

되는 임무를 지고 있는 국회만이 '법률' 제정을 하지 않고 있는 것이다. 다른 나라의 경우 시민단체의 여론에 따른 하원 주도의 미국(1966), 야당선거 공약과 그 집권시의 약속이행에 따른 제정을 행한 캐나다(1982) 등을 보면, 이제 우리 상황에서는 최선의 법을 제정하기 위한 변호사단체의 입법청원도 기대해본다.

(송실대 교수, 헌법학)

오관의 발생구조와 극복방안

논문

박성호

1. 머리말

1) 무엇이 오판인가

(1) 잘못된 '유죄판결'만이 오판이다
형사소송에서 말하는 오판이란 잘못된 '유죄판결'만을 의미하는 것이다. 판결상의 잘못은 사실인정이나 법률적용 혹은 그 양쪽 모두에서 일어날 수도 있다. 그 중에서 특히 인권문제와 직결되는 것은 사실인정상의 잘못이라 하겠다.¹⁾
오판에는 잘못된 유죄판결뿐만 아니라 잘못된 '무죄판결'도 포함되어야 하는 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수도 있지만, 이러한 견해는 아래에서 보는 바와 같이 형사재판제도의 본질을 간과한 것으로서 타당치 않다고 생각한다.²⁾

1) 한승헌, 「오판과 법관의 자세」, 『법과 인간의 향연』, 범우사, 1972, 72쪽 참조.
유사한 사실관계에 대해서 과중한 양형이 부과되었을 경우에도 오판이라고 말할 수 있지 않겠는가 하는 견해가 있다. 그러나 오판이란 무죄사건이 유죄로 판결되었을 때 제기되는 개념인 것이니 유죄사건에서 양형의 적정성 여부와 관련된 개념이 아니라는 점, 그리고 양형의 적정성 판별 여부는 개개인의 주관적 가치판단에 좌우되는 측면이 많다는 점을 고려한다면, 과중한 양형이 선고된 사건까지를 오판의 범주에 넣기는 어려운 것이다. 굳이 이름 붙인다면 '늦춰진' 오판 또는 '과잉' 판결이 될 것이다.

우선 무죄라는 것은 유죄의 사실을 증명할 수 없다는 소극적 판단에 불과한 것이다. 만일 무죄판결에 잘못이 있더라도 그것은 소극적 잘못에 그치는 것이기 때문에 유죄판결에 대한 적극적 잘못과는 그 과오의 성격이 크게 다르다. 또한 진범인이 무죄판결을 받았다가는 것은 유죄 입증에 대한 책임을 지는 검사가 입증에 실패하였다는 것을 의미하는 것에 그치지만, 무고한 자에게 유죄판결을 한 경우에는 법관의 '판단의 과오'가 문제되는 것이다.

실제로도 오관이 문제되는 것은, 잘못된 유죄판결의 경우뿐이다. 유죄판결의 효과는 인간의 생명, 자유, 재산의 박탈을 내용으로 하는 것이기 때문에 무고한 자에게서 이러한 권익을 박탈하는 것은 헌법에 위반되는 중대한 인권침해행위가 된다. 헌법과 형사소송법이 보장하는 제절차도 이러한 인권침해를 방지하기 위하여 마련된 것이고, 근대 형사재판의 본질이 여기에 있다고 할 수 있다. 무죄 추정의 원칙이나 "열 사람의 범인을 놓치는 한이 있더라도 한 사람의 무고한 죄인을 만들지 말라"는 법언도 이러한 점을 강조하고 있는 것이다.

(2) 오관 여부는 어떻게 판단하는가

하급심에서는 유죄판결을 받았는데 상급심에서 무죄확정된 경우이거나 확정된 유죄판결이 재심절차에서 무죄판결된 경우 그전의 유죄판결을 오관이라고 인정하는 데 아무런 어려움이 없다.

문제는 이미 유죄판결이 확정되어 있고 재심절차도 개시된 바 없으며 재심의 가능성도 희박한 경우이지만, 지금까지도 사회적 관심이 계속되고 있고 사회적 역사적으로 무죄라는 반론이 끊임없이 제기되고 있는 사건의 경우에는 과연 어떠한가하는 점이다. 이러한 경우에도 오관이라고 단정할 수 있을 것인가.

인류의 사법사는 이미 재판 스스로가 무오류일 수 없음을 고백하고 있다. 우리 형사사법의 역사도 여기서 예외일 수는 없다. 어찌보면 우리 형사사법의 역사야말로 그 전형이라고 할 수 있겠다. 따라서 비록 실정법상의 재판으로는 유죄로 종결되었지만 역사적 사회적 심판에서는 무죄로 평가받고 있는 사건이 많이 있을 수 있다. 이러한 의미에서 오관이나 아니냐의 판단기준은 실정법상의 판단을 넘어서는 역사적 사회적 판단이어야 한다고 생각한다. '진보당의 조봉암 사건'이나 '강기훈 유서대필사건'은 바로 그 적실한 예이다.

2) 村井敏邦 「원죄, 없어야 한다」, 『법학세미나』 1993. 3, 102-103쪽 참조

2) 오관에는 어떠한 유형이 있는가

오관을 유형화해보면, ① 의도적 악의적으로 날조된 정치재판으로서의 오관, ② 사회적 편견으로 특정인에 대한 박해의 일종으로서의 오관, ③ 재판 관계자의 과오로 말미암은 오관으로 나누어볼 수 있다.³⁾

첫째, 정치탄압으로서의 오관은 정적 제거나 수세에 몰린 정치상황의 국면전환을 위해 권력이 조작해낸 허구의 증거들을 근거로 재판이 이루어지는 경우이다. 이 경우 판결이유는 악의적인 오관의 의도를 숨기기 위해 고도의 세련된 법논리로 치장되는 것이 보통이다. 자유당 집권시의 '진보당의 조봉암사건', 박정권하의 '민족일보사건', '동백림사건', '최백근 사회당당수사건', '인혁당사건', '민청학련사건', '긴급조치 위반사건', 최근에 있었던 '강기훈 유서대필사건' 등을 들 수 있다.

둘째, 사회적 편견으로 인한 오관은 인종차별, 민족·이념·종교상의 편견, 성차별, 하층민·전과자·부랑인 등 경제적 사회적 편견으로 인하여 발생한다. 정치적 의도와 사회적 편견이 중첩된 사건으로 프랑스 제3공화국 시절의 '드레퓔스 대위 간첩죄사건', 인종차별로 인한 사건으로 1930년대 미국 남부에서 일어난 흑인소년들에 대한 강간죄 사건인 '스코즈보로 소년사건', 성차별 사건으로 1988년 발생한 '변모 주부의 실근 절단사건'에 대한 하급심의 유죄판결 등이 있다.

셋째, 재판 관계자의 과오로 말미암은 오관은 검찰과 경찰의 인권침해적 수사와 법원의 졸속재판·예단재판, 변호인의 불성실한 변론활동 등이 종합되어 발생한다. 예컨대 '조두형군 유괴살인사건', '진주여고 교감 아들사건', '오휘웅사건' 그리고 최근 발생한 '김기웅 순경사건' 등이 있다.

이러한 세 유형은 개별적으로 발생하는 것이 아니라 상호 결합되어 발생하고 있다. 즉 첫째 유형은 법원의 중립성 문제와, 둘째 것은 법관의 법의식 문제와 직결되며, 셋째 유형은 첫째와 둘째 유형이 형사사법절차를 통하여 구체화되는 형태로 나타난다.

3) 현상범, 『기본적 인권』, 정음사, 1985, 239쪽 이하

2. 오관의 구조적 발생원인

1) 문제의 출발점

구한말 자주적인 근대 법치국가 건설에 실패한 우리 민족은 일제를 통하여 세 차례나 왜곡된 형태(서구의 법제도→독일의 프러시아→일제의 사이비 입헌주의→한국에서의 식민지법)로 서구 법제도를 받아들여지게 되었다. 해방 이후 점령군으로 이 땅에 진주한 미군정과 그 후 국가건설과정에서 집권한 이승만 정권은 자신들의 필요에 따라 인적 물질 면에서 일제식민지 통치체제의 골격을 그대로 유지한 결과, 식민지 법조체계가 가지고 있던 반민족적 반민주적 반인권적 성격이 우리의 법원과 검찰에 온존하게 된다.⁴⁾ 더구나 남북 분단상황을 악용한 역대 군사독재정권의 법치주의 경시풍조 속에서 선배 법조인들의 반민족적 반민주적 반인권적 법조 의식은 후배 법조인들에게 직접 간접으로 많은 영향을 끼치게 된다.⁵⁾

이러한 상황에서 헌법과 형사소송법상 규정되어 있는 인권보호라는 대원칙 보다는 기본권 제한사유인 '국가안전보장'과 '질서유지'라는 예외적 측면만이 강조되었을 뿐만 아니라,⁶⁾ 오히려 국가사회의 질서유지라는 것이 절대불가침의 원칙으로 탈바꿈한 결과, 경찰과 검찰의 인권침해 행위들이 체제수호와 질서유지라는 명분 아래 법원의 법해석으로 뒷받침되기에 이른 것이다.

이와 같은 인권경시의 정치 및 법조상황은 필연적으로 과잉(또는 오인) 수사, 오기소 및 오판을 키우는 거름밭이 되었다.

4) 한상범, 「한국법제 40년—그 문제와 과제」, 『판례월보』 1987. 1. 23~36쪽 참조. 이 논문의 일본어 번역으로는 한상범·小島武司 편, 『한국법의 현재 (상)』, 일본중앙대출판부, 1993. 146~169쪽 참조; 장세운, 「일제하 고문시험 출신자와 해방후 권력엘리트」, 『역사비평』 1993년 겨울, 162쪽 이하 참조

5) 박원순, 「군사문화에 오염된 법조계」, 『계간 비판』 1993년 겨울, 113쪽 참조

6) 심희기, 「한국법의 상위개념으로서의 안보이데올로기와 그 물질적 기초」, 『창작과 비평』 1988년 봄, 264쪽 이하 참조

2) 오인수사, 오기소는 왜 발생하는가—수사상의 문제점

(1) 자백강요를 위한 인권침해의 일상화

현실의 수사절차에서는 강제연행 등 불법구속의 일상화, 고문·협박 등에 의한 진술의 강요, 밀실수사, 변호인의 조력을 받을 권리침해, 점건교통권의 제한 등 여러가지 인권침해 행위가 나타난다. 이러한 침해행위는 피의자에 대한 자백강요로 집중되며, 여기서 오인수사와 오기소의 가능성이 발생하는 것이다. 특히 중요 사건의 피의자는 밀실에 끌려가 조사과정에서 혹독한 고문을 받으며 자백을 강요당하는 경우가 많이 있다. 제5공화국 기간중 대표적인 고문치사사건으로 김근태 전기고문사건, 권인숙 성고문사건, 박종철의 고문치사사건을 들 수 있다. 그런데 공판정에서 피고인이 고문 등 가혹행위에 의하여 자백을 했다고 주장해도 법원은 일반적으로 그 사실을 조사하려고 하지 않고 그대로 자백을 증거로 인정하여 유죄를 선고한다.⁷⁾ 실형 직접적인 가혹행위는 없다 하더라도 폭언, 회유, 협박 등을 통하여 피의자로부터 자백을 유도해내는 것이 통용되는 관행이다. 그러한 조사 결과 엄청난 범죄사실이 허위자백될 가능성이 커지게 되는 것이다.

(2) 부실내용의 조서작성

수사절차에서 검사나 경찰관이 진술거부권을 알려주고 또 작성된 조서를 열람하게 하거나 읽어주어 오기의 유무를 묻고 그 내용을 변경해주는 사례가 드물다. 일반적으로 수사기관은 이러한 절차를 생략한 채 서명날인만을 강요하는 사례가 많다.⁸⁾ 따라서 당초 부정확하게 적어진 조서내용이 재판에 그대로 제출되고 만다. 이 점은 우리의 형사재판이 공판중심주의에 입각하여 진행되지 못하고 수사기관 작성의 조서를 중심으로 진행되고 있는 실정임에 비추어볼 때 매우 심각한 문제이다.

7) 민주사회를 위한 변호사모임·한국기독교교회협의회, 『한국인권의 실상』, 역사비평사, 1992. 136~137쪽.

8) 대법원은 피의자 신문조서를 작성함에 있어 피고인들에게 조서의 기재내용을 알려주지 않았다 해도 그 사실만으로는 피의자 신문조서의 증거능력이 부인되는 것은 아니라고 한다(대법원 1993. 5. 14. 선고 93도 486판결, 『법원공보』 제948호, 1763쪽).

(3) 짜맞추기 또는 조작수사

피의자를 먼저 짐작어놓고 증거를 짜맞추어가는 역순수사가 과학적인 수사기법인 양 아직까지 일선 수사기관에서 이루어지고 있다. 더구나 정치적 목적하에서 악의적인 '조작과 덮어씌우기(frame up)' 수법까지 자행되고 있다.⁹⁾

조작과 짜맞추기의 대표적 사례로는 1958년 1월 이승만이 제3대 대통령선거에서 차점 득표자였던 조봉암을 정계에서 제거하고자 용공조작한 '진보당의 조봉암사건'이 있다. 최근의 것으로는 제6공화국 정권이 1991년 5월경 민족민주운동진영의 도덕성에 치명타를 가하고 수세에 몰린 정치상황의 반전을 위해 꾸민 '강기훈 유서대필사건'이 있다. 그밖에 1982년 고문과 조작으로 일가족을 간첩으로 몰아버린 '송씨일가 간첩단사건'이 있으며, 일반 형사사건에서도 1993년 말 살인사건의 범인으로 몰려 제1심과 항소심에서 징역 12년형을 선고받고 13개월 동안 옥살이를 해오다 진범이 붙잡혀 석방된 '김기웅 순경사건'을 비롯하여 고문과 조작 등으로 얼룩진 수많은 사건들이 있다.

한편 짜맞추기나 조작에 중요한 역할을 하는 것은 오감정 또는 허위감정이다. '강기훈 사건'의 경우 국립과학수사연구소의 필적감정 결과는 검찰의 의도에 따라 감정된 것으로 객관성이 결여된 엉터리였다. 또한 국가보안법 위반사건에서는 공안문제연구소 등 관련단체에 소속된 학력, 경력불명의 자들이 문체된 문건들에 대한 '이적성' 여부를 감정하고 있는데, 이들은 지금까지 검찰의 의도에 부합하는 감정결과만을 제시해왔다.

(4) 검찰의 무분별한 공소제기

정치적 목적하에서 악의적으로 날조된 사건의 경우는 별론으로 하더라도, 적어도 일반 형사사건만이라도 검찰이 '공익의 대표자로서의 지위'에 충실하여 공정한 수사와 정확한 증거판단을 한다면 억울한 피의자를 오기소하여 오판을 낳게 하는 비극은 발생하지 않을 것이다. 그러나 현재 검찰과 법원간에는 "의심스러울 때는 '검사'의 이익으로"라는 유착관계가 형성되어 있어서, 검찰은 다소 미흡하더라도 "우선 기소부터 하고 보자"는 타성에 빠져있는 것 같다. 제1심 형

9) 특히 국가보안법상 간첩사건 조작의 배경에 대해서는 박원순, 『국가보안법연구 2』, 역사비평사, 1992, 389쪽 이하

사공판사건의 1%를 밑도는 무죄율이 이들의 유착관계를 증거하고 있다.¹⁰⁾

3) 오관은 왜 발생하는가: 재판상의 문제점

(1) 공판중심주의, 직접심리주의의 형식화

우리 형사소송법은 공판중심주의, 직접심리주의 원칙 등을 채택하고 있으면서도 재판실무는 불안전하고 왜곡의 가능성이 높은 서면기록 중심의 이른바 '조서 재판' 체제를 유지하고 있다. 수사절차에서 부실내용의 조서가 작성되고 있는 것이 현실이고, 절대적 증명력을 가지는 공판조서 기재에서도 재판장의 주관이 개재되는 등 실재와 다르게 기재되는 경우가 적지 않게 발생하고 있는 현실에 비추어볼 때, 부정확한 조서에 입각한 조서재판은 심리구조상 오관이 발생할 개연성이 높은 것이다.

특히 구속재판의 경우에는 구속기간의 제한에 쫓겨 재판이 졸속으로 진행됨으로써 오관이 발생할 가능성도 있게 된다. 피고인에 대한 구속기간은 원칙적으로 2개월로 제한되어 있는데, 법원은 특히 계속 구속할 필요가 있다고 판단하면 심급마다 2차에 걸쳐 2개월씩 갱신할 수 있다(형사소송법 제92조). 따라서 제1심에서의 구속기간은 기소되기 전 구속기간을 포함하여 6개월을 넘을 수 없고 항소심과 상고심의 경우 각 4개월을 넘을 수 없다. 그런데 공소사실이 방대하고 복잡하며 증거의 양도 많은 사건의 경우, 이 제한된 구속기간 안에 충분한 심리가 이루어지기 어려운 경우가 많다. 물론 충분한 심리가 요구되는 사건의 경우 재판부는 구속기간 만료가 임박하더라도 피고인을 일단 석방한 후 불구속재판으로서 심리를 계속할 수는 있다. 그러나 우리의 재판현실을 보면 이렇게 하는 경우는 아주 예외적이며,¹¹⁾ 대부분의 경우 기간에 쫓긴 나머지 서둘러서 결심을 하고 판결을 선고하고 있는 형편이다.¹²⁾

10) 제6공화국 기간중의 제1심 형사공판사건의 무죄율을 보면, 1988년 0.40%, 1989, 1990년 각 0.37%, 1991년 0.44%, 1992년 0.45%이다. 한편 상고심에서의 파기율을 보면 1988년 4.9%, 1989년 4.7%, 1990년 3.9%, 1991년 6.1%, 1992년 4.8%인데(법원행정처, 『사법연감』, 1993, 536~538쪽 참조), 무죄율은 이보다도 조금 낮을 것이다.

11) 이른바 5공비리와 관련하여 구속기소되었던 장세동에 대하여 항소심 법원이 구속기간의 제한에 쫓겨 그에게 보석을 허가한 후 심리를 진행하였던 것이 그 예외적인 경우에 해당된다. 그러나 공안사건은 물론 일반 형사사건에서는 충분한 심리를 위해 피고인을 석방하는 경우는 거의 없다.

12) 천정배, 『형사사법질서의 반민주적 운용실태(II)』, 『민주법학』 제4호, 푸른산, 1990, 190

(2) 무죄 추정의 법리 및 증거재판주의의 형해화

공판과정은 무죄 추정이 작용하는 본 무대이다. 신속한 재판을 받을 권리, 자백법칙, 전문법칙, 전문법칙 예외규정의 엄격한 해석, 검사에 대한 거증책임의 부담, 증거조사방식에 대한 엄격한 규정 등은 무죄 추정의 원칙 및 증거재판주의와 관련된다. 그러나 실제 재판에서는 증거재판주의와 무죄 추정의 원칙이 번번이 무시되고 있다.

즉 검사 앞에서 한 자백을 법정에서 부인하는 경우에도 대부분 '임의성'과 '특히 신빙할 수 있는 상태'가 인정되어 유죄의 증거가 되고 있다.¹³⁾ 보강증거의 법칙도 단순한 형식에만 그치고 있어서 도저히 자백의 진실성을 담보할 수 없는 정황증거, 간접증거까지 보강증거로 채택되고 있다. 특히 공범자들이 모두 자백한 경우 그 중 1인의 자백이 타인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다고 보고 있어서, 만일 그것이 고문에 의한 허위자백이라면 서로 '빼도 박도 못하'는 자포자기 상태에 이르게 된다. 전문법칙의 예외규정도 확대해석되고 있어서, 가령 참고인 등 진술조서의 경우 진술자의 행방을 알 수 없다는 경찰의 소재탐지 결과 보고가 있으면 법원은 거의 예외없이 당해 진술조서 등이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성되었다고 인정하여 그것을 증거로 사용하고 있다. 유죄판결의 이유는 형식화되고 있음에 반하여 무죄판결의 경우에는 상세한 이유의 설시를 요구하고 있는 것이 실무관행인바, 이는 사실상 유죄가 추정되고 있고 피고인에게 무죄의 거증책임을 부담시키고 있는 것이 아닌가 생각될 정도이다. 증거조사 절차의 경우에도 법규정이 송두리째 무시되고 있다. 증거물은 아예 공판정에 제시되지 않는 수가 많고 증거서류의 경우에도 개별적으로 지시 설명하는 예가 별로 없다. 증거서류의 요지를 고지하지 않는 경우도 많으며 고지하는 때도 극히 간단하게 처리하고 만다.¹⁴⁾

~191쪽

13) 대법원은 일반 형사사건에서 자백의 임의성 인정에 약간의 제한을 가한 경우(가령 '고속중여인사건', '정제파군 사건')는 있었으나, 공안사건에서는 예외없이 철저하게 자백의 임의성을 인정해오고 있다.

14) 이에 대해서 상세한 것은 조용환, 「사법민주화의 현황과 문제점」, 『법과 사회』 창간호, 창작과 비평사, 1989, 99~105쪽과 천정배, 위의 글, 191~200쪽 각각 참조

(3) 변호인의 변론과

피고인의 방어권 중 가장 중요한 것이 법률전문가를 변호인으로 선임하여 방어력을 보충하는 것이다. 그런데 변호인이 무성의한 변론을 하거나 과오를 저지름으로써 재판에 기여하는 경우가 적지 않게 발생한다. 즉 국선변호인의 경우에는 사선변호인과 마찬가지로 변호인으로서의 제반 권리가 부여되어 있음에도, 대부분의 경우 최소한의 형식만을 갖춘 무성의한 변호활동을 하고 있다는 점이 문제로 지적된다. 또한 사선변호인의 경우에도 무성의한 변론이 문제되는 경우가 적지 않을 뿐만 아니라, 변호인이 증거조사 절차 등에서 증대한 과실이나 기술적 오류를 저지르는 경우도 발생한다. 그밖에 변호인이 전문성 제고에 소홀히 함으로써 '간접적'이나마 재판 형성에 기여하는 경우도 발생할 수 있을 것이다.¹⁵⁾

(4) 자유심증주의의 남용 또는 그 한계

자유심증주의는 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 일임하는 것이다. 증거의 증명력, 즉 사실 인정에 있어서 법관의 자유로운 판단에 맡긴다는 말은 법관의 양심과 이성을 전적으로 신뢰한다는 말과도 통하므로, 자유심증주의란 법관의 풍부한 지성과 양식을 전제로 하는 자유판단인 것이다. 따라서 이러한 전제조건이 결여된 자유판단은 자유심증주의의 남용이 될 수밖에 없다.

실제로도 형사사건을 보면, 이 자유판단은 문자 그대로 '판사의 자유=방자'를 의미할 때가 많으며, 사실의 오인과 법률적용의 과오를 발생시키는 원인이 되고 있다. 게다가 거꾸로 자유심증주의를 이유로 하여 재판의 불가피성이 변명되기도 한다. '김기용 순경사건'에서 오판을 했던 항소심 재판장이 하였다 "100% 확실한 증거를 가지고 하는 재판은 하나도 없다. 심증 형성은 법관의 재량이다. 어느 재판부가 이 사건을 맡았더라도 유죄판결을 내렸을 것이다"는 말¹⁶⁾은 바로 자유심증주의를 방패로 하여 자신의 오판을 변명하고자 했던 적실한 예이다. 피

15) '김보은양 계부살해사건'의 경우 변호인이 형법이론상의 '면책적 긴급피난'의 법리를 주장함으로써 무죄판결의 출구를 마련할 수도 있었는데, 변호인이 정당방위나 과잉피난 또는 기대불가능성에 관해서만 변론한 결과, 무죄로의 유일한 출구였던 '면책적 긴급피난'에 대해서는 논의조차 되지 않았던 점을 아쉬워하면서 형사실무계의 전문성 제고를 촉구하는 견해도 있다(김일수, 「장기적인 위난과 면책적 긴급피난」, 『판례연구』 제7집, 서울지방변호사회, 1994, 307쪽 이하).

16) 이수형, 「두 오판판사의 고백」, 『월간조선』 1994. 2, 244쪽

고인이나 변호인이 제출하는 증거는 믿을 수 없는 것으로 취급되고 검사가 제출하는 증거가 우월한 가치를 지니는 것으로 대접받는 형사재판의 현실이나,¹⁷⁾ 예컨대 '강기훈 유서대필사건'과 같이 의혹투성이인 국립과학수사연구소의 감정 결과를 무조건적 무비판적으로 신뢰하는 법관의 의식자세 등도 자유심증주의의 남용으로 빚어지고 있는 오판의 원인이다.

