

NSL.1.40

총일정이

# 우리대학의 전통과 미래

NSL.1.40

일시 .. 1996. 8. 5(월) 오후 1시  
장소 .. 전남대학교 대강당  
주최 .. 자주의 캠퍼스

제5기 광주전남지역 총학생회 연합

주관 새로운 시대를 준비하는 대학생



새시대2000 새/시/대/2/0/2/0

# 차 례

1. 대회순서 3
2. 격려사 4
3. 인사말 5
4. 국가보안법연구발표회
  - 1) 연구발표 배경과 목적 7
  - 2) 개요 8
  - 3) 국가보안법 연혁 9
  - 4) 국가보안법 적용사 16
  - 5) 판례를 통해 본 국가보안법 33
  - 6) 국가보안법의 법이론적 분석 40
  - 7) 국가보안법의 구체적 조항분석 66
  - 8) 우리의 주장
5. 부록
  - 1) 보안관찰법에 대하여 73
  - 2) 국가보안법 논리의 위대한 허구 76
  - 3) 국제 엠네스티 1995년 한국인권보고서 84

# 국가보안법 연구 발표회 순서

- 1부. 개회사  
에국의례  
인사말  
격려사  
폐회

## 2부. 국가보안법 연구 발표회

- 기초발제 1.  
국가보안법 연혁, 국가보안법 적용사
- 기초발제 2  
국가보안법 법이론적 분석
- 기초발제 3  
우리의 대안
- 질의 및 응답
- 폐회

## 국가보안법 철폐 심포지엄을 진심으로 축하합니다!



정광훈 (민주주의민족통일광주전남연합)공동의장

국가보안법은 꼭 철폐되어야 합니다.

우리 나라 근간의 지배역사를 되돌아 보면, 국가보안법을 유지 온존시키고자 하는 지배세력과 이를 철폐하고 통일의 문을 열어 갖히려는 민중들과의 힘겨루기 싸움이었음을 알 수 있습니다.

자유당 이승만 정권 때는 국회 프락치 사건 등으로 무수한 진보적 인사들과 정치인들을 사형장으로 몰고 갔으며 고문, 구금, 구속, 연좌제 등 반 인륜적이고 폭압적 행위로 지배자들의 정권을 구축하였습니다.

박정희 군사쿠데타 이후에는 반공이데올로기를 국시의 제일로 삼아 선술집에서 술김에 박정희 욕을 하거나 유신반대의 기미만 비쳐도 마구 잡아 가두는 막걸리 보안법이 위세를 떨쳤습니다.

지금도 수많은 통일인사를 비롯하여 통일을 갈망하는 애국청년학생들이 구속되고 있으며 4.11 총선 이후 7월 11일까지는 무려 2백 46명이 구속당했습니다.

벼랑위에선 한국농업을 살리고 통일농업을 일구어내기 위해 농민운동과 통일운동에 헌신하시던 서경원 의원과 장기수 선생님들. 재미, 재일 간첩단 사건으로 장기수감중인 양심수들. 통일운동의 선봉부대인 애국청년학생들은 조속히 석방되어야 합니다.

저들의 정권유지를 위해 악용되고 있는 국가보안법은 철폐되어야 합니다.

자유민주주의의 정신이라고 이야기하는 휴머니즘에 입각해서라도 국가보안법은 꼭 철폐되어야 합니다.

지구상 최대의 악법, 사람잡는 악령의 무기, 국가보안법은 박물관에서나 볼 수 있는 낡은 무기가 되어야 합니다

많은 애국 청년학생들의 국가보안법 철폐운동을 적극 지지합니다.

## 반통일 악법 국가보안법 철폐하라!

## 인사말



최태진(광주전남지역총학생회연합) 의장

분단조국 51년

우리는 분단된 조국 속에 너무나 많은 아픔을 간직하고 살아가고 있습니다. 한나라 한민족이 서로의 가슴에 총부리를 겨누고 자신의 살붙이인 부모 형제의 생사도 모른 채 분단의 원한과 상처로 반세기 넘게 살고 있는 지금, 더 이상 분단된 조국을 거부하며 하나된 통일조국을 건설하고자 하는 7천만 겨레의 요구는 정말 드높습니다. 통일의 의지는 대세의 흐름이며 그 누구도 막을 수 없는 민족의 염원입니다.

분단은 민족의 절망이라면 통일은 민족의 희망입니다. 진정 통일된 조국만이 영광찬 내일을 기약 할 수 있는 것입니다. 7천만 민족이 한결 같이 통일을 이야기하고, 통일을 위하여 헌신 복무하는 각계 각종의 투쟁이 가열 차게 일어나고 있는데 그 누가 통일의 염원을 꺾을수 있단 말입니까?

언제나 그렇듯이 청년들은 조국과 민족, 민중의 요구 앞에 단 한 번도 그 뜻을 저버리고 주저하거나 머뭇거리지 않고 시대의 요구 속에 청년학생의 역할을 다하고자 열심히 투쟁을 전개해 왔습니다. 통일의 시대, 자주의 시대라 일컫는 지금 모든 청년학생들이 통일을 위해 한결같이 일 떠서는 것은 정말 자랑스러운 일이며, 당연한 임무라 여겨집니다.

이런 시대에 발맞춰 통일을 가로막고 통일 세력을 탄압하는 기구와 악법을 철폐하는 투쟁은 정말로 정당하고 7천만 겨레에 찬사를 받을 일이라 여겨집니다. 이제 통일을 가로막는 악법은 더 이상 독재정권의 유지도구만으로 전용되어서는 아니되기에 악법철폐투쟁에서 청년학생이 선두에 선다는 것은 당연한 의무라 생각합니다.

96년 조국의 평화와 민족대단결 실현의 해를 맞이하여 조국통일의 한 내용으로 남총련에서는 통일축전행사에 의미 있는 자리를 마련합니다. 각계 각종의 다양한 입장과 요구를 기본으로 하여 이 시대 최고의 악법인 국가보안법 연구발표회를 개최하는 것이 바로 그것입니다. 이번 연구발표회를 통하여 현존하는 잘못된 법과 제도를 청산하고, 새사회 세제도 새 정치를 구현, 90년대 연방 통일조국을 실현하는데 10만의 힘과 지혜를 모으고자 합니다.

남총련 10만 청춘이여!

통일투쟁 그 자랑찬 성전에서 한 걸음도 물러섬 없이 열심히 투쟁합시다.

## 인사말

분단 50여년의 恨. 우리 대에 풀자!



박성호(새시대 2020) 대표

국가보안법 연구발표회를 준비하면서 참으로 많은 생각이 들었습니다.

국가보안법이 태동하게 된 배경, 변천과정, 적용사, 법 이론적 분석에 있어서의 허구성, 통일과의 관계등 수없이 많은 문제점들과 국가보안법 때문에 고생하신 선배님들, 온갖 고문으로 병들어 돌아가신 어르신들을 생각하면 우리 세대가 해야 될 일이 너무나 많은데 지금, 우리는 무엇을 어떤 방법으로 활동하고 있는가를 되돌아보게 되었습니다.

분단 50년의 기구한 운명 속에 살아가는 우리 민족, 전세계를 통틀어 하나 밖에 없는 분단된 조국에서 살아가는 4천만 겨레, 7천만 동포. 우리 한민족은 끈기와 정의, 의리로 똘똘 뭉쳐 화를 복으로 전화했던 민족이었습니다. 그러나, 현재 상황은 국가보안법이라는 족쇄에 묶여 그 어느 것 하나 제 마음 대로할 수 없습니다. 이번 국가보안법 연구발표회를 시발로 국가보안법의 문제점에 대해 잘 알고 국가보안법이 기연치 철폐될 수 있도록 노력해야겠습니다.

우리 대에 국가보안법이 없는 세상을 만들고, 통일된 조국건설에 온 힘을 기울입니다. 우리들의 할아버지, 할머니, 어머니, 아버지가 체험했던 하나의 조국에서 살면서 7천만이 하나되어 즐거움, 피로움을 함께 나누는 그런 조국, 반드시 만듭시다. 그렇게 해야만이, 반만년 유구한 역사 속에 숨쉬어 온 한민족의 지력이 온전하게 발휘됩니다.

마지막으로 이번 국가보안법 연구발표회를 무더운 날씨 속에서 잠 못 이루고 연구, 토론한 일꾼들의 노고에 깊은 감사의 말씀 올립니다.

감사합니다.

## 국가보안법 연구 발표회

### 1. 연구발표회의 배경과 목적

냉전의 해체로 말미암아 국제사회는 바야흐로 평화와 화해를 기초로 자주화를 지향하는 새사회의 건설로 나아가고 있다. 이는 한반도에도 탈냉전의 영향으로 평화적 통일에 유리한 객관적 조건을 형성해주고 있으며, 7천만 겨레 또한 통일을 지상의 마지막 과제로 설정하고, 조국의 하나됨을 간절히 염원하며, 통일실현을 위해 적극 노력하는바, 이제 한반도의 통일은 대세이다.

이러함에도 불구하고 안타깝게도 우리 앞에는 겨레의 여망과는 무관하게 한반도 통일실현을 가로막고 있는 엄중한 장애물이 놓여있다. 그 중의 하나가 바로 국가보안법이다.

국가보안법은 그 제정시기에서부터 지금까지 국내적으로는 물론 국외적으로도 많은 논란의 대상이 되어왔다.

또한 평화와 공존, 화해와 협력의 시대로 접어든 지금 국가보안법은 이 시대에 어울리지 않은 법으로 많은 사람들이 절감하고 있다.

이에 국가보안법에 대한 구체적인 연구를 통하여 그 법이 가지고 있는 문제를 과학적으로 해명하고 이로부터 국민과 학우들에게 국가보안법에 대한 명확한 입장을 가지고, 한반도의 평화적 통일을 위해 자기의 역할을 다하는데 일조 하고자 한다.

그리고 지금까지도 엄연히 존재하는 잘못된 법과 제도를 정비하는데 보탬이 되고자 한다.

## 2. 개요

### 1) 연구 대상

국가보안법에 관한 거시적 접근을 시도하였다. 국가보안법의 제정배경에서부터 시작하여, 국가보안법의 성격, 그리고 적용사, 판례를 통해 바라본 국가보안법, 법이론적 분석, 각 조항에 관한 분석을 통하여 국가보안법에 입장을 정리하는 방향으로 설정하였다.

또한 국민/학우들의 국가보안법에 대한 설문조사를 실시, 분석하였다.

### 2) 연구 방법

객관적인 자료를 마련하기 위하여 관련 법규, 관련 서적을 참고하였으며, 국가보안법과 관련 있는 제 단체를 방문하여 자료수집과 의견청취를 기초로 연구하였다.

설문지는 직접 국민/학우들과의 면담을 통해 작성한 것을 분석하였다.

### 3) 연구발표의 한계

국가보안법에 대한 전문적 지식이 부족하여 연구발표회를 보다 치밀하게 준비하는데 어려움이 있었다.

연구발표자들의 신분(학생)상의 한계로 선행 자료들에 의존하는 경향이 많았다.

### 4) 연구 기간

연구기간은 1996년 7월 8일부터 7월 31일까지 약 1달여간 진행되었다.

## 3. 국가보안법 연혁

### 1) 국가보안법이 태동하기까지

국가보안법의 역사는 멀리 건국할 시기인 약 50여년전으로 내려간다. 1945년 해방이후로 48년 8월 대한민국 정부가 수립되기까지 만 3년간의 해방공간은 좌우의 양세력이 정국의 주도권을 장악하기 위하여 치열한 각축을 벌였던 시기이다. 이승만과 한민당 세력, 좌익세력은 말할 것도 없고 남북협상과 통일정부 수립을 주장하던 모든 세력이 배제된 채 결국 단정을 수립하고 제헌의회를 구성, 친일로 일관하며 기득권을 독차지하는 방향으로 나아갔고, 철저히 농지분배와 구속재산의 처리를 요구하던 좌익과 기층민중에게 반감을 가진 것은 당연한 일이었다. 이로부터 제주도에서 4.3항쟁이 일어나고 여순사건이 일어나는 등 남한 각지에서는 대규모의 유혈사태로 악화되는 등 정국은 극도의 혼미를 거듭하였다. 이로부터 위기감을 느낀 이승만과 한민당세력의 입장에서는 사태수습을 위한 마지막 교육책을 쓰지않을수 없었다. 그리하여 서둘러 착수한 것이 국가보안법의 제정이었다. 국회를 전격적으로 통과한 국가보안법이 공포, 시행된 것은 정부가 수립된지 불과 반년도 안되는 시점인 1948년 12월이었다. 그런데 여기서 더욱 놀라운 점은 그후 사상탄압법으로 한국헌정사에서 중요한 역할을 맡게될 이 법이 일반법에 해당되는 형법보다 무려 5년이나 앞서 그것도 줄 속히 만들어졌다는 사실이다. 국가보안법은 법률 제 10호로 제정되었다. 애초에는 내란행위특별조치법이라는 형태로 발의되었다. 이는 형법상의 내란죄와 크게 다르지 않은 내용을 가지고 있었으며 구체적인 행위에 대한 처벌을 목적으로 한 법률이었다. 그러나 4.3항쟁과 이를 진압할 목적으로 출동된 여수주둔 제 14연대가 48년 10월 19일 밤 9시를 기해 무장봉기를 일으켰고 이는 곧바로 여수시내의 관공서를 접수하고 순천으로 확산된 사건이 발생하였다. 이것은 이승만과 한민당으로 하여금 커다란 충격이지 않을 수 없었다. 이로부터 초기에 내란행위특별조치법으로 발의된 법률은 행위뿐만 아니라 내란유사의 목적을 가진 결사, 집단의 구성과 가입까지도 처벌하는 것으로 변질되어 국가보안법의 형태로 제정되게 된 것이다.

## 2) 국가보안법의 성격

### ① 분단을 기정사실화 한 법이다.

국가보안법은 분단 상태를 기정사실화하고, 분단을 극복하는 논리와 움직임을 가로 막고 있다. 적대와 대결 그리고 공격과 섬멸의 의지를 담은 법률이다. 그 속에는 적의가 번뜩이고 긴장이 서려있다. "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다." 이 헌법상의 영토조항은 한반도 내에 대한민국 외에 다른 국가의 존재를 용인할 수 없게 되어있다.

이 헌법조항을 받아 국가보안법은 북한을 반국가 단체로 규정하고 북한과 내통하고 이롭게 하는 모든 행위를 처벌하고 있는 것이다. 이러한 헌법과 국가보안법에 의하면 북한은 대한민국 영토의 일부를 점령하고 있는 내란단체 일 뿐이다. 북한과의 교류, 평화통일을 입밖에 내는 자는 국가보안법이 기다리고 있을 뿐이다.

제정 국가보안법이 통과되는 당시에는 엄연히 한반도 내에 두 개의 정부가 수립되어 있었다. 1948년 8월 15일 수립된 대한민국 정부와 같은 해 9월 9일 수립된 북한내의 조선민주주의 인민공화국이 바로 그것이다. 두 정부는 서로가 한반도의 유일한 합법 정부임을 주장하였다. 국가보안법은 조선민주주의인민공화국을 "국헌에 위배하여 정부를 참칭하거나 그에 부수하여 국가를 변란할 목적으로 구성된 결사 또는 집단(제 1조)"으로 규정하고 있다. 그리하여 통일을 위하여 조선민주주의 인민공화국과 협상, 대화하는 행위는 바로 제정국가보안법 제 3조의 혐의, 선동 또는 선전에 해당될 수밖에 없었다. 북한을 반란단체로 규정하고 있는 국가보안법은 이와 같은 점에서 분단상태를 법제화하고 통일을 가로막는 장애로 되는 것이다.

### ② 사상의 자유를 억압하고 있다.

사람은 생각하는 갈대이고 사상을 가진 유일한 동물이다. 사상을 제거 당한 인간이 인간일 수 있는가? 그래서 사상의 자유는 민주주의의 가장 존귀한 권리로서 보장받아 왔다.

그런데 국가보안법은 반국가단체를 결성할 목적을 반국가단체를 따지고 공산계열의 노선에 따라 활동하는 단체인지, 그리고 찬양 고무 동조함으로써 이롭게 하는지의 여부를 심사하겠다고 선언함으로써 사상 탄압적 성격을 분명히 하고 있다.

