

하지 않기 때문에 이와 조화되지 않으면 안된다. 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일
은 남북이 합의하여 통일을 성취하는 길밖에 없고, 그것은 북한을 정치적 실체로 인정하고 대
화의 상대로 인정할 때에만 가능할 것이기 때문이다.

나. 제 7조 제 1항 및 동조 제5항의 위헌여부

7. 법률의 명확성의 요건과 관련하여

■ 국가보안법 제7조 제1항 및 동조 제5항은 다음과 같은 두 가지 점에서 헌법 제37조 제2항
에 대한 위헌여부의 문제를 안고 있다. 첫째, 이들 규정의 불명확성으로 말미암아, 기본권제한
의 법률이 갖추어야 할 명확성의 요건을 결여하고 있지 않느냐 하는 것이고, 둘째, 이들 규정
이 사상의 자유 또는 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하고 있지 않느냐 하는 것이다. 앞의
문제는 기본권 제한법률의 명확성의 요건에 관한 것이고, 뒤의 문제는 사상의 자유 및 표현의
자유에 관한 '명백·현존하는 위협'의 원칙에 관한 것이다.

■ 먼저 국가보안법 제7조 제1항의 불명확성에 관하여 살펴본다.

본래 법률의 규정이 명확해야 한다는 것은 모든 근대 법에 대해 요구되는 기본적 요건이다.
근대적 법체계에 관한 기본원칙으로 '법의 지배'의 원칙을 들 수 있는데, 이 원칙의 기본적 원
칙의 하나는 법의 규정이 명확해야 한다는 것이다. 법은 사람들의 행위지침으로서의 의의를
지니며 법규정이 불명확할 때 그 법은 행위지침으로서의 존재의의를 상실할 수밖에 없다. 법
은 그 규정의 명확성을 통하여 사람들의 행위선택에 있어서 예측가능성을 부여해 준다. 이 예
측가능성을 통해 사람들은 선택의 자유를 향유한다. 그리고 이러한 선택의 자유의 보장을 보
다 근본적으로 인간의 존엄성에 대한 존중으로부터 나온다.

우리 헌법은 기본권 보장의 원칙적 조항인 제10조에서 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가
치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다."고 규정하고 있는데, 이 규정은 헌법 제37조 제2
항에서의 "법률"이라는 규정의 해석에서 도입, 수용되어야 하며, 이렇게 볼 때, 인간의 존엄성
존중의 원칙에서 도출되는 법률의 명확성의 요건은 기본권 제한의 "법률"에도 당연히 요청된
다고 하겠다.

법률의 명확성의 요건으로부터 도출되는 귀결로서, 막연하고 불명확한 법률규정은 위헌·무효
라고 보지 않을 수 없다. 이른바 '막연하기 때문에 무효'의 원칙은 미국 연방대법원의 판례를
통해 확립된 것으로 알려져 있는데, 마찬가지로 내용의 원칙은 위와 같은 우리 헌법의 규정을

통해서도 이끌어 낼 수 있다.

법률규정이 막연하기 때문에 무효라고 판정하기 위한 기준으로 두 가지를 들 수 있다. 첫째,
통상인이 법의 내용을 명확히 알 수 있을 정도의 명확성을 지니고 있느냐, 즉 '공정한 고지(告
知)'가 있었다고 볼 수 있느냐는 것이고, 둘째, 법률규정이 법집행자의 자의적 법집행을 허용할
만큼 불명확한가의 여부이다. 이 두 가지는 하나의 실체의 양 측면을 가리킨다고 할 수 있다.
법률이 특히 형벌규정을 수반할 때 명확성의 요건은 더욱 엄격해지며, 이를 충족치 못할 때에
는 죄형법정주의에 위반된 것으로 무효가 된다. 또한 법률의 내용이 특히 표현의 자유를 제한
하는 것일 때 보다 높은 정도의 명확성이 요구된다. 이것은 표현의 자유가 지닌 '우월적 지위'
에 근거한다. 막연한 규정을 통해 표현의 자유를 규제하는 경우, 이것은 헌법적으로 보호받는
표현에 대해서까지 '위축효과'를 미치게 되며, 때문에 표현의 자유를 제한하는 내용의 법률에
대해서는 엄격한 명확성의 요건이 요청된다.

■ 국가보안법 제7조 제1항은 형벌규정을 수반하며 또한 표현의 자유를 제한하는 내용을 담
고 있다. 따라서 이 규정에 대하여는 최고도의 명확성이 요구된다. 그러나 동 조항은 처음부터
끝까지 막연하고 불명확한 규정들만의 연속으로 구성되어 있다고 할만큼 규정 전체가 애매하
기 짝이 없다.

동 조항의 "반국가단체"의 의미에 관해서 동법 제2조에서는 "정부를 참칭하거나 국가를 변란
할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단"(제1항)이라고 규정하고 있으나, 이 규정 역
시 불명확성을 면치 못하고 있다. '정부의 참칭'과 '국가의 변란'은 각각 어떤 행위를 지칭하는
것인지 알 수 없도록 추상적이고 막연하며, 이 둘은 서로 어떻게 구별되는 지도 불명확하다.
또한, '국가변란의 목적'이 형법상 내란죄의 '국헌문란의 목적'(제91조)과 어떻게 구분되는 지도
명확하지 못하다. 특히, 일반법인 형법에서 내란죄에 관한 '국헌문란'의 의미에 관하여 비교적
구체적인 내용의 구성요건을 밝히고 있는 것과는 달리, 오히려 특별법인 국가보안법에서 그
기본개념에 관하여 더욱 추상적인 규정을 두고 있는 것은 이 규정의 불명확성의 정도가 얼마
나 심한 것인가를 말해준다고 하겠다.

'정부참칭'과 '국가변란'의 의미에 관하여 종래의 관례들은 나름대로 의견을 제시하고 있으나
이것이 과연 얼마나 규정자체에 근거를 둔 합리적 해석인지는 의문이 아닐 수 없다. 법집행자
에 의한 법률해석이 해석의 차원을 넘어 사실상 입법의 차원으로 넘어가지 않을 수 없도록 되
어 있다면, 그리하여 자의적 법해석의 여지를 남겨놓고 있다면, 그 법률은 막연하기 때문에 무
효라고 보지 않을 수 없다.

“반국가단체”의 의미가 불명확할 뿐 아니라, “반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동”이라는 규정에 이르면 그 불명확성의 정도는 더욱 확대된다. 가별적인 ‘찬양·고무·동조’ 등의 대상에 어느 특정한 ‘반국가단체의 활동’만이 아니라 모든 ‘반국가단체의 활동’이 포함된다면, 이것만으로도 처벌대상의 폭은 극히 넓어진다. 하물며, ‘반국가단체의 활동’만이 아니라 ‘반국가단체의 구성원의 활동’까지 포함되는 경우, 처벌대상은 거의 무한히 확대될 수 있다. 이러한 해석이 부당하고 불합리할 것임은 굳이 세세히 따져보지 않더라도 명백하다 할 것이다. 가령, 북한에 어떤 어린이가 그린 동물그림을 “찬양”하는 경우, 이것이 처벌될 수 있다면 이것이 부당함은 분명하다고 하겠다. 그렇다면, 일정한 한계를 설정할 수밖에 없을 것인데 그 한계가 무엇인지는 전혀 불명확하게 남는다. “반국가단체를 이롭게 한” 것에 한정짓는다고 하더라도 거의 도움이 되지 못한다. 뒤에서도 언급하는 것처럼, 이롭다는 의미를 어디까지 한정시킬 것인지는 전혀 불분명하게 남아 있기 때문이다. 이롭다는 것의 의미를 객관적인 의미로 한정한다고 하더라도, 과연 그것이 확인될 수 있는 성질의 것인지 의문이 아닐 수 없다. 이렇게 볼 때 위의 규정은 ‘공정한 고지’와는 거리가 멀며, 법집행자의 자의적 법집행의 여지를 얼마든 남겨놓고 있다고 하지 않을 수 없다.

또한, ‘찬양·고무·동조’의 각각의 의미가 불명확성을 면할 수 없을 뿐만 아니라, 특히 그것에 이어지는 기타의 방법으로 “반국가단체를 이롭게 한 자”라는 규정에 이르게 되면 그 애매모호함의 정도는 극단적 경지에 이른다라고 보지 않을 수 없다. “기타의 방법”의 의미를 “반국가단체를 이롭게 한” 모든 행위를 지칭하는 것으로 해석한다면, 이는 구성요건의 설정을 포기하는 것과 큰 차이가 없다. 반면, “기타의 방법”의 의미를 한정하여 ‘찬양·고무·동조’에 유사한 행위를 가리키는 것으로 해석하더라도 문제는 남는다. 형사법규의 해석에서 유추해석은 금지되기 때문이다.

“이롭게 한”이라는 규정 역시 처벌대상을 극도로 확대시키는 불명확한 규정이다. 그 의미에 관하여 대법원 판례는, “이롭게 한다는 것은 구체적·객관적으로 이익이 될 수 있게 하였다는 명백한 증거를 필요로 하지 않고 추상적으로 이익이 될 수 있는 개연성만 있으면 된다.”고 판시하고 있는데, 이는 법원의 자의적인 확대해석이라고 보지 않을 수 없다. “이롭게 한 자”라는 규정은 그 문헌상 분명히, 이롭게 하는 결과의 발생을 요구하고 있기 때문이다. 문언을 무시하면서까지, 확인할 수 없는 추측에 의해 처벌대상을 확대시키는 이같은 법원의 자의적 해석은 바로 위 규정의 위헌적 불명확성을 반증하는 것이라고 할 것이다.

위 규정의 이같은 위헌적 불명확성은 실제의 적용사례에 의해서도 얼마든지 뒷받침된다. 1977년의 세칭 ‘오적시’ 사건도 그 일례에 불과하다. 이 사건에서 보는 것처럼, 대한민국의 정부나

현실에 대한 어떤 비판을 행한 경우, 그 비판의 내용이 북한에 의한 비판·비난의 내용과 유사하다 고하여 이를 곧 반국가단체를 이롭게 한 것이라고 보아 처벌한다면, 이는 정치적 표현의 자유를 전혀 부정하는 것과 다름없다(에에 관하여는 ‘명백·현존하는 위협’의 원칙과 관련하여 뒤에서 다룬다). 반면, 모든 비판행위를 처벌하는 것이 아니라 그 일부에 국한시킨다고 하더라도 그 경계는 불명확하게 남아있다. 행위자로서는 이를 사전에 명확히 알 길이 없는 것이며, 이는 곧 ‘공정한 고지’의 결여를 뜻하는 것이고, 동시에 의사표현의 위축을 가져오는 것이기도 하다. 그리고 이것은 바로 ‘막연하기 때문에 무효’의 근거가 된다.

참고로 미국 연방대법원의 판례를 보더라도 위의 규정과 유사하게 국가안보를 이유로 표현의 자유를 규제하는 내용의 법률규정에 대해 그 불명확성을 이유로 위헌이라고 판시한 여러 예가 있다.

■ 국가보안법 제7조 제5항은 동조 제1항의 행위를 할 목적을 그 핵심적 요건으로 하고 있으므로, 제1항의 규정이 지니는 위헌적 불명확성의 문제를 그대로 안고 있다고 할 수 있다.

■ 위의 검토에서 알 수 있는 것처럼 국가보안법 제7조 제1항 및 동조 제5항은 의사표현에 대해 형벌을 과하는 규정으로서 최고도의 명확성을 요함에도 불구하고 도리어 극단적인 형태의 불명확성을 지니고 있다. 따라서 이 규정은 헌법 제37조 제2항에서 규정하는 바의 “법률”이 지녀야 할 명확성의 요건을 결여한 것으로 위헌·무효라고 보지 않을 수 없다.

ㄴ. ‘명백·현존하는 위협’의 원칙과 관련하여

■ 국가보안법 제7조 제1항 및 동조 제5항은 그 규정의 불명확성을 떠나서 보더라도 헌법이 보장하는 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하고 있는 점에서 위헌이 아니냐는 문제를 안고 있다.

동조 제1항의 ‘찬양·고무·동조’등은 모두 의사표현의 형태를 가리키고 있는 점에서 공통되며, 따라서 이 규정이 헌법상 표현의 자유를 보장하는 규정(제21조, 제37조 2항)에 합치되는지의 여부를 검토하지 않으면 안된다.

표현의 자유는 헌법에서 보장되는 여러 개별적 기본권 가운데에서도 특히 그 중요성이 강조되고 있으며, 이는 표현의 자유가 단순히 개인적 권리라는 차원만이 아니라 민주주의의 제도적 토대로서의 의미를 갖는다는 데에 근거하고 있다. 표현의 자유의 법적 중요성은 흔히 ‘표현

의 자유의 우월적 지위'라는 말로 표현되고 있는데, 그 의미 내용에 대해 반드시 명확한 견해의 합치가 있는 것은 아니다. 견해에 따라서는, 표현의 자유를 제한하는 법률은 다른 기본권 제한의 법률과는 달리 위헌추정은 받는다고 보는 입장도 있는데, 이러한 입장을 따르지 않는다고 하더라도 표현의 자유를 제한하는 법률의 위헌여부는 매우 엄격한 심사기준에 의하지 않으면 안된다는 데에는 이의가 없는 것으로 보인다. 그러한 엄격한 심사기준의 하나로 제시되어 있는 것이 바로 '명백·현존하는 위협'의 원칙이다.

■ 명백·현존하는 위협의 원칙은 본래 미국 연방대법원의 판례를 통해 확립된 법원칙이지만 다른 여러 외국에서도 수용되고 있으며, 뒤에서 보는 것처럼, 우리 나라의 판례 가운데에도 이 원칙을 수용했다고 보여지는 예를 발견할 수 있다. 명백·현존하는 위협의 원칙은 주로 사회질서 또는 국가안전보장과 관련된 의사표현에 관한 법원칙으로서 형성되어 왔는데, 이 원칙이 처음 등장한 이래 오늘에 이르기까지 그 시대 상황에 따라서 수 차례 그 내용상의 변용과 굴절을 겪으면서 전개되어 왔다. 여기에서 그 역사적 과정을 살펴볼 여유는 없는데, 다만 오늘날 정립되어 있는 이 원칙의 의의와 내용만은 정리해 볼 필요가 있다고 생각된다.

1919년의 한 판결에서 처음 등장한 이래 명백·현존하는 위협의 원칙은 그 후 오래동안 이른바 '해로운 경향'의 원칙에 의해 사실상 대체되어 변질되어 왔다. 해로운 경향의 원칙은 명백·현존하는 위협의 원칙이 등장하기 이전의 판례상의 법원칙으로서, 이에 따르면, 어떠한 표현이 장래에 해로운 결과를 가져올 수 있는 성향의 것이면 이를 금지할 수 있다고 보았다. 해로운 경향의 원칙으로부터 다시 명백·현존하는 위협의 원칙의 본래의 취지를 되살린 것으로 평가되는 것이 1969년의 이른바 '브란덴버그' 판결이다. 이 판결을 통해 오늘날 정립되어 있는 명백·현존하는 위협의 원칙이 재형성된 것으로 볼 수 있는데, 그 내용은 다음의 두 가지 기준설정에서 찾아볼 수 있다.

첫째, 말·글의 객관적인 내용의 면에서 단순한 '원리의 주장'이 아닌 '급박한 불법행위의 선동'에 해당하는가. 둘째, 말·글의 효과의 면에서 해악발생의 현실적 개연성이 있는가. 그리하여 이 두 가지 요건이 충족될 때 비로소, 제한이 허용될 수 있다고 보고 있다.

우리 나라 판결 가운데에도 구 반공법 위반사건에서 명백·현존하는 위협의 원칙을 수용했다고 평가될 수 있는 판례가 발견된다. 여기에서, 한가지 유의되어야 할 것은, 미국의 판결 가운데 사실상, '해로운 경향'의 원칙으로 변질된 법원칙이 적용되었던 판례들을 곧 명백·현존하는 위협의 원칙이 적용된 판례로 오인해서는 안된다는 점이다.

■ 위에서 정리해 본 명백·현존하는 위협의 원칙에 비추어 볼 때, 국가보안법 제7조 제1항의 규정은 이미 그 규정 자체가 이 원칙에 배치되는 것이라고 보지 않을 수 없다. 반국가단체를 "이롭게 한" 의사표현이 범죄가 된다면, 이는, 곧 명백·현존하는 위협이 없더라도 먼 장래에 해악을 가져 올 개연성만 있으면 처벌할 수 있다는 의미로 풀이된다. 달리 말하면, 위의 규정은 '해로운 경향'을 원칙에 입각한 것이라고 볼 수 있다. 국가보안법 제7조는 반국가단체에 이로운 것은 곧 대한민국에 해롭다는 논지 위에서 있기 때문이다.

이같은, 해석은 동 조항의 실제의 적용사례들에 의해서도 뒷받침되고 있으며, 앞서, 지적한 '오적시' 사건도 그러한 일례에 해당한다고 볼 수 있다. 비단 과거의 판례만이 아니다. 이 조항이 실제 집행되고 있는 오늘의 현실을 보면, 과거와 하등 변화가 없는 것으로 보인다. 최근에 황석영씨의 북한방문기를 게재한 '창작과 비평사'의 주간을 구독한 사건도 이러한 평가를 뒷받침하는 비근한 예라고 할 것이다.