중요한 또 하나의 문제는 자유심증주의의 본질적 한계는 없는가하는 점이다. 이것은 법관 개인이 의식적 또는 무의식적으로 갖고 있는 '정치적 경제적 도덕적 편견' 문제와 직결되는 것이다. 극단적 이상대(理想態)로서의 법관 개인에게는 '편견없는 의식'이 요구될 것이나, 현실적으로는 사회적 존재로서의 법관이 그 자신이 속한 계층에 특유한 관념과 가치판단 등 '계층 특유'의 편견으로부터 자유롭기는 어려울 것이다.¹⁸⁾ 이러한 관점에서 보면 법관 개인의 의식은 '존재구속적'일 수밖에 없으며, 이 점에서 자유심증주의는 본질적 한계를 갖지 않을 수 없게 된다¹⁹⁾(따라서 어떠한 형식으로도 통제방안이 강구되지 않으면 안된다).

이렇게 볼 때, 그것이 자유심증주의의 남용이 되었던 한계가 되었든지간에 중국적으로 문제가 되는 것은 '법관의 의식'이다. 오판의 발생원인을 끝까지 파헤쳐 들어가보면, 마지막에 가서 '법관의 법의식' 문제와 맞닥뜨리게 된다는 말은, 바로 이 점을 의미하는 것이라고 생각한다.

(5) 형사실체법상의 원인

오판의 원인이 법 자체, 즉 형사실체법에 기인하는 경우가 있다. 1948년 12월 1일 제정되어 지금까지 술한 오판 생성의 원천이 되었던 '국가보안법'이야말로

17) 민주사회를 위한 변호사모임·한국기독교교회협의회, 앞의 책, 44쪽

18) 그러나 그렇다 하더라도 특히 공안사건 등에서 우리 법관들이 보여주고 있는 편파적 태도는 상상을 극할 정도이다. 이에 대해서는 조용환, '재판을 통해서 본 90년의 인권', 『인권보고서』 제5집, 대한변호사협회, 1991, 320-325쪽 참조.

19) 법관의 편파적 태도 등을 이유로 재판의 공정성 기대하기 어려운 경우 피고인은 그를 기피할 수 있는 권한을 갖는다. 특히 공안사건에서는 법관의 불공평한 재판진행, 편파적 언행으로 인하여 기피신청이 많이 제기되고 있다.

그런데 공안사건에서 빈발하는 기피신청에 대해 서울 형사지법의 수석부장판사를 지낸 어느 법조인은 "재판의 지연목적이나 형사재판을 거부하는 법정투쟁의 한 방편으로 기피신청을 남발하는 현상이 있으며 이를 방지하는 것은 소송경제에 반할 뿐만 아니라 형사법정이 형해화될 염려도 있게 되었다"(손진곤, 「형사재판에 있어서 기피권의 남용」, 『법률학의 재문제』, 유기천박사 교회기념, 1988, 270쪽)고 발언하고 있어, 법관들의 의식이 피고인의 방어권 보장과 적법절차의 준수보다는 소송경제적 편의주의에 기울어져 있음을 보여주고 있다.

그 대표적인 예이다. 그러나 이 경우에는 법 자체의 문제도 있지만, 국가보안법과 같은 위헌적 법률에 '노예적'으로 복종하여 재판을 해온 '법관의 의식'에 더 큰 문제가 있다고 보아야 한다. 법관이 재판을 함에 있어서 법률에 복종해야 한다는 것은 명백하나, 그것이 '절대적' 법률복종을 의미하는 것은 아니다. 독일의 순수법론과 자유법론의 논쟁사가 보여주는 바와 같이, 법관은 노예적으로 법률에 복종하는 것도 아니고, 법률을 떠나서 개개의 결정을 내리지도 않는, 적어도 '법발견' 사상에로의 중간노선을 찾는 노력을 기울여야 하는 존재인 까닭이다.²⁰⁾

물론 우리의 형사재판을 되돌아볼 때, 법원이 '법발견' 사상에로의 노력을 완전히 게을리했던 것만은 아니었음을 보여주는 예가 있다. 그 예가 바로 이른바 '소송지연만을 목적으로 하는 기피신청'에 대해서는 형사소송법상 근거규정이 없어도 이를 부적법 각하의 사유로 보아 기피당한 법관이 맞바로 기피신청의 간이가각 결정을 할 수 있다는 '대법원 결정'²¹⁾이다. 이러한 대법원 결정에 대해서는 "법창설적(법발견적-필자주)이고 진보적인 판례"라고 극찬하는 견해²²⁾도 있다. 그러나 단언컨대 위 대법원 결정의 실제 내용은 법원 자신의 권위를 복돋우기 위해 '법발견' 사상을 오용한 경우에 해당할 뿐, 그 이상도 그 이하도 아니라는 점이다. 아울러 법발견이나 진보라는 단어는 아무데나 사용하는 말이 아니라는 점을 부연하고자 한다.

3. 오판의 극복방안

1) 오판을 막는 길

(1) 총론—오판의 예방대책은 그 원인에서 찾을 수 있다

지금까지 살펴본 오판 원인의 대부분은 수사기관의 수사실태로부터 법관의 사실인정 과정에 이르기까지 모든 형사사법절차에 걸쳐서 나타나고 있다. 오판의 원인의 대부분이 '적법절차' 등 제반 법규의 위반에서 발생하고 있다는 점을

20) A. Kaufmann/W. Hassemer·심현섭 역, 『현대법철학의 근본문제』, 박영사, 1980, 83-87쪽 참조

21) 대결 1985. 7. 8. 85초29; 동 1985. 7. 23. 85모19; 동 1987. 3. 30. 87모20

22) 손진곤, 앞의 글, 272쪽

염두에 둔다면, 그 예방대책은 이미 자명하게 드러난 셈이다. 구태여 몇 가지를 살펴보면 다음과 같다.

(2) 수사절차에서 변호활동이 강화되어야 한다

형사재판이 형식에 흐르고 있어서 공판절차는 수사기관에서 수집한 증거를 확인하는 절차에 불과하고 유무죄는 수사단계에서 거의 결정되어버리는 것이 현실이다. 따라서 수사단계에서 변호인의 적절한 조력을 받을 수 있도록 다음과 같이 변호활동이 강화되어야 한다. ① 수사단계에서 변호인의 피의자에 대한 접견·교통권이 수사기관에 의한 방해없이 완전히 보장되어야 한다. ② 변호인의 수사절차 참여권이 보장되어야 한다. 이에 대해서는 명문의 규정이 없어 현행법의 해석상 견해가 갈리고 있고, 실무관행상으로도 변호인이 피의자 신문입회를 요청한 예가 드물었던 것이 사실이다. 따라서 변호인으로서 명문화될 때까지라도 적극적으로 참여권을 요청하거나 헌법소원 등을 통한 제도개선에 노력하여야 할 것이다. ③ 기소전 변호인의 수사기록 열람·등사권의 보장을 위하여 조속히 입법적인 뒷받침이 있어야 한다. ④ 국선변호인제도가 수사단계에서도 실시될 수 있도록 입법적인 뒷받침이 있어야 한다. 서울지방변호사회는 1993년 5월 1일부터 당직변호사제도를 시행함으로써 기소전 국선변호인제도가 없는 제도적 미비점을 보완해주고 있다.²³⁾

(3) 공정성과 전문성을 갖춘 감정인이 확보되어야 한다

오늘날의 재판을 보면 특정 분야의 전문가에 의한 감정결과에 따라 사실인정의 내용이 좌우되는 경우가 많다. 유·무죄가 판가름나는 형사재판의 경우, 그 중요성은 더 말할 필요가 없을 것이다. 지금까지 우리의 형사재판사를 보면 공정성과 전문성이 결여된 '관변' 감정인의 감정결과에 따라 적지 않은 오판이 양산된 것을 알 수 있다. 공정성과 전문성을 갖춘 감정인의 확보야말로 정판(正判)의 요체라 하겠다.

23) 이석태, 「수사단계에서의 변호사의 조력」, 『인권과 정의』, 대한변호사협회, 1993. 10, 32쪽 이하

(4) 형사재판에서의 불합리한 실무관행이 개선되어야 한다

법관들이 흔히 쓰는 "사건을 뚫다"는 표현에서 보듯이 실무관행은 소송경제적 편의주의가 강력하게 지배하고 있는 까닭에 피고인의 방어권 보장을 위한 '적법절차' 등 제반 법규정이 무시되고 있다. 이러한 형사사법의 운영실태는 하루빨리 개선되어야 한다. ① 형사재판의 졸속화·형식화를 방지하기 위하여 법관들의 지나친 업무부담이 경감되어야 한다. 법관 1인당 처리사건 수를 대폭 줄일 수 있도록 법관 숫자의 증원이나 단독판사 사물관할의 확대 등 다각적인 방안이 연구되어야 한다. ② 공판조서의 정확성이 담보될 수 있는 방안이 강구되어야 한다. 가령 소송 관계자의 진술내용을 모두 녹취하거나 또는 속기사를 배치하여 속기록을 작성하고 여기에서 만들어진 녹음테이프나 속기록을 당사자들에게 공개하는 방안 등이다.²⁴⁾ ③ 조서재판의 폐단을 시정하기 위하여 집중심리제가 도입되어야 한다.²⁵⁾ 이를 위해서는 입법적 논의와 함께 실무적 차원에서의 여러가지 제도적 장치들이 개발되어야 한다. 이와 관련하여 서울형사지법은 '형사사건 집중심리제'를 도입해 1994년 2월 12일부터 시행에 들어갔는데, 위 법원이 마련한 '일반재판 관련 실무개선안'에 따르면 법정에서 필요한 증거조사를 한꺼번에 집중시켜 한두 차례의 재판기일 안에 재판을 끝마칠 방침이라 한다.²⁶⁾ ④ 형식적인 국선변호인 제도가 개선되어야 한다. 우선 국선변호인은 피고인에게 실질적인 도움을 줄 수 있는 적극적 변호활동을 하여야 하며, 국선변호인을 선임할 수 있는 피고인의 자격기준이 확대되어야 한다. 이와 관련하여 대법원은 1994년 1월 6일 국선변호인의 선임을 청구할 수 있는 빈곤층의 기준을 ① 월 평균 소득 70만 원 이하의 근로자 ② 영세상인 및 농어민 ③ 8급 이하의 공무원 ④ 생활보호 및 국가보훈대상자 등으로 확대하여 이날부터 시행한다고 발표하였다.²⁷⁾

24) 김한주, 「법정심리의 개선점」, 『인권과 정의』, 대한변호사협회, 1993. 10, 24~26쪽; 조용연, 「형사재판절차의 문제점과 개선방향」, 『형사정책연구』, 1992년 겨울, 32~37쪽 참조
25) 집중심리제를 도입한 일본 형사소송 모델의 소개로는 신동운, 「형사사법제도의 개선방향」, 『사법제도개선방향』, 교육과학사, 1992, 210~211쪽 참조
26) 『한겨레신문』, 1994. 2. 13.
27) 『한겨레신문』, 1994. 1. 7.

(5) 형사사법에 대한 민주적 통제방안이 마련되어야 한다

이것은 다름 아닌 자유심증주의의 본질적 한계로 말미암은 재판의 가능성을 최소화할 수 있는 방안이 강구되어야 한다는 것이다. 이와 관련해서는 주로 영미식의 '배심제도'나 독일식의 '참심제도'의 도입이 논의되고 있다. 이에 대한 대략적인 국내의 동향을 살펴보면, 시민에 의한 법원의 통제방안으로서 일부 형사사건, 특히 경제사범의 경우에 참심제의 도입을 고려해볼 필요가 있다는 견해가²⁸⁾ 있는가 하면, 형사사법의 민주화를 위해 배심제도의 도입을 검토할 필요가 있다는 견해도²⁹⁾ 있으며, 사법제도의 '민중적 기초'로서 참심제나 배심제 어느 쪽이든 도입의 필요성이 있다는 견해도³⁰⁾ 보인다.

2) 재판에서 벗어나는 길 - 재심

(1) 문제의 소재

우리 형사소송법 제420조는 유죄의 확정판결에 대한 재심사유로 일곱 가지 경우를 열거하고 있다. 그 중 위 같은 조 5호는 "유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를, 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제 또는 원판결이 인정된 죄보다 경한 죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때"라고 규정되어 있다. 위 사유는 증거의 명백성 및 신규성을 그 요건으로 하고 있는바, 재심의 실제 운용에서 가장 빈번히 문제되고 있다.

한편 헌법재판소법 제47조는 법률에 대한 위헌 결정을 재심사유로 규정하고 있다. 즉 위헌으로 결정된 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실하게 되는데, 이때 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있고, 이 경우 형사소송법의 재심조항이 준용된다고 규정하고 있다.

28) 신동운, 앞의 글, 179~181쪽 참조

29) 김한주, 앞의 글, 28~29쪽 참조

30) 박홍규, 「사법의 민주화와 민중의 재판참여」, 『민주법학』 제5호, 한울, 1992, 185쪽 이하 참조

(2) 증거의 신규성

증거의 신규성에 대해 우리의 판례는 일관하여 "증거가 새로 발견된 때라 함은 확정된 원판결의 소송절차에서 발견되지 못하였거나 또는 발견되었다 하더라도 이를 제출할 수 없었던 증거를 제출 또는 조사가 가능하게 된 경우를 말한다"고 한다.³¹⁾

(3) 증거의 명백성

증거의 명백성은 재심청구의 운명을 결정하는 실질적 요건으로서 그 의미, 정도, 판단방법, 그것에 대한 'in dubio pro reo' 원칙의 적용 유무 등을 둘러싸고서 견해의 편차가 있다.

① 명백성의 의미 및 정도에 대해 우리 판례는 새로운 증거의 증거가치가 확정판결이 그 사실인정의 자료로 한 증거보다 경험적이나 논리적상 객관적으로 우위에 있다고 인정될 것을 요한다고 한다.³²⁾ 또한 새로운 증거의 증거가치가 객관적으로 우위일 것을 요하므로 법원의 자유심증에 의한 증거가치 판단의 대상에 지나지 않는 것은 명백한 증거에 해당하지 않는다고 한다.³³⁾ ② 그 판단방법에 대해서는 새로운 증거만으로 판단할 것이 아니라 기존의 구(舊)증거를 포함하여 종합적으로 판단하지 않으면 안되며(종합평가설), 그 경우에도 이를 재평가하는 것이 타당하다는 데(재평가설) 학설은 일치하고 있다. ③ 'in dubio pro reo' 원칙의 적용 유무에 대해서는 적용을 부정하는 쪽이 다수설이다. ②, ③의 경우 우리 판례가 어떠한 태도를 취하고 있는지 명백치는 않지만, 생각컨대 고립평가설과 심증인계설을 유지하고 있으며 'in dubio pro reo' 원칙의 채택을 부정하고 있다고 보여진다.

(4) 검토

지금까지 우리 판례의 태도에 비추어보면 대 '명백성'의 요건은 여간해서는 돌파되기 어려울 것으로 보인다. 이러한 실무상황하에서 재심제도가 재판구제에

31) 대결 1961. 12. 29. 4294형형33으로부터 대결 1992. 8. 31. 92도31까지

32) 대결 1990. 2. 19. 88도38 등

33) 대결 1984. 6. 14. 84도23 등

어떠한 도움을 줄 것인지 의문이 아닐 수 없다. 따라서 재심제도가 무고한 자의 구제를 제도적 이념으로 하는 인권옹호의 최후 보루로서 우리 헌법 제12조 1항의 적법절차 원칙에 그 기초를 두고 있다는 점, 재심청구 이유의 존재가 원판결의 변경에 직결되는 것이 아니고 재심심판의 개시요건인 점 등을 감안할 때, 증거 '명백성'의 요건은 해석상 완화되어야 한다.

요건 완화라는 면에서 하나의 시사점을 던져주는 것으로, 일본에서의 이른바 白鳥사건과 財田川사건이 있다. 白鳥사건에서 일본 최고재판소는 증거의 명백성을 "확정판결의 사실인정에 대하여 합리적인 의심을 품게 하고 그 인정을 번복하기에 족한 개연성있는 증거"라고 정의한 다음, 그 판단방법에 대해서는 고립 평가에서 종합평가 쪽으로 전환하였으며, "그 판단에 있어서도 재심개시를 위해서는 확정판결의 사실인정에 대하여 합리적인 의심을 생기게 하면 족하다는 의미에서 '의심스러운 때는 피고인의 이익으로'라는 형사재판의 철칙이 적용되는 것으로 해석하여야 한다"고 하였다. 白鳥사건은 재심청구인에게 유리한 일반론을 전개하고서도 구체적 결론은 매우 불리하였다는 점에서 그 의의가 반감되었으나, 財田川사건은 白鳥사건의 일반론(종합평가, in dubio pro reo 원칙의 타당)을 비로소 청구인에게 유리하게 적용하였다는 점에서 의의가 있다.³⁴⁾

한편 헌법재판소법 제47조 소정의 재심사유에 관해서 살펴보면, 형벌에 관한 법률이 위헌결정된 이상, 형사소송법상 재심개시 결정에 별도의 문제점은 없다. 그러나 헌법재판소가 국가보안법과 같은 '위헌적 법률'에 대하여 위헌결정을 내리는 데 소극적 자세를 보이고 있다는 점에서 문제는 여전히 남는다.

4. 맺음말

"피고인이 유죄인가 무죄인가를 분명하고도 확연하게 아는 것은 피고인 자신과 신(神)뿐이다." 어떤 퇴임 법관이 남겼다는 이 말은 정판(正判)의 회소성과 재판에 대한 두려움으로 집약된다. 법관으로서의 책무를 다하지 못했다는 회오는 그렇다손치더라도 재판의 굴레를 뒤집어쓴 피고인의 원죄는 어찌되는 것인가. 이 점에서 재판의 예방 및 구제의 중요성이 부각된다. 우리의 실무상황을 극단

34) 横山晃一郎, 『오관의 구조』, 일본평론사, 1985, 168~169쪽

적으로 말하면 진범인이 붙잡히지 않는 한 재심절차는 개시되지 않게끔 운영되고 있다고 말할 수 있다. 그러나 정치적 의도하에 조작된 사건에는 진범인이 따로 있을 수 없다. 이러한 경우 피고인은 원죄(冤罪)에서 풀려날 길이 없게 되는 것인가.

'강기훈 유서대필사건'에 대한 의혹을 방영하려던 어느 방송사에 대해, 대법원은 "대법원의 유죄 확정판결까지 내려진 유서대필사건을 다룬 이 프로그램이 법관의 고유권한인 증거채택의 정당성을 문제삼을 경우 좌시하지 않겠다"는 내용의 통고를 보냈다고 한다. 국민으로부터 판례비평의 자유를 박탈하고 재판의 논의조차 금압하려는 그리고 자신들의 자유심증주의를 절대시하는, 이러한 발언 앞에 그저 아연할 따름이다. 고작해야 해석법학의 테두리를 맴돌면서 그것이 마치 세상사의 전부인 양 착각하는 태도는 이제 지양되어야 한다. 바람직한 법률가는 사회과학적 인식의 지평에서 서서 법률을 바라보는 자이어야 한다. 사회과학적 상상력은 불모상태에 있으면서 알량한 법률지식만을 자랑하는 자가 있다면, 그러한 자를 우리는 법비(法匪)라고 부르지 않을 수 없다.

이제 우리는 권위주의 시대에 양산되었던 재판의 피해자를 가려내는 일에 관심을 기울이지 않으면 안된다. 이것은 재판의 피해자는 물론이고 법관, 사법제도 나아가 문명세계의 일원으로서 국가의 위신을 위해서도 필요한 일이다. 따라서 법원으로서의 재심사유에 관한 종전의 판례들을 재검토하는 열린 자세를 보여 주어야 한다.³⁵⁾ (변호사)

35) 문인규, 『한국법의 실상과 허상』, 삼지원, 1985, 171~173쪽 참조

논문

미국 연방대법원의 국가보안법 판례

—U.S. Supreme Court Decisions
on Anti-Communist Regulations—

장 호 순

1. 머리말

금년 초 미국정부 고위관리들이 인권을 침해한다는 이유로 한국의 국가보안법을 폐지할 것을 요구하자 국내 일부에서는 미국에도 엄연히 국가보안법이 존재하고 있다고 주장하며 미국측의 요구가 부당하다고 반박하였다. 비록 국가보안법이라는 정식명칭은 아니지만 미국에도 불법적인 수단으로 정부를 전복하려는 자들을 처벌하거나 규제하는 여러가지 법률들이 있다. 또 이 법이 한국에서 처럼 공산주의자나 그 동조자들을 목표로 한 것도 사실이다.

그러나 미국에도 국가보안법이 있지만 그로 인한 인권침해는 사라진 지 오

*이 글은 미국 노스캐롤라이나대 박사학위 논문 "National Security v. First Amendment Freedoms: U.S. Supreme Court Decisions on Anti-Communist Regulations, Ph. D. Dissertation, University of North Carolina, 1993"에서 발췌, 요약한 것입니다.

래되었다. 최근 30여 년간 미국정부가 국가보안법을 구실로 하여 헌법에 보장된 표현과 결사의 자유를 부당하거나 과도하게 침해한 적은 없었다. 대부분의 미국의 국가보안법 규정들은 연방대법원(U.S. Supreme Court)에 의해 위헌으로 판정되거나 아주 좁게 해석되어 비록 법조문으로 남아있어도 사실상 그 효력이 상실된 것들이 대부분이다. 미국 연방대법원은 1919년부터 1974년까지 약 140여 건의 공산당 관련 국가보안법사건을 판결하였으나 지난 20년간은 아직 한 건의 사건도 상고되지 않았다.

매카시선풍이 불던 1950년대 초에도 국가보안법 위반으로 개인이 처벌된 사례는 극히 드물었다. 베를린장벽이 무너지고 소련의 공산정권이 와해된 후에도 미국 공산당(Communist Party, U.S.A.) 당수인 거스홀은 머지 않아 소련에서 다시 공산당이 집권할 것이고, 미국에서도 노동자계급이 봉기하여 정권을 잡을 것이라고 호언하였다.¹⁾ 미국의 국가보안법이 엄연히 존재하지만 미국 공산당 간부의 이러한 발언이 법에 저촉되는 것은 아니다.

한국의 국가보안법과 달리 미국의 국가보안법은 하나의 종합적 체계를 갖춘 법이 아니라 20세기 초반부터 주정부와 연방정부가 폭력을 통한 정부전복을 기도하는 좌익세력에 대응하기 위하여 입법한 다양한 법률들이다. 비록 지방자치제도가 확립된 미국에서 각종 입법기관을 통해 국가안보를 유지하기 위한 법률들이 제정되긴 하였으나, 이들의 목적과 내용에는 큰 차이가 없었다. 즉 헌법에 따라 민주적으로 세워진 정부를 폭력이나 기타 불법적인 방법을 동원하여 전복하려는 것이나 이를 목적으로 음모하거나 단체를 조직하거나 대중을 선동하는 것을 불법화하려는 것이 미국의 각종 국가보안법의 공통된 목표였다.

그러나 미국 국가보안법의 처벌이나 규제방법은 다양하였다. 1940년 이전에 제정된 법률들은 정부의 폭력전복을 음모하거나 선동하는 자들을 직접 처벌하는 것들이 대부분이었다. 그러나 제2차 세계대전 이후에 만들어진 국가보안법들은 이러한 처벌보다는 노조활동, 방위산업 근무, 해외여행, 공무원 채용 등 민권상의 여러가지 제약을 주는 방법으로 좌익세력을 제약하려 시도하였다. 또 공산당과 관련된 각종 좌익단체에게 그 사업내용과 인원현황을 정부에 강제등록하여 공개하는 법도 만들어졌다.

1) *People's Weekly World*, 1992년 1월 4일자

이러한 각종 국가보안법이 위반되어 처벌을 받거나 개인의 표현이나 결사의 자유에 제약을 받았을 때마다 미국 공산주의자들은 집요한 법정투쟁을 벌였다. 미국 연방대법원이 다룬 약 140여 건에 달하는 공산당 관련 국가보안법사건 중 어느 한 사건도 실제로 폭력을 사용하여 정부를 전복하려 하는 사건을 다룬 적은 없었다. 대부분 공산당이 궁극적으로 추구하는 자본주의 타도와 이를 선동·촉구하는 유인물을 출판·배포하거나 집회를 주최 혹은 가담했기 때문이었다. 또 공산당이나 이와 연대한 단체를 조직했다거나 이에 가입했다는 이유만으로 법정에 불려온 사람들도 많이 있었다.

국가보안법을 통한 처벌이나 규제를 받은 사람들이 한결같이 주장한 것은 그러한 정부의 결정이 표현·출판·결사·집회의 자유를 보장한 연방수정헌법 제1조(First Amendment)에 위배된다는 것이었다. 흔히 권리장전(Bill of Rights)이라 불리는 수정헌법은 1787년에 제정된 미국 헌법이 개인의 권리를 보호하고 연방정부의 권한을 제한하는 데 미흡하다 하여 1791년에 10개 조항을 덧붙인 것이다. 수정헌법의 목적은 다수결 원칙에 의해 세워진 정부의 압력으로부터 종교적, 정치적 소수집단이나 개인의 권리를 보장하기 위한 것으로 영국왕실의 종교적 박해를 피해온 청교도들이 기반을 다진 나라에서, 그리고 모든 인간은 동등하게 창조되었고 행복을 추구할 권리가 있다고 독립을 선언한 미국인들에게 개인의 정치적 자유와 권리를 명문화한 것이었다.²⁾

미국인들은 각종 국가보안법이 표현·출판·집회·결사의 자유를 보장한 수정헌법 제1조에 위반되는가에 관하여 많은 논란을 가졌고, 미국 최고의 법률심의기관인 연방대법원 대법관들도 국가안보와 개인의 자유 사이에서 많은 고뇌를 겪어야 했다. 미국 연방대법원의 국가보안법 판결들은 진정한 국가안보란 어떻게 달성되는가, 또한 진정한 자유란 어떤 기능과 의미를 지녔는가를 이해하는 데 큰 도움을 주었다.

