

청구된 정보가 전산처리되어 유형적 문서의 형태를 띠지 않을 경우, 청구인에게 출력된 자료를 제공할 수는 있겠지만, 청구인이 행정전산망에 직접 접근하도록 하는 것은, 설사 극히 단기간이라도, 원칙적으로 허용되지 않는 것으로 해야 할 것이다. 이 경우 직접 열람을 허용하는 것은 당해 기관이나 제3자의 보다 우월한 이해관계와 충돌할 우려가 있기 때문이다.¹⁴⁾ 그러나 개인용컴퓨터등으로 공공통신망을 통한 공공데이터베이스에의 접근이나 정보공개는 널리 허용되어야 하며 이 점을 명시하든지 이에 관한 사항을 대통령령에 위임하는 규정이 필요할 것이다.

또한 법안은 공공기관이 보유하는 文書·圖畫 또는 기타 정보매체의 형태로 되어 있는 정보에 대한 접근권을 보장하는 한편, 공공기관에게 공개청구되지 아니한 정보라도 국민이 알아야 할 필요가 있다고 인정되는 정보에 대하여는 이를 국민에게 제공하도록 적극적으로 노력하여야 할 의무(21), 주요문서목록의 작성·비치 의무(22 ①)와 공개장소·시설의 확보 의무(22 ②)를 규정하고 있으나, 그 이상으로 공공기관에게 정보를 새로이 수집·취득하거나 작성하여 제공할 '정보조달의무'(Beschaffungspflicht)까지 부과하고 있지는 않다. 따라서 정보청구권의 대상이 되는 것은 공공기관이 그 일반적·법적 권한에 의거하여 또는 그 소관사무를 수행하는 과정에서 취득·보유하고 있는 정보에 한한다. 그러나 적어도 공공기관이 손쉽게 중앙전산망에 접근하여 근소한 비용으로 검색·취득할 수 있는 정보에 관하여는 정보청구권을 인정하는 것이 바람직하다. 따라서 이를 위한 예외적 규정을 추가할 필요가 있다.

2.3.4. 다수인에 의한 정보공개청구에 관한 규정의 미비

법안은 다수인에 의한 정보공개청구가 있을 경우에 이에 관한 규정을 전혀 두지 않았다. 향후 정보공

개제도의 이용이 활발해지고 또 국정에 관한 정보에 대한 국민의 수요가 급증할 것임을 고려할 때 이에 관한 규정을 두는 것이 필요하다. 가령 최근 독일에서 제정된 환경정보공개법(UIG)이 제6조에서 동일 내용의 정보의 공개신청이 있는 경우, 즉 신청인의 수가 50인을 초과하여 이들이 연명으로 서명하거나 또는 동일한 문안을 복사한 형태로 서명하여 제출한 신청에 대하여는 행정절차법 제17조 및 제19조를 준용하여 대리인을 선정할 수 있도록 하고 50인을 넘는 신청인이 공동대리인의 선정을 요구한 경우 공공기관은 이러한 요구를 지역적 관례에 따라 공고할 수 있도록 하고 있는 것이 참고될 수 있을 것이다.

2.3.5. 기타

법안은 제9조 제3항에서 공개대상이 된 정보중 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정되는 때에는 공개청구된 사실을 제3자에게 지체없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그에 대한 의견을 청취할 수 있다고 규정하고 있다. 이 규정은 공개청구된 정보와 이해관계를 가지는 제3자의 권익을 보호하려는 취지를 둔 것이지만, 제3자의 권익을 실질적으로 보호하기 위해서는 이처럼 공공기관의 임의적 판단에 따른 의견청취만을 규정할 것이 아니라 제3자가 당해 정보가 본인의 권익이나 사생활의 비밀을 침해할 우려가 있어 공개하지 말 것을 위원회에 청구할 수 있도록 한 법안 제22조 제4항의 규정에 비추어 제3자의 의견제출기회를 보장해야 하며, 또한 공개여부에 관한 결정을 내리기 전에 그러한 의견제출기회가 주어져야 한다는 점이 명확히 규정되어야 할 것이다. 정보는 한번 알려지면 돌이킬 수 없게 되는 것이기 때문이다.

그 밖에 법안이 공개대상정보와 비공개정보가 섞여 있는 경우 일종의 '가분리행위(可分離行爲) 이론(thorie de l'acte d tachable) 또는 합리적으로 분

리가능한 부분(reasonably segregable portion of a record)에 대한 공개를 규정한 미국 정보자유법 (b)와 유사한 견지에서 공개대상정보만을 공개하도록 하고 있는데 이는 합리적인 선택이라고 본다. 법안 제12조 제3항은 공개청구된 정보가 법안 제7조의 사유에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우에는 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 때에는 그 부분을 제외하고 공개하도록 규정하고 있다. 그러나 미국의 정보자유법(FOIA)¹⁵⁾처럼 그 삭제를 정당화하는 이유를 청구인에게 서면으로 소명하도록 하는 것이 바람직하다.

2.4. 정보공개심의회의 지위와 권한의 불명확

법안은 제10조에서 제9조의 규정에 의한 정보공개여부를 심의하기 위하여 정보공개심의회를 설치·운영하도록 규정하고, 정보공개심의회의 구성·운영 및 기능 등에 관하여 필요한 사항은 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 이 규정으로 보아 법안은 이들 각부(各府) 또는 위원회에 정보공개심의회를 설치할 것을 전제하고 있는 것으로 보인다. 당초 입법예고안은 제4장에서 정보공개에 관한 정책심의회와 불복심사를 담당할 기관으로 정보공개위원회란 기구를 설치하도록 규정하고 있었다. 즉 입법예고안 제14조에 따르면 정보공개위원회는 제9조 제2항의 규정에 의하여 공공기관의 장으로부터 비공개결정의 통보를 받았거나 또는 제9조 제6항의 규정에 의하여 비공개의 결정이 있는 것으로 간주된 경우 당해 청구자가 제기한 불복신청에 관한 사항, 기타 이법 또는 다른 법령에 의하여 위원회의 권한으로 정한 사항을 심사·결정하도록 되어 있었다. 그러나 법안은 이러한 규정들을 전면 삭제하고 그 지위나 권한, 책임이 분명치 않은 정보공개심의회라는 기구를 설치하도록 했고, 또 그 구성·운영·기능 등에 관하여

필요한 사항을 모두 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령에 포괄적으로 위임했다는 데 문제가 있다. 법안은 제10조에서 정보공개심의회가 정보공개여부를 심의한다고만 규정했을 뿐, 그 설치기관과의 관계에서 위원회가 어떤 지위를 갖는지 누구에게 책임을 지는지가 분명치 않고, 가령 '정보공개여부에 심의'의 결과가 어떻게 다루어질지, 그 법적 효력에 관하여도 아무런 규정이 없다.

2.5. 정보공개여부결정에 대한 구제절차

법안이 지닌 가장 중대한 문제점의 하나는 공개여부결정에 대한 구제절차에 관하여 종래 입법예고안보다도 훨씬 못미치는 수준의 절차를 규정하는데 그쳤다는 데 있다. 법안은 공개여부결정에 대한 구제절차를 크게 이의신청, 행정심판 및 행정소송의 세가지 단계로 나누고 있다. 이를 좀더 구체적으로 검토해보면 다음과 같다.

2.5.1. 정보공개법안에 의한 권리구제절차의 내용

법안은 정보의 비공개결정에 대한 구제절차로서 이의신청과 행정심판을 채용하고 있다. 즉 청구인은 정보의 공개와 관련하여 공공기관의 처분 또는 부작위로 인하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 때에는 공공기관으로부터 정보공개여부의 결정통지를 받은 날 또는 제9조 제4항의 규정에 의한 비공개의 결정이 있는 것으로 보는 날부터 30일 이내에 당해 공공기관에 서면으로 이의신청을 할 수 있도록 하는 한편, 이의신청을 거치지 않고도 막바로 정보공개위원회에 심사청구를 할 수 있도록 하고 있다.

2.5.2. 정보공개에 관한 이의신청의 문제점

법안이 청구인에게 정보의 공개와 관련한 결정에 대하여 당해 공공기관에 이의신청을 할 수 있도록 한 것은 극히 당연한 결과라 할 수 있다. 즉 이의신청은

이러한 규정이 없어도 의당 제기할 수 있는 제1차적 구제절차이기 때문이다. 법안이 이의신청제기기간을 종래 입법예고안의 7일에서 30일로 연장한 것은 바람직한 변화이다.

2.5.3. 정보공개에 관한 행정심판의 문제점

법안은 제17조에서 정보공개에 대한 제2차적 구제절차로서 행정심판제도를 인정하고 있다. 즉 청구인이 정보공개와 관련하여 공공기관의 처분 또는 부작위로 인하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 때에는 행정심판법이 정하는 바에 따라 행정심판을 청구할 수 있다. 이 경우 국가 및 지방자치단체외의 공공기관의 처분 또는 부작위에 대한 재결청은 관계 중앙행정기관의 장으로 하도록 되어 있다. 법안이 이처럼 공공기관내 자체심사방법으로 행정심판법이 정하는 바에 따라 행정심판을 청구할 수 있도록 한 것은 그러지않아도 권리구제절차로서의 미비점, 운영상의 문제 등으로 인하여 비판을 받아 왔던 행정심판제도를, 비록 최근 그 제도개선이 이루어지는 했을지라도, 정보공개분쟁의 특수성을 고려하지 않은 채 그대로 적용시키는 것으로 비판을 받아 마땅하다. 대법원의 이른바 '사법개혁안'이 행정소송법개정을 통해 1998년 3월 1일부터 행정심판을 임의절차화한 데에는 무엇보다도 그동안의 시행과정에서 그 권리구제절차로서의 기능이 실질적으로 발휘되지 못했다는 비판이 배경을 이루고 있는 것으로 알려져 있다. 최근 행정심판제도가 대폭 개선되었을지라도, 행정심판제도가 정보공개법상의 구제절차로서 얼마나 효과를 발휘할 수 있을지는 미지수이다. 특히 정보공개에 대한 행정적 불복절차를 그 특수성을 고려하지 않은 채 행정심판제도에 맡긴 것은 문제이다. 첫째, 중앙행정기관에 대한 행정심판의 경우 최근의 법개정을 통해 법제처장을 위원장으로 하는 국무총리행정심판위원회에서 심리의결되도록 되어 그 사건부담이 가

중되고 있는데, 향후 폭주할 우려가 없지 않은 정보공개심판이 추가됨으로써 그러한 경향이 더욱 악화될 우려가 있다는 점, 둘째, 중앙행정기관이나 그 밖의 공공기관이 청구받은 정보의 공개여부결정을 국무총리행정심판위원회에서 전담하게 됨에 따라 발생할 수 있는 정보공개를 둘러싼 부처간, 부처-기관간, 기관상호간의 갈등의 문제, 셋째, 정보공개를 둘러싼 분쟁의 경우 신중하고 경직된, 비교적 장기간의 절차를 필요로 하는 사법절차 보다는 비용 및 기간 면에서 재판외적 절차가 훨씬 적합하다는 점을 고려할 때¹⁶⁾ 헌법 제107조 제3항에 따라 사법절차에 준하는 절차적 보장(물론 문자 그대로 준수법절차라고는 할 수 없을지라도)을 받고, 특히 최근의 법개정을 통하여 한층 더 강화시킨 행정심판제도 보다는 절차적 유연성을 갖춘 분쟁해결수단이 요구된다는 점, 넷째, 정보공개에 관한 분쟁해결을 정보공개위원회나 옴부즈만제도에 맡기고 있는 주요외국의 입법례가 적지 않다는 점을 고려할 때, 법안이 채용한 행정심판제도는 오히려 입법예고안의 정보공개심사청구제도 보다는 훨씬 불충분한 것이라고 생각된다. 정보공개에 관한 분쟁에서는 신속한 결정과 비용의 저렴성이 요구될 뿐만 아니라 실제면에서도 정보공개여부에 대한 관계제이익에 대한 고도의 비교형량이 요구되며 또 심판기관의 독립성보장이 보다 강화되어야 한다는 특수성을 가진다. 이와 같은 정보공개심판의 특수성을 고려하여 정보공개법에 특유한 새로운 불복절차를 강구할 필요가 있는데 종래 입법예고안의 정보공개위원회에 의한 심사청구제도를 개선·보완한 형태로 부활시키는 것이 바람직하다고 본다. 물론 새로운 기구를 창설하는데 따르는 비용이나 인력면에서의 부담도 고려되어야 하겠지만, 가령 환경분쟁이나 언론관계분쟁의 경우 못지 않게 정보공개분쟁을 독자적인 대체적 분쟁해결기구와 절차를 통해 해결해야 할 필요성이 있다는 사실을 부인할 수는 없을 것이다.

프랑스의 경우 1978년 7월 17일 법률 제753호(제1장 행정문서의 액세스의 자유에 관한 제1-13조)로 제정되어 1979년 7월 11일 법률 제587호(제8-10조)로 개정된 정보공개법은 행정정보의 공개거부에 대한 구제방법으로 '행정문서 액세스위원회'(commission d'accès aux documents administratifs)에 의한 구제절차와 행정소송에 의한 구제절차의 2단계를 인정하고 있는데, 전자 즉, 액세스위원회에 의한 구제는 특수한 행정심판의 유형이라고 볼 수 있다. 이 액세스위원회는 정보공개를 청구하였으나 거부당한 자가 불복신청을 한 경우, 소관처분청에 권고하고, 정보공개법의 적용에 관한 모든 문제를 권한있는 기관에 조언하거나 행정문서의 교부에 관한 법령의 개정을 제안하는 것 등을 주된 임무로 하고 있다. 액세스위원회는 '공세유데타'(Conseil d'Etat: 프랑스행정법원), 사법법원(파기원: Cour de cassation), 감사원(Cour de Comptes), 국민의회 및 상원 등의 지명으로 임명된 위원으로 구성되는데 임기는 3년이며 재임할 수 있다. 액세스위원회에 대한 불복신청은 정보공개가 청구된 후 2개월이상 회답이 없는 경우(명시·묵시) 제기될 수 있으며(78년법 제7조), 이에 대하여 액세스위원회는 1개월이내에 처분청에 대하여 불복신청에 대한 권고를 해야 한다(제7조). 당해처분청은 권고받은 날로부터 2개월내에 액세스위원회에 대하여 동위원회의 권고에 따라 취한 조치에 대해 보고해야만 한다. 불복신청을 한 청구인은 액세스위원회에서 구제받지 못한 경우, 행정법원에 원처분에 대한 취소청구소송을 제기할 수 있으며, 행정법원은 이에 대한 판결을 6개월이내에 선고하지 않으면 안된다.¹⁷⁾

종래 입법예고안은 심사청구가 이유있다고 인정하는 경우 위원회가 발하는 시정조치의 권고에 대하여 법적 구속력을 인정하지 않았다. 입법예고안은 제22조 제5항에서 위원회가 심사청구사항을 기각하는 의결을 하였을 때에는 청구인에게 행정소송을 제기할 수 있다는 취지를 서면으로 통지하여야 한다고 규정

하고 이어서 제26조에서는 위원회의 결정에 대하여 불복하는 자는 행정소송법의 정하는 바에 따라 소송을 제기할 수 있다고 규정했으나, 이는 위원회의 결정 자체에 대한 것이 아니라 정보공개청구를 받은 당해 공공기관의 결정¹⁸⁾을 대상으로 소송을 제기할 수 있다는 의미로 해석된다. 심사청구절차가 일종의 행정심판절차인 이상, 그리고 행정소송법의 규정이 적용되는 이상, 행정소송법 제19조의 규정에 의한 원처분주의가 적용되기 때문이다. 심사청구에 대한 기각결정은 시정조치의 권고와는 달리 구속적 결정이므로 처분성은 인정되지만 그 자체에 대한 소송은 행정소송법 제19조의 규정에 의하여 그 고유한 흠이 없는 한 허용되지 아니한다는 불균형이 생기는 것도 간과할 수 없는 점이지만,¹⁹⁾ 더 심각한 문제는 법안이 심사청구절차를 일종의 특수한 행정심판절차로 보는 입장에 서면서도 그 인용결정(재결)에 법적 구속력을 부여하지 않았다는 데 있었다. 이는 권리구제수단으로서 심사청구절차가 갖는 유용성을 크게 손상시킬 뿐만 아니라 행정심판제도에 관한 일반적 법리에 비추어 볼 때 극히 변칙적이고 지나치게 행정편의만을 고려한 결과로서 비판되지 않을 수 없었다. 이와같이 심사청구의 인용결정이 구속력을 갖지 못하기 때문에 시정조치의 권고에 피청구인이 따르지 않을 경우 이를 강제할 수 있는 방법이 적어도 심사청구절차를 통해서서는 주어지지 않는다는 문제가 생길 수 있었다. 이 문제는 결국 심사청구의 인용결정을 받았는데도 만족을 얻지 못한 청구인으로 하여금 행정소송을 제기하도록 만드는 결과를 초래하게 되며 이는 심사청구제도를 통해 법원의 소송부담을 감소시킬 여지도 기대할 수 없게 되는 극히 바람직하지 못한 결과가 된다. 따라서 이러한 입법예고안에 의한 심사청구절차의 문제점을 개선·보완할 필요가 있다.

2.5.4. 정보공개에 관한 행정소송의 문제점

법안은 제18조에서 "청구인이 정보공개와 관련하여 공공기관의 처분 또는 부작위로 인하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 때에는 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다"고 규정하고, 행정소송이 제기된 경우 재판장은 "필요하다고 인정하는 때에는 당사자를 참여시키지 아니하고 제출된 공개청구정보를 비공개로 열람·심사"할 수 있으며, "재판의 대상이 제7조 제1항 제2호의 규정에 의한 정보중 국가안전보장·국방 또는 외교에 관한 정보의 비공개결정인 경우에 공공기관이 그 정보에 대한 비밀지정의 절차, 비밀의 등급·종류 및 성질과 이를 비밀로 취급하게 된 실질적인 이유 및 공개가 불가능한 사유 등을 입증하는 때에는 당해 정보를 제출하지 아니하게 할" 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 제18조 제1항이 "청구인이 정보공개와 관련하여 공공기관의 처분 또는 부작위로 인하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 때에는 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다"고 한 것은 행정소송법상 원고적격의 요건으로서 '법률상 이익의 침해' 또는 '처분의 취소등을 구할 법률상 이익'을 요구하고 있는 것과 어떻게 조화될 수 있을지 의문이다. 만일 이것이 정보공개행정소송에 관하여 원고적격을 확대하려는 입법정책적인 의도에 따른 것이라면, 그 취지는 바람직할지 몰라도, 우리나라 행정소송법제의 기본 틀을 크게 벗어나는 결과가 된다. 특히 권리 이외에 '이익'이란 개념을 사용하고 있는데 그 의미내용이 어떻게 해석될 수 있는지도 검토할 필요가 있다.

그밖에 현행 행정소송법에 의한 행정소송제도가 국민의 권리보호를 실효적으로 보장하기에 여러가지 결함을 지닌 시대나후적 제도라는 인식이 팽배해왔음을 고려할 때 법안이 이에 대한 아무런 대안을 마련하지 않은 것도 역시 심각한 문제점이라 할 수 있다. 여기서 행정소송제도의 문제점을 일일이 상론할 수는 없으나 그중 가장 중요한 결함 두가지만을 지적

한다면 기구제도가 불비하다는 점과 행정상 이행소송이 부인되고 있다는 점을 들 수 있다. 前者는 정보공개소송의 특수성에 비추어 특히 질실히 요구되는 제도인데 행정소송법은 이에 관한 효과적인 제도 보장을 하지 못하고 있다. 현행법상 취소소송에 관하여 인정되고 있는 집행정지제도는 그 요건이 너무 엄격할 뿐만 아니라 비공개결정의 취소를 구하는 소송에 있어 집행정지결정이 있어도 비공개결정의 효력이나 집행, 절차의 속행을 정지한다는 것이 별반 의미를 가질 수 없고 이를 통해서 정보공개청구에 대한 적극적인 가치분과 같은 효과를 기대할 수 없다. 後者에 관해서는 정보공개소송은 결국 이행소송의 형태로 제기되고 또 허용되어야 그 본래적 목적을 달성할 수 있는 것인데 이러한 형태의 소송이 허용되지 않고 있다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 결국 현행법상 허용되는 비공개결정(또는 법안 제9조 제4항의 규정에 의해 의제된 비공개결정)에 대한 취소소송은 설령 그것이 인용된다 하더라도 그 효과는 행정소송법 제30조 제2항과 제34조에 의한 간접강제에 의해서만 뒷받침될 수 있는데 불과하다. 우선 비공개결정에 대한 취소소송의 인용판결이 확정되는데 걸리는 시간(상고기간)과 행정소송법 제34조 제1항에 의한 수소법원이 정하는 '상당한 기간'이 경과한 뒤에야 그러한 간접강제의 효력이 나타날 터인데 때에는 정보공개가 이미 무의미해질 경우가 적지 않을 것이다. 또 정보보유기관이 새로운 이유를 들어 정보공개를 거부할 수 있으므로 그러한 경우 정보공개소송을 통한 정보공개에 관한 권리구제는 더욱 더 지연될 가능성이 있다. 이러한 요인들은 결국 정보공개에 관한 권리구제에서 요구되는 신속성을 저해함으로써 정보공개소송이 오히려 정보공개에 관한 불복구제 수단이기 보다는 정보공개를 지연시키거나 정보공개에 대한 시민의 요구를 사보타지하는 방편으로 이용될 우려를 낳게 되는 것이다.²⁰⁾

따라서 정보공개에 관한 불복절차는 특히 정보공개소송은 현행 행정소송법에 맡길 것이 아니라 정보공개법의 차원에서 정보공개의 특수성을 고려한 특별한 규율을 행하고 그 밖의 사항에 관해서만 행정소송법의 보충적 적용을 인정하는데 그쳐야 한다.

2.5.5. 역정보소송 또는 정보보전소송의 문제

법안은 제19조에서 제3자의 이익신청권과 행정심판제기권, 그리고 일종의 '역(逆)정보소송'(Reverse FOIA Suit) 내지 '정보보전소송'에 해당하는 행정소송을 제기할 수 있는 절차적 가능성을 열어 놓았다. 정보공개법이 비밀유지법이 되어서는 안된다는 것은 정보공개입법에서 고려되어야 할 근본적인 요구이지만 그렇다고 정보공개법이 비밀침해법에서도 아니된다. 이미 앞에서 본 바와 같이 정보공개의 취지에 비추어 보다 우월적인 법익을 보호하기 위하여 최소한의 불가피한 범위내에서 비공개사유들이 시인되는 것이라면, 그러한 법익의 우월성이 인정되는 비공개정보에 대한 접근이 허용되어서는 아니된다. 이러한 의미에서 정보공개법은 부수적으로 개인정보보호법과 함께 보호가치있는 정보의 보호를 위한 법, 나아가 정보의 취득·보유·유통 등에 관한 통일적 법질서를 구축하기 위한 제도적 기초로서의 기능도 갖는다. 가령 국가의 안전에 관한 중대한 정보가 정보공개라는 명분하에 우리의 경쟁국이나 적대관계에 있는 단체에게 유출되는 것을 방지할 수는 없을 것이며 비공개로 해야 할 기업의 영업비밀이나 개인의 프라이버시에 관한 사실이 경쟁기업이나 상업적 이해관계를 지닌 단체·개인에게 함부로 누출되는 것을 내버려 둘 수도 없는 것이다. 주요외국에서 정보공개법의 운영과정에서 역(逆)정보소송(Rreverse FOIA Suit) 내지 정보보전소송의 필요성이 대두된 것도 바로 그와같은 사정을 배경으로 한 것이다. 즉 정보보전소송은 1970년대 중반이래로 미국에서 심각하게

대두된 문제였던 정부기관이 보유하고 있는 기업비밀이나 영업관계정보의 보호문제에 대한 하나의 대안으로서 인정되었던 것이다. 따라서 정보공개법은 보호가치있는 비밀이나 정보를 보호하기 위한 효과적인 방법을 마련하는데 대해서도 노력을 아끼지 말아야 한다. 그러나 법안은 제19조 제2항에서 제3자의 행정소송제기권만을 규정했을 뿐 이에 관한 규율을 구체화하지 않고 행정소송법에 맡겨 버리고 말았다. 그 결과 행정소송제도의 결함과 문제점들이 이 경우에도 그대로 존속하게 되는 결과가 되었다. 제19조 제3항에 의하여 제17조 제1항 후단이 행정소송에 준용됨으로써 국가나 지방자치단체 이외의 공공기관 등에 의한 공개여부결정의 경우 중앙행정기관의 장이 재결청으로 간주되는 것은 무방하지만, 행정소송의 피고는 여전히 당해 공공기관 등이라는 점에서 현행 행정소송법상의 행정청개념의 조화여부에 관한 문제가 발생하게 된 것도 검토를 요하는 점이다.

III. 총평

이제까지 정부가 국회에 제출한 정보공개법안을 검토해 본 결과 법안은 1995년의 입법예고안의 내용을 부분적으로 개선한 점은 없지 않지만, 여전히 종래의 입법예고안이 가지고 있었던 내용상 문제점과 결함들을 대부분 그대로 승계하고 있을 뿐만 아니라 비공개사유나 구체절차에 있어 오히려 입법예고안보다 크게 후퇴한 법안이라고 평가된다. 무엇보다도 비공개사유의 포괄성·모호성, 정보공개심의회의 불명확한 지위와 권한, 책임문제, 정보공개결정에 대한 불복절차의 불비 등이 주된 문제점으로 지적되어야 한다. 특히 비공개사유의 잠재적 광범성은 청구방식이나 공개비용을 제한할 수 있는 행정기관의 권한과 정보공개를 관철하기 위하여 불가피하게 소송을 제

기해야만 하는 사정 등과 함께 정보공개법을 종이호랑이(paper tiger)로 만드는 요인이 되기 때문이다.²¹⁾

법안은 그나마 1994년의 총무처시안의 내용을 어느 정도 개선했던 1995년의 입법예고안이 관계부처 협의과정에서의 할거주의적 압력과 정보공개제도의 실시에 대한 지나친 경계와 우려를 통해 크게 왜곡된 결과 오늘의 모습을 갖게 된 것이다. 정부의 관계부처들이 정보공개법에 대한 혐의와 선입견을 바탕으로 정보공개법안을 왜곡시킴으로써 실질적으로 저지하고자 했다면 그것은 대체로 성공적이었다. 반면 그 과정에서 좌절된 것은 정보공개 제도를 통하여

행정민주화와 정보사회의 법적 기반구조를 구축함으로써 21세기의 지속가능한 사회를 열어가려는 시도였을 것이다. 이것은 대단히 유감스러운 일이다. 요컨대 이번에 정부가 국회에 제출한 법안은 경실련안이나 한국행정연구원의 법안, 현재 일본에서 추진중인 정보공개법안,²²⁾ 심지어는 1995년의 입법예고안의 수준에도 훨씬 못 미치는 매우 不實한 입법대안으로 평가되지 않을 수 없다. 이 정도의 법안으로 국민과 정부 사이에 끊어진 신뢰의 다리를 다시 이어줄 수 있을 것인지 의문을 갖는 것은 비단 필자만이 아닐 것이다.

주)

- 1) 1996년 8월 14일자 경향신문 기사.
- 2) 정치·행정·경제민주주의를 위한 정보공개법제정의 필요성에 관하여는 김석준/강경근/홍준형, 『열린 사회, 열린 정보』(비봉출판사, 1993), 35이하를 참조.
- 3) 중앙일보 1996년 10월 14일자 기사참조.
- 4) 1995년의 입법예고안에 대한 검토의견으로는 拙稿, "7월 20일 입법예고된 정보공개법안에 대한 의견", 『경제정의』 1995년 가을호(통권 제27호), 248-276을 참조.
- 5) 이 법은 CIA files에 대한 접근을 제한하는 것을 내용으로 하고 있는데 이들 정보가 이미 정보자유법에 의해 개별적으로 공개대상에서 배제되어 있었기 때문에, 사실상 정보의 흐름에 거의 영향을 미치지 않았고 주로 비용절약을 위한 조치로서 제정된 것이라고 한다. 이에 관하여는 Aman, Jr./Mayton, Administrative Law, West Publishing, 1993, 641이하를 참조.
- 6) 당초 행정정보공개운영지침에 관한 국무총리훈령은 ①의 사유와 관련하여 행정정보를 비밀로 분류할 때 당해 비밀을 적절히 보호할 수 있는 최저등급으로 분류하되, 과도 또는 과소하게 분류하지 않도록 할 것을 지시한 바 있다. 이는 정보공개제도가 다른 법률에 의한 비밀지정을 그대로 수용하는 한 자칫 비밀보호법이 될 수도 있다는 점을 고려할 때 긍정적인 평가를 받아 마땅한 것이었으나 이번 시안에는 반영되지 못했다. 앞으로 정보공개법제정과 함께 다른 법률에 의한 비밀지정 일부를 전면적으로 재검토한다는 보다 전향적인 자세가 필요할 것이다.
- 7) 가령 시안이 ②에서 '외교관계를 해한다'는 것을 비공개사유로 삼은 것, ③ 사람의 생명 또는 신체의 안전에 관한 정보를 일괄적으로 비공개대상으로 삼은 것도 실은 문제가 있는 것으로 지적되었다. 이에 관하여는 강경근/김석준/홍준형, 앞의 책, 229 이하와 정보공개법안 제7조를 참조.
- 8) E.P.A. v. Mink, 410 U.S. 73(1973).

50
이달의
민변
10 / 11월
통합호

9) 이것은 공공기관의개인정보보호에관한법률 제6조 제2항 제2호와 대등소이한 규정이다.

10) 情報公開法要綱案(中間報告), JURIST 1996.7.1.(No.1093), 4851.

11) 미국에서도 정보공개에 관한 결정에 일정한 시간적 제약을 부과한 규정들의 대부분은 정보공개를 주저하고(foot-dragging) 비밀주의적 태성에 안주한(secretary minded) 관료들에게 공공기록이 공공재산이라는 사실을 확신시키기 위하여 단행된 1974년과 1976년의 법개정을 통해서 추가된 것이라고 한다(Gellhorn, Byse, and Strauss, Administrative Law: Cases and Comments, 7th.ed.(Meniola, NY: Foundation Press, 1979), 582).

12) 정보량의 방대함에 따른 문제가 있는 것도 사실이다. 현재 각급행정기관이 보유하고 있는 행정정보가 공문서 파일철로 1천5백만권이나 되는 방대한 분량을 감안할때 아직 이같은 자료에 대한 전산화수준이 미흡한 단계에 머물러 있는 점도 정보공개 실질화를 막는 걸림돌로 지적되고 있다.

13) American Bar Association, Section of Administrative Law and Regulatory Practice, Report to the House of Delegates, Recommendation, 1990. 이에 관하여는 Robert Vaughn, Public Information Law & Policy, Spring, 1995, Part 1 of 5, 184이하를 참조. 한편 시민공익소송단(Public Citizen Litigation Group)의 Patti Goldman은 정보자유법은 충분히 단력적인 내용을 가지고 있기 때문에 전자정보에 대한 접근을 보장하기 위하여 정보자유법을 개정할 필요는 없다는 취지의 보고서를 제출한 바 있다.

14) 그러한 취지에서 독일의 환경정보법은 행정전산망에 대한 직접접근을 허용하지 않은 것으로 이해되고 있다(Turiaux, Das neue Umweltinformationsgesetz, NJW 1994, 2322).

15) 5 USCA 552 (a) (2).

16) 이에 관하여는 미국에 있어 정보공개법분쟁을 해결하기 위하여 정보음부즈만제도의 도입을 주장하는 Mark H. Grunewald, Administrative Mechanisms for Resolving Freedom of Information Act Disputes, Final Report submitted to the Administrative Conference of the United States, 1986을 참조.

17) 다만 이러한 78년법 제7조의 규정은 혼시적 규정으로 받아들여지고 있다. 프랑스의 제도에 관하여는 成樂寅, 알 권리와 프랑스 情報公開法, 月刊考試 1993/9; 김석준·강경근·홍준형, 『열린 사회, 열린 정보』, 1993, 220이하를 참조; 프랑스 법률의 번역으로는 韓國行政研究院, 『行政情報公開制度에 관한 研究』, 1992, 243-247을 참조.

18) 이것은 처분성을 갖는 것으로 볼 수 있다. 참고로 독일환경정보법상 공개여부결정도 동법 제5조 제2항 제1문의 문언에 비추어 행정행위의 성질을 갖는다는 것이 일반적으로 인정되고 있다(Turiaux, S.2323).

19) 위원회에 의한 시정조치의 권고는 처분성을 인정하기 곤란하므로 그 자체에 대한 소송은 공법상 당사자소송으로라면 몰라도 항고소송으로는 제기될 수 없게 되는 결과가 된다.

20) 또한 바로 그런 이유에서 정보공개에 관한 가처분제도의 도입이 검토될 필요가 있는 것이기도 하다.

21) Mashaw/Merill/Shane, Administrative Law - The American Public Law System -, 3rd.ed. 1992, 643.

22) 情報公開法要綱案(中間報告), JURIST 1996.7.1.(No.1093), 4851.

51
정보공개법안의
평가와
대안 모색

이란에 기재된 글(전자주민카드와 프라이버시, 언론위원회 활동 소개)들은 각 위원회별로 위원회의사업이나 위원회 영역의 쟁점사항들을 소개하는 것입니다. 이번호에는 '언론위원회' 관련 글들을 게재합니다.

전자주민카드와 프라이버시

김기중 언론위원회

1.

가. 정부는 지난 6월과 9월에 개인정보에 관한 7개 분야 41개 정보를 수록한 통합전자신분증제도를 도입하겠다는 계획을 '국가정보화기본계획'과 그 '시행계획'을 확정하면서 공식화 하였다. 이에 언론위원회는 통합전자주민카드가 국민의 프라이버시권을 본질적으로 침해하는 위헌적인 제도라는데 의견을 모으고 적극 대처하기로 하였다. 우선 각 시민, 사회단체가 연대하는 공동대책위원회를 구성하여야 한다는 의견에 따라 10. 9. 언론위원회 명의로 공대위 구성을 제안하는 제안서를 발송하였다. 참여의사를 밝힌 19개 단체와 함께 10. 18. [통합 전자주민카드 시행반대와 프라이버시권 보호를 위한 시민. 사회단체 공동대책위원회](약칭 공대위)를 구성하였고, 같은 날 전자주민카드의 시행을 반대한다는 성명서를 발표하였다. 언론위원회는 담당간사인 임영화, 김기중 변호사를 참여연대, 지식인연대, 정보연대, 노동정보화사업단 등이 참여하는 실무모임에 참여하도록 하여 계속적인 언론에 대한 홍보작업을 하도록 하였고, 11. 2.에는 그 문제점을 지적하는 토론회를 개최하였다.

나. 아래에서는 통합전자주민카드의 현황과 그에 따른 문제점을 지적하고 하나, 법률적인 문제에 중점

을 두고 기술적인 보안상의 문제 등에 관하여는 별도의 글을 통하여 분석이 되어야 할 문제이기때문에 위 토론회에서 보안관계 전문가가 지적한 부분을 아주 간략히 요약하는 수준에서 정리하고자 한다. 법률적 문제는 위 토론회에서 임영화 변호사가 발표한 것을 주로 전제하였고, 기술적 문제에 관한 지적은 보안기술 전문가인 양기창씨가 발표한 것을 요약한 것이다. 위 토론회에서는 두 사람의 발표외에 사회, 문화적 영향에 관하여 강내희 교수가, 정치적 입장에 관하여 유선호의원이, 공대위의 역할에 관하여 김형준 바른정보대표가 각 발표를 하였으며, 최초로 전자주민카드의 문제점을 지적하고 여론화한 김주환씨(미국 펜실베이니아 대학 박사과정)의 인터넷을 이용한 인터뷰 글이 자료집에 포함되어 배포되었다.

다. 명칭의 문제 : 전자주민카드는 주민등록증과 비교할 수도 없는 많은 내용을 담고 있는데다, 그 수록매체가 특수하므로 주민등록증과 차원을 달리한다. 따라서 주민등록증과 유사한 것으로 보이게 하는 '전자주민증'이라는 용어는 적합하지 않고 '전자주민카드'라고 불러야 한다. 또한 전자주민카드는 현재 정부가 보유하고 있는 대부분의 개인정보를 통합하고자 하는 것이므로 단순한 전자주민카드가 아니라 '통합 전자주민카드'라고 하여야 할 것이다.

2. 전자주민카드의 시행계획과 효용

가. 정부가 추진중인 전자주민카드는 현행 주민등록증, 의료보험증, 운전면허증, 국민연금증서, 주민등록등초본, 인감증명서, 지문 등 7개분야의 41개 정보(가족사항, 주소이동사항, 숫자로 표시되어 있는 직장관계 등이 포함되어 있음)를 IC칩에 저장하는 방식의 다용도 전자카드를 말한다. 정부는 전자주민카드의 발급을 위하여 주민등록망, 의료보험과 국민연금망 등에 수록된 개인정보를 한 곳에 집중시킬 예정이며 그 보안을 위하여 다단계의 보안대책을 강구하고(그 대책의 하나는 모든 개인에게 개인비밀번호를 부여하겠다는 것임), 각 부분의 관계자는 해당 부분의 정보는 열람할 수 있되 다른 부분의 정보를 볼 수 없도록 하겠다고 발표하였다. 또한 주민등록등본의 자동발급기를 전국에 설치하고 경찰에게 무선 휴대용 판독기를 지급하여 즉시 신원 확인이 가능하도록 하겠다고 한다. 정부는 1995. 4.에 그 기본계획을 확정하였다고 주장하나, 한겨레신문 1988. 12. 28.자 기사에 의하면 1988. 12.경에 내무부내 비밀 연구팀이 '통합전자신분증 연구보고서'를 작성하여 보고하였고, 당시의 전산망조정위원회가 관련 부처에 '통합 전자신분증 추진 방안'이라는 문서를 발송하였다고 보도하고 있어 이미 이때부터 계획이 추진된 것으로 보아야 한다.

나. 정부는 1995. 4.경 전자주민카드 사업을 공식화하고 같은 해 6.경에 과천시 중앙동에서 시범사업을 실시하였으며, 1996. 말경부터 범제화 작업을 하고 1997.에는 1억 9천만건의 자료와 온라인망을 구축할 예정이며, 98.부터 발급업무를 시작하여 99.에 전면시행할 방침이다. 총예산은 2735억원(전산망사업 630억원, 카드제작 2100억원, 기타 20억원)으로 예정되어 있으나, 한 신문보도에 의하면 전국 요소에

설치하여야 하는 단말기 설치비용만 4,000억원의 비용이 예상된다고 하며, 기술수준의 비약적인 발전과 보안대책 마련에 대한 비용 등에 비추어 예산은 당연히 추가될 것으로 예상된다.

다. 정부는 전자주민카드의 시행으로 ①연간 등초본 1억 7천만통, 인감증명 5천7백만통의 발급업무와 비용 경감, 공무원 감축에 따른 비용 절감효과까지 포함하여 막대한 규모의 비용 절감효과, ②국민 편의증대 : 본적지, 동사무소등에 갈 필요없이 무인발급기에서 필요한 증명발급, 운전면허증, 의료보험증을 별도로 가지고 다닐 필요가 없으며, ③범죄예방, 변조나 위조의 가능성이 적어 신분확인 등에 있어 주민등록증보다 우월하다고 홍보하고 있고, 이러한 효과는 부분적으로 타당하다.

3. 전자주민카드의 법률적 문제점

가. 프라이버시보호의 법적근거

헌법 제17조는 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다"고 규정하고 있고, 제10조에서는 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다"라고 규정하고 있다.

나. '사생활의 비밀과 자유'와 프라이버시권과의 관계

헌법 제17조에서의 '사생활의 비밀과 자유'는 주로 사생활의 부당한 공개로부터의 자유라는 측면에서의 '사생활의 비밀'과 개인의 사적생활 영역의 자유라는 측면에서의 '사생활의 자유'로 해석되면서 주

로 소극적인 권리로 파악되는 반면, 프라이버시권은 이에 그치지 않고, 더 나아가 "자기 자신과 관련된 정보의 전파를 통제할 수 있는 권리" 즉, 정보에 대한 자기결정권이라는 적극적인 권리로 파악되는 경향이 있고, 최근 급격한 변화를 보이고 있는 고도정보화사회에서는 더욱 더 프라이버시권은 고정된 개념이 아니라 확장되어 가고 있는 개념으로 사용되고 있다. (프라이버시권의 법적근거에 관하여 소극적 권리는 헌법제17조, 적극적 권리는 헌법 제10조를 그 근거로 보는 견해도 있다)

다. 프라이버시보호의 일반적 원칙

(1) 미연방 보건교육복지성의 5원칙

(가) 1973년 미연방 보건교육복지성은 점점 본격화되어 가는 컴퓨터 사회에서의 개인에게 있어 매우 중요한 정보를 다수 기록, 보관, 이용하게 되는 입장을 주목하여, 일방적으로 가지고 있는 개인의 프라이버시를 침해할 위험성에 대응하여 시민의 권리를 보호하지 않으면 안된다는 점을 검토하여 "기록, 컴퓨터와 시민의 권리"라는 보고서를 냈다.

(나) 그 내용은 추후 미국에서 개인프라이버시 대책의 출발점이라고도 할 수 있는 유명한 '5원칙'이 되었다.

- ① 개인 데이터 기록 보관시스템에 관하여, 그것이 존재한다고 하는 것 자체가 비밀로 되어서는 안된다.
- ② 개인에게는 자기에 관계된 어떠한 정보가 수집, 기록되고, 어떻게 사용되고 있는지를 알수 있는 방법이 있지 않으면 안된다.
- ③ 개인은 특정한 목적을 위해 수집된 자신에 대한 정보가 본인의 승락없이 다른 목적에 사용되고, 제공될 경우, 그것을 저지할 방법이 있지 않으면, 안된다.
- ④ 개인은 자기에 관한 정보기록을 정정하고, 수정

하는 것이 가능하지 않으면 안된다.

⑤ 개인에 관한 정보를 수집, 보유, 이용, 제공하는 기관과 조직은 그 목적을 위해 정보기록의 신뢰성을 확보하고, 오용(誤用)되지 않도록 하지 않으면 안된다.

(2) 미연방의회와 프라이버시보호법

(가) 1974년 미연방의회는 컴퓨터로 비롯된 정보통신기기의 발달과 이용의 증대가 개인의 프라이버시에 어떤 영향을 미쳤는가, 도대체 그러한 사태를 어떻게 받아들여야 하는가를 검토하였다. 그 결과 도달된 공통된 인식은 다음과 같다.

개인의 프라이버시는 연방행정기관에 의한 개인정보의 수집, 보유, 이용 및 분포에 따른 영향을 받는다.

컴퓨터로 비롯된 정보기기의 이용증대는 행정의 효율적 운영에 필요한 반면, 개인의 프라이버시를 크게 위협하게 되었다.

프라이버시는 보호받아야 할 기본적인 권리가 있고, 개인정보의 수집, 보유, 이용 및 분포는 규제되지 않으면, 안된다.

(나) 전항의 공통된 인식하에 제정된 프라이버시보호법의 8대원칙은 다음과 같다.

