

〈서 평〉

HAHM Pyongchoon,
*Korean Jurisprudence, Politics and Culture**

崔 鍾 庫**

I

本書에 대해 書評이라고 붓을 잡으니 冊內容에 대해서보다도 우선 著者と 이 冊이 나오게 된 經緯에 대한 관심이 제일 먼저 일어난다. 왜냐하면 이 책은 우리가 잘 아는 故 威秉春 博士(1932~1983)의 英文遺稿를 모은 특별한 책이기 때문이다. 「韓國의 法學, 政治와 文化」(*Korean Jurisprudence, Politics and Culture*)라는 冊題 자체가 어딘지 單行本의 제목치고는 광범하고 확산적인 것같은 느낌을 주는 바이지만, 바로 著者 자신의 多面的인 관심과 生涯 자체를 포괄적으로 잘 나타내주는 타이틀이라고 생각되어진다. 「韓國의 法學」이 제일 먼저 들어간 것은 威秉春박사가 뭐니뭐니 해도 法學教授였고, 그 중에서도 法哲學(Jurisprudence 혹은 legal philosophy)을 담당한 法學者였기 때문이라 하겠고, 그러면서도 그의 명석한 두뇌와 人品이 學者로서만 머물기에는 국가가 필요로 하는 政治의 一線에 참여하지 않을 수 없었다는 점에서 冊題에도 「政治」란 표현이 들어간 것이고, 마지막 「文化」라는 개념은 그가 法學者로서든 政治人으로서든 가장 깊이 집중적으로 생각하고 애호한 개념이 바로 文化, 즉 韓國文化라고 할 수 있기 때문이라고 생각된다. 이 책 제목은 그가 1967년에 단행본으로 발간한 英文著書 「韓國의 政治的 傳統과 法」(*Korean Political Tradition and Law, Hollym/Seoul*)과 비교하여 볼 때 좀더 광범하고 원숙한 관심과 분위기를 느끼게 해주는 듯한 인상을 갖게 한다. 또 사실이 그러하였고, 저자는 대학강단에서 가르칠 때나 정치 혹은 外交에서 활동할 때나 항상 연구하는 學者의 자세를 유지하면서 부지런히 글을 썼던 것이다. 이것이 바로 그의 人生이 分斷國家의 悲劇과 함께 不幸한 終末을 고하였지만 그의 遺稿集으로 本書가 간행될 수 있었던 점이고, 이런 점에서 그는 죽음을 넘어서 學問的으로 韓國法學界에 연결되어지는 중요한 人物임이 부각되어지는 것이라 하겠다⁽¹⁾.

* 延世大出版部, 1986. 572 pages.

** 서울大學校 法科大學 助教授(法思想史)

(1) 威秉春의 생애와 法思想에 대하여는 崔鍾庫, 韓國의 法律家像: 威秉春(上, 下), 司法行政 1986年 3, 4月號.

II

本書는 이처럼 著者의 생애와 직접 관련되어 이해되어야 할 책이기 때문에, 本書에 실린 年代記에 따라 威秉春박사의 履歷을 잠시 살펴보기로 한다. 1932년 2월 26일 서울에서 태어난 그는 1956년에 京畿高를 졸업하고 미국으로 유학을 떠났다. 1959년에 노스웨스턴大學에서 경제학으로 學士學位를 받고, 1959년에 하바드 로 스쿨에서 J.D. 학위를 받았다. 그해 돌아와 연세대학교에서 法哲學 및 英美法 강의를 시작하여 1960년에 전임강사가 되었다. 1966~8년 동안은 풀브라이트 교환교수로 예일大學에 가있었고, 돌아와 연세대 助教授가 되고, 社會科學研究所 所長이 되었다. 1970년에 正教授가 되었는데, 같은해 大統領 特別補佐官으로 임명되어 3년간 근무하였다. 1973년에 駐美 韓國大使로 부임하여 4년간 근무하였고, 1977년에 귀국하여 本部待期大使로 2년간 지냈다. 그러나 1977년부터 연세대에 출강하여 法哲學 및 韓國法制史를 강의하였고, 1978년에는 제 3 차 유엔 海洋法會議(UNCLOS Ⅲ) 한국대표단장으로 활동하기도 하였다. 1979년에 大統領 外交담당 특별보좌관으로 임명되었다가 10·26사태로 다음날 사퇴하였다. 다시 韓國外國語大學, 外交安保研究院 등에서 강의를 시작하고, 1981년에 연세대학교 법과대학 교수로 복직하였다. 그러나 1982년에 다시 대통령 비서실장으로 임명되어 근무하다가, 1983년 10월 9일 대통령의 버마 방문 수행중 랑군에서 폭발사건으로 悲運에 사망하였다.

