

<국가인권위원회 공청회 자료집>

“국가보안법, 쟁점과 대안”

일시 : 2004년 5월 20일 (목) 14:00~17:00

장소 : 국가인권위원회 11층 배움터 2

주최 : 국가인권위원회

국 가 인 권 위 원 회

공 청 회 순 서

- ◎ 14:00~14:15 개회 및 인사말
 - 박경서 상임위원 (국가인권위원회)

- ◎ 14:15~14:20 참가자 소개 및 사회
 - 신동운 인권위원 (국가인권위원회)

- ◎ 14:20~15:00 발제 1
 국가보안법 개폐문제, 어떻게 대처할 것인가
 - 제성호 교수 (중앙대) 발제 2
 국가보안법 폐지의 당위성
 - 허일태 교수 (동아대)

- ◎ 15:00~15:50 지정토론
 - 박석균 이사 (한국자유총연맹)
 - 장시기 교수 (동국대, 민교협 사무처장)
 - 김용철 변호사 (법무법인 바른법률)
 - 송호창 변호사 (법무법인 덕수)

- ◎ 15:50~16:00 휴식 (10분)
- ◎ 16:00~17:00 종합 토론
- ◎ 17:00~ 정리 및 폐회

목 차

<발제>

- ◎ “국가보안법 개폐문제, 어떻게 대처할 것인가”
제 성 호 (중앙대 교수)-----1
- ◎ “국가보안법 폐지의 당위성”
허 일 태 (동아대 교수)-----22

<지정토론>

- ◎ “그래도 국가보안법은 살아 있어야 한다”
박 석 균 (한국자유총연맹 이사)-----63
- ◎ “문화의 생산성과 <국가보안법>의 파괴성”
장 시 기 (동국대 교수, 민교협 사무처장)-----70
- ◎ “국가보안법을 왜 개정·폐지 하려는가”
김 용 철 (변호사, 법무법인 바른법률)-----83
- ◎ “국가보안법, 폐지하여야 할 이유”
송 호 창 (변호사, 법무법인 덕수)-----86

<부록>

- ◎ 국가보안법 -----95
- ◎ 국가보안법폐지법률안-----104
- ◎ 국가보안법중개정법률안 -----110

<발제문 1>

국가보안법 개폐문제, 어떻게 대처할 것인가

제 성 호 (중앙대 법대 교수)

그간 송두율씨 재판을 계기로 진보진영에서 국가보안법 개폐문제를 다시금 제기해 왔었다. 노무현 대통령도 후보 시절 보안법의 정비 필요성을 언급한 적이 있는 만큼, 앞으로 이 문제에 대한 전향적인 해법 찾기가 조심스럽게 진행될 가능성이 있다. 17대 총선에서 열린 우리당이 원내 의석 과반수를 확보할 경우, 보안법 개폐는 더욱 탄력을 받을 것으로 내다 보인다.

기실 남북관계가 화해·협력을 향해 발전해 나가면 나갈 수록 국가보안법은 도마 위에 올라갈 수밖에 없다. 국가보안법이 일정 부분 남북관계 진전에 걸림돌이 되고 있고, 북한도 이 법의 폐지를 집요하게 요구하고 있기 때문이다. 그래서 이 법이 존속하는 한 계속해서 남북한간의 최대 관심사로 또한 남남갈등의 주된 소재로 남게 될 것이다.

우리 사회에서 국가보안법에 대한 입장은 크게 보아 폐지론과 존치론으로 대별되고 있다. 전자의 논거로는 ① “‘행위형법의 원칙’에 반한다,” ② “처벌규정의 불명확 및 부적정성에 따라 죄형법정주의에 반한다,” ③ “남북화해·협력에 역행하는 반통일적인 악법이다,” ④ “사상·양심 및 표현의 자유를 본질적으로 침해한다,” ⑤ “『남북기본합의서』 제1조 체제인정·존중 정신에 저촉된다,” ⑥ “다른 형벌법규와의 중복에 따라 존치의 실익이 전무하다,” ⑦ “국가보안법이 정권안보를 위한 인권탄압

의 도구로 전락했다,” ⑧ “남북회해·협력의 가속화로 공산세력들의 폭동이나 반란 등에 의한 급박한 국가위기상황은 더 이상 존재하지 않으므로 이미 국가보안법의 존립기반이 상실됐다,” ⑨ “항시 남남갈등의 소지를 안고 있는 국가보안법을 폐지하고, 가칭 민주질서기본법과 같은 대체입법을 만들자,” ⑩ “유엔회원국으로서 인권 존중 및 신장 의무를 지고 있는 우리 나라가 유엔 인권이사회의 국가보안법 관련 결정을 계속 무시하는 것은 올바른 태도가 아니다”라는 등의 주장으로 요약될 수 있다.

이에 대해 존치론을 주장하는 사람들은 폐지론에 대해 조목조목 반론을 제기하고 있다. 존치론에 따르면, 작금의 남북관계 진전에도 불구하고 북한의 대남전략이 근본적으로 변화했다고 볼 수는 없다. 남북공동선언이 채택된 후에도 북한은 간헐적으로 국가보안법 폐지와 주한미군 철수 주장을 되풀이하고 있다. 즉 우리 정부의 대북포용정책 추진에도 불구하고 전북차원의 통일전선전술과 선전차원의 평화공세를 병행하는 이중적 대남전략을 지속하고 있다. 이런 상황에서 우리의 안보를 튼튼히 하고 국가와 국민의 생존권을 수호하기 위해 국가보안법을 존속시켜야 한다는 것이다.

또 폐지론자들이 들고 있는 사상과 양심의 자유, 표현의 자유도 내심의 영역에 머물러 있지 않고, 말과 글로 그리고 행동에 의해 외부적으로 표현되는 한 절대적으로 보장되는 것은 아니며, 헌법 제37조 2항에 의해 일정한 내재적인 한계가 있다고 강조한다. 즉 국가안보·질서유지·공공복리 등을 위해 제한될 수 있다는 것이다.

한편 국가보안법의 남용과 국가보안법의 본질을 혼동해서는 안된다는 주장도 있다. 그 동안 국가보안법이 남용되어 왔다는 사실을 들어 이 법은 악법이며, 그리하여 당장 폐지하자는 주장을 하는 것은 논리적으로 맞지 않다는 것이다. 법의 남용은 그것을 억제하는 제도적 장치를

마련하거나 엄격하게 법을 집행함으로써 시정하면 된다. 법의 남용이 곧 안보관련 형사법인 국가보안법의 존재이유를 부정하는 결론을 정당화할 수는 없다는 것이다.

국가보안법은 본질상 '자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 정을 가지고' 행해지는 내외의 반국가적 활동으로부터 우리의 자유민주주의체제를 보전하기 위한 자위적이고 방어적인 법률이라는 점을 부인하기 어렵다. 즉 국가보안법은 대한민국의 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 내외의 기도를 무력화시킴으로써 우리의 국가이념과 자유민주주의체제를 보전하기 위한 안보관련 형사법이다. 이 법이 그 동안 남한사회의 안정과 질서 유지에 적지 않은 기여를 해 왔고, 남한의 경제성장에 밑거름이 되어 온 점을 간과해서도 안된다. 또 지난 반세기 동안 남북한이 정치·군사적으로 대치하고 있는 현실에서 우리 사회 내부에 친북세력의 확산 및 지하당의 구축을 효과적으로 차단함으로써 한반도의 평화 유지에도 이바지했다고 볼 수 있다. 국가보안법의 이러한 순기능은 보지 않고 역기능만 부각시키는 것은 올바른 태도가 아니다.

하지만 이상과 같은 국가보안법의 개폐불가론, 즉 언제까지나 이 법을 존속시키자는 주장도 최근 남북관계 변화의 현실을 제대로 반영한 것이라고 말하기는 어렵다. 다른 한편 현행 국가보안법 하에서 검찰의 임의적인 법적용에 따른 인권침해 소지가 여전하다는 점도 전혀 틀린 말은 아닌 듯 싶다. 이와 관련, 김대중 정부 기간 동안 국가보안법 위반 사범이 줄어들기는 커녕 오히려 증가했다는 통계가 제시되고 있기도 하다. 참여정부가 출범한 작년 한 해 동안에도 국보법 위반자 수는 그리 줄어들 것 같지는 않다.

유엔인권이사회가 국가보안법 개폐를 권고하는 결의를 채택한 것도 나름대로 이유가 있었기에 취해진 조치라고 볼 수 있다. 이러한 점을 감안해 진보적 인사들은 국가보안법 존치론자들에 대해 안보논리로써

인권침해를 정당화하고 있고, 냉전적·대결적인 자세를 버리지 못했다고 하는 비판을 서슴지 않고 있다.

필자는 국가보안법 개폐문제에 접근함에 있어서는 여러 측면의 고려가 다각도로 이루어져야 한다고 본다.

첫째, 국가보안법은 우리의 대북정책, 남북관계 운영과 직결되어 있는 문제로서 그 개폐문제는 남북관계 현실을 적절히 반영하는 것이어야 한다.

둘째, 최근 남북관계 진전에도 불구하고 북한의 대남 정치적·군사적 위협에 효과적으로 대처할 수 있는 제도적 장치가 존재해야 한다. 특히 남한에서 공산당 활동의 합법화를 용인하거나 또는 간첩이 암약하거나 공공연히 활개를 치는데도 이를 그대로 방치하는 사태가 발생해서는 안 된다. 국가안보는 남북관계 개선 보다 우위의 국가이익이라는 점을 결코 간과해서는 안 된다.

셋째, 법이라는 것은 제정하기도 어려운 것이지만, 한번 개정하거나 폐지해 버리면 쉽게 이를 되살릴 수 없는 것이기에 신중에 신중을 기하지 않으면 안 된다. 그것이 국가안보와 관련있는 것이라면 더더욱 그러하다.

넷째, 과거 국가보안법이 국가안보가 아니라 정권안보를 위해 악용되었고, 그 결과 민주화를 위해 노력한 인사들의 인권을 부당하게 침해하는 수단으로 이용되었다는 점도 부인할 수 없는 사실이다. 그러므로 인권침해 소지가 높은 독소조항은 최소화하거나 엄격히 적용되도록 해야 한다.

요컨대 국가보안법은 안보와 인권이라는 두 가지 중요한 법익을 균형적으로 보호하는 법이 되어야 한다. 안보만을 보아서도 안되고 인권만을 강조해서도 안 된다. 남북한간의 정치·군사적 대치현실, 안보(자유민주주의질서의 유지)와 인권의 공존 논리, 법의 개폐가 가져올 사회적 파

장 등을 종합적으로 고려하여 조심스럽게 접근해야 한다. 이러한 시각에서 볼 때 국가보안법 폐지론(진보적 입장)이나 국가보안법의 존치론(보수적 입장)은 모두 양 극단의 것이라 할 수 있다. 따라서 남북관계 현실에 맞게 국가보안법을 일부 개정하되, 국가안보와 인권이 최대한 조화되도록 해야 할 것이다.

필자는 국가보안법 개폐문제에 대처함에 있어서 남북한 특수관계를 고려해야 한다고 믿는다. 남북한 특수관계의 법적·정치적 성격으로는 이중성, 상호성과 대등성, 잠정성, 통일지향성, 민족자결권의 행사, 역동성(점진적 발전성) 등을 들 수 있다. 여기서 특히 역동성 내지 점진적 발전성에 주목해야 한다. 1990년 8월 이전에는 남북관계를 규율하는 법은 국가보안법 밖에 없었으나, 그 이후에는 남북관계에 있어서 국가보안법과 「남북교류협력법」이 병존하면서 적용되고 있다. 앞으로 남북화해·협력이 더욱 심화·발전되면 국가보안법의 적용비율이 더욱 낮아지게 될 것이고, 반대로 「남북교류협력법」의 적용비율이 더욱 높아지게 될 것이다. 그런 점에서 현단계에서 절실하게 요구되는 것은 당장 국가보안법을 폐지하는 것이라기보다는 남북화해·협력을 더욱 심화·발전시켜 나가는 것이라고 하겠다.

남북교류협력을 통해 쌍방간에 상호 신뢰가 형성되면, 자연스럽게 국가보안법 폐지의 목소리가 더욱 힘을 얻게 될 것이다. 그러한 상황이 이루어지지 않은 현시점에서 성급하게 국가보안법 폐지를 주장할 경우 의심의 눈으로 바라보고 있는 보수세력을 자극, 남남갈등을 더욱 부추기게 될 것이다. 경우에 따라서는 우리 스스로 안보태세를 약화시키고 대북 포용정책 추진에 발목을 잡는 결과를 초래함으로써 남북관계 개선에도 도움이 되지 않을 수 있다. 남북관계를 '점진적 발전의 시각에서' 접근하되, '충분한 국민적 합의절차를 거쳐' 인권침해소지가 큰 조항(예컨대 불고지죄)부터 일부 개정하거나 보완(찬양·고무죄의 구성요건을 엄격

히 하거나 이적표현물의 죄를 일부 삭제하는 것)하는 방안을 강구해 나가는 것이 국가보안법 개폐문제에 대한 현실적인 대응책이 될 것으로 생각된다. 다만 지금 국가보안법을 손댈 시기인가에 관하여는 회의적이라는 점을 지적해 두고 싶다(북한의 이중적 대남전략 지속, 송두윽씨 문제의 복잡성, 남남갈등의 첨예화 가능성, 적절한 법률적 무장의 필요성 등을 고려할 필요).

<제성호 발제문 부록 1>

국가보안법 폐지반대론(존치론)

- 제성호 편저, [통일시대와 법] (중앙대 출판부, 2003) 중에서 -

국가보안법의 존치론은 국가보안법 제1조에서 밝힌 대로 이 법이 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국민의 안전과 생존 및 자유를 확보하기 위해서는 필수적인 제도적 장치라는 논거, 즉 체제수호를 위한 가장 기본적인 법적 장치라는 점에 그 근거를 두고 있다. 사실 체제수호를 위한 안보관련 형사법의 제정은 국가주권의 가장 핵심적인 내용(형사주권)이며, 세계 여러 나라는 형식을 달리할 뿐 모두 그러한 법을 가지고 있는 것이 사실이다. 여기서는 이러한 주장을 뒷받침하는 사실과 법리를 장황하게 설명하는 대신, 앞에서 든 폐지론에 대한 반론을 중심으로 해서 존치론을 설명하기로 한다.

1. 주장 1: “행위형법의 원칙에 저촉되지 않는다”

존치론자(보수적인 학자, 변호사 등)들은 국가보안법이 반국가단체의 구성원이라는 ‘존재 자체’를 처벌하는 규정을 함으로써 범죄행위의 처벌을 목적으로 하는 근대 형벌법규의 대원칙에 배치된다고 주장하나, 이 같은 주장은 근거가 없다고 말한다. 반국가단체의 구성원이 된다는 것은 곧 반국가단체에 가입한다는 것을 의미하고, 가입은 엄연한 행위, 즉 범죄행위이기 때문이라는 것이다. ‘조직’과 ‘가입’은 행위이지 ‘존재 자체’가 아니라고 공박한다.

그들은 “폐지론자들도 행위형법으로 인정하고 있는 우리 형법 제114조의 ‘범죄단체조직죄’의 구성요건은 ‘범죄단체를 조직하거나 이에 가입하는’ 행위이다. 국가보안법 제3조 위반죄의 구성요건은 ‘반국가단체를 구성하거나 이에 가입하는’ 행위이다. 그렇다면 양 범죄의 구성요건상 차이는 무엇이나?”고 반문한다. 그리고 존치론자들은 반국가단체의 구성원이 된다는 것은 ‘범죄의 위험성’을 나타내는 것일 뿐 범죄행위가 아니라는 폐지론자들의 주장에 대해 법률가로서의 양심을 저버린 비법적인 주장이며, 전혀 정당성을 갖지 못한다고 강조한다.

2. 주장 2: “죄형법정주의에 배치되지 않는다”

존치론자들은 국가보안법에 규정된 처벌대상이 불명확하다는 폐지론자들의 주장에 대해, 상징으로서의 언어가 가지는 의미는 다의성이 있으므로 그의 정확한 의미는 문맥과의 합리적인 연관에 의해 명백히 할 수 있는 것이라고 강조한다. 사실 모든 법조문은 추상적인 용어로 되어 있으며, 法文에서 일일이 그 개념을 자세히 규정할 것을 요구하는 것은 비합리적인 억지이며, 법을 모르는 무지의 소치에서 비롯된 주장이라고 말한다. 사실 모든 법문은 법원의 판결과 해석론에 의해서 보완됨으로써 그 내용이 보다 명확해지고 풍부해지고 있는 것을 부인할 수 없다.

이 같은 시각에서 존치론자들은 폐지론자들이 문제시하고 있는 국가보안법상의 개념들은 그 용어가 포함되어 있는 법조문 전체의 문맥과 연관시켜 보면, 그 개념이 스스로 명백해질 것이라고 말한다. 또한 그동안 대법원의 판례나 학설에 의해 이들 개념의 의미와 내용이 명확히 정립되어 가고 있다고 강조한다. 뿐만 아니라 현행 국가보안법은 그 구성요건에 ‘찬양·고무·동조’라는 사실관계 외에 ‘국가의 존립·안전

이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서'라는 주관적 요건을 첨가하고 있기 때문에, 그 행위를 擬律함에 있어서는 형법 등 다른 실정법보다 더 제한적이고 특정적이라고 보아야 할 것이라고 주장한다.

3. 주장 3: “국가보안법은 남북교류협력에 장애가 되지 않는다”

존치론자들은 ‘국가보안법의 반통일성 주장’이 근거 없다고 반격한다. 그들은 국가보안법이 살아 있는데도 그 동안 남북한은 평화통일을 위한 협의와 각종 남북회담 개최를 비롯해서 인적·물적 교류협력을 위한 노력을 기울여 왔고, 마침내 남북정상회담까지 개최하였지만, 그러한 노력들이 국가보안법에 의해 방해를 받은 일이 없다고 주장한다. 또한 남북교류협력에 종사했다는 이유로 국가보안법으로 처벌을 받은 사람도 없다고 한다. 국가보안법은 어디까지나 국가안보를 침해하는 행위를 규율하는 형사법이며, 남북교류협력은 1990년 8월에 제정된 「남북교류협력법」에 의해 적극적으로 보장되고 있다고 한다. 그러므로 “똑같은 교류활동임에도 불구하고 수사당국의恣意에 따라서 국가보안법 위반 여부가 결정된다”는 단정은 무책임하고 무성의한 자의적인 결론이라고 비판한다. 더욱이 “국가보안법이 북한을 오로지 대결과 전복의 대상으로 삼고 있는 반통일적 악법”이라고 단정하고 있는 것도 독선적인 결론이라고 공박한다.

그들은 국가보안법상의 반국가단체 규정 때문에 북한은 어떤 상황하에서도 항상 또한 무조건적으로 반국가단체인 것이 아니라고 주장한다. 북한이 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는’ 행위와 결부될 때에만 범죄구성요건 상의 반국가단체가 된다는 것이다.

북한이 우리와 평화공존을 위한 회담을 하는 동안, 북한은 반국가단체가 아니라 대화의 상대방이 되는 것이다. 남한과 더불어 상호 교류협력의 길을 걷고 있는 동안 북한은 협력의 동반자가 되는 것이다. 그 결과 국가보안법과 「남북교류협력법」은 그 입법목적과 적용(규율)대상, 작용원리를 서로 달리하는 법률이므로 상호 충돌할 일이 없다고 결론을 내린다.

4. 주장 4: “사상·양심 및 표현의 자유도 내재적인 한계가 있다”

존치론자들은 “국가보안법이 국민의 기본권인 사상과 표현의 자유를 짓밟고 숨막히는 억압적 분위기를 만들고 있다”는 폐지론자들의 주장은 사실을 호도하는 것이라고 비판한다. 그들은 국가보안법의 존재에도 불구하고 김정일 신드롬 등 최근 우리 사회에서 등장하고 있는 무분별한 행동과 현상들은 사상과 표현의 자유 억압이라는 것과는 정반대로 나타나고 있다고 말한다. 또 국가보안법이 범죄구성요건의 불명확성을 악용하여 반국가단체 구성원의 일상적 활동이나 무의식적인 찬양·고무·동조도 처벌대상으로 삼고 있다는 주장도 국가보안법의 적용현실과는 배치된다고 한다.

나아가 존치론자들은 국가보안법(특히 제7조와 제10조)이 기본권의 본질적 내용을 침해한다는 주장에 대해서 이렇게 응수한다. 그들은 “사상은 사람의 머리와 가슴을 벗어나 말과 글로 나타나면 그 때부터 그것은 사상의 영역에 머무는 것이 아니다. 행위의 영역으로 들어가게 되는 것이다. 남의 명예를 훼손하고 협박하려고 하는 사상이 말과 글로 표현되었을 때 이것까지 사상의 자유로서 보호하는 형법은 이 세상 어디에서도 찾아볼 수 없다. 더구나 국가의 안위와 권위를 사상과 표현의 자유

에 예속시키고 있는 국가는 하나도 없다.”고 반론을 펴고 있다. 이와 같은 논리의 연장선 상에서 국가보안법은 헌법 제37조 2항의 ‘일반적 법률유보조항’에 근거한 것으로 보고, 사상과 양심의 자유, 표현의 자유, 학문과 예술의 자유는 ‘국가안보’를 침해하지 않는 범위 내에서 인정된다는 입장을 표명하고 있다.

한편 국가보안법 제1조 2항은 “이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다”라고 규정하여, 헌법 제37조 2항 단서의 정신이 최대한 구현되도록 하고 있다. 이와 같이 국가보안법 적용시 국민의 기본권을 제한하는 일이 없도록 해야 한다는 규정에 입각, 대법원을 비롯한 각급 법원은 판례를 통해 거듭해서 국가보안법의 적용한계를 분명히 하고 있다. 헌법재판소는 여러 차례에 걸쳐 동법 해석에 대한 한계를 결정으로 명시했다. 이 같은 노력을 결코 간과해서는 안된다고 강조한다. 존치론자들은 폐지론을 고수하는 진보군자들이 이러한 입법부와 사법부의 노력 및 그 성과들을 모두 웃음거리로 비하하고 그들의 주장만이 옳다는 독선을 부리고 있다고 말한다.

한편 찬양·고무죄와 불고지죄는 헌법 제4조에 명시된 ‘자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일’을 위해 필요한 조항이라는 주장도 있다. 또 독일 형법 제84조 내지 제86조에서는 우리 국가보안법 제7조보다도 더욱 광범위하게 사상과 표현의 자유를 제한, 위반행위를 처벌하고 있다고 하는 반론도 제기되고 있다.

5. 주장 5: “국가보안법의 존속은 「남북기본합의서」에 배치되지 않는다”

존치론자들은 남북한 유엔동시가입으로 상호간에 국가승인의 효력이 발생하는 것이 아니며, 또한 「남북기본합의서」 채택은 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수한 관계에서 체결한 것으로서 우리 정부는 이를 조약으로 공포하고 있지 아니한 바, 결국 「남북기본합의서」는 국내법으로서의 법적 구속력을 갖지 않는다고 한다. 우리 정부는 「남북기본합의서」 채택 후 남북교류협력력을 확대해 나가고 있는데, 이는 남북한간의 신뢰관계를 굳건히 하여 평화통일의 기반을 다지자는 것이지 북한공산집단의 대남적화혁명노선을 용인하겠다는 것은 아니다.

우리는 「남북기본합의서」의 정신에 맞게 「남북교류협력법」을 지속적으로 정비함으로써 교류협력정책을 제도적으로 뒷받침하고 있다. 다른 한편 국가보안법은 북한의 대남혁명전략에 대응하여 체제유지를 위한 형사법인 바, 북한을 범실천상 반국가단체로 보고 있는 근거법인 국가보안법을 존치하더라도 그것 자체만으로는 법리상 「남북기본합의서」에 모순되지 아니한다고 한다. 국가보안법 존치론자들은 그 근거로서 이 법의 제2조에서는 반국가단체의 정의에 관한 조항을 두고 있을 뿐, 북한을 직접 반국가단체로 규정하고 있지 아니함을 든다. 따라서 「남북기본합의서」의 체제 인정·존중정신에 부합되게 국가보안법을 신축적·탄력적으로 적용하면 된다는 것이다. 「남북기본합의서」가 법적 구속력이 없고 신사협정으로서의 효력 내지 도의적 구속력만을 갖는다는 점에 비추어 그것이 현실적인 대안이라고 한다. 요컨대 북한의 반국가적인 활동을 규제하려는 국가보안법은 정부의 통일정책과 「남북기본합의서」에 배치되는 것이 아니고, 평화통일의 목적을 달성하기 위한 디딤돌 역할

을 하고 있다고 한다.

6. 주장 6: “국가보안법의 규율대상은 다른 형벌법규로는 대처할 수 없는 것들이다”

존치론자들은 국가안보에 관한 사항은 형법 기타 특별법으로 규율할 수 있으므로 국가보안법은 폐지되어도 무방하다는 주장은 국가보안법과 형법 기타 법률 조항의 유사성을 평면적으로 고찰한 것에 불과하다고 주장한다. 그러나 국가보안법의 주된 규율대상은 현행의 타 형벌법규로는 대처할 수 없다고 한다.

예를 들면 고려연방제 통일방안 등의 정당성을 홍보하고 우리의 통일 정책을 부정, 비방하기 위한 제반 선전·선동활동을 할 목적으로 단체를 조직하는 경우, 국가보안법(찬양·고무죄)을 폐지한다면 이를 형법상의 범죄단체조직죄로 처벌할 수 없다. 또한 현행 형법은 적국을 위하여 간첩하거나 군사상의 기밀을 적국에 누설하는 경우를 간첩죄로 처단하고 있으나, 우리 헌법상 북한공산집단은 ‘국가’라고 할 수 없으며, 더욱이 이를 ‘대한민국에 적대하는 외국 또는 외국인의 단체’인 준적국으로도 볼 수도 없어 북한공산집단에 의한 대한민국의 국가기밀 탐지·수집 행위를 형법상 간첩죄로 의율, 처벌할 수 없게 된다. 뿐만 아니라 국가보안법상의 잠입·탈출죄는 반국가적 활동을 원천적으로 봉쇄하기 위한 특별규정인데 반하여 「남북교류협력법」, 여권법, 출입국관리법, 밀항단속법 등은 그 입법목적이나 규제대상을 달리하고 있어 반국가적 활동을 목적으로 국내에 입국하거나 국외로 출국하는 경우 소정의 절차를 거친다면 이를 처벌할 수 없게 되므로 북한(공산집단)의 반국가적 활동에 대처하기 어려운 면이 있다.

