

인권A규약(경제 사회 문화적 권리)과 인권운동

이 대 훈

1. 경제 사회 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 인권A규약)의 가입과 사회권

경제 사회 문화적 권리에 대한 관심은 1980년대 서구의 주도로 성장해왔다. 그 배경에는 유럽의 경제통합과정에서 사회권 분야가 경시되지 않도록 하기 위한 배려가 있으며 동시에 1980년대 세계를 풍미했던 신보수주의의 자유방임형 시장경제정책에 대한 반작용이 있다. 이른바 사회권에 대한 유럽의 관심을 가장 잘 보여주는 예가 1989년 11월 유럽공동체가 채택한 '노동자의 근본적 사회권 헌장(The Charter of Fundamental Social Rights of Workers)'이다. 비록 아직 법적 효력 즉 실행절차를 갖추고 있지 않지만, 유럽공동체의 각국은 이 헌장으로 인해 '근본적인 사회권'을 보장할 의무와 '각국의 시장운명을 그 사회의 경제적 사회적 통합에 기여하도록 하는 데 필수적인 조치를 실행'할 의무를 지닌다. 또 유럽의회에서는 사회권 침해를 다루는 유럽재판소를 설치하자는 제안이 제출되기도 하였다.

그러나 우리 사회의 사회권에 대한 일반적인 관심과 논의는 매우 낮은 수준이며 사회권 보호제도 역시 매우 초보적인 단계이다. 그러나 한국정부는 지난

1990년 4월 인권A규약과 인권B규약(시민적 정치적 권리에 관한 국제규약) 그리고 B규약에 따른 선택의정서를 비준함으로써 이 규약들에 명시되어 있는 여러 권리를 보장할 의무를 지게 되었다. 이에 따라 정부는 이 규약들의 한국 내 실시상황에 대한 최초보고서(Initial Report)를 제출하고 그 뒤로 5년마다 정기보고서를 제출해야 한다(한국정부는 인권B규약에 대해서 1992년 B규약을 심의하는 조약기구인 유엔 인권이사회(Human Rights Committee)에 1차 보고서를 제출하였고, 이에 대해 민주사회를 위한 변호사모임과 한국기독교교회협의회 인권위원회가 공동으로 반박보고서(Counter Report)를 작성, 제출한 바 있다. 또 인권이사회에서는 1992년 7월 정부보고서를 검토한 후 국가보안법이 한국의 인권 향상에 주된 장애라는 점을 지적하고 그 폐지를 권고했다). 따라서 올해 6월 인권단체들이 공동으로 반박보고서를 제출하여 사회권에 대한 정부의 소극적이고 폐쇄적인 방침에 직접 대응한 것은 우리 사회에서 사회권에 대한 관심을 증진시키는 데 중요한 출발점이 아닐 수 없다(인권A규약에 대해서 한국정부는 1993년 10월 최초보고서를 제출하였는데 정부가 이 사실을 전혀 공개하지 않았기 때문에 올해 5월 중순경에야 인권단체들은 이 사실을 알게 되었다. 정부는 이 보고서를 7월 초까지 공개하지 않았다).

현재 한국정부도 이른바 사회권에 대한 국제법상의 의무와 국민에 대한 홍보교육의 의무를 지니고 있다. 반면 우리나라 인권단체들 쪽에서는 시민적 정치적 권리에 대해서는 오랜 활동경험과 민감한 대응양식을 보이는 데 비해서 사회권 분야는 전통적으로 인권의 영역이라기보다는 노동조합이나 여성단체 또는 장애인 복지 등의 문제 등 특수한 계층의 문제로 국한시키는 분위기가 강하다. 그러나 앞으로는 사회권 분야에 대한 공공인식이 증대되고 인권으로의 접근이 더 활성화되어야 할 것이다.

2. 경제적 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약

1) 인권A규약의 내용

'경제적 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 인권A규약)'은 '시민적 정치적 권리에 관

한 국제규약(인권B규약) 및 B규약 선택의정서와 함께 1966년 12월 16일 유엔 총회에서 채택되어 1976년에 발효되었다. 인권B규약이 시민권과 정치적 권리 등 자유권을 포괄적으로 규정하고 있는 반면, 인권A규약은 이른바 사회권을 포괄적으로 규정하고 있다. 인권A규약의 골격은 다음과 같다.

전문

제1조 인민의 자결권과 자원처분권

제2조 가맹국의 규약실현 조치 의무, 차별없는 평등한 권리행사 보장

제3조 남녀평등

제4조 기본권 제한의 원칙

제5조 규약의 부당한 해석 금지, 열거되지 않은 기본권 경시 금지

제6조 노동의 권리

제7조 공정하며 유리한 노동조건 : 공정한 임금, 동일노동 동일임금, 안전하고 건강한 노동조건, 승진의 기회균등, 노동시간의 제한, 유급휴가

제8조 노동기본권 : 노조결성, 가입과 권리행사의 한계, 연합단체 결성, 노조활동의 자유와 제한, 파업권, ILO협약 준수

제9조 사회보장권 : 사회보장법률, 생활보호법, 아동복지법, 노인복지법, 장애인복지 관련법

제10조 가정의 보호 : 가정과 어린이 교육, 혼인, 임신부 보호와 유급휴가제, 연소자 보호

제11조 의식주 권리와 실현을 위한 국제협력, 기아로부터 해방

제12조 건강권 : 신체와 정신의 건강, 가입국의 조치의무(유아사망률, 아동건강, 환경, 산업위생, 질병예방, 치료)

제13조 교육을 받을 권리(의무교육, 중고등교육, 기본교육 장려, 학교제도 발전, 연구장학제도, 학교선택의 자유, 사립학교 설치의 자유)

제14조 초등 무상의무교육

제15조 과학, 문화적 권리

인권A규약과 B규약은 모두 1976년에 발효되었지만, 첫 규약모니터기구를

설치한 것은 1979년도가 되어서였다. 그로부터 8년간 경제사회이사회는 여러 가지의 실무그룹을 이사회 산하에 두었는데 모두 무능한 것으로 입증되었다. 이러한 실패의 결과로 경제사회이사회는 1986년 인권B규약을 모니터하는 인권이사회를 모델로 해서 인권A규약 전담 모니터기구를 두기로 했는데, 이것이 경제 사회 문화적 권리위원회 즉 인권A규약위원회이다(따라서 인권A규약위원회를 B규약·인권이사회와 견주어 A규약 인권이사회로 번역할 수도 있다).

이렇게 탄생한 인권A규약위원회는 1987년에 첫 회기를 갖고 현재까지 이르고 있다. 인권A규약위원회는 다른 조약기구가 직면하는 비슷한 문제도 겪었지만, 또 다른 면에서 매우 독특하고 심각한 문제를 겪어오기도 하였다. 인권A규약위원회를 어렵게 한 요인에는 ① 규약에 반영된 경제 사회 문화적 권리의 규범들이 갖는 개념적 명확성과 지표설정의 어려움, ② 경제 사회 문화적 권리에 대한 대부분 정부들의 애매한 태도, ③ 1980년대뿐만 아니라 1990년대에 와서도 새로운 영역으로 지속되는 사회권 분야에 대한 이념적 갈등, ④ 사회권 분야에 대한 구체적인 국내 구체절차의 부재, ⑤ 사회권 분야 일부 권리의 권리범주 설정 자체의 논란성, ⑥ 정부의 규약 준수 여부를 판단하는 데 필요한 정보량의 엄청난 규모, ⑦ 법적 문안과 사법부 판결이 갖는 제한적 의미, ⑧ 사회권 분야에 집중하는 민간단체들이 거의 없다는 점 등이 있다.

2) 규약의 실행절차

규약의 제16~22조에 따르면 규약 가입국은 유엔경제사회이사회가 결정한 일정에 따라 규약상의 권리 실현과 관련된 진전상황 및 정부의 조치에 대해 정기적인 보고서를 제출할 의무가 있다. 정부의 보고서에는 권리실현상의 난관 및 작용요소에 대해 설명할 수 있다. 가입국이 보고서를 유엔 사무총장에게 제출하면 사무총장은 이를 경제사회이사회 및 유엔인권위원회 및 기타 연관기관에 보낸다. 그러면 경제사회이사회는 여러 기관의 논평을 모아 '일반적인 권고 내용과 요약된 정보'를 유엔총회에 제출한다. 이러한 절차는 인권A규약위원회가 설치되기 이전부터 지켜져온 절차인데 경제사회이사회가 다루는 의제의 방대함 때문에 이 절차는 매우 비효과적이었다고 평가되었다. 그러나 인권A규약위원회가 규약 관련상의 모든 내용을 경제사회이사회를 대신해서 추진하면서

상황은 완전히 달라졌다. 유엔 여러 기관과 가입국정부 그리고 관련된 민간단체 사이의 정보 교환수준 및 그 종합성은 질적으로 향상되었고 권고 내용도 상당히 실질적인 내용으로 발전했다. 또한 초기에 예상되었던 규약위원회와 가입국정부 사이의 공방전도 실제로는 생산적인 대화로 대체되어 가입국정부로부터의 불만도 줄어들었다.

유엔에서 경제 사회 문화적 권리에 대한 동서 — 남북 진영간의 갈등으로 인해 그 실행절차가 취약했던 — 또 어떤 의미에서는 의도적으로 취약한 절차를 두었던 — 1980년대 중반 이후로부터 독립된 전문가들로 구성된 효과적인 조약기구인 현 위원회로 변모하게 된 데는 세 가지 정도의 중요한 요소가 작용한 것으로 보인다. 첫째는 이전까지 경제사회이사회가 인권A규약의 이행 여부를 감독하는 데 매우 비효율적이었다는 사실이었다. 이 점에 대한 공감대가 사회 차원에서는 넓게 확산되어 있었다. 둘째로는 1880년대 중반에 이르러 유엔 인권소위(인권위원회의 중요한 연구조사 사업을 수행한다. 예를 들면 1986년의 '신국제경제질서와 인권의 증진')를 비롯한 유엔의 중요 기관에서 경제 사회 문화적 권리에 대한 관심이 증대되었던 현상이 있다. 또한 유엔 인권위원회에서도 1870년대 말에는 발전권(사회 및 개인의 발전을 누릴 권리)에 대해서, 1880년대 초에는 주거·교육·보건에 관한 권리를 중요한 인권문제로 다루었던 바가 있다. 때문에 인권B규약에 따른 기구(인권이사회)에 상응하는 인권A규약의 기구가 별도로 없는 상황에서 유엔이 경제 사회 문화적 권리에 대해서 충실한 역할을 하고 있는가에 대한 비판이 제기되었다. 셋째로는 인권A규약 기구의 설립에 계속 반대의 뜻을 표했던 동구권 국가들이 1980년대 중반에 들어와 입장을 바꿨던 사실이 중요하게 작용하였다.

그러나 인권A규약위원회가 그 짝이라고 할 수 있는 인권B규약위원회 즉 인권이사회(Human Rights Committee)와 같은 성격을 갖는다고는 할 수 없다. 그 첫째 이유는 대부분의 나라에서 아직도 경제 사회 문화적 권리는 프로그램적 성격의 권리로만 인정되고 있기 때문에 선택의정서를 통한 개인 구제절차 또는 그외의 개입절차에 대해 주권침해로 규정하는 논지가 주류를 이루고 있기 때문이다. 둘째 이유는 인권이사회가 독립적인 규약기구인 데 비해서 인권A규약위원회는 — 비록 독립된 전문가들의 위원회라는 성격을 지녔지만 — 유엔의 경제사회이사회에 속한 기관이기 때문에 일종의 정치적 기관의 성격도 갖

고 있다. 즉 인권A규약위원회의 권한과 절차는 경제사회이사회를 보조하는 것이므로 이사회의 회원국 정부의 정치적 결정에 따라 변동될 수 있는 여지를 갖고 있는 점이 인권이사회와의 커다란 잠재적 차이점이다. 그러나 현재까지는 경제사회이사회가 인권A규약위원회로 하여금 독립된 규약기구처럼 운영되도록 보장해왔기 때문에 이종의 종속성에 따른 문제는 발생하고 있지 않다.

인권A규약에 가입한 나라는 다음과 같은 기본 의무를 지니게 된다.

- 가입국은 조약상의 의무를 성실하게 수행해야 한다.
- 규약상의 권리의 완전한 실현은 점진적으로 성취되는 것으로 이해해야 하지만, 그 중 일부 권리조항은 규약가입과 동시에 바로 사법적 판단의 대상이 되어야 한다.
- 사회권 실현에 민간단체들의 역할은 대단히 중요하며 이 역할은 가입국 국내차원에서도 보장되어야 한다.
- 규약상의 권리실현과 정책입안에 사회 각층의 국민적 참여가 필수적이다.
- 규약상의 권리실현에서 특히 가난한 사람들과 소외집단의 생활기준을 개선하는 특별한 조치가 있어야 한다.

다음은 규약상의 권리실현을 위한 국가의 적절한 조치 시행의 의무이다.

- 가입국은 가입과 동시에 규약상 권리의 완전한 실현을 향해 가능한 모든 조치를 즉각 시작할 의무가 있다.
- 가입국은 사법적 구제절차를 포함해 효과적인 구제절차를 국민에게 제공해야 한다.
- 제2조 2항의 차별금지 조항과 같은 조항은 가입국이 가입과 동시에 즉각 실행해야 할 의무가 있다.
- 가입국의 경제발전 수준과 상관없이 최저생존권을 보장할 의무가 있다.
- 권리실현을 위한 자원이용의 적절성 여부는 가입국의 자원을 평등하고 효과적으로 사용했는가에 대한 판단으로 한다.

상황은 완전히 달라졌다. 유엔 여러 기관과 가입국정부 그리고 관련된 민간단체 사이의 정보 교환수준 및 그 종합성은 질적으로 향상되었고 권고 내용도 상당히 실질적인 내용으로 발전했다. 또한 초기에 예상되었던 규약위원회와 가입국정부 사이의 공방전도 실제로는 생산적인 대화로 대체되어 가입국정부로부터의 불만도 줄어들었다.

유엔에서 경제 사회 문화적 권리에 대한 동서 — 남북 진영간의 갈등으로 인해 그 실행절차가 취약했던 — 또 어떤 의미에서는 의도적으로 취약한 절차를 두었던 — 1980년대 중반 이후로부터 독립된 전문가들로 구성된 효과적인 조약기구인 현 위원회로 변모하게 된 데는 세 가지 정도의 중요한 요소가 작용한 것으로 보인다. 첫째는 이전까지 경제사회이사회가 인권A규약의 이행 여부를 감독하는 데 매우 비효율적이었다는 사실이었다. 이 점에 대한 공감대가 이사회 차원에서는 넓게 확산되어 있었다. 둘째로는 1880년대 중반에 이르러 유엔 인권소위(인권위원회의 중요한 연구조사 사업을 수행한다. 예를 들면 1986년의 '신국제경제질서와 인권의 증진')를 비롯한 유엔의 중요 기관에서 경제 사회 문화적 권리에 대한 관심이 증대되었던 현상이 있다. 또한 유엔 인권위원회에서도 1870년대 말에는 발전권(사회 및 개인의 발전을 누릴 권리)에 대해서, 1880년대 초에는 주거·교육·보건에 관한 권리를 중요한 인권문제로 다루었던 바가 있다. 때문에 인권B규약에 따른 기구(인권이사회)에 상응하는 인권A규약의 기구가 별도로 없는 상황에서 유엔이 경제 사회 문화적 권리에 대해서 충실한 역할을 하고 있는가에 대한 비판이 제기되었다. 셋째로는 인권A규약 기구의 설립에 계속 반대의 뜻을 표했던 동구권 국가들이 1980년대 중반에 들어와 입장을 바꿨던 사실이 중요하게 작용하였다.

그러나 인권A규약위원회가 그 짝이라고 할 수 있는 인권B규약위원회 즉 인권이사회(Human Rights Committee)와 같은 성격을 갖는다고는 할 수 없다. 그 첫째 이유는 대부분의 나라에서 아직도 경제 사회 문화적 권리는 프로그램적 성격의 권리로만 인정되고 있기 때문에 선택의정서를 통한 개인 구제절차 또는 그외의 개입절차에 대해 주권침해로 규정하는 논지가 주류를 이루고 있기 때문이다. 둘째 이유는 인권이사회가 독립적인 규약기구인 데 비해서 인권A규약위원회는 — 비록 독립된 전문가들의 위원회라는 성격을 지녔지만 — 유엔의 경제사회이사회에 속한 기관이기 때문에 일종의 정치적 기관의 성격도 갖

고 있다. 즉 인권A규약위원회의 권한과 절차는 경제사회이사회를 보조하는 것이므로 이사회의 회원국 정부의 정치적 결정에 따라 변동될 수 있는 여지를 갖고 있는 점이 인권이사회와의 커다란 잠재적 차이점이다. 그러나 현재까지는 경제사회이사회가 인권A규약위원회로 하여금 독립된 규약기구처럼 운영되도록 보장해왔기 때문에 이 중의 중속성에 따른 문제는 발생하고 있지 않다.

인권A규약에 가입한 나라는 다음과 같은 기본 의무를 지니게 된다.

- 가입국은 조약상의 의무를 성실하게 수행해야 한다.
- 규약상의 권리의 완전한 실현은 점진적으로 성취되는 것으로 이해해야 하지만, 그 중 일부 권리조항은 규약가입과 동시에 바로 사법적 판단의 대상이 되어야 한다.
- 사회권 실현에 민간단체들의 역할은 대단히 중요하며 이 역할은 가입국 국내차원에서도 보장되어야 한다.
- 규약상의 권리실현과 정책입안에 사회 각층의 국민적 참여가 필수적이다.
- 규약상의 권리실현에서 특히 가난한 사람들과 소외집단의 생활기준을 개선하는 특별한 조치가 있어야 한다.

다음은 규약상의 권리실현을 위한 국가의 적절한 조치 시행의 의무이다.

- 가입국은 가입과 동시에 규약상 권리의 완전한 실현을 향해 가능한 모든 조치를 즉각 시작할 의무가 있다.
- 가입국은 사법적 구제절차를 포함해 효과적인 구제절차를 국민에게 제공해야 한다.
- 제2조 2항의 차별금지 조항과 같은 조항은 가입국이 가입과 동시에 즉각 실행해야 할 의무가 있다.
- 가입국의 경제발전 수준과 상관없이 최저생존권을 보장할 의무가 있다.
- 권리실현을 위한 자원이용의 적절성 여부는 가입국의 자원을 평등하고 효과적으로 사용했는가에 대한 판단으로 한다.

3) 인권A규약에 따른 국가 보고제도

- 규약 가입국이 규약의 실시상황에 관한 보고서를 제출해야 하며, 규약위원회는 그 나라 정부대표를 출석시킨 가운데 보고서를 심사한다. 그리고 심사 후에 '일반 논평(General Comments)'을 통하여 그 나라 인권상황을 평가하고 필요한 사안에 대하여 권고한다.
- 규약위원회는 A규약의 해석과 적용, 실시상황에 관한 사실상 최고 권위를 가진 국제기관이다. 이 기관은 아무런 강제조치 권한이 없으나 그 평가와 논평이 큰 권위를 가지므로 이에 기초해서 인권상황 변화를 유도한다.
- 민간단체의 반박보고서의 의의는 크다. 왜냐하면 대부분 정부보고서는 문제점을 은폐하고 장점만 부각하는 등 내용이 부실하기 때문이다. 규약위원회도 인권단체들이 정확한 자료와 문제점을 제시하는 것이 중요하다고 강조하고 있으며 보고서 제출을 권하고 있다. 또한 A규약위원회는 민간단체들에게 가장 개방적인 유엔기관이기도 하다. 따라서 민간단체에서 별도로 보고서를 제출하는 것은 우리나라 경제 사회 문화적 권리의 상황을 국제 수준에 비추어 검증하고 평가해볼 수 있는 기회이며, 또 규약위원회의 평가와 논평은 인권운동을 이끌어가는 데 큰 도움이 될 수 있다.

(한국에서는 경제 사회 문화적 권리를 프로그램적 조항 또는 추상적 권리조항으로서 국민적 열망을 표현한 것에 지나지 않는 것으로 간주한다. 즉 이러한 권리를 규정한 헌법조항은 국민에게 직접적 또는 구체적 권리를 부여하는 것이 아니기 때문에 헌법조항을 뒷받침할 법률의 제정이 없는 한 소송을 통하여 이를 청구할 수 없다는 것이 통설로 알려져 있다. 그러나 A규약위원회는 이 규약을 훨씬 적극적으로 해석하고 있는데, 특히 권리보장 정도에 대하여는 국가마다 정도의 차이는 있을 수 있으나, 적어도 권리를 보장하기 위한 적극적인 조치를 취해야 할 의무는 당연히 발생한다고 보기 때문에 이러한 의무를 수행하지 않는 나라의 경우 그 의무를 위반하고 있다고 본다.)

그러나 이러한 의무조항을 가입국이 성실히 수행하는 데는 현실적인 난관뿐만 아니라 사회권에 대한 근본적인 비판도 작용하는 듯하다. 우리는 각 나라 정부대표들이 유엔 경제사회이사회나 인권위원회에서 제기한 사회권에 대한 반대논리로부터 경제 사회 문화적 권리에 대한 논쟁의 핵심을 읽을 수 있다.

즉, 첫째 선택의정서 반대입장에서는 경제적 권리가 인권이 아니라고 주장한다. 주로 자유주의적 개인주의 철학에서 제기해왔고 또 수없이 격파된 논리이기도 하지만 종종 정부대표들이 아직도 제기하는 입장이기도 하다. 둘째로 경제적 권리의 증진은 (가해자에 대한 피해자의 제소절차 채택 등 적대적 방식이 아니라) 비적대적인 방식으로 추구되어야 한다는 논리이다. 셋째로 각국의 경제정책 입안과정은 주권영역이므로 국제기구의 개입을 허용할 수 없다는 것이다. 넷째로 경제적 권리는 사법적 판단의 대상이 되지 않는다는 입장이 있다. 다섯째로 사회권은 주로 집단적 권리를 다루며 집단적 권리는 개별 제소의 대상이 될 수 없다는 논리가 있다. 주로 다섯 가지의 커다란 반대입장을 간단히 요약하면 경제적 사회적 권리의 문제를 국가의 정책 차원 또는 시혜적 복지 차원의 문제로 국한시켜서 이해할 것인가 아니면 인간의 보편적 권리로서 과연 국가로부터 획득하여야 하는 '권리'로 인정할 것인가에 대한 근본적인 인식 차이인 것으로 보인다. 이 점은 앞으로 우리나라에서도 본격적으로 전개될 국민생활 최저선(national minimum) 확보운동, 시혜 차원을 넘어서 복지제도의 정착화, 소비자주권운동 발전 등과 긴밀히 연관되어 있다.

4) 민간단체들의 역할

지난 20여 년간 유엔은 인권분야에서 민간단체들의 참여와 권한을 점차로 증대시켜왔으며 그 결과 기관마다 차이는 있지만 민간단체의 역할은 단순히 필요한 정도가 아니라 필수불가결한 위치까지 점하게 되었다. 유엔헌장에 근거한 기관들(보통 정치적 기관들이라 부른다)은 조약기구(즉 다자간 정부조직)들보다 민간단체들에 대해서 상대적으로 더 개방적이었다. 그러나 인권A규약위원회는 1988년에 처음으로 민간단체의 보고서를 공식 접수하는 절차를 채택함으로써 가장 민간단체에 우호적인 조약기구로 자리잡게 되었다. 아울러 위원회는 일반토론시간(general discussion)에 민간단체 대표의 발언을 허용하기조차 한다. 동시에 그동안 위원회 위원들은 보고서를 제출한 정부에 질의를 할 때 민간단체들이 제공한 정보를 광범위하게 또 적극적으로 활용하는 모습을 일관되게 보여주었다. 그러나 시민 정치적 권리를 다루는 인권이사회와는 달리 민간단체측에서는 인권A규약위원회에 대한 참석은 물론, 보고서 제출에도 극대

의 소극성을 보여왔다. 그 이유는 세계 각국의 대부분의 인권단체들 중에 경제 사회 문화적 권리를 인권 그 자체로 다루는 인권단체가 아직 별로 없다는 데 있다. 또 다른 이유는 기존에 경제 사회 문화적 권리를 이미 다루고 있는 단체들의 경우 스스로를 인권분야 단체로 여기지 않거나 또 인권A규약에서 규정하는 종합적인 인권 개념으로 인식하지 않는다는 점이다. 예를 들면 노동권을 다루는 노동조합의 경우 이미 ILO를 통한 절차에 익숙해 있는 것과 아울러 노동권이 현업 노동자만의 권리일 뿐만 아니라 인간의 종합적인 권리 특히 경제적 사회적 권리의 일부라는 점을 아직 중요하게 인식하지 않고 있기 때문이기도 하다. 요약하자면 인권A규약상의 개별 권리가 사회권이라는 커다란 범주상의 공통성을 갖고 있다는 사회권에 대한 범주적 인식의 부족과 그에 따른 사회권 전담 조직의 미숙함 또는 그를 대신할 사회권 차원 연대성의 미흡함이 원인인 것으로 보인다.

3. 인권A규약에 대한 한국 민간단체 반박보고서 제출과정

1) 보고서 작성

한국정부는 1990년 4월 인권B규약과 인권A규약에 가입하여 이 규약들에 명시되어 있는 여러 권리를 보장할 의무를 짐과 아울러 정기보고서를 제출할 의무를 지게 되었는데, B규약에 대해서는 1992년 1차 보고서를 유엔인권이사회에 제출하였고 이에 대해 민주사회를 위한 변호사모임과 한국기독교교회협의회 인권위원회가 공동으로 반박보고서를 제출하였다. 또한 한국정부는 A규약에 대해서도 1993년 말경 1차 보고서를 제출하였는데 B규약 때와 마찬가지로 (그리고 국제관행상으로는 비상식적으로) 정부는 이 사실을 전혀 공개하지 않았기 때문에 인권단체들은 정부보고서 1차 심의 두 달 전에야 그 사실을 알 수 있었다. 더구나 인권단체들이 이 정보를 입수한 것은 제네바에 소재한 국제인권단체를 통해서였다.

이에 대해 국내 인권단체들은, 그간 정부의 인권문제에 대한 소극적 태도나 이미 제출했던 B규약 보고서의 내용으로 미루어보건대 이번 A규약 보고서도

상당히 불충분하다는 판단을 미리 하게 되었다. 따라서 경제적 사회적 문화적 권리의 보장을 위해 노력하고 있는 여러 단체의 노력을 모아 객관적이고 종합적인 반박보고서를 해당 심의기관인, 유엔 경제사회이사회 산하 경제사회문화적 권리에 관한 위원회(인권A규약위원회)에 제출할 필요를 몇몇 인권단체에서 먼저 느끼게 되었다. 여기에 인권A규약위원회가 다른 어떤 기구보다도 민간단체들에게 반박보고서를 제출할 것을 권장하고 있다는 사실도 하나의 동기로 작용하였다.

이러한 초기 판단에 따라 서준식(인권운동사랑방 대표), 권영길(업종회의 및 전노대 공동의장), 조용환(변호사, 민변) 등 3인은 1994년 5월 25일 1차 심의를 한 달여 남겨놓은 시점에서 사회권에 관계되는 20여 개 단체에게 제안문을 보내 "A규약위원회는 1994년 11월경 회의를 열고 한국정부의 대표를 출석시킨 가운데 그 내용을 심의하며 심의결과에 따라 일반적인 권고사항을 제시하게 됩니다. 이것은 비록 한국정부에 대하여 강제적으로 집행되지는 않지만 A규약위원회가 A규약의 해석과 실시를 감독하는 유일한 기관이라는 점에서 한국정부는 이를 존중하여야 할 국제적 의무를 부담하게 됩니다. 따라서 A규약위원회가 한국의 실정에 관하여 정확한 정보를 가지고 정부보고서를 심사하는 것은 매우 중요하데 그러한 정보는 인권단체들이 제공할 수밖에 없습니다. 정부가 인권의 향상을 위하여 올바른 노력을 기울이지 않고 헌법과 국내법이 법원 등에 의하여 왜곡 적용됨으로써 오히려 인권침해를 정당화하는 등 국내법을 이용한 인권향상 노력이 한계를 가진 상황에서 국제기관으로 하여금 우리의 인권상황과 법제도에 관하여 올바른 평가와 권고를 하게 하는 것은 우리의 인권운동에 큰 힘이 될 것입니다. 한편 A규약위원회의 심사는 5년에 한 번 있는 기회로서 A규약과 관련된 우리의 인권상황을 국제법의 기준에 비추어 종합적으로 재검토해보는 것은 우리 인권상황을 점검하고 개선방향을 찾아내며 인권단체들간의 연대활동의 기초가 될 수 있다는 점에서도 대단히 뜻있는 일이라고 할 것입니다. 참고로 B규약의 해석·감독기관인 인권이사회(Human Rights Committee)는 1992년 7월 정부보고서를 검토한 후 국가보안법이 한국의 인권향상에 주된 장애라는 점을 지적하고 그 폐지를 권고하였습니다"고 취지를 밝히면서 공동으로 반박보고서를 제출할 것을 제안하였다.

이 제안에 대해 동의를 표하고 참여한 9개 단체는 노동과건강연구회, 노동

정책연구소, 민변, 여성단체연합, 인권운동사랑방(현 참여연대 인권센터), 장애우권익문제연구소, 전국교직원노동조합, 전국노동조합대표자회의, 환경운동연합이며 실무조정은 인권운동사랑방에서 맡았다.

9개 단체는 3회의 집필진 모임을 가지면서, 우선 일정상으로는 1994년 6월 27일, A규약위원회가 정부에 보낼 질문지를 만들기 위한 실무그룹회의를 가질 때에 맞춰 간략 반박보고서를 제출하기로 하고, 정식 반박보고서는 위원회의 정기회기인 11월 말에 맞춰 10월 초까지 더 충분한 시간을 두고 준비하기로 하였다.

반박보고서의 내용으로는 민간단체보고서의 일정한 양식이 없었기 때문에 정부보고서의 일반적인 틀을 기준으로 참조할 수밖에 없었는데, 인권A규약위원회가 권장하는 정부보고서의 양식은 다음과 같다.

1부 일반 설명

- 가. 영토, 민족, 정치체제, 경제 사회 문화적 특징에 관한 일반 설명
인권보호 법제에 대한 설명
- 나. A규약의 홍보정도, 번역 배포 여부, 보고서 작성기관, 보고서 정보원천의 다양성, 보고서의 국내회람 및 토론 정도
- 다. A규약의 국내법적 지위 : 자결권 실행의 정도/여부, 규약의 국내법상 지위, 국제법에서 보장되는 규약의 조항 적시, 규약비준 이후 저촉 국내법의 개정 여부, 외국인에게 차별 적용되는 조항 여부
- 라. 규약의 적용을 위한 국제적 협력의 여부

2부 규약 조항별 설명

조항별 설명에는 각조의 해당 권리의 실현정도, 법제, 정부정책 및 의지정도, 해당 사회집단의 상황(통계) 및 해당 권리보장에 대한 평가 등이 서술된다.

9개 단체 집필진은 이러한 양식에 비춰볼 때 인권A규약에 대한 반박보고서에는 노동단체, 농민단체, 여성단체, 빈민단체, 어린이보호단체, 장애인단체, 교육관련단체, 사회복지 관련단체 등의 의견과 반박이 매우 중요하다고 판단되었고, 따라서 참여하지 못한 농민단체, 어린이보호단체, 사회복지단체로부

터 원고를 받으려고 많은 노력을 기울였다. 그러나 주로 시간 제약 때문에 사회 복지학계로부터의 간단한 원고 외에는 별도로 첨가할 수가 없었다.

각 단체로부터 위임받은 집필진들은 모임을 가지면서 그동안 수집된 정보를 교환하면서 상호 브리핑시간을 가지고 A규약 및 보고서 작성의 의의와 작성 지침 및 예산분담안을 합의하고 각각 해당 분야별로 분담해서 집필에 들어갔다. 조항별 원고 이외에 정부보고서에 대한 논평이나 민간단체 입장에서 본 규약상 권리실현의 장애, 그리고 규약위원회가 한국정부에게 제기할 만한 예비질문항목 등은 조용환 변호사와 인권운동사랑방 실무진에서 공동으로 작성하였다. 특히 정부보고서에 대한 논평에서는 이 보고서의 취지와 성격 및 개요와 초점을 설명함과 동시에 규약에 대한 정부 차원의 통보 내지 홍보가 거의 없다는 점, 또 정부보고서가 공개되지 않았다는 점 그리고 나아가 보고서 제공을 요청하는 민간단체의 요구를 회기 시작 직전까지 거부했다는 점을 언급하였다(정부는 유엔에서 아직 공식문서로 채택되지 않았기 때문에 제공할 수 없다고 밝혔으나, 공식문서 채택 여부와 상관없이 정부는 민간단체들과 협의해야 하며 또 후에 확인된 것이지만 유엔에서는 이미 작년 12월에 한국정부의 보고서를 정식문서로 채택해서 회람한 바 있다).

또 규약상 권리실현상의 장애에 대해서는 국민참여가 배제된 국가주도형 개발전략의 총체적 문제점, 군부가 개발독재를 추진하면서 나타났던 사회 각층의 경제적 사회적 문화적 문제를 예시하였다. 이 글은 결론으로 군부의 개발독재전략이 국민적 저항을 낳으며 사회통합성의 전반적인 저해로 이어진 점과 인권의 가치관보다는 적자생존식의 권리침해로 귀결되었다는 점을 언급하였다.

다음 각 항목별 보고서에서는 노동자권리의 상황, 산업보건 및 건강의 문제, 장애우 복지, 교육의 권리, 외국인 노동자의 권리침해에 대해서 각각 해당 단체의 분석을 통계와 더불어 제시하였는데, 여성의 권리와 환경권문제는 집필 기간이 너무 짧고 번역에 어려움이 컸기 때문에 마감시간에 맞춰 보고서에 실을 수 없었다. 또 마지막 순간에 한국정부에 제기할 만한 모의질문 60항목이 첨부되어 보고서의 질을 높였다. 민간단체 보고서는 그 기능이 규약위원회 전문가들에게 별도의 정보를 제공함과 아울러 그들이 해당 정부에게 가장 효과

적인 질문을 하도록 돕는 데 있는데, 그런 면에서 마지막에 첨부된 모의질문은 상당히 중요한 것이었다.

2) 보고서의 제출과 접수

마감시간의 급박성과 정부로부터의 비협조 덕분에 말할 수 없는 어려움을 겪으며 43쪽의 영문보고서의 편집까지 마친 시각은 회의시작을 30시간 정도 남겨둔 6월 26일 새벽 2시였다. NGOs' Initial Report라는 영문명칭의 표지를 달아 복사까지 마친 것은 6월 26일 오전 10시. 회의 전에 제네바에 도착할 마지막 비행기는 그날 오전 12시에 있었다. 원래 이 보고서는 우편으로 국내 인권단체들과 협력관계에 있는 제네바 소재 국제인권봉사회(International Service for Human Rights)에 보내어 그 대표를 통해 유엔인권센터에 접수하도록 계획되어 있었다. 그러나 정부 및 민간단체 보고서를 1차로 심의하는 인권 A규약 실무그룹의 회기가 현지시각으로 6월 27일 오전 10시에 시작하는데 간략 반박보고서의 완성을 22시간 전에야 마쳤으므로 우편발송을 생각할 수 없게 되었다. 결국 할 수 없이 최종 실무를 맡았던 내가 직접 보고서를 들고 현지로 가서 유엔인권센터에 접수하기로 되었다.

결국 최소한의 준비물도 제대로 갖추지 못하고 숙소도 전혀 예약이 안된 상태에서 황급히 제네바공항에 도착한 것은 현지 시각으로 6월 26일 저녁 7시였다. 물론 기내에서는 만약에 있을지 모르는 구두발표나 로비활동에 대비해 많은 분량의 자료를 소화해야 했다. 공항에 나온 세계교회협의회에서 일하는 필리핀인 센투리오스 씨의 도움으로 숙소를 잡고 여장을 풀은 것은 6월 27일 오전 9시 20분, 회의시작 40분 전이었다. 그러나 유엔청사 바로 앞에 위치한 국제인권봉사회의 실무자들은 매우 친절하게 보고서 접수를 위해 누구를 어디서 만나야 하는지 자세히 알려주었고, 그 자문에 따라 9시 40분에 문을 두드린 곳은 인권A규약위원회 사무처의 사무처장 티코노프 씨(그가 위원회 사무처의 유일한 실무자였다) 사무실이었다. 예고도 없이 등장한 한국인권단체들의 반박보고서를 재빨리 검토한 사무처장은 보고서의 내용이 매우 훌륭하다며 위원회 위원장인 필립 올스톤 교수(Philip Alston, 호주국립대 법학 교수)의 방으로 인도하였는데, 올스톤 교수와 약 10분간 대화를 나눈 뒤 그의 동의 아래 위원회에

우리 보고서를 접수시킬 수 있었다(10시 정각). 올스톤 교수는 사회권 분야에서 진보적인 입장을 개진한 가장 저명한 권위자 중의 한 사람으로 알려져 있는데, 우리 보고서에 대해서 매우 환영하는 분위기였고 또 처음부터 자신이 작성한 한국정부에 대한 질문지 초안을 건네주며 비공식적인 사전 검토를 부탁하기도 하였다. 단 여기서 꼭 언급해야 할 것은 복잡하고 엄격한 듯 보이는 국제기구에서 나는 신분증 제시나 단체의 위임장 또는 어떤 증빙서류를 제시함이 없이 간단한 대화와 보고서 제출을 통해서 모든 공식활동을 전개할 수 있었다는 점이다. 다시 한번 반사적으로 우리 사회의 폐쇄성을 절감할 수 있었다.

