

통남95-12-92

'95 논문 발췌집

국가보안법문제



통 일 원
(남북회담사무국)

본 자료집에 수록된 내용은 우리국의 공식
전해가 아님을 밝혀둡니다.

목 차

I. 개 요	3
II. 남북관계에서 국가보안법의 법적 성격 및 의의	7
1. 남북관계에서의 국가보안법의 법적 성격	7
2. 남북기본합의서 및 남북교류협력법과의 관계	10
III. 국가보안법의 보완·정비 방향	19
1. 국가보안법의 개·폐문제	19
2. 남북교류협력 촉진을 위한 법·제도 보완	25
IV. 국가보안법 관련 대북 협상방향	29
1. 북한측의 국가보안법 폐지주장의 의도 및 부당성	29
가. 북한측 주장의 의도 및 부당성	29
나. 국가보안법 존치의 정당성	32
2. 대북협상에서의 상호주의 문제	33
가. 상호주의 적용문제	33
나. 남북간 법제의 기본적 차이	36
다. 국가보안법과 북한 형법의 비교	39
3. 남북법률실무협의회 운영방향	44
가. 국가보안법 협상관련 기본방향	44
나. 남북법률실무협의회 구성·운영방향	45
〈수록논문명〉	52

I. 개 요

- 본 자료집은 국가보안법에 관해 1995년도를 중심으로 근래에 각종 세미나 및 학술지에 발표되었거나 남북회담사무국에서 외부 전문가에게 위촉한 논문 14편을 분야별로 분류·발췌한 것임.
- 1995년을 중심으로 한 근년의 국가보안법과 관련한 논의에서는 대체로 남북관계에서 국가보안법 문제의 발단은 북한측이 우리 사회의 민주화 미성숙과 국가보안법 운영상의 미비점을 교묘히 왜곡·날조하여
 - 국가보안법이 통일에국애족세력을 억압하는 반민주·반통일 악법이며, 인권탄압의 도구로 악용되고 있고, 남북간 민족구성원의 자유왕래를 막는 ‘법률적 장벽’ 이라고 매도하면서
 - 국가보안법 폐지는 남한 및 미국을 비롯한 세계 각국 정부·인권단체의 입장이라고 선전하여 북한 인권실태에 대한 국제적 비난을 모면하면서 대내외에 국가보안법 철폐투쟁을 종용하고 있고
 - 최근 미·북 제네바 합의사항인 남북대화 재개문제에 대해서도 국가보안법 등 ‘법률적 장애제거문제’ 의 미해결이라는 남북대화 여건조성 미비를 이유로 남북대화를 거부하고 있는 데서 비롯된 것이라고 요약될 수 있으며, 세부사항별 내용은 다음과 같음.

국가보안법의 법적 성격 관련

- 남북관계에서 국가보안법은 주로 체제수호를 위한 안보형사법, 형법의 미비점을 보완하는 형사특별법, 북한의 대남전략에 대응하는 자위적·방어적 형사법으로 설명되고 있으며
 - 국가보안법의 헌법적 근거를 제3조 영토조항 또는 제37조 2항 기본권 제한규정에서 찾는 설로 대별될 수 있으나, 영토조항에 의하는 설은 법현실에 비중을 두고 있는 것이며, 기본권 제한규정에 두는 설은 국가보안법의 운용상 문제점을 개선하려는 의지를 담고 있는 것으로 보임.
- 국가보안법과 남북교류협력에 관한 법률의 상호 상충여부에 대한 찬반 양론이 있으나, 정당한 남북교류협력 활동에 관하여는 국가보안법의 적용을 배제하는 방향으로 점차 논의가 모아지고 있음.

국가보안법의 보완·정비 방향

- 국가보안법의 보완·정비 방향에 관한 학자·전문가들의 견해는 크게 우리사회 법문화의 민주화 요구와 남북관계의 발전적 전환(특히 남북교류협력 촉진)이라는 두 분야에서 전개되었음.
 - 국내적 측면의 요구도 물론 수용해야 하지만, 남북관계 측면에서도 제2조 반국가단체 규정과 제7조 한양·고무·동조 규정을 비롯한 국가보안법의 개정·보완 문제에 대해 다각도로 제기되고 있으며

- 향후 남북간 교류협력의 활성화와 촉진을 위한 법·제도적 보완·정비 방향을 제시하고 있음.

국가보안법 관련 대북 협상방향

- 국가보안법이 과거 남북회담 개최시 전제조건 혹은 주요쟁점이 되어 왔으며, 향후 남북대화 재개시에도 국가보안법이 커다란 쟁점으로 부각될 것인 바, 이에 대한 사전준비가 필요함을 지적하는 견해가 많았음.
- 최근 북한측이 남북대화 재개를 거부하면서 국가보안법 철폐 투쟁에 열을 올리고 있는 것은
 - 국가보안법이 대화재개에 장애를 조성하고 있다는 이유를 들어 남북대화를 계속 거부하고, 한미관계의 이간을 노리고, 남한 정부와 민간의 이간을 통한 대남전략의 계속적 추진을 획책하고 있는 것으로 보임.
 - 북한측의 이같은 주장은 남북기본합의서 및 유엔헌장 등의 내부분쟁 불간섭 의무를 위반한 부당한 요구로서 자유민주주의 체제수호법률인 국가보안법을 북한측의 주장에 의해 개·폐해서는 안된다는 것이 다수의 지적임.
- 향후 국가보안법 관련 대북협상을 진행함에 있어 남북간 상호 법체계와 법문화 현실을 고려한 상호주의적 접근이 필요한지 여부에 관해

- 국가보안법과 북한 헌법의 비교·검토를 통해 북한헌법의 비민주성·반인권성·반통일성을 제거하고 대남적화전략을 포기할 경우 국가보안법의 개폐문제를 고려해야 한다는 의견이 대부분이었으나,
- 남북간 법제의 기본적 차이를 고려하여 볼 때, 북한에서는 북한 헌법상의 「반국가범죄」조항의 폐기가 커다란 위협이 되지 못하는 반면, 우리의 경우 국가보안법 폐지는 치명적이며 국가보안법은 체제수호법률이므로 통일후에도 존속되어야 한다는 이유를 들어 상호주의 적용에 신중을 기해야 한다는 견해도 상당수 있었음.
- 남북간 법률문제의 협의·해결은 화해공동위원회 산하 「남북법률실무협의회」에서 담당하기로 합의되어 있는 바,
 - 향후 「남북법률실무협의회」의 구성·운영시에 대비하여 미리부터 관련 전문가팀의 구성과 지속적인 연구를 진행할 것을 제의하고 있으며
 - 동 실무협의회에서는 남북 상호 법령 및 법률전문가 교환, 남북간 자유왕래를 위한 민·형사문제 세부합의서 채택(법률적장애 제거), 상호 법실태 조사, 통합법률의 제정문제 등을 다루어야 할 것으로 지적하고 있음.

II. 남북관계에서 국가보안법의 법적 성격 및 의의

1. 남북관계에서의 국가보안법의 법적 성격

- 체제수호를 위한 안보관련 형사법 : 모든 국가는 체제존위의 안전을 위협하는 반국가적 세력이나 집단을 규제하기 위한 제도적 장치로서 공히 안보관련 형사법을 갖추고 있으며, 국가가 이러한 목적의 법제도를 마련하는 것은 당해 국가의 고유권(주권)에 속함.
 - 이를 국제법학상 국내관할권 또는 국내문제(전속)관할권이라고도 하며, 특히 안보관련 형사법 제정은 형사주권의 핵심적 내용이라 할 수 있음.
 - 각국의 안보상황에 따른 입법형식 및 규제내용상의 차이가 있을 뿐 선진 외국은 모두 반국가적 결사의 구성 및 가입행위를 처벌하고 있음.
 - 그리고 국가보안법은 모든 반국가적 활동을 제약하는 법률이 아니라 자유민주적 기본질서를 해할 정을 알면서도 고의적으로 행하는 반국가적 활동만을 규제하고 있다는 점에서 규율대상이 극히 제한되어 있음을 유의해야 함.
- 형법의 미비점을 보완하는 형사특별법 : 형법상의 내란죄 및 외환죄만으로 국가안보 및 체제전복관련 범죄를 규율하려 할 경우, 한국내 지하당 구축(예:남한조선노동당 사건) 및 공산주의 사상 유포 등 북한의 파괴·전복활동을 규율할 수 없는 점 등 많은 법률적 공백이 노정될 것임.

- 내란죄는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란케 할 목적으로 폭동을 일으켰을 경우에 성립되는 범죄이므로, 폭동을 수반하지 않는 북한 공산주의 집단 및 동조세력의 파괴·전복활동을 규율할 수 없음.
- 외환죄는 북한이 국가임을 전제로 할 때 적용가능한 것인바, 북한을 국가로 승인하지 않고 있는 현 상황에서 북한을 위하여 외환죄의 구성요건에 해당하는 행위를 행한 경우 등 행위를 처벌할 수 없음.
- 현재 국가보안법은 이와 같은 법률적 공백을 메꿈으로써 북한의 체제전복기도로부터 우리의 자유민주주의 체제를 수호하는 형사특별법으로서의 기능을 수행하고 있는 것임.
- 북한의 이중적 대남전략에 대응하는 방어적 형사법 : 국가보안법은 북한체제를 전복시키려는 목적을 가진 공격적 법률이 아니므로 남북기본합의서 제1조의 체제인정·존중 정신에도 부합하는 것이다. 현재의 남북관계에 비추어 볼 때 오히려 북한의 대남전략으로 부터 우리의 자유민주주의체제와 국민의 생존권을 보전하기 위한 최소한의 제도적 장치라고 할 수 있음. < 제성호(민족통일연구원 연구위원), 「남북한관계에서 본 국가보안법」, 월간 『북한』 '95. 6 >
- 우리 헌법에는 실지회복과 평화적 통일이라는 상호모순되는 조항이 공존함에 따라 국가보안법의 위헌시비가 제기되고 있음.
- 합헌론자는 헌법 제3조의 실지회복론에 입각하여 적어도 법적으로는 북한은 아직도 반국가단체이며, 따라서 국가보안법은 합헌이라고 주장함.

