

“새시대와 국가보안법” 자료집



NSL.1.48

서울지역 법학과 (법과대학) 대표자협의회

참여연대 인권 자료실		
등록일	분류기호	자료번호

**만약의 이름 불사르는
정의의 빛을 청년법학도이!
악법철폐의 선봉으로
해방조국의 미래를 밝히나가자!!**

안녕하십니까? 서울지역 1만여 법학도 여러분!
항상 어느 청년학도보다 조국의 미래를 위해, 새시대의 참정의 실현을 위해 애국적 열정으로 고민하고 실천하시는 여러 청년법학도 여러분께 먼저 뜨거운 연대와 신뢰, 애정을 보냅니다.

지금 우리들이 발 딛고 서있는 땅은 매국이 애국을, 독재가 민주를 단죄하고 외세가 민족의 자존권을 강탈, 무참히도 유린하고 있습니다. 그리고 온갖 비리와 학살로 점철된 오욕의 역사를 청산하자는 곳에 좌경·용공의 여론조작과 무차별적인 탄압의 철퇴를 내리치고 있습니다. 또한 기나긴 45년, 분단 철조망을 걷어내고자 방북을 결행, 기어코 동일한 길을 열고만 민족의 자랑스런 딸 임수경대표, 문규현신부님께 오히려 시대착오적인 악법, 국가보안법을 적용하여 구속하였습니다.

정의의 법학도 여러분!
이것이 바로 조국의 법현실이라 할 때, 과연 법학도는 무엇을 해야하겠습니까?

이제 새시대의 정의와 평등은 서재에서 나오는 것이 아닙니다. 지금이야말로 법학도들도 자신들의 올바른 정의감을 표출해야 할 때입니다. 반민주적·반통일적·반자주적인 법의 개폐투쟁의 길에서 한몫을 단단히 해야하겠습니다. 서울지역 1만여 청년법학도들에게는 연대의 조직이 있기에 더욱 더 큰 힘을 발휘할 수 있을 것 같습니다. 바로 법대협이 서울지역 1만여 청년법학도의 조직입니다. 이제는 청년법학도가 서울지역 법대협의 깃발을 중심으로 힘차게 펼쳐나서 반민주적 악법의 전횡을 기필코 막아야 하겠습니다. 그중에서도 항상 미국과 독재정권이 위협을 느낄 때마다 사용하던 국가보안법은 가장 먼저 철폐되어야 합니다.

그러하기에 오늘 이렇게 선배 법조인들과 애국인사님들을 모시고 함께 국가보안법의 죄악성을 밝히고, 4천만 국민들의 여론을 환기시켜내고자 '새시대와 국가보안법'이라는 주제하에 초청강연회를 마련했습니다.

이 강연회는 단순한 행사와는 달라야 합니다. 이제는 실천입니다. 실천하지 않는 조직은 조직이 아닙니다. 청년법학도의 힘과 지혜로 기필코 국가보안법을 철폐시켜서 억압통치의 종말을 4천만 애국민들에게 알려나갑시다.

**새시대와 함께 하는 청년법학도 만세!
국가보안법철폐투쟁 승리!
서울지역 법대협 만만세!**

동일염원 45년 11월 10일
서울지역 법학과 대표자 협의회
의장권한대행 성균관대학교 법과대학 학생회장 박재석

II. 국가보안법 제정, 제정의 민권역사

1910년 8월 16일 일본제국주의는 당시 한국의 총리대신이었던 이완용을 매수, '한일합방'에 관한 각서를 수교하였다. 일주일 후인 8월 22일 그때까지 형식상으로나마 남아있던 조선의 자주독립은 일제의 총칼아래 완전히 말살되었다.

'한일합방'이 비밀리에 조인된 것이다. 그해 8월 29일 경성에는 식민지통치를 위한 기관인 '조선총독부'가 설치된다. 그러나 한일합방이 조인되었다고 해서 조선민족의 혼마저 이민족의 지배에 굴복한 것은 아니었다.

조선인 모두가 "조선은 조선인의 것이다."라는 신념하에 일치단결하였으며 국내외 애국자들은 항일투쟁을 조직하여 일제에 저항하였고 해외의 망명지에서는 무장투쟁을 비롯한 각종의 반일민족해방투쟁이 전개되었다.

1910년부터 1918년까지 조선에서 결성한 주요 비밀결사는 신민회 외에도 광복단, 광복회, 조선주권 회복단 등 수없이 많았다. 일제는 이러한 조선민중의 항일투쟁에 대해 무소불위의 권능을 가진 조선총독부를 통해 무자비한 탄압을 가하였다. 그들은 무단통치의 하나로써 헌병경찰제를 실시하여 헌병경찰에게 범죄즉결 처분권, 강제집행권, 민사조정권 등 무려 87개조에 이르는 광범한 권한을 보장하였다. 당시 일제의 식민통치를 공고화하기 위한 조치로 통감부 시기인 1907년 7월 29일 제정·공포되어 이어져온 '보안법' 제7조로 "정치에 관한 불온한 언동, 동작 또는 타인을 교사, 선동하거나 혹은 타인의 행위에 간섭하여 이로 인해 치안을 방해한 자"에 대한 처벌을 규정함으로써 말 한마디 제대로 하기 어려운 정도의 폭압통치의 수단을 마련한 것이다.

합병후 일제는 이와 같은 정치적 탄압을 가하는 한편 조선인의 민족자주의식을 말살하기 위해서 광분하였다. 그러나 무도한 식민통치가 계속될수록 조선민중과 일제 사이의 모순은 더욱 심화될 뿐이었다. 그리하여 마침내 1919년 3·1민중운동으로 폭발하게 된다. 일제는 이를 야만적인 테러로, 학살로 러붙이고 법적으로는 1919년 4월 15일, 조선총독부령 제7호 "정치에 관한 범죄처벌 의견"을 만들어 대응한다. 이는 "정치의 변혁을 목적으로 다수공동하여 안병질서를 방해하거나, 하려고 하는 것"의 처벌을 규정하고 있는데, 이 정치의 변혁 목적에는 일제로부터의 조선독립의 목적이 포함된 것으로 해석하였다. (조선총독부 고등법원 판례, 1921·6·5) 바로 이렇고 보안법이 "치안유지법"이 제정되기 전까지 조선민중의 정치적 행위를 처벌한 주요법률이었다.