원래 한 사회가 진선미의 사회일 수만은 없다. 모순이 있고 한계가 있을 수밖에 없다. 역사적으로 보더라도 어떠한 사회든 서로 다른 체제의 영향을 주고 받으며 성쇠를 거듭해왔다. 오늘날 자본주의 사회이든 공산주의 사회이든 끝없는 변화의 물결 속에 휩싸여 있지 아니한가? 더

구나 사회는 지금 수호할 것을 다짐하고 있는 자유민주주의 마저 제대로 시행되지 않고 있으며 경제적으로 보더라도 예속되어있다. 이 모순과 한계투성이의 사회를 개혁하고자 하는 움직임은 당연한 일이다. 그런데 국가보안법은 이 모든 움직임에 대해서 가치없는 탄압을 가해 온 것이다.

더구나 찬양 고무 조항은 가장 남용되어 반공법이나 국가보안법을 악명높게 하였던 조항이다. 찬양 고무 동조라는 것은 그야말로 귀에 걸면 귀걸이 코에 걸면 코걸이였다. 극단적으로 보면 정부 정책의 반대를 북한에 대한 고무 찬양 동조로 몰아붙이지 못할게 어디에 있겠는가? 정치에 대한 사소한 농담, 취중의 발언조차도 문제되어 막걸리 보안법 사건이라는 말조차 생겨나게 된 것이다.

### ③ 인권침해를 내재화하고 있다.

국가보안법 사건하면 언제나 불법연행, 장기구금, 고문과 조작이라는 단어들을 떠올리게 된다. 국가보안법의 조문사이에는 가느다란 비명과 끈적끈적한 피내음이 새어나온다.

정권의 위기가 닥칠 때 또는 새로운 정권이 자신의 기반을 굳혀 나갈 필요가 있을 때에는 유난히도 많은 간첩단 사건이 발표되곤 하였다. 이런 경우에 제일 교포 간첩단사건이나 납북어부사건은 그러한 간첩조작의 황금 밭으로 제공되었던 것이다.

국가보안법 위반 사건에서의 인권 실종은 마침내 이 부분의 정부 발표에 대한 광범한 불신을 확산시켰다. 누대의 출현을 알리는 목동의 거짓말이 무작정 계속될 수는 없는 것이다.

세계의 인권단체에서 국가보안법의 폐지를 요구하는 것도 우리 나라의 국가보안법에 대한 인권침해의 상태를 변증하는 것이 아닐까 하는 생각이 든다.

## 3) 국가보안법의 변천사

### ① 안보법 체계의 전개과정

정권 유지에 극도로 위기의식을 느낀 이승만과 한민당에 의해 1948년 12월 1일 공포, 시행된 국가보안법은 53년 제정되어진 일반법에 해당되는 형법보다 무려 5년이나 빨리 졸속 제정

되어진 후, 제정과정에서부터의 논란에도 불구하고 1958년 이른바 2.4 파동을 계기로 사상탄압법으로서의 기본 틀을 갖추게 되었다.

1960년 4.19혁명으로 이승만 정권이 붕괴되자 과도정부는 그 동안 반민주악법의 표본으로 지목되어오던 국가보안법을 개정하지 않을 수 없었다. 개정된 새 국가보안법은 반민주적 독소조항이 삭제되는 등 이전의 국가보안법에 비해 훨씬 개선된 모습을 보였으나, 사상탄압으로서의 기본 성격에는 아무런 변화가 없었다. 그후 새로 등장한 장면정권은 당시 혼란에 빠진 정국을 수습하기 위한 비상대책의 하나로 반공법의 제정을 서둘렀으나 혁신계와 일부 학생들의 완강한 반대로 뜻을 이루지 못하던 중 5.16쿠데타를 맞게 되었다.

1961년 쿠데타로 권력을 탈취한 박정희 정권은 이른바 '혁명공약'에서 반공제일주의를 내걸었다. 그리하여 박정희 정권은 기존의 국가보안법을 그대로 둔 채, 그것을 보완하기 위하여 장면정권 아래서 햇빛을 보지 못한 반공법을 서둘러 제정하였다. 새로 제정된 반공법은 많은 반민주적 독소조항을 담고 있어 사상탄압법으로서의 폭력적 성격이 국가보안법을 훨씬 능가하는 것이었다. 박정희 정권은 이처럼 반공법이라는 강력한 무기를 손에 쥐고 있었음에도 불구하고 1960년대 말부터 반독재민주세력들의 저항이 거세지는 등 정치적으로 중대한 시련의 국면을 맞게 되었다. 이같은 위기상황에서 사태를 폭력적으로 해결하기 위하여 등장한 것이 신식민지파시즘 헌법의 전형이라고 할 수 있는 이른바 유신헌법이었다. 국가보안법, 반공법 등과 관련하여 유신헌법이 중요한 의미를 갖는 것은 한국 헌정사상 처음으로 보안처분제도를 규정한 제10조 제1항 때문이다. 이 규정에 의하여 제정된 사회안전법은 국가보안법, 반공법 등으로 처벌받은 사상범들에게 사법적 절차도 거치지 않고 일개 행정관청인 법무부장관이 다시 족쇄를 채울 수 있는 전형적인 사상탄압법이다. 박정희 정권아래서는 그때까지의 국가보안법 이외도 이처럼 반공법과 사회안전법이 차례로 제정됨으로써 헌법 위에 군림하는 초헌법적 안보법체계가 마침내 확립되었다. 그런데 여기서 한가지 짚고 넘어가야 할 것은, 국가보안법이 본래 일본 식민지하의 치안유지법을 그대로 답습하고 있듯이 사회안전법도 조선인사상범관찰령의 재판이라는 점이다.

전두환정권이 들어선 후 안보법체계는 또 한차례 손질을 보게 되었다. 공산권과의 관계를 개선하는데 걸림돌이 된다는 이유로 반공법을 폐기한 것까지는 좋았으나, 그것이 담고 있는 반민주적 독소조항들을 국가보안법이 그대로 이어 받음으로써 결과적으로 눈가리고 아웅하는 식의 개악입법이 되고 말았다. 그리하여 안보법체계는 국가보안법과 사회안전법을 두 기둥으로 하는 이원적 구조를 지금까지 유지하고 있다.

## ② 국가보안법 변천사

### ▶ 국가보안법의 모태 치안유지법

일제하 치안유지법 1조: 국체변혁을 목적으로 결사를 조직한 자

제정 국가보안법 1조: 국헌을 위배하여 정부를 참칭하거나 그에 부수하여 국가를 변란할 목적으로 결사 또는 집단을 구성한자(남과 북 두 개의 정부가 구성된 분단 상황에서 "정부를 참칭하거나"라는 표현이 추가)

### 적용과정의 동일성

"일제시대의 치안유지법 위반 사건의 역사를 뒤집어 놓으면 바로 우리 독립운동사가 되듯이 이 시대의 국가보안법 위반사가 바로 정당한 민족민주운동사라는 평가를 후대 역사가들이 내리지 않겠는가?" (1989년 3월 31일 이화여대 반민주악법 개폐를 위한 공개토론회에서 한인섭 교수의 발언)

### ▶ 국가보안법의 탄생

제정배경: 단선, 단정에 반대하는 민중들의 저항, 특히 제주 4.3항쟁과 여순항쟁을 대응하기 위한 마련된 내란행위특별조치법 발의에서 출발

제정과정: 내란행위특별조치법이 이후 내란 유사 목적을 가진 결사, 집단의 구성과 가입까지도 처벌하는 국가보안법으로 변질, 이에 47인의 소장파 의원들의 반대에도 불구하고 48년 12월 1일, 6조로 구성된 국가보안법 제정

### ▶ 국가보안법의 1,2차 개정

제정 국가보안법의 위력

: 1949년 한해동안 검거 투옥된 숫자 118,621명, 그해 9-10월 사이에 해산된 정당과 단체 132개, 전국 형무소 수형자의 80%가 좌익사범으로 가득 차자 영등포와 부천 형무소를 시설, 좌익사범 재판을 위해 특별법을 제정, 검사와 판사를 대거 임용

1, 2차 개정의 본질과 내용

:분단과 독재 유지를 위한 법률의 세련화, 사형제, 단심제 도입, 보도구금과 보도소의 설치, 사형이나 단심제의 도입은 국가보안법의 적용을 강력하게 하겠다는 표현이며 보도구금과 보도소의 설치의 현재 보안관찰법의 모태가 된 것으로 형을 살고 나온 사람도 사찰 대상이 되는 것

### ▶ 국가보안법 3차개정(소위 2.4파동)

제정 당시 6조에 불과하던 국가보안법은 3차 개정을 통해 전문 3장 40조, 부칙 2조로 구성 3차 개정 과정의 핵심적 취지와 내용

:단순히 북한의 공작과 내란행위 뿐만 아니라 일반적인 국민, 언론, 야당의 행동까지도 그 처벌 대상으로 함. 국가기밀의 개념이 정치적인 것에서 경제, 사회, 문화적인 영역으로 확대되고 수집, 왜곡, 공표를 처벌하도록 함. 정부에 불리한 내용의 발표 및 헌법상 기관에 대한 명예훼손죄의 명시를 통한 정부 비판이나 발언을 통제. 고문에 의한 자백에 증거능력을 부여함.

3차 개정의 파장: 야당의원을 감금한 상태에서 58년 12월 24일 자유당의원들만으로 법률을 통과, 이는 보안법 파동, 2.4파동으로 불리며 국민들의 강한 반발감을 불러 일으켜 이승만 정권의 몰락을 재촉하게 됨.

### ▶ 4.19 이후의 국가보안법

장면 정부의 한계

:국가보안법 개정안 기초특별위원회를 열어 독소조항의 삭제, 대체법률 마련 등의 작업을 진행, 국가보안법 자체가 안고 있는 반통일성, 반민주성을 제거하지 못하고 유지 온존. 불고지죄의 신설, 반공법 제정 움직임. 이에 대응하여 민중들과 학생들은 반공법과 데모규제 법률을 2대 반민주악법으로 규정하고 격렬한 반대운동을 전개.

### ▶ 5.16 쿠데타와 국가보안법

국가재건최고회의를 통해 특수범죄처벌에 관한 특별법의 제정, 61년 7월 3일 반공법을 제정, 공표. 적용범위와 형량을 강화

반공법의 목적과 내용: 반공법은 북한을 비롯해 사회주의권을 반국가단체로 규정하고 직접목적은 물론 고무, 찬양, 동조까지 적용의 대상으로 삼았으며 북한과의 비공식적인 교류마저 완전 차단(이 때 잠입 탈출죄 신설, 이로 인해 모든 왕래와 교류를 금지하게 된 것이다)

국가보안법과 반공법이라는 쌍두마차: 혁신, 통일운동세력에 대한 탄압. 통혁당, 인혁당, 남민전 등 이루 헤아릴 수 없는 통일인사를 형장의 이슬로 보냈으며 유신독재를 지탱하는 버팀목이 됨.

### ▶ 5.6공화국과 국가보안법

반공법과 국가보안법의 통합 의도와 특징: 반공법과 국가보안법의 중복적용의 혼란을 없애고 효과적으로 민주화세력과 통일세력을 탄압하겠다는 것. 반공법의 고무찬양과 회합통신, 편의제공이라는 독소조항이 그대로 국가보안법에 포함.

국가보안법 개정 논의: 88년 여소야대의 국회에서 민주발전을 위한 법률개폐특별위원회가 구성되어 국가보안법에 대한 개정논의가 진행. 야당인 평민당과 민주당은 각각 대체 입법과 완전철폐를 주장.

3당합당과 날치기 통과: 88년 노태우정권은 공안정국을 조성하고 야당공조체제가 흔들리는 상황에서 90년 1월 22일 민정, 민주, 공화 3당은 통합 선언. 기만적인 개정안이 91년 5월 11일 35초만에 날치기 통과.

### ▶ 폐지를 기다리는 국가보안법

국가보안법에 대한 사법부의 위헌제청

:95년 1월 17일 부산지법 제 3형사부(재판장 박태범 부장판사)는 제7조 1항, 3항, 5항이 위헌소지가 있다며 위헌제청 결정, 이 규정 위반 혐의로 구속기소된 4명의 피고인 보석 결정.

국가보안법 피의자에 대한 무죄석방

: 95년 4월 6일 서울지법 형사 항소1부(이신섭 부장판사) 이창복씨 국가보안법 무죄석방 결정 이후로 잇따른 무죄판결. 재판부는 판결문에서 각각 "국가보안법 제7조는 넓게 해석, 적용할 경우 위헌의 소지가 있으므로 '명백하고 현존하는 위험이 있는 경우'에 한해 엄격하게 해석, 적용해야 한다"고 지적



## 4. 국가보안법 적용사

### ● 시기별로 본 국가보안법 적용사 ●

#### 1) 법 제정에서 제 4차 개정 (1948. 12 - 1961. 5)까지의 시기

##### ① 제정부터 한국전쟁 전까지의 기간

이 기간 동안 국가보안법의 적용에 관한 통계자료는 찾을 수 없다. 단편적으로 발견되는 자료들과 입법 목적에 비추어 그 윤곽을 추측해 볼 수 있을 뿐이다. 다음은 이 기간 동안 『동아일보』 『한국언론연표』 등에 게재된 국가보안법 적용사례와 통계들이다.

1948. 12. 1 남로당 간부 40명 문초중

12. 13 수도권구 경찰청, 문장사 사장 김연만과 편집책임자 정지용을 국가보안법 위반혐의로 불구속 송치

1949. 1. 19 국가보안법 실시 후 서울시 경찰국 관내 '노력인민' 비밀아지트사건 외 검거 18건  
2. 15 계엄령 해제된 광주지검관내 2월 6일부터 12일까지 사이에 총 44건 114명 수리건수 가운데 42명이 보안법 위반자로서 보안법 해당이 수위

3. 22 국제신문 김현제 기자 최기덕 구속, 사장 이봉구, 주필 송지영 불구속 송치

5. 3 공보처, 반국가적인 보도 태도와 파괴 음모적인공산계열과 같은 신문제작의 이념을 일척하기를 경고하면서 서울신문 정간처분

6. 6 공산당의 조국통일민주주의전선이 서명한 남북통일운동을 선전하는 기사를 실어, 공산당을 선전하였다는 이유로 화성매일신문 폐간 처분

5, 20 ~ 6. 20 국회의원 이문원, 노일환(징역10년), 김약수, 박윤원(징역 8년), 김옥주, 강옥중, 황운호, 김병희(징역6년), 오택관(징역4년), 이구수, 최태규, 신성균, 서용길, 배중혁(징역3년), 변호사 오관 등 국가보안법 위반혐의로 구속

6. 21 문학가동맹원 송기성, 김동희, 유종령, 백인숙, 채성하, 유순자 입건

7. 11 보안법 적용자가 정삼월간에 2천 명

7. 18 6월에 서울대 상대 강사 박천석 국가보안법 위반혐의로 구속

8. 2 국제연합 한국위원회 출입기자 중 서울 타임스 최영식, 고려통신 이문남, 조선중앙일보 허문택 등을 남로당 가입혐의로 국가보안법을 적용하여 구속 수감하고 국도신문 심래섭, 자유신문 박인환, 공립통신 정중완을 불구속 입건

8. 24 보안법 영장발부자 국회의원 이문원 등 19명, 법조계 김영재 서울지검 차장검사등 11명, 언론계 김성호 등 31명

9. 20 조선노동조합 전국평의회 금속노조 마포공장소분회 조합원 이경복, 전평가입과 임금 인상 파업참가 혐의로 국가보안법을 적용하여 구속 수감

10. 6 서울시경, 남로당 특수정보부 신문기자 프락치사건 관련자 고흥상의 6명을 국가보안법 위반혐의로 서울지검에 송치

11. 14 내무부 사찰과 발표에 의하면 지난 10월 25일부터 11월 7일 현재까지 14일 동안의 남로당 자수기간중 자수자 2,300명

11. 25 남로당원 자수 서울 시내만 4천명 돌파

“이 법의 시행에 의해 반미, 반정부의 정치, 언론활동, 개인적이고 우발적인 언동까지도 처벌 받게 되었다. ‘국제연합조선위원회’의 보고에 의하면 이 국가보안법의 시행에 의해 1949년 한 해 동안만도 118,621명이 검거, 투옥되고 같은 해 9~10월에 132개정당, 사회단체가 해체되었다.”(재일본조선인과학자협회 역사부회 역, 김희일 저<아메리카 조선침략사>)

이 엄청난 수치는 당시 ‘국가를 반란할 목적’을 가진 단체와 국민이 사실상 이렇듯 많았거나 아니면 법 자체가 소수의 이익만을 위하여 제정되었다는 사실을 가리킬 것이다.