- ① 개인정보기록보관시스템에 관한 "공개 원칙"
- ② 행정기관이 보유하고 있는 자기기록에 관하여 열람, 복사하여 입수할 수 있어야 하는 "접근(access)의 원칙"
- ③ 기록의 정정권을 인정하는 "개인참가의 원칙"
- ④ 수집할 개인정보에 관하여 확실한 제한을 두는 "수집제한의 원칙"
- ⑤ 수집된 개인정보에 관하여 수집된 목적 이외의 다른 목적을 위해 사용되는 것을 원칙적으로 금지하는 "사용제한의 원칙"

⑥ 전항과 밀접한 관계를 가진 것으로서 수집한 기관이 타에 제공하는 것을 원칙적으로 금지하는 "제공제한의 원칙"

⑦ 수집, 기록된 정보에 관하여 정확하고 완전하게 보관되지 않으면 안된다는 "정보관리의 원칙"

⑧ 각 기관은 개인정보의 기록보관에 관하여 좁은 의미에서의 책임만으로는 안되고, 프라이버시 보호 전반에 대한 책임을 진다는 "책임의 원칙"

(3) OECD의 가이드 라인

(가) 유럽에서는 스웨덴이 1973년 '데이터 법'을 제정한 것을 시작으로 노르웨이, 덴마크, 서독, 프랑스가 프라이버시 보호법제에 적극적인 자세를 취하였다. 유럽 전체적으로 고려하게 된 계기는 1980년 OECD의 가이드라인이 알려지면서부터이다.

(나) 가이드 라인

① '수집제한의 원칙' : 개인정보의 수집에는 제한을 두어야 하고, 어떠한 개인정보도 적법하고, 공정한 수단에 의하고, 또한 적당한 경우에는 정보의 주체에게 알려주고, 또한 동의를 얻어 수집되어야 한다.

② '정보내용의 원칙' : 개인정보는 그 이용목적에 부합하는 것이어야 하고, 또한 이용목적에 필요한 범위내에서 정확하고, 완전하고, 최신의 것으로 이루어져야 한다.

③ '목적 명확화의 원칙' : 개인 정보의 수집목적은 수집시보다도 늦지 않은 시점에서 명확화되어야 하고, 그 후 정보의 이용은 당해 수집목적이 달성되면 그 후 당해 수집목적에 모순되지 않아야 하고, 목적의 변경에 있어서도 명확화된 다른 목적의 달성에 한정되어야 한다.

④ '이용제한의 원칙' : 개인정보는 전항과 같이 명확화된 목적 이외의 목적을 위해 개시(開示), 이용

되거나 타 사용에 제공되어서는 아니된다. 다만, 정보주체의 동의 또는 법률의 규정이 있는 경우에는 예외로 한다.

⑤ '안전보호의 원칙' : 개인정보는 분실되면, 부당한 접근(access), 파괴, 사용, 수정, 개시등의 위험이 따르므로 합리적인 안전보호조치에 의해 보호되지 않으면 안된다.

⑥ '공개의 원칙' : 개인정보에 관계된 개발, 운용 및 정책에 관하여 일반적인 공개정책이 취해지지 않으면 안된다. 개인정보의 존재, 성질 및 그 주요한 이용목적과 함께 관리자의 식별, 통상 주소를 확실하게 하기 위한 수단이 용이하게 이용할 수 있지 않으면 안된다.

⑦ '개인참가의 원칙' : 개인은 다음의 권리를 보유한다.

- i) 정보관리자가 자신에 대한 정보를 가지고 있는지 여부에 관한 확인을 얻는 것
- ii) 자기에 관계된 정보를 첫째, 합리적인 기간내에, 둘째, 만약 필요하면 과도하지 않은 비용으로, 셋째, 합리적인 방법으로, 넷째, 자기가 알기 쉬운 형태로 알려 달라고 하는 것
- iii) 위 i), ii)항의 요구가 거부될 경우에는, 그 거부 사유를 받을 수 있고, 이의신청을 할 수 있어야 할 것
- iv) 자기에 관계된 정보에 대한 이의신청 및 그 이의가 받아들여질 경우에는 정보를 소거(消去), 수정, 완전화, 보정(補正)하게 하는 것
- ⑧ '책임의 원칙' : 정보관리자는 상기의 원칙들을 실시하기 위한 조치에 동반된 책임을 가진다.

라. 전자주민카드의 도입과 프라이버시 보호원칙

(1) 전자주민카드제도의 시행으로 중요한 개인의 신상정보가 한 곳에 집중되도록 되어 있어 그 유출의

위험성에 관계없이 정보의 집중 자체가 프라이버시권을 침해하는 것이다. 개인정보가 흩어져 있을 때에만 그 개인의 프라이버시권은 보호되기 때문이다. 정부는 해당 부서는 그 부서에 해당되는 정보만 열람할 수 있다고 주장하나, 개인정보를 집중시키는 주요한 목적은 여러 행정부처간의 업무효율성 때문이며(11. 7.에 개최된 정보통신부 주최 전문가토론회의 제목이 '전자주민카드와 주민등록공동활동'이라는 점은 이 점을 분명히 해 주고 있다), 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률은 '소관업무를 수행하기 위하여 당해 처리정보를 이용할 상당한 이유가 있는 경우'나 '범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지에 필요한 경우' 등에는 [개인정보화일의 보유목적외의 목적으로 처리정보를 이용하거나 다른 기관에 제공할 수 있다]고 규정하고 있어(제10조 제2항), 행정부처 사이에 또는 수사기간 사이에 집중된 개인정보가 유통되리라는 것은 불을 보듯 뻔한 것이다.

(2) 위에서 제시한 프라이버시의 보호원칙은 모두 개인정보가 전산처리되는 상황인 정보화사회를 전제로 한 원칙들이다. 이러한 원칙들이 다시 강조되고 있는 이유는 개인정보가 전산처리되고 네트워크로 연결되어 그 힘이 강화된다는 그 자체의 위험성 때문이다. 이러한 위험성 때문에 여러 기관에서 제시한 원칙들을 관통하는 논리는 정보의 수집에 정보주체의 동의를 받아야 하며, 동의를 받았더라도 수집목적 이외의 목적으로 그 개인정보를 사용할 수 없다는 것이다. 하지만 전자주민카드로 통합되는 정보중 주민등록증, 주민등록초본 그리고 운전면허증 등에 수록되는 정보는 개인의 동의에 기초한 것이 아니라 법률로 강제된 것들이며, 설사 동의를 받은 것이라 하더라도 각 정보를 통합하거나 네트워크로 연결하여 함께 사용하도록 하는데 동의한 것이라 볼 수는 없다. 더구나 통합되는 해당 정보들은 각각 수집될 당시의 목적이 아닌 다른 목적

에 사용될 용도로 통합되는 것이므로 정보주체의 동의를 운운할 여지조차 없다.

(3) 개인정보를 수집하는 문제와 수집한 개인정보를 전산화하는 문제는 별개로 보아야 하며, 또한 각 행정부처가 수집하여 전산화한 개인정보를 네트워크로 연결하는(computer matching) 문제는 별개로 보아야 한다. 수집한 개인정보를 종이매체에 수록하여 둘 때 종이매체에 수록되어 있다는 자체가 개인정보를 다른 목적으로 사용하는 것을 방지하는 효과를 갖고 있기 때문이다. 최근 주민등록정보나 사기업이 수집한 개인정보가 유출되어 다른 목적으로 사용된 사례들은 모두 전산화된 개인정보들이며, 이런 전산화된 개인정보들이 대량으로 유출되어 다른 목적으로 사용될 수 있는 이유는 그 정보들이 전산화되어 있어 목록화하기가 용이하기 때문인 것이다. 또한 컴퓨터로 연결되어 상호검색할 수 있도록 하는 문제도 심각하다. 지난 92. 감사원은 보험회사 교통사고전산자료의 음주운전사고기록과 경찰전산망을 상호비교하여 음주운전 묵인행위를 적발하였고, 국세청은 공직자에 대한 국세청의 재산양도, 양수전산자료와 내무부 재산세자료를 상호검색해 처나 친·인척명으로 되어 있는 부동산 현황을 산출해 낸 적이 있다. 전산화와 컴퓨터 연결은 정보수집과 다른 별도의 새로운 정보를 창출하고 있는 것이다. 따라서 종이매체에 수록된 개인정보를 전산화하는 것 자체에 법률적인 통제를 가하여야 하며, 전산화된 개인정보를 컴퓨터로 연결하여 사용하도록 하는 것은 그 사용목적의 타당성 여부를 떠나 강력히 규제하는 것이 '사생활의 비밀과 자유'를 보장하는 길임이 분명하다. 미국도 1988년에 기존의 [프라이버시보호법]을 [컴퓨터 연결(computer matching) 및 프라이버시보호법]으로 바꾸고 컴퓨터 연결이 프라이버시보호법의 입법 목적을 상실시켰다고 보고 정당한 컴퓨터 연결에 한하여 허용하되, 컴퓨터 연결의 상세한 내용을 공고하고 국

회에 보고하도록 하는 제한을 가하며 허용하는 경우에도 그 연결기간은 18개월을 초과할 수 없도록 규정하게 되었다.

(4) 하지만 전자주민카드로 인하여 집중되는 개인정보는 행정기관이 보유하고 있는 대부분의 정보를 포괄하고 있어 어떠한 목적에 의하여도 정당화될 수 없으며, 만약 이를 정당화하는 입법이 이루어진다면 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하는 제한입법(헌법 제37조 제2항)으로 위헌의 소지가 많게 될 것이다.

4. 전자주민카드 시스템 보안에 관하여 예상되는 문제점

가. 전자주민카드제도를 시행하는데 있어 안전한 암호 알고리즘을 사용하는 문제는 전자주민카드 시스템 전체의 보안 무결성을 달성하는 중요한 요소이다. 이 제도의 시행으로 읍/면/동 등 5천개기관 1만대의 단말기가 연계되며 1억 9천만건의 자료관리가 필요하고 매일 2백만건 이상의 자료변동 및 열람을 처리하며 휴대용 단말기를 위한 무선 네트워크와 전자데이터베이스 시스템 안정성을 보장하기 위해서는 안전한 알고리즘과 암호프로토콜의 사용이 필수적이기 때문이다. 하지만, 세계적인 컴퓨터 과학자들에 의하여 발표된 논문에 따르면 완전한 암호가 있지 않다고 하며, 현재 안기부 주관하에 개발을 추진하고 있는 암호화 알고리즘은 비공개 알고리즘인데 암호시스템의 무결성은 오직 암호키의 비밀성에 의해서만 제한받아야지 알고리즘의 비밀성에 의존해서는 않된다는 것이 암호시스템의 기본적인 요구사항이다.

나. 나이가 개개의 전자주민카드를 안전하게 사용하기 위하여는 각 카드소지자만이 알 수 있는 암호를 부여하여야 하는데 사회의 일정한 계층의 사람(노약자 등)들은 이 암호를 기억하지 못하게 될 것이다. 정부는 이들은 위하여 개인암호를 부여하지 않는 카드를 부여하겠다고 하나, 그렇다면 암호키가 없는 전자주민카드의 분실로 인한 피해는 '주민등록증'의 분실로 인한 피해에 비교할 수 없을 정도로 크게 될 것이다. 또한 정부는 암호를 카드소지자만이 알고 있도록 할 방침이라고 하나, 그렇다면 카드소지자가 암호를 잊어 버렸을 경우 이를 복구할 방법이 없거나 재발급을 받을 때까지의 불편이 주민등록증을 분실하였을 때와 비교할 수 없을 것이며, 만약 정부에서 이 암호를 보관하고 있다면 쉽게 복구할 수 있을 것이나 이 경우에는 정부가 암호키를 보관하고 있음으로써 발생할 사생활의 침해 문제가 발생할 것이므로 어느 경우이든 적절하지 않게 된다.

다. 1995. 8. 21. 타임지는 "미국은 조만간 마우스와 키보드, 컴퓨터, 바이러스를 가지고 전쟁을 치르게 될지도 모른다. 하지만 똑같은 공격에 취약하다"라는 보도를 하였다. 같은 기사에서 "미국의 NSA는 미 육해공군과 협력하여 적성국의 컴퓨터 시스템을 매우 치명적인 컴퓨터 바이러스에 감염시키는 방법을 연구하고 있다"라고 보도하였다. 미국 대통령은 1996. 7. 15. 사이버테러리즘 문제를 연구하게 될 전문가 패널을 구성하였으며, CIA국장은 국회에서 세계의 여러나라들이 사이버위를 수행할 전략과 기술을 개발하고 있으며 사이버스페이스에서의 공격위험은 핵공격, 생화학적 공격정도에 비할 위험에 있다고 증언하였다. 정부가 구축하고자 하는 전자주민카드 시스템은 개인신상에 관한 많은 정보를 통합하여 관리한다는 시스템의 본질로 말미암아 바로 유사시 정보무기 공격으로 인한 피해를 극대화시킬 수 있는 가

능성을 가지고 있다. 현재 정부가 발표한 자료에 의하면 이런 종류의 공격을 전혀 고려하지 않고 있어 위협하다 할 수 있다. 즉 전자주민카드에 의한 정보 집중은 정보는 분산시켜 관리하는 것이 안전하다는 보안의 기본 수칙에도 크게 위배되는 것이다.

5. 이후의 활동계획

민변 언론위원회는 전자주민카드제가 위와 같은

문제점 외에도 사회제도 전반의 구조를 바꾸는 중요한 문제라고 판단하고 집행위원회에 전자주민카드대책 특별위원회의 구성을 제안하였으며, 그 결의에 따라 국제연대위원회·정보통신위원회의 지원을 받아 별도의 위원회를 구성하였다. 이후 위 특별위원회에서 연구작업과 국제단체와의 연대사업을 모색할 것이다. 이외에 공대위와 연대하여 주민등록증 시행일인 11. 21.을 기하여 대대적인 홍보활동을 하며, 주민등록증제도 자체에 대한 문제제기를 해 나갈 예정이다.

언론위원회의 활동 소개

언론위원회

1. 언론위원회의 구성과 활동방향

가. 언론위원회는 94년 총회의 조직개편결의에 따라 위원장을 포함하여 6명의 위원(안상운, 최영도, 송두환, 이상경, 조광희, 김기중)으로 구성되어 활동하여 오다, 이후 7명의 위원이 새로 가입(박형상, 임영화, 이상호, 이형근, 이유정, 김진욱, 이인호)하여 현재에 이르고 있다.

나. 언론위원회는 초기에 정보공개법, 프라이버시 보호법, 방송법, 영상관련법 등 표현의 자유에 관련된 법률의 제, 개정운동, 권력화한 언론의 문제점을 지적하고 그로 인한 피해의 구제 등의 목표를 분명히 정하여, 이후의 활동에 혼란이 없이 일관된 입장을 갖고 활동을 하여 왔다. 특히, 초기에 구성원들의 관심분야를 일정하게 특정하여 각자의 관심분야에서 일정한 결과물을 낼 수 있도록 격려하고 자료를 공유하고 부족한 점을 지적해 주는 방식의 토론회와 외부 강사 초청을 적절히 배합함으로써 위원들의 관심을 지속적으로 유도하였다는 점이 위원회의 활성화에 큰 도움을 준 것으로 평가하고 있다. 이후에도 새로운 쟁점들을 꾸준히 개발하여 새로 가입한 위원들에게도 특정 분야를 담당하도록 하거나, 기존 위원들의 활동분야에 함께 결합하도록 권유하여 왔고, 부족한 점이 없지 않으나 새로 가입한 위원들의 적극적인 참여로 비교적 용이하게 위원회의 활동에 적응할 수 있

었던 것으로 평가하고 있다.

2. 진행중인 사건과 활동의 결과물

가. 위원회는 몇 가지 소주제를 정하고 그 소주제를 담당하는 위원들을 특정하여, 소주제를 담당하는 위원들의 활동을 회의에서 확인하고 보충한 결과물을 낼 수 있도록 독려하여 왔다. 원칙적으로 담당 위원이 그 분야를 연구하여 발표하도록 하고, 부족한 부분은 외부강사를 초청하여 보충한 후 전체 회의에서 발표한 내용을 보충, 확정짓는 방식이다. 이러한 활동방식은 누군가 미리 구상하였다기 보다는 활동하는 과정에서 자연스럽게 정착되었다. 다만, 최근에는 위원들의 수가 많아지고 동시에 진행되는 안건이 많아 진행되는 사항을 확인하고 보충하는데도 회의 시간이 부족할 정도인 문제점이 발생하고 있다. 모임 날자는 2주에 한번 또는 3주에 한번이라는 식으로 정하지 않고, 안건이 있을 때마다 그때 그때 정하였어 왔다. 현재 진행중인 소주제들은 다음과 같다.

나. 정보공개법문제 : 송두환위원이 홀로 고군분투하다, 김진욱·이인호위원의 가세로 힘을 얻게 되었고, 경실련 등과 함께 공개 토론회를 개최하였다(정보공개법과 관련하여서는 이번호 '이달의 민변' 송두환, 홍준형의 글을 참고하기 바란다).

다. 정간법문제 : 이른바 신문전쟁의 폐해를 지적하는 사회여론에 부응하기 위하여 이형근위원의 발제로 정간법을 검토하였다. 정간법의 해당 규정이 무척 부족함을 확인하고 언론사의 소유구조를 개선하는 방향의 의견서를 작성하기로 하였다. 의견서가 이번 언론위원회 특집에 게재될 예정이었으나, 완성되지 못하여 아쉽다.

라. 통합방송법 : 수년간 계속되어온 통합방송법의 제정문제가 여전히 난관에 부딪혀 있다. 원래 이 문제를 담당하여 온 이상경위원과 방송법 전문가로 새로 가입하게 된 박형상위원이 민변의 의견서를 작성하기로 하였으나, 통합방송법의 쟁점이 워낙 광범위하여 아직 완성되지 않았고 세밀한 검토를 거쳐 11월중 완성하여 정기국회 전에 제출할 예정이다. 방송법 문제는 의견서를 내는 것으로 마무리되는 사안이 아니므로 지속적인 연구와 감시. 비판이 필요한 분야이다.

마. 영화 등 영상물관련법 : 조광희, 김기중위원이 담당하고 있다. 작년 정기국회때 '영화진흥법 제정안'과 '음반및비디오물에대한법률 개정안'에 대한 의견서를 발표하여 입법에 반영되도록 하였다. 영화계와 함께 '영화검열 철폐운동에 참여'하여 헌법재판소의 위헌결정 (이번호 '이달의 민변', '김기중의 구 영화법 제12조(사전심의) 위헌 결정에 대하여' 참조)을 끌어내는데 일조를 하였다고 평가하고 있다.

바. 전자주민카드문제 : 새로 가입한 임영화위원과 김기중위원의 활동으로 전자주민카드대책 공대위를 구성하게 되었고, 임영화위원은 공대위가 주최한 토론회에서 발표를 하였다. 두 위원은 집행위원회의 승인을 받아 정보통신위원회, 국제연대위원회와 공동으로 전자주민카드대책특별위원회를 구성하여 본격적인 활동을 할 예정이다.

사. 청소년보호법문제 : 문화체육부와 신한국당은

청소년보호를 명목으로 대부분의 표현매체를 포함하여 규제하는 '청소년보호를 위한 유해매체물규제에 관한 법률'을 제정하고 하였고, 이후 영화 사전심의에 대한 헌법재판소의 위헌결정이 나자 '청소년 보호법'이라고 이름만 바꾸어 이번 정기국회에 상정하고자 하고 있다. 이 법의 문제점을 이상호위원이 연구하고 있다.

3. 기획소송

가. 언론위원회는 지속적으로 시사문제에 관심을 갖고 사회적으로 의미있는 언론관계사건을 개발하여 왔다. 비록 패소하였으나, 대통령이 한국통신노동조합의 활동에 대하여 국가전복주의가 있다고 한 발언에 대하여 정정보도청구소송을 제기하여 대통령의 발언도 정정보도청구의 대상이 됨을 분명히 하였고, 국제청의 언론사 감사자료와 5. 18관련 외교문서의 공개청구소송, 최근 법원의 압수수색영장에 의한 한총련CUG(폐쇄컴퓨터통신망) 폐쇄건에 대한 항고소송 등을 제기하였다.

나. 기획소송은 언론위원 전원을 대리인으로 하되, 주심변호사를 정하여 주심변호사가 소송을 수행하도록 하는 방식으로 운영하였다. 다만, 재판의 속성상 소송제기단계에서는 소송의 의미와 진행방법에 관하여 위원들 상호간에 일정한 의견의 교환이 있기도 하나, 소송이 제기된 이후의 부담은 전적으로 주심변호사의 부담이 되거나 주심변호사의 개인적인 경험으로만 남게 되는 문제점이 발생하고 있다. 아직 이 문제를 구조적으로 개선하지는 못하고 있어 앞으로의 과제라 할 수 있다.

특집 3



노동법 개정과 OECD

편집자주

지난 10월 11일 한국사회 내에서 경제개발협력기구(OECD)가입에 관한 여론이 분분함에도 불구하고 정부의 주도로 한국이 경제협력개발기구 회원국으로 가입이 확정되었습니다. 경제개발협력기구이사회의 가입 결정에 따라 한국은 멕시코, 체코, 헝가리, 폴란드에 이어 개발도상국으로는 5번째, 아시아 국가로서는 일본에 이어 두 번째로 회원국이 되었습니다. 이번호에서는 이러한 배경을 바탕으로 '한국의 'OECD가입문제와 노사관계' 및 '노동법개정문제'를 특집으로 다루었습니다.

노동법 개정 문제

김선수

머리말

노동법 개정문제는 문민정부가 수립된 직후 군사 독재의 잔재를 청산하는 차원에서 이미 완성되어야 할 문제이다. 왜냐하면 노동자들의 자주적인 노동 3권을 부당하게 침해하고 제약하는 대다수의 노동조합법과 노동쟁의조정법 등 집단적 노사관계법 규정들이 입법 권한이 전혀 없는(정상적 입법 기구가 아닌) 비정상적인 군사 집단에 의하여 만들어지고 군사 독재 정권에 의하여 노동자들을 탄압하는 중요한 수단으로 활용되었기 때문이다. 군사 정권에 대한 국민의 저항과 투쟁에 근거하여 성립된 김영삼 정부로서는 당연히 군사 독재의 잔재를 청산해야 할 역사적인 사명이 있는 것이고, 그 가장 주된 내용 중의 하나가 바로 노동 약법의 개정이었던 것이다. 이러한 역사적 사명을 방기하고 있던 김영삼 정부가 올해 총선 이후인 5월 9일 노사관계개혁위원회(노개위)를 구성하고 개혁 작업을 진행시킨 것은 늦은 감이 있으나 올바른 선택이었다.

노개위는 3개 분과를 설치하고, 전문위원과 자문위원을 위촉하여 전문적인 연구를 진행함과 동시에 수차례 걸친 국민공청회 및 지역공청회를 개최하고 6

차례에 걸쳐 12개 주제에 관하여 대체로 노동계 2명, 경영계 2명, 학자 2명, 공익대표 2명 등의 입장을 듣는 공개토론회와 이를 종합하는 종합토론회를 개최하여 여론을 수렴하였다. 그 동안의 여론수렴을 토대로 하여 8월 13일 노동법 개정 요강 소위원회를 구성하고 노동법 개정 초안을 마련하는 작업을 진행하고 있다. 위 소위원회는 시한을 수 차례 연기하면서 노사 합의의 개정안을 만드는 데 노력하였으나, 공익위원들의 안이라는 것이 거의 일방적으로 경영계의 입장을 대변하여 민주노총측이 불참한 가운데 파행적으로 운영되고 있는 실정이며, 따라서 노사합의의 개정안을 만들어 낼 가능성은 크지 않게 보인다.

노동법 개정을 위한 의견수렴기구로서 노개위를 구성하고, 공개토론회 등을 통해 논의를 공개하고, 나아가 노사간의 합의를 통해 노동법을 개정하고자 시도하는 것 그 자체는 상당히 중요한 의미를 가진다고 할 수 있겠으나, 노개위 특히 공익위원회의 입장은 기본적인 방향에서부터 크게 빗나가 오히려 노동법을 개악시키려는 것이 아닌가 하는 우려를 금할 수 없게 한다. 노개위 노동법 개정요강 소위원회의 공익안은 국제노동기구나 유엔의 권고를 전혀 충족하지 못할 뿐만 아니라 노동자들의 단결권의 회복이라는

본래의 출발점에 대해서는 어느 것 하나 제대로 해결한 것이 없고, 오히려 현재보다도 개악하는 내용을 담고 있으며, 단결권의 회복이라는 원래의 출발점으로부터 크게 벗어나 노동의 유연화라는 엉뚱한 방향을 헤매고 있다.

우리 나라 노동법 개정 역사의 특징

근대적 의미의 노동법이 1953년 제정된 이래 수 차례에 걸쳐 개정되었는데, 그 동안의 노동법 개정의 역사를 살펴보면 다음과 같은 몇 가지 특징을 발견할 수 있다.

첫째, 노동법 개정이 정상적인 입법기구인 국회가 아니라 비정상적인 군사기구의 의결로 이루어졌다는 점이다. 예컨대 매우 중요한 내용을 담은 노동법 개정은 5.16 군사쿠데타 후의 국가재건최고회의, 10월 유신 후의 비상국무회의, 12.12 및 5.17 군사쿠데타 후의 국가보위입법회의 등의 의결을 거쳐 이루어졌는데, 위 기구들은 국민의 투표로 선출된 정상적인 입법기구가 아니다. 따라서 위 기구들에 의하여 의결된 법률들은 대의민주주의 원칙에 어긋나 형식적인 의미의 법률로서 성립하였다고 말할 수도 없다.

둘째, 군사기구에 의한 노동법 개정은 노동자들의 노동3권에 대한 제한을 강화하여 개악하는 형태로 이루어졌으며, 현재 노동악법으로 지칭되고 개정 대상으로 지목되고 있는 조항들 대부분이 군사기구에 의하여 만들어진 조항들이라는 점이다. 복수노조금지 조항, 제3자 개입금지 조항, 공무원의 단결권 부정, 노조의 전면적인 정치활동 금지, 행정관청의 부당한 개입 조항, 사업장 밖에서의 쟁의행위 금지 조항, 방위산업체 노동자의 쟁의행위 금지 조항 등이 모두 군사기구에 의해 삽입된 조항들이다.

셋째, 그 동안의 노동법 개정은 군사집단 또는 정

부의 일방적인 주도로 이루어졌고 노사, 특히 노동계가 당사자로서 노동법 개정과정에 참여하지 못하였다는 점이다. 국회의 여야합의로 이루어진 1989년의 개정은 나름대로 절차적 정당성도 갖추었다고 할 수 있겠으나, 공무원의 단결권을 인정하고 방위산업체 노동자의 쟁의행위를 인정하는 노동조합법과 노동쟁의조정법 개정안은 대통령의 거부권 행사로 말미암아 빛을 보지 못하였다.

넷째, 그 동안의 노동법 개정은 정권의 필요에 의하여 경제성장 우선 정책을 뒷받침하기 위한 차원에서 노동자들의 권리를 제약하는 방향으로 이루어져 왔고, 노동자의 인간다운 삶의 보장이라든가, 노동기본권의 보장이라는 노동법의 근본적인 이념은 도외시되어 왔다는 점이다. 정당성이 취약한 독재정권들은 노동자의 희생에 근거한 경제성장을 통해 명분을 얻고자 하였고, 그 과정에서 노동자의 권익은 언제나 경제성장 논리에 밀려났다. 그 결과 노동법 개정은 경제성장을 뒷받침하기 위한 제도적 정비작업으로서 이루어져 왔다.

노동법 개정의 원칙적 방향

위에서 살펴 본 노동법 개정의 역사에 비추어 시민의 힘으로 군사독재를 물리치고 탄생한 문명정부가 선택해야 할 노동법 개정의 방향은 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 노동법 개정은 군사독재 잔재의 청산이라는 역사적 의미를 가지며 그와 같은 관점에서 시행되어야 한다. 군사기구에 의하여 삽입된 노동기본권을 제한하고 박탈하는 노동악법 규정들은 명백한 군사독재의 잔재들이다. 이러한 노동악법 규정들의 철폐는 문명정부 출범 후 군사독재 잔재 청산의 첫 작업으로서 지체없이 이루어져야 한다.

둘째, 노동법 개정은 우리 나라가 국제사회에서 노동탄압국으로 지칭되는 불명예를 씻고 선진국으로 발돋움하는 의의를 가지며, 국제적 기준과 규범을 준수하는 방향으로 시행되어야 한다. 국제노동기구(ILO)나 국제연합(UN) 등 국제기구들은 수 차례에 걸쳐서 한국 정부에 대하여 노동자들의 단결권을 침해하는 노동관계법의 제 규정들을 개정할 것을 권고하였다. 또한 한국 정부가 경제협력개발기구(OECD)에 가입하고자 하나, 노동자들의 단결권을 침해하는 노동관계법의 제 규정들이 장해요인으로 되고 있다. 따라서 선진국의 길목에서 있는 현 정부로서는 마땅히 노동관계법을 국제기준에 맞게 정비하여야 할 것이다.

셋째, 노동법 개정은 직접적인 이해당사자인 노사가 참여하고 가능한 한 노사합의를 통해 이루어지는 것이 바람직하다. 선진적인 노사관계는 국가가 지나치게 개입하지 않고 당사자간의 자치를 최대한 보장하는 것이므로 입법과정에서도 노사간의 합의를 도출해 낼 수 있는 여건을 마련하여야 할 것이다. 노동법 개정작업을 진행하면서 경제위기와 고임금론 등 이데올로기 공세를 강화하면서 노동자의 일방적인 양보를 강요하는 것은 바람직한 결과를 가져올 수 없다.

넷째, 노동법 개정은 경제성장 정책의 도구로서가 아니라 우리 사회 구성원의 절대 다수를 차지하는 노동자들의 사회적 기본권을 회복하고 노동자들의 삶의 질을 개선하는 방향으로 수행되어야 한다. 현재 노동법 개정 논의에서 국제경쟁력의 강화라는 명분으로 소위 유연화 전략을 앞세운 변형노동시간제, 노동자 파견제 및 정리해고제의 도입 등이 정부와 자본의 요구로 강력하게 시도되고 있는데, 이는 경제논리 우선이라는 구태의연한 태도의 답습이라 아니할 수 없다. 노동기본권의 회복과 노동자의 인간다운 삶 보장이란 노동법의 기본이념에 충실한 방향으로 개

정의가 이루어져야 할 것이다.

쟁점에 관한 의견

현재 노개위에서 개정대상으로 논의되는 사항은 매우 많으나, 노사간에 입장이 가장 첨예하게 대립되는 쟁점사항은 이른바 3급 3제, 즉 교원과 공무원의 단결권 금지, 제3자개입 금지, 복수노조 금지(3급), 변형근로시간제, 노동자 파견제, 정리해고제(3제)이므로 이에 관한 입장을 간단하게 정리해 보기로 한다.

교원과 공무원의 노동기본권

노동법 개정과 관련하여 가장 핵심적인 사항은 전면적으로 박탈되고 있는 교원과 공무원에 대한 노동기본권을 회복하는 것이다. 국제노동기구와 유엔의 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회가 이미 수 차례 걸쳐서 교원과 공무원의 노동3권을 인정하도록 한국 정부에 대해 권고한 바 있다. 특히 교원의 노동기본권을 전면적으로 부정하는 우리의 현실은 국제사회에서 낫을 들 수 없을 정도로 부끄러운 것이다. 따라서 교원과 공무원의 단결권과 단체교섭권을 회복하는 방향으로 법 개정이 이루어져야 하며, 이 부분이 확보되지 않는다면 노동법 개정의 의의는 크게 손상되고 말 것이다.

그럼에도 불구하고 노개위 공약안은 교원과 공무원의 단결권을 부정하고 단지 관련법의 개정을 통해 노동조합 이외의 직원단체 등의 설립을 인정하고 일정한 범위의 교섭권 또는 협의권을 인정하거나(공약안 제1안), 공무원 문제는 제2차 제도개혁 과제로 넘기고, 교원 문제는 교육회의 복수화를 허용하는 것

(공익안 제2안)을 제시하고 있다.

교원의 노동3권 보장과 관련하여 노동계측에서 단체행동권의 제한을 수용할 의사가 있음을 표시함에 도 불구하고 노개위가 굳이 노동조합 결성권을 부정하려는 것은 도저히 이해할 수 없는 처사라 아니할 수 없다. 노개위가 교원의 노동조합을 인정하지 않으려는 근거로서 국민들의 정서와 전문직으로서의 교직의 특수성을 들고 있는 듯하나, 이미 여러 차례의 여론조사에서 나타난 바와 같이 국민들의 다수는 교원의 단결권 및 단체교섭권을 인정하고 전국교직원 노동조합을 인정해야 한다는 입장이며, 교직을 전문직으로 인정한다면 단결형태에 대한 교원들의 선택을 존중하여야 할 것이다.

한편, 헌법 제33조 제2항은 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 가진다고 규정하고 있는 바, 노동조합법은 위 헌법 규정에 따라 노동3권을 가지는 공무원의 범위를 정하여야 할 것이다. 그런데도 노동3권을 가지는 공무원의 범위를 구체적으로 정하지 않고 관련법의 개정을 통해 직원단체만을 허용하는 것은 헌법 위반이라 아니할 수 없다. 공무원의 직원단체만을 인정하는 공익안의 경우 현재 대법원 판례 등을 통하여 노동3권을 완전히 보장받고 있는 사실상 노무에 종사하는 공무원에 관한 예외조항을 예정하고 있지 않아 오히려 이들 노동조합을 직원단체로 변경하여 이들의 노동3권마저 부정하려는 기도가 숨어 있는 듯하다. 이는 명백한 후퇴라 아니할 수 없다.

제3자 개입금지 조항

제3자 개입금지 조항(노동조합법, 노동쟁의조정법 및 노사협의회법에 규정되어 있음)은 노동자의 자주적인 노동조합 운영권과 활동의 자유를 침해하고, 국

민의 표현의 자유를 본질적으로 침해하며, 죄형법정주의에 위배될 뿐만 아니라, 정권에 의하여 노동운동 탄압의 수단으로 자의적으로 악용되었으므로 마땅히 전면 폐지되어야 한다.

그런데 노개위 공익안은 현행의 제3자 개입금지 조항을 삭제하는 대신 위법한 쟁의행위에 대한 선동, 조종, 참가를 금지하는 조항을 신설할 것을 제시하고 있으나, 이는 현행보다 사태를 더욱 악화시킬 소지가 있다. 실제로 위법한 쟁의행위에 관여하여 처벌받을 정도의 행위를 한 자에 대하여는 공동정범이나 교사범 또는 방조범 등 공범의 범리에 따라 처벌할 수 있으므로 별도의 규정을 둘 필요가 없다. 오히려 위와 같은 규정을 존치시키는 것은 쟁의행위의 정당성 판단이 매우 엄격하게 이루어지고 있는 우리의 현실에 비추어 자의적 집행과 남용의 여지를 남겨 놓을 뿐이다. 또한 선동, 조종, 참가 라는 행위태양도 너무 광범위하고 어느 정도가 처벌대상인 참가에 해당하는지 애매하여 죄형법정주의에 위배될 소지도 있다. 더군다나 제3자의 범위를 현행보다도 더욱 확대시키고 있어 개악이라 아니할 수 없다. 따라서 제3자 개입금지 규정은 국제노동기구 등의 권고에 따라 전면 삭제되어야만 한다.

복수노조 금지 조항

단일노조를 강제하고 복수노조의 설립을 원칙적으로 금지하는 것은 기업단위 노조이건 상급단체 노조이건 노동자의 단결선택의 자유를 침해하는 것이므로 단일노조 강제조항은 전면적으로 폐지되어야 마땅하다.

단일노조 강제조항의 폐지문제와 관련하여, 노개위 공익안은 교섭창구 단일화를 전제로 복수노조를 전면 허용하도록 하되 경과규정을 두어 일정 기간 동

안 상급단체만 허용하고 기업단위에서는 제한을 허용하며, 이 경우 전임자 임금지급은 부당노동행위로 규정하되 경과규정을 두어 일정 기간 유예하지는 않을 것을 제시하고 있다. 그러나 단일노조 강제조항을 폐지하는 문제와 노조 전임자에 대한 임금지급 문제는 전혀 성질을 달리 하는 것으로서 각각의 원리에 따라 별도로 해결되어야 하고 연계되어야 할 하등의 이유가 없다. 위 두 문제를 연계하는 것은 문제해결을 불가능하게 할 뿐이다.

민주노총측에서 상급단체에 대해서만 단일노조 강제조항을 폐지하고 기업단위 노조에 대해서는 단일노조 강제조항을 존치하는 것을 인정할 여지가 있다고 양보의 입장을 보이고 있는 바, 이는 어떻게든 합의에 도달하려는 노력의 일환으로 보인다. 그렇다면 노개위로서는 이러한 노력을 소중하게 평가하여야 할 것이다.

한편 노조 전임자의 임금지급 문제는 노사자치에 의하여 해결할 문제이고 법제화할 성질의 문제가 아니다. 현행 노동조합법 제3조 제2호는 노동조합이 경비 지출에 있어서 주로 사용자의 원조를 받는 경우를 노동조합 결격사유로 규정하고 있고, 같은 법 제39조 제4호는 사용자가 노동조합의 운영비를 원조하는 행위를 부당노동행위로 규정하고 있다. 노동조합이 사용자로부터 경비원조를 받는 것을 원칙적으로 금지하는 것은 노동조합의 사용자에 대한 자주성을 보장하기 위함이다. 따라서 현행법의 해석으로도 사용자가 노조 전임자의 임금을 지급하는 것이 노동조합의 자주성을 해할 정도에 이를 경우에는 부당노동행위가 성립할 수 있는 것이다. 결국 노조 전임자의 임금지급문제는 노사자치에 맡기고 구체적인 문제는 노동조합의 자주성 보장이라는 취지에 비추어 해결하면 족할 것이다.

변형근로시간제

변형근로시간제는 1980년 국가보위입법회의에서의 근로기준법 개정시에 삽입되었다가 장시간 노동의 폐해가 심각하여 1987년 근로기준법 개정시에 폐지된 바 있다. 그런데 이를 다시 부활하겠다는 것은 반역사적인 처사라 아니할 수 없다.

노개위 공익안은 경영계의 요구를 수용하여 변형근로시간제, 신축적 근로시간제, 개량근로시간제, 인정근로시간제 등의 도입을 제안하고 있으나, 근로시간의 탄력적 운영은 노동시간의 단축 및 임금저하의 방지와 함께 병행되어서만 그 도입문제를 검토해 볼 수 있다. 그런데 공익안은 노동시간의 단축에 대해서는 아무런 계획도 없이 즉시 위와 같은 탄력적인 노동시간제의 도입을 제안하고 있으므로 부당하다고 아니할 수 없다. 따라서 우리 나라의 현실이 노동시간을 단축할 여건이 되지 않는다면 탄력적인 노동시간제의 도입문제는 차후 노동시간의 단축과 함께 검토되는 것이 타당하다.

경영계는 선진국들이 대부분 변형근로시간제를 채택하고 있다는 점을 강력한 근거로 제시하고 있으나, 선진국들이 변형근로시간제를 채택할 당시 주당 실노동시간 40시간 미만이었다는 점을 명심할 필요가 있다. 따라서 주당 실노동시간이 40시간 이하로 단축된 이후에야 변형근로시간제 등 노동시간의 탄력적 운영의 도입문제를 논의해 볼 수 있을 것이다.

노동자 파견제

노동자 파견제는 중간착취를 합법화할 우려가 있고, 고용의 불안정을 초래하며, 노동자를 이분화하여 노동조합의 약화를 초래하게 되는 등 그 부작용이 너무 심각하므로 합법화되어서는 안된다.

노개위의 공익안은 파견대상 업무, 파견기간을 한정하고 파견근로자의 조합활동 및 이익을 보호하는 등의 내용으로 그 도입을 제안하고 있으나, 노동계가 강력하게 반대하고 경영계도 2차 개혁과제로 논의하는 것을 수용할 수 있다는 입장을 보이므로 개혁대상에서 제외하여야 할 것이다.

정리해고제의 도입

경영계는 정리해고에 관한 대법원 판례의 입장인 생산성 향상을 위한 작업형태의 변경과 신기술의 도입이라는 기술적 이유와 이에 따른 산업구조 변화 등의 경영상의 이유에 따라 노동자를 정리해고할 수 있다는 조항을 명문화할 것을 요구하고 있다. 그러나 이미 대법원 판례에 의한 해석을 통하여 해결이 가능한 것을 굳이 명문화할 필요가 있는가 의문이고, 정리해고는 노동자에게 귀책사유가 없음에도 불구하고 노동자의 생계수단을 박탈하는 가혹한 조치이므로 그 요건을 더욱 엄격히 해야지 이를 완화해서는 안 될 것이다.

노개위 공익안은 긴박한 경영상의 이유, 해고 회피 노력의무, 대상자의 공정한 선정, 노조와의 협의를 그 요건으로 근로기준법에 명문화할 것을 제안하고 있다. 그러나 경영상의 요건을 보다 강화하고 단순히 노조와 협의만 하면 되는 것이 아니라 합의를 요건으로 해야 할 것이다. 그리고 정리해고 대상 노동자에 대한 정리수당의 지급, 직업훈련, 취업알선 및 재고

용 보장 등의 대책이 마련되어야 할 것이다.

맺음말

노개위의 노동법 개정 논의와 방향은 노사관계 개혁과 노동법 개정의 근본적인 의의를 도외시하고, 출발점에서 크게 벗어나 변질되었다. 그 결과 개혁은 거의 실종되었다고 해도 과언이 아니다. 노개위 공익안에서 국제노동기구의 권고에 부합하는 내용을 찾아 보기 힘들다.

이렇게 불충분한 노개위의 입장에 대해서조차 정부의 경제 관련 부처에서 반대입장을 취하여 노동법의 전향적인 개정이 어려울 것이라는 보도는 전망을 더욱 어둡게 하고 있다. 도대체 역사의 시계추는 어디를 향하여 가는 것인지?

그러나 노동법 개정은 역사적 당위성을 갖는 개혁 작업이고, 국제사회의 한국 정부에 대한 개정요구도 이미 수 차례 걸쳐서 천명된 바 있으므로, 역사적인 개혁방향에 부합되고 국제노동기준에 상응하는 방향으로 노동법 개정작업이 이루어져야 할 것이다. 우리나라의 현재 여건상 전혀 준비되어 있지 않은 노동시장의 유연화에 초점을 맞추어 노동조건을 개악시키려는 기도는 즉각 중단되어야 한다. 오히려 부당하게 제한된 노동기본권을 회복하는 전통적인 의미의 자유민주적 기본질서를 확립하는 것만이라도 제대로 이행되어야 할 것이다.

OECD 가입과 한국의 '노사관계'

김 세 균 (서울대 정치학과 교수)

(저자소개) 서울대학교 정치학과 교수로 재직, 한국노동이론정책연구소 소장, 전국구속수배해고노동자원상회복지원대책위원회 위원장

청서를 정식으로 제출한 지 18개월만에 이루어진 일이다.

OECD 이사회가 한국을 회원국으로 정식 초청함으로써 한국은 멕시코, 체코, 헝가리, 폴란드에 이어 개발도상국으로서 5번째로, 아시아국가로서는 일본에 이어 두 번째로 OECD 회원국으로 가입할 수 있게 되었다. 이에 따라 공로명 외무부장관은 지난 11월 25일 파리에서 가입협정문에 서명했다. 그러나 회원국 자격을 정식으로 획득하려면 한국은 국무회의 통과와 국회비준을 거쳐 비준서를 프랑스정부에 게 위탁해야 한다. 정부는 이 과정을 연말 이내에 모두 끝내고 내년부터 경제전문가를 중심으로 OECD 주재 대표부를 구성, OECD 회원국으로서의 활동을 본격적으로 개시할 예정으로 있다.

