

한국 헌법학의 개척자 현민 유진오 선생

김철수 | 대한민국 학술회원

I. 생애

현민 유진오 선생은 1906년 서울 가회동에서 부친 유치형과 모친 밀양 백 씨 사이의 10남매 중 장남으로 태어났다. 부친 유치형은 일본 주오오 대학(中央大學)에서 법학을 공부하고, 1907년부터 수학원 교관으로 임명된 뒤 한성법학교·보성전문학교 등에서 헌법, 민법, 해상법 등을 강의한 법학의 선구자였다. 그는 1907년에 「헌법」을 비롯하여 「해상법」, 「법학통론」, 「물권법 1, 2부」를 저술한 학자였다.

유진오는 부친의 영향과 친척 유길준의 영향하에서 일찍부터 개화 사상을 배웠고, 봉건주의 사상에 대하여 비판적이었다. 1914년 4월에는 제동보통학교에 입학하였고, 1919년에 경성고등보통학교(현 경기중·고)에 입학하였다. 1924년 경성고등보통학교를 졸업한 뒤 경성제국대학(현 서울대학교 전신) 예과에 입학하였다. 1926년에는 법과에 입학하여 1929년에 졸업하였다. 곧, 경성제국대학의 형법학 교실 조교와 법철학 연구실 조수로 근무했다.

1932년에는 보성전문학교(현 고려대 전신)의 강사에 임명된 뒤 헌법과 행정법, 국제 공법과 영미 원서 강독을 담당하게 되었다. 약관 27세의 나이로 당시 유일한 한국 공법학 교수로 강의를 하게 된 것이다.

1945년 3월까지 그는 이 학교에서 강의하게 된다. 1945년 8월 조국이 광복된 뒤 유진오 교수는 보성전문학교의 재건에 노력하였고, 1945년 11월부터는 군정청 학무국 산하의 교육심의위원회의 고등교육분과 위원으로 활약하였다. 1946년에 보성전문학교의 교수로 복직한 뒤 강의하는 외에도 경성대학에서 헌법학, 비교정부론, 법철학 등의 강의까지 맡고 있었다.

1947년에는 법전기초위원회 위원으로 임명되어 헌법 초안의 기초에 관여하였다. 1948년 5월에는 헌법안 초안을 기초하였다. 1948년 6월에는 헌법기초위원회 전문 위원으로 임명되어 헌법안 작성에 중추적인 역할을 하였다. 제헌 헌법은 유진오 전문 위원의 의견이 결정적으로 반영되었기에 “제헌 헌법의 아버지”라고도 불리고 있다.

1948년 8월에는 신정부의 법제 처장으로 임명되었고, 1949년 6월에 사임하였다. 곧 고려대학교에 복귀하여 법대학장직과 대학원장직을 역임하였다. 1950년 6·25 전쟁 중에는 남북된 현상운 총장을 대신하여 고려대학교 임시 관리 책임을 맡는 한편 1·4 후퇴 후에는 피난지에서 전신연합대학학장을 맡기도 하였다. 1952년 9월에는 고려대학교 총장으로 임명되었다. 그는 하버드 대학 엔칭 연구소의 초청으로 미국에 가서 미국법을 연구할 기회를 가졌다.

1953년 7월에 귀국한 뒤에는 9월에 서울로 환도하여 학교 재건에 노력하였다. 1954년에는 학술원 회원으로 선임되었다.

학회 활동으로는 1953년 대한국제법학회를 조직하여 초대 회장을 지냈고, 공법학회의 초대 회장으로 맡았다. 대외적으로는 한·일 회담 대표로서 활약하였다. 1960년 9월에는 대한교육연합회 총회에서 회장으로 선출되었고, 1960년 10월에는 고려대학교 총장으로 3기째로 임명되었다.

