

<대 담>

최대권 교수 정년기념 대담

— 최대권 교수의 학문의 회고 —

듣는 이 : 이성환(국민대학교 법과대학 교수)
 한상희(건국대학교 법과대학장)
 이철우(성균관대학교 법과대학 교수)
 이상영(한국방송통신대학 법학과 교수)
 김도현(서경대학교 법학과 교수)
 임지봉(건국대학교 법과대학 교수)

일 시 : 2002. 10. 11 오전11시

장 소 : 석란

[인사]

이성환 : 선생님 안녕하십니까? 선생님께서 이루어 놓으신 학문적 업적이 나 지적 열정은 여전히 저희들에게는 무한한 것처럼 여겨지는데, 선생님께서는 벌써 정년을 맞이하셨습니다. 오늘은 저희들이 선생님의 정년을 계기로 선생님께서 그동안 글이나 강의로써 다 하지 못하셨던 귀한 말씀을 듣고자 이렇게 자리를 마련하였습니다.

최대권 : 지금까지 학부강의나 대학원 강의 때 많은 말을 했는데, 일부러 이렇게 모아놓고 시작하니 어떻게 이야기하여야 할지...

[성장 및 수학과정]

이상영 : 선생님처럼 평생을 학술활동으로 지내오신 분과 대화를 나누게 되면 그 학문세계와 함께 그것을 뒷받침하고 있는 생애들이 궁금해집니다. 학자의 성장과정은 그 분의 학문세계를 이해하는 데 더 없이 중요한 의미를 가진다고 보기 때문입니다. 선생님의 소년기는 해방이나 6·25전쟁 등등 우리 역

사에서 가장 커다란 변혁기라고 할 수 있을 것인데 그 시절 말씀부터 먼저 해주시겠습니까?

최대권 : 제 고향은 통상 춘천으로 알려져 있는데, 정확하게 말하자면 제가 태어난 곳은 용평스키장 부근, 그러니까 우리나라 하늘 밑 첫 동네라고 하는 평창군 횡계리라고 하는 곳입니다. 여름에도 모기도 없을 지경이라 아침에는 얇은 스웨터가 필요하였지요. 지금은 별로 기억도 없어요. 거기에서 태어나 공무원으로 근무하시던 선친을 따라 여러 군데 이사하고, 그러다가 국민학교는 울진에서 다녔습니다. 거기서 해방을 맞이하고, 해방이 되면서 춘천에 이사간 것입니다. 그래서 복잡하니까 그냥 고향이 춘천이라고 한 것입니다. 어머니는 북청, 그러니까 현재 경수로 원자로 짓는 부근이 고향이고, 부친은 함남 홍원이 고향입니다. 함흥에서 기차로 동북쪽으로 가면 중요한 정거장으로 처음으로 나오는 곳이지요. 그곳에는 동네마다 별명이 있다고 들었어요. 함흥사람은 알개라고 하고, 홍원사람은 참새라고 하고, 북청사람은 물장수라고 하고... 어머니 기억에 의하면, 북청은 조선때 중요한 군사지역이었던 모양입니다. 성벽이 있었다고 하는데, 옛날에 성을 쌓은 곳이라면 국방상 중요한 곳이라 하겠지요. 우리 형님, 누나도 평창에서 낳았고. 그래서 서울대 학적부 맨 처음에 보면 고향이 함경남도라 되어 있을 것입니다. 고향에 가본 것이 5-6살 때 할아버지가 돌아가셔서 아버지가 저를 데리고 장례에 갔다는 기억이 있는데, 그 외에는 고향에 가 본 일이 없어 어떤 모습이었는지 저야 어렸으니까 잘 모르지요. 실제 마음속의 고향은 춘천입니다. 해방이 되어 2학년때 옮겨서 거기서 죽 자라서 고등학교를 다니고... 미군정 하에서 학제가 9월에 시작하였는데, 그러다가 지금 식으로 되는 과정에서 국민학교 6학년을 마쳤습니다. 아마도 5월 하순이 학년말이었고, 6월 초순에 중학교 첫 등교를 한 것 같아요. 지금이야 영어를 미리 배우고 들어가지만, 그때야 어디 그랬습니까? 펜manship이라고 하는 것 가지고 소문자, 대문자 쓰는 것 배우다가 6.25가 났지요. 전쟁이 나서 대구를 거쳐 무개화차 타고 부산까지 피난을 갔습니다. 처음 몇 주는 위동에 있는 검역소에 강원도에서 온 도청직원, 가족들과 함께 수용되었다가 얼마 후에 동대신동으로 가서 몇 주 살았지요. 그러다가 수복이 되어 부산항에서 LSD타고 인천으로 해서 서울을 거쳐서 춘천으로 돌아갔었지요. 춘천에서 돌아가서도 그냥 있지 못하고, 마석피난이라고 하는데, 국군들이 전부 북진하고

11월 중순쯤 되자 미처 도망 못 간 인민군들이 식량공급 때문인지, 다시 춘천에 모여들어 자기들 식으로 춘천을 ‘탈환’한 것이지요. 우리는 그대로 춘천에 갇혀 버렸어요. 그때는, 웬만한 고위층에게도 알려 주지 않고, 아주 고위층이거나 운이 정말 좋은 사람들만이 빠져나갔지요. 우리는 나중에야 빠져 나와 서울로 갈 수 있었는데, 도중에 거기서 갇혀 버렸어요. 거기서 한 보름 지나다가 12월 초순에 국군에 의해 또 탈환이 되었습니다. 그때 중학교 2학년이었지만, 국군이 그렇게 좋을 수가 없었습니다. 어렸음에도 그 감격이 엄청났지요. 아직도 잊을 수가 없을 정도입니다. 그러다가 1·4후퇴가 시작되었어요. 직장 때문에 아버지는 춘천에 계셨지만, 형제들은 모두 이북에 있었을 것 아녜요? 일찍이 이종사촌들이 월남을 했었는데, 10대 후반이나 20대 초반인 아들들이 전쟁통이라 직장을 구하지 못하고 전부 군인으로 들어갔었지요. 그 중에 이종사촌 형님중의 한 분이 똑똑하니까 주임하산가 했는데, 그 분 주선으로 군인 트럭 꼭대기를 타고 같이 피난을 내려갔지요. 짐춘 그러니까 문경까지 내려가서 지내다가, 원주까지 수복이 되어 도청이 이전되면서 가족들 일부는 문경에 살고 일부는 원주에서 살게 되었습니다. 제가 원주에서 중학교를 다닌 것이 때문입니다. 그때 제 학년을 찾아가니까 2학년 2학기였지요. 그러니까 전쟁통에 1학년을 완전히 까먹고 2학년 1학기도 건너뛰고 그냥 2학년 2학기 수업을 듣게 되었는데, 딱 건 그런대로 따라갔지만 영어야 따라갈 방법이 없었습니다. 처음 몇 시간을 얼마나 당황했는지, 지금 생각하면 간단한 영어지만 읽을 수가 없었어요. 그렇게 중학교를 마치고 원주에 있는 춘천고등학교 원주분교에 들어갔습니다. 거기서 1년을 다니다가 춘천이 수복되면서 춘천에서 2학년, 3학년을 다녔습니다. 우리는 고등학교를 다닐 때 국어가 1학기용과 2학기용이 있었는데, 국어1만 배우고 국어2는 배운 적이 없었어요. 그냥 건너 뛰는 거지요.

학도호국단 훈련을 시킨다고 한 달 내내 수업은 안 하고 계속 사열훈련만 하기도 하였습니다. 교실이 없으니까 미군용 대형 천막을 쳐 놓고 두 반을 한꺼번에 모아서 수업을 하기도 하고. 그때는 6, 70명이 한 반인데 두 반이 들어가니 뽁뽁이 앉아서 공부를 하였지요. 그러다가 학교를 짓는데, 교장선생님께서 예산을 확보하지 못했던 모양이에요. 그래서 군대에서 시멘트를 얻어 오셨더라고요. 하는 수 없이 학생들을 동원하였겠지요. 돈을 아끼려고 학생을 동원해서 요만한 돌맹이를 고르게 하는데, 하루 종일 강바닥에 학생들을 동원시

켜 놓고 경쟁을 시켜 산처럼 쌓아 놓게 하였습니다. 그러면 군인트럭이 와서 신고 가고, 그렇게 지어놓고 아직 마루가 되기 전에 저희가 3학년 2학기를 맞았지요. 그 건물에서 저희가 배우고 졸업하였습니다. 아직 그 건물이 남아 있는데 얼마 전에 개수하려고 부수려고 하니까 하도 단단하게 지어서 부서지지 않는다고 합니다. 지금도 다시 지으려고 하는데 동창들이 심하게 반대를 합니다. 우리들 때가 묻은 건물인데 어떻게 부술 수 있는가라고 하면서 말입니다. 저도 한 마디 보태기도 하였고...(웃음).

임지봉 : 원래 선생님의 고교시절 희망은 법학이 아니었다고 들었습니다만, 혹시 미술 쪽으로 생각이 있으셨습니까?

최대권 : 그러다가 대학에 들어 왔습니다. 저는 원래 법과대학 갈 생각은 조금도 없었습니다. 과학자가 된다고 생각했었지요. 처음에는 천문학자가 되고 싶었다가 나중에 공대 쪽으로 바꾸었습니다. 고등학교때 저는 이과반에 있었습니다. 저희 때는 모든 입시과목이 문과, 이과를 나누지 않고, 시험도 공대가는 경우나 법대가는 경우나 똑같은 과목을 치루었습니다. 수학교 수학1, 수학2를 모두가 다 똑같이 했고, 저는 수학교 잘 했었어요. 그런데 고3 올라가서 보니까, 법대가 올라가기 힘들다는 말이 들리더라고요. 그래서 사나이가 300명 뽑는데도 못 들어간다면 말도 안 된다 싶어서 해 본거지요. 사실 그때는 대학이나 전공에 대한 정보도 없었습니다. 미술대학 가겠다고 하는 생각은 추호도 없었고... 그 당시 미술이나 음악을 하면 굶어 죽는다 해서 생각조차 하지 않았습니다. 단지 공대를 가고 싶었는데, 어떻게 그렇게 되어 버렸습니다.

이상영 : 선생님께서 법학을 전공하시면서도 법의 과학을 중심으로 연구하는 것은 바로 그런 연유에서 비롯했다고도 할 수 있겠네요?

최대권 : 어렸을 때부터 과학에 관심이 있었던 것이지요. 그것이 법학을 하는데도 적용이 된 것이라고 보면 되겠지요.

한상희 : 선생님께서는 행정고시에 합격하셔서 그 당시의 원호처에 계시다가 다시 공부를 하게 되었는데, 어떤 의미있는 계기라도 있었습니까?

최대권 : 법대에 와서 고시공부 하다가 보니까 행정고시도 보고 사법고시도 보고, 그러다가 행정고시에 합격하였습니다. 그런데 원래는 원호처에 갈 생각은 없었습니다. 혹시 모르지요. 만일 좋은 부처에 있었다면 계속해서 행정공무원으로 승진도 하고 그랬을 수도 있겠지요. 그 당시만 해도 행정고시 붙으면 엘리트 관료인 셈인데, 도저히 그 능력을 활용하고 계발할 줄을 모르더군요. 그저 ‘운동’이라도 하기를 바라고….

[유학생할]

임지봉 : 처음에 유학을 가시게 된 과정은 어떠했습니까?