북한의 현실에 대한 일정한 의사표현을 '찬양·동조'라고 보고, 그것이 대한민국에 대해 일정한 명백·현존하는 위협이 된다는 입증이 없이, 단지 반국가단체에게 이로우 수 있다는 판단만으로 처벌하는 것은 곧 명백·현존하는 위협의 원칙을 거부함에 다름 아니다.

견해에 따라서는 명백·현존하는 위협을 우리의 현실에 적용함에 있어서 다음과 같은 논의를 전개할 수도 있을 것이다. 즉, 이 원칙은 의사표현에 대한 가벌성여부를 상황에 따라 가변적인 것으로 보는 상대적 접근에 의거하고 있으며, 따라서, 우리의 특수한 상황, 특히, 특수한 안보 상황을 고려하지 않을 수 없다는 견해이다.

이러한 견해는 추상적 차원에서는 전혀 오류가 없다고 할 수 있다. 분명히 명백·현존하는 위협의 원칙은 상황에 따른 상대적 접근을 취하는 원칙이다. 그러나, 이러한 견해를 그대로 받아들인다고 하여도 위 조항이 이 원칙에 위배된다는 점에는 하등 달라질 것이 없다고 본다. 우리는 안보상황이 '특수한' 것임을 그대로 인정한다고 하더라도, 그 특수한 상황에서 처벌할 수 있는 의사표현은 여전히 명백·현존하는 위협이 있는 것에 한정된다. 상황의 특수성 때문에 그러한 위협의 존재가 좀더 용이하게 인정될 수 있다는 가능성은 부인하기 힘들 것이지만, 그러나, 그러한 특수상황에서 제한 당할 수 있는 의사표현은 어디까지나 명백·현존하는 위협이 인정되는 것이 국한된다. 상황의 특수성 때문에 명백·현존하는 위협의 존재가 좀더 용이하게 인정된다는 것과 단순히 막연한 위협만으로도 규제를 가할 수 있다는 것은 서로 전혀 다른 것이며 이들은 구별되지 않으면 안된다.

동일한 의사표현이라고 하더라도 그 가벌성여부는 때와 장소에 따라 달라질 수 있을 것이지만, 어느 때, 어느 장소이든, 그 상황 속에서 규제될 수 있는 의사표현은 오직 명백·현존하는

위험이 있는 것에 한정된다. 그럼에도 불구하고, 국가보안법 제7조는 이미 그 규정 자체에서, 그러한 위험이 없이 단순히 반국가단체에게 이로운(실제의 적용에서는 '이로울 수 있는')의사표현은 모두 처벌된다고 규정하고 있고, 따라서, 이는 명백·현존하는 위험의 원칙에 위배되는 규정이라고 보지 않을 수 없다. 더구나, 대법원판례에 따르면, 반국가단체에 이롭다는 결과의 발생을 요하지 않는다고 보고 있는데, 이러한 해석은 명백·현존하는 위험의 원칙을 더욱 분명히 거부하고 있음을 드러내고 있는 것이라고 하겠다.

■ 헌법 제37조 제2항에 따르면, 표현의 자유를 법률에 의해 제한하더라도 그 "본질적인 내용을 침해 할 수 없다."고 규정하고 있다. 명백·현존하는 위험이 없음에도 제한을 가하는 것은 바로 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이며, 따라서, 위에서의 논지에 비추어 국가보안법 제7조 제1항은 위헌·무효라고 보지 않을 수 없다.

표현의 자유의 본질적 내용에 포함되는 것으로서, 흔히, '사전제한의 금지'를 드는데, 단지 사전제한으로부터의 보호만이 그 본질적 내용을 이루는 것이 아니라, 사후제한에도 일정한 한계가 있다. 이 사후제한의 한계에 해당하는 것이 바로 명백·현존하는 위험이 없는 한 의사표현을 제한할 수 없다는 원칙이다.

■ 국가보안법 제7조 제5항은 "제1항 내지 제4항의 행위를 할 목적으로 문서·도서 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득한 자는 각 항에 정한 형이 처한다고 규정하고 있다. 동조 제1항 내지 제4항에서 처벌대상으로 규정된 각각의 행위유형은 모두 "반국가단체를 이롭게 한" 표현행위가 가별적이라는 전제 위에서 있는 점에서 공통되고 있는데, 앞서의 논지에서 보는 것처럼 "반국가단체를 이롭게 한" 표현행위를 처벌하는 것이 위헌이라고 보는 이상, 제1항 내지 제4항의 행위를 할 목적을 전제하는 제5항의 규정 또한 명백·현존하는 위험의 원칙에 반하는 것으로 위헌이라고 볼 것이다. 제5항의 행위유형은 모두 제1항 내지 제4항의 행위를 위한 준비단계에 해당하는 것이므로 여기에 대해서도 표현의 자유에 관한 법 원칙으로서의 명백·현존하는 위험의 원칙이 적용된다고 보겠다.

■ 한편, 국가보안법 제7조 제5항은 사상의 자유의 침해라는 점에서도 위헌이라고 보지 않을 수 없다. 제5항의 행위유형인 "(표현물의)제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득"은 그 자체로는 위법적 행위유형이 아니며, 따라서, 동 조항의 핵심적 요소는 "제1항 내지 제4항의 행위를 할 목적"의 존재라는 주관적 요소에 있다고 할 수 있다. 그런데 "제1항 내지 제5항

의 행위"는 곧 의사표현행위이므로, 제5항은 일정한 의사표현의 목적, 즉, 내심 차원의 사상을 그 처벌대상으로 하는 것과 다르다. 사상의 자유 가운데에서도 그 내심 차원의 것, 즉, 사상 소지의 자유는 헌법 제19조의 양심의 자유 및 헌법 제22조의 학문의 자유에 관한 규정에 의해 보장되고 있으며, 이것은 법률로써도 제한할 수 없는 절대적 자유이다. 따라서 위의 제5항은 헌법 제19조와 헌법 제22조 및 헌법 제37조 제2항의 위반이다.

사상을 별할 수 없다는 것은, 근대법의 기본원리의 하나이며, 사상은 사상에 의해 대응되지 않으면 안된다. 유한한 인식능력을 지닌 인간은 '사상의 자유시장'을 통해서만 진리에 도달할 수 있으며, 특정한 사상을 배제하고서는 사상의 자유시장이 성립될 수 없다. 비록, 어느 특정한 사상이 오류라고 하더라도, 그 잘못된 사상과의 부딪침을 통하여 진리는 진리로서 빛을 더욱 밝히게 된다. 다만, 일정한 사상의 표현인 말과 글에 대해, 단지 말과 글만으로 대응해서는 그 오류를 드러내기 힘든 예외적인 긴급한 상황, 즉, 말과 글이 불법행동 그 자체와 매우 근접되어 있는 경우에 한하여 일정한 제재가 인정될 수 있는데, 이것이 바로 앞서의 명백·현존하는 위험의 원칙이다. 따라서 사상의 표현인 말과 글에 대한 법적 제재는 명백·현존하는 위험의 원칙에 따라서만 허용될 수 있다.

제5항에서 행위가 아닌 내심의 사상을 별하고 있음은 실제의 법집행을 통해서도 드러나고 있다. 동일한 서적을 누가 소지하고 있느냐에 따라 처벌되기도 하고 또한 처벌되지 않기도 하는 것은 결국 행위에 대한 처벌이 아니라, 내심에 대한 처벌이라고 볼 수 밖에 없다. 예컨대, 1983년의 이른바 '김근태사건'에서 경제학 서적의 소지에 대해 유죄를 인정한 것은 그 일례라고 할 것이다.

제5항에 관한 대법원판례를 보더라도 일관되지 못한 태도를 보여주고 있다. 한편에서는, "불법목적의 인정은 확실하고, 객관적인 증거에 의한 엄격한 증명을 요하는 것이며, 단순히 피고인이 학문연구를 위하여 취득·보관한 연구자료가 반국가단체, 또는, 국의 공산계열의 사상·가치체계에 관한 것이라는 사실만으로 위와 같은 불법목적의 추정하여서는 안 될 것이다" 라고 판시하면서도, 다른 한편에서는, "책의 내용이 불온서적이라는 사실을 인식하면서 소지한 이상 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 책자를 소지한 죄를 구성한다 할 것이고, 나아가서 반국가단체인 북한 공산집단을 이롭게 할 목적의식까지는 필요없다"고 하고 있다. 이같은, 판례의 태도는 서로 상충될 수 없는 모순된 것이라고 보지 않을 수 없다. 애당초 학문적 목적과 비학문적 목적의 구별이 불분명한 것일 뿐 아니라, 학문적 목적을 가지고 동시에 "불온서적이라는 사실을 인식하면서" 서적을 소지할 수도 있기 때문이다. 특히 위의 두 인용판례 가운데 후자의 경우, 앞부분에서는 "반국가단체를 이롭게 할 목적으로 책자를 소지한 죄"라고 말하면서도, 뒷부

분에서는 “반국가단체인 북한 공산집단을 이롭게 할 목적의식까지는 필요 없다”고 함으로써 앞뒤가 맞지 않는 모순적 태도를 드러내고 있다. 이러한, 모든 혼란은 근본적으로, 별할 수 없는 내심의 사상을 별하려는 데에 기인한다고 하겠다.

위의 검토에서 알 수 있는 것처럼, 국가보안법 제7조 제5항은 명백·현존하는 위협의 원칙에 위반되는 동시에, 절대적 자유인 내심상의 사상의 자유에 대한 위헌적 침해라고 볼 것이다.

ㄷ. 헌법 전문 및 헌법 제4조에 대한 위반 여부

■ 국가보안법 제7조 제1항 및 동조 제3항은 기본권의 제한이라는 측면만이 아니라, 평화통일을 지향하는 헌법의 전문 및 제4조의 규정에 위반하지 않느냐는 문제를 안고 있다. 이 문제에 관하여 헌법 제4조를 중심으로 검토하기로 한다. 헌법 전문의 “평화적 통일의 사명에 입각”한다는 규정은 헌법 제4조를 통해 그 의미가 구체화되어 있기 때문에 헌법 전문의 규정을 따로 검토할 필요는 없을 것이다. 헌법 전문의 법적 효력에 관하여 우리 학계의 지배적 학설은 그 법적 효력을 긍정하고 있는데, 그 긍정여부는 여기에서 별로 의미를 갖지 못한다. 그 규정의 구체적 의미가 헌법 제4조에 나타나 있기 때문이다.

■ 국가보안법 조항의 헌법 제4조에 대한 위반여부를 검토하기 위하여는 먼저 헌법 제4조의 규정이 대한민국과 북한과의 법적 관계에 대하여 의미하는 바를 밝히지 않으면 안된다.

이 점과 관련하여 헌법 제4조에서 특히 중요한 의미를 갖는 부분은 “평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”는 규정이다. 대한민국이 통일을 지향할 뿐만 아니라 더 나아가 “평화적 통일을 추구한다고 할 때, 이것은 우선 무력에 의한 통일을 부정한다는 것을 뜻하는데, 무력에 의하지 않는 통일방법으로는 다음의 두 가지를 생각할 수 있다.

그 하나는, 대한민국의 헌법 하에서 북한지역을 대한민국의 실효적 통치권만으로 흡수하는 이른바 흡수통일의 방법이며, 다른 하나는 양자가 대등한 지위에서 합의를 통하여 통일을 이루는 방법이다. 이 가운데 앞의 방법은 북한이 이를테면 ‘굴복’하여 대한민국 안에 들어오는 것을 말하는데, 이러한 통일방법이 전혀 현실적 의의를 갖지 못하는 공상적인 것임은 말할 것도 없다. 헌법의 해석은 어디까지나 합리적 해석이어야 하며, 이 합리적 해석은 최소한이나마 현실적 근거에 입각하지 않으면 안된다는 것을 필수적으로 포함한다. 현실적 토대를 결여한 헌법해석은 비합리적 해석이며, 이는 헌법해석이라고 부를 수 없다. 그렇다면 위의 전자의 방법은 헌법이 규정하는 평화통일의 방법으로서의 의미를 갖지 못하며 배제된다고 보아야 한다. 이렇게 볼 때, 평화통일이란 결국, 남북한의 양 당사자가 서로 대등한 지위에서 합의를 통하여

통일을 이루는 방법을 의미한다. 평화통일은 합의의 방법을 통해서만 가능하며, 그 합의는 상대방에게 대등한 지위를 인정하지 않고서는 이루어 질 수 없다. 상대방과의 대등성을 인정치 않는 평화통일의 추구는 전혀 현실적 토대를 갖지 못한 것이며, 이같은 비현실성에 입각한 헌법해석은 역시 비합리적 해석으로 배제될 수 밖에 없다.

그렇다면, 이같은 후자의 통일방법이 남북한간의 법적 관계에 대해 의미하는 것은 무엇인가를 검토해야 한다. 남북한이 서로 대등한 지위에 선다는 것은 단지 사실상 그러하다는 것만이 아니라 법적으로도 그렇다는 것을 뜻하는데, 남북한의 법적 대등성이란 구체적으로 다음과 같은 내용을 의미하는 것으로 풀이된다.

첫째, 국제법적 차원에서, 대한민국이 대한민국과 외교관계를 수립하고 있는 제3국과의 관계에서 국가로서의 법적 지위를 가짐을 인정한다는 것을 의미한다.

둘째, 남북한간의 상호관계의 차원에서, 서로가 대등한 법적 지위를 지니며 어느 한쪽이 다른 쪽에 대해 법적 우월성을 갖지 않는다는 것을 의미한다. 대등한 법적 지위의 실제적 내용이 무엇이나에 관하여는 여러 해석이 있을 수 있으나, 서로 국가와 국가의 관계가 아닌, 동일민족의 ‘내적 특수관계’라고 보는 것은 두개의 국가를 인정하는 것으로 되고, 이것은 헌법 제4조의 “통일을 지향” 한다는 규정에 배치될 소지가 크다.

셋째, 대한민국의 국내법적 차원에서, 북한이 불법적 집단으로서 처벌대상이 되지 않는다는 것을 뜻한다.

이같은 세 가지 차원에서의 남북한간의 법적 지위의 대등성은 우리 정부의 실제의 통일정책을 통해서도 나타나고 있다. 1972년의 ‘7·4 남북공동성명’ 이래의 정부의 통일정책은 남북한간의 대등한 법적 지위를 수용하겠다는 바탕 위에서 전개되어 왔다. 현행 헌법이 시행된 이후만 보더라도, 1988년 7월 7일, 노태우 대통령의 ‘민족자존과 통일번영을 위한 7·7 특별선언’에서, “분단현실을 극복하지 못하고 있는 근본적인 이유는 남과 북이 민족공동체라는 의식을 등진 채 서로를 대결의 상대로 여러 적대관계를 격화시켜 온 데” 있으며, “국제사회에서 남북은 상호간에 서로의 위치를 인정하고 민족전체의 이익을 위해 협력해야”한다고 밝히고 있다. 여기에서, 특히 주목되는 대목은 “서로의 위치를 인정”한다는 부분이다.

또한, 1989년 9월 11일, 대통령이 국회연설을 통하여 밝힌 ‘한민족공동체통일방안’도 남북한간의 대등한 법적 지위를 전제하고 있는 것으로 풀이된다. 이 통일방안은 결코, 대한민국 헌법 하에서 통일하겠다는 것이 아니라, 남북한간의 합의에 따라 ‘남북연합’이라는 과도기적 통일체제를 수립하고, 이 남북연합의 기구를 통해 민주적 방식과 절차에 따라 통일헌법을 확정하는 것으로 되어 있다.

이처럼, 헌법의 평화통일조항과 이에 따른 정부의 통일정책은 남북한간의 법적 지위의 대등성을 수용하는데 기초하고 있다.

■ 남북한간의 법적 지위의 대등성을 뜻하는 앞서의 세 가지 차원의 의미 가운데 특히, 세 번째의 국내 법적 의미는 바로, 국가보안법의 존재자체와 충돌하게 된다. 국가보안법의 모든 처벌규정의 토대가 되는 것은 “반국가단체”라는 개념인데, 그 의미는 “정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단”을 지칭하는 것으로 규정되고 있다(제2조 1항). 이 규정만으로 북한이 곧 반국가단체라고 볼 근거는 찾아보기 힘들다. 그런데, 대법원의 판결에 의하면 일찍부터 북한을 국가보안법상의 반국가단체에 해당한다고 보아왔다(이러한 해석을 뒷받침하는 헌법상의 근거규정이 있으며, 이에 관하여는 뒤에서 논급한다). 이처럼, 북한을, 정부를 참칭하는 반국가단체로 보는 경우, 이는, 헌법 제4조의 평화통일조항이 의미하는 남북한간의 법적 지위의 대등성과 배치된다고 보지 않을 수 없다. 북한을 대등한 지위를 지닌 합의의 상대로 보는 입장과, 북한을 “정부의 참칭”하는 반국가단체로 보는 입장은 결코 서로 조화될 수 없기 때문이다. 더욱이 최근 정부의 이른바 북방정책의 결과로 대부분의 ‘국외공산계열’의 국가가 국가보안법의 적용대상으로부터 벗어나게 됨에 따라 국가보안법의 ‘반(反)북한법’적 성격은 한층 분명히 두드러지게 되었다.

