

제인권운동의 발전에 중요한 기여를 해왔다. 예를 들어 1964년부터 1970년까지 국제법률가위원회의 사무총장이었던 아일랜드(Ireland) 출신 손 맥브라이드(Sean MacBride) 씨는 노벨평화상을 수상하기도 하였다. 한편 1993년 6월에 개최된 비엔나 세계인권대회와 1995년 3월의 코펜하겐 사회개발정상회의(WSSD) 등 인권관련 국제회의에서 국제법률가위원회는 중요한 이슈에 대해 대안적 입장을 제시하였고 이러한 입장은 국제법률가위원회가 지닌 전문성과 로버력 때문에 항상 국제사회의 주목을 받아왔다.

## 1. 국제법률가위원회의 간략한 역사와 구조

국제법률가위원회는 1951년 베를린에서 “자유사회에서의 법에 의한 지배(The Rule of Law in A Free Society)”를 실현하는 것을 목적으로 약 20명의 법률가에 의해 창립되었다. 목적에서 드러나듯이 당시 창립회원들은 알타협정에 의해 야기된 동유럽의 인권상황에 많은 우려와 관심을 가졌다. 이러한 역사적 배경 때문에 한때 국제법률가위원회는 서방국가가 소련으로 대표되던 사회주의 세력을 견제하기 위해 의도적으로 만든 단체로 ‘오해’받기도 하였다. 국제법률가위원회는 창립 다음해인 1952년 헤이그에 첫 국제사무국을 설치하였다가 1959년 다시 사무국을 지금의 제네바로 이사하였다.

‘위원회(Commission)’란 단체 이름이 암시하듯 국제법률가위원회는 전세계의 저명한 법률가—판사, 변호사, 법학자—로 구성되어 있다. 위원직은 원칙적으로 종신이며 한나라에서 한 명씩만을 선출하도록 되어 있다. 원래 최대 45명까지 위원수가 가능하지만 현재 38명으로 구성되어 있다. 한국에서는 이태영 가정법률상담소의 이태영 변호사가 위원이자 국제법률가위원회의 부회장으로 참여하고 있다. 38명의 위원 가운데 선출된 7명으로 구성된 집행위원회(Executive Committee)가 국제법률가위원회의 실질적인 의사결정권을 가지고 있는데, 각 집행위원의 임기는 5년이며 현재 회장은 호주 출신의 커비(M. Kirby) 판사이다. 현재 사무국 업무를 총괄하는 사무총장은 세네갈 대법관 출신인 아다마 디엥(Adama Dieng) 씨이며 국제사무국에는 약 20명의 상근자가 일하고 있다. 아시

아 지역은 인도 출신의 변호사인 딜버 파라크(Dilbur Parakh) 씨가 오랫동안 담당해왔는데 1994년 12월에 사임하여 현재 공석중이다.

현재 5개 대륙에 75개의 가맹 지부와 단체로 구성되어 있으며 현재 중부와 동부유럽의 법률가단체의 가입이 증가하고 있다. 재정은 주로 포드재단과 같이 미국과 유럽의 국제재단단체의 지원에 의존하고 있으며 예산의 일부를 회원의 회비와 출판물 수입에서 충당하기도 한다.

다른 국제인권단체와 마찬가지로 국제법률가위원회 또한 유엔 경제사회이사회(ECOSOC), 유네스코, 유럽의회, 아프리카단결기구(OAU) 등에 협의자격을 가지고 있어 유엔 인권위원회 등 국제인권기구 활동에 적극적으로 참여하고 있다. 이러한 활동의 결과 지난 1980년 유럽의회가 주는 유럽인권상을 처음으로 수상하였고 1989년 네덜란드의 에라스무스 인권상을 받았다.

## 2. 판사와 변호사의 독립을 위한 센터

국제법률가위원회는 1978년 국제법률가위원회의 부설기관으로 판사와 변호사의 독립을 위한 센터(Centre for the Independence of Judges and Lawyers, CIJL)를 설립하였다. 국제법률가위원회의 주요 관심사인 사법부와 법률직업의 독립성 문제를 다루는 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 제네바에 있는 국제법률가위원회의 본부와 사무실을 함께 사용하고 있는데 전세계에서 공정하고 정의로운 업무수행과 관련하여 학대나 박해받는 판사와 변호사를 지원하고 보호하기 위해 만들어졌다. 따라서 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 법률가의 공정한 직무수행과 관련한 사건은 물론이고 각종 회의와 세미나 개최, 재관감시와 진상조사단 파견 및 보고서 발간 등의 활동도 수행하고 있다. 이밖에도 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 유엔의 인권관련 활동에도 적극적으로 참여하고 있는데 ‘사법부의 독립에 관한 기본적 원칙(UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary)’과 유엔 총회에서 승인된 ‘변호사의 역할에 관한 기본적 원칙(UN Basic Principles on the Role of Lawyers)’이 제정되는 데 중요한 기여를 해왔다.

한편 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 사법부와 법적 직무의 독립과 관련

된 논문과 자료를 수록한 연례보고서와 폭행, 해직, 투옥 및 살해당하는 판사와 변호사의 사례를 정리, 분석한 「정의에 대한 공격(Attacks on Justice)」이라는 보고서를 해마다 발간한다. 발간 첫해인 1989년부터 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 보고서를 유엔 인권소위원회에 제출해서 이 문제에 대한 유엔 인권관련기구의 관심을 촉구해왔다. 그 결과 1994년 열린 제50차 유엔인권위원회는 인권소위원회의 권고에 따라 '사법부, 배심원, 임회인의 독립과 공정성 및 변호사의 독립성(Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers)'에 관한 결의안(1994/41)을 채택하였고 이에 대한 특별보고관으로 말레이시아의 다토 쿠마라수와미(Dato Cumaraswamy) 변호사가 1997년까지 3년 임기로 임명되었다.

「정의에 대한 공격」 1993년 보고서는 54개 국가에서 352명의 법률가가 정당한 직무수행과 관련하여 박해를 받은 것으로 보고하고 있으며 이 가운데 32명이 살해, 3명이 실종, 34명이 신체적 손상, 81명이 폭력협박, 95명이 구속 그리고 107명이 직무를 정지당한 것으로 드러났다. 폭력은 국가권력에 의한 것 이외에도 정치적인 반대집단, 지주, 게릴라, 준군사(para-military)조직의 암살단 등에 의해 자행되었는데 콜롬비아에서는 1993년 한 해 동안 18명의 변호사가 살해되었다. 보고서는 사례와 함께 그러한 인권침해가 발생하는 구조적 상황과 조건을 설명하고 있다. 보고서는 또한 한국에 대해 두 쪽(123~124쪽)에 걸쳐 국가보안법의 문제점과 1992년의 개정안에 대한 간략한 분석을 담고 있으며 구체적 사례로 1993년 7월 인권운동가 노태훈 씨 사건을 담당했던 조용환과 백승현 변호사가 안기부 직원에게 당한 학대사건을 신고 있다.

### 3. 국제법률가위원회의 주요 관심사와 활동영역

국제법률가위원회는 다양한 활동을 수행하고 있는데 국제법률가위원회의 최대 관심사는 상시적인 국제형사재판소(International Criminal Court)의 설립이다. 비록 전 유고슬라비아와 르완다 사태와 관련하여 유엔 안전보장이사회에 의해 전범재판소(War Crimes Tribunals)가 설립되어 전범에 대한 조사와 재판

이 시작되었지만 국제법률가위원회는 언제 어느 곳에서 발생할지 모를 유사한 범죄를 예방하기 위해서는 국제법에 의해 범죄자를 상시적으로 재판에 회부하여 처벌할 수 있는 제도가 만들어져야 한다고 지난 1993년 6월 비엔나 세계인권대회에서 역설하였고 이의 실현을 위해 다양한 노력을 펼쳐왔다. 국제인권법과 국제인권운동의 최대 관심사로 등장한 이 문제는 현재 유엔의 국제법위원회(International Law Commission)가 유엔 총회에 개정된 국제형사재판소 법규 초안을 제출한 상태이며 유엔 총회는 지난 4월 중순 특별위원회를 소집하여 이를 심의하였다.

한국과 관련하여 국제법률가위원회는 정신대 문제에 각별한 관심을 가지고 이의 해결을 위해 노력해왔다. 1994년 11월에 발간된 205쪽의 영문보고서 「정신대—아직 끝나지 않은 시련(Comfort Women—an unfinished ordeal)」은 정신대와 관련한 법적 논쟁에 매우 중요한 근거를 제시하고 있다. 국제법률가위원회는 호주의 법과대학 교수인 우스티니아 돌고폴(Ms. Ustinia Dolgopol) 씨와 인도 봄베이 고등법원의 변호사인 스넬할 파라자페(Ms. Snehal Paranjape) 씨가 작성한 이 보고서를 1995년 초 열린 제51차 유엔 인권위원회에 제출하면서 일본정부가 공식적으로 책임을 지고 배상할 것을 주장하였다.

이밖에도 국제법률가위원회가 관심을 가지고 일하는 영역은 일반적으로 다음과 같다.

#### 1) 서로 다른 법제도와 문화에 대한 이해의 증진

국제법률가위원회가 가장 중요하게 생각하는 분야로서 국제법률가위원회는 진상조사(Fact-finding) 활동과 다양한 법제도 연구를 통해서 법치(Rule of Law)에 대해 탄력성있는 해석을 제공한다. 이를 통해 시민정치적 권리와 경제사회문화적 권리를 법률적으로 보장하는 데 필요한 법개념들을 현실에 맞게 제시한다.

#### 2) 국제인권기준의 제정과 이의 국내적 실현

인권의 개념을 정의하고 국제적 차원에서 보편적인 인권기준을 제정하고 더

나아가 이러한 기준들이 각 국가 내에서 실현되도록 하는 사업은 국제법률가위원회가 창립 초기부터 지속적으로 주력해온 사업이다. 특히 국제법률가위원회의 사무총장이었던 손 맥브라이드(Sean MacBride) 씨는 1968년 테헤란 세계인권대회를 준비하는 과정에 적극 참여하여 이후 유엔이 좀더 효과적인 국제인권기준과 법을 제정하도록 큰 기여를 하였다. 그 결과 1970년대에 접어들면서 유엔은 다양한 인권분야에서 보편적인 인권기준을 제정하였고 국제인권법은 급속하게 발전하였다. 그러나 개별 국가의 소극적인 태도로 각 국가의 구체적인 인권상황을 개선하는 데는 다소 한계를 노정하였다. 따라서 비엔나 세계인권대회에서 국제법률가위원회가 주장한 국제형사재판소에서 보이듯이 국제법률가위원회는 새로운 기준 제정보다는 기존의 규범을 국내외적으로 실천하는 체계를 만드는 데 주력하고 있다.

### 3) 법률운동을 전개하는 국내(national) 인권단체의 강화와 지원

팔레스타인의 알-하크(Al-Haq)와 페루의 안데안 법률가위원회(Andean Commission of Jurists) 등 세계의 많은 저명한 인권단체들이 국제법률가위원회의 가맹단체이다. 이는 국제법률가위원회가 국내적 차원의 인권운동에 우선적 관심을 가지고 연대하고 있음을 보여준다. 가맹단체가 아닌 경우도 정보와 자료 교환을 통해 긴밀한 협력관계를 유지하고 있다.

### 4) 대륙과 국제적 인권기구의 강화

국제법률가위원회는 특히 아프리카 대륙 차원에서 인권기구가 발전하는 데 상당한 기여를 하였다. 예를 들어 아프리카단결기구(OAU)의 외무장관회의에서 국제법률가위원회는 인권과 관련된 결의안을 제안하고 각종 세미나를 개최하여 아프리카 지역 내의 인권단체가 대륙 차원의 인권관련 국제회의에 적극적으로 참여하는 데 도움을 주고 있다. 현재 국제법률가위원회는 아프리카 인권재판소(African Court of Human Rights)의 설립을 위해 노력하고 있으며 동시에 동남아시아와 태평양 지역에서도 인권협약이 제정되도록 활동을 전개하고 있다. 국제적 차원에서는 유엔 인권위원회와 인권소위에 적극적으로 참여하고 있다.

## 5) 사회개발과 정의 및 사회적 약자의 인권보장

국제법률가위원회는 시민정치적 권리뿐만 아니라 경제사회문화적 권리와 제3세계의 발전권의 보장과 증진에도 주력하고 있다. 이와 관련하여 국제법률가위원회는 집회결사의 자유와 언론의 자유가 보장 및 증진되는 경제개발, 즉 민주적 발전의 중요성을 강조해왔으며 다국적기업의 횡포와 외채 그리고 국제금융기구에 의한 구조조정계획(Structural Adjustment Program)이 제3세계의 인권에 미친 부정적 영향에 대해 비판을 해왔다. 이와 동시에 개발도상국의 부패한 정치지도자에 대해서도 비판을 가하면서 여성, 원주민 등 사회경제적 약자에 대해 우선적 관심을 기울일 것을 촉구해왔다. 최근에는 토지권(Land Rights)에 관한 프로젝트를 시작하면서 구소련과 남아공의 토지권과 관련된 인권문제에 적극적으로 대처하고 있다.

## 4. 국제법률가위원회의 활동방식(methods of work)

### 1) 국제인권기준 제정작업(International Standard Setting)

국제법률가위원회와 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 유엔의 협의자적(Consultative Status)을 이용하여 모두 지난 수십 년 동안 국제 또는 지역에서의 인권기준을 제정하는 작업에 적극적으로 참여해왔다. 이 가운데 인권과 민중권에 관한 아프리카헌장(The African Charter on Human and Peoples Rights), 고문방지를 위한 유럽협약(The European Convention for the Prevention of Torture) 및 강제실종에 관한 유엔선언(The UN Declaration on Enforced Disappearances) 등이 제정되는 데 큰 기여를 하였다. 한편 아랍과 아시아·태평양 지역의 인권헌장과 인권협약을 제정하는 데 국제법률가위원회는 관심을 가지고 있다.

## 2) 인권의 실현을 위한 진상조사단(Fact-finding Mission) 파견과 조사연구활동

국제법률가위원회는 법적인 관점에서 인권침해에 관한 진상조사 및 연구를 실시한다. 조사연구의 목적은 해당 주제에 대해 언론의 관심을 불러일으키는 것 이외에도 연구에서 밝혀진 문제점을 통해 기존의 인권제도를 더 효과적으로 개선하기 위한 것이다. 이러한 조사연구의 결과는 인권위원회나 인권소위원회 등 유엔의 많은 인권 관련기구에서 활용되는데 반인도주의적 범죄(Crime against humanity)와 불처벌(Impunity) 그리고 가장 최근에는 정신대 문제에 대한 진상조사 및 연구가 대표적인 성과이다. 한편 국제법률가위원회는 일당체제에서 비롯된 이라크 사법제도의 구조적 문제점에 대한 연구를 한 바 있다. 진상조사는 주로 인권상황이 악화되고 있는 나라를 대상으로 이루어지는데 1994년에 멕시코와 헤브론(Hebron)에 진상조사단이 파견된 바 있다.

## 3) 재판감시

재판감시의 경우 국제법률가위원회와 판사와 변호사의 독립을 위한 센터 모두 관여하고 있지만 목적과 주된 관심사에서 차이가 있다. 국제법률가위원회의 경우는 법적으로 중요한 사항이 논란이 되고 있거나 피고인이 정치적 동기에 의해 기소되었을 경우에 우선적으로 행동을 취한다. 이에 비해 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 인권이 침해당한 법률가와 변호사를 보호하는 데 우선적으로 주력한다. 이를 통해 해당 국가 법제도의 문제점을 국제사회에 드러내고 법률가끼리의 연대의식을 고취한다. 따라서 일반적으로 판사와 변호사의 독립을 위한 센터에 의해 파견된 감시단의 임무는 국제법률가위원회에 비해 좁고 분명하게 규정되어 있다. 재판감시단은 보통 해당 국가의 법제도를 잘 아는 법률가에 의해 구성되는데, 감시단은 재판과 관련된 모든 당사자, 즉 피고인, 판사, 검사, 변호사 등을 모두 면담한다. 이러한 감시활동으로 인해 역설적으로 재판을 수행하는 판사와 변호사가 오히려 '재판'당하는 상황이 연출되기도 한다. 예를 들어 1992년 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 국제법률가위원회의 집행위원을 시리아에 보내어 인권변호사인 아크탐 노우아이세(Aktham Nouaisseh)의 재판을 참관

하게 하였는데 그 재판은 시리아에서 30년 만에 처음으로 국제기구의 감시하에 열린 재판으로 기록되었다. 그리고 국제법률가위원회는 1993년 동티모르 독립운동 게릴라 지도자인 자나나 구스마오(Xanana Gusmao)의 재판에 감시단을 파견한 바 있다.

## 4) 선거감시(Election Monitoring)

국제법률가위원회는 1992년 유럽공동체로부터 1993년 2월 실시된 마다가스카르의 대통령 선거를 감시하는 업무를 위임받아 유럽과 아프리카의 법률가로 구성된 67명의 선거감시단을 파견하였다. 이밖에도 레소토, 케냐, 부룬디 그리고 작년 4월에는 남아공의 역사적인 선거에도 대규모 감시단을 파견한 바 있다.

## 5) 법률가를 위한 법률워크샵, 세미나 및 훈련

국제법률가위원회는 전세계의 많은 나라에서 훈련프로그램을 조직하고 운영해왔다. 이러한 워크샵과 세미나는 각 나라의 법률가들에게 필요한 지식과 경험을 전수하고 사법제도가 인권을 보다 존중하고 보호하도록 설립 및 운영되도록 하는 데 목적이 있다. 예를 들어 작년에 캄보디아에서 법률가를 위한 워크샵을 조직했으며 몰도바(Moldova)에서도 유사한 워크샵을 조직하였다. 국제법률가위원회는 이를 통하여 국제적 또는 지역의 인권기준과 규범이 각국의 법제도에 반영되도록 한다. 국제법률가위원회는 또한 인턴쉽 제도를 운영하여 법률가가 자국 또는 지역의 인권단체에서 일하도록 지원을 제공한다.

법률가를 위한 교육과정과 함께 국제법률가위원회는 여성, 농촌과 도시빈민 등 사회적으로 차별받는 집단을 위한 세미나를 개최한다. 라틴아메리카의 경우 원주민에 대한 세미나를 계속해서 조직해왔다. 예를 들어 지난 1994년 콜롬비아에서 "가난한 사람들의 사법제도에 대한 접근"을 주제로 세미나가 열렸고 법률가가 없는 아프리카의 농촌지역 주민을 위한 교육훈련도 실시하고 있다.

6) 출판 및 홍보활동

국제법률가위원회와 판사와 변호사의 독립을 위한 센터는 중요한 회의나 조사 단 활동을 마친 후 자료집 또는 책을 출판한다. 한편 현재 모두 4종의 정기간행 물을 발행하고 있는데 간략히 소개하면 다음과 같다.

(1) The Review

해마다 두 번 발간되는데 인권, 국제법 등 국제법률가위원회의 주요 관심사에 대한 기고문과 세계의 주요 인권문제를 단순 사건정보보다는 그 배경과 사법적 구조의 시각에서 다룬다. 그리고 주요 선언문, 원칙 그리고 인권과 법관련 주요 국제회의의 성명서 전문을 수록하며 유엔 인권위원회 등 주요 회의에 대한 참관 기를 싣기도 한다.

(2) ICJ Newsletter

계간으로 발간되는 국제법률가위원회의 정기 소식지로서 주요 활동을 소개한 다.

(3) CIJL Yearbook

사법부와 법적 직업의 독립성과 관련된 논문과 자료를 수록한 백서로 해마다 발간한다.

(4) Attacks on Justice

1989년 이래로 해마다 법률가에게 가해진 탄압과 학대의 사례를 나열하고 그 구조적 원인을 분석한 연례보고서로 판사와 변호사의 독립을 위한 센터에 의해 서 발간된다.

(전 참여연대 국제연대실 간사)

논단

과로사의 보상이론과 실무상의 쟁점

이 경 우

1. 산업재해<sup>1)</sup>와 재해보상의 본질

산업재해는 업무상의 사유에 의한 근로자의 부상, 질병, 신체장해 또는 사망을 말하는 것으로서 업무상 사고에 의한 재해와 업무상 질병에 의한 재해로 크게 나눌 수 있다. 과로사 역시 업무상 과로에 의하여 질병에 이환됨으로써 신체장해 나 사망에 이르게 되는 것을 말하는 것이므로 산업재해의 한 영역에 속한다. 따 라서 과로사에 대한 보상의 법리와 법적 성질은 특수한 면을 제외하고는 산업재 해에 대한 법리와 궤를 같이하게 된다.

근대 산업사회에 들어와 근대적인 기계설비와 기술을 구사하는 자본제 생산방 식은 노동재해나 직업병을 급격히 증대시켰다. 자본제 생산에서 생산은 이윤을 최대화하기 위하여 근로자들에게 되도록 적은 임금을 주면서 장시간 근로를 하 게 하고 기계의 자동화나 경영조직의 합리화로 근로자를 줄이며 근로자에 대한 안전교육이나 보안설비를 위한 경비는 최대한 줄이려고 한다. 이같은 상황에서 근로자는 극도로 피로한 가운데 불안한 생활을 영위하게 되고, 한편으로 새로운 기계와 기술의 채용은 재해의 위험성을 필연적으로 증대시켜 자본주의의 발달에 따라 새로운 재해유형, 새로운 위험에 직면하게 된다.

더구나 핵가족화, 독신생활자의 증가 등은 경제단위로서의 가계의 규모를 극

1) 통상 업무상 재해를 산업재해라 부르고 있으므로 이 글에서도 업무상 재해의 개념으로 산업재 해라는 표현을 사용하기로 한다.

소화시키고 피용노동자의 비율이 갈수록 증대됨으로써 산업재해를 입은 피해자와 그 가족에 대한 경제적, 사회적 문제는 갈수록 심각해지고 있다.

이같은 산업재해에서 근로자는 어떻게 보호되어야 할 것인가?

첫째는 무엇보다도 산업재해를 예방하는 것일 것이다. 그러나 자본주의 생산제도하에서 산업재해를 근절시키는 것은 불가능한 일이다. 오히려 산업재해의 발생은 자본주의의 사회경제구조에 필연적인 것임을 솔직히 인정하고, 차선책으로 사후적 구제로서 재해를 입은 근로자에게 어떻게 하면 더 두텁고 설효적인 보상을 할 것인지에 관심을 집중할 수밖에 없는바, 이것이 바로 재해보상 법리의 기저를 이루게 되는 것이다.

재해보상의 법리는 당초 일반 민법상의 불법행위책임에서 19세기 말부터는 무과실 책임론이 대두되었고, 이 이론에 의하여 노동자 재해보상에 관한 특별입법<sup>2)</sup>이 제정되기에 이르렀으나 이 입법에 의해서도 사용자는 그의 유리한 입장을 이용하여 사전에 손해배상청구권을 포기하도록 한다든가 또는 해고권을 배경으로 소송제기를 봉쇄하는 등 피해근로자를 압박하는 사례가 발생하자 새로운 제도로서 재해보상법<sup>3)</sup>이 출현하게 된다. 이는 현재 산업재해보상제도의 효시가 되는 것으로서 사회보험의 방식<sup>4)</sup>을 도입하여 재해보상을 보험제도로써 이루어지게 하는 것이다.

한편으로 여기서 더 나아가면 재해보상제도를 일반적인 사회보장제도에 흡수시켜 보상원인을 업무상 재해에 한정하지 않고 보상의 목적도 근로조건 보호에서 오로지 생활 보호로 옮기는 단계에 이르게 되는데, 네덜란드나 뉴질랜드 제도가 여기에 속한다.

그러나 재해보상을 사회보장제도에 흡수시키게 되면 일반적으로 보상액이 적을 수밖에 없어 피해자를 만족시킬 수 없고, 비용도 사용자 이외의 일반인에게

2) 독일의 연방배상책임법(1871), 영국의 사용자책임법(1880) 등으로 사용자에게 직접 보상을 강제하는 제도

3) 최초의 것은 독일의 재해보상법(1884)이고, 영국의 근로자재해보상법(1887), 프랑스의 재해책임법(1898) 등이다.

4) 사회보험방식이란 개별적인 기업 내지 사용자가 피해근로자에 대하여 직접적으로 보상의무를 부담하는 것이 아니라 보상관계는 보험기관과 피해근로자간에 존재한다. 즉 근로관계의 당사자인 사용자와 피해근로자의 관계는 보험기관의 개재에 의하여 간접적인 것이 된다. 이같은 보상관계는 근로관계와 직접적으로 중첩되지 않고 근로계약과는 분리되어 근로조건 보호라는 측면보다는 오히려 사회보장책의 하나로 기능하게 된다.

널리 부담시키므로 사고억제기능을 기대할 수 없어 많은 국가에서는 사회보험방식에 머무르고 있다. 현행 우리나라 법제는 근로기준법에서 직접보상방식을 취하면서 산업재해보상보험법에서는 재해보상방식을 채용하는 과도기적인 특수한 입장<sup>5)</sup>이다.

재해보상의 법적 성질에 대하여는 재해보상의 본질적 요소와 관련하여 ① 광의의 민사손해배상법의 영역에 속하는가, ② 또는 노동보호법의 한 분야로 볼 것인가, ③ 아니면 사회보장제도의 일환으로 파악할 것인가 등 법체계론과의 관계에서 논의되어왔다. 이는 재해보상제도가 갖는 제기능, 즉 손실보전적 기능, 근로조건 보호기능, 피해자 및 그 가족의 생활보호적 기능 중 어느 일면을 더 중시하느냐에 따라 다르게 될 것이나, 현행 제도가 피해근로자의 생활보장적 성격을 가지고 있는 점, 보상의 정형화·정률화, 보상 이행을 위한 특별한 절차나 국가기관의 개입 등 불법행위제도와 다른 내용<sup>6)</sup>을 포함하고 있음을 고려한다면 현행 재해보상제도는 민법상 배상제도와 다르게 생존권 보장의 이념에서 나온 노동법 독자의 손해보상제도로 보는 견해가 지배적인 것으로 보인다.<sup>7)</sup>

이같은 전제하에 재해보상책임을 불법행위상의 손해배상책임이 아니고 근로기준법상 특수한 보상책임이라고 보면서도 근로자의 보상청구권의 성질에 대하여는 손해보상설과 생활보장설로 나누어져 있다.

손해보상설은 재해보상의 본질을 재해로 인하여 생긴 노동력 훼손에 대한 손해진보에서 구하는 견해로 근로자는 필연적으로 재해의 위험을 내포하고 있는 기업에 고용되지 않으면 생존을 유지할 수 없는 지위에 있으며, 그와 같은 근로자를 자기의 지배하에 두고 노동력을 처분하여 이윤을 얻고 있는 사용자는 산업재해가 발생한 이상, 그것은 지배영역 내에 존재하는 불가피한 위험이 현실화된 것이므로 근로자가 입은 손해를 배상하여야 한다는 것으로 이는 위험책임 사상에 노동관계 법리를 가미하여 보상책임을 배상책임이 아닌 노동법 특유의 책임으로 이론정리한 공로가 있다고 한다.<sup>8)</sup>

5) 강영호, 「재해보상의 법적 성질과 재해보상 요건」, 『재판자료집』 제39집, 608쪽; 강봉수, 「재해보상과 손해배상」, 『법조』 35권 3호, 24쪽 등

6) 우리 법제는 재해보상에 있어 보상의 범위는 재해에서 실제로 입은 손해의 전보배상이 아니고 요양보상, 휴업보상, 장애보상, 유족보상을 규정하고, 보상 이행의 확보를 위하여 행정관청의 지도와 발칙을 규정하고, 보상의 신청절차나 이의절차에 있어 특별한 절차를 규정하고 있다.

7) 강영호, 앞 논문, 611쪽

생활보장설은 재해를 근로자의 노동력 훼손이라는 면보다는 생활위험이라는 면에서 포착하고 보상의 목적을 근로자 또는 유족의 생활보장으로 보는 견해이다.

이 견해는 재해보상의 본질을 국가 자체의 생활보장 의무에서 구하면서 재해보상제도를 사회보험제도의 일환으로 파악하려 한다. 또 보상의 근거를 근로자의 생존권 보장에서 구하는 견해<sup>9)</sup>와 노동권 보장에서 구하는 견해<sup>10)</sup>로 나뉜다.

우리나라의 대부분의 학설은 손해보상설의 논거를 부인하지 않으면서도 생활보장설의 입장으로 가고 있으나 대법원 판례는 대체로 손실전보에 중점을 두고 있어 손해보상설의 입장<sup>11)</sup>에 있는 것으로 보인다.

우리 법제는 근로기준법과 산업재해보상보험법을 두고 있고, 재해보상은 한편으로 손실전보적 성격과 동시에 생활보장적 성격을 함께 가지고 있다 할 수 있다. 그러나 오늘날의 재해보상제도가 사회보장제도로서의 사회보험으로 통합되고 있는 것이 국제적인 경향인 것을 본다면 보상의 본질적인 요소를 생존권을 기초로 한 생활보장에 더 중점을 두는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>12)</sup>

따라서 재해 인정범위, 급부의 산정 등 보험급여의 판단에도 이같은 입장에서 근로자 보호를 확대하는 방향으로 해석하여야 할 것이다. 특히 과로사와 관련해서는 발병원인이 불분명하거나 의학적 발전기전이 규명되지 않은 경우, 과로와 사망간의 의학적 인과관계가 불명한 경우 등 인과관계의 입증이 난관에 봉착하는 경우가 많은바, 이같은 경우 위와 같은 재해보상의 본질은 과로사 인정여부에 대한 판단이 충분히 고려되어야 할 것이다.

8) 강영호, 위 논문 613쪽; 강봉수, 앞 논문, 26쪽에서 재인용  
 9) 이 견해는 재해보상제도에 국고가 도입되어 공권력이 등장된 점, 연금제 등 보상내용에 있어 근로자의 생활의존관계에 있는 가족관계를 반영시킨 점 등에 나타난 생활보호기능에 착안하여 보상제도 전체를 총체 사용자의 사회적 책임의 표현으로 보며 나아가 국가를 생존권 보장의 주체로 규정한다.  
 10) 이 견해는 산업재해로 인한 근로자의 생활위험은 인간다운 노동의 지속(노동권)에 의하여 확보될 근로자의 인간다운 생활(생활권)의 침해로 의미하는 것이며 따라서 재해보상을 받을 권리의 근거는 그의 취업상태를 불가능하게 한 것에 대한 노동권의 침해에서 구해야 한다고 한다.  
 11) 대법원 83. 7. 26. 선고 82누290 판결, 81. 10. 13. 81다가351 전원 합의체 판결, 특히 뒤의 판결에서는 “근로기준법상의 재해보상제도는 근로를 제공하는 근로자를 그 지배하에 두고 재해위험이 내재하는 기업을 경영하는 사용자로 하여금 과실 유무를 묻지 않고 재해 발생으로 근로자가 입은 손해를 보상케 하는 데 목적이 있다”고 판시하고 있다(『대법원 판결집』 29권 3집 민사, 128쪽).  
 12) 강영호, 앞 논문, 616쪽

## 2. 과로사의 개념과 원인

### 1) 개념

과로사라는 말은, 1974년경부터 일본의 저성장 경제하에서 근로자들이 뇌혈관계 질환과 심장질환 등 순환기 질환에 이환되어 갑자기 사망하거나 심한 장애 상태에 이르는 사례가 급증하였던바, 이에 대한 업무상 재해 인정운동을 벌이는 과정에서 급사, 급성 순환기장애, 돌연사 등의 용어가 사용되다가 1978년 일본 위생학총회에서 순환기 발증사례를 발표하면서 처음 사용된 사회의학 용어로서, 발증원인에 과중한 노동부담이나 직업스트레스가 관련되어 있다는 개념이다.

과로사에 대하여는 “과중한 노동이 요인이 되어 고혈압과 동맥경화를 악화시키고 뇌출혈, 지주막하 출혈, 뇌경색 등의 뇌혈관 질환과 심근경색 등의 허혈성 심질환 등을 유발해 영구적인 노동불능이나 사망상태에 이른 상태”라고 하거나 “비생리적인 노동과정이 진행되는 가운데 노동자의 정상적인 노동리듬이나 생활리듬이 붕괴되어 그 결과 생체 내에서 피로축적이 진행, 과로상태로 이행하여 기존의 고혈압이나 동맥경화가 악화되고, 파탄을 겪게 되는 치명적인 상태” 또 “격무, 과로, 스트레스 등으로 건강이 악화되거나 기존 질병이 심각한 상태로 진행되어 사망에 이르거나 또는 신체의 일부가 마비되는 등의 장애가 발생하는 것” 등으로 정의되고 있다.<sup>13)</sup>

과로사가 발생하는 과정은 ① 과중한 육체노동, 장시간 잔업, 야간 심야노동 등의 생체리듬에 반하는 노동이나 과중한 책임부담, 단신 부임, 의사에 반하는 근무지 전환 등 정동 스트레스에 따른 부담이 피로를 축적하고, ② 또 이러한 과중부담에 수반하는 수면리듬의 혼란이나 여가의 감소, 과잉음주, 흡연, 식습관의 변화, 가정생활의 혼란 등도 피로의 축적을 증가시킨다. ③ 그러면 이같은 과중부담이 대뇌피질에 자극을 주고, 교감신경 및 부신의 작용에 의해 체내 호르몬 분비가 변화되어 자율신경계나 내분비계의 긴장을 가져오며, ④ 이들이 혈압 상

13) 한편 우리나라에서는 과로사라는 용어를 이보다 더욱 넓게 사용하는 것으로 보인다. 즉 업무상 과로에 의한 재해일 경우에는 재해나 건강상태의 정도를 불문하고 과로사라는 말을 사용하고 있는 것으로 보인다.

승, 지질대사의 이상을 일으켜 동맥경화의 촉진, 혈전 형성, 심근괴사 장애, 부정맥 유발을 초래하고 ⑤ 그 결과 뇌출혈, 뇌동맥류 파열, 뇌경색, 급성 심부전 등의 증상이 발증되어 과로사에 이르게 된다고 한다.<sup>14)</sup>

## 2) 원인과 실태

요컨대 과로사는 과중한 노동과 스트레스가 원인이 되어 발생하는 것인바, 현대 산업사회를 살고 있는 사람들은 누구나 할 것 없이 만성피로와 스트레스에 시달리고 있다고 불평하는 것을 보면 현재 직장에서 사회생활을 하는 대부분의 사람들은 모두 과로사 예비군이라 할 수 있을 것이다. 그러면 이같은 현상은 어디에서 기인하는 것일까.

현재 산업사회의 직장인들의 과중한 노동의 원인은 개인적인 성격도 어느 정도 있지만 더 근본적인 원인은 기업체질 또는 사회구조 속에 있다고 보아야 한다. 근로자들이 만성피로를 호소하면서도 여기에서 벗어나지 못하는 것은, 개인적 관점에서 본다면 강제력에 의한다기보다는 자발성이나 합의 또는 기업에 대한 충성심에 의한 것이다. 그러나 기업의 승진경쟁에서 살아남기 위하여는 근로자간 치열한 경쟁을 해야 하고 따라서 언제라도 생활의 전부를 회사를 위하여 바칠 각오를 하지 않으면 안된다는 점에서는 이는 타의적인 것이다.<sup>15)</sup>

또 사회적 관점에서 본다면 근로자들은 장시간 노동에 내몰리고 있다는 것이다. 즉 경제정책, 산업정책에서 경제에 대한 위기의식을 만들어 매스컴 등을 이용하여 기업의 성장과 번영, 고용유지와 임금의 유지를 위하여는 노동강화와 노동시간 연장에 협력하도록 강제하고, 기술혁신은 노동과정과 노동시장에 구조적인 변화를 가져오게 되는데, 기술과 산업의 변화는 노동시간을 연장시키고 과밀한 비인간적 노동을 증가시키며, 한편으로 급속한 기술의 진보는 신기술 발명에 대한 유효기간을 단축시킴으로써 단기간 대량생산을 요구하게 되고 이는 다시

14) 연세대 의과대학 뇌 연구서의 보고(1993. 12. 뇌 및 심장질환의 업무상 질병 인정기준)에 의하면, 과로로 생리적 항상성이 변화되고 이에 따라 기초체력 또는 건강상태의 변화를 초래하여 면역적 방어기전 또는 체내 환경의 변화를 초래하고 발병인자를 활성화시켜 기초질환이나 기초질환의 변화 또는 새로운 질병이 발생, 악화, 사망에 이르게 된다고 설명하고 있다.

15) 과로사 사례의 많은 경우가 그 회사 또는 조직에서 가장 열심히, 건강을 돌보지 않고 일을 하였고, 따라서 상급자나 회사에서 능력을 인정받으며 동료들보다 승진이 빨랐던 사례들이라는 사실은 이를 단적으로 증명해주고 있다.

노동시간의 연장과 감량경영을 요구하는 악순환이 계속된다. 또한 신기술의 발명은 노동자에게 업무전환, 전직근무를 강요하는 한편 기존 지식을 무용화함으로써 업무 재훈련을 위한 돈과 노력을 투자하지 않으면 안되게 만든다.

근로시간에 대하여 우리나라는 세계 최장의 노동을 하고 있고 최근에는 그동안 줄고 있던 주당 근로시간이 1990년 이래 가장 많아졌다고 한다.<sup>16)</sup> 우리나라 제조업 근로자의 월간 근로시간은 1990년 216.2시간(초과근로 34.4시간)에서 1994년 211.7시간(초과근로 31.2시간)으로 점차 감소해왔으나 큰 변동은 없고, 특히 문제가 되고 있는 생산직 근로자의 경우는 최근 가장 감소하였던 1994년의 경우에도 주당 근로시간이 51.1시간으로 초과 근로시간이 9.9시간에 이른다.<sup>17)</sup> 이같은 근로시간은 연간으로 환산할 경우 2,657시간으로 서독의 1,642시간, 프랑스의 1,645시간보다 무려 연간 1,000시간이나 많은 시간이다.<sup>18)</sup> 그러나 우리나라 근로자의 실제 노동시간은 이보다 훨씬 많다고 하지 않으면 안된다. 왜냐하면 실제로 정해진 근무시간보다 일찍 출근하고 퇴근시간보다 늦게 퇴근하게 되는 경우가 대부분이고, 더구나 집에까지 일을 가지고 가서 하게 되는 경우가 많은바 이는 전혀 근로시간으로 계산되지 않기 때문이다. 뿐만 아니라 항시 교통지옥에 시달리는 근로자들은 출·퇴근으로 하루 2, 3시간 정도 소요되는 것이 보통인데 이 역시 교통지옥으로 불리는 우리나라의 출·퇴근 사정을 고려한다면 근로시간과 다름없이 근로자가 구속되고 피로에 시달리는 시간으로 보지 않으면 안된다. 그리고 신기술의 발달에 따라 새로운 기술 습득을 위하여 출근 전 또는 퇴근 후 기술이나 기능 습득을 위하여 학원 등을 다닌다면 이 역시 근로시간에 포함되어야 한다.