1922년 일본내에서 "과격 사회운동 취체법안"이 정부에 의해 제출되어 의회에서 심의되었던 사정과 유사하게 들던 8월 총독부 경무국장에 의해 과격사상과 공산주의에 대한 단속방침이 발표된다. 그리고 일본내 대중운동 고양, 제1차 일본공산당 사건(1923·6) 등을 계기로 1925년 4월 제정되어 5월부터 시행된 "치안유지법"은, 이해 5월 8일 칙령 175호 "치안유지법을 조선, 대만 및 화태에 시행하는 건"이라는 부칙에 의해 조선내에서

도 시행되기에 이른다. (1925·5·12) 그리고 뒤이어 1928년 "신치안유지법"이라는 보다 내용이 강화된 법이 공포되었다.

여기서 치안유지법의 범조항을 잠시 살펴보면, 국체 또는 정체의 변혁 혹은 사유재산제도의 부인을 목적으로 하는 결사의 조직 및 가입에 대한 처벌(제1조)과 그 목적사항의 실행 협의(제2조), 선동(제3, 4조), 재산상의 이익 공영 등에 대한 처벌(제5조)을 그 내용으로 하고 있다. 여기서 "국체"란 바로 1922년 과격사회운동 법안에서의 "조현"개념의 승체인데, 이는 바로 제국주의로 이행하는 일본자본의 정치적, 법적 외피인 천황제를 의미하는 것이다. "정체"란 그 하위개념으로서 대의정치 내지 입헌군주제를 뜻한다. 당시 일제의 규정해석에 의하면 "국체의 변혁"이란 "만세일제의 천황이 통치권의 총괄자라는 사실에 변경을 가하려고 하는 행위"이며, "사유재산제도의 부인"이란 "사유재산제도를 근본적으로 변경하는 것을 의미하고 여러 제도들을 파괴하려 하는 경우는 물론 그 존재를 실질적으로 위협하게 하는 경우도 포함된다."라고 하였다. 일제의 이러한 규정해석에서 보여지듯이 치안유지법은 사회주의 운동 및 여타 일제의 반계운동의 처벌을 그 목적으로 하고 있고, 특히 식민지에 있어서는 사회주의 운동은 물론 민족운동도 식민지의 독립을 주장, 도모할 경우 처벌의 대상이 되었다. 그리고 이법은 그 규정상으로는 특정 사상 소지자를 처벌한다는 형식을 취하고 있지는 않지만 처벌대상이 되는 결사의 개념을 확대해석함에 따라 손바닥 뒤집듯이 쉽게 "사상처벌법"으로 둔갑하고 만다. (이는 1941년 개정에서 제1조, 결사를 지원하는 결사, 결사를 준비하는 결사, 그리고 특히 결사에 이르지 않은 단체, 집단에 대한 처벌규정이 신설됨으로써 법적으로 추진된다) 그리고 이는 단속의 중점을 결사가 행하는 활동에 두지 않고 "조직"이나 "가입"의 결사행위 그 자체에 대한 처벌에 둬으로써 사상법의 처벌의도를 관철시키고 있다. 또한 이법은 결사 목적사항의 실행에 관한 협의, 선동 및 재산상의 이익공영 등 결사와 조직적인 관계에 있지 않은 자, 즉 동조자의 행위에 대한 처벌규정까지 두고 있다. (이는 뒤이어서 신치안유지법에서 목적수행행위 처벌규정이 신설됨으로써 더욱 명확해진다) 이리하여 치안유지법은 조선민중의 민족해방사상 및 운동을 탄압하는 최고최강의 법적 무기로서 그 자리를 굳히게 된다. 이법으로 말미암아 1925년 제1차 조선공산당검거사건 이후 1928년 8월의 제4차 조선공산당검거사건에 이르기까지 18개의 당조직과 31개의 공산주의청년동맹 세포가 파괴·투옥됨과 동시에 수많은 공산주의 동조자, 민족주의 인사, 노조, 농조운동가들이 체포·투옥되었다.

1929년에 발생하여 1933년까지 계속된 세계경제공황은 세계자본주의의 전반적인 위기를 한층 더 심화시켰다. 일본자본주의도 여기서 예외는 아니었다.

일본은 중국대륙에 대한 군사적 침략정책을 본격화했다. 이러한 침략전쟁의 당연한 귀결로 조선에서는 전초병참기지로써의 성격이 더욱 강화되고 물적, 인적 자원에 대한 수탈행위가 더욱 가혹해졌다. 이에서 예상되는 조선민중들의 반발을 두려워 한 일제는 조선민중들의 민족해방투쟁을 완전히 말살하기 위한

치안유지기구와 법률체계를 보다 강고히 하는 일에 경주하게 되었다.

그 내용을 본다면, 우선 1930년말 18811명이었던 경찰관을 1939년에는 24496명으로 증강시켰고 18만명 이상의 경방대원을 공공연하게 경찰보조원으로 채용하였다. 그 결과 1930년 한해동안에 만도 소위 정치·사상범을 무려 38799명이나 검거하였다. 이 숫자는 1927년의 4배에 해당된다. 1934년에도 사상범으로 66055명을 검거투옥하였는데 후자의 경우에도 절반정도는 이른바 정치적 또는 사상적 이유 때문이었다. 여기서 일제의 주된 탄압대상은 변절한 개량주의자도 민족주의 우파도 아닌 공산주의자 및 그 동조자들이었는데 최근 근현대사의 연구에서 밝혀진 바에 의하면 이들은 30년대 민족해방투쟁의 중심세력이었다고 일컬어지고 있다. 일본제국주의가 붕괴의 시점에 도달했을 때 식민지 민중은 물론 자국민(일본)까지도 압살하는 군사파쇼화정책을 강화함으로써 연명해가고 있었다. 그리하여 종래의 치안유지법, 출판법 외에 사상범 보호관찰법, 국가보안법, 군기보호법, 언론·출판·집회·결사취체법, 사상범 예방구금법, 전시형사특별법, 불온문서 임시취체법, 영화법 등을 공포, 시행하였다. 1907년 공포, 시행되었던 신문지법, 보안법 등이 그대로 적용되는가 하면 조선총독부가 임의대로 만든 각종법률도 온존하고 있었다. 그중에서도 특히 반제혁명운동을 압살하는데 골간법률로 이용된 “치안유지법 개정안”의 내용과 “조선사상범 보호관찰령”을 살펴보기로 하자.