이승만 정권은 국가보안법 사건과 적용자수가 폭주함에 따라 일어나는 여러 가지 문제들을 법의 개정으로 해결하려 하였다. 제정 국가보안법은 국헌을 위배하여 정부를 참칭하거나 그에 부수하여 국가를 반란할 목적으로 결사 또는 집단을 구성한 자 중 수괴와 간부에 대하여 무기, 3년 이상의 징역 또는 금고의 벌을 규정하였다. 그러나 개정 국가보안법은 수괴, 간부는 물론 지도적 임무에 종사한 자까지 사형이 가능하도록 ‘법적 최고형을 상향조정’하고 그 적용 범위를 확대하였다.(제1조) 또 제정 국가보안법은 특별히 심급규정이 없었기 때문에 당연히 일반 형사소송법에 따른 3심제가 보장고 있었다. 그러나 개정 국가보안법은 이 법에 규정한 죄에 관한 사건의 심판은 단심으로 하고 지방법원 또는 지원의 합의부에서 행한다(제11조)고 하여 ‘3심제에서 단심제’로 축소하였다. 당시 권승렬 법무부 장관은 국가보안법 개정안 제안이유 설명에서 심급제와 관련하여 “이것이 오래면 오래수록 국가에서는 큰 곤란을 보고 또 형무소는 터질 지경이요 …… 좌익분자를 속히 없애버리고 건국을 속히 하려면 2심제 가지고는 도

저히 안되겠습니다.” 라고 발언하고 있다. 그리고 개정 법에 사상전향이 가능하다고 판단되는 사람에 대하여 선고유예와 동시에 ‘보도구금’(사상전향공작을 하는 보도소에 구금하는 것)에 부할 수 있도록 한 규정(제 12조내지 제 18조)을 신설하였다. 이 개정 법은 실제로 시행되기도 전에 국내외의 여론 때문에 재 개정되었으나 심급제 부분을 제외하고는 개악내용이 모두 이후 개정법이나 유관 특별법에 살아남았다. 특히 보도구금제는 검사의 청구에 의하여 법원이 결정하도록 하였으나 후에 법원의 재판을 배제한 사회안전법으로 독립, 발전한다. 이러한 개정 중에서 특히 보도구금제와 관련해서는 다음과 같은 통계가 있다. 보도구금제의 실무적으로 가입하던 국민보도연맹의 맹원수는 1950년 초반에 30만명이 넘었는데 이들 중 상당수는 한국전쟁 발발 직후 후퇴하는 국군에 의해 사살되었을 것으로 추정된다고 한다.

### ② 한국전쟁에서 4·19 민주당정권까지의 기간

한국전쟁 기간동안 전선의 확대와 반복된 이동은 이른바 ‘부역자’를 양산하게 하였다. 부역자는 일반법인 형법과 국가보안법에 의해서도 처벌이 가능했다. 그러나 전시하에서 더욱 엄중한 형을 보다 간단한 절차를 거쳐 선고할 수 있는 특별법으로 ‘비상사태하의 범죄처벌에 관한 특별조치령’이 1950년 6월 25일 대통령 긴급명령 ‘제1호’로 공포되었다. 그리고 이어 같은 해 10월 4일 군·검·경 합동수사본부가 발족되었다. 같은 해 11월 13일 현재 검거된 전국의 총 부역자수는 48,909명이며 도별 검거인원, 송치 및 석방인원은 다음과 같다.

	검거인원	송치수	석방자수		검거인원	송치수	석방자수
서울	15,948	3,466	5,155	경북	2,886	74	1,737
경기	11,129	2,474	5,136	경남	2,786	1,931	-
강원	2,169	804	-	전남	2,780	132	1,041
충남	2,993	-	2,313	전북	5,596	943	1,874
충북	955	-	-	제주도	1,667	653	637
				합계	48,909	10,477	17,893

한국전쟁 전기간 동안 자수한 자와 검거된 자를 포함하여 당국에 의하여 인지된 총 부역자수는 550,915명으로 집계되고 있다. 이 가운데 자수자는 397,090명, 검거자는 153,825명이었다. 또한 위 인원 속에 북한군 1,446명, 중공군 28명, 유격대 9,979명, 노동당원 7,661명도 포함되어 있다. 이들 가운데 상당수가 사형선고를 받았을 것으로 추정되는바 서울소북 직후인 1950년 11월 25일 현재 867명의 사형선고자 집계될 정도였다.

한국전쟁 휴전 후 남한에서는 친미반공이데올로기가 확고하게 정착된다. 사회전체가 반공이

데올로기로 뒤덮여 있었으나 일반국민들은 전쟁에 대한 피해의식이 강하게 남았고 또한 보수 세력이 지배적인 위치에서 사회의 모든 부분을 압도하고 있었으므로 그 폐해를 잘 인식하지 못하였다. 따라서 이에 대하여 어떠한 의구심도 제기되지 않았다. 이승만은 1954년 4사5입개헌으로 연임의 길을 열었으나 1956년 대선에서 진보당의 조봉암 후보가 선진하여 보수정권을 위협하였다. 이에 이승만 정권은 조치를 취하지 않을 수 없었다. 1958년 진보당사건이 발생하였다. 진보당의 조봉암, 박기출, 김달호, 윤길중 등 10여명이 국가보안법 위반혐의로 검거되고 조봉암은 1심에서 징역5년을 선고받았으나 대법원에서 사형이 확정되어 1959년 7월 31일 사형집행을 하였다.

그러나 그후 정치적으로는 국회의원 총선거에서 언론의 부정선거 폭로 등에 힘입어 야당이 선전하고 경제적으로는 미국으로부터의 원조가 삭감되어 실업이 증가하는 등 계속 정권의 안보가 위협을 받게 되었다. 이승만은 국가보안법의 개악으로 이 위기를 넘기려 하였다. 이것이 바로 무술경관을 동원하여 야당 국회의원을 감금하는 파동을 통하여 처리한 국가보안법 제 3차 개정이다. 이 제 3차 개정법, 특히 제 17조 제5항의 인심혹란죄는 주로 언론과 국민의 입에 제갈을 물리고 귀를 틀어막는 데 사용되었다. 그 대표적인 사건이 1959년 경향신문의 폐간이다. 경향신문은 이미 “정부와 여당의 지리멸렬상”이라는 사실과 “여적”이라는 칼럼 등으로 정권의 심기를 매우 어지럽혀 놓고 있었는데 이승만 정권은 1945년 4월 5일 자의 “간첩 하모 체포”라는 기사를 문제삼고 나왔다. 이 기사가 미리 발표되는 바람에 체포된 간첩과 접선하려던 또 다른 간첩을 놓쳤다는 것이다. 이 때문에 경향신문은 폐간초치되고 이 기사를 취재한 어임명, 정달선 기자가 국가보안법 위반혐의로 구속되었으며 오소백 사회부장, 이관구 주필은 불구속 입건되었다. 이외에도 다음과 같은 막걸리 보안법사건은 부지기수로 발견된다. 대법원은 술을 마시면서 대통령에게 욕설을 하다가 국가보안법상의 헌법기간 명예훼손 혐의로 기소된 선우만혁 피고에게 원심을 파기하고 형법만을 적용하여 징역 3년을 선고하였다.

4·19혁명 이후 국가보안법의 적용은 대체로 자제되었으며 1960년 6월에는 제 4차 개정을 통하여 많이 완화되었다. 그러나 이 제4차 개정 법은 ‘불고지죄’조항을 신설함으로써 오히려 개악된 측면도 갖고 있었다. 『동아일보』 1960년 9월 29일자와 1961년 4월 30일자는 다음과 같은 기사를 게재하고 있다. “부산지검 정보부 한옥신 부장검사 불고지 혐의로 조사”, “연세대 오화섭 교수 불고지 혐의 구속” 그리고 나아가 민주당 정권은 국가보안법 외에 반공법을 새로이 제정하려고 시도하였다. “구법 제 17조 이적선전조항, 제 19조 은거조항, 제 21조 편의제공조항 등의 폐지로 면소, 무죄, 공소기각판결과 불기소사건이 빈발”하자 1961년에 민주당정권은 “반공임시특별법안”을 국회에 제출하여 통과시키려 기도하기도 하였다.

## 2) 반공법 제정 및 제 5차 개정 (1961. 5 ~ 1980. 12) 시기

### ① 혁명검찰부·혁명재판소와 '특수범죄 처벌에 관한 특별법'

국가재건최고회의는 쿠데타 3일 후인 1961년 5월 19일 반공법의 모태가 된 '포고령 제16호'를 발표하여 공산주의 활동의 철저한 규제를 선언하였다. 그리고 이어 1961년 6월 22일 '특수범죄 처벌에 관한 특별법'을 제정하여 이 법 제 6조의 특수 반국가행위조항은 "국가보안법 제 1조에 규정된 반국가단체의 이익이 된다는 점을 알면서 그 단체나 구성원의 활동을 찬양·고무·동조하거나 또는 기타의 방법으로 그 목적수행을 위한 행위를 한 자는 사형·무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다."고 되어 있다.

혁명검찰부가 처리한 사건의 죄명별 직업별 통계

죄명	직업	직업											계
		장차관 중앙	도지사 국장급	국회 의원	공무 원	정당 인	사회 단체	언론 인	실업 인	학생	군인	경찰 관	
부정선거관련자처벌법		20	29	10	22	15	1	3	-	1	42	20	163
특수범죄처벌에 관한 특별법		36	42	26	387	23	2	13	1	2	131	82	396
제2조: 선거관련 살인방화등		-	1	2	3	-	-	-	4	-	-	14	24
제3조: 특수 밀수		-	3	2	3	-	1	-	8	-	-	87	104
제4조: 군사·군사에 관한 독점		-	-	-	-	-	-	3	-	-	-	7	10
제5조: 반혁명행위		16	7	5	-	-	-	-	-	-	-	63	66
제6조: 특수반국가 행위		20	9	20	-	-	-	-	-	12	1	-	41
제7조: 단체적 폭력행위		4	-	-	-	1	2	4	1	22	1	14	49
부정축재 처리법		5	2	4	-	2	6	7	1	71	1	41	140
계		4	8	-	212	299	16	1	48	4	-	3	225
백분률		-	-	-	-	-	-	3	-	-	-	12	15
		7	5	5	-	-	-	-	-	6	1	-	24
		-	-	-	-	-	3	-	-	-	1	-	27
계		48	45	22	102	129	10	13	22	45	45	70	551
백분률		72	69	57	253	324	25	39	58	110	144	323	1474
		5.0	4.7	3.9	17.3	22.0	1.7	2.6	3.9	7.2	9.8	21.9	100

그리고 부칙에 이 법을 공포한 날로부터 3년 6월까지 소급 적용하도록 하는 규정을 두어 4·19이후 민주당 정권 하에서 학생, 언론인, 교사, 정당인 등에 의한 혁신운동을 처벌할 수 있게 하였다.

위 표는 혁명검찰부가 처리한 사건의 '죄명별 직업별 통계'이다. 혁명검찰부가 위 특별법을 적용하여 처리한 사람은 공소제기 713명, 기소유예 180명, 무혐의처리 171명 등이었다. 그 중 특수반국가행위죄로 혁명재판소에 기소된 사람이 191명으로 가장 높은 비율을 보이고 있다. 이는 혁명검찰부와 혁명재판소의 설치목적, 군사쿠데타 이후 국가재

건최고회의의 중요한 활동목표 가운데 하나가 혁신세력의 제거였음을 보이고 있다. 이는 직업별 통계의 특수 반국가행위 조항 적용자에 정당, 사회단체 관련자가 압도적으로 많다는 사실에서도 알 수 있다. 그리고 혁명검찰부의 구형통계를 보면 특수 반국가 행위에 대하여 가장 엄중한 구형이 이루어지고 있음을 알 수 있는데 최하 구형량이 징역 5년이며 사형구형자도 16명으로 가장 많다. 그 가운데 혁명재판소에서 사형이 확정된 사람은 5명으로 집계되고 있다.

### ② 중앙정보부와 '반공법'

중앙정보부법은 1961년 6월 10일, 반공법은 같은 해 7월 3일 군사 쿠데타세력이 민정이양의 형식을 취하기 직전에 국가재건최고회의에 의하여 각각 제정되었다. 이 두 법은 반대세력에 대한 사찰과 규제의 중요한 수단이 되었다. 한편 박정희 정권은 이러한 수단으로 정권을 유지하기 어려운 위기 상황에 부딪칠 때마다 계엄령, 위수령, 비상사태 선포 또는 긴급조치 등 각종 초법적 긴급권 행사를 통해 기본권을 침해했다.

역대정권이 한 긴급권 행사내역

	이승만 정권	장면 정권	박정희 정권
계엄령	1	-	4
위수령	-	-	2
비상사태	-	-	1
긴급조치	-	-	5(9)
계	1	-	11

다음은 역대정권이 한 긴급권 행사내역과 1961~1980년 각종 정치규제법으로 검거된 인원수이다.

1961~1980년 각종 정치규제법으로 검거된 인원 수

연도	국가보안법	반공법	정치활동정화법	사회안전법	집회 및 시위에 관한 법률	비상사태하의 범죄처벌에 관한 특별조치법	국가보위에 관한 특별조치법	긴급조치 제9호	계
1961	296					1			297
1962			3038						3038
1963	102	86			239				427
1964	29	79			18				126
1965	37	84			98	3			222
1966	44	104			7	2			157
1967	44	110			4	6			164
1968	83	168			37	1			289
1969	81	323			27	1			432
1970	204	368			25				597
1971	217	276			49				543
1972	175	507			24	1			706
1973	164	260			37			198	461
1974	152	228			7				87
1975	74	328		5	13			157	420
1976	121	386		9	29				738
1977	35	322		1				215	515
1978	30	208		3	6				473
1979	57	199		1	2		11		414
1980	23	136	811		3		4	160	978
계	1,968	4,167	3,849	19	625	15	15	726	11,384

이 수치의 근거와 그 내용이 정확성을 확인하기는 어려우나 도표에서 알아낼 수 있는 몇 가지 특징은 다음과 같다.

첫째, 국가보안법과 반공법이 전기간을 통하여 가장 많이 그리고 꾸준히 적용되어왔다는

사실이다. 둘째, 이 기간 중에 국가보안법보다는 반공법이 훨씬 더 적용되었다는 사실이다. 셋째, 유신 시기에는 다른 기간보다 국가보안법과 반공법의 적용숫자가 상당히 줄어든다는 사실이다. 넷째, 시간이 갈수록 국가보안법과 반공법의 적용숫자가 대체로 늘어나고 있다는 사실이다.

다음의 형사공판 처리인원수율 도표 등은 국가보안법과 반공법 운용의 잔혹함을 잘 보여주고 있다. 전체 형사사건의 평균 사형, 무기형 선고율보다 국가보안법의 그것이 전체 평균보다 많게는 300배에 이르는 등 상대적으로 월등히 높은 수치를 보이고 있다. 그리고 전체평균보다 월등히 높다는 점이다. (반공법은 국가보안법보다 더욱 높다.) 그러나 이는 전혀 이상한 일이 아니다. 장시간 수사와 고문수사에 의한 무리한 기소와 조작기소가 많기 때문이다. 정부는 정치적 위기 해소를 위하여 반대자 등을 무리하게 구속하여 격리 감금하고 그 수사내용을 기소도 하기 전에 언론에 공표하여 여론을 조작하는 것으로 이미 그 소기의 목적을 달성하곤 하였던 것이다. 1974년 4월 3일 긴급조치 제 4호가 발효되고 곧이어 5월에 이른바 인혁당 사건이 발생하여 국가보안법 운용의 잔혹함을 보여 주었다. 이 사건으로 형을 선고받은 사람은 다음과 같다. 이들 중 사형선고를 받은 8명은 형이 집행되었으며 3명은 옥중에서, 혹은 출옥 후 옥중에서 얻은 지병으로 사망하였다. 이들은 모두 대통령 긴급조치 제 2호에 따라 설치된 비상군법회의에서 재판을 받았는데 이 비상군법회의는 설치 9개월 동안 203명의 1심, 항소심을 처리했다.