3) 회의 참석

곧이어 나는 회의참석 공식참가를 허용하는 신용장(이름표 형식)을 달고 회의에 참석하였다. 회의는 조출하게도 5명의 전문위원과 사무처장 및 실무보조원과 유엔주재기자들만이 참석한 가운데 진행되었는데 민간단체에서는 내가 유일한 참석자였다. 5인으로 구성된 실무그룹은 6월 27일 시작된 5일간의 회기중에 한국을 비롯한 5개국의 정부보고서를 검토하고 올해 11월에 정식으로 정부대표가 출석한 가운데 공식적으로 정부보고서를 심의할 예정이었다. 그 심의결과에 따라 인권A규약위원회는 한국정부에 대해 규약의 완전한 실현에 따른 제반 문제점을 지적하고 이에 필요한 권고안을 제시한다. 이러한 권고안은 비록 한국정부에 대해 강제적으로 집행되지는 않지만 한국정부는 인권A규약의 해석과 실시를 감독하는 이 위원회의 권고에 따라 국내의 제반 인권상황을 개선해야 할 국제법적 의무를 지게 된다. 이번 회기에는 한국을 비롯한 홍콩, 아르헨티나 등 5개국 정부의 보고서를 검토하는데 민간단체가 별도로 보고서를 제출한 나라는 한국뿐이었다.

실무그룹의 첫 회의에서는 회의운영 절차에 대해서 논의하는데 올스톤 교수의 추천으로 한국 인권단체들의 반박보고서는 회의공식 심의문서로 채택되어 배포되었으며 나에게 반박보고서의 요지를 구두로 설명할 수 있는 시간이 다음날 오후에 주어지게 되었다. 올스톤 위원장은 첫날 이번 회기에 유일하게 제출된 한국의 반박보고서를 회기 첫날 위원들에게 소개하면서 "이 반박보고서로 인권A규약위원회가 각 나라에서 인권A규약에 관련된 구체적 인권상황에

집중할 수 있을 뿐만 아니라 민간단체의 협력이 인권A규약의 일에 얼마나 도움이 되는지를 보여주어 진심으로 기쁘다”고 말했으며, 덧붙여 “이러한 상황이 위원회가 취할 수 있는 이상적인 상황인 것 같다”고 평가했다. 한국정부의 보고서 검토 및 대정부 질문지 작성은 의장인 올스틴 교수와 튀니지 출신의 압데사탈 그리사(Abdessatar Grissa, 경제학) 교수가 담당하기로 정했다. 절차만 결정하고 간단하게 첫날 회의가 끝난 순간 한국 제네바대표부에서 참사관이 도착하였는데, 티코노프 사무처장이 절차규칙에 따라 실무그룹 회의에는 정부대표의 참석을 허용하지 않는다는 점과 회기가 끝나기 전까지 민간단체의 보고서나 질문지 초안을 제공할 수 없다는 점을 분명히 밝히자 참사관은 그냥 돌아갈 수밖에 없었다(실무그룹은 정부대표들에게는 일체 비공개적으로 진행되는 데 필요하다고 판단할 경우 민간단체들은 참석이 허락된다). 따라서 실무그룹회의는 민간단체의 참석만 허용할 뿐 일체의 정부참여 없이 전문가들의 회의로 진행되었다.

6월 27일 둘째날 오전에는 위원들의 자료검토 시간이었으므로 회의가 없었는데, 이때 나는 한국정부에 대한 질문 작성을 올스틴 교수와 공동으로 책임지고 있는 그리사 교수와 만나 약 2시간 동안 우리 반박보고서의 핵심과 또 시간상 빠진 부분을 구두로 설명하고, 그리사 교수가 추가로 요청하는 통계에 대해서 곧 제공하겠다고 약속하였다. 두 시간의 대화로만 볼 때 그리사 교수는 전형적인 경제개발론자의 인상을 강하게 풍겼는데, 연거푸 한국의 경제발전의 놀라움에 대해서 표현하는 것을 보면서 그리사 교수와 올스틴 교수가 작성할 질문지 내용에 좀더 대비할 필요가 있음을 느꼈다. 이후 오후 회의시간에 들어가서는 예정된 대로 약 15분간 우리 반박보고서의 제출 취지와 핵심내용을 설명하고 약간의 질의응답을 받았는데, 대부분 우리 보고서에 빠진 분야(여성, 환경)에 관한 것이었으므로, 이후 민간단체의 정식보고서에 보충하겠다고 답변할 수밖에 없었다. 그리사 교수와 올스틴 교수는 이미 대화를 나눈 상태였고, 다른 위원들은 한국이 심사대상이 아니었으므로 특별한 질문은 없었다. 민간단체의 참석은 나 혼자였으므로 이날 오후로서 민간단체의 발표는 종료되었고, 그 이후의 회의는 질문항목을 놓고 위원들간의 토론을 벌이는 비공개모임과 위원들의 자료조사시간으로 배정되었기 때문에 나의 회의공식 참여는 모두 끝나게 되었다.

다음날 위원회 사무처장 티코노프 씨를 방문해서 여러가지 대화를 나누었는데, 티코노프 씨는 인권A규약의 중요성을 계속 강조하면서 한국 인권단체들이 이번 계기를 살려 12월 정기회기에 참석하는 등 위원회의 활동에 적극 참여하기를 바란다고 하면서 인권A규약의 선택의정서를 채택하려는 위원회의 노력에 적극 동참하도록 부탁하였다. 그 한 가지 방법으로 한국 인권단체들이 공동의 명의로 선택의정서 초안을 제출하면 좋을 것이라고 제안하였다. 또 인권A규약위원회 사무처는 유엔기구에서 가장 개방적인 곳으로 한국 인권단체들이 요청하는 모든 실무지원 및 자료제공을 돕겠다고 약속하였다. 티코노프 씨는 기타 위원회 회기참석중 민간단체들이 할 수 있는 여러가지 효과적인 활동방안을 제안하기도 하였는데, 예를 들면 11월 하순에 있을 회기의 첫날 민간단체 발표시간에 슬라이드나 비디오 자료를 준비해와서 한국의 빈부격차는 주거현실, 근로조건 등에 관한 화면자료를 보여주면서 발표하는 것이 훨씬 효과적일 것이라는 조언이 있었다. 구러시아에서 나름대로 경제와 민생문제에 대한 관심을 가진 데서 출발해 위원회 설립 초기인 1986년부터 사무처에서 근무해 온 티코노프 씨와 얘기를 나누면서 나는 다시 한번 사무처나 위원회 위원 등 중요한 직책에 한국 출신 인권학자나 활동가가 한 사람도 없는 데 대한 아쉬움을 느꼈다.

6월 31일 심의 마지막날 오전 바쁜 일정에 단지 15분간의 만남을 약속받은 나는 다시 한번 올스틴 교수 사무실을 방문했는데 예상대로 질문지 초안에 우리 반박보고서의 내용이 충분히 반영되지 않은 점을 발견하고 가능한 최고의 속도로 대화를 나눴다. 배경에는 올스틴 위원장이 심의대상 5개국에 대한 질문지를 모두 검토해야 하는 관계로 그리사 교수가 초안을 거의 전담해서 작성한 것인데 ‘애석하게도’ 반박보고서의 내용을 반영하지 않았던 것이었다. 이날의 짧은 대화는 서로 유익하게 진행되었고 그 결과 수정된 질문지가 다음날 배포되었다. 아래 내용은 7월 1일 최종 확정되어 발표된 질문지의 질의사항인데 밑줄친 부분은 6월 31일자 초안에 없던 내용이 새로 추가된 것이다(질의내용을 선택하는 것은 실무그룹의 가장 중요한 과제 중의 하나이다. 왜냐하면 위원회의 본 회기에 해당 정부대표는 이 질의내용에 대해서 성실히 답변할 의무가 있으며 동시에 추가 질문에도 대답하게 되는데 그 내용이 완전히 공개되기 때문에 불충분한 답변은 정부로 하여금 추가의 압력에 직면하게 만든다. 강제조치를 결정한 국제조약기구에서 독립된

전문가들이 각국 정부에게 답변하기를 요구하는 질의내용은 일종의 외교적 압박으로 작용하는데 이것이 거의 유일한 압력장치이다).

4) 회기 전 실무그룹에서 확정된 1차 질의사항(28항목)

인권A규약의 국내법상 지위(1항), 국내법상 인권A규약상 인권피해자의 구제절차(1), 인권A규약이 한글로 번역되어 국민에게 책자로 배포되었는지 여부(2), 공무원 판사 일반인에게 홍보교육자료를 만들어 배포하였는지 여부(3), 인종과 정치적 견해에 따른 차별 방지 여부(4), 여성임금의 불평등에 관한 질의(7), 근로감독권의 활동과 수(8), ILO조약 중 결사의 자유·강제노동·고용평등에 관한 조약을 비준할 것인지 여부(9), 교사 및 공공부문 종사자의 노조결성 및 가입의 자유 보장 및 관련법 개정 여부(10), 1993년 3천 3백여 명의 해고자(해직교사 포함)들 현상황에 관한 질의(11), 한국정부가 유엔인권이사회에 보고한 “복수노동 금지조항의 개정을 적극 고려” 약속의 이행 여부(12), 국가보안법상 북조선인민공화국을 ‘이롭게’ 한다는 이유로, 경제 사회 문화적 권리와 관련된 결사 및 의사 표현의 자유가 어떤 방식으로 제약되고 있는지에 대한 질의(13), 국가보안법이 어떤 방식으로 문화적 표현의 제약을 위해 적용되었는가에 대한 질의(28), 장애자의 권익보호 조치(15), 장애아동의 교육현황(26), 외국인노동자의 차별대우 및 입법에 관한 질의(16), 가정 내 보호조치 및 “전통적 가부장제(정부보고서 176항)”가 여성의 권리실현에 미치는 부정적 요소에 관한 질의(17), 심각한 주택부족 현상 및 주거권 실현상의 불평등 상황에 관한 질의(18), “최저주거기준치” 부재의 문제(20), 한국헌법상 보장된 “건강하고 유쾌한 환경을 가질 권리”의 실효성 여부(22), 소외계층 건강관리의 질을 높이는 문제(23), 주요 산업지역에서의 환경파괴가 끼친 경제적 손실 규모(24).

4. 반박보고서 제출과 연관된 전체 활동에 대한 평가 및 향후과제

질문지 확정으로 임무를 마친 실무그룹 회기가 끝나자, 반박보고서 제출에 참여하였던 9개 단체 집필진에서는 결과를 공유하고 평가와 계획에 대해서 논

의하였는데, 대략 다음과 같은 내용으로 요약할 수 있다.

〈긍정적인 면〉

- 예외적으로 여러 단체의 공동노력으로 비교적 체계적인 보고서 제출에 성공했다.
- A규약위 실무분과, 사무국 및 국제 인권단체들로부터 긍정적인 반응이 있었으며 아울러 A규약 본회의에 정식 참가할 수 있게 되었다. 또한 규약의 선택의정서 초안 작성에 대한 사무처의 권유가 있었다. 그만큼 한국 인권단체의 활동에 신뢰를 부여한 것이라 할 수 있다.
- 정부보고서에 대한 단순한 반박 차원을 넘어서 인권단체들간에 경제 사회 문화적 권리에 대한 인식에 일정한 진전이 있었다.
- 원고 작성 및 예산 마련에 책임분담의 원칙이 대체로 지켜졌다.

〈부족한 면〉

- 복지, 아동, 노인, 환경, 여성 등 보충할 내용이 많이 남아 있으며 연관 단체들간의 토의와 검토가 부족했다. 복지나 아동과 같은 경우에 준비기간이 짧아 원고를 작성할 단체나 개인을 찾기가 힘들었다.
- 참여단체 내부에서 정부보고서, 즉 정부의 A규약 이행(의지) 여부에 대한 종합적이고 심층적 분석이 부족했다.
- 예산 및 실무분담을 더욱 공평하게 할 필요가 있었다. 이를 위해 각 단체 내부의 공동인식과 더 적극적인 사전 인식이 필요하다(이번 활동에 민변의 재정적 배려가 중요한 추진력으로 작용하였다).

〈후속활동〉

- 2차보고서 작성 계획 및 추진. 10월 초까지 풍부한 분량의 민간단체의 정식 보고서를 제출해서, 그 요약본이 5개 국어로 번역돼 유엔 공식문서로 회람될 수 있도록 더 구체적인 작성 지침서와 집필진을 준비해서 추진하기로 하였다.
- 선택의정서 초안 작성 및 제출도 노력해보기로 하였다.
- 11월 21일부터 12월 9일까지 열리는 규약위원회 본회의 참석을 준비하고 발

표문과 보조자료, 회의모니터 활동, 여론화 활동 및 기타 후속조치를 준비하기로 하였다. 단 여기에는 종합적인 준비가 필요하므로 회의에 참석할 대표 선정이나 예산문제 및 정부와의 관계에 대해 세심하게 검토할 필요가 있다고 보았다.

그러나 8월 2일 9개 민간단체 앞으로 유엔인권센터로부터 전문이 도착하였는데, 그 내용은 “한국정부가 1994년 12월 제네바에서 열리는 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약위원회의 11차 회기에서 다룰 예정이던 1차 보고서 검토를 연기해달라고 요청하여, 1995년 5월 1일부터 19일까지 열리는 12차 회기에서 다루기로 했다”는 것이었다. 이로써 9개 단체들이 공동으로 준비할 모든 내용은 1995년 초로 연기되었다.

5. 냉전 이후 시대의 경제적 사회적 권리

경제적 사회적 권리를 옹호하고 증진하는 것은 인권운동과 정부가 당연히 해야 할 일이다. 그러나 이제는 더 나아가 철학적 일관성을 갖추면서도 민중의 요구를 수렴하고 정치적으로도 실현가능한 제도화의 방법도 아울러 모색해야 한다. 그 첫걸음으로 냉전 이후 변화된 세계정세 속에서 경제적 사회적 권리가 차지하는 자리를 매김하는 것도 의미있을 것이다. 자유시장경제가 구공산권을 이겼다는 단순한 그리고 틀린 논리를 받아들이지만 않는다면, 우리는 자유시장경제가 경제적 사회적 권리를 제대로 보장하지 못한다는 전제에서 출발해야 한다. 공익 또는 복지와 자유를 동시에 추구하기 위해서 시장논리에는 일정한 제약이 따라야 한다는 점이 오늘날 일반적으로 인정되는 명제일 것이다. 대표적으로 독일 보수정치를 대변하는 헬무트 콜 수상이 1991년 독일금속노조 100주년 기념사에서 “자율적인 노동조합은 사회적 시장경제를 형성해나가는 전제 조건이며, 동시에 독일 민주주의의 안정을 유지시켜주는 중요한 기반이다”라고 말한 바와 같이 오늘날 합리적인 우익정치권에서조차 사회적 통합을 위한 사회적 경제적 권리의 증대 필요성에 대해서 동의하고 있다. 또 이는 일국 차원에 국한된 것이 아니다. 이념의 자리에 경제가 대신한 시대에 지역 차원과

국제적 차원 모두에서 이른바 경제전쟁이 일어나고 있는데, 미국이 주도하는 이러한 경제질서 재편과정에는 다분히 ‘적자생존’의 경쟁논리가 작용하고 있다. 일찍이 인권의 제도화 분야에서 선구적인 노력을 해온 유럽공동체(현 유럽연합)의 경우 이제 지역적 통합을 위해 시장경제 논리에 대한 견제를 목표로 경제적 사회적 권리의 보호제도를 서두르고 있다. 그러나 다른 지역은 거의 이러한 예방조치가 전무하다. 최근 진행된 아시아태평양경제협력체(APEC) 정상 회담에서도 인권에 대한 일체의 구체적 언급이 없었다.

1) 한국사회에서 경제적 사회적 권리를 증진시키기 위한 기본 방향

먼저 정부와 시민사회 여러 층에서 경제적 사회적 권리의 중요성과 그 증진의 필요성을 인식하고 이에 대한 공언(公言)이 있어야 한다. 예를 들면 「국민의 사회적 권리에 관한 헌장」 또는 「사회적 권리헌장」 등 법적 구속력 없는 문서의 채택부터 시작할 수 있을 것이다. 특히 사회 각층에서 사회의 유기적 통합성과 윤리성 회복을 위해 경제적 사회적 권리가 갖는 중요성이 인식되어야 한다. 또한 ‘발전권’과 ‘사회통합’ 그리고 ‘경제권 및 사회권’의 세 범주는 새 국제질서를 모색하는 일환으로서 서로 중첩되면서도 밀접히 연관된 주제로 논의가 진행되는 국제인권법상 매우 중요한 주제이며, 또 그렇기 때문에 다가오는 “사회개발을 위한 세계정상회의”(유엔 주최, 1995년 3월 코펜하겐)의 주제이기도 한다. 사회통합을 통일과정, 발전권을 과거 개발독재형 경제개발의 문제점에, 사회권을 빈부격차와 사회분열에 연관시킨다면 이 주제의 중요성은 우리 사회에서도 새삼 강조할 필요가 없을 것이다. 따라서 정부(특히 사법부)와 시민사회는 다가오는 새로운 국제질서를 적극적으로 주체적으로 대응한다는 차원에서라도 사회권의 중요성에 대해서 눈을 돌려야 한다.

다음 한국정부도 ‘경제 사회 문화적 권리에 관한 국제규약’의 내용과 그 해석상의 설명을 범국민적으로 홍보하고 인권 분야 공무원에게 교육시켜야 하며, 또 국민 기초교육에도 포함시켜야 한다. 또 정부와 인권단체 차원에서 공히 인권A규약의 선택의정서가 제정되고 채택되도록 하는 노력을 경주해야 한다.

경제적 사회적 권리에 대한 전문역량이 각계에서 배출되어야 한다. 몇 가지

만 예를 들면, 이 분야의 전문 법조인, 복지문제를 권리문제로 접근할 수 있는 전문가, 사회권 전문 인권단체, 경제적 사회적 권리의 지표에 대한 연구자, 국제화과정 특히 통일과정에서 남북한 주민의 경제적 사회적 권리 실현에 대한 연구자, 노동조합 등 계층별 권익단체간의 사회권 차원의 공동대응 및 연대(나 는 이를 '권리의 연대'라고 부른다) 활동을 추진하는 사람들, 이와 관련되어 집단 적 권리로서의 발전권(right to development) 전문가, 사회권 관련 국제인권기 구(ILO, 인권A규약위원회 등)에 한층 적극적으로 참여하고 활동을 벌일 인권운 동가 등이 필요하다. 특히 경제적 사회적 지표에 관한 연구와 인권A규약의 선 택의정서 초안작성 및 채택압력의 두 분야는 우리가 국제인권운동에 기여할 수 있는 좋은 장이라고 생각한다.

경제적 사회적 권리를 침해당한 사람들을 구제하는 전담 사법절차가 필요하 다. 노사간의 제소를 전담하는 독일의 노동법원도 참조할 만하다고 생각한다.

무엇보다도 당장은 정부가 1995년 5월에 인권A규약위원회에 참석해서 이미 준비된 28항의 질문과 전문가들의 예리한 보충질문에 불충분하게 답하기보다, 사전에 광범위한 사회권단체들과 대화를 나누고 현실을 파악해서 더 객관적이 고 충실하게 국제조약상의 의무를 다해야 할 것이다.

2) 발전·민주주의·인권이라는 하나의 주제

끝으로, 인권운동이 대처해야 하는 발전(혹은 개발)·민주주의·인권의 정담 (鼎談)에 대해서 강조하면서 글을 마친다. '인권의 종합성'은 '인권범주의 사 회권으로의 적극적인 확대'를 필요로 한다. 이때 사회권 문제는 경제발전체제 의 문제와 직결되며, 독재 치하에서 기초된 경제발전체제의 근본적인 수정은 주요 의사결정에 국민참여를 전제로 하는 실질적인 민주주의, 즉 더 높은 수준 의 시민적 정치적 권리의 실현을 전제로 한다. 실질적인 민주주의를 추구하는 발전된 민주화운동과, 주요 의사결정에 당사자들이 참여하는 참여민주주의의 확대, 그리고 사회권으로 확대된 인권운동(또는 사회권으로 연대하는 대중운동)은 모두 같은 주제를 달리 표현하는 것이다. 따라서 여기에 민주화운동과 인권운 동 및 참여사회운동이 결합될 수 있는 근거가 있다고 판단된다. 이럴 때 인권 운동은 권리의 연대를 통한 대중운동으로 확산될 수 있다.

나아가 인권운동의 사회권에 대한 관심은 현대 자본주의사회의 발전모델에 대한 인권운동의 총체적인 비판과 대안 마련에까지 전진하도록 한다. 최근의 성수대교 참사를 시발로 해서 우리 사회에서 21세기의 지속적인 문제로 대두 될 '도시시설 노후화의 문제 및 도시문명에 대한 대안사회 패러다임의 필요성' 을 예로 들 수 있다. 노동인구 고밀도의 도시 형성을 통한 국가주도 경제발전 이 가져온 국민의 경제적 사회적 권리의 심각하고도 장기적인 침해에 대한 인 식이 형성될 때, 인권운동은 자연스럽게도 곧 한국의 경제발전모델 자체에 대 한 회의를 주요 관심사로 채택하게 되며, 그 당연스런 대안으로서 '사회권이 근본적으로 보장된 경제발전'을 생각하지 않을 수 없게 된다. 이렇게 되면 체 제가 다른 사회의 인권을 객관적으로 볼 수 있는 길이 열림과 동시에, 냉전 이 후 '이념성'을 대신해서 '경제개발'의 언어가 지배하는 모든 현장과 정책분야 에 인권운동은 '사회권'을 무기로 개입함으로써 인본주의적 가치관과 제도의 확산에 기여할 수 있으며, 또 그래야 할 것이다. 또한 체제가 다른 사회를 객 관적 기준으로 보는 것은 우리 사회의 진정한 '국제화'에 필수적인 요소이기도 하다.

... 우리는 진정한 국제화가 인권과 민주주의 등 인류의 보편적이고 진보적인 고귀 한 가치를 모든 민족과 국가가 공유하고 실현하며, 민중의 이해와 요구에 기초한 공 동번영을 추구하는 데 있다고 믿는다. 아시아태평양경제협력체(APEC)는 이러한 고 귀한 목표를 아태지역에서 실현하기 위해 존재하여야 한다. 한국의 민간사회단체는 뜻을 같이하는 아시아·태평양지역의 민간사회단체와 연대하여 국경, 민족 및 인종 을 넘어서는 '민중 중심의 발전(People-Centered Development)'과 초국경적 참여민주 주의를 실현하는 진정한 ...경제협력...을 위해 최선의 노력을 다할 것이다. (『94 APEC 보고트 정상회담에 대한 한국 민간사회단체의 입장』, 1994. 11. 15)

(참여와 인권을 위한 시민연대 사무국장)

* 나의 책임으로 주를 달지 못한 점을 사과드리며, 이후 이 글을 다시 정리할 때 보완할 것을 약속드린다.

** 보통 영어명칭인 NGO(non-governmental organization)는 비정부조직으로 직역되기도 하지 만, 그 성격을 살려 나는 민간단체로 부르는 것이 더 자연스럽다고 본다.

■ 참고자료

- 한국민간단체 반박보고서 : "Economic, Social and Cultural Rights in South Korea", 1994년 6월, 민변 등 9개 단체
- 인권A규약에 대한 정부보고서
- '94 APEC 보고르 정상회담에 대한 한국 민간사회단체의 입장, 전국연합, 참여연대, 환경연 등 8개 단체, 1994. 11. 15.
- "An agenda for the Social Summit", *Human Development Report*, UNDP, 1994
- "Appraising the United Nations Human Rights Regime", Philip Alston, *The United Nations and Human Rights*, Clarendon Press, 1992
- "Commentary by the Rapporteur on the Consideration of States Parties' Report and International Co-operation", David Harris, *Human Rights Quarterly*, Vol. 9 No. 2, 1987
- "Economic and Social Rights", Philip Alston, *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, The American Society of International Law, 1994
- "Foreign Policy and Human Rights", R. J. Vincent, 1986, Cambridge Univ. Press, Chapter 13 Nov-governmental organizations, J. D. Armstrong
- "No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant", Philip Alston, *The Future of Human Rights Protection in a Changing World*, Norwegian University Press, 1991
- "Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", Philip Alston, *Human Rights Quarterly*, Vol. 9 No. 2, 1987
- Report on the Eighth and Ninth Sessions, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. E/C.12/1993/19
- "The Committee on Economic, Social and Cultural Rights", Philip Alston, *The United Nations and Human Rights*, Clarendon Press, 1992
- "The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", UN Doc. E/CN.4/1987/17, Annex, *Human Rights Quarterly*, Vol. 9 No. 2, 1987

UN Division of HR가 1980년에 주최한 세미나 자료 : Effects of the existing unjust international economic order on the economies of the developing countries and the obstacle that this represents for the implementation of human rights and fundamental freedoms. 이 세미나는 유엔 인권기구들과 유엔 관련 인권단체들의 관심사를 시민 정치권 분야에서 경사문권 분야로 옮겨가게끔 한 본격적인 계기 중의 하나이다. 이 세미나는 1975년부터 유엔에서 제기되었던 경제적 사회적 권리에 대한 관심을 집약한 것으로 알려졌다.

세계의 인권단체

ACLU

(미국시민권연맹)

장 호 순

우리 땅에 진정한 민주주의가 뿌리내리기 위해서는 “권력의 편에 서서 법과 양심을 저버리고 정의와 형평에 어긋나는 재판”이 더이상 이루어져서는 안될 것이다. 물론 이를 위해서는 사법부의 독립이 먼저 확보되어야 한다. 그러나 사법부의 개혁을 위해서는 법원과 검찰 내부의 제도적 개혁뿐만 아니라 ‘민주 사회를 위한 변호사모임’ 같은 민간 변호사단체의 적극적인 활동도 필수적이라는 사실이 간과되어서는 안될 것이다. 법치주의가 확립되려면 공정한 재판을 요구하는 여론과 아울러 변호사들이 적극적인 소송제기를 통해 사법부가 용기를 발휘할 기회를 제공해야 하기 때문이다.

미국의 연방대법원(U.S. Supreme Court)이 민주주의와 인권의 보루로서 국민들의 신뢰와 존경을 받을 수 있게 된 것은 양심과 학식과 용기를 겸비한 대법관들이 소신있는 판결을 내려왔기 때문이기도 하지만 그들에게 이러한 명판결을 내릴 기회를 만들어준 사람들, 즉 인권침해를 당하고 가만히 있는 것이 아니라 소송을 통해 이를 되찾으려는 사람들과 그들을 가까이 도와주겠다고 나선 변호사들이 있었기 때문이었다. 미국의 연방대법원이 권리장전(Bill of Rights)에 천명된 개인의 권리를 재확인하는 판결을 내릴 때마다 거의 빠짐없이 등장하는 법률구조단체가 있다. 1920년에 만들어진 미국시민권연맹(American Civil Liberties Union : ACLU)이다. 미국의 인권변호단체 중 가장 깊

은 역사와 큰 영향력을 가진 이 단체는 미국 내에서 인권침해 사례가 발생할 때마다 늘 앞장서서 법률구조 활동을 해왔다.

더욱이 어느 사회에서나 마찬가지로 미국에서도 인권침해를 당한 사람들의 대부분이 자비로 변호사를 구할 수 없는 가난하고 무지한 사람들이거나 정치적으로나 이념적으로 극단적인 편향을 가진 사람들이었다는 점에서 이들에게 ACLU는 유일한 법률구조 수단이 되곤 하였다. 그동안 ACLU의 법률구조를 받은 사람들의 예를 들면 제2차 세계대전중에는 미국 내의 일본인 2세대, 매카시 선봉이 몰아치던 1950년대에는 공산주의자로 몰린 사람들, 1960년대에는 인종차별에 저항하던 흑인들, 경찰로부터 가혹한 대우를 받은 범죄자 등 대부분 당시 미국사회에서 소외당하고 핍박받던 사람들이었다.

뉴욕에 본부를 두고 있는 ACLU에는 현재 약 30만 명의 회원이 가입하고 있다. 전국 50개 주마다 지부가 설치되어 있고 약 60명의 변호사들이 상근하고 있으며 3,000여 명의 자원변호사들이 참여하고 있다. 흔히 미국에서 가장 큰 법률회사라고 불리는 ACLU는 해마다 약 6,000건의 위헌소송을 각급 법원에 제기하고 있다. 또 ACLU는 연방대법원에 연방정부 다음으로 많은 숫자의 소송을 계류시켜 놓고 있다. 특히 ACLU는 1919년 이후 미국 연방대법원에서 나온 중요한 결정(Landmark Decisions)의 80퍼센트에 소송대리인으로 직접 관여하거나 의견서(Amicus Curiae Brief) 제출을 통해 간접적으로 관여해왔다.

ACLU의 뿌리는 제1차 세계대전 당시로 거슬러올라간다. 1917년 우드로윌슨 대통령은 유럽의 전쟁에 관여하지 않겠다는 선거공약을 저버리고 미군 파병을 결정하고 동시에 국민들로 하여금 참전을 지지하도록 하기 위해 대대적인 여론 환기작업을 벌였다. 군국주의를 경계해오고 참전을 반대해왔던 미국 내의 평화주의자, 사회주의자와 진보주의자 등은 행정부의 결정을 비난하며 징집을 거부하는 캠페인을 벌였다. 전통적으로 민병과 지원병에 의지해온 미국인들에게 징집제는 유럽의 전제왕권이 권력유지를 위해 사용해온 탄압의 상징이었다. 실제로 많은 동구 유럽인들이 미국으로 이민을 온 주된 이유 중의 하나도 본국의 징집제도를 피하기 위한 것이었다.

대부분의 사회주의자, 무정부주의자, 과격노조 조합원 등은 미국이 유럽의 전쟁에 끼어든 것은 탄약과 무기를 팔기 위해 전쟁을 부추긴 자본주의자들 때문이라며 전쟁으로 인해 무고한 국민과 노동자들만이 희생당하고 있다고 강력

히 반대하였다. 한편 웨이커 교도 등은 종교적인 이유로 징집을 거부하였다. 그러나 미국 참전을 선언한 미국정부는 징집령에 대한 국민의 반발여론을 막기 위해 참전과 징집을 반대하는 사람들을 비애국자, 반역자로 몰아붙였다. 당시 미국사회의 참전 반대자들에 대한 탄압은 국가안보가 위태로워서라기보다는 산업화로 인한 외국인들의 유입과 도시화로 인해 불안해진 미국사회의 보수주의자들이 '좋았던 과거'로 돌아가고 싶은 수구정신의 표현이기도 했다.

전직 대통령이었던 티어도어 루즈벨트는 전쟁을 반대하는 반역자들을 신속하고 엄하게 처벌해야 한다고 주장했다. 미국의 선전포고 즉시 연방의회는 징병을 반대하거나 방해하는 사람들을 처벌할 수 있도록 간첩법(Espionage Act)을 제정했고, 1918년에는 미국정부나 국기 혹은 대통령을 모독하거나 경멸하는 발언을 금지하는 반역법(Sedition Act)을 통과시켰다. 정부뿐만 아니라 각종 보수 우익 민간단체들도 좌익 탄압에 적극 가담하여 각 도시마다 참전반대의사를 밝힌 사람들에 대한 집단폭행, 방화 등이 비일비재했다. 심지어 대학교수들마저 미국 참전을 비판하거나 반대했다는 이유로 교단을 떠나야 했다.

참전, 반대자들에 대한 정부의 가혹한 탄압이 시작되자 이들의 법률구조를 위해 1917년 비교적 진보적 사회개혁 성향을 지닌 학자, 변호사, 정치인들이 모여 ACLU의 전신인 미국시민위원회(National Civil Liberties Bureau : NCLB)를 만들었다. 당시 많은 미국인들에게 NCLB는 불만분자들의 모임 혹은 자신들의 숨겨진 목표를 달성하기 위해서 표현의 자유나 인권을 구실로 내세우는 위험한 사람들의 모임으로 여겨졌다. 1917년 7월 4일자 NCLB 창립에 관한 기사에서 뉴욕 타임즈의 기사는 "감옥이 그들을 기다리고 있다"며 표현의 자유는 싸울 만한 가치가 있는 것이지만 한계가 있고 자유가 방종을 뜻하는 것은 아니라고 타일렀다. 전시에 시민들은 당연히 국가안보에 필수적인 조치에 따라야 하며 NCLB가 전쟁반대자들을 보호하려는 것은 말도 안되는 목표라고 나무란 『뉴욕타임즈』지는 NCLB를 돕겠다는 변호사들이 있다는 데 놀랐다고 전했다.

당시 NCLB에 참여한 사람들은 크게 세 부류로 나뉘었다. 창립을 주도한 막스 이스트맨(Max Eastman)과 로저 볼드윈(Roger Baldwin)은 사회활동가로 전시의 무차별한 인권탄압을 목격하면서 표현의 자유, 양심의 자유는 사회개혁의 필수적인 분야라는 인식을 갖게 되었다. 두번째 집단은 뉴욕 빈민가의 장

로교 목사였던 노만 토마스를 비롯한 기독교 목회자들로 사회복음 전수에 인권신장이 필수적이라는 것을 깨달은 사람들이었다. 세번째 집단은 다른 참가자들보다는 약간 보수적이었던 변호사들로, 이들은 헌법에 보장된 표현의 자유와 법적 절차가 무시되면서 전통적 법치주의가 유린되는 것에 분개한 사람들이었다.

NCLB에 참여한 사람들의 대부분은 부유한 기독교 가정의 출신이며 고급 교육을 받은 사람들로 그들이 도와준 노동자, 이민, 흑인, 과격 좌익분자들과는 현격한 신분 차이가 있었다. 그러나 그들은 가장 소외되고 힘없는 사람들의 인권이 보장되지 않는 한 미국인들이 궁지로 삼고 있는 자유와 평등은 환상에 불과하다는 것을 깨달은 사람들이었다. 이들 대부분은 전쟁 전까지는 특별히 인권에 큰 관심이 없었던 사람들이었다. 그러나 제1차 세계대전은 그들에게 사회발전의 낙관론을 버리게 만들었을 뿐만 아니라 다수 민주주의의 치명적 결함을 드러내었다. 무자비한 소수의 탄압을 목격하면서 다수결 원칙과 민주주의는 반드시 동일한 것이 아니라는 것을 인식하게 되었다. 이들은 사상과 표현의 자유가 다수 민주주의사회에서 인간의 자유와 존엄성을 지키는 데 필수적이라고 확신하게 되었다.

NCLB를 만드는 데 주도적인 역할을 한 로저 볼드윈은 하버드 대학을 졸업하고 세인트루이스에서 청소년 범죄문제 해결과 지방정부의 부정부패 척결에 앞장선 사회활동가였다. 볼드윈이 사회개혁운동에 투신하게 된 것은 그의 부친의 고문변호사였던 루이스 브랜다이스(Lewis Brandeis)로부터 영향을 받았기 때문이었다. 추후에 연방대법관이 될 브랜다이스는 당시 국민의 변호사(People's Attorney)라고 불리며 법정투쟁을 통한 사회개혁에 투신하고 있었다. 그는 볼드윈과 같은 유능한 젊은이들에게 대학 졸업 후 기업체를 택하지 말고 사회봉사 부문에 투신하라고 설득했다.

전쟁을 원하지 않는 사람들의 의사를 무시하고 강제 징병제도를 채택한 것은 민주주의 원칙에 어긋난다고 생각했던 볼드윈은 언론인 출신의 사회주의자였던 이스트맨과 결합하여 정치적이거나 종교적인 이유로 참전을 반대했다거나 징병을 거부했다는 이유로 처벌을 받은 사람들을 돕겠다고 나섰다. NCLB가 사무실을 차리자마자 법률상담이 폭주했다. 1917년 가을까지 NCLB의 변호사들은 일주일에 평균 125건의 양심적 징집거부자(Conscientious Objectors)

상당을 했다. 이들의 소송을 맡은 NCLB는 징집제도의 위헌을 주장하며 여러 차례 연방대법원에까지 상고하였으나 모두 패소하였다.

사회활동가, 종교인, 변호사 등의 다양한 사람들을 NCLB로 끌어들이는 볼드윈은 조직가로서의 탁월한 능력을 발휘하였다. 그는 독창적인 생각을 가진 사람은 아니었으나 다른 사람들의 아이디어를 홍보하는 데 매우 뛰어났다. 그는 NCLB의 장·단기 목표를 세우고 위원들을 포섭하고 기금을 모으는 한편, 홍보 팜플렛을 만들고 각종 회의를 주재하기도 했다. 볼드윈이 없었다면 전시의 NCLB는 존재할 수 없었을 것이고 전후 ACLU 창립과 유지도 불가능했을 것이라는 것이 역사가들의 평가이다.

