

〈논문〉

헌법수호자로서의 김병로 - 보안법 파동 및 경향신문 폐간에 대한 비평을 중심으로 -

韓寅燮*

요약

이 글은 가인 김병로 선생이 대법원장을 퇴임한 후 1958-59년의 언론활동을 정리한 것이다. 이 시기는 이승만 체제의 독재 심화를 위해 사법부장악, 정당파괴, 보안법 개정, 언론탄압 등이 입체적으로 전개되었다. 야인으로 돌아간 김병로는 독재 강화 경향에 대해 강력한 비판을 제기했다. 그중에서 본고는 특히 국가보안법 개정파동(소위 “2.4파동”) 및 경향신문 폐간사태에 대한 김병로의 비평을 정리하고 그 의미를 평가한다.

1958년의 국가보안법 개정안에 대해 김병로는 언론자유를 봉쇄하려는 저의를 가진 것으로 비판했다. 김병로의 비평은 법리적인 면에서 일종의 위헌심사를 하는 듯이 세세한 법적 모순점을 매섭게 지적한다. 그가 비판할 때는 늘 헌법 원칙과 민주주의의 관점으로 접근하는 특색을 보인다. “민주주의”와 “헌법의 존엄성” 그리고 “국민의 헌법상 기본권”을 역설하며, 국민은 “악법 폐지를 요구할 권리가 있다”고 하여 저항권의 논변을 적극적으로 펼치는 데까지 이른다. 경향신문 폐간사태와 관련하여, 그는 언론·집회의 자유를 제한한다는 것은 사람을 불구자로 만드는 격으로, 주권자인 국민의 눈을 가리고 귀를 막으려 드는 것이라고 비판했다. 그의 “힘차고 빠있는 비판”은 커다란 반향을 일으켰다.

이 시기는 김병로의 생애에서 법률적 논변을 펼치는 귀결점에 해당되는데, 그럼으로써 그는 독재에 정면으로 맞선 민주주의자, 국민주권을 역설하는 헌법수호자로서의 면모를 뚜렷이 각인시켰다고 할 것이다.

주제어: 김병로, 이승만, 국가보안법, 2.4파동, 경향신문 폐간, 민주수호자, 저항권

* 서울대학교 법과대학/법학대학원 교수.

I. 머리말

“요즘 憲法 잘 계시느냐?”

법무부장관이 대통령 관저에 올라가니 이승만 대통령이 장관에게 이렇게 물었다고 한다. 그 장관이 어리둥절해 “무슨 말씀이십니까?” 하고 되물으니 “대법원에 ‘헌법’이 한 분 계시지 않느냐?”고 말하더라는 것이다. 가인 김병로 대법원장이 헌법을 내세우며 원칙을 고수하고 비판을 서슴지 않았던 점이 몹시 못마땅해서 그랬다고 한다.¹⁾

다른 한편으로 생각해보면, 대통령의 언급은 김병로의 한 핵심을 정확히 포착했다고 볼 수도 있겠다. 행정부로부터 독립된 사법부의 수장으로서 김병로는 대통령의 평소 행정적·정치적 행위에 대한 언급을 삼갔지만, 대통령과 집권당이 헌법의 근본을 유린하는 사태에 이르게 되면 엄중한 비판을 꺼리지 않았다. 이는 대통령과 행정부를 상대로 정면대립을 공개적으로 펼친 적이 없었던 역대 대법원장과 완연히 대조되는 바로서, 김병로 대법원장의 특유한 면모라 할 만하다. 이럴 때 김병로는 대법원장이라는 직분을 넘어서, 법에 관한 최고지도자로서의 면모를 보여주었다고 할 것이다.

김병로의 이러한 태도에 대해, ‘대법원장이 주제 넘었다’든가 ‘금도를 잃었다’와 같은 비난이 나오지 않는 점도 독특한데, 이는 법에 관한 한 김병로의 최고권위성을 국민 일반이 이의 없이 인정하는 분위기가 저변에 자리 잡고 있지 않나 짐작되기도 한다.

입헌주의, 법의 지배라는 기준에 비추어 볼 때 이승만의 제1공화국은 파행과 억지로 얼룩졌다. 그러나 김병로의 입장에서 대법원장이라는 현직에 있을 때는, 입법부와 정권의 불법·위헌적 조치나 발언에 대한 언급은 최소한도에 머물 수밖에 없다. 원래 사법부는 재판 이외의 다른 분야에 선제적인 발언은 삼가야 할 것으로 여겨져 왔다. 사법부는 (행정부처럼) 칼도, (입법부처럼) 지갑도 갖고 있지 않고, 오직 재판을 할 뿐이다. 때문에 아무리 김병로라 할지라도, 그는 사법영역 아닌 분야에서 적극적 발언을 삼가는 편이었다. 다만, 행정부와 대통령이 헌법 자체를 유린하는 상태에 이르렀을 때, 법치를 근본에서 능멸할 때, 비로소 김병로는 무게 있는 비판을 내놓았다.

1) 이영근·김충식·황호택, **법에 사는 사람들**(삼민사, 1984), 202-203면.

그런데 김병로가 대법원장을 사퇴하기 전후하여 정권은 후임 대법원장의 인선 및 절차에서부터 압박하기 시작했다. 그리고 1958년부터 이승만 정권 말까지 정권 재창출을 위한 일련의 무도한 정치공작을 획책하게 된다. ‘야인’으로 돌아온 김병로는 이를 좌시하고 있을 수는 없었다. 또한 민주헌정과 헌법의 기본원리가 붕괴되는 상황에서, 법에 관한 한 최고 원로로서의 김병로의 발언은 사회적으로 크게 기대되는 편이었다.

그리하여 1958년부터 이승만 정권의 말까지 2년여의 기간에 김병로는 제2의 재야법조활동을 펼치게 된다. 퇴임하면 “집안에서 책을 벗으로 조용히 지내겠다”는 그의 소박한 바람²⁾은, 절망적인 시대상황에서 유지될 수 없었다. 오히려 그는 재야법조인으로서 또 다른 ‘유조리 최열렬(有條理 最熱烈)’³⁾의 시기를 맞이하게 되었다. 당시 그가 펼치던 수준의 말과 글들은, 민주주의 및 헌법론에서 매우 가치 있는 기여로서 남게 되었다.

김병로는 헌법 및 법의 원칙을 내걸면서 발언할 때에는 언제나 ‘헌법’과 ‘국민’의 관점에서 접근했다. 때문에 언론과 국민들은, 김병로의 언급을 하나의 헌법으로 받아들였다. 헌법재판 활동이 그리 활발하지 않았고, 학문으로서의 헌법학이 충분히 뿌리 내리지 못한 1950년대에, 김병로의 발언은 때로 일종의 “헌법”적 선언으로 받아들여졌던 것이다.

김병로의 1958-60년 초까지의 주요한 발언은 크게 몇 가지로 분류할 수 있다. 첫째, 1957년 그의 퇴임 전후하여 벌어졌던 대법원장 선임을 둘러싼 갈등과 그에 대한 김병로의 대처이다.⁴⁾ 둘째로, 강력한 공안정국 드라이브에 대하여 각 쟁점(정당파괴, 보안법개정, 언론탄압)에 대해 김병로가 펼쳤던 주장들이다. 셋째, 1960년에 이르러 부정선거의 파국과 그에 대한 입장의 표명이다.

본고에서는 그중에서도 국가보안법 개정을 둘러싼 파동(세칭 “2.4보안법파동”) 및 경향신문 폐간에 대한 김병로의 논평들을 집중적으로 정리한다. 이 두 사건에 대한 김병로의 언급이 양적으로 가장 많았고, 내용적으로도 헌법수호자로서의 진면모를 약여하게 보여주기 때문이다. 이를 통해 헌법 민주주의의 원칙이 우리의 현

2) “김병로 대법원장 기자에게 밝혀, 책과 신문 벗 삼을 터”, 조선일보(1957. 12. 16), 석간 3면.

3) 의열단 사건의 변론을 맡은 김병로 변호사의 모습을 언론은 그렇게 소개했다. “유조리 최열렬한 김병로 씨의 주장”, 조선일보(1923. 5. 14), 석간 3면.

4) 이 부분에 대하여는 한인섭, “제1공화국에서 대법원장 임명을 둘러싼 갈등과 그 함의”, 법과사회, 제48호(2015. 4), 85-125면 참조.

대사 속에서 어떻게 살아 움직이는 담론으로 작용했던가를 살펴볼 수 있을 것이다. 또한 김병로 연구의 한 측면과 관련시켜 볼 때, 이 시기는 민주주의 법률가로서의 한 정점을 보여주는 실례로서 그 의미를 평가할 수 있을 것이다.

II. 국가보안법 파동(“2.4파동”)과 김병로

1958. 8. 11. 자유당은 국가보안법 개정안을 국회 본회의에 상정했다. 그 개정안의 제시 이유는 다음과 같았다.

1. 국가보안법 제안이유서

현행 국가보안법은 ... 국헌을 위배하여 정부를 참칭하는 결사 또는 집단과 기타 범죄단체를 단속하는 것을 목적으로 하는 것이나, 동법은 전문 6조로서 규정형식이 단순하여 현재 북괴의 전쟁에 의하지 아니한 침략을 의미하는 위장평화통일공작을 주임무로 하는 간첩과 국가변란을 목적으로 하는 천태만양의 범죄를 충분히 단속할 수 있는 범조항이 결여되어 국헌문란행위와 같은 중대한 범죄를 방입하지 아니할 수 없는 경우가 있을 뿐 아니라, 범조항의 불비는 자칫하면 인권옹호에도 중대한 지장을 초래할 우려가 있으므로 북한괴뢰정권의 흉계를 철저히 단속 분쇄하는 동시에 인권옹호에도 만전을 기하고저 본 법안을 제안하는 것이다.

2. 본 법안의 특징

- ① 국가변란을 목적으로 하는 결사 집단 또는 단체의 조직: 북괴 그 자체(결사 집단)와 그 지령에 의하여 운영되는 단체(군사행동단체를 포함)를 구분
- ② 외국공관 기타 중요시설에 대한 범죄: 운수 통신기관 등 국가의 중요시설을 특히 보호하기 위하여 특별규정을 신설
- ③ 간첩의 개념의 확대: 종래 군사상의 비밀탐지 만을 의미하던 간첩의 개념을 확대하여 적을 위하여 국가의 이익이 되는 모든 정보의 수집을 처벌하는 규정을 두어 총력전에 대비
- ④ 인명 재산의 보호
- ⑤ 불법선전선동의 방지: (반국가적) 결사 집단 또는 단체의 지령을 받고 그 목적인 사항의 실행을 협의 선전 선동하거나 그 이익을 위하여 동일한 사항을 선전 선동...을 처벌
- ⑥ 행위자에 대한 방조: 행위자에 대한 재산 기타 편의제공도 범죄로 규정
- ⑦ 헌법상 기관의 명예보호: 괴뢰정권의 수괴와 국가원수를 비교하는 것을 특히

불법화하기 위하여 특정방법에 의한 명예훼손을 엄벌

[이하 생략].⁵⁾

요컨대 “위장평화통일공작”에 대처할 조문이 필요하고, “국가변란을 목적으로 하는 여러 가지 범죄를 충분히 단속”할 법조문이 필요하다는 것이다. 기존의 국가보안법은 모두 6개 조항에 불과하여, 다양한 형태로 전개되는 중대한 국헌문란행위 중에서 처벌할 수 없는 “법조항의 불비”가 있어 “북괴의 흉계를 철저히 분쇄”하기에 부적합하다는 것이었다. 이 개정안은 제3차 개정이라고 하지만, 사실상 기존의 국가보안법과는 차원을 달리하는 것이다. 개정이라고 하지만 “폐지제정”의 효과를 가질 정도로 전면개정하는 것이었다.

야당과 언론은 이 개정안에 대하여 격렬히 반발하였다. 이 개정안은 “공산분자를 더 잡을 수 있는 이점보다도, 언론자유를 말살하고, 야당을 질식시키며, 일반 국민의公私생활을 위협할 害點이 심대하다”는 것이었다. 가장 비난이 집중된 대목은 다음과 같았다.

첫째, “공연히 허위의 사실을 허위인 줄 알면서 적시 또는 유포하거나 사실을 고의로 왜곡하여 적시 또는 유포함으로써 인심을 혼란케 하여 적을 이롭게 한 자는 5년 이하의 징역에 처한다.”(법안 제17조 제5항)는 조항이었다. 언론자유를 직접 탄압하는 것을 의도한 조항이었다. 그동안 진실보도조차 허위나 왜곡이라고 우겨 대고 관권으로 억압하는 것쯤을 능사로 이는 상태에서, 이는 “집권당의 비위에 맞지 않는 언론은 무슨 트집을 잡아서라도 말살”하는 독소조항이라고 비판했다.

둘째로, “공연히 헌법상의 기관에 대한 명예를 훼손한 자는 10년 이하의 징역에 처한다”(법안 제22조 제1항)는 조항이었다. 여기서 “헌법상 기관”은 “대통령, 국회의장, 대법원장을 말한다”(동 제2항). 이는 주권자인 국민이 정부나 대통령 등을 비판할 수 없게 하여 “정치비판의 모든 길을 봉쇄”하는 것으로 비판받았다.

셋째, 국가기밀의 탐지·수집·누설 등과 정보수집을 처벌하고 있는데(법안 제11조, 제12조), 그 처벌대상이 되는 ‘국가기밀’과 ‘정보’의 개념을 무한정하게 확대하고 있는 점이 있다. “군사 뿐 아니라 정치, 경제, 사회, 문화의 각 분야에까지 확대하여 국민의 공사 생활의 거의 전 영역을 처벌대상으로 하였는바, 아무리 총력전

5) 이하에는 무고의 범위 확대, 예비·음모, 미수범의 처벌, 자격형의 범위 확인, 형의 감면 사유, 수사기능의 강화, 공소보류제도, 국군정보기관의 수사권, 2심제도 등이 있다. 제4대 국회 제29회 제29차 국회본회의 회의록(1958년 8월 11일), 부록, 1-3면.