최대권 : 정부에서 AID의 지원을 받아 법과대학의 교수 요원을 양성하기 위한 프로그램을 만들었는데, 여기에 선발되어서 2번째로 유학을 가게 되었습니다. 원래 1년 과정이었는데, 저는 더 체류하면서 생활비 자체는 학교의 도움을 받고 하면서 공부를 했습니다. 그 당시에는 장학금이 100불 내외였는데 저는 180불 받았었지요. 유학가서는 200불인가 210불인가 받고.

이성환 : 제가 얼마 전에 어떤 분을 만났는데, 그 분 말씀이 선생님께서 유학 가실 때쯤 영어공부를 엄청나게 하셨다고 하시던데, 그것이 무슨 말씀입니까?

최대권 : 열심히 하긴 했습니다. 유학가려면 토플을 봐야 하는데, 시간이 없었습니다. 법대에서는 영어를 잘 하지 않는 데다가 요즘처럼 회화공부를 할 수 있는 시설도 제대로 없고, 게다가 작문이나 해석 같은 것은 단지일에 공부한다고 되는 것도 아니고… 그래서 무작정워드파워라는 책을 통째로 다 외어서 토플 시험을 보았지요. 그리고 제 스스로 영어공부방법을 개발한 것이 타임지와 리더스 다이제스트를 첫 장부터 끝장까지 하나도 빠짐없이 보는 것이었습니다. 매달 본 게 아니라 우선 뭔가 성과를 얻어야 한다는 생각에 우선 한 권을 놓고 그걸 살살이 봐가면서 단어 외어 가며 한 권을 다 읽어 내었습니다. 그러니까 2번째부터는 너무 너무 쉽게 읽을 수 있었지요. 그런 식으로 했으니까 토플을 볼 수 있었을런지는 모르겠습니다만, 좌우지간 미련하게 했어요. 그때 토플 시험이 처음 생겼는데, 제가 2번째 시험을 봤지요. 큰 강당에 토플 수험자 100

여 명 모아 놓고, 앞에서 테이프를 틀어 주는데 그게 제대로 들리겠어요? 그렇지 않아도 히어링(hearing)에 애를 먹는데... 그냥 짝는 거지(웃음).

이상영 : 그러시다가 미국으로 유학을 가서 법학을 본격적으로 공부하시게 되는데, 처음에 미시간 법대에 계실 때, 법사회학이나 법의 과학 등에 대하여 생각이 많으셨을 텐데, 그때 이야기 좀 해 주시겠습니까?

최대권 : 인터뷰가 아니라, 자서전을 쓴다든지 소설을 쓴다면 어렸을 때부터 어떤 생각이 있었고 그래서 어떻게 계획을 세우고 했다는 식으로 쓸텐데...(웃음). 사실 그런 생각을 할 겨를도 없었습니다. 여러분들도 잘 알다시피 미국의 법대공부가 좀 힘들어요? 공부 따라잡기 바빠서... 선친께서 공부하는 방법을 두 가지로 말씀하신 적이 있었습니다. 첫째, 공부를 하는데 있어서 백 번 읽어서 통하지 않는 것이 없고, 둘째, 똥이 새까맣게 타도록 연구하면 통하지 않는 것이 없다고 말씀하셨지요. 그런데 미시간에서 이 두 번째 말씀을 그대로 체험하였습니다. 미시간에서 강의를 듣는데 한 마디도 알아들을 수가 없었습니다. 그러니 공부를 따라잡으려면 그저 읽는 것밖에 없는데, 읽는 게 하루에 백 페이지 이상이나 되는데다가, 미국 애들도 그 정도로 공부를 하는데 어떻게 해요. 새벽 두 시까지 공부를 하는데, 졸리니까 커피를 많이 마실 수밖에 없고, 그러다 보니 스트레스 쌓이지, 결국 변비가 되더라고요. 똥을 누는데, 염소 똥처럼 새까맣게 되지 똥니까. 할 수 없이 학교 보건소를 가니까, 의사가 몇 마디 듣지도 않고 끄떡거리면서 조그만 알약을 줘요. 그것을 몇 알 먹었더니 바로 졸음이 쏟아져요. 알고 보니 신경안정제였지요. 의사가 쉬게 만든 것입니다. 버클리에서도 비슷한 경험을 했는데, 어쨌든 그것을 먹으니깐 속이 깨끗이 날아요. 그런데 속은 좋아졌는데, 읽어야 할 것은 많은 데다가 잠은 쏟아지고, 죽을 지경이었지요.

김도현 : 그러다가 U. C. 버클리대학으로 가셨지요? 버클리대학의 정치학과에서 법학을 전공하셨는데, 무슨 연유가 있었던 것입니까?

최대권 : 그때는 버클리 법대에서는 박사를 뽑아주지 않았어요. 근래에 박사 과정을 뽑기 시작한 것이지요. 박사학위는 받아야 했는데, 법대에서는 박사과정

을 열지를 앓고... 그런데 정치학과 교육과정을 보니까 공법전공이 개설되던군요. 그러니까 전후 사정 안 보고 지원을 한 것이지요. 우리 때는 LL.M과정에 한 20명 정도가 유학을 갔었는데, 몇몇은 J.S.D과정에 진학하여 학위를 받았습니다. 그런데, 나중에 들은 얘기지만 그때 같이 간 사람 중에는 상대적으로 점수가 잘 나오는 과목, 예를 들면 법과 정책 같은 것을 들어 학점을 채우고 높은 평점을 받곤 했어요. 그런데 저는 불법행위법이니 증거법 같은 것들을 신청해서 공부하니 점수가 잘 나올 리가 없었어요. 제일 고난스러웠던 것은 증거법이었지요. relevancy, hearsay 등, 미국 법정 영화를 보면 이의제기를 하면서 절차법상의 물을 원용하는데, 실제 중요한 것은 바로 이런 증거법상의 원칙이나 이론들이 아니겠습니까? 그런데 그 과목을 들어도 미국법의 전통이나 미국사회의 분위기 같은 것들에 익숙하지가 않으니까 잘 이해가 되지 않아요. 우리나라도 민사소송법이나 형사소송법, 증거법 등이 있지만 양이 얼마 되지 않습니다. 하지만, 미국에서의 증거법은 민·형사 통틀어서 그 양부터 엄청난 겁니다. 결국 그 양을 소화할 다 못해서 점수도 잘 안 나왔지요.

임지봉 : 증거법도 원칙에 예외가 있고 또 그 예외의 예외가 있고 또 그 예외가 있고...

최대권 : 아마 그래서 LL.M 하는 우리나라 사람들 중에 그 과목을 들은 사람은 저밖에 없었을 겁니다. 저는 그걸 미련하게 들은 것이지요. 저는 한국에서 법학공부를 할 때에는 노동법 강의를 듣지 않았습니다. 그 당시 노동법전공 교수님이 안 계셔서 그 과목이 개설되지 않았던 것이지요. 그런데 미국 가서 노동법을 듣게 되었지요. 미국의 노동법을 보니 처음에는 정치운동으로부터 시작했다는 사실도 알게 되고... 학자로서의 훈련은 LL.M프로그램 같은 것에서는 효율적이지 않다고 봅니다. LL.M이라는 것이 기본적으로는 실무를 하기 위한 과목을 듣는 것이니까 말입니다.

버클리에서는 오히려 다른 부분에서 많이 배웠어요. 거기가 분위기가 자유스러우니까. 미시건 있을 땐 기숙사에 있었습니다. 거기 기숙사에서는 아침식사는 없고, 점심, 저녁이 있는데, 저녁 먹으러 갈 땐 벡타이를 메어야 사람을 받아줍니다. 지금은 상상도 안 가는 관행이지만, 영국의 흉내를 낸 것입니다. 형식을 갖추어서 저녁을 먹이는 것이지요. 그런 생활을 하다가 버클리에 오니,

히피인지 학생인지 구별이 되지 않아요. 머리에 구슬도 달고 말입니다. 이러한 분위기를 몸으로 느끼면서 배운 것은, 과학적으로 엄밀하면서 원전에 매이지 않는 태도입니다. 자기 나름대로 소화를 해서 이론화하는 것을 배운 셈이지요. 이게 매우 중요한 것입니다. 그렇게 한 2, 3년 정도 공부하고 있는데, 갑자기 한국에서 야단이 났지 뭐니까. 입대하여야 한다, 병역기피자 색출이다 뭐다 하면서 신문에도 나고 떠들썩해졌어요. 그 당시 논문제출자격시험을 볼 생각은 전혀 없었는데, 갑자기 이렇게 되니까 할 수 없이 급하게 자격시험을 봤습니다. 저는 듣고 싶은 과목이 많았는데 그것을 다 듣지도 못하고, 최소한의 학점만 따고 있는 상태에서, 병역문제가 나오고 군대에 가야 하게 되니까 어쩔 수가 없었습니다. 한국이 돌아가서 여차하면 못 들어 올 건데 논문 쓸 수 있는 자격요건은 갖춰 놓고 나가자 하는 생각에 지도교수와 상담을 해서 자격시험을 보았지요. 그런데 이렇게 급작스럽게 결정하게 되니까 구술시험을 준비할 시간이 없었고, 그래서 무리하다가 시험 당일 오래된 연구실에서 깜박 잠이 들었는데, 일어나 보니 시험시간이 다 되어 버렸지 뭐니까. 헐레벌떡 뛰어가서 숨을 고르면서 구술시험을 보는데 그래도 만점 받았습시다.

한상희 : 버클리에서 지도교수는 어떻게 선택하게 되었습니까?

최대권 : 버클리에 입학해서 보니까 그때 정치학과에는 여러 분야가 있었는데, 국제관계, 비교정치학, 정치이론 등이 개설되었습니다. 전공을 하려면 3개를 해야 하는데 자기 메인 전공이 있고 소전공이 있고, 저는 공법(public law)이 주전공이고, 부전공은 비교 정치론(comparative politics)이고, 다른 하나는 지역연구(area studies), 이렇게 셋을 묶어서 제 연구분야로 했습니다. 시간이 많았으면 다른 것도 했을 텐데……. 그러다 보니 헌법학을 하는 분이 계셨어요. 그 분은 J.D를 했지만 로펌에 하루 정도 나가다가 그만두고, 정치학을 했던 분입니다. 그 당시 이 분은 정년퇴임하고 명예교수로서 대학원에서는 계속 강의를 했고 있었어요. 그런데 그 분이 돌아갔어요. 치매에 걸렸었는데, 정신 없이 돌아다니다가 객사한 것입니다. 그러니까 지도교수를 새로 정해야 하는데 제 전공을 담당할 사람이 없어졌으니, 그러다가 스칼라피노 교수가 마침 아시아지역연구에 관심이 있었는데, 이 분이 지도교수를 맡아 주시겠다고 하고 또 제가 거절할 입장도 아니고 해서 그 분을 지도교수로 모시게 된 것입니

다. 실제 대학원 모임이라는 게 큰 줄기만 지도교수가 지도하지 실질적으로 그 세세한 내용들에 관한 공부하는 본인이 하는 거 아닙니까? 사실 거기서 그걸 터득한 것입니다.

[서울법대 교수 취임]

이철우 : 미국에 유학가서 군대를 너무 오랫동안 연기한다고 그런 신문보도가 나오게 된 것입니까?

