

국가보안법 개폐방향에 대한 공청회

○ 일 시 : 1999년 9월8일(수) 오후1시30분

○ 사 회 : 이석연 변호사(경실련 시민입법위원장)

발 제 :

-민족화해와 국가보안법 폐지의 당위성

이장희 교수(외대 법대, 경실련통일협회운영위원장)

-국가보안법 개폐논의에 대한 법률적 판단

조광희 변호사(민변 사무차장)

토 론 :

강경근 교수(숭실대 법대, 경실련 시민입법부위원장)

서준식 대표(인권운동사랑방)

차병직 변호사(참여연대협동사무처장)

오완호 사무국장(국제엠네스티 한국지부)

김순태 교수(방송대 법학과, 민교협)

이종용 변호사

○ 장 소 : 경실련 강당(중구 정동)

○ 주 최 : 경실련, 민변, 참여연대

국가보안법의 존립기반이 없다.

이 장 회(한국의대교수/국제법)

→ ¹¹ 대외관계상 남한의 위치 — 존립기반이 없다.

- I. 남북기본합의서와 UN 동시가입 후 국보법의 의미
- II. UN 및 국제인권단체의 국보법 개폐 요구
- III. 남북한 국내정치상황의 변화에서 본 국보법
- IV. 국보법은 개폐돼야 한다.

국보법 / UN가입 / 남북기본합의서 / 남북관계

I. 남북기본합의서와 UN 동시가입 후 국보법의 의미

국가보안법이 제정된 1948년 당시 그 법의 시행대상은 북한과 남로당의 무장한 지하 세력이었다. 그래서 국가보안법은 50년전의 비상위기상황을 상정하여 북한이 반국가단체(제2조)이며, 또 국가안보(제1조)라는 2가지 대전제위에 성립되었다. 그러면 아직도 과연 북한은 남한의 반국가단체인가, 그리고 그동안 국가보안법이 한국의 안보에 실제로 기여하였는가 라는 2가지 의문을 갖지 않을 수 없다.

그리고 우선 남북한이 1991년에 유엔에 동시 가입하고 남북기본합의서를 채택하는 등 남북화해와 협력을 추구하는 시대에 있어서 북한을 아직도 국가보안법상의 반국가단체로 보는 것은 시대착오적이고 자기모순이라 하지 않을 수 없다. 또 북한은 수많은 나라와 외교관계를 맺고 있고, UN 회원국이자 엄연한 주권국가로서 국제무대에 활동하고 있다.

뿐만 아니라 남북 쌍방간의 적대성 종결과 관련된 남북기본합의서의 핵심은 제1조 [상대방의 체제 인정, 존중](단독대표권 포기)와 제11조 [불가침선 합의를 통한 쌍방 관할권 인정](영역 한정 원칙)이다. 전자는 더 이상 어느 한쪽이 한반도 전체를 유일 합법정부라고 주장할 수 없다는 단독대표권 포기를 약속한 것이다. 후자는 각자의 통치영역은 기본합의서에 합의한 불가침선내로 한정한다는 '영역한정 원칙'을 선언한 것이다. 또 합의서 전문에서 남북한의 법적 관계는 '나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계'라고 합의하였다. 여기서 [특수관계]란 2중적 법적 성격을 가진 것으로 대외적으로는 '1민족 2국가', 대내적으로는 '1민족 1국가 2체제 2정부'를 의미하는 이중관계를 말하는 것이다. 특수관계의 기초는 상호성과 동등성에 본질을 두고 있고, 남북한간에는 최소한 제한된 국가성이 상호 인정되는 것이다. 어떻게 보면 쌍방의 관계가 과거처럼 미수복지구나 반국가단체로 보지는 않는다. 다시 말해, 기본합의서는 쌍방의 적대성을 종결짓고 민족화해와 협력을 약속한 평화의 장전이다.

1) 합의서의 법적 성격은 그 형식으로 보아서는 국제법적 조약이나, 그 합의서의 내용으로 보아서는 민족 쌍방간의 특수관계를 규정해주는 잠정협정(modus vivendi)이라고 한다. 기본합의서에서 가장 중요한 것은 남북한의 법적 관계이다.

국제인권조약에 따라
인정한다. '국가'의 인정
→ 1948년 제정
→ 헌법재판관
사건(1989년) 판례

UN 가입 자격 요건

국가가 아닌 실체인가.
예외 인정 가능 여부
국제인권조약에 따라 인정
국가 인정

기본합의서상 남북관계는 [특수관계]로 최소한 남북쌍방간은 국가와 교전단체의 중간성
적인 '분단체(divided entities)²⁾'의 자격을 가진 정치적 실체로서 인정하고 있는 것이다.
그렇다면 쌍방이 할 일은 각자 국내적으로 상호를 적대시하는 법령을 과감히 우선 정비
하는 일이다. 남한의 경우에는 국가보안법을 비롯한 상호를 적대시하는 법령을 개폐해야
하고, 북한의 경우 남한을 적대시하는 조선노동당 규약 전문, 교류협력을 중형으로 처벌
하는 북한 형법 등을 개폐해야 할 것이다.

두 번째 그동안 국가보안법은 한국의 국가안보보다는 정권안보를 위해 정치적으로
악용되어 수많은 양심적인 인사의 인권을 유린하여 온 것이 명백한 사실이다. 그래서
국가보안법 제정당시의 국내외적 정세가 변화된 이 시점에 그 개폐주장이 나오는 것은
매우 자연스러운 일이다. 국가보안법제정당시의 남로당의 무력행위도 1950년 한국전을
통해 모두 사라져졌다. 그러므로 지난 반세기동안 정통성이 빈약한 역대정권은 국민들의
적색혐오증을 자극하여 정권안보를 위해 국보법을 악용하였다. 국보법사건은 거의 예외
없이 미묘한 정치적 시기에 그 적용사례가 급증하는 추세를 보였다. 더구나 대부분의
국보법사건은 참혹한 고문에 의한 조작된 사건이었다. 이렇게 볼때, 국보법이 국가안보에
기여하기보다는 정권안보를 위해 자유민주주의체제를 신뢰해온 많은 평범한 사람들에게
참혹한 인권침해과 고통을 주어, 자유민주주의체제에 대한 불만세력을 양산하였다. 이
같은 사실은 국가보안법 제정 50년(12월1일)을 맞아 <한겨레> 여론조사팀과 민주사회를
위한 변호사모임(민변)이 변호사와 법학교수 등 법률전문가와 일반국민을 상대로 실시한
여론조사 결과에서 드러났다. 여기서 국가보안법이 지난 50년동안 우리사회에 끼친 영향
에 대해서는 일반국민의 42.6%와 법학교수의 69.0% 및 변호사의 56.9%가 부정적이었다
고 응답했다. 긍정적이었다는 응답은 일반국민 33.2%, 법학교수 20.0%, 변호사 28.1%로
나타났다.³⁾ 따라서 자유민주체제를 진정으로 건강하게 키우기 위해서는 국가보안법은 반
드시 폐지되어야 할 것이다.