이라고 하더라도 사회와 문화의 영역까지를 국가기밀이라 하여 엄벌해서는 안 될 것이며, 정치와 경제도 군사에 직결되는 특수기밀만 보호하면 족할 것이다”는 것이 반대의 논지였다.

넷째, 국가보안법 사건으로 공소된 피고사건에 대하여는 “형사소송법 제312조 단서를 적용하지 아니한다”(법안 제37조)는 조항이었다. 형사소송법 제정 시에 가장 논란이 격렬했던 것은, 검사가 아닌 사법경찰관리가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 문제였는데, 결국 형사소송법 제312조 단서에 피고인은 자신이 피의자였을 때 작성된 신문조서의 경우 그 내용을 부인하면 곧바로 증거능력이 없다고 규정하게 되었다. 이는 경찰의 고문수사를 뿌리 뽑고자 하는 결연한 의지를 조문화한 것이다. 그런데 이 특례조항 개정안은, 그러한 형사소송법의 취지를 무력화하면서, 경찰 단계의 피의자신문조서에 증거능력을 곧바로 인정하고자 하고 있다. 이와 같은 조항은 “경찰, 헌병, 특무대에서 작성한 피의자신문조서의 증거능력을 부여”함으로써 “자백을 받기 위한 고문을 장려하는 결과를 초래할 것이 명약관화하며” 여타의 개정안과 합쳐볼 때 “국민의 신체자유권을 크게 침해하는 것”이다. 결국 비판론자들은, “진정한 반공은 공산당식 언론탄압을 반대하고 언론자유를 보장하며, 공산주의적 일당독재를 배격하고, 복수정당정치를 발전시키는 데 있음을 알아야 할 것”이라 주장하였다.⁶⁾

김병로는 국가보안법에 대하여 이미 확고한 주견을 갖고 있었고, 이를 나름 신중하게 펼쳐온 바 있다. 형법 제정단계에서 정부초안의 작성자라 할 수 있는 김병로는, 대법원장 재직시절에 법전편찬위원회 위원장의 자격으로, 국회 본회의에서 형법제정안의 취지를 설명한 바 있다. 거기서 그는 국가보안법을 폐지법률의 목록에 포함시키고 있다. 비상시의 임시조치로써 제정된 국가보안법은 정상적인 형법 제정과 함께 폐지되어야 하되, 그 국가보안법에 담고 있는 것 중 필요한 부분을 형법의 일부로 흡수한다는 것이었다.⁷⁾ 형벌권의 남용을 방지하고 인권보장의 철저화를 기하려는 의지에서였다. 특히 6.25 전시 하에서 그러한 주장을 일관적으로 폄다는 것은 인권옹호자로서의 김병로의 면모를 잘 드러내는 것으로 평가할 수 있을 것이다.

6) 이상 반대론의 인용은, 반대론을 집약한 ‘민주당’의 반대성명서에서 추출한 것이다. 민주당, “국가보안법 개정안 반대성명서,” 1958. 11. 23. 한국신문연감, 월간 신동아 편집실 편, **한국현대명논설집**(동아일보사, 1979), 291-293면(한인섭 편, **정의의 법, 양심의 법, 인권의 법**(박영사, 2004), 98-103면에서 재인용).

7) 한인섭, “형법 제정에서 김병로의 기여”, **서울대학교 법학**, 제55권 제4호(2014. 12), 349-353면.

그러나 국회에서 형법이 제정되면서, 국가보안법은 폐지되거나 개정되지 않고 그대로 유지되었다. 국회에서는 국가보안법의 현실적 필요가 감퇴한다고 해도, 그 상징적 가치의 면에서라도 존속시킬 필요가 있다고 본 것이다. 김병로는 당시 국가보안법의 남용과 폐해에 대한 체험을 바탕으로 폐지론을 입법안에까지 포함시킨 것이다.

1958년 국가보안법의 개정안에 대하여, 김병로는 이제 보다 자유로운 재야 법조인으로서 그리고 국가원로로서, 이를 도저히 받아들일 수 없었다. 그는 국가보안법 개정안에 반대하는 글을 여러 차례 발표했다. 법률 통과 이전에 한 차례 기고했고, 1958. 12. 24. 법 통과 이후에는 신문기고와 인터뷰, 그리고 본격적인 논문을 통해서 그 문제점을 여실히 지적하면서 강도 높게 비판을 했다. 이하에서 차례로 살펴보자.

1958. 11. 25.부터 조선일보는 “보안법과 나의 주장”이라는 각계의 글을 실고 있는데,⁸⁾ 첫 번째로 김병로의 논설을 게재했다. 김병로로서는 대법원장 퇴임 후, 시국 현안에 대해 인터뷰 등이 아닌 직접 기고를 한 첫 글인 셈인데, 그만큼 그 기고 자체에 사회적 비중을 느끼게 하는 것이었다. 그의 글은 법리적 측면에 주안점을 두면서, 뒷부분에서는 민주주의와 언론자유에 대한 중요성을 언급하고 있다. 이 기고는 이후 간행된 <신태양>지에 실린 내용과 대부분이 일치하지만, 표현과 내용의 정확성 면에서는 신태양지의 글이 더욱 명료하고 정확하다.⁹⁾

김병로가 보기에, 신국가보안법안은 “단순히 공산주의자들의 행동을 엄중히 처단 하는데 그치지 아니하고 파생적 조항을 번잡하게 늘어놓음으로서 공산주의자들의 행동 이외에 모든 국민의 사회활동에 영향을 줄 가능성이 있을 뿐만 아니라, 더구나 절대로 자유스러워야 할 언론에 대하여 그것을 봉쇄하거나 또는 위협할 수 있는

8) 김병로, “명군은 불벌 언론”, 조선일보(1958. 11. 25); 조재천, “자유당 정권 영속책”, 조선일보(1958. 11. 26); 조재천, “민권없는 국권없다”, 조선일보(1958. 11. 27); 윤학로, “양민 짓밟기 알맞은 법”, 조선일보(1958. 11. 28); 윤학로, “자라나는 민주정치에 역행”, 조선일보(1958. 11. 29); 김원태, “반공엔 여야초월할 시기”, 조선일보(1958. 11. 30); 김원태, “이적될 언론만 단속”, 조선일보(1958. 12. 2); 이주식, “개악이란 한낱 기우, 휴전은 못 믿을 위장평화”, 조선일보(1958. 12. 3); 민운식, “언론봉쇄면 암흑초래”, 조선일보 (1958. 12. 4); 민운식, “엄벌보다 인류애, 경찰조서론 증거박약”, 조선일보(1958. 12. 5).

9) 김병로, “법으로 국민을 억제말라: 국민의 입장에서”, 신태양, 제8권 제1호(통권 제76호) (1959. 1), 64-66면. 글을 비교해보면, 아마도 신태양지의 글이 원래의 글인데, 조선일보 기고는 그중 일부를 생략하고 다듬은 것으로 보여진다. 그러나 발표일자를 기준으로 보자면 조선일보의 기고가 앞서므로 이를 인용하되, 신태양지의 글에만 나오는 부분을 보충적으로 삽입하면서 설명하겠다.

조향을 늘어놓았”다.¹⁰⁾ 그리하여 그는 국민여론과 정의, 기본권 보장의 관점에서 이를 거부해야 한다고 단호하게 역설하고 있다.

우리 국민은 정부가 이러한 법안을 강행적으로 제정하려는 그 진의가 나변(那邊, 어디)에 있는가를 궁금히 여기는 바이다. 뿐만 아니라 주권을 가진 국민의 입장에서 이러한 위협성을 포함한 법의 제정은 어디까지든지 국민의 여론과 정의의 힘으로 거부해야 한다는 결론을 갖게 하는 것이다. 결론적으로 말하면 이 법안은 공산주의자의 행동을 엄벌한다는 입법취지에 너무나 상치되는 점이 많을 뿐만 아니라 오히려 국민의 기본권리를 침해할 가능성이 없지 않으므로 해서 개정의 필요성을 느끼지 않음은 물론 국민으로서의 용인할 수 없는 것이다.¹¹⁾

법리적 측면에서 역시 주목할 것은 법안 제17조 제5항의 규정이다. 우선 이 내용은 제17조 제1항 내지 제4항과는 성질을 달리하는 것으로, 이 규정이 필요하다면 차라리 별도의 조문으로 했어야 했음을 지적한다.¹²⁾ 그러면서 제17조의 제일 끝에 슬그머니 배치한 것은 “무슨 묘계가 잠재한지는 몰라도 나는 독립조문으로 하는

10) 김병로, 상계 글(신태양), 64면.

11) 김병로, 상계 글(신태양), 65면.

12) 국가보안법 개정안(1958. 8. 11. 정부안)

제17조 (약속, 협의, 선동, 선전등) ① 제6조 내지 제8조에 규정된 결사, 집단 또는 단체의 지령을 받고 그 목적인 사항의 실행을 약속, 협의, 선동 또는 선전하거나 기타의 방법으로 관여한 자는 10년이하의 징역에 처한다.

② 제6조 내지 제8조의 결사, 집단, 단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 목적인 사항의 실행을 협의, 선동 또는 선전한 자도 전항의 형과 같다.

③ 제6조 내지 제8조의 결사, 집단 또는 단체의 목적인 사항을 선전하기 위하여 문서, 녹음반, 도화 기타의 표현물을 제작, 복사 또는 반포한 자도 제1항의 형과 같다.

④ 전항의 목적으로 문서, 녹음반, 도화 기타의 표현물을 보관, 취득, 운반 또는 휴대한 자도 제1항의 형과 같다.

⑤ 공연히 허위의 사실을 적시 또는 유포하거나 사실을 왜곡하여 적시 또는 유포함으로써 인심을 혼란케하여 적을 이롭게 한 자는 5년이하의 징역에 처한다.

이후 같은 해 12. 19. 법제사법위원회에서 제2항과 제5항은 아래와 같은 수정을 거쳐 12. 24. 본회의를 통과한 후 이틀 뒤인 12. 26. 공포되고 다음 해 1. 16.자로 시행된다. 국가보안법(법률 제500호, 1958. 12. 26. 공포) 제17조(약속, 협의, 선동, 선전등)

② 제6조 내지 제8조의 결사, 집단, 단체 또는 적을 이롭게 할 목적으로 그 목적인 사항의 실행을 협의, 선동 또는 선전한 자도 전항의 형과 같다.

⑤ 공연히 허위의 사실을 허위인 줄 알면서 적시 또는 유포하거나 사실을 고의로 왜곡하여 적시 또는 유포함으로써 인심을 혼란케하여 적을 이롭게 한 자는 5년이하의 징역에 처한다(밑줄은 인용자가 가한 것이다).

것이 적당하다”고 힐난했다. 그리고 이 조항의 내용에 들어가서, “왜곡”이나 “적을 이롭게 한다”는 어구부터 강력하게 비판하고 있다.

사실을 “왜곡”이라는 어구와 “적을 이롭게 한다”는 어구와 같은 것은 형벌법규상 너무 모호하고 부정확한 것이라 아니할 수 없으므로 이것이 언론을 탄압자는 計巧가 아닌가 국민이 의아하는 바이다. 만일 이러한 조항을 널리 해석하여 신문 잡지상에 공무원의 비행이라든지 강·철도의 발호라든지 국가재정의 濫費와 같은 사실을 보도하였을 때에 적이 이런 것을 逆用하여 한국의 정치를 비난하는 일이 있다면 일응 우리 신문, 잡지의 기사에 대하여 이적행위라고 수사를 개시할 수도 있을 것이며, 또는 야당에서 정부정책을 혹평하는 문서를 반포한 경우에도 똑같은 이론으로 일응 이적행위라고 수사를 개시할 수도 있을 것이니, 이것이 재판에까지 이르러 무죄의 판결이 있으리라 하더라도 일반언론은 공포심에 사로잡히지 아니할 수 없을 것이므로 결국 언론은 봉쇄되고 마는 상태에 이를 것이다. 그렇기 때문에 위에 말한 바와 같이 “왜곡”이나 “적을 이롭게” 하느니 하는 문어는 다른 정확한 문어로 규정하여야 할 것이다.¹³⁾

“왜곡”과 “이적행위”라는 구절이 모호하고 부정확하여 언론을 봉쇄하고 야당을 탄압하는 용도로 악용될 수 있음을 세세하게 설명하고 있다. 또한 그러한 넓은 개념으로 수사하고 재판할 때 일반언론에 주는 공포감과 위축효과도 적절히 지적하고 있다.

두 번째는, 헌법기관에 대한 명예훼손 조항이었다.

헌법상의 기관이라는 어구는 입법 행정 사법에 속한 공무원을 이룸인지 각 기관의 대표자들을 이룸인지 또는 공법인인 기관 자체를 이룸인지 불분명한 문자이고, 만일 그 기관에 속한 자연인을 지칭한 것이라면 명예에 있어서 특수한 계급을 지정하는 것이 되므로 법률 앞에 국민의 평등을 저해하는 결과가 아닐까 의심하는 바이다. 금반(今般) 이 대안이 제출됨에 있어서 내가 신문상으로 보고 어마어마하게 놀란 사실의 하나로서는 정당의 성명서 중에 “국가보안법의 개정안을 반대하는 것은 적의 간악한 술책에 빠진 것이라고 아니할 수 없다”는 말이다. 이러한 어법은 국민을 무시하여도 분수가 있는 것이지 미리 반대하는 사람에게 위협을 주는 것이며 자기의 독선도 심한 것이어서 어느 국민이 분격하지 아니할 수 있을 것인가.¹⁴⁾

13) 김병로, “보안법안과 나의 주장(1)”, 조선일보(1958. 11. 25), 1면.

