

방도가 주장되고 모색되어야 한다. 또한 전국연합을 비롯한 모든 양심 세력은 이를 이루어내는 투쟁의 장에서 하나로 나서야 할 것이다.

■주제발표 2

인권 자료실		
구분	구분	구분
	B 7-1	14

남북합의서와 국가보안법

민주사회를 위한 변호사모임 유 선 호

1. 의의 및 경과

이른바 남북사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서(이하 남북합의서라한다)는 전문, 제1장 남북화해(제1조~8조), 제2장 남북 불가침(제9조~14조), 제3장 남북 교류협력(제15조~23조), 제4장 수정 및 발효(24조, 25조)로 구성되어 1991. 12. 13. 제5차 남북 고위급회담 남측 수석대표 대한민국 국무총리 정원식과 북남 고위급 북측 대표단 단장 조선 민주주의 인민공화국 정무원 총리 연형묵 사이에 잠정적 협정형식으로 서명되어 1992. 2. 19. 제6차 남북고위급회담에서 같은 대표들 사이에서 발효에 필요한 내부절차를 알리는 내용의 통지문을 교환함으로써 발효되었으며 동년 5. 7. 제7차 본회담에서는 위 합의서의 이행을 실현하기 위하여 위 대표자들 사이에 군사 경제사회 문화 교류 협력 공동위원회의 3개 공동위원회를 구성하도록 '합의'에 도달되어 있고 장차 금년 9월로 예정되어 있는 제8차 본 회담에서는 위 각 공동위가 할 일을 담은 각 부속합의서의 채택이 예상되고 있는 상태이다.

2 남북합의서의 법적 성격

남북합의서와 국가보안법과의 관계를 조명하기 위하여는 남북합의서의 법적성격이 먼저 규명되어야 하며 그것은 남북합의서를 조약이라고 볼 수 있는지의 여부에 의하여 결정될 것이다.

조약이라 할 경우 헌법 제60조 제1항에 따라 그 체결 및 비준에 국회의 동의를 필요하며 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법과 같은 효력이 인정될 것이다. 그런데 이에 대하여 합의서 전문은 “쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 인정하고”라고 명기하고 있는 바 여기서 지칭하고 있는 특수관계의 성격여부가 문제시 된다.

① 유 래

이를 밝히기 위하여 금번 남북합의서의 모델이 된 1972. 12. 조인된 ‘동서독 기본조약’을 살펴 볼 필요가 있다. 동 조약은 평화유지, 국경 불가침을 통한 긴장완화, 주권존중, 무력포기, 인도적 문제의 협력을 위하여 이데올로기적 논쟁을 유보할 것을 천명하고 있고 본문 10개 항목은 상호동등권 및 정상화된 선린관계(1조), UN헌장의 목적 및 원칙의 존중(2조), 무력포기와 경계선 존중(3조), 단독 대표권의 포기(4조), 유럽안보협력회의(CSCE)의 정신존중 및 군비축소(5조), 영역한정의 원칙 및 독립, 자주성의 존중(6조), 협력 및 사회개방(7조), 상주 대표부의 설치 및 교환(8조), 기결조약의 상호존중(9조), 효력발생(10조)에 관하여 규정하고 있다.

서독은 기본조약체결을 통해 국제적 차원에서는 동독의 숙원인 국가

승인을 함으로써 동독에 대한 대외관계 봉쇄를 해소해 주는 한편 민족 내부적으로 관계 정상화를 통해 양독간의 인적·물적 교류를 넓히는 계기로 삼았다.

기본조약전문에 국경불가침, 주권존중 무력포기 등은 서독으로부터 국제법적인 국가승인을 받고 싶어하는 동독의 요구를 승인한 것인 반면에 주권승인이라는 말대신에 주권존중이라는 용어를 사용함으로써 양독간의 관계는 특별한 관계임을 못박고 있다. 이는 대외적으로는 각자의 국가성을 인정하는 2개의 주권국가, 안으로는 민족내부의 특수관계를 규정한 잠정적 협정이라고 할 것이며, 우리의 남북합의서 역시 동서독 기본조약에 준하여 해석이 가능하다고 볼 수 있다.

즉 대외적으로는 남북상호간 국가성을 인정하되((제1조) 상대방의 체제를 인정(Recognition) 존중(Respect)) 다만, 남북상호간에 내부적으로 특수관계의 설정의 필요성이 인정되는 바 이는 특히 민족내부의 교류에 있어서 통상 국가간의 교역에서 적용되는 관세규정 등 경제규정을 초월해야 되는 점이 통일지향적 과제가 되어야 하기 때문이다.

남북합의서는 위와같은 남북간의 특수성이 있기는 하나 북한을 대외적으로 주권국가로 인정하는 전제에 입각하고 있는 점에 비추어 그 법적성질이 조약에 준하는 것으로 국내의 대다수의 학자들은 보고 있다.

국내의 학자들이 특히 남북합의서의 형식에 근거하여 남북합의서를 조약이라고 보고 있는 이유는 남북합의서는 보통의 국제법상의 조약이 갖추어야 할 요소들을 모두 갖추고 있기 때문이다. 즉, 남북한이 이미 유엔에 가입하여 대외적으로 주권국가로 공인받아 조약체결의 당사자 능력을 갖추었으며 남북합의서가 조약체결권자에 의하여 체결되었고 그 내용이 가능하고 적법할 뿐만 아니라 필요한 절차 중 상당부분을 갖추고 있다는 점이다.

② 국회의 동의절차에 관하여

그러나 이에 대하여 조약이 그 비준에 필수적으로 국회의 동의절차를 거치게 되어 있음에도 남북합의서가 국회의 동의절차를 거치지 아니하고 발효한 점을 들어서 남북합의서가 행정협정과 같은 성격을 갖고 있는 것으로 보는 소수의 학설도 있다.

그러나 우리 헌법 제96조제1항은 조약이 아니더라도 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 입법사항을 국가가 그 비준에 관한 동의권을 갖게 되어 있으며 현재 시행되고 있는 한미행정협정도 그 발효에 앞서 국회의 동의절차를 밟았던 것으로 알려져 있어 남북합의서가 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 입법사항을 포괄하고 있음에도 불구하고 국회의 동의절차를 거치지 않은 점은 그 법적성격의 규명에 있어 중요한 기준이 될 수 없으며 금번 남북합의서의 체결에 있어 국회의 동의절차를 거칠 것을 바라는 국민의 여론이 있었음에도 그것이 실현되지 아니한 것은 그동안의 우리의 통일정책이 지나치게 정부의 독점하에 위로부터 하향식으로 일방적으로 결정되어 온 관행과 무관하지 않다고 사료된다.

이 점은 북한의 형식상이라고는 하지만 남북합의서의 비준에 앞서 최고인민회의의 동의절차를 거쳤던 사실과도 비교되고 있다.

③ 당국의 유권해석에 관하여

남북합의서의 법적성격과 관련하여 법무부장관은 1992. 4. 9 지선스님의 7인이 대통령비서실에 제출한 질의에 대한 회신에서 「남북합의서는 헌법 제60조제1항 소정의 조약이 아니라 남북사이에 성의 있는 이행을 약속하고 있는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 정격을 갖는 것」이고 「북한이 우리나라를 변란할 목적으로 대남 적화 활동을

하여 국가보안법상 반국가단체에 해당되는 것은 남북합의서의 채택과 별개의 문제」라고 회신하였다가 너무 무성의한 답변이라고 생각되었던지 1992. 4. 30일자로 추가회신을 내어 남북합의서는 「나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 남북 내부간의 특수한 관계를 과도적으로 규율하는 문서이므로 헌법 제60조제1항, 제60조제1항에서 말하는 조약이라고 볼 수 없으나 「남북기본합의서는 남북의 정치적 실체간에 유효하게 체결되어 발효된 남북간의 합의 문서이므로 쌍방은 그 구속력을 부인할 수 없고 합의서에 기한 제반의무를 성실하게 이행할 책임을 부담」하는 것이라 답신하고 있다.

그러나 최초회신과 추가회신의 내용상에는 상당한 차이가 있어서 당국도 그 입장이 정리되어 있지 않거나 스스로 이중적인 시각을 갖고 있음을 보여 주고 있다고 할 수 밖에 없다.

④ 국가보안법과의 관계

남북합의서가 조약이라면 그것은 당연히 헌법 제60조제1항에 의하여 국내법과 같은 효력이 인정될 것이고 국제법은 국내법보다는 우선하거나 최소한 동등한 효력이 있다고 인정되고 있고 신법이 구법에 우선하는 효력이 있다는 법의 정신에 비추어도 남북합의서의 효력은 국가보안법보다 상위에 있다고 보여진다. 그러나 위와 같은 법의 효력의 문제는 순전히 법이론상의 문제이고 법의 적용상에 있어서는 상위법이 하위법을 즉시 개폐하는 힘을 당연히 갖게 되는 것은 아니며 이는 법을 운용하는 주체가 현실적으로 모순 귀속되는 법규 상호간의 모순을 어떠한 방법으로 현실적으로 합리적으로 조정하느냐 하는 또다른 별개의 과제를 발생시키게 되는 것이다.

이는 하위법인 국가보안법이 그동안 상위법인 헌법상의 기본권보장

규정을 침범하는 현실이 있을 수 있던 점에 비추어 보아도 쉽게 납득할 수 있는 점이다.

그러면 이러한 법규 상호간의 조정은 어떠한 방식을 통하여 실현되는가 그것은 남북합의서와 국가보안법과의 관계에 있어서는 국가보안법의 적용의 완화를 통하여 종래에는 동법의 폐지조치에 이르는 것일 것이다.

다만 그에 소요되는 기간의 단축 여부는 남북관계의 변화정도, 국가보안법을 폐지하고자 하는 국민의 실천의지등에 의하여 결정될 것이다.

위와같은 조정이 조속히 요구되는 이유는 다음과 같다.

반국가단체라는 개념이 한반도의 적화통일을 위하여 무력도발과 간접침략을 계속하여 왔던 냉전시대와 북한과 이를 추종하고 지원하는 세력이나 집단을 상정한 것임은 1958. 12. 26. 법률 제500호로 이루어진 국가보안법 개정안의 제안이유에서 명백히 드러나고 있는 바 그 내용 일부를 보면 「현행 국가보안법은 ... 현재 북한괴뢰정권의 전쟁에 의하지 아니한 침략을 의미하는 가장 평화통일공작을 주임무로 하는 간첩과 국가변란을 목적으로 하는 천대만상의 범죄를 충분히 단속할 수 있는 조항이 결여되어 ...」 점을 보더라도 반국가단체라는 개념이 냉전시대의 북한을 상징하고 있음은 의심의 여지가 없다.

그러나 남북합의서의 면면은 반국가단체 개념이 갖는 위와같은 전체들을 송두리채 무더뜨리고 있는 것이 사실이다. 즉

㉠ 남북합의서 서명의 주체는 자연인이 아닌, 대한민국헌법상 법적대표성이 인정되는 대한민국 국무총리가 “조선민주주의 인민공화국 정무원 총리, 연행목간에 체결한 것이다. 따라서 ‘상부의 명을 받들어’ 개인자격으로 발표된 7·4남북공동성명과는 우리 헌법상 법적대표성과 권한을 갖고 있는 국무총리에 의해 체결된 것이므로 당연히 국내법으로

서의 효력을 갖는다.

㉡ 주지하는 바와 같이 대한민국 국무총리와 조선민주주의 인민공화국 정무원 총리간에 서명된 위 남북합의서는 “남과 북은 분단된 조국의 평화적 통일을 염원하는 온 겨레의 뜻에 따라 7·4남북공동성명에서 천명된 조국통일 3개원칙(자주, 평화, 민족대단결)을 재확인하고, 정치군사적 대결상태를 해소하여 인종적 화해를 이룩하고 ‘무력에 의한 침략과 충돌을 막고 긴장완화와 평화를 보장하기 위하여’ 체결된 것이므로 가사 그동안 북한이 ‘대남적화통일’을 기본목표로 설정하여 남조선에서 미제침략자들과 ‘현정권을 폭력으로 타도’하여야 한다는 기본전략을 갖고 있었다고 하더라도 위 남북합의서의 서명을 통하여 공식적으로 이를 포기하였으며 또 이를 대한민국 정부대표자가 공식확인한 것이라고 볼 수 밖에 없다.

㉢ 또 위 남북합의서는 그 구체적 내용에 있어서도 더 이상 적대관계에 있지 아니하다. 첫째, 남과 북은 서로의 실체를 인정하였다. 위 남북합의서 전문 및 제1조는 ‘남과 북은 서로 상대방의 체제를 인정하고 존중한다’ 하고, 제2조는 ‘남과 북은 상대방의 내부문제에 간섭하지 아니한다’고 명시하여 남과 북이 상호 실체를 인정하였다. (Recognition은 국제법상 ‘국가승인’을 의미함)

따라서 북한을 불법조직된 반국가단체로 볼 수 없다.

둘째 북한을 불법조직된 ‘반국가, 단체’로 볼 수 없다. 위 남북합의서 제3조는 ‘남과 북은 상대방에 대한 비방증상을 하지 아니한다.’ 제4조는 ‘남과 북은 상대방을 파괴 전복하려는 일체행위를 하지 아니한다.’ 제5조는 ‘남과 북은 현 정권상태를 남북사이의 공고한 평화상태로 전환시키기 위하여 노력하여 이러한 평화상태가 이룩될 때까지 현 군사정전협정을 준수한다.’, 제6조는 ‘남과 북은 국제무대에서 대결과 경쟁

을 중지하고 서로 협력하며 민족의 존엄과 이익을 위하여 공동으로 노력한다.', 제9조는 '남과 북은 상대방에 대하여 무력을 사용하지 않으며 상대방을 무력으로 침략하지 아니한다.', 제10조는 '남과 북은 의견 대립과 분쟁문제들을 대화와 협상을 통하여 '평화적'으로 해결한다.' 그 합의하에 남북관계가 '통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 인정하고 평화통일을 성취하기 위한 공동의 노력을 경주할 것을 다짐' 할 것을 참여한 것임을 천명하고 있으므로 북한을 더 이상 '정부를 참칭하거나 국가변란을 목적'으로 불법조직된 반국가단체라고 할 수가 없다.

이와 관련하여 노태우 대통령은 위 남북합의서가 서명된 다음날인 1991. 12. 14. 대한민국 최고 지도자들인 국회의장, 대법원장, 국무총리 등 3부요인과 여야대표, 헌법재판소장들을 청와대로 초치해 제5차 남북고위급회담 성과를 설명하면서 "이번 고위급회담 결과 분단 46년간 '단절과 대립'의 남북관계를 '교류, 협력의 관계'로 전환시키고 냉전을 종식시키는 전기를 이룩해 낼 수 있었다."면서 "북한은 지금까지 통일 전선전략에 의한 '적화통일 노선'을 추구해 왔으나 합의서 서명을 통해 이같은 노선을 전환하는 계기를 마련한 것으로 본다."고 특별히 강조한 바 있는데 이러한 통치권자의 의지에 비추어 보더라도 북한을 더 이상 정부를 참칭하거나 국가변란을 목적으로 하는 반국가단체로 볼 수 없다.

㉔ 혹자는 남북한 총리가 남북합의서에 서명하였다고 하더라도 쌍방 사이의 관계가 '나라와 나라사이의 관계'가 아니라고 명시되어 있으므로 북한이 여전히 반국가단체라고 주장할지 모르나 국가보안법상 반국가단체라 함은 그것이 '국가' 이나의 여부와도 밀접한 관련이 있지만 가사 그것이 '국가'가 아니라고 하더라도 그것의 성격이 '정부를 참칭'하

거나 '국가 변란을 목적'으로 하고 있느냐 그렇지 않느냐에 의하여 결정되어 지는 것이다.

따라서 국제사회에서 남북한이 각기 주권국가로 승인받은 사실과 별도로 남북 당사자 사이에서는 상호 '나라와 나라사이'의 관계가 아니라고 합의했다하더라도 남북쌍방의 관계를 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 남북 쌍방이 인정하였으므로 국가보안법상의 '반국가단체' 성을 전혀 인정할 수 없는 것이다.

또한 남북합의서의 이행을 위한 3개 공동위원회가 구성됨으로써 동합의서의 쌍방에 대한 구속력이 사실상 발휘되고 있음도 엄연한 현실이다.

⑤ 국가보안법 운용상의 경직성

북한을 반국가단체로 규정하고 있는 국가보안법은 어쨌든 남북합의서의 발효와 함께 그 규범성에 있어서 종전과 같을 수는 없는 것이고 규범성이 상실되었거나 그 정도에 이르지 않는다고 하더라도 규범력이 약화된 것은 틀림없는 사실이다. 그러나 남북합의서가 서명된 이후에 우리의 국가보안법 운용현실에 있어서 위와같은 변화는 반영하고 있지 아니하고 있는데 문제가 있다고 하지 아니할 수 없다. 즉 국가보안법의 운용이 남북관계의 변화에 부응하지 못하고 극도의 경직성을 보이고 있는 자체는 현실과 규범사이에 극도의 괴리현상을 초래하여 국민들에게 규범자체와 법제도 전반에 대한 무신과 불신을 낳고야 말 우려가 크다고 하지 아니할 수 없는 지극히 비합리적 현상이 아닐 수 없다.

실례로 1991. 12. 13. 남북합의서가 채택된 이래 동월 말경부터 서울구치소 수감 국가보안법사건 관련자들 사이에 국가보안법 철폐투쟁의 일환으로 재판거부에 관한 논의가 일어나기 시작하였고 1992. 1. 7.

김종식 전대협위원장등 전대협관련자에 대하여 중형이 선고되는 것을 기점으로 동일 제파피디그룹(이적단체)사건 관련자 고민택외 3인이 공판 기일에 재판거부입장을 천명하였으며 현재 서울구치소에 수감되어 있는 동일사건 관련자 16명과 전대협(이적단체 등) 관련자 10여명, 사노맹 관련자 10여명 등 조직사건 관련자 중심으로 국가보안법사건에 대한 재판거부운동이 진행되고 있으며 이는 시국사건 관련 서울구치소 수감자들의 주류적 입장이 된 사례도 위와같은 국가보안법 운용상의 경직성이 낳은 결과라고 볼 수 있다.

국가보안법의 폐지를 이루기 위하여서라면 그 전단계인 국가보안법의 완화된 적용이 먼저 이루어져야 한다.

3. 국가보안법 개폐에 대한 입장

국가보안법이 가지고 있는 가장 중대한 문제점은 동법 조문 전반에 걸쳐 불명확한 개념으로 가득차 있고 처벌 규정에 있어 구성요건·요소, 특히 처벌대상인 행위요소를 구체화하지 아니한 채 이를 법 집행자에게 위임하고 있는 백지형법의 형태를 위한 결과 수사기관이 주장하는 것이 구성요건으로 둔갑하는 결과를 가져오는 점이라든가 국가보안법이 시대적 변화에 적응하지 못한 결과 그 동안 동일한 사안에 대하여 사람에 따라 차별적으로 해석·적용되는 점등을 들 수 있다.

그러나 국가보안법의 남용을 법개정에 의하여 개선되는 것은 과거의 경험을 보아 그 위헌성과 반민주성이 감소되지 아니하므로 실효성을 기대할 수 없다.

· 1991. 5. 31. 개정된 국가보안법이 동법 제2조의 반국가단체의 개념

에 '지휘통솔체제를 갖춘 단체'라는 요건을 추가하였으나 이것이 개정 전에 비추어 법 운용면에 있어서 아무런 차이를 가져오지 못한 점이라든지 동 법상의 금품수수(제5조 제2항), 잠입·탈출(제6조 제1항), 찬양·고무·동조(제7조 제1항), 회합·통신(제8조 제1항) 죄에 있어 국가의 존립 안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알고서 한 경우에 처벌하도록 요건을 추가하였으나, 이것 역시 위와같은 지정요건의 구체적 내용에 대하여는 여전히 아무런 규정이 없는 결과 이것이 여전히 법집행기관의 자의에 맡겨져 있으며 따라서 수사기관이 피의자의 행위에 지정요건이 갖추어져 있는 것으로 간주하는 이상 국가보안법위반자로 처벌되는 것을 막을 도리가 없으며 위와 같은 지정요건은 행위자의 주관적 의사인 것이므로 그 요건의 존재에 대한 입증책임은 검찰에 있음에도 불구하고 법의 실제적 해석적용에 있어서는 법원이 동요건의 엄격한 입증을 요구하지 아니하는 한 동조건의 존재는 객관적인 행위에 의하여 추정되게 되는 사태가 된다. 경우는 다르지만 대법원 판례는 「국가보안법 제7조제5항 위반의 죄에 대하여 그 법문이 표현하고 있는 바와 같이 동조 제1항 내지 제4항의 행위를 할 목적으로 문서 등 이적표현물을 취득하는 등의 행위를 하는 것으로서 이른바 목적범임이 명백하나 위 목적은 동조 제1항 내지 제4항의 행위에 대한 적극적 의욕이나 확정적 인식일 것까지는 필요없고 미필적 인식으로 족하므로 표현물의 내용이 객관적으로 보아 반국가단체인 북한의 대남선전등의 활동에 동조하는 이적성을 띠고 있는 것임을 인식하고 나아가 그러한 표현물의 취득 등의 행위가 이적행위가 될지도 모른다고 미필적으로 인식하면 동조 제5항의 구성요건이 충족되는 것으로 판시하고 있음은 위와같은 주관적요소의 단순한 추가만으로 국가보안법의 폐해가 불식되리라는 기대를 가질 수 없게 하는 것이다.

