

사소송법 등에 위 참여권에 대한 명문의 규정이 없는 이상 그 참여권의 내용이 개개
신문에 대한 변호인의 조언 등 개입까지는 허용되지 않은 것이었다 하여 그러한 내용
의 참여가 허용된 상태에서 작성된 피의자신문조서를 위법수집증거로 보아 그 증거능
력을 부정할 수는 없다 할 것이다.

이 사건 기록에 의하면 피고인은 2003. 10. 21. 21:10 구인되어 같은 달 22일 구
속되었고, 검사의 피고인에 대한 제1회 내지 제20회 피의자신문은 위 구인 전에 이루
어진 사실, 제31회 피의자신문시에는 검사가 변호인의 참여 신청을 허가하였으나 변호
인이 신문에 참여하지 않았고, 제32회, 제33회 피의자신문시에는 변호인 참여하에 신문
이 진행되었으나 피고인이 각 신문 전체에 대하여 묵비권을 행사하였으며, 제34회 신
문시에는 변호인이 참여한 가운데 신문이 진행되었으나 신문 도중에 변호인이 자의로
신문실에서 퇴실하였고, 제35회 신문시에는 변호인이 참여한 가운데 신문이 진행되어
피고인이 처음에는 검사의 신문에 답변을 하다가 도중에 묵비권을 행사하기 시작하여
신문 끝까지 묵비권을 행사하였으며, 조서에 서명, 날인, 간인을 하는 과정에 변호인의
조언으로 피고인이 묵비권을 행사한 것이 기재된 면에 대하여는 간인을 하지 않았고,
제36회 신문시에는 변호인이 참여한 가운데 신문이 진행되어 피고인이 검사의 첫 번째
신문에 대하여 “전혀 진술한 부분에 대하여는 사실대로 진술하였습니다”라고 진술한
외에는 끝까지 묵비권을 행사한 사실이 인정된다.

사실관계가 위와 같으므로, 검사의 피고인에 대한 제1회 내지 제20회 피의자신
문은 피고인이 불구속인 상태에서 이루어진 이상 가사 변호인들 주장과 같은 사유로
그 신문시 변호인의 참여, 혹은 실질적 참여가 허용되지 않았다 하더라도 이를 이유로
그 각 조서를 위법수집증거라 할 수 없고, 제31회 내지 제36회 피의자신문시에는 변호

인의 입회가 허용된 이상 개개 신문에 대한 변호인의 조언 등 개입이 허용되지 않았다는 이유만으로 그 각 조서를 위법수집증거라 할 수 없다. 피고인이 조서에 서명, 날인 하는 과정에 불리한 진술을 수정하는 데 변호인이 조언을 할 수 없었으므로 실질적으로 참여권이 보장되지 않았다는 변호인들의 주장은, 검사의 참여 허가에도 변호인이 참여하지 않았거나 피고인이 사실상 신문 전체에 묵비권을 행사하였거나 피고인이 조서에의 서명, 날인, 간인시 변호인의 조언으로 일부 조서에 간인을 하지 않았을 정도로 변호인이 참여한 상태에서 작성된 검사 작성의 피고인에 대한 위 제31회 내지 제36회 피의자신문조서들에 대하여는 적용될 수 없는 주장이라 할 것이다.

한편, 이 사건 기록에 의하면 검사의 피고인에 대한 제21회 피의자신문 내지 제30회 피의자신문시에는 변호인이 검사에게 구속된 피고인에 대한 피의자신문에의 참여를 신청하였음에도 검사가 이를 불허하는 처분을 한 사실을 인정할 수 있고, 위 각 피의자신문시 위에서 본 변호인의 참여를 제한하여야 할 필요가 있었다는 점을 인정할 자료도 없으므로 그 각 조서는 구속 피의자에 대하여 변호인의 참여가 허용되지 않은 가운데 작성된 것이어서 위법한 절차에 의하여 수집된 증거라 할 것이므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.

따라서 검사 작성의 피고인에 대한 제1회 내지 제20회 피의자신문조서, 제31회 내지 제36회 피의자신문조서는 증거능력이 있다고 할 것이고, 제21회 피의자신문조서 내지 제30회 피의자신문조서는 증거능력이 없다고 할 것이다.

(나) 황장엽의 이 법정 및 수사기관에서의 각 진술 중 임동욱, 김용순으로부터의 각 전문진술 부분

1) 황장엽의 이 부분 진술의 요지

황장엽은 피고인과 사이의 서울지방법원 98가합86702호 손해배상(기) 사건에서의 1999. 5. 11.자 “본인신문사항에 대한 답변서” 기재에서나 그 사건에서의 1999. 9. 28. 당사자본인신문시, 수사기관에서의 2000. 7. 3., 2003. 9. 28., 2003. 10. 7. 각 진술시 및 제8회 공판기일에서의 진술시 대체로 일관하여, ① 자신이 노동당 국제담당 비서 겸 주체사상연구소장으로 재직하고 있던 1991. 5.경 당시 통일전선부 부부장이던 임동옥으로부터 피고인에게 주체사상 교육을 해 달라는 부탁을 받으면서 “송교수는 남한에서도 영향력이 크고 독일에서 다년간 조직사업을 하다 보니 독일에 와 있는 남한 유학생들이 다 그를 따르고 있습니다. 위(김일성, 김정일)에서 크게 쓸 생각이고, 송교수에게 주체사상을 교육시켜야 하는데 통일전선부 산하에는 유능한 학자가 없고, 그 쪽 부서에 주체사상 전문가가 많으니 그들을 동원해서 주체사상을 교육시켜 주십시오.”라는 취지의 말을 들었고, 이를 승낙한 황장엽이 당시 주체사상연구소에 근무하고 있던 이성갑 등의 교수들을 피고인에게 보내자 그 무렵 다시 임동옥으로부터 “송교수를 김철수로 부르기로 했다.”는 말을 들었다고 진술하고, ② 1991년 내지 1992년 초경 김용순이 “송교수를 위에서 직접 후보위원으로 내세우기로 결정했습니다.”라는 말을 하면서 자신에게 피고인에 대하여 주체사상에 관하여 강의해 줄 것을 부탁하여 피고인을 처음 만나게 되었다고 진술하며, 또한 ③ 1993년부터 1994년 사이 김일성 장례식 전에, 피고인이 황장엽에게 남한의 잡지사에서 조선역사와 관련한 백과사전을 내는데 그 중 하나의 항목인 주체사상에 대하여 피고인에게 200자 원고용지 100매 가량의 원고 집필을 청탁하여 왔다고 하면서 “황선생 직속 연구실 학자들의 방조를 받았으면 좋겠다.”라고 부탁하여 이를 들어준 일이 있고, 그 무렵 김용순이 피고인을 비방하여 “정치국 후보위원이 되더니 건방지게 되어 말을 잘 듣지 않는다.”라고 하는 말을 들었다고 진술하

고 있다.

2) 판단

가) 전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서는 형사소송법 제310조의2의 규정에 의하여 원칙적으로 증거능력이 없는 것인데, 다만 전문진술은 형사소송법 제316조 제2항의 규정에 따라 원진술자가 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 예외적으로 증거능력이 있다고 할 것이고, 전문진술이 기재된 조서는 형사소송법 제312조 또는 제314조의 규정에 의하여 각 그 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함을 물론 나아가 형사소송법 제316조 제2항의 규정에 따른 위와 같은 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다고 할 것인바, 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 그 진술을 하였다는 것에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리킨다고 할 것(대법원 2000. 3. 10. 선고 2000도159 판결 등 참조)인데, 앞서 든 사법경찰관 작성의 수사보고(장의위원 신원확인), 임동옥 관련 조선일보, 중앙일보, 서울신문 각 출력물, 김용순 관련 조선일보 출력물의 각 기재에 의하면, 황장엽의 위 전문진술의 원진술자인 임동옥은 북한에 거주하고 있고 김용순은 2003. 10. 26. 이미 사망하였으므로, 이는 모두 형사소송법 제316조 제2항에 정한 원진술자가 진술할 수 없는 경우에 해당한다고 할 것이다.

나) 나아가 임동옥, 김용순의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌는지 여부에 관하여 본다.

먼저 황장엽의 진술 중 위 ①의 임동옥으로부터 들었다는 진술 및 위 ③의

1993년부터 1994년 사이에 김용순으로부터 들었다는 진술에 관하여 살피건대, 황장엽은 비록 임동옥으로부터 위와 같은 진술을 들었을 당시의 임동옥의 지위에 관하여, 위 1999. 5. 11.자 답변서에나 2000. 7. 3., 2003. 9. 28. 수사기관에서의 진술시에는 '통일전선부 부부장'이었다고 기재 혹은 진술하는 데 비하여, 위 1999. 9. 28. 당사자본인신문시, 2003. 10. 7. 검찰에서의 진술시 및 제8회 공판기일에서의 진술시에는 '통일전선부 제1부부장'이었다고 진술하여 진술에 일관성이 없고, 임동옥 관련 조선일보, 중앙일보, 서울신문의 각 출력물의 각 기재에 의하면, 임동옥은 1978년부터 통일전선부에 근무하여 지도원, 부과장, 과장, 부부장을 거쳐 1993. 11.경 제1부부장에 임명된 사실이 인정될 뿐이나, 황장엽이 피고인에 대하여 최초로 진술한 1999년에 황장엽은 이미 76세가 넘는 고령자이었고 임동옥, 김용순으로부터 그러한 말을 들었다는 시기로부터 8년 정도나 경과한 때이었던 점, 황장엽이 임동옥이나 김용순으로부터 그러한 말을 들었을 무렵에는 자신의 대한민국으로의 망명을 예상하지 못한 관계로 특별히 그 시기에 대하여 신경을 쓰지 않았을 것으로 보이는 점, 황장엽이 1991. 5. 당시의 임동옥의 직위를 통일전선부 제1부부장으로 기억하고 있는 것은 임동옥이 1993. 11.경부터 황장엽이 1997. 2. 중국에서 망명을 신청할 당시까지 통일전선부 제1부부장으로 근무하였기 때문에 황장엽에게는 임동옥이 그 직위에 있는 자로 각인되어 있었기 때문인 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 황장엽의 이 부분 각 진술의 세세한 부분에 사소한 불일치가 있다고 하더라도 그 사유만으로 바로 그 전문진술의 원진술자인 임동옥, 김용순의 진술이 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여지지 않은 것이라고 단정할 수는 없다.