1962년 7월에는 헌법심의위원회의 전문 위원으로 참여하여 제3공화국 헌법안 작성에 상당한 기여를 하였다. 1966년 10월에는 민중당에 입당하여 대통령 후보로 지명되었으나, 1967년 2월에는 후보 단일화를 위하여 사임하고 통합 야당인 신민당의 총재직을 맡게 되었다. 1967년 6월 국회 의원 선거에서 국회의원으로 당선되고, 3선 개헌 반대 운동에 선봉을 서기에 이르렀다. 그는 1970년 1월에 3년 2개월 여의 총재직을 사퇴함으로써 정치 일선에서 퇴진하였다.

1980년 10·26 이후 유 박사는 국토통일 고문과 국정자문위원으로 위촉되었으며, 헌법개정심의위원회의 특별 고문으로 위촉되었다. 새 헌법에서 의원 내각제를 도입하려던 그의 주장은 좌절되었다. 1983년 12월에는 뇌혈전증으로 다시 쓰러져 1987년 8월 30일에 사망하였다. 길고 파란 많은 81년의 세월이었다.

II. 저술·논문

유진오 교수는 일제하에서는 주로 문필가, 문학자로서 많은 소설과 수필 등을 집필하였다. 물론 법학 논문도 "사유 재산권의 기초", "법률에 제(在)한 사회 민주주의의 비판", "조선 현행 세제 부담 조사", "파산에 직면한 국제연맹기구", "중세에 있어서의 정의 사상 : 법률 이념사의 일절", "중세 자연 법론에 대한 약간의 보충적 설명" 등이 있으나 이들은 법철

학 논문이거나 국제법 문제가 중심이 되었다.

그가 헌법을 강의하면서도 일제하 헌법에 관해서 저술하지 않은 것은 당시 일본 식민지였던 한국에는 일본 헌법이 적용되지 않았기 때문이 아닌가 생각된다. 일본 제국 헌법에 대한 논의는 민족주의자로서는 기피하고 싶었을 것이다. 그가 헌법학에 관한 논문과 저서를 발표한 것은 해방 후 제1공화국 시대에서이다.

해방 후 '법정: 잡지에 "사회와 법률", "권력 분립 제도의 검토", "우리 헌법의 윤곽", "대통령의 법률안 거부권", "헌법 이념의 구체화 과정" 등을 2년간에 발표하였다. 앞서 본 바와 같이 대학 교수로서 헌법 기초위원회 전문 위원으로서 활발한 활동을 하고 있던 그가 2년 동안에 수많은 논문을 저술할 수 있었다는 것은 해방 전 연구의 축적이 있었기 때문이 아닌가 생각된다.

1949년에는 단행본으로 『나라는 어떻게 다스리나』, 『헌법해의』가 출판되었고, 1950년에는 『헌정의 기초 이론』이 출판되었다. 『나라는 어떻게 다스리나』는 나중에 『헌법 입문』으로 서명을 바꿔 재판되었다. 『헌법해의』는 제헌 헌법에 대한 첫 코멘탈로서 헌법 기초에 관여한 저자의 견해를 알 수 있는 가장 권위 있는 주석서였다. 그 뒤 1953년에는 『신고헌법해의』가 출판되었다.

논문집으로는 『헌정의 기초 이론』 이외에도 『헌정의 이론과 실제』, 『민주 정치에의 길』 등이 출판되었고, 1980년에는 『헌법 기초 회고록』이 출간되었다. 이 밖에도 미완성으로 1권만 출판된 『헌법 강의(상)』이 있다. 그 밖에 수필이나 자서전적인 저서가 출판되기도 하였다. 그 대표적인 것으로는 『젊은 세대에 부치는 서(서)』, 『구름 위의 만상』, 『젊은 날의 자화상』, 『양호기』 등과 『미래로 향한 창』이 있다.

Ⅲ. 헌법 사상

1. 특징

유진오의 헌법학은 헌법 조문의 문리적 해석에 그치는 것이 아니고 비교 법적, 비교 사상적 관점에서, 또 입법 정책적으로 고찰한 것이 특색이다. 그는 대학 시절에 심취한 법철학과 이데올로기 연구에 기초하여 많은 논문을 저술하였다. 당시의 법학이 조문의 주석을 주로 하는 개념 법학의 범주를 넘지 못하였는데, 그는 독특한 법학 연구 방법론에 근거하여 헌법 해석을 시도하였다.

