대체입법 내지 형법보완, 개정을 주장하는 측에서도 대폭 개정 내지 자구수정 등의 소폭 개정 등 다양한 견해들이 난무하고 있다. 그렇지만 이런 수많은 견해들도 국가보안법이 왜 폐지되어야 하는지, 왜 개정되어야 하는지 내지 존치되어야 하는지에 대하여 헌법상의 명확한 답변을 제시하지 못하고 있다. 대한민국이란 국가의 최고규범인 헌법질서에 하위의 법률인 국가보안법이 합치되는지 위헌인지 여부에 따라 국가보안법의 운명이 정해지지 않고, 국민의 여론에 의하여 또는 시대의 흐름에 의하여 결정된다면 우리의 법치국가는 그 기준을 상실하고 말 것이다.

대부분의 법률은 그 법률이 왜 필요한지 그 필요성과 합목적성에 따라 제정되고 시행된다. 국가보안법 역시 마찬가지로 그 제정의 시대상황에 따라 만들어졌고, 오랜 기간 인권침해법이란 별명 속에서도 유지되어왔다. 국가보안법 제1조는 국가의 안전과 국민의 생존과 자유의 확보라는 동법의 목적을 규정하고 있다. 이는 우리 헌법 전문과 헌법상의 여러 명문규정을 통하여 헌법적 근거를 찾을 수 있다. 물론 개별 조항의 헌법적 근거는 그 내용에 따라 달라질 수 있다고 본다.

물론 법률도 그 시대를 반영한다. 그 시대를 반영하지 못하는 법률은 생명력이 없는 쓸모없는 제도로서 오히려 법질서를 훼손할 수도 있다. 그렇지만 법률의 제정 못지 않게 법률의 폐지 역시 신중을 기해야 하고, 나아가 헌법질서 내에서 절차가 이루어져야 한다. 우리 헌법 제1조는 대한민국의 기본질서가 민주주의라는 것을 선언하고 있고, 모든 국가권력의 정당성의 근원은 국민이라고 선언하고 있다. 헌법은 주권자이고 헌법 제정 및 개정 권력자인 국민이 정치적 결단을 통하여 합의한 국가의 최고문서이다. 우리 헌법은 헌법이 최고규범이라는 것을 확인하기 위하여 헌법 제111조 제1항 제1호에 위헌법률심판권을 헌법재판소에 부여하고 있다. 헌법재판소는 헌법해석에 있어서 최고의 최종적 해석기관이며, 헌법재판을 통하여 내린 결정에 대하여 기속력을 부여함으로써 헌법수호기관으로서 기능을 인정하고 있다. 그런 관점에서 본다면 지난번 헌법재판소가 국가보안법 제7조 등에 대하여 합헌결정을 한 것은 국가보안법의 위헌성 여부

에 대하여 방향을 제시하는 것이다.

헌법재판소의 결정과 관계없이 입법기관인 국회가 국가보안법의 존폐를 다루는 것은 헌법이 인정하고 있는 국회의 권한이다. 그러나 국회의 입법권은 무제한의 권한이 아니다. 헌법 제40조가 규정하고 있는 입법권은 행정부나 사법부 등 타 국가권력이 행사해서는 안 된다는 권력분립원칙에 입각한 권한이다. 따라서 국회가 입법권을 행사할 때는 그 절차와 내용이 헌법에 합치되어야만 합법성을 인정받을 수 있다.

국가보안법과 관련하여 논쟁이 되는 것은 헌법 제3조와 제4조의 문제이다. 헌법 제3조가 대한민국의 영토가 한반도라고 규정하고 있기 때문에 한반도의 반을 차지하고 있는 북한의 실체에 대해서 헌법은 인정하지 않고 있는 것이다. 그렇지만 헌법현실에서 엄연히 북한의 존재는 자리 잡고 있다. 그래서 헌법은 제4조에 자유민주적 기본질서 하에서 평화통일을 위하여 노력하겠다고 선언한 것이다. 헌법의 양 조항은 통일성과 조화성 원칙에 의하여 충돌되지 않으며, 양 조항 역시 국가보안법의 근거조항이다. 그런 점에서 국가보안법을 위헌이라 보기는 어렵다.

Ⅲ. 맺음말

그동안 국가보안법의 존폐의 논의는 시대의 변화에 따라 그 의미와 내용이 달라졌다. 법이 살아있는 법으로서 이 사회의 질서유지의 수단이 되려면 사회적 합의를 수용해야 한다고 본다면, 이 시점에서 확대된 남북교류나 우리 사회의 시대적 상황에 비추어 국가보안법의 존폐에 대한 논의는 필요하다고 본다. 현행 국가보안법에 문제가 있다면 이를 고치기 위한 작업해야 한다.

과거 국가보안법이 정부에 의하여 악용되고 인권침해의 요소가 많았던 것은 사실이고, 헌법재판소에 의해서도 확인된 것이다. 그렇지만 분단과 북한의 위협

속에서 나름대로 역할을 수행해 온 사실도 있고, 또한 과거처럼 사법부가 자의적 해석을 통하여 함부로 법을 적용하리라 보지 않는다. 그리고 법의 오·남용 때문에 법의 존립근거 자체를 부정하는 것도 생각해 보아야 할 문제이다.

그렇지만 국가보안법의 존폐에 대한 본격적 논의가 시작된 이상, 차제에 국보법 조항들을 세밀히 법적으로 검토하여 판단하고 정리하는 것이 필요하다고 본다. 여하튼 이번 기회에 가능한 한 모든 주장에 대하여 검토해야 한다.

국가보안법의 존폐논의에서 잊어서 안 되는 것은 우리의 분단현실 속에서 남북관계가 진전되어 평화의 기운이 무르익었어도 완전한 평화가 정착되지 않았다는 점이다. 북한과 대치하고 있는 상황에서 무조건 법을 폐지할 것이 아니라 두려움 없이 평화롭게 사는 그 날까지 진정한 평화를 위하여 국가보안법의 운명을 결정해야 하리라 생각한다. 또한 평화가 정착되면 국가보안법은 자연스럽게 다른 법으로 대치되든지 형법에 흡수되든지 아니면 아예 소멸될 것이라 본다.

자유민주주의 대한민국이 주체사상파, 공산주의자에게 왜 그토록 관대하려고 하는가

박준선

헌법을생각하는변호사모임 회원 · 변호사

1. 서 - 공산주의 활동을 용인하겠다는 것인가

대한민국이 자유민주주의 국가임을 감안할 때 작금의 국가보안법 폐지 논의는 도저히 이해할 수 없다는 것이 솔직한 심정이다.

남북한 간에 군사적으로 대치하고 있을 뿐만 아니라 서해교전 등 수시로 일촉즉발의 군사적 대치상태가 이어지고 있고, 대외적으로는 북한의 핵 문제와 탈북자 문제 등을 둘러싸고 국제적 긴장감이 고조되고 있는 상황에서 자유 대한민국의 존립은 물론 국민의 생존과 직결되는 안보형사법인 국가보안법을 왜 폐지하려고 하는지 자유민주국가 국민의 한사람으로서 걱정에 앞서 심히 분노하지 않을 수 없다.

자유 대한민국이 반국가단체 북한과 북한을 추종하여 자유 대한민국을 부정하고 정부 전복을 꾀하는 주체사상파와 공산주의자들에게 왜 그토록 관대하여야 하는가라고 묻지 않을 수 없다.

최근 국가보안법 폐지론자들의 주장을 듣고 있자면 앞으로 대한민국 안에서 공산주의 활동을 용인하겠다는 것인지 심히 염려스럽고, 나아가 대한민국이 민주공화국이라는 국체, 정체를 받아들이고 수호할 의사와 의지가 굳건한 것인지 지극히 의심스럽다고 하지 않을 수 없다(형법개정을 통한 보완론자들이나 대체입법론자들에 대한 걱정도 포함된다).

2. 국가보안법폐지론(형법보완, 대체입법 포함)의 불합리성 - 폐지론의 근거가 오히려 현실에 맞지 않다.

국가보안법 폐지론자들은 국가보안법이 정권안보의 도구로 악용되어 왔고, 그 과정에서 인권을 침해하는 경우가 많았으며, 최근 변화된 남북관계에 맞지 않아 통일노력과 남북교류에 막대한 지장을 초래하고 있다는 등을 대표적 이유로 내세우며 국가보안법이 폐지되어야 한다고 주장한다.

먼저, 국가보안법이 과거 정권안보의 수단으로 악용되어 인권을 침해한 사례가 있었고, 구성요건의 모호성 등으로 인하여 인권침해 사례가 있었다는 점은 부인할 수가 없다.

그렇지만 이른바 문민정부, 국민의 정부를 거쳐 지금의 참여정부에 이르는 동안 국가보안법이 정권안보의 수단으로 악용된 사례는 전혀 없었다.

국가보안법의 일부 규정이 애매모호하여 수사기관과 법원의 자의적 해석, 적용으로 인한 인권침해의 폐해가 심각하다고 주장하지만 수차례에 걸친 국가보안법의 개정작업과 대법원 판례의 축적, 바람직스럽지는 않지만 수사와 재판결과에 대한 관심 있는 시민단체 등의 비판으로 인하여 이와 같은 과거의 폐단은 충분히 시정되었고 이제는 염려하지 않아도 될 수준이다.

폐지론자들은 국가보안법 위반으로 기소된 사건 중 무죄가 선고된 사례를 들어 국가보안법으로 인한 인권침해 사례가 여전히 존재한다고 주장하지만 간혹 무죄가 선고된다는 이유로 일국의 안보형사법을 폐지하자고 함은 도저히 용납될 수 없는 주장이다.

형법, 형사특별법 등 형사법률의 해석적용에 있어서 불법적 인신구속이나 형사입건과 이로 인한 무죄선고 등 인권침해 사례가 발생할 수 있는데, 이와 같은 경우는 형사법률 뿐만 아니라 모든 법률에 내재하고 있는 것이다.

금융감독관청의 잘못된 제재나 국세청의 잘못된 조세부과로 인한 결과는 회사를 망하게 할 수도 있고, 그럴 경우 회사 직원의 대량실직을 초래할 수 있는

데 그렇다고 해서 금융감독관련법률이나 조세법을 폐지하자고 주장할 수 있겠는가.

하물며 국가의 존립과 국민의 생존과 직결된 안보형사법에 대하여 간혹 무죄가 선고되었다는 이유로 법률을 폐지하여야 한다는 주장은 국가안보를 포기하자고 하는 것에 다름 아니다.

다음, 통일노력과 남북교류에 장애가 된다는 주장은 억지주장, 궤변에 가깝다. 금강산 관광이나 개성공단 조성, 대북물자 지원 등의 사례에서 볼 수 있듯이 정부차원이나 민간의 통일노력, 남북교류지원활동은 국가보안법의 존치와 상관없이 충분히 가능하였다.

통일노력의 더 큰 진전과 남북교류의 활성화는 북한 김정일 정권이 대남적화통일노선을 포기하고 북한주민의 인권향상, 복지증진을 위하여 개혁·개방 정책으로 나설 때 얼마든지 가능한 것이다. 북한 김정일 정권이 폐쇄성, 낙후성에서 벗어나고 전 세계적으로 유례가 없는 세습독재통치를 청산한다면 남북관계는 획기적으로 발전할 것이고, 통일노력도 결실을 볼 수 있을 것이며 헐벗고, 굶주린 북한주민들에 대한 지원도 더욱 활발해질 것이다.

북한 용천역 폭발사고 때 소달구지, 리어카를 이용한 전근대적인 복구장면을 본 사람이라면 국가보안법이 통일노력과 남북교류에 장애가 된다고 주장해서는 안 될 것이고, 북한체제의 반인권성, 비경제적, 반세계성을 탓하고 이의 시정을 촉구하는 활동을 하여야 할 것이다.

이처럼 국가보안법폐지론의 근거로 주장되는 사유는 과거 정권 때의 사유이거나 북한 김정일 정권에 탓할 내용이지 지금 우리 정부를 탓하거나 우리 법제도의 문제라고는 할 수 없는 것들이다.

3. 국가보안법폐지와 관련하여, 반국가단체 북한과 골수 주체사상파들의 진정한 의도는 무엇인가 - 주체사상파들의 활동영역 확보 의도이다.

한총련 의장, 한총련 조국통일위원회 정책실장 등 한총련 핵심간부, 재야단체

인사 등 국가보안법위반 피의자들을 수사, 기소한 필자가 직접 경험한 사실인데, 이들 골수 주체사상파들은 국가보안법 제7조(찬양·고무 등)의 폐지에만 주력하였지, 그 외 반국가단체 규정이나 목적수행, 금품지원, 잠입탈출죄, 불고지죄 폐지 등에 대하여는 크게 비중을 두지 않았다.

한총련 조국통일위원회에서 반국가단체 북한으로부터 팩스를 통하여 수신한 문건, 북한 중앙방송, 노동신문을 예로 들지 않더라도 반국가단체 북한이 그동안 줄기차게 국가보안법폐지를 주장하여 왔다는 것은 삼척동자라도 알 것이다.