이 글은 미국 역사상의 공산세력과 반공세력간의 갈등을 간략히 기술하고 미국의 국가안보를 위하여 만들어진 각종 법률과 그에 대한 미국 대법원의 판결을 분석함으로써 미국인들이 국가안보와 개인의 정치적 자유를 어떻게 조화시켜왔는지 조명하려 한다. 미국인들의 경험은 한국의 국가보안법 폐지와 관련

2) Bernard Schwartz, *The Great Rights of Mankind: A History of the American Bill of Rights*(Madison, Wis: Madison House, 1992)

된 논쟁에 있어 고려해볼 만한 자료가 될 것이다.

2. 미국 급진 좌익운동의 근원

19세기 후반부터 동유럽 출신 이민들에 의해 본격적으로 미국 내에서 뿌리를 내리기 시작한 미국 공산당은 줄곧 미국 사회에서 증오와 멸시의 대상이 되어왔다. 공산당의 활동이 가장 활발했던 1930년대의 대공황이나 제2차 세계대전중에도 공산당원의 숫자는 6만 5천 명을 넘지 못했다. 봉건사회의 뿌리가 깊은 유럽과는 달리 넓은 땅과 높은 임금으로 비교적 윤택한 생활이 보장되던 미국사회에서는 공산주의가 크게 성장할 환경이 되지 못하였다.³⁾

그러나 남북전쟁 이후 미국사회에 산업화의 물결이 몰아닥치며 급속히 산업화와 도시화가 이루어지면서 공산주의가 뿌리를 내릴 수 있는 기반은 일단 형성되었다. 토마스 제퍼슨이 미국 민주주의의 근간이라고 여기던 자영농부와 독립기능공들이 사라지고 대신 칼 맑스가 예언한 “기계의 부속”이라는 노동자 계층이 급속히 늘어났다. 부의 편중과 열악한 근로환경에 대한 불만과 저항이 돌출하기 시작하면서 노사간의 분쟁이 계속 발생하였고, 좌익 급진주의자들의 영향력이 커져갔다.⁴⁾

대부분의 노조쟁의에서 정부는 노동자의 권익보다는 고용주의 재산권 보호와 치안유지를 내세워 경찰, 연방정부군, 주정부군 등을 투입하여 가혹하게 근로자들을 진압하였다. 그러나 무력사태가 발생할 때마다 그 책임은 전적으로 노동자들에게 돌아갔고 언론들도 고용주와 정부를 일방적으로 옹호하는 편이었다. 생계유지 보장과 근로환경 개선을 요구하는 근로자들의 파업은 “반란, 혁명, 미국 사회를 붕괴시키려는 음모” 등으로 왜곡보도되는 것이 상례였다.⁵⁾

근로자들을 모아 노조를 조직하고 저항하는 데 과격 좌익 급진주의자들이

3) Lillian Symes and Travers Clement, *Rebel America: The Story of Social Revolt in the United States*, New York: Harper & Row, 1934.

4) William L. Barney, *The Passage of the Republic: An Interdisciplinary History of Nineteenth-Century America*, Lexington, Mass.: D. C. Heath & Co., 1987.

5) Foster Rhea Dulles and Melvyn Dubofsky, *Labor in America*, Arlington Heights, Ill.: Harlan Davidson, 1984.

앞장을 썼고 사회주의자와 무정부주의자들의 집단활동이 시작되었다. 1876년에는 3천여 명의 독일계 이민들로 주로 이루어진 사회노동당(Sociality Labor Party)이 창당되었다.⁶⁾ 일단의 무정부주의자들은 독일 출신의 무정부주의자로 탁월한 혁명가이자 선동가인 요한 모스트를 주축으로 하여 1883년에 국제노동자협회(International Working People's Association)를 조직하고 “모든 수단을 동원하여 현존하는 지배계층을 타도할 것”을 선언하였다.

미국 역사에서 좌익 탄압의 시발점은 1886년 일단의 무정부주의자들이 폭탄 투척사건에 연루되어 큰 희생을 치르게 되면서부터이다. 당시 미국에서 가장 큰 제조업체인 시카고의 맥코믹 추수기 공장에서 파업사태가 발생하고, 진압과정에서 6명의 파업노동자들이 사망하는 사건이 발생하였다. 다음날 노동자들은 대규모 항의집회를 시내 헤이마켓광장에서 열었다. 이때 누군가 배치된 경찰에게 폭탄을 던져 7명의 경찰과 수십여 명이 부상하는 미국역사상 최대의 유혈 노사쟁의 사태가 발생하였다.⁷⁾

경찰은 이 집회를 알리는 유인물을 뿌린 무정부주의자들을 폭탄투척 혐의로 검거하였다. 비록 누가 범인인지 단정할 증거는 결코 발견하지 못했으나 언론은 일제히 무정부주의자들과 노동자들에게 폭탄투척의 책임을 돌렸다. 『시카고 트리뷴』지는 “공산주의 조직을 더이상 허용해서는 안된다”고 주장하였고, 『아틀란타 컨스티튜션』지는 “무정부주의자들에게 더이상 자비를 베풀 수 없다. 그들이 악마의 일을 시작할 때마다 그들의 두개골은 계란껍질처럼 부서야 한다”는 극언을 서슴지 않았다. 『신시대 포스트』지는 “사회의 발전을 위한 견해를 갖고 이를 전파시킬 권리는 당연하지만 국가와 정부에 대항하기 위하여 출판하거나 무력 사용, 집회를 갖는 사람들은 반역자로 처벌되어야 한다”고 주장하였다.

헤이마켓 폭탄투척사건 직후 그때까지 모국에서 겪은 봉건주의의 폐해에 대한 외국이민자들의 자연적 반항의 표시 정도로 여겨지던 좌익 급진주의자들에 대한 탄압이 전국에서 일제히 시작되었다. 좌익 무정부주의자로 의심받던 사람

6) Howard H. Quint, *The Forging of American Socialism: Origins of the Modern Movement*(Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1953)

7) Paul Avrich, *The Haymarket Tragedy*(Princeton: Princeton University Press, 1984); Henry David, *The History of the Haymarket Affair: A study in the American Social Revolutionary and Labor Movements*(New York: Russell and Russell, 1936)

들이 대량으로 체포되었고, 그들의 조직에 대한 감시와 우편검열이 시작되었다. 헤이마켓 폭탄투척사건과 연루되어 살인 혐의로 재판을 받은 10명의 무정부주의자들 중 7명은 사형, 2명은 종신형, 1명은 15년의 징역형의 중형을 선고받았다.

헤이마켓 폭탄투척사건 이후의 가혹한 탄압으로 무정부주의자들의 조직은 지리멸렬하게 되었으나 이들 개인에 의한 테러행위는 계속되었고, 1901년 윌리엄 맥킨리 대통령이 한 무정부주의자에 의해 피살되었다. 비록 무정부주의자들의 조직적 암살행위라는 증거는 없었으나 많은 무정부주의자들이 체포되고 그들의 사무실이 약탈당하는 대규모 무정부주의자 탄압이 전국에서 또다시 벌어졌다.

대부분의 미국 언론은 이러한 탄압을 또다시 적극 옹호하였다. 『스프링필드 리퍼블리칸』지는 무정부주의자들에게 출판·집회·시위 등의 자유가 주어지지 않는 안된다고 주장하였다. 『워싱턴 스타』지는 연방의회에게 반정부 견해를 가지거나 이를 전파하는 사람들의 결사를 금지하는 법을 통과시킬 것을 촉구하였다.

비등한 여론에도 불구하고 연방정부는 1903년 반정부나 무정부주의자들의 이민 입국을 금지시키는 법을 통과시키는 정도에 그쳤다.⁸⁾ 대신 미국시민에 대한 제재는 지방정부에게 맡겨졌다. 당시 미국의 사정은 치안은 연방정부가 아닌 주정부의 권한이자 의무라는 지방자치의식이 팽배했던 것이 주된 이유였다. 미국 최초의 국가보안법은 뉴욕, 뉴저지, 위스콘신의 3개 주가 맥킨리 대통령 암살 후 통과시킨 법이다. 뉴욕 주의 법은 “폭력, 정부 수반의 암살이나 기타 불법적인 수단을 통해 정부를 전복해야 한다는 이론을 주장하는 것”을 불법화하였다. 뉴저지 주는 이와 아울러 정부에 적대감을 표시하거나 반대하는 것을 권장하는 것까지도 금지하였다.⁹⁾

미국사회의 좌익주의자들에 대한 탄압은 제1차 세계대전중 아주 광범위하고 조직적으로 이루어졌다.¹⁰⁾ 그러나 이것은 그들이 정부전복을 꾀했기보다는 미국

8) 32 Stat. 1214(1903)

9) Sidney Fine, “Anarchism and the Assassination of McKinley”, *American Historical Review* 60(1955), pp. 779-780

10) O. A. Hilton, “Public Opinion and Civil Liberties in Wartime 1917-1919”, *Southwestern Social Science Quarterly* 28(1947), pp. 201-224, 346-461; Carl B.

정부의 참전을 반대했기 때문이었다. 1917년 제1차 세계대전 참전과 더불어 연방의회는 정부의 징병정책이나 군부 내의 불충을 일으키는 언동이나 행위를 금지시키는 간첩법(Espionage Act)을 통과시켰다.¹¹⁾ 1918년 의회는 간첩법을 확장하여 반국가적이거나 정부와 헌법, 국기를 모독하는 행위나 표현도 처벌할 수 있는 선동금지법(Sedition Act)도 제정하였다.¹²⁾ 비록 전시에만 적용이 되도록 만들어진 이 법들은 전쟁이 끝난 후 효력을 잃게 되었지만 제1차 세계대전 중 약 8백여 명이 이러한 법들을 위반한 혐의로 유죄판결을 받았고, 미국 대법원은 이러한 법들의 합헌성을 인정하였다.¹³⁾

미국사회의 좌익에 대한 공포와 탄압은 제1차 세계대전 직후에 오히려 더 크게 고조되어 소위 적색공포(Red Scare)라는 신조어를 탄생시켰다. 그 주된 이유는 1917년 11월 혁명으로 소련에서 레닌이 집권한 후 세계적화를 공공연히 선전하였고, 그에 따라 미국에서도 좌익 혁명분자들이 그 선동활동을 강화했기 때문이었다.¹⁴⁾ 1919년 여름 미국에도 자본주의를 폭력혁명으로 타도하고 프롤레타리아 독재를 설립하겠다는 공산당이 급진 사회주의자들에 의하여 창당되었다. 비록 그 숫자는 1만 명 미만으로 추정되었으나 전후정치와 경제가 혼미해져 있던 미국사회는 공산당의 출현에 민감하게 반응하였다.¹⁵⁾

1919년과 1920년 사이에 무려 약 70여 종의 반정부선동 금지법안이 연방의

Swisher, "Civil Liberties in Wartime", *Political Science Quarterly* 55(1940), pp. 321-347; H. C. Peterson and Gilbert Fite, *Opponents of War 1917-1918* (Seattle: University of Washington Press, 1957); Paul Murphy, *World War I and the Origin of Civil Liberties in the United States*(New York: W. W. Norton & Co, 1979); William Preston, Jr., *Aliens and Dissenters: Federal Suppression of Radicals, 1903-1933*(New York: Harper & Row, 1963)

11) 40 Stat.219(1917)

12) 40 Stat 553(1918)

13) Schenk v. United States, 249 U.S. 47(1918), Frohwerk v. United States, 249 U.S. 204(1919); Debs v. United States, 249 U.S. 211(1919)

14) Theodore Draper, *The Roots of American Communism*(New York: Viking press, 1957)

15) Robert K. Murray, *Red Scare: A Study in National Hysteria, 1919-1920* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1955), pp. 5-7; Stanley Coben, "A Study in Nativism: The American Red Scare of 1919-1920" *Political Science Quarterly* 79(1964), pp. 52-75; Robert D. Warth, "The Palmer Raids", *South Atlantic Quarterly* 48(1949), pp.1-23; Robert W. Dunn ed., *The Palmer Raids*(New York: International Publishers, 1948); W. J. Ghent, *The Reds Bring Reaction* (Princeton: Princeton University Press, 1923)

회에 상정되었다. 그 내용은 대부분 유사하여 정부의 폭력전복을 선동하는 것이나 공산주의를 상징하는 적색기의 게시 금지 등이었다. 그러나 이러한 법안들은 의회를 통과하지 못하였고 치안유지 기능은 주정부에게 맡겨졌다. 새로 25개 주정부가 반정부선동을 금지하는 보안법을 만들었다. 24개 주에서는 적색기의 게시를 금지하는 법도 통과시켰다. 뉴저지 주와 뉴멕시코 주는 현정부 형태를 반대하는 것까지도 처벌할 수 있게 하였다.

이러한 법을 근거로 주정부들은 공산주의자들의 검거에 나섰다. 1919년 겨울 뉴욕 주 경찰은 약 60여 개의 좌익단체 사무실을 급습하였다. 캘리포니아에서도 약 270여 명의 공산주의자들이 1919년과 1921년 사이에 체포되었다. 주정부가 시민권을 지닌 공산당을 검거하는 한편, 연방정부는 아직 시민권을 취득하지 못한 공산주의자들을 체포하였다. 폭력에 의한 정부전복을 목표로 하거나 이를 선동하는 단체에 가입한 외국인민들을 추방하도록 개정된 1918년의 이민법에 의해 미국 법무부는 1919년 11월 7일과 1920년 1월 2일 33개 도시에서 약 4천 명을 체포하였다. 이 중 약 6백여 명의 과격노조원, 무정부주의자, 공산주의자들이 국외로 추방되었다.

미국 언론사들은 정부의 이러한 정책을 적극 지지하였다. 미국정부를 전복하려는 목적으로 언론과 출판의 자유를 남용하는 자들을 강력히 처벌해야 한다는 것이었다. "지금은 자유의 침해에 관해 공론을 벌일 때가 아니다"라는 『워싱턴 포스트』 지의 사실은 많은 미국 언론의 입장을 대변하는 것이었다. 그러나 정부의 대규모 좌익 탄압으로 헌법에 보장된 표현과 결사의 자유가 침해되었다는 주장을 펴는 언론도 없는 것은 아니었다. 조셉 폴리처가 경영하던 『세인트 루이스 포스트 디스패치』 지는 "자유정부는 그것이 서는 기둥을 파괴하고자서는 지탱할 수 없다"고 주장하며 표현의 자유, 집회의 자유 그리고 국가탄압으로부터의 자유가 보장되어야 한다고 역설하였다. 그러나 이러한 의견은 반공탄압의 거센 원성에 힘없이 파문히고 말았다.

3. 20세기 초의 미국 대법원 판결

미국 대법원이 정부의 폭력전복 선동과 관련하여 내린 첫번째 판결은 1919

년에 내려진 아브람즈(Abrams v. United States) 사건이었다.¹⁶⁾ 이 사건에서 연방정부는 5명의 러시아 태생 무정부주의자들에게 반국가선동죄를 적용하였다. 미국정부가 러시아 혁명군을 공격하기 위해 시베리아로 파병하는 것을 반대하는 유인물을 출판·배포한 이 무정부주의자들은, 미국인들과 러시아인들처럼 봉기하여 공산혁명을 성취하도록 촉구하였다. 근로자들을 겨냥한 이 유인물에서 그들은 만약 미국이 러시아인들에게 무력을 사용한다면 미국의 노동자들도 무력을 사용하여 “미국에서도 혁명의 기운이 살아있다는 것을 알려줄 것”을 권유하였다.

판결문을 쓴 존 클라크 대법관은 피고인들이 유인물을 통해 대통령을 모독하고 국민의 애국심을 꺾으려는 불순한 의도에서 만들었다고 판단하였다. 이러한 유인물은 솔직한 토론에 의한 정부의 변화를 시도하려는 것이 아니라 국민의 불만을 부추겨 폭동, 혁명을 선동하기 위한 것으로 명백히 선동금지법에 위반되었으며, 이 법은 수정헌법 제2조에 보장된 권리를 결코 침해하지 않는다는 것이 클라크의 판결요지였다.

반대의견을 제출한 올리버 웬델 홈즈 판사는 무정부주의자들이 처벌을 받은 것은 유인물 때문이 아니라 그들이 신봉하는 정치적 이념 때문이라며, 이는 표현의 자유를 보장한 수정헌법 제1조를 위반한 것이라고 주장하였다. 세월의 변화에 따라 많은 정치이념이 부침하기 마련이라고 갈파한 홈즈 대법관은 이들 중 어느 정치이념을 선택하는 것은 국민들에게 맡겨야 하고, 그러기 위해서는 “이념의 자유시장”이 보장되어야 한다고 역설하였다. 홈즈의 이 반대의견은 미국 헌법사에 있어 현대 자유주의 이론의 시발점으로 평가되고 있다.

미국 공산당원이 직접 관련된 최초의 대법원 판결은 1925년의 기틀로(Gitlow v. New York) 사건이었다.¹⁷⁾ 벤자민 기틀로는 1919년 미국 공산당 창당을 준비하면서 소위 좌익선언서를 작성·배포한 혐의로 체포되어 뉴욕 주의 반국가단체조직금지법을 위반했다는 판결을 받았다. 이 선언서는 사회당의 평화적 사회주의혁명 노선을 비판하고 자본주의를 전복, 파괴하여야 한다는 공산당의 급진노선을 주장하였다.

연방대법원은 좌익선언서가 뉴욕 주의 안보를 명백히 위협했다고 판결하면

16) 250 U.S. 616(1919)

17) 268 U.S. 652(1925)

서 기틀로의 유죄를 확정하였다. 판결문을 쓴 샌포드 대법관은 이 선언서가 비록 그 목적을 달성하진 못했다 하더라도 “원색적 용어로 산업혼란, 대형 파업 그리고 정부의 전복을 추구하기 위하여 민중을 선동한 것으로 법과 질서를 파괴할 목적으로 직접적인 불법 폭력을 선동한 것과 다름이 없다”고 주장했다. 기틀로의 유죄판결이 표현의 자유를 침해했다는 주장에 대해 샌포드는 “국민의 복지에 해를 미치거나, 도덕을 문란시키거나, 범죄를 유발하거나, 치안을 해치는 표현에 대해서 적절한 규제를 가하지 않는다면 이 나라는 멸망할 것”이라고 경고했다. 정부는 치안유지와 국가안보가 위급한 상황에 이르게 될 때까지 기다려서는 안되며 “혁명의 불꽃”이 불길로 번지기 전에 소화하는 것이 정부의 임무라고 샌포드는 밝혔다.

아브람즈 사건에 이어 또다시 반대의견을 쓴 홈즈 판사는 기틀로가 배포한 좌익선언서가 실제 정부를 전복시킬 만큼 위험한 표현이 아니기 때문에 유죄를 인정할 수 없으며, 오히려 수정헌법 제1조에 의해 보호를 받아야 한다고 주장했다. 수정헌법 제1조는 미국사회의 정치적 소수가 그들의 견해를 자유로이 표현하게 하려는 것이 그 제헌의도이므로 아무리 중요받는 정치적 이념이라도 정부의 규제없이 이념의 자유시장에 맡겨져야 한다고 홈즈 대법관은 강변하였다. 사상과 표현의 자유의 진정한 의미는 누구나 자신의 신념을 표방할 기회와 그것을 추구할 기회를 주는 것이라고 홈즈는 주장하였다.

기틀로 사건이 발표된 지 2년 후 연방대법원은 두번째 공산당 관련사건인 휘트니(Whitney v. California) 사건 판결을 발표하였다.¹⁸⁾ 이 사건은 아니타 휘트니라는 한 공산당 간부의 결사의 자유에 관한 것이었다. 휘트니는 1920년 캘리포니아에서 공산당 지부 창당대회에 참석하고 공산당원으로 정식 가입함으로써 반국가범죄단체를 조직했다는 혐의로 체포되어 유죄판결을 받았다. 대법원은 피고의 유죄를 확정하면서 수정헌법 제1조가 책임이 뒤따르지 않는 절대적 자유를 보장하는 것은 결코 아니라고 주장하였다. 판결문을 쓴 샌포드 대법관은 불법적인 방법을 통하여 정부전복의 목적을 달성하려는 사람들끼리 단체를 조직하는 것은 산발적인 표현이나 행위보다 국가안보에 훨씬 더 위험하기 때문에 휘트니의 유죄는 당연하다고 주장하였다.

기틀로 사건에서 반대의견을 제출했던 홈즈 대법관과 루이스 브랜다이스 대

18) 274 U.S. 357(1927)

법관은 상고 절차상의 하자를 지적하며, 하급법원의 판결을 파기할 수 없다는 동조의견(Concurring Opinion)을 제출했다. 그러나 브랜다이스 대법관이 작성한 동조의견의 내용 자체는 반대의견이나 다름 없었다. 브랜다이스는 표현과 결사의 자유에 관한 재판부의 논리를 강하게 비판하였다. 표현에 의해 생기는 사소한 문제점 때문에 헌법에 보장된 표현과 결사의 자유가 결코 침해되어서는 안 된다고 브랜다이스 판사는 주장하였다. 이러한 자유가 제한받는 경우는 그 표현이 진실로 급박한 것이어야 한다고 브랜다이스는 역설하였다. 미국의 독립을 쟁취한 선조들은 정치적 변화를 두려워하는 겁쟁이들이 아니라며 미국사회의 무리한 좌익탄압을 질책하였다.

4. 대공황

1930년대 접어들어 미국사회의 과도한 좌익탄압은 자취를 감추었다. 그러나 이것은 미국인들의 자유에 대한 자각보다는 미국 자본주의의 갑작스러운 붕괴로 공산주의를 공격할 명분을 잃었기 때문이었다. 1929년 10월 미국 증권시장의 대폭락으로 미국인들에게 영원한 번영과 발전을 가져오리라 믿었던 자본주의 경제체제는 일시에 붕괴되었다. 수백만 명의 실업자가 속출하였고 그들의 가족들은 기아와 절망 속에서 허덕여야 했다. 반면 위스콘신의 농부는 우유와 치즈를 팔지 못해 수채통에 갖다버리고 캘리포니아 농장에서는 오렌지가 나무에서 그대로 썩어가고 있었다. 뉴욕의 제화공장은 팔리지 않은 구두들이 창고에 가득 쌓여 있었으나 오클라호마의 아이들은 맨발로 지내야 했다. 대공황은 가뭄이나 홍수 등으로 인한 천재가 아닌 억제되지 않은 자본주의가 빚어낸 인재였다.¹⁹⁾

무절제한 자본주의에 대한 회의와 반성의 소리가 높아가면서 공산주의는 혁명을 추구하는 정치이데올로기라기보다는 하나의 경제체제로서 접근하는 경향이 늘어났다. 자본주의의 붕괴를 뼈저리게 경험한 미국인들 사이에 공산주의

19) Harris Gaylord Warren, *Herbert Hoover and the Great Depression*(New York: Oxford University Press, 1959), William E. Leuchtenburg, *Franklin D. Roosevelt and the New Deal, 1932~1940*(New York: Harper & Row, 1963)

체제에 대한 호기심이 늘어나는 것은 당연한 일이었다. 물론 대다수의 미국인들이 아직도 공산주의를 의심하거나 백안시하긴 하였으나 젊은 지식인 계층을 중심으로 공산주의 사상에 대한 수용도가 높아졌고 많은 시민개혁단체들이 공산당원을 수용하거나 공산당과 연대하여 활동하였다²⁰⁾(물론 이들은 제2차 세계대전 이후 냉전의 시작과 더불어 과거 공산주의 관련 활동으로 인해 많은 의심과 압박을 받게 된다).

국제정세의 변화도 미국 공산당에게 유리하게 돌아갔다. 1933년 독일에서 히틀러가 집권하면서 극우독재체제를 수립하자 미국과 소련은 모두 안보에 대한 위기감을 느끼게 되었다. 미국과 소련이 공동의 적을 갖게 되면서 러시아혁명 이후 소원해진 양국 관계가 호전되기 시작하였다. 대공황을 타개하기 위하여 소련시장을 개척하려는 기업인들도 늘어나면서 공산주의에 대한 경계심이 무너지기 시작한 것이다. 프랭클린 루즈벨트 대통령은 마침내 소련을 국가로 인정하고 정식 외교관계를 수립하였다.²¹⁾

미국사회에서 반공기운의 퇴조는 대법원 판결에서도 잇달아 나타났다. 지금까지 일반적으로 국가안보 논리만을 강조하면서 공산당원의 유죄판결을 확정해 오던 대법원은, 개인의 자유의 논리를 정면에 내세우면서 무리한 정부의 공산당 탄압에 제동을 걸기 시작하였다. 연방대법원의 최초 공산당 무죄판결은 1931년 스트롬버그(Stromberg v. California) 사건에서 나왔다.²²⁾ 여기서 연방대법원은 한 어린이가 캠프에서 공산당 깃발인 적기에 대한 경례예식을 올린 혐의로 체포된 19세 소년의 유죄판결을 뒤집은 것이다.

