

국가보안법 폐지 해설서

인권정보자료실
NSL1.95

국가보안법을 없애라!



국가보안법 폐지 해설서

국가보안법을 없애라

2004. 8.

민주사회를 위한 변호사모임
서울시 서초구 서초동 1555-3 신정빌딩 5층
tel 02-522-7284 / fax 02-522-7285

민주주의 법학 연구회
서울시 마포구 합정동 385-9 세정빌라 1동 101호
tel 02-326-1989 / fax 02-326-1989

금액 2,000원

NSL1.95

민주사회를 위한 변호사모임 · 민주주의 법학 연구회

국가보안법 폐지 해설서

국가보안법을 없애라!

2004. 8.

민주사회를 위한 변호사모임 · 민주주의 법학 연구회

글 심는 순서

발간사 하나 /1
두울 /3

서문	· 7 ·
국가보안법 역사	· 10 ·
국가보안법의 법률적 문제점	· 25 ·
국가보안법의 폐해	· 49 ·
국가보안법 폐지로 얻을 수 있는 이점	· 53 ·
국가보안법 폐지론 비판에 대한 반론	· 56 ·
국가보안법 개정론과 대체입법론에 대한 비판	· 69 ·
국가보안법 조문별 적용사례	· 72 ·
외국의 입법례	· 99 ·
결론	· 109 ·

부 록	주요통계 /114
	학문·언론·예술·표현의 자유 관련 대표적 적용사례 /142
	대표적인 이적표현물 목록 /149

발 간 사

하 나

이른바 시국 사건 피고인의 인권 옹호에 진력해 온 변호사들을 중심으로 설립된 민변은 창립 초기부터 변론 활동의 상당 부분을 국가보안법 위반 사건 변호에 쏟아 왔다. 민변은 창립 후 곧 발간한 ‘반민주 악법 폐쇄 의견서’에서 국가보안법을 대표적인 반민주악법으로 지목하고 그 무렵부터 국가보안법 폐지를 민변의 중요한 사업의 하나로 삼아 왔다. 민변이 폐쇄의 대상으로 삼았던 반민주악법들은 그후 시간이 지나면서 일정한 개선을 이루었지만, 국가보안법 만은 여전히 우리 사회의 민주적 변화로부터 자유로운 영역에 남아 있다.

우리는 국가보안법의 일부 조항의 개정이나 소위 대체입법이 아닌 국가보안법의 영구적 폐지를 주장한다. 우리가 그렇게 요구하는 이유는 지극히 단순하다. 국가보안법 위반으로 구속 기소된 송두율 교수 사건의 항소심 재판부가 동의하듯이, “세계는 냉전 구도가 종식되고 남북간에도 긴장관계가 완화되었으며, 나아가 문화, 체육, 학술, 경제 등 다방면에 걸친 각종 교류와 협력을 통해 상호 신뢰를 구축하고 이해를 증진시키는 이른바 화해의 시대, 상생의 시대”에 우리가 살고 있기 때문이다. 우리의 법제에서 유일하게 북한을 주적으로 규정하고 있는 국가보안법은 이러한 “화해의 시대, 상생의 시대”로 상징되는 남북 동반자 관계, 평화적 관계의 시대 정신에 정면으로 반한다.

뿐만 아니라 국가보안법에는 모법이라고 할 일제 시대의 치안유지법부터 시작하여 반공법을 거쳐 현재의 국가보안법에 이르기까지 수많은 애국 지사, 민주 인사의 피 눈물과 희생이 점철되어 있다. 한마디로 국가보안법은 식민지 시대와 해방 후 독재 정권 시대의 유제라고 할 수 있겠다. 또 확대 해석과 유추 해석을 엄격히 금하는 현대의 형사법 체계에서 국가보안법의 적용은 확대 해석과 유추 해석의

제왕으로 군림해 왔다. 그리고 국가보안법 조항들은 애매모호하고 불특정한 비민주적 법문의 전형이다. 국가보안법을 폐지하는 것은 이러한 어두운 과거와 잘못된 법 집행을 청산하고 그로부터 해방되는 길이다. 따라서 국가보안법은 일부 조항을 개정하거나 대체입법을 할 것이 아니라, 마땅히 폐지되어야 한다.

이 소책자는 민주주의법학연구회와 민변의 공동 작업으로 이루어 졌다. 이 책의 발간에 수고한 민주주의법학연구회 소속 교수들과 민변의 특별 연구팀의 노고에 감사드리며, 아무쪼록 이 작은 책자가 국가보안법 폐지에 도움이 되기를 기원한다.

2004. 8.

민주사회를 위한 변호사 모임
회장 이 석 태

발 간 사

두 올

민 주사회를 위한 변호사모임과 함께 국가보안법 폐지의견서를 내며, 기록을 더듬어 56년 전 제헌국회로 되돌아가 본다. 10년이면 강산도 변한 다던데 그 다섯 곱절을 넘어 여섯 곱절로 넘어가는 이 시점에서 당시 국가보안법 제정에 반대했던 국회의원들의 목소리가 귀에 쟁쟁하기 때문이다. “사상에는 사상을 가지고 극복해야만 되지 완력으로서는 이것을 막아낼 도리가 없음”에도 “히틀러가 유대인학살을 위한 법률이나 진시황의 분서사건이나 일제의 치안유지법”과 같은, “헌법정신은 몰각하고 인민을 극도로 속박하는 법률을” 제정한다면, “3일이 못 되어 후회가 있을 것”이고 “우리 자손만대에 죄를 우리 자신이 짓고 말 것”이며 “이 법률을 만듬으로 해서 ... 정치인은 정치력에 있어서 ... 영점”이다. 제헌의원들의 예측은 그들 대부분이 1년도 채 안되어 국가보안법의 희생자가 됨으로써 현실화하였다. 뿐만 아니라 국가보안법은 그 이후 수많은 사상범과 양심수를 양산하고 반공이데올로기를 확대재생산하며 헌법 위에 군림함으로써 최소한의 입헌민주주의와 자유민주주의마저 짓밟는 정권안보용 악법의 대명사로 자리매김하였다.

이렇게 국가보안법 폐지의견서를 책자로 발간하지만, 사실 그 논거의 골간은 56년 전과 크게 다를 바 없다. 그동안 축적된 국가보안법의 인권침해 사례와 남북한 관계의 변화 등이 폐지 주장에 설득력을 더해 주고 있을 뿐이다.

그럼에도 불구하고 ‘국가보안법 폐지’라는 국민적이고 헌법적인 요청에 모르쇠로 일관하며 국가안보를 빌미 삼아 국민을 협박하는 정치인과 언론이 있음을 개탄한다. 국가보안법 존치론은 언급할 가치도 없거니와 국가보안법의 이름만이라도 부여잡으려는 부분개정론, 그 반대로 국가보안법의 명칭이 부담스러워 그럴 듯하게 제목만 바꾸려는 대체입법론을 비판한다. 그리고 국가보안법 폐지를 주장하면서도 국가보안법의 일부 내용을 형법에 몰타기 하려는 ‘폐지 후 형법개정론’ 역시

반대한다.

최근 송두율 교수의 국가보안법 위반 여부를 다루는 재판에서 법원은 국가보안법의 적용을 엄격히 한 것은 환영할 만하다. 그렇지만 재판부는 형사소송절차상의 원칙, 즉 “범죄의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도의 엄격한 증명에 의하여야 하고 그 증명의 정도가 이에 이르지 못할 경우에는 비록 유죄의 의심이 들더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 하는” 원칙에 충실하였을 뿐이다. 한반도의 군사적 긴장, 북한의 핵개발 문제와 적화통일노선 그리고 반국가단체성 등을 바탕으로 국가보안법의 규범성을 인정하고 있는 점에는 아무런 변화가 없다. 헌법재판소마저도 국가보안법을 합헌으로 결정한 마당에 법원이 법 해석의 문제로 국가보안법의 문제를 풀어내리라 기대하지는 않는다.

그렇다면 관건은 입법이다. 국회의원들의 몫이다. 말로만, 자신들이 필요한 경우에만 이리저리 국민을 들먹이며 당리당락의 본심을 둘러치던 정치모리배의 수준을 벗어날 수 있는 좋은 기회가 그들에게 주어졌다. 국가보안법 폐지는 논리의 문제가 아니라 의지의 문제이다. 혹여 반공이데올로기에 아직도 절어 있는 국민들이 있다면, 국회의원들이 한반도의 평화에 대한 의지와 자유민주주의 헌법체제에 대한 신념 그리고 인권보장의 가치를 내걸고 국가보안법 폐지를 위한 대국민 설득작업에 나설 일이다.

제17대 국회의원들은 국가보안법 폐지를 일궈 냄으로써 까마득한 선배 의원의 질책, '0점' 정치인의 오명으로부터 벗어나기를 바란다. 여러분의 주인인 주권자 국민의 이름으로 선포하기를 바란다. 올해가 국가보안법 폐지 원년임을...

2004. 8.

민주주의 법학 연구회
회장 이창호

서문

외국의 유명한 어느 역사가자는 20세기를 '극단의 시대'라 칭했다. 그 극단이 의미하는 바는 약간 다르지만 우리만큼 '극단의 시대'를 철저하게 경험한 민족도 없을 것이다. 우리 민족은 식민시대와 분단시대를 겪었으며 한편 눈부신 압축적 성장을 이루었다. 아직도 우리는 20세기적 '극단의 시대' 연장선상에 살고 있지만 그와 단연코 결별해야 할 지점에 서 있다. 최근 추진되고 있는 일련의 개혁법안들 중 친일진상규명법과 국가보안법 폐지법의 입법과정은 구시대와의 단절을 가늠하는 시금석이 될 것이다.

20세기 전반이 식민시대였다면 후반은 분단시대였다. 식민시대를 상징하는 법이 치안유지법이라면 분단시대를 상징하는 법이 국가보안법이다. 결국 두 법은 '극단의 시대'의 한국적 산물이고 또한 그 시대를 상징하는 법이었다. 이 두 법은 단순히 무수한 법률 중의 하나라는 차원을 넘어 식민체제와 분단체제의 정수(精髓)와 같은 것이었다. 이 법을 핑계로 권력은 자의적으로 불령선인과 빨갱이를 규정하고 단죄했다. 심지어 불령선인과 빨갱이를 고문하고 죽이는 것조차 널리 인정되었다. 정반대로 친일파와 독재자를 암살하는 것이 영웅시되기도 했다.

친일파와 빨갱이라는 말은 20세기 최고의 주홍글씨였다. 그런데 기이하게도 불령선인이 아니라 친일파가 지탄의 대상이었지만, 그것은 국민들의 마음 속에서 그러했을 뿐이다. 일제의 식민지배가 종식된 지 60여년이 지난 지금에 와서 친일진상규명법안이 제출되고 논란이 되는 어이없는 양상을 국외자들은 도저히 이해할 수 없을 지도 모른다. 그러나 친일진상규명법과 국가보안법 폐지라는 시대적 과제에 필사적으로 저항하는 집단이 강력하게 존재하고 또 그 집단의 구성이 거의 동일한 것이 엄연한 현

실이다. 그리고 국가보안법이 치안유지법의 계승자라는 것 또한 공지의 사실이다. 결국 친일파진상규명과 국가보안법 폐지는 결코 분리될 수 없는 역사청산의 두 핵심과제이다.

분단은 식민과 냉전의 산물이다. 전세계적 차원에서 식민과 냉전의 시대는 갔지만 예외적으로 한반도는 아직 식민과 냉전의 시계바늘이 멈추지 않고 있다. 최근 이라크파병 국면에서의 찬반논거들과 대립진영의 구성에서도 그러한 측면을 살필 수 있다. 적어도 전지구적 차원에서 냉전시대가 종식되었다는 것은 분명하다. 분단이 냉전의 산물이지만 온전한 분단극복에는 좀 더 시간이 필요할 듯하다. 하지만 분명한 것은 전지구적 차원의 냉전시대와 한반도 차원의 분단시대란 말은 이미 동의어가 아니라는 점이다. 국가보안법은 분단시대의 산물이지만 정확하게 말하자면 냉전시대의 한국적 산물이다. 따라서 비냉전의 분단시대에 접어든 현재 국가보안법은 이미 시의성마저 상실했다.

식민과 냉전의 시대, 치안유지법과 국가보안법의 시대는 극단적·적대적 대결의 시대였다. 식민과 해방, 친일과 반일, 반공과 용공, 친미와 반미, 독재와 민주 등의 적대적 대립구도가 그것이다. 이러한 적대적 대립구도는 최근 대선과 탄핵국면에서도 그대로 재연되었다. 서로의 존재를 인정하지 않고 또한 결과에 승복하지 않으려 한다. 첨예한 대결 과정에서 편 가르기와 상호 불신·적대와 증오심이 만연했고, 대부분의 사람들은 그것에 휘둘리면서 오로지 살아남기 위한 처세술만을 터득해야 했다. 국가도 사회도 개인도 가위눌렸고 상식이 통하지 않았다.

대부분이 공감하는 국가보안법의 문제는 법조문과 적용 차원의 문제이기도 하지만 궁극적으로 법정신의 문제이다. 따라서 국가보안법 개정론이나 대체입법론은 논리적으로 정립할 수 없다. 60여년이 지나서야 친일진

상규명법안을 제출해야하는 현재의 비극을 되풀이할 것인가. 냉전시대의 한국적 상징인 국가보안법을 폐지하는 시대적 과제를 앞두고 더 이상 머뭇거릴 수 없다. 지금 우리는 적대적 대결을 강요했던 구시대의 마지막 긴 터널을 지나고 있다.

이제 우리는 구시대와 완전한 단절을 이루어야 한다. 구태와의 단절과 청산없이 새로운 시대의 창조는 있을 수 없다. 부끄러운 과거의 청산, 그리고 새 시대의 창조적 건설, 그것은 국가보안법의 폐지로부터 시작되어야 하는 것이다. 결론은 하나, 국가보안법의 완전한 폐지이다. 그것은 생각보다 어렵지 않다. 간단한 법률 하나만 만들면 된다. 이름 하여 '국가보안법 폐지에 관한 법률'이 그것이다. 조문도 단 하나 '국가보안법은 폐지한다'.

국가보안법 역사

국가보안법은 제정 당시부터 악용가능성에 대한 우려가 많던 법률이었다. “속담에 고양이 쥐를 못 잡고 씨암탉을 잡는다는 격으로 이 법률을 발표하고 나면...정지적 행동 하는 사람은 다 걸려 들어갈 수 있는 이런 위험이 있는 것”이라고 했던 어느 국회의원의 기우는 곧바로 현실로 나타났다. 1949년 국가보안법 제정에 반대하던 13명의 국회의원이 국가보안법 위반으로 처벌되고 만 소위 ‘국회프락치 사건’은 그 악용의 역사가 이후 어떻게 전개될 것인지를 단적으로 보여준 사례였다.

이후 국가보안법은 그 개정과정에서도 민주적 정당성이 취약한 정치권이 정권유지에 활용하면서 처벌 대상이 확대되고 형량이 강화되어갔으며, 민주적 절차를 무시하고 강압적·기습적으로 통과시킨 경우가 대부분이어서 내용과 절차의 양 측면에서 모두 심각한 문제를 드러냈다.

1. 국가보안법 제정(제정 1948.12.1. 법률 제10호)

(1) 1948.9.20. ‘대한민국의 국체보전’을 명분으로 하여 국가보안법의 모체인 내란행위특별조치법안이 발의되었다. 그리고 10.19. 제주 43항쟁 진압명령을 받은 여수 순천지구 제14연대가 봉기를 일으키자(여순사건) 국회는 그 수습대책의 하나로 법률 제정 작업을 서두르게 되었다. 11.9. 법률안이 제출되었고 11.20.까지 자구수정을 끝내면서 한달도 안되는 단기간에 줄속으로 국회를 통과한 국가보안법이 12.1. 제정 공포되었다. 그 와중에 11.16. 48명 국회의원의 이름으로 ‘국가보안법 폐지에 관한 동의안’이 상정되기도 했다. 국가보안법이 “신생 대한민국에 천추의 오명을 남기리라”는 폐기론과 “공산당의 포위 진영 속에 있는 상황”에서 폐기를 주장

하는 것은 “본의 아니게 공산당 좌익들에 춤을 추는 것”이라는 제정론 간의 갑론을박은 폐기동의안이 37 : 69로 부결되면서 일단락되었다

(2) 국가보안법은 여순사건을 진압하고 아울러 남로당 등 세력을 제거하려는 목적으로 형법보다 5년이나 앞서 급조된 법률이다. 더욱이 비상시기 임시적 성격을 갖는 한시법이었다. 당시 권승렬 법무장관도 제헌국회에서 “평화시기의 법안은 아닙니다. 비상시기의 비상조치니까 이런 경우에 인권옹호 상 조금 손상이 있다고 하더라도 불가불 건국에 이바지해야 한다”며 국가보안법의 한시법적 성격을 인정하였다.

1953년 형법을 제정할 당시 김병로 대법원장이 ‘국가보안법은 한시법이고 형법으로 규율할 수 있으므로, 보안법을 폐지하자. 보안법을 폐지하지 않으면서 형법을 제정하면 법률의 중복문제가 생긴다.’는 주장을 한 것도 같은 맥락이다. 그러므로 형법을 제정하면서 중복성으로 인한 해당조항의 사문화를 우려하여 부칙에 국가보안법 폐지 조항을 두었다. 하지만, 표결 결과 단 10명의 의원만이 폐지에 찬성함으로써 부결되었고, 결국 국가보안법은 목숨을 연명하였다.