한편, 피고인은 제1회 공판기일 및 검사의 제2, 6회 피의자신문시, 1991. 5. 24. 김일성과 단독 면담한 후 1991. 5. 30. 평양에서 독일로 되돌아갈 때 사이에 북한 주체과학원

사회학연구소 소장 이성갑, 주체사상연구소 실장 박승덕 및 김일성종합대학 철학부장 김영춘과 만나 주체사상에 관하여 토론한 사실이 있고, 그 후 한길사로부터 주체사상에 관한 원고 청탁을 받고 이를 작성해 준 후 황장엽과 토론하는 과정에서 “남한에서 주체사상에 대하여 글을 써달라고 요청이 온다.”라고 말하면서 피고인이 쓴 글을 황장엽 등에게 1부씩 준 사실이 있다고 진술하여 황장엽의 위 ①, ③ 부분 진술과 일부 부합하는 진술을 하고 있고, 또한 “역사는 끝났는가” 1권(중 제26호)의 기재 및 현존(관련부분은 그 책 263~292면)에 의하면, 1994년에 발간된 “한국사” 22권에 주체사상에 관한 피고인의 글이 실린 사실이 인정되어 위 ③ 부분 황장엽의 진술이 객관적 사실에 부합하는 점, 임동옥과 김용순은 당시 북한 노동당의 고위직에 있던 자들로서 자신의 업무를 수행하는 과정에서 황장엽의 협조가 필요하게 되어 황장엽에게 위와 같은 진술을 하게 되었거나 일상적인 대화를 하는 과정에 그러한 진술을 하게 된 것으로 보여 그 진술 경위에 있어 의심할 만한 사정이 없는 점, 황장엽은 제8회 공판기일에 김용순으로부터 “송두울은 주겠다고 하는 것인지 달라는 것인지 도무지 알 수 없는 말만 하는 미치광이여서 다른 사람이 상대하기가 어렵소. 황 비서께서 영향을 주어 그의 머리를 고쳐주세요.”라는 말도 들었다고 하여 피고인에게 유리하게 작용할 여지가 있는 진술도 하고 있으며, 2003. 9. 28. 수사기관에서, 이어 제8회 공판기일에서 일관하여, 피고인을 모함할 이유도 없고 피고인에 대한 아무런 나쁜 감정도 없다고 진술하고 있을 뿐만 아니라 피고인의 처벌로 인하여 황장엽이 어떠한 이익을 받는 바도 없는 것으로 보이는 점, 위 ①, ③의 진술 전문시의 황장엽의 북한 내에서의 직위 및 역할 등을 종합하면, 이 부분 황장엽 전문진술의 원진술자인 임동옥, 김용순의 각 진술은 그 진술을 하였다는 것에 허위개입의 여지가 거의 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 의

부적인 정황도 있는 경우에 해당한다고 할 것이므로 이 부분 각 전문진술은 증거능력이 있다고 할 것이다.

다) 그러나 위 ②의 1991년 내지 1992년 초경 김용순으로부터 들었다는 황장엽의 진술에 관하여 보건대, 사법경찰관 작성의 수사보고(장의위원 신원확인), 김용순 관련 조선일보, 서울신문 각 출력물의 각 기재에 의하면, 김용순은 1990. 5. 노동당 중앙위원회 국제담당 비서로 임명되어 근무하다가 1992. 12. 비로소 노동당 중앙위원회 대남담당 비서로 임명되어 근무하기 시작하였던 사실이 인정되는데, 황장엽은 2003. 10. 7. 검찰에서의 진술시 및 제8회 공판기일에서의 진술시 피고인이 노동당 정치국 후보위원으로 선임되어 있는지 여부는 국제담당 비서를 하는 경우에는 알 수 없고 대남담당 비서를 하는 경우에만 알 수 있는 것이라고 진술한 바 있으며, 수사기관에서는 1991. 7.경 김용순의 부탁으로 피고인을 만났다는 황장엽의 진술에 따라 피고인을 추궁한 결과 피고인도 1991. 7.경 북한에서 처음 황장엽을 만나 주체사상에 대하여 토론한 사실이 있다고 진술하고 있어(피고인은 “황장엽과 국정원은 거짓말 그만 하라”는 대담 기사에서도 동일한 취지로 진술한 바 있다), 피고인과 황장엽은 1991. 7.경 북한에서 처음 만났던 것으로 봄이 상당한데, 앞서 본 바와 같이 김용순은 당시 황장엽에게 피고인에 대하여 주체사상을 교육시켜 달라고 부탁할 지위에 있지 않았다고 보이므로 황장엽의 진술 중 위 ② 부분 김용순으로부터의 전문진술은 증거에 의하여 인정되는 다른 사실과 모순되어 김용순이 그와 같은 진술을 하였다는 것의 진실성을 인정할 수 없으므로 이 부분은 증거능력이 없다고 할 것이다.

(다) 3.5인치 디스켓 2개(증 제1호)(이하 ‘이 사건 디스켓’이라 한다) 및 그 출력문서인 각 대북보고문의 증거능력

1) 검사는 독일 베를린시 주재 북한 이익대표부 소속 북한 공무원인 김경필이 작성한 대북보고문이 저장된 것이라고 주장하면서 이 사건 디스켓 및 그 출력문서 일부(수사기록 6542~6588면, 6602~6622면, 6624~6635면, 6640~6665면, 6667~6693면, 6696~6829면, 6832~7008면)를 증거로 제출하였다.

2) 컴퓨터 디스켓에 들어 있는 문건이 증거로 사용되는 경우 그 컴퓨터 디스켓은 그 기재의 매체가 다를 뿐 실질에 있어서는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고, 압수 후의 보관 및 출력과정에 조작의 가능성이 있으며, 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는 점 등에 비추어 그 기재내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다고 할 것이고, 따라서 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결 등 참조).

그러므로 우선, 이 사건 디스켓에 들어 있는 문건 중 검사가 증거로 제출한 것(이하 이를 '이 사건 각 대북보고문'이라 한다.)의 작성자가 누구인지에 관하여 보건대, 제6회 공판조서 중 증인 최창동의 진술기재, 이 법원의 외교통상부장관에 대한 2004. 1. 30.자 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 피고인에 대한 제2회 피의자신문조서의 진술기재, 각 조선신보(증 제18호 내지 22호)의 각 기재 및 현존 등을 종합하면, 최창동은 1994년경 '조국통일범민족연합유럽본부'(이하 '범유본'이라 한다)에 가입하여 그 단체의 기관지 "조국은 하나"의 편집을 맡아서 하였고 그 과정에서 김경필을 수시로 접촉한 사실, 김경필은 1995. 11.경 펜티엄 컴퓨터를 구입하여 이를 위 기관지 편집용으로 사용하도록 최창동에게 교부하였으나, 1996. 8.경 위 범유본 회원들 사이에 내분이 생기자(이러한 사실은 이 사건 각 대북보고문에도 잘 나타나 있다.) 위 컴퓨터를 회수

하여 간 사실, 이에 최창동은 중고 286컴퓨터를 구입하여 사용하다가 1997. 1. 하순경 김경필에게 전에 회수하여 간 펜티엄 컴퓨터를 위 기관지의 편집용으로 사용할 수 있도록 해달라고 요청하여 1997. 2. 1. 김경필로부터 다시 위 펜티엄컴퓨터를 교부받고 그 대신 자신의 중고 286컴퓨터를 김경필에게 교부한 사실, 그런데 최창동은 그 무렵 위 펜티엄컴퓨터의 저장장치(하드디스크)에 백업파일(*.BAK)로 저장되어 있던 이 사건 각 대북보고문을 발견하고 이를 이 사건 디스켓 중 1개에 복사하였던 사실, 그 후 최창동은 1997. 12. 말경 김경필이 북한으로 돌아간다는 말을 듣고 김경필에게 컴퓨터를 교환하자고 제의하여 김경필로부터 자신의 286컴퓨터를 돌려받아 또다시 위 286컴퓨터의 하드디스크에 백업파일(*.BAK)로 저장되어 있던 이 사건 각 대북보고문을 이 사건 디스켓 중 다른 1개에 복사한 사실, 최창동은 이미 1995년 가을경부터 범유본 회원들 사이의 내분으로 인하여 축출될 위기에 처해 있었는데 위와 같이 우연히 입수하게 된 이 사건 디스켓의 내용을 보고서 추후에 귀국할 때 가져갈 생각으로 이를 보관하고 있다가 1998. 2.경 위 범유본에서 제명당하자 1998. 10. 18. 대한민국으로 입국하면서 당시 국가안전기획부에 이 사건 디스켓을 제공하였던 사실, 김경필은 1994. 9. 말경 혹은 1994. 10. 초순경 독일 주재 북한 이익대표부의 2등 서기관으로 발령받아 그 이익대표부에 부임한 북한의 통일전선부 소속 공작원인바, 부임 이래 1999. 1.경까지 교포, 유학생, 친북단체 등을 접촉하고 관리하는 업무를 혼자 전담하여 온 사실 등을 인정할 수 있고, 이 사건 각 대북보고문은 북한 당국에 대하여 당시 독일 거주 교포나 유학생, 범유본 등 친북단체들의 동향을 파악하고 이를 조정하는 등의 활동 상황을 보고하고 그들에 대한 향후 대책 의견을 제시하는 내용의 보고서 형식의 글이므로, 이 사건 디스켓 입수경위, 이 사건 각 대북보고문(뒤에서 김경필 작성으로 인정할 수 없는 부분

제외)의 내용과 형식 등을 종합하여 보면 위 각 대북보고문의 작성자는 김경필인 사실을 인정할 수 있다.

다만, 이 사건 디스켓에 담긴 화일 및 각 대북보고문 중 “우리 인민은 멀지 않아 위대한 수령 김일성 동지께서” 화일(FHWKR.BAK)(출력문서는 수사기록 6752~6774면), “장철부총리겸 문화예술부장 각하 앞” 화일(KAG.BAK)(출력문서는 수사기록 6832면), “조선민주주의인민공화국 대외론평 ‘위험천만한 도전’” 화일(NCB.BAK)(출력문서는 6864면), “윤이상음악연구소 김정호소장선생 앞” 화일(UWT.BAK)(출력문서는 수사기록 6965면)은 그 문서의 내용, 형식, 작성 명의자로 보아 위 디스켓 입수경위만으로 작성자를 김경필로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 작성자를 특정하고 이를 인정할 만한 아무런 자료가 없으므로 이 부분에 대하여는 피고인이 이를 증거로 함에 부동의하는 이상 증거능력을 인정할 수 없다(이하에서 ‘이 사건 디스켓’ 혹은 ‘이 사건 각 대북보고문’이라 함은 이 부분을 제외한 나머지 부분을 가리킨다).