결국 이같은 우리나라 기업의 체질이나 사회구조 그리고 기술발전에 따른 노동과정의 변모는 근로자들로 하여금 육체적 피로는 물론 정신적 피로나 테크노스트레스를 유발하게 함으로써 근로자의 건강을 파괴하게 되고 과로사에 이르게 만들고 있는 것이다.

다음 과로사의 발생실태를 보면, 초기인 1980년대 중반경에는 주로 야근 노동

16) 『매일경제신문』 1995. 6. 15. 그러나 위 경우는 전산업 평균 근로시간으로 제조업의 경우는 이보다 훨씬 높다.

17) 노동부, 『매월 노동통계 조사보고서』

18) 노동연구원, 『95년 노동통계』, 109쪽에 의하면 1993년 제조업 근로자 평균 근로시간수는 한국 48.9시간, 미국 41.4시간, 일본 37.6시간, 대만의 46.5시간이라 한다. 통계마다 약간의 차이가 있는 것으로 보인다.



자, 운전자 등 장시간 근무자, 잔업 과다, 불규칙 근무자, 생산직에게서 주로 문제되었으나 현재에 이르러서는 화이트칼라 노동자에게도 대량 발생하고 있는바, 책임가중, 업무상 스트레스, 출장과다, 단신부임 등의 원인으로 일반 사무직이나 영업직, 중간관리직, 공무원, 언론방송직 등 거의 전직종에서 과로사가 발생하고 있다고 할 수 있다.<sup>19)</sup>

과로사가 발생하는 질환을 보면 뇌막하 출혈, 뇌출혈, 급성 심부전, 심근경색 등 뇌혈관 질환, 심장질환이 가장 많다. 그러나 과로사는 기존 질병이 전혀 없는 경우뿐만 아니라 기존 질병을 가지고 있는 사람이 과로로 인하여 기존 질병이 악화되어 발생하는 경우도 많이 있으며 이같은 경우는 질병의 범주가 훨씬 확대된다. 즉 기존 질병이 질병의 성격상 의학적으로 과로에 의하여 악화될 수 있는 질병이고 실제로 과로가 질병 악화에 기여하였다면 역시 업무상 재해로 인정되며 이것도 과로사의 범주에 포함시킬 수 있을 것이다.<sup>20)</sup>

과로사가 발생하는 연령은 과로사의 발생원인과 상관관계가 있다 할 것인데 역시 가장 업무적 하중이 강하고 업무상 스트레스가 많을 것으로 예상되는 40대가 가장 많고 그다음 50대, 30대의 순으로 나타나고 있다.<sup>21)</sup>

19) 과로사의 발생 건수에 대하여는 통계를 집계하는 곳이 없어 알 수 없다. 다만 국정감사 자료에 의하면 과로사의 원인이 되는 뇌혈관계 질환 또는 심장질환(성인병)으로 사망한 경우가 산업재해로 사망한 사망자수의 12% 정도(1992년 297명)이고, 뇌혈관계 질환 또는 심장질환 등 성인병이 산업재해로 인정된 것은 전체 산업재해의 0.51%(1992년 545명)로 나타나 있다. 한편 위 자료에 의하면 위 성인병으로 산재로 인정되는 수나 전체 산재인정건수 중 성인병이 차지하는 비율이 모두 증가하고 있는 추세여서 과로사 건수가 그 객관적인 수나 산재에서 차지하는 비율이 갈수록 증가되고 있음을 알 수 있다. 또 위 국정감사 자료는 일반 산업재해에 대한 자료이기 때문에 공무상 재해까지 합하면 그 2배 수준(연간 과로사 사망자 500여 명, 과로로 인한 산업재해 인정 건수 1,000여 명)에 이른다고 할 수 있다. 그러나 그동안 과로사에 대한 인식이 희박하여 과로사가 업무상 재해로 인정받지 못한 경우가 많았고, 피해자 스스로 이를 포기한 사례가 많았을 것을 전제한다면 실제 과로사 발생건수는 이보다 훨씬 많다고 볼 수 있을 것이다.

20) 김한주, 「과로사와 인과관계」, 『과로사 상담센터 1주년기념 세미나 자료집』, 17쪽에 의하면 1988년부터 1994년까지 신고된 과로사와 관련된 대법원 판결 74건(업무상 재해 인정 52건, 불인정 22건)을 기왕증의 유무, 기왕증의 종류 및 유발 질병에 따라 분류해본 결과 인정건수 중 기왕증이 있는 경우가 39건으로 이를 질환별로 분류하면 고혈압(12건), 간염 등 간질환(8건), 관상 동맥경화증(7건), 심근경색·심근비대·협심증 등 심장질환(7건), 폐결핵 등 폐질환(4건), 기관지 천식(2건)의 순이었고 그외에 위장 장애, 혈액순환 장애, 경추 협착증, 척추간핵탈출증, 구원외사증 등이 각 1건씩이었다고 한다.

21) 이는 일본의 경우도 유사하여 일본 과로사 110 전국 넷트 상담건수(1988. 6~1993. 3) 3,121건을 분석한 바에 의하면, 30세 미만 197건(6.5%), 30대 362건(11.8%), 40대 794건(25.9%), 50대 797건(26.0%), 60세 이상 174건(5.7%), 불명 738건(24.1%)이었다고 한다(『제1회 한·일 노동과 건강에 관한 공동세미나 자료집』, 24쪽).

### 3) 과로사의 특성

과로사도 산업재해의 한 유형이라면 다른 산업재해에 비해 어떤 특성이 있는가. 산업재해는 작업중 안전사고의 발생(사고성 재해), 작업방법 또는 작업환경의 열악, 유해물질에의 폭로 등으로 인한 질병의 이환(직업성 재해, 즉 직업병)으로 대별할 수 있다.

위 사고성 재해가 일회성의 사고에 의하여 발생하는 것이라면 직업병은 장시간에 걸쳐 잘못된 작업방법(예, 요통)이나 유해물질에의 폭로(이황화탄소중독, 진폐 등) 등과 같이 비교적 오랜 기간에 걸쳐 이환되는 것이다. 한편 과로사의 경우는 일시적인 노동강도의 과중 또는 장기간 피로의 축적에서 오는 경우가 대부분이지만, 돌발적이고 예측 곤란한 긴장, 흥분, 공포, 놀람 등으로 인하여 갑작스런 혈압상승, 뇌출혈의 발생 등 순간적으로 오는 경우<sup>22)</sup>도 있다.

과로사에서 문제되는 것은 과로사가 이처럼 장기간의 피로 축적에 의하여 발생되기 때문에 증상의 발현이 사업장과 시간적, 장소적으로 분리되는 경우가 많다는 점이다. 즉 집에서 취침중 또는 휴식중, 목욕중, 회식을 마치고 계산을 하던 중 또는 출근하러 대문을 나서던 중 등 그 발생장소나 경위가 천태만상이고 그 증상 또한 정도의 차이가 다양하며, 사망의 경우 그 원인이 불명한 경우가 많다.

이같은 사정은 실제 사례가 발생하였을 경우 과로와 재해의 인과관계를 입증하기 어려운 업무상 재해로 인정받기가 어려운 요인으로 작용하는 경우가 많다.

그러나 중요한 것은 사고발생 시간과 장소가 문제되는 것은 아니고<sup>23)</sup> 당해 사고가 업무상 과로에 기인한 것인가가 문제이므로 우선 발병(또는 사망원인)한 질병의 성질상 과로와 관련되는 것인가 또는 기왕증의 유무 및 기왕증은 과로로 악화될 수 있는지 여부를 확인하고, 재해자의 과거 근로관계를 살펴 과로 여부를 확인하는 것이 중요하다. 이 경우 사망원인을 알 수 없을 경우에는 반드시 부검을 해서라도 그 원인을 밝혀두는 것이 과로사로 인정받는 데 도움이 된다.

22) 이같은 경우는 업무상 재해로 인정되는 데 문제는 없었지만 과로가 원인이 되어 발생하는 것을 전제하는 본래적 의미의 과로사는 아니라 할 것이다.

23) 다만 시간적으로 과로와 재해는 관련성이 인정되어야 할 것이다. 업무상 재해 인정 기준 12조(노동부 예규 247호)에서는 이에 대한 기준을 규정하고 있다.

### 3. 과로사의 예방

앞에서 본 바와 같이 과로사는 불건강한 노동조건에서 기인하는 것이다. 장시간 노동, 휴일 없는 노동, 출장 과다, 심야노동 등의 과중노동과 경쟁이 관행되어 있는 기업구조 속에서의 긴장과 스트레스 등이 해소되지 않는 한 과로사를 근절할 수 없다.

그러나 이같은 근로조건들은 사회적으로 기업적으로 체질화된 것으로서 개인적인 노력으로 개선하는 것은 불가능에 가깝다. 따라서 과로사를 예방하기 위하여는 각 기업이나 국가 전체의 노동에 대한 컨센서스가 있어야 한다. 즉 노동의 노예가 아닌 노동의 인간화에 대한 국민적 합의가 이루어져야 할 것이다. 그리고 이같은 컨센서스를 바탕으로 과로사를 예방할 수 있는 관행과 법제를 만들어야 할 것이다.

과로사의 예방은 근로자가 피로하지 않도록 근로시간 특히 시간 외 근로시간을 규제하고, 또한 충분한 휴식을 가질 수 있도록 휴가 및 휴식시간을 보장하는 것이다. 그리고 스트레스의 원인이 되고 있는 승진, 전직, 지방전근 등에 대하여도 적절한 규제가 있어야 한다.

근로시간에 대하여 현행법상 주당 44시간을 기본 근로시간으로 하고 있지만 실제로는 이보다 훨씬 많다.<sup>24)</sup> 특히 시간 외 근로로 계산되지 않는 근로시간이 많고 여기에 사실상 구속시간에 해당하는 출·퇴근 시간까지 포함한다면 실제 근로에 제공되는 시간은 주당 65시간 이상이 될 것이다. 뿐만 아니라 최근 사용자들은 변형근로제, 플렉시 타임제의 도입을 주장하고 있어 노동시간의 탄력화에 의한 규제 완화의 우려가 높은 실정이다.

한편 현행법상으로도 근로기준법 제42조 3항은 당사자의 합의가 있는 경우 1시간의 근로시간을 연장할 수 있다고 규정함으로써 사용자는 필요에 따라 얼마든지 시간 외 근로를 요구할 수 있는 것이 현실이다. 또 위 근로기준법 제42조 1, 3항을 위반하는 경우에는 2년 이하의 징역이나 1,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 되어 있으나 위 규정은 현재 사실상 사문화되고 있는 실정이다.<sup>25)</sup>

24) 실제로 우리나라의 노동시간은 최근 1991년 이래 가장 많다고 보도된 바 있다.

휴가 사용에서도 유급휴가를 마치 결근과 같이 생각하는 인식이 팽배하여 있으며 동료에 대한 미안함, 업무누적 등으로 질병, 행사 등의 부득이한 사유가 아니면 거의 사용하지 않는다.<sup>26)</sup> 결국 훨씬 많은 시간을 노동에 시달리면서도 법정 휴가조차도 거의 사용하지 못하고 있는 것이 우리의 현실이다.

한편 이같은 기업구조라면 근로자의 건강관리를 위하여 과로사의 위험이 있는 40, 50대 연령자에 대하여는 일반근로자 건강검진시 과로사를 예방하기 위한 검사가 이루어져야 할 터인데 이같은 제도가 마련되어 있지 않다.<sup>27)</sup>

그러나 이같은 국민적 컨센서스나 법제의 확립은 복지사회 발전과정의 중요한 과제임에도 불구하고 아직도 성장과 발전이 중요시되는 사회풍토하에서 쉽게 구축될 것이라는 것은 기대하기 어렵다.<sup>28)</sup>

결국 노동시간 단축과 휴일 확보를 위해서는 근로자 개인으로서는 불가능하고 노동조합이 사용자의 범규 준수를 감시하며 전근로자들로 하여금 개별적 초과근로를 줄이고 휴일을 확보하게 하는 등 노동의 인간화를 실현하도록 함으로써 근로자의 건강권 확보에 나서야 할 것이다. 특히 중·장년 근로자의 경우에는 별개의 건강관리 체계를 확보하는 등 직장에서의 건강대책 활동이 중요하다 하겠다.

또 하나는 과로사 발생의 의학적 기전에 대한 연구가 더 활발히 이루어져 의학적 예방책이 강구되어야 한다는 것이다. 현재 신체적, 정신적으로 과중한 노동부담이나 정서적 스트레스가 자율신경계나 내분비계의 긴장을 매개로 하여 혈압상승이나 지질대사 이상을 일으킨다는 것이 실험적으로 확인되고 있으나, 그것들이 어느 기간 지속되어야 하는가 또는 어떤 병태로 나타나는가하는 점은 충분히 해명되어 있지 않다. 이는 과로 및 직업적 스트레스의 순환기 등 질환과의 관련

25) 노동시간의 규제에 대하여 미국 공정노동법은 사업주가 소정 근로시간을 초과하여 근로를 시킨 경우 노동행정기관에 의한 손해배상소송, 근로자에 의한 배상소송, 대표소송 등을 규정하고 있다고 한다.

26) 프랑스의 경우 근로자의 휴가보장을 위하여 연차 유급휴가가 30일로 규정되어 있는 이외에 5월 1일에서 10월 31일 사이에 12~24일간의 연속휴가를 주도하도록 되어 있다.

27) 예컨대 과로사가 40대 이상에서 주로 발생하는 점을 감안하여 40대 이상의 근로자에게는 순환기질환이나 간질환 등에 주기적인 정밀검사를 받게 할 필요가 있을 것이다. 일본의 경우 전근로자에게 실시하는 건강검진과 별개로 35세 이상 근로자에게 위와 같은 항목의 검진을 받도록 하고 있다고 한다.

28) 사무직 노동자의 경우 시간 외 근로는 회사의 헌신의 심볼이며 승진의 요소로 작용하고, 육체 노동자의 경우는 부족한 생활비, 주택비, 교육비 마련을 위하여 장시간 근로와 장시간 통근을 하지 않으면 안된다.

성에 대한 역학적 연구가 아직 부족하기 때문이다. 여러가지 정황으로 보아 과로로 인한 것임을 충분히 알 수 있는 경우에도 종전의 발병 위험인자의 관여만 가지고는 설명할 수 없는 과로사가 실제 많이 발병하고 있는 실정이다. 이는 많은 경우 과로사로 인정받지 못하고 있는 한 요인으로 작용한다.

또한 기존 질병을 악화시키는 경우에도 질병의 성격상 악화가능성에 대하여만 언급할 뿐, 과로나 스트레스의 정도나 기간, 질병과의 상관관계에 대하여는 거의 밝혀진 바가 없는 실정이다. 이는 실증적, 임상적 연구의 축적이 선행되어야 가능한 것이고, 따라서 과로사 사례에 대한 체계적이고 지속적인 추적조사가 뒷받침되어야 한다. 다행히 현재 의학계에서도 과로사에 대한 관심이 높아가고 있는 바, 하루빨리 이같은 의학적 연구를 거쳐 과로사를 사전에 예방할 수 있는 의학적 측면에서의 처방이 제시되어야 할 것이다.

#### 4. 과로사 인정에서의 실무상 쟁점

과로사의 인정과정은 일반 업무상 재해와 마찬가지로 재해자가 요양신청이나 유족급여신청을 함으로써 시작된다. 재해자의 신청에 대하여 부결처분이 되면 행정심판절차를 거치고 중국에는 행정소송에 이르게 된다.

신청단계에서나 행정심판 단계에서는 업무상 재해 인정 여부가 노동부 예규인 '업무상 재해 인정기준'에 의하여 좌우되나 행정소송 단계에 이르면 위 노동부 예규는 행정부의 내부지침에 불과하므로 법원은 이에 구속되지 않고 법률의 해석에 의한 판단을 하게 된다.

편의를 위하여 행정심판 단계에서의 쟁점과 행정소송 단계에서의 쟁점을 나누어 보기로 한다.

##### 1) 행정심판 단계에서의 업무상 재해 인정과 문제점

###### (1) 재해보상의 요건

근로자가 재해를 당하였을 때 그것이 산업재해로서 보상을 받기 위하여는 위

재해가 업무상 발생한 것이어야 한다(근로기준법 제78조 이하, 산재보험법 제4조). 과로사의 경우도 산업재해의 한 부분이므로 당해 사건이 업무상 재해에 해당하는지 여부가 문제되는데, 근로기준법(제78조)은 "근로자가 업무상 부상 또는 질병에 걸린 경우..."로, 산업재해보상보험법(제4조)은 "업무상 재해란 업무상의 사유에 의한 근로자의 부상, 질병, 신체장애 또는 사망을 말한다"라고 규정하고 있어 '업무상' 재해의 성질이나 범위에 관하여 아무런 언급이 없다.<sup>29)</sup>

다만 그동안 업무상 재해의 인정범위에 대하여 "업무상 재해 인정기준"(1994. 7. 21. 노동부 예규 제247호)을 행정관서에서 일용의 판단기준으로 삼아오다가 1995년 4월 29일 산업재해보상보험법 시행규칙의 개정으로 위 인정기준의 대부분이 위 시행규칙에 흡수되었다.<sup>30)</sup> 위 규칙은 "재해라 함은 사고 또는 유해요인에 의한 근로자의 부상, 사망, 신체장애 또는 질병으로 규정하고(제2조 1호)," 제 32~39조에서 업무상 재해의 기본원칙을 규정하고 있다.

과로사와 관련하여서는 "근로자의 질병에의 이환이 다음 각 호의 요건에 해당하는 경우로서 그 질병이 근로기준법 시행령 제54조의 규정에 의한 업무상 질병의 범위에 속하는 경우에는 업무상 요인에 의하여 이환된 질병이 아니라는 명백한 반증이 없는 한 이를 업무상 질병으로 본다"(제33조 업무상 질병)는 원칙을 규정하고, 그 인정 기준을 제39조 1항의 별표 1(업무상 질병 또는 업무상 질병으로 인한 사망에 대한 업무상 재해 인정기준)로 규정하고, 그 2항에서 위 별표 1의 기준 외에 당해 근로자의 성별, 연령, 건강정도 및 체질 등을 참작해야 한다고 규정하고 있다. 위 기준 제1조는 "근로자가 업무수행중에 다음의 1에 해당하는 원인으로 뇌실질출혈, 지주막하출혈, 뇌경색, 고혈압성 뇌증, 협심증, 심근경색증이 발병하거나 위 질병으로 인한 사망이 인정되는 경우에 이를 업무상 질병으로 본다.

업무수행중에 발병하지 않은 경우로서 그 질병의 유발 또는 악화가 업무와 상당 인과관계가 있음이 시간적, 의학적으로 명백한 경우에도 또한 같다. ① 위 질환이 급격한 작업환경의 변화로 근로자에게 현저한 생리적인 변화를 초래한 경우, ② 업무의 양, 시간, 강도, 책임 및 작업환경의 변화 등으로 업무상 부담이

29) 다만 근로기준법 시행령 제54조에 업무상 질병의 범위가 규정되어 있다.

30) 업무상 재해 인정기준은 행정부 내부지침에 불과하여 법적 구속력은 없는 것이나 산재 신청 과정이나 행정심판 단계에서 원용되고 있기 때문에 매우 중요한 기능을 해왔다. 위 인정기준을 흡수하여 규정한 위 시행규칙 또한 행정부의 내부지침에 불과하여 법적 구속력은 없으나 행정 관서는 위 기준에 따를 것이므로 동일한 기능을 할 것이다.

증가하여 만성적인 육체적 정신적 과로를 유발한 경우, ③ 업무수행중 뇌실질 내 출혈, 지주막하출혈이 발생하거나 동 질병으로 사망한 원인이 자연발생적으로 악화되지 아니하였음이 의학적으로 증명된 경우<sup>31)</sup>로 일응의 기준을 정하고 있다.

위에서 “급격한 작업환경의 변화”란 “뇌 및 심장, 혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 정도의 과중 부하”를 의미하고, “만성적 과로”란 “근로자의 업무량과 업무시간이 발병 전 3일 이상 연속적으로 일상 업무보다 30% 정도 이상 지속되었거나 발병 전 1주일 이내에 업무량, 시간, 강도, 책임 및 작업환경 등이 일반이 적용하기 어려운 정도로 바뀌었을 때를 의미한다”고 규정하고 있다.

### (2) 업무상 질병 또는 업무상 질병으로 인한 사망에 대한 업무상 재해 인정기준(위 시행규칙 별표 1)의 문제점

위 인정기준을 근거로 할 때 과로사를 인정받기 위하여는 질환의 발생이 “급격한 작업환경의 변화”에 의하였거나 또는 “만성적 과로”에 의하여 발생하였음이 입증되어야 한다. ‘급격한 작업환경의 변화’란 ‘돌발적인 자연현상과 화재 등의 비상사태로 긴장, 흥분, 공포 상태에 돌입하여 근로자에게 현저한 생리적인 변화를 초래함으로써 발생하는 것’을 말하는 것이기 때문에 과로사와 관련이 있는 것은 대부분 만성적 과로로 인한 경우이다.

그러나 위와 같이 ‘만성적 과로’의 경우를 위 규정과 같이 “발병 전 3일 이상 연속적으로 일상업무<sup>32)</sup>보다 30% 이상 지속되었거나 발병 전 1주일 이내에 업무량, 시간, 강도, 책임 및 작업환경 등이 일반이 적용하기 어려운 정도로 바뀌었을 때”로 한정하는 것은 문제가 있다. 위 규정의 경우는 통상적인 근로를 해오던 근로자가 일시적으로 급격히 업무하중이 가중되는 경우를 전제하는 것이나 오히려

31) 이 조항은 명백히 잘못된 것으로 보인다. 위 규정은 종전 업무상 재해 인정기준 제12조 2항 1호 다목에 규정되었던 것으로 “위 질병은 정신적, 육체적 과로에 민감한 질환임을 감안하여 근로자의 소인 또는 기초질환이 자연발생적으로 악화되었다는 것이 의학적으로 명백히 인정되지 않는 한 업무상 질병으로 본다”고 규정하여 입증책임을 완화하였던 것인데, 위 조항과 같이 변경됨으로써 오히려 “자연발생적으로 악화되지 아니하였음이 의학적으로 증명되어야 한다”고 규정함으로써 다른 질환에 비하여 오히려 입증책임을 가중한 느낌을 주고 있다.

32) 일상업무란 통상적으로 행하여진 업무(항시 2시간의 연장근로를 해왔다면 소정 근로시간에 2시간의 시간 외 근로시간을 합한 것이 통상적으로 행해진 업무가 될 것이다)가 아닌 소정 근로시간의 업무로 해석되어야 한다.

과로사의 전형적인 경우는 수주간 또는 수개월간 격무가 계속되고 그 이후에 발증되는 경우인데 이처럼 항시 장시간 노동에 종사하고 있는 근로자의 경우는 위 규정에 해당되기 어렵다는 모순이 생기기 때문이다.<sup>33)</sup> 또한 질적으로 노동밀도나 업무의 난이도 등 질적으로 특이한 업무에 종사하는 근로자는 비록 소정 근로시간 동안만 업무를 수행해왔다 하더라도 근로시간에 관계없이 그로 인한 과중 부하는 매우 클 수 있다.<sup>34)</sup>

요컨대 위 인정기준은 종전의 업무상 재해 인정기준(노동부 예규 제247호)을 그대로 옮겨온 것으로서, 장시간 노동과 과밀노동이 일반화되어 있는 현재의 노동양태와는 맞지 않아 현실에 맞게 다시 개정되어야 할 것이다.

이같은 전제하에 고려되어야 할 점을 모아보면, ① 1주일이라는 시간적 제한을 둔 과중부하, 예측 곤란한 이상 사태 등의 한정된 재해주의의 기준에서 벗어나야 하고,<sup>35)</sup> ② 장시간 노동, 심야 근로에 의한 피로 축적과 과로가 순환기 질환의 악화를 촉진하는 요인이 될 가능성을 명시할 필요가 있고, ③ 과잉 발증이 예상되는 직종과 유인되기 쉬운 작업상태를 명기할 필요가 있으며, ④ 기초질환의 증상이 심한 경우에는 작은 스트레스와 노동부담으로도 발증하기 쉽다는 것을 명기하고, ⑤ 나이가 고용주의 피재자에 대한 안전배려, 건강진단과 보건지도 등의 예방조치 결여, 발증 후의 구급조치 지연에 의한 병상의 악화에 대하여도 고려하도록 명기하는 것이 필요하다.

### (3) 노동부의 과로사 인정 수준

과로사에 관련하여 노동부의 업무상 재해 인정은 매우 인색하다. 이는 신청 절차와 이의신청절차(심사, 재심사 청구 절차)가 서면심리 위주로 되어 심사 절차 과정에서 피재자가 충분한 입증을 하지 못하는 것도 한 원인이 되지만, 더 근본

33) 과로사는 과중업무로 누적된 피로가 원인이 되어 휴가기간중에 발생하는 경우도 있다.

34) 따라서 업무의 과중성 판단을 위하여는 일반적 기준으로 사용되는 업무량(노동시간, 노동밀도), 업무내용(작업형태, 업무의 난이도, 책임의 경중), 작업환경(서열, 냉온)뿐만 아니라 특이한 업무인자의 여부 등 업무의 질적인 성격의 파악도 중요하다.

일본의 업무상 재해 인정기준이라 할 수 있는 “95. 2. 1. 노동성 기발 제38호”에 의하면 이같은 질적으로 특이한 업무에 종사하였을 경우에는 전문가의 의견을 참조할 것을 규정하고 있다.

35) 시간적으로 가까울수록 영향이 크다는 것은 사실이지만 1주일간으로 한정하는 의학적 근거는 박약하고, 이같은 한정된 요건을 엄격히 적용하면 위 인정기준이 개정되기 이전보다 과로사 인정이 어려워져 오히려 퇴보하는 결과를 빚을 수 있다. 또 이는 최근 법원에서 과로사에 있어 상당인과관계의 입증책임을 가능한 한 완화하려는 경향에도 배치되는 것이다.

적인 이유는 노동부(산재심사관 또는 산재심사위원회)가 위 업무상 재해 인정기준을 지나치게 엄격하게 적용하고 있고, 과로의 여부 또는 과로와 사망간의 의학적 인과관계에 대하여 지나치게 명백한 입증을 요구하고 있기 때문인 것으로 분석된다.

이는 과로사에 대하여 비교적 폭넓게 업무상 재해로 인정하고 있는 판례의 경향과는 매우 대조적인 것인바,<sup>36)</sup> 노동부가 과로사의 원인이 되는 질병의 발증에 대하여 명백한 의학적 인과관계를 요구하는 데 대하여 법원은 의학적 인과관계의 어려움을 고려하여 개연성 이론을 도입하는 등 입증책임을 완화하고 있다.

2) 행정소송 단계에서의 쟁점과 문제점

행정소송에서 가장 문제되는 것은 역시 인과관계의 문제이다. 그밖에 과로사 관련 질병의 범위와 보상에서 재해자의 기여도 참작 여부, 사용자측의 안전배려 의무, 건강관리 의무, 구호의무 위반을 둘러싼 문제 등이 논의되고 있다.

(1) 과로사의 인과관계

가: 업무기인성의 범위 업무상 재해는 근로기준법이나 산업재해보상보험법상 업무상의 사유로 사망, 질병, 사상에 이른 경우로 규정하고 있는바, 위 업무상 사유<sup>37)</sup> 즉 업무기인성의 범위를 어떻게 한정할 것인가에 대하여 크게 두 가지 입장으로 나누어진다.

기존의 통설과 판례가 상당인과관계설을 취하는 데 반해 최근에는 재해보상의 본질이 근로자 및 그 유족의 생활보장이라는 점(생활보상설의 입장)에서 손해의

36) 노동부와 법원의 인정범위의 차이에 대하여는 줄고, 「과로사에 대한 한국의 실태 및 법적 인정 현황」, 『1993. 10. 3. 한·일 노동과 건강에 관한 공동세미나 자료집』(노동과 건강연구회 간) 참조

37) 통상적으로 업무상 재해는 “업무수행중 업무로 인하여 발생한 재해”라고 해석하여 업무수행성과 업무기인성이 문제되었다. 업무수행성이란 ‘사용자의 지배 또는 관리하에서 이루어지는 당해 근로자의 업무수행 및 그에 수반되는 통상적인 활동과정에서 재해의 원인이 발생한 것’을 말하며, 업무기인성이란 재해가 그 업무로 인하여 발생하였다는 것을 말한다. 그러나 현재의 학설과 판례는 업무상 재해는 기본적으로 업무로 인하여 발생하는 것으로 해석하며 업무수행성은 업무기인성의 개념에 포함되는 것으로 본다. 왜냐하면 업무수행 후 일정한 시간이 지나서 업무수행 장소가 아닌 곳에서 그 업무로 인한 재해의 결과가 나타날 수 있고 이 경우도 당연히 업무상 재해로 인정해야 하기 때문이다. 이같은 사례는 특히 장기간의 과로 누적에서 발생하는 과로사의 경우에 두드러진다 할 것이다.

공평분담을 본질로 하는 손해배상제도와는 다른 기준으로 그 범위를 정하는 것이 제도의 목적에 부합하는 것이라며 업무와 재해와의 합리적 관련성의 유무에 따라 보상의 유무를 판단할 것이라는 이론(합리적 관련성설)이 주장되고 있다.<sup>38)</sup>

그러나 상당인과관계설을 취하는 입장에서도 과로가 재해발생에 어느 정도 기여해야 할 것인가에 따라 최유력원인설, 상대적 유력원인설, 공동원인설로 나뉜다.

공동원인설은 일본재판소에서 노동성의 업무재해 부결처분을 취소하면서 형성된 이론으로 “업무상 질병(사망)이란 업무와의 상당한 인과관계가 있는 질병(사망)을 말하며, 상당한 인과관계란 업무와 질병(사망) 사이에 조건관계가 있는 것만으로는 족하지 않지만, 업무가 원인 중에 가장 유력한 원인이어야 할 필요까지는 없고, 질병 등의 원인 중에 업무가 상대적으로 유력한 원인인 경우면 족하다. 이처럼 상대적인 원인인 이상 여타의 공동으로 작용한 원인이 있어, 그것이 마찬가지로 상대적으로 유력한 원인일지라도 상당인과관계의 성립을 방해하지 않는다”는 것이다.<sup>39)</sup>

상대적 유력원인설은 이같은 판례의 태도에 대하여 “공동원인에 의한 것이라 하더라도 업무가 여타의 원인에 비하여 상대적으로 유력한 원인이라고 인정되는 경우가 상당인과관계 성립의 요건이다”라며 일본노동성이 업무상 재해 인정을 제한하기 위하여 취하는 이론이다.

위와 같이 상당인과관계설의 입장에서도 공동원인설을 취하면 실질적으로 합리적 관련성설과 대동소이하게 되는데, 산재보상제도의 입법취지나 사회보장제도를 확충하려는 국제적인 경향에 따라 인과관계이론도 산재 인정범위를 가능한 한 확대하는 방향으로 나아가고 있는 것으로 보인다.

우리 대법원은 “질병의 주된 발생원인이 공무와 직접 관련이 없다고 하더라도 직무상의 과로가 질병의 주된 발생 원인에 겹쳐서 질병을 유발시켰거나 악화시

38) 위 이론은 법 규정 내용이 “업무상 부상, 사망, 질병”으로 되어 있는 것에 착안하여 인과관계적 파악이 아니라 합리적 관련성의 여부는 보상제도의 목적에 비추어 법적 구제가 합리적인가 아닌가의 실질적 판단에서 합목적적으로 종합판단되어야 한다는 견해이다.

39) 이 이론은 독일의 실질적 인과관계설(산재보상의 인과관계는 상당인과관계가 아니라 원인이 결과에 대하여 실질적으로 작용하였는지의 여부를 중요시하여, 실질적인 원인이 증명되면 유일한 원인이 아닐지라도 공동원인의 한 가지이면 족하다는 이론)을 기초로 한 것이라고 한다. 여기서 ‘실질적인 원인(본질적 원인)’이란 그것의 기여가 없었다면 당해 결과가 생기지 않았을 것이라고 생각되는 원인을 말한다.

켰다면 그 인과관계도 있다고 보아야 할 것이다”,<sup>40)</sup> “업무와 직접 관련이 없는 기존의 질병이더라도 업무상의 정신적, 육체적 과로가 질병의 주된 발생원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그 인과관계가 있다고 보아야 한다”<sup>41)</sup> 고 실시하여 질병의 직접적이고 주된 원인이 따로 있고 과로는 간접적, 부수적인 원인이거나 하더라도 업무상 재해로 인정하는 데 지장이 없다는 것으로서 위의 공동 원인설의 입장에 있다고 할 수 있다.<sup>42)</sup>

나: 업무부담의 정도 과로가 당해 근로자의 기초질환을 유발 또는 악화시켜 장애 또는 사망에 이르게 하였을 경우에 ① 과로, 즉 업무과중의 정도는 어느 정도여야 하며, 업무 과중 여부의 판단은 누구를 기준으로 할 것인가, ② 기초질환을 악화시키는 정도는 어느 정도여야 하는가 하는 것이 문제된다.

기초질환의 악화가 원인인 경우, 일반 경험칙상(의학적 경험칙이 아니다) 당해 근로자에 있어서 기초질환을 악화시켜 발증(사망)의 시기를 앞당기는 등 기초질환이 자연적 경과를 뛰어넘어 악화(급격한 악화일 필요는 없다)된 경우면 족하다는 입장<sup>43)</sup>과 의학적 경험칙상 당해 업무가 기초질환의 자연적 경과를 뛰어넘어 급격히 악화시켜 발증된 경우에 한하여 비로소 상당인과관계가 있다는 입장<sup>44)</sup>이다. 전자는 업무정도가 발증을 유발시킬 위험이 높으면 인정된다는 데 비하여 후자는 업무가 발증을 유발시킬 위험이 높다는 정도로는 부족하고 일상 업무와 비교하여 특별히 과중한 업무여서 해당 업무가 질병을 유발시킬 구체적 위험이 있다고 인정되어야 한다고 한다.

이 점에 있어 우리 대법원은 업무의 과중 여부는 보통 평균인을 기준으로 할 것이 아니라 당해 근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 판단하여야 한다<sup>45)</sup>고 하고, 기초질환의 악화에서도 과로로 인하여 어떤 질병이 발생할 수 있는 개연성이 있는 경우 그 질병이 다른 질병에 의하여 발생, 악화되었다는 특단의 사정에 대한 반증이 없는 한 의학적 인과관계에 명백히 입증이 없더라도 일응 인과관계

40) 대법원 90누8817호, 91누12875 판결 외 다수

41) 대법원 91누10466 판결 등

42) 김한주, 「과로사와 인과관계」, 『1994. 12. 7. 과로사 상담센터 세미나 자료집』

43) 이를 일본에서는 ‘당해노동자가중설’이라 한다.

44) 이를 ‘일상업무비교가중설’이라 부른다.

45) 대법원 91누5433 판결 등

를 인정하는 입장이다.

다: 증명의 정도 입증의 정도에서 대법원은 공해소송이나 의료소송에서와 마찬가지로 입증책임의 전환 내지 피해자의 입증책임을 완화하고 있으며, 다만 특기할 것은 과로와 질병의 인과관계에 있어 그 질병이 과로로 인하여 발생할 수 있다는 점에 대하여는 의학적 가능성이 입증될 것을 요구하고 있는 점이다. 즉 당해 구체적 사례에서 과로로 그 질병이 유발, 악화되었다는 점에 대하여는 의학적 견지를 포함하여 일반 경험칙상 개연성이 있으면 족하지만, 그 질병이 과로로 인하여 발생될 수 있는 것임은 의학적으로 인정되어야 한다는 것이다.<sup>46)</sup>

## (2) 과로사와 질병의 범위

과로와 가장 밀접한 관계를 가진 질병은 뇌혈관계 질환 및 심장질환이다. 이들 질환과 과로의 관계에 대하여는 이미 의학적 기전이 비교적 명백히 증명된 상태이다. 그러나 과로사는 이들 질병에 한정되는 것이 아니다.

특히 우리나라처럼 과로가 사회적으로 만연되어 있는 사회에서는 과로사는 그야말로 전질환과 관련되어 있다고 말할 수 있을 것이다. 게다가 현대 산업사회는 날로 새로운 기술과 기계의 도입으로 근로형태, 작업방법이 새로워지고, 신물질의 사용 등으로 인하여 근로자는 새로운 유해물질에 폭로된다. 이같은 작업방법의 변화와 신물질의 사용 등은 다양한 질병과 스트레스를 유발하고, 결국 근로자는 원인 모를 질병에 이환되거나 기초질환이 악화되어 사망에 이르게 되는데, 이들 중 상당부분이 과로나 스트레스와 관련된다고 보아도 무방할 것이다.

그러나 위와 같은 신기술, 신기계, 신물질의 사용으로 인하여 발생하는 질병에 대하여 아직 의학적 기전에 대한 연구는 시기적으로 상당한 기간이 걸릴 수밖에 없어 당해 질병에 대한 의학적 인과관계가 불명한 경우가 많다. 이는 신물질과 신기술의 발명이 가속화되는 향후에는 더욱 확대될 것이다.