반국가단체 북한이 국군과 주한미군보다 인민군의 군사력이 열세여서 국가보안법 폐지를 주장하여 왔다거나 골수 주체사상파들이 남침이건 북침이건 간에 한반도 내 전쟁발발 위험성 때문에 국가보안법폐지를 주장하는 것이라고 믿을 사람은 없을 것이다.

그럼 국가보안법 폐지와 관련한 반국가단체 북한과 이를 추종하는 골수 주체사상파들의 진정한 의도는 무엇인가.

북한과 골수 주체사상파들은 국가보안법 폐지를 통하여 자유 대한민국 내에서 주체사상파(이른바 NL계열)와 공산주의자들(이른바 PD계열)이 북한의 통일전선전술 등 대남적화전략을 달성하기 위한 합법적 활동영역을 확보하려는 전술스럽고, 섬뜩한, 몸서리쳐지는 음흉한 의도를 숨기고 있는 것이라고 맹세코 단언할 수 있다.

북한과 주체사상파들은 50여년 동안의 숙원과제인 국가보안법 폐지목적을 달성하기 위하여 양심의 자유, 표현의 자유, 인권침해를 표면에 내세우는 양두구육식 전략을 구사하고 있을 뿐이다. 골수 주체사상파들이 북한주민의 인권을 걱정한 적이 있는가. 김일성·김정일 부자의 세습독재체제를 비판한 적이 있는가. 오로지 김일성·김정일을 찬양하기만 하고 대한민국과 대한민국 정부를 타도하고 새 나라를 건설하자고 주장하였을 뿐이지 않은가.

따라서 순수한 의도에서, 법적인 견지에서, 인도적인 관점에서 국가보안법 폐지에 찬성하는 견해를 가진 사람들은 반국가단체 북한과 골수 주체사상파들이 국가보안법 폐지를 왜 그토록 갈망하는 지에 대하여 심사숙고하고 심각히 고민

하여 보아야 할 것이다.

4. 왜 국가보안법을 폐지해서는 안되는가 - 침해될 소지가 거의 없는 국가보안법위반자들의 인권보다 침해될 위험성이 상존하고, 침해될 경우 회복불가능인 대한민국의 국가존립과 전체 국민의 생존과 번영에 필수불가결한 안보형사법이기 때문이다.

헌법을 거론할 필요 없이 대한민국은 자유민주국가다.

북한 김정일 정권은 자유민주국가인 대한민국을 침략하였고, 현재도 침략을 포기하지 않고 있는 북한 주민을 21세기 문명국가의 기준으로 볼 때 인간이하의 삶을 겪게 하는 반민주적, 반인간적인 세습독재정권에 불과하다.

한민족이 군사적으로 대치하고 있고, 우리가 절대 포기할 수 없는 2천만 한민족이 김정일 정권 하에서 신음하고 있고, 핵문제로 국제사회가 주시하고 있어서 그렇지, 만약 김정일 정권이 대한민국과 아주 멀리 떨어져 있다면 반민주독재정권, 전근대적인, 반문명적 정권이라고 거들떠보지도 않을 것이다.

이런 북한 김정일 정권에 대하여 자유민주국가인 대한민국이 국가의 존립과 국민의 생존과 번영에 필수불가결한 국가보안법을 도대체 왜 폐지하려고 하는가.

국가보안법 폐지가 남북한 간의 군사적 대치상황을 해소시켜 줄 수 있는가.

북한 핵 문제가 원만히 해결되는 데에 조금이라도 도움이 된다고 생각하는가.

북한 김정일 정권이 대남적화통일 노선을 포기하도록 하는 촉매제 역할을 할 것인가.

기아에 허덕이는 북한 주민들에게 대한민국 국민은 물론 전 세계적인 지원 노력을 이끌어낼 수 있게 할 것인가.

북한 김정일 정권이 노동당 규약, 북한 헌법·형법을 개정하여 대남 적대정책은 물론이고, 적화통일의지를 실질적으로 완전히 포기하도록 유도할 수 있을 것

이라고 기대하는가.

국가보안법 폐지론자들은 국가보안법 폐지에 반대하는 국민들의 이와 같은 지극히 당연한 의구심에 확신 있는 답변을 할 수 있어야만 할 것이다.

막연한 기대감과 일방적인 예상만으로 국가보안법 폐지 이후 어떠한 혼란이 초래될 것인지가 명약관화한 상황에서 폐지에 대한 법적, 현실적 근거도 뚜렷하지 않은 시점에서 대책 없이 국가보안법을 폐지하자고 주장함은 국가의 존립과 국민의 생존을 담보로 하는 룰렛게임과 같은 무모한 처사라고 비난하지 않을 수 없다.

국가보안법 폐지의 수혜자는 자유 대한민국 국민도 아니고 반국가단체 김정일 정권의 치하에서 신음하는 2천만 북한 주민도 아니며 오직 북한 김정일 정권과 그를 추종하는 골수 주체사상파들과 공산주의자들일 것이고, 폐지 시 치유 불가능한 피해는 자유와 민주를 열망하는 자유 대한민국과 그 국민들에게 부메랑처럼 되돌아올 것이다.

이래도 국가보안법을 폐지할 것인가. 누구 좋자고 국가보안법을 폐지하겠다는 것인가.

5. 지금이 국가보안법 폐지를 논할 시기인가

안보상황을 거론하지 않더라도 지금이 국가보안법 폐지를 거론할 시기인가.

국가보안법 폐지 논의를 둘러싸고 극심한 대립이 있을 것이 충분히 예견된 상황에서 왜 국가보안법 폐지를 거론하는가.

경제문제를 차치하고 북한 문제만 하더라도 산적한 국가적 현안이 수두룩하다.

국가보안법 폐지를 주도하는 측에서는 북한의 급변사태에 대한 대책마련에 대하여 심각히 고민하고 있는가.

북한의 급변사태에 대한 구체적인 대책은 비밀사항이겠지만 국가보안법에 대하여 그토록 관심이 많은 사람들이 북한의 급변사태에 대하여 우려하고 있다는

언론보도를 접한 적이 없는 것 같다.

지지기반 층의 확고한 지지를 위하여 정략적으로 국가보안법 폐지를 최우선 과제로 추진한다면 먼 훗날이 아니라 가까운 역사는 이를 실패한 정책이라고, 아니 자유민주주의 원칙에 반하는 무모한 정책이었다고 기록하지 않을까 두렵다.

국가보안법, 폐지돼야할 또 하나의 정명론

손석민

SBS 사회부 법조팀 기자

1. 정명론(正名論)을 끌어들이며

국보법을 생각하노라면 그 옛날 선진시대의 공자가 떠오릅니다.

무슨 뜬금없는 소리라고 하실지 모르겠습니다만,
논어로 대표되는 공자의 이론은 수천 년 간 동북아 제국의 통치논리를 제공했다는 점에서 지금 우리 사회에 대한 국보법의 지배력과 비견된다고 판단되기 때문입니다. 단지 차이점은 국보법처럼 구체적인 법규정이 아니라 무엇 무엇을 행하라는 일종의 도덕률로서 작용했다는 것입니다. 하지만 이후 각 제국이 공자의 사상을 토대로 각종 사회통제 장치를 마련했기 때문에 양자를 비교, 이해하는 데는 큰 무리가 없으리라고 봅니다.

다 아시다시피 공자의 사상은 무너져가던 주나라의 제도 회복에 맞춰져 있었습니다. 난신적자가 판을 치는 지극한 혼돈의 사회를 어떻게 되돌릴까가 공자의 주된 고민이었습니다. 따라서 철저한 복고주의이자 수구정신의 표상이라고 할 수 있겠습니다. 그리고 그 사상의 핵심에는 논어, 그 가운데서도 정명론(正名論)이 자리잡고 있습니다.

정명론의 핵심은 "임금은 임금다워야 하고 신하는 신하다워야 하고 아버지는 아버지다워야 하며 아들은 아들다워야 한다(君君 臣臣 父父 子子)"(안연편 11), 즉 "정치란 바로잡는 것이다"(政者는 正也)"(안연편 17)라는 것입니다.

해석에 있어서 여러 가지 견해가 존재할 수 있습니다만, 이러한 정명론은 사회구성원 간의 차이를 인정하는 것을 전제로 합니다. 그리고 유기적으로 얽힌 사회 구성원들은 각자가 가진 역할들을 완벽하게 수행해야 합니다. 그래야만 사회체제는 각 개인들에게 내면화가 되며 이렇게 되면 각 개인들이 마음먹은 대로 해도 그 사회 전체는 공자가 말한 것처럼 "북극성을 뭍별들이 에워싸고 도는 것"(위정편 1)과 같이 될 것입니다.

요약하면 정명론은 그 바탕에 역할들이 얽혀 있는 것으로서 사회의 질서를 옹호하는 이론입니다. 이런 모습의 사회는 모든 이름들이 제자리를 찾아 스스로 제 몫을 다해 질서와 조화가 이루어진 사회입니다.

정명론의 이해와 관련해 또 다른 예를 들어보겠습니다.

논어 자로편 마지막에서 공자는 군자(君子)는 화이부동(和而不同)하고 소인(小人)은 동이불화(同而不和)한다고 했습니다. 군자는 같이 어울리되 동화되지는 않고 소인은 그 반대라는 뜻입니다. 논어에서 말하는 군자와 소인은 명을 지키느냐 그렇지 않는 집단이냐는 뜻이 내포되 있다는 점에서 군자와 소인은 그 시작점에서 본질적으로 다른 집단입니다(이 부분의 해석도 여러 가지입니다).

2. 국보법, 또 하나의 정명론

다소 장황하게 공자의 정명론을 끌어들인 것은 국가보안법이 국가안보란 대의명분 하에 정권을 군자의 위치에, 국민을 소인의 위치에 자리잡도록 강요해왔기 때문입니다. 그 결과 우리는 행동은 물론 그 이면의 사상까지도 정권이 내세우는 정명의 논리, 다시말해 통치논리에 짜맞추어야하는 불합리와 몰이성을 감수해야했습니다.

국보법의 변천사를 보면 이 같은 논리가 어색하지 않다는 것을 이해하실 것입니다. 신동운 교수님께서 주제발표를 통해 설명하신 것과 같이 국가보안법은 출생의 순간부터 불길한 운명을 예고하고 있었습니다.

기본법인 형법보다 5년 앞선 1948년 12월, 온갖 논란 끝에 제정된 국가보안법은 여순사건 등 당시의 비상한 시국에 국한된 임시적 성격의 한시법이었습니다. 그야말로 난신적자가 판을 치는 비정상적인 상황을 바로잡겠다는 공자의 의지가 발현된 것으로 봐야할까요? 형법 제정 당시 부칙에 국가보안법 폐지 조항을 둔 것도 이 때문이었습니다.

논란 끝에 출생한 국보법은 금세 괴력을 발휘했습니다. 제정 당시 폐기안을 제출하며 이 법의 '출산'을 극구 말렸던 국회의원 13명이 이듬해인 49년 자신들이 반대했던 국가보안법 위반으로 처벌됐습니다. 이른바 '국회 프락치 사건'이었습니다.

실제로 49년에만 11만8621명이 국가보안법 위반으로 검거됐습니다. 국보법 사건이 폭주하자 이승만 정권은 삼심제를 단심제로 바꾸고 소급적용을 인정하는 내용의 제1차 개정안을 통과시켰습니다.

58년엔 제3대 대통령 선거에서 이승만을 위협한 진보당 당수 조봉암이 평화통일 방안을 주장하는 등 국보법을 위반했다는 혐의로 구속됐습니다. 조봉암은 재심 청구가 기각된 다음날인 59년 7월 31일 형장의 이슬로 사라졌습니다. 58년 말 자유당 정권은 민심 이반에 따른 정치적 위기가 깊어지자, 일본 전시형법을 받아들여 "인심을 혹란케 하여 적을 이롭게 한 자는 징역에 처한다"는 이른바 '인심혹란죄'를 신설하는 등 제3차 개정을 시도했습니다. 당시 야당과 언론은 이를 두고 "언론자유와 인권을 침해하는 악법"이라고 강력히 비판했으나, 자유당은 300여 명의 무술 경위들을 국회 본회의장에 동원해 야당 의원들을 강제로 끌어내고 3분 만에 날치기로 개정안을 통과시켰습니다. 이른바 '24 보안법 파동'입니다.

이후 4.19혁명으로 집권한 민주당은 60년 일부 독소조항을 고친 제4차 개정안을 통과시켰으나, 두고두고 논란거리가 된 '불고지죄' 조항을 신설했습니다.