판결문을 쓴 찰스 휴즈 대법원장은 불법적인 방법으로 정부를 전복하기 위해 폭력과 범죄를 선동하는 발언을 하는 것은 처벌받아 마땅하다는 원칙론을 고수하기는 하였으나 합법적이고 평화적인 표현까지 처벌해서는 안된다는 새로운 주장을 폈다. 적색기를 게시하는 것을 반국가적 행위로 규정하여 처벌하는 것은 표현의 자유를 보장한 수정헌법 제1조를 위반한 것이라고 휴즈 대법원장은 판결하였다. “자유로운 정치적 토론을 보장하면서 정부가 국민들의 뜻과 요

20) Harvey Klehr, *The Heyday of American Communism: The Depression Decade*(New York: Basic Books, 1984)

21) John Lewis Gaddis, *Russia, the Soviet Union and the Untied States An Interpretive History*(New York: McGraw-Hill)

22) 283 U.S. 359(1931)

구에 따라 평화적인 방법으로 변화하는 것은 국가안보에 필수적인 것이며 미국 헌법체계의 가장 근본적인 원칙이다"라고 휴즈 대법원장은 천명하였다.

1937년 연방대법원은 파업노동자들의 집회에서 공산당 가입권유 연설을 하여 오레곤 주의 반국가단체조직금지법을 위반한 혐의로 체포된 한 공산당원의 유죄판결도 파기시켰다. 드 중(De Jonge v. Oregon) 사건에서 판결문을 쓴 휴즈 대법원장은 혁명적 변화를 이룩하기 위하여 평화적인 방법 대신 폭력을 사용하여 민주정부를 전복하려는 사람들을 처벌하는 것은 당연하다고 재차 강조하였다.²³⁾ 그러나 휴즈 대법원장은 정부는 헌법에 보장된 권리와 그의 남용을 구별하는 명확한 선을 그어야 한다고 주장하였다. "폭력에 의해서 정부를 전복하려는 선동자로부터 국가를 보호하는 것도 중요한 만큼 헌법에 보장된 표현·출판·집회·결사의 자유를 침범치 않는 것이 중요하다"고 그는 주장했다.

폭력과 범죄를 저지를 목적으로 표현·출판·결사를 하는 것은 당연히 처벌 받아야 하나 드 중처럼 평화적인 표현이나 정치적 행동은 수정헌법 제1조에 의해서 보호를 받아야 한다고 주장하면서 휴즈 대법원장은 드 중이 단순히 공산당 출판물을 소지하고 판매했을 뿐 그가 그것을 직접 쓰지도 않았으며 실제로 폭력을 유도했다는 증거도 없기 때문에 유죄를 인정할 수 없다고 판결하였다.

1937년 4월 연방대법원은 국가안보에 관련하여 또 하나의 원심파기사건이 된 헨던(Herndon v. Lowry) 사건의 결과를 발표하였다.²⁴⁾ 흑인 공산당원이었던 헨던은 1932년 미국 남부의 조지아 주 아틀란타에서 실업자에 대한 대책 요구와 인종차별에 항의하는 시위를 주도했다는 이유로 체포되었다. 헨던의 기소 죄목은 반란을 선동했다는 것이었다. 그가 위반했다는 법은 원래 노예해방 이전에 노예폭동을 처벌하기 위해 만들어진 것으로 "주의 합법적 권위에 조직적으로 저항할 것을 유도하거나 선동하는 행위"는 최고 사형에까지 처할 수 있게 만든 것이었다.

하급심에서 징역 20년을 선고받은 헨던에게 연방대법원은 헨던이 반란이나 불법행동을 선동했다는 증거가 불충분하다는 이유로 원심을 파기하였다. 그가 소지했던 유인물, 공산당 기관지 등은 국가안보에 위협을 주는 것들이라기보다

23) 299 U.S. 353(1937)

24) 301 U.S. 242(1937)

는 실업자, 극빈자 구제, 인종차별 철폐 등 합법적인 목표를 추구하고 있었기 때문이라는 것이 판결이유였다. 판결문을 쓴 오웬 로버츠 대법관은 주정부가 표현과 결사의 자유를 제한할 수 있는 것은 극히 예외적 상황에 한정된 것이며, 그 예외상황에도 해당 표현이 정부에게 위협을 초래한다는 정당성이 확립되어야 한다고 주장했다. 헨던의 처벌근거였던 조지아법은 폭력을 유도할 의도가 전혀 없는 표현이나 행동도 처벌할 수 있는 우려가 있기 때문에 위헌이라고 로버츠는 판결했다.

5. 제2차 세계대전과 미국 공산당

헨던과 드 중 사건 판결을 통해 나타난 미국사회와 미국 대법원의 공산당에 대한 관용은 오래 가지 않았다. 1939년 여름, 소련이 미국의 적대국으로 변화자 순식간에 반공열기가 미국 전역에서 불타올랐다. 1939년 소련의 스탈린과 독일의 히틀러가 비밀리에 상호 불가침조약을 맺은 것이 알려지면서 미국인들 사이에서는 공산당에 대한 불신과 적개심이 치솟았고, 국가안보에 대한 우려가 커졌다. 더구나 소련의 변절을 미국 공산당이 적극 지지하고 나서자 반공탄압이 다시 활기를 띠었다.²⁵⁾

루스벨트 대통령은 후버 연방수사국장에게 공산당을 수사하라는 지시를 내렸고 미국 전역에서 총 300여 명의 공산당원들이 체포되었다. 1930년대 초반에 구성된 연방의회의 반미행동조사위원회(House Committee on Un-American Activities)도 활기를 띠어 시카고, 필라델피아, 워싱턴 등의 공산당 사무실에서 청문회 자료 수집을 위한 압수수색이 벌어졌다. 공산당 기관지인 『노동자일보 Daily Worker』에 대한 수사도 펼쳐졌으며, 이민국은 영주권을 가진 당간부들에게 추방명령을 내렸다. 공산당에 가입했다는 혐의로 많은 교사들이 직장을 잃었으며 1940년 선거에서 10개 주에서 공산당원의 후보 출마를 금지시켰다.²⁶⁾

1940년 연방의회의는 평화시에도 적용이 될 반국가선동죄처벌법을 통과시켰다.²⁷⁾

25) Guenter Lewy, *The Cause That Failed Communism in American Political Life*(New York: Oxford University Press, 1990)

26) Theodore Irwin, "Civil Liberties in Crisis", *Public Opinion Quarterly* 4(1940)

27) Smith Act, 54 Stat. 670(1940)

소위 스미스법이라고 불리는 이 법은 폭력으로 정부전복을 시도하거나 이를 위해 단체를 조직하는 것을 금지시켰고, 그러한 단체를 조직하기 위해 모의하거나 이에 가입하는 것도 처벌대상이었다. 또 같은 목적으로 출판하거나 출판물을 판매·배포하는 것도 금지하였다.

1939년 여름 갑자기 몰아치기 시작한 미국 내의 반공열풍은 1941년 6월 22일 히틀러가 소련을 공격함으로써 독소동맹이 깨어지고 소련이 다시 연합국측에 서게 되면서 순식간에 식어버렸다. 미국과 소련이 공통의 적과 전쟁을 하게 되면서 소련에 대한 미국인들의 인식이 다시 우호적인 쪽으로 바뀌었다. 특히 소련군이 막강한 독일군의 공격을 막아내고 모스크바를 방어하게 되자 미국인들 사이에서 소련에 대한 지지도가 크게 높아졌고 공산주의 자체에 대한 비판마저 크게 줄어들었다. 자연스럽게 미국 내 공산당에 대한 탄압도 자취를 감추게 되었다.²⁸⁾

1943년 미국사회의 반공감정이 크게 수그러졌을 때 연방대법원은 한 공산당 간부의 시민권을 박탈하고 국외추방시키려는 정부의 시도가 위헌이라고 판결하였다. 이 추방명령은 원래 독소동맹이 맺어진 직후 내려진 것이었다. 스나이더맨(Schneiderman v. United States) 사건에서 미국 법무부는 공산당원으로 가입한 채 시민권을 받는 것은 무효하고 주장하였다.²⁹⁾ 시민권을 획득하기 위하여는 “헌법에 따라 조직된 정부를 부정하지 않는다”는 서약을 해야 했는데, 시민권 취득 당시 피고는 공산당적을 가지고 있어 그의 시민권 취득은 무효라는 이유였다. 공산당은 폭력으로 정부전복을 꾀하는 단체이기 때문이라는 것이 정부측의 주장이었다.

그러나 대법원은 스나이더맨이 합헌적 정부를 부정한다는 명백한 증거가 없기 때문에 시민권을 박탈할 수 없다고 판결하였다. 정부가 증거로 제시한 공산당 유인물들만 가지고는 스나이더맨이 어떤 치안방해나 불법행위 혹은 폭력을 시도했다는 증거로 삼기는 불충분하다는 것이었다. 재판부는 공산주의가 국가안보의 위협적 요소라기보다는 일부 정치적 광신자들이 신봉하는 하나의 정치이론에 불과하다는 주장을 폈다. 공산주의는 대부분의 미국인들로부터 외면당

28) Maurice Isserman, *Which Side Were You On? The American Communist Party During the Second World War*(Middletown: Wesleyan University Press, 1982)

29) 320 U.S. 118(1943)

하고 질시당하는 정치적 이론에 불과하기 때문에 크게 우려할 필요가 없다는 것이었다.

프랭크 머피 대법관이 판결문을 통해 밝힌 공산주의에 대한 태도는 매우 관용적인 것이었다. 공산주의자들의 정치선전은 다른 정당들의 공약과 마찬가지로 과대포장된 것으로 실제로 이행될 수 없는 것들이며, 따라서 그들의 정치선전은 말 그대로 받아들일 필요가 없다는 것이 머피 대법관의 주장이었다. 머피 대법관은 정당원이라고 해서 그 정당의 모든 강령을 지지하는 것이 아니듯이 단순히 공산당원이라고 해서 그 단체의 모든 강령이나 원칙에 무조건 동참한다고 간주할 수 없다고 밝혔다. 머피는 또 공산당의 혁명적 정부 수립 목표에 대한 법적 처벌기준을 재확인하였다. 실제로 국가안보나 공공치안에 “명백히 상존하는 위험”을 가져오는 폭력행위를 선동하고 권유하는 것은 처벌할 수 있으나 공산주의자들이 무한한 미래의 가상적 상태에서 폭력이 사용되리라고 예측하는 것까지도 처벌할 수는 없다고 머피는 결론지었다.

6. 냉전의 시작

스나이더맨 사건을 통해 보여진 공산주의에 대한 미국인들의 관용은 미국 공산주의자들을 크게 고무시켰고 지지기반 확보를 위한 당조직 재편에 이르게 하였다. 1944년 미국 공산당 당수 얼 브라우더는 공산당 조직을 해체하고 공산 정치연합(Communist Political Association)이란 로비단체로 재조직하면서 과격 혁명노선을 포기하고 온건하고 평화적인 방법에 의한 공산주의를 정착시킬 것을 다짐하였다. 이러한 방향전환에 힘입어 1945년 초 미국 공산당의 당원수는 사상 최고인 6만 5천여 명을 기록하였다.³⁰⁾

그러나 미국 공산당의 온건노선은 오래가지 못하였다. 제2차 세계대전의 종전과 더불어 스탈린은 공산주의와 자본주의는 공존이 불가능하기 때문에 공산당은 노동자계급에 의한 폭력혁명을 포기할 수 없다는 강경노선을 천명함으로써 미소관계는 급속히 냉각되었다. 스탈린이 유럽 쪽의 국경안보를 이유로 동

30) Joseph R. Starobin, *American Communism in Crisis, 1943-1957* (Berkeley: University of California Press, 1975)

유럽을 소련의 공산위성국가로 만들자 트루만 대통령은 1947년 3월 트루만독트린을 선언하며 공산적화노선에 적극 대응할 것을 선언하였고, 마셜 플랜을 통해 일본과 서유럽을 반공동맹으로 묶기 위한 군사원조를 약속하였다. 순식간에 양국 관계가 동맹관계에서 적대관계로 돌변한 것이다.³¹⁾

그러나 미국 공산당은 전과 다름없이 이념의 중추국인 소련의 외교정책에 당 노선을 재조율하였다. 1945년 여름에 개최된 미국 공산당 전당대회는 공산정치연합을 해체하고 공산당을 재창당하였다. 온건주의자인 얼 브라우더는 실각되고 윌리엄 포스터를 비롯한 강경파들이 실권을 잡았다. 창당선언을 통해 공산당은 유산계급에 의한 착취와 압박의 사슬에서 벗어나 사유재산 폐지와 노동자계급의 지배를 지향하는 공산혁명을 위해 전력투구할 것을 결의하였다. 또 자본가들이 노동자계급의 정당한 민주적 요구를 거부할 경우 폭력도 불사한다는 급진 혁명노선을 채택하였다.³²⁾

소련이 갑자기 세계적화노선을 재표방하고 미국 공산당도 이에 맹종하게 되자 미국 내에서는 미국 공산당은 소련의 꼭두각시라는 인식이 깊게 심어졌고 이들에 대한 멸시와 공포심도 커졌다. 1946년 캐나다정부가 자국민과 소련이 결탁하여 많은 군사정보를 소련에 보낸 간첩단사건을 발표하자 이러한 음모가 미국 공산당에 의해서도 자행되고 있을 것이라는 의구심이 높아졌다. 이를 뒷받침이라도 하듯 1947년 후버 연방수사국장은 의회증언을 통해 미국사회 각계각층에 공산당이 침투해 간첩활동을 펴고 있다고 주장하여 미국인들을 불안에 떨게 하였다.

미국 전역에서 반공의 회오리가 불어닥치기 시작했다. 노조, 시민운동단체에서 전·현직 공산당원을 색출, 추방시키겠다는 결의가 잇따랐다.³³⁾ 연방의회도

31) John Lewis Gaddis, *Russia, the Soviet Union and the United States: An Interpretive History*(New York: McGraw-Hill); Walter LaFeber, *America, Russia and the Cold War, 1945-1975*(New York: John Wiley and Sons Inc., 1967)

32) "Present Situations and the Next Tasks: Resolution of the National Convention of the Communist Party, U. S. A., Adopted July 28, 1945", *Political Affairs*, 24(September 1945)

33) Peter L. Steinberg, *The Great "Red" Menace: United States Prosecution of American Communists, 1947-1952*(Westport, Conn.: Greenwood Press, 1984); J. Edgar Hoover, *Masters of Deceit: The Story of Communism in America and How to Fight it*(New York: Holt, Rhinehart & Winston, 1958); Kenneth O'Reilly, *Hoover and the Un-Americans: The FBI, HUAC, and the Red Menace*(Philadelphia: Temple University Press, 1983); Walter Goodman, *The Committee* :

공산당 색출·제거작업에 박차를 가하기 시작하였다. 1930년대에 생겼던 하원의 반미행동위원회 활동이 강화되었고 상원에서는 국내안보소위원회(Internal Security Sub-committee)가 새로 생겼다. 1947년 의회는 공산당원은 노조간부가 될 수 없게 만든 태프트-하틀리법(Taft-Hartley Act)을 통과시켰다. 트루만 행정부는 1947년 3월 국가에 대한 충성이 의문시되는 연방공무원을 해고시키려는 대통령령을 공포하였다. 공무원의 충성심을 재는 기준은 이들이 공산당이 나 기타 좌익단체에 가입해 있거나, 가입한 적이 있었던 사실이었다. 1948년 미국 법무부는 150개 단체를 이러한 불순단체로 분류하였고, 이에 따라 1952년까지 약 1천여 명의 연방공무원이 해고되었다.³⁴⁾

대부분의 주정부도 연방정부와 비슷한 충성검열제도를 주정부 공무원과 공립학교 교사에게 실시하였다. 1953년까지 39개 주가 정부의 폭력전복을 주장하거나 그러한 단체에 가입하는 것을 불법화하였고, 25개 주에서는 공산당이나 좌익 불순단체에 가입한 사람들은 공직 선거에 출마하지 못하게 하였다. 코네티컷 주의회는 심지어 미국정부나 미군, 군기, 군복을 모욕하는 표현이나 행위까지 처벌할 수 있도록 하였다.³⁵⁾

이에 공산당을 불법화해야 한다고 주장하는 미국인들도 많았다. 그러나 이것은 입법부가 특정 단체를 직접 지적하여 처벌하는 것을 금지한 헌법조항(Bill of Attainder) 때문에 불가능하다는 것이 학계와 법조계의 지배적 여론이었다. 공산당을 불법화할 경우 이들이 이름만 바꾸어 다른 조직으로 활동하거나 지하조직으로 숨어버려 법의 효과가 없을 것이라는 의견 또한 지배적이었다. 궁여지

The Extraordinary Career of the House Committee on Un-American Activities (New York: Farrar, Straus & Giroux, 1968); August R. Ogden, *The Dies Committee*(Washington, D.C. Catholic University Press, 1945); Mary S. McAuliffe, *Crisis on the Left: Cold War Politics and American Liberals, 1947-1954* (Amherst: University of Massachusetts Press, 1978); Wilson Record, *Race and Radicalism: The NAACP and the Communist Party in Conflict*(Ithaca: Cornell University Press, 1964); Victor S. Navasky, *Naming Names*(New York: Viking Press, 1980)

34) Seth W. Richardson, "The Federal Employee Loyalty Program", *Columbia Law Review* 51(1951), pp. 546-563; "The Constitutional Right to Advocate Political, Social and Economic Change-An Essential of American Democracy: An Analysis of Proposed Federal Legislation and Executive Order 9835", *Lawyers Guild Review* 7(1947), pp. 57-68

35) Ralph S. Brown, Jr., *Loyalty and Security: Employment Tests in the United States*(New Haven: Yale University Press, 1958)

책으로 의회가 통과시킨 법안이 국내안전법(Internal Security Act)이었다.³⁶⁾ 트루만 대통령의 거부권 행사에도 불구하고 1950년 9월에 제정된 이 법은 공산당의 등록과 활동을 공개토록 의무화함으로써 사실상의 정치활동을 불가능하게 만들려는 의도였다. 이 법에 따르면 공산당이나 공산당 산하단체는 법무부에 그 회원명단과 재정현황 등을 보고해야 하고 이러한 단체에 가입한 사람은 공무원이나 방위산업체 근로자가 될 수 없으며 해외여행도 금지되었다. 또 비상사태시에는 이들을 체포 구금할 수 있는 권한을 대통령에게 주었다.

그러나 트루만 대통령은 법의 적용범위가 공산당원에 국한되지 않고 애국시민의 자유와 권리마저 침해할 우려가 크다는 이유로 거부권을 행사하였다. 정부의 임무는 권리장전에 보장된 개인의 권리를 침해하지 않고 국내외의 위협으로부터 국가를 보호해야 하는 것이라고 트루만은 강조하였다. 지나치게 국가안보만을 염려한 나머지 미국사회의 기초인 개인의 자유와 권리를 유린하거나 크게 제한했던 쓰라린 역사적 경험들을 잊지 말라고 트루만은 의원들에게 간청했다.³⁷⁾

7. 냉전시대의 대법원 판례

그러나 연방의회와 마찬가지로 연방대법원마저도 당시 시점에서는 개인의 자유보다는 국가안보가 더 중요하다는 견해를 표명했다. 제2차 세계대전 이후 크게 늘어난 반공법 관련 처벌과 규제에 따라 미국 연방대법원의 국가안보 관련 상고심판결 숫자도 크게 늘어났다. 1950년부터 1952년까지 대법원은 총 25건의 공산당 관련 국가안보사건에 대한 판결을 내렸는데 그 중에서 7건만 정부가 패소했다.

이러한 판결들의 시발점은 1950년의 미국통신협회(American Communications

36) 64 Stat. 987(1950)

37) William R. Tanner and Robert Griffith, "Legislative Politics and McCarthyism: The Internal Security Act of 1950", in Robert Griffith and Athan Theoharis ed., *The Specter, Original Essays on the Cold War and the Origins of McCarthyism*(New York: Franklin Watts, 1974) and John D. Crawford, "Free Speech and the Internal Security Act of 1950", *Georgetown Law Journal* 49 (1951), pp. 440-465

Association v. Douds) 사건이었다.³⁸⁾ 여기에서 대법원은 공산당원은 노조간부가 될 수 없게 만든 테프트-하틀리법이 합헌이라는 판결을 내렸다. 재판부는 노조 내의 공산당원들은 합법적 노조활동보다는 외국정부의 조종을 받는 공산당의 지령에 따라서 움직인다는 점과 이 법이 공산당을 처벌하기 위한 것이 아니고 단순히 노조활동만을 규제하기 위해 만든 법이기 때문에 수정헌법 제1조에 보장된 결사의 자유가 침해된 것이 아니라고 주장하였다. 또 공산당원의 권리 제한은 아주 사소한 반면 보호해야 할 국가안보라는 국민의 이익은 엄청나게 크기 때문에 이 법이 부당하지 않다고 밝혔다.

반대의견을 쓴 블랙 대법관은 개인의 정치적 신념 때문에 비록 형벌이 아니더라도 사회적 불이익을 받는 것은 명백히 기본권을 제한하는 것이라고 주장하였다. 아무리 극단적인 정치이념을 신봉하는 단체의 구성원들도 표현과 결사의 자유를 누려야 한다는 것이 수정헌법 제1조의 근본정신이라며, 단지 그들의 신념이 불법적 행동으로 옮겨졌을 때만 처벌해야 한다고 블랙 대법관은 주장하였다.

냉전시대 연방대법원의 최대 국가안보 관련사건은 1951년 6월에 결정된 데니스(Dennis v. United States) 사건이었다.³⁹⁾ 여기서 연방대법원은 11명의 미국 공산당 최고 간부가 1945년의 공산당 재창당을 통해 폭력으로 정부를 전복할 목적으로 단체를 조직하려 모의함으로써 스미스법을 위반했다는 하급법원의 유죄판결을 확정하였다. 판결문을 쓴 프레드 빈슨 대법원장은 미국이 공산국가와 적대관계를 유지하고 있는 매우 긴박한 상황에서 소련에게 맹종하도록 철저하게 훈련된 당원을 거느린 공산당의 정부전복 음모는 결코 수정헌법 제1조에 의해서 보호받을 수 없다고 주장하였다.

빈슨은 공산당의 사상이나 표현이 다른 종교집단이나 정치집단과는 본질적으로 다른 것이기 때문에 종전과는 다른 새로운 법적 기준이 필요하다는 견해를 폈다. 국가전복을 기도하는 공산당 간부들에게 적용될 기준은 과거의 "명백히 상존하는 위험"이 아니라 "명백히 예측할 만한 위험"으로 바뀌어 국가의 처벌을 손쉽게 해야 한다고 주장하였다. 현재 미국이 처해 있는 국가안보에 대한 위협은 과거의 어느 때보다 심각하기 때문에 개인의 자유보다는 국가안보가 우

38) 339 U.S. 382(1950)

39) 341 U.S. 494(1951)

선이라고 주장한 빈슨 대법원장은 일촉즉발의 세계정세, 외국에서의 공산당 간부들의 정부전복 기도 등을 고려해볼 때 미국 공산당이 국가안보에 예측할 만한 한이라는 사실은 명백하다고 주장하였다.

반대의견을 제출한 블랙 대법관은 수정헌법 제1조에 의하여 보장된 자유는 개인의 신분이나 그 표현내용에 관계없이 절대적으로 보장되어야 한다고 강조하며 공산당이라 하더라도 그 사상이나 표현이 실제 행동으로 옮겨졌을 경우에만 처벌되어야 한다고 거듭 주장하였다. 만약 수정헌법 제1조가 모든 사람이 정당하고 안전하다고 생각하는 사상이나 표현만을 보호한다면 그 존재이유가 무엇이나고 반문했다.

또 다른 반대의견을 제출한 더글라스 대법관은 공산당 처벌의 불필요성을 강조하였다. 지난 수년간 연방의회, 주의회, 검찰, 연방수사국 등에서 거국적으로 시행한 반공정책으로 그들에게 동조하거나 지지하는 미국인들을 거의 찾아볼 수 없고, 이미 정부의 수사기관에서 공산당의 일거수일투족을 철저히 감시하고 있는 상황에서 굳이 공산당 간부들을 처벌하는 것은 불필요하다는 것이었다. 또 표현의 자유를 보장한 수정헌법 제1조가 공산당 이론의 허구성을 여실히 드러나게 한 결과 공산당 추종자들은 극소수에 불과하고 국가안보에 전혀 위협을 주지 못한다는 주장이었다.