제 1심 형사공판 전체사건과 국가보안법사건 처리 인원수율비교

(단위 %)

연도		1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979
사형 선고율	전체	0.04	0.05	0.03	0.02	0.03	0.03	0.03	0.01	0.02	0.02
	국보	3.54	5.95	5.78	1.08	4.49	8.99	3.60	2.44	-	2.44
	반공	-	4.80	0.20	0.62	0.44	-	-	0.70	-	0.94
무기 선고율	전체	0.05	0.05	0.06	0.04	0.06	0.05	0.05	0.06	0.07	0.07
	국보	2.02	5.41	2.67	4.32	4.49	4.49	2.16	2.44	-	4.88
	반공	-	-	0.60	0.62	0.88	0.29	-	1.05	-	1.41
무죄 선고율	전체	0.88	0.62	0.51	0.55	0.42	0.32	0.39	0.48	0.50	0.46
	국보	5.05	0.54	-	2.16	1.28	1.12	-	-	3.03	-
	반공	7.69	7.01	0.99	2.18	2.64	2.06	1.24	0.35	0.43	0.47
집유 선고율	전체	-	-	-	-	-	43.25	43.23	42.97	43.39	44.03
	국보	40.90	32.97	30.22	24.32	12.82	19.10	12.23	31.71	12.12	9.76
	반공	37.24	40.22	47.42	42.68	31.28	26.55	22.83	26.92	22.84	25.35

- \*사형 : 도예중, 서도원, 우홍선, 하재완, 송상진, 김용원, 이수병, 여정남
- \*무기징역 : 전창일, 김한덕, 나경일, 강창덕, 이태환, 이성재, 유진곤
- \*징역 20년 : 김종대, 정만진, 조만호, 이재형
- \*징역 15년 : 이창복, 황현승, 임구호, 전재권
- \*징역 5년 : 장석구

국가보안법 운용의 잔혹함은 수사과정에서도 보인다. 국가보안법 사건의 초등수사 과정에서는 대체로 영장 없는 강제 연행 및 압수수색, 장기구금, 고문, 피의사실공표 등 불법행위가 발생한다. 1980년대의 정치적 의미가 큰 사건들은 예외 없이 이러한 불법행위가 개입되어 있다. 1981년의 전민학원, 전민노련사건과 부림사건, 1982년의 부산 미문화원사건, 1985년 건국대 사건과 서울노동운동연합사건 등은 그 대표적인 사건들이다. 장기구금과 고문 등 인권침해와 관련해서는 특히 특수수사기관의 활동이 눈에 띄게 두드러지는데 이들은 고문 등을 통하여 사건을 조작하기도 하였다. 변호인과 가족의 접견신청을 거부하는 사례는 최근까지도 계속되고 있는데 1992년 8월에서 9월까지 사이에 안기부의 변호인 접견 불허와 관련하여 고발된 사건만도 3건(김낙중사건의 변호인 거부 및 가족 접견 거부, 최호경과 김표무사건에 대한 가족접견 거부)이나 된다. 다음의 표들은 경찰청 대공분실, 국가안전기획부, 기무사 등의 국가보안법 사건 관련통계이다.

치안본부 대공분실의 1980~1987년 국가보안법 위반사건 취급인원수

	계	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987
계	395	40	21	14	2	6	45	156	99
간첩혐의자	11	-	1	4	2	2	1	-	1
국보위반혐의자	384	40	20	10	-	4	44	156	98
전체국보입건자	2,232	167	270	234	121	106	127	527	489

내무부 1988년 10월 국회국정감사 제출자료

수사기관별 최초 사건인지 건수

	1988	1989	1990	1991	1992.1~9	합계
안 기 부	12	81	124	82	76	375
경 찰	226	597	541	456	261	2,081
검 찰		7		1	1	9

법무부, 1992년 10월 국회국정감사제출자료

안기부, 경찰청 대공분실에서 검찰에 송치한 국가보안사건 현황 및 처리결과

	연도	접수 인원	처리내역		미제
			기소	불기소	
안기부	1988	19	13	6	-
	1989	97	74	23	-
	1990	136	87	49	-
	1991	107	68	39	-
	1992.1~9	103	58	5	40
	계	462	300	122	40
대공	1988~1992.9	2,193	1,311	851	31

법무부, 1992년 10월 국회 국정감사 제출자료

다음표의 송기복씨를 포함하여 속칭 '송씨일가 간첩사건' 관련자들은 최소 75일 최대 116일간이나 불법 구금된 채 안기부에서 수사 받았다. 그들은 그 동안 잠 안 재우기, 곤봉·혁명구둑발에 의한 구타, 발가벗기고 두드리기, 이른바 '통닭구이' 손톱 밑 찌르기, 술과 물 먹이기 등 온갖 고문을 받았다. 이들은 1982년 3월 초 불법 연행된지 6개월만인 9월 10일 언론에 보도됨으로써 세상에 알려졌다. 일간지들은 일제히 1면 톱기사와 박스기사, 사설을 '80년대 최대의 간첩사건'으로 장식하였다. 이 고정간첩단은 29명이나 되는 큰 규모이고 25년간 암약하여 각종 유언비어를 유포하였으며 학생시위를 선도하여 왔다는 것이었다. 더구나 주범들이 전직 공화당 중앙상임위원, 대학교수, 회사중역, 서울시 공무원 등 사회적 신분이 뚜렷하고 유학까지 한 인텔리들로서 이들은 이같은 사회적 신분을 이용해 정치, 경제, 군사, 학원 및 국가 기관 등에 침투해 조직적인 간첩활동을 해왔다는 것이다. 또한 안기부는 대남 공작 부서인 북괴 노동당 연락부 부부장 송창섭이 8차례에 걸쳐 남한에 잠입해 이들의 활동을 직접 현지 지도해왔을 뿐만 아니라 입북하여 로동당에 입당하고 밀봉교육을 받은 뒤 남파되어 북괴로부터 받은 1억 8천만 원의 공작금으로 위장업체를 설립, 운영해왔으며 송창섭은 포섭대상 인물의 자녀들까지 조직에 끌어들이는 색다른 특징을 갖고 있다고 밝혔다. 그러나 이 사건은 2년 이상을 끄는 재판과정에서 언론에 발표된 내용과는 전혀 다르다는 것이 명확히 들어났다. 더구나 2심에서 공소장이 축소 변경되기도 하였다. 그리고 당시 대법원은 두 번에 걸쳐 무죄판결 취지로 사형판결까지 한 원심을 파기하여 환송하였으나 고등법원은 이례적으로 두차례 모두 대법원판건에 어긋나게 유죄판결을 선고하여 되돌리는 일을 하기도 하였다. 이 과정에서 이 사건을 맡았던 변호인이 안기부 수사관에 연행되어 1주일간 조사 받기도 하였다. 변호인들의 고초를 무릅쓴 변론활동에도 불구하고 월북 가족을 둔 죄로 이들은 김형기 대법원판사에 의해

세 번째 고법판결로 최고 징역 7년의 유죄가 확정되었다. 29명이나 되는 대규모 간첩단이 25년간이나 고정간첩활동을 했다는 보도내용이 완전히 허위라는 것은 전두환 정권과 안기부에게 있을 수 없는 일이기 때문이었는지도 모른다.

1980년대 간첩사건의 불법구금 사례

성명	연행일자	구속영장발부일자	불법구금기간	구금장소
양희선		1973. 9. 1	48일	남대문 경찰서
조상록		1978. 1. 25	20일	중앙정보부
신기영	1980. 2. 26	1980. 5. 15	70일	부산시경 대공분실
서성철	1980. 2. 28	1980. 5. 15	70일	부산시경 대공분실
이성국	1980. 9	1980. 12	89일	서산경찰서
정중희		1980. 12	40일	안기부
나진	1981. 3.26	1981. 6. 22	3개월	서울시경옥인동분실
심장길	1981. 5. 12	1981. 6. 25	45일	안기부 부산분실
이순희	1982. 6. 7	1982. 6. 17	25일	치안본부 대공분실
송기복	1982. 3. 2	1982. 6. 26	116일	안기부
차풍길		1982. 8. 7	66일	안기부
함주명		1983. 2	60일	안기부
고창표		1984. 1. 25	56일	안기부
이창국		1984. 5. 1	77일	안기부
정금란		1984. 5. 25	30일	제주경찰서
조봉수	1984. 8. 12	1984. 10. 19	72일	창원경찰서
성영희		1984. 10. 16	56일	창원경찰서
황병규	1985. 4. 25	1985. 4. 30	5일	부산시경대공분실
정삼근		1985. 7. 15	52일	전주보안대
김양기		1986. 4. 5	60일	광주보안대

\*민주화실천가족협의회, 1987년 고문추방을 위한 고발접수자료 등

### 3) 제 6차 개정 (반공법 흡수통합, 1981~1991.5)시기

1980년대 특히 그 후반은 국가보안법사건의 항상적 양산으로 가히 '국가보안법의 시대'라 부를 수 있다. 예컨대 이른바 시국사건 구속자가 1986년 6월 19일 현재 978명에서 같은 해 11월 5일에는 2,643명으로 늘어났고 그 가운데 건대사건 구속자를 제외하면 1,359명이었다. 이들을 적용법규별로 볼 때 국가보안법 461명, 집시법 391명, 폭행 235명, 사문서위조 37명, 기타 235명으로 국가보안법이 단연 선두를 차지하고 있다. 그리고 1981년부터 1987년까지 사이에 국

가보안법 위반혐의로 기소된 사람이 1,512명, 집시법으로 기소된 사람이 3,316명으로 집계된다. 1980년부터 1988년 9월까지 국가보안법 위반혐의로 기소된 군인의 수는 40명이고 1989년 1월부터 8월까지 기소된 수는 8명이다. 이는 한편으로 군사쿠테타세력의 파시스트체제 청산을 요구하는 국민의 민주화열망을 유혈진압하고 들어선 정권의 비정통성에 기인하고 다른 한편으로 민주화 운동의 이론적 무장과 조직적 체계화에 기인한다. 특히 후자와 관련하여 학문과 사상, 출판 등에 대한 탄압과 대형조직사건이 자주 발생하였다. 다음의 죄목별 통계를 보면 전체적으로 찬양, 고무죄가 압도적 다수를 차지하고 있고 반국가단체 구성, 가입죄는 정권성립기와 정권의 위기국면에 집중되고 있음을 알 수 있다.

다음은 법원행정처에서 발간한 1980-1987년 사법연감 등에서 발췌한 표이다.

		1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987
기소 인원	국가보안법	23	169	171	153	93	176	318	432
	반공법	136	65	13		3	2	5	
	집시법	3	155	130	183	249	540	1245	714

\* 반공법: 1980년 국가보안법에 통합함

위의 표에서 보듯이 정통성을 획득하지 못한 1980년대 초반 정권성립기와 위기가 가중되는 1986-1987년 정권말기에 기소자수가 많이 나타난다. 1984년과 1987년을 비교하면 기소자수가 거의 5배에 이른다. 1984년 7월부터 1987년 6월까지 3년동안 1025명이 국가보안법으로 입건되어 78.6%가 기소되었으며, 3년동안 매일 0.7건의 국가보안법사건이 발생하여 0.9명씩 입건된 셈이다. 그러나 국가보안법사건의 양산은 국가보안법 자체의 위하력을 감소시키기도 하였다. 이것은 형량의 상대적 경감으로 나타났다. 구체적으로 국가보안법의 집행유예율까지 증가하고 그 다음해에는 70.5%로 비약적으로 증가하였다. 반면에 사형선고율 내지는 무기선고율이 상대적으로 작아지는 것을 볼 수 있다.

### 4) 제 7차 개정(1991. 5- 92년 대선 전)시기

국가보안법의 개폐문제를 포함한 이전 정권의 악법 잔재를 청산하는 것이 정치의 주요현안으로 부각되었던 1988년에는 이 법에 의한 구속자수가 상당히 줄었다. 그러나 1989년 4월 문익환 목사가 북한을 방문하고 돌아오는 사건이 발생한 이후 이른바 '공안정국'이 전개되면서 정

권은 국가보안법과 국가안전기획부, 검찰 공안부 등에 의해 일어났다. 치안본부는 1989년 6월 9일 국가보안법과 반공법 등 위반혐의로 구속 또는 조사를 받은 전력이 있는 공안전력자 53,116명에 대해 소재를 파악하여 좌경조직가담활동 재개 여부를 추적키로 했으며, 국가안전기획부는 1989년 6월 27일 <국내좌경실상자료집>에서 좌경세력이 침투한 조직은 전국 12개(학원 2, 노동 1, 출판문화교육 4, 재야 및 종교 5), 지역 114개(학원 20, 노동 30, 출판문화교육 25, 재야 및 종교 39)인데 핵심세력수는 학원 6500명, 노동 2200명, 출판문화교육 1000명, 재야 및 종교계 800명 등 10,500명에 달한다고 밝혔다. 이들이 안기부에 의해 잠재적 국가보안법 적용대상자들이라는 것은 말할것도 없다. 1988년 2월부터 1989년 8월까지의 기간동안 안기부에 의해 이미 60명이 국가보안법 위반혐의로 구속되었다.

또한 국가보안법의 무차별 적용으로 수많은 분야에서 일하는 사람들이 구속되었으며, 특히 노동자, 출판, 예술인, 교사 등이 상대적으로 많은 탄압을 받았다.

#### 1991년도에 경찰청이 처리한 국가보안법 피의자 직업별 분류

교육정도	불취학	국졸	중퇴, 졸	고퇴, 졸	대재	대퇴, 졸	대학원	유학	미상
피의자수	1	2	10	48	171	142	7	1	5

직업	노동	사회단체, 무직	농업	공업	상업	교육	종교	예술	변호	자유	학생	기타
피의자수	45	74	1	1	13	5	5	8	1	15	185	38

#### 1988-1992년도 국가보안법 구속기소자의 신분별 인원수

	학생	노동자	농업	무직	계
1988	57	4		10	71
1989	155	27	2	214	398
1990	202	50	1	183	436
1991	141	21		137	299
1992.1-9	58	25		101	184
합 계	613	127	3	645	1,388

국가보안법 개정안이 여, 야당에 의해 국회에 제출되어 있고 '남북교류협력에 관한 법률'에 의해 정치인, 언론인, 경제계 인사들이 남북을 넘나들고 있는 가운데 정부에 비판적인 입장에서 있던 학생, 재야인사들의 방북은 말할것도 없고 사회주의이론 혹은 북한관련 출판물을 단순 소지했다는 이유만으로도 처벌되는 이중상황이 벌어지게 된다. 다음은 대검찰청의 국회 국

정감사 제출자료이다. 여기서 북한의 주장과 비슷한 주장을 하거나 북한 및 사회주의 관계 이론서적을 제작, 소지한 것 등을 이유로 입건된 비율이 78%나 되는 것을 보면 그 적용상황을 짐작할 수 있다.

#### 국가보안법 피의자의 적용조항별 분류

(단위: 명)

	이적표현물	찬양, 고무, 동조	이적단체	간첩	기타
1988.1-8	128	23	18	2	2
1989.9-90.8	418	173	136	9	23
1990.9-91.8	324	128	234	2	36

그리고 국가보안법 위반사건에 대한 법원의 태도도 대단히 경직된다. 제정이래 1970년대까지는 제 1심 전체 형사사건 무죄율보다 국가보안법사건의 그것이 항상 높았으나 제6차 개정시기를 거쳐 제 7차 개정시기에 들어서면서 상황은 반전된다. 이는 1987-1991년 사법연감과 대법원의 1990-1992년 국회 국정감사 제출자료에서 발췌한 통계를 보면 명확하게 드러난다.