(3) 국가보안법은 그 내용에 있어서도 일제 강점기 민족운동의 탄압기제로 악명을 떨쳤던 치안유지법을 계승했다는 비판을 받았다. 치안유지법은 “국가체제의 변혁이나 사유재산의 부정을 목적으로 하는 일체의 행위를 금지”하고 “위험한” 인물이나 “불온한 사상” 혐의자를 “예방구금”할 수 있도록 하는 일제 강점기 악법의 대명사였다. 국가보안법과 치안유지법의 유사성은 국가보안법 제1조 “국헌을 위배하여 정부를 참칭하거나 그에 부수하여 국가를 변란할 목적으로 결사 또는 집단을 구성한 자”와 치안유지법 제1조 “국체변혁을 목적으로 결사를 조직한 자”의 표현만 보아도 알 수 있다. 양자간의 가장 중요한 공통점은 행위는 물론 사상 그 자

체를 처벌하는데 있다. 처벌 형량에 있어서는 국가보안법이 치안유지법보다 중했다.

(4) 국가보안법은 그 제정과정 초기에는 내란행위의 처벌에 중점을 두었으나 내란유사의 목적을 가진 결사·집단의 구성·가입을 처벌하는 것으로 변질되었다. 여순사건 이후 구체적인 위법행위로 드러나지 않는 합법적 좌익결사를 금지함으로써 좌익사상 자체를 부정할 필요가 있었기 때문이다. 그에 따라 명칭도 '내란행위특별조치법'에서 '국가보안법'으로 변경되었다. 하지만, 당시 좌익세력이 주된 타격대상이라고는 하나, 실제로는 반정부적 정치 사회단체가 이 법률의 주 적용대상이 되었다. 이로써 국가보안법은 사상탄압법이라는 오명을 안고 출발하게 된다.

- ① 정부침칭·국가변란 목적의 결사 구성·가입 처벌(제1조)
국헌에 위배하여 정부를 침칭하거나 그에 부수하여 국기를 변란할 목적으로 결사 또는 집단을 구성한 자와 그 정을 알고 결사 또는 집단에 가입한 자를 처벌함.
- ② 단체 구성원 처벌과 단체해산(제2조)
살인, 방화, 파괴 등의 범죄행위를 목적으로 하는 결사나 집단을 조직한 자와 그 간부의 직에 있는 자 그리고 그에 가입한 자를 처벌함은 물론 대통령의 해산권을 인정함.
- ③ 단체 범위의 확장(제2조)
범죄행위를 목적으로 하는 결사나 집단이 아니라도 그 간부의 지령 또는 승인 하에 단체적 행동으로 살인, 방화, 파괴 등의 범죄행위를 감행한 때에는 이를 해체함.
- ④ 선전·선동 행위 처벌(제3조)
제1조 및 제2조의 목적 또는 그 결사, 단체의 지령으로써 그 목적인 사형의 실행을 협의, 선동 또는 선전을 한 자를 처벌함.
- ⑤ 방조자 처벌(제4조)
이 법의 죄를 범하거나 그 정을 알고서 병기, 금품을 공급, 약속 기타의 방법으로 방조한 자를 처벌함.

- ⑥ 허위신고자 처벌(제6조)
타인을 모함할 목적으로 이 법에 규정한 범죄에 관하여 허위의 신고를 한 자 또는 위증을 한 자는 당해 내용에 해당하는 범죄 규정으로 처벌함.

2 국가보안법 개정사

(1) 제1차 개정(전문개정 1949.12.19 법률 제85호)

당시 범무당국자가 '좌익공산분자를 박멸하는 소재로 국가보안법을 활용했다'고 토로했을 만큼 국가보안법은 막강한 위력을 발휘하였다. 1949년에만 118,621명이 국가보안법 위반으로 검거·투옥되었고, 같은 해 9-10월 사이에는 132개 정당·사회단체가 해산당했다. 그 결과 형무소를 신설하고 판·검사를 특별 임용해야 했다.

전국의 형무소에 80% 이상이 좌익수로 넘치는 등 국가보안법 관련 사건과 재판이 폭주하자, 이승만 정권은 반인권적인 해결책을 내놓았다. 삼심제 아닌 단심제의 채택, 최고법정형으로 사형제 도입, 교화와 사상전향을 위한 보도구금제 도입 등이 그것이다.

그런데, 1차 개정법률은 시행일을 대통령령으로 정하도록 하였는데, 대통령령이 제정되지 않아 시행되지 않았다.

- ① 최고법정형의 사형제 도입
정부를 침칭하거나 변란을 야기할 목적으로 결사 또는 집단을 조직한 자 등은 그 유형에 따라 사형까지 과할 수 있도록 함.
- ② 단심제 도입
제1장에 규정한 죄(반국가단체구성·가입죄 등)에 관한 사건의 심판은 단심으로 하고, 이는 지방법원 또는 지방법원지원의 합의부에서 행하도록 함.
- ③ 보도구금제 도입
사상범죄자 중 자기의사에 의하지 않고 이 법이 정한 결사나 집단에 참여한 자

는 교화시켜 선량한 국민으로 복귀할 수 있도록 하기 위하여 형의 선고를 유예하고 보도구금을 할 수 있도록 함.

④ 모함신고의 처벌 강화

타인을 모함할 목적으로 허위의 고발 또는 위증을 하거나 직권을 남용하여 범죄 사실을 날조한 자는 당해 내용에 해당하는 범죄규정으로 처벌하도록 함.

⑤ 적용범위의 확대

대한민국 외에서 죄를 범한 자에 대하여도 적용함.

(2) 제2차 개정(일부개정 1950.4.21 법률 제128호)

제1차 개정 국가보안법이 단심제를 채택하고 법제정 이전의 과거행위까지 처벌하는 소급효를 인정하는 등 형법원칙에 반하는 규정이 많아 인권유린이라는 비판이 높자, 이에 굴복한 이승만 정권은 제2차 개정을 추진하였다.

① 단심제 철폐와 단독심 확대

단심제는 폐지하고, 단기 4년 이하의 범죄사건은 1인의 판사가 심판할 수 있게 함.

② 구속기간 제한

구류갱신은 각 심급마다 2회를 초과할 수 없게 함.

③ 형 집행과 보도구금의 관계 명시

보도구금과 형의 집행이 경합되는 경우, 2년 초과 자유형의 선고를 받은 자에 대하여는 그 형만을 집행하고 2년 이하의 자유형의 선고를 받은 자에 대하여는 보도구금의 집행을 먼저 하고 그 집행을 종료한 때에는 형의 집행을 면제하게 함.

(3) 제3차 개정(폐지제정 1958.12.26 법률 제500호)

1958년 국가보안법 개정이 다시 추진되었다. 이승만 정권은 “규정형식이 단순하여 현재 북괴의 전쟁에 의하지 아니한 침략을 의미하는 위장평화통일공작을 주 임무로 하는 간첩과 국가변란을 목적으로 하는 여러 가지 범죄를 충분히 단속할 수 없고, 법조항의 불비는 자칫하면 인권옹호에도 중대한 지장을 초래할 우려가 있어, 북괴의 흉계를 철저히 분쇄하는 동시에 인권옹호에도 만전을 기하려는 것”이라고 입법취지를 설명하였다.

하지만 실제로는 이승만 정권의 위기를 모면하기 위한 의도가 우선이었다. 자유당은 1954년 이승만의 권력강화를 위하여 강행한 사사오입개헌 이후 1956년 제3대 대통령선거에서 이승만이 가까스로 당선되었으나, 동시에 실시된 제4대 부통령선거에서는 패배하였다. 1958년 제4대 국회의원 선거에서는 과반수 의석을 확보하기는 했으나, 정당별 득표율에서 야당에 패배하는 등 점차 국민의 지지를 상실해가고 있었다. 이러한 정권상실의 위기에 직면하자 야당과 언론에 족쇄를 채우려는 목적으로 국가보안법을 개정하고자 했던 것이다.

언론은 ‘귀에 걸면 귀걸이 코에 걸면 코걸이 식으로 민주주의자를 탄압하고 언론의 자유를 봉쇄하기 위한 개정’이라며 비판여론을 주도했고, 민주당을 비롯한 야당도 의원총회 소집과 특위 구성을 통해 전면적인 대응에 나섰다. 대한변호사협회는 적용범위의 광범위성, 기본권 침해 등을 이유로 시정을 요구하는 의견서를 제출하였다. 즉 여론은 새로운 국가보안법이 좌익이 아닌 국내의 반대세력제거를 위한 것임을 간파하고 있었다.

그러나 이승만 대통령과 자유당은 국가보안법 개정안 통과를 강행하였다. 자유당 법제사법위원회는 야당의원들이 자리를 비운 사이 날치기로 원안을 통과시켰다. 이에 야당의원들이 날치기통과 무효를 주장하며 국회에서 농성에 돌입하자, 자유당 측은 무술경위 300명을 투입하여 농성 중인 야당의원들을 끌어내 국회지하실에 감금하였다. 결국 자유당 의원만이 참석한 가운데 일부 자구가 수정된 국가보안법 개정안이 본회의를 통과

하였다(소위 2·4파동).

이처럼 국가보안법 제3차 개정은 존립 위기에 몰린 이승만 정권이 정권유지를 꾀하고자 국가보안법을 더욱 강화시킴은 물론 법 개정을 위하여 반헌법적 수단까지 동원한 특징을 갖고 있다. 정적의 제거와 탄압, 그리고 언론 억압이라는 정치적 목적으로 국가보안법의 존립근거가 바뀌었음은 제정 당시 6개조의 조문이 전문 3장 40조, 부칙 2조로 대폭 늘어난 것만 보아도 알 수 있다.

- ① 국가기밀의 개념 확대(제12조)
국가기밀의 범위를 정치·군사적 영역에서 경제·사회·문화적 영역으로 확장하며, 정보수집만으로 처벌함.
- ② 인심혹란죄 신설(제17조 제5항)
허위사실을 적시 또는 유포하거나 사실을 고의로 왜곡하여 적시 또는 유포한 행위를 처벌함(소위 언론조항).
- ③ 헌법기관에 대한 명예훼손죄 신설(제22조)
대통령, 국회의장 등의 명예를 훼손하는 자를 처벌함.
- ④ 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력조건을 넓게 인정
법정에서 경찰에서의 자백을 부인하는 경우에도 증거로 할 수 있도록 함으로써 경찰에서 고문과 자백강요가 만연하도록 함.
- ⑤ 법원의 구속적부심과 보석허가 결정에 대하여 검사의 즉시항고를 허용
검사의 즉시항고는 판사의 석방결정을 막아 사법부의 권한을 무시하는 결과를 초래함.
- ⑥ 적 개념 규정
총칙규정에서 적 개념을 "군사행동을 취하거나 또는 기도하는 ... 결사, 집단 또는 단체"로 규정하여 북한뿐 아니라 국내결사에 대하여도 적으로 간주할 수 있게 됨.

(4) 제4차 개정(전문개정 1960.6.10 법률 제549호)

1960.3.15. 이승만 정권의 부정선거로 촉발된 4.19혁명으로 집권한 민주당은 강압적으로 통과된 국가보안법을 개폐해야 한다는 여론을 배경으로 개정작업에 착수하였다. 1960.5.30. 국회는 본회의에서 만장일치로 국가보안법 개정안을 통과시켰다.

하지만, 독소조항의 삭제라는 일정한 성과에도 불구하고 제4차 개정은 여전히 한계를 갖고 있었다. 우선 국가보안법의 골격을 이루는 반국가단체의 개념을 그대로 두고 불법지역왕래행위 처벌규정을 둠으로써 북한과의 교류를 일체 허용하지 않았다. 밀고를 조장하는 불고지죄를 신설하는 계약도 이루어졌다. 선동·선전 등의 추상적인 개념을 사용했으며 형사소송법의 예외를 규정하는 인권유린적 조항도 첨가되었다.

- ① 정보수집죄(제12조), 인심혹란죄(제17조 제5항), 명예훼손죄(제22조) 등 독소조항 삭제
- ② 반국가단체구성죄, 선동·선전죄, 자진지원·금품수수죄, 불법지역왕래죄 등 대부분 조항은 존치
- ③ 불고지죄(제9조) 신설
국가보안법상의 죄를 알고도 수사기관에 알리지 않는 사람을 처벌함.

(5) 제5차 개정(일부개정 1962.9.24 법률 제1151호)과 반공법(제정 1961.7.3 법률 제643호)

4·19혁명으로 집권한 민주당 정권하에서 혁신세력은 남북교류론과 중립화통일방안을 쏟아냈다. 본질적으로 반공주의적인 민주당 정권은 이러한 혁신적 조류를 수용하거나 용인할 수 없었기에 1961년 3월초 반공임시특별법안을 발표하였다. 반국가단체 가입과 가입 권유, 반국가단체 지역으로부터의 탈출 또는 잠입의 미수와 예비·음모 등을 처벌하는 내용이였다. 이 법안은 야당·혁신세력이 주도하는 여론의 격렬한 반대에 부

뒀쳤고, 이에 민주당 정권은 국가보안법 개정으로 방향을 선회하였다. 그러나 이 역시도 혁신세력 및 학생운동세력의 저항에 밀려 실패하였다.

반공법은 1961.5.16. 군사쿠데타 직후 부활하였다. 반공법을 제안한 이유는 “반공체제를 강화하여 반국가단체를 이롭게 하는 자나 이들에 대해서 협조하는 자 등을 일반법보다 무겁게 처벌하여 국가의 안전을 위태롭게 하는 공산계열의 활동을 봉쇄한다”는 것이었다.

<반공법의 주요 골자>

- ① 반국가단체 개념 규정
반국가단체란 국가보안법 제1조에 규정된 단체 중 공산계열의 노선에 따라서 활동하는 단체로 함.
- ② 반국가단체 가입·가입권유 등 처벌
반국가단체에 가입하거나 가입을 권유한 자 그리고 미수범과 예비·음모한 자도 처벌함.
- ③ 찬양·고무 처벌
반국가단체나 그 구성원의 활동에 대하여 찬양·고무 등의 방법으로 반국가단체를 이롭게 한 자를 처벌함.
- ④ 문서반포 등 처벌
반국가단체를 이롭게 하는 행위에 제공하기 위한 문서·도화 등을 제작·수입·복사·보관·운반·반포·판매 또는 취득한 자를 처벌함.
- ⑤ 회합·통신과 금품수령 처벌
반국가단체나 국외의 공산계열의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 등의 방법으로 연락을 하거나 금품의 제공을 받은 자를 처벌함.
- ⑥ 탈출과 편의제공 처벌
반국가단체의 지배 하에 있는 지역으로 탈출한 자 그리고 반공법 또는 국가보안법의 죄를 범한 자를 알면서 총포·금품·연락장소 등 편의를 제공한 자를 처벌함.
- ⑦ 반공법 위반자에 대한 불고지 처벌
반공법에 정한 죄를 범한 자를 인지하고 고지하지 아니한 자를 국가보안법 제9조에 규정된 불고지죄의 처벌의 예에 의하도록 함.
- ⑧ 범죄자 신고 혹은 체포에 대한 상여
범죄자를 수사·정보기관에 통보한 자 또는 체포한 자에 대하여는 압수품 가액

의 2분의 1에 상당한 상금을 지급하도록 함.

반공법 제정 당시 국가보안법과의 관계가 문제되었으나, 군사정권은 국가보안법보다 반공법을 더 선호하였다. 왜냐하면 첫째, 신법우선의 원칙에 따라 신법인 반공법을 우선 적용할 수 있었기 때문이며, 둘째 국가보안법은 “정부를 참칭하거나 국가를 변란할 목적”이 있는 행위만을 처벌했지만 반공법은 그 목적 여하를 따지지 않고 외견상의 행위만으로 처벌할 수 있어 손쉽게 범죄를 입증할 수 있었기 때문이다. 이처럼 군사쿠데타 세력은 반공법을 제정함으로써 쿠데타의 정당화 근거인 반공주의를 강요하는 법적 수단을 갖추으로써 장기독재체제의 토대를 마련할 수 있었다.

<반공법과 국보법의 부분개정>

- 1) 반공법 제1차 개정(일부개정 1961.12.13 법률 제842호)
범죄신고자와 체포자에 대한 상금규정 조정
- 2) 국보법 제5차 개정과 반공법 제2차 개정(일부개정 1962.9.24 법률 제1152호)
국보법과 반공법에서 재범자에 대하여 특수가중하고 사형을 가능하게 함.
- 3) 반공법 제3차 개정(일부개정 1963.10.8 법률 제1412호)
 - ① 국외공산계열의 활동을 찬양·고무함으로써 반국가단체를 이롭게 하는 행위를 한 자도 처벌토록 함.
 - ② 국외공산계열의 지령을 받기 위하여 탈출한 자뿐 아니라 국외공산계열의 지령을 받고 잠입한 자도 처벌토록 함.
 - ③ 범죄수사직무에 종사하는 자가 간첩임을 알고도 직무를 유기한 때에는 이를 중하게 벌하도록 하는 규정을 신설함.
 - ④ 반공유공자에 대한 상금 및 보로금에 관한 규정을 체계적으로 정리함.
 - ⑤ 기타 상금, 보로금, 보상금 규정을 정비함.
- 4) 반공법 제4차 개정(일부개정 1968.3.18 법률 제1997호)
상금 및 보상금의 청구기간을 앞당김.