61년 쿠데타로 집권한 박정희 정권이 반공법을 제정한 이후 국보법은 한동안 취중발언까지도 단죄의 대상이 됐던 이른바 '막걸리 반공법'의 위세에 눌리기도 했습니다. 그러나 박 정권이 74년 인혁당 재건위원회 사건 관련자 8명에게 국보법을 적용해 대법원 선고 20시간 만에 사형을 집행함으로써 보안법은 여전히 건재함을 과시했습니다. 이 판결은 다들 아시겠지만 지금껏 사법살인이라는 오명을 쓰고 있습니다. 80년 신군부 세력은 국가보위입법회의를 통해 제6차 국보법 개정안을 통과시켰습니다. 이때 반공법의 처벌조항들이 고스란히 국보법으로 흡수되면서 형량이 더욱 강화됐고, 처벌도 확대됐습니다. 85년의 이른바 '구미유학생간첩단 사건'은 지금까지도 인권침해와 조작 논란이 제기되고 있습니다. 86년엔 '반제동맹 사건', '구국학생연맹 사건', '마르크스레닌주의당 사건' 등의 조직사건에 대학생들이 무더기로 휘말리면서, 무리한 수사와 조작 논란이 일었습니다. 6.29 이후 국보법은 대표적인 '악법'으로 지목됐고, 91년 야당인 평민당이 대체입법안을 제시한 가운데 여당인 민자당은 날치기로 일부 조항을 개정하는 7차 개정안을 통과시켰습니다. 이후에도 국보법의 위력의 여전함을 각종 사례로 알고 계실겁니다.

이상에서 본 것처럼 국보법은 정명론으로 포장된 지극히 자의적이고 파괴적인 통치법이기 때문에 저는 감히 국보법이 폐지돼야한다고 생각합니다. 여기서 저는 지금의 형법만으로 국가안보에 대한 현실적 위협에 대처할 수 있다고 보신 신동운 교수님의 견해에 전적으로 공감합니다. 또 국보법 개정으로는 국보법에 내재한 정명론을 깨뜨릴 수 없습니다. 이 경우 결국 향후 다른 정권하에서 국보법은 어느새 부활의 날갯짓을 할지 모릅니다. 절대 철인이 등장하지 않는 한, 또 그 철인이 불멸의 존재가 아닌 한 인치의 불확실성은 인류역사를 통해 검증돼 왔다고 봅니다.

3. 국보법 폐지의 실현가능성

그럼 국보법 폐지가 현실적으로 가능한가라는 문제가 제기되는데요, 사실 오늘 토론회의 핵심도 여기에 있다고 생각됩니다.

신동운 교수님께서 서론에서 말씀하신 바대로 국보법 존폐 논의는 입법론적 차원에서 진행돼야 합니다. 제2대 국회가 보여줬던 고민들은 아직도 우리사회에 유효하다고 생각합니다. 이후로도 많은 국회의원과 법학자 등이 국보법을 어떤 법이론과 내용으로 대체할 것인가에 대해 각고의 노력을 해온 점도 주지의 사실입니다.

하지만 정작 그간의 노력들은 국보법을 필요로 해왔던 집권세력에 의해 현실화될 기회조차 갖지 못한 게 사실입니다. 실질적인 정권교체를 이룬 국민의 정부에서도 국보법 폐지 움직임은 제지됐고 구속자는 계속 양산됐습니다. 물론 구속자들의 행동 모두가 정당했는지는 별도로 따져봐야 할 문제입니다.

하지만 참여정부에선 국보법 폐지의견을 가진 대통령과 다수 여당을 축으로 한 의회권력이 공존하고 있습니다. 사실 지금 온 나라를 달구고 있는 국보법 존폐논란도 지난달 5일 한 방송사에 출연한 노무현 대통령의 발언이 도화선이 되지 않았습니까?

따라서 지금 시점에선 이런 여건을 기반으로 국보법폐지와 그 대안이 국회를 통과할 수 있느냐가 관건이라고 하겠습니다. 여기서 저는 신동운 교수님이 말씀하신 근거 없는 불안감의 해소가 국보법 폐지안 통과의 핵심이라고 생각합니다. 국민적 공감과 심정적 지지 없이는 다수여당을 비롯한 참여정부의 운신의 폭은 극히 제한적일 수밖에 없습니다.

그렇다면 어떻게 불안감을 해소하고 국보법 폐지에 대한 국민적 공감대를 형성할 수 있을까? 저는 논리적 접근과 함께 체감적 접근이 필요하다고 생각합니다. 이미 논리적 접근은 제2대 국회에서와 그 이후에서의 논의에서 보듯 충분히 마련돼 왔다고 봅니다. 하지만 논리만으로 접근해서는 대한민국 건국이후 국보법이란 이름으로 익숙해진 정명론의 망령을 털어낼 수 없다고 생각합니다. "당장 국보법을 없애면 광화문에서 인공기를 휘날리는 사태를 어떻게 처벌할 것인가"라는 주장이 소구력을 가지는

게 현실입니다. 공자의 모국인 중국에서도 정작 정명론이 깨진 직접적 계기는 서양의 통치이론이 아니라 외세가 가진 물질문명에 대한 정신적인 충격과 그로 인한 집권세력에 대한 한계 체감 때문이었습니다.

체감적 접근은 정부차원에서 민간차원으로 이어지는 북한에 대한 스킨쉽에서 비롯되야 한다고 봅니다. 국민의 정부에서 이뤄진 남북정상회담을 보고 경악했던 사람보다는 감동했던 사람들이 훨씬 더 많았다고 저는 확신합니다. 특별검사의 수사를 통해 정상회담의 또 다른 면이 드러나고 이를 통해 그때의 감동이 반감했던 것 또한 사실이지만 정상회담 이전과 이후 북한에 대한 체감도는 천양지차로 달라진 것 또한 사실입니다.

이런 측면에서 저는 국보법 폐지문제에 대해 노무현 대통령과 다수 여당이 보여준 성급하고도 감성적인 접근에 우려합니다. 현실적인 여건 조성을 위한 노력보다는 기자회견이나 돌발적 계기를 통해 깜짝깜짝 표출되는 언명만으로는 불안감을 해소할 수 없습니다. 체감적 접근은 통일이라는 절대적 명제와 함께 가야하기에 정부차원의 무수한 노력을 수반할 것이기 때문입니다. 불행하게도 북한과의 스킨쉽은 더 이상 남북 당사자의 노력만으로는 한계에 부딪치게 됐습니다. 당장 미국의 대선정국에 따라 대북관계는 불확실성의 춤을 출 수 밖에 없습니다. 북한 핵문제 해결을 위한 6자 회담은 또 어떻습니까?

지나친 논리비약이라고 비판할 수도 있습니다. 이렇게까지 생각하다보면 대한민국에 살고 있는 우리가 할 수 있는 일이 과연 무엇인가라는 회의가 들기도 합니다. 국보법 폐지는 국민여론의 변화를 기다리기보다는 정치적 결단의 문제라는 주장도 있습니다. 실제로 여권 고위관계자는 이번 정기국회 내에 국보법 폐지안을 강행처리하겠다는 의사를 비치기도 했습니다.

하지만 국보법 존폐 논란은 뿌리가 깊고 그 해결을 위한 방안도 그만큼 다층적이고

복잡할 수밖에 없는 현실을 인정해야 합니다. 때문에 정부면 정부, 민간이면 민간차원에서 어떤 자원을 취할지, 자원이 부족하다면 어떤 전략으로 자원의 효용을 극대화해야 하는지 치열한 고민의 길을 감수해야 할 것입니다.

국가보안법이 폭법으로 대체한다는 것에는 동의.

국보법 폐지로 인한 처벌공백은 없다

- 형법상의 국가안보체제를 21세기에 맞게 개정할 것을 제안함 -

송호창

민주사회를위한변호사모임 회원 · 변호사

1. 들어가는 말

국가보안법이 해방직후에 형법이 제정되기까지 한시적으로만 적용하기로 한 비상시기의 법률이었고, 그 이후 폐지되지 않음으로 인해 수많은 오용과 남용의 사례를 만드는 역할을 하였다는 역사적 사실에 대해서는 이론의 여지가 없다. 국보법 폐지를 둘러싼 논란이 심각한 듯하지만 그 실상을 들여다보면 국보법이 그 동안 얼마나 악용되어왔으며, 국보법의 법 규정이 악용될 수밖에 없는 구조로 되어 있다는 점에 대해서는 다툼이 없다는 것을 알 수 있다. 결국 국보법의 폐지는 돌이킬 수 없는 역사적 과제이며, 해방이래 부끄러운 현대사를 청산하는 상징적인 주제가 된 것이다.

그럼에도 불구하고 아직까지 '국보법을 폐지하면 국가안보체계가 무너진다. 국보법은 국가안보를 위한 최후의 보루이다.'라며 마지막으로 버티는 주장들이 사그라지지 않는다. 그러나 이 주장은 그 자체로 동어반복이며, 순환논리이다. 이 주장에는 국보법이 폐지되면 왜 국가안보에 위협이 되는지, 왜 국보법이 형법을 제치고 국가안보의 최후의 보류가 되었는지에 대해서는 한마디의 설명도 없이 단지 선언하고 있을 뿐이다. 그러나 이러한 주장은 국보법과 형법의 내용을 전혀 모르고 하는 것이거나 국보법으로 인해 기득권을 유지해온 세력들의 정치적 선동에 불과한 것이다. 전세계 어디를 보더라도 국가안보의 기본법은 형법이고, 특별형사법은

예컨대 남북교류협력법과 같이 국가안보 영역 중 특수한 일부 영역만을 다루는 것이기 때문이다.

국가안보의 문제는 절대 정치논리나 이데올로기 문제가 아니고 남북관계와 국제정세에 대한 살아있는 현실의 문제이다. 그러므로 국가안보 문제는 한반도를 둘러싼 현실적 관계를 고려하고 그에 맞게 국가안보체계를 정립하도록 실익 있는 논의의 방향으로 진행될 필요가 있다.

바로 이런 관점에서 국보법 폐지와 형법의 재조명이 필요하다. 국보법은 낡은 구시대의 냉전적 대립구도를 전제로 만들어진 법규범이다. 현실의 변화에 법규범이 따라서 변화하는 것은 법학의 기본이다. 탈냉전시대로 접어든지 10여 년이 넘었고, 21세기는 좌우의 대립이 아니라 국가간 이익경쟁 속에서 살아남는 것이 관건이 되었으며, 이는 과거 전쟁시의 동맹국이 자유경쟁시장에서까지 동맹국이 되는 것은 아니라는 것을 의미한다. 우리의 국가안보법, 즉 형법이 이렇게 변화된 정세에 맞게 구성되어있는지 여부를 신중하게 검토해야 하는 것이다.

이와 같은 문제의식에 따르면 국보법의 폐지로 인한 처벌의 공백이 있는지 여부를 논의하는 것은 소모적인 논의임에 틀림이 없다. 그러나 국보법 폐지문제를 둘러싸고 처벌의 공백여부가 현안으로 떠오른 이상 이를 회피할 수만도 없는 것이다. 그러므로 이하에서는 국보법 폐지로 인한 처벌공백이 없다는 것을 형법과의 비교를 통해 밝히고, 21세기 국제사회에 맞는 국가안보체계의 수립을 위해 우리 형법에 대한 재조명이 필요하다는 차원에서 형법의 낡은 조항들을 지적해보고자 한다.

2. 국보법 폐지로 인한 처벌공백 여부(국보법과 형법 비교)

'국가보안법 폐지는 국가안보를 포기하는 것'이란 식의 주장이 단순한 이데올로

기적 선동에 불과하다는 것은 국가보안법과 형법의 법조문만 읽어봐도 명확히 드러나는 것이다. 그러나 불행히도 상당수의 국민들이 이런 식의 선동을 진실인냥 믿고 있다는 것 또한 부정할 수 없는 사실이다. 그러므로 다소 소모적이고, 부질없지만 국가보안법과 형법을 비교하면서 과연 국보법 폐지로 인한 처벌공백이 정말 존재하는 것인지 여부를 확인할 필요가 있다.

국보법과 형법을 비교함에 있어서 먼저 염두에 두어야 할 중요한 문제가 있다. 첫째로 국보법은 제2조에서 북한을 반국가단체로 전제하고 북한과 관련되는 여러 행위를 처벌하는 구조로 되어있는데, 마치 제2조 반국가단체라는 뿌리로부터 목적수행·금품수수·잠입탈출·찬양고무죄 등이 고구마 줄기처럼 뻗어나와 법률전체가 하나의 덩어리를 이루는 형식으로 되어있다는 점이다. 그러므로 국보법 개정론 또는 국보법 일부 조항을 수용하는 형법보완론·대체입법론에서 주장하는 바와 같이 예컨대 비폭력적 북한 선동을 처벌하기 위해 제7조의 일부를 살리려고 하면 반드시 제2조를 함께 살려주어야 하는 것이다. 이는 결국 국보법의 핵을 살려놓는 것으로 국보법 폐지의 정당성을 무색케하는 것이다. 둘째로 현 국보법의 상당수 규정은 처벌해서는 안 되는 상황과 행위까지 처벌하도록 하고 있다는 점이다. 즉 국보법과 형법을 비교하면서 국보법 폐지로 인한 처벌공백 여부를 확인하는 과정에서 국보법 중 당연히 없어져야 할 일부 조항이 형법에는 없다는 이유로 처벌의 공백이 있다고 주장해서는 안된다는 점이다. 국보법 중 이런 조항들은 국가안보를 위하여 꼭 형사처벌해야 할 행위라기보다는 인권침해를 통한 독재정권의 유지수단에 불과한 것들이고, 근대형법의 한계선을 넘어서는 위헌적인 규정들이기 때문이다.