나아가 보건대, 앞서 든 증거들에 증인 이재식의 이 법정에서의 진술을 종합하면, 최창동이 이 사건 디스켓을 가지고 1998. 10. 18. 대한민국으로 입국하자, 김경필은 이에 따른 문책을 피하는 등의 목적으로 1999. 1.경 미국으로 망명하였고, 미국의 관계기관은 김경필이 정치적 망명자의 신분임을 감안하여 신변보호를 위하여 주거 및 직업 등 일체를 비밀로 취급하고 있으며 본인도 이 사건 공소사실과 관련한 진술을 거부하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 디스켓에 들어있는 각 대북보고문은 형사소송법 제314조에 정한 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요할 자가 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 경우에 해당한다고 할 것이다.

그런데 위 형사소송법 조항에 정한 경우에 해당하는 때에는 그 조서 또는 서류는 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 예외적으로 원진술자의 진술 없이도 증거능력을 가지는 것인데, 여기서 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키는 것이므로(대법원 1999. 11. 26. 선고 99도3786 판결 등 참조), 이 사건 각 대북보고문의 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌는지 여부에 관하여 본다.

이 사건 각 대북보고문에 기재된 내용들 중 피고인에 관련된 부분은 김경필과 피고인이 아니면 알 수 없는 사항들이 대부분인데, 검사 작성의 피고인에 대한 제3회 피의자신문조서의 진술기재에 의하면, 피고인은 위 각 대북보고문의 어떤 부분은 사실도 있고 어떤 부분은 과장된 부분도 있으며 어떤 부분은 복한의 언어로 표현되어 있기는 하나, 대체로 김경필과 그러한 내용의 대화를 한 사실이 있다고 진술하였고(수사기록 2149~2167면), 제16회 피의자신문조서의 진술기재에 의하면, 피고인은 자신이 김경필에게 “송두울과의 면담정형과 대책적 의견” 화일(THD.BAK)의 일부 내용대로 “(1997. 6. 21. 피고인의 집에서 피고인이 김경필에게) ……(자기는 그래도 지금까지) ‘30여년간 조국과 련계되어 일’(해오고 있다는 것) ……(고 하였습니다)”이라고 말한 일이 있다고 진술하였으며(수사기록 3961면), 제17회 피의자신문조서의 진술기재에 의하면, 피고인이 김경필에게 같은 화일의 일부 내용인 “(1997. 6. 21. 피고인의 집에서 피고인이 김경필에게) ‘자기의 신분위장을 위하여 지금 가명을 쓰고 있는데 지금은 자기가 이전에 조국에 다녔다는 것도 공개되었고 또 북남간의 토론회도 주관한다는 것을

사람들이 다 아는 조건에서 이 가명을 쓰겠는가 하는 문제가 제기된다는 것, 그래서 조국에서는 자기의 가명으로 되어 있는 문건들을 다 따로 정리하여 두고 '이제부터는 자기의 본명을 가지고 연계연락을 해 주기 바란다'는 것'.....(고 하였습니다)"이라고 말한 것이 맞느냐는 검사의 질문에 피고인이 "가명사용을 중지하고 본명인 송두율이란 이름으로 사용해 달라고 김경필에게 말한 것은 사실이라고 진술한 사실(수사기록 4051~4052면)이 인정되어, 피고인 스스로 이 사건 각 대북보고문에 기재된 자신의 진술이 일부 표현을 달리 하였을 가능성을 제기하는 외에는 허위가 아님을 인정하고 있는 점, 이 사건 디스켓에 담긴 화일의 하나인 "송두율과의 면담정형과 대책적 의견" 화일 (THD.BAK)에 "(1997. 6. 21. 피고인의 집에서 피고인이 김경필에게) '지난해 11월에 남조선 전농협 전라북도지역대표들의 요구에 따라 1989년 8월 출옥한 장기수 전창기의 북에 있는 가족들의 생사여부를 알아보아 줄데 대해 부탁하였으나 아무런 답변도 없다는 것(고 하였습니다)"(출력문서는 수사기록 6567면)이라는 기재가 담겨 있는데, 이 법원의 통일부장관에 대한 2004. 1. 28.자 사실조회 회보서의 기재에 의하면, 전창기는 군산시 지곡동 530-1에 거주하던 중 남북 정상간 6·15 공동선언 합의에 따른 비전향 장기수 송환 방침에 의해 본인의 희망이 수용되어 2000. 9. 2. 북한으로 송환된 사실이 인정되어 위 화일 출력문서의 내용이 허위가 아님을 인정할 수 있는 점, 이 사건 각 대북보고문에는 피고인에게 유리하게 보이는 진술들, 즉 "피고인은 순수한 부르조아인데..... 북과 남에 대하여 명백한 입장을 취하지 않고 있는데 대하여 모두다 의심을 품고 있는 조건에서....., 그리고 그는 조국의 일군들과 학자들이 남조선의 현실을 너무도 모른다느니, 주관주의가 많다느니 하면서 비꼬는 소리를 자주하곤 하는데"["1996년도 독일 주재실 사업총화보고서" 각 화일(TZR.BAK, TZR.HWP, TZR-1.HWP)

(해당부분 출력문서는 수사기록 6552~6553면, 6677~6678면, 6691~6692면)], “송두율은 이번 사건으로 마음의 동요를 강하게 일으키고 있는 것으로 보아지므로……”[“송두율을 만난 정형과 대책적 의견” 화일(POO.BAK)(해당부분 출력문서는 수사기록 6573면) 등의 표현이 그대로 남아 있는 점, 앞서 인정한 바와 같이 이 사건 각 대북보고문은 북한의 공작원인 김경필이 북한 당국에 대하여 당시 독일 거주 교포나 유학생, 범유본 등 친북단체들의 등향을 파악하고 이를 조정하는 등의 자신의 활동 상황을 보고하고 그들에 대한 향후 대책 의견을 제시하는 내용의 보고문 형식의 문서인 점과 최창동이 이 사건 디스켓을 1998. 10. 18.경 국가안전기획부에 제출하자 작성자인 김경필은 1999. 1.경 미국으로 망명한 점, 이 법원의 외교통상부장관에 대한 2004. 1. 30.자 사실조회 회보서의 기재와 각 조선신보(증 제18호 내지 22호)의 각 기재 및 현존에 의하면, 북한의 조국평화통일위원회는 1999. 1. 19.자로 최창동이 김경필의 컴퓨터 입력자료를 절취 하였다면서 대한민국을 강도 높게 비난하는 내용의 성명을 발표한 점이 인정되는 점 등을 종합하면, 김경필이 이 사건 디스켓에 담긴 문건들을 작성하였다는 것에 허위개입의 여지가 거의 없고 그 기재에 신빙성이나 임의성도 있다고 할 것이며, 비록 감정인 양왕성 작성의 감정서의 기재에 의하면 이 사건 디스켓의 변개가 기술적으로 가능한 사실이 인정되나, 앞서 본 사정들에 비추어보면 이 사건 디스켓이 변개된 것으로 볼 여지가 없으므로 이 사건 디스켓과 그 출력문서인 이 사건 각 대북보고문의 기재는 그 증거능력이 있다 할 것이다(한편, 이 사건 디스켓은 원래 서명 날인이 적합하지 않은 증거방법이므로 이 사건 디스켓에 작성자인 김경필의 서명, 날인이 없다는 사정만으로 증거능력이 없다고 할 수도 없다).

나아가 이 사건 각 대북보고문에 기재된 피고인으로부터의 전문진술도 앞서 본

사정에 비추어보면 원진술자인 피고인의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌다고 보이므로 이 사건 각 대북보고문의 이 부분 기재도 증거능력이 있다 할 것이다.

(3) 피고인이 후보위원으로 선임되었는지 여부

살피건대, 앞서 적법하게 조사, 채택한 증거들(판시 제1의 사실에 대한 증거로 거시한 것들)에 의하면, 북한 노동당 중앙위원회 정치국 상무위원 및 정위원, 후보위원은 당중앙위원회 전원회의에서 선거를 통해 선출되어 발표되는데, 통상적으로 당대회 직후 중앙위원회 전원회의에서 대폭적으로 개편되는 사실, 북한에서는 1980년 제6기 당대회를 개최한 후 현재까지 당대회를 개최한 바 없고, 1980. 10. 제6기 1차 중앙위원회 전원회의에서부터 1993. 12. 제6기 21차 같은 회의에서까지의 정치국 위원의 선출 및 해임사항은 노동신문에 게재해 왔으나 그 후로는 중앙위원회 정치국 위원의 명단은 물론 중앙위원회 전원회의의 개최여부도 발표하지 않고 있는 사실, 1993. 12.까지 발표된 정치국 후보위원 명단에는 김철수가 전혀 등장한 바 없는데, 1994. 7. 8. 김일성이 사망하자 1994. 7. 9.자 노동신문에 국가장의위원회 명의로 장의위원 명단을 게재하면서 '김철수'를 23번째로 기재하였고, 1995. 2. 25. 오진우가 사망하자 1995. 2. 26.자 노동신문에 국가장의위원 명단을 게재하면서 또다시 '김철수'를 20번째로 기재하였는바, 위 김일성 국가장의위원회 명단 중 '김철수'까지의 것은 '김병식', '김철수' 외에는 1993. 12.경 당시 북한에서 발표한 북한 노동당 정치국 후보위원 이상의 명단과 완전히 일치하고, 위 오진우 국가장의위원회 명단 중 '김철수'보다 상위 서열자로는 장의대상인 '오진우', 사망한 '강희원', 그 밖에 '김병식'이 빠진 것 외에는 김일성 국가장의위원 명단과 일치하며 '김병식'은 '김철수'의 바로 다음 순위로 기재되어 있었던 사실, 피고인은