일제는 1928년 여름부터 6개의 독립수비대와 사상범탄압을 전문으로 하는 “고등경찰”을 설치하고 각 재판소에 “사상검사”를 배치하기에 이른다. 이속에서 반제운동세력에 대해서는 사형까지 부과하는 치안유지법 개정이 이루어졌다. (1928·6·29) 1928년의 치안유지법 개정은 일본내에서 제2차 일본공산당검거사건, 그리고 뒤이은 “사상국란”의 선전이 기폭제가 되어 이루어졌다. 개정내용은 첫째, 국제변혁의 목적(일제의 천황제에서 벗어나 조석독립을 달성하고 자립하는 것이 첫번째 목적으로 꼽힌다) 결사에 관한 형벌이 더욱 무겁게 되었다. 결사의 조직자, 조직원, 기타 지도자적 임무에 종사한 자에 대한 형벌이 최고 사형까지 되었고, 결사가입자에 대한 형벌은 2년 이상의 징역, 금고로 되었다. 이제 반제운동세력은 언제 끌려가 형장의 이슬로 사라질지 모르는 상황에서 활동을 전개하게 된 것이다.

둘째, 결사의 목적수행을 위한 행위를 한 자에 대한 처벌규정이 신설되어서 결사관계가 결사관계자 이외의 동조자를 광범위하게 단속, 처벌할 수 있게 되었다. 이에 더하여 일제는 1936년 12월 제령 제16호 “조선사상범보호관찰령”을 공포하여 시행하기 시작하였다. 법령의 주요한 목적은 치안유지법 위반자중 기소유예, 집행유예, 가출옥, 형집행이 종료된 자들의 차후 사상활동을 단속하기 위해 일거일동을 제한, 감시하는 것이었다. 앞서 1925년에 제정되고 1928년 제1차 개정된 치안유지법은 1942년 다시 개정되는데 그 내용을 보면 제1장에서는 국제변혁 목적죄와 사유재산제도 부인죄를 구별하여 별개의 조문으로 규정하면서, 전자에서 형의 종류를 징역형으로 한정시키고 금고형을 삭제하고 형의 단기를 높였다. 둘째로, 외곽단체인 “지원결사”

에 대한 처벌규정을 신설하였으며 “준비결사”에 대한 처벌규정도 신설했다. 또한 결사에 이르지 않은 단체, 집단에 대한 처벌규정, 국제부정목적의 결사와 유사종교단체에 대한 처벌규정을 신설하였다. 특히 관찰제도에서 처리되지 않은 사상범에 적용되는 예비구금제도를 신설하고 있는데, 이 제도는 앞서의 보호관찰제도와 맞물려 작용하게 된다. 재감중 전향의 징후를 보이지 않는 사상범은 형기 만료후 즉시 예방구금소로 보내진다. 이리하여 한번 비전향사상범의 낙인이 찍히면 언제나 이 두가지의 법제도의 존재속에서 통제당하고 감시받으며 살 수밖에 다른 도리가 없는 것이다.

이상에서 살펴본 일제가 우리민족의 항일투쟁을 말살하고 애국자, 민족주의자들을 탄압했던 법률들과 현행 ‘국가보안법’을 비교하여 고찰해 보자.

국가보안법이 최초로 제정되던 1947년 12월 당시의 상황은 제주4·3사건, 여수·순천사건, 오대산사건 등으로 연속된 폭동과 구국투쟁에 엄청난 위기감이 정가에 형성되어 있었으며 1948년 8월 15일, 남한지역에 한정되었던 제1공화국정부의 존립 자체가 흔들리는 정도에 이르자 그 정치적 위기감이 국가보안법으로 표출되었다. 국가보안법은 1949년 12월 19일과 1950년 4월 21일 두차례의 몇가지 중요한 조항에 관한 개정, 제정, 신설을 거쳐 1958년 12월 26일, 국회를 통과한 제3차 개정법률은 원래의 법률보다 훨씬 확대되고 강화되어 국민의 기본권을 제약할 가능성이 많은 조항임에도 불구하고 여당의 일방적 결의로 개정안이 통과되었다. 1949년과 1950년의 개정에서는 범정치적행위를 사형으로까지 상향하는 것, 단심제도의 규정, 보도구금제의 신설 등이 있었다. 이 개정법률은 실제로 시행되지는 못했지만 그후에 개정되는 법률에 많은 영향을 미친다. 당시 정부여당이 무리하게 개정안을 통과시킨 이유는 이미 국민들의 신망을 잃고 있던 이승만의 차기대통령선거에서의 당선을 위해서 반대세력과 언론에 대한 탄압을 강화하기 위한 물리적 수단을 확보하기 위해서였다. 이러한 정치적 의도는 경향신문 폐간조치등 일련의 정치적 탄압행위에 의해 명약관화하게 드러났다.

4·19혁명으로 정권을 잡은 민주당정권은 종래 국가보안법을 폐지하고 매우 약화된 국가보안법을 다시 제정한다. 그러나 혁신세력 등을 규제할 필요를 느껴 국가보안법과는 다른 반공규제법을 만들었지만 격렬한 반대로 통과되지 못했다. 이후 반공국시를 내건 5·16군사쿠데타세력은 국가보안법에 비해 훨씬 극심한 반공법을 국가재건최고회의에서 제정하게 된다. 그리고 당시의 반공법의 남용은 제5공화국에서의 반공법이라는 명칭을 없애는 이유가 되었다. 또한 1974년 이후 나타난 긴급조치는 국가보안법이나 반공법까지도 동원할 것이 없이 바로 모든 정치적 의사를 처벌하는 극악한 상황을 드러낸다.

제5공화국에 들어와서 국제정세와 개방화의 추세와 관련 반공법이라는 법률의 명칭을 없애는 대신 국가보안법 속에 반공법의 골격을 그대로 수용, 1980년 12월 31일 국가보위입법회의에서 새로운 국가보안법의 개정이 이루어졌다.