(6) 제6차 개정(전문개정 1980.12.31 법률 제3318호)

국민들은 1979.10.26. 군사독재정권의 몰락 이후 민주화를 열망했지만 12.12 군사쿠데타는 이러한 희망을 좌절시켰다. 광주민주화운동을 폭력적으로 짓밟고 등장한 전두환 정권 역시 국가보안법에 의존하여 정권을 유지할 수밖에 없었다. 다만 반공법을 폐지하고 국가보안법으로 흡수·통합하였을 뿐이다. 그 폐지 이유는 “반공법과 국가보안법은 그 성격이 유사하고 중복된 조문이 많으므로 반공법을 폐지하여 이를 국가보안법에 통합함으로써 국가의 안전보장을 침해하는 범죄의 처벌·예방에 일원화를 기하려는 것”이었다.

1980.12.30. 민주적 정당성이 없는 국가보위입법회의 본회의는 국가보안법 개정안을 가결하였다. 상정·제안 설명·가결에는 5분도 채 걸리지 않았다. 의결할 때는 당시 날치기통과에 흔히 사용하는 수법인 “이의 없습니까?”, “이의 없습니다.”의 문답이 있었을 뿐이다.

법 내용상으로는 우선 반공법의 처벌조항들이 고스란히 국가보안법으로 흡수되었다. 제7조 고무·찬양(반공법 제4조), 제8조 회합·통신(반공법 제5조), 제9조 편의제공(반공법 제7조), 제10조 불고지(반공법 제8조) 등이 대표적이다. 그리고 과거의 국가보안법과 반공법보다 전반적으로 형량이 강화되고 처벌이 확대되었다. 이러한 엄벌주의는 쿠데타로 집권한 정권의 정통성 결여와 반민주성을 적나라하게 보여준다.

1) 반공법을 폐지하고 그 조항들을 국가보안법에 통합하여 규정함.

① 국가보안법의 반국가단체구성죄와 반공법의 반국가단체가입·가입권유죄 통합(제3조)

② 국가보안법의 금품수수죄와 반공법의 금품수수죄 통합(제5조)

③ 국가보안법의 불법지역왕래죄와 반공법의 잠입·탈출죄 통합(제6조)

④ 두 법의 불고지죄 통합(제10조)

⑤ 두 법의 특수직무유기죄와 재범자 특수가중죄를 통합(제11조, 제13조)

2) 형량의 상향조정

① 반국가단체구성 및 가입죄(제3조)

② 목적수행죄(제4조)

③ 잠입·탈출죄(제6조)

④ 이적단체구성·가입죄(제7조)

⑤ 회합통신죄(제8조)

3) 국외공산계열 구성원과 회합·통신, 찬양·고무, 잠입·탈출하였을 경우 이로 인해 반국가단체를 이롭게 하는 때에만 처벌토록 함(제6, 7, 8조).

4) 반국가단체 및 이적단체의 구성원 등의 목적수행을 위한 허위사실 날조·유포죄를 신설함(제4, 7조).

5) 국가보안사범 체포 유공자의 원호대상을 신고 도중 및 신고나 체포와 관련하여 부상당한 자나 사망자의 유족까지 확대함(제23조).

(7) 제7차 개정(일부개정 1991.5.31 법률 제4373호)

1987.6. 군사독재정권에 대한 국민의 저항은 마침내 ‘6·29선언’으로 대통령직선제 개헌을 관철시켰고 대통령선거시 각 후보자들로부터 악법개폐의 공약을 받아냈다. 이후 노동계·대학가·종교계·문화계·법조계 등에서 국가보안법 폐지요구가 고양되었다. 1990.3.14. 여당인 민자당 의원 214명은 국가보안법 개정안을 제출하였고, 야당인 평민당은 대체입법안을 제시하였다. 이에 1991.5.7. 민자당은 수정안을 제시했고, 5.10. 다른 법안과 함께 국가보안법을 날치기로 처리하였다. 즉 국회의장이 법안에 대한 제안 설명과 심사보고, 수정제의 보고 등 모든 절차를 서면으로 대체하면서 표결절차까지 생략한 채 일방적으로 가결을 선포했던 것이다. 불과 35초 만에 일어난 일이었다.

국가보안법의 개정이유는 ‘금품수수죄, 잠입·탈출죄, 찬양·고무죄, 회합·통신죄 등의 구성요건에 헌법재판소의 한정합헌결정(헌재 1990.4.2. 선고 89헌가113) 취지를 반영하여 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기

본질서를 위태롭게 하는 행위만을 처벌하도록 함으로써 입법목적과 규제 대상을 구체화하고 남북교류협력에 관한 법률(1990.8.1. 제정공포)과의 적용한계를 명백히 하는 동시에 국가보안법에 의한 처벌대상을 축소함으로써 기본적 인권을 최대한 보장하고 민족자존과 통일번영을 위한 대통령 특별선언(7·7선언)에 따른 대북정책의 효율적인 추진을 적극 뒷받침하려는 것이었다.

그러나 민주적 절차의 핵심으로서 헌법적 의미를 갖는 국회법상의 의사절차를 위배한 것은 물론 동서냉전체제가 붕괴되어가는 국제질서의 변화 그리고 국가보안법의 폐지를 즐기차게 요구했던 시민사회의 열망을 저버린 국가보안법 개정은 어떠한 이유로도 정당화될 수 없다.

- ① 유명무실한 원칙조항 설치
국가보안법을 해석·적용함에 있어 국민의 기본적 인권을 최대한 보장하여야 한다는 규정을 신설함.
- ② 여전히 모호한 반국가단체 개념
'정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단'에서 '이와 같은 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체'로 반국가단체의 개념을 변경함.
- ③ 모호한 제한요건 부가로 위험론 회피
금품수수, 잠입·탈출, 찬양·고무, 회합·통신행위에 대하여 헌법재판소의 한정한결정 취지에 따라 '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서' 라는 요건 추가함.
- ④ 본 행위는 여전히 처벌하면서 주변 행위만 처벌대상에서 제외
국외공산계열과 관련된 잠입·탈출, 찬양·고무, 회합·통신 등 행위 그리고 반국가단체 가입권유, 찬양·고무·동조, 허위사실 날조·유포, 이적표현물 소지, 회합·통신, 편의제공의 죄에 대한 예비·음모는 처벌대상에서 제외함.
- ⑤ 여전히 폭넓은 국가기밀의 범위
국가기밀의 범위를 국가의 안전에 중대한 불이익을 회피하기 위하여 한정된 사람만이 접근할 수 있는 지식 등과 그 밖의 것으로 규정함.
- ⑥ 대표적인 악법조항인 불고지죄 조항 존치
불고지죄에 있어서는 반국가단체구성죄·목적수행죄·지진지원죄 등에 대한

불고지만을 처벌하도록 하고, 그 외 금품수수, 잠입·탈출, 찬양·고무·동조, 회합·통신, 편의제공에 대한 불고지는 처벌대상에서 제외하며, 반국가사범과 친족관계에 있는 자가 불고지죄를 범한 경우 현재에는 임의적으로 형을 감면할 수 있도록 하고 있으나, 앞으로는 형을 반드시 감경 또는 면제하도록 함.

⑦ 법원재량에 따른 자격정지형 병과

반국가사범에 대하여 유죄판결을 하는 경우에는 자격정지형을 반드시 병과하도록 하던 것을 법원의 판단에 따라 병과여부를 결정할 수 있도록 함.

(8) 연표로 보는 국가보안법의 역사

- 1919. 4. 15. (조선총독부)제령 제7호 정치에 관한 범죄처벌의 건
- 1925. 4. 21. (일본)법률 제46호 치안유지법 제정
- 1925. 5. 8. 칙령 제175호 치안유지법을 조선·대만 및 사할린에 시행하는 건
- 1925. 5. 12. 조선에 치안유지법 시행
- 1928. 6. 29. 건칙 제129호 치안유지법중 개정건급칙령
- 1944. 2. 15. (일본)법률 제20호 조선에 있어서 재판수속간소화를 위한 국방보안법 및 치안유지법의 전시특례에 관한 건
- 1948. 9. 20. 내란행위특별조치법안 발의
- 1948. 10. 19. 여순사건
- 1948. 12. 1. 법률 제10호 국가보안법 제정
- 1949. 12. 19. 법률 제85호 국가보안법 제1차 개정법률
- 1950. 4. 21. 법률 제128호 국가보안법 제2차 개정법률
- 1953. 9. 18. 법률 제293호 형법 제정
- 1958. 12. 26. 법률 제500호 국가보안법 제3차 개정법률
- 1960. 6. 10. 법률 제549호 국가보안법 제4차 개정법률
- 1961. 5. 16. 박정희의 군사쿠데타

- 1961. 7. 3. 법률 제643호 반공법 제정
- 1961. 12. 13. 법률 제842호 반공법 제1차 개정법률
- 1962. 9. 24. 법률 제1151호 국가보안법 제5차 개정법률
법률 제1152호 반공법 제2차 개정법률
- 1963. 10. 8. 법률 제1412호 반공법 제3차 개정법률
- 1968. 3. 18. 법률 제1997호 반공법 제4차 개정법률
- 1980. 5. 17. 전두환·노태우의 내란
- 1980. 12. 31. 법률 제3318호 국가보안법 제6차 개정법률
- 1990. 4. 2. 국가보안법 제7조 제5항에 대한 헌법재판소의 한정합헌결정
- 1990. 8. 1. 법률 제4239호 남북교류협력에관한법률 제정
- 1991. 5. 31. 법률 제4373호 국가보안법 제7차 개정법률

국가보안법의 법률적 문제점

1. 대한민국 헌법에 반한다

헌법은 최상급의 법규범이다. 그러기에 그보다 하위의 법률이나 명령은 그 제정에 있어서나 혹은 그 해석에 있어서 반드시 헌법규범을 준수하지 않으면 안된다. 국가보안법 역시 헌법규범/원리에 의한 합헌기준을 충족하여야 한다.

그런데 헌법의 법리상 정신적 기본권 특히 사상·양심의 자유와 표현의 자유를 제한하는 국가보안법과 같은 법률은 재산권 같은 경제적 기본권을 제한하는 법률과 달리 그 위헌성을 엄격하게 심사하여야 한다. 그래서 보통의 법률은 헌법에 합치되는 것으로 추정되지만 국가보안법 같은 법률은 일단 위헌인 것으로 의심을 하고 엄밀한 합헌성심사를 통과해야만 위헌판단을 면할 수 있다.

그 결과 국가보안법이 헌법에 합치함을 주장하는 자들이 헌법위반이 아니냐는 의혹에 대하여 남김없이 해명하지 않으면 안된다. 그렇지 못하다면 국가보안법은 위헌으로서 폐지되어야 한다.

(1) 사상·양심의 자유(헌법 제19조)를 침해하는 위헌법률이다

국가보안법은 폭력활동과 연계되지 않았음에도 특정 이념 그 자체를 배척하여 개인의 자유로운 사상·양심의 선택과 유지 그리고 비폭력적 표현을 허용하지 않음으로써 헌법상 사상·양심의 자유를 침해한다.

사상의 자유는 민주주의, 자유주의, 공화주의, 사회주의, 무정부주의, 민족주의 등과 같은 세계관·인생관·주의·신조 등을 자유로이 선택할 수 있음은 물론 자신의 사상을 드러내지 않을 수 있는 자유 그리고 자신

의 사상에 반하는 행위를 강요당하지 않을 자유이다.

헌법은 사상의 자유를 명시하고 있지는 않지만, 헌법재판소는 사상의 자유가 헌법 제19조가 보장하는 양심의 자유의 핵심을 이루고 있는 것으로 본다. 개인의 인격형성에 관계되는 내면의 주관적인 가치적·윤리적 판단을 의미하는 양심은 이에 부가된 것이다(헌재 1998.7.16. 96헌바35).

국가보안법은 공산주의·사회주의 이념과 사상에 대한 금지를 전제로 하여 그와 관련된다고 추정되는 단체 가입(제3조), 발언(제7조 제1항), 서적의 소지·독서(제7조 제5항) 등을 처벌함으로써 자유로운 사상·양심 형성·유지의 자유를 침해하고 있다. 특히 불고지죄(제10조)는 국가보안법에 대한 비판적 가치평가를 허용하지 않을 뿐 아니라 친척이나 친구에 대하여도 신고하도록 하여 사회의 건전한 인륜도덕, 직업윤리에 반하도록 강제한다. 즉 “어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리”(헌재결 1997.3.27. 96헌가11)인 사상·양심의 자유로운 형성과 그것의 유지를 침해하는 것이다.

이와 같이 국가보안법이 사상·양심의 자유를 억압한 결과는 우리 사회의 창조적 발전을 가로막는 엄청난 장애로 작용하였다. 기존의 질서와 국가에 대한 어떠한 비판도 허용되지 않으므로 비판적 사고로만 성숙하는 창조적 사유과정이 원천적으로 봉쇄당한 것이다.

(2) 표현의 자유(헌법 제21조)를 침해하는 위헌법률이다

국가보안법은 표현의 자유에 대한 광범위한 제약을 가함으로써 민주사회의 근간을 부정하고 있다. 표현의 자유는 자신의 사상 또는 의견을 언어·문자 등으로 불특정 다수인에게 표명하거나 전달함은 물론 알 권리·언론매체접근권·반론권 등을 포함하는 기본권이다. 특히 표현의 자유에 대하여는 헌법이론상 법령의 규정을 명확히 해야 하며 막연히 규정

하면 위헌이라는 명확성의 원칙, 표현의 자유를 허용함으로써 초래될 위험이 누가 보아도 명백하며 시간적으로 긴박해야 한다는 명백·현존위험의 원칙 등이 준수되어야 한다. 이로부터 벗어난 법률은 위헌의 판단을 받을 수밖에 없다.

예컨대 미 연방대법원은 공산당조직사건에 대하여 명백·현존위험의 원칙을 적용하여 불법한 행동으로 직결되는 선동과 추상적인 원리의 선동을 구별했다. 따라서 폭력적 정부전복이라는 원리를 주장하였을 뿐 그것을 위한 행동을 선동한 것이 아닌 경우에는 이를 처벌할 수 없다는 것이다.

국가보안법의 가장 대표적 조항인 찬양·고무죄 조항(제7조)은 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동하는 행위와 이른바 ‘이적표현물 소지 등’의 행위를 처벌하고 있다. 이러한 행위들이 곧바로 국가안보에 심각한 위험을 초래하는 것이 아닌 점에서 이 조항은 명백·현존위험의 원칙을 위배한 것이다. 또한 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’라는 제한이 있기는 하지만 이 기준 자체가 모호할 뿐 아니라 ‘정을 알면서’라는 요건 역시 명백·현존위험의 원칙에 부합하지 못하여 표현의 자유를 중대하게 침해하고 있다. 더욱이 국가보안법 이적표현물 소지 자체를 처벌하는 것 또한 모든 정보원으로부터 일반적 정보를 수집하고 또 처리할 수 있는 권리인 알 권리를 침해하는 것이다.

(3) 신체의 자유를 침해하고 죄형법정주의(헌법 제12조)에 위배되는 위헌법률이다

국가보안법은 형벌의 명확한 구성요건을 요하는 죄형법정주의에 반하여 형사처벌하는 규정을 둬으로써 신체의 자유를 침해하고 있다.

헌법 제12조 제1항은 “법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”고 규정하고 있다. 이것은 국가형벌권 남용을 억제하여 신체의 자유를 보장하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정하도록 하는 죄형법정주의를 취한 것이다.

죄형법정주의는 어떠한 형태로든 법률만 만들면 형벌권을 행사할 수 있는 것은 아니고, 법규의 내용을 명확하게 규정해야 한다는 원칙(명확성의 원칙)을 그 내용으로 하고 있다. 즉 형사처벌법규는 범죄와 형벌을 가능한 한 명확하게 규정함으로써 어떤 행위가 금지되고 또 그에 대하여 어떤 형벌이 과해지는가를 예측할 수 있어야 한다.

그런데 국가보안법상의 많은 규정들은 추상적인 범죄구성요건에 따라 처벌을 규정함으로써 객관적 기준 없이 수사기관이나 재판기관의 주관적이고 자의적인 해석과 판단에 따라 신체의 자유를 침해할 소지가 많다.

예를 들어 국가보안법상 반국가단체의 개념규정에 사용하는 정부참칭과 국가변란의 경우 어느 경우가 정부참칭에 해당되는지 여부와 국가변란의 수단·방법·범위 등이 매우 불명확하다. 위에서 언급한 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’라는 요건도 구체적인 내용이 무엇인지 개념정의가 없어 그 의미가 불분명하여 수사기관의 자의적 법 적용 여지를 두고 있다. 특히 이적표현물 관련해서는 표현물 자체의 객관적 성질에 관계없이 행위자의 주관적 의사에 따라 처벌이 가능하도록 규정되어 있다. 그러므로 이적표현물 소지죄는 이적표현물을 누가 소지했는지에 따라 처벌여부가 달라지고, 이는 이 죄의 구성요건과 전혀 맞지 않는 법 적용이 되는 것이다. 찬양·고무죄 역시 ‘찬양, 고무, 동조, 국가변란’ 등의 개념이 모호하고 주관적인 뉘앙스가 강하여 명확한 의미를 이해하기 곤란하다.

국가보안법은 신체의 자유를 제한하는 많은 규정을 두고 있으면서도 어떠한 행위가 처벌받는 행위인지를 명확하게 제시하지 못한다. 헌법은 다른 조항에 비해 신체의 자유에 관한 조항을 더 상세하게 규율함으로써

신체의 자유를 최대한 보장하고자 하는데, 국가보안법은 신체의 자유에 대한 불명확한 개념으로써 그 침해가능성을 높이고 있기 때문에 국가보안법은 헌법에 반한다.