요컨대 실질적인 과로사의 상당부분은 과로와 질병의 발증에 대한 의학적 기

46) 이 점에 있어 사인불명인 사건은 업무상 재해로 인정받기 어렵다. 다만 사인이 심장정지라는 검안의의 추정조건이 있을 뿐, 심장정지의 사인이 밝혀지지 않은 사안에 대하여 재판 사정을 참작하여 업무기인성을 인정한 사례가 있다(대법원 90. 11. 13. 선고 90누3690 판결; 90. 2. 13. 선고 89누6990 판결 등).

전이 불분명한 경우일 것이다. 그렇다면 이같은 경우에는 과로사 인정을 부인해야 할 것인가. 여기에 찬성할 수 없음을 명백하다. 왜냐하면 이같은 의학적 연구의 지연이 근로자의 재해보상에 불이익으로 작용되어서는 안될 것이기 때문이다. 이 점은 의학적 인과관계에 대한 입증책임이 될 수 있는 한 완화되어야 하는 이유도 된다.

따라서 과로사로 인정될 수 있는 질병은 그 질병이 과로와는 무관한 질병임이 의학적으로 입증된 질병을 제외한 모든 질병이라고 말할 수 있을 것이다.<sup>47)</sup>

최근에 법원에서 과로사로 인정된 질병을 보더라도 뇌혈관계, 심장질환 이외에도 간질환, 폐질환, 만성신장염, 위장 장애, 경추협착증, 구완와사증 등 다양하게 나타나고 있다.

**(3) 보상의 범위-기왕증 및 체질 기여도의 참작문제**

과로사 중 특히 기초질환이나 기존 질환이 자연적 경과과정보다 악화되어 질병이 발증되거나 사망에 이른 경우는 기초질환이 없이 업무과중으로 인하여 과로사를 당한 경우와 구별하여 기초질환 또는 기존 질환의 기여도에 따라 보상의 정도를 달리해야 한다는 견해가 있다.<sup>48)</sup>

이 견해는 기초질환이 있는 경우는 업무상 과로와 함께 기초질환도 업무상 발증이나 사망에 기여하였으므로 이를 고려하여야 한다는 생각을 바탕에 깔고 있으면서, 기초질환이나 촉진인자(업무상 과로 등)가 업무상 사유에 해당하느냐의 여부는 행정관서나 법원에서 판단할 것이지만 보상의 범위를 정하는 데는 주치의 등 의학전문가의 견해를 들어 질병 발현과정에서 기초질환의 관여 정도를 확정하고 그에 따라 보상의 비율을 달리해야 한다는 견해이다.<sup>49)</sup>

47) 여기서 과로가 일증 증명된 경우는 원칙적으로 과로사를 인정하도록 하는 반증의 책임을 생각할 수 있을 것이다. 업무상 재해 인정기준 제12조 2항 1호 다목은 업무수행중 뇌실질 내출혈, 지주막하출혈의 발증 또는 이로써 사망한 경우는 기초질환이 자연발생적으로 악화되었다는 것이 의학적으로 명백히 인정되지 않는 한 업무상 질병으로 본다고 규정하여 반증의 책임을 규정하고 있다.

48) 연세대학교 의과대학 뇌연구소의 앞의 용역 보고서

49) 위 견해는 질환 발증 또는 사망의 원인이 기초질환의 기여도가 많고 업무상 과중의 정도가 낮아 업무상 재해로 인정받지 못하는 경우에도 대비할 수 있다고 주장하나, 이 제도가 채용된다면 실질적으로 업무상 재해로 인정받은 대부분의 기초질환을 가지고 있던 자에게 기여도에 따라 보상액을 감액하는 기능을 하게 될 것이다. 또 이같은 견해는 업무과중의 판단기준을 당해 근로자의 건강상태를 기준으로 하여야 한다는 대법원의 견해와도 배치된다.

그러나 이 견해는 손해배상제도에서 피해자의 기왕증 기여율을 참작하는 것과 같은 태도로, 손해배상제도와는 제도적 목적이 다른 산재보상제도의 취지를 몰각한 태도라 아니할 수 없다. 산재보상제도가 근로자 및 그 유족의 생활보장에 최대한의 목적이 있다면 기존 질환을 가졌다고 하여 보상금액을 감액하는 것은 생각할 수 없는 일이고 또 이같은 견해는 현행법의 해석상으로도 성립할 수 없는 이론이다.

**(4) 사용자 또는 재해자의 과실 참작 여부**

사용자의 안전배려의무, 건강관리의무, 구호의무 위반이 재해발생의 유력한 요인 중 하나로 경합할 경우, 이같은 사용자측의 관리의무 위반을 업무에 내재하는 사건으로 인과관계의 구성요건으로 볼 것인가 아니면 재해보상과 다른 손해배상 의무의 성립 여부 및 그 범위의 문제로 보아야 할 것인가. 이 경우 노동자측의 의무 위반, 불섭생(건강상태를 돌보지 않음)은 어떻게 보아야 할 것인가.

최근 서울고등법원은 노동자의 의무 위반, 불섭생을 실시하면서 업무상 재해의 인과관계를 부인한 예<sup>50)</sup>도 있는 바와 같이 이를 인과관계의 한 구성요건으로 보는 것이 유력한 것 같다.

일본 동경고등재판소는 1991년 5월 27일 로커실 관리인 뇌출혈사 사건에서 "피해자가 종사한 야간교대제 업무가 '피로의 축적과 과로상태를 발생시켜 근로자의 건강상태를 해칠 개연성이 높은 업무이기 때문에 고혈압환자 등이 취로하기에는 부적당한 업무' 인바, 회사는 피해자가 "채용된 후 얼마되지 않아 고혈압에 이환되고, 특히 고혈압으로 치료를 요한다는 판정을 받았음을 충분히 알고 있었음에도 불구하고 업무에 대한 근무체제의 변경이나 근무시간의 단축 또는 대체용원을 늘이는 등 근로자의 건강유지에 필요한 조치를 전혀 강구하지 않고 근무를 계속시킨 결과 고혈압증이 악화, 뇌출혈이 발증되었다"며 업무상 재해로 인정한 바 있다.

50) 서울고등법원 1995. 1. 13. 선고 93구25839 판결. 이 판결은 이를 정면으로 다룬 것은 아니나 판결 이유에서 "간질환 환자가 계속적으로 음주를 한 사실"을 업무상 재해 인과관계를 부인하는 사유로 들고 있다. 또 위 법원 94. 12. 20. 선고 94구16412 판결에서는 지방출장 직후 밤에 위장관 출혈로 사망한 사건에서 "근로자가 출장중 일과시간 이후에 충분한 휴식과 수면은 물론 일과 시간에도 잠시 목욕을 하는 등 충분한 휴식이 배려되었다"는 것을 과중한 업무를 부인하는 사유로 들고 있다.

### (5) 과로사와 기업의 손해배상책임

과로사 사례의 대부분은 과중한 업무량에 대한 장시간노동과 기업주의 근로자 건강에 대한 무관심에서 기인하는 경우가 많다. 근로관계가 종속관계에 있다는 점을 감안하면 이같은 사용자의 요구와 무관심은 근로자들로 하여금 어쩔 수 없이 질병으로 내몰리게 하고 있다고 할 수 있다. 그렇다면 사용자의 이같은 태도는 정당히 용인될 수 있는 것인가.

여기서 사용자는 근로계약상 기본적으로 근로자의 생명, 신체, 건강을 보호해야 할 안전보호의무(또는 안전배려의무<sup>51)</sup>)가 있다고 하지 않으면 안된다. 근로자가 과중한 노동으로 인한 과로의 결과 질병에 이환되지 않도록 해야 할 의무가 있다는 것이다. 즉 근로조건을 적정히 정하고, 건강관리를 배려하여야 한다.<sup>52)</sup> 이 의무에 기초하여 사용자는 매년 정기적으로 건강진단을 실시하고, 그 결과 근로자의 건강을 유지하기 위한 조치가 필요한 경우 취업규칙의 변경, 작업전환, 노동시간의 단축 등의 조치를 취할 의무가 있다. 이같은 의무 위반으로 뇌, 심혈관계 질환 등의 질병을 발증시켰다면 의무 위반과 발증 사이에 상당인과관계가 있다 할 것이다.

근로자는 이같은 사용자의 안전배려의무 위반을 이유로, 불법행위 또는 채무불이행으로 구성하여 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.<sup>53)</sup>

## 5. 결론

우리가 과로사 문제에 관심을 가져야 하는 것은 크게 두 가지 점에서일 것이다. 그 하나는 현재 국가적으로 사회적으로 근로자의 과로가 만연되어 근로자 대부분이 과로사 예비군 상태에 있으며, 핵가족화 등으로 인하여 과로사로 가장을 잃은 가정은 그 순간 파괴되고 경제적인 파탄상태에 직면하게 된다는 점이고, 그 둘째는 과로와 스트레스를 필연적으로 수반케 하는 기업체질이나 사회구조, 경

51) 이같은 안전배려의무는 일본 판례로 확립된 이론이다.

52) 사용자가 지켜야 할 적정한 근로조건이나 건강관리의무는 근로기준법, 산업안전보건법, ILO 규정 등 각종 노동관계법에서 찾아 볼 수 있다.

53) 이에 대한 자세한 논의는 김진국, 『과로사와 기업 책임』, 『1994. 12. 과로사 상담센터 1주년 기념 세미나 자료집』 참조.

제정책은 앞으로도 개선될 전망이 밝지 않다는 점이다.

전자에서 우리는 산업재해의 인정이나 보상의 범위에 대한 판단에 있어 재해 보상의 본질에 입각하여 가급적 그 범위를 확대하도록 해야 할 것이고, 후자에서는 기업체질, 사회구조의 변화로 노동의 인간화를 획득하기 위한 국가, 사회적 컨센서스를 확보하고, 노동시간 단축, 휴일 확보 등 근로자의 건강과 생명을 확보할 수 있는 제도와 관행의 확립에 힘을 모아야 할 것이다.

우리는 그동안 너무 성장과 발전에 매달려왔다. 그래서 자신의 건강뿐만 아니라 인간소의 현상까지 느끼고 있다.

무엇 때문에 일하는가? 우리는 이 어리석은 질문에 현명하게 대답할 수 있어야 할 것이다.

(변호사)

### ■ 참고문헌(일본 문헌)

1. 과로사 변호단 전국연락회의, 『KAROSHI』(1990년), 창사
2. 川人博, 『과로사와 기업의 책임』, 노동순보사
3. 岡村親直, 『과로사와 노예 보상』, 노동순보사
4. 上畑鐵之丞, 『과로사의 연구』,
5. 오사카 과로사문제연락회, 『과로사 110번』, 합동출판
6. 西村直樹, 『휴식은 인권』, 學習의 右社
7. 노동시간문제연구회, 『근로시간 단축의 제언』, 제일서림



논단

## 아시아의 인권보장체제, 그 현실과 전망

- 국가안보로부터 인간안보로의 진전을 위한 전략 -

박 원 순

### 1. 머리말

가장 많은 인구와 넓은 지역을 포괄하고 있는 아시아에서 인권보장을 위한 지역기구를 가지고 있지 않은 것은 참으로 유감스럽고도 기이한 일이다. 많은 학자들이 그 이유를 여러가지 차원에서 찾고 있다. 첫째로, 종교와 인종, 역사와 전통, 이데올로기와 종교의 다양성에서 찾는 견해가 있다. 둘째로, 지역인권기구의 창설을 강력하게 주창하는 일정 숫자의 인권선진국들의 부재이다. 셋째로, 이 지역에서 보편적으로 창궐한 군부독재와 전제정치로 인하여 보편적 인권개념이 형성되지 못하였다는 점이다. 국제인권의 장에서 보면 정치적 후진국이 많은 아프리카와는 또 달리 아시아지역 국가들의 보편적 인권개념에 대한 도전이 가장 거세다. 이것은 같은 식민지 경험을 하였음에도 아프리카보다는 서구열강의 직접적 영향력이 비교적 덜하였던 이 지역 국가들의 역사적 성격도 첨가 설명되지 않으면 안된다.

아시아지역 국가들은 경제성장과 국가안보를 그 어떤 목표보다도 우선순위로 두었다.<sup>1)</sup> 이 과정에서 인권이나 정의의 가치는 유보되거나 희생되었다. 성장우

1) Caesar Espiritu, *Law and Human Rights in the Development of Asia*, Friedrich

선정책(Growth First Policy)과 국가안보제일주의는 아시아지역에서 하나의 유행병이었다. 이러한 과정에서 군사독재가 번성하였고 인권은 짓밟혔다. 이러한 이데올로기를 합법화하기 위하여 아시아 대부분의 국가에서 국가안보 관련 법률이 제정되었고 철저히 시행되었다.

성장우선정책은 이 지역에서 신흥개발국(NIES)을 낳고 일부 국가에서 경제번영을 누리게 만들었으나 한번 짓밟혀진 인권은 상대적으로 빠른 시간 안에 복원되지 못하였다. 국가안보법제의 명분이 되었던 냉전이 해소되었으나 공산주의의 위협은 또다른 군사적 위협에 의해 국가안보의 필요성이 강조되었다. 어차피 과거에도 국가안보법제가 실질적인 공산주의 위협에 대처하기 위해서라기보다는 국민의 탄압수단으로 절실했기 때문이었다는 배경을 고려하면 어쩌면 당연한 현상일지도 모른다.

사정이 이러함에도 아시아지역에서 보편화되어 있는 국가안보법제와 이로 인한 대량의 인권침해는 제대로 국제사회에 알려져 있지 않으며, 이에 대응하는 규범과 연대행동이 대단히 부족하거나 없는 상태이다. 현재 국제적으로 확립된 인권규범이나 인권기구들이 이러한 문제를 효율적으로 처리하기에는 기본적으로 한계를 노출하고 있으며 아시아지역에서 활동하고 있는 지역적 인권 비정부단체(NGO)들 역시 효율적 연대활동을 하지 못하고 있다. 이러한 상황에서 국가안보법제의 철폐와 이로 인한 인권침해를 막는 전략을 토의하는 것은 진정으로 국가안보로부터 인간안보로 전환해가는 실질적인 계기를 마련해갈 것이다.

### 2. 국가안보를 이유로 한 인권침해와 대응 규범

#### 1) 국가안보형 인권침해의 아시아적 보편성

1993년 비엔나에서 열린 세계인권대회에서 한국의 비정부단체들이 조직한 "아시아 국가들에서 일어나는 국가보안법에 의한 인권침해" 심포지엄에서는 다음과 같은 사실을 확인하는 결의문이 채택되었다.<sup>2)</sup>

-Shiftung(FNS), Singapore, 1986, p. 19

1. 국가보안법이 전세계 인권상황을 악화시키는 데 중요한 역할을 해왔다는 사실을 확인한다.
2. 나아가 국가보안법 집행을 책임지는 특별기관들이 인권침해의 주범이라는 사실을 확인한다.
3. 국가보안법이 많은 경우 비상체제 또는 민간독재나 군부독재의 영속화를 위해 사용되어왔다는 사실을 주목한다.
4. 국가보안법이 시민적·정치적 권리뿐만 아니라 사회·경제·문화적 권리를 탄압하는 데 쓰여져왔다는 사실에 주목한다.
5. 냉전시대에도 국가보안법을 합리화하는 데 실패한 바 있는 모든 왜곡된 이데올로기적 논리들은 더이상 설 자리가 전혀 없다는 사실에 주목한다.
6. 나아가 국가보안법을 핑계로 심대한 인권침해를 자행한 사람들의 범죄를 추궁하지 않고 면책하여 주는 관행은 정의에 대한 심각한 도전일 뿐만 아니라 다음 세대를 위한 인권교육을 위해서도 이롭지 못하다는 사실에 주목한다.
7. 국가안보를 위한 최선의 길은 인권과 민주주의의 보장이라는 사실을 믿는다.
8. 우리는 유엔 인권기구들과 국제민간인권단체들이 국가보안법에 따른 인권침해에 대해 충분한 주의를 기울이지도 않았으며 적절한 조치를 취한 바도 없다고 믿는다.

이러한 결의문이 우연히 나온 것은 아니다. 아시아 전역이 국가안보법제와 국가안보를 이유로 한 인권침해가 대단히 보편적이라는 사실은 이미 널리 알려져 있다. 공산주의의 국내외적 위협과 이를 이유로 한 아시아 각국의 국가안보 법률들의 제정, 이 법률들의 혹독한 시행은 대량의 인권침해를 낳았다. 거의 대부분의 아시아 국가들에서 이러한 현상을 발견할 수 있다. 한국과 싱가포르 등에서는 과거 식민지적 법제를 승계하기도 하였다. 필리핀 등에서는 최근 국가안보법이 폐지되었으나 실제 그 관행은 사라지지 않았다고 보고되고 있다. 냉전의 소멸과 동시에 이러한 법제와 관행도 함께 사라지거나 약화되리라는 기대는 반드시 현실과 일치하지 않고 있다.

2) 자세한 것은 조용환, "아시아 국가들에서 일어나는 국가보안법에 의한 인권침해 심포지엄", 유엔세계인권대회를 위한 민간단체공동대책위원회 Korea NGOs' Network for the UN World Conference on Human Rights, 유엔세계인권대회보고서, 1993. 7. 14, pp. 8~13 참조.

## 2) 현행의 대응 규범과 그 문제점

국가안보를 이유로 한 인권침해에 대하여 주의나 조치가 취해지지 않았던 것은 아니다. 실상 대부분의 인권침해가 외부의 침략, 내부의 테러리즘 등 국가안보와 질서유지를 위한 자유와 권리의 제한 형태로서 일어난 것이 대부분이었다. 이러한 인권침해에 대하여 유엔인권위원회의 나라별 보고와 특별조사활동, 유엔 인권이사회의 진정에 따른 심사결과 등이 잇따랐던 것이다.

그러나 이러한 유엔의 권한과 활동은 대단히 제약되어 있었으며 실제로 그러한 국가안보를 이유로 한 대량의 인권침해를 막는 데도 실패하였다. 유엔의 여러 인권 관련 기구와 그 권능은 실상 한 나라 안에서 국가안보를 이유로 하여 벌어지는 조직적이고 체계적인 대량의 인권침해를 막는 데는 무력한 것이었다. 이러한 무능은 주권불간섭의 원칙을 중심으로 하는 종래의 국제법 관념과 유엔의 정치적 성격에서 우리나라는 태생적 한계에 다름아니었다.

뿐만 아니라 현재 채택되어 국제인권규범의 기초가 되어 있는 국제인권규약(ICCP) 등도 이에 대하여 충분하고 상세한 규정을 두고 있지는 못하다. 국제인권규약 제4조는 국가의 비상시기에는 인권의 일정한 제약을 허용하면서 그 한계를 다음과 같이 정하고 있다.

1. 국가의 운명을 위협하는 공공의 비상사태가 있고 그 존재가 공식적으로 선포된 때는 이 규약의 당사국은 국제법하에서의 그들의 의무에 반하지 않고 인종, 색깔, 성, 언어, 종교와 사회적 신분에 의한 차별을 포함하지 않는 범위 안에서 엄격하게 그 비상사태의 정도에 조응하여 이 규약하의 인권보장 의무를 해제하는 조치를 취할 수 있다.
2. 이 규약의 6, 7, 8, 11, 15, 16, 18조에 대해서는 그러한 조치가 취해질 수 없다.
3. 그러한 조치를 취할 권리를 이용하는 어느 국가도 즉시 유엔 사무총장을 통하여 다른 당사국에게 어떠한 조항에 대하여, 왜 그런 조치를 취한 것인지를 통보하여야 한다. 그러한 조치를 종결한 때도 같은 방식으로 추가 통보가 이루어져야 한다.

이 조항은 비상사태하에서 인권의 예외적 조치를 취할 수 있도록 하되 그 절차와 요건, 사후 통보절차 등을 규정함으로써 비상사태를 이유로 한 인권의 침해를 방지하고자 하는 의도를 보여주고 있다. 특히 절대로 제약을 허용하지 않는 권리(이른바 non-derogable rights)를 열거하고 있다.<sup>3)</sup>

그러나 이러한 현행 국제인권규범들은 많은 한계를 지니고 있다. 첫째, 비상사태 선포의 적절성에 대한 판단권이 인권이사회에 있지 않을 뿐만 아니라 비상사태에 관한 통보를 받은 당사국 또는 인권이사회가 인권침해 예방을 위한 어떠한 사전조치를 취할 수가 없다. 비상사태의 남용에 대한 견제가 불충분한 것이다. 비슷한 조항을 가진 유럽인권협약(The European Convention on Human Rights)의 경우 다른 당사국이 한 당사국의 규약 위반을 제소할 수 있다는 규정에 의해 노르웨이, 스웨덴, 덴마크, 네덜란드 등이 비상사태 선포를 남용한 그리스 정부를 상대로 제소하여 그리스 정부에 곤욕을 치르게 한 사례들이 있기는 하다.<sup>4)</sup> 그러나 국제인권규약은 그나마 이러한 통제장치마저 없는 실정이다. 둘째, 오늘날 많은 아시아국가들의 국가안보법률은 결코 위 조항으로 다룰 수가 없다. 인권억압에 훨씬 교활해진 나라들은 비상사태나 계엄령 대신에 통상적 법률에 의해 같은 효과를 거두려고 한다. 아시아 여러 나라의 국가안보법률은 사실상 비상사태나 계엄령을 통상적 법률이라는 틀로 전화(轉化)시킨 것에 다름아니다. 셋째, 국가안보에 의한 인권침해는 비밀경찰의 존재나 강화, 통상적 형사소송절차의 예외, 사찰과 도청의 합법화, 사법부에 대한 유형, 무형의 압력, 행정과정의 불이익 등 문제와 긴밀히 연관되어 있는데 이에 대한 종합적이고 총체적인 접근이 없이는 해결될 수 없다. 따라서 국가안보를 이유로 하는 법률에 대한 별도의 국제협약이 고려되어야 한다.

3) 자세한 것은 Rosalyn Higgins, "Derogations Under Human Rights Treaties", *The British Yearbook of International Law 1976-1977*, Oxford University Press, p. 281 이하 참조

4) 이른바 Greek Case에서 유럽인권재판소는 그리스 군사정부가 행한 통지가 비상사태하에서 정지되는 권리의 내용을 구체적으로 충분히 적시하지 못했고 그 통지가 합리적인 시간 내에 이루어지지 못했음을 지적하였다. 자세한 것은 Buergenthal, "The Greek Case before the European Commission", *American Journal of International Law*, Vol. 62, 1968, p. 444 이하 참조.

### 3. 아시아에서의 지역인권보장체제 수립 논의

#### 1) 창설의 논의과정<sup>5)</sup>

아시아에서도 정부간 지역적 인권보장체제를 창립하자는 제의와 논의는 이미 여러 차례 진행되었다. 이 논의를 주도한 것은 유엔과 로아시아(LAWASIA)였다. 유엔은 당초 지역적 인권기구의 보장에 관하여 1982년 콜롬보에서 이에 관한 세미나를 주최하기도 하였다. 그러나 유엔은 그 이상 이 분야에 관한 노력을 기울이지 않았다. 한편 아시아지역의 법학자와 실무 법률가들로 구성된 로아시아는 가장 끈기있고 심도있는 논의를 진행해왔다.

최초로 뉴질랜드의 인권위원장(Chief Commissioner of Human Rights)이었던 다우니(P. J. Downey)가 1979년 콜롬보에서 열린 로아시아에서 제기하였다. 다우니는 그 회의에서 중국적으로 전체 아시아지역의 인권기구를 설치하는 첫단계로 소지역(sub-regional) 인권기구를 설치하자는 제안을 하였다. 이 제안은 유엔이 주최한 1982년 6월의 콜롬보회의에서도 거듭되었다. 이 회의에서 게즈(D. H. Geddes) 박사는 아시아의 다른 대륙과의 여건 차이를 설명하면서 아시아의 특성에 맞는 인권기구가 만들어져야 한다는 주장을 했던 것이다.

국제민주법률가회(IADAL)의 1988년 회의에 참가하였던 말레이시아의 라자무티(T. Rajamoorthy)와 싱가포르의 제야레트남(J. B. Jeyaretnam)은 아시아인권선언의 채택을 호소하는 글을 발표하기도 하였다. 1988년 마닐라에서 열린 로아시아 상설인권위원회는 지역적, 소지역적인 다양한 레벨의 인권기구의 필요성을 토의하였다. 로아시아는 1989년 5월 서사모아(Western Samoa)에서 아시아인권헌장(Pacific Charter of Human Rights)에 관한 세미나를 열어 아시아 내에서 소지역에서의 인권보장기구의 논의를 심화시켰다. 지난 1992년 세계인권대회 준비를 위한 방콕회의에서도 로아시아는 이 문제에 관한 워크숍을 열어 집

5) 이러한 논의과정에 대해서는 Won Soon Park, *The Role of NGOs for Human Rights in Asian Countries. A Thesis Submitted in Fullfillment of the Requirement for the Degree of Diploma in International Law of the London School of Economics and Political Science*, 1992, pp. 92~95 참조

중적인 논의를 벌였다.

## 2) 논의의 쟁점과 그 내용

그러나 지역적 인권보장기구의 창설에 대한 반대견해도 적지는 않다. 즉 인도 의 사르세나(K. P. Sarsena) 같은 사람은 현재 권위주의적 국가로 차 있는 아시아지역에서 그러한 인권기구가 만들어지면 이러한 국가들에 의해 인권의 증진이 아니라 인권의 억압을 위한 공모의 조직이 될 뿐이기 때문에 아시아지역의 인권 보장기구는 가능성도 없으며, 바람직하지도 않다고 주장하였다.

유엔의 인권위원회(Commission on Human Rights) 역시 특별위원회를 구성하여 논의한 결과 1967년 해당 지역의 국가들이 이니셔티브를 가지고 지역기구를 만들지 않는 한 유엔이 먼저 앞서서 창설 움직임을 주도해서는 안된다는 결론을 내렸다. 유엔은 다만 자문과 권고적 역할을 위해 이 문제에 관한 세미나를 주최하도록 결정하였던 것이다.

이 반대의 논리도 합리적 근거를 갖고 있다. 그러나 권위주의 정부로 가득찬 것은 아시아만이 아니라 아프리카, 남미도 마찬가지였다. 그럼에도 불구하고 아프리카와 남미에서 훌륭하게 인권기구를 창설하고 운용하면서 선례들을 차츰 쌓아가고 있는 것이다. 아시아지역에서 그러한 인권기구를 만드는 데 성공한다고 하여 쉽게 각국의 인권수준을 향상시키고 이 지역에서의 성공적인 적용상태를 확보할 수 있으리라고 기대하기는 어렵다. 그렇다고 하여 지역적 인권기구의 창설이 해롭다거나 무익하다는 주장은 지나치다고 하지 않을 수 없다. 일단 지역기구가 창설된다면 그 효용성에 의문이 있다고 하더라도 그 적절한 운용에 압력이 가해지고 이를 이용하려는 사례가 축적될수록 차츰 실질적인 인권보장기구로서 발전되어 나갈 수 있을 것이다.<sup>6)</sup> 더구나 아무리 아시아지역의 권위주의 국가들이라 할지라도 지역적 인권기구가 창설되면 그 안에서 공개적으로 자신들의 독

6) 과거 소련이 서방국가들과 헬싱키조약을 체결할 당시 인권보장과 그 감시를 위한 활동의 자유를 허용하면서 이 헬싱키조약의 중요성을 별로 느끼지 않았으나 그 후 많은 감시단체들이 그 조약의 내용을 유포하고 인권침해를 항의하는 '플랫폼'으로서 활용하는 계기를 마련하였던 것은 주지의 사실이다(Tufton Beamish & Guy Hadley, *The Kremlin's Dilemma: The Struggle for Human Rights in Eastern Europe*, Collins and Harvill Press, London, 1979, p. 35).

재와 인권유린을 합리화시키는 데는 한계가 있을 것이다. 그러한 변명과 합리화 자체가 궁색해지고 수치스러운 것이 되어 더욱 인권개선의 압박을 받을 수밖에 없게 될 것이다. 나아가 지역인권기구의 창설은 아시아에서의 인권문제에 관한 논쟁을 촉발시키고 인권문제에 관한 토론의 장을 제공할 것이다. 이 기구를 둘러싸고 아시아의 지역적 인권 비정부단체들의 활동도 더 활성화할 것이다. 이 기구의 활용을 위해 인권침해사건을 모니터하고 자료를 제공하며 해결을 촉구하는 활동들이 거세질 것이다. 그러한 경험의 축적은 유엔인권이사회 기타 유엔의 인권관련기구의 활용을 더 촉발시킬 것이다. 그동안 아시아 인권 비정부단체들의 유엔 인권기구 활용은 다른 지역보다 훨씬 후진적이라 할 수 있다. 이러한 비정부단체들에게 훈련과 경험을 제공해줄 실험장이 생겨나는 것이다.

## 3) 아시아지역 인권보장체제의 대안적 논의

정부간 지역인권보장체제 수립이 위와 같이 불가능한 상태에서 몇 가지 대안을 마련해보지 않으면 안된다. 인권보장을 위한 노력은 쉽없이 지속되어야 하기 때문이다.

첫째, 창설의 논의과정에서 거듭 주장되었듯이 비슷한 환경과 신뢰관계를 지니고 있는 일부 지역에서부터 작은 규모의 인권현장과 기구를 만들 것을 생각해 볼 수 있다. 우선 아시아의 지역적 인권기구의 설치에 동의한다고 하더라도 현실적으로 아시아의 각국 정부들을 설득하는 문제가 남아 있다. 더구나 아시아지역은 대단히 다양한 성격의 정부들로 가득차 있기 때문에 이 지역 전체에 걸치는 단일한 인권기구를 만드는 것은 당장에는 불가능한 일이다. 따라서 일단 가능한 소지역(sub-region)들에서 먼저 하나의 선례를 만들어 그 실험의 효과를 이웃 지역으로 확대시켜 나가는 단계적 방법이 바람직하다.

둘째, '아시아 인권 비정부단체회의(Asian Ngos Congress)'의 구상이다. 정부간 조직이 해낼 수 없는 일을 민간단체들이 대신해보자는 것이다. 이 구상은 지난 세계인권대회 준비를 위한 방콕지역회의에서도 제출된 바 있지만 구체적 결실을 얻지는 못하였다. 아시아 여러 국가와 민족의 다양성이 정부간 지역보장체제를 만들어낼 수 없게 만들고 있듯이 이 다양성이 민간단체들 역시 아시아 전지역을 포괄할 수 있는 인권기구를 만들어내지 못하고 있다. 현재 타일랜드, 홍콩,

필리핀, 일본, 인도 등에 본부를 둔 지역적 인권기구들이 적은 것은 아니나 실질적으로 아시아 전체지역을 하나로 묶어 활동하는 단체는 많지 않다. 대체로 동남아시아지역, 극동아시아지역, 이슬람권, 사회주의권 등이 거의 별도의 교류와 활동을 벌이고 있는 실정이다. 또한 아시아지역에서 지역적 인권단체들이 있다고 하더라도 각국의 인권단체들의 지원이 없는 상태에서 개별 국가 내에 영향력을 행사하는 경우는 거의 없는 실정이다. 이러한 인권 비정부단체의 상황에서 '아시아인권 비정부단체회의'의 구상조차 현실적이지 못한 것은 사실이다. 그러나 정부간 체제에 앞서 민간체제의 수립이 앞서지 않으면 안된다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째로, 정부간 체제가 창설되기 위해서는 각국의 국내 민간단체들의 압력이 거세지고 지역적 차원에서도 '아시아인권비정부단체회의' 같은 조직이 APEC, ASIAN 등과 같은 지역기구에 큰 영향력을 행사할 수 있기 때문이다. 이러한 영향력 없이 저질러 아시아 국가들이 스스로 지역적 인권보장체제에 나설 리가 없다. 이러한 영향력 확대에는 하나가 된 비정부단체의 모임이 큰 역할을 할 수밖에 없다. 둘째로, 나중에 정부간 체제가 성립된다고 하더라도 활성화된 비정부단체 없이는 그 체제가 제대로 작동되기 어렵다. 각국의 비정부단체들과 이들을 효율적으로 연결하는 지역적 인권 비정부단체들이 인권침해의 모니터, 각국 정부에 대한 항의, 아시아 지역사회에서의 외교·경제 활동에 대한 제재 등을 제안하고 선도하며 실행할 수 있기 때문이다. 강력한 '아시아인권비정부단체회의'의 존재는 정부간 지역인권보장체제에 막대한 영향력을 행사하며 그 체제의 효율성, 집행력을 담보하게 마련이다. 셋째로, '아시아인권 비정부단체회의'는 비정부기구로서 한계가 있지만 그 자체로서는 인권보장체제로서 일정한 역할을 수행할 수 있다. 각국의 인권침해 사례에 관한 커뮤니케이션과 어필을 접수하고 이에 대한 조사단(fact-finding mission)을 파견하며 그 결과에 따라 각국에 항의공문을 보내거나 지역언론에 이를 알리며, 경우에 따라서는 아시아 전역에 걸쳐 해당 국가의 상품 불매를 조직화하는 등 압력수단을 강구할 수 있는 것이다. 아시아지역 비정부단체들의 대다수 동의와 참가를 얻어낸다면 이 조직이 행사할 수 있는 힘은 적지 않을 것이다.

셋째, 아시아인권현장의 수준을 현재 확립된 국제적 규범보다 낮추어 아시아 지역의 권위주의국가들의 동의를 유도해내자는 의견도 있다. 1980년대 이후 민주화 과정을 겪어왔음에도 불구하고 권위주의 성격을 다분히 지니고 있는 이 지

역 정부들을 설득하기 위하여 기존의 국제적인 인권규범보다는 온건한 성격의 인권현장을 채택하자는 제안이 바로 그것이다. 이 제안에 따르면 아시아인과 그 정부는 전통적으로 권리보다도 의무에 익숙해 있기 때문에 정부와 그 국민의 의무를 함께 다루는 '아시아 민족과 정부의 기본적 의무에 관한 선언(Declaration of the Basic Duties of Asean Peoples and Governments)'을 만들자는 것이다.<sup>7)</sup> 아시아 각국 정부를 설득하여 이 기구에 동참시키기 위한 하나의 방안은 될 수 있다. 그러나 아시아 인권기구와 그 현장의 수준을 실질적으로 낮추어버리는 경우 국제인권규약이나 국제인권이사회가 보장한 수준에도 미달하여 차라리 기존에 존재하는 국제적 인권기구와 절차(international machinery)를 활용할 수 있도록 하는 것이 더 바람직한 일이 아니겠는가라는 의문도 가진다. 즉 아시아 각국으로 하여금 국제인권규약 등을 비롯한 협약에 대한 가입을 일반화하도록 만들어 그 이행을 강화하는 한편 아시아지역 자체의 인권기구 설치에 당분간 포기한다는 것이다. 이러한 점에서 이 대안은 선뜻 채택하기에 의문의 여지가 많다.

#### 4. 아시아인의 인간안보 보장을 위한 몇 가지 제안

##### 1) 국제인권규약(ICCPR) 등 각종 국제규약 가입의 강제

현재 아시아지역 국가들의 국제인권규약(ICCPR) 및 그에 대한 선택의정서에 대한 가입, 비준 현황은 다음 표와 같다.<sup>8)</sup>

이 현황에 따르면 아직 국제인권규약 가입국이 12개국으로서 반에도 미치지 못하고 있고 선택의정서 비준국은 6개국에 불과함을 알 수 있다. 이러한 가입 수준은 다른 대륙에 비해 현저히 낮은 것이며 그만큼 국제인권규범이 아시아지역에 정착되지 못하고 있음을 증명하는 것이다.

7) T. Rajamoothy & J. B. Jeyaretnam, "The Need for an Asian Charter of Human Rights", in *Conference of Lawyers of Asia and the Pacific on Jurisprudence of Peace, Development and Human Rights*, International Association of Democratic Lawyers and Indian Association of Lawyers, 1988, p. 188

8) 1995년판 Amnesty International Report에 의함.

	국제인권규약	선택의정서
아프가니스탄	○	×
오스트레일리아	○	○
방글라데시	×	×
캄보디아	○	×
중국	×	×
인도	○	×
인도네시아	×	×
일본	○	×
북한	○	○
한국	○	○
라오스	×	×
말레이시아	×	×
미얀마	×	×
네팔	○	○
뉴질랜드	○	○
파키스탄	×	×
파푸아뉴기니아	×	×
필리핀	○	○
싱가폴	×	×
스리랑카	○	×
타일랜드	×	×
베트남	○	×

따라서 국제인권규약에 대한 아시아 국가들의 가입 압력과 독려는 그만큼 국제적으로 확립된 인권규범에 대한 이행과 준수를 요구하는 것인 만큼 강화되지 않으면 안된다. 특히 이러한 압력은 경제적 성장이 제법 이루어지고 교육수준이 향상된 국가이면서 아직 비준하고 있지 않은 국가들에게 먼저 행해지고 차츰 그 보다 못한 국가들에게로 집중되어야 한다. 예컨대 일본과 인도와 같이 선택의정서에 가입하지 않은 국가들에 대하여 비판의 목소리를 내야 하며 더 나아가 타일랜드, 말레이시아 등과 같이 아예 국제인권규약 그 자체를 비준하지 않은 국가들에 대하여 비준 압력을 행사하여야 할 것이다.

2) 기가입한 규약 준수 강제

국제인권규약과 그 선택의정서에 가입한 것만으로 그 준수를 담보하는 것은 아니다. 국제인권규약은 각국이 그 실시 상황을 최초보고서와 정기보고서를 통

하여 보고하도록 하고 그에 대한 점검을 하고 있으나, 그에 대한 비판과 권고는 각국 정부에 구속력있는 영향을 주고 있지 못하고 있다. 선택의정서에 가입하였다고 하더라도 개인의 통보에 대한 인권이사회 결정이 직접 해당 국가의 기관에 실질적인 영향을 주고 있지 못한 것이 현실이다.<sup>9)</sup>

결국 이러한 유엔인권이사회의 권고와 결정이 해당국에 영향을 미치게 하는 것은 그 국가 내의 언론과 인권단체가 얼마나 활동적인가하는 점에 좌우된다. 언론이 인권이사회의 권고와 결정, 해당국 정부의 무성의와 불성실을 제대로 지적하고 이를 비판하며, 인권단체들이 국민여론을 조직하고 정부에 압력을 행사할 수 있는가에 따라 해당국의 국제인권규약의 성실한 실시가 보장될 수 있는 것이다.