국가보안법의 극단적인 적용확대는 반공법을 흡수하여 나타나는 제5공화국에

서였다. 이때 국가보안법으로 수많은 시민, 학생, 근로자들이 처형되었고 국가보안법의 남용으로 단순히 정치적 행동 뿐만 아니라 출판, 언론, 학술, 미술 등 최대한 보장받아야 할 학문의 영역과 예술의 영역에까지 확대 적용되었다. 이로 인해 정치적 영역에 있어서의 탄압은 물론 경제, 사회, 문화의 모든 영역에서 국민의 기본적 인권이 유린되었고 민주주의는 질식되었다. 그리고 위헌적인 국가보안법 조항들에 대해서 한번도 위헌심사가 이루어지지 않은채 사법부는 유추해석과 막연한 판단으로 유죄선고를 계속함으로써 국가보안법의 남용에 아무런 제재를 가하지 못했다.

그런데 지금에 이르러서도 과거의 국가보안법이 남용되던 시대의 상황과 달리 남용이 종식되고 통제되리라는 확실한 보증은 없는 실정이다. 즉 검찰과 경찰의 정치적 중립화라든가, 사법부의 독립성을 담보할 수 있는 제도적, 인적 인 개혁과 교체가 제대로 이루어지지 않은 마당이다. 이러한 상황에서 국가보안법의 존속은 국가권력의 불순한 의도에 따라 언제 또다시 국민의 기본권을 겨누는 비수로 작용할지 알 수 없는 일이다.

2. 국가보안법 내용의 법원이론적 분석

(1) 일반적 분석

첫째로, 국민의 자유와 기본권을 제약하는 형벌법규는 죄형법정주의의 원리에서 그 구성요건과 개념규정에 있어 구체적이고 명백할 것을 요구하고 있다. 그런데 현행 국가보안법은 그 구성요건이나 개념규정에 있어서 추상성과 애매모호함으로 가득차 있다. 반국가단체를 정의하면서 내세우고 있는 정부참칭과 국가변란의 개념, 공산계열의 노선이라든가 지도적 임무의 개념, 국가기밀의 개념과 범위, 찬양, 고무, 동조의 개념 등은 명백한 의미 규정이 되지 않고 시각에 따라 달리 해석될 여지가 있어 수사기관과 재판기관의 자의적인 판단의 우려가 높다.

죄형법정주의는 법률없으면 범죄없고 형벌없다는 원리를 말하며 국가 형벌권의 확정과 자의적인 행사로부터 국민의 자유를 보장하기 위한 형법의 최고원리이며, 헌법에서도 이를 인정하고 있다. 죄형법정주의의 내용으로는 관습형법의 금지, 소급효 금지의 원칙, 명확성의 원칙, 유추해석 금지의 원칙, 적정성의 원칙 등이 있다. 더 나아가 현대의 형법이론에서는 역사적 경험으로 말미암아 법률이 정법이어야 한다는 실질적 죄형법정주의의 원칙을 요구하고 있다. 국가보안법의 규정들이 그 내용의 추상성, 일반성, 애매모호함으로 인해 죄형법정주의의 내용인 명확성의 원칙에 위배되어 위헌이다.

둘째는, 국가보안법의 각 범죄구성요건의 상당 부분이 이미 형법 및 형사특별법에 의하여 처벌이 가능하다는 점이다. 반국가단체의 개념에 대해서는 해석이 엇갈리고 있으나 어느 해석에 의하더라도 형법상의 내란죄와 부분적 또는 전면적으로 중복되고 있는 것이다.

마지막으로, 기존의 형벌법규와 중복되지 않는 부분이 있다 하더라도 이것은 국가보안법이라는 형벌로 다스릴 필요가 없고, 적절하지 못한 것으로 보인다. 이미 중요부분은 형법 및 특별법에 의한 처벌이 가능할 뿐만 아니라 이 부분은 국민의 표현의 자유와 정면으로 충돌되는 것이다.

(2) 구체적인 분석

가. 반국가 단체

<국가보안법 (이후 ; 국보) 제2조 : 1) 이법에서 반국가 단체라함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로하는 국내외의 결사 또는 집단을 말한다.

2) 제1항의 목적으로 공산계열의 노선에 활동하는 국내외의 결사 또는 집단도 반국가 단체로 본다>

첫째로, 국가보안법 제2조가 반국가 단체의 개념을 정의하면서 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사라 하고 있는데 이 경우 정부참칭이 정당한 법적절차에 의하지 않고 단체를 조직하여 진정한 정

부인양 사칭하는 것을 모두 포함하느냐는 문제가 제기된다. 예컨대 어떤 종교단체가 피안의 세계인 어떤국가, 정부를 내세웠을 때 “공소사실을 그대로 인정한다 해도 비과학적이며 초현실적인 사항에 관한 것으로서 혹세무인의 소업에 불과한 것이 분명하므로 죄를 구성하지 않는다” (대법원 1956. 6. 29선고, 4289형상 60호 판결) 고 한다. 그렇다면, 정부참칭의 개념은 가별적, 실질적 요건을 결여하고 있거나 아니면 그 내용을 충분히 명시하여 제시하지 못하는 것이므로 위헌, 무효의 조항이 아닐 수 없다.

둘째로, 반국가 단체의 또다른 규정인 국가변란 역시 그 개념을 명확히 하는 정의 규정이 없을 뿐만 아니라 국가변란의 의미가 명확히 사회적 관념으로도 해결되지 형법상의 내란죄와 관련하여 균형이 맞지 않고 명확성을 결여한 것이다. 변란 이후 구체적으로 어떤 방법, 수단이 동원되어야 하는가, 변란의 결과 어떤 새로운 정부를 구상하여야 하는가, 제도의 변혁이 아닌 담당자의 교체도 포함되는가 등의 술한 의문이 야기된다. 그리고 작년 2월 15일 대검찰청 공안부는 전국 검찰에 시달한 <대공산권 교류와 관련한 현행 법규 운용지침>에서 “국가보안법상의 반국가 단체는 북한을 제외한 여타 공산권국가는 해당되지 않는다.” 고 밝히면서 “반국가 단체 아닌 국외공산계열을 이롭게 하거나 그 이익이 된다는 점을 알면서 하는 행위를 처벌할 수가 없다.” 는 유권해석을 내렸다. 이로써 반국가 단체로 남은 것은 북한 밖에 없다고 할 수 있다.