그러나 다수의 대법관들은 블랙과 더글라스 대법관의 관리보호 주장을 일축하면서 정부의 반공탄압책이 합헌이라는 판결을 계속 내렸다. 1951년 대법원은 트루만 행정부의 충성검열제도도 합헌으로 판결하였으며 공산당 영주권자들의 추방도 허락하였다.⁴⁰⁾

애들러(Adler v. Board of Education of City of New York) 사건에서 연방대법원은 폭력으로 국가를 전복해야 한다는 이론을 가르치거나 그러한 것을 목표로 만들어진 단체에 가입한 사람들을 주정부가 고용하는 것을 금지시킨 뉴욕 주의 법이 위헌이라는 주립학교 교사들의 상고를 기각하였다.⁴¹⁾ 이 법은 표현이나 결사에 대한 처벌이 아니라 고용의 기회에 제약만을 가져오는 것이기 때문에 개인의 표현과 결사의 자유를 보장한 수정헌법 제1조를 위반한 것이 아니

40) Carlson v. Landon, 342 U.S. 524(1952); Harisiades v. Shaughnessy, 342 U.S. 580(1952); United States v. Spector, 343 U.S. 169(1952)
41) 342 U.S. 485(1952)

라고 재판부는 거듭 천명하였다.

여기서도 블랙과 더글라스 대법관은 재판부의 다수의견에 반대하였다. 더글라스 판사는 교사의 정치적 이념이 교사평가의 기준이 되어서는 안된다고 반대 의견을 폈다. 블랙 대법관은 뉴욕 주의 법은 교사들로 하여금 당시 대다수가 지지하는 것만을 생각하고 표현하게 강요하는 것으로 진정한 학문의 자유를 보장하지 못한다고 주장하였다. 학문의 자유와 침해는 미국사회의 발전에 큰 걸림돌이 될 것이라고 블랙 대법관은 경고하였다.

8. 반공열기의 퇴조

블랙 대법관이 경고한 대로 1950년대 미국 사회는 자유의 탄압으로 인한 쓰라린 경험을 맛보아야 했다. 국가안보와 관련된 연방대법원의 판결은 무분별한 반공정책의 합법성마저도 인정하여 매카시즘이 기승을 부리도록 하는 발판이 되었다. 그러나 이러한 반공열풍의 희생자는 결코 공산당원에게 국한된 것이 아니었다. 이미 미국 공산당 자체는 미국사회에서 버려진 존재였다. 그럼에도 불구하고 단순히 공산주의 지지자로 의심받는 것만으로도 개인의 명예나 신상에 큰 불이익을 가져오게 되었다.

매카시즘은 미국사회를 불신과 침묵의 사회로 만들어놓았다. 진정한 정치적 토의나 정책에 대한 진지한 의견개진이 사라져버렸다. 미국 정치인은 정치생명을 유지하기 위해서 혹은 공직을 지키기 위해서 무조건 공산당이 지지하는 노선과는 반대쪽에 서야 했다. 아니면 정적에 의해 공산당 동조자로 몰리게 되고 그 의심의 화살은 정치생명의 끝장이 될 수도 있기 때문이었다. 따라서 인종차별 철폐, 국가의료보험 실시 등의 시급한 미국 내 사회복지정책이 공산당도 이러한 정책을 지지한다는 단순한 이유 때문에 그 실현이 지연되거나 불가능하게 되었다.⁴²⁾

1950년대 미국의 외교정책도 냉철한 국제정세의 판단과 국익의 철저한 계산

42) Alan Barth, *The Loyalty of Free Men*(New York: Viking Press, 1951) and John W. Caughey, "McCarthyism Rampant", in Alan Reitman ed., *The Pulse of Freedom, American Liberties: 1920~1970s*(New York: W. W. Norton, 1975), pp. 154~210

에 의해서 이루어지기보다는 무조건 공산당과는 반대편에 선다는 반공외교가 핵심이 되었다. 월남이나 중국 등에서 공산당이 득세할 수밖에 없었던 점을 강조하며 더 현실적인 외교노선을 주장하던 외교관들은 친공주의자라는 의심하에 자리에서 물리나든지 한직으로 쫓겨갔다. 결국 수만 명의 미국인의 생명과 수십억 달러의 재산이 투입된 미국의 월남전 참전과 같은 중요한 미국정부의 대외정책 결정이 국민들 사이에 충분한 검토와 토의도 없이 이루어졌고, 결국 1960년대 격렬한 반전운동으로 번지며 20세기 미국사에 가장 큰 상처를 남기고 말았다.⁴³⁾

비록 반공이념에 대한 미국사회의 기초는 흔들리지 않았으나 그 방법에 대한 견해는 1950년대 중반에 접어들면서 조금씩 달라지기 시작하였다. 국제적으로는 한국전의 휴전 등으로 세계적 공산적화의 세력이 어느 정도 저지되었다는 안도감과 자신감도 미국정부의 반공정책에 변화를 가져온 요인이었다. 1953년 스탈린의 사망과 함께 미소관계를 계산하려는 움직임이 일어났고, 다음해 미소 정상회담이 제네바에서 개최됨으로써 외교적으로도 냉전의 한 고비를 넘게 되었다.

국내적으로는 미국의 극렬한 반공정책으로 공산당 자체가 와해된 상태였고, 조셉 매카시 상원의원 등 극렬 반공주의자들에 대해 혐오를 느끼는 미국인들이 점점 늘어났다. 매카시는 미국 고위장성들까지도 공산당으로 몰아붙이고 심지어 아이젠하워 대통령까지 공산주의 지지자인 것처럼 공격하며 안하무인으로 미국 정계를 휘저음으로써 반공주의자들까지도 그를 경계하기 시작하였다. 결국 매카시는 상원소위원회 활동에서 위증과 월권행위를 했다는 이유로 1954년 12월 상원의 징계를 받음으로써 그의 정치적 생명은 사실상 종지부를 찍었다.⁴⁴⁾

비록 공산당의 위협은 사실상 사라졌고 매카시와 같은 극우정치인들은 퇴조하였으나 반공을 통해 자신들의 정치적 입지를 세우려는 정치인들은 아직도 많이 남아 있었다. 1954년 미국 민주당의원들은 선거를 앞두고 자기들이 공화당보다 더 철저한 반공주의자라는 것을 보여주기 위해 공산당조절법(Communist Control Act)을 의회에 상정, 통과시켰다.⁴⁵⁾ 공산당원에게는 헌법상에 보장된 권

43) George Mc. T. Kahin, *Intervention: How America Became Involved in Vietnam* (New York: Alfred A. Knopf, 1986)

44) Fred J. Cook, *The Nightmare Decade: The Life and Times of Senator Joe McCarthy* (New York: Random House, 1971)

리와 특혜, 면제를 거부하는 것이 이 법의 골자였다. 이 법이 명백히 위헌이라는 학계의 의견에도 불구하고 상·하원 합쳐 단지 두 명만 의회표결시 반대표를 던졌다.

반공을 통해 정치적 입지를 강화하려는 정치인들과는 달리 무모한 공산당 탄압이 미국인 전체의 자유와 권리에 커다란 해악을 끼치고 미국의 건국이념에도 배치된다고 지적하는 미국사회의 지도자들이 점차 늘어나기 시작했다. 냉전시대 미국외교정책의 실질적 입안자였으며 소련대사를 지낸 조지 케난까지도 정부의 무분별한 반공정책으로 인해 미국사회에 불신과 음모로 가득 차게 만들어 미국 민주주의가 큰 위기를 맞고 있다고 우려하였다.

1953년 케네스 로알 전 국방장관은 국가안보의 명목으로 사상과 표현의 자유가 지나치게 침해되어 미국의 뿌리를 약하게 하고 있다고, 미국 변호사협회지에 기고하였다. 1955년 미국 변호사협회(American Bar Association)는 좌익 단체에 관련되었다는 이유로 직장을 잃은 공무원들의 법정투쟁을 돕기 위하여 무료법률구조위원회를 구성하였다(미국 변호사협회는 1948년 공산당과 관련된 자들을 변호해주시 말 것을 회원들에게 권하였다). 미국에서 가장 영향력있는 지방변호사협회인 뉴욕변호사협회는 미국정부의 공무원 충성검열제도가 개인의 사상과 표현의 자유를 침해한다며 이를 철폐하거나 재검토할 것을 요구하였다.⁴⁶⁾

9. 표현과 결사의 자유의 회복

사법부 내의 국가안보관의 변화도 명백하였다. 1954년 얼 와렌 대법원장은 취임 후 첫 연설에서 “인간이 모든 생각을 탐구할 자유를 갖고 있으면 비록 편견이 많이 생기더라도 국가발전에 건강한 풍토를 만든다”며 미국사회의 편협을 질타하였다. 미국사회의 기존 질서에 불만을 가진 사람들은 그들의 분노를 토로할 수 있도록 허용하는 것이 민주주의를 더욱 견고히 하는 데 도움이 된다고

45) 68 Stat. 775(1954)

46) J. Ronald Oakley, *God's Country: America in the Fifties* (New York: Dombner, 1990); Jerold S. Auerbach, *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America* (New York: Oxford University Press, 1976); Ralph S. Brown, Jr., *Loyalty and Security Employment Tests in the United States* (New Haven: Yale University Press, 1958)

와렌은 주장했다.⁴⁷⁾

미국사회의 공산주의에 대한 태도변화는 연방대법원의 판결에서도 명백히 나타났다. 1954년부터 1958년까지 국가안보와 관련하여 연방대법원에 상고된 사건의 숫자는 29건이었는데, 이 중 단지 9건에서만 정부가 승리하였다. 국가안보보다는 개인의 자유로 다시 판결의 중심이 옮겨진 것이다. 연방대법원이 정부의 무분별한 반공정책에 제동을 걸기 시작한 것은 1952년 겨울에 발표된 위먼(Wieman v. Updergraff) 사건이었다.⁴⁸⁾ 이 사건에서 대법원은 오클라호마 주정부가 현재나 과거에 불순단체에 가입한 적이 있는 사람들은 교사가 될 수 없게 만든 법이 위헌이라고 판결하였다.

판결문을 쓴 클라크 판사는 “민주정부가 정부전복 기도에 대비하는 것은 당연하지만 그 방법에 있어 모든 민주시민의 궁극적 가치인 자유를 침범하지 말아야 한다”고 역설하였다. 오클라호마법이 위헌인 이유는 공산당과 관련된 단체인지도 모르고 가입했거나, 그러한 단체에서 이미 탈퇴한 사람들까지 피해를 주기 때문이라고 클라크는 밝혔다.

1955년 연방대법원은 의회청문회에서 공산당 관련 여부에 관하여 묵비권을 주장한 증인들에게 의회모독죄를 적용한 의회의 결정은 위헌이라는 판결을 내렸다.⁴⁹⁾ 수정헌법 제5조에 보장된 묵비권을 행사할 권리를 침해했다는 것이었다. 1956년엔 내란선동죄로 개인을 처벌할 권한은 연방정부에 국한되었다는 판결을 내려 주정부의 각종 반공처벌법을 사실상 무효화시켰다.⁵⁰⁾

대법원이 반공정책을 통한 인권침해에 대해 분명하게 제동을 건 것은 1957년 6월, 잇따른 공산당 관련 판결을 통해 국가안보보다는 개인의 자유가 더 소중한 결론을 확고히 내렸을 때이다. 이 중 가장 주목을 받은 사건은 예이츠(Yates v. United States) 사건으로 1951년의 데니스(Dennis v. United States) 사건 판결 후 스미스법 위반 혐의로 검거된 2진급 미국 공산당 간부에 대한 하급법원의 유죄판결을 파기한 것이었다.⁵¹⁾ 재판부는 피고인들이 실제 정부전복

47) *New York Times*, 1954년 1월 15일자

48) 344 U.S. 183(1952)

49) *Quinn v. United States*, 349 U.S. 155(1955); *Emspak v. United States*, 349 U.S. 190(1955); *Bart v. United States*, 349 U.S. 219(1955)

50) *Pennsylvania v. Nelson*, 350 U.S. 497(1956)

51) 354 U.S. v. 298(1957)

을 기도하는 행동을 취했다는 증거없이 단순히 공산당에 가입했다는 사실이나 추상적인 공산주의 이론을 가르친 것만으로는 스미스법에 저촉되었다고 볼 수 없다고 판결하였다. 스미스법은 현재나 미래에 구체적인 정부전복 행동을 유도했을 경우에만 저촉이 되는 것이라고 해석함으로써 연방대법원은 데니스 사건(Dennis v. United States)에서 적용했던 “명확히 예측할 만한 위험”을 폐기하고 인권보호를 위한 더 엄격한 기준을 설정한 것이었다.

연방대법원은 청문회를 통한 의회의 인권침해에도 쉼표를 박았다. 의회의 청문회는 공산주의자라는 오명을 증인들에게 씌움으로써 정치적, 사회적 활동을 사실상 중지시키는 수단으로 사용되어왔다. 왓킨스(Watkins v. United States) 사건에서 대법원은 연방하원의 반미행동위원회에서 수정헌법 제1조를 근거로 증언을 거부한 증인을 의회모독으로 처벌할 수 없다는 판결을 내렸다.⁵²⁾ 판결문을 쓴 와렌 대법원장은 연방의회가 증인을 소환하여 공산주의 신봉 여부나 공산당 관련 여부를 증언하도록 강요하는 것은 정치적 신념의 자유를 보장할 수 정헌법 제1조에 위배될 수 있다고 판결하였다.

대법원은 주의회 청문회의 인권침해에도 제동을 걸었다. 스위지(Sweezy v. New Hampshire) 사건에서 와렌 대법원장은 판결문을 통해 미국 헌법에 보장된 기본권을 보호해야 한다고 역설하였다.

우리의 정부는 모든 시민이 정치적 표현이나 단체를 조직할 권리를 가질 것이라는 전제하에 세워진 것이다. 이 권리는 권리장전의 수정헌법 제1조에 명시된 것이다. 이러한 기본적 자유의 행사는 미국 역사에 정부의 간섭없이 정치적 집단을 구성하는 것으로 행사되어왔다. 이러한 정치적 결사의 자유에 대한 침해는 거기에 참여한 개인의 자유에 대한 침해이다.

와렌 대법원장은 또 군소정당의 필요성도 판결문에서 강조하였다. 미국인들의 정치적 사상이 현존하는 양대 정당의 정책으로 모두 흡수될 수도 없고 그렇게 되어서도 안된다고 주장했다. 근대적 민주적 사상과 소수 반대자들의 정치 활동이 미국 역사에 기여한 바가 컸다는 사실을 망각하지 말라고 경고한 와렌 대법원장은 단순히 기존 체제를 비판한다 하여 개인을 처벌하려는 것은 미국사회가 크게 병들어 있다는 증후라고 역설하였다.

52) 354 U.S. 178(1957)

10. 1960년대 이후의 반공운동

1962년의 쿠바사태를 기점으로 미국의 국내 반공운동은 사실상 종지부를 찍었다. 소련이 쿠바에 핵탄두미사일을 배치한 사실이 알려지면서 미국과 소련의 관계는 무력충돌 일보 직전까지 갈 정도로 악화되었다.⁵³⁾ 다행히 미국이 쿠바를 해상봉쇄하는 조치에 소련이 굴복하고 미사일을 철수함으로써 쿠바사태는 해결되었다. 쿠바사태를 통해 미소간의 핵대결에서 누구도 승리할 수 없다는 공통된 인식을 양국 지도자들이 갖게 됨에 따라 미소관계는 대결에서 공존의 틀로 모양이 바뀌게 되었다. 즉 자본주의와 공산주의는 무력충돌보다는 평화적 경쟁을 통하여 승리자를 정해야 한다는 것이었다. 케네디 대통령은 1961년 1월 대통령에 당선된 후 첫 국회연설에서 만약 자유주의와 공산주의가 평화적 경쟁을 한다면 미국의 미래는 보장되었다고 자신있게 선언하였다.⁵⁴⁾

1960년대에도 아직도 반공을 앞세우는 정치인들이 일부 있긴 하였지만 공산주의는 미국사회에서 더이상 문제시되지 않았다. 미국인들의 관심은 공산주의자 색출에서 흑백차별 철폐, 월남전 참전 반대 등으로 옮겨졌다. 심지어 케네디가 소련에 망명까지 했던 공산주의자인 하비 오스왈드에게 피살되어도 미국 공산당에 대한 특별한 탄압조치가 만들어지지 않았다. 미국 공산당은 미국사회에서 결국 일고의 가치도 없는 정치적 폐기물로 전락하고 만 것이다.

미국 공산당의 붕괴는 미국 내의 반공열기가 서서히 식어가던 1950년대 후반부터 이미 시작되었다. 1940년대 말과 1950년대 초의 가혹한 반공탄압마저 이겨냈던 많은 당원들이 미국 공산당을 떠나게 된 이유는 다양했다. 우선 스탈린 사후 그의 학정이 서방세계에 알려지면서 많은 미국 공산당원들은 자신들의 이상으로 삼던 공산주의에 환멸을 느끼고 공산당과 결별하였다. 또 1950년대 후반 동유럽의 자유화 물결을 소련이 무력으로 탄압하자 많은 미국 공산당원들이 소련의 외교정책을 비판하였고, 소련 추종파들이 당권을 계속 장악하며 무조건 소련에 대한 지지를 당원에게 강요하자 그나마 얼마 남지 않은 당원들마

53) Richard E. Welch, Jr., *Response to Revolution: The United States and the Cuban Revolution, 1959-1961*(Chapel Hill: University of North Carolina press, 1985)

54) 354 U.S. 234(1957)

지 당을 탈퇴하였다. 1950년대 후반부터 드러나기 시작한 소련과 중공간의 국경분쟁과 이념분쟁도 미국 공산당에 영향을 미쳐 친중공을 표방한 당원들이 공산당을 탈퇴하여 별도의 정당을 결성하였다.⁵⁵⁾

미국 공산주의가 정치적으로 사실상 종말을 고하게 되자 미국 내의 반공정책도 더이상 존재할 이유가 없었다. 연방하원의 반미행동위원회도 사실상의 활동을 중지하게 되었고, 케네디 행정부는 1950년대 만들어진 각종 반공규제들을 하나둘 제거해갔다. 공산주의자에 대한 해외여행 금지, 우편물 배달제한 조치를 철폐하였으며, 냉전시대의 정치적 희생자들을 사면, 복권시켰다.⁵⁶⁾

1960년대 연방대법원의 판결은 이러한 사회적 분위기와 크게 다르지 않았다. 그러나 대법원은 미소간의 냉기류가 아직 남아있던 1961년 초 국내안전법 중 공산당 등록의무 규정을 합헌이라는 판결을 내렸다.⁵⁷⁾ 이 조항은 공산당을 처벌하려는 것이 아니라 공산당을 국민에게 공개함으로써 순진한 국민들이 자신도 모르게 공산당에 유혹되는 것을 막기 위한 합당한 조치라고 재판부는 주장하였다.

그러나 반대의견을 쓴 와렌 판사는 공산당이 실제 정부전복을 목적으로 선동했을 때만 국내안전법에 적용을 받아야 한다고 반박했다. 또다른 반대의견을 쓴 블랙 판사는 “현재 우리나라가 전세계에서 민주주의의 고결한 이상을 전파하려고 노력하고 있는 마당에 국내에서 표현과 결사의 자유를 짓밟는 것은 온당치 못하다”고 주장하였다. “가장 미국적인 방법은 우리 사회의 불만분자들이 자유롭게 자신들의 사상을 표현하게 함으로써 이들의 주장의 허구성과 위험성을 미국인들이 스스로 깨닫게 하는 방법이다”라고 블랙 대법관은 역설하였다.

같은 해 연방대법원은 폭력을 통해 정부를 전복하려는 단체에 가입하는 것을 금지시킨 스미스법 조항에 따라 유죄판결을 받은 한 공산당원의 원심판결을 확정하였다. 스케일(Scales v. United States) 사건에서 재판부는 피고가 공산당원들을 훈련시키는 과정에서 폭력을 사용하는 방법을 가르쳤다는 것이 인정되

55) David Shannon, *The Decline of American Communism: A History of the Communist Party of the United States Since 1945*(New York: Harcourt, Brace and Co., 1959); Maurice Isserman, *If I had a Hammer...: The Death of the Old Left and the Birth of the New Left*(New York: Basic Books, 1987)

56) Arthur M. Schlesinger, Jr., *A Thousand Days: John F. Kennedy in the White House*(Boston: Houghton Mifflin Co., 1965)

57) *Communist Party v. Subversive Activities Control Board*, 367 U.S. 1(1961)

었기 때문에 유죄판결이 타당하다고 발표했다. 재판부는 반정부단체에 수동적이거나 형식적으로만 가입한 사람은 처벌할 수 없지만 적극적으로 가입하여 반정부 음모를 꾸민 자들은 처벌할 수 있다고 판결하였다.

그러나 1961년 이후 과거 10여 년간 만들어진 반공법 선례를 사실상 뒤집는 판결들이 잇달아 나오기 시작하였다. 결국 대법원은 공산당원의 사상이나 표현의 자유를 침해하는 국가보안상의 처벌이나 규제를 사실상 불가능하게 만든 것이다. 대법원은 단순히 공산당모임에 참석하고 유인물을 전달한 것이 고작인 당원에게는 유죄판결을 내릴 수 없다고 판결하였다.⁵⁸⁾ 공산당에 가입한 적이 있다는 것만을 이유로 영주권자를 추방할 수 없다고 판결하기도 했다.⁵⁹⁾

1964년 연방대법원은 공산당원들에게 여권을 발급치 못하도록 한 국내보안법 조항이 위헌이라는 판결을 내렸다.⁶⁰⁾ 단순히 공산당원이라는 사실 때문에 해외여행을 제한하는 것은 표현과 결사의 자유를 침해한 것이라고 재판부는 판시하였다. 1965년에는 해외로부터 발송되는 공산당 정치선전물을 수신자의 요청이 있을 때만 배달토록 제한하는 것도 위헌이라고 판결하였다. 수신자들이 보복, 위협 등이 두려워 수취를 거부할 우려가 있고, 이는 그들의 사상의 자유를 침해하는 것이라는 재판부의 논리였다.⁶¹⁾

연방대법원은 또 공산당이 노조조직원이나 간부로 활동할 경우 처벌하는 것도 수정헌법 제1조에 위배된다고 판결했는가 하면⁶²⁾ 1961년에 합헌성을 인정한 국내안전법의 공산당 관련단체 등록조항도 사실상 무효화시키는 판결도 내렸다. 알버트슨(Albertson v. Subversive Activities Control Board) 사건에서 대법원은 정부가 공산당 간부들에게 등록을 강요할 수 없다고 판결했다.⁶³⁾ 만약 이들이 등록을 할 경우 스미스법에 따라 처벌을 받아야 하기 때문에 자신에게 불이익한 것에 대해서 묵비권을 행사할 수 있는 수정헌법 제5조에 의해 등록을 거부할 수 있다고 판결하였다. 연방대법원은 또한 주정부가 공무원 고용에 앞서 충성선서를 강요한 것은 위헌이라는 판결을 내렸으며, 공산당원들의 방위산

58) Communist Party, U.S.A. v. Catherwood, 367 U.S. 389(1961)

59) Gastelum-Quinones v. Kennedy, 373 U.S. 469(1963)

60) Apetheker v. Secretary of State, 378 U.S. 500(1964)

61) Lamont v. Postmaster General of United States, 381 U.S. 301(1965)

62) United States v. Brown, 381 U.S. 437(1965)

63) 382 U.S. 70(1965)

업 근무를 금지한 국내보안법 조항도 위헌이라는 판결도 내렸다.⁶⁴⁾ 예이츠 판례에 따르면 모든 공산당원을 동등하게 분류할 수 없으며, 실제 정부전복을 기도한 자들만 처벌해야 하는데 이러한 구분을 하지 않은 반공규제 조치는 위헌이라는 것이다.

연방대법원의 마지막 반공규제 관련 사건은 정부전복을 주장하지 않는다는 서약을 해야만 피선거권을 인정한 인디애나 주의 선거법이 위헌이라는 1974년의 판결이었다.⁶⁵⁾ 수정헌법 제1조를 위배하지 않고 국가안보를 위협하는 자들을 규제하거나 처벌하는 방법은 그들이 “즉각적인 불법행위를 선동하는 동시에 그 선동을 통해 불법행위가 일어날 가능성이 명백할 경우에만 허용된다”고 재판부는 못박았다.

11. 맺음말

미국 연방대법원이 휘트콤(Whitcomb v. Indiana) 판결에서 재확인한 대로 미국에서 국가안보 위협 선동이나 결사에 관련된 사건의 법적 처벌기준은 “즉각적인 불법행위를 선동하는 동시에 그 선동을 통해 불법행위가 일어날 가능성이 명백할 경우”이다. 이 기준은 1957년 예이츠 판결에서 채택된 것이다. 지금까지 이러한 엄격한 법적 기준에 의해 처벌된 공산당원이나 좌익분자들은 극히 드물었다. 단지 고용기회나 노조활동 제한 정도만 허용되었을 뿐이다.