- 이에 대해 위헌론자들은 헌법전문가 제4조의 평화적 통일론이 북한을 국제법상 국가로서 인정하지는 않지만 적어도 정치적 실체로서 인정한 것이므로 적대관계를 전제로 한 국가보안법은 위헌이며, 당연히 개폐되어야 한다고 주장함.
- 이 두 견해는 각기 일면의 타당성을 갖고 있기는 하지만, 바로 논쟁의 전제가 되는 상호모순되는 헌법조항의 개정없이 해결될 수 없는 문제임.< 이장희(외대 교수), 「남북간 자유왕래시 제기되는 법적 문제」, 남북회담사무국 과제위촉, '94. 12 >
- 국가보안법은 대한민국 헌법에 근거하여 제정된 법률임. 대한민국은 그 헌법 제1조에 명시된 바와 같이 민주주의 국가이며, 민주주의 국가는 다수결의 원리에 의해 지배됨.
 - 그러나 대한민국 헌법은 어떠한 정치적 의견도 그 내용을 불문하고 모두 다수결에 참여하는 것을 수용하는 이른바 「세계관의 중립」에 입각한 것이 아니라 「자유민주적 기본질서」에 입각한 정치적 의견만을 수용하는 이른바 「방어적 민주주의」에 입각하고 있음.
 - 이러한 취지는 헌법전문 「자유민주적 기본질서」를 더욱 확고히 하여 제3조의 「민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일」, 제8조 제4항의 「민주적 기본질서에 위배될 때」 등의 규정에서 찾아볼 수 있다. 따라서 우리 헌법상 사회주의 내지 공산주의는 「자유민주적 기본질서」에 위배되는 것으로, 그의 합법성이 인정될 수 없는 것임.< 김명기(명지대 교수), 「국가보안법은 왜 필요한가」, 월간 『자유공론』 '94. 4. >

- 국가보안법의 헌법적 근거를 찾자면 그것은 영토조항이 아니라 헌법 제37조 제2항이며, 제37조 제2항상의 기본권 제한 내지 한계원칙에 적합하는 한에서만 국가보안법은 유효할 수 있다고 봄.

이러한 주장은 헌법의 영토조항과 평화적 통일조항의 의미(조합관계), 그리고 영토조항과 제37조 제2항의 상관관계를 포함한 제37조 제2항의 의미에 따른 것임. < 최대권(서울대 교수), 「남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체계상의 문제점과 대책」, 남북교류협력 법제도 보완발전 세미나 회의록, 통일원, '92.12 >

2. 남북기본합의서 및 남북교류협력법과의 관계

- 남북기본합의서와 국가보안법과의 관계에 관하여 살펴본다면, 먼저 상호체제 인정·존중, 상대방 전복행위금지 등 상호실체 인정조항과 북한의 반국가단체성이 문제됨.
 - 다만 앞으로 합의서 채택을 계기로 북한이 대남적화혁명노선을 명백히 포기하고 우리국가를 전복·변란하려는 행위를 영원히 종식시켜 평화공존체제가 완전히 구축된다면 그때는 반국가단체성이 논의될 여지가 없어질 것임.
 - 기본합의서에서 합의한 실체로서의 북한을 인정(체제인정·존중)하는 것과 북한이 대한민국의 전복을 위한 대남적화혁명노선을 고수함으로써 국가보안법상 반국가단체에 해당하는 것과는 별개의 문제임. < 조정찬(법제처 법제관), 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐논의에 대비한 협상방향 검토」, 남북회담사무국 과제위촉, '95. 5 >

- 「남북기본합의서」는 묵시적 국가승인으로 인정될 수 있는 「2
변적 조약」이고, 「포괄적 조약」임을 부인할 수 없음.
 - 그러나 묵시적 국가승인의 효력은 명시적 방법으로 배제할
수 있으며, 「남북기본합의서」 전문에서 『쌍방 사이의 관계
가 나라와 나라사이의 관계가 아님』이라고 선언하여 국가승
인을 명시적으로 배제하였음.
 - 따라서 남과 북이 「남북기본합의서」를 체결했으나 이로써
남이 북을 묵시적인 국가승인을 한 것으로서의 효력은 발생
하지 않음.
 - 「남북기본합의서」 제1조는 남한이 북한을 「국가」로 승인한
것이 아니라 지방적 사실상 정부로 구성된 「교전단체」의 존
재를 인정한 것일 뿐임.
 - 그러므로 남이 북과 「남북기본합의서」를 체결하여 묵시적으
로 국가로 승인하고, 또 동 합의서 제1조에서 북의 체제를
인정한 것은 결국 북을 국가로 승인한 것이라는 것을 근거
로 국가보안법은 폐지되어야 한다는 주장은 논리적·법적
근거가 없는 것이라 할 수 있음.< 김명기, 「국가보안법은 왜 필
요한가」 >
- 첫째, 『남북교류협력법』과 국가보안법의 상충 내지 법체계상
의 혼란을 거론하면서 이러한 상충 또는 혼란을 해결하는 방
법으로 국가보안법을 폐지하면 된다는 견해가 있음.
 - 이러한 주장은 우리 헌법 전문 및 제4조의 규정과 정부가

「7·7선언」을 발표하여 평화통일정책을 구체화함으로써 북한을 하나의 정치적 실체로 인정하는 결과를 가져왔다는 데서 출발하고 있음. 즉 이러한 상황적 변화로 인해서 헌법 제3조는 규범적·선언적 규정에 지나지 않는 사문화된 조항이 되었으므로 따라서 헌법 제3조에 기초하고 있는 국가보안법을 폐지하고 남북한관계의 현실에 맞는 법률이 필요하다는 것임.

그러나 이러한 주장에 대해서는 유력한 반론이 있음. 그러한 견해에 따르면 국가보안법의 헌법적 근거는 제3조 영토조항이 아니고 제37조 2항의 기본권 제한에 관한 일반적 법률유보 조항이기 때문에 북한 정부는 무조건 국가보안법상의 반국가단체가 되는 것이 아니라 『국가의 존립, 안전이나 자유민주적 기본 질서를 위태롭게하는 행위』들과 결부될 때에 비로소 범죄구성요건상의 반국가단체가 되는 것이기 때문에 동 법률의 제정과 국가보안법의 개폐와는 관련이 없다는 것임.

- 둘째, 남북교류·협력을 규율하기 위해 제정된 『남북교류협력법』과 국가보안법은 근본적으로 법적 성격이 다르고 서로 목적, 보호법익, 규율원리 뿐만 아니라 적용범위를 달리하는 법률로서 서로 모순되는 것은 아니라 하겠음.

즉 『남북교류협력법』은 북한을 동반자, 즉 공존공영의 상대방, 통일로 가기 위해 대화와 교류·협력을 해야 할 상대방으로 파악하고 이를 추진하기 위한 적극적·능동적·통일지향적인 법률인데 비해,

- 국가보안법은 전북차원의 통일전선전술과 선전차원의 평화공세를 병행추진하는 북한의 이중적 대남전략으로부터의 대한민국의 자유민주적 기본질서를 수호하기 위해 제정된 소극적·방어적·체제유지적인 법률이라 하겠음.
- 북한이 통일을 위한 상대방으로서의 지위를 가짐과 아울러 반국가단체의 지위를 동시에 가질 수 있는 것은 『남북교류협력법』이 교류법으로서 기본적으로 사법적인 범영역을 가지고 있는데 데 반하여, 국가보안법은 형법적인 범영역을 가짐으로써 상호모순없이 양립이 가능한 법체계를 가지기 때문임.
- 다른 한편 북한은 또한 우리에게 있어서 화해·협력의 대상으로 또한 공존공영의 상대방으로서 꾸준히 관계개선을 모색해 나가면서 점진적으로 평화적인 민족통일을 함께 이룩해 나가야 할 동반자일 수 밖에 없음.
- 이러한 점에 주목하여 북한을 교류협력의 당사자로서 인정하고 이를 위한 교류협력 관련 법·제도적 장치를 마련하는 것은 역시 헌법제4조의 평화통일조항(특히 통일지향 정신)에 합치된다 할 것임.
- 이상과 같은 점에 비추어 『남북교류협력법』과 국가보안법은 서로 범영역을 달리하는 법률로서 상호 모순되지 않는 양립 가능한 법률이라 하겠음. 특히 『남북교류협력법』은 헌법 제4조의 평화적 통일조항, 국가보안법은 헌법 제37조 2항에 근거를 두고 있다고 볼 때, 양 법률의 상충문제는 해소될 수 있다고 봄.