그러나 남북통일을 하기 위해 북한의 최고당국자와 회담을 열겠다는 입장을 취하면서 북한을 반국가 단체로 규정하는 것은 모순이라고 할 수 있다. 하나의 정권으로서 그 실체를 인정하고 대화를 하겠다고 하면서 그 정권을 계속 반국가 단체로 규정하는 것은 아무런 설득력도 없으며 통일에 장애가 될 뿐이다. 따라서 국가보안법은 그 기초를 이루는 반국가 단체의 정의 및 그 구체적 내용에서 이미 아무런 타당성을 갖지 못하는 법이 되고있다고 할 수 있다.

나. 반국가 단체의 구성

제3조 제1항은 반국가 단체를 구성하거나 그에 가입한 자는 처벌됨을 규정하고 있는데 우선 반국가 단체의 구성이 형법상의 내란죄에 규정된 행위를 목적으로 하는 것에도 해당되는 경우에는 형법에 의하여 처벌이 가능하며, 이때 형법 제90조<예비, 음모, 선동, 선전>의 내란죄의 예비 내지는 형법 제14조<범죄단체의 조직>에 해당될 것이다. 내란죄를 범할 목적으로 결사하는 것외에 반국가 단체 구성죄에 해당될 수 있는 것은 거의 예상할 수 없으므로 반국가 단체 구성죄외의 별도규정은 그 필요성을 인정하기 어려운 것이다.

다. 목적수행죄

국가보안법 제4조는 반국가 단체의 구성원 또는 지령을 받은 자, 그 목적수행을 위해서 일정한 행위를 한 경우 처벌됨을 규정하고 있다. 먼저 제1항 제1호는 “형법 각조에 정한 형에 의한다.” 라고 규정하고 있어 별도의 처벌규정을 만들 필요성이 없음을 자인하고 있다. 제1항 2호는 “형법 제

98조에 규정된 행위를 하거나 국가기밀을 탐지, 수집, 누설, 전달, 중개하거나 폭발물을 사용한 때” 라고 규정하고 있으나 대법원 판례가 북한을 형법상 간첩죄에서 말하는 적국에 해당한다고 보고있는 현실에서 형법상의 간첩죄 이외에 따로 국가기밀 보호규정을 둘 이유가 없고 폭발물 사용에 관해서는 형법 제119조에 이미 처벌규정이 있다.

제1항 3호의 제규정은 형법상에 모두 규정되어 있고 제4호 역시 형법상의 죄들이 이미 폭력행위 등 처벌에 관한 법률이라든가 특정범죄가중처벌법등에 관한 법률에 의하여 가중처벌되고 있기 때문에 별도의 규정을 둘 필요가 없다. 제5호도 형법 제241조 내지는 제217조의 경우를 제외하면 이미 폭력행위 등 처벌에 관한 법률, 간첩죄에 의하여 처벌이 가능하다.

제6호는 “제1호 내지 제5호의 행위를 선전, 선동하거나 사회질서의 혼란을 조성할 우려가 있는 사항에 관하여서 허위사실을 날조, 유포 또는 사실을 왜곡하여 진파할 때” 처벌되도록 규정하고 있는데 이 조항은 국민의 표현의 자유를 심각하게 제약할 가능성이 높다. 우리나라의 헌법학자들이 일반적으로 받아들이고 있는 “명백하고 현존하는 위협의 원칙”에 따르면 이 조항은 위헌임이 분명하다. 이 조항의 구성요건은 명백하고도 현존하는 위협이나 어떠한 절박성이나 개연성의 요건도 충족시키고 있지 않다. 더구나 선전, 선동의 개념은 교사라는 법률적 의미보다 훨씬 확장되고 모호한 것이다.

제6호 후단 역시 1958년의 개정 국가보안법 제17조 5항의 인심혼란죄를 이어받은 것으로서 당시 언론조항이라 하여 격렬한 비판의 대상이 되었다. 뿐만 아니라 현사회를 모든 허위사실이 존재할 수 없도록 완벽한 사회를 만들겠다는 발상 자체가 불가능하고 부적절하다. 왜냐하면 사소한 행위나 결과적으로 허위가 되는 경우에는 자유스런 민주사회라면 흔히 있을 수 있는 일이고 이것은 언론자유에 의해, 진실에 의해 결국 도태되고 규명되는 것인데 이러한 경우에 형벌까지 동원하는 것 자체가 부당한 것이다. 더구나 허위사실과 진실의 판단 자체가 용이하지 않을 때 정부당국의 정책에 반대하는 것이 허위로 몰려서 박해받을 가능성이 높고 이것은 곧바로 이 조항의 적용을 불려오게 될 것이다.

라. 자진지원, 금품수수죄

제5조 1항 “반국가 단체나 그 구성원 또는 지령을 받은자든 지원할 목적으로 자진하여 제4조 1항 각호에 규정된 행위를 한 자는 제4조 1항의 예에 의하여 처벌한다.” 고 규정되어 있는 자진지원죄는 제4조 1항이 지적한 문제를 안고 있으므로 이 조항 역시 그런 문제를 승계하고 있다.

제5조 제2항에서 “반국가 단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로부터 그 점을 알고서 금품을 수수한 자” (7년 이하의 징역) 를 처벌하고 있는데 이 조항에서 “그점을 알고” 란 “반국가 단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자라는 점을 알고” 라고 해석하는 것이 자연스러운데 이 경우 목적수행을 위해 주는 금품이란 요건은 빠져있다. 그러나 아무리 반국가 단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로부터 금품을 수수하더라도 친족적 정으로 받은 경우도 있을 것이고, 거래상 그 댓가로 받을 수도 있으며 이러한 경우는 위엄성

성이 있다고 할 수 없다. 그럼에도 불구하고 “금품수수죄는 금품을 교부하는자가 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자라는 점을 알면서 그로부터 금품을 수수하면 금품수수의 목적이 무엇이건 가리지 않고 처벌되는 것” (1985년 12월 10일 선고 전원합의체 85년 1367호 판결) 이라고 대법원은 결론 짓고 있다.

물론 그 전후의 대법원은 해석에 의하여 목적지정의 요건을 추가하고 있으나 이 역시 해석의 단계를 지난 입법의 영역으로 이 조항의 위헌을 말해주고 있는 것이다.