이와 같이, 이미 국가보안법의 기초개념부터 헌법의 평화통일조항과 상충될 뿐만 아니라, 특히 국가보안법 제7조는 더욱 평화통일조항에 역행하는 것이라고 하지 않을 수 없다. 반국가단체에 대한 찬양·고무·동조 등을 처벌하는 이 조항은 북한에게 이로운 것은 곧 대한민국에 해롭다는 상호 배타적인 적대관계의 논리 위에서 있으며, 북한에게 이로운 것이 대한민국에도 이룰 수 있다는 이를테면 ‘민족공동체적 논리’를 배경하고 있다. 평화통일에의 진전은 서로간에 모두 이로운 영역을 확대해 가는 과정을 통해서만 이루어질 수 있으며, 궁극적으로 평화통일이란, 남북한이 서로 상대방에게 “동조”함으로써 성취되는 것이다.

■ 한편 헌법규정 가운데 남북한간의 법적 관계에 대해 일정한 함축을 지니는 또다른 규정으로서 제3조의 영토조항에 대해 검토해 볼 필요가 있다. “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”는 이 규정에 따르면, 대한민국의 통치권이 실효적으로 미치지 못하는 북한지역은 ‘미수복지역’이 되고 그 위에 성립되어 있는 북한정권은 국내 법적으로 보아 불법단체가 되며, 이를 구체적인 실정법과 관련시켜 보면, 바로 국가보안법에서 규정하는 “정부를 참칭”하는 “반국가단체”에 해당된다. 이처럼 국가보안법은 헌법 제3조에 그 존재의 근거를 가진 것으로

풀이될 수 있다.

이렇게 보면, 남북한간의 법적 관계의 성격에 대해 헌법 제3조와 헌법 제4조가 의미하는 바는 서로 충돌된다고 보지 않을 수 없다. 나아가 헌법보다 하위의 법률 또는 정책의 차원에서도 헌법의 영토조항에 근거하는 것과 평화통일조항에 근거하는 것 사이에 상충을 가져오게 되는 것도 당연한 귀결이다. 국가보안법이 영토조항계열의 법률이라면, ‘7·7선언’과 ‘한민족공동체 통일방안’, 그리고 ‘남북교류협력에 관한 기본지침’(대통령 특별지시, 1989. 6. 12)은 평화통일조항의 계열에 속하며, 이들은 충돌관계에 선다고 하지 않을 수 없다.

국가보안법과 관련시켜 보면, 국가보안법은 헌법 제3조에 부합하되, 헌법 제4조에는 위배된다고 할 것이다.

결국, 남북한관계에 대한 현행법 체계는 상호 모순적인 이원적 구조로 되어 있다고 할 수 있다. 한편에서는 헌법의 영토조항과 그에 입각한 국가보안법의 체계가 있고, 다른 한편에서는 헌법의 평화통일조항과 그에 따른 통일정책의 체계가 존재한다.

이러한 상호 모순적인 이원적 법구조와 관련하여, 이를 이른바 ‘상황의 이중성’의 논리로 합리화시키려는 견해가 있다. 남북한관계는 민족공동체의 틀 안에서 서로 합쳐져야 할 동일한 민족구성원으로서의 관계이지만, 동시에 군사적 대립을 포함한 대결관계의 측면도 지니는 이중적 성격을 속성으로 하고 있다는 것이다.

이같은 견해에 비추어 보면, 남북한관계에 관한 이원적 법체계의 구조는 남북한관계의 이중성의 법적 반영이라고 풀이할 수 있을지도 모른다. 또한, ‘상황의 이중성’론이 지니는 현실인식의 토대를 배제하기 힘든 측면도 있을 것이다. 그러나 여기에서 결코 간과되지 말아야 할 것은, 법의 세계에서는 상호 모순적인 이원성이 용인될 수 없다는 점이다. 상호 모순적인 법은 이미 법이 아니기 때문이다. 그같은 법은 근대법의 기본원칙인 ‘법의 지배’의 원칙과 상용될 수 없다. 법의 지배의 기본원리의 하나는 법은 상호 모순적이어서는 안된다는 것이다. 모순적 법은 이미 행위지침이 될 수 없기 때문이다. 그리고 그러한 모순적 법을 근거로 사람을 처벌할 수 없음도 물론이다.

■ 남북한간의 관계에 대한 헌법규정 사이의 모순성을 헌법해석을 통해 해결할 수는 없을 것인지 생각해 볼 수도 있다. 예컨대 헌법 내부적으로 헌법규정 사이에 단계적 구조를 인정하는 입장에 서서, 헌법 제3조와 제4조 사이에 효력상의 상하 우선 관계를 설정하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 그러나 헌법규정 상호간의 효력상 단계를 인정하는 견해를 취한다고 하더라도, 헌법 제3조와 제4조 사이에 과연 어느 규정이 우선하는지를 판정할 합리적 근거를 찾기는

극히 어려운 것으로 보인다.

또다른 방법으로, 이른바 '헌법변천'의 이론에 입각하여 영토조항의 실질적 의미가 변질되거나 거의 실효적 의의를 상실한 것으로 풀이해 보는 방법도 생각할 수 있다. 그러나 이 역시 유지되기 어려운 것으로 보인다. 국가보안법이 존속하는 한, 헌법의 영토조항은 살아있다고 보지 않을 수 없기 때문이다.

이렇게 볼 때, 남북한관계에 관한 헌법규정의 모순성을 해소시킬 수 있는 방안으로 다음의 두 가지 중 어느 하나를 택할 수밖에 없을 것이다.

첫째, 헌법의 영토조항을 삭제하는 헌법개정을 하는 방법이다.

둘째, 국가보안법을 폐지하는 방법이다. 국가보안법이 폐지되면, 비록 헌법의 영토조항이 헌법전에 남아있다고 하더라도, '헌법변천'의 이론에 입각하여 그 실질의미가 사실상 상실된 것으로 해석될 수 있을 것이다.

2) 국가보안법과 타법률(특히 '형법과 관계')과의 중복성

많은 전문가들은 국가보안법이 폐지된다 하더라도 국가안보는 아무런 영향이 없다는 것이 일차된 견해이다.

그 이유는 국가보안법이 규정하고 있는 대부분의 조항이 형법이나 기타 형사특별법규와 중복되어 있으므로 충분히 규율될 수 있기 때문이다/

여기서 법규의 중복성의 내용을 간단히 살펴보자/

① 국가보안법 제3조(반국가단체의 구성·가입, 예비·음모)가 규정하는 행위들은 형법 제87조의 내란죄의 예비·음모와 제14조의 범죄단체 조직죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률로 충분히 규율될 수 있는 것들이다.

② 국가보안법 제4조(목적수행)는 형법상 각조에 정한 형에 처한다거나 혹은 형법상의 법정형을 가중하고 있는 내용이다.

③ 국가보안법 제5조(자진지원·금품수수)는 제4조 각 죄의 공범으로서 충분히 처리 가능하다.

④ 국가보안법 제6조(잠입·탈출)에 해당하는 행위로서 가벌적인 행위는 형법 제92조 외환죄, 제98조 간첩죄의 예비·음모로서 처벌 가능하다.

⑤ 국가보안법 제16조(불고지)는 형법의 범인은닉죄로써 처벌 가능한 행위를 넘어서 이를 무제한으로 확대하는 것은 불합리하다. 범인은닉죄로 처벌할 수 없는 단순불고지범을 모두 처벌한다는 것은 애국심을 법률로 강제하는 것이다.

이와 같이 국가보안법의 실제적 규정들은 대부분이 일반형법으로써도 충분히 처벌 가능한 규정들이다.

3) 국가보안법과 남북교류협력법의 상충성

남북교류협력법은 통일정책의 추진에서 야기되어지는 제반 법적 문제를 말끔히 정리하게 된 것은 아니다. 여전히 남북간의 적대관계를 기초로 남북간의 각종 접촉을 규제하고 있는 국가보안법이 존치됨으로써 오히려 국가보안법은 이 법의 기본적인 전제들과 정면으로 충돌하는 요소들을 가지게 되어 법 논리적으로 상충되는 결과를 빚고 있다. -남북교류협력법-

우선 남북교류협력법은 그 목적조항에서 '군사분계선 이남지역'을 일러 남한이라 하고, '군사분계선 이북지역'을 일러 북한이라 하여 남북한간의 상호교류와 협력을 촉진하기 위하여 제정하는 것이라고 밝히고 있다.

'남한'과 '북한'의 이같은 규정은 이미 "대한민국이 한반도의 유일한 합법정부"임을 사실상 포기하고 있는 것이나 다름이 없다. 그리고 이것은 대한민국이 한반도에서 유일한 합법정부이며 북한은 대한민국 영토를 불법적으로 침범하고 있는 '반국가단체'일 뿐이라는 국가보안법의 전제를 완전히 무너뜨리고 있다.

이러한 전제의 충돌로 인하여 남북교류협력법 개개의 조항은 모두 국가보안법 개개 조항과 서로 충돌된다. 동법 제9조가 규정하고 있는 '왕래'는 국가보안법 제6조의 '잠입·탈출'과 동법 제12조의 '교역' 및 제13조의 '반입·반출'은 국가보안법 제5조의 자진지원·금품수수 및 제9조의 편의제공과 동법 제17조 이하의 '협력사업'은 국가보안법 제7조의 '찬양·고무' 및 '회합·통신'등 금

지되는 행위유형에 그대로 해당하는 것으로 서로 상충하는 것이다.

7. 국가보안법의 구체적 조항분석

국가보안법이 담고 있는 내용자체를 잘 이해하지 못하면 국가보안법에 대한 이해는 수박 겉 핥기가 될 수도 있다.

그렇기에 국가보안법 내용 하나 하나를 잘 살펴보아야 할 것이다. 94년 7월부터 시행되고 있는 현재의 국가보안법은 전 4장 24개조의 법률로 구성되어 있다.

제1장 총칙 제1조 입법목적 제2조 반국가단체 정의규정

제2장 죄와 형. 국보법의 처벌대상이 되는 범죄행위와 그에 따른 각각의 처벌내용을 규정

제3장 특별형사소송규정. 형사소송법에 대한 특칙으로서 구속기간 연장 등 소송과정에 대한 내용

제4장 보상과 원호. 국가보안법 위반자를 체포에 기여할 경우의 보상과 군인일 경우의 군법 적용

이 4개의 장중에서 우리가 늘 관심을 가지고 지켜보고 있으며 개정과정의 주요현안이 되어온 것은 바로 제2장이라고 할 수 있다. 물론 제2장 전체도 아니고 그 중 주로 제3조에서 제10조 까지가 문제의 핵심이라고 볼 수 있다. 나머지 제11조에서 제17조까지는 대개 부수적 규정에 관한 사항들이기 때문이다.

제1장 총칙

제1조(제1항, 제2항) - 이 법의 목적을 반국가활동을 규제하여 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보하기 위한 것이라고 이야기하고 있다. 물론 이것은 국민 전체가 아닌 분단독재체력의 생존과 자유를 확보하기 위해라는 말의 또 다른 표현이다.

이는 6공당시의 날치기 통과때 신설되어진 제2항에 의해 드러난다.

2항에 의하면 헌법상 보장되는 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하

는 일이 있어서는 안된다고 규정함으로써, 실제로 이 법률이 그 동안 많은 국민의 인권을 유린해 왔다는 것을 시인하고 있다.

제2조(제1항) - 여기서는 반국가단체의 의미를 설명하고 있다. 반국가단체를 규정할 수 있는 경우를 첫째, 정부를 참칭하거나 둘째, 국가변란을 목적으로 한 국내외의 결사, 집단이라고 이야기하고 있으며, 그 조건으로 지휘통솔체계를 가져야 한다고 설명하고 있다.

여기서, 가장 큰 문제가 되는 것은 정부를 참칭한다는 부분인데, 만약 어떤 사회집단이던지 스스로를 어떤 나라라고 부르면, 우선 반국가단체로 될 요인을 갖추었다고 해석할 수 있다.

국가변란이라는 표현 또한 문제가 되고 있다. 형법상의 내란이나 폭동과는 달리 그 의미가 지나치게 추상적이어서 과연, 무엇이 국가변란행위인지가 분명하지 않다.

제2장 죄와 벌

제3조(제1항 - 5항) 반국가단체의 구성 등

여기서는 반국가단체를 구성하거나 이에 가입한자를 처벌하는 내용을 담고 있다. 수괴는 사형 또는 무기징역, 간부나 지도적 지위를 가진 사람은 사형 - 무기 - 5년 이상의 징역, 그 외의 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다. 그리고 가입을 권유한 사람은 물론(제2항) 미수범도 처벌하도록 하고 있다(제3항). 나아가서 구체적으로 위의 행위를 하지 않았더라도 예비음모한 사람들도 처벌할 수 있도록 하고 있다(제4항, 제5항)

이 내용은 우선 죄형법정주의에 위배되어져 실제로 실현되지 않은 생각에 대해서도 처벌을 할 수 있도록 하고 있다. 미수범과 예비음모에 대한 처벌은 결국 법적용의 범위를 자의적 판단에 따라 무한히 확장할 수 있는 여지를 주고 있는 것이다.

제4조(제1항 - 제4항) 목적수행

이 조항에서는 반국가단체의 구성원이나 그로부터 지령을 받은 자가 형법상의 내란간첩죄를 저지르거나 국가비밀을 수집 누설할 경우 그리고 공공건조물을 파괴할 경우나 이런 행위 등을 선전선동하고 허위사실을 유포할 경우 그에 따라 각각 처벌을 하도록 규정하고 있다(제1항). 제3조와 마찬가지로 미수범과(제2항) 예비음모자에 대해서도(제3항, 제4항) 처벌할 것을 규정하고 있다.

여기서 문제가 되는 것은 목적수행을 위한 행위에 대한 제1항의 규정이 형법의 조문을 대부분 인용하였을 뿐만 아니라 내용이 유사하다. 따라서 굳이 국가보안법으로 분리할 필요가 없

는 것이다.

그리고 기타 중요시설이나 기타물건 등의 표현은 해석이 광범위하여 자의적 해석으로 인한 남용의 우려가 높다.

제5조 (제1항 - 제4항) 자진지원, 금품수수

이 조항에서는 위 제4조에 규정한 반국가단체의 구성원이나 지령을 받은 자를 도와준 행위(제1항)와 더불어 그로부터 금품을 받은 행위(제2항)에 대하여 처벌할 것을 규정하고 있다. 소위, 이 조문은 북한 등 반국가단체에서 벌인 범행이 아닌 자생적인 공산주의 단체에 대하여 처벌하기 위한 조문이다.

이는 민주화와 통일을 위해 노력하는 대부분의 사람의 행동이 직접적으로 북과 연계되지 않더라도 결국 반국가단체를 이롭게 하는 것으로 간주될 수 있는 위험을 안고 있다. 금품수수도 애매모호하여 악용될 여지는 마찬가지다. 자신에게 돈을 건네주는 사람이 반국가단체의 구성원이거나 지령을 받은 자인지 모르는 상태에서 돈을 받았더라도 모두 처벌의 대상이 되기 때문이다.

제6조 (제1항 - 제5항) 잠입, 탈출

이 조항에서는 일반적으로 반국가단체가 장악하고 있는 지역으로의 왕래를 처벌 대상으로 규정하며(제1항) 나아가 지령을 받거나 목적수행을 위해 반국가단체가 지배하는 지역으로 잠입 탈출한 경우 최고 사형에 처할 수 있도록 하고 있다.(제2항) 더불어 미수범(제3항)과 예비음모(제4·5항)에 대해서도 처벌할 수 있도록 하고 있다.

제1항의 반국가단체가 지배하는 지역이란 북한 전역을 포함하여 광범위하게 해석되고 있다. 실제로 외국주재 북한대사관이나 북한사람이 머물고 있는 외국의 호텔방도 모두 이러한 지역으로 해석될 수 있다. 경제협력을 위해 남북을 오고간 모든 사람과 지난 시기 고위급회담을 위해 북을 방문했던 정원식총리나 기자들이 이 법 조항의 처벌대상에서 제외될 아무런 근거가 없다.

잠입·탈출의 죄중에서 중형을 내리도록 규정하고 있는 제2항의 경우에 잠입과 탈출 자체의 행동을 목적수행으로 보는 경우가 많아 남용의 가능성이 높다.

제7조 (제1항 - 제6항) 찬양고무

이 조항에서는 반국가단체의 구성원이나 지령을 받은 자의 활동을 찬양, 고무, 동조한 사람을 처벌하고(제1항) 이러한 행위를 위해 단체를 조직할 경우 처벌하며(제2항) 단체를 조직하여 사회혼란을 목적으로 허위사실을 유포하는 경우(제3항) 이런 내용을 문서나 책으로 제작 복사, 운반 반포 판매취득한 자를 처벌하도록 하고 있다(제4항).

이 조항이 가장 많이 문제를 일으킨 조항이며 가장 많은 사람을 감옥으로 보낸 조항이라고

볼 수 있다. 특히 제4항의 내용을 이적표현물에 관한 처벌인데 그동안 대학의 교과서로 쓰이고 있는 맑스주의 이론서들을 소지하였다는 것만으로 처벌의 대상이 되었다. 여기서 문제가 되는 것은 학술적 목적과 이윤추구를 위한 판매는 죄가 없고 사회혼란을 목적으로 한 경우(?)에만 처벌한다는 법조문의 자의적 해석이다.

이 조항은 또한 무조건 북한을 적대적으로만 표현하고 생각하도록 강요함으로써 결국 통일에 엄청난 의식적 장애물들을 조성하고 있다.