1. 한국의 OECD 가입

'경제협력개발기구'(Organization for Economic Cooperation and Development: OECD)는 지난 11월 11일 파리본부에서 28개국 회원국 대표들이 참석한 가운데 2차 이사회를 열고 한국을 제29번째 회원국으로 초청하는 것을 만장일치로 의결하였다. 이 결정이 있기까지 OECD는 11번의 위원회와 6번의 실무위원회를 개최하는 등 모두 20여 차례의 심사와 검토를 행했으며, '자본이동 및 국제투자 위원회'에서의 심사를 마지막으로 이사회가 각 위원회로부터 평가보고서를 넘겨받아 두차례에 걸친 논의를 행했다. OECD가 한국을 회원국으로 초청하기로 한 결정은 우리 정부가 92년 1월 '제7차 5개년 계획'에서 계획기간이 종료되는 96년 말까지 OECD에 가입한다는 계획을 세우고 93년 7월 '신경제 5개년 계획'에서 96년 중 가입 방침을 확정된 후 95년 3월에 가입신

한국의 가입문제를 둘러싼 그간의 협상과 논의과정에서 최대의 쟁점이 된 문제는 이른바 '양대 자유화' 규범으로 불리우는 자본이동의 자유화와 투자 자유화 부분에 대한 심의였던 것으로 알려지고 있다. 이 문제와 관련하여, 정부는 현재 단계에서 '자유화 원칙'을 현실의 제도와 정책으로 모두 수락하는 데에는 아직 여러 어려움이 있음을 이해해 줄 것을 호소

해 OECD 측으로부터 양해를 얻어낼 수 있었다고 말하고 있다. 그리하여 정부는 기존 OECD 회원국들의 자유화 평균 수준인 89%에 크게 못미치며 최근 OECD 가입국의 그것 보다 다소 낮은 수준인 65% 선에서 양대 자유화 규약을 수락하는 것으로 양해를 구할 수 있었다고 주장하고 있다.¹⁾ 또한 정부는 다른 분야에 대한 협상에서도 국익의 보호를 위해 최대한 노력한 결과, OECD 내에서 개도국 원조를 담당하는 '개발원조위원회'와 에너지 비축과 장기협력 계획을 전담하는 '국제에너지기구'의 가입을 이후로 미루고, 전체 1백78개 규범 가운데 51개 규범에 대한 유보를 받아내는 데에 성공했다고 주장하고 있다.

다른 한편, 가입을 위한 협상과정에서 환경과 노동 분야 및 소비자 분야 등에 대해서도 심도깊은 논의가 있었던 것으로 알려지고 있다. 특히 노동 분야와 관련하여서는 복수노동 금지, 제3자 개입 금지, 공무원-교원노동 금지 등이 국제규범에 위배된다는 점이 집중적으로 문제되었으며, 96년 10월 7일에 개최된 '노동위원회'는 한국의 노사관계에 대해 깊은 관심을 표명하면서 가입 이후에도 개혁의 진행과정을 계속 주시하겠다는 입장을 취하고 있다. 이에 대해 정부는 노사-공익대표로 구성된 '노사관계개혁위원회'를 대통령 직속으로 설치하여 노사관계의 개혁을 위해 힘쓰고 있다는 사실을 알리는 동시에, 가입 이후에도 한국의 노사관계 개혁상황을 OECD에 계속 통보하겠다는 것을 약속한 것으로 알려지고 있다.²⁾

한국이 OECD 이사회로부터 OECD 회원국으로 초청받음과 더불어 국내에서는 주로 OECD 가입에 따른 이득과 부담에 관한 논의가 다양하게 제기되었다. 이와 관련해, 정부는 OECD 가입의 구체적 실익으로서 (1) 국제금융시장에서 우리 기업의 차입금리가 인하되고 차입비용이 하락하게 되며, 한국상품에 대한 수요가 증가하게 되고 금융기관의 해외진출 여

건이 좋아지게 된 점, (2) 수출상품의 경쟁력을 향상하고 수출 저변을 확대할 수 있게 된 점, (3) 국내의 기업에 의한 국내투자가 증대할 수 있게 된 점, (4) 선진국의 경제-과학기술에 대한 정보 습득이 용이하게 된 점, (5) 규제완화가 가속화됨으로써 기업의 경쟁력 강화에 기여하게 된 점, (6) 세계경제질서 형성에 능동적으로 참여하게 됨으로써 국익 확보가 용이해지고 사전 대응할수 있는 기회가 마련된 점, (7) OECD의 각종 위원회의 참여를 통해 공무원의 전문화와 국제화 능력을 향상할 수 있게 된 점 등을 들고 있다. 그리고 OECD 가입의 부담으로서는 (1) 자본시장의 급격한 개방에 따라 국내경제에 혼란이 야기될 가능성이 생기기 된 점, (2) 우리 기업의 대개발도상국 진출과 경제협력 강화 차원에서 대개발도상국 원조를 확대시켜 나가야 하는 점, (3) OECD 분담금을 내야 하는 점 등을 들고 있다.³⁾

이에 대해 언론은 OECD 가입의 득실에 관한 이러한 정부의 인식을 대체로 공유하면서도 그 부작용의 측면을 보다 강조하는 경향을 보이고 있다. 이와 관련해 특히 (1) 98년 말까지 해외은행 및 증권사의 국내법인 설립을 허용하고, (2) 2000년까지 1인당 10% 선까지 허용하는 선에서 외국인 주식투자의 총액한도를 철폐하며, (3) 97년까지 기업의 우호적 매수-합병(M&A)을 허용하기로 한 것은 정부가 OECD가입의 최대관문인 '자본이동 및 국제투자 거래위원회'에서의 통과를 위해 지나치게 많은 양보를 행했다는 것, 이로 인해 한국경제가 과연 국내시장, 특히 금융시장 개방의 여파를 감당할 수 있는지에 대해 커다란 의문을 제기하면서 아직 '걸음마 단계'에 있는 금융분야 등의 안방을 외국자본에게 내주는 결과를 낳을 가능성이 크다는 것과 같은 비판이 행해졌다. 또한 산업보호 조치에 대한 규제완화 압력으로 인해 무역수지 적자가 가속화되고 경상수지 적자와 외채가 증가할 가능성도 크다는 우려도 나왔다. 그러

면서도 대부분의 언론은 대체로 OECD 가입을 한국에게 '위기'이자 '호기'란 입장을 취하면서 OECD 가입에 따른 부작용을 최소화하고 그 이점을 최대화하는 적극적인 대응전략을 강구함으로써 OECD 가입을 한국 경제의 새로운 도약을 위한 계기로 삼아야 한다고 주장하고 있다. 이와는 달리, '자민련'은 정부가 '선진국클럽'이라고 불리우기도 하는 OECD에의 가입을 정부의 치적으로 내세우기 위해 OECD 가입을 무리하게 추진한 결과 가입을 위해 너무 비싼 대가를 지출했다고 비난하면서 경제사정이 어려운 현실에서 가입하는 것보다는 가입을 2-3년 정도 연기하는 것이 바람직하다는 주장을 제출하고 있다. 이에 대해 정부는 '단기 화폐시장' 등 핫머니성 자금유입이 우려되는 자본시장의 개방을 제외했고 채권분야에서도 자금유입이 적은 중소기업 무보증 전환사채만 97년 이후에 개방하기로 했으며, 현금차관의 허용도 사회간접자본 건설분야와 외국인 투자제조업체에만 허용하는 등 극히 제한적인 것에 그치고 있기 때문에 OECD 가입에 따른 부담이란 그다지 우려할 만한 것이 아니라고 주장하고 있다. 또한 51개 규범에 대한 유보를 받아내고 그 중 상당부분에 대해서는 그 이행시기를 명시하지 않음으로써 운신의 폭을 최대한 넓혔다고 주장하고 있다. 그리고 OECD 가입연기 주장에 대해서는, 가입을 초청받은 현실에서 가입을 연기하면 한국의 대외적 신뢰도를 실추시키게 된다는 점, 연기를 결정한 이후 다시 가입을 위한 재협상을 시도할 경우 현행 가입조건 보다 더 불리한 조건을 감수할 수 밖에 없다는 점, 가입유보 시에도 단계적 개방은 불가피하다는 점, 앞으로 신규 회원국의 가입이 동결될 가능성이 높다는 점, OECD 가입이 오히려 경제적 어려움을 극복하는 대안이 될 수 있다는 점, OECD 가입 자체가 문제가 아니라 OECD 가입을 계기로 우리 국민과 기업이 어떻게 행동하는가가 문제라는 점 등을 그러한 주장에 대한 반

론의 근거로서 제시하고 있다.⁴⁾

한편, 정부는 OECD 이사회가 한국을 회원국으로 초청하기로 결정한 다음날인 지난 11월 12일, 한승수(韓昇洙)부총리 겸 재정경제원장관 주재로 열린 '대외경제조정위원회'에서 한국의 OECD가입이 한국 경제에 미칠 영향 등을 점검하는 동시에 그 후속대책을 논의하고 다음과 같은 결정을 내렸다.

- 앞으로는 통화 금융 환율 재정 등 거시경제 정책 수단을 지극히 신중하게 운영, 외국자본의 유입이 급격히락 등 국내 금융비용의 하락을 가져오도록 하되, 보완장치로서 각종 금리와 환율의 동향을 조기에 체크할 수 있는 조기경보 시스템을 구축, 단기차익을 노린 핫머니의 유출입을 통제한다.

- 금융분야에서 경제추진을 위한 금융산업 개편작업을 적극 추진하되 외자유입의 부작용을 막을 보완장치로서 현재 100일 단위로 실시하고 있는 외환수급동향 모니터링 체계를 강화하고 환율과 금리의 예측기능을 강화하는 방안을 강구한다.

- 조세분야에서는 뇌물로 밝혀질 경우 손비(損費) 대상에서 제외하는 등 국제적인 뇌물방지 체제 수립에 OECD회원국과 공조한다.

- 노동분야에서는 '노사관계개혁위원회'의 결론을 토대로 국제규범에 부합하는 노동법 개정안을 마련, 이 법안을 정기 국회 중에 제출한다.

그런데 정부와 보수언론이 OECD 가입의 효과를 주로 경제적 측면에서 논의하고 있다면, 일부 언론들은 OECD 가입이 경제의 선진화만이 아니라 노사관계를 비롯한 사회적 관계 전반의 선진화에 기여하기를 바라는 희망을 강하게 제출하고 있다.

2. 정부가 OECD 가입을 강행한 이유

김영삼 대통령이 94년 11월에 열린 '제4회 신경제

추진회의' 석상에서 행한 "미래와 세계를 향하여"라는 연설 속에서 96년 OECD 가입방침을 천명한 이후 정부는 대통령의 지시에 따라 올해 안에 OECD에 가입하기 위해 총력을 기울이다시피했다. 이와 관련해, 우리 정부가 연내 가입에 매달리다시피한 것이 교섭과정에서 우리 정부의 협상력을 크게 약화시킨 요인에 속한다는 지적은 상당히 근거있는 주장이다. 실제로 OECD 가입을 위해 우리 정부는 한국시장의 개방 일정을 크게 앞당기는 데에 동의했다. 이로 인해 특히 금융시장의 혼란이 앞으로 발생할 가능성이 완전히 배제될 수 없는데, 만에 하나라도 그러한 일이 벌어진다면 연내 가입이라는 목표에 매달린 나머지 외국은행과 외국증권사의 현지법인 설립과 외국인 주식투자 한도 폐지 및 현금차관의 허용과 채권자본시장의 개방을 앞당겼기 때문이라는 비난이 정당화될 것이다.

그러나 정부가 많은 부담을 감수하면서도 OECD 가입을 강행한 것을 단지 정권의 치적을 과시하기 위한 허욕의 산물이라고 해석한다면, 그 해석은 - 비록 그 속에 진실의 요소가 전혀 없는 것은 아니지만 - 사태의 본질을 정확하게 인식하지 못하는 일방적인 비난에 지나지 않는다. 정부가 OECD 가입을 강행한 이유를 우리는 그 보다는, 한국 자본의 '주도적' 분과인 '세계지향적인' 한국 독점자본의 세계진출을 뒷받침하기 위해 정부가 강력하게 추진하고 있는 '세계화 전략'에 확고한 추동력을 부여하기 위한 것이라는 데에서 찾아야 할 것이다.

주지하다시피, 한국은 그간 개발독재체제 하에서 눈부신 경제성장을 이룩해 왔으며, 1980년대에 세계 자본주의체제가 심대한 구조적 불황을 겪는 가운데에서도 중화학공업화의 성공적인 추진 등에 힘입어 지속적인 경제성장을 이룩할 수 있었다. 이를 통해 한국은 오늘날 자타가 공인하는 '개발도상국'의 선

두주자' 내지 '중진국가'에 속하게 되었다. 그런데 선진자본주의 사회의 독점자본과 국가는 1980년대에 세계자본주의의 구조적 불황으로 탈출하기 위한 방편으로 전 세계적 수준에서 탈규제화, 민영화, 자유화, 유연화, 개방화 등으로 대변되는 세계경제의 '신자유주의적' 개편작업에 착수했다. 그 사이에 한국경제를 지배하고 있는 한국의 독점자본들은 단지 해외에 상품시장을 개척하거나 확대시키는 데에서 더 나아가, 해외로의 본격적인 자본투자를 통해 자신의 활로를 적극 개척해 나가기 할 처지에 놓이게 되었다. 이에 따라 세계 진출을 적극 모색하며 세계시장에서 국제경쟁력을 제고하는 것과 같은 이른바 '세계화 전략'은 오늘날 한국 독점자본의 사활적인 자본축적전략에 속하게 되었다. 그런데 신자유주의적으로 재편되어 가는 세계자본주의 질서 속에서 그러한 '세계화 전략'을 본격적으로 추진해 나가는 데에는 '자국시장의 더 많은 개방'과 같은 댓가를 지불하는 것이 불가피하게 요구된다. 이러한 사정을 배경으로 하여 김영삼 대통령은 '쌀시장을 개방하면 대통령 직을 사임하겠다'고 공약한 14대 대선 때의 대국민 공약을 파기하면서까지 우루과이-라운드 협상을 타결짓기 위해 노력했다. 또한 김영삼 정권은 WTO체제 성립 이후에는 '국제화', '세계화'를 국정의 제1목표로서 내세우면서 개방과 한국경제의 신자유주의적 개편 작업에 본격적으로 착수하기 시작했는데, 이는 독점자본의 '세계화 전략'을 확고히 뒷받침하면서 세계자본주의 체제의 신자유주의적 개편과정을 한국자본의 세계적 진출과 세계시장에서의 국제경쟁력 강화를 위한 계기로서 적극 활용하기 위한 정부의 '세계화 전략'을 본격적으로 추진해 나가기 위한 것이었다.

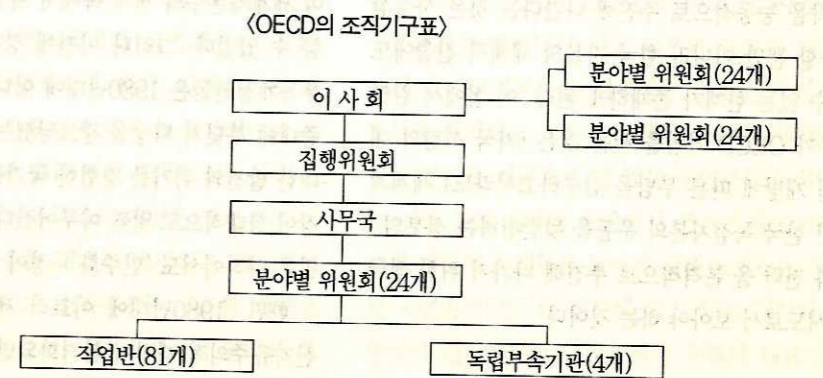
그런데 OECD는 원래 전후 유럽의 재건을 위해 미국이 행한 '마셜플랜'의 업무를 관장하면서 유럽 경제를 복구하고 경제현안 문제들을 해결하기 위해

마셜플랜의 수혜국인 유럽의 18개국 - 영국, 독일, 프랑스, 이탈리아, 벨기에, 네덜란드, 룩셈부르크, 덴마크, 아일랜드, 그리스, 스페인, 포르투갈, 스웨덴, 오스트리아, 노르웨이, 아이슬란드, 스위스, 터키 - 이 가입해 만든 유럽경제협력기구'(Organization for European Economic Cooperation: OEEC)에 기원을 두고 있다. 마셜플랜이 거의 종료됨과 더불어 OEEC 참여국들은 그간 급속히 성장한 국제무역과 초기적 지구화로 인해 각국의 경제들이 서로 분리불가분하게 얽히게 된 새로운 국제환경 속에서 각국의 경제를 운용해야 한다는 인식을 공유하게 된다. 이에 OEEC 참여국들은 1961년 미국과 캐나다와 더불어 OEEC를 확대개편해 (1) 회원국의 경제성장을 도모하고 (2) 개발도상국에의 원조 등을 통해 세계경제발전 전에 기여하며, (3) 세계자유무역의 확대에 기여하는 것을 설립목적으로 하는 OECD를 창건했다. 이어 1970년대에는 일본, 핀란드, 호주, 뉴질랜드가 각각 64년, 69년, 71년, 73년에 OECD에 신규 가입했다. 그리고 1990년에 구소련이 붕괴한 이후에는 OECD를 유럽중심의 선진국클럽에서 명실상부한 세계적인 경제기구로 전환시키기 위해 구사회주의국가, NAFTA회원국 및 성장잠재력이 크고 역동적인 국가를 대상으로 확장정책을 추진한 결과 94년에 멕시코가, 96년에 체코, 헝가리, 폴란드가 가입했다. 이로써

OECD의 정식 회원국의 총수는 현재 28개국이다. 그리고 한국이 96년에, 슬로바키아가 97년에 가입할 예정으로 되어 있으며, 슬로베니아, 러시아, 칠레, 아르헨티나가 현재 가입의사를 표명하고 있다. 반면, 화란 등 비(非) G-7회원국 중의 일부는 현재 회원국이 30개국 정도되면 신규가입을 동결하자는 주장을 강력하게 제기하고 있는 것으로 알려지고 있다.

OECD 기구에는 이사회 조직으로서 경제 및 외무 장관으로 구성되고 년 1회 개최되는 '각료이사회'와 OECD 주제 각국 대표부 대사로 구성되고 2주 1회 개최되는 '상주대표이사회'가 있고, 이사회 활동을 보좌하기 위한 기구로서 14개국 대표로 구성되는 '집행위원회'가 있으며 - 이 중 G-7국가가 '상임이사국'으로서, 그리고 매년 순번대로 참여하는 7개국이 '비상임이사국'으로서 집행위원회에 참여하고 있다 - , OECD 활동에 요구되는 행정 및 조사 업무를 수행하기 위해 사무총장 1인(현재 Mr. Donald Johnston), 사무차장 3인 및 1500여명의 직원으로 구성된 '사무국'이 있다. 그리고 이사회 산하에는 전문기관인 24개의 분야별 위원회와 81개의 작업반 및 '원자력기구'(NEA), '개발센터' 등 4개의 독립부속기관이 있다.⁹⁾

참고로 OECD의 조직구성표는 다음과 같다.



그런데 OECD는 공식적으로는 분쟁의 해결을 위한 어떤 초국가적인 법적 제재수단이나 대부과 보조금 지불 등을 위한 별도의 재정수단을 지닌 기구가 아니라, 무역과 투자문제 및 각국의 사회-경제적 제도와 규범 등과 관련되는 회원국들의 내국정책을 서로 조정함으로써 회원국들 간의 국제협력을 도모하고 합의된 행동규칙을 이른바 회원국들 간의 '상호압력'(peer press)을 통해 이행토록 하는 포럼 형태의 국제기구이다. 그렇지만 OECD는 오늘날, 세계자본주의 체제의 진로를 결정함에 있어 가장 중요한 역할을 수행하는 이른바 '선진7개국 정상회담'(G-7)에 이어, 각국의 국민경제를 단일의 '자유주의적' 세계경제질서 속에 통합시키고 세계경제의 발전 진로 등을 결정함에 있어 실질적으로 주도적인 역할을 수행하는 세계자본주의 체제의 핵심적인 국제기구에 속한다. 그리하여 세계 경제운동 전반에 관한 각국의 정책을 조정하는 이른바 '정책조정'(policy coordination)을 통해 자본이동과 해외투자 및 무역 등에 대해 압도적인 영향을 미치고 있으며, OECD에서 연구되고 성안된 국제적인 행동규범들이 WTO와 같은 전세계적인 국제기구를 통해 국제규범으로 확정된다.⁶⁾

이로 인해 OECD에 가입하지 않고서는 한국정부가 해외로의 자본투자까지 본격적으로 행하기 시작한 한국 독점자본의 세계화 전략을 뒷받침하는 세계화 전략을 능동적으로 추진해 나간다는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라 한국 자본의 세계적 진출에도 넘을 수 없는 한계가 존재하게 된다. 이 점에서 김영삼정부가 OECD 가입을 서두른 것은 (자국 시장의 대폭적인 개방에 따른 부담을 감수하고서라도) 세계지향적인 한국 독점자본의 운동을 뒷받침하는 정부의 '세계화 전략'을 본격적으로 추진해 나가기 위한 적극적인 시도로서 보아야 하는 것이다.

그런데 1970년대까지는 선진자본주의사회에서는 한편으로는 포디즘적 대량생산체제의 보편화와 고도 성장의 지속에 힘입고, 다른 한편으로는 현존사회주의권의 위협에 대해 적극적으로 대처할 목적으로 (고도로 발전된 민주적 자본주의체제라고 부를 수 있는) '민중통합적인 케인즈주의적 사회복지국가'가 수립된 반면, 제3세계의 신흥공업국가에서는 노동자-민중에 대한 착취를 최대화하는 가운데 '차관' 도입 등을 통한 공업화를 위로부터 강행한 '개발독재체제'인 '민중배제적인 군부독재체제'가 수립되었었다. 이로써 세계자본주의 체제에 속하는 국가들은 크게 보아서 서로 이질적인 두 형태의 국가들로 양분화되었었다. 그런 가운데 제3세계의 거의 모든 개발도상국가들도 1970년대 말까지는 세계자본주의의 장기적 호황에 힘입어 지속적인 경제성장을 이룩할 수 있었다. 그러나 1980년대에 이르러 세계자본주의의 구조적 불황의 부담이 제3세계로 폭넓게 전가됨에 따라 이들 개발도상국가들의 대부분은 심대한 '발전의 위기'를 경험하게 된다. 이로 인해 1980년대는 제3세계의 거의 모든 나라들에게 '잃어버린 10년'이 되었다. 그렇지만 그 시기의 구조적 불황이 지닌 특수성과 세계자본주의 체제의 지역적 불균등 발전 등으로 말미암아 역설적으로 수출지향적인 경제성장 정책에 유리한 국제환경을 맞이한 동아시아의 신흥공업국가들은 세계적 불황의 국면에서도 지속적인 경제성장을 이룩하여 세계자본주의 체제 속에서 자신의 위상을 크게 높힐 수 있었다. 그러나 이전에 경제성장을 주도한 군부독재정권들은 1980년대에 어디에서나 민중저항의 증대에 부딪쳐 퇴장을 강요당했는데, 1980년대에 심대한 발전의 위기를 경험한 국가들의 경우에는 그 퇴장이 상대적으로 일찍 이루어졌다. 이로써 제3세계의 많은 나라에서도 '민주화'과정이 도입되었다.

한편, 1980년대에 이르러 세계자본주의 체제의 신자유주의적 개편이 본격화되면서 선진자본주의 국

가들은 싫든 좋든, 기업활동의 자유를 최대한 보장하고 사회적 관계의 총체를 시장경제적 관계와 자본의 경쟁논리에 철저히 종속시키는 '신자유주의국가' 내지 '신자유주의적 기업주의국가'로 변모하게 된다. 이와 더불어 제3세계의 모든 나라들도 1980년대에 이르면 무역장벽의 제거와 내국시장의 개방이라는, 각국의 국민경제를 전지구적 생산논리와 세계시장에서의 무한경쟁 논리에 종속시키는 매커니즘으로 기능하고 있는 '세계화-지구화' 과정이 가하는 거대한 압력 하에 놓이게 된다. 그리하여 1980년대에 심대한 발전의 위기를 경험한 나라는 위기로부터의 탈출을 지원하는 대가로 긴축재정의 실시, 개방화, 자유화, 민영화와 같은 신자유주의적 처방을 도입하라는 IMF와 세계은행의 요구를 받아들여 신자유주의적 충격요법을 실시하는 것을 통해 위기로부터 탈출하려고 시도했다. 이로 인해 1980년대에 이르러 이들 나라의 개방화와 세계시장으로의 통합이 크게 촉진되었으며, 이 과정에서 이들 나라의 대외적 종속성 역시 더욱 확대-심화되었다. 이와는 달리, 1980년대에 성장할 수 있었던 한국과 같은 나라는 세계화-지구화의 압력을 자국 자본주의의 새로운 도약을 위한 계기로서 적극 활용할 능력을 지니게 되었으며, 그러한 목적으로 정치-경제질서 등의 신자유주의적 개편을 적극 추진하고 있다.

정치-경제질서의 신자유주의적 개편과정은 선진자본주의사회에서는 복지국가적 국가개입의 축소, 케인즈주의적 계급타협체제의 폐기, 자본운동에 대한 민주적-사민주의적 통제의 제거, 노동자권리의 축소 등을 가져옴으로써 많은 적든 민주주의를 후퇴시키고 훼손시켰다. 신자유주의적 개편은 또한 어디에서나 자본운동의 자유를 최대한 보장하는 과정에서 자본으로의 부의 집중과 소득불평등 구조를 더한층 심화시키고 노동자-민중의 사회적-정치적 권리의 확

대를 방해하고 있으며, 특히 신자유주의적 충격요법을 통해 위기로부터 탈출하려고 한 나라들에서는 노동자-민중의 삶에 파국적인 영향을 미쳤다. 이로 인해 세계화-지구화와 더불어 이루어지고 있는 세계질서의 신자유주의적 개편과정은 전 세계의 노동자-민중의 삶을 압박하면서 선진국에서는 성립된 민주주의를 후퇴시키고 있고, 제3세계에서는 민주주의의 진전에 제동을 거는 기제로서 작용하고 있다. 그런 가운데 1970년대에 '민중통합적인 민주적 사회복지국가'와 '민중배제적인 군부독재체제'로 양분되었던 자본주의사회의 국가들이 1980년대에 이르러 (자유민주주의체제의 퇴행적 형태라고 부를 수 있는) 일종의 '신자유주의적 자유민주주의체제'로 단일화되고 있다.

다른 한편, 이들 '신자유주의적 자유민주주의체제'로 단일화되어가는 자본주의국가들은 다시 국가발전의 전략을 달리하는 다음의 두개의 유형의 국가로 구분되고 있다. 즉, 자국자본이 세계시장에서 국제경쟁력을 지닌 국가들은 세계시장에서의 자국자본의 국제경쟁력 강화를 뒷받침하고 그 강화를 위해 국민들을 총동원하기 위해 노력하는 이른바 '국민적 경쟁국가'(der nationale Wettbewerbsstaat: H. Hirsch의 용어)로 확고히 변모해 가고 있는 반면, 타국에 비해 구조적 불황의 늪 속에 더욱 깊숙히 빠진 국가나 1980년대에 심대한 '발전의 위기'를 경험한 국가들은 (울며 겨자 먹기식으로) 대폭적인 신자유주의적 구조개편을 행하면서 자국 자본의 육성과 세계시장에서의 자국자본의 국제경쟁력 강화를 우선시하는 노선을 포기하고 자본의 국가적 소속에 관계없이 어떤 자본이든 자국으로 더 많은 생산자본을 끌어들이는 것을 통해 세계적 수준에서 생산된 총잉여가치에 대한 자국의 분배몫을 늘리기 위해 노력하는 '탈국민적 자본유치국가'로 변모해 가고 있는 것이다. 이때 한국이 선발개도국으로서 전자 유형의 대표적인 국

가에 속하다면, 멕시코를 비롯한 제3세계의 대부분의 나라들은 후자유형의 국가에 속한다. 또한 현실사회주의체제의 몰락과 더불어 '신자유주의적 충격요법'을 통해 자국경제의 자본주의체제로의 신속한 전환을 모색한 동유럽의 국가들 역시 크게 보아 후자유형의 국가에 속한다고 말할 수 있다. 이와 관련하여, 우리는 한국의 OECD 가입은 멕시코나, 체코, 헝가리, 폴란드의 그것과는 가입의 배경과 목표 등에서 커다란 차이를 지니고 있다고 말할 수 있다. 또한 한국경제가 그간 이룩해 낸 제반 경제지표와 국가의 경제관리 능력 등에 비추어 볼 때, OECD 가입으로 인해 한국도 멕시코가 경험한 것과 같은 심대한 금융위기에 빠져들지도 모른다는 우려는 일종의 과잉우려에 지나지 않는다는 점을 확인할 수 있다.

3. OECD 가입의 효과와 한국의 '노사관계'

OECD에 가입하게 됨으로써 한국의 자본주의는 오늘날 자신의 발전을 위한 새로운 전기를 맞이하고 있다. 세계시장으로의 더 한층의 진출을 위해 국내시장의 더 많은 개방을 댓가로 지불해야 하는 OECD 가입이 한국 독점자본의 세계적 진출에 유리한 환경으로 작용함으로써 세계자본주의 체제에서 차지하는 한국자본주의의 위상이 더욱 높아지는 데에 크게 기여한다면, 한국은 명실상부하게 선진 7개국의 뒤를 잇는 '중진 제국주의국가'로 발돋움할 수 있을 것이다. 내국 독점자본의 세계적 진출을 뒷받침하는 정부의 '세계화 전략'은 그러한 목표를 목적의식적으로 추구하려는 강력한 의지의 표현이다. 이와 더불어 한국의 국가는 '세계지향적인 내국 독점자본의 국가'의 성격을 더욱 강하게 지니게 되었다. 또한 국민 모두가 총화단결하여 세계시장에서의 무한경쟁에서 이겨

야 한다는 이른바 '국가경쟁력 강화 이데올로기'가 '반공-반북이데올로기'와 더불어 한국사회의 이데올로기적 지형을 규정하는 제1의 이데올로기로서 더욱 크게 부상하게 되었다. 국민들이 이러한 국가경쟁력 강화이데올로기에 사로잡히면 잡힐수록 국민들은 더욱 자본운동에 종속된 존재가 되고, 우리 사회의 진보와 발전을 위한 모든 것이 세계시장에서 활동하는 독점자본의 흥망에 달려있다는 사회적 분위기가 더욱 강력하게 조성될 것이다. 또한 노동자들이 자신의 노동력을 정상적으로 재생산시키기 위해 전개하는 일종의 '자기방어투쟁'인 임금인상투쟁을 무력화시키기 위해 이른바 '고임금'이 국제경쟁력을 약화시킨다는 '고임금망국론'이 더욱 기세를 불면서 노동자들의 생활을 옥죄어 올 것으로 예상된다. 이와 더불어 국가와 자본은 무한경쟁에서 이기기 위해 노사가 서로 협조해야 한다는 '노사협조주의' 이데올로기를 앞세우면서 노동운동을 무력화시키고 노조를 기업종속적인 노무관리 기구나 생산성향상을 위한 기구 정도로 변질시키기 위한 노력에 더 한층 박차를 가하게 될 것이다.

세계시장에서의 무한경쟁에 대처하기 위해 이른바 '유연적 생산체제'를 수립하려는 자본의 노력 역시 배가될 것이다. 생산체제의 유연화를 위한 노력은 물론 생산과정에서의 기술혁신과 생산의 합리화 등을 추구하는 '기능적 유연화' 과정을 수반할 것이다. 그러나 그러한 노력은, 세계시장에서의 한국자본의 국제경쟁력의 상대적 취약성 등을 반영하여, 노동력 사용과 관련하여서는 - 노동자를 기업종속적인 존재로 만들기 위한 방편의 하나로 밑으로부터의 노동자들의 요구를 수용하고 물질적 유인책을 제공하는 것과 같은 노력이 일정하게 병행되었지만 - 주되게는 노동력을 자본이 원하는 대로 자유롭게 사용하고 해고하는 노동력 사용의 '수량적 유연화' 및 생산과정에서 노동강도를 최대한 높이는 데에 치중하는 형태로 전

개될 것이다. 우리는 이러한 방식의 유연화를 '테일러주의적 유연화'라고 부를 수 있다. 그런데 사회보장과 복지국가적 개입의 측면에서 세계 최하위국가에 속하는 한국과 같은 사회에서 노동자들의 근로조건 등을 최소수준에서 보호하고 있는 근로기준법 체계를 허구적인 것으로 만드는 이러한 형태의 유연화가 폭넓게 진척된다면, 대량해고와 노동자들의 고용 불안정 및 미숙련 노동자층의 주변화-탈권리화와 노동자 전체의 육체적-정신적 피해가 크게 진척될 것이다. 또한 노동자들 간의 경쟁이 치열해지면서 노동자들 간의 단결과 연대 등이 커다란 어려움에 처하게 될 것이다. 따라서 그러한 개편이 폭넓게 진척된다면, '실질적' 민주주의는 불가피하게 후퇴하지 않을 수 없고, 유연적 생산체제의 핵심노동자층을 제외한 노동자대중 전체가 겪는 고통은 엄청나게 증대하지 않을 수 없다. 이러한 사태는 선진자본주의국에서도 많은 적든 이미 일어난 일이지만, 신자유주의적 개편 과정이 테일러주의적 유연화를 동반하고 있는 우리 사회에서는 그러한 사태가 더욱 강도높게 진척되지 않을 수 없다.

다른 한편, 각국의 이른바 '집단적 노사관계' 역시 OECD의 입장에서 본다면 세계시장에서의 각국 자본들 간의 공정한 자유경쟁 조건의 확보 문제와 관련하여 매우 중요한 사항이다. 그런데 김영삼대통령은 지난 4월 '신노사관계 구상'을 발표하고 '노사관계개혁위원회'를 발족시켰는데, 이는 민주노총 지도부의 애초의 판단과는 달리 민주노조운동의 성장을 무시할 수 없어서가 아니라, 주되게는 '집단적 노사관계의 개혁을 위해 우리도 최선의 노력을 다하고 있다'는 것을 OECD에게 보여줌으로써 OECD 가입의 장애물을 없애기 위한 것이었다. 실제로 '노사관계개혁위원회'를 발족시킴으로써 정부는 OECD 가입의 중요한 장애물 하나를 제거하는 데에 성공했다. 그러나

한국이 OECD 회원국이 된 이후에도 한국의 노사관계 개선상황을 계속 점검하고 '압력'을 가해 개혁을 강제해 나가겠다는 입장을 OECD는 견지하고 있다. 이에 따라 정부는 OECD 가입이 확정된 이후에도 집단적 노사관계를 어떤 식으로든 일정하게는 개혁하지 않을 수 없는 처지에 놓여 있다. 이러한 사정과 관련하여 정부는 (1) 집단적 노사관계와 관련하여서는 한편으로는 OECD의 압력 등을 무마할 수 있는 '면피용'이 될 수 있고, 다른 한편으로는 (노동운동의 비타협적인 부분에 대해서는 강경하게 대처해 나가면서도) 자본측의 반발을 무마할 수 있는 선에서 노동운동의 타협적인 부분을 끌어들이는 데에 요구되는 최소수준의 개혁을 추진하지만, (2) 그 대가로 개별적 노사관계에서 노동력 사용과 해고를 아무런 제한 없이 행하려는 자본의 신자유주의적 요구를 최대한 대변한다는 전략을 추구하고 있는 것으로 보인다. 이러한 정부의 전략은 노동자들에게 집단적 노사관계에서 '되'로 준 것을, 개별적 노사관계에서 '말'로 받아가려는 구상에 속한다고 하겠다. 이 점에서 정부의 '신노사관계 구상'이란 그 속에 마지못해 민주적 개혁의 요소를 포함하는 것이 되겠지만, 그 본질적인 측면에서는 노동자대중에게 고통을 가중시키고 민주주의를 실질적으로 후퇴시키는 친자본가적인 신자유주의적 구상이라고 볼 수 있다. 또한 이러한 점은 '위장된 정부안'이라고 부를 수 있는 이른바 '노개위 공익대표 소위안'이라는 것이 - '노사관계개혁위원회'의 공익대표들 중에는 학계 등에 소속되어 있다는 점에서 이름만의 공익대표일 뿐이지, 실제로는 '친자본 인사'에 속하는 사람들이 대부분이다 - 개혁의 요소를 가미한 개악안'에 불과한 이유를 가장 잘 설명해 준다고 말할 수 있다. ('공익대표 소위안'이 지닌 문제점에 대해서는 한국노동이론정책연구소 편, [신노사관계 구상과 노동법 개정투쟁의 방향], 노동이론정책자료집 제3권, 1966 및 "'공익안'에 대한 노사관계전

문가 81명의 견해”, [현장에서 미래를], 1966 11월 호, 61-71쪽 참조) 더욱이 개혁의 요소를 일정하게 지닌 집단적 노사관계법 개정방향에 대한 ‘공익대표 소위안’에서조차 예를 들어 교원노조의 설립을 인정하지 않고 단지 노동조합법상의 보호를 받지 못하는 교원단체의 설립을 인정하고 있는 것은 그안에 포함된 개혁의 요소조차 극히 미미한 것에 지나지 않는다는 점을 확인시켜 주는 사례이다. 그럼에도 불구하고 정부와 자본이 던지는 조그마한 미끼에 유혹되어 국가와 자본이 요구하는 바를 수용해 합의도장을 찍는다면, 그 행위는 비록 부르주아언론으로부터 축복을 받을 지 모르지만 노조활동의 자유를 일정하게 확대하는 대가로 노동자대중 전체의 이익을 저버리는 행위가 될 것이다.

4. 결론

세계화-지구화의 진척에 의해 오늘날에는 각국 인민들의 삶이 전세계적 수준에서 분리불가능할 정도로 얽히게 되었다고 할지라도 한 사회 내부의 사회적 관계의 변화란 기본적으로는 그 사회 내부의 세력들 간의 힘관계를 매개되어 이루어진다. 한국의 OECD 가입은 그 기구가 세자본주의 체제의 핵심적인 국제기구의 하나에 속한다는 점에서 한국사회에 유형무형으로 많은 영향을 미칠 수 밖에 없다. 게다가 정부가 OECD를 국가적 전략으로 내세우고 있는 ‘세계화 전략’을 추구하기 위한 핵심적인 거점으로 삼으려 하고 있다는 점에서 OECD가 한국사회의 발전에 미치는 영향이란 다른 국제기구에 비해 상대적으로 더욱 큰 것이 되지 않을 수 없다. 그러나 OECD의 영향이 아무리 크다고 할지라도 그 영향력 역시 언제나 한국 사회 내부의 세력들의 운동을 매개로 하여 행사될 뿐이다. 그런데 위에서의 논의와 관련하여

여, 한국의 OECD 가입이 안겨주는 ‘민주화’의 효과란 수구보수세력과 기득권 세력의 강고한 존속, 정권의 수구보수화와 자본측의 반발 등으로 말미암아 극히 미미하고 형식적인 것에 불과한 반면, 민주주의를 실질적으로 후퇴시키고 노동자대중의 삶에 심대한 고통을 안겨주는 ‘신자유주의적 자유화의 효과’는 신자유주의적 개편을 적극 추진하고 있는 국가와 자본 및 보수언론 등이 발휘하는 막대한 힘에 힘입어 실로 지대한 것이라고 말할 수 있다. ‘신자유주의적 자유화’란 자본운동의 자유를 극대화시키고 사회구성원 전체의 자유를 자본운동의 자유에 종속시키는 자유화이다. 이러한 자유화는 그러한 자유화가 이루어짐으로써 고통을 받게 되는 노동자-민중의 저항을 늦든 빠르든 불가피하게 불러일으키게 된다. 유럽의 경우, 1980년대에는 위기로부터의 탈출을 명분으로 하여 국가와 자본이 가한 신자유주의적 자유화 공세에 노동자계급이 극도로 수세에 밀렸다면, 1990년대 중반이 지난 현 시기에는 그러한 자유화 공세에 대한 노동자계급의 저항이, 비록 아직은 산발적이지만, 폭발적으로 등장하고 있다. 반면 한국에서는 그간의 ‘병영국가적-억압적 통제’가 국민들의 밑으로부터의 민주화투쟁과 노동자계급의 저항으로 말미암아 한계에 부딪친 후, 그러한 통제를 (반공이데올로기적 통제와 노동자계급의 보다 진보적 부분에 대한 억압적 탄압책과 결합된) ‘신자유주의적 통제’로 대체하려는 시도가 (그 동안의 과도기 국면을 거쳐) 정부의 ‘신노사관계구상’의 발표와 OECD 가입과 더불어 이제 본 궤도에 오르고 있다. 이 점에서 한국의 노동자계급이 이러한 신자유주의적 통제에 맞서 어느 정도의 저항을 조직해 나갈 수 있는가는 노동자들의 삶에 대해서만이 아니라, 한국 민주주의의 장래와 관련하여서도 실로 커다란 중요성을 지니고 있다. 그러나 (자본주의적) 세계화-지구화의 물결이 노동과 같이 밀려오고 있고 한국의 자본과 국가가 ‘세계화 전략’을 본격

적으로 추진하고 있는 현 시기에 그러한 신자유주의적 자유화의 공세에 적극 대처하려면, 노동자계급이 그 공세에 단지 수동적으로 대응하는 것만으로는 부족하고 자신을 새로운 대안적인 사회-정치세력으로 상승시키고 노동자들의 새로운 국제주의를 실천하려는 확고한 전망을 가지고 대처하는 것이 불가피하게

요구된다. 또한 세계시장에서의 한국 독점자본의 국제경쟁력에 자신의 삶을 위탁할 수 없는 모든 사람들은 일하는 사람 모두의 새로운 연대적 사회를 건설하기 위해 노동자계급의 그러한 진전을 굳건하게 뒷받침해야 할 과제를 지니고 있다.

주)

- 1) OECD와의 협상과정에서 확정된 한국의 ‘자본이동 자유화 및 금융산업 개방 계획’과 한국의 ‘연도별 자유화계획’에 대해서는 재정경제원, “OECD 가입효과와 향후 대응과제”, 96년 10월 발간, 별첨 1과 별첨 2 참조
- 2) 재정경제원, 앞의 자료, 30쪽 참조
- 3) 재정경제원, 앞의 자료, 11-18쪽 참조
- 4) 재정경제원, 앞의 자료, 47-53쪽 참조
- 5) OECD의 기원, 활동, 기구 등에 대해서는 인터넷 OECD본부 홈페이지 <http://www.oecd.org/> 및 재정경제원, 앞의 자료, 1-3쪽 참조
- 6) OECD의 국제적 위상에 대한 논의로서는 이천표, “OECD의 성격과 우리 가입의 득실”, 서울대 경제연구소 편, [경제논집] 제35권 제2-3호, 1996년 9월, 218-223쪽 참조.

'외부에서 본 민변'은 지난해 부터 인권단체 실무자들이나 기자 등의 민변 외부인사들이 민변에 관하여 몇 자 기고해 주는 란입니다.

외부에서 본 민변

김 당

(1)

허를 찔렀다고나 할까. '백변'이 슬쩍 지나가는 말로 부탁 하나 하겠다고 한 것이 몇 달 전의 일이다. 처음부터 거절하면 안되는 부탁이라는 단서를 달아 놓긴 했지만 솔직히 나는 그때 부탁을 내칠 만한 처지가 아니었다. 백변한테 진 빚이 많았기 때문이다. 아마 백변은 그점도 알았을 것이다. 거절하지 않을 것이라는 점을.

내 나름대로 알팍한 기대도 했었다. 몇 달 뒤의 일이라 그냥 잊고 지나갈 수도 있겠다 싶어 별 부담없이 응한 것도 사실이다. 그런데 그게 아니었다. 아니나 다를까, 요 며칠 전에 민주사회를 위한 변호사 모임(민변) 실무간사로부터 어김없이 청탁서가 날아들었다. 까마득히 잊고 있었는데 장난이 아니었다.