NCLB는 팜플렛 등을 통해 미국 민주주의의 전통인 표현의 자유, 종교의 자유, 양심의 자유가 무참히 짓밟히고 있다고 호소했다. 볼드윈은 미국 참전과 징집을 반대하는 대규모 집회를 원하였으나 아무도 장소를 빌려주지 않는 바람에 실천에 옮길 수 없었다. NCLB가 종교적 이유로 징집을 반대한 사람들뿐만 아니라 사회주의자들과 과격 노조원들까지도 변호하면서 참전 반대자들에 대한 공정한 재판을 촉구하자 미국정부는 NCLB를 표현의 자유라는 구실하에 좌익혁명가들을 돕는 이적단체로 판단, 감시를 강화했고 마침내 직접 탄압의 손길을 뻗치기도 했다. NCLB의 우편물이 압수되는가 하면 간첩혐의로 수사가 착수되었다. 1918년 7월에는 NCLB 사무실로 경찰이 들이닥쳐 수색, 압수를 하기도 했다. 간신히 당시 정계 유명인사들과의 친분관계를 이용해 검찰의 기소를 막을 수 있었다. 대신 미국 법무부는 NCLB처럼 자유라는 이름을 도용하면서 정부의 전쟁수행을 방해하는 단체에 참여하거나 기부하지 말라고 공개 경고하였다. 한편 자신의 징집을 거부한 볼드윈은 1918년 11월부터 1년여의 수감생활을 해야 했다.

제1차 세계대전이 끝나고도 인권침해는 끝나지 않았다. 오히려 미국사회의 좌익 탄압은 제1차 세계대전 직후에 가장 크게 고조되어 소위 적색공포(Red Scare)라는 신조어를 탄생시키기까지 하였다. 그 주된 이유는 1917년 11월 소련에서 레닌이 공산혁명으로 집권한 후 세계공산화를 공공연히 선전하였고 그에 따라 미국에서도 과격 사회주의자들이 공산주의자로 변신하여 선동활동을 강화했기 때문이었다. 1919년 여름 미국에도 자본주의를 폭력혁명으로 타도하고 프롤레타리아 독재를 설립하겠다는 공산당이 급진사회주의자들에 의하여

창당되었다. 비록 그 숫자는 10,000명 미만으로 추정되었으나 전후 정치와 경제가 혼미해져 있던 미국사회는 공산당의 출현에 민감하게 반응하였다.

1919년과 1920년 사이에 무려 약 70여 종의 반정부 선동금지법안이 연방의회에 상정되었다. 25개 주정부가 반정부 선동을 금지하는 보안법을 만들었고 수천 명의 좌익이념 신봉자들이 무차별하게 체포되었다. 대부분의 신문들은 정부의 좌익 탄압을 적극 지지하였다. 미국 정부를 전복하려는 목적으로 언론과 출판의 자유를 남용하는 자들은 강력히 처벌해야 한다는 것이었다. 1919년 11월부터 1920년 1월 초까지 여론을 등에 업은 미국정부는 전국 주요 대도시에서 좌익분자 소탕작전을 벌였다. 법원의 영장도 없이 가택수색과 체포, 구금이 자행되었다. 특히 미첼 파머 법무장관은 1920년 1월 초 공산당 일제검거령을 내려 공산당으로 여겨지는 사람들을 무차별 체포하고 그 중 국적이 없는 사람들을 강제 출국시켰다.

전쟁이 끝나도 인권탄압 사례가 더 빈번하게 발생하는 것을 목격한 NCLB 지도자들은 볼드윈의 주도하에 본격적인 인권보호단체로 ACLU를 만들었다. 그러나 좌익급진주의자들의 변호에 불만을 품은 일부 임원들은 ACLU에 합류하기를 거부하고 NCLB에 남아있기로 하였다(NCLB는 그 후 사실상 활동을 중단하게 되었다). 당시 ACLU는 1,000명의 회원과 800명의 변호사가 가입했다고 하였으나 과장된 것으로 역사가들은 평가하고 있다. 그러나 당시의 엄청난 억압 분위기에도 불구하고 볼드윈은 인권보호 여론을 조성하기 위해 꾸준히 노력하였다. 그 중에서 가장 성공적인 것은 1920년 말 발행한 보고서인 「미국 법무부의 불법행위에 관한 보고서(Report upon the Illegal Practices of the United States, Department of Justice)」로 의회에서 이로 인해 청문회까지 열도록 하였다.

당시 ACLU는 비슷한 종류가 없는 특이한 단체였다. 특정 그룹의 이익을 보호하기 위한 민권단체들은 이미 조직되어 있었다. 유색인종발전협회(National Association for the Advancement of Colored People : NAACP)가 1909년에 창립되었고, 유대인들의 이익보호단체인 미국유대인협회(American Jewish Congress)가 1916년에 만들어졌다. 반면 ACLU는 특별한 그룹의 이익을 보호하는 것이 아니라 특정한 원칙을 지키는 것이 목적이었다. 기본권 보호를 위해서는 인권침해 당사자들의 신분이나 사상에 무관하게 도와주어야 한다는, 당

시로서는 혁명적 사상이었다. ACLU는 특히 모든 자유의 기초인 사상과 표현의 자유를 보호하는 데 역점을 두었다.

비록 미국의 수정헌법 제1조가 표현·언론·종교·결사의 자유를 보장하고 있으나, ACLU의 창립 당시인 1920년에는 이러한 권리는 사실상 헌법상에 인정되지 않는 것이나 다름이 없었다. 연방대법원은 아직 한번도 표현의 자유를 내세운 인권침해 사건에서 개인에게 승소판결을 내려준 적이 없었다. 의회에서는 전시에만 적용되던 간첩법과 반역법을 평상시에도 적용하기 위한 입법작업이 진행되었다. 행정부도 좌익의 일제검거령을 비롯해 인권 탄압에 적극 앞장서고 있던 때였다. 좌익의 인권을 보호하겠다는 것은 좌익을 지지하는 것으로 받아들여지던 때였다.

인권을 보호해야 한다는 데는 ACLU 내에서 의견일치를 보았으나 어떤 방법을 택할 것인가에 대해서는 이견이 있었다. 볼드윈, 노만 토마스 등은 노조 운동을 지원하는 등의 직접행동을 선호했고, 법정투쟁에 전념하는 것은 탐탁치 않게 여겼다. 볼드윈은 인간의 자유가 추상적인 원칙이나 헌법보장으로 이루어질 수 없다고 주장했다. 권리는 권력을 잡을 사람으로부터 주어지는 것이 아니라 싸워서 얻는 것이라 믿었다. 오직 직접적이고 과격한 행동을 통해서만이 권리를 회복할 수 있다고 그는 믿었다. 변호사 중에도 비슷한 생각을 가진 사람이 있었다. 뉴욕 출신의 변호사인 아서 가필드 헤이스는 법정투쟁을 인권 보호를 위한 도구라기보다는 좀더 광범위한 정치적, 철학적 사상을 전파하기 위한 수단으로 여겼고, 또 판사와 대중을 교육할 수 있는 기회로 여겼다. 그러나 대부분의 다른 변호사들은 법정투쟁이 구체적인 인권신장을 가져오는 가장 효과적이고 미국적인 방법이라고 믿었고 참을성있게 소송을 했다. ACLU가 연방대법원에서 최초로 승소할 수 있었던 것은 첫 소송을 제기한 지 11년 만인 1931년이였다.

이러한 두 부류의 사람들은 당시 대부분의 다른 진보적 집단을 괴롭히던 이념적 분쟁을 피할 수 있었다. 자유와 평등과 사회복지를 선언한 미국의 독립선언과 권리장전은 보수적인 회원이나 진보적인 회원이나 동일하게 추구하는 목표였기 때문이었다. 그들은 가장 미국적인 상징을 동원하여 자유에 대한 새로운 신념, 특히 인권보장을 통해 민주주의를 가꾸겠다는 신념에 동의했던 것이다.

초기 ACLU가 가장 역점을 둔 사업은 노동자들의 권익보호 활동이었다. 정부와 기업의 강력한 노조 탄압의 결과로 1920년 500만 명에 달하던 노조가입자들의 숫자가 1923년에는 360만 명으로 줄어들었다. 정부는 노조를 조직하려는 근로자들을 구속하기 일쑤였고 노조원에게는 파업할 권리마저 인정되지 않아 파업 근로자들의 대량구속 사태가 비일비재하였다. 또 ACLU는 근로자의 권리 외에 다양한 분야에서 종교·사상·표현의 자유가 침해되는 것을 지적하고 활동하였다. 학교에서 맹목적 애국심과 자본주의를 가르치는 것과 군국주의적 국수주의적 교육을 하는 것을 반대하였고, 대학에서 ROTC교육을 의무화하는 것을 반대하여 법정소송까지 갔으나 연방대법원에서 패소하였다.

ACLU는 또 참전 반대로 인해 구속된 양심수들의 석방운동을 꾸준히 벌였다. 볼드윈은 대통령에게 여론의 압력을 주기 위하여 백악관 앞에서 시위를 하고 그의 골프장 앞에서도 시위하자고 제안하기까지 했다. 1921년 4월엔 노만 토마스와 알버트 드실버가 ACLU 대표 자격으로 와렌 하딩 대통령을 면담하여 양심수 석방을 촉구하였다. 결국 석방 로비가 부분적이거나 성공하여 1921년 크리스마스에는 사회당 대통령후보였던 유진 델스를 비롯한 25명의 양심수가 석방되었다. ACLU는 당시 유일하게 흑백차별을 반대하던 백인운동단체이기도 했다. 설립 초부터 ACLU는 NAACP의 지도자들을 집행위원으로 위촉하여 NAACP와 긴밀한 연대활동을 폈다. ACLU는 대부분의 흑백차별 철폐를 위한 소송은 NAACP에 떠넘기고 홍보·교육활동에 치중하였다.

그러나 ACLU가 백인우월주의자 집단인 KKK(Ku Klux Klan)의 표현의 자유도 존중해야 한다는 입장을 취하자 NAACP와의 관계가 불편해진 적도 있었다. 흑백차별을 합리화하고 흑인을 경멸적으로 묘사한 영화인 <국가의 탄생(Birth of Nation)>이 상영되자 흑인들이 남부를 제외한 미국 전역에서 상영 반대에 나섰고, 여러 도시에서 특정 화면 삭제나 상영 금지 등의 조치가 내려졌다. ACLU는 이러한 조치가 표현의 자유를 위배한다며 뉴와크, 필라델피아, 저지시티, 디트로이트 등에서 항의를 하였다. 1923년 하버드 대학에서 열릴 예정이었던 KKK의 집회를 보스턴 시가 금지하였을 때 ACLU는 오직 불법적 행동만 규제해야 한다고 주장하며 KKK의 표현의 자유를 침해하였다고 항의했다. 그들의 입을 막는 것이 아니라 그들의 인종편견이 노출되어 사회적 고통을 당하게 하는 것이 인종차별 철폐를 위한 합리적 방법이라고 ACLU는 주장했다.

다. KKK를 억압한다면 차후 그들뿐만 아니라 다른 소수집단도 마찬가지로 박해를 받게 될 것이라고 ACLU는 주장했다.

신분과 이념을 초월해 인권을 보호해야 한다는 ACLU의 입장은 ACLU의 지지자들로부터도 비난을 받기도 했다. 진보주의자들도 자신들이 적대시하는 사람들의 의견을 존중해주어야 한다는 ACLU의 원칙에 동의하지 않았다. 공산당들은 반동에게 표현의 자유가 주어지는 것을 반대하였고, 보수주의자들은 ACLU를 공산당과 다름없다고 공격했다. ACLU는 공산당의 독재적 당운영이 당원들의 자유를 침해하는 것이라고 비난하긴 하였으나 그것이 그들에게 주어진 헌법상의 권리를 박탈할 이유는 될 수 없다고 주장했다. 심지어 ACLU의 도움을 받았던 노조들까지 ACLU를 비난하였다. 미국노동(자)연맹(American Federation of Labor: AFL) 의장인 사무엘 고퍼스가 1923년 ACLU가 공산주의 혁명을 기도한다고 비난했는가 하면, 탄광노조 대표였던 존 루이스도 ACLU를 공산주의자라고 공격하였다. 힘없는 단체들이 자신들의 권리가 침해를 받았을 때는 ACLU의 도움을 받았으나 그들이 적대시하는 사람들이나 단체의 권리가 침해되었을 때는 이를 보호하기를 거부하는 것은 ACLU가 줄곧 지금까지 겪어온 경험이기도 하다.

1920년대 ACLU가 가장 효과적으로 여론에 부각시키는 데 성공한 인권침해 사건은 1925년 학교에서 진화론을 가르치는 것을 금지시킨 테네시 주의 교육법이 종교의 자유 침해라며 소송을 제기한 사건이었다. 소위 스코프스 재판(Scopes Trial)이라 불리는 이 사건을 통해 ACLU는 인권이 일부 극단적인 사상을 가진 사람들이나 범죄 피의자들의 권리만이 아니며 미국인 누구에게나 해당되는 교육과 종교문제 등도 인권문제라는 사실을 부각시키는 데 성공하였다. 미국 역사상 처음으로 전국적으로 라디오 중계될 정도로 관심을 끈 이 재판에서 테네시 주 지방법원은 진화론을 가르친 교사에게 유죄판결을 내려 100달러의 벌금을 선고하였다. 그러나 이 교사는 주대법원에 상고하여 1927년 무죄판결을 받았다.

소송의 승패에 관계없이 스코프스 재판(Scopes Trial)은 미국사회에 관용의 중요성을 일깨워주었다. 보수 기독교인들의 모순과 편협함이 재판을 통해 적나라하게 드러나면서 누구에게나 사상과 이념의 자유를 보장하고 편견을 극복해야 한다는 인식을 넓히는 데 성공하였다. 당시 극히 보수적이던 미국변호사

협회의 회장이던 찰스 휴즈 변호사는 미국사회의 편협성을 경계하라고 역설하면서 다수가 소수에게 종교적 믿음까지 강요해서는 안된다고 주장하였다. 결국 조지아, 플로리다, 노스캐롤라이나, 텍사스 등 27개 주에서 진화론을 가르치는 것을 금지하려던 시도가 대부분 실패하였다.

또 ACLU는 외설의 기준에 관해 더 엄격한 기준을 내린 판결을 받아내는 데 성공함으로써 예술의 자유 보장에 큰 기여를 하였다. 1933년 ACLU의 모리스 언스트 변호사는 미국 관세청이 제임스 조이스의 『율리시즈』를 외설이라는 이유로 수입금지시키자 랜덤하우스 출판사의 변호를 맡았다. 문학작품의 외설 여부를 가리기 위해서는 그 작품의 일부가 아니라 전체 내용을 살펴야 한다고 주장한 그는, 결국 연방고등법원으로부터 승소판결을 받아냈다. ACLU는 성적인 금기에 대한 벽도 허물어갔다. 여성운동가인 메리 웨어 테네트가 자신이 쓴 『인생의 성적인 면(The Sex Side of Life)』이라는 청소년 성교육 교재 때문에 보수 여성단체들에 의해 외설죄로 고발을 당하자 ACLU가 그녀의 소송을 맡아 승소하였다. 1931년 로저 볼드윈은 막스 언스트 해리 엘머 밴스, 윌터 리프만, 에치 엘 멘켄, 유진 오닐, 엘머 라이스 등과 검열반대위원회(Committee Against Stage Censorship)를 조직하여 문학, 언론, 영화, 라디오, 성교육 교재 등에 대한 표현의 자유를 침해하려는 시도에 적극 대응하기 시작하였다.

ACLU는 경찰과 검찰의 인권침해에 대한 제동을 거는 데도 기여하였다. 1929년 허버트 후버 대통령이 미국의 형사소송제도에 관한 특별위원회를 구성하여 경찰 수사과정상의 문제점들을 조사하겠다고 발표하자, ACLU는 회원이었던 윌터 폴락 변호사와 자카리아 채피 하버드 법대교수를 이 위원회에 참가시키고 그들에게 경찰의 비리와 불법행태에 관한 자료들을 제공하였다. 결국 그 특별위원회는 「법집행에서의 무법(Lawlessness in Law Enforcement)」이라는 보고서를 통해 경찰이 피의자에게 물리적, 정신적 고통을 가하고 자백을 강요하는 인권침해 사례가 전국적으로 벌어지고 있다고 결론지었다. 주먹과 고무호스로 피의자를 구타하는 것, 피의자를 수시간 동안 서게 한 채 심문하는 것, 식사를 주지 않고 잠을 못 자게 하는 것, 얼굴에 조명을 비치는 것, 불법적으로 구금하는 것, 피의자들에게 가족이나 변호사와 면담을 못하게 하는 것 등이 생생하게 보고서에 기록되었다. 거의 대부분 ACLU가 제공한 자료에서 나온

것들이었다.

ACLU는 소수민족 보호에도 깊은 관심을 보였다. 당시 아무도 관심을 보이지 않고 있던 인디언의 차별문제를 제기한 ACLU는 인디언을 미국사회에 강제 수용시키기보다는 그들이 원하는 대로 자치할 수 있도록 허락하라고 정부에 촉구하기도 했다. 흑백차별 문제에서 소송보다는 인종차별 철폐를 위한 교육과 홍보 쪽에 치중한 ACLU는 1931년 『흑인을 위한 정의(Black Justice)』를 출판하였다. 남부 10개 주의 인종차별정책을 종합적으로 조사한 이 보고서는, 흑인들은 투표도 할 수 없고 원하는 대로 결혼할 수 없고 공립학교나 공공시설물을 사용할 때 분리되어야 하며 법제도가 흑백차별을 지속시키도록 만들어져 있다고 고발했다. 또 당시 흑인을 가입시키지 않은 미국변호사협회(American Bar Association)에 대부분의 ACLU 변호사들은 가입을 거부했다.

다양한 법률구조 활동과 홍보 활동에도 불구하고 ACLU는 대중적인 단체로서의 회원 확보는 극히 부진했다. 1920년 1,000명의 회원으로 시작한 ACLU의 회원수는 10년이 지난 후에도 2,500명이 고작이었다. 회원들의 연회비 2달러로는 2만 달러의 연간예산을 충당하는 데 크게 부족하였다. 재정적으로는 반전주의자인 부유한 케이커 교도들의 후원이 가장 큰 몫을 차지하였다. 초기에는 노동과 정치적 이슈에 국한되었던 ACLU는 예술의 자유, 창작의 자유 등으로 그 범위를 넓혀갔으나 국내의 이슈에 치중한다는 비판을 받기도 했다. 사실 볼드윈은 인권의 국제화를 주장하며 ACLU의 활동범위를 국제무대로 넓히려 시도하였으나 번번이 다수의 집행위원들에 의해 좌절되었다.

1920년대 로저 볼드윈의 강력한 지도력 덕분에 다양한 비판을 극복하고 성장할 수 있었던 ACLU는 1930년대에 접어들면서 ACLU의 인권보호 활동은 더 많은 결실을 얻게 된다. 사법부의 인권보호 판결이 잇달아 나오고 행정부의 인권정책도 탄압에서 보호 쪽으로 방향을 전환하기 때문이었다. 1929년에 시작된 대공황과 더불어 혼란스러웠던 미국사회의 분위기는 1932년 루즈벨트가 대통령으로 당선되면서 많은 진보주의자들과 자유주의자들이 대거 정부에 들어가면서 인권신장이 눈에 띄게 나타났다. 제1차 세계대전 참전 반대자들이 마침내 모두 석방되었고 좌익선동 외국인에 대한 추방이 급격히 줄어들었다.

루즈벨트 행정부는 경제건설의 일환으로 대기업 규제와 근로자 인권보호에 역점을 두었다. 1935년 와그너 법(Wagner Act)이 제정되고 전국노사관계위원

회(National Labor Relations Board)가 생기면서 근로자에게 노조를 조직할 권리와 단체교섭권이 보장되었고 최저임금제가 실시되었다. 그러나 ACLU가 근로자의 권익신장을 무조건 환영한 것은 아니었다. 고용자의 권리에 대해 ACLU 내부는 이견을 나타내는 사람들도 있었다. 즉 노동자의 권리와 이익을 최대한 보장하려는 사람들과 정당한 이익을 추구하고 노조에 대항하는 반대의견을 표할 고용주의 권리가 보장되어야 하는 사람들로 나뉘어 격론을 벌인 끝에 루즈벨트 행정부의 정책을 지지하는 입장으로 결론지었다.

1931년 ACLU는 11년 만에 처음으로 연방대법원에서 승소판결을 받아내었다. 캘리포니아의 한 캠프에서 적기를 계양하고 경례를 한 혐의로 체포된 공산당원에게 국가모독 혐의를 적용하여 처벌한 것은 위헌이라고 연방대법원은 선언했다(Stromberg v. California, 1931). 다음해 연방대법원은 백인여자를 집단강간한 혐의로 사형선고를 받은 9명의 흑인소년들에게 변호사의 조언을 받을 권리가 침해된 이유를 유죄판결을 뒤집었다(Powell v. Alabama, 1932). 연방대법원의 인권보호 판결이 계속 이어졌고 다른 인권단체들의 법정투쟁도 두드러졌다. 미국사회의 소수자들에게 소송은 가장 효과적인 인권신장의 수단이 되어 ACLU뿐만 아니라 NAACP, 미국유태인협회(American Jewish Congress) 등도 소송프로그램을 대폭 강화하였다.

특히 1930년대 후반부에 접어들면서 인권에 대한 관심은 진보, 좌익의 전용물이 더이상 아니었고, 보수 정치인, 법조인들도 권리장전에 대한 관심을 높게 된다. 미국변호사협회마저 인권침해 소송을 자원하기도 했다. 집요한 선교활동으로 유명한 여호와의 증인들도 소송을 통해 종교의 자유를 보장받았다. 거리에서 선교책자 등을 배포하거나 가가호호 방문을 금지하는 법률이 종교의 자유와 표현의 자유를 침해하는 것이라는 여호와의 증인들의 소송이 1938년부터 1955년까지 집중적으로 연방대법원에 이어졌다. 여호와의 증인 교단의 헤이든 코빙턴 변호사는 45개 상고사건 중 36개 사건에서 승소했다. 이 기록은 NAACP 법률구조기금(Legal Defense Fund)의 더긋 마샬 변호사가 32건의 인종차별 철폐를 위한 상고사건 중 29건에서 승소한 것 다음으로 좋은 기록이었다. 연방대법원 판결을 통한 인권신장의 효과가 뚜렷해지자 ACLU의 볼드윈도 인권침해 구제방법으로서 소송의 효용성을 인정하였다. 1941년 처음으로 ACLU에는 상설변호인이 고용되고 1942년에는 전문변호인단이 구성되었다.

그러나 미국사회의 인권보호에 대한 관심은 국가안보가 위기상황이라고 판단이 되자 순식간에 자취를 감추고 인권보다는 안보가 우선이라는 탄압논리가 다시 힘을 떨쳤다. 소련이 나치독일과 불가침협정을 맺었던 1939년 여름부터 이듬해 여름까지 미국인들은 안보 히스테리를 일으키면서 극우와 극좌사상을 가진 사람들에 대한 갖가지 인권탄압 사태가 발생했다. 진주만 공격 이후에는 재미일본인 2세에 대한 무분별한 인권침해가 이루어졌다. 이러한 상황에서도 ACLU는 이들의 권리를 보호해야 한다고 주장하며 적극 활동했다. ACLU는 1940년 연방의회가 히틀러를 지지하는 미국 내의 나치당원과 공산당을 처벌하기 위하여 국가보안법을 통과시킬 때도 청문회에 참가하여 반대의견을 표시했다.

그러나 ACLU도 시류를 거스르지는 못했다. ACLU 내에서 사상의 자유를 인정하지 않는 결의안을 통과시켰기 때문이었다. 1940년 소련이나 독일 같은 독재정권을 지지하는 사람은 ACLU의 집행위원이 될 수 없다는 결의안을 전국위원회에서 통과시켰다. 이에 의해 창립회원으로 공산당 간부인 엘리자베스 걸리 플린이 ACLU로부터 축출되었다. 물론 ACLU는 공산주의자들의 인권이 보호되어야 한다고 계속 주장했지만 설득력은 약해질 수밖에 없었다.

그러나 막상 제2차 세계대전이 시작되자 반전운동을 하는 사람들의 숫자가 제1차 세계대전에 비해 크게 줄었고, 따라서 참전 반대자들의 인권침해도 비교적 적었다. 그러나 전쟁을 반대했다는 이유가 아니라 적군과 같은 인종이라는 이유 때문에 서부해안에 거주하던 12만 명의 일본인 2세들이 내륙으로 강제 격리, 수용되는 대규모 인권침해 사태가 발생하였다. 일본의 진주만 공격 이후 미국 서해안에는 일본군이 상륙할 것이라는 소문과 그럴 경우 일본인 2세들은 미국이 아닌 일본에 충성할 것이라는 소문이 떠돌았다. 결국 전시 비상 조치라는 명목하에 대규모 강제수용소가 콜로라도, 아이다호 등의 내륙산간지대에 마련되었고 일본인들은 집과 재산을 두고 전쟁이 끝날 때까지 강제수용되어야 했다. 이러한 조치는 보수주의자들뿐만 아니라 윌터 리프만, 알렉산더 마이클존 등 진보 지식인들도 적극 지지하였다.

ACLU는 당시의 인권단체 중 거의 유일하게 일본인 2세의 강제수용 정책이 나치독일의 유대인 강제수용과 다를 바 없다는 비난성명을 냈다. 또 이러한 조치에 이의를 제기한 2명의 일본인 2세의 소송을 맡아 연방대법원에까지 상고

했으나 모두 패소하였다. 두 사건에서 모두 연방대법원은 일본인 2세의 강제 수용은 위급한 상황에 국가안보를 지키기 위해 불가피한 조치라는 정부의 주장을 받아들여 원고 패소판결을 하였다.

일본인 2세의 강제수용을 제외하고는 비교적 인권탄압이 없이 미국은 제2차 세계대전을 마쳤다. 1945년 ACLU 25주년 창립 기념식에 보낸 전문에서 해리 트루만 대통령은 ACLU가 진정한 자유를 위해서 훌륭한 업적을 쌓았다고 치하했다. 토마스 듀이 뉴욕 주지사도 ACLU가 미국사회에 필수적인 부분이라면서 자유를 위한 끝이 없는 싸움에서 더 철저하게 외롭고 압박받는 사람들을 위해 일해달라고 부탁했다.

그러나 미국인들의 자유에 대한 신념은 전쟁이 끝나고 동서간 긴장이 고조되면서 차츰 약해졌고 ACLU의 활동도 크게 위축이 되었다. 동구와 중국의 공산화, 소련의 원폭실험과 한국전의 발발, 그리고 국내의 스파이 스캔들은 미국인들로 하여금 국가안보가 위태롭다는 위기의식을 다시 갖게 만들었다. 1948년에 접어들면서 공산주의자들과 공산주의를 지지한다고 여겨지는 사람들에게 가혹한 탄압이 시작되었다. 반공탄압의 여파는 공산주의자뿐만 아니라 과거 공산당이 합법적이었던 시절 공산당에 가입했거나 공산당이 추구하던 정책을 지지했던 사람들까지 의심과 감시의 대상으로 만들었다. 친공으로 몰린 사람들은 직장을 잃게 되었고 정적을 친공으로 몰아붙이는 매카시즘이 기승을 부렸다.

연방대법원마저 1930년대와 1940년대 초반에 보여주었던 자유에 대한 확신을 잃고 개인의 자유보다는 안보가 중요하다는 논리를 다시 선택했다. 1951년 미국 공산당 간부의 국가보안법 처벌이 수정헌법 제1조를 위반하는 것이 아니라는 판결을 내리면서 당시 프레드 빈슨 대법원장은 공산당의 사상이나 표현이 다른 종교집단이나 정치집단과 구별되어야 한다고 강조하였다(Dennis v. United States, 1951). 빈슨 대법원장은 지금은 헌법에 보장된 개인의 자유보다는 국가안보가 우선이라고 주장하면서 현재 미국이 처해 있는 공산주의로부터의 위협은 과거 어느 때보다 심각한 것이라고 설명했다. “일촉즉발의 세계정세, 외국에서의 공산당들의 정부전복 기도” 등을 고려해볼 때 미국 공산당은 미국의 국가안보에 커다란 위협이라는 사실을 부인할 수 없다고 빈슨은 주장했다.

ACLU도 이러한 반공의 열기와 매카시즘의 영향을 벗어날 수 없었다. ACLU의 지도부는 두 부류로 나뉘었다. 미국 내에서 공산주의의 영향을 일소 하려는 회원들, 즉 반공법 규제에 반대하지 않고 이로 인해 처벌을 받는 사람들을 변호하는 것을 가급적 삼가자는 사람들이 있었다. 이들은 근본적으로 개인의 인권보장을 거부하는 공산주의자들을 굳이 보호해줄 필요가 없으며, 그들만 제거하면 미국사회의 다른 분야의 인권은 아무런 영향도 받지 않고 보호될 수 있다고 주장했다. 반면 공산주의자들의 인권도 다른 누구의 인권과 마찬가지로 보호해야 한다고 주장하는 사람들도 있었다. 공산주의자들의 사상과 결사와 표현의 자유는 그들에게 국한되는 것이 아니라 다른 모든 미국인들의 인권에도 영향을 미칠 것이라는 논리였다. 공산주의 이념을 반대한다 하더라도 ACLU는 그들이 그러한 이념을 표현할 권리가 침해되는 것을 방관해서는 안된다는 입장이었다.

이처럼 내부적으로 첨예한 의견차이를 보인 ACLU는 공산주의자들의 인권 탄압에 대해 어정쩡한 입장을 취할 수밖에 없었다. 더욱이 조 매카시 상원의원, 리처드 닉슨 하원의원 등의 보수주의 정치인들로부터 공산당 잡았기라는 공격을 받으면서 ACLU의 활동은 더욱 위축이 되었다. 결국 공산당 간부의 국가보안법 위반 처벌사건인 데니스사건(Dennis v. United States)에서는 의견서도 제출하지 못하고 판결 결과에 유감을 표명하는 성명을 내는 데 그치고 말았다. 심지어 일부 ACLU 간부는 FBI의 정보원 역할을 하면서 ACLU 내부사정을 보고한 것으로 추후에 알려지기도 했다.

ACLU의 인권보호 활동이 다시 적극적으로 재개되는 것은 1954년 이후 미국사회의 반공 분위기가 전반적으로 누그러지면서부터였다. ACLU 내에서도 1955년을 기점으로 반공주의자들은 탈퇴하거나 활동을 중지함으로써 이념적 내분은 수습되었다. 1957년 이후 ACLU는 공산주의자였다는 이유로 혹은 공산주의자로 의심받았던 사람들의 인권회복을 위한 소송에서 잇달아 승리했다(Slochower v. Board of Education, 1957; Kingsberg v. State Bar of California, 1957). 또 ACLU의 회원 증가도 두드러졌다. 1950년 은퇴한 볼드윈의 뒤를 이은 경제학 교수 출신의 머피 말린 사무총장은 회원 증가를 위해 전력을 기울였다. 그가 취임할 당시 8,000명이었던 회원숫자가 1955년에는 30,000명으로 증가했고 1960년에는 60,000명으로 늘어났다.

1960년대에 접어들어 미국사회에는 그동안 억압되었던 사상과 이념들이 대학 캠퍼스를 중심으로 쏟아져 나왔다. 이들은 기성세대의 반공이데올로기와 보수주의에 도전하면서 월남전을 반대하고 인종차별 철폐를 외쳤으며 빈부격차 해소 등 사회복지정책을 요구하였다. ACLU는 1960년대에 들면서 진보적 성향으로 바뀐 사회분위기에 걸맞게 표현의 자유, 인종차별 철폐, 범죄피해자의 인권보호 등을 위해 꾸준히 소송을 제기하여 잇달아 승리하게 된다. ACLU는 NAACP뿐만 아니라 전국변호사조합(National Lawyers Guild), 비폭력옹호학생위원회(Student Nonviolent Coordination Committee) 등 1960년대에 새로 생기거나 활발하게 활동하던 다른 인권단체들과의 연대도 강화했다.

ACLU가 대법원에서 승소판결을 받아낼 수 있었던 것은 일 와렌 대법원장이 이끄는 연방대법원이 인권의 보루로서 그 역할을 다했기 때문이었다. 1960년대에 접어들면서 미국사회의 극심한 정치체제의 불신에도 불구하고 연방대법원은 그 권위와 신뢰를 잃지 않았다. 오히려 미국의 평화와 안정을 가져다주는 헌법기관으로서의 위치를 확고히 하였다. 취임한 지 한 해 만인 1954년 와렌 대법원장은 NAACP가 제기한 공립학교의 인종차별에 대한 위헌소송에서 원고 승소판결을 내렸고, 1960년대에 들어와서 연방대법원은 냉전의 영향으로 경직된 사고의 틀을 버리고 표현의 자유와 평등권을 꾸준히 확대하였다.

1960년대 ACLU가 직접 변호인 자격으로 소송을 제기하거나 아니면 의견서만을 제출한 사건만 하더라도 외설의 범위를 대폭 축소한 판결(Jacobellis v. Ohio, 1964), 흑인들의 투표권을 보장한 판결(Reynolds v. Simms, 1964), 변호사의 조언을 받을 권리를 인정한 판결(Gideon v. Wainwright, 1963) 등 미국 헌법사에 길이 남을 사건들이었다. 또 ACLU는 경찰이 불법으로 취득한 증거는 재판에 사용할 수 없다는 판결(Mapp v. Ohio, 1961)을 얻어냈고 변호사의 조언을 받을 권리를 피의자에게 명시하라는 판결(Miranda v. Arizona, 1967)도 받아내는 등 미국 경찰의 수사과정에 일대 혁신을 가져왔다. 또 ACLU는 월남전을 반대하는 표현을 한 학생들을 처벌한 것은 위헌이라는 판결을 얻어내기도 했다(Tinker v. Des Moines School District, 1969). 그러나 월남전쟁이 위헌이라는 소송, 월남파병이 위헌이라는 소송, 캄보디아 폭격을 중단하라는 소송도 계속 제기했으나 모두 하급법원에서 패배하기도 했다.

1970년대의 ACLU의 활동은 더욱 활발해져 1960년 60,000명이었던 회원

이 1970년에는 두 배로 늘어났고 1960년에 7개에 불과했던 지부가 10년 만에 46개로 늘어났다. 위헌소송도 의견서 제출보다는 직접 소송대리인으로 나서는 사건이 많아졌고 인권신장을 위한 다양한 연구조사, 로비활동이 적극적으로 이루어졌다. 표현의 자유, 경찰수사관행의 부조리 등 기존의 인권분야뿐만 아니라 낙태, 사형제도, 빈민문제 등을 새로운 인권문제로 부각시켰다. 1980년대 이후에는 또 남녀평등권 확보를 위한 소송에도 적극 참여했고, 동성연애자의 권리인정, 에이즈 환자의 차별 철폐 등을 위해 활동하였다.

따라서 ACLU는 사형제도 반대, 낙태불법화 반대, 범죄피의자의 인권보호 등과 같은 사안에 반대입장을 지닌 보수세력으로부터 강한 비난을 받아왔다. 그래서 1988년 대통령선거에서 공화당 후보였던 조지 부시 대통령은 민주당 후보였던 마이클 듀카키스가 ACLU의 회원이라는 것을 집중공격했다. ACLU는 미국사회의 주류가 아니라고 공격하며 듀카키스가 극단적인 사상을 가진 위험한 정치인이라고 공격하기도 했다. 로널드 레이건 대통령 당시 에드윈 미즈 법무장관은 ACLU를 범죄자 옹호단체라고 비난하기도 했다.

ACLU가 가장 큰 위기를 맞은 것은 1977년 일리노이의 스코키라는 작은 도시에서 시위를 하려다 좌절된 신나치당원들을 위해 소송을 제기한 때였다. 스코키는 나치의 유대인 학살을 모면한 강제수용소 생존자들과 그 후손들이 사는 유대인 마을이었다. 미국의 언론에는 신나치당원들이 그들을 정신적으로 괴롭히려고 일부러 스코키에서 집회를 가지려 하는데도 불구하고 그들을 위해 소송을 제기한 ACLU의 처사가 지나치다는 비난이 빗발쳤다. ACLU는 법원으로부터 신나치당원들의 표현의 자유가 침해되었다는 판결을 받는 데는 성공하였으나 한동안 회원수와 모금액이 크게 줄어들어 1978년까지 50만 달러의 부채를 지기도 했다. 특히 ACLU에 많은 자금을 지원해주던 유대인계 미국인들의 지원이 격감했기 때문이었다. ACLU가 이념을 초월한 표현의 자유에 대한 그들의 입장을 미국인들에게 설명하고 설득시켜 ACLU의 조직적, 경제적 타격을 회복하는 데는 여러 해가 걸렸다. 그러나 이 사건을 통해 많은 미국인들에게 ACLU가 특정 개인이나 단체들의 입장을 지지하는 것이 아니라 헌법에 보장된 권리는 정치적 이념에 관계없이 누구나 보호를 받아야 한다는 원칙을 따른다는 인식을 심어주기도 했다.