(4) 평화통일조항(헌법 전문, 제4조, 제66조, 제69조)에 반하는 위헌 법률이다

국가보안법은 평화통일의 상대방인 북한을 일방적으로 반국가단체로 규정하고 있으므로 헌법상 평화통일조항에 반한다.

헌법은 전문과 제4조, 제66조, 제69조 등 여러 조항들을 통해서 평화통일을 추구함을 분명히 하고 있다. 이는 분단을 전제로 하여 평화적 통일 주체로 두 개의 실체를 인정한 것인데, 북한을 단순히 적으로만 규정하면 적과 평화적으로 통일해야 하는 모순에 빠지게 된다. 즉 헌법 제4조의 평화통일조항에 따르면 북한은 남한과 함께 평화통일의 주체이자 상대방이기 때문에 북한을 일방적으로 반국가단체로 상정하고 있는 국가보안법은 평화통일조항과 상반된다. 헌법의 평화통일조항에 근거하여 북한을 방문하고 협의하는 것은 물론 북한 사람과 만나는 모든 일들이 국가보안법상의 범죄행위로서 처벌 받는 위헌적인 결과를 초래하는 것이다.

물론 헌법은 영토조항(제3조)에서 대한민국의 영토를 한반도와 그 부속도서로 규정하고 있다. 그러나 헌법을 해석하는 경우 헌법규범 상호간에 예상되는 충돌을 해소하고 모든 헌법규범이 전체로서 통일성을 유지하고 조화를 이룰 수 있도록 해야 하는 헌법규범의 통일성존중의 원칙에 따라야 한다. 영토조항은 한반도 전체를 영토로 하는 국가형성이라는 미래의 프로그램적 조항이며, 평화통일조항은 국가목표인 평화통일을 달성하기 위해 국가적 방법과 내용을 규정한 현실적·법적 조항으로 해석하는 견해가 이에 부합한다. 더욱이 헌법은 대통령에게 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 지우고 있기 때문에(제66조 제3항) 북한을 반국가

단체로 상정하는 국가보안법의 존재이유는 약화될 수밖에 없다.

(5) 평등원칙(헌법 제11조)을 침해하는 위헌법률이다

국가보안법은 폭력적 행위 여부라는 합리적 기준에 의하여 형사처벌 여부를 결정하지 않고 단지 특정 사상·이념에 찬성하는지 여부의 자의적 기준에 따라 형사처벌을 규정하고 있으므로 사상에 따른 차별을 금지하고 있는 헌법상 평등원칙을 침해하고 있다.

헌법상 평등원칙은 법적용 대상인 모든 인간을 원칙적으로 공평하게 다루어야지 자의적으로 차별하는 것을 금지하는 법원칙이다. 그런데 국가보안법은 앞서 본 바와 같이 죄형법정주의에 어긋나는 불명확한 개념규정으로 인해 수사기관에게 무수한 자의적 법집행 여지를 주고 있으며, 또한 제7조에서 찬양·고무, 이적단체 구성·가입, 이적표현물 소지와 같은 행위를 처벌함으로써 즉각적인 폭력과의 관련성에 관계없이 일정한 사상·이념·가치만을 문제삼아 처벌하고 있다. 결국 국가보안법은 객관적 구성요건보다 주관적 구성요건에 의하여 범죄성립이 좌우되어 공안당국의 자의적 판단이 핵심적 처벌기준으로 작용한다.

(6) 인간의 존엄성(헌법 제10조)을 침해하는 위헌법률이다

국가보안법은 개인의 인격형성에 있어서 근간을 이루는 기본권을 침해함으로써 결과적으로 헌법의 핵심가치인 인간의 존엄성을 침해하고 있다.

헌법 제10조는 모든 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고 있음을 확인하면서 국가에게 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 지우고 있다. 인간의 존엄과 가치의 존중은 모든 기본권의 이념적 전제이며 모든 기본권보장의 목적이다.

그러므로 인간의 존엄을 실현하는데 필요한 자유와 권리는 그 어느 것

이나 보장되어야 하며, 더 나아가 인간의 존엄과 가치는 입법행위·통치행위·행정행위·재판행위 등 모든 국가활동의 법적 효력이나 정당성이 문제될 경우 그에 관하여 최종적으로 판단하는 기준이 된다.

국가보안법은 위에서 본 대로 사상과 양심의 자유, 표현의 자유, 평등권 그리고 신체의 자유 등을 망라하여 그 본질적 내용까지 국민의 기본권을 침해하고 있다. 즉 국가보안법은 서로 대립관계가 아닌 인간의 존엄성과 국가안보를 대립·상충되는 것으로 만들면서 국가안보가 우선하는 것처럼 하여 헌법의 근본가치를 부정하고 있다.

(7) 법치주의와 과잉금지원칙(헌법 제37조 제2항)을 침해하고 입법권(헌법 제40조)의 한계를 벗어난 위헌법률이다

국가보안법은 인간의 존엄성을 근본가치로 하는 개별기본권을 침해함은 물론 기본권제한에 대한 헌법적 요청으로서 법치주의, 과잉금지원칙, 입법권의 한계에 위배되는 법률이다.

자유민주주의의 근간을 이루는 사상·양심의 자유와 표현의 자유 그리고 신체의 자유 등 광범위하게 국민의 기본권을 제약하는 국가보안법은 법치주의와 기본권 제한의 한계 그리고 과잉금지원칙에 모두 부합하지 못하면 위헌법률이 된다.

국가보안법이 헌법에 합치된다고 주장하는 쪽은 그만큼 중대한 법익으로서 국가안보가 존재하며 국가보안법 없이는 국가안보에 중대하고 명백하며 현존하는 위험이 있음을 한 치의 오차도 없이 입증해야 한다. 국가보안법 없이는 국가의 안전을 담보할 수 없다는 것은 국방의 심각한 문제를 제기하는 것이다. 만약 그렇지 않다면, 헌법합치적 결론은 국가보안법 폐지뿐이다.

법치주의는 국민의 자유와 권리를 보장함은 물론 국가권력의 행사를 민주적으로 조직해 내는 헌법원리이다. 다시 말해서 헌법은 기본권보장을

중심으로 적법절차의 원칙, 헌법적 기준에 따른 입법사무, 과잉금지의 원칙 등 법치주의원리를 천명하고 있는데, 이러한 법치주의는 국가작용을 법에 의해 순화시킴으로써 인간의 존엄과 가치를 실현하고자 하는 것이다.

법치주의에 따라 모든 국가작용에는 명확성·특정성·예견가능성·객관성·안정성 등의 절차적·형식적 요건을 갖출 것이 요청된다. 기본적으로 인권보장과 국가안전은 서로 대립관계가 아니고, 상호보완적 관계이며, 서로 우열을 나누는 것은 무의미하다. 그럼에도 굳이 그 우열을 나누다면 국민의 인권보장이 최우선 과제이며, 국가안보란 이를 위한 수단에 불과한 것이라고 하겠다. 헌법이 제37조 제2항에서 국민의 모든 자유와 권리를 법률로 제한할 수 있도록 하면서도 그 단서에서 기본권의 본질적 내용을 침해할 수 없도록 하고 있는 이유가 여기에 있다.

또한 기본권을 제한하는 법률은 헌법상의 과잉금지원칙에 따라 입법목적에 정당해야 하고, 그 목적을 달성하기 위한 적합한 수단을 선택해되, 국민에게 가장 최소한도의 피해를 주는 수단을 취해야 하며, 구체적 상황요건에 따라 목적이익과 제한기본권의 범익을 적절히 형량하여야 한다. 만약 이 중 어느 하나의 요건을 충족하지 못하면 그 법률은 헌법에 위배되는 것으로 무효로 선언되어야 한다.

한편 민주적 법치국가에서는 국민의 대표기관인 국회가 헌법을 구체화하여 입법할 수 있는 권한을 주도적으로 가지게 마련이다. 그러나 이러한 입법형성권은 국회가 자의적으로 행사할 수 있는 권한이 아니라 헌법이 부여한 것이므로 헌법상 기본권이나 기본원리에 위배되어서는 안된다.

헌법재판소도 이 점에 관해 다음과 같은 내용을 천명한 바 있다. “법정형의 종류와 범위를 정할 때는 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 과잉금지의 정신에 따라 형벌개별화 원칙이 적용될 수 있는 범위의 법정형을 설정하여 실질적 법치국가의 원리를 구현하도록 하여야 하며, 형벌이 죄질과 책임에 상응하도록 적절한 비례성을 지켜야 한다. 그러므로 그 입법

취지에서 보아 중벌주의로 대처할 필요성이 인정되는 경우라 하더라도 범죄의 실태와 죄질의 경중, 이에 대한 행위자의 책임, 처벌규정의 보호법익 및 형벌의 예방효과 등에 비추어 전체 형벌체계상 지나치게 가혹한 것이어서, 그러한 유형의 범죄에 대한 형벌 본래의 기능과 목적을 달성함에 있어 필요한 정도를 현저히 일탈함으로써 입법재량권이 헌법규정이나 헌법상의 제 원리에 반하여 자의적으로 행사된 것으로 평가되는 경우에는 이와 같은 법정형을 규정한 법률조항은 헌법에 반한다고 보아야 한다”(헌재 2003.11.27. 선고 2002헌바24).

2. 국제인권규범에 반한다

국가보안법은 국제적으로 승인된 인권규범에 부합하지 않을 뿐 아니라 그것을 직접적으로 침해하는 법률이다. 또한 한반도 분단과 북한 위협론은 국제법적으로 정당화될 수 있는 국가보안법 존재이유가 될 수 없다. 이러한 국제규범적 판단은 유엔 등 국제기구가 시종일관 고수하는 기본적인 태도이다.

“헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규”인 국제인권규범은 헌법 제6조 제1항에 따라 “국내법과 같은 효력”을 가지며, 학설은 그것이 법률과 같은 효력을 가진다고 해석하므로 국제인권규범과 조화를 이루도록 국가보안법의 폐지여부를 가리는 것은 국회의 입법적 의무사항이다.

(1) 국가보안법은 북한의 국제법적 실체와 충돌하는 모순법률이다

남북분단과 대립의 역사에도 불구하고 남북한은 국제법상 대한민국과 조선민주주의인민공화국이라는 주권국가로서의 국제법적 지위를 갖는다는 점은 국제적으로 받아들여지고 있는 법적 현실이다. 다만 남북한 상호

간 국가성의 부인, 미국의 북한과의 미수교는 각각의 정치적 불승인을 의미하는 것이다. 따라서 남북한의 상호 정치적 불승인이 남북한이 갖는 국제법적 지위에 영향을 주지 않는다.

국제연합 총회가 결의를 통하여 대한민국을 한반도의 유일합법정부임을 선언하였다는 것은 허구이며, 국가들의 공동체인 국제사회에서 북한은 엄연한 주권국가이다. 그리고 남한과 북한이 별도의 국제법적 실체로서 존재하고 있음은 1991년 남북한이 국제연합에 동시에 가입함으로써 객관적으로 확인된 바 있다. 따라서 대한민국이 북한의 국제법적 지위를 인정 한 바탕 위에서 남북한의 법적 관계를 수행하는 것은 국제평화와 안전 및 인권 보장을 주된 임무로 하는 국제연합의 일원으로서 대한민국이 가지는 당연한 의무이다.

1945년 일본의 패전 이후 한반도의 새로운 국가 수립은 한반도에서 경쟁적으로 통치권을 주장하는 두 개의 정치적 실체가 존재하는 특수한 상황에서 이루어졌다. 이에 관여한 국제연합은 한국임시위원단의 설립을 통해 단일한 중앙정부 수립을 권고하였으나, 곧이어 한국임시위원단에게 접근가능한 지역에서만이라도 선거감시를 하도록 하였다. 그 결과 5·10선거를 통한 수립된 대한민국 정부에 대하여 “임시위원단이 감시 및 협의를 할 수 있었으며 또 한국국민의 대다수가 거주하고 있는 한국지역에 효과적인 통치와 관할권을 가진 합법정부(대한민국정부)가 수립되었다는 것과 또 이 정부는 한국의 이러한 지역의 유권자의 자유의사의 정당한 표현이고 임시위원단이 감시한 선거에 기초를 두었다는 것과 또한 이 정부가 한국 내의 여사(如斯)한 유일한 정부라는 것을 선언”하였다(유엔 총회 결의 제195호(III), 1948.12.12).

결국 국제연합 총회는 대한민국이 5·10선거가 치루어진 범위 내(즉 남한지역)에서 유일합법정부임을 인정하였을 뿐이다. 따라서 북한의 주권 국가로서의 법적 지위는 일반국제법상 국가승인의 법리에 의해 결정된다. 1948.9.9. 건국한 조선민주주의인민공화국의 국제법적 지위는 항상적 주

민, 안정적 통치영역, 실효적 지배와 대외관계를 독립적으로 수행할 수 있는 정부의 존재 여부에 달려 있다. 이에 의거하여 북한이 국가성을 지닌 국제법적 실체임은 부인될 수 없는 국제적 현실이다.

1991.9.18. 대한민국과 조선민주주의인민공화국은 국제연합에 동시에 가입하였다. 국제연합의 가입은 국제법상 국가성의 승인을 의미한다. 국제연합 헌장 제4조 제1항은 헌장 의무를 수락하고 그 의무의 이행능력과 의사를 가진 주권국가에게 회원국의 지위를 부여하고 있다. 이 조항에 의거하여 국제연합 회원국이 주권국가의 법적 지위를 갖게 됨은 국제법상 자명하다. 제4조 제2항은 국제연합 회원국의 승인이 안전보장이사회의 권고에 따라 총회의 결정에 의해 이루어지도록 규정하고 있다. 이는 한반도의 남북한 대립을 국제적으로 뒷받침하고 있는 미국, 영국, 프랑스가 북한의 국제법적 지위를 부인하고 있지 않으며, 러시아와 중국이 남한의 국제법적 지위를 부인하고 있지 않다는 점을 분명하게 보여주는 것이다.

(2) 국가보안법은 「시민적·경제적권리에관한국제규약」과 충돌하는 모순법률이다

대한민국이 당사국인 국제인권조약, 특히 「시민적·정치적권리에관한 국제규약」은 헌법 제6조 제1항에 따라 자동적으로 국내법적 효력을 가진다. 그런데 국가보안법은 규약 제9조, 제18조, 제19조와 양립할 수 없어 단계적으로 폐지되어야 될 법률이라는 것이 국제인권기구, 특히 국제연합 인권이사회에서 지속적으로 확인되고 있다.

국제인권규범의 주된 연원은 국제인권조약과 관습법으로 존재하며, 대부분의 국제인권규범은 조약의 형태로 정립되어 있다. 따라서 대한민국은 국가의 의사에 반하여 관습규범체제에 편입될 수도 있지만, 현존하는 국제인권조약에 가입·비준함으로써 자발적이고 능동적으로 편입될 수 있다. 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 “A규약”)과 「

시민적·경제적 권리에 관한 국제규약(이하 “B규약”)은 가장 대표적인 국제인권조약이고, 당연히 한국도 가입하여 이 조약을 엄수할 국제법적 의무가 있다.

이러한 조약이 보장하는 인권은 대한민국의 법체제 내에서 모든 국가기관을 기속하며, 국민 개인은 인권을 침해한 국가기관을 상대로 소송을 제기할 수도 있다.

국가보안법은 B규약 제9조 ‘신체의 자유와 안전의 권리’, 제18조 ‘사상, 양심 및 종교의 자유’, 제19조 ‘의견의 자유와 표현의 자유’와 양립할 수 없다. 따라서 국가보안법은 국제인권규범에 반하는 법률이며, 이러한 규범적 판단은 국제인권기구에서 지속적으로 제시되어 왔다. B규약의 이행 감시를 맡고 있는 국제연합 인권이사회는 전체로서의 국가보안법이 규약과 양립할 수 없다는 점을 밝혔다.

1992년 인권이사회는 대한민국이 제출한 보고서에 대한 평가에서 “이 사회의 주된 관심사는 국가보안법의 지속적인 시행이다. … 게다가 국가보안법의 몇몇 규정은 다소 모호하게 정의되어 있어서 진정으로 국가안보에 해롭다고 할 수 없는 행위에 제재를 가하는 결과를 가져올 수 있는 광범위한 해석과 규약이 허용하지 않는 결과를 허용하고 있다”며 국가보안법의 규약위반가능성을 확인하였다(CCPR/C/79/Add.6, 25.Sep.1992). 국가보안법에 대한 인권이사회는 그 이후에도 계속해서 이루어졌다. 1999년 인권이사회는 제2차 대한민국 보고서에 대한 최종논평에서 “이사회는 국가보안법의 지속적인 존재와 적용에 관한 최초보고서를 검토한 후에도 중요관심사로 언급하였다. … 이사회는 국가보안법이 다수의 규약의 제조항, 특히 제9조, 제18조, 제19조와 양립할 수 없는 구금, 심문 및 실체법적 의무에 관한 특별규정을 사용하고 있다는 점을 주목하고 있다”면서 “이사회는 국가보안법의 단계적 폐지를 반복적으로 권고하였다”는 점을 또 다시 강조하였다(CCPR/C/79/Add.114, 1.Nov.1999).