14) 김병로, 상계 글(조선일보), 1면.

헌법상 기관에 대한 명예훼손을 처벌하는 것은 특히 대통령과 행정부의 처사에 대한 정치적 비판을 봉쇄하는 것이라는 점이 흔히 지적되었지만, 김병로는 여기에 “명예에 있어서 특수한 계급”을 지정하는 것이므로 헌법상 평등원칙 위배라는 헌법적 기준을 끌어대어 비판하는데 이 점이 주목된다.¹⁵⁾ 또한 그는 국가보안법의 폐해는 법개정의 타당성 자체에 대한 논의의 자유를 위협함을 지적하고 있다.

이어서 김병로는, “오늘에 이르러서 언론단속을 숙원으로 하는 사람은 국민으로서 용인할 수 없을 것이다. 언론의 자유는 절대적인 것으로 특별법규로서 단속하는 규정을 둘 필요는 전혀 없”다고 단언하고, 명예훼손이나 내란 간첩 이적행위가 있으면 “헌행 형법, 국가보안법 및 국방경비법 등 법규로서도 충분히 제재할 수 있다고 믿는다”고 역설했다. 10년간 대법원장을 역임한 김병로의 이 말에 정면 반박하기는 쉽지 않을 것이다. 끝으로 그는 “법의 제정에 대하여 국민이 의구심과 공포심을 가진다는 것은 국민이 위정자를 신뢰하지 않는다는 징조라 할 것인 만큼 법으로서 국민을 억제하지 말고 국민에게 전폭적 신뢰를 얻을 수 있는 시책을 하는 것이 가장 첩경이 아닐까”고 맺고 있다.¹⁶⁾ 법이 국민의 억압책이 되어서는 안됨을 충고하고 있는 것이다.

그를 전후하여, 야당인 민주당은 외부와 힘을 합쳐 원내·외를 병행한 개악반대 투쟁을 전개했다. 민주당 의원 81명과 무소속 의원 10명은 1958. 11. 27. ‘국가보안법 개악반대 원내투쟁위원회’를 구성하여 범야 연합전선을 추진하는 한편, 보안법 통과를 강행하면 예산심의를 거부한다는 데 뜻을 모았다. 각 언론사도 공동성명서를 통해 이러한 방향에 강력한 지지 의사를 보였다.

그러나 동년 12. 19. 법제사법위원회에 모인 자유당 의원들은 민주당 의원들이 점심식사차 자리를 잠깐 비운 틈을 이용하여 자유당 의원 10명만으로 개회를 선포하고, 이 법안을 만장일치로 통과시켰다. 그에 항의하여 민주당 의원들은 국회 본회의장에서 무기한 농성에 들어가면서, 법사위 통과를 무효라고 맞섰다. 자유당은 1958. 12. 24. 경호권을 발동하여 무술경관 300여 명을 동원해 국회의사당 문을 폐쇄시키고, 야당 의원들을 강제추출시킨 다음에, 자유당 의원들만 참석하여 국가보

15) 당시의 헌법 제8조: “모든 국민은 법률 앞에 평등이며 성별, 신앙 또는 사회적 신분에 의하여 정치적, 경제적, 사회적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다. 사회적 특수계급의 제도는 일체 인정되지 아니하며 여하한 형태로도 이를 창설하지 못한다.”

16) 김병로, 상계 글(신태양), 66면. 조선일보의 맺음말도 같지만, 표현의 어구에서 일부 생략되어 있어 신태양의 것을 인용한다.

안법과 지방자치법 개정안, 그리고 다음 해 예산안 등을 2시간에 통과시켜버렸다. 이를 “보안법 파동” 혹은 “이사파동”이라 하고, 최근에는 12. 24.를 약칭하여 “2.4 보안법파동”이라 부른다. 이로써 국가안보를 빌미로, 야당 및 언론에 대한 대대적 탄압의 가능성이 현실화되게 되었다.

2.4파동으로 결판난 국가보안법 개정법률안 통과에 대하여 김병로는 언론기고, 신년맞이 대담, 법리적 비평에 이어 논문으로까지 전방위적으로 맹공을 폈다. 여야 간의 대립 속에서, 정파를 넘어서 펼쳐낸 김병로의 논전은 사회적 이목을 집중시켰으며, 언론들은 그의 견해를 다투어 신게 되었다. 그는 언론인이자, 법조계 원로이자, 최고지성인으로서의 식견을 펼쳤던 것이다.

그의 첫 반응은 법률안 통과 직후 1958. 12. 27. 조선일보의 <시론>을 통해서였다.¹⁷⁾ 첫 구절은 다음과 같이 시작된다.

최근 국회의 처사는 나로서는 도무지 이해할 수도 없고 더욱이 여당 의원들은 의원의 직무를 어떻게 생각하고 그 운영에 당하는 것인지 알 수 없다. 앞으로는 민주주의라는 말도 없을 것 같이 생각된다.

한마디로 이해하려 해도 “도무지 이해할 수 없는” 사태이고, 여당 의원들은 의원의 직무를 몰각했다는 것이며, “민주주의”라도 말하기도 참담하다는 것이다. 그러면서 김병로는 자신의 느끼는 바를 간단히 정리하고 있다.

첫째, 이 파동은 다수결 원칙의 진정한 의미에 대하여 성찰하게 만들었다. 자유당 의원들은 다수결에 의해 법이 통과되었으므로 절차상 문제는 없다고 주장한다. 그러나 야당 의원들을 처음부터 완전히 몰아낸 다음, 여당 의원들만 참석하여 과반수로 법을 통과시키기만 하면 다수결원칙을 충족시킨 것인가 김병로는 질문한다. 12. 24.에는 자유당 소속 국회의장이 직권으로 경호권을 발동하여 소수당 의원들을 모조리 체포감금하고 자당 의원만으로 본회의를 열고 불과 몇 시간 동안에 수많은 법안과 총예산안 등을 통과 확정하였다는 것은 도저히 납득될 수 없다. 김병로에 의하면, “국회에서 다수당이라면 소수당원은 없는 것처럼 간주하고 또 그 의안에 대한 국민의 요구가 어디 있는지도 무관하고 자기 마음대로 처결하면 그만이라는 것인가.” 아마 다수당은 그리 생각하는 모양이지만 김병로는 그에 도저히

17) 김병로, “도무지 이해할 수 없는 일, 허용 못할 집권당의 횡포”, 조선일보(1958. 12. 27), 2면.

동의할 수 없었다.

어느 의안이든지 국민의 여론에 배치되고 의안 자체가 조리에 적합하지 아니하는 경우에는 아무리 다수당이라 할지라도 그 일당으로 독재적 처결을 할 수 없는 것이 헌정의 원칙이다. 그렇기 때문에 이러한 의안일수록 널리 여론에 호소하여 국민의 이해를 얻음에 성숙되어야 하며, 소수당 의원의 의견도 충분히 전개케 하여 그 논의가 여축없이 성숙된 후에는 다수결에 의하여 처리하여야 하는 것이다. 아무리 다수당이라 할지라도 자기들만으로 본회의를 열고, 심의할 시간적 여유도 없이 손만 들어 결정한다면 그만이라는 것은 헌정의 원칙상 허용할 수 없는 것이다.¹⁸⁾

김병로가 “도무지 이해할 수 없는” 두 번째 점은, “국가보안법 문제가 있는 후 서울시경국장이 자기 임의로 수도 서울에서 일반집회의 금지령을 발표하여 집회를 금압”한 사실이다. 김병로는 법률가로서, 시경국장의 “그런 행동은 어떠한 법에 근거가 있는가”라고 준엄하게 묻는다. 그러면서 “법에 의거하지 아니하고는 명령으로만도 집회를 금지할 수 없는 명백한 헌법규정에도 불구하고 그 근거법을 명시함도 없이 경찰국장의 그러한 강권이 어디에 있는 것인가”하고 법적 무근거성을 들어 정권의 횡포를 규탄한다. 정권의 입장에서 “일제의 법령이나 군정시대의 법령에 의거할 바 있다”는 주장도 나오는데, 그에 대해 김병로는 최고의 법전문가로서 단호히 이를 배격한다.

민주주의 이념에 기본을 둔 우리 헌법정신에 비추어 그러한 법령의 잔재는 구실 만으로라도 허용할 수 없는 것이다. 또 그러한 잔재법령이 일개 명령의 성격을 가진 것이라면 우리 헌법상 국민의 기본권을 제한할 수 없음은 누구도 수긍하지 아니할 수 없을 것이다. 그럼에도 불구하고 경찰국장의 명령으로 국민의 헌법상 기본권을 유린하고도 반성할 줄 모르는 현실이니 민주주의를 위해서 또는 헌법의 존엄성을 위하여 참으로 한심스러운 일이라고 아니할 수 없다.¹⁹⁾

이렇듯 국가보안법 개정안의 통과과정을 볼 때, 국가보안법은 여론과 조리, 민주주의와 헌법의 존엄성에 배치되고, 집회금지에 대해서는 현행 민주헌정체제 하에서 그 법적 근거가 없다는 점을 적시하고 있다. 이와 같은 “국회의 처사와 경찰의

18) 김병로, 상계 글(조선일보 시론), 2면.

19) 김병로, 상계 글(조선일보 시론), 2면.

행동을 직시할 때에 참으로 우리의 장래에 대하여 우울한 심정을 금할 수 없으며, 국회 및 경찰당국에 대하여는 맹성을 촉구하여 민주주의의 참된 면목으로 복귀하기를 바라마지 않는다”고 맺고 있다.

1958. 12. 24. 국가보안법 개정법률안의 통과 이전에는 김병로는 개정안의 내용 자체에 비판을 집중했지만, 통과 이후에는 그 통과과정의 절차적 문제점 및 통과 이후의 탄압에 대해 비판을 더하고 있다. 곧이어 김병로는 2.4파동의 문제점에 대해 본격적인 법리적 비판을 정교하게 전개하고 있다. 그러면서 나아가 악법폐지를 위한 국민의 권리와 저항권까지 내세우고 있다. 1959년 신년 벽두에 이르러 동아일보는 김병로와의 방담을 크게 게재했는데, 그 제목은 “국민권리 수호하자”는 것이었다. 곧이어 김병로는 “법이론적으로 본 보안법 파동”²⁰⁾을 기고했는데, 그 부제로 언론에서는 “국민은 악법 폐지를 요구할 권리가 있다”는 타이틀을 뽑았다. 이제 김병로는 권력의 헌정유린과 입법권 침해에 맞서, 헌법수호자이자 민주주의의 최후보루로서 ‘국민의 저항권’을 역설하는 단계에까지 나아간 것이다.

아래에서는 김병로의 두 글을 요약해보기로 한다. 첫째는 동아일보에 나온 “법이론적으로 본 보안법 파동”이다. 둘째는 “이사파동 유감”이란 제목으로 <사상계>에 기고한 것이다. 후자는 5쪽 정도이지만, 그 법리 전개의 정확성 면에서는 하나의 완성된 법학논문으로 읽힐 수 있다. 구체적 지적의 면에서는 추상같은 판결문처럼 보이기도 하고, 법적 판단과 함께 종합적인 고려를 하는 면에서는 우국지사의 정론직필로서 손색이 없다. 한마디로 가장 완성된 명문이되, 미사여구가 아니라 법리분석을 한 법률논설이라 할 것이다.²¹⁾ <사상계>의 글이 시간적으로 더 뒤에 쓰여졌지만, 두 글의 논지와 표현은 중복되어 있는 면이 많으므로, 두 글을 하나의 논지로서 맥락화하여 인용·정리해보고자 한다.²²⁾

2.4파동은 국회법에 위반한 결정으로 당연 무효이다.

김병로는 먼저 “다수결의 의미”로부터 시작한다. “여하한 경우를 막론하고 반수 이상의 사람만 모여 결의하면 다수결로서 유효하다고 볼 수 있는가, 혹은 반수 이

20) “법이론적으로 본 보안법 파동, 전 대법원장 김병로옹의 견해”, 동아일보(1959. 1. 10), 3면.

21) 그런데 사상계에 실린 이 글은, 그 중요도와 완성도에도 불구하고, 기존의 김병로 연구에서 아직 알려지거나 소개되어 있지 않다.

22) 앞의 1958년 말의 기고와도 중복되는 부분이 있지만, 완성된 형태로서 정리하기 위해 약간의 중복은 불가피함을 양해 바란다.

상의 결의가 있다 하더라도 그 결의가 법의 정신과 조리에 맞지 아니하면 형식상으로는 비록 과반수의 결의라도 실질적으로는 무효라고 볼 것인가 하는 점을 우선 결정해야 할 것”이다.²³⁾ 김병로에 따르면, “국회에서 의안을 처리하는 데 있어서도 언제나 재적의원 과반수만 모여 결의하면 다수결이 되는 것으로 알아서는 아니된다. 우선 의장이 개의를 선포해야 하며 각 의원의 자유스러운 의견개진이 있는 후라야 재적의원 과반수의 재석과 재석의원 과반수로써 결의가 가능한 것이다. 이 같은 국회법의 규정에 위반하고 과반수 의원으로만 개의를 선포하고 결의하였다면 그 결의는 실질적으로 무효이다.”²⁴⁾

이러한 기준 하에서 당시의 상황을 종합해보면 “당일 의장의 개의 선포도 없이 이른 아침부터 증원된 경위 3백여 명이 국회의사당에 농성중에 있는 야당의원들을 모조리 끌어내어 구타를 가하고 다른 처소로 납치하여 감금하기를 4, 5시간에 이르렀으며 당시 의사당 내에 있지 아니했던 야당의원일지라도 입장을 거부하고 일당의 의원만이 개의를 하여 불과 수3시간 내에 수많은 법률안과 방대한 예산안을 결정했다는 것”이니, 이는 “실질적으로는 국회법에 위반될 뿐 아니라 일반적인 조리에 어긋나는 것이요, 따라서 그 효력은 발생될 수 없다”고 김병로는 단호히 판정했다. 법이론적으로나, 상식적으로나, 적법한 의결에 따른 통과라고는 도저히 수긍할 수 없다는 것이다.