II. UN 및 국제인권단체의 국보법 개폐 요구

그리고 국제사회의 국가보안법에 대한 비판도 매우 날카롭다. UN국제인권위원회, 국
제엠네스티 그리고 미국무부도 국가보안법의 인권침해를 지적하고 그 개폐를 요구하고
있다. 또 독일과 타이완같은 분단국의 선례도 국보법의 존립기반을 흔들고 있다.

지난 1998년 12월 UN 인권이사회회의는 국가보안법 제7조(고무, 찬양죄)는 국제인
권 B규약(시민적, 정치적 인권규약) 제19조 표현의 자유에 위배된다는 점과 그 피해당사
자의 구제조치 및 90일이내에 통고를 권고한바 있다. UN인권이사회는 1994년 8월이래
박태훈씨로부터 제소⁴⁾받은 이래 4년동안 이사건을 검토하였다. 그 결과 박씨에 대해 적

2) 분단체(divided entities) 또는 분단실체란 국가로서의 요건을 갖추었으면서도 타방분단체
가 정치적 이유에서 그 국가성을 부인하는 정치실체이다. 국가와 유사한 이 정치실체는 하나
의 類似국가에 지나지 않지만 일정한 국제법상의 권리, 의무를 지닌다. 이는 국가와 交戰團體
의 중간쯤의 법적 지위를 지닌다. 웨이(young Wei)도 분단국을 구성하는 정치실체가 국가와
교전단체 중간에 위치하는 법적지위를 가진다고 보고 있다. Young Wei, "Divides Nations and
International Law: Political Reality and Legal Practice", Occional Papers/Reprint Series
in Contempory Asian Studies, 1981참조.

3) 한겨레신문, 1998년 11월 26일.

4) 박태훈(36)씨는 지난 83년부터 89년까지 미국 일리노이 주립대에서 유학하던 중 재미한국청년
연합(한청련)에 가입했다는 이유로 귀국직후 안기부에 구속돼 93년 12월 대법원에서 유죄확정
판결을 받았다. 안기부/검찰은 언론발표와는 달리 재미한청련이 이적단체이며, 이에 가입 활동

절한 금전배상을 포함한 실질적인 구제조치를 담은 결정문을 번역, 공개하는 한편, 사법부에 이사회 결정의 통보하는 조치를 취해 이 결과를 90일 이내(3월 중순까지)에 인권이사회에 통보할 것을 한국정부에 요청하였다. 한편 인권이사회에 제소당시 한국정부 입장은 '안보를 위한 국보법 불가결'과 '시간적 요건으로 허용불가'에 두었다.

'안보를 위한 국보법 불가결'이라는 정부측의 반박에 대해 UN인권이사회는 결정문에서 "한국정부는 박씨가 행한 표현의 자유"행사로 인해 생겼다는 위협의 정확한 성격을 제시하는데 실패했다"며 "한국정부가 내세운 어떤 주장도 박씨가 표현의 자유를 누릴 권리를 제한하는데 충분치 않다"고 밝혔다. 또 이사회는 "한국의 안보상황을 고려할 때 개인의 특정한 권리보다 국보법이 우선 적용돼야 한다"는 한국정부의 주장에 대해 "규약과 합치하지 않는다"고 못박아 정부가 국보법에 대한 국제사회의 비난여론에 대응해 오던 논리를 정면으로 반박했다.⁵⁾ 뿐만 아니라 '시간적 요건으로 인해 허용불가'라는 정부측 주장에 대해, 이사회는 통보자의 사건이 규약 및 선택의정서에 가입하기 이전에 시작되었지만, 고등 군사법원과 대법원은 가입시점이후에 판결을 선고했다는 점을 지적하고 있다. 따라서 인권규약이 적용되며, 이 제소는 허용된다는 것이다. UN산하기구가 국보법위반으로 확정판결이 난 국내사건에 대해 '규약위반'이라고 결정한 것은 이번이 처음이다. 또 이번 UN인권위 통보는 국보법개폐를 위한 국내 및 국제적 분위기 형성의 단초를 마련한 것이다. 한국정부는 시민적 정치적 국제인권 규약(B규약)과 규약이행여부를 감시한 UN인권위 활동을 인정하는 B 규약 선택의정서를 모두 비준했기 때문에 이번 결정은 국내법적 효력을 가진다.⁶⁾ 그런데 금년 1월 27일 법무부가 UN 인권이사회 결정에 수용을 거부하였다. 즉 법무부는 국가보안법 제7조(반국가단체 찬양 고무) 위반 혐의로 유죄판결을 받은 박씨사건에 대한 UN인권이사회 결정사항 중 핵심내용인 유사한 위반사례 재발 방지와 금전배상을 포함한 효과적인 구제조치를 받아들일 수 없다고 밝혔다. 법무부 관계자는 "대법원 확정판결이 난 상태이므로 재심을 통한 무죄판결이 없는 한 금전배상은 불가능하다"며 유사한 위반사례 재발방지도 이미 국보법의 확대해석을 금지하고 있어 국보법 개폐 등 다른 조치는 하지는 않을 것"이라고 밝혔다.⁷⁾

그러나 법무부의 이러한 수용거부입장에 대해 시민, 인권단체들은 "유엔 인권이사회 결정의 핵심내용인 피해자에 대한 권리구제와 국보법의 엄격한 적용과 개폐를 통한 재발 방지는 하나도 이뤄지지 않았다"고 크게 반발하였다. 예를 들어 "현재 박씨 사건과 비슷한 국보법 사건에 대해 수없이 유죄판결이 나고 있다"는 것을 어떻게 설명할 것인가? 그렇게 되면 해당 당사자는 UN인권위원회에 제소하게 되고, 이사회는 박태훈씨 건에 대한 유사한 결정대로 한국정부에 인권규약 위반과 시정조치를 내리는 일을 계속하게 될 때 한국의 국가이미지는 어떻게 될 것인가?

한 적이 있다는 이유로 박태훈을 국보법 제7조 2항 및 3항 위반으로 구속 기소하였다. 재판부도 당시 한청련을 '이적단체'로 규정하였다. 상세한 사건개요에 대해, 「유엔인권이사회 결정 수용촉구와 국가보안법 철폐」를 위한 토론회 자료집, 1999년 2월 26일, 자주평화통일민족회의, 한국기독교연합회관 902호 참조.(이하 국보법 철폐 자료집 1999)

5) 국보법 철폐 자료집(1999) 참조

6) 1990년 대한민국은 UN인권규약 A규약(경제적 문화적 사회적 인권), B규약(시민적 정치적 인권)에 가입하고, B규약 선택의정서에 비준하였다. 물론 몇가지 유보를 부쳤다. 특히 제B규약은 가입 즉시 바로 법적 구속력이 있다.