최대권 : 그것이 아니고, 그 당시 병역기피자 문제 자체가 사회문제로 터지면서 합법적으로 연기 받아서 간 사람도 그냥 명단에 이름이 오르고 신문에 나고 했던 것입니다. 아마도 어떤 정치적인 이유가 있었던 것 같아요. 그 당시에 저는 시험을 봐서 조교로 근무하고 있었습니다. 그냥 임명된 것이 아니고, 조교시험을 봐서 처음이자 마지막으로 조교가 된 것이지요. 유기천 선생님께서 아이디어를 내서 독일식의 제도를 모방해서, 시험방식으로 조교를 선발했는데, 그때 저하고, 다른 한 명이 임용을 받았습니다. 그런데, 그때 병역기피 어쩌고 하면서 나갔다가 다시 들어온 사람을 우선 해고시키는 식으로 해결하려고 한 것 같아요. 저도 사실은 해고자 명단에까지 올라가 있었지요. 해고될 지경에까지 이른 셈입니다. 그런데 여러분들이 저를 위해서 변명을 하고 애를 써 주셔서 별 일 없게 된 것이지요.

이철우 : 그러면 군대 갔다오셔서 다시 학교에 복귀하신 것인가요?

최대권 : 70년에 입대를 해서 훈련받고 하다가 72년 7월인가에 전임교수가 되고, 9월부터 강의를 시작했습니다. 그런데 짓궂게도 10월 15일인가 위수령을 내린다, 유신을 선포한다 하면서 학교 문을 닫아버리지 됩니까? 첫 강의 시작했다가 그러는 바람에 아무 것도 못하게 된 것이지요. 유신 이후 강의 안 하고 있으니 좀이 쑤서 죽을 지경이었습니다. 그런데, 한국에서 논문 쓴다는 건 너무 힘이 들었어요. 그 당시 공부하는 분위기가 없었다고 해도 과언은 아니었습니다. 빨리 버클리로 돌아가서 학위논문을 마쳐야겠는데 방법이 없었습니다. 그야말로 전임이 된지 한 학기밖에 안된 사람이 어쩌겠어요? 이리 저리

방안을 강구해서 겨우 73년 3월경에야 다시 버클리로 돌아갈 수 있었습니다. 그런데, 그 동안 군대가 강의를 준비하고 하던 2, 3년 동안 공부를 안하니 다 잊어버려서 논문을 어떻게 쓸 수 있을까 싶으니 앞이 캄캄해지더군요. 그래서 계속 강의를 듣기 시작했고, 또 돈 때문에 조교로 취직해서 일도 하기도 하고... 사람들은 강의만 듣고 논문 언제 쓰냐고 그랬어요. 그러다가 시간은 계속 흐르고..., 시간 여유를 가지고 쓰면 됐는데, 우리나라 정치 상황이 교수들 빨리 들어오라는 식으로 변해 갔습니다. 그래서 들어가기는 해야 하지만 논문이 되어야 들어가야. 정말 죽을 지경이었습니다. 쫓기듯이 논문 내고 12월인가 2월인가 하여튼 귀국을 하였지요. 그 당시는 위에서 말 안 듣는 교수들 내쫓으라는 명령이 내려와 있던 시절이었습니다. 법대에도 몇 사람 짜르라는 배당이 들어와 있었다고 하더군요. 그런데 멀쩡하게 있는 사람 해고할 수 없으니 밖에 나가 있는 사람, 그러니까 저하고 같이 조교된 친구도 저하고 같이 교수가 됐는데 그 친구하고 저하고 같이 나란히 짚리도록 되어 있었던 것입니다. 정말 그 순간에 안 돌아 왔으면 그대로 해고되었을 것입니다. 돌아와서 바로 총장실에 가서 귀국인사하면서 당신들이 허가해서 외국에 내 보내 놓고, 이제 와서 외국에 있었다고 해고한다면 말이 되느냐고 따졌지요. 그러나 그 친구는 결국 해고되고 말았습니다. 그 친구는 정말 자유스런 사람인데다가 비판적인 말을 잘 했어요. 하버드에서 공부하면서 한국정부 비판했던 코헨(Cohen)같은 사람하고 친하면서 한국정부 욕을 공개적으로 많이 한 것 같아요. 그래서 귀국후에 학교에서는 복직신청을 했는데, 정보부에서 이걸 듣고 안 된다고 했다는 말을 들었습니다.

김도현 : 처음으로 강의하신 과목 생각나십니까?

최대권 : 독일어 원강을 하였고, 또 학생들에게 브라운(Brown) 케이스를 읽게 하였던 기억이 어렴풋이 있는데, 과목이 무엇인지는...

이철우 : 한 학기 강의는 하셨지만 학교가 문을 닫았으니 실질적으로는 강의를 못 했겠죠.

최대권 : 독일어 원강말고는 기억이 아물거리는데, 브라운 사건을 읽힌 것을

보면 아마 영미법을 강의한 것 같습니다. 브라운 사건 아니면 마버리(Marbury) 사건을 읽혔거든요. 그때는 대학원강의는 초임교수에게 주지 않아 못하였고….

이철우 : 선생님은 한국 최초의 법사회학 전임교수로 소개하는 것이 좋을까요?

최대권 : 법대 내에서의 포지션으로야 그것이 아니고 헌법입니다. 법사회학을 최초로 강좌개설하고 또 강의한 것이지요. 그 이전에는 소개수준의 논문만 몇 편 있었을 뿐이었지요.

[학문세계-헌법학]

이성환 : 그러면 이제 선생님의 학문세계에 관한 말씀을 듣도록 하지요. 선생님의 연구방향은 기존의 법학과는 다른 관점에서 현실의 법, 살아 있는 법을 보고자 노력하는 편인데, 이런 연구방법이나 그 결과로서의 연구논문에 대한 법대의 반응은 어떠하였습니까?

최대권 : 제 연구방향이 법대의 주류적인 경향이라고 할까 어쨌든 그런 법학에서 조금 벗어난 것은 사실입니다. 민법이나 형법을 가르쳤으면 어떻게 가르쳤을지 모르지만, 헌법을 하면 고전적인 법학과는 조금 자유스럽지 않습니까? 처음에 2대 독자에 대한 병역면제제도에 대해 연구해서 논문을 발표했는데, 법대 분위기가 제가 그런 쪽으로 쓴 것에 대해서 아무런 반응이 없었어요. 잘못 됐으면 잘못 됐다는 이야기가 있으면 했는데 말입니다. 그런데 재미있다고는 했어요. 지금은 뭐 2대 독자 그 문제가 부각이 안되지만 그때만 해도 남북대결, 병역문제에 대해 신경질적이라 가볍게 쓴 논문이었는데, 그러니까 2대 독자 병역면제제도는 무엇을 보호하기 위해서 특권을 주는 것이냐고 썼지요. 한 교수에게 어떠냐고 물어 보니 그냥 좋다고 말하더군요. 그 분들 생각에는 재미는 있지만 공감에 가지 않는 모양이었습니다. 도대체 무엇 때문에 병력면제라는 혜택까지 주느냐고 문제를 제기하였는데, 다른 사람들이 그 글을 존중을 하는 것을 보면 괜찮은 글을 쓰긴 쓴 것 같은데, 잘 됐다 혹은 못 됐다라는 평을 받아 본 일이 없으니 저도 판단이 되지 않아요. 그러다 보니 제가 40대에는 공부만 열심히 하고, 그것이 설 자리가 있는 글인지 아닌지 모르는 채

지내온 셈입니다. 그제 1년에 1개 내지 2개 정도 좋은 글을 쓴다는 생각만 했을 뿐입니다. 그게 한 50대쯤 되니까 자신감이 생기기 시작해요. 어떤 주제를 놓고라도 자신이 있었습니다. 생각에 있어서 정말 자유롭다는 것을 체험한 것입니다. 더불어 우리나라 법학교수들에 대해서 매우 비판적인 생각을 갖게 되었습니다. 아니, 잘 났으면 잘 났다고, 못 났으면 못 났다고 비판을 해야지, 전혀 말이 없으니... 이것은 말도 안 되는 일입니다. 학문이 자위(自慰)행위가 아니면, 누군가 그에 대해 대꾸를 해주어야 하는 것이지요. 체계를 세워나가면서 연구를 하면 여기에 피드백(feedback)이 있어야 하고 그것이 있어야 향로수 정도 하고 하는 데, 피드백 자체가 없어요.

이성환 : 교수님께서서는 기본권의 제3자적 효력론을 발표하셨는데, 그것은 어떻게 보면 독일적인 헌법이론에 가깝고 또 기존의 헌법이론에 대한 상당한 비판이나 도전으로서의 의미를 가진 것인데, 그때도 아무런 반응이 없었습니까?

최대권 : 그것에 대해 유일하게 반응을 보였던 분은 권영성 선생님이었습니다. 그 분이 공법학회에 추천을 해서 부산에서 열린 공법학회 학술대회에서 발표를 하게 되었습니다. 그것을 듣고 윤후정 교수가 일부러 찾아와서 굉장히 좋다고 평하더군요.

임지봉 : 선생님께서는 우리 한국 헌법을 연구하시면서 제가 이해하기를 사회과학적인 헌법 해석이라는 것이 매우 중요한 문제라고 강조하신 것으로 보이는데, 헌법공부를 해오시면서 나름대로 헌법관이랄지, 헌법의 해석은 이것이다라고 말하신다면 어떤 점을 제시하고 싶으십니까?

최대권 : 헌법학방법론이라는 주제로 발표한 글이 있는데, 법학해석론중 한 분야를 특화한 것입니다. 해석방법론과 헌법방법론은 서로 나눠서 생각해야 합니다. 헌법학을 어떻게 개념화하는가에 따라서 달라지지요. 헌법사회학을 한다면 헌법사회학적인 방법이 문제가 될 것이고, 헌법역사학을 한다면 역사학적 방법론이 문제가 되어야 할 것입니다. 마찬가지로 헌법철학하면 철학이 방법론이 되어야 하고, 헌법해석론을 한다고 할 때는 해석론이 문제가 되어야 합니다. 그래서 법학방법론이란 것은, 헌법학 방법론보다 큰 영역이라는 생각이

됩니다. 그 안에서 특화해서 얘기하자면 헌법해석학이 가능한 것이지요. 이런 의미에서 헌법해석학은 일반법해석학의 특수형인 셈입니다. 다만 헌법의 구조가 민법이나 형법하고는 조금 다르니까 그 다른 만큼 헌법해석학의 방법론이 다르다는 것입니다. 어떤 분들은 헌법해석학은 뭐 고전적인 법해석방법과 굉장히 다른 것같이 쓰는데 사실은 이걸 과장이라고 생각합니다. 기본적으로 같은데 다른 만큼 다른 것이지요. 죄형법정주의의 원칙상 형법 같은 것은 구체적이어야 되지 않습니까? 그렇다면, 형법같이 구체적인 조문을 놓고 하는 해석하고, 헌법같이 추상적인 조항을 놓고 하는 해석하고 어떻게 똑같은 수 있나요? 그런 구조 같은 것을 가만히 생각해 가면서 해석을 해야 한다는 것입니다. 일반법해석의 대원칙은 문리해석입니다. 기본적으로 1차적으로 문리해석을 해야 하는데, 헌법에서는 문리해석이 잘 안 통합니다. 조항 자체가 굉장히 추상적이니까 말입니다. 이런 것을 감안할 때, 과장하면 헌법해석학은 다른 법해석학과는 다르고 말할 수 있겠지만, 기본정신이야 다를 이유가 없지 않습니까? 주관설이란 것과, 미국에서 말하는 인텐트(intent)는 결과적으로는 동일한 것을 지칭한다고 생각합니다. 부연하자면, 그것은 모두 역사적 접근(historical approach)과 유사하다는 생각이 듭니다. 아무튼 제정자의 의사를 존중을 하느냐, 객관화된 의사를 존중하느냐에 달려 있는 것이고, 헌법 제정 권력의 경우에 그 조문 자체가 모호하니까 그것을 확정해야 하는 과정에서 논리적인 과정을 통해서 끌어내다기보다는 발견해내야 한다는 생각이 더 많이 작용한다는 것입니다. 헌법변천사적으로 생각을 한다면 그것을 발견해내야지 논리적인 3단논법적 사고에 의해서 끌어내는 것은 큰 의미가 없지 않겠습니까? 대명제가 있고 소명제가 있고 이들의 결합을 통해 결론을 내리는 방법에 있어서, 대명제 자체가 모호하기 때문에 소명제 그 자체가 확정적일 수 없게 되지 않습니까? 어디까지가 소명제고 어디까지가 대명제인지 불분명하고 그래서 그것을 보다 명확하게 확정지으려고 하다 보니까 이게 일반 해석론하고 달라지는 것이지요. 일반 법해석에서는 사실을 놓고 조문을 놓고 어느 조문이 여기 해당 하는지 하는 건, 논리적인 구조로야 조문을 먼저 읽고 해당하는 사실을 그에 적용하는 것입니다. 따라서 조문을 고르는 것 자체가 사실로부터 출발하지 않습니까? 사실에 따라서 조문을 달리하는 것입니다. 조문을 놓고 여기에 딱 맞춰서 하는 것이 아니라는 말입니다. 논리적인 구조에 따르자면, 조문이 먼저 있고 사실이 여기에 포섭이 되어야 하는 건데, 실제 작업은 사실에 비추어서