국보법은 1948. 12. 1. 제정되어 7차 개정을 통해 현재 총25개 조문으로 되어있고, 그 중 처벌조항은 10개(3조~12조)이다. 이에 대해 형법은 1953. 9. 18. 한국전쟁 기간 중에 제정되어 현재 국가안보에 관한 규정은 각칙편 제1장 '내란의 죄'에서 5개 조항(87조~91조), 제2장 '외환의 죄'에서 13개 조항(92조~104조), 제5장 '공안을

해하는 죄'에서 5개 조항(111조~115조) 등 총 23개 조문으로 구성되어있는데, 특히 제102조는 '대한민국에 적대하는 외국 또는 외국인의 단체'를 준적국으로 규정하여 '적국'과 더불어 '준적국'에 대해서도 93조~101조를 적용할 수 있도록 하였고, 제104조는 '본장(제2장 외환의 죄)의 행위는 동맹국에 대한 행위에 적용한다'고 하여 대한민국 외 동맹국(미국, 일본, 영국 등)까지 보호하고 있다.

이하에서 국보법과 현행 형사법 비교표와 국보법 조항별 세부설명을 통해 현행 법상 국보법 폐지로 인한 처벌의 공백이 있는지 여부를 살펴보도록 한다.

<국보법과 형사법 비교표>

조문	국가보안법	형법 · 형사특별법	처벌공백
3조	**①반국가단체구성**(정부참칭, 국가변란단체)**구성·가입** **②가입권유죄**	형법90조1항 내란(국토참절, 국헌문란목적 폭동)예비음모 형법101조1항 외환(외국과 통모하여 항적한 경우)예비음모 형법114조 범죄단체조직죄 폭처법4조 범죄단체조직죄	×
4조	o**목적수행죄**: 1-6호로 되어 있고, 반국가단체 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 그 목적수행을 위해 형법에 규정된 내란·외환·간첩·살인·파괴 등 각종 범죄행위를 하는	형법92조 이하 60~70개 조항 중복(외환, 폭동, 소요, 살인, 방화 등)	×
5조	**①자진지원죄**: 반국가단체 구성원 이외 자가 4조 각호의 행위를 한 경우 **②금품수수죄**: 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자로부터 금품을 수수한 자	-위 공범(공동정범, 방조범)	×
6조	**①단순잠입탈출** **②특수잠입탈출**	-내란 또는 외환의 예비음모 -간첩죄(형법 98조) -교류협력법, 출입국관리법 등	×
7조	**①찬양고무**: 찬양·고무·선전·동조, 선전·선동 **③이적단체구성·가입**: ①항 행위를 목적으로 하는 단체 **④허위사실날조유포** **⑤이적표현물**: 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매·취득	-내란 또는 외환의 예비음모 -내란 또는 외환의 선동선전 -범죄단체조직죄 등 -명예훼손죄 등	×, △

8조	o**회합통신**: 회합·통신·기타의 방법으로 연락	-내란 또는 외환의 예비음모 -교류협력법위반 등	×
9조	①**특수편의제공**: 3조-8조 죄를 범하거나 범하려는 자라는 정을 알면서 무기를 제공 ②**단순편의제공**: 3조-8조 죄를 범하거나 범하려는 자라는 정을 알면서 재산상이익·장소·기타 편의를 제공한 자	-내란 또는 외환의 예비음모 -해당범죄의 공범	×
10조	o**불고지죄**: 3조, 4조, 5조1항·3항·4항의 죄를 범한 자라는 정을 알면서 수사기관·정보기관에 고지하지 아니한 자		○
11조	o**특수직무유기**: 범죄수사·정보의 직무 종사 공무원이 이 법의 죄를 범한 자라는 정을 알면서 그 직무를 유기한 때	형법 직무유기죄의 단순가중	×
12조	①**무고날조**: 형사처분을 받게할 목적으로 이 법의 죄에 대해 무고·위증하거나 증거를 날조·인멸·은닉 ②**직권남용무고날조**: 범죄수사·정부 직무 종사 공무원이나 그 보조자 또는 그 지휘자가 직권을 남용해 ①항 행위한 때	형법상 위증죄, 무고죄, 증거인멸죄,증인은닉죄, 직권남용죄 등의 단순가중	×
13조	**특수가중** : 5년내 재범시 사형가능	위 죄에 대한 단순 가중규정일 뿐	×

① 제3조 반국가단체의 구성·가입죄 : 국가보안법의 핵심 독소조항이므로 이는 삭제되어야 할 규정이다. 이미 1991년 국제법상 정식의 국가로 인정받아 유엔의 구성원으로 되어있고, 남한 정부 역시 1972년 이래 470여 차례 이상 정부간 공식 회담을 진행하고 있는 것이 현실인 이상, 북한을 반국가단체라고 규정하는 것은 국보법이 스스로를 변화된 현실을 전혀 따라가지 못하는 낡은 법으로 만드는 것이다.

또한 북한을 반국가단체로 선언하는 법규정을 두고는 남북화해와 협력이란 있을 수 없으며, 남북간의 군사적·정치적 긴장과 갈등을 더욱 고조시킬 수밖에 없는 것

이다. 게다가 우리 형법과 형사특별법은 내란, 외환관련죄, 범죄단체조직죄 등을 통해 반국가단체를 처벌할 수 있는 제도를 이미 갖고 있는 만큼 반국가단체 처벌을 위해 국보법이 존재할 이유는 전혀 없다.

반국가단체를 구성하거나 이에 가입한 경우, 내란이나 외환의 목적을 가지고 있는 단체라면 형법상 범죄를 목적으로 하는 단체를 조직하거나 가입한 자를 처벌하는 조항(형법 제114조)에 따라 처벌할 수 있다. 그 형량도 목적한 죄에 정한 형으로 한다. 다만 감경할 수 있기는 하다. 폭동을 직접 목적으로 하지 않는 내란예비·음모단체이면 내란예비·음모목적 범죄단체 조직·가입죄로 처벌할 수 있다.

② 제4조 목적수행죄 : 형법상의 국가안보 관련범죄와 대부분 일치한다. 이 조항은 반국가단체 구성원 등이 형법의 일정한 행위를 하는 경우 형법에 따라 처벌하거나 가중처벌하는 것으로 규정되어있다. 이는 대부분 형법의 규정이 국보법에 그대로 중복되어있는 것인 만큼, 국보법 폐지의 정당성 근거가 될 수 있을 뿐이다.

③ 제5조 자진지원·금품수수죄 : 특히 제1항은 반국가단체 구성원 등이 아닌 자가 형법상 내란·외환행위 등을 하는 경우 형법에 따라 처벌하는 것으로 규정되어 있는 바, 이 역시 형법과 중복되며 국보법이 따로 존재할 이유가 없음을 입증하는 규정이다. 한편 제2항의 금품수수죄도 국가안전을 위태롭게 한다는 정을 알면서 내란·외환목적으로 금품을 수수하는 경우 내란·외환 예비·음모죄(형법 제90조 제1항)로 처벌할 수 있는 것이고, 그러한 목적이 없는 경우, 예컨대 남북공동행사 관계로 북한으로부터 금품을 수수하거나 기념품을 수수하는 경우 등은 국보법이 존재하는 지금도 처벌할 수 없고, 처벌할 필요가 없는 경우이다.

④ 제6조 잠입·탈출죄 : 국가안전을 해할 의도가 없는 경우에는 출입국관리법, 남북교류협력법 등에 의해 처벌할 수 있다.

내란 등의 목적으로 국가안전을 해할 의도인 잠입·탈출한 경우에는 형법상의 내란예비·음모죄(형법 제90조 제1항)로 처벌할 수 있다.

⑤ 제7조 찬양·고무 등 죄 : 그 목적에 따라 형법상 여러 조항으로 처벌할 수 있다.

제7조 제1항의 찬양·고무·선전·동조·선동죄의 경우, 찬양 고무와 선전 선동 행위를 구별해서 판단할 필요가 있다. 우선 '찬양·고무'는 그 개념 자체가 너무도 추상적이고, 모호하여 구체적으로 어떤 경우에 찬양 또는 고무라고 해석할 수 있을지가 불분명하다. 그러므로 헌법상 죄형법정주의에 위배된다는 지적을 지금까지 줄기차게 받아온 것이다. 따라서 '찬양·고무죄'는 삭제하고 국가안전을 해할 위험이 있는 구체적인 선전·선동행위를 처벌하는 것으로 처벌의 폭을 제한할 필요가 있다.

한편 국가안전을 해할 내란·외환목적의 선전·선동인 경우에는 내란·외환의 선동·선전죄(형법 제90조 제2항)로 처벌할 수 있으므로 별도로 국보법이 필요한 것은 아니다.

제7조 제3항의 이적단체구성·가입죄는 국가안전에 해를 가할 위험이 전혀 없는 단순 단체라면 처벌의 필요성이 없는 것이며, 국가안전에 위해를 가할 내란이나 외환의 준비를 목적으로 한 경우에는 범죄단체조직·가입죄(형법 제114조) 등으로 처벌할 수 있다.

제7조 제4항의 허위사실날조·유포죄는 국가안전을 해하는 경우라면 내란목적 선전·선동죄 등으로, 그런 위험이 없는 경우에는 명예훼손죄 등(형법 제307조, 제309조)으로 규율할 문제이다.

제7조 제5항의 이적표현물 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매·취득죄는 국가안전을 해할 위험 없는 경우까지 처벌하는 것은 근대형법의 원칙에 반하여 사상·양심의 자유를 과도하게 제한하는 것이므로 처벌해서는 안 되며, 국가안전에 위해를 가할 내란목적인 경우 내란예비·음모죄(형법 제90조 제1항)로 처벌할 수 있다.

⑥ 제8조 회합·통신죄 : 학술·문화교류 등의 목적으로 북한의 구성원 등과 회합

· 통신하는 경우와 같이 국가안보에 아무런 위해가 없는 경우는 국보법이 있는 현재도 처벌될 수 없고, 처벌하여서도 안 된다.

그러나 회합·통신이 국가안전에 위해를 주는 경우에는 형법상 내란·외환의 예비·음모죄 혹은 간첩죄로 처벌할 수 있다. 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신·연락한 행위는 내란·외환을 목적으로 한 경우 내란·외환의 예비·음모죄(형법 제90조 제1항)로 처벌할 수 있고, 회합·통신으로 국가기밀정보를 제공한 경우에는 간첩죄(형법 제98조)가 성립하는 것이다.

⑦ 제9조의 편의제공죄 : 이 역시 국가안전에 위해를 가할 목적이 있는 경우에는 형법상 내란목적 예비·음모죄로 처벌할 수 있다. 제3조 내지 제8조의 죄를 범하거나 범하려는 자인 줄 알면서 편의를 제공한 행위는 결국 국토참절·국헌문란 행위에 대한 방조나 내란목적예비·음모죄로 처벌할 수 있는 것이다.

⑧ 제10조 불고지죄 : 불고지를 처벌하는 것은 가족관계, 직업윤리, 종교교리, 인륜에 반하는 행위는 강요하는 전근대적인 형사벌이므로 이는 처벌해서는 안 되는 행위에 대한 처벌규정이다. 이 조항은 헌법상의 사상·양심의 자유를 중대·명백하게 침해하고 있음을 고려하여 삭제하여야 할 규정 중 하나이다.

⑨ 제11조 특수직무유기죄 : 형법상 직무유기죄로 처벌할 수 있다

범죄수사 또는 정보의 직무에 종사하는 공무원 등이 행하는 제11조의 특수직무유기죄는 직무유기죄(형법 제122조)의 가중처벌규정에 불과한 것이다.

⑩ 제12조 무고·날조죄 : 형법상 위증죄·무고죄·증거인멸죄로 처벌할 수 있다

타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 행하는 제12조 제1항의 무고·날조죄는 형법상 위증죄(형법 제152조), 무고죄(형법 제156조), 증거인멸죄(형법 제155조)와 완전히 중복된다.

범죄수사 또는 정보의 직무에 종사하는 공무원등이 행하는 제12조 제2항의 직권남용죄도 형법상 직권남용죄(형법 제123조)와 중복된다.

⑪ 제13조 특수가중조항 : 이 규정은 형법상 불필요한 조항이다

이 조항은 내란의 죄, 외환의 죄, 국가보안법, 군형법상의 죄를 범하여 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행을 종료하지 아니한 자 또는 그 집행을 종료하거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 경과하지 아니한 자가 다시 국가보안법상의 죄를 범하면 그 죄에 대한 법정형의 최고를 사형으로 하도록 규정하고 있다.

결국 이 조항은 5년 이내의 국가보안법의 누범에 대하여 사형을 법정형으로 규정한 가중처벌규정일 뿐이다. 더욱이 이 조항 중 찬양고무죄와 이적표현물소지등죄 부분은 헌법재판소가 위헌으로 선언하여 이미 효력을 상실하였다(헌재 2002.11.28. 선고 2002헌가5).

이상에서 살펴본 바와 같이 국보법의 대부분은 현행 형사법에 중복으로 규정되어있는 것들이고, 국가안보에 위해를 주는 행위라면 빠짐없이 아니 오히려 과도하다고 할 정도로 우리 형법에 그 방어막을 형성하고 있다. 형법이 국가안보에 관한 한 그 어떤 법률보다도 엄격하고 강력한 처벌규정을 두고 있는 이유는 그 입안자인 김병로 전 대법원장이 표현한 바와 같이 한국전쟁의 기간 중에 제정된 것이란 시대적 배경과 국보법의 모든 내용을 수용하고 국보법을 폐지한다는 취지가 포함되어있기 때문이다. 결국 국보법이 폐지되더라도 국가안보에는 아무런 영향이 없다는 점은 형법과의 비교를 통해 더욱 분명하게 드러난다고 하겠다.