7) 한겨레신문, 1999년 1월 28일, p.27 참조.

또 국제엠네스티는 1999년 2월에 “지금 이 국가보안법을 개혁할 시기이다”라는 보고서⁸⁾를 내었다. 동 보고서에서 한국정부는 국가보안법개선을 1999년의 우선적인 과제로 삼아야 한다고 강조했다. 이어 엠네스티는 남한당국자는 북한의 군사위협에 대항하기 위해서는 국가보안법이 필요하다는 주장을 펼쳐왔다. 한국이 가진 안보상 어려움과 자국의 안전을 지켜야 하는 모든 국가의 권리를 인정한다. 그러나 국가보안법은 안보에 위협을 가하지 않는 사람들을 구속시키기 위하여 광범위하게 오용되어왔다. 한국정부는 계속해서 정치적 입장을 세우는데 위협이 되는 사람들을 제거하고, 사람들이 대북관계를 둘러싼 토론에 참여하는 것을 가로막고, 그리고 사회적 불안시기에 통제의 한 형태로서 국가보안법을 이용해왔다. 98년 9월에 김대중 대통령은 국가보안법의 “독소조항”을 조속한 시일내에 재고할 것이라고 약속했으나, 지금까지 어떠한 확고한 이행도 이루어지지 않았다.⁹⁾ 또한 김대중 대통령과 박상천 법무장관은 국가의 경제위기와 정치적 반대가 인권신장을 위한 자신들의 노력에 걸림돌이 되고 있다는 말을 국제엠네스티에 전하였다. 이러한 어려움에도 불구하고 엠네스티는 표현과 결사의 자유의 존중은 한국의 장기적 정치, 경제, 사회발전을 위하여 매우 중요할 것이라는 진단했다. 엠네스티는 “한국의 발전을 위해 우리는 비판적이고 창조적인 제안을 할 수 있는 사람들이 필요하다. 그런 사람들을 체포하는 것은 수치스런 행위이다.”라고 하면서 경제상황과 정치적 반대는 절대 국가보안법에 의한 앞으로의 인권침해를 정당화시키는데 이용되어서는 안된다고 했다.¹⁰⁾ 국가보안법은 1991년에 개정되었다. 이 개정은 기대에 미치지 못했으며 부당한 체포와 관련된 실제적 효과는 없었다. 김대통령과 김법무장관은 국가보안법이 오용되지 않을 것이라고 국제엠네스티에 약속하였다. 그러나 이들은 현재 발생하고 있는 체포들을 막을 수 없거나 막으려 하지 않는 것으로 보인다고 논평했다.

국제엠네스티는 상기보고서에서 한국정부에 다음사항을 권고했다¹¹⁾:

- 국가보안법은 충분히 개정되거나 혹은 폐지되어야 한다. 법률의 개정이나 새로운 보안법률의 제정은 반드시 국제인권기준에 부합되어야 한다.
- 자신의 표현과 결사의 자유를 비폭력적으로 행사했다는 이유로 구금된 모든 정치적 수인들은 반드시 무조건부로 석방되어야 하며, 여기에는 “준법서약서”작성을 거부했다는 이유로 1998년 사면에서 석방되지 못한 장기수고 포함되어야 한다.
- 정부는 국가보안법과 관련하여 UN 인권위원회와 다른 유엔기구들이 제시한 권고사항을 완전히 이행하여야 한다.

1998년 9월 국제엠네스티는 한국에 대한 “외교정책과 인권”이라는 보고서¹²⁾에서 인권이란 더 이상 국내문제가 아니며, 모든 국가의 국제적 관심과 책임사항이라고 강조했다. 이전의 정치적 박해를 받은 자이면서 양심수인 김대중 대통령은 인권의 중요성을 가장 잘 이해하고 있고, 그래서 지역적 국제적 차원에서 인권보호와 증진을 위한 노력적 힘을 갖고 있다고 지적했다. 국제엠네스티는 계속 한국정부에 대한 우려와 권고¹³⁾에서

8) Amnesty International- Report - ASA 2525/03/99, February 1999, Korea: Republic of Korea, Time to reform the National security Law.

9) Ibid.

10) Ibid.

11) Ibid.

12) Republic of Korea, Foreign Policy and Human Rights, Amnesty International -Report-ASA 25/31/98, September 1998, Korea, p.1 참조.

13) Republic of Korea. Summary of Amnesty International's Concerns and Recommendations to

'국가보안법은 국제기준에 맞게 표현과 결사의 자유가 보호되도록 개폐되어야 한다'라고 강조했다.

뿐만 아니라 1994년에 미 국무부는 한국정부에 대해 "국가보안법을 폐지하거나 개정할 것을 바란다"는 입장을 밝힘으로써 내정간섭이라는 논란이 있었고, 1995년 1월 국무부인권보고서에서도 '한국의 경우 국가보안법이 인권의 주된 장애'라는 견해를 밝혔다.¹⁴⁾

그리고 과거 분단국이었던 독일은 처음부터 한국과 같은 국가보안법이 없었다. 분단과정중에 자유왕래를 규제하거나 그 자체를 범죄시하는 법은 서독에서는 없었다. 오히려 서독은 동서독 자유왕래를 촉진하기 위한 많은 법규정을 만들었다. 또 타이완은 탈냉전 후 1991년에 한국의 국가보안법과 같은 비상계엄법을 폐지하였다.

III. 남북한 국내정치상황의 변화에서 본 국보법

국내적으로는 남측에는 50년만에 국민의 힘으로 평화적 정권교체를 하였다. 그동안 탈냉전이라는 호조건에도 불구하고 역대정부의 대북 봉쇄정책에 의해 남북관계의 진전은 이룩하지 못했다. 그래서 국민의 정부는 한반도의 평화정착과 평화통일을 위해 두 가지 당면과제에 부딪친다. 그 하나는 분단상황을 평화적으로 관리하기 위하여 북한을 어떻게 다루어나가며, 남북관계를 어떻게 유지할 것인가하는 대북정책의 문제이다. 민족 내부의 문제라 할 수 있다. 다른 하나는 분단을 극복하고 통일을 이룩하기 위해서는 통일과정에 가로 놓여있는 냉전구조라는 장애물을 어떻게 제거하는가 하는 문제이다. 국제 냉전이 끝난 지 10년이 되었으나, 냉전의 희생자인 한반도만이 아직도 반세기나 지속된 냉전 구조속에서 헤어나지 못하고 있다. 최근 현안이 되고 있는 북한의 금강리 지하핵 의혹 시설문제라든지 미사일문제 등은 냉전구조에 뿌리를 내리고 있다. 이는 국제적 성격을 띠고 있다.¹⁵⁾ 이러한 두가지 과제에 대한 새 정부의 정책이 대북 포용정책으로서 북한의 도발 불용, 흡수통일 배제, 적극적 교류, 협력추진으로 구체화되고 있다. 국민의 정부의 대북 3대원칙의 양대틀이 냉전구조의 근본적 해체와 북한도 변하고 있다는데서 출발한다.¹⁶⁾