- 셋째, 남북한관계 현실에 비추어 국가보안법을 완전 폐기하는 것은 이로 인해 야기되는 법적 공백과 혼란을 가져올 수 있음. 또한 남북한은 일찌기 동족상잔의 비극적인 전쟁을 경험하였고 그 후 아직까지도 정전상태가 유지되고 있는 가운데 남북한이 막강한 군사력으로 대치하여 긴장상태가 계속되고 있는 바, 이러한 상황에서 국가보안법의 완전 폐기에서 오는 국가적 불이익이 이를 존치하는 데서 오는 이익보다 훨씬 더 크다고 보는 것이 타당하다 할 것임.
- 넷째, 설령 백보양보하여 양 법률이 상충된다고 하더라도 남북한의 인적·물적 교류·협력행위가 가급적 『남북교류협력법』 제3조의 『정당한 관계』로 인정되는 경우로 판단하여 『남북교류협력법』을 국가보안법에 우선 적용한다면 남북한관계 사안에 있어서 법 적용상의 어려움을 최소화할 수 있을 것임.
 - 즉, 앞으로 남북기본합의서와 『남북교류협력법』의 정신을 최대한 살려 국가보안법을 신축적으로 운용한다면 국가보안법을 반드시 폐할 필요가 없는 것이라고 하겠음.
- 결론적으로 『남북교류협력법』과 『국가보안법』은 현재의 남북한관계에 비추어 볼 때, 모두 현실적으로 그 필요성이 다같이 존재하는 법률이라고 하겠음.
 - 또한 이 두 법은 각기 헌법적 근거를 달리하는 상이한 입법 목적과 보호범위를 가진 법률로서, 규율원리도 서로 다르다고 할 것임. 이러한 점에서 당장 국가보안법을 폐지하여 이 법이 추구하는 입법목적인 국가안보를 소홀히 하는 것은 아직까지는 시기상조이며 위험한 발상이라고까지 말할 수도 있음.

- 국가보안법의 존재가 남북교류·협력을 방해 또는 금지하거나 이에 영향을 미친다는 주장은 국가보안법을 호도하는 북한의 상투적인 술책에 영합하는 것이며, 양 법의 법적 성격 및 법체계를 달리하는 점을 이해하지 못한 데서 기인하는 오류라고 할 것임. < 제성호(민족통일연구원 연구위원), 『남북교류협력법의 법체계상 문제점과 보완방향』, 남북교류협력 법·제도 보완발전세미나, 통일원, '95. 11 >
- 합의서조항과 국가보안법의 상호저촉 여부를 보면 먼저 상호교류왕래, 접촉 조항과 관련하여 1990년 남북교류·협력을 적극 지원하기 위하여 남북교류협력에 관한 법률을 제정·시행하고 있음.
 - 동 법 소정의 절차만 거치면 남북한 주민간에 언제든지 접촉·왕래·협력사업 등을 할 수 있고, 이러한 남북교류협력행위에 대하여는 국가보안법이 적용되지 않도록 하였음.(남북교류협력에 관한 법률 제3조)
 - 국가보안법도 『국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서』 한 행위만을 처벌하도록 개정하였기 때문에 이러한 행위가 아닌 순수한 교류행위는 국가보안법과 무관하다 할 것임.(국가보안법 제6조, 제8조) < 조정찬, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐논의에 대비한 협상방향 검토」 >
- 남북교류협력법이 국가보안법과 상충된다는 논의가 있어 양 법의 관계를 검토해 볼 필요가 있다고 생각됨.
 - 국가보안법은 북한을 반국가단체로 보고, 교류협력법은 북한

을 교류협력의 동반자로 보는 2중성이 존재함으로써 대화와 대립이라는 상황의 2중성이 법의 2중성이라는 법치주의에서는 있을 수 없는 상황을 초래하게 되었다는 견해가 있음.

이에 대하여 정부나 체제의 진북과 관련되지 않은 교류행위는 국가보안법의 처벌대상이 아니며, 교류협력법에 의하여 승인을 받은 교류행위라고 할지라도 그것이 대한민국정부 또는 체제의 진북행위의 일환으로 행하는 때에는 국가보안법의 규율대상이 되는 것이므로, 두 법은 모순상충관계에 있는 것이 아니라는 견해도 있음.

법의 해석론으로는 위의 견해가 더 설득력이 있다고 생각함. 국가보안법의 경우, 북한이라는 용어를 쓰지 않았을 뿐 반국가단체란 과거에는 주로 북한을 지칭하고 있었음이 분명한 것이지만, 헌법재판소의 한정합헌판결이나 1991년의 법개정의 취지, 그리고 7·7선언 이후 변화된 국내외 상황전개를 볼 때, 오늘날에는 반국가단체를 북한을 가리키는 것이 아니라 일반적인 의미로 읽어야 하며, 그럴 경우에는 해석상 두 법이 별개의 체계를 갖는 것으로 되어 이러한 해석의 타당성이 더 높아짐.

그러나 유감스럽게도 입법정책상 교류협력법은 국가보안법의 존재를 전제로 하여 규정되어 있으며, 주로 국가보안법의 특별법적인 지위를 가지는 것으로 볼 수밖에 없기 때문에 ‘특별법의 특별법’이라는 바람직하지 못한 법체계가 되고 말았음을 인정해야 할 것임.

이러한 법체계가 국민들에게 2중적이고 모순적인 법체계로

보일 것은 자명하며, 사법기관에 의한 자의적인 법적용도 충분히 가능할 수 있음.< 도희근(울산대 교수), 「통일관련 법정책의 문제점 비판」, 『법과 사회』 제7호, 법과사회이론연구회, '93년 상반기 >

- 국가보안법은 헌법 제37조 제2항의 한계내에서만 정당화될 수 있음. 이것인 국가보안법 제7조에 관한 헌법재판소 결정의 취지라고 생각됨.
 - 이러한 입장에 설 때에 북한지역에 주소지를 둔 북한정부가 무조건 국가보안법상의 「반국가단체」가 되는 것이 아니고 「국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게」 하는 행위 등과 결부될 때에 구성요건상의 반국가단체가 되는 것이라고 생각됨.
 - 법에 어긋나는 상태에 있다는 의미의 「불법」이라고 하여 그것이 다 헌법상 정당화되는 범죄구성요건에 해당된다고 생각하지 아니함. 즉 불법이라고 하여 다 범죄가 되어야 하는 것은 아니라고 생각함.
 - 북한정권이(대한민국의) 잠재적인 주권의 실현에 어긋나는 상태에 있다는 의미에서 불법이긴 하여도 불법이라고 하여 다 범죄가 되는 것은 아닐 것임.
 - 국가보안법의 문제를 이렇게 이해하는 이상 남북교류협력에 관한 법률 제3조의 규정이 없다고 하더라도 이 법률이 예정하고 있는 남북교류협력행위가 국가보안법상의 구성요건에 해당할 이유가 없다고 생각함.

- 그러나 비록 남북교류협력에 관한 법률에 따라 정부의 승인을 얻어 북한과 교류·접촉을 하는 행위이더라도 그것이 대한민국의 정부 또는 체제 전복행위의 일환으로 행한다고 함과 같은 경우에는 남북교류협력에 관한 법률 제3조에 관계없이 국가보안법의 규율대상이 된다고 봄.< 최대권, 「남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체계상의 문제점과 대책」 >

Ⅲ. 국가보안법의 보완·정비 방향

1. 국가보안법의 개·폐문제

- 국가보안법은 국가안전보장을 위하여 필요한 최소한의 국민의 자유와 권리를 제한하는(헌법 제37조 제2항) 법률임.
 - 그러나 이 법은 국민의 양심과 사상의 자유, 학문과 예술의 자유와 같은 정신적 자유는 물론 언론·출판의 자유, 거주이전의 자유, 통신의 자유 등에 심각한 제한을 가하고 있음.
 - 특히 ‘적을 이롭게 하는 행위’에 대한 처벌범위가 거의 무제한적인 것이 문제임.
 - 1990. 4. 2 헌법재판소의 한정합헌 판결에 의해 일부 법개정이 이루어졌지만, 주관적 요소 즉, 목적요소를 추가하였다고 하여 이 법의 위헌성이 소멸된다고 보이지는 않음. 이 규정 역시 ‘위태롭게 한다’ 등 이른바 불확정개념이 포함되어 있어 그 내용의 애매모호성이 여전히 문제되기 때문임.
- 평화통일의 사명을 완수하려면 평화통일의 대상인 북한과 교섭하거나 북한을 방문하는 행위가 필연적으로 수반될 수밖에 없으며, 그 과정에서 본의든 본의가 아니든 북한측을 이롭게 할 수 있는 사유가 발생할 수 있는 것이라고 봄.
 - 그런데 예외 없이 반국가단체, 즉 북한을 이롭게 하는 모든 행위를 처벌하도록 하는 법률을 제정·존속시키는 것은 헌법의 평화통일정신에 위배되는 것이라고 볼 수밖에 없기 때문임.

- 이 모순적인 상황을 빈약한 통치행위이론만으로 회피하려는 것은 무리임.< 도희근, 「통일관련 법정책의 문제점 비판」 >
- 앞으로의 시대의 흐름에 따라 국가보안법의 개정이나 폐지는 불가피할 것이며, 단 북한과의 대립상태에서 이를 폐지할 경우 효과와 존치시 이익을 비교衡量하여 적절한 시기를 찾는 것이 바람직함.
- 대표적인 조항을 들면
 - 제2조 반국가단체의 정의가 명확하지 못하고, 제3조는 형법상의 내란죄가 있음에도 반국가단체 구성이나 가입을 처벌하는 규정을 두어야 할 입법적 필요성이 있는지 의문이고
 - 제4조 목적수행죄는 형법 각조에 정한 형으로 처벌한다고 규정하고 있으므로 별도의 처벌규정이 필요없으며
 - 제5조 자진지원·금품수수죄는 범죄인으로부터 받았다 해도 실질적으로는 어떤 법익의 침해나 위태화도 없으므로 그 입법적 근거가 불분명하다는 것이 그것임.
 - 제6조 잠입·탈출죄도 그 불법의 내용이 명확하지 않음. 즉, 잠입·탈출을 목적으로한 수단·방법 등의 하등의 제한없이 단순한 지리적 이동으로 볼 경우 그 내용이 무엇인가가 분명치 않음. 오히려 이 조항으로 인하여 남한으로부터 북한이 보호되고 있으며, 국경선보다 더욱 강력한 선이 남북한 사이에 인정되고 결국, 북한지역은 헌법규정에도 불구하고 영토에서 제외되고 있음.