ACLU의 역사는 아무리 좋은 헌법이 있더라도 그것이 침해되었을 때 방관

하는 사람들뿐이라면, 자유와 인권을 지키기 위해 싸우는 사람들이 없다면 그 법은 아무런 효과가 없다는 것을 잘 보여주고 있다. 민주화의 출발점에 서 있는 우리 땅에도 사법부 자체의 개혁을 요구할 것만이 아니라 ACLU와 같은 적극적인 민간 변호단체의 법률구조 및 법정투쟁이 병행되어야만이 사법부의 민주화가 정착될 수 있을 것이다. 헌법에 명시된 권리를 조금도 빼앗기지 않겠다는, 정부의 권력남용을 조금도 용납 않겠다는 민간 변호사들의 각성과 의지가 절실하게 필요하다. 우리 사회에 무수히 발생하는 인권침해 사례를 더이상 방관할 것이 아니라 우리의 후손들이 거울로 삼을 명판결을 얻어내기 위해서라도 끊임없이 법원의 문을 두드려야 할 것이다. 현재 미국 내에서 변호사는 돈밖에 모르는 비열한 사람들이라는 부정적 인식이 팽배해 있는 가운데 ACLU에 참여하는 변호사들은 금전보다는 헌법과 개인의 존엄성 수호라는 숭고한 원칙을 지키는 민주주의의 첨병 역할을 함으로써 변호사라는 직업의 긍지도 함께 지키고 있다. (언론학 박사)

판례평석

형법 제310조의 법리

— 대법원 1993. 6. 22 선고, 92도3160 판결 —

문 체 규

1. 사건 개요

피고인 甲은 서울 소재 A운수회사의 시내버스 운전사로서 1991년 4월 1일 위 회사의 노동조합장으로 취임하였다. 노동조합장에 취임하여 전임 노동조합장인 피해자 乙의 제임중의 업무처리 내용을 확인하는 과정에서 근거자료가 불명확한 부분을 다소 발견한다. 그리하여 피고인 甲은 1991년 4월 20일경 위 회사 내 배차실 벽에 모조지 전지를 사용하여 "체육복에 관하여, 1벌당 1만 원이면 구입할 수 있는 것을 터무니없이 비싼 가격인 1만 8천 원에 구입하였다", "수재의연금에 관하여, 지부에서 우리(A회사) 조합원들의 수재현황을 보고받아 수재의연금을 지급한 사실이 있는데, 전 분회장 乙은 이러한 사실을 공고조차 하지 않고 전혀 피해를 입지 아니한 조합원들에게 극비리에 5만 원씩 지급하였다", "조합비 전별금 경조비에 관하여, 전임자 乙은 업무를 집행한 1988년 7월 1일부터 현재까지 불규칙적으로 조합비는 납부하였으나 전별금 및 경조비는 한 푼도 낸 사실이 없다"라는 내용의 대자보를 작성 부착하여 다른 조합원들로 하여금 열람하게 하였다.

이 사건에 대하여 제1심법원은 형법 제307조 제1항(명예훼손)을 적용하여 유죄 판결을 선고하였다. 이 판결에 대하여 피고인은 형법 제310조(제307조 제1

항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다)에 해당함을 주장하여 항소하였으나, 항소법원은 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 대자보에 기재된 내용이 모두 진실한 사실임이 증명되었다고 볼 수 없다는 이유로 항소를 기각하였다.

이에 대법원은 본 사건에서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당한다고 보아야 함에도 불구하고 원심법원(항소심법원)은 그것을 부인한 점과 관련하여 사실오인을 지적하고, 또 원심법원이 형법 제310조의 적용을 위해서는 적시한 사실이 진실한 것임이 증명되어야 한다고 본 점과 관련하여서는 법리의 오해를 지적하면서 본 사건에 형법 제310조의 적용을 인정하는 취지에 서서 원심 판결을 파기환송하였다.

2. 판결이유

1) 형법 제310조에 대한 대법원의 해석

"제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다"라고 규정하고 있는 형법 제310조에 대하여 대법원은 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하였다고 하더라도, 그 사실이 공공의 이익에 관한 것으로서 공공의 이익을 위한 목적으로 그 사실을 적시한 경우에는, 그 사실이 진실한 것임이 증명되면 위법성이 조각되어 그 행위를 처벌하지 아니한다는 의미로 문언적 해석을 내린 다음, 덧붙여 이 규정은 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 헌법 제21조에 의한 정당한 표현의 자유의 보장이라는 상충되는 두 법익의 조화를 꾀한 것이라고 보아야 할 것이므로, 이들 두 법익간의 조화와 균형을 고려한다면, 적시된 사실이 진실한 것이라는 증거가 없더라도 행위자가 그 사실을 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 이 규정이 적용되어야 한다고 함으로써, 목적론적 체계적 해석을 통하여 문언적 해석을 보완하는 태도를 취하고 있다.¹⁾

1) 이는 우리 대법원의 일관된 태도이다(대법원 1988년 10월 11일 선고 85다카 29판결, 1962년 5월 17일 선고 4294 형상 12판결 등 참조).

그리고 이 경우에 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지의 여부는 그 사실 자체의 내용과 성질에 비추어 객관적으로 판단하여야 할 것이고, 또 주관적인 면에서는 행위자의 주요한 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적인 동기가 내포되어 있었다고 하더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다고 해석하고 있다.²⁾

2) 이 사건에 대한 대법원의 판단

(1) 공익성 여부에 관한 판단

원심은 피고인 甲이 이 사건 대자보를 부착하게 된 경우에 있어서 조합을 위한다는 공익적인 측면이 엿보이기는 하나, 이는 어디까지나 부수적인 동기에 불과하고 그 주된 동기는 향후 조합장 선거시 피해자 乙을 경쟁대상에서 배제하려는 사익적인 목적에 있었다고 판단하여, 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당하지 않는다고 판시하였다. 이에 대하여 대법원은 원심의 이러한 사실판단 부분을 배척하고 있다. 즉 대법원은 원심의 판단과는 반대로 피고인 甲이 위의 대자보를 부착한 데는 향후 조합장 선거시 피해자 乙을 경쟁대상에서 배제시키겠다는 사익적인 목적이 전혀 없었다고는 할 수 없을지라도 그것은 부수적인 목적일 뿐이고, 오히려 주된 목적은 평소 조합원들이 진상을 알고 싶어 하던 사실들을 주로 조합원인 운전자들의 대기실로 사용하던 배차실에 벽보 형식으로 조합원들에게 알리려 했던 것으로 보아야 한다고 하여, 공익성을 인정하고 있다.

(2) 진실성 여부에 관한 판단

이 부분과 관련하여서는 원심법원은 상세한 판단 없이, 다만 적시된 사실의 진실성이 충분히 증명되지 아니하였다는 점에 의거하여 형법 제310조의 적용을 부인하였다. 앞에서 언급했듯이 원심법원은 이 사건의 공익 관련성을 부인함으로써 이미 형법 제310조의 적용은 불가하다는 판단에서, 적시된 사실의 진실성 여부에 관한 판단은 상대적으로 그 필요성이 약한 것으로 본 듯하다.

2) 대법원 1989년 2월 14일 선고 88도899판결 참조

반면에 대법원은 이 사건의 공익 관련성을 인정하고 있으므로, 이제 형법 제310조의 적용가능성은 적시된 사실의 진실성 여부에 의해 좌우되었다. 그래서 대법원은 이 사건에서 적시된 사실의 진실성 여부에 관한 부분에 판단의 초점을 맞추고 있다.

앞서 살펴보았듯이 형법 제310조의 진실성 요건에 관한 대법원의 일관된 입장은 행위자가 진실한 것으로 믿었고, 또 적시한 사실이 객관적으로 진실한 것임이 증명될 수 있는 경우뿐만 아니라, 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우까지도 진실성 요건을 충족하는 것으로 해석한다. 이리하여 대법원은 원심법원이 이 사건을 심판함에 있어서 피고인 甲이 사실을 적시할 때 그것을 진실한 것으로 믿었는지, 또 그렇게 믿었다면 그럴만한 상당한 이유가 있었는지에 대한 심리와 판단함이 없이, 단지 적시된 사실들의 진실성이 충분히 증명되지 아니하였다는 논지만으로써 형법 제310조의 적용을 배척한 것은 제310조의 범리를 오해한 위법이 있다고 지적한다.

이러한 논지에 입각하여 대법원은 이 사건에 관하여 피고인 甲이 대자보를 통하여 피해자 乙에 관한 사실들을 적시할 때, 그 사실들을 진실한 것으로 믿었다는 점과 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있었다는 점을 인정하여, 형법 제310조의 진실성 요건을 충족하는 것으로 판단하였다.

3. 판결 논점의 정리

이 사건의 판결과 관련하여 상고심법원과 그 전심법원이 뚜렷한 입장 차이를 보인 곳은 크게 보아 두 가지 관점으로 집약된다. 첫째는 사실판단에 관한 부분이고, 둘째는 범리해석에 관한 부분이다. 즉 이 사건에서 공익성을 인정할 수 있느냐에 관한 입장의 차이는 사실판단과 관련된 문제이고, 진실성 요건의 충족 여부에 관한 입장의 차이는 형법 제310조의 범리와 관련된 문제이다.

사실관계를 정확하게 판단하기에는 판례평석이 여러가지 제약성을 안고 있으므로 이 글에서는 첫째의 논점에 관해서는 논외로 하고, 두번째의 논점, 즉 범리와 관련된 문제만을 논의의 대상으로 하고자 한다. 그러면 자연히 논의의

주된 내용은 제310조의 진실성 요건의 성질이 무엇이며, 또 그 요건이 포섭하는 범위가 어디까지인가라는 점으로 집약될 것이다. 형법 제310조는 형법 제307조 제1항의 단순명예훼손죄에 대한 위법성조각사유로서 “제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 … 처벌하지 아니한다”로 규정하고 있다. 이것을 제310조의 진실성 요건이라 부른다. 이는 행위자가 적시한 사실이 객관적으로 진실한 사실이고, 또 행위자가 진실한 사실로 인식한 경우를 의미한다는 데는 이론이 없다. 문제는 행위자가 진실한 사실로 믿었고, 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 판단되나, 객관적으로 그 사실의 진실성이 증명되지 않는 경우에도 형법 제310조의 진실성 요건에 포섭되는지이다.³⁾

여기서 사실의 진실성이 증명되지 않는 경우에는 사실의 허위성이 증명되는 경우와 진실성도 허위성도 모두 증명되지 않는 경우가 있을 수 있다.⁴⁾ 그렇다면 이 문제는 행위 당시 진실한 것으로 믿었고, 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 인정되나, 나중에 그 사실이 허위인 것으로 증명되거나 또는 진실한 것으로도 허위인 것으로도 증명되지 않는 경우, 형법 제310조의 진실성 요건을 충족하는가로 귀결된다. 이는 결국 형법 제310조의 진실성 요건의 성질을 어떻게 이해할 것이며, 또 그것의 포섭 범위를 어떻게 한정할 것이냐에 따라서 서로 다른 해결에 이르게 될 것이다.

4. 형법 제310조의 법리

1) 위법성조각사유의 본질

모든 형벌구성요건들의 토대로 되어 있는 행태규범(Verhaltensnormen)은 일

3) 이러한 경우 진실성 요건을 충족하는 것으로 해석하는 견해는 우리 대법원의 일관된 입장(앞의 주 1) 참조)이고, 김일수 교수(『한국형법』, 1994, 437쪽)와 임용 교수(『명예훼손과 위법성조각사유(형법 제310조)의 착오』, 『법률신문』, 1994. 1. 1, 15쪽)도 같은 입장이다.

4) 소송법상 일정한 사실의 존재에 대한 증거가 없는 때라 함은 그 사실의 부존재가 적극적으로 증명되는 경우와 그 사실의 존부에 관하여 법관이 합리적 의심의 여지가 없을 정도의 확신을 얻지 못하는 경우를 포함한다(신동운, 『형사소송법』, 1993, 735쪽).

정한 행태의 요구 또는 금지를 내용으로 하는 명령규범과 일정한 행태의 허용을 내용으로 하는 허용규범으로 이루어진다. 형법은 일정한 행태의 요구 또는 금지를 명령함으로써 일정한 법익을 보호하고자 하지만, 그 법익은 예외없이 언제, 어디서나 또 어떠한 상황에서도 절대적으로 보호되는 것은 아니며, 따라서 그러한 법익보호를 위해 내려진 금지 또는 요구의 명령도 예외없는 절대적인 명령일 수는 없다. 다만 그러한 명령은 일반적인 보통의 경우를 전제로 한 것일 뿐이고, 예외적인 특수한 사정하에서는 그러한 명령은 철회될 수도 있고, 따라서 그러한 명령을 수단으로 하여 보호하고자 하였던 법익도 보호의 영역에서 제외될 수 있다. 여기서 허용규범이 전제로 하고 있는 예외적인 특수상황은 바로 이익의 충돌상황을 의미한다. 개별적인 명령규범을 통하여 보호하려던 이익이 구체적인 경우에 또 다른 더 큰 이익의 보호와 충돌할 경우에는 전자는 후자를 위하여 후퇴하게 되고, 따라서 전자를 보호하기 위한 수단으로서의 명령규범은 철회되는 것이다. 이것이 바로 허용규범에 의한 명령규범의 제한이다.⁵⁾

여기서 허용규범이란 바로 위법성조각사유를 의미하는 것이다. 따라서 위법성조각사유의 본질은 일반적 통상적인 경우를 전제로 하여 내려진 요구 또는 금지의 명령을 철회시키는 특수한 예외적 상황을 형성하는 객관적 주관적 요소들의 총체라 할 수 있다. 즉 위법성조각사유는 명령규범에 의해 요구 또는 금지된 행태 그 자체들 중에서 일정한 행태를 선별해내어 그것을 특별히 예외적으로 허용시키는 것이 아니라, 일반적인 상황을 전제로 금지 또는 요구된 일정한 행태를 대상으로 해서 그 자체를 예외적으로 허용해주는 특수한 상황을 설정한다는 데 그 본질이 있다. 위법성조각사유의 본질에 대한 이러한 이해는 명예훼손죄에 대한 위법성조각사유인 형법 제310조를 바르게 해석하는 데 절대적으로 필요하다. 형법 제310조가 명예훼손의 금지라는 특정한 하나의 명령규범에 대한 특별한 허용규범이라 하더라도, 이것을 해석하고 적용함에 있어서는 위법성조각사유의 일반적인 본질을 벗어날 수는 없을 것이기 때문이다.

5) Vgl. W. Maihofer, *Der Unrechtsvorwurf*, in: Festschrift für Theodor Rittler, 1957, S.149ff.

2) 제310조 두 가지 성립요건의 이질성

형법 제310조는 “제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다”라고 규정하고, 한편 제307조 제1항은 “공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 60만 원 이하의 벌금에 처한다”로 되어 있다. 그래서 형법 제310조를 제307조 제1항에 대한 특별한 위법성조각사유로 이해한다.⁶⁾ 이러한 제310조의 적용요건으로서 적시된 사실이 진실한 것이어야 한다는 요건과 그것이 오로지 공공의 이익에 관한 것이어야 한다는 요건으로 집약된다. 전자를 진실성 요건이라 부르고 후자를 공익성 요건이라 부른다.

여기서 공익성 요건은 개인의 명예 보호라는 사익과 정당한 표현 및 비판의 자유를 보장한다는 공익간의 충돌상황에서 후자를 위해 전자를 후퇴시키고, 따라서 명예훼손 행위를 금지시키는 명령규범을 철회시킴으로써 명예훼손 행위를 예외적으로 허용케 하는 특수상황을 형성하는 요소이므로, 이는 분명 위법성조각사유의 본질에 합치하는 요건이다.

하지만 진실성 요건은 그렇지 않다. 여기서 적시된 사실이 진실한 것이어야 한다는 요건은 명예훼손 행위를 예외적으로 허용케 하는 특수한 예외적 상황의 설정과는 무관한 요소이다. 진실한 사실의 적시에 의한 명예훼손 행위는 바로 제307조 제1항에서 직접적으로 금지하고 있는 행위 그 자체에 해당하기 때문이다. 제307조 제1항에서 적시된 사실이 진실한 경우에도 그러한 사실의 적

6) 형법 제310조의 법적 성격에 관해서 실체법적으로는 위법성조각사유를 규정한 규정으로 이해하는 데 견해가 거의 일치되어 있다(강구진, *각론*, 1984, 220쪽; 김종원, *각론(상)*, 1973, 158쪽; 김일수, *형법Ⅲ*, 436쪽; 배종대, *각론*, 1994, 228쪽; 이재상, *각론*, 1990, 189쪽; 황산덕, *각론*, 1978, 230쪽; 서일교, *각론*, 1978, 106쪽; 유기천, *각론(상)*, 1974, 148쪽; 정영석, *각론*, 1979, 277쪽). 그러나 소송법적으로는 제310조가 거증책임의 전환규정이냐를 놓고 견해가 팽팽히 맞서 있다. 예컨대 김기두(*소송법*, 1985, 130쪽), 남홍우(*각론*, 1965, 124쪽), 엄정철(*소송법*, 1976, 159쪽), 신동운(*소송법*, 1993, 580쪽), 서일교(*각론*, 1978, 106쪽), 정영석(*각론*, 1979, 278쪽), 유기천(*각론(상)*, 1974, 147쪽), 황산덕(*각론*, 1978, 229쪽), 진계호(*각론*, 1987, 197쪽) 교수 등은 거증책임전환규정으로, 반면에 김종원(*각론(상)*, 1973, 159쪽), 강구진(*각론*, 1984, 221쪽), 이재상(*각론*, 1990, 190쪽), 김일수(*형법Ⅲ*, 1994, 440쪽), 배종대(*각론*, 1994, 228쪽), 신현주(*소송법*, 1984, 263쪽), 백형구(*소송법*, 1994, 274쪽) 교수 등은 거증책임비전환규정으로 본다.

시를 직접적인 금지대상으로 해놓고서, 다시 제310조에서 사실의 진실성을 사실적시 행위의 허용요건으로 함은 상호 모순이다.” 따라서 여기서의 진실성 요건은 명예훼손 행위를 예외적으로 허용케 하는 특수한 허용상황을 형성하는 요소는 아니다.

그렇다면 진실성 요건은 어떠한 의미를 갖는 요건인가. 그것은 공익성을 요건으로 하는 제310조라는 특수한 허용규범이 적용될 수 있는 명령규범을 지정하는 의미를 갖는 것으로 이해하여야 한다. 즉 진실성 요건은 명예훼손죄에 대한 특별한 허용규범인 제310조를 제307조 제1항의 명령규범 전체에 대한 허용규범으로서가 아니라, 제307조 제1항에서 금지하고 있는 행태들 중에서도 진실한 사실의 적시에 의한 명예훼손 행위에 대해서만 해당되는 허용규범으로 한정시키기 위한 요건으로 해석하여야 한다는 것이다.

형법 제307조 제1항에서 금지하고 있는 행태는 타인의 명예를 훼손할 만한 구체적인 내용을 담고 있는 사실을 적시하는 행위이다. 여기서 적시된 구체적 사실이 객관적으로 진실한 것인지 허위인 것인지, 또 주관적으로 그 사실을 진실한 것으로 믿었는지 허위의 사실로 믿었는지는 문제로 되지 않는다. 다만 허위의 사실을 허위인 줄 알면서 적시한 경우는 제307조 제2항의 가중적 구성요건에 해당함으로써 제307조 제1항의 적용이 배제될 뿐이다. 결국 제307조 제1항의 적용을 받는 금지행태는 ① 진실한 사실을 진실한 것으로 믿고 적시하는 행위, ② 허위의 사실을 진실한 것으로 믿고 적시하는 행위, ③ 진실한 사실을 허위의 사실로 믿고 적시하는 행위 등 세 가지 종류가 포함되어 있다. 제310조의 진실성 요건은 위에서 열거한바, 제307조 제1항의 금지행태 중에서 첫번째의 행태만이 제310조라는 특별한 적용규범에 의해 예외적으로 정당화될 수

7) 이러한 모순성을 지적하는 견해가 새롭게 등장하여 주목된다(김일수, 『*한국형법*』Ⅲ, 1994, 436쪽 참조). 하지만 이 견해에서는 이러한 모순성을 지적하면서도 진실성 요건을 위법성조각사유의 성립요건에서 배제시키는 데까지는 이르지 못하고 있다. 즉 진실성 요건을 계속해서 위법성조각사유의 성립요건으로 보면서, 다만 공익성을 주된 요건으로 하고 진실성은 그것에 부가되는 부차적인 요건으로 이해함으로써, 그 엄격성을 상대적으로 약화시켜서 그러한 모순성을 제거시키려 하고 있을 뿐이다(김일수, 위의 책, 436쪽 주2) 참조). 하지만 진실성을 공익성에 부가되는 부차적인 요건으로 이해함으로써, 그 요건의 엄격성을 상대적으로 약화시킨다고 하더라도, 그것을 여전히 위법성조각사유의 성립요건으로 취급하는 한에서는, 그러한 모순성은 어느 정도 은폐될 수는 있을지 몰라도 제거되지는 않을 것이다.

있음을 언명해주는 기능을 하는 것이다. 따라서 제310조의 진실성 요건은 제310조의 적용요건이라고는 할 수 있으나, 제310조라는 특별한 위법성조각사유 그 자체의 성립요건은 아닌 것이다.

형법 제310조의 두 성립요건의 성질을 이렇게 서로 달리 이해하여 공익성 요건은 허용규범의 성립요건으로, 반면에 진실성 요건은 허용규범이 적용될 수 있는 명령규범을 한정시키는 요소로 해석할 때, 결국 제310조는 이원적인 의미를 갖는 규정이다. 즉 그것은 특별한 허용규범인 동시에 그 허용규범에 대응하는 명령규범을 지정하는 규정이기도 하다. 이러한 입장에서 제310조를 재구성해보면 “제307조 제1항의 금지행태들 중에서 진실한 사실을 진실한 것으로 믿고 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 행위는 그 자체 제307조 제1항에서 금지하고 있지만, 그것이 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다”로 될 것이다. 따라서 현행 형법 제310조의 후단 부분인 “... 오로지 공공의 이익에 관한 때에는”은 허용 구성요건에 해당하고, 전단 부분인 “제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서”는 위의 특별한 허용규범이 적용될 수 있는 명령규범의 제시에 해당한다.⁸⁾

진실성 요건을 제310조라는 특별한 위법성조각사유 그 자체의 성립요건으로 이해하는 일반적인 견해⁹⁾와는 달리, 이 글과 같이 그것을 제310조라는 특별한 위법성조각사유가 해당될 수 있는 금지행태를 특정시켜주는 요소로 파악하면,

8) 형법 제310조의 진실성 요건과 공익성 요건의 성질을 서로 달리 파악하는 이 글의 입장을 이해하는 데는 독일과 일본의 입법 태도가 도움이 될 수 있을 것이다. 즉 독일과 일본은 공익성 요건만을 위법성조각사유의 성립요건으로 하고, 진실성 요건은 사실의 증명에 관한 소송법적 요건으로 해놓고 있다. 여기서 진실성 요건이 위법성조각사유의 성립요건에서 배제되어 있는 것은 논리상 당연한 결과이다. 즉 진실한 사실의 적시도 그 자체 형법상 금지의 대상으로 되어 있기 때문에, 적시된 사실이 진실하다는 점이 그러한 금지를 철회시킬 수 있는 특수한 예외적 상황을 이루는 요소일 수는 없기 때문이다. 우리의 형법 규정의 형식과 내용이 독일이나 일본과는 같지 아니하므로, 우리도 독일이나 일본처럼 진실성 요건을 곧바로 사실의 증명에 관한 소송법적 요건으로 해석할 수는 없다. 하지만 진실성 요건을 위법성조각사유의 성립요건에서 배제시켜야 한다는 사실에 대해서는 우리가 독일이나 일본과 다른 입장에 있어야 할 이유가 없다. 진실성 요건이 위법성조각사유 그 자체의 성립요소가 될 수 없음은 규정의 형식이나 내용에 관한 문제가 아니고, 명령규범과 허용규범의 규범논리적 관계의 문제이며, 진실성 요건 그 자체의 성질에 관한 문제이기 때문이다.

9) 배종대, 앞의 책, 229쪽; 김일수, 앞의 책, 440쪽; 임웅, 앞의 글; 이재상, 앞의 책, 190쪽

소위 다음과 같은 착오사례의 해결에서 분명한 결론의 차이를 나타낸다. 예컨대 행위자가 진실한 것으로 믿고 공익을 위해 사실을 적시하였으나 그 사실이 허위의 사실로 증명된 경우이다. 학설상 일반적인 견해는 이를 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오의 예로 해결한다.¹⁰⁾ 이러한 해결은 바로 진실성 요건을 위법성조각사유의 성립요건으로 이해한 결과이다. 하지만 진실성 요건을 위법성조각사유 그 자체의 성립요건으로 이해하지 않는 입장에서 세계 되면, 이러한 착오는 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오의 문제가 아니다. 진실성이 위법성조각사유 그 자체의 객관적 성립요소가 아니기 때문이다. 더 나아가 행위자가 진실한 것으로 믿고 공공의 이익을 위해 사실을 적시하였으나, 그 사실이 진실한 것으로도 허위인 것으로도 증명되지 않는 경우가 있을 수 있다. 이 문제에 대한 해결은 제310조의 진실성 요건의 포섭범위에 관한 문제로서 접근하여야 한다. 이는 엄격히 말해서 착오사례에 해당하는 것은 아니지만 본 평석의 대상판결의 사건에 해당하는 사례이다. 따라서 이하에서는 위 두 가지 사례를 대상으로 하여 이 글의 입장에 따라 그 해결을 시도해보고, 이를 토대로 본 평석의 대상판결에 대해 검토해보기로 한다.

3) 두 가지 사례에 대한 새로운 해결의 시도

(1) 객관적으로 허위인 사실을 진실한 사실로 오신하고 공공의 이익을 위해 적시한 경우

객관적으로 허위인 사실을 진실한 사실로 오신하고 적시함으로써 개인의 명예를 훼손한 행위는 행위자가 공익을 위한다는 목적을 가졌다 하더라도 제310

10) 진실성 요건을 제310조에 의한 위법성조각사유의 성립요건으로 이해하는 일반적인 견해에 따르면, 적시된 사실의 객관적 진실성은 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 해당하게 된다. 따라서 허위의 사실을 진실한 사실로 오인하고서 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 경우는 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오에 해당할 것이다. 그래서 우리나라의 일반적인 견해는 이러한 착오사례를 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오의 예로 해결하려 한다. 그런데 이러한 일반적인 견해는 그 구체적인 법적 해결 과정에서 다시 다양하게 나누어진다. 예컨대 엄격책임설(정성근, 각론, 1990, 219쪽), 제한적 책임설(김일수, 위의 책, 441쪽; 이재상, 각론, 1990, 190쪽), 허용된 위법의 법리에 의하여 보완된 제한적 책임설(임웅, 위의 글) 등으로 갈라져 있다.

조에 의해 정당화될 수 없다. 앞서 논증되었듯이 제310조의 위법성조각사유는 이처럼 객관적으로 허위인 사실을 적시함으로써 개인의 명예를 훼손하는 행위에 대하여 적용될 수 있는 허용규범은 아니기 때문이다. 제310조에 의해 위법성이 조각될 수 있는 금지행위는 진실한 사실로 믿고 적시해야 할 뿐만 아니라, 더 나아가 그 적시된 사실이 객관적으로 진실한 것이어야 한다. 따라서 주관적으로 진실한 것으로 믿었다 하더라도 객관적으로 허위인 사실을 적시하여 개인의 명예를 훼손하는 행위는 애당초 제310조라는 허용규범이 적용되어 정당화될 수 있는 금지행태에 속하지 않는 것이다. 적시된 사실의 진실성에 대한 이러한 오신은 단지 형법 제15조 제1항(특별히 중한 죄가 되는 사실을 인식하지 못한 행위는 중한 죄로 발하지 아니한다)에 따라 제307조 제2항의 적용이 배제되고 제1항에 의한 단순명예훼손죄가 성립되도록 할 뿐이다.

다만 이러한 오신으로 인하여 행위자가 자신의 행위를 허용된 행위로 오판하기에 이르렀다면, 경우에 따라서는 회피할 수 없는 금지착오에 해당할 수는 있을 것이다. 예컨대 행위자가 진실한 것으로 믿고 적시하였고, 적시된 내용이 공공의 이익에 관한 것일 뿐 아니라 또 공공의 이익을 위하여 적시한 경우라면, 그 적시된 사실이 객관적으로 진실한 사실이나 허위의 사실이나에 따라서 그 행위의 허용성이 달라진다. 즉 진실한 것일 경우에는 허용되어 정당화되고, 허위의 사실일 경우에는 금지되어 불법이 된다. 그렇다면 여기서 허위의 사실을 진실한 것으로 오신한 나머지 그 오신을 유일한 원인으로 하여 자신의 행위를 허용된 행위로 오판한다는 것이 가능할 것이다. 진실성을 오신한 것이 유일한 원인이 되어 금지착오에 이르게 된 경우이다.

이러한 금지착오의 경우, 금지착오의 회피가능성 여부는 무엇을 근거로 판단할 것인가? 결국은 그 오신의 회피가능성 여부에 의해 판단할 수밖에 없을 것이다. 그리하여 허위의 사실을 진실한 것으로 오신한 데는 그럴만한 상당한 이유가 있다고 인정되어 그 오신이 회피불가능했다고 판단되고, 그러한 회피불가능한 오신에 기인하여 공공의 이익을 위해서 적시한다는 목적을 갖게 되었고, 종국적으로는 자신의 행위를 허용된 행위로 오판하게 되었다면, 이는 결국 회피불가능한 사실오인에 근거한 회피불가능한 금지착오에 해당될 것이다. 따라서 이 경우는 결론적으로 형법 제307조 제1항에 해당하고 위법성까지는 인정되지만 책임이 배제되어 무죄로 될 것이다.

이상을 종합하면 다음과 같이 된다. 객관적으로 허위인 사실을 진실한 것으로 오신하고 공공의 이익을 위해 적시함으로써 개인의 명예를 훼손하는 행위는 ① 제310조에 의해 위법성이 조각되는 경우가 아니고 ② 이는 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오의 예로 해결할 문제도 아니며, ③ 오히려 제307조 제1항에 해당하는 명예훼손 행위이나 제2항에 해당하는 명예훼손 행위이나에 관련된 문제일 뿐이며 ④ 그런데 형법 제15조 제1항에 따라 이 경우는 제307조 제1항에 해당하는 것으로 보아야 하고, ⑤ 이때 경우에 따라서는 금지착오로 연결될 수 있으며, 더 나아가 회피불가능한 금지착오로 연결되어 무죄로 되는 경우도 생각될 수 있다.

(2) 진실한 것으로 믿고 공익을 위해 사실을 적시하였으나 적시된 사실이 진실한 것으로도 허위인 것으로도 증명되지 않는 경우

이 글의 일관된 입장은 형법 제310조에 의한 위법성조각사유가 적용될 수 있는 명예훼손 행위는 진실한 것으로 믿고 적시한 사실이 객관적으로도 진실한 것이어야 한다는 것이다. 따라서 진실한 것으로 믿고 적시하였더라도 적시된 사실이 객관적으로 허위일 경우에는 제310조의 적용대상이 되지 아니하였다. 따라서 다같이 행위자가 진실한 것으로 믿고 사실을 적시한 경우라도 그 사실이 객관적으로 진실한 것인지 허위인 것인지에 따라서 제310조에 의한 위법성조각사유의 적용대상이 될 수도 있고 안될 수도 있다는 것은 이미 살펴본 바와 같다.

그런데 명예훼손죄의 적시대상은 타인에 관한 사실이고, 여기서의 사실이란 입증이 가능한 과거 또는 현재의 구체적인 사건이나 상태를 말한다. 그러므로 진실한 것으로 믿고 적시한 내용이 명예훼손 행위의 적시대상인 사실에 해당하는 것이라면, 그것은 성질상 그 진실성 또는 허위성이 객관적으로 입증될 수 있는 것으로서, 진실한 사실이든지 아니면 허위의 사실이든지 두 가지 경우 중의 어느 하나에 해당할 것이다. 그것이 사실에 해당하는 한, 진실도 아니고 허위도 아닌 사실개념은 있을 수 없다.¹¹⁾

그러나 구체적인 사례에서는 입증자료의 불충분으로 인하여 적시된 사실의

11) 배종대, 앞의 책, 222쪽; 김일수, 위의 책, 426~427쪽; 이재상, 위의 책, 183쪽

진실성도 허위성도 입증되지 않는 경우가 있을 수는 있다. 즉 제310조에 의한 위법성조각사유의 성립 여부를 판단하기에 앞서 적시된 사실의 진실성 여부가 먼저 입증되어야 하는데, 이것이 입증되지 않는 경우인 것이다. 제310조에 의한 위법성조각사유의 적용대상에서 제외되는 경우로도, 또 그 반대로 긍정되는 경우로도 입증되지 않는 상태인 것이다. 만약 여기서 제310조에 의한 위법성조각사유의 성립요건, 즉 객관적인 공익관련성과 주관적인 공익목적성을 충족할 경우, 위법성이 조각되는가 아닌가가 문제인 것이다. 분명 이 경우는 형법 제310조에 의한 위법성조각사유가 직접 적용되어 정당화될 수 있는 경우는 아니다. 제310조는 적시된 사실이 객관적으로 진실한 경우에만 적용될 수 있기 때문이다. 반면에 제310조에 의한 위법성조각사유의 적용이 직접 배제되는 경우도 또한 아니다. 왜냐하면 제310조의 적용대상에서 직접적으로 배제되는 경우는 적시된 사실이 객관적으로 허위인 경우이기 때문이다.

결국 이 문제는 형사실체법상의 성립요건 그 자체의 문제가 아니라, 그 요건의 존부에 관한 절차법상의 입증의 문제에 귀착될 것이다. 즉 위법성조각사유를 적용할 수 있는 대상인지 아닌지가 입증되지 않을 경우, 법적용을 어떻게 할 것인가라는 문제영역에 놓이게 되는 것이다. 그렇다면 이 문제에 대한 절차법적인 해결방법은 두 가지 방향에서 생각할 수 있을 것이다. 첫째는 거증책임의 문제로서 접근하는 방법이고, 둘째는 “의심스러울 때에는 피고인의 이익으로(in dubio pro reo)”라는 보충적인 사실확정의 원리에 따라서 해결하는 방법이다.

먼저 거증책임의 문제로서 접근할 경우에는 입증불능으로 인한 무죄로 귀결될 것이다. 즉 적시된 사실이 그 내용상 객관적으로 공익관련적인 것이고 또 행위자가 공익을 위한다는 목적에서 진실이라 믿고 사실을 적시한바, 그 사실의 진실성 여부에 다툼이 있는 경우, 이 사례에 대해서 위법성조각사유의 적용을 부인하기 위해서는 검사가 적시된 사실의 허위성을 입증해야 한다.¹²⁾ 허위인 것으로 입증이 된다면, 결국 행위자가 진실한 것으로 믿고 적시한 사실이

12) 형법 제310조의 소송법적 의미를 놓고 거증책임의 전환규정으로 이해하는 입장과 거증책임의 전환을 부정하는 입장이 팽팽히 맞서 있음은 주 6)에서 언급한 바 있다. 그런데 이 글에서는 거증책임 전환을 부정하는 입장에서 논의를 전개하고 있다.

객관적으로 허위의 사실이 되어, 이러한 명예훼손 행위에 대해서는 제310조에 의한 위법성조각사유는 처음부터 그 적용을 주장할 수 없게 되기 때문이다. 그런데 위의 사례는 검사가 그것을 입증하지 못하는 경우이다. 그러므로 위법성조각사유의 적용이 불가함을 입증하지 못함으로써 피고인에게 유리한 무죄판단이 내려질 수밖에 없다. 그러나 이러한 결론은 제310조에 의한 위법성조각사유에 해당함으로써(포섭됨으로써) 무죄인 것이 아니라, 제310조의 적용이 불가능함을 입증하지 못함으로써 무죄판단이 내려지는 것에 불과하다.

다음으로는 “의심스러울 때에는 피고인의 이익으로”라는 보충적인 사실확정의 원칙에 따라서 해결하는 방법이다. 증거조사와 심리에서 법원이 최선을 다 하였으나 적시된 사실이 진실한 것인지 허위인 것인지에 대하여 합리적 의심의 여지가 없을 정도의 심증형성에 이르지 못했다면, 법원은 심증형성이 불가능함을 이유로 재판을 기피할 수 없으므로, “의심스러울 때에는 피고인의 이익으로”라는 법리에 따라 사실확정을 할 수밖에 없을 것이다. 이렇게 될 경우 위의 사례에서는 적시된 사실의 진실성을 인정하는 방향으로 사실확정이 이루어질 것이고, 따라서 제310조에 의한 위법성조각사유가 적용되어 정당화될 수 있을 것이다. 이러한 해결에서도 주의할 점은 제310조의 진실성 요건이 적시된 사실의 진실성도 허위성도 입증되지 않는 경우를 직접 포섭하고 있기 때문에 제310조가 적용된 것이 아니라, “의심스러울 때에는 피고인의 이익으로”라는 원리에 따라 적시된 사실을 진실한 것으로 사실확정을 했기 때문에 제310조가 적용될 수 있었던 것에 불과하다는 점이다.