조문을 풀라내는 것이지요. 이러한 논리 구조는 헌법이라고 해서 다르지 않습니다. 다만 헌법의 경우에는 그 규정 자체가 추상적이고 광범위하니까 그걸 확정하여야 한다는 문제가 선행되어야 하는 것이지요. 그 확정작업 자체는 선택적으로 정해진다기보다도 일종의 아트(art)나 과학(science)에 속하는 것입니다. 그것은, 발견해내어야 하는 것이지요. 역사의식이라든가, 사물을 보는 눈이라든가 이런 것을 놓고 얘기해야 한다고 생각합니다. 이러한 인식이 있을 다음에, 헌법학방법론이라는 것은 헌법사회학, 헌법사학 등등이 다 가능한 것입니다. 제가 쓴 글은 헌법사회학적인 시각에서 사회과학이 어떻게 헌법해석에 공헌할 수 있을까하는 것에 초점을 맞춘 것뿐입니다. 여기서 한 가지 첨언하고 싶은 것이 있습니다. 우리나라 헌법재판소가 맨 처음 내어놓은 결정을 보면 그 결정이유가 너무 짧아요. 그래서 이게 약식 명령이나 라고 비판을 한 적이 있지요. 그러니까 헌법재판소의 결정이유가 지금처럼 상당히 길고 자세하게 실시되게 된 것입니다. 김철수 선생님은 그게 제 공로라고 하시기도 하는데, 엄밀히 보자면 헌법재판소도 나름으로 단단한 방법론을 가지고 결정에 임해야 한다는 것이 제 생각이었습니다. 저의 경우에도 남이 안 하는 소리를 계속 하다 보니까 방법론이 단단해야 내 이론이 맞다고 받아들여질 것이라 생각하게 되고, 그러니까 헌법학 방법론에 관심을 갖게 되었던 것입니다.

한상희 : 조금 전에 말씀하신 기본권의 제3자적 효력같은 주제는 주류헌법학자들에게도 연구대상으로 잡기 까다로운 작업인데, 선생님께서는 이것을 생성중인 기본권이라는 관점에서 풀어서 하나의 헌법이론으로 제시하셨습니다. 실제 이 논문을 쓰실 당시만 해도 우리 헌법현실에는 변화가 적지 않았습니다. 특히 사회구조적인 측면에서 변화가 상당히 심했는데, 개발독재가 신군부 들어서면서 구조조정의 단계로 들어가고, 후기산업화사회로 진입하는 초기징후들이 나타나면서 다양한 생활관계들이 새로운 기본권요청으로 구성되기 시작하는 단초들을 보이고 있던 상황이었습니다. 물론 그것이 본격화되기는 신군부세력이 물러간 87년 이후부터이지만 말입니다. 선생님의 그 글은 이러한 시대변화에 조응하여 새로운 인권담론으로서의 기본권의 재구성이라는 요청에 상당한 힘을 부여하고 있습니다.

최대권 : 생성중인 기본권이라는 생각이 나오게 된 것은 간단하게 설명하기

는 어렵습니다. 어떻게 보면 저의 정치철학이 반영된 것이기도 하겠지요. 비유적으로 설명하자면, 최근 어떤 학회에서 우리나라에는 저작권을 존중하는 전통문화가 없었다는 내용의 발표가 있었습니다. 거기에 송상현 교수의 글이 인용되어 있었습니다. 그러니까 굉장히 복잡한 생각이 떠오르게 됩니다. 아니 뭐 6·25전쟁까지 거슬러 올라갈 것까지 없이, 권리라는 개념 자체가 우리나라에 도입이 되어서 일반적으로 쓰이게 된 것이 얼마가 되었다고 그런 전통이 있다고 말할 수 있을까요? 그런 생각과 어울려서 우리나라도 헌법을 만들어 기본권 규정을 도입한거야 1948년이 처음이었을 뿐이지 일제시대에 무슨 기본권이 있었습니까? 권리란 게 어디 있었어요? 그리고 기본권이란 것도 군사독재 지나고 민주화가 되어서야 권리로서의 의미를 갖게 되었는데... 그렇다면 옛날에 우리가 권리를 존중하는 전통문화가 없다라고 이야기하는 것이 무슨 의미가 있습니까? 그 얘기 자체가 성립되기 어려운 것 아닙니까? 기본권이 살아 있어야 그때부터 의미를 갖게 되는 것입니다. 그런 씨앗같은 생각들이 그 글을 쓸 때 있었던 것이지요. 어떠한 권리가 그게 하루 아침에 주어지는 것은 아닙니다. 헌법에 쓰여있다고 권리가 되는 것은 아닙니다. 그 글을 쓰기 전에 제가 그런 내용의 강의를 하니깐 학생들이 먼 산 쳐다보는 것 같았습니다. 보기 나름으로는 그 제3자적 효력이 없는 기본권이란 없다라는 말까지 했으니 학부모로서는 이해하기 어려웠겠죠. 그리고 노동법 같은 것이 공사법의 중간 영역이다 라는 이야기나, 언론의 사회적 책임론 같은 것도 있고, 이런 것을 결부시켜야 한다는 생각에 서서히 피어난 것이지요.

[학문세계-법사회학]

이철우 : 선생님의 80년대 저술을 보니까, 특히 한국사회에 있어서 법과 현실의 괴리에 관심을 많이 기울이셨다는 느낌을 주고 있습니다. 법의 자율성 — 선생님께서는 독자성이라는 말을 더 좋아하시는 것 같지만 — 이 성립되지 않고 다른 사회규범 특히 비법적 관계에 의하여 침식되고 있다든지, 법의 자율성 (autonomy)의 수립이 법사회학의 지향점이다라는 관점에 서 계셨던 것입니다. 그런데, 90년대 후반의 작업들을 보면, 법과 현실의 괴리를 말씀하시면서도 현실 쪽에 보다 많은 무게를 두고 있는 것 같습니다. 국가법이 아닌 다른 규범에 의하여 해결되어야 할 것이 많다는 입장하신 것 같은데, 어떻습니까?

최대권 : 그것은 제 생각이 바뀌었다기보다도 관심사가 바뀐 것이라고 해야겠지요. 70년대가 법을 수단으로서만 생각하던 시대였고, 법을 도구로만 생각했지 법의 독자성에 대하여는 오히려 무관심하였던 시대였습니다. 그러나 민주화가 되면서 그런 수단으로서의 법이라는 사고는 덜 위협적이었고 그래서 법학을 생각하는 관점에서 저의 관심사가 점차적으로 바뀌게 된 것입니다. 실제 수단으로서의 법이라는 생각이 그 자체 위협한 것은 아닙니다. 예컨대, 바이올린 켜는 것을 보면 팔이 올라갈 때나 내려올 때 모두 똑같이 오르내립니다. 그리고 그 틀을 바탕으로 해서 음악의 내용이 채워지게 됩니다. 서양음악을 바이올린으로 켤 수도 있고 동양음악을 마찬가지로 바이올린으로 할 수도 있습니다. 우리의 삶에 있어 중요한 것은 내용이지만, 더 중요한 것은 그 독자성이라는 틀 안에 우리의 내용을 넣을 수 있어야 한다는 것입니다. 그런데 서양 것만 가지고 법학이라고 하는 것은 문제가 있습니다. 베토벤이나 쇼팽의 것만을 음악이고 한국정서 예컨대 윤이상의를 것을 음악이라 하지 않는 식이지요. 부연하자면, 우리의 가치관, 전통, 체험이라는 것이 법으로서의 의미를 가져야 한다는 의미입니다. 이렇게 본다면 법의 독자성과 법의 수단성은 그 둘 사이에 어떠한 충돌이 있는 것 같지는 않습니다.

김도현 : 선생님께서 7, 80년대 죽 연구해오신 테마와 90년대 해오신 테마가 성격이 조금 다른 것 같은데, 그렇다면 그것이 그런 주제의 변화와 관련되는 것입니까?

최대권 : 그렇다고 할 수 있습니다. 그 당시와는 달리, 지금은 수단으로 보는 것이 특별히 문제라고 그다지 느껴지지 않으니까 그 쪽에 상대적으로 덜 신경을 쓰는 것일 뿐이라고도 할 수 있습니다. 지금은 서양법학이 그냥 지배하니까, 이제 그것에 더 관심을 가지고 내용을 중심으로 자꾸 연구하게 되는 것이지요.

이철우 : 7, 80년대에 법의 독자성을 하나의 가치로서 추구하실 때 선생님의 문제의식은 개발독재시대에 있어서의 법의 도구화경향이 비판의 대상이지, 우리의 전통과 가치가 법에 혼용되는 것에 의해 법이 위협받는다는 것은 오히려 부차적이었던 말씀이시군요. 그리고 개발독재가 끝나면서 법의 도구화경

향은 그렇게 중요한 의미를 가지는 것이 아니게 되면서 이제는 법과 다른 가치와의 관계, 비법적인 것과의 관계가 중요한 초점이 되었다는 취지로 이해할 수 있겠군요.

최대권 : 그렇지요. 우리의 전통과 가치가 의미를 가지는 법학이 중시되어야 한다는 것이지요.

이철우 : 그런데 선생님께서 인용하시는 트루백 등과 같이 「법과 사회발전」의 연구에 종사하였다가 법의 도구성에 실망하면서 라틴 아메리카에서 「법과 사회발전」이론이 가졌던 정치적 성향이나 함의에 비판적 인식을 가진, 미국의 비판적 법사회학자들을 선생님께서 인용하면서 또 그들을 비판하는 70년대말 선생님의 저작을 생각하면, 그 비판의 대상이 되는 것이 조금 다른 것이었다라는 말씀은 아주 흥미롭습니다.