7. 기타 폐지론에 대한 반론

(1) 정권안보법이라는 비판에 대한 반론

우선 존치론자들은 국가보안법이 정권안보를 위한 인권탄압의 도구라는 비판이 근거없는 것이라고 주장한다. 국가보안법은 북한의 대남적화통일을 위한 각종 공작, 파괴활동에 효과적으로 대처하고, 이에 동조하는 국내 좌익세력들을 척결함으로써 자유민주체제를 수호하는 제도적 장치일 뿐, 정권안보를 위한 정치적 목적의 법률이 아니라는 것이다. 4.19 직후 과열된 자유방임적 분위기 속에서 당시 국가보안법의 많은 규제조항들이 삭제됨으로써 사회 각 분야에서 용공적 반국가활동이 횡행하게 되어, 결과적으로 헌정 중단을 초래하게 되었던 점을 보더라도 이 법의 현실적 필요성은 입증되었다고 한다.

물론 국가보안법의 적용으로 인해 인권침해 가능성이 있다면, 그 가능성을 배제 내지 최소화하기 위해 끊임없이 노력하는 것은 필요하다. 하지만 그것을 침소봉대하여 “국가보안법은 안보를 빌미로 반정부인사를 괴롭히는 정권안보법”이라고 주장하는 것은 법치주의 원칙을 파괴하는 무책임한 것이라고 응수한다. 다만 과거 동법의 운용과정에서 절차상의 잘못으로 야기된 일부 국가보안법에 대한 부정적 시각은 1991년 5월 국가보안법의 개정과 사법부의 독립된 판단 및 언론자유 신장으로 모두 해소되었다고 한다.

(2) 국가보안법 폐지 시기상조론

국가보안법 존치론은 국가보안법의 존립기반이 상실됐다는 주장에 대해 반론을 제기하며, '현단계에서 폐지는 시기상조'라고 강조한다. 이러한 입장은 「남북기본합의서」 채택, 남북정상회담 개최 후 전개되고 있는 새로운 남북관계 상황에도 불구하고 북한의 대남전략은 여전히 변하지 않고 있으며, 여전히 북한의 대남 안보위협은 상존한다는 데 근거를 두고 있다. 이에 관한 자세한 설명은 약하기로 한다.

(3) 형법흡수론 및 대체입법론에 대한 반론

국가보안법은 폐지하되, 그 내용의 일부를 형법에 흡수규정하자는 주장이 제기되고 있으나, 이는 남북한간의 현실을 무시한 발상이라는 것이다. 즉 남북한간의 대치상황 하에 있는 우리의 특수여건이 계속되는 한 이를 통합적으로 규정함은 적절하지 않다는 것이다. 더욱이 한시법적 성격을 가진 국가보안법과 일반법이자 영속적인 성격을 가진 형법은 그 체계적 성격을 달리하는 바, 이를 통합적으로 규정함은 온당치 않다는 것이다. 또한 존치론자들은 국가보안법 폐지 및 대체입법 주장에 대해서도 현단계에서는 필요성과 실현가능성이 낮다고 말한다. 국가보안법이 남북관계에서 갖는 상징성, 대북전략의 여러 측면(북한인권 개선, 국가보안법과 북한형법의 개폐에 대한 연계 추진가능성, 「남북기본합의서」체제와의 관련성 등), 안보에 미칠 부정적인 영향 등을 고려할 때 국가보안법은 존속되어야 한다는 것이다.

(4) 국제사회의 국가보안법 폐지권고 수용론에 대한 반론

존치론자들은 유엔인권이사회의 국가보안법에 관한 입장은 법적 구속력이 없는 권고적인 의견에 불과하며, 남북관계 현실을 이해하지 못한

데서 나온 의견이라고 주장한다. 그들은 국가보안법은 자유민주주의체제 수호를 위한 형사법으로서 국제기구가 우리의 국가존립 및 안전을 유지하기 위한 국가보안법의 폐지를 지속적으로 거론, 압력을 가하는 것은 국가주권(특히 형사주권)의 침해 내지 내정간섭을 구성할 수도 있다는 입장이다. 국가보안법 개폐에 대한 판단은 최종적으로 대한민국이 결정할 사항이라는 것이다.

<제성호 발제문 부록 2>

국가보안법 개폐문제에 대하여

- 1999년 9월 29일 국민회의 주최 국보법 공청회 발표문 -

제성호 (통일연구원 북한인권센터 소장)

최근 국가보안법 개폐문제가 우리 사회에서 뜨거운 감자로 등장하고 있다.

진보적인 인사들은 국가보안법이 군사정권 시절 민주인사에 대한 인권탄압의 수단으로 악용되어 왔을 뿐 아니라 지금까지도 사상 및 양심의 자유를 침해하는 악법으로 남아 있다고 주장한다. 국민의 정부가 햇볕정책을 추진하고 있고, 국민인권위원회 설치 등 인권 보호를 위해 다각적인 노력을 펴 나가고 있는데, 이 같은 전향적인 정책과 국가보안법의 존속은 앞뒤가 맞지 않는다고 강조한다. 또한 북한이 당국간 회담 개최를 위한 전제조건으로 이 법의 폐지를 요구하고 있는 만큼, 남북관계 개선을 위해서도 국가보안법을 더 이상 고집할 이유가 없다고 한다.

반면 보수적인 성향의 사람들은 국가보안법 폐지는 북한의 대남전략으로부터 우리의 자유민주주의체제를 수호하는 「법률적 무장」의 해체를 의미하며, 이는 잠수정 침투, 서해교전과 NLL 무효화 외에도, 북한이 집요하게 남한내에 통일전선 구축을 시도하는 작금의 남북관계 현실에 비추어 시기상조라고 주장한다. 나아가 이들은 국가보안법의 개폐는 사실상 북한을 반국가단체에서 제외시킴으로써 국민들의 대북관과 안보의식에 큰 혼란을 가져 오게 될 것이라고 우려한다.

우리는 이상의 두 입장 중 어느 한 쪽에도 치우치지 않고 객관적이고

균형있는 시각을 가지고 국가보안법의 개폐문제에 대해 접근해야 한다고 본다. 국가보안법이 지난 시기에 국가안보가 아니라 정권안보를 위해 이용되어 왔고, 특히 민주화를 요구한 재야인사의 탄압을 위해 남용되었던 점을 부인할 수는 없다. 이 법이 국제인권단체들에 의해 비판의 대상이 된 것도 사실이었다.

그러나 국가보안법이 그 동안 남한사회의 안정과 질서 유지에 적지 않은 기여를 해 왔고, 남한의 경제성장에 밑거름이 되어 온 점을 결코 간과해서는 안된다. 또한 지난 반세기 동안 남북한이 정치·군사적으로 대치하고 있는 현실에서 우리 사회 내부에 친북세력의 확산 및 지하당의 구축을 효과적으로 차단함으로써 한반도의 평화 유지에도 이바지했다고 볼 수 있다. 국가보안법의 이러한 순기능은 보지 않고 역기능만 부각시키는 것은 올바른 태도가 아니라고 하겠다.

국가보안법은 본질상 '자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 정을 가지고' 행해지는 내외의 반국가적 활동으로부터 우리의 자유민주주의체제를 보전하기 위한 자위적이고 방어적인 법률이다. 다시 말하면 국가보안법은 대한민국의 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 내외의 기도를 무력화시킴으로써 우리의 국가이념과 자유민주주의체제를 보전하기 위한 안보관련 형사법이다. 국가보안법은 현재 형법상 외환죄의 미비점을 보완하는 역할을 하고 있다. 법의 형식에 있어서는 다소 차이가 있을지라도 이러한 안보관련 법은 어느 나라에나 다 있다. 미국의 공산주의자 규제법이나 독일의 형법은 그 대표적인 예이다.

이렇게 볼 때 북한체제를 파괴·전복, 흡수통일하기 위한 공격적인 법률이 아닌 것이 분명하다. 그런데도 북한은 지금 국가보안법이 평화통일에 장애가 된다고 강변하고 있다. 이것은 곧 국가보안법이 북한식 평화통일, 곧 남조선혁명을 통한 적화통일 실현에 도움이 되지 않음을 말하는 것이라 하겠다. 이 같은 북한의 주장은 우리가 추구하는 자유민주

적 방식에 의한 평화통일에는 국가보안법이 장애가 되지 않고 오히려 긍정적인 기여를 할 수도 있다는 점을 시사하는 것이기도 하다.

위와 같은 사실에 비추어 볼 때 국가보안법이 남북관계 개선에 장애가 된다는 논리는 성립될 수 없다. 왜냐하면 국가보안법이 북한과의 관계를 염두에 두고 제정되었고 지금까지 적용되고 있는 것이 사실이지만, 기본적으로 법의 적용방향과 대상은 대내적인 것이며, 또한 반국가적·이적 목적의 활동을 규율하는 데 있기 때문이다. 만일 국가보안법이 폐지되면, 남북관계가 획기적으로 개선되리라고 생각한다면, 그것은 매우 나이브한 생각이라 하지 않을 수 없다. 북한의 목표는 국가보안법 폐지 그 자체에 있는 것이 아니라 남한 공산화를 위한 환경조성의 제1단계로 국가보안법이라는 장애물을 치우려는 데 있는 것일 뿐이다. 국가보안법이 폐지되면 북한은 또 다른 요구를 들고 나와 남북관계에 난관을 조성할 것이 틀림없다.

어떤 이는 국가보안법이 북한을 적으로 또한 북한과의 교류를 원천적으로 범죄시 내지는 금지하고 있다고 주장한다. 국가보안법에서는 반국가단체의 정의에 관한 규정을 두고 있을 뿐, 북한이 반국가단체라고 명시하고 있지는 않다. 단지 우리 법집행당국이 북한이 국가보안법상의 반국가단체에 해당한다고 해석·적용해 왔을 뿐이다. 그러므로 국가보안법이 북한(동족)을 적으로 규정하고 있다는 주장은 옳은 것이 아니다. 또한 국가보안법은 기본적으로 안보관련 형사법으로서 교류촉진법이 아니며, 정당한 목적의 남북교류를 금지하고 있지도 않다. 현재 남북한 주민간의 경제·사회·문화 등 제반분야에서의 교류협력은 '남북교류협력에 관한 법률'에 의해 규율되고 있다.

혹자는 국가보안법과 햇볕정책간의 모순을 이야기 하지만, 한가지 분명하게 알아야 할 것이 있다. 우리가 햇볕정책(안보와 화해·협력의 병행)을 추진하는 목적은 북한을 전략적으로 포용함으로써 북한을 변화시

키는 데 있다. 그러나 국가보안법의 개폐는 근본적으로 북한의 변화와는 관련이 없다. 무리하게 서둘러 국가보안법을 폐지할 경우 우리의 안보를 해치는 위험한 결과만을 초래할 수 있다. 오히려 우리 정부가 적극적인 화해·협력의 추진을 통해 북한에 많은 햇볕을 내리쬐기 위해서는 우리 내부적으로 안보를 확실하게 다져 놓는 것이 필요하다. 그러기 위해서는 안보를 떠받치는 한 축인 국가보안법 개폐에 신중을 기하지 않으면 안된다.

한편 국가보안법의 남용의 문제와 국가보안법의 본질을 혼동해서는 안된다. 국가보안법의 목적은 전술한 바와 같이 대한민국의 자유민주주의체제를 전복하려는 반국가적 활동을 규율하는 것이며, 이러한 범죄를 처벌하는 것은 국가형벌권의 당연한 행사이다. 자유민주주의도 자유민주주의를 정면으로 부정하는 적대세력을 용인하거나 관용하지는 않기 때문이다. 법의 남용으로 인한 인권침해소지는 이를 억제하는 제도적 장치를 마련하고 법의 엄격한 적용을 통해서 시정하면 된다. 법의 남용이 곧 안보관련 형사법인 국가보안법의 존재이유를 부정하는 결론을 정당화할 수는 없는 것이다.

북한은 남북간에 기본합의서가 채택된 후에도 또 지금 국민의 정부가 전향적인 대북포용정책을 추진하고 있음에도 불구하고 여전히 전복차원의 통일전선전술과 선전차원의 위장평화공세를 병행추진하는 이중적 대남전략을 지속하고 있다. 이러한 상황에서 우리의 안보를 튼튼히 하고 국가와 국민의 생존권을 수호하기 위해서는 당분간 국가보안법을 존속시켜야 할 것이다. 이렇게 볼 때 북한이 대남적화통일전략을 포기하여 남북간에 진정한 화해구도가 정착될 때 상호주의원칙에 입각, 북한의 형법 등과 연계하여 개폐문제를 논의하는 것이 타당하다고 하겠다.

다만 북한이 국가보안법 폐지를 남북관계 개선과 연계시키고 있는 만큼 우리가 이 법의 영구적인 존속을 고집하는 것은 남북화해에 도움이

되지 않으며 통일지향적인 자세라고 볼 수 없다. 우리가 남북화해와 남북관계 개선을 선도한다는 관점에서 가능한 것부터 국가보안법의 일부 조항을 손질하는 것은 바람직하다고 할 수 있다. 이러한 시각에서 그동안 남용의 가능성이 있는 찬양·고무죄와 불고지죄를 폐지하거나 이들 범죄의 성립요건을 엄격히 제한하는 방향으로 개정을 검토하는 것은 적절한 조치라고 하겠다. 이는 국제인권단체의 비판과 인권이사회의 권고를 겸허하게 수용하는 것으로서 의미있는 일이기도 하다.

결론적으로 말하여 국가보안법의 개폐문제는 북한의 대남혁명전략 견지로 인한 남북간의 대치현실, 자유민주주의질서와 인권의 공존 논리, 법의 개폐가 가져올 파장 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 접근해야 할 것이다. 다시 말해서 인권 개선과 신장은 국가안보를 보장하는 국가보안법을 존속시키는 범위 내에서 국민적인 합의를 기초로 점진적으로 이루어져야 한다.

<발제문 2>

국가보안법 폐지의 당위성

허 일 태 (동아대 법대 교수)

I. 문제의 제기

오늘날 국가간의 경계가 정보사회의 발달로 점차 모호해져가고, 정치와 경제 그리고 예술 등에 결정적 영향을 끼친 온갖 정보도 사이버세계에서 유통되는 세상인 무한경쟁시대에 살고 있다. 이런 시대에 국민의 안전과 자유를 확보하기 위해서는 우리는 무엇을 어떻게 해야 하는가를 고민하고, 현명하게 대체하는 실용주의적 방안을 찾아야 할 것이다. 이런 때일수록 특정 이데올로기에 집착하여 국민과 국가의 경쟁력을 감소시킬 필요성은 없는 것이다. 그래서인지 공산주의의 이데올로기에 집착한 구소련을 비롯한 수많은 공산국가들이 이미 멸망하고, 세계질서는 자유민주주의를 축으로 재편되어 가고 있음을 우리는 보아왔다.

특정 이데올로기에 사로잡혀 체제의 안전망구축을 강화하면 할수록 이에 비례하여 국민의 기본적 인권이 침해된다는 것을 조지 오웰의 작품 “동물농장”을 통해서 이미 1945년에 알려진 바 있으며, 우리는 체제 안정망구축에 혈안이 되어 있는 국가들의 인권이 얼마나 비참하게 유린되었는가를 지난 반세기를 통해서 익히 보았다. 그럼에도 불구하고 이른바 자유민주주의의 헌법체제 아래서 기본적 인권을 무엇보다 중시해야 하는 우리 대한민국이 아직도 반공 이데올로기에 집착하여 반공 이데올로기의 전사인 국가보안법의 존치를 통해 자유민주주의를 꽃피워야 한다고 하는 주장을 적지 않게 들을 수 있다.

국가보안법은 형법의 제정 이전인 1948년 12월 1일에 제정되었다¹⁾.

제정형법의 기초요강을 작성했던 형법기초위원회는 형법의 기초요강에서 “단행법으로 규정된 자연범(형사범)적 성질을 가지는 것은 형법에 통괄”하기로 방침을 세웠다²⁾. 물론 제정형법은 1948년에 제정된 국가보안법의 폐지를 전제로 규정되었지만 6·25전쟁 중인 1953년도에 국회의 논의과정에서 국가보안법을 형법전에 편입시킬 수 없는 심리적·환경적 사정에 처해 있었다³⁾. 왜냐하면 국가보안법의 탄생배경은 여순사건을 비롯한 좌우익간의 극도의 갈등으로 인한 총체적 사회불안을 극복하기 위한 극단적 조치였지만, 그러나 6·25전쟁은 국민의 생존을 위협하는 참화를 야기하였고, 결과적으로 공산주의와의 이념에 관한 전쟁으로 의식되면서 공산주의를 극복하기 위해서는 국가보안법의 불가피성을 무의식적으로 전제하게 되었기 때문이다. 이러한 이유로 한 동안 이 법을 문제삼는 것이 터부시되었다.

물론 국가보안법의 내용이 법익침해를 문제삼는 행위형법이라기보다는 행위자의 사상을 문제삼는 사상형법의 성격을 가졌다는 점에서 이 법의 제정시에도 사상적 자유를 비롯한 기본적 인권을 본질적으로 침해하는 법률임을 파악하고, 이를 저지하기 위한 노력이 적지 아니하였다⁴⁾. 비록 무위로 그치긴 하였지만, 국가보안법이 제정·시행된 후 이 법을 반대했던 분들이 주장했던 것처럼, 이 법이 반자유적, 반인권적, 반인륜

1) 국가보안법의 제정경위에 관해 자세한 문헌으로는 박원순, 『국가보안법 1』 1992, 72쪽 이하 참조.

2) 형법의 기초요강에 관한 글은 엄상섭, “조선법제편찬위원회 기초요강”이라는 제목으로 『법정』, 제3권 제7호, 통권 21호(1948년 7월), 45, 46, 49쪽에 실려 있다.

3) 이에 관해서는 신동운 편, 『형사법령제정자료집(1), 형법』, 516쪽 이하 참조.

4) 국가보안법의 제정반대론자들의 논거는 첫째로 정치적 악용가능성을 문제삼았고, 둘째로 반민주악법이라는 것이었다. 이에 관한 자료로는, 박원순, 『국가보안법 1』, 88쪽 이하 참조.

적 법률이었음을 수시로 보여주었다는 사실은 국가보안법에 내재된 성격에서 기인함을 부인하기 어려울 것이다.

국가의 안전은 어느 나라의 형법이든 보호해야 할 중요한 법익임에 틀림없다. 그러기에 우리나라도 내란의 죄와 외환의 죄에 관한 장을 두어 국가안전을 위한 형법상의 대책을 마련하고 있으며, 국가안전을 위태롭게 할 수 있는 제반 행위에 대해 필요 불가결한 구성요건을 두고 있다. 내란죄의 경우 폭동의 방법이 아닌 것으로 국헌을 문란하게 하려는 행위에 대해서는 예비·음모를 처벌할 수 있도록 하고, 간첩의 경우 미수(형법 제100조)뿐만 아니라 예비·음모·선전·선동도 처벌하고 있으며(형법 제101조), 게다가 범죄단체를 조직하거나 가입한 행위에 대해서도 형법 제114조에 의해 처벌하고 있다.

이처럼 제정형법은 국가의 안전보호에 필수적이고 충분한 장치를 제도적으로 마련하였다. 더구나 형법제정을 위해 국회에서의 논의가 한창이던 시절은 전시 중이었기 때문에, 형법에서 국가의 안전을 위한 보장장치는 더욱 중시되었다. 특히 변진갑 국회의원을 중심으로 내란죄의 구성요건에 대한 명확성을 더욱 담보할 수 있는 조문으로 보완하는 수정안이 국회에 제출되었으며, 국회의 제2독회 시에도 이에 관한 논의가 변진갑 위원과 엄상섭 위원간에 활발하게 진행되었다⁵⁾. 국가보안법의 형법편입과 관련하여 국가보안법의 개폐문제가 대두되었을 때, 국가보안법의 폐지를 전제로 제정형법을 입안하였던 형법입안자들의 기본적인 입장은 국가보안법의 폐지를 찬성하였다⁶⁾. 다만 당장의 폐지에 따르는

5) 이에 관한 문헌으로는 신동운 편저, 『형사법령제정자료집(1), 형법』, 262쪽 이하 참조.

6) 윤길중 의원은 모든 형사특별법의 형법에의 단일화관철을 위해 특별형법인 국가보안법의 폐지를 취지로 국회 본회의에서 다음과 같은 주장하였다. “... 법제사법위원회의 신설안 가운데에 「十五」로 법률 제10호 국가보안법과 개정법률 그것을 폐지하자는 것입니다. ... 여기에 한가지 문제는 「十五」에 법제사법위원회에서 수정안을 내게 되었습니다마는 국가보안법과 그 개정법률안

절차상의 문제점과 6·25전쟁 당시의 치안상태를 고려해서 존치가 불가피하다는 입장이 대세를 이루었기 때문에 존치하게 되었다는 사실은 국회의사록에 남아있다).

이하에서는 첫째로 현행국가보안법의 문제점과 그 특징을 규명한다.

을 그것을 도 형법상의 내란죄 그리고 공안을 해하는 죄, 이것을 가지고 충분하게 벌할 수가 있다. 그렇기 때문에 이것을 폐지하자는 것입니다. 이것은 대법원장이라든지 연석회의를 해 가지고 논의해 본 결과, 이것을 폐지한다고 할지라도 지장이 없다 이렇게 이야기가 되었습니다. 그러나 문제는 이것을 폐지하게 된 경우에 부수적으로 여러 가지로 일어나는 手續인 문제가 미비된 것이 남아있는 것도 있어서 이 점은 일부의 유력한 의견으로서는 이 국가보안법은, 국가보안법을 따로 단독히 폐지하고 거기에 대한 경과규정을 집어넣는 것이 더욱 적절한 것이다. 그러니까 이 형법에서 일괄해서 다 폐지하는 것은 좀 수속상 곤란이 있을 것입니다. 이런 논의를 하는 유력한 의견이 있었습니다. 그래서 이 점을 밝아서 제15호 법제사법위원회에서 수정안 낸 것을 한번 표결해 주셨으면 좋을 것같이 생각합니다.”

7) 조주영 의원은 국가보안법의 존치를 위해 다음과 같은 주장을 폈다. “지금 삭제하자고 하는 법률중에 보안법을 삭제하자고 되어 있는데 법제사법위원회의 한 사람으로서 이것을 반대하는 것은 대단히 미안합니다마는 지금 우리가 형법을 심의하는 도중에 있어서 특히 보안법에 관련되는 형법 126조라든지 이런 것은 삭제가 되었고 공안에 관한 죄라든지 내란에 관한 죄라든지 외환에 관한 죄라든지는 보안법에 규정한 범죄하고 성질이 다른 것은 일일이 설명하지 않아도 잘 짐작하실 줄 압니다. 그런데 현재 우리가 생각해 볼 때에 국제적으로 봐서도 소위 용공이니 친공이니 이런 것으로 말이만아서 우리가 중대한 고통을 느끼고 있는 것입니다. 현단계에 있어서 국내적으로도 소위 용공이니 친공이니 하는 여기에 대해서 엄숙하고 준열한 태도를 취하지 않으면 안될 이런 단계에 우리 실정을 본다고 할 것 같으면 보안법을 차기회에 삭제한다고 하는 것이 百害는 無盜한 것이 아닌가. 보안법이 더구나 삭제된다면 과거에 보안법에 해당하는 범죄는 다 죄가 되지 않는다고 하는 정신을 국민에게 준다고 하는 것은 대단히 정책적으로 봐서 졸렬한 것입니다. 그런 점으로 봐서 보안법을 현단계에 있어서 우리 형법을 완성시키도록 한다고 하더라도 보안법이라고 하는 특특한 법률을 그대로 존치하는 것이 현단계에 있어서는 가장 긴요하다고 느끼기 때문에 보안법을 삭제하자고 하는 것은 절대로 반대하는 의견을 여러분께 참고로 말씀드리는 것입니다”(이에 관해서는 신동운, 앞의 책, 528쪽). 이와 같은 토론이 있고 나서 같은 날 국회 본회의에서 국가보안법의 폐지에 관한 투표가 있었다. 법제사법위원장인 윤길중 의원이 제안한 국가보안법의 폐지 건에 대해 국회의장 대리인 조봉암 의원의 사회로 거수표결에 붙여졌고, 재석의원 128명 중 폐지에 찬성하는 의원이 11명이고 반대표는 없었다. 이렇게 되면 국회법상 과반수가 못되어 미결상태가 되므로 다시금 거수표결을 하였던 바, 재석의원 128명에 찬성 10표, 부는 한 표도 없어, 두 번의 표결과정에서 미결인 까닭에 국가보안법이 존속하게 되었다.

둘째로 이 법률이 형법의 근본원칙에 부합되는 성격을 갖는지를 따지고, 셋째로 국가보안법이 헌법상의 명시규정이나 근본원칙에 저촉되는가의 여부를 밝혀본다. 넷째로 모든 법률은 변화하고 있는 사회 및 국가현실과 괴리되어서는 아니 되므로 오늘날 남북관계의 진전을 비롯한 국내외의 현실에 비추어 볼 때 과연 국가보안법이 한국사회에서 시대에 걸맞은 불가피한 법률인가를 규명하고자 한다. 그리고 끝으로 이러한 규명을 토대로 현행 국가보안법의 폐지필요성에 관한 당위성을 논하고자 한다.

II. 국가보안법에 대한 형법적·헌법적·사회적 관점에서 문제점

1. 국가보안법의 형사실체법상의 문제점과 특징

1) 형사실체법상의 문제점

1948년 12월 29일에 제정되었던 국가보안법은 지금껏 수차례 전면 개정되었고, 현행법도 1980년 12월 31일 법률 제3318호로 전면 개정되었으며, 1997년 12월에 부분개정이 있기까지 그 사이에도 몇 번의 부분개정이 있었다.

현행 국가보안법은 4장 25개의 조문과 부칙으로 구성되어 있다. 즉 제1장인 총칙에는 국가보안법의 목적을 밝히고(제1조), 이 법에서 말하는 “반국가단체”의 개념을 정의하고 있다(제2조). 제2장은 죄와 벌에 관한 것으로서 제3조부터 제17조까지이며, 이 중에서 제3조부터 제10조는 이 법의 핵심적 내용을 이루는 부분이다. 제3장은 국가보안법적용법률에 관한 형사소송의 특칙을 규정하고(제18조부터 제20조까지), 제4장은 보상과 원호에 관한 것으로 제21조 이하에서 규정하고 있다.

여기서는 국가보안법의 폐지필요성에 대한 법리적 문제점을 지적하

는 데 있으므로 국가보안법의 목적과 함께 중요한 몇 가지 조문만을 검토하는 데 그친다.