그는 "법률 해석을 논리의 유희와 같이 생각하여 문자나 논리에 사말에 구애되어 급급하는 개념 법학적 태도는 근원을 무시하고 지엽에 매달리는 본말 전도의 태도"라고 비판한다. 그는 "법의 해석이란 해석의 이름 아래 낡은 법을 새로운 현실에 적합하도록 법의 내용을 변경하는 것"이라고까지 하고 있다. 그의 해석 원리는 역사적 사회적 현실에 대한 정확한 과학적 인식을 주로 하고 법의 생리학을 강조했다고 하였다.

그는 헌법에 있어서 민주주의의 실현을 가장 중시하였는데, 그는 형식적 민주주의가 아니고 경제적·사회적 민주주의여야 한다고 주장하였다. 그는 정치적 민주주의와 경제적·사회적 민주주의의 조화를 강조하였는데, 경제적·사회적 민주주의를 강조한 것은 중요한 의의를 갖는다. 그는 이 경제적·사회적 민주주의의 실현을 위하여 제헌 헌법 전문과 제 5조, 경제 조항을 두었다. 전문은 "정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히하고 능력을 최고도로 발휘케 하며, 각인의 책임과 의무를 완수하게 하여 국민 생활의 균등한 향상을 기한다."라고 하고 있으며, 제 5조에서는 "대한민국은 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 각인의

자유, 평등과 참의를 존중하고 보장하여 공공 복리의 향상을 위하여 이를 보호하고 조정하는 의무를 진다."고 규정하고, 경제 조항에서는 제 84조에서 "대한민국의 경제 질서는 모든 국민에서 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회 정의의 실현과 균형 있는 국민 경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계 내에서 보장된다."고 규정하고 있다.

유진오의 이러한 경제적·사회적 민주주의론은 당시의 좌우 대결의 완충역을 기대한 면도 있을 것이요, 젊은 시절 사회주의에 심취한 영향도 컸을 것이나 바이마르 헌법을 비롯한 동구 헌법에 영향을 받았을 것으로 보인다. 비록 부유한 집안에서 자란 그였지만, 당시의 많은 가난한 사람들의 생활 향상을 지상 목적으로 여긴 결과로 보이며, 심정적으로는 사회민주주의에 기울어져 있지 않았나 생각된다.

그의 이러한 사상은 제헌 헌법 이래 현재까지의 헌법에 계승되어 있으며, 사회적 법치주의, 사회적 시장 경제의 원리로 이해되고 있다.

2. 기본권관

유진오는 기본권을 자연권으로 보지 않고 실정권으로 보고 있다. "18세기 헌법에 있어서는 기본권은 각인이 국가와 법률에 앞서서 형유하는 자연권(natural rights)이라고 생각되었으나... 현대적 헌법에 있어서는 그 반대로 권리에 대한 법과 국가의 선행이 강조되어, 각인의 기본권은 법률보다 선행하는 것이 아니라 법률에 의하여 비로소 인정되는 것"이라고 하여 "현대에 있어서는 기본권 보장은 그 고전적인 의미를 상실하고 단지 '법률의 유보'에 지나지 아니함이 명백해진 것이다."라고 결론짓는다.

나아가 "현대적 사상에 있어서는 헌법이 보장하는 인민의 기본권은 결코 절대적인 것이 아님은 물론이

요, 일보를 진하여 불법 행위나 권리 남용에 이르지 않는 한 자유인 것도 아니고, 실로 법률이 인정하는 범위 내에서는 향유할 수 있고 보장되는 것이다.”라고 하고 있다. 이것은 미국 헌법의 기본권 사상이 낙후한 것이고, 20세기 초의 유럽 헌법의 기본권 규정이 옳다고 본 결과인 것 같다. 또 이는 법률 실증주의나 팽배했던 일본 제국주의 하에서 교육을 받고 연구한 탓인 것으로도 보인다.