이처럼 威박사는 法學者로서 大學의 講壇과 연구실을 사랑하면서도 國家의 부름에 의하여 政治人으로서 활동하기도 한 知識人이었다. 앞서 지적하였듯이 1967년에 英文著書 *Korean Political Tradition and Law*를 낸 외에 本書에 실린 그 이후의 발표논문들을 보니 英文論文이 58편(短文 및 인터뷰 포함)이나 되고 國文論文이 75편(短文 및 隨筆등 포함)이나 된다. 한글 논문보다도 특히 英文論文은 그의 뛰어난 英語實力과 해박한 知識으로 그 量에 있어서나 質에 있어서 한국 法學者 내지 知識人의 최고급 수준을 나타낸 것이라고 해도 결코 과장이 아닐 것이다. 本書는 이 英文論文들 가운데 33편을 골라서 대체로 세 파트로 나누어 편집한 것이다.

本書에는 편집인 李洪九, 梁承斗, 전병재, 함재봉 4인의 序文이 붙어있는데, “威博士는 한국의 外交와 政府에 지울 수 없는 里程碑를 세웠지만, 公職者로서 활동하는 동안에도 헌신적 學者의 이미지(the image of dedicated scholar)로 살았고 그의 天職으로 생각하였다”고 적고있다. 그리고 그의 학문적 업적은 “한국에 있어서 法學과 社會科學의 연구에 새로운 視角과 基準을 제시하는 데 공헌하였다”고 평가하고 있다. 또 함박사를 “多作은 아니지만 生産的 著述家”(a productive, if not a prolific, writer)라고 부르면서, 다음과 같은 몇가지 특징을 설명하고 있다. 첫째로 함박사는 경제학과 법학을 공부하였고, 한국역사와 문화에 관심을 가진 學者였는데, 그는 非獨斷的(antidocinaire)인 태도의 소유자로서 놀랄만큼 지

성적 범위와 柔軟性을 가졌다는 점이다. 그래서 개념적 카테고리를 싫어했고, 法哲學에서는 한국에서 社會學的 法學(sociological jurisprudence)을 수립하는 데에 선구적 역할을 하였다고 평가하고 있다. 그리고 威박사는 正義와 法에 대한 한국적 관념과 서양적 관념의 근본적 차이를 명확하게 서술하고 있다고 지적하고 있다. 그래서 한국에 도입된 西洋法制가 왜 제한적이고 皮狀的으로 밖에 적용되지 못했는가를 잘 분석해 주었다고 평가한다.

둘째는 社會理論의 영역에서 威박사는 한국의 近代化 과정에서 전통적 사회제도들의 파괴에 대하여 정력적으로 반대하였다고 지적하고 있다. 그는 급격한 사회변화보다도 오히려 훨씬 心理的인 것에 관심을 두고, 이것을 ‘文化的 安定’(cultural stability)라고 부르면서 이것이 근대화의 추진에 있어서 一次的 規範(primary norm)으로 남아야 할 것이라고 하였다.