마. 잠입, 탈출죄

제6조는 “반국가 단체의 지배하에 있는 지역으로부터 잠입하거나 그 지역으로 탈출한자 (제1호)” (10년이하 징역)와 “반국가 단체나 그 구성원의 지령을 받기 위하여 잠입하거나 탈출한자 (제12호)” (사형, 무기 5년이상의 징역)을 처벌하고 있다.

먼저 제1호의 경우, 간첩의 목적이거나 제2호의 목적을 가지지 않고 단순히 잠입, 탈출한다 하더라도 보통은 간첩의 목적을 띠는 경우일 것이고 이러한 경우는 모두 형법상의 간첩죄의 적용을 받게 될 것이다. 오늘날 북한과 기타 공산권과의 경제, 문화, 체육교류가 확대되고 있는 마당에 이 조항은 현실과 더욱 유리되어 법적 구속력을 가질 수 없는 것이 되고 말았다. 제2호의 경우에 지령을 받고 그 목적수행을 협의하기 위하여 잠입, 탈출하였을뿐 나아가 그 지령과 협의에 따라 다른 행동으로 나아가지 않았다는 것은 거의 있을수 없고 처벌의 가치조차 별로 없는 것이다. 그 지령과 협의라는 것이 일정한 행동을 전제하고 있으므로 그 행동을 처벌하면 충분하다.

바. 찬양, 고무죄

“제7조 반국가 단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양, 고무 또는 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가 단체를 이롭게 한자는 7년이하의 징역에 처한다” 이 조항은 과거 반공법의 내용을 흡수한 것으로 현행 국가보안법에서 가장 논란이 되고 있으며 기본권 침해의 직접적인 도구가 되고 있는 것이 바로 이 조항이다.

이 조항은 범죄의 책임을 추궁하는데 있어서 목적 (또는 고의성)의 유무를 불문하고 처벌할 수 있게 하는 것으로서 범죄의 구성요건에서 목적성을 일차적으로 요구하는, 오늘날 형법학에서 일반적으로 인정되는 이론과 대립되는 규정이다. 즉 범죄를 구성하는 행위는 소위 “목적에 인도된 행위” 이어야 하며 결과 책임만을 물을수 없다는 것이다. 목적법만 처벌하는 것을 원칙으로 하는 세계 조류에 반하여 우리만이 목적없는 행위를 처벌하겠다는 것은 기본권 확대의 일반조류와도 역행하는 일이다. 그리고 문제가 되는것은 “동조죄”이다. 인간의 기본권에 대한 제재나 처분을 내용으로 하는 형법법규에서는 범죄행위의 구성요건을 밝히는 개념을 명확히 규정하여 부당한 유추, 확대 해석을 금지함으로써 기본권 보장에 만전을 기하려 하고 있다. 그런데 여기에서 “동조” 개념은 지극히 불명확한 개념이며 특히 “동조 행위”를 목적죄로 하지 않을 경우 그 적용범위가 너무 확대되기 쉽다. 또한 뒤에 언급할 “이

죄”의 경우와 마찬가지로 “동조”의 개념은 심리학적 실험에 의하더라도 그 확인 여부가 극히 막연하기 때문에 기준이나 규범이 없이 판단할 수 없다는 것이 정설이다. 따라서 이 애매하고 불명확한 개념은 수사기관이나, 재판기관의 주관적이고 자의적인 해석과 판단에 따라 객관적 기준없이 좌우될 소지가 많다. 또한 1항 후단은 “. . . 기타의 방법으로 반국가 단체를 이롭게 한다는. . .”라고 규정하고 있는데, 특히 “기타의 방법”이라는 대목은 이 규정의 불명확성과 애매모호성의 극에 이른다. 이것은 아무런 구성요건을 특정하지 않고 법집행자의 자의에 모든 것을 맡기고 있으며 형법상의 죄형법정주의와 유추해석의 금지원칙을 완전히 방기하고 있다.

또한 이 조항은 반국가 단체가 무엇을 지칭하는가, 적을 이롭게 하는 것은 어떤 행위인가 등을 판단함에 있어서 자의성이 작용할 위험성이 많은 애매한 규정이다. 예컨대 국내의 건전한 비판도 북한에서 원용하여 그들의 선전도구로 사용될 경우에는 이적이라고 판단될 수 있다는 것이다. 결국 이적이라는 개념을 확대하여서 그 인과관계를 끝없이 추적하면 이 조항에 저촉되지 않는 사실이 없게 될수도 있는 것이다. 예컨대 “이철희, 장영자사건”에서 장영인과 그를 둘러싼 배후인물들이 국가의 경제를 최악의 상태로 몰아 넣었고 그렇기 때문에 국력이 약화되고 국가안녕이 위협을 받게 되었는데 이는 북한의 국력을 상대적으로 강화시키는 결과가 되며 따라서 그들도 국가보안법으로 처벌되어야 한다는 논리가 성립될 수 있는 것이다.

사. 회합, 통신

제8조 “반국가 단체의 이익이된다는 점을 알면서 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합, 통신 기타의 방법으로 연락을 한 자는 10년이하의 징역에 처한다”는 제1항 역시 “이적” 개념의 모호성으로 인해 자의성을 지닐 우려가 다분히 있다. 극단적으로 공산국가가 참석한 국제회의 (UN등)나 북한이 참가한 올림픽 경기에 참석 또는 참가하는 행위 그리고 진행중인 남북회담에 참석하는 행위, 남북회담의 한 결과로서 남북의 이산가족이 재회하는것, 그리고 남북가족의 서신연락등도 역시 이 조항으로 처벌될 수 있는 것이다. 이처럼 선의의 피해자가 가장 많이 나올 수 있는 제7조, 제8조의 두조항은 그 막연성과 권력의 개입 가능성 때문에 건전한 민주화 운동을 탄압하는데 악용될 여지가 충분히 있으며, 현실 또한 그러하다는 비판이 재게되고 있다.

아. 편의 제공

이 조항은 다른 조항들 뿐만 아니라 제7조와 관련하여서 제7조에 위반한 자 및 그와 연관된 자들과 회합, 연락 기타의 편의 제공을 한 자로 처벌할 수 있게 되어 제7조의 위와 같은 문제성으로 말미암아 그와 동일한 문제성을 보유하고 있다.