1995.6.25. 특별보고관인 아비드 후세인이 작성한 한국방문 결과 보고

서는 “대한민국 국가보안법의 입법과 시행은 세계인권선언 제19조, 한국이 1990년 가입한 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약 제19조 등의 국제인권법에 규정된 사상과 표현의 자유에 대한 적절한 보호를 부여하는 데 실패했다”고 결론을 내렸다.

(3) 국가보안법은 국제사회에서 한국을 인권침해국으로 인식시키는 법률이다

국제연합 인권이사회는 국가보안법의 존재와 적용을 근거로 하여 대한민국이 B규약 위반국임을 여러 차례에 걸쳐 확인하였다. 특히 국가보안법 제7조 고무·찬양죄는 ‘대한민국의 국제인권조약 위반을 양산하는 배양기’이다.

B규약은 선택의정서를 통해 국제연합 인권이사회가 동 규약에 규정된 권리를 침해받은 희생자의 개인통보 또는 청원을 심리·판단하도록 하고 있다. 바로 이러한 국제적 절차에 따라 국가보안법의 국제인권규범 위반이 세 차례나 확인되었으며, 그 결과 대한민국은 국제사회에서 지속적인 인권침해국이 되고 있다.

첫 번째는 재미유학생 박태훈이 유학중 미국에서 재미한국청년연합 회원 활동과 평화적 시위를 한 것에 대하여 국가보안법 제7조 제1항 및 제3항 위반으로 처벌한 사건이다(CCPR/C/64/D/628). 두 번째는 재야운동가 김근태가 전국민족민주운동연합 연례회의에서 반정부 유인물을 배포한 행위를 국가보안법 제7조 제1항과 제5항 위반으로 처벌한 사건이다(CCPR/C/674/574). 세 번째는 민중화가 신학철이 그린 모내기라는 제목의 그림을 국가보안법 제7조 위반으로 처벌한 사건이다(CCPR/C/80/D/926/2000). 인권이사회는 각 통보인들의 행위는 규약 제19조 표현의 자유를 행사한 것이며, 이를 처벌한 대한민국의 행위는 규약 제19조가 보장하는 표현의 자유를 침해한 것으로서 규약 위반이라고 판단하였다. 그 결과 인권이사

회에서 다루어진 모든 국가보안법 적용사건은 국제인권조약 위반으로 확인되었다.

대한민국 정부의 국제인권조약 위반은 인권이사회에 판정에도 불구하고 의도적으로 지속되고 있다. 첫 번째 사례에 대한 인권이사회 최종결론 채택은 1998.10.20.에 이루어졌으며, 인권이사회는 그 견해 말미에 “향후 유사한 침해 사례가 발생하지 아니하도록 조치할 [당사국의] 의무”를 상기시키고 있다. 그럼에도 불구하고 대한민국 법원은 1999.11.26. 세 번째 사례에 대한 유죄를 확정하였다. 그 결과 대한민국 정부는 규약 당사국으로서의 국제법적 의무를 계속 위반하고 있다.

(4) 남북분단 상황이 국가보안법의 존재이유가 될 수는 없다

대한민국 정부는 국제사회에서 한반도의 분단과 북한의 위협에 따라 국가의 안전을 지키기 위하여 국가보안법이 필요하다고 역설하고 국민의 자유와 권리가 제한되지 않도록 시행·적용하고 있다고 주장하고 있다. 그러나 국제인권기구, 특히 국제연합 인권이사회는 대한민국 정부의 강변을 정면으로 부정하고 있다.

대한민국 정부는 인권이사회에 제출한 국가보고서에서 “[국가보안법 은] … 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로” 하며 “국가 안전보장과 질서유지를 위하여 일정 한도 내에서 표현의 자유를 제한하는 것은 국제사회의 공통된 현상이며, 그 제한의 정도는 각 국가가 처한 상황, 즉 전시나 평시나, 비상사태나 아니나 등에 따라서 차이가 있을 수밖에 없다”고 국가보안법의 필요성과 정당성을 주장하였다(CCPR/C/68/Add.1).

그러나 인권이사회는 검토의견에서 국가보안법의 존재이유인 한반도의 분단과 북한의 위협을 과대평가하고 있으며, 국가보안법이 없더라도

일반법과 특별법을 통해서 대처할 수 있으며, 국가보안법의 모호한 규정은 확대해석을 가능케 하여 국가안보에 위협하지 않으며 규약이 허용하지 않는 조치를 취하는 것을 허용하고 있다면서 대한민국 정부의 주장을 반박하고 있다(CCPR/C/79/Add.6).

(5) 소결

북한은 국제법상 주권을 가진 국가이며, 국제사회는 이를 인정하고 있다. 대한민국 역시 남북한 국제연합 동시가입에서 나타난 것처럼 실질적으로는 주권국가임을 받아들이고 있다. 그럼에도 불구하고 국내적으로는 북한을 반국가단체로 간주하고 이에 근거하여 국가보안법을 시행·적용하는 것은 모순이다. 더욱이 대한민국 정부가 내세우는 국가보안법의 존재이유는 국제적 비난의 대상이자 상시적 인권침해국의 오명을 만들어 내고 있다.

3. '남북교류협력법'과 충돌하는 모순법률이다

평화통일정책을 추진하기 위한 법적 근거로서 「남북교류협력에 관한 법률」(이하 “남북교류협력법”)을 제정하였음에도 불구하고 남북간의 적대관계를 전제로 한 국가보안법을 존치시키는 것은 법논리적인 충돌을 일으켜 법체계의 혼란을 초래하고 있다.

즉 국가보안법과 남북교류협력법 중 어느 것을 적용할 것인지 현재의 법체계는 명확한 기준을 설정하지 못한 채 그때그때 상황에 따라 법집행·적용기관의 판단에 맡겨질 수밖에 없어서 국민들은 큰 혼란에 빠지게 된다. 이러한 법체계의 혼란은 헌법상 법치주의원리에 대한 중대한 침해가 아닐 수 없다.

남북교류협력법은 남북한의 인적·물적 교류를 활성화시키고 그 걸림돌인 국가보안법의 적용을 신속히 배제하기 위해 제정되었다(제정 1990.8.1 법률 제4239호). 즉 국가보안법 제2조가 북한을 반국가단체로 규정하고 있음에도 불구하고 반국가단체와의 교류·협력을 허용하는 특별법을 운용함으로써 실질적으로는 국가보안법을 폐지하는 것과 같은 결과를 가져오기 위한 것이었다. 그렇지만 그 후속작업으로서 국가보안법 폐지가 이루어지지 않음으로써 법체계의 혼란을 초래하는 것이다.

남북교류협력법 제1조에서는 군사분계선 이남지역을 남한, 그 이북지역을 북한으로 표현하고 있다. 이러한 규정은 '대한민국이 한반도의 유일한 합법정부'임을 사실상 포기한 것으로서 북한을 반국가단체로 상정한 국가보안법의 기반을 허물어뜨리고 있다.

더 구체적으로 살펴보면, 남북교류협력법 개별조항은 국가보안법 개별조항과 서로 충돌하고 있다. 첫째, 동법 제9조가 규정하고 있는 '왕래'는 국가보안법 제6조의 '잠입·탈출'에 해당한다. 둘째, 동법 제12조의 '교역'과 제13조의 '반입·반출'은 국가보안법 제5조의 '자진지원·금품수수'와 제9조의 '편의제공'에 해당한다. 셋째, 동법 제17조 이하의 '협력사업'은 국가보안법 제7조의 '찬양·고무'와 제8조의 '회합·통신' 등 금지되는 행위유형에 그대로 해당한다. 이러한 법규범간의 모순과 충돌은 법이 추구하는 정의·평등과 법적 안정성의 기준에서 요청되는 법체계의 통일성에 반하는 것이다.

이 문제를 해결하기 위한 미봉책이 남북교류협력법 제3조 "남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다"는 규정이다. 그러나 "남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위"의 개념 자체가 국가보안법에 저촉되는 모든 위법한 행위로부터 이 법에 의해 적법하게 평가되는 행위를 구별할 수 있는 기준이 되지 못한다.

4. 남북한간의 각종 교류·협정과 모순된다

국가보안법은 50여년 전의 남북관계를 전제로 하는 법률이어서 남북관계의 변화를 반영하지 못하는 시대착오적 법률이며 변화된 남북관계와 정면으로 충돌하는 모순법률이다. 특히 6·15 선언 이후 남북간의 관계는 북한을 반국가단체 또는 제거해야 할 '적'으로 이해하는 것이 명백히 현실과 부합하지 않음을 증명하고 있다.

그러므로 반국가단체에 대하여 "정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘 통솔체제를 갖춘 것을 말한다"라고 규정함으로써 북한을 반국가단체로 전제하고 있는 국가보안법 제2조 제1항은 그 존재근거가 소멸되었다.

1953년 유엔군과 북한 및 중국 사이에 체결된 정전협정 이후에 남북관계에는 많은 변화가 있었다. 정전협정이 평화협정으로 전환되지는 않았지만 실질적으로는 극단적인 적대적 관계에서 평화공존을 모색하는 관계로 변화되고 있다.

남북한이 유엔에 동시에 가입하였고 남북한이 국제사회에서 하나의 주권국가로 승인 받았다. 7·4남북공동성명, 남북기본합의서, 7·7선언, 6·15 공동선언 등 정부의 대북관련 개방정책 선언이 있었다. 그리고 우리 정부는 북한당국자의 명칭을 쓰면서 남북동포간의 긴장완화 및 화해와 협력, 그리고 통일을 논의하기 위한 각종 장관급 및 장성급 실무회담을 진행하고 있다.

국가보안법에서 인식하고 있는 북한에 대한 기본전제인 반국가단체로서의 괴뢰집단이란 개념과 모순되는 대한민국정부의 첫 선언은 7·4남북공동성명이다.

7·4남북공동성명은 기본적으로 남북관계를 개선하며 갈라진 조국을 통일하는 문제에 관한 것이었다. 즉, 7·4남북공동성명을 합의하는 과정

에서 남북한 쌍방은 “오랫동안 서로 만나보지 못한 결과로 생긴 남북사이의 오해와 불신을 풀고 긴장의 고조를 완화시키며 나아가서 조국통일을 촉진시키기 위하여 다음과 같은 문제들에 완전한 견해의 일치를 보았다.”고 선언하였다.

여기서 주목할 것은 세 번째 원칙이다. 여기서 남북한은 “사상과 이념·체도의 차이를 초월하여 우선 하나의 민족으로서 민족적 대단결을 도모하여야 한다.”고 하였다. 이는 대한민국 정부가 북한에 대한 법적 지위를 불법적인 반국가단체가 아닌 통일을 위한 동반자관계로 인정한 것이었다. 이는 명백히 국가보안법과는 모순된 것이다.

1991.12.13. 채택·서명되고 1992.2.19. 발효한 「남북기본합의서」 제1조에서는 “남과 북은 상호 체제를 인정하고 존중한다”고 명시되어 있는데, 국가보안법 제2조의 반국가단체에 관한 규정은 북한의 정치실체를 부인하고 있으며, 이러한 논리에 서 있는 국가보안법은 전체적으로 「남북기본합의서」에 저촉되고 이러한 이중적인 태도와 입장은 변칙적이고 비정상적이며 국민에게 규범상의 혼란을 야기한다.

김대중 대통령은 2000.6.13. 평양을 방문하고 6.15. 김정일 국방위원장과 두 차례 회담 끝에 남북공동선언문을 발표했다. 그 중 일부에 따르면, “남북 정상들은 분단 역사상 처음으로 열린 이번 상봉과 회담이 서로 이해를 증진시키고 남북관계를 발전시키며 평화통일을 실현하는데 중대한 의의를 가진다고 평가하고”, “남과 북은 나라의 통일문제를 그 주인인 우리 민족끼리 서로 힘을 합쳐 자주적으로 해결해 나가기로 하였”음을 천명하였다.

6·15공동성명 이후 남북간에는 수많은 합의서들이 채택되고 있다. 예를 들어 「남북사이의 투자보장에 관한 합의서」(2000.12.16), 「남북사이의 청산결제에 관한 합의서」(2000.12.16), 「남북사이의 상사분쟁 해결절

차에 관한 합의서」(2000.12.16), 「남북사이의 소득에 대한 이중과세방지 합의서」(2000.12.16), 「남북경제협력추진위원회 구성·운영에 관한 합의서」(2001.2.3), 「남북간 식량차관 제공에 관한 합의서」(2002.8.30), 「남북 철도 및 도로 연결공사 자재·장비 제공에 관한 합의서」(2002.9.17), 「군사실무회담 합의서」(2002.9.17), 「개성공업지구 통관에 관한 합의서」(2002.12.8), 「개성공업지구 통신에 관한 합의서」(2002.12.8), 「개성공업지구 검역에 관한 합의서」(2002.12.8), 「동·서해 지구 남북관리구역 임시도로 통행의 군사적 보장을 위한 잠정합의서」(2003.1.27), 「남북사이에 거래되는 물품의 원산지 확인 절차에 관한 합의서」(2003.7.31), 「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」(2003.10.12), 「금강산면회소 건설에 관한 합의서」(2003.11.6), 「개성공업지구와 금강산관광지구의 출입 및 체류에 관한 합의서」(2004.1.29), 「남북사이의 열차 운행에 관한 기본합의서」(2004.4.13), 「남북해운합의서」(2004.5.28), 「서해해상에서 우발적 충돌 방지와 군사분계선 지역에서의 선전활동 중지 및 선전수단 제거에 관한 합의서」(2004.6.4), 「서해해상에서 우발적 충돌방지과 군사분계선지역에서의 선전활동 중지 및 선전수단 제거에 관한 합의서」의 부속합의서」(2004.6.12), 「제28회 아테네올림픽 개·폐회식 남북공동입장에 관한 합의서」(2004.6.24), 「제10차 남북철도·도로연결실무접촉 합의서」(2004.7.2) 등이 그것이다. 그리고 장관급회담과 그 결과에 기한 공동보도문, 남북경제협력추진위원회 회의와 그에 기한 합의문도 있다. 특히 최근 장성급군사회담을 통하여 군사 문제에 대해서도 합의서를 채택한 것은 주목할 만하다.

이렇게 정부는 반국가단체인 북한을 대등한 당사자의 일방으로 인정하여 수많은 합의서를 만들어내면서 국민들에게는 국가보안법을 들이대나, 국민들은 적어도 남북관계에서는 법적 아노미 상태에 빠질 수밖에 없는 것이다.

5. 형법규정과 중복된다

국가보안법 없이 형법만으로 국가의 존립과 안전을 충분히 보장할 수 있으므로 국가보안법을 폐지한 이후 어떠한 명목으로든 국가보안법의 잔재를 형법에 끼워 넣으려는 형법개정론은 절대 허용되어서는 안된다.

국가보안법상 각 조항을 형법과 비교해 보면, 형법으로는 처벌할 수 없고 국가보안법만으로 처벌할 수 있는 범죄행위란 국가안보를 위하여 꼭 형사처벌해야 할 행위라기보다는 인권침해를 통한 독재정권의 유지수단에 불과한 것들이다. 즉 국가안보용 처벌규정은 이미 형법에 담겨 있어 국가보안법의 고유성은 정권안보용의 독소조항만이 남는 것이다.

결국 국가보안법이 폐지되더라도 국가안보에는 전혀 허점이 생기지 않으며, 국가보안법이 처벌하는 행위는 형법만으로도 충분히 해결할 수 있기 때문에 국가보안법이 국가안보를 위한 필수불가결의 조건은 아니다. 즉 진정으로 국가안보에 위협이 될 수 있는 행위는 형법상 내란죄, 군반란죄, 외환죄 등으로 처벌할 수 있다.

(1) 제3조 반국가단체의 구성·가입죄는 국가보안법의 핵심 독소 조항이므로 이는 삭제되어야 할 규정이다

북한을 반국가단체로 선언하는 법규정을 두고는 남북화해와 협력이란 있을 수 없으며, 남북간의 군사적·정치적 긴장과 갈등을 더욱 고조시킬 수 밖에 없는 것이다. 그리고 북한이든 그 밖의 다른 범죄단체이든 국가안보를 위협하는 단체에 대해서는 형법상 범죄단체 조직·가입죄로 처벌할 수 있으므로 이 조항이 국가보안법에 특별히 존재할 필요는 없는 것이다.

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 량도 목적인 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 목적수행죄는 형법상의 범죄와 대부분 일치한다

반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 목적수행죄는 대부분 형법상의 범죄와 중복되며 단지 기중처벌할 뿐이다.

(3) 제5조 자진지원·금품수수죄는 형법상 내란·외환의 죄로 처벌할 수 있다

자진지원죄는 형법상 해당 범죄로 처벌할 수 있다. 예컨대 외환의 죄에 속하는 형법 제92조 내지 제97조(외국과 통모·합세하여 대한민국에 적대, 적국을 위한 모병, 시설제공·시설파괴·물건제공을 통한 이적행위)가 그것이다. 금품수수죄도 내란·외환목적인 경우 내란·외환 예비·음모죄(형법 제90조 제1항)로 처벌할 수 있다.

(4) 제6조 잠입·탈출죄는 출입국관리법, 남북교류협력법 등에 의해 처벌할 수 있다

반국가단체의 지배하에 있는 지역으로부터 잠입하거나 그 지역으로 탈출한 행위에 대한 처벌은 여권법, 출입국관리법, 남북교류협력법 등에 의하여 처벌할 수 있다. 내란 등의 목적으로 잠입·탈출한 경우에는 형법상의 내란예비·음모죄(형법 제90조 제1항)로 처벌할 수 있다.