威박사의 저술은 단순성(simplicity)과 常識(common sense), 그리고 학자의 최우선 德目으로서 특징지어진다고 지적하고 있다. 그러나 그의 사상과 가치들은 매우 복합적이고 때로는 모순하는 면도 보인다는 점을 간과해서는 아니된다고 밝히고 있다. 그는 어떤 한국인보다도 서양적 관념과 생활방식에 정통하였으면서도 그의 사상과 행동은 항상 한국적 전통을 존중하려고 意識的으로 노력하였다고 한다. 그는 美國에 대하여 깊은 애정을 갖고 이해하였으면서도 미국의 국내의 문제에 대하여 매우 비판적이었다고 한다. 그는 날적부터의 오랜 크리스찬이었지만, 누구보다도 儒敎的으로 사교하고 행동하였다고 한다. 민주주의를 신봉했지만, 訓練의 필요성을 강조했다고 한다. 이러한 多面的인 저자의 측면이 반영된 글들이 本書에 담겨있음에 틀림없다. 그의 글들은 근본적으로 學問(scholarship)과 人間主義(humanism)와 애국주의(patriotism)에 기초하고 있다고 본다면(p. xvii), 이러한 그의 思想財는 후일의 한국법학과 학문일반의 肥沃化를 위하여 깊이 연구되어야 할 것임에 틀림없는 과제라고 하겠다.

III

本書에는 앞서 말했듯이 威박사가 발표한 57편의 英文論文 가운데 33편을 뽑아 실었는데 제 1부는 ‘한국의 法的, 정치적 전통의 원천’(Sources of Korean Legal and Political Traditions), 제 2부는 ‘한국의 安保와 번영을 위한 노력’(Korea’s Quest for Security and Prosperity), 제 3부는 ‘연설과 신문기사’(Speeches and Newspaper Articles)로 나누어 편집되었다.

특히 학술적인 논문들은 제 1부에 실려있는데, 여기에 실린 논문들의 제목을 보면 1. 한국에 있어서 權威主義象徵의 전통적 類型과 司法過程: 法文化와 法發展의 연구(The Traditional Patterns of Authoritative Symbols and the Judicial Process in Korea; A Study in Legal Culture and Legal Development), 2. 한국에 있어서 決定過程(The Decision Process

in Korea), 3. 한국의 西洋法과의 主體的 만남(1866~1910) (Korea's Initial Encounter with the Western Law, 1866~1910 AD), 4. 한국의 西洋法과의 主體的 만남(1910~1948 AD) (Korea's Initial Encounter with the Western Law, 1910~1948AD), 5. 한국에 있어서 法과 宗教(Religion and Law in Korea), 6. 政治的 正統性: 어제와 오늘(Political Legitimacy: Yesterday and Today), 7. 北韓에서의 이데올로기와 刑法(Ideology and Criminal Law in North Korea), 8. 한국에서의 男兒先好에 관한 연구(A Study on the Korean Preference for Male Children), 9. 한국의 現代司法節次에서의 전통적 遺産의 영향(The Impact of Traditional Legacies on the Contemporary Judicial Process in Korea), 10. 한국政治學의 새로운 理論을 위하여 전통적 要因의 再評價(Toward a New Theory of Korean Politics: A Reexamination of Traditional Factors), 11. 愛情的 社會: 한국에서의 價値와 法(The Affective Society: Values and Law in Korea), 12. 샤머니즘: 한국적 世界觀의 기초(Shamanism: Foundation of the Korean World View)등이다.