소위 경호권의 발동은 국회법에 위반한 것이다.

김병로에 따르면, “한 정당 소속 의원들이 다수라 하여 4 대 1이나 되는 수많은 경위로 하여금 다른 정당의원들을 모조리 끌어내 감금한 이후 그 시간을 틈타 자당 의원만으로서 개의를 선포하고 의안을 결정지었다는 것은 법률적으로는 고사하고 상식으로 판단하더라도 그러한 결의가 유효하다고 할 사람은 그네들 외에는 온 국민 중 단 한 사람도 없으리라 생각된다.”²⁵⁾

그에 대해 여당에서는, 야당위원이 의사진행을 방해하는 까닭에 의장이 국회법에 의거하여 경위권을 발동하여, 의사진행을 방해하는 의원들을 퇴출시킨 데 지나지 않는다고 강변했다. 김병로는 “정당한 순서로 본다면 먼저 의장이 개의를 선언하고 의사를 진행하는 도중, 의원 중에서 부당한 방법으로 방해하는 경우에는 그 의원에

23) 김병로, “이사과동유감”, **사상계**, 제68호(1959. 3), 16면.

24) 김병로, **상계 글(사상계)**, 17면.

25) 김병로, **상계 글(사상계)**, 17-18면.

대하여 의장이 경위권을 발동하여 퇴출시킬 수 있다는 것이지, 개의도 선포하지 아니하고 처음부터 계획적으로 퇴출시킬 의원의 지명도 없이 야당의원이라면 모조리 끌어다가 감금케 한 것은 아무리 보아도 국회법상의 경호권 발동이라고는 할 수가 없다”고 반박했다. 더욱이 “3백여명에 달하는 소위 경위라는 자들이 의장의 명령을 오인 또는 착각에 의해서든지 그러한 행동을 하였다는 것은 신성하여야 할 의사당 내에서 만인공노할 죄과를 범한 것이라고 말하지 아니할 수 없다”²⁶⁾고 적극 반박하고 있는 것이다.

국민은 악법의 폐지를 요구할 권리가 있다.

보안법이 통과된 직후 각종 반대가 거세게 일어나자, 정부는 “다수결로 통과한 법률에 대한 반항은 불법”이라고 몰아붙였다. “가령 악법일지라도 공포 실시되면 기성의 법률이므로 국회의 절차에 의하여 폐지나 개정이 없는 이상 국민은 절대로 복종하여야 할 뿐이요, 반대운동은 할 수 없다”는 요지를 편 것이다. 사실 이러한 논리에 대해 정면으로 반박하기란 쉽지 않다. 더욱이 1950년대, 충분한 반박논리 형성을 위한 법철학적 고찰도 제대로 있을 리 없었던 토양에서는 더욱 그랬다.

그런데 김병로는 그에 대해 정면으로 반박하면서, 그 논리를 다음과 같이 압축했다.

원래 ‘악법도 법률’이라는 말은 적법한 국회 절차를 밟아 제정 공포된 법률을 말하는 것이요, 적법성이 없는 다수결로서 통과된 법안이야 아무리 공포 실시하였다 하여도, 실질적으로는 법률의 효력을 발생할 수 없는 것이므로, ‘악법도 법률’이라는 논법은 여기에 해당하는 것이 아니다. 가사 국회의 절차를 밟아 적법하게 제정된 법률이라 할지라도 그 내용이 헌법정신에 위배되거나 국민생활에 적합하지 아니한 것이라면, 국민은 그 법률의 폐지 또는 개정을 위한 국민운동을 일으켜 입법부의 반성을 촉구할 권리를 행사할 수 있는 것이다. 이러한 국민의 기본권리를 경찰이 억압한다는 것은 민주국가에서는 있을 수 없는 일이다.²⁷⁾

적법절차에 의하지 않은 것은 아예 법률이 아니므로, ‘악법도 법’이라는 말 자체가 해당되지도 않는다. 겨우 적법절차를 거쳤다고 해도, 국민은 법의 개정·폐지를 위

26) 김병로, 상계 글(사상계), 18면.

27) “법이론적으로 본 보안법 파동, 전 대법원장 김병로옹의 견해”, 동아일보(1959. 1. 10), 3면. 다만 기존의 인용에서 부정확한 부분이 적지 않음을 원문 대조를 통해 확인한다.

한 국민운동을 일으킬 수도 있다. 헌법정신에 위배, 국민생활에 부적합성 등의 경우에 특히 그러하다. 민주국가에서는 악법의 개폐를 위한 국민의 권리를 경찰이 억압할 수 없다. 이와 같은 김병로의 입론은, 실로 그의 평생의 법률관의 한 정점을 압축한다고 할 수 있을 것이다.²⁸⁾ 더욱이 1950년대 말에 김병로의 입론은 2.4 파동을 계기로 표출된 것이기는 하나, 대담한 명제를 명쾌하고 독창적으로 정리했다.²⁹⁾ ‘악법’에 대한 그의 입론은, 아마도 악법의 늪 속에서 투쟁해야 했던 일제 시대의 항일변론활동³⁰⁾ 이래 수십 년간 법률가로서 그가 구축한 법률관의 자기정리이기도 했을 것이다.

반대집회에 대한 경찰의 탄압은 법적 근거가 없다.

소위 2.4파동이 있는 후 야당인사들은 원내외에서 일어난 불상사에 대한 책임의 추궁과 부적절한 결의로 통과되었다는 법안의 무효를 주장하고 대책을 논의하기 위하여 옥내·옥외의 집회를 계획하고, 혹은 그와 같은 사실을 국민에게 표명하기 위하여 시위행진 등을 하려 했다. 그에 대하여 서울시 경찰국장이 일방적으로 모든 회의 및 시위의 금지조치를 내리고, 무장경관으로써 야당사무소의 출입구 기타 요소 요소의 교통을 금지·차단하고, 간판을 철거 소각하는 등의 행동을 자행했고, 심지어는 행진하는 야당인사들을 체포 감금하여 치안재판에 회부하는 등의 조치를 서울뿐 아니라 각 지방에까지 파급시키고 있었다.

김병로는 이러한 사실을 적시하면서, 경찰의 이런 자의적 조치가 도대체 어떤 법률에 근거하는지를 법률가로서 추궁하고 있다. 그에 대한 당국자들의 말도 전후가 일치되지 않고 있으니 갈피를 잡을 수 없다. 법적 근거라고 내놓은 게 “치안국장의 지시”니 “미군정시의 경무부장 통첩”에 의거한 것이라느니, 경찰직무집행법에 의거하는 것이라니, 경범죄처벌법에 의거한 것이라느니 마구 갖다 대는데, 김병로는 이러한 법률적 근거를 일일이 논박하고 있다.

첫째, 미군정법령은 효력이 없다. 군정법령은 헌법의 부칙에 따라 예외적으로 효력을 갖는 경우가 있으나, 이는 헌법정신에 저촉되지 아니하는 한도에서 대한민국

28) 김학준은 이 구절을 두고 “두고두고 인용될만한 명언”(김학준, **가인 김병로 평전**(민음사, 2013), 454면)이라고 평가하고 있다.

29) 당시 라드브루흐의 법이론이 아직 소개되지도 않았던 시점이고, 악법논쟁이 본격화되지도 않았던 시점임을 감안하고 독해할 필요가 있을 것이다.

30) 한인섭, **식민지 법정에서 독립을 변론하다: 허헌·김병로·이인과 항일 재판투쟁**(경인문화사, 2012).

국회에서 폐지하지 않은 것만이 지금 유효할 뿐이다. 그런데 인용하는 군정법령은 이미 실효된 것이다. 둘째, 경무부장 통첩이란 군정시대에 나온 것인데, 이는 아예 법령이라고 할 수도 없는 것이다. 그것도 헌법정신에 위배되고 이미 국회에서 폐지하기로 결의된 것이다. 이런 규정들을 내어 들고 집회와 언론의 자유 등을 제한하는 것은 있을 수 없다. 헌법상 기본권은 법률로써만 제한할 수 있는 것인데, 실효된 명령(군정법령)이나 통첩(경무부장 통첩) 등으로 금지하고 제한하려는 것은 “그야말로 위헌적 행위로서 직권남용밖에 안되는 것이다.”³¹⁾로 비판한다. 그러면서 김병로는 헌법원칙으로 정리한다.

헌법에 규정된 바에 의하면 대한민국 국민은 법률이 제한하지 않는 한 옥내 옥외를 막론하고 자유롭게 집회할 수 있고 또 시위행진도 할 수 있으니 이것이 국민의 기본적 권리이다. 이처럼 헌법에 보장된 국민의 기본권을 폭행이나 특수사고가 없는 이상 경범죄 위반이니 교통단속법 위반이니 하는 구실로써 유린할 수는 없다. 또한 집회나 행렬하는 인사들을 경찰이 체포, 구인하려 할 경우에 이를 방위하기 위하여 비록 반격행위가 있더라도 그것은 결단코 공무집행방해라고 논의할 수 없다. 왜냐 하면 경찰의 행위가 정당한 공무가 아니고 일개 불법적 직권남용이기 때문이다.³²⁾

흥미 있는 것은 김병로가 이 비판을 하면서, 자신의 왜정시대 체험을 언급한다는 점이다. 식민지 하에서 한국인의 언론과 집회를 무리하게 제한하기 위하여 일제는 “(구한말) 광무년도의 신문지법이니 집회취체령이니 하는 법률을 그대로 인용하고 또는 치안유지법을 제정하여” 독립사상을 포지하였다는 이유로 사상을 별하는 등의 처사를 말할 수 없이 빈번하게 행했다. 김병로는 그에 대한 투쟁으로 자신을 포함한 인사들이 “악법철폐 - 즉 광무년대의 신문지법, 집회취체령, 치안유지법 등의 철폐”를 주장하는 일대 운동을 전개하여 서울시내를 비롯하여 각 지방까지 뼈라를 살포하였고 악법 철폐, 경찰타도의 연설회, 집회 등을 기회 있을 때마다 개최했고, “법정투쟁을 전개하여 왜정에 대한 비판을 공개법정에서도 여지없이 감행”했던 사실을 소개하면서 이를 “악독한 왜경들도 문체 삼은 일이 없었다”고 지적한다.³³⁾ 보안법 파동과 경찰의 집회·시위탄압을 보면서, 김병로는 자신의 1920년대 언론·집회·법정투쟁의 면모와 연결시키면서, 그 당시의 법률운동논리

31) 김병로, 상계 글(사상계), 19면.

32) 김병로, 상계 글(사상계), 19면.

33) 김병로, 상계 글(사상계), 19면.

를 1950년대 후반의 사안에 연결시키고 있는 것이다. 그렇다면 김병로에게 악법철폐투쟁은 1950년대의 한 사건에 국한된 것이 아니라, 그의 법률가적 생애의 한 특징적 활동으로 체화되어 있는 것이라 평할 수 있을 것이다. 따라서 김병로는 이 점에 관하여 참으로 단호한 주장을 펼치고 있는 것이다.

우리 대한민국과 같이 민주헌정에 기초를 둔 민주주의 국가에서 정당원이나 기타 국민이 악법철폐를 주장하기 위하여 집회와 데모를 비폭력, 무저항으로 평온히 행하려는 경우 이것이 법률상 제한된 바 없음에도 불구하고 경찰에 의하여 만연히 금지하고 탄압한다는 것은 언어도단이라 아니할 수 없다.³⁴⁾

위법한 경찰처분에 대해서는 행정소송으로 응징하라.

이와 같은 위법한 경찰처분에 대한 대응방안과 관련하여, 김병로는 법조인적 처방까지 내리고 있다. 경찰의 위법에 대하여는 “행정소송을 제기하여 그 취소 또는 변경을 청구할 수 있음”을 적시하고, 그 소송을 하기 위해서는 “먼저 처분하는 경찰의 상급청에 대한 소원절차를 경유하여야 할 것”이라는 점까지 일러주고 있다. 경찰의 불법처분에 대하여 그 경찰이나 상급책임자가 반성함이 없으면 어떻게 할 것인가. 그에 대해서도 김병로는 단호하다. “국민은 마땅히 訴權을 행사하여 법의 판단으로 이를 경계”해야 한다고 한다. “모든 법적 절차를 취하여 이를 응징하지 아니하면 국민은 이러한 공포 속에서 자기의 기본권리를 포기하는 결과가 되고 말 것이다.”³⁵⁾ 김병로는, 국민에게 권리를 위한 법적 투쟁을 할 의무까지 상기시키고 있다.

민주정치의 핵심

김병로의 준열한 비판은 민주주의에 대한 언급으로 맺고 있다.

민주정치는 동의에 의한 정치이다. 그리고 그 동의는 토론과 합법적인 절차에 의하여 주권자인 국민의 주시 하에 행하여져야 하는 것이다. 그것이 비록 소수의 의사일지라도 충분히 검토, 반영되는 점에 민주정치의 우수성이 있는 것이며, 다수결 원리도 이러한 태도에서만 민주정치의 자랑스러운 속성이 될 수 있는 것이다.³⁶⁾

34) 김병로, 상계 글(사상계), 19면.