(가) 국가보안법의 목적과 반국가단체개념의 문제점

국가보안법 제1조(목적). “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 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대하거나 헌법상 보장되는 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니 된다.”

국가보안법 제1조 제1항에 따르면, 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안보와 동시에 국민의 자유권을 보장할 수 있음을 명시하고 있는데, 그렇다면 반국가활동의 규제는 국가의 안전은 물론 국민의 자유권도 더욱 보장될 수 있다고 보는 것이다. 그러나 이는 비논리적이다. 국가의 안전강화를 목적으로 반국가단체의 활동의 규제는 개인의 자유를 축소시키는 것이 상식임을 우리는 공산주의국가나 권위주의적 정권에서 수없이 목격했다. 국가의 안보강화는 결코 국민의 인권보장에 비례하지 않는다. 이 점은 동법 제1조 제2항을 통해서 입증될 수 있는데, 국가보안법이 국가안전뿐만 아니라, 인권보장의 법이라면 무엇 때문에 이 법의 목적달성을 위해 헌법상 보장되는 인권을 필요한 최소한도에 그쳐야 하는가를 설명할 수 없기 때문이다. 그럼에도 불구하고 국가의 안전 이외에 국민의 자유를 동격의 보호법익으로 삼는 것은 반국가활동의 규제가 개인의 자유를 심각하게 침해할 수 있고, 또한 실무에서 오·남용되었던 법이라는 오명을 피하고자 하는 고육책으로 보여진다.

더구나 자유민주주의를 추구하는 한국에서 국가의 핵심목적은 국민

의 기본적 인권보장에 있는 것이고, 국가의 안전확보장치를 비롯하여 삼권분립에 의한 권력의 견제와 남용방지 그리고 실질적 법치주의는 국민의 기본권보장을 위한 불가피한 수단으로서 성격을 가질 뿐이다. 따라서 국가의 안전보장은 국민의 생존권보장을 위한 수단에 불과할 뿐이지, 결코 국민의 인권보장에 우선하거나 동등할 수 없고, 또한 이 때문에 제아무리 국가의 안보를 위한 것이라도 국민의 기본권을 본질적으로 침해할 수 없는 것이다(헌법 제37조 제2항 단서). 그럼에도 불구하고 국가안보를 빙자하여 사상통제 등 국민의 자유를 본질적으로 침해할 수 있는 법률이라면, 이는 진정한 법률이라고 말할 수 없다.

국가보안법 제2조는 반국가단체에 대한 정의를 내리고 있다. 이에 의하면 “이 법에서 ‘반국가단체’라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체를 말한다”고 한다.

그런데 국어사전에서 참칭이라는 개념은 “멋대로 신분에 넘치는 칭호를 지칭”하므로, 정부의 참칭은 일정한 조직을 갖춘 단체가 정부의 자격을 갖고 있지 아니하면서도 부당하게 정부명칭을 사용하는 것으로 이해된다. 이렇게 되면 어린애들 여럿이 놀면서 정부를 칭해도 참칭이 될 수 있으며, 사이비종교단체가 신국을 칭했다고 하여도 역시 참칭이라고 할 수 있게 된다. 이 점은 대법원 판례에서도 확인할 수 있다. 물론 대법원은 상제교라는 사이비종교단체가 성화신국을 칭했다는 사안에 대해 무죄를 선고했으나⁸⁾, 검찰은 사이비종교단체가 일컫는 천국조차 정부를 참칭했다는 이유로 국가보안법상 반국가단체로 이해하여 기소하였던 것이다. 또 다른 대법원 판례는 아직 정부를 칭하지 않은 경우에도 정부참칭에 해당한다⁹⁾. 이처럼 참칭의 개념은 고무줄이기 때문에 대

8) 대법원 1956. 6. 29 선고, 4289형상60 판결.

9) 대법원 1966. 7. 12 선고, 66도617.

법원은 이 개념의 축소를 의도적으로 지향하고 있다.

즉 행위자가 단순히 정부를 칭한다는 것만으로 반국가성을 인정할 수 없고, 이에 더하여 다른 무엇을 부가적으로 실행해야 반국가성을 인정할 수 있음을 의미하는 것으로 보고 있음을 대법원 1982. 7. 13. 선고, 82도1219에서 볼 수 있다. 즉 이 판례는 “정부를 참칭하고 국가를 변란한다는 것은 정부를 전복하기 위하여 집단을 구성하는 것으로 정부전복을 기도하고 정부전복 후의 새로운 정부의 수립을 구체적으로 구성함을 요”함을 천명하였다. 이러한 입장에 따르면 단순한 정부참칭은 그 자체로는 어떤 죄도 구성될 수 없고, 그것이 정부의 전복을 기도하는 경우로 나아가야 비로소 반국가단체성이 인정된다는 결과가 된다. 정부참칭에 대한 개념이 이처럼 보충적 요건이 필요한 애매 모호한 용어이기 때문에 대법원은 입법자도 아니면서 정부참칭의 개념을 자의적으로 축소하고 있다. 이렇게 축소하는 이유는 정부참칭에 대한 개념의 불명확성이 어린애들 전쟁놀이에 대해서조차 가벌성의 근거로 해석될 수 있다는 우려에서 나온 것이다.

국가의 변란이란 개념도 모호하기는 마찬가지이다. 형법상 내란죄를 명시하고 있는 형법 제87조에 “폭동한 자”라는 아주 명확한 개념이 명시되어 있음에도 불구하고 형법 제91조에서 국헌문란의 정의규정을 별도로 자세히 두고 있다. 그런데 이보다 형벌이 근본적으로 가중된 국가보안법은 “국가변란”이라고만 정의하고 있기 때문에, 그것의 의미와 내용은 한정되어 있지 아니하고 법운용자의 자의에 내맡겨져 있는 셈이다.

(나) 제3조: 반국가단체의 구성 등

국가보안법 제3조 제1항은 “반국가단체를 구성하거나 가입”한 자는 처벌됨을 명시하고 있다. 그러나 이 규정을 둔 불가피한 필요성이 있을

까? 반국가단체구성이 형법상 내란죄의 규정된 행위를 할 경우, 현행 형법에 의하여 처벌이 가능하기 때문이다. 즉 형법 제90조에 의한 내란죄의 예비·음모죄와 형법 제114조에 의한 범죄단체조직죄에 해당될 수 있는 것이다.

내란죄를 범할 목적으로 반국가단체를 구성하지 않은 경우, 반국가단체구성죄에 해당되기 위해서는 정부참칭이나 국헌변란을 폭동이 아닌 다른 행위방법으로 실행해야 한다. 그런데 국가는 막강한 권력을 바탕으로 폭동을 제어할 수 있는 힘까지 보유하고 있으므로 국가변란이란 폭력의 행사 이외에는 생각하기 어려울 것이다. 국가변란을 비폭력적으로 실현하려고 한다면, 이 경우 그에 상응하는 정치적 조치 등으로 대응할 수 있기 때문에 굳이 최후의 수단인 형벌을 이용하는 것은 국가형벌권행사의 본질에 어긋난다 할 것이다.

게다가 국가보안법 제3조가 규정하는 “구성, 가입, 권유” 등은 내란죄의 예비·음모에 해당된다. 그런데 국가보안법 제3조 제4항과 제5항에 의하면, 내란죄의 예비·음모죄에 해당하는 행위에 대해 예비·음모하면 처벌하고 있다. 그렇다면 예비·음모에 대한 예비·음모를 처벌하지는 것이 된다.

형법은 행위형법이고, 이는 우리 헌법과 형법이 명시적으로 천명하고 있기도 하다. 다만 예외적으로 미수와 예비·음모의 경우도 처벌이 되고 있을 뿐이다. 더욱이 예비·음모에 대한 예비·음모를 처벌하는 것은 예외의 예외인 셈이다. 그럼에도 불구하고 국가보안법은 이런 예외의 예외에 대한 예외를 인정하고 있다. 즉 국가보안법상 반국가단체구성죄는 내란죄의 예비·음모에 불과하다는 점에서, 반국가단체구성죄의 예비·음모의 처벌은 내란죄의 예비·음모를 위한 예비·음모까지 처벌하자는 것이다.

(다) 제4조: 목적수행

제4조 제1항 제1호에 의하면, “형법 각 조에 정한 형에 처한다”고 규정하고 있다. 이는 국가보안법의 본 규정이 무의미한 규정임을 스스로 자인하는 것이다. 왜냐하면 모든 처벌규정은 독립된 개개의 행위를 그 대상으로 삼고 있어, 어느 행위의 처벌조건을 다른 법률의 특정조항의 구성요건과 법정형에 위임하는 것은 그 행위에 대한 처벌규정을 독자적으로 둘 필요가 없음을 스스로 자인하는 것이기 때문이다.

동조 제1항 제2호는 간첩행위 이외에 국가기밀탐지 등의 행위를 규정하고 있다. 그런데 대법원은 형법 제98조의 “군사상의 기밀”을 국가기밀과 동일하게 해석하여 왔기 때문에 동조 제1항 제2호를 존치할 필요성이 없게 된다¹⁰⁾. 이 점은 국가보안법의 존치를 전제로 쓰여진 이외수·정경식의 “신국가보안법”에서도 인정하고 있다¹¹⁾. 게다가 국가기밀에 대한 대법원판례의 태도는 형법의 해석원칙을 철저히 저버리고 언어의 통상적 의미를 지나치게 확대하였다. 그 결과 대법원은 국가기밀을 이미 보도된 사실을 비롯하여, 국내외의 상식에 속한 사실과 경제질서의 기본원칙에 관한 사실까지도 확대하여 형벌권을 남용하는 누를 범하였다.

동조 제1항 제3호는 형법상 모두 규정되어 있다. 동조 제1항 제4호도 형법상 처벌의 대상이 되는 행위를 대부분 명시하고 있으며, 명시되지 않은 처벌대상에 관해 “기타 중요시설”, “기타 물건”이라고 규정함으로써 중요시설의 한계를 해석을 통하여 명확히 할 객관적 기준을 정하지 아니하였고, 또한 “기타 물건”에 대해서도 동일한 문제점을 안고 있기 때문에, 이는 죄형법정주의에 반하는 규정이다.

10) 대법원 1958.12.16 선고, 4291형상496 판결; 1978.9.13 선고, 78도756 판결 참조.

11) 정경식·이외수, 공저, 『신국가보안법』, 118쪽 참조.

동조 제1항 제5호도 형법이나 그 밖의 특별형법에 의해 처벌이 가능함은 물론이다. 동조 제1항 제6호는 “사회적 혼란을 조성할 우려가 있는 사항”이라고 명시함으로써, 이는 “사회적 질서에 반하는 행위는 처벌한다”는 정도의 추상적인 범죄구성요건을 의미한다는 점에서 자유민주주의 사회에서는 찾아보기 어려운 명확성의 원칙을 저버린 반죄형법정주의의 상징으로 보여진다.

(라) 제6조: 잠입·탈출

이 조문에서 “반국가단체의 지배하에 있는 지역”의 범위는 어디까지일까? 대법원판례에 따르면, 동베를린의 안전가옥¹²⁾도 그런 지역이라고 한다. 그렇다면 외국주재의 북한의 모든 공관을 비롯하여 국내의 반국가단체 핵심적 구성원의 가택까지 포함된다고 보게 된다. 즉 반국가단체의 지배하의 개념은 매우 불명확하게 된다.

이 때문에 동법 제6조에서 말하는 잠입이나 탈출도 다음과 같은 비약을 야기한다. 즉 대법원판례는 잠입의 경우 “우리나라 여권을 소지하고 합법적인 절차에 의하여 일본으로 출국하였다가 귀국한 경우도 잠입에 해당한다”¹³⁾고 판시하고, “합법적으로 외국으로 나갔다가 거기서 탈출하는 경우”¹⁴⁾까지도 국가보안법상의 탈출로 인정한다.

잠입의 본래적 의미는 몰래 숨어들어 옴을 의미하며, 탈출은 간혀 있던 곳에서 빠져 달아나는 것을 의미한다. 그럼에도 불구하고 방북인사들과 같이 공개적으로 북한을 방문하고 돌아온 행위에 대해 잠입·탈출의 규정을 적용한다는 것은 이것의 의미를 특정한 지리적 이동으로 보고 있는 것이다¹⁵⁾. 더구나 잠입과 탈출은 그 동기나 목적·방법에 제한

12) 대법원 1969.3.31 선고, 68도1870 판결.

13) 대법원 1983.6.14 선고, 8도863 판결.

14) 대법원 1967.11.14 선고, 67도1190 판결.

15) 박원순, 『국가보안법 3』, 80쪽 참조.

이 없고, 반드시 불법적인 행위를 할 목적을 가져야 하는 것도 아니라는 것이다¹⁶⁾. 이는 문언의 통상적 의와는 전혀 다른 의미로 사용하고 있다는 점에서 유추해석에 해당된다 할 것이다.

국가보안법 제6조 제1항을 이런 식으로 이해하게 되면, 외국여행뿐만 아니라 국내여행도 심각한 제한을 받을 수 있다. 특히 반국가단체의 국내 지배공간 지역에 대한 출입조차도 잠입과 탈출죄에 해당될 수 있다는 것을 의미한다.

동법 제6조 제2항 역시 문제이다. 이 조항은 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로부터 잠입이나 탈출을 요건으로 하고 있지 아니하므로, 잠입죄에 있어서는 잠입죄의 출발장소에, 탈출죄에 있어서는 탈출목적에 아무런 제한이 없다. 따라서 이 조항을 문리대로만 해석하는 경우에는 “정부참칭”이나 “국가변란”과 실질적으로 관련성이 매우 희박하게 되며, 그 중요성에 있어서도 매우 사소한 것으로 인정되는 행위가 될 뿐이다. 그럼에도 불구하고 그런 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 위험성이 거의 없는 경우에도 적용될 소지가 있다.

게다가 동조 제2항은 지령과 협의에 따른 구체적 행동으로 나아가지 않은 잠입과 탈출행위 그 자체를 독자적으로 처벌하겠다는 것인데, 어떠한 경우에 이에 해당될 수 있는지가 거의 예상할 수 없고, 또한 그런 행위가 살인행위와 같은 중형의 법정형에 해당될 수 있는지도 의심스럽다.

형법상의 근본원칙은 처벌규정이 명확해야 하기 때문에 누구의 어떠한 행위가 무엇 때문에 처벌되는가를 일반인이라면 쉽게 예상할 수 있어야 하며, 또한 형벌도 불법성의 정도와 책임의 범위를 넘어서는 없는 것이다. 따라서 국가보안법 제6조 제2항은 이와 같은 형법상의 근

16) 이외수·정경식, 앞의 책, 192쪽.

본원칙에 철저하게 반하는 내용과 형벌을 규정한 반책임주의적 법률의 전형인 셈이다.

2000년 6·15선언 이후 남북관계가 급속하게 진전되고, 인적·물적 교류도 상상을 초월할 정도로 확대되어 이미 수많은 사람들이 북한지역을 둘러보았다. 이들 모두가 국가보안법상 잠입·탈출죄에 해당될 수 있음에도 불구하고, 이들에 대한 처벌은 사실상 물거품이 되고 있다. 그리고 이러한 경향은 시간이 지나갈수록 더욱 가속도가 붙게 되고, 이에 따라 법과 현실의 괴리는 더욱 깊어져 갈 것이다. 이처럼 법적 구속력이 없게 되는 조항을 존치해서 국민들의 혼란과 함께 정권의 구미에 따라서 선별적으로 처벌하게 된다면, 법의 공평한 적용을 원칙으로 하는 법치주의는 뿌리 채 흔들릴 수밖에 없다.

(마) 제7조: 찬양·고무

국가보안법 제7조는 일반 형법에는 없는 조항이다. 국가안보를 형법의 3대 범익의 하나로 삼고 있음에도 현행 형법은 국가보안법 제7조의 찬양·고무죄를 두지 않은 이유는 이 법의 악법성을 그만큼 징표하는 것이다. 독재국가나 전체주의국가가 아닌 자유민주주의를 지향하는 모든 선진국가는 다양한 의견을 존중하고 소수자의 입장까지도 무시하지 않은 것이 상식으로 되어 있다. 다만 일당독재나 전체주의를 찬양하고, 이런 행위에서 더 나아가 국가의 존립·안전을 명백히 위태롭게 하거나¹⁷⁾ 자유민주적 기본질서¹⁸⁾에 위해를 줄 명백한 위험이 있는 행태로

17) 현재 1990.4.2, 89헌가113결정에 따르면, “국가의 존립·안전을 위태롭게 한다함은 대한민국의 독립을 위협·침해하고 영토를 침략하며 헌법과 법률의 기능 및 헌법기관을 파괴·마비시키는 것으로 외형적인 적화공작 등을 일컫는다.”

18) 헌법재판소도 이러한 관점에서 “자유민주적 기본질서에 위해를 준다함은 모든 폭력적 지배와 자의적 지배, 즉 반국가단체의 일인 독재 내지 일당독재

나아갈 때에 국한하여 형벌의 제재를 가할 수 있으며, 이는 우리 헌법 재판소의 공식입장이기도 하다.

이러한 관점에서 제7조 제1항을 살펴보면, “찬양·고무”, “동조”, “구성원”, “활동”, “기타의 방법”, “이롭게 한” 등의 용어가 지나치게 다의적이고, 그 적용범위가 광범위하다. 찬양과 고무 그리고 동조라고 할 때 동일내용의 주장이나 긍정적 평가도 포함되는 것인지, 그 외에 적극적인 평가와 가세의 의사를 요구하는 것인지, 이런 행위의 상대는 누구여야 하며, 어떠한 방법으로 어느 범위까지 표현되어야 하는지에 대해 구체적 기준이 없다¹⁹⁾. 그 결과 국가보안법 제7조 제1항의 규정은 수사기관이나 재판기관에게 자의적인 해석과 판단을 가능하도록 방치하고 있는 셈이다.

더구나 “기타의 방법으로”라는 문언은 찬양이나 동조의 불명확한 개념보다 더한 불명확성을 보여주는 것이다. 찬양·고무와 동조 외의 기타의 방법이라고 할 때, 그 무엇이 찬양·고무나 동조와 실질적으로 동일한 행위가치를 지녔다고 해석을 통하여 객관적으로 확정할 수 있을까. 그럴 수 없다면, 이는 수사기관 등의 자의성을 담보하는 역할만을 할 뿐이다.

또한 “이롭게 한 자”의 내용을 제한할 수 있는 요소가 객관적으로 구비되었다고 할 수 있을까? 예를 들어 한국에 이익이 되는 행위가 북한에도 이익이 된다면 어떻게 할 것인가. 그리고 이익이라고 할 때 무슨 이익일까? 경제적 이익에 국한되지는 않을 것이고 사회적, 정치적, 문화적 이익 모두를 말한다면, 이에 관한 종합적인 판단을 법원은 객관적이고 또한 합리적으로 판단할 수 있을까?

를 배제하고, 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본원칙에 의한 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것”이라고 본다. 헌재 1990.4.2 선고, 89헌가113결정 참조.

19) 박원순, 앞의 책, 83쪽 참조.

“구성원”의 개념은 어떤가. 반국가단체의 핵심요원은 구성원이 됨에 부족함이 없겠지만, 그 범위는 어디까지가 전혀 정해지지 않고 있다. 예컨대 북한주민도 모두 반국가단체의 구성원이라고 할 수 있을까? “활동”의 개념도 역시 부가적인 제한을 두고 있지 않은 규정의 생리상 처벌의 범위가 무한정 확대될 가능성을 담고 있다.

동법 제3항은 이른바 “이적단체구성죄”는 제1항을 요건으로 하고 있으므로, 제1항이 갖고 있는 독소들을 고스란히 그대로 품고 있는 것이다²⁰⁾. 게다가 동조 제3항의 행위에 대해서는 그 자체로서 처벌이 가능함을 국가보안법이 인정하는 마당에, 제1항에 독립하여 제3항에 의한 이적단체구성행위는 형법 제114조에 의해서도 처벌이 가능하다²¹⁾. 따라서 굳이 동조 제3항을 국가보안법에 존치할 이유가 없는 것이다. 그럼에도 불구하고 이와 같은 규정을 두는 이유는 이적단체구성의 미수뿐만 아니라, 예비·음모까지도 처벌하자는 데에 있음이 실질적 사유일 것이다.

이와 같은 불명확한 구성요건에 다시금 아주 제한적인 해석이 요구되는 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다”는 모호한 용어를 보태는 것이 헌법상의 표현의 자유를 보장하는데 어느 정도 효과가 있을지는 지극히 의문이다. 따라서 국가보안법 제7조 제1항의 내용은 형법상 명확성의 원칙을 무시한 불명확한 규정이고, 이런 모호한 규정의 내용을 목적으로 하는 단체의 성격에 대해서도 수사기관이나 재판기관의 자의적인 기준에 의해 판단될 수밖에 없을 때, 이런 단체구성이나 가입의 예비·음모에 대한 기준의 객관성은 더욱 담보될 수 없게 된다. 이러한 문제점은 국가보안법 제7조 제3항이 결과적으로 사상의 자유를 굳건히 확보하고자 하는 수많은 진보적 단체들을 이적단

20) 헌재 1990. 4. 2선고, 89헌가113결정; 박원순, 앞의 책, 87쪽.

21) 박원순, 앞의 책, 87쪽; 한국법제연구원, 앞의 글, 43쪽.

체로 양산하는 데에 기여하는 일등공신으로 만들었음은 수많은 판례가 보여주고 있다.

국가보안법 제7조 제5항은 인간의 내심의 의사를 처벌하는 사상형법의 전형이다. 동법 제7조 제5항에 따르면, “제1항·제3항 또는 제4항의 행위를 할 목적으로 … 표현물을 제작·복사·소지·운반·반포·판매·취득한 행위는 … 형에 처한다”고 명시하고 있는데, 본 조항의 핵심은 “제1항·제3항 또는 제4항의 행위를 할 목적”이라는 주관적 요소에 있다. 그런데 제1항·제3항 또는 제4항의 행위는 의사표현행위에 불과하므로, 이런 의사표현행위를 할 “목적”은 결국 행위자의 내심의 의사에 불과한 것이다. 동일한 서적을 학문목적으로 가지고 있으면 국가보안법 제7조 제5항에 의해 처벌되지 않지만, 그렇지 않으면 처벌된다는 것은 내심의 의사를 기준으로 판단해서 가벌성을 심사하는 결과이다²²⁾.

2) 국가보안법의 실체형법으로서의 특성

(가) 형법의 기본원칙에 반함

형벌의 본질이 인간이 참을 수 없는 국가작용에 근거한 고통이며, 단 한번의 형벌수형자도 자유민주사회에서 돌이킬 수 없는 전과자란 낙인이 찍히고, 범법자의 삶은 초토화되어 그의 인간다운 삶은 누릴 수 없게 되어버린다. 형벌의 성격이 이러하므로 형벌의 전제가 되는 범죄행위는 개인적, 사회적 또는 국가적으로 중대한 법익침해에 대해 다른 방법으로 막을 방법이 없는 예외적인 경우로 국한되어야 한다. 이 때문에 형법의 근본원칙은 최후수단성, 용납할 수 없는 법익침해성, 죄형법정주

22) 박원순, 앞의 책, 38쪽; 장명봉, “통일문제와 관계법의 괴리 -통일정책과 헌법문제를 중심으로”, 『사상과 정책』 1989년 가을호, 경향신문사 56쪽 참조.

의 그리고 책임주의를 그 핵심기둥으로 삼고 있다.

첫째로 국가보안법은 형법상의 최후의 수단성을 상실하였다. 예컨대 자유민주주의를 이념적 핵심가치로 삼고 있는 우리의 헌정질서에서 무엇보다 중요한 것은 언론·출판과 학문·예술의 자유의 확보인데, 이것이 보장될 때에서야 진리의 탐구가 가능해지고, 자기가치의 실현을 통하여 인간의 인간다움을 능력껏 꽃피울 수 있게 된다. 이러한 표현의 자유에서 '표현'이란 사실의 적시뿐만 아니라 평가까지도 포함해야 한다. 우리가 이와 같은 헌법상의 표현의 자유에 대한 기본권을 제대로 인식한다면, 이러한 표현의 자유가 일당독재나 전체주의의 풍조를 본질적으로 확산시키는 데 기여하지 않은 한, 이 기본권의 뜻은 개인적 자유의 공간에 남겨두어야 할 것이다. 그렇게 한다고 해도 잘못된 표현의 자유는 다른 입장의 표현의 자유에 의해서 거부나 비난의 방식으로 대응하거나 아니면 정치적으로 해결이 가능할 것이고, 굳이 형벌로 대응할 불가피성은 그와 같은 예외적인 경우를 제외하고는 거의 없기 때문이다.

둘째로 국가보안법은 형벌의 성질에 비추어 용납할 수 없는 범익침해나 위태화행위에 국한되어야 하는 범위를 위반하였다. 왜냐하면 국가적으로나 사회적으로 범익침해의 위험성이 없는 행위에 대해 가벌성을 갖는다는 것은 형법의 보충성과 형벌의 폐해성에 비추어 도저히 허용될 수 없는데, 국가보안법은 범익침해나 범익위태화가 거의 없는 예비·음모에 대한 예비·음모행위까지 처벌하고 있는 법률이기 때문이다.

셋째로 국가보안법은 실질적 죄형법정주의에 본질적으로 반한 법이다. 왜냐하면 국가보안법의 개별규정의 검토에서 보듯이 대부분의 조문에서 모호성과 애매성으로 인하여 수사기관과 재판기관의 자의적 판단을 가능하게 하는 용어사용을 남용하여 왔고 또한 앞으로 그러한 남용가능성을 내재적으로 품고있기 때문이다.

넷째로 국가보안법은 형벌은 책임에 비례해야 한다는 책임형법에 반한다. 즉 국가보안법상의 법정형은 형법의 규정보다 더욱더 중형주의에 입각하고 있다. 국가보안법보다 한정적이고 명확하며, 보호의 필요성이 확실한 형법상의 국가적 안보범죄에 대해서보다 국가보안법의 법정형이 굳이 높아야 할 정당한 이유가 어디에 있는지를 찾기 어렵다. 그런데도 적용규정이 애매하고 처벌해야 할 행위태양을 비롯하여 보호법익과 침해객체도 모호한 국가보안법이 형법상의 그것보다 법정형이 전반적으로 높다는 것은 모순이다.