#### 제 1심 형사공판 판결 인원수율(x)

		1987	1988	1989	1990	1991	1992.1-8
사 형 선고율	형사전체	0.02	0.01	0.01	0.03		
	국보법			0.47	0.19		
무 기 선고율	형사전체	0.07	0.06	0.06	0.08		
	국보법		0.43				
무 죄 선고율	형사전체	0.42	0.40	0.38	0.38	0.44	0.46
	국보법				0.26	0.26	
집행유예 선 고 율	형사전체	44.24	46.40	48.05	48.39	49.24	
	국보법	42.67	70.51	56.40			41.25

국가보안법에 의해 구속 기소되어 수감된 사람은 세계인권선언과 시민적 정치적 권리에 대한 국제규약에 규정된 제반 권리를 심각하게 침해당하고 있으며, 국제사면위원회의 양심수 혹은 정치범 규정에 부합한다. 특히 이들 중 비전향장기수는 양심수 문제의 가장 핵심부분에 서있다. 민주화실천가족협의회에 의하면 1991년 10월 10일 현재 사상전향을 하지 않는다는 이유로 교정급수별 누진처우의 혜택을 전혀 누리지 못한 채 장기간 구금되어 있는 사람들의 나이와 복역기간은 다음과 같다.

**연령별 국가보안법 위반 수감자수**

70세 이상	69-60세	59-50세	49-40세	39-30세	29세 이하	계
6	21	15	3	1	1	48(명)

**국가보안법 위반자들의 수감기간**

40년 이상	39-30년	29-20년	19-10년	9년 이하	계
2	10	23	6	7	48(명)

**5) 김영삼정권 출범 이후부터 현재시기**

① 93년 이후 구속자 현황

김영삼정권이 출범한 93년 2월 25일부터 96년 7월 10일 현재까지 국가보안법, 노동관계법, 집시법 위반 등으로 구속된 양심수는 총 1945명이다. 이들 가운데 국가보안법 위반 구속자는 전체의 49.7%인 968명에 이른다.

**93년도(총 195명/ 국보법 105명)**

월	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
총 구속자	7	7	4	19	19	43	28	7	13	28	20
국보법	1	3	2	16	6	16	12	5	7	20	17

**94년도(총 775명/ 국보법 389명)**

월	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
총 구속자	4	42	24	25	23	215	131	97	72	75	26	41
국보법	3	35	18	14	8	46	62	58	43	54	19	29

**95년도(총 623명/ 국보법 284명)**

월	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
총 구속자	13	29	38	38	109	98	54	69	31	55	82	9
국보법	10	22	27	13	40	25	18	34	8	21	60	6

**96년도(총 352명/ 국보법 190명)**

월	1	2	3	4	5	6	7	총
총 구속자	29	38	37	50	85	91	22	362
국보법	21	27	20	24	38	42	18	190

② 현재 구속되어 있는 양심수 현황(1996년 7월 10일 현재, 총 374명)

이 자료는 민가협이 1996년 7월 10일 현재 각 대학 총학생회 및 노동조합, 언론, 법원, 교도소, 구속자 가족 등을 통해 조사한 양심수 현황이다.

1996년 7월 10일 현재 전국의 구치소, 교도소, 경찰서 유치장 등에 구속 수감되어 있는 양심수는 모두 374명이다. 이들을 신분별로 분류하면 학생 133명, 노동자 29명, 재야 및 기타 129명, 군인 21명, 장기수 62명이다.

7월 10일 현재 양심수 374명 가운데 국가보안법 위반 혐의로 구속되어 있는 양심수는 전체 374명의 77.1%인 281명이다.

이들을 신분별, 적용법규별로 구분하면 아래 표와 같다.

**신분별 분류** (단위: 명)

총	학생	노동자	장기수	재야/ 기타	군, 경
374	133	29	62	129	21

**적용법규별 분류** (단위: 명, 백분율)

총	국가보안법	노동관계법	집시, 폭력	특공
374/ 100	281/ 75.1%	21/ 5.6%	76/ 20.3%	36/ 9.6%

③ 현재 장기복역 양심수 명단

	이름	나이	수번	복역연수		이름	나이	수번	복역연수
광주교도소	이재룡	53세	5059번	27년	대전교도소	김은환	67세	3640번	28년
	김동기	65세	5042번	31년		김익진	67세	3574번	28년
	양희철	63세	5029번	34년		김인수	74세	3618번	35년
	이경찬	62세	5047번	32년		박왕규	67세	3624번	30년
	이공순	63세	5041번	30년		신인영	67세	3556번	30년
	최수일	57세	5015번	32년		안영기	67세	3530번	35년
대구교도소	오형식	67세	3100번	28년		양정호	66세	3630번	28년
	홍명기	68세	3125번	35년		우용각	68세	3514번	39년
						윤수갑	74세	3649번	30년
전주교도소	김창원	64세	2063번	28년		윤용기	71세	3615번	38년
						장병락	63세	3645번	35년
						최선묵	69세	3612번	35년
					최하중	70세	3561번	35년	
					홍경선	72세	3501번	30년	

95년 8월, 45년, 43년, 39년제 간혀있던 장기수 3명이 풀려났을 뿐 아직도 감옥에는 20여년 이상 장기형을 살고 있는 사람이 23명이나 된다.



#### ④ 김영삼정권 출범 이후 구속된 양심수의 특징

▶ **최다 양심수인 국가보안법 위반 구속자에 대한 실행선고가 극히 드물다.**

김영삼정권 출범 이후 구속된 양심수 현황 도표를 보면 알 수 있듯이, 국가보안법 위반 구속자는 전체 양심수의 절반에 이르고 있다. 그러나, 국가보안법으로 구속된 양심수에게 실행이 선고되는 예는 극히 드물다. 김영삼정권 출범 4년째를 맞는 올해 들어서만도 국가보안법으로 구속된 양심수는 불과 5개월여 사이에 126명이나 발생하였으나, 재판이 진행된 사건의 경우 대부분이 1심에서 집행유예로 출소하였다.

▶ **법원의 국가보안법 무죄판결과 위헌 제청이 잇따르고 있다.**

국가보안법 구속자수는 전혀 줄어들 기미를 보이지 않고 있는 데 반해 국가보안법 위반사건에 대한 법원의 무죄판결과 위헌제청이 이어지고 있다.

-95.1.17 부산지법 형사3부(박태범 부장판사), '국제사회주의자'그룹 사건 1심 공판에서 피고인 4명에 대해 직권보석결정으로 석방, 국가보안법 7조 일부조항에 대해 위헌 제청

-95.4.6 서울지법 형사항소1부(이신섭 부장판사), 범민족대회 개최 등과 관련해 구속된 전국연합 이창복씨에 대해 국가보안법 무죄 석방.

-95.4.21 서울지법 형사항소3부(재판장 이우근 판사), 북한소설 출판과 관련 구속된 박치관(일터편집장)씨에 국가보안법 무죄판결

-95.5.17 서울지법 형사항소5부(재판장 김영기 판사), 천리안에 '공산당 선언'을 게재해 1심에서 집행유예를 선고받은 진상호씨에 국가보안법 무죄판결.

-95.11.12 부산지법 형사1단독(정희상 판사), 북한 대학생과 핵시서신교환한 혐의(제 8조 회합통신)로 구속된 주우열씨에 국가보안법 무죄 판결.

-96.3.6 서울지법 형사3단독(박시환 판사), '사노맹'사건 구속자 3인에 대한 구속기간연장 신청 불허, 국가보안법(제 19조 구속기간연장) 위헌제청.

▶ **지난 시기 활동을 빌미로 한 구속이 늘어나고 있다.**

95년과 96년에 발생한 국가보안법 위반 사건의 가장 두드러진 특징은 지난 시기 활동을 빌미로 한 구속이 늘어나고 있다는 점이다. 사건 발생 당시에는 증명할 수 있는 아무런 혐의도 없던 사람들을 2년, 심지어 4.5년전의 활동을 문제삼아 무차별적으로 연행하여 언론을 통해 왜곡과장보도를 일삼아온 것이다. 6공 당시 대량의 구속자를 만들어냈던 사노맹, 조선노동당 사건을 '재건'혐의를 씌워 다시 터뜨린 것을 비롯, 자주대오 사건, 민민학련 사건 등이 그 대표적 예이다. 이렇듯 지난 시기 활동을 빌미로 한 국가보안법 위반 구속 사례는 최근 국가보안법 위반 사건에서 절반(95년 총구속자 620명 중 45.6%인 283명)에 이를 정도이다.

## 5. 판례를 통해서 본 국가보안법

### 1) 기본 논점

#### ① 위헌성

가. 국보위 입법-대법원 판결과 헌재 판결

헌법 111조, 부칙 5조, 헌법재판소법 부칙 3조 (이 법은 이 법 시행 전에 생긴 사항에 관하여도 적용한다.)

논점 : 헌법이 정한 위헌심사는 법률의 내용만을 문제삼는 것인가 아니면 그 절차를 포함하여 모두 문제삼는 것인가.

5공헌법과 현행헌법의 관계- 새로운 헌법의 제정인가 구헌법의 개정인가.

5공헌법의 폐지에 따라 국보위입법들이 효력을 잃게 되었다고 볼 여지는 없는가.

국보위입법을 민주주의 원칙에 근거하여 정당화할 수 있는 논거의 문제 - 불법적인 폭력을 개념상 더 높은 단계에 있는 것을 간주하는 또 다른 폭력에 의하여 정당화할 수 밖에 없는 논리의 빈곤-자기 상투를 잡고 늪에서 빠져나오려는 절망적인 시도

나. 91년 제정절차의 위법, 위헌성

#### ② 북한에 대한 인식과 북한의 법적 지위

"우리 대한민국은 같은 동족이면서 인류역사상 가장 호전적이라는 북한 공산집단과 숨막히는 가열된 대치상태를 계속하고 있다. 그들은 1.12제의를 비롯하여 거듭된 우리 정부당국의 민족적 인도적 제안을 외면하고 우리의 평화통일방안을 거부하고 기회 있을 때마다 우리정부를 비방하여 정부 전복을 위한 대정부 봉기를 선동하고 주한미군의 철수를 주장하고 있음은 공지의 사실이다." **미문화원 방화사건 83.3.8.**

"북한 공산집단은 반국가단체로서 대남적화통일을 기본목표로 삼고 이른바 인민민주주의혁명이론과 통일전선전술에 입각하여 우리 정부의 당국자회담 제의를 무시하고 우리 정부당국을 배제한 채 사회단체들과만 회담함으로써 대한민국의 국론을 분열시키고 내부를 교란하여 적화통일의 목표를 달성하여 하고 있는 사실" **이부영의원 사건**

“북한은 6.25전쟁을 도발하여 남침을 감행하였고 휴전 이후에도 대한민국에 대하여 도발행위를 계속하고 있으며, 그 헌법과 형법에 적화통일의 의지를 드러내고 있을 뿐 아니라 막강한 군사력으로 대한민국과 대치하면서 대한민국의 자유민주적 기본체제를 전복할 것을 완전히 포기하였다는 명백한 징후를 보이지 않고 있어 우리의 자유민주주의적 기본질서에 대한 위협이 되고 있음이 분명한 상황에서 ... 헌법과 남북교류협력에 관한 법률이 평화통일의 원칙을 선언하기를 실현하기 위한 노력의 일환으로 제한적인 남북교류를 규정하고 있다거나 우리정부가 북한 당국자의 명칭을 쓰면서 남북 국회회담과 총리회담을 병행하고 정상회담을 도모하며 유엔가입을 추진하는 등 한다 하여 북한이 ... 반국가단체가 아니라 할 수 없다.

91.4.23 (박기영 사건 - 일꾼노동연구원)

“북한은 현 군사분계선 이북의 대한민국 영토를 강점하여 대한민국의 통치권의 행사를 방해하고 있을 뿐 아니라 대한민국을 전복하기 위하여 무력도발행위를 계속하고 선전선동으로 대한민국 내부로부터 붕괴를 지속적으로 획책하고 있으므로 국가보안법상 반국가단체에 해당한다.”  
인노련사건 (91.2.8.)

“헌법상 한반도에는 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체도 인정할 수 없는 것이므로 비록 북한이 국제사회에서 하나의 주권국가로 존속하고 있고 우리정부가 ...제의하였다 하여 북한이 대한민국의 영토주권을 침해하는 반국가단체가 아니라고 할 수 없다.” 양승균 사건 90.9.25

논점 : 국가인가 반국가단체인가

적국 또는 준적국론

반국가단체론의 근거 : 헌법 영토조항의 타당성과 그 해석문제  
사실의 허구와 법률의 허구에 의존

## 2) 개별 조항들

### ① 반국가단체와 이적단체

반국가단체 구성죄가 성립하려면 정부를 전복하기 위하여 집단을 구성하면 되고 반드시 공산정권을 수립하거나 또는 군주국가등으로 국체를 변경하여야 하는 것이 아니며 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 목적이 있어야 하므로 폭력적 수단으로 정부를 전복할 것을 기도하고 또

정부 전복후의 새로이 수립할 정부를 구체적으로 구상함을 요한다고 할 것이나 공산주의자 또는 북한 괴뢰 집단에 동조하는 자가 반국가단체를 구성하였다면 경험상 정부 전복 후에는 구체적으로 붕괴와 같은 정부를 수립한다고 보아야 할 것이므로 이들에 대하여는 새삼스럽게 그 목적의 유무를 따질 필요가 없다. 83.2.8

구 국가보안법 제 3조 제 1항에 정한 반국가단체라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 목적으로 하는 국내외의 2인 이상의 특정다수인의 임의적인 계속적 또는 일시적 결합체를 말하는 것으로서 개정된 국가보안법에서 반국가단체의 요건으로 정하고 있는 지휘통솔체제를 갖춘 단체에 한하는 것은 아니다. 자민통산건 92.1.21.

국보 2조의 반국가단체로서의 지휘통솔체제를 갖춘 단체라 함은 2인 이상의 특정 다수인 사이에 단체의 내부질서를 유지하고 그 단체를 주도하기 위하여 일정한 위계 및 분담 등의 체제를 갖춘 결합체를 말한다. .. 반국가단체와 이적단체 모두 그 궁극적인 목적은 동일한 것에 귀결되나 반국가단체와 이적단체의 구별은 각 단체가 그 활동을 통하여 직접 달성하려고 하는 목적을 기준으로 하여 그 단체가 정부참칭이나 국가의 변란 자체를 직접적이고도 1차적인 목적으로 삼고 있을 때에는 반국가단체가 되고 별개의 반국가단체의 존재를 전제로 하여 그 반국가단체의 활동을 찬양하는 등의 방법으로 동조하는 것을 목적으로 하는 경우에는 이적단체가 된다. 안계구 사건 95.7.28.

### ② 지령, 지령을 받은 자

지령을 받거나 받기 위하여 라고 함은 반국가단체 또는 그 구성원으로부터 직접 지령을 받는 경우 뿐만 아니라 그 지령을 받은 자로부터 다시 지령을 받는 경우까지를 포함하는 것이고 그 지령은 지시와 명령을 포함하는 개념으로서 반드시 상명하복의 지배관계가 있을 것을 요하지 아니하고 그 지령의 형식에도 아무런 제한이 없으며 ... 서경원 사건, 문목사 사건

북한으로부터 초청장이 대한적십자사를 통하여 전대협으로 전달된 바 있다고 하더라도 본래 북한이 전대협을 초청한 취지는 공식적인 초청과 관계없이 전대협 대표자를 밀입국시켜서라도 평양축전에 참가하라는 의미가 들어있는 것이라고 보아야 할 것이므로 ... 지령을 받고 탈출 잠입한 경우에 해당한다. 임수경 사건 90.9.25

### ③ 회합

피고인들이 실제 북한과의 범민족단합대회 추진을 위한 예비회담을 하기 위하여 판문점을 향하여 출발하려 하였다면 ... 당국의 제지가 없었더라면 위 회담이 반드시 불가능하지는 아니하

있던 것이므로 ... 회합예비죄에 해당한다. 범민족대회 사건

④ 통신·연락

국보 8조의 통신연락은 “그것이 은밀하게 행하여졌는지 공개적 또는 공식적으로 행하여졌든지를 묻지 아니하므로 이 사건에서 피고인은 국내의 신문방송등 언론매체를 이용하여 공개적 공식적으로 통신연락을 하였기 때문에 오직 은밀하게 통신 연락을 하였기 때문에 오직 은밀하게 통신 연락하는 것만을 요건으로 삼고 있는 위 규정 소정의 통신연락에 해당하지 아니한다는 논지는 받아들일 수 없다. 이부영 의원 사건

⑤ 간첩, 국가기밀 누설

국가보안법 소정의 국가기밀이라고 함은 순전한 의미에서의 국가기밀에 한하지 아니하고 정치 경제 사회 문화등 각 방면에 관한 국가의 모든 기밀사항이 포함되며 그것이 반국가단체인 북한에게는 유리한 자료가 되고 우리 나라에게는 불이익을 초래할 수 있는 것이면 국가기밀에 속한다. 91.12.24.