그는 기본권을 자유권, 수익권, 참정권으로 나누면서 수익권을 강조하고 있다. 최초에는 수익권을 적극권이라고도 불렀다. “사회적 경제적 민주주의의 발달은 국가의 기능을 사회적 경제적 영역으로 확장시키는 동시에, 그 필연적 결과로서 일련의 새로운 적극권을 등장시켰으니 예를 들면 교육에 관한 권, 노동에 관한 권, 노령·폐병자 등의 부양에 관한 권 등이 그것이다.”라고 하였다. “이와 같이 적극권이 인민의 기본권으로 인정되는 경우 즉, 이러한 인민의 요구에 대하여 국가가 이에 응할 법률상 의무를 부담하는 경우와 국가가 고도의 사회 정책을 실시함으로써 인하여 인민이 반사적으로 사실상 이익을 향유하는 경우는 구별되어야 한다는 것이다. 전자는 법률상 권리임에 대하여 후자는 반사적 이익에 불과하기 때문이다.”

그는 이를 균등의 원칙이라고도 하고 있다. “교육의 균등(제 18조), 근로의 균등(제 17조), 근로자의 기업 이익 균점(제 18조), 노령·질병 등으로 생활능력이 없는 사람에 대한 국가 보호(제 19조), 혼인에 대한 보호(제 20호) 등”도 이를 균등 원칙의 구현이라고 보았다. 그는 1953년에야 생존권이라는 용어를 사용하고 있다. “제 1차 세계 대전 이후에 이르러서는 국민은 국가에 대하여 그러한 보호를 요구할 권리가 있는 것으로 생각되게 된 것이다. 학자 중에는 이러한 권리를 ‘생존권’이라고 호칭하는 사람도 있는데 결국 국민의 기본권 목록에는 최근에 이르러 중

래에 없던 생존권이라는 일항목이 추가된 셈이다.”라고 하고 있다. 이는 그가 미국 하버드 대학 유학 중 프랑스 헌법, 이탈리아 헌법, 중화민국 헌법, 일본 헌법, 필리핀 헌법 등을 알게 된 이후의 일이다.

그는 기본권의 절대성을 부정하고 기본권에 대한 법률 유보를 인정하고 있다. 그는 “국민의 자유와 권리를 제한하는 법률의 제정을 질서 유지와 공공 복리를 위하여 필요한 경우에 한한다.”라고 한 것이 기본권 제한 입법의 한계를 규정한 것인 동시에 기본권의 형성 유보에 관한 것임을 설명하고 있다.

3. 통치 기구론

유진오 교수는 기본권 이론보다는 통치 기구론을 많이 연구하고 권력 분립, 양원제, 의원 내각제 등을 주장하였다. 그는 국민 주권주의 = 인민 주권주의 = 국가 주권주의로 보고 주권 재민의 원칙을 강조하였다. 주권의 행사 방법에는 직접적 행사 방법과 간접적 행사 방법이 있는데, 간접적 행사 방법인 대의정치를 선호하였으나 헌법 개정에 관한 국민 투표제 등은 고려하고 있었다.

그는 권력 분립론에 관한 논문도 쓰고 있는데, 행정부와 입법부의 엄격한 분립을 원칙으로 하는 고전적 권력 분립제 즉, 미국식 대통령제를 비판하고 있다. 그는 고전적 권력 분립론은 가능한 한 국가 권력을 약화시켜 개인의 자유와 권리를 보호하고자 한 취지에서 주장된 자유주의·개인주의 시대의 유물이라고 보았다. 그는 적극적으로 국가가 국민 생활에 개입하여 자유와 권리를 확보해 주어야 하는 현대 국가에 있어서는 엄격한 권력 분립보다는 권력의 융합이 더 필요하다고 생각하였다.