(나) 사상통제형법

형법은 행위형법을 원칙으로 하기 때문에 실행에 착수한 미수범조차도 예외적으로 처벌한다. 그리고 예비·음모죄는 극히 위험한 중범죄에 한정해서 처벌규정을 두고 있다. 그런데 국가보안법은 불고지죄와 특수 직무유기죄 및 무고날조죄를 제외하고는 이 예외적인 예비·음모를 확장하여 모두 처벌하고 있다. 이처럼 예비·음모의 처벌확장은 국가보안법의 특색으로서 행위자의 구체적 행위위험성을 중시하는 것이 아니라, 행위자의 사상통제에 더 깊은 관심을 갖고 있음을 징표하는 것이다.

더구나 국가보안법의 기수범 대부분은 형법상의 내란이나 외환의 예비·음모에 해당되는 경우가 적지 않은데, 국가보안법에서 예비·음모를 처벌한다는 것은 다시금 형법상의 예비·음모행위에 대한 예비·음모를 처벌하는 것이다. 예비·음모는 통상 실행의 착수 이전의 범죄준비단계에 불과한 것인데, 이런 준비단계를 위한 준비행위를 처벌하자는 것은 지나친 위험형법이자, 형벌의 본질에 근본적으로 상치되는 사상형법을 만들고 있는 것이다. 이미 지금부터 대략 2000년 전에 만들어졌던 로마형법조차도 사상형법만은 피했던 점을 기억할 필요가 있다. “누구나 생각만으로 처벌될 수 없다”고 했다. 그런데도 21세기 인권을 중시

하는 자유대한민국의 국가보안법은 아직도 사상통제형법이란 만행을 저지르고 있는 것이다.

더욱이 헌법상 보장된 기본권 중에서 사상과 양심의 자유는 그 자체가 자유의 본질적 내용을 이루고 있기 때문에 어떠한 법률로서도 제한할 수 없음은 상식에 속한다. 이것은 죄형법정주의 이전의 문제이다. 그럼에도 우리는 인간의 사상 내지 내심을 처벌하고 있는 사례의 전형적인 경우를 국가보안법 제7조 제5항에서 확인할 수 있다.

게다가 국가보안법이 적용되고 있는 사건 중, 상당수의 사건들이 학문과 예술, 문학, 심지어 종교에 관련하여 피고인의 사상을 문제삼고 있다는 점²³⁾에서 국가보안법은 사상자유의 통제기능을 주로 하는 법률임을 추정케 하고 있다.

(다) 형법의 중복성

국가보안법 개별규정의 검토에서도 볼 수 있듯이 국가보안법에서 보호하고자 하는 법익을 비롯한 규제행위대상은 원칙적으로 형법의 내란죄와 외환죄의 장 그리고 공안을 해하는 죄의 장과 겹치고 있다. 다만 국가보안법 제7조가 예외에 속하지만, 제7조 제3항의 규정위반은 형법 제114조에 의해서도 처벌될 수 있다.

그렇기 때문에 국가보안법의 처벌규정은 형법의 처벌규정을 중복하고 있는 셈이다. 모든 형사범은 형법에 의해 다스려져야 하는 것이 원칙이다. 그렇지 않고 형법 이외의 법률에 규정되기 위해서는 그 자체의 독자적인 구성요건을 필수적으로 품고 있어야 한다. 만일 그렇지 않고 국가보안법처럼 단순히 형법의 규정을 반복하는 법률이라면, 그것은 독자적인 형법의 특별법이라고 할 수 없는 것이므로, 존치시켜야 할 하등의 가치가 없는 것이다.

23) 이 점에 관해서는 박원순, 『국가보안법 2』 1997, 181쪽 이하 참조.

그럼에도 불구하고 국가보안법을 존치시키려는 진정한 이유는 다음에 있다고 보여진다. 박원순 변호사는 다음과 같은 타당한 근거를 제시하고 있는데 필자도 이에 동의하고 싶다.

“... 반공이데올로기는 국가보안법의 위하력에 의하여 제도적으로 보장되어왔고, 역으로 국가보안법은 반공이데올로기의 이름 아래 그 탈법적 자의적 운영이 용인되 온 것이다. 독재 이데올로기를 권력의 강화와 생존의 명분으로 삼아온 역대 정치권력이 이 법을 폐지하지 않고 어떤 형태로든 존치하려는 이유 중의 하나가 바로 이러한 국가보안법의 역할에 있다.”²⁴⁾

(라) 남용가능성

국가보안법은 해석적용에 있어서 남용의 가능성이 많음을 그 자신이 입증하고 있다. 즉 국가보안법 제1조 제2항은 “이 법을 해석적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다”고 명시함으로써 자기 스스로 남용가능성을 자인하고 있는 셈이다.

형법상의 해석은 확대나 유추해석을 삼가야 하는 것은 당연하기 때문에 법문에 명시할 필요가 없다. 더구나 해석의 원칙상 예외는 더욱 엄격하게 해석되어야 한다. 이런 점에서 국가보안법은 일반형법의 예외적 규정이기 때문에, 이 예외적 규정을 해석할 때에는 일반 형법보다 더욱 엄격하게 해석할 필요성을 가졌다. 그럼에도 불구하고 국가보안법의 해석에 대해 지금까지 법원의 판례를 살펴보면 엄격해석이 아니라, 확장 내지 유추해석을 적지 않게 하여왔다는 점이다. 이런 점은 국가보안법의 모호성 등 내재적 문제로 인권침해적 확대해석의 가능성이 상존

24) 박원순, 『국가보안법 3』, 51쪽.

하기 때문임을 부인하기 힘들 것이다. 그리고 이러한 법해석의 관행은 국가보안법이 존속하는 한, 극복하기 어려울 것이다.

2. 헌법정신에 어울릴 수 없는 법률

우리 헌법은 인간의 존엄성을 담보하기 위해 기본적 인권을 존중하고 그 본질적 권리를 침해할 수 없음을 최고의 가치로 삼고 있다. 따라서 헌법의 하위법인 국가보안법은 헌법의 명시규정과 헌법정신에 위배되어서는 아니 된다.

1) 국가보안법의 입법목적과 헌법정신

국가보안법 존치론자는 “국가보안법의 입법목적은 국가의 안전보장을 확보함으로써 국가의 안전이익과 국민의 생존·자유를 지키는 것이다. 따라서 이것은 국가최고가치의 실현을 목적으로 한다”²⁵⁾고 주장한다. 이러한 주장은 국가의 안전보장확보가 국가의 최고가치인 국민의 생존과 자유의 보장을 가져다준다는 것을 의미한다. 따라서 국가의 안전보장을 확보하면 할수록 국가의 안전과 더불어 국민의 생존·자유는 더욱 확보된다는 전제를 깔고 있다. 국가보안법의 이러한 의도는 최근 출판된 이진우씨의 글에서도 명확하게 볼 수 있는데, 그에 의하면 “국가보안법의 안중에 있는 것은 대한민국의 안전과 국민의 생존 그리고 자유의 확보이다. 그런데 대한민국의 안전과 국민의 생존·자유는 자유민주주의를 통해서만 보존되는 것이다. 대한민국이 자유민주주의를 최고의 가치로 유지·보존하는 한 국가보안법은 철저히 지켜져야 한다”고 주장하고 있다²⁶⁾. 즉 대한민국에서 최고의 가치인 자유민주주의를 쫓피

25) 정경식 외, 신국가보안법 1987, 6쪽 이하.

26) 이진우, 국가보안법개폐론의 허와 실 2001, 21쪽.

우기 위해서는 국가보안법의 철저한 존치가 불가피하다는 것이다.

그러나 이러한 논리는 매우 어색하게 보인다. 우리 헌법이 추구하고 있는 자유민주주의는 국민의 기본적 인권을 보장하기 위한 헌법상의 원리로서 작용한다. 자유민주주의의 원리는 국가권력의 창설과 모든 국가권력의 최후적 정당성의 근거가 국민의 정치적 합의에 두고 있음을 의미하며, 이 국민적 합의의 바탕은 인간의 존엄성확보를 위한 자유와 평등의 실현과 같은 실질적인 가치에 두고 있다. 이러한 가치를 보호하고 유지하기 위해 우리 헌법은 기본권보장을 중심으로 적법절차의 원칙, 입법작용의 헌법기속, 과잉금지의 원칙 등 법치주의원리를 천명하고 있다.

따라서 자유민주주의는 인간의 존엄성확보를 위해 인간의 자기결정권행사를 비롯한 자유와 평등이 보장되는 정치제도하에서 꽃피울 수 있고, 법치주의는 이러한 자유민주적 정신을 침해할 수 있는 국가의 권력작용을 법에 의해 순화시킴으로써 인간의 존엄과 자유, 평등을 실현하고자 하는 것이다. 그러므로 법치주의는 이러한 가치의 실현을 위한 조건이며, 처음부터 인간의 존엄과 그 가치가 실현될 수 있도록 하려는 국가의 정치질서를 의미하는 것이다.

더욱이 우리 헌법상 법치주의는 적법절차와 형식적 요건도 갖추어야 한다. 즉 모든 국가작용은 명확성, 특정성, 가측성, 예견가능성, 객관성, 안정성 등의 절차적·형식적 요건을 갖추 것을 요구한다. 게다가 우리 헌법은 모든 국가작용의 한계원리로서 과잉금지원리를 채택하고 있다. 즉 기본권제한의 한계조항인 헌법 제37조 제2항에서 그 점을 명시하고 있다. 이러한 관점에서 기본권제한은 법률의 근거가 있어야 하고, 목적의 합당성, 방법의 적당성, 국민에게 기대할 수 있는 필요한 최소한도의 제한에 그쳐야 하는 것이다²⁷⁾.

27) 허영, 『한국헌법론』 1997, 145쪽.

이러한 헌법정신에 비추어 볼 때, 헌법상의 자유민주주의와 그것의 담보를 위한 법치주의의 정신은 기본적으로 국민의 인권보장에 최우선을 두었고 국가안보는 이를 위한 수단에 불과할 뿐이다. 그리고 이러한 수단은 헌법정신과 조화를 이루어야 하고, 이런 관점에서 이미 형법에 의해서 충분히 담보될 수 있는 장치가 마련되어 있음은 위에서 살펴본 바다. 그럼에도 불구하고 헌법정신을 유린할 소지가 있는 국가보안법에 의해 반국가활동을 규제함으로써 자유민주주의를 꽃피우게 한다는 발상은 그 자체 모순이며, 상식적인 인간이라면, 그것을 모를 수 없을 것이다.

2) 국가보안법상 “반국가단체” 개념과 헌법상 영토조항

국가보안법상으로 북한은 주권국가가 아니고, 대화나 협상의 상대방도 아니며, 그곳에 대해 어떤 호의적 행동을 해서도 아니 된다. 이에 대한 근거를 헌법 제3조의 영토조항에서 찾고 있다: “대한민국의 영토는 한반도와 부속도서로 한다.” 이 조문에 의하면 북한은 우리 헌법과 법률이 적용되고 집행되어야 하는 지역인데, 반국가단체인 북한이 우리 정부를 참칭하여 불법적으로 지배하고 있다고 보게 된다. 그리고 이런 불법적인 지배는 북한에 대해 주권을 행사해야 할 한국의 입장에서 볼 때, 도저히 용납될 수 없는 행위이기 때문에 국가보안법이라는 특별형법을 통해서 그런 반국가단체를 구성하거나 또는 그런 단체에 대해 찬양·고무·동조를 비롯하여 이적단체구성, 이적표현물 제작·반포 등에 대해서는 엄격하게 형사처벌해야 한다는 논리를 갖게 된다. 따라서 헌법상 영토조항은 국가보안법의 존립근거인 반국가단체라는 개념을 제공한 단초인 것이다²⁸⁾.

그러나 첫째로 한국은 1991년 9월 18일 북한과 동시에 유엔에 가입

28) 조국, 『양심과 사상의 자유를 찾아서』 2001, 108쪽 이하 참조.

하였다. 유엔헌장 제4조에 따르면, 유엔가맹국의 자격조건은 국제법상 주권국가로서 유엔헌장의 의무를 수락하고, 이러한 의무를 이행할 능력과 의사가 있어야 함을 명시하고 있다. 그렇다면 남북한의 유엔가입은 국제법 주체인 유엔이라는 국제기구에 의하여 남북한이 모두 주권국가로 승인됨을 뜻하는 것이다. 이런 점에서 한반도는 2개의 주권국가가 엄연히 존재한다는 국제법상의 현실을 외면할 수 없다.

둘째로 우리 헌법은 선언적 규정이 많고, 또한 현실세계에서도 북한 지역은 남한의 통치권이 직접적으로 미치고 있지 아니한 사정을 감안한다면, 헌법의 영토조항만은 선언적 규정이 아니고, 현실적 효력을 가진다는 사고방식은 지극히 교과서적이라고 보여진다²⁹⁾. 북한은 유엔에 가입하기 이전에도 적지 않은 국가들과 통상적인 외교관계를 맺어왔으며, 북한 영토 내에 북한 당국이 사실상 통치권을 행사하여 왔으며, 남한 당국이 북한을 방문할 경우에 북한 당국의 소정 입국절차를 밟아야 하는 현실을 부인할 수 없을 것이다.

이런 점에서 헌법상 영토조항은 선언적 규정에 불과하며, 북한은 “반국가단체”가 아니고, “주권국가”, 적어도 “사실상의 국가”³⁰⁾이기 때문에, 헌법상의 선언적 규정을 근거로 한 국가보안법상 반국가단체의 개념은 오늘날 그 지지 기반을 상실하였다고 볼 것이다.

3) 국가보안법과 평등권위반

1972년 이후 정부가 추진한 통일정책은 국가보안법에 저촉됨에 틀림없다. 그럼에도 그것은 통치행위라는 방패막이로 둔갑하여 국가보안법에 저촉될 수 없다는 교묘한 논리를 펴왔다. 본래 통치행위라는 것은 중세의 제왕의 정치행위에 대한 적법성의 근거를 마련하기 위한 것으로

29) 김일수, 『법·인간·인권』 1996, 105쪽 참조.

30) 조국, 앞의 책, 109쪽.

로, 그것의 내용은 고도의 정치적 성격을 띠어 사법적 판단을 함이 부적당한 행위에 대해 사법부가 판단을 회피한다는 것이다. 그러나 통치행위론은 행정의 법률에의 구속이라는 근대법치국가원리를 부정하는 것이어서 많은 국가에서 인정하지 않거나 축소하고 있는 실정이다.

다만 우리 헌법은 제66조 제3항에서 “대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다”고 천명하고 있고, 대통령의 이런 책무는 대통령 자신이나 그의 대리인에 의한 통일정책 추진에 국한하여 예외적으로 사법적 심사의 대상에서 제외될 수도 있을 것이다. 그러나 정부의 각종 대북 정책추진은 일단 현행국가보안법에 저촉되는 것이고, 어디까지 사법적 심사에서 제외될 것인가의 문제는 사법부가 판단할 문제이다.

더욱이 재벌그룹 회장 등 적지 않은 인사들의 방북은 통치행위에도 속하지 않았지만, 국가는 국가보안법의 적용대상을 선별적으로 판단하여 누구는 되고, 누구는 안 된다는 식으로 불평등한 처우를 하여왔다. 이것은 명백히 헌법 제11조 제1항에 의한 헌법상 평등권조항에 반하는 것이다.

정부는 이러한 문제점을 인식하여 한편으로 남북한간의 인적, 물적 교류가 급증하게 되는 현실을 인정하고, 다른 한편 통일정책의 추진과정에서 야기되는 국가보안법과의 충돌문제를 해결하고 통일정책의 추진에 법적 근거를 마련하기 위해 1990년 “남북교류협력에 관한 법률”을 제정하여 같은 해 8월 1일 시행하였다.

그런데 문제는 국가보안법을 시대정신에 걸맞게 폐지하거나 개정하지 않고, 그대로 두면서 다만 국가보안법의 예외규정을 신설하는 특별법을 만들었다는 데에 있다. 이것이 의미하는 바는 반정부인사의 발목을 잡은 동시에 정부와 친정부적 인사들의 남북교류와 교역에는 면죄부를 주겠다는 이중정책에 있는 것이다.³¹⁾

4) 국가보안법의 반기본권적 특성

국가보안법은 헌법상 보장된 사상의 자유뿐만 아니라 표현의 자유와 결사의 자유를 극도로 억압하고 있다. 이중에서 재판과정에 나타난 국가보안법에 의해 단죄된 사상의 자유에 관한 수사기관 실무진의 입장을 살펴보면, 국가보안법은 우리 사회의 비판세력이라면 누구나 수궁할 수 있는 것도 단죄의 대상으로 평가하는 데에 악용되어 왔음을 볼 수 있다. 이런 이용의 사례로서 국가보안법위반으로 공소가 제기된 어느 학생의 공소장 내용의 일부를 살펴보자.

“피고인은 ... 소위 의식화학습을 거쳐 우리나라 현실에 대하여 정치적으로는 현재 미제국주의의 조종을 받아 군정을 연장시키려고 기도하고 있으며, 국민의 뜻에 어긋나는 정통성이 부정되는 매관군부독재로서 노동자, 농민, 도시빈민, 중소자본가 등 민중이 단합하여 군부독재정권을 종식시켜야 한다. 경제적으로는 민중의 이익을 수탈하는 소수 독점재벌체제이다. 사회적으로는 ... 문화적으로는 미국과 일본의 저질문화를 수입하여 국민의식을 소비적이고 향락적으로 풍토화시켜 민족문화전통을 왜곡하고 있으므로 섹스, 폭력물 ... 등은 수입을 억제 내지 폐지하고 진정한 민족문화를 창달해야 한다. ... 는 등의 인식 아래 전민중이 단결하여 미제국주의와 매관독점자본, 매관군부세력을 추방하고 민중이 주인이 되는 나라를 건설하여야 한다고 망상하여 온 자인 바 ...”³²⁾.

이처럼 자유민주국가라면, 허용되고 용납될 수 있는 사상도 우리 검찰은 국가보안법 때문에 위와 같은 피고인의 사상을 “망상”이라고 하여 위협시키고 있다.

31) 박원순, 『국가보안법 3』, 53쪽.

32) 이에 관해서는 한기해, 『국가보안법』 189, 44쪽 이하 참조.

이 뿐만이 아니다. 국가보안법 제7조 제5항에서 볼 수 있는 것처럼 국가보안법은 인간의 내심적 의사까지 형벌로 다스리고 있음은 우리 형사법의 수치이다. 우리 헌법은 제19조에서 양심의 자유를 천명하고 있으며, 인간의 내심은 어떠한 경우에도 처벌될 수 없음에도 국가보안법은 그것조차 처벌할 수 있는 사상통제형법임을 이미 위에서 확인한 바 있다.

국가보안법은 이처럼 인간의 내심적 의사까지 조종함으로써 획일적인 반공이데올로기를 낳게 하였고, 이러한 사고는 독재정치와 전체정치를 탄생시킨 배경이 되었다. 즉 국가보안법상의 반공이데올로기는 이법의 입법목적인 국민의 자유를 보장하는 방향이 아니라 이와는 반대로 자유민주주의에 역행되는 독재정치와 권위주의적 정치의 상징인 이승만, 박정희 그리고 전두환 정권의 유지에 기여하였던 역사적 사실도 무시하기 힘들 것이다. 따라서 자유민주주의의 체제수호를 목적으로 제정된 국가보안법이 독재정권창출과 그런 정권수호를 위한 통치수단으로 전략하는 것을 막기 위해서도 획일적 반공이데올로기에 집착한 국가보안법은 폐지되는 것이 마땅하다.

자유민주주의를 기치로 삼고 있는 우리 헌법은 사상의 자유뿐만 아니라, 언론·출판·집회·결사의 자유와 학문·예술의 자유를 보장하고 있다. 이러한 자유는 일정한 요건 아래서 제한될 수 있지만(헌법 제37조 제2항), 그러나 그 본질적 권리는 침해될 수 없는 것이다(헌법 제37조 제2항 후단). 형법은 헌법상 기본권의 이런 성질을 감안하여 내란죄와 외환죄의 처벌요건을 매우 엄격하게 규정하여 헌법상의 제원칙과 균형을 이루고자 하였던 것이다. 따라서 만일 어느 특정 사상, 예컨대 공산주의 사상이 우리의 국헌을 현존하고도 명백하게 침해하는 정도로 이르게 될 경우에는 비록 사상의 자유가 헌법상 보장된다고 할지라도 우리 헌법은 그런 사상을 가진 정당을 해산시킬 근거를 제공하고 있고, 형법

도 자유민주주의를 위태롭게 하는 국헌유린사태를 방치하고 있지 않다. 따라서 공산주의에 대한 맹종이 국헌을 문란하게 할 정도에 이르게 되면, 우리 헌법과 형법은 이에 대한 대응을 충분히 예정하고 있기 때문에, 국가보안법이 없다고 해서 국헌문란의 사태를 수습할 수 있는 장치가 미비되었다고 할 수 없다.

헌법재판소에 의해 국가보안법의 위헌성을 적극적으로 결정하지 아니하였다고 해서, 국가보안법이 헌법정신에 충실하다고 말할 수는 없는 것이다. 위에서 살펴본 바와 같이 국가보안법은 표현의 자유와 학문의 자유 및 결사의 자유를 극도로 제한하고 있다³³⁾는 점에서 우리의 자유민주주의 헌법정신에 충실한 것인가는 매우 의문이 간다.

5) 국가보안법의 반법치주의적 성격

국가보안법이 진정한 법률로서 성격을 가지려면, 반국가단체를 규제하면서도 국민의 기본권이 충분히 보장되고, 불기피한 경우 제한하더라도 본질적 기본권의 침해가 허용되지 않은 헌법정신에 합치되는 정당성과 합법성을 구비해야 하는 것이다. 그러므로 어느 법률이더라도 이런 정당성과 합법성을 핵심으로 하는 법치주의에 반하는 법률이라면, 그것은 우리 헌법질서상 허용될 수 없는 반법치주의적 성격의 법률에 해당되고, 따라서 법으로서 자격이 없는 것이다. 우리 헌법은 법치주의의 실현을 위해 죄형법정주의³⁴⁾와 적법절차의 원리 그리고 비례성의 원칙을 천명하고 있다.

국가보안법의 여러 규정들은 헌법상의 이러한 원칙이나 명시적 규정에 위반되어 그간 적지 않게 위헌판결을 받았다. 이런 위헌규정들은 그

33) 이에 관해서 자세한 것은 박원순, 『국가보안법연구 2』, 53쪽 이하 참조.

34) 죄형법정주의에 관한 헌법적 의의에 관해서는, 헌재, 1991.7.8, 91헌가4를 참조.

때마다 수정·보완된 것도 있지만, 아직도 수정·보완되지 않은 것도 있으며, 수정·보완된 경우라도 여전히 위헌성의 문제를 품고 있는 규정도 적지 않는 실정이다.

이와 관련한 예를 들어보자. 위헌성 때문에 수정·보완된 규정 중에는 구국가보안법 제7조 제1항을 볼 수 있는데, 현행국가보안법은 위헌성을 피하기 위하여 구국가보안법상에서 명시한 “반국가단체나 그 구성원 또는 지령을 받은 자”에 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서”를 추가하였다. 그러나 “자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다”, “구성원”, “지령”의 명확한 의미내용은 무엇일까? 더욱이 이들 불명확한 용어가 중첩적으로 반복되어 사용되면 될수록 불명확성의 개념은 기하급수적으로 확대될 수 있음을 감안할 때, 동조 제1항의 요건은 불확정용어의 집합체이며, 이 때문에 형법상 금지되어야 할 확대해석이나 유추해석의 남용가능성을 항시 품고 있다. 그래서인지는 몰라도 우리 헌법재판소는 이 용어를 매우 한정해서 사용해야 한다고 못박고 있다. 이는 헌법재판소 스스로 이 용어의 불명확성을 인정하는 것이며, 따라서 위헌판결로 수정·보완된 조문조차 위헌성을 피할 수 없는 것이 국가보안법의 현실이다.

더욱 염려스러운 것은 법치주의가 법 앞의 평등을 핵심 축으로 삼아야 되는 데도 불구하고, 국가보안법의 대상범죄는 헌법상의 이와 같은 평등의 원칙을 침해하여 수사절차와 수사방식이 일반범죄에 비해 확연히 다르게 취급되고, 또한 피의자에 대한 구속기간도 일반형사범죄와 달리 취급하는 하고 있다. 예를 들면 국가보안법 제19조에 의하면, 사법경찰관과 검사에 의한 피의자의 구속기간이 일반 형사범죄보다 최장 20일간 연장될 수 있다. 이 규정에 대해 헌법재판소는 위헌결정을 내린 바 있으나³⁵⁾, 아직도 동 규정은 수정되지 않고 있다.

35) 헌재 1992.4.14, 90헌마82: “국가보안법 제7조 및 제10조의 죄는 구성요건

게다가 국가보안법상의 규제행위가 형법의 최후수단성의 관점에서 보았을 때 처음부터 처벌대상으로 될만한 것인지가 의심스런 경우도 많다는 점은 개별조문의 검토에서 이미 살펴본 바 있다.

6) 국가보안법의 입법형성권 이탈

국회는 입법형성권을 갖는다. 이러한 형성권은 국회가 자의적으로 행사할 수 있는 권리가 아니며, 그것은 헌법상 내재적인 한계를 갖고 있다. 입법형성권에 관한 헌법상의 한계로는 평등권과 과잉금지원칙을 들 수 있다. 그러나 이것은 입법 일반에 대한 한계에 관한 것이지, 형사실체법에 대한 입법권의 한계는 형사실체법 그 자체에 의해 제한될 수 있다. 왜냐하면 형벌을 전제로 하는 형사실체법은 그 성질상 최후 수단성에 제한되어야 하며, 또한 형벌을 정당화시킬 수 있는 정도의 용납될 수 없는 위협 내지 침해행위에 국한되어야 하기 때문이다. 따라서 형사실체법인 국가보안법상의 각 규정이 헌법 및 형사실체법 일반의 내재적 원리의 한계에 이탈한 행위를 처벌대상으로 삼아서는 아니 됨에도 불구하고, 적지 않은 규정들이 이러한 입법형성권의 한계를 이탈하고 있음은 위에서 이미 살펴보았다.

또한 법정형에 관한 입법자의 형성권 역시 그 내재적 한계를 갖고 있음은 물론이다. 헌법재판소도 이점에 관해 다음과 같은 내용을 천명한 바 있다. “법정형의 종류와 범위를 정할 때는 헌법 제37조 제2항이

이 특별히 복잡한 것도 아니고 사건의 성질상 증거수집이 더욱 어려운 것도 아님에도 불구하고 국가보안법 제19조가 제7조 및 제10조의 범죄에 대하여서 까지 형사소송법상의 수사기관에 의한 피의자구속기관을 30일보다 20일이나 많은 50일을 인정한 것은 국가형벌권과 국민의 기본권과의 상충관계 형량을 잘못하여 불필요한 장기구속을 허용하는 것이어서 결국 헌법 제37조 제2항의 기본권제한입법의 원리인 과잉금지원칙을 현저하게 위배하여 피의자의 신체의 자유, 무죄추정의 원칙 및 신속한 재판을 받을 권리를 침해한 것이다.