5. 판결에 대한 비판

1) 서언

대법원은 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 그 사실을 진실한 것으로 믿었고, 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 제310조가 적용되어 위법성이 없다고 보아야 한다는 입장에서, 본 사건과 관련하여 피해자가 조합장으로 재직시 조합의 운영을 공개하지 않아 오해의

소지가 있었던 터에 공개적 회계감사의 결과 피해자의 조합자금 유용의 의심이 가는 부분들이 자료를 통해 확보되어 있어, 피고인이 이 사실을 진실이라고 믿게 되었던 것이므로 피고인이 그와 같이 믿은 데는 그럴 만한 이유가 있다고 볼 수 있다고 판단하여 제310조에 의한 위법성조각을 인정하고 있다.

이러한 대법원의 판시는 제310조의 법리와 관련시켜 고찰할 때 세 가지 측면에서 주목해야 할 법리적 관점을 포함하고 있다. 첫째는 적시된 사실이 진실한 것이라는 증거가 없는 경우란 다시 적시된 사실이 허위의 사실로 증명되는 경우와 적시된 사실이 진실한지 허위인지 어느 쪽으로도 증명되지 않는 경우로 세분될 수 있는데,¹³⁾ 대법원의 판시에는 양 경우가 분리고찰되지 않고 포괄적으로 동일하게 취급되어 있다는 점이다. 둘째는 제310조의 적용을 위해서는, 적시된 사실을 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정될 경우, 적시된 사실의 진실성이 반드시 증명될 필요가 없다고 본 점이다. 셋째는 적시된 사실을 진실한 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있었느냐를 제310조에 의한 위법성조각사유의 중요한 요건으로 취급하고 있다는 점 등이다. 따라서 대법원 판결에 대한 법리적 비판은 결국 이러한 세 가지 관점에 대한 분석으로 귀결된다고 본다.

2) 제1의 관점에 관하여

진실한 것으로 믿고 적시한 사실이 진실한 것이라는 증거가 없는 경우는 이를 다시 허위임이 증명되는 경우와 허위임도 진실임도 증명되지 않는 경우로 분리하여 고찰하여야 한다. 앞의 4.3)에서 논증되었듯이 양 경우에 대한 법적인 해결의 과정과 결론이 다르기 때문에 양자를 구분하여 달리 접근하지 않고 대법원의 판시와 같이 양자를 포괄적으로 동일취급함은 부당하다. 본 판결은 판시의 전체 취지로 보아 아마도 위의 두 경우 중에서 후자의 경우에 해당하는 판결로 짐작되나, 그러한 전제를 분명히 하고 있지 않는 점은 판결이유의 법리적인 논리성과 명료성에 대한 하나의 결함으로 지적하지 않을 수 없다.

따라서 대법원은 본 사건을 판단함에 있어 진실한 것이라는 증거가 없는 일

13) 앞의 주 4) 참조

부 사실에 대해서, 그 허위성이 증명됨으로써 진실성의 증거가 없는 경우에 해당된 것인지, 아니면 허위성도 진실성도 모두 증명되지 않음으로써 진실성의 증거가 없는 경우에 해당된 것인지를 구체적으로 밝혔어야 했다.

3) 제2의 관점에 관하여

대법원은 행위자가 행위 당시 적시된 사실을 진실한 것으로 믿었고, 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는, 적시된 사실이 진실한 것이라는 증거가 없더라도 제310조에 직접 해당하여 위법성이 조각된다고 보고 있다. 대법원은 제310조에 “제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서...”로 되어 있는, 이른바 진실성 요건을 적시된 사실이 진실한 것이라는 증거가 없더라도 행위자가 그 사실을 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우까지를 포섭하는 것으로 해석한 것이다.¹⁴⁾

그러나 제310조의 진실성 요건을 이렇게 해석하는 것은 법문의 가능한 언어적 의미의 한계를 넘어서는 해석이라 할 수 있다.¹⁵⁾ 제310조는 “제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서...”로 되어 있다. 여기서 ‘진실한 사실’을 법문의 가능한 언어적 의미의 한계 내에서 해석하면, 세부적으로는 약간의 차이가 있거나 다소 과장된 표현이 있더라도 전체적으로 보아 그 중요 부분이 진실과 합치하는 사실을 의미하는 것으로 해석된다. 따라서 진실한 것으로 믿었고, 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 인정된다고 해서 객관적으로 진실한 것으로 증명되지도 않은 사실을 ‘진실한 사실’에 포섭시키려는 해석 태도는 해석의 한계를 넘어서는 범창조에 해당한다고밖에 볼 수 없다. 제310조의 진실성 요건은 적시된 사실이 그 중요 부분에서 진실과 합치하여야 함을 요구하고 있을 뿐이다. 이처럼 법문의 가능한 언어적 의미의 한계를 준수하면서 제310조의 진실성 요건을 재구성해보면, “제307조 제1항의 행위에는 진실한 사실을 적시하는 행위와 허위의 사실을 적시하는 행위가 모두 포함되어 있는데,

14) 대법원의 이러한 입장과 완전히 일치하는 견해로는 김일수, 앞의 책, 437쪽 참조.

15) 형법 제310조는 분명히 제307조 제1항의 행위가 “진실한 사실로서”로 되어 있고, 이는 적시된 사실이 객관적으로 진실한 것이어야 함을 의미하는 것으로 해석해야 하기 때문이다.

이 중에서 전자인 경우로서...”로 될 것이다. 이리하여 적시된 사실의 진실성도 허위성도 증명되지 않은 상태라면, 그것은 아직도 진실한 사실에 해당한다고 할 수 없고, 따라서 제310조의 진실성 요건을 충족하지 못하는 것으로 보아야 한다.

뿐만 아니라 진실성 요건에 관한 위와 같은 대법원의 해석은 제310조의 공익성 요건과의 관계에서 보더라도 타당한 해석으로 볼 수 없다. 제310조의 공익성 요건이라 함은 행위자가 사실을 적시할 때 공익을 위한다는 주관적인 목적에서 행위할 것과 객관적으로는 그 사실의 적시가 공공의 이익이 되어야 함을 의미한다. 그런데 적시된 사실이 허위이거나 허위일 수 있는¹⁶⁾ 상태라면, 그 사실의 적시가 공공의 이익이 되는 경우라고 단정할 수 없을 것이다.¹⁷⁾ 그러므로 제310조에 의한 위법성조각사유의 성립요건인 공익성 요건과의 관계에서 보더라도 제310조의 진실성 요건은 적시된 사실이 객관적으로 진실한 경우만을 의미하는 것으로 해석함이 타당하다.

이상에서 검토한 바와 같이 법문의 가능한 언어적 의미의 한계에서나 또는 공익성 요건과의 관계에서나, 진실성 요건을 대법원의 판시에서와 같이 적시된 사실의 진실성이 객관적으로 증명되지 않는 경우까지 포섭하는 것으로 해석하는 입장은 타당하다고 볼 수 없다. 제310조의 진실성 요건은 적시된 사실이 진실한 것이어야 한다는 실체법적 요건일 뿐이지, 증명의 여부라는 절차법적 요건까지 규정하고 있는 것은 아니다.

오히려 적시된 사실의 진실성도 허위성도 증명되지 않음으로써 제310조의 진실성 요건이 충족되는지가 입증되지 않을 경우, 이에 대해서 제310조를 적용할 수 있는가라는 문제는 제310조의 적용요건에 관한 실체법적인 문제가 아니라, 법적용을 위한 절차법적인 입증의 문제에 불과한 것이다. 즉 제310조의 적용요건의 존재도 또 그 부존재도 입증되지 않을 경우, 제307조 제1항과 제310조의 관계에서 법적용이 어떻게 이루어져야 하는가라는 문제로 귀착되는

16) 진실한 것으로 증명되지 않았다 함은 진실한 것일 가능성도 아직 남아 있지만, 반면에 허위일 가능성도 내포되어 있는 것이다.

17) 진실성 요건과 공익성 요건의 이러한 상관관계를 김일수 교수는 “진실하지 않은 사실은 승인받을 만한 정당한 이익이 될 수 없다”는 말로 표현하고 있다(김일수, 앞의 책, 440쪽).

것이다. 이러한 법적용의 문제에 대한 절차법적인 해결방향에 대해서는 앞서 고찰한 바와 같다.¹⁸⁾

4) 제3의 관점에 관하여

대법원은 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 그 사실을 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 제310조에 해당하여 위법성이 없다고 보아야 한다고 판시하고 있다. 여기서 대법원은 진실성이 증명되지 않는 경우에 한하여 ‘진실한 것으로 믿을 만한 상당한 이유’라는 요소를 제310조의 중요한 적용요건으로 해석하고 있는 것이다. 그런데 진실성이 증명되지 않는 경우란 허위성이 증명되는 경우와 허위성도 진실성도 증명되지 않는 경우를 모두 함축할 수 있음을 염두에 둔다면, 위의 대법원 판시는 다음과 같이 두 가지 방향으로의 분석이 가능하다. 첫째, 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 인정된다면, 적시된 사실이 객관적으로 허위일 경우에도 제310조가 적용될 수 있다는 의미가 된다. 둘째, 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 인정된다면, 적시된 사실의 진실성도 허위성도 입증되지 않을 경우, 굳이 진실성을 증명할 필요없이 제310조가 적용되어 정당화된다는 의미로도 될 수 있다.

이 글이 대상으로 삼고 있는 대법원 판결은 위의 가능한 두 가지 분석방향 중에서 두번째 경우에 해당하는 것으로 짐작된다. 하지만 대법원의 판시 중에는 이 부분에 관한 분명한 입장 표명이 없기 때문에, 여기서는 가능한 두 가지 방향 모두에 대해서 검토해보고자 한다.

그러면 먼저 진실이라고 믿고 적시한 사실이 객관적으로 허위의 사실일 경

18) 앞서 행한 고찰에서 거증책임의 관점에서 접근하는 방향과 “의심스러울 때에는 피고인의 이익으로”라는 원리에 따라 해결하는 방향 등 두 가지를 제시했다. 그런데 구체적인 사례에서 두 가지 방향 중에서 하나를 선택한다면, 다음의 관점이 기준이 될 수 있을 것이다. 즉 입증자료의 불충분의 경우에는 거증책임의 문제로, 반면에 입증자료의 가치판단에서 확신에 이르지 못했을 경우에는 “의심스러울 때에는 피고인의 이익으로”라는 원리에 따라서 해결하면 되리라고 본다.

우에, 행위자가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정된다는 사실이 제310조의 적용과 관련하여 어떠한 의미를 갖는가라는 문제이다. 결론부터 말한다면 객관적으로 허위인 사실을 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 인정된다 하더라도 제310조에 의하여 위법성이 조각될 수는 없을 것이다. 제310조에 의한 위법성조각사유는 적시된 사실이 진실한 경우에만 해당되는 허용규범이므로, 주관적으로 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 인정되더라도, 객관적으로 허위인 사실을 적시한 경우는 애당초 제310조의 허용규범 적용대상에서 제외되는 명예훼손 행위이기 때문이다. 뿐만 아니라 객관적으로 허위인 사실의 적시는 객관적으로 공공의 이익이 될 수도 없는 것이므로, 제310조에 의한 위법성조각사유의 성립요건인 공익성 요건을 충족할 수도 없다.

반면에 객관적으로 진실한 사실을 적시한 경우에는 그것을 진실한 것으로 믿고 적시함으로써 족하고, 그것을 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 있는지는 중요하지 않다. 즉 이 경우에는 상당한 이유가 있다고 인정되느냐에 관계없이 제310조에 의한 위법성조각사유의 적용대상이 될 수 있는 것이다.

이렇게 볼 때 진실한 것으로 믿고 사실을 적시하여 개인의 명예를 훼손한 경우에 제310조에 의한 위법성조각사유에 해당하여 정당화될 수 있는지의 여부는 적시된 사실이 객관적으로 진실한 것이냐 아니면 허위의 사실이나에 따라 결정되는 것이지, 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 있는지의 여부는 아무런 의미를 갖지 못함이 밝혀진 셈이다.

다음으로 행위자가 진실한 것으로 믿고 사실을 적시하였으나, 재판시까지 그 사실이 진실한 것으로도 허위인 것으로도 증명되지 않는 경우, 행위자가 사실을 적시할 때 진실이라고 믿은 데는 그럴만한 상당한 이유가 있다고 인정된다는 사실이 제310조에 의한 위법성조각사유의 성립과 관련하여 어떠한 의미를 갖는가? 즉 진실한 사실로 증명되지 않더라도 행위자가 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 있다라는 점이 인정되면, 그 사실의 객관적 진실성이 보충되어 진실한 사실로 될 수 있는가? 그런데 이는 부정되어야 할 것이다. 왜냐하면 진실한 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 인정된다는 점은 어디까지나 행위자가 행위 당시에 주관적인 판단을 내릴 때 그 근거로 삼았던 판단자료의 객관성과 합리성을 의미해줄 뿐이지, 사실의 객관적 진실성 그 자체를 담보해

줄 만한 상당한 이유라는 의미는 아니기 때문이다.

행위 당시의 행위자는 진실한 것으로 믿고 사실을 적시하였다. 그런데 사후 재판시까지도 그 사실이 진실한 것으로도 허위인 것으로도 증명되지 않는다. 이 경우에 비록 행위자가 진실한 것으로 믿은 데는 그럴만한 상당한 이유가 있다고 인정되더라도, 이것만으로써는 그 사실이 객관적으로 진실한 사실로 되는 것은 아니므로, 이 경우는 제310조에 의한 위법성조각사유의 적용대상이 될 수 있는 명예훼손 행위는 아니다. 결국 이러한 경우에서도 진실한 것으로 믿은 데 그럴만한 상당한 이유가 있다고 인정된다는 사실은 제310조의 적용요건과 관련하여서는 아무런 의미도 갖지 못하는 것이다.

이상과 같이 가능한 두 가지 분석방향 모두에 대하여 검토해본 결과, 진실한 것으로 믿고 사실을 적시하여 개인의 명예를 훼손한 경우, 그 사실의 진실성이 증명되지 않는다면 제310조의 진실성 요건은 충족되지 않고, 따라서 그러한 명예훼손 행위는 처음부터 제310조에 의한 위법성조각사유의 적용대상이 되지 못한다. 여기서 행위자가 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 있는지의 여부는 아무런 의미를 갖지 못하는 것으로 드러났다.¹⁹⁾ 믿을 만한 상당한 이유라는 요소는 적어도 제310조의 적용요건과는 무관한 요소인 것이다. 그럼에도 대법원은 적시된 사실의 진실성이 증명되지 않는 경우, 즉 적시된 사실이 아직도 여전히 허위일 가능성이 남아 있는 경우에 대해서까지도 행위자가 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정된다는 전제하에 제310조에 의한 위법성조각사유의 성립요건을 충족한다고 판시한 점은 제310조의 범리를 오해했다고 보지 않을 수 없다.

6. 결론

지금까지의 논의를 통하여 얻어진 결과들을 논점별로 요약 정리하면 다음과 같다.

19) 접근하는 방향에서는 이 글과 차이가 있지만, 배종대 교수도 대법원의 입장과는 달리, 행위자가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다는 사실이 형법 제310조의 적용과 관련해서는 아무런 의미를 가질 수 없다고 지적한다(배종대, 앞의 책, 229쪽 참조).

① 일반적으로 명예훼손죄에 관한 특별한 위법성조각사유로 이해하고 있는 형법 제310조에 대해서는 다음의 사실을 분명히 해야 한다. 즉 제310조의 두 성립요건인 이른바 진실성 요건과 공익성 요건은 그 성질이 서로 다른 요건이라는 사실이다. 여기서 공익성 요건은 제310조에 의한 위법성조각사유 그 자체의 성립요건이다. 반면에 진실성 요건은 위법성조각사유 그 자체의 성립요건이 아니다. 오히려 그것은 공익성을 요건으로 하는 특별한 위법성조각사유가 적용되어 정당화될 수 있는 어떠한 양태의 행위인가를 특정시켜주는 요소이다. 그리하여 진실성 요건은 제310조에 의한 위법성조각사유가 제307조 제1항에서 금지하고 있는 모든 행태에 해당되는 허용규범이 아니라, 그 중에서도 특히 진실한 사실을 진실한 사실로 인식한 상태에서 적시하여 개인의 명예를 훼손하게 된 경우에 대해서만 해당될 수 있는 허용규범임을 언명해주고 있다고 해석하여야 한다.

② 객관적으로 허위인 사실을 진실한 것으로 믿고 공익을 위해 적시하는 경우, 일반적인 견해에 따르면 진실성 요건을 위법성조각사유의 성립요건으로 본 결과 이러한 착오를 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오의 예로 해결하려 한다. 하지만 진실성 요건을 위법성조각사유의 성립요건이 아니라는 입장에 서면, 이러한 착오사례는 위법성조각사유와는 무관한 착오이며, 단지 형법 제15조 제1항에 따라 제307조 제2항의 적용이 배제되고 동조 제1항이 적용된다는 결과를 가져오게 할 뿐이다.

③ 진실이라고 믿고 공익을 위하여 적시한 사실이 진실한 것으로도 허위인 것으로도 증명되지 않는 사례에 대한 해결은 절차법적인 증명의 문제로서 접근해야 하고, 제310조의 실제법적 적용요건의 문제로서 접근해서는 안된다. 형법 제310조의 진실성 요건은 제310조에 의한 위법성조각사유가 해당될 수 있는 금지행태는 객관적으로 진실하고 또 주관적으로도 진실한 것으로 인식한 사실을 적시함으로써 개인의 명예를 훼손하는 행태이다라는 실제법적인 요건을 제시하고 있을 뿐이다. 따라서 진실한 것으로 증명되어야 한다든지, 또는 진실임이 반드시 증명될 필요가 없다든지 하는 절차법적인 증명의 문제를 포함하고 있는 것은 아니다. 진실한 것으로도 허위인 것으로도 증명되지 않는, 따라서 아직 진실한 것도 아니고 그렇다고 허위인 것도 아닌 사실을, 단지 그것을 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정된다는 이유 등을 들어

이를 객관적으로 진실한 사실에 포섭시킨다면, 이는 실제법적인 문제와 소송법적인 문제를 혼돈한 결과이다. 적시된 사실이 진실한 것으로도 허위인 것으로도 증명되지 않는다 함은 실제법적인 진실성 요건의 충족 여부가 판명되지 않음을 의미하는 것이므로, 이 문제의 해결은 법적용과정에서 사실의 확정 문제 또는 거증책임의 문제라는 절차법적인 관점에서 접근해야 한다.

④ 형법 제310조의 진실성 요건은 적시된 사실이 객관적으로 진실할 것과 주관적으로 진실성에 대한 인식이 있을 것을 그 내용으로 한다. 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 있느냐는 진실성 요건과는 무관한 내용이다. 즉 객관적으로 진실한 사실을 진실한 것으로 믿었다면 그렇게 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정되지 않더라도 진실성 요건은 충족되고, 반대로 객관적으로 허위인 사실을 진실한 것으로 믿었다면 그렇게 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정되더라도 진실성 요건은 충족되지 않는다. 더 나아가 진실한 것으로 믿고 적시한 사실이 진실한 것인지 허위인 것인지가 객관적으로 증명되지 않는 경우, 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정된다고 해서 진실성 요건이 충족되는 것도 아니다. 따라서 적시한 사실을 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정되느냐의 여부는 제310조에 의한 위법성조각사유의 적용요건과는 무관한 요소이다.

⑤ 이 글의 논의 대상인 대법원판결의 사안에 대하여 이 논문의 결론을 적용하여 판단하면 다음과 같이 될 것이다. 본 사안은 피고인이 진실이라고 믿고 공익관련성이 있는 사실들을 공익을 위한다는 목적에서 적시한바, 적시된 사실들 중 중요한 일부분에 대해 그 진실성 여부에 다툼이 있으나 그 진실성 여부가 객관적으로 증명되지 않는 경우이다. 즉 형법 제310조의 적용요건 중의 하나인 진실성 요건과 관련하여, 그 요건의 존재도 부존재도 증명되지 않는 경우에 해당한다. 그런데 제310조의 진실성 요건의 존부에 대하여 다툼이 있을 경우, 형법 제310조의 적용을 배제시키고 제307조 제1항에 의한 명예훼손죄의 유죄판결이 가능하려면 진실성 요건의 부존재를 검사가 입증해야 하는데, 이 사례는 결국 형법 제310조의 적용요건의 부존재의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄로 될 것이다. (법학박사, 안동대 법학과 교수)

법과 문학

한국문학과 감옥 체험

정 호 응

1

사회구성원 전체의 안녕을 위해 존재하는 것이 법이기에 법은 사회구성원 전체의 안녕을 해치는 자들을 격리시킨다. 격리의 가장 대표적인 방식은 물론 감옥에 집어넣기이다. 법질서에 떠밀려 현실세계의 질서 밖으로 쫓겨난 자들이 시간과 싸우는 감옥은 특이한 공간이다.

그곳은 현실세계의 질서 밖에 놓이는, 다시 말해 현실세계와 날카롭게 구별되는 곳이다. 그같은 구별성, 현실세계와의 대립성은 현실세계의 질서를 정당한 것으로 또는 정당하지 못한 것으로 뚜렷하게 부각시키는 데 매우 효과적으로 기능할 수 있다. 예컨대 비윤리적 범죄를 저지르고 갇힌 자의 고통과 번뇌 또는 참회 과정을 보여줌으로써 현실세계의 질서가 정당함을 적극적으로 강조하거나 또는 체제 변혁을 꿈꾸는 사상적 확산범의, 고통 속에서도 더욱 확고하게 자신의 사상을 버리는 과정을 통해서 현실세계의 질서가 근본적 모순에 가득 차 있음을 강력하게 주장할 수 있다.

감옥은 또한 인간의 자연스러운 욕망 실현의 가능성이 거의 차단된 닫힌 공간이다. 그같은 폐쇄성은 그 속에 갇힌 인물의 성격(문학에서 사용하는 성격이란 말의 의미는 부드럽다, 피딱하다, 거칠다 등을 가리키는 통상적인 것이 아니라, 그것들까지 포함한 등장인물의 모든 것을 지칭하는 개념어이다)이 극적으로 또렷하게 드러

나게 만든다. 일상의 삶은 복잡하기 짝이 없는 관계들의 그물 속에서 영위된다. 한 인간의 성격은 그같은 관계망의 총체에 실려 있기에 언뜻 보아 선명하지 않을 수밖에 없다. 그같은 관계망이 극도로 축소된 감옥 속이라면 그러나 사정이 달라진다. 또렷하게 성격이 부각되는 것이다.

게다가 감옥이란 공간은 마치 연극의 무대처럼 시선의 집중성이 저절로 확보되는 공간이니 더욱더 경제적으로 그리고 효과적으로 주제를 표출할 수 있다. 이처럼 감옥이란 공간이 또렷한 성격의 인물들을 통해 작가가 개진하고자 하는 주제를 선명하게 드러낼 수 있게 만드는 특성을 자체 내에 지니고 있는 데다가, 사람살이의 복잡한 세부를 일일이 신경쓰지 않아도 좋은 이점이 있기 때문에, 감옥은 작가들에게 유혹적인 공간이 될 수밖에 없다. 한국문학사가 감옥을 무대로 한 작품들을 많이 보유하고 있는 것은 이 때문일 것이다.

필자는 이 글에서 감옥을 무대로 한 작품 몇 편을 살펴보고자 한다. 이를 통해 우리 문학의 특성 일부를 드러낼 수 있기를 기대한다.

2

우리 논의의 처음을 차지하는 작품은 김동인의 「태형(笞刑)」(1923)이다. 3·1운동에 연루되어 김동인은 6개월간의 감옥살이를 겪었다. 그 경험을 소재로 쓴 작품이 「태형」이다.

더운 여름의 감옥살이는 견디기 어렵다. 갈증과 바깥 바람을 쏘이고 싶은 갈망, 끊임없이 흐르는 땀의 불쾌감, 썩는 냄새, 음, 종기 등의 질병으로 시달려 그야말로 고통의 바다 속이다. 게다가 다섯 평이 채 못 되는 좁은 공간에 무려 마흔 명이 넘는 사람이 들어차 있으니 숨이 막힌다. 감옥 속의 고통을 이 작품처럼 실감나게 그린 소설은 찾기 어려우니 이 점만으로도 「태형」은 높이 평가될 만하다. 김동인의 뛰어난 묘사력을 여기서 확인할 수 있다.

견디기 어려운 극한상황 속이니 육체의 편안만을 구하게 된다. “그들의 머리에는 독립도 없고, 민족자결도 없고, 자유도 없고, 사랑스러운 아내나 아들이며 부모도 없고 또는 더위를 깨달을 만한 새로운 신경도 없다”. 짐승 차원으로 떨어지고 만 것이다. 당연하게도 자기중심적으로 되어 비정(非情)한 이기(利

己)의 노예로 변한다. 건강한 청년도 감당할 수 없는 태형 구심 도란 중형을 선고받은 영원영감을 옥박질러 공소를 취하하게 만들고 그가 나감으로써 비게 된 공간의 여유를 탐욕적으로 즐기는 '나'의 비정함은 섬뜩할 정도이다.

그러나 한참 뒤에 마침내 영감이 나를 찾는 소리가 겨우 침묵을 깨뜨렸다.

“여보!”

“왜 그러우?”

“그럼 어떡허란 말이오?”

“이제라도 공소를 취하해야지.”

영감은 또 딱딱하다. 그러나 좀 뒤에 그는 다시 나를 찾았다.

“노형 말이 옳고 아들 두 놈은 덩녕쿠 다 죽었체다. 단 나 혼자 이제 살아서 무얼 하겠소? 취하하게 해 주소.”

“진작 그럴 게지. 그럼 간수 부릅시다.”

“그래 주소.”

영감은 떨리는 소리로 말했다.

나는 패통을 쳤다. 간수는 왔다. 내가 통역을 서서 그의 뜻(이라는 것보다는 우리의 뜻)을 말하매 간수는 시끄러운 듯이 영감을 끄어들어 내어갔다.

자리에 돌아올 때에 방안 사람들의 얼굴을 보니 그들의 얼굴에는 자리가 좀 넓어 졌다는 기쁨이 빛나고 있었다.

이같은 내용의 이 작품에서 읽어낼 수 있는 것은 두 가지이다. 하나는 3·1 운동에 연루되어 감옥살이를 한 김동인의 자부심이다. 감옥살이의 어려움을 세밀하게 묘사, 부각시키는 작가의 붓끝에는 엄청난 자부심이 서려 있다. 다른 하나는 인간의 본성에 대한 날카로운 통찰이다. 극한상황 속에 놓이면 인간의 본성이 여지없이 드러나게 마련이다. 극도의 비정한 이기를 노출하고 마는 '나'와 감옥 속 죄수들을 통해 김동인은 인간의 이같은 본성을 날카롭게 들춰내었던 것인데, 김동인 문학의 한 핵심인 인간모멸주의는 이같은 체험에서 생겨난 것인지도 모른다.

김동인의 인간모멸주의라 했거니와 탐미주의 또는 자연주의 작가로 널리 알려진 김동인의 참모습은, 인간이란 보잘것없는 존재일 뿐이라는 생각을 신념처럼 지녔던 싸늘한 냉소주의자이다. 고등학교 과정을 마친 한국인이면 누구나 읽었을 「감자」가 김동인의 이같은 면모를 잘 보여주는 대표적인 작품이다.

비록 몰락했지만 짐짓 선비 집안의 가풍 속에서 성장한 주인공 복녀가 몸을 팔아 생계를 도모하는 처지로 떨어지고, 매춘으로 번 돈을 남편과 세며 즐거워하는 도덕적 불감증에 빠져들게 된 것의 표면적 원인은 끼니를 잇기 어려운 정도의 가난이다. 이렇게 본다면 이 작품의 주제는 가난의 폭력성이라 할 수 있을 것이다. 그러나 작품에는 가난 때문에 당하는 복녀 부부의 고통이 거의 그려져 있지 않으며 남편의 극도의 게으름이 거듭 강조되어 있으니 이 작품의 무게중심이 가난의 폭력성을 드러내는 것에 있다고 하기는 어렵다. 그렇다면 무엇인가. 몇 푼의 돈에 몸을 팔고, 성적 쾌락에 휩쓸려 전락하며 마침내는 죽음을 자초하는 복녀와 가족의 생계를 책임져야 할 가장으로서의 직무를 유기하고 빈둥거리며 아내가 매춘으로 벌어들인 돈을 함께 세며 즐거워하는, 그리고 아내의 목숨까지도 돈 몇 푼과 바꾸고 마는 복녀 남편의, 최소한의 인간 존엄도 내팽개친 존재상을 통해 인간의 보잘것없음을 웅변하고 있는 것이라 해석할 수 있다. 감정이 배제된 차갑고 건조한 문체는 이런 주제와 매우 잘 호응한다. 김동인 문학 전체와 관련짓는다면 이런 해석이 가장 타당한 것으로 생각되는데, 인간이란 보잘것없는 존재에 불과하다는 김동인의 인간모멸주의는 때로 수많은 사람의 희생 위에 절대적 향락을 누렸던 진시황을 동경하는 황폐한 영웅주의(「배따라기」)로도, 인간이란 무형의 힘에 의해 조종당하는 한갓 어릿광대일 뿐이라는 운명론적 허무주의(「태평행」)로도, 인간이란 시간의 절대적 힘에 의해 마모되고 마침내는 파멸되는 길을 내쳐 걷는 무력한 존재일 뿐이라는, 인간의 창조성 부정의 사상(「잡초」)으로도 변주되어 나타난다.

요컨대 김동인은 3·1운동 때문에 겪은 감옥 체험을 3·1운동의 역사성과는 전혀 무관하게, 인간 본성의 탐구라는 측면에만 국한시켜 소설 속에 끌어들었다. 검열망을 의식한 자기검열 기제의 작동 때문이라 볼 수도 있겠지만 궁극적으로는 사회역사적 현실에는 거의 관심을 두지 않았던 문학관의 소산이라 할 것이다.

「태형」과 마찬가지로 감옥살이의 어려움을 그린 작품에 김남천의 「물!」(1933)이 있다. 사상운동에 연루되어 감방살이를 하고 있는 조선 청년이 있다. 13명의 죄수가 두 평 칠합의 좁은 공간에 갇혀 한여름 더위와 땀과 갈증을 견뎌야 하는 처지이다. 고통스러운 것은 당연한 것, 사상범으로서의 자부도 환경에 굴복할 수는 없다는 젊은이 특유의 오기도 갈수록 약해지고 마침내는 물

몇 모금의 노예가 되어버렸다. 감옥살이의 고통을 생생하게 그려내고 있는 것인데, 이 점에서 이 작품은 김동인의 「태형」과 비슷한 성격의 것이라 할 수 있겠다.

그러나 「태형」과 「물!」의 두 작가가 선 자리와 이들 작품이 놓여 있는 문학사적 맥락이 다르기 때문에 두 작품의 의미 또한 크게 다르다. 김동인의 경우와는 달리 김남천이 「물!」을 통해 드러내고자 한 것은 다음 두 가지이다.

하나는 현장 노동운동의 실천가로서 감옥살이를 겪었다는 자부심이다. 김남천은 1925년에 결성된 KAPF(조선프로레타리아예술동맹) 조직원으로서 소설과 평론을 썼다. 문학예술을 수단으로 삼아 변혁운동에 복무하고자 했던 KAPF는 당연하게도 책상머리에서의 관념유희를 경계하며 구체적 실천운동을 강조하였지만 실제는 이와 크게 달랐으니 이들의 문학은 대체로 추상적 관념성에 포박되어 있었다. 현장 노동운동가로서 감옥살이를 겪었던 김남천이 그 감옥살이의 고통을 세밀하게 그려낸 것은 KAPF의 이같은 추상적 관념성에 대한 비판이며 동시에 엄청난 자부심의 표출이라 할 수 있는 것이다. 「물!」이 이같은 관념성을 넘어 구체적 실천성을 충분히 확보하고 있느냐는 물론 다른 문제이다.

다른 하나는 1931년 만주사변을 계기로 외부상황이 악화되면서 서서히 드러나기 시작한 진보적 문학진영으로부터의 이탈 경향에 대한 경고이다. 전위(前衛)의 눈과 적극적 주인공의 적극적 실천을 그럴 것을 강제하는 지도적 비평이론을 비판하며 예술성, 형상성을 방패로 슬그머니 물러서려는 경향은 곧바로 박영희의 “읽은 것은 예술이요 얻은 것은 이데올로기”라는 유명한 말을 낳으며 전향(轉向) 바람을 불러일으켰고, 마침내는 중일전쟁, 대동아전쟁으로 치닫는 역사전개와 결합, 친일의 길로 이어졌다. 「물!」이 그리고 있는 감옥살이의 고통은 이같은 전향 조류에 대한 준열한 비판의 의미를 머금고 있는 것이다.

우리는 앞에서 김동인의 「태형」이 인간 본성의 확인을 통해 김동인 문학의 핵심인 인간모멸주의의 단초를 마련하고 있다고 했는데, 감옥 속 세계를 통해 인간모멸주의를 뚜렷이 제시하고 있는 또 하나의 작품이 있다. 손창섭의 「인간동물원초(人間動物園抄)」(1955).

「인간동물원초」는 인간세상이란 “먹고, 배설하고, 자는 일 이외에는 고작 잡담만이 공식처럼 날마다 되풀이되는” 감방을 통해 ‘삶의 무의미함’, ‘존재의

무의미함’을 역설한 도저한 ‘인간모멸’의 작품이다. 감방은 곧 인간세계의 축소 공간으로서 상징적 의미를 띠고 있는 것이다. 손창섭은 시작도 끝도 없는, 당연하게도 통상적인 기승전결의 구조도 갖추지 않은 형식을 통해 과거의 근본도 미래를 향한 꿈도 없는, 과거, 미래와 무관한, 그러므로 참된 의미에서의 현재라 할 수 없는 세계를 그렸다. 과거와도 무관하고 미래를 향해 열려 있지 않으므로 그 현재는 움직임이 없는, 고여 있는 현재이다. 그 고여 있음은 힘을 축적하고 방향을 모색하는 것과는 전혀 무관한, 생명성의 정지상태, 다만 죽지 않음의 상태이다. 생의 의미를 철저히 인정하지 않는 절대 무의미의 상태인 것인데, 이같은 상태에 떨어진 인물들을 통해 손창섭은 충격적인 인간모멸의 사상을 펼쳐보였던 것이다. 그 사상은 식민지시기와 혼란의 해방공간 그리고 6·25와 전후의 폐허기라는 파행적인 역사전개와 어울려 팽창히 충격적인 것으로 받아들여졌던 것이다.

김동인의 「태형」과 손창섭의 「인간동물원초」는 다같이 인간모멸주의에 근거한 허무의 사상을 펼쳐보이고 있는 작품들이다. 마찬가지로 허무의 사상을 드러내고 있지만 오상원의 「유예(猶豫)」(1955)는 이들 작품과는 달리, 자신의 실존을 끝끝내 포기하지 않음으로써 인간의 존엄성을 부각시키고 있는 작품이다.

주인공은 수색대의 소대장이다. 적의 배후로 침투했다가 본대와 연락이 끊겨 고립되었다. 추위와 굶주림, 고립감과 싸우며 활로를 찾아 고투하지만 길은 열리지 않는다. 병사들은 하나둘 쓰러지고 마침내 포로가 되고 만다. 그리고 눈이 함박 쌓인 독길 위에서의 처형만이 남아 있다. 전장의 한복판에서 포로가 되었으니 움 속에 갇혀 신문받고 마침내는 독길을 걸어 마지막 순간을 향해 한 걸음 한 걸음 나아가는 주인공이 처한 상황의 공간성은 곧 감옥이다. 그것은 실제 감옥은 아니지만 죽음이 바로 눈앞에 다가왔다는 상황과 맞물려 출구는 어디에서도 찾을 수 없는 절대적 폐쇄공간이다. 그것은 절대적 폐쇄공간 속에서 주인공의 의식은 날카롭게, 오직 자신의 실존만을 응시한다.

움 속에 갇혀 처형당하기까지의 짧은 ‘유예’의 시간, 주인공의 의식은 투명하게 깨어있어 끝끝내 자신의 실존을 놓치지 않는다. “인제 모든 것이 끝난다. 끝나는 그 순간까지 정확히 끝을 맺어야 한다. 끝나는 일초, 일각까지 나를, 자기를 잊어서는 안된다.” 마지막 순간까지 자기를 잊지 않으려는 이같은 인간

힘은 “싸우다 끝내 죽는 것, 그것뿐이다. 그 이외는 아무것도 없다. 무엇을 위한다는 것, 무엇을 얻기 위한 것, 그것도 아니다. 인간이 태어난 본연 그대로 싸우다 죽는 것, 그것뿐”이라는 허무의 사상과 동반하고 있다. 무엇을 위한 것도 무엇을 얻기 위한 것도 아니고, 다만 인간의 본성을 따라 무목적의 싸움을 하다 죽는 것이라는 허무의 사상의 중심은 끝내 놓칠 수 없는 자신의 실존이다. 한편 주인공의 이같은 허무와 실존의 사상은 “누가 죽었건 지나가고 나면 아무것도 아니다. 그들에겐 평범한 일들이다. 나만이 피를 흘리며 눈을 움켜쥔 채 신음하다 영원히 목살되어 영원히 묻혀 갈 뿐”이라는 생각에서 명료하게 드러나는, 역사에 대한 깊은 적의와 맞붙어 있다.