유진오는 미국의 대통령제가 의회와 대통령의 대립으로 인하여 신속하고 강력한 국정을 수행할 수 없다고 보고 영국식 내각 책임 제도의 도입을 주장하였

다. 그는 “정부가 안정성이 있고 강력한 정치를 해 나갈 수 있는 것은, 결코 정부와 국회를 따로 떼어놓고 양자가 서로 간섭하지 못하게 하는 그러한 데서 얻을 수 있는 것이 아니라, 오히려 양자의 관계를 밀접히해 놓고 국회의 다수한 사람이 지지하는 그러한 정부를 수립하는 것이 정부의 안정성과 정치의 강력성을 도모하는데 있어서 가장 좋다고 생각되기 때문에, … 소위 대통령제를 취하지 아니하고 의원 내각제를 취했던 것”이다.

그는 사법권의 독립을 강조했고, 위헌 법률 심사를 하는 헌법 위원회 제도를 구상하였다. 그가 오스트리아식인 헌법재판소 제도와 프랑스식인 헌법위원회 제도를 비교 연구한 뒤 한국식 헌법위원회 제도를 구상한 것은 특기할 만하다.

유진오 교수의 통치 구조에 관한 구상 중 국회의 양원제와 의원 내각제는 이승만 박사 등의 반대로 헌법에 규정될 수 없었다. 그 뒤의 대통령제는 독재를 가져왔고 이에 반대하는 그는 의원 내각제 개헌을 위하여 '80년까지 노력하였으나 실현되지 못하였다.(필자와의 대담 참조)

4. 평가

인간 유진오는 앞에서 본 바와 같이 헌법 학자로, 대학 교육 행정가로, 입법 공무원으로, 끝에는 정치인으로 화려한 일생을 살았다. 그러나 일제 식민지 하나 이승만 독재, 군사 쿠데타 등을 겪은 파란 만장한 생을 살았다고도 하겠다. 그의 문필가로서의 업적에 대해서는 많은 연구가 있으나 법학자로서의 연구로는 이영록 『유진오의 헌법 사상의 형성과 전개』(서울대 박사 논문, 1999.)가 있고, 전광석 『헌법 학자 유진오』(연세법학연구, 제 2집, 1992. 8), 김철수 『자료, 유진오의 기본권론』(법학 교육과 법학 연구, 1995.), 김철수 『유진오의 헌법 초안에 나타난 국가

형태와 정부 형태』(한국사시민강좌, 제 17집, 1995.) 등이 있을 뿐이다. 유진오 박사의 저서와 논문들은 현재 고려대학교에 소장되어 있다.

유진오 박사는 우리 나라 헌법학의 개척자로서 많은 후학을 양성하였다. 그 중 몇 명만 들면 구병삭(고려대 명예 교수), 고 한동섭(전 고대 교수) 등이 있다. 이들의 학풍은 아직도 고대에서 살아 있는 것으로 보인다. 유진오는 암울했던 일제 식민 치하에서 일본 제국 헌법과 바이마르 헌법 등을 연구하면서 신생 한국에 대한민국 헌법전을 제공하였고, 『헌법해의』라는 주석서를 통하여 우리 나라 헌법학의 기초를 놓은 분이다. 유 교수의 헌법학 연구 논문·저서의 발표는 해방 후 5년 정도에 불과하나 그의 주옥같은 논문들은 아직도 경청할 가치가 많다.

한국의 헌법학은 유 교수 헌법학의 계승과 비판에서 출발하여 이제 세계 각국 헌법 사상의 도입으로 백가쟁명 시대로 돌입하고 있다. 그러나 유 교수와 같이 헌법의 모든 문제에 관하여 해박한 지식을 발표한 사람은 별로 없는 것 같다. 한국 헌법 학계는 유 교수 헌법학을 기반으로 계속 발전해 나가야 할 것이다. **김철수**

김철수

서울대 법대를 졸업하고 동대학원에서 법학 박사 학위를 수여 받았다. 미국 하버드 대학, 일본 명치 대학 및 일교 대학, 독일 훔볼트 대학 객원 교수, 서울대학교 법과대학 교수, 서울대학교 명예 교수, 대한민국학술원 회원 등을 역임했으며, 국민훈장 모란장을 수상하기도 하였다. 주요 저서로는 『헌법학 개론』, 『법과 정치』, 『법과 사회 정의』, 『정치 개혁과 사법 개혁』 등이 있다.