3. 21세기형 국가안보체계에 맞지 않는 형법 규정과 그 개정안

가. 북한이외 다른 국가로부터의 국가안전 공백

국보법의 제정역사와 형법과의 구체적인 비교를 통해 분명하게 확인되는 것은 국가안보가 위태로워진다는 국보법 존치론자들의 주장은 법리적·역사적으로 전혀 근거가 없는 억지이며, 단순한 정치적 선동에 불과하다는 점이다. 국보법 존치론 또는 부분 개정론자들은 국가안보위험에 대해 애매모호하게 주장하며 호들갑을 떨기만 하지 구체적으로 냉전시대가 막을 내린지 10년도 훨씬 지난 현재 대한민국을 둘러싼 국가안보상의 위협요소가 무엇인지, 국보법이 살아있는 현재에 진정으로 국가안보관련 형사법제에 허점이 없는지(있다면 그것은 국보법이 국가안보와는 무관함을 반증하는 또 다른 증거가 되는 것이다)에 대한 논의는 오히려 소홀히 하고 있다. 국보법 존치론자들의 근거 없는 국가안보 위험논리는 국가안보를 위해 실질적으로 필요한 것이 무엇이며, 현행 법제에서 보완해야 하는 것이 무엇인지에 대한 논의를 가로막고 있어 역설적이게도 국가안보에 치명적인 손상을 입히는 해악을 낳는다.

따라서 이하에서는 현재 대한민국의 주·객관적 조건과 국제정세 속에서 진정한 국가안보 위험요소가 무엇인지에 대한 문제와 우리 형사법이 과연 현재의 탈냉전·국가간 치열한 경쟁시대에 맞게 국가안보체계를 구축하고 있는지 여부에 대한 개괄적 고찰과 새로운 시대에 맞는 국가안보체계 구축을 위한 형법의 재정비차원에서의 형법개정의 필요성을 검토해보도록 한다.

현재 국보법과 형법 등으로 구성된 우리의 국가안보법체계는 한국전쟁 당시에 만들어진 냉전시대의 체계이다. 당시에는 반란과 폭동이 빈발하는 비상시국이며, 북한과의 전쟁 중인 상황이었다. 그러므로 당시 우리 입법자의 모든 관심은 북한으로부터 남한체제를 수호하는 것이었고, 따라서 우리 형사법제는 북한의 위협으로부터 대한민국을 보호하는 차원의 내용으로만 구성되어 있었다. 그 단적인 예가 바로 형법상의 간첩죄에서 발견된다.

형법상 간첩죄는 '적국'에 국가기밀을 누설하는 경우를 처벌하도록 되어있는데,

국가보안법의 반국가단체 규정으로 인해 현행법상 '적국'은 북한밖에 없게 되었다(국보법에 의하면 북한은 단체에 불과하지만 대법원의 일관된 판례에 의해 간첩죄 적용에서는 북한은 국가로 취급되었다).

종래 1991년 개정이전 국가보안법에 의하면 북한의 사회주의 동맹국인 소련과 중국 등에 대해서도 적국에 준하는 것으로 보아 이들 국가에 대한 국가기밀 누설행위를 간첩죄로 처벌할 수 있었다. 그러나 당시 소련 및 동구 사회주의의 붕괴와 중국 등과의 교역필요 등으로 인해 위 규정은 삭제되었으므로 이제 우리 형사법제상 남아있는 '적국'은 북한뿐인 것이다.

그런데 이와같이 '적국'의 위험으로부터 국가안보를 구축하는 체제는 '적국 이외의 외국'으로부터의 위협에 대해서는 전혀 무방비 상태를 만들어 국가안전에 중대한 공백을 낳게 된다. 아주 구체적인 예로써 미국은 로버트 김을 간첩죄로 처벌하고 있지만, 현 형법은 미국이나 중국으로 국가기밀을 누설한자를 간첩으로 처벌하지 못하는 것이다. 현행 형법은 간첩죄를 포함하여 여적, 이적죄 등 외환관련죄에서 그 상대를 '적국'이라고 한정함으로써 북한이외 외국에 대한 국가안보에는 중대한 허점을 드러내고 있는 것이다.

'적국'이란 국제법상 선전포고를 하고 현재 교전중인 상대국을 의미한다. 현재 형법 제2편 제2장「외환의 죄」 부분의 전제가 되고 있는 '적국' 개념은, 국제법(엄밀히 말하면 「전쟁법」) 상의 개념으로서 "선전포고를 하고 현재 교전중인 상대국"을 의미한다. 북한과 아무리 휴전협정 상태라고 하지만 '교전중인 상대국'이라고 하는 것은 반세기 이상 시대에 뒤떨어진 것이며, 21세기 현재는 교전중이지 않은 다른 외국으로부터의 국가안보(예컨대 일본이나 중국, 아랍국가 등의 첩보 행위나 테러로부터의 보호, 사실 군사전문가들은 미국에 의한 긴장강화가 한반도에서 가장 위험한 요소라고 분석한다)가 훨씬 위험하고 중요하다는 점을 고려하면 우리 형법이 현재 얼마나 구시대적이고 낡았는지를 알 수 있다.

이하에서 살펴보는 바와 같이 우리 형법의 외환관련죄에는 국가안보의 상대방을 모두 '적국'으로 한정해 놓은 반면, 미국, 독일, 프랑스, 일본 세계 그 어디에도 안보의 상대방을 '적국'으로 제한하여 그 보호막을 좁힌 곳은 없고, 모두 '외국'으로 규정하거나 아무런 규정을 두지 않음으로써 자국이외 모든 국가로부터 국가안보체계를 구축하고 있다. 이러한 사실은 우리 형법이 외국사례와 변화된 세계정세에 비하여 얼마나 낡은 틀에 얽매여있는지를 확인시켜 주는 것이다.

<대한민국 형법>
제93조 (여적) 적국과 합세하여 대한민국에 항적한 자는 사형에 처한다.
제94조 (모병이적) ① 적국을 위하여 모병한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.
제95조 (시설제공이적) ① 군대, 요새, 진영 또는 군용에 공하는 선박이나 항공기 기타 장소, 설비 또는 건조물을 적국에 제공한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.
② 병기 또는 탄약 기타 군용에 공하는 물건을 적국에 제공한 자도 전항의 형과 같다.
제96조 (시설파괴이적) 적국을 위하여 전조에 기재한 군용시설 기타 물건을 파괴하거나 사용할 수 없게 한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.
제97조 (물건제공이적) 군용에 공하지 아니하는 병기, 탄약 또는 전투용에 공할 수 있는 물건을 적국에 제공한 자는 무기 또는 5년이상의 징역에 처한다.
제98조 (간첩) ① 적국을 위하여 간첩하거나 적국의 간첩을 방조한 자는 사형, 무기 또는 7년이상의 징역에 처한다.
제99조 (일반이적) 전7조에 기재한 이외에 대한민국의 군사상 이익을 해하거나 적국에 군사상 이익을 공여하는 자는 무기 또는 3년이상의 징역에 처한다.

※ 다른 나라의 간첩 규정 ('타국' 또는 '외국')

<독일 형법>

제93조 [국가기밀의 개념] ① 국가기밀이란 독일연방공화국의 외적 안전에 중대한 불이익을 초래할 위험을 방지하기 위하여 한정된 범위의 사람에게만 그 접근을 허용하고 타국에 대하여 비밀로 하여야 할 사실, 물건, 지식을 말한다.
② 자유민주적 기본질서에 위반되는 사실 또는 독일연방공화국의 조약당사국에

대하여 비밀로 하면서 국가간에 합의된 군비축소협정에 위반되는 사실은 국가기밀에 해당하지 아니한다.

제94조 [간첩] ① 다음 각 호의 행위를 하고, 이로 인하여 독일연방공화국의 외적 안전에 중대한 불이익을 초래할 위험을 야기한 자는 1년 이상의 자유형에 처한다.

1. 국가기밀을 타국 또는 그 대리인에게 전달하는 행위
2. 독일연방공화국에 대하여 불이익을 초래하고 타국에 이익을 제공하기 위하여 국가기밀을 기타 권한 없는 자에게 전달하거나 이를 공연히 공표하는 행위

<미국 형법> : US Code 제18편 범죄와 형사절차」

제1부 범죄 제37장 간첩

제793조 [국방기밀의 수집, 발송 혹은 멸실] ① 일정한 정보가 합중국에 불리하게 사용하게 되거나 외국에 유리하게 사용하게 될 것임을 알고 또는 그와 같이 사용될 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에 국방에 관한 정보를 얻을 목적으로 합중국이 소유하고 있거나 건설한 또는 합중국의 전속관할권 안에 있는 선박, 항공기, 국방시설, 해군기지, 해군주둔지, 잠수함기지, 연료보급창, 진지, 포대, 어뢰기지, 부두, 운하, 철도, 조병창, 병영, 공장, 광산, 전신국, 전화국, 무선국 또는 신호국, 건물, 사무소, 실험소 기타 국방에 관련된 장소 또는 합중국, 합중국의 성 공무원 또는 부처나 합중국의 대리인과 체결한 계약 또는 협정에 의하여 선박, 항공기, 무기, 탄약, 기타 전시에 사용되거나 실험 또는 발전의 대상이 되는 물자 또는 기구를 제조, 작성, 수선, 저장하는 장소 또는 전시 또는 국가비상시에 대통령이 포고로써 지정한 육·해·공군용 물건이 준비, 건설 또는 저장되는 금지장소로서 이에 관한 정보의 누설이 국방상 유해하다고

결정한 대상에 접근·출입하거나 그 위로 비행 또는 이에 관한 정보를 얻은 자는 누구든지 … 벌금 또는 10년 이하의 징역에 처하거나 양형을 병과할 수 있다.

<프랑스 형법>

제1장 이적 및 간첩의 죄

제411-1조 [이적, 간첩] 프랑스인 또는 프랑스군 복무자가 제411-2조 내지 제411-11조에 규정된 죄를 범하는 경우 이적으로 보며, 기타의 자가 이를 범하는 경우에는 간첩으로 본다.

제2절 외국과의 내통

제414-4조 [내통] ① 프랑스에 대한 적대행위 또는 침략행위를 교사할 목적으로 외국정부, 외국에 속하거나 또는 외국의 지배하에 있는 기업이나 조직 또는 그 요원과 내통하는 경우 30년의 금고 및 3,000,000프랑의 벌금에 처한다.

② 외국정부, 외국에 속하거나 또는 외국의 지배하에 있는 기업이나 조직 또는 그 요원에게 프랑스에 대한 적대행위 또는 침략행위를 수행하기 위한 수단을 제공하는 때에는 전항과 동일한 형에 처한다.

제3절 외국에 대한 정보의 인도

제411-6조 [정보의 인도] 외국정부, 외국에 속하거나 또는 외국의 지배하에 있는 기업이나 조직 또는 그 요원에 대하여 …

제411-7조 [정보의 부정입수] 외국정부, 외국에 속하거나 또는 외국의 지배하에 있는 기업이나 조직 또는 그 요원에게 …

제411-8조 [정보의 부정수집활동] 외국정부, 외국에 속하거나 또는 외국의 지배하에 있는 기업이나 조직 또는 그 요원을 위하여 …

제4절 태업

제411-9조 [태업, 이적태업] ① …

② 전항의 행위가 외국정부, 외국에 속하거나 또는 외국의 지배하에 있는 기업 또는 조직의 이익을 꾀할 목적으로 …

<대만 국가안전법> 중국과 대체하는.

제5-1조

"인민은 외국 또는 대륙지역의 행정·군사·당무 기타 공무기관 또는 그가 설립·지정한 기구 또는 그가 위탁한 민간단체를 위하여 공무상 비밀로 되어있는 문서·서적·소식 또는 물품을 탐지·수집·교부·전달·조직해서는 안된다"

나. 동맹국에 대한 간첩행위 등 처벌규정

형법 제104조는 "본장(제2장 외환의 죄)의 규정은 동맹국에 대한 행위에 적용된다"라는 규정을 두고 있다. 이 규정에 따라 대한민국 이외의 동맹국인 미국·일본 등의 국가기밀을 '적국'에 누설하는 경우에도 대한민국 형법의 간첩죄로 처벌할 수 있는 것이다. 이처럼 우리 형법은 자국 아닌 외국의 국가안보를 지키기 위해 자국의 형법에 처벌규정을 두는 입법례를 찾아볼 수도 없는 특이한 규정을 가지고 있다.

이 규정은 한국전쟁 당시 북한과의 교전 중인 상황에서 전쟁에 참전한 동맹국의 정보를 보호하기 위하여 만들어진 것이다. 이와 같이 우리 형법은 시대상황을 아직도 한국전쟁 중인 것으로 파악하고 있는 것이다.