하필이면 내가 8년째 몸 담고 있는 <시사저널>의 창간 7주년 기념호를 끝내자마자 '이양호 파문'이 터지는 바람에, 일년이면 서너번만 써도 '면피'는 되는 커버스토리 기사를 연장으로 3회나 쓰고 있던 터였다(참고로 덧붙이자면, <시사저널> 기자 수는 취재기자만 25명이고 1년에 50회를 내니 산술적으로 셈하면 두 번 꼴이다). 때려 죽인다고 해도 퍼지고 싶을 때에 백변으로부터 기습 편지를 맞은 꼴이다.

솔직히 기자한테 이런 글이란 잘 해야 본전이기 쉽상이다. 차라리 내가 잘 아는 아무개 변호사에 대한

잘막한 평전이나 인터뷰 기사라면 모를까. 게다가 주문대로, '외부에서 본 민변'을 쓰려면 범조 출입기자를 하건, 학문으로서 법을 공부하건, 인권 활동가로서 현장에서 잔뼈가 굵건 간에 한 3년은 해야 풍월을 읊을 텐데, 가만히 생각해 보니 나는 그중 아무짝에도 들어맞지 않았다. 이는 체하자니 쓸 일이 구만리 같았고, 용감하게 쓰기에는 아는 것이 막막했다. 딱 한 일이었다.

그래서 피를 낸 것이 이번 기회에 나를 곤경에 빠뜨린 백변한테 욕이나 좀 보이고,

민변 사람들한테는 남들은 잘 못할 것 같은 쓴소리나 좀 하자는 생각으로 이 글을 쓰기로 했다. 다행히 이 글이 상업지가 아닌 기관지(소식지)에 실리는 것을 방패막이로 삼아, 이런 어쭙잖은 파격과 신변잡기가 용서되리라고 믿고 이 글을 쓴다.

(2)

나는 민변 사무국장인 백승현 변호사에 대해서 잘 모른다. 백변과 나는 인권운동사랑방에서 1년 남짓 운영위원을 함께 했지만—그보다는 들러리를 섰다는 표현이 더 정확하지만—법정에서 그의 변론을 한번도 들어본 적이 없기 때문이다.

그러나 백변과 함께 1년 남짓 함께 일하면서 이 '최연소 변호사'에 대해 조금은 알게 되었다. 특히 인

권운동사랑방 서준식 대표가 갑작스레 미국 시애틀로 연수를 갔을 때, 주인 없는 사랑방에서 '호가호위(狐假虎威)'하는 백변의 능력은 탁월한 것이었다. 사랑방 대표간사로서 보인 사업 추진력과 기획력, 원만한 회의 진행 솜씨, 그리고 특히 뛰어난 '자금 동원력' 등등. 그의 출중한 능력과 수완에 기대지 않았더라면, 서 대표가 돌아왔을 때 다른 운영위원들은 몰라도 적어도 나는 낯을 들기가 어려웠을 것이다.

그래서 나는 백변과 함께 했던 1년 남짓한 기간을 그에 진 빛과 함께 소중하게 간직하고 있다. 그리고 그 경험에 비추어 그의 법정 변론을 직접 들어보지 않았어도 백변에 대해서 조금은 안다고 말할 수 있는 것이다.

그래서 하는 말이지만 내 보기에 그는, 앞에서도 암시를 했지만, 여우처럼 꾀가 많은 사람이다. 특히 상대방의 빈틈과 나서야 할 때를 놓치지 않는 그의 순발력으로 보건대 이른바 시국사건 변론에서 백변의 꾀에 넘어간 검사가 한들이 아닐 것이다. 실제 승소율 기록은 잘 모르지만, '최연소 변호사'라는 기록과 함께 '최초의 부부 합동 변호사'라는 기록을 세운 것도 다 그런 순발력 덕분이 아닌가 싶다.

특 까놓고 얘기해서 그런 순발력이 있었기에 망정이지 그렇지 않았더라면 정연순 변호사 같은 참한 색시를 감히 넘볼 수라도 있었을까 싶다. 백변은 변호사 아내와 혼인해 동업하자마자 범조인 증원 바람이 불어 헛장가를 들었다고 너스레를 떨지만, 사실은 정작 본인이 들어야 할 푸념을 사돈네 남말하듯 한 게 아닌가 싶다.

(3)

10년 남짓 기자 생활을 하는 동안, 주로 사회부 기자 노릇을 한 탓에 이런저런 기회로 만난 변호사들은 참 많았다. 그러나 꼼꼼히 따지고 보면 기억에 남는 변호사들은 공교롭게도 다 민변 회원 변호사들이거나 민변과 관련을 맺고 있는 변호사들이다. 왜 이 분

들이 기억에 남는지를 여기서 상술하는 것은 책언인 듯싶고, 순전히 개인적인 인상과 촌평으로 그 변호사들의 이름을 불러보면 이렇다.

공식 인터뷰에서 받은 좋은 인상으로 남아 있는 이돈명·이세중·김창국 변호사. 빌 때마다 늘 고개를 숙이게 하는 박원순 변호사. 늘 좋을 일로 만날 예감을 갖게 하는 조용용한 조용환 변호사. 미남이면서 글까지 잘 쓰는 박찬운·차병직 변호사. 늘 노동현장에서 눈 길을 거두지 않는 김선수 변호사. 천주교 인권위의 김형태·이석범 변호사. 정치에 몸을 실은 박인제·임종인·천정배·유선호 변호사. 언젠가 정치를 할 것 같은 예감이 드는 이석태·이덕우 변호사 등등.

따지고 보면 나는 백변뿐만 아니라 이 분들한테도 빛이 많다. 70년대 말에 대학에 들어가 대학신문(<외대학보>) 기사를 잠깐 했고, 군대 3년을 마치고 복학해서도 늘 손에서 쟁들을 놓지 않았던 '구력'을 빼놓고는 이렇다할 전력이 없는 나로서는 개인적으로 변호사의 조력을 받을 기회를 한 번도 누리지 못했지만 책과 글을 통해 진 빛은 많다.

그 대표적인 보기가 89년께부터 나온, 대한변협 인권위에서 펴낸 <인권보고서>였다. 88년에 민변이 창립된 이후 <반민주 악법 개폐 의견서> 같은 보고서 발간과 '국가보안법 토론회' 개최 같은 많은 사업을 벌였지만 앞서의 민변 변호사들이 주요 필진으로 참여해 펴낸 <인권보고서>가 가장 기억에 남는다. 월간지에 있다가 89년 우리나라에서는 사실상 처음 만드는 본격적인 시사주간지에 와서 인권 문제에 처음 관심을 가진 나로서는 인권 현실에 관한 교과서가 필요했었고, 때 마침 나온 <인권보고서>는 그 어떤 기사나 논문보다도 더 생생하고 정확한 인권 현장 보고서였기 때문이다.

이처럼 마음속으로 빛을 진 홀쭉하고 쟁쟁한 변호사들을 백변이 건사하고 있다는 사실에 생각이 미치면 백변에게 진 빛이 곧 나의 자산이라는 생각도 든

다. 앞으로 이 분들을 더 잘 알게 되어 언젠가 이 분들에 대해 진짜 풍월을 읊을 기회가 생겼으면 좋겠다.

(4)

이제 모진 소리를 좀 하면 이렇다. 이는 일반 국민의 변호사에 대한 인식을 토대로

한 것이어서 민변 회원 변호사들한테는 거리가 먼 얘기일 수도 있겠다. 하지만 전혀 엉뚱한 소리는 아닐 것이다.

법조계에 대한 국민들의 가장 큰 불만은 바로 변호사 사무실 문턱이 높다는 것이다. 이와 관련해서 관심을 끈 것은 지난해부터가 은행에 고객 대기표라는 것이 등장한 것이다. 고객의 접수번호가 찍힌 이 고객 대기표는 사실 간단한 장치이다. 새로운 것도 아니다. 대학병원 약국에서는 몇 해 전부터 시행해 오던 것이다. 병원에 이어 은행으로 이 고객 편의 시스템이 도입된 것을 보면서 다음 차례는 변호사 사무실이 아닐까 하는 생각을 해본다.

자본주의 사회의 여러 덕목 중에서 소비자한테 가장 으뜸인 것은 역시 자유 경쟁이다. 변호사를 포함한 법조인 증원 문제에 대해서는 여러 배경과 해석이 있을 수 있지만 그 핵심은 경쟁의 도입이다. 법조인

수의 증대에 대해서 법조인들이 펴는 증원 반대론의 핵심 논거 중의 하나는 법조인들의 질적 저하를 초래한다는 것이다. 그러나 의사 수가 늘어났다고 해서 의사의 질적 저하가 초래되었다고 보기는 어렵다. 변호사 간의 경쟁이 가중되는 것은 변호사로서는 불편한 일임에 틀림이 없으나 소비자인 국민의 입장에서 는 그보다 반가운 일도 없을 것이다.

민변의 공식 견해는 아닌 것으로 알지만 민변의 한 변호사는 술자리에서 변호사 수의 증대는 변호사 간의 격심한 경쟁을 유발시켜 현재보다 더 질 나쁜 방법으로 사건을 끌어 모으게 되어 소비자들은 지금보다 더 불량한 법률 서비스를 받을 공산이 크다고 지적한 바 있다. 또 다른 변호사는 우리 국민의 법률 서비스에 대한 인식 수준이 낮기 때문에 외국처럼 변호사가 소송에만 매달리지 않고도 '예방 법학' 차원의 다양한 업무에서 수익을 챙기기는 불가능한 현실이라고 지적했다.

미국 사회의 변호사 망국론에 비추어 볼 때 일리 있는 지적이다. 그러나 이 또한 자유 경쟁과 전문직에 요구되는 높은 윤리 의식 그리고 국민의 힘에 기댈 수밖에 없다. 변호사한테는 시간이 돈이라는 논거와 똑같이 소비자한테도 시간이 돈이라는 사실도 존중 받아야 한다.

법정밖의 변호사

김 칠 준 법무법인 다산

아침부터 가을비가 추적추적 내리고 있었다. 이 날은 다른날보다 조금 일찍 사무실에 출근했다가 의뢰인 몇사람을 만난후 서둘러 안산으로 출발했다. 안산 경찰서에 구속되어 있는 모 회사 조합원 2명을 접견하고 회사를 찾아가기 위해서다.

몇일 전 노조위원장과 경기남부노련 간부가 함께 사무실을 찾아와 조합원 2명이 구속되었다며 변호사 선임을 의뢰했다. 구속까지의 과정을 들어보니 최근의 공안분위기에 편승하여 민주노조를 깨기 위한 전형적인 수순이었다. 그 내용은 이랬다. 노조는 올 봄 임금인상을 위해 부분파업까지 벌이며 회사측과 17차례 단체교섭을 벌인 끝에 가까스로 타결을 지었다. 그러면서 쟁의기간중의 행위에 대해 민형사상의 책임을 묻지 않기로 하고, 쟁의기간중의 임금에 대해서는 무노동 무임금의 원칙을 적용하되 여름휴가때 휴가비조로 5만원을 일괄적으로 지급하기로 합의했다.

그런데 회사측은 임단협이 끝나자마자 노조를 압박해 오기 시작했다.

우선 노조파괴전문가를 이사로 영입했다. 그리고 회사측은 합의사항을 무시하고 팀반장과 회사측에 적극협조한 일부조합원에 대해서만 선별적으로 쟁의기간중의 임금을 지급하기로 결정했다. 노조를 분열시키려는 것이다. 연이어 회사 관리직 간부가 새벽에 노조사무실을 침입했다가 조합원에게 발각되는 사건

과, 조합원의 인사는 사전에 노조와 협의하도록 단체협약에 규정되어 있음에도 불구하고 일방적으로 조직개편을 발표하는 사건이 발생했다. 당연히 노조는 즉각 회사측에 시정을 요구하며 잔업거부등 준법투쟁을 벌였다. 그러나 회사측은 오히려 조합원들을 징계위원회에 회부하겠다고 협박하더니 급기야 모 용역회사 직원 30여명을 현장에 투입하여 생산현장을 공포분위기로 덮어버렸다. 이 용역회사는 얼마전에 안산의 다른 회사에서 민주노조를 와해시킨 전과를 올린 바로 그 회사였다. 노조는 결국 조합원 찬반투표를 거쳐 쟁의행위에 들어갔고, 회사는 노조위원장과 사무장을 해고하는등 많은 조합원들을 징계해 버렸다.

조합원들이 구속까지 된 사건은 바로 해고된 노조위원장과 사무장이 다른 조합원들과 함께 회사에 들어 가는 과정에서 회사 경비구역과 실랑이를 벌이다가 발생한 것이다. 물론 조합원들은 그동안의 경험으로 만약 충돌이 생기면 그것이 빌미가 되어 노조가 타격을 입었다는 것을 잘 알기 때문에 어떠한 일이 있어도 몸싸움은 하지 않는다는 방침을 정해놓고 있었다. 그래서 실제로 경비구역 누구에게도 폭력을 휘두른 사실이 없었다. 그런데도 이날 경비구역 두사람이 조합원들로부터 폭행을 당했다면서 전치 4주의 진단서를 떼어 고소를 하였고, 그로 인해 2명의 조합

늘 나로 하여금 바로서게 하고 나의 삶을 건강하게 만드는 사람은 바로 이들일 것이다.

저녁 6시, 수원으로 돌아오는 도중에도 비는 여전히 내리고 있었고, 차량도 한없이 밀리고 있었다. 그러나 마음은 한결 가벼워졌다.

3일후 나는 다시 안산에 갔다. 역시 정문은 굳게 닫혀 있었지만 많은 조합원들은 교육시간에 맞추어 정문 근처로 몰려 들었다. 나는 철문 밖에서 이들에게 인사하며 말했다. '여러분 힘내십시오' 동시에 다시 한번 마음속으로 다짐했다. '그래 이들과 나도 힘을 내야지. 그리고 살아 있는 변호사가 될려면 발로 뛰어야 해.'

훈육인가, 강제추행인가!

서울 신양중학교장의 학생에 대한 성추행 사건 경과 및 활동보고

최재천

(편집자주)

모일에서는 지난 5월부터 현재까지 신양중학교 황수현 교장 성추행 사건과 관련하여 『신양중학교 성추행교장퇴진 및 학생인권수호를 위한 공동대책위원회』에 최초 참가하여 이 문제에 대한 해결을 위해 노력하고 있습니다. 이번호에 실린 자료는 이 사건과 관련하여 공대위에 참여하여 활동하였던 최재천 회원이 그동안의 활동을 보고하는 내용입니다.

1. 처음에

학교장이 훈계목적으로 학생들을 불러다 놓고 교장실과 도서실 등지에서 신체적인 접촉이 있었다. 물론, 교장은 당연히 강제추행의 고의가 없었다라고 주장하고 있고, 피해학생이나 학부모, 교사들은 교장의 행위나 언동, 그리고 그간의 교장의 성행에 비추어 보아 강제추행임이 분명하다고 주장하였다.

다음에서는 이러한 기본 사실을 전제로 벌어진 신양중학교 교장의 학생들에 대한 성추행 사건에 대하여 그간의 경과를 정리하고 몇가지 문제점에 대하여 적은 것이다.

2. 경과 및 활동보고 개요

먼저 일자 별로 사건의 경과 및 공대위의 간단한

활동을 살펴본다.

- 1996. 5. 13.경, 당시 신양중 교장이던 황수현이 신양중 3학년 A양을 교장실과 도서실 등지에서 3회에 걸쳐 강제 추행하였다.
- 같은 달 16. 역시 황수현이 B, C, D양 등 3명의 여학생을 교장실 등지에서 강제추행하였다.
- 같은 해 6. 초순경 신양중학생들 사이에 "학생이 교장에게 당했다"는 소문이 퍼져 이 학교에 재직중인 정 모 교사 등이 이 사실에 대한 조사를 시작하였는데 이를 눈치챈 황수현과 학생주임 등이 교사들을 협박하였다.
- 같은 달 9. 정 모 교사 등 동료교사 4명이 이수호 서울시 교육위원, 피해학생의 학부모, 천주교 남국현 신부 등과 상의하여 각 언론기관에 제보하였다. 그리하여 다음날 23시 KBS 뉴스라인에 보도되었고, 11.자 한겨레신문 사회면에 톱기사로 보도되었다.
- 같은 달 13. 피해학부모 세 사람이 서울지검 동부지청에 황수현을 강제추행혐의로 고소하였고 다음날 나머지 학부모도 역시 검찰에 고소장을 제출하여 소문으로만 떠돌던 황수현의 학생에 대한 성추행 사건에 대하여 드디어 수사가 시작되었다.
- 같은 달 15. 「신양중 성추행 교장 퇴진과 학생인권수호를 위한 공동대책위원회」가 구성되어 공동대표로 피해 학부모인 김경애와 이수호를 선임하고 제1차회의를 가

졌으며 황수연은 학부모들에 대하여 무고 및 명예훼손 혐의로 검찰에 맞고소장을 제출하였고, 한겨레신문을 상대로 언론중재위원회에 제소하였다.

- 같은 달 17. 검찰은 피해학부모를 1차로 소환하여 간단한 조사를 벌였으며, 황수연은 육성회간부들을 동원하여 시위를 벌이고 교사와 피해학생들에 대하여 조직적인 협박 등을 벌이기 시작하였다.
- 같은 달 18. 신양중 교사 39명은 청와대 등에 탄원서를 제출하였고, MBC PD수첩 프로그램에서 이 사건에 대하여 심층 보도하였다. 이날 황수연은 육성회학부모 20명을 동원하여 팽가리를 두드리며 "전교조 교사 물러가라, 땅값 떨어진다. 한겨레신문 불매하자" 등을 내용으로 시위를 벌였다.
- 같은 달 19. 「신양중 공대위」는 제2차회의를 갖게 되었는데 이날부터 민변에서는 변호사 최재천과 김문희가 공대위에 참여하게 되었다. 이날 공대위는 신양중과 교육청 앞에서 피켓시위를 벌였는데 이날 발표된 서울시 교육청의 입장은 황수연에 대한 전직을 권고하겠다는 것이었다. 이후 23.까지 교사 학부모 공대위 대표 등이 참가한 간담회가 있었고, 탄원서 서명운동이 있었으며, 천주교 인권위원회에서 적극참여하겠다는 결정이 있어 천주교 인권위원회 소속 이유정 변호사 등이 고소대리인으로 선임되어 7. 2. 이들의 고소대리인 선임계가 제출되었다.
- 같은 달 24. 「신양중 공대위」 제3차 회의가 있었는데 공대위 차원에서 고발장을 접수하기로 하고 같은 달 27.에 동부지청에 고발장을 접수하였다.
- 같은 달 25. 황수연에 대하여 교육부 중앙교육연수원 교육연구관으로 전보발령이 있었으며, 후임교장이 부임하였다.
- 같은 달 27. 황수연에 대하여 검찰의 첫 조사가 있었으며 같은 날 공대위 제4차회의와 황수연 구속수사 결의대회가 개최되었다.
- 7. 4. 공대위 제5차회의가 개최되었으며, 같은 달 9. 기자회견을 갖고 학교내 성폭력 사례를 발표하였으며, 명

동성당 앞에서 항의시위를 벌였다. 그리고 그 시경 변호사 최재천은 이 사건 담당검사인 조광수검사를 방문하여 사건의 개요를 다시 한번 설명하고 구속수사하여 줄 것과 빠른 결정을 내려줄 것을 촉구하였다.

- 8. 9. 공대위는 정부제1종합청사 앞에서 항의시위를 개최하고 정부에 건의문을 접수하였다.
- 8. 10. 담당검사였던 조광수검사가 전보되고 후임으로 이재원검사가 보임되었다.
- 9. 7. 종묘공원에서 「성폭력추방을 위한 서울시민대회」가 공대위추천으로 개최되어 약 400여명의 시민이 참석하였다.
- 9. 23. 피해학생들에 대하여 다음날 01:20분까지 검찰의 조사가 있었다.
- 9. 30. 검찰은 황수연의 강제추행 혐의에 대하여 무혐의 결정을, 그리고 황수연의 피해학부모들에 대한 무고 및 명예훼손혐의 고소에 대하여도 역시 무혐의 결정을 내리고 이 사실을 각 당사자에게 통지하였다. 이에 대하여 공대위는 즉각 반발하고 이 사건에 대한 반박성명서를 발표하였다.

3. 피해학생들의 황수연에 대한 고소사실

다음은 검찰이 요약한 고소사실의 내용이다.

“황수연은 94. 3. 1경부터 96. 6. 24.경까지 신양중학교 교장으로 근무한 자로서

가. 1996. 5. 13. 교장실에서 일시 가출하였다가 학교로 돌아온 3학년생 A양에게 가출기간 동안 남자와 성관계를 가진 일을 집중 추궁하여 동인인 심한 수치심을 느끼고 서 있자 왼쪽 손으로 유방 부분을 수회 친 다음 손등으로 음부 위 치마 부분을 수회 쳐 동인에 대하여 강제 추행하고,

나. 같은 달 14. 12:30경 위 교장실에서 위 A양에게 재차 성관계에 대한 질문을 하면서 “원래는 퇴학을 당하여야 하는데 벌을 약하게 해주마”라고 말하여

만일 가만히 있지 아니하면 퇴학 등 불이익을 줄 것처럼 협박한 다음 왼쪽 손으로 왼쪽유방을 수회 주물러 동인에 대하여 강제 추행하고,

다. 같은 달 17. 16:00 경 위 교장실에서 위 A양에게 도서실로 책을 옮기라고 지시하여 위 학교 도서실로 데리고 간 다음 출입문을 잠그고 “내가 벌도 약하게 하여 주었는데 이럴 수 있어”하면서 손으로 유방을 수회 주무른 다음 치마 속으로 손을 집어 넣어 체육복 바지 위로 음부 부분을 수회 만져 동인에 대하여 강제 추행하고,

라. 같은 달 16. 16:30경 위 학교 학생부 사무실에서 동교 학생주임으로부터 백인장 및 사생대회를 마치고 일찍 귀가하라는 지시를 어긴 동교 3학년생인 B, C, D양이 훈계를 받는 것을 보고 동인들에게 다가가가 명찰을 달지 않는 등 복장 상태가 불량하다고 질책하면서 순차적으로 왼쪽 손을 동인들의 조끼와 블라우스 사이로 집어 넣어 왼쪽 손으로 유방을 각기 수회 주무른 다음 학생주임으로 하여금 동인들을 교장실로 데러오게 한 후 동인들에게 “자꾸 이러면 부모님을 호출하고 아침조회시간에 전교생 앞에서 망신을 주겠다”라고 위협을 하여 동인들이 겁을 먹고 서 있자 재차 같은 방법으로 동인들의 왼쪽 유방을 번갈아 주무른 다음 위 B, D는 교장실 밖으로 내보내고 혼자 남은 위 C에 대하여 같은 방법으로 왼쪽 유방을 약 4.5분 가량 계속 주물러 동인들에 대하여 각 강제 추행한 것이다.

4. 검찰의 불기소 이유

검찰의 불기소 이유를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 학생을 혼욕한 사실은 있어도 강제추행한 사실은 없다는 점

둘째, 학부모와 교사의 진술은 전문진술에 불과하여 이 건의 직접 증거로 삼을 수 없다는 점

세째, 피해자들의 진술에 신빙성이 없다. 즉, 피해자들의 진술은 시간적으로 가장 기억이 잘 될 때인 최초 진술서 작성시 부터 피의자와 대질심문에 이르러 가지 비록 피해자들이 나이 어린 여학생이긴 하나 훈계과정에서 피의자가 성적으로 예민한 부분을 건드려 여성으로서의 성적 수치심을 자극하였다는 강한 피해의식을 바탕으로 타인의 진술이나 객관적인 상황변화에 따라 여러 차례 진술이 추가되거나 번복되면서 구체적으로 발전하고 있음을 알 수 있어 진술의 일관성이 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 피의자가 피해자들의 가슴과 그 밑 부분을 친 행동은 학생에 대한 훈계 차원에서 여학생의 예민한 성감정에 대한 교육적 고려 없이 자신을 자제하지 못한 가운데 일어난 것에 불과할 뿐, 강제추행 할 의도하에서 동인을 협박하여 행하여진 것이라고 볼 수 없다는 점 등을 들어 범죄 혐의가 없다는 결론을 내렸다.

5. 검찰의 무혐의 처분의 부당성

가. 혼욕과 강제추행의 한계

검찰도 피의자가 훈계 목적으로 A양의 가슴과 그 밑 부분을 친 행동에 대하여는 인정하고 있다. 하지만 이것은 비행소녀에 대한 교육적 차원에서 이루어진 것이므로 강제추행의 고의가 없었다고 판단하지만, 이것은 피해자들의 진술에 비추어 보아 결코 사실이 아니다.

심지어 검찰의 불기소 이유중에는 A양과 함께 가출하였던 다른 여학생에 대하여는 강제추행이 없었다는 점을 들어 상식적으로 A양의 진술을 믿을 수 없다는 등의 이유를 펴고 있지만 이것은 도리어 상식에 반하는 것이다.

5. 13.에 피의자는 A양을 불러 교장실 문을 닫고는 “함께 남자랑 잔 적이 있느냐, 키스는 하였느냐, 성관계는 몇 번 하였느냐, 몇 분이나 성관계를 하였

느냐, 다른 여학생도 성관계를 했느냐, 성관계를 할 때 기분이 어땠느냐, 남자가 어떤 체위로 했느냐”는 등의 질문을 하였음이 피해자의 진술을 통하여 인정이 된다. 이러한 언어의 사용이 교육적 훈계 차원의 언어 사용일 수는 없을 것이다.

그리고 어떻게 다 자란 여학생에게 손을 들이대고 만져대는 것이 훈계일 수 있겠는가, 피의자는 끊임 없이 훈계차원의 손놀림이었다고 주장하지만 학생주임을 제쳐두고 자신이 직접 아무도 없는 교장실이나 도서관으로 피해학생을 불러 훈계를 핑계로 피해자의 몸에 손을 대고, 처벌을 완화해 주겠다는 것을 미끼로 피해자를 협박하고 추행한 것은 결코 훈계일 수 없을 것이다.

나. 전문 증거라는 점에 대하여

피해자의 진술을 신빙성이 없다고 부정해 버리고 나면 결국 남는 증거는 강간이 아닌 이상, 전문 진술 밖에 없을 것이다. 피해학생이 학부모와 교사에게는 진실을 말 하지 않았겠는가? 그런데도 검찰은 무작정 전문진술이라고 증거의 채택을 부정해 버리는 우를 범하고 있다.

다. 피해자 진술의 신빙성 여부에 대하여

이 건 피해자들은 중3으로 15세에서 16세 가량의 여학생들이다. 세세한 차이는 있지만 피의자가 성적으로 강한 언어의 구사와 함께 손으로 학생들의 가슴과 아랫 부분에 대하여 손을 들이던 것은 피의자나 피해자의 진술로 보아 인정된다. 그런데도 검찰은 피해자 진술의 신빙성을 문제삼는다.

그러나 과연 피해자 진술의 신빙성이 문제되는가, 나이 어린 여학생들로 새벽 01:20까지 수사기관에서 진술을 하면서 수치심에 못 이겨 화장실에 들어가 숨기도 하였고, 검찰에 가기 싫다고 울면서 부모들에게 매달린 사실이 있었다는 점, 그리고 자신의 학교 교장이었던 피의자와 1:1로 대질신문 당하면서

주눅들지 않고, 정상적인 진술이 가능하였겠는가 하는 점, 그리고 무엇보다도 비행소녀라는 선입견을 가지고 이 사건 피해학생들을 대하였던 수사기관의 선입견으로부터 과연 피해학생들이 자유로웠겠는가,

이런 점들을 고려해 볼 때, 검찰의 태도는 선입견에 가득 찬 철저한 예단을 가지고 수사한 것으로 판단할 수 밖에 없다. 도대체 성폭력 사건의 경우에 피해자의 진술 말고 결정적인 증거가 무엇이 있을 수 있겠는가. 그리고 이제 15, 16세 되는 학생들이 어떤 악의적인 감정을 가지고 이러한 조작극을 펼칠 수 있다는 것인지에 대하여 검찰의 설명은 거의 보이지 않는다.

라. 사회단체들의 사건 조작 또는 확대에 대하여

검찰은 불기소의 이유에서 이 사건의 경우 교장퇴진을 전제로 일부 제야단체와 전교조 등에 의하여 교장퇴진이라는 별도의 목적을 달성하려는 운동의 일환으로 사용되었다고 볼 수 있다는 점을 불기소의 중요한 이유로 삼고 있다.

참으로 어이 없는 일이다. 사회적으로 보호받아야 할 약자인 피해학생들에 대하여 전교조 등이 이들을 대신하여 법률적 혹은 사회적으로 원조를 하는 사실마저도 악의적으로 왜곡하고, 이러한 사회단체들의 행동을 교장퇴진 운동의 일환으로 왜곡시켜 버리는 것이다. 여기에 대하여는 더이상 비판할 필요조차 느끼지 않는다.

6. 앞으로의 진행방향과 몇가지 시사점

이 사건 항고만기일이 11. 4이다. 그런데 피해학부모들은 더 이상 이러한 사건이 계속되는 것이 피해학생들에게 피로움만 주는 것이라며 항고를 포기하겠다는 의사를 확고히 하고 있다.

이에 따라 변호사 최재천과 이수호 서울시 교육위원, 전교조 서울시지부 간사, 최영애 한국성폭력 상담소장 등이 피해학부모들을 만나 이 사건이 단순한 개인의 문제가 아닌 학교내의 교육을 핑계로 교육에 만연되어 있는 학내 성폭력 문제에 대하여 전 사회적 관심을 불러일으키는 계기가 될 수 있어, 사회적으로 중요한 큰 획이 그을 수 있는 사건이며, 항고사건의 경우 더이상 피해자들이 검찰에 출석하여 진술할 필요가 없다는 점 등을 설득하고 있지만 피해학부

모들의 의사가 너무도 완고하여 많은 곤란을 겪고 있는 상태이다.

결론적으로 이 사건의 경우, 형사사건인 이상 피의자의 고의 여부가 가장 중요한 문제이겠지만 고의가 부정될 것임이 당연한 이상 백보를 양보하여 과연 훈계목적으로 여학생들의 신체에 대한 접촉이 사회적으로 용인될 것인가, 그리고 용인된다면 어느 정도일 것인가하는 것이 과제가 될 것이다.

코르셋

정연순

1. 법과 영화

신데렐라가 들어가자, 무도장에 있던 사람들의 머리가 일제히 그녀쪽으로 돌아왔습니다. 어렸을 적부터 자신들의 몸을 경멸하도록 길들여진 여자들은 시샘과 적개감이 뒤섞인 눈으로 신데렐라를 노려 보았습니다... (중략) ... 소란이 너무 커졌기 때문에 탐의 시계가 자정을 알리는 소리를 아무도 듣지 못했습니다. 종이 열두번 울리는 순간, 신데렐라의 아름다운 드레스와 신발은 사라져 버렸습니다... 드레스와 구두의 속박에서 해방된 신데렐라는 숨을 깊이 들이마시면서 기지개를 켜고 옆구리를 득득 긁었습니다. 그리고 미소를 지으면서 말했습니다... (중략).....

마침내 속박에서 벗어난 그들은 완전한 기쁨에 겨워 속치마만 입은 채 맨발로 춤을 추고 팔짝팔짝 뛰고 소리를 질렀습니다... 그들이 취한 두 번째 조치는 여성들을 위해 편안하고 실용적인 옷만 만드는 의류협동조합을 세우는 것이었습니다. 이어서 그들은 그들은 '신더웨어'를 광고하는 간판을 성위의 탑에 세웠고, 자주적인 결정과 현명하고 독창적인 마케팅을 통해 모두 신데렐라의 계모와 의붓언니들까지도 -오래오래 행복하게 살았습니다.

— 제임스 핀 가너의 '정치적으로 올바른 베드타임스토리중 [신데렐라]—

이달의 민변에서 몇 달전부터 인권영화소개관을 만들어 민변의 언더동아리인 23기 영화모임회원들의

92 이달의 민변 10 / 11월 통합호

글을 심는 것을 보면서 언젠가는 나에게도 글을 써달라는 강압성 청탁이 있을 것을 알았지만, 막상 사무국의 변 간사가 보낸 팩스를 받고나자 이게 쉬운 일이 아니로구나 하는 생각이 들면서 도대체 어떤 영화를 소개하지? 무엇을 언급해 주어야 하는 거지? 등의 생각으로 아무것도 결정하지 못하고 미적거리다가 결국 공식적인 마감시간까지 넘기며 변 간사에게 원고독촉을 받기에 이르렀다. 전 호에서 이형근회원도 말했지만 영화를 한 편 보고 감상을 말하라고 해도 정리를 하기 힘든 판국에 인권영화라니 ... 영화앞에 인권이라는 수식어를 붙이니 제목은 근사해졌을지 모르지만 영화에다가 동시에 인권이라는 주제어에 포위된 채 이란을 때꾸어야 하는 사람은 그로 인해 머리를 싸매는 시간이 늘어남으로 인권 - 행복추구권 - 을 침해당하는 것이 분명하다. 특히나 본인으로 말하자면 2년 연속으로 아이를 낳은 후 극장에 가서 영화를 볼 생각은 엄두도 내지 못하게 되다가 뻔뻔거리는 두 아이, 줄거리를 자꾸 놓치는 약간의 산후두뇌활동저조증세 때문에 그나마 비디오조차 집중해서 분석해가며 볼 여유를 잃어버린 신세다. 그러니 어떤 영화를 소개해야 하는지 글감을 찾는 것부터가 무척이나 고통스러웠다. 고심 끝에, 영화라는 게 사람의 삶이 이리니 저리니 하는 것들을 다루는 것이기에, 엄격히 따지지 않는다면 모든 영화에는 인간의 권리가 무엇인가를 생각하게 하는 그 무엇이 있다는 변명을 하면서 페미니즘 계열에 들어간다고 볼 수 있는

한국영화 한편을 소개하기로 한다.

2. 영화 '코르셋'

주인공, 한국사회에서 미혼의 뚱뚱한 여성으로 살아간다는 것

우리가 보고자 하는 영화 코르셋의 주인공은 29살의 속옷디자이너인 여성, 공선주이다. 그는 능력있고 유머감각도 있으며 자신의 일에 대한 분명한 소신과 철학, 그리고 열정을 가지고 있다. 그럼에도 불구하고 다분히 유전적 소인에서 유래한 것으로 보이는 약간의 신체적 조건의 문제, 뚱뚱함 때문에 일터인 회사를 비롯한 사회로부터 경멸받고 자신의 능력조차 제대로 인정받지 못한다. 한국사회에서 뚱뚱한 여자로서 살아간다는 것의 의미. 뚱뚱함 그것은 그 여자가 갖고 있는 인품, 친절함과 온화함, 세련된 매너, 남달리 섬세한 감각, 인생에 대한 진지한 고뇌, 옆의 사람을 아끼는 마음, 주위의 모든 것들에 대해 느끼는 애뜻함, 사회와 인간을 바라보는 진지한 시각에 앞서며 그가 가지는 다른 모든 장점을 덮어버린다. 그 여자를 보았을 때 느끼도록 우리에게 조작된 이미지는 게으르고, 멍청하며 전혀 섹시(SEXY)하지 못한, 있어서는 안될 인간형일 뿐이다.

결혼 그 환상의 드라마

공선주에게 있어 제일의 소망은 자신을 이해해주고 사랑해주는 남자를 만나 결혼하는 것이다. 가부장제사회아래 여성에게 결혼이란 '여자팔자는 뒤옹박 팔자'라는 속담으로 그대로 표현된다. 여성은 어렸을 적부터 자신에게 가해져 온 불가해한 억압과 차별로부터의 해방으로 '결혼'을 꿈꾼다. 하루아침에 재투성이에서 일국의 왕비가 된 신데렐라이야기는 여자아이들의 꿈이다. 어디선가 홀연히 백마를 타고 와서 사랑이라는 이름으로 자신을 구해주는 남자가 나타

날 것이라는 환상. 공선주가 갖고 있는 환상의 구체적인 대상은 같은 회사 강이환 과장이다.

여성의 적은 여성?

강이환 과장이 뜻밖에도 자신을 좋아할 줄이야... 예상밖으로 순조롭게 강과장과의 연애에 돌입한 공선주, 결혼식을 하려면 조금 더 날씬해져야 할 텐데 따위의 고민을 하며 행복에 겨워있는데 갑자기 경쟁회사로부터 스카웃 당해 온 장수인이라는 경쟁상대가 출현한다. 공선주가 사회의 차별과 편견에 소극적으로 저항하고 있는 것과 달리 장수인은 자본제 남성사회에 공격적으로 대응하여 살아남고자 한다. 장수인은 남성들의 여성에 대한 성적욕구를 더욱 극대화 시킴으로 판매를 촉진한다는 전략을 내세우며 중세시대의 정조대와 코르셋을 본 딴 속옷을 만들 것을 주장한다. 결국 회사는 장수인의 주장을 받아들이고, 공선주는 수석디자이너의 지위와 애인을 모두 빼앗기는 처지가 된다.

육체로부터의 해방, 새로운 출발

오로지 뚱뚱한 여자는 어떤 것일까 하는 호기심으로 사귀었을 뿐이라는 말과 함께 강이환으로부터 버림받은 공선주. 절망의 한가운데를 헤매던 중 일식집 주방장인 한상우를 만나는데, 한상우는 자신이 왼손잡이이기 때문에 어렸을 때부터 느낄 수밖에 없었던 소외의 기억을 되살리면서 공선주를 위로하고 이해해준다. 공선주는 그와의 만남을 통해, 자신을 돌아보게 되고 마침내 자신의 육체 그대로를 사랑하게 된다. 그리고 친구와 함께, 조이고 압박하는 속옷이 아니라 그냥 편안하게 입을 수 있는 속옷을 만드는 회사 '우먼 앤 프라이드'를 차리고 한상우와 행복한 결혼식도 치른다.

3. 여성과 육체, 그 갈등의 본질

영화는 제 33회 대중상 신인각본공모 우수작으로 당선된 시나리오를 신인감독인 정병각 감독이 연출하였다. 장선우, 김유진, 김의석 감독의 조감독으로 현장감독을 익힌 그는 이 영화로 데뷔하면서 '한 여성이 남성들에게 의존하는 존재로서가 아니라 주체적인 시각으로서 자신의 삶을 바라보게 되는 과정을 경쾌하게 그려내겠다'고 밝힌 바 있고 실제 영화는 전반적으로 아주 소박한 화면과 진행으로 뚝뚝한 여자가 이 사회에서 겪기 마련인 갖가지 애환을 그려내며 그려내고 있다.

여성이 보여지는 육체에 의하여 절대적으로 규정당하는 것은 사실 자본주의하에서는 육체가 인격이나 정신적 능력과는 별도로 그 자체로서의 상품성을 평가받게 된다는 점, 그리고 남성우위의 사회에서의 여성의 육체는 오로지 남성에 헌신하는 관점에서 평가받는다는 점에서 당연한 것이다. 뚝뚝한 여자는 상품가치가 없으며 상품가치가 없는 인생은 그리 쓸모가 없는 인생이라는 것이 우리사회의 결론이다. 매일 거울을 보며 '세상에서 누가 제일 예쁜지'를 물어보았던 백설공주의 계모 이야기는 이 점을 정확히 지적하고 있다. 정도의 차는 있을지 모르나 육체적 미모를 상실하면 버림받을 수밖에 없었던, 살아남기 위하여 같은 여성을 억압하고 제거해야 하는 것이 바로 여성들의 처지라는 것이다. 문제는 억압의 본질이 여성들의 허위의식-날선해지고 싶은 욕망, 꿈과 같은 결혼식에 대한 욕망-속에서 은폐된다는 데에 있으며, 페미니즘 영화의 기본은 이러한 허위의식과 비참한 현실을 정직하게 고발하면서 이에 대한 각성과정을 그려가야 하는 것이다.

그러나, 영화는 전반부에서 경쾌하고 코믹하게 여성차별 현실과 여성억압구조에 대한 비판을 감행하다가 중반부에 이르러 공선주가 성공적인 결혼에 실패하고 그로 인해 자신이 처한 상황에 전면적으로 맞

부딪치게 되는 장면에서부터 약간 기우뚱거리기 시작한다.

직장과 결혼 두가지에서 모두 실패를 맞본 공선주는 쓸쓸한 크리스마스 전야밤에 헛집 주방장 한상우와 만나면서 자신의 처지를 이해받고 위로받게 되는데, 한상우가 공선주의 절망을 이해하는 배경은 자신이 가지고 있는 왼손잡이로서의 기억에 있다. 감독은 한상우의 고백-회상장면을 플래시백으로 처리하면서까지 상당히 강조하고 있는데 이에 미루어 이장면을 공선주가 제기하게 되는 주요 모티브로 삼고 있음을 추측케 한다. 여기서부터 영화를 따라온 관객들은 갑작스레 헛갈리기 시작한다. 즉, 피억압여성의 하나로서 공선주는 사라지고 다만 조금 뚝뚝하다는 개인적 특성을 갖고 있어서 집단이 요구하는 표준형에 가깝지 않다는 이유만으로 사는 것이 조금 더 버거운 특성을 가진 무차별한 개인으로서의 공선주만이 남게 되어 버리게 된 것이다.

결국 감독은 여성문제를 이야기하고 싶었던 것보다 그저 '한 뚝뚝한 여자의 특별한 사랑이야기'를 하고 싶었던 것이다. 감독의 의도는 영화의 초입과 결말부분에서 더욱 명백해지는데, 공선주 본인이 29살의 행복한 결혼에 대한 소망을 이야기하는 데에서부터 시작하여 우여곡절 끝에 그 구체적인 대상이 대상이 바뀌었을 뿐인 행복한 결혼식으로 맺음지어지는 것이다. 결국 뚝뚝한 것은 개인이 생각하기 나름이라는, 뚝뚝해도 열심히 살 수 있다는 그저그런 결론이 나오게 되면서 영화는 초점을 잃고 해매기 시작하고 가장 감동적인 부분인 '주인공이 맨살 그대로의 자신과 만나는 환상장면'이 크게 다가오지 않는 아쉬움을 남긴다. 이외에도 영화는 즐거이만에 여성연대의 가능성을 보여주는 회사동료와의 관계묘사, 속옷이나 제목 코르셋이 의미하는 여성의 성적매력 극대화에 대한 문제제기, 기존의 결혼관에 대한 문제제기 등 많은 이야기를 할 수 있는 재료들을 가지고 있었으면서도 그러한 것들이 감독의 올바른 페미니즘적 시각

으로 묶이지 못하고 가볍게 처리되거나 무시됨으로써 결과적으로는 일종의 변형된 신데렐라 스토리에서 벗어나지 못하게 된 것처럼 보인다. 또한 영화를 보거나 영화 전체에 진지함과 힘이 부족하다고 느끼게 되는데 이것은 요즘의 연출세대-웃기는 가벼운 때문인지 감독의 미숙함때문인지 모르겠다.