이 논문 하나하나에 관하여 자세한 논평을 할 여유가 없지만, 몇가지 사항들을 다음과 같이 지적할 수 있을 것이다. 첫째 논문 權威主義象徵과 司法過程에 관한 연구는 著者が 1966~68년에 폴브라이트 交換教授로 예일(Yale) 大學에 체류하면서 쓴 상당히 긴 논문이다. 어떻게 보면 논문이라기 보다는 하나의 자그만 單行本의 성격과 體制를 갖추었다고 볼 수 있을 정도로 한국의 法文化와 法發展의 특징을 규명하기 위하여 '象徴'(Symbol)이라 이름하여 權力(Power), 尊敬(Respect), 禮儀(Rectitude), 愛情(Affection), 富強(Wealth), 出世(Well-being), 재주(Skill) 등의 中心概念들을 분석 설명하고 있다. 文化人類學的인 趣向이 풍기는 것같기도 하고, 한국·중국의 古典을 풍부히 引用하고 있다. 두번째 논문 한국에서의 決定過程에 관한 연구는 어쩌면 著者の 대표적 연구업적의 하나로 알려진 논문인데, 1960년대 후반에 梁承斗교수와 함께 행한, 한국인의 法意識調査의 결과를 서술한 논문이다. 원래 옥스포드 大學出版部에서 낸 「比較司法行爲論」(Comparative Judicial Behavior: Cross-Cultural Studies of Political Decision-Making in the East and West, ed. by. G. Schubert/D.J. Danelski, 1969)에 실린 것이다. 한국인의 決定 혹은 判斷過程을 社會學的 調査의 결과를 갖고 자세히 설명하고 있다. 결론으로서 '代案과 권장'(Alternatives and Recommendations)까지 제시하고 있어 논문형식으로 완벽한 형태를 띄고 있는 것처럼 보인다. 여기에서 보여진 한국인의 決定行態의 특징은 1960年代 後半의 것이고, 후에 1970年代 後半에 들어와 梁承斗 教授에 의하여 다시 한번 확인된 바가 있다는 점을 지적해둔다(法律研究 제 3집, 1984). 세번째와 네번째, 한국의 西洋法과의 '主體的' 만남에 관한 논문들은 威박사의 한국法制史에 관한 일찍부터의 지대한 관심을 나타내 주는 매우 가치있는 논문이라 여겨진다. 1866년부터 1910년까지의 韓末의 西洋法과의 접촉에 관한 이 논문은 1969년 1월에 이미 *Korea Observer*誌에 실린 것인데, 아마도 西洋法受容에 관한 본격적 논문으로서는 英文·

國文을 통틀어 최초의 것이 아닌가 생각된다. 評者도 拙著, 韓國의 西洋法受容史(博英社 1982)를 쓸 적에 이 논문을 참고 했는데, 특히 흥미를 끌었던 것은 ‘主體的’(initial)이란 말과 ‘만남’(encounter)을 논문 제목에 사용하였다는 점이다. 일반적으로 reception이란 말을 사용하여 繼受나 受容이니 하는 식으로 설명하는데, 威박사는 encounter라는 말을 써서 더욱 對等한 자격에서의 ‘만남’으로 파악하고 싶어하는 듯하다. 네번째 논문으로 1910~1948년까지의 부분을 續筆하여 未發表로 남겨두었던 것을 本書에 처음 실은 것을 보면 그가 얼마나 이 테마에 계속 관심을 가졌던가를 알 수 있다. 어쨌든 이 두 논문은 韓國近代法史를 이해하는 데에 중요한 연구업적이라고 할 수 있다. 다만 그후의 연구성과들이 반영되지 못한 감이 있는데, 후일 좀 보충될 수 있는 길이 있었으면 한다.