이러한 맥락에서 국내적으로는 야당도 아닌 여당과 현직 대통령이 국가보안법의 개폐를 주장하고 있다. 과거에는 항상 여당은 국보법의 수호론의 입장인데, 이제 그 입장이 거꾸로 되어 야당이 국보법개폐를 반대하고 있다. 바로 2년전만 하더라도 국보법 폐지는 反美 주의자이며 체제 전복자로서 친북자로 낙인찍히기가 십상이다. 정말 격세지감이 든다.

또 남북한간에는 98년 11월부터 금강산관광 재개로 1999년 9월 1일 현재 약 10만명이 북한땅을 다녀왔다. 북한도 지난 98년 헌법개정을 통해 여행의 자유를 신설 한점, 합법적으로 취득한 자산은 사유재산으로 인정한 점, 1년에 만약 100명 이상의 북한엘리트

the Government, Amnesty International-Report-ASA 25/27/98, September 1998, Korea., p.8 참조.

14) 동아일보, 1995.2.3 일자.

15) 최성, 김대중 정부의 '포괄적' 대북 포용정책, 1999년 5월 26일, 한국세계지역연구협의회 주최 학술회의 자료 집.

16) 상계서

서방국가에서 국제법, 시장경제, 국제관계 등 연수를 시키는 점, 테러 방지협약 협상에 적극적으로 임한 점, 남북한 당국간 차관회담에 임한 점 등 나름대로의 변화를 하고 있음에 틀림없다.

이제 국민의 정부는 미국과 일본에게 북한에 대한 경제체제 완화와 더불어 북미수교, 북미수교를 적극 권장하고 있다. 과거 김영삼 정부는 4자회담을 제의하면서도 「조화와 병행의 원칙」에 기초하여 남북관계의 진전에 따라 북일관계와 북미관계의 조율을 미국, 일본에 강하게 요구하곤 했다.

이처럼 국내외정세는 탈냉전 후 세계화와 평화 그리고 인권존중 그리고 남북한의 교류와 협력 및 화해와 협력으로 가는 것이 시대적 큰 대세이다. 그런데 이러한 국내외적 정세의 변화를 인정하지 않으려는 그룹들이 아직도 많은 저항을 하고있지만 시간의 문제이다. 이러한 국내외적 차원에서 민족화해와 평화통일을 향한 보편적 가치와 큰 흐름의 발목을 잡는 2가지 장애물이 있다. 그 첫번째 법적 걸림돌이 국가보안법이고, 둘째의 걸림돌이 50년동안 타성에 젖어온 국민들의 냉전의식이다.

그런데 현재 국민여론의 절대다수(63.1%)가 국가보안법의 개폐를 바라고 있다. 즉 <한겨레> 여론조사결과는 58.1%가 개정, 5.2%가 폐지, 그 반면 6.7%가 개정을 바라지 않고 있다. 더욱 흥미있는 것은 한나라당 지지자들 중에서도 '더 강화해야 한다'(24.3%)는 의견보다 '대폭 개정해야 한다'(30%)는 주장이 많았다.17) 이것은 국보법의 국내적 존재 기반의 약화를 보여주는 것으로서 국보법의 개폐주장이 나오는 것은 자연스러운 시대적 흐름이다.

IV. 국보법은 개폐되어야 한다.

이러한 대내외적인 변화된 시점에서 집권당인 국민회의와 정부가 당정회의에서 최소한 국가보안법 제7조와 제10조(불고지죄) 개정을 결정했다는 것은 매우 의미있는 일이다. 그 주요개정 골자는 국보법 제7조의 자의적 해석 및 지나친 남용을 막는 방향인 것 같다. 그러나 국가보안법의 몇 개 조문 개정만으로 민족의 화해와 교류, 협력에 미친 국보법의 근본적인 부정적 요소를 제거하는 데는 매우 미흡하다. 그리고 북한을 반국가단체로 보고 있는 국보법은 통일정책의 실제와 괴리되어 있으며, 북한을 교류, 협력의 대상으로 인정한 남북교류협력법과 법체제상 모순을 노정하고 있다. 또한 국가보안법의恣意的 해석의 위험성과 법 운영당국의恣意的 집행에 대한 우려가 문제되고 있다. 그리고 남북이 UN에 동시 가입하고 기본합의서를 채택하고 최근 남북간의 금강산 관광이 일반화되어 있는 중대한 변화에도 불구하고 우리 법원판결은 여전히 북한을 국가보안법상 반국가단체로 보는 태도에서 벗어나지 않고 있다.

1991년 5월 국가보안법개정이 있었음에도 1995년 1월 부산지법 박태범 부장판사는 직권으로 국보법 제 7조 1항, 3항, 5항(찬양고무, 이적단체구성, 가입, 이적표현물 제작 반포)이 위헌의 소지가 있다며, 위헌제청결정을 내리고 이 규정의 위반 혐의로 구속기소된 4명의 피고인에 대해서도 직권으로 보석을 결정했다. 이 위헌제청에 대해 헌법재판소는 당시 [명백한 위해를 줄 때만 처벌할 수 있다]고 판시했다. 그럼에도 1991년 국보법 개정 조항은 [자유민주주의 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서...]라는 다소 애매한 표현을 사용해 또 다시 위헌시비에 휘말렸다. 이것은 1991년 개정된 국보법이 [국가존립과 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 명백한 위협이 있을 경우에만 처벌해야한다]는 1990년 헌

17) 1999년 8월 23일자 <한겨레> 여론 조사결과, 한겨레신문 1999년 8월 24일자.

법재판소의 한정합헌결정과 부합되지 않는 것이다. 그러나 이와 같이 헌법재판소가 1990년 한정합헌 판결을 통해 현행 국보법의 위헌성을 인정하고 그 적용의 엄격성을 판시했음에도 불구하고 실제 사법부와 검찰은 그 해석과 운영을 제대로 하지 않아 그동안 수많은 사람들의 표현의 자유를 침해하고, 인권을 탄압했다.