그렇다면 국가보안법이 미온적 법개정만으로는 '사회질서를 침해하는 구체적 행위의 처벌'이 아니라 '막연한 위협성이나 반대의사의 표현'을 처벌하는 폐해를 불식시킬 수 없다는 결론을 낳게 하며 위와같은 우려는 대체입법의 경우에도 여전히 남게 되는 문제이다. 따라서 현재의 국가보안법을 형법조항과 중복되는 부분은 당연히 폐기하여 형법의 규율에 맡기고 그 밖에 이적행위, 이적표현물에 관한 죄는 그 자체 사상, 양심 및 표현의 자유에 대한 위헌적 침해조항이므로 당연히 폐지되어야 하며 잠입·탈출, 회합·통신 등의 부분도 시대적 상황에 맞게 그 규제를 '남북교류협력에 관한 법률' 등 관계법률에 맡겨야 할 것이다.

결국 국가보안법은 개정되어야 할 것이 아니라 폐지되어야 할 것이다.

■주제발표 3

국가보안법의 논리적 근거결여와 폭력성

민주화를 위한 전국교수협의회 배 동 인

1. 국가보안법(이하 '국보법'으로 약칭)이 제기하는 문제는 그것이 자유민주주의와는 정면으로 상충된다는 정당한 판단으로부터 도출되는, 그것의 시대역행적 성격은 물론이려니와 한단계 더 깊이 들어가서 자유민주주의체제 확립의 역사적 정당성의 배경에 놓여있는 근본문제, 즉 "국가가 국민의 사상이나 의견을 통제하거나 심판하는 것 자체가 인간 사회에서 있을 수 있는가?"이다. 이런 문제의식에서 여기서는 국보법의 존재근거가 논리적으로 인정될 수 있는지 여부를 다져보기로 한다.

2. 사상 또는 의견이 국가에 의하여 통제되거나 심판될 수 있는지를 규명하기 위해서는 우선 인간의 의견의 성격을 알아볼 필요가 있다.

인간의 모든 의견은 대체로 다음 두 가지로 분류될 수 있다. 첫째로 인지적 의견이다. 이것은 어떤 대상의 존재여부, 존재양상 또는 존재방식의 서술이나 설명에 관한 의견이다. 그것의 가치는 그 진리성, 즉 진리에의 접근정도에 있다. 다시 말하면, 어떤 의견이 참인지 또는 거짓인지는 그 의견의 내용이 그것이 다루고 있는 사실과 부합되느냐 또는 부합되지 않느냐에 따라 판별된다는 뜻이다. 둘째로 당위적 또는 규범

적 의견이다. 이것은 기존현상의 존재확인이나 존재방식의 서술이나 설명이 아닌, 기존현상에 대한 가치판단에 따라 보다 바람직한 현상으로서의 변경을 논의대상으로 한다. 규범적 의견의 평가기준은 진리 이외의 가치들, 가령 <선>, <미>, <평화>, <정의> 등의 실현을 지향함에 있어서 해당 문제의 당사자를 비롯한 사회구성원의 의견일치 또는 공동의견의 극대화의 정도에 있다. 따라서 규범적 의견의 가치는 그 정당성에 있다.

인지적 의견이 진리성 여부를 학문의 세계에서, 그리고 규범적 의견의 정당성 여부는 정치의 세계에서 규명되도록 제도화되어 있으며 특히 후자와 관련하여 사회집단적 또는 국가적 의사결정 제도로서 자유민주주의체제가 보편적으로 채택되었다. 자유민주주의는 주권재민사상에 근거한 정치질서의 구성원칙으로서 국가의 형성과 운영이 국가구성원인 국민의 의견에 따라 결정되어야 한다는 것이다. 이런 맥락에서 국가는 국민의 의사형성과 의사결정이 자유롭고 원활히 이루어지도록 하기 위하여 고안된 장치이다.

3. 인지적 의견의 진리성 여부와 규범적 의견의 정당성 여부는 민주주의시대 이전에는 주로 종교적 권위자나 국가권력의 담지자의 의견에 따라 결정되었을 뿐만 아니라 의견의 표출자체가 억압되거나 금지되기도 했다(한국에서의 극단적 예: 유신체제와 5공). 그러나 오늘날 자유민주주의 체제에서는 모든 사회구성원은 자기의 의견의 진리성 또는 정당성을 자유로이 주장할 수 있다. 따라서 의견에 관한 다툼은 불가피하다.

모든 인지적 의견과 관련된 분쟁은 원칙적으로 학문의 세계 안에서 문제시되는 의견의 원리성 여부가 어느 정도 판별될 수 있다. 왜냐하면 그 판단 기준인 진리는 객관적 또는 상호주관적 타당성을 속성으로 갖

추고 있기 때문이다. 어떤 인지적 의견의 진리성 여부에 대한 해답은 다음 세 가지 가운데 어느 하나로 귀결된다. 첫째는 진리성이 긍정되는 경우, 즉 참된 의견으로 판단되는 경우이고, 둘째는 진리성이 부정되는 경우, 즉 거짓된 의견으로 판단되는 경우이며, 셋째는 참인지 또는 거짓인지 확인될 수 없는 경우, 즉 모른다고 판단되는 경우이다. 그러나 실제로 인지적 의견에 관한 다툼이 항상 그렇게 명쾌하게 해결되지는 않는다. 왜냐하면 토론자의 시각에 따라 다양한 판단이 가능하며 문제시되는 이론(의견)의 표현방식의 불명확성이나 내용의 불충분성 때문에 명확한 판단을 내리기가 어렵고, 부분적 타당성만을 인정할 수 밖에 없는 경우가 많기 때문이다. 그리고 진리성이 인정되는 경우에도 그것은 어디까지나 잠정적이며 상대적인 것이다. 왜냐하면 조만간 반론이 제기될 수 있고 보다 더 참된 의견이 나타날 수 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 모든 인지적 의견에 관한 논쟁은 학문적 토론의 장에서 해결될 수 밖에 없다.

그러나 규범적 의견의 경우에는 전혀 다르다. 규범적 의견에 있어서는 그 정당성 여부에 대한 객관적이며 보편타당한 판별기준이 설정될 수 없다. 욕구의 우선순위와 가치관에 따라 다양한 의견들이 나올 수 있고 객관적으로 가장 옳은 의견을 확정지을 수 없기 때문이다. 따라서 규범적 의견의 정당성은 상대적이며 가변적이다. 그것을 둘러싼 분쟁은 그 성격상 학문의 세계에서는 해결할 수 없고 특정 의견의 지지자의 수가 많고 적음에 따라 그 정당성 여부가 잠정적으로나마 결정될 수 밖에 없는데 이 해결의 장이 바로 정치의 세계이다.

여기서 중요한 것은 인지적 의견이나 당위적 의견의 다툼에 있어서 어느 경우나 해당 의견의 절대적 진리성 또는 정당성이 주장될 수는 없다는 점이다. 그 근본 이유는 인간의 이성과 인식능력, 그리고 이와 산물인 지식과 지혜에는 한계가 있고 어떤 대상이든지 관찰자의 관심과

가치관에 따라서 다양한 의견이 있을 수 있기 때문이다. 다시 말하면 인간사회에서 인간의 의견을 어떤 절대적 권위를 가지고 그 진리성 또는 정당성 여부를 최종적으로 판별할 수 있는 인간이나 기관은 존재하지 않는다는 것이다. 이것이 바로 오늘날 과학과 정치라는 삶의 두 차원에서 역사적으로, 그리고 논리적으로 밝혀진 하나의 보편적 진리이다. 현대국가에서 거의 예외 없이 양심의 자유, 의사표현의 자유, 학문과 사상의 자유가 인간의 기본권으로서 헌법에 보장되어 있음은 이러한 보편적 진리에 근거한다.

4. 따라서 어떤 인간이나, 국가를 포함하여 인간이 만든 어떤 조직이나 기관도 인간의 의견을 일방적으로 심판한다는 것은 적어도 오늘의 문명된 사회에서는, 특히 자유민주주의 정치체제에서는 있을 수 없다. 만일 그러한 의견의 심판이나 정죄가 행해지는 사회나 국가가 있다면, 그것은 문명사회일 수도, 자유민주주의국가일 수도 없으며 다만 야만사회 또는 전체주의국가일 뿐이다.

한국에서 오늘날까지 국민의 특정 의견이나 사상이, 정치적 지배권력에 의해 그 합헌성이 매우 의문시되는 국보법과 같은 법률에 의거하여 사법적 심판대에 올려지는 것이 강요되어온 사실은 시대역행적이며 매우 불미스러운 일이다.

자유민주주의를 지향하는 국가는 국민의 의견이 자유로이 형성되고 공개적이며 합리적인 절차를 거쳐 전체 국민의 의사로서 결정될 수 있도록 가능한 모든 조치를 실시해야 할 의무를 지닌다. 국가의 기본과제는 궁극적으로는 국민의 의견이 아무런 장애 없이 자유로이 표현되도록 하는데 있다고 해도 과언이 아니다. 어떤 의견이 참된 또는 정당한 의견인가에 대한 해답은 국가 기관이 단정할 수 있는 성질의 것이 아니며 오로지 학문의 세계 또는 정치사회의 여론세계에서 공개토론과정을 거

쳐서 발견될 수 있을 따름이다.

국가의 최우선적 임무는 이 토론과정을 합리적으로 조성하고 강화시키는 데에 있다. 국가기관이 경우에 따라서는 문제상황의 당사자로서 토론의 장에 참여할 수는 있겠으나 이 경우에도 최종적인 해답을 미리 일방적으로 제시하고 이를 국민들이 수락하도록 강요할 수는 없으며, 하물며 특정 의견을 단죄할 수는 없다. 국가와 국민 모두가 존중하고 보호해야 할 지고의 가치인 인간의 존엄성은 다른 의견을 가질 자유와 그것을 표현할 자유 없이는 공허할 뿐이다. 또한 자유민주주의 체제에서는 사상범이라는 것은 자가당착으로서 성립될 수 없다는 것도 자명하다.

5. 위에서 전개된 논거에 비추어 국보법은 그 폭력성 이외에는 어디에서도 하등 정당한 존재근거를 찾아볼 수 없다. 국보법은 자유민주주의체제에서 허용될 수 없는 의견, 즉 자기(정부) 의견만을 절대화함으로써 다른 사람의 의사표현의 자유를 부인하는 입장에 근거한다고 해석할 수밖에 없는데, 이것이 바로 그 폭력성을 드러내는 것이다.

미래지향적 시각에서 국가의 바람직한 정치체제나 경제체제가 어떤 것이어야 하느냐의 문제는 결국 주권자인 국민의 의견의 향방에 따라 해결 될 수 밖에 없으므로 국가를 대내외적으로 대표하는 정부는 주권자의 다수 의견이 무엇인가를 발견하여 그 의견에 따라 문제해결의 절차를 역시 주권자의 의견에 따라 합리적으로 밟아나가는 일에 충실해야 한다. 가령 국민 대수의 의견이 한국의 현재의 정치·경제체제보다는 북한식 사회주의 체제를 선호하는 것으로 판명되었다고 가정한다면, 그런 주권자의 의견이 초래하는 문제상황에 대해서는 주권자가 최종적인 책임을 지게 된다. 이 경우에 정부는 그런 의견을 우선 존중해야 한다. 정부, 즉 집권계층이 주권자의 그러한 다수의견 찬성하지 않는다면, 정

부는 토론의 장을 열어 정부의견의 정당성을 주장함으로써 국민들이 종래의 의견을 자유의사에 따라 바꿀 수 있도록 설득시키기 위해 노력할 수 있을 것이다.

정부의 어떤 정책이나 정치형태에 대한 비판은 곧 적을 이롭게 하기 때문에 처벌되어야 한다는 '논리'는 그러한 비판의 원인이 되는 정부 자체에도 해당된다. 자본주의 경제체제에 대한 비판과 어떤 형태의 사회주의 체제의 옹호를 내용으로 하는 의견은 자유민주주의 정치체제와 자본주의 경제체제를 선호하는 의견과 마찬가지로 동등하게 존중되어야 한다. 가장 바람직하다고 여겨지는 국가체제의 선택은 주권자인 국민의 몫이며 정부는 그 선택이 가장 자유롭고 합리적으로 이루어지도록 최선을 다해야 할 것이다.

● 자 료

1. 국가보안법에 관한 질의서와 답변서
2. 국가보안법 전문

국가보안법 철폐를 위한 범국민투쟁본부(이하 국보철폐투본)는 92년 3월 11일 '국가보안법에 관한 질의서'를 노태우 대통령에게 보냈습니다.

3월 23일 「국보철폐 투본」으로 “질의서를 법무부로 이첩했다”는 정부합동민원실장의 회신이 왔고, 4월 9일 법무부장관 명의의 답신이 왔습니다.

이에 「국보철폐 투본」은 5월 4일 남북합의서의 법적 효력에 대한 공동기자회견을 통해 대 대통령 공개질의를 다시 했고, 질의서를 발송했습니다.

한편 법무부의 4월 30일자 추가회신이 「국보철폐 투본」으로 5월 9일 도착했습니다.

■자료 1

국가보안법에 관한 질의서

1. 민주주의 및 국민기본권과 관련하여

우리나라는 제헌헌법 이래 8차례의 개헌을 거치면서 변함없이 양심의 자유, 종교의 자유, 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유, 학문·예술의 자유 등 정신적 자유와 표현의 자유를 국민의 기본권으로 규정하여 왔으나 유독 사상의 자유에 대해서만은 침묵으로 일관하여 왔습니다. 그러나 민주주의는 사상과 이념의 다원주의에 입각해 있으며 다양한 사상·이념이 사상의 자유시장 속에서 어떠한 제한도 없이 평등한 경쟁을 통하여 국민들에게 고지되고 국민들이 그 어느 것을 선택함으로써 정책이 결정되고 집행되는 정치원리라는 것은 누구도 부정하지 못하는 명제입니다.

우리의 헌법이 사상의 자유를 소극적으로 의면하고 있을 때 그 하위법인 국가보안법은 사상의 자유를 탄압하는 맹장의 역할을 수행해 왔습니다. 사회현상을 보고 문제의식을 느끼고 이에 대한 해결방법을 모색하는 과정에서 내심에 형성되는 사상을 탄압하였고(사례: 83형 제5074호 속칭 의식화세미나사건, 73도 제3392호 속칭 일기장사건 등), 형성

된 사상을 유지하거나 자기사상에 대하여 침묵하는 것조차 폭력적으로 파괴하는데 앞장섰으며(국가보안법의 특별법인 사회안전법에 의한 사상 전향제도), 그 사상의 표현을 저지하여 왔습니다(사례: 90도 제1586호 속칭 홍성담씨사건 등 수많은 출판물의 제작과 반포·소지사건).

특히 사상의 자유가 외적으로 표현되는 단계에서 문제로 되는 표현의 자유(언론·출판, 문학·예술, 집회·결사)는 헌법에서 명시적으로 보장하고 있음에도 하위법인 국가보안법에 의해 철저히 유린되어 왔습니다(사례: 87고단 제503호 속칭 보도지침사건, 87고단 제3707호 속칭 녹두서평사건 등).

그리고 국가보안법은 '명백하고 현존하는 위협성'이 없는 이른바 막걸리보안법사건들에서 보듯이 억울하고 답답한 울분으로 인하여 취중에 자제력을 잃고 고함을 치거나 호기심에서 몇마디 한 것까지 처벌의 대상으로 삼고 종교의 자유까지 억압하였습니다(사례: 89형 제57351호 속칭 민중불교운동연합사건 등). 또한 국가보안법은 정권의 반대자나 걸림들이 되는 인사를 탄압하는 정권안보의 무기로 사용되었으며(사례: 1967년 김두환의원 사건, 1980년 김대중 내란음모사건, 1986년 유성환의원 통일국시사건 등), 노동자의 정치활동을 봉쇄하는 도구로 사용되고 있습니다.

질의 : 대통령께서는 위와 같이 민주주의와 양립할 수 없으며 헌법상의 국민기본권을 침해하고 정치적 반대자를 탄압하는 도구로 사용되어 온 국가보안법의 존속 내지는 강화를 주장하고 있다고 알려져 있는데 이것이 사실입니까?

2 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약의 발효와 관련하여

우리나라가 1990. 7에 가입한 국제규약의 제18조에서는 모든 사람은 사상, 양심의 자유를 갖는다고 규정하고 있으며, 제19조에서는 모든 사람은 간섭받음 없이 자기의 의견을 주장하고 발표할 자유를 갖는다고 규정하고 있습니다. 그리고 정부는 정치적 또는 기타 견해의 종류를 불문하고 규약에 승인된 이러한 권리를 존중하고 또 이를 모든 개인에게 보장할 것을 약정하였습니다(국제규약 제2조).

그리고 이어서 정부는 1991. 7에 '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제40조에 따른 최초보고서'를 국제연합에 제출하였습니다. 이 보고서의 '개별적 사항' 중 제18조에서는 헌법상 양심의 개념을 일련의 가치관 내지 신조를 포함하는 것으로 해석한다고 다시 한번 확인하고 있습니다.

한편 이 보고서의 '일반적 사항' 중 '규약과 국내법과의 관계'에서 규약은 국내법과 같은 효력을 갖는다고 명시하고 있습니다. 따라서 만약 같은 국내법 사이에 상충되는 법률이 있다면 신법우선의 원칙이 적용되어야 하며, 신법과 상충되는 구법은 법질서의 혼란을 방지하기 위하여 시급히 폐기되어야 할 것입니다.

그런데 국제규약과 상충되며 구법인 국가보안법은 '표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매·취득한' 자나 특정사실을 '선전·고무한' 자를 처벌하도록 규정하고 있어 국제규약 제19조의 표현의 자유를 침해하고 있습니다. 심지어는 행위자의 행위가 아닌 내면의 정치적 신념을 처벌하도록 하고 있어 국민의 사상과 양심, 정치적 견해, 신조를 근본으로부터 침해하고 있습니다. 따라서 신법인 국제규약과 상충되는 이 법률은 마땅히 철폐되어야 합니다.

질의 가 : 정부는 위 보고서에서 헌법을 포함한 모든 법률적 제도가 국제규약(유보조항 제외)과 상충되지 않는다고 보고하였는데 이는 위에서 보았듯이 국제규약 제18조, 제19조를 명백히 침해하고 있는 국가보안법을 철폐하는 것을 전제로 보고한 것입니까? 만일 그렇다면 언제 어떤 방법으로 국가보안법을 철폐할 것인지 밝혀주시고 그렇지 않다면 국가보안법과 국제규약이 상충되지 않는다는 구체적인 근거를 밝혀주시기 바랍니다.

질의 나 : 정부는 위 보고서에서 검찰, 경찰 등 인권관련업무를 담당하는 각급 공무원에게 직무수행에 있어 국제규약의 정신이 철저히 실천되도록 직무교육을 실시하였다고 보고하였는데 그 교육의 구체적인 내용을 밝혀 주십시오. 한편 국제규약이 발효된 이후 규약발효를 이유로 한 국가보안법관련사건 공소취소가 한 건도 없었고 오히려 국가보안법 관련 구속자 수가 증가(1989년 271명, 1990년 573명, 1991년 535명)하고 있으며 최근까지도 특정서적을 읽거나 문화공연을 한 것 등을 이유로 구속되는 사례(92고합 제58호사건 등)가 있는데 교육시간을 가진 것이 사실이라면 그 시간에 국제규약을 빠져나갈 구멍을 가르친 것은 아닙니까?