35) “법이론적으로 본 보안법 파동, 전 대법원장 김병로옹의 견해”, 동아일보(1959. 1. 10), 3면.

36) 김병로, 상계 글(사상계), 20면.

이상, 다소 지나칠 정도로 상세하게, 김병로의 보안법의 내용과 절차에 대한 비평을 소개했다. 그 한줄 한줄은 법리적으로 적확하고, 민주주의의 요체를 직설적으로 알려주고 있다. 단지 한 사건에 직면하여 분노의 표현을 쏟아낸 것이 아니라, 일제하 항일변호사로서의 절절한 체험에다가 언론자유 및 민주주의의 수호자로서 진지한 변론을 펼쳐낸 것이다. 언론들이 상당한 지면을 김병로의 견해에 할애한 점도 ‘전 대법원장’으로서 최대치의 법리를 전개하는 것에 대한 각별한 존중심의 발로였다고 생각된다.

III. 경향신문 폐간과 김병로

1959년이라면 1960년 정·부통령 선거를 한 해 앞둔 해였고, 이승만 정권의 부정부패와 장기집권에 대한 염증이 전국화되어 있었다. 선거 직전에 유리한 환경의 정비를 위해, 정권은 반대언론에 대한 본격적 탄압을 감행했다. 제1표적은 경향신문이었다. 당시 경향신문은 발매부수 제2위의 영향력 있는 언론으로서, 동아일보와 함께 가장 강력한 비판언론이었다. 특히 가톨릭계 신문으로서 민주당과 장면을 특히 지지하는 ‘대표적 야당지’로서, 자유당으로서는 ‘눈엣가시’처럼 여겨지던 터였다. 1959년 이전에도 경향신문은 여러 차례 탄압받았다. 그러나 1959년에 밀어닥친 압력은 그런 차원의 정도에 머무르는 게 아니었다. 정권은 아예 신문사의 존립까지 말살하는 원천적 악행을 저질렀다.

1950. 4. 30. 정부 공보실에서는 ‘경향신문 발행허가 취소’의 처분을 내렸다. 당장 5월 1일부터 신문의 발행이 봉쇄되었다. 그 근거는 미군정법령 제88호 위반이라는 것이었다. 군정법령 제88호 제4조에는 ‘신문 기타 정기간행물에 법률 위반 등의 사유가 있을 경우에는 발행허가를 취소하거나 정지할 수 있다’³⁷⁾고 되어 있었던

37) 군정법령 제88호는 1946. 5. 29. 재조선미국육군사령관의 지령에 의하여 (조선군정장관 미국육군소장 아처 엘 러처) 공포되었다.

군정법령 제88호(신문 및 기타 정기간행물 허가에 관한 건) 제4조 허가취소 또는 정지
신문 기타 정기간행물 허가는 좌기 이유가 유한 시는 허가 당국에 의하여 취소 또는 정지됨.

가. 허가 신청서에 허위 또는 오해를 일으킬 신고 또는 태만이 유할 시
나. 상에 요구한 바와 여한 신청서 기재 사항 변경 신고에 유탈이 유할 시
다. 법률에 위반이 유할 시

허가 취소 또는 정지의 통지를 수리하면 즉시 신문 기타 정기간행물은 허가 당

데, 이 조항에 따라 행정부가 일방적으로 신문발행을 취소할 권한을 갖고 있다고 강변했다.

정부가 폐간처분의 사유로 내세운 법률위반은 다음 5가지 기사였다.

- ① 1959. 1. 11. 사실 ‘정부와 여당의 지리멸렬상’에서 스코필드 박사와 이기봉 국회의장 간의 면담 사실을 ‘책임져야 할 사람이 책임져라’는 격렬한 표현으로 날조, 허위사실을 유포하였다.
- ② 그해 2. 4. ‘여적(餘滴)’란을 통해 헌법에 규정된 선거제도를 부정함과 아울러 국헌을 문란케 할 목적으로 폭동을 선동했다.
- ③ 같은 해 2. 15. ‘홍천 모 사단장의 휘발유 부정처분’ 허위보도로 군의 위신을 손상시켰다.
- ④ 4. 3. ‘북괴 간첩 하모의 체포’ 기사를 미리 보도하여 공범자들의 도주를 방조했다.
- ⑤ 4. 15. 이승만 대통령의 기자회견을 다룬 ‘국가보안법 개정도 반대’ 기사에서 허위보도를 하는 등 오보를 일삼아 국익을 해쳤다.³⁸⁾

이 중에서 가장 문제시된 것은 ②의 ‘여적’ 칼럼이었다. 경향신문은 1959. 2. 3. 부터 미국 노트르담 대학 허먼스 교수의 ‘다수결의 원칙과 윤리’라는 글을 번역 게재했다. 그와 함께 2. 4. 칼럼 ‘여적’란에서, 칼럼의 필자는 그 허먼스 교수의 글을 인용하면서 자신의 논지를 전개했다.

허먼스 교수에 의하면 ‘다수결의 폭정’이란 있을 수 없다는 것이다. 아마도 이 학설을 보는 한국의 다수당은 아전인수로 해석하려고 달려들 것 같으나 자세히 보면 그의 주장 속에는 하나의 커다란 전제조건이 있다. 그것은 즉 ‘인민이 성숙되어 있어서 자기 의사를 자유롭게 행사할 수 있다는 것을 전제로 하고 있다는 것이요, 바꾸어 말하면 어제는 다수당을 지지하여 그에게 권력을 준 투표자도 내일은 그것을 버리고 그를 소수자로 전락시킬지도 모르며 … 한국의 현실을 논하자면, 선거가 올바르게 되느냐 못되느냐의 원시적인 요건부터 따져야 할 것이다.³⁹⁾

국에게 그 허가증을 양도 및 교부하고 발행 배부를 중지할 사. 허가 당국이 허가증을 반환 복구, 재발하지 않는 시는 발행 배포는 계속하지 말 사.

38) 한승헌, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(10) 경향신문 폐간 탄압사건(상)”, 경향신문(2014. 12. 14), A9면.

39) “여적”, 경향신문(1959. 2. 4), 1면.

이렇게 일침한 다음, 필자는 선거부정 등으로 진정한 다수의 의사를 확인할 수 없을 때를 날카롭게 지적한다.

물론 ‘진정한 다수’라는 것이 선거로만 표시되는 것은 아니다. 선거가 진정 다수 결정에 무능력할 때는 결론으로는 또 한 가지 폭력에 의한 진정 다수결정이라는 것이 있을 수 있는 일이고, 그것을 가리켜 혁명이라고 할 것이다. 그렇다면 가장 된 다수라는 것은 조만간 진정한 다수로 전환되는 것이 역사적 원칙인 것이니 오늘날 한국의 위기의 본질을 대국적으로 파악하는 출발점이 여기 있지 않을까⁴⁰⁾

오늘날 이 구절을 음미해보면, 대규모의 선거부정으로 진정한 다수의사가 현출되지 못할 때 폭력을 포함한 혁명을 초래할 수 있음을 예언적으로 경고했던 것으로 여겨질 수 있다. 가짜 다수를 진정 다수로 전환시키는 역사적 원칙을 새기면서, 정권이 위기의 본질을 통찰할 것을 통렬하게 직격하는 셈이다.

그러나 각종 선거부정과 (2.4과동과 같은) 법률부정을 획책하고 있는 정권의 입장에서, 이러한 논조의 칼럼을 용납할 리 없었다. 당장 경향신문의 편집국장을 연행하여 조사하고, 신문사에 대한 압수수색까지 감행했다. 당시 논설위원이었던 주요한은 자신이 ‘여적’지의 필자임을 당당히 밝히고 경찰에 가서 조사를 받았다. 경찰은 주요한에 대한 영장을 신청했으나, 법원은 이를 기각했다. 그럼에도 서울지검은 주요한과 한창우(경향신문 사장)를 ‘내란선동죄 및 출판물에 의한 명예훼손 혐의’로 불구속 기소하였다. 한편 위 ④의 기사(‘북괴 간첩 하모의 체포’)와 관련하여 기자들을 국가보안법 위반 등으로 구속하였다. 개정 국가보안법이 곧바로 언론자유를 옥죄는 칼날로 작동하기 시작한 것이다. 4. 30. 경향신문 폐간조치는, 이러한 일련의 파상적 탄압을 묶어서, 일간신문 자체를 공중분해 시켜버리는 최악의 술수였던 것이다.

김병로는 당시 경향신문에 <수상단편>이란 제하에, 그의 회고록을 집필하고 있었다. 1959. 3. 20.에 시작된 그의 회고는, 그대로 진행되었다면 김병로의 생애 뿐 아니라 한국현대 법조 및 사법사에 매우 의미있는 기록이 되었을 것임에 틀림없다. 그러나 경향신문의 폐간으로 말미암아 그의 연재는 4. 30.로 이쉽게도 중단되고 말았다. 경향신문이 탄압으로 매우 힘들어하는 와중에, 탄압받는 그 신문에 자신의 생애를 연재키로 한 것은 경향신문의 사기를 진작시키려는 의도도 없지 않았다 할

40) “여적”, 경향신문(1959. 2. 4), 1면.

것이다.

경향신문 사태와 관련된 김병로의 첫 기고는 <언론의 자유>라는 제목으로 동아일보 1959. 4. 9.자로 나타난다. 이 시점은 경향신문의 여러 기자들에 대한 수사와 당국의 여론공세가 한창 진행될 때이다. 이 글에서는 “경향신문”이란 단어를 쓰고 있지 않지만, 전체 내용이 이 사태를 계기로 하여 쓰여진 것은 분명하다. 먼저 김병로는 언론 및 집회의 자유의 중요성을 정리한다.

자유라는 것은 여러 가지로 종별할 수 있지만 가장 자연스럽게 있어야 할 것은 언론 자유와 집회의 자유인 것이다. 이런 것은 사람이 대기의 운화로 태어날 때에 본연적이고 귀중한 것일 뿐 아니라 우리의 상식으로도 능히 다 알 바이다. 사람으로서 기의 발동으로 가장 귀중한 말을 자유스럽게 못한다면 소위 반어(半啞, 반병어리)가 되고 말 것이요, 인류는 본연적으로 집단생활을 영위하는 것이니 집회를 자유스럽게 하지 못한다면 어디로 분산하여야 한다는 말인가? 그러기 때문에 언론의 자유와 집회의 자유는 인위적으로 이것을 제한한다는 것을 쉽게 말하면 사람을 불구자로 만들고, 사람을 분산유리하게 만드는 것밖에 안될 것이다.⁴¹⁾

그러나 언론·집회의 자유는 무제한의 것은 아닐 것이다. “자유에 있어서도 특수한 경우에 한하여 제한을 받게” 되는 것인데, 그 제한은 “법률이 최저한도의 제한을 규정하는 것이니, 만일 이러한 제한규정을 불명확하게 하여 수사기관이나 법관의 의식 여하에 따라 모든 민중들로 하여금 자유의 준거에 미혹하게 된다면, 이러한 법규는 제재법규의 확장성을 위반한다는 것이 될 뿐 아니라, 결국에는 인권유린의 결과를 초래하고 만다”고 한다. 제한규정을 둠에 있어서 명확성의 원칙, 최저한도의 제한 원칙을 철저히 준수해야 인권유린의 결과를 막을 수 있게 된다는 것이다.

그러면서 그는 자신이 직접 관여한 형법제정에 대한 자기점검과 반성도 껴하고 있다.

내가 형법을 기안함에 있어서도 오히려 언론, 집회에 대한 제한규정을 너무 널리 규정하였다는 것을 지금에 있어서도 느끼는 바 없지 아니하나, 그것은 우리 사회 정세에鑑하여 공산주의자의 모략선전에 대응하기 위하여 부득이한 조치에 불과한 것이고 기본인권의 옹호에 대비하여서는 너무 지나친 주장이었다고 생각하는 바이다. 그러기 때문에 내가 처음부터 소위 개정국가보안법 중 특히 언론에 관한

41) 김병로, “언론의 자유”, 동아일보(1959. 4. 9), 1면.

규정을 악법이라고 주장하여온 것도 그 이유가 여기에 있었던 것이다.⁴²⁾

이 언급은 여러모로 주목할 만하다. 우리 형법은 1953년 제정되었는데, 김병로는 1949년에 법전편찬위원장의 자격으로, 특히 총칙은 ‘자담’했으며, 각칙의 제반 규정의 기안에도 주도적으로 관여했다. 그런데 당시의 특수한 분위기에서 언론, 집회에 대한 제한규정을 (통상적인 형법의 경우와 비교해 볼 때) 다소간 광범위하게 규정한 점에 대하여, 인권옹호의 관점에서 너무 지나친 면이 있었다는 자기반성을 하고 있다. 따라서 언론규제를 피하려고 더 이상의 형벌법규를 통한 확장을 해서는 절대 안 된다는 게 김병로의 소신이었다. 국가보안법 개정에 대한 김병로의 강력한 반대는 바로 형법규정의 확장성의 현실에 대한 비판과 함께 언론자유의 옹호에 대한 자기확신이 결합된 것이었던 셈이다.

또한 당시 정부는 사소한 꼬투리를 갖고 기사내용이 ‘오로지 진실’하지 않았다며 공격하는 것에 대하여 김병로는 법률가로서 일침을 놓고 있다.