(5) 제7조 찬양·고무죄는 그 목적에 따라 형법상 여러 조항으로

처벌할 수 있다

제7조 제1항의 찬양·고무·선전·동조·선동죄는 내란·외환목적의 선전·선동인 경우에는 내란·외환의 선동·선전죄(형법 제90조 제2항)로 처벌할 수 있다.

제7조 제3항의 이적단체구성·가입죄는 내란이나 외환의 준비를 목적으로 한 경우, 범죄단체조직·가입죄(형법 제114조)로 처벌할 수 있다.

제7조 제4항의 허위사실날조·유포죄는 명예훼손죄 등(형법 제307조, 제309조)으로 처벌할 수 있다.

제7조 제5항의 이적표현물 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매·취득죄는 내란목적인 경우 내란예비·음모죄(형법 제90조 제1항)로 처벌할 수 있다.

내란 목적이 없는 경우 국가보안법 제7조의 행위를 처벌하는 것은 사상·양심·표현의 자유에 대한 중대한 침해이다.

(6) 제8조 회합·통신죄는 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 있다. 회합·통신으로 국가기밀정보를 제공한 경우에는 간첩죄(형법 제98조)가 성립한다.

(7) 제9조의 편의제공죄는 형법상 내란목적 예비·음모죄로 처벌할 수 있다

제3조 내지 제8조의 죄를 범하거나 범하려는 자인 줄 알면서 편의를 제공한 행위는 내란목적예비·음모죄로 처벌할 수 있다.

(8) 제10조 불고지죄에 해당하는 행위는 형사처벌해서는 안된다

국가보안법 일부조항에 위배되는 줄 알면서 수사기관 또는 정보기관에 고지하지 않은 행위를 처벌하는 불고지죄 조항은 다른 법률로는 처벌하기 곤란하다.

그렇지만 이 조항이 헌법상의 사상·양심의 자유를 중대·명백하게 침해하고 있음을 고려하면, 굳이 이 조항을 남겨 둘 이유는 없다.

(9) 제11조 특수직무유기죄는 형법상 직무유기죄로 처벌할 수 있다

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

(10) 제12조 무고·날조죄는 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 특수기중조항은 기중처벌규정일 뿐이어서 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 효력을 상실하였다(헌재 2002.11.28. 선고 2002헌가5).

국가보안법의 폐해

1. 정권 안보 수단으로 악용

국가보안법은 전시와 같은 국가비상사태에서 폭동 등을 진압하기 위한 수단으로 태생한 법이다. 1948년 12월 1일 국가보안법은 여순사건 등으로 야기된 국가비상사태를 해결한다는 명분으로 형법을 제정할 때까지만 기능하는 한시법으로 제정되었던 것이다. 그러므로 이 법은 비상사태의 종료와 함께 폐지되어야 했으며, 또한 실제로 형법이 제정되면 폐지할 것을 예정하고 만든 법이었다.

하지만, 이승만 대통령은 분단현실을 빌미로 '국가안보'를 내세우며 그 목숨을 연명시켰다. 그리고 대통령 선거에서 위협적 경쟁자로 대두했던 진보당의 조봉암 후보를 간첩으로 몰아 사형시킴으로써, 국가보안법을 정적 제거를 위한 수단으로 악용하는 선례를 남겼다. 그 결과 수십 년간 독재정권은 정권유지를 위해 국가보안법을 '정권안보법'으로 악용해 왔던 것이다.

5.16 군사 쿠데타로 집권한 박정희 대통령과 5.18 광주민주화운동을 무력으로 억압하고 불법적으로 권력을 장악한 전두환 대통령도 독재정권에 대한 반대세력, 즉 민주·진보 인사들에 대한 탄압과 정권유지를 위해 국가보안법 조항을 늘리고 처벌규정을 강화했다. 이들 독재정권은 국가보안법을 앞세워 자신들에 대해 비판적이고 도전적인 모든 표현과 행동을 '국가의 안전'을 위협하는 것으로 매도했다. 민주화운동세력에게 '국가보안법 위반자'는 곧 빨갱이라는 멍에를 씌우는 일도 서슴지 않았다. 김대중 전 대통령이 국가보안법 위반으로 사형판결을 받은 것이 그 대표적인 사례이다.

2. 인권 피해자 양산

국가보안법은 독재 권력의 '정권안보법'으로 악용되면서 민주화 운동 세력은 물론 일반 국민들의 기본권까지 침해했으며, 결과적으로 양심수로 상징되는 인권 피해자를 양산했다. 또한 독재정권하에서는 수사기관의 실적 올리기, 공안 수사기관의 유지 확대, 반공 이데올로기 강화 등을 목적으로 국가보안법이 악용되면서 수사기관의 불법행위와 인권침해에 대한 시비가 끊이질 않았다. 특히, 독재정권은 민주화운동 가담자들에게 전기 고문, 물고문, 성고문 등 정신적·육체적인 고통이 극한 상태에 이르도록 직접적인 물리력을 행사하는 것조차 마다하지 않았다. 결국 1987년에는 남영동 대공분실로 끌려간 서울대생 박종철군이 집단구타, 물고문, 전기 고문 등을 견디다 못해 사망하는 사건이 발생하기도 했다.

국가보안법 적용과정의 인권침해는 수사과정 뿐만 아니라, 재판과정에서도 발생하였다. 형사사법 기본원칙에 반하는 자백과 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정하는 문제가 항상 지적되었고, 정치적인 사건에서는 사형 등 잔혹한 적용실태가 문제되었다. 1964년 '인혁당 사건'의 경우에는 고문에 의한 자백 위주의 수사, 정치적 압력에 의한 기소 등의 문제가 발생하면서 담당 검사가 기소를 거부하고 사표를 내는 사태가 발생하기도 했다. 1974년 '인혁당 재건위 사건'에서는 변호인의 수사기록 열람·등사권, 필요적 변론권도 보장받지 못하고 증인신문의 기회조차 박탈된 상태에서 고문에 의한 자백증거 등에 의하여 관련자 8명에게 사형이 선고되었고 바로 다음날인 1975년 4월 8일 형이 집행되었다. 형이 확정된 국가보안법 위반자는 복역과정에서 끊임없는 전향공작과 처우상 차별, 장기 독방 구금으로 고통받아야 했다. 감옥을 나와서는 보안관찰법에 묶여 끊임없는 감시와 통제를 감내해야 했다. 이러한 비극은 국가보안법 위반

자뿐만 아니라 그 가족에게 연좌제와 사회적 냉대·차별이라는 세대에 걸친 불행과 고통을 안겨주었다.

3. 민주주의 발전 저해

민주주의 정신은 사회의 다원성·개방성을 인정하고, 서로 다른 의견이나 주장이 공존할 수 있도록 보장하는 데 그 핵심이 있다. 이런 의미에서 언론·출판 및 집회·결사의 자유 등 정치적 자유 보장은 매우 중요하다. 그런데, 우리 사회는 자유주의와 민주주의를 추구한다고 하면서도 분단의 특수성을 내세워 국가보안법으로 반대파를 탄압하기 일쑤였고, 국민들의 사상, 양심, 표현의 자유와 그 실현 행위를 "국가의 안전을 위협하고 적을 이롭게 하는 행위로 몰아 감옥에 가두는 일을 마다하지 않았다. 이는 자유주의·정치적 다원주의에 정면으로 반하는 것이다.

국가보안법은 정권의 유지를 위해 민주화운동을 탄압하는 수단으로 악용되면서 국민 개개인의 창의적 사고와 자발성 참여 등을 제약하고 궁극적으로 성숙한 시민참여 사회와 민주주의 사회로 발전하는 데 가장 큰 걸림돌이 되어 왔다. 이러한 사회현상을 대표하는 것이 바로 '레드컴플렉스'다. 독재정권의 입장과 다른 주장은 무조건 빨갱이로 매도당하였고, 이러한 낙인은 이후 도저히 다시 지울 수 없는 주홍글씨가 되어 피해자와 그 가족들의 인생을 무참히 짓밟아 버렸다.

또한 국가보안법은 국가정보원, 검찰, 경찰, 기무사 등 폭력적 국가기구를 탄생시키고, 그 기공할 유형적 폭력의 행사를 가능하게 하였다. 그런데, 이들 공안기구들 간의 보안분야 업무는 그 자체로 중복되면서 각자 실적 올리기 경쟁에 몰두함에 따라 체포·구속과 수사과정에서의 고문과 가혹행위가 남발하였다. 또한 이들은 정권의 위기마다 반공주의·반북주

의를 자극하는 사건들을 터뜨려 독재정권이 민주주의를 무력화시키면서 그 생명을 연장하는데 있어 일등공신 역할을 도맡았다.

4. 평화통일의 걸림돌

국가보안법은 분단의 산물로 탄생하여, 이후 자유로운 통일 논의와 남북간 화해의 노력을 실질적으로 봉쇄하고, 우리 사회 내부에서마저 적대와 증오감을 조장하는 분단법제로 기능해 왔다. 지금도 국가보안법은 통일의 한 주체일 수밖에 없는 북한을 '반국가단체'로 규정하여, 분단체제를 더욱 고착화시키고, 평화적인 남북 교류의 장애물로 기능하면서, 통일의 희망을 가로막고 있다.

1991년에 남과 북은 동시에 유엔에 가입하였을 뿐만 아니라, 「남북기본합의서」를 통해 상호체제를 인정하고 존중한다는 점을 국내외에 천명했다. 또한, 2000년 6·15 남북정상회담 이후 남과 북은 스스로 변화를 선택하며 적극적인 자세로 남북교류를 추진하고 있다. 그럼에도 불구하고, 지금도 국가보안법은 여전히 북한을 반국가단체로 규정하고 있다. 아직도 시대착오적으로 냉전적 상황을 끊임없이 재생산하는 기능을 하면서 남북관계의 평화적 진전을 가로막고 있는 것이 바로 국가보안법인 것이다.

국가보안법 폐지로 얻을 수 있는 이익

1. 진정한 민주주의 사회의 실현

국가보안법은 국가의 존립, 안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 활동을 규제해온 것이 아니라 냉전을 빌미로 사상 양심의 자유, 학문 예술의 자유, 언론 출판의 자유, 집회 결사의 자유 등 헌법에 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한함으로써 다양한 의견이 공존되어 발전하는 민주주의의 걸림돌로 작용한 반민주적, 반인권적 악법이다.

국가보안법은 북한이 주장하는 것이라면 그 타당성 여부는 무관하게 무조건 잘못된 것으로 치부하면서 범죄시켰다. 친미반공사상만이 유일노선으로 강요되는 가운데 국가보안법이라는 검열의 잣대는 분단현실에 대한 비판과 더 나은 사회를 위한 진지한 토론과 정책의 모색을 불가능하게 했다.

1987년 6월 민주화운동 이래 우리 사회에서는 정치·경제·사회·문화 등 각 분야에서 괄목할만한 민주화의 진전이 이루어져왔다. 지금도 상식적이고 합리적인 민주적 시스템을 구축하기 위한 시도가 구시대 수구 냉전세력의 강력한 저항에 맞서 과감히 진행 중이다. 냉전과 분단의 상징으로 독재정권의 시녀노릇을 했던 국가보안법의 폐지는 바로 우리 사회가 진정한 민주주의 사회를 실현하는데 있어 그 진정한 출발점이라 할 수 있다.

2. 남북교류협력의 획기적 진전

국제법적으로 공인된 국가인 북한은 '정부를 참칭'하거나, 대남적화노선을 고수하면서 자유민주주의체제의 전복을 획책하는 반국가단체가 아니다. 남북관계는 1991년의 「남북기본합의서」에 명시된 바와 같이 '나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계'인 것이다. 지금 중요한 것은 북한 혹은 남북관계의 성격을 놓고 무익한 논쟁을 하는 것이 아니라 북한과의 관계를 개선하며, 대화와 협력을 통해 평화 통일을 이루도록 서로 노력하는 일이다. 이는 국가보안법 존치론자도 인정하는 바와 같이 북한을 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자로 받아들이고 또한, 남북이 서로 상대방의 체제를 인정하고 존중하는 것을 통해 실현될 수 있다.

6·15 남북정상회담은 남북간 대립과 불신을 해소하고, 한반도 냉전구조를 종식시키는 단초를 마련하였다. 이후 특히 경제와 군사 분야에서의 획기적인 남북관계 진전은 우리 경제의 안정에 기여했으며 국민들의 안보 불안감을 상당부분 일소시켰다. 이러한 남북간의 회담과 협약은 남북이 상호 신뢰하면서 한반도의 평화를 위해 노력하고 있음을 보여주는 국제사회에 대한 하나의 약속이다. 국가보안법의 폐지는 우리 국민이 이러한 국제사회와의 약속을 진정으로 이행할 의사가 있음을 보여주는 것이며, 그 이행의 첫 단계인 것이다.

3. 사회갈등의 해소

국가보안법 존치론자는 아직도 국가안보를 빌미로 '이념적 혼란', '남남갈등' 등을 거론하며 위기감을 조장하고 있다. 이들이 전가의 보도처럼 휘두르는 것은 다름아닌 색깔론이다. 지난 역사를 돌아보면 색깔론은 모든 이성적 판단을 불가능하게 하였으며, '빨갱이'라는 낙인이 찍히는 순간 사회진보를 위한 노력은 무조건 처벌의 대상이 되었다. 이처럼 국가보안법

은 한국사회 내에 극단적인 반공주의를 확산시키면서 이념적·지역적 분열과 갈등을 조장하는 역할을 했다.

국가보안법의 폐지는 분단현실을 이유로 이러한 사회갈등을 조장하는 요소가 사라진다는 것을 의미한다. 종래 대북적대정책에 편승해 사회 내부 갈등을 촉발하여 이를 통해 민족의 화해, 교류, 협력, 통일을 지향하는 세력을 정치적으로 탄압하고 여론을 호도하며 갈등을 부추기는 일은 사라질 것이기 때문이다. 결국 적대적 정서를 기반으로 하는 남남갈등이 해소되면서, 상호공존의 원리에 입각한 논쟁과 대안 경쟁이 가능한 사회를 만들어 나갈 수 있을 것이다.

국가보안법 폐지론 비판에 대한 반론

1. 헌법 제3조(영토조항)에 반한다는 비판에 대하여

헌법 제3조는 '대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다'고 되어 있다. 국가보안법 옹호론자는 위 영토조항을 대한민국의 유일한 합법 정부는 남한정부라는 의미로 해석하고, 이를 근거로 국가보안법을 폐지하면, 남한 정부에 반하여 휴전선 이북을 불법점령한 북한을 견제·대처할 수 없게 되므로 헌법 제3조에 반한다고 주장한다. 그러나 이 주장은 헌법 제3조에 대한 그릇된 오해에서 비롯된 것이다.

(1) 남한정부만이 한반도의 유일합법정부라는 주장은 불법단체인 북한을 무력으로 수복하여 남한에 흡수통일해야 한다는 과거 이승만 정부 시절 북진통일론의 핵심적인 근거였다. 헌법 제3조는 이 주장을 정당화시키기 위해 만들어졌고, 악용되어왔다. 또한 이러한 남한 유일합법정부론이나 북진통일론은 북한의 국제법상 국가로서의 지위와 변화된 국제관계·남북관계에 부응할 수 없다. 그러므로 헌법학계에서는 오래 전부터 위 영토조항이 현실에 맞지 않다는 이유로 개정·삭제하여야 한다는 주장이 강하게 제기되었다. 자국의 영토를 헌법에 규정하는 것은 국제적인 분쟁의 빌미만 만들뿐만 아니라 다른 법률과 충돌이 생길 수 있으므로 이 규정을 둘 필요가 없으며, 외국의 입법례를 보더라도 자국의 영토가 어디까지라고 규정을 두는 예가 거의 없으며, 영토는 여러 국가간의 합의 문제이므로 이를 헌법에 두는 것은 적합하지도 않기 때문이다.

통일 이전의 서독은 헌법에 해당하는 서독기본법에 영토규정을 두지 않았을 뿐만 아니라 기본법의 적용범위를 서독지역에만 국한하고, 동독지역은 통일이후 적용하도록 규정함으로써 통일을 이루는데 결정적인 역할

을 하였다는 사실은 우리 헌법 제3조의 문제에 대해 시사하는 바가 크다. 또한 헌법학계는 헌법을 개정할 때까지 영토조항에 대해 헌법의 대원칙인 평화통일 조항이 우선된다거나, 헌법변천과정에서 거의 의미가 없어졌다는 등 현실규범력을 부정하는 견해가 대세를 이루어 왔다.

(2) 게다가 이러한 유일합법정부론은 모든 국제적 관계에서 북한이 독립국가, 독립 정부로 공식 인정받고 있음을 무시하는 논리이며, 1948년 12월 12일에 있었던 '유엔총회결의 제195조의 3'에 대한 잘못된 해석에 근거한 것이다. 위 결의에서는 '유엔임시위원단이 감시 및 협의할 수 있었고, ...임시위원단이 감시한 선거에 기초를 두고 있다는 것 그리고 이 정부가 한국의 그 지역에서의 유일한 정부임을 선언한다'라고 규정되어 있다. 그런데 유엔 임시위원단의 감시를 통해 선거가 치러진 곳은 휴전선 이남지역에 국한되었다. 위 결의는 이 점을 고려하여 '한국의 그 지역에서의 유일한 정부'라고 명시하고 있는 것이다.

(3) 헌법 제3조의 현실규범력을 인정하더라도 이로부터 남한 정부만이 유일합법정부라는 결론을 도출하는 것은 과도한 논리비약이다. 영토는 시대와 주변상황에 따라 상대적으로 변화하는 것이고, 고정불변의 것이 아니다. 우리는 다음과 같은 해석이 있음을 주목해야 한다.