이 영화와 비교해가면서 볼 수 있는 것이 페미니즘 영화로 꽤 호평을 받고 있는 호중영화 '유리엘의 웨딩'이라는 작품이다. 여주인공들이 얼굴이 예쁘지 않거나 뚝뚝하기 때문에 주위로부터 환영받지 못하는 것, 둘 다 자신들이 처해 있는 상황에서 벗어나는 계기로 결혼을 꿈꾼다는 것, 주인공이 각성하도록 도와주는 동성친구가 나온다는 것 등 여러 가지 점에서 비슷한 짜임새와 재료를 가지고 둘 다 여성들의 허위 의식과 그 각성이라는 주제를 다루고 있다. 그러나 '유리엘의 웨딩'이 호평을 받는 이유중의 하나는 약간의 코믹함을 견들이면서도 주인공이 주위로부터 따돌림을 받는 것이라든가, 깨달음을 얻어가는 과정등이 상당히 진지하게 다루어지고 있다는 것이다. 특히 유리엘의 주변인물들, 잘난체 하는 친구들, 고집장이 성차별주의자인 아버지, 평생 놀러 살아온 어머니등 조연들이 생동감있게 다루어지면서 각각 생각해 볼 거리를 제공하고 있고, 그래서 주인공 유리엘이 허위 결혼과 어머니의 죽음을 계기로 자신의 허위의식에서 벗어나는 장면이 감동적인 설득력을 얻는다. 반면 안타깝게도 '코르셋'은 뭐랄까, 요즘의 우리영화에서 보여지는 부정적 현상, 약간의 가벼움과 통속성이 영화의 전체분위기를 지배한다. 그래서 조역들은-심지어 주연까지도-참을 수 없이 가벼운 연기를 남발하고 있고 영화는 갈팡질팡하다가 결국 하나의 코믹 멜로물로 전락하고 마는 것이다.

이러한 약점 때문에 이 영화를 과연 추천할만한 페미니즘 영화라고 할 수 있을지는 의문이다. 그럼에도 불구하고 유리엘의 웨딩에 결코 견줄 수 없는 이 영화의 미덕은 우리들이 살아가는 모습이 나오는 '우리

영화'라는 점이다. 주체전달이 어찌되었건, 촬영이 어떠한가를 따지기에 앞서 그속에는 바로 우리들이 있는 것이다. 또한 영화자체의 완성도도 모두가 그리 부담없이 즐길 수 있는 수준은 된다. 마지막으로 영화를 보는데 양념적으로 몇마디 하자면, 조연으로 요즘 우리나라 영화에 약방에 감초처럼 잘 끼는 두사람 중 하나인 명계남씨가 공선주를 학대?하는 부장으로 나온다. 멀치같은 눈을 가진 명계남씨는 내가 좋아하는 연기자이며 정통 연극인출신이다. 주목해서 봐주시길 바라며 다른 우리영화에서도 명계남씨를 찾아보는 것이 색다른 즐거움일 것이다. 그밖에 이 영화는 촬영에서 많은 일화를 뿌렸는데, 그 중 하나가 제주도 결혼식 촬영장면이다. 마지막에 출연자 모두가 속옷차림이 되는데, 당시 감독의 의도를 모르고 촬영종료를 축하하기 위하여 온 김의석 감독도 결국 옷을 훌쩍 벗고(속옷은 남겨놓고) 하객 엑스트라로 나오고 있다. 물론, 이 영화가 불러 일으킨 가장 큰 화제거리는 주연배우인 이해은이었다. 그녀는 이 영화를 통해 데뷔한 신인으로 이 영화를 위해 무려 15킬로그램이상 살을 불렀다는 것 때문에 순식간에 유명해졌다. 자신의 일에서 승부하고자 하는 그녀의 집념과 근성은 가히 경탄할 만한데, 아이러니칼한 것은 영화의 주제나 그녀의 승부사적 기질-이것이야말로 현대여성이라면 꼭 본받아야 할 것임에도-과는 무관하게 이해은의 영화촬영 후의 다이어트법(그 뒤 그녀는 또 순식간에 10킬로그램이상을 줄였다)만이 살빼기를 원하는 장안의 수많은 여성들로부터 화제가 되었고, 그녀는 단지 그 이유 때문에 영화 이상으로 유명해졌으며 실제로 그녀가 봉사한 것은 더욱 날선해지고자 하는 여성들의 허황된 욕망이었다는 점이다.

사족: 글을 쓰고 나서 드는 생각, 영화속에서 한상우와의 만남-이해장면에 대한 다른 평가가 있을 수 있다면, 남성의 여성에 대한 최대한의 이해는 고작 그 정도일 수밖에 없다는 것.

·
·
·

판례평석

편집자주

헌법재판소 전원재판부(주심 이재화 재판관)는 지난 11월 4일 개정 국가보안법 7조 1항(찬양·고무)과 3항(이적단체 구성) 및 5항(이적표현물 제작 배포)에 대해 합헌 결정을 내렸습니다. 재판부는 부산지법이 제정한 위헌법률심판 사건 결정문에서 "지난 91년 5월 개정된 신법 7조가 '동조', '이렇게 한' 등 옛 조항의 결합인 법문의 다의성과 적용범위의 광범위함을 지니고 있으나, '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서'라는 문구를 추가하고 있어 법을 확대해석할 위험을 거의 제거했다"고 결정취지를 밝혔습니다. 그리고 재판부는 "남북간의 긴장상태가 계속되고 있는 상황에서 이 조항을 완전히 폐기함으로써 오는 국가적 불이익이 이익보다 더 크다고 보이는 만큼 이 법 7조는 표현의 자유를 필요한 최소의 범위 안에서 제한하고있는 것으로 판단되므로 합헌 결정을 내린다"라는 이유를 제시하였습니다.

한편 헌법재판소는 지난 11월4일 서울지법이 영화법 12조 1항과 2항, 13조 1항에 대해 제정한 위헌법률심판 사건에서 "심의기관이 허가 절차를 통해 영화 상영 여부를 중국적으로 결정하는 것은 표현물에 대한 검열을 금지한 헌법에 위배된다"며 영화법에 대해서는 위헌 결정을 내려 검열제도 폐지의 길을 열었습니다. '사전검열' 등과 관련한 영화산업분야의 변화도 이에 기인한 것으로써 표현의 자유라는 측면에서 영화산업구조의 재편도 상당한 관심사로 부상하고 있습니다.

또한 헌법재판소는 지난 11월 4일 '참여민주사회시민연대' 회원 김선웅(32)씨 등이 국민연금금 수익률이 낮은 공공자금을 예탁해 운용하도록한 공공자금관리기금법 제5조와 국민연금법 제84조 등에 대해 제기한 위 헌심판제청 신청 사건에서 "헌법에 위반되지 않는다"며 합헌 결정을 내렸습니다.

이 세가지 판결에 관하여 이번호에서는 정재성, 김기중, 이찬진 회원이 판례평석을 하였습니다.

국가보안법의 합헌 결정을 보며

정재성

1. 들어가면서

헌법재판소는, 동해안 간첩사건으로 대다수 국민이 반공의식을 새롭게 하고 있던 1996. 10. 6. 개정된 국가보안법 제7조 제1항, 제3항, 제5항에 대한 합헌 결정을 하였다. 구 국가보안법에 대한 한정합헌 결정을 내린지 6년 6개월여만이고, 개정 국가보안법에 대하여 위헌제청이 있는지 1년 8개월여만의 일이었다.

중견 구 국가보안법에 관한 한정합헌결정이 결국은 합헌결정이었으므로 이번 결정이 별 새삼스러울 것이 없다고 생각할 수도 있다. 실제 지난 한정합헌 결정 이후 일부 구속영장 청구가 기각되거나 하급심에서 무죄가 나기는 하였지만 적어도 대법원에서 만큼은 여전히 종전과 다름없는 판결을 해 왔다. 국가보안법이 1991. 5. 31. 법률 제 4373호로 개정(이하 개정 후의 법률은 "신법", 개정전의 법률은 "구법"이라고 한다) 되기는 하였지만 위 헌법재판소의 한정합헌결정의 취지를 제대로 반영하지 못하였다. 이에 부산지방법원에서 위헌제청신청을 하였던 것인데 그만 이번에는 한정합헌결정을 하고 말았다.

그 결정문을 보면서 과연 이 땅에 법치주의가 살아 있는지, 과연 이땅이 자유민주주의 국가인지 의문이 들었다면 이는 필자의 과민한 생각일까?

2. 결정의 요지

이 문제에 관하여 우리 재판소는 우선 헌법이 보장하고 있는 국민의 기본적 인권 특히 이른바 "표현의 자유"는 그 어떤 경우에도 부당하게 제한되거나 침해되어서는 아니된다는 기본적 입장에 서있지만, 아래와 같은 이유로 신법 제7조 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다고 판단하게 되었다.

첫째로, 구법 제7조 제1항의 가장 큰 위헌적 요소는 법문의 다의성과 적용범위의 광범성 때문에 이를 법문의 문리대로 해석하는 경우 행위자의 행위의 동기나 그 행위가 국가의 존립, 안전이나 그 헌법적 기반인 자유민주적 기본질서에 미치는 영향등을 불문하고 객관적으로 나타난 언행(言行)만을 형식논리의 잣대로 제어서 이 조항을 함부로 적용할 위험성이 있었기 때문인데, 신법 제7조 제1항에서는 "국가의 존립, 안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서"라는 주관적 구성요건이 추가됨으로써 이 법의 입법목적(신·구법 제1조)을 일탈하는 확대해석의 위험은 거의 제거되었다고 볼 수 있다.

더구나 신법은 제2조 "반국가단체"의 정의규정에서 이 법의 적용대상이 되는 반국가단체의 범위를 축소하였고(신·구법 제2조 참조), 또 제1조 제2항에서 "이 법을 해석적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을

위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다"고 규정함으로써 이 법의 해석·적용에 관한 기본준칙을 신설한 점에 유의할 필요가 있다. 이러한 규정내용은 비단 국가보안법 뿐만 아니라 모든 형법법규의 해석·적용에 있어서 법집행자가 의당 지켜야 할 준칙이라 할 것인데도, 신법이 특히 그 제1조에서 이를 천명한 것은 비록 이를 위반한 경우의 벌칙규정은 없다고 하더라도 법집행자의 합헌적인 법해석·적용을 이끌어 내는데 중대한 역할을 할 수 있다고 본다(이와 비슷한 규정이 1958. 12. 26. 법률 제500호로 제정된 구 국가보안법 제2조에 "주의규정"이라는 표제로 규정되어 있다가 1969. 6. 10 법률 제549호로 국가보안법이 전문개정되면서 삭제되어 그 이후에는 줄곧 없는 규정인데, 신법 제1조 2항에서 다시 신설된 것이다).

둘째로, 신법 제7조 제1항의 "국가의 존립, 안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서"라는 구성요건도 그 내용이 다소 추상적이어서 불명확하다는 느낌이 들 수도 있다. 그러나 "자유민주적 기본질서"란 무엇을 말하는가에 관하여는 앞서 본 우리 재판소의 결정내용이나 학설, 판례에 의하여 그 개념정립이 되어 있고, "위태롭게 한다는 정을 알면서"라는 부분도 우리 재판소의 위 결정들의 판시취지에 따라 이를 합법적(특히 이 법의 입법목적을 규정한 신법 제1조 제1항과 그 해석 준칙을 규정한 같은 조 제2항의 규정취지에 따라), 합리적으로 해석한다면 개념의 불명확성은 제거될 수 있다고 본다. 이러한 관점에서 풀이하면, 신법 제7조 제1항은 그 소정의 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악(害惡)을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에만 적용되어야 한다(이러한 견해는 우리 재판소의 종전 결정들의 주문내용과는 표현상 약간의 차이가 있으나, 그 기본적 견해에 변명이 있는 것은 아

니므로 종전의 판례를 변경하는 것은 아니다).

셋째로, 신법 제7조 제1항 후단에 새로이 신설된 "국가변란을 선전·선동한 자"라는 구성요건 중 "변란(變亂)"이라는 개념은 1948. 12. 1. 법률 제10호로 공포, 시행되었던 구 국가보안법에서부터 계속 사용되어 온 용어이고 신법 제2조의 "반국가단체"의 정의 규정에서도 사용되고 있는 용어로서 이미 판례에 의하여 그 개념이 상당한 정도로 정립되어 있다. 더구나 이 부분 즉 "국가변란을 선전, 선동한 자"라는 구성요건은 같은 항 전단의 "국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서"라는 부분과 연결되어 하나의 구성요건을 이루고 있다고 보여지므로 그 개념의 불명확성은 제거되었다고 볼 수 있다.

넷째로, 신법 제7조 제1항에서도 "구성원", "활동", "동조"등 다의적이고 적용범위가 넓은 개념이 그대로 사용되고 있으나, 구법규정과는 달리 이들 개념은 모두 같은 항 앞머리의 "국가의 존립, 안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서"라는 주관적 구성요건과 결합하여 하나의 구성요건을 이루고 있고 이 주관적 구성요건을 우리 재판소의 위 견해와 같이 제한해석한다면 이들 개념의 다의성과 적용범위의 광범성은 제거된다.

그리고 신법 제7조는 형법상의 내란죄등 규정의 존재와는 별도로 그 독자적 존재의의가 있는 것이어서 표현의 자유의 필요최소한도의 제한원칙에 반하는 것이 아님은, 앞서 본 우리 재판소의 결정내용에서 이미 밝힌 바 있다.

다음으로, 신법 제7조 3항 및 제5항에 관하여 보건대, 이 조항들은 모두 같은 조 제1항을 전제로 하는 조항들로서 위에서 본 바와 같이 제1항에서 그 위험성이 제거된 이상 이들 조항도 그 구법규정이 띠고 있는 위험성은 제거된 것으로 보여지고 달리 이 조항들 그 자체에 따라 어떤 독립적인 위험적 요소가

있다고도 볼 수 없다.

그렇다면, 신법 제7조 제1항, 제3항 및 제5항은 제정법원이 주장하는 바와 같이 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하거나 이를 필요이상으로 지나치게 제한할 위험성이 있다고 할 수 없고 또 죄형법정주의에 위배된다고도 할 수 없다.

(이에 대하여는 재판관 조승형의 위헌이라는 반대 의견이 있다.)

3. 한정합헌결정의 문제점

종전 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항에 대한 한정합헌 결정이후 대다수의 평석에서 그 부당성이나 위험성을 지적한 바 있다. 그 중 핵심적인 사항이, 법집행자가 헌법재판소의 결정에 따르지 않을때, 즉 위헌적 법집행을 할때 이를 시정할 방도가 없다는 것이다.

현행 헌법재판소법이 법원의 판결에 대한 위헌성 심사를 인정하지 않고 있기 때문에 법원이 헌법재판소가 제시한 "국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 줄 명백한 위험성이 있는 경우"라는 기준에 따라 구 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항을 해석하지 않을 경우 그로인하여 국민이 (구체적으로 피고인이) 사상의 자유, 언론, 출판, 집회, 결사의 자유등 기본권을 침해당하였을때 그 구제방도는 법의 테두리내에서는 없다(이 때문에 혁명을 주장하는 세력이 생기는 것이다). 결국 종전의 헌법 재판소는 그 내용상으로 위험임을 명백히 밝혔음에도 정치적 이유로 한정합헌 결정이라는 애매한 형식을 취함으로써 헌법의 수호자라는 그 사명을 다하지 못하고 법치주의의 원칙을 포기한 것이다.

위와같은 비판은 현실에서 그대로 나타났다.

그 이후에 있었던 대법원 판결에서 종전 헌법재판

소가 제시한 해석기준인 "국가의 존립, 안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 줄 명백한 위험성이 있는 경우"라는 기준에 따라 판결한 예는 한건도 보이지 않는다.

여전히 대법원은 북한에게 이익이 되는가 아닌가, 피고인이 그러한 사실(정)을 인식하거나 미필적 인식을 가지고 있었는가 아닌가(그마저도 대부분은 추정된다고 하였다)에 관심을 가지고 있을 뿐이다. 즉 북한의 주장이나 활동과 궤를 같이 하거나 그 행위의 내용이 객관적으로 북한의 이익이 될 수 있는 경우 북한을 이롭게 하는 것이고 비판이나 학문연구의 목적등에서 그렇게 한 것이 아닌 한 이는 "반국가 단체의 이익이 된다는 정을 알면서" 행한 것으로 보고 국가보안법에 위반된다는 판단을 하고 있다. 이때 그 행위가 "국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 줄 명백한 위험성이 있는가"라는 것은 아예 고려의 대상이 되지 않는다.

4. 본 결정에 대하여

신법과 구법의 가장 큰 차이는 "국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서"라는 주관적 구성요건이 추가된 것이다. 이는 종전의 헌법 재판소의 결정취지를 수용한 것인듯 한데 과연 이러한 것으로서 위험성이 없어지는 것인가는 의문이다. 종전 헌법재판소의 결정과 신법과의 차이를 살펴보자.

종전 헌법재판소가 제시한 합헌 기준은 "국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 줄 명백한 위험성이 있는 경우"라는 것이다. 이는 미국 연방 최고재판소가 제시한, 표현의 자유를 제한하는 입법원칙인 "명백하고 현존하는 위험의 원칙"을 인정한 듯하다.

그런데 신법은 "실질적 해악을 줄 명백한 위험성" 대신에 "위태롭게 한다는 점을 알면서"라고 했다. 과연 두가지 요소가 같은가.

너무나 큰 차이가 있지 않는가. 이는 삼척동자가 보아도 알 일이다.

실제 신법이후 내려진 대법원 판결은 종전 구법시절에 비하여 달라진 것이 하나도 없음을 알 수 있다. 즉 대법원은 "현행 국가보안법이나 구 국가보안법 제7조 제5항의 위반 죄는 그 제1항의 행위를 할 목적이 있어야 하는 것이나 그 표현물의 내용이 이적성을 담고 있는 것임을 인식하면서도 이를 수입, 보관, 소지하였다면 그 행위자에게 그것이 이적행위가 될지도 모른다는 미필적 인식이 있는 것으로 추정되어 위 조항의 구성요건은 충족된다" (1995. 9. 26. 선고 95도1624판결) 라고 한다.

이렇듯 기존의 판례가 신법이나 구법을 적용함에 있어 전혀 달리보고 있지 아니한데 도대체 헌법재판소는 어떻게 하여 종전의 위헌성이 없어졌다고 보는 것인지, 앞으로도 판례가 변하지 않는다면 그 판례로 인하여 침해되는 국민의 기본권을 어떻게 보장해 줄 수 있다는 것인지 도대체 알 수가 없다. 그러고도 헌법의 수호기관이라고 자처할 수 있는가.

그런데 본 결정을 잘 보면 "신법 제7조 제1항은 그 소정의 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에만 적용되어야 한다"라는 구절이 있다. 이는 뒤에서 동법 제7조 제5항에서도 마찬가지로 적용된다고 해석된다. 그렇다면 결국 종전의 헌법재판소와 그 기준에 있어서는 별로 다르지 않다. "실질적 해악"이 "해악"으로 바뀌었을 뿐인데 헌법 재판소는 이에 대해 그 기본적 견해에 변경이 있는 것은 아니라고 하였다.

그렇다면 본 합헌 결정에도 불구하고 종전의 한정 합헌 결정에서 제시된 기준은 여전히 유효한 것이다.

다만 앞에서 보았듯이 판례가 그것을 지키지 않고 있기 때문에 그 실효성을 거두지 못하는 것일 뿐이고, 이러한 실정을 보고서도 이를 시정하기 위하여 위헌 결정을 해야할 것임에도(판결에 대한 위헌성 심사가 불가능한 현행법제도하에서는 판결이 법률에 대하여 위헌적 해석을 하는 경우 그 범조항에 대하여 위헌이라고 선언하는 이외에는 위헌성을 시정할 도리가 없다) 이를 외면하고 한결음 더 나아가 합헌이라고 하는 것은 헌법 재판소의 존재의 의미마저 의심케 하기에 충분하다고 하지 않을 수 없다.

5. 마치면서

국가보안법은 폐지하여야 한다고 필자는 주장한다. 반국가단체인 북한 공산집단 역시 국가보안법을 폐지하여야 한다고 주장한다. 그렇다면 필자의 주장은 북한의 주장과 궤를 같이 하는 것으로서 북한을 이롭게 할 수도 있다. 필자는 이를 인식하고 있다. 이로써 필자도 국가보안법을 위반하고 있는 것인가.

두려운 생각이 든다.

국민의 기본권을 법이 보호해주지 못하면 이는 이미 법치주의가 아니다. 법치주의가 지켜지지 않는 국가는 자유민주주의 국가가 아니다. 법으로 국민의 기본권을 보호해 주지 않으면 결국 국민은 저항권을 행사할 수 밖에 없다. 이는 역사의 교훈이다. 헌법재판소는 왜 이를 모르는가?

끝으로 본 결정을 있게 한 부산지방법원의 위헌제청결정의 일부(위 결정문이 헌법재판소의 결정보다는 훨씬 논리적이며 필자의 견해와도 같다)를 인용함으로써 이 글을 마치고자 한다.

먼저 우리 헌법은 사상의 자유와 집회결사의 자유 등 여러가지 표현의 자유를 규정하고 있는 바, 우리의 국가기본질서의 기초인 자유민주주의의 이념은

새삼스럽게 설명할 필요도 없이 자유와 평등이고, 그것은 개인의 인권과 인격의 존중에 밑바탕을 둔 것으로서 집단보다도 개인에게서 더 높은 인간의 가치를 인정하는 것이다. 그러므로 개인이 집단 또는 반대자의 의사와 상반되는 자신의 의사를 표명할 수 있는 자유는 자유민주주의의 필요적 요건의 하나일 뿐 아니라 그 대표적 징표이기도 하다. 이러한 의사표현의 자유는 개인의 가치표현이라는 측면만이 아니라, 적극적으로 정치적 의사결정에 참가할 수 있는 민주적 정치참여의 권리확보라는 측면에서도 필요불가결한 것이다.

그런데 이러한 표현의 자유는 사상의 경쟁이 허용되는 사회에서만 건전하고 실질적으로 보장될 수 있다. 한 시대 또는 한 사회에서의 기존의 진리와 가치는 사상의 자유경쟁과 도전을 거쳐 새로운 진리와 가치로 발전 또는 창조되어 나아가는 것이고, 우리는 이것을 역사의 발전과정으로 인식한다. 이러한 새로운 진리와 가치의 발전과 창조는 때로는 기존의 진리와 가치를 부정하고 극복함으로써 이루어지는 것이므로, 기존의 사상, 이념에 반한다하여 무조건 배척하거나 억제할 것이 아니라 무가치 하고 유해한 사상과 이념이라고 할지라도 가급적 자유경쟁의 시장에서 비판되고 도태되는 과정을 거치게 함으로써 건전한 국가와 사회체제의 기초가 형성될 수 있는 것이다. 오늘날과 같이 대중매체가 고도로 발달되고 조직화되어 사상의 전달과 형성이 인위적으로 조작 가능한 시대에 있어서는 자유방임에 의한 경쟁원리가 그대로 통용되지 않는다는 반론이 없는 것은 아니나, 사상의 경쟁이 자유민주주의 사회의 유지와 발전에 있어서 필요불가결한 요소임은 부정할 수 없다.

그런데 위와같이 자유민주주의의 이념이 표현의 자유를 그 대표적 징표로 삼고 심지어 기존의 사상과 가치체계를 부정하는 사상의 표현에 대해서 조차도 관용을 베푸는 것은 사상의 경쟁을 통하여 민주주의

사회의 건전한 보전과 발전을 도모하려는 데에 있는 것이지, 자유민주주의의 질서와 체제 자체를 파괴하려는 행위까지도 관용하려는 것은 물론 아니며, 이러한 행위는 표현의 자유의 한계밖에 있고 그 한계를 벗어나는 행위의 규제는 자유민주주의의 자체의 방어를 위하여 당연하다고 할 것이나 기존질서의 이념과 가치를 부정하거나 이와 상반되는 사상, 의견을 표명한다는 것은 기존질서에서 볼 때에는 매우 불쾌한 공격임에는 틀림없으나, 그것이 자유민주주의의 체제의 폐지, 전복을 유도, 선동하는 행위의 일환으로 즉 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 파괴할 "구체적이고 가능한 위험"이 있는 표현행위라는 등의 특별한 사정이 없는 한 위와같은 사상, 의견에 대해서도 표현의 자유를 허용하는 것이 바로 자유민주주의의 존재이유인 것이다.

민주주의 사회는 그 구성원들의 다양한 사상, 다양한 생활방식 즉 다원성이 보장되는 사회로서 우리 헌법 또는 국민들의 사상의 자유, 양심의 자유 등을 규정하고 있고 민주주의의 제도적 보장이라고 할 수 있는 표현의 자유의 우월적 지위는 널리 인식되고 있는 바이며 표현의 자유는 민주정치의 필수불가결하고도 전제가 되는 것으로 표현의 자유가 보장되지 않는 국가는 민주정치의 국가라 할 수 없으면 이와같은 표현의 자유는 민주주의의 제도적 토대라고 할 수 있어 헌법에서 보장된 여러 기본권 가운데에서도 특히 중요한 기본권이며, 그러기에 의사표현 행위를 처벌하기 위해서는 그것이 장래에 있어 국가나 사회에 단지 해로운 결과를 가져올 수 있는 성향을 띄었다는 것만으로는 부족하고, 법률에 의하여 금지된 해악을 초래할 명백하고도 현실적인 위험성이 입증된 경우에 한정되어야 한다는 명백하고도 현존하는 위험의 원칙 외에도 사전억제금지의 이론, 표현의 자유를 제약하는 입법의 합헌성추정의 배제원칙, 막연하기 때문에 무효의 이론, 필요최소한도의 규제수단의 선택에 관

한 원칙, 비교형량의 원칙과 이중기준의 원칙등이 발전되어 오고 있는 것이므로 국민의 사상과 신념의 자유, 이를 표현하는 자유는 그 제한에 있어서 위 여러 원칙에 합당하게 이루어져야 한다고 보인다. 이에 따라 헌법 제37조 제2항 후문에서 규정하고 있는 기본권의 본질적 내용의 침해금지규정의 적용에 있어서도 그 대상이 표현의 자유라면 보다 엄격하게 그 제한법을 규정하고 해석하여야 할 것이다.

그런데 국가보안법 제7조 제1항에서는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 정을 알면서도 국가변란을 선전·선동하는 자를 처벌하고, 제3항에서는 제1항의 목적으로 하는 단체를 구성하거나 이에 가입한 자에 대한 처벌규정을 두고 또한 제5항에서는 그러한 행위를 할 목적으로 문서 등

표현물을 제작하거나 소지하는 등의 행위를 처벌할 것을 규정하고 있는바, 이는 이른 바 표현범죄에 대한 반국가 활동성을 처벌하는 것으로서 위에서 살펴본 바와 같은 엄격한 기준에 이르러야 표현의 자유의 본질적 내용을 침해할 위험성이 없다고 할 것이나, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알고 국가변란을 선전하는 자를 처벌하도록 규정되어 있어 그 해석이나 적용에 있어서 표현의 자유의 본질적 내용을 침해할 위험성이 내포되어 있다고 보인다. 즉 기존의 체제를 비판하거나 반대하는 사상임을 인식하고 이를 표현하는 행위라면 위 조항을 문리적으로 해석할 때 처벌하도록 되어 있어 국민의 사상의 다양성을 사전에 봉쇄할 수도 있는 것이다.

구 영화법 제12조(사전심의) 위헌결정에 대하여

김기중

1. 들어가며

지난 10. 4. 헌법재판소는 영화에 대한 사전심의가 헌법이 금지하는 검열이므로 위헌이라는 결정을 하였다. 누구도 예상하지 못하였던 현재의 위헌결정을 놓고 갈수록 도를 더해가는 음란, 폭력물을 제재할 수단이 없어졌다느니, 현재가 현실을 너무 모른다느니 하는 선부른 걱정 소리가 높고, 누가 등급판정을 해야 하고 등급판정을 어떻게 하여야 하는지에 관하여 의견이 분분하다. 하지만, 비록 현재가 영화에 대한 사전심의를 단순위헌이라고 판정하리라고는 아무도 예상하지 못하였으나(헌법규정에 비추어 당연한 위헌결정이나, 현재의 평소 입장에 비추어 볼 때는 분명히 놀라운 결정이다), 그러한 위헌결정이 있기까지 검열로 고통받았던 사람들의 끊임없는 노력이 있어왔음이 분명히 지적되어야 할 것이다. 그래서 이 글에서는 영화에 대한 검열제도의 역사와 그러한 검열제도가 어떻게 악용되어 왔는지를 함께 살펴보고, 현재결정이 당연한 내용을 담고 있으면서도 구구절절한 부연설명으로 인하여 위헌결정의 의미가 반감되었음을 지적하고자 한다.

2. 현재결정의 요지

가. 대상결정의 개요

- 사건번호 헌법재판소 1996. 10. 4. 선고 93헌가 13(위헌제청), 91헌바10(헌법소원) 결정
- 위헌제청법원 서울지방법원 1993. 9. 5. 93초 145
- 위헌제청인 강현(서울지방법원 92고단7586 영화법위반)
- 헌법소원청구인 홍기선, 유인택(서울지방법원 89노6866영화법위반)
- 주문 영화법(1984. 12. 31. 법률 제3776호로 개정된 것) 제12조 제1항 및 제2항, 같은 법 제13조 제1항중 공연윤리위원회의 심의에 관한 부분은 각 헌법에 위반된다.

나. 결정요지

(1) 의사표현의 자유는 헌법 제21조 제1항이 규정하는 언론·출판의 자유에 속하고 여기서 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 그 제한이 없다. 영화도 의사표현의 한 수단이다. 헌법 제21조 제1항과 제2항은 모든 국민은 언론·출판의 자유를 가지며 언론·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 아니한다고 규정하고 있다. 검열이란 행정권이 주체가 되어

사상이나 의견등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻한다. 여기서 말하는 검열은 그 명칭이나 형식에 구애됨이 없이 실질적으로 위에서 밝힌 검열의 개념에 해당되는 모든 것을 그 대상으로 하며, 검열은 ①허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, ②행정권이 주체가 된 사전심사절차, ③허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 ④심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의 요건을 갖춘 경우 해당된다.

(2) 검열은 법률로써도 허용될 수 없는 것이기 때문에 그 의미는 다음과 같이 제한적으로 해석해야 한다. ①헌법상 보호되지 않는 의사표현에 대하여 공개한 뒤에 국가기관이 간섭하는 것을 금지하는 것은 아니다. 다만, 검열의 성격을 띠지 아니한 심사절차의 허용여부는 표현의 자유와 이와 충돌되는 다른 법인 사이의 조화의 문제이므로 헌법 제37조 제2항에 의하여 결정된다. ②사후적인 사법절차에 의한 영화상영의 금지조치나 형벌규정의 위반으로 인한 압수는 검열금지의 원칙에 위반되지 아니한다. ③영화의 상영으로 인한 실정법위반의 가능성을 사전에 막고 청소년 등에 대한 상영이 부적절할 경우 이를 유통단계에서 효과적으로 관리할 수 있도록 미리 등급을 심사하는 것은 사전검열이 아니며, 실사 등급심사를 받지 아니한 영화의 상영을 금지하고 이에 위반할 때에 행정적 제재를 가하는 경우에도 검열에는 해당하지 아니한다.

(3) 법은 영화는 상영 전에 공론의 사전심의를 받아야 할 의무를 부과하고, 사전심의를 거치지 않은 모든 영화의 상영을 금지하고 사전심의를 받지 아니하고 영화를 상영한 자는 2년이하의 징역 또는 500만원이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 또한 영화에 대한 심의기준을 정하고 심의기관인 공론이 그 기준에 적합하지 않은 영화에 대하여는 심의필 결정

을 할 수 없으나 해당 부분을 삭제하여도 상영에 지장이 없다고 인정되는 경우에는 그 부분을 삭제하고 심의필을 결정할 수 있도록 규정하고 있다. 그렇다면 영화에 대한 심의제도는 사전검열제도이다.

(4) 검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 검열기관은 행정기관이다. 그런데 법은 영화를 상영하기 전에 공론의 사전심의를 받아야 한다고 규정하고 있고, 공연법과 그 시행령에 의하면 공론의 위원은 문화체육부장관에 의하여 위촉되고, 위원장과 부위원장의 선출은 장관의 승인을 받아야 하며, 위원장은 심의결과를 장관에게 보고하여야 하고, 공론은 국가예산의 범위안에서 공론의 운영에 필요한 경비의 보조를 받을 수 있도록 규정하고 있으므로 공론은 검열기관이다.

(5) 따라서 공론에 의한 영화에 대한 사전심의에 관한 부분은 헌법 제21조 제2항에 위배되는 검열제도이므로 주문과 같이 결정한다.

3. 영화법의 역사

가. 영화법의 전사

(1) 일제하의 영화법

우리는 일본제국의 36년간이라는 통치를 받은 불행한 역사를 가지고 있다. 그런데 더욱 불행한 것은 우리가 일제통치의 제도적인 장치를 그대로 유산으로 물려받았다는 것이다. 특히 법률에 있어서는 더욱 그러하다. 일본국 제국의회는 중일전쟁이 한창이던 1939년 4월 5일 영화법(일본국 법률 제66호)¹⁾을 제정하여 영화제작과 상영을 완전히 정부의 통제하에 두도록 하였다. 물론 일본국은 법률의 위임근거없는

행정명령의 형식으로 1916년에 '활동사진 취체규칙', 1924년에 '활동사진 필름의 검열규칙'을 제정하고 영화통계위원회를 설립하여 정책적인 검열을 시행하고 있었으나²⁾, 영화법의 제정으로 영화의 모든 과정을 체계적으로 통제하고 검열할 수 있게 된 것이다.

사정은 당시 식민통치를 받고 있던 '조선'의 경우도 완전히 동일하였다. 조선총독부는 1940년 1월 4일 위 일본영화법을 조선에 의용한다는 조문 1개로 구성된 '조선영화령'을 제정(제령 제1호)³⁾하였다. 물론 그 이전에는 일본에서 시행되던 행정명령인 '활동사진 취체규칙'과 '활동사진 필름의 검열규칙'이 동일하게 '조선'에서도 적용되었다. 일제하 영화에 대한 구체적인 규제장치에 대한 설명은 규제장치의 총괄인 위 일본영화법을 별첨 자료 I로 제시하는 것으로 대신한다(일본국 영화법은 미군정에 의하여 폐지되었다).

다만, 별첨자료에서 보는 바와 같이 조선영화령에 의하여 의용된 일본영화법의 규정중 많은 부분이 구 영화법이나 현행 영화진흥법과 유사하다는 점에 주목해야 된다는 점만 지적하고자 한다. 몇가지만 살펴보면 '영화의 제작 또는 영화의 배급업을 행하려 하는 자는 주무대신의 허가를 받을 것', '영화는 행정관청의 검열을 받아 합격하지 못하면 공익의 관람에 제공하기 위하여 이를 상영하는 것을 금한다', '외국영화의 상영에 관하여 그 종류 또는 수량의 제한을 가할 수 있다'라는 규정 등이 그러하다.

(2) 미군정시대와 현행 영화법 제정전의 영화규제 제도

해방군으로 한반도의 남쪽에 진주하여 통치를 시작한 미군정당국은 조선영화령을 폐지하기는 하였으나, 군정청법령 제115호⁴⁾로 영화상영에 대한 허가과 영화검열제도를 그대로 유지하였다. 이렇게 영화에 대한 검열제도를 유지하였다는 점에서 일본 점령군

(연합국 총사령부)과 한국 점령군에 차이는 없었으나, 일본 연합국 총사령부는 1947년 3월에 일본영화연합회(통칭 영련)를 발족시키고 영련내부에 영화업계내의 자율적인 자기검열기관으로(영화윤리규정관리위원회)(영륜)을 설치하도록 지도하고 1949년 6월 이를 발족시킨 후 1949년 10월에 드디어 검열을 중지⁵⁾하였던 반면, 한국에서는 아무런 조치를 취하지 아니하였다. 그리하여 영화에 대한 검열문제는 1948년에 수립된 대한민국 정부에 이관되었고 대한민국 정부는 별도의 법률을 제정하지 아니하고 문교부령인 '공연물 검열세칙'⁶⁾을 제정시행하여 영화에 대한 정부검열을 계속하게 되었다. 하지만 제헌헌법은 제13조에서 '모든 국민은 법률에 의하지 아니하고는 언론·출판·집회·결사의 자유를 제한받지 아니한다'라고 규정하고 있으므로, 영화상영을 포함한 '공연'에 대한 검열을 하기 위하여는 적어도 별도의 법률을 제정하는 것이 합헌적이었을 것이다.

1960년 4.19혁명으로 인하여 새로운 헌법이 제정되고 새로운 정부가 구성된 후 영화검열은 명백한 헌법위반이라는 주장⁷⁾이 제기되어 우리 영화사에서 처음으로 민간자율심의가 시행된다. 이때 구성된 민간자율검열기구(영화윤리전국위원회)이다. 그러나 민간인으로 구성된 영화윤리전국위원회 전문위원의 심의결과를 문교부 예술과에 보고하여 상영신고필증을 교부받아야 했기 때문에 완전한 민간자율심의기관은 아니었다⁸⁾. 이 위원회의 자율심의는 5.16쿠데타 후 군사정부에 의하여 폐지되었다.

나. 현행 영화법의 제정과 개정

현행 영화법은 1961. 5. 16. 군사쿠데타로 정권을 장악한 군사정부하의 국가재건최고회의(1961. 5. 17. - 1963. 12. 16.)에 의하여 1962. 1. 20. 법률 제995호로 제정, 공포되었고, 3월 20일에는 시행령

이 공포되었다. 현재 문제가 되고 있는 법률들이 대개 그러하듯이 영화법 또한 그 태동부터 정상적인 국가기관에 의해 합법적인 절차를 밟지 않고 태어난 것이어서 영화법도 영화산업의 발전과 예술로서의 영화발전을 조장하고 뒷받침하기보다는 통제법으로 현재까지 영화에 대한 전반적인 규제법률로 존재하게 되었다.

61년 군사정부는 위 영화법을 제정하면서 영화의 제작요건을 강화하여 무책임한 영화제작을 방지⁹⁾한다는 명분으로 당시 65개사에 달하였던 영화사를 16개사로 대폭 줄이면서 표현의 자유와 예술의 자유에 대한 본격적인 통제를 강화하기 시작했다. 1962년 12월 26일 헌법을 개정하여 '언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다. 다만, 공중도덕과 사회윤리를 위해서는 영화나 연예에 대한 검열을 할 수 있다'(5차개헌, 이른바 3공화국헌법 제18조 제2항)라는 규정을 삽입하여 영화검열에 대한 헌법적 근거를 마련하였다. 이에 따라 시나리오의 사전검열과 완성된 필름의 실사검열도 실시되었다. 63년 영화법의 1차개정(법률 제1305호)때에는 16개영화사를 다시 6개사로 통폐합하였고 그나마 영화업에 대한 등록제를 73년 4차개정(법률 제2536호)에 이르러서는 허가제로 변경하여 버렸으며, 공연법을 개정하여 76년 민간기구라고 주장하는 공윤을 설립하였다. 이후 1980. 10. 27.에 공포된 이른바 제5공화국 헌법에서는 '영화나 연예에 대한 검열을 할 수 있다'는 규정이 삭제되었고, 1989. 10. 29.에 공포된 이른바 제6공화국 헌법에서는 현행 헌법과 같이 '언론·출판에 대한 검열은 허가나 검열은 인정되지 아니한다'라는 규정이 신설되었음에도 불구하고, 공론에 의한 영화검열은 계속되어 왔고, 헌법재판소의 위헌결정이 난 지금에도 계속 되고 있다. 영화법의 경우에는 1984년 5차 개정에서 독립영화 제작체도가 도입되었고, 외국영화에 대한 규제가 완

화되는 등의 변화가 있었다.

4. 영화법의 적용사

영화법은 제정법 이래 모든 영화제작자에 대한 등록의무와 모든 영화에 대한 검열의무를 부과하고 이를 어길 경우 처벌하도록 하고 있기 때문에 해석에 혼란을 초래할 수 있도록 되어 있다. 왜냐하면 영화업의 발전과정에서 등록을 하지 않은 영화제작자와 검열을 받지 않고 상영되는 영화들이 현실에는 다수 존재할 수밖에 없으며 이들을 모두 영화법에 의하여 처벌하는 것을 불가능하기 때문이다.

이에 1987년에 문제가 되어 문공부에 의해 고발된 홍기선 제작의 8mm단편영화 [파랑새]로부터 시작하여 '장산곶매'제작의 일련의 작품들에 대한 법원의 판단과정을 자세히 살펴보면 영화검열체도가 어떻게 악용되어 왔는지 보고자 한다.

가. 「파랑새」사건

1986년 7월, 당시 서울영상집단에서 활동하고 있던 홍기선은 카톨릭농민회의 의뢰로 우리 농촌의 폐쇄한 현실과 농민의 삶의 아픔을 다룬 35분짜리 8mm단편영화 [파랑새]를 제작하였다. 수사기관은 이 영화의 제작자 홍기선을 처음에는 국가보안법 위반혐의로 수사하였으나 혐의를 잡지 못하자, 영화법을 위반하였다는 이유로 당시 대학생 신분으로 서울영상집단 기획국장이었던 이효인과 함께 구속, 기소하였다. 서울형사지방법원은 1987년 3월 30일 홍기선과 이효인에게 영화법 제12조 제1항 위반죄를 인정하여 징역 6월의 선고유예판결을 선고하였다(필름은 몰수되었다)¹⁰⁾. 홍기선과 이효인은 항소하였으나 항소심법원은 영화법은 상영전에 공연윤리위원회의 심의를 받아야 할 영화의 대상 및 범위에 관하여 예

의를 인정하고 있지 않다는 이유¹¹⁾로 항소를 기각하였다¹²⁾. 홍기선 등은 대법원에 상고를 하지 않았기 때문에 유죄를 인정한 1심의 선고유예판결은 확정되었다.

이 사건이 문제되기 이전에는 8mm와 16mm필름으로 소형영화를 제작하던 사람들은 전혀 영화업자로서의 등록을 한 바도 없고 또한 등록위반으로 문제된 경우도 없었으며, 제5조의 2에 의한 독립영화제작 신고를 하고 영화를 만든 예도 극히 드물었다는 실정을 감안하고, 법원이 형법이 인정하는 제재중 가장 가벼운 제재인 선고유예판결을 내린것으로 보아, 이 사건의 피고인 홍기선에게 영화법이 적용된 것은 국가보안법 수사를 위한 불법연행을 정당화시키기 위하여 저질러진 것이라 할 수 있다.

나. 「오, 꿈의 나라」사건

80년대 후반 독립영화집단(이른바 비제도권영화집단)의 기술역량축적, 제작인력확보등 영화제작환경이 다소 나아지고 영화에 대한 관심도 높아지면서 여러 영화단체의 활동이 공개화되고 양적으로도 증가하였다. 그러나, 비제도권에서 영화의 제작이 활성화되고 이들 영화의 주제가 시국의 민감한 부분을 대상으로 하게 되자 사법당국의 제재가 당연히 뒤따르게 되었다. 대표적인 독립영화단체라고 할 수 있는 영화제작소 '장산곶매'가 제작한 일련의 작품들이 그 대상이 되어 왔다.

장산곶매는 1988년 12월, 5·18 광주항쟁을 소재로 한 83분짜리 16mm영화 [오, 꿈의 나라]를 완성하여 1989년 1월 14일부터 26일까지 유인택이 운영하는 예술극장 한마당에서 유료로 상영하였다. 1989년 1월 16일 문화공보부장관은 당시 '장산곶매' 대표였던 홍기선을 등록하지 아니하고 영화를 제작하였으므로 영화법 제4조 1항을, 사전심의를 받지 아니하고 영화를 상영하였으므로 영화법 제12조 제1항

을 위반하였다는 이유로 고발하였고, 서대문구청장은 1월 14일에 예술극장 한마당의 대표인 유인택도 심의를 받지 않은 영화를 상영하였으므로 영화법 제12조 제1항을 위반하였다는 이유로 고발하였다¹³⁾.