더구나 이러한 인권단체들의 노력이 없이는 선택의정서 자체가 휴지조각이 되고 만다는 사실이다. 한국의 경우 선택의정서에 가입하였음에도 아직 겨우 몇 차례의 통보가 있었을 뿐이다. 이것은 기본적으로 인권이사회의 효율성에 대한 회의가 있기 때문이기도 하지만 무지, 무경험 때문에 개인과 단체들이 국제인권규약을 활용하지 못하고 있기 때문이기도 하다.

3) 국가안보를 이유로 한 인권침해 현상에 관한 특별보고관의 임명과 실무반의 구성

국가안보를 이유로 한 인권침해가 동아시아 전역에 전염병처럼 번져 있다는 사실은 이미 본 대로이다. 그러나 사실 국가안보가 인권의 제한과 유보 사유로 등장하기 쉬운 명분인 것은 비단 동아시아에 해당되는 것만은 아니다. 그럼에도 불구하고 국가안보 관련 법률이나 제도, 기구와 관행이 인권을 침해하고 제약하는 모습은 제대로 체계적으로 조사되어 있거나 보고되어 있지 못하다.<sup>10)</sup>

9) 선택의정서를 비준한 아시아 국가들이 거의 이 좋은 무기를 사용하지 못하고 있는 이유는 국내의 인권NGO들의 부존재와 활동의 미약 때문이다. 역설적으로 말하면 일본과 같이 국내 NGO들이 그런 대로 활발한 활동을 벌이는 국가에서는 선택의정서를 비준하면 실질적으로 국제사회에서 곤경에 처해지리라는 예상 때문에 쉽게 비준하지 못하고 있는 반면, 한국과 같이 아직 NGO의 활동이 본격화되지 못한 곳에서는 비교적 쉽게 선택의정서를 비준하고 있다고 말할 수도 있다.

10) 한 국가나 사회의 포위 또는 비상사태하에서 일어나는 인권문제에 관해서는 특별보고관이 임명되어 조사가 진행된 적이 있었다. Mrs. N. Questiaux, "Study of the Implications for

이러한 점에서 가장 먼저 착수되어야 할 것은 유엔인권위원회나 소위원회에서 특별보고관을 임명하는 일이다.<sup>11)</sup> 아시아지역 나아가 전세계적 차원에서의 실태를 먼저 파악함으로써 그에 대한 대책을 논의할 수 있는 기초가 될 것이다. 이어서 실무반(Working Group)을 조직하여 현재의 국제인권규약 관련규정의 보완 또는 새로운 특별조약의 성안을 기초하게 하여야 한다. 최근 유엔의 재정 악화로 특별보고관의 임명에 제한을 가하는 결의를 하였기 때문에 국가안보를 이유로 하는 인권침해에 대한 특별보고관 임명이 쉽지는 않을 것이나 아시아 지역의 여러 NGO들이 연대하여 이 지역의 보편적 현상임을 주지시킨다면 불가능할 것도 아니다.

#### 4) 아시아국가들의 국가보안법을 연구 및 이로 인한 인권침해의 감시단체(Watch-Dog) 결성

현재 아시아지역에서도 점차 지역적 인권단체들이 생겨나고 있으며 그 가운데 인권침해사건을 모니터하며 긴급행동(urgent action)을 호소하는 단체들도 활동을 벌이고 있다. 또한 노동권, 종교의 자유, 여성의 권리 등 각 전문분야를 다루는 단체들이 분화되는 현상도 보이고 있다.

국가안보를 이유로 하는 인권침해사건을 주된 관심사로 하는 인권단체의 탄생도 바람직하다. 이러한 단체가 생겨난다면 아시아지역에서의 국가안보법제의 현실, 그 법제와 국제인권규범과의 상치, 개별 국가가 국제인권규약을 가입한 경우 이들 국가의 인권이사회(The Human Rights Committee) 보고서 카운터 리포트 제출, 국가보안법제에 따른 인권침해의 모니터, 재판 방청, 뉴스레터 발행과 긴급행동의 조직, 국가안보법제의 폐지와 이와 관련된 국가보안기구의 민주화를 위한 연구와 행동 등을 맡을 수가 있을 것이다. 개별적인 세미나의 개최만으로써는 부족하고 이제 국가안보를 이유로 하여 침해받는 아시아인들의 인권 수호를 위한 하나의 센터 설치가 시급한 실정이다.

Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency", *Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, E/CN.4/Sub.2/1982/15/27 July 1982 참조

11) 이러한 요구는 한국 NGO들이 비엔나 세계인권대회에서 조직한 심포지엄에서 채택된 결의문에도 이미 나와 있다.

#### 5) 군사·경제원조 등을 통한 강대국의 인권탄압 지원 중단 요구

그동안 미국 등 서방의 강대국들이 이웃 국가들과의 긴장관계 또는 내부 게릴라의 위협 등을 내세우며 국가안보를 강화하는 기도에 협력해온 것이 사실이다. 이러한 강대국의 협력은 바로 그 수원국(受援國)의 국민에 대한 탄압을 원조하는 일에 다름아니었다. 아시아 여러 나라들이 공산주의의 위협, 내부 공산게릴라에 대응한다는 명분으로 국가안보법제를 만들고 이에 기초하여 대량으로 인권을 유린하는 독재국가에 대해서도 미국은 서슴없이 이들 정권을 도왔던 것이 사실이었다.<sup>12)</sup>

냉전의 붕괴에 따라 이미 공산주의 국가들의 위세는 줄어들었음에도 불구하고 아직 아시아에서 냉전의 어두운 그림자는 완전히 걷히지 아니한 상태이다. 아직도 군사정부가 지배하고 있거나 군부의 입김이 강하게 온존하고 있는 나라가 적지 않다. 더구나 과거 번성하였던 독재정권이 무너지거나 민주주의 체제로 이행되어가는 과정에 있는 국가에서도 여전히 과거의 제도와 관행과 기구는 살아남아 인권침해의 주범이 되고 있다. 이들 나라에서는 단순히 군사적 위협뿐만 아니라 마약거래, 환경위기, 경쟁력 강화 등을 하나의 국가안보 요인으로 간주하고 있다.<sup>13)</sup> 미국을 비롯한 강대국의 이러한 나라에 대한 원조는 바로 인권침해를 지원하는 결과가 되는 점을 염두에 두고 미국 내 인권단체들로 하여금 그 원조정책을 합리적으로 조정하게 하는 운동이 필요하다.

#### 5. 맺음말

아무리 민주주의 발전단계의 차이와 문화적 사회적 다양성을 가지고 있다고 하

12) 예컨대, 필리핀에 대한 미국의 이러한 지원은 다음의 책에 자세히 분석되어 있다. Raymond Bonner, *Waltzing With a Dictator: The Marcoses and the Making of American Policy*, Macmillan, London, 1987

13) 심지어 미국에서조차 다양한 비군사적 위협을 미국의 국가안보에 대한 위협으로 보는 견해가 적지 않다. Joseph J. Romm, *Defining National Security: The Nonmilitary Aspects*, Council of Foreign Relations Press, New York, 1993 참조

더라도 아시아 국가들의 인권에 대한 존중과 발전의 계기가 없다고 말할 수는 없다. ASEAN 또는 APEC과 같은 지역적 경제협력기구들이 완만하게나마 발전하고 있고 경제통합의 논의가 줄기차게 이루어지고 있다. 이러한 지역적 경제협력과 통합 논의는 결국 경제외적인 정치·사회·문화적 협력과 통합 논의로 이어지게 마련이다. 인권기구에 대한 논의가 여기에 포함될 것임은 물론이다.

이제 아시아의 정부들 스스로 이 지역에서의 인권기구 논의를 거부할 명분이 없으며 실제로 이에 대한 관심을 표명하기 시작한 점을 중시해야 한다. 즉 1993년 3월 29일부터 4월 2일까지 아시아 국가의 대표들이 세계인권대회와 관련하여 방콕에서 모인 지역회의의 결과 채택한 방콕 선언에서 "아시아에서 인권을 신장시키고 보호하려는 지역적 장치를 수립할 가능성을 모색할 필요를 언명"하고 있는 것이다.<sup>14)</sup>

온 세계는 모든 면에서 더욱 긴밀하게 상호 연결되고 있으며 아시아지역도 이러한 추세에서 예외가 될 수 없다. 완강한 저항에도 불구하고 인권의 보편성 개념은 아시아지역에서도 확산되고 있으며 이에 저항하는 국가들의 입장은 점점 수세로 몰리고 있다. 그러나 인간의 존엄성을 지키고 삶의 가치를 높이는 인권의 가치(旗幟)는 외국이나 국가, 그 아무도 아닌 바로 국민들 자신에 의해서 제대로 수호될 수 있다. 각국 국민들의 인권수호의 의지, 이들을 조직화하는 인권운동의 흐름, 여러 나라 인권운동가들의 연대의 물결, 이것들이 바로 국가의 안보로부터 인간안보로 바꾸어내는 가장 큰 동인(動因)이 될 것이다. 비록 그것이 '시지푸스의 고통'이라 할지라도.

(변호사, 참여연대 사무처장)

14) 유엔세계인권대회를 위한 민간단체공동대책협의회, 『유엔세계인권대회자료집』, 1994, 59쪽  
소재 '방콕선언' 제26항 참조

## 논단

# 수혈 또는 혈액제제에 의한 에이즈 감염과 법적 책임

김삼화

## 1. 문제의 제기

20세기의 페스트라고 하는 후천성면역결핍증(일명 AIDS) 환자가 미국의 로스 앤젤레스와 뉴욕에서 처음 발견된 지 10년이 넘었다. 이 짧은 기간 동안에 전세계에 걸쳐 에이즈가 확산되었고, 이로 인하여 엄청난 충격과 파문이 일어나고 있다.

1992년 3월 31일까지 세계보건기구(WHO)에 보고된 에이즈 환자수가 전세계 164개 국가로부터 484,148명으로 이 가운데 절반 이상은 사망하였고, 대부분이 앞으로 5년 이내에 사망할 것으로 예측된다고 한다. 그런데 학자들은 보고된 환자의 수가 실제보다 훨씬 적은 것으로 보고 있으며, 후천성면역결핍증 바이러스(HIV, human immunodeficiency virus)에 감염된 사람의 수가 1992년 3월 31일까지 1천만 명을 넘고 계속해서 증가하고 있어 1995년에는 1,600만 명에 이를 것이라고 보고 있다. 이러한 에이즈의 확산으로 사회적, 의학적, 경제적, 인구학적 및 정치적인 여러가지 문제들이 생겨나고 있다.

에이즈바이러스의 전파는 지금까지 알려진 바로는, ① 성적인 접촉에 의한 전파, ② 혈액에 의한 전파, ③ 감염된 여자에서 태어난 아기로의 전파뿐으로 이 밖의 다른 방법으로는 전파되지 않는 것으로 보고 있다.

국내에서는 1985년에 처음 에이즈 감염자가 발견된 이후 에이즈 감염자는 매



년 1.5~2배씩 기하급수적으로 늘어나는 추세에 있다. 그런데 특히 본 논문에서 다루고자 하는 수혈이나 혈액제제에 의한 에이즈 감염은 환자 자신의 노력과는 아무런 상관 없이 감염이 되고 있다는 점에서 피해가 심각하다고 할 수 있다.

우리나라의 경우 수혈이나 혈액제제에 의한 에이즈 감염자는 1987년 3명, 1988년 2명, 1989년 3명, 1990년 1명, 1991년 7명 등으로 매년 일정한 수 이상의 피해자가 발생하고 있다. 특히 1992년 4월에는 수혈로 인하여 에이즈에 감염된 20대의 환자가 에이즈 감염을 비판하고 자살한 사건이 있었으며, 또한 1992년 6월에는 역시 수술 도중에 수혈로 에이즈에 감염된 환자가 부인과 동반자살을 기도하다가 결국은 부인을 숨지게 한 사건이 발생하는 등 수혈로 인한 에이즈 감염의 충격은 크다고 하지 않을 수 없다. 위와 같이 수혈이나 혈액제제에 의하여 에이즈에 감염된 경우 국가, 적십자사(또는 제조회사), 병원의 법적 책임 여부에 관하여 살펴보고자 한다.

## 2. 수혈이나 혈액제제로 인한 에이즈바이러스 감염의 위험성

혈우병 환자 등의 치료제인 응고인자 혈액제제나 수혈 등에 의해서도 에이즈바이러스에 감염되고 있음은 이미 살펴보았다. 우리나라는 1987년 7월 1일 이후 헌혈시 혈액에 대하여 에이즈바이러스에 대한 항체의 유무를 검사하고 있다(일명 항체검사법).

참고로 현재 에이즈바이러스 검사법으로는 항체검사법과 항원검사법이 있다. 항체검사법은 에이즈바이러스에 대한 항체를 검사하는 방법이고, 항원검사법은 에이즈바이러스나 에이즈바이러스 항원 자체를 검사하는 방법이다.

우리나라에는 에이즈의 원인으로 알려져 있는 에이즈바이러스 진단에 효소면역측정법(ELISA test)과 웨스턴 블로트 측정법(Western blot test)을 주로 사용하고 있다. 효소면역측정법은 많은 시료를 짧은 시간에 조사할 수 있으나 정확도가 떨어져 효소면역측정법에서 양성으로 판정된 시료는 좀더 정확한 진단을 위하여 웨스턴 블로트 측정법을 이용하여 양성인 진위를 판정한다.

그러나 현재 우리나라에서 에이즈바이러스 검사방법으로 이용하고 있는 효소면역측정법은 혈액이 에이즈바이러스에 감염된 경우라고 해도 항체가 형성되기

전까지는 에이즈바이러스를 검출할 수가 없어 정상 혈액으로 판명되어 그대로 혈액제제용이나 수혈에 이용되고 있다.

한편 일반적으로 에이즈바이러스에 감염된 경우 에이즈바이러스 항체는 약 8주 정도면 형성되는 것이 보통(window period)이지만, 사람에 따라서는 6개월, 1년, 2년, 3년이 지나야 항체가 생기는 경우도 종종 있다는 연구결과가 있다. 그리고 어떤 감염자는 수년이 지난 후 항체를 상실하기도 하고, 어떤 감염자는 항체가 아주 안 생기기도 한다.

엔지아(N. Engea)가 1988년 8월에 발표한 논문에 의하면 에이즈바이러스를 보유한 사람 중 약 7%의 사람들이 항체 형성기간 내에 있기 때문에 헌혈시 정상적인 혈액으로 판명되고 있다고 보고하고 있다.

미국에서는 중요 수술을 하여 수혈을 받은 사람의 1,000명 중 1명이 에이즈바이러스가 있는 혈액을 수혈받음으로 인하여 에이즈바이러스에 감염되고 있고, 뉴욕은 그 10배 이상이라고 한다. 또한 한번 헌혈을 할 때 적혈구, 혈소판, 혈장의 3가지 성분으로 나누어 수혈되기 때문에 한 사람의 헌혈로 인하여 최소한 3명이 감염되고, 평균적으로 수혈자는 혈액의 5~6가지 성분을 받게 된다. 그런데 이 5~6가지 성분을 한꺼번에 처리하려면 시간과 노력이 더욱 많이 들기 때문에 한 사람에게서 오지 않고 각각 다른 사람에게서 오게 되고 각각의 성분은 에이즈바이러스를 전파할 수 있는 것이다. 따라서 수혈을 한 사람은 적어도 5~6명의 감염자에 노출되어 있는 것이다.

이처럼 에이즈바이러스 검사시 항체검사에 의하여 안전한 혈액으로 밝혀진 혈액을 수혈받음으로 인하여 에이즈에 감염되는 위험성은 상존하고 상당히 높다고 할 것이다. 따라서 에이즈바이러스 감염의 위험성을 낮추기 위해서는 에이즈바이러스 감염확률이 높은 사람의 헌혈을 막아야 하고 항체가 형성되기 전에 에이즈바이러스 감염을 알 수 있는 새로운 검사법을 도입하여야 할 것이다.

현재 우리나라에서 시행하고 있는 검사법으로는 항체 형성기간 내에는 정상적인 혈액으로 판명되어 그 혈액을 수혈한 사람들에게 에이즈를 감염시킬 위험성이 상존하고 있다.

### 3. 국가의 책임

#### 1) 안전성 확보의무

우리나라 헌법 제36조 제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다”고 규정하고 있다. 혈액을 포함한 의약품은 항상 적절한 약효를 가지고 있지만 그 의약품에 불순물이 포함되어 있거나 부작용이 있는 경우에는 큰 문제를 수반하게 될 수 있다. 이는 국민의 기본적 인권의 하나인 생명과 건강에 직접적으로 관련되는 것이다. 또한 혈액의 최종소비자인 일반 국민들은 수혈시 안전한 혈액을 스스로 선별하는 것이 불가능하기 때문에 결국 혈액의 안전성 확보를 국민의 입장에서 서서 해야 하는 것은 바로 국민의 건강과 생명을 수호할 입장에서 서 있는 국가라고 할 것이다.

후천성면역결핍증예방법 제3조 제1항은 “국가는 후천성면역결핍증의 예방과 인간면역결핍 바이러스에 감염된 자의 보호, 관리를 위한 대책을 수립하고 시행하며 예방에 필요한 지식을 적극적으로 국민에게 홍보하여야 한다”고 규정하고 있다.

#### 2) 위험한 의약품의 불승인의무

한편 국민의 생명, 건강을 책임지고 있는 국가로서는 의약품의 안전성을 충분히 심사하고, 그 의약품이 국민보건위생상 ‘부적격한 경우’에 해당된다면 그 의약품의 제조, 판매를 승인하지 않을 의무를 가지고 있다고 할 것이다.

위에서 본 바와 같이 현재 우리나라에서 시행되고 있는 효소면역측정법은 검사비용이 저렴하고 술식이 간편하여 자동화된 기계를 사용하면 많은 검체를 동시에 처리할 수 있는 장점이 있으나, 특이도가 낮아서 위양성이 높고 특히 혈액이 window period에 해당하는 경우에는 정상으로 판명되는 결점이 있다.

이러한 에이즈바이러스 검사법의 한계는 그로 인하여 모든 국민들이 자신들의 생활태도(동성연애 등)나 예방노력 등의 의지와는 관계없이 수혈이나 혈액제제

의 복용으로 인하여 천형인 에이즈바이러스에 감염될 위험에 얼마든지 노출된다는 것을 알 수 있다. 따라서 국가는 혈액에 대하여 현재 우리나라의 에이즈바이러스 검사법으로는 항체 미형성 기간 내의 혈액뿐만 아니라 이미 에이즈바이러스에 감염된 경우에도 음성으로 판명되어 정상적인 혈액으로 판정되어 혈액제제용으로 사용되거나 결국은 위 혈액이 각 병원, 의원에 공급되어 수술환자에게 수혈되기 때문에 에이즈바이러스 감염의 위험이 직접적으로 있음을 예견할 수 있다.

#### 3) 국가의 배상책임

그런데 현재 국가는 동법 제9조에서 혈액이나 혈액제제에 대하여 에이즈바이러스 감염여부를 검사하도록 규정만 하고 있을 뿐 항체 미형성기간 내의 혈액의 수혈과 혈액제제의 복용으로 인하여 발생하는 에이즈바이러스 감염자에 대하여는 아무런 대책도 세우지 않고 있는 실정이다.

따라서 항체 미형성기간 내의 혈액에 대하여는 정상적인 혈액으로 판명되고 이를 수혈받은 국민들에게 치명적인 에이즈바이러스 감염이라는 엄청난 재앙을 안겨줄 수밖에 없는데, 에이즈바이러스 검사법으로서 효소면역측정법을 시행하여 혈액을 제조하도록 승인한 국가에 대하여 에이즈에 대한 관리행정의 최종, 최고의 책임자로서의 과실책임을 물을 수 있을 것이다.

특히 국민의 건강과 생명을 책임지는 국가로서는 수혈로 인하여 한 사람의 국민이라도 선의의 에이즈바이러스 감염자가 생기지 않도록 하는 방법을 강구해야 할 고도의 주의의무가 있다고 할 것이며 국민의 복지와 보건에 관한 국가의 책임은 거의 무한책임에 가깝다고 할 것이고, 따라서 아무리 사소한 가벼운 과실이라도 그에 따른 책임을 져야 할 것으로 생각된다.

우리나라는 국가배상법에서 공무원이 직무를 집행함에 있어서의 “고의 또는 과실”을 요건으로 하고 있어 공무원의 직무집행상의 고의나 과실이 없을 경우에는 국가는 이에 대한 법적 책임을 지지 아니한다. 이때 공무원의 고의 과실 여부의 입증책임은 손해배상을 청구한 측에서 부담하게 된다. 이 경우 과실의 입증 정도는 ‘일응의 증명’으로 족하다고 판단된다. 만일 공무원이 직무집행상의 주의의무를 다하였다면 국가에게 그에 대한 책임을 물을 수는 없을 것으로 판단된다.

#### 4. 적십자사(혈액 제조회사)의 책임

##### 1) 의약품의 성질과 소비자로서의 국민의 입장

의약품은 질병에 대하여 유효한 측면을 가지고 있는 동시에 부작용으로 인하여 인체에 위해를 미치는 등 유해한 측면도 함께 가지고 있다. 따라서 혈액 또는 혈액제제를 비롯한 의약품은 사람의 생명, 건강과 밀접한 관계를 갖고 있다고 아니할 수 없다. 한편 오늘날 의약품은 상품으로서 대량생산, 대량판매, 대량소비되기 때문에 안전성을 흠결한 의약품이 일단 유통되어 방치되면 소비자인 일반 국민 사이에는 광범위하게 심각한 사회적 피해를 입히게 되는 것은 명약관화하다.

오늘날 의약품은 그 과학적 구조, 생산공정, 약리작용 등이 복잡, 고도화되고 있음에도 불구하고 의약품의 소비자인 일반국민은 그러한 전문지식을 모두 갖고 있지 않기 때문에 스스로 의약품의 안전성을 확인할 수 없고 제약업체에서 제공하는 의약품의 품질이나 성능을 무조건 신용할 수밖에 없는 입장에 놓여 있는 것이 현실이다.

이러한 사정에서 본다면 혈액을 공급하는 혈액 제조자인 적십자사(또는 혈액 제조회사)는 일반국민에 대하여 그때그때 최고의 학문수준을 가지고서 의약품의 안전성 확보를 위하여 고도의 주의의무 내지 배려의무를 지지 않으면 안된다고 할 것이다.

##### 2) 채무불이행 책임

###### (1) 안전배려의무

일반적으로 사람의 생명, 건강에 위험성을 미치는 의약품의 제조업자 또는 판매업자는 유통경로의 말단에 위치한 불특정 다수의 매수인인 소비자에 대해 하자없는 안전한 목적물을 급부해야 하는 기본적인 의무와 그에 부수하여 이러한 상품이 안전한 품질이나 성능을 가진 상품이라고 안심하고 사용해도 된다는 뜻

의 품질보증 약속을 하고 있다고 해석된다. 또한 의약품의 제조업자나 판매업자는 소비자에 대해 소비자의 생명, 건강 내지 재산상의 법익을 침해하지 않도록 상품의 안전성 확보를 배려할 신의칙상의 의무, 즉 안전배려의무도 부담한다고 할 것이다.

특히 혈액을 포함한 의약품은 전술한 바와 같이 인간의 생명, 건강에 중대한 영향을 미치는 위험성을 갖는 제조물인데, 소비자인 일반국민이 그 안전성을 확인하는 수단을 갖고 있지 않다는 점을 감안한다면, 혈액의 제조, 판매를 책임지고 있는 적십자사(또는 혈액제조회사)는 소비자인 일반국민에 대하여 다른 상품의 제조판매업자에 비하여 훨씬 더 막중한 안전배려의무를 부담해야 할 것이다.

###### (2) 적십자사(또는 혈액제조회사)의 책임

적십자사(또는 혈액제조회사)가 일반국민이 수술중 또는 수술 후 수혈을 위하여 사용되는 것을 목적으로 제조한 혈액이 전술한 바와 같이 현재 우리나라에서 채택하고 있는 에이즈바이러스 검사법으로써는 당초부터 항체 형성기간 내의 혈액 또는 이미 에이즈바이러스에 감염된 경우에도 정상적인 혈액으로 판명될 수 있는 극도의 위험성을 갖는 흠결된 의약품이라는 것은 명백하다.

이처럼 현재의 혈액검사법으로는 위와 같은 문제가 있으므로 적십자사는 위의 흠결을 제거하려는 노력을 함과 동시에 현재의 에이즈바이러스 검사법의 한계로 인하여 생길 수 있는 피해를 줄이기 위하여 에이즈 감염의 위험성이 높은 행동(즉 동성연애 등)을 한 사람들은 절대로 헌혈을 해서는 안된다고 적극적으로 고지하여 그러한 사람들의 헌혈을 방지하였어야 함에도 불구하고, 적십자사는 헌혈을 하면 에이즈 검사를 해준다는 포스터까지 작성하여 배포함으로써 다른 사람의 이목이 두려운 에이즈바이러스 감염위험이 높은 동성연애자, 유흥업종사자들의 헌혈을 간접적으로 유도하여 결과적으로 수혈로 인한 에이즈바이러스 감염 피해를 증가시킨 것이다.

참고로 현재 에이즈바이러스 검사법 중 확인검사로 사용되고 있는 웨스턴 블로트 측정법은 에이즈 항체검사에 비하여 민감도는 낮으나 에이즈 항체검사시 양성인 환자에게 검사해보면 특이도가 높고 환자의 항체 성분구성을 알 수 있어 정확한 면역반응의 해석에 도움이 된다. 그러나 검사방법이 효소면역측정법보다 복잡하고 검사결과의 해석도 어려운 편이라는 단점이 있다.

그러나 효소면역측정법과 웨스턴 블로트 측정법을 동시에 확인검사로서 상호 보완적으로 시행하면 거의 100%에 가까운 성공률을 보이고 있는 것으로 보고되고 있다. 그러므로 의약품인 혈액 제조자인 적십자사(또는 혈액제조회사)는 그때 그때의 최고의 학문수준으로써 의약품의 안전성 확보를 위한 최선의 노력을 한다면 효소면역측정법과 웨스턴 블로트 측정법을 확인검사로서 병행 사용하여야 할 것이다. 따라서 적십자사(또는 혈액제조회사)가 혈액의 에이즈 확인 검사로서 효소면역측정법만을 사용하는 것은 혈액 제조자로서의 안전배려의무를 명백히 위반한 것이라고 할 수 있을 것이다.

이상과 같이 볼 때 보균혈액의 수혈로 인하여 피해를 당한 국민들은 적십자사(또는 혈액제조회사)에 대하여 민법 제390조에 기하여 손해배상책임을 물을 수 있을 것이다.

### 3) 불법행위책임

수혈로 인하여 에이즈에 감염된 국민은 적십자사(또는 혈액제조회사)에 대하여 혈액의 제조판매업자로서의 주의의무를 다하지 못한 불법행위책임을 물을 수 있다.

#### (1) 예견의무

적십자사(또는 혈액제조회사)는 혈액을 제조, 판매함에 있어 그 시점에서 의학, 약학 관련 제과학의 최고의 학문, 기술수준에 달하는 문헌의 조사, 동물실험, 임상실험 등의 조사, 연구를 택하여 당해 혈액의 사람의 생명, 신체에 대한 위험성의 정도를 확인할 의무가 있고, 또한 그 의혹이 없다고 하더라도 판매 후 임상사용례의 추적조사를 적극적으로 행할 의무가 있다.

#### (2) 결과회피의무

적십자사(또는 혈액제조회사)는 의약품의 제조, 판매에서 위에서 본 주의의무를 다한 결과 당해 의약품에 대한 위험한 바이러스의 혼입가능성이 예견된 때는 당해 의약품의 제조, 판매를 개시하지 않든가 혹은 적응증, 용법, 용량을 유용성이 있는 범위에 한정하고 위험성에 대해 경고하는 등 당해 의약품이 안전하게

사용되는 것을 확보할 수 있는 적절한 조치를 취하지 않으면 안된다. 또한 당해 의약품의 제조, 판매를 개시한 후에 위험한 바이러스의 혼입이 예견된 때에는 바이러스의 혼입 또는 그에 대한 강한 의구심을 공포하고 생명, 신체에 대한 위험을 회피하도록 의사나 일반 소비자에게 지시, 경고, 사용금지, 나아가 전면회수 등의 적절한 조치를 하지 않으면 안된다.

#### (3) 적십자사(또는 혈액제조회사)의 불법행위책임

현재 우리나라의 에이즈바이러스 검사법으로는 상당부분 에이즈바이러스 보균자의 경우에도 정상적인 혈액으로 판명될 수 있다는 것은 이미 여러 논문들을 통하여 발표되었고, 외국의 경우에는 수혈로 인한 피해자가 상당히 많기 때문에 혈액관리에 관한 책임기관인 적십자사는 위와 같은 사실을 익히 알고 있음은 주지의 사실이다. 그렇다면 혈액에 대한 에이즈바이러스 검사시 효소면역측정법 이외에 더 나은 여러가지 다른 검사방법을 채택, 이를 병행하여 피해를 최소화할 수 있는 노력을 다하고, 혈액을 공급받는 병원, 의원의 의사들은 물론이고 일반 소비자인 국민들에게도 수혈로 인한 에이즈바이러스 감염의 위험성을 심각하고도 충분히 경고해야 할 주의의무가 있음에도 불구하고, 이를 대만히 하고 만연히 혈액에 대하여 효소면역측정법에 의한 테스트를 시행한 후 그대로 혈액을 병원, 의원에 공급한 과실로 인한 불법행위책임을 물을 수 있을 것이다.

한편 웨스턴 블로트 측정법은 아주 정확하지만 비용이 많이 들고 인력과 기술, 시간이 걸린다는 점 때문에 사용하지 않고 있으나, 효소면역측정법과 웨스턴 블로트 측정법을 병행할 경우 에이즈바이러스의 감염 여부를 거의 확실하게 알 수 있다.

## 5. 병원의 책임

### 1) 수혈시 병원의 의무

#### (1) 수혈시 에이즈바이러스 검사의 실시

후천성면역결핍증예방법 제9조 제2항에는 "의사 또는 의료기관은 장기, 조직의 이식 및 정액의 제공과 기타 인간면역결핍 바이러스 감염의 위험이 있는 매개

체를 사용하기 전에 보건사회부령이 정하는 바에 의하여 인간면역결핍 바이러스의 감염 여부를 검사하여야 한다"고 규정하고 있고 동조 제3항에는 "제1항과 제2항의 규정에 의한 검사를 받지 아니하거나 검사를 실시한 결과 인간면역결핍 바이러스에 감염된 것으로 나타난 혈액, 수입혈액제제, 장기, 정액, 매개체는 이를 유통, 판매하거나 사용하여서는 아니된다"고 규정하고 있다.

따라서 병원은 환자에게 수혈시 혈액에 대하여 에이즈바이러스 검사를 실시해야 하고 에이즈바이러스 검사를 실시하지 않고 수혈할 경우 그로 인한 환자의 에이즈바이러스 감염에 대하여는 법적인 책임을 져야 할 것이다.

**(2) 수혈의 필수불가결성 및 긴급성 여부**

수혈은 그로 인하여 매독, 간염, 에이즈 등의 병에 감염될 우려가 매우 높기 때문에 그러한 위험부담을 극소화하기 위하여 당장 수혈하지 않으면 환자의 생명에 위험이 닥칠 경우에 하고 수혈할 경우에도 필요한 최소한의 양만을 하는 것이 원칙이라고 할 것이다.

한편 일반적으로 의학계에서는 헤모글로빈 수치가 10g/dl 이하일 때는 수혈을 고려할 수 있고, 7g/dl 이하일 때에는 적극적으로 수혈을 고려해야 한다고 인식되고 있으나 요즘은 헤모글로빈 수치가 7g/dl 이하일 경우에도 환자나 그 가족이 수혈에 동의하지 않을 경우 수혈을 하지 않는다고 한다.

**(3) 의사의 설명의무와 환자의 동의**

병원의 의사는 환자에게 수혈을 할 경우 환자와 그 가족들에게 우선 ①수혈의 필수불가결성, ②수혈로 인한 에이즈 감염가능성 등 수혈로 인한 후유증에 대하여 충분히 설명할 직무상의 의무가 있고, 그 설명에 따른 환자의 동의를 받아야 할 것이다. 다만 수술 도중에 과다출혈 등으로 인하여 당장 수혈하지 않으면 환자의 생명에 지장을 가져올 수 있을 정도의 긴급한 상황일 경우 환자나 그 보호자의 동의없이 수혈이 가능하다고 할 것이다.

**2) 병원의 불법행위책임**

병원에서 환자에 대하여 에이즈바이러스 검사를 실시하지 않고 수혈시 수혈의

위험성에 대한 설명의무 불이행과 수혈에 대하여 환자 등의 동의를 전혀 받지 않은 상태에서 수혈하고 그로 인하여 환자가 에이즈바이러스에 감염된 경우에는 병원도 환자에 대하여 불법행위책임으로 인한 손해를 배상해야 할 것이다.

**6. 맺음말**

이상에서 수혈이나 혈액제제에 의하여 에이즈에 감염된 경우 국가와 적십자사, 병원 등에 대한 법적 책임유무를 살펴보았다.

에이즈는 아직 확실한 치료약도 개발되지 않았고, 매년 에이즈 감염자는 기하급수적으로 늘어가고 있는 추세이다. 더구나 본인의 노력 여하와는 아무런 관련도 없이 수혈이나 혈액제제에 의하여 에이즈에 감염된 경우 국민의 보건과 생명을 책임지는 국가가 인도적 차원에서 법적 책임 여부를 떠나 피해자들에 대한 보상책을 마련해야 할 것이다.

(변호사)

피고인석에서 본 재판

## '조문파동'—구속에서 무죄석방까지

이 창 복

### 1. 연행되는 날

민주주의민족통일전국연합(약칭 전국연합)은 1994년의 '제5차 범민족대회'를 통일운동 일환의 중요 사업계획으로 채택하여 8·15를 계기로 개최하고자 조직의 역량을 집중하여 준비해가고 있었다. 범민족대회 준비는 순조로웠으며 대중성을 확보하려는 노력은 위력있는 대회를 예상케 했다.

한편 북미간의 경수로회담은 급진전되어 정부는 미국측에 너무 양보를 많이 해서는 안된다고 제동을 걸고 있었고 지미 카터 전 미국대통령의 주선으로 남북간의 정상회담이 7월 25일로 날짜를 잡아놓고 회담 열리기만을 기다리고 있었다. 국민들은 분단 50년의 한을 정상회담을 통해 풀 수 있으리라는 기대에 흥분하리 만큼 들떠 있었다고 해도 지나친 표현은 아니었다. 재야의 모든 단체들도 정상회담에서 통일로 가는 결정적 출로를 마련할 수 있을 것이라는 기대에 성명을 통해 정상회담을 환영했던 것이다.

그런데 회담의 북측 당사자인 김일성 주석이 회담 10여 일을 남겨놓고 급서함에 따라 상황이 반전되었다. 전국연합과 자주평화통일민족회의(약칭 민족회의)는 즉각 성명을 내어 김주석의 사망을 애도하면서 정상회담은 예정대로 개최되기를 촉구했다. 그러나 회담 남측 당사자인 김영삼 대통령과 그 정부는 조의를 표하기보다는 전군에 비상경계령을 내리고 6·25전쟁 책임론을 거론하면서 소위 조문파동이 일어난 것이다.

이러한 외중에 남측 범민련 강희남 목사는 '북에 조문간다 길을 비켜라'라고 쓴 대자보를 들고 북행길에 올랐다가 연행되면서 남측 범민련 간부 6명이 구속되었다. 그리고 박홍 서강대 총장의 주사과 발언을 계기로 많은 학생들을 구속시키고 소위 '구국전위'사건이라든가 '김청동'사건으로 관련자들이 무더기로 구속되는 소위 '신공안정국'이 야기되는 가운데 8·15 제5차 범민족대회를 방해할 의도로 보이는 전국연합 간부의 구속이 진행된 것이다.

1994년 8월 9일 오후 5시경 전국연합 집행위원장 황인성 동지가 혜화동 로터리에서 연행되었다는 소식을 듣고 즉시 전국연합 사무실에서 주요 간부들과 대책을 협의하는 자리에 6시경 경찰관 20여 명이 들어와 긴급구속장을 제시하면서 본인의 동행을 요구했다. 황망중에도 긴급구속장을 보니까 전국연합의 조문논평과 연방제 방식의 통일방안 주장 등이 북을 이롭게 했다는 것이다. 즉시로 전국연합의 인권위원인 이기욱 변호사와 전화로 상의하였더니 긴급한 사유가 아니기 때문에 연행에 응하지 말고 거부할 수 있다고 했지만 끝까지 거부할 경우 경찰관과 전국연합의 상근자들간의 집단충돌이 있을 것을 우려하여 일단은 연행에 응했고, 연행되어 가보니 시경 보안국 옥인동 사무실이었으며 2시간 전에 연행된 황인성 위원장도 그곳에 있었다. 이렇게 하여 8개월에 걸친 옥중투쟁이 시작되었다.

### 2. 구속적부심

구속된 다음날 이덕우 변호사와 이기욱 변호사의 접견이 있었는데 구속적부심에 대한 논의를 하였으며 며칠 후 서울지방법원법원 법정에서 황인성 위원장과 함께 구속적부심재판을 받았다. 변호인측의 주장은 정식 구속영장이 48시간을 초과하여 발부되었고 연방제 방식의 통일방안 등의 표현은 이적행위라 볼 수 없으며 집시법 부분은 경미한 것으로 인신을 구속할 사안은 아니라는 것이었다.

적부심에서 중요한 쟁점은 48시간 내에 영장이 발부되었느냐 하는 점이었는데 사실 본인이 8월 11일 밤 남대문경찰서에서 구속이 집행될 때의 시간은 12시가 이미 넘어 있었고 경찰관이 영장을 가지고 경찰서로 달려와서 본인의 영장제시 요구로 영장을 보여준 시간도 거의 12시가 임박한 시간이었다. 이런 점에서

발부된 시간은 법정시간을 상당히 넘긴 것으로 추정되는데도 추후에 재판부가 변호인에게 통보해준 내용은 구속영장 발부는 늦어졌으나 당직판사의 서명은 법정시간 내에 이루어졌다는 것으로 구속이 확정되었다는 것이다. 이러한 통보에 이덕우 변호사의 분해하는 표정은 지금도 기억에 남아있다.