「유예」는 이처럼 맹목의 반공이데올로기와 휴머니즘이 압도적으로 균립하고 있던 전후소설 일반과는 전혀 다른 세계를 펼쳐보였다. 역사에 대한 깊은 적의에 근거한 허무와 실존의 사상은 또한 우리 소설사상 처음 제기된 것이니 이 점에서도 이 작품의 의의는 매우 크다고 할 것이다.

3

감옥은 또한 식민지인의 운명을 상징하는 공간이다. 세계를 이해하고 그것의 바람직한 상태로의 재구성을 꾀하는 지식인이라면 그의 삶은 언제나 감옥의 자장 속에 들어 있다. 두 작품을 통해 일제하를 고통스럽게 살았던 지식인의 고뇌를 들여다보기로 한다. 이광수의 「무명」(1939)과 김사량의 「유치장에서 만난 사나이」(1941).

이광수는 1937년 6월 ‘동우회사건’으로 기소되어 유치장과 병감에서 약 6개월 정도 갇혀 있다가 그해 12월 18일 병보석으로 석방되어 경성의전병원에서 약 8개월 동안 치료받았다. 「무명」은 의전병원 입원중에 씌어졌는데, 그 배경은 1937년 8월에서 12월까지 있었던 서대문 형무소의 병감이다. 본래의 제목은 「박복한 무리들」이었다.

이 작품은 크게 두 부분으로 나눌 수 있다. 하나는 윤씨가 죽음에 이르는 과정을 통해 드러나는 잡범들의 세계이다. 윤은 공문서 사문서 위조에 쓰인 도장을 파준 죄목으로 잡혀와 있다. 그는 이상할 정도로 남의 신경을 자극하는 악

담을 일삼고, 그지없이 탐욕스럽다. 병감이란 인생살이의 세 겹 괴로움이 함께 얽혀 있는 곳이다. 인생이 괴로움의 바다요 불붙는 집인데, 감옥 속에 갇혔고 더욱이 병까지 얻어 병감 속에 덩구는 처지이니 괴로움의 동아줄에 칭칭 동여매인 꼴이다. 극한상황에 처하면 인간이란 탐욕적이고 자기중심적으로 되는 존재인 데다 윤에겐 자신의 그런 욕망을 통어할 수 있는 정신력이 결여되어 있으니 그의 행악(行惡)이나 탐욕은 당연한 것이다. 윤에 맞서 사사건건 충돌하는 방화범 민과 사기범 정, 공갈범 강희의 자기중심적 언행도 마찬가지이다. 이 작품의 화자이자 관찰자인 ‘나’의 눈을 통해 이 작품은 병감에 갇힌 이들 잡범들의 언행과 심리, 그리고 그것들을 통해 드러나는 인간의 본성을 깊이 통찰하여 그려내었다.

다른 한 부분은 ‘나’의 세계이다. 극한상황을 견디지 못해 자신들의 욕망을 시뻘겋게 드러내고 그 욕망의 늪에 빠져 허우적거리는 ‘박복한 무리들’과 그들로 해서 겪어야 하는 괴로움까지 넉넉하게 용납하며 보시(布施)를 베푸는 ‘나’, 일체중생의 고(苦)를 아파하고 일체중생의 해탈을 기원하는 보살심(菩薩心)의 소유자인 ‘나’는 선명한 대비를 이룬다. 그 대비는 ‘나’가 그들에게 불교적 구원주의를 설법(說法)하는 계몽자의 자리에 서게 됨으로써 계몽자/피계몽자의 관계로 나아간다. 이광수 문학의 원점으로서의 회귀인 것이다.

중국과의 전면전(1937년 7월 7일 중일전쟁 발발)을 앞두고 일본은 국력 결집을 위한 이데올로기로서 황도사상을 높이 내걸고, 이를 적극적으로 수용하지 않는 사상을 적극 탄압하는 방향으로 나아갔다. 1936년 12월 12일에 공포된 <조선사상범 보호관찰령>이 그같은 탄압의 법적 근거였는데, 공산주의자, 사회주의자, 아나키스트 등 과격 비판세력은 물론이거니와 무실역행을 강조하는 개량적 민족주의자들의 모임인 수양동우회(안창호, 이광수, 주요한, 김동원 등이 주도했음, 홍사단의 전신임)까지도 탄압하여 감옥 속에 격리시켰다. 수양동우회의 국내 책임자로서 감옥살이를 하게 된 이광수가 「무명」의 ‘나’를 통해 저처럼 보살심의 실천을 강조하고 있는 것은 무엇인가. 이를 이해하기 위해서는 일곱 달 뒤에 발표된 「육장기」(1939)를 살펴야 한다.

육장이란 집을 판다는 뜻이다. 정든 집을 팔고 이사를 가게 되었을 때 주인공의 머리 속에는 지금까지 살았던 집들과 옮겨다녔던 일들의 추억이 떠오르고 그것은 그를 자신의 평생에 대한 회고로 이끌어간다. 평생에 대한 회고를

따라 앞으로의 생활에 대한 설계가 자연스럽게 이어진다. 이 작품의 중심내용은 과거에 대한 반성적 진단과 미래 설계이다.

자신의 한평생을 반성적으로 진단하고 앞길을 설계하는 것은 결국은 스스로의 힘으로 해결해야 하는 내밀한 일이니 이 작품의 고백체 형식은 이같은 내용에 어울리는 적절한 형식이라 할 것이다.

주인공의 평생은 어떠했던가. 젊어서는 민족주의 운동에 신명을 바쳐 논설로써 소설로써 실제 행동으로써 계몽하고 실천하려 했으나, 스물여덟 살 때부터는 조선사람을 살릴 길이 정치운동에 있지 아니하고 도덕적 인격개조 운동에 있다고 인식하여 그 운동에 진력해왔다. 그러나 마음 속의 탐욕은 조금도 사라지지 않았으니 더러움과 번뇌로 찌든 상황은 여전하다. 이에 “신앙을 떠난 도덕적 수양이란 것이 헛것임을 깨”닫게 되었다는 것이다.

그 신앙은 성경을 거쳐 도달하게 된 법화경 사상이다. 인간세상은 언제 어디라도 괴로움을 벗어날 수 없는 사바세계라는 것, 내세(來世)가 어떠한지 알 수 없으니 죽는다고 괴로움에서 벗어난다는 보장은 없다는 것, 그러므로 ‘참는 세계’라는 사바세계 본래의 뜻대로 사바세계를 참고 견뎌내야만 한다는 것, 불완전하기 때문에 숙명적으로 차별적인, 그렇기 때문에 싸움과 희생이 불가피한 사바세계를 참고 견디며 살아야 하지만 그러나 또한 “무차별 세계를 잊지 아니하고 가끔 그것을 생각하고 그리워하고 그 속에 들어가면서 이 차별의 아픔을 죽이려고 힘써야” 한다는 것, 그리고 이 사바세계가 일순간에 변화하여 “온통 사랑의 세계”가 될 날이 올 것이라 굳게 믿는다는 것이 그 사상의 골자이다.

열렬한 민족주의자였으며 안창호가 세운 수양동우회(홍사단)의 국내 책임자로서 적극적인 도덕개조 운동을 이끌었던 이광수는 마침내 불교에 귀의하여 스스로 ‘법화행자’를 자처하기에 이르렀다. 이 작품은 거기에까지 이르는 과정을 그린 것이다.

「무명」에서 피력된 보살심의 실현이란 고귀한 것이니 이를 두고 왈가왈부 토를 다는 것은 곤란하다. 그러나 「육장기」의 이같은 세계를 참조하여 그것을 살핀다면, 몇 마디 보탬 수도 있을 것이다. 이 사바세계에서의 삶은 차별과 싸움과 희생이 불가피하므로 참고 견뎌야 한다는 것, 그러면서 무차별 세계를 가끔씩 생각하고 그리워해야 한다는 것으로 간추릴 수 있는 「육장기」의 사상은 현실세계의 모순과 그로 인한 문제점들을 분명히 인식하고 있으면서도 그 모든

것을 감수해야 한다는 것이니, 철저한 현실 긍정의 논리와 맞통하는 성격의 사상이다. 이같은 사상에 근거하여 “이 사바세계가 일순간에 변하여 온통 사랑의 세계가 될 날이 올 것이라 굳게 믿”는다는 것은 황홀하지만 그러나 한갓 허망한 공상에 지나지 못한다. 옥일승천의 기세로 뻗어 중국을 휩쓸고 세계의 열강들과 맞서 당당하게 힘겨루던 일본의 국력에 위압당하고, 완비된 식민지배체제의 벽에 막혀 생각의 길, 말의 길, 행동의 길을 잃어버린 절망상태가 낳은 절망의 사상인 것이다. 창씨개명령(1940년 2월)에 따라 ‘香山光郎’이라 개명하고 친일의 길을 누구보다 앞서 달려나갔던 이광수의 이후 행적이 이를 곧바로 증거한다.

4

널리 알려진 작가 오영수도 감옥을 무대로 한 작품 「명암」(1958)을 남겼다. 감옥이란 특수공간 속에서 오가는 말들을 엮어 오영수 특유의 이상세계를 제시하고 있는 작품이다.

통상 한국적 리리시즘의 작가로 불리는 오영수의 문학은 무시간적 폐쇄성에 갇혀 있다. 현재시제를 주로 사용하는 서술의 특이함이 이에 대응하는데 과거시제의 거부란 곧 서사의 거부이다. 서사를 거부함으로써 오영수가 노리는 것은 가령 「후조」에서의, 시류와는 무관하게 변하지 않는 인간성, 「갯마을」에서의, 인간과 자연이 조화롭게 어울린 문명 이전의 세계에 대한 원시적 순진성, 「은넛골 이야기」처럼 세계와의 철저한 차단 속에서 행복을 찾는 방식으로 나아간다.

하와이, 문둥이 등의 별명으로 불리는 열 명 남짓의 죄수들이 있다. “백이 있으면 당장 천당이라도 갔다올 수 있다”는 그들은 사소한 범죄로 감옥에 갇혀 있는, 조금은 어수룩하고 또 그만한 순박함을 가진 인물형들이다. 시시한 음담패설을 나누고 노들강변을 흥겹게 춤추는 그들에게 감방장의 어수룩한 훈시는 오히려 따뜻하게 느껴진다. 궁핍이 있지만 인간간의 유대관계가 온존해 있는 그곳은 어쩌면 어떠한 갈등도 존재하지 않았던 낙원(원시공산제 사회)을 연상시킨다. 신참이 먼저 석방되기 전날 밤, 그들은 활기를 잃고 모두 말이 없다. 감

옥 내를 규율해왔던 평등의 원칙이 깨졌기 때문이다.

감방장의 되풀이되는 “인자부터는 한 집안 식구라. 그러니까 절대적으로 친목적으로 규축을 지켜야 하는 기라. 그러니까 여기서서만 생각 말고 동심적으로 묵고 수양을 하는 기라”라는 무식하지만 악의가 전혀 없는 말의 해학적인 분위기와 인정미가 작품 전체를 에워싸고 있는데, 그러므로 죄수들의 무시무시한 범죄 이야기는 여기에 휩쓸려 무화(無化)되고, 그들이 두고 온 바깥세상과 관련된 저마다의 구구한 사정은 이 속으로 끼어들지 못한다. 요컨대 해학적인 분위기 위에 부각되는 소박한 인정이 현실을 무화시키고 있는 것이다.

모든 것이 파괴되고 상처입은 폐허의 상황과 그것을 초래한 문명을 회의하고 비판하는 근본주의의 문학이란 점에서, 그리고 그같은 근본주의가 상처입고 지친 영혼을 위무하는 모성(母性)을 지녔다는 점에서 오영수 문학은 큰 의미를 갖는다. 오영수 문학의 주제는 흔히 원시적 공동체에 대한 그리움에 맞춰져 있다. 「은넛꽃 이야기」의 전쟁의 참화가 미치지 않는 깊은 산속이란 공간성이 상징하는 그 세계에 대한 동경은 전후의 폐허 위에 올리는 안타까운 절규이며, 이 냉엄한 배급의 세계를 근본 부정하는 순결한 영혼의 비판이다.

이렇게 본다면 오영수의 「명암」에 있어 감방이란 작가가 꿈꾸었던 이상세계의 축소공간이라 할 수 있다. 감방을 이상세계로 전환시키는 이 놀라운 상상력의 비범함은 현실세계의 질서를 근본 부정하는 사상의 과격함에 대응한다. 그러나 감옥을 이상세계로 은유하는 상상력의 비약은 그 비약의 속도와 높이(구체적인 현실세계와의 거리) 때문에 필연적으로 객관 현실에 대한 구체적 탐구와는 멀어질 수밖에 없다. 오영수 문학은 그것이 비판하고 부정하고자 하는 현실세계의 실상이 어떠한가를 구체적으로 보여주지 않는 것이다. 이 점에서 채만식의 「탁류(濁流)」(1937)를 평가할 수 있다.

때로는 세대(世態)를 평면적으로 그린 한갓 세대소설로, 때로는 통속적 치정소설로 폄하되기도 하지만 「탁류」는 그렇게 만만한 작품이 아니다. 이 작품의 주인공은 마침내는 살인죄를 범해 감옥에 갇히게 되는 초봉이란 이름의 여성인데, 그녀의 전락과정을 통해 그녀를 살인죄인으로 내몬 타락한 현실질서를 비판하고 있다. 감옥은 빛살을 내뿜어 그같은 현실질서를 폭로하고 비판하는 광원의 역할을 수행한다.

주인공 초봉의 여지없는 전락과정이 작품의 기본 골격이다. 한 여인의 일생

을 작품 전개에 한가운데에 펼쳐놓았으니 이른바 ‘여자의 일생’형 소설이다. 일제말기에 발표한 「아름다운 새벽」(1942), 「어머니」(1943, 뒤에 「여자의 일생」으로 개명하여 출간, 1947), 「여인전기(女人戰紀)」(1944~45) 등도 동일한 형식을 취하고 있음을 미루어 채만식이 여자의 일생이라는 형식에 관심이 많았음을 짐작할 수 있다. 그런데 「아름다운 새벽」 등은 어린 신랑의 오해라든지 홀시어머니의 병적 성정(性情) 때문에 평생을 불우하게 지내는 여인의 여로(旅路)에 초점을 맞추고 있어, 이들 작품의 ‘여자의 일생’이란 형식에 담긴 의미는 매우 단순한 성격의 것이다. 이에 비해 「탁류」의 주인공 초봉의 여로가 구성하는 ‘여인의 일생’에 담긴 의미는 단순하지 않다.

초봉은 순결한 농촌 처녀로서 여행길에 나서지만 파행적인 자본주의화의 와중에서 생겨난 온갖 독소들이 처녀의 순결성을 여지없이 짓밟아 파괴한다. 독소를 내뿜어 그녀를 파멸로 내몰아가는 인물 둘을 살펴보자.

고태수. 고원(願員)을 거쳐 정식 은행원이 되었지만 삶의 의미를 상실하고 주색에 탐닉하는 허무주의자가 되고 만 인물이다. 그의 허무주의는 인생에 대한 진지한 성찰과는 무관한 것으로 돈을 향한 그의 욕망이 좌절된 데서 생겨난 것이기 때문에 무차별 폭력으로 쉽사리 전화될 수 있는 파괴적인 성격의 것이다. 자신의 파멸을 눈앞에 내다보면서도 청초한 초봉에 대한 욕망을 충족시키고 결혼하는 그는 섬뜩할 정도로 파괴적인 존재이다. 다른 사람을 배려하는 마음도 자신의 정체성도 상실하고 동물적 욕망이 이끄는 대로 휩쓸리는 그는 식민지 자본주의가 키워낸 가공할 독초이다.

장형보. 그 또한 자본주의화 과정에서 배태된 독초인데 돈의 화신이다.

형보는 늘 두 가지의 엉뚱한 계획을 가슴에 품고 지낸다.

첫째, 그는 제가 제 손수 무슨 농간을 부리든지 혹은 누구의 등골을 쳐서든지, 좌우간 군산을 떠나 북경으로 국경을 벗어날 그 시간 동안만 무사할 돈이면, 돈 만원이고 이삼만원이고 상말로 왕후가 망건 사러 가는 돈이라도 덮어놓고 들고 뿔 작정이다.

뛰어서는 북경으로 가서 당대 세월 좋은 금제품 밀수를 해먹든지, 훨씬 더 내려앉아 상해로 가서 계집장사나 술장사나, 또 두 가지를 겸쳐 해먹든지 하자는 것이었다.

돈만을 유일한 가치로 아는 천하 악당인 그의 고리대금업은 그런데 '육법전서'가 보장하는 당당한 직업이다. 그가 꿈꾸는 계집장사나 술장사 또한 그러한 것임은 물론인데, 체제가 낳고 법이 보장하는 '악'이기에 거기 담긴 폭력성은 더욱 무섭다.

이같은 독초들을 키워낸 식민지 자본주의의 본질은 무엇인가. 일본 자본주의의 거대한 흡입력 앞에 조선의 민족자본이란 형편없이 무력하여 마침내는 형체도 없이 빨려들고 만다는 것, 그것은 마치 사마귀가 수레에 맞서는 것과 같다는 것, 곧 '당랑거철(螳螂距轍)'의 법칙이다. 초봉의 아버지 정주사가 전 재산을 털어넣는 미두취인소는 그같은 법칙의 현실화 양상을 가장 선명하게 드러내는 침점(尖點)이다.

요컨대 당대 현실의 이같은 폭력적 질서에 떠밀려 한 순결한 조선 처녀는 전락하여 마침내는 살인을 저지르고 감옥에 갇혔다. 살인을 저지른 그녀의 발광과 처절한 절규는 그녀를 유린한 현실질서의 폭력성이 얼마나 무서운 것인지를 극명하게 드러낸다.

“다들 가거라 이놈들아!”

하고 목청이 터지게 외치면서 미친 듯 일어서던 것이다. 그 서술에 송희를 문턱 안에다가 내동댕이를 찼고, 그 아이를 불에 덴 듯이 까무라치게 울고 해도 초봉이는 모르는 모양이다.

눈에서는 닿으면 베어질 듯 파랗게 살기가 쏟아져 나온다. 아드득 깨물어 뜯은 아랫입술에서는 검붉은 피가 한줄기 조르르 흘러내려 턱으로 또렷하게 줄을 긋는다. 풀머리를 했던 쪽이 흐트러져 머리채가 한가닥 어깨 앞으로 넘어와서 치렁거린다. 그 다지 고르고 곱던 바탕이 간곳없고, 보기 싫게 사뭇 빼뜰어진 얼굴은 터질 듯 경련을 일으켜 산 고깃동이같이 썰룩거린다. 이는 어느 우리 인간의 눈이나 얼굴이기로 다는 생명을 노리는 적에게 바투 물려 어디고 침침한 막다른 골로 피해 들었다가 절망코 되돌아 선, 한 약한 짐승의 그것이라고 하는 게 근리하겠다.

「탁류」와 나란히 설 수 있는 작품에 이호철의 「문(門)」(1988)이 있다. 단편으로 발표(1976)했다가 장편화한 작품이다. 작가에 의하면 1974년의 이른바 '문인간첩단 사건'에 연루되어 옥살이한 실제 체험을 담아낸 것이라 한다. 아닌게 아니라 소설 속에 등장하는 인물들 대부분이, 실제 이름과는 조금 달라져

있지만, 조금만 생각하면 누구인지 금방 알 수 있는 유명인들로서 작가와 그 시절 고난을 함께 했던 인물들이다.

주인공은 북쪽 출신의 소설가이다. 원강고급중학교(작가는 원산고등학교를 다녔다) 재학시 6·25를 만나 인민군으로 참전했던 경력도 있다. 우여곡절을 겪고 단신으로 월남, 아내와 딸 하나를 거느린 가장으로, 중견 소설가로, 민주화 운동의 지도적 인물로 남한 땅에 뿌리를 내렸다. 그런 그가 어느날 갑자기 연행되어 폭력적인 심문을 받고, 간첩 혐의를 뒤집어쓴 채 독방에 갇히고 만 것이다.

주인공은 어이가 없어, 자신의 신세가 처량하여, 서러워서, 그렇다고 어쩔 수 없어 계속하여 “빙긋이 혼자 웃는다”. 작품 곳곳에 마치 표지판처럼 박혀 있는 이 ‘혼자 빙긋이 웃음’은 넉넉한 낙관을 그 속에 담고 있는 것일 터인데 그같은 낙관이 그로 하여금 감옥살이의 어려움을 견디게 할 뿐 아니라 작가다운 치밀한 관찰을 가능하게 하고, 자신의 지난 삶과 현재의 처지, 나아가서는 남북한의 현실과 통일로 나아가야만 될 이후의 역사전개에 대해서까지 세밀하게 점검하고 사고하게 만든다. 그같은 관찰, 점검과 사고의 과정은 여러 겹의 의미를 내포한 ‘문’의 상징과 얽혀 있는데, 이 작품을 이해하기 위해서는 먼저 이 ‘문’ 의미체에 대한 이해가 앞서야 한다.

주인공은 닫힌 문 안에 갇혀 있다. 이 진술은 먼저 감옥 속에 갇힌 실제 상황을 뜻한다. 자유롭게 생활하다가 감옥 속에 갇혔다는 것, 오직 절경절경 부딪치는 소리를 내며 복도를 돌아다니는 열쇠 문치 속 열쇠에 의해서만 열릴 수 있는 문 안쪽에 갇혔으니 그에게 그 문은 곧 갇혀, 혼자만의 공간에 캄캄하게 격리되었음을 확인시키는 공포의 벽이다. 저녁이면 회수되어 사무실에 보관되기 때문에 간수의 뒷주머니에서 열쇠를 볼 수가 없는데 그러면 그는 더욱 불안해진다. 열쇠가 가까운 간수의 뒷주머니에 있지 않고 멀리 사무실에 있다는 사실 때문에 불안감이 커진다는 것은 갇혀 있음의 공포가 얼마나 큰 것인지를 섬뜩하게 증언하는 것이다.

문은 또한 법 질서 수호란 깃발 아래 복무하는 수사기관의 경색성 때문에 언론을 철두철미 봉쇄하는 벽이기도 하다.

이밖요, 거듭 누누이 얘기지만, 당신의 그런 입장은 앞으로 밝힐 기회가 있어진다

고 하지 않았다. 당신이 여기까지 잡혀 왔을 때는, 우리로서 이런 식으로 물을 만해서 잡혀온 것 아니겠소. 이 점을 우선 알아둬야지. 당신이 그렇게 말하려면 애초에 이곳으로 잡혀오질 말았어야지. 안 그래요? 일단, 이곳으로 잡혀왔으면 이쪽의 물은 말에 '기다' 든지 '아니다' 든지, 양단간으로 대답할 밖에 없다구. 그래서 당신이 피의자지, 달리 피의자간. 당신 의사를 다 존중해주자면, 미쳤다고 당신을 여기까지 연행해 오겠소. 그러니까 당장은 아무리 마음에 찢찢하더라도, 뒤에 변호사를 통해 당신의 그 찢찢한 구석을 공정(公廷)에서 드러내고 제대로 밝힐 기회가 있으니 그 점은 염려일랑 말아요. 자, 다시 합시다.

수사기관의 수사는 '이다' '아니다' 중 하나의 답만 요구한다. 인간이란 복잡한 동물이며 당연하게도 인간의 생각이나 행위를 이같은 이분법의 잣대로 확연하게 가를 수는 없는 법, 수사기관을 지배하는 이분법은 폭력이다. 이같은 폭력적 이분법은 수사의 최종 책임자인 검사의 머리 속에도 확고하게 자리잡고 있다.

그는, 결국은 검사와의 대면이라는 것도 이런 거구나, 하고 생각하면서, 새삼 막막해져 두 눈을 밑으로 내리깔며 깊은 숨을 한번 내쉬었다. 처음부터 무지막지할 정도로 일방적으로 대어들던 수사기관의 요원들과는 물론 다른 차원이긴 하였지만, 처음부터 일방적으로 나오는 점은 여전히 어스비슷하였고, 이쪽에서 하고 싶은 말은 벽두부터 아예 봉쇄되어 있었던 것이다.

언론이 봉쇄되고 한쪽의 말만이 일방적으로 울리는 단성(單聲)의 세계는 대상에 대한 반성적 사고를 스스로 용납하지 않으니 진실의 드러냄과는 먼 거리에 놓일 수밖에 없다. 더욱이 법의 이름으로 사회질서의 수호란 명분 아래 공인된 권력 위에 서 있으니 더욱더 폭력적으로 작용한다. 주인공은 그같은 단성세계의 폭력성에 의해 병어리처럼 갇혀 있다.

그같은 단성의 세계가 떠받들고 있는 것 중의 하나는 남한 사회에 가득 찬 이데올로기적 이분법이다. 흉악살인범으로 사형이 확정된 서복철의 "사각형이든 삼각형이든 빨간 딱지는 모두 죽여야 한다구. 난 비록 목은 달리겠지만, 파란 딱지다 이거야. 너처럼 송악한 빨갱이는 아니란 말이다. 따라서 너 같은 빨갱이보다는 백배 나아, 알겠어?"라는 의기양양이 단적으로 드러내는 그것 앞에

서는 어떤 언어도 설 자리가 없다. 단성의 세계가 떠받들고 있는 이분법이니 그것은 절대적 성격의 것이다. 간첩 혐의를 덮어쓰고 "법 차원으로 휴전선을 넘어서는" 경계에 서 있는 주인공은 요지부동의 철벽 속에 갇혀 있는 것이다.

이처럼 여러 겹의 닫힌 문 속에 남쪽의 주민인 주인공은 갇혀 있는데, 그렇다면 북쪽 주민은 어떠한가. 「문」은 남파되었다가 잡혀 형 집행을 기다리는 간첩 사형수 강씨를 통해 이를 보여준다. 주인공이 강씨에게 보낸 편지 중, "어느 좁디좁은 교조(敎條)의 골목으로 들어서고 있고, 사람 사는 자연스러움에서 이탈되고 있음을 가슴 답답하게 느끼고 있습니다. 소위 서적취(書籍臭), 이른체계, 사람 사는 총체적 실체와 괴리되어, 어느 한쪽만이 치우치게 부풀려서 덮어씌우는 듯함을 느낍니다"라는 구절이 내보이듯, 그들 또한 갇혀 있다는 것이다. 이처럼 남북 모두 여러 겹의 닫힌 문 안에 갇혀 있는 것인데, 이를 떠받치고 있는 궁극의 것은 남북의 상호 대립상황이 만들어내는 닫힌 문이다. 남의 주민인 작품 속 주인공의 진지한 반성정신은 이같은 궁극의 문제까지 육박하여 그 닫힌 문을 열어젖히고자 한다.

그렇습니다. 문은, 남북이 열리는 문은 달리 열리는 것이 아니라, 남북의 구치소 문이 같이 열리는 데서부터 비롯되어야 할 것입니다. 선생이 몸 담고 있는 그 방의 문이 바깥세상을 향해 활짝 열려서 뚜벅뚜벅 선생께서 정문을 향해 걸어나가고, 동시에 북쪽의 구치소 문도 열려, 그 속의, 선생처럼 매사에 의연하고 조선사람으로서 한국사람으로서의 높은 긍지가 한껏 담겨 있어 보이는 고귀한 인품들이 조만식 선생을 앞세우고 뚜벅뚜벅 정문을 향해 걸어나올 때, 그때, 남북의 문은 제대로 열리는 것입니다.

이에 덧붙여 우리는 주인공의 진지한 반성정신이 자신의 삶을 근본적으로 점검하고 있음도 주목해야만 한다. 양심적 지식인으로서 민주화운동을 앞서 이끌어왔지만 그 안에는 '기분 내기', '한 건 울리기', '우쭐해하는 선민의식' 등의 요소들도 함께 들어 있었음을 「문」의 주인공은 뒤돌아 살피고 있는 것인데, 이같은 자기반성의 정신에 근거해 있기에 이 작품은 여러 겹의 문에 내재한 무반성성을 말의 진정한 의미에서 비판하고 있는 것이다. 이같은 측면은 자신의 목소리만을 옥대기듯 내세울 뿐 타자의 목소리를 허용하지 않으려는 우리 문학의 일반적 병폐를 근본 비판하는 것이라는 점에서도 대단히

큰 의미를 지닌다.

5

지금까지 우리는 감옥체험을 담고 있는 작품들 몇 편을 살펴 우리 문학의 특성 이해를 위한 길안내를 삼고자 하였다. 논의 과정에서 어느 정도 언급되었지만 이들 작품들은 대체로 감옥 또는 감방을 현실세계의 질서와 관련짓지 않거나, 그렇지 않은 경우에도 직접적, 구체적으로 관련짓지는 않고 있다. 채만식의 「탁류」, 이호철의 「문」이 이에 벗어날 수 있을 뿐이다. 이같은 사정은 엄혹한 검열을 의식할 수밖에 없었던 불행한 역사와 큰 관련이 있을 것이다. 이에 덧붙여 현실세계의 전체성을 담아내려는 진정한 의미에서의 장편소설 전통이 취약한 우리 문학사의 특수성을 다른 하나의 원인으로 들 수 있을 것이다.

감옥을 중요한 공간으로 설정, 현실세계의 질서와 그것의 담론체계 중 가장 대표적인 법질서를, 구체적 전체성의 차원에서 정면으로 문제삼는 작품은 아직 씌어지지 않았다. 우리 문학의 큰 과제 중 하나가 남아 있는 것이다.

(문학평론가, 홍익대 국어교육과 교수)

『즐거운 사라』 재판, 그 탈억압의 끝없는 싸움

장 석 주

이 글을 써야 한다는 생각을 하게 될 때마다 솔직히 말하면 나는 몹시 괴로웠다. 나는 이 글을 써야 한다는 생각을 마음속에서 자꾸 뒷전으로 밀쳐내려고 했다. 조용히 생각해보니 거의 무의식적으로 내가 겪은 '즐거운 사라' 사건을 내 삶 속에서 적극적으로 지워내려고 애쓰고 있었던 것이다. 그런데 이 글을 쓰자면 필연적으로 내 마음과 삶 속에서 지워내려고 했던 그 '끔찍한 경험'을 다시 되새기지 않으면 안되었다. 장 그르니에는 "살아나간다는 것은 체념하는 것이고, 양보를 거듭하다가 결정적인 포기"에 이르는 것"이라고 말했다. 나는 고통스럽게 체념하고, 포기를 하면서 어느 정도 마음의 평정을 회복한 지금에 와서 다시 그 악몽을 되살려내고 싶지 않았던 것이다.

처음에 나는 내가 겪은 '즐거운 사라'의 재판과 관련하여 분출해내고 싶은 말들이 내 속에서 들끓고 있다고 생각했다. 그래서 이 원고를 써달라는 부탁을 받았을 때 반가운 마음으로 수락했다. 그러나 막상 이 글을 써야 한다는 생각을 할 때마다 골치가 지끈거렸고, 할 수 있으면 이 잔을 피하고 싶었다. 원고 마감일을 훌쩍 넘겨버리고 몇 번이나 원고독촉을 받고, 더는 피할 수 없는 시간까지 나는 밀려왔다. 정말 다시 되돌려 생각하고 싶지 않은 '그것'을, 이제는 내 기억의 저 어두운 밑바닥의 어디엔가 퇴적층을 이루고 있는 그 악몽의 경험을 끄집어내어 내 어눌한 문체로 고정시켜야 한다. 그것은 피할 수 없는 의무이다.

내가 '음란한 문서 판매'라는 파렴치한 죄명의 피의자가 된 것은 1992년 말 세상을 떠들썩하게 만들었던 마광수 교수 필화사건의 문제도서였던 『즐거운 사라』라는 소설의 출판인이었기 때문이다. 그 사건을 「마광수교수 필화사건 백서」에서 다음과 같이 간략하게 설명하고 있으므로 내용을 잘 모르는 분들의 이해를 돕기 위해 인용해보자.

... 이번 사건에서 파격적인 구속사태를 가져온 주요한 원인으로는 마교수와 '간행물윤리위원회'와의 감정싸움을 들 수가 있다. 다음은 공식적으로 '간운'에서 내거는 마교수의 구속사유이다. ... 먼저 간추리면 91년 7월에 '서울문화사'에서 발간한 『즐거운 사라』에 대해서 '경고'를 내려 자진절판을 했던 책을 마교수가 고의로 '간운'에 대항하여 새로 출간한 것이 못내 '괘씸했다'는 것이다. 또한 책을 고의로 더 야하게 고쳐서 불가피하게 제재할 수밖에 없었다는 얘기도. 하지만 마교수의 입장은 작년 '서울문화사'에서 책을 절판한 것은 작자에게 단 한번의 통고나 소명기회도 주지 않고 절판시킨 것이 못내 가슴아팠고 더군다나 '서울문화사'의 중용으로 작품의 통일성을 깨면서까지 삭제할 감수했던 것을 작품의 통일성을 살린다는 측면에서 다시 되살려 놓은 것이었을 뿐이며 과거 『여성자신』이라는 여성잡지에 연재할 때는 아무런 말도 없다가 단행본으로 나온 후에야 문제를 삼는 것은 이해할 수 없는 입장이라는 것이다. 그리고 현행법상 책의 해금을 위해서는 다시 출판하여 재심청구를 하는 방법밖에 없으므로 이 책의 재출판은 '재심 청구'의 의미를 갖는 것이라는 것이다. 실제로 '청하'에는 '간행물윤리위원회'가 전화 두 통을 한 것밖에 없었고 전화내용도 "계속 그 책을 낼 것이나?"(간운), "그렇다"(청하)라는 식의 간단한 통화였다고 한다. 법적인 효력을 가지는 계고장이나 서면 형식의 통지는 전혀 없었다는 것이다(『마광수교수 필화사건 백서』, 23면).

1992년 10월 29일 새벽에 집으로 들이닥친 세 명의 검찰수사관과 함께 나는 서울지검으로 강제 구인되었다. 그들은 내가 아직 잠에서 깨어나지 않은 새벽 시간에 우리집 앞에 도착하여 전화를 했다. 전화를 통해 내가 집에 있다는 사실을 확인하고 곧바로 집으로 들이닥친 그들은 곧장 나를 차에 싣고 검찰청사로 출발했다. 그들은 이미 사전에 나의 집주소는 물론이고 그 집의 위치까지 정확하게 사전답사를 통해 파악해 두었음이 틀림없었다. 나는 나를 강제구인한 수사관들과 함께 검찰청사 12층에 있는 특수 2부 검사인 김진태 검사의 사무실로 올라갔다. 내가 도착한 그 시간에 김진태 검사는 너무 이른 시간이어서

인지 아직 출근 전이었다. 30분쯤 지났을 때 『즐거운 사라』 사건의 전담검사인 김진태 검사가 나타났다. 거의 같은 시각에 나와 똑같은 방법으로 강제구인된 마광수 교수도 모습을 나타냈다. 김진태 검사는 나와 마교수를 자신의 사무실 안쪽에 있는 방의 소파로 안내해서 음료수를 대접했다. 애써 여유있는 미소를 머금고 있었지만 그는 몹시 긴장하고 있었다. 잠시 후 마교수와 나는 각각 다른 방으로 안내되어 피의자 신문조서를 받게 되었다. 나는 한층 아래의 어떤 방으로 갔다. 조사를 받기 전에 한 수사관이 내가 지니고 있던 소지품들 일체와 넥타이, 허리띠 등을 풀게 해서 조사가 끝날 때까지 따로 보관하겠다고 했다. 나는 순순히 응해주었다. 내가 조사를 받았던 그 방은 한쪽에 욕조가 있는 화장실이 있었고, 방안에는 아무 장식도 없는 큰 침대가 하나 있었고, 수사관이 사용하는 책상과 의자가 있었고, 그 앞에 내가 앉았던 피의자용 의자가 덩그러니 놓여 있었다. 내가 조사를 받는 동안 내내 그 침대에는 수사관 하나가 아무 말없이 몹시 지루한 표정으로 벽에 몸을 비스듬히 기대어 앉아 있었다.