질의 다 : 정부는 위 보고서에서 법원과 헌법재판소가 소송실무에서 인권규약을 적용하는 모습을 보이고 있으며 이는 규약의 국내법적 실효성을 확보하는데 긍정적으로 작용하고 있다고 평가·보고하였는데 그 구체적인 근거는 무엇입니까? 한편작년 1월에서 8월사이의 국가보안법사건 구속영장기각률이 0%를 기록하는 등 법원이 국가보안법사건에 심한 경직성을 보이고 있으며 심지어는 최근 법원에 공식제출한 항소이유서를 이적표현물이라고 규정하고 이를 출판하였다는 이유로 유죄판결을

한 사례(91노 제4263호사건)까지 있는데 위 보고서 상의 '긍정적'이라는 평가·보고를 철회할 의사는 없으십니까?

3. 북방정책과 관련하여

1989. 12 몰타 미·소정상회담에서 '세계가 냉전체제에서 벗어나 새로운 시대로 접어들고 있다'고 선언한 이래 말그대로 세계는 격변하고 있으며 특히 사회주의권의 변화에 따라 냉전의 시대는 가고 화해와 공존 그리고 평화의 조건이 성숙되고 있습니다. 이에 발맞추어 정부에서도 헝가리, 폴란드, 유고, 체코, 불가리아, 루마니아, 구소련 등과 수교하고 중국과 무역대표부를 설치하는데 합의하였으며 그들과의 교역량이 점차 늘고 있습니다. 그리고 체제와 이념을 달리 하고 있으나 의연히 한 민족인 북한과도 공식·비공식 혹은 정치적·비정치적 교류가 빈번해지고 있습니다.

질의 : 대통령과 공안당국은 현재까지도 북한을 포함한 사회주의국가를 국가보안법상의 반국가단체로 규정하고 있다고 알고 있습니다. 그렇다면 반국가단체인 사회주의국가를 왕래하거나 그 나라 인사를 만난 사람들 모두에게 국가보안법을 평등하게 적용해야 하며, 그 나라가 북한인 경우에는 국가보안법(제6조 내지 제10조)과 남북교류협력에 관한 법률(제27조) 중 어느 하나를 일률적으로 적용해야 합니다. 문익환 목사, 임수경씨와 정주영씨, 정원식 총리에서 보듯 저간의 사정은 그렇지 못했는데 대통령께서는 '만인은 법 앞에 평등하다'는 법치주의 원칙이 대한민국 안에서는 폐기되었다고 공언할 수 있습니까? 한편 만일 사회주의 국가를 반국가단체로 생각하지 않는다면 적대와 냉전의 산물인 국

가보안법을 형법 위에 옥상옥으로 잔존시켜야만 하는 근본적인 이유를 밝혀 주시기 바랍니다.

4. 국제연합 남·북한 동시가입과 관련하여

검찰의 국가보안법사건 공소장에는 이 법이 제정된 이래 현재까지 몇 차례의 개정을 거쳤음에도 한결같이 '북한공산집단은 정부를 참칭하고 국가를 변란할 목적으로 불법조직된 반국가단체라는 사실을 잘 알고 있음에도 불구하고' 라는 틀에 박힌 공소의 전제가 기재되어 있습니다.

정부는 남한정부가 한반도에서 유일한 합법정부라는 이와같은 주장의 법적 근거로 1948. 12의 국제연합 총회결의 제195호 3 '대한민국의 승인 및 외국군대의 철수에 관한 결의'를 내세워 왔습니다. 그러나 그 결의의 제2항에 의하면 '국제연합 임시위원단이 감시 및 협의할 수 있었고, 코리아인들의 과반수가 거주하고 있는 코리아의 그 지역에 대한 효과적인 행정권과 사법권을 갖는 합법적인 정부가 수립되었다는 것, 이 정부가 코리아의 그 지역에서의 그와같은 유일한 합법정부임을 선언한다'고 하여 한반도 전역이 아닌 38도선 이남지역에 있어서의 유일합법정부임을 인정하는 것이었습니다. 따라서 국가보안법 제정이래 현재까지 위와 같은 공소의 전제사항을 사용해 온것은 명백한 잘못입니다.

설혹 정부의 견해대로 과거에 대한민국이 한반도에 있어 유일한 합법 정부였다고 하더라도 1991. 9 남·북한이 국제연합에 동시가입하여 국제법상 남·북한이 각기 관할구역 내의 주권국가임을 공인(국제연합 헌장 제2조 제1항, 제4항 및 제25조)받았으므로 이제 위의 국제연합 결의는 무효화되었으며 따라서 위와 같은 공소내용은 법적 효력을 상실하였다고 판단됩니다. 그러나 정부는 최근까지도 북한의 반국가단체성을

법적 근거로 하여 공소를 제기(사례: 91고합 제1357호사건 등)하고 있습니다.

질의 : 정부에서는 남·북한의 국제연합 동시가입 이후 위의 국가보안법사건 공소의 전제에 대하여 재고한 일이 있었습니까? 만일 있었다면 그 구체적인 검토내용과 결과를 밝혀 주시기 바랍니다.

5. 남북사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서의 발효와 관련하여

지난 2.19 남·북한간에 그 문본을 교환함으로써 효력을 발생한 남북 합의서는 체결의 당사자능력(국제법주체의 하나인 분단체), 체결당사자의 대표권(대한민국 대통령과 조선민주주의인민공화국 주석이 각각 총리에 위임), 체결권자간의 하자없는 의사표시의 합치, 체결내용의 적법·가능성, 체결의 절차 등에 비추어 보아 단순한 정치적 선언이 아닌 국제법상의 조약임이 명백합니다. 통일원에서 발간한 자료집(통일속보, 1991. 12. 16)에서도 남북합의서가 그 형식과 내용면에서 일반적인 조약의 격식을 갖추었음은 물론 분단사상 처음으로 책임있는 당국자인 쌍방 총리가 직접 서명하였다는 점에서 남북관계의 본질적인 전환을 의미한다고 언명하고 있습니다. 따라서 구 동·서독간의 기본조약을 들어 설명을 부가할 필요를 느끼지 않습니다.

그런데 우리 헌법 제6조 제1항에서 국제법은 국내법과 동일한 효력을 가진다고 규정하고 있기 때문에 헌법과 국내법들 중 새로이 국내법적 효력을 갖게 된 국제법과 '상충되는 부분이 있다면 법체계의 질서를 확립하기 위하여 즉각적인 개폐작업이 뒤따라야 할 것입니다. 설혹 이

합의서가 조약이 아니라고 하더라도 대통령께서 2.19 특별담화를 통하여 '대한민국 정부는 오늘 발표된 합의서와 선언내용을 모든 성의와 노력을 다해 성실하게 실천할 것을 국내외에 엄숙히 선언한다'고 밝혔듯이 후속조치에 차이가 생기는 것은 아니라고 생각합니다.

남북합의서는 제1장 제1조에서 '남북 북은 서로 상대방의 체제를 인정하고 존중한다', 제4조에서 '남과 북은 상대방을 파괴·전복하려는 일체행위를 하지 아니한다', 제11조에서 '남과 북의 불가침 경계선과 구역은 1953. 7.27 군사정전에 관한 협정에 규정된 군사분계선과 지금까지 쌍방이 관할하여 온 구역으로 한다'고 규정하고 있습니다. 이는 남과 북이 각기 한반도에서의 단독대표권을 포기하고 영역한정의 원칙에 동의했다는 것을 의미합니다. 즉 합의서의 발표시부터 남과 북은 서로를 반국가단체로 보지 않으며 정치적 실체를 서로 인정하고 존중하여 대외적으로는 국가로 인정하나 민족내부적으로는 잠정적 특수관계를 평화통일시까지 유지한다고 해석됩니다.

질의 : 민자당은 남북관계가 매우 호전되고 있음에도 불구하고 북한의 남한에 대한 체제전복기도 가능성에 근본적 변화가 없다고 주장하고 있습니다. 대통령께서도 국가보안법의 기본개념인 반국가단체규정과 범주 속에 북한이 포함된다고 생각하십니까? 만일 그렇다면 남북합의서는 한갓 정치적 선언에 불과하여 공적인 법제도와는 아무런 관계가 없는 것인지 명시적으로 밝혀 주시고 그렇지 않다면 북한을 반국가단체로 전제하고 기소하였던 모든 구속인사를 즉각 석방할 용의가 있는지 밝혀 주십시오.

6. 국내법체계 정비를 위한 범정부적 특별기구 구성과 관련하여

국가보안법은 정치·사회적 측면에서 반민주적이고 반민족적인 도구이며 법제도적 측면에서 위헌적이고 형법과 중복되며 남북교류협력법 및 제반 국내법적 효력을 갖는 국제법 등과 상충되기 때문에 즉각 완전히 철폐되어야 할 법률입니다.

늦은 감은 있으나 대통령께서도 지난 1991. 11. 30 남북합의서가 발효될 것에 대비하여 법무부가 주관하는 범정부적 특별기구를 구성하여 국내법 체계를 재정비하고 남북한 법률공동위원회의 설치도 북한 당국과 협의하도록 지시하였습니다. 이 기구에서는 당연히 무엇보다 먼저 국가보안법에 대하여 논의가 있을 것으로 생각합니다.

질의 : 대통령께서는 이 특별기구가 단순히 정권적 차원의 밀실기구가 아닌가하는 국민의 의구심을 불식시키기 위하여 또한 의견을 보다 폭넓게 수용하기 위하여 정부기구가 아닌 범국민적 기구로 전면적으로 개편·운영할 의사는 없는지 답변해 주시기 바랍니다. 만약 그러한 기구가 비효율적이라고 판단된다면 특별기구로 하여금 기왕에 제기되었던 개정론, 대체입법론, 형법으로의 흡수론, 완전폐지론, 강화론 등의 의견을 국민들이 비교·검토할 수 있게 유관단체와 각 정당을 초청하여 공청회를 개최하도록 지시할 의향은 있는지 답변해 주시기 바랍니다.

■ 법무부답신 1

법 무 부

검삼 01254-42 (503-7055) 1992. 4. 9
수신 서울서초구 방배동 950-3 (고려빌딩4층) 지선의 7명
제목 민원 회신

귀하가 대통령비서실에 제출한 국가보안법관련 질의에 대하여 별첨과 같이 회신합니다.

첨부 : 국가보안법관련 질의회신 1부. 끝.

법 무 부 장 관

1. 국민의 기본권과 관련하여

- 국민의 기본권이 민주주의 사회의 기본요소로서 최대한 존중되어야 한다는 원칙에는 이론이 있을 수 없으나, 무제한적인 것은 아니고, 그 본질적인 내용을 침해하지 않는 한 국가의 안정보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률로써 제한할 수 있으며 (헌법 제37조 제2항) 이는 세계각국의 공통된 것입니다.
- 제한의 정도는 각 국가가 처한 상황에 따라 차이가 있을 수 밖에 없으며, 북한과 국내 좌익세력이 우리사회의 혼란을 야기하기 위해 각종 선동선전과 함께 폭력적 책동을 벌이고 있는 우리의 현실에서 볼 때, 필요한 최소한의 범위내에서 제한하는 것은 불가피 합니다.
- 1991.5.10. 국회에서는 우리의 안보여건을 감안하면서도 국민의 기본적 인권이 최대한 보장되도록 하는 전향적인 내용으로 국가보안법을 개정하여 현재 시행중에 있습니다.
- 북한의 대남적화노선에 변화가 없고 이에 동조하는 국내의 반국가활동이 계속되고 있으므로 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 지키는 국가보안법은 불가피한 것입니다.

2. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약의 가입과 관련하여

- 위 국제규약과 국가보안법의 상충여부

—위 국제규약이 양심의 자유 및 언론출판의 자유 등을 규정하고 있고, 동 국제규약은 국내법과 같은 효력을 갖는 것은 사실입니다.

—그러나 표현의 자유도 제1항에서 설명한바와 같이 절대적 무제한의 자유는 아니며 그 한계가 있습니다.

—표현의 자유의 한계를 벗어난 표현행위를 규율하는 법규정으로는 타인의 명예훼손(형법 제309조), 음란물반포등(형법 제243조), 업무상 비밀누설(형법 제317조), 타인의 사생활의 비밀과 자유의 침해(민법 제751조), 내란죄, 외환죄의 선동, 공안문란선동(형법 제90조 제2항, 제101조 제2항, 제120조 제2항) 등이 있습니다.

—국가보안법 제7조의 규정도 위와같은 견지에서 필요한 최소한의 범위내에서 표현의 자유에 대한 제약을 규정한 것으로 위 국제규약과 상충되지 아니합니다.

—또한 국가보안법은 개인의 사상이나 양심을 제한하는 규정을 두고 있지 않습니다.

○ 직무교육내용

—국제규약의 정신이 철저히 실천되도록 인권보장의 필요성, 인권보장을 위한 적법절차준수등에 대하여 여러가지 형태의 직무교육을 실시하였습니다.

○ 국제규약 실효성 확보의 긍정적 평가 근거

—대법원은 변호인의 접견권은 법령에 의한 제한이 없는한 수사기관

의 처분은 물론 법원의 결정으로도 제한할 수 없다고 하였으며

—헌법재판소는 반국가단체의 활동에 대한 찬양 고무등 행위를 규제한 구 국가보안법 제7조 제1항, 제5항과 관련하여 각 그 소정행위가 국가의 존립, 안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 경우에 적용된다고 한 바 있습니다.

—이러한 움직임은 위 규약의 국내법적 실효성 확보에 긍정적인 것이라고 평가됩니다.

3. 북방정책 및 법 적용의 형평성과 관련하여

○ 국가보안법은 사회주의 국가전부를 반국가단체로 규정하고 있지 않습니다. (제2조 제1항)

○ 정원식 국무총리, 정주영 전 현대그룹 회장의 북한방문은 적법한 절차에 따라서 이루어졌으나, 임수경·문익환의 경우는 법절차를 위반하여 밀입북한데 대하여 의법조치한 것이므로 평등원칙에 위배되는 것이 아닙니다.

○ 국가보안법은 국가변란을 기도하는 반국가활동으로 부터 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 지키는 법으로서 형법과는 그 목적과 적용범위가 다릅니다.

4. 남·북한 유엔동시가입과 관련하여

- 유엔 가입으로 가맹국 사이에 집단적, 묵시적 국가승인의 효력이 발생하는 것은 아니라는 것이 유엔의 확립된 관행이므로, 남북한이 유엔에 동시 가입했다 하더라도 남북한 상호간 국가 승인의 효력이 발생하는 것이 아닙니다.
- 따라서, 남북한 유엔 동시 가입 사실만으로 국가보안법규정의 해석 및 적용을 변경할 이유는 없습니다.

5. 남북합의서 발효와 관련하여

- 남북합의서는 헌법 제60조 제1항 소정의 조약이 아니라 남북사이에 성의있는 이행을 약속하고 있는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 갖는 것입니다. (남북합의서 전문도 같은 취지)
- 따라서, 북한이 우리나라를 변란할 목적으로 대남적화 활동을 하여 국가보안법상 반국가단체에 해당되는 것은 남북합의서의 채택과 별개의 문제입니다.

6. 국내법 체계 정비와 관련하여

- 남북관계의 진정상황에 비추어 볼 때 아직까지는 그와같은 조치가 필요하다고 판단되지 않습니다.

■법무부답신 2

법 무 부

검삼 01254-51 (503-7055) 1992. 4. 30
수신 서울서초구 방배동 950-3 (고려빌딩4층) 지선의 7명
제목 민원 회신

1992. 4. 9자 당부 검삼 01254-42호 민원회신과 관련하여
첨부와 같이 회신합니다.

첨부 : 추가회신문 1부. 끝.

법 무 부 장 관

- 남북기본합의서는 그 전문에서 밝히고 있는 바와같이 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 감정적으로 형성되는 남북 내부간의 특수한 관계를 과도적으로 규율하는 문서이므로 헌법 제6조 제1항, 제60조 제1항에서 말하는 조약이라고 볼 수 없습니다.
- 그러나 남북기본합의서는 남북의 정치적 실체간에 유효하게 체결되어 발효된 남북간의 합의문서이므로, 쌍방은 그 구속력을 부인할 수 없고 합의서에 기한 제반 의무를 성실하게 이행할 책임을 부담하는 것입니다.

■청와대에 보내는 재질의서

대통령에 대한 공개질의

1. 대통령은 국가보안법 철폐를 위한 범국민투쟁본부(준비위원회)의 국가보안법에 관한 질의(1992. 3. 11)에 대하여 법무부장관을 통하여 다음과 같이 답변(1992. 4. 9)하였다.

“남북합의서는 헌법 제60조 제1항 소정의 조약이 아니라 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 갖는 것이다. 따라서 북한이 우리나라를 변란할 목적으로 대남적화활동을 하여 국가보안법상 반국가단체에 해당되는 것은 남북합의서의 채택과 별개의 문제이다.”

그러나 학계·법조계와 야당은 남북합의서가 조약당사자의 체결능력(국제법주체의 하나인 분단체), 체결권자(대한민국 헌법 제73조 상의 대통령과 조선민주주의인민공화국 헌법 제96조 상의 주석), 체결당사자간의 하자없는 의사표시 및 그 의사의 합치(사기나 강박에 의한 것이 아닌 평화적이고 자유로운 조건에서 공개적으로 체결), 조약내용의 실천가능성·적법성(쌍방의 준수의사 및 국내법정비 등의 후속조치 표명) 등에 비추어 조약임에 분명하고 합의서 대부분의 조항이 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약일 경우 국회에 그 체결·비준의 동의를 받아야 한다는 우리 헌법 제60조 제1항에 따라 국회의 동의를

요구하고 있다.

한편 북한측은 이미 1991.12.24 노동당 중앙위원회 전원회의에서 남북합의서를 지지·찬동하는 결정서를 채택하고 그 이후에는 중앙인민위원회와 최고인민회의 상설회의의 연합회의에서 남북합의서를 승인하는 등 우리의 국회동의를 준하는 절차를 거치고 남한측의 국회동의를 지연되는데 대하여 항의성 발언을 하기까지 하였다.

또한 대통령도 지난 1991.11.30 남북합의서가 발효될 것에 대비하여 법무부가 주관하는 특별기구를 구성하여 국내법 체계를 재정비하고 남북한 법률공동위원회 설치에 관하여 북한 당국과 협의하도록 지시하였으며, 올해 2.19 특별담화를 통하여 합의서의 내용을 모든 성의와 노력을 다해 성실하게 실천하겠다고 국내외에 엄숙히 선언하였다. 그리고 정부는 내일부터 나흘간 서울에서 제7차 남북 고위급회담을 개최하기 위해 준비하고 있다.

이에 한국기독교교회협의회 인권위원회, 국가보안법 철폐를 위한 범국민투쟁본부는 공동으로 대통령에게 다음과 같이 공개질의한다.

1. 질의회신은 남북합의서의 기본정신이나 조항들이 국가보안법의 입법취지나 조항들과 상충하는가 그렇지 않은가에 대한 명시적이고 구체적인 답변을 회피하고 있다.

남북합의서는 남과 북이 '분단된 조국'의 한편이며 '평화통일을 성취하기 위한' 동반자라는 전제 하에 제1조에서 '남과 북은 서로 상대방의 체제를 인정하고 존중한다', 제3조에서 '상대방에 대한 비방·증상을 하지 아니한다'고 규정하고 있으며 제3장에서 각종 교류와 협력을 실시한다고 규정하고 있다.

국가보안법은 반국가단체를 구성 혹은 지원·찬양·고무·왕래하거나 그 구성원 등과 회합·통신하거나 이에 편의를 제공하는 일체의 행위를 처

벌하도록 규정하고 있다. 그리고 정부는 앞에서 언급한 바와 같이 '북한이 대남적화노선에 변함이 없고 우리나라를 변란한 목적으로 폭력적 책동을 벌이고 있어 국가보안법상의 반국가단체에 해당한다'고 답변했다.

남북합의서의 법적 효력을 별론으로 하더라도, 합의서에 남과 북이 서로 상대방을 인정하고 존중한다는 규정과 북한을 국가보안법상의 반국가단체로 보고 이와 교류·협력하는 일체의 행위를 처벌하도록 규정하고 있는 국가보안법은 서로 양립할 수 있는가, 그렇지 않은가에 대하여 명시적으로 답변해야 한다.