1995. 8. 15. 한겨레신문사를 통하여 "통일의 논리를 찾아서"라는 책자(증 제15호)를 발간하면서 '북한 노동당 권력구조의 연속성과 변화'라는 표제하에 북한 노동당 제5차, 제6차 당대회에서 발표한 정치국 위원들 명단과 함께 '국가장래('장의'의 오기로 보임) 위원회(1994. 7. 9.)'의 명단을 그 중 '김병식'을 제외하고는 1994. 7. 9.자 노동신문 게재 명단 그대로 기재하였고, 이 때 정치국 위원들의 직책을 표시하는 과정에서 '김철수'를 정치국 후보위원이라고 표시한 사실, 북한 당국이 노동신문을 통하여 대외적으로 발표한 김일성이나 오진우의 장의위원 명단에는 그 위원들의 북한 노동당 내에서의 직책이나 직위가 전혀 기재되어 있지 않았음에도 피고인은 위 "통일의 논리를 찾아서"에서 위 각 장의위원 명단을 그대로 인용하는 것에 그치지 않고 그 직책과 직위를 표시하면서, '김철수'에 대하여는 북한 노동당 정치국 후보위원이라고 기재하고(피고인은 위 책자에 기재된 '김철수'는 자신의 가명이라고 진술한 바 있다.) 김일성 국가장의위원 명단에 있던 북한 조선사회민주당 위원장인 '김병식'은 삭제하였던 사실, 그런데 북한은 특수한 인치(人治)사회이므로 권력을 가지고 있는 노동당 중앙위원회 정치국 상무위원(김일성, 김정일)의 판단과 지명만으로 정치국 후보위원이 될 수 있고, 후보위원으로 선임되는 일은 북한 사회에서 영예로운 일이므로 정식 절차를 거치지 않더라도 반드시 본인에게 통보하는 사실, 한편, 피고인은 1991. 5. 10. 입북하여 김일성 생가인 만경대와 평양 시내 등지를 관광하거나 김일성 대학을 참관하다가 같은 달 24일 김일성과 3시간 동안 단독으로 면담하였고, 그 때 김일성으로부터 "송교수 같은 학자가 한 두 명이라도 더 있었으면 좋겠다. 우리 당원들이 자본주의에 대하여 너무 모르니까 앞으로 북한에 와서 강의를 해 주었으면 좋겠다."라는 말을 들었던 사실, 또한 피고인은 그 무렵을 전후하여 국내에 주체사상을 이해하는 방법으로 '내재적 접근법'을 제시하고 주체사상

을 전파하여 '북한 바로알기' 운동의 이론적 토대를 제공하고 북한 김일성 체제를 찬양, 선전하는 내용의 저술활동을 펼쳐왔으며, 1992년부터 1994년까지 북한으로부터 매년 미화 2~3만 달러나 되는 돈을 받아 한국학술연구원을 통하여 북한 관련 자료를 비치해 두고 유학생을 상대로 북한체제의 우수성을 선전해 왔던 사실, 1991. 5.경 당시 북한 통일전선부 부부장이던 임동옥은 노동당 국제담당 비서 겸 주체사상연구소장인 황장엽에게 "송교수(피고인)는 남한에서도 영향력이 크고 독일에서 다년간 조직사업을 하다 보니 독일에 와 있는 남한 유학생들이 다 그를 따르고 있습니다. 위(김일성, 김정일)에서 크게 쓸 생각이고, 송교수에게 주체사상을 교육시켜야 하는데 통일전선부 산하에는 유능한 학자가 없고, 그 쪽 부서에 주체사상 전문가가 많으니 그들을 동원해서 주체사상을 교육시켜 주십시오."라고 말하였고, 1993년부터 1994년 사이 김일성 장례식 전에, 노동당 중앙위원회 대남담당 비서인 김용순이 황장엽에 "(피고인이) 정치국 후보위원이 되더니 건방지게 되어 말을 잘 듣지 않는다."라고 말한 사실, 피고인은 황장엽이 1997. 2.경 중국에서 망명을 신청한 사실을 그 무렵 알고서 매우 초조해하고 불안해 하며 수차 독일 주재 북한 공작원인 김경필에게 황장엽이 자신이 "우리 당의 '지도기관성원'이라는 데 대해 알고 있는지"에 관하여 깊은 우려를 표시하였고, 이에 대하여 김경필은 1997. 3. 12.경 피고인에게 "조국에서는 황가(황장엽)가 알고 있지 않는 것으로 보고 있으며, 앞으로 그런 문제가 제기되면 모략선전으로 강하게 반박해 나서야 한다."고 대답하였고, 이에 따라 피고인은 황장엽의 피고인이 북한 노동당 정치국 후보위원인 김철수라는 주장에 대하여 1998. 10. 13. 서울지방법원에 98가합86702호로 자신은 김철수도 아니고 북한 노동당 정치국 후보위원도 아니라면서 명예훼손으로 인한 손해배상청구의 소를 제기하였던 사실, 북한에서는 '지도기관성원'이라는 용어는 정치국 위

원이나 후보위원 등을 지칭할 때 사용하는 것으로 당 사업을 집행하는 비서국과 구분되는 사실, 피고인은 1973년 일찍이 북한 노동당에 가입하고 그 이후에도 여러 차례 입북한 바 있음에도 1991. 5. 24. 김일성을 면담하여 그것이 북한 방송을 통하여 알려지기 전까지는 1970년대 무렵부터 함께 대한민국의 민주화운동, 독재타도 등의 활동을 하던 사람들에게까지 위 북한 입북사실을 철저히 숨겨왔고, 노동당 가입사실은 더 나아가 이 사건으로 수사받기 전까지 철저히 숨겨왔던 사실 등이 인정되는바, 위 인정사실들에 비추어보면, 피고인은 1991. 5. 24. 김일성을 면담할 무렵까지 대한민국 및 독일 교포사회에 주체사상을 전파하여 '북한 바로알기' 운동의 이론적 토대를 제공하고 북한 김일성 체제를 찬양, 선전한 활동을 높이 평가받아 북한 노동당 중앙위원회 정치국 후보위원으로 선임되었고 피고인도 이에 대하여 통보를 받았으며, 다만, 그 이후로도 대남 통일전선사업을 효율적으로 수행하기 위하여 피고인의 본명 대신 '김철수'라는 가명을 사용하였던 사실이 인정된다.

피고인이 위와 같은 업무를 비밀리에 수행하기 위하여 북한의 노동당 중앙위원회 정치국 후보위원으로 선임된 이상, 북한에서 공개적으로 피고인이 북한 노동당의 간부임을 밝히지 않는 것이 당연하다고 할 것이므로, 앞서 본 바와 같이 1993. 12.까지 북한 노동신문에 발표된 정치국 후보위원 명단에 피고인 또는 '김철수'가 없고, 변호인이 제출한 대내외 북한 관련 문헌에도 피고인 또는 '김철수'가 북한 노동당의 간부로 기재되어 있지 않다는 사정만으로 피고인이 북한 노동당의 간부로 선임되었다는 점에 부합하는 증거들의 증명력에 영향을 미친다고 볼 수 없고, 피고인이 북한 노동당 중앙위원회 정치국 후보위원으로서, 대한민국 및 독일 교포사회에 주체사상을 전파하여 '북한 바로알기' 운동의 이론적 토대를 제공하고 북한 김일성 체제를 찬양, 선전하는 활동

을 한 것 외에 당의 모든 사업을 조직, 지도하는 역할을 하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없으나, 앞서 든 증거들에 의하면 북한은 '김철수' 외에도 1980. 10. 제6기 1차 중앙위원회 전원회의에서 이선실을 동인이 대남 침투공작에 기여한 공로를 인정하여 후보위원으로 선임한 일이 있으나, 동인은 그 회의에 참석하지 않았고 이후에도 중앙위원회 전원회의에 참석한 일이 없으며 대남 공작사업을 하는 것 외에 아무 권한이 없었던 사실이 인정되므로, 피고인이 주체사상 전파 등의 활동 외에 북한 노동당의 모든 사업을 조직, 지도하는 역할을 한 점이 인정되지 않는다 하더라도 그 사정만으로 피고인이 북한 노동당의 간부로 선임되었다는 점에 부합하는 증거들의 증명력에 영향을 미친다 할 수 없으며, 앞서 본 이 사건 각 대북보고문에 의하면, 북한 공작원인 김경필이 피고인에 대하여 주로 '상층통전대상'(고급 통일전선전술의 대상)이라는 표현을 사용한 사실이 인정되나, 같은 증거에 의하면 김경필은 그 표현과 함께 '지도기관성원'이라는 표현 역시 혼용하였고, 피고인이 변절할 위험성이 있으므로 지속적인 교양이 필요하다고 수차 북한 당국에 보고한 사실이 인정되는바, 피고인은 가족조차 북한에 거주하고 있지 않은 재독 교포이고 대한민국 및 해외 인사들과 접촉이 잦을 뿐만 아니라 다른 여러 사회를 경험할 기회가 많으므로 북한의 권력자들로서는 피고인이 북한 노동당의 정치국 후보위원에 선임되었다고 하더라도 변절할 위험성이 높다고 판단하고 지속적인 대남공작의 대상으로도 인식하였을 가능성이 충분히 있다고 할 것이어서 피고인의 북한 노동당 중앙위원회 정치국 후보위원이라는 지위와 '상층통전대상'의 지위가 반드시 양립할 수 없는 지위라고 볼 수 없으므로, 북한 공작원이 피고인을 '상층통전대상'이라고 지칭하였다는 점 역시 피고인이 북한 노동당의 간부로 선임되었다는 점에 부합하는 증거들의 증명력에 영향을 미친다고 볼 수 없다.

라. 피고인의 저술활동이 지도적 임무에 종사한 것에 해당한다는 점에 대하여

(1) 피고인 및 변호인들의 주장

피고인 및 변호인들은, 피고인이 사회주의 사회를 연구한 학자로서 학술활동의 일환으로, 국내의 학자 및 일반인들이 가지고 있는 북한의 현실이나 주체사상에 관한 근거 없이 편향되고 왜곡된 시각을 바로잡기 위하여 국내의 월간지 등에 대한 기고나 저술활동을 통하여 북한 사회를 이해하는 하나의 방법으로 '내재적 접근법'을 제시하고 주체사상을 소개하였을 뿐 북한을 일방적으로 찬양하거나 선전한 바는 전혀 없는데, 이는 우리 사회에서 포용할 수 있는 학문, 사상의 자유의 범주 내에 있는 것이므로 피고인의 저술활동 등을 들어 반국가단체의 지도적 임무에 종사한 것이라고 볼 수 없다고 주장한다.