보도기관이 반드시 사실의 진실성을 심사 확인한 후가 아니면 무엇이든지 기재할 수 없는 것이라고 한다면, 차라리 일간 신문 같은 것은 그만 둔다는 것과 동일한 결과에 이를 것이요, 보도기관에 대한 당국의 태도가 그 궤도를 잃고 엄혹한 것만을 능사로 한다면 결국 언론자유의 종언을 고하고 말 것이니 이것은 전국민의 이목을 불구화시키는 결과밖에 안 되는 것이다.

일간지의 신속성과 국민의 알 권리 등을 종합적으로 고려하면, 특히 일간지 등의 경우에는 진실성의 심사 확인의무에서 절대적인 것을 요구할 것이 아니라는 점을 지적하는 것이다. 그는 “이것을 이해하지 못하고, 현실에 입각하고 권력을 남용하여 언론보도의 자유를 봉쇄하기에 이른다면 역사적 문화를 모독하는 犯過는 누가 그 책임을 져야 할 것인가, 반성을 촉구하여 마지않는다”고 맺고 있다. 언론에 대한 지나친 탄압은 바로 “역사적 문화를 모독하는 범과”에 이르게 된다고 경고한 것이다.

그러나 말기적 증상을 보이는 자유당 정권에서 이 같은 신중한 경고에 대해 귀를 기울일 리가 만무했다. 1959. 4. 30. 경향신문에 대한 폐간조치를 하자, 김병로는 바로 다음날 글을 써서 강력히 대응했다. “京鄉 폐간과 언론자유”⁴³⁾라는 칼럼(논

42) 김병로, 상계 글(동아일보 기고), 1면.

43) 김병로, “<논단> 「경향」 폐간과 언론자유(상)”, 동아일보(1959. 5. 2), 1면; 김병로, “<논단> 「경향」 폐간과 언론자유(하)”, 동아일보(1959. 5. 3), 1면.

단)은 통상적 칼럼의 2배 분량으로써, 5월 2일과 3일에 걸쳐 실렸다. 이례적일 정도로 즉각적으로, 김병로는 신문폐간이란 주제에 강도 높은 대응을 했으며, 그 논조는 “폐간은 위헌 불법”임을 명언하는 것이었다.

어제 아침 각 신문보도에 의하여 우리 언론기관의 하나인 경향신문이 공보실로부터 허가취소의 처분이 있어 폐간의 운명에 이르렀다는 사실을 알게 되어 나는 얼핏 머리에 떠돌기를 대한민국은 누가 그 주인인가, 아무리 생각하여도 우리 국민이 주인이다. — 누가 주인의 눈을 가리고 귀를 막으려 하는가 — 그것은 무슨 곡절이 있으리라. 주인을 위하여 일을 한다는 사람들이 주인으로 하여금 듣지도 못하게 하고, 보지도 못하게 하는 것은 그 무엇을 주인에게 은폐하려는 것이 있어서 그 주인의 듣고 보는 것을 기휘(忌諱)하려는 것이 아닐까 — 주인된 국민으로서 국민이 눈과 귀와 같은 언론기관에 대한 당국자의 가혹한 처분을 볼 때에 이러한 의아심이 없을 수 없다.⁴⁴⁾

이 구절은 경향신문의 충격적인 폐간의 소식을 듣고 난 직후의 김병로의 의식의 흐름을 그대로 보여준다. “대한민국은 누가 그 주인인가”라는 가장 근본질문을 던지게 하는 사건으로 그는 이해했다. 당연히 주인은 국민이며, 언론은 그 국민의 눈과 귀다. 그런데 그 눈과 귀를 가리는 것은 무언가를 주인에게 은폐하려는 것이다.

그런 다음 김병로는 폐간이라는 “극형의 처분”의 부당성을 정치도의의 측면과 법률적 관점에서 따지고 있다. 먼저 정치도의 면에서 10여 년간 경향신문이 “국민의 소리를 높여 우리 국민의 총의를 내외에 선양함으로써 안으로는 국민의 권리를 수호하고, 밖으로는 국가의 위신을 양양하여 그 공훈이 크다 함은 우리 국민이 주지하는 사실”로 정리한다. 일시적 과오가 있다 하더라도, 그에 대해서는 “국민의 취향과 여론의 동태를 심사한 연후에 그에 대한 교정할 방법을 강구”하면 되는 것이지, “전연 국민의 의사를 도외시하고, 독선적 처단으로 극형을 가하여 우리의 이목을 폐쇄하기에 주저하지 않는 태도야말로 우리는 분개하지 않을 수 없다”고 김병로는 자신의 견해를 강력히 드러내고 있다.

주권자인 국민을 위하여 일한다는 사람들이 국민을 이와 같이 무시하고, 이와 같이 독선적 행동을 한다면, 국민이 그래도 이것을 묵인하여야 한단 말인가. 이러한 독선적 행동으로 인하여 수백인의 문필가가 활로를 상실하고, 가두에 방황하면서 정의에

44) 김병로, <논단> 「경향」 폐간과 언론자유(상), 동아일보(1959. 5. 2), 1면.

호소한다면, 신을 통한 최후의 판단이 있을 것으로 믿는 바이다.⁴⁵⁾

정부가 국민의 이목을 차단하고 국민을 무시하는 독선적 행동을 한다면 국민은 이를 묵인할 수 없다. 그렇다면 정의에 호소하기 위해서는 언론이 아니라 국민이 가두로 나서게 된다. 결국 실정법의 차원이 아니라 ‘신을 통한 최후의 판단’이라는 궁극적 정의에의 신념을 드러낸다. 김병로에게 경향신문 폐간사태는 국민주권 행사를 통한 신적 심판을 예고하는 것으로 자리매김되었다. 실로 강력한 저항권의 논변이다.

물론 법률가로서 김병로는 단순히 사회정의와 신적 심판에의 호소만으로 치중하지 않고, 법률적 차원에서의 문제점을 조목조목 짚어낸다. 한마디로 당국의 처단은 “헌법의 정신에 위배될 뿐만 아니라, 법의 적용이 무엇인지를 모른” 과오를 범하고 있다는 것이다.

먼저 헌법에서 ‘법률의 규정에 의하지 아니하고는 언론출판의 자유는 제한받지 아니한다.’는데 그 ‘법률’의 의의에 대해서이다. 언론 출판의 자유에 대한 제한은 극히 예외적인 경우에 한하여 허용될 수 있는 것이고, 따라서 극히 협의적 해석을 해야 할 것이다. 그런데 미군정법령 운운하며 언론기관을 폐쇄한다는 것은 “헌법에 위배한 책임을 져야 할 것이다.”고 본다. 또한 “소위 군정법령 제88호를 인용할 수 있다 하더라도, 이 군정법령은 ‘법률에 위배한 때’ 운운한 구절이 있을 뿐”이다. 이와 같은 규정은, 군정기의 일시적 필요에 의해 규정된 것으로, 어떤 사항을 규정한 법률이라는 것도 정한 바 없는 것이므로, “그러한 범박한 뜻은 우리 헌법조항에 의하여 그 성격이 저촉되는 바이고 또 막연히 그 법령의 광범한 의의로 해석하여 적용할 수는 없는 것이다.” 요컨대, 미군정시기에 발령된 군정법령 제88호는 정부수립 이후의 우리 헌법조항상의 언론자유를 제약하는 근거규범으로서 도저히 원용할 수 없는 위헌적 규정이라는 것이다.

다음 김병로는 당국의 처분의 근거가 된 “경향신문의 과오로 지적된 사항 전부”를 하나하나 비평하고 있다. 예컨대 앞의 ‘여적’지 칼럼의 경우, 이 기사가 “헌법에 규정한 선거제도를 부정하는 동시에 폭동을 선전하였다”는 주장을 반박하면서, “그 문의가 부정한 선거를 시정하지 않으면 폭력이라도 불사한다는 이론을 표명한 것에 불과한 것이요, 선거제도를 부인한다는 의미는 전혀 볼 수 없는 것일 뿐만 아니라, 도리어 이것이 내란 선동으로 기소되었으니, 그러한 법조를 적용한 공소는 도저히

45) 김병로, <논단> 「경향」 폐간과 언론자유(상), 동아일보 (1959. 5. 2), 1면.

유지할 수 없을 것이다”는 판정을 내리고 있다. 폐간처분을 하게 된 5가지 근거사유를 하나하나 비판하면서, 김병로는 다음과 같이 결론을 내리고 있다.

이상과 같은 금반 폐간처분에 대한 이유를 종합하더라도 누가 이것이 신문에 극형인 폐간처분을 하기에 적당한 것으로 인정할 사람이 있겠는가. 만일, 여론도 소용없고, 민의도 소용없이 독선적 행동이 능사라고 생각한다면 별 문제이지만, 그렇지 아니하면 이러한 처분은 하루바삐 취소하는 것이 적절한 조치일 것이라고 믿는 바이다.⁴⁶⁾

신문폐간조치를 한 지 이틀 후에 나온 김병로의 장문 논설은, 경향신문 폐간이 정치도나 법률적 견해에 비추어, 국민주권과 헌법정신, 그리고 실정법 적용상에서 과오를 범한 것으로 대쪽 가르듯 명쾌하게 정리했다.

한편 경향신문 폐간에 대한 각계의 반향은 경악과 비난으로 넘쳐났다. 군정법령 제88호는 위헌이고 언론자유에 대한 극한적 질식이라는 각계의 성명과 집회가 잇달았다. 언론단체와 대한변협 등 각 사회단체에서 항의성명이 나왔다.⁴⁷⁾

경향신문 측은 5. 5. 서울고등법원에 행정처분(발행허가 취소처분) 취소청구소송을 제기했다. 경향신문은 소장에서, 군정법령 제88호는 대한민국 헌법에 저촉되어 이미 효력을 상실한 데다, 설사 유효하더라도 이는 공포 당시 공산당의 파괴 선전언론을 막기 위해 마련된 것인데 법령 본래의 목적을 이탈하여 악용하는 것은 재량범위를 벗어나 위헌이라고 주장했다. 이러한 본안소송과 아울러, 판결이 있기 전까지 우선 그 행정처분의 효력을 일단 정지해달라는 가처분신청을 했다.

그해 6. 26. 서울고등법원은, 법원의 확정판결을 거치지 않고 단순히 형사법 위반 등의 혐의만 가지고 (폐간조치와 같은) 행정처분을 한 것은 잘못이라고 판시했다. 「발행허가취소처분의 효력정지 가처분 결정」으로 인해 다시 신문을 발행할 수 있게 되었고, 정부 측은 낭패하여 침묵에 빠지게 되었다.⁴⁸⁾

이러한 소신 있는 결정을 내리기까지, 담당 재판장인 홍일원 부장판사는 정권은 물론 심지어 법원 상부로부터 엄청난 압박을 받았다. 서울고등법원장이 하루에도

46) 김병로, “<논단> 「경향」 폐간과 언론자유(하)”, 동아일보 (1959. 5. 3), 1면.

47) 한승헌, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(10) 경향신문 폐간 탄압사건(上)”, 경향신문(2014. 12. 14), A9면.

48) 한승헌, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(11) 경향신문 폐간 탄압사건(中)”, 경향신문(2014. 12. 21), A9면.

몇 차례씩 불러 정부측 승소를 강력히 종용했고, 김두일 대법관도 같은 요구를 했다. 당시 자유당 간부 중에는 흥판사를 없애버리자는 말을 한 사람도 있고, 사복형사들이 집주위를 맴돌기도 했다. 결정을 내린 직후에는 처갓집 친척까지 은행계좌를 조사하는 등 보복을 계속했다.⁴⁹⁾ 이런 엄청난 외압을 뚫고 내린 이 결정은 “사법부의 건재를 입증”했고, 국민에게 하나의 통쾌한(?) 사실을 보여줬다. “사법부는 살아있다”는 표현의 찬사를 받게 된 것이다.⁵⁰⁾

김병로는 가치분결정이 있는 직후, 기자들의 요청에 따라 다음과 같은 장문의 소감을 말하였다.

경향신문의 폐간문제에 있어서는 이미 나의 견해를 표명한 바 있거니와 소위 폐간의 원유(原由)라고 하는 기자 및 동사 사장 등의 범행이라는 사실에 있어서도 동사건이 법원심리중에 있기 때문에 나는 그것을 예단하기를 주저한 바이거니와 그 범죄사실이라는 자체에 있어서도 의문되는 바가 적지 않았던 것이다. 그러나 가사 그러한 사실 등이 범죄가 구성된다 하더라도 그 5개 사항의 내용을 검토하여 보면 신문을 폐지한다는 극단의 처분을 할 이유라고는 볼 수 없는 것이 사실이다. 또 폐간처분에 대한 행정소송에 있어서도 아직 심리 중에 있기 때문에 내가 미리 판단을 하려 하지 않지만 금반 가치분신청에 대하여 법원이 이를 허용하였다는 것은 실로 적절한 조치라고 나는 믿는다. 왜냐하면 그 처분이 있는 날부터 날마다 막대한 손실을 받는 자는 누구이며 수삼백명의 종사인사들이 돌연히 생계를 박탈당한 사실만으로도 행정소송판결이 확정될 때까지 폐간처분의 효력을 정지하는 것이 가장 타당성이 있다고 믿기 때문이다.