이처럼 앞서 살펴본 바와 같이 우리 형법은 제 93조 이하 외환관련죄에서 북한 이외 외국에 대해서는 국가안보의 공백을 드러내고 있으면서도 다른 한편, 제104조를 통해 동맹국인 외국의 국가안보를 위한 처벌규정은 두고 있는 등 터무니없는

국가안보상의 허점을 안고 있다. 이는 지금까지 입법자와 집권자들이 진정한 국가안보를 위한 법제도 정비에는 관심이 없으며, 단지 자신들의 정권유지와 안보만을 위해 주력해왔음을 반증하는 것이다. 이제라도 국보법 폐지를 둘러싼 소모적인 이데올로기 싸움의 늪에서 벗어나 진정한 국가안보체계 구축을 위해 여야, 보수와 진보를 막론하고 함께 노력하여야 한다. 그러한 노력의 일환으로 국내의 형사법 전공학자들은 국가안보에 관한 형법의 개정안을 만들어 국회에 제안하면서 소모적 정쟁을 중단하고 실질적으로 국가안보체계의 구축을 촉구할 필요가 있다.

4. 맺음말

국보법은 1980년대 초반에 없어진 '야간통행금지'와 같다. 통행금지도 해방직후인 1945년 9월 7일에 시작되었고, 미군정의 하지중장에 의해 군정포고 제1호에 의해 시작되어 1982년 1월 5일 없어지기까지 무려 37년 동안이나 우리 사회를 지배해온 통제제도이다. 통행금지는 북한과 준전시상태에 있다는 이유로 폐지되지 않은 채 수십 년을 지배해왔고, 이를 해제하면 범죄가 폭발하고, 국방·안보·치안에 심각한 위험이 초래될 것이라며 반대의 목소리가 높았다. 지금 국보법 폐지의 이유와 동일한 주장이다. 그러나 당시 5공화국 독재정권은 86 아시안게임과 88 올림픽을 통행금지 아래에서 치를 수는 없으므로 부득이 해제하여야 하였다. 통행금지 해제 이후 범죄가 폭발하고 국가안보에 심각한 위험은 당연히 없었다. 그들의 주장은 단순한 기우에 불과했음이 확인되었다. 국보법의 폐지도 통행금지의 해제와 전혀 다르지 않은 것이다.

국보법 논란은 정쟁의 대상이 아니라 냉전이 종식된 현 국제정세에 맞도록 진정으로 국가안보에 대한 새로운 패러다임을 구축하는 차원에서 논의되어야 할 문제이다. 그런 차원에서 형법의 개정이 절실히 필요하다. 형법의 개정은 국보법의 찌꺼기를 주워 담는 식이 아니라 21세기 국제정세에 맞는 국가안보체계를 법률적으로 형성하는 방향으로 나아가야 한다.

국가보안법 개폐 논의에 대한 검토

이광수
서울지방변호사회 법제위원 · 변호사

1. 국가보안법 개폐 논의의 태양

지금까지 보도 등을 통하여 알려진 국가보안법 관련 논의의 흐름을 보면 그 태양을 다음과 같이 나누어 볼 수 있을 것 같습니다.

우선 국가보안법의 존치 여부와 관련하여 현재대로 존치하자는 입장, 개정하자는 입장, 폐지하는 입장입니다. 물론 국가보안법을 개정하자는 입장에서도 그 개정의 정도에 있어서는 주장하는 이마다 크게 입장이 갈리는 부분이 있다고 보지만 일단은 크게 보아 폐지까지 나아가지 아니한다는 점에서 개정론의 입장으로 묶어도 좋을 것입니다.

다음으로 국가보안법을 폐지하는 경우 이를 보완하기 위하여 형법 규정의 개정 또는 대체입법이 필요한지 여부에 대하여 형법 개정이나 대체입법 모두 필요없다는 입장과 형법의 보완 개정이 필요하다는 입장, 형법 보완을 포함하여 대체입법이 필요하다는 입장 등 세 가지 입장이 있다고 하겠습니다[79].

2. 국가보안법 존치론에 대한 비판

현재의 국가보안법을 그대로 존치시키면서 남용의 우려가 없도록 운용하면 된다는 국가보안법 존치론의 입장은 국민감정이나 정치여론의 한 입장으로서는

79) 형법보완이나 대체입법을 주장하는 폐지론이 과연 폐지론인지 여부는 아래에서 보는 바와 같습니다.

가능할지 몰라도 적어도 죄형법정주의를 기본 원리로 삼고 있는 민주국가의 법체계에서는 받아들일 수 없는 입장이라고 하지 않을 수 없습니다. 대한민국 헌법의 기본원리인 죄형법정주의는 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있어야 하고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 국민의 대표기관인 국회에서 법률로 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구하고 있습니다. 그러나 현행 국가보안법은 이러한 명확성을 결여하고 있고, 법률 스스로도 그 위험성을 인정하여 제1조 제2항에서 "이 法을 解釋適用함에 있어서는 第1項의 目的達成을 위하여 필요한 最小限度에 그쳐야 하며, 이를 擴大解釋하거나 憲法上 보장된 國民의 基本的 人權을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다"고 규정하고 있습니다. 지금과 같이 애매모호하여 남용의 위험성을 상시 내포하고 있는 법률이 그대로 유지되는 한에는 결국 구체적인 법률의 내용은 그 적용을 담당하는 법원에 의해 만들어질 수밖에 없게 됩니다. 그런데 법원의 해석에 의해 규정되는 내용이 지나치게 광범위하여 법원의 재량의 여지가 커지게 된다는 점에서, 이는 법률의 제정권한은 의회에 귀속시키고, 그 제정된 법률의 적용은 별도의 독립기관인 사법부에서 담당하도록 한 권력분립의 기본 이념에 어긋나는 상황이라고 하지 않을 수 없습니다. 법률의 구체적 적용은 결국 법관의 해석에 의지할 수밖에 없다는 점은 당연한 것이고, 법원이 국민의 대표성을 갖지 않는다는 것은 아니지만, 적어도 국민 일반의 의식(意識)이 수시로 선거나 기타 방법에 의해 반영되는 대의기관(代議機關)이 아닌 직업법관의 판단에 의해 비로소 법률의 내용이 형성되게 되는 현상은 죄형법정주의의 본질을 심각하게 침해하는 것으로서 국가보안법을 그대로 존치하는 한 피할 수 없는 결과라 하겠습니다. 이와 같은 상황을 야기할 수밖에 없는 국가보안법 존치론은 적어도 법률전문가의 입장에서는 지지할 수 없는 입장이라 하지 않을 수 없습니다[80].

80) 국가보안법이 죄형법정주의에 반하여 위헌이라는 주장에 대한 대법원의 입장은 대법원 1999. 12. 28. 선고 99도4027 판결에서 명백히 나타나 있는데, 그 요지는 '국가보안법의 규정을 그 법률의 목적에 비추어 합리적으로 해석하는 한 국가보안법이 정하는 각 범죄의 구성요건의 개념이 애매모호하고 광범위하여 죄형법정주의의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 볼 수 없으며, 국가보안법의 입법목적과 적용한계를 위와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한도 내에서 이를 제한하는 데에 있는 것으로 해석하는 한 위헌이라고 볼 수 없다'는 것입니다. 결국 바꾸어 말하면 해

3. 기존의 개정론자들이나 대체입법론자들에 대한 비판

국가보안법의 개정론자들의 입장을 살펴봄에 있어서 열린우리당 등 정치권에서 주도하고 있는 국가보안법 폐지와 아울러 대체입법을 주장하는 이들의 입장을 먼저 살펴보고자 합니다. 대체입법론자들의 주장과 같이 국가보안법을 대체할 새로운 법률을 제정하여야 한다면, 이는 국가보안법을 폐지하여서는 안된다는 점을 역설적으로 인정하고 있는 것이라 하겠습니다. 대체입법의 필요성을 인정한다면 대체입법의 내용대로 기존의 국가보안법을 개정하면 족할 것입니다. 국가보안법은 폐지해야 한다고 하면서도 그를 보완할 대체입법을 마련하여야 한다는 것은 조삼모사(朝三暮四)격의 우민정치(愚民政治)적 행태라고 하지 않을 수 없습니다. 이들의 입장은 적어도 대체입법의 가능성을 인정하고 있다는 점에서 국가보안법 개정론의 입장에 속하는 것이지 국가보안법 폐지론의 입장에 속하는 것은 아니라고 보아야 할 것입니다. 게다가 지금까지 제시된 개정법률안이나 신설법안의 내용을 보면 국가보안법의 관련 조문을 그대로 형법조문으로 옮기는 데 그치는 것이 아닌가싶은 부분들이 있어, 과연 국가보안법의 폐지나 개정주장의 근거가 되어온 위 법률의 추상성과 애매모호함으로 인한 법집행권력의 자의적 남용가능성을 그대로 존치하고 있다는 점에서 우려되는 상황이라 하지 않을 수 없습니다[81].

이러한 우려는 그동안 수없이 지적되어온 국가보안법의 독소조항들을 대부분 거의 그대로 유지하려 하고 있는 한나라당식의 개정론[82]에 대하여도 마찬가지

석이 잘못 되는 경우에는 위헌의 소지가 있다는 말이 되는 데 성문법률의 내용이 헌법에 위반되는지 여부를 법률 자체에 의하여 판단하지 않고 해석의 기준을 제시하고 그 해석 기준에 따르는 한 위헌이 아니라는 견해는 수긍하기 어렵습니다.

81) 열린우리당의 형법개정안에 의하면 국가보안법에서 애매한 규정으로 남용 가능성을 지적받고 있는 선전, 선동 등의 개념을 그대로 형법에 옮겨두고 있고, 대체입법으로 내건 소위 '파괴활동금지법'안에서도 선전, 선동, 예비, 음모 등의 개념을 그대로 담고 있어 도대체 어떤 인권침해요소를 제거하겠다는 것인지 의문스럽습니다. 열린우리당의 입장에 대하여는 심지어 '국가보안법의 무늬만 바꾸려한다'는 비판이 있는 실정입니다.

82) 한나라당의 개정안은 국가보안법 제7조 제1항의 "정을 알면서"라는 부분을 "목적으로"라고 수정하는 것으로 알려졌는데, 이는 기왕의 "찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 ..."라는 독소조항을 그대로 유지하고 있으며, 국가인권위원회나 법학교수 등 법률전문가들이 인권침해조항으로 지적하고 있는 부분들에 대해 구체적인 대안이 제시되지 않았다는 지적이 있습니다.

로 적용됩니다.

4. 국가보안법 전면폐지론에 대한 검토

지금까지 국가보안법의 문제점을 지적하며 대체입법 등을 수반하지 않는 순수한 국가보안법의 완전폐지를 주장한 단체는 국가기관으로서는 국가인권위원회가 최초이며, 그밖에는 민주사회를위한변호사모임[83]을 포함한 일부 시민단체들과 형법학계[84] 등이 있습니다. 이중 국가인권위원회의 경우 국가보안법 폐지권고 발표문[85]의 말미에서 "필요시 미흡한 부분에 대하여는 형법의 관련 조문을 개정 보완하는 방안을 강구할 수도 있을 것"이라고 함으로써 대체적으로는 폐지론의 입장이지만 보완입법의 가능성을 열어두고 있는 점이 민주사회를위한변호사모임이나 형법학계의 입장과 다소 차이가 있다고 하겠습니다만, 전체적으로는 국가보안법을 폐지하더라도 현행 형법이나 남북교류협력에관한법률, 집회및시위에관한법률, 도로교통법, 경범죄처벌법 등으로 의율할 수 있을 것이므로 처벌의 공백이 없을 것이라는 데에 공통된 인식을 갖고 있는 것으로 보입니다.
그렇다면 우선 국가보안법과 형법의 규정 중 중첩될 수 있는 여지가 있는 조문들을 비교하여 보도록 하겠습니다.