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 입법취지에서 보아 중벌주의로 대처할 필요성이 인정되는 경우라 하더라도 범죄의 실태와 죄질의 경중, 이에 대한 행위자의 책임, 처벌규정의 보호법의 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 제원리에 반하여 자의적으로 행사된 것으로 평가되는 경우에는 이와 같은 법정형을 규정한 법률 조항은 헌법에 반한다고 보아야 한다.”³⁶⁾

이러한 관점에서 국가보안법의 실체형법 규정들을 살펴보면, 이들 규정 대부분이 내란죄나 외환죄의 예비나 음모 수준의 범행에 불과한 경우임에도 형법상의 동일한 죄에 비해 터무니없이 법정형이 높은 것을 쉽게 볼 수 있다. 입법의 내재적 한계를 실감하고 책임주의에 철저한 사람이라면, 국가보안법상의 법정형은 입법형성권의 한계를 이탈하였다고 평가하는데 주저하지 않을 것이다.

국가보안법상의 절차법적 규정에 대해서도 역시 입법자의 형성권의 한계를 넘었다. 국가보안법의 위반자에 대한 구속기간의 연장규정에 대해 헌법재판소는 이미 위헌결정을 내린 바 있으며, 이는 평등권의 침해이자, 단순한 범죄사건에 대한 규명이 어렵지 않음에도 불구하고 구속기간을 일반범죄에 대해 20일이나 연장할 수 있도록 하는 것은 과잉금지에 해당하기 때문이다. 그밖에 국가보안법 제18조와 제20조도 무엇 때문에 국가보안법에 대하여 특별히 일반사건과 달리 처리해야 할 합리성이 있음을 납득시키지 못한다는 점에서 헌법상의 평등권에 반할 수

36) 헌재, 2003.11.27, 2002헌바24 참조.

있다고 사료된다.

3. 국가보안법의 사회적 현실과의 유리

법은 어디까지나 사회현실의 소산이기 때문에, 광복 이후 미국이 진주한 남한에서 공산주의에 대한 미국의 입장과 당시 좌우익간의 충돌로 인한 극도의 사회적 혼란극복을 위해 국가보안법의 제정은 어느 정도 불가피한 필요성이 있었을 것임을 부인할 수 없을 것이다.

그러나 오늘날 남북간은 1972년의 7·4공동성명을 필두로 1991년에는 남북한 모두 유엔에 동시 가입되었으며, 같은 해 12월 12일 남북한 당국은 “남북화해와 불가침 및 교류협정에 관한 합의서”를 채택하였다. 그 내용에는 “남과 북은 서로 상대방의 체제를 인정하고 존중한다(제1조), 남과 북은 상대방의 내정문제에 간섭하지 아니 한다(제2조), 남과 북은 상대방을 파괴, 전복하려는 일체 행위를 하지 아니한다(제4조), 남과 북은 민족구성원의 자유로운 왕래와 접촉을 실현한다(제17조)”라고 선언함으로써 국가보안법이 전제하고 있는 기본원리를 부정하고 있다³⁷⁾. 이와 같은 평화공존의 흐름은 2000년 김대중 대통령과 김정일 북한 국방위원장간에 합의한 6·15선언을 계기로 하여 쌍방간의 인적, 물질적 교류가 봇물처럼 격증하는 현실 속에 있다. 이제 우리는 비록 제한적이긴 하지만 금강산여행이 가능해졌고, 그리고 올 연말에는 적지 않은 기업체가 개성공단에 들어설 전망이며, 사이버공간에서는 남북간의 국경을 넘나들며 상호간의 정보교환이 현실화되고 있다.

특히 디지털 사회의 현실화는 국가간의 경계를 허물어뜨리고, 온갖 정보가 사이버공간을 통해 세상을 활보하고 있다. 현실세계에서 사람의 손에 의한 정보의 누출보다도 인터넷을 통해 타인의 정보를 캐내는 수

37) 조국, 앞의 책, 109쪽.

법이 중요시 되어가고 있는 현실에 발맞추어 정보유출의 방지를 위해 사이버상에서 방어벽을 쌓기 위한 인적·물적 노력이 더욱 중요성을 갖게 되었다.

어디 그뿐인가. 무한경쟁시대에서 살고 있는 우리는 이데올로기의 논쟁이 가져왔던 피해를 적지 않게 보았으며, 이 때문에 다니엘 벨은 “이데올로기의 종언”을 이미 1960년대에 예견하였다. 이제 지구촌을 상대로 국가경쟁을 해야 하는 현시점에서 무엇보다 중요한 것은 국민개개인의 능력을 최고도로 꽃피워 세계 초일류 국민으로 거듭나는 데에 있다. 이를 위해서는 이데올로기에 얽매어 무익한 논쟁이나 갈등을 증폭시키는 공허한 일에 집착하기보다는 그것으로부터 탈출하여 자유민주주의의 토대를 더욱 공고히 하여 가능하면 국민 개개인에게 최대한의 자유를 충분히 보장하도록 해야 할 것이다.

그러기 위해서는 이제 자유민주주의의 보장이라는 허울좋은 미명 아래 인간의 자유를 한없이 제한하여 왔던 국가보안법이 오늘날 우리의 헌법정신에 적합한 법률인가를 냉철히 반성해야 할 시점이 되었다. 북한이 공산주의 체제이고, 그쪽의 법률들이 반자유적 성격을 가졌다고 해서 자유민주주의를 핵심으로 하는 우리도 역시 북한과 동일한 성격의 법률을 가져야 된다는 응보적 사고방식은 종식되어야 한다.

이제 우리는 우리의 성숙된 시민의식을 믿어야 한다. 이승만과 박정희 그리고 전두환의 권위주의 체제도 성숙한 시민의식에 의해 무너뜨려졌던 우리 국민이 아닌가.

4. 국가보안법에 대한 비교법적 고찰

한국의 국가보안법에 유사한 법률들이 선진외국에도 존치하고 있기 때문에, 우리나라도 국가보안법을 존치해야 한다는 입장도 적지 않다³⁸⁾.

이들이 유사하다고 주장한 미국과 독일 그리고 일본의 법률은 과연 어떤 내용을 지니고 있을까? 그것이 중요하다. 왜냐하면 우리가 중시해야 하는 것은 단순히 체제수호를 위한 법률의 존부가 아니라 체제수호를 위해 사용되는 법률적 수단이 그 목적에 비해 지나치고 국민의 기본권을 중대하기 침해하는가에 있기 때문이다³⁹⁾.

1) 미국

미국에도 체제수호를 위한 법률에는 공산주의규제법과 매케런법(McCarren Act) 등이 있다. 이 법률들의 주된 내용들은 공산주의단체의 거의 모든 활동을 통제·차별하고 불이익을 주는 것을 담고 있다. 이 법률들은 상원의원이었던 매카시(J. R. McCarthy)가 1950년 2월 미국무성에 57명 이상의 공산주의자가 있다는 연설로 시작된 현대판 마녀사냥으로 극우적 매카시즘이 광풍을 일으킨 시대에 제정된 것이었지만, 이 법률들의 반인권성 때문에 미연방대법원은 동 법률들을 비롯하여 매카시즘 아래 제정된 여러 반공법에 대해 이미 1957년의 “에이즈 판결”을 필두로 1967년의 ‘로벨 판결’에서 사문화하거나 위헌선언을 내렸다⁴⁰⁾.

2) 독일

독일 형법 제3절에 “민주적 법치국가에 대한 위해행위”라는 제목 아래 제84조에서부터 제86a조까지가 국가의 안전보장 내지 헌법수호를 위한 범죄구성요건을 두고 있다. 또한 1964년에는 결사법을 제정하여 엄

38) 예컨대 고영주, “국가보안법 개폐논의와 관련하여”, 『저스티스』 제22권, 219쪽 이하; 박광작, “한·독 ‘국가보안장치’ 비교”, 『조선일보』 2000년 8월 10일.

39) 조국, 앞의 책, 127쪽.

40) 이에 관해 자세한 것은 조국, 앞의 책, 121쪽 이하; 박원순, 『국가보안법 3』, 226쪽 이하 참조.

격한 요건 아래서 결사조직을 금지하고(제3조), 유사한 대체조직까지도 금지하고 있다(제8조).

그러나 이들 규정들은 우리의 국가보안법과 본질적으로 다르다. 그 이유는 첫째로 이들 규정들은 나치체제를 경험한 독일의 법률제정자들이 새로운 독재체제의 출현에 대한 방어장치가 필요하다는 인식 하에 만들어졌기 때문이다. 둘째로 이 법률들이 적용되었던 것은 1950년대와 60년대 초기이고, 이미 1968년부터는 독일공산당의 대체조직이 수많은 정치에 참여할 수 있게 되었다. 그 결과 오늘날 독일에서 야당으로 활동하고 있는 민주사회당조차도 과거 동독의 집권당인 독일통일사회당의 후신이라는 점은 놀라울 일이 아니다. 이 정도로 사상의 자유와 결사의 자유가 허용되고 있다는 점에서 우리의 국가보안법과 독일의 그것은 본질적으로 다르다.

국가보안법이 판을 치고 있는 한국에서는 독일의 민주사회당의 활동 보장이 허용될 수 있다면, 독일도 한국판 국가보안법이 존재한다고 큰 소리 칠 수 있지만, 그렇지 않다는 것은 눈 가리고 아웅하는 식이다.

3) 일본

일본에는 “과괴활동방지법”이 있다. 이 법의 탄생배경은 미군정이 종료되면, 필연적으로 새로운 반체제적 공격행위를 불러옴과 동시에 치안 기구의 약체현상을 가져오게 될 것이라는 우려 때문에 반체제적 단체의 불법적인 폭력주의적 과괴활동을 규제한다는 취지로 1952년 7월 21일 제정되었다.

이 법은 폭력주의적 과괴활동을 광범위하게 규정하고, 이런 활동을 하는 단체가 계속 또는 반복하여 폭력주의적 과괴활동을 할 염려가 분명하다고 인정하기에 충분한 이유가 있는 경우, 그 단체의 시위·행진·집회를 금지할 수 있다(제5조). 그리고 동법 제4조 제1항 제1호에

해당되려면, “정치상의 주의 또는 시책을 추진·지지하거나 이에 반대할 목적”을 요구하고 있는 데서 알 수 있듯이 이 법은 정치범죄를 목적으로 하고 있다⁴¹⁾.

이처럼 이 법률은 정치범죄의 규제법으로서 성질을 가지고 있음에도 불구하고 고작 8건이 기소될 정도로 거의 적용되지 않았다. 게다가 법원이 파괴활동방지법의 적용에 대해 제동을 걸어왔고, 이 때문에 이 법은 사실상 사문화되었다고 할 수 있다⁴²⁾.

III. 국가보안법의 존치론에 대한 반론

1. 지금까지의 입장

국가보안법의 존폐론에 관련하여 지금까지 적지 않은 문헌들이 쏟아져 나왔다. 찬성하는 입장에서 가장 대표적이라고 할 수 있는 것으로는 이진우씨의 “국가보안법의 허와 실”을 비롯하여, 존치를 전제로 국가보안법을 해설한 이외수·정경식씨의 “신국가보안법”을 들 수 있다. 폐지론의 입장에서는 박원순변호사의 저작인 국가보안법 1, 국가보안법 2, 국가보안법 3이 대표적인 문헌이라고 할 수 있을 것이다.

박원순변호사가 국가보안법이 무엇 때문에 폐지되어야 하는 지를 충분한 자료와 근거를 가지고 자세히 설명하고 있음에도 불구하고, 존치론자인 이진우씨는 이를 논리비약이라든지 감정론으로 폄하하고, 오히려 국가보안법의 폐지를 하게 되면 한국사회에서 야기될 수 있는 혼란

41) 이에 관해서는 조국, 앞의 책, 126쪽.

42) 조국, 앞의 책, 126-127쪽 참조.

문제를 다루지 아니하였다고 반박하고 있다. 참 우스운 논리이다. 왜냐하면 국가보안법이 없어진다면 야기될 수 있는 위험성을 주장해야 할 사람은 다름 아닌 국가보안법의 존치론자이어야 상식에 어울리기 때문이다.

이러한 비상식적 입장에 대해 일일이 대응할 필요는 없다고 생각한다. 또한 찬반 양쪽의 입장들은 이미 충분히 알려진 상태이고, 폐지론의 입장에서 존치론도 본 논문에서 대부분 검토되었기 때문에 저는 여기서 전면적 존치론에 대한 비판을 생략하고, 제3의 입장인 부분개정론을 취하면서 국가보안법의 존치를 주장하는 입장에 대해서만 반론을 펴고자 한다. 특히 부분개정론의 입장에 대한 논의는 오늘 공청회의 발제자로 나설 제성호교수의 입장을 대상으로 한다.

2. 제성호 교수의 입장⁴³⁾과 비판

제교수는 다음과 같이 주장한다.

“국가보안법의 개폐문제에 접근함에 있어서는 여러 측면의 고려가 다각도로 이루어져야 한다.

첫째, 국가보안법은 우리의 대북정책, 남북관계 운영과 직결되어 있는 문제로서 그 개폐문제는 남북관계 현실을 적절히 반영하는 것이어야 한다.

둘째, 최근 남북관계 진전에도 불구하고 북한의 대남 정치적·군사적 위협에 효과적으로 대처할 수 있는 장치가 존재하여야 한다. 특히 남한에서 공산화의 합법화를 용인하거나 또는 간첩이 암약하거나 공공연히 활개를 치는 데도 이를 방지하는 사태가 발생해서는 안된다. 국가안보

43) 제성호, “국가보안법과 남남갈등”, 『중앙법학』 제4집 제3호, 104쪽 이하 참조.

는 남북관계 개선에 못지 않은 -어떤 의미에서는 더욱 중요한- 국가이익이라는 점을 깊이 유념해야 한다.

셋째, 법이라는 것은 제정하기도 어려운 것이지만, 한번 개정하거나 폐지해 버리면 쉽게 이를 되살릴 수 없는 것이기에 신중에 신중을 기하지 않으면 안 된다. 그것이 국가안보와 관련 있는 것이라면 더욱 더 그러하다.

넷째, 과거 국가보안법이 국가안보가 아니라 정권안보를 위해 악용되었고, 그 결과 민주화를 위해 노력한 인사들의 인권을 부당하게 침해하는 수단으로 이용되었다는 점도 부인할 수 없는 사실이다. 그러므로 인권침해 소지가 높은 독소조항은 최소화하거나 엄격히 적용되도록 해야 한다.”

국가보안법의 개폐문제를 다룰 때, 여러 요소를 고려해야 한다는 제교수의 주장은 그리 틀린 이야기는 아니다. 그러나 국가보안법의 존폐 문제에서 다루어야 할 쟁점은 모든 요소가 동일하게 중요한 것이 아니고, 이 법이 국민의 생존과 자유민주주의적 기본권을 철저히 보장할 수 있는 법률인가를 비롯하여 현행 국가보안법의 폐지를 전제로 제정되었던 형법이 존재하고 있음에도 불구하고 오늘날에도 국가보안법이 여전히 불가피하게 필요한 이유는 무엇인가를 탐구하는 데 역점을 두어야 할 것이다.

제교수가 주장한 첫째의 사유는 일견 타당해 보일 수 있다. 국가보안법이 남북관계의 진전여하에 따라서 어느 정도 영향을 받을 수 있기 때문이다. 그러나 국가보안법의 입법목적은 남북관계의 진전여하와는 직접적 관계가 없는 법률이며, 어디까지나 국내의 반국가단체의 활동을 규제하는 데에 일차적 목적을 갖는 법률임을 명심해야 한다. 남북관계가 제아무리 진전이 되더라도 남한 내에서 반국가활동이 심화되면 될수록 국가보안법 존치의 요구는 더욱 더 강력해 질 수도 있기 때문이다.

게다가 국가보안법이 남북관계의 개선에 기여할 수 있는 법률이라면 그나마 이를 존치시켜서 개선역할을 하도록 해야 하겠지만, 국가보안법은 남북관계의 개선에 오히려 걸림돌로 작용하여 왔다는 사실과 또한 앞으로도 그럴 것이라는 점을 고려한다면, 남북관계의 개선에 따라서 국가보안법의 개폐문제도 상응하게 이루어져야 한다는 주장은 설득력이 매우 미약하다 할 것이다.

둘째의 이유에 대해서는 그 내용이 형법상의 기본원리에 걸맞지 않은 주장이다. 북한의 대남 정치적인·군사적인 위협에 효과적으로 대처할 수 있는 장치로 국가보안법의 존속이 필요하다는 주장은 비형법적 사고로 보여진다. 왜냐하면 형법은 필요하면 언제나 개입될 수 있는 것이 아니라, 목적의 타당성, 수단의 적절성, 개입의 최후수단성과 책임의 비례성 등의 원칙 아래서 개입을 따져야 하기 때문이다. 예컨대 상습절도범의 절도방지에 가장 효과적인 방법은 그의 손을 절단하는 것이겠지만, 형법은 그런 효과적인 수단을 무조건 사용할 수 없고 형법의 근본원리인 책임에 어울리는 자유형이나 벌금형만을 가할 수 있을 뿐이다. 북한의 대남정치나 군사적 위협이 남한에 위협을 준다면, 이는 일차적으로 정치적 내지 군사적으로 해결하는 방식이 우선 되어야 한다. 이러한 정치적 내지 군사적 위협차단수단과 관계없이 무조건 국가보안법에 의한 효과적인 대응만을 요구하는 것은 최후수단성에 입각한 실체형법의 개입한계를 무시하는 발상이다.

더구나 제교수가 둘째 이유로 든, 국가보안법이 없으면 남한에서 공산당 활동의 합법화를 용인하거나 또는 간첩의 암약하는 것을 방지할 수 있다는 논지는 형법의 내란죄와 외환죄 그리고 공안을 해치는 죄의 규정을 제대로 숙지하지 못했거나 충분히 연구하지 아니하였다는 것을 의미한다. 특히 국가안보는 남북관계의 개선보다 중요한 국가이익이라는 주장은 별 의미가 없을뿐더러 위협스런 생각일 수 있다. 국가보안법

은 남북관계의 걸림돌이 될 수 있고, 국가이익을 중시하기 때문에 제정되고 존치되는 법률이라는 점에서 이와 같은 주장은 의미도 없을뿐더러 적어도 법학을 하는 분으로써 국가이익의 중시라는 용어를 무조건 사용하는 우를 범하고 있기 때문이다. 국가이익이라는 것은 결국 국민 개개인의 인권을 무시하지 않고 보장하는 방식으로 이루어지도록 하는 것이 헌법상 법치국가의 요청임을 감안한다면, 국가이익을 개인의 존엄보다 우월시 하는 사고는 전체주의적 권위국가로 나아갈 위험성을 가짐을 우리는 역사에서 수없이 보았다.

셋째의 주장에 대해서도 받아들이기 어렵다. 국가보안법이 국민의 자유와 인권을 보장하는 법률이라면, 그런 주장이 가능하다고 할 수 있을 것이다. 그러나 국가보안법은 좌우익간의 극심한 갈등과 혼란이라는 특수한 사정 아래에서 제정되었고, 그 후에 제정된 형법은 국가보안법의 폐지를 위해 국가보안법상에서 문제된 중요한 행위유형에 대해 대처할 수 있도록 규정되었다는 점과 6·25동란이라는 사정 때문에 즉시 폐지하지 못하였던 법률이라는 점을 알고 있다면, 그와 같은 주장을 하기가 어려울 것이다. 더구나 이 국가보안법이 그 운용의 차원에서 얼마나 반인권적 반자유적 법률로서 둔갑하였다는 것을 인정하면서도 굳이 제정이 어렵기 때문에 폐지할 수 없다는 주장은 설득력이 없어 보인다.

넷째의 주장은 제교수 스스로 국가보안법의 문제점을 인정하고 있다는 점에서 특별히 지적하고 싶은 생각이 없으나, 다만 인권침해 소지가 높은 조항은 최소화하거나 엄격히 적용해야 한다는 것은 존폐론과 거리가 먼 사고방식이다. 그것은 국가보안법을 어떻게든 존치시키되 일부 조항만을 개선하고, 따라서 이들 범죄에 대해 특별한 형사소송절차를 따르게 하겠다는 발상을 극복하지 못한 견해이며, 국가보안법의 독소요소를 스스로 자인하면서도 엄격한 해석론으로 해결할 수 있다는 발상은 국가보안법의 존폐론과 관계가 없는 해석론에 불과할 뿐이다.

IV. 결론

국가보안법에 관한 깊은 고찰을 했던 남궁호경 교수가 결론적으로 언급했던 다음의 구절이 생각난다. “국가보안법은 반국가단체의 지배지역에는 가지 말며, 거기서 오지 말며, 반국가단체와 구성원 등과는 만나지 말며, 그에 대해 언급하지 말며, 서로 말하지 말며, 거래·교통하지 말며, 그에 반한 자를 알면 신고할 것을 정하고 있는 것이다. 이것은 20세기의 타부이다.”⁴⁴⁾

옳은 말이다. 오늘이 2004년 5월 20일이고, 21세기를 맞는지 벌써 4년이 지나고 있다. 이러한 21세기인 오늘날 자유민주주의를 헌법상의 핵심질서로 이해하고 있는 한국에서 위와 같은 타부가 인정되고 있는 것이 꿈같은 현실이다. 국가보안법은 좌우익간의 극도의 혼란 속에서 태어났기 때문에 태생적으로 한시적 성격의 법률이었고, 또한 국가보안법의 폐지를 전제로 제정되었던 형법이 공포·시행된지도 이미 50년의 세월이 흘렀다. 오늘날 한국의 현실이 국가보안법의 제정시와는 본질적으로 달라져 좌우익간의 극심한 충돌로 사회적 혼란의 조짐이 거의 없으며, 국민의 시민의식 또한 자유민주주의를 실현할 수 있을 정도로 충분히 성숙되었기 때문에 국민의 인권침해에 최대한 걸림돌로 작용하고 있는 국가보안법이라는 특별법은 이제 전면적으로 폐지되어야 마땅하다고 본다.

44) 남궁호경, 앞의 글, 23쪽.

<지정 토론>

그래도 국가보안법은 살아 있어야 한다

박 석 균 (한국자유총연맹 이사)

오늘 우리가 처해 있는 현실이 국가보안법의 존폐여부를 놓고 논쟁을 벌일 만큼 한가하고 여유가 있는 것이냐고 하는 것에 관하여 나는 의문을 가지고 있다. 지금 우리는 이런 문제를 논의 할 시기로서는 매우 부적절한 시기에 놓여 있다. 미국이 주한 미군의 2개 여단 중 1개 여단 병력을 이라크로 빼돌릴 뿐 아니라 이라크 전황이 수습된 다음에도 한국으로 돌아온다는 보장이 없다. 군사적 측면에서 한국안보는 위기를 향해 달려가고 있다. 여기에 국가보안법까지 폐지된다면 정치적 측면에서도 정신적 심리적 측면에서도 한국안보는 위기를 맞게 된다. 이것이 한국경제에 미칠 부정적 영향은 아무리 강조해도 지나친 것이 아니라고 생각한다. 논의를 하더라도 이런 고비를 넘긴 다음에 하는 것이 옳다고 생각한다.

주한 미군은 외국 자본의 한국투자를 보장하는 담보물이다. 미국이 한국안보를 보장한다는 담보가 없었다면 만날 싸움질이나 하는 한국의 정치 어디를 믿고 세계에서 가장 위험한 군사대립의 밀집지역에 외국인들이 투자를 했겠는가. 한강의 기적도 올림픽도 다 불가능 했을 것이다.

만일 미국의 대한 안보 공약이 믿을 수 없는 것이 된다면 가장 먼저 철수 해갈 것은 외국자본이다. 외국자본이 철수 해가면 국내자본도 해외로 도피한다. 이렇게 국내외 자본이 다 철수해가면 국내에서는 먹고 사는 길을 마련하기가 불가능해진다. 그러면 한국의 두뇌도 먹고 살 길을 찾아서 해외로 유출된다. 이런 상황에서 국가보안법까지 없어졌다면

이 나라에는 빈 껍질만 남게 된다. 이렇게 되면 김정일은 총을 쓸 필요도 없이 따발총 거꾸로 메고 휘파람 불며 나와서 점령만 하면 되게 된다. 이렇듯 불을 보듯 뻔한 예측 가능한 상황전개를 앞에 놓고 과연 우리는 오늘의 주제를 놓고 갑론을박해도 좋은 것인가는 다시 생각해 볼 문제이다.

지금 한반도문제와 남북관계에서 핵심적 화두는 '한·미 공조냐, 민족공조냐'이다. 한·미 공조의 정당성 여부는 오늘의 주제에서 벗어나는 것이므로 생략한다. 다만 민족공조는 남북의 민족이 서로 돕고 힘을 합하자는 것이므로 언제나 화두의 첫머리에 올 수 있다.

민족공조를 “같은 민족끼리 힘을 합쳐 전쟁을 미연에 방지하고 서로 상대방을 힘이나 속임수로 먹겠다고 하는 야심을 버리고 민족의 공동번영과 융성을 도모하자는 것”이라고 규정할 때 이에 반대할 사람은 하나도 없을 것이다. 반대할 명분도 없다. 그러나 민족공조라는 이름아래 제3의 특정 국가를 적으로 삼는다든지 하는 것은 민족공조의 본래의 뜻에서 벗어나는 것이므로 여기서는 논외로 한다. 그런 것은 중국에서의 국공합작과 같은 일시적 야합이나 전술일 수는 있어도 항구적 공조의 길은 아니라고 본다. 지금 우리의 형편은 민족 내부의 반목과 갈등을 해소해야 할 단계이지 제3국에 대항하여 싸움을 거는 일을 저지를 형편은 못된다.

이런 관점에서 민족공조를 생각할 때 북한은 미국이라고 하는 제3국에 대항하고 저항하는 것만을 생각하고 민족 내부의 이해와 화합은 생각하지 않고 있는 것 같지 않다.

북한은 비록 남북정상회담을 통해 화해와 협력을 하겠다고 내외에 천명했다. 하지만 그것은 외교사령인 것 같고 속내는 아직 냉전시대의 대결 자세를 완고하게 유지하고 있는 것으로 보인다.