최대권 : 그때의 저작들이 미국영향이었다기보다도 법이라는 것이 사람을 위해서 있지 사람이 법을 위해서 있는 것은 아니라는 생각이 개발독재시대에 특히 강했고, 이런 생각은 아직도 여전히 남아 있습니다. 법의 독자성이 확립된 다음에 법의 도구관은 좋지만 말입니다. 법을 수단으로서 이용한다 하더라도, 예컨대 법의 내용을 가지고 말하자면, 행정법적으로 법을 만들어 그냥 시행하는 그런 식의 법학이 아니라, 종래의 법메카니즘을 통해서 작용하는 법, 법은 법의 논리대로 움직이는 것, 그래서 도구관을 완전히 배제하는 것이 아니라 법의 독자성을 전제로 하여 이루어지는 도구관은 좋다고 생각하는 것입니다. 그런데 법의 독자성을 염두에 두지 아니하고 단순히 법의 도구관만을 내세우는 것은 대단히 위험하다고 그때는 생각했었습니다. 그러니까 반드시 남미의 경험과 관련시키지 않고 우리의 경험을 반영한 것입니다. 그런데 그런 위험은 이제 상당히 줄어들었고, 그렇게 생각하다보니 이제는 우리나라에서의 법학의 정체성에 관심을 가지게 된 것입니다. 한마디로 우리 법학은 서양법학의 아류가 아니냐라는 반성이라고나 할까요.

이철우 : 아마도 미국의 리얼리즘풍조가 마구잡이로 수용되는 것에 대한 경계심도 있었던 것으로 보입니다. 선생님께서 미국에서 공부를 하시면서 이런

부분에 대하여 특별히 관심을 두셨습니까?

최대권 : 물론 그 경계심도 있었습니다. 미국법학은 법정책적인 데에 관심이 많지 않습니까? 사법부 판결까지도 법정책의 표현으로 보는 지경이니까요. 하지만, 미국과 같은 사법부의 독립이 확립된 나라에서 법정책을 이야기하는 나라와, 사법부의 독립자체가 의심스러운 나라에서 법정책을 말하는 것은 다르다고 봅니다. 그런 것이 걱정이 되었던 것이지요. 물론, 미국식 법현실주의까지 포함해서 법은 정책실현의 수단이다라고 하는 것은 틀린 얘기는 아닙니다. 하지만, 사법부의 독립이나 법의 독자성을 전제로 해서 법은 수단이다 라고 하는 것하고, 그런 전제가 없이 판결도 법정책의 수단이다 라고 하는 것은 전혀 별개입니다. 전자의 관점에서 법의 정책학을 얘기하는 것이야 법의 다양한 측면을 부각시키는 것이니까 오히려 좋은 것이지요.

이철우 : 보통 박사과정에 있을 때 이론의 동향에 제일 민감할 때라고 생각됩니다. 그때 흡수한 이론의 영향이 꽤 오래 갑니다. 그러나 이론의 지형이란 끊임없이 변합니다. 선생님의 대학원시절 이나 초임교수시절 민감하게 반응을 보였던 법사회학의 이론동향은 어떤 것이 있었는지요? 그리고 그 이후의 이론 변화에 대한 선생님의 평가는 어떤 것이었는지요? 그리고 한 가지만 덧붙이자면, 요즘 학자들이 새로운 이론에 대하여 반응하는 것에 대하여 어떻게 생각하시는지요?

최대권 : 우리가 공부할 때에는 근대화(modernization)와 구조기능주의가 화두였습니다. 공부 끝나갈 무렵쯤 되니까 서서히 O'Donnell의 권위적 관료주의가 유행하기 시작하더군요. 저는 후자는 조금 읽어 볼 정도였고 그것을 흡수할 여유도 없이 그대로 귀국하였습니다. 귀국해 보니 한국에서는 근대화론이 개발독재와 맞물려 굉장한 유행을 타고 있었습니다. 이에 편승하여 법의 도구성이나 정책지향성이 강하게 대두되었지요. 그래서 그에 대하여 저의 관심이 집중되었던 것입니다. 그러다가 한 5년 정도 지나니까 80년대 거의 되어서 권위적 관료주의가 우리나라를 강타하기 시작하였습니다. 미국과는 약 10년 가까운 주기를 두면서 우리나라에 상륙한 것이지요. 저는 학문적 유행이라는 것도 서양과 어느 정도 시차를 두면서 우리나라에서 뜨는구나 하고 생각했습니다. 구조기능주

의가 한때 흘러간 이론이라는 생각도 할 수 있지만, 다른 한편으로는 구조기능주의가 가지는 특수한 방법론 때문에 우리같이 법학을 하는 사람들에게는 굉장히 유용한 어프로치라고도 할 수 있습니다. 그래서 유행에 민감하지 않았다는 후회를 하다가도, 아니지! 법의 성격이라든가 이것을 우리나라의 문화를 설명할 때 법의 기능이랄까 이런 부분이 상당한 설명력을 가진다고 생각되고 따라서 그것을 고수하고 있다는 사실에 별다른 후회는 하지 않았습니다. 그러다가 그 후에 미국에서 비판적 법학이 나왔는데, 그것이 매력적이어서 눈 여겨 보았습니다. 정말 몇 년 있으니까 그것도 한국에 상륙해서 학자들의 시선을 끌어들여더군요. 포스트 모더니즘은 미국에서 접하지 못했으니 자세히 말하기는 어렵지만, 아무튼 그것도 시차를 두고 상륙했지요. 비판적 법학을 쪽 훑어보면 법학을 비판적으로 보는데는 굉장히 유용합니다. 그러나 그 이론이 그렇듯이 건설적으로 이야기할 것은 그렇게 많지 않다고 봅니다. 강자가 약자를 착취하는 수단으로 법이 쓰인다는 식의 이야기는 할 수 있지만 그 대안이 무엇이나에 있어서는 별로 제시하는 것이 적습니다. 저로서는 아직도 한국사회를 분석하는 데에는 구조기능주의가 시사하는 점이 많다고 생각합니다.

여기서 강조하고 싶은 것은 너무 학문적인 유행에 따를 필요는 없다는 점입니다. 왜냐하면, 시차를 두고 서양에서 떴던 것이 들어오고 또 바뀌고 계속 바뀌어 나가는데 그것만 따라다니다 보면 자기의 눈을 가지지 못하게 될 가능성이 많기 때문입니다. 포스트모더니즘도 마찬가지로 아니겠습니까? 지난 번에 제가 열심히 공부해서 뭘 발표를 했더니 최봉철 교수가 “어, 선생님 그것 포스트모더니즘하고 똑 같습니다” 그러더군요. 꼭 포스트모더니즘을 코에 걸고 다니지 않더라도 공부하다 보면 그런 식의 사고방식을 기르게 될 수도 있는 것이지요.

또 하나 강조할 것은, 학자로서 연구해 나가는 과정에서 학위논문이 싫든 좋든 학위논문 이상으로 더 개발이 되는지는 조금 의문이라는 점입니다. 물론 그 후에도 공부는 많이 하곤 하는데, 영어로 말하자면 elevation은 많이 하는데, 기본적인 틀은 자기가 쓴 논문의 틀에서 벗어나지 않는 것 같아요. 아무리 애를 써도 그 이상은 안되는 것 같다는 느낌이 들기도 합니다.(웃음) 학위논문을 쓸 때처럼 다른 것 생각하지 않고 한 주제를 가지고 2년, 3년, 4년 그것만 집중해서 연구한다면 또 딴 것이 나올는지 모릅니다. 그렇지만 학자가 되고 교수가 되어서 활약하다 보면 일이 많아지게 되고 써야 할 것도 많고, 그렇다

보면 한 주제를 가지고 2년, 3년 집중해서 할 여유가 없습니다. 게다가 자기가 쌓아놓은 framework이 사물을 보는데 불편하지도 않고, 잘 보이고 하고... 그런데 굳이 그것을 바꾸고 싶은 생각도 없고... 물론 새로운 분야를 조금씩 넓이기도 합니다. 그것에만 매이는 것은 아니지요. 근래 저는 문화현상에도 관심을 가지기도 하는데, 그럼에도 불구하고 제가 학위논문을 썼을 때 구축했던 framework에서 벗어나지 못하는 저 자신을 늘 발견하곤 합니다. 그리고, 너무 유행은 타지 말아라 하는 생각도 들고.

이상영 : 선생님께서는 근래 원만한 사람과 원칙을 지키는 사람을 구분하면서 이 유형들을 바탕으로 우리 사회에 통용되는 규범현상을 분석하신 적이 있는데, 어떻게 보면 이런 후기에 쓰신 사회학적 글들은 인상주의적인 분석들을 이용하시고 있다는 느낌을 줍니다. 그것과 관련해서, 우리 나라에서 법사회학 연구의 한계라고 할까요, 제한사항이라고 할까요, 어려운 예로점 같은 것을 느끼셨다면 어떤 것들이 있는지 말씀해 주십시오.

최대권 : 현상과 인식에 발표한 글이지요. 사실 이것은 방법론상으로는 문제가 많습니다. 사람을 분류할 때 저는 넷으로 분류했는데, 사실 그것을 실증적으로 증명하는 것은 대단히 어려운 작업을 요합니다. 그러나 적어도 인상주의적이랄까, 표현된 것만 가지고 이야기한다면, 또 그럴 듯하다는 생각도 합니다. 심리학에서는 사람의 성격에 따라서 여섯인가, 일곱으로 분류한다고도 합니다만, 그러면 어떻게 원칙적인 사람하고 원만한 사람을 나누었는가... 우선 그 아이디어가 나오게 된 과정부터 이야기하기로 합시다. 조금 전에 말한 버클리 대학의 헌법전공교수가 돌아가니까 옛날의 공로를 치하해서 학교에서 추모행사를 열어 주었습니다. 그때 스칼라피노 교수가 어떤 직책을 맡아 있어서 추도사를 하게 되었고 제가 스칼라피노 교수가 쓴 추도사의 원고를 읽어 볼 기회를 가졌습니다. 그런데, 이 분이 돌아가신 분을 치켜세우는 제일 첫 대목이 “Man of principle”이었습니다. 우리 식으로 표현할 것 같으면, 아마도 “성격이 원만하고 덕이 높고” 이렇게 죽은 사람을 칭송하는 표현을 사용하는 것이 일반적이지요. 하지만, 스칼라피노 교수는 “Man of principle”이라는 표현을 제일 먼저 썼더라고요. 그게 지금도 제 기억에 남아있습니다. 그러다가 이제 우리가 동일한 상황에 선다면 과연 우리는 어떻게 표현할 것인가라는 것을 생

각해 보았습니다. 여기서 이 주제가 떠 오른 것이지요. 우리라면 그 상황에서 뭐라고 표현했을까요? “원칙의 사나이”라는 표현은 더러 쓰기는 합니다. 하지만, 그보다는 대체로 ‘참 원만한 성격의 소유자’라는 식으로 쓰는 경우가 많지 않습니까? 특히 우리나라에선 기관장을 오래 하다가 임기가 되어서 물러나게 되면 이임식에서 “대과 없이 임기를 마치게 되어서 참으로 영광입니다” 운운하는 것이 일반적이지요. 이 “대과 없이”라고 하는 것과 “원칙의 인간”이라는 것이 너무 대조가 되는 것입니다. 대과 없이 임기를 끝냈다는 것은 아무것도 안 했다는 것과 같은 의미를 가집니다. 일을 하려면, 누군가 적이 생기기 마련인데, 그런 일을 안 했다는 이야기인 셈이지요. 이전에 서울대의 한 총장은 이임사에서 자기는 재임시절 하늘만 쳐다봤다고 하더라고요. 비가 오나 안 오나... 왜냐하면 매일 데모가 있던 시절이라, 학생들이 데모를 자주 하면 자기가 장관으로 승진한다든지 하는 데, 지장이 있다고 본 것 같아요. 도대체 이런 사람과 “Man of principle”은 너무 대비되는 개념이지요. 실제 우리나라에는 “Man of principle”보다는 “원만한 사람”, “두리뭉실한 사람”이 오히려 지배적이고 기관장 같은 것도 더 많이 하지 않느냐 이런 생각이 듭니다. 다만 그러한 분류나 유형이 실증적으로 뒷받침되느냐가 문제인데, 이걸 안 해 봤으니까 이 점에서 방법론상 약점이 있는 셈이지요.