1940년에 제정된 스미스법이 아직도 미국 국가보안법의 근간으로 존재하고 있지만 여기에 저촉되어 유죄가 확정된 사건은 테니스 사건(1951)과 스케일 사건(1961)에 불과했다는 사실은 국가보안법을 이용한 미국정부의 과도한 인권침해가 사실상 불가능하다는 것을 보여주었다.

반공을 국시로 여기다시피한 미국에서 공산당을 비롯한 좌익세력의 정치적 권리가 국가보안법을 통해 크게 침해당하지 않았던 이유는, 국민 누구에게나 헌법에 보장한 대로 최대한의 자유를 누리게 하는 것이 진정으로 국가안보를

64) Keyishian v. Board of Regents of University of State of New York, 385 U.S. 589(1967); Whitehill v. Elkins, 389 U.S. 54(1967); United States v. Robel, 389 U.S. 258(1967)

65) Communist party of Indiana v. Whitcomb, 414 U.S. 441(1974)

튼튼히 하는 것이라는 공통된 인식을 미국인들이 갖게 되었기 때문이다. 국가 안보에 대한 자신감 확보와 아울러 개인의 자유와 권리를 침해하는 조치들이 가져온 엄청난 국가적 손실을 목격했기 때문이기도 하다. 또 좌익정치집단은 국가전복 능력이 없는 정치적 이상주의자들의 모임이며, 이들의 비판이 미국사회 발전에 기여한다는 정치적 실용주의의 결과이기도 하다.

이러한 진실을 깨닫게 되기까지 미국인들은 역사적으로 많은 시행착오를 가져왔다. 1919년의 적색공포, 1950년대의 매카시즘 등의 미국 역사에 지우지 못할 오점을 남겼다. 국민의 자유와 권리를 지켜야 하는 연방대법원조차 시류를 거스르지 못하고 국가안보라는 명목으로 개인의 표현과 사상의 자유가 깃잡히는 것을 방관한 적도 있었다. 따라서 시대 흐름에 관계없이 개인의 자유를 보장하기 위해 만들어진 수정헌법 제1조의 의미가 퇴색해버린 적도 많았다.

그러나 소수의 용기있는 사람들에 의해 미국사회의 받침돌인 개인의 자유와 권리는 지켜져 왔다. “사상의 자유시장”을 주창하며 정치적 관용을 역설한 올리버 웬델 홈즈 대법관, 진정한 안보는 개인의 자유 보장에 있다고 선언한 찰스 에반스 휴즈 대법원장, 신분과 이념에 관계없는 절대적 자유를 주장한 휴고 블랙 대법관, 비판이 없는 사회는 병든 사회라고 질타한 얼 와렌 대법원장 그리고 국내안전법 제정을 반대한 해리 트루만 대통령 등, 진정한 국가안보는 표현과 결사의 자유의 탄압이 아니라 이러한 자유의 보장을 통해 확고해진다고 믿었던 용기있고 현명한 사람들이 있었기 때문이다. (인문학 박사)

미국 연방 대법원의 국가보안법 관련 판례 목록

- Abrams v. United States, 250 U.S. 616(1919)
 Adler v. Board of Education of City of New York, 342 U.S. 485 (1952)
 Albertson v. Millard, 345 U.S. 242(1953)
 Albertson v. Subversive Activities Control Board, 382 U.S. 70(1965)
 American Committee for Protection of Foreign Born v. Subversive Activities Control Board, 380 U.S. 503(1965)
 American Communications Association v. Douds, 339 U.S. 382(1950)
 Application of Stolar, 401 U.S. 23(1971)
 Aptheker v. Secretary of State, 378 U.S. 500(1964)
 Baggett v. Bullitt, 377 U.S. 360(1964)

- Bailey v. Richardson, 341 U.S. 918(1951)
 Baird v. State Bar of Arizona, 401 U.S. 1(1971)
 Barenblatt v. United States, 360 U.S. 109(1959)
 Barsky v. Board of Regents of University, 347 U.S. 442(1954)
 Bart v. United States, 349 U.S. 219(1955)
 Beilan v. Board of Education, 357 U.S. 399(1958)
 Berenyi v. District Director, Immigration and Naturalization Service, 385 U.S. 630(1967)
 Bilokumsky v. Tod, 263 U.S. 149(1923)
 Black v. Cutter Laboratories, 351 U.S. 292(1956)
 Blau v. United States, 340 U.S. 159(1951)
 Blau v. United States, 340 U.S. 332(1951)
 Beonetti v. Rogers, 356 U.S. 691(1958)
 Braden v. United States, 365 U.S. 431(1961)
 Bridges v. United States, 346 U.S. 209(1953)
 Bridges v. Wixon, 326 U.S. 135(1945)
 Brown v. United States, 356 U.S. 148(1958)
 Bryson v. United States, 396 U.S. 64(1969)
 Cafeteria Workers v. McElory, 367 U.S. 886(1961)
 Carlson v. Landon, 342 U.S. 524(1952)
 Chaunt v. United States, 364 U.S. 350(1961)
 Cole v. Young, 351 U.S. 536(1956)
 Communist Party of Indiana v. Whitcomb, 414 U.S. 441(1974)
 Communist Party v. Subversive Activities Control Board, 351 U.S. 115(1956)
 Communist Party v. Subversive Activities Control Board, 367 U.S. 1(1961)
 Communist Party, U.S.A. v. Catherwood, 367 U.S. 389(1961)
 Connell v. Higginbotham, 403 U.S. 207(1971)
 Cramp v. Board of Public Instruction of Orange County, Fla., 368 U.S. 278(1961)
 Dayton v. Dulles, 357 U.S. 144(1958)
 De Jonge v. Oregon, 299 U.S. 353(1937)
 DeGregory v. Attorney General of State of New Hampshire, 383 U.S. 825(1966)
 Dennis v. United States, 339 U.S. 162(1950)
 Dennis v. United States, 341 U.S. 494(1951)
 Dennis v. United States, 384 U.S. 855(1966)
 Deutch v. United States, 367 U.S. 456(1961)
 Dombrowski v. Pfister, 380 U.S. 479(1965)
 Elfrbrandt v. Russell, 384 U.S. 11(1966)
 Emspak v. United States, 349 U.S. 190(1955)
 Flemming v. Nestor, 363 U.S. 603(1960)
 Galvan v. Press, 347 U.S. 522(1954)

Garner v. Board of Public Works, 341 U.S. 716(1951)
 Gastelum-Quinones v. Kennedy, 374 U.S. 469(1963)
 Gerende v. Election Board, 341 U.S. 56(1951)
 Gibson v. Florida Legislative Investigation Committee, 372 U.S. 539(1963)
 Gitlow v. New York, 268 U.S. 652(1925)
 Gojack v. United States, 384 U.S. 702(1966)
 Green v. United States, 356 U.S. 165(1958)
 Greene v. McElroy, 360 U.S. 474(1959)
 Harisiades v. Shaughnessy, 342 U.S. 580(1952)
 Healy v. James, 408 U.S. 169(1972)
 Heikkila v. Barber, 345 U.S. 229(1953)
 Heikkinen v. United States, 355 U.S. 273(1958)
 Herndon v. Georgia, 295 U.S. 441(1935)
 Herndon v. Lowry, 301 U.S. 242(1937)
 In re Anastaplo, 366 U.S. 82(1961)
 In re Disbarment of Isserman, 345 U.S. 286(1953)
 In re Disbarment of Isserman, 348 U.S. 1(1954)
 In re Green, 369 U.S. 689(1972)
 In re Sawyer, 360 U.S. 622(1959)
 Jay v. Boyd, 351 U.S. 345(1956)
 Jencks v. United States, 353 U.S. 657(1957)
 Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 U.S. 123(1951)
 Kent v. Dulles, 357 U.S. 116(1958)
 Kessler v. Strecker, 307 U.S. 22(1939)
 Keyishian v. Board of Regents of University of State of New York, 358 U.S. 589(1967)
 Killian v. United States, 368 U.S. 231(1961)
 Kimm v. Rosenberg, 363 U.S. 405(1960)
 Konigsberg v. State Bar of California, 353 U.S. 252(1957)
 Konigsberg v. state Bar of California, 366 U.S. 36(1961)
 Kwong Hai Chew v. Colding, 344 U.S. 590(1953)
 Lamont v. Postmaster General of United States, 381 U.S. 301(1965)
 Law Students Civil Rights Research Council, Inc. v. Wadmond, 401 U.S. 154(1971)
 Leedom v. International Union of M., M. & S. Workers, 352 U.S. 145(1956)
 Lerner v. Casey, 357 U.S. 468(1958)
 Louisiana v. NAACP, 366 U.S. 193(1961)
 Maisenberg v. United States, 356 U.S. 670(1958)
 Mcphaul v. United States, 364 U.S. 372(1961)
 Mesarosh v. United States, 352 U.S. 1(1956)

Mitchell v. Donovan, 398 U.S. 427(1970)
 Niukkanen v. McAlexander, 362 U.S. 390(1960)
 Nostrand v. Little, 368 U.S. 436(1962)
 Noto v. United States, 367 U.S. 290(1961)
 Nowak v. United States, 356 U.S. 660(1958)
 Orloff v. Willoughby, 345 U.S. 83(1953)
 Parker v. Los Angeles County, 338 U.S. 327(1949)
 Pennsylvania v. Nelson, 350 U.S. 497(1956)
 Peters v. Hobby, 349 U.S. 331(1955)
 Polites v. United States, 364 U.S. 426(1961)
 Quinn v. United States, 349 U.S. 155(1955)
 Raley v. Ohio, 360 U.S. 423(1959)
 Rogers v. United States, 340 U.S. 367(1951)
 Rowoldt v. Perfetto, 355 U.S. 115(1957)
 Russell v. United States, 369 U.S. 749(1962)
 Sacher v. United States, 343 U.S. 1(1952)
 Sacher v. United States, 356 U.S. 576(1958)
 Samuels v. Mackel, 401 U.S. 66(1961)
 Scales v. United States, 367 U.S. 203(1961)
 Schneider v. Smith, 390 U.S. 17(1968)
 Schneiderman v. United States, 320 U.S. 118(1943)
 Schware v. Board of Bar Examination of State of New Mexico, 353 U.S. 232(1957)
 Service v. Dulles, 354 U.S. 363(1957)
 Shaghnessy v. Mezzei, 345 U.S. 206(1953)
 Slochower v. Board of Higher Education of City of New York, 350 U.S. 551(1956)
 Speiser v. Randall, 357 U.S. 513(1958)
 Stanford v. Texas, 379 U.S. 476(1965)
 Stromberg v. California, 283 U.S. 359(1931)
 Sweezy v. New Hampshire, 354 U.S. 234(1957)
 Travis v. United States, 364 U.S. 631(1961)
 Ullmann v. United States, 350 U.S. 422(1956)
 United States v. Brown, 381 U.S. 437(1965)
 United States v. Bryan, 339 U.S. 323(1950)
 United States v. Fleischman, 339 U.S. 349(1950)
 United States v. Laub, 385 U.S. 474(1967)
 United States v. Lovett, 328 U.S. 303(1946)
 United States v. Robel, 389 U.S. 258(1967)
 United States v. Spector, 343 U.S. 169(1952)

United States v. Witkovich, 353 U.S. 194(1957)
 United States v. Zucca, 351 U.S. 91(1956)
 Uphaus v. Wyman, 360 U.S. 726(1959)
 Uphaus v. Whman, 364 U.S. 388(1960)
 Vajtauer v. Commissioner of Immigration, 273, U.S. 103(1927)
 Veterans of Abraham Lincoln Brigade v. Subversive Activities Control Board, 380 U.S. 513(1965)
 Vitarelli v. Seaton, 359 U.S. 535(1959)
 W. E. B Du Bois Clubs of America v. Clark, 389 U.S. 309(1967)
 Watkins v. United States, 354 U.S. 178(1957)
 Whitehill v. Elkins, 389 U.S. 54(1967)
 Whitney v. California, 274 U.S. 357(1927)
 Wieman v. Updegraff, 344 U.S. 183(1952)
 Wilkinson v. United States, 365 U.S. 399(1961)
 Yates v. United States, 354 U.S. 298(1957)
 Yates v. United States, 355 U.S. 66(1957)
 Yellin v. United States, 374 U.S. 109(1963)
 Younger v. Harris, 401 U.S. 37(1971)
 Zemel v. Rusk, 381 U.S. 1(1965)

법률산책

영화 속의 법

조광희

1. 들어가는 말

살다보면 뜻하지 않은 분야에서 자신의 전문분야와 연관성을 발견하게 된다. 하지만 영화만큼 모든 사람들이 자기의 직업과 관련지어 이야기할 수 있는 분야는 없을 것이다. “알고 있는 만큼 감상할 수 있다”는 말이 있다. 그것은 더 일반적으로 말해서 대상 파악이 주체의 성질에 의존한다는 말이다. 즉 어떠한 대상에 새겨져 있는 수많은 기호는 그것을 이해할 수 있는 자에게만 전달될 것이며 그것은 영화의 경우에도 타당하다. 영화 속에는 현대인들의 갖가지 삶이 기호화되어 있다.” 의도했든 의도하지 않았든 한 편의 영화가 담고 있는 기호의 양은 너무나 방대하기 때문에 어느 누구도 한 편의 영화 속에 있는 모든 기호를 다 읽어낼 수가 없으며, 그것은 그 영화를 제작한 감독에게도 불가능한 일이다. 그리하여 영화보기는 일종의 “기호해석 작업” 혹은 “숨은 그림 찾기”가 되고, 영화를 본 관객들은 저마다 그 영화에서 자신이 발견한 숨은 그림, 즉

1) 영화를 기호학적으로 이해하려는 노력은 많은 곳에서 발견되고 있지만, 특히 피터 윌렌·최영철 역, 『영화의 기호와 의미』, 영화진흥공사, 131~174쪽과 더들리 안드류·조화문 역, 『현대영화이론』, 한길사, 254~288쪽 참조

특별히 기억에 남는 장면과 그 영화의 숨겨진 의미 등에 관하여 이야기를 나누다. 이와 같은 영화의 해석을 둘러싼 담론의 대부분은 사적인 차원에서 교환, 유포되다가 사라지지만, 영화평론가라는 표지를 달고 있는 사람들의 이야기는 활자화되면서 권위를 부여받게 되고, 결국 한 영화의 해석에 관한 정통적인 견해가 되어 다른 담론을 제어한다.

하지만 활자화되지 못했던 수많은 영화감상법이 여전히 남아 있다. 이 글은 영화를 가벼운 취미로 하는 법률가가 영화 속에서 찾아낸 기호들이다. 그 기호들이 영화 제작자가 의도하지 않았던 것이라도 상관없다. 그리고 영화평론가들의 정통적인 견해와 다른 것을 찾아낸 것이라도 상관없다. 사람에게는 같은 것에서도 다른 것을 볼 권리가 있기 때문이다.

2. 영화 그리고 법

“영화 속의 법”이라는 주제는 과연 탐구대상이 될 수 있는가. 우리는 피터 와이어 감독의 <죽은 시인의 사회>(1989), 켈 카이거의 <해자왕(孩子王)>(1987),²⁾ 장산곶매의 <단한 교문을 열며>(1992),³⁾ 알란 파커의 <벽 The Wall> 등의 영화를 비교하면서 “영화 안의 교육”이라는 주제를 가지고 이야기할 수 있듯이, 영화 안의 법을 이야기할 수 있다. 그렇다면 특정한 소재가 영화와 관련지어 이야기될 수 있는 조건은 무엇일까

첫째, 무엇보다도 영화가 그 소재를 즐겨 다루거나 혹은 일부러 다루지 않더라도 영화 속에서 그 소재에 관한 충분한 양의 기호를 발견할 수 있어야 한다. 그런 측면에서 영화가 즐겨 다루는 사랑, 전쟁, 우정, 죽음, 범죄와 관련된 문제 등은 이러한 조건을 훌륭하게 충족시킨다.

둘째, 영화가 그 소재를 충분히 깊이있게 다루어야 한다. 만일 영화가 어떠한 소재를 늘 피상적으로만 다루거나 상투적으로만 다룬다면 그 소재가 아무리 영화 속에 자주 등장한다 하더라도 그것에 관하여 특별히 이야기할 것이 별로 없기 때문이다. 즐거리가 뻗은 사랑의 삼각관계를 상투적으로 다룬 영화가 수

2) 해자왕은 “아이들의 왕”이라는 뜻이다.

3) 이 영화와 관련하여 영화법상의 사전심의제도가 헌법재판소에서 위헌심사중이다.

천 편이 있지만 그런 영화를 대상으로 하여 “영화 속의 사랑”에 대하여 말하기 위해서는 특별한 재능이 필요할 것이다.

“영화 안의 법”이라는 주제는 이와 같은 조건을 잘 충족시킨다. 왜냐하면 영화는 무언가 극적인 요소를 다루어 관객들에게 긴장과 흥미를 주고 싶어하는데, 법과 관련된 문제들이 그러한 목적에 잘 부합하는 까닭에 영화 속에는 법에 관한 충분한 양의 기호가 충분히 깊이있게 담겨 있기 때문이다.

아무튼 상당히 많은 영화들이 원했든 원하지 않았든 법에 관한 다양한 기호를 담고 있지만, 그 중에서도 특히 범죄영화와 법정영화는 장르 자체가 법과 관련이 있다고 할 것이다. 물론 “장르”라는 개념이 좀 더 정확하게 쓰여야 한다고 생각하는 사람은 범죄 영화나 법정영화를 하나의 장르로 보는 것에 이의가 있을 수도 있겠지만 어차피 이 글은 그다지 엄격하게 씌어진 글이 아니다. 이 글은 먼저 두 개의 장르영화를 다루고, 다음으로 장르를 구분하지 않고 영화 속에서 발견되는 다양한 법적인 기호 중 몇 가지를 골라서 소개하고자 한다.

3. 장르영화 속의 법

1) 범죄영화

“법과 영화”라는 주제를 가지고 생각할 때 가장 큰 비중을 차지하는 것은 범죄영화이다. 범죄영화는 영화의 한 장르, 그것도 몇 개의 하위 장르를 포함한 상위 장르로서 확립되어 있다. 법정영화의 수에는 못 미치겠지만 범죄영화의 수는 결코 적지 않다. 갱스터영화, 형사영화 등과 같이 범죄를 전면적인 소재로 내세운 것 외에 부분적으로 범죄를 묘사한 영화를 포함한다면 아마도 “사랑”과 맞먹는 영화 최대의 소재일 것이다. 왜 영화는 범죄를 그토록 자주 다루며 또한 왜 그토록 거칠게 다루는 것일까. 그 이유는 아주 간단하다. 관객이 보고 싶어하기 때문이다. 그렇다면 관객들은 왜 그토록 영화 속에서 범죄를 보고 싶어 할까. 그것은 아마도 범죄의 선정적인 특성이 영화를 지루하게 만들기보다는 극적으로 만드는 경향이 있기 때문일 것이다. 또한 이러한 극적 효과에 대한

영화적 요청을 넘어선 어떠한 사회심리적 요소도 있다고 생각한다. 굳이 프로이트나 융의 권위를 빌지 않더라도 법을 일종의 억압으로 받아들이는 사회구성원들이 영화 제작에 관여하여 영화 속에서 억압된 공격 욕구를 표현하고, 관객들은 그러한 영화를 보면서 합법적으로 대리만족을 느낄 수 있으리라고 추측하는 것은 무리가 아니다. 특히 많은 영화의 폭력적 성향은 사회적 억압으로서의 법 혹은 규범과 밀접한 사회심리적 관계가 있다고 나는 생각한다. 한편 현실에서는 법이 주체이고, 범죄는 대상이지만, 영화 속에서는 그 관계가 전도되어 오히려 법이 들러리가 되는 경향이 있다. 주인공이 천신만고 끝에 범죄자들을 제압하고 나면 어디선가 사이렌 소리와 함께 굵든 순찰차들이 꾸역꾸역 죽은 고기를 찾는 하이어나처럼 물러드는 틀에 박힌 상황 설정은 영화의 세계에서 범죄의 법에 대한 우위를 보여주는 좋은 본보기이다.⁴⁾

(1) 갱스터영화

범죄를 다룬 영화의 가장 대표적인 장르는 역시 할리우드의 갱스터 영화라고 할 것이다. 데이비드 W. 그리피스의 <뿔뿔목의 병사들>(1912)에서 갱이 잠깐 등장하기는 하였지만 진정한 갱스터영화는 조셉 폰 스타른버그 감독의 <지하세계>(1927)에서 시작된다.⁵⁾

강도, 매춘부, 사기꾼과 부하들 등으로 가득 찬 이 영화는 수많은 영화팬을 매료시켰고, 그 플롯과 특성의 패턴은 많은 모방 작품을 양산케 하였다.

한편 알 카포네와 그의 갱단 이후, 익명의 도시에 살면서 나이트클럽의 세계에서 적당히 취하고 돈만 아는 여성으로부터 육체적 쾌락을 취하는 인물이 킬러의 모델이 되었다. 그는 대개 고정적인 유형의 인물에 둘러싸여 있다. 나이트클럽 주인, 요염한 정부, 그의 대변자인 변호사, 보디가드, 때때로 영화의 결말 부분에서 범죄는 결코 보답받지 못한다는 것을 관객에게 경고하기 위하여 살아남는 유일한 인물이 되는 하수인 등이 그러하다. 갱스터영화의 관습적 요소를

4) 가령 최근의 한국영화 <투캅스>에서도 역시 그런 장면이 나온다. 왜 그런 장면이 상투적으로 사용되는 것일까. 그것은 그 장면이 없다면 어떤 결과가 발생할까 하는 점을 상상해보면 된다. 아마도 그 영화의 현실성이 크게 손상될 것이다. 왜냐하면 그 정도의 난리가 났는데도 수사기관이 등장하지 않는다는 것은 우리의 사회적 경험에 반하기 때문이다. 그러므로 줄거리와 무관한 수사기관이 영화에 지나치게 개입하지 않으면서 현실성은 살리려고 하다보니 그런 관습적인 상황 설정이 사용되는 것으로 추측된다.

5) 스티븐 C. 알리·이용환 역, 『미국영화사』, 예건사, 1993, 183쪽

지적하는 것은 어렵지 않다. 영화의 배경, 의상, 갱 두목의 성격, 측근 인물과 여주인공의 유형, 갈등 전개와 해결 등은 대개 판에 박힌 특성을 지니고 있다. 이를테면 갱영화는 대개 일시적으로 성공한 주인공이 종말을 맞이하면서 끝나고 나머지 갱들은 모두 죽거나 체포된다. 그리고 그러한 종말에 다다르기 전에 주인공에게 범죄세계에서 벗어날 수 있는 기회가 주어지지만 그의 범죄적 본성이 너무 강해서 그 기회를 거부하는 경우가 많다. 이상하게도 아니면 당연하게도 관객들은 갱의 개인주의, 대담함, 차가운 미소에 열광하였고, 1931년에 갱스터영화는 흥행 면에서 서부극을 능가하였다. 하지만 이러한 영화에 우려한 각종 시민단체와 종교단체들이 1933년 잔인한 갱영화의 제작 중지를 요구하였고, 특히 하워드 혹스가 연출한 <스카페이스>(1932)의 잔인함은 가장 격렬한 항의를 받았다.⁶⁾

이러한 일련의 갱스터영화의 명시적, 묵시적으로 드러내는 법과 범죄에 대한 태도는 우리가 공식적인 교육기관을 통하여 배우는 것과 상당한 거리가 있다고 할 것이다. 즉 “법에 대한 냉소적인 태도와 범죄에 대한 낭만적 해석”이 갱스터영화의 특징이다.

갱들이 저지른 범죄의 희생양의 입장에서 영화를 보는 것이 아니라 주인공인 갱들의 입장에서 영화를 보는 관객들은, 갱스터영화에서 모험과 드릴과 기존 질서에 구애받지 않고 행동하는 자의 해방감을 맞본다.

1930, 40년대를 거치면서 갱스터영화는 점차 매력을 잃었고, 영화사의 뒤안길로 사라져갔으나 그 후로도 적지 않은 수의 갱스터영화들이 간간히 제작되고 있다. 1967년에 아서 펜과 워렌 비티가 제작한 <우리에게 내일은 없다>(1967)는 우연히 킬러가 된 두 남녀, 보니와 클라이드를 독특하게 그려냄으로써 엄청난 성공을 하였으며, 영화사의 고전이 되었다. 이 영화에 대하여 구세대는 비도덕적이라는 이유로 비난을 하였고, 비평가들도 살인과 강도를 일삼는 무법자들이 매력적이기도 동정받을 만한 인물로 그려지고 있다는 점을 못마땅하게 여겼지만, 대중들은 재미로 폭력과 드라이브를 즐기다가 피투성이가 되어 죽어가는 페이 더너웨이와 워렌 비티를 보기 위하여 구름같이 몰려들었다고 한다.

6) <스카페이스>는 1983년 브라이언 드 팔마 감독이 알 파치노를 주연으로 기용하여 다시 제작하였고, 이를 하워드 혹스에게 헌정하였는데 역시 마약과 시체, 폭력으로 가득 한 영상을 연출하였다.