2. 만일 남북합의서와 국가보안법이 전혀 양립할 수 없다면 남북합의서가 국가보안법과 어긋나는 한도 내에서 이를 이행하지 않겠다는 의미인가.

그리고 만일 양자가 부분적으로 상충한다면 남북합의서는 국가보안법과 상충하지 않는 부분에 대해서만 이행할 수 있는가. 그렇다면 그 상충하는 부분은 어떤 조항들인가.

한편 질의회신에서 '합의서의 채택과 북한이 반국가단체에 해당되는 것은 별개의 문제'라고 한 것은 북한이 정부에게는 반국가단체가 아니지만 일반국민에게는 반국가단체라는 의미, 즉 국가보안법이 정부측 인사에게는 적용되지 않고 일반국민에게만 적용되는 법률이란 의미인가.

3. 북한은 남북합의서의 성격에 대하여 그들의 공식입장을 정부측에 전달하거나 주장한 바가 있는가. 만일 그러한 사실이 있다면 북한측이 전달하거나 주장한 남북합의서의 성격은 조약인가, 신사협정인가. 그리고 북한측의 공식입장과 우리정부의 공식입장이 서로 다르다면 남북합의서가 사실상 그 문구와는 달리 남·북한간에 의사의 합치, 즉 '합의'

가 이루어지지 않아 남한에 대하여 전혀 구속력이 없는 문서인가.

4. 대통령은 법무부장관을 통하여 북한이 반국가단체로서 우리사회의 혼란을 야기하기 위해 각종 선전선동과 함께 폭력적 책동을 벌이는 대남적화노선을 고수하고 있다고 밝혔다. 만일 그렇다면 현재 정부가 합의서의 규정에 따라 남북 경제공동위원회를 구성·운영하여 합작투자 등 경제교류를 하고 협력하려는 행위나 군사공동위원회를 구성하여 반국가단체의 무장폭력조직과 협력하는 행위는, 국가보안법에 저촉되는지의 여부는 별론으로 하더라도, 헌법 제60조에 규정된 우리국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 행위일 뿐만 아니라 '국가의 존립·안전을 위태롭게 할' 수도 있는 중대한 사안이다.

대통령이 이렇듯 국가적으로 중대한 내용을 담고 있는 남북합의서를 헌법에 규정된 국민적 동의절차인 국회의 비준동의에 부치지 않고 있는 것은 명백한 직무유기가 아닌가.

5. 질의회신은 국가보안법이 사상과 양심의 자유, 표현의 자유를 침해하고 있지않으므로 국내법적 효력을 갖는 국제인권규약(B규약)과 상충되지 않는다고 하였다. 또한 국가보안법이 북한을 반국가단체라는 것을 전제로 제정·시행되고 있다고 하더라도 이는 남북합의서의 채택과 별개의 문제이며 현재의 남북관계에 비추어 볼 때 국가보안법의 개폐를 포함한 국내법 정비는 필요하지 않다고 하였다.

그러나 국가보안법 및 이를 전제로 시행되고 있는 사상전향제도(수형자처우분류기준·가석방심사 등에 관한 규칙), 보안관찰법 등이 명백히 사상과 양심의 자유, 표현의 자유, 거주이전의 자유 등을 침해하고 있어 국제인권규약과 상충할 뿐만 아니라 민족통일의 한쪽 당사자인 북한과 합의한 남북합의서의 정신 및 그 조항과도 상충한다. 이것들은 북한

의 주장과 유사한 정치적 신념을 표현하는 일체의 행위(찬양·고무·동조·표현물소지 등)를 처벌하도록 규정하고 있으며 심지어는 그 신념 혹은 타인의 국가보안법 위반사실을 안것에 대하여 침묵(사상전향, 불고지)한 것에 대해서까지 불이익을 주거나 처벌하도록 규정하고 있다. 그리고 나아가 남북합의서에 따른 교류와 협력(회합·통신·잡입·탈출·편의 제공 등)조차도 국가보안법의 적용대상에서 벗어나는 것은 아니다. 따라서 국가보안법 등 국내법의 일부는 남·북한간 합의의 적법성에 중대한 흠이 되고 있다.

현재 국제연합 인권이사회는 남한의 인권상황 전반에 대한 검토를 앞두고 있으며 남북한은 합의서에 따른 각종 공동분과위원회를 구성·운영하고 있다. 대통령은 민주주의와 인권을 심각하게 침해하고 있으며 남북합의서의 하자로 되고 있는 국가보안법 등의 폐지를 계속 거부하여 나라의 국제적 위신을 실추시키고 조국의 통일을 거스른 인물로 역사에 남을 것인가.

1992. 5. 4.

국가보안법철폐를 위한 범국민투쟁본부
한국기독교교회협의회 인권위원회

를構成하거나 이에加入한者は1年 이상의有期懲役에處한다。(改正1991.5.31)

④第3項에規定된團體의構成員으로서社會秩序의混亂을造成할우려가있는事項에관하여허위사실을捏造하거나流布한者は2年 이상의有期懲役에處한다。(改正1991.5.31)

⑤第1項·第3項 또는第4項의行爲其目的으로文書·圖畫 기타의表現物을製作·輸入·複寫·所持·運搬·頒布·販賣 또는取得한者は그각項에정한刑에處한다。(改正1991.5.31)

⑥第1項 또는第3項 내지第5項의未遂犯은處罰한다。(改正1991.5.31)

⑦第3項의罪를犯할目的으로豫備 또는陰謀한者は5年이하의懲役に處한다。(改正1991.5.31)

第8條【會合·通信等】①國家의存立·安全이나自由民主的的基本秩序를危殆롭게한다는情을알면서反國家團體의構成員 또는그指令을받은者와會合·通信 기타의방법으로連絡을한者は10年이하의懲役に處한다。(改正1991.5.31)

②削除(1991.5.31)

③第1項의未遂犯은處罰한다。(改正1991.5.31)

④削除(1991.5.31)

第9條【便宜提供】①이法第3條 내지第8條의罪를犯하거나犯하려는者는情을알면서銃砲·彈藥·火藥 기타武器를제공한者は5年 이상의有期懲役に處한다。(改正1991.5.31)

②이法第3條 내지第8條의罪를犯하거나犯하려는者라는情을알면서金品 기타財産上의利益을제공하거나潛伏·會合·通信·連絡을위한場所를제공하거나 기타의方法으로其의를제공한者は10年이하의懲役に處한다. 다만,本犯과親族關係가있는 때에는그刑을減輕 또는免除할 수 있다。(改正1991.5.31)

③第1項 및第2項의未遂犯은處罰한다.

④第1項의罪를犯할目的으로豫備 또는陰謀한者は1年 이상의有期懲役に處한다.

⑤削除(1991.5.31)

第10條【不告知】第3條,第4條,第5條第1項·第3項(第1項의未遂犯에한한다)·第4項의罪를犯한者라는情을알면서搜查機關 또는情報機關에告知하지 아니한者は5年이하의懲役 또는200萬원이하의罰金에處한다. 다만,本犯과親族關係가있는 때에는그刑을減輕 또는免除한다。(改正1991.5.31)

第11條【特殊職務遺棄】犯罪搜查 또는情報의職務에종사하는公務員이이法の罪를犯한者라는情을알면서그職務를遺棄한 때에는10年이하의懲役に處한다. 다만,本犯과親族關係가있는 때에는그刑을減輕 또는免除할 수 있다.

第12條【誣告,捏造】①他人으로하여금刑事處分을받게할目的으로이法の罪에대하여誣告 또는偽證을하거나證據를捏造·誣滅·隱匿한者は그各條에정한刑에處한다.

②犯罪搜查 또는情報의職務에종사하는公務員이나 이를補助하는者 또는 이를指揮하는者가職權을濫用하여第1項의行爲를한 때에는第1項의刑과같다. 다만,그法定刑의最低가2年未滿일 때에는 이를2年으로한다.

第13條【特殊加重】이法,軍刑法第13條·第15條 또는刑法第2編第1章內亂의罪·第2章外患의罪를犯하여禁錮 이상의刑의宣告를받고그刑의執行을終了하지 아니한者 또는그執行을終了하거나執行을받지 아니하기로確定된 후 5年이경과하지 아니한者가第3條第1項第3號 및第2項 내지第5項,第4條第1項第1號 중刑法第94條第2項·第97條 및第99條,同項第5號 및第6號,第2項 내지第4項,第5條,第6條第1項 및第4項 내지第6項,第7條 내지第9條의罪를犯한 때에는그罪에대한法定刑의最高를死刑으로한다.

第14條【資格停止의併科】이法の罪에관하여有期懲役刑을宣告할 때에는그刑의長期이하의資格停止를併科할 수 있다。(改正1991.5.31)

第15條【沒收·追徴】①이法の罪를犯하고그報酬를받은 때에는 이를沒收한다. 다만, 이를沒收할 수 없을 때에는그價額을追徴한다.

②檢事は이法の罪를犯한者에대하여訴追를하지 아니할 때에는押收物의沒기 또는沒收歸屬을命할 수 있다.

第16條【刑의減免】다음各號의1에 해당한 때에는그刑을減輕 또는免除한다.

- 1. 이法の罪를犯한후自首한者
- 2. 이法の罪를犯한者가이法の罪를犯한他人을告發하거나他人이이法の罪를犯하는것을 방제한者
- 3. 削除(1991.5.31)

第17條【他法適用의排除】이法の罪를犯한者에대하여는勞動少年刑或刑法第9條의規定을適用하지 아니한다.

第3章 特別刑事訴訟規定

第18條【參考人の拘引·留置】①檢事 또는司法警察官으로부터이法에정한罪의參考人으로서출석을要求받은者가정당한理由없이2회이상出席要求에불응한 때에는裁判法院判事의拘束令狀을發付받아拘引할 수 있다.

②拘束令狀에 의하여參考人을拘引하는 경우에 필요한 때에는近接한警察署 기타적당한場所에 임시로留置할 수 있다.

第19條【拘束期間의延長】①地方法院判事は第3條 내지第10條의罪로서司法警察官이檢事에게申請하여檢事の請求가 있는 경우에搜查를繼續함에 상당한理由가 있다고 인정한 때에는刑事訴訟法第202條의拘束期間의延長을1회에 한하여許可할 수 있다.

②地方法院判事は第1項의罪로서檢事の請求에 의하여搜查를 계속함에 상당한理由가 있다고 인정한 때에는刑事

訴訟法第203條의拘束期間의延長을2회에 한하여許可할 수 있다.

③第1項 및第2項의期間의延長은가10日 이내로 한다.

第20條【公訴保留】①檢事は이法の罪를犯한者에 대하여刑法第51條의事項을 참작하여公訴提起를保留할 수 있다.

②第1項에 의하여公訴保留를 받은者가公訴의提起없이2年을경과한 때에는訴追할 수 없다.

③公訴保留를 받은者가法務部長官이정한監視·保釋에 관한規則에違反한 때에는公訴保留를取消할 수 있다.

④第3項에 의하여公訴保留가取消된 경우에는刑事訴訟法第208條의規定에 불구하고 동일한犯罪事實로再拘束할 수 있다.

第4章 報償과 援護

第21條【賞金】①이法の罪를犯한者를搜查機關 또는情報機關에通報하거나逮捕한者에게는大統領令이정하는 바에 따라賞金을支給한다.

②이法の罪를犯한者를認知하여逮捕한搜查機關 또는情報機關에 종사하는者에 대하여도第1項과 같다.

③이法の罪를犯한者를逮捕할 때反抗 또는交戰狀態에서 부득이한事由로殺害하거나自殺하게 한 경우에는第1項에準하여賞金을支給할 수 있다.

第22條【報勞金】①第21條의 경우에押收物이 있는 때에는賞金을支給하는 경우에 한하여 그押收物價額의2分の1에 상당하는범위 안에서報勞金을支給할 수 있다.

②反國家團體나 그構成員 또는그指令을 받은者로부터金品을取得하여搜查機關 또는情報機關에 제공한者에게는그價額의2分の1에 상당하는범위 안에서報勞金을支給할 수 있다.反國家團體의構成員 또는그指令을 받은者가 제공한 때에도 또한 같다.

③報勞金の請求 및支給에 관하여 필요

한 事項은 大統領令으로 定한다.

第23條【報償】이 법의 罪를 범한 者를 申告 또는 逮捕하거나 이에 관하여 傳喚된 者는 其의 罪의 遺族은 大統領令이 定하는 바에 따라 國家有功者禮遇등에 관한 法律에 의한 公傷軍醫 또는 殉職軍醫의 遺族으로 보아 報償할 수 있다. (改正 1991. 5. 31)

第24條【國家保安有功者 審査委員會】①이 법에 의한 賞金과 報勞金의 支給 및 第23條에 의한 報償對象者를 審査·決定하기 위하여 法務部長官소속하에 國家保安有功者 審査委員會(이하 "委員會" 라 한다)를 둔다. (改正 1991. 5. 31) ②委員會는 審議上 必要한 때에는 關係者의 출석을 要求하거나 調査할 수 있으며, 國家機關 기타 公·私團體에 照會하여 必要한 事項의 보고를 要求할 수 있다. ③委員會의 組織과 選任에 관하여 必要한 事項은 大統領令으로 定한다.

第25條【軍法被適用者에 대한 準用 規定】이 법의 罪를 犯한 者가 軍事法院法 第2條第1項 各號의 1에 해당하는 者인 때에는 이 법의 規定중 判事는 軍事法院判官으로, 檢事는 軍事法院檢察官으로, 司法警察官은 軍司法警察官으로 본다. (改正 1987. 12. 4)

附 則

第1條【施行日】이 법은 公布한 날로부터 施行한다.

第2條【廢止法律】反共法은 이를 廢止한다. 다만, 同法 廢止前의 行爲에 대한 罰則의 適用에 있어서는 종전의 規定에 의한다.

第3條【다른 法律의 改正 및 다른 法律과의 관계】①~③ (해당法律에 照準)

④이 법 施行當時 다른 法令에서 종전의 國家保安法 또는 反共法을 引用하는 경우에는 종전의 法律에 관하여 이 법을 引用한 것으로 보며, 종전의 國家保安法 또는 反共法의 規定을 引用한 경우 이 법 중 그에 해당하는 規定이 있는 때

에는 종전의 規定에 관하여 이 법의 該當條項을 引用한 것으로 본다.

第4條【經過措置】①舊刑法 第2編 第2章 內亂에 관한 罪, 第3章 外患에 관한 罪, 舊國防警備法 第32條, 第33條, 舊海軍警備法 第8條의 2, 第9條, 舊非常事態下의 犯罪處罰에 관한 特別措置令, 종전의 國家保安法 또는 反共法의 罪를 犯하여 有罪의 判決을 받은 者는 刑法 第2編 第1章 內亂의 罪, 第2章 外患의 罪, 軍刑法 第13條, 第15條의 規定 또는 이 법에 의하여 有罪의 判決을 받은 者로 본다. 이 법 施行後에 종전의 國家保安法 또는 反共法의 罪를 犯하여 有罪의 判決을 받은 者도 또한 같다.

②이 법 施行前에 特殊犯罪處罰에 관한 特別法 第6條의 規定에 의하여 有罪의 判決을 받은 者는 이 법의 規定에 의하여 有罪의 判決을 받은 것으로 본다.

③이 법 施行前에 종전의 國家保安法 또는 反共法의 規定에 의하여 行한 處分은 이 법의 規定에 의하여 行한 것으로 본다.

④이 법 施行前에 한 反共法의 規定에 의한 賞金 또는 報勞金의 請求는 이 법의 規定에 의하여 한 것으로 본다.

附 則 (1987. 12. 4 ; 軍事法院法)

第1條【施行日】이 법은 1988年 2月 25日부터 施行한다.

第2條~第4條 省略

附 則(1991. 5. 31)

①【施行日】이 법은 公布한 날부터 施行한다.

②【經過措置】이 법 施行前의 行爲에 대한 罰則의 適用에 있어서는 종전의 規定에 의한다.

③【經過措置】이 법 施行前에 國家保安法의 罪를 범하여 有罪의 判決을 받은 者는 이 법에 의하여 有罪의 判決을 받은 者로 본다.

國家保安法の 運用實態와 基本的人權의 侵害

인권 자료실		
분류번호	인원	일
	B	10
	7-1	

大韓辯協人權委員會委員 洪 性 宇

I. 머리 말

국가보안법이라는 명칭을 가진 법률이 처음 제정된 것은 1948. 12. 이지만 실제로 그 기능을 발휘하게 된 것은 1960. 6. 4. 19 후의 전민개정을 거쳐 1961. 7. 5. 16 군사정권에 의하여 반공법이 제정된 후부터이며, 그 이후 1980. 12. 소위 제 5 공화국의 국보위에서의 개정(반공법과의 통합)을 거쳐오면서 이 법률은 이 나라의 신성불침묵증에서도 가장 강력한 통제력과 구속력을 갖는 거의 초법규격인 권위를 자랑하는 법률이 되어 왔다.

6.25 동란 전후의 복건통일정책을 취하였던 자유당정권하에서도 그러하였지만 특히 무력쿠데타에 의하여 정권을 장악한 박정권이나 제 5 공화국정부 등 1960. 5. 16 이래 계속되어온 군사독재정권은 한결같이 그 독재체제의 명분으로 안보이데올로기를 앞세워 왔고, 그들의 정치적 억압체제를 정당화하기 위한 방패로 헌법외의 反共至上主義를 강요하여 왔다. 그 자체로서는 전혀 물가치적이고 부정적인 개념일 뿐인 「반공」이 「국시의 제 1의」라고까지 강변되는 갖지 못할 상황에 국민들은 무비관적으로 진몰어지 왔으며, 「이데올로기」 문제에 관련된 한 모든 학문적 논의까지 포함하여 국민적 의식의 수준은 1950 년대식 복건통일정책하의 냉전논리의 테두리에서 벗어나지 못하였다. 일제의 식민통치의 악몽과 6.25 동란의 폐허를 딛고 일어나 모든 국

민적 역량이 동원되고 결집되어 노력한 결과로 경제·사회·문화·교육 등의 모든 분야에서 나름대로 성장과 발전을 이루어 왔음에도 불구하고 저 완고하기 짝이 없는 반공지상주의정책의 결과로 이념문제에 관한 한 암흑기가 계속되어 왔다고 해도 과언이 아니며, 이러한 반공지상주의의 尾鎖는 오늘날 이 민족이 이루어 놓았다는 이른바 근대화·산업화라는 발전의 모습을 어느 면에서 기형적인 것으로 왜곡시켜 놓고 있는 것이다.

물론 6.25 동란의 참화를 겪은 이 나라에서 당연히 반공정책은 역사적·현실적 당위성을 가지고 있음을 그 누구도 부인하지 못할 것이다. 다만 문제는 이러한 반공정책이 특정 정치집단(군부독재권력)의 정권유지의 목적을 위하여 지나치게 강조된 결과보다 높은 이념과 가치까지도 희생되게 하는 본말전도적인 반공지상주의로 발전되어 왔다는 점이 문제인 것이다. 우리 정치체제의 가장 근본적인 목표가 인간의 자유와 평등의 이요 이를 실현하기 위한 이념이 자유민주주의라고 한다면 이를 실현하기 위한 정책으로서의 「반공」은 반드시 그 하위 개념일 수밖에 없을 터인데, 반공만을 지상의 목표인 양 반공정책의 수행을 위하여 자유민주주의의 가장 중요한 원칙들, 사상의 자유, 표현의 자유, 집회·결사의 자유 등을 뿌리째 희생하여야 한다는 것은 도저히 납득할 수 없는 「아이러니」이며, 모순일 수밖에 없는 것이다.

바로 이와 같은 군부독재권력의 정권유지의 방

패로서의 안보이데올로기 내지 반공지상주의의 족쇄가 실정법상으로 구현된 것이 국가보안법인 것은 두 말 할 것도 없으며, 그럼으로 해서 국가보안법이야말로 역대 군사독재정권에 의하여 작별히 애용되어 왔고, 특히 정치적 격동기에 군사독재권력에 대한 민주세력의 저항이 치열하게 분출된 때일수록 국가보안법의 적용사례는 늘어만 간 것이 우리의 역사적 경험이다.

II. 국가보안법의 해석론상의 몇가지 문제점

실정법체제 중에서도 특히 국민의 기본권계약에 직결되는 형벌법규일수록 법치주의의 기본이념인 죄형법정주의원칙에 충실하여 법률의 해석·적용에 있어서 의문의 여지를 남기거나 해석자의 자의적 재량의 여지를 제공함이 없도록 정확·명료하게 규정되어야 함은 체언의 여지가 없을 것이다.