- 제7조 찬양·고무·동조죄는 특히 논란이 많은 조항으로 북한이나 북한사람에 대해 일체 언급함을 금지함으로써 가능한 발언은 오직 비난하는 것임. 이것은 명백한 표현의 자유의 침해라 할 수 있음.< 박강우(한국형사정책연구원 연구원), 「국가보안법과 북한형법의 비교를 통한 실천적 협상방안 검토」, 남북회담사무국 과제위촉, '95. 6 >
- 현행 국가보안법 제2조의 반국가단체 규정과 헌법 제3조 영토조항에 따르면 북한은 그 존재자체가 ‘정부를 참칭하는 단체’로 『반국가단체』라는 불법단체의 성격에서 벗어나기 어려운 문제가 생김.
 - 이러한 규정은 기본합의서 제1조 『체제 인정·존중』규정과 의 부조화 문제를 발생시킬 수 있음.
 - 따라서 이러한 상충점을 극복하고 남북간 화해·협력을 통한 남북관계의 원만한 진전을 위해 북한이 적대적 대남정책을 포기할 경우 국가보안법상 『반국가단체』에 해당되지 않도록 법개정을 검토할 필요가 있음.
 - 이같이 법개정이 이루어 진다면 북한이 국가보안법상 불법단체로 취급되는 원인 또는 책임이 북측에 돌아가게 될 것이므로 북한으로서도 논쟁을 제기하지 못할 것으로 봄.
- 국가보안법 규정 중 오로지 국가보안법으로만 처벌이 가능한 경우는 제7조일 것임. 따라서 헌법재판소의 한정합헌결정('90. 4. 2)을 수용하여 개정하는 것이 바람직할 것임.
 - 일반적으로 표현행위의 처벌에 관한 자유민주주의 국가에서

의 헌법원리에 의하면 『명백하고 현존하는 위협』이 있는 경우에만 처벌할 수 있다고 보고 있는데, 국가보안법 제7조에는 일정한 표현행위인 범죄로 한 규정임에도 불구하고 이러한 기준을 명시하지 않음으로써 법률의 자의적 집행의 우려를 야기하고 있는 것임.

- 동 조항에 『국가의 존립·안전이나 자유민족질서를 위태롭게 하는 직접적이고 구체적인 행위』를 명시한다면 세계 최고수준의 자유주의국가의 법적 기준에서 보아도 손색이 없을 것임. < 양 건(한양대 교수), 『남북간 법률적·제도적 장치 개폐 논의에 대비한 국가보안법 검토』, 남북회담사무국 과제위촉, '95. 5 >
- 북한의 선전공세가 강화되는 한편 대북 경수로 지원 과정에서 한국정부에 대해 국가보안법에 대한 전향적 조치를 취할 것을 미국이 요구하는 상황에서는 우리 정부가 국가보안법의 잠입·탈출, 회합·통신의 범죄조항의 삭제 및 기타 일부 조항의 개정·보완을 검토할 수 있음. <제성호(민족통일연구원 연구위원), 『남북간 법률적·제도적 장애제거 - 국가보안법을 중심으로』, 남북회담사무국 과제위촉, '95. 2 >
- 대북관계법의 정비문제에 있어서 핵심적인 것이 국가보안법임.
- 남북관계를 적대관계에서 동조자 관계로 설정하고 민족공동체안의 잠정적 특수관계로 본 「7·7선언」과 「한민족공동체 통일방안」, 사실상 북한이 국가적 실체를 인정한 남북한 유엔동시가입, 그리고 「남북합의서」의 채택 등에 비추어 통일정책의 실제와 국가보안법의 괴리는 더욱 벌어져 왔음.

- 국가보안법이 존치된 채 남북교류협력에 관한 법률이 시행됨으로써 법의 모순적 이원성이 초래되고 두 법체계의 혼란을 가져왔음. 즉 두 법체계에서 어떠한 행위가 정당성을 부여받는가에 대한 판단기준이 애매하여 이에 대한 자의적 해석의 위험성이 있으며, 결과적으로 두 법체계의 혼란을 면치 못하였음.
- 헌법재판소의 국가보안법에 대한 한정합헌결정(1990. 4. 2선고, 89 헌가 113 결정)에서도 국가보안법의 해석과 적용의 상당부분에 대한 위헌성이 지적되었음.
- 「남북합의서」 채택 후 국가보안법과 남북한관계의 변화(현실)와의 괴리로 인하여 법원과 검찰에서 법적용의 혼란이 일어나고 있음.
- 이처럼 법원의 재판에서는, 정부가 국가보안법을 신축적으로 운용한다고 하였음에도 불구하고, 그 양형기준이 없어 혼란을 겪고 있는 것임. 결국 영토조항과 국가보안법이 존속하는 상황에서 법원의 태도는 변화되기 어려운 사정임을 알 수 있음.
- 변화된 현실에 맞지 않는 법원의 태도는 국민 일반의 법감정과 유리되어 법질서의 혼란을 초래하게 되고, 이것은 국민생활에 직접적으로 커다란 영향을 미치게 되는 것임. 이런 면에서 보더라도 국가보안법의 정비는 시급한 실정임.< 장명봉(국민대 교수), 「합의서에 대비한 법적 정비문제」, 『통일한국』 '92. 2 >

○ 적절한 시기에 국가보안법 폐지를 선제적으로 단행함으로써 남북협상 구조의 이니셔티브 장악에 활용하는 것이 필요함.

- 미·북 수교, 경수로 지원, 남북경협 확대 등 새로운 상황전개는 국가보안법의 존재를 끊임없이 위협하다가 결국 폐지를 강요할 것이 전망됨.

- 국가보안법 폐지시 ①북한에 대해 정책변화를 보여주고, ②정부의 민주적 정통성 선양, ③북한 인권문제 손쉽게 거론 가능할 것임. < 이종석(세종연구소 연구위원), 「1995년도 대북정책 방향과 남북대화 추진전략」, 남북회담사무국 과제위촉 '94. 12 >

○ 국가보안법은 통일 전에 폐기되어야 함.

- 우리의 통일방안은 「한민족공동체 통일방안」임. 그것은 제1단계로 「화해·협력 단계», 제2단계로 「공존·공영 단계», 제3단계로 「통일국가 단계」를 설정하고 있으며, 오늘의 단계는 제1단계인 화해·협력 단계이며 이 단계를 규율하는 남북간의 규범이 「남북기본합의서」임.

이 제1단계에서 아직 대한민국은 북한을 국가로 승인하지 않고 있으며 장차 제2단계로 진입하여 「공존·공영」을 위한 「민족공동체헌장」이 제정될 때 대한민국은 북한을 대한민국과 동등한 실체로 인정해야 함. 이 단계에서 북한은 더이상 불법단체일 수 없고, 따라서 국가보안법은 폐지되거나 본질적인 수정이 가해져야 할 것임.

○ 국가보안법을 악용하는 일이 없도록 해야 함.

- 국가보안법이 국가의 안전보다 특정 정권의 안보를 위해 남용되어 선량한 국민의 인권을 침해한 사례가 더러 있어 온 줄 았. 그러나 이제 새로 거듭난 문민정부는 정권안보를 위해 국가보안법을 남용하는 일이 없을 것임. 그런만큼 법의 악용을 우려할 필요가 없다고 생각함.
- 앞으로 정부는 국가보안법의 적용에 신중을 기해야 할 것이며, 이는 국가보안법의 적용을 담당하는 수사기관인 안기부, 기소기관인 검찰 그리고 재판기관인 법원이 정치화되지 아니하고 정치적 중립을 유지할 때만 가능할 수 있는 것임.
- 국가 통수권자는 이들 국가기관이 정치적 중립을 보장하도록 하는 특별한 입법적·행정적 조치를 취해야 하며, 이들 국가기관도 스스로가 독자성을 잃고 특정정권을 위한 시녀가 되지 않도록 자성하여 법집행의 공정성을 유지해야 할 것임. < 김명기, 「국가보안법은 왜 필요한가」 >

2. 남북교류협력 촉진을 위한 법·제도 보완

- 우리 정부는 북한에 대해 남북간 교류·협력을 촉진하는 북한의 법률로서는 어떠한 것이 있는가 하는 점에 답변을 요구하는 동시에, 화해·협력을 뒷받침할 수 있는 법률의 공동제정문제를 협의할 것을 제의하도록 함. < 제성호, 「남북간 법률적 장애제거 문제 - 국가보안법을 중심으로」 >
- 국가보안법이 현실적으로 문제가 된 것은 1988년 7·7선언으로 인한 ‘북한에 대한 인식전환’ 과 ‘통일외교정책의 기초

전환'이라는 북방정책의 실현과 관련됨.

- 그런데 이 획기적 정책전환에 부응하는 신속한 법적, 제도적 후속조치가 결여되어 국내법상·국제법상 통일개념에 많은 논쟁이 제기되었음.
- 지난 1990년 4월 2일 헌법재판소의 국가보안법 제7조 1항과 5항에 대한 한정합헌 판시는 국가보안법의 적용과 해석의 상당부분에 대한 위헌성을 지적하였음.
 - 즉 국가보안법상의 용어의 광범성은 표현의 자유를 침해할 수 있고, 법운영 당국의 자의적 집행에 의한 기본권 침해의 위험성이 있으며, 헌법의 “평화적 통일의 사명” 규정(전문)과 통일지향 조항과 양립할 수 없어 위헌적 요소가 발생할 수 있다고 하였음.
 - 동시에 “국가안보와 자유민주주의 질서를 파괴 또는 파괴하려는 예비행위가 아닌 이상 국가보안법에 저촉되지 않는다”고 판시했고, 이것은 1991년 5월 31일 국가보안법 제7조의 개정에 반영되었음.
 - 그러나 이러한 국가보안법의 일부 수정이 남북한 자유왕래라는 근본적 문제해소에는 미흡하다는 것은 의심의 여지가 없음.
- 이런 한계속에 남북교류협력법상의 승인을 얻은 방북인사가 통일문제에 대해 북한사람과 정치토론하는 것이 보장되어 있는 것임.