좌우간 우리나라에서 장관이나 총장 같은 직을 역임한 사람들을 대상으로 설문조사 등의 방법을 통해 객관적으로 자료를 수집하고 그것을 분석해서 이 글을 썼으면 더 과학적으로 탄탄할 텐데 싶기도 합니다. 그러나 그럼에도 불구하고 네 가지 유형의 사람들을 구분해 낸 것은 참 잘한 것이라고 생각합니다. 그러니까, 원칙의 사람이 있고, 원만한 사람이 있으면 역으로 원칙도 없고 동시에 원만하지 않은 사람도 있는 법이지 않습니까? 원칙도 없고 뭐 뒤죽박죽인, 그런 사람이 있게 마련입니다. 우리나라에서 가장 나쁜 부류에 속하는 사람이라고도 할 수 있겠지요. 또 한편으로는 정반대의 입장에서 원만하면서 원칙도 지키는 사람도 있지요. 그런데 우리나라의 현실을 보면, 원칙의 사람이 모난 사람으로 될 가능성이 많습니다. 또는 덕이 있다, 원만하다는 평을 받는 사람들은 대체로 어떻게 하든 문제를 일으키지 아니한 사람입니다. 대학교 같은 경우에도 좋은 게 좋다고 하는 분들이 가장 학장, 총장 많이 하지 않아요? 그래놓고 일 해놓은 거 하나도 없고... 예를 들어서 서울대 총장이면은 우리나라 전체에서 차지하는 사회적인 위치가 결코 적다고는 할 수 없습니다. 그 분

이 좋은 생각을 가지고 일을 하기로 하면, 일개 장관이 하는 일보다 더 많은 일을 할 수도 있을 정도입니다. 그런데, 이런 사람을 제가 본 적이 없습니다. 이 사람 눈치보고, 저 사람 눈치보고 더구나 총장 그만 둔 다음에 장관 임명되고 국무총리 임명이라도 받을까 해서 전전긍긍하다가 보면 아무 것도 못 하게 되는 겁니다. 그럼에도 불구하고 현실에서는 이런 사람만 좋은 평가를 받고 있습니다. 그러니 이것을 조금 과학적인 그 옷을 입혀서 쓴 글이 그것입니다.

김도현 : 우리나라에서 법사회학을 할 때 특별히 고려해야 할 점이나, 법사회학 방법론상의 특수성에 관하여 간단히 지적해 주시겠습니까?

최대권 : 두 가지를 말할 수 있을 것 같습니다. 우리나라에서 사회과학이 잘 안 되는 이유 중의 하나, 특히 정치학이 안 되는 이유 중에 하나가, 정치현상을 마치 외국사람이 보듯이 객관적으로 볼 수 있어야 하는데 한 치만 건너면 다 이웃이고 친구라는 점입니다. 이 점에서 법조사회학도 우리나라에서는 힘든 작업이라고 생각합니다. 어떤 글을 쓰다보면 사람 얼굴이 떠올라요. 이것은 마치 어느 사람을 상대로 해서 쓰는 것 같고 저것은 저런 사람을 특정해서 쓰는 것 같고... 그러니까 객관적일 수가 없게 되는 경우가 생깁니다. 우리나라 정치현상은 정치자금, 부정부패 등등의 문제가 주요사안인데, 그 관련인물들이 전부 연결이 되어 있어 이것을 정치적 영향력, 파워 등을 기준으로 객관화시켜 연구하려고 해서 다 연결해 보아도 그 관련자의 얼굴이 이렇게 다 떠오르는데 어떻겠습니까? 이게 참 어려운 부분입니다. 그래서 우리나라 사회 과학이 안 되고, 사회 과학이 안 되니까 사회개혁도 안 되고 하는 거지요. 과학적인 데이터가 나와서 원인-결과가 분석되어야 하고, 그 분석을 바탕으로 원인을 다스리면 결과가 다스려지는 건데, 이걸 안 하고 주먹구구로 맨 날 목소리만 높이고 있는 실정이지요. 신문 칼럼 같은 방식으로 말입니다. 게다가 이런 정치학을 하기 싫으면 외국이론을 수입하고 소개하는데 그치고...

또 하나는 법학 배경을 가진 사람 중에선 사실 현장조사하는 정신이 드물다는 점을 들 수 있겠지요. 솔직히 여러분들도 이 점에서는 비판을 받아야 한다고 보는데, 자료나 통계 같은 것은 조사하러 다녔겠지만, 실제 현장 속으로 뛰어 들어서 참여하고 관찰하고자 하는 실험자적인 정신이 부족하다고 보여집니다. 저는 형식적으로 설문지 만든다는 것도 그리 바람직한 것만은 아니라고

봅니다. 그 사람들이 살아가는 그 속에 무엇이 있는지도 모르고 어떻게 설문지를 만들고 또 그것으로 현실을 어떻게 파악할 수 있습니까? 단순히 자기가 만든 것만을 조사할 뿐이지요. 오히려 바람직한 것은 설문지 같은 것 없이 들어가서 묻고 싶은 것 다 묻는 것입니다. 묻다 보면 어떤 직감이 떠오르고 이 직감에 따라 그와 관련된 것들을 집중적으로 관찰하고 분석하여야 합니다. 그런데, 그렇게 봐야 할 곳이 한 두 군데가 아니고 따라서 충분한 시간을 내서 실제로 가서 부딪히면서 그 조사에 임해야 하는데, 그런 노력들이 부족합니다. 그러니까 경험적(empirical)이라기보다는 주로 사고(speculation)를 많이 하게 되고, 그러다 보니까 법사회학도 과학적인 토대 위에 서지 않게 되는 경향을 보입니다. 한 편으로는 시간에 쫓기다 보니 빨리 써 낼 수밖에 없는 것이기도 하고요. 저도 이런 문제 때문에 한계를 알면서 원칙의 사람이라는 글을 쓴 것입니다. 우리나라에 원칙의 사람이 많고 원만한 사람이 많고 하는 것은 저의 인상에 기한 것이지 실제 그것을 조사한 것은 아닌 것이지요. 하지만 저 나름의 유형을 만들어냈다고 하는 점에서는 어느 정도 학술적인 기여를 했다고 봅니다. 나중에 그것이 현실과 맞는가 아닌가 하는 것은 과학적인 방법으로 조사를 해 보면 알 수 있겠지요.

한상희 : 그렇다면 학자적 직관이라는 것이 경험적인 인식보다 우선할 수는 없는가요?

최대권 : 반드시 그런 것은 아니라고 봅니다. 다만, 나중에 직관을 객관화하기 위해서 서포트하는 작업이 필요할 뿐이지요. 그러니까, 처음에 직관으로 시작하는 것은 좋은데, 전적으로 직관에만 의존해서는 안되고 객관적인 뒷받침이 되는가 아닌가를 진지하게 검토하고 또 검증해야 할 것입니다. 객관이 없는 것이 인문학적인 것이라면, 법사회학을 한다면 아무래도 과학적인 뒷받침이 있어야 하겠지요.

[학문으로서의 법학]

한상희 : 우리 법학자들이 원전에 집착해서 그것을 소개하고 해석하는 것을 학문으로 여기는 풍조가 드물지 않게 나타나는데 이 점은 어떻게 생각하십니까?

최대권 : 그것은 방법론의 문제입니다. 무엇보다도 학자라면 자기 생각이 있어야 한다고 생각합니다. 그것이 아무리 유치하더라도, 자기 식으로 소화해서 처리해야 합니다. 물론 방법론상으로 어떤 것을 따를 수는 있지요. 하지만, 그 사람의 눈을 통해서 보는 것을 학문이라고 생각하지는 않습니다. 중요한 것은 자기의 생각입니다. 그러한 눈이 생겨나도록 책도 보고 생각도 하고 토론도 하고, 그렇게 해야지 자기 나름으로 보는 눈이 생겨날 것 아니겠습니까? 대학이라는 것이 이 셋이 다 가능하기 때문에 대학이라고 할 수 있는 것입니다. 책도 읽고 토론도 가능하게 하고 사색도 가능하게 하고... 그런데 여담이지만, 우리나라 대학 캠퍼스를 보면 산책할 곳이 마땅치 않습니다. 서울대학 같은 경우 시멘트길로 닦아 놓고 자동차가 줄지어 다니고... 그러다보니 생각하면서 다닐 수가 없어요. 산에 올라도 바위산이라 발 밑을 보고 걸어야지 괜히 생각하면서 걷다가 큰일나지요. 물론 주요한 자기가 연구하는 분야에 저명한 교수의 논문이나 글이 있다면 그것을 참고해서 인용해야 합니다. 그러나 그에 얽매일 필요는 없다고 봅니다. 저는 그런 점에서는 자유롭게 공부했는데, 독일에서 공부한 사람들 중에 그런 원전중심의 경향이 조금 있는 듯 합니다. 저명한 서양학자의 이름으로부터 한 발짝도 벗어나지 못하는 사람들 말입니다. 심지어는 그 용어까지 그대로 따라하는 경우도 있습니다. 독일학자들은 조어(造語)를 많이 쓰는데, 옛날에 박영신 교수라는 분이 미국식의 용어로 베버를 인용하니까, 독일에서 베버를 전공한 사람이 이를 비난하면서 원전을 읽고 원전에서부터 직접 인용해야 한다, 용어도 원전에 있는 그대로 정확하게 적어야 한다 등등 그 것만 주장하는 것을 보면...

한상희 : 선생님께서 글 쓰시는 스타일은, 처음에는 아주 자유롭게 쓰다가 어느 정도 틀이 잡히면 참고자료를 확인하면서 필요한 부분에 각주를 달고 또 수정하기도 하는 방식을 선호하시지요?

최대권 : 그렇게 개발이 되어 버렸습니다. 제 생각 중심으로 전개를 하니까, 머릿속에는 어느 책에서 영향을 받았다, 어느 책이 제 생각과 같다는 것을 인식하면서도 그냥 처음에 쓸 때는 이런 것을 일단 무시하면서 쓰고, 그리고 나서는 다시 각주를 달면서 그와 관련되는 부분을 다시 읽어보는 과정에서 제가 잘 못 이해한 것 같다는 생각도 할 수도 있고, 제가 쓴 것을 반성해 볼 수도

있는 그런 기회를 갖기도 합니다. 우선 출전으로부터 자유로우니까 자기 논리대로 글을 쓸 수 있게 되고, 또 나중에 출전을 다시 확인하면서 재차 제가 쓴 부분이 맞는지 아닌지 확인할 수도 있고, 여러 모로 좋은 글쓰기 방식이라고 생각합니다. 처음부터 외국책을 인용하면서 쓰면 글의 진도도 제대로 못나가고 자기 생각도 채 정리되지 않게 되기 쉽지요. 자기 생각으로 서론, 본론, 결론에 이르는 논리과정을 다 전개해 놓고, 그 다음에 **double check**하는 거지요, 자기 생각이 잘 전개가 된 건가 아닌가.

한상희 : 글쓰기 이야기가 나왔으니 선생님의 문체에 관해서 여쭙어 보겠습니다. 선생님의 글은 “~라는 것이 우리의 생각이다” “~라고 생각한다”라는 표현이 많습니다. 다른 학자들의 경우 3인칭을 사용하여 객관적인 표현방식을 취하는 경향이 많은데 선생님의 글에는 1인칭의 고백형 서술이 적지 않게 나타납니다. 어떤 의도가 있으신지요?