그러나 국가보안법의 규정내용의 아주 많은 부분이 이러한 죄형법정주의원칙에서 크게 벗어나 있고, 그 해석과 적용에 있어서 광범위한 자의적 해석의 여지를 제공하고 있다는 점이야말로 원천적으로 이 법률의 정치적 악용가능성을 전제하고 있다고 할 수 있다. 이제 많은 문제점 중에서도 특히 실무와 관련하여 증대한 결함으로 지적될 수 있는 몇 가지 문제점에 관하여만 간단히 언급하고자 한다.

1. 반국가단체개념의 모호성

법 제 2조 제 1항은 「이 법에서 반국가단체라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내의외의 결사 또는 집단」을 말한다고 규정하고 있는 바, 여기서 가장 문제되는 대목이 바로 국가변란목적이라는 개념을 어떻게 해석하느냐일 것이다. 이 개념을 형법상 내란죄의 고의의 내용과 일치하는 것으로 본다면 실제로 이 조문은 내란목적의 단체구성행위에 대한 일반형법상의 규제와 중첩구조라고 볼 수밖에 없을 것이며, 「국가변란」이라는 국가보안법 특유의 개념은 일반형법의 「국헌문란」의 개념과 또

다른 것으로 해석의 기준을 정하려 한다면 그로 야기되는 해석론상의 혼란으로 법적용에 있어서 남용·악용의 소지는 더욱 커질 수밖에 없을 것이다. 원래 이 규정이 상정하고 있는 반국가단체의 전형으로서는 북한의 정권이나 또는 남노당같은 정당같은 것이겠지만, 그러나 이 규정은 실제로 1974. 4.의 대학생시위조직인 세칭 민청학련사건에도 적용되었으며, 1986년의 학생노동운동조직인 제헌의회 그룹에도 적용됨으로써 군사독재정권에 의한 정치적 반대세력 내지 반독재민주화운동세력에 대한 탄압의 도구로 악용되어 왔다.

2. 국가기밀개념의 확대해석

법 제 4조 제 1항 제 2호 중 「……국가기밀을 탐지·수집·누설·전달·증거하거나……」 운운의 규정에서 국가기밀의 개념은 판례에 의하여 참으로 엄청나게 확대해석되어 왔다. 대법원의 판례는 「국내에서는 신문·라디오 등에 보도되어 공지의 사실이라고 하여도 북한을 위하여는 유리한 자료가 될 경우에는 국가보안법상의 국가기밀이 된다」고 하였고, 또한 「군사상의 기밀뿐 아니라 정치·경제·문화·사회 등 각 방면에 공하여 적에게 알려서는 우리 나라에 불이익을 초래하는」 모든 사실이 국가기밀이 된다고 판시함으로써 하급심이 간첩죄의 유죄판결을 좌절하는 데 결정적인 기여를 하여 왔다. 그 결과 우리 나라의 대통령선거가 어떻게 실시되어 누가 몇 표로 당선되고 개각이 단행되어 몇몇 장관이 경질되었다는 세계 공지의 뉴스를 수집하는 것도 국가기밀탐지로 처단되고, 하다 못해 우리나라 농촌에 텔레비전·냉장고가 널리 보급되었다는 사실을 인지하게 된 행위까지 국가기밀탐지의 간첩행위로 처단하는 웃지 못할 년센스까지도 나타났던 것이다.

3. 찬양·고무·동조죄의 문제점

법 제 7조 제 1항 이하의 「반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무 또는 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가단체를 이롭게 한 자……」, 「국의공산제열의

활동을 찬양·고무 또는 이에 동조……」한 자를 처단하는 반공법 이래로 전승되어 온 저 유명한 법조를 우리는 누구나 기억하고 있다. 이 규정이야말로 역설적으로 말해 국가보안법의 꽃이며 형벌법규가 죄형법정주의원칙에 가장 철저히 위배되어 있는 본보기이다. 이 찬양·고무·동조에 관련된 근본적인 문제점이 바로 국가보안법이 사상탄압법으로서의 성격을 갖는다는 것이다. 「찬양·고무·동조」라는 의미는 실제로 어떠한 적극적인 공모행위나 실행행위를 내용으로 하지 않는 단계의 단순한 주관적인 의사표현행위만을 상정하고 있다고 할 수 있다. 그렇다면 일정한 타인의 행위에 대한 단순한 주관적 평가에 그칠 뿐인 의사표현행위를 형사처벌의 대상으로 삼고 있다는 것은 바로 이 법률이 자유민주주의의 기본인 표현의 자유를 근본적으로 부인하는 사상탄압법이며, 반민주악법임을 증명하는 것이라 아니할 수 없을 것이다. 사상의 자유란 인간의 대뇌 속에서 이루어질 뿐인 사고하는 자유만을 국한하여 일컫는 말은 아닐 것이며, 그 사고의 내용을 외부로 표출하는 표현의 자유까지를 포함하는 개념일 것이다. 그 표현이 자신의 사고의 내용을 어떠한 구체적인 행동으로 실현하겠다는 의지의 표현에까지 이르지 아니하는 이상 표현행위도 사상의 범주에 속한다고 보아야 할 것이다. 그렇다면 이러한 단계의 의사표현행위에 대한 형사적 처벌은 바로 사상의 자유라는 절대적 자유에 대한 전면적 침해이며, 부인행위라 할 수밖에 없는 것이다.

Ⅲ. 국가보안법의 적용과정의 문제점

한 마디로 개개의 사건에 국가보안법이 적용되는 과정은 바로 독재권력의 불법·부당한 행사과정 그 자체였다고 할 수 있을 것이다.

국가보안법의 존립근거인 반공지상주의가 바로 역대 군사독재정권의 정권안보이데올로기였기 때문에 국가보안법의 적용과정은 모든 가치에 우선하고 모든 원칙을 희생하는 무소불위의 일방통행이었을 뿐이다.

앞서도 언급한 죄형법정주의의 여러 원칙들을

포함하여 형사처벌절차의 기본적인 원칙들이 무시되고 파괴된 것이 바로 수많은 국가보안법위반사건에서였다.

1. 수많은 비공개 밀실수사기관의 난립

이른바 대공사전담기구라는 명분 아래 경찰·안기부·국군보안사령부 산하에 수많은 대공사전담 수사기관이 난립하여 왔다. 일반인들은 물론 법률전문직 종사자들조차도 그 설립의 법적근거나 공식명칭마저 알 수 없는 수많은 대공사전담 수사기관들이 경쟁적으로 대공수사실적을 올리기 위하여 온갖 무리한 강제수사를 마다하지 않았다.

남산(안기부), 지방마다 있는 분실, 치안본부나 시경의 대공분실, 그것도 남영동에도 있고 옥인동에도 있고, 장안평에도 있으며, 또 서빙고에도 있고, 성남·어디 산 속에도 있다고 하는 보안사령부의 대공분실 등등 실로 헤아릴 수 없는 많은 대공수사기관들이 저마다 막대한 인력과 시설, 예산을 사용하면서 수사실적 올리기 경쟁을 하고 있다. 이들 기관 사이의 관할의 분장 같은 것이 있는지도 불명하고 군형법위반사건이나 군법회의관할사건에 대한 수사권만 있을 뿐인 보안사령부가 민간인에 대한 수사를 버젓이 행하고 있다.

2. 관행화된 불법연행, 장기간의 불법구속

이들의 수사사건 중 사전영장에 의하여 체포하거나 긴급구속 후 법정시한내에 구속영장을 발부받는 사례는 한 건도 없었다고 해도 과언이 아니다. 대개의 경우 현행범이 아니더라도 대공수사기관원들이 잠복담치방식으로 불법연행하며 구속영장을 발부받기까지는 짧게는 수일 또는 10여일간, 길게는 수개월간을 영장없는 불법구속상태에서 밀실수사를 한다. 저 유명한 송씨일가간첩사건의 경우 118일간이나 영장없는 불법구속상태에서 조사한 기록이 있다.

3. 제도화된 고문

국가보안법피의사건을 전담한다고 하는 대공수사부서내에서 잔인한 고문수사가 얼마나 제도화·조직화되어 있는가는 세상에 너무나도 잘

알려진 '김근태사건'·'박종철고문치사사건' 등으로 미루어 책언의 여지가 없을 것이다. 실제로 본인의 기억만으로도 서빙고의 보안사밀실에서 엘리베이터식 의자에 두 눈과 손발을 묶인채로 지하의 물속으로 떨어뜨리는 고문을 당한 어느 재일교포 유학생의 호소, 보안대조사실에서 두 무릎사이에 각목을 끼운 채 구둑발로 것이김을 수도없이 당한 결과 무릎에 야구공 크기의 둥근 상처의 딱지가 생겨 바지를 걷어 보여주던 어느 학생의 고통, 연일 무자비하게 계속된 물고문의 후유증으로 며칠 동안 입과 목구멍에서 계속 물냄새가 나고 수도꼭지 트는 소리만 들어도 짹짹 짹짹 놀라는 증세에 걸렸던 어느 운동권학생의 절망, 그리고 여성으로서 차마 입에 담지 못할 고문을 당한 후 수개월이 지난때까지 하반신을 쓰지 못하고 부축을 받아 걸뚝 거리면서 법정에 출정하던 어떤 여자 피고인의 참상 등은 이 나라의 소위 대공수사기관의 밀실 속에서 자행되는 잔혹한 고문의 정도가 아무리 절박한 반공이데올로기를 앞세우더라도 이미 인간의 양식으로는 용서받을 수 있는 한계를 지나고 있음을 말해주는 것이다. 이러한 제도화된 고문행위는 근자의 두 가지 예외, 즉 박종철사건과 권양성고문사건을 제외하고는 한 번도 사법절차에 의하여 고문의 진상이 가려지거나 고문행위자를 처단한 예가 없다는 점도 지적되어야 할 것이다.

4. 검찰의 수사 소추과정의 문제점

한 마디로 공익의 대표자로서의 검찰의 인권 보장기능이나 수사지도기능은 적어도 국가보안법사건에 관한 한 전혀 무의미한 것이었다.

검찰은 비록 그 자신이 적극적인 물리적 가혹행위를 가하지 않는다 하더라도 경찰수사과정에서 가해졌음이 명백한 고문의 흔적을 철저히 외면할 뿐만 아니라 나아가서는 경찰에서의 모든 강요에 의한 허위자백의 내용을 반복시키기 위하여 심리적 강압·회유·협박을 일삼아 왔으며, 법률전문직으로서의 경찰에 대한 법률적 지도기능도 아예 포기하고 경찰총치의 의견서내용을 글자 한 자 틀리지 않게 그대로 공소사실로

인용하는 불성실함을 보여 왔다.

5. 법원의 재판과정에서의 문제점

한 마디로 오늘날 법원에 대한 국민의 신뢰가 땅에 떨어지고 지탄의 대상으로 전락한 것은 로지 국가보안법위반사건을 그 주된 내용으로 하는 이른바 시국사범(공안사건)에 대한 재판과정에 있어서 법원이 감당하여야 할 사명, 진실을 발견하고 그 진실에 따라 소신껏 판결하여야 할 사명을 완전히 포기하여 왔기 때문이다.

국가보안법사건에 관한 한 법원은 검사의 소장을 한 자도 틀리지 않게 그대로 판결문으로 복사하는 것을 능사로 알아 왔고, 피고인들의 법정에서의 장기불법구속·고문의 호소 등은 저리 무시되었다. 보강증거없이 피고인의 자백만으로 유죄판결을 할 수 없다는 헌법상 보장된 형사소송의 대원칙도 국가보안법위반사건에서는 예외였고, 공소사실의 특정여부조차 의문시되는 소실식 기술방법에 의한 장황한 공소장도 그대로 한 자도 틀림없이 유죄판결의 범죄실내용으로 轉載되었다. 법원은 국가보안법사건에 관한 한 무죄판결의 기록이 태무하며 이 대한 유무죄의 판단은 그들의 권한 밖의 일이라든가 한 것처럼 스스로의 역할을 포기하고 卑下하여 왔다.

이러한 여건 속에서 국가보안법은 그 존재체로서 이 나라의 국민의식을 억압하고 창의적인 학문·예술 등의 발달을 가로막는 독버섯 같이 역작용을 하여 왔다고 할 수 있다. 근자에 이르러서는 그 적용범위 및 대상이 더욱 무분별하게 확대되는 경향을 보이고 있다.

용공주의자뿐만 아니라 이 정권이 정치적 반대자를 억압하는 법적도구였던 이 법은 이제 모든 사상·학문의 자유, 예술의 자유까지도 속하는 쿨레로 되어 가고 있어 날이 갈수록 그 해독이 더욱 확대되어 가고 있는 느낌이다.

IV. 결 론

이제는 과연 반공정책수행을 위하여 국가보안법은 필요불가결한 것인가의 문제, 즉 개폐의

문제를 생각하여 보아야 할 때에 이르렀다고 본다.

그토록 정권안보를 위한 도구로 악용된 것이 더욱 많았고 그 적용과정에서도 너무 치명적인 폐해를 드러냈다면 과연 이 법의 존재가치는 이 단계에서 근본적으로 검토되어야 할 것이다. 한마디로 국가보안법의 존재 의의는 그 중에서도 법 제7조 제1항 이하의 찬양·고무·동조죄에 있다고 보아야 한다. 이렇게 볼 수 있다는 것은 바로 이 조문을 제외한 다른 규정들은 그 내용 자체에 비추어 보거나 이제까지의 적용사태를 종합하여 보더라도 다분히 일반형법과 중첩적 구조를 갖고 있다고 할 수 있기 때문이다. 즉, 국가보안법의 반국가단체구성죄, 목적수행잠입탈출죄, 회합통신죄 등의 보호법익이나 행위태양은 대체로 형법상의 내란죄·외환의 죄의 장에 정한 규정들의 보호법익이나 행위태양과 중복된다고 보아야 하므로 실제로 국가보안법의 제규정이 폐기되더라도 이른바 공작적 차원의 북한에 대한 침투행위를 규제하는 데 별 지장이 없을 것으로 판단된다. 실제로 일정한 파괴활동을 수반하는 안보위해사범같은 것들은 모두 그 행위태양에 따른 처벌법규로 다스림으로써 족하고, 다수인의 집단적·조직적 의사표현이나 결사의 형태를 통한 공산주의활동이 있다 하더라도 정당해산명령제도, 집회시위법 기타 행정단속법규의 적용 등으로 얼마든지 규제를 위한 법적장치는 마련되어 있다. 그렇다면 현행 국가보안법의 존재문제는 결국 동법 제7조가 처벌법규로 존속되어야 하는가가 핵심이라고 하겠는 바, 이점에 관하여는 이미 논급한 바와 같이 찬양·고무·동조죄의 문제를 사상의 자유 및 표현의 자유의 문제로 해석하고 이를 형사처벌방식이 아

닌 또 다른 사상적인 대응방식으로 극복되어야 할 문제라고 받아들여야 할 것으로 보며, 그렇다면 이제 우리의 경제적 발전의 정도가 신생공업국가군의 으뜸으로 꼽히고 있고, 공산국가군을 광범위하게 참가국으로 망라한 올림픽개최국으로서 그리고 바야흐로 노태우 대통령의 7.7선언으로 상징되는 적극적인 동구권교역정책 및 북방외교정책의 전개와 통일논의의 백화제방시대를 맞으면서 보다 대승적인 관점에서 국가보안법폐지의 문제를 과감하게 검토하여야 할 시점에 와 있다고 할 것이다. 그럼으로써만 우리는 국가보안법에 얽힌 모든 어둡고 우울한 기억과 아픈 상처들을 말끔히 털어버리고 보다 차원 높은 민족화해의 장, 민족통일의 장을 눈앞에 바라볼 수 있게 될 것이다.

각 정당에서 이 국가보안법문제와 관련하여 그 폐지를 주장하는 것이 마치 반공정책의 전면적인 포기를 의미하는 것으로 받아들여서인지 몹시도 신중을 기하고 있는 것은 나름대로의 입장에 따르는 이유가 있겠지만 지나치게 소심한 자세라고 생각된다.

국가보안법폐지론은 보다 차원 높은 승공정책으로의 전환을 지향하는 논리이며 공산주의활동에 대한 대처방안조차도 구시대적이고 경직된 형사처벌일변도의 탄압정책보다는 우리 사회가 채택하고 있는 이념과 제도의 우월성에 대한 신념과 그동안 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 축적되어온 시민적 민주역량의 토대에 대한 확고한 신뢰의 바탕위에서 극좌적인 모험주의를 순화하고 극복하여야 한다는 보다 적극적·능동적인 승공의 논리를 지향하고 있는 것이다.

* 가장 嚴正한 法은 가장 不正한 法이다.

Summum jus, summa injuria.

Extreme law is extreme injury. Cicero. *de Off*; Salmond. *Jurispr.*

645; Hob. 125

국민회의 국가보안법 개정시안 어떻게 볼 것인가

- 일시 : 1999년 11월 16일(화) 오후 2시~4시30분
- 장소 : 국회도서관 대강당

- 순서

- 인사말 : 오종렬 전국연합 상임의장
- 사회 : 윤기원 변호사
- 발제 : 국가보안법 개폐론에 대한 대화적 접근
- 한인섭 교수 (서울대 법학)
- 토론 :

함세웅신부

홍근수 목사

조시현 교수 (성신여대)

박래군 사무국장 (인권운동사랑방)

박성호 변호사 (민변)

주관 : 민주사회를 위한 변호사 모임, 민주화를 위한 전국교수협의회

주최 : 국가보안법 폐지를 위한 범국민연대회의,

국가보안법 반대 국민연대

국가보안법 개폐론에 대한 대화적 접근

한 인 섭¹⁾

1. 머리말

- 1945년 일제로부터 해방된 한국은 그로부터 3년만에 38도선을 경계로 하여 두 개의 정부가 남북에 각각 '실효성 있는 지배체제'를 구축하면서 자리잡았다. 그로부터 반세기, 분단체제가 지속되었다. 남북은 냉전과 열전을 거치면서, 불구대천의 원수로 서로를 증오하고 반목하는 가운데 자신의 체제를 다져갔다. 무장침투, 간첩, 잠수정, 정전협정 위반들이 일상적으로 일어나면서 긴장의 끈이 늦추어지지 않고 있다.

- 그러나 전쟁과 증오의 무드로만 시종했던 것은 아니었다. 1972년 7·4공동성명과 상호방문을 시발로 90년대에 들어서 유엔동시가입, 남북합의서 서명, 그리고 금강산 관광, 북한지원으로 이어지는 포용적 무드도 있었고, 그 흐름은 오늘로 올수록 더욱 강력해지고 있다. 북한을 방문했거나 체류하는 인사의 숫자도 몇 년 전이라면 생각할 수도 없는 규모로 늘어나고 있으며, 이런 추세는 더욱 확대되어갈 것으로 전망된다.

- 대한민국의 헌법에서는 그 영토를 '한반도와 그 부속도서'로 한다고 규정해왔다. 법률과 판례는 북한의 실효성 있는 지배지역을 미수복지역으로 규정하고, 그 강점자를 '반국가단체'라 규정한다. 국가보안법은 이 반국가단체의 개념을 근간으로 하여, 반국가단체의 구성 및 그 활동을 처벌하고 있다. 북한의 경우도 '조선은 하나'라는 전제하에, 대한민국 정부를 '미제의 괴뢰'로 규정하여 그 법적 성격을 부인하고 있으며, 남한 측을 옹호하는 행위를 처벌하고 있다.

- 그러나 오늘날 국가보안법 체제에 대한 도전은 국내외적으로 본격화되고 있다. 국내외 환경의 변화(냉전체제의 해소), 국내 정치체제의 변화(독재정권의 퇴조), 남북간의 교류의 확대와 같은 '환경적 요인'에서 질적 변화가 생겼다. 무엇보다 북한체제의 총체적 실패로 인해 체제경쟁에서 남한의 절대우위가 확립되었다는 사실이 가장 큰 변화일 것이다. 남한은 '포용'하려 하고, 북한은 '포용'당하지 않으려고 하면서 경제지원만 바라는 현상대를 보거나, 남한의 정치적 민주화에 따른 통합감의 증대와 탈북난민의 행렬이 끊이지 않은 북한의 실태를 대비해 보더라도 남북한 간의 영향력의 격차는 더욱 커지고 있음을 알 수 있다.