제8조 (제1항 - 제2항) 회합통신

이 조문의 내용은 반국가단체의 구성원이나 그의 지령을 받은 자와 어떤 형태로든 만나거나 연락을 취한 사람을 처벌하도록 하고(제1항) 그 미수범도 처벌한다고 규정하고 있다(제2항).

6조의 잠입탈출이 북한 땅 및 북한동포가 사는 지역을 못 가도록 하는 조문이라면 이 조문은 거기에 사는 사람들과 일체의 연락과 만남을 금지하고 있는 반통일적 조항이다. 그리고 이 내용은 6조와 함께 남북교류협력법과 충돌을 일으킨다.

제9조 (제1항 - 제4항) 편의제공

이 조문은 반국가단체를 구성하려는 사람이나 잠입 탈출하려는 사람에 대하여 총등 무기를 제공하는 자를 처벌하도록 하고 있다(제1항). 더불어 금품이나 장소를 제공하는 것도 처벌되며(제2항) 미수범과 예비음모도 처벌된다. 각 항의 표현에 기타 편의라든가 기타무기라는 애매한 표현을 쓰고 있어서 이 또한 확대해석이 가능하다. 예를 들면, 연필 깎는 칼을 “기타무기”로 볼 수 있는 것인지는 재판부가 판단할 문제이다. 기타 편의도 단순한 심부름에서부터 다양한 일들이 모두 법적용의 대상으로 될 길을 열어놓았다.

제10조 불고지

이 조문은 범죄를 하는 사람을 알면서도 이를 수사기관에 보고하지 않을 경우에 처벌된다는 내용이다. 말미에는 지난 1991년 5월 개정당시 친족에 한해서는 그 죄를 경감하고 면할 수 있다는 단서를 붙였다.

이렇게 말미에 색다른 조항을 붙인 것은 그동안 불고지죄가 반인륜적인 독소조항으로 비판을 받았기 때문이다.

불고지죄는 헌법상 보장되어 있는 양심의 자유와 침묵의 자유를 전적으로 말살하는 것이다.

이상으로 가장 법적용이 잘되는 제3조에서 10조까지의 내용을 살펴보았다. 이하 25조까지의 내용은 위의 법적용 보조하는 기능을 하는 것이므로 여기에서 다루지 않겠다.

8. 우리의 주장

오늘날 4천만 국민들의 통일에 대한 열망을 무참하게 짓밟고 있는 국가보안법은 일제시대 때 항일 독립운동을 탄압하기 위해 만들어진 치안유지법을 그 모태로 하여 1945년 해방이후 남북 협상, 통일정부 수립을 주장하던 각계각층의 국민들이 배제된 채 남한만의 단독정부를 수립하고 제헌의회를 구성했고 일제시대 때 일제의 앞잡이, 꼭두각시로 맹활약(?)하여 조선민중들의 분노를 샀던 친일파를 권력의 중심부에 배치하며, 이승만 정권에 반대하는 각계각층의 민중들을 탄압하기 위하여 만들어졌다는 것을 우리는 알았다.

대한민국 헌법이 만들어지기 5년 전에 국가보안법은 1948년 12월에 친일파가 장악하고 있던 국회를 전격 통과한 것이 오늘에 이르러 아직도 존재하고 있는 것은 국제사회의 수치일 뿐만 아니라, 우리 나라 민주화의 현실적 단계인 것이다.

이후 국가보안법은 분단을 기정사실화하며 조국통일을 가로막는 최고 악법의 구실과 함께 헌법에도 보장되어 있는 사상의 자유를 전면에서 탄압하는 최선봉 장이 되었고, 이로 인해 죄 없는 민중들이 얼척없이 고문, 협박, 강제 불법연행, 조작사건 등에 피맛혀져 한없는 비명과 피를 흘리게 하는 신의 힘(?)을 발휘하였다.

그리고, 이 국가보안법은 그 변천사와 적용사를 통해 이승만, 박정희, 전두환, 노태우정권, 또한 현재에 이르기까지 한치의 오차도 없이 자기 정권을 유지하기 위해 개정, 보완되어 왔다. 이에 우리는 조국 한반도의 평화적 통일을 위해 국가보안법은 당연히 개정이 아닌 철폐를 주장한다.

철폐의 근거는

첫째, 국제사회(UN)에서 대한민국과 조선민주주의 인민공화국을 독자적인 영토와 주권을 가진 국가로 인정하고 있는 것이 주지의 사실이지만, 우리 나라 헌법과 국가보안법에는 대한민국의 영토를 조선반도(한반도) 전역으로 규정하면서 국가보안법에 여러 가지의 반통일 악법의 문구들이 들어있다는 점이다.

둘째, 헌법에 보장되어 있는 '만인은 법 앞에 평등하다'라는 헌법상 평등의 원칙에 정면위배된다는 점이다. '귀에 걸면 귀걸이, 코에 걸면 코걸이'로 전락하며, 일명 '막걸리 보안법'이라고도 불리고 있는 것이 현실이다.

셋째, 국가형벌권의 자의적 행사와 남용으로부터 국민이 부당하게 처벌되지 않도록 개인의 자유와 권리를 보장하고자 하는 법치주의 사상인 죄형법정주의의 위배이다. 국가보안

법은 사법부 내지, 국가권력을 쥐고있는 정치권에서 정치적으로 자의적 판단을 할 수 있는 국가보안법상의 문구가 불명확하고 추상적인 개념들로 인한 광범위한 유추, 확대 해석, 그리고 반국가단체, 정부참칭, 국가변란, 중요시설, 물건, 목적수행을 위한 행위등에서의 죄형법정주의 위배를 들 수 있다.

마지막 넷째로, 요근래 많이 나오는 국가보안법의 각 조항들에 대한 위헌판결이다. 이 부분은 국가보안법 자체의 무효론, 폐지론의 객관적 근거이기도 하다. 이상과 같이, 이 시대의 대세인 조국의 평화적 통일을 위해, 50여년간 유지해온 국가보안법은 그 명맥이 이제는 끊어질 수밖에 없다.

국가보안법은 개정되어 지거나, 다른 법으로 대체 되어서는 안되고 반드시 폐지되어야 한다. 조국통일은 정부나 소수 권력자 몇몇이 하는 것이 아니라 4천만 국민, 7천만 겨레가 이룩하는 것이 듯, 국가보안법도 4천만 국민의 힘과 지혜로 21C 통일조국을 바라보는 현 시점에서 반드시 철폐되어야 한다.

부록

- 1) 보안관찰법에 대하여
- 2) 국가보안법 논리의 위대한 허구
- 3) 국제 엠네스티 1995년 한국인권보고서

부록 1 ●●●

보안관찰법에 대하여

이름만 바뀐 사회안전법

보안관찰법은 1975년부터 시행되어오던 당시의 사회안전법을 대체하는 법으로 1989년에 제정되었는데 전체적인 골격을 사회안전법의 내용을 그대로 유지하고 있다. 보안관찰법은 본질적인 면에서 그 모태인 사회안전법을 빼어 닮은 바, 그것의 가장 중요한 내용인 법의 역할과 법운용의 담당기관의 문제에 있어서는 사회안전법의 내용을 그대로 계승하였다. 우선, 법의 역할의 문제에 있어서 사회안전법은 반국가사범에 대하여 형법과는 별개로 또다른 형사제재를 부과함으로써 빈틈없는 통재망을 구축한다는 절대의 사명을 갖고 있었는데, 바로 이 존재 목적만은 보안관찰법에게 확고하게 명심시켜 물려주었다. 그리고 보안관찰법은 법운용의 담당기관의 문제에 있어서는 사회안전법에서와 마찬가지로 사법기관이 아닌 행정기관으로 설정하고 있다. 주요 내용을 구체적으로 한번 살펴보기로 하자.

보안관찰법의 세부사항

보안관찰법은 제2조에서 동법이 규제대상으로 하는 행위유형을 '보안관찰해당범죄'라 하여 규정하고 있는데, 그 내용을 간단히 정리하면 다음과 같다.

- 1) 형법상의 내란, 외환죄 중 중요규정에 해당하는 행위(형법 제98, 100, 101조)
- 2) 군형법상의 반란, 이적죄에 해당하는 행위(군형법 제 13, 15, 16조)
- 3) 국가보안법상의 목적수행죄, 자진지원죄 및 무기제공죄에 해당하는 행위
- 4) 국가보안법상의 유언비어죄, 금품수수죄, 잠입탈출죄에 해당하는 행위

관찰대상자는 보안관찰해당범죄 혹은 그와 경합된 범죄로써 금고이상의 형을 받고서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 사실이 있는 자로서 보안관찰해당범죄를 다시 범할 위험성이 있는 자이다(동법 제3조, 제4조 1항). 처분부과 절차는 검사가 처분청구서 및 관련자료를 제출하는 방식으로 청구하여, 법무부장관이 위원장이 되고 기타 법무부장관의 제청으로 대통령이 임명, 위촉하는 6인의 위원으로 구성되는 '보안관찰심의위원회'의 심의-의결을 거쳐 법무

부장관이 결정하며 2년 단위로 되어 있는 처분기간의 갱신결정 또한 같은 절차에 의한다. 다만 처분의 전 기간이 해당범죄로 선고받은 형기의 합계를 넘지 못하는 제한을 두고 있다(동법 제5조). 다음으로 보안관찰의 집행내용을 보면 지도와 보호의 두 종류로 이루어진다. 지도의 첫 번째 사항은 피보안관찰자가 관할 경찰서장에게 주거지를 포함한 일련의 사항(인적사항, 가족-교우관계, 재산상황, 직업, 학력, 경력, 종교 및 가입한 단체등)들을 신고하여야 한다(동법 제18조)는 점이다. 그리고 또한 3개월에 한번씩 3개월간의 주요 활동사항, 여행에 관한 사항, 만난 사람 등을 신고해야 한다. 이밖에도 관할 경찰서장은 얼마든지 다른 신고의무를 부과할 수도 있다. 동 신고를 하지 않았을 때는 벌칙이 있다(동법 제27조 2항). 뿐만 아니라 검사와 사법경찰관관리는 재범 방지를 위해 피보안관찰자의 행태간찰과 교제를 금하는 '지도' 권한을 행사할 수 있다. 동 지도를 위반한 때 역시 벌칙의 부과 가능하다(동법 제27조 3항). 아울러 피보안관찰자가 의무를 위반하였거나 위반할 우려가 있다고 판단하는 때에는 검사 및 사법경찰관관리는 경고할 수 있고(동법 제22조), 나아가 검사는 피보안관찰자가 도주하거나 1개월 이상 소재가 불명할 때에는 보안관찰처분의 집행정지를 결정할 수 있다(동법 제27조 3항). 뿐만 아니라 피보안관찰자가 은신, 도주할 때에는 당연히 벌칙의 부과 가능하다. 벌칙으로는 의무에 위반하면 2년의 징역 또는 100만원이하의 벌금에 처하고, 보안관찰처분대상자를 은닉하거나 도피하게 하면 3년 이하의 징역에 처한다(제27조). 다음에 보안관찰처분의 또다른 내용이 보호라는 명칭으로 규정되어 있는데, 검사 및 사법경찰관리가 피보안관찰자에게 직업알선등을 해줄 수 있다(제20조)는 점이 그것이다. 아울러 필요할 때에는 응급구호를 할 수도 있다고 규정되어 있다(제21조).

보안관찰법은 폐지되어야 한다.

현행 헌법 제12조는 형벌과 별도로 보안처분을 규정하고 있는 바, 그 취지는 범죄로부터 사회를 보전하기 위하여 책임능력자에게는 형벌로, 책임능력결함자에 대하여는 보안처분으로 대응하고자 하는 것인데 보안관찰법은 책임능력자 특히 정치범-사상범에 대한 보안처분을 규정하고 있다. 그러나 책임능력자의 경우에는 재범의 위험성을 판정할 아무런 객관적 근거가 없다. 보안관찰법 제11조는 보안관찰면제의 조건으로 준범정신이 확립되어 있을 것을 규정하고 있는데 이는 결국 반공정신의 확립여부에 따라 재범 위험성을 판단하도록 예정하고 있는 것이나 마찬가지로, 실제에 있어서는 전향서작성여부에 따라 결정되고 있다. 결국 이것은 인간의 내면의 사상을 이유로 헌법상 기본권을 제약할 수 있다는 발상으로서 인간의 존엄성을 여지없이 파괴하는 것이다. 아니할 수 없고, 자유로운 의사결정능력을 가진 책임능력자의 생각을 외부에서 한두 가지의 정표에 의한다는 것은 있을 수 없는 일이다. 더구나 그 판단은 판단자의 자의에 의존할 수 밖에 없으며, 판단자인 국가권력에 의해 정치적으로 악용될 뿐이고 양심의 자유를 본질적으로 침해하는 '심정형법'의 성격을 갖는 것이다. 그리고 최근 신문

보도에 의하면 문익환목사, 임수경씨를 비롯하여 대다수의 피보안관찰자들이 피보안관찰자로서의 의무를 완전히 무시하고 있으며 행정부 측에서의 제재도 없어 보안관찰법은 거의 사문화된 것이나 마찬가지라 한다.

위의 사실들을 생각해보았을 때 보안관찰법은 반공이데올로기의 기치를 내걸고 정권유지를 위해 반정부세력에 대한 정치-사상적 탄압도구로써 제정-사용되어온 독재의 유물이라 명백히 규정지을 수 있을 것이다. 그리하여 우리는 정부와 국회에 문민의 시대, 개혁의 시대에 걸맞지 않는 보안관찰법의 폐지를 강력히 촉구한다

<참고문헌>

- 인권심포지엄자료집, 「국가보안법 우리에게 무엇인가」, 1995.11.1
 - 박원순, 「국가보안법 연구 1,2,3」, 역사비평사
 - 최규엽, 「국가보안법이야기」, 1995
 - 자료집 「국가보안법피해자 대회」
 - 민가협양심수후원회, 「제 6,7,8차 총회보고서」
 - 민가협, 「김영삼 정부 출범 이후 구속자 현황」
 - 민가협, 「현재 구속되어 있는 양심수 현황」, 1996.7.10
 - 민가협, 「4.11 총선 이후 시국관련 구속자 급증 현상에 관한 보고서」, 1996.7.20
 - 경실련통일협회, 「통일시대 국가보안법 개정인가? 폐지인가?」, 1995.3.18
 - 박원순, 「통일을 저해하는 법령과 그 개혁문제」
 - 판례월보, 「국가보안법과 죄형법정주의」, 246호
 - Victor P. Karunan 박사, 「아시아 인권상황: 국가안보와 인간안보」, 1994.10 인권과 개발에 대한 아시아포럼 제 1차 총회
 - 인권과 정의, 「국가보안법 위헌론」, 1990.3
 - 민변편집부, 「시기별 국가보안법 적용 통계」
 - 이영희, 「국가보안법 논리의 위대한 허구」, 한국논단, 1991.6월호
 - AMNESTY INTERNATIONAL, 「한국인권보고서 - 국제적 규전, 법 그리고 실제: 인권개혁의 필요성」, 1995.11
- 의 다수 논문집

국가보안법 논리의 위대한 허구

이영희(한양대 교수)

남·북으로 갈라진 이 땅의 형제가 피투성이가 되어서 싸우기 시작한 지도 벌써 42년째가 되는 6월이 또 내일모래로 다가왔다. 세월의 빠름에 새삼 놀라고 가슴이 무거워진다.

1950년 7월 16일부터 57년 7월 16일까지, 하루의 에누리도 없는 만 7년의 세월. 6·25전쟁터에 바친 7년간의 젊음을 회상하면서 보는 등 마는 등 하고 있는데, 텔레비전에서 와작지끈 요란한 소리가 나더니, 35초 동안에 국가보안법 개정법률안이 국회를 통과했다고 한다. 국가보안법이라는 '막강한' 법률로 적지 않는 고초를 겪은 일이 있는 나는 조건 반사적으로 후다닥 소파에서 일어나 앉았다. 의사당 본회의장도 아닌 복도에서 방망이를 치고 퇴장하는 '국회의장님'의 입가에는 희심의 웃음이 그치질 않았다. 나는 자기도 모르게 "새디스트들!"이라고 중얼거렸다.

이승만 대통령정권에 의해서 건국 직후인 1948년 12월 1일에 제정된 이래로, 1961년 7월 3일에 제정된 <반공법>과 함께, 40여년 동안 공포의 법으로 군림해 온 국가보안법은 검찰의 기소장 첫머리에서는 어떤 사건이건 예외 없이 이렇게 시작되었다.

<북한 공산집단은 정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법 조직된 반국가단체이며... 피고인은 그와 같은 불법적 반국가단체가 지배하는 지역을.....>

이 기소장 전문이 나오는 국가보안법 제1조에서 몇 글자가 이번에 달라졌지만 기본 틀은 여전히 전하다고 한다. 여러 해 동안 하도 많은 피고인들에게서 똑같은 기소장을 보는 동안에 나는 자연히 '국가보안법적 논리'의 비논리성을 알게 되었다. 선량한 시민을 실제 '공산주의자' '용공분자'로 찍어내는 그 법 해석의 대전제의 허구성이 훤히 들여다보였다. 정리해 보면 대충 다음과 같이 된다.

첫째 : 휴전선 이북지역을 "정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법 조직된 반국가단체가 지배하는 지역"으로 규정하려면 그 '단체'가 활동하거나 지배하는 그 '지역'에 대해

서 '대한민국'이라는 국가의 통치권이 효과적으로 행사되었던 실적이 있어야 한다. 적어도 행정권이 미쳤던 사실이 있어야 한다.