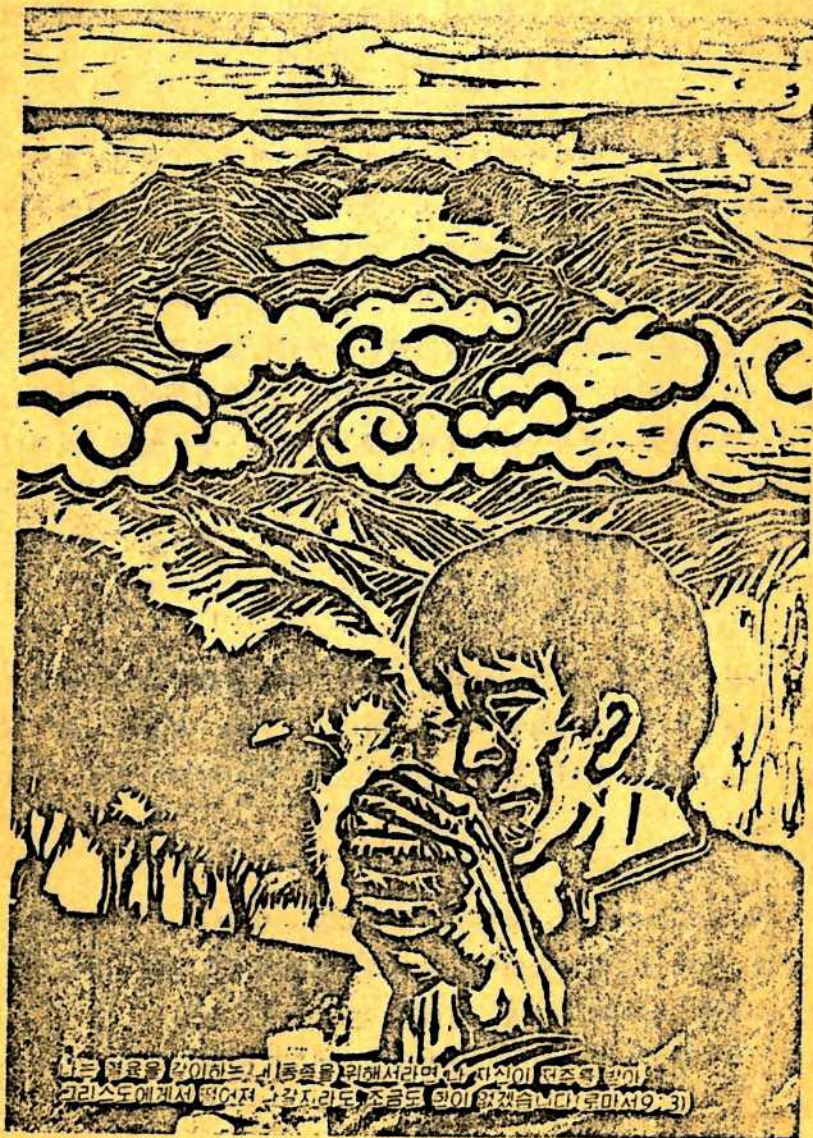
자. 불고지 죄

여기에서도 위 아의 이유와 동일한 문제점을 지닌다. 그러므로 이러한 조항들로 말미암아 선의의 일반국민이 자기의 행위의 위법성을 인지하거나 의식하지 못한채, 당국의 자의에 의해 처벌될 수 있는 위험이 있다. 이 조항은 “불고지”라는 반 인륜적 악법의 성격을 가지고 있다. 이 법에 따르면 부

모, 형제, 성직자를 막론하고 “반국가 단체 구성 또는 편의 제공”을 한 사실을 신고치 아니하면 처벌을 받게 되어 있다. 불과 몇해전까지만 해도 공산주의 사회를 비판하면서 “아들이 아버지를 고발하여 영웅이 되었다”는 내용이 국민학교 교과서에 실렸던 것을 상기해 봅시다.

차. 기타 국가보안법의 절차적 규정

이상의 국가보안법 규정외에는 모두 실제적 내용을 실현하는 절차적 규정이거나, 부수적 규정들이다. 예컨대 특수 조항, 몰수, 추징규정, 자격정지, 경과규정, 형의 감면규정, 각종의 특별 형사 소송규정, 보상과 원호규정 등이다. 따라서 이미 실제적 내용을 담고 있는 규정들이 위헌, 무효이거나 기존의 형법 규정들과 중복될뿐만 아니라 또한 자유민주주의 질서에 비추어 위배되거나 부적절한 규정들이라고 판단되는 이상, 나머지 절차적 부수규정들도 그 존재의의를 상실하고 말것이다.



<법대협의 역사>

1987년도 선배 애국자들은 6월민주화대투쟁을 계기로 고양된 법대학우들의 지역적, 전국적 연대의 필요성 및 6·29기만선언 이후 법학도들의 협찬 투쟁을 조직하기 위하여 서울지역 법학과 (법과대학) 대표자 연석회의를 갖고 협찬 조직건설투쟁의 첫걸음을 내딛었습니다.

이후 법대협은 '법대협건준위' 시기 (1987년 8월~1988년 4월), 법대협 제1기 (1988년 4월~1989년 2월)를 지나 법대협 제2기를 경과하고 있습니다.

(1) 법대협건준위 시기

1987년도 2학기 선배 애국자들은 6월민주화대투쟁의 성과를 조직화하고 6·29선언으로 열린 기만적인 개헌공방 (8인 정치회담)을 폭로하고자 '민주헌법의 모색과 전망' (자료집)을 발행하였으며, '서울지역 법학과 (법과대학) 대표자 연석회의'를 '법대협 건설준비위원회'로 확대강화하면서 서울지역 법학도 대동문화제를 개최하였고, 소식지 '정의'를 발간하게 되었습니다.

이 시기의 활동을 간략히 평가해보면 우선, 학술분과 (자료집 준비팀)의 활동이 중심을 이루어 학생회, 각 학회의 체계와 결합되지 못한 채 음모적이고 파편적으로 시작되었다는 점을 지적하여야 할 것입니다. 또한 서울지역 20여개 법학과 (법과대학) 간부 및 학우들의 의사수렴과 논의과정에 대한 공개 없이 법대협의 지위와 역할, 조직전망을 학우들의 힘과 지혜에 근거하여 내오지 못했다는 점도 부정적으로 작용하였습니다.