(2) 판단

(가) 피고인의 저술활동에 대한 평가

1) 피고인은 내재적 접근법을 "선험주의적인 태도를 버리고 사회주의 이념과 현실을 내재적으로, 즉 안으로부터 그리고 경험적으로 분석 비판하여, 사회주의 사회가 자본주의 사회와는 다른 이념과 정책의 바탕 위에 서 있다는 것을 인정하고, 이 사회주의가 이룩한 성과를 이 사회가 이미 설정한 이러한 이념에 비추어 검토·비판해 보아야 한다."는 것으로 정의를 내리고[검사 작성의 피고인에 대한 제13회 피의자신문조서(수사기록 3637면)의 진술기재, "북한사회를 어떻게 볼 것인가"(수사기록 5644면)의 기재], 내재적 접근법을 북한 연구에 적용함에 있어서는, 북한에서 설정하고 북한 사회를 지탱하는 이념체계인 주체사상을 이해하고 그 사상이 북한 사회 제분야에서 얼마나 실천되고 있는가를 정확히 분석하여야 하며[검사 작성의 피고인에 대한 제1회, 제14회,

제15회 피의자신문조서(수사기록 2073, 3657, 3699면)의 각 진술기재], 주체사상의 성취 여부를 통하여 북한 사회주의의 내재적 모순을 스스로 드러낼 수 있다고 하였다[검사 작성의 피고인에 대한 제15회 피의자신문조서(수사기록 3699면)의 진술기재].

2) 우선, 피고인은 내재적 접근법으로 북한을 연구하기 위해서는 최소한 6월 이상을 북한에 체재하여 연구하여야 성과가 날 수 있으므로 아직 어떠한 경험적인 결과를 도출한 바 없다고 진술하였음에도[2회 공판조서의 기재, 검사 작성의 피고인에 대한 제13회 피의자신문조서(수사기록 3639면)의 진술기재], 다음과 같이 그의 저술 곳곳에서 북한은 정권과 주민이 상호 이해가 일치되는 공동운명체의 관계라고 전제하고 이론을 전개하고 있다.

즉, “오랫동안 김주석을 마음의 기둥으로 삼고 살아왔던 북녘동포의 마음을 헤아리는 것이 그래서 우리 모두에게 중요하다.”[“역사는 끝났는가”(증 제26호)(192면)의 기재], “북한은 하나의 가정과 같아 넉넉하지 못해도 다같이 고루 나누어 먹고 인민들의 물질 생활에서 표출되는 욕구도 소박하다. 인민들이 지금보다 더 풍요한 물질생활을 누릴 수 있는데, 미국의 항시적 위협과 남북간의 군비경쟁 때문에 허리띠를 졸라매면서 근검하게 살고 있으나 무엇 때문에 그렇게 살고 있는지 서로 잘 알고 있기 때문에 불평도 없다.”[“평양에서의 강의<하>”(수사기록 3308면, 1991. 7. 5.자 한겨레신문(증 제9호)의 사본임)의 기재], “김정일을 중심으로 한 단결은 남의 개인중심의 벤처열풍과는 분명히 다른 종류의 동력이다. 집단적 열정은 밖의 세계에서는 ‘항상 자기동일’이라는 신화처럼 보인다. 그러나 신화도 계몽의 역할을 한다는 변증법을 우리는 잊어서는 안 될 것이다.”[“내재적접근법을 통한 전망”(역사비평, 2001년 봄호)(수사기록 3769면)의 기재, “경계인의 사색”(증 제27호)(159~160면)에도 범죄사실 제1항에 기재한 바와 같이 거의

같은 내용의 글이 실려 있다.], “북한 주민은 최근 몇 년간의 어려운 시기를 김위원장의 판단과 식견과 정치력에 의존해 극복해 왔습니다. 오죽했으면 ‘김위원장만 믿고 따르다’는 슬로건이 있겠습니까.“[“민족은 사라지지 않는다“(중 제28호)(287면)의 기재]라고 하고 있다.

이는 피고인이 종래의 외재적 접근법의 오류라고 지적하는 선형적 분석에 입각한 것으로 보일 뿐만 아니라, 통상적으로 독재사회에서 그 체제를 정당화시키고 이를 유지하기 위하여 펼치는 선전과 크게 다르지 않은 것으로 보인다.

또한 피고인의 내세우는 ‘내재적 접근법’에 따라 북한 사회를 올바르게 이해하기 위하여는 그 사회가 내세우고 있는 이념인 주체사상에 대한 연구가 필요하고, 이러한 접근법이 북한 사회에서 나타나는 각종 현상을 이해함에 있어 어느 정도 도움이 될 수 있다고 할 것이나, 내재적 접근법은 그 비판적 기능이 소홀히 될 때, ‘무비판적으로’ 북한체제와 북한 당국의 공식적 입장을 두둔하기 위한 접근법은 아닌가라는 의구심을 불러 일으킨다는 지적을 학계로부터 받고 있는바[강정인 작성의 “‘내재적 접근법’에 대한 비판적찰”(수사기록 5328면)의 기재], 이러한 접근법은 자칫하면 그 연구 대상이 되는 사회, 즉 이 사건에서는 북한 사회를 이해하는 데 치우치게 되는 결과 지나치게 그 사회에 동조하는 등 그 사회에 편향된 결론을 도출하게 될 위험이 상존하는 것이므로, 위와 같은 접근법을 사용하기 위해서는 피고인의 주장대로 그 사회의 이념(주체사상)이 실현된 결과 스스로 드러나게 된 문제점과 모순 역시 함께 연구하고 이를 지적하고 비판함으로써 학자로서 객관성을 잃지 않도록 노력하여야 할 것이다[피고인은 비판하고 있으나, 역사적인 경험으로 축적되어 일반적으로 옳다고 받아들여지는 가치(예컨대, 인권, 민주주의, 반독재) 등에 의하여 어떤 사회가 설정한 이념자체(북한 사회의 경우에

는 주체사상)를 선협적으로 비판하는 것이 부당하다거나 그 사회의 특수성을 무시하는 것이라고 보기는 어렵다 할 것이다.

그런데 피고인은 “북한의 입장(주체사상)에 의하면, 수령, 당, 인민을 삼위일체, 즉 하나로 보고 있으며, 관료주의의 폐해로 인하여 장기집권, 1인의 절대적 권력, 권력의 부자세습 등의 모습이 나타난다.”[검사 작성의 피고인에 대한 제13회 피의자신문조서(수사기록 3642~3643면)의 진술기재], “주체사상은 인간의 자주성과 창조성을 전제로 하고 있긴 하지만 그 ‘인간의 자주성’을 ‘인민의 자주성’이 아니라 뇌수에 해당하는 ‘수령의 자주성’으로 환원시키기 때문에 결국에는 수령 1인의 절대적 권력과 장기집권 형태로 나타남에도 이를 정당화하는 이론이 되어버리고, 나아가 ‘주체사상’은 정치사상적 생명에 중요하다고 하면서도 육체적 생명을 동등시하여 수령 세습(김일성에서 김정일로 ‘대를 이어 충성하자’는 내용)를 정당화해 버리는 모순이 있다.”[검사 작성의 피고인에 대한 제14회 피의자신문조서(수사기록 3656~3657면)의 진술기재], “북한의 장기집권, 1인의 절대적 권력, 권력의 부자세습을 반대한다.”[검사 작성의 피고인에 대한 제13회 피의자신문조서(수사기록 3643면)의 진술기재]라고 각 진술하는 등 주체사상이 북한 사회에 구현된 결과 드러난 주체사상 자체의 문제점과 모순을 잘 알고 있었으므로, 이렇게 잘못 설정된 사상이 아무런 비판 없이 계속 사회를 지배하는 경우 나타나게 될 위험성에 대하여도 충분히 인식할 수 있었다고 볼 것이다.

그럼에도 피고인은 자신의 저술에서는 “북한의 주체의 정치사상은 당의 영도는 본질에서 수령의 영도라고 보고 있고, ‘프롤레타리아 독재체제에서 수령·당·계급·대중은 서로 떼어낼 수 없는 전일체를 이루고’ ‘현명한 수령이 없는 당은 진정으로 노동계급의 선봉대로서의 역할을 할 수 없다’고 주장한다. 바로 이러한 수령과 당 또는 수령과 대

중과의 관계를 규정하는 북한의 주체적 정치사상이 '스탈린적 개인우상' 또는 전근대적이고 가부장적인 유교적 유산이라고 흔히 비판되고 있다. 이에 대하여 북한은 '수령주의 해독', 또는 단결과 영도의 중심으로서의 수령은 뇌수가 인간활동에서 결정적 역할을 하는 것과 같은 원리라는 '비유'(analogia)로써 응답하고 있다. 아마도 주체사상이라는 '텍스트' 중에서 가장 난이한 이 부분을 서독의 여류작가 루이제 린저는 피테가 나플레옹을 보고 '여기 한 인간이 있구나'고 경탄했던 비슷한 감정을 김주석과의 개인적 만남에서 얻었으나 동시에 이에 걸맞지 않는 '개인우상'은 종교가 없는 사회에서 종교적 우상이거나 유교적 봉건적 정치문화의 유산이 아니겠느냐고 지적한 적이 있다. 수령과 대중과의 관계를 북한 스스로 '혈연적 관계'로서도 설명하고 있지만, 이 관계가 현대적인 당 및 국가 관료제도를 매개로 성립되었다는 점에서 단순한 전통적인 지배양식도, 또 철저한 '사람에 관계 없는 심급순서(審級順序)'를 전제한 합리적 지배양식도 아니다. …… 이러한 카리스마적 지배양식은 비합리적인 것이 아니라 '기회적 합리성'을 지니고 있으며 이는 '유일적', '공간적', 그리고 '개성적'인 특성을 내용으로 하고 있다."["역사는 끝났는가"(중 제26호)(229~230면)의 기재]라고 하여, 피고인이 검찰에서 진술한 주체사상의 문제점에 대하여 비판하는 것이 아니라 독자로 하여금 이해를 구하는 기술을 하거나, "수령의 유일적 영도체계는 나아가 혁명과 건설에서 노동계급의 당과 대중을 연결시키는 데서도 핵심적 문제로 파악되고 있다. 그러나 이러한 수령론은 개인우상의 다른 표현이라는 집중적 비난에 대하여 수령과 대중의 운명공동체를 이루는 것을 파괴하려는 제국주의와 기회주의자들의 책동에 지나지 않는다고 응수하고 있다." ["역사는 끝났는가"(중 제26호)(278면)의 기재]라고 하여, 앞서 본 주체사상의 문제점에 대하여 피고인 자신의 입장을 명시적으로 밝히지 않고 북한 당국자의 발언·입장

을 자신의 저술에 그대로 옮겨 적는 방법으로 이른바 '수령론'을 옹호하여 북한 연구의 과학적 객관성 확보를 포기하는 태도까지 보일 뿐, 그간의 피고인의 저술 중에는 앞서 본 이 사건 수사과정에서 피고인 스스로 인정한 주체사상 자체의 근본적인 문제점이나 모순을 들어 주체사상을 비판한 글을 찾아보기 어렵고, 오히려 주체사상은 정치, 외교, 국방 등 각 방면에서 민족 스스로 외세의 간섭 없이 주체적으로 행동한다는 내용이라는 등으로 긍정적인 측면을 부각시키고 있을 뿐이다.