...한하지 아니하고 정치 경제 사회 문화 사상 등 각 분야에 걸쳐서 우리 나라의 국방정책 상 북한 공산집단에게 알리지 아니하거나 확인되지 아니함이 이익이 되는 모든 정보자료를 말하고 이러한 기밀에 속하는 이상 이미 국내에서 잘 알려진 공지의 사실이라고 하더라도 북한 공산집단에게 유리한 자료가 될 경우에는 이를 탐지 수집하는 행위는 간첩죄를 구성한다. 서경원 사건 90.8.24

“국가보안법에 이른바 국가기밀이라 함은 군사상 기밀에만 국한하는 것이 아니라 군사상은 물론 정치 경제 문화 사회의 각 방면에 관한 국가적 기밀까지 포함하여 확대 해석함이 상당하다. 71.9.28.

예 : 1) 간첩으로 내려 온 아버지에게 피고인이 “남한에서는 쌀값은 시시로 변하고 농촌에서도 돈만 있으면 물건을 얼마든지 살 수 있고 돈 있는 사람은 잘 살고 돈 없는 사람은 못산다.” 고 한 것은 자유경제체제를 취하는 대한민국에서는 자명하고도 당연한 경제질서의 기본 원칙을 말한 것에 불과하다고 해도 이것이 복귀를 위하여 유리한 것이 되고 우리에게는 유리한 것이 되지 못할 때에는 죄가 된다. 67.8.29

2) 일본에서 반국가단체 구성원인 양해룡으로부터 간첩 지령을 받고 입국 잠입한 피고인이 제주공항에서 입국절차를 밟을 당시 출입국 검사관의 책상 위에 있는 이권 수배자 명단이 우

연히 눈에 띈 것이라고 하더라도 이 수배자 명단을 유심히 살핀 결과 ...위 양해룡등이 수배된 사실을 알아냈다면 이는 국가기밀사항을 탐지한 행위이다. 78.1.10

⑥ 잠입탈출

잠입탈출죄는 반국가단체의 지배하에 있지 아니한 지역으로부터 잠입한 경우나 탈출한 경우에도 반국가단체의 구성원으로부터 지령을 받고 그 목적수행의 의사 아래 잠입 탈출한 경우라면 이에 해당한다. 91. 12. 24.

⑦ 찬양고무 동조

이적목적은 객관적으로 반국가단체나 그 활동을 이롭게 하거나 이익이 될 수 있는 표현물임을 인식하면서도 이를 복사 또는 소지함을 말하고 반드시 반국가단체에 이익이 되게 할 목적이 있어야 한다거나 이익이 되는 결과를 가져오게 함을 요구하지 않는다. ... 헌법에 의한 학문의 자유는 순수하게 진리탐구를 목적으로 하는 경우에 한하여 인정되는 것이므로 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 이적표현물인 유인물들을 복사 또는 소지하였다면 학문의 자유의 한계를 넘는 것이다. 90. 7.24.

이적표현물이 되기 위하여는 그 표현물의 내용이 국가보안법의 보호법익인 대한민국의 안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고도 공격적인 표현물이어야 한다. 95. 7.28 헌법재판소 결정과 대법원 전원부 판결

⑧ 이적단체

이적단체의 구성은 “그 구성원들이 그들의 하고자 하는 행위가 객관적으로 반국가단체의 이익이 될 수 있다는 것을 인식하면서도 그와 같은 행위를 하기 위하여 단체를 구성하는 것을 말하고 이 경우에 그 구성원들에게 반국가단체를 이롭게 할 목적의식이 있어야 하는 것은 아니다.” 박기영 범민련 사건 90.8.28

⑨ 불고지

불고지죄가 성립하기 위하여는 본법의 행위가 동법 ...의 죄를 범한 행위자라는 사실을 확실히 인식하고도 이를 수사정보기관에 고지하지 아니함으로써 성립한다. 72.2.22.

아. 남북교류협력법과 남북합의서 -헌재결정

### 3) 국제법

시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 의하여 설치된 인권이사회에서 소론과 같이 국가보안법의 문제점을 지적한 바 있다고 하더라도 그것만으로 국가보안법의 효력이 당연히 상실되는 것은 아니라 할 것이며 ... **한청련 박태훈 사건 93. 12.24.**

### 4) 국가보안법판결에 나타나는 특징

① 민주주의 국가의 법률로서 본질적인 징표인 정당한 절차에 대한 관념이 없다. -5공 입법회의 입법을 형식문언으로 정당화, 6공 날치기 입법문제 무시, 현행헌법에서 위헌법률의 요건으로 명시한 내용중 절차문제를 배제해 버리고 있다.

② 북한에 대한 인식문제 - 사실적 근거와 법률적 논거가 모두 없는, 허구적인 헌법의 영토조항을 형식논리만으로 적용하여 북한을 반국가단체로 판단, 판단내용이 법률적인 틀을 넘어 대단히 주관적이고 정치적이다.

③ 남북합의서의 효력문제 -의도적으로 판단하지 않음, 단순히 그것으로 인하여 북한이 "반국가단체가 아니라고 할 수 없다."는 식의 회피성 논리로 일관

④ 남북교류협력법과 관계 - 현재 : 국가보안법의 잠입탈출, 남북교류법의 왕래가 실질적으로 같은 내용으로 판단되고 있는데도 그 실질을 도의시한 채 단어 자체의 차이만을 근거로 판단 거부, 법원 : "정당한 이유"의 개념을 밝혀보려는 노력을 하지 않은 채 무조건 정당화

⑤ 국제인권규약과 관계 -판단회피

⑥ 각조항의 판결들

가. 반국가단체, 이적단체, 왕래, 금품수수, 통신회합, 편의제공, 표현행위 등 대부분 그 자체로서는 불법일 수없는 행위유형을 범죄로 정하고 국보의 조항들이 정당화되려면, 그 행위들이 특별한 조건을 통하여 국가안전을 위협하는 불법행위가 죄다는 것이 전제되어야 함. 그러나

국보는 "반국가단체 또는 그 지령을 받은 자" 라는 관련 외에는 아무 것도 제시하지 않고 있다. 따라서 실질적인 불법요건을 충족하려면, 단순히 반국가단체와 관련되었다는 것만으로는 부족하고 그 관련으로 인하여 구체적으로 국가안전이 위협받는다라는 사실이 증명되어야 할 것이다. 그러나, 판례는 이를 명확히 하는데 실패하고 있다. 혹은 판례는 국가보안법의 막연한 규정들을 더욱 확대해석하여, 국가 안전과 아무런 관련이 없는 행위에까지 적용 범위를 무한정 넓히고 있다. 예컨대, 적십자사가 통일원의 승인을 받아 전대협에 전해 준 초청장이 지령이 되는 이유, 신문보도를 통하여 북한과 통신했다는 범죄사실, 금품의 액수와 그 수수목적은 묻지 않고 범죄가 된다는 판결, 이적표현물에 대한 판례 등은 사실상 아무런 범죄 구성요건없이 처벌하는 것에 불과하다.

나. 국가기밀 누설(간첩)과 같이 법문상 불법유형으로 청형화할 수 있는 구성요건도 무분별한 확대해석에 의하여 사실상 아무런 구성요건이 없는 것과 같이 되어 있다. 예컨대, 공지의 사실도 국가기밀이라는 판결을, 그 논리 자체로 자기모순이며 논리의 기본법칙인 모순율에 저촉된다. 이는 구성요건이 없는 것과 같다. - 확대해석을 스스로 인정

다. 반국가단체 - 실질적으로 국가안전을 해할 수 있는 개연성, 위험을 고려하지 않고 있다. 또 구성원이 그 단체에 참가하는 목적이 무엇인지, 그리고 그 안에서 어떤 활동을 했는지에 관계없이 단체에 가입한 사실 자체로만으로 처벌하고 있다. 특히 북한에 동조하는 사람들의 단체는 목적을 따질 것 없이 무조건 반국가단체에 해당한다고 하는 조항은, 북한에 동조하는 행위에 대한 광범위한 정의로 말미암아 결사의 자유를 근본적으로 위협하고 있다. 이적단체의 경우는 더욱 심하다.

라. 광범위한 추정과 자의적인 "객관적 판단"

행위에 객관적으로 이적성이 있으면, 그것을 인식했다고 추정, 인식이 있으면 목적을 추정. 그러므로 결국 객관적으로 이적성이 있는 행위를 하면, 스스로 고의와 목적이 없음을 증명하지 못하는 한 유죄가 된다. 여기서 객관적으로 이적성이 있다는 판단은 극히 자의적이며 국가권력의 주관적 평가에 좌우될 수 밖에 없다. 결국 범죄인 행위와 범죄가 되지 않는 행위를 가릴 객관적인 지표는 제시되는 것이 없고 그 행위자의 내심의 의사가 문제된다. - 심정 형법

## 6. 국가보안법의 법이론적 분석

국가보안법의 순기능에 대한 정부의 지속적인 주장에도 불구하고 그 동안 국가보안법만큼 야당은 물론 재야세력으로부터 폐지가 주장된 법률은 없었다. 그리하여 지난 1994년의 정기국회에서 국가보안법의 존폐문제에 대해 여야가 진지하게 논의하자는 합의에 이르기도 하였다. 그러나 갑자기 돌출된 야당의 장외투쟁으로 인하여 그 합의는 깨지고 말았다. 즉, 12.12군사반란 사건에 대해 검찰이 불기소하기로 결정하자, 야당이 12.12 주모자에 대한 기소를 요구하느라 원내활동을 주도하지 못했기 때문이다. 뿐만 아니라 미국정부는 북한 핵문제를 협상하는 과정에서 우리 정부에 대해 국가보안법의 폐지를 공공연히 요청했고, 1995년 2월 3일자 일간신문에는 미국 국무부가 발표한 한국의 인권보고서 내용 중 한국의 국가보안법이 남용되고 있음을 유엔인권위원회의 보고를 인용하며 지적하고 있다. 미국의 그러한 지적에 대해 우리 정부는 지속적으로 내정간섭이라고 하면서, 국가보안법의 개정이나 철폐여부는 남북관계의 진전상황에 따라 국민적 합의와 절차에 따라 우리 스스로에 의해 검토될 사항이라고 하여 이를 반박해 왔다.

한편 김일성주석의 서거 이후에 북한당국이 우리 정부에 대해 요구한 몇 가지 안되는 요구사항 가운데 국가보안법의 폐지가 핵심사항임을 주목하지 않을 수 없다. 이런 차제에 1995년 1월 17일 부산지법 형사3부는 국가보안법 제7조 1항(반국가단체찬양고무죄), 제3항(이적단체가입죄) 및 제5항(이적표현물 소지죄)은 헌법상의 표현의 자유를 침해하고, 기본권의 본질적 내용의 침해금지조항의 위반 및 죄형법정주의와의 불일치 등의 위헌의 소지가 있다며 헌법재판소에 위헌제청을 하였다. 그런데 문제의 국가보안법 제7조는 1990년 4월 헌법재판소에 의해 한정합헌결정이 내려진 바가 있고, 그리하여 정부는 1991년 5월 동법 제1조 제2항의 신설을 추진하여, 헌법재판소의 결정취지인 “국가의 존립 안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 경우에 적용된다고 할 것이므로 이러한 해석 하에” 적용되면 합헌이라는 뜻을 포함시켰고, 아울러 국민의 기본권이 부당하게 제한되어서는 안된다고 규정하기에 이르렀다. 그러나 국가보안법에 대한 위헌제청은 계속되었고, 제1기 헌법재판소는 뜻을 굽히지 않고 한정합헌결정을 반복하였다.

그렇지만 이제 제 2기 헌법재판소가 출범했기 때문에 이 문제는 다시금 처음부터는 논의되지 않으면 아니되게 되었다. 뿐만 아니라 남북관계의 변화에 대응하기 위해서도 변화가 이뤄지지 않으면 안될 시점에 도달해 있다. 따라서 국가보안법의 헌법상의 위치와 관련된 문제들을 먼저 고찰해 보자.

## 1) 헌법규정과 국가보안법(위헌성)

### ① 영토조항과 관련하여

국가보안법이 북한은 물론이고 우리 나라에 위해를 가할 우려가 있는 모든 단체를 포함하는 의미에서 반국가단체라는 개념을 사용하고 있지만, 결국 그 개념은 주로 북한을 지칭하고 있고 또한 그에 동조하거나 협력하는 자를 처벌하기 위한 취지에서 사용되고 있음은 말할 필요도 없다. 그러므로 여기서 국가보안법의 타당성 여부를 판단하기 위해서는 대북한관계를 규율하고 있는 헌법규정들을 살펴보아야 한다. 즉 헌법 전문을 비롯한 헌법규정 가운데 남북통일과 관련된 규정들이 대북한관계를 규율하는 규정들이기 때문에 이들을 찾아 상호관계를 규명할 때에만 국가보안법의 타당성 여부가 평가될 수 있다.

우리 헌법은 대북한관계 또는 남북통일에 관한 규정을 여러 곳에서 찾아볼 수 있다. 가장 대표적인 규정은 헌법 제3조의 영토조항과 제4조의 평화통일조항이지만 그밖에도 여러 곳에서 근거를 찾을 수 있다. 전문에서 ‘조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여’라고 한 것, 제66조 제3항이 ‘대통령은 조국의 평화적 통일의 사명에 입각하여’하고 한 것, 제66조 제3항이 ‘대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다’고 한 것, 제69조에서 ‘대통령은 ... 조국의 평화적 통일과... 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서’하도록 한 것, 제 72조가 ‘대통령은 필요하다고 인정할 때 ... 통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다’고 한 것, 제 92조의 민주평화통일자문회의 조항 등이 그것이다. 다만 제 3조를 제외하고 대부분의 통일관련 조항은 남북관계에 대해 평화통일을 지향하는 것이어서 제4조의 구체적 실현형태를 의미하므로, 결국 제3조와 제4조의 성격규명을 통하여 국가보안법의 타당성 여부가 평가되어야 한다. 이에 대해서는 세 가지 견해가 대립되고 있으므로 세 가지 견해를 살펴보고 그에 근거하여 국가보안법의 타당성 여부를 평가해 보겠다.

첫 번째 견해에 따르면 헌법 제3조 영토조항은 대한제국→상해의 대한민국임시정부→대한민국으로 이어지는 국가의 법통 내지 정통성 주장의 표현이라고 한다. 그리고 이러한 해석에 따르면 한반도에는 하나의 국가가 존재할 뿐 현실적으로 대한민국이 북한지역을 통치할 수 없다고 하더라도 북한을 통치하는 주체가 적어도 우리 헌법상으로는 대한민국과 별개의 또 하나의 국가가 될 수 없다는 사실을 표현한 것이라고 한다. 또한 이러한 적극적 해석에 따르면 한반도에는 유일 국가로서의 대한민국만이 존재하고, 대한민국의 주권은 한반도 전체에 미치지 사실적 지배력만이 제약받고 있는 것으로 본다. 그리고 이러한 해석의 결과 북한지역은 미수복지역 내지 반국가단체지배지역 등으로 판결해 온 대법원의 견해가 당연한 것으로 평가하게

된다. 다만 이러한 주장들 가운데는 바로 영토조항이 국가보안법의 헌법적 근거는 아니라고 한다. 국가보안법의 헌법적 근거는 헌법 제37조 제2항 기본권 제한입법의 제정근거규정에 따라 제정된 것이라고 한다.