서울형사지방법원은 16mm영화는 영화법의 적용대상이 아니고 피고인들은 영화를 '업'으로 제작한 것도 아니며, 공연장 제공자는 심의의 주체가 될 수 없다는 등의 이유로 무죄를 주장한 피고인들의 주장을 배척하고 1989년 10월 5일 각 30만원의 벌금을 선고하였다¹⁴⁾. 이에 피고인들은 항소하였고 항소심¹⁵⁾에서 영화법 제12조의 사전심의규정이 헌법에 위반된다는 이유로 위헌심판제청신청을 하였으나 기각되었다. 피고인들은 1991년 5월경 헌법재판소에 헌법소원을 제기하였고, 이 헌법소원에 대하여 헌법재판소에 이번엔 결정을 내리게 된 것이다.¹⁶⁾ 한편, 홍기선과 유인택에 대한 항소심재판은 위 위헌법률심판제청신청이 기각된 이래 아무런 변론이 열리지 않은 상태이다.

다. 「파업전야」사건

1) 이 사건은 영화법위반사건으로 최초의 대법원 판결을 남긴 사건이기도 하고 자유로운 영화의 제작과 상영을 주장하며 당국과 본격적으로(조직적으로, 이론적으로) 싸운 최초의 사건이기 때문에 자세히 불필요가 있으나, 이 글의 논점인 영화에 대한 사전심의에 관하여는 다음에 서술할 [단한 교문을 열며]사건에서 주로 다루어질 것이므로 그 개요만으로 약한다. 하지만 이번 헌법재판소 결정은 이 사건 등과 같이 필름을 빼앗기고 관계자들이 연행되어 가는 속에서도 정부의 검열을 온 몸으로 거부함으로써 검열의 부당성을 세상에 알리고 영화법의 모순점을 표면화시킨 [파업전야] 제작자와 상영 관계자 등의 노력에 따른 결과물이라 할 수 있다.

2) 사건의 개요

1990년 3월 말경 '장산꽃메'는 노동운동을 소재로 한 110분짜리 16mm영화 [파업전야]를 제작하여(공수창극본, 장동홍감독) 공운의 심의를 받지 아니하고 4월과 5월에 예술극장 한마당과 연세대학교 등의 전국 각지에서 유료(팜플렛을 판매하는 방식)로 상영하였다. 검찰은 10월 27일 장산꽃메대표 이용배와 한마당 대표 김명곤을 영화법 제4조 제1항(영화업자의 등록), 제12조 제1항(사전심의) 위반혐의로 불구속 기소하였다¹⁷⁾. 1심인 서울형사지방법원은 검사의 공소사실을 모두 인정하여 이용배에게 징역10월에 집행유예 2년을, 김명곤에게 벌금 100만원을 선고하였다¹⁸⁾. 한편 피고인들이 신청한 영화법 제12조 제1항, 제13조(심의기준), 공연법 제25조의 3(심의결과와 보고)에 대한 위헌법률심판제청신청도 '영화가 가지는 대중예술성과 표현의 직접성에 비추어 볼 때 다른 연예활동보다 더 강한 규제가 필요하다'는 이유로 모두 기각하였다¹⁹⁾. 하지만, 항소심법원은 영화법 제4조에 의하여 등록을 필요로 하는 영화업자라 함은 '이익을 얻을 목적으로 반복, 계속하여 영화의 제작을 하고자 하는 자'를 말하므로 이익을 얻을 목적이 없는 장산꽃메의 대표인 이용배에 대한 무등록영화제작 부분에 대하여 무죄를 선고하고, 영화제작자가 아닌 김명곤에 대한 무등록영화제작 부분도 무죄를 선고하였다. 다만 이용배는 사전심의없이 영화를 상영하였으므로 이 부분을 유죄로 인정하여 징역 6월, 집행유예 1년의 형을 선고하였다²⁰⁾. 그런데 대법원은 이용배에 대한 무등록영화제작 부분에 무죄를 선고한 원심판결을 파기하고 사건을 원심으로 환송하였으며²¹⁾, 환송후 서울형사지방법원은 1994년 7월 13일 대법원판결의 취지대로 위 무등록제작부분에 대하여 유죄를 선고하였고²²⁾, 다시 상고하여 현재 대법원에 계류중이다²³⁾. 한편, 1994년 7월 28일 이용배의 변호인은 영화법 제4조의 '업'을 '영리 목적이 필

요없는 것'으로 해석하는 것이 위헌이라는 위헌법률심판제청을 하였으나 법원이 이를 기각하자²⁴⁾ 헌법소원을 제기하였으나, 헌법재판소는 이용배의 청구를 기각하였다²⁵⁾.

라. 「단한 교문을 열며」사건

1992년 2월경 입시위주의 고교교육에 대한 문제점과 관료주의속에서의 교사들의 갈등을 다룬 [단한 교문을 열며](장산꽃메 제작, 약 80분, 16mm)가 제작되어, 같은해 4월부터 전국대학등지에서 상영되었다. 이에 대해 공운은 4월 28일 이 영화가 영화법 제12조 1항에 의한 사전심의를 필하지 않았다는 이유로 장산꽃메 대표 강현을 영화법위반으로 고발하였고²⁶⁾, 검찰은 8월 29일 사전심의를 받지 않고 영화를 상영하였다는 혐의만으로(무등록 영화제작부분은 기소하지 않았다) 불구속기소하였다. [오, 꿈의 나라]와 [파업전야]사건으로 영화법위반사건에 대한 경험을 쌓은 수사기관이 이 사건을 쉽고 간단하게 기소하였듯이, 이미 동일한 경험을 갖고있는 장산꽃메도 즉시 변호인을 선임하고 영화인협회의 영화진흥법안 등의 자료를 첨부하여 1993년 1월 14일 영화법 제12조에 대한 위헌법률심판제청을 신청하였다. 서울형사지방법원은 영화에 대한 사전심의는 언론·출판에 대한 허가나 검열을 금지하고 예술의 자유를 규정하고 있는 헌법에 위반될 소지가 있다면 피고인의 신청을 받아들였다²⁷⁾. 이번 헌법재판소 결정은 이 위헌법률심판제청에 따른 것이다.

마.

이상과 같이 영화법 위반(주로 사전심의 미필)으로 문제가 되어 기소된 사건들은 공통적으로 시국에 관련된, 이른바 '공안사건'의 범주에 들어가는 것들이었다. 결국 영화에 대한 사전심의의 공운 등 검열 필요론자들이 주장하는 '청소년의 건전한 정서보호'

나 '국민의 윤리감정보호'와 별개로 헌법재판소가 결정문에서 언급한 '판재의견이나 지배자에게 무해한 여론만을 유포시키는 도구'로 사용되었음을 알 수 있다.

5. 위헌결정의 의미와 문제점

가.

이번 위헌결정은 언론·출판에 대한 검열을 금지하고 있는 현행 헌법에서는 당연한 결론이라고 할 것이나, 한편 그동안 표현의 자유에 관한 인식과 제도가 일천하였던 역사적 경험에 비추어 보면 그 의미는 지대하다고 할 것이다. 오랜 역사동안 표현행위의 가장 중요한 형태로 기능하여 왔던 출판물에 대하여 최근까지도 '금서'라는 이름으로 출판할 수 없었던 책들이 있었고 얼마전에는 경찰이 수십종의 정기간행물을 포함시킨 '좌경이념도서목록'을 배포하기도 하였으며²⁸⁾, 정기간행물에 대하여는 '등록제도'를 두어 실제로 허가제로 운영하여 왔고 지금도 정부의 입맛에 맞지 않는 정기간행물은 등록을 거부하기도 하고 있다는 점(최근 전교조신문의 등록을 거부하였다가 법원의 판결에 의하여 취소된 사례가 있었다), 연극·음악이나 무용 등의 공연에 있어 각본 또는 대본의 검열이 1989. 12.에, 음반에 대한 검열은 1996. 7.에 각 폐지되었으며(헌법재판소는 뒤늦게 개정된 음비법중 음반에 대한 사전심의조항에 대하여 위헌결정을 하였다), 비디오영화나 방송에 대한 검열도 여전히 실시되고 있고 수입영화에 대한 검열이 문화체육부의 수입추천제도라는 형태로 존재하고 있는 현실에서는 더욱 그러하다(국가보안법문제는 더이상 말할 필요도 없다). 하지만, 이번 헌재결정에는 아래에서 보는 바와 같이 몇 가지 한계 또는 문제점을 내포하고 있다.

나. 표현행위에 대한 사후적인 사법적 규제는 바람직인가.

헌법재판소는 영화에 대한 사전심의가 위헌이라고 판정하면서도, [사법절차에 의한 영화상영의 금지조치(예컨대 명예훼손이나 저작권침해를 이유로 한 가처분 등)나 그 효과에 있어서는 실질적으로 동일한 형벌규정(음란, 명예훼손 등)의 위반으로 인한 압수는 헌법상의 검열금지의 원칙에 위반되지 않는다]는, 법률을 아는 자에게는 너무 당연한 법리를 덧붙여 놓아, 법률을 모르는 영화관계자들을 무척 혼란스럽게 하였다. 이는 특정영화에 대하여는 상영금지가처분 제도를 활용하거나 형법에 의하여 압수함으로써 그 문제를 제거하도록 '중용'하는 것으로 해석할 여지가 있는데, 가처분이나 압수조치로 표현행위를 가로막는 것은 표현의 자유가 우리 헌법질서에서 갖는 중요성에 비추어 결코 바람직하다고 할 수 없다. 따라서 굳이 위와 같은 사족을 덧붙이고자 하였다면 '가처분이나 압수 등의 조치는 가능하나, 이러한 조치는 검열제도와 동일하게 표현의 자유를 제약하는 결과를 가져오므로 신중하게 취하여야 한다'라는 사족을 더하는 것이 자유로운 표현행위를 보장하여야 한다는 이번 헌재결정의 근본정신을 손상시키지 않는 방법이었을 것이다.

다. 국가기관에 의한 등급심사제도의 가능성

현재는 또한 [심의기관이 영화에 대하여 사전에 등급심사를 하는 것은 검열이 아니]라고 명시함으로써 위헌결정 이후 국민의 토론과 합의에 의한 제도발전의 가능성을 봉쇄하여 버리는 우를 범하였다. 위 내용은 등급심사의 경우는 '국가기관'이 하더라도 헌법에 위반되지 않는다는 것으로 해석될 여지가 있는데, 공률에 의한 사전심의가 더이상 유지될 수 없다면, 어떤 기구에 의하여, 어떤 형태의 제한조치로 청소년관객과 건전한 사회윤리를 보호할 것인가 하는

것은 다양한 논의를 거쳐 국회의 입법결단에 의하여 구체화되거나 영화관계자와 국민의 합의에 의하여 자율적으로 구성될 것이므로 현재가 사전에 그 틀을 제시하는 것은 결코 바람직하지 않기 때문이다. 현재의 위와 같은 부연설명을 근거로 정부는 위 현재결정의 내용을 '국가기관에 의하더라도 등급심사를 하는 것은 합헌이다'라는 것으로 해석하고(하지만, 라.항에서 보는 바와 같이 이러한 해석은 잘못된 것이다), 기존의 검열기관인 공륜에게 등급심사업무를 계속하도록 할 방침을 세우고 있다. 하지만 현재가 비록 위와 같은 불필요한 부연설명을 하기는 하였으나, 그 결정의 전체적인 취지는 표현의 자유 영역에 국가기관이 개입하는 것은 부적절하다는 것이므로 정부의 방침은 현재결정의 취지를 옳게 해석하지 못한 것이다. 더구나 공륜은 위헌적인 검열행위를 오랫동안 맡아온 기관으로 그 역사적, 조직적 타성에서 벗어나지 못할 것임이 분명한 만큼 공륜에게 다시 등급심사업무를 맡기는 것은 현재결정의 취지에 반한다 보아야 한다.

라. 등급심사제도의 위헌가능성

현재는 [등급심사는 사전검열이 아니며 나아가 등급심사를 받지 아니한 영화에 대하여 상영을 금지하는 행정적인 제재를 가하는 것도 인정]하고 있어, 중요한 한계를 드러내고 있다. 등급심사(또는 판정)제도는 영화의 특수성에 비추어 불가피한 점도 있고 검열을 반대하는 영화인들조차 이를 인정하고 있는 측면이 있으나, 등급심사제도는 삭제를 전제로 하고 있는 현행 사전심의제도보다도 더 심한 통제의 효과를 가져올 우려가 있기 때문에 선불리 합헌이라고 단정 지을 수 없고, 앞으로 제도운영의 결과를 보아야 판가름할 수 있는 위험한 제도이다. 왜냐하면 이른바 '등급의 영화'에 관한 전통이 없는 우리 현실에서 영화제작자는 가능하면 등급의 판정을 받지 않으려 하

는 경향이 있을 수 있고(또한 '등급의 영화'에 대하여는 광고와 상영에 심한 제한을 두어야 한다는데 정부와 시민단체, 영화계 사이에 이견이 없으므로 적어도 영화제작자 입장에서는 영화의 등급을 '등급의'로 받는 것을 꺼려할 것임에는 틀림없다), 영화 등급심사기관은 등급의 판정을 무기로 일정한 장면의 삭제를 요구할 가능성이 아주 높다. 이러한 등급심사제도의 운영방식은 '검열'과 하등 차이가 있을 수 없고 오히려 삭제를 전제로 하는 '사전심의'보다 더 나쁜 해를 미칠 수 있기 때문이다. 그 해악은 현재가 인정하고 있는 상영금지조치라는 무기와 함께 더욱 강화될 것이다. 더구나 그러한 통제를 '국가기관'이 할 수도 있다고 한다면, 이는 그 효과면에서 또다른 형태의 '검열'임이 분명하다. 따라서 등급심사제도는 제도를 운영하기에 따라 얼마든지 [국가기관이 표현행위를 사전에 제약하는 의미]의 검열제도가 될 수 있으므로, 그 형식만으로 '검열'이 아니라고 단정지을 수는 없는 것이다. 다만, '현재는 등급심사제도는 합헌이라고 결정하였다'라고 해석해서는 아니된다. 현재는 등급심사제도를 '검열'은 아니라고 하기는 하였으나, 검열의 성격을 띠지 아니한 사전심사절차의 허용여부는 표현의 자유와 이와 충돌되는 다른 법의 사이의 조화의 문제이므로 헌법상의 기본권 제한의 일반적 원칙인 헌법 제37조 제2항에 의하여 상충되는 다른 법의과의 교량과정을 통하여 다시 결정하여야 한다고 하고 있으므로, 제도의 운영면에서도 '검열'이 아닌 등급심사제도, 나아가 국가기관에 의한 등급심사제도의 경우에도 헌법 제37조 제2항에 따라 별도의 위헌판단을 할 여지는 있는 것이다.

6. 결론

헌법재판소의 이번 위헌결정은 영화계를 혁명적으

로 뒤바꿀 수 있는 획기적인 내용이나, 그 파급효과를 너무 걱정하여 불필요한 부연설명을 하거나 등급심사제도는 '검열'이 아니라고 단정함으로써 이후에 있을 논의의 발전을 봉쇄하는 한계를 보였다는 점은 분명히 지적되어야 한다. 하지만 그 의미는 중요하다고 아니할 수 없으므로, 이번 결정을 옳게 해석하고 그 내용을 발전시켜 여전히 검열이 실시되고 있는 출판물, 비디오영화, 방송 등의 구 미디어(old media)나 갈수록 국가의 통제가 확대되어 가고 있는 컴퓨터 통신 등의 뉴 미디어에도 국가의 검열이나 검열유사의 통제가 있어서는 아니된다는 원칙을 확인하는 계기가 되었으면 하는 바램이다.

映 畫 法(일본)

소 의 14년 4월 5일, 법률 제66호(1945년 제지)

제1조 본법은 국민문화의 진전에 이바지하기 위하여 영화의 질적향상을 만족시켜 영화사업의 건전한 발달을 꾀하는 것을 목적으로 한다.

제2조 ①영화의 제작 또는 영화의 배급업을 행하려 하는 자는 명령에 정해진 바에 따라 주무대신의 허가를 받을 것.

②전항에 규정된 영화제작업 또는 영화배급업의 범위는 칙령에 따라 이를 정한다.

제3조 전조 제1항의 허가를 받은 자가 사망한 경우에 있어서 그 업을 상속에 의하여 승기한 자는 동항의 허가를 받은 자로 간주한다.

제4조 주무대신은 제1조 제1항의 허가를 받아 영화의 제작업을 하는 자(영화제작자) 또는 동항의 허가를 받아 영화의 배급업을 하는 자(영화배급업자)가 본법 혹은 본법에 기인해 발하는 명령 또는 이에 기인하여 행하는 처분에 위반할 경우 또는 그 업무에 관계해 공익을

해치는 행위를 할 경우는 그 업무의 정지 혹은 제한 또는 그 허가의 취소를 행할 수 있다.

제5조 영화제작업자의 영화제작에 관련된 업으로 주무대신이 지정하는 종류의 업무에 종사하려 하는 자는 명령이 정하는 바에 따라 등록을 받을 것. 단 14세미만의 자는 이 범위에 들어가지 않는다.

제6조 주무대신은 전조의 등록을 받은 자가 그 품위를 실격시킬 행위를 했을 경우, 그 의 동조의 규정에 따른 해당 종류의 업무에 종사하기에 적당하지 못하다고 인정될 경우는 그 업무의 정지 또는 그 업무의 취소를 행할 것을 허가한다.

제7조 영화제작업자는 명령에 따라 정해진 경우를 제외하면 제5조의 규정에 따라 등록을 받지 않은 자를 동조의 규정에 의한 해당 종류의 업무에 종사하게 할 수 없고, 전조의 규정에 따라 업무정지중의 자에게 있어서도 또한 마찬가지이다.

제8조 행정관청은 위해 예방, 위생, 그 외 공중보호상 필요하다고 판단될 경우는 명령이 정하는 바에 따라 영화제작업자에 대해 영화제작의 현업에 종사하는 자의 취업, 그의 영화제작에 관한 제한을 행할 수 있음을 허락한다.

제9조 ① 영화제작업자가 주무대신이 지정하는 종류의 영화를 제작하려 할 경우는 촬영개시전 명령에 정해진 사항을 주무대신에게 제출할 것. 제출하는 사항의 주요부분을 변경하고 싶은 경우 또한 마찬가지이다.

② 주무대신은 공안 또는 풍속상 필요하다고 판단될 경우는 전항의 규정에 따라 제출을 해야 하는 사항의 변경을 명할 수 있다.

제10조 주무대신은 특히 국민문화의 향상에 이바지한다고 판단될 경우 영화를 선정할 수 있다.

제11조 주무대신은 공익상 특히 보관의 필요가 있다고 판단될 경우는 영화를 지정해 그 소유자에게 복사를 위해 일시 그 제출을 명할 수 있다.

제12조 주무대신은 필요하다고 판단될 경우는 명령

에 정해진 바에 따라 영화배급업자에 대하여 외국영화의 배급에 관하여 그 종류 또는 수량의 제한을 가할 수 있다.

제13조 ① 영화는 명령에 정하여진 바에 따라 행정관청의 검열을 받아 합격하지 못하면 이를 유통할 수 없다.

② 주무대신은 특별한 사정이 있는 경우에 한해서는 전항의 검열에 합격한 영화의 유통의 제한 또는 금지를 명할 수 있다.

제14조 영화는 명령이 정하는 바에 따라 행정관청의 검열을 받아 합격하지 못하면 공익의 관람에 제공하기 위하여 이를 상영하는 것을 금한다. 전조 제2항의 규정은 전항의 경우에 이를 준용한다.

제15조 ① 주무대신은 명령에 따라 영화홍행자에 대하여 국민교육상 유익한 특정종류의 영화의 상영을 명할 수 있다.

제16조 주무대신은 필요하다고 판단될 경우는 명령이 정하는 바에 따라 영화홍행자에 대하여 외국영화의 상영에 관하여 그 종류 또는 수량의 제한을 가할 수 있다.

제17조 행정관청은 위해예방, 위생 교육, 그 외 공익 보호상 필요하다고 판단될 경우는 명령이 정하는 바에 따라 영화홍행자, 그 외 영화의 상영을 행하는 자에 대하여 흥행시간, 영사방법, 입장자의 범위 그 외 영화의 상영에 관하여 제한을 가할 수 있다.

제18조 주무대신은 공익상 특히 필요하다고 판단될 경우는 영화제작업자, 영화배급업자 또는 영화홍행자에 대하여 제작하는 영화의 종류 또는 수량의 제한, 영화의 배급의 조정, 설비의 개량 또는 부정경쟁의 방지에 관하여 필요한 사항을 명할 수 있다.

제19조 삭제

제20조 ① 행정관청은 해당관사를 파견해 영화를 제작하거나 또는 상영하는 경우에 입검시킬 수 있다. 그 경우에 있어서는 그 신분을 나타낼 증표를 휴대시켜야

한다.

② 행정관청은 영화제작업자, 영화배급업자 또는 영화홍행자에 대하여 그 업무에 관한 사항에 대하여 보고를 명할 수 있다.

제21조 제2조 제1항의 규정에 따라 허가를 받지 않고 영화의 제작 또는 영화의 배급업을 행하는 자는 6개월이하의 징역 또는 2천엔 이하의 벌금에 처한다.

제22조 아래 각 호의 하나에 해당하는 자는 5백엔 이하의 벌금에 처한다.

1. 제4조의 규정에 따른 정지 또는 제한에 위반된 자
2. 제8조, 제12조, 제16조 또는 제17조의 규정에 따른 제한에 위반된 자
3. 제13조 제1항의 규정에 위반 또는 동조 제2항의 규정에 따른 제한 또는 금지에 위반해 영화를 유통 또는 유통하려 한 자
4. 제14조 제1항의 규정에 위반 또는 동조 제2항의 규정에 따른 제한 또는 금지에 위반한 자
5. 제15조 또는 제18조의 규정에 따른 명령에 위반한 자
6. 제21조 제1항의 규정에 따른 입검을 거부, 방해하거나 혹은 기피 또는 동조 제2항의 규정에 따른 보고를 행하지 않거나 혹은 허위보고를 하는 자

제23조 아래 각 호의 하나에 해당하는 자는 5백엔 이하의 벌금 또는 과료에 처한다.

1. 제5조의 규정에 따른 등록을 받지 않고 업으로서 동조의 규정에 따른 해당 종류의 업무에 종사하는 자
2. 제6조의 규정에 따른 정지에 위반하는 자
3. 제7조의 규정에 위반하는 자
4. 제9조 제1항의 규정에 따른 계출을 행하지 않고 영화의 촬영을 개시하는 자
5. 제10조의 규정에 따른 명령에 위반하는 자

제24조 영화의 제작 혹은 영화의 배급업을 행하는 자 또는 영화홍행자, 그 외 종사자가 그 업무에 관하여 제21조, 제22조 제1호 내지 제5호 혹은 제6호 후단 또

는 전조 제3호 내지 제5호의 위반행위를 행할 경우는 자기의 지휘에 나서지 못하기 때문에 그 처벌을 면하지 못한다.

제25조 제21조, 제21조 제1호 내지 제5호 또는 제6호 후단, 제23조 제3호 내지 제5호의 벌칙은 그 자가 법인인 경우는 이사, 중역, 그 외 법인의 업무를 집행하는

역원에게, 미성년자 또는 금치산자인 경우는 그 법정대리인에게 이를 적용하고, 단 영업에관하여 성년자와 동일한 능력을 가지는 미성년자에 있어서는 그 범위에 포함시키지 않는다.

제26조 제2조의 경우에 있어서는 징역형에 처할 수 없다.

- 1) 현행조선법령집 제8집, 경찰. 위생편, 조선총독부간, 1942, 47쪽.
- 2) 황현규, [한국영화검열에 관한 연구], 이대 신문방송학과 석사학위논문, 1982, 68쪽.
- 3) 조선총독부간, 앞의 법령집, 46쪽.
- 4) 미군정법령집, 법원행정처간, 1969, 222쪽.
- 5) 사토오 다다오, 유현목 옮김, 일본영화 이야기, 다보문화, 1993, 251쪽.
- 6) 황현규, 위 논문, 8쪽.
- 7) 이른바 '제2공화국 헌법'(1960. 6. 15. 제3차개정헌법) 제28조는 '... 국민의 모든 자유와 권리는 질서유지와 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있다. 단, 그 제한은 자유와 권리의 기본적인 내용을 훼손하여서는 아니 되며, 언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가를 규정할 수 없다'고 규정하고 있다.
- 8) 황현규, 앞의 논문, 9쪽.
- 9) 과거에는 "국산영화를 만든다고 3개월 또는 6개월짜리 이음을 끊어준다거나 하여 나중에 수입이 없다고 출연금을 주지 못한다거나 기사들에게 급여를 주지 못한다거나 하는 문제가 있었다"(제122회 국회 문교공보위원회 회의록 제2호, 71쪽, 이진희 문화공보부장관의 발언중에서)고 한다. 그러나 영화제작방식이 전근대적이라고 하여 영화사를 강제로 폐업시킨 조치가 정당화될 수 있을 지는 의문이다.
- 10) 서울형사지방법원 1987. 3. 30. 선고 86고단 8492판결, 영화법위반사건.
- 11) 이 판결의 취지대로 영화법은 검열에 대한 예외규정을 두지 않고 있기 때문에 영화를 만들어 이를 공개하는 사람이면 누구나 영화법위반죄(제12조 제1항 위반)에서 벗어날 수 없게 되어 있었다.
- 12) 서울형사지방법원 1987. 10. 30. 선고 87노 2694판결.
- 13) 재미있는 것은 문화공보부장관과 서대문구청장의 고발이 있기 이전에 이미 서대문경찰서장이 관할 경찰국장에게 '광주 사태 영화상영에 대한 조치지시에 대한 보고서'를 제출하면서, 이후 문화공보부장관과 서대문구청장이 고발을 할 계획이라고 보고하였다는 점이다(홍기선, 유인택에 대한 수사기록 8쪽).
- 14) 서울형사지방법원 1989. 10. 5. 선고 89고단 3541, 4362(병합)판결, 영화법위반.
- 15) 서울형사지방법원 89노 6866호 사건
- 16) 헌법재판소 91헌바 10호 사건
- 17) 특이한 점은 이 사건에서도 수사의 담당자는 공안관계자였다는 점이다. 서대문경찰서의 정보과장은 매일 경찰국장에게 '노동영화 [파업전야] 상영계획관련 경과보고'를 하면서 동대문경찰서와 별도의 수사를 진행하였으며, 공안윤리위원장과 종로구청장의 고발에 의하여 동대문경찰서에서도 이 사건을 수사하였고, 사건이 검찰에 송치되었을 때 서울지방검찰청 공

안부에서 사건을 담당하게 되었다(이용배에 대한 수사기록에서).

- 18) 서울형사지방법원 1992. 3. 30. 선고 90고단 8020판결
- 19) 서울형사지방법원 1992. 3. 30. 92초 607결정.
- 20) 서울형사지방법원 1992. 9. 9. 선고 92노 2413판결, 영화법위반.
- 21) 1993. 3. 9. 선고 92도 3204판결
- 22) 서울형사지방법원 93노 1984판결
- 23) 대법원 판결에 대한 평석은, 이승한, [판례평석] '영화법 제4조 제1항 영화제작업의 의미', 영화와 법 II, 사법연수원 영화 모임 빛소리, 1994, 81쪽 참조.
- 24) 서울형사지방법원 1994. 2. 18. 93초 3652결정
- 25) 헌법재판소 94헌바 15 영화법 제4조 제1항 위헌소원사건
- 26) 물론 이 사건에서도 장산곶매의 관할인 종로경찰서는 공윤의 고발이 있기 이전인 1992년 1월 초경부터 '제작중인 [단편 교문을 열며]라는 영화가 상영될 경우 고교생들에게 전교조에 대한 편향된 인식을 형성하게 하고 대학가에서 의식화 매체로 악용될 소지가 있어 제작을 중지하게 하기 위하여' 정보, 보안, 형사, 수사와 합동으로 조사를 하고 있었다(강현에 대한 수사기록 22쪽이하).
- 27) 서울형사지방법원 1993. 9. 5. 93초 145결정
- 28) 인권하루소식, 1996. 11. 9. 자 1면.

국민연금제도와 관련한 공공자금관리기금법 제5조 제1,2항 등의 위헌성 검토

96헌가6 위헌제청사건에 관한 헌법재판소의 96. 10. 4.자 결정과 관련한 몇가지 문제점을 중심으로)

이찬진

1. 사건의 개요

가. 문제 제기 배경

사회복지제도의 개혁과 관련하여 참여연대 내에서 일련의 연구작업이 1994.경부터 본격적으로 진행되던 중 몇몇 사회복지학자들과 법률가를 중심으로 하여 국민연금제도의 제반 문제점에 주목하게 되었다. 그 결과 현행 국민연금기금이 파행적으로 운용되고 있다는 점과 그 근본적 원인이 1차적으로 국회의 통제 등 여하한 견제장치도 갖추어지지 않은 채 정부측에서 국민연금기금을 공공자금화하는데서 찾을 수 있으며, 이를 가능하게 하는 법률상의 근거가 바로 공공자금관리기금법 제5조 소정의 '의무예탁'규정이란데 의견의 일치를 보게 되었다.

한편 부수적으로 국민연금기금운용위원회의 구성이 정부의 각 부처 장관, 특히 경제 부처 장관 등 위주로 되어 있어서 국민연금기금 설치 목적에 부합되는 민주적인 국민연금기금 운용이 왜곡된 채 재정자금 조달 필요에 맞도록 경제부처의 의도대로 동 위원회의 운용이 이루어질 뿐 아니라 그나마도 동 위원회가 그동안 4,5회의 회의 개최 실적밖에 없는 등 형해화되어 있는데 이는 국민연금법 제84조 제3항 등 공공자금관리기금운용위원회의 구성방법에 관한 조항에 기인한 것으로 보였다.

나. 공공자금관리기금법의 제정 과정

문민 정부 출범 첫해의 마지막 정기 국회의원인 96. 12. 31.에 소위 '날치기'로 통과된 법률인 법률 제 4667호 공공자금관리기금법은 그 제정 과정에 있어서 구 보건사회부, 국민연금관리공단, 사회복지학계, 노동자 단체 및 경영자 단체 등 각계에서의 광범위한 위헌, 위법 주장이 개진되어 입법에 수많은 난항을 겪게 되었으나, 결국은 경제기획원의 입법 의도대로 신경제 계획에 소요되는 재정자금을 국민연금기금을 위시한 각종 기금에서 국회의 사전 의결 등 통제없이 자동적으로 기채할 수 있도록 하는데 유용한 장치로서 여과없이 통과되었다. 이와 같은 위헌적인 정부의 발상이 바로 입법기관인 국회의 손으로 현실화되었던 것이다. 이로써 전국민의 노후 소득보장을 위한 책임재산인 국민연금기금은 공공자금관리기금법 제5조 제2항에서 의제하고 있는 '여유자금'으로 전락하여 연금 기금으로서의 성격을 심각하게 훼손당하고 재정자금화되고 있는 것이다.

다. 손해배상청구소송의 제기 및 위헌제청결정 경위

(1) 참여연대는 이와 같은 헌법 제54조, 58조를 정면으로 위반한 잘못된 위헌 입법행위가 오늘날 전 국민의 노후 소득보장 재원인 국민연금기금을 담보

로 한 정부측의 일방적인 사회간접자본에 대한 비효율적인 투자와 자원배분의 왜곡 등의 심각한 문제를 초래하고 나아가 사회보장제도의 근간을 뒤흔드는 악결과를 야기하게 되었다는데 주목하고 그 시정을 위한 불가피한 수단으로서 -국민연금기금 운용상의 상대적인 금리차로 인한 손해의 발생, - 국민연금기금 운용에 있어서의 의사결정참여권 배제로 인한 권리 침해, - 장차의 연금기금 고갈 등과 관련한 손해의 발생 등을 근거로 이를 포괄하여 위자료를 청구하는 손해배상청구 소송을 제기하기로 하였다. 이와 같은 참여 연대의 선택은 뒤에서 보는 바와 같이, 위헌법률에 대하여 일반국민은 물론이고, 입법기관 또는 정당조차도 사후적인 시정방법인 위헌심판청구를 하지 못하도록 되어 있는 이른바 '추상적 규범통제'의 가능성을 근본적으로 차단하고 있는 현행 헌법재판제도로 인한 장벽 때문이었다.

(2) 그리하여 연금가입자들 중 일부가 원고가 되어 민사소송을 제기하고, 재판 과정에서 바로 문제된 공공자금관리기금법 제5조의 의무예탁 규정 등이 재판의 전제가 되는 위헌법률임을 밝혀서 법원을 통하여 헌법재판소에 위헌제청결정을 받고자 하였다.

이와 같은 기획하여 94. 12. 5.자로 김선용씨 등 2인이 원고가 되어서 손해배상청구소송을 제기하였고, 여러 차례의 변론 과정을 거쳐서 원고들(위헌심판제청신청인들)은 95. 11. 30.자로 서울지방법원에 위헌법률심판제청신청을 제기하였고, 담당 재판부는 96. 2. 15.자로 95가기6548호 위헌법률심판제청사건에 관하여 제청신청인들의 주장을 받아들여 위헌제청결정을 하였으며, 동 결정은 96. 2. 28.자로 헌법재판소에 접수되었다.

2. 국민연금기금의 법적 성격 개관

가. 국민연금기금을 중심으로 한 법제 개관

국민연금법 제1조에서는 국민의 노령, 질병 또는 사망에 대하여 연금 급여를 실시함으로써 국민의 생활안정과 복지증진에 기여함을 법률의 목적으로 정하면서, 같은법 제2조에서는 국민연금사업은 보건사회부장관이 이를 관장하며, 보사회장관은 국민연금사업중 가입자에 대한 관리, 각출료 징수, 급여결정, 지급 등과 관련한 업무를 수행시키기 위하여 국민연금관리공단을 설립하여 이를 위탁하게 하며(법제 22, 23조), 한편 위 사업에 필요한 재원을 원활하게 확보하고 이 법에 의한 급여에 충당하기 위한 준비금으로 국민연금기금을 설치, 직접 이를 관리, 운영하되 그 운영 방식은 국민연금제정의 장기적 안정을 위하여 그 수익을 최대한 증대시킬 수 있도록 금융기관에의 예입 및 금전신탁(제1호) 내지 제6호까지의 각 호 소정의 방법으로 그 수익이 대통령령이 정하는 수준 이상이 되도록 하게 하고 있다.(법 제82조 제1항, 83조)

이상과 같이 국민연금가입자에 대한 관계에서 대한민국(소관청 보건사회부장관)은 가입자들이 형성한 국민연금기금을 가입자들에게 최대한 수익이 되는 방향으로 이를 운영, 관리하여야 하는 관리자의 지위에 있다고 할 것이다.

나. 기금의 형성

국민연금기금은 가입자가 부담하는 각출료와 이를 운용하여 얻은 수익금, 적립금과 극히 미미한 부분에 대하여 국민연금관리공단의 수입지출결산상의 잉여금으로 조성되는바(법 제82조 제2항), 여기서 "각출료"라 함은 사업장 가입자의 경우 "부담금(사업장 가입자의 사용자가 부담하는 금액: 법제3조 1항 11호), 기여금(사업장 가입자가 부담하는 금액: 같은 조 1항 12호), 퇴직금환급금(퇴직금의 준비금에서 전환되거나 이에 해당하는 금액: 같은 조 1항 13호)

의 합계액"을 말하고, 지역가입자 등에 있어서는 본인이 납부하는 금액을 지칭한다.(같은 조 1항 10호 참조) 이상과 같이 각출료는 그 성격상 국가가 부담하는 부분이 전혀없이 연금가입자가 납부한 금액과 퇴직금반환채권 중 일부금, 그리고 사업장 가입자의 경우 사용자가 당해 피용자인 사업장가입자를 위하여 출연하는 돈으로 구성되고 있습니다. 한편 기금운용수익금, 잉여금은 모두 위와같이 가입자들에 의하여 조성된 기금의 관리, 운영에 따라 파생되는 금원이다. 즉, 국민연금법상 국민연금기금에는 국가가 지원하는 금원이 전혀 없으며, 한편으로는 현행법상 국가가 연금기금으로부터 차용한 돈에 대하여 그 지급을 보증하거나, 이를 장차 연금가입자의 연금급여로 환가할 수 있도록 하는 법제상의 장치 또는 국가 지불책임을 정한 규정도 전혀 없다.

다. 연금기금의 법적 성격

(1) 기금의 성격에 관한 제법률 검토

"기금"이라는 명칭을 두고 있는 각종 재원들은 그 설치법에서 "법인격"을 규정하고 있는지 여부에 따라 이를 구분할 수 있는데 "법인"으로서 당해 설치법상 명시적인 규정을 두고 있는 것으로는 현재 공업발전법상의 공업발전기금(제17조), 신용관리기금법상의 기금(제13조), 신용보증기금법상의 기금(제4조) 등 몇몇 개별법률에서 "기금"에 관하여 이를 "법인"으로 한다는 명문의 규정(이는 성격상 특수 재단법인이 될 것임)을 둔 예를 발견할 수 있다. 그러나, 국민연금기금 등 정부 부처에서 각자 설치한 각종 기금들은 모두 그 모법에서 법인격에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않아서 과연 동 기금이 법적 주체로서의 자격이 있는지에 관하여 의문이 되며, 이와 같은 법적 주체로서의 불명료성은 장차 기금의 전용행위로 인한 고갈 내지는 파탄시에 많은 법적인 문제점을 야기할 수

있다.

(2) 기금이 법적 주체임을 전제로 한 입법례

(가) 조달기금법상의 조달기금
동법 제9조(기금의 채무) 1항 "기금은 조달사업을 위한 자금계획과 조달요구액 범위 안에서 채무를 부담할 수 있다."

2항 "기금은 예산이 정하는 바에 따라 부족되는 자금을 차입하여 조달할 수 있다."

(나) 국민투자기금법상의 국민투자기금

동법 제6조(국민투자채권의 발행) 1항 "정부는 국민투자기금의 부담으로 국민투자채권을 발행한다."

제21조(일시차입)

1항 "재무부장관은 국민투자기금운용상 필요한 때에는 국민투자기금의 부담으로 한국은행으로부터 일시차입을 할 수 있다."

(다) 농어촌진흥공사 및 농지관리기금법상의 농지관리기금

동법 제27조: 기금의 설치 근거규정임

29조(자금의 차입) "농림수산부장관은 자금운용상 필요한 때에는 기금의 부담으로 재정투자자 특별회계, 금융기관 또는 다른 기금으로부터 자금을 차입할 수 있다."

부칙4조 [다른 기금의 채권, 채무의 승계]

1항 "이법 시행당시 농어촌지역개발기금법에 의하여 설치된 농어촌지역개발기금중 농지구입자금융자의 채권 및 동 기금의 채무중 일부는 기금이 승계한다."

2항 "이법 시행당시 농지의 보전 및 이용에 관한 법률에 의하여 설치된 농지기금의 채권, 채무 등 일체의 권리의무는 기금이 포괄승계한다."

(라) 양곡관리기금법상의 양곡관리기금

폐지된 양곡관리기금법 제8조

"농림수산부장관은 기금운용상 필요하다고 인정될

때에는 예산이 정하는 바에 의하여 기금의 부담으로 한국은행 또는 다른 기금으로부터 기금의 장기차입 또는 일시차입을 할 수 있다.”

현행 양곡관리법 부칙 제2조

2항 “이법 시행당시 제1항의 규정에 의하여 폐지되는 법률에 의하여 설치된 양곡관리기금의 부채 및 자산의 정리에 관하여는 따로 법률로 정한다.”

(마) 중소기업의 경영안정 및 구조조정촉진에 관한 특별조치법상의 중소기업구조조정기금

동법 제5조(채권의 발행)

1항 - 기금의 부담으로 채권을 발행할 수 있다.”

부칙 3조(기금에 관한 경과조치)

“이 법의 효력만료일 당시 종전의 본칙 제3조의 규정에 의한 기금은 중소기업진흥법 제35조의 규정에 의한 중소기업진흥기금으로 하며, 그 권리의무를 승계한다.”

(바) 공업발전법상의 공업발전기금

동법 제17조 : 기금의 설치근거규정

제18조 제2항 “정부는 — 국내에서 자금을 차입하거나 외국에서 차관을 얻어 그 자금을 기금에 대여할 수 있다.”

(사) 석유사업법상의 석유사업기금

폐지되기전의 석유사업법 17조의 2 - 석유사업기금의 설치근거규정

17조의 9 기금의 차입 : “상공자원부장관은 기금의 운영상 필요하다고 인정될 때에는 기금의 부담으로 금융기관이나 다른 기금으로부터 장기차입 또는 일시차입을 할 수 있다.”

폐지된 이후의 석유사업법 부칙 2조

1항 “이 법의 시행으로 인하여 폐지되는 종전의 제17조의2 규정에 의한 석유사업기금에 속하는 자산과 채권채무 기타의 권리의무는 에너지 및 자원사업특별회계법이 정하는 바에 따라 이 법 시행일에 에너지 및 자원사업특별회계가 이를 승계한다.”

(3) 위와 같이 현행 법제상 각종 “기금”은 우리 법제가 채택하고 있는 “권리, 의무의 주체”로서의 “자연인”과 “법인”이라는 2분법적인 법이론으로는 설명되지 않는데, 석유사업기금의 폐지의 예에서 볼 수 있듯이 이와 같은 권리의무의 주체로서의 불명료함으로 말미암아 기금은 법적으로 아무런 보호를 받지 못하는 지위에 있고, 이는 단지 “돈”이라는 것 이외에는 달리 설명되지 못하고 있으며, 이와 같은 사정은 국민연금기금 역시 동일하다.

라. 국민연금기금의 설치목적과 그 성격

국민연금기금은 국민연금사업에 필요한 재원을 원활하게 확보하고, 연금급여에 충당하기 위한 책임준비금으로서 설치, 조성되었다. 즉, 국민연금기금은 국민연금사업(이는 법 제1조 소정의 국민의 노령·폐질 또는 사망에 대하여 연금급여를 실시함으로써 국민의 생활안정과 복지증진에 기여하는 일련의 업무임)이라는 특정의 목적에 대하여만 사용할 수 있는 기금으로, 앞서 본 바와같이 전적으로 연금가입자 등 민간부문에서 조성된 것으로서 기금의 관리·운용주체인 대한민국(소관청 보건복지부장관)은 국민연금기금의 운용에 관한 같은법 제83조(기금의 관리·운용), 제84조(국민연금운용위원회), 제85조(국민연금운용지침), 제87조(기금운용계획) 등의 제규정에 따라 가입자의 권익이 극대화되도록 국민연금운용지침을 마련하고, 법률에서 정한 방법으로 최대한 수익이 나게 운영하도록 법률상 수탁되어 있는 것이며 이러한 제규정들을 고려하여 볼 때, 국민연금기금은 일용 “가입자 등이 출연한 각출료”에 의하여 국민연금사업을 위한 목적으로 (구체적으로는 연금가입자들이 연금수급권을 보장받기 위하여) 법률상 신탁된 일종의 신탁재산이라고 할 수 있다.

따라서 국민연금기금을 마치 대한민국이 조세부과를 통하여 징수·조달한 재정자금과 동일선상에서

이를 보는 것은 매우 위험적인 발상이고, 양자는 명백히 구분되어야 한다.

마. 연금가입자의 법적 지위

연금가입자는 국민연금법에 의한 신탁인의 지위에 있다고 할 것이고 대한민국은 연금가입자로 구성된 신탁자들에 의하여 각출되어 조성된 국민연금기금이 라는 연금가입자들의 노후소득보장을 위한 특정 책임준비금을 법률상 관리·운영하는 수탁자의 지위에 있다고 할 수 있다. 한편 개별적인 연금가입자의 권리는 각출료를 계속적으로 납부하는 것을 조건으로 하여 장차 법률상의 노령연금수급권을 보유한다고 할 것이고, 장해연금급여의 경우에는 연금가입자는 법 제58조의 규정에 의하여 1년이상 가입하였을 경우 질병 또는 장애가 발생할 것을 정지조건으로하는 장해연금의 수급권자의 지위를 갖는다고 할 수 있다.