- 국가보안법 체제는 분단친화세력의 물적 토대를 만들어 놓았다. '대공사업'에 종사해온 인사들, '반북한'으로 정치적 우위를 확보하려는 세력, 북한의 공격으로 직접간접의 피해를 본 인사들, 반

1 韓寅燮, 서울대 법대 교수

북한 프로퍼젠다로 살아온 인사들이 있다. 장기간의 국가보안법 체제하에서 상징적-심리적 안도감을 느끼는 보통사람들도 적지 않을 것이다. 반면 국가보안법 체제하에서 희생당한 인사들도 적지 않다. '진짜 빨갱이'는 물론 '빨갱이로 낙인찍힌 자', '부역자', '통비분자'가 전쟁시기의 희생자라면, 평화적 냉전기에는 '용공', '이적', '국시위반'의 혐의를 쓴 희생자들이 줄을 이었다. 국가보안법이 주는 불신과 통제와 검열의 일상화로 인해 어디까지가 금지의 영역인지 알 수 없는 채, 상호감시와 자기검열에 모든 국민들이 가위눌려 살았던 것이다. 아직도 분단친화세력과 분단희생세력 간의 갈등은 지속되고 있다. 그러나 최근 들어 남-남 대화의 필요성을 인지하면서, 서로의 입장을 이해하고 대화의 노력을 기울이고 있는 현상도 나타나고 있다.

- 오늘날 국가보안법 체제는 남-북간 대립이라기보다는 남-남간의 '집단적 기득권'의 방어와 해체의 갈등이라는 성격을 아울러 갖고 있다. 그것은 국가보안법으로 처벌된 인사들의 수를 보아도 명백하다. 즉 북한, 북한의 지령을 받거나 북한과 접촉하여 처벌된 인사(7조, 10조 이외의 조항)보다 표현의 자유와 관련된 조항의 위반자들이 압도적으로 많기 때문이다. 분단친화세력에게 북한의 존재가 때로는 도움이 될지도 모른다. 총풍사건 등에서 보듯 정치적 목적으로 북한을 이용하기도 하며, 북한도 자신의 정권유지를 위해 남한과의 적대감을 고취시킨다. 따라서 남북한의 분단친화세력은 기능적으로 볼 때 공생관계이며, '적대적 공생관계' 속에서 자신의 실효적 지배지역 내에서의 '권력강화'를 위해 상대의 존재를 필요로 하는 면도 있다. 남한 내에서도 그러한 적대적 공생관계는 여러 측면에서 이해된다. 가령 친북주사파세력은 안기부와 적대적이지만, 기능적 공생관계를 형성한다. 상대방의 존재가 자신의 존립근거가 되고 있는 것이다. 이러한 기능적 공생관계를 가능케 하는 중심축이 국가보안법이다.

- 이렇게 볼 때 국가보안법의 해소를 위해 필요한 것은 남-북간 대화라기보다는 남-남간의 진지한 대화인 것이다. 폐지와 존치의 양극단에서 누구의 목소리가 더 큰가, 누구의 세력이 더 센가를 겨루기보다는, 서로의 실체를 인정하는 것이 실사구시적 접근일 것이다. 국가보안법 폐지론자들은 국가보안법이 폐지되면 잠못이룰 사람도 있음을 인정하고, 그들의 우려를 이해하고 접근해야 할 것이다. 국보법 존치론자들은 이 법이 얼마나 정권안보법, 개인인권유린법으로 악용되어왔는지를 직시하고, 개인적 인권의 보장을 기본으로 하는 민주적 법치국가의 실질을 국가보안법이 방해하고 있다는 사실을 인정하고 접근해야 할 것이다. 필자는 우리사회에 가장 덜 성숙된 자질이 '투쟁의 기법'이 아니라 '대화의 기술'(art of dialogue)임을 절감하고 있다.

2. 다른 법률과 국가보안법의 관계 - 폐지론의 입장에서

여기서는 다음을 검토하고자 한다. 첫째, 국가보안법은 우리 헌법 및 형사법, 그리고 다른 특별법과 조화된 관계를 가질 수 있는가. 둘째, 반국가적 위험성을 국가보안법을 제외한 다른 법률로써 규제할 수 있는가. 셋째, 다른 법률로 반국가적 위험성을 규제하는 것과 국가보안법으로 규제하는 방식의 차이는 무엇인가. 이러한 논의를 통해 국가보안법이 없더라도 반국가적 위험성을 관리할 수 있으며, 더욱이 인권침해 없이 그럴 수 있음을 드러내고자 한다.

(1) 憲法과 국가보안법의 관계

헌법 제3조의 영토규정은 국가보안법의 토대가 되는 조문이라고들 한다. 즉 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”고 하면, 대한민국의 실효적 지배가 미치지 않은 지역은 “대한민국에 대적하고 있는 집단의 강점하에 있는 미수복영토”가 되는 셈이다. 북한은 외‘국’이나 적‘국’이 아닌 교전단체의 수준에 머물게 된다. 이렇게 될 때 북한과의 대등한 대화, 상호 존재의 인정에 기반한 어떤 정책을 구상하는 것은 불가능하게 된다. 북한을 국가로 인정하고 북한과 수교한 나라와는 외교관계를 설정하지 않는다는 원칙의 한국적 수용은 이런 견지에서 일관성이 있다.

그러나 70년대 들어 이런 원칙은 6·23선언으로 파기되고, 7·4공동성명은 남북간 대등한 지위를 인정한 것으로 되어 북한의 반국가‘단체성’은 실체를 상실하게 된다. 1987년 개정헌법에서 신설된 제4조에 ‘평화적 통일정책’을 지향한다는 조항이 들어선 것은 이러한 변화된 현실을 일정부분 인정하면서, 북한을 평화통일의 ‘상대방’으로 받아들인다는 헌법적 선언이다. ‘반국가단체’와의 ‘평화적 통일’은 내란범죄자와의 협상을 인정하는 만큼 부조리한 것이며, 이럴 때 상위법인 헌법의 평화통일 조항은 하위법인 국가보안법의 폐기 내지 적용범위의 제한을 강제하는 것이다.

이러한 변화에의 강제성은 1992년 남북한 간에 대등한 자격으로 합의하여 발효시킨 ‘남북 사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서’(‘남북합의서’로 약칭함)를 통해 더욱 현실화되게 되었다. 남북합의서 전문에서는 ‘쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계’라는 것을 인정하면서, ‘서로 상대방의 체제를 인정하고 존중한다’(제1조), ‘상대방을 파괴·전복하려는 일체의 행위를 하지 아니한다’(제4조)고 하여 서로의 체제를 인정하고 존중하며 평화적 관계형성을 규정하고 있다. 또한 남과 북의 불가침 경계선과 국경을 ‘군사분계선과 지금까지 쌍방이 관할하여 온 구역’으로 규정한다(제11조). 그리고 기본합의서의 서명란에서는 남북한의 정식 국호와 서명자의 직함을 명시함으로써 상대방 체제의 실질적 국가성을 서로 확인한 것이다. 그에 의거할 때 북한지역은 반국가단체의 강점지역이 아니라 남한이 침범할 수 없는 지역이며, 북한의 정부는 반국가단체가 아니라 남한과 대등한 상태의 인정·존중되어야 할 ‘체제’임을 인정한 것이다.

이러한 통일지향적 조문·대북정책과 정면으로 충돌하는 것이 국가보안법의 반국가단체 규정이다. ‘반국가단체’의 개념은 국가보안법의 핵심을 이룬다. 이 법 제2조에서 정의되는 반국가단체란 ‘정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단’을 가리키는데, 이 법에 따르면 ‘조선민주주의인민공화국’은 ‘정부를 참칭’한다는 단 한가지 이유 때문에 자동적으로 국가보안법상의 반국가단체가 된다. 따라서 이 조선민주주의인민공화국의 대표와 회합·통신, 금품수수 등의 행위는 모두 고스란히 국가보안법 위반행위를 구성한다. 북한의 대표가 남한을 방문할 때 이를 신고하지 않으면 제10조의 불고지죄, 수사기관의 공무원들이 이들을 체포·구속하지 않으면 제11조의 특수직무유기죄가 성립할 수밖에 없다. 따라서 현행 국가보안법 체제하에서 남북간의 체제인정, 접촉, 회합, 금품수수 등은 모두 범죄일 수 밖에 없게 된다.²⁾

물론 법원 및 헌법재판소는 이 합의서의 법적 성격에 대하여 ‘남북당국의 성의있는 이행을 상호 약속하는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과’하기 때문에 ‘북한을 반국가단체로 보고 이에 동조하는 반국가활동을 규제하는 것 자체가 헌법’에 위반된다고 볼 수 없다³⁾

2 1999년 9월 29일 국민의회의 주최의 토론회에서 자민련 이동복 의원은 현행 국가보안법 제2조를 존치시킬 경우 대북·통일정책의 추진은 원천적으로 불가능하게 된다고 주장하였다. ‘정부를 참칭’하는 북한은 당연히 반국가단체로 분류되며, 따라서 ‘조선민주주의인민공화국’과의 상호 체제인정과 평화공존은 그 자체가 국가보안법을 위반하는 불법행위가 된다는 것이다.

고 하여 남북합의서를 공동성명 수준으로 격하시키고 있다. 즉 남북간의 합의야 어찌됐든간에, 국가보안법의 실효성에 어떤 타격도 입히지 않으려 하는 것이다. 하지만 헌법상의 평화통일 조항 및 남북합의서의 존재로 인해, 이러한 조항을 전제하지 않고 제정·적용되었던 구 국가보안법 체제는 수정될 수밖에 없다. 법현실의 변천 및 범규범의 변경은 국가보안법의 축소적 변형 내지 폐지 쪽으로의 압력으로 작용하지 않을 수 없는 것이다. 적어도 '정부의 참칭' 용어는 현상태에서 유지될 수 없으며, '국가의 변란'도 매우 애매하고 다의적인 개념이다. 따라서 현행 국가보안법을 유지하는 입장에서도 우선 국가보안법의 핵심인 반국가단체의 개념부터 헌법원칙 및 남북관계의 변화에 맞추어 매우 축소된 방향으로 재규정되어야 하는 것이다. 보다 근본적으로는, 북한을 자동적으로 반국가단체로 간주하는 규정 자체가 유지되기 어려운 실정이라 할 수 있다.

(2) 일반법인 刑法과 국가보안법의 관계

국가보안법은 1948년 여순반란, 제주폭동 등의 국가적 위기에 직면하여 일시적으로 범치주의를 잠시 양보하고 비상한 방법을 사용하는 것이 불가피하다는 견지에서 입법화되었다. 즉 입법화될 당시에 국가보안법은 '임시조치'로서의 성격을 갖고 있었음을 당시의 입법자도 충분히 인정한 바와 같다.⁴⁾ 거기다 1953년 일반법인 형법이 제정될 때 그 초안자(김병로 대법원장)는 국가보안법을 형법 속에 흡수할 것을 전제로 충분한 조문화작업을 했음을 다음과 같이 밝히고 있다.⁵⁾

“우리나라에 지금 6.25사변을 당해가지고 공산도배의 비상한 모략, 그러한 것과 거기에 부수되는 범죄사실이 많이 있어서 거기에 대한 특수한 법률로 國家保安法 혹은 非常措置法 이러한 것이 아마 국회에서 臨時措置로서 제정해놓고 인정하신텐 압니다. 그래서 지금와서는 여러가지 그러한 多岐多難한 그러한 것을 없애버리고 이 刑法改正된 것만 가지고 오늘날 우리나라 현실 또는 장래를 전망하면서 능히 우리 刑罰法의 목적을 달할 수가 있겠다 하는 그러한 것을 많이 고려해 보았습니다. . . . 內亂罪라는 죄에 대해서 . . . 그 전 일본 내란죄와는 좀 형태를 달리했고 또 公安에 관한 章이 설치되어 거기에도 여러가지 함축성있는 條文을 설치하게 되어서, 지금 국가보안법이 제일 중요한 대상인데 국가보안법 조문을 가지고 대조해서 검토해 볼 때에 국가보안법에 대한 범죄사실을 (혹 刑에 가서 다소의 輕重의 차이가 있을런지도 모르나) 이 刑法典을 가지고.... 국가보안법에 의해서 처벌할 대상을 처벌하지 못할 조문은 없지 않는가 하는 그 정도까지는 생각했습니다.... 그 외에도 편찬자의 생각으로는 국가보안법에는 없더라도 형법전문만 갖더라도 거기

3 헌재결 1997.1.16. 89헌마240 ; 같은 취지는 예컨대 대판 1992.8.14. 92도1211. 그런데 대법원 판결에서는 남북합의서에 대한 법적 성격에 대한 어떤 적극적 판단도 시도하지 않은 채, 단순히 '남북합의서에 서명하였다는 등의 사유가 있다 하여 북한이 반국가단체가 아니라고 할 수 없다'고만 하고 있다. 그 근거로서는 '북한이 우리의 자유민주적 기본질서에 대한 위협이 되고 있음이 분명한 상황'이라는 것이다(가령 대판 1998.7.28. 98도1395).

4 가령 당시 법무부장관 권승렬은 국가보안법은 '비상시기의 비상조치'이며, 그 때문에 '인권옹호상 조금 손상이 있다 하더라도 불가불 건국에 이바지하지 않으면 안된다'는 취지로 국가보안법 제정을 정당화한다. 즉 국가보안법이 임시입법이며 인권침해가능성이 있음을 자인하고 있는 것이다. (박원순, 「국가보안법 연구 I」, 역사비평사, 1989, 34쪽 참조).

5 김병로 대법원장이 형법전 초안의 취지를 설명한 내용이다. 한국형사정책연구원, 「형사법제정자료집」, 1990, 173쪽.

대상되는 것은 능히 처리할 수 있는 것으로 생각하는 그런 범위내에서 이 형법을 편찬하게 된 것을 한 말씀 드립니다”

여기서도 드러나듯이 현행 형법은 6·25전시하에서 제정된 까닭에 국가의 존립 및 활동을 보호하는 데 매우 역점을 둔 것이며, 그 때문에 지나치게 국가주의적이라는 비판까지 받고 있는 실정이다. 그리고 이 규정들은 지금껏 개정되지 않고 있다. 그렇다면 형법만으로 국가의 존립·안전의 보장은 충분히 이루어질 수 있다고 하지 않을 수 없다.

물론 형법에는 국가보안법 제7조(고무·찬양), 10조(불고지), 19조(구속기간의 연장) 등의 조문은 없다. 이 조문들은 모두 인권침해적 법률로 집중적으로 비판받는 조항으로서, 국가의 존립·안전을 위해서가 아니라 독재정권 강화의 요청에 부응하여, 날치기 및 비상입법의 방법으로 편입된 것이다. 그러한 독재강화-인권유린을 위한 특별규정을 제외하고, 그야말로 대한민국의 존립과 안전을 보호하기 위한 입법적 장치로는 현행 형법으로 충분한 것이다.

물론 형법만으로 규제하려고 할 때 문제가 전혀 없는 것은 아니다. 그것은 북한의 법적 지위와 관련된 것이다. 내란, 외환의 죄(형법 제87조부터 104조까지)에 있어서 ‘외국’, ‘적국’의 개념이 나오는데, 그 외국·적국 속에 북한을 포함시킬 것인가 하는 점이다. 북한을 외국·적국에 포함시키면 북한과 동모하여 대한민국에 戰端을 열거나 대한민국에 抗敵한 행위(제92조), 모병한 행위(제94조), 적국을 위해 간첩한 행위(제98조) 등을 처벌할 수 있다. 아무리 평화통일을 지향한다는 대한민국으로서도 戰端, 抗敵, 間諜 그리고 暴動, 破壞 등 전쟁관련 범죄행위는 당연히 처벌해야 하는 것이며, 이것은 모든 나라의 경우에 마찬가지다.

그러나 북한을 그대로 외국·적국의 개념 속에 포함시키는 것은 앞서 보았듯이 문제가 있다. 북한(지도자, 기관, 그 명령·지령을 받은 자 포함)이 폭동, 파괴, 항적, 간첩 등의 행위를 할 때는 처벌되어야 하지만(대한민국인 누구나 처벌받듯이), 북한이 비범죄적 방법으로 대응할 때는 그 존재 자체가 처벌의 근거는 될 수 없다. 즉 형법에 의할 때는 북한의 行爲를 기준으로 형사처벌 여부를 결정할 수 있으므로, 인권침해의 가능성도 없으며 북한 전체를 반국가단체로 규정하는 일도 없어진다.

북한은 대한민국의 실효적 지배가 미치지 않는 지역이지만, 그것을 곧 외국·적국으로 부르기도 곤란하다. 여기서 형법상으로는 準敵國의 개념이 등장한다. 형법 제102조에는 “제93조 내지 전조(외환유치, 여적, 모병이적, 시설제공편의, 시설파괴이적, 물건제공이적, 간첩, 일반이적)에 있어서는 대한민국에 적대하는 외국 또는 외국인의 단체는 적국으로 간주한다”고 규정한다. 이 조항은 매우 애매하고 북한의 특정행위를 ‘외환에 관한 죄’로 처벌하기 위해서도 부적합한 조문이다.

북한을 ‘국가’가 아닌 ‘불법집단’ 혹은 반국가적 ‘단체’ 정도로 보는 기존의 법해석으로는 가령 북한정권을 위해 간첩한 행위를 형법상으로 처벌불가능하게 만든다. 형법 제98조의 간첩죄는 ‘적국’을 위하여 간첩한 자를 처벌할 뿐이다. 오늘날 북한을 형법 제102조의 준적국에도 포함시킬 수도 없다. 준적국이 되려면 ‘외국 또는 외국인의 단체’라야 한다. 북한을 소련이나 중국의 ‘괴뢰’로 간주했던 과거의 관념에서는 북한을 (중국·소련이라는) 외국의 ‘단체’로 억지해석할 수 있었을지 모르나, 도저히 북한을 중국·소련의 괴뢰로 간주할 수 없는 오늘날에는 남파간첩이 중국 또는 소련을 위한다고 해석하는 것은 불가능한 것이다. 그렇다면 북한을 위해 간첩한 행위는 ‘적국’(제98조) 또는 ‘외국’(제102조)를 위해 간첩한 것이 아니므로 논리적으로 처벌불가능하다.

그러면 그동안 북한을 위해 간첩행위를 처벌하는 법적 논거는 무엇인가. 일련의 대법원판결의 논리는, ‘북한괴뢰집단을 우리 헌법상 반국가적인 불법단체로서 국가로 볼 수 없음’을 전제한 다음

(이 점은 양보할 수 없는 대법원의 견해이다), '간첩죄의 적용에 있어서 이를 국가에 준하여 취급하여야 한다'⁶⁾, '간첩죄 적용에 있어서는 북괴집단을 적국으로 봐야 한다'⁷⁾이라고 단정한다. 그러나 대법원은 국가 아닌 단체가 국가로 간주되는 이 모순을 단 한번도 해명한 적이 없다. 그저 같은 취지의 판례가 누적되어 있음을 증거로 삼을 뿐이다. 반면 가끔 변호인측은 '공산도당의 불법한 집단'을 '형법 소정의 적국이나 준적국'으로 볼 수 없는데도 '적국이라는 전제하에 간첩죄로 단정함은 무리'임을 주장하는 데, 그 주장이 일관성이 있는 것이다.⁸⁾ 간첩죄의 경우에 북한을 적국, 준적국임을 인정하는 것은 형법의 일관된 해석에도 맞지 않는 유추해석이며, 그 유추해석을 받아들일 경우 북한을 반국가'단체'로 보는 규정과 충돌하지 않을 수 없는 것이다.

따라서 관련 조항들이 개정될 필요가 있다. 그 한 방법으로 "대한민국에 적대하는 행위를 할 목적으로 제93조 내지 전조의 행위를 하는 내외의 단체와 개인은 적국에 준한다"는 규정을 신설하는 방안이 생각될 수 있다. 이 규정은 북한(인)을 원천적인 반국가단체(개인)로 간주하는 것이 아니라, 대한민국에 적대적 행위, 그 중에서도 형법에 특정된 범죄적 행위를 하는 경우에 한하여 외국·적국에 준하는 것으로 취급하는 것이므로, 대한민국과 북한의 관계를 보다 평화지향적으로 풀어나갈 수 있는 것이다. 이렇게 준적국 개념을 수정하면서, 국가보안법을 폐지하는 방안이 바람직하다고 본다.