아울러 헌법 제3조의 영토조항에 대한 위와 같은 주장은 바로 그러한 이유 때문에 헌법 제3조는 북한지역이 대한민국의 헌법질서에 따라서 통일의 대상이 된다는 해석의 근거가 되기도 한다고 한다. 즉, 한반도에 유일 국가로서의 대한민국이 유지되고 있는 한, 대한민국이 통일이 라는 헌법적 과제를 달성하기 위해서 필요하다면 대한민국의 영역에 하나의 사실상의 정부가 존재한다는 사실을 긍정하고 정책수행을 하는 것을 방해하지 않는다고 한다. 다시 말해서 영토조항이 꼭 무력통일을 요구하는 것이 아닌 한 평화통일조항과 충돌하는 것은 아니라는 주장이다. 따라서 이 주장은 영토조항의 존재에 대해 문제가 없다고 한다.

두 번째 견해에 따르면 제3조의 영토조항은 남북한의 분단상황에서 대한민국의 헌법이 대한제국 이래 북한지역을 포함하는 우리 나라 영토전체에 시행될 것을 전제하면서 헌법에 명시한 것이라고 한다. 즉 대한민국의 통치권이 휴전선 이남에만 미치고 있음에도 불구하고 영토조항을 두고 있는 것은 대한민국이 구한국시대의 국가영역 위에 건립되었다는 것과 대한민국이 한반도의 유일합법정부이며, 휴전선 이북의 지역은 북한정권이 불법적으로 점거하고 있는 것이라는 것을 밝히기 위해 마련된 것이라는 주장이다. 그리하여 북한지역은 '미수복지역' 내지 '반국가단체지배지역' 등으로 불리게 되고, 대법원의 판례도 그렇게 인정해 왔으며, 바로 이러한 영토조항은 북한정권을 반국가단체로 규정하는 국가보안법의 근거가 되고 있다고 한다.

이렇게 영토조항 자체의 존재의미를 지적하면서도 이 두 번째 주장은 첫 번째 주장과 달리 현행헌법이 제4조에서 평화통일조항을 두고 있는 것은 남북한의 분단현실을 인정하는 것이므로 영토조항과 논리적으로 모순된다고 한다. 즉 제3조의 영토조항은 제4조 등의 평화통일조항과 상충관계에 있다는 주장이다. 그리고 이 주장에 따르면 바로 이러한 영토조항과 평화통일조항의 상충관계가 우리 정부의 통일정책의 실제에 있어서 헌법 이론과 현실의 乖離현상을 낳게 하고 있다고 한다. 따라서 이러한 헌법규범과 헌법현실 사이의 괴리현상을 극복하기 위하여 영토조항을 삭제하는 것이 바람직하나 그것이 여의치 않기 때문에 이념적인 면에서는 물론이고 헌법 정책적인 면에서도 평화통일조항의 우월적 효력을 인정해야 한다고 한다. 즉 헌법 전문에서는 물론이고 제4조에서 평화통일을 강조하고 있는 것은 이것이 우리 헌법이 지향하는 이념이기 때문이며 또한 대한민국이 추진해 나가야 할 통일정책의 기본성격을 규정한 것이므로 당연히 영토조항보다 우월적 효력을 가져야 한다는 것이다.

그리고, 세 번째 견해로는 현재 한국의 영토조항은 북한지역에 대해 이중의 성질, 즉 현재 북한이라는 정치적 질서의 통치영역이고 이념적으로는 한국의 영토로서의 성질을 갖게 하는 규

정이라고 한다. 그러나, 국제법 및 국적법의 시각에서 국가영토는 국가권력의 공간적 관할범위이며 또한 국가존재를 위한 공간적 기초라 할 수 있고, 아울러 국가권력과 영토의 관계는 대물법적이 아닌 대인법적 성격을 띠므로 통치권이지 영유권이 아니라고 보아, 한국의 국가권력은 헌법상의 영토조항에도 불구하고 실제에 있어서 남한지역에 한정된다고 한다. 그리하여 영토조항은 국제법에서 관철될 수 없으며, 한국은 영토조항에도 불구하고 스스로 통치권의 행사를 남한에 한정하고 북한주민에게 국민으로서의 복종의무를 요구하지도 않았고, 반면 북한주민은 한국국민으로서의 권리를 향유하지도 않았다고 한다. 따라서, 영토조항을 전제로 국적문제를 논하는 것은 법적 의제에 불과하다고 한다. 즉 이러한 주장은 영토조항이 이념적 내지 정치적 요청으로서의 의미가 있을 뿐이라고 한다.

아무튼 위에서 살펴본 세 가지 견해는 영토조항 설치의 취지에 관한 것을 제외하면 많은 차이점을 보이고 있다. 먼저 영토조항의 규정취지를 살펴보면 크게 차이가 없다. 즉, 구한국시대의 국가영역 위에 대한민국이 자리잡고 있으면서 정통성을 이어받고 있으며, 영토조항은 대한민국이 한반도내의 유일한 합법정부임을 선언하고 있는 것이고, 그러므로 지금까지 북한지역을 미수복지역 내지 반국가단체지배지역 등으로 설명하고 있는 점은 동일하다. 다만, 영토조항과 평화통일조항과의 관련성에 대해서는 첫째의 견해와 두 번째의 견해가 완전히 상반되고 있다. 첫째의 경우 양 규정이 양립 가능하다고 주장한 것에 비하여, 둘째는 양자가 상충관계에 있기 때문에 보다 중요한 평화통일조항을 위해서 영토조항의 삭제가 바람직하다고 본다. 특히 두 번째 주장의 경우 영토조항의 설치당시의 취지는 그러하다 하더라도, 남북한이 동시에 UN에 가입한 것은 사실상 북한을 국가로 인정한 것이고 또한 한반도에 2개의 주권국가가 있다는 것을 국제사회에 선언한 것이기 때문에 영토조항의 규정취지는 변화되었다고 한다. 즉, 영토조항은 우리의 통일정책의 변화와 더불어 최초의 가치와 규범의 의미를 상실했기 때문에 헌법변질이론에 따라 평화통일조항에 합치되는 방향으로만 해석되고 적용되어야 한다는 것이다. 그리고, 영토조항이 국가보안법의 헌법적 근거가 되는가에 대해서도 첫째와 두 번째 주장은 의견을 달리하고 있다.

생각컨대 헌법해석은 현행규정을 전제로 하여야 한다. 위에서 살펴본 세 가지 견해 가운데서도 일치하듯이 영토조항의 설치이유가 상기한 것과 같더라도 두 번째와 세 번째의 주장처럼 현재에 있어서도 그러한 해석이 가능한 것은 아니다. 이미 현행 헌법으로 개정되면서 제4조의 평화통일조항이 규정됨으로 인하여 영토조항은 서로 상충관계에 놓이게 되었기 때문이다. 즉, 제3조에서 헌법의 규범적 효력범위를 한반도 전체로 하면서도 제4조 등은 우리 헌법의 효력이 미치지 않는 지역이 있다는 것을 전제로 하면서 통일의 추구할 것을 요구하고 있기 때문이다. 즉, 제3조는 우리의 헌법규정이 당연히 효력을 미쳐야 할 북한지역이 반국가단체의 점령으로

인하여 실질적인 효력이 미치지 않고 있으므로 반국가단체를 제거하고 헌법규범의 효력을 한반도 전체에 미치게 해야 한다는 주장의 근거가 되고 있으나, 제4조 등은 분단국가상황을 전제로 하면서 조국의 평화적 통일을 지향하도록 하고 있어서 북한정권을 시체로 인정하지 않으면 불가능한 것을 사명으로 택하고 있는 것이다. 따라서, 여기서 헌법 제3조의 영토규정과 제4조 등의 평화통일조항의 상충관계를 전제로 하면서 해결의 실마리를 찾지 않으면 안된다.

헌법이론상 규범상호간의 상충관계는 규범 조화적 해석방법을 통하여 해결하는 것이 바람직하다고 본다. 상충하는 규정 가운데 어느 하나의 규정을 사문화시키기 보다는 보다 중요한 규정에 우선적 효력을 인정하되 그렇지 않는 규정의 경우도 그와 조화되는 방향으로 해석이 가능하면 의미를 부여하자는 것이다. 규범 조화적 해석방법을 통해서 상기한 상충관계를 평가할 경우 후자의 주장처럼 헌법이념상 영토조항 보다는 평화통일조항이 보다 중요하고 현실적으로도 타당하다고 본다. 영토조항은 어차피 방법 여하를 불문하고 북한지역을 우리 헌법의 규범력이 미쳐야 할 지역으로 규정하고 있는 것이고, 그것을 문의상으로 해석하면 사실상 존재하는 북한정권을 인정하지 않음은 물론 UN에 가입하고 있는 북한을 국가로 인정하지 않는다는 것을 주장하는 근거가 되므로, 오늘날의 시각에서 영토조항은 현실성이 없는 규정으로 되었기 때문이다. 이에 반하여 평화통일조항은 새로이 규정되었을 뿐만 아니라 영토조항이 갖는 비현실적 측면을 감안하되 통일의 당위성과 헌법제정권자의 통일의 방식과 통일후의 통치질서의 근본에 관한 의지를 표명한 것이라고 보여지기 때문에 보다 중요한 가치를 갖는다고 본다. 따라서 영토조항은 두 번째의 주장처럼 헌법변질을 인정하여 평화통일조항과 조화되는 범위 내에서만 효력을 갖는다고 보아야 한다. 즉, 영토조항은 한반도가 우리 한민족 공동의 생활터전이라는 사실을 선언한 것이고, 또한 그것은 구한국 이후의 영토가 외국에 의하여 점령되거나 지배권이 주장되어서는 안된다는 것을 선언한 것이며, 아울러 분단되어 있는 한민족이 언젠가 통일을 이뤄 한반도에 통일국가가 형성될 것을 바란다는 뜻에서 선언적 의미로 규정하고 있는 것으로 해석할 때에만 의미를 갖는다는 것이다.

그렇다면 지금까지 영토조항을 근거로 제정된 법률이나 그에 따른 정책은 분명히 변화되어야 한다. 즉, 남북통일과 관련된 법률 및 통일정책 등은 평화통일조항과 합치되게 수정되고 정리되어야 한다. 이러한 시각에서 국가보안법의 문제를 평가할 때 과연 국가보안법이 평화통일조항과 조화될 수 있는가의 문제점이 제기된다. 다시 말해서 북한 정권을 반국가단체로 이해하면서 평화통일이 가능하겠는가의 의문이 제기된다. 이에 대해서 결론부터 말하면 국가보안법이 북한정권을 반국가단체로 간주하고 있는 한 평화통일은 불가능하다고 본다. 평화통일은 북한정권을 대화의 당사자로 인정하는 것에서부터 출발해야 하는 것인데, 국가보안법은 북한정권을 무조건 배척의 대상으로 하고 있기 때문이다. 이렇게 평화통일조항과 조화를 이루지 못

하는 국가보안법이 존재하고 있기 때문에, 국가보안법과 기타의 남북관계를 규율하는 법률들과의 상충문제가 끊임없이 제기되고 있음은 말할 필요도 없다. 따라서, 평화통일조항과 관련하여 평가할 때 국가보안법은 헌법에 합치되지 않기 때문에 폐지되어야 한다.

## ② 헌법상 평등의 원칙과 관련하여

### 국가보안법의 편파적 적용

헌법 제11조 제1항 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적 경제적 사회적 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다. 국가보안법이 그대로 존치되어 있음으로 해서 야기되는 심각한 상황은 단순히 평화통일에 대한 노력이 금지되고 있다는 것에 그치지 않는다.

이상하게도 어떤 사람들에게는 '적'지역에 '잠입'하고 '적'과 '회합'하고 한 일들에 대해 전혀 국가보안법이 적용되지 않기도 한다. 1972년 7·4 남북공동성명 당시 평양에 밀행하여 김일성 주석을 만나고 온 이후락 중앙정보부장을 비롯, 최근의 예로는 현대그룹 회장 정주영씨, 전 정무장관 박철언씨 등이 있다. 또 노태우 대통령은 이복을 '반란단체'라고 하지 않고 "조선민주주의인민공화국"이라고 호칭하기도 하였고, 엄연한 '반국가단체의 수괴'를 "김일성 주석"이라 부르며 만남(회합)을 제의하기도 하였다. 이전의 전두환 대통령 역시 국가보안법으로 인해 아무도 '통일'이야기를 제대로 못하던 상황에서도 자신만은 재임기간동안 꾸준히 천연덕스럽게 '남북최고책임자회담'을 계속 제의하면서 '반국가단체의 수괴 김일성'을 만나려고 했다.

또 하나의 좋은 예는 KAL기 폭파사건의 김현희의 경우이다. 이 사건에 대한 편파성을 지적하는 다음의 글을 보라.

'민족의 통일'을 위해 북한을 다녀온 문 목사는 귀국하는 비행기 안에서 구속되었는데도, 세계 각국의 국제협약이 법적으로 규정하여 엄벌하는 민간항공기 폭파로 115명을 살해함으로써, 북한의 지령을 받아 그 목적을 수행한(국가보안법 제4조) 김현희는 수사 시작 때부터 사형선고를 받고 난 후까지 불구속으로 남아 있다.... 그 과정에서 대한민국의 사법부는 정부의 처벌과 석방을 위한 이중의 '요식기관'으로 전락하는 수모를 당했다. 태 현정권은 사법부의 독립에 이같은 치명상을 입히면서까지 차별을 두려고 하는가? 석사 문 목사가 처음 지었다 하더라도 그 처가 115명의 인명을 앗아간 살인자인 김현희의 처보다 크다는 것인가? 아니면 김현희가 대한민국에 대해 사형선고를 받고도 사면될 만한 엄청난 기여라도 했다는 말인가? 문 목사의 방북과 김현희의 살인에 대한 사법처리에서 나타나는 언뜻 보기에 당황스런 이러한 모순은 '정권의 이해'라는 기준을 도입하면 쉽게 해소된다.

- 문익환 목사의 방북과 국가보안법 중에서 -

이런 예는 한 두 가지가 아니다. 1988년 서울대학교 학생들이 “김일성종합대학 학생들과의 체육대회”를 제의하여 서울대학교 총학생회 간부들이 모두 국가보안법 위반으로 옥고를 치른 후에 정부 당국자들 스스로가 ‘남북학생교류’를 추진하겠다고 하기도 하였다. 대한민국의 국회의원들은 평양에 다녀오고 이북의 최고인민회의 대의원들을 만났지만 아무도 국가보안법상 잠입탈출, 회합통신죄로 처벌받은 바 없다. 한편 1989년에는 전국규모의 각 일간지에 이북지역에 대한 방문취재기사가 유행처럼 실렸으나, 「한겨레신문」은 이북방문 취재계획을 세웠다는 사실만으로 논설위원이 국가보안법으로 구속 기소되기도 하였다.

왜 이런 현상이 생기는가. 왜 엄연히 ‘법 앞의 만인의 평등’을 선언하는 헌법이 존재하는데도 국가보안법이 어떤 사람들의 행위에 대해서는 녹슨 칼로, 어떤 사람들의 행위에 대해서는 서슬 퍼런 칼로 되는가.

사람에 따라서 적용되기도 하고 적용되지 않기도 한다면 이것은 이른바 ‘법적 안정성’을 심각히 해치는 결과가 된다. 국민들에게 그러한 행위가 허용되는 것인지 아닌지에 대한 판단을 흐리게 하기 때문에 국민은 법의 적용여부에 대해 심히 불안감을 가질 수밖에 없다.

이것은 예측가능성이라는 법의 본래적 속성중의 하나를 포기하는 것이다.

한편 가만히 살펴보면 아무렇게나 기준 없이 적용되거나 되지 않는 것이 아니다. 일정한 기준이 있다.

앞의 여러 예에서 보듯이 국가보안법은 정부에 대하여 비판적 입장에 있는 사람이거나 반대파인 사람들의 행위에 대해서만 어김없이 적용되어 왔다. 만약 그 사람이 정부권력측에 선 사람이라면 국가보안법은 적용되지 않았던 것이다.

사실이 이렇기에 국가보안법은 정말 위험한 법이다. 헌법상의 통일조항으로 인하여 이미 사문화된 것이나 다름없으면서도 정부권력에 반대되는 세력의 탄압에만 이용되는 법으로 되기 때문이다. 그러한 경우 그것은 이미 법이라고 불리 자격을 상실하고, 국민과 반대세력에 대한 하나의 탄압수단으로 전락하고 마는 것이다. 이제껏 이와 같은 국가보안법의 편파적 운용은 헌법상의 법 앞의 평등원칙을 위반하여 왔다.