한편, 피고인은 대한민국 사회에 대하여는 앞서 범죄사실에서 본 바와 같은 냉엄한 비판을 하고, 간혹, “남한은 세계사에서 유례를 찾아볼 수 없을 정도의 속도로 자본주의적 발전을 이루었고, 오늘날 사회발전론적 범주인 ‘신흥공업국’의 선두주자로 불릴 만큼 일정 정도의 경제수준을 갖추었다.”[“통일의 논리를 찾아서”(중 제15호)(162면)의 기재], “‘남한모델’이 경제성장을 통해서 민족적 자부심을 높인 것은 사실”[같은 책(172면)의 기재], “지난 20여년 동안 남한경제가 이룩한 놀라운 성장은 세계의 주목을 끌 만했다.”[같은 책(218면)의 기재]라고 대한민국 사회의 긍정적인 면을 기술하는 듯이 보이는 부분에서도 “북한에 비해 앞선 남한의 근대화가 결코 긍정적으로만 해석될 수 없기 때문이다. 가령 남한 소녀들의 성경험 연령이 점점 낮아진다는 최근의 통계가 사회적인 의미에서 반드시 여성해방의 정도를 증명한다고 볼 수 없기 때문이다.”[같은 책(162면)의 기재], “그것은 민족정체성을 확고히 하지 못했다는 결함을 가지고 있다. 그 이유 중의 하나는 남한의 일방적인 대미종속에 있다.”[같은 책(172면)의 기재], “그러나 남한이 일본과 유사하게 발전하는가에 대한 비교분석은 남한의 미래가 논란의 여지가 있음을 보여주었다. 뿐만 아니라 남한이 서방 선진 7개국(G7)과 중국, 아세안 국가들과 같은 후발국가군 사이에서 점차 어려움에 봉착할 수도 있다는 점도 시사해 주었다.”[같은 책(172면)의 기재]

은 책(218면)의 기재]라고 하여 비판의 끈을 놓지 않고 있는 반면(나아가 피고인은 1967년경 독일로 유학하여 그 이후로 한 번도 귀국한 바 없어 격변하는 대한민국 사회에 대하여 경험해 보지 못하였음에도 30여 년이 지난 대한민국 사회에 대하여 위와 같이 비판하는 것은 선협적 태도를 버리고 내재적인 방법으로 사회를 분석하여야 한다는 피고인의 주장과도 모순되는 것으로 보인다.), 북한사회에 대한 서술과정에서는 경험비판을 실천하고 있는 부분을 찾아보기 어렵고, 북한의 어려운 경제사정에 대하여도, “내가 북을 마지막으로 방문한 시점이 수해 이전이기 때문에 구체적인 수해상황을 파악할 수는 없다. 그러나 북의 농업생산이 안고 있는 구조적인 문제 …… 가 사회주의권의 몰락으로 심화되고 있음을 느낄 수 있었다. 특히 1995년과 1996년의 수해가 결정적으로 상황을 악화시켰다.”[“민족은 사라지지 않는다”(중 제28호)(186~187면)의 기재]라고 하는 등 이를 북한 사회의 내재적인 문제점으로 바라보기보다는 외부적인 요인으로 환원시키는 등 일방적으로 북한 사회를 옹호하는 입장을 견지하고 있다.

피고인의 저술 중 북한을 비판하고 있다고 볼 여지가 있는 부분으로, “(내재적 방법론은) 지금 시점에서 북 사회주의에 대해 다음과 같은 점을 지적할 수 있다. 북의 주체사회주의 건설이라는 이상과 결과 사이의 괴리가 국내외적인 조건 속에서 과거보다 현재 더 커졌다는 사실과 함께 주체사회주의 건설을 위한 물질적 조건을 마련하기 위해 경제에서 새로운 관계체계를 수립해야 한다는 사실이다. 이러한 사실은 북 자신도 말하고 있다.”[“민족은 사라지지 않는다”(중 제28호)(184~185면)의 기재]라고 하거나, “민족단위로 사회주의가 건설되고 있는 조건에서 북한사회주의가 내세운 ‘주체사상’이 그러나 자기방어적인 본능이라는 성격을 넘어 다른 체제나 사상과 공존하면서 현대의 보편적 이념을 추구할 수 있는가라는 물음이 특히 북한사회의 ‘폐쇄성’과 관련

되어 제기되고 있다.“[“북한사회를 어떻게 볼 것인가”(수사기록 5648~5649면)의 기재]라고 한 것을 들 수 있으나, 이는 북한의 이상과 현실의 괴리를 언급하는 차원에 지나지 않거나 주체사상의 폐쇄성에 대하여 언급을 한 정도에 그치는 것일 뿐이고(나아가 피고인은 북한 노동당의 간부로 선임되어 북한을 방문하는 경우 북한 정권에서 제공하는 초대소에 머물고 고급 외제승용차를 제공받기도 하며 관광경비 명목으로 금원을 교부받기까지 하였는데, 사정이 이러하다면 피고인이 과연 내재적 접근법으로 나타난 북한 사회의 결과물을 경험적으로 치우침 없이 올바르게 분석할 수 있는지에 대하여도 의심스럽다), 피고인 스스로도 김일성 정권과 그 후의 김정일 정권에 대하여 직접적으로 반대의 목소리를 낸 적이 없다고 하면서 지금 와서 생각하니 북한에 치우쳤던 점이 있었다고 북한 편향성을 인정하는 진술을 한 바 있다[검사 작성의 피고인에 대한 제15회 피의자신문조서(수사기록 3695~3696면)의 진술기재].

반면, 북한사회, 김일성, 김정일을 미화, 찬양하는 부분은 범죄사실 기재와 같이 피고인의 저술한 여러 책과 글의 도처에서 쉽게 찾아볼 수 있는바, 이를 단순히 철학자·사회학자의 객관적인 입장에서의 사회분석, 연구의 결과로 들릴 수 없고, 평가대상에 대한 심한 편파성의 결과라 하지 않을 수 없다.

3) 한편, 피고인의 저술활동에서 나타나는 이와 같은 북한 편향, 경도의 점은 피고인의 행적과 분리하여 생각할 수 없다.

학자가 순수한 학문 활동으로서 북한 연구의 하나의 접근법으로 내재적 접근법을 사용하였다면 그 자체를 법의 잣대로 재단할 수는 없다 할 것이다.

그러나 피고인의 경우를 보면, 앞서 범죄사실 제1, 2항에 부합하는 것으로 든 증거들에 의하면, 피고인은 1973. 9.경 북한 평양으로 들어가 노동당에 가입한 뒤,

1979. 10.경 다시 북한에 들어가 북한 외교부장 허담을 면담하고 주체사상을 학습받았으며 공작금 명목으로 미화 1,000달러 및 인삼주 등의 선물을 교부받았고, 1980년대에 독일에서 계속적으로 친북활동을 전개하던 중, 1988. 9.경 입북하여 노동당 통일전선부 산하 조국평화통일위원회 부위원장 전금철을 만나 미화 1,000달러 및 인삼주를 교부받았는데, 그로부터 약 3개월 뒤인 같은 해 12월에 국내 월간지 <사회와 사상>에 “북한 사회를 어떻게 볼 것인가, 북한사회를 제대로 인식하기 위해서는 정당한 방법론이 마련되어야 한다”라는 제목의 글을 기고하여 ‘내재적 접근법’을 통하여 북한을 평가 및 이해할 것을 제시함으로써 국내·외 친북 세력들 사이에 주체사상 학습 분위기가 급격히 확산되게 하였고, 1991. 5. 10. 입북하여 같은 달 24일에 김일성과 단독으로 만나 3시간 동안 여러 분야에 대하여 대화하였는데, 그로부터 약 한 달 뒤인 1991. 6. 29.부터 같은 해 7. 5.까지 3회에 걸쳐 <한겨레신문>에 “평양에서의 강의 <상> · <중> · <하>”라는 제목으로 북한 방문기를 기고하여 주체사상을 찬양하였으며, 1994. 2. 초 순경 북한 사회과학원 제1부위원장 김철식으로부터 초청장을 받고 1994. 3. 12. 입북하여 노동당 대남담당 비서인 김용순을 만났는데, 그로부터 약 2달 뒤 1994. 5. 12.자 <한겨레21>에 “북한은 동독과 다르다”라는 제목의 글을 기고하여 북한 권력의 정통성을 찬양하는 한편 북한의 실상을 호도하였고, 1994. 7. 19. 김일성 장례식에 ‘김철수’라는 가명의 국가장외위원 신분으로 참석하였는데, 그 바로 뒤인 1994. 7. 21. <한겨레21>에 “김주석 죽음 그 이후 북한은 곧 붕괴한다? - 엉뚱한 정보에나 의존하는 서글픈 시나리오”라는 제목의 글을 기고하여 주체사상과 김일성의 정치력을 찬양하는 한편 김정일 후계체제의 강고함을 강조한 사실이 인정되는 점, 피고인이 김일성을 장시간 동안 단독으로 면담하고 노동당 중앙위원회 정치국 후보위원으로 임명되며 김일성 장례식에

참석하는 등 피고인과 북한과의 관계가 가장 밀접하였던 때 무렵인 1995년 5월과 8월에 발간된 “역사는 끝났는가”(증 제26호, 이 책의 상당부분은 피고인이 1990년부터 1995년까지 다른 인쇄매체에 발표하였던 글들이다.), “통일의 논리를 찾아서”(증 제15호)의 내용이 피고인이 1996년 이후에 저술한 책이나 기고한 글에 비하여 북한 편향, 경도의 정도가 더욱 심한 점 등에 비추어보면, 피고인이 주장하는 대로 피고인의 글을 전체적인 맥락에서 파악하더라도 피고인이 순수한 학문활동의 일환으로 이러한 저술을 하였다고 볼 수 없고, 북한과의 의사 연락하에 북한의 주체사상을 전파하고 김일성, 김정일 체제를 선전할 목적으로 이와 같은 저술활동을 한 것으로 인정할 수 있다.