가. 국가보안법 및 형법과 남북교류협력에관한법률 등의 내용 비교

구체적인 비교 내용은 별표와 같습니다만, 가장 근본적인 문제점은 현행 형법은 북한을 '국가'로 규정하고 있지 않다는 점입니다. 북한을 국가로 볼 수 없다면 현행 형법에 규정된 외환관련죄는 적용될 여지가 전혀 없게 되고, 내란관련죄의 경우에 있어서도 아래에서 보는 것과 같은 문제점이 노출됩니다.
폐지론주창자의 경우 이 문제점에 대해 대법원 1983. 3.22. 선고 82도3036 판

83) 민주사회를위한변호사모임, '국가보안법 폐지해설서'

84) 2004. 9. 20. 한국형사법학회 한국형사정책학회 한국비교형사법학회, '국가보안법 논쟁에 대한 전국 형사법 전공교수의 입장'

85) 2004. 8. 23.자 국가보안법 폐지권고발표문

결 등을 인용하며 해석상 북한을 적국에 준하여 취급하고 있는 것이 법원의 입장이므로 아무 문제가 되지 않는다는 입장[86]도 있지만, 이에 대하여는 국제관계의 변화에 따라 적국·준적국 개념이 바뀌면서 1958년 12월 국보법이 개정되었음에도 대법원이 위 판결에서 과거 판례를 잘못 인용한 것이라는 주장이 더 설득력이 있어 보입니다. 즉, 위 판결에서 대법원이 인용했던 1959. 7. 18. 4292형상 180 판결은 "북한 괴뢰집단을 위한 간첩행위는 적국을 위해 간첩행위를 한 것으로 인정해야 한다"면서 "북한이 중공계열에 속함으로써 북한을 위한 간첩행위는 결국 북한과 중공을 위한 간첩행위인 만큼 '적국을 위한 간첩행위'로 인정된다"고 판시한 것으로서, 위 판결 이전에는 국가보안법에 간첩죄가 없어 대법원이 중공을 적국으로, 북한을 같은 계열의 준적국으로 보고 북한에 대한 간첩행위를 형법의 '적국을 위한 간첩죄'로 처벌한 것이지만, 이와 같은 해석 적용이 법리적으로 무리하다는 비판이 따르자 1958년 12월 국보법을 전면 개정해 국보법에 '반국가단체', 즉 북한을 위한 간첩죄를 신설해 보완한 경위를 간과한 잘못된 판결이라는 것입니다[87]. 이 견해의 타당성 여부는 차치하고라도 위 대법원의 83년도 판시와 같은 확대해석은 국가보안법 존치론에 대한 비판의 논거로 든 '죄형법정주의'의 확대해석금지원칙에도 위배되는 법해석으로서 위 존치론에 대한 비판이 동일하게 적용된다고 하겠습니다.
다음으로 지금까지 국가보안법이 규율하였던 대상들에 대해 형법상 내란죄의 규정을 적용하면 별다른 무리가 없을 것이라는 입장에 대해 잠깐 살펴보겠습니다. 내란죄에 있어서의 '폭동'이 가장 넓은 의미의 폭행과 협박을 의미한다는 점은 대법원의 판례일뿐더러 학설상 통설의 입장이어서 이론을 제기하지

86) 위 국가인권위원회 권고문 등. 오늘 신동운 교수님의 발제문 중 말미에서 "현행 형법을 그대로 두고 해석을 통하여 해결하는 것이 현명하리라고 본다"는 부분도 이와 같은 맥락이라고 이해된다.

87) 1958. 12. 26. 국가보안법 폐지제정 이유에 의하면 '현행 국가보안법은 국헌을 위배하여 정부를 참칭하는 결사 또는 집단과 기타 범죄단체를 단속하는 것을 목적으로 하는 것이나 동법은 전문 6조로서 규정형식이 단순하여 현재 북괴의 전쟁에 의하지 아니한 침략을 의미하는 위장평화통일공작을 주임무로 하는 간첩과 국가변란을 목적으로 하는 여러 가지 범죄를 충분히 단속할 수 있는 법조항이 결여되어 국헌문란행위와 같은 중대한 범죄를 방임하지 아니할 수 없는 경우가 있을 뿐 아니라 법조항의 불비는 자칫하면 인권옹호에도 중대한 지장을 초래할 우려가 있으므로 북괴의 흉계를 철저히 분쇄하는 동시에 인권옹호에도 만전을 기하려는 것임.'이라고 밝히고 있습니다.

않겠습니다만, 문제는 미수범의 경우입니다. 판례나 발제자의 입장은 폭행행위로서의 집단행동이 개시되었으나 한 지방의 평온을 해할 정도에 이르지 아니한 경우에 미수가 된다는 입장[88]을 취하는 것으로 이해되는데, 그렇다면 집단적 행동은 개시하면서 아직 폭동행위에까지 이르지 못한 경우는 미수로 처벌할 수 없고, 굳이 처벌하려면 '내란예비'죄로 의율하여야 할 것입니다. 그런데 형법상 내란예비죄에 대한 형량은 3년 이상의 유기징역(금고)인 반면, 국가보안법상 반국가단체구성 등의 예비는 2년 이상의 유기징역 또는 10년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있어, 오히려 형법규정을 적용하는 것이 더 무거운 처벌을 가능하게 하는 문제가 있습니다[89].

나. 국가보안법 폐지 반대론의 입장에서 제기하는 폐지시 예상되는 우려들

이하는 그밖에 최근 보도 등을 중심으로 국가보안법이 대체수단 없이 폐지되는 경우 제기되는 우려들에 대하여 보도한 내용들을 정리하여 본 것입니다.

■ 광화문에서 김일성 추모집회

회사원 등 일반인이 이 집회에 참석해서 김일성을 추모하는 수준에 그치거나, 집회에서 북한식 혁명을 위해 군중들을 선동하는 경우 이들에 대해 처벌할 근거가 모호하다는 지적이 있습니다. 집회및시위에관한법률의 경우 '헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위이거나, 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위'[90]의 경우이거나, '교통소통을 위하여 필요하다고 인정할 때'[91]가 아니면 원칙적으로 집회를

88) 내란죄의 미수시기에 관하여는 내란죄의 미수 시기에 대하여는 폭행행위로서의 집단행동이 개시되었으나 그 지방의 평온을 해할 정도에 이르지 아니한 경우에 미수가 된다는 통설의 입장과 집단적으로 폭동행위에 착수하면 곧 기수가 되고 집단적 행동은 개시하면서 아직 폭동행위에까지 이르지 못할 경우를 미수로 보아야 한다는 소수설의 입장이 나뉘어 있습니다.

89) 형법 제87조제3호의 '부화수행 또는 단순폭동관여죄'를 적용하면 5년 이하의 징역(금고)에 처할 수 있지만, 내란죄의 미수를 통설과 같이 이해하는 한 적어도 제87조 제3호와 내란예비는 충돌할 우려가 있는 문제조항이라고 생각합니다.

90) 집회및시위에관한법률 제5조 제1호 및 제2호

91) 위 같은법률 제12조

금지할 수 없도록 하고 있습니다. 굳이 위와 같은 집회나 시위를 처벌하기 위하여 교통소통을 위한다는 명목을 빌어 금지하거나 도로교통법을 적용하는 것은 과거 권위주의 정부시절에 민주화항쟁을 탄압하기 위하여 동원되었던 악습을 그대로 답습한다는 비판을 받을 것입니다.

■ 주체사상 전파

주체사상을 자신의 신념으로 삼고 북한의 사상을 전파하더라도 북한 지령을 받는 단체에 가입하지 않고 폭동을 선동하지 않는 경우다면 처벌하기 힘들다는 지적이 있습니다.

■ 북한 방송내용 담은 유인물 배포

북한의 혁명역사를 소개하는 유인물을 배포하거나 북한 혁명론을 전파하며 대중들에게 이를 선동하더라도 현행 형법으로는 처벌이 곤란할 것이라는 주장이 있습니다.

■ 외국 오가며 북한 찬양

외국을 오가며 북한 체제를 찬양하더라도 그가 간첩임을 증명하지 못한다면 이 같은 행동을 막을 길이 없다고 우려하는 이들이 있습니다.

■ 한총련 핵심간부로 활동

지금까지 국보법은 한총련 핵심간부 등에게 찬양·고무조항에 포함돼 있는 이적(利敵)단체 가입죄를 적용해왔는데, 현행 형법으로는 이적단체에 대한 처벌이 곤란한 것으로 보입니다.

물론 이러한 문제들에 대해 현행 형법의 해석이나 부분보완을 통해 대처할 수 있다는 입장도 있겠지만, 이는 형법 규정을 확대해석하는 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 위배된다는 것이 제 생각입니다[92].

92) 열린우리당의 형법개정안 및 파괴활동금지법안에 대한 법무부의 검토의견이라고 보도된 내용은 이 점에서 제 생각과 같은 궤도에 있다고 하겠습니다. 법무부는 열린우리당이 국가보안법을 폐지하고

오히려 위와 같은 행위유형에 대해 이는 사상의 자유시장에서 여러 사상들간의 자유로운 비판과 토론을 허용하고 이를 통한 경쟁에 의해 선택이 이루어지도록 하여야 할 문제라는 입장이 더 솔직한 견해라고 보입니다. 다만, 위와 같은 행위유형은 순수한 사상의 자유의 영역에 속하는 것이 아니라 내심의 의사가 외부의 행위로 표출된 것이므로 규제의 대상이 된다는 반론이 가능하다고 하겠습니다. 결국 위와 같은 행위유형의 어느 정도까지를 처벌할 것인가는 발제자께서 지적하신 것처럼 '입법론적 논의'라고 할 것이지 '법리적 논의'의 차원이 아니라고 봅니다. 다만, 지금의 우리 상황이 국가보안법의 폐지를 밀어붙일 적절한 시점인가에 대하여 저는 국가보안법 폐지론을 주창하시는 분들과는 다소 다른 생각을 갖고 있습니다.

5. 국가보안법 폐지론 제기 시점의 문제

'입법론적 논의'라 함은 결국 어떤 행위가 처벌가치가 있는 행위인가의 문제로 귀결될 것이고, 이는 정치권이나 전문가집단, 학자 등 특정 계층이 아닌 국민일반이 느끼는 위험 인식의 수준에 따라 국민적 합의를 도출하여 결정할 문제일 것입니다. 그리고 국민적 합의를 도출함에 있어서는 안보 우려에 대해 건강하고 자신감 있는 계층이 여론을 주도하는 것도 한 방법이겠지만, 그보다는 상대적으로 안보위기감을 갖고 불안해하는 계층에 대한 배려와 포용이 필요하다고 생각합니다. 즉, 국민의 상당수가 국가보안법의 완전 폐지에 대해 불안감을 갖고 있는 것이 지금의 상황이라면 무조건 폐지보다는 이들의 불안감을 최소화하기 위한 노력을 경주한 후-이 과정에서 국가보안법의 존치를 도저히 그대로 두고 볼 수 없다면 국가보안법의 인권침해적 요소를 최소화하는 개정이나 형법보완 등

국보법의 기본이 되는 '반국가단체' 개념을 형법을 보완해 '준(準)적국' 등의 조항에 포함시키거나 '파괴활동금지법'이란 법을 새로 만들어 '국가에 준하는 적대적 국가 또는 단체'로 대체하려는 데 대해 "현행 반국가단체보다 법적 개념이 넓고 애매해 과잉처벌 금지 원칙에 반한다며, 국가보안법상 반국가단체로 돼 있던 북한이나 친북단체 등을 형법상 '내란목적단체'로 규정하려는 데 대해 "폭동을 수반하지 않는 단순한 단체 구성을 내란죄와 같이 처벌하는 것은 전통적인 내란죄 개념에 반하고 남용될 가능성이 있고, 또 형법상 외환죄의 '국헌 문란 준적국'으로 북한을 규정하려는 데 대해서도 "이렇게 하면 북한을 현재의 반국가단체보다 더 직접적인 안보침해세력으로 간주하는 것이 돼 변화된 남북관계에 맞지 않는다"고 지적했다고 보도된 바 있습니다.

의 방법이 선택될 수도 있을 것입니다-, 국민의 안보 불안감이 지금보다 훨씬 해소되고 대내외적 여건이 호전되었을 때 국가보안법의 완전폐지로 나아가는 것이 바람직하다는 것입니다.

▶ 다음은 즉각 폐지를 주장하신 신동운 교수님의 발제에 대한 질문입니다.

1) 현행 형법상 북한의 지위를 해석을 통해 해결한다고 하셨는데 구체적으로 어떻게 해석하는 것을 염두에 두신 것인지, 만일 그 해석이 앞에서 인용한 대법원 1983. 3.22. 선고 82도3036 판결과 같은 차원에서 북한을 준적국으로 해석할 수 있다는 것이라면 이는 형벌규정의 확대해석이 아닌지
2) 내란죄의 미수행위와 내란죄 중 부화수행이나 단순폭동가담행위는 해석상 어떻게 구별되며, 그 해석이 형법조문의 체계와 부합하는 지
3) 국가보안법이 폐지될 경우 우려되는 문제로 예시한 4의 나항의 제문제에 대하여는 어떤 견해를 취하시는 지

[별표] 형법과 국가보안법의 비교

국 가 보 안 법	형 법
第3條 (反國家團體의 構成등) ①反國家團體를 構成하거나 이에 加入한 者는 다음의 區別에 따라 處罰한다. 1. 首魁의 任務에 종사한 者는 死刑 또는 無期懲役에 處한다. 2. 幹部 기타 指導的 任務에 종사한 者는 死刑·無期 또는 5年 이상의 懲役에 處한다. 3. 그 이외의 者는 2年 이상의 有期懲役에 處한다. ②他人에게 反國家團體에 加入할 것을 勸誘한 者는 2年 이상의 有期懲役에 處한다. ③第1項 및 第2項의 未遂犯은 處罰한다. ④第1項第1號 및 第2號의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 2年 이상의 有期懲役에 處한다. ⑤第1項第3號의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 10年 이하의 懲役에 處한다.<改正 1991·5·31>	第114條 (犯罪團體의 組織) ①犯罪를 目的으로 하는 團體를 組織하거나 이에 加入한 者는 그 目的한 罪에 定한 刑으로 處斷한다. 但, 刑을 減輕할 수 있다. ②兵役 또는 納稅의 義務를 拒否할 目的으로 團體를 組織하거나 이에 加入한 者는 10年以下의 懲役이나 禁錮 또는 1千500萬원以下의 罰金에 處한다.<改正 1995.12.29> ③前2項의 罪를 犯하여 有期의 懲役이나 禁錮 또는 罰金에 處한 者에 對하여는 10年以下의 資格停止를 併科할 수 있다. 第87條 (內亂) 國土를 僭竊하거나 國憲을 紊亂할 目的으로 暴動한 者는 다음의 區別에 依하여 處斷한다. 1. 首魁는 死刑, 無期懲役 또는 無期禁錮에 處한다. 2. 謀議에 參與하거나 指揮하거나 其他 重要한 任務에 從事한 者는 死刑, 無期 또는 5年以上의 懲役이나 禁錮에 處한다. 殺傷, 破壞 또는 掠奪의 行爲를 實行한 者도 같다. 3. 附和隨行하거나 單純히 暴動에만 關與한 者는 5年以下의 懲役 또는 禁錮에 處한다. 89條 (未遂犯) 前2條의 未遂犯은 處罰한다. 第90條 (豫備, 陰謀, 煽動, 宣傳) ①第87條 또는 第88條의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 3年以上의 有期懲役이나 有期禁錮에 處한다. 但, 그 目的한 罪의 實行에 이르기 前에 自首한