북한이 한국을 대하는 태도에 있어서 아직 냉전시대의 고루한 대결 자세를 유지하고 있으며 남북관계를 적대관계에서나마 대화와 타협의 한 단계 발전된 관계로 발전시킬 의지는 아직 마련하지 못하고 있는 것으로 보인다. 지난 4월22일 용천에서 일어난 대폭발사고를 다루는 북한 태도에서 이런 북한 태도는 여실히 드러나고 있다.

이 사건을 다루는 북한 태도는 선명하지가 않다. 북한의 공식 발표는 최초의 것이 선로가 Y자형으로 돼 있는 곳에서 전주가 쓰러지면서 전기 스파크가 일어나 불이 붙으면서 일어났다는 것이었으나 북한 공식 보도만으로는 사고의 정확한 내용을 파악할 수가 없다.

최초의 사고내용 보도는 북한이 아니라 북경에서 나왔다. 존 스페로 국제 적십자사연맹(IFRC)의 베이징(北京)사무소 대변인은 23일 “북한적십자사의 초기 브리핑은 54명이 숨지고 1249명이 부상”한 것으로 보고했고 이번 폭발로 공공건물 12동 및 가옥 1850채가 무너졌으며, 6350채의 가옥이 부분 파괴됐다고 말했다. 이 숫자는 북한 관리가 적십자사측에 통보한 숫자로 알려졌다.

다른 한편 북한 관영 조선중앙통신은 23일 “질안 비료를 적재한 화차들과 유조차들을 같이 하던 중 부주의로 인해 전기선에 접촉해 폭발사고가 발생했다”고 밝히고 있다. ‘열차 충돌’이 사고의 원인은 아니라는 식이다. 하지만 장송근(張松根) 용천군 재해대책위원장은 “역내에서 질산암모늄과 연료용 기름을 넣은 (열차의) 차량 교체작업을 하던 중 두 차량이 충돌하는 바람에 역내의 전주가 넘어지고 전선이 끊기면서 발생한 불똥이 이들 차량으로 튀어 강력한 폭발을 일으켰다”고 했다.

한편 북한 외무성은 폭약을 가득 실은 화차 위에 강풍에 끊어진 전선이 떨어지면서 폭발이 일어났다고 밝힌 바 있다.

이로부터 나흘 뒤인 27일, 조선중앙통신이 폭발사고를 상세하게 보도했다. 이에 따르면 “사고 발생 시간은 22일 낮 12시15분쯤이며, 피해조

사가 본격화되면서 피해지역이 룡천읍 소재지는 물론 북중노동자지구까지를 포함한 반경 4km 구간까지 확대돼 인적·물적 피해가 참혹하다”고 전했다.

또 통신은 이번 폭발의 위력이 “1t 짜리 폭탄 100여개가 순간에 한 지점에 떨어진 것과 같은 위력”이라고 소개한 뒤 “강한 폭음과 폭풍으로 실명되거나 귀가 먹은 사람들이 많고, 폭발지점에서 1km 주변은 완전히 폐허가 됐다”고 밝혔다. 공식 보도만으로는 사고의 원인과 진상이 참혹하다는 것 이상을 알 수가 없다.

우리가 텔레비전 화면에서 본 바와 같이 맥주병이 링거 병을 대신하고 있다. “붕대가 없어 급한 구급환자가 들어오면 의사가 가운을 찢어 동여맨다. 심지어 주사 놓을 때 쓰는 약솜도 재생해서 쓴다. 북한의 병원은 19세기로 돌아간 느낌이다.”라는 것이 용천역에서 불과 8km가량 떨어진 신의주시 낙원기계연합기업소 병원에서 30년간 의사로 일한 김재원(66)씨가 전한 북한 의료 현실이다.

외신이 전하는 바에 따르면 부상자들은 지금 병원의 병실이 모자라 통로까지 가득 채우고 있다고 한다. 어린이들은 화상으로 불탄 모습이다. 의약품은 물론이고 소독용 거즈까지 바닥났다. 의료 장비도 고장이 나거나 전기가 들어오지 않아 무용지물이다. 외국 신문은 이 처참한 광경을 ‘고요한 희생자들’이라고 보도했다. 이들에게 단 1분이라도 빨리 의약품과 구호물자를 전하는 것이 무엇보다도 급한 일이다.

그러나 북한 당국은 우리가 제공한 구호물자에서 「made in Korea」의 생산지 표지를 떼느라고 시간을 낭비하고 있다. 굶주림과 추위에 떠는 피해 주민들에게 구호물자를 전달하는 것보다 더 중요한 일이 있는 것이다.

북한이 남쪽의 지원을 받는다는 것을 공식으로 확인할 수 없다는 것이다. 그리고 한국의 소비물자가 북한산보다 우수하다는 것을 북한 동

포가 확인하는 것도 차마 볼 수 없다는 것이다. 또 북한은 구호물자를 빨리 전달하기 위해 육로로 물자를 수송하자는 우리의 제안을 거절했다. 해상이나 비행기로 수송하는 것은 좋지만 대한민국의 물품이 북한 동포를 돕기 위해 대대적으로 북한에 이송되고 있다는 것을 북한 동포가 종전에는 볼 수 없었던 자동차의 긴 행렬에서 보고 느끼고 알아차리는 것은 참을 수 없다는 것이다.

한 마디로 북한은 남쪽 동포의 도움을 고맙게 보는 것이 아니라 ‘혁명과업’을 수행하는 데 장애물로 본다는 것을 의미한다. 북한이 대남관계를 ‘혁명과업’ 수행의 잣대로 잴다는 것은 북한이 아직 냉전시대의 대결자세를 누그러뜨리지 않고 있다는 것을 말해주는 것이다.

그뿐 아니라 ‘민족공조’를 북한이 말로는 외치지만 실제로는 혁명과업 수행을 저해하는 ‘공조’는 안한다고 하는 입장을 나타내고 있는 것이다. 우리는 용천 초등학교 어린이들이 얼굴과 눈을 많이 다치고서도 치료다운 치료를 받지 못하고 있다는 사실에 유의하여 우리 의료진이 의약품 을 가지고 직접 가서 치료를 돕겠다고 했다. 하지만 북한은 이를 거절했다. “의료진은 충분히 있으니 약품과 의료기기만 보내 달라”는 것이 었다. 그러나 나중에 북한은 미국의 의료진은 받아들이겠다고 전했다고 한다. 한국인 의사는 안 되고 미국인 의사는 좋다는 것은 무엇을 의미 하는가, 한국인 의사가 북한 의사보다 병을 고치는데 우수하고 유능하 다는 것이 입증되는 것은 안 된다는 것이다. 그러나 미국인 의사라면 비록 그가 북한인 의사보다 유능하다는 것이 입증돼도 세계패권국의 의사이니까 그럴 수 있다고 양해가 된다는 것이다. ‘미국의사는 되지만 한 국의사는 안된다.’ 이런 태도를 과연 민족공조를 추구하는 자세라고 할 수 있을 것인가. 북한이 말하는 ‘민족공조’는 ‘혁명과업 수행’에 유리하 면 하고 아니면 안한다는 것이 입증된 것이다.

중요한 것은 국가보안법을 폐지할 만큼 북한이 아직은 변하지 않았다

는 것이다.

김정일은 극비리에 중국을 방문했다. 무엇 때문에 중국방문을 극비에 부쳤을까? 그것이 이른바 북한식 문화이든, 또는 한국과 그 우방이 김정일을 암살할지도 모른다는 우려 때문이든, 그 이유가 무엇이든 우리로선 이해할 수 없는 자폐증환자의 행동양식이 아닐 수 없다. 이런 북한이 책임 있는 국제 사회의 일원으로서 개방 세계에 동참한다는 것은 아직 기대하기 어렵다. 남을 의심한다는 것은 자기 자신의 행동이 또한 상식 이하임을 의미한다는 것을 우리는 여러 경험을 통해 알고 있다.

폭발 지점에서 반경 4km 이내가 '참혹'한 피해를 입었는데 용천 같은 인구 밀집지역에서 사망자 수가 불과 54명밖에 안된다는 것은 믿기지 않는 보도다. 부상자 수도 가옥 8천200여 채가 무너졌는데 부상자수는 1,249명이라는 것도 믿을 수 없다.

용천 폭발사고가 범죄에 의한 폭발사고가 아니라 인간의 의지와는 아무런 관계가 없는 단순한 사고인 것 같다. 이런 사고를 보도하는데도 사고의 진상을 각색하려는 북한의 의도를 읽을 수 있다. 이런 북한이 남북한관계에서는 얼마나 많은 각색과 윤작을 할 것인가는 미루어 짐작할 수 있는 일이다.

이런 북한을 앞에 놓고 북한이 마음 놓고 한국사회의 내부 파괴공작을 해도 좋다는 것을 의미하는 국가보안법을 폐지하자는 것은 적전 무장해제를 하자는 주장과 같다.

하기는 국가보안법은 이미 정치적으로는 없어진 것과 같다. 북한이 대남공작을 중지한 것도 아닌데 국가보안법에 의하여 간첩을 잡았다는 소식을 근래에 들은 적이 없다. 북한에서 탈북자들이 그렇게 천신만고 끝에 한국으로 탈출해오지만 그 혼한 기자회견 한번 하는 것을 보지 못했다. 나라의 동량을 양성하는 고등고시 합격자들에게 실시하는 사법연수원에서는 북한 대남 전략을 강의 하는 시간이 아예 한 시간도 없다.

중·고등학교 교과서에서는 한반도 상황에 관해 “해방과 더불어 38선이 생겨 분단 됐지만 한국전쟁으로 휴전선으로 바뀌었다”는 단 두 줄의 설명이 있을 뿐이다.

국가보안법은 이미 죽었다. 뇌사상태에서 겨우 의미 없는 호흡을 하고 있을 뿐이다. 이제 그 마지막 숨을 거두게 하자는 주장이 국가보안법 폐지 주장이다. 이런 상황 아래서 국가보안법의 존치를 주장하는 나 자신이 한심스럽다. 송장을 놓고 죽은 것이 아니라 살아 있다고 우기는 것과 같기 때문이다.

하지만 의미가 전혀 없는 것은 아니다. 비록 병든 남편이지만 죽지 않고 살아 있는 부인의 신분과 남편이 아예 죽어서 땅속에 파묻은 과부의 신분에는 엄청난 차이가 있다. 마찬가지로 제 구실을 못 하는 국가보안법이지만 법이 살아 있다는 것과 아예 폐지했다는 것과는 엄청난 차이가 있다.

<지정토론>

문화의 생산성과 <국가보안법>의 파괴성

장 시 기 (동국대 교수, 민교협 사무처장)

I. 문화의 시대와 <국가보안법>

김대중 대통령과 김정일 국방위원장이 공동으로 서명한 평화통일을 원칙으로 한 <6.15 남북공동 선언>이 발표된 이후로 <국가보안법>은 “사문화된 법률”, 혹은 “위법의 법률”이라는 별명으로 일컬어지고 있다. 그러나 <국가보안법>은 여전히 살아서 세계적 석학으로 37년 만에 조국의 땅을 밟은 송두율 교수뿐만 아니라 근대화의 산물인 분단을 극복하고자 하는 수백, 혹은 수천, 수만 명의 삶과 생명을 위협하고 있다. 송두율 교수 재판의 1심 판결 이후에 주한 독일대사관이나 독일 정부의 적극적인 대응이 보여주는 것처럼 오늘날의 <국가보안법>은 단순히 한 개인의 생명이나 삶을 위협하거나 소수의 진보적 인사들에 대한 정치적 보복의 차원을 넘어서서 민족과 국가의 미래를 파괴하고 국제적인 비난의 대상이 되도록 만드는 악법중의 악법이다. 과거의 <국가보안법>은 일정한 형태의 “국가”와 일정한 형태의 “개인”이나 “집단”을 보호하기도 했다. 그러나 오늘날의 <국가보안법>은 어떤 형태의 “국가”나 어떤 형태의 “개인”도 “보안”할 수 없다. 오늘날의 <국가보안법>은 오직 모든 형태의 “국가”와 “개인”, 그리고 “집단”을 파괴할 뿐이다.

오늘날을 흔히 문화의 시대라고 부른다. 문화의 시대라는 말은 군사대국의 정치나 상품기술의 경제보다 개개인의 문화나 집단적 문화상품의 내용과 질이 사회나 국가 공동체의 풍요로운 삶과 미래를 결정한다

는 후기 근대의 자본주의적 공리체계를 일컫는 것이다. 일반적으로 서구의 근대성을 형성시킨 근대 자본주의의 세계사적 흐름 속에서 군사대국을 추구하는 정치의 시대를 이끌었던 주류의 형성은 근대형성기라고 일컬어지는 18-19세기의 영국과 프랑스라고 할 수 있으며, 상품기술의 발전을 추구하는 경제의 시대를 이끌었던 또 다른 주류의 형성은 영국과 프랑스를 비롯한 독일과 일본이 등장한 핵심적 근대라고 일컫는 19세기말과 20세기 초반이라고 할 수 있고, “삶의 방식(the whole way of life)”의 풍요로움을 추구하는 문화의 시대는 후기 근대라고 일컬어지는 20세기 중반인 2차 세계대전 이후 구소련과 미국의 등장으로 시작되었다.⁴⁵⁾ 따라서 자본주의가 지속하는 한 문화의 시대에서 작동하는 “문화”라는 언어는 정치의 시대나 경제의 시대에서 “정치”나 “경제”라는 언어를 대체하는 또 하나의 자본주의적 상품의 언어가 아니라 정치와 경제를 포괄하는 새로운 대안의 언어이다.

이러한 근대 자본주의의 세계사적 흐름 속에서 놓치지 말아야 할 역사적 교훈은 정치의 시대에 가장 두드러진 특징은 국민국가의 건설과 탈봉건적 계몽주의 철학의 형성이었고, 경제의 시대에 가장 두드러진 특징은 투자와 생산을 원활하게 하는 민간자본의 형성이었으며, 문화의 시대에 가장 두드러진 특징은 개개인의 창의성과 집단적 삶의 생산성을 위한 다양성의 형성이다. 이러한 교훈은 아이러니하게도 강력한 국가의 건설이 민간자본의 형성을 저해하는 요인이 되고, 거대한 민간자본의 형성이 국가와 결합하여 개개인의 창의성과 집단적 삶의 생산성을 위한

45) 이 과정에서 독일과 일본은 정치의 시대에 만들어진 국가 중심주의를 토대로 세계무대에 등장하려다가 제국주의 전쟁에서 패배하여 국가존립의 위기를 겪는다. 오늘날 독일과 일본의 힘은 정치나 경제의 힘이라기 보다는 문화의 힘으로 평가하는 것이 정당하다. 그리고 경제의 시대에 문화의 힘을 통하여 세계무대에 등장한 소련과 미국은 다시 국가주의로 전락하여 구소련의 패망과 이라크 전쟁을 통한 미국적 힘의 하향기에 접어들고 있다.

다양성의 저해요인이 되는 역설을 낳기도 한다. 근대 자본주의의 또 다른 역설은 가장 먼저 등장한 정치가 경제를 포괄하고 경제가 문화를 포괄하는 것이 아니라 가장 늦게 등장한 문화가 경제와 정치를 포괄한다는 역사적 사실이다. 따라서 근대 자본주의의 세계사적 흐름 속에서 수없이 많은 나라들의 역사적 흥망성쇠는 근대 자본주의의 위와 같은 아이러니와 역설을 무시하고 과거의 잣대에 고착되어 역사적 흐름에 역행하는 잘못을 범했기 때문에 일어나는 사건들이었다.

이러한 근대 자본주의의 세계사적 흐름 속에서 한반도의 근대화 과정을 살펴보았을 때, 우리의 근대는 19세기 말과 20세기 전반부라는 정치의 시대, 한국전쟁(혹은 1960년대) 이후부터 1980년대 까지를 경제의 시대, 그리고 1990년대 이후부터 오늘날까지 이어지는 문화의 시대로 거칠게 정리할 수 있다. 한 세기에 걸친 한반도의 근대사는 서구의 여러 나라들이 2-3세기 동안 이룩한 근대를 식민지 시대와 분단의 시대, 그리고 통일의 시대, 즉 초기 근대와 핵심적 근대를 지나 숨 가쁘게 후기 근대의 와중에 있다. 소위 문화의 시대라고 일컬어지고 있는 후기 근대의 가장 핵심적인 사안은 개개인의 창의성과 집단적 삶의 문화적 생산성을 위한 다양성의 형성을 위한 조건으로 탈식민주의, 페미니즘, 그리고 생태주의의 사회적이고 정신적인 토대를 만드는 것이다. 1968년 5월 이후의 유럽과 미국, 그리고 1987년 6월 민주화 항쟁 이후의 우리나라가 보여준 모습은 지속적인 민주화와 새로운 창의성을 토대로 한 학문과 사상의 자유가 문화의 시대를 이끌어가는 토대라는 사실이다.

문화의 시대에 가장 두드러진 특징은 정치의 시대에 만들어진 근대적 국경의 개념뿐만 아니라 경제의 시대에 만들어진 자본주의적 질서도 깨어지고 새로운 문화적 연대의 틀, 즉 탈식민주의와 페미니즘을 포용하는 생태적 세계주의를 토대로 한 지역 연합이나 연방이 등장하고 있다는 사실이다. 따라서 개개인의 창의성과 집단적 삶의 문화적 생산성

을 저해하는 가장 큰 장애물은 정치의 시대에 형성된 국가주의(nationalism)와 경제의 시대에 만들어진 제국주의적 국제질서(internationalism)이다. 근대 자본주의의 역사적 흐름 속에서 <국가보안법>은 근대 국민국가를 토대로 한 국가주의의 산물이며, 냉전 이데올로기를 토대로 한 제국주의적 국제질서 속에서 가장 맹위를 떨친 법률이다. 그러나 새로운 국민국가를 만들지 못한 우리의 근대화 과정 속에서 형성된 <국가보안법>은 국가주의의 산물이 아니라 식민지주의(colonialism)의 산물이며, 반 쪽 짜리 국가로 국제질서에 참여하여 독재와 군사정권을 유지시키고 연장시킨 법률이다. 따라서 오늘날의 <국가보안법>은 태생적 한계를 지닌 식민지주의(혹은 서구적 근대화를 빌미로 한 사대주의)를 강화시키고, 지난 국회의 대통령 탄핵사건에서 보는 바와 같이 독재와 군사정권의 부활을 북돋아줄 뿐이다.

II. <국가보안법>의 태생적 한계와 파괴적 내용

우리의 <국가보안법>은 1907년 7월 29일에 “정치에 관한 불온한 언동, 동작, 교사, 선동 등에 관한 처벌”을 골자로 제정된 조선 통감부의 <보안법>에 그 토대를 두고 있다. 물론 이 <보안법>의 토대는 구 일본 제국의 <국가보안법>이고, 일제 36년간의 식민지 하에서 “정치에 관한 범죄 처벌”이나 <치안유지법>(1925년 5월 1일 시행) 등등으로 분화되어 시행되었다. 문제는 일제로부터 해방된 이후 미군정은 “부일협력자로 인정받은 사람을 포함하여 일제시대 사법부에 종사했던 한국인 전원을 유입시키고 군정법령 21호(1945년 11월 2일)를 통해 향후 새로운 명령이 내려질 때까지 폐기되지 않은 모든 현행법과 규정, 명령, 지시 등의 지속적인 발효를 공포함으로써 치안유지법의 유지를 비롯해 일제하 공안

탄압의 인적, 법적, 제도적 장치들을 그 대로 존속시켜 일제 하의 <치안 유지법>이 정부수립 4개월 만인 1948년 12월 1일에 공표된 최초의 <국가보안법>의 토대가 되도록 만든다. 이러한 <국가보안법>의 태생적 한계는 우리의 국가를 일본이나 미국에 지속적으로 종속시키는 효과를 발생시켰다.⁴⁶⁾

이러한 <국가보안법>의 태생적 한계와 더불어 그 전개과정의 변형과 왜곡은 일본과 미국에 대한 근대의 정치적 종속에 이어 독재와 군사정권의 강화를 통한 자본주의의 경제적 종속마저도 강화시키는 역할을 한다. 1950년대의 이승만 정권 말기(1958. 12. 24)부터 박정희, 전두환, 그리고 1990년대 초의 노태우 정권까지 이루어진 네 번(4차-7차)의 <국가보안법> 개정은 모두 독재와 군사정권을 강화시키기 위한 수단으로 작용하였고, 미국과 일본의 반공법을 토대로 북한을 적대국으로 규정한 반국가단체 목록과 죄목의 강화로 이루어졌다. 그러나 1970년대 후반부터 1990년대까지 우리의 경제적 구조를 변화시킨 리비아를 비롯해 중국과 소련은 <국가보안법> 상의 적대국임에도 불구하고 경제적 요구에 의하여 상호교류의 국가로 변화되었다는 것을 기억해야만 한다. 이제 <국가보안법> 상의 적대국은 오직 북한뿐이다. 이것은 1970년대와 1980년대에 <국가보안법>의 범위를 행하면서 이영희 교수의 <우상과 이성>이나 <8억인과의 대화> 등등의 금서를 읽으면서 사회주의를 경험한 대학생들이 1980년대와 1990년대의 중국과 소련, 그리고 동구라파에서 경제적 이익을 창출하였다는 사실을 의미한다. 그러나 이것은 또한 <국가보안법> 상의 제약성 때문에 독자적이고 창조적인 민간경제의 교류 기회를 놓치고 미국과 일본의 기업이 진출하고 난 이후의 경제적 부스러기를 챙기거나 그들의 하청업으로 전락한 우리의 경제적 구조를 이해하

46) 김성란, 「국가보안법폐지를 더 이상 미룰 수 없다」, 『연대, 진보로의 전환』 (한국사회포럼 2004), 11-1132면.

는 한 단면이기도 하다. 이러한 경제적 구조는 지난 IMF 경제위기에서 아주 적나라하게 드러났다고 할 수 있다.

문화의 시대가 요구하는 개인의 창의성과 집단적 삶의 문화적 생산성의 발현은 서구·백인·남성 중심주의로 작동하고 있는 근대성의 극복을 전제로 한다. 서구의 근대성은 주체적인 개인과 국가를 기반으로 한 부르주아 자본가 중심의 지배적 근대성과 프롤레타리아 중심의 저항적 근대성으로 이루어져 있다. 그러나 이 두 개의 근대성은 모두 국민 국가를 중심으로 상호배타적이 아니라 타협적으로 형성되기 때문에 서구·백인·남성 중심주의로 작동한다는 것이다. 따라서 문화의 시대가 요구하는 창의성과 문화적 생산성은 서구의 비서구인이나 여성에 의하여 만들어지는 여성주의나 탈식민주의의 문화적 내용성을 지닌다. 문제는 우리와 같은 비서구 나라들의 근대성이 국가를 토대로 서구화와 주체화라는 이중적 과제를 동시에 떠맡아야 한다는 것이다. 역설적이게도 비서구 나라들에서 서구화는 종속화를 의미하기도 하고, 주체화는 고립화를 의미하기도 한다. 1990년대 이전의 일본은 서구화를 통한 종속화에 성공한 나라이고, 중국은 주체화를 통한 고립화에 성공한 나라이다. 이와는 달리 구소련은 어정쩡한 서구화와 어정쩡한 주체화로 이미 파멸의 과정을 겪었다.

한반도의 남쪽은 근대적 서구화에 성공했는가? 한반도의 북쪽은 근대적 주체화에 성공했는가? 아니다. 근대성의 가장 근본적인 과제인 국민국가의 형성이 아닌 반 쪽 짜리 국가를 토대로 한 서구화나 주체화의 성공은 불가능하다. 따라서 남한 중심의 한반도 통일은 근대적 서구화를 통한 종속화를 심화시킬 것이며, 북한 중심의 한반도 통일은 근대적 주체화를 통한 고립화를 심화시킬 것이다. 이러한 이유 때문에 송두율 교수는 “통일에는 ‘베트남식’이거나 ‘독일식’밖에 없다는 (근대의) 역사적 경험’에만 의존하려는 안이한 태도로서는 ‘남이나 북이냐’라는 (근대

적) 양자택일의 논리로부터 해방되어 ‘남과 북’이라는 변증법적 이해의 세계 속으로 우리의 사고를 전진시키지 못할 것이다”⁴⁷⁾라고 말한다. 송두울 교수가 이야기하는 “‘남과 북’이라는 변증법적 이해의 세계”는 “남이나 북이나”라는 근대의 정치적이거나 경제적인 이해의 세계가 아니라 ‘남도 아니고 북도 아니면서 남도 되고 북도 되는’ 문화적이거나 미래의 생성적인 이해의 세계이다. 이러한 세계를 흔히 “서구도 아니고 비서구도 아니면서 서구도 되고 비서구도 되는, 남성도 아니고 여성도 아니면서 남성도 되고 여성도 되는, 혹은 인간도 아니고 비인간도 아니면서 인간도 되고 비인간도 되는” 탈식민주의와 여성주의, 그리고 생태주의의 세계라고 말한다.

따라서 문제는 <국가보안법>이 정치의 시대에 만들어진 정치적 식민지성의 특성(헌법 제 4조의 평화통일 조항에 위배)이나 경제의 시대에 개악된 경제적 종속성(독재나 군사정권의 악용)의 특성(죄형법정주의의 원칙에 정면으로 위배되는 법률)을 넘어서서 문화의 시대가 요구하는 개인의 창의성과 민족이나 국가라는 집단의 문화적 생산성을 파괴하는데 적극적으로 개입하고 있다는 것이다. <국가보안법>이 지니고 있는 “학문과 예술의 자유 및 언론·출판·집회·결사의 자유”를 침해하는 것은 근대적 생존을 떠나 우리 민족이나 국가의 미래를 불투명하게 만든다. 근대 자본주의의 역사적 흐름 속에서 정치의 시대나 경제의 시대에 구가하였던 “학문과 예술의 자유”는 주로 서구·백인·남성 중심주의의 서구적 학문이나 예술이었고, “언론·출판·집회·결사의 자유”도 또한 서구의 국가들을 모델로 한 정치적이거나 경제적 원칙을 지닌 민주주의의 자유였다. 그러나 문화의 시대가 요구하는 학문과 예술은 서구적 근대의 학문과 예술이 아니라 근대성에 의하여 은폐되었다가 이제야 마침내 드러나기 시작한 인류의 보편적 탈근대의 학문과 예술의 창

47) 송두울, 『역사는 끝났는가』 (서울: 당대, 1995), 82면.

출을 위한 자유이다. 또한 문화의 시대가 요구하는 “언론·출판·집회·결사의 자유”는 서구의 국가들을 모델로 한 정치적이거나 경제적 원칙을 지닌 인간 민주주의의 자유가 아니라 비서구 유색인과 여성, 그리고 자연생태계의 상생과 조화를 원칙으로 한 탈식민주의와 여성주의, 그리고 생태주의의 자유이다. <국가보안법>은 이러한 자유를 허락하지 않는다.