그런데 1945년 8월 15일, 광복과 동시에 한반도는 북위 38도선으로 분할되었다. 그리고 남북 각기 지역은 미국과 소련의 점령군의 군정 하에 놓였다. 1945년 9월 7일자 "미국 태평양방면 육군총사령부(맥아더 장군)포고 제1호"는 그 제1호에서 다음과 같이 선언하였다.

<제1조 북위 38도 이남의 조선 영토와 인민에 대한 통치의 모든 권한은 당분간 본관의 권한 하에 시행된다.>

일본식민지에서 해방된 조선민족의 영토와 통치권에 관한 기본문서는 이에 앞서 9월 2일, 일본의 무조건 항복문서 조인과 동시에 그에 기초해서 미국정부를 대표하여 맥아더 사령관이 선포한 "일반명령 제1호"가 다음과 같이 결정했던 것이다.

일반명령 제1호

1. (생략)
2. 만주와 북위 38도선 이북의 조선, 사할린(구 일본영토들 명시)...의 일본국의 선임지휘관과 모든 육상·해상·항공 및 보조부대는 소비에트 극동군 최고사령관에게 항복할 것.
3. 북위 38도선 이남의 일본국의 ...(위와 같음) 부대는 북미합중국 태평양방면 육군총사령관에게 항복할 것...

그로부터 3년 동안, 1948년 8월 15일에 이남지역에 '대한민국'이, 1948년 9월 9일에 이북지역에 '조선민주주의인민공화국'이 수립되기까지, 두지역에는 실제로 미·소 양국의 군정밖에 없었다.

현행 대한민국 헌법(1987년 10월 29일 개정) 제3조는 "대한민국의 영토는 한반도와 부속도서로 한다"고 되어 있다. 이 영토규정은 제헌헌법 이래 현행 제9차 개헌에 이르기까지 학구하나 변동 없이 지속되고 있다. 이 규정은 선언적 주장이지, 불행하게도 대한민국의 헌법은 '한반도'전체에 실시된 역사적 사실이 없다(북한 또는 조선민주주의인민공화국도 마찬가지다).

둘째 : '대한민국'은 조선반도의 전역을 통치했던 조선왕조나 대한제국의 계승국가가 아니다. 하물며 조선 식민지 통치권력인 일본국의 한반도상의 계승국은 더더구나 아니다. 그리고 미국군정은 분명히 '북위 38도선 이남'으로 그 통치지역을 명시했었다. 그러므로 이 '지역'에 수립된 '단체'는 대한민국과는 '별개의 권력'이다. 따라서 대한민국 정부를 '참칭'할 목적으

로 '불법적으로' 조직된 것으로 볼 수 없다.

셋째 : 대한민국 정부가 국가보안법의 대전제의 근거로 주장해 온, 또는 일반적으로 그렇게 믿어져 왔던 이른바 “유엔총회 결의에 의한 한반도에서의 유일합법정부”론은 유감이지만 사실과 다르다. 그 결의는 유엔총회 결의 제195호 III(1948년 12월 12일)으로서, 그것은 일본 식민지하에서 해방된 KOREA(아직은 정치적으로는 한국도 조선도 아닌, 하나의 민족과 지역으로서의 명칭)의 독립문제에 관한 1947년 11월 14일자 유엔총회 결의 제112호 II에 입각한 것이다.

미국의 주도하에 통과된 총회결의 제112호 II는 KOREA반도에 통일·독립정부를 수립하기 위해서 유엔감시하의 선거를 실시하기로 결정하고, 그 선거를 실시하기 위해서 KOREA의 정치 정당들과 협의할 것과 선거를 감시할 “KOREA 임시위원단”을 창설한 것이다. 이에 따라서 48년 1월 8일 동위원단이 서울에 도착하여 정당대표들과 선거실시 문제에 관해 협의를 계속 하였다. 그러나 38도선 이북의 통치권자인 소련이 동위원단의 입북신청을 거절했다. 이같은 현실상황에 따라서 48년 2월 26일 유엔 소위원회는 동위원회가 접근 가능했던 지역(북위 38도선 이남)에서만 선거실시를 결의하였다. 이렇게 해서 1948년 5월 10일 실시된 것이 남한 단독선거이다.

이 선거의 결과로 수립된 남한 단독 정부가 즉 '대한민국'이다. 유엔총회는 이어서 결의 제 195호 III으로 대한민국 정부를 승인하였는 바, 이 결의의 핵심인 제2항은 다음과 같이 되어 있다.

(유엔) 임시위원단이 협의하고 관찰할 수 있었고, KOREA 인민의 대부분이 살고 있는 KOREA의 한 부분 위에 효과적인 통치와 관찰권을 갖는 합법적인 정부가 수립되었다는 것, 이 정부가 KOREA의 그 지역 유권자의 자유의사의 유효한 표현이며, 임시위원단이 관찰한 선거에 기초하고 있다는 것, 그리고 이 정부는 KOREA의 그 지역에서의 그와 같은(such) 유일합법정부임을 선언한다.

이 유엔결의는 대한민국이 KOREA전역에 걸친 정부가 아니라, 선거가 실시된 지역(북위 38도선 이남)에서의 '유일 합법'정부라는 정통성을 부여했을 뿐이다. 다시 말해서 북위 38도선 이북의 지역은 유엔결의에 관한 한 '공백지대'로 남겨진 것이다.

넷째 : 유엔의 동결의는 대한민국 정부의 지역제한성을 이중으로 강조하고 있다. 즉 동결의 제9항은 “(유엔)회원국가와 그 밖의 국가는 대한민국 정부와의 관계를 수립함에 있어서

본 결의 제2항에 적시된 사실들을 참작하도록 권고한다.”

이 권고조항에 따라서 그후 대한민국과의 국교수립을 하는 국가들은 대한민국의 국지성을 전제로 하고 있다. 그 한 예로 1965년 한·일 국교정상화 기본조약의 전문은 굳이 “1948년 12월 12일 유엔총회에서 채택된 제195호(III)를 상기하면서 …조약을 체결키로 결정하여 …”라고 쓰고 있다. 한일회담의 마무리 조약문 작성단계에서 한국정부는 이 ‘단서’같은 삽입을 끈질기게 반대했다. 그러나 일본의 정당한 유엔결의의 법률적 해석에 밀려서 그렇게 표현되었다. 그로부터 25년이 지난 1990년 말, 조선민주주의인민공화국과의 국교정상화 회담을 시작한 일본 정부는 “휴전선 이북에는 그 이남과는 별개의 국가가 존재한다”는 성명으로 유엔총회 결의의 해석을 재 천명하였다. 대한민국 정부는 일본과 북한의 국교수립 회담에 반대하지 않았다.

다섯째 : 대한민국이 한반도 전역에서의 “유일합법정부”라는 한국 정부의 주장은 6·25 전쟁중 유엔 자신에 의해서 부정된 바 있다. 유엔군이 반격·북진하여 38도선 이북지역의 대부분을 장악하자, 이승만 대통령은 그 지역에 대한 “유일합법정부로서의 행정권 행사”를 위해서 대한민국 정부의 “인정장관”을 임명하여 평 에 파견하였다. 이 조치에 대해서 유엔은 즉각 다음과 같이 결정하였다.

대한민국 정부는 유엔 KOREA 임시위원단이 협의 및 관찰할 수 있었던, 그리고 그것에 기초해서 선거가 실시된 KOREA의 그 부분(part)에 대하여 효과적인 통치를 하는 합법정부로서 유엔이 인정하였고, 따라서 KOREA의 나머지 부분지역에 대해서는 합법적인 통치를 하도록 유엔이 인정한 다른 정부가 없음을 상기시키고……

이에 따라서 북한지역에 대한 행정업무를 유엔이 직접 담당했다.(이 문제에 관한 보다 상세한 공식문서로서 「유엔 KOREA 통일부흥위원단 보고서」(1951, 1952, 1953) - 국회도서관 입법조사국 참고자료 제34호의 제2부 정치문제 제3장 유엔의 북한통치 A ; KOREA 임시 위원회의 제반조치 : pp. 35 - 46을 참고하기 바란다)

여섯째 : ‘국가’의 국가적 자격 요건은 유엔이나 심지어는 타국가의 승인을 필요치 아니한다. 국제법상 또는 현실정치상 일반통념에 의하면 ‘인민·영토·정부’의 ‘국가구성 3요소’를 갖추면 국가가 된다. 세계의 많은 국가들이 ‘국가의 자격·권리…’등의 근거로서 가장 널리 사용하는 준거는 “제7차 아메리카 지역국가회의”(1934년)가 채택한 “국가의 구너리와 의무에 관한 조약”이다. 그것은 다음과 같이 규정하고 있다.

제1조 : 국가법상의 인격으로서의 국가는 다음의 자격...즉 A. 영구적 인민(주민), B. 영토, C. 정부, D. 다른 국가들과의 관계를 체결할 수 있는 능력...을 갖추어야 한다.

제3조 : 국가의 정치적 근거는 다른 국가에 의한 승인과는 무관하다(행정권·사법권·독립보위권...등에 관한 규정은 생략). 위의 제반권리의 행사에 대해서는 국제법에 의한 다른 국가의 권리행사 이외에 아무런 제한도 존재하지 않는다. 따라서 이 민족의 영토의 남·북에 수립되고 존재하는 정치적 실체는 각기 대등한 독립·주권국가로 해석된다.

일곱째 : “대한민국 정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법 조직된 반국가단체로서의 북한공산집단”을 독립·합법·주권국가로 승인한 국가들을 대한민국 정부가 승인하고 있다. 대한민국 정부의 자기모순이다.

대한민국 정부는 조선민주주의인민공화국을 승인하는 국가와의 상호승인·국교관계를 1960년 대말 무렵까지 거부해 왔다. 이 외교정책을 “할슈타인 원칙”이라고 한다. 서독(독일연방공화국)이 국가로 승인하지 않고 공화국(서독)의 일부로 헌법이 규정한 동독을 승인하는 국가들에게 취했던 기본외교원칙이다. 그 원칙의 입안자인 외무차관 할슈타인의 이름에서 비롯된 것이다. 그런데 현실은 어떤가? 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 각기 상대방을 독립·주권·합법적 국가로 승인하고 국교관계에 있는 1백개 내외의 국가들과 (교차)승인하고 있다.

여덟째 : 남·북을 갈라 놓고 있는 휴전협정(1953년 7월 27일 발효)은 그 북쪽 조인당사가 조선민주주의인민공화국 인민군 대장 남일로 되어 있다. 대한민국은 이 협정의 조인당사가 아니다. 대한민국 국군의 잠정지휘권을 주한미군 사령관 겸 유엔군 사령관에게 위임했었기 때문이다.

휴전협정의 끝을 맺는 서명부는 다음과 같이 되어 있다.

제5조 부칙 제63항

유엔연합군 총사령관
북미합중국 육군대장 마크 W. 클라크

조선민주주의인민공화국
인민군 최고사령관 김일성

중화인민공화국

중국인민지원군 총사령 팽덕회

참석자
유엔군대표단 수석대표
북미합중국 육군중장
윌리엄 K. 해리슨 2세

조선민주주의인민공화국 인민군 및
중화인민공화국 지원군 대표단
수석대표 조선인민군 대장 남일

휴전협정은 국가간 정치적 협정이 아닌 전쟁당사자간 군사적 협정이지만, 이 협정으로써 유엔과 북미합중국은 북한에 대한 실제적(de facto) 및 법적 (de jure) 승인을 한 셈이다. 남한은 모든 권한을 유엔군 사령관을 통해서 북미합중국과 유엔에 위임했으므로 자동적으로 같은 효과를 수락한 셈이다.

아홉째 : 대한민국 대통령의 ‘사실상’의 북한정부 승인은 박정희 대통령에 의한 1972년

7월 4일의 <평화통일을 위한 남·북 공동성명>이다(소위 <7·4공동성명>). “정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법 조직된 반국가단체”를 대등한 정부로 인정한 정치적 결정이다(교섭과 성명의 조인 자는 중앙정보부장 이후락으로 되어 있지만 중앙정보부장 이후락으로 되어 있지만 공동성명 본문에 이 모든 합의를 각기 “상사의 뜻을 받들어...”라고 명시하였다). 이 성명은 대한민국 정부가 그때까지 소위 ‘북진통일’정책을 포기하고 ‘평화통일’정책을 선언한 최초의 의사표시이다. 조선민주주의인민공화국(북한)이 국가보안법과 반공법이 법 적용의 대전제로 삼는 그와 같은 단체에 불과하다면 군사력을 포함한 모든, 그리고 온갖 수단과 방법을 다해서 섬멸해야 할 대상이지, 사상과 이념의 차이를 인정하고 무력에 의하지 않는 대화에 의한 통일을 하자고 합의해야 할 대상이 아닌 것이다.

이 남·북 공동성명에 바로 1주일 앞서서 6월 27일, 로저스 미국 국무장관은 미국 정부를 대변하면서 북한의 정식국명 ‘조선민주주의인민공화국’을 영어 명으로 호칭했었다(남한 정부의 북한과의 7·4공동선언 협의·발표에 관한 사전통보·협약이 있는 증거이다).

정부는 돌발적인 7·4공동성명에 대한 국민의 놀라움과 동요에 직면하여 구구한 사후적 단서를 붙여서 변명했지만 실제효과에는 아무런 변함이 없었다.

열째 : 전두환(대통령)은 취임 직후인 81년 1월과 6월, 그리고 85년 1월, 남·북한 최고책임자회의의 개최를 제안했고, 그 수락을 '김일성 주석'에 촉구했다. 반국가단체의 '괴수'를 '국가주석'으로 정식 호칭할 수 있는 일인가? 정부를 대변한 공안김찰은 이 행위를 대통령의 '통치행위'로서 '초법적'이라고 강변했었다.

열 한번째 : 정부는 북한에 대해서 유엔 동시가입을 촉구하고 있다. 유엔헌장 제2장 "회원국의 지위" 제4조 "가입의 조건과 절차"는 가입신청국의 법적·정치적 조건을 규정함이 없이, 다만 "...이 현상이 적시한 의무를 수락하고, 또 이 기구에 의해서 그 의무이행의 능력과 의사가 있다고 인정되는 모든 평화애호국가에 개방된다."라고만 되어 있다. 하지만 유엔 회원국이 합법·주권·독립국가임은 더 말할 나위도 없다. 그렇다면 '대한민국'은 "불법 조직된 반란단체"와 동격이 되고자 하는 것인가?

열 두 번째 : 드디어 1990년대의 끝해에 이르러 대한민국 국무총리는 "정부를 참칭하는 반란집단"의 국무원 총리와 세번의 "고위급 정치·군사회담"을 가진 바 있다. 남·북 총리 회담은 합법·독립·주권국가간의 모든 호칭과 격식·실질적 내용을 가지고 거듭되고 있다. 상호간의 모든 공식문서는 '대한민국'과 '조선민주주의인민공화국'의 국호로 교환되고 접수되고 있다.

열 셋째 : 대한민국 정부가 가장 공정한 주권존중의 원칙에 입각한 것으로 변명하며 또 대한민국의 국가적 운명을 위탁하다시피 그 가치를 존중하는 즉 "대한민국과 북미합중국과의 상호 방위조약"(한·미 방위조약 - 1954년 11월 17일 발효)이 대한민국의 합법적 영토의 범위에 관해서 언급하고 있다.

이 조약의 어떤 규정도 대한민국의 행정적 관리하에 합법적으로 존재하기로 된, 그리고 북미합중국에 의해서 확인된 영역(영토)에 대한 무력공격의 경우를 제외하고는 대한민국에 대하여 원조를 공여할 의무를 지우는 것으로 해석되어서는 안된다(조약 제3조 및 본문에 추가된 "북미합중국의 양해사항").

이 조항은 이 조약의 비준 시에 미국 상원이 1953년 7월 27일 발효의 KOREA 휴전협정으로 규정된 휴전선 이남의 지역을 두고 말하는 것이다.

"대한민국의 행정적 관리하에 합법적으로 존재하기로 된" 지역(영토)은 다시 말해서 "미국에 의해 확인된" 지역이다. 미국이 책임진 즉 휴전선 이남의 지역이다.

지난 1-2년 사이의 급격한 상황진전은 국가보안법의 허구성을 우리의 생활주변에서 실감케 한다. 이 밖에도 국가보안법 적용의 불법성·자의성·야만성을 논증할 근거는 미처 열거하기가 힘들 정도로 많다. 모두가 진지한 마음으로 반성해야 할 문제가 아니겠는가.

대한민국의 정치사는 국가보안법과 반공법을 폭력으로 탄생시킨 정권과 그것을 정권보위를 위해서 휘두른 정권이 잇달아 폭력으로 망해 갔음을 입증하고 있다. 국가보안법은 선량한 국민을 때려잡는 법일 뿐 아니라, 바로 자신의 창조자인 독재정권을 먹여 삼키는 프랑켄슈타인인 것이다.

국민의 지적수준과 법적 생활의 성숙은 이 법이 없이도 민주주의적 질서와 발전을 기대할 수 있을 만하다. 지금 이 나라에서는 정권의 주장처럼 '자유민주주의'가 국가보안법에 의해서 유지되고 있는 것이 아니다. 국가보안법의 폭력성으로 말미암아 자유민주주의가 질식하고 있는 실정이다.