만일 상당한 시일을 경과한 후에 행정소송에서 원고의 승리판결이 있다고 가정하면 그동안 거대한 손실에 대하여 또 문제를 야기할 것이 아니겠는가. 이러한 몇가지 뜻에서 금반 법원의 조치는 적절한 것이라고 믿는 바이다.⁵¹⁾

49) 다음은 홍일원 부장판사의 회고이다. “서울고등법원장이던 오필선 씨는 하루에도 몇 차례나 나를 불러 정부측 승소를 종용했고, 김두일 대법관도 만나자고 하여 찾아보였더니 역시 정부측 승소를 강력히 요구했었다 ... 들리는 말에 의하면 이기붕 씨는 당시 자유당 조직부장 임철호 씨에게 임철호 씨는 법무부장관 홍진기 씨에게 말하여 정부 승소로 결정되도록 하라는 지령이 내렸다는 것이다. 당시 대법원장, 김두일 대법관, 오 고등법원장은 나의 태도가 명백하지 않기에 매우 초조해 하였다. ... 고재호 대법관은 소신대로 하라는 것이었고 ... 백한성 대법관은 ... 입장이 매우 곤란하니 다시는 들리지 말라고 말씀하시면서 그러나 홍부장이 정부패소결정을 내리면 위해가 따를 것이 명백한데 이 나라 형편이 홍부장이 희생된다 해도 바로 집힐 듯하지 않으니 희생되지 말라는 것이다.” 홍일원, **창가에 서서**(발행지 불명, 1995), 151-152면에서 발췌.

50) “서울고법 홍일원 판사”, 동아일보(1959. 7. 5), 5면.

소감이라고 하기보다는 하나의 논설을 쓴 것 같은 느낌을 준다. 그만큼 논리가 정연하다. 구체적 사건 자체에 대한 예단적 판단은 보류하여 후배 법관들의 체면을 세워 주면서도, 그 개별기사 몇몇이 범죄가 된다 하더라도 그것으로 신문폐지라는 극단의 처분은 도저히 받아들일 수 없다고 생각하면서 “법원의 조치는 적절”했다고 손을 들어 주었다.

여기서 한 가지 눈길을 끄는 점은, 폐간처분으로 인해 “날마다 막대한 손실을 받는 ... 수삼백명의 종사자들이 생계를 박탈당한 사실”에 대한 안타까움을 토로하는 점이다. 물론 그런 지적은 당연히 나올 수 있으나, 필자가 보기에는 김병로의 그 안타까움은 구체적인 데까지 들어가 있는 듯하다. 그와 관련하여 김병로가 경향신문에 그해 3월 20일부터 매일 <수상단편>의 글을 기고하고 있음을 상기할 수 있겠다. <수상단편>에 실린 장문의 글은, 경향신문에 갓 입사한 김진배 기자가 이틀에 한 번씩 김병로의 자택에 출근하여, 가인이 부르는 대로 받아 적은 것이다.⁵²⁾ 자신의 생애를 상세히 구술하던 신문이 폐간되니 그 자체로 안타깝거니와, 매일같이 대하던 신참 기자의 생계난도 남의 일처럼 여겨지지 않았을 것이다. 그와 관련하여 김진배의 다음 회고담이 있다.

경향신문이 폐간되던 다음날에도 나는 가인을 찾아갔다. 논평을 받으러 온 다른 신문사 기자들이 밖에 서성대고 있었다. 그는 십 분이고 이십 분이고 신문기자들을 문밖에 세워놓기 일쑤였다. 그러나 나는 “접니다” 하기만 하면 무상출입이었다. “내년 선거 끝나면 복간이 된다지만 세상 알 수 있다. 그 때는 정중 한 고뿌 해야지.” 그는 이렇게 위로하며 요 밑에 손을 넣었다. 며칠 전 신문사에서 원고료로 부친 우편환을 내 손에 쥐어 주셨다. 裏書란에 조그만 목도장을 꼭 찍고 친히 자신의 주소와 이름까지 써 주셨다.

“왜 선생님 고료를 제가 받으니까. 그건 받을 수가 없습니다.”

“별써 넘어갔어. 내 도장은 아무 데나 찍는 도장이 아니오. 담배값이나 하라는 거요” 손을 내저으며 사양하자 가인은

“무슨 소리! 어른이 주는 것은 받는 법이야.”

묘한 법도 다 있나 보다. 그 때서야 두 손으로 고맙게 받았다.

수습기자인 내 월급 이만 육천환의 반에 해당되는 돈이었다. 내가 받은 첫 촛지는 가인으로부터 받은 것이었다. 그것이 代筆의 보상이었는지 실직의 위로였는지는

51) “가처분 조치 적절, 김병로 전대법원장 소감”, 동아일보(1959. 6. 27), 1면.

52) 김진배 증언, “가인 선생이 그냥 부르는 대로 그냥 쓰고 그걸 그대로 신문에 냈다.”, 국회도서관 내 5층 의원열람실(2013. 8. 6. 대담자: 필자).

아직도 알 수 없다.⁵³⁾

김병로는 <수상단편>을 집필하여 받은 원고료 전부를, 타의로 실직하게 된 신참 기자에게 주었다. 그 기자는 후일 김병로의 서거 20주년 기념을 맞아, <가인 김병로>라는, 김병로에 관한 최초의 전기로서 보은했다.⁵⁴⁾ 이 저서는 이후의 모든 김병로 연구의 출발점이 되고 있다.

한편 경향신문 폐간조치에 대한 집행정지결정으로 경향신문은 소생하는 듯했다. 그러나 정부는 긴급 국무회의를 열고 장시간 논의 끝에, 종전의 처분을 취소하면서 다시 ‘발행허가정지처분’으로 대응했다. ‘폐간’이 안 되니 ‘정지’로 완화시킨 듯이 보였지만, 그 ‘정지’는 무기한이어서 사실상 폐간이나 마찬가지였다. 고등법원에서 가처분이 떨어진지 불과 7시간 만에 경향신문은 다시 문도 못 열고 활동정지상태에 빠져버리게 된 것이다. “참으로 야비한 수법”이고 “단말마적인 행위”라는 비난이 속출했다.⁵⁵⁾

경향신문은 다시 서울고등법원에 발행정지처분의 취소를 구하는 소송(본안소송)과 함께, 정부처분의 효력정지를 구하는 가처분신청을 제기했다. 아울러 군정법령 제88호의 위헌심사를 제청해줄 것을 신청했다. 그에 대하여 서울고등법원(재판장 김치걸 부장판사)은 군정법령은 대한민국의 법률이 아니라는 이유로 위헌심사제청신청을 각하하고, 9. 8. 문제의 기사들이 명예훼손과 공범 도피 혐의가 있다고 하여 발행허가정지처분의 취소청구(본안)도 기각했다. 더불어 헌법이 언론·출판의 자유를 법률로써 제한할 수 있도록 했으므로 위헌이 아니라고 했다. 경향신문 측은 대법원에 상고했다.

대법원은 1960. 2. 5.에 이르러 군정법령 제88호의 위헌 여부는 이 사건 재판의 전제가 된다고 하여 위헌심사를 헌법위원회에 제청한다는 결정을 내렸다. 군정법령 제88호에는 신문의 발행허가를 취소·정지하는 요건을 규정하고 있지 않아 위헌이라는 이유였다. 고등법원 판결보다는 한 걸음 나아갔지만, 문제는 헌법위원회가 당시 구성조차 되어 있지 않고 있어서, 이러한 대법원의 결정은 헌법위원회에 그냥 미루고 실질적 판단을 회피하려는 꼼수라는 비난을 받았다. 한국편집인협회는 1960. 2. 27. 성명을 내고 경향신문이 폐간과 무기 정간된 지 열 달이 지났음을 상기시키

53) “가인과의 대화,” 김진배, **당신들의 아픔**(해동출판사, 1978), 249-250면.

54) 김진배, **가인 김병로**(삼화인쇄주식회사, 1983).

55) 한승헌, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(11) 경향신문 폐간 탄압사건(中)”, **경향신문**(2014. 12. 21), A9면.

면서 “대법원이 헌법위원회의 결정을 기다려야 한다며 무작정 방치하고 있는 것은 민주국가의 치욕”이라 공박했다.⁵⁶⁾

이렇게 판결을 무기한 방치하고 있던 대법원은, 공교롭게도 이승만이 1960. 4. 26. 오전에 하야성명이 발표된 뒤 몇 시간 뒤인 오후 2시 50분에 경향신문에 대한 발행정지처분의 효력정지 가처분 결정을 했다. 구성되지도 않은 헌법위원회의 결정을 기다리겠다는 대법원이, 대통령 하야성명이 나온 뒤에 허둥대며 가처분결정을 내린 데 대해 내외의 비난과 반발이 빗발쳤다. 서울고법과 서울지법의 판사들은, 조용순 대법원장을 비롯한 대법관 전원의 사퇴권고의 결의를 했고, 대한변협에서도 5. 5. 조 대법원장의 즉각 사퇴를 재촉구했다. “1960. 4. 26. 돌연히 집행정지결정을 한 것은 태도가 표변한 것이고 법령해석이 권세에 좌우된 행적이 昭然하다”고 비판했다.⁵⁷⁾ 조용순 대법원장은 5. 11. 마침내 사임하였다.⁵⁸⁾

사실 김병로 대법원장의 사퇴 이후, 조용순 대법원장 체제 하에서 대법원은 조봉암에 대한 사형판결 확정, 경향신문 사태에 대한 미루기식 대응 등에서 보듯, 사법부 독립과 사법정의 구현에 제대로 된 역할을 하지 못했다. 이승만의 대법원 흔들기와 법관재임용 탈락 등으로 법관의 위축사태를 가져온 데 대해, 제도권 법관들은 유병진, 홍일원 등의 사법독립을 수호한 선례(善例)를 남기기도 했지만, 대체로는 위축되어 정치적 권력남용을 억제하지 못하고 자주 그 도구로 전락했다.

여기서 만약 김병로가 재임하고 있었다라면 정권이 그런 공작과 꼼수를 자행할 수 있었을까, 김병로 대법원체제 하에서였다면 이를 극복할 수 있었을까 하는 가정적 질문을 던질 수 있다. 적어도 김병로 체제하에서는, 정권은 그런 공작과 꼼수를 자행할 엄두를 내지 못했을 것이라는 짐작은 할 수 있다. 그가 대법원장을 물러나면서 정권의 대사법공작들이 본격 대두되었던 것을 보면 알 수 있겠다.

한편 문제의 군정법령 제88호, 그리고 진보당 해산에 악용된 군정법령 제55호는, 경향사건에서 드러난 모순으로 인해 대표적인 악법으로 지탄되어 4.19직후에 ‘신문 및 정당 등의 등록에 관한 법률’이 제정됨으로써 비로소 완전히 폐기되었다.

56) 한승헌, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(12) 경향신문 폐간 탄압사건(下)”, 경향신문(2014. 12. 28), A9면.

57) 경향신문(1995. 4. 19)(법원행정처, 법원사, 1995, 283면. 글을 전제한 것임)

58) 한승헌, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(12) 경향신문 폐간 탄압사건(下)”, 경향신문(2014. 12. 28), A9면.

IV. 맺음말

대법원장 퇴임 후 김병로의 역할은 ‘전직’의 감투를 쓰고 퇴관의 은일(隱逸)에 자족할 수 없었다. 그는 재야 법조인으로서 또한 사회적 존경을 받는 국가의 최고 원로로서, 독재의 정점으로 치닫는 정권의 말기적 작태에 대해 강력한 비판을 쏟았다. 정권보안법으로 변질되는 국가보안법 개악 기도에 대하여 김병로는 그 내용면에서의 반민주성 및 반헌법성을 강력히 비판했으며, ‘과동’의 형태로 개정법률안이 통과된 뒤에는 그 절차 면에서까지 강력한 비판을 쏟았다. 또한 경향신문에 대한 정권의 탄압에 대응하여, 김병로는 여러 차례의 언론기고 및 인터뷰를 통해 치열하게 비판하였다.

그의 비판의 준거점은 늘 헌법원칙과 민주주의 관점이었다. 그의 글과 말은 국민적 호소력을 갖는 뼈대있는 정론직필이었고, 정교한 법리는 현실 사법부에도 상당한 영향력을 가질 수 있었다. 국민들에게는 민주주의와 헌법의 의미를 깨우치는 교사 역할을 했다고 할 수 있다. 권력의 말기적 증상이 극도에 이른 시점에 가인 김병로는 이를 좌시하거나 외면하지 않고 정면으로 맞섰던 점에서 참으로 우뚝한 존재감을 드러냈다고 할 수 있을 것이다. 법률가로서의 그의 최종점은 헌법 및 민주주의 수호자의 면모였다고 할 수 있다. 그리고 국민의 저항권에의 호소는 권력의 맞선 민주주의 법률가로서 최종적 귀결점이었다.

“재야” 법조인으로서 김병로의 모습은 그의 호인 “가인”과 매우 상통한다. 대법원장의 관직을 벗어나, 그의 호대로 왕년의 “가인” 그 본모습으로 복귀한 인상을 준다. 자유롭고 거리낌 없이, “힘차고 빠있는 비판”을 쏟아낼 때, 그것은 바로 그 끝은 ‘정론직필’ 그 자체였다. 그의 발언은 독재의 극단화 속에서 찌렁찌렁 울리는 사자후였다고 할 것이다. 가인의 근황을 다룬 다음 기사는 이 점을 분명히 한다.

벼슬이 떨어지면 인생도 추락한다고 믿고 사는 이들이 흔히 있다. 퇴관이자 곧 세상의 뒷구멍으로 쑥 파묻히고 마는 것이다. 그런 이에겐 벼슬이 그의 전부인 것이다. 김병로 옹이 대법원장 자리를 물러선지도 1년이 넘는다. 그러나 그의 정열은 좀처럼 식을 줄을 모른다. 일이 벌어질 때마다 해야 전보다 오히려 더 힘차고 빠있는 비판을 들고 나선다. 법관연입법이니 보안법과동이니 큰 사건이 닥치면 가인 김옹은 ‘가인’답게 앞뒤를 재지 않고 마구 발언하였다. 세상에 5복이 있다지만 하고 싶은 말을 그대로 쏟아낼 수 있는 이처럼 행복한 사람도 그리 흔치 않을 듯하다. ...