다섯번째 논문, 韓國에 있어서 宗教와 法 또한 매우 흥미를 끄는 연구인데, 이것은 1966년에 웨일 宗教 및 人文學研究所(Frank L. Weil Institute for Studies in Religion and the Humanities)의 夏期研究員으로 있으면서 쓴 논문으로 크리버人類學會誌(*The Kroeber Anthropological Society Papers*, vol. 41., 1969)에 실린 것이다. 이 논문에서는 한국에서의 法觀念이 종교적 가치와 밀접한 관련을 맺고 있다는 前提下에 한국의 전통종교인 불교, 道教, 儒教, 샤머니즘을 설명하고, 한국인의 종교적 가치로서 人間中心主義(Anthropocentrism), 生의 다른 類態로서의 死(Death as a Mode of Life), 實用性, 混合主義와 此岸性(Practicality, Syncretism and Worldliness)을 서술한 후 한국인의 法的 가치로 正義와 平和(Justice and Peace), 判斷과 和解(Judgment and Reconciliation)를 분석하고 있다. 흥미있고 시사해 주는 바가 깊은 연구성과로 보이는 이 논문에서 동서양의 종교, 철학, 인류학에 관한 문헌이 풍부히 인용되고 있다.

여섯번째 논문 政治的 正統性에 관한 연구는 1969년 9월에 「韓國의 傳統과 變化에 관한 學術會議」(Conference on Tradition and Change in Korea)에서 발표된 것인데, 古朝鮮에서의 正統性的 파괴, 李朝에서의 正統性的 再建, 政治權力, 國際承認과 生物學的 正統性, 그리고 大韓民國에서의 政治的 正統性으로 나누어 설명하고 있다. 비교적 脚註도 적고 정치적 논설에 가까운 논문으로 보인다.

일곱번째, 北韓에서의 이데올로기와 刑法에 관한 논문은 美國比較法雜誌(*American Journal of Comparative Law*, vol. 17, 1969)에 실린 논문인데, 북한에서 공산주의 이데올로기가 實定法에 어떻게 영향을 주고 있는가에 대한 實證的 연구이다. 지금도 그렇지만 北韓法에 관한 연구는 그 자료부족으로 매우 어려운 작업인데, 1969년에 이만큼 실증적 연구를 했다는 것은 놀라운 일이다. 威박사도 지적했듯이 당시 英文으로 된 논문은 거의 희귀했고, 그는 주로 워싱턴의 국회도서관 極東法課(Far Eastern Law Division of the Library of Congress)에 있는 북한에서 온 자료들을 참고하였다고 밝히고 있다. 그가 사용한 民主司法이라는 북한 잡지는 그곳에도 1959年度分만 있고 계속 나오는지조차 모르는 잡지인데, 어쨌든 이

잡지에 실린 몇명의 북한 형법학자의 논문들을 참고하였다고 밝히고 있다. 우리 國內에서는 이를 수 없는 학문적 성과의 하나라고 할 수 있겠다.

여덟번째, 韓國에서의 男兒先好에 관한 연구 논문은 원래 延世大 社會科學研究所의 人口 및 家族計劃研究의 一環으로 쓰여진 것인데, 스스로 행한 社會調查를 기초로 분석한 흥미 있는 논문이다. 부록으로 붙인 남녀관계에 관한 한국전통의 俗談의 英譯은 威박사의 영어 실력을 보여주는 한 例라 하겠다.

아홉번째, 韓國의 現代 司法節次에서의 傳統的 遺產의 影響에 관한 연구는 韓國 日僑財團誌(Korean Council Ilcork Occasional Paper, No. 2, 1971)에 실린 논문인데, 威박사의 持論인, 한국 司法過程에 있어서 外形의 近代化보다는 내용적으로는 아직도 전통적 요소가 강하다는 주장을 나타내는 논문이다. 비교적 짧은 논문이지만 함축성이 있는 논문인데, 결론에서 ‘土着化’(indigenization)의 課題를 시사하고 있다.

열번째, 韓國政治學의 새로운 理論을 주장하는 논문은 副題에서 보여주듯이 傳統的 要因의 再評價를 시도하고 있다. 이 논문은 원래 라이트(Edward R. Wright)교수가 편집한 단행본 변화하는 한국정치(Korean Politics in Transition, Univ. of Washington Press, 1975)에 실린 것으로 威박사의 政治學에 대한 見解를 단적으로 잘 나타내주는 논문이다. 위트포겔(K. Wittfogel), 헨더슨(Gregory Henderson) 등의 동양정치 및 한국정치에 대한 평가를 비판하고, 또 국내학자들에 있어서도 한국의 정치적 전통을 否定的으로 보는 시각에 대하여 되도록 적극적으로 전통적 요인들과 상징들을 분석 평가하고 있다. 이 논문에서도 威박사가 얼마나 歷史에 대한 관심이 깊었는가를 나타내 준다.