- 국가보안법이 국가의 안전보다 특정 정권의 안보를 위해 남용되어 선량한 국민의 인권을 침해한 사례가 더러 있어 온 줄 았. 그러나 이제 새로 거듭난 문민정부는 정권안보를 위해 국가보안법을 남용하는 일이 없을 것임. 그런만큼 법의 악용을 우려할 필요가 없다고 생각함.
- 앞으로 정부는 국가보안법의 적용에 신중을 기해야 할 것이며, 이는 국가보안법의 적용을 담당하는 수사기관인 안기부, 기소기관인 검찰 그리고 재판기관인 법원이 정치화되지 아니하고 정치적 중립을 유지할 때만 가능할 수 있는 것임.
- 국가 통수권자는 이들 국가기관이 정치적 중립을 보장하도록 하는 특별한 입법적·행정적 조치를 취해야 하며, 이들 국가기관도 스스로가 독자성을 잃고 특정정권을 위한 시녀가 되지 않도록 자성하여 법집행의 공정성을 유지해야 할 것임. < 김명기, 「국가보안법은 왜 필요한가」 >

2. 남북교류협력 촉진을 위한 법·제도 보완

- 우리 정부는 북한에 대해 남북간 교류·협력을 촉진하는 북한의 법률로서는 어떠한 것이 있는가 하는 점에 답변을 요구하는 동시에, 화해·협력을 뒷받침할 수 있는 법률의 공동제정문제를 협의할 것을 제의하도록 함. < 제성호, 「남북간 법률적 장애제거 문제 - 국가보안법을 중심으로」 >
- 국가보안법이 현실적으로 문제가 된 것은 1988년 7·7선언으로 인한 ‘북한에 대한 인식전환’ 과 ‘통일외교정책의 기조

전환' 이라는 북방정책의 실현과 관련됨.

- 그런데 이 획기적 정책전환에 부응하는 신속한 법적, 제도적 후속조치가 결여되어 국내법상·국제법상 통일개념에 많은 논쟁이 제기되었음.
- 지난 1990년 4월 2일 헌법재판소의 국가보안법 제7조 1항과 5항에 대한 한정합헌 판시는 국가보안법의 적용과 해석의 상당부분에 대한 위헌성을 지적하였음.
 - 즉 국가보안법상의 용어의 광범성은 표현의 자유를 침해할 수 있고, 법운영 당국의 자의적 집행에 의한 기본권 침해의 위험성이 있으며, 헌법의 “평화적 통일의 사명” 규정(전문)과 통일지향 조항과 양립할 수 없어 위헌적 요소가 발생할 수 있다고 하였음.
 - 동시에 “국가안보와 자유민주주의 질서를 파괴 또는 파괴하려는 예비행위가 아닌 이상 국가보안법에 저촉되지 않는다”고 판시했고, 이것은 1991년 5월 31일 국가보안법 제7조의 개정에 반영되었음.
 - 그러나 이러한 국가보안법의 일부 수정이 남북한 자유왕래라는 근본적 문제해소에는 미흡하다는 것은 의심의 여지가 없음.
- 이런 한계속에 남북교류협력법상의 승인을 얻은 방북인사가 통일문제에 대해 북한사람과 정치토론하는 것이 보장되어 있는 것임.

- 그러면 북한인사들이 남북교류협력법에 의거, 정부허가를 받아 남한을 방문하여 헌법재판소의 판사에 위반되는 행위(정치형사범)를 할 때는 어떻게 되겠는가?
- 남북교류협력법만으로는 이것은 해결할 수 없는 것임. 서독의 경우 형소법에 소추 또는 수사중지 규정으로 해결하고 있음을 참고해야 함.< 이장희, 「남북간 자유왕래시 제기되는 법적 문제」 >
- 남북기본합의서의 이행을 위한 국내법적 근거 확보라는 차원에서 관계법령을 정비할 필요성이 있는 바, 여기에 관하여서는 합의서의 법적 성격과 관련하여 몇가지 유의하여야 할 사항이 있음.
 - 첫째, 남북기본합의서의 이행에 따른 국내법령의 정비는 남북기본합의서의 법적 효력을 인정함에 따른 정리적 차원의 정비가 아니라 남북기본합의서 정신의 국내법적 수용에 관한 우리의 독자적인 판단에 따른 창설적 차원의 정비라는 점을 분명히 하여야 함.
 - 둘째, 남북기본합의서는 그 구체적 이행에 관한 후속절차를 예정하고 있기 때문에 관계법령의 정비 등은 부속합의서·세부합의서의 채택 등 후속절차의 이행성과를 지켜보면서 점진적으로 이루어져야 함.
 - 셋째, 남북기본합의서는 우리측의 일방적인 희망에 따라 이행되는 것이 아니기 때문에 우리측의 관계법령 정비 등은 상호주의에 입각하여 북한측의 상응한 조치와 병행하여 이루어져야 함.

- 넷째, 우리측에서는 법령이 일단 제정·개정되면 남북관계의 악화 등 부정적 요인이 발생하더라도 다시 환원시키는데 어려움이 따르는 반면, 북한측은 법령의 제정·개정이 상대적으로 용이하고 심지어는 법령을 무시할 수도 있다는 점을 신중히 고려하여 지나치게 전향적이거나 낙관적 예측에 따른 정비는 경계되어져야 함.
- 남북기본합의서의 이행에 따른 관계법령의 정비는 주로 교류·협력에 관련된 사항에 관하여·부속합의서·세부합의서의 채택을 비롯한 북한측의 태도를 지켜보면서 추진되어야 할 것으로 판단되는 바, 경우에 따라서는 남북기본합의서의 실천 의지를 뚜렷이 하고 북한측의 호응을 유도하기 위하여 어차피 정비하여야 할 사항을 중심으로 우리측이 주도적인 자세를 보일 필요가 있음. < 박윤훈(경희대 교수), 「남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력 법령의 보완과 발전방향」, 남북교류협력 법제도 보완발전세미나 회의록, 통일원 '92.12 >

IV. 국가보안법 관련 대북 협상방향

1. 북한측의 국가보안법 폐지주장의 의도 및 부당성

가. 북한측 주장의 의도 및 부당성

- 북한이 주장하는 법률적·제도적 장치제거 문제는 대남적화 통일을 목표로 한 통일전선전술의 종래입장이 변화가 없음을 보여주는 것임.
 - 이러한 사실은 7·4 공동성명의 『조국통일3대원칙』의 해석과 『연방제통일방안』의 전제조건, 『민족대단결 10대강령』 등을 보아도 알 수 있는 것이며
 - 이들 주장에서의 법률적·제도적 장치 개폐주장은 국가보안법 철폐에 최우선 목표를 두고 있다고밖에 볼 수 없음. <조정찬, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐논의에 대비한 협상방향 검토」>
- 북한은 국가보안법이 남북한 기본합의서의 규정과 정신에 맞지 않는 반통일악법이라는 논리에서 지속적인 폐지주장을 할 것으로 보임.
 - 북한은 화해분야 부속합의서 작성과정에서 체제인정·존중과 관련, 우리측의 ‘법질서존중 원칙’을 수용하면서도 “남북기본합의서의 정신과 조국통일위업에 배치·저촉되지 않는 한”이라는 단서를 부가함으로써 동조항을 이용, 우리 내부문제에 대한 간섭권을 확보하려 하였음. <제성호, 「남북간 법률적 장애제거문제 - 국가보안법을 중심으로」>

- 남한에서는 미국과 당국의 반대로 남북한기본합의서가 국회 비준조차 받지 못하고 있다면서, 남북기본합의서의 국회비준 문제를 연계하여 들고 나올 것으로 보임.
- 국가보안법 철폐문제에 대한 협조를 미국에 요청함으로써 한미간 공조체제와해 및 한미관계 이간을 노리는 듯함. < 박강우, 「국가보안법과 북한형법의 비교를 통한 실천적 협상방안 검토」 >
- 체제수호를 위한 방어적인 형사법의 개정 및 폐지문제는 국내문제로서 다른 국가가 간섭할 사항이 아니며, 만일 어느 정치실체(국가 및 국제조직 포함)가 이를 강요할 경우 동 행위는 일반 국제법상 주권침해 및 국내문제에 대한 간섭을 구성하며, 특히 유엔헌장 제2조 7항의 국내문제 불간섭의무 위반에 해당되게 됨. 이것은 북한의 경우에도 예외가 아님.
 - 북한이 우리의 국가보안법 폐지를 거론하고 나아가 동 법에 따른 구속자 석방을 요구하는 것은 유엔헌장 제2조 7항 뿐만 아니라, 내부분제 불간섭 의무를 규정한 남북기본합의서 제2조 위반이 됨. 따라서 북한은 즉각 그와 같은 부당한 요구와 선전·선동을 중지하여야 함. < 제성호, 「남북한관계에서 본 국가보안법」 >
- 우리가 북한보다 특히 우월한 입장에 있는 것은 법치주의의 구현에 있으며 통일은 결국 법적 뒷받침이 있어야 하고, 통일 후의 최대 관심사는 법제통합에 있으므로, 법률문제를 강조하는 것은 명분이나 실리의 양면에 걸쳐 당연하다고 할 수 있는 반면, 북한은 국가보안법 철폐 자체에 역점을 두고 있으며 우리측이 쉽게 수용할 수 없음을 예상하여 정치선전의 목적

을 달성하면 그만이라는 저의를 담고 있다고 분석됨. < 조정찬, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐 논의에 대비한 협상방향 검토」 >

○ 북한이 미국 고위관리의 발언 및 북·미기본합의문 채택을 계기로 국가보안법 폐지를 위한 선전공세를 강화하는 것은 다음과 같은 의도가 있는 것을 판단됨.