최대권 : 그야 내 생각이니까, “나는 그렇게 생각한다”고 쓰는 것입니다. 우리나라의 경향으로는 “~이다”라고 하는 것이 더 대담한 것처럼 보이기도 하지만, 어떻게 보면 건방진 글쓰기 같기도 합니다. 아마도 서양책을 많이 보다 보니 그에 영향을 받았는지도 모르겠습니다. “I believe that”이라는 표현이 많이 나오잖습니까. 그러다가 제가 확신이 서고 객관적인 서술이 좋다고 생각할 때는 객관적 표현을 사용합니다. 다만, 내 주장이라고 함을 강조할 때에는 “내 생각에는”, “생각건대”, “역지사지컨대” 등으로 표현하곤 합니다.

내 글을 읽으면 처음에는 읽기가 힘들다고 하던데 어떻습니까? 제가 중고등학교 다니면서 내 문학수업의 일환으로 매일 일기를 썼었습니다. 어렸을 때 일기를 쓰니까 글쓰는 것에 대한 자신감이 들었지요. 자기 생각이 불분명해서 글이 이상하게 나가는 것이지, 자기 생각이 분명하면 이것은 자기 자신을 그대로 표현할 수 있는 자신감이 있다고 생각했었지요. 자기 생각을 정리하는 것이 중요합니다. 자기 생각이 뚜렷하면 잘 글이 잘 쓰여집니다. 제 글이 문체나 문법에서 어려운 점이 있다는 평은 공감어 가는 부분이 있습니다. 서양책을 많이 읽다보니까, 또 다른 한편으로는 과학을 생각하면서 글을 쓰다 보니까, 언제 어디서 무엇을 어떻게 등 다양한 조건들을 충족시키는 문장을 만들다 보면 글이 길어지기도 하고, 접속하는 것이 많아지고, 그러다 보니까 문장

이 복잡해지게 되는 것입니다. 문필가들을 보면 간단한 문장으로 한 눈에 들어오게 쓰는 사람들이 있어요. 하지만, 내가 문필활동을 한다면 모르지만 사회과학을 하면서 특히 법학을 하면서 그렇게 쓸 수 있을까 생각되기도 합니다. 전제조건이 많고 거기에 붙는 것이 많고, 영어로 하면 켈리파잉하는 것이 많아야 되지 않습니까? 그것을 어떻게 단순문장으로 만들겠습니까?

임지봉 : 선생님께서는 신문칼럼 등을 통해 시평도 많이 하셨습니다. 만일 사회문제나 정치현상 같은 부분에서 학자로서 혹은 전문가로서 분노를 느끼게 될 때, 학자로서 취해야 될 태도는 어떤 것이 있을까요?

최대권 : 학자인 동시에 그 지식을 실천하는 사람이 되어야 한다고 봅니다. 나가서 몸으로 행동하고 하는 것까지는 어렵더라도 자신이 영향력을 미칠 수 있는 그런 것은 해야 한다고 봅니다. 저의 경우를 보면, 젊었을 때는 공부에 시간을 많이 쏟아야 하고 그러니까 사회참여랄지 실천이랄지 하는 것에는 조금 삼가는 마음을 가졌었는데, 나이가 드니까 세상 보는 눈에도 어느 정도 자신감도 생기고, 해야 할 역할이 크지 않은가 하는 생각이 들고 해서 칼럼도 쓰고 시평이나 의견을 내기도 하고 한 것입니다. 특히 세간에서 잘못 이해되고 있는 것들이나 진정으로 걱정되는 부분들은 누군가가 나서서 지적해 줘야 하지 않나 하는 사명감 같은 것도 있기도 하고요. 그래서 어느 정도로 거리를 두면서 관찰하면서, 제 나름대로 보고 들은 것을 바탕으로 평가하고 조언도 하여야 한다는 생각이 들었습니다. 학자가 현실에 적극적으로 참여한다는 데 상당히 여러 단계가 있는데, 최소한으로 그런 정도는 해야 하지 않을까라는 생각이 듭니다.

이성환 : 아마도 선생님께서 학자로서 또는 서울대학 법대 교수로서 우리 사회의 법현상에 대하여 적극적으로 관여하신 것도 그런 관점에서 보아야 할까요? 제가 보기로는 사법개혁이나 사법시험제도 법학교육문제 등에 관하여는 선생님께서 가장 진지하게 접근하신 것 같은데 말입니다.

최대권 : 그 점에 관해서는 그야말로 개혁이 혁명보다 더 어렵다는 점을 느꼈습니다. 그걸 보면 리버럴하나, 보수적이나 하는 걸 떠나서, 이대로는 안 된

다는 생각은 틀림없다, 틀림없어서 바뀌어야 한다고 보았습니다. 어떻게 보면, 학자라는 점이 가지는 장점이 그것이라고 생각됩니다. 자신이 속해있는 사회를 마치 다른 사람이 외계에서 와서 보듯이 비교적 객관적으로 볼 수 있는 능력을 지닌 사람이 바로 학자인 것입니다. 이해관계에 얽히고 현실에 얽매인 사람들보다는 저 같은 학자들이 더 많이 볼 수 있는 것이지요. 객관적으로 볼 수 있도록 하는 학자로서의 훈련도 그렇고, 이해관계가 없는 집에서도 그렇고... 이 점은 사법개혁추진위원회에 참여하면서 절실하게 느낀 점이기도 합니다. 예를 들어 어떤 교수는 그 분이 글쓰는 것을 보면 굉장히 리버럴한데 사법개혁처럼 자신의 이해가 얽혀 있는 부분에 이르게 되면 전혀 다른 모습을 보이기도 하더라고요. 그래서 난 처음에는 이 분을 굉장히 좋게 보다가 근래는 생각을 바꾸지 않을 수 없었습니다. 글쓰는 것만을 보면, 아주 이해심이 깊고 자유주의적인데, 직업이라든지 이런 것에 관련되었을 때는 자기가 교수로 있음에도 불구하고 직업이나 집단적인 이기주의에 입각해서 사고가 경직되는 모습을 보입니다. 같은 맥락에서 사법개혁을 한다면서 위원회조직을 사법부 인사로 다수를 채워 놓고, 그 사람들보고 사법개혁 아이디어를 내라니 제대로 될 리가 없어요. 그것은 본인 스스로 수술하라는 얘기고, 본인보고 스스로 머리 깎으라는 얘긴데, 본인 스스로 어떻게 머리를 깎아요?

이상영 : 선생님께서는 미국에서 공부를 하셨고, 독일도 가셔서 대륙법도 경험하시고 일본 등 여러 나라를 다니셨는데, 학자로서 또는 일반 한 개인으로서 외국을 다니면서 가지는 마음가짐이나 감흥은 어떻습니까?

최대권 : 법사회학을 하면서 우리 또는 내가 중심이라는 생각을 기본으로 가지고 있게 됩니다. 그런데, 나를 더 잘 알려면 다른 사람과 비교를 하지 않을 수 없습니다. 나를 안다는 것은 결국 나를 다른 사람과 비교함으로써 가능하기 때문입니다. 옆 사람과 같고 다른 것을 보면서 “아! 나는 이렇구나, 이런 사람이 나구나!”라고 느끼는 것이지요. 그런 면에서 본다면 외국을 안다는 것은 결국 나를 아는 것이라고도 할 수 있습니다. 만약 그런 이해가 없다면 단지 관광객에 불과하게 되겠지요. 남을 보지만 결국 나를 보는 것이 여행인 셈입니다. 어찌면 그 여행을 통해서 보다 더 객관화된 나를 보고자 하는지도 모르겠습니다. 저는 미국을 통해서 나를 보아 왔습니다만, 조금 지나서 생각하니

어쩌면 한 방향에서만 바라보는 것이 일방적일 수도 있겠다는 생각이 들기도 하고, 한편으로는 우리 법계가 독일을 기반으로 하고 있고, 실제로도 독일법이 상당한 분량으로 들어 와 있기 때문에 대륙법계에 관해서도 알아야 하겠다는 생각이 들기도 하였습니다. 실제 우리 학계에서는 독일의 영향이 적지 않은 편이지요. 우리보다 6,7년 더 선배인 분들은 의과대학에서도 독일어로 된 서적을 보았습니다. 어떤 분은 서울의대 출신이지만, 아르바이트로 독일어선생도 하였던 분위기였습니다. 그래서 미국에 가서 생각하니까 독일을 알아야겠다는 생각이 간절하게 되더군요. 더구나 법학에서는 독일 갔다 온 사람들, 독일 얘기 무지 하는 경향을 보이지 않습니까? 그 사람들이 제도나 법리가 가지는 본래의 큰 뜻을 따를 생각은 하지 않고 자구에만 얽매어서 편협해지는 것을 보니까, 직접 가서 봐서 어디까지가 우리가 배워야 할 것이고, 어디까지가 우리 고유의 것으로 견지하여야 할 것인지를 객관화시켜야겠다는 생각이 간절하게 되더군요. 그래서 가서 보니까 역시 보는 것이 읽고 듣는 것보다 훨씬 절실한 인상을 줍니다. 공부 끝나고 일단 한국에 와서 있다가 80년대 초에 워싱턴 D.C.에 갈 기회가 있어 워싱턴 광장을 차로 왔다 갔다 하면서 백악관, 사법부 등을 구경했는데, 그동안 책을 통해 배웠던 워싱턴 정치가 한 눈에 구체적으로 떠올랐습니다. 오랜 기간 그 곳에 살면서 객관화하지는 못하더라도, 단 한 두 시간으로도 딱 보는 것이 안 보는 것보다 훨씬 다르다는 느낌을 가질 수 있었습니다. 그래서 독일도 보고 일본도 보고 했지요.

또 한편으로는 비교론적 방법이라는 것이, 잘 사는 사람, 힘있는 사람을 보고 우리를 발견할 뿐 아니라, 힘없고 약한 나라를 보고 우리를 발견할 수도 있는 것이지요. 영·미·독·불·일 이런 나라만 보고 배우는 것이 아니라 못사는 나라를 보고도 배울 것이 많기 때문입니다. 보기 나름으로는 못사는 나라, 개발이 덜 된 나라일수록 공부하기가 쉽기도 하지요. 비교적 단순하기 때문입니다. 산업화가 되고 후기산업사회가 된 나라의 경우에는 복잡해서 전문가가 아니면 그 사회가 잘 보이지가 않는 법입니다. 그러나 농업국가에 가면 뻥하기 때문에 비교적 한 눈에 다 볼 수가 있다는 말입니다. 저로서는 정치학을 공부한 것이 장점이랄까, 미시적 수준뿐 아니라 거시적으로도 이런 나라들을 관찰할 수 있었지요. 거시적인 시각을 가지고 보니까, 질문을 하더라도 거시적인 자료와 미시적인 자료를 얻을 수 있는 답변을 얻게 됩니다. 그리고 그런 과정에서 나름의 방법론이 어느 정도 터득이 되었다고도 할 수 있겠지요.