이와같은 점에서 연금가입자는 법률상의 수탁자인 대한민국에 대하여 앞서 본 정지조건부 국민연금급여 수급권이라는 재산권을 보유한다고 할 것이고, 그 수탁자인 대한민국은 국민연금기금의 본연의 목적에 부합되게 이를 운용하여야 할 법률상의 의무가 있다고 할 수 있다.

3. 공공자금관리기금법 제정과 국민연금기금의 운영에 미치는 법률적 영향

가. 공공자금관리기금법 제5조 제1항은 “다음 각 호의 기금—의 관리자는 그 기금등의 설치에 관한 법률의 규정에 불구하고 그 여유자금을 관리기금에 예탁하여야 한다. 다만, 관리기금과 기금 등의 설치 목적에 지장이 없는 범위 안에서 제10조의 규정에 의한 공공자금관리기금운용위원회가 예외로 인정하는 것에 대하여는 그러하지 아니하다.”로 규정하고 그 1

호로 “국민연금법에 의한 국민연금기금”의 의무예탁을 규정하고 있으며, 제2항에서는 “여유자금”이라 함은 다음 각호의 자금으로서 대통령령이 정하는 것을 말한다고 규정하고 그 1호에서 “채신예금 외의 기금등의 경우에는 그 설치목적을 달성하기 위하여 직접 필요한 자금을 제외한 자금”으로 정하고 있으며, 이와 관련하여 같은 법 제4조에서는 기금의 용도를 “1. 재예탁 2. 국·공채의 인수 3. 제5, 6조의 규정에 의한 예탁금의 원리금 상환 3. 국·공채 등 유가증권의 매입 —”으로 정하고 있으며, 제10조에서는 공공자금관리기금운용위원회의 심의, 의결 사항을 예시하면서 그중 제3호에서 “제5조 제1호 단서의 규정에 의하여 예외로 인정하는 여유자금의 범위”를 정하도록 하고 있다. 따라서 국민연금기금에 관한 국민연금법의 각종 강제조항들에 우선하여 제5조 제2항 소정의 국민연금기금 등 당해 기금의 설치법에서의 기금목적 및 용도와는 관계없이 법적으로 의제된 “여유자금”을 강제적으로 “예탁”하도록 의무화되어 있을 뿐 아니라 의무예탁의 예외에 해당하는 여유자금의 범위마저도 공공자금관리기금운용위원회가 이를 결정하게 함으로써 한마디로 각종 연금기의 설립 목적 내지는 존립기반을 근본적으로 훼손시키고, 동 기금들을 재정자금화하는 제도적 장치가 구축된 것이다.

나. 그러나, 위 각 조항들은 국민연금기금의 측면에서 국한해서 볼 때 국민연금법에서 정한 국민연금기금의 설치목적과 운용규정을 전적으로 무시하고 재정자금화하는 것으로서 특히 연금기금은 국민의 노후소득보장을 위하여 순수하게 민간에서 조성되어 별도로 적립하고 있는 사회보장재원으로서 이를 재정자금화하게 되면 국민연금제도의 존립기반을 근본적으로 무너뜨리게 된다.

이와 같은 우려는 공공자금관리기금법의 입법과정에서 보건사회부 및 국민연금관리공단은 물론 사회

복지학계 및 전문가들의 공통적인 입장으로서 당시 광범위한 입법 반대에도 불구하고 경제기획원을 주축으로 한 정부는 신경제 5개년계획에 소요되는 재정자금의 지속적인 조달 창구로서 국민연금기금을 가장 중요한 재원으로하여 공공자금관리기금법 제정을 서둘렀으며, 급기야는 93. 12. 31.자로 날치기 통과가 되어서 현재와 같은 왜곡한 연금기금 운용 상황을 초래하게 된 것이다.

다. 당시의 보건사회부의 공공자금관리기금법 제정과 관련한 의견을 소개하면 대체로 다음과 같은 바, 이와 같은 보건사회부의 의견은 그 시사하는 바가 크다.

(1) 법률안 제정의 문제점

- 연금기금의 장기적 안정성 저해
 - 연금기금은 노후에 연금급여를 지급하기 위한 책임준비금으로서 연금가입자의 신탁재산이며, 정부 부채적 성격을 갖고 있다.
 - 따라서 연금기금의 운용에 있어서는 가능한 한 최대의 수익을 올려 연금재정의 장기적인 안정을 유지해야 한다.
 - 법안과 같이 연금기금의 여유자금을 수익성이 낮은 재정자금에 전액 위탁하거나 또는 현행보다 위탁비율을 크게 확대할 경우 수익율이 크게 저하되어 최소한 2040년경까지는 기금자체 내에서 급여비용을 조달할 수 있는 장기적 재정 안정성을 저해하게 된다.
 - 현재 채특이자율이 9.5%이고 이들 국·공채 금리수준으로 인상하여 수익성을 보장한다고 하나 일반 금융상품과는 최소한 1-2%의 금리차이가 있으며 예컨대, 1조원을 위탁했을 경우 수익손실금은 1-2백억원 수준이 된다.

- 현행 연금제도의 존립기반 상실우려
 - 연금기금의 여유자금을 전액 재정자금으로 전용한다면 국민연금기금만해도 신경제계획기간인 '97년까지 약20조원이 예탁되게 된다. (95년말 현재 8조원 상당이 예탁되어 있음)

- 연금기금을 과다하게 재정자금으로 운용하면 추후 원리금의 상환문제가 심각한 재정압박 요인이 되어 상환연기 내지 상환불능 사태가 초래될 우려가 있다.

- 이렇게 되면 가입자의 각출료와 운용수익으로 장래의 연금급여에 충당하는 현행 적립방식의 연금제도 기본 설계가 무너지고 매년의 급여비용을 당해년도의 각출료로 충당하는 소위 '부과방식'으로 전환이 불가피하게 된다.

- 사회보장재원을 재정자금으로 전용하는 것의 부당성

- 연금재정은 노후의 소득보장을 위한 최후의 보루로서 특수한 목적을 위하여 별도로 적립하고 있는 재원이므로 이를 다른 목적을 위하여 전용하여서는 아니된다.

- 정부의 재정자금조달에는 엄격한 재정통제(국회 승인 등)가 따르므로 이를 회피하는 수단으로 우선 쓰기 쉽다고해서 연금금을 재정자금의 조달창구로 영구화하는 것은 부당하다.

- 더우기 재정 및 금융부문의 예로를 타개하기 위한 수단으로 순수하게 민간부문에서 조달된 재원을 이용해서는 아니 된다.

• 특히 관리기금에의 의무예탁에 관한 본 규정에 관하여는 국민연금기금은 연금가입자의 신탁재산으로서 관리를 정부가 할 뿐 사유재산과 유사한 성격을 갖는데도 불구하고 그 여유자금을 관리기금에 의무적으로 예탁한다고 규정하는 것은 논리적 설득력이

없는 규정이다.

- 국민연금기금은 장래의 연금급여를 위한 책임준비금이므로 가급적 기금 자체내에서 급여지출을 감당할 수 있도록 운용수익을 최대한 올려야 한다는 의미에서 원칙적으로 '여유자금'이란 개념이 성립할 수 없음에도 불구하고 제2항에서는 연금급여비용을 충당하기 위한 자금 이외의 자금은 전액 여유자금이라고 간주하여 공공자금관리기금에 의무적으로 예탁하도록 한 것은 우리 국민연금제도가 채택하고 있는 적립방식의 근본취지를 훼손하는 것이다.

• 각종 연금금은 그 설치 근거법률에 규정된 고유의 목적과 관리, 운용원칙이 있는 바 이를 무시하고 연금금 모두를 일률적으로 재정자금화하는 것은 부당하다고 하겠습니까. 특히, 국민연금기금은 국민의 노후소득보장을 위해 순수하게 민간에서 조성되어 별도로 적립하고 있는 사회보장재원으로서 이를 재정자금화하는 것은 국민연금제도의 존립기반을 근본적으로 무너뜨리게 되므로, 국민연금기금을 공공자금관리기금에 의무적으로 예탁하도록 하는 내용을 법제화하는 것은 불가능하며, 더우기 국민연금기금의 입장에서는 현행 국민연금법 및 기금관리기본법에 의거하여 신경제 5개년계획의 수행상 불가피하게 부담하는 것이 가능하므로 원칙적으로 공공자금관리기금법의 제정이 불필요하다고 본다. (이하 중략)

• 위 공공자금관리기금법에는 국민연금기금의 관리기금 예탁기간 종료후 예탁원리금 상환의무에 관한 명확한 규정이 없이 원리금 상환이 원활히 이루어지지 않을 경우 각종 연금기금의 재정적 기반이 무너질 우려가 있으므로 예탁원리금 상환의무조항을 법령에 규정하여야 한다. (이하 생략)

(2) 이상과 같은 보건사회부의 '공자법' 입법에 관한 공식적인 의견은 물론이고, 국민연금관리공단이 나 학계의 의견조차도 거의 반영되지 않고 재정경제원의 입장만 반영된 채 공공자금관리기금법의 제정에 이르게 된 것이다.

4. 공공자금관리기금법 제5조 제1항, 제2항 등의 위헌성

가. 문제 제기

(1) 관련조항의 검토

(가) 관계 법률의 예시

• 헌법 제54조 제1항 "국회는 국가의 예산안을 심의 확정한다."

제2항 "정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일 전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일 전까지 이를 의결하여야 한다."

• 헌법 제58조 "국채를 모집하거나 예산 외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려 할 때에는 정부는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다."

• 예산회계법 제19조 "예산은 예산총칙, 세입세출예산, 계속비, 명시이월비와 국고채무부담행위를 총칭한다."

• 같은 법 제24조 (국고채무 부담행위) 제1항 "법률에 의한 것과 세출예산금액 또는 계속비의 총액의 범위안의 것 이외에 국가가 채무를 부담하는 행위를 할 때에는 미리 예산으로서 국회의 의결을 얻어야 한다."

• 같은 법 제27조 (국고채무부담행위의 이유 및 금액) "국고채무부담행위는 사항마다 그 필요한 이유를 명백히 하고 그 행위를 할 연도 및 상환년도와 채무부담의 금액을 표시하여야 한다."

• 같은 법 제7조(기금의 설치) 1항 "국가는 특정한 목적을 위하여 특정한 자금을 운용할 필요가 있을 때에 한하여 법률로써 특별한 기금을 설치할 수 있다."

제2항 "제1항의 규정에 의한 기금은 세입세출예산에 의하지 아니하고 운용할 수 있다."

(나) 예산회계법 제19조, 24조에 의하면 "국고채무부담행위"는 국회의 사전 의결을 거치도록 되어 있고, 이는 예산의 일부를 구성하며, 헌법 제54조 제1, 2항에서는 국회의 예산안 심의·의결 확정권을 명시하고 있다.

(2) "예수행위"와 관련한 법률적인 문제

(가) 과거 공공자금관리기금법이 제정되기 전 국가의 재정 주무부처인 재무부장관은 국민연금기금을 관리하는 국민연금관리공단에서 재정예탁금을 차용할 때에는 "재정예탁금 예수금증서"를 발행하여 이를 교부한 후 예수금서상의 금원을 예수하였고, 이와 같은 사정은 공공자금관리기금법이 제정된 이후에도 동일한 방식의 예수행위가 이루어졌다. 그러나, 위와 같은 각 예수행위는,

1) "국고채무부담행위"로서 국회의 예산안 심의확정권의 대상이 되는 예산의 일부를 구성하여 국회의 의결을 거쳐야 하는 것이 명백함에도 한 번도 이러한 "예수행위"가 예산의 일부로서 국회의 의결을 거친 바 없으며,

2) 설혹, 그 해석을 달리하여 그것이 "예산"의 범위를 벗어난다고 하여도 헌법 제58조 소정의 "예산"외의 국가의 부담이 될 계약을 체결하는 것"이 되므로 이점에 있어서도 국회의 의결을 거쳐야 함에도 정부는 한 번도 그 의결을 받은 바 없다.

(나) 이는 명백한 위헌적인 행위로서 각 예수행위 때마다 위와 같은 법률이 명시한대로 개별적인 국회의 의결을 거쳐야 하는 것이 현행 헌법 제54조 또는

58조의 문리 해석상 명백함에도 이와 같은 정부의 위헌적인 재정행위와 관련하여 그동안 아무런 통제가 없던 것은 납득할 수 없는 오랜 관행이었다고 할 수 있다.

더욱이 공자법의 제정과 관련하여 정부나 여당은 이와 같은 헌법 제54조, 제58조 및 예산회계법 19, 24, 27조 소정의 각 규정들을 무시하거나 또는 이를 간과한 채 "국회의 의결을 거치지 않는 의무적이고 강제적인 "예탁행위"(정부의 입장에서는 예수행위)를 입법하였는 바, 이는 그 법률의 내용의 위헌성 뿐만 아니라 헌법기관인 국회로서 자신의 헌법상의 권한이자 임무인 예산안 심의확정권 내지는 기채 의결권을 포기한 것이고, 행정부로서는 헌법제54조 제2항 소정의 예산안 편성, 제출의무를 회피하여, 국회의 심의, 확정권을 침해한 것으로서 입법 행위 자체가 위헌이라는 비난을 면할 수 없을 것이다.

(다) 특히 현재 국민연금기금의 누적 예탁금 16조 원 상당을 비롯하여 각종 연기금에서 공공자금관리기금으로 예탁된 금액이 세입세출예산의 3분의 2 그 대부분이 사회간접자본 투자나 국제 원리금 상환 등에 사용됨에도 이와 같은 세입세출 예산에 버금가는 정부 재정작용이 아무런 통제를 받지 않고 있다는 점은 국정 운영의 투명성이나 자원배분의 효율성이라는 측면에서 심각한 문제가 아닐 수 없다.

(3) 추상적 규범통제 장치의 필요성

현행 헌법재판제도는 법률의 위헌 여부에 관하여 1) 구체적인 쟁송이 제기되어서 당해 재판의 전제가 되는 법률의 위헌 여부가 다루어질 경우에 한하여 인정되는 법원의 위헌심판제청제도(헌법재판소법 제41조)와 2) 개인의 기본권에 관한 직접 침해를 이유로 한 법률에 대한 헌법소원(법 제68조 제1항)의 2가지가 시행되고 있는 바, '공자법'과 같은 국가재정작용을 규율하는 입법에 관하여는 사실상 입법에 관

한 사법적 통제

의 가능성이 거의 보장되지 않는 실정이라고 할 것이며, 특히 여당이 다수당을 형성하여 장기간 국회를 지배하여 온 한국적인 특수 상황을 고려한다면, 정부 여당의 위헌 입법이 문제될 경우 사후 국회의 법 개정의 가능성은 희박하게 되므로 이러한 경우 독일헌법 제93조 제1항 제2호에서 정한 바와 유사한 취지로 "국회 재적의원 3분의 1 이상의 요구로 구체적인 사건과 관계없이 법률에 대한 위헌여부심판을 헌법재판소에 청구할 수 있는 절충적인 추상적인 규범통제 장치의 마련이 시급하다고 판단된다.

나. 공공자금관리기금법 제5조 제1, 2항의 위헌성 검토

(1) 법원의 제청사유 요지 및 제청신청인의 주장

(가) 제청신청인측의 위헌제청신청 요지

1) 기금의 안정성과 수익성의 미확보

대한민국은 기금의 안정성과 수익성을 도외시한채 공공자금관리기금법 제5조 제1항을 적용하여 특정목적으로 수탁된 재산인 연금기금을 재정자금화하는 위법을 범하고 있다.(공공부문의 과도한 예탁 및 이로 인한 적립금 고갈, 연금재정의 불안정성, 금리차손 발생) 국민연금법 제83조 제2항에서는 "보건사회부장관은 국민연금재정의 장기적인 안정유지를 위하여 그 수익을 최대한 증대시킬 수 있도록 다음의 방법으로 기금을 관리·운영하되 수급권자의 복지증진을 위한 사업에의 투자는 국민연금재정의 안정을 해치지 아니하는 범위 안에서 하여야 한다."고 규정된 뒤 6가지의 수익사업을 열거하고 있는 바, 국민연금법에서 상정하고 있는 '안정유지'라 함은 기금의 운용수익이 바로 연금지급과 직결되고, 또 이것은 장차의 각출료와도 직결되는 것임을 전제로 하여 연금제도 도입 초기인 현 실정을 감안하여 기금을 최대한

수익성있게 운영하여 그 수익을 극대화함으로써 연금기금을 충분히 확대재생산한다는 의미로 위 법률에 규정되어 있는 것임은 국민연금법을 입안한 대한민국의 그 산하 한국개발연구원, 한국보건사회연구원의 공통된 입장이다. ([국민연금제도의 장기적 재정안정화를 위한 정책과제와 대책] 표지 및 내용, 국민연금의 재정안정과 기금의 적정운용 표지 및 내용)

보건사회부 역시 본 조항과 관련하여, 다음과 같은 법률의견을 개진한 바 있으며, 이러한 논지는 바로 신청인들이 주장하는 대한민국의 공공자금관리기금법 제5조 제1항에 대한 위헌성 주장과 일치한다.

2) 국회의 예산안 심의·확정권 침해

대한민국은 자신이 재정주체라는 점을 이용하여 조세에 의한 재정자금조달을 회피하고 국회의 예산 심의·의결권을 회피하기 위한 위헌 편의수단으로 국민연금기금을 인식하여 각종 여유성자금들로 구성되어 있는 공공자금관리기금에 이를 혼합시켜 그때 그때의 경제여건에 의해 운용함으로써 재정자금으로 전용하고 있다.

3) 과도한 전용행위 및 국가 지급책임 불명료로 인한 연금재정 파탄의 위험초래 및 이로 인한 연금수급권 침해

4) 입론

가) 헌법이 보장하고 있는 재산권인 연금수급권(헌법 제23조 제1항), 인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조 제1항)침해로 인한 위헌

나) 헌법 제54조 국회의 예산안 심의, 확정권 침해, 입법시의 자의금지의 원칙에 위배, 위헌

• 기금의 재정자금화로 기금성격 상실/ 조세저항 회피/ 예산안 심의, 확정권 침해, 국민연금법 연금기금운용 규정을 자의적으로 제한(수익성있는 연금기금운용제한)

(나) 법원의 제청사유 요지

1) 민간부문에서 조성된 연금기금을 사용하려면 기금관리자와의 협의를 거쳐 사용하여야 한다.

2) 연금수급권자의 수급권을 담보로 하는 책임재산이어서 수익성 제고하여야 함에도 수익을 떨어지는 재정자금에의 강제예탁한 것은 헌법 규정에 반하는 과잉입법이다.

(다) 96헌가6호 사건에서의 제청신청인의 주장

• 1차적으로 위헌 제청사유에 거시되지 않은 "예수금증서" 발행이 기채 또는 국고채무부담행위임을 들어서 "의무예탁" 규정이 헌법 제54조 1, 2항, 헌법 제58조 위반임을 지속적으로 주장하고,

• 기타 주장은 신청인의 위헌심판제청신청이유와 대체로 동일하나 법원의 위헌심판 제청 사유와는 결코 동일하지 않다.

(2) 헌법재판소의 결정 사유(합헌 : 위헌 = 8 : 1)

위헌 의견을 낸 소수의견은 헌법 제54, 58조 위반의 점을 판단하지 않은 것을 제외하고는 제청신청인의 의견과 대체로 동 일하므로 그 소개를 생략하고 다수 의견 위주로 이를 정리함

(가) 전제 판단

1) 연금수급권은 재산권 성격을 갖는 것이 사실이나 연금 자체가 급여의무의 주체가 되지 않으므로 국가가 급여의무를 짐. 따라서 연금 운영성과와 관계없이 국가가 지급책임을 지는 이상 인간다운 생활을 할 권리 및 재산권과 국민연금법의 입법목적에 부합되게 합리적으로 운용 가능하다.

2) 법 83조2항 취지상 "안정성"이 최우선이며 이로 인하여 수익성이 다소 떨어진다해도 위 기본권 침해가 없다.

(나) 합헌 결정 이유 정부 측의 의견을 거의 대부분 수용하여,

1) 제청사유 1)의 점에 관하여는

가) 공자법은 공공성이 있는 각종기금을 공공투자재원으로 활용하여 수익성, 공공성 조화/ 투자재원을 안정적으로 확보하기 위한 법이다.

2) "여유자금"만 예탁하고 그것도 법 제10조에서 예외조항(설명 : 위원회가 '여유자금'의 예외로 인정하는 것은 의무예탁에서 제외), 공공자금 관리기금의 운용계획 수립, - 기금 등 관리자는 여유자금운용상황에 관한 자료 제출 등 계획이 기금관리기본법에 의하여 국회의 광범위한 통제를 받는다.

3) 여기에 전제판시 부분 포함하면 헌법위반이라 할 수 없다는 이유로 이를 배척하였다.

제청사유 2)의 점에 관하여는,

가) 기금의 운용에는 "안정성"이 가장 중요하다.
나) 수익율의 차이도 크지 않다.

다) 국민연금기금의 여유자금을 공공재원으로 활용하면 경쟁력 제고, 국고의 장기적인 연금급여 지급능력을 향상시키며 후세대에 혜택 - 세대간의 보험료 부담의 불평 등을 보완한다.

라) 연금제정의 불안은 기본적으로 기여 : 급여의 구조적 불균형 및 노령화에 기인한다.

(다) 비판의 요지

1) 다수 의견은 위헌제청신청인의 주장을 제청법원의 제청사유와 동일하다고 전제하면서 제청신청인의 위헌에 관한 주장을 전혀 판단하지 않았다.

이러한 관계로,
• "예탁행위" 자체의 헌법 제54, 58조 위반에 대하여는 판단유탈을 하였고(위헌제청심판 사건의 심판의 대상은 "당해 조항의 위헌 여부"이고 여기서 위헌 여부에 관한 것은 제청법원이 거시한 위헌사유에 기속되지 않고 법원, 사건관계인의 주장 및 필요시

헌법재판소의 직권으로 위헌 여부를 판단하여 왔는 바, 이와 같이 위헌여부의 결정적인 주장들에 대하여 전혀 판단하지 않은 것은 본건 결정이 바로 공자법 제5조 1, 2항의 위헌 여부의 본질적 쟁점이 되는 부분을 회피하였다는 비난을 면키 어렵다.) 이는 본건 결정이 주문에 결정적인 영향을 미친 것이라고 할 수 있다.

2) 또한 과도한 예탁으로 인하여 정부의 재정부담능력을 상회하여 차입이 될 경우 국가 경제가 왜곡되고 결국 연금제정의 파탄을 초래한다는 주장 등에 관하여는 언급조차 없다.

3) 나아가 "안정성"의 논리는 지나치게 자의적인 해석으로 여기서의 안정성이라 함은 "재정안정"으로 그 본질은 "수익성"에 있다고 함은 보건사회부의 공식 의견이자 학계의 일치된 의견이다.(그런데 어떻게 합리적인 증거 기타 근거조차 명시하지 않은 채 그와 같은 판시를 하였는지 의문임)

4) 또한 현재 국민연금이 개보편화되지 않은 상황에서 전국민을 대상으로 하는 재원이라는 판단은 연금제도에 대한 이해 부족에서 초래된 것으로 보임. 따라서 현 상황으로는 기존 연금가입자들이 조성한 재원을 재정자금화함에 있어서 가입자들의 의사결정 참여의 필요성은 더욱 크다는 점을 간과하였다고 판단된다.(더우기 신탁적 양도설은 보건사회부의 의견이었던 점을 고려하면 그 판단 근거가 의문임)

5) 국회의 광범위한 통제를 받는다는 설시는 공공자금관리기금에 관한 것으로서 문제가 되는 것은 바로 국민연금기금의 운용상태이다. 따라서 본건에서 문제되는 것은 바로 국민연금기금 - 공공자금관리기금으로의 "예탁" 그 자체임이 분명하고, 이에 관하여는 국민의 대표기관인 국회에서 아무런 심의조차 받지 못하고 있다는 점에 관하여 다수의견은 전혀 언급조차 없다.

(라) 결론

본건 위헌제청사건이 의도하였던 것이 바로 국회의 통제가 없는 국민연금기금 등의 공공자금관리기금으로의 의무 예탁의 위헌 선언을 통한 정부의 과도한 기금 운용 및 이를 통한 국회 및 국민의 통제를 받지 않은 상태에서의 자의적인 재정 운용과 이를 통한 한정된 국내 조달재원의 부적절한 배분과 비효율성을 제거하고, 나아가 국민연금제도의 투명성 및 국·공채 인수를 통한 환가성의 확보라는 연금기금 운용에서의 공공성 및 수익성, 안정성의 확보라는 소송 목적은 헌법재판소의 앞서 본 판단 유탈 등의 판시로 말미암아 사실상 실현하기 어렵게 되었다.

다. 국민연금법 제84조 제3항의 위헌성

(1) 위헌제청의 요지 및 신청의 요지

현행 국민연금기금운용위원회의 구성에 관한 국민연금법 제84조 제3항은 그 구성에 있어서 위원장인 재정경제원장관, 기타 경제부서의 장관 5인 및 사용자 대표자 2인, 사용자 외의 가입자를 대표하는 자 1인, 농어민 등의 대표자 3인, 기타 2인으로 구성되어 있으나 그 회의는 공공자금관리기금운용위원회의 위원장이기도 한 재정경제원장관이 사실상 주도할 수 밖에 없도록 되어 있고, 장래의 수급권자로서 가장 많은 보험료를 납부하고 있는 사용자 외의 가입자, 즉 근로자를 대표하는 자로서는 1인만을 위원장인 재정경제원 장관이 위촉하도록 되어 있어 가장 존중되어야 할 연금가입자들의 기금의 관리·운용에 대한 의사결정참여권을 사실상 박탈하는 결과를 초래할 개연성이 매우 크다고 할 것이므로 이는 헌법 제37조 제2항 소정의 과잉금지 원칙에 위배되는 조항이다.

(2) 합헌결정의 요지

국민연금기금운용위원회의 구성상 1) 재정경제원장관이 공공자금관리기금운용위원회의 위원장과 연

금기금융위원회의 위원장을 겸직하는 것은 국가 경제운용의 전반을 책임지고 있기 때문에 당연한 것이고, 2) 재정경제원장관에 별다른 특권이 없으며 3) 위원중에는 사용자대표, 사용자 외의 가입자 대표, 수급권자 대표 등도 포함되어 있어서 의사결정 참여 권을 박탈하였다고 볼 수 없다.

(3) 비판

위와 같은 헌법재판소의 다수 의견은 소수의견에서 적절하게 적시한 바와 같이, 위원회의 기능 및 구성면에서, 공자법 제5조 제1항 제1호 등 강제예탁의 위헌 규정으로 말미암아 그 기능이 크게 훼손되어 본래의 자유로운 연금기금운용을 할 기능을 상실하였으며 따라서 그 수익성을 제고하여 가입자 등의 재산권을 확충하여 줄 기능을 상실하였으며, 위 강제 예탁제도와 더불어 과잉금지의 원칙을 현저히 위반하고 있다고 본다. 따라서 위원회의 구성이 그 운영을 정부 측 의사에 따라 일방적으로 강행할 수 있도록 되어 있어 연금가입자측의 의사가 사실상 전혀 반영될 수 없으므로 이는 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한의 한계인 과잉금지의 원칙을 벗어난 위헌인 범조항이라고 할 수 있다.

5. 대안

국민연금기금의 건전한 운영을 위하여는 기여와 급여체계의 전반적인 조정이 필수적이라고 하겠으나 그에 앞서서 기금 설치 목적 및 국민연금제도 자체의 존립 기반을 훼손하는 제도적 장치인 공공자금관리기금법 5조 제1, 2항 의무예탁규정을 폐지하거나 국회의 사전 의결 절차를 신설하는 법 개정의 필요가 그 절대적인 전제가 되어야 한다. 이와 같은 대 전제 하에서 그 구체적인 대안을 제시하면 다음과 같다.

가. 현행 국민연금기금운용위원회의 전면 개편을 통한 독립성 확보

- 연금 수급권자들의 운영위원참여 확대
- 국가가 추천한 운영위원 신설 등을 통하여 운영위원 과반수 이상을 민간부문으로 구성.
- 후술하는 국·공채 매입에 있어 정부국책사업 투자부문, 국·공채 이자율, 상환조건 등에 관한 정부와의 독립적인 협의권 확보

나. 국민연금관리공단 및 국민연금기금운용위원회의 연금기금 운용실태에 대한 매회계년도 예, 결산 대국민 공고 및 연금가입자들의 자료 열람, 등사권 보장을 통한 연금기금운용의 민주성, 투명성 보장

다. 예수금증서를 대체하는 국·공채의 발행 및 매입

- 정부재정자금 소요 국책사업에 대한 정부의 국·공채 발행안 국회제출
- 이에 관한 국회의 의결(헌법 54, 58조)
- 특정 국책사업에 대한 정부의 국·공채발행
- 국민연금기금운용위원회의 국·공채 매입 (따라서 기존의 예수금증서 교부방식 폐지)

라. 이와 같은 적법절차를 통하여 1)국회의 의결권 확보 2) 환가성 확보 및 국·공채 상당의 수익성 보장 3) 만기 상환의 확실성확보 4) 절차의 민주성 확보 5) 자원 배분의 적정성 보장 등의 효과를 거둘 수 있다고 하겠다.

이 란은 사무국에서 매월 판례를 수집하여 소개하는 곳입니다. 이달의 판례를 소개하기 위해서는 빠르고 폭넓은 정보가 필요합니다. 소개할 만한 판례를 가지신 회원께서는 사무국으로 정보를 제공하여 주시기 바랍니다.

자료정리 백 승 현

1. 원고 이기남 : 피고 서울특별시 관악구청장 서울고등법원(제 3특별부) 1996.10.23. 선고 96 구 14632 노령수당지급대상자선정제외처분취소

원고는 1939년 생으로 1991년부터 생활보호법상의 자활보호대상자로 지정되어 왔는 바 1994. 만 65세가 되었을 때 피고에게 노령수당지급을 요청하였으나 피고는 보건복지부장관(당시 보건사회부장관)이 정한 노인복지사업지침에 만 70세 이상의 생활보호대상자에게만 지급하도록 규정되었다는 이유로 지급대상자선정에서 원고를 제외하였다.

이에 대하여 원고는 노인복지법시행령 제 17조가 노령수당의 지급대상자를 65세 이상의 사람 중 소득수준 등을 참작하여 보건복지부 장관이 정하는 일정 소득 이하의 자로 한다고 규정하고 있으므로 위 장관에게 위임된 것은 소득수준에 관한 기준에 관한 부분인 것이지 연령기준을 위임한 것이 아니므로 나이를 기준으로 70세로 한 위 지침은 위임근거법령에 위배한 것으로서 당연무효라고 주장하며 이 건 소송을 제기한 것이다.

당초 이 소송은 1심에서 패소하였다가 대법원에서 파기 환송되었고 파기환송심인 위 사건에서 재판부는 다음과 같은 이유로 원고 승소 판결하였다.

노인의 복지증진을 목적으로 제정된 노인복지법은 노령수당을 지급할 수 있도록 하였고(위 법 제 13조 제1항) 그에 필요한 사항을 대통령령에 위임하였는 바(위 법 제13조 제2항) 이를 이어 받아 위 법 시행령에서는 노령수당의 지급대상자는 65세 이상의 자

로 하고 소득수준에 대하여는 보건복지부장관이 정하는 일정소득 이하의 자로 한다고 규정하고 있다(위 시행령 제 17조) 위와 같은 위임에 의해 위 장관은 위 지침을 만들어 시행하는 것인 바 위 지침은 실질적으로 법령의 규정내용을 보충하는 기능을 지니면서 그것과 결합하여 대외적으로 구속력을 발하는 법규명령의 성질을 가지는 것인데 이와 같은 법령보충적인 규정은 당해 위임법령의 위임한계를 벗어나지 않는 범위 내에서만 법규적 효력을 가지는 것인데 위 지침에서 법령이 위임을 하지 않은 나이 기준을 정한 것은 위임한계를 벗어난 것이다.

2. 원고 김아무개(여) :

피고1 최아무개(남), 2 김아무개 서울가정법원(제 2부) 1996.10.4. 선고 96드 77812 이혼등

원고와 피고1은 법률상 부부였는 바 피고1은 원고와 결혼전에 알고지내던 피고2와 결혼 이후에도 교제를 계속하였고 원고에게 알리지도 아니하고 여행을 한 일도 있으며 피고1의 동생의 자취방에 함께 있는 것을 원고가 목격한 일도 있었다(판결에서 인정한 사실).

그 외에도 피고1은 원고에게 낙태를 강요하여 낙태를 하도록 하였고 예금을 임의로 인출 소비하는 등의 행위를 하였고 이에 원고는 위와 같은 사유로 이혼소송을 제기하여 조정을 통하여 이혼하게 되었다.

한편 원고는 위와 같은 이혼이 남편인 피고1의 귀책사유로 인한 것이고 아울러 피고2도 적극적으로 위

결혼관계를 파탄에 빠뜨리는 행위를 한 것이므로 둘 모두 원고에게 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하며 위자료료써 피고1에게 금 5000만원, 피고2에게 금 2000만원의 지급을 구하였다.

이에 대하여 재판부는 이혼에 이르게 된 데 있어 피고의 책임을 인정하고 피고1에게 3000만원의 배상을 명하였으며, 피고2에 대하여도 금1000만원을 원고에게 배상할 것을 명하는 판결을 선고하였다.

위 판결에서 부부의 정조의무에 대한 판결이유의 요지는 다음과 같다.

1. 판례는 이관진회원이 원고소송대리인으로 소송을 진행하였는 바 자세한 내용을 알고자 할 경우 위 회원에게 문의하기 바라며, 2. 판례의 전문을 보고자 할 경우 천리안 GO SDC(서울지방법원의 영문 약자)를 통하여 입수하여 주시기 바랍니다

부부는 정조의무가 있고 이는 단순히 육체적인 것만이 아니라 정신적인 것까지를 포함하고 있는데 재판상 이혼사유가 되는 배우자의 부정행위는 간통행위만을 뜻하지 아니하고 정조의무에 충실하지 않는 일체의 행위가 포함되는 것인 바 피고들이 간통에는 이르지 아니하였다하더라도 위에서 기재된 바와 같은 행위를 한 것은 재판상 이혼사유가 되는 부정행위에 해당한다 할 것이고 피고2역시 피고1이 결혼한 것을 알고도 위와 같은 행위를 한 것이므로 원고에 대한 불법행위가 성립되어 배상책임이 인정된다는 것이다

이 란은 노동위원회가 담당하여 제공하며, '노동관련 판례'를 소개하는 란입니다.

유니온샵 제도에 관한 판례 비판

정태상 노동위원회

1. 대상 판결

서울고등법원 1996. 9. 20. 선고 95구37003 판결

원 고 : 한국전력기술 노동조합

피 고 : 중앙노동위원회 위원장

피고보조참가인 : 한국전력기술 주식회사

2. 사건의 개요

가. 원고 한국전력기술 노동조합은 피고보조참가인 한국전력주식회사 소속 근로자들이 조직한 노동조합인데 1994. 3. 31. 원고 조합과 참가인 회사 사이에 체결한 단체협약 제5조는 "조합은 주임급 이하 전 직원을 노조원으로 하는 유니온샵으로 한다."고 규정하였고, 제6조에서는 "위 제5조에 해당하는 직원은 입사와 동시에 자동적으로 노조원이 된다."고 규정하고 있고, 제7조는 "회사는 노조원의 제명, 탈퇴 여부를 일방적으로 해석할 수 없으며 조합의 확인에 따라야 한다."고 규정하고 있다.

나. 원고 조합은 1994. 12. 13.부터 참가인 회사와 단체교섭을 하다가 1995. 6. 19. 노동쟁의 발생 신고를 하고 같은 달 23.부터 같은 해 8. 8.까지 파업하였는데 같은 해 8. 3.과 같은 달 4. 원고 조합 노조원이었던 소외인 4명이 원고 조합에 탈퇴서를 제출하

였고 원고 조합에서는 같은 달 7. 위 소외인들의 탈퇴를 승인하고 참가인 회사에 대하여 유니온샵 규정에 따라 위 소외인들을 해고할 것을 요청하였다.

다. 이에 대하여 참가인 회사는 위 소외인들을 해고하지 아니하였고 같은 달 14. 참가인 회사의 처, 실장등에게 참가인 회사는 소외인들을 해고할 의무도 없고 해고할 의사도 없다는 내용의 문서를 발송하였고 그 후 같은 달 30. 원고 조합과 참가인 회사 사이의 단체협약이 타결되었다.

라. 이에 대하여 원고 조합은 참가인 회사가 원고 조합에서 탈퇴한 근로자들을 해고하지 아니한 것은 부당노동행위라며 노동위원회에 구제신청을 하였으나 중앙노동위원회에서 기각되었다.

3. 판결의 요지

유니온샵이라 함은 근로자가 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 것으로 노동조합으로 하여금 사용자에게 대한 관계에 있어서 보다 견고한 위치를 확보하게 하므로써 그 노동조합에 가입한 근로자들의 권익을 향상시킬 수도 있지만 다른 한편으로는 노동조합에의 가입을 강제하므로써 근로자들이 노동조합에의 가입여부 등을 스스로 결정할 수 있는 권리

를 침해하는 결과가 발생하는 점, 노동조합법이 유니온샵을 부당노동행위의 하나로서 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에 한하여 유니온샵을 허용하면서 그 경우에도 근로자가 당해 노동조합에서 제명된 경우에는 사용자가 그 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없도록 규정하므로써, 유니온샵의 적법성이나 사용자가 노동조합에서 탈퇴한 근로자를 해고할 의무가 있음을 적극적으로 규정하고 있지 아니하였고, 근로자가 노동조합의 신분을 상실하는 경우에 있어서도 해고되지 아니한 경우가 있음을 규정한 점 및 근로자가 노동조합에서 임의탈퇴하는 경우나 제명된 경우 모두 노동조합원의 지위를 벗어난다는 점에서 특별히 달리 취급할 의무가 없는 점 등을 종합하면 참가인 회사가 탈퇴한 조합원을 해고할 의무를 부담하지 않는다고 할 것이다. 또한 참가인 회사의 단체협약은 노동조합에 가입하는 시기에 관하여서만 규정하고 있을 뿐 근로자가 노동조합에서 탈퇴한 경우에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니하고 단체협약 제5조에서 "유니온샵으로 한다."고 규정한 것만으로는 사용자인 참가인 회사가 원고 조합에서 탈퇴한 근로자를 해고하여야 한다는 의무를 부담한다고 볼 수 없고 단체협약 제7조의 취지는 노조원의 제명, 탈퇴 여부 등의 사실 인정에 대하여는 원고 조합의 확인에 따라야 한다는 취지일 뿐 참가인 회사가 원고조합에서 탈퇴한 근로자를 해고할 의무를 부담하는 것을 전제로하여 그러한 해고에 앞서 탈퇴여부를 원고 조합이 확인한다는 취지의 규정에 불과하다. 가사 참가인 회사의 단체협약이나 취업규칙에 노동조합에서 임의탈퇴한 근로자에 대하여 참가인 회사가 의무적으로 해고하여야 한다고 규정되어 있다하더라도 그 조항은 노동조합법에 저촉되어 무효라고 보아야 할 것이다.

4. 판결에 대한 비판

가. 참가인 회사의 단체협약에 해고의무조항이 있는지에 관하여

참가인 회사의 단체협약 각 조항들의 규정 해석상 회사의 노조 탈퇴자에 대한 해고를 의무화하는 내용이 없다면 해고의무조항이 현행법상 유효하더라도 대상사건에 있어서는 원고 조합의 패소로 될 수밖에 없고 대상 판결은 해고의무조항이 없다고 판시하고 있다. 그러나 첫째 일반적으로 사용되는 유니온샵이라는 의미 자체가 단순히 고용후 일정한 기간 내에 또는 고용과 동시에 노동조합에 가입되는 것만을 의미하는 것은 아니고 더 나아가 조합원 자격의 유지가 고용계속의 조건이 되는 것도 포함하는 의미이기 때문에 참가인 회사의 단체협약 제5조 상의 "유니온샵"이라는 용어에는 이미 해고의무조항의 내용이 포함되어 있고 보아야 하고, 둘째 비록 참가인 회사의 단체협약 제7조는 참가인 회사의 해고의무를 적극적으로 규정하고 있지는 않더라도 참가인 회사의 해고의무를 전제로 하고 있는 규정이라고 해석하여야 할 것이다. 왜냐하면 참가인 회사가 노조원에 대한 제명, 탈퇴 여부 등의 사실인정을 할 필요 중 가장 중요한 것은 사실상 조합원 탈퇴시 해고를 하기 위한 것이므로 참가인 회사의 단체협약 제7조가 참가인 회사의 해고의무를 전제로 하지 않고 있다면 거의 필요없는 규정이 될 것이기 때문이다. 따라서 참가인 회사와 원고 조합 사이의 단체협약 체결시 양 당사자는 유니온샵이라는 용어속에 참가인 회사의 탈퇴 조합원에 대한 해고 의무를 집약적으로 표현하였으며 이를 전제로하여 단체협약 제7조를 규정하였다 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 대상판결은 유니온샵의 의미를 노동조합 가입시기와만 관련하여서 파악하고 있고 참가인 회사의 단체협약 제7조에 대해서도 탈퇴 조합

원에 대한 해고의무와 아무런 관련이 없다고 하였으나 이는 잘못된 것이라 하지 않을 수 없다.

나. 유니온샵 협정이 유효한지에 관하여

(1) 유효성 부정론에 대한 비판

유니온샵 협정에 관한 노동조합법 규정이 개정된 1987. 11. 28. 이전(더 정확히는 1980. 12. 30.부터 1987. 11. 28.까지의 기간, 그 전에는 일본 노조법 제7조 1항과 동일하였음)은 물론이고 1987. 11. 28. 이후에도 유니온샵 협정의 효력을 부인하는 일부 학설이 존재하는 것은 사실이고 대상판결에 있어서도 유니온샵 협정의 내용중 탈퇴 조합원에 대한 해고의무조항은 무효라는 취지로 판시하고 있다.