(나) 피고인의 저술활동이 대한민국 사회 등에 미친 영향

피고인의 저술활동이 대한민국 사회에 미친 영향에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 북한의 주체사상 연구 움직임이나 ‘북한 바로알기’ 운동 등은 피고인이 저술활동을 하기 이전에 이미 우리 사회에서 자생적으로 일어난 것이라는 사실은 인정되나, 한편, 피고인이 기고문, 저술 등을 통하여 ‘내재적 접근법’에 의하여 북한 사회를 바라보아야 한다는 견해를 피력하면서 ‘북한 바로알기’ 운동의 이론적 근거를 제시하기까지는 이러한 운동은 주로 감성적인 시각에서 이루어져왔을 뿐 별다른 이론적 근거가 없는 상태였던 사실, 따라서 피고인의 이러한 이론은 당시 운동권 학생들[특히 ‘주체사상파(주사파)] 사이에서 커다란 반향을 일으켰던 사실, 북한의 입장에서 보면, 주로 1989년의 베를린장벽 철거와 1990년의 독일통일, 1980년대 말경부터 1990년대 초까지 계속된 동유럽 국가들에서의 사회주의 몰락과 소련연방의 해체 등의 외부 요인으로 체제유지에 대한 위기의식이 고조되고 있었던 시기에, 대한민국 출신의 독일 대학 교수의 저술로 북한체제의 강고함과 정당성이 홍보되고 주체사상이 선전되는 커다란 성과

를 거둔 사실이 인정된다.

또한 피고인이 재독 교포로서 국제적인 석학에게 사사한 후 독일에서 교수로 활동하여 왔으므로, 앞서 본 바와 같은 피고인과 북한과의 관계를 모르는 국내 독자들로서는 남, 북한의 정치체제 비교, 주체사상 등에 관한 피고인의 저술이 객관적이고 중립적인 입장에서 쓰여진 것이라고 생각하고 북한 체제나 주체사상의 모순, 문제점에 대하는 간과한 채 주체사상 및 북한 체제의 우수성을 선전한 피고인의 주장을 그대로 받아들였을 위험성이 상당히 높은바, 피고인의 이러한 저술활동은 대한민국 사회에 맹목적인 친북세력을 양산하고 대한민국에 대하여 근거 없이 회의적인 시각을 가지게 하는 등으로 대한민국의 안보에 커다란 악영향을 끼쳤다고 볼 것이다.

(다) 학문의 자유 등과의 관계

피고인에 대한 앞서 본 법적 평가와 재단은 학문의 자유에 대한 평가, 재단과는 무관한 것이다.

앞서 살펴본 바와 같이 학문의 자유, 양심의 자유, 언론·출판의 자유 등은 우리 헌법이 보장하는 기본적인 권리이기는 하지만 인간의 내적·정신적 영역에 머무르지 않고 외부적으로 나타나는 학문활동 등에 이르면 이는 대외적인 것이므로, 이들 자유를 표방하여 국가의 안전보장 및 공공의 질서와 선량한 풍속 또는 공공의 복리를 위한 어떠한 법에 반하는 행위도 국민의 기본권이론에 의하여 정당화될 수 없다. 따라서 외부적으로 나타나는 단계의 학문의 자유 등에 대해서는 아무런 제한이 없는 것은 아니고, 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 그 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 제한할 수 있는 것이다. 나아가 헌법상 학문의 자유는 진리의 탐구를 순수한 목적으로 하

는 경우에 한하여 인정되는 것이며, 북한 또는 국외공산계열의 활동을 찬양·고무하거나 이에 동조할 목적으로 표현물을 제작·반포하는 행위는 이미 학문활동이라 할 수 없다고 할 것이므로(대법원 1982. 9. 14. 선고 82도1847 판결 참조) 피고인의 북한 관계 연구 저술에 있어서의 편향성, 당파성의 문제를 피고인의 행적과 관련하여 법적으로 위법하다는 평가를 하는 것이 학문의 자유를 침해하는 것으로 볼 수 없다.

(라) 소결론

그렇다면, 피고인의 이 사건 각 기고문 및 책자의 내용은 객관적이지 않고 북한의 1인 독재체제나 권력의 부자세습, 주체사상 등을 찬양하여 북한의 주장에 동조하는 등 상당히 편향되어 있어 이를 읽는 국내 독자들로 하여금 북한에 대한 올바른 판단을 어렵게 하고 왜곡된 시각을 가지게 하는 등으로 대한민국 사회에 미친 영향이 상당히 크고, 또한 이러한 피고인의 활동은 북한 입장에서도 자신의 체제나 사상의 전파, 선전을 위하여 상당히 중요한 사업의 일환이었다고 할 것이므로[이는 북한에서 매년 편찬하는 조선중앙년감에도 1998년판 이후의 것에서 매년 대한민국에서 주체사상이 전파되는 사항에 관하여 기재되고 있는 점을 보더라도 쉽게 알 수 있다(이 법원의 통일부장관에 대한 2004. 1. 28.자 사실조회 회보서의 기재).] 피고인의 이 사건 저술활동은 반국가단체인 북한을 위한 지도적 임무에 해당한다고 할 것이고, 그것이 헌법이 보장하는 사상, 학문의 자유의 범주에 있는 것이라고 볼 수 없다.

3. 이 사건 공소사실 중 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 대하여

가. 이 사건 공소사실 중 1993. 8. 18. 전까지의 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점의

공소시효 완성 여부

피고인의 변호인들은, 피고인이 1993. 8. 18. 독일 국적을 취득하였고 피고인이

북한 노동당 후보위원이 아니므로, 이 사건 공소사실 중 위 독일 국적 취득 이전의 사실인 1991. 5. 10.자, 1991. 7. 미상일자, 1992. 9. 미상일자, 1993. 3. 19.자 각 국가보안법 위반(잠입·탈출)의 점에 대한 공소시효가 완성되었으니 이 부분 공소는 기각되어야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 공소시효는 범죄행위가 종료한 때부터 진행되는 것이므로 피고인이 독일 국적을 취득하였는지 여부나 피고인이 북한 노동당 후보위원인지 여부와 관계 없이 이 부분 공소사실 중 가장 먼저 발생한 공소사실도 그 범죄행위 종료일인 1991. 5. 10.부터 그 공소시효가 진행되는 것인바, 이 부분 공소사실은 사형·무기 또는 5년 이상의 징역에 해당하는 범죄이므로 그 공소시효는 15년인데, 이 사건 공소는 2003. 11. 19.에 제기되었으므로 이 부분 공소사실의 공소시효는 완성되지 않았음이 분명하니, 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 공소사실 중 1993. 8. 18. 이후의 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 대한 재판권이 있는지 여부

(1) 피고인의 변호인들은, 피고인은 1993. 8. 18. 독일국적을 취득한 외국인이므로, 이 사건 공소사실 중 위 독일국적 취득일 이후의 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점은 피고인이 외국인의 자격으로 한 행위로서 국가보안법 제6조 제2항에 정한 '탈출'에 해당하지 않고, 가사, 탈출에 해당한다고 하더라도 이는 외국인의 국외범으로서 피고인에 대하여 재판권이 없는 때에 해당한다는 취지로 주장한다.

(2) 살피건대, 국가보안법 제6조 제1항 및 제2항에서 말하는 '탈출'이라고 함은 특별한 사정이 없는 한 자의로 대한민국의 통치권이 실지로 행사되는 지역으로부터 벗어나거나, 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 들어가는 행위를 말한다. 그런데 위 반

국가단체의 지배하에 있는 지역으로 들어가는 행위에는 대한민국의 통치권이 실제로 행사되는 지역으로부터 직접 들어가는 행위와 제3국을 통하여 들어가는 행위 및 제3국에서 거주하다가 들어가는 행위 등 세 가지 행위유형이 있을 수 있는바, 국가보안법 제6조 제1항에 정한 탈출죄의 경우에는 자의로 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 들어가는 행위만을 그 처벌대상으로 하고 있어 위에서 본 세 가지 행위유형 모두가 그 처벌대상이 된다고 할 것이나, 그제2항에 정한 지령탈출죄의 경우에는 그 외에 자의로 대한민국의 통치권이 실제로 행사되는 지역으로부터 벗어나는 행위도 그 처벌대상으로 하고 있으므로, 위에서 본 세 가지 행위유형 중 대한민국의 통치권이 실제로 행사되는 지역으로부터 직접 들어가는 행위와 제3국을 통하여 들어가는 행위는 대한민국의 통치권이 실제로 행사되는 지역으로부터 벗어남으로써 이미 그 범죄가 기수에 이르게 되고 따라서 고유한 의미에서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 들어가는 행위로서 처벌되는 것은 제3국에서 거주하다가 들어가는 행위뿐이라고 할 것이다. 한편 형사법에 있어서 일반적으로 신분범의 경우를 제외하고는 행위의 주체에 따라 행위의 구성요건 해당성이 달라지는 것은 아니므로, 국가보안법 제6조 제2항의 법문에 그 행위주체가 내국인으로 제한되어 있지 않은 이상, 외국인이라고 하더라도 그가 자의로 대한민국의 통치권이 실제로 행사되는 지역으로부터 벗어나는 행위와 제3국에서 거주하다가 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 들어가는 행위는 외국인의 국외범 해당 여부의 문제는 별론으로 하고 모두 위 법조항에 정한 '탈출'행위에는 해당한다.