한 인간의 목숨이 고강도의 극약처방 없이는 연장할 수 없는 상태라면 그것은 이미 죽은 인간이다. 한 국가나 사회 또는 체제가 국가보안법이라는 폭력과 허구에 의해서밖에 유지될 수 없게 되었다면 그것은 이미 지킬 가치를 상실한 체제이다. 너무 늦기 전에 이 위대한 반논리와 허구의 최면에서 깨어나자.

AMNESTY INTERNATIONAL

한국
(South Korea)

국제적 기준, 법 그리고 실제 : 인권개혁의 필요성

편집자 주

이 보고서는 1995년 11월 국제 엠네스티가 발표한 62페이지의 한국에 관한 인권보고서인 "한국: 국제적 기준, 법 그리고 실제 : 인권개혁의 필요성" (AI Index : 25/25/95)의 요약중 제2장과 5장을 발췌한 것이다.

목 차

제2장 국가보안법과 표현 및 결사의 자유에 관한 권리들

- 1) 국가보안법과 사용에 관한 소개
- 2) 인권침해를 야기할 수 있는 국가보안법의 조항들
- 3) 국가보안법에 의해 구금된 수인들에 대한 사상전향제도
- 4) 국가보안법 개정에 관한 한국정부의 주장
- 5) 국가보안법에 관한 한국민의 주장
- 6) 국가보안법에 관한 유엔 기구들의 주장
- 7) 국가보안법에 관한 국제 엠네스티의 주장

제 5장 국제엠네스티의 권고사항

- 1) 국가보안법
- 2) 수인들의 권리를 보장하고 수인들을 고문과 가혹행위로부터 보호하기 위한 실제적인 조치들의 필요성
- 3) 인권침해 희생자들이 효과적으로 보상받을 수 있는 권리

제2장 국가보안법과 표현 및 결사의 자유에 관한 권리들

1) 국가보안법과 사용에 관한 소개

시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 협약

- 제 19조 1. 사람은 누구나 간섭받지 않고 의견을 가질 권리를 가진다.
2. 사람은 누구나 표현의 자유를 가진다. 이 권리에는 구두, 필기, 인쇄, 예술형태, 본인이 선택하는 그 밖의 전달수단으로 국경과는 무관하게, 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 얻고 전달하는 자유가 포함된다.
3. 제 2항에 규정된 권리의 행사에는 특별한 의무와 책임이 따른다. 그러므로 이 권리에는 일정한 제한이 가해질 수 있다. 그러나 그 제한은 법률에 규정되어 있고, 또 다음을 목적으로 삼는 것이어야 한다.
- a) 타인의 구너리 또는 평판에 대한 존중
 - b) 국가의 안전, 공공질서, 공중건강 또는 도덕의 보호

한국 헌법

- 제 6조 1) 헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제 법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.
- 제 19조 모든 국민은 양심의 자유를 가진다.
- 제 21조 1) 모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 가진다.
- 2) 언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.
- 제 37조 1) 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.
- 제 27조 1) 모든 국민은헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

국가보안법은 1948년 처음 도입되었으며 그 후 7차례나 개정되었다. 1991년의 마지막 개정에서도 국가보안법은 의미있게 변화되지 않았다. 수년동안 국가보안법은 정부의 승인없이 북한을 방문한 사람들, 해외에서 북한사람과 접촉한 사람들, 북한을 지지하는 표현을 한 사람들, 북한의 생각에 동조하는 사람들을 광범위하게 구금하는데 사용되어 왔다. 이렇게 구금된

많은 수인들은 폭력을 사용하거나 주창함없이 표현과 결사의 자유에 관한 자신의 권리를 단지 행사한 사람들이다.

1991년 국가보안법의 개정은 국가보안법이 위헌은 아니지만, 국가보안법 제7조의 조항들중 일부가 너무 모호하고 정치적 목적으로 남용될 가능성이 있다는 대법원의 결정에 의해 신속하게 이루어졌다. 국제 엠네스티는 국가보안법에서 규정된 죄목들이 여전히 모호하고, 법 적용에 있어 자의성이 있으며 자신이 어떤 범죄를 저질렀는가에 관해 인지하지 못하였음에도 처벌에 직면하게 되는 점들에 관해 관심을 가지고 있다.

한국의 헌법에는 언론과 출판의 자유가 보장되어 있음에도 불구하고 한국의 헌법에는 표현의 자유에 관한 권리들을 특별히 보장하는 조항은 없다. 1992년 7월 한국에서의 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약 (ICCPR)의 이행보고서를 토론하면서, 한국정부의 대표단들은 헌법 제 37조가 "정부가 제한을 둔 권리들을 제외하고는 본 협약에서 규정되고 있는 모든 권리들을 보장하고 있다."¹⁾라는 점은 명백하다고 주장하였다. 또한 한국정부의 대표단들은 한국의 법률에는 ICCPR의 한 조항과 일치하는 조항이 없으며, ICCPR의 조항들은 직접적으로 법정에 의해 반영될 수 있다라는 사실을 확인해 주었다.

1995년 6월 10일, 한국에는 464명이 정치적 범죄를 이유로 구금되어 있으며 이들중 약 300여 명이 국가보안법에 의해 구금되어 있다. 이들 중에는 국가보안법 또는 1980년에 폐지된 반공법에 의해 7년이상 구금되어 있는 75명의 수인들이 포함되어 있다. 보고서에서 통칭하는 것처럼 일반적으로 이들은 장기수라고 불리운다. 1994년에는 388명이 국가보안법에 의해 체포되었고 1995년 1월에서 5월까지 117명이 국가보안법에 의해 체포되었다. 김영삼 대통령이 취임한 1993년 2월부터 1995년 6월 10일 까지 국가보안법에 의해 체포된 사람 수는 총 610명이다²⁾.

국가보안법의 사용에서 나타나고 있는 문제점들은 체포후 장기간의 심문과정과 가혹행위를 용이케 하는 하나의 조직적 체계와 결부되어 있다라는 사실이다. 국가보안법 혐의자들은 영장이 발부되기 전 최고 50일 까지 심문을 받을 수 있다. 이 기간동안 통상적으로 혐의장르는 잠 안 채우기, 위협, 협박 그리고 때때로 구타를 당한다. 많은 혐의자들이 보고하는 바에 따르면 이후에 자신들이 유죄 판결되는데 기여할 증거로서 작용될 "자백"을 강요당하였다고 한다. 이 문제는 이 보고서의 3장에서 더욱 자세히 다룰 것이다.

과거 수년동안 체포된 사람들 중 많은 수인들은 2년 정도의 단기형을 선고받았다. 많은 수인들이 집행유예로 석방되었다. 기소된 후 수인들은 6개월 안에 재판을 받고 형을 선고 받는다. 집행유예로 석방되는 수인들의 경우에도 6개월은 감옥에서 보내야 한다. 이들은 석방된 후에도 선거권 및 피선거권의 제한과 같은 여러 가지 제한에 직면하게 된다. 그리고 자신들의 유죄경력으로 인해 직장을 구하는데 어려움을 느끼게 된다.

2) 인권침해를 야기할 수 있는 국가보안법의 조항들

2.1) 반국가단체에 소속한 사실에 대한 처벌

국가보안법에서 규정된 여러 죄목들에서 나타나는 주요 문제점은 "반국가단체"의 정의에 관한 것이다. 국가보안법 제2조는 반국가단체를 "국가를 침략하거나 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체"라고 정의하고 있다. 1991년 개정되기 전까지의 국가보안법에서는 한 조직이나 단체가 "반국가"로 간주됨에 있어 "지휘통솔체계"라는 문구가 없었다. 새로운 정의도 여전히 모호한 점이 많다. 많은 경우에 있어 한 단체가 반국가단체로 규정될 때 법정은 검찰당국과 어떠한 이견도 보이지 않는다.

반국가단체의 회원들은 유죄판결에 있어 여러가지 처벌조항에 직면한다. 국가보안법 제 3조는 반국가단체의 간부 또는 주도자들에게 최하 6년에서 사형까지 처할 수 있다고 규정하고 있다. 다른 회원들에게는 2년 이상의 유기징역을 처한다라고 규정하고 있다. 국가보안법제 7조는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무, 선동한 사람들을 7년 이하의 유기징역에 처하도록 규정하고 있다. 반국가단체라고 명명된 많은 조직들은 회원들이 폭력을 사용하거나 주창하지 않은 좌파 정치단체들이다. 국가보안법에 의해 북한정부는 반국가단체로 규정되고 있다. 한 예를 들어보면 이것은 만약 북한정부의 생각과 유사한 생각을 가진 한 사람이 자신의 생각을 유포하거나 발표하면 북한정부를 지지하였다는 혐의로 고발될수 있다는 것을 의미한다.

1990년 이후 사회주의 노동자 동맹 (이하 사노맹)의 회원들은 반국가단체의 구성원이라는 혐의로 체포와 구금의 위협에 직면하게 된다. 체포된 이들은 양심수로 간주된다. 한국의 정부 당국들은 사노맹이 정부 전복을 시도하였다고 주장한다. 그러나 국제 엠네스티는 관심있는 각 구성원들이 정부를 전복하기 위하여 폭력적인 음모를 선동하였다는 증거는 없다고 생각한다. 이 단체의 주요 지도자인 백태웅씨는 재판과정에서 사노맹은 평화적인 방법을 통하여 정치적 견해를 달성하고자 하였으며, 체포와 구금을 피하기 위하여 지하조직으로 활동하였다고 단호하게 주장하였다.

반국가단체의 구성원과 접촉하였다는 이유로 구금된 한 예는 남매인 김삼석씨와 김은주씨다. 이들은 1993년 9월 체포되었으며, 일본에 있는 반국가 단체의 구성원들과 회합하였다는 이유로 고발되었다. 한통련이라고 불리는 이 단체는 인권과 민주화를 위해 활동하는 재일 한국인들로 구성되어 있다. 한통련은 한국의 군사독재에 대해 목소리를 높인 1970년대에 반국가단체로 규정되었다. 그리고 이들의 활동이 비폭력적이며 합법적임에도 불구하고 여전히 반국가단체로 간주되고 있다. 어떤 경우에는 반국가단체로 규정된 어느한 단체에 속한 사람을 단지 만났다는 사실 자체만으로는 하나의 범죄구성요건이 되지 않는다. 김삼석씨는 4년형을 선고 받았으며, 김은주씨는 집행유예로 석방되었다.

2.2) “간첩행위”와 국가 기밀“을 전달한 사실에 대한 여러저변조항들

만약 반국가단체의 구성원 또는 그 지명을 받은 자가 확실한 범죄를 저질렀다면, 국가보안법 제4조는 이들에게 무거운 형벌을 부과할 것을 규정하고 있다. 간첩행위와 “국가기밀”의 탐지, 수집, 누설, 전달하는 것에 관한 국가보안법의 조항들은 군사상 기밀 또는 국가기밀이 국가안전을 보호하기 위하여 실제로 분류된 것과 적국 또는 반국가단체에 비밀로 하여야 할 제한된 지식인가 아닌가에 따라 다르게 처벌한다. 이와 같은 국가기밀을 전달한 것에 대하여는 무기징역 또는 사형을 부과할 수 있다. 위에서 언급된 범주에 포함되지 않는 국가기밀을 전달한 것에 대하여는 최하 7년 이상의 징역, 무기징역 또는 사형을 부과할 수 있다.

“국가기밀”이란 개념은 검찰당국과 법원에서 폭넓게 해석되고 있다. 때때로 일반인들은 무엇이 “국가기밀”에 포함되는지에 관해 이해하기 어렵다. 어떤 경우에는 일반에게 공개된 정보일 지라도 법원에 의해 국가기밀로 간주되며, 이러한 해석이 한국 내에서 널리 알려져 있는 정보를 다른 사람에게 전달한 사람들을 구금하는데 사용되며, 표현과 결사의 자유에 관한 권리를 침해하는 요인이 되고 있다.

대법원의 판례에 따르면, “국가기밀”의 개념은 널리 공개된 정보들도 이 개념에 포함되고 있다고 한다.

대법원은 “국가기밀”을 다음과 같이 정의하고 있다: “한국의 이익을 위하여 반국가단체로부터 보호되어야 할, 비록 확인되지 않았다고 할지라도 기밀로서 지켜야 할 필요성이 있는 모든 정보와 정보자료들을 의미한다. 즉 국가기밀은 순전히 국가기밀에만 국한되는 것이 아니라 정치, 경제, 사회, 문화 등 각 분야에 걸친 모든 기밀을 의미한다. 더 나아가 국내에 알려진 공지의 사실이라도 하더라도 한국을 위태롭게 하거나 반국가단체에게 유리한 자료가 될 때에는 국가기밀로 간주되어야 한다”

1993년 9월 김은주씨는 일본에 있는 반국가단체의 회원에게 국가기밀을 전달한 혐의를 받았다. 문제가 된 국가기밀은 “말”지와 “한겨레 신문”이었다. 김은주씨는 집행유예를 선고 받았으며 1994년 2월 석방되었다. 1994년 10월에 개최된 그녀의 상고심에서 대법원은 그녀가 일본에 있는 사람에게 건네 준 물품들은 국가보안법에서 정의하는 “국가기밀”에 속하는 것으로 간주되어서는 안된다고 판결하였다.

그러나 1994년 5월 황석영씨에 대한 상고심에서 대법원은 상반되는 견해를 표명하였다. 황석영씨는 정부의 사전승인없이 북한을 방문하고 북한당국에게 국가기밀을 전달하였다는 혐의로 1993년 체포되었다. 그가 전달하였다고 진술한 정보는 한국의 정치적 상황에 관한 그의 대화 내용과 한국에서 출판된 잡지들이었다. 그의 경우에 대해 대법원은 심지어 한국에서 대중적

으로 널리 공포된 것이라 할지라도 북한을 포함하여 반국가단체들을 이롭게 할 수 있는 모든 정보들은 국가기밀이라고 기존의 입장을 되풀이하였다.

황석영씨 사례는 “자의적 구금에 관한 유엔 활동그룹”에 의해 채택되었다. 이 그룹은 1994년 9월 그에 대한 구금은 자의적이며, 한국이 가입한 시민적 및 정치적 권리에 고나한 국제협약 제19조에 위배된다고 선언하였다.

1989년 당국의 사전 승인없이 북한을 방문 한 후 체포된 임수경씨는 북한에 “국가기밀”을 전달한 혐의를 받았다. 이 경우 국가기밀은, 수업료를 내기가 어렵다느니, 졸업후 직장을 구하기 어렵다는 등의 한국에서의 학생생활에 관한 그녀의 대화내용들이었다. 이것은 명백히 대중적인 정보들이다.

1987년 체포된 장의균씨는 일본에 있는 이른바 북한 지지자에게 “국가기밀”을 전달한 혐의를 받았다.

그가 전달하였다는 정보는 1986년 3월 폭력을 야기시킨 인천에서 있었던 정치 시위과정에 관한 문건들과 1987년 6월 대통령 선거제도의 개정을 요구하는 대규모 시위들을 조직하였던 민주헌법쟁취를 위한 국민회의에서 작성된 정보들이었다. 이러한 정보들이 국가기밀이라는 근거는 없으며, 장의균씨는 자신의 정치적 견해와 활동 등을 이유로 체포된 것으로 보인다.

1993년 4월, “자의적 구금에 관한 유엔활동그룹”은 다음과 같은 결론을 내렸다. “장의균씨에 대한 간첩혐의를 입증할 어떠한 문서화된 증거는 없다. 증거는 장의균씨가 그의 정치적 견해와 활동 등을 이유로 체포되었다는 점을 암시하며, 이는 세계인권선언 제29조, 제21조 그리고 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약 제19조, 제21조에 위배된다.

2.3) 반국가단체로부터의 금품수수에 대한 처벌조항

어떤 한 반국가단체로부터 돈이나 자료를 받은 사람들은 국가보안법 제5조에 의해 처벌된다. 1991년 개정된 국가보안법 제5조 (2)항은 자유민주주의적 기본질서 또는 국가의 안전과 존립을 위태롭게 한다는 사실을 알면서도 금품을 수수한 사람들을 처벌하도록 규정하고 있다.

이 혐의는 대개 더욱 심각한 간첩혐의를 동반한다. 국제엠네스티는 금품이 간첩행위에 사용되었다는 명백한 증거가 없는 경우에는 북한당국으로부터 금품을 받는 행위는 합법적이라고 믿고 있다. 예를 들면 1993년 작가인 황석영씨는 간첩행위를 위한 공작금으로 북한당국으로부터 돈을 받았다는 혐의를 받았다. 그러나 이 돈은 그의 작품인 “장길산”의 출간료로 받은

것이였다.

1994년 김삼석씨는 군사정보를 수집하고 보고하는 비용으로 일본에 있는 이른바 반국가단체로부터 돈을 받았다는 혐의를 받았다. 그는 이 돈은 선물이였다고 주장하였다. 그가 군사기밀로 분류된 정보를 전달하거나 수집하였다는 근거있는 증거는 어디에도 없다.

2.4) 국가보안법 제3조, 제4조 그리고 제5조를 위반한 사람들을 당국에 불고지한 사실에 대한 처벌

이 처벌조항의 범위는 1991년 국가보안법이 개정되면서 축소되었다. 이전의 국가보안법에서는 제3조에서 제9조를 위반한 사실을 불고지하면 처벌되었으나, 지금의 국가보안법에서는 반국가단체에 관한 3가지 법률조항으로 한정되었다.