대상판결에서 탈퇴조합원에 대한 해고의무조항이 무효라는 근거를 요약하면, 첫째는 헌법 제33조 제1항(근로자의 단결권)과 노동조합법 제8조에 의해 근로자는 단결선택의 자유(근로자 개개인의 소극적 단결권)를 가진다는 점, 둘째는 노동조합법에서 유니온샵을 원칙적으로 금지하되 노조가 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 예외적인 경우에만 허용되도록 하였고 근로자가 노동조합에서 제명된 경우에는 사용자가 그 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없도록 규정한 노동조합법상의 정신, 셋째는 근로자가 노동조합에서 제명된 경우나 임의탈퇴하는 경우를 특별히 달리 취급할 이유가 없는 점 등을 들고 있다. 그러나 헌법 제 33조의 단결권은 헌법 제21조의 결사의 자유와 구별되는 것으로 근로자는 단결을 통해서만 사용자와 실질적 평등이 이루어진다는 의미에서 소극적 단결권에 대한 적극적 단결권의 우위 또는 소극적 단결권을 부정하고 있는 규정이라고 해석하여야 하고 따라서 헌법 제33조에 는 단결강제(대표적인 것이 유니온샵 제도임)가 당연히 포함되어 있다는 것이 대부분의 학설이고, 또한

노동조합법에서 유니온샵을 원칙적으로 금지하고 있더라도 그것이 곧 사용자의 조합탈퇴자에 대한 해고의무를 부정할 근거는 되지 않으며 오히려 노동조합법에서 유니온샵을 허용하고 있는 예외적인 범위내에서는 유니온샵의 본래 내용중의 하나인 사용자의 조합탈퇴자에 대한 해고의무도 허용되어야 하는 것이 노동조합법상의 정신이라고 하여야 하고(따라서 "그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는"의 의미는 단순히 고용 시작시에 조합원이 될 것을 조건으로 한다는 의미뿐만 아니라 고용계속시에도 조합원이 될 것을 조건으로 한다는 의미로 풀이해야 할 것이다.) 만일 대상판결에 있어서와 마찬가지로 유니온샵의 의미를 단순히 고용 개시시에 조합원이 될 것을 조건으로 하는 의미로만 한정하여 해석하고 근로자의 조합 탈퇴시 사용자의 해고의무가 없는 것으로 해석한다면 조합 가입후 즉시 탈퇴하더라도 아무런 제재수단이 없게 되어 단결강제체제로서의 유니온샵은 빈 껍데기에 불과하게 되고 처벌규정이 없는 의무조항과 마찬가지로 형해화될 수밖에 없다. 특히 노동조합법 제39조 2호 단서에서 특히 제명된 경우를 한정하여 사용자가 불이익한 행위를 할 수 없다고 한 것은 근로자가 노조에서 제명된 경우까지 사용자에게 해고의무가 있다면 사실상 노조가 해고권을 행사하게 되는 결과를 가져오므로 이를 방지하기 위한 것이지 자의에 의한 노조탈퇴와 타의에 의한 제명을 동일하게 판단할 수 없다고 하여야 한다.

(2) 유니온샵 협정의 법적 근거

유니온샵 협정이 유효하다고 할 때 그 법적 근거는 일반적으로 헌법 제33조에서 구한다. 즉, 헌법 제33조의 단결권은 노동조합등 근로자 단체의 기능을 통하여 비로소 구체화되므로 권리의 실현 형태는 개인적 측면은 후퇴하고 단체적 측면이 우월하게 되어 유니온샵 협정에 대한 유효성의 법률적 근거가 된다고

한다. 이렇게 볼 때 유니온 삽제도의 효력은 노동조합법에 의해 창설, 확보되는 것이 아니므로 현행노동법 제39조 제2호의 단서가 없더라도 유니온삽제도를 채택한 단체협약은 헌법 제33조에 의해 바로 유효하게 될 수 있을 것이다. 특히 현행 노동조합법 제39조 제2호 단서가 바로 유니온삽제도를 인정하는 형식으로 규정되어 있지 않고 다만 일정한 경우의 유니온삽제도의 채택이 부당노동행위가 되지 않는다는 취지로 규정되어 있다는 점을 고려하면 위와같이 유니온삽제도는 헌법 제33조에서 그 근거를 구하는 것이 이론적으로는 올바른 것이 될 수 있다. 그러나 위와같이 해석하면 노동조합법 제39조 제2호 본문에서 "특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위"의 경우를 부당노동행위로 규정하고 있는 것은 위헌적 규정이 될 가능성이 있고 위 노동조합법 제39조 제2호 단서에서 특히 예외적인 경우에는 유니온삽제도가 부당노동행위가 되지 않는다고 규정한 것은 아무런 의미가 없게 된다. (물론 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위의 의미를 복수노조가 인정되는 나라에서는 한 사업장내 존재하는 여러 노조중 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 경우가 바로 부당노동행위가 된다고 해석할 수 있으나 복수노조가 금지되고 있는 우리나라의 법제하에서는 이와같이 해석하는 것이 아무런 의미가 없다) 또한 일반 노동현장에서는 대부분 노동조합법 제39조 제2호 단서가 유니온삽제도를 인정하는 법적 근거가 된다고 생각하여 노동조합법 제 39조 제2호 단서의 요건이 되는 경우에는 유니온삽 제도 채택을 할 수 있다는 식으로 제도운영이 이루어진 점 등을 고려하면 노동조합법 제39조 제2호 단서가 바로 유니온삽 제도를 인정하고 있는 법률적 근거규정이 된다고 하는 것이 법현실에 적합하다고 생각된다.

(3) 관련된 대법원 판결

대법원 1995. 2. 28. 94다 15363호 판결은 원고가 1991년 12월 말 노조분회장에 출마했다가 떨어지자 일부 동료조합원과 함께 조합을 탈퇴한 뒤 다시 탈퇴를 철회하고 노조가입을 신청하였으나 노조는 일부의 근로자들에 대해서는 철회를 받아들이고 원고등 3명에 대해서만 철회를 받아들이지 않고 회사에 대하여 해고를 요구하여 결국 회사가 원고등 3명을 해고한 사안에서 노동조합법 제39조 제2호 단서에 해당하는 유니온삽의 유효성을 인정하는 전제에서 (특히 회사는 탈퇴조합원에 대한 해고의무가 있다는 점을 인정하는 전제에서) 다만 노조가 노조탈퇴의사를 철회하고 노조에 다시 가입하려는 근로자에 대하여 이를 거부하고 해고되게 한 것은 노조 자체가 단결권의 정신을 저버리고 실질상 제명과 같은 효과를 발생시킨 것으로 노동조합법 제 39조 제2호 단서에 위반된다고하여 해고가 무효라고 판단하고 있다. 대상판결은 위와같은 대법원의 판례 취지와도 어긋나는 판결이다.

다. 유니온삽 협정에 따른 사용자의 해고의무 불이행이 부당노동행위가 되는지 여부에 관하여

대상판결에서는 사용자의 해고의무 조항 자체가 존재하지 않고 더 나아가서는 해고의무조항이 있더라도 무효이므로 해고의무 불이행이 부당노동행위가 될 수 없다는 취지로 판시하고 있어 사용자의 해고의무가 유효하다고 인정될 경우 이를 이행하지 않은 것이 부당노동행위가 될 것인가 여부에 관해서는 특별한 언급이 없다. 행정해석(노조 01254-20051, 1987. 12. 21.)중에는 사용자가 탈퇴한 노동자를 해고하지 않으면 부당노동행위가 된다는 것도 있고 대상판결에서 원고 조합은 해고의무를 이행하지 아니하는 것은 노조원들의 탈퇴를 유도하여 노동조합의

조직을 약화시키는 결과를 가져오는 것이므로 노동조합법 제39조 제4호가 규정하는 바와 같이 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 것으로 부당노동행위가 성립한다는 취지로 주장하고 있다. 물론 해고의무를 부담하는 사용자가 이를 이행하지 않으면 결과적으로 조합원들의 탈퇴를 유도한 행위가 되는 것은 당연하나 사용자의 해고의무 불이행은 소극적인 행위로서 단결강제 제도에 가담하지 않은 것 자체로 바로 노동조합법 제

39조 제4호에 해당한다는 점에는 의문이 있고 특히 사용자는 탈퇴한 조합원을 해고하여야 할 채무를 부담하는 것에 불과하다고 해석되는데 채무불이행이 부당노동행위가 되는가에 관하여는 검토할 점이 있다고 생각된다.

대상판결에서는 사용자의 해고의무 불이행의 시기가 단체협약이 아직 타결되지 아니하여 분쟁이 있었던 시기라는 점을 고려하면 부당노동행위가 될 수 있는 여지는 충분하다고 본다.

이 보고서는 아래 참가단체들이 한국 정부가 UN고문방지위원회에 제출한 고문에 대한 보고서에 대해서 반박한 것이다. 이후에 한국 인권현실에 맞는 추가 번역서가 다시 제작될 예정이다.

'고문 기타 잔혹한, 비인도적 또는 굴욕적 처우나 형벌금지협약' 제 19 조에 따른 대한민국 정부의 보고서에 대한 대한민국 인권단체의 반박보고서

1996. 10.

인도주의실천의사협의회

한국인권단체협의회

- 고난받는 이들과 함께하는 모임
- 민주사회를 위한 변호사모임
- 민주주의민족통일전국연합인권위원회
- 민주주의법학연구회
- 민주화실천가족운동협의회
- 불교인권위원회
- 인권운동사랑방
- 전국민주주의 민족통일유가족협의회
- 천주교인권위원회
- 한국교회인권센터

차례

제1부 개요

- 반박보고서의 목적 1항-3항
- 정부보고서에 대한 총괄적인 평가 4항-8항
- 조약실시의 주요한 장애요인 9항-11항
- 협약과 국내법과의 관계 12항-13항

제 2 부 고문을 조장하는 법.제도.관행

- I. 국가안보를 명목으로 하는 경우 14항
- 헌법상 기본권유보조항 15항

- 국가보안법 16항-28항
- 보안관찰법 29-30항

II. 구금.수사.재판절차에서의 경우

- 변호인 접견권의 침해 31항-35항
- 피의자신문시 변호인 참여권의 불보장 36항-39항
- 구속수사의 관행 40항-45항
- 임의동행의 관행 46항-47항
- 미란다원칙불고지의 관행 48항-49항
- 진술거부권불고지의 관행 50항
- 인권보호의 책임을 다하지 못하고 있는 검사 51항-53항

자백을 강요하는 재판관행 54항-57항

III. 교정시설에서의 경우

- 구금시설의 실태 58-61항
- 고문이나 다름없는 금치제도 62항-65항
- 최근 교도관에 의한 고문사례와 불처벌 66항-69항
- 청원제도 70항-73항
- 피구금자의 의료접근권 74항-76항
- 형식적인 감찰활동 77항-78항
- 장기수에 대한 차별처우 79항-81항

IV. 형식적인 고문금지교육 82항-89항

제 3 부 처벌과 구제제도의 문제점

I. 처벌제도. 관행의 경우 90항

- 지나치게 가벼운 법정형 91항-92항
- 불공평하고 기약없는 조사관행 93항- 94항
- 불처벌 또는 관대한 처벌 95항 - 102항
- 검사의 불기소처분에 대한 불복제도의 문제 103항-107항
- 고문범죄의 처벌을 어렵게 만드는 공소시효 108항 -111항

II. 배상제도에서의 경우

- 적절치 못한 배상제도 112항-121
- 고문후유증에 대한 치료와 재활제도의 부재 122항-123항

제 1 부 개요

반박보고서의 목적

1. 이 보고서는 대한민국 민간인권단체인 한국인권단체협의회 소속 민주법학연구회, 민주사회를 위한 변호사 모임, 민주화 실천 가족운동협의회, 인권운동사랑방, 인도주의실천의사협의회에서 작성한 1996. 10. 대한민국정부가 고문 기타 가혹한, 비인간적 또는 굴욕적인 처우나 형벌금지협약 제 19 조 제 1 항에 따라 고문방지위원회에 제출한 최초보고서에 대한 반박보고서이다.

2. 이 보고서는 정부가 더 이상 문제가 없다고 주장하지만 대한민국에서의 아직은 존속하고 있는 고문관행에 관한 보고서이다.

3. 우리는 고문방지위원회에서 이루어 지는 대한민국의 최초보고서에 대한 심의과정이 대한민국에서의 고문방지라는 우리의 목표를 실현하기 위한 효율적이고 긍정적인 자리가 되어야 한다고 믿는다. 따라서 이 보고서는 심의과정에서 고문방지위원회와 대한민국정부사이에 효율적이고 긍정적인 대화가 이루어 질 수 있도록 고문방지위원회에 대한민국에서의 고문문제에 대하여 보다 정확하고 진실된 정보를 제공하고자 작성된 것이다.

정부보고서에 대한 총괄적 평가

4. 대한민국에서도 범은 고문은 불법이라고 규정하고 있으며, 정부도 고문행위는 용서치 않겠다고 선언하고 있다. 그리고 정부보고서는 과거 군사정권시절에는 고문이 있었는지 모르지만 지금 문민정부에서 고문은 있을 수 없다고 자신있게 선언하고 있다.

5. 그러나 1945. 일제 식민지배로부터의 해방 이후 최근까지 권력을 장악한 군부, 독재정권은 정권유지를 위하여 폭력적 수단으로 국민을 위협하였으며, 분단상황을 이용하여 정권에 저항하는 세력에게는 가혹한 고문을 가하였다. 이른 바 시국사건 관련자의 경우 영장없는 체포와 감금이 거의 일반적으로 자행되었고, 가족들은 그가 어디로 끌려 갔는지 알 수도 없고, 변호인의 접견마저 봉쇄된 상황에서 수사기관이 요구하는 내용대로 자백이 이루어 질 때까지 예외 없이 수사기관으로부터 혹독한 고문을 당했다. 고문 피해자들이 고문사실을 주장하여도 법원조차 특별한 관심을 기울이지 않은 상황에서 고문방지를 규정한 헌법이나 형사소송법규는 한낱 종이조각에 지나지 않았다.

6. 1993. 출범한 현 정부는 이전의 군사정권과 대비하는 의미에서 스스로를 이른바 문민정부라고 한다. 현 정부는 인권문제를 관련하여 그 동안 인권침해의 비난을 받아 오던 국가안전기획부의 수사범위를 축소하고 (그러나 현재 정부는 다시 국가안전기획부의 수사범위를 복원하기 위한 국가안전기획부법 개정안을 국회에 제출할 예정이라고 한다), 고문 기타 잔혹한, 비인도적 또는 굴욕적 처우나 형벌금지협약 (이후에는 협약이라고 한다: 시민적 정치적 권리에 관한 국제협약, 사회적, 경제적 및 문화적 권리에 관한 국제협약은 현정부의 출범 전인 1990. 가입하였다.)에 가입하기도 하였다.

7. 그러나 문민정부의 출범에도 불구하고 과거 군사정권시절 고문을 사실상 교사, 방조하였던 법, 제도, 관행이 거의 대부분 그대로 남아 있음으로써 수사기관등에 의하여 고문이 자행되는 현실은 그다지 크게 개선되지 못하고 있다.

8. 정부보고서의 검토결과 우리는 정부보고서에 다음과 같은 문제가 있음을 지적하지 않을 수 없다.

가. 고문방지위원회가 1989. 11. 채택한 협약 제 19 조 제 1 항에 따른 최초보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침 (문서 CAT\4\Rev.1)에 따르면 최초보고서는 고문방지와 관련된 법규,제도 뿐 아니라 실제 적용상황과 장애요소 및 통계자료, 구체적 사례 등도 보고하게 되어 있다. 그러나 정부보고서는 그 방대한 분량에도 불구하고 내용의 대부분을 고문방지와 관련된 법규, 제도의 나열과 설명에 할애하고 있을 뿐 관련법규나 제도의 실제 적용상황에 대하여서는 거의 언급을 하고 있지 않아 그러한 법규나 제도가 현실에서 얼마나 작용을 하는지 알 수가 없게 되어 있다.

나. 한국에서의 고문은 일제식민지배래 정권의 한 통치수단으로 이용되어 왔다. 따라서 고문의 악습은 제도적, 관행적으로 상당히 깊게 뿌리 내려져 있다. 이 점에 대하여 정부보고서도 과거 권위주의 정권에 의한 시련이 있었다고 하여 권위주의 정권에 의한 고문사실을 인정하고 있다.(정부보고서 제 4 항). 그렇다면 현정부는 협약 제 2 조 제 1 항, 제 11 조에 따라 고문과 관련된 법규,제도 및 관행 등을 체계적으로 검토하고, 이를 방지하기 위하여 효과적인 조치를 취하였어야 한다. 그러나 정부보고서에는 현정부를 이른바 문민정부라고 하면서 현정부의 출범으로 고문문제는 해결되었다는 식으로 언급되어 있을 뿐 구체적으로 어떠한 제도가 검토되고, 개선되었는지에 대한 언급이 없어 현정부가 과거 군사정권과는 달리 고문방지와 관련하여 어떠한 구체적인 효과적 조치를 취하고 있는지 알 수 없게 되어 있다.

조약실시의 주요한 장애요인

9. 대한민국에서 고문방지조약을 실시함에 있어 장애가 되는 가장 중요한 요인은 과거 군사정권시절 정권을 유지하고, 그 반대세력을 처벌하기 위하여 제정, 묵인되었던 고문을 사실상 조장하고 방조하는 법규, 제도와 관행이 여전히 존속하고 있다는 것이다. 국가가 어떤 특정한 목적을 위하여 고문을 사실상 법,제도속에 체계화시키고, 이를 묵인, 방조한다면 이러한 형태의 고문은 무엇보다도 중대하고 심각한 문제가 된다. 일제식민지배로부터의 해방과 동시에 한반도는 "대한민국(남한)"과 "조선민주주의인민공화국(북한)"으로 분단 되었고, 각기 이념과 체제를 달리하는 남과 북은 1950년 한국전쟁을 통하여 더욱 더 적대관계에 놓이게 되었다. 이후 남한의 군부,독재정권은 이러한 분단상황을 자신의 부당한 통치권력을 호도하는데 이용하였다. 이러한 역사적 배경에서 국가보안법은 국가안전보장이라는 명목아래 사실상 정권의 반대세력을 처벌하기 위한 도구로서 사용되어 왔기 때문에 그 동안 국가보안법에 대하여 국내외 민간 인권단체, 유엔인권기관 등에서 수차례에 걸쳐 개선과 폐지를 촉구하여 왔다. 그럼에도 국가보안법은 여전히 존속하면서 국가안보를 빌미로 한 인권침해를 야기하는 공권력행사의 이념적, 법규적 토대로서 작용을 하고 있다. 따라서 과거 해방과 분단과정에서 공산주의자의 색출과 처벌이라는 명목으로 묵인되어 왔던 갖은 형태의 고문과 불법적인 수사관행은 단지 그 정도와 방법만을 바꾸어 국가와 체제를 수호한다는 명목으로 사실상 여전히 자행되고, 또한 묵인되고 있다. 이러한 이유로 대한민국에서의 인권문제나 고문문제를 거론할 때 국가보안법은 항상 가장 핵심사안이 될 수밖에 없다.

10. 조약실시의 또 다른 주요한 장애요인은 형사

소송제도와 그 운영이 전근대적이고, 응보적 개념으로부터 벗어나지 못하고 있다는 것이다. 과학적 수사 기법을 이용한 증거수집보다는 여전히 피의자나 피고인의 자백을 최고의 증거로 여기는 수사관행, 수사에 방해가 된다는 이유로 종종 변호인접견권이 거부당하기도 하는 관행, 체포,연행된 자는 무조건 구속을 하여 피의자에게 심적 압박을 가하려는 제도와 관행 등은 직,간접적으로 피의자 등이 쉽게 고문을 당하게 되는 제도적 토대가 되고 있다.

11. 고문범의 처벌과 피해자의 구제에 대한 정부의 의지와 노력의 부족 또한 조약 실시의 주요한 장애요인 중 하나이다. 고문은 수사관으로서의 쉽게 유죄의 증거를 얻을 수 있고, 그 은밀성 때문에 잘 발각되지 않는 성격으로 인하여 단순히 법과 제도만을 잘 갖춘다고 하여 효과적으로 방지되는 것은 아니다. 아무리 좋은 법과 제도가 있다고 하더라도 고문을 자행한 자들이 이러 저러한 핑계로 처벌받지 않고, 고문 사실이 무시되어져 버린다면 어느 누구도 법과 제도를 지키려고 하질 않을 것이기 때문이다. 따라서 고문방지를 위한 법과 제도는 이를 어긴 자에 대한 철저하고 엄격한 처벌, 그리고 그 피해자에 대한 완전한 보상이 이루어 져야 그 실효성이 보장된다고 할 수 있다. 지금까지 수사기관에 의하여 자행된 수 많은 고문사실에 대한 고소, 고발이 있었고, 많은 고문 피해자들이 그 후유증을 앓고 있다. 그럼에도 정부는 고문사건에 대한 수사나 기소에 적극적이지 않을 뿐 아니라 어쩌다가 처벌이 이루어지는 경우에도 고문범죄의 심각성을 인식치 못하고 이를 일반형사 범죄보다 가볍게 다루고 있으며, 고문피해자를 구제함에 있어서도 이를 단지 일반 손해배상의 개념으로 취급하고 있다. 고문가해처벌과 피해자구제에 대한 이러한 정부의 태도는 결국 필요한 경우 고문을 가해도 문제가 되지 않는다는 인식을 야기하는 한 원인이 되고 있다.

협약과 국내법과의 관계

12. 정부보고서 제 20항 가에서와 같이 대한민국 헌법 제 6 조 제 1 항은 고문방지협약이 국내법과 같은 효력을 갖음을 보장하고 있다. 그러나 과연 정부보고서가 주장하는 것과 같이 국내법규가 고문방지협약과 충돌하는 경우 고문방지협약이 우선하는지 여부는 불확실하다. 헌법에서 말하는 국내법이 헌법까지를 포함하는 것인지 아니면 단지 헌법을 제외한 일반 법률만을 의미하는지 여부에 대한 헌법 해석상의 문제가 있고, 이는 만일 후자를 의미한다면 고문방지협약 가입 후 제정된 국내법률에 의하여 고문방지협약의 효력이 제한될 수도 있기 때문이다.

13. 정부보고서 제 21 항은 남북대치라는 특수 상황때문에 협약 제 21 조(당사국간 이의제기권)와 제 22 조(개인의 고문피해청원권)에 대한 선택을 유보하였다고 한다. 그러나 고문방지협약 제 2 조 제 2 항에서 전쟁상태와 같은 어떠한 비상사태에서도 고문은 정당화 될 수 없다고 선언하고 있듯이 분단상황이 이들 권리에 대한 선택을 유보하는 이유가 될 수는 없다. 그리고 정부의 주장과 같이 현재 대한민국에서는 고문과 관련된 문제가 전혀 없다고 한다면, 그리고 유보된 권리는 대한민국이 가입한 다른 국제인권규약에 의해서 충분히 보장될 수 있다면 굳이 이들 권리의 보장을 유보할 필요는 없을 것이다. 협약에 의하여 인정된 구제제도도 현재와 같이 고문피해자에 대한 국내적 구제가 충분하지 못한 상황에서 이들 권리는 고문피해자구제제도를 보완하고 국내적 구제를 충실화시키는 현실적인 의미를 갖고 있다.

제2부 고문을 조장하는 법.제도.관행

1. 국가안보를 명목으로 하는 경우

14. 정부보고서는 대한민국의 헌법이나 대한민국이 비준한 인권규약에 의하여 전이나 사변, 또는 이에 준하는 국가비상사태 등과 같은 어떤 예외적인 경우도 고문을 정당화하는 사유가 될 수 없으므로 협약 제 2 조 제 2 항의 요건을 충족하고 있다고 한다 (정부보고서 93항).

헌법상의 기본권유보조항

15. 그러나 우선 국민의 기본권 제한에 관한 헌법 제 37 조 제 2 항의 규정이 협약에 위배될 소지가 있다.

가. 정부보고서는 헌법 제 37 조 제 2 항에서 국가 안전보장이나 질서유지, 공공복리를 위하여는 기본권이 제한될 수 있고, 따라서 헌법에 의하여 보장된 고문을 받지 않을 권리도 다른 기본권과 마찬가지로 헌법 제 37 조 제 2 항에 의하여 일정한 제한을 받을 수 있지만 그런 경우에도 기본권의 본질적인 내용을 침해할 수 없으므로 문제가 되지 않는다고 한다. (정부보고서 94항). 이러한 주장은 헌법 제 37 조 제 2 항에 의하여 국가의 안전보장이나 질서유지를 위한 목적으로 고문을 받지 않을 권리의 본질적 내용을 침해하지 않는 정도의 가혹행위와 같은 것을 허용할 수 있다는 취지로 해석될 수 있다.

나. 그러나 협약 제 2 조 제 2 항은 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제 4 조 제 2 항에서와 같이 전시와 같은 비상사태에서도 고문 또는 기타 비인도적, 굴욕적 처우나 처벌이 가해질 수 없다는 고문의

예외없는 절대적 금지를 규정하고 있다.

다. 따라서 기본권유보조항인 헌법 제 37 조 제 2 항은 고문의 예외없는 절대적 금지를 규정한 협약 제 2 조 제 2 항과 어긋나는 것이다.

국가보안법

16. 대한민국에서 고문문제를 포함하여 인권보장의 가장 큰 걸림돌이 되는 것은 국가보안법이다. 협약 제 2 조 제 2 항과 관련하여 앞서의 기본권제한을 규정한 헌법 제 37 조 제 2 항이 법리적 문제라면 정부보고서의 부인에도 불구하고 국가보안법은 국가안전보장을 명목으로 현실적으로 고문을 자행하게 하는 법적 토대가 되고 있기 때문이다.

17. 국가보안법은 1948. 12. 1. 좌익세력의 제거를 목적으로 제정되어 현재에 이르기까지 7 차례에 걸쳐 개정되었다. 1991. 5. 31. 최종 개정된 현재의 국가보안법은 이 법이 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제하고자 한다고 규정하고 있다. 국가보안법은 반국가단체의 수괴에 대하여는 사형, 무기징역에 처할 수 있는 등 대체로 형량이 높고, 이 법 위반사실을 알고 수사기관에 신고하지 않으면 처벌을 받는 등 처벌범위 또한 매우 폭이 넓게 규정되어 있다. 따라서 국가보안법은 남북이 분단되어 있는 상황에서 국가안전보장을 명목으로 그 위반자에 대하여 특별한 처벌을 예정하고 있다고 할 수 있으며, 수사기관으로 하여금 그 위반자에 대하여 고문을 가하여도 무방하다는 의식을 유포하는 토대가 되고 있다.

18. 정부 역시 국가보안법의 인권침해적 요소를 감안하여서 인지 정부보고서에서 국가보안법은 엄격하고 제한적으로 적용되어 왔으므로 이 법이 협약 제

2 조 제 2 항에 위배되지 않는다(정부보고서 94항)고 주장하나 과거 군부.독재정권에서는 물론이고 현재에도 과연 국가보안법이 정부주장과 같이 엄격하고 제한적으로 적용되고 있는지는 의문이다.

19. 군부.독재정권시절 정권에 반대하거나 저항하였던 사람들은 대부분 국가보안법위반혐의가 씌워졌으며, 국가보안법위반혐의자에 대하여서는 예외없이 중앙정보부(국가안전기획부의 전신), 치안본부 보안수사대(경찰청 보안대의 전신), 국군보안사령부(국군기무사령부의 전신)와 같은 이른바 대공사시기관에 의하여 납치되다시피 연행되어 구금장소조차 모른 채 수사기관에서 원하는 대로 수사가 종결될 때까지 기한없이 전기고문, 물고문, 비너꽃기, 구타 등과 같은 고문에 시달렸다. 1987. 치안본부 대공수사대에 의하여 국가보안법위반 혐의로 수배중이던 대학선배 박종운의 소재에 대한 자백을 강요당하던 서울대생 박종철씨가 수사관들의 물고문에 의하여 질식사한 사건은 당시 국가보안법위반혐의자에 대하여 가해진 고문의 잔혹상을 상징적으로 보여 주는 사건이었다.

20. 이러한 이유로 국가보안법은 대한민국내에서 뿐 아니고 국제인권단체나 심지어 미국 정부로부터도 폐지되어야 한다는 비난을 받고 있다. 1995. 표현의 자유에 관한 유엔특별보고관인 후세인은 "한국정부는 한국의 안전보장을 위해서는 국가보안법을 폐지하고 세계인권선언과 시민적, 정치적 권리에 관한 국제협약에 일치하는 다른 수단을 강구하여야 한다"고 보고했다. 그러나 문민정부임을 자처하는 현 정부는 아직까지 이를 폐지하지 않고 있다.

21. 문민정부의 출범후에도 국가보안법위반자로 처벌받는 사람의 숫자는 결코 줄고 있지 않다.

년도	1993년	1994년	1995년	1996년 7월까지
구속자	122명	367명	283명	201명

*출처: 국정감사자료

22. 이렇듯 문민정부 역시 국가보안법의 적용에 신중을 기하지 않고 있기 때문에 이를 수사하는 수사 기관 역시 국가보안법위반혐의자에 대한 수사시 고 문행위에 대한 인식이 크게 바뀌지 않고 있다.

23. 다음은 국가보안법위반혐의자에 대하여 고문이 가해지고 있다는 최근 사례들이다.

가. 1996. 7. 12. 국가보안법의 간첩혐의로 구속되었던 민주주의민족통일전국연합 사무차장 박충렬 씨가 무죄판결을 선고받았다. 박씨는 1995. 11. 15. 국가안전기획부에 연행된 후 국가안전기획부 수사관들로부터 22일 동안 북한 조선노동당에 가입하였다는 허위 자백을 강요받으며 잠안재우기, 구타 등의 고문을 당했다. 박씨는 1986. 에도 국가보안법위반 혐의로 혹독한 고문을 당한 적이 있어 다시 안기부에 잡히자 고문을 당하기도 전에 이전의 고문사실이 공포처럼 엄습해 왔다고 하였다. 그러나 안기부는 고문을 통한 조사에도 불구하고 박씨가 간첩이라는 혐의를 입증할 증거를 찾지 못하자 박씨가 전국연합 사무차장 시절 작성한 자료집을 문제삼아 국가보안법의 이적표현물 제작,배포, 고무,찬양 혐의로 기소하였다. 그러나 이마저 법원에서 무죄를 선고한 것이다.

나. 1995. 4. 27. 안기부는 한국의국어대학교 박창희 교수를 조총련소속 북한공작원과 접촉하여 간첩활동을 한 혐의로 국가보안법을 적용, 구속하였다. 박 교수의 가족에 따르면 그는 안기부의 수사과정에서 책으로 머리를 때리고 잠을 재우지 않는 가혹행위

를 당했고, 더구나 검찰에서 안기부에서의 자백이 강압에 의한 허위자백이라고 주장하자 담당검사마저 포승줄과 수갑으로 몸을 결박시킨 채 발로 걷어차고 한다.

다. 1995. 6. 8. 전남경찰청 보안수사대는 "카톨릭 노동자의 집" 김용진 교육국장이 작성한 노동자교육 자료에 이적성이 있다는 이유로 연행하였다. 가족들에 따르면 경찰은 김씨에게 잠을 재우지 않는 가혹행위를 했다고 한다. 이처럼 잠을 재우지 않는 상태에서 진술을 강요하는 형태의 고문은 피해자에게 심한 고통을 주면서도, 물리적 증거를 남기지 않는다는 점에서 오히려 근래 빈번히 저질러지고 있다.

라. 1995. 12. 4. 안기부와 경찰청은 민주주의민족통일 광주.전남연합 교애순 교육부장을 범민련에 가입하였다는 이유로 국가보안법을 적용 구속하였다. 구속당시 교애순씨는 임신 8개월이었는데, 오랜 도피생활로 건강이 좋지 않았기 때문에 열흘 뒤 구속적부심을 신청했으나 기각당했다. 고씨는 구속 53일 만인 다음해 1. 25. 구속집행정지결정을 받고서야 석방되었으나, 결국 태아를 사산하게 되었다. 고씨는 수감중 수 차에 걸쳐 진료를 간청했으나 목살당하다가 구속된지 50일만에 진료를 받을 수 있었다고 한다.

마. 1996. 8. 제 6 차 범청학련통일대축전에 참가한 한국대학총학생회연합소속학생들에 대한 정부의 대응은 국가보안법이 어떻게 고문의 수단으로 전략하는지의 예를 보여 주는 한 사례이다.

1) 정부에서는 한총련 소속 학생 약 5천여명이 연세대학교에서 모여 통일대축전을 하려하자 이를 원천 봉쇄하였고, 이 기간동안 정부당국은 한총련을 국가보안법상의 이적단체로 규정하고 각종 대책회의를

열어 "한총련 뿌리뽑겠다" (8. 16. 신한국당 당정회의), "한총련 산하의 모든 기구, 조직들을 이적단체로 보고, 핵심간부들 전원 사법조치함으로써 한총련을 실질적으로 와해시킬 방침" (8. 17. 대검찰청 최병국 공안부장 기자회견), "한총련 사태의 주동자를 끝까지 추적검거할 계획" (8. 17. 청와대 수석비서관회의), "이미 구속되었거나 앞으로 구속될 시위학생에 대해 법정 최고형을 구형하겠다" (8.18. 최환 서울지검장)는 등의 강경한 대응방침을 언론을 통해 공공연하게 밝혔다.

2) 결국 1996. 8. 20. 시위진압경찰에 의하여 3,499명의 학생들이 연행되었고 (한총련시위와 관련하여 연행된 총학생수는 5,848명임), 그 중 465명의 학생이 구속되면서 대다수의 학생들이 연행, 조사과정에서 군화발로 짓밟히고, 몽둥이로 구타를 당하는 등 고문을 당했다.

(가) 시위진압 과정에서의 구타 사례

① 8. 13. 오전 10시경 박준영 (21. 서울대 2)씨는 경찰이 던진 돌에 맞아 머리가 찢어지고 뇌와 귀는 전정기관 등에 손상을 입어 머리를 깨는 등 치료를 받았다. 박씨는 현재 왼쪽 귀가 잘 안들리고 이명현상이 나타나며 두통과 어지럼증에 시달리고 있다.

② 8. 14. 저녁 6시 30분경 서규석 (24. 고려대 4)씨는 경찰이 던진 돌에 맞아 안면 광대뼈가 부러지면서 왼쪽 시신경을 손상당해 수술을 받았으나 왼쪽 눈이 실명되었다.

③ 8. 20. 새벽 류혜정 (여. 교원대 3)씨는 종합관 건물 6층에서 경찰에게 체포되어 건물 1층 입구로 끌려내려갈 때까지 경찰의 곤봉으로 머리를 구타당해 내출혈을 일으키고 통원치료를 받고 있다.

④ 8. 20. 박노철 (23. 동국대 4)씨는 경찰에게 진압봉으로 얼굴을 구타당해 이빨 8개가 부러지고 입술이 찢어지는 등 상해를 입었다. 박씨는 경찰병원에 후송되어 부러진 이빨 4개는 다시 끼웠으나 다른 4개

는 의치를 하였고 찢어진 입술부위는 봉합수술을 받았다.

⑤ 8. 20. 서태호 (23. 서울대4)씨는 종합관 진압 당시 헬기에서 내린 사복체포조들이 던진 폭탄에 맞아 기절했다. 잠시 후 깨어나보니 팔다리에 파편이 박혀있었고 심한 화상을 입은 상태가 되어 있었다. 그러나 경찰은 부상당한 서씨에게 오리걸음으로 경찰서까지 기어가게 했고 서씨가 통증을 호소하자 구타했다.

(나) 연행과정에서의 성추행 사례

① 오○○ (23. 경기대4)씨는 8. 20. 종합관 내 복도와 계단에서 경찰과 사복체포조들에게 구타를 당하며 끌려나오면서 경찰이 음부를 만지는 등 성추행을 당했다.

② 최○○ (22. 한양대 3)씨는 8. 20. 종합관 옥상에서 건물 입구까지 끌려 내려오던 중 6차례에 걸쳐 경찰과 사복체포조들이 가슴을 만지는 등 성추행을 당했다. 최씨가 성추행을 하는 경찰의 손을 뿌리치자 경찰은 최씨의 엉덩이를 곤봉으로 내리치며 심한 성적 폭언을 하였다.

③ 8. 20. 박○○ (22. 한양대 3)씨는 종합관과 건물 밖으로 끌려나오는 동안 경찰들에게 얼굴과 머리를 계속 구타당하며 "너를 사랑가로 데려가겠다" "너를 성폭행하겠다" "남학생에게 몸을 판 더러운 년들"이라는 등의 성적 폭언을 들었다.

(다) 조사과정에서의 가혹행위 사례

① 8. 21. 종암서에서 조사를 받던 강정환 (20. 성공회신학대 1)씨 등 학생 5명은 "쇠파이프를 잡았다"고 자백할 것을 강요당하며 경찰이 머리를 뒤로 젖히고 코에 물을 붓는 등 물고문을 당하였다.

② 이원재 (21. 인하대 2)씨는 강남경찰서 형사 최모씨로부터 화염병을 던지거나 쇠파이프를 휘두른 사실을 자백할 것을 강요당하며 1시간 30분동안 쪼그려뛰기 700회, 종아리와 허벅지 사이에 곤봉을 끼

위წ고 무릎을 꿇게 한 후 허벅지를 짓밟히는 등의 고문을 당했다.

③ 김민수(20. 서울대 1)씨와 설재욱(22. 고려대 3)씨는 8. 20. 서부경찰서 형사의 강압에 의해 쇠파이프를 들고 사진을 찍었는데 경찰은 이를 '쇠파이프로 경찰을 때린 증거'라며 김씨와 설씨를 구속했다.

④ 김재범(중앙대생)씨는 서울 남부경찰서에서 조사를 받을 당시 무릎을 꿇린 상태에서 무릎 위와 양팔을 지압봉으로 심하게 구타를 당하였다.

(라) 시위와 무관한 학생.시민들의 불법체포, 구타 사례

① 8. 16. 저녁 9시경 홍대입구역 근처에서 아르바이트를 마치고 귀가하던 이승준(22. 경희대 3)씨가 경찰 40여명에게 집단구타당한 뒤 불법연행되었다가 18일 풀려났다. 김씨는 연행 당시 경찰의 집단구타로 온몸에 찰과상과 타박상을 입었고 머리가 찢어지는 등 부상을 당했다.

② 8. 18. 은평경찰서에 연행된 명 효(21. 한신대 2)씨는 경찰에게 불법체포된 사실을 호소했으나 경찰은 시위참여를 자백하라며 주먹으로 뺨을 때리는 등 가혹행위를 하였다. 또한 경찰은 명씨가 불법체포될 당시 경찰에게 구타당해 안경알이 깨어지고 눈의 실핏줄이 터져 피투성이가 된 얼굴을 '시위에 가담한 증거'라며 자백을 강요했다.

③ 8. 14. 오전 9시 30 분경 김미경(22. 고려대 3)씨는 이대 후문 근처에서 경찰의 강제정차로 버스에 탔던 다른 대학생 7명과 함께 경찰에 연행되었다. 경찰은 김씨의 시위참여 여부를 입증하지 못했음에도 8월 16일 오전 김씨를 풀어주면서 '다시는 시위에 참여하지 않겠다'는 각서를 작성하라고 강요했다.

3) 한총련 사건에서 경찰이 광범위하고 상당히 공공연하게 구타, 성추행과 같은 가혹행위를 자행할 수 있었던 것은 정부가 한총련을 복원에 동조하는 국가보안법에 위반된 이적단체로 규정하고 와해의지를

강력하게 선전함으로써 정부의 요구에 부응하는 신속한 수사를 강요받고 있는 수사관들에게 과잉수사를 부추긴 측면도 큰 요인이 된 것으로 보인다.

24. 국가보안법위반 혐의자에 대하여서는 일반형사소송절차와 다른 특별형사소송절차가 적용되는 점도 국가보안법위반혐의자에 대하여 고문이 쉽게 가해지는 한 원인이 된다.

25. 형사소송법 제 202 조, 제 203 조, 제 205 조 제 1 항에 의하면 사법경찰관은 10일, 검사는 최고 20일, 따라서 모두 30일 동안 피의자를 구속할 수 있다. 이러한 장기간의 구속제도는 수사시 피의자를 장기간 외부와 격리할 수 있다는 점에서 고문수사를 유발하는 한 원인이 된다. 그런데 국가보안법 제 19 조는 국가보안법관련사건에서 사법경찰관에게 최고 20일, 검사에게 최고 30일까지 구속기간을 연장할 수 있다고 하여 일반형사피의자의 경우보다 20일을 더 구속수사할 수 있도록 허용하고 있다. 따라서 국가보안법 사건의 경우에는 최고 50일까지 구속상태에서 수사를 받게 되므로 수사기관에서 고문을 가하여도 오랜 기간동안 고문사실이 외부에 알려지거나 증거를 보전하기 어렵게 된다.

26. 수사기관에 의한 피구급자의 인권침해를 방지하기 위해서 신문기관과 유치기관이 분리되어 있어야 한다. 그러나 국가안전기획부나 경찰청 보안수사대에 연행된 국가보안법위반혐의자들은 서류상 경찰서유치장에 유치된 것으로 되어 있으나 실제로는 수사기관의 조사가 끝날 때까지 수사기관의 심문실에서 24시간 조사를 받는 경우가 흔히 발생한다. 물론 이들 기관의 심문실은 검사의 유치장감찰대상에서도 제외되어 있다.

27. 이처럼 외부로부터 단절된 상태에서 장기간 수사를 받는데다가 변호인과의 접견교통권이 제한받기 때문에 더욱 고문의 대상이 되기 쉽다. 원칙적으로 변호인과 구속된 피의자와의 접견은 수사기관에 의해서 제한될 수 없다. 그러나 특히 안기부에 구속된 국가보안법위반혐의자의 경우에는 변호인과 가족의 접견이 사실상 극도로 제한되어 있어 수사종결단계에 가서야 면회가 허용되는 경우가 빈번하다. 실제로 안기부의 한 수사간부는 국가보안법위반혐의자에 대하여서는 변호인의 접견이 제한되어야 한다고 공공연히 이야기하기도 하여 물의를 빚기도 하였다.

28. 따라서 국가보안법은 국가의 안전보장을 명목으로 수사기관에서 고문을 자행하게 하고, 고문을 범죄로 인식하기 보다는 정권을 위하여 충실히 임무를 수행하고 있다는 의식을 유포하는 토대가 되고 있으므로 어떠한 예외 상황에도 고문을 금지한 협약 제 2 조 제 2항에 위배된다.

보안관찰법

29. 국가보안법 제 4-6 조, 제 9 조 위반자 및 형법상 내란, 외환죄로 처벌받은 사람 등은 가석방되거나 비록 형기를 마치고 석방되었다 하더라도 보안관찰법에 의하여 보안관찰처분을 받을 수 있다. 1993. 현재 보안관찰처분대상자는 모두 6,000여명에 이르고 있는 것으로 파악되고 있다. 피보안관찰자는 출소 즉시 거주지관할 경찰서장에게 주소, 가족상황, 직업 및 연락처 등을 신고하고, 매 3월마다 3월 동안의 활동내용, 여행사항, 다른 보안관찰처분자와의 회합.통신내용 등을 신고하여야 한다. (보안관찰법 제 18 조).

30. 협약 제 16조 협약은 협약 제 1 조 제 1 항에

서 규정한 고문에 해당하지 않는다고 하더라도 모든 종류의 차별에 근거한 어떠한 이유로 인하여서 이든 비인도적 또는 굴욕적 처우를 하여서는 안된다고 하고 있다. 따라서 보안관찰법은 사상과 양심의 자유를 침해하고 있을 뿐 아니라 특정한 형벌을 받은 자에 대하여 차별적 처우를 규정하고 있다는 점에서 협약 제 16 조에 위배될 소지가 있다.

II. 구금.수사.재판절차에서의 경우

변호인접견권의 침해

31. 수사기관에 의하여 연행되거나 구속된 사람에게 가장 필요한 것은 변호인의 도움을 받는 일이며, 변호인의 도움은 접견에서부터 시작된다. 정부보고서는 이와 관련하여 정부는 국선변호인 제도나 대한법률구조공단, 공익법무관제도를 운영하여 보다 많은 형사피의자들이 변호사들의 도움을 받을 수 있도록 노력하고 있다고 한다(정부보고서 45항-51항).

32. 그러나 변호인을 통한 형사피의자에 대한 인권침해방지는 양적으로 변호인의 도움을 받는 피의자의 구조범위를 확대한다고 이루어 지는 것은 아니며, 오히려 변호인에게 인권침해의 가능성이 있는 수사기관에 대하여 이를 견제, 감시할 수 있는 보다 실질적인 권리를 보장함으로써 더욱 더 효과적으로 실현될 것이다.

33. 이러한 점에서 피의자에 대한 변호인접견권과 피의자신문시 변호인의 참여권이 제한없이 보장되어야 할 것이다. 형사소송법은 변호인의 접견권을 명시적으로 보장하고 있으나 신문시 변호인의 참여권을 명시하지 않고 있다.