하나 위의 문제점은 선배 애국자들의 오류였다기 보다는 그 당시의 준비정도를 반영한 한계였다고 생각되며, 기존의 체육행사 위주의 과연합활동에 대한 실천적 비판으로 이후 계열·부문조직의 전망을 내오는데 하나의 '신기원'이 었다 할 것입니다.

(2) 법대협 제1기

1988년 4월 법대협 출범식을 갖으며 대통령선거 이후의 폐배주의적, 분열주의적 작풍을 극복하고 법대협의 지위와 역할, 전망을 강령과 규약으로 내오면서 사회안전법, 국가보안법 철폐를 위한 기획자보활동, 서명운동, 초청강연회를 주도적으로 벌였고 7월 이후에는 8·15남북학생회담 및 국토순례대행진 과정에 전국 법학과 (법과대학) 대표자 연석회의 차원에서 지역별 홍보전을 전개하였으며, 서울지역 법대협 의장님은 남한측 대표로서 청와대돌격투쟁 등으로 떨쳐나셨습니다.

1988년도 2학기에는 법대협 정기총회를 통해 법대협 운영위원단을 재편하고 두가지 방향으로 법대협 사업을 진행할 것을 결의하였습니다.

하나, 방학중의 전국 법학과 (법과대학) 대표자 연석회의의 상설화·체계화

과정에서 지역별 법대협건설의 토대를 세우고, '국가보안법 완전철폐' 기획홍보 활동을 중심으로 전국법대협 건준위를 내오고 1989년도에 전국법대협을 건설하고자 조직건설투쟁을 힘있게 추진하는 것이며, 다른 하나는 사회안전법 철폐투쟁의 초점을 양심수석방과 국가보안법 완전철폐를 위한 내용으로 집중하여 장기적 관점에서 수행하고, 9월과 10월에는 6·10, 8·15투쟁의 성과를 받아안고 질높은 반미자주화투쟁이자, 반전반핵 평화옹호투쟁의 매개투쟁으로 "불가침선언, 평화협정체결 및 한반도 비핵지대화"를 위한 홍보활동과 공청회를 개최하였습니다.

이 시기의 활동을 간략히 평가해 보자면, 문제점으로 지적될 수 있는 것은 우선 학생회 체계안의 학술단체인 학회 등과 분리된 체로 학생회장과 몇몇의 집행부장을 중심으로 사업이 고립적·파편적으로 진행되었다는 점입니다. 이리하여 단위 학생회 사업과 법대협 사업을 통일적으로 내오지 못하였고, 학우들의 파발마인 학생회 간부를 주동적으로 틀어쥐지 못하고 형식적, 형식주의, 조급성이 노정되어 '행사위주의 단절감'을 맛보아야 했습니다. 또한 각 단위 학교의 실정에 근거한 사업의 준비와 배치가 이루어지지 못하고, 시기적 절박함(객관적 정세)에 쫓겨서 행사치루기에 급급했다는 점입니다. 이점은 특히 의장단이 자신의 지위와 역할에 맞게 활동하지 못한 점에서도 기인하지만 의장단의 지위와 역할을 보장할 조직적 배려의 필요성이 제기되는 것이기도 합니다.

(3) 법대협 제2기

법대협 제2기의 출발은 1988년 11월 부산 해양대에서 전법협 전체간부수련회를 계기로 법대협의 계열·부문운동으로서 가지는 지위와 역할, 그리고 현재적 수준과 앞으로의 전망에 대한 공유작업으로부터 시작, 법대협 간부들간의 연대의식과 견인력있는 법대협 사업을 내오는 것으로 구체화되기 시작하였으며, 89년 2월 새로운 단위 학생회장들을 중심으로 법대협 제2기 전체대표자총회를 개최, 자랑스런 법대협 제2기의 포문을 열어놓았습니다.

여기서는 당면하게 제기되는 반민주악법 폐투쟁을 법대협의 중요한 임무로 설정하고 지속적, 일상적으로 선전, 홍보활동을 벌여나가고 전반적인 반민주악법 폐투쟁에 적극 동참하는 것과 함께, 6월에 본격적으로 가시화될 평양축전참가투쟁에 법대협의 독자적인 사업으로 민족재판소, 통일헌법 등의 내용을 가지고 투쟁하는 것으로 결합함으로써 계열부문조직으로서의 자기위상을 실천적으로 정립하며, 이 투쟁과정에서 조직의 골간주체들을 발굴하는 것으로 크게 설정되었습니다. 또한 조직강화사업에 있어서는 명실상부한 법학도들의 연합으로 발전하기 위한 과정에서 그뿌리를 내리려면 각 단위학생회의 사업과 긴밀히 결합되어야 하며, 실질적으로는 각 지구의 강화를 통해 법대협으로 총화하는 것으로 결의, 실행되게 되었습니다.

이 시기를 간략히 평가해 보자면, 여전히 각 단위학생회의 사업과 법대협의 사업이 별개의 것으로 (연대사업의 한 영역으로) 관성화되는 풍토가 극복되지

못하여 각 단위학생회에 법대협 사업이 뿌리내리지 못하였다는 것이 우선적으로 지적될 수 있을 것입니다. 다음으로는 사업중심이 각 지구로 이전되었음에도 불구하고 각 지구사업이 눈에 보이게 확대발전되지도 못했으며, 의장단의 지위와 역할을 보장할 실질적인 조직적 뒷받침이 부재한 가운데서 제반의 법대협 사업들은 몇몇 준비된 중심학교와 법대협 중앙을 중심으로 진행되어 많은 단위학교들을 포괄해내지도 못하였습니다.

이로써 이후 법대협의 진로에서 중요하게는 법대협의 계열부문조직으로서 역할을 강화하고, 정치실무적 뒷받침을 마련하기 위한 중앙 책임주체를 조직화하는 것과 함께 지구중심의 사업입안과 집행으로 지구내 단위학교를 포괄해내고 그 결속도를 드높여 나가는 것이 절실하게 요청된다 하겠습니다.



이제 이 성에서 전쟁의 상처를
말끔히 씻고 내가 다시 상상한
도움지로 회복시켜 주리니,
시민들이 해방되어 참 평화를
누릴 시대가 오리라
(예레미야 39:6)