(3) 다른 법률과 국가보안법의 관계

국가보안법에서 규정되는 행위는 형법 이외의 다른 법률과 중복되는 경우도 적지 않다. 남북교류협력에관한법률(1990년 제정) 및 출입국관리법, 외국환거래법(1999년 제정)은 각각 국가보안법 제6조(잠입·탈출), 제5조(자진지원·금품수수)와 일정부분 중복된다. 그러나 남북교류법, 출입국관리법, 외국환거래법 등은 규제대상이 되는 행위가 분명하고 절차적 통제에 주안점을 둔 것이므로 법적용상의 남용 위험성은 별로 없으며, 법정형도 적정하다. 그러나 국가보안법의 경우 법적용상의 애매함으로 인한 남용위험성을 갖고 있으며, 법정형도 지나치게 가중되어 있으며, 사실상 그러한 높은 법정형이 선고되거나 선고형조차도 그대로 집행되는 경우가 적다. 만일 출입국관리, 외환거래의 이유가 형법상의 행위(간첩, 편의제공)에 저촉된다면 출입국관리법 등에 더하여 형법상의 엄격한 처벌을 받게 될 것이다. 따라서 더 이상의 특별한 조항으로 자유를 엄격히 제한할 필요는 없다고 본다.

(4) 다른 법률에 의한 규제와 국가보안법에 의한 규제의 차이점

국가보안법이 형법 기타 특별법과 겹치는 부분이 상당하다면 국가보안법을 그대로 두어도 별 문제 없지 않느냐 하는 반론도 제기될 수 있을 법하다. 그러나 국가보안법을 폐지할 경우 실제로 커다란 차이가 있다.

6 대판 1983.3.22. 82도3036.

7 대판 1971.9.28. 71도1498.

8 정인섭, 『한국판례국제법』, 홍문사, 1998, 98-100에서는 이러한 취지에 따른 하급심 판례 하나를 소개하고 있다. '북괴는 반국가단체이며 적국이 아니므로 형법을 적용함은 잘못'이므로 북한을 위하여 간첩한 행위를 간첩죄로 처벌할 수 없다(육군고등군법회의 1967.7.28. 67고군형항228 판결)고 하고 있는데, 이런 견해가 일관성 있다고 할 것이다.

첫째, 다른 법에는 국가보안법 제7조(찬양·고무 등) 및 제10조(불고지죄)에 해당하는 조항이 없다. 즉 국가보안법이 폐지될 경우 그동안 가장 남용되었던 조항, 시민적 자유를 직접 침해하는 조항이 삭제되는 효과를 갖는 것이다.

둘째, 국가보안법 제3장에 있는 특별형사소송규정이 삭제되는 효과가 생긴다. 참고인의 구인·유치(제18조), 구속기간의 연장(제19조), 공소보류의 특례(제20조) 등이 그것인데, 이러한 규정들은 매우 인권침해적인 것으로 비판받아온 것이다.

셋째, 안기부 등 공안기관이 시민의 일상을 감시·감독할 수 없다. 1994년 국가안전기획부법의 개정을 통해 제7조 위반죄에 대해서는 안기부의 수사가 불가능하도록 되어 있었으나 1996년 날치기 개정을 통해 다시 안기부는 국가보안법에 규정된 죄 전체에 대해 수사할 수 있는 것으로 원상회복되었다. 국가보안법이 폐지되거나 적어도 제7조, 10조라도 폐지된다면 공안당국에 의한 인권침해의 가능성은 극히 줄어들 것이다.

3. 특별한 문제 — 국가보안법 제7조를 중심으로

(1) 국가보안법 제1조 2항에는 매우 특이한 조문을 두고 있다. 즉 “이 법을 해석적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 안된다”는 것이다. 또한 제12조에는 국가보안법 위반으로 무고·날조한 경우 ‘각 조에 정한 형에 처한다’고 하는 등 통상의 무고죄보다 법정형을 가중하고 있다. 이는 그만큼 국가보안법이 적용단계에서 남용되어 왔으며, 기본적 인권을 부당하게 제한해 왔거나 적어도 그러한 비판에 시달려왔고, 입법자도 그 비판을 의식하지 않으면 안될 상황이었음을 의미한다.

그러나 이러한 입법방법은 매우 졸렬한 것이다. 남용에 대한 해법은 남용할 수 없도록 법규정을 만드는 일이다. 입법상 광범한 재량권을 검찰과 법원에 부여하면서, 제1조 2항의 규정을 통해 원론적으로 통제한다는 것은 죄형법정주의의 기초에도 맞지 않는 것이다. 국가보안법 남용을 방지하기 위해 규정된 또하나의 조항인 제12조의 무고·날조조항은 실제로 거의 적용되지도 않는 장식상의 남용방지규정에 불과하다.

(2) 이러한 확대해석·부당한 인권제한의 의심은 특히 국가보안법 제7조에 집중된다. 7조와 다른 조항은 그 규정방식 및 규제대상집단에서 질적 차이가 있는 것이다.

첫째, 다른 조항은 반국가단체의 구성과 가입(제3조), 목적수행을 위한 형법상의 행위 등의 특정 행위(제4조), 자진지원 및 금품수수(제5조), 잠입·탈출(제6조), 회합통신(제8조), 편의제공(제9조)라는 구체적 행위를 포함하고 있다. 그리고 그 내용이 반국가단체와 직접·간접의 연계를 갖고 있다. 따라서 이러한 조항의 타당성이야 어쨌든 간에 남용가능성의 면은 비교적 적다. 그러나 제7조의 찬양·고무 등은 매우 광범위하고 애매하게 되어 있으므로, 시민적 자유를 직접 위협한다. 북한 및 그와 연계된 자와의 관계가 없어도 처벌가능하므로, 심각하게는 거의 어떤 행위든지 공안적 상상력으로 볼 때 제7조에 포함될 수 있다.

둘째, 나머지 조항들은 그래도 순수대공의 영역에 속한다고 볼 수 있는 반면, 제7조(및 10조)는 북한과 관계없는 보통시민들을 규제대상으로 삼게 된다. 유관부서에서도 7조 위반자를 공안사범과 달리 ‘공안관련사범’으로 분류·처우하고 있다.⁹⁾ 공안부서들은 제7조를 매개로 하여 시민적 생

활 전반을 감시할 수 있으며 그로 인한 인권유린의 가능성이 상존한다.

셋째, 다른 조항과 비교해 볼 때 압도적인 숫자가 제7조에 의해 규제된다. 최근 통계를 보면 국가보안법 위반자의 95% 이상이 제7조 위반으로 처벌되었다.¹⁰⁾

넷째, 제7조는 시민적 자유(표현의 자유, 정신의 자유, 양심의 자유)를 직접 침해한다. 그로 인해 시민생활 및 의식의 위축을 강요당한다.

연혁적으로 볼 때 국가보안법이 애초의 '국가'방위적 형벌법으로부터 '정권'방위법으로의 변신을 위해 등장한 것이 제7조이다. 그 단초는 1958년 소위 '보안법 파동'이라 불리는 이승만 정권연장을 위해 개악된 내용에서 일부 나타나지만, 5·16 군사쿠데타와 함께 제정된 반공법(1961.7.3.) 제4조(찬양, 고무 등)에서 그 원형이 온전하게 드러난다. 즉 반공법 제4조에는 반국가단체나 그 구성원의 활동을 찬양, 고무 또는 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가단체를 이롭게 하는 행위를 한 자, 그 목적으로 단체를 구성하거나 가입한 자, 표현물 제작, 소지, 취득자 등을 7년 이하의 징역에 처한다고 규정한 것이다. 이 규정은 다시 반공법이 폐지되고 국가보안법이 개정된 1980년에 국가보안법 제7조에 그대로 수용되었다. 반공을 국시로 내건 군사쿠데타 정권 하에서 급조된 규정이 지금까지 승계되어온 것이다. 이같이 법치주의가 전적으로 파괴된 쿠데타적 상황, 비상계엄령 하에서 제정된 법률이 아직도 그 효력을 유지하고 있는 데서 한국 법치주의의 현주소를 묻지 않을 수 없다.

국가보안법의 남용의 시비가 집중적으로 벌어진 것도 이 조항이다. 이 조항이 가진 의미는 가령 이 조항의 위반혐의를 받은 인사들의 목록만 나열해도 될 것이다. 상당수의 국회의원, 정치인들이 여기에 포함될 것이며, 지식인 언론인 교수 학생 등은 물론이며 수많은 시민들도 이 조항에 관련되어 고초를 겪었던 것이다. 정치인이 선거에 나서면서 이 조항 위반으로 처벌받았음을 알게 되는 유권자들이 그를 반국가사범으로 낙선시키기는 커녕, 때로는 일종의 훈장처럼 예우받게 되는 현실을 감안할 필요가 있다.

(3) 국가보안법 제7조 규정의 적용범위에 대한 애매성과 광범성, 그리고 그 조항의 정당성에 대해서는 심지어 법관들 사이에도 계속 논란되어 왔다. 그리하여 하급심에서 무죄판결이 내렸다가 대법원에서 유죄취지의 파기판결이 이어지고 있으며, 하급심에서도 법관에 따라 위반 여부가 달라지

9 공안사범에는 형법상의 내란죄, 외환죄, 여적죄, 군형법상의 반란죄 등도 포함되지만, 그 주축은 국가보안법 위반자이며 공산주의 사상 신봉자로 인정되는 자들을 주된 대상으로 한다. 공안관련사범은 국가보안법 제7조(고무·찬양죄) 및 노동관계법, 화염병법, 집시법, 선거법, 밀항관계법, 군사기밀보호법 위반자가 포함되었다. 이와 같이 제7조 위반자는 다른 조항 위반자와 다르게 평가되고 있는 것이다.

10 김대중 정부 출범 이후 만 1년동안 국가보안법 위반 구속자 413명 중 92.3%인 381명이 제7조 위반이었다. 불구속자까지 포함하면 7조 위반자는 전체 국가보안법 위반자의 95%를 상회할 것이다.

<표 1> 국가보안법 각 조항별 구속자 비율(1998.2.24.-1999.2.23)

위반조항	7조(고무찬양)	3조(반국가단체)	4조(국가기밀)	6조(잠입탈출)	8조(회합통신)	9조(편의제공)
인원	381명	15명	2명	3명	8명	4명

출처 : 민가협 통계, 2개 이상의 조항이 적용된 경우, 주요 기소내용에 따라 1개 조항만 정리한 것임.

는 경우가 흔하다. 검사가 반국가단체로 기소한 사안에서 법원이 이적단체로 선언하는 경우, 하급심에서 반국가단체가 되었다가 대법원에서 이적단체로 선언된 경우 등이 속출하고 있는 실정이다.

‘양심과 법률’에 따라 재판해야 하는 법관 사이에 견해차가 있을 수 있음은 당연하다. 그러나 국가보안법 제7조를 둘러싼 양상은 이러한 통상적 견해차와는 질적으로 다른 성격을 지니고 있다. 예컨대 무엇이 이적표현물인가에 관련하여 상당수의 판사들은 7조의 남용가능성을 우려하여 ‘실질적 해악을 줄 명백한 위협’이 있는 경우에 한정하여야 한다고 보는 반면(재판적 해석)¹¹⁾, 대법원의 다수의견은 ‘적대적이고 공격적인’ 표현물이기만 하면 구체적이고 가능한 위협성 여부와 상관없이 이적표현물이라는 태도를 고수하고 있는 것이다(주관적 해석)¹²⁾. 이렇게 주관화된 이적표현물에 대한 견해로 인해, 헌법상 표현의 자유의 제한의 기본원칙 중의 하나인 명백하고 현존하는 위협의 원칙 등이 지켜지지 못하고 있으며, 그로 인한 광범한 자유의 제한과 권력남용이 지금껏 이어져오고 있는 것이다.

(4) 최근 국가보안법 제7조는 다시 UN인권이사회에서 중요한 쟁점으로 취급되었다. 즉 국가보안법 위반혐의로 유죄가 확정된 박태훈, 김근태의 유죄판결이 유엔인권규약(자유권규약) 제19조의 표현의 자유 및 그 제한에 관한 규정을 위반했다는 취지의 결정을 내린 것이다.¹³⁾

UN인권이사회는 국가보안법 위반사건을 심리하면서 표현의 자유는 모든 민주적 사회에서 가장 중요한 것이며, 이 권리의 실현을 제한하는 어떤 조치도 엄격한 기준에 의해 그 정당성을 심사받아야 함을 전제하고 있다. 국가안보를 위해 표현의 자유를 제약하려면 법원은 ▲어떤 표현이 국가보안법상 금지된 표현인지 명확히 지적하고(명확성의 원칙), ▲해당 표현을 허용함으로써 국가안

11 예컨대 서울지방법원 제5형사부 1995.5.17. 94노3827. 사안은 컴퓨터 통신망에 맑스의 ‘공산당선언’을 게재한 것이 국가보안법 제7조 위반인가 하는 점이다. 이 판결에서는 국가의 존립·안정이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 줄 명백한 위협성이 있어야 국가보안법이 적용될 수 있다는 기준을 내세우면서, 실질적 해악을 줄 정도가 못되거나 해악이 되는지 불투명한 경우에는 그 적용이 배제된다고 보았다. 공산당선언의 경우 역사적으로 이적성을 상실했으며, 체제의 우월성이 입증된 우리 사회에 어떤 위협이 된다고 할 수 없다고 판시하였다. 이러한 기준은 헌법재판소 결정례 1990.4.2. 89헌가113; 1996.10.4. 93헌가2 등과 같은 입장이다.

12 대판 1992.3.31. 90도2033의 다수의견. 이러한 기준의 대법원판결은 1998.3.13. 95도117 등에서 변함없이 이어지고 있다.

13 국가보안법 제7조 위반사건 관련 개인통보사건에 대한 UN의 결정의 요지이다. CCPR/C/57/D/628/1995 3 November 1998 참조. 이 사건의 관련인인 박태훈 씨는 재미한청련에 가입하여 미군철수, 미국의 내정간섭 중지, 핵무기 철거 등의 주장을 했다고 하여 국가보안법 제7조의 1항, 3항 위반으로 처벌받았다. 그에 대해 박태훈은 자신에 대한 형사처벌이 자유권규약 제18조, 19조 등에 보장된 권리를 침해한 것으로 하여 UN자유권규약위원회에 통보하였고, 그에 대해 이 위원회에서는 1998. 10. 20. 위와 같은 견해를 최종적으로 밝힌 것이다. 이 결정에 대한 상세한 소개는 김선수, “국가보안법 제7조 위반사건 관련 개인통보사건에 대한 국제연합의 결정”, 『민주사회를 위한 변론』, 1999·6/7, 47쪽 이하.

김근태 사건은 CCPR/C/57/D/574/1994 20 November 1998 참조. 김근태 씨는 1989년 전국민주운동연합의 창립대회에서 대한민국과 동맹국 정부에 대해 비판하고 민족통일을 호소하는 내용을 낭독·배포하였다는 이유로 창립대회 석상에서 체포되어 국가보안법 제7조 1항, 5항, 집시법, 폭처법 위반 혐의로 기소되어 유죄판결이 확정되었다. 그에 대해 김근태는 1993년 자유권규약위원회에 통보하였고, 그 최종견해가 1998. 11. 3. 채택된 것이다.

보에 위태로운 결과를 가져왔는지를 정부가 입증해야 하며(명백한 위협성의 원칙, 입증의 의무), ▲단순히 국가안보를 저해할 개연성이나 가능성 만으로 처벌할 수 없다고 한다. 그리고 한국정부가 가입한 UN인권규약(자유권규약)에 따른 의무보다 국내법의 적용을 우선시하는 것은 규약에 합치하지 않음을 확인하고 있다. 그리고 자유권규약의 해석상, 표현의 자유는 '모욕적, 충격적이고 국가나 사회일부의 평온을 해치는 것'에도 적용되며, '직접적이고 명백한 위협'을 야기한다는 입증이 되는 경우에만 구체적인 표현행위를 처벌할 수 있다는 것이다. 그러나 법무부는 박태훈 사건에 대한 UN인권이사회의 결정에 대해, 위 결정은 국가보안법 제7조가 자유권규약에 위반된다는 의미는 아니며 위 결정은 국내법적으로 법적 구속력을 갖지 않는다는 이유로 위원회의 시정조치요구에 대해 공식적으로 거부 의사를 밝혔다.¹⁴⁾ 그러나 이미 한국정부는 1991년 자유권규약에 대한 최초의 정부보고서를 제출하면서 자유권 규약은 국내의 별도의 입법이 없어도 국내법적 효력이 있음을 인정한 바 있다. 그런데도 인권이사회 결정에 대해 국내법상 구속력이 없다는 이유로 배척해 버리는 것은 자유권을 존중하는 태도와 한참 거리가 멀다. 오히려 1999년에 내려진 하급심판결은 위 박태훈 및 김근태 사건에서의 유죄판결은 국제인권규약을 위반한 것이라는 취지의 견해를 채택하고 이를 한국정부에 통보하면서, 특히 사법부에 직접 인권이사회의 견해를 통보할 것을 요구하고 있음을 적시하고, 대한민국의 국제법존중주의(헌법 제6조)에 비추어 대한민국은 위 구체적 사건에 대해 유엔의 '인권이사회의 결정에 따른 조치를 취할 국제법상의 의무를 부담하는 것은 물론이고, 사법부를 포함한 국가기관은 국가보안법에 관한 위 인권이사회의 견해를 가능한 한 최대한 수용하는 것이 바람직하다'고 할 것이라고 판시하고 있다. 국제법과 국내법상의 차이가 해소되어 '국내판결에 의한 국내법의 실현이 곧바로 국제법의 실현'이 될 수 있도록 국내법을 혹은 국내판례의 변경이 필요한 것이다.¹⁵⁾

그리고 최근 UN인권이사회는 한국정부의 유엔인권규약 준수에 대한 보고서를 평가하면서 최종적 권고의견을 내놓았다.¹⁶⁾ 동 이사회는 '국가보안법의 존속과 적용에 관한 중대한 관심 grave concern)을 반복'하면서 '국가보안법을 단계적으로 폐지(phase out)할 것을 권고'하였다. 특히 이사회는 국가보안법이 규약의 여러 조항과 배치되는 특별규정을 두고 있음을 지적한다. 그 대표적인 예로 제7조에 의해 규제되는 범위가 비합리적으로 광범위하며, 적의 주장과 일치하거나 그에 동조하는 표현을 한다고 해서 제한하는 것은 규약상 허용되지 않음을 적시한다. 그러면서 특히 제7조가 규약에 합치하도록 개정할 것과, 국가보안법의 (단계적) 폐지를 권고하고 있는 것이다. 이를 통해 볼 때 국가보안법의 존재가 한국의 인권수준의 바로미터가 되고 있으며, 그의 개폐가 국제인권법의 피할 수 없는 요구임을 적시해야 할 것이다.

(5) 국가보안법의 필요성에 대한 의구심은 형벌적 측면에서도 살펴볼 수 있다. 정말로 국가보안법 위반자가 지금에도 그토록 위험하고 반국가적이라면 그에 대한 형벌도 지극히 엄중해야 할 것이

14 한겨레 1999.1.28일자, 김선수, 앞의 글, 61쪽에서 재인용.

15 대전지방법원(제4형사부) 1999.4.1. 98고합532. 이 판결은 「민주사회를 위한 변론」, 1999/4-5월호, 77-84. 이 하급심판결에서는, 이러한 취지 및 최근의 남북관계의 변화, 국가보안법 제7조와 관련된 국가보안법 개정의 움직임 등을 참작해 볼 때 종래의 판례(가령 대판 1993.12.24. 93도 1711, 대판 1998.7.28. 98도1395)는 위 판결 이후 생긴 사정변경에 비추어 그 법리해석의 변경이 필요함을 적시하고 있다.

16 United Nations, Human Rights Committee, 제 67차 회의의 결과. HR/CT/99/52, 5 November 1999 참조.

다. 과거엔 그랬다. 1950년대까지는 국가보안법 위반으로 처형당한 인사가 사형집행인원 중 가장 많은 비율을 차지하였으며, 그 인원이 점감하면서 1980년 초까지 사형이 집행되었다. 그러나 1980년대 초반 이래 사형집행은 없었고, 선고도 극히 드물어졌다.¹⁷⁾ 그러나 이전보다 더 노골적인 친북단체의 경우에도 선고형량은 이전보다 훨씬 경미해졌으며, 형기만료에 이르기 전에 조기(가)석방 혹은 사면되고 있다¹⁸⁾. 더욱이 최근에는 실형보다 집행유예로 종결되는 사안이 훨씬 많으며, 그 비율도 매년 확대되어가고 있다.¹⁹⁾ 검사의 기소율도 크게 하락하고 있다. 정말로 이들의 존재가 위험천만이라면 이러한 경미한 형벌, 집행유예, 가석방, 사면 등이 있을 수 있을까. 그리고 이들의 석방으로 국가의 존립·안전이 위태롭게 되었던가.