### 3. 1심 재판

경찰에서의 조사과정에서 전국연합의 문건뿐만 아니라 범민족대회 추진본부에서 발표한 문건에 대한 조사도 받았다. 이외에도 전국연합과 민족회의에서 대변인의 논평으로 발표한 김일성 주석 사망에 대한 애도표현이 이적행위였다는 것이다. 사실 이 당시의 남북정상회담을 통해 조국의 자주적 통일에 결정적 물꼬를 트는 계기로 기대했던 일반의 희망은 아마도 흥분에 가까웠다고 보아도 과언은 아니었으리라. 따라서 김주석의 사망은 충격적이었으며 김주석의 사망이후에도 남북정상회담은 여전히 성사되기를 희망했기 때문에 애도와 함께 우리의 희망을 담아 조의를 표했던 것이다. 또 하나의 어처구니없는 것은 탑골공원에서 한 집회신고에 예정 동원인원을 500여 명으로 신고했는데 실제로는 700여 명이 모여서 이것이 집시법 위반이라는 것이었다.

10여 일 동안 경찰조사를 마치고 8월 18일 검찰에 송치되어 서울구치소에 수감되었다. 검찰에서는 20일간의 조사를 마치고 9월 7일 서울형사지방법원에 기소되었다. 공소장을 보면 전국연합 대의원대회 자료집에 수록된 문건과 범민족대회 남측 추진본부(약칭 범추본) 문건이 국가보안법 위반과 집회 및 시위에 관한 법률 위반이라는 것이다. 공소장의 첫머리가 “북한공산집단은 정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법조직된 반국가단체로서...”로 시작되는 것은 국가보안법 위반자들의 공소장에 의례적으로 인용되는 것으로 10년 전이나 후나 변함이 없었다.

공소장의 요지인즉, 본인이 대표하고 있는 전국연합의 대의원대회에서 발표한 문건과 1994년 범추본의 문건을 국가보안법 제7조 1항, 5항 위반으로 기소하였으며, 민주열사 추모식과 행진을 신고하여 합법적인 행사를 치렀으나 끝나는 시

간이 일몰시간 이후였다는 것으로 집시법 위반으로 기소했다. 경찰과 검찰의 조사과정에서 조사받았던 사안 중에서 공소장에 빠진 것이 있는데, 조문성명을 낸 것과 집회인원이 신고인원을 초과했다 하여 문제삼았던 것이다.

서울구치소에서의 네번째 구속생활은 많은 교도관들과 안면이 있었고 생소한 곳이 아니기에 쉽게 적응할 수 있었다. 경력이 오래된 대부분의 교도관들은 만나면 으레 인사가 “또 왔습니까?”하는 것이다. 한마디 더하며 “이젠 재야운동 그만 두고 제도권으로 들어가시지요”하는 것이다. 그도 그럴 것이 재야운동하던 많은 사람들이 정치권으로 들어간 것을 잘 알고 하는 말이다.

서울구치소는 낯선 곳이 아니기에 쉽게 적응할 수 있으면서도 마음이 편치 않았던 것은 큰딸 혜원의 결혼이 10월로 예정되어 있었는데, 구속된 상태에서 결혼식에 참여할 수 없을 것이라는 데서 오는 인간적인 괴로움이 내내 마음을 억누르고 있었으며 때로는 불면증에 시달리기도 했다. 내 마음이 이렇게 고통을 느끼기에는 그럴만한 연유가 있다. 애비가 재야운동을 하다보니 애비로서의 역할을 다하지 못해 항상 미안한 마음을 가지고 있었다. 딸이 대학 4년을 다니는 동안 두 번의 징역살이를 하다보니 같이 있는 시간이 6개월 정도밖에 되지 않았다. 여러 면으로 어려움을 주었기에 늘 미안해하고 있던 터에 마지막 출가시키는 결혼식에 참석할 수 없다는 생각을 하니 그 괴로움이 가중되었던 것이다.

어느날 보안과장에게 면담신청을 해서 상담한 결과 변호인을 통해 ‘일시 집행정지’를 신청해보라는 권고를 받고 즉시 이기욱 변호사와 의논하여 신청을 하였다. 다행스럽게도 혼사 하루 전에 4박 5일간의 ‘구속집행정지’ 결정이 내려져 딸의 결혼식에 참여할 수 있는 기회를 갖게 되었다. 특히 계호를 붙이지 않은 것은 이례적인 것으로 이해되었으며 이러한 결정을 내린 재판부의 판단에 감사를 드린다. 이러한 결정과정에 밖에 계신 정치권과 종교계 재야의 여러분의 성원에도 감사를 드린다.

그러나 1심 재판과정은 순조롭지 않았다. 재판부는 서울형사지방법원 1단독 변진장(邊鎭長, 전남대 법대 졸, 사법시험 제20회) 판사였다. 10월 초에 갑자기 출정통보가 있어서 아침 일찍 출정하였으나 실제로 재판이 열린 것은 오후 5시였다. 포송된 채로 대기실에서 8시간 가량을 기다린다는 것은 고역이었다. 이러한 고통은 직접 당해보지 않고서는 아무도 이해하지 못하리라. 기진맥진한 상태에서 입정지시에 따라 입정하려는데 재판장이 방청인들에게 “박수치지 말고 조용

하리”는 주의를 환기시키는 목소리가 들렸다. 입정하고 보니 법정에는 10여 명의 방청인만 있어 썰렁하였고 변호인도 불참한 상태였다. 변호인과 나의 가족도 이날 재판이 있는지 통보를 받지 못한 상태였다. 왜 재판부가 이렇게 별안간 재판을 시작하려 했는지는 지금도 이해할 수 없다.

재판장의 피고인 인정신문이 있었고 즉시 본피고인은 재판장에게 변호인이 불참한 가운데 재판을 받을 수 없다고 이의를 제기하였다. 재판장은 이를 받아들여 재판을 4주일 연기시켰다. 통산적으로 2주를 연기하는 것이 관례였는데 4주가 연기되고 보니 섭섭한 마음을 가눌 길 없었다.

4주 후에 속개된 2차 공판은 입정할 때 방청인들이 박수를 치자 재판장이 재판을 3주 연기한다고 선언하며 퇴장해버렸다. 허무하게 끝이 났다. 피고인으로서 재판이 빨리 진행되기를 원했고 또 재판준비를 해온 입장에서 보면 속상하는 일이었다. 피고인이 퇴정한 후에 변호인단이 속개해줄기를 항의했지만 재판부는 이를 받아들이지 않았다. 이러한 재판장의 공판 운영은 피고인에게 의도적으로 고통을 주려는 것이라고 생각하니 속상한 일이었다. 오해였기를 바란다.

11월 중순에 열린 3차 공판은 정상적으로 재판이 진행되었다. 피고인의 모두 진술, 검찰의 공소사실 신문, 변호인의 반대신문을 마치고 검사의 구형, 변호인의 변론, 피고인의 최후진술 등으로 신속하게 재판이 진행되었다. 1994년 12월 9일 선고공판에서 징역 10월이 선고되었다. 재판장은 검찰이 기소한 내용 모두를 유죄로 인정하였다. 전국연합의 정기대원대회, 임시대의원대회, 범민족대회 추진본부 발족식에서 참가한 사람들에게 배포한 문건의 내용이 북한을 동조하는 것이었고 일몰시간을 지키지 못한 것도 그대로 유죄로 인정하였다. 우리 민족의 비극을 줄이고 조국의 통일을 앞당기려는 순수한 통일운동이 다시 한번 탄압받는 통한을 경험한다.

1심 재판이 끝난 한 달 후에 서울구치소에서 안양교도소로 이감되었다. 안양 교도소는 노후된 시설이라 겨울을 지나기에는 고통스러웠다. 운동, 목욕 등 재소자생활이 서울구치소보다는 불편했다. 물론 안양교도소도 세번째 수감되는 곳이니 안면있는 직원들이 많아 적응하는 데 도움이 되었지만, 추위를 견뎌내고 해도 시설이 너무 낡아 있었다. 귀가 얼어 터지고 발가락이 검붉게 동상이 걸려 이를 이겨내기 위한 노력은 사투(死鬪)라 할 만했다. 같은 행형법을 기초로 해서 실시되는 교도소 운영이 교도소마다 조금씩은 다르다. 소장의 운영방침, 교도소 시

설, 특별한 교도소의 분위기 등 차이가 있다. 특히 소장의 운영방침은 직접 재소자에게 큰 영향을 준다.

피고인은 1심 형량에 불만이 있어 즉시 항소를 하였고 항소이유서도 제출했으며 검사의 항소이유서에 대한 답변서도 제출했다. 한편 이덕우 변호인도 항소이유서를 제출했다. 피고인과 변호인의 항소이유는 다음과 같았다.

첫째, 국가보안법은 구성요건이 추상적으로 규정되어 국민의 권리와 자유를 침해할 가능성이 크고 헌법에 보장된 언론과 표현의 자유를 심각하게 침해하고 있는 것으로 위헌 무효의 법률인데 이를 적용하여 유죄로 인정한 것은 잘못이다. 둘째, 피고인의 활동 중 어떤 부분이 북한의 주장에 동조하여 자유민주적 기본질서에 위해를 주었는지에 대한 아무런 특징이 없음에도 원심은 위 공소사실을 그대로 인정하여 피고인을 국가보안법으로 의율한 위법을 범하였으며, 셋째, 국가보안법 제7조는 “국가의 존립과 안전, 자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 명백한 위험이 있을 경우”의 제반행위만을 처벌대상으로 규정하고 있으며, 동조 제5항 소정의 표현물 제작, 반포하는 행위도 이적목적이 있는 경우만을 규율대상으로 삼고 있는데, 공소사실에 적시된 피고인이 전국연합에서 제작 반포한 표현물의 내용 속에는 국가존립과 안전, 자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 위험성이 존재하지 않고, 피고인이 판시한 각 자료집을 제작 반포함에 있어서 북한을 이롭게 하고자 하는 이적목적이 없었음에도 원심은 피고인이 판시 각 국가보안법 위반의 범행을 저질렀다고 사실을 그릇 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다. 넷째, 집시법 위반 부분에 대해서는 한양대학교에서 개최된 200여 명의 민주열사 합동추모제를 마치고 서울운동장까지 행진을 했는데 일몰시간 후까지 진행된 것은 인정하나 한(根)에 사무친 유가족들이 영정을 들고 행진의 선두에 섰는데 주로 노인들이고 여자분들이어서 행진속도가 느렸을 뿐더러 경찰의 잦은 시비로 행진이 더욱 느려져 불가피하게 일몰시간 후에도 계속되었음을 인정하고 그 정상을 참작해야 한다.

#### 4. 항소심 재판

항소심 재판은 서울지방법원 제1형사부(재판장 판사 이신섭, 판사 홍승면, 판사



지영남)에 배당되었다. 2월 초에 시작된 재판은 주로 국가보안법 위반 부분을 중심으로 진행되었다. 전국연합과 범추본 문건의 이적성 여부 문제였다. 이를 가리기 위하여 이덕우 변호사는 증인신청 및 감정신청을 했다. 한 사람은 위 문건을 경찰이 의뢰하여 이적성이 있다고 감정한 바 있는 경찰청 산하 연구기구의 직원을 증인으로 신청하였고, 또 한 분은 공정하게 감정할 수 있다고 볼 수 있는 학계의 원로인 한양대학교의 리영희 교수께 감정서를 의뢰할 것을 신청했다. 재판부는 모두 받아들였다.

증인으로 법정출석을 요구한 경찰측 감정인은 세번째 출두요구에 겨우 범정에 나왔다. 두 번씩이나 범정에 출두하지 않아 재판을 두 번씩이나 연기하게 되었는데 그 이유는 명확하지 않았다. 증인의 요구로 재판은 비공개로 진행되었다. 고등학교를 졸업하고 간부후보생으로 군에 입대하여 20년 이상 군에서 심리병과 장교로 근무했다는 경력을 가지고 있었으며, 감정기구는 경찰청의 조례에 의하여 설치되었다는 것이다.

증인은 예상했던 대로 오래 전 북에서 출판했다는 원전이라고 하는 책을 들고 나와 전국연합의 문건 내용이 북의 원전과 같은 내용이라고 주장하면서 북의 주장에 동조했고 따라서 이적성이 있다는 것이었다. 그는 변호인측의 신랄한 질문에 전전공공하는 모습이 역력했다. 전체 문장이 함축하는 의미는 도외시한 채 용어 몇 개가 같다고 하여 이적성이 있다고 판단하는 것은 사실오류가 아니냐는 추궁에는 으레 묵묵부답이거나 탄청을 부리기 일쑤였다. 한마디로 말해 위의 증인은 전국연합의 문건을 감정하는 데 적합한 사람도 전문가도 아니었다. 더구나 국제적 정세라든가 통일정세에 밝은 사람이 아니었다. 이러한 사람에 의하여 수천 수만의 양심수들이 희생되었다는 것을 생각하니 분노가 솟구침을 금할 수 없었다.

이에 비해 한양대학교의 리영희 교수가 재판부에 제출한 감정서는 재판부의 판단에 많은 참고가 되었던 것으로 보여 요약해서 소개하고자 한다. 감정의 대상은 전국연합 제3기 정기대의원대회 자료집, 전국연합 제3기 1차 임시대의원대회 자료집, 제5차 범추본 결성대회 자료집 등 3권이며, 이 자료집의 내용이 국가의 존립, 안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 부분이 있거나 북한의 활동에 동조하는 내용이 있는지 여부이다. 리교수는 우선 북한의 성격규정 문제를 제기하였는데 피고인의 행위와 전국연합의 행위가 “북한공산집단은 정부를 참칭

하고 국가를 변란할 목적으로 불법조직된 반국가단체임을 알면서 동조한다”는 것으로 되어 있어 가벌성의 대전제가 되어 있는 ‘북한의 성격을 명백히 규정할 필요가 있다’고 보았다.

첫째, “정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법조직된 반국가단체가 지배하는 지역”으로 휴전 이북지역을 규정하려면 그 단체가 활동하거나 지배하는 지역에 대해 대한민국의 통치권이나 행정권이 행사되었던 실적이 있어야 한다. 그런데 해방 이후 대한민국은 통치권을 행사해본 역사적 사실이 없다. 둘째, 대한민국은 조선왕조나 조선총독통치를 계승한 국가가 아니므로 헌법이나 선언적 문서에 그렇게 기술했다는 것만으로는 효과가 없다. 셋째, 국가보안법의 대전제의 근거로 주장해온 유엔결의의 유일한 합법정부 해석은 사실과 다르다. 그것은 일본 식민지에서 광복한 KOREA - ‘한국’도 ‘조선’도 아닌 하나의 지역과 민족으로서의 ‘코리아’일 뿐이다. 넷째, 유엔총회 결의 제195호 3의 제9항은 그 사실을 강조하면서 유엔회원국들에게 권고하고 있다. “회원국가와 그밖의 국가는 대한민국 정부와의 관계를 수립함에 있어서 본결의 제2항에 적시된 제사실들을 참고하도록 권고한다.” 이 권고조항에 따라서 그뒤 대한민국과 국교수립을 하는 국가들은 38도선 이남지역에서는 유일 합법정부라는 전제에 서고 있다. 다섯째, 북한의 ‘국가’ 자격문제에 대하여 ‘국가’는 유엔(총회)이나 타국가의 승인을 필요치 아니한다. 국제법에서나 현실문제로서나, 인민, 영토, 정부(정치조직)의 ‘국가구성 3요소’를 갖추면 국가가 된다. 여섯째, 북한지역에 대한 대한민국의 통치권 유무문제에 따라서 유엔총회 승인이 ‘한반도 전역에 대한 유일 합법정부’라는 한국의 주장이 유엔 자신에 의해서 부정되었다. 일곱째, ‘정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법조직된 반국가단체로서의 북한공산집단’을 독립, 합법, 주권국가로 승인한 100개 이상의 국가들을 대한민국 정부가 승인하고 있는 사실의 모순이다. 1993년 8월 말 현재 대한민국 정부는 북한을 독립, 합법, 주권국가로 승인하고 있는 131개 국가 중 122개국과 수교관계에 있다. 여덟째, 한국전쟁 휴전협정의 정식 명칭은 “국제연합 최고사령관을 일방으로 하고 조선민주주의인민공화국 인민군 최고사령관 및 중화인민공화국 지원사령을 다른 일방으로 하는 KOREA(조선) 군사정전에 관한 협정”으로 되어 있으며 대한민국은 조인하지 않았다는 점이다. 아홉째, 1972년 남북공동성명은 “정부를 참칭하고 국가를 변란한 목적으로 불법조직된 반국가단체”를 처음으로 대등한 정부로 인정한 정치적

결정이다. 휴전선 남북에 존재하는 두 정치적 실체 사이에 최초의 '실체적' 상호 승인이다. 열째, 전두환 대통령은 1981년 6월 5일 평화통일정책자문회의의 개회사에서 "본인은 이 자리에서 김일성 주석에게 아무런 부담과 조건 없이 서로를 방문하도록 초청한 지난 1월 21일자 제의의 수락을 다시 한번 강조해두는 바입니다"라고 국가원수가 주석이라고 공식화한 호칭을 국민이 사용하면 처벌되는 모순이다. 열한번째, 1988년 7월 7일 노태우 대통령의 역사적인 '민주자존과 통일번영을 위한 7·7특별선언'을 거쳐 1991년 12월 13일 '남북 사이의 화해와 불가침 및 교류, 협력에 관한 합의서'가 남북 정권(정부)에 의해서 공식체결되고 유엔에 동시 가입함으로써(1991년 9월 17일) '최종적'으로 그리고 공식적으로 남북의 상호 존재양식과 상호 관계에서나 국제정치와 국제법 및 현세계의 일반 보편적 행위규범을 준수하고 평등, 대등한 권리와 의무를 행사하는 자격과 권능을 갖춘 '주권국가'로 상호 승인하였다는 점이다. 열두번째, 남북한 국가의 영토와 대표권 주장의 문제인데 남한은 헌법에서 북한을 그 영토의 일부로 규정하고 있는 반면 북한에 대한 대표권에는 언급이 없고, 북한의 남한지역에 대한 영토주장은 없는 대신 막연하게 "전체 조선인민을 대표하는 국가"라는 대표권 주장이 있다는 점이다. 열세번째, 남과 북은 각기 휴전선을 국경으로 하는 독립, 주권국가라는 것이 '남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서'에서 확인되었다.

이와 같은 다면적이고 총체적인 성격규정이 결론적으로 휴전선 이북에 존재하는 정권을 "정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법조직된 공산집단의 반국가단체"라 규정하거나 해석할 수 없다는 것이다. 따라서 남한 내의 어떤 개인이나 단체, 조직 등이 북한(정권)의 주장, 이론, 정책 등에 대해서 동조하건 반대하건 또는 찬양하건 규탄, 비난하건 하는 행위를 "정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법조직된 공산집단의 반국가단체"에 대한 지지, 동조, 찬양 또는 비판, 반대, 규탄이 아니라 대한민국(정부)이 자신과 대등, 동등, 평등한 국제정치적 규범과 국제법상 존재인 '주권국가'에 대한 지지, 동조, 찬양 또는 비판, 반대, 규탄으로 해석함이 마땅하다고 결론내렸다.

이어서 리영희 교수는 위에서 제시된 자료집들을 감정함에 있어서, 첫째 김영삼정부의 성격과 정책에 대하여 정치적 측면에서의 특징을 '기득권층'을 정치적 기반으로 하고, 개혁정책은 한국사회의 구조적 모순을 방치한 채 "정치적 헤게모니의 안정을 위한 일시적이고 제한적" 성격으로 규정하면서 전체적으로는 부정

적으로 평가하고 있다. 결론적 평가로서 "...본질적으로 친미보수연합의 독재정권이다"라고 규정하는 것은 정확하지 않다고 지적하고, 부정적 평가가 긍정적 평가보다 앞서는 것은 김영삼정권의 출현이 "1980년 광주민중봉기, 1987년 항쟁..." 등으로 이루어진 "우리의 투쟁의 산물"임에도 불구하고 '우리의 기대에 못 미치고 있다는 배신감 또는 좌절감에서 비롯되는 것' 같다고 진단하면서 결론적으로는 비교적 공정공평한 평가이며, 북한을 이롭게 할 만한 아무런 내용이 없다고 했다. 다음으로 군사문제에 있어 김영삼정부의 대미의존적 정책에 대한 신랄한 비판은 지나친 감이 있다고 하면서도 변화된 사실에 대해서는 정당한 평가를 하고 있다. 실제로 '한미상호방위조약' '행정협정' '작전지휘권협정' 등으로 대표되는 군사관계는 국제정치학과 국제협약 형태의 정상적(주권국가간) 기준에 비추어서 '불평등'적 성격임은 공지의 사실이며 아무런 비밀도 아니라는 것이다.

둘째로 남북관계와 통일정책 등에 대하여는 자주·평화적 통일방안이 '한민족 공동체 통일방안'(노태우), '민족공동체 통일방안'(김영삼)으로 볼 때 북한의 대남 선전선동 내용에 대한 동조라 할 수 없으며, 전쟁 반대와 흡수통일식 통일방안 반대도 통일원이 발간한 『1993년 통일백서』 내용 중에 "3단계통일방안과 실천정신"으로 미루어보건대 북한주장에 대한 동조라 할 수 없으며, '연방제 방식' 통일론은 명칭과 집행절차상에 약간의 차이가 있지만 중간적 단계로서 우리 정부와 그밖의 통일론의 '남북연합단계'와 본질적으로 다른 것은 아니다. 전국연합 강령이나 행동지침에는 '연방형식'을 제창할 뿐 '고려연방제'를 주장한 곳은 그 어디에도 없다고 판단하였으며, 핵문제의 '일괄타결' '비핵지대' '군비축소' '평화협정 체결' 등의 주장도 북한의 대남투쟁 선전내용에 동조한 것으로 볼 수 없으며, 한미관계, 주한미군, 미군기지 반환, 미국무기 시장화 반대 등의 주장부분에 있어서 "미국의 경제침략"으로 규정한 것은 사실에 대한 부정확한 인식이라 지적하면서 경수로 협정, 북미국교 수립 등의 새로운 정세에서는 국가의 안보에 위협하거나 사회안전을 해칠 만큼 극단적이라고 해석하기 힘들다. 또한 외세의 부당한 간섭 반대, 일본정부의 군사대국화 반대, 각종 불평등조약 파기 등의 각 주장 등은 민족적, 국가적, 국민적 정당성 면에서 새삼스럽게 논할 필요가 없을 만큼 당연하고 정당한 것이다. 가령 북한도 이같은 주장을 한다고 해서 "북한의 대남혁명투쟁 선동내용에 동조"한다고 해석하는 것은 지극히 소아병적이고 위험스러운 사고방식이라고 지적했다.

이상에서 본 바와 같이 경찰측 감정인의 법정 증언 청취, 리영희 교수의 감정서가 제출되면서 항소심은 종결되었는데, 검찰의 구형은 원심과 같았으며 변호인은 줄기차게 본건의 무죄를 주장하였다.

### 5. 의외의(?) 무죄판결

드디어 1994년 4월 6일 10시에 선고공판이 있었다. 피고인이 입정하여 좌석에 앉자 재판장이 이례적으로 “그동안 고생 많으셨지요”하는 순간 직감적으로 잘 풀리겠구나하는 생각이 스쳐갔다.

재판장은 주문을 발표하였다. “원심을 파기한다. 집시법 부문은 피고인도 인정했으므로 벌금 100만 원에 처하고, 이 사건 공소사실 중 각 국가보안법 위반의 점은 각 무죄를 선고한다.”

참으로 의외의 선고였다. 방청석에서도 한참 후에 무죄선고라는 점에 환성이 터졌다. 이는 우리 운동의 승리였으며 변호인단의 집요하면서도 즐거운 법정 투쟁의 승리였다. 그리고 재판부의 정의로운 판단이었다. 그동안 얼마나 많은 사람들이 국가보안법이라는 굴레에서 고생하고 희생당했는가를 생각하니 가누기 힘든 분노를 느꼈다. 동시에 아직도 많은 동지들이 수감되어 있고 재판을 대기하고 있다는 것을 생각하니 걱정이 앞섰다.

여기에 항소심 재판부의 판단의 주요 부분을 소개하여보면 다음과 같다.

“...원심판시 제1항 사실(전국연합 제3기 정기대의원대회 자료집), 제2항 사실(전국연합 제3기 제1차 임시대의원대회 자료집), 제3항 사실(제5차 범민족대회 남측 추진본부 결성대회 자료집) 전체 내용 중 일부의 표현내용이 북한정권의 주장과 유사하여 그 맥락을 같이 하고 있다는 것일 뿐이며, 연방제 통일방안이나 당국의 창구독점의 반대주장 등은 국민이 자신의 정치적 견해에 따라 통일문제에 관한 여러 정책 중 하나로 주장할 수 있는 것이지 이러한 주장이 북한정권의 주장과 유사하다는 이유만으로 반국가활동성이 있다고 할 수 없고(그렇지 않을 경우 북한관계에 관한 유화적 주장이나 양보 주장은 모두 반국가활동이 될 위험마저 있다), 기록을 살펴봐도 위 각 자료집의 내용상 폭력 기타 비합법적인 방법으로 우리 헌법의 기본질서를 폐지, 전복할 것을 유도, 선동하는 내용이 표현되었다고 인정

할 만한 자료가 없으므로, 위 각 자료집의 내용만으로는 국가보안법이 규정하고 있는 반국가활동성이 있다고 단정하기는 어렵다고 할 것이다.

...위 제1, 2, 3항 사실 중 국가보안법 제7조 제5항의 표현물의 제작, 반포행위와 관련하여 주관적 구성요건인 이적목적 유무에 관하여 아울러 살펴본다.

본건에서 피고인은 경찰 이래 당심법정에 이르기까지 판시 국가보안법 위반의 각 행위를 함에 있어서 이적목적이 없었다고 이를 부인하고 있고, 당심법정에서의 피고인의 진술에 의하면, 피고인은 현정부의 출범 이후 처음으로 진행된 1993년 제4차 범민족대회를 추진하는 과정에서 정부의 협조를 구하고, 통일원 장관의 면담을 요청하는 등 정부로부터 승인을 받기 위한 노력을 기울였고, 본건에서 문제가 된 제5차 범민족대회를 추진하는 과정에서도 1994년 8월 5일자로 남북해외3자실무회담을 갖기 위해 통일원에 북한주민접촉신청서를 접수시키고 같은 달 2월 전국연합 상임집행위원장 황인성이 통일원의 교류협력국장을 만난 자리에서 3자실무회담에 대한 협조를 요청하는 공문을 전달하고, 정부에 수차례 면담요청을 하는 등 정부로부터 승인을 받고 합법적으로 범민족대회를 추진하기 위한 노력을 기울인 사실을 인정할 수 있다.

목적범에 있어서 목적의 입증은 원칙적으로 피고인 스스로 시인하지 않는 한, 행위자와 행위상황 등에 관한 간접증거에 의하여 입증될 수밖에 없다고 할 것이나, 앞서 살펴본 바와 같이 판시 각 표현물의 내용상 자유민주적 기본질서에 대한 구체적이고 가능한 위협성을 내포하고 있다고 인정하기 어려운 점, 피고인이 범민족대회를 추진하는 과정에서 정부로부터 합법적인 승인을 얻기 위하여 노력을 기울였던 점에 비추어볼 때, 피고인이 국가보안법 위반의 범행으로 3회에 걸쳐 처벌받은 전력이 있다는 등의 사실만으로 판시 각 표현물의 제작, 반포행위에 이적목적이 있었다고 인정하기는 부족하다고 할 것이다.

판단컨대 위 각 자료집에 실려 있는 우리 정부에 대한 비판과 국내외 정책의 주장내용은 남북한이 대치하고 있는 현실에서 우리 사회의 당혹감과 불쾌감을 주고, 우리 정부에서 추진하고 있는 통일정책의 수행에 오히려 혼란을 초래할 우려가 있을지도 모른다. 그러나 국가보안법이 존재하는 이유는 자유민주적 기본질서를 수호함에 있고 이러한 자유민주적 기본질서의 본질적 내용이 바로 개인이 정치적인 문제에 대한 견해를 포함한 자신의 의견을, 그 의사표명으로 인한 예기치 못한 처벌가능성에 대한 두려움 없이 자유롭게 표현하는 것을 보장함에

있으므로, 국가보안법이 수호하고자 하는 자유민주적 기본질서를 보장하기 위해서는 우리 사회에 당혹감을 주는 이러한 표현행위에 대하여도 관용할 것이 요구되는 것이며, 이러한 관용은 우리가 자유민주적 기본질서를 향유하기 위하여 치러야 할 대가라고 할 수 있다. 또한 이렇게 사상과 표현의 자유를 보장하여 자유로운 사상의 경쟁을 허용함으로써 건전한 사회의 발전을 도모할 수 있다는 점이 우리 사회가 단일한 의사만을 강요받는 폐쇄된 북한사회에 대하여 갖는 우월성이라 하겠다.

만약에 본건과 같이 북한 정권의 대남선전 주장과 같이 동일한 주장을 하는 경우를 모두 국가보안법상의 표현범죄에 해당한다고 해석한다면 이는 동 조항의 적용대상의 지나친 확장을 가져오게 되고 국민의 표현행위에 대한 선별적인 형벌권의 행사로 인하여 예기치 못한 처벌가능성을 낳게 될 것이다. 그렇다면 국민은 정치적 견해를 자유롭게 표현할 수 있는 기본권의 행사를 억제당하고 이러한 표현행위들이 공개된 영역에서 자유롭게 비판, 평가받을 기회를 상실함으로써 폐쇄된 영역에서 그 표현행위가 이루어지게 됨에 따라 이러한 표현행위가 갖는 본래의 의미를 비판받지 못한 채 과장 또는 왜곡된 의미전달로 오히려 우리 사회 질서를 혼란하게 할 우려가 있을 뿐더러 자유민주적 기본질서의 본질적인 내용을 침해할 가능성을 낳게 할 것이다.

그렇다면 앞서 살펴본 바와 같이 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 각 국가보안법 위반의 점은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심판결은 채증법칙에 위배하여 사실을 그릇 인정한 나머지 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다 할 것인즉, 이 점에서 원심판결은 부당하고 이 점을 지적하는 피고인 및 변호인의 항소이유는 이유있다. ... 각 국가보안법 위반의 점에 관한 공소사실의 요지는 위에서 본 바와 같이 범죄의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 이 부분 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고한다”

## 6. 석방

1994년 8월 9일에 연행되어 1995년 4월 6일에 석방되니 8개월 만에 자유의

품으로 돌아온 셈이다. 선고공판이 끝난 후 안양교도소로 돌아와 출감준비를 하기 위해 짐을 꾸리니 마음이 설레이기도 했다. 그러나 마음이 무거운 것은 안양교도소에도 양심수들이 수십 명 있었는데 그들을 남겨두고 나오게 되기 때문이다. 국가보안법 위반 부분 무죄선고로 출감한다는 소식을 들은 같은 법으로 구속된 동지들은 모두 의외라는 표정이면서도 출감을 환영하는 모습이였다. 그들에게 위로의 인사를 전하고 오후 6시경 출소하여 교도소 앞에서 대기하고 있던 전국연합 동지들과 가족들의 간단한 출감환영식을 갖고 귀가하였는데, 서울을 비롯한 각지에서 출감환영 전화가 쇄도하였고, 그 중에서도 국가보안법 피해자들이 대부분이어서 인상적이었다.

그 후 1995년 5월 25일자로 서울지방검찰청 정진규 검사가 상고하였다는 소식과 함께 상고이유서가 송달되어왔다. 따라서 본건에 대한 최종판결은 대법원이 맡게 되었다. 대법원의 판결도 특별한 일이 없는 한 항소심과 같은 판결을 하게 되기를 기대한다.

참으로 조국의 통일을 앞당기려는 운동에 국가보안법은 결정적인 걸림돌이다. 북한은 더이상 우리의 반국가단체가 아니다. 아니 오히려 민족공동체의 일원이며 통일로 감에 있어서 동반자이다. 하루속히 국가보안법이 폐지되고 정부와 국민이 혼연일체가 되어 분단의 피해를 극복하고 통일조국을 이루기 바란다. 그리고 본건 재판에서 구속적부심 및 1심과 항소심에 이르기까지 무료로 변론해주신 이덕우 변호사, 이기욱 변호사, 임종인 변호사, 이경우 변호사, 천정배 변호사, 전해철 변호사께 심심한 사의를 드리며, 각급 재판을 맡아 수고하신 재판장과 판사들께도 존경과 수고의 인사를 드린다.

\* 이 글을 기술하는 데 필요한 공소장, 판결문, 감정서 등은 지면 관계로 축약하는 과정에서 원래의 내용에 훼손이 있다면 이는 전적으로 본인의 미숙에서 연유된 것으로 본인에게 책임이 있음을 양해해주시기 바란다.

(민주주의민족통일전국연합 상임의장)

좌담

## '법과 문학 사이'에는 무엇이 있을까

참석자 안경환(서울대 교수)  
 정중섭(헌법학, 건국대 교수)  
 신현욱(영문학, 서울대 강사)  
 박성호(변호사)  
 차병직(사회, 변호사)

일 시 1995년 11월 11일

차병직(사회) 이 자리에 참석해주신 여러분께 먼저 감사드립니다. 좌담 주제는 '법과 문학'이란 것입니다만, 사실은 안경환 교수의 『법과 문학 사이』라는 저서가 이야기의 대상입니다. 처음 의도는 법학하는 몇 분과 문학하는 몇 분을 모셔서 『법과 문학 사이』라는 저서에 대한 서평을 좌담 형식으로 해볼까 하는 것이었습니다. 그런데 준비 부족으로 지지부진 시간만 끌던 끝에 저자인 안교수께서 직접 나와주셔서 뜻밖에 저자와의 대화가 이루어질 수 있게 되었습니다. 저희로서는 부담을 덜게 되었고, 독자로서는 더 유익한 이야기를 들을 수 있으리라 기대합니다. 아무튼 이것이 서평 좌담이건 법과 문학에 관한 논의이건 그 출발은 『법과 문학 사이』라는 저서가 되겠습니다만, 이야기를 진행하다보면 자연스럽게 법과 문학에 관한 일반적인 주제로까지 수시로 넘나들 수 있을 것입니다. 우선 이 책의 저자의 말씀을 듣는 것으로 시작하겠습니다. 저자 자신이 법학을 하면서 또는 법학을 선택하기 이전의 문학적 편력 또 법학을 공부한 이후에 그것이 어떠한 영향을 미치게 되었는지, 그리고 이 책을 저술하게 된 동기 같은 것을 간단히 밝혀주시기 바랍니다.

안경환 혼자 덮어두어야 할 얘기를 끄집어낼 필요가 있을까 싶습니다만, 이 책의 형식, 보완가능성, 한계 등의 문제들을 곁에서 얘기해 보겠습니다. 우리는 보통 어느 사람을 두고 그 사람의 전공이 무엇이나, 무슨 대학 무슨 과를 나왔느냐를 따집니다. 저는 법학교수가 되어 법과 문학을 대비시키면서 가르치고 있습니다만, 문학에 관해서는 정식으로 교육을 받은 바가 없습니다. 그런데 법학하는 사람치고 왜 그렇게 소설이나 작품을 많이 읽었느냐라는 말이 나올 수는 있는데, 제 세대는 지금 세대와 차이가 많이 나는 것은 아니지만 대체로 독서를 하는 세대였습니다. 그래서 저로서도 제 세대의 다른 사람들보다 특별히 많이 한 것은 아니라고 하더라도 일반적으로 독서를 좀 했던 편이고, 그러다보니 자연적으로 제일 재미있는 부분이 문학이었으니까 문학작품 위주로 읽었던 것이지요. 어린 시절부터 자기표현 방법이 여러가지가 있겠습니까만, 제 세대는 대체로 글 써서 표현하는 방법을 일반적으로 사용했습니다. 일년에 몇 차례씩 각종 백일장도 있었고, 그런 백일장을 거치면서 중학교까지 지내게 되었지요. 그러다보니 본격적으로 문학을 공부할 수 있지 않을까 아니면 문학에 인생을 걸어볼 수 있지 않을까, 생각한 적도 있었습니다. 그런데 그때는 우리가 문학이라고 하면 대체로 엄청난 인간의 체험을 기초로 한 것이라고 생각했어요. 그러니까 그러한 체험을 할 수 있어야 하는데 우리 같은 경우는 정규학교를 다니면서 체험의 한계를 느낄 수밖에 없었지요.

그래서 그것은 아무나 할 수 있는 것이 아니라는 생각이 들어서 문학을 업으로 하겠다는, 즉 작가가 되겠다는 생각은 하지를 못했습니다. 일찌감치 스스로 포기한 셈이지요. 대학에 들어와서는 독서패턴이 사회과학 쪽도 일부 있었지만 기본적으로 교양성이 가장 강한 문학작품이 대부분이었고, 또 소급해서 올라가더라도 역사상의 고전이란 것을 보면 상당히 많은 부분이 문학과 겹쳐 있거든요. 따라서 저로서는 문학작품을 좀더 읽은 셈이 되었던 것입니다.

그러다보니 제한된 범위 내에서라도 나름대로 직접 체험을 해보자는 생각이 많이 들기 시작했습니다. 그래서 남이 이야기한 것들에 대해서 그대로 받아들이기보다는 내가 나름대로 검증해보자는 생각을 하게 되어 직접 체험하는 방향으로 나아가기 시작했습니다. 그래서 여러가지로 직업도 바꾸게 되었고, 서론이 조금 넘어서는 나이에겐 외국을 가게 되었습니다. 그때 대학시절을 잘못 보냈다는 생각이 들어서 대학에 다시 들어가게 되었고, 또 자연스레 교양적인 부분에 관심

을 갖게 되고, 그 뒤에 정식으로 법학공부를 하다보니까 지금까지 제가 알고 있던 문학작품이란 것이 거의 다 법에기란 사실을 조금씩 깨닫게 되었어요. 나로서는 중대한 발견이었지요.