이 조항은 표현과 결사의 자유에 관한 자신들의 권리를 평화적으로 사용한 사람들을 구급하는 데 사용된다. 예를 들면, 1991년 1월 표현과 결사에 관한 자신의 권리를 평화적으로 행사하였다는 이유로 구급된 남편 장기표씨의 국가보안법 위반사실을 당국에 불고지한 혐의로 집행유예 1년 6월형을 선고받은 조무하씨의 경우이다.

2.5) 반국가단체와 회합 및 통신하는 행위의 금지

국가보안법 제8조는 반국가단체 또는 반국가단체의 지시를 받는 사람과 여타의 수단으로 통신하거나 회합한 사람들을 처벌하도록 규정하고 있다. 이 조항을 위반할 경우 최고 징역 10년형을 부과할 수 있다.

1991년 국가보안법이 개정되면서 이 범죄조항은 “국가의 존립, 안전 또는 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 사실을 알면서” 회합 또는 통신한 사람이라는 필요조건을 전제하였다. 이전의 국가보안법 하에서는 “반국가단체를 이롭게 한다는 사실을 알면서”라는 필요조건이 전제되어 있었다.

이 조항은 북한사람들이나 반국가단체의 구성원들과 접촉하거나 접촉하기를 시도한 사람들에게 적용되며, 때때로 간첩혐의가 추가됨 없이 적용된다. 이것은 실제에 있어 북한을 방문한 사람이나, 북한사람을 해외에서 만난 사람이나 그리고 반국가단체라고 명명된 단체의 구성원들을 국내 또는 해외에서 접촉한 사람들이 이 조항에 의해 처벌될 수 있다는 사실을 의미한다. “국가의 존립, 안전 또는 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 사실을”사람들이 반드시 인지하여야 한다는 명문은 매우 모호하며, 피고인들에게 이러한 사실을 알고 행동하였는가 모르고 행동하였는가를 증명해야 할 책임을 부과하고 있다.

어떤 경우에 있어 사람들은 자신들이 반국가단체의 구성원을 만난 사실을 알지 못한다. 1992년 9월 당시 민중당에서 일하고 있던 장기표씨는 민중당사무실을 찾아온 이른바 북한공작원을 만났으며, 복사기 한 대를 기증 받았다는 이유로 체포되었다. 이 사람은 민중당 후원인으로 보였으며, 장기표씨가 특별히 그녀를 공작원으로 의심할 이유가 없었다.

일본을 방문하여 일본에 있는 한국관련단체들을 접촉한 사람들도 종종 동일한 위험에 빠진다. 1993년 9월 체포된 김은주씨는 심지어 국가기밀을 건네주었다는 점에 대하여는 무혐의 처분되었음에도 불구하고 일본에서 반국가단체의 구성원들과 회합하였다는 이유로 집행유예형을 선고받았다.

1994년 11월 체포된 안영민씨에게 부과된 혐의중 하나는 그가 반국가단체에 가입하였으며, 반국가단체의 구성원중 한명, 즉 자신의 아버지와 회합하였다는 것이다. 안영민씨는 자신의 아버지가 결성한 조직에 가입한 사실을 부인하였으며, 아버지를 만나는 것은 본성이자라고 언급하였다. 재판과정에서 그는 다음과 같이 말하였다. “우리의 대화는 주로 나의 장래에 관한 것이었으며, 다른 가족의 건강과 일반적인 상태에 관한 것이었다. 우리는 일반적인 아버지와 자식간의 대화를 나누었다. 만약 이러한 대화가 회합으로 간주된다면, 9시 저녁 TV뉴스를 보면서 의견을 교환하는 한국내의 모든 아버지와 아들들은 모임을 결성하고 교류를 한 것으로 국가보안법의 조항들을 위반한 것이 될 것이다.”

2.6) 당국의 승인없이 북한방문 금지

국가보안법 제6조는 북한으로의 불법적인 탈출이나 북한에서 한국으로의 불법적인 잠입을 금지하고 있다. 1991년 국가보안법이 개정되면서 “국가의 존립, 안전 또는 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 사실을 인지한 사람”이라는 하나의 필요조건이 추가되었다.

국가보안법의 다른 조항처럼 이 문구는 매우 모호하며, 실제에 있어 피고인들에게 이러한 사실을 모르고 행동하였음을 증명해야 한다는 책임을 부과하고 있다. 이 조항을 위반하면 최고 징역 10년형에 처할 수 있다. 이 조항은 평화적인 방법으로 통일문제에 관해 토론할 대중적 수단으로 당국의 승인없이 북한을 방문한 사람들을 처벌하는데 사용되어 왔다.

1991년 남북교류협력법이 제정되었다. 이 법에 근거하여 한국의 시민들은 북한을 여행하거나 제삼국에서 북한사람과 접촉하기 위해 당국으로부터 승인을 구할 수 있게 되었다. 이 법은 북한과의 특히 경제인들의 교류를 증대시켰다.

그러나 통일에 관해 토론하기 위하여 북한방문을 희망하는 일반적인 한국시민들에게는 허가되지 않았다. 정부당국은 이 법을 경제인들의 방문은 허용하는 등 자의적으로 사용하는 것으로 보인다. 정부의 관리들은 자주 북한과 접촉하지만 다른 사람들의 접촉은 금하고 있다.

국회의원이었던 서경원씨는 북한관리들과 통일에 대해 토론하기 위하여 1988년 북한을 방문하였다. 그는 한국에 돌아왔을 때 10년형을 선고받았다. 그의 방문은 비밀리에 이루어진 것이며, 법정은 그가 국가안전에 매우 중대한 일급기밀에 관해 토론하였다는 증거를 발견하지 못하였다. 여하튼 그는 국회의원이었음에도 불구하고 장기형을 선고받았다.

작가인 황석영씨는 1989년 북한을 방문하였다는 이유로 1993년 체포되었다. 그는 또한 북한 관리들을 만났으며 통일에 관해 토의하였다. 1993년 10월 재판기록에 의하면, 주임판사는 다음과 같이 말하였다고 한다. "피고인이 남북한의 통일을 위한 순수한 열정에서 행동하였다고 주장하더라도, 피고는 명백히 법을 위반하였다... 피고인과 유사한 생각을 가진 사람들이 야기할 수 있는 혼란을 고려해 볼 때, 피고인의 행동은 결코 정당화될 수 없다."

1994년 9월 "자의적 구금에 관한 유엔활동그룹"은 황석영씨 사건에 관해 최종결론을 내리면서 다음과 같이 언급하였다. "활동그룹은 황석영씨가 입증하기에 충분히 북한정보부와 접촉하였으며, 국가안전을 보호하기 위해 필요한 제약들을 담고 있는 법률을 위반하였다고 단순히 단정지을 수 없다. 황석영씨는 세계인권선언 제19조와 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약 제19조에서 보장하고 있는 의사와 표현에 관한 그의 권리를 단지 행사하였다는 이유로 형을 선고받았다. 그의 행동에 있어 폭력을 사용하거나, 폭력을 주창하거나, 국가안전, 공공질서, 공중건강 또는 공중도덕에 위협을 초래하거나 그리고 이러한 가치들을 보호하기 위해 국가법률이 명문화한 최소한의 제약을 침해하였다는 어떠한 증거도 발견되지 않는다"

두명의 노동자인 박동수씨와 정인근씨는 다시 통일에 관해 토론하기 위하여 베를린을 통해 북한을 방문하려다가 1993년 체포되었다. 이들은 성공하지 못했으며 한국으로 돌아와 각각 1년 6월의 징역형을 선고받았다.

75세인 박용길씨는 남북한간의 관계를 개선시키고 김일성의 죽음에 대해 조문하기 위하여 북한을 방문하려다가 1995년 7월 체포되었다. 그녀는 방문은 공개적으로 이루어졌다. 그녀는 고령과 나쁜 건강상태에도 불구하고 국가보안법 위반혐의를 받았으며 재판을 받았다.

2.7) 반국가단체의 활동에 대한 찬양, 고무, 선전 또는 동조한 행위에 대한 처벌규정

국가보안법 제7조는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무, 선전 또는 동조한 행위에 대해 7년 이하의 징역형을 부과할 수 있다라고 규정하고 있다. 제7조 (4)항에서는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무 그리고 동조할 목적으로 설립된 조직들의 구성원들에 의해서 수행될 때 위에서 언급한 활동들은 하나의 범죄로 성립된다고 규정하고 있다. 제7조 (4)항에서 언급한 조직들과 반국가단체를 구분하기 위하여, 전자의 경우 대개 이적단체라고 명명한다. 제7조에 의해 체포된 사람들의 대부분이 이적단체의 구성원들이다. 예를 들면, 1995년 5월과 6월 약 50여명의 사람들이 이 혐의로 체포되었다.

1991년의 개정을 통해 국가보안법은 "국가의 존립, 안전 또는 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 사실을 알면서" 행해진 행위들이라는 범죄구성을 위한 필요조건을 도입하였다. 국가보안법의 다른 조항처럼 이 문구는 매우 모호하며 어떤 행위가 이 문구에 위배되는지 무엇을 하지 않아야 하는지에 관해 이해하기 어렵다.

북한을 이롭게 할 자료들에는 이미 공개된 북한문학, 역사서적 등이 포함된다. 즉 북한을 이롭게 하지 않는다고 증명된다면, 어떤 책을 읽거나 소지해도 된다는 것을 의미한다. 이 조항은 혼란스러우며 법의 임의적 적용을 초래하고 있다. 실제 제7조에 의한 모든 인권침해는 표현과 결사의 자유에 관한 권리들에 대한 명백한 침해이다.

1994년과 1995년 동안 친북을 목적으로 제작된 자료들, 서적 그리고 유인물들을 제작하고 배포함으로써 북한을 찬양, 고무 그리고 동조하였다는 이유와, 이적단체를 결성하거나 가입하였다는 이유로 수백 명의 사람들이 국가보안법 제7조에 의해 체포되었다.

다음의 사례들은 국가보안법 제7조에 의해 체포되고 유죄판결을 받은 대표적인 사례들이다. 이들중 일부는 법 적용이 일관적이지 않음을 보여주고 있다.

국가보안법에 관해 비판적이고 주요 학술학자인 조국교수는 사회과학연구소라는 반국가단체에 가입하였다는 혐의로 국가보안법 제3조에 의해 1993년 11월 유죄판결을 받았다. 사회주의를 연구하고 사회주의를 한국에 적용시키기 위해 설립된 이 연구소는 폭력을 사용하거나 주창하지 않았다. 그는 2년 6월의 집행유예형을 선고받았다. 그러나 1994년 6월 항소심에서 고등법원은 사회과학연구소를 국가보안법 제7조에 근거하여 이적단체라는 결정을 내렸다. 4명의 연구원들이 이 연구소에 가입하였다는 이유로 집행유예형을 선고받았다.

사회주의 청년동맹(이하 사민청)의 회원 9명이 노동자와 학생들에게 이른바 친북사상과 좌익 사상을 유포한 혐의로 1994년 9월 체포되었다. 모두 집행유예형을 선고받고 1995년 초 석방

되었다. 한국민중정치연합(이하 민정련)의 회원들은 반국가단체로 규정된 사노맹의 활동을 지지하였다는 이유로 체포위협에 처해 있다. 1993년 7월 이후 60명의 민정련회원들이 체포되었으며, 대부분 사노맹의 재건을 기도하였다는 혐의를 받았다.

한국전쟁 당시 북한의 활동을 단지 묘사하거나 지지한 것으로 보이는 학자와 다른 사람들이 북한을 지지하였다는 혐의로 처벌되었다. 예를 들면, 34세의 역사교수인 김무영씨는 역사강의, 소책자들 그리고 1940년대에서 1950년대까지 한국의 게릴라 활동을 다루기 위해 역사기행 등을 통하여 북한에 동조하였다는 혐의로 1995년 3월 체포되었다.

60세인 기세문씨는 한국전쟁당시 북한을 위해 싸웠던 전 정치적 수인의 장례식에서 소책자를 배포하고 제작하였다는 혐의로 1995년 5월, 2년형을 선고받았다. 이 소책자가 장례식에서 죽은 자를 애도하기 위하여 만들어진 것이 분명함에도 불구하고 죽은 이를 미화하고 북한을 찬양, 동조하는 것이라는 혐의를 받았다. 그가 이러한 유인물을 제작하면 처벌받을 것이라는 사실을 인지한다는 것은 매우 어려운 일이다.

1995년 8월 한국정부가 국제앰네스티에 보내온 회답에서는 다음과 같이 언급하고 있다. “기세문씨의 행동이 의견상 보기에는 폭력을 표현하고 있지 않지만, 그들이 살인과 같은 폭력을 미화하고 폭력혁명과 계급투쟁을 선동하였기 때문에 그의 행동은 한국의 자유민주주의체제에서 용납될 수 없다”

노래패인 희망새의 단원 8명이 북한을 찬양, 지지한다는 것으로 간주된 시에 기초하여 무대극을 공연하고 컴퓨터 통신에 시의 일부를 게재하였다는 이유로 1994년 체포되었다. 이들중 4명은 최고 2년의 징역형을 선고 받았다.

힘 출판사의 사장인 김영인씨는 친북 서적을 출판한 혐의로 체포된 일련의 출판업자중 한 명이다. 한 출판사의 유덕렬씨와 김정희씨는 김일성 전기의 하나인 “진정한 봄을 위한 요청”을 포함하여 북한 서적과 사회과학 서적을 출판한 혐의로 1995년 7월 체포되었다. 석방된 후 두 사람은 한국의 일반인들이 북한에 대한 이해와 북한의 사상을 잘 이해할 수 있게 하기 위하여 북한 서적을 출판하였다고 주장하였다. 그러나 북한소설 “영해공”을 출판한 혐의로 1년형을 선고받은 박기환씨는 1995년 4월 항소심에서 석방되었다. 고등법원은 이 소설의 출판이 한국의 기본질서와 안전에 위협이 되지 않는다고 판결하였다.

1994년 5월 김형렬씨는 컴퓨터 통신의 소식란에 친북적 메시지를 게재한 혐의로 체포되어 징역1년에 집행유예2년형을 선고받았다. 이 메시지에 당국으로부터 반국가단체로 규정된 사노

맹에 관한 정보가 포함되어 있었다. 김형렬씨는 현대철학동우회(현철동)라는 단체의 지도자였다. 그는 회원들끼리 토론하기 위하여 이것을 게재하였다고 말하였다. 알려진 바에 의하면, 판결을 통해 판사는 김형렬씨의 행동은 법률이 활동적인 것으로 해석한다면 국가보안법을 위반한 것으로 이해되어야 한다고 말하였다고 한다. 그러나 그는 김형렬씨의 동기가 적을 이롭게 하거나 민주주의 질서를 파괴하려는 고의적인 의도는 없는 것으로 보인다고 말하였다고 한다.

하나의 경계선으로 볼 수 있는 판례가 1995년 4월 서울고등법원이 이창복씨를 석방하면서 나왔다. 고등법원은 북한과 일치되는 견해를 표현하는 것은, 이것이 적을 이롭게 하지 않는 한 범죄로 성립되지 않는다는 판결을 내렸다. 비정부단체인 전국연합의 상임대표인 이창복씨는 북한과의 접촉을 한국정부가 독점하고 있는 사실에 대해 반대하고 이른바 당국으로부터 한반도 통일에 대한 북한측 제의를 지지하는 시위를 조직하였다는 혐의로 징역10월형을 선고 받았었다.

서울 고등법원은 다음과 같이 언급하였다. “이창복씨가 폭력의 사용을 주창하지 않았으며, 정부전복을 위한 또는 헌정질서를 교란할 목적으로 불법적인 방법을 사용하지 않았으므로, 그가 단지 북한의 정책과 유사한 견해를 가졌다는 이유만으로 처벌할 수 없다.” 그리고 “그의 사상 및 표현의 자유는 존중되어야 한다”라고 덧붙였다. 이 판례가 다른 유사한 사건에도 적용될 수 있을지는 명확하지 않다.

3) 국가보안법에 의해 구금된 수인들에 대한 사상전향제도

정치적 수인들에 대한 사상전향제도는 정치적 수인들에게 소위 또는 실재의 정치적 견해를 포기하도록 압력을 주는 방법으로서 한국의 교도당국에 의해 사용되고 있다. 사상전향을 거부한 정치적 수인들은 결과적으로 교도소 내에서 차별대우를 받게 된다. 전향제도에 관한 정보는 교도규정들과 수년에 걸친 이전 수인들의 증언들로부터 수집되었다.

사상전향제도의 기본은 1969년 법무부에서 제정한 한 규정에 포함되어 있다. 이 규정은 수인들을 4가지 범주로 나눈다. (A), (B), (C)급의 범주에 포함된 대부분의 수인들은 여러 가지 권리와 혜택을 누린다. 가장 많은 특권을 받는 (A)급에 속한 수인들은 자기 스스로 활동할 수 있다. 비전향 수인들은 (D)급으로 분류되며, 다른 급에게 주어지는 어떠한 특권도 주어지지 않는다.

이전 수인들은, 전향하기 위해서는 왜 공산주의를 포기하게 되었는지, 자신들이 공산주의를 증진시키기 위해 어떤 활동을 하였는지 설명하는 진술서를 작성하는 것이 요구된다고 국제엠네스티에 전하였다. 1980년대까지 수인들은 전향을 강요하는 고문을 당하였다. 현재는 심리적 압박이 가해지고 있는 것으로 추정된다. 전향을 거부하는 수인들에게는 다른 수인들에게 주어지는 편지를 보내고, 정기적으로 교신을 받고, 가족 외의 사람과 면회가 되고, 다른 수인들과 접촉하고 그리고 일할 수 있는 권리 등이 주어지지 않는다. 또한 전향을 거부한 수인들은, 예외적으로 고령이거나 질병을 앓을 때에 인도적 차원에서 이루어지는 것을 제외하고는 가석방대상에서 제외된다.