근대적 분과학문 체계를 극복하기 위하여 학제간 연구를 토대로 만들어진 문화학(Cultural studies, or Culturalogy)이 가장 최근에 제시하는 인류의 보편적 탈근대의 학문과 예술의 창출을 위한 토대가 되는 것이 바로 “내재성(Immanence)에 대한 연구”이다. 문화학에서 이야기하는 “내재성”은 우리가 언어로 지칭할 수 있는 모든 개체나 집단, 혹은 사회나 국가, 그리고 추상적인 개념이나 용어는 모두 무한히 많은 다양한 관계에 따라 그 무엇으로 생성될 수 있는 “내재적 가능성”을 지칭한다. 현재의 “나”나 대한민국, 혹은 현재의 중국이나 북한은 자체의 개체적이거나 집단적으로 생성될 수 있는 내재성이 이러저러한 관계에 따라서 현재의 “나”나 대한민국, 혹은 현재의 중국이나 북한으로 존재한다는 것이다. 따라서 현재의 “나”나 대한민국, 혹은 북한이나 중국이 내재적으로 문제가 있는 것이 아니라 과거로부터 현재까지 이어진 개체적이고 집단적인 관계들이 현재의 문제들을 드러낸다는 것이다. 따라서 내재성은 근대적 합리성으로 내재화된 플라톤의 ‘이데아’나 데카르트의 ‘정신’, 혹은 칸트의 ‘선형성’이나 록크의 ‘경험’, 그리고 프로이트나 융의 ‘무의식’을 대체하는 탈근대적 개념이다. 이러한 “내재성”이라는 탈근대적 개념을 가지고 송두율 교수는 북한과 남한의 한반도, 그리고 세계에 대한 “내재적 접근”을 시도하였다. 그 결과는 <국가보안법>으로 감금되어 1심에서 7년형⁴⁸⁾을 언도받은 것이다.

48) <송두율 교수 석방대책위원회>에서 활동하고 있는 박호성 교수는 송두율

송두울 교수의 재판부가 문화학의 탈근대적 “지형학(Geography)”을 연구하는 송두울 교수에게 7년형의 중형을 언도한 이유는 그가 “경계인으로 위장했다”는 것이고, “내재적 접근법으로 북한을 찬양했다”는 것이며, 또한 “반성하지 않았다”는 것이다. 근대적 국민국가로 명확하게 구획된 근대의 지형학 속에서 서구인/비서구인, 식민지 지배인/식민지 피지배인, 서구적 근대의 남한/주체적 근대의 북한, 그리고 남성/여성이나 인간/동물의 이분법을 극복할 수 없다. 그러나 문화학이나 탈근대의 지형학 속에서 인간은 서구인인 동시에 비서구인이며, 식민지 지배인인 주체적 자아인 동시에 식민지 피지배인인 타자적 자아이고, 서구적 근대인 남한인 동시에 주체적 근대의 북한이고, 남성인 동시에 여성이며, 인간인 동시에 동물이다. 따라서 인간은 근본적으로 경계인이다. 그럼에도 불구하고 송두울 교수의 재판부가 송두울 교수에게 “경계인으로 위장했다”고 이야기하는 것은 그들의 시각이 얼마나 근대화 과정의 식민지적인 정치의 시대나 종속의 심화를 보여준 경제의 시대에 고착되어 있다는 것을 반증할 뿐이다. 또한 송두울 교수의 어느 책이나 글에도 “북한을 찬양하”는 구절이 없음에도 불구하고 “내재적 접근법으로 북한을 찬양했다”라고 말하는 것은 그의 책이나 글이 남한이나 미국, 혹은 일본을 찬양하지 않은 것에 대한 역해석이다. 근대화 과정의 식민지적인 정치의 시대나 종속의 심화를 보여준 경제의 시대는 “이것 아니면 저것(This, or That)”의 논리이지 “이것이면서 저것(This and That)”이라는 문화적 상생의 논리를 이해하지 못한다. <국가보안법>이 하루라도 빨리 폐지되어야만 하는 이유가 여기에 있다.

교수에 대한 국가보안법의 7년형 언도는 실제로 37년간의 타국생활을 포함한 43년형의 언도라고 이야기한다. 송두울 교수는 독일 유학생생활을 마감하고도 <국가보안법> 때문에 귀국하지 못하였고, 북한의 근대성에 대한 내재적 접근을 시도하기 위하여 북한을 방문하였다.

III. 식민지적(정치적, 혹은 경제적) 근대인에게 보내는 편지

문화의 시대가 요구하는 탈근대적 비전은 근대를 폐기하는 것이 아니라 근대가 달성한 서구화와 주체화를 전제로 탈식민주의와 페미니즘, 그리고 생태주의를 포괄하는 상생적 삶의 공동체를 요구한다. 그리고 21세기인 오늘날의 시대정신이 문화의 시대로 표현되고 있는 것은 어떤 사회나 국가의 정치적 힘이나 경제적 이득도 또한 문화적 다양성의 힘에 의해서 달성된다는 것을 암시한다. 가장 단적인 예로 국제적인 학자이며 문화학의 새로운 선두주자로 평가되고 있는 송두율 교수가 교육개혁이나 새로운 학문담론의 생산이라는 지적 토론의 장에서 담당할 수 있는 생산적 역할은 아무리 강조해도 지나치지 않음에도 불구하고, 그는 <국가보안법>의 덫에 걸려 차가운 감옥에서 노년의 세월을 낚고 있다. 그는 자신의 1심 판결에서 7년형이라는 중형을 내린 재판부를 향하여 “노동당정치국후보위원이 아무것도 안했으면 이 또한 큰 문제이니 끌어들이는 것이 실은 나의 저술활동이었습니다. 저술활동을 통해서 주체사상을 선전하고 유포시켰다는 것입니다. 누누이 제가 이야기했지만 학문은 학문의 코드에 맡겨야 한다는 논리조차 통하지 않는 것을 보고 역시 초록이 동색이라는 말이 떠올랐습니다.”라고 말한다. 이와 더불어 그는 “도도히 흐르는 역사의 방향을 느끼며 오늘 417호 법정에서 일어난 일은 물방울 하나가 바위에 튀는 것으로 느낍니다”⁴⁹⁾라고 말한다. 그가 말하는 “도도히 흐르는 역사의 방향”은 문화의 시대를 일컫는 것이고,

49) 송두율 교수의 편지와 송두율 교수의 재판과정에 대한 자료는 <송두율 교수 석방과 사상-양심의 자유를 위한 대책위원회>의 홈페이지, <http://freesong.jinbo.net>를 참조하시기 바람.

그 흐름을 방해하는 “물방울”은 서구적 근대화과 고착시킨 정치적이고 경제적인 <국가보안법>의 구태적인 판단이다.

우리의 근대화 과정 속에서 만들어진 식민지적인 정치적 판단이나 종속의 심화를 강화시키는 경제적 판단은 주로 근대화 과정의 기득권층 속에서 만들어진다. 과거의 그들은 정치적 식민지성을 통하여 권력을 향유했고, 경제적 종속의 심화 속에서 자본의 부를 축적했다. 정경유착으로 대표되는 그들의 권력과 부는 문화의 시대에 더 이상 재생산의 창출이 불가능하다. 그들이 과거 독일이나 구소련의 권력집단처럼 국가나 민족 전체와 함께 집단적 패망의 길로 들어서지 않는 길은 하루라도 빨리 문화의 시대가 강조하는 시대정신의 흐름 속에 빠져들어야 하며, 그 길의 초입에 있는 장애물이 바로 <국가보안법>이다. <국가보안법>은 하루라도 빨리 폐지되어야만 한다. 송두율 교수재판 과정을 목도하면서 시대를 역행하는 재판부에 보내는 편지로 글의 결론을 대신한다.

<송두율 교수 주임판사 이대경 씨에게 보내는 편지>

네가 가장 존경하는 인물이
이영희 교수라는 이야기를 들었을 때
우리는 희망을 노래했다
이영희 교수를 존경하는 인물이
우리의 사법부에도 존재한다고 재잘대면서...

검찰이 내세울 수 있는 증인들이
이 정도밖에 안되느냐고 검사를 힐난할 때
우리는 미래를 이야기했다
법을 믿지 말고 법복을 입은 냉철한 인간을 믿자고
너도 칠팔십 년대의 아픔을 겪었을 것이라고...

대한민국 법정의 권위를 세우기 위해
“웃지마세요” 라고 청중들에게 말했을 때
우리는 근엄하려고 노력했다
법정의 권위와 법관의 위엄과 국가의 안녕은
권한을 지닌 정의로운 인간으로부터 우러나는 것이라고...

2004년 3월 30일 오전 10시 30분
서울지방법원 417호실 대법정의 알량한 법복의 권위로
너는 우리의 희망과 미래와 근엄함을 찾아갔다
송두울 교수가 경계인으로 위장했다고
책과 글로 김일성 부자의 사상을 전파했다고
반성하지 않는다고 7년의 중형을 선고함으로...

백인이면서 흑인의 아픔으로 눈물 흘리는 슈바이처
미국인이면서 중국을 노래한 펄벅
인간이면서 생태계 파괴가 서글퍼 새만금에서
여의도까지 삼보 일배한 수경 스님과 문규현 신부
식민지 시대에 조선인으로 살았던 만해 한용운
아름다운 한반도를 꿈꾸며 38선을 넘었던 백범 김구
휴전선의 경계를 넘은 임수경 문익환 황석영
이들 모두가 경계인으로 위장한 간첩이니?

『역사는 끝났는가』를 읽어보았니?
『경계인의 사색』과 『통일의 논리를 찾아서』를 읽어보았니?
송두울 교수의 짧은 에세이 하나라도 진정심으로 읽어보았니?
어느 책, 어느 글에 김일성 부자의 사상이 있니?
아직도 주체사상을 신봉하는 이는 황장엽이 아니니?
아직도 주체사상을 신봉하는 이는 홍진표가 아니니?
그들은 주체사상을 가지고 주인을 바꾼 권력의 노예들이 아니니?

누가 누구에게 반성을 해야 한단 말이니?
37년의 유배생활에서 돌아와
한반도의 운명처럼 두 손에 포승줄이 묶인
송두율 교수가 반성해야 하니?
혼자서 저 넓은 세계로 향해도 하지 못하는
반 쪼가리 배에서 흥청망청하는
우리가 반성해야 하니?
중세의 신학으로 마녀사냥을 하듯
국가보안법으로 지식인사냥을 하는 너가
검찰과 함께 송두율 교수에게 무릎을 꿇어야 하지 않니?
너와 더불어 우리 모두가 반성해야 하지 않니?

백기완 님의 말처럼 낫을 썩썩 갈고
도끼의 날을 세우고 축창을 들어
감옥 문을 부수고, 눈물 흘리는
아내와 아들에게 송두율 교수를 보내고 싶다
그러나 송두율 교수는 말한다 “기다리라고...
나는 37년을 기다렸다고...
부인과 아들은 독일로 돌아가 생업에 종사하라고...
나는 감옥에서 더 기다리겠다고...”

송두율 교수는 기다릴 것이다
너와 더불어 우리 모두가 무릎 꿇고 반성할 때까지...

<지정토론>

국가보안법을 왜 개정·폐지하려는가

김 용 철 (변호사, 법무법인 바른법률)

1. 국가보안법은 대한민국 존립에 필수불가결한 안보형사법임

최근 국가보안법으로 입건, 또는 구속되었다는 신문·방송보도를 보거나 들은 적이 없다.

자유민주주의 대한민국의 국민으로서 국가안보를 저해하는 사범이 없다는 사실에 여간 다행스러운 마음이 아니다.

국가보안법 개정 또는 폐지론자들은 국가보안법위반사범이 급감하였다거나 구속자가 거의 없다는 사실을 국가보안법 개정·폐지론의 근거로 들지 모른다.

이에 필자는 단순하게 반문하고자 한다.

형법상 내란, 외환의 죄가 최근 발생하지 않았다고 해서 내란, 외환의 죄를 형법에서 삭제하자고 할 것인가.

혹자는 필자의 위 반문에 대하여 어이없어 할지도 모르겠다.

하지만 필자는 국가보안법의 존치필요성에 대하여 위의 반문만큼 절실한 이유가 있을까 싶다.

필자의 개인적인 생각으로는 자유민주주의 체제인 대한민국을 위해서, 민족통일을 위해서, 한민족의 세계적 도약을 위해서라도 '반통일, 반인권적 악법'이라는 국가보안법은 반드시 존치되어야 하고, 그저

자연스럽게 사문화되는 과정을 거칠 때까지 개정작업도 필요없이 존치시키면 된다는 견해다.

일국의 존립, 안전에 필수불가결한 안보형사법을 적용할 필요가 없는 상황이 될 때까지 안보형사법은 그저 묵묵히 그 자리를 지키고 있으면 된다.

2. 현 상황에서 국가보안법 개폐를 논할 실익이 있는가

국가보안법 폐지, 대폭 개정론자들은 국가보안법이 사상의 자유 등 국민의 기본적인 인권을 과도하게, 불필요하게 억압, 통제하고 있다는 것을 한 논거로 들고 있다.

앞에서도 거론하였지만 최근 국가보안법위반으로 입건되었다는 언론 보도나 검찰의 발표를 보거나 들은 적이 거의 없다.

이는 경찰, 국가정보원의 국가보안법위반사범의 수사력이 떨어져서 검찰이 기소할 만한 국가보안법사범이 없었든지, 아니면 정말로 대한민국의 국가안보상황이 호전되어 국가보안법을 위반하는 사람이 없어졌거나 두가지 경우의 하나로 판단되는데 필자는 후자의 경우일이라고 믿고 또한 희망하고 있다.

국가보안법위반 사범이 급감한 사유가 위의 어느 경우이든간에 상황이 이러하다면 굳이 이 시점에서 안보형사법인 국가보안법의 폐지 또는 개정을 논할 필요가 있느냐고 주장하고 싶다.

이는 2기 참여정부의 국정우선순위가 개혁이나, 안정이나 선택해야 하는 시점에서 국가보안법개폐의 우선순위가 뒤로 밀려나야 한다는 차원이 아니라 현재의 국내외적인 안보상황이 국가보안법 개폐를 논의할 만큼 한가로운 시점이 아니라는 것이다.

혹자는 이런 상황일수록 국가보안법 폐지 또는 대폭 개정을 차분하게 논의해야 하는 것 아니냐고 반문할지 모른다.

이는 수궁할 만한 논거다.

그렇지만 국가보안법이 대한민국의 존립과 안전과 관련된 법률이라는 점을 도외시해서는 안된다.

따라서 앞에서 말한 바와 같이 국가보안법은 자연스럽게 사문화되는 과정을 거치는 것이 가장 바람직스럽고, 그렇지 않고 국가의 안보상황이 악화될 경우에는 당연히 적용될 수밖에 없다.

국가보안법의 개폐 문제는 필연적으로 영토규정 등 헌법의 개정문제가 수반될 것인데 헌법 개정이 필요하다고 하더라도 안보와 관련된 조항의 개정이 필요한지도 극히 의문스럽다.

국가보안법의 제반 문제점은 법적용과 해석 등 운용의 문제로 충분히 해결할 수 있는 상황에서 폐지 또는 대폭 개정을 성급히 논의할 실익도 시대적 상황도 절대로 아니라고 강력히 주장한다.

<지정토론>

국가보안법, 폐지하여야 할 이유

송호창 (변호사, 법무법인 덕수)
(민주사회를 위한 변호사 모임)

1. 국가보안법의 폐해

(1) 정권안보 위해 활용됨

국가보안법은 독재자의 반대자, 정적을 제거하여 독재정권안보를 위해 기능하였다는 것은 부인할 수 없는 역사적 사실이다. 그 결과 한국사회는 저급한 민주주의 수준을 벗어나지 못했고, 국제적으로 손가락질 받아왔다.

(2) 기본권 침해

민주주의는 권력자와 다른 생각을 갖고 있는 자의 활동을 보장해 줄 때에만 제대로 기능할 수 있다. 국가보안법은 정권과 다른 자의 사상과 표현의 자유를 억압하였고, 그 과정에서 국민의 기본권은 처참하게 짓밟혔다.

(3) 평화통일 장애

국가보안법은 국제적 화해분위기에 도 불구하고, 국내적으로는 여전히 냉전적 상황을 끊임없이 재생산하는 기능을 하였고, 이러한 냉전적·대립적 상황의 창출은 남북관계의 평화적 진전을 가로막아왔다.

2. 폐해발생의 원인

(1) 법규정 자체의 문제(법률의 위헌성 문제)

① 죄형법정주의 원칙과 충돌

- 명확성 원칙과 충돌 : 대부분의 국가보안법 조문은 매우 모호하고, 불명확한 개념으로 구성되어있다. 제2조의 '정부참칭', '국가변란', 제3조의 '간부 기타 지도적 임무종사', 제4조의 '목적수행을 위한 행위', 제4조와 7조의 '사회질서의 혼란을 조성할 우려가 있는 사항', 제5조와 6조의 '지령', 제6조의 '목적수행의 협의', 제7조의 '이적', '찬양', '고무', '선전', '동조' 등이 있고, 각 조문에 있는 '기타 중요시설', '기타 물건', '기타의 방법', '기타의 무기', '기타의 재산상 이익' 등의 표현이 산재해있는데, 이는 광범한 확대해석을 가능케 하는 백지형법이다. 실제로 한국 현대사에서 공안당국은 정권유지를 위해 위조항들을 확대해석·적용해왔음이 확인된다. 미국 홈즈 대법관이 제시한 '명백하고 현존하는 위협의 원칙'에 따라 국가안보에 대한 위협은 단순한 경향성으로 판단할 수 있는 것이 아니고, 구체적이고 실질적인 위협이 존재하는 경우에만 인정될 수 있는 것이다.

- 적정성의 원칙과 충돌 : 국가보안법은 그 구성요건의 가벌성에 비하여 과중한 형벌규정을 두고 있다. 단순한 사상범에 대하여 사형이 가능한 구성요건만도 수십개이며, 그 외 규정도 상당한 중형이 규정되어있다.

② 평화통일 원칙과 충돌

대법원과 헌재: "북한은 대화·협력의 동반자이면서 동시에 반국가단체"라고 이중적 지위를 인정하면서도 실제 국가보안법을 해석·적용함에는 동반자적 지위는 완전히 무시되고, 반국가단체라는 점만 부각시킨다. 이는 국가보안법이 존재하는 한 불가피한 것이다. 왜냐하면 이러한 이중적 지위는 입법자가 법률을 제정 또는 폐지하기 위한 입법의 원리로서 적용되는 것이지 기왕에 만들어져 있는 특정한 법률인 국가보안법을 적용하는데 사용될 수 있는 것은 아니기 때문이다. 그렇기 때문에 과거 대법원이 북한의 이중적 지위를 인정하지 않고 반국가단체로만 볼 때와 비교하여 이중적인 지위를 인정하더라도 국가보안법을 적용함에는 아무런 차이가 없는 것이다.

남한정부가 법적 근거가 없는 상황에서도 지금까지 각종 방법으로 북한을 국제법적 국가로 인정하고, 북한 당국을 현실적인 정부로 인정하여 매년 접촉하고 있고, 대법원에서도 북한의 이중적인 지위를 인정하였다면 국가보안법을 폐지하여야만 논리적으로 앞뒤가 맞게 된다.

헌법상 통일원칙과 충돌 ; 헌법 제3조 영토조항을 근거로 반국가단체라고 해석하는 것은 논리비약이다. 1991년에 남북이 유엔에 동시가입하고(북한의 반대불구하고 남한의 집요한 요구로 성사됨), 같은해 남북합의서(제1조 "남과 북은 서로 상대방의 체제를 인정하고 존중한다")를 체결했으면, 그에 맞게 국내법제도 역시 정비해야 하고, 그런 차원에서 국가보안법이 폐지되어야만 대외정책과 대내정책에 일관성이 유지된다.

③ 국제인권규범과 충돌

우리나라 가입·비준한 세계인권선언 B규약(시민·정치적 권리에 관한 국제

규약)에 따라 1992년 유엔인권이사회는 한국정부에 국가보안법 폐지 권고안 채택하였고, 1995년 11월에 인권위원회 표현의 자유에 관한 특별보고관이 다시 폐지 권고하였으며, 1998년 유엔 자유권 규약위원회가 한국정부에 대해 유엔의 인권규약(자유권 규약 B규약 19조) 위반사실을 재확인시키면서 아래와 같이 구제조치를 요구하였다.

"국가보안법에 대하여 유엔 인권위원회는 지속적으로 관심을 가져왔다. 한국의 특수상황이 과대평가되어서는 안된다. 일반 형법으로도 국가안보를 해치는 행위를 충분히 규율할 수 있다. 자유권을 실현하는데 있어 주된 장애물이라고 인정되는 국가보안법을 없애는 노력을 강화하여야 한다"

(2) 태생적 한계

국가보안법은 일제시대 항일민족운동을 말살할 목적으로 제정된 '치안유지법'의 후신이고, 1948년 제정 당시 상황은 혼란의 시기에 폭동 등으로 인한 국가변란을 막기 위해 한시적인 법률인 '내란행위 특별조치법'으로 제정되었다(원래 형법-1953년 제정-이 제정되면 폐지할 예정이었음).

그러다 여순사건 직후에 국가보안법으로 개칭되었으며, 그 후로 이승만, 박정희, 전두환 정권으로 이어지면서 정권안보 수단으로 폭압적으로 악용되었다.

(3) 오·남용의 역사

대통령, 국회의원 다수가 국가보안법 위반 전과자라는 사실만 보더라도 얼마나 악용되었는지를 알 수 있고, 길게 설명할 필요조차 없다.

3. 몇 가지 쟁점에 대하여

(1) '법은 정당한데 법을 악용한 정권이 문제'

이 주장은 국가보안법에 악용될 수 있는 가능성이 상존한다는 점과 실제 악용되었다는 사실을 인정하는 것이다. 결국 국가보안법이 죄형법정주의 위반인 점을 인정한다는 것이다.

위 주장은 법률의 역할과 기능에 대한 물이해에서 비롯된 것이다. 항상 독재정권은 정적(반대자)을 탄압하여야 정권을 유지·보존할 수 있다. 그 정적 탄압·제거행위에 적법성을 부여할 법률이 필요한데, 바로 그 역할하는 법이 국가보안법이다. 그런데 문제는 언제든 다시 독재정권이 등장할 수 있다는 사실이다. 따라서 독재정권에 의한 정적(반대자) 탄압 근거가 되는 법률을 없애므로써 위법한 탄압행위를 근절할 필요가 있으며, 위법한 탄압행위를 근절하는 것은 독재정권의 근거를 박탈하여 독재정권의 등장을 막는 것이다.

그것이 바로 민주사회의 체제를 수호하는 것이다. 한국사회에서 자유민주주의를 가장 위협했던 세력은 소위 '좌익 세력'이 아니고, 군사쿠데타로 정권을 찬탈한 군사독재세력이었다. 국가안보를 진정으로 원한다면 독재정권의 근거법인 국가보안법을 폐지해야 한다.

법률은 정당한데 권력자가 이를 악용한 것이 아니다. 국가보안법은 그 자체가 언제든 등장할 수 있는 독재자의 위험적 전횡을 적법한 것으로 포장하는 것을 본질적 목적으로 기능한다.

(2) '외국에도 안보위한 형사법이 있다'

외국 분단국가, 또는 분단경험한 국가에 국가보안법 같은 법률은 없다. 선진국에 국가보안법처럼 '사상 자체를 제약하는 법'은 없다. 유사한 법률이 있어도 이는 1950년대 냉전시대에 활용되었을 뿐이고, 1960년대를 지나면서 위헌이 되거나 사문화되는 것이 국제적 추세이다.

<대만> : 1987년 계엄령 해제 후 '국가안전법'을 제정하여 공산주의 주장, 국가분열주장을 금지하였다. 그러나 그 위반에 대한 처벌조항은 없다. 1990년 이후 사문화되어 지금까지 위 법 위반으로 처벌된 경우도 없다.

<독일> : 통일 전 '형법'과 '결사법'이 우리의 국가보안법 같은 역할을 했다고 주장하나. 사실 이 법은 전체주의 나치를 근절하기 위해 전체주의 정당이나 결사를 막는 법이고, 동독을 이롭게 한다고 처벌하는 법이 아니다. 통일 후에는 동독 공산당의 후신인 민사당이 자유롭게 활동한다. 독일형법이 규정하고 있는 '민주적 법치국가를 위태롭게 하는 죄'는 독일 헌법재판소의 위헌결정을 받은 정당과 조직의 경우에만 인정되는 범죄로서 우리의 국가보안법과는 차원이 다른 내용이다.

<미국>도 간첩죄, 반역죄, 치안방해 및 파괴죄를 처벌하나 이는 형법에 규정하고 있고, 별도의 법으로 규정하고 있지 않다. '전북활동 통제법'이나 '공산주의자 규제법', '국내안전법'은 1950년대 매카시 열풍으로 탄생했다가 1960년대 이후 일부 위헌판결을 받으면서 지금까지 거의 적용되지 않고, 사문화되었다.

(3) '북한의 군사적·정치적 위협이 상존하는 한 무기를 버릴 수 없다'

위 주장은 그 자체로 논리모순이다. 북한의 군사적·정치적 위협이 있다면, 그 위협에 대해서는 군사적·정치적으로 대응해야 한다. 갑자기 법률적 대응이 왜 나오는가? 북한을 법률적으로 제압하고, 처벌하고자 하는 것이 아니라면 이건 넌센스다.

국가보안법은 남한국민에게 적용되는 법률이다. 북한의 사정을 이유로 남한국민을 처벌하는 것은 논거가 될 수 없다. 북한을 추종하거나 간첩행위를 하면 형법상 간첩죄로 처벌하면 되고, 국헌문란, 변란을 일으키면 형법상 내란·외환죄로 처벌하면 되는 것이지 국가보안법이 따로 필요한 것은 아니다.

공히 인정되는 문제는 북한을 변화시키는 것이며, 이를 위해서는 남한 정부의 정치적·정책적 대응이 필요한 것인바, 평화적 대화를 통한 긴장완화 정책이 바로 그 핵심이다. 이는 김대중 정부 이래 남한정부의 정책기조이기도 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 존치론자들이 하고 있다.