	때에는 그 刑을 減輕 또는 免除한다. ②第87條 또는 第88條의 罪를 犯할 것을 煽動 또는 宣傳한 者도 前項의 刑과 같다. ※북한이나 친북단체의 적대적 행위에 대하여는 북한을 국가로 인정하지 않는 한 해당 형법 규정을 적용할 수 없고, 국토참절, 국헌문란을 목적으로 하는 폭동을 목적으로 하지 않는 단체의 조직 등은 처벌할 수 없음
第4條 (目的遂行) ①反國家團體의 構成員 또는 그 指令을 받은 者가 그 目的遂行을 위한 行爲를 한 때에는 다음의 區別에 따라 處罰한다.<改正 1991·5·31> 1. 刑法 第92條 내지 第97條·第99條·第250條第2項·第338條 또는 第340條第3項에 規定된 行爲를 한 때에는 그 각條에 정한 刑에 處한다. 2. 刑法 第98條에 規定된 행위를 하거나 國家機密을 探知·蒐集·누설·傳達하거나 仲介한 때에는 다음의 구별에 따라 處罰한다. 가. 軍事上 機密 또는 國家機密이 國家安全에 대한 중대한 불이익을 회피하기 위하여 한정된 사람에게만 知得이 허용되고 敵國 또는 反國家團體에 秘密로 하여야 할 사실, 물건 또는 知識인 경우에는 死刑 또는 無期懲役에 處한다. 나. 가目외의 軍事上 機密 또는 國家機密의 경우에는 死刑·無期 또는 7年 이상의 懲役에 處한다. 3. 刑法 第115條·第119條第1項·第147條·第148條·第164條 내지 第169條·第177條 내지 第180條·第192條 내지 第195條·第207條·第208條·第210	第92條 (外患誘致) 外國과 通謀하여 大韓民國에 對하여 戰端을 열게 하거나 外國人과 通謀하여 大韓民國에 抗敵한 者는 死刑 또는 無期懲役에 處한다. 第93條 (與敵) 敵國과 合勢하여 大韓民國에 抗敵한 者는 死刑에 處한다. 第94條 (募兵利敵) ①敵國을 爲하여 募兵한 者는 死刑 또는 無期懲役에 處한다. ②前條의 募兵에 應한 者는 無期 또는 5年以上의 懲役에 處한다. 第95條 (施設提供利敵) ①軍隊, 要塞, 陣營 또는 軍用에 供하는 船舶이나 航空機 其他 場所, 設備또는 建造物을 敵國에 提供한 者는 死刑 또는 無期懲役에 處한다. ②兵器 또는 彈藥 其他 軍用에 供하는 物件을 敵國에 提供한 者도 前項의 刑과 같다. 第96條(施設破壞利敵) 敵國을 爲하여 前條에 記載한 軍用施設 其他 物件을 破壞하거나 使用할 수 없게 한 者는 死刑 또는 無期懲役에 處한다. 第97條(物件提供利敵) 軍用에 供하지 아니하는 兵器, 彈藥 또는 戰鬪用에 供할 수 있는 物件을 敵國에 提供한 者는 無期 또는 5年以上의 懲役에 處한다.

條·第250條第1項·第252條·第253條·第333條 내지 第337條·第339條 또는 第340條第1項 및 第2項에 規定된 行爲를 한 때에는 死刑·無期 또는 10年 이상의 懲役에 處한다. 4. 交通·通信, 國家 또는 公共團體가 사용하는 建造物 기타 重要施設을 破壞하거나 사람을 略取·誘引하거나 艦船·航空機·自動車·武器 기타 物件을 移動·取去한 때에는 死刑·無期 또는 5年 이상의 懲役에 處한다. 5. 刑法 第214條 내지 第217條·第257條 내지 第259條 또는 第262條에 規定된 行爲를 하거나 國家機密에 속하는 書類 또는 物品을 損壞·隱匿·僞造·變造한 때에는 3年 이상의 有期懲役에 處한다. 6. 第1號 내지 第5號의 行爲를 煽動·宣傳하거나 社會秩序의 混亂을 造成할 우려가 있는 事項에 관하여 허위사실을 捏造하거나 流布한 때에는 2年 이상의 有期懲役에 處한다. ②第1項의 未遂犯은 處罰한다. ③第1項第1號 내지 第4號의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 2年 이상의 有期懲役에 處한다. ④第1項第5號 및 第6號의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 10年 이하의 懲役에 處한다.	**第98條 (間諜)** ①敵國을 爲하여 間諜하거나 敵國의 間諜을 幇助한 者는 死刑, 無期 또는 7年以上의 懲役에 處한다. ②軍事上의 機密을 敵國에 漏泄한 者도 前項의 刑과 같다. **第99條 (一般利敵)** 前7條에 記載한 以外에 大韓民國의 軍事上 利益을 害하거나 敵國에 軍事上 利益을 供與하는 者는 無期 또는 3年以上의 懲役에 處한다. **第100條 (未遂犯)** 前8條의 未遂犯은 處罰한다. **第101條 (豫備, 陰謀, 煽動, 宣傳)** ①第92條 乃至 第99條의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 2年以上의 有期懲役에 處한다. 但 그 目的한 罪의 實行에 이르기 前에 自首한 때에는 그 刑을 減輕 또는 免除한다. ②第92條 乃至 第99條의 罪를 煽動 또는 宣傳한 者도 前項의 刑과 같다. 第102條 (準敵國) 第93條 乃至 前條의 罪에 있어서는 大韓民國에 敵對하는 外國 또는 外國人의 團體는 敵國으로 看做한다. ※북한이나 친북단체의 적대적 행위에 대하여는 북한을 국가로 인정하지 않는 한 해당 형법 규정을 적용할 수 없으며, 군사상 기밀이 아닌 국가기밀에 대한 보호조치도 현행 형법상으로는 미흡하다고 할 것임.
第5條 (自進支援·金品收受) ①反國家團體나 그 構成員 또는 그 指令을 받은 者를 支援할 目的으로 自進하여 第4條第1項 각號에 規定된 行爲를 한 者는 第4條第1項의 例에 의하여 處罰한다. ②國家의 存立·安全이나 自由民主的	※ 위와 같음

基本秩序를 危殆롭게 한다는 情을 알면서 反國家團體의 構成員 또는 그 指令을 받은 者로부터 金品을 收受한 者는 7年 이하의 懲役에 處한다.<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는 10年 이하의 懲役에 處한다. ⑤削除 <1991·5·31>	
第6條 (潛入, 脫出) ①國家의 存立·安全이나 自由民主的 基本秩序를 危殆롭게 한다는 情을 알면서 反國家團體의 支配下에 있는 地域으로부터 潛入하거나 그 地域으로 脫出한 者는 10年 이하의 懲役에 處한다.<改正 1991·5·31> ②反國家團體나 그 構成員의 指令을 받거나 받기 위하여 또는 그 目的遂行을 協議하거나 協議하기 위하여 潛入하거나 脫出한 者는 死刑·無期 또는 5年 이상의 懲役에 處한다. ③削除 <1991·5·31> ④第1項 및 第2項의 未遂犯은 處罰한다.<改正 1991·5·31> ⑤第1項의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 7年 이하의 懲役에 處한다. ⑥第2項의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 2年 이상의 有期懲役에 處한다.<改正 1991·5·31>	※ 이경우는 형법상 규정보다 남북교류협력에관한법률에 관련규정이 있으나 양형상 차이가 발생함. **第27條 (罰則)** ①다음 各號의 1에 해당하는 者는 3年이하의 懲役 또는 1,000萬원이하의 罰金에 處한다. 1. 第9條第1項의 規定에 의한 證明書를 發給받지 아니하고 南韓과 北韓을 往來하거나 同條第3項의 規定에 의한 승인을 얻지 아니하고 會合·通信 기타의 방법으로 北韓의 住民과 接觸한 者 2. 第13條의 規定에 의한 승인을 얻지 아니하고 物品을 搬出 또는 搬入한 者 3. 第17條第1項의 規定에 의한 승인을 얻지 아니하고 協力事業을 施行한 者 4. 詐僞 기타 부정한 방법으로 第9條第1項의 規定에 의한 證明書를 發給받거나 第9條第3項, 第13條 또는 第17條의 規定에 의한 승인을 얻은 者 5. 第20條第1項의 規定에 의한 승인을 얻지 아니하고 南韓과 北韓間에 船舶·航空機·鐵道車輛 또는 自動車등을 運行한 者 ②다음 各號의 1에 해당하는 者는 1

	年이하의 懲役 또는 500萬원이하의 罰金에 處한다. 1. 第9條第2項의 規定에 의한 申告를 하지 아니하고 北韓을 往來한 在外國民 2. 第15條第1項의 規定에 의한 調整命令을 따르지 아니하거나 第15條第2項의 規定에 의한 보고를 하지 아니한 者 3. 第18條第1項의 規定에 의한 調整命令을 따르지 아니하거나 第18條第2項의 規定에 의한 보고를 하지 아니한 者 ③第1項第1號 내지 第3號의 未遂犯은 處罰한다.
第7條 (讚揚·鼓舞等) ①國家의 存立·安全이나 自由民主的 基本秩序를 危殆롭게 한다는 情을 알면서 反國家團體나 그 構成員 또는 그 指令을 받은 者의 活動을 讚揚·鼓舞·宣傳 또는 이에 同調하거나 國家變亂을 宣傳·煽動한 者는 7年 이하의 懲役에 處한다.<改正 1991·5·31> ②削除 <1991·5·31> ③第1項의 行爲를 目的으로 하는 團體를 構成하거나 이에 加入한 者는 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할 우려가 있는 事項에 관하여 허위사실을 捏造하거나 流布한 者는 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를 할 目的으로 文書·圖畵 기타의 表現物을 製作·輸入·複寫·所持·運搬·頒布·販賣 또는 取得한 者는 그 각項에 정한 刑에 處한다.<改正 1991·5·31>	※내란 목적이 있다고 보기 어려운 경우의 선전, 선동, 찬양, 고무, 동조 등에 대한 형법상 처벌규정이 없음 -다만 이런 경우에 있어서도 어느 정도의 행위를 처벌가치가 있는 행위로 평가할 것인가는 별개의 문제라고 할 것임

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는 5年 이하의 懲役에 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 基本秩序를 危殆롭게 한다는 情을 알면서 反國家團體의 構成員 또는 그 指令을 받은 者와 會合·通信 기타의 방법으로 連絡을 한 者는 10年 이하의 懲役에 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>	※역시 형법상 규정보다 **남북교류협력에 관한법률**에 관련규정(법 27조)이 적용될 수 있는 사안임
9條 (便宜提供) ①이 法 第3條 내지 第8條의 罪를 犯하거나 犯하려는 者라는 情을 알면서 銃砲·彈藥·火藥 기타 武器를 제공한 者는 5年 이상의 有期懲役에 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을 알면서 金品 기타 財産上의 利益을 제공하거나 潛伏·會合·通信·連絡을 위한 場所를 제공하거나 기타의 方法으로 편의를 제공한 者는 10年 이하의 懲役에 處한다. 다만, 本犯과 親族關係가 있는 때에는 그 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는 1年 이상의 有期懲役에 處한다. ⑤削除 <1991·5·31>	※내란 목적이 있다고 보기 어려운 경우 형법상 처벌규정이 없음 -다만 이런 경우에 있어서도 어느 정도의 행위를 처벌가치가 있는 행위로 평가할 것인가는 별개의 문제라고 할 것임 ②항의 경우는 역시 형법상 규정보다 **남북교류협력에관한법률**에 관련규정(법 27조)이 적용될 사안이나, 동법의 양형규정이 타당한 지에 대하여는 입법정책과 국민적 합의가 필요한 사항이라고 할 것임

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에 한한다)·第4項의 罪를 범한 者라는 情을 알면서 捜査機關 또는 情報機關에 告知하지 아니한 者는 5年 이하의 懲役 또는 200萬원 이하의 罰金에 處한다. 다만, 本犯과 親族關係가 있는 때에는 그 刑을 減輕 또는 免除한다. [全文改正 1991·5·31]	※형법상 규정은 없음