나를 조사한 사람은 김진태 검사 밑에 있는 수사계장이었다. 그 자는 내게 처음부터 반말이었다. 나는 다리 한쪽을 다른 쪽의 다리 위에 얹은 채 의자에 앉아 있었는데 그는 인상을 쓰며 매우 거친 말투로 "똑바로 앉아!"라고 소리쳤다. 나는 그 순간 얼마나 많은 무고한 사람들이 이 방에서 무례한 대접을 받고, 인간적으로 견디기 힘든 수모와 육체적 구타, 고문 등을 당했을까를 생각했다. 그들이 법의 이름으로 얼마나 많은 사람들의 인권을 짓밟았을까를 생각하자 등줄기로 서늘한 전율이 흘러갔다. 그 수사계장은 내게 백지를 내밀며 나의 인적사항들을 간단하게 적어내라고 했다. 생년월일, 본적지, 현주소, 가족관계, 학력, 경력 따위를 의례적으로 묻고 그것들을 자신의 앞에 놓인 타자기로 찍어나갔다. 그것이 피의자 신문조서라는 것을 나는 나중에야 알았다. 그는 주로 내게 물어야 될 주요 내용들을 간단하게 메모한 쪽지에 의거하여 물었다. 그러나 그 물음들은 매우 간단하였고, 그 물음과 물음 사이에 그는 수사와는 상관없는 그 의도가 분명치 않은 모호한 횡설수설을 했고, 또 '잠담'에나 해당될 이야기를 아주 길고 지루하게 늘어놓았다. 이를테면 자신이 읽은 『즐거운 사라』에 관한 독후감에 대하여(그러나 그는 『즐거운 사라』의 내용 전체를 읽지 않았음이 분명했다. 그는 그 소설을 끝까지 읽었다고 주장하였지만 그의 말 도중에 소설의 세부사항들에 대한 무지를 너무 빈번하게 드러내곤 했다. 아마도 그는 검사가 기

소를 위해 『즐거운 사라』에서 '음란'하다고 인정되는 부분들을 발췌한 내용들만 읽었음에 틀림없다), 그리고 자신도 술집에 가면 그보다도 훨씬 더한 퇴폐적인 일도 거리낌없이 한다는 것, 『즐거운 사라』를 자신의 마누라에게 읽혔다는 것, 그리고 그 마누라가 그 소설을 '아주 추잡한 책'으로 규정했다는 따위의 말들이었다. 나는 그의 횡설수설과 잡담을 조용히 경청했고, 그의 물음들에 분명한 어조로 간명하게 대답했다. 그 물음은 한결같이 나를 '음란한 문서 판매'의 범법자로 만들기 위한 목적성을 가진 물음들이었다. 나에게 대한 조사는 간단하게 끝났다. 『즐거운 사라』라는 한 권의 소설을 출판한 것을 갖고 조사하고 말 것도 없었다.

내가 조사를 받고 있던 방으로 김진태 검사가 불쑥 들어왔다. 그는 수사계장에게 피의자 신문조서를 받는 일이 순조롭게 진행되고 있는가를 물었다. 그리고 내게 말을 걸어왔다. 김진태 검사는 "당신한테 한 가지만 물어봅시다. 『즐거운 사라』가 문학과 소설이요?"라고 내게 물음을 던졌다. 그의 얼굴에는 약간 야비한 느낌을 주는 미소가 어려 있었다. 그는 내가 출판했던 한 소설이 백해무익한 것이며 그 소설의 성적 표현들이 우리 사회에서 일반적으로 허용하고 있는 한계를 넘어섰기 때문에 그 위반과 일탈에 대한 사법적인 제재를 하지 않을 수 없다고 주장했다. 나는 그의 물음에 단순하고 명료하게 "네. 소설이고 문학과지요"라고 말했다. 그는 의기양양한 표정으로 내게 "그래요? 그렇다면 당신은 문학이 뭔지나 알고 있소"라는 물음을 재차 던졌다. 자신이 독서를 엄청나게 많이 한 사람이고, 문학에 대해서도 전문가 못지않게 많은 지식을 갖고 있다고 자랑하는 안경을 끼고 강한 경상도 억양의 말투를 가진 검사에게 나는 아주 분명한 어조로 문학의 본질에 대해 말을 했고, 『즐거운 사라』가 왜 문학일 수밖에 없는가를 얘기했다. 나의 얘기는, 문학담론이란 그가 생각하고 있는 것처럼 언제나 한 사회가 허용하는 관습적, 도덕적 한계 안에서의 사유와 상상력만을 담아내는 것은 아니다, 그리고 그가 우리 사회가 관습적, 도덕적으로 허용하고 있는 한계를 현저하게 위반, 일탈했기 때문에 문학이 아니라고 규정했던 그 소설은 바로 그 위반, 일탈 때문에 역설적으로 백해무익이라는 혐의를 벗고 사회적 유용성이라는 가치를 획득한다는 요지의 말이었다. 그는 내 말에 반박하는 논리의 말을 했고, 나는 또 그 말에 자연스럽게 반론을 펼칠 수밖에 없었다.

... 작가의 사회적 책임은 당대의 지배적 도덕체계를 강화함으로써 얻어지는 것이 아니다. 어느 시대나 모든 위대한 작가들은 사람들이 아무런 의심도 하지 않고 받아들이던 당대의 지배적이고 유용한 가치체계로의 종속을 거부하고, 오히려 그것을 의심하고 그것의 본질을 직시하고 성찰하도록 이끈다. 문학적 상상력은 본질적으로 당대적 현실에 대해 일탈적이며 가치전복적으로 움직이며, 끊임없이 금지된 영역에 대한 탐색과 도전을 멈추지 않는다. 문학적 상상력은 항상 경계와 한계를 넘어서려는 인간의 자유에 대한 끊임없는 의지를 반영한다. 그것이 성과 관련된 것이라 할지라도 예외일 수가 없다. 우리 사회에서 성적 담론들은 오랜 세월 동안 지배문화였던 유교적 문화의 억압 때문에 자유로운 표현이 억제되어 왔거나 은폐되어 왔다. 우리 문학에서 성적 담론이 본격적인 인간 본질에 대한 탐구의 매개가 된 것은 90년대에 들어서이다. 90년대 문학에서 성은 더이상 금지된 것 혹은 금기의 영역에 은폐되어 있는 주제가 아니다. 당신이 문학이 아니라고 단호하게 규정했던, 문학이 아니기 때문에 사법적 규제가 불가피하다고 주장하는 그 소설은, 단죄의 근거라고 지적된 그 위반과 일탈이 상상력으로 굳어 있는 우리의 고정관념과 도덕체계에 균열을 일으키고 의심하게 하고, 더 나아가 우리 시대의 성과 관련된 우리들의 무의식과 위선적 도덕주의를 가식없이 직시하게 하고 성찰하도록 이끌어간다. ...

내가 분명한 어조로 말을 해나가는 동안, 『즐거운 사라』의 정가가 5,800원이라는 사실을 거듭 들먹이며 나를 '음란한 소설'이나 내서 장사나 해먹으려는 파렴치한 출판업자로 몰아가며 큰소리로 한바탕 훈계나 해주려고 말을 꺼냈던 그 검사의 얼굴색은 붉어졌고 일그러져 버렸다. 그는 순간적으로 일개 '파렴치한' 출판업자의 입에서 나온 그 말에 대답할 말을 찾지 못하고 허둥거렸다. 그토록 당당하게 자신이 문학에 대해 '아주 잘 안다'고 말했다는 사실의 허구성이 백일하에 드러난 사실에 대해 당황해하며 분이 나는 것 같았다. 그는 참을 수 없다는 듯이 "나는 당신 같은 친구하고 문학에 대해 토론이나 하자고 이 자리에 있는 게 아냐"라고 소리를 버럭 지르고는 문을 쾅하고 소리나게 닫고는 나가버렸다. 그 순간 그가 나에게 대해서 전혀 모르고 있다는 사실을 알았다. 그는 내가 일간지 신춘문예를 통해 정식으로 등단하여 활동한 지 열세 해째나 되는 문학평론가이며, 세 권의 문학평론집을 출간한 현역 비평가라는 사실을 몰랐었음에 분명하다. 그렇지 않고서야 문학전문가 앞에서 문외한이나 다름없는 그가 무모하게 문학의 본질에 대해 토론해보자는 식의 만용을 저지르지는 않았을 것이기 때문이다. 그는 얼마 지나지 않아 다른 검찰수사관을 보내어 내

문학적 약력을 상세하게 물어서 조사해갔다.

오전 9시부터 시작된 신문조서는 오후 3시경쯤 지나 대충 마무리되었고 오후 4시쯤 법원의 구속영장이 떨어졌다. 전격적인 검찰소환, 당일로 신문조사 작성, 즉각적인 구속영장 발부로의 진행은 이례적으로 신속한 것이었다. 저녁 8시에 마교수와 나는 아침에 입고 갔던 옷 그대로 입고 각 방송사 신문사 잡지에서 나온 약 30여 명쯤 되는 사진기자들이 법석대는 검찰청사 현관에서 그들의 사진 촬영에 협조를 하고 각각 두 명씩의 수사관과 함께 두 대의 승용차를 나눠타고 서울구치소로 향했다. 그리하여 그날로 61일간 서울구치소에서의 수감생활과, 이후로 2년 이상이나 끌게 될 『즐거운 사라』의 재판이 시작되었던 것이다.

그야말로 영접결에 서울구치소에 수감되어 푸른색의 수의(囚衣)와 검정고무신을 배당받아 그렇게 차려 입고보니 나는 간데없는 '죄수'였다. 서울구치소에서의 입소절차를 마치고 한 미결사동의 방을 배정받아 들어갔을 때는 거의 자정이 가까운 시간이었다. 꿈만 같은 하루였다. 두 번 다시 꾸고 싶지 않은 악몽인 꿈. 매트리스가 깔린 마루방에 하늘색의 관담요 한 장을 덮고 누우니 제일 먼저 식구 생각이 났다. 눈을 감고 아무리 잠을 청해도 잠은 오지 않았다.

서울구치소에 수감되고 며칠 되지 않아 호송차를 타고 다른 피의자들과 함께 검찰청사로 조사를 받으러 갔다. 검찰에 조사를 받으러 가거나 재판을 받으러 가는 것을 '출정' 나간다고 한다. 각 사동에서 출정자로 불려온 피의자들은 수갑을 차고 온 몸을 포승으로 결박지우고, 거기에서 여러 사람을 한 줄로 엮는 연승이라는 것을 하고 호송차에 올라탄다. 처음으로 수갑을 차고 포승을 하고 검찰로 나가던 그날의 내 마음을 날카롭게 꿰뚫고 지나가던 그 느낌과 충격을 잊을 수가 없다. 수갑을 차고 포승으로 묶였을 때의 그 존재를 훼손당한, 그 치욕스런 모멸감! 이것은 심연의 존재인 인간이 인간에 대해 저지르는, 용서할 수 없는 모독적인 죄악이다! 재판에 의해 형이 확정되기 이전의 피의자들 이란 분명히 죄인이 아님에도 불구하고 어떤 일인지 조선시대의 중죄인처럼 이렇게 수갑을 채우고 포승을 묶고 연승을 하는 등으로 마구 다루어진다. 교도관들이 반말을 하는 것은 예사이고 그들의 비위를 거스를 때 폭력의 수단을 행사하는 것도 여러번 목격하였다. 검찰에 불려온 피의자들은 금방 조사를 받는

것이 아니라 검사가 불러줄 때까지 검찰청사의 조그만 대기감방에서 몇 시간이고 마냥 기다려야만 한다. 수갑을 채우고 포승을 했기 때문에 손놀림이 자유롭지 않은 피의자들은 오줌을 한 번 누고 옷을 제대로 추스리는 일조차 여간 버겁지 않다. 물론 능숙한 사람들은 그 일이 대수롭지 않을지 모르지만 나는 몇 번이나 다른 사람의 도움을 받고서야 바지를 추켜올리고 허리끈을 묶을 수 있었다. 한겨울에는 난방시설도 제대로 되어 있지 않은 그 비좁은 검찰청사의 대기감방에 몇 시간이고 떨면서 기다리는 일 그 자체가 고통이었다. 나는 세 번 그렇게 출정을 나갔는데 고작 몇마디 묻고는 되돌려보내기 일쑤였다. 그렇게 온 몸을 포박당한 채 몇 시간을 대기감방에서 떨다가 불려 올라가 별로 중요하지도 않은 몇마디를 묻고는 돌려보내는, 난방이 잘된 방에서 흰 와이셔츠 바람으로 업무를 보는 그들에게 나는 엄청난 적의를 느꼈다.

1992년 11월 17일에 나는 정식으로 기소되었다. 서울구치소에 수감된 지만 20일 만이었다. 서울지방검찰청에서 작성된 공소장에 기재된 죄명은 '음란한 문서 판매'였고, 적용법조는 형법 제244조, 제243조, 제30조, 제37조, 제38조 그리고 형법 제58조 제1항이었다. 공사장의 공소사실란에는 다음과 같이 적혀 있다.

피고인 마광수는 84년경부터 현재까지 연세대학교 국어국문학과 교수로 재직하면서 신문이나 잡지 또는 단행본 등을 통하여 시, 소설, 수필 등을 발표하여 온 자로서, 소설 『광마일기』에 대하여 음란성을 이유로 90년 7월 26일 간행물윤리위원회로부터 '경고' 결정을, 91년 서울문화사에서 출판한 소설 『즐거운 사라』에 대하여 같은 이유로 91년 9월 3일 위원회로부터 '관계당국에 제재결정'을, 여성잡지 『여원』에 연재한 소설 '절망보다 더 두려운 희망'에 대하여 같은 이유로 91년 11월 19일 및 91년 12월 10일 등 2회에 걸쳐 위 위원회로부터 '경고' 결정을, 91년 5월 4일 불교방송 F.M.의 〈밤의 창가에서〉 프로에서의 외설스런 발언을 이유로 '방송 출연금지' 결정을, 92년 8월 20일경 청하에서 출판한 소설 『즐거운 사라』에 대하여 '음란성'을 이유로 92년 9월 1일 간행물윤리위원회로부터 '관계당국에 제재결정'을 각각 받은 사실이 있는 자이고, 피고인 장석주는 문학평론가로서 88년 8월 1일경부터 현재까지 도서출판 청하의 대표로 재직중인 자 등인바, 공모하여

1. 판매할 목적으로 1992년 5월 말경 서울 서대문구 신촌동 소재 연세대학교 국내 피고인 마광수의 연구실에서 마광수가 ... 중략 ... 등 '별지' 기재와 같이 성행위

등 성관계를 노골적이고도 구체적으로 묘사함으로써 성욕을 자극하여 흥분시키고 일반의 정상적인 성적 정서와 선량한 사회풍속을 해칠 가능성이 있는 내용으로 된 『즐거운 사라』라는 소설을 저작한 다음 92년 5월 말경 일자불상경 위 연구실에서 상 피고인 장석주와 위 소설을 장석주가 발행하되 저작료는 권당 정가의 10%씩 주기로 하는 내용으로 된 위 소설출판 계약을 체결하여 위 장석주가 92년 8월 20일경 서울 강남구 청담동 79의 5 도서출판 청하에서 초판 5,000권을 인쇄하여 음란한 문서를 제조하고,

2. 92년 8월 20일경 서울 종로구 종로 1가 소재 교보문고 등에서 위 장석주가 위 소설을 권당 5,800원에 판매하는 위탁계약을 체결하여, 위 소설을 권당 5,800원씩 위 서점 등을 통하여 전국에 판매함으로써 음란한 문서를 판매한 것이다.

참으로 어처구니없게도 1980년도에 출판사 '청하'를 설립하고 지난 열두 해 동안 양서만을 고집스럽게 출판해오던 한 명망있는 출판인이자 문인이었던 나는 단 한 권의 소설의 출판으로 인해 하루아침에 '음란한 문서 판매'의 범법자로 전락해버린 것이다. 내가 『즐거운 사라』를 출간하게 된 것은 실로 우연한 일이었다. 마교수는 이전에 그의 대표적 저술이라고 할 수 있는 『상징시학』, 『마광수문학론집』, 『심리주의 비평의 이해』와 같은 책들을 청하에서 출판한 바 있고, 같은 문인으로 나와는 오랜 친분관계를 유지해오고 있었다. 1992년 5월 말 내가 그의 연구실을 찾은 것은 서로 오랫동안 왕래가 없었기 때문에 안부도 확인하고 살아온 얘기도 나누며 회포도 풀기 위한 단순한 방문이었다. 이런저런 얘기 끝에 최근에 어느 일간지에 연재를 막 끝낸 그의 장편소설 『자궁 속으로』를 개작해서 청하에서 출간하기로 구두계약을 맺고 우리는 기분좋은 상태에 있었다. 그가 무슨 얘기 끝엔가 『즐거운 사라』 얘기를 꺼냈다. 마교수는 내게 그 소설이 한국간행물윤리위원회로부터 '관계기관에 제재 건의'라는 판매 금지 결정을 받고 서점에서 싹 거뒀다고 말했다. 나는 그때까지 그 소설을 읽지 못했고, 그 책이 판금되고 있다는 사실도 처음 알게 되었다. 우리 얘기는 자연스럽게 윤리위의 행태에 대한 성토로 발전되었다. 1980년대에는 주로 이념서적들에 대한 판금을 내리다가 1990년대 들어 이념서적들이 주춤해지자 이제 '음란성'이라는 새로운 일거리를 찾아낸 그들에게 마교수는 대표적 희생물이었다. 우리는 이구동성으로 윤리위의 판금조처들이 당사자인 저자에게 단 한 번의 소명 기회조차 주지 않은 채 몇몇 심의위원들의 밀실에서 논의만으

로 결정되는 등 절차의 민주화가 무시되고 있는 점과, 들쭉날쭉하는 객관적 기준의 모호함을 들어 윤리위의 실제적인 '검열행위'를 비판했다. 누가 먼저 제안했는지는 명확하지 않지만 우리는 그것을 재출간해서 1980년대에 주로 진보적 사회과학 서적들을 판금하는 데 주력하다가 이념서적들이 줄어들자 소위 '음란물'의 단속 쪽으로 방향을 선회한 윤리위의 반문화적 전횡의 실체를 여론화해서 사회에 알리자는 쪽으로 의견을 같이했다. 검찰 공소장에서 말하는 '공모'가 이루어진 순간이다.

나는 그날 작가가 서명한 『즐거운 사라』를 받았고, 그걸 들고와 집에 오자마자 단숨에 다 읽었다. 그것을 다 읽은 느낌은 그 이전에 내가 읽었던 자유분방한 성적 상념들이 넘실거렸던 마교수의 『권태』나 『광마일기』보다도 그 성의 표현들이 현저하게 줄어들었고, 드라이한 묘사로 일관하고 있다는 느낌이었다. 그동안 내가 읽었던 여러 국내의 작가들의 소설들과 비교해서도 『즐거운 사라』는 크게 문제될 것이 없겠다는 판단을 했고, 나는 내 느낌들을 솔직하게 마교수와 전화통화를 하면서 밝혔다.

『즐거운 사라』는 1992년 8월 20일경쯤 출간되었다. 재출간하면서 서울문화사에서 냈을 때 '검열'을 의식하면서 삭제했던 부분들을 다시 보완하여 작가로서는 완성도를 더 높은 소설을 출간했기 때문에 상당히 즐거워했다. 그러면서도 내심으로 윤리위에서 어떤 반응을 보일 것인가에 대해 우리는 예의주시하기로 하고, 만약 그전처럼 판금과 같은 '제재 결정'을 내리면 즉각적으로 대응한다는 약조를 굳게 했다. 『즐거운 사라』가 출간되자 윤리위 쪽의 신경질적인 반응이 나타났고, 대중매체들에서 이 문제에 대해 관심을 보이기 시작했다. 신문이나 잡지, 방송 등에서는 표현의 자유와 한계의 문제, 그리고 이에 대한 공권력의 개입은 정당한가 하는 점에 초점을 맞추어 이 문제를 다루었다. 『한국일보』, 시사주간지인 『시사저널』, 『출판저널』, 그리고 KBS 1 텔레비전의 '여의도법정'이라는 프로에서도 생방송으로 이 문제가 다뤄졌다. 그런 와중에 느닷없이 검찰이 개입하여 작가와 출판인을 전격적으로 구속해버림으로써 이 사건은 기름에 불을 붓듯이 삼시간에 전국을 온통 들쭉쭉 놓는 엄청난 '뿔화사건'으로 비화되었던 것이다.

우리의 변호를 맡았던 한승헌, 박용일 변호사 등이 냈던 구속적부심사와 금

보석 신청 등이 모두 거부되고 증거인멸이나 도주 등의 가능성이 거의 없는 우리는 결국 구속상태에서 재판을 받을 수밖에 없었다. 서울지방법원(판사 석호철)의 1심 판결은 그해 12월 28일에 있었고, 이 판결에서 마교수와 나는 징역 8월에 집행유예 2년을 언도받았다. 서울구치소에서 수감된 지 61일 만이었다. 한 편의 소설이 '음란문서'로 위조되고, 수십 년간 사문화되다시피했던 법을 적용하여 작가와 출판인을 전격 구속수감하고, 유죄선고를 내린 '즐거운 사라' 재판은 국외에서는 물론 국내에서도 전무후무한 사건이었다. 이 사건의 핵심 부분인 '음란성의 판단기준'에 대하여 1심 판결문은 다음과 같이 설명하고 있다.

첫째로는, 성문화관은 시대에 따라 변천하고 사회에 따라 다르므로 현재 이 사회에서의 건전한 사회통념에 따른 지배적인 성문화관에 의거하여 판단하여야 할 것이고, 둘째로는 문서 자체로서 객관적으로 판단하여야 하고 제3자 판매자의 주관적인 의도에 따라 좌우되어서는 아니될 것이며, 셋째로는 성적 수치 감정이 지나치게 민감 또는 둔감한 자나 미성년자가 아닌 그 시대의 통상적인 성인을 기준으로 하여야 할 것이고, 넷째로는 우리 헌법이 예술의 자유(제22조 제1항) 및 언론·출판의 자유(제21조 제1항)를 기본권의 하나로서 보장하고 있지만 한편 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다고 하고(제21조 제4항), 국민의 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 하고 있으며(제37조 제2항), 그러한 법률 유보규정에 따라 형법에서 음란문서 제조, 판매죄(제243조, 제244조)를 규정하고 있는 이상 문학작품이라고 해서 무한정의 표현의 자유를 누리 어떠한 정도의 성적 표현도 가능하다고 할 수는 없는 것이어서 문학작품이라는 이유만으로 당연히 음란성이 부정되는 것으로 볼 수 없을 것이며, 다섯째로는 다만 문학작품의 음란성 여부는 그 작품 중 어느 일부만을 따로 떼어 논할 수는 없고 그 작품 전체와 관련시켜 전체적인 내용의 흐름에 비추어 이를 판단하여야 할 것이다.

결국 『즐거운 사라』는 성행위에 대한 묘사가 '노골, 상세, 구체적인 데다가 그 묘사 부분이 양적, 질적으로 문서의 중추를 차지하고 있을 뿐만 아니라 그 구성이나 전개에서도 문예성, 예술성, 사상성 등에 의한 성적 자극 완화의 정도가 별로 크지 아니하여 주로 독자의 호색적 흥미를 돋구는' 음란문서에 해당한다는 이유로 유죄판결이 내려졌다. 나는 이 판결문의 대목대목에 반론을 불

이고 싶지는 않다. 또한 그럴 필요도 느끼지 않는다. 다만 이 판결문 전체를 하나의 큰 줄기로 보아 그 논지의 모순과 문제점들만 개략적으로 말하겠다. 판결문에서 음란성 여부는 '건전한 사회통념에 따른 지배적인 성문화관'에 근거해서 판단해야 된다고 말한다. 그리고 '음란'의 개념을 '그 시대의 건전한 사회통념에 비추어서 그것이 공연히 성욕을 흥분 또는 자극시키고 또한 보통인의 성적 수치심을 해하는 것이어서 건전한 성풍속이나 선량한 성적 도의 관념에 반하는 것'이라고 규정하고 있다. 판사가 자인하고 있듯이 이것은 너무나 추상적이다. 추상적인 대로 이것을 정리해보면, 서울형사지방법원이 말하는 '음란'의 범위는 첫째, 성욕을 흥분·자극시키는 것(너무나 추상적이고 광범위하다), 둘째 '보통인의 성적 수치심'(이것도 너무 추상적이다. 도대체 보통인의 성적 수치심이라는 것은 무엇을 말하는가)을 해롭게 하는 것이라고 할 수 있다.

흥분되어서도 안되고 자극되어서도 안되는, 오, 그토록 불길한 성욕이라니! 그러나 인간의 성욕이란 살아있는 건강한 사람의 성욕이란 활동하는 생의 한 에너지이고, 그것은 우리 시대의 개방적인 문화 앞에 그대로 노출되어 있다. 우리는 거의 매순간 성욕을 자극하고 흥분시키는 '개방적인 문화'들과 접촉하며 살고 있다. 텔레비전 드라마와 수없이 쏟아지는 광고들, 심지어 뉴스, 비디오, 영화와 같은 영상매체들이나, 신문, 잡지, 도서들, 지하철 벽면에 부착된 광고들... 특히 생산된 재화의 잠재 소비를 창출해내기 위한 소비사회의 광고들이 '육감적인 육체의 이미지'들을 주로 사용하고, 사람들의 성적 호기심을 자극하고, 그것을 매개로 상품에 기호와 환영을 부여한다는 사실은 일종의 상식이다. 그것들을 전부 '음란'이라는 죄목으로 가둘 수 있는가!

더이상 우리는 육체를 감추고 옥죄던 유교문화적 윤리의 지배를 받는 사회에서 살지 않는다. 오늘의 육체들은 더이상 권력과 제도의 담론들에 의해 억압되어 감추어지지 않는다. 육체들은 은폐되지 않고 과감하게 자신을 드러내 보이고, 자기를 표현하고, 자기를 과시한다. 땀에 젖어 육체의 굴곡을 그대로 드러내는 강리나가 "온 몸이 달아오를 때 나는 이오니카!"하며 음료수 광고 속에서 속삭일 때 건전한 사회통념을 가진 보통인들의 성욕도, 노골적으로 드러난 강리나의 매혹적인 젖무덤의 굴곡과 '달아오르다'라는 어사 속에 숨은 성적 암시의 속삭임으로 흥분되고 자극될 수 있는 것이다. 아무런 성적 흥분과 자극을 느끼지 못하는 사람이라면 불감증이거나 병적 증상이므로 클리닉의 도움을 받

아야 하리라. 우리의 성욕을 흥분시키고 자극하는 이 모든 개방적인 문화들을 그 추상적인 '음란'의 법개념을 기계적으로 적용하여 다 구속시킬 수 있는가. 그것은 현실적으로 불가능한 일이다. 이 한 가지 사실만 보더라도 '즐거운 사라' 재판에 적용된 법이 왜 그토록 오랫동안 사문화될 수밖에 없었는가를 알 수 있다. 성적으로 흥분되는 것 자극되는 것은 죄악이 아니며, 살아있는 인간의 너무나 자연스러운 생명충동의 활동이다.

덧붙여서 판결문은 문학작품의 음란성 여부는 '어느 일부분만을 따로 떼어 논할 수 없다'고 말하고 있고, 작품 전체 내용과 관련하여 판단해야 된다고 명시하고 있다. 문학작품이 부분과 전체가 분리될 수 없는 유기적 관련 속에서 하나의 총체를 이루는 예술양식이기 때문에 이것은 너무나도 당연한 얘기이다. 한 편의 소설 중에서 어느 특정 부분을 떼어 논하는 것은 논리적인 과장과 왜곡을 초래할 수 있다. 법원의 판결문도 그런 이유 때문에 그 점을 명시해놓았을 것이다. 그러면서 검사의 공소장이나 판결문의 뒤에 '『즐거운 사라』 중 성행위 등 성관계를 노골적이며 구체적으로 묘사한 부분'이라고 부분부분에서 따온 대목들을 열한 쪽에 걸쳐 적시하여 별지로 붙이고 있는 모순을 저지르고 있다. 성행위 등이 '노골적이며 구체적'으로 묘사되었다는 그 부분들만을 두드러지게 드러냄으로써 '문학작품의 음란성은 어느 일부분만을 따로 논할 수 없다'는 스스로의 논리를 거스르는 모순에 빠져 있다. 그리고 그것이 그대로 보도자료로 돌려짐으로써 직접 그 책을 접하지 않은 사람들로 하여금 '『즐거운 사라』의 내용 전체가 마치 그러한 묘사들만으로 채워진 것처럼 오도하고 있다.

『즐거운 사라』는 작가와 그 출판인을 구속하고 유죄선고를 내릴 만큼 위험한 소설일까? 문학에 대한 역사를 조금만 돌아켜보아도 문학사가 끝없는 탈억압을 위한 싸움의 역사라는 사실을 곧 알 수가 있다. 『소돔성 120일』과 『규방철학』을 썼던 마르끼 드 사드는 감옥에서 죽었고, 보들레르는 그 유명한 『악의 꽃』에 씌워진 풍기문란의 혐의 때문에 법정에서 사야 했고, 『보봐리 부인』의 플로베르가 그랬고, 『차탈레 부인의 연인』의 D.H. 로렌스가 그랬고, 『북회귀선』의 헨리 밀러가 그랬고, 『벌거벗은 점심』의 윌리엄 버로즈가 그런 수난을 당했다. 말할 것도 없이 『즐거운 사라』는 성의 해방을 꿈꾸는 작가 자신의 성에 관한 사상과 논리를 보여주기 위한 '소설적 실천의 한 행위'이다. 따라서 『즐거

운 사라』에 성적 담론들이 많은 것은 지극히 자연스러운 일이다. 이 성애소설을 처음 읽었을 때 첫번째 느낌은 이 소설이 성을 달콤하거나 유혹적 — 많은 통속소설들이 그러하듯이 — 으로 묘사하고 있지 않다는 사실이었다. 그 문체는 분명 거칠고 생략적이고 건조했다. 그것은 이 소설이 다른 많은 통속소설들이 그러하듯이 독자들의 일시적인 호색적 쾌락을 충족시키기 위해 씌어진 것이 아니라는 사실을 입증한다.

마이클 퍼킨스는 현대의 성애소설이 정당화될 수 있는 세 가지 근거, 즉 공격적인 측면, 매혹적인 측면, 철학적인 측면을 가지고 있다고 말한다. 그에 의하면 "에로티시즘 저작의 공격적인 형태에서는 에로티시즘을 통해 무정부적인 충동을 자아내는 극단적인 표현을 포함한다. 그것의 공격적이고 잔인한 이미지들은 독자들에게 충격을 가해 그들로 하여금 자기자신의 억압되어 있는 성적 감정의 파괴적 측면을 자각하도록 만들기 위해 의도된 것"이라고 말하고, 매혹적인 형태에서는 성적 공감의 정서를 이끌어내어 독자의 본성을 비춰주며, 철학적인 형태에서는 에로티시즘의 본질을 탐색하고, 특히 에로티시즘을 통해 죽음의 의미나 자아의 초월을 깨닫게 해주는 의식적, 무의식적 충동을 고찰한다는 것이다(모리스 차니, 『우리는 문학 속의 성을 어떻게 이해하는가』에서 개인용).

『즐거운 사라』의 파문이 일어났을 때 보수적 기득권에 속해 있는 사람들이 보여주었던 반응들은 마이클 퍼킨스의 성애소설이 '무정부적 충동을 자아내는' 공격적인 측면이 있다는 지적을 생각나게 한다. 어느 사회에서나 보수적 기득권층들은 자신의 기득권을 보호하기 위해 현상유지를 원한다. 그들은 결코 그들의 삶의 토대인 현실이 무정부적인 상태가 되기를 원치 않는다. 『즐거운 사라』와 같은 성애소설은 사람들로 하여금 자신이 가진 성적 본성을 통찰하게 할 뿐만 아니라 기존의 도덕체계를 뒤흔들고 급진적인 현실변화를 초래할 만큼 위험한 '뇌관'을 가진 소설이다. 여러 편의 베스트셀러를 내며 1980년대 내내 대중적 장악력을 보여준 작가 이모씨가 작가의 구속에 항의하는 서열에 동참하고도 작은 꼬투리를 잡아 작가를 극렬한 언어를 동원해서 비난하는 이해하기 어려운, 그토록 불안하고 신경질적인 반응을 보였던 것도 그런 시각에서 보면 이해가 된다. 그가 부정을 하든 인정을 하든 그는 이 사회에서 남들이 쉽게 이룰 수 없는 부와 명성을 손에 거머쥔 크게 성공한 기득권층이고, 그 자신이 기득권을 가능하게 했고 또 그것의 계속적인 유지를 위해 현실의 급진적

인 변화를 거부하는 보수주의의 심리가 그렇게 돌출적 행위로 드러났던 것은 아닐까. 그가 신문에 기고했던 그 글의 논지는 구속을 정당화하려는 검찰이나 재판부를 크게 고무시켰고, 재판에서 '유죄의 정당성'을 보장해주는 근거로 자주 거론되었다는 사실을 그는 알고 있었을까. 그러나 그의 보수주의는 결코 돌연한 것이 아니다. 어쩌면 그것은 그의 문학의 본질이고 핵심인지도 모른다. 이데올로기의 첨예한 갈등이 소용돌이치던 1980년대 내내 그의 보수주의는 현실변혁적 전망의 이념을 완강하게 거부하고 비판하는 논리로 드러난다. 그의 그러한 논리들은 항상 현상유지를 원하는 기득권층과 체제유지에 급급했던 권력들에게 반사이득을 안겨주곤 했다. 그의 소설들에 일관되게 깔려 있는 의고적(擬古的) 태도, 관념과잉은 작가가 자신의 체제유지의 보수이데올로기를 감추는 엄폐물이 되곤 한다. 그 사실을 확인하기 위해서 그의 소설 전부를 읽을 필요는 없다. 한 외제 불펜, 즉 내면이 없는 무뇌아적인 사물을 화자로 내세워 세대를 풍자했다는 그의 『오디세이아 서울』의 지리멸렬한 실패는 전망없는 한 작가의 예견된 실패이기도 하지만, 더 직접적으로 그 소설의 실패는 풍자와 우의의 날카로움은 지워져 있고 적당한 양비론과 흉하게 군데군데 돌출하는 보수주의에 대한 그의 반성없는 완강한 신념으로부터 비롯된 것이다.

1992년 12월 28일, 1심 판결에서 집행유예를 받고도 나는 그대로 석방되지 않았다. 나는 다시 법정에 나올 때 타고 왔던 호송차에 실려 서울구치소로 갔고, 집행유예를 받고 석방을 위해 대기하는 피의자들을 따로 모아놓는 독방에 다시 몇 시간 동안 갇혀 있어야 했다. 그 독방들은 오래 관리하지 않은 공중변소처럼 지저분했고 난방도 전혀 되지 않았다. 그곳에서 한겨울의 추위로 떨떨떨며 몇 시간을 기다린 끝에 퇴소절차를 받고 구치소에 입소할 때 영치시켰던 옷과 사물들을 찾아 구치소 밖으로 나왔을 때는 캄캄해진 밤 8시가 넘어서였다. 이것도 피의자들의 인권을 전혀 고려하지 않은 행정 편의주의의 한 전형이라고 할 수밖에 없다.

마교수와 나는 출감하자마자 그 이틀 뒤에 한승헌 변호사와 상의하여 곧바로 고등법원에 항소하였다. 그리고 항소심 재판은 1994년 8월, 지리하게 거의 2년여의 시간을 끈 끝에 항소기각이라는 결과로 끝나고 말았다. 그것은 예정된 시나리오의 한 결과였고, 한가닥 사법부의 양식과 소신있는 판결을 기대했

던 나는 그저 커다란 실망을 안고 대법원에 상고하는 것을 포기하고 말았다. 애당초 이 재판 자체가 권력 상층부의 지시에 의하여 급조된 것이고, 따라서 그 결과를 뒤집기 위해서는 자신의 모든 기득권을 내던지고 그 권력에 맞설 만한 비상한 소신과 용기를 가진 법관이 필요했던 것이다. 그러나 2년여 동안 재판을 지켜보며 권력에 예속되어 권력의 눈치를 보지 않을 수 없는 검찰은 말할 것도 없고, 우리 사법부의 관행과 토대 속에서 그런 용기와 소신, 정의를 가진 법관이 길러지기에는 아직은 요원한 일이라는 생각이 들었다. 특히 항소심을 맡았던 주심판사는 검찰과 변호인의 동의하에 진행되었던 전문인의 감정평가가 피고인들에게 유리하게 나오자 예정된 판결을 미루고 새로운 감정평가를 구해보자는 검찰측의 부당한 요구를 납득할 수 없는 궤변을 늘어놓으며 받아들이는 우유부단함과 무소신으로 일관하였다. 그는 끝까지 이 재판이 '유죄선고를 내려도 비판을 받고 무죄선고를 받아도 비판을 피할 수 없다'는 알송달송한 명언을 넘기고 시간만 질질 끌다가 법관의 정기이동 때 다른 곳으로 가버리는 우유부단함의 극치를 보여주기도 했다.

한 명망있는 출판인의 꿈은 여지없이 깨져버렸고, 그 대신 너무나 많은 환멸을 안게 되었다. 아직 나는 『즐거운 사라』의 재판 후유증을 앓고 있다. 월남전이 끝난 지 오래인 지금에도 고엽제의 심각한 후유증을 앓고 있는 월남전 참전 군인들처럼. 열두 해나 소중하게 키워오던 청하출판사는 타인에게 양도되었고, 나는 내 삶 속에 일어났던 두 번 되돌이키기 싫은 그 끔찍한 악몽을 지우기 위해 지금도 애쓰고 있다. 나는 하고 싶은 말을 충분히 다하지 못했다. 우선 이것으로부터 도피하기 위해 그토록 뒤로 미뤄놓은 끝이라 내게 주어진 시간이 너무나 촉박하고, 또 지면 또한 한정되어 있기 때문이다. 언젠가 또 내 속에 있는 뜨거운 말들을 토해낼 기회가 있으리라. 나는 이 글을 1심 재판 때 법정에서 내가 했던 최후진술의 일부를 기술하는 것으로 끝내고자 한다.