북한은 우리의 국가보안법과 같은 체제유지법이 없다. 북한 형법은 1987년 개정하여 공화국 전복, 폭동, 테러, 간첩행위 등 '국가주권을 반대하는 범죄'와 '민족해방에 반대하는 범죄'를 규정하고 있는바, 이들은 우리 형법의 내란, 외환, 간첩죄와 기본적으로 동일한 내용이고, 우리의 국가보안법과 같은 별도의 법률이나 조항은 없다. 따라서 이는 대북정책의 상호주의에도 어긋남을 의미한다.

(4) '국가보안법 폐지는 헌법상 영토조항에 반하는 위헌이다.'

이 말은 국가보안법이 없어진다면, 대한민국 영토인 이북을 점령한 북한을 견제·대처할 수 없게 된다는 의미이다.

그러나 국가보안법이 처벌대상으로 하고 있는 것은 북한정부 또는 주민이 아니라 남한의 국민이다. 북한을 견제하는 법률은 내란·외환·간첩죄 등을 규정한 형법이다. 위 논리대로 하면, 형법폐지가 위헌이고, 국가보안법 폐지는 위헌과는 전혀 상관없다. 위 주장이 논리적이기 위해서는 북한을 견제하기 위해 형법을 폐지해서는 안된다고 해야 한다.

또한 우리 영토에 대해 말하자면, 고조선과 발해의 근거지인 만주와 간도까지 우리 영토라고 할 것이다. 영토는 시대와 상황에 따라 상대적인 것이고, 고정불변의 것이 아니다. 헌법상의 절대적 기준이 될 수 없다는 뜻이고, 헌법 제3조 영토조항은 통일의 공간적 대상범위를 설정한 것으로 보는 것이 헌법 제4조 평화통일의 원칙과 조화되는 것이다.

(5) '공안기관의 엄격한 적용으로 국가보안법 위반건수가 대폭 줄었으며, 악용사례도 거의 없어졌다'

국가보안법 입건수가 줄어든 이유는 수사기관의 법적용이 엄격해서가 절대 아니다. 공안당국은 20년 전이나 지금이나 동일한 기준으로 북한을 반국가 단체로 보고 있고, 법 위반자를 처벌하고 있다. 그럼에도 입건수가 줄어든 이유는 사회의 민주화로 인해 과거 국가보안법 위반자와 같은 사람들이 공개적·공식적으로 활동하기 때문이다.

시대가 변해도 공안당국이 아직까지 냉전시대, 독재시대와 동일한 기준으로 국가보안법을 해석하고, 적용하므로 오히려 국가보안법은 반드시 폐지되어야 한다. 과거와 같은 독재자는 언제든지 다시 등장할 수 있고, 그러면 독재정권을 유지하기 위해 공안기관과 국가보안법은 남용하여 다시 국가보안법 입건 수는 늘어날 것이다. 이러한 상황을 미연에 방지하기 위해서라도 국가보안법은 민주정부가 기능할 때 폐지해야 한다.

<부록>

국가보안법

[일부개정 1997.12.13 법률 제05454호]

제1장 총칙

제1조 (목적등<개정 1991·5·31>)

①이 법은 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 한다.

②이 법을 해석적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다.<신설 1991·5·31>

제2조 (정의<개정 1991·5·31>)

①이 법에서 "반국가단체"라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체를 말한다.<개정 1991·5·31>

②삭제 <1991·5·31>

제2장 죄와 형

제3조 (반국가단체의 구성등)

①반국가단체를 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 이외의 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

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

③제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.

④제1항제1호 및 제2호의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

⑤제1항제3호의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.<개정 1991.5.31>

제4조 (목적수행)

①반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 그 목적수행을 위한 행위를 한 때에는 다음의 구별에 따라 처벌한다.<개정 1991.5.31>

1. 형법 제92조 내지 제97조·제99조·제250조제2항·제338조 또는 제340조제3항에 규정된 행위를 한 때에는 그 각조에 정한 형에 처한다.

2. 형법 제98조에 규정된 행위를 하거나 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하거나 중개한 때에는 다음의 구별에 따라 처벌한다.

가. 군사상 기밀 또는 국가기밀이 국가안전에 대한 중대한 불이익을 회피하기 위하여 한정된 사람에게만 지득이 허용되고 적국 또는 반국가단체에 비밀로 하여야 할 사실, 물건 또는 지식인 경우에는 사형 또는 무기징역에 처한다.

나. 가목외의 군사상 기밀 또는 국가기밀의 경우에는 사형·무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

3. 형법 제115조·제119조제1항·제147조·제148조·제164조 내지 제169조·제177조 내지 제180조·제192조 내지 제195조·제207조·제208조·제210조·제250조제1항·제252조·제253조·제333조 내지 제337조·제339조 또는 제340조제1항 및 제2항에 규정된 행위를 한 때에는 사형·무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.

4. 교통·통신, 국가 또는 공공단체가 사용하는 건조물 기타 중요시설을 파괴하거나 사람을 약취·유인하거나 함선·항공기·자동차·무기 기타 물건을 이동·취

거한 때에는 사형·무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

5. 형법 제214조 내지 제217조·제257조 내지 제259조 또는 제262조에 규정된 행위를 하거나 국가기밀에 속하는 서류 또는 물품을 손괴·은닉·위조·변조한 때에는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

6. 제1호 내지 제5호의 행위를 선동·선전하거나 사회질서의 혼란을 조성할 우려가 있는 사황에 관하여 허위사실을 날조하거나 유포한 때에는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

②제1항의 미수범은 처벌한다.

③제1항제1호 내지 제4호의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

④제1항제5호 및 제6호의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

제5조 (자진지원·금품수수)

①반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자를 지원할 목적으로 자진하여 제4조제1항 각호에 규정된 행위를 한 자는 제4조제1항의 예에 의하여 처벌한다.

②국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로부터 금품을 수수한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

③제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.

④제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

⑤삭제 <1991·5·31>

제6조 (잠입, 탈출)

①국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서

반국가단체의 지배하에 있는 지역으로부터 잠입하거나 그 지역으로 탈출한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

②반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입하거나 탈출한 자는 사형·무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

③삭제 <1991·5·31>

④제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.<개정 1991·5·31>

⑤제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

⑥제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

제7조 (찬양·고무등)

①국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

②삭제 <1991·5·31>

③제1항의 행위를 목적으로 하는 단체를 구성하거나 이에 가입한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

④제3항에 규정된 단체의 구성원으로서 사회질서의 혼란을 조성할 우려가 있는 사항에 관하여 허위사실을 날조하거나 유포한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

⑤제1항·제3항 또는 제4항의 행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득한 자는 그 각항에 정한 형에 처한다.<개정 1991·5·31>

⑥제1항 또는 제3항 내지 제5항의 미수범은 처벌한다.<개정 1991·5·31>

⑦제3항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 5년 이하의 징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

제8조 (회합·통신등)

①국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

②삭제 <1991·5·31>

③제1항의 미수범은 처벌한다.<개정 1991·5·31>

④삭제 <1991·5·31>

제9조 (편의제공)

①이 법 제3조 내지 제8조의 죄를 범하거나 범하려는 자라는 정을 알면서 총포·탄약·화약 기타 무기를 제공한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.<개정 1991·5·31>

②이 법 제3조 내지 제8조의 죄를 범하거나 범하려는 자라는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하거나 잠복·회합·통신·연락을 위한 장소를 제공하거나 기타의 방법으로 편의를 제공한 자는 10년 이하의 징역에 처한다. 다만, 본범과 친족관계가 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.<개정 1991·5·31>

③제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.

④제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다.

⑤삭제 <1991·5·31>

제10조 (불고지)

제3조, 제4조, 제5조제1항·제3항(제1항의 미수범에 한한다)·제4항의 죄를 범한 자라는 정을 알면서 수사기관 또는 정보기관에 고지하지 아니한 자는 5년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 본범과 친족관계가 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.

[전문개정 1991·5·31]

제11조 (특수직무유기)

범죄수사 또는 정보의 직무에 종사하는 공무원이 이 법의 죄를 범한 자라는 정을 알면서 그 직무를 유기한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다. 다만, 본범과 친족관계가 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

제12조 (무고, 날조)

①타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 이 법의 죄에 대하여 무고 또는 위증을 하거나 증거를 날조·인멸·은닉한 자는 그 각조에 정한 형에 처한다.

②범죄수사 또는 정보의 직무에 종사하는 공무원이나 이를 보조하는 자 또는 이를 지휘하는 자가 직권을 남용하여 제1항의 행위를 한 때에도 제1항의 형과 같다. 다만, 그 법정형의 최저가 2년미만일 때에는 이를 2년으로 한다.

제13조 (특수가중)

이 법, 군형법 제13조·제15조 또는 형법 제2편제1장 내란의 죄·제2장 외환의 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 제3조제1항제3호 및 제2항 내지 제5항, 제4조제1항제1호 중 형법 제94조제2항·제97조 및 제99조, 동항제5호 및 제6호, 제2항 내지 제4항, 제5조, 제6조제1항 및 제4항 내지 제6항, 제7조 내지 제9조의 죄를 범한 때에는 그 죄에 대한 법정형의 최고를 사형으로 한다.

제14조 (자격정지의 병과)

이 법의 죄에 관하여 유기징역형을 선고할 때에는 그 형의 장기 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.<개정 1991·5·31>

제15조 (몰수·추징)

①이 법의 죄를 범하고 그 보수를 받은 때에는 이를 몰수한다. 다만, 이를 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추징한다.

②검사는 이 법의 죄를 범한 자에 대하여 소추를 하지 아니할 때에는 압수물의 폐기 또는 국고귀속을 명할 수 있다.

제16조 (형의 감면)

다음 각호의 1에 해당한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.

1. 이 법의 죄를 범한 후 자수한 때
2. 이 법의 죄를 범한 자가 이 법의 죄를 범한 타인을 고발하거나 타인이 이 법의 죄를 범하는 것을 방해한 때
3. 삭제 <1991·5·31>

제17조 (타법적용의 배제)

이 법의 죄를 범한 자에 대하여는 노동조합및노동관계조정법 제39조의 규정을 적용하지 아니한다.<개정 1997·12·13>

제3장 특별형사소송규정

제18조 (참고인의 구인·유치)

①검사 또는 사법경찰관으로부터 이 법에 정한 죄의 참고인으로 출석을 요구 받은 자가 정당한 이유없이 2회 이상 출석요구에 불응한 때에는 관할법원판사의 구속영장을 발부받아 구인할 수 있다.

②구속영장에 의하여 참고인을 구인하는 경우에 필요한 때에는 근접한 경찰서 기타 적당한 장소에 임시로 유치할 수 있다.

제19조 (구속기간의 연장)

①지방법원판사는 제3조 내지 제10조의 죄로서 사법경찰관이 검사에게 신청하여 검사의 청구가 있는 경우에 수사를 계속함에 상당한 이유가 있다고 인정할 때에는 형사소송법 제202조의 구속기간의 연장을 1차에 한하여 허가할 수 있다.

②지방법원판사는 제1항의 죄로서 검사의 청구에 의하여 수사를 계속함에 상당한 이유가 있다고 인정한 때에는 형사소송법 제203조의 구속기간의 연장을 2차에 한하여 허가할 수 있다.

③제1항 및 제2항의 기간의 연장은 각 10일 이내로 한다.

[90헌마82 1992.4.14 국가보안법(1980. 12. 31. 법률제3318호, 개정 1991. 5. 31. 법률제4373호) 제19조중 제7조 및 제10조의 죄에 관한 구속기간 연장 부분은 헌법에 위반된다.]

제20조 (공소보류)

①검사는 이 법의 죄를 범한 자에 대하여 형법 제51조의 사항을 참작하여 공소제기를 보류할 수 있다.

②제1항에 의하여 공소보류를 받은 자가 공소의 제기없이 2년을 경과한 때에는 소추할 수 없다.

③공소보류를 받은 자가 법무부장관이 정한 감시·보도에 관한 규칙에 위반한 때에는 공소보류를 취소할 수 있다.

④제3항에 의하여 공소보류가 취소된 경우에는 형사소송법 제208조의 규정에 불구하고 동일한 범죄사실로 재구속할 수 있다.

제4장 보상과 원호

제21조 (상금)

①이 법의 죄를 범한 자를 수사기관 또는 정보기관에 통보하거나 체포한 자에게는 대통령령이 정하는 바에 따라 상금을 지급한다.

②이 법의 죄를 범한 자를 인지하여 체포한 수사기관 또는 정보기관에 종사하는 자에 대하여도 제1항과 같다.

③이 법의 죄를 범한 자를 체포할 때 반항 또는 교전상태하에서 부득이한 사유로 살해하거나 자살하게 한 경우에는 제1항에 준하여 상금을 지급할 수 있다.

제22조 (보로금)

① 제21조의 경우에 압수물이 있는 때에는 상금을 지급하는 경우에 한하여 그 압수물 가액의 2분의 1에 상당하는 범위안에서 보로금을 지급할 수 있다.

② 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자로부터 금품을 취득하여 수사기관 또는 정보기관에 제공한 자에게는 그 가액의 2분의 1에 상당하는 범위안에서 보로금을 지급할 수 있다. 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 제공한 때에도 또한 같다.

③ 보로금의 청구 및 지급에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제23조 (보상)

이 법의 죄를 범한 자를 신고 또는 체포하거나 이에 관련하여 상이를 입은 자와 사망한 자의 유족은 대통령령이 정하는 바에 따라 국가유공자등예우및지원에관한법률에 의한 공상군경 또는 순직군경의 유족으로 보아 보상할 수 있다.<개정 1997·1·13>

[전문개정 1991·5·31]

제24조 (국가보안유공자 심사위원회)

① 이 법에 의한 상금과 보로금의 지급 및 제23조에 의한 보상대상자를 심의·결정하기 위하여 법무부장관소속하에 국가보안유공자 심사위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.<개정 1991·5·31>

② 위원회는 심의상 필요한 때에는 관계자의 출석을 요구하거나 조사할 수 있으며, 국가기관 기타 공·사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다.

③ 위원회의 조직과 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제25조 (군법 피적용자에 대한 준용규정)

이 법의 죄를 범한 자가 군사법원법 제2조제1항 각호의 1에 해당하는 자인 때에는 이 법의 규정중 판사는 군사법원군판사로, 검사는 군검찰부검찰관으로, 사법경찰관은 군사법경찰관으로 본다.<개정 1987·12·4, 1994·1·5>

국가보안법폐지법률안

(송석찬의원 대표발의)

의안 번호	412
----------	-----

발의연월일: 2000. 11. 27.

발 의 자: 송석찬·김경천·김근태
김성호·김원웅·김태홍
김홍신·김화중·김희선
문석호·서상섭·설송웅
송영길·송영진·안영근
유재규·이호웅·장성민
정범구·최용규·추미애
의원

제안이유 및 주요골자

정부의 햇볕정책의 지속적인 추진성으로 남북정상이 화해와 협력의 포용을 하고 6.15공동선언이라는 역사적 쾌거를 이룩함으로써 55년 냉전을 마감하고 상생의 새시대로 도약하기 위한 절호의 기회를 맞이하여 분단과 대결에서 화해와 협력의 동반자적 남북관계를 구축하여야 한다는 시대적 요청에 직면해 있음.

이를 위하여 북한을 반국가단체로 명시하고 북한주민을 그 구성원으로 규정하고 있는 국가보안법을 전면폐지함으로써 남북정상이 합의한 평화통일, 이산가족과 장기수 문제, 경제협력 원칙

등을 수행하는데 있어서의 장애요소를 제거하고자 함.

법률 제 호

국가보안법폐지법률안

국가보안법은 이를 폐지한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(다른 법률의 폐지) 몰수금품등처리에관한임시특례법은 이를 폐지한다.

제3조(다른 법률의 개정) ①國家情報院法중 다음과 같이 개정한다.

제3조제1항제3호중 “軍事機密保護法에 規定된 罪, 國家保安法에 規定된 罪”를 “軍事機密保護法에 規定된 罪”로 한다.

②公務員年金法중 다음과 같이 개정한다.

제64조제3항중 “第2章(利敵의 罪), 國家保安法(第10條를 제외한다)”을 “第2章(利敵의 罪)”으로 한다.

③獨立有功者禮遇에 관한法律중 다음과 같이 개정한다.

제39조제1항제1호를 삭제한다.

④枯葉劑後遺疑症患者支援등에 관한法律중 다음과 같이 개정한다.

제13조제1항제1호를 삭제한다.

⑤放送法중 다음과 같이 개정한다.

제13조제3항제5호중 “刑法 第87條 내지 第90條, 第92條, 第101條, 軍刑法 第5條 내지 第8條, 第9條第2項, 第11條 내지 第16條 또는 國家保安法 第3條 내지 第9條”를 “刑法 제87조 내지 제90조, 제92조, 제101조, 軍刑法 제5조 내지 제8조, 제9조제2항, 제11조 내지 제16조”로 한다.

⑥定期刊行物の登錄등에 관한法律중 다음과 같이 개정한다.

제9조제1항제3호중 “軍刑法 第5條 내지 第8條·第9條第2項·第11條 내지 第16條 또는 國家保安法 第3條 내지 第9條”를 “軍刑法 제5조 내지 제8조·제9조제2항·제11조 내지 제16조”로 한다.

⑦國家有功者등禮遇및支援에 관한法律중 다음과 같이 개정한다.

제79조제1항제1호를 삭제한다.

⑧選舉管理委員會法중 다음과 같이 개정한다.

제13조중 “強盜 및 國家保安法 違反의 犯罪”를 “強盜”로 한다

⑨軍人年金法중 다음과 같이 개정한다.

제33조제3항중 “第2章(利敵의 罪), 國家保安法(第10條를 제외한다)”를 “第2章(利敵의 罪)”로 한다.

⑩戒嚴法중 다음과 같이 개정한다.

제10조제1항제11호를 삭제한다.

⑪軍事法院法중 다음과 같이 개정한다.

제44조제2호중 “軍刑法 第80條 및 第81條의 罪와 國家保安法, 軍事機密保護法, 南北交流協力에 관한法律 및 集會및示威에 관한法律(國家保安法에 規定된 罪를 범한 者가 集會및示威에 관한法律에 規定된 罪를 범한 경우에 한한다)에 規定된 罪”를 “軍刑法 제80조 및 제81조의 죄, 軍事機密保護法, 南北交流協力에 관한法律에 規定된 罪”로 한다.

⑫所得稅法중 다음과 같이 개정한다.

제12조제5호나목을 삭제한다.

⑬保安觀察法중 다음과 같이 개정한다.

제2조제3호를 삭제한다.

⑭對外貿易法중 다음과 같이 개정한다.

제52조를 삭제한다.

⑮建築士法중 다음과 같이 개정한다.

제9조제3호중 “建築法·國家保安法”를 “建築法”으로 한다.

⑯住宅建設促進法중 다음과 같이 개정한다.

제6조의2제4호중 “國家保安法 또는 刑法 第87條 내지 第104條의 規定에 해당되어”를 “刑法 제87조 내지 제104조의 規定에 해당되어”로 한다.

⑰測量法중 다음과 같이 개정한다.

제40조제1항제3호중 “國家保安法 또는 刑法 第87條 내지 第104條의 罪”를 “刑法 제87조 내지 제104조의 罪”로 한다.

제40조제1항제4호중 “國家保安法 또는 刑法 第87條 내지 第104條의 罪”를 “刑法 제87조 내지 제104조의 罪”로 한다.

⑱建設技術管理法중 다음과 같이 개정한다.

제29조제3호중 “國家保安法 또는 刑法 第87條 내지 第104條의 罪”를 “刑法 제87조 내지 제104조의 罪”로 한다.

⑲建設産業基本法중 다음과 같이 개정한다.

제13조1항4호중 “국가보안법, 형법 제2편 제1장·제2장”을 “형법 제2편 제1장·제2장”으로 한다.

⑳電波法중 다음과 같이 개정한다.

제20조제1항6호 중 “刑法중 內亂의 罪·外患의 罪, 軍刑法중 利敵의 罪 및 國家保安法 위반의 罪”를 “刑法중 內亂의 罪·外患의 罪, 軍刑法중 利敵의 罪”로 한다.

제71조제2호중 “軍刑法중 利敵의 罪 및 國家保安法 위반의 罪”를 “軍刑法중 利敵의 罪”로 한다.

㉑通信秘密保護法중 다음과 같이 개정한다.

제5조제1항제3호를 삭제한다.

㉒情報通信工事業法중 다음과 같이 개정한다.

제16조제6호중 “國家保安法, 刑法 第2編第1章·第2章”을 “刑法 第2編第1章·第2章”으로 한다.

제4조(다른 법률과의 관계) 이 법 시행당시 부칙 제3조 이외의 다른 법령에 서 국가보안법 또는 그 규정을 인용하고 있는 경우에는 그 효력을 상실한다.

국가보안법중개정법률안

(안영근의원 대표발의)

의안 번호	751
----------	-----

발의연월일 : 2001. 4. 27.

발 의 자 : 안영근·이재정·김원웅

조정무·서상섭·이부영
김부겸·김영춘·김홍신
심규철·김태홍·김희선
송영길·정범구·이창복
김경천·심재권·장성민
김성호·임종석·이호웅
김민석·박인상·정철기
전용학·정장선·이미경
김택기·최용규·조성준
신계륜·장영달·문석호
천정배·송석찬·배기선
의원

제언

지난 반세기동안 민족화해와 평화통일을 위한 우리민족의 노력은 온갖 부침을 겪었지만 끊임없이 이어지고 있고, 특히 최근에 일어나고 있는 남북간의 평화협력 및 화해분위기를 계기로 기존의 대결구도를 타파하고 상호 신뢰를 바탕으로 하는 새로운 관계정립을 필요로 하게 된 바, 그 동안 남북이 각자의 체제를 보호·유지하기 위하여 시행하여 왔던 법률 및 제도들이 새로운 시각과

방향으로 정비되어야 할 것임. 이와 같은 차원에서 현행 국가보안법 가운데 오늘날의 상황에 적절치 아니한 조항이나 위헌소지가 있는 조항을 개정하고자 함.

주요골자

- 가. 반국가단체에 관한 정의 가운데 “정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는”을 “국가를 변란할 것을 목적으로 하는”으로 함(안 제2조제1항)
- 나. 찬양·고무죄를 선전·선동죄로 하고, 그 구성요건을 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 선전·선동한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.”로 함(안 제7조제1항).
- 다. 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 선전·선동하기 위한 단체를 구성하거나, 이에 가입한 자에 대한 법정형을 “1년 이상의 유기징역”에서 “5년 이하의 징역”으로 함(안 제7조제3항).
- 라. 반국가단체를 위한 허위사실날조·유포죄, 찬양·고무 또는 허위사실날조·유포를 위한 문서·도화 등 표현물의 제작·반포죄, 이와 같은 죄의 미수죄 및 예비·음모죄, 불고지죄, 참고인의 구인·유치 규정, 구속기간의 연장에 관한 규정 등을 삭제함

(안 제7조제4항·제5항·제6항·제7항, 제10조, 제18조 및 제19조).

법률 제 호

신·구조문대비표

현 행	개정안
<p>第2條(定義) ①이 법에서 “反國家團體”라 함은 政府를 僭稱하거나 國家를 變亂할 것을 目的으로 하는 國內외의 結社 또는 集團으로서 指揮統率體制를 갖춘 團體를 말한다.</p>	<p>第2條(定義)①----- ----- 국가를----- ----- ----- ----- -----.</p>
<p>第7條(讚揚·鼓舞등) ①國家의 存立·安全이나 自由民主的 基本秩序를 危殆롭게 한다는 情을 알면서 反國家團體나 그 構成員 또는 그 指수를 받은 者의 活動을 讚揚·鼓舞·宣傳 또는 이에 同調하거나 國家變亂을 宣傳·煽動한 者는 7年 이하의 懲役に 처한다.</p>	<p>第7條(宣傳·煽動) ①국가의 存立·안전이나 자유민주적 基本질서를 위태롭게 한다는 情을 알면서 反國家團體를 이롭게 할 목적으로 反國家團體나 그 구성원 또는 그 指수를 받은 자의 活動을 宣傳·煽動한 자는 3년 이하의 懲役に 처한다.</p>

<p>③第1項의 行爲를 目的으로 하는 團體를 構成하거나 이에 加入한 者는 1年 이상의 有期懲役に 처한다.</p> <p>④第3項에 規定된 團體의 構成員으로서 社會秩序의 混亂을 造成할 우려가 있는 事項에 關하여 허위사실을 捏造하거나 流布한 者는 2년 이상의 有期懲役に 처한다.</p> <p>⑤第1項·第3項 또는 第4項의 行爲를 할 目的으로 文書·圖畫 기타의 表現物을 製作·輸入·複寫·所持·運搬·頒布·販賣 또는 取得한 者는 그 各項에 정한 刑에 처한다.</p> <p>⑥第1項 또는 第3項 내지 第5項의 未遂犯은 處罰한다.</p> <p>⑦第3項의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 5年 이하의 懲役に 처한다.</p> <p>제10조(不告知) 第3條, 第4條, 第5條第1項·第3項(第1項의 未遂犯에 한한다), 第4項의 罪를 犯한 者라는 情을 알면서 搜查機關 또는 情報機關에 告知하지 아니한 者는 5年 이하의 懲</p>	<p>③----- ----- - 5년 이하의 懲役に 처한다.</p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p>
--	---

<p>役 또는 200萬원 이하의 罰金에 處한다. 다만, 本犯과 親族關係가 있는 때에는 그 刑을 減輕 또는 免除한다.</p>	
<p>第18條(參考人の 拘引·留置) ① <u>檢事 또는 司法警察官으로부터 이 法에 정한 罪의 參考人으로서 出席을 要求받은 者가 正當한 理由없이 2回이상 出席要求에 不應한 때에는 管轄法院 判事の 拘束令狀을 發付받아 拘引할 수 있다.</u> ②<u>拘束令狀에 의해 參考人을 拘引하는 경우에 必要한 때에는 近接한 警察署 기타 正當한 場所에 임시로 留置할 수 있다.</u></p>	<p><삭 제></p>
<p>第19條(拘束期間의 延長) ①地方法院判事は 第3條 내지 第10條의 罪로서 司法警察官이 檢事에게 申請하여 檢事の 請求가 있는 경우에 搜查를 계속함에 상당한 理由가 있다고 인정할 때에는 刑事訴訟法 第202條의 拘束期間의 延長을 1次에 한하여 許可할 수 있다.</p>	<p><삭 제></p>

<p>②地方法院判事は 第1項의 罪 로서 檢事の 請求에 의하여 搜 査를 계속함에 상당한 이유가 있다고 인정할 때에는 刑事訴 訟法 第203條의 拘束期間의 延長을 2次에 한하여 許可할 수 있다.</p> <p>③第1項 및 第2項의 期間의 연 장은 각 10日 이내로 한다.</p>	
--	--