그래서 국가보안법의 미온적 개정만으로는 향후 남북교류 활성화를 위해 충분하지 않다. 동법의 대체입법으로는 '사회질서를 침해하는 구체적 행위의 처벌'이 아니라 '막연한 위헌성이나 반대의자의 표현'을 처벌하는 폐해를 막을 수 없다. 따라서 현재의 국가보안법을 형법과 중복되는 부분은 당연히 폐기하여 형법의 규율에 맡기고, 그밖에 이적 행위, 이적 표현물에 관한 죄는 그 자체 사상, 양심, 및 표현의 자유에 대한 위헌적 침해조항이므로 당연히 폐지되어야 하며, 잠입, 탈출(제6조), 회합, 통신(제8조) 등 부분도 시대적 상황에 맞게 그 규제를 '남북교류협력에 관한 법률'에 맡겨야 할 것이다. 특히 국가보안법 중 인권침해의 남용이 가장 심한 제7조(고무, 찬양, 동조) 및 제10조(불고지죄)는 반드시 삭제되어야 할 것이다.

제10조 : 2조
제7조 : 3조
제6조 : 4조
제5조 : 5조
제4조 : 6조
제3조 : 7조
제2조 : 8조
제1조 : 9조

형법 제100조

제10조

(제10조) → 제10조(국가보안법) 제10조(국가보안법) 제10조(국가보안법)

국가보안법 개폐논의의 법률적 판단

조 광 희 (민주사회를 위한 변호사 모임)

1. 서론

가. 우리 헌법은 기본적으로 평화통일을 추구(전문, 4조, 66조)하는 것을 선언하고 있다. 헌법 제4조는 "대한민국은 . . . 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다."고 규정하고 있으며, 제66조는 "대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다."고 규정하고 있다. 이는 분단을 전제로 하여 평화적으로 통일되어야 할 두 개의 실체를 인정한 것이다. 그런데 국가보안법은 사실상 북한을 단순히 적으로만 규정하고 있는 토대 위에 있으므로 결국 적과 평화적으로 통일하여야 한다는 모순에 빠지게 되어 헌법의 정신에 근본적으로 위배된다.

나. 근대형법의 기본원칙은 죄형법정주의이며, 헌법 제 12조 1항은 "법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다."라고 규정하고 있다. 이것은 국가형벌권의 남용을 억제하여 국민 기본권 보장하자는 것이다. 그리고, 죄형법정주의는 어떠한 형태로든 법률만 있으며 형벌권행사를 가능하게 하는 것이 아니라 유추해석을 금지시키고, 형벌법규의 적정성을 요구하고 있다. 그런데, 국가보안법은 반국가단체, 이적단체, 국가기밀, 고무찬양 등 불확정적인 개념으로 점철되어 있어 유추해석의 온상이 되고 있다. 그 중에서도 대표적인 것은 제 7조이다.

다. 또한, 우리는 이미 세계인권 B규약(시민, 정치적 권리에 관한 국제규

약)을 비준한바 있다. 이 규약은 제18조 제1항에서 "모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다."라고 규정하고 있다. 또한, 제19조 제2항은 "모든 사람은 표현의 자유에 권리를 가진다. 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다."라고 규정하고 있다. 그런데, 국가보안법은 이러한 사상과 표현의 자유를 심각하게 침해하고 있다..

2. 헌법 기타 법체계상의 문제점

가. 현재의 남북관계는 시기에 따라 부침이 있지만 1991년 맺어진 남북기본합의서 정신을 모토로 하고 있으나 남북기본합의서의 이행은 국가보안법이 존재하는 한 불완전할 수밖에 없다. 그리고, 우리나라는 이미 1989년에 남북관계에서 평화적 민간교류를 확대하기 위하여 남북교류협력법을 제정하였다. 그 결과 현행 국가보안법상으로는 어떤 사람이 행위를 했느냐에 따라 어떤 경우는 처벌되고 어떤 경우는 장려되게 된다. 결국 대표적으로 "북한주민을 위한 구호활동"에서 보다시피 어떤 경우 남북교류협력법이 적용되고 어떤 경우 국가보안법이 적용되어야 하는지가 모호한 경우가 있을 수밖에 없다.

나. 우리 형법이나 형사특별법상 진정으로 국가안보에 위협이 될 수 있는 행위는 내란죄, 군반란죄, 외환죄등으로 처벌할 수 있다. 그런데, 국가보안법은 이처럼 근대형법에서 허용하는 수준을 넘어 체제나 정부에 비판적인 세력에 대하여 무분별하게 처벌할 수 있는 근거가 되고 있다.

다. 이른바 합헌론은 남북 대치 상황이라는 특수 조건을 제시하고 있으
나, 이러한 특수 조건이 더 이상 기본권을 침해하는 국가보안법의 근거

가 될 수는 없다. 유엔도 남북대치상황을 이유로 국가보안법 필요성을 주장하는 것을 인정하지 않았다. 또한, 국가보안법은 우리 남한 국민에 적용되는 법률이지 북한 주민에게 적용되는 법률이 아니다. 그러므로, 북한 내부의 통제제도가 우리 사회의 통제에 대한 근거가 될 수는 없고, 우리는 헌법과 국제법규, 법률의 원리에 맞게 입법을 하면 되는 것이다. 어떤 체제가 그 체제의 최대 장점을 유보하고 포기할 때 그 체제의 장점은 약화되고 따라서 안정성은 당연히 위협받게 될 것이다. 자유민주사회의 최대장점은 사상의 표현의 자유로운 보장이며, 사상과 그 사상의 자유로운 유통이 보장될 때 가장 그 체제의 안정성이 높은 것이다.

라. 한편, 국가보안법 개폐논의가 공산당을 허용하자는 이야기냐고 반문하는 사람들이 있다. 그러나, 이것은 정당이 민주적 기본질서를 위배할 경우 해산하도록 하는 등의 통제방법으로 헌법과 정당법에 의하여 해결할 문제이다. 서독에서는 이 문제를 결사법에서 자유민주주의 질서를 부정하는 정당을 존재하지 못하도록 규정하고 있는데 이를 참고할 수도 있다.

3. 죄형법정주의의 문제

가. 헌법적 근거

죄형법정주의는 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측할 수 있도록 정하며 개인의 법적 안정성을 보호하고 성문형벌법규에 의한 실정법질서의 확립을 통하여 국가형벌권의 자의적 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보장하려는 법치국가 형법의 기본원칙이다. 죄형법정주의의 내용에 관하여 종래에는 ① 법률주의(관습형법의 부인), ② 형벌불소급의 원칙, ③ 유추

해석 금지의 원칙, ④ 절대적 부정기형 금지의 원칙 등을 드는 것이 일반적이었다. 최근에는 죄형법정주의의 현대적의미가 모색되고 있는데, 위와 같은 죄형법정주의의 네 개의 원칙에 추가하여 형벌법규의 내용이 국민의 자유와 권리를 침해되지 아니하도록 보장하는 일정한 조건들을 도입하고 있다.