한편 하나의 장르로서의 갱스터영화를 오락에서 예술의 차원으로 끌어올린 것이 바로 유명한 프란시스 포드 코폴라 감독의 <대부>(1972)이다. 이 영화는 마피아의 일원으로서 경찰, 법관, 관료들을 매수하여 범죄를 사업적으로 관리하는 코를레오네 가문의 10여 년간의 행적을 그리고 있다.

이 영화에서 코폴라는 1930년대의 상투적인 갱스터영화를 벗어나 스피디한 액션과 서스펜스, 서민적인 이탈리아식 조크와 섹스, 선혈이 낭자한 장면으로 가득 찬 탁월한 작품을 만들어 낸 것이다. 특히 <대부>가 여타의 갱스터영화와 구별되는 이유 중의 하나는 범죄에 대한 비낭만적 태도라 할 것이다. 대부에 이어 속편 <대부 II>, <대부 III>이 이어졌으나 대부분의 속편이 그렇듯이 첫편만은 못한 것으로 보인다.

갱스터 집단에 대한 또 다른 독특한 해석은 마틴 스콜세지 감독의 <좋은 친구들>(1989)에서 발견할 수 있다. 이 영화는 아마도 크린트 이스트우드 <용서받지 못한 자>(1992)에서 서부극의 관습적인 “장르의 규약”을 비판하고 사실주의를 추구한 것에 비견할 수 있을 것이다. 마틴 스콜세지가 로버트 드 니로, 레이 리오타, 조 페시 등 연기와 배우를 충동원하여 만든 이 마피아 영화는 한 소년이 열세 살 때 마피아에 들어간 후 30여 년 동안 겪는 삶의 이야기를 그리고 있는데, 갱스터 집단에 대한 가장 사실적인 묘사라고 할 만하다. 아마 이 영화를 보고 갱스터가 되고 싶다는 그들에게 친밀감을 느낄 사람은 아무도 없을 것 같다. 마틴 스콜세지의 극히 능란한 감독으로서의 능력이 종횡무진 과시되고 있지만 결코 유쾌하게 볼 수 있는 영화는 아니다. 범죄자들을 주인공으로 삼았으면서도 그들을 비영웅적으로, 비낭만적으로 그리고 있다는 면에서 아마도 법을 집행하는 사람의 입장에서 가장 수궁이 가는 영화일 것이다. 즉 영화 <대부>에서만 해도 대부 말론 브란도가 사려깊고 철학적인 지도자로 표현되는 등 상당히 그럴듯한 인물들로 그려지고 있는 갱스터들은 <좋은 친구들>에 이르게 되면 거의 인간말종으로 묘사된다.

갱스터 영화로서 눈여겨볼 만한 또 하나의 영화는 바로 재능에 넘치는 코엔 형제가 만든 <밀러스 크로싱>(1990)이다.⁷⁾ 1929년 미국 동부의 어느 도시에서

7) 나는 개인적으로 코엔 형제의 영화 중 <밀러스 크로싱>을 가장 좋아하지만 사람에게 따라서는 칸느 영화제 그랑프리 수상작인 <바톤 핑크>를 첫째로 꼽기도 하고, 더러는 <아리조아 유괴사건>을 좋아하기도 한다.

벌어지는 갱스터 집단간의 싸움을 그린 이 영화는, 범죄와 범죄자에 대하여 어떠한 태도를 가지고 만든 영화라고 명확히 규정하기가 힘들다. 어찌보면 낭만적인 것도 같고, 어찌보면 사실적인 것도 같은 이 영화가 치중된 것은 갱스터간의 싸움에서 발견되는 전략적인 요소인 것 같다.

그렇다면 미국 갱스터영화 중 최고 걸작은 무엇일까. 폭력에 대한 낭만적 해석, 법에 대한 상투적인 맹종이나 근거가 분명치 않은 사춘기적 반항을 모두 피하면서 동시에 예술적 향기를 가진 작품이 있을까.

아마도 많은 사람이 세르지오 레오네 감독의 <윈스 어핀 어 타임 인 어메리카>(1984)를 꼽는 데 주저하지 않을 것이다. 1920년대 세계적인 공황이 휩쓸던 뉴욕의 부르클린에서 자란 다섯 소년의 우정과 범죄를 쫓아 살이 된 주인공 누들스의 회상 형식으로 엮어가는 이 영화는, 한국에서 상영될 때 너무 많이 잘렸기 때문에 그 줄거리를 제대로 이해할 수 없었는데, 비디오로 출시된 것도 완전한 것은 아니라고 한다.

이 영화의 음악은 <미션>(1986), <시네마 천국>(1989) 등의 음악을 작곡한 엔리코 모리코네가 담당하여 분위기를 한껏 돋우어주었는데, 금주법이 철폐되는 것을 기념하여 열리는 비밀술집의 파티장면에서 “금주법 애도가”라는 음악이 연주된다. 아마도 영화사상 법률에 바쳐진 유일한 영화음악이 아닐까 생각한다.

(2) 필름 느와르

1940년대의 미국 대중들이 갱스터영화에 싫증을 느끼기 시작하자 헐리우드의 스튜디오들은 냉소적인 색조와 어두운 분위기에서 다소 차이가 나는 새로운 유형의 범죄스릴러를 만들기 시작하였는데, 이것이 바로 필름 느와르이다. 필름 느와르는 오랫동안 타락과 절망만을 강조해 왔기 때문에 미국적인 특성에서 벗어난 것으로 여겨지기도 하는데, 필름 느와르를 인정하고 심층분석하기 시작한 것은 프랑스의 비평가들이었다. 필름 느와르는 1940년대와 1950년대 초반에 활기있게 생산되었다. 제2차 세계대전의 후유증과 전쟁에 대한 환멸, 세계 어디서나 공통적으로 나타난 전후의 사실주의적 경향, 그리고 독일에서 추방된 프리츠 랑과 같은 영화인들에 의한 표현주의적 기법의 도입이 필름 느와르를 탄생시켰다고 할 것이다.⁸⁾

이러한 영화들은 세트와 사운드 트랙에서는 갱스터영화와 유사하지만, 등장 인물이 주로 사립탐정이라는 직업을 가지고 있거나 법의 편에 기대고 싶어하는 고독한 사나이로 대치되는 경향이 있다는 점에서 구별된다. 필름 느와르의 등장인물들은 대개 비정상적인 세계에 살고 있다. 또한 법은 권력과 사육에 의하여 조작되고, 거리는 곳곳에 위협으로 가득 차 있으며 죽음은 냉랭하게 다루어진다. 필름 느와르에서 끊임없이 반복되는 테마는 폭력과 범죄에 따르는 심리적 갈등과 소외의식인데, 많은 영화비평가들은 이것을 아메리칸 드림의 왜곡현상과 결부지어 이야기한다. 즉 미국 자본주의가 점차 발전해나가면서 복잡한 사회, 정치, 경제적 모순에 직면하여 전통적 가치에 대한 신념이 깨어지면서 소외가 유발되었는데 미국의 이상인 개척정신이 뻣뻣한 빌딩숲 속에서 폐소공포증, 편집증으로 변질되는 갈등이 필름 느와르에 고스란히 반영되고 있다고 보고 있는 것이다.⁸⁾ 영화평론가 스티븐 C. 엘리는 필름 느와르가 전후 미국의 공포와 긴장을 은폐하고, 관객들을 폭력의 세계로 이끌었다고 말한다.

탐욕, 폭력, 사기의 이야기를 다룬 로만 폴란스키 감독의 <차이나타운>(1974)도 1940년대 필름 느와르의 영향을 받은 작품이라고 평가된다. 공허함과 절망에 가득 찬 이 영화는 족쇄에 묶인 정의와 진실을 비판하고 있다. 즉 매수가 만연해 있고, 정부가 재벌에 의하여 좌지우지되며 돈과 권력을 가진 사람이 탈세를 자행하는 현실을 비판하고 있는 것이다. 칸느 영화제에서 그랑프리를 수상했던 마틴 스콜세지 감독의 <택시 드라이버>(1976)도 필름 느와르 계열의 영화로 볼 수 있는데, 어둠의 세계에서 살아가는 침울하고 비판적이며 고뇌에 가득 찬 한 남자를 탁월하게 묘사하고 있다.

(3) 홍콩 느와르

그런가 하면 갱스터영화와 필름 느와르의 잡종적 성격을 가지고 있는 영화들이 있는데, 그것이 바로 홍콩 느와르이다. 홍콩 느와르라는 용어는 앞서 본 “필름 느와르”에서 파생되었다고 할 것인데, 아직 한국을 제외한 어디에서도 공식적인 용어로 사용되고 있지 않다고 한다. 이 말은 주윤발 주연의 <영웅본색>(1986)으로부터 본색을 드러낸 일군의 홍콩판 액션 드릴러, 현대물을 가리

8) 대표작으로 <말타의 메>, <가스등>, <선셋대로> 등이 있다.

9) 이용관·김지석, 『할리우드』, 제3문화사, 1992, 157쪽

키는 뜻으로 한국의 저널리스트들이 처음으로 쓰기 시작하였다.¹⁰⁾

1997년 홍콩이 중국에 반환된다는 사실에 대한 홍콩사람들의 불안감이 이러한 영화의 토양이 되었다는 해석이 유력한 이 영화들은, 예정된 상실과 죽음을 향하여 고독하게 걸어가는 초인적 능력의 영웅들이 등장하여 청소년들을 매료시킨다.

휘황찬란한 총격전 속에 엄청난 수의 엑스트라들이 별 이유없이 죽어가는 등 대부분 허무맹랑하기 그지없는 이 영화들은 적어도 영화의 기교적 측면에서는 잡종적이기는 해도 상당한 수준에 올라있다. 이러한 홍콩 느와르의 법과 범죄에 대한 태도는 아마도 할리우드 범죄영화에 비하여 더 도식적이고 상투적인 반항의 차원에 머물러 있다고 보는 것이 옳을 것이다.¹¹⁾

(4) 범죄영화의 법과 범죄에 대한 태도

그렇다면 범죄를 다룬 영화들의 법과 범죄에 대한 태도는 어떻게 이해될 수 있을까. 미국의 범죄학자 리처드 퀴니(Richard Quinney)는 대중매체의 범죄이데올로기에 대하여 언급하면서 대중매체는 기본적으로 지배체제의 일방적 골격을 자신의 표현의 자유의 한계로 삼으면서 직접, 간접적인 형태로 이러한 지배구조를 강화하거나 정당화하는 역할을 한다고 주장한다.

그것이 허구이든 사실이든 대중매체에 나타난 범죄에 대한 표현은 지배적인 사회 경제적 질서를 받아들이고 있다. 그리하여 범죄와 범죄소탕에 대한 묘사는 필연적으로 범죄자와 범죄를 통제할 필요성을 지지한다. 대중매체 속에서 범죄는 미국인의 삶에 대한 위협으로 나타나며 국가가 범죄를 통제하는 것은 유일하게 정당한 현실(legitimate reality)이다. 대중매체 속에서 공적인 이데올로기는 이런 식으로 표현되며 그것이 대부분의 법과 범죄에 대한 허구적인 이야기에 담겨진 교훈이다.¹²⁾

이러한 주장이 영화에 대하여 얼마나 타당할까. 범죄는 용서할 수 없는 구제불능의 악인에 의하여 저질러지는 것으로서 사회구성원들은 언제나 이러한

10) 구회영, 『영화에 대하여 알고 싶은 두세가지 것들』, 한울, 1992

11) 홍콩 느와르 중 무자비한 폭력과 황당한 웃음을 거부하는 수작으로서 어느 필름 느와르의 걸작에도 못지 않은 것이 왕가위의 <아비정전>(1991)이다. 그러나 사람에 따라서는 역시 왕가위가 만든 <열혈남아>(1988)를 더 뛰어난 작품으로 치기도 한다.

12) Richard Quinney, Criminology, Little, Brown and Company(Inc.), 1979, p. 47

위협에 노출되어 있으며, 절차와 형식에 얽매이는 법이 이러한 범죄자들을 충분히 응징하지 못하고 있으므로 그러한 범죄자에 대하여는 철저한 폭력적 응징을 해야 된다는 내용을 담고있는 많은 영화들은 아마도 지배적인 사회경제적 질서를 용인하면서 그들의 형사정책이 더 강화되어야 한다고 암암리에 주장하는 측면을 분명히 지니고 있을 것이다.

하지만 영화는 여타의 대중매체에 비하여 덜 공식적이고, 개인의 독창성이 좀더 자유롭게 표현된다는 점에서 구별될 뿐만 아니라 영화제작자들이 관심있는 것은 지배이데올로기의 전파라기보다는 이윤의 극대화이므로 이러한 주장이 언제나 타당한 것은 아니다. 가령 갱스터영화나 필름 느와르는 보기에 따라서는 기존의 법질서와 범죄에 대한 공식적 규정을 비판하는 텍스트로 해석할 여지가 충분히 있다.¹³⁾

그렇다면 영화가 법과 범죄를 표현하는 다양한 양식들을 통일적으로 이해할 수는 없는 것일까. 아니면 통일적으로 이해하려는 시도 자체가 비판받아야 하는가. 이 점에 관하여 “영화의 관중”에 대한 아르놀트 하우스(Arnold Hauser)의 견해는 시사하는 바가 있다. 하우스는 영화의 관중은 이질적이고 불투명하면서도 무정형적인 군중으로서 영화관에 몰려든다는 사실 이외에는 아무런 공통점이 없다고 보면서도 영화 관중의 평균수준을 소시민층으로 보았다.¹⁴⁾

이러한 하우스의 견해를 전제로 하여 우리는 영화 제작자들이 잠재적 관객인 사회심리학적 범주로서의 소시민층의 구미에 맞추어 영화를 제작하기 때문에 결국 영화는 주된 관객인 사회심리학적 범주로서의 소시민들의 법과 범죄에 대한 인상과 태도를 반영하게 된다고 추론할 수 있을 것이다. 그렇다면 영화를 통하여 표현된 법과 범죄에 대한 소시민들의 태도는 어떠한 것일까.

첫째, 소시민들이 느끼기에 법이란 귀찮으면서도 편파적이고 정작 필요한 순간에는 무용지물이 되고마는 사회제도이다.

13) 가령 <대부>에서 말론 브란도가 연기한 비토 코를레오네는 이렇게 말한다. “나는 잘난 놈들을 위해 춤을 추는 바보가 되고 싶진 않았지. 마이클, 나는 네가 꼭두각시가 되기보다는 인형을 조종하는 그런 사람이 되기를 바랐다.” 이러한 발언 속에서 우리는 소수의 지배계층이 이끌어가는 자본주의 사회에서 꼭두각시가 되기를 거부하는 소외계층의 반항의식과 그로 인한 범죄화를 엿볼 수 있다.

14) 아놀트 하우스·백낙청, 염무웅 공역 『문학과 예술의 사회사』(현대편), 창작과 비평사, 250~251쪽 참조. 한편 하우스는 이러한 소시민적 인간형의 사회심리학적 범주는 사회학적 범주로서의 중간계급보다는 훨씬 넓다고 생각했다.

둘째, 소시민들이 보기에 범죄자에는 두 종류가 있는데, 하나는 ‘진짜 범죄인’으로 타고난 악인이며 이런 인간들은 선량한 시민들을 괴롭히는 별레 같은 존재이므로 무슨 수를 써서라도 소탕해야 한다. 또 한 종류는 사실은 좋은 사람이지만 사회제도와 환경에 의하여 우여곡절 끝에 범죄인이 된 사람들로 이들은 편파적인 법의 희생자이기도 하다. 그리고 사실은 악인이지만 기존의 사회질서 위에서 잘먹고 잘사는 족속들로 반드시 응징되어야 할 간교한 지배계급의 인물들이 존재하는데 이들은 다른 의미에서 ‘진짜 범죄인’이다.

결국 법질서에 비판적이고 범죄에 대하여 낭만적인 갱스터영화 및 필름 느와르와 구제불능의 범죄자를 사정없이 때려잡는 형사영화 등 범죄를 다룬 대부분의 영화들은 언뜻 보면 법과 범죄에 대한 모순된 성향을 가지고 있는 듯이 보이지만 사실은 다음과 같은 메시지를 암암리에 공유하고 있다. “법은 살아가는 데 도움이 되기보다는 방해가 되고, 게다가 편파적인 것으로서 가진 자의 편일 뿐만 아니라 간교한 자들에 의하여 악용되기 일쑤이다. 또한 생애적 범죄자는 남김없이 어떠한 방법을 써서라도 소탕되어야 하고, 사실은 훌륭한 사람이지만 사회의 잘못으로 범죄의 길에 들어선 일부 범죄자들은 오히려 동정과 찬탄의 대상이 되어야 한다.”

이러한 소시민적 정서와 가치관을 가지고 영화를 보는 관객들은 잘못된 지배질서로 인하여 어두운 세계로 들어갔으나 자신의 고유한 가치를 지키며 살아가는 영웅적인 범죄자를 자신과 동일시하거나 혹은 나약하고 고달픈 소시민들을 괴롭히는 진짜 범죄자들을 때려잡는 정의의 화신을 자신과 동일시하려 한다.

(5) 기타 범죄영화

그런가 하면 기회주의적이고 무력한 소시민들이 법과 범죄자들에 대하여 가지고 있는 불만과 분노를 충족시키는 이와 같은 영화들과는 전혀 다른 차원의 범죄영화가 바로 우디 알렌의 <범죄와 비행>(1989)이다.¹⁵⁾

이 영화는 범죄와 도덕에 대한 공식적인 규정을 거부하고 근원적인 수준에서 범죄와 도덕을 검토하고 있다. 이 영화는 정의와 진실의 승리를 보고 싶어하는 관객들에게 뜻밖에도 정의와 도덕의 패배를 보여준다. 물론 정의와 도덕이

15) 우디 알렌의 또다른 독특한 범죄영화로 <돈을 가지고 튀어라>(1981)가 있다.

패배하는 영화가 희귀한 것은 아니지만 그러한 영화의 대부분은 그 패배의 비극성을 강조함으로써 역으로 정의와 도덕의 궁극적 우위를 더욱 호소력있게 전달하려는 의도를 가지고 있기 마련이다. 그러나 이 영화에서 살인을 저지른 사람은 그 대가를 치르지 않으며, 그리고 이후로도 전혀 그럴 것 같지 않다. 도덕과 정의가 패배하고, 범죄에 대한 죄과는 치러지지 아니하며 아무런 정의로운 해결의 여지를 남겨두지 않고 있다. 이처럼 당위적인 정의와 도덕의 우위에 대한 설교를 철저히 포기한 이 영화의 자세는 영화의 세계에서는 쉽게 찾아볼 수 없는 미덕이라고 할 것이다.

한편 범죄를 매우 낭만적으로 바라보고 있는데도 불구하고 그다지 눈에 거슬리지 않으면서 사람을 사로잡는 영화로 캐서린 비글로우의 <폭풍 속으로>(1991)가 있다. 우리나라 젊은 여성들에게 특히 인기가 많은 패트릭 스웨이지가 매력적인 은행강도 역을 맡고 있는데, 사나이들의 우정과 정열 그리고 반항의식이 파도타기 등 흥미진진한 볼거리와 함께 펼쳐진다.

유럽의 범죄영화로서는 1948년에 만들어진 빗토리오 데 시카 감독의 <자전거 도둑>(1948)이 있다. 이것은 범죄영화라기보다는 일종의 사회비판 영화라고 할 수 있는데, 제2차 세계대전 후의 궁핍한 삶에 찌든 노동자가 천신만고 끝에 일자리를 얻었으나, 그 일자리를 유지하기 위하여 반드시 필요한 자전거를 도둑맞고, 다시 그것을 찾기 위하여 동분서주하다가 결국 타인의 자전거를 훔치게 되는 과정을 사실적으로 묘사하고 있다. 아마도 선량한 인간이 곤경에 처하게 되면 범죄를 저지를 수 있다는 사실을 이 영화처럼 설득력있게 보여주기도 힘들 것이다. 이 영화는 영화사상 성공적인 캐스팅으로도 유명한데, 궁핍한 노동자와 그를 믿고 따르는 아들을 연기한 두 주연배우가 모두 직업적 연기자 아니었다. 노동자 역의 마지오라니는 실제로 노동자였는데 이 영화를 찍고난 후 공장의 일자리를 구하는 데도 예를 먹었다고 한다.¹⁶⁾

<자전거 도둑>과는 또다른 의미에서 범죄심리를 탁월하게 보여준 영화로 <금지된 장난>, <파리는 안개에 젖어>로 유명한 르네 클레망 감독의 <태양은 가득히>(1960)가 있다. 가난하게 자란 아랑 드롱이 친구를 살해하고 엄청난 부와 사랑을 차지하였다고 안도의 숨을 내쉬는 순간 바다에 버렸다고 믿은 친구의 시체가 발견되는 마지막 반전이 압권이다.

16) L. 자네티·김진혜 역, 『영화의 이해』, 현암사, 1988, 256쪽 참조

결국 영화에서 범죄란 무엇일까. 몇몇 예외가 있지만 어쩌면 영화가 범죄와 관계를 맺는 가장 큰 이유는 극적 효과를 창출하고 소시민적 관객들의 억압된 사회적 욕망을 대리만족시켜주기 위한 것에 지나지 않을지도 모른다. 하지만 그렇다 하더라도 사회구성원의 의식에 투영된 현대사회의 법과 범죄의 일그러진 모습의 한 단면을 영화가 선명하게 보여주고 있다는 사실, 그리고 많지는 않으나 몇몇 뛰어난 영화들이 법과 범죄의 이면을 비판적 시각으로 과장되지 않으면서도 적나라하게 파헤치고 있다는 점에 대하여는 인색한 평가를 할 필요가 없을 것이다.

2) 법정영화

(1) 법정영화의 전통

영화, 특히 할리우드 영화에는 “법정영화”의 전통이 있다. 『법정영화』라는 용어가 영화비평가들이 확립해놓은 공식적인 용어인지는 알 수 없지만 영화의 한 장르로 분류하기에 충분한 물량의 법정영화가 존재하는 것은 틀림없다. 그렇다면 법정영화는 구체적으로 어떠한 영화를 말하는 것일까.

생각컨대, 법정이 영화의 주무대가 되고, 영화의 플롯 전개가 소송 진행과 결말에 의존할 경우에 법정영화로 분류하는 것이 타당하다고 본다. 그러므로 영화의 상당부분이 법정장면에 할애되었다 하더라도 그것이 하나의 삽화나 배경에 지나지 않는다면 법정영화로 분류하는 것은 옳지 않다. 그러한 측면에서 법정과 그 주변이 상당히 자주 등장하고 소송과 관련된 문제의 해결을 위하여 주인공들이 동분서주하지만 영화의 플롯 전개가 소송의 진행에 의존한다고 보기 어려운 찰리 크릭톤 감독의 <완다라는 이름의 물고기>(1988)와 같은 경우를 법정영화로 분류할 수 없음은 당연하다.

이처럼 법정영화가 하나의 장르로까지 발전한 까닭은 무엇일까. 우선은 법정이라는 장소가 인간사의 복잡한 문제를 해결하는 공적인 장소라는 점이 지적되어야 할 것이다. 이것은 영화예술뿐 아니라 문학과 연극에서도 법정이 중요한 무대가 된 예가 적지 않다는 점을 살펴보면 알 수 있는 것이다. 카프카의 『심판』은 말할 것도 없고, 도스토예프스키의 『까라마조프가의 형제들』 중 상당부분이 법정장면이며, 브레히트의 희곡 『코카서스의 백목원』도 법정이 주요 무대

가 되고 있다.

하지만 영화의 경우에 다른 어떤 예술 장르보다도 법정이 더 선호되는 까닭은 아마도 미국의 당사자주의와 배심제가 실제 미국법정을 활력있고, 극적인 장소로 만들었으며, 다른 어떤 서사물보다도 영화예술이 이러한 법정을 가장 박진감넘치게 표현할 수 있다는 것을 할리우드의 영화 제작자들이 간파했기 때문이 아닌가 추측해본다. 그러므로 법정영화의 전통은 분명히 미국적인데 왜냐하면 미국과 달리 직권주의와 효율성에 의하여 지배되는 우리나라를 포함한 대륙법계 국가의 경우에는 아무리 머리를 짜보아도 극적인 요소를 두루 갖춘 법정영화를 만들어내기 쉽지 않기 때문이다.¹⁷⁾ 간혹 우리나라 법정의 실태에 어두운 몇몇 한국의 감독들이 간혹 법정영화를 만들기도 하였지만 김빠진 것이 될 수밖에 없었고, 만일 그것이 박진감넘치는 법정영화가 되었다면 현실성을 결여한 것으로 넌센스가 되었을 것이다.¹⁸⁾

(2) 법정영화의 구조와 기호

법정영화들은 범죄영화보다 훨씬 정형적이고, 관습적인 기본적 구조를 가지는 경향이 있다. 이는 범죄를 주로 다룬 영화들에서 범죄는 하나의 극적인 소재일 뿐 그것을 다루는 특정한 방식이 엄격하게 유지될 필요가 없는 반면, 법정영화의 경우에는 법정이라는 공시적 구조와 소송의 진행이라는 통시적 구조로 이루어진 시공간적 형식이 중요하기 때문이다.