- 먼저 북·미 기본합의문에 명시된 남북대화 재개문제와 관련하여

· 북한은 기본적으로 기본합의문과 남북대화는 별개의 문제라고 인식하고 있고, 미국이 동 문제를 북·미 기본합의문 이행과정에서 북한에 요구할 경우 국가주권침해 내지 내정간섭으로 인식하고 있음. 즉 남북대화는 북한이 필요로 할 때 비로소 개최될 수 있다는 입장임.

· 북한은 아직 대화분위기가 조성되지 못하였음을 이유로 국가보안법 철폐문제에 대한 협조를 미국에 요청함으로써 동 문제를 둘러싸고 한·미간 공조체제 와해 및 한·미관계를 이간하는 동시에

· 대미협상에 있어서 유리한 협상고지를 확보하는 것임.

- 남북관계와 관련하여

· 북한이 김일성 사후 권력승계가 아직 공식적으로 이루어지지 않은 상황에서 체제유지의 필요성에 따라 대남비방을 통해 주민들에게 대남 적대감을 고취시키고 있는 바, 현재 남북대화 재개 및 관계개선에 대한 의지가 없는 것으로 보임.

· 국가보안법 철폐가 남북대화 재개를 위한 선결조건임을 기

정사실화함으로써 국가보안법 철폐가 실현되지 않는 한 남북대화 분위기가 조성되지 않는다는 이유를 들어 남북대화를 최대한 지연시키는 동시에,

- 남북대화가 재개되지 않고 남북관계 개선이 부진한 것이 바로 우리 정부의 반공정책과 국가보안법 때문인 것처럼 호도함으로써 정부와 민간을 분열, 우리 재야 및 운동권 세력들의 반정부투쟁을 선동하고,
 - 국가보안법을 공공연히 위반한 가운데 대민족회의, 남북정당회의 등 통일전선 차원의 정치협상회의를 강행, 통일문제에 대한 주도권을 확보하려는 것으로 보임.
- 앞으로도 북한은 계속해서 국가보안법을 ‘남북기본합의서 정신과 통일위업에 배치되는 법률’로 간주, 남북간 화해를 저해하는 법률적·제도적 장애 제거의 일환으로 동 법의 철폐를 요구할 것으로 전망됨. < 제성호, 「남북간 법률적 장애제거 문제 - 국가보안법을 중심으로」 >

나. 국가보안법 존치의 정당성

- 국가보안법은 우리 헌법이 『국가안전보장』을 명문으로 규정하고 있는 바, 방어적 민주주의 이념을 입법적으로 구현한 것으로서 세계 각국에도 그 존재가치가 인정된 영역임. < 조정찬, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐 논의에 대비한 협상방향 검토」 >
- 국가보안법이 통일에 대한 장애가 된다는 북한의 주장을 파악하기 위해서는 북한이 주장하는 평화통일과 대한민국이 주장하는 평화통일이 근본적으로 다르다는 것을 염두에 두어야

하며, 북한의 주장을 뒤집어 보면 우리의 자유민주적 방법에 의한 평화통일을 위해서는 국가보안법이 필요하다는 결론에 도달할 수 밖에 없음.

- 국가보안법은 북한의 대남 혁명노선 포기를 유도함으로써 안정적이고 질서있는 남북한 교류·협력 추진에 기여하는 측면도 있음.
- 요컨대 남북한간에 냉전적 대결관계가 완전히 해소되지 않은 점을 감안할 때 북한의 법령, 특히 형법에 대응하는 안보관련 형사법으로서 국가보안법을 존속시킬 필요가 있다고 하겠음.
- 남북관계와 관련하여서는 북한은 남북기본합의서 채택에도 불구하고 전북차원의 통일전선전술과 선전차원의 평화공세를 병행 추진하는 이중적 대남전략을 포기하지 않고 있고, 노동당규약·사회주의헌법 및 형법의 관련 규정들을 통해 궁극적으로 한국을 적화통일하려는 공격적이고 침략적인 성격의 법체제를 완비하고 있는 바, 적어도 북한의 형법에 대응하는 안보 관련 형사법으로서 국가보안법을 존속시키는 것이 타당하다고 하겠음. < 제성호, 「남북한관계에서 본 국가보안법」 >

2. 대북협상에서의 상호주의 문제

가. 상호주의 적용문제

- 북한의 선전공세에 대한 대응차원에서 북한이 남조선혁명노선을 포기하고 형법상의 반국가범죄 조항을 개폐할 경우 한

국도 상호주의에 입각, 국가보안법을 개정 또는 폐지할 수 있음을 남북관계 개선 및 대내외적 상황전개에 맞추어 천명할 수도 있음. < 제성호, 「남북간 법률적 장애제거 문제 -국가보안법을 중심으로」 >

- 북한형법은 범죄의 정의를 「국가주권과 법질서를 고의 또는 과실로 침해하는 형벌을 줄 정도의 위험한 행위」라고 추상적으로 규정(제9조)하고 있어 유추해석에 제한을 두었다 하더라도 추상적인 범죄개념과 결합되어 처벌 확장이 얼마든지 가능하게 되어 있다는 점에 주목하지 않을 수 없음.
- 북한형법의 실상을 간과한 채, 북한 형법이 개정되었다는 이유로 국가보안법의 폐지를 주장하는 것은 수용할 수 없으며, 앞으로 북한이 실질적 변화추이를 지켜보면서 상호주의·형평의 원칙에 따라 남북의 안보관계 법률이 함께 개정되어야 한다는 점을 분명히 하여야 할 것임. < 조정찬, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐 논의에 대비한 협상방향 검토」 >
- 국가보안법의 안보형사법적 본질을 감안하면 국가보안법은 일응 통일 후에도 필요한 법률이라고도 할 수 있는 것임.
- 다만 중·장기적으로는 남북관계 개선과 통일을 위해서 우리가 보다 더 적극적인 발상과 사고를 할 필요가 있음. 그렇다고 하더라도 국가안보의 중요성을 감안하여 북한이 대남적화통일전략을 포기하고 남북관계가 진전되어 진정한 남북화해 구도가 정착될 때에서야 비로소 상호주의원칙 하에 동 법의 개정문제가 논의될 수 있을 것으로 생각됨.

- 그 전에는 죄형법정주의원칙에 비추어 일부 자구를 수정하거나 보다 엄격하게 적용하는 것을 몰라도 법자체의 골격을 완전히 뒤흔드는 것은 받아들이기 어렵다고 하지 않을 수 없음.
- 요컨대 북한이 남조선혁명노선을 포기하고 형법상의 반국가범죄 조항을 개폐할 경우 한국도 상호주의와 남북화해와 협력의 정신에 입각하여 국가보안법을 점차적으로 또한 전향적으로 개정 또는 폐지할 수도 있을 것임. < 제성호, 「남북한관계에서 본 국가보안법」 >
- 일제식민지 이후 자유법치주의와 자연법의 공통된 범문화유산의 공유해 보지 못한 우리의 남북상황은 어느 의미에서 동·서독의 법통일보다 더 어려운 난제들을 안고 있음.
 - 남북한의 동질화된 범사유의 가능성을 찾기 위해 우리는 민족보다 더 근원적이고 보편적인 인간의 문제로 시각을 넓혀 나갈 필요가 있다고 봄.
 - 자유주의가 인간존재의 「나」로서의 측면을 강조한다면, 사회주의가 인간존재의 「우리」로서의 측면을 강조한다는 사실을 그대로 받아들이고 인간존재는 근원적으로 「나」 자신인 동시에 「우리」들이란 사실을 승인하는 것임.
- 인간존재의 이 원형을 복원하기 위해 남북한 형법의 법제와 실무에서 반인간적인 권위주의와 계급적 이데올로기를 제거해야 함.

- 인간의 얼굴을 가진 형법을 위해 인간을 적대시하고 인간존재의 원형을 파괴하는 어떠한 이데올로기도 버리고 인간의 삶을 위해 봉사하는 형법의 이념을 출발점으로 삼아야 하리라고 봄.
- 이 바탕위에서 현존하는 형법의 이질성을 극복하기 위해 우리의 전통적인 법문화와 우리 한국민의 전통적인 법의식·법감정에 관한 연구도 진행해야 하리라고 봄.< 김상용(연세대 교수), 「남북통일과 형법」, 제6회 법제 세미나 형사법분야, 한국법제연구원, '95. 12. >

나. 남북간 법제의 기본적 차이

- 북한의 통일정책은 헌법이나 형법만으로는 이해하기 곤란하므로 조선로동당규약 및 주석의 교시, 그리고 현실적인 통일정책이 우선적으로 적용된다는 점을 염두에 두어야 함.
- 한마디로 북한은 법치국가라기보다는 교시국가요, 행정국가임.
- 북한에서 법률은 장식물과 같은 죽은 법이요, 주석 교시와 노동당 정책이 살아있는 법임.< 이장희, 「남북간 자유왕래시 제기되는 법적 문제」 >
- 북한의 법체계와 우리의 법체계는 근본적으로 성격이 판이함.
- 김일성 저작선집, 재판소구성법 등에 의하면 당이 법위에 군

림하며 법집행에 있어 자율성·독자성이 결여되어 있다는 것을 분명히 보여줌.(정치우위론)