나. 형벌법규 명확성의 원칙

헌법 제12조 1항 후문의 법률주의는 단순한 법률주의가 아니라 명확한 법률주의를 요청하고 있다. 형벌법규의 규정의 모습이 추상적이고 불명확하다면 어떠한 행위가 처벌되고 어떠한 행위가 처벌되지 않는가를 인식하는 것은 국민으로서 대단히 어려워 지게되고 이른바 예측가능성이 침해될 뿐만 아니라 다른 한편 범죄의 성립여부에 공무원의 자의가 개입될 수 있는 범위가 확대되어 인권침해의 위험이 증대되게 될 것이다.

형벌법규의 명확성의 원칙은 입법자에게 가능한 한 구체적으로 범죄구성요건을 규정할 것을 요구하고 있다. 그렇지만 법률이 미리 복잡 다기하기 짝이 없는 사회현상을 예상하고 그것을 완전히 정밀하게 규정하는 것은 입법기술로서는 곤란한 경우도 있으므로 형벌법규에 어느 정도 추상적인 언어나 가치개념을 포함하는 언어를 사용하거나 또는 어느 정도 포괄적 내지는 평가적으로 규정하는 것도 불가피한 것이다. 그러므로 죄형법정주의의 한계와 관련하여 형벌법규의 명확성을 가리는 기준의 설정이 요구된다 하겠다. 미국 판례에 의해 형성된 명확성의 이론 또는 불명확에 의한 무효의 이론(void for vagueness doctrine)에 의하면 “보통의 지성을 가진 자가 사회통념에 따라 그 의미를 판단할 수 없을 정도로 불명확하거나, 그 적용에 관하여 견해를 달리할 정도로 애매한 것은 적법절차위반으로써 무효”라는 것이다. 즉, 국가 형벌법규는 통상인이 그 한계를 예측가능할

수 있을 정도로 명확한 표현으로 이루어 져야한다. 따라서 불명확한 개념만으로 구성요건이 규정되어 있다든가 불확정한 개념이 증첩으로 사용되어 있어서 구성요건상 금지된 행위의 윤곽을 일반국민이 파악하기 어려운 경우가 되면 명확성의 원칙에 위배되어 “불명확에 의한 무효의 이론”에 의하여 위헌무효가 된다는 것이다.

다. 형벌법규의 적정성의 원칙

죄형법정주의의 기능은 국가형벌권의 남용을 억제함으로써 국민의 기본권을 보호하는 데 있는 것이다. 따라서 형벌법규의 내용이 적정하지 않다면 죄형법정주의의 중요한 기능인 인권보장기능을 다할 수 없게되기 때문에, 형벌법규의 내용이 적정하여야 한다는 원칙이 등장하게 되었다. 그에 의하면 형벌법규의 내용이 헌법의 기본적 인권에 관한 개별적 규정에 위배되는 때는 물론이고, 개개의 인권보장규정에 직접 위반되지 않는 경우라 하더라도 처벌할 가치가 없는 행위를 담고 있을 때에는 그 내용은 적정한 것이라 할 수 없고 죄형법정주의 위반으로서 헌법 제12조 1항 후문에 위반하는 것으로써 위헌 무효라는 것이다.

라. 명확성·적정성의 원칙과 국가보안법

(1) 우선 국가보안법은 반국가단체, 이적단체, 국가기밀, 비밀, 고무·찬양·동조, 잠입·탈출, 편의제공, 혼란을 조성할 우려등 불확정개념들이 광범하게 사용되고 있는데 그 개념들이 애매모호하여 거의 무한한 유추해석의 온상이 되어왔다. 또한 국가보안법은 뚜렷한 객관적 구성요건을 수반하지 아니하고 “국가의 존립안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서” 등과 같은 주관적 구성요건에 의하여 정치범죄의 성립이 좌우되도록 함으로써 행위형법의 원칙이 무너지고 심

정형법에 지배되고 있다.

(2) 국가보안법 제7조

(가) 헌법 재판소의 한정합헌 결정의 문제점

헌법재판소는 1990. 4. 2. 고지 1989헌가113 결정에서 구 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항은 법문의 내용이 다의적이고 그 적용범위에 있어서 과도한 광범성이 인정되므로 법치주의와 죄형법정주의에 위배되어 위헌의 소지가 있다는 점을 인정하였다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 “구 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항의 규정은 각 그 소정의 행위가 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 명백한 위험이 있을 경우에만 축소적용되는 것으로 해석한다면 헌법에 위반되지 아니한다”라는 소위 한정합헌 결정을 하였고) 이어서 그 후 1997. 1. 16 고지 92헌바6 결정으로 구 국가보안법 제7조 제3항의 위헌여부에 관하여도 1989헌마113호 결정을 그대로 원용하여 한정합헌 결정을 하였다.

그러나 헌법재판소는 국가보안법 제7조의 법문의 내용이 애매하고 불명확한 점을 인정하였으면 “불명확에 의한 무효”의 죄형법정주의의 원칙에 따라 마땅히 위헌 무효의 결정을 하였어야 옳았던 것이다. 죄형법정주의의 파생원칙인 명확성의 원칙이 제기하는 문제는 형벌법규가 통상인이 예측가능할 수 있을 정도로 명확한 표현으로 이루어 졌느냐 여부에 있는 것이지, 형벌법규의 해석을 어떻게 하는 것이 합헌적인가 하는 문제는 아니기 때문이다.

(나) “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서”

헌법재판소 1989헌가113호 국가보안법 제7조에 대한 한정합헌 결정취지를 반영하여 개정된 국가보안법 제7조는 그 구성요건으로 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서” 라는 문언을 삽입하였다. 그렇다면 개정된 국가보안법이 그 주관적 구성요건을 강화한 점이 수사기관이나 법원의 국가보안법 사건처리 실무에 얼마만큼 제약요인으로 작용하고 있는가 하는 의문이 생길 수 있으나, 관련통계자료에 의하면 위와 같은 국가보안법 개정은 수사기관이나 법원의 사건처리 관행에 거의 영향을 미치지 못하고 있음을 알 수 있다. 그 이유는, 헌법재판소 스스로 인정하듯이 법문의 내용이 다의적이고 그 적용범위에 있어서 광범성이 인정되어 죄형법정주의에 위배되는 국가보안법의 애매모호하고 불명확한 개념들은 그대로 두면서, 다만 거기에다가 역시 애매모호하고 불명확한 개념을 주관적 구성요건으로 추가하였다고 하여 그 구성요건의 의미가 명확해질 이유는 없기 때문에 여전히 그 해석에 자의가 개입될 여지가 넓기 때문이다. 개정된 국가보안법도 기본적으로는 객관적 구성요건을 수반하지 아니하는 주관적 구성요건을 범죄성립요건으로 규정하는 점에서는 구 국가보안법과 전혀 다를 바가 없는 것이다.