헌법 제3조는 한반도 전체의 통일국가건설이라는 미래에 달성하여야 할 목표를 제시하는 규정이며, 미래지향적·미완성적인 성격을 갖는 조항이다. 헌법 제3조는 제4조 '평화적 통일정책'과 함께 해석해야 하며, 평화적으로 통일하여야 할 공간적·영토적 범위가 한반도 전체라는 의미로 이해하여야 한다. 즉 헌법 제4조가 통일의 방법으로써 '평화적 통일'을 규정한 것이라면, 제3조는 평화적 통일이 되어야 할 영역이 '한반도 전역'이란 의미인 것이다.

2 북한이 반국가단체라는 주장에 대하여

대법원은 '북한의 반국가단체성은 공지의 사실에 속하며 그 인정에 증거를 요하지도 않는다(대법원 1993. 9. 28. 93도1730)'라고 하며, 헌법재판소는 '북한이 여전히 적화통일의 목표를 버리지 않고 각종 도발을 자행하고 있으며, 남북한의 정치·군사적 대결이나 긴장관계가 조금도 해소되지 않고 있음이 엄연한 현실인 이상, 북한의 반국가단체성이나 국가보안법의 필요성에 관하여 아무런 상황변화가 없다고 하였다. 이는 위에서 본 헌법 제3조(영토조항)에 따라 북한은 휴전선 이북지역을 불법점령한 반국가단체이며, 남침야욕을 버리지 않는 이상 반국가단체로서 성격은 유지된다는 논리이다. 그러나 이러한 대법원의 태도는 앞서 본 헌법 제3조에 대한 오해뿐 아니라 아래와 같은 이유로 완전히 잘못된 논리이다.

(1) 해방직후 국가보안법 제정당시에 비해 현재 남한 사회만큼이나 북한 사회도 엄청난 변화과정을 겪었다. 지금은 상상하기 어렵지만, 이 법 제정 당시 남한 정부는 무력에 의한 북진통일을 기본정책으로 삼았다. 그러나 정치·경제·사회 등 여러 방면에서 성숙하면서 통일정책은 평화적 통일로 바뀌었고, 북한에 대한 도발 정책은 폐기되었다. 북한도 마찬가지로 변화하였다. 극단의 폐쇄정책으로 피폐해진 경제·사회 상태와 주변 사회주의 국가의 몰락과 개혁개방이 북한사회의 변화를 촉구하였다. 결국 북한은 1998년 헌법을 대폭 개정하고, 2002년의 7.1조치를 시발로 조심스럽게 시장경제체제를 수용하며 개혁개방노선을 추구하고 있다. 1990년대 말 이후로 북한의 대남정책도 상당히 변화했다. 강경노선으로 일관하던 과거와는 달리, 유연하고 개방적인 태도를 취하였고, 결국 남북정상회담이 성사되었다.

(2) 북한은 국제법적으로 공식 인정된 독립국가이다. 1990년까지 남한

이 수교를 맺은 나라가 132개국인데, 당시 북한을 대등한 국가로 인정하고 수교를 맺은 나라가 102개에 이른다. 더구나 북한은 남한과 함께 1991년 조선민주주의인민공화국이란 이름으로 유엔에 동시가입하였으며, 유엔동시가입을 위해 적극적으로 북한 당국을 설득하며, 주도적 역할을 한 것은 다름 아닌 남한 정부이다. 그러면서 북한을 국가가 아닌 반국가단체라고 주장하는 것은 어불성설이다. 북한은 한반도 주변국과의 각종 국제회담에 일방 당사자 국가로서 빠지지 않고 참가하고 있으며, 최근의 6자 회담에서도 이러한 사실은 확인된다.

(3) 1972년 박정희 대통령과 김일성 주석이 7.4남북공동성명을 통해 '사상, 제도, 이념의 차이를 초월하여 평화적 방법에 의한 민족통일'을 하기로 합의한 이래 2004년 6월까지 정치·경제·군사·사회 분야에서 각종 남북총리회담, 남북고위급회담이 총 468회 진행되었고, 특히 2000년 6월 15일에는 김대중 대통령과 김정일 국방위원장의 남북정상회담까지 이루어졌다. 이런 마당에 북한을 여전히 반국가단체라고 주장하는 것은 대통령을 비롯한 정부 고위관료들이 반국가단체의 수괴 및 간부들과 회합통신, 지원행위 등을 한 것이므로 처벌하여야 한다는 주장에 다름 아니다.

(4) 1991년 국가보안법 제7차 개정당시 중국을 비롯한 국외공산계열 국가와의 교류를 처벌하는 조항을 삭제한 이유는 냉전적 상황이 없어졌고, 국제관계도 대립과 갈등상황에서 화해와 협력의 상황으로 발전하였다는 것이다. 그러면서도 북한이 사회주의 적화통일노선을 유지하고, 군사적 대결이나 긴장관계가 여전히므로 반국가단체로서 처벌하여야 한다는 것은 이율배반적인 것이다. 중국 현행헌법은 공산당의 유일지배, 노동자 계급지도하의 인민민주주의 독재, 사회주의 체제를 천명하고 있으며, 제3조에서 '사회주의 제도를 파괴하는 조직과 개인은 모두 국가와 인민의 적이다'라고 규정하여 인민해방군을 날로 강화하고 있고, 지금도 수시로 대만

에 대한 무력통일을 주장하면서 대만상륙을 위한 대규모 군사훈련을 하여 군사적 긴장을 고조시키고 있다. 그럼에도 불구하고 현재 한국정부는 중국을 교류 협력의 대상이라고 보고 있을 뿐 안보위협 대상으로 보지 않는다. 오히려 한국은 중국을 동북아시아의 동반자로서 교류·협력을 확대시키기 위해 국가보안법에 규정되어있던 국외공산계열 국가에 대한 처벌조항을 삭제하기까지 하였고, 나아가 한국 정부는 북한의 배후지원국으로 한국전쟁에서 서로 전쟁까지 치른 적성국가인 중국과 1992년에 정식 수교를 한 이래 지금까지 활발한 교역을 확대하고 있다. 국가보안법에 따르면 반국가단체 또는 적성국가로서 한반도의 안보를 위협하는 성격은 북한보다 오히려 중국이 훨씬 더 강하다고 해야 한다. 그러나 국가보안법이나 한국 정부는 중국을 적국으로 보아 그 교류를 처벌하지 않는다. 법률의 해석 적용에 있어서 국가보안법은 이미 일관성을 상실한 것이다.

3. 북한의 이중적 지위관련

국가보안법 옹호론자들은 '북한이 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하는 반국가단체라는 이중적 성격이 있다'는 헌법재판소의 판시를 인용하면서 북한의 반국가단체로써 성격이 없어지지 않는 이상 국가보안법이 필요하다는 논리를 편다.

(1) 앞서 살펴본 바와 같이 북한은 국제법상 공인된 국가이지 더 이상 반국가단체가 아니다. 그러므로 위 주장은 그 자체로 이미 받아들일 수 없는 것이다. 또한 위 주장은 북한이 반국가단체로 행동할 때는 물론이고 동반자로 행동하더라도 처벌대상이 될 수밖에 없는 '적'이라는 반복주의적 전제에 기반해 있다. 결국 북한의 동반자로서 성격을 부정하는 것과 다르지 않고, 북한이 붕괴되지 않는 한 어떤 변화를 보이더라도 국가보안법은 필요하다는 주장인 것이다.

(2) 왜 이중적 성격만이겠는가. 모든 사물에는 다중적인 측면이 있으며, 북한 역시 이중적 성격뿐 아니라 동북아국제관계를 형성하는 일 주체로서의 성격, 남한의 대외교역의 상대방으로서의 성격, 각종 스포츠에서 상대방 또는 단일팀으로 출전할 수도 있는 등 여러 가지 성격이 혼재된 국가이다. 그런 여러가지 성격 때문에 국가보안법이 필요하다는 주장은 북한의 성격에 대해 반국가단체라는 말 이외에 아무 말도 하지 않는 것과 같다. 북한의 이중적 성격을 인정하면서도 반국가단체로서의 성격만을 강조하는 것은 동반자로서의 성격을 의도적으로 무시하는 것이다.

(3) 위에서 자세히 보는 바와 같이 북한에게 반국가단체적 성격이 있다고 하더라도 그것이 국가보안법의 존속이유가 될 수는 없다. 반국가단체에 대한 처벌과 규율은 바로 형법이 담당하고 있으며, 중복하여 국가보안법을 둘 필요는 없기 때문이다.

4. 안보가 약화된다는 비판에 대하여

(1) 국가보안법 옹호론자들은 국가보안법을 폐지하면 국가안보의 위협을 방치하고, 북한에 대한 대응력을 약화시킬 것이라고 주장한다. 그러나 국가안보가 어떻게 해야 보장되는지, 국가보안법이 지금까지 국가안보를 위해 어떤 역할을 하였는지에 대해 진지하게 재평가해 본다면 진정한 국가안보를 위해서는 오히려 국가보안법을 폐지하는 것이 마땅하다는 결론에 이르게 된다. 국가안보는 국내외에 정치·군사적 대립과 긴장을 완화시킴으로써 국가의 법질서가 안정적으로 운영되도록 하고, 사상의 자유를 폭넓게 인정함으로써 다양한 이념과 사상이 교류하여 사회주의 사상마저도 비판적 토론을 통해 사회적으로 소화할 수 있도록 하는 것을 통해 보장될 수 있다. 그러므로 국가안보를 위해 무엇보다 필요한 것은 군비삭감

과 정치적 갈등요소를 제거하는 등을 통해 대결과 긴장을 완화시키는 것이다.

그러나 지금까지 국가보안법은 독재 정권의 유지·안보를 위해 가능한 한편 북한을 반국가단체로 규정하고 북한과 관련되는 모든 행동을 처벌하도록 함으로써 북한과의 정치적 대립·갈등을 심화시켰으며, 사상의 자유를 형사처벌로 제한하여 사상적 면역력을 약화시키는 역할을 해왔다. 이와 같이 국가보안법은 군사적·정치적 긴장을 고조시켜왔으며, 사상통제를 통해 국가안보를 위협하는 결정적인 역할을 해 온 것이다.

(2) 국가안보를 위해 진정으로 필요한 것은 남북간의 평화적 대화와 교류확대를 통한 긴장완화이다. 이는 김대중 정부 이래 남한정부의 대북정책기조이기도 하다. 이런 긴장완화 정책과 양립할 수 없는 강경한 냉전적 대응은 북한을 더욱 경직시키게 되고, 남북간의 긴장을 고조하여 국가 안전을 위협하게 된다. 바로 그 역할을 국가보안법과 그 옹호론자들이 하고 있다. 국가안보를 위해서라면 국가보안법은 우선적으로 없애야 한다.

(3) 국가안보를 국가보안법 옹호론자식으로 해석하더라도 그것이 국가보안법의 존재이유가 될 수는 없다. 국가보안법의 적용대상이 북한이 아니라 남한국민이기 때문이다. 국가보안법 위반사건의 98% 이상은 찬양·고무죄, 이적표현물 소지죄 등이고, 이들 규정은 철저하게 남한 국민에게 적용되어 왔다. 잠입·탈출죄나 회합·통신죄 역시 북한과의 관계를 맺은 남한국민을 대상으로 하는 규정이다. 남북고위급회담을 하면서 국가보안법 제3조의 간부에 해당하는 북측 고위관료를 처벌하지 않는 것, 탈북자들을 처벌하지 않는 것은 이를 입증하는 증거이다. 위 주장은 남한 국민에 대한 처벌을 통해 북한의 위협을 막을 수 있다는 주장에 다름 아니다.

(4) 위 주장에 따르면이라도 국가보안법의 폐지가 국가안보를 약화시키

는 것은 아니다. 국가보안법에서 규율하는 주된 내용은 모두 형법에서 중복규정하고 있기 때문이다. 정작 국가안보를 위해 반국가단체와 이에 협조한 자들을 규율하는 법은 형법이다. 반국가단체를 추종하거나 간첩행위를 하면 형법상 간첩죄로 처벌되고, 국헌문란, 변란을 일으키면 형법상 내란·외환죄로 처벌되고 있는 만큼 국가보안법이 따로 필요한 것은 아니다. 국가보안법 제4조는 간첩 등 반국가적 행위에 대해 형법에 따라 처벌하도록 되어있다. 즉 대부분의 국가보안법 조항은 형법의 중복규정인 것이다.

5. 북한에도 국가보안법에 상응하는 법체제가 있다는 주장에 대하여

북한은 우리의 국가보안법과 같은 체제유지법이 없다. 북한의 헌법이나 형법에는 남한자체를 부정하거나 반국가단체로 보는 규정이 없으며, 사회주의 건설도 북한지역에만 한정시키고 있다. 북한헌법은 제166조를 개정하여 북한의 수도를 서울이라고 한 종전 규정을 평양으로 바꿔 한반도의 유일 합법정부라는 주장도 포기하였다. 북한 형법에 공화국 전복, 폭동, 테러, 간첩행위 등 '국가주권을 반대하는 범죄'와 '민족해방에 반대하는 범죄'를 규정하고 있으나, 이들은 우리 형법의 내란, 외환, 간첩죄와 기본적으로 동일한 내용이고, 민족반역행위자에 대하여 처벌규정을 두고 있으나 그 규정에서도 남한이나 남한 국민을 반국가단체와 그 구성원으로 몰아세우지는 않는다.

<1998. 9. 5. 개정 헌법 >

제9조 조선민주주의인민공화국은 북반부에서 인민정권을 강화하고 사상, 기술, 문화의 3대혁명을 힘있게 벌려 사회주의의 완전한 승리를 이룩하며 자주, 평화, 통일, 민족대단결의 원칙에서 조국통일을 실현하기 위하여 투쟁한다.

<1999. 8. 11. 개정 형법>

제3장 반국가범죄 제1절 국가주권을 반대하는 범죄

제44조 공화국을 전복하려는 무장폭동의 음모에 가담하였거나 무장폭동에 참가한 자는 5년 이상 10년 이하의 로동교화형에 처한다. 추간자, 주모자, 주동분자는 사형 및 전부의 재산몰수형 또는 10년 이상의 로동교화형에 처한다.

제52조 조선민족으로서 제국주의의 지배 밑에서 그와 아합하여 우리 인민의 민족해방운동과 조국의 통일독립을 위한 혁명투쟁을 탄압 박해하였거나 제국주의자들에게 조선민족의 리익을 팔아먹은 것과 같은 민족반역행위를 한 자는 사형 및 전부의 재산몰수형에 처한다.

결국 북한의 위협 또는 전체주의체제를 이유로 국가보안법을 유지한다는 것은 북한의 존재를 이유로 우리도 과거와 같은 군사적 전시상황을 유지해야 한다는 논리에 지나지 않는다.

6. 국가보안법 폐지는 시기상조라는 주장에 대하여

(1) 국가보안법 옹호론자들은 북한의 대남전략은 여전히 변하지 않고 있으며, 여전히 북한의 대남 안보위협이 상존하므로 폐지는 시기상조라고 주장한다. 상황 변화를 인정하지 않으면서 북한을 여전히 주적으로 보는 이러한 반복주의적 인식에 따르면, 북한이 존재하는 한 국가보안법은 폐지할 수 없으며, 그러므로 언제나 시기상조이다. 그러나 남북간 긴장완화를 위해서라면 국가보안법은 가능한 빨리 폐지되어야 한다. 앞서 본바와 같이 국가안보는 긴장완화를 통해서만 보장될 수 있는 것이다. 국가보안법은 형법에도 있는 내용을 불필요하게 중복적으로 두고 있으며, 북한으로부터 지속적으로 폐지요구를 받는 가운데 남북간 긴장관계를 고조시킨 대표적인 장애물이었다. 아무런 이익없는 명분싸움으로 남북관계를 지리 멀렬하게 끌어갈 것이 아니라면, 폐지해도 아무런 지장이 없는 국가보안

법을 폐지함으로써 남북관계를 실질적으로 진전시키는 것이 절대적으로 필요하다. 그렇다면 국가보안법은 벌써 폐지되었어야 마땅한 것이다.

(2) 현재 남북관계는 과거와 질적으로 다르게 변화하였다. 남북의 정부 당국자 접촉은 이미 최고책임자까지 높아졌고, 민간의 교류는 훨씬 폭넓고, 빈번해졌으며, 올림픽을 비롯해 거의 모든 국제 체육문화행사에서 남과 북이 단일팀으로 참가하고 있다. 햇볕정책으로 표현되는 남한정부의 유연한 대북정책변화와 마찬가지로 북한도 2000년의 남북정상회담 이래 대남전략을 수정하였음을 공포하면서 날로 변화된 모습을 보여주고 있다. 북한은 2002년 7.1조치를 통해 수십년간 유지해온 배급제를 폐지하는 등 거의 혁명에 가까운 경제개혁정책을 도입하였고, 남한의 기업가를 개성공단의 총책임자로 선정하였으며, 앞으로 개성공단은 남과 북의 자본과 인력이 결합된 자유시장경제구역으로 발전할 것이다. 최근 6.15남북 정상회담 4주년 기념 남북공동행사에서 정세현 통일원장관은 북한의 본질적으로 변화된 상황을 인정하고 서로 화합해 나갈 것을 촉구한 바 있으며, 노무현 대통령도 이를 크게 환영하였다. 이제 북한으로 인한 안보위협은 과거와 달리 실질적으로 없어졌다고 남한 정부 최고당국자들이 인정한 것이다. 과거와 같은 혼란의 시기에 국가보안법이 필요한 때가 있었다고 하더라도 이제는 필요가 없어졌으며, 백해무익한 법률을 폐지할 때가 온 것이다.