‘탈?’으로 왼쪽 다리를 절단하고도 근10년을 대법원장실서 버텨온 정열은 대견한 것이었다. 운동화에 숨두루마기를 걸친 70이 넘는 김용은 短杖도 모자라서 두세 명의 젊은이에 부축되어 겨우 계단을 디디며 2층을 올라갈 정도로 쇠약해진 모양이다. 그래도 회의에서의 그의 ‘顧問발언’은 서슬이 퍼렇게 서서 방안을 찌렁찌렁 울리게 하였다. 모두들 “참 억척같은 노인”이라고까지 수군댔다. …

이 나라 민주주의가 송두리째 흔들리는 파동이 언거푸 닥쳐오는 것을 보면 우리의 갈 길이 아직도 파란만장의 어려움을 가진 것이 분명하다. 언젠가 그는 “정치는 일종의 죄악이다”고까지 하고 “권력이나 지위나 공리로 투쟁하는 정치적 각축장에는 관여할 생각이 있어본 적이 없다”고 말하였다. 그러나 우리가 그에게서 부러워하는 것은 그같은 ‘퓨리타니즘’보다도 슬기로운과 오랜 경험에서 오는 빠르고 곧은 판단이 분수처럼 거리낌없이 솟을 수 있다는 그 사실이다. “정치투쟁은 곧 감투싸움이다”라는 편리한 해석을 갖다붙이는 저 아류정치인이 있다면 김용의 노변에 앉히고 잡담이라도 들려주었으면 좋겠다. 사법부의 독립도 시류엔 별수 없다고 생각하는 아류 법조인이 있다면 또한 그 곳에 앉혀보고 싶다. 오늘날 믿고 내일을 믿지 않는 군상들을 위해 가인의 발언은 더욱 찾아도 좋을 것 같다.⁵⁹⁾

“하고 싶은 말을 그대로 쏟아놓는” 거의 유일한 인물, 그것이 자유당 말기의 김병로의 모습이었다. 그러면 김병로에게는 아무런 정치적 보복이나 음해는 없었을까. 생애가 온전히 투명하게 드러난 인사에 대해 ‘음해’란 처음부터 어려웠을 것이다. 더욱이 1958년(조선일보), 1959년(경향신문)의 연재기사에서 그의 생애는 누구보다 상세히 자술되고 있었기에 더욱 그렇다. 그러나 2.4보안법파동을 정면 비판하고, 경향신문 폐간조치를 비판하고, 대법원장 임명 등 사법부에 대한 정치적 압력을 비판하고, 부정선거 획책 기도를 강력히 경고한다면, 그것도 언론과 사회에 대한 영향력이 가장 강력했던 인사가 그러하다면, 그를 겨냥한 정치적 음모나 공작이 대두할 수 있다. 아닌 게 아니라, 그를 겨냥한 음모가 4.19 직후 폭로된 바 있다. 그것도 무려 ‘이중간첩 조작음모’다.

김병로 씨와 이철승 의원을 2중간첩(관제공산당)으로 몰아 검거하려고 한 전술할 음모를 달성시키기 위하여 4292년(1959년) 6월경 전북경찰국 간부들이 모의하여 그 정보비로 5백만원을 책정하여 공작하였다는 사건이 지난 (1960년 6월) 4일 내 전한 이철승 의원에 의하여 폭로되었다. 7일 경찰에서 탐문한 바에 의하면 이와 같은 음모의 대상자는 김병로 씨와 이 의원을 포함한 5명이라고 하는데 음모의

59) “정치인을 싫어하는 「가인」 <스포트 라이트(39)>”, 조선일보(1959. 2. 20), 1면.

내용은 제헌 국회의원이었으며 국회공산‘푸락치’사건으로 검거되었던 노일환의 동생 노모가 국가보안법 위반죄로 모형무소에서 복역 중에 있는 것을 전라북도의회 부의장 노장환 씨가 주동이 되어 김씨와 이의원이 석방운동을 하게끔 꾸미는 한편 간첩으로 남파된 후 경찰에 검거된 간첩을 이용 접선케 하여 동 계획이 이루어질 경우 이들을 간첩으로 몰아 검거할 음모를 꾸뒀던 것이라 한다.⁶⁰⁾

최근에 김병로가 “반공주의 시각”에 있었고, “반공주의에 투철”하였다고 하면서 김병로의 위상을 반공주의로 규정하는 견해가 나와 있다. 그에 의하면, 김병로는 “해방 직후에는 좌우합작운동을 주도하기도 하였지만 가인의 정치철학은 공산주의와는 거리가 멀었다”든지, 전시하 ‘비상사태에 관한 특별조치령’이 위헌이라고 판단한 것도 “자유민주주의 부정세력에 대한 단호한 입장”과 배치되지 않는다고 언급한다.⁶¹⁾ 그러나 김병로의 글을 충실히 독해할 경우, 김병로는 “반공주의자”로 협소하게 규정될 인물이 아님을 알 수 있다. 그는 일제하에서 민족주의자로서 좌우의 합작을 꾀했으며, 공산주의 지도자에 대한 변론을 거리낌 없이 맡았다. 미군정하에서도 한민당을 창립했지만 한민당의 지나친 우경화 노선에 반대하여 탈당하고 좌우합작 노선에 입각해 활동했다. 그 때문에 이승만 대통령도 김병로를 자기 편으로 여기지 않았다. 6.25 전시 하에서도 ‘비상사태하범죄처벌에관한특별조치령’의 핵심규정에 대한 위헌결정⁶²⁾을 내린 데서도 보이는 바와 같이 전쟁과 반공의 이름으로 자행되는 권력남용을 견제하고자 했다. 특히 형법 제정과 함께 국가보안법을 폐지하는 안을 제시했다.⁶³⁾ 자유당 말기에 국가보안법의 확대, 개악안에 대해서는 강력히 반대했으며, 경향신문 폐간·정간조치에 대해서도 비판을 아끼지 않았다.

이렇게 볼 때 그의 초점은 반공체제의 강화에 주력하는 입장이 아니라, 민주수호자로서 정권의 독재화 경향에 대해 일관되이 반대하는 것이었다. 때문에 1950년대 말 반공체제의 과잉 하에서는, 김병로를 관제공산당으로 조작하려는 음모까지 자행되었던 것이다. 당시의 문맥상으로 반공주의자는 민주주의를 유보·희생해서

60) “김병로·이철승 씨 등 5명, 2중간첩조작음모”, 조선일보(1960. 6. 8), 3면.

61) 윤남근·조상희, “사법행정가로서의 가인 김병로 선생”, <가인 김병로 서세 50주기 학술심포지엄: 가인 김병로와 21세기 사법부> 자료집, 법원행정처(2014), 440-442면.

62) 대법원 4287. 10. 5. 선고 4286비상13 판결. 특별조치령에 대한 전반적 분석은 한인섭, “한국전쟁과 형사법: 부역자 처벌 및 민간인 학살과 관련된 법적 문제를 중심으로,” 서울대학교 법학, 제41권 제2호(2000. 9), 135-179면 참조.

63) 한인섭, “형법 제정에서 김병로의 기여”, 서울대학교 법학, 제55권 제4호(2014. 12), 349-353면.

라도 반공체제를 구축하자는 입장이었고, 이는 곧 독재정권의 강화와 상통하는 것이었다. 그에 맞서 김병로는 반공을 빌미로 한 독재정권의 인권침해, 언론자유 유린, 정당 파괴, 사법부 침탈 등에 대하여 헌법원칙과 민주주의의 이름으로 강력히 비판하고, 국민주권의 이름으로 독재에 대한 저항권까지 역설했다.

김병로는 자신이 무슨 ‘주의자’로 규정되는 것을 달가워하지 않았던 것으로 보인다. 그에게 굳이 무슨 주의자의 이름을 붙이겠다면 그건 결코 ‘반공주의자’일 수는 없다. 김병로를 ‘민주주의자’ 혹은 ‘헌법수호자’로서 명명하는 것이 훨씬 적확할 것으로 생각한다.

투고일 2015. 4. 26

심사완료일 2015. 5. 18

게재확정일 2015. 5. 29

참고문헌

- 강준만, **한국대중매체사**(인물과 사상사, 2007).
- 김진배, **가인 김병로**(삼화인쇄주식회사, 1983).
- _____, **당신들의 아픔을**(해동출판사, 1978).
- 김학준, **가인 김병로 평전**(민음사, 2013).
- 법원행정처, **법원사**(삼화인쇄, 1995).
- 윤남근·조상희, “사법행정가로서의 가인 김병로 선생”, <가인 김병로 서세 50주기 학술심포지엄: 가인 김병로와 21세기 사법부> 자료집(법원행정처, 2014).
- 이영근·김충식·황호택, **법에 사는 사람들**(삼민사, 1984).
- 한국신문연감, 월간 신동아 편집실 편, **한국현대명논설집**(동아일보사, 1979).
- 한인섭 편, **정의의 법, 양심의 법, 인권의 법**(박영사, 2004).
- 한인섭, **식민지 법정에서 독립을 변론하다**(경인문화사, 2012).
- _____, “제1공화국에서 대법원장 임명을 둘러싼 갈등과 그 함의,” **법과사회**, 제48호 (2015. 4).
- _____, “한국전쟁과 형사법: 부역자 처벌 및 민간인 학살과 관련된 법적 문제를 중심으로,” **서울대학교 법학**, 제41권 제2호(2000. 9).
- _____, “형법 제정에서 김병로의 기여,” **서울대학교 법학**, 제55권 제4호(2014. 12).
- 홍일원, **참가에 서서**(발행지 불명, 1995).

<국가보안법 관련>

- 김병로, “국가보안법 개정안을 별견하고,” **조선일보**(1958. 9. 16), 1면.
- _____, “보안법안과 나의 주장(1)”, **조선일보**(1958. 11. 25), 1면.
- _____, “도무지 이해할 수 없는 일, 허용못할 집권당의 횡포”, **조선일보**(1958. 12. 27), 2면.
- _____, “가인 김병로 옹의 신춘방담”, **동아일보**(1959. 1. 1), 1면.
- _____, “법으로 국민을 억제말라: 국민의 입장에서”, **신태양** 제8권 제1호(통권 제76호)(1959. 1), 64-66면.
- _____, “법이론적으로 본 보안법 파동, 전 대법원장 김병로옹의 견해”, **동아일보** (1959. 1. 10), 3면.
- _____, “이사파동유감”, **사상계**, 제68호(1959. 3), 16-20면.

<경향신문 폐간 관련>

“여적”, 경향신문(1959. 2. 4), 1면.

“정치인을 싫어하는 「가인」 <스포트 라이트(39)>”, 조선일보(1959. 2. 20), 1면.

김병로, “언론의 자유”, 동아일보(1959. 4. 9), 1면.

_____, “<논단> 「경향」폐간과 언론자유(상)”, 동아일보(1959. 5. 2), 1면

_____, “<논단> 「경향」폐간과 언론자유(하)”, 동아일보(1959. 5. 3), 1면.

_____, “제한범위 초월은 위헌, 허가제 채용하더라도”, 조선일보(1959. 5. 16), 2면.

_____, “계속발간가능, 법률상 행정행위 아니나”, 조선일보(1959. 5. 16), 2면.

_____, “군정법령 55호에 대하여”, 동아일보(1959. 5. 20), 1면.

_____, “가처분 조치 적절, 김병로 전대법원장 소감”, 동아일보(1959. 6. 27), 1면.

<기타 기사>

“유조리 최열렬한 김병로 씨의 주장”, 조선일보(1923. 5. 14), 석간 3면.

“김병로 대법원장 기자에게 밝혀, 책과 신문 벗 삼을 터”, 조선일보(1957. 12. 16),
석간 3면.

“서울고법 홍일원 판사”, 동아일보(1959. 7. 5), 5면.

“김병로·이철승 씨 등 5명, 2중간첩조작음모”, 조선일보(1960. 6. 8), 3면.

박내용, “법관의 용기가 ‘곧은 신문’ 지켰다. 59년 경향폐간 효력정지 홍일원 재판장”,
경향신문(1993. 10. 6), 23면.

한홍구, “한홍구 교수가 쓰는 사법부 - 회한과 오욕의 역사 3”, 한겨레(2009. 6. 3).

한승헌, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(10) 경향신문 폐간 탄압사건 (上)”,
경향신문(2014. 12. 14), A9면.

_____, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(11) 경향신문 폐간 탄압사건 (中)”,
경향신문(2014. 12. 21), A9면.

_____, “의혹과 진실 - 한승헌의 재판으로 본 현대사(12) 경향신문 폐간탄압사건 (下)”,
경향신문(2014. 12. 28), A9면.

<Abstract>

Kim Pyong Ro's Contributions as a Defender of Constitutionalism

Han, In Sup*

Kim Pyong Ro was the first Chief Justice, Supreme Court of Korea. After he retired from the incumbent justice, he confronted President Rhee's dictatorship. When the Rhee government made worse the National Security Act, he criticized in a series of contributions to the newspaper that it aimed at curbing the freedom of speech and democracy. His approach was more similar to constitutional review and critical legal reasoning. He often used legal terms like democracy, constitutional rights, and justified the right of resistance. When the Rhee government blocked the *Kyunghyang Shinmun* which was famous for its antigovernment newspaper articles, Kim criticized such a measure was to blind people's eyes and to close people's ears. During the peak years of Rhee's dictatorship, Kim's articles and interviews encouraged the struggle against dictatorship. He could be called as 'a defender of constitutionalism' or 'a legal professional for democracy.'

Keywords: Kim Pyong Ro, Syngman Rhee, National Security Act, freedom of the press, *Kyunghyang Shinmun*, First Republic of Korea

* Professor, College of Law / School of Law, Seoul National University.