이 점과 관련하여 한 마디 덧붙이자면, 미국의 인류학은 주로 원주민들 그 후에는 에스키모 등 미개한 종족들을 중심대상으로 하였고, 영국이나 프랑스의 인류학은 자기네 식민지를 중심대상으로 하여 발전하였습니다. 인류학으로 저명한 학자들을 죽 만나보면, 제가 공부하던 시기에는 미국의 인류학이 파푸아뉴기니 등에 가서 연구하는 것이 유행이었지요. 그런데, 아메리카 인디언을 연구하는 경향을 보면, 그들 중에서도 일찍이 문명세계에 동화되어서 문명세계방식으로 사는 사람들이 있는데 인디언 중에서는 유명한 인류학자가 안 나옵니다. 같은 맥락에서 한국사람이 다른 나라 사람보다 더 한국에 대해 잘 알 것 같지만, 사실은 과학적으로 무장한 미국사람보다 우리가 더 모를 수가 있는 법입니다. 방법론이 있으니까 그것 가지고 들어오면 우리가 모르는 것, 막연하게 아는 것, 혹은 알았다고 생각하는 것들을 미국사람들은 짧은 시간이지만, 알 수가 있게 됩니다. 물론 우리가 어렸을 때부터 아는 것이어서 그럴 수도 있지만, 학문을 한다는 사람의 시각에서는 또한 이러한 자료를 수집한다는 차원에서는 한국사람으로서 우리가 이러한 것들을 잘 안다고 해서 사회과학자가 다 될 수 있는 것은 아니란 말입니다. 구체적으로 여기서 나서 여기서 자란다고 하는 사실이 훌륭한 학자를 만드는 것은 아니지요. 이런 생각을 해보면서 외국에 나가 그 사회를 바라보면 내가 사회를 보는 눈이 있는지 자기 스스로 느낄 수가 있습니다.

[후학들에게]

이성환 : 지금까지 선생님의 성장과정에서부터 학문의 세계에 발을 내딛고 또 왕성한 연구활동을 하였던 것이나 헌법, 법사회학 등 학문분야에 대한 선생님의 생각들이 진솔하게 제시된 것 같습니다. 이제 대충 마무리를 해야 할 시점 같습니다만, 그 전에 후학들이나 특히 요즘 위기론이 제시되고 있는 서울대 법과대학 또는 법대학생들에게 당부하시고 싶은 것들을 말씀해 주시기 바랍니다.

최대권 : 서울법대 위기론은, 구체적으로는 법대가 이제 부딪치고 있는 위기로부터 서울대학 폐지론에 이르기까지 다양하게 펼쳐지고 있습니다. 이 점과 관련하여, 저는 근래에 헌법 전문을 인용하기 좋아하는데, 헌법 전문을 보면,

“각인의 기회를 균등히 하고 능력을 최고도로 발휘”케 한다 라는 대목에 우리나라 교육의 목표가 있다고 봅니다. 그런데 서울대가 이러한 교육목표를 실천하는데 상당한 문제를 안고 있습니다. 예컨대, 새로 취임한 총장이 제기한 지역할당제가 대표적인 경우입니다. 총장은 지역할당제가 무슨 민주주의나 평등에 기여한다고 보는 것 같은데, 아니, 서울대학만이 대학이고, 다른 데는 대학이 아닙니까? 서울대학이라고 문제가 없는 것도 아닌 터에 말입니다. 사실, 좋은 학생들을 데려다가 그냥 이렇게 내 보내면, 이 학생들 어차피 머리 좋으니까 어디 갖다 놓든지 자기 방면에서 잘 할 것이라는 점은 누가 봐도 명확한 것입니다. 그것이 뭐 교육 시켜서 잘하는 것입니까? 어디 갖다 놓으면 그만한 공부 못 하겠습니까? 이 점이 첫째 문제고, 둘째는 교육이 목표라면 능력이 좀 모자라면, 모자라는 대로 그 학생이 가지고 있는 가능성을 최대한 개발을 해서, 그것을 마음껏 발휘하게 만들어 주어야 한다는 점을 환기시킬 필요가 있다고 봅니다. 그것이 바로 교육인 것이지요. 그것을 제대로 할 수 있어야 교육이라는 말입니다. 꼭 서울대학에 들어오는 것만이 교육입니까? 그런데 텔레비전에 나와서 대화하는 사람들 보니까 자기는 지역할당제가 옳다고 주장하더군요. 그것이 헌법에도 쓰여 있듯이 기회균등에 부합한다는 이유를 달면서 말입니다. 서울대 들어오는 것만이 기회 균등입니까? 헌법이 제시한 교육이념 중에 그 다음에 나와 있는 것은 왜 안 보는지 모르겠습니다. 각자한테 능력을 최고도로 발휘케 해야지요. 그리고 사실 솔직하게 얘기해서 부산대학이 사실 서울대학 이상으로 좋아서, 부산에 사는 사람들이 거리가 먼 서울대학보다는 고향에 있는 부산대학 선택하겠다 할 정도로 부산대학을 만들어야 할 것 아닙니까? 그런데도 불구하고 서울대학 가는 것만이 무슨 대학의 기회 균등이라는 식으로 여기면서 그것도 아이디어라고 내어놓는 것을 보면 정말 이견 말이 안 됩니다.

그리고 서울대학 폐지론에 대해서 한 마디 하고 싶습니다. 서울대학 출신들이 정치, 경제, 사회 모든 분야에 다 진출해서 제 나름대로 할 만큼 하는데, 물론 그 사람들이 똑똑하니까 다 잘 하기는 합니다. 그런데, 문제는 이런 사람들이 그 사회적인 지위, 말하자면, 장교는 장교로서의 권력뿐만 아니라, 책임이나 사명 의식, 희생 의식, 지도자로서 갖는 의무감도 동시에 가져야 하는데, 요즘 식으로 말하면 노블레스 오블리제라는 것을 가르치는 교육이 아무래도 부족한 것 같습니다. 서울대학 폐지론은 무엇보다도 바로 이러한 교육의

부재로부터 파생되는 것은 아닌가 합니다. 서울대의 학생들에게 일종의 지도자 교육이 필요한데 그것이 통 이루어지지 않아요. 서울대를 비롯하여 소위 일류 대학들을 나오면 사회적으로 중요한 위치에 서게 되는데도, 지도자로서 그에 걸맞는 소명의식이라든지 희생정신을 가질 수 있도록 하는 교육을 너무 등한시해 왔다는 것입니다. 학교 분위기 자체가 출세하는 자리가 아니라 이견 봉사하는 자리다 라는 인식이 스며 들 수 있도록 구성되어야 하고, 또 지속적으로 이러한 것들을 교육시켜야 합니다. 그래서 그전부터도 제가 학생생활 등에 관한 모임에 가면 지도자로서의 사명의식이나 지도력을 넣어 주어야 한다고 강조해 왔는데, 모두들 동의를 하면서도 실천되지는 않았습시다. 물론, 이런 거야 한 두 사람의 노력으로 되지는 않겠지요. 학교 전체가 총장을 비롯해 교수들 생각 자체가 단지 출세 잘하는 서울대 출신을 배출하는 데 만족하지 않고 사회를 위해서 일할 수 있는 사람을 길러야 한다는 방향으로 돌아서야 되는 것이겠지요. 뿐만 아니라, 서울대학은 한국 안에서 차지하는 위치가 크다는 사실에 만족하지 말아야 합니다. 서울대학에서 머리 좋은 사람을 뽑았으면 그 사람이 서울대학을 거쳐 외국의 유명대학에 유학가고 거기서 잘 훈련받아 노벨상을 탈 수 있게 되는 것도 중요하지만, 서울대학이 그 사람을 직접 훈련시켜서 노벨상을 타게 하는 것은 더 중요한 점입니다. 한마디로, 능력 있는 사람 뽑아서 거기에 걸맞게 세계적인 사람을 길러내어야 서울대학이 제 몫을 하는 것이지, 좋은 애들 뽑아다가 그냥 4년 잡아두다가 내 보내는 것이 무슨 교육입니까?

또 하나 강조해 두고 싶은 것은 서울대학이 세계화의 틀 속에서 가져야 할 국제적 사명의식입니다. 전에도 몇 번 이야기했지만, 사실 2차 대전 이후에 민주화와 산업화가 동시에 진행되어 성공한 나라는 우리나라뿐입니다. 미국사람에게 이런 이야기를 했더니만 싱가포르도 있다고 합디다만, 그게 말이 됩니까? 아무튼, 이 점은 중앙아시아나 중국까지도 꽤 먹혀 들어가는 사실입니다. 문제는 이것을 인문사회과학적으로 어떻게 이론화하고 포장하는가라는 점이지요. 엄밀히 본다면 우리나라가 이론 성과는 그 자체가 모두 수출감입니다. 그런데 사람들이 이걸 모르고 있다는 점이 정말 아쉽습니다. 물론, 우리는 아직도 미국이나 독일 등에 가서 선진문물을 수입해오는 것도 필요합니다. 왜냐면 우리가 우리 혼자만의 힘으로 잘 살게 되는 것도 한도가 있기 때문입니다. 하지만, 우리가 우리 몫을 해야 할 필요도 있습니다. 헌법 전문에 세계 평화와 인류 공

영에 기여한다는 말이 나옵니다. 그것을 실천하기에 산업화와 민주화를 동시에 달성한 우리가 참 좋은 위치에 있는데... 우리는 강대국도 아니고 따라서 제국주의자가 아닙니다. 그렇기 때문에 우리가 접근한다고 할 때 중국이나 중앙아시아 등에서 우리가 제국주의적인 욕망을 가지고 자기네들 활용하려고 한다는 의심도 안 합니다. 우리가 굉장히 좋은 여건을 가지고 있는 셈이지요. 이런 점을 바탕으로 우리가 중국이나 일본보다 앞서 나갈 수 있는 것입니다. 어떻게 보면 민주화와 산업화를 조화시키고 개발한 우리의 경험을 정치적으로나 산업적으로 후진상태에 있는 다른 나라들에게 소개시키고 그래서 도덕적으로 모범이 되는 것이 일본이나 중국을 앞서는 방법이라고도 할 수 있을 것입니다.

이성환 : 오늘은 선생님의 정년을 기념하여 마련된 자리입니다만, 선생님의 말씀에 담겨 있는 내용이나 어조는 여전히 뜨거운 열정으로 가득 차 있습니다. 선생님의 그 열정이 있었기에 저희들도 이렇게 어엿한 학자로서 성장할 수 있었던 것 같습니다. 마지막으로 그동안 선생님께서 학자로서 활동해 오시면서 특별히 기억나는 분이 있으면 언급해 주시면서 오늘의 말씀을 끝맺어 주시기 바랍니다.

최대권 : 정말 많은 분들이 저를 도와 주셨습니다. 일일이 다 거론하기는 어려울 것 같고... 그 중에 배재식 교수님은 특별히 기억에 남습니다. 제가 다루는 학문분야가 주류라고나 할까 어쨌든 우리나라 법학의 경향에서는 약간 벗어나 있다보니 학문적으로도 어떻게 보면 외롭기도 하고 연구결과에 대하여 확신이 서지도 않고 할 때가 많았는데, 배재식 교수님은 그럴 때마다 격려해 주시고 학자로서 살아가는데 필요한 조언도 마다 않고 해 주셨습니다. 제가 미국에서 돌아왔을 때 학교에서 부당하게 처우하려는 것에 대해서도 앞장서서 학교에 항의하고 용기를 잃지 않도록 부추겨 주신 것도 커다란 은공이었고요. 그 외에도 많은 분들께 감사드리고 싶은데, 시간이 아쉽습니다. 이 자리를 빌어 재삼 감사드립니다. 저는 앞으로 우리 헌법학에서 아직도 취약한 부분으로 남아 있는 국가론에 관한 책을 비롯해서 몇 가지 책을 쓰고자 하는 계획을 가지고 있습니다. 계속 노력하겠습니다. 그리고 지금까지 여러 가지로 저를 도와 주셨던 여러분들에게도 고맙다는 말을 전하고 싶습니다. 중단 없이 연구활동에 헌신하고 많은 연구성과를 거두기를 바랍니다. 고맙습니다.