또한 헌법 제3조는 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다고 규정하고 있어 북한도 대한민국의 영토에 속하는 것이 분명하므로 독일 국적을 가진 피고인이 북한의 지령을 받기 위하여 독일 베를린을 출발하여 북한 평양에 들어간 이 사건 공소사실 중

1993. 8. 18. 이후의 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점은 제3국과 대한민국 영역 내에 걸쳐서 이루어진 것이고, 이와 같은 경우에는 비록 피고인이 독일 국적을 가진 외국인이라고 하더라도 형법 제2조, 제4조에 의하여 대한민국의 형벌법규가 적용되어야 할 것이고, 형법 제5조, 제6조에 정한 외국인의 국외범 문제로 다를 것은 아니므로(대법원 1997. 11. 20. 선고 97도2021 판결 참조), 위 공소사실에 대하여는 우리나라의 재판권이 미친다고 할 것이므로 피고인의 변호인들의 위 주장도 이유 없다.

다. 지령수수 또는 목적수행을 협의할 목적이 있었는지 여부

(1) 피고인의 변호인들은, 이 사건 공소사실 중 1993. 8. 18. 이후의 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점의 '지령'이란 개념은 지시와 명령을 포함하는 것으로서 지령수수자 사이의 상하관계를 전제로 하는 것인데, 위 공소사실에서 피고인에게 지령을 내렸다는 북한의 사회과학원이나 사회과학자협회와 피고인이 상하관계나 종속관계에 있었다는 점에 대한 증거가 없고, 피고인이 주체철학 토론회나 김일성 주석 장례식에 참석하기 위하여 방북하였다는 사정만으로는 위 법 소정의 '목적수행을 협의할 목적'에 해당한다고 해석할 수 없으므로 이 부분 공소사실도 이를 인정할 만한 증거가 없어 무죄라고 주장한다.

(2) 국가보안법 제6조 제2항에 정하고 있는 잠입·탈출죄에 있어서의 '지령을 받는'이라고 함은 반국가단체 또는 그 구성원으로부터 직접 지령을 받는 경우뿐만 아니라 그 지령을 받는 자로부터 다시 지령을 받는 경우까지를 포함하는 것이고, 또한 그 지령은 지시와 명령을 포함하는 개념으로서 반드시 상명하복의 지배관계가 있을 것을 요하지 아니하고 그 지령의 형식에도 아무런 제한이 없다(대법원 1997. 11. 25. 선고 97도 2084 판결, 1999. 12. 28. 선고 99도4027 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 본 바와 같이 피고인은 북한 노동당에 가입하고 그 이후 간부로 선임되어 해외에서 남한 및 해외 교포들을 상대로 주체사상을 전파하고 북한의 김일성, 김정일 체제를 선전, 찬양하는 대남 통일전선사업을 추진하여 온 자로서, 이 부분 범죄사실 기재와 같이 북한측의 초청을 받아 방북하여 주체사상을 학습하고 공작금 문제에 관하여 협의하였으며 김일성 장례식에도 참석하였다면, 피고인이 방북한 주된 의도는 북한 노동당으로부터 대남공작이나 북한의 김일성, 김정일 체제를 유지, 존속시키기 위한 지령을 받거나 목적을 협의하기 위한 것이었다고 봄이 상당하므로, 피고인을 초청한 기관이나 사람이 피고인과 사이에 상명하복의 지배·피지배관계가 있는지 여부, 피고인이 북한측의 공식적인 초청을 받았는지 여부, 피고인이 부수적으로 학문 연구자료를 수집할 목적이 있었는지 여부 등은 이 부분 범죄의 성부와 무관하다 할 것이므로 피고인의 변호인들의 위 주장도 이유 없다.

4. 이 사건 범죄사실 중 1996. 12. 미상일자, 1997. 2. 미상일자, 1997. 4. 미상일자 각

국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 대하여

가. 재판권이 있는지 여부

(1) 피고인의 변호인들은, 이 부분 범죄사실은 피고인이 독일 국적을 취득한 이후에 외국인 독일에서 행한 행위이므로 이 역시 외국인의 국외범에 해당하여 피고인에 대하여 재판권이 없는 때에 해당한다는 취지로 주장한다.

(2) 살피건대, 우리 형법은 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 외국인에게도 적용되는데(형법 제2조), 이는 실행행위 뿐만 아니라 결과가 대한민국의 영역 내에서 발생한 경우를 포함하는 것이고, 연락이란 상대방에게 자신의 의사를 전달하는 모든 과정을 의미하는 것이므로 이 사건에서 비록 피고인이 외국인 독일에서 편지를 발송하였더라

도 상대방인 김정일이 대한민국의 영토인 북한에서 이를 전달받은 이상 피고인은 대한민국 영역 내에서 죄를 범하였다고 할 것인즉, 이 부분 범죄사실에 대하여는 우리 법원에 재판권이 있고 외국인의 국외범에 해당하는 것은 아니라고 할 것이므로 피고인의 변호인들의 위 주장도 이유 없다.

나. 축하편지를 보낸 것이 국가보안법에 정한 '연락'에 해당하는지 여부

(1) 피고인의 변호인들은, 피고인은 반국가단체의 목적수행활동과 전혀 관련 없이 북한의 설명절이나 김일성, 김정일의 생일에 의례적으로 축전을 보냈을 뿐이고 이는 국가의 존립·안전 또는 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 것은 아니므로 피고인의 위 각 행위는 국가보안법 제8조 제1항에 정한 '연락'에 해당하지 않는다고 주장한다.

(2) 국가보안법 제8조 제1항에 정한 통신연락죄는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합, 통신 기타의 방법으로 연락을 하면 성립한다(대법원 1997. 7. 16. 선고 97도 985 판결 등 참조)고 할 것이다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이 피고인은 북한 노동당 정치국 후보위원이었음에도 그 신분을 감춘 채 국내에서는 북한 관련 저술활동이 활발한 독일 교포인 교수로만 알려져 있는 상태였는데, 앞서 이 부분 범죄사실에 대한 것으로 거시한 증거들에 의하면, 북한은 이러한 위치에 있는 피고인이 김정일에게 설명절 축하편지나 김일성, 김정일 생일축하 편지를 보낸 사실(특히, 당시 김일성은 이미 사망하였음에도 아들인 김정일에게 생일축하 편지를 보냈다.)을 노동신문을 통하여 보도함으로써 김일성 독재체제 및 이를 이은 김정일 독재체제인 북한 정권을 선전, 찬양하는 방편으로 사용한 사실이 인

정되고, 피고인은 북한 등 사회주의 국가에 대하여 정통하므로 자신의 편지가 위와 같은 선전 도구로 사용될 것임을 잘 알고 있었으면서도 위 각 편지를 발송하여 반국가단체의 구성원인 김정일과 연락한 것이라고 봄이 상당하므로, 이는 일반 사인인 북한 주민들과 사이에 단순히 안부 편지를 주고받는 것과는 달리, 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체의 구성원과 연락한 것에 해당한다고 할 것이므로 피고인의 변호인들의 위 주장은 이유 없다.

5. 이 사건 범죄사실 중 사기미수의 점에 대하여

가. 피고인 및 변호인들은, 피고인이 북한 노동당 중앙위원회 정치국 후보위원에 선임된 바 없어 법원을 기망하지 않았을 뿐만 아니라, 사기미수의 공소사실 기재와 같이 황장엽에 대하여 민사소송을 제기한 것은 명예회복을 위한 것이었을 뿐 금전 취득을 목적으로 한 것이 아니었으므로 금원 편취의 고의와 불법영득의사가 없었다고 주장한다.

나. 살피건대, 앞서 살펴 본 바와 같이 피고인은 1991. 5. 24. 김일성을 면담할 무렵까지 대한민국 및 독일교포사회에 주체사상을 전파하여 '북한 바로알기' 운동의 이론적 토대를 제공하고 북한 김일성 체제를 찬양, 선전한 활동을 높이 평가받아 위 면담 후 그 무렵 김일성의 지명에 의해 북한 노동당 중앙위원회 정치국 후보위원으로 선임되었고 피고인도 이에 대하여 통보를 받았으며, 다만, 그 이후로도 대남 통일전선사업을 효율적으로 수행하기 위하여 피고인의 본명 대신 '김철수'라는 가명을 사용하였고, 그 가명으로 1994. 7. 19. 김일성의 장례식에 참석한 사실이 있음에도 불구하고, 앞서 든 증거에 의하면, 피고인은 서울지방법원 98가합86702호 손해배상청구 소송에서 자신이 북한의 조선노동당 정치국 후보위원이 아닐 뿐만 아니라 '김철수'라는 가명을 사용한 사

실조차 없다고 주장하면서 황장엽을 상대로 1억 원의 손해배상을 청구한 사실이 인정되는바, 그렇다면 피고인은 그 소송에서 주장하는 것과 같은 채권이 존재하지 않는다는 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장으로써 법원을 기망한다는 인식을 하고 있었다 할 것이므로 기망이 성립하고, 손해배상금 명목의 금원 편취의 고의 및 불법영득의사도 있었다고 봄이 상당하므로 피고인 및 변호인들의 위 주장도 이유 없다.

무 죄 부분

1. 이 사건 공소사실 중 1995. 2. 28.자, 1995. 8. 5.자, 1996. 3. 17.자 각 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점, 1997. 9. 2.자, 1998. 1. 초순 미상일자, 1999. 1. 16.자, 1999. 6. 29.자, 2000. 4. 8.자, 2000. 12. 2.자, 2001. 5. 29.자, 2002. 6. 11.자, 2002. 12. 7.자, 2003. 3. 22.자 각 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점 및 각 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 대하여

가. 공소사실의 요지

피고인은, 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받을 목적으로 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 반국가단체의 지배 하에 있는 지역으로 탈출하면 처벌받고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하면 처벌받는다는 사실을 알면서도

(1) 1995. 2. 일자 미상경 독일 베를린시에 있는 피고인의 집에서 북한의 사회과학원으로부터 '남북해외학자들이 참여하는 학술회의 개최문제를 논의하기 위해 북한으로 들어오라'는 취지의 지령을 받고

1995. 2. 28. 독일 베를린에서 항공편으로 북경을 경유하여 북한에 들어가 평양