(3) 오히려 국가보안법을 지금 폐지한다고 해도 너무 늦었다. 애초에 국가보안법은 1948년 제정 당시 형법이 제정되면 폐지하기로 합의가 되었던 것이며, 1953년 형법제정 당시 김병로 대법원장과 법무부장관까지도 해방직후의 혼란상황에서 한시적으로만 적용하기로 한 국가보안법의 폐지를 주장하였으며, 그 이후 정권안보 수단으로 악용되면서 국회 내에서도 끊임없이 폐지주장이 있어 왔기 때문이다.

7. 악용의 소지를 없애면 된다는 주장에 대하여

(1) 국가보안법 옹호론자들은 이 법의 '악용의 소지'만 없애면 된다고 말하면서도 구체적으로 무엇을 하여야 하는지에 대해서는 제대로 답변하지 못하고 있다. 그렇다면 악용소지는 어디서 나타나는 것인가. 첫째는 법률 그 자체의 문제이다. 법률이 매우 추상적이고, 광범하여 자의적인 법 적용의 여지를 두고 있다면 언제든지 악용될 수 있는 것이다. 둘째는 법 적용주체의 문제이다. 아무리 법과 제도가 모순 덩어리라도 이를 적용하는 수사기관이나 법원이 현실에 맞게 제한적으로 해석·적용한다면 악용의 소지를 없앨 수 있다. 그러나 현재 우리의 수사기관과 법원의 공안담당자들은 수심년 동안 국가보안법 사건을 다루면서, 과거 20~30년 전과 동일한 기준에 따라 문구나 표현 하나 바꾸지 않고 판결문과 공소장을 작성하고 있다. 공안담당자에게 국가보안법의 자의적 해석 적용은 이미 관행과 선례가 되었다. 공안담당자들의 자의적 법적용을 막기 위해서라면 국가보안법의 폐지와 형법의 엄격한 적용을 통해 악용의 소지를 원천적으로 없애는 것 이외 다른 방법은 없는 것이다.

(2) 정당성이 없는 독재정권은 정적(반대자)을 탄압·억압하여야만 정권을 유지·보존할 수 있다. 그 정적 탄압·제거행위에 적법성을 부여하는 것이 필요한데, 바로 그 역할을 했던 것이 국가보안법이다. 많은 희생을 통해 우리 사회는 현재 모든 분야에서 상당히 민주화되었다. 그런데 문제는 과거와 같은 정당성이 없는 정권이 언제든지 다시 등장할 수 있다는 사실이다. 정당성 없는 정권에 의한 정적(반대자) 탄압 근거가 되는 법률을 없애는 것은 그런 정권의 근거를 박탈하여 파시즘의 재등장을 막는 제도적 방책인 것이다. 이러한 상황을 미연에 방지하기 위해서라도 국가보안법은 민주적 정부와 국회가 기능할 때 폐지해야 한다. 그것이 바로 민주사회

체제를 수호하는 것이다. 한국사회에서 자유민주주의를 가장 위협했던 세력은 소위 '좌익 세력'이 아니고, 군사쿠데타로 정권을 찬탈한 군사독재세력이었음은 역사가 증명한 사실이다. 국가안보를 진정으로 원한다면 독재정권의 근거법인 국가보안법을 폐지해야 한다.

8. 공안기관의 엄격한 적용으로 최근 악용사례가 대폭 줄었다는 주장에 대하여

(1) 해방직후 국가보안법 시행초기에는 형사범의 80%이상이 국가보안법 위반이었다. 당시의 혼란스런 전시상황과 비교하여 악용사례가 줄었다고 할 수는 있으나 지금도 여전히 공안기관은 국가보안법을 자의적으로 적용하고 있다. 국가보안법으로 처벌받는 자의 숫자가 줄었다더라도 국가보안법은 여전히 자의적인 법해석을 통해 엄혹하게 적용되고 있다. 현재 악용되고 있고, 법률자체에 악용의 소지가 존재하는 한 그 적용사례의 많고 적음과 관계없이 국가보안법은 폐지되어야만 하는 것이다.

(2) 국가보안법 입건수가 줄어든 이유는 수사기관의 엄격한 법적용 때문이 절대 아니다. 공안당국은 20년 전이나 지금이나 동일한 기준으로 북한을 반국가단체로 보고 있고, 법 위반자를 처벌하고 있다. 그럼에도 입건수가 줄어든 이유는 과거 수많은 희생을 통해 민주주의가 그 만큼 정착하였으며, 합법적 절차와 민의에 기초한 선거를 통해 정당성이 있는 정부가 국가를 운영하므로 더 이상 정권의 안보를 위해 국가보안법을 남용할 필요가 줄었으며, 과거 국가보안법 위반자와 같은 사람들이 공개적·공식적으로 활동할 수 있게 되었고, 다양한 사상과 활동을 수용할 수 있을 만큼 우리 사회구성원의 인식의 폭이 보다 더 넓고, 건강해졌기 때문이다. 국가보안법 위반으로 사형선고까지 받은 사람이 대통령이 되었고, 제17대 국회의원 중 20여명이 국가보안법 위반으로 처벌받은 경력자이다. 바로 이

런 사람들이 공개적으로 활동하고 또 그렇게 될 수 있을 만큼 사회가 성숙함으로써 입건수가 줄어든 것이지 공안당국의 엄격한 적용으로 인해 줄어든 것이 아닌 것이다.

국가보안법 개정론과 대체입법론에 대한 비판

1. 일부 개정론 비판

개정론의 핵심은 국가보안법이 우리의 안보를 위해 반드시 필요한 안보형사법이나, 남북교류가 빈번한 현실을 반영하지 않을 수 없고 지금까지 인권침해의 논란이 끊이지 않았으므로 이와 관련된 조항인 '정부를 참칭'(제2조), 불고지죄(제10조)와 찬양고무죄(제7조 제1항) 등 몇 가지 조문을 삭제하거나 구성요건을 엄격히 하면서 국가보안법을 존치시키자는 것이다.

(1) 개정론은 '북한의 적화야욕' 운운하며 안보현실을 빌미로 국가보안법 폐지의 시기상조를 주장한다. 이는 '여전히 국가안보상 필요하다'는 주장하는 국가보안법 존치론과 동일한 현실인식에 기반하고 있다. 그러므로 개정론은 남북화해와 평화의 시대적 흐름에 역행하면서 냉전적 대결 논리에서 벗어나지 못한 시대착오적인 궤변일 뿐이다.

(2) 국가보안법에 제3조 반국가단체 규정을 유지하여 북한을 여전히 반국가단체로 규정하는 한, 그 어떤 조문의 개정도 사실상 무의미하다. '북한은 불법적인 반국가단체로서 대남적화노선을 고수하고 있으므로 북한에 동조하는 것은 국가의 존립, 안전이나 자유민주적 질서를 위태롭게 할 수 있다'는 전제에서 벗어나지 않는 한 국가보안법의 그 어떤 조문을 삭제 또는 변경하거나 구성요건을 엄격히 한다 하더라도 국가보안법의 적용 현실에서 달라질 것은 아무 것도 없다.

(3) 김대중 정부 당시 국가보안법 폐지에 대한 요구와 기대가 그 어느

때보다 높았다. 정부와 여당은 국가보안법 제7조의 자의적 해석과 남용의 가능성을 차단하자는 내용을 골자로 하는 개정안을 내놓았다. 하지만 이러한 타협적이고 개량적인 시도조차 실패하고 말았다.

(4) 지금, 반공이념의 수호자로서의 역할을 자임하면서 국가보안법의 존치를 주장했던 보수언론조차 일부조항의 개정에 동조하고 있다. 이는 어느 때보다도 폐지 주장이 설득력을 얻고 있는 여론을 주시하면서, 결코 국가보안법을 폐지해서는 안된다는 존치론적 입장으로 폐지론에 수세적으로 대응하고 있는 것으로 볼 수 있다. 적어도 개정론의 다양한 진의와 무관하게 일부 개정 주장은 폐지론에 대한 '수구적' 대응논리에 불과하다는 평가를 받을 공산이 높다.

2 대체입법론 비판

(1) 대체입법론 역시 개정론과 마찬가지로 존치론과 동일한 현실인식에 기반하고 있다. 즉, 대체입법론 역시 한반도를 둘러싼 환경이 과거와 달리 냉전적 대치상태가 아니라 평화공존의 시대로 변화하고 있다는 점을 제대로 평가하지 않는 한계를 갖고 있다.

(2) 국가보안법의 핵심내용이 그대로 온존된 채 법령만 바꾼다고 현실이 달라질 것은 없다. 북한을 반국가단체로 보고, 북한의 대남적화노선을 기정사실화하며 이에 대응하는 방법으로 국가보안법이 아닌 다른 이름의 대체법안을 만든다고 하여 대체입법이 적용되는 현실과 국가보안법이 적용되는 현실이 달라지는 것은 아니다.

(3) 과거 평민당과 민주당이 내놓은 「민주수호질서법」 역시 국가기관의 뜻에 따라 얼마든지 국가보안법과 마찬가지로의 효과를 누릴 수 있는

추상적이고 모호한 개념과 표현으로 구성되어 있다. 그러므로 지금까지 국가보안법이 적용되어 왔던 조직과 활동은 그대로 처벌받을 수 있게 된다. 결국 지금도 입안이 시도되고 있는 대체입법안 역시 그 본질적 내용과 적용 현실에서 국가보안법이 엄존하는 현재와 크게 다를 바 없을 것으로 예상된다. 이는 과거 사회안전법을 폐지하고 보안관찰법을 제정한 사례를 통해 역사적으로 경험한 것이다. 사회안전법은 수행자가 형벌을 마친 이후에도 '사회안전'이란 미명하에 다시 사회와 격리수용하는 법으로써 이중처벌과 정당한 재판절차조차 보장받지 못하는 전근대적인 법률이라는 비판을 끊임없이 받아왔다. 그리하여 국회는 이를 폐지하고 보안관찰법을 제정하는 대체입법을 하였다. 하지만, 사회안전법의 폐해는 보안관찰법에 고스란히 남아있어서 현실에서 달라진 것은 아무것도 없었다.

국가보안법 조문별 적용사례

1. 목적

제1조 [목적 등] ① 이 법은 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 한다.

② 이 법을 해석 적용함에 있어서는 제1항의 목적 달성을 위하여 필요한 최소한도 내에 그쳐야 하며, 이를 확대 해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니 된다.

■ 해설 국가보안법의 첫머리 제1조 제1항은 이 법의 목적을 정하고 있으며, 제2항은 남용에 의한 인권침해 논란 때문에 1991년 개정 당시 삽입되었으나, 그 이후에도 부당한 남용으로 인한 인권침해 사례는 여전히 줄지 않고 있다.

■ 적용례 이 법의 목적을 정하는 이 조문은, 대법원과 헌법재판소가 국가보안법을 합헌으로 선언하는 전거로 이용되고 있으며, 동시에 국가보안법 존치의 강력한 근거 역할을 한다. 결국 이 조문은 권위주의 시대의 대표적 악법인 이 법에 기만적 정당성을 부여하는 외피로 작용하고 있다.

대법원은 “북한이 막강한 군사력으로 우리와 대치하면서 … 우리의 자유민주적 기본질서에 대한 위협이 되고 있음이 분명한 상황에서, 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 하는 국가보안법이 평화통일의 원칙과 모순되는 법률이라고 할 수 없다”라고 하면서, 국가의 안전과 국민의 생존·자유를 위해서는 이 법이 필요하다고 본다.

2. 반국가단체의 정의

제2조 [정의] ① 이 법에서 “반국가단체”라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체를 말한다.

② 삭제

■ 해설 국가보안법 제2조는 이 법에 나오는 용어들 중 유독 ‘반국가단체’라는 용어정의를 따로 두고 있다. 이 ‘반국가단체’ 개념이야말로 국가보안법 전체의 열쇠, 핵심이자 존재이유에 해당하는 조문이다. 반국가단체를 전제로 이와 관련되는 다양한 행위(가입, 지도적 임무 종사, 그 구성원과의 만남 등)를 처벌하는 것이 국가보안법의 주된 내용이기 때문이다.

1991년 5월 31일 개정 전까지는 “제1항의 목적(정부를 참칭하거나 국가를 변란할 목적)으로 공산계열의 노선에 따라 활동하는 국내외의 결사 또는 집단도 반국가단체로 본다”라는 제2항의 규정이 있었다. 이 항은 1990년대에 들어와 러시아, 중국 등 사회주의 국가들과의 수교·통상·교류가 본격화되면서 폐지되었다. 하지만, 중국처럼 여전히 사회주의 노선을 포기하지 않고 있는 국가를 반국가단체에서 제외하면서 동일한 노선의 북한에 대해 반국가단체 규정을 온존시킨 것을 보면 입법단계에서부터 얼마나 편의적·자의적으로 반국가단체 규정이 만들어졌는지를 알 수 있다.

이 조문에서 말하는 ‘정부를 참칭’이란 “합법적 절차에 의하지 아니하고, 임의로 정부를 조직하여 진정한 정부인 것처럼 사칭하는 것”을 말하고, ‘국가를 변란한다’는 것은 “정부를 전복하여 새로운 정부를 구성하는 것”을 말한다. 이 규정에 따르면, 남한 정부만이 한반도 유일의 합법정부이므로, 스스로 정부를 참칭하거나 혹은 남한 정부 전복을 기도하는 단체

는 모두 반국가단체에 해당된다.

▣ 적용례 수사기관이나 법원은 북한을 반국가단체의 전형으로 본다. 북한 외에 법원 판결에 의해 반국가단체로 인정된 조직으로는 1990년 이후 한국민주통일연합(한통련), 자주민주통일그룹(자민통), 남한사회주의 노동자동맹(사노맹), 조선노동당 중부지역당, 1995년 위원회(애국동맹), 구국전위 등이 있었다. 그간의 적용사례를 보면, 몇몇 예외가 있지만 법원에 의해 반국가단체로 낙인찍힌 대부분의 단체는 권위주의적 정부에 대한 비판기능을 해왔으나 그 활동과 조직목표의 일부가 북한의 주장과 동일하거나 유사한 단체들이다. 이는 반국가단체 규정이 주로 북한을 반국가단체로 규정하면서 남한 내에 반정부 세력을 탄압하는 수단으로 활용되었음을 의미한다.

한편, 반국가단체 규정은 그 적용기준이 불분명하고, 모호하여 무한정 확대 해석되기도 하였다. 그동안 노동·학생 운동 단체들을 수사기관이 왜곡·과장하여 반국가단체로 인정하는 일이 많았는데, 수사기관과 법원은 이들 단체들이 '스스로 폭력혁명의 주체가 되려는 것이 아니고 이른바 문제제기 집단으로서 사회혼란을 조장하는데 그치거나(전민학련 사건), '결성 당시 그 목적과 임무에 관하여 명시적으로 논의한 바 없는(아람회) 경우에도 반국가단체로 인정하였다.

3. 반국가단체의 구성과 가입

제3조 [반국가단체의 구성 등] ① 반국가단체를 구성하거나 이에 가입한 자는 다음의 구별에 따라 처벌한다.

1. 수괴의 임무에 종사한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.
2. 간부 기타 지도적 임무에 종사한 자는 사형·무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
3. 그 외의 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

② 타인에게 반국가단체에 가입할 것을 권유한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

③ 제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.

④ 제1항 제1호 및 제2호의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

⑤ 제1항 제3호의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

▣ 해설 이 조문에서는 제2조에서 정의한 반국가단체를 구성하거나 가입하는 행위, 간부나 중요한 임무에 종사하는 행위 뿐 아니라, 가입을 권유하거나 이를 예비·음모한 사람을 처벌하고 있다. 여기서 '구성'이란 함은 2인 이상의 사람이 의사합치에 의하여 단체를 창설하는 것을 말하고, '가입'이란 그 구성원이 되는 행위를 말하며, 일단 가입죄가 성립된 이후에는 탈퇴하더라도 가입죄로 처벌된다.

제1항 제1호의 '수괴'는 반국가단체의 구성이나 그 이후의 목적수행을 위한 일체의 행위에 대하여 이를 총지휘·통솔하는 최고책임자의 지위에 있는 자를 말한다. '간부'는 반국가단체에서 일정한 지위를 가지고 수괴를 보좌하여 단체의 목적을 수행하기 위한 활동의 전부 또는 일부를 지휘한 자를 말한다. '지도적 임무'란 반국가단체에서의 지위여하를 막론하고, 실제로 있어서 그 단체를 위한 중요 역할 또는 지도적 활동을 의미한다.

▣ 적용례 법원은 이 죄의 처벌의 대상인 주체에는 특별한 제한이 없으므로 대한민국 국민뿐만 아니라 외국인도 처벌의 대상이 될 수 있다고 본다. 그리고 단순히 외부에서 그 단체 결성의 정신적·물질적 지도를 맡는 행위나 주동자가 단체구성원을 포섭하여 조직 형태를 갖춰 가는 초기 단계에 주동자는 물론 그 조직에 가담하여 조직원이 되는 행위도 '구성'에 해당한다고 본다(아람회 사건).

최근 송두율 교수 사건에서도 북한 노동당의 '정치국 후보위원'으로 선