### ③ 국가보안법과 죄형 법정주의

죄형법정주의가 왜곡된 해석을 받지 않으려면 그 근본정신을 부단히 상기할 필요가 있다. 죄형법정주의란 “일정한 행위를 범죄로 하고 이에 대하여 일정한 형벌을 부과하기 위하여는 반드시 행위시 이전에 명확히 제정된 성문의 법률을 필요로 한다.”는 원칙으로서, 형법이 자유보장적 기능을 다하기 위한 근간을 이루고 있다. 죄형법정주의의 불변의 근본정신은 국가형벌

권의 자의적 행사와 남용으로부터 국민이 부당하게 처벌되지 않도록 개인의 자유와 권리를 보장하고자 하는 법치주의사상이다. 그러므로 죄형법정주의는 사법부가 법률을 “합리적으로” 해석할 것이라고 신뢰하는 것이 아니라 “자의적” 해석을 통하여 국가형벌권의 남용이 횡행했던 쓰라린 형법사를 교훈으로 삼아, 법관의 자의적인 해석의 소지를 철저히 봉쇄하려는 의도를 갖고 있다. 어떤 법률이 죄형법정주의에 합치하느냐의 여부는 법관이 합리적인 해석을 하느냐 아니냐에 좌우되는 것이 아니라 합리성을 일탈한 자의적인 해석의 여지를 그 법률이 주고 있느냐 아니냐에 달려있는 것이다.

죄형법정주의는 법치주의가 형법의 영역에서 구현된 것이므로, 형식적 법치주의로부터 실질적 법치주의에로의 시대적 이행에 발맞추어 죄형법정주의의 현대적 의의가 최근 부각되고 있다. 이에 따라 죄형법정주의의 단순히 형법 적용 내지 형법 해석상의 원칙으로서만이 아니라 형사(입법)에 대한 제약원리로서 강조되고 있어서, 어떠한 법률이라도 존재하기만 하면 처벌할 수 있다는 것이 아니라 형벌규정의 「명확성」과 내용상의 「적정성」이 죄형법정주의의 파생원칙으로서 새삼 주목을 받고 있는 실정이다.

명확성의 원칙은 무엇보다도 국가보안법과 같은 정치형법에 침해되기 쉽다. 정치범죄를 규정하면서 어느 나라든지 선호하기 쉬운 불명확한 개념으로서 지적되는 것은 “국가기밀”, “비밀”, 사회적 불안을 조성할 “위험성(또는 우려)”, “적국”을 “이롭게”할, 국가의 이익을 “해할” 우려 등의 표현이고, 이러한 불확정개념들은 불행하게도 법원의 확대해석을 통하여 귀에 걸면 귀걸이 코에 걸면 코걸이의 처벌만능을 낳았다. 이 점에 있어서 국가보안법의 규정이 그 법률의 목적에 비추어 자의적인 해석이 가능할 정도로 애매모호한 개념을 사용하고 있는가 하는 것을 신중히 분석해 보아야 할 것이다.

다음으로 적정성의 원칙과 관련해서는, 형법은 사회의 공존조건을 확보하기 위하여 필요한 경우에 한하여 최후수단으로서 필요한 만큼의 형사체제를 부과하여야 한다는 것과 행위형법의 원칙 - 심정형법의 배제 - 을 관철해야 한다는 점이 중요하다. 뚜렷한 객관적 구성요건을 병행시키지 않으면서 “헌법질서를 교란할 목적으로” 또는 “반국가단체의 이익이 된다는 점을 알면서”와 같은 주관적 구성요건에 의하여 정치범죄의 성립을 좌우토록 하는 경우에 행위형법의 원칙은 무너지고 심정형법이 등장하게 된다. 또 예비단계에 불과한 행위의 광범위하고도 과도한 처벌, 단순한 이념적, 동조·지지와 방조의 구별문제, 단체의 조직과 가입행위에 대한 처벌 등에서도 행위형법의 원칙이 위태롭게 될 수 있다.

비민주적인 국가에서는 권력자들이 자신의 정치적 신조를 관철하고 반대의견을 억압하기 위하여 빈틈없는 법망을 치려 하고 또 형사제개수단을 가장 손쉽고도 효과적인 방책으로 채택하기



때문에, 그 어느 영역보다도 국가보안법과 같은 정치형법분야가 죄형법정주의에 위배되는 방향으로 나아갈 위험성이 크다고 하겠다.

다음은 국가보안법의 죄형법정주의 위배여부이다.

첫째, 국가보안법은 그 구성요건의 내용이 광범하며 후성적이어서 그 자체로서 죄형법정주의에 벗어나 있다.

여기에 해당하는 것은 제2조의 반국가단체, 정부참칭, 국가변란, 제3조의 수괴의 의무, 간부 기타 지도적 임무, 제4조 기타 중요시설 기타 물건, 목적수행을 위한 행위, 제8조의 기타의 방법, 제9조의 기타의 무기, 기타 재산상의 이익 등 사실상 국가보안법의 제2장 죄와 형의 규정의 대부분이 이에 해당한다고 볼 수 있다.

특히 "기타"라는 구성요건은 그 개념의 외포가무한 것이어서 처벌대상을 도저히 확정할 수 없을 뿐 아니라, 실제 역할에서는 소위 백지형법으로 되어 죄형법정주의에 정면으로 반하는 것이다.

둘째로, 행위의 가벌성의 정도에 비해 너무나 과중한 형량이 규정되어 그 입법상 죄와 형의 균형을 상실하였다. 이는 또한 구성요건의 확장, 유추해석과 결부되어 사소한 말 한마디로 아닌 밤중에 홍두깨 식의 엄청난 형량을 받게 되는 일이 비일비재하였다. 최고인 사형이 가능한 조항만도 수십 개에 달하고 있는 상태이다.

셋째, 그 해석 적용에서도 국가보안법의 불명확하고 추상적인 개념규정들로 말미암아 그 동안 판례에서 광범위한 유추, 확대해석이 이루어져 왔으며 이것 또한 죄형법정주의의 원칙을 유린하여온 주요 원인이다.

#### ④ 사례를 중심으로 한 위헌성 여부에 관한 문제제기

### 가. 헌법재판소의 결정과 국가보안법

#### 7. 헌법재판소의 결정과 문제제기

국가보안법과 관련된 헌법재판소의 결정들 가운데서 국가보안법에 대한 전반적 검토가 이뤄진 가장 전형적인 결정은 <1990년 4월 2일 선고된 89헌가 113사건>이다. 이 사건에서 헌법재

판소는 "국가보안법 제7조 제1항 및 제5항은 각 소정행위와 국가의 존립안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 경우에 적용된다고 할 것이므로, 이러한 해석 하에 헌법에 위반되지 아니한다"고 하면서, 합헌적 법률해석을 시도하였다. 그리고 헌법재판소는 이후에 제기된 국가보안법 중 기타의 조항에 대한 위헌심사에서 위 사건에서의 논증을 그대로 답습하고 있다.

그런데, 헌법재판소의 위와 같은 결정은 많은 비판을 받았다. 그 중에서도 헌법적 시각에서는 합헌적 법률해석의 타당성 여부가 가장 문제점이 있는 것으로 지적되었다. 즉, 합헌적 법률해석을 함에 있어서 요구되는 요건과 한계 내에서 결정되었느냐에 의문점이 제기되는 것이다. 이하에서 문제가 있다고 생각된 두 가지 경우를 살펴보기로 한다.

#### 나. 문의적 한계와 문제점

헌법재판소의 다수의견은 먼저 국가보안법 제7조 제1항의 규정 중 '구성원', '활동', '동조', '기타의 방법', '이롭게 한' 등과 같은 5가지의 개념은 그 의미가 지나치게 다의적이고 그 적용범위가 광범하여 문언 그대로 해석·운용하면 다음과 같은 문제가 생긴다고 하면서도 한정적 합헌해석을 하고 있다. 첫째로 당해 법률규정을 만일 문리대로 해석·운용하면 북한문제에 관한 비난을 제외하고는 아무것도 할 수 없을 정도로 형벌과잉을 초래할 염려가 있고, 이것은 결국 국가의 존립과 안전이란 법익수호의 목적도 달함이 없이 국민의 언론·출판의 자유와 학문·예술의 자유만 위협하고 위축시킬 것이라고 하였다. 둘째로 적용범위가 과도하게 광범위하고 다의적인 당해 법률규정이 문리대로 해석·운용되게 되면 그의 불명확성 때문에 법 운용 당국에 의한 자의적이고 편의적인 법 운용을 가능케 하며 법치주의에 반할 뿐만 아니라 법의 집행을 받는 자에 대한 평등권을 침해하게 된다고 하였다.

그러나, 위와 같은 헌법 재판소의 다수의견은 합헌적 법률해석에 대한 중대한 오해로부터 출발하고 있음은 물론 합헌적 법률해석시 요구되는 문의적 한계를 일탈한 결정이었다고 본다. 다수의견은 명백하게 위헌인 법률규정은 합헌적 법률해석의 대상이 되지 않는다는 본질적 법률해석이 규범 통제제도가 합헌적 법률해석에 의하여 무력화되어서는 아니되는 것으로 알려져 있기 때문이다. 만약 다수의견과 같이 합헌적 법률해석을 이해한다면 어떠한 법률규정도 규범 통제의 대상이 될 수 없게 되며, 이것은 곧 규범통제제도를 유명무실하게 만드는 결과를 가져온다는 것이다. 다시 말해서 적어도 명목상으로나마 입법목적에서부터 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 기본권 제한입법의 한계조항을 무시하는 법률을 제정하는 입법권자는 존재하지 않는다고 보기 때문에, 입법목적에서 헌법 제37조 제2항을 존중하면서 법률을 제정한다고 선

언하고 있는 한 그 법률규정 가운데 헌법에 합치되게 해석되지 않는 법률문언이란 없을 것이며, 결국 이것은 위헌법률심사를 통하여 입법권자의 권한남용을 막고자 하는 규범통제체도를 무의미하게 한다는 것이다.

그리고, 위와 같은 다수의견은 동법 제7조의 위헌성에도 불구하고 국가보안법이 국가의 안전을 보장하고 자유민주적 기본질서의 파괴에 대처하기 위한 데에 그 목적이 있으므로 그 목적에 합치되게 체계적·목적적 해석을 하면 위헌성이 치유되는 것으로 주장하고 있으나, 이것도 문제점이 크다. 즉, 다수의견이 시도한 체계적·목적적 해석은 합헌적 법률해석의 문의적 한계와 관련하여 그 한계영역 밖에서 문제로 제기되는 해석방법이고, 따라서 이러한 해석방법은 명백히 위헌인 법률규정의 경우에는 적용될 수 없는 해석방법임을 다수의견은 간과하고 있다. 다시 말해서 다수의견은 법률전체의 체계적·목적적 해석이 요구된다는 관점에서, 그리고 합헌적으로 해석될 여지가 전혀 없는 법률규정은 존재하지 않는다는 전제하에, 법률문언상 명백히 위헌인 법률규정에 대해서까지 합헌적 법률해석을 시도한 것이다.

물론 위헌성이 어느 정도로 강해야 위헌선언을 하고 그 밖의 경우에 합헌적 법률해석이 가능한 것인지는 분명치 않다. 그러나, 다수의견의 논리에 따르면 사실상 모든 법률규정에 대해서 합헌적 법률해석이 가능하다고 보지 않을 수 없다. 그것은 앞에서 언급한 것처럼 어떠한 악법도 목적조항만큼은 헌법 제37조 제2항을 언급할 것이고, 그 목적조항과 문제가 된 조항을 체계적·목적적 해석방법에 따라 합헌적으로 해석하는 한 위헌 선언될 법률규정은 없을 것이기 때문이다. 결국 소수의견의 주장처럼 문의적 관점에서의 위헌성이 체계적·목적적 해석의 관점에서 평가한다고 해서 그 위헌성이 치유되는 것이 아니기 때문에, 헌법재판소의 다수의견은 문의적 한계를 넘어 합헌적 법률해석을 시도하여 규범통제체도를 유명무실하게 하였다는 비난을 면할 수 없다고 한다.

#### ㉔. 헌법수용적 한계와 문제점

위와 같이 다수의견은 문의적 관점에서의 문제점을 해소하기 위해 체계적·목적적 해석을 시도하였으나, 그것도 헌법 수용적 한계를 벗어난 것이라는 점이 문제점으로 지적된다. 즉 헌법재판소의 다수의견 가운데 문제가 된 법률조항에 대한 입법목적에 따른 존재의의를 주장한 부분과 헌법전문 및 헌법 제4조의 평화적 통일지향규정과 양립하기 어려운 문제점이 있다고 지적한 부분이 주목된다. 다수의견은 국가보안법상의 찬양·고무죄의 처벌범위의 광범성 때문에 자유민주적 기본질서에 입각한 통일정책의 추구나 단순한 동포애의 발호에 지나지 않을 경우라도 그 문언 상으로는 북한의 활동에 동조하거나 북한을 이롭게 하는 것이 된다는 해석으로

연결되어 처벌될 위험이 있다고 보고 있다. 또한 다수의견은 우리 헌법이 지향하는 통일은 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일이기 때문에 때로는 북한을 정치적 실체로 인정함이 불가피하기도 하고, 북한집단과 접촉·대화 및 타협하는 과정에서 자유민주적 기본질서에 위해를 주지 않는 범위 내에서 때로는 그들의 주장을 일부 수용하여야 할 경우도 있으며, 순수한 동포애의 발휘로서 서로 도와주고 체계문제와 관계없이 협력하는 일은 단일민족으로서의 공감대의 형성이며 민족의 단결을 공고히 하는 소위인 것으로서 헌법정신에 합치되는 것이라고 하였다.

그러나, 위와 같은 다수의견은 국가보안법이 그 목적조항에서 제시하고 있는 국가의 안전을 보장하고 자유민주적 기본질서의 파괴에 대처하기 위한 것에 그치지 않고, 나아가 북한을 반국가단체로 단정하고 반국가단체에 이로운 것은 곧 대한민국에 해롭다는 논리 위에서 반국가단체에 이룰 수 있는 의사표현은 그것이 대한민국에 현실적으로 해악을 끼칠 위험성이 명백한 경우이건 아니건 무조건 규제대상으로 삼는 것이어서 통일분야에 관한 국민의 알권리를 철저히 봉쇄하여 민주주의의 기초인 건전한 여론형성을 저해하는 기능으로 작용하고 있으므로 헌법상의 평화적 통일조항에 합치되기 어렵다는 소수의견의 주장에 비추어 문제점이 있다. 더욱이 여기서 주목할 것은 다수의견의 주장처럼 북한을 정치적 실체로 인정할 수도 있다는 가능성만으로 평화적 통일은 달성될 수 없다는 점이며, 소수의견의 주장처럼 평화적 통일은 남북한이 무력을 배제하고 서로 대등한 지위에서 합의를 통하여 통일을 이루는 방법밖에 생각할 수 없고, 그러자면 우선 남한과 북한이 적대관계를 청산하여 화해하고 협력하여야 하며, 이러한 일은 어디까지나 북한이 불법집단 내지 반국가단체로서 처벌대상이 되지 않는다는 전제하에서만 가능하다는 점을 인정해야 한다. 따라서 북한을 반국가단체로 규정지음으로써 북한을 '정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 범죄단체'임을 전제하는 국가보안법의 여러 규정은 헌법 제4조의 자유민주적 기본질서에 입각한 평화통일조항과 상충된다고 본다. 아무리 국가의 존립안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 경우에 적용되는 것으로 한정하여 제한해석을 한다고 하더라도 북한을 반국가단체로 인정하는 한 평화통일조항과 양립할 수 없다는 것이며, 이러한 점에서 헌법재판소의 결정은 헌법상의 평화통일조항에 합치되지 않기 때문에 헌법 수용적 한계를 벗어난 합헌적 법률해석이었다고 본다.

물론 우리의 헌법질서가 지향하는 최고의 가치가 자유민주적 기본질서이고, 이러한 가치를 보호하고 지키는 것이 모든 법규범의 목적이고 과제이기 때문에 국가보안법도 국가의 존립과 안전을 보장하고 자유민주적 기본질서를 보호하기 위하여 제정되었음은 물론이다. 그러나, 국가보안법은 또다른 헌법적 가치인 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일이란 가치와 무관