다. 우리 인체에서처럼 다양한 성분들이 동시에 작용하여 나타내는 생물학적 반응을 인체 이외에서 구현할 수 있는 혁신적인 활성평가법의 개발은 천연물의약품의 성공적인 개발에 큰 동력을 제공할 것이다.

천연물의약품 연구개발 및 산업발전을 위한 효율적 정책수립

그동안 정부는 천연물의약품 연구개발과 산업발전을 위해 적지 않은 투자를 진행해 왔다. 2000년 통과된 ‘천연물신약 연구개발 촉진법’을 계기로 천연물신약 연구개발을 활성화하기 위한 다양한 부처에서의 연구개발지원이 이뤄져 왔다. 산업자원부에서는 글로벌 천연물신약 개발을 위한 기초연구 및 임상연구를 지원하는 과제를 지원하였고 교육과학기술부에서는 천연물에 함유된 다양한 성분들의 활성과 그 기전에 관한 포괄적인 정보를 데이터베이스로 구축한 유전자동의보감 사업을 지원하였다. 그리고 농림축산수산부에서는 다양한 연구과제를 통해 의약품을 포함한 고부가가치 천연물제품 개발을 위한 과제들을 지원해 왔다. 보건복지부에서도 전통 한방소재의 표준화와 이들 소재를 활용한 신약 개발에 적지 않은 지원을 진행해왔다. 그러나 그동안의 이러한 정부의 연구개발 지원들이 글로벌 천연물의약품이라는 뚜렷한 목표 아래 체계적으로 연계되어 진행되었다기 보다는

각 부처에서 산발적이고 독립적으로 진행된 것은 아쉬운 점이다. 천연물의약품의 발전방향에서 언급했듯이 천연물의약품 산업은 모든 차수의 산업분야가 긴밀히 결합되어야 성공할 수 있는 고도의 바이오산업이므로 각 부처에서 독립적으로 진행되고 있는 연구개발비를 통합적으로 관리하여 과제를 생성하고 지원할 컨트롤타워가 필요하다. 각 부처의 예산수립 및 집행에 있어서 현실적인 어려움이 있을 수 있지만 그동안 지원된 적지 않은 국가예산이 성공적인 글로벌신약개발로 이어지기 위해서는 범부처 통합관리기구를 통한 효율적인 연구개발지원을 구체화할 수 있는 과감하고 새로운 규제개혁 및 조직개편이 필요할 것이다. 개별 기업들이 가장 어려워하는 원료 표준화기술을 전담하여 지원해주는 연구소, 우리나라 특산식물을 활용한 천연물의약품 개발을 위한 특산식물 스마트 재배 시설, 천연물의약품의 특성에 기반한 글로벌 임상시험 지원, 천연물 화합물 및 천연소재에 대한 국가적 데이터베이스 구축 등은 현재 민간영역에서 활발히 이뤄지고 있는 천연물의약품 개발노력들을 글로벌 신약산업으로 더욱 빠르게 발전시킬 수 있는 국가적 지원시스템이 될 수 있을 것이다.

맺는 말

‘오래된 미래’라는 단어가 너무나 잘 어울리는 것이 바로 천연물의약품일 것이다. 지난 6천 년간 사용해 온 아주 오래된 소재들이지만, 이제는 우리가 아직 극복하지 못하고 있는 많은 난치성질환을 효과적으로 대응할 수 있는 새로운 신약후보물질로서의 미래가 우리 앞에 있기 때문이다. 원료생산을 위한 1차 산업에서부터 작용기전 연구를 위한 4차 산업 기술까지 인류의 모든 산업기술이 유기적으로 결합되어야만 성공 가능한 산업이기 때문에 많은 도전을 필요로 하지만 그 성과는 온 사회가 나누며 새로운 산업생태계를 조성할 수 있는 중요한 미래산업이기도 하다. 선진국들에 비해 아직 우리나라의 경쟁력이 낮게 평가되는 제약산업에서, 이제 세계적으로 그 시장이 형성되고 발전하고 있는 천연물의약품은 우리가 선제적 투자와 전방위적 지원을 통해 세계 시장을 선도할 수 있는 미래 산업으로 육성할 수 있으며 국내의 많은 산업이 함께 그 생태계를 발전시킬 수 있는 새로운 바이오산업이 될 수 있을 것이다.