사회 그러니까 대학 다닐 때는 주로 영어로 소설을 많이 읽으셨겠군요.

안경환 그렇습니다. 원전을 먼저 읽고 난 뒤에 다른 사람들은 그 작품에 대해 무어라고 하는지 비평서를 보니 다른 사람들의 이야기에 나오지 않는 부분들이 있더라고요. 그것이 제가 법학적으로 가지고 있는 의견이라는 생각이 조금씩 들었어요. 그런데 이 생각은 저만의 고유한 것이 아니고 비슷한 생각을 하는 사람들이 많이 있더군요. 바로 미국의 '로 앤드 리터리처(law and literature)'입니다. 그것을 기화로 1980년 이후 법과 문학에 관심을 갖기 시작했습니다. 그러다 1987년 귀국해서는 무얼 느꼈느냐 하면, 우리 사회의 가장 큰 문제는 사회적 불평등이고, 따라서 평등한 사회의 구현이 가장 절실한 과제라는 점을 깨닫게 되었습니다. 평등한 사회를 이루는 방법이 무엇인가 생각해 보니, 우리는 비교적 혜택 받은 사람들이니까 좀 불평등하게 처져 있는 사람들의 의식을 깨우치고 권리를 신장시키는 것이다, 그리고 그것은 바로 노동운동이라고 생각되어 그에 따라 행동을 했지요. 그런데 남의 나라 경험에 비추어볼 때 그런 부분에 있어 우리의 경우 지식인의 역할에 한계가 있었습니다. 그렇다면 더 중요한 것은 무엇인가. 결국은 이데올로기 혁명이 세상을 바로잡는 것이 아니고 이제는 법치주의가 세상을 바로잡는 것이란 생각이 들었습니다. 그러면 가장 지식이 있는 층을 상대로 해서 법치주의 계몽을 해야겠다는 생각이 들었지요. 선진국을 볼 때 대체로 지식인들이 기본적으로 가지고 있는 관념이란 보편적인 상식이 법의 메시지이고 바로 합리적인 생각이라는 것이더군요. 결국 합리성을 먼저 생각하는 것이니까요.

많은 나라의 경우 가장 먼저 앞서가는 지식인이라든가 문학인을 포함한 예술인이라고 봅니다. 그래서 그 층을 겨냥해야겠다는 생각이 들었어요. 사회 전체의 총체적인 이익과 총체적인 파악과 복지주의의 총체적인 확산을 이루기 위해서는 인문사회과학도들에게 바로 우리 문학적 텍스트를 법적인 관점에서 풀어주는 것이 좋다고 생각했습니다. 그래서 일간지에 칼럼을 쓰게 되었고, 지금 나온 책은 거의 대부분 일간지에 연재되었던 것입니다. 그렇기 때문에 책의 서문에서 밝혔듯이 제한된 지면이 갖는 한계가 있습니다. 제가 본격적으로 해야 할 작업이 더

있는 줄은 압니다만, 일단 이런 형식으로도 글을 한 군데 모아두면 그 자체는 큰 의미가 없을 수 있으나 문학작품 속의 법이 이렇게 표현되어 있구나라든지 이렇게 읽을 수 있구나하는 가능성을 보였다는 데 만족합니다.

### 자유인으로서의 저자

사회 저자께서 처음 문자를 깨치면서부터 시작된 문학적 편력과 유학을 전후하여 느낀 대사회적 인식과 문학적 감수성의 중요성에 관하여 친절하게 말씀해 주셨습니다. 이번에는 곁에서 저자를 자주 접하고 계신 정교수께서 한마디로 안경환은 이런 사람이다라는 소개를 좀 해주시지요.

정중섭 저자에 대해서는 일반적으로 문학하는 사람들은 법학을 하는 사람이라고 보고, 법학하는 사람들은 문학을 많이 한 사람이라고 보는데, 저는 그렇게 보는 게 기본적으로 잘못된 것이 아닌가 생각합니다. 저는 오히려 사람을 볼 때 그런 식으로 자기가 공부한 영역을 기준으로 가늠질하는 것보다는, 가장 정확하게 보면 한마디로 자유인으로서 자리를 매겨놓는 것이 좋다고 봅니다. 그것이 저자와 답을 쌓지 않고 볼 수 있는 방법이라고 생각합니다. 그러할 때 저자에 대한 이해가 가장 쉽게 되는 것이 아닌가 생각합니다.

그다음에 법과 문학의 문제를 저자와 관련시키는 것은 부차적인 문제이고, 조금 전의 말씀 중에 이 책은 다분히 계몽적인 성격을 가진다고 하셨던가요? 물론 문학에서 법의 문제가 중요하고, 법에서 문학의 어떤 문제가 중요하다는 측면에서 계몽의 수준에서 던져주는 면도 있습니다만, 한편으로 이 책을 보면 저자가 가지고 있는 문학과 문명 혹은 법과 법조와 인간에 대한 개인적인 사상이 강하게 피력되어 있는 것 같아요. '법은 어린아이에게 맡겨서는 안된다'는 것은 대단히 많은 함축된 의미를 가지고 있습니다. 그다음에 법률가는 어떻게 사고해야 하며 변호사는 어떻게 해야 하느냐 하는 것이 때로는 다른 사람의 말을 통해서 나타나기도 하고 때로는 직설적으로 바로 그 생각을 펼쳐놓기도 하는데, 이것은 단순히 법과 문학에 관한 논의만은 아니고, 저자가 이 글을 통해서 뭐가 전달하려고 하는 메시지들이 상당히 강하게 나타나고 있는 게 아닌가 생각하게 합니다.

안경환 제가 일간지에 쓰면서도 느꼈습니다만, 시론(時論)적인 성격의 내용이 많이 담겨 있지요. 2년 반 동안 쓰면서 되도록이면 그 당시에 일어나고 있는 사건과 관련하여 법조인이 무슨 일을 해야 될 것인가하는 문제가 제기되면 그에 필요한 작품을 골라서 이야기하곤 했습니다. 그러면서 어떤 경우는 순수하게 문학적 해석에 치우치곤 했는데 그 때문에 전체적으로 수준이 안 맞는 것이 있기도 합니다. 그러나 기본적으로는 우리 사회에서 아주 좋은 의미에서의 법치주의의 확산과 법학교육·법조계의 개혁이라 할까하는 문제들을 상당히 염두에 두고 썼습니다. 제가 그러한 부분에서 작은 활동도 했지만, 대부분은 사람이 다른 사람과 힘을 합쳐 조직을 가지고 해야 되는 거였지요. 그런 경우 일이 잘될 때는 장점도 많지만 잘 안되는 상황에서는 사람과 사람 사이에 생기는 일들이기 때문에 여러가지 힘든 일이 많았습니다. 그런데 법과 문학을 통한 글쓰는 작업은 혼자서 할 수 있는 일이기 때문에 어려운 점은 없었습니다. 원래 교수는 혼자하는 작업에는 강하지 않습니까?(웃음)

혼자 작업을 하면서 지식인을 상대로 하는 법의 계몽과 같은 측면에 비중을 많이 두었습니다. 그 이유는 비록 법조인에 대한 여러가지 비판이 많이 담겨 있기는 합니다만, 법조인과 법을 사랑하고 법을 통한 사회개혁이라는 것이 중요하다고 느꼈기 때문입니다. 일부에서는 제가 법조인에 대해 편견을 갖고 있다고 생각하는 분들이 계신데, 편견이 있다면 외면해버리면 되거든요. 문학인들이 볼 때 대체로 법이나 법제도에 대하여 애정이 없기 때문에 외면함으로써 고발하는 경우가 많습니다. 법을 움직이는 사람이 잘해야 한다. 따라서 결국 어른이란 성숙된 판단을 할 수 있는 그런 사람이 되어야 한다. 교양을 갖추는 가장 빠른 방법 중의 하나가 바로 기본적 문학을 통해서 인간사회에 대해 본질적으로 이해를 하고 구하는 것이라는 생각이 깔려 있는 것이지요.

정종섭 아까 말씀하신 것에서 거슬러올라가서 가령 법대 나온 사람으로서 문필가의 경우를 보겠습니다. 저희가 학교 다닐 때 글을 통해서 안 바에 의하면, 송건호 선생이 법과대학을 다닐 때 사방 벽에 가득 쌓아놓은 책을 통하여 결국 송건호식의 한국 현대사를 만들고, 남재희 선생 또한 엄청난 독서를 해서 나름대로 문필가로서 이름도 얻고 했다고 합니다. 제가 법과대학에 다닐 때 보니 선배들 사이에서 치열하게 전개된 논의 중의 하나가 법과대학 내에서 고시파와 비교

시파가 나누어져서 고시를 보는 것이 타당하나 그렇지 않으면 고시를 보지 않고 나라와 인생과 사회부터 먼저 고민하는 것이 타당하나하는 것이었습니다. 그러나 그 이후 제가 졸업할 때까지는 그 문제에 관한 논쟁이 계속되는 것을 보지 못했습니다. 그러면 문학이나 법 이외의 영역에 대해 다양한 관심을 가지는 것은 법과대학에 입학했을 당시의 분위기가 어떤 요인이 되어서일까요 그렇지 않으면 법과대학은 전부 고시파들이 줄을 잇고, 이런 분야에 관심을 가지게 되는 것은 아주 기능적인 그런 측면에서 계발이 된다고 볼 수 있을까요?

안경환 옛날을 돌이켜보면 처음부터 끝까지 사법시험에 매달리는 사람은 지금보다 적었습니다. 그러나 지금은 사법시험을 도외시하는 사람은 상당히 설 땅이 없다고 봅니다. 물론 절대다수의 사람들이 사법시험을 정도로 생각하고 또 그렇게 가는 것이 옳다고 생각합니다만, 저희 또래에서는 아까 말씀드린 대로 나라에 대해서 기여할 수 있는 방법이 무엇이나에 대한 생각이 조금 달랐다고도 할 수 있습니다. 제 경우는 개인 성향에 맞지는 않았지만 과거의 집안분위기 때문에 현실을 좀 긍정적으로 살아가는 자세를 배우라는 요청에 따라 법대를 가게 되었습니다. 그래서 일단 저도 현실적으로 생각을 바꾸게 되었지만, 큰 의미를 두지는 않았기 때문에 그다음의 방법론에 따라 법조인이 되어서 사회에 크게 기여할 수 있을지 모르지만 오랫동안 지속적으로 가능한 것은 아니라는 생각이 들었어요. 그러다보니 사법시험을 통해서 법조인이 되겠다는 생각은 빨리 정리가 되더군요. 자연적으로 비교적 간단한 일을 지속적으로 되풀이해야 하는 시험준비라는 작업을 빨리 중단했기 때문에 자유롭게 생각하고 자유롭게 행동할 수 있었다고 봅니다. 그런 과정을 겪고 나면 이제 남과 달리 살아가는 데서 별로 불안을 느끼지 않게 되지요. 우리 같은 경우 그런 유형의 사람들이 좀더 많이 있었다고 할 수 있지요. 통계상으로는 적었지만 아주 적은 것은 아니었습니다. 지나고 보면 역시 많은 사람들 눈에 띄는 가장 우수한 모범생들이 사법시험을 통하여 법조계로 많이 갔습니다만, 상대적으로 사회에서 많은 큰 문제에 부딪쳐 해결하고 있는 쪽은 오히려 바깥쪽에서 탄 길을 걸어간 사람들인 것 같아요. 그래서 지금 생각엔 법조계에 존경심을 갖고는 있지만 개인적으로는 판사와 같은 직업을 갖지 않게 된 것을 참 다행으로 생각하고 있습니다.

사회 그러니까 선생님께서도 당시에는 우수한 그룹에 속하셨다는 말씀이시군

요.

안경환 아닙니다.(웃음)

정종섭 제가 대학 다닐 때도 대학 4년을 마치고나서 사법시험 공부를 해야 한다는 주장과 학교 다닐 때부터 공부해도 무방하다는 주장이 심각하게 대립하였거든요.

안경환 저희 때는 대학 졸업하고 난 뒤에 아무것도 안하고 버틸 수 있는 그런 사회적 경제적 여력이 있는 사람이 별로 없었습니다. 그래서 많은 사람들이 졸업하자마자 어쨌든 직장을 가져야 한다고 생각했지요. 제 경우는 졸업하자마자 입대를 했는데, 제대해서 보니까 상황이 많이 달라졌고 또다른 세계가 보이니까 자연스럽게 사법시험과는 인연이 끊어지게 되었죠.

### 법이란 것과 문학이란 것

사회 처음부터 얘기가 많이 빗나가고 말았습니다만 흐름을 보아서선 일단 법과 문학에 관한 일반적인 얘기를 조금 진행한 후에 『법과 문학 사이』라는 책을 가지고 이야기를 하는 것이 나올 것 같습니다.

법은 법대로 문학은 문학대로 그 자체의 본질을 여기서 재차 따져보고 정의를 내려보는 것은 무의미하리라 봅니다. 그 둘의 관계 또는 둘의 어떤 필연적인 당위성과 같은 문제를 논의해야 할 것 같습니다. 참석하신 분들 중 법학하시는 분은 이 책 이전에 문학이란 것이 자신한테 어떻게 비쳐졌는지 또는 자기가 하고 있는 법률이란 것과 문학이 어떠한 관계가 있는지 그런 점에 대해 말씀을 해주시고, 또 문학하는 분은 평상시에 법이나 규범이라는 것이 자기하고 무슨 관계가 있다고 생각되었는지 또는 법의 세계가 어떻게 비쳐졌는지하는 점에 관하여 이야기를 나누어보았으면 합니다. 먼저 독서가로 알려진 박변호사께서 말씀해주시지요.

박성호 『법과 문학 사이』라는 책을 접하기 전에 제가 갖고 있던 법률가의 입장에서 바라본 문학이란, 표면적으로는 긴장관계가 아니냐는 것이었습니다. 그

런 생각을 갖고 있는 이유는, 제가 읽었던 우리나라 소설들을 보면, 작가가 문학 작품에서 하고 싶은 이야기를 하기 위해서 상정한 주인공과 그 당시에 법을 대변하는 그 시대상황 속의 법률가는 늘 긴장관계에 있었던 것이 아닌가하는 생각이 들었기 때문입니다. 예컨대 『태백산맥』에서도 보면 주인공이 어느 지방법원 앞을 지나가면서 법률가인 선배 판사의 얼굴을 떠올리는 회고 장면이 나옵니다. 현실적인 정의는 피하면서 개인적인 출세를 위해서 진력하는 권력의 주구로 보고 있지요. 이범선의 『오발탄』에서도 주인공은 법을 뭔가 있는 사람들이 그 선(線)을 왔다갔다 옮길 수 있는 자의적 측면에서 바라봤던 것 같고, 황석영의 『객지』에서도 그것과 유사한 장면이 꼭 나오지요. 대중작가인 이문열도 『레테의 연가』에서 법과 이성은 감정에 비하여 늘 한발 늦게 도착하는 것으로 파악하고 있지요. 그러한 것들은 법과 문학이 늘 긴장관계에 있었던 것 아니냐는 생각을 가지게 합니다.

제 나름대로의 소박한 견해입니다만, 왜 우리나라 작가들이 그러한 생각을 했을까라는 측면을 생각해본 결과, 우리 현실에서 법이란 존재는 우리 스스로가 사회 속에서 만들어낸 것이 아니라, 결국은 서양의 법을 자의반 타의반으로 수입하여 운영하다보니 서양 것에 대한 일종의 막연한 거부감 같은 것이 개재되어 있었던 것 아닌가하는 것이었습니다. 물론 거기에는 우리의 식민지생활이란 독특한 법 상황도 한 요인이 되었겠지요. 그런데 안교수의 이 저서가 여태까지의 그러한 제 생각이 한쪽 면만을 바라본 것이었다는 것을 깨닫게 해주었습니다. 그 이유는 안교수께서 법적인 문제를 평석해낸 것을 보니까 상당히 많은 작품들의 경우 작가가 법률가를 주인공으로 내세워서 자기가 하고 싶은 이야기를 했다는 것이지요. 그러면서 법이 그 소설에서는 장식적인 요소로 아웃사이드에 있었던 것이 아니라 소설 자체에서 굉장히 중요한 역할로 싸우고 있었고, 법이 일정 정도로 사회를 개선하고 개혁시키는 데 굉장히 중추적인 역할을 하고 있다는 것입니다. 즉 우리 작가들에 비해서 서양 작가들은 법에 대한 이해가 굉장히 깊다는 것이지요. 서양은 법 자체가 그 사회 속에서 생활화가 되어 있었던 것이기 때문입니다. 우리의 경우에는 법치주의라는 것이 거의 완제품으로 수입되어서 그 운영방법의 노하우를 아는 데 지금까지 수십 년의 시행착오를 거쳤는데, 서양에서는 완제품으로서 만들어진 것이 아니라 결국 그 사람들이 사회생활의 시행착오를 거쳐서



스스로 완성한 것이었기 때문에 세대와 세대간을 이어서 누구보다도 법치주의의 운영방법을 더 잘 알고 그제 특정화되었던 것이라고 봅니다. 그 특정화된 것이 작가의 눈을 통해 능숙한 조련사와 같은 솜씨로 법과 문학을 관련시킬 수 있었다는 것이지요.

『법과 문학 사이』라는 책은 우리 문학에 대한 소개가 너무 적지 않느냐는 견해를 밝히는 분들도 있습니다. 그런데 그것은 어찌보면 당연한 것이 아니었던가하는 생각입니다. 이병주나 송우혜의 작품도 안교수의 평가대로 교양법학 수준에 머물렀던 것이라고 볼 수밖에 없는 측면이 있지요. 여하튼 법과 문학은 긴장관계에 있다는 생각에서 이 책은 저로 하여금 법은 결국 문학과 문학은 결국 법이고, 그런 작품들이 굉장히 많이 존재한다는 사실을 깨닫게 해주었습니다.

사회 한꺼번에 뒷부분까지 다 말씀해버린 것 같은데, 정교수께서는 소설 같은 걸 많이 읽으셨습니까? 소설을 읽을 때 무엇 때문에 읽었으며, 특별히 문학작품에 대해서 가졌던 생각이 있습니까? 문학이 무엇이라고 생각하셨는지요?

정중섭 사실 저는 문학에 대해서 긍정적으로 생각하지 않았습니니다. 특히 철학이나 역사에 대해 관심을 많이 가지고 있었던 것에 비하면 문학이나 문학비평에 대해서는 별로 많은 관심을 두지 않았습니니다. 그래서 가령 소설이나 시를 읽을 때도 그 속에 들어 있는 역사성 혹은 철학의 문제와 같은 것들을 찾으려 노력했고, 그러다보니 문학작품 속에 법적인 문제가 거론되면 저는 단순히 법이란 것을 문학작품의 소재로 처리한 것이 아닌가 했습니다. 문학 속의 법은 별로 제 눈에 안 들어왔다고도 할 수 있고, 경우에 따라서는 제가 발견을 못했다고 할까요, 아니면 별 감흥을 못 받았다고 할까요 그랬습니니다. 한마디로 대수롭지 않은 것으로 생각했지요. 그런데 안교수의 책에 보면 대문호들은 전부 법문학의 대가들이다, 문학에 있어 족적을 남긴 작품들은 거의 모두가 법령문학이라고 했는데, 저는 그 부분에서 완전히 새로운 충격적인 메시지를 받았다고 할 수 있습니다.

### 법세계에 대한 문학의 기능

사회 솔직하게 대답해주시니 그 부분은 오늘 재미있는 이야기거리가 될지 모

르겠다는 생각이 듭니다. 그러면 지금 문학을 공부하고 있고 또 가르치기도 하는 신현옥 선생께서는 여태까지 법이나 법률가들에 대해 깊이 생각해보신 적이 있으신지요? 개인적으로 느끼신 법의 모습이 어땠습니까?

신현옥 어떻게 보면 굉장히 생소한 질문이기도 하고, 또 어떻게 보면 난감한 질문이기도 하군요. 흔히 말하듯 제가 법 없이도 살 사람이라 그런 건 아니고, 기존의 여러가지 상황으로 인해서 법에 대해서 갖게 된 편견 때문에 관심을 갖지 않는 것이 차라리 낫겠다는 생각이 더 많았던 것 같습니다. 대학에 들어오면서부터는 친구들과간의 모임만 하더라도 우리나라 근현대사와 직접·간접으로 관계가 되는 그런 것이었기 때문에 당장에 받았던 법에 대한 인상이 대개 부정적이었습니다.

좀 다른 이야기입니다만, 서양 문학에서는 법 자체를 굉장히 많이 문학작품 속에 긍정적으로 받아들이기도 하는데, 근대법이라는 것이 근대국가의 형성 이래 어떤 식으로 자리잡게 되었는지 저는 전혀 문외한이어서 잘 모르긴 합니다만, 제가 알기로 시민계급의 형성과 더불어 근대법이 체계적으로 갖추어지기 시작하면 지금 우리가 느끼는 것처럼 법 이야기가 남의 이야기, 오히려 나한테 불리한 이야기라는 느낌이 들지 않았을 것이고, 오히려 기득권을 갖고 있었던 사람들과는 다른 차원에서 우리 이야기를 대신 해줄 수 있는, 바로 우리들의 이야기라고 느낄 수 있었을 것 같거든요. 르네상스 이후의 작품에서 구사하고 있는 각종 법률용어를 보면 그런 것을 사용하면서 굉장히 즐거워하고 그 사람의 살림살이가 그대로 묻어 있는 그런 형식이 많습니다. 거기서 좀 지나 산업혁명이 일어나고 계급간의 격차가 굉장히 심화되는 19세기 전후에 이르면 그것이 굉장히 부정적으로 나오거든요. 그런데 저희 같은 경우에도 좋았던 경험은 없이 바로 법과 관련되어 겪은 경험이라는 게 어떻게 보면 부정적인 것으로 일관해왔다고 할까요, 그러한 상황과 무관하지 않았던 것 같습니다.

안경환 전통적으로 흔히 법의 기능을 다스리기 위한 수단, 즉 통치수단으로 보아왔습니다만, 진정한 법의 기능은 한 단계 더 나아가서 권리를 보호해주고 도와주고 신장해주는 데 더 중요성이 있을 것 아닙니까? 우리는 앞쪽에서 뒤쪽으로 가는 것을 역사의 발전으로 보고, 또한 복지사회로 향하여 가는 발전의 길로

보고 있지요. 조금 전 신선생께서 말씀한 대로 시민사회가 등장하면서 법률가란 시민의 편에 서서 그들의 삶을 도와주는 사람들이라는 믿음 같은 것이 있었을 터인데, 법률가에 대한 평가가 사회상을 반영하는 문학작품에서 부정적으로 나오게 되는 것은 그 사회가 어떤 부분에서는 크게 억압된 무엇인가가 있었기 때문일 것입니다. 우리 사회는 지금까지 성숙한 시민사회로 가기 위해 시간이 좀 걸렸고, 그런 부분이 지금에 와서 문제가 되는 것인데, 과거에는 주로 법률가들의 법에 대한 기능이나 또 구체적으로 어떤 사회의 법률가가 되는 것이냐에 관한 문제와 아울러 법률가나 법의 기능에 대한 편견 같은 것이 전부 다 성숙하지 못한 사회에서 나타나는 전형적인 현상으로 볼 수 있겠지요. 그래서 상대적으로 법과 문학작품에 대한 관찰이 상당히 표면적이고 부정적이고 과격한 것은 우리의 그러한 사회현상이 반영된 것이라 볼 수 있을 것입니다.

신현욱 한 가지 더 덧붙여서 말씀드리다면 근래에 들어서 근대성에 관한 논의가 굉장히 많은데, 그때 우리만의 근대성을 이야기하는 그런 사람들은 없잖아요? 전지구적인 어떤 흐름 가운데 근대 이래로 얻어진 것은 무엇인가, 근대 이후에 일어난 것은 무엇인가 하는 것들을 염두에 두고 근대성을 이야기하면서, 그것이 우리의 경우에는 어떤 식으로 이야기되어야 하고 만약에 성취되어야 할 것이라면 지금은 어떤 방식으로 성취가 되어야 하며, 또 넘어서야 될 것이라면 어떻게 대처해야 하는가하는 이야기들이 되고 있습니다. 굳이 관련을 짓자면 법과 관련된 어떤 부정적인 편견도 우리가 서구에서 진행되어온 근대 이후의 역사 속에서 그들이 이룬 성취의 정도와 아직까지 우리의 경우 진행해 나아가고 있는 성취의 정도와의 비교 관련 속에서 법과 관련된 것도 논의가 될 수 있지 않을까 그런 느낌이 듭니다.

안경환 우리 사회에서 가장 문제가 되고 있는 전임 대통령과 관련된 이야기만 하더라도 그렇습니다. 우리 사회는 기본적으로 자유민주주의 국가이고 국민주권 국가입니다. 따라서 개인의 창의나 능력 같은 것이 시장경제가 추구하는 측면에서 제대로 인정을 받아야 되는데 우리의 경우 아직은 그렇지 못합니다. 오히려 많은 경우 자기가 가진 것을 개인적으로 물려준다는 생각을 가지고 있습니다. 예를 들면 대통령 같은 경우도 전직 대통령, 현직 대통령뿐만 아니라 대통령에 임후보한 사람까지도 전부 자기가 가지고 있는 지위 등을 자식에게 물려준다는 생

각을 많이 가지고 있는 것 같습니다. 마찬가지로 재벌도 부와 권력을 자식에게 물려주고 하는 것은, 그것이 인지상정이라고 하지만, 사회제도가 그것을 뒷받침해주고 용납해주고 있기 때문이라고 봅니다. 그만큼 아직까지는 의식이 왕조사회와 비슷한 거죠. 그러니까 법이 상징하고 있는 대통령이라고 하면 국가의 원수임이 분명한데, 지금처럼 통치권자라고 부른다거나 무슨 통치자금이라고 부른다거나 하는 것은 국민주권 국가에서는 있을 수 없는 일이지요. 이런 식으로 아직까지는 사회 전체가 시민사회의 기본적인 전제조건조차 형성되어 있지 않다는 이야기입니다. 그러니까 자연적으로 법에 대한 편견이나 부정적 인상 같은 것이 그쪽으로 더욱더 부각되어 나타나겠지요.

### 법과 문학의 관계

사회 물려주어야 될 것은 법적 지위가 아니라 문학적 유산인데 말이지요 (웃음). 아까 정종섭 교수께서 솔직하게 옛날 문학에 대한 인상을 이야기하면서 자연스럽게 문학의 효용이나 기능이 무엇인가라는 문제까지 제기해주셨습니다. 신현욱 선생께서는 문학전공자의 입장에서 법의 역사적인 맥락에서 법의 기능까지 언급을 해주셨고요. 그럼 여기서 법과 문학의 상호 관련성이라고 할까요, 그런 점을 한번 본격적으로 따져보기 전에 문학 쪽에서는 너무나 많이 논의된 것이긴 합니다만 문학의 기능에 관하여 한번 짚어볼 필요가 있겠습니다. 예컨대 아까 정교수께서 말씀하신 대로 자신이 필요한 어떤 지식의 습득, 역사적인 부분이라든지 철학적인 부분을 획득하는 면에서는 문학작품이 당시에는 효용이 있었다고 할 경우에도, 사실 우리가 따지고 보면 법률이라는 것은 삶에 대하여 조금 더 직접적인 것인 데 반하여 문학이라는 것은 간접적이고 효용이 미치려면 상당한 시간이 소요되는 것이거든요. 그렇다면 결국 모두 다 삶에 영향을 미치는 것인데, 나중에 안교수께서 책에서 말씀하신 대로 모든 문학은 궁극적으로 법률문학이라고 할 수 있는 데까지 이야기가 가려면 신선생이나 안교수께서 일단 법률가들을 위해서 문학의 기능에 대한 간략한 설명을 해주셨으면 좋겠습니다.

신현욱 글썽요, 그 부분은 문학의 시초부터 있어 왔고 지금도 이야기되고 있

기도 하지만, 뭐라고 한마디로 이야기하기는 힘든 것 같아요. 아리스토텔레스의 시학에서 말하는, 한편으로는 가르치고 한편으로는 기쁨을 준다는 것이 문학의 효용으로서 많이 언급이 되지요.

사회 중간에 죄송합니다만, 덧붙여서 법학도들 또는 법률가들이 문학을 좀더 접해야 할 필요가 있을 것 같다고 생각하신다면 왜 그래야 하는지, 그 이유까지 구체적으로 말씀해주시지요.

신현욱 우선 그 이야기를 하기 전에 문학 자체만 가지고 이야기하기보다는, 아까 제가 법에 대해서 받은 인상을 단편적으로 말씀드렸습니다만 그것은 지금 이 바닥에 살고 있기 때문에 느껴진 부정적인 인상이었고요, 법 자체와 문학 자체를 놓고 생각해볼 때 어떤 것이 다르고 어떤 것은 같이 이야기될 수 있을까 하는 이야기를 먼저 좀 한 후에, 법학을 공부하는 사람에게는 어떤 도움을 줄 수 있을까를 이야기하기로 하겠습니다.

제가 법에 대해서 제대로 이해하고 있는지는 잘 모르겠지만, 법은 법 자체가 가지고 있는 어떤 평균성 같은 것이 있지 않나하는 생각이 듭니다. 물론 법 자체를 지구 전체로 놓고 보면 어떤 나라의 법이 다른 나라의 법하고 비교할 때 더 선진적이라는 식의 이야기를 할 수 있을지 모르겠지만, 그 법이 나오고 실현되는 바탕에 있어서는 어느 정도의 평균성을 전제로 하는 게 아닌가하는 생각이 들었거든요. 그런데 그런 것하고 비교해볼 때 문학의 경우도 평균성하고 무관하지는 않겠지만 그보다도 어떤 인간들이 사회를 이루고 살면서 그때그때 성취하게 되는 최고 수준의 세계관이나 인생관과 관계되는 것 같습니다. 아까 법과 문학의 관계를 긴장관계라고 말씀하셨지만 긴장관계에는 적대적인 관계가 있을 수 있는 반면 상보적인 관계가 있을 수 있습니다. 기왕에 이루어진 평균성 가운데 그것을 달고 그 이상의 것을 얻으려고 할 때도 있겠지만, 때로는 그 평균성이 더 나아가는 것을 잡아채는 무엇인가가 있을 때도 있는데 그런 것하고는 적대적인 관계일 수가 있겠지요.

그리고 좀 다른 방식이기는 하지만 법 이야기를 할 때 정의나 진리 이야기를 같이 하게 되는데, 사실 그 문제가 빠져있는 법이라고 하는 것은 안교수님께서도 여러 번 말씀하셨지만 무슨 의미가 있느냐라는 것입니다. 진리와의 관련성이라는 문제에서는 문학이나 법이나 서로 마찬가지로 관계에 있는 것 같아요. 그런데

문학의 경우에는 어떤 고정된 진리를 염두에 두는 것은 아니고, 그때그때의 구체적인 상황 속에서 구체적인 인물이 이루어가는 무엇 속에서 진리가 얻어지거나 하는 형식인데, 그렇다고 해서 무조건 상대적이라는 이야기는 아니고 고정된 실체로서 진리를 인정하는 것에 대해서는 반대하는 것이거든요. 하지만 그런 것을 법의 입장에서 보면 굉장히 곤혹스럽고 답답해할 수도 있을 것 같아요. 법에서는 정해진 무엇을 가지고 이야기를 해왔었는데 그렇지가 않을 경우가 많기 때문이지요. 제가 지금 이야기한 법은 성문화된 실정법 같은 것을 염두에 두고 하는 것일 텐데요, 그러한 점을 염두에 두면 진리나 정의와의 관계에 있어서는 공통점이 있겠지만 그것을 다루는 방식에서는 법의 입장에서 보면 굉장히 화가 날 만한 점도 있을 것만 같다는 생각이 듭니다. 법을 어떻게 파악하느냐에 따라서도 또 많이 달라지는데, 안교수님께서도 이 책에서 어떤 경우에는 실정법으로 볼 때도 있는 것 같고 어떤 경우에는 인간과 자연 둘 다 포함하는 자연법 같은 것을 염두에 두고 있는 것 같습니다.

안경환 그렇죠. 다시 말하면 문학을 이야기할 때 어떤 사람은 소설 보고 이야기하기도 하고 어떤 사람은 문학의 기능을 이야기하기도 하니까요. 문학의 본질이 무엇이나라고 했을 때 제가 이해하기로는 어차피 공동체 삶을 사는데 어떻게 하면 공동체를 위해서 최선의 삶을 사느냐하는 관심사에 관련된 것인데, 법이 하는 것은 바로 공동체의 최선의 삶을 보장해주는 것, 다시 말하면 사람과 계층간에 생긴 갈등을 어떤 식으로 조화하느냐하는 문제에 관한 것이라고 봅니다. 문학도 마찬가지로 공동체 삶에 지혜를 공급해주는데, 방법이 무엇인가 하니 개체를 극화시킴으로써 극화된 개체가 삶에서의 갈등을 어떻게 조화해 나가느냐하는 문제를 던지는데, 그 문제는 결국 법이 해결해준다는 것입니다.

제 생각에 법과 문학이 똑같은 것을 대상으로 놓고 있다고 하는 이야기가 무엇인가 하면 이렇습니다. 문학이 뭘니까, 결국은 인간의 삶에서 생기는 갈등문제를 주제로 하고 있는 것이지요. 가령 인간의 내면을 천착한 문학이 있다고 합시다. 그 내면의 고민은 결국 다른 사람의 삶과의 사이에 생기는 고민이지 자기 혼자만의 유일한 고민이 아니지요. 그렇게 생기는 갈등을 조화시키고 공적으로 해결하기 위해 상정한 것이 법이니까, 결국 동일한 대상을 놓고 있다는 것입니다. 그러니까 결국은 문학이 바로 법이야기라는 것입니다. 다만 아까 이야기대로 이 개체

의 고민을 극화시키는 게 무엇이고 하니, 다른 사람과 전체와의 공동체의 보편적인 질서의식과는 달리 생각하는 사람들이 많이 등장한다는 것이죠. 그래서 미래 사회에서의 가치관을 제시합니다. 그러니까 문학이 당연히 앞서 나간다는 이유는 바로 거기에 있는 것이지요. 그 신용을 통해서 그 실험이 많은 사람, 보편적인 다수에 의해서 검증을 받으면 법의 세계로 들어오게 되는 그런 관계에 있다고 보면 되겠습니다.

신현욱 저는 문학이 진정 미래지향적이기 위해서는 현재에 이르기까지의 어떤 역사적 과정에 대한 진지한 탐구가 있어야만 한다고 봅니다. 체제유지와 관련해서 보면 너무 자주 바뀌는 것을 많이 보아왔기 때문에 그로 인하여 굉장히 고통스러웠고, 그런 경험을 겪었던 사람은 정말 좀 바뀌지 않고 안정적이었으면 하는 생각도 드는 것이거든요. 가만히 보면 바뀌어야 할 것은 안 바뀌고 바뀌지 않아야 할 것이 바뀌고 하는 현상들이 많고, 그럴 때는 정말 진정한 보수주의라고 하는 게 뭘까 이런 생각을 하게 됩니다. 보수주의 하면 부정적인 태도를 보이지만, 모든 것을 쉽게 쉽게 바꿀 수 있다고 생각하는 사람들이 많고 마치 그게 진보적인 자세인 것처럼 탈을 쓰고 있는 경우가 많은 것을 보면 정말로 진정한 보수라고 하는 게 필요하고 그러한 것이 단순히 체제유지라든가 하는 식의 이야기가 아니라 다른 차원에서 설명이 되어야겠다는 생각이 들어요. 그리고 법이 그것을 해줄 수 있는 큰 몫을 감당할 수 있을 것 같습니다. 그리고 문학의 경우에도 어떤 진정한 보수성이라고 할까, 그러한 것이 마찬가지로 요구되는 측면이 있다고 봅니다. 아까 개인 극화에 관한 얘기도 있었습니지만, 대개 어떤 문학의 중심에는 인간다운 무엇인가가 있습니다. 어떤 특정한 인간이 특정한 상황에 처해서 어떤 식으로 그 인간다운이 발현되고 어떤 식으로 왜곡되는지 하는 이야기들을 다루게 될 텐데, 그럴 경우에도 그 인간성이나 인간다운이라는 것을 소위 체제유지적인 입장에서 고정불변한 것으로 여겨서는 안 되겠지요. 그렇다고 또 어느 때고 쉽게 변할 수 있는 것으로 보는 자세도 마찬가지로 문제거든요. 법의 경우에 체제유지나 아니면 변혁적이나 하는 얘기를 하는 것도 문학의 경우에 비슷하게 적용될 수가 있을 것 같아요. 그런 점에서는 바람직한 법, 바람직한 문학일 경우에 공통의 관심사를 지니고 있다고 느꼈습니다.

사회 여하튼 법이나 문학이거나 간에 양자가 모두 인간의 삶에, 그것도 일상

적인 삶에 깊은 영향을 미친다는 것, 즉 관련성이 있다는 것은 부인할 수가 없는 자명한 사실이지만, 법은 좀더 직접적이고 문학은 아주 간접적이라는 차이가 있을 뿐인 것 같기도 합니다. 그런 삶의 깊은 관련성을 공통점이라고 한다면, 자연스럽게 법과 문학의 상호관계로 바로 들어가서 이야기가 될 수밖에 없겠습니다. 어떤 관련성이란 우리가 언뜻 생각할 때는, 예를 들어 법이라는 것은 문학의 입장에서 볼 때는 아까 정교수께서 말씀하신 대로 단순히 어떤 소재나 제재 또는 주제의 하나로서밖에, 즉 기능적으로 받아들이 수밖에 없다는 것입니다. 그 부분부터 한번 이야기를 해볼까요? 법이나 법제도 또는 법률가가 문학에서는 기능적인 수단밖에는 되지 않는 것이니까, 아니면 그 이상의 어떤 의미가 있을 수 있겠습니까.