왜 처벌이 갈수록 경미해지고 있는가. 국가보안법의 인권침해에 대한 의구심은 높아진 반면, 범행의 실질적 위험성이 현저히 감소하고 있기 때문이다. 남북이 서로 폐쇄된 체제하에서 정보의 외부유출을 극력 꺼리고, 인원과 물자의 교류가 차단되어 있다면 단 하나의 정보의 유출도 대단히 위험하게 여겨질 수 있을 법하다. 그러나 냉전국면의 퇴조, 군부정권의 퇴조, 그리고 북한에 대한 정보의 확산, 국민의식의 성숙도 등이 결합하여 남북한 간에 대량의 정보, 인원, 물자가 오고가는 상황에서 개별적 정보, 인원, 물자의 상대적 중요도는 묻혀버린다. 문익환, 임수경은 엄벌을 받았지만, 지금은 엄청난 물자와 수많은 인사들이 북한을 이런저런 이유로 방문한다. 반면 탈북하여 남쪽으로 오려는 사람들이 줄을 서서 기다리고 있어도 받아들이지 못하는 형편이다. 이러한 전반적 사정은 국가보안법 위반행위의 처벌가치(penal value)를 격감시킨다.

그러한 현실의 변화는 종래의 국가보안법상의 적용범위에도 변경을 가져오지 않을 수 없다. 가령 최근 국가보안법 제4조의 '국가기밀'의 해석상의 변화를 통해 사정의 변화를 엿볼 수 있다. 지난 몇십년동안 '일반인에게 알려진 공지의 사실'이라 하더라도 북한에게 유리한 자료가 되고 대한민국에 불이익을 가져올 수 있는 내용이라면 무엇이든 국가기밀에 포함된다고 보았다. 그 결과는 국가보안법 제4조의 무한정한 확장이었다. 그러나 최근 헌법재판소는 '일반인에게 알려지지 아니한 것으로서 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 명백한 위험을 초래한다고 볼 만큼의 실질 가치를 지닌 사실, 물건, 지식'이라고 국가기밀을 한정해석할 경우에 한하여 헌법에 위반되지 않는다고 판시함으로써 국가기밀에 공지의 사실을 배제하였다.²⁰⁾ 대법원도 결국 이러한 취지에 맞추어

17 조봉암, 조용수(민족일보 사장), 통혁당, 인혁당, 남민전 관련자들이 사형에 처해졌다. 이들은 살인, 강도살인 등의 범죄를 저지르지 않았으며, 국가보안법을 위반했거나 위반했다는 혐의가 뒤집어 씌어진 채 사형당한 것이다. 그러나 남민전 사건 관계자를 끝으로, 1980년대 이래로 국가보안법 위반으로 사형을 집행당한 자는 없다.

18 북한과 직접 접촉이 있었거나 북한을 방문하여 지령을 받은 사건들--예컨대 중부지역당 사건, 구국전위사건, 이선실 사건 등--에서도 그 중심인물들은 사형이나 무기형을 선고받지 않았으며, 이후 가석방 및 사면·복권이 이루어졌다. 이들의 복역기간은 최장 7년이 넘지 않았다. 70년대 이전이라면 이런 사건의 주모자들은 사형 혹은 무기형의 중형을 선고받았고, 장기복역했을 것이며, 사면·복권도 쉽지 않았던 것이다. 이같은 판결 및 형집행의 완화현상은 북한과 직접 접촉했거나 지령을 받았거나 간첩행위를 했다고 하더라도, 이들의 범죄로 인해 대한민국의 존립·안전에 미치는 위험이 점점 감소되어감을 반영하는 것이다.

19 1998년 국가보안법 위반 조직사건들 중에서, 제7조 위반으로 구속된 106명 중에서 20명(18.9%)이 영장실질심사에서 증거불충분 등으로 석방되었다. 또한 제1심 재판이 끝난 96명 가운데 85.4%에 달하는 82명이 집행유예를 선고받고 풀려났다. 즉 제7조 위반의 조직사건에서조차 1심의 실형율은 14.6%에 그치고 있다.

20 헌재결 1997.1.16. 92헌바6.26, 93헌바34·35·369병합.

'국내에서 적법한 절차 등을 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실, 물건, 또는 지식'은 '기밀'이 될 수 없으며, 국가의 안전에 위협을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질가치가 있는 경우만을 기밀에 포함한다고 판시²¹⁾함으로써 그동안 고수해온 확장해석을 변경한 것이다.

요컨대 개개의 국가보안법 위반행위가 대한민국의 존립·안전을 실질적으로 위태롭게 할만큼의 명백한 위협성을 갖는가에 대한 의구심이 선고형의 완화로 나타나는 것이다. 이제 국가보안법 위반행위를 엄벌로 처하기 보다는, 오히려 그 표현들이 공론의 장에 노출되고 평가와 비판의 도마 위에 오르게 하는 것, 즉 '사상의 자유시장'의 장에 맡기는 것이 더욱 바람직함을 보여준다 할 것이다.

4. 국가보안법 존치론자의 가능한 제안과 그에 대한 응답

(1) 그러나 우리사회에 국가보안법 존치론도 엄연히 하나의 세력으로서 입지를 갖고 있으며, 공론의 주요한 길목에 자리잡고 있다. 그러나 이들도 국가보안법이 치유할 수 없는 결함을 갖고 있음을 인정해야 할 것이다. 대한민국의 민주화 수준과 인권수준의 개선은 괄목할 만하며, 인권국가로 불릴 정도의 발전을 이룩한 점이 일부 있음에도 국제사회에서 그 개선된 만큼의 정당한 평가를 받지 못하도록 하고 있는 것이 국가보안법 때문이란 사실을 직시할 필요가 있다. 북한의 인권침해 수준이 남한과 비교할 수 없는 정도로 열악함에도 불구하고, 북한은 남한을 자신에 못지 않는 인권침해국가로 비난할만한 빌미를 국가보안법이 제공하고 있는 면도 있다. 달리 말해 국가보안법은 남한의 체제유지에 기여함과 동시에 북한의 체제유지와 대의선전에도 기여한다는 것이다.

현 시점에서 적어도 존치론을 고수하고자 하는 이들은 다음의 대안을 명백히 한 연후에, 폐지론자와 대화에 임해야 하리라 본다.

▲ 그동안 국가보안법의 남용의 현실을 인정하면서, 그 남용을 시정할 구체적 방법을 만들어내야 할 것이다. 단지 법해석상 남용 않겠다는 말로는 설득력이 없다. 법은 재판관의 불안한 자의(恣意)와 관용에 호소하는 방식이 아니라, 국민들의 확실한 행위지침으로 재정비되어야 한다. 따라서 존치론자들은 남용될 수 없는 대안을 조문화하여 제시해야 한다.

▲ 헌법상으로 보장되는 표현의 자유의 수준에 맞는 대안이어야 한다. 그것은 표현의 자유의 우월성의 원칙을 인정하면서, 명백하고 현존하는 위협이 있을 경우에만 표현의 자유가 제한될 수 있다는 것이다.

▲ 다원주의 원칙을 존중해야 한다. 견해가 다르다고 반국가사범, 이적사범이 되는 것이 아니라 다양한 의견의 통로를 법적으로 보장해야 한다. 형법은 최후의 수단으로 인정하면서, 象徵刑法 · 心情刑法 · 身分刑法이 아닌 行爲刑法으로서의 재정비가 필요하다.

▲ 우리가 가입한 UN인권규약에 합치해야 하며, UN인권이사회 등 국제인권기구의 권고를 긍정적으로 수용하는 개정안이어야 한다.

이러한 원칙에 따를 때, (다른 조항에서의 문제점은 일단 논외로 하고) 현행의 국가보안법 제7조는 그대로 존치될 수 없음은 물론이다. 이 조항을 존치하되 남용하지 않으면 될 게 아니냐고 주장

21 대판 1997.7.16. 97도985.

할 수 있겠지만, 법은 법조문으로 말하는 것이지 애매한 조문을 남긴채 (해석자의) 정신에 맡기는 것은 최하의 방책이다. 해석자에게 맡겨버릴 때 법조항을 '적용'했다는 주장과 '남용'했다는 주장이 계속 대립할 것이며, 남용되었다는 주장이 나올 여지를 남기게 되면 국가보안법 전체의 신뢰도를 떨어뜨릴 뿐이다.

(2) 정당과 사회단체들은 국가보안법의 개폐에 특별한 관심을 갖고 있다. 그러나 국가보안법이 한국정치에 미치는 민감성 때문에 어느 정당도 자신있게 자신의 입장을 정리해서 앞서 제시하지 못하고 있다. 집권여당 측의 일부 개정론과 야당측의 반대론이 대치하고 있는 듯하지만, 내부를 들여다보면 집권여당 내부에서도 혼선이 있으며, 야당 측은 반대를 위한 반대의 측면이 강하다. 사상논쟁, 색깔논쟁과 같은 정략적이고 소모적인 논쟁으로 순식간에 비화될 수 있는 소재여서 조심스러움과 속내 안보이기가 국가보안법 개정을 둘러싼 정치권의 상황인 듯하다. 사회단체들은 물론 국가보안법의 완전폐지론, 제7조 폐지론, 그리고 완전존치론이 대립되고 있는 양상이며, 인권단체들은 폐지론 쪽에서 있음은 말할 것도 없다. 그러나 정당, 사회단체, 인권단체 들간에 합리적 의견수렴과 가능한 해결책을 위한 진지한 대화가 제대로 이루어지지 않은 채, 그저 주장과 주장의 평행선으로만 달려가고 있는 것이다.

그동안 정치권에서 나온 개정방안들을 간단히 논평해볼 필요가 있다. 먼저 주관적 요건을 강화하는 방안들이다. 가령 국가보안법 제7조에서 '위태롭게 한다는 정을 알면서'(知情故意)를 '위태롭게 할 목적으로'(目的犯)으로 바꾸는 방안을 예시할 수 있다. 이러한 방안은 이전보다 다소 나아진 것은 인정할 수 있다. 그러나 주관적 요건은 자의적 해석의 여지를 계속 남기게 되므로 하나의 방안이 될 수는 있지만 남용주장에 대한 효과적 대응이 될 수는 없다.

둘째, 불명확한 개념을 가능한 명확하게 다듬자는 것이다. 예컨대 '자유민주적 기본질서', '찬양·고무·선전·동조' 등의 표현이 갖는 추상성·주관성 때문에 그 구성요건의 범위를 확정하기 곤란한 애매성이 분명히 있다. 따라서 이러한 표현을 제거하자는 것은 일리가 있다.

셋째, 반국가단체의 개념을 개정하자는 것이다. 즉 '정부 참칭'의 부분을 제거함으로써, 남북교류의 현실과 평화통일의 지향에 조화되도록 하자는 것이다. 그러면 '국가변란' 부분만 남게 된다. 정부참칭 부분의 제거는 일리가 있다. 그러나 국가변란 역시 명확한 개념이라고 볼 수 없다. 보다 명확하게 하려면 가령 '폭행·협박·손괴·방화 등 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가하는 폭력행위(물론 그 폭력행위의 종류는 별도의 조문으로 열거되어야 할 것이다)를 통해 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로 지휘통솔체계를 갖춘 단체'로 특정하는 방안을 생각할 수 있다.

요컨대 집권여당에서 간간히 언급하는 안들은 현재의 안보다 진일보한 것이지만, 이러한 방안 역시 남용의 여지를 발본색원하는 안이라고 볼 수 없으며, 인권국가에 어울리는 수준이 아니다. 2-3년 뒤 또 개정논의를 부를 예정인 안은 오히려 법질서의 혼란을 야기할 우려가 더 크며, 이번 기회에 다소의 부담을 무릅쓸 각오를 하더라도 충분한 논의를 거쳐 근본적인 개선안을 내놓는 것이 바람직하다.

(3) 국가보안법 존치론자라 하더라도 과연 국가보안법을 통해서만 국가보안이 유지될 수 있다고 믿지는 않을 것 같다. 다만 존치론자로서는 참을 수 없는 행위적 태양(態樣)이 있을 수 있다. 가령 ▲김일성·김정일 찬양을 직접 외치는 경우, ▲인공기를 게양하는 경우, ▲조선노동당의 남조선 지부 만들기, ▲북한방송 청취, ▲김일성·김정일 저작집의 학습·제작·반포의 경우 등을 예시할 수 있다. 이러한 행위는 모두 현실적으로 '명백하고 현존하는 위협'을 제공한다고 보긴 어렵다. 다

만 우리의 역사적 체험으로부터 그러한 象徴을 도저히 수용할 수 없는 심리적 분위기는 적지 않게 있는 것 같다. 가령 6·25를 경험한 세대, 전쟁중에 부상당한 이들이 그들의 '역사적 체험'에서 그러한 상징을 수용하기 어렵다는 역사적 체험이 있다면, 그것은 얼마나 존중되어야 할까.

필자의 개인적 의견으로는 그 정도가 실제로 위협하게 여길만큼 국민의식이 미성숙되어 있지는 않으며, 그러한 행위가 공론화됨으로써 오히려 비판적 평가 위에서 보다 객관화된 인식으로 이끌 수 있으리라 본다. 그러나 사이비 종교에 빠지거나 도박에 빠지는 자가 있듯이, 북한체제의 객관적 낙후성과 반인권적 실재야 어떠하든, 북한찬양현상에 빠지는 자가 있을 수 있다. 만일 광화문 네거리에서 인공기 게양, 김일성 찬양이 행해질 경우 보수적 여론과 불안한 국민의식이 자극되어, 이전보다 훨씬 강경한 공안정국으로 역전될 소지를 배제할 수 있는 것도 아니다.

필자는 그러한 소지와 걱정을 '대화의 기술'로 접근해보자는 것이다. 다 풀어버릴 때 더 위험할까 아니면, (노동신문, 남북의 창, 그리고 북한학습열기가 그러했듯이) 잠시 흥분하다 시들해져버릴까 하는 것은 토론을 요하는 대목이다.

앞의 사항을 고려하여 국가보안법 존치론자들은 다음의 대안을 준비할 수 있는 듯이 보인다. 상징적 기능을 존중할 때 국민다수가 용납하기 어려운 부분은 인공기 게양, 김일성 · 김정일에 대한 직접적인 찬양 등이 아닌가 생각된다. 이를 특별구성요건으로 만들어내면 다음과 같이 될 것이다.

국가보안법 제7조를 폐지하고 다음과 같은 特別構成要件을 별도의 대안으로 만들어낸다.

▲제7조 1항 : 국가의 존립 · 안전을 위태롭게 할 목적으로 조선민주주의인민공화국(혹은 국가보안법이 존치된다면 "반국가단체")의 國旗, 國章을 게양, 전시하는 행위는 1년 이하의 징역 혹은 500만원 이하의 벌금에 처한다.

▲제7조 2항 : 국가의 존립 · 안전을 위태롭게 할 목적으로 조선민주주의인민공화국("반국가단체")의 首魁, 혹은 首魁였던 者를 공개적으로 讚揚하는 행위는 1년 이하의 징역 혹은 500만원 이하의 벌금에 처한다.²²⁾

그러면 조선노동당 남조선지부 등은 특별구성요건이 필요한가. 필자는 전혀 필요없다고 본다. 우선 '정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때'는 정당해산이 이루어지며, 그 경우 해산된 정당의 강령(또는 기본정책)과 동일하거나 유사한 정당을 창당하지 못한다(헌법재판소법, 정당법). 이러한 정당의 자금확보에 북한의 자금이 들어가는 것도 금지될 것이며, 한국 국민들이 모금해줄지도 의심스럽다. 때문에 정당으로서의 실체와 활동이 불가능할 것은 당연하다.

북한방송 청취, 김일성·김정일 저작집 발간·배포·소지 등은 보다 개방된 민주사회에서는 형벌로 간섭할 사항이 아니다. 지금도 '남북의 창'에는 남한정부를 비난하고 반남한선전을 하는 내용이 나오며, 노동신문에서도 마찬가지다. 그런데 안방에서 '남북의 창'을 보는 국민들은 그 내용보

22 국민회의는 제7조 1항에 대한 대안으로 "길거리에서 '김일성 만세'를 외치거나 공공연히 북한을 찬양하고 다니는 등 극단적 행위"를 경범죄처벌법상의 경범죄로 규정하자는 제안을 내놓고 있다. 경범죄처벌법상의 법정형(10만원 이하의 벌금, 구류, 과료)을 생각하면, 위의 존치론자들의 가정적 제안보다 비례의 원칙에 보다 합당하다는 생각이 든다. 다만 경범죄로 규정할 때도 그 규정은 명확해야 할 것이다. 명확성의 원칙을 위해서는 처벌내용을 북한의 <국기, 국장, 수괴>를 공공연하게 전시·찬양하는 경우로 제한해야 할 것이다. (다만 이 조항이 얼마나 바람직한가 하는 점은 이후의 논의를 참조).

다는 그 말투, TV촬영기법, 옷차림 등에서 북한의 전혀 다른 면모, 즉 낙후된 경제상과 경직된 권력의 모습을 인지하게 될 수 있다.

더욱이 최근 북한방송의 위성송신이 이루어질 전망이다, 위성방송 수신기를 갖고 있는 집안에서 북한방송만 금지할 기술적 가능성이 있는지, 그리고 가정에서 북한 방송을 시청할 때 처벌이 현실적으로 가능한지 모두 의문이 든다. 북한방송에는 우리 정부에서 싫어할 내용, 유언비어 유포, 적대적 행동 고취, 선거에 영향을 줄만한 내용의 방영 등 별별 내용이 등장할 수 있다. 정부에서 정책적 차원으로 전파방해 등을 추진함은 별개로, 시민들이 북한방송을 청취한 것만으로 국가보안법 상으로 처벌하기는 곤란할 것이며, 처벌의 필요도 없다고 본다.

김일성·김정일 저작을 출판·배포·소지를 허용한다고 해서 대단한 위험이 생긴다고 생각할만한 상황도 아니다. 이제껏 북한의 저작물에 대한 단계적 개방화가 그러했듯이 일시적 호기심에 그칠 것이다. 저작물을 보면 그 내용에 빠져 헤어날 수 없을 정도의 마력이 있는 것도 아닐 것으로 판단된다. 물론 어떤 종교에 빠지듯, 그 내용에 빠져드는 사람도 없지 않을 것이다. 그러나 그러한 빠져들음을 막기 위해서는 금지조치보다는 오히려 더 많은 정보가 공개되고 지식이 확장되고 그 내용을 공론 속에서 토론되도록 하는 것이 바람직하다.

만일 방송청취, 저작물 학습의 결과 그야말로 북한체제에 맹목적으로 빠져들어 어떤 반국가적 행동에 이른다면, 그 행동(폭동, 소요, 파괴, 폭력, 정당결성, 잠입, 탈출, 교통방해) 등에 대하여는 충분히 규제할만한 조항들을 갖추고 있다.

이렇게 볼 때, 존치론자의 입장에서 정당화할 수 있는 것은 북한의 '國旗, 國章, 首魁'에 대한 공개적인 계양, 찬양행위 뿐이며, 정당화의 이유도 '명백하고 현존하는 위험'이 아니라 '상징적 효과 및 심정적 만족' 뿐이다. 그러한 상징성 및 심정의 만족이라는 막연한 가치가 과연 표현의 자유에 대한 규제기준('명백하고 현존하는 위험'의 원칙, '명확성의 원칙' 등)에 합치할 수 있는지 의문이다. 때문에 필자는 위에서 든 특별구성요건의 대안이 그야말로 교육지책이지, 자유민주적 기본질서에 어울리는 대안이라고는 생각할 수 없다. 그러나 그렇더라도 상징적 측면에서라도 금지조항을 두는 것을 국민과 입법자가 선택하기로 한다면, 그것은 수용하지 않을 수 없을 것이다. 다만 그 적용의 확대를 막기 위해 매우 구체적이고 제한적으로 규정한다는 전제하에 말이다. 새로운 규정 자체에 대한 위헌 시비, UN인권이사회에서의 시비 등은 장래의 문제로 여전히 잔존할 수 있을 것이다.