... 『즐거운 사라』에 대해 검찰이나 또 검찰의 자문에 응했던 여러분들이 그것이 거둔 문학적 성과와는 상관없이 성표현이 지나치다고 지적했습니다. 저 역시 그 점을 부정하고 싶지는 않습니다. 그러나 『즐거운 사라』의 성표현이 우리 사회의 평균적 규범과 정서를 앞지르고 있고 우리 의식을 충격하는 현저한 일탈을 성취하고 있다 하더라도, 그것이 추구하는 바는 한 젊은 작가가 지적하고 있듯 '속으로는 병들

고 걸으로는 멀쩡히 위장된 사회에 대한 가식 없는 직시와 새로운 성윤리의 요청'이고, 또 한 비평가의 지적대로 『즐거운 사라』가 있다는 것만으로도 한국사회의 성윤리에 대한 총체적이고 생산적인 논의를 가능하게 했다는 순기능을 간과해서는 안된다고 생각합니다. 아울러 『즐거운 사라』는 90년대 들어 일군의 젊은 신세대 작가들을 중심으로 새롭게 문학의 중요한 탐구영역으로 떠오르고 있는 인간의 내면, 자아, 욕망의 문제를 선도적으로 이끌고 있다고 생각했습니다. 『즐거운 사라』의 작가인 마광수 교수가 의도했건 아니건간에 이 소설은 병든 관능주의를 앓고 있는 우리 사회의 한 일면을 의미심장하게 반영하고 있으며, '사라'는 우리 문학사 안에서는 그 유례를 찾아보기 힘든 사회일탈적인 한 자아의 내면과 욕망을 끈질기게 천착해냄으로써, 또 그 분방한 개성과 그 개성의 현존을, 허구의 지평 속에 활짝 펼쳐보임으로써 타락한 세계의 치부를 가리고 있는 위선적 경건과 금욕에 대한 신랄한 야유를 퍼붓고 이중적 도덕구조를 가진 우리 사회에 도덕적 충격을 가하고 있습니다. 바로 그 점이 이 작품이 거두고 있는 성과라고 봤습니다. 저는 『즐거운 사라』를 읽으며 쾌락이 아니라 고통을 느꼈고, 저라는 한 개체 속에 잠재해 있는 욕망들에 대한 반성과 성찰의 계기를 발견했습니다. 한 사회의 도덕체계는 시간을 초월한 고정불변의 개념이 아니며 그 사회구성원들의 의식의 변화에 따라 유동적이고 가변적으로 변하는 개념이라고 할 때 90년대의 변화된 성의식과 행동양식을 의미있게 머금고 있는 『즐거운 사라』를 과거의 도덕률에 기초해 만들어진 법체계에 대한 기계적인 해석에만 의거하여 공권력을 발동하고 타율적인 규제를 가하고 사법적으로 처벌하겠다고 나서는 것은 상당히 위험한 발상이며, 빠르게 변화하는 시대를 따라가지 못하는 구태의연한 행위가 아닐 수 없습니다.

작가란 그의 작품을 통해 당대의 지배적 가치체계의 정당성에 대해 끊임없이 의문과 회의를 드러내고, 또 일탈적이고 가치전복적인 상상력을 펼칠 수 있을 때라야 비로소 작가의 소임을 다했다고 말할 수 있습니다. 우리의 한 유명한 시인이 "본질적으로 문학은 불온하다"라고 한 말은 현실에 대해 일탈적이고 가치전복적일 수밖에 없는 문학의 본질성을 압축하고 있는 것입니다. 문학은 굶주린 자에게 빵 한 조각의 충족도 줄 수 없으며 물리적 폭력 앞에 무방비하게 노출된 자에게 스스로를 방어할 어떤 도구도 될 수 없습니다. 문학은 빵도 아니며 칼도 아닙니다. 문학은 인간의 생물학적 필요 혹은 도구적 측면에서 보자면 그렇게 무용한 것이며, 무기력 그 자체일 것입니다. 다만 문학은 본질적으로 현실에 걸땀된 꿈 혹은 유토피아를 추구하고 보여줌으로써 꿈이 아니고 유토피아가 아닌, 그것을 결핍하고 있는 당대 현실을 '불완전한 것'으로, 또 '추문'으로 떠들고 비판하고 충격을 가할 때 '쓸모 없는 것'이었던 문학은 돌연 한 조각의 빵보다, 한 사람의 신체와 생명을 폭력 앞에서 보호해주는 칼보다 더 중요한 의미를 획득하는 것입니다. 다시 말해 문학이 그 본연의 기능에

충실하면 할수록 당대의 지배적 욕망과 권력, 그리고 도덕, 풍속, 가치체계와 상충될 수 있는 가능성은 증대되며, 상호 충돌하는 그 문학과 당대의 지배적 가치체계는 시간을 두고 완만하게 때로는 급격하게 긴장·대립·타협·동화·삼투의 과정을 거치면서 한 사회의 아이덴티티를 파괴시키지 않으면서도 그 사회를 더 나은 사회로 변화시키는 힘으로 작용하는 것입니다. ...

(청하출판사 대표)

서평

가려진 삶 들추어내기

— 『허헌연구』, 심지연 지음, 역사비평사 —

차 병 직

1. 책 읽기의 준비

1994년 여름 역사비평사에서 펴낸 한 권의 책은 관심있는 사람들의 시선을 모으기에 충분하였다. 『허헌연구』라는 책의 제목은 유난히 뜨거웠던 지난 여름의 한 귀퉁이를 정지시켜주었다. 적어도 그 이름에 조금이나마 향수를 갖고 있었던 사람들은 두터운 책의 한 장 한 장을 넘겨가며 두근거리는 가슴으로 인하여 이마로부터 시작해 온 몸에 흘러내리는 땀을 의식하지 못하였을 것이다. 이 책은 되찾은 국토가 다시 두 동강나던 시절 북쪽을 택한 이유만으로 그동안 우리의 인식과 담론의 대상에서 제외되어야 했던 여러 삶 중의 하나인 법률가이자 교육가이자 언론인이자 정치가로서의 허헌의 궤적을 추적한 이야기를 담고 있다.

이 책은 허헌의 전기이자 평전이며, 동시에 허헌을 주인공으로 한 우리 해방 전후의 정치사의 한 부분으로 씌어졌다. 그 이름 한 자만 전후에 남겨진 불발 탄처럼 희미하게 우리의 기억에서 떠다니던, 가려진 허헌이란 인물의 삶을 들추어 보여주고 있는 것이다.

이제 여기서 이야기하고자 하는 대상은 그러한 허헌의 일생이 아니라, 그것을 담고 있는 심지연의 『허헌연구』라는 책에 관하여서이다. 심지연의 연구 결과로서의 저술이 일정한 형식의 부피로 우리 앞에 놓여진 것이 『허헌연구』라는 저서이다. 따라서 그 저서는 저자의 저술로서 하나의 '작품'이다. '작품'이란 것은 단순한 이해와 해석의 '대상'과는 다르다. '작품'은 인간에 의해 만들어진 것을 의미하므로 항상 인간적인 특징과 관계를 가진다. 그러나 '대상'은 그러한 '작품' 뿐만 아니라 자연적인 대상도 포함하는 것이다.

그러므로 우리는 이 '작품'으로서의 저서를 두 단계에 걸쳐 읽지 않으면 안 된다. 우선 단순한 허헌의 전기로서 그의 일생을 읽음으로써 그러한 유형의 인간이 존재했다는 사실을 알게 된다. 다음으로는 저자의 관점이 실린 허헌의 평전으로서 그의 행위의 역사적 정치적 의미를 깨달아야 한다. 이 책은 그 두 가지 관점을 동시에 읽지 않을 경우에는 의미가 반감되고 만다. 의미가 반감될 경우에는 저자에게도 무척 애석한 일이다. 허헌의 살아온 궤적은 소설처럼 읽어도 무방하다. 전기로서의 이해는 스토리텔링을 눈으로 따라만 감으로써 충분한 경우가 대부분이다. 그러나 해방전후사의 소용돌이 속의 한 지식인으로서의 허헌을 평가하고자 할 때는 이 책을 역사적이고 인문주의적인 이해의 텍스트로 놓고 보아야 한다. 단순한 보고서와 같은 이야기가 아닌 해석의 대상으로서의 '작품'으로 취급되어야만 한다. 이 경우에는 저자가 쓴 글을 읽는 데 그쳐서는 아니되고 저자가 하는 말을 들어야 한다.

저자는 허헌의 일생을 말해줌으로써 그의 존재와 생애를 전해주고, 허헌의 행적을 설명해줌으로써 그의 의미를 되새겨준다.

2. 책 읽기의 내용

이 책은 1부와 2부로 나뉘어 있다. 제1부 '허헌의 생애'는 저자인 심지연 교수의 저술이고, 제2부 '자료편'은 허헌과 직접 관련이 있는 자료들을 제1부와 같은 분량으로 정리해놓은 것이다. 저자의 저술 부분을 확인하고 그 행간들의 의미를 파악하는 데 도움이 될 것이다.

제1부는 모두 12개의 장으로 구분되어 1885년 6월 11일(음력)에 태어나 1951년 8월 16일 익사할 때까지의 허헌의 생애를 이야기하고 있다. 그 기술의 순서는 대체로 허헌의 연보와 같이 시대순으로 이어져 있으나, 내용상으로는 해방전후 한국현대사의 사건 위주로 정리하고 있다. 각 장에서는 첫머리에 그 시기의 사건과 의미를 요약하여 읽기에 도움을 주고 있으며, 마지막 장에서는 다시 전체를 5페이지에 압축하여 맺고 있다.

제1장은 허헌의 출생과 시대적 배경에 관한 전기의 도입부이다. 어린시절 산 속에서 호랑이를 만나 오른팔만 물리고 살아난 덕에 평생 왼팔로 식사를 하고 오른손은 주먹을 꼭 쥐고 다녔다는 부분은 다소 신화적이기도 하지만, 한편으로는 해방 이후 북한에 정착하면서도 권력의 실질적 핵심에서는 밀려나 상징적 지위에서 이용당하였다는 점에 대한 복선이 되는 듯도 하다. 양친을 여의고 블라디보스톡을 다녀온 후 이용익의 집에 기거하던 허헌은 17세에 결혼하여 허정숙을 낳고, 첫부인과 사별 후 44세 때인 1929년 재혼하여 4남 2녀를 두었다. 결국 모두 7남매를 둔 셈인데, 그 중 재혼한 유문식과의 사이에서 태어난 장녀 허근옥은 유일하게 남한에 살아있다. 저자는 허헌의 혈육들에 대한 기술은 별로 하지 않고 있는데, 여기서 덧붙이자면 허근옥은 이화여대 영문과와 평양러시아어대학을 중퇴하고 1960년 『내가 설 땅은 어디냐』로 문단에 데뷔한다. 저자는 허근옥의 위 저서와 그의 인터뷰를 많이 참고하고 있다. 허근옥의 아들은 박일규(이 책의 화보에 사진이 실려 있다)로서 현재 서울예전 교수로 재직하면서 현대무용단인 '동량'을 이끌고 있으며, 양재동의 스포츠클럽에서 테니스를 열심히 치던 중 1994년 여름에는 득남을 하였다. 허헌의 기개에 넘치던 피는 외증손을 통하여 지금도 우리 곁에 남아 있는 것이다.

제2장에서 허헌은 법률가로서 다시 탄생한다. 1905년 고려대학교의 전신인 보성전문이 설립되던 해 허헌은 이용익의 영향으로 법률학전문부에 입학한다. 2년의 과정을 거친 후 명치대학 법학부에서 유학한 후 1908년 제1회 변호사시험에 합격한다. 합격 후 그의 생애에서 이용익 다음으로 영향을 미친 이갑의 권유로 바로 개업을 하지 않고 서북학회 부총무의 일을 맡았다가 그 다음해에 야 제11호로서 변호사등록을 한다. 제1회 변호사시험에 합격한 허헌은 등록 5개월 만에 판결선고를 하던 판사에게 옥살을 퍼부어 조선법조사상 최초로 징계를 당하는 기록을 남긴다. 저자는 허헌이 법학을 공부하게 된 동기를 국제법

상 평등한 지위에서 떨어진 조국의 시대적 상황에 대한 인식에서 비롯된 것으로 해석하고 있다. 이 시기를 전후하여 허헌은 사회주의자들이었던 김립을 만나게 되고, 일제하 공산당사건에 관련된 변론을 맡음으로써 박헌영과도 조우한다. 여기서 저자는 허헌이 이들 공산주의자들은 당시 조국의 독립을 위한 방편의 하나로 사회주의를 신봉한 것으로 파악하고 있었던 것으로 판단한다.

제3장의 제목은 '3·1운동'이다. 한일합방 후 3·1운동을 전후한 시기의 허헌의 변호사로서의 활약상과 교육계 및 언론계에의 참여를 다루고 있다. 허헌은 3·1운동의 기폭제였던 독립선언문의 33인의 공동변호인 중 한 사람으로 참여하였다. 당초 일제는 이 사건을 보안법 위반으로 보아 지방법원에서 심리를 하려다 내란죄로 기소하기 위하여 그 관할인 고등법원 검사국으로 송치했다. 그러나 중죄로 중형에 처단할 경우의 파장을 고려하여 3·1운동 자체를 대단치 않은 경미한 사건으로 호도하고자 고등법원 검사국은 다시 경성지방법원 검사국으로 송치한다. 그러나 이 과정에서 허헌은 3개월간 침실을 잇고 기록을 검토한 끝에 송치결정 절차상의 하자를 발견하고 공소불수리를 요구한다. 결국 사건은 공소불수리 결정(오늘날의 공소기각)이 내려졌으나 바로 보완 후 재기소하여 전원 유죄판결을 받았다. 하지만 이 공소불수리사건으로 허헌은 1년여 전에 있었던 3·1운동의 민족적 역사적 의미를 드높이고 인식을 새롭게 하는 계기를 만들었다. 그가 행한 법률가로서의 독립운동의 일면으로 평가할 수 있을 것이다. 이후 허헌은 김병로 등과 함께 형사변호 공동사무소를 설치하여 일제와 관련된 형사사건은 무료로 변론하였으며, 그의 주머니는 항상 비어있었다 한다. 이 시기 허헌은 함흥영신학교 교장, 보성전문 제7대 교장에 취임하였고, 민립대학 설립운동에도 참여했다. 이런 교육가로서의 관심과 경력이 후일 그를 김일성대학의 총장에까지 이르게 한 것이 아닐까하는 비논리적인 생각도 갖게 한다. 언론인으로서의 허헌은 동아일보 창간과 함께 감사로 발표되면서이다. 1924년에는 동아일보 사장 직무대행에 추대되고 이후 계속 취재역에 있었으나 1930년 민중대회사건으로 구속되면서 인연을 끊고 오히려 동아일보와 등을 지게 된다.

제4장에서 허헌은 세계일주 여행을 떠난다. 각국을 주유하며 세계정서를 둘러보고, 미국 대통령 굴니치와 면담도 하고, 브뤼셀의 약소민족대회에도 참가했다가, 러시아에서 큰 감명을 받는다. 그의 여행은 비록 시대적 상황의 차이

는 있으나 『허헌연구』가 출간될 즈음 나온 서정주의 3권에 걸친 문학적 향기조차 없는 『미당의 세계 방랑기』와 대비가 된다. 시간적 여유가 있을 경우 함께 읽고 대조적 의미를 음미해볼 것을 권한다.

제5장에서 허헌은 민족민중운동에 적극적으로 나서면서 변호사로서의 그의 직업은 사실상 마감된다. 세계여행 도중 식민지시기 최대의 민족운동단체였던 신간회가 창립되었고, 부재중에도 그는 37명의 중앙위원 중 1인으로 선출되었다. 귀국 직후 경성지부 부회장에, 나중에는 중앙집행위원장에 선출된다. 그의 위원장 피선으로 신간회 내부의 좌우익 대립에 의한 갈등이 표면화되자 허헌은 스스로 변호사를 휴업하고 신간회 일에 전념하겠다고 선언하는데, 그러한 선언은 바로 얼마 후 그의 구속으로 인한 변호사 자격 박탈로 끝맺음된다. 1929년 발발한 광주학생사건 진상조사와 그 사실의 공표를 위한 민중대회 개최사건으로 실형을 선고받고 마는 것이다. 이 장에서 저자는 신간회 해소와 관련한 코민테른의 지령과 조선공산주의자들은 비판하면서, 허헌은 신간회 해소를 조종하지는 않았다고 보고 있다.

제6장에서 가출옥으로 석방된 허헌은 단과방송으로 전황을 엿보다가 다시 징역 2년을 선고받고, 보석으로 피폐된 몸을 이끌고 처가인 황해 신천군에 은거중 해방을 맞는다.

제7장 이후는 정치가로서의 허헌의 활동상이 전부이다. 해방과 함께 회복되지 않은 몸으로 서울에 도착하여 건준에 참가하면서부터 분주한 나날을 보낸다. 건준에서는 부위원장으로, 전국인민대표자대회에서는 인민위원으로, 조선인민공화국에서는 국무총리로 발표되면서 허헌은 좌경적으로 비치게 되었다. 모스크바 삼상회의에서 신탁통치안이 결정되자 민족주의민족전선 준비위원의 한 사람으로서 허헌은 임시정부의 법통성을 부정하고 조선의 독립을 위한 방편으로 신탁통치안을 찬성하는 편에 서면서, 미소공동위원회 이후 동아일보 세력의 한민당을 비롯한 반탁세력과의 투쟁을 선언하기도 한다. 임시정부의 법통을 부정하는 그의 논리 중의 하나 — "조선조의 왕이나 당시 중요 정치지도자가 망명하였다가 다시 입국하였다면 법통이라고 해도 무방할 것이나, 김구 일파는 한 사람 한 사람이 개인적으로 망명한 것이며"라는 — 는 마치 "이 백성이 어찌 이리 경조부박하단 말이냐?... 이 백성에 이르면 누가 빈 말이라도 한 번 왕정복고를 입 끝이나 올린 자가 있더냐?"던 이문열의 소설 『그대 다시

는 고향에 가지 못하리』 속의 정산선생을 떠올리기도 한다. 조선정판사 위조지폐사건 이후 좌우합작이 시도되었는데, 허헌은 처음에는 적극 참여하다 북로당 출현 이후 좌우합작에 반대한다. 좌우합작에 대한 이러한 태도와 관련하여 저자는 허헌의 국제정세에 대한 판단착오임을 지적한다.

제8장은 남로당에 가입하면서 허헌이 공산주의자가 되는 과정의 기술이다. 신민당 입당 후 허헌은 좌익 3당합당 과정에서 박헌영과의 오랜 친분의 인연으로 남로당에 합류한다. 여기에서 저자는 합법적 대중정당으로서의 출발을 목표로 한 남로당의 당규를 공산당의 그것과 비교하면서, 남로당이 공산당의 기존 노선과 활동을 답습하고 있다고 결론을 내린다. 남로당은 비록 공산당처럼 맑스-레닌주의에 관한 언급이나 프롤레타리아혁명에 관한 언급은 없으나, 근로민민의 이익에 대한 배타적인 보호를 규정한다든지 당의 지도원리로서 민주집중제를 채택한 점으로 미루어 공산당의 이념과 조직원칙을 충실히 따르고 있다고 보면서, 남로당을 공산당에 새로운 이름을 붙인 데 불과하다는 다른 사가들의 비판에 의견을 같이하고 있다.

제9장의 무대는 미소공동위원회의 결렬과 남한 단독정부 수립의 상황이다. 박헌영을 대신하여 남로당 위원장이 된 허헌은 미소공위 재개를 확신하며 강력히 촉구했다. 그러나 미소간의 협의대상 문제로 결렬되자 허헌은 미군정과 유엔에 의해 추진되던 단독정부 수립을 정면으로 반대하고 나섰고, 이 과정에서 미군정의 체포령 발동으로 허헌은 피신하여야만 한다. 미소공위가 재개되어야 한다는 허헌의 확신에는 친일파 민족반역자를 공위에서 배제해야만 한다는 전제가 깔려 있었고, 이러한 주장은 당시 일반 민중의 의사를 어느 정도 반영한 것으로 저자는 보고 있다. 공위가 개최되던 1947년 6월 여론조사에서 허헌이 박헌영, 이승만, 김규식, 김일성, 김구 등을 압도적으로 제치고 대통령감으로서 가장 적절한 인물로 선출되었다는 사실도 특기할 만하다.

제10장, 남북연석회의와 최고인민회의를 거치면서 허헌에게는 북한에 영원히 머무르는 계기가 마련된다. 단독정부 수립이 민족분열과 국토분단의 영구화의 위험이 있음을 감지한 김규식과 김구의 남북요인회담 제의에 따라 평양에서 이루어진 남북연석회의에서 허헌은 축사를 한다. 그 후 체포령으로 남한에 머무르기가 어려웠던 허헌은 북한정권 수립에 적극 참여하면서 정권수립 후 최고인민회의 의장에 취임할 뿐만 아니라, 조선민주주의인민공화국 헌법위

원회의 위원으로도 추대된다. 그러나 남한세력의 대표 자격으로 북한정권 수립에서의 상징적 이용가치 때문에 권력의 핵심과는 거리가 먼 형식상의 자리에 머물 수밖에 없었고, 북한에서 활동하던 남로당 세력은 박헌영의 권력기반으로서 기능하고 있었으므로 당시의 허헌으로서는 실질적으로 그가 밟고 서야 할 땅이 어디에도 없었을 수도 있다.

제11장은 6·25와 함께 허헌의 일생이 마감되는 마지막 부분이다. 북한의 입장에서는 남한과의 정치적 관계상 허헌은 매우 유용한 존재였고, 그에 따라 허헌이 조국통일민주주의전선 의장에 취임함으로써 그 상징성은 절정에 달한다. 이 점에 관하여 저자는 북한이 허헌을 통하여 남한에 대한 선전선동을 크게 강화하려 한 것으로 풀이한다. 1949년 6월의 조국전선준비위원회 제2차회의에서 허헌은 「국내의 정세와 우리의 임무에 대한 보고」를 하면서 남한에서 전개되고 있는 비참한 현실에는 테러로 대항해야 한다는, 이전에는 볼 수 없었던 선동적이고 투쟁적인 주장을 한다. 한국전쟁이 발발하고 난 후 허헌은 조사위원회의 수반으로서 미국이 국제법과 인도주의에 반하여 전쟁을 진행하고 있다고 비난했다. 전쟁이 소강상태로 접어들자 그가 총장으로 있던 김일성대학으로 복귀하던 중 불운하게도 타고 가던 배가 전복되어 익사함으로써 파란의 생을 마친다. 휴전과 함께 그의 활동도 영원히 정지한 것이다. 마치 다시 통일이 되면 되살아나기라도 할 듯이.

마지막으로 저자는 허헌의 일생을 간략히 정리하면서, 앞에서 유보하였던 몇 가지 저자 자신의 관점을 보여준다. 첫째, 그는 철저하게 민중의 편에 섰던 민족주의자였다. 둘째, 그는 당시 공산주의자들은 진정으로 민족의 독립을 위해 투쟁하는 독립운동가들로 깨닫고 있었다. 셋째, 그는 공산주의 이념을 신봉한 것도 아니었고, 자신이 공산주의자라고 선언한 일도 없었으며, 단지 민족의 저력과 장래를 위해 노력을 아끼지 않았을 뿐이다. 넷째, 따라서 그는 진정 민족해방과 독립을 위해 투쟁한 사람들이 정국을 주도해야 한다고 믿어 기득권을 유지하려 했던 친일세력 등에 맞서 공정한 사회를 실현하고자 하였고, 그 과정에서 건준, 인공, 민전, 그리고 남로당에까지 몸담게 된 것이다. 다섯째, 그는 탄압과 착취에 억눌리던 민중을 동정했고 독립운동가와 공산주의자들의 변호에 앞장섰기 때문에 일찍부터 그들로부터 존경을 받았고, 그로 인하여 남로당의 위원장직을 받아들일 수밖에 없었다. 여섯째, 그가 끝까지 바랐던 것은

북한정권하에서의 어떠한 지위도 아닌, 단지 인간에 의한 인간의 압박과 착취가 없는 통일된 조국에서 평범한 시민으로서의 삶이었다.

제2부 '자료편'에는 비교적 상세하고, 다양하고, 그리고 꽤 많은 양의 자료들이 모여 있다. 전부 102가지의 각종 자료를 '일제시기', '해방정국', '정부수립 이후'로 나누어 날짜순으로 엮어놓았다. 꼼꼼히 읽어보면 제1부에 못지않은 재미가 있다. 아니면 제1부와 읽어도 좋을 것이다.

예컨대 1922년 『조선지광』에 발표된 「오대가의 시무담」에서 “법률보다는 도덕이 중시된다”라고 하여 그의 법사상의 일면을 엿볼 수 있다. 1924년 『동아일보』에 게재된 「개정된 형사소송법과 형사령에 대하여」는 법률가로서 쓴 논문이자 시평이기도 하다. 1927년 『조선지광』에 게재된 「과연 엇된 계획이 있섯는가?」는 조선공산당사건의 변론 내용인데, 흥미로운 것은 지금의 국가보안법 위반 사건의 변론과 흡사하다는 것이다. 1946년 『해방일보』에서 「참된 해방을 위하여 민주국가 건설하자」란 제목으로 3·1운동에 대한 그의 입장을 표명하고 있다. 여기서 그는 일제뿐만 아니라 향후 어떠한 제국주의적 지배에도 반대한다는 주장으로 미군정에 대한 거부의 근거를 제시한다. 같은 해 『조선인민보』에 「민중의 의혹을 풀려고」, 『현대일보』에 「사법건설의 장래를 위한 것」 등의 글에서는, 조선공산당에 대한 탄압으로 이야기되고 있는 정판사위조지폐 사건의 특별번호인 신청을 하면서 (당시 그의 변호사 자격은 박탈된 후이므로) 참심원제도의 도입을 사법제도 개혁의 일환으로 제시한다. 그외에 그의 연설, 세계여행 기행문 등도 읽을거리이다.

3. 책 읽기의 감상

이 책은 500쪽에 달하는 분량이다. 그 중 저자의 '작품'은 절반이다. 그렇다고 하여 저자가 허헌에 대하여 말하고자 하는 내용이 그 233쪽에서 끝나는 것은 아니다. 책은 고정된 면수로 발행되지만, 그 안의 넓이는 고정되어 있지 않다. 그 두께의 폭은 바람이 불 때마다 달라지는 주름치마의 폭과 같다. 집을 짓는 것이 우리의 삶을 유지하고 확장하기 위한 것처럼, 책을 쓰는 것은 그 씩

어진 내용의 의미를 자명성 속에서 보존하기 위함이다. 따라서 독자에 의해 이 책이 보존하고자 하는 허헌의 삶의 활력, 숨결 또는 그 역사성은 가능한 폭넓게 읽혀져야 한다. 허헌의 사망으로 저자의 저술은 233쪽에서 끝나지만, 동일한 분량의 각종 기록을 자료편으로 달아놓은 것은 그러한 독자의 읽는 작업에 대한 배려이다. 또한 그것은 어쩌면 저자 자신의 부족한, 미완성이라고 생각되는 부분이 있음을 간접적으로 자인하는 뜻이 담겨 있는지도 모른다.

저자는 “해방이 진정으로 우리에게 가져다준 것은 무엇이었는가?”라는 의문으로부터 시작한다. 『허헌연구』 이전의 저자의 일련의 저술작업이 모두 그에 대한 의문을 풀어보고자 하는 시도에서 비롯된 것이고, 이 책 역시 허헌이란 인물의 분석을 통해 해방정국을 이해해보자는 의도에서 씌어진 것이다. 저자 자신이 책머리에서 밝히고 있듯이 허헌과 같은 양심적이고 비타협적이었던 민족주의자가 해방정국에서 결국 북한을 선택할 수밖에 없었던 배경이 이 책의 핵심이라 할 수 있다. 이는 마치 이병주의 소설 『관부연락선』이나 『지리산』에서 젊은 지식인들이 왜 좌우익의 소용돌이 속에서 좌익을 택할 수밖에 없었느냐는 의문과 같은 것이다. 당시 이병주는 텔레비전 대담에서 당시 주인공들의 좌익 선택은 70퍼센트가 필연이었다고 말한 것으로 기억되는데, 이 책에서 저자가 서술하는바 허헌의 이유는 대략 다음으로 요약된다.

첫째, 그의 교우관계와 변론으로 맺어진 공산주의자들과의 인연이 계기가 된다. 일본 유학시절 김립을 만났고, 공소불수리사건 이후 형사사건의 무료변론을 하던 당시 조선공산당의 변론을 맡으면서 그 인연은 시작된다. 물론 그 시기 고려공산청년회를 결성하여 공산주의 운동을 통한 독립운동을 개시한 박헌영과의 만남도 운명적이다.

둘째, 허헌은 그러한 인연으로 맺어진 공산주의자들을 잘못된 반공교육의 영향으로 우리 국민들이 인식하던 김일성 치하의 북한공산당으로 보지 않았다. 앞서서도 언급하였다시피 허헌의 조선공산당 변론 내용을 보면, 현재 민주사회를 부르짖는 변호사들이 국가보안법 위반 사건을 보는 관점과 너무나 흡사하다.

셋째, 구속되었다는 이유로 그를 배척한 동아일보 관계자들에 대한 심한 배신감으로, 후일 그들이 주도한 한민당과도 멀어질 수밖에 없었던 사정도 간접

적 이유가 된다.

넷째, 해방 후 건준 부위원장으로 참여할 때부터 그의 공산주의자들과의 과거 관계로 인하여 타의에 의해 좌경적으로 비치게 되었다.

다섯째, 일제하의 고통을 뼈저리게 체험하고 법률적인 측면에서 분노한 허헌에게는 통일되고 독립한 조국이 삶의 목표였는데, 남한에서의 단독정부를 수립하려 한 미군정은 또다른 독점금융자본의 제국주의적 침략으로 보일 수밖에 없었을 것이다. 거기에는 당시 미국의 마닐라 경영 등의 국제적 정황도 영향을 미쳤을 것이다.

여섯째, 유엔과 미군정에 의한 남한만의 총선과 단정 수립은 법률가로서의 허헌에게는 민족주의 입장에서 허용할 수 없는 것이어서 반대하게 되었고, 그 결과 미군정 당국은 허헌에 대한 체포령을 내려 남한에 머물 수가 없게 되었다. 오늘날에도 1992년 가장 강력한 세력인 크메르루즈를 배제한 상태에서 이루어진 유엔감시단 아래서의 캄보디아 총선의 경우 그 정당성의 근거를 어디에서 찾을 수 있을 것인가하는 물음이 제기되고 있지 않는가.

그러한 여러가지 사정으로 택해진 북한마저도 그의 이상을 실현하는 데 적절할 곳이 아니었다. 북한의 정권 수립에 상징적 이용가치가 있을 뿐이었다. 그런 정치적 상황일 수밖에 없었다면 진정 그가 택했어야 할 길은 최인훈의 『광장』에서처럼 제3국이나 바다속이었을까? 강물 속에 잠겨버린 그의 생애가 그와 같은 정황을 상징하는 것 같기도 하다.

허헌을 통하여 그의 삶과 해방정국의 의미를 이해하고자 할 때, 해방을 전후한 우리 현대사에 밝지 못한 나와 같은 독자들의 입장에서 조금 아쉬운 부분도 발견된다.

남한의 단독정부 수립 계획을 비난할 당시 허헌은 북한을 남한 사회가 지향해야 할 더 진보적인 사회임을 암시했다고 한다. 이와 관련하여 당시 북한과 남한의 사회 경제 문화적 사정의 차이, 그리고 당시 예상될 수 있었던 북한의 공산주의 정권과 지금 우리가 알고 있는 김일성·김정일 체제의 북한정권의 차이 등에 관한 저자의 설명이나 의견이 있었으면 좋았을 것이다.

흔히 민전 공동의장을 지낸 김원봉을 공산주의자는 분명코 아니었고 단지 공산주의자들과의 제휴를 불사했던 극단적 통일론자요 민족주의자로 평하듯

이, 저자 역시 허헌을 공산주의자로 보지는 아니하였다. 그렇다면 한국전쟁을 전후하여 폭력을 불사하는 듯한 그의 일시적 언행에 대한 변명과 위로의 해명이 있었어야 했다.

한국전쟁중 허헌은 “미국 무장간섭군을 속히 조선으로부터 격멸 소망하여 그들을 민족반역자로 처단하며 우리조국의 통일 독립을 달성할 때까지 마지막 피 한 방울도 다하여 싸우겠다”고 하였다. 이는 6·25에 대한 허헌의 입장 표명이다. 그렇다면 그는 전쟁을 발발 전부터 알고 있었는지 또는 알 수 있었는지, 전쟁의 대상을 미국으로 간주하고 있었다고 보이는데 전쟁의 의미를 어떻게 파악하였는지도 몹시 궁금한 부분이다. 물론 이에 관하여는 허헌이 최고인민회의 의장으로서 북한의 정권 수립에 어느 정도로 참여하였는지에 대해서와 마찬가지로 자료의 한계상황에 있었는지도 모른다.

저자의 열정적 맘의 흔적이 뚜렷한 성과에 비하면 논할 것은 못되지만, 몇 군데 거슬리는 부분도 있긴 하다. 사건의 전개과정에서 일시가 정확히 병기되지 않아 작은 혼란을 일으키는 경우가 있다. 3·1운동에 관한 서술 후 연대의 표시 없이 공소불수리 사건이 이어지고 있는 부분이나, 사망의 경우에도 일자만 있고(일부 사서에는 허헌의 사망 일시는 불명으로 되어 있다) 역시 연대의 표시가 없는 부분들이 그러하다. 물론 앞뒤를 다시 살펴보면 쉽게 계산하여 알 수 있으나, 연보를 만들어 두었으면 이해에 더 편리할 것이다.

4. 책 읽기의 가치

이 책의 가장 소중한 가치는 허헌의 삶을 우리에게 밝혀내어 줌에 있다. 그것을 통한 정치사의 이해가 중요함에도 불구하고 그것은 다음의 문제일 뿐이다.

한 인물의 개인사가 후세의 모두에게 모범으로서 평가를 받을 만한 가치가 있을 때 그의 생애는 역사 속에서의 이해의 대상이 된다. 개인적 존재로서는 사망함으로써 장소적으로 우리의 인식 범위에서 벗어난다. 땅 속으로 함몰하면서 우리의 인식의 지평에서 사라지는 것이다. 그 사라진 흔적을 바라보고 있을 때는 상실감밖에 남는 것은 없다. 그 상실감은 역사의 의미로 다시 채워진

다. 역사에 의미를 던져주는 인간의 죽음은 단순한 개인사적 차원을 넘어서는 것이므로 우리의 존재의 지평선 위로 다시 끌어올려져야만 하는 것이다. 그리하여 그의 삶을 거론하면 거론할수록, 의미를 되새기면 되새길수록 그 역사성은 더욱 강화된다.

우리 현대사에서는 해방 이후 남북의 이념대립으로 인하여 정당한 평가를 받지 못하고 가려진 인물이 많다. 민족을 위하여 일신을 희생하였음에도 북쪽을 택했다는 이유만으로 금기시되고 외면되고 마는 것이 저간의 형편이었다. 이는 3·1운동 후의 민족해방운동을 흔히 독립운동 또는 민족주의운동으로 불린 우익운동과 사회주의운동 또는 공산주의운동으로 불린 좌익운동으로 나누어 따로 정리해온 지난날 역사인식의 방식과도 무관하지 않다.

허헌도 그러한 예 중 대표적인 경우이다. 그의 이름은 인명사전이나 백과사전이나 법조인대판에도 없다. 단지 그의 행적을 아는 이들의 글에 단편적으로 등장했을 뿐이다. 수년 전 한겨레신문사에서 한국현대사의 인물 100인을 발굴하는 작업에서도 허헌은 정면으로 등장하지 못하였다. 그의 양심과 행적에 비하여 너무나 푸대접이었다.

이러한 차에 심지연의 『허헌연구』는 그의 고결한 지성과 불굴의 기개를 우리 앞에 선연히 들추어 보여주고 있다. 저자의 신념에 찬 작업은 우리에게 삶의 확장을 가능케 한다. 문자를 통해 보존되고 확산되는 것은 지식뿐만이 아니라 과거의 기억이며 현재의 시간이며 미래의 통찰까지이다. 이러한 작업을 통하여 어느 정도 고정된 형태로 남아 있지 못하고 과거의 시간과 함께 땅속 속에 부유하려던 한 시대의 인물을 우리 기억의 지평 위로 끌어올려놓은 것이다.

(변호사)

반년간지
민주사회를 위한 변론
1994·제4호

발행인 장두환
편집인 홍성우

등록일 1993년 12월 1일
등록번호 사-1681

인쇄인 감가두
인쇄소 (주)농원문화인쇄

발행소 역사비평사
서울시 중구 필동2가11
전화 279-0157,0976(영)
279-0158(편집)
팩시밀리 277-3462

발행일 1994년 12월 31일

값 7,000원

© 민변·역사비평사, 1994

서울시 중구 필동2가 120-1 • 전화 279-0157, 0976

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

올리비에 르블 지음 / 홍재성·권오룡 옮김

이데올로기의 굴절과 반영양상

언어학적 관점에서 추적한 역작

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

288쪽 / 7,000원



민주사회를 위한 변호사모임

민주사회를 위한 변호사모임(민변)은
연구·조사·변론활동 등을 통하여 인권을 옹호하고
사회정의를 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 1995-2 센추리II 오피스텔 704호
전화 02) 522-7284 팩시밀리 02) 522-7285



ISSN 1225-6900