그 공시적 구조를 살펴보면 첫째, 법정영화에는 양 당사자와 그 변호사, 재판관 그리고 결정적 증인이 등장하게 되며, 대개 배심원들이 존재하고 엑스트라들이 방청석을 메우게 된다. 주인공을 돕거나 방해하는 주변인물들이 골고루 배치되는데 보통은 방해하는 사람들이 많을 것이다.

둘째, 주인공은 당사자 중의 한 사람이든지 아니면 변호인 중의 한 사람이 되는데, 주인공은 당연히 정의롭고 도덕적이지만 다소 불리한 위치에 있고, 상대방은 권력을 가지고 있다든가 여하튼 어떤 의미에서든 유리한 위치를 가진

17) 이처럼 현실의 어떠한 요인이 영화 장르에 영향을 미치는 예는 수없이 나열할 수 있지만 앞서 살펴본 갱스터영화라는 장르도 자유로운 총기소지라는 몇몇 외국의 현실에 기초하고 있다고 할 것이다.

18) 한국의 법정영화로 김효천의 <이혼법정>(1984), 김유진의 <단지 그대가 여자라는 이유만으로>(1990) 등이 있다.

자들이며 대부분은 간교한 인물들이다.

한편 통시적 구조를 살펴보면 소송이 시작될 때는 대개 주인공측이 증거 면에서 상당히 불리하게 시작되며, 소송의 중간과정에서도 진실이 은폐된 상태에서 주인공이 수세에 처한다. 그러다가 결정적인 시점이 되면 주인공에 유리한 새로운 증인이 등장하거나, 새로운 증거가 제출되고 혹은 상대방 증인이나 증거의 허위가 폭로된다. 그리하여 대부분의 경우에 배심원의 평결은 주인공의 승리로 귀결되고 간혹 주인공의 패배로 끝나는 경우에는 어떤 식으로든 실망한 관객들을 위로하기 위한 영화적 장치가 배려된다. 또한 단순히 소송의 승패만으로는 너무 단순한 구조가 될 우려가 있기 때문에 또다른 차원의 이야기가 병렬적으로 배치되는 경향이 있다. <제트>, <실종>, <계엄령> 등의 영화를 만들어 정치영화의 거장으로 알려진 코스타 가브라스 감독의 <뮤직박스>(1989)에서는 부녀간의 사랑이, 시드니 루멧 감독의 <심판>(1982)에서는 몰락한 3류 변호사의 좌절과 재기가 병렬적으로 배치된다.

이러한 전형적 구조에 얽매이기 때문에 법정영화는 대부분 어느 정도는 진부한 느낌을 지울 수 없지만, 대신 그 형식 자체에 내재한 고유한 극적 요소가 관객의 긴장을 유발하고, 문제를 풀어가는 과정에서 관객들은 통쾌한 느낌을 받게 된다. 이러한 법정영화는 어느 한 시기의 특징적인 장르라기보다는 오랫동안 꾸준히 생산되어왔는데, 최근에만도 올리버 스톤의 <JFK>(1992), 로브 라이너의 <어 퓨 굿 맨>(1993) 등이 있었다. 특히 <어 퓨 굿 맨>은 자유분방하고 젊은 법무관이 완고한 군사령관에게 법정에서 승리를 거두는 이야기인데, 전 미국대통령 부시와 같은 냉전시대의 인물이 물러나고, 현 대통령 클린턴 같은 신세대가 부상하는 미국의 정치사회적 흐름을 보여주고 있다고 볼 수도 있다.

그렇다면 법정영화가 함축하고 있는 법적 기호는 무엇일까. 불행하게도 대부분의 법정영화는 법 자체에 대한 어떠한 생산적인 메시지를 담고있는 텍스트는 아닌 것 같다. 범죄영화가 범죄를 다루는 방식의 불만족스러움에도 불구하고 법에 대한 야유 등을 내포한 일종의 비판적 텍스트로 읽힐 소지를 갖추고 있음에 비해 법정영화는 기존 법제도의 그럴듯한 측면을 영화의 한 형식으로 차용하였을 뿐, 법 자체에 대한 어떠한 통찰력있는 메시지를 주기에는 부족한 것으로 보인다.

즉 법정영화는 영미법 계통의 쓸 만한 당사자주의와 배심원제도가 낳은 지극히 법질서에 우호적인 장르라고 할 것이며, 그러한 측면에서 미국 법치주의의 산물임과 동시에 이를 찬양하는 측면이 있다고 할 것이다.

법정영화로서 특히 많이 회자되는 것이 시드니 루멧 감독이 만든 <12인의 성난 사람들>(1957)이다. 살인용의자에 대한 심리가 끝난 후 12명의 배심원이 투표를 한 결과, 11명은 유죄의견이고 단 한 사람만이 반대의견을 내놓는 상황으로부터 시작하는 이 영화는, 배심원들이 의견의 합치를 얻기 위해 사건을 다시 되짚으면서 차근차근 정의를 추구해나간다. 그리하여 결국 피고인의 무죄라는 진실에 힘겹게 도달하는 이 인간드라마는, 미국식 민주주의의 진수를 보여준다고 볼 수 있을 것이다.¹⁹⁾

반면 미국 사법제도의 절차적 정의를 무색하게 하는 일련의 영화들이 있다. 미국 내의 빨갱이 색출에 혈안이 되었던 매카시즘이 헐리우드에도 몰아치던 때에 수많은 영화관계자들이 겪었던 수모를 그린 영화들이 그것이다. 우디 알렌이 주연하고 헐리우드의 양심인 마틴 리트가 만든 <프론트>(1976)는 그 중에서도 가장 빼어난 작품이다. 공산주의자로 몰려 블랙리스트에 이름이 올랐기 때문에 작품활동을 할 수 없는 친구에게 돈을 받고 자신의 이름으로 대신 작품을 발표하는 보잘것없는 한 점원이 주인공이다. 그는 비인간적인 공산주의자 색출작업에 분노하면서 사회현실에 눈을 뜨게 되고, 결국 법정모독죄를 무기로 밀고를 강요하는 반미활동위원회(HUAC)의 심문에 대항하여 양심을 지키고 정의를 옹호하는 투사로 변모하게 된다. 미국의 상징인 절차적 정의는 온데간데 없고 밀고성 증언만을 강요하는 반미활동위원회의 잔인한 심문과정은 어윈 윙클러의 <비공개>(1991)에서 다소 과장되기는 하였지만 생생하게 표현되어 있다.²⁰⁾

한편 우리가 영화에서 주로 접하는 것은 미국의 법정이지만 앞서 언급했던 <완다라는 이름의 물고기>를 보면 영국 법정의 풍속도를 접할 수 있으며, 제라르드 파르듀가 주연한 <마틴 기어의 귀향>(1989)을 보면 중세 프랑스의 의

19) 시드니 루멧은 1990년에 다시 <12인의 성난 사람들>의 현대판이라고 할 <사랑과 슬픔의 멘하탄>(1990)을 만들었다.

20) 전 미국 대통령 레이건은 당시 영화배우 노동조합의 위원장으로 있으면서 헐리우드 내의 빨갱이 색출에 출중한 능력을 발휘하여 자신의 정치적 경력을 쌓았다고 한다(오치 미치오 등·김영철 편역, 『마이내리티의 헐리웃』, 한울, 1993, 24쪽 참조).

외로 공정하고 민주적인 소송과정을 볼 수 있다.

(3) 영화 <라쇼몽> 속에 나타난 소송문제

그런가하면 법정영화라고까지 할 수는 없겠지만 소송에서 사실 인정이라는 것이 얼마나 어려운 것인가하는 점을 인식론적 깊이를 지니고 보여주는 영화가 바로 일본의 세계적 감독 구로자와 아끼라의 <라쇼몽(羅生門)>²¹⁾이다. 아직까지는 비공식적인 경로를 통하여 비디오풀 수밖에 없는 이 흑백영화는, 1951년 베니스 영화제에서 그랑프리를 수상하고 당시만 해도 영화후진국으로 인식되던 일본의 영화를 세계에 알리면서 국제적으로 배급되었다.

이 영화는 온갖 재앙으로 수많은 사람이 죽어가던 일본의 헤이안시대를 배경으로 하여 “인간의 욕망과 인식의 문제”라는 보편적 주제를 탐구하고 있다. 영화가 시작되면 ‘라쇼몽’이라는 현판이 걸려 있는 어느 황폐화된 건물터에 장대비가 무시무시하게 내리고 있고 세 사람이 며칠 전에 일어난 살인사건에 관하여 이야기를 시작한다.

그 살인사건은 한 남자가 그 부인을 말에 태우고 산길을 가던 중 “타조마루”라는 그 지방의 유명한 산적 한 사람이 나타나 그 남편을 포박하고 부인을 강간하였는데 그 자리에서 남편이 시체로 발견되었다는 내용이다. 그리하여 세 사람의 이야기 속에서 관헌에 끌려온 사건 관계자들의 증언이 차례대로 재현되는데, 산적의 진술, 부인의 진술, 영혼을 불러서 들은 남편의 진술, 그리고 그 장면을 목격하였다는 나뭇꾼의 진술이 모두 상이하다.

감독은 세 사람의 화자가 그 살인사건에 대하여 이야기하는 장면과 증인들이 각자 자신의 특정한 이해관계와 상황에 따라 사실을 왜곡하여 진술하는 내용에 따른 회상장면에 차례로 카메라를 들이대면서 이기적인 인간들이 만드는 인식의 왜곡과 한계를 보여주고자 한다. 그 결과 이 영화에는 일반적인 형태의 줄거리는 존재하지 않으며, 다만 최초의 살인사건을 각 개인의 상이한 증언에 따라 다르게 촬영하여 몇 번에 걸쳐 보여주게 된다.

영화 <라쇼몽>에서 나타난 인간의 증언은 두 가지 점에서 믿을 수 없다. 하나는 증인이 고의적으로 왜곡하기 때문이고, 또 하나는 인간이 애초부터 어떤

21) 라쇼몽은 아쿠다카와 류노스케(茶川龍之介)의 원작소설을 기초로 만들었는데 나중에 마틴 리트에 의해 <능욕>(1964)이라는 제목으로 다시 만들어졌다.

한 이유로 왜곡하여 인식하기 때문이다. 이것을 굳이 명명하자면 의식적 왜곡과 무의식적 왜곡으로 나누어 부를 수 있을 것이다. 의식적 왜곡이 일어나는 것은 인간의 드러난 욕망 때문이지만 무의식적 왜곡이 일어나는 것은 인간의 드러나지 않은 욕망과 혼돈 때문이다. 즉 똑같은 사실을 보고도 인간이 받아들이는 내용이 다른 것은 주체의 욕망과 경험이 상이하기 때문이다. 이와 같은 문제를 영화 <라쇼몽>은 어느 법철학 책보다도 설득력있게 파헤치고 있다.

3. 영화 속의 기타 법적인 기호들

1) 영화 속의 법률가

할리우드 영화 속에는 법률가들이 자주 등장하는데 그 대부분은 변호사이다. 영화 속의 직업인들은 대개 어떠한 전형적인 유형으로 창조되는 경향이 있지만, 그 중에서도 특히 법률가는 유난히 사회통념을 반영하는 어떤 고정된 성격을 가진 것으로 표현되는 수가 많다. 이를테면 등장인물이 변호사라면 사무적이고, 교활하고, 지적이면서 현실적인 성격을 지닌 것으로 묘사되는 경향이 있다.

그렇다면 영화 속에서 법률가들은 어떻게 표현되고 있을까. 법률가라는 직업인의 성격적인 측면이 영화의 중심 소재가 된 영화에는 마이크 니콜스 감독이 만들고 해리슨 포드와 아네트 베닝이 주연을 맡은 <헨리 이야기>(1991)가 있다.

이 이야기는 메마르고 개인적이면서 일밖에 모르는 법률회사(Law Firm) 소속의 한 변호사가 우연한 사고를 통하여 기억상실증에 걸리면서 새로운 인간형으로 변모해가는 모습을 그린 것이다. 이 영화는 변호사, 그 중에서도 법률회사의 변호사는 좋은 인간이 되기에는 애초부터 글러먹은 것으로 보고있는 것 같다. 그리하여 헨리 역의 해리슨 포드는 좋은 인간으로 남기 위하여 결국 변호사라는 직업 자체를 버리게 된다. 아마도 이 영화만큼 변호사라는 직업에 대하여 회의적이기도 드물 것 같다.²²⁾

22) 할리우드 영화를 보면 변호사 중에서도 특히 법률회사 소속 변호사들에 대한 부정적인 이

앞서 언급했던 <완다라는 이름의 물고기>에서는 영국의 한 법정변호사가 주요 인물로 등장하는데 영국식 재판제도와 풍물에 곁들여 자신의 직업에 신물이 난 변호사의 과감한 변신을 볼 수 있다. 영화 속에서 그 변호사는 자신은 죽어있고 은행강도인 여주인공 완다는 살아있다고 외친다. 헨리가 사고로 인하여 새로운 인간성을 찾았다면 이 영화의 변호사는 한 재기발랄하고 생명력에 가득 찬 여자 완다에 의하여 자신을 둘러싼 따분하고 위선적인 환경을 깨뜨리고 새로운 세계로 떠나간다.

변호사의 성격에 관한 묘사로서 기억에 남는 것 중의 하나는 해리슨 포드가 주연했던 알란 파쿨러의 <의혹>(1990) 중에서 살인 혐의를 받고 있는 검사역의 해리슨 포드를 변호하는 변호사이다. 나는 영화 속의 재판과정을 보면서 그 변호사가 해리슨 포드의 무죄를 확신하면서 변론하고 있다고 느꼈는데, 뜻밖에도 재판이 승소하고 난 후 비로소 그 변호사는 해리슨 포드에게 진실은 무엇이냐고 묻는다. 나는 의뢰인의 무죄를 확신하지 못하고 있으면서도 진실에는 관심조차 보이지 않은 채 그토록 담담하고 정확하게 의뢰인의 무죄를 주장, 입증하여 무죄판결을 이끌어내는 그 변호사의 직업정신에 감탄했다.

영화 속에서 검사들도 자주 등장하는데, 그 중 가장 기억에 남는 것은 코스타 가브라스 감독의 <제트>(1969) 중에 나오는 검사이다. 군부독재에 시달리던 아마도 그리스로 추측되는 나라의 검사로서 권력의 외압에 흔들리지 아니하고 진실을 추적해가는 모습이 코스타 가브라스의 위트있는 연출에 힘입어 펍 인상적이었다. 올리버 스톤 감독의 <JFK> 중의 개리슨 검사 역의 케빈 코스트너도 이와 비슷한 유형이라고 할 수 있겠지만, 케빈 코스트너는 역시 검사역보다는 보디가드 역이 더 잘 어울리는 것 같다.

변호사의 직업윤리적 갈등의 문제를 지적한 영화로는 마틴 캠펠의 <크리미널 로>(1989)와 마틴 스콜세지의 <케이프 피어>(1991)가 있다. 두 영화 모두 “변호할 가치없는 피고인의 변호”라는 해묵은 문제를 소재로 삼고 있는데, 사회문제를 다룬 영화이면서도 범죄 스릴러물에 훨씬 가깝다고 할 것이다.

미지가 형성되어 있는 것을 볼 수 있다. <헨리 이야기> 외에도 마이클 애플티 감독의 법정영화 <클라스 액션>(1991)에서도 그런 부정적인 평가를 읽을 수 있다. 심지어 존 그리샴의 원작소설을 바탕으로 시드니 폴락 감독이 만들어 우리나라에서도 최근에 개봉된 <야망의 함정>에서는 법률회사 자체가 아예 마피아의 하부조직이다. 그리고 많은 법정영화 속에서 진실을 은폐하는 역할은 법률회사의 변호사들이 맡고 있다.

2) 영화 속의 형벌

영화 중에는 형벌제도와 죄수들의 문제를 다룬 것들도 적지 않다. 형벌을 소재로 한 영화 중에서 돋보이는 작품으로 존 행콕 감독의 <잡초>(1987)가 있다. 인간의 자유에 대한 열망과 끈질긴 생명력이 감동적으로 그려져 있는데 닉 놀티의 연기가 뛰어나다. 한편 유럽 영화로는 조세 지오반니 감독의 <암흑가의 두 사람>이 고전의 반열에 올라 있다. 이 작품은 법치주의 사회의 모순과 부조리를 파헤친 작품으로 장 가방과 아랑 드롱의 연기가 돋보인다. 진과자가 사회에 적응하는 데 따르는 어려움과 사형제도의 모순 등 여러 사회문제를 진지하게 다루고 있어 법은 과연 누구를 위하여 존재하는가 라는 명제를 한 번 음미해볼 만하다. 특히 기요틴의 재물이 되기 직전에 아랑 드롱이 한없는 우수를 담은 불안한 표정으로 뒤를 돌아보는 장면을 잊을 수 없다.

사형수를 소재로 한 또다른 영화로는 프랭크 피어슨의 <침묵의 사형수>(1990)가 있다. 누명을 쓰고 사형집행당하는 어느 사형수의 이야기인데, 수많은 영화에서 반복되어온 것처럼 사형집행 직전에 진실이 밝혀지고 형이 집행되자마자 집행을 중지하라는 명령이 도달한다. 그런 식의 상황 설정은 진실과 법과의 괴리를 가장 적나라하게 보여주기 때문에 많은 영화들에서 애용되는 것 같다. 감옥에 갇힌 죄수들의 이야기도 영화에 자주 등장하는데 대부분은 갈 때까지 간 인간들이 밀폐된 사각지대에서 영위하는 야수적인 삶을 흥미 본위로 다루는 다소 유치한 소재주의적인 영화가 많다. 그런 류의 영화 중에서 그래도 폭넓은 인정을 받는 것이 알란 파커의 <미드나잇 익스프레스>(1978)이다. 터키에서 마약소지죄로 체포된 미국 청년이 참혹한 수감생활 끝에 탈옥에 성공한다는 이야기인데, 영화적으로는 뛰어난지 모르겠으나 미국인들의 제3세계에 대한 편견이 눈에 거슬린다. 터키의 수형자들에 관한 더 진실한 이야기는 터키 감독 일마즈 귀니가 감옥에서 각본을 쓰고 제작한 <올>(1982)에 담겨 있다. 파시스트가 준동하는 터어키를 배경으로 가석방되는 죄수들의 이야기를 담은 이 영화는, 그들의 눈으로 출구 없는 사회의 비극을 묘사하고 있다. 이 영화는 우리나라에서 개봉될 당시 터키대사관이 상영불허 요청을 하기도 했다.²³⁾

23) 가석방된 죄수의 이야기를 다룬 우리나라 영화로는 이만희 감독의 <만추>(1966)가 있는

수형생활을 다룬 영화 중 특이한 것으로 헥터 바베코 감독의 <거미여인의 키스>(1985)가 있다. 동성연애자와 혁명가가 라틴 아메리카의 감옥에 함께 수감되어 있으면서 서로에 관심을 가지고 이해하게 되는 과정을 이야기로 담고 있는데, 라틴 아메리카의 정치적 상황이 생생하게 그려져 있다.

3) 영화 속의 성폭력

영화 속에 성폭력이 등장하는 경우는 적지 않게 발견되지만 대개의 경우는 지엽적인 줄거리에 불과하며, 중심적인 줄거리로 등장하더라도 성폭력 문제의 진지한 해결을 도모하고자 하는 영화는 소수이고, 대부분은 충격적인 소재를 통하여 관객의 호기심을 끌고자 하는 속물적인 영화들로서 또다른 형태의 사회적 성폭력이라고 해도 과언은 아니다. 특히 한국영화는 유난히도 성폭력이라는 소재를 선호하는데, 신승수 감독의 <달빛 사냥꾼>(1986), <겨울나그네>(1986)로 호평을 받았던 박지균 감독의 <그후로도 오랫동안>(1989), 이장호 감독의 <무릎과 무릎 사이>(1984)는 그래도 조금 나은 편이고, 굳이 거론할 가치가 없는 영화는 셀 수 없이 많다. 그 상당수가 “수치심에 사로잡힌 피해자”와 “분노에 사로잡힌 피해자를 사랑하는 남자”라는 기본구도를 벗어나지 못하는 영화로서 성폭력이라는 사회문제를 무의식중에 남녀간의 성문제로 환원시킴으로써 성폭력문제의 본질을 호도하고 오히려 가부장적 사회분위기를 부추키는 경향마저 보이고 있다.

그러한 영화 중에서 비교적 나은 것이 조나단 캐플란 감독의 <피고인>(1988)인데, 적어도 성폭력문제에 대한 관점은 건전하게 잡고 있는 것으로 보인다. 하지만 반복되는 성폭력 장면은 감독의 의도가 의심스러울 정도인데 아마도 상업적 고려 때문이 아닐까 생각한다. 이 영화 속에서 사건을 맡은 여자변호사와 피해자인 여주인공이 계층적, 문화적 격차와 상호불신을 극복하면서 연대의식을 얻는 모습이 꽤 그럴 듯하기는 하지만, 개인적으로 썩 좋은 영화는 아닌 것으로 기억하고 있다. 그와 유사한 한국영화로 실제 일어난 사건을 모델로 한 김유진 감독의 <단지 그대가 여자라는 이유만으로>(1990)도 비교적 잘

데 일반인이 쉽게 볼 수 있는 것은 김수용 감독이 재영화화하고 김해자가 열연한 1981년도 작품이다.

알려져 있다. 최근에는 <블레이드 러너>(1982)의 감독 리들리 스코트의 <델마와 루이스>라는 영화가 우리나라에서 개봉되어 상당한 호평을 받았는데, 성폭력문제를 여성의 입장에서 매우 공격적이고 감정적인 형태로 분출한 영화이다.²⁴⁾ 개인적으로는 그 영화의 영상미에는 감탄했지만 그것이 여성문제의 해결을 진지하게 추구했다고는 생각하지 않는다.

4. 맺는말

영화는 인간이 만든 예술 장르 중에서 가장 총체적이며, 사실적이다. 감독은 자기가 말하고자 하는 바를 필름으로 재현된 현실 속의 아주 구체적인 장면 속에서 보여줄 수밖에 없다. 그 때문에 영화 속에는 감독이 굳이 표현하려 하지 않았던 것들도 덤으로 표현될 수밖에 없다. 가령 감독이 두 사람의 대화내용을 표현하기 위해서는 할 수 없이 두 사람이 어떠한 장소에서 어떠한 자세로 이야기하는지마저도 표현할 수밖에 없는 것이다. 그와 마찬가지로 어떠한 영화가 인간의 사회적 삶을 진지하게 다루다보면 아주 흔히 법적인 내용을 원하든 원하지 않던 포함하게 된다. 물론 앞서 말한 바와 같이 법적인 주제의 선정적인 성격이 법을 영화의 단골 소재로 만드는 경향도 있을 것이다.

내가 처음 법정을 본 것은 영화에서였고, 또한 내가 본 범죄의 대부분은 영화 속에서 벌어진 것이었다. 내가 본 가장 멋진 법률가도 영화 속에 있었고, 가장 혐오스러운 법률가도 영화 속에 있었다. 그리고 앞으로도 나는 영화 속에서 수많은 법적인 기호들을 발견하게 될 것이다. 그것은 허우저가 『문학과 예술의 사회사』에서 말했던 이른바 “영화의 시대”에 살아가는 사람들의 공통된 운명이다.

영화는 그 상상력과 사실성을 통하여 법의 허식과 기만성을 예리하게 고발할 수 있는 위대한 표현수단이며, 또한 법의 미덕을 가르쳐줄 수도 있는 훌륭한 교사이자이다. 그러나 아직도 많은 영화들은 법이라는 사회제도를 정확히 그리

24) 이 영화에서 델마와 루이스는 여행 도중 자신들을 강간하려는 남자를 우연히 살해한 후 도피하면서 계속해서 범죄행각을 벌이는데 그러한 행위를 통하여 남성 우위의 사회로부터의 해방감을 맛본다. 결국 델마와 루이스는 그러한 사회로의 귀환을 거부하고 죽음을 택한다.

고 충분히 이해하지는 못하고 있는 것 같다. 아니 어쩌면 애초에 그럴 의도가 없었을지도 모른다. 하지만 그럼에도 불구하고, 영화 속에서 법에 대한 따뜻한 애정과 동시에 날카로운 풍자와 고발을 보고자 하는 것, 그것이 나를 포함하여 비록 법률가가 되었지만 법보다는 영화를 더 좋아하는 많은 사람들의 희망이다.²⁵⁾ (변호사)

25) 이 글은 여러가지 제한된 조건으로 인하여 영화라는 바다에 떠있는 법이라는 빙산의 아주 작은 윗부분만을 보여주는 데 그쳤다. 다른 이들의 더 진지하고 심세한 연구를 기대해본다.