열한번째, 「愛情的 社會」라 표현한, 한국에서의 價値와 法에 관한 논문은 원래 라스웰(H.D. Lasswell)등이 편집한 아시아에서의 價値와 發展(Values and Development, Appraising Asian Experience, The MIT press, 1976)에 실린 논문으로, 한국사회의 특징을 이루는, 그리하여 유럽과 美國과 구별되는 가치개념들을 愛情, 禮儀, 教養, 尊敬, 出世, 재주, 權力, 富 등으로 나누어 설명하고, 그에 따라 취하여질 정책방향으로 自我에 대한 非개인주의적 觀念, 利害觀念에 대한 수정, 경쟁과 충돌에 대한 무감각, 제로섬(zero-sum)式 決定에 대한 적개심 등을 지적하고 있다.

마지막 열두번째, 한국 샤머니즘에 대한 논문은 미국에서 내는 韓國文化誌(Korean Culture) (1981년도)에 실린 논문인데, 샤머니즘이 한국인의 가족과 생활, 사회와 종교 등 여러 방면에 어떠한 영향을 주고 있는가를 분석한 논문이다. 한국 샤머니즘에 관한 연구들이 많이 있지만 이처럼 사회문화 전반과의 관련성 속에서 본 논문은 없지않나 생각된다. 法과 관련하여 본다면 일찌기 劉基天 교수의 예일 大學 博士論文에서 한국법에 미친 샤머니즘의 영향을 강조한 바있는데, 威박사의 이 논문에서는 구체적 언급은 없지만 서로 비교하여 검토해 볼만 하다고 생각된다.

以上の 12편의 논문들을 보면, 대체로 저자가 한국의 法, 政治, 文化를 광범한 시각에서 立體的으로 보면서, 歷史的 컨텍스트 속에서 이해하려고 노력한 점이 역력히 드러난다. 이런 점에서 威박사는 法學者로서의 면에서 본다면 한국적 法思想을 추적하려고 노력한 法思想史家에 가장 가깝다고 느껴진다. 본서에서 어떤 이론구성(theory-building)이 있느냐고 묻는다면, 著者が 어떤 특정한 理論的 틀을 가졌거나 형성했다고 보여지지는 않는 것 같다. 그러나 ‘理論’이라는 것이 무엇을 뜻하는지에 따라 여러가지로 설명할 수 있으며, 本書에서 은연중 저자의 視角과 주장방향은 선명히 드러난다고 볼 수 있다.

IV

本書의 2부, 3부에는 論文的 성격보다는 著者が 政治人, 外交官, 知識人으로 여기저기에 기고하거나, 강연·신문기사의 형식으로 발표한 글들이 실려있다. 이에 대해 일일이 논평할 수 없지만, 정치와 安保, 統一과 軍事, 海洋法문제, 그리고 한국의 未來등 다방면에 걸친 내용들이다. 著者の 學者 政治人으로서의 면모와 愛國心을 역력히 느끼게 하는 이 글들은 학술적 논문은 아니지만 어찌면 威박사의 人間됨과 특징을 더욱 선명히 보여주는 片鱗들이라고 할 수 있을 것이다.

한국법에 관하여 말한다면, 韓國法の 傳統과 現況을 서양에 알리는 西洋語로 쓰여진 책이 너무 없는 실정이다. 그런중에 本書는 威박사가 죽음으로써 다시 한번 한국법을 世界에 알리는 마지막 소리오 공헌이었다고 하겠다.