국가보안법에 의해 간첩행위나 반국가활동들로 인해 유죄판결을 받은 정치적 수인들에게 사상전향이 강요되고 있다. 현재 약 40여명의 수인들이 전향을 거부하고 있는 것으로 추정된다. 어떤 수인들은 자신의 의견을 가질 권리에 대한 하나의 침해로서 전향제도를 보고 있다. 어떤 수인들은 자신은 결코 공산주의 사상을 가진 적이 없으며, 전향서를 쓰는 것은 자신이 저지르지도 않은 범죄를 자신이 인정하는 것이 된다고 주장하고 있다.

국제엠네스티는, 양심수들과 정치적 수인들에게 소위 또는 실제의 정치적 견해를 포기하도록 압력을 주는 방법으로 사용되고 있다는 사실과 전향을 거부한 수인들이 가석방대상에서 제외되며 많은 다른 제한들이 부과되는 점에 대하여 한국정부에 관심을 표명하였다.

70세의 김선명씨와 65세의 안학섭씨는 1951년과 1953년에 체포되어 1995년 8월의 대통령 사면으로 석방될 때까지 감옥에 있었다. 이들 두사람은 간첩혐의로 무기징역을 선고받았으나, 둘다 전향을 거부하였다. 이들은 가석방 대상에서 제외되어 왔으며, 40년 이상 독방에서 지내야만 했다.

1995년 8월 한국정부는 김선명씨에 관한 국제엠네스티의 관심에 답하면서 다음과 같이 주장하였다. “수인들을 조기에 석방시키는 제도는 일정한 형기를 복역한 수인, 자신의 범죄행위를 뉘우치는 수인들, 교도소 내에서 모범을 보이는 수인들과 재차 범죄를 자행할 위험이 없는 수인들에게 적용된다. 비전향 수인들의 경우에는 자신들의 범죄행위를 뉘우치지 않고 자신의 행동을 정당화할 뿐 아니라 공산주의 폭력혁명을 선동하기 때문에 가석방대상에서 제외된다.”

김선명씨는 70세이며 건강이 매우 나쁘다. 그는 44년간 고립된 채 감옥에 있었다. 한국정부의 답변에서처럼, 이러한 상태에서 그가 얼마나 한국에서 공산주의 폭력혁명을 위한 열정과 기획을 가지고 있는지에 관해 의구심이 생긴다.

4) 국가보안법 개정에 관한 한국정부의 주장

한국정부는 국가보안법에 관한 문제를 일관적으로 남북관계와 결부시켜 왔으며, 북한으로부터의 위협이 제거되지 않는 한 국가보안법을 개정할 수 없다고 주장하여 왔다.

1994년 10월 당시 민주자유당의 김종필 대표는 현재의 형태로 국가보안법을 유지하여야 한다는 자기당의 지지를 재확인하면서 다음과 같이 말하였다. “나는 하루속히 국가보안법이 폐지되기를 기대한다. 그러나 남북관계가 기본적으로 변하지 않은 한 국가보안법은 폐지될 수 없다” 같은 발언에서 김종필씨는 “국가보안법은 인권을 억압하고 지배하기 위한 도구가 아니다”라고 말하였다.

1994년 8월 국가보안법에 의한 일련의 체포사태가 발생한 후, 미국무부는 “국가보안법은 정부에 의해 인권침해를 초래하는 이유”가 되고 있다라고 언급하며, 국가보안법을 개정하라고 촉구하였다. 한국정부는 이러한 미국무부의 언급에 대해, 국가보안법의 개정은 내정문제이며 국가보안법은 개정되지 않을 것이라고 반박하였다.

1994년 11월 법무부관리들은 서울을 방문한 국제엠네스티 대표단과의 토론과정에서 또한 1995년 8월 국제엠네스티가 제기한 국가보안법 사례들에 대한 답신에서 국가보안법은 개정할 수 없다고 말하였다.

한국정부는 한국에서 양심수가 한 명도 없다고 주장하였다. 한국정부는 국가보안법에 의해 구금되어있는 수인들은 북한정부의 생각과 단지 유사한 생각을 가지고 있는 것처럼 보이지만 폭력을 계속해서 옹호해 왔으며, 이후 무력으로 한국을 전복하려는 목적을 가지고 있다고 주장하였다.

1995년 8월 한국정부는 “국가보안법에 대한 한 국민의 정서”라는 소책자를 발간하였다. 이 책자에서 한국정부는 북한으로부터의 위협에 대하여 국가안전을 유지하기 위하여 국가보안법은 유지되어야 한다고 주장하였으며, 북한 형법 안에 비슷한 조항들이 있다라는 점을 지적하였다. 이 책자에서는 “국가보안법은 한국정부를 전복하려는 북한정부의 다양한 획책과 북한과 협력하는 좌익세력으로부터 국민의 삶과 자유는 물론 자유민주주의 사회를 보호하기 위하여 필수적이며, 북한에 대해 가장 좋은 자기방어 장치이다”라고 결론짓고 있다. 이 책자에서 한국정부는 1991년의 개정은 모든 문제점들이 보완된 것이라고 주장하였다.

그러나 한국정부는 국가보안법 제7조(찬양 및 동조)가 출판과 예술의 자유를 침해하고 있다는 주장에 부합하기 위하여 국가보안법 제7조에 대한 세심한 연구가 필요하다라는 점을 인정하였다.

5) 국가보안법에 관한 한국 국민의 주장

국가보안법은 수년동안 공개토론의 주제가 되어왔다. 대한변호사협회, 민주당, 학자들 그리고 한국 내 인권단체들은 국가보안법의 철폐를 요구해 왔다.

여당이 국가보안법의 유지를 지지하고 있는 반면, 많은 야당 국회의원들은 국가보안법의 개정 또는 폐지를 요구해 왔다. 1994년 8월 당시 민주당 총재였던 이기택씨는 인권침해가 발생하지 않게 하기 위하여 국가보안법은 개정 또는 폐지되어야 한다고 주장하였다. 또 그는 민주당이 다가올 국회의원 선거 동안 국가보안법을 개정하기 위하여 모든 노력을 기울일 것이라고 주장하였다.

1995년 6월 아태재단 이사장이자 이전 대통령 후보였던 김대중씨는, “민주주의 국가에서 이러한 법률은 존재하지 않는다. 나는 한국이 충분히 성숙하였으며 국가보안법이 필요 없다라고 생각한다”라고 언급한 것으로 보도되었다. 9월 김대중씨는 새로운 제일 야당인 새정치 국민회의의 총재가 되었다. 1995년 8월 국민회의가 발족하기 바로 전, 새정치 국민회의는 국가보안법이 현재의 형태로 유지되어야 한다고 결정하였다는 보도에도 불구하고, 국가보안법에 관한 새정치 국민회의의 공식적인 입장이 이 보고서가 발행되는 지금까지 국제앰네스티에 알려진바 없다. 1995년 김대중씨는 북한으로의 여행을 금지하고 있는 제한들을 제거하라고 촉구한 것으로 보도되었다.

1994년 11월 대한변호사협회 회장은 국제앰네스티 대표단을 접견한 자리에서, 대한변호사협회의 공식적인 입장은 국가보안법이 폐지되어야 한다는 것이라고 말하였다. 이 협회는 국가의 안전은 다른 형법조항들에 의해 보장될 수 있으며, 국가보안법은 불필요하다라고 주장하였다.

한겨레신문을 제외한 한국의 지상 언론들은 정부의 정책에 부합하여 국가보안법의 유지를 지지하는 경향을 보여왔다. 이들의 자세는 국가보안법의 유지를 지지하는 쪽으로 대중의 견해에 영향을 끼쳐온 것으로 보인다. 그러나 1994년 12월 한국크리스찬사회연구소가 실시한 설문조사에 따르면, 응답자의 45.8%가 문제가 되는 요인들을 제거하여야 한다고 응답하였으

며, 21.8%가 국가보안법의 적용이 감소되어야 한다고 답한 것으로 나타났다.

6) 국가보안법에 관한 유엔기구들의 주장

1992년 7월 유엔인권이사회는 한국에서 계속해서 국가보안법이 사용되고 있는 사실과 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약”의 이행에 있어 위원회의 주요관심에 관하여 언급하였다. 서면을 통하여 이사회는 다음과 같이 언급하였다.

“한국에는 공공질서와 밀접한 관련이 있는 특수한 상황이 존재함에도 불구하고 이러한 상황은 과대평가 되지 않아야 한다. 이사회는 일반법률과 특별법률로 국가안전에 대한 범죄를 다룰 수 있다고 생각한다. 더욱이 국가보안법은 다소 모호한 용어로 규정되어 있고, 실제로는 국가안전에 위태롭게 하지 않는 활동들을 제재할 수 있도록 광범위하게 해석되며, 협약에서 인정하지 않고 있는 조처 등 일련의 문제를 야기시키고 있다.”

이사회는 다음과 같이 권고하였다.

“한국의 법률들이 협약의 각 조항들과 더욱 부합되도록 한국정부는 노력을 확대하여야 한다. 결론적으로 기본적 권리들을 손상시키지 않기 위하여, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약에서 규정하고 있는 권리들의 완전한 실현에 가장 중요한 장애물로 이사회가 인식하고 있는 국가보안법을 단계적으로 폐지하여야 한다.”

이 보고서가 작성되는 시점에 자의적 구금에 관한 유엔 활동그룹은 국가보안법으로 유죄판결을 받은 수인들의 18가지 사례에 대하여 활동그룹의 최종결정을 공개하였다.(이러한 결정은 1992년 12월, 1993년 4월, 1994년 9월 그리고 1995년 6월에 있었다.) 각 사례에 대하여 활동그룹은 이들에 대한 구금이 세계인권선언과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약에서 규정하고 있는 표현과 결사의 자유에 관한 권리들에 관한 조항들에 위해된다라고 언급하였다.

7) 국가보안법에 관한 국제앰네스티의 주장

수년동안 국제앰네스티는 국가보안법이 국제인권규준들에 부합되도록 개정되어야 한다고 요구하여왔다. 국제앰네스티는 한반도의 분단으로 인해 야기되고 있는 군사적 그리고 정치적 상황에 대하여 인지하고 있다. 국제앰네스티는 국가안보에 관련한 법률의 존재유무에 대하여 어떠한 입장도 가지고 있지 않다. 그러나 국제앰네스티는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국

제협약이 허용하고 있는 제한들을 초과하고 있는 국가보안법에서의 표현과 결사의 자유에 대한 제한들에 대하여 입장을 가지고 있다. 국제엠네스티는 표현과 결사의 자유에 관한 권리와 같은 기본적 권리가 북한과의 관계와는 독립적이어야 한다고 생각한다.

1991년 제1조 (2)항에 도입된 “국가보안법은 확대해석 되지 않아야 하며 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하지 않아야 한다”는 조건이, 표현과 결사의 자유에 관한 권리를 평화적으로 행사하였다는 이유로 구금되는 것을 충분히 방지하지 못하고 있다. 1991년 도입된 다른 개정사항들도 본질적이지 못했으며, 법 적용을 상당히 변화시키지도 못하였다.

한국에서 의미있는 정치일정의 주위에는 명백히 일련의 체포사건들이 수반되는 것으로 보인다. 예를 들면, 1994년 7월과 8월에는 국가보안법에 의한 체포사태가 급증하였으며, 그해 연말까지 높은 비율이 지속된다. 이것은 김일성 사망과 연관되었으며, 좌익사상을 가진 조직들이나 개인들을 근절시키는 것과 관련이 있었을 것 같다. 국가보안법의 모호한 규정들은 당국으로 하여금 자의적으로 안정이 필요할 때 사용할 수 있게끔 보장하고 있다.

국제엠네스티는 보고서의 출판, 수인들의 대한 청원, 정부당국자와의 면담 그리고 한국정부 당국에게 탄원편지를 보내는 등의 방법을 통하여 국가보안법의 개정을 요구하는 캠페인을 전개하여 왔다. 1995년 동안 세계의 국제엠네스티 회원들은 국가보안법 하에서 구금되어 있는 모든 사람들과 약 100여명의 개인들을 위하여 캠페인을 전개하여 왔다.

제 5장 국제엠네스티의 권고사항

1) 국가보안법

* 자신의 정치적 견해와는 상관없이, 표현과 결사의 자유를 비폭력적으로 행사하였을 이유로 구금된 모든 수인들은 즉각적이고 무조건적으로 석방되어야 한다.

* 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약과 대한민국 헌법에 명시되어 있는 표현과 결사의 자유에 관한 조항을 완전히 보장하기 위해, 정부는 국가보안법을 개정하기 위한 법률개정을 추진하여야 한다. 비폭력적인 정치운동가를 처벌하도록 하는 법조항은 삭제되어야 한다.

* 검찰당국은 표현과 결사의 자유를 보장하고 있는 헌법과 국제법이 부여하는 정부의 책무와 모순되는 국가보안법을 적용하여 사람들을 체포하여서는 안된다.

* 법정은 집회와 결사의 자유에 대한 자신의 권리를 평화적으로 행사했다는 이유로 기소된 피고인들에 대해 국가보안법을 적용하여서는 안된다.

* “전향”을 거부한 수인들을 조기 가석방 대상에서 제외시키도록 되어 있는 행정조항이 자신의 정치적 견해를 비폭력적으로 행사하였다는 이유로 구속된 수인들에게 적용되는 것은 중단되어야 한다.

* 정당한 절차로서, 헌법의 표현의 자유를 명백히 인식할 수 있도록 보완되어야 한다.

2) 수인들의 권리를 보장하고 수인들을 고문과 가혹행위로부터 보호하기 위한 실제적인 조치의 필요성

* 모든 수인들을 심문과정에서 고문이나 가혹행위로부터 보호할 것을 보장하는 실제적인 조치가 마련되어야 한다. 어떠한 경우에 있어서도, 수인들은 변호사 접견권이나 묵비권을 포함하여 체포되었을 때 자신이 행사할 수 있는 권리를 알고 있어야 한다.

* 체포된 사람은 누구나 신속하게 재판받을 수 있어야 하며, 즉각적으로 그리고 정기적으로 변호사와 친지를 접견하고 독립적인 의료혜택을 받을 수 있어야 한다.

* 혐의자들을 영장없이 최고 50일까지 구금하는 것을 허용하고 있는 법률조항은 개정되어야 한다. 모든 경우에 있어서 명확한 범법행위가 명시된 영장을 혐의자들에게 즉시 제시하든가 아니면 혐의자들을 석방시켜야 한다.

* 구속이나 혐의자에 대한 책임당국과 혐의자 심문에 대한 책임당국은 명확히 분리되어야 한다. 수인들은 반드시 공개된 구금장소에만 수감될 수 있으며, 어떤 사람에 대한 체포와 구금에 대한 정확한 정보를 가능한 한 빨리 친지와 변호사, 법원에 통고하여야 한다.

* 정부는 모든 법집행관들이 국내 및 국제 인권규준에 대한 적절한 훈련을 받을 수 있도록 보장하여야 한다.

* 범법혐의를 받은 사람은 누구나 합리적인 의심에 따라 유죄가 입증될 때까지 무죄로 인정되어야 한다.

* 정부당국은 고문이나 가혹행위의 결과로 얻어진 수인들의 진술이 실재에 있어서 묵인되지 않도록 법률적으로 보장하여야 한다.

* 혐의자 심문에 대한 책임당국은 공식재판 이전에 재판에 영향을 미칠 수 있는 혐의자나 혐의단체에 대한 범죄혐의 사실을 공개하여서는 안된다.

3) 인권침해 희생자들이 효과적으로 보상받을 수 있는 권리

* 정부는 수인들이 반박할 수 있는 권리와 현실적으로 공정성을 확보할 수 있도록 보장하여야 한다. 대중적 신뢰와 인권침해 희생자들을 위한 구조가 밀받침되지 않는 법률조항은 힘을 발휘할 수 없다.

* 고문과 가혹행위에 대한 모든 보고들은 즉각적으로 공평하고 독립적인 기구에 의해 조사되어야 한다. 조사는 이전에 제기된 주장이든 아니든 상관없이 수행되어야 한다.

* 조사를 책임지는 기구는 조사에 필요한 모든 정보를 입수하고 고문과 가혹행위 사실을 밝히고 입증하기 위해 가해자를 강제할 수 있는 권한을 부여받아야 한다. 모든 조사의 방법과 결과는 공개되어야 한다.

* 고문과 가혹행위에 대한 책임자로 입증된 사람은 누구나 재판에 회부되어야 한다. 모든 희생자들은 정당하고 적절한 보상을 받아야 한다.

* 정부는 일단 불공정한 재판이라는 보고가 있으며, 지난 수십년동안 유죄로 형을 복역한 정치적 수인들에 대해 효과적인 보상조치를 마련할 책임을 이행하여야 한다. 최소한 외부와 단절된 상황에서 고문을 받았고 전체적으로 강요된 자백에 근거하여 유죄를 선고받은 수인들에 대한 보고가 있는 사례에 대해서는 독립적인 제고가 있어야 한다.