안경환 법과 문학의 관계를 크게 두 가지로 얘기해봅시다. 가령 제가 대학에서 법과 문학이라는 강좌를 한다면 구성할 수 있는 것이 크게 세 부분으로 되겠는데요, 하나는 문학작품 속의 법 이야기로서 주로 이 책에 나와 있는 부분입니다. 두번째는 제가 지금 계획하고 있는 것으로 문학으로서의 법이라고 이야기할 수 있죠. 그러니까 가령 판결이라든지 법률의 문장이라든지 아니면 법적인 메시지 같은 것을 두고, 이런 부분의 문학성에 대해서 따로 준비하고 있는 것입니다. 문학적인 기법하고 법적인 문언의 문학적 기법이 대상이 되겠지요. 그리고 세번째로는 문학에 대한 법적 취급 문제가 되겠습니다. 거기에는 출판 등의 검열문제가 있을 것이고, 명예훼손이 있을 것이고, 기타 음란물 문제 등 여러가지가 있겠죠.

그런데 이 책에서는 결국 그 중에서 하나만 다룬 것입니다. 첫번째의 문학작품 속에 나타난 법인데요, 그것도 자세히 패턴을 지어서 보면 몇 개로 분류할 수 있을 것입니다. 가령 법적 이념이나 사상의 본질이 바로 주제가 되어 작품 전체에 반영된 것이 있을 것입니다. 카프카의 「소송」—흔히 「심판」으로 불립니다만 저는 「소송」이 옳은 번역이라고 생각합니다—이 그러한 문제를 다루고 있다고 생각합니다. 다음으로는 법제도의 운영이나 고발 같은 것이 있을 것입니다. 대표적인 것이 디킨즈의 「음산한 집(Bleak House)」 같은 것입니다. 제일 많이 나오는 것은 주로 구체적으로 법에 관련된 인물들을 등장시켜 그걸 통해 작가가 뭘 고발하거나 이야기하거나 하는 것이 전형적인 것이지요. 법은 구체적인 작품에 따라

서 쓰여지는 모습이 굉장히 다양한 것을 알 수가 있습니다. 예를 들면 지금 이 책에 권두시처럼 실어놓은 오든의 「법은 사랑처럼」이란 것은 흔히 말하는 법의 개념이 무엇이나, 법의 이념이 무엇이나 하는 다양한 법 개념 같은 것에 대해서 설명하고 있거든요. 아까 신선생께서 제가 어떤 때는 특정한 실정법으로 얘기하기도 하고, 또 이념이나 정의를 이야기하기도 한다고 말씀하셨는데, 로(law)라는, 법이라는 그 단어 속에는 그런 다양한 뜻이 포함되어 있습니다. 그래서 오든처럼 가능한 여러가지 법 개념에 대해서 풀어나간 것이 있을 것입니다. 문학의 기법이 대단히 창의적인 만큼 법을 표현하는 것도 작가에 따라서 조금씩 달라질 수 있습니다.

#### 문학은 왜 필요한가

사회 법은 결정적으로 정치적인 산물이지요, 문학은 그에 비해서 아주 자유로운 산물이라고 볼 수가 있겠습니다만. 정치적인 산물이라는 것은 결국 투쟁의 결과니까 자유롭지 못한 일련의 과정을 겪은 것이라고 볼 수 있겠습니다. 그러면 조금 더 넘어가서 우리가 법과 문학에 대해 논의를 하는 것은, 법에서는 법뿐만 아니라 법률가도 포함해서 그리고 문학이라는 것은 문학가까지 포함해서 이야기 한다면 주로 문학을 위해서 법이 어떻게라는 것보다는 법을 위해서 또는 법률가를 위해서 문학이 어떻게라는 것 때문에 나타났다고 봅니다. 그리고 『법과 문학 사이』라는 책 자체도 사실 문학을 하는 사람들을 위한 책이라기보다는 법학을 공부하거나 법률을 다루는 사람들을 위한 책이라고, 우선 일차적으로는 그렇게 볼 수가 있는데 그렇다면 문학은 법이나 법률가에게 왜 필요한지, 그러한 당위성이 있는지를 한번 짚고 넘어가 봐야 할 것 같습니다. 우선 예를 들어서 법률가는 반드시 법률가 자신의 삶에서 문학을 알 필요가 있는지, 또 반대로 문학가는 법을 자기의 구체적인 생활의 필요에 의해서 그 한도 내에서만 알 필요가 있는지 하는 점들이 있습니다만, 뒷부분은 제외하고라도 문학은 법이나 법률가에게 꼭 필요한 것인지, 필요하다면 왜 필요한 것인지 박헌호사께서 생각하신 게 있으시면 말씀해주시지요.

박성호 이미 대부분 이야기가 되었다고 생각됩니다만, 아까 안교수님 말씀 중에 문학의 여러가지 기능 중에 사회를 미래지향적으로 선도한다고 하고, 문학을 통해서 미래지향적인 요소들이 검증이 되면 그다음에 법을 통해서 제도화된다고 하셨습니다. 거기에 대해서 신선생님은 또다른 측면에서 지적을 하셨습니다. 제가 이해하기로는 안교수님 말씀은, 문학이 선도를 하고 문학을 통해서 검증된 것이 법제도를 통해서 구체화된다는 것은 결국은 지금 현실의 법률가들에게서 가장 부족한 것이 어떻게 보면 법률적인 상상력이라고 할 수가 있을 것이므로, 문학적 상상력을 통해서 많이 다루어진 주제들이 법률가들에게 법적인 상상력을 자극하는 것이 아닌가 합니다. 현실에서는 제도화된 특정제도나 법률 또는 인간과 인간을 규율하는 여러가지 규정과 같은 것에 대해서 고정된 생각들을 갖기가 쉽고, 현실에서 일어나는 구체적인 사건들도 어떻게 보면 법률가들의 고정된 생각을 고착시키는 역할밖에 하지 않는 것이 아닌가 하는데, 구체적으로 판례 같은 것들을 접하면서 느끼는 것도 마찬가지입니다. 그런데 문학작품을 읽다 보면 그 문학작품 속에서 특정한 법제도나 여러가지 법률사상이 다루어지고 있을 때 문학 속에서 다루어지는 여러가지 상상력을 자극하는 요소들이 법률가들로 하여금 기존의 고정된 생각을 좀 뒤돌아보게 하고 여러가지 자유로운 생각들을 할 수 있게 하는 것이 아니나라는 것이지요. 그런 측면에서 문학이나 문학작품이 법이나 법률가들에게 여러가지 유용한 도움을 주는 것이 아닌가 하는 생각이 듭니다. 이법령 변호사께서 언젠가 월간잡지에서 현실의 법률가들은 문학작품을 많이 읽어야 한다, 특히 소설을 많이 읽어서 법적 상상력을 자극시키는 작업을 게을리하지 말아야 한다, 그렇지 않으면 언제든지 고착화된 법제도에 쫓아가는 것이 되고 말 뿐이다라고 한 것이 기억납니다.

사회 한마디로 상상력의 자극으로 요약해주셨군요. 정종섭 교수께서는 대학 다닐 때 가졌던 문학에 대한 생각이 지금은 분명히 바뀐 것 같은데, 어떻습니까? 특히 이 책을 읽고 마음을 바꾸신 것은 아닙니까?

정종섭 저는 안교수님 책을 읽고 그 전하는 내용에 대하여 대부분 다 동의를 합니다만, 아직도 저는 지금 우리 사회의 문학에 대하여 썩 만족하지는 않습니다. 가령 소설이라는 이름하에 신변의 잡다한 것을 늘어놓는다든지, 단순한 어떤 경험을 말로 마구 풀어낸다든지, 혹은 글재주만으로 쓰는 시 같은 것들을 저는

항상 좋지 않게 보는 입장입니다. 그래서 저는 우리 사회에서 문학하는 사람들에 대해서는 별로 후한 점수를 주지 않고 있습니다.

그러나 안교수님 책을 보고는 위대한 문학이라 하는 것 또는 인류의 역사에서 유산으로 남을 만한 문학이라고 하는 것은 전부 공동체 문제를 다루고 있다는 점에 대하여 새로이 다시 생각하게 되었습니다. 그러한 문제는 공동체 내에서 개인은 어떻게 살아가며, 공동체 내에서 인간이 가지고 있는 삶, 행위, 가치 같은 것들인데, 이것은 그야말로 개체와 공동체간의 문제로서 끝없이 거대한 고전문학에서 공통적으로 다루어진 것이지요. 그렇다면 그러한 것에 대한 깊은 이해야말로 우리가 결국은 법을 이해하는 바로 그 문제가 아닌가하는 생각에까지 미치게 되었습니다. 그래서 소설이라고 하는 것이 말장난이나 언어의 기교가 아니고 매우 깊은 통찰력과 매우 깊은 사상과 매우 깊은 삶의 무게를 지니고 있을 때만이 제대로 된 소설로 평가된다면, 그런 무게와 통찰력과 사상을 이해하는 것은 곧 법이 본질적으로 가지고 있는 무게나 삶에 대한 통찰력을 이해하는 데 대단히 도움이 되지 않을까 생각합니다. 따라서 지금은 사실 문학에 대해서 새로운 인식을 갖게 되었다고 할 수 있습니다.

사회 부정적 입장에서 긍정적으로 생각을 바꾸긴 하셨지만 여전히 정교수께서는 지적 충족을 메워줄 수 있는 훌륭한 문학작품일 것을 전제로 하시는군요. (웃음) 서울대학교에도 법과대학생들 사이에 문학회라는 서클이 있었습니까? 고려대학교에도 옛날에는 전혀 없었는데 3년 전부터 법문학회라는 것이 생겨 시화전도 매년 열더군요. 안교수께서 정리하시기 전에 문학이 법이나 법률가에게 필요한지에 대해서 신선생께서 한마디 언급해주시지요.

신현욱 다들 좋은 말씀들을 하셔서 더 첨가할 말이 있을지는 잘 모르겠네요. 아까 박변호사께서 고정적인 법 적용, 현실의 고착화에서 오는 위험 같은 것을 말씀하셨고, 실제로 법을 운용하고 있는 사람들이 고착화되지 않고 자유로운 상상력을 발휘할 수 있도록 하기 위해 문학작품이 가장 큰 역할을 할 수 있다고 하셨는데 크게 공감합니다.

그러나 그럴 경우에도 과연 어떤 문학작품들이 법률가들의 상상력을 더 원활하게 할 수 있을 것인가하는 문제는 또 남는 것 같아요. 그냥 막연히 법은 역시 너무나 구속적이라는 식으로 끝나는 문학작품들도 많거든요. 실제로 어떤 면

에서는 정말 구속적이고 또 어떤 면에서는 해방적인 측면이 있는지에 대해 근본적으로 세심히 따져보는 과정이 없이 막연히 대립적으로 놓고는 법이라는 것은 굉장히 갑갑하고 구속적이라고 한다면 곤란하다고 봅니다. 카프카가 해준 역할이라고 할까, 정말 법제도라고 하는 게 얼마만큼 사람을 갑갑하게 하는가는 정말 황당하잖아요? 어느날 “너 이리와” 이렇게 해놓고 나중에 가서 보면 아무것도 아니면서 후에 죽어가는 과정 같은 것을 보면 너무나 갑갑하거든요. 그런데 이것이 굉장히 추상적인 갑갑함으로 다가와서, 법이라는 게 실제 이런 것인가, 인간으로서 어쩔 도리 없이 뭔가 하늘에서 뚝 떨어진 변경불가능한 조건처럼 갑갑하게만 여겨지는 그런 생각을 갖게 되거든요. 문학작품이 법을 다루는 경우에도 정말 법이 구체적인 실정하에서 어떤 식으로 구속하는 작용을 하고, 또 반면에 어떤 해방적인 기능을 하는 측면이 있나 하는 것을 리얼하게 따지는 문학이지 않으면, 읽고 난 다음에 법과 관련하여 추상적인 결론으로 끝날 테고 그것은 전혀 도움이 안될 것 같아요. 그러면 법률가도 “아 맞아, 법은 정말 문제가 많아”라고 생각하면서 실제로 살아가는 데 있어서 예전의 관행 그대로 그냥 기계적으로 법을 운용하거나 할 수밖에 없는 것이지요. 그래서 그 관계를 따지는 문제도 정말 쉽지가 않을 것 같아요. 문학작품을 읽고 정말 도움을 얻는 작업이라는 것이, 그러니까 어찌 보면 그냥 법률가적인 삶에서는 무미건조하고 딱딱한 느낌밖에 가질 수 없어서 그것을 탈피하기 위해서 문학작품을 봐야지 하는 자세는 오히려 더 곤란하다고 봅니다. 철저하게 법률가적인 자세로 문학작품에 대들고, 정말 여기에서 왜 법이 문제가 되고 이 사람들의 삶에 어떤 식으로 관계할 수 있는가를 철저하게 따져보는 자세가 오히려 더 필요하다고 봅니다. 그리고 사실 그런 시각은 법을 잘 알고 있는 법률가가 아니면 실제로 해내기 어려운 미덕이기도 하지요. 예컨대 제가 그렇게 할 수는 없거든요. 저는 제 나름의 관심이 있고 그에 따라서 문학작품을 판단하겠지만, 법의 실제적인 운영과 관련된 실제적인 사람들의 삶을 그런 작품에 대해 판단하는 부분에서는 아무래도 부족할 수밖에 없을 테지요.

박성호 아까 제가 법적 상상력이라고 했던 것은 그런 것들이 아닙니다. 예컨대 이 책에도 소개되어 있습니다만, 송우혜의 「저울과 칼」에 보면 법이론 자체가 굉장히 천진난만하게 다루어져 있습니다. 소설가가 법을 이해하는 정도는 상식

수준이기 때문이지요. 그러나 그 작품을 깊이 보면 취득시효제도에 대해서 소설가가 밝힌 여러가지 반감을 교향곡처럼 쪽 풀어나가는데, 취득시효를 당연한 전제로 받아들이고 있던 법률가들도 취득시효제도가 법사회학적으로나 법사학적으로 어떻게 형성되었는지 하는 점들에까지 생각이 미치게 된다는 것이지요. 따라서 제가 상상력이라고 했던 것은 막연한 상상력이 아니라 어느 제도의 배후까지를 더듬어갈 수 있는 자극이 된다는 측면에서의 상상력이지요. 당연한 전제로 알고 있던 걸 그 제도의 배후까지 계속 소급해서 한번 후벼파고, 과연 처음 이런 제도가 어떻게 해서 서양에서 만들어져 왔는지 하는 문제에까지 소급해 들어가다 보면 처음에 그 제도가 택하지 않았던 다른 제도적인 가능성을 다시 한번 비교해볼 수가 있거든요.

예컨대 2~3백년 전에 그 제도가 처음 생겨났을 때 다양한 학설이 있었지만, 그 중에서 큰 흐름을 타고서 지금까지 내려와 현재와 같은 제도로 정착되었는데, 소급해 들어가서 당시의 결다리 논의까지를 따져본다는 얘기이지요. 그런 측면에서의 상상력이기 때문에 막연한 상상력이라기보다는 뒷배경 후벼파기를 도와주는 상상력이지요. 다른 사람의 감성에 자극을 주는 그런 차원의 상상력을 말씀드린 것은 아닙니다.

신현욱 그 말씀이 있는 후에 제 얘기가 진행되어 마치 반박하는 것으로 들으셨을지 모르겠습니다만, 그런 뜻에서 말씀드린 것은 아닙니다.

사회 둘 다 어느 쪽이라도 상관없이 없는 것 아닙니까? 이 부분에 대해서 안교수께서 간단히 정리를 해주십시오. 아울러 1980년부터 몰아치기 시작한 미국 대학에서의 '법과 문학' 바람까지 포함해서 설명을 부탁드립니다.

안경환 우선 세 분의 말씀에 저도 똑같이 동의합니다. 문학이 지금 왜 필요하냐고 하는 것은 결국 법률가의 역할이 무엇이나 하는 데서부터 따져보아야 할 것입니다. 법률가는 기존 질서를 그냥 따르면서 뒤에서 충실하게 집행해주는 역할을 한다고만 보는 입장에서는 이야기가 달라질 것입니다. 그러나 법률가의 사회에서의 역할이나 임무가 그런 것은 아니지요. 창조적인 작업이 가능하다는 것입니다. 창의적으로 시대정신을 흡수하면서 사회에 영향을 미칠 수 있을 것인가 하는 것이 창조적인 법률가의 역할이라고 할 수 있을 것입니다. 그렇다면 결국은 아까 말씀하신 내용은 상상력을 자극한다고 할까, 상상력에 대한 동기를 얻는다

는 측면에서 대단히 중요하죠.

단순히 개인적인 차원에 놓고 얘기한다고 하더라도, 법이 인간 공동생활에서 생기는 갈등을 다룬다고 한다면 법률가는 뭔가 판단을 해야 합니다. 판단을 내릴 때 어느쪽이 옳다 그르다는 결정을 해야 하는데, 그 결론은 전체 공동체 다수가 신봉하는 쪽이어야 합니다. 그런데 문제는 판단 당시의 다수가 옳다고 생각하는 것이 반드시 영원히 옳은 것은 아니지요. 그런데 소수에 속한 사람들의 절실한 내용에도 정당한 이유가 있다고 주장하는 것이 바로 문학작품들 속에 많이 부각되고 있거든요. 존 스튜어트 밀의 『자유론』에 나와 있듯이 소수의견의 중요성이 무엇인가 하니 결국은 한 사회발전의 원동력을 제공해준다는 것입니다. 우리는 한때 소수의견이었던 것이 나중에 역사적인 시험을 거친 뒤에는 다수의견으로서 한 시대의 기본질서를 이루어 역사의 발전으로 보기도 하고 또 비록 경우에 따라 영원히 소수의견으로 머문다 할지라도 다수의견의 옳음을 검증해주는 역설적인 기능을 한다고 할 수 있지요. 그래서 적어도 소수의 사람들 편에도 그 나름의 정당한 이유가 있다는 사실을 분명히 알아야겠다는 것이지요. 그것이 민주적인 기본질서를 이해하는 데 도움이 되고, 또 그런 면에서 개별적인 사건을 놓고 볼 때는 형평의 문제를 다루는 데 도움이 될 것입니다. 다음으로, 아까 신선생 말씀 가운데 문학이 법을 제대로 다루지 못하면 오히려 역효과가 생긴다고 했는데, 물론 그런게 있을 겁니다. 그런데 좋은 상품이나 좋은 문학작품은 시대가 지나고 나면 자연적으로 걸러질 것으로 생각되고, 또 독자들이 옥석을 구분하는 능력이 있다는 것을 전제해야 된다고 생각합니다. 당연히 베스트셀러가 다 옳고 좋은 작품이 아니라고 하는 것은 시간의 경과와 아울러 저절로 밝혀지는 것이지요. 따라서 고전은 오랜 세월이 걸쳐서 많은 사람들이 읽고 또는 읽지는 않더라도 그 가치를 인정하고 시대적인 심판을 거친 것이라고 생각이 되니까, 그 점은 너무 그렇게 우려하지 않아도 될 것 같다는 생각입니다.

다음에, 왜 법과 문학이라는 것이 미국에서 1980년부터 바람이 일게 되었느냐를 설명하려면 좀더 거슬러 올라가야 될 것 같습니다. 적어도 18세기까지는 법하고 문학을 따로 생각하지 않았습시다. 우선 사람들이 그때는 인문과학과 사회과학을 구분하지 않았습시다. 모든 출발점은 사람의 인성관이었습시다. 잘 아시다시피 아담 스미스나 데이비드 흄 같은 경우도 모두 사람의 근본 심성에서 출발했습니다. 이것이 기본전제거든요. 그런데 그때까지는 당연히 문학이 인간의 기

본심성에 대한 이야기를 갖고 있을 것이고, 요사이 방식대로 사회가 분화되어 있어서 특정 분야에 대한 전문성만 가지고 인간사회를 조망할 수 있다고 생각하지 않았습니다. 자연적으로 글을 쓰는 사람은 적어도 특정 직업이나 특정 부류의 사람에 한정되어 있었습니다. 많이 쓰는 사람들은 귀족들과 같이 여유가 있는 사람들이었을 것이고, 귀족이 아닌 경우는 적어도 직업상 먹고 사는 일이 해결이 되어 있어야 합니다. 전형적인 경우가 바로 신부 같은 성직자나 아니면 변호사들이었습니다. 전업작가가 탄생한 것은 사실은 저작권이 보호되고 난 뒤의 일이지요. 그리고 일반적으로 문맹률이 많이 줄고 인쇄술이 발달한 후의 일인데, 디킨즈의 경우는 최초의 전업작가라고 보지요. 그전까지는 전부 글을 쓰는 사람들은 세습된 귀족이나 성직자가 아니면, 보통 사람이 가질 수 있는 직업으로서는 법률가였습니다. 자연히 법률가들이 글을 쓰게 되었기 때문에 그 부분은 전혀 이상한 것이 아니었지요. 법률가의 역할이 교양인의 측면에서 기능인으로 분화되기 시작한 것은 그 이후부터지요. 그래서 미국에서도 19세기 말까지는 법률가들이 대부분 직접적으로 지성인으로서의 역할을 했고, 따라서 초기 작품은 대체로 법이 많이 들어가 있습니다.

그러다가 이제 소크라테스식의 문답식 교육법이 나오고 하여 독립된 법학으로서의 길이 시작된 것이 20세기에 들어와서부터지요. 그러니 자연적으로 법학이나 문학이 별개의 형태로 되어 있다가, 다시 1960년대에 들어와서 법학이 기능인을 생산해내는 것이 아니냐는 판단이 서면서, 사회 전반에 법률이 골고루 서비스되어야겠다고 느끼게 되었지요. 그래서 만든 것이 법과대학원 과정이었습니다. 그러니까 법과대학원에 들어온 사람들은 각자 자기 전공을 가지고 있었지요. 그 사람들이 배출되기 시작한 이후 1980년대에 이르러서는 사회 전반에서 자기가 가지고 있던 생각에 따라 운동을 시작했지요. 그러다보니 여러 분야에 걸쳐 기본적 교양을 기초로 한 전문가인 법률가들이 사회 전반적으로 개혁에 참가하다 보니까 자연적으로 법과 문학이라는 것이 관심의 대상이 되었던 것이지요. 1980년부터 있었던 이러한 관심은 바로 대학원 과정을 만들어놓은 뒤의 성과라고 볼 수가 있지요.

## 『법과 문학 사이』와 과제

사회 법과 문학에 관한 일반론을 얘기하다 보니까 저절로 이 저서에 관한 것도 포함되어버린 것 같습니다. 우선 법과 문학에 관한 의견들 또는 실제로 알아야 할 문제들에 대한 논의는 어느 정도 되었다고 볼 수 있겠습니다만, 이런 것을 놓고 볼 때 『법과 문학 사이』라는 이 저작이 어떠한지에 관해서 구체적으로 언급해야 할 순서인 것 같습니다. 첫인상이라 해도 좋고, 이 책의 가치에 관해서 또는 형식적인 문제에 이르기까지 간단한 평을 부탁드립니다.

신현욱 첫인상이라면 우선 읽으면서 아주 재미가 있었다는 것입니다. 그런데 제가 이것을 과연 어떤 입장에서 읽어야 될까 하는 생각을 하게 되었습니다. 저 같은 경우 외국문학, 특히 영미문학에 관련된 것을 읽을 때는 보통 독자로서 봐야 되는 것인지 아니면 전공으로 공부하고 있는 사람의 입장에서 봐야 되는 것인지가 문제였지요. 그러다가 어떤 입장으로 보든지 그것이 크게 문제가 될까 하는 생각이 들었어요.

좌담 시작 전에 차변호사께서 가급적이면 비판적인 입장에서 이야기를 해보라고 하셨습니다만, 내친 김에 얘기를 하자면, 아까 제가 이런저런 얘기를 하는 중에 정말 법학도의 어떤 탐구적인 시각에서 철저하게 문학작품을 볼 때는 어떻게 하는 것이 아주 궁금했습니다. 그런데 이 책에서는 안교수님이 느끼시는 뭔가 전체적인 것이 아직은 다 나오지 않은 것이 아닌가 느낌을 받았습니다. 각 편의 경우 문학작품에 대한 법적인 문제와 관련된 사실들의 전개가 있고, 끝부분에 가서는 다소 일반적이고 추상화된 이야기로 법률가가 과연 인간의 삶을 총체적으로 이해하는 데 얼마나 뒤쳐져 있느냐 하는 지적이 첨부되어 있습니다. 그런데 저는 오히려 정말 더 구체적으로 문학작품 속에 있는 법적인 여러가지 소재나 제재가 어떻게 적용이 되었고, 그래서 여기에서 주교자 하는 바가 무엇이고 하는 것들을 더 세심하게 짚어주었다면 훨씬 유익하지 않았을까 합니다. 학부생의 입장에서든 전공자의 입장에서든 굉장히 큰 도움이 될 수 있겠다는 생각이 들었습니다. 물론 전체적으로는 다른 분야는 말할 것도 없이 영미문학만 하더라도 이를 전공하고 있는 저보다도 많은 작품을 섭렵하셨구나 하는 느낌이 많았던 것이 사실입



니다. 영미문학에 대한 그러한 애정이 우선 정말 고맙다는 느낌으로까지 와닿은 것이 솔직한 심정입니다.

사회 예정된 시간과 게재할 지면 등의 사정으로 미리 준비한 순서를 따라 모두 이야기가 될 수 없을 것 같습니다. 안타깝지만 정리를 해야 할 것 같아요. 이 책에 관하여 굳이 비판적으로 본다면, 안교수께서 애당초 전제된 한계라고 말씀을 하셨습니다만, 우선 자세히 보면 형식상으로 문학작품을 간결하게 다이제스트를 하고, 또 저자를 소개하면서 아울러 법적 코멘트를 덧붙이고 있는 형식입니다. 소설의 내용이나 특징적 분석, 또 작가의 생애와 업적 같은 것은 사실 어떻게 보면 전적으로 문학 교유의 영역에서 이미 다루고 있는 부분이지요. 그것을 제외하면 남는 것은 법적 코멘트뿐인데, 그것만으로는 저자가 밝힌 대로 그 작품에서 법과 문학 사이의 나열과 병치를 넘어선 당위적 필연적 관계를 밝혀주기에는 좀 부족하지 않나하는 그런 느낌을 받게 됩니다. 다른 추가 계획 같은 것을 들으면 좋겠습니다만, 여기서는 우선 혹시 속편이 나올 때를 대비해서 저자에게 요구 하고 싶으신 것들이 있으면 말씀하시지요.

신현욱 조금 전에 한 이야기에 관련해서 덧붙인다면, 이 책에서는 시대하고 국가라는 것이 지금은 두루두루 커다란 시차와 지역적인 차이를 넘나드는 엄청난 상상력이 되었던 것 같거든요. 비슷한 지역과 비슷한 시대를 묶어서 거기에서 그 당시의 법적인 발전상이 문학작품 속에서 어떤 식으로 탐구가 되었는지, 그래서 그 당시의 법이 인간의 대다수 민중의 삶에 어느 정도 해방적인 기능을 했었고 어느 정도 구속적인 기능을 했으며 그것이 문학작품에서 어떻게 탐구가 되었나 하는 것을 한꺼번에 얘기해주면 훨씬 더 도움이 되겠다는 생각이 듭니다. 그리고 그렇게 할 경우에는 굳이 비슷한 시기에 있는 것이라면 설명을 곁칠 필요도 없고 또 어떤 것은 더 집중적으로 할 수도 있지 않았나 하는 느낌이 있었습니다.

정종섭 언뜻 보면은 읽기에 굉장히 쉽게 써어져 있는데 정말 제대로 소화시켜서 이해하기에는 대단히 어려운 것 같아요.

사회 그 작품을 먼저 읽어야지요.

정종섭 맞습니다. 가령 「소설 알렉산드리아」 같은 경우에는 누구나 읽었을 텐데, 막상 그 안에서 전달하려는 메시지를 보면 결코 만만치 않은 것이거든요. 그

래서 이 책은 읽기는 쉽고 이해하기에는 만만치 않은 글이다라는 결론에 도달하는데 어떻습니까? 그러한 의도가 좀 담겨 있는 것입니까?

안경환 예. 저에게 너무 많은 것을 기대하시는 것 같습니다. 제가 여태까지 일간지에 연재했던 것은 이런 방법의 시도가 있을 수 있다는 것을 한번 보여줌으로써 우선 만족을 합니다. 아까 말씀드린 대로 일간지에 계속해서 연재되었기 때문에 작가에 대해서 무엇인가 얘기를 하더라도 이미 알려져 있는 전기 등은 되풀이하여 쓰지 않고, 다만 문학적 텍스트에서 다루지 않은 부분, 즉 그 사람의 법적 측면에 비중을 두어 엮어 나가곤 했었습니다. 그리고 할당된 지면이 워낙 제한되어 있었고 시의에 맞추어 쓰다보니 처음부터 시대순으로 맞추어 쓸 수도 없었습니다. 마지막에 가서 책으로 엮을 때는 그나마 주제별로 묶어보자든지 시대별로 나누어보자든지 하는 생각도 했었는데 출판사에서 돈이 많이 들어간다는 이유를 내세워 불가능했습니다. (웃음)

신선생이 지적하신 부분은 제가 몇 편의 논문으로 이미 쓴 것이 있습니다. 예컨대 카프카를 법적으로 평석한 논문도 두 편 정도 있는데 거기서는 좀더 체계적으로 썼습니다. 그다음 전문가들을 위해서는 본격적으로 공부한 사람들이 따로 쓰고 있으니까 제가 할 일은 아니지요. 제가 생각하기에 만약에 다시 무엇을 해야 한다면 이런 시도가 하나 있었으니까 그다음엔 많은 사람들이 이 시도에 대해서 자기 나름대로 소화를 한 많은 글을 써주었으면 하는 것입니다. 왜냐하면 문학이란 것은 다양한 어프로치거든요.

사회 특히 찰스 디킨즈가 많은 이유가 있습니까?

안경환 제가 기본적으로 영국법과 미국법을 하고 있기 때문에 영미문학 쪽에 편중이 되었고, 특히 찰스 디킨즈의 경우는 이유가 있습니다. 흔히 보면 미국에서 생각하는 고전이 적어도 디킨즈와 셰익스피어인데, 이것은 어느 구절이라도 모르면 변명이 안됩니다. 그리고 성경과 그리스 신화는 적어도 미국에서 지성인으로 행세하려면 무조건 알아야 합니다. 그리고 디킨즈는 당시 빅토리아시대에 법에 많이 개입할 때 특히 기여한 사람이기 때문에 그의 작품은 거의 다 읽었지요.

한편 개인적으로 생각할 때, 영미법에 대한 전문가로서 교수가 글을 쓴다고 생각할 때는 일반 계몽적인 글을 쓸 수도 있겠지만, 자기가 아니면 못 쓰는 글을 써야 된다고 하는 생각도 있었습니다. 그 생각 때문에 비록 일간지에 썼지만, 또

일간지를 읽는 사람은 가장 앞서가는 사람들이므로 다 입에 넣어주는 것이 아니고 판단하는 데 무엇인가 단서를 제공하겠다는 생각에서 썼습니다. 다만 시의적 성격의 글은 계몽이 필요하다고 생각하고 쓰기도 했지요. 「소설 알렉산드리아」는 계간지에 실었던 것이어서 그래도 비교적 지면이 있어서 제 나름대로 소화해서 쓸 수 있었습니다. 다음에 기회가 닿으면 단편적인 글은 이것으로 끝내고 좀더 심화된 글을 쓸 계획입니다. 속편이라는 것을 만약 쓰게 된다면 본격적으로 문학이론과 기법과 법의 내용을 어떻게 조화시킬 수 있을 것인가, 소위 법 문헌의 문학성이라는 부분을 다룰 생각입니다.

사회 마지막으로 한 가지만 말씀해주시지요. 그동안 대학에서 '법과 문학'이란 강좌를 개설해서 강의를 하셨는데, 어떠했습니까? 성공적이었다고 생각하시는가요?

안경환 한 번은 일반교양 과목으로서 '법과 문학'이란 것을 개설했는데, 그 강좌에는 영문과 4학년부터 법대 1학년까지 심지어는 미술대학 1학년까지 수강하여 공통적인 부분이 없었기 때문에 어려웠고 재미도 별로 없었습니다. 그다음에는 이것을 고전읽기 프로그램에 넣어서 고전읽기의 하나로서 시행한 적이 있었는데, 이 경우에는 아주 재미가 있었습니다. 그래서 이러한 과정을 통하여 인류의 지성사를 더듬는다고나 할까, 고전을 몇 개 택해서 시대별로 일러드, 오딧세이 들 중에 하나를 하고 다음 소포클레스, 셰익스피어, 또 디킨즈 정도 하나 하고, 그다음 카프카나 미국 쪽으로 와서 허먼 멜빌이나 마크 트웨인을 하는 식으로 진행한 적이 있었습니다. 어느 경우에도 학생들이 가만히 앉아서 자기 머리로 직접 생각하지 않으면 재미가 없으니까 항상 원전을 스스로 읽게 한 후 스스로 생각하게 했습니다. 직접 읽지 않으면 문학강좌마저 남의 것을 자꾸 베끼게 되어 자기 생각이 없어지는 것이거든요.

사회 오랜 시간 동안 좋은 말씀들을 나누어 주셔서 고맙습니다. 너무나 안타까운 것은 기획과 준비 소홀로 이 좌담을 활자로 읽는 분들에게 저자와 참석자들의 훌륭한 의견들이 제대로 전달될 수 있을까 하는 우려가 앞선다는 사실입니다. 아무튼 오늘의 이야기들이 우리나라의 법학계와 법조계에 신선한 자극이 되어 미래지향적인 사회개혁에 보탬이 될 수 있었으면 하는 바람이 있을 뿐입니다.

## 권밀지로

# 영화진흥법 제정안에 대한 의견

## 1. 의견서를 내게 된 배경

문화체육부가 입법예고한 영화진흥법 제정안이 국무회의를 통과하여 국회에 상정되었다. '영화'는 주지하다시피 영상시대의 근간을 이루는 표현매체이다. 민주사회를 위한 변호사모임(이하 민변) 산하 언론위원회는 그동안 표현의 자유를 억압하는 모든 제도적인 장치들에 반대하여온 만큼, 중요한 표현매체의 하나인 '영화'의 제도적인 진흥과 규제완화에 관심을 기울여왔다. 이에 긴급히 국회에 상정된 영화진흥법의 문제점을 간략히 지적하고, 이번 제정안에서 적어도 몇 가지 사항은 시정되어야 할 것이라고 판단하여 의견서를 내게 되었다.

## 2. 영화진흥법 제정안의 긍정적인 제도

현행 영화법은 '극영화가 아닌 영화의 제작을 업으로 하는 자'를 제외한 모든 영화제작업자에게 법인이어야 한다는 의무를 부과하였으나, 영화진흥법 제정안은 법인요건을 '35밀리 이상의 극영화(단편영화 제외)의 제작을 업으로 하는 자'로 한정하였다(따라서 극영화를 제작하는 경우에도 소형영화와 단편영화의 제작업자는 법인이 아니어도 되었다).

국산영화의 제작신고제도를 폐지하고 공동제작영화의 경우에만 신고를 하도록 하였다.

국산영화와 공동제작영화(현행 합작영화)에 대하여 문화체육부장관의 수출추천제도를 폐지하였다.

영상진흥금고를 설치하고, 납본제도를 도입하였다.

### 3. 영화진흥법 제정안의 문제점

영화진흥법 제정안에 위와 같은 긍정적인 조치들이 수용되었음에도 불구하고, 본 위원회는 위 새로운 제도들이 "영화를 영상산업의 기간산업으로 육성하며 영화예술의 질적 향상과 영상문화의 진흥기반을 조성하기 위한다"는 제정목적 달성하기에는 너무 미미한 조치이며, 오히려 몇 가지 제도들은 현행 영화법보다 영화산업과 영화예술에 나쁜 영향을 미칠 우려가 있다고 판단하였다. 다음과 같은 것들이 그러하다.

#### 1) 소형영화, 단편영화 등에 대한 신고의무 부과

제정안은 새로이 '극영화가 아닌 영화의 제작을 업으로 하고자 하는 자, 단편영화와 소형영화의 제작을 업으로 하는 자'에게 신고의무를 부과하고, 신고하지 아니하면 500만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하였다(제정안 제4조 제1항, 제32조 제1호).

입안자들은 현행 영화법에 의하면 모든 영화제작업자에게 등록의무가 부과되어 있는데 제정안에서 일부는 신고의무로 변경하였으므로 규제가 완화된 것이라고 주장할 것이나, 위원회는 이 조치가 실질적으로는 규제를 강화한 것이라고 판단하였다. 왜냐하면, 현행 영화법하에서 형식적으로는 소형영화, 단편영화, 비(非)극영화(아래에서는 '소형영화 등'이라 함) 제작업자에게도 영화법 제4조에 따른 등록의무가 있는 것으로 보이기 하나, 현실에서 이들은 영화업자 등록을 하지 아니하고 소형영화 등을 제작하고 있고, 이러한 영화제작이 '특별히 정치적인 쟁점을 포함하고 있지 않는 한 처벌을 받거나 하는 등 문제되지 않았기 때문에 새로이 소형영화 등의 제작업자에게 신고의무를 지우고 과태료를 부과할 수

게 한 조치는 과거에 규제하지 않았던 사회현상을 실질적으로 규제하겠다는 것과 같기 때문이다.

위원회는 적어도 비상업적인 소형영화 등에 대하여만큼은 자유롭게 제작하고 자유롭게 상영할 수 있도록 하는 것이 표현의 자유와 예술의 자유를 보장한 헌법 이념에 합치한다고 보기 때문에, 위와 같은 추가적인 규제조치는 철회되어야 한다고 본다.

#### 2) 문화체육부장관의 영화제작편수 조절권

제정안은 현행 영화법에 있는 문화체육부장관의 영화제작편수와 수입편수 조절제도(제정안 제10조)를 그대로 유지하고 있다. 문화체육부장관이 그동안 제작편수 조절권한을 구체적으로 행사하였는지 또는 어느 정도 행사하였는지에 관한 자료는 있지 아니하나, 실제로 행사하였는지 여부에 관계없이 위원회는 제작편수 등의 조절은 영화업계의 시장원리에 맡기면 충분하다고 본다.

#### 3) 사전심의제도

제정안은 소형영화와 단편영화에 대한 개념을 새로이 규정하면서 모든 영화에 대한 사전심의의무를 부과하여, 기존에 논란이 되었던 소형영화와 단편영화에 대한 사전심의의무를 명확하게 하였다. 또한 사전심의를 받지 아니하고 영화를 상영할 경우의 벌칙을 '2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금'에서 '2년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금'으로 대폭 상향조정하였다. 그리고 공연윤리위원회에게 '해당부분을 제한할 수 있는 권한(이른바 가위질)도 여전히 주어져 있다.