- 또한 북한에서는 재판의 독립도 보장되어 있지 못하며 입법의 기본절차인 공포절차도 없어 북한법의 비민주성을 더해 주고 있음. < 양건, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐 논의에 대비한 국가보안법 검토」 >
- 우리는 법률 및 그 운영실태에 관한 투명성이 보장되어 있고 법치주의원칙에 따라 법령이 일단 제·개정되어 시행되면 체제상의 불이익이나 남북관계 악화 등 제반 부작용이 발생하더라도 이에 탄력적 법운용이 어려운 반면,
 - 북한은 법률과 그 운영실태에 대한 투명성이 전혀 결여되어 있고, 법률이 프로레타리아독재를 위한 무기에 불과하고, 법령의 제·개정이 용이하며 정치적 필요에 따라 법령자체를 무시할 수도 있는 운영실태를 가지고 있음. < 박강우, 「국가보안법과 북한형법의 비교를 통한 실천적 협상방안 검토」 >
- 북한측의 법적·제도적 현실이야말로 반문명적·반민족적·반통일적 장애요인이 되고 있음.
 - 북한의 1987년 형법개정은 공개되지도 않았으며, 시행되지도 않고 있다는 의심이 감.
 - 북한의 개정형법에서도 반국가범죄에 형량을 가혹하게 적용하고 있으며, 유추해석 등으로 처벌을 얼마든지 확장할 수 있음. < 조정찬, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐 논의에 대비한 협상방향 검토」 >

- 남북법률실무협회의 설치근거인 화해분야 부속합의서 제26조, 동 협의회에서 자유왕래에 저촉되는 법적·제도적 장치의 철폐문제를 논의하기로 한 교류·협력분야 부속합의서 부기등을 종합해 볼 때, 상호주의에 입각한 논의가 예정되어 있는 것으로 해석됨.
- 그러나 북한에서는 법이 정치에 종속되고 있는 정치우위론, 재판의 독립성 불보장, 재판소 구성법상의 노동당의 지도 등 자유민주주의의 하에서의 법과는 성격과 역할을 전혀 달리하고 있음을 상기할 필요가 있음.
- 따라서 북한 형법에서 『반국가범죄』 조항들이 개폐된다고 하여 이에 상응하여 국가보안법을 전면 폐지해도 무방할 것 인가는 신중히 검토되어야 할 문제라고 생각됨. < 양건, 「남북 간 법률적·제도적 장치 개폐 논의에 대비한 국가보안법 검토」 >
- 북한은 궁극적으로 대한민국을 전복, 적화통일하려는 공격적이고 침략적인 성격의 법체제를 완비하고 있음.
- 북한의 노동당규약, 사회주의헌법 및 형법 등에서는 민족해방·인민민주주의 혁명전력에 의한 대남적화통일노선을 표방하고 있으며, 특히 형법은 김일성의 유일지배체제를 확고히 하는 동시에 사회주의 혁명완수의 장애요인을 제거하기 위한 법적 무기로서 기능하고 있음.
- 북한형법은 반영구적인 기본법으로서 남한인사에 대해 민족반역죄를 적용할 수 있도록 함으로써 남북관계 발전을 근본적으로 저해하는 다수의 조항들을 두고 있을 뿐만 아니라,

그 내용에 있어서도 유추해석, 소급효, 지나치게 가혹한 형벌을 인정함으로써 반통일성·비민주성 및 반인권성을 특징으로 하고 있음.

- 북한형법은 비민주적·반인권적 악법으로서 아직까지도 전근대성을 탈피하지 못하고 있는 것임. 따라서 현 단계에서 한국이 일방적으로 국가보안법을 폐지하는 것은 형평과 상호주의원칙에 반할 뿐만 아니라 북한주민의 인권개선은 물론 남북관계 개선에도 도움이 되지 않는다고 할 것임. < 제성호, 「남북한 관계에서 본 국가보안법」 >

다. 국가보안법과 북한 형법의 비교

- 북한 형법상 반국가범죄는 그 불법유형의 불명확성으로 많은 문제점을 가지고 있음.
 - 따라서 협상시 국가보안법의 개폐를 조건으로 북한 형법상 반국가범죄의 대폭적 개정을 요구하는 것이 적절함.
 - 또한 개인의 법익을 보호하려는 조항보다는 국가사회적 법익을 보호하는 조항이 지나치게 많음.
- 구체적으로 비교해 보면
 - 국가보안법은 형법상 국가적 범위에 관한 죄의 특별법으로 그 불법의 정도가 형법상 내란·외환죄에 미치지 못하는 반국가단체관련 범죄를 처벌하고 있지만, 북한 형법 제3장 반

국가범죄는 주로 우리 형법상 내란 외환죄에 해당하는 것으로 국가보안법상의 범죄보다 높은 불법성을 요구하고 있음.

- 북한형법 제44조를 예로 들면 “공화국을 전복하려는 음모에 가담하였거나 폭동에 참가한 자는 5년이상 10년이하의 노동교화형에 처한다”고 하고 있지만, 국가보안법 제7조의 반국가단체 구성·가입죄는 단지 “반국가 단체를 구성하거나 이에 가입한 자는 다음의 구별에 따라 처벌한다”고 하고 있음. 국가보안법상의 반국가단체 구성·가입죄에 해당하는 북한형법상의 구성요건은 없는 것으로 보임.

- 국가보안법 제4조의 목적수행죄는 반국가단체 구성원 또는 지령을 받은 자가 그 목적수행을 위해 형법상의 국가적·사회적 법익에 관한 죄를 범하였을 때, 이를 가중처벌하는 특별법으로 북한형법 제44조의 공화국 전복죄에 대응됨.

- 다만 국가보안법 제4조 1항 2호의 국가기밀탐지·수집·누설·전달·중개죄와 국가보안법 제6조 잠입·탈출죄는 북한형법 제47조에 대응됨.

- 북한형법 제46조 공화국전복선전선동죄는 국가보안법상 제7조 찬양·고무죄에 해당

- 반국가범죄의 은닉 및 불신고에 대해서는 국가보안법이나 북한 형법 모두 처벌하는 규정을 두고 있음.

- 우리 형법이나 국가보안법에는 없으며 북한형법상 특이한 것은 민족해방투쟁을 반대하는 범죄를 그 현실적 필요성이 별로 없음에도 계속 존치하고 있고, 그 형도 사형 및 전부

의 재산몰수형으로 중하게 규정하고 있음. < 박강우, 「국가보안법과 북한 형법의 비교를 통한 실천적 협상방안 검토」 >

- 87년 개정된 북한형법의 반국가범죄는 75년 제1차 개정 형법상 반혁명범죄와 명칭만을 바꾼 것이 아니라 국가체제의 내적·외적 안전을 위한 법익에 되도록 국한시켜 범죄구성요건을 최소화했을 뿐 아니라, 그 법정형도 민족해방투쟁을 반대하는 범죄외에는 비교할 수 없을 정도로 완화시켰음.
 - 이러한 형법개정으로 북한형법이 반혁명적대분자들을 형법적으로 진압·분쇄하기 위한 적나라한 정치적 도구였다는 비난에서 벗어날 수 있게 되었음.
 - 따라서 75년 개정형법상으로 반혁명범죄에 대하여는 형사정책적으로 형사소추시효와 집행유예를 적용할 수 없도록 규정했으나, 현행법상으로는 반국가범죄에 대하여 형사소추시효는 적용되지 않지만(제42조), 집행유예는 충분히 가능하다는 해설을 내릴 수 있게 되었음.
- 1987년 2월 5일 제2차 형법개정에도 불구하고 북한형법이 취한 두개의 얼굴은 본질적으로 변한 것이 없음.
 - 즉 반체제범죄에 대해서는 무자비한 응보적 얼굴을 하는 반면, 일반범죄에 대해서는 교육·개선이라는 인간의 얼굴을 가진 사회주의적 태도를 취한다는 점임.
- 남북한 형법에서 뚜렷한 대조를 이루는 부분은 체제수호적 역할 부분임.

- 북한형법의 체제수호적 성격은 계급적 본질과 혁명전통의 계승에서 표현되고 있음.
- 그 내용은 북한의 사회주의체제의 보호임. 이 점은 자유민주주의와 자본주의 시장경제체제를 표방하는 남한의 사회체제와 본질적으로 다른 것임.
- 북한형법의 반혁명범죄·반국가범죄와 남한형법의 국가보안사범은 이데올로기적 성격이 강한 정치범죄라는 유사성이 있음.
 - 이 양자 사이에 변증론적 합일의 가능성은 없음. 남·북한형법의 인간존중과 자유와 합리성을 기초로 한 근대형법의 모습으로 발전적인 통합을 하려면 이러한 이데올로기적 정치형법으로부터 벗어나는 것이 그 첫단계가 되리라는 생각임.
 - 만약 북한형법이 인간의 얼굴을 지닌 사회주의와 진정한 인간존중의 사회실현이라는 구체적 유토피아(Konkrete Utopie)에 인도될 때 계급적 독재와 혁명적 투쟁정신으로 응집된 이데올로기의 탈을 벗고 진정한 의미에서 인간중심의 민주주의형법으로 접근할 수 있을 것이고, 헌법질서내에서 보호할 가치있는 법익보호를 제1차적 임무로 하는 자유주의적 형법관과의 차이를 좁힐 수 있을 것임.< 김상용, 「남북통일과 형법」 >
- 통일지향적 평화공존법 체계로의 개혁은 북한 국내법에도 당연히 적용되어야 함.