(다) 찬양·고무·동조

찬양, 고무, 동조는 반국가단체등의 활동을 대상으로 하여 이에 수동적으로 부응하거나 이를 수용하는 행위로서 부수적 성질을 지니고 있다. 위와 같은 찬양, 고무, 동조 등은 표현행위로 인하여 성립되는 범죄인데, 그렇다면 그 표현행위의 불법성판단기준은 헌법상 표현의 자유의 제한 원리인 명백하고 현존하는 위협의 원칙이 적용되어야 하는 것이다. 한편 앞에서 본 헌법재판소 한정합헌 결정의 취지에 따르면, 그 표현행위의 불법성의 판단기준은 최소한 대한민국의 존립 안전과 자유민주주의체제를

파괴할 구체적이고 가능한 위험성이 있는 경우로 축소 해석 되어야 헌법에 합치되는 해석이 되는 것이다.

대법원 1992. 3. 31 선고 90도2033호 전원합의체판결에서 대법관 이회창, 이재성, 배만운의 반대의견을 보면, 위와 같은 맥락에서 "예컨대 북한정권이 이른바 대남간접침략정책의 일환으로 사용해온 선전내용을 찬양고무 동조하는 행위라고 할지라도, 그것이 현재에 있어서 대한민국의 존립 안전과 자유민주주의체제를 파괴할 구체적이고 가능한 위험이 있는 행위라고 보기 어려울 때에는 불법성을 부인할 수밖에 없으며, 그것이 종전에 북한정권이 펴온 선전에 부합하는 내용이라는 점에 얽매어 위와 같은 구체적이고 가능한 위험성유무를 가려봄이 없이 단지 금기된 표현물이 지니는 상징적 위험성만으로 불법표현행위로 단정하여서는 안될 것이다."라는 견해를 개진한 바 있다.

(라) 국가보안법 제7조 제5항의 목적

대법원 1992. 3. 31 선고 90도2033 전원합의체 판결에 따르면, "국가보안법 제7조 제5항 위반의 죄는, 그 법문이 표현하고 있는 바와 같이 제1항 내지 제4항의 행위를 할 목적으로 문서 등 이적표현물을 취득·제작·반포 등의 행위를 하는 것으로서 이른바 목적범임이 명백하므로 고의 외에 별도로 초과주관적 위법요소인 목적이 요구되는 것이다." 라고 판시하였다. 다만 대법원은 국가보안법 제7조의 표현행위 또는 표현물의 이적성의 인식은 미필적 인식이 있으면 충분한 것이고, 이적성을 인식하면서도 표현행위를 하거나 표현물을 취급하는 것은 그 내용과 같은 이적행위가 될지도 모른다는 미필적 인식(이적행위의 목적)은 있는 것으로 추정되는 것이고, 따라서 학문적인 연구나 오로지 영리추구 및 호기심에 의한 것이라는 등의 그 이적 목적이 없었다고 보여지는 자료가 나타나지 않는

한 초과주관적 위법 요건인 목적의 요건은 충족되는 것이 충족하는 것이라고 판시 하였다.

그러나 국가보안법 제7조 제5항의 표현물의 이적성은 구성요건의 규범적 요소이므로 그 인식은 고의의 내용이 될 뿐 초과 주관적 요건인 목적의 대상이 될 수 없는 것이며, 따라서 본조 제5항의 목적의 인식대상은 제1항 내지 제4항 소정의 이적행위라고 보아야 하는 것이다. 따라서 본조 제5항의 표현물의 이적성에 대한 인식이 제1항 내지 제4항 소정의 이적행위에 대한 미필적 인식까지 포함한다고 보는 견해는 고의와 목적의 각 인식대상을 혼동한 것이라고 하지 않을 수 없는 것이다. 만일 대법원 판례의 견해대로 표현물의 내용이 불법임을 인식한 이상 이적행위의 목적이 있는 것으로 볼 수 있다고 한다면, 국가보안법상의 목적범규정은 사실상 무의미한 것이 되고 말뿐 아니라 단순한 표현행위 또는 표현물 취득행위에 있어서도 이적행위의 목적이 추정되고 이러한 목적이 없음을 피고인이 적극적으로 입증하여야만 처벌을 면할 수 있게 되는데, 이것은 형사소송에 있어서 국가(검사)가 부담하는 입증책임을 합리적 근거도 없이 일률적으로 피고인에게 떠맡기는 것일 뿐 아니라, 피고인 자신이 이적행위의 목적이 없었다는 소극적 사실을 입증하기란 어려운 일이어서 사실상 처벌을 면할 수 없게 될 것이다.

(3) 소결론

국가보안법은 행위 자체의 객관적 위험성에 의하여 처벌된다기보다는 정부당국이나 법집행당국이 추단하는 행위자의 내심의 의사의 위험성에 따라 범죄의 성립이 좌우되는 것으로서 죄형법정주의에 위배되는 법률이다. 견해에 따라서는 개정 국가보안법이 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서” 라는 구성요건을 추가하여 구성

요건을 강화하였으므로 국민의 기본권 침해의 우려가 감소되었다고 생각하는 견해도 있을 수 있으나, 그러나 추가된 구성요건은 행위의 외적 객관적 위험성을 뜻하는 것이 아니라 정부당국이나 법집행당국이 추단하는 행위자의 내심의 의사의 위험성을 뜻하는 것이다. 실제로 법원의 입장은 공소장에 쓰여진 다른 부분에 의해 "미필적 고의나 목적이 추단된다"라는 순환논리를 내세워 공소장의 논리를 추인하기에 급급하는 실정이고, 그로 인하여 형사소송에서 국가(검사)가 부담하여야 하는 거증책임이 합리적 근거 없이 피고인에게 전환되는 결과가 되어 피고인은 자신에게 고의나 목적이 없었다는 소극적 사실을 입증하여야 하는 어려운 처지에 놓이게 되어 사실상 처벌을 면할 수 없게 되는 것이다.

국가보안법의 구성요건이 앞에서 본 바와 같이 불명확하고 부적정한 까닭에 일반국민은 그 법문으로부터는 어떠한 의사결정규범이나 행위규범을 이끌어낼 수도 없고, 기껏해야 극히 일반적이고 추상적인 행위규범 즉 국가시책에 반대하거나 비판해서는 위험하다는 전체주의적 행동양식을 터득하게 되는 것이 고작이다.

4. 국제 규범과 외국의 예에 비추어 본 국가보안법

㉠ 대만의 경우 국력에 있어서 우리보다 불리한 분단상황에 처해 있고 참혹한 내전을 겪었다. 그런데, 1987년에 계엄령을 해제하면서 공산주의를 주장하거나 국가 분열을 주장하는 것을 금지하는 국가안전법을 만들었지만, 이를 어겼다고 하더라도 처벌조항 자체가 없다. 결국 1990년 이후 대만에는 실제 정치범, 양심수가 없다.