위원회는 삭제권과 심의필거부권이 있으며 정부기관의 하나인 기관에서 실시된다는 점에서 사전심의제도를 '검열제도'로 보고 있다. 이러한 검열제도는 언론, 출판에 대한 검열을 인정하지 아니한 헌법에 정면으로 위배된다고 본다. 영화에 대한 사전심의를 검열제도와 같은 것으로서 위헌이라는 것이 헌법학자들의 일치된 의견이며, 이미 법원이 현행 영화법의 사전심의 규정은 헌법에 위반된다고 보고 위헌심판제청을 하여 현재 헌법재판소에서 심리중에 있는 만큼, 사전심의제

도의 폐지 또는 개선이 시급히 요청되고 있다.

위원회는 적어도 검열의 징표인 영화를 삭제하는 제도와 심의필을 거부할 수 있는 제도는 폐지되어야 한다고 본다. 영화에 대하여 관람할 수 있는 연령제한은 둘 수 있을지언정 영화의 내용을 삭제하거나 영화의 공개를 거부하는 것을 '심의'라 할 수 없기 때문이다. 심의기관의 임무는 '등급'을 매기는 것이 그 본질적인 것이며, '상영 또는 공연'의 문제는 영화법이 아닌 공연법에서 해결되어야 할 문제이거나 형사적 또는 행정적 제재의 대상이 되어 처벌을 받느냐 하는 문제가 되어야 한다고 믿는다.

#### 4) 사전심의 예외규정의 필요성

한편, 사전심의제도를 인정한다고 하더라도 사전심의제도는 합리적인 선에서 그 범위가 제한되어야 한다. 위원회는 소형영화 등과 영화제 출품작을 사전심의 대상에서 제외하는 예외조항을 두어야 한다고 제안한다.

제정안은 종류를 불문하고 전혀 예외를 두지 아니한 채 모든 영화에 대하여 사전심의의무를 부과하고 있다. 그러나 현실에는 심의를 받을 필요가 없거나 심의를 받을 수 없거나 심의를 받아서는 아니되는 다양한 영화가 존재한다. 영화제작기술의 발달로 인하여 개인도 아주 적은 비용으로 영화를 제작할 수 있는 현실에서 '모든 영화'는 사전심의를 받아야 하고 사전심의를 받지 아니하면 처벌을 받도록 하는 것은 불필요하게 범죄자를 양산하게 되며, 대부분의 제작자를 일단 범죄자로 만들어놓은 후 이를 선별적으로 처벌함으로써 통제수단으로 사용될 우려가 있게 된다.

우리 현실에서 소형영화와 단편영화, 그리고 비(非)극영화는 거의 대부분이 비영리, 소규모, 저예산으로 제작되며, 많은 경우 장편영화를 제작하기 전 단계의 습작형태로 제작되고 있는 것으로 보인다. 한편 젊은 영화인들이 자유로운 창작환경에서 소형, 단편영화를 제작함으로써 영화제작에 친숙하게 되는 것은 한국영화 발전을 위한 훌륭한 자양분이 될 것임은 쉽게 예측할 수 있다.

따라서 이러한 단편, 소형영화 그리고 비(非)극영화에 대한 사전심의의무는 면제되어야 할 것으로 본다. 이 부분을 사전심의대상에서 제외하지 아니한다면 영화학과 학생들이 학과과정중에 제작하는 영화, 영화동호회 회원들이 실습용으

로 제작하는 영화, 비영리 사회단체에서 단체 홍보용이나 회원들의 친목도모 등을 위하여 제작한 영화 등을 제작한 사람은 모두 사전심의를 받아야 하고 사전심의를 받지 아니하면 실제로 처벌되는지 여부를 떠나 범죄자가 된다(한편 위와 같은 영화들을 모두 심의신청하게 된다면 공연윤리위원회의 업무는 마비될 것이다).

또한 일정한 요건하에 '영화제' 출품작에 대한 사전심의의무도 면제되어야 한다고 본다. 영화제에 출품되는 영화에 대한 심의의 필요성은 일반공개가 아닌 이상 현저히 감소될 것이며, 특히 창의성과 실험성이 요구되는 영화제에 출품되는 영화를 검열한다는 것은 영화제를 근본부터 부정하는 것과 같다고 보기 때문이다. '영화제가 영화발전을 위한 훌륭한 밑거름이 될 수 있다는 점을 인정한다면 '영화제'에 대한 제도적인 지원책은 별론으로 하고라도 영화제의 의미 자체를 부정하는 출품작에 대한 사전심의를 없어야 한다고 본다.

#### 4. 결론

위원회는 영화진흥법 제정안에 위와 같은 문제점이 있으므로 이번 제정안에 우리 위원회의 의견이 반영되기를 희망한다. 특히 사전심의를 대한 예외조항은 반드시 두어야 할 것으로 믿는다. 사전심의를 대한 예외조항은 불명확한 규정으로 불필요한 범죄자를 양산하여서는 아니된다는 법률의 완결성을 위하여 반드시 필요할 뿐만 아니라, 한국영화의 발전을 위한 영화제작인구 저변확대와 기반조성을 위하여 반드시 필요한 제도적 장치로 보기 때문이다.

#### 의견서 제출 이후의 과정

1. 위원회는 위 의견서를 1995년 11월 8일 각 언론사와 국회 문공위원들에게 모사전송하였다.
2. 문화체육부의 영화진흥법안은 아래와 같이 변경되어 12월 7일 국회 문공위를 통과하여 12월 18일 국회 본회의에 상정·의결되었다. 이 제정법은 문

화체육부안의 대안(代案)으로 문화체육공보위원장의 이름으로 국회 본회의에 제안하는 형식을 취하였다.

3. 영화진흥법의 시행일은 1996년 7월 1일부터이다.
4. 문공위원장 수정안(案)의 요지
  - 언론위원회와 영화계의 기본입장은 사전검열제를 전면폐지하라는 것이었으나 이 주장은 받아들여지지 않았다.
  - 문화체육부 안에 들어있던 소형영화, 단편영화제작업자에 대한 제작업 신고 의무 규정이 삭제되었다(문화영화 등 비극영화 제작업의 경우에도 신고의무를 면제하여 제작을 자유롭게 할 수 있도록 하여야 한다는 주장은 받아들여지지 않았다).
  - 검열에 대한 예외규정을 두어야 한다는 주장이 일부 수용되었다. 즉 소형영화, 단편영화 및 영화제에서 상영되는 영화는 공연윤리위원회의 검열을 받지 않아도 되도록 하였다. 그러나 검열을 받지 않아도 되는 소형영화, 단편영화와 영화제에 상영되는 영화의 범위를 대통령령으로 정하도록 위임하는 한계를 남겼다.
  - 현행 영화법의 가장 두드러진 폐해라 할 수 있는 공표의 '영화내용삭제권'과 '심의필거부권'을 없애고 등급만을 판정할 수 있도록 하여야 한다는 주장은 받아들여지지 않았고, 다만, '청소년관람가 영화'의 경우에만 내용에 대한 제한이나 삭제를 할 수 없도록 하였다. 그러나 내용에 대한 제한이나 삭제가 문제되는 것은 청소년관람불가 등급의 영화라는 사실은 너무 당연한 것이므로 청소년관람불가 등급의 영화만을 삭제할 수 없도록 하는 조치는 본말이 전도되었거나 눈가리고 아웅하는 것이라 아니할 수 없다.

## 음반 및 비디오물에 관한 법률개정안에 대한 의견

### 1. 의견서 제출 배경

이번에 음반 및 비디오물에 관한 법률(이하 음비법) 개정안이 국회에 상정되었다. 비디오물 등은 제작이 용이하고 쉽게 관람할 수 있다는 점에서 영화와 함께 '영상시대'를 주도하고 있는 표현매체의 하나이다. 민주사회를 위한 변호사모임(이하 민변) 산하 언론위원회는 그동안 표현의 자유를 억압하는 모든 제도적인 장치들에 반대하여온 만큼, 최근 중요한 표현수단으로 부각되고 있는 '비디오물'의 제도적인 진흥과 규제완화에 관심을 기울여왔다. 이번에 국회에 상정된 음반 및 비디오물에 관한 법률개정안(이하 개정안이라 함)으로 음반에 대한 사전심의 제도가 폐지되는 등 전향적인 조치들이 취해졌으나, 한편 중요한 표현수단으로 부각되고 있는 비디오물에 관하여는 사전심의제도가 유지되고 처벌이 강화되는 등 규제가 심해졌으므로, 다음과 같은 문제점을 지적하고자 한다.

### 2. 개정안의 주요 내용

개정안은 현행 음비법과 동일하게 모든 비디오물제작업자, 비디오물판매업자에게 등록의무를 부과하고, 일정한 시설기준을 요구하고 있다.

판매·배포·대여·시청제공 등의 목적으로 제작되는 모든 비디오물에 대하여 사전심의의무를 부과하고, 사전심의를 받지 아니하고 진열 또는 보관하거나 불특정 다수인이 출입하는 장소에서 상영할 경우 3년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(개정안 제17조, 제25조 제1항 제3호). 또한 등록을 하지 아니한 자가 판매 등을 할 목적으로 제조한 비디오물이나 심의를 받지 아니한 비디오물을 수거하여 폐기하거나 기기 또는 시설물에 봉인조치를 할 수 있는 강제조치권한을 문화체육부장관과 지방자치단체장에게 부여하고 있다(개정안 제22조).

### 3. 개정안의 문제점

본 위원회는 삭제권과 심의필거부권이 있으며 정부기관의 하나인 기관에서 실시된다는 점에서 사전심의제도를 '검열제도'로 보고 있다. 이러한 검열제도는 언론, 출판에 대한 검열을 인정하지 아니한 헌법에 정면으로 위배된다고 본다. 음반과 비디오물에 대한 사전심의를 검열제도와 같은 것으로서 위헌이라는 것이 헌법학자들의 일치된 의견이며, 이미 법원이 현행 음비법의 사전심의규정은 헌법에 위반된다고 보고 위헌심판제청을 하여 현재 헌법재판소에서 심리중에 있는 만큼, 사전심의제도의 폐지 또는 개선이 시급히 요청되고 있다.

#### 1) 사전심의

본 위원회는 적어도 검열의 징표인 비디오물의 내용을 삭제하는 제도와 심의필을 거부할 수 있는 제도는 폐지되어야 한다고 본다. 비디오물에 대하여 시청할 수 있는 연령제한을 둘 수 있을지언정 비디오물의 내용을 삭제하거나 그 공개를 거부하는 것은 '심의'의 범위를 넘어선 것이라 보기 때문이다. 따라서 위원회는 이번 개정안에 음반에 대한 사전심의뿐만 아니라 비디오물에 대한 사전심의제도도 폐지되어야 한다고 본다(음반에 관하여 직권으로 사전심의를 할 수 있도록 한 부분도 재검토되어야 할 것이다).

#### 2) 비디오물제작업자 등록의무, 시설기준과 사전심의를 위한 예외규정의 필요성

한편 비디오물에 대한 사전심의제도, 제작업자에 대한 등록의무와 시설기준을 일단 인정한다고 하더라도 이 제도들은 합리적인 선에서 그 범위가 제한되어야 한다. 본 위원회는 교육과정에서 제작한 비디오물, 영화단체 회원들이 제작한 비디오물, 영화제 등에 출품된 비디오물 등 비영리 목적으로 비디오물을 제작하는 경우에는 등록의무를 면제하고 시설기준을 별도로 두며, 사전심의를 면제하는 것이 합리적이라고 본다.

개정안은 모든 비디오물에 대하여 그 종류를 불문하고 제작업자에게 등록의무와 일정한 시설기준을 요구하고, 공연윤리위원회의 심의를 받도록 하고 있다. 그러나 현실에는 심의를 받을 필요가 없거나 심의를 받을 수 없거나 심의를 받아서는 아니되는 다양한 비디오물이 존재한다. 비디오물 제작기술의 발달로 인하여 개인도 아주 적은 비용으로 쉽게 비디오물을 제작할 수 있는 현실에서 영리 목적의 유무에 관계없이 '모든 비디오물'은 공개 전에 사전심의를 받아야 하고 사전심의를 받지 아니하면 처벌을 받도록 하는 것은 불필요하게 범죄자를 양산하게 되며, 대부분의 제작자를 일단 범죄자로 만들어놓은 후 이를 선별적으로 처벌함으로써 통제수단으로 사용될 우려가 있게 된다.

영리를 목적으로 하지 않고 소규모, 저예산으로 비디오물을 제작하여 회원들과 가까운 비회원들에게 배포하는 단체 또는 개인에 대한 구체적인 통계자료는 없으나 현 기술수준에 비추어 무수히 많을 것으로 보인다. 이러한 단체 또는 개인에게도 제작한 비디오물을 배포하거나 불특정 다수인에게 공개할 권리가 있다. 그런데 이러한 단체 또는 개인을 모두 비디오물제작업자로 등록하도록 하는 것은 가능하지도 않을 뿐더러 그렇게 할 필요성도 없다. 시설기준이나 사전심의를 마찬가지이다. 이들은 제도 내에 포함되어 있는 비디오물제작계의 인력풀로 작용하거나 비디오 제작에 관한 기반으로 존재하는 것으로 족하다.

따라서 교육과정에서, 영화관련 소규모 단체 등에서 교육목적 또는 단체활동 목적과 관련하여 계속 반복하여 제작한 비디오물 등 비영리 목적의 비디오물에 대하여는 등록의무와 시설기준 그리고 사전심의를 면제되어야 할 것이다. 개정법에 포함되어 있는 '업'이라는 개념으로 등록대상의 범위와 사전심의의 범위를

한정짓기에는 '업'의 개념이 너무 모호하고 포괄적이기 때문에 범위를 한정하는 목적에는 부합하지 않는다고 본다. 이번 국회에 상정될 영화진흥법 제정안에도 소형영화와 단편영화를 별도로 구분하여 취급하고 있는 만큼 비디오물의 경우도와 맞추어 일정한 범위의 비디오물을 규제대상의 범위에서 제외하는 규정이 필요할 것이다.

그 규정의 형식은 다음과 같다.

- 개정안 제4조 단서규정을 다음과 같이 변경한다. 「다만, 사회단체 등록에 관한 법률에 의하여 등록된 사회단체가 그 목적범위 내에서 비디오물을 제작하는 경우, 교육법에 의한 학교 또는 학교에 소속된 학생(학생들의 모임을 포함한다)이 비디오물을 제작하는 경우 기타 비영리목적으로 비디오물을 제작하는 자와 대통령령이 정하는 자의 경우에는 그러하지 아니한다.」
- 개정안 제17조 제1항 단서규정을 다음과 같이 변경한다. 「다만, 사회단체 등록에 관한 법률에 의하여 등록된 사회단체가 그 목적범위 내에서 제작한 비디오물, 교육법에 의한 학교 또는 학교에 소속된 학생(학생들의 모임을 포함한다)이 제작한 비디오물 기타 비영리목적으로 제작한 비디오물과 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.」

### 3) 위법비디오물 등에 대한 강제조치

심의를 받지 아니하고 배포되는 비디오물 등에 관하여 강제수거조치를 하거나 판매·대여 금지조치 등을 할 수 있는 권한(개정안 제22조)의 경우, 수거조치 등을 할 수 있는 대상의 범위가 과도하게 포괄적인 것이다. 수거조치 등을 할 수 있는 경우인 무등록 제작, 무추천 수입, 심의필 없는 비디오물 등은 모두 경우가 다르기 때문에 각각의 경우에 취할 수 있는 강제조치가 구분되어 있어야 할 것으로 보이는데, 개정안에는 이 모든 경우에 수거하고 폐기할 수 있으며, 판매·배포의 금지를 명하거나 게시물을 부착할 수 있고, 관련된 기기 또는 시설물을 봉인까지 할 수 있도록 하였다. 예를 들면, 심의를 받지 아니한 비디오물은 시청제공이나 상영을 금지하는 조치로 그 목적을 충분히 달성할 수 있는데, 수거하여 폐기까지 할 수 있도록 하는 것은 과잉 제한조치일 수 있다.

한편 문화체육부장관 등이 비디오물을 수거 또는 폐기하거나, 관련된 기기를

봉인하였을 때 이에 대하여 불복할 수 있는 절차가 마련되어야 할 것이다. 수거한 비디오물의 소유권은 누구에게 귀속되는지 불분명하며, 수거된 비디오물을 돌려받을 수 있는지 여부와 돌려받는 절차에 관하여 상세한 규정이 필요할 것으로 보인다.

### 의견서 제출 이후의 과정

1. 위원회는 위 의견서를 1995년 11월 8일 각 언론사와 국회 문공위원들에게 모사전송하였다.
2. 민주자유당 박종용 의원이 작성하여 민자당 안으로 문공위원회에 상정한 음반 및 비디오물에 관한 법률(이하 음비법) 개정안은 아래와 같이 약간 수정된 후 11월 14일 국회 문공위를 통과하여 12월 초경 국회 본회의에 상정·의결되었다. 개정법은 공포 6월 이후 시행된다.
3. 민자당 개정안의 수정내용.
  - 우리 위원회는 민자당의 음비법 개정안은 위 의견서와 같이 큰 문제점이 있음을 지적하였으나, 영화진흥법과 달리 거의 받아들여지지 않았다. 이번 개정안에는 음반에 대한 검열제도가 폐지되는 내용이 포함되어 있는데, 음비법 개정안에 대한 비디오물 제작의 현업에 종사하는 사람들의 반론이 전혀 없었다는 점이 위와 같은 문제점을 내포한 음비법 개정안이 별다른 문제 제기 없이 쉽게 통과된 이유가 되었다.
  - 민자당 개정안에 들어있던 이른바 '음반에 대한 직권심의제도'(음반은 심의를 받지 않아도 되나, 공륜이 필요하다고 인정할 때는 심의를 할 수 있고 심의결과에 따라 판매금지조치 등을 할 수 있는 제도)는 삭제되었다. 따라서 공륜은 음반을 사후에 심의할 수 있으나, 심의결과 공륜의 기준에 위반하였다고 하여 음반을 수거하거나 폐기 또는 판매금지할 수 없다. 처벌규정도 삭제되었다.
  - 앞으로 비디오영화에 대한 검열을 폐지하고 제작환경을 개선하는 문제는 표현의 자유신장을 위한 음비법의 중요한 개선과제가 되어야 할 것이다.

권말자료

## 방송법(안)에 대한 의견

### 1. 의견서를 제출한 배경

국민의 알 권리를 충족시키고 방송의 민주화를 이루기 위하여는 무엇보다도 방송의 공공성과 공정성 그리고 공적 책임이 중요하다. 이를 실현하기 위하여는 국민의 방송정책 수립 및 그 집행 등에 대한 참여와 감시가 제도적으로 보장되고 방송이 국가나 특정 정파 그리고 대자본에 의하여 영향을 받지 않도록 하는 법적 장치가 필요하다.

그런데 현재 정부(공보처)의 제안에 의하여 국회에 상정되어 있는 방송법(안)은 일부의 긍정적인 내용에도 불구하고 방송의 공공성과 공정성 그리고 공적 책임을 구현하는 데 매우 미흡하고 오히려 이와 상충될 수도 있는 '방송산업의 발전'에 치우친 감이 있다. 이에 그간 민주주의의 실현을 위해 노력해온 민주사회를 위한 변호사모임(이하 민변)은 방송의 민주화야말로 정치·경제·사회의 민주화를 완성하는 초석이며 법적·제도적 개혁의 디딤돌이 된다는 신념에서 방송법(안)의 내용 중 핵심적인 몇 가지 사항만이라도 개폐되거나 보완되어야 한다고 판단하여 이 의견서를 제출하게 되었다.

### 2. 방송법(안)의 주요 내용

정부(공보처)가 제출한 방송법(안)의 주요 골자는,

첫째, 방송관련 정책을 종합·조정하고 이를 효율적으로 시행하기 위하여 국무총리를 위원장으로 하는 방송관련 정책협의회를 두고(안 제4조 및 제5조)

둘째, 대기업과 일간신문·통신을 경영하는 법인에 대하여 보도전문편성방송을 제외한 위성방송사업의 참여를 허용하며(안 제14조)

셋째, 방송사업자·대기업 및 일간신문·통신을 경영하는 법인에 대하여 대통령령이 정하는 비율의 범위 안에서는 종합유선방송국 운영자의 주식 또는 지분을 소유할 수 있도록 허용하고(안 제14조 제5항)

넷째, 종합유선방송국 운영자의 상호간 상호 경영 및 복수운영을 일정한 범위 안에서 허용하며(안 제14조 제6항)

다섯째, 종전의 방송위원회와 종합유선방송위원회를 단일 방송위원회로 통합하고 그 권한을 강화하였고(안 제39조 내지 제53조)

여섯째, 수신자의 방송참여 조항을 신설하고, 방송으로 인한 피해구제제도를 강화하였으며(안 제56조 및 제57조)

일곱째, 방송업을 제조업과 동등한 수준으로 지원하고, 방송기술연구기관·방송프로그램보관소·방송전문인력양성 교육기관·방송제작단지·방송프로그램의 유통촉진 및 방송의 국제협력 등을 지원할 수 있도록 한다는 것이다(안 제58조 내지 제64조).

### 3. 방송법(안)의 긍정적인 내용

방송법(안)의 내용 중 다음과 같은 내용은 적극 찬성한다.

가. 방송법(안)이 기존의 지상파 방송과 위성방송, 종합유선방송을 포괄하여 규정한 점(안 제2조)

나. 종전의 방송위원회와 종합유선방송위원회를 통합하여 단일 방송위원회를 신설한 점(안 제39조 내지 제53조)

다. 재난방송의무를 규정한 점(안 제27조)

라. 수신자의 방송참여 조항을 신설하고 방송으로 인한 피해구제제도를 강화한 점(안 제56조 및 제57조)



다. 방송업을 제조업과 동등한 수준으로 지원하는 점(안 제58조 내지 제64조)

#### 4. 방송법(안)의 문제점과 개정방향

가. 무엇보다도 방송법(안)에 따라 방송정책의 담당과 방송사업자·종합유선방송국 운영자 및 전송망 사업자에 대한 허가·변경허가·재허가권을 갖는 공보처의 폐지가 선행되어야 한다(안 제4조).

비교법적으로 보아도 전세계적으로 국무위원급 중앙행정기관이 '방송정책'과 '집행권한'까지를 담당하고 있는 국가는 독재국가나 정치적 후진국을 제외하고는 거의 없다.

공보처의 폐지가 정부조직법의 개정을 필요로 하는 것이어서 그 실현이 당장 어렵다면 공보처의 직무범위를 '국내외의 홍보, 여론조사·언론 및 보도에 관한 사무'에서 '국내외의 홍보, 여론조사 및 방송정책에 관한 기본기획의 수립'으로 국한시키고 '언론 및 보도에 관한 사무'는 통합 방송위원회로 이관하여야 한다.

따라서 방송법(안)에서 '공보처장관'의 권한으로 규정하고 있는 조항 중 위(안) 제4조 제1항을 제외하고는 모두 '방송위원회'의 권한으로 바뀌어야 한다.

나. 방송 관련 정책협의회의는 불필요하므로 삭제되어야 한다(안 제5조).

다. 방송의 공적 책임(안 제7조) 조항과 관련하여 같은 조 제1항 및 제3항은 방송의 공적 책임에 관한 내용이 아니라 방송프로그램의 내용에 관한 것이므로 이는 방송심의에 관한 조항(안 제49조)에서 규정되어야 한다.

라. 방송사업자·위성방송사업자·종합유선방송국 운영자에 대하여 사업승인 또는 허가(안 제9조) 그로부터 반드시 사업권료를 징수하여야 하며(또는 사업권료를 경매에 부쳐 다액의 신청자에게 허가를 주는 방안도 적극적으로 검토해볼 만하다) 이를 방송 및 종합유선방송에 있어 공공채널 또는 지역채널의 운영과 시청자단체 등 방송유관기관의 활동 지원 등에 사용하여야 한다.

현재와 같이 국가의 공공자원인 '전파'를 특정업자가 아무런 대가를 지불하지 아니하고 독점적으로 사용하는 것은 그에게 특혜를 부여하는 것이어서 '자원의 국가보호'를 규정하고 있는 헌법(제120조) 정신에 반한다.

마. 종합편성방송을 행하는 방송사업자의 주주 또는 지분권자 1인이 갖는 주식 또는 지분총수의 상한선을 현재의 100분의 30에서(안 제14조) 100분의 10 이하로 대폭 낮추어 경제집중의 폐해를 방지하고 경제의 민주화를 이루도록 하여야 한다(헌법 제119조).

바. 대기업과 일간신문·통신을 경영하는 법인의 위성방송사업 참여와 종합유선방송 운영자의 주식 등 소유(안 제14조 제2항·제3항·제6항)는 매스미디어의 다원적 구조와 언론기관 내부조직의 민주화를 통해서 다양한 의견들이 표출될 수 있는 의사표현의 통로를 열어놓고 여론형성의 과정을 보호하여야 한다는 언론자유의 제도적 보장(헌법 제21조) 정신에 반하는 것이므로 상당기간 금지하여야 한다.

사. 방송사업자 또는 종합유선방송국 운영자에 대한 사업 재허가(안 제19조)에도 사업권료를 부과하여야 하며 또한 재허가시 허가기간중 시청자 또는 수신자에 대한 서비스 제공 정도, 방송심의규정의 준수 여부 등을 심사하여야 한다.

아. 방송사업자 또는 종합유선방송국 운영자에 대한 허가·승인·등록을 취소할 경우(안 제20조) 반드시 청문절차를 거치도록 하여야 한다.

자. 종합유선방송에 공공채널을 둠(안 제21조 제6항)과 아울러 지상파 방송에 대하여도 총방송시간의 2% 이상을 시청자 또는 사회단체에 할애하는 내용의 방송이용권 조항을 신설하여야 한다.

차. 지상파 방송의 광고방송에 의한 수익 중 일정부분은 방송위원회가 그 운용·관리·징수 등을 관장토록 하며 한국방송광고공사는 폐지하여야 한다(안 제26조 제5항).

카. 방송프로그램은 민법상 불법행위로 인한 소멸시효기간인 3년간(제766조) 보존토록 하여야 하며(안 제36조) 시청자 또는 수신자 기타 일반인의 요구가 있을 경우 유료(실비)로 제공되어야 한다.

타. ① 방송법(안)이 상정하고 있는 방송위원회의 구성방식(안 제40조 및 제41조)은 형식적 삼권분립론에 근거한 것이나 이 논거는 오늘날 정당정치 발달로 인한 행정부와 입법부의 융합현상으로 인하여 더이상 그 정당성을 찾아볼 수 없으므로 3부의 장의 추천에 의한 방송위원회의 구성방식은 폐지되어야 한다.

② 방송위원회는 방송의 공적 책임을 달성하기 위한 목적으로 구성되어야 한

다. 그러므로 “방송은 사회 각계각층의 다양한 의견을 균형있게 수렴함으로써 민주적 여론형성에 이바지하여야 한다”는(안 제7조 제2항) 방송의 공적 책임을 구현하기 위하여는 방송위원회의 구성 또한 ‘사회 각계각층’이 참여하는 것이 마땅하다.

③ 첫째, 방송위원회의 구성은 위원장 1인, 부위원장 3인 이내를 포함한 25인 이상 30인 이내의 방송위원으로 하며 둘째, 방송위원은 국회가 일정한 자격요건을 갖추어 사회단체(예컨대 원내교섭단체, 지방의회, 시청자단체, 소비자단체, 교육기관, 법률가단체, 농어민단체, 노동자단체, 사용자단체, 종교단체, 청소년단체, 여성단체 등이며 원내교섭단체나 지방의회의 추천인원을 가중할 수 있다)로부터 추천을 받은 자 중에서 방송의 공공성과 공정성을 책임질 만한 인격과 덕망, 학식을 갖춘 자를 선출하면 이를 대통령이 임명하고 셋째, 위원회는 위원장과 부위원장을 포함한 7인 이내의 상임위원을 두되 그 선출방법은 호선으로 하며 상임위원간 직무의 분장은 위원회 규칙으로 정하며 넷째, 방송위원의 임기는 선출권자인 국회의 의원임기를 감안하여 4년으로 하고 다섯째, 방송위원회의 권한으로 방송국, 종합유선방송국, 위성방송 등에 대한 허가·변경허가·재허가·허가취소권, 사업권료의 결정·부과·징수·배분권, 방송발전기금의 조성 및 운용권, 특별법에 의하여 설립된 방송법인의 이사 임면권, 수신자위원회 위원의 위촉권, 방송수신료의 결정·배분권, 방송관련 법률안의 개폐 건의권, 편성규약에 대한 유권해석권 등을 가지며 여섯째, 방송위원회의 회의는 매 3개월마다 정기회의를, 필요에 따라 임시회의를 갖되 상임위원을 지휘·감독하는 권한을 가져야 한다.

파. 수신자위원회의 구성은 방송사업자 등에게 맡길 것이 아니라(안 제55조), 사회단체 등의 추천을 받아 방송위원회가 위촉하면 방송국사업자 등이 형식상 임명하는 것으로 하여야 한다.

하. 방송사업자 등에 대한 자료제출권한(안 제65조)도 공보처장관이 아닌 방송위원회에 부여하고 이해관계인의 자료열람 또는 등사권을 보장하여야 한다.

거. 방송법(안)에 위성방송의 사업자 선정 및 채널구성 방법, 심의 등 위성방송에 대한 포괄적인 규정이 함께 규정되어야 한다.

너. 방송위원회 및 수신자위원회의 회의는 원칙적으로 공개하여야 하고 누구라도 그 회의록 등을 열람 또는 등사할 수 있어야 한다.

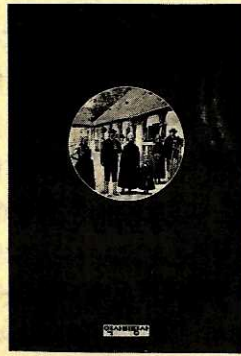
더. 방송의 공공성과 공정성(안 제7조 제1항·제3항)은 현실적으로 방송사 내

부조식의 민주화를 통하여 실현 내지 통제될 수 있다 할 것이므로 방송사 노동조합의 목적사항으로 ‘방송의 공공성과 공정성의 실현 및 감시’ 조항을 포함한다는 내용을 신설하여야 한다.

리. 또한 방송법인과 노동조합 또는 노동자의 대표자나 그로부터 위임을 받은 자는 상호 합의하여 방송프로그램의 기획, 제작에 관한 편성규약을 제정하여야 한다는 규정도 신설하여야 한다.

머. 전체적으로 대통령령에의 위임규정이 너무 많아 방송정책 등에 대한 투명성과 예측가능성이 보장되지 못하고 있으므로 가능한 한 방송법에 규정하여야 한다.

역사비평사



# 노동운동과 민족운동

박호성 지음

마르크스주의는 혁명적 방법론인가  
혁명적 이데올로기인가

지난 10년간 양 극단적인 논쟁의 현장에서 주요 논객으로 활동했던 박호성 교수(서강대)가 그동안 사회주의 이론과 노동운동, 민족운동에 관하여 쓴 논문들을 모았다.

320쪽 / 8,000원

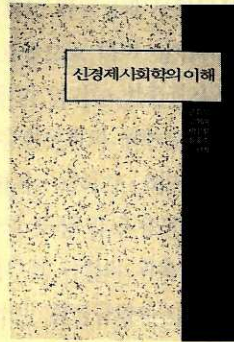
# 신경제사회학의 이해

공유식·김혁래·박길성·유홍준 공편

경제학과 사회학의 만남

신경제사회학의 발전과정, 이론 및 방법론을 개괄적으로 소개하고, 신경제사회학이 본격적으로 정립되는 과정에서 집중적으로 논의되었던 제도, 문화, 구조, 조직으로서의 경제에 관한 대표적인 논문들을 모아 실었다.

344쪽 / 8,500원



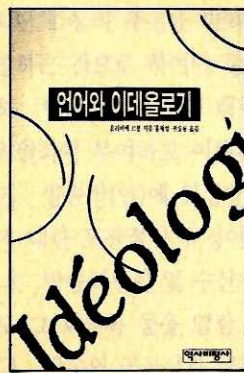
# 언어와 이데올로기

울리비에 르블 지음 / 홍재성·권오룡 옮김

이데올로기의 굴절과 반영양상을  
언어학적 관점에서 추적한 역작

우리가 무심코 받아넘길 수 있는 말들 속에 숨겨지거나 위장되어 있는 이데올로기를, 언어학적 지식에 의해 노출시킴으로써 우리의 언어의식을 예리하게 가다듬어준다.

288쪽 / 7,000원



역사비평사

동학 농민군 후손 증언록

# 과시되는 옥두꽃

역사문제연구소 동학농민전쟁백주년기념사업추진위원회 엮음



이 책은 지난 100년 동안 감추어졌던 아픈 역사의 기록이다. 100년 전 동학농민군들이 일본과 일본의 하수인에 불과했던 봉건지배자들의 무력에 패하여 '역적'으로 몰리게 됨으로써 조선은 식민지로 직행하게 되었고, 우리의 근대사는 뒤틀리게 되었다.

이 책에 실린 증언은 당시 동학농민군들의 활발했던 활동에 비하면 매우 작은 것에 불과할지 모른다.

그러나 후손들의 증언 속에는 동학농민군들의 모습이 희미하게나마 들어 있고 지난 100년간 우리 역사의 전개과정이 생생하게 담겨 있다.

이 책을 통해 우리는 우리 역사의 상처가 어떻게 깊어졌는지에 관한 중요한 단서를 발견할 수 있을 것이다.

400쪽 / 10,000원

매천 황현이 쓴 동학농민전쟁의 역사

# 벌오하기문

김종익 옮김



이 책은 조선후기의 대문장가 황현이 쓴 당대 현실에 관한 상세한 기록이다. 19세기 당쟁의 폐해와 세도·족벌정치의 폐단, 일제의 침략과 항일의병 등 여러 사정을 다루고 있으나, 그 중 동학농민전쟁에 관한 내용이 가장 풍부하고 충실하다.

이제야 내놓는 이 '번역 오하기문'을 통해 우리 근대사에 결정적 기점을 남겼고 일본 침략에 가장 처절하게 항쟁을 벌였던 동학농민전쟁에 대한 이해를 더할 수 있게 되기를 기대한다.

352쪽 / 10,000원

반년간지  
민주사회를 위한 변론  
1995·제5호

발행인 장두환  
편집인 홍성우

등록일 1993년 12월 1일  
등록번호 사-1681호

인쇄인 김기두  
인쇄소 (주)농원문화인쇄

발행소 역사비평사  
서울시 중구 필동 2가 120-1  
전화 279-0157, 0976(영업)  
279-0158(편집)  
팩시밀리 277-3462

발행일 1995년 12월 31일

값 7,000원

©민변·역사비평사, 1995

# 자연, 사람 그리고 한의학

김명호 지음

비로한의원 원장

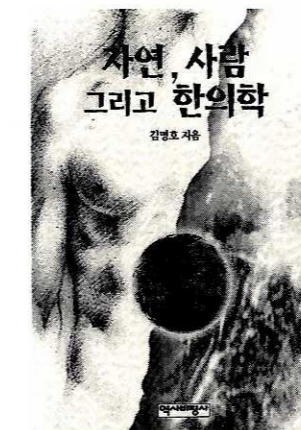
"음양오행 이론에 근거하여 한의학 세계를 다양한 관점에서 조명한 문명 비판서" -『중앙일보』

"동양사상으로서의 한의학 해설, 동양사상이 가장 농축되어 있는 學으로서의 한의학을 통해 새로운 세상 읽기를 시도" -『조선일보』

"음양오행의 관점에서 자연과 인간을 설명한 책" -『문화일보』

"자연에 역행하는 오늘날의 문명에 대한 경고, 생명의 존엄성 일깨워" -『한신신문』

"사회학을 전공한 특이한 이력의 한의사가 펼치는 한의학과 음양오행에 대한 남다른 사색" -『한겨레신문』



294쪽 / 8,500원

우리의 전통 중에서 지금까지 옛날 그대로 잘 이어지고 있는 것이 '음식'과 '한의학'과 '한글' 그리고 아직까지는 뿌리가 든든한 '공동체'라고 할 수 있다. 그런데 '한국 음식'을 만드는 '이치'와 '한의학의 이치'와 '한글을 만든 이치'는 모두 '하나로서' '음양'과 '오행'이다. 따라서 '음양·오행'은 우리의 인식체계에서 중요한 비중을 차지한다.

이 책의 내용은 우리 민족 전통의 관점에서 생각한 것이다. 우리가 오랜 세월 동안 형성하고 이어온 우리의 관점과 사고방식과 가치관이 100년 전이 아닌 20세기의 끝인 이 시점에서 우리에게 주는 의미는 무엇일까?

저자는 이 책을 쓰면서 한국의 전통에서 이루어진 '생명과 자연', '자연과 사람', '사람과 나', '나와 우리'에 대한 인식 내용을 가지고 우리 민족이 인류의 바른 삶에 기여할 수 있을 것이라는 생각을 하였다.

서울시 중구 필동 2가 120-1, 전화 279-0157, 0976 ▶▶▶ 역사비평사

## 민주사회를 위한 변호사모임

민주사회를 위한 변호사모임(민변)은  
연구·조사·변론활동 등을 통하여 인권을 옹호하고  
사회정의 실현하는 것을 목적으로  
1988년 5월 만들어졌다.

민변은 그동안 비민주적 법률과 제도·관행에 대한  
조사·연구를 통하여 개혁방향을 제시하고  
정치적인 이유로 인권을 침해당한  
사람들을 변호해왔다.

최근에는 인권과 민주주의를 위해 노력하는  
다른 나라 법률가단체들과 연대하여  
유엔을 비롯한 국제 인권보호제도를 이용하는 등  
인권 향상을 위한 노력을 기울이고 있다.

서울시 서초구 서초동 1572-12 명지빌딩 4층  
전화 02) 522-7284 팩시밀리 02) 522-7285



9 771225 690000

ISSN 1225-6900

52