㉡ 미국 형법에 있어 간첩죄나 반역, 치안방해 및 파괴죄는 우리 형법상의 유사 조항과 크게 다르지 않아 국가보안법과 비교될 것 성질의 것이

아니다. 또한 전복활동 통제법이나 공산주의자 규제법은 1950년대 냉전과 매카시 선풍을 배경으로 적용되다가 1960년대 들어 일부 조항이 위헌으로 선언되고 사실상 사문화되었다.

다. 서독에서도 우리의 국가보안법과 유사한 법률은 없다. 일부 사람들은 서독의 형법과 결사법이 국가보안법과 같은 역할을 하였다고 주장한다. 그러나 서독은 나찌와 같은 전체주의 체제의 재현을 막고자 위 법들을 통해 좌우를 막론하고 전체주의 정당이나 정치적 결사체의 등록을 제한한 것일 뿐이다. 또한 그 적용도 매우 제한적이고 엄격한 절차를 거치도록 되어 있을 뿐 아니라 1968년 이후에는 적용되지 않았다, 더구나 통일 후에는 동독 공산당의 후신이 민사당(PSD)도 아무런 제한없이 활동하고 있다.

라. 우리는 이미 세계인권 B규약(시민, 정치적 권리에 관한 국제규약)을 비준한바 있고, 이에 따라 매 5년 마다 정부는 우리나라의 시민적, 정치적 권리에 관한 보고서를 유엔 인권이사회에 제출하도록 되어 있다. 이 첫 보고서가 1992년 비엔나에서 심의되었는데 그 곳에서 우리나라의 인권현실 중 가장 많이 지적된 문제 중의 하나가 국가보안법이었다. 그리고 유엔 인권이사회는 국가보안법의 점진적 폐지를 한국 정부에 권고하였습니다. 또 그 후 유엔인권위 표현의 자유에 관한 특별보고관은 1995년 11월 재차 국가보안법 폐지를 권고하였던 바 있다.

마. 지난 해 말 유엔에서는 두 차례에 걸쳐 우리나라에서 이미 우리나라에서 국가보안법 위반으로 처벌 받은 사람들에 대하여 국가보안법이 유엔의 인권규약(B규약 19조)을 위반한 것으로 인정하고 우리 정부에 적절한 구제조치를 취하라고 요구하여 오기도 하였습니다. 그 부분을 인용하면 다음과 같다.

“이사회는 당사국(대한민국)이 규약의 당사자가 됨으로써 규약 제2조에 따라 규약이 인정하는 모든 권리를 존중하고 보장하는 조치를 취해야 함을 지적한다. 이사회는 당사국이 규약에 따른 의무보다 국내법의 적용을 우선하는 것은 규약과 합치하지 않음을 확인한다. 이사회는 당사국이 규약 제4조 3항에 따라 비상사태가 존재하며 그에 따라 규약의 일부 권리를 이행하지 않는다고 선언한 일이 없음을 지적한다. 이사회는 표현의 자유 행사로 인하여 일어났다는 위협의 정확한 성격을 당사국이 구체적으로 제시하는데 실패하였으며 당사국이 내세운 어떠한 주장도 규약 제19조 제3항에 따라서 통보자가 표현의 자유를 누릴 권리를 제한하는데 충분하지 않다고 판단한다. 인권이사회는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서 제5조 4항에 따라 이사회에 제출된 사실관계가 규약 제19조에 위반한 사실을 인정한다. 따라서 당사국(대한민국)은 규약 제2조3 (b)항에 따라 당사국은 박태훈씨에게 표현의 자유를 행사한 이유로 유죄판결을 선고한 데 대한 적절한 배상을 포함하여 효과적인 구제할 의무가 있다”

위 인권이사회 권고는 국가보안법의 위헌성의 당연한 귀결인 것이다. 우리 정부와 국가보안법개폐에 반대하는 사람들은 국제사회의 책임 있는 구성원이 되어야 할 우리나라의 입장에서 유엔의 이러한 지적이 틀렸다는 것인지 아니면 무시하자는 것인지를 명백히 밝혀야 할 것이다.

5. 결론

1999. 9. 7. 선고된 서준식씨 사건의 경우에 1심에서 무죄가 되기는 하

였으나, "레드헌트"라는 다큐멘터리 영화가 단지 제주4·3 항쟁을 객관적인 사료, 연구자들과 생존자의 인터뷰에 근거하여 극히 객관적으로 다루었을 뿐인데도 검찰은 이를 "이적표현물"로 단정하고 구속, 기소하였으며, 법원도 구속적부심을 기각한 바 있다. 또한, 서준식씨가 소지하고 있던 박노해의 "참된 시작"은 시중서점에서 모두 판매하고 있고, 심지어 국립중앙도서관도 소장하고 있음에도 역시 "이적표현물"로 기소가 되었다.

또한, 이른바 트로츠키주의자라고 하는 국제사회주의들이 연례행사처럼 국가보안법위반으로 처벌되고 있다. 그런데, 이들은 구 소련이나 북한같은 체제를 국가자본주의라고 하여 자본주의보다 더 혐오하고 있으며, 법정에서도 그러한 사실을 천명하고 있다. 그런데도 불구하고 이들이 북한을 이롭게 하고 있다는 이유로 처벌되는 것이 국가보안법의 적용 현실이다. 이 정도에 이른다면 도체체 반국가단체를 이롭게 한다는 것의 의미나 그 경계가 무엇인지 알 수 없는 지경이 된다. 이렇듯 전문가들 사이에서도 판단하고 유형화하기가 힘들고 판단이 엇갈리는 행위 유형을 일반 국민이 항상 정확히 판단하기를 기대한다는 것은 사실상 불가능하다. 이러한 상황에서 수사기관은 자의적으로 국가보안법을 이용하게 되는 것이며, 정권에 비판적인 국민들은 항상 자신의 행위가 국가보안법에 위배될지도 모른다는 두려움을 가지게 되어 자유가 위축되게 된다.

국가보안법은 헌법상의 평화통일조항, 죄형법정주의에 정면으로 어긋나는 법률이다. 그 결과 국제인권의 원칙에 맞지 않아 국제사회의 폐지압력에 직면하고 있다. 이처럼 정부와 수사기관의 판단에 따라 자의적인 해석을 피할 수 없도록 규정되어 있고, 실제로 그렇게 적용되고 있는 국가보안법은 국민의 인권을 보장하고 우리 정부가 국제사회의 책임있는 구성원이 되기 위하여 반드시 폐기되어야 한다.