- 최근 연구에 따르면 북한의 헌법, 민법, 형법 등은 주체사상의 이데올로기에 입각한 교조주의를 못벗어나고 있음.
- UN가입을 계기로 북한사회의 법적 민주화와 법치주의의 제고가 교류협력의 제도화를 위해 더욱 시급히 요청된다고 하겠음.
- 북한 신형법은 반국가범죄(제44조-제55조)를 규정, 자의적인 법해석으로 인권을 침해하고 있고 남북 자유왕래에 큰 걸림돌이 되고 있음.
 - 북한 형법의 계급적 본질은 개정을 전후하여 변함이 없음. 북한 형법은 반혁명 적대분자 등을 철저히 진압함으로써 노동계급을 비롯한 근로인민 대중의 자주적 권리와 이익을 보호하는 것을 본질로 하고 있음.
 - 이제 북한의 형법도 계급적 성격을 탈피하고 인간중심의 민주적 형법으로의 복귀가 실현되어야 함.
 - 특히 개정 형법 제48조(간첩죄), 제46조(반동 선전선동죄)는 남북 자유왕래를 저해하는 조항이므로 남북기본합의서 정신에 맞게 개편되어야 할 것임.< 이장희, 「남북간 자유왕래시 제기되는 법적 문제」 >

3. 남북법률실무협의회 운영방향

가. 국가보안법 협상관련 기본방향

- 북한측의 속셈이 어디에 있든간에 남북기본합의서 및 부속합의서 채택 등 외형적으로 이루어진 성과는 부인할 수 없으며, 이러한 과정을 거치지 않고서는 통일을 향하여 나아갈 수 없다는 점에서 우리는 성실하고도 일관된 자세로 남북대화를 준비하고 성사시켜야만 할 것임.
- 향후 남북간 자유왕래 등 교류·협력 촉진의 방향으로 논의가 전개될 경우 교류협력의 장애요인 제거라는 소극적 태도에서 벗어나 교류·협력 법제의 마련이라는 적극적 태도를 표명할 필요가 있음.
 - 이를 위해서는 북한측이 의도하는 국가보안법 철폐문제에 대하여 의연하게 우리의 입장을 개진함은 물론, 북한측의 법적·제도적 현실이야말로 반문명적·반민족적·반통일적 장애요인이 되고 있음을 부각시키고,
 - 오랜 분단과 대결구조에서 벗어난 상호간의 적대적·이질적 제도를 넘어서 교류·협력을 촉진시킬 방안을 모색하며 종국적으로 법치주의의 기치아래 하나의 제도로 통일시켜 나가는 방안을 강구하는 데에 최선의 노력을 기울여야 할 것임. < 조정찬, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐 논의에 대비한 협상방향 검토」 >
- 우리 정부는 북한의 국가보안법 폐지주장이 상호 체제인정·존중 및 내부문제 불간섭을 규정한 남북기본합의서 제1조 및

제2조, 상대방의 법질서 및 당국의 시책에 대한 불간섭 의무를 규정한 화해분야 부속합의서 제5조 위반임을 지적함으로써 북한측 주장이 불법·부당한 것임을 분명히 함.

- 상호 체제를 인정·존중하기 위해서는 무엇보다도 먼저 상대방 지역에서의 관할권과 법질서를 존중해야 함.
- 이와 함께 정부는 북한측이 주장하는 국가보안법 폐지문제를 포함, 남북간 법률적·제도적 장애제거 문제는 남북화해공동위원회 산하에 설치될 『남북법률실무협의회』에서 협의되어야 할 사항임을 명백히 함으로써 북한측이 더이상 부당한 주장과 선전공세를 지속할 것이 아니라 먼저 남북화해공동위원회 가동을 통한 남북한 당국간 대화재개가 선행되어야 한다는 점을 강조함. < 제성호, 「남북간 법률적 장애제거 문제 - 국가보안법을 중심으로」 >

나. 남북법률실무협의회 구성·운영 방향

- 화해와 평화의 장전인 남북기본합의서를 국회 비준동의를 통해 국내법규화함으로써 남북 자유왕래에 걸림돌이 되는 국내 법령이 자연스럽게 개폐되어야 함.
- 특히 법령개폐에 앞서 북한사회를 ‘법의 지배(rule of law)’가 가능한 사회로 변환시키는 일이 제일 시급함.
- 이를 위해 북한법의 정확한 실태파악이 매우 중요함. 「남북법률실무협의회」(남북화해공동위원회 구성·운영에 관한 합의서, 제1조 5항)를 가동하여 가장 초보적으로 상호법률교환

등의 탐색과정이라도 우선 시작해야 할 것임.

- 형사사건 처리를 위해 수사, 재판관할권 및 준거법의 결정, 범죄인 인도 및 형집행보장 방안 등고 검토되어야 할 부분임. 이러한 형사문제 처리는 국제형법의 “유추적용”, 장소적 적용범위, 형사사법공조에 관한 세부합의서, 남북간 범죄인 인도협정 체결 등이 강구되어야 할 것임.
- 민·형사처리문제 등 제반문제를 위해 향후 남북간 합의절차를 거쳐 ‘남북간 민사사법공조 및 형사사법공조에 관한 세부합의서’를 채택하는 것이 바람직하며, 합의기구로는 남북고위급회담에서 합의된 바 있는 「남북법률실무협의회」가 적합함.
 - 이 세부합의서에는 분쟁처리기구도 규정되어야 할 것임.< 이장희, 「남북간 자유왕래시 제기되는 법적 문제」 >
- 국가보안법 개폐논의는 북한측의 불순한 저의에서 비롯된 것으로서 남북대화 추진과정에서 이 문제에 매달린다면 실질적인 진전을 기대하기 어려움.
 - 따라서 우리측은 화해공동위원회 내지 법률실무협의회의 운영에 대비하여 토의과제를 선정하는 데에 각별한 주의를 기울여야 하며 보다 건설적인 대안을 마련해야 할 것임.
- 교류·협력의 증진 차원에서 자유왕래를 저해하는 법적·제도적 장애의 철폐가 교류·협력 부속합의서에 부기된 점과 관련하여 관련공동위원회에서 이 문제를 논의할 필요가 있음.

- 물론 이 내용은 화해공동위원회 산하 법률실무협의회에서 다루도록 하였기 때문에 2개 교류·협력 공동위원회에서 다를 사항이 아니라고 주장할 수도 있겠으나, 북한측이 주장할 것으로 예상되는 국가보안법 철폐문제만으로 의제를 국한하지 않고 교류·협력의 실질적 장애요인을 제거하는 방향으로 논의가 전개된다면 교류·협력 공동위원회에서도 어떤 형태로든 관여하지 않을 수 없다고 봄.
- 북한측은 법치주의 관념이 희박하여 법령의 존재자체가 불분명하고 법제의 공백상태가 많으며 내용도 추상적이어서 자의적 법집행이 허다한 실정이므로, 남북협상에서는 우선적으로 법령공포절차를 비롯한 법제현황과 그 운영실태에 관한 상호자료교환 제의를 검토할 필요가 있음.
- 법률실무협의회 구성 및 운영방안에 관하여 사전에 충분한 대책을 마련할 필요가 있음. 당초 우리측은 법률문제를 중요한 것으로 보아 법률공동위원회를 따로 구성할 것을 제안하였으나, 북한측은 국가보안법 철폐를 주장하였을 뿐 법률문제를 토의할 채널의 마련에는 별다른 관심을 보이지 않았던 것 같음.
- 우리측은 법률실무협의회를 필요적 기구로 명시하는 성공을 거둔 데에서 더 나아가 그 구성 및 운영에 관한 주도권도 장악할 필요가 있음.
- 법률실무협의회 구성·운영에 관하여는 화해공동위원회에서 따로 작성하도록 되어 있는데(화해공동위원회 구성·운영에 관한 합의서 제1조 제5항) 먼저 위원구성에 있어서 그 격과 인원수를 어떻게 할 것인지가 검토되고, 의제선정방식

및 우선순위 등에 대하여도 세부적인 복안이 마련되어야 할 것임.

- 법률문제는 워낙 방대하고 복잡하기 때문에 우리측 내부에서는 법률실무협의회의 운영을 뒷받침할 기구를 별도로 설치하고, 사전에 관련 자료를 수집·정리해 둘 필요가 있음.

- 이 기구는 관계부처 실무자들로 구성하여 과제를 분담하고 주기적으로 회합하여 충분한 논의를 거쳐야 할 것이며, 남북대화 재개 후 갑작스레 일을 추진할 경우 많은 어려움이 있음을 고려하여 지금처럼 남북대화가 교착상태에 놓여 있을 때 여유를 가지고 준비하도록 하여야 할 것으로 봄. < 조정찬, 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐문제에 대비한 협상방향 검토」 >

- 북한이 『상대방의 사상과 제도를 부정하거나 적대시하는 법률적·제도적 장치들을 제거해야 한다』고 주장할 경우, 우리측은 다음과 같이 단계적으로 대응함.

- 상대방의 법률 내용조차 제대로 알지 못하는 상태에서 이를 논의할 수는 없으므로 관련법률 전문을 상호교환함으로써 쌍방의 기본적인 법실태의 파악이 필요함.

- 이와 관련, 1992. 7 제6차 정치분과위원회 회의시 우리측 제의에 따라 남북 쌍방이 『법령요구목록』을 상호 교환하였으나 실제 법령 교환은 아직까지 이루어지지 않았는 바, 북한측에 대해 즉각 관련법률을 제시할 것을 요구함.

- 또한 남북한이 정부와 민간 전문가로 구성된 현지 조사팀을 구성하여 상대방 지역에 파견, 상호 상대방 법질서, 사법제

도 및 실제 법운용실태를 파악할 수 있도록 지원하는 대북 제의를 선제의함.

- 쌍방의 법실태와 문제점을 상호 파악한 바탕위에서 화해공동위원회 산하에 『남북법률실무협의회』를 설치하여 상호주의에 입각, 문제를 협의·해결해 나감.
- 한편 향후 남북대화가 재개될 경우에도 북한측은 남북간 교류협력의 실현에 앞서, 먼저 국가보안법이 철폐되어야 한다고 주장하는 한편, 법률적·제도적 장애제거문제를 전반적인 남북문제 진전과 연계시키는 동시에 실질적인 교류협력의 실현을 지연시킬 것으로 예상되는 바,
 - 우리측은 『법률실무협의회』를 조속히 구성하여 국가보안법과 북한 형법 등을 동시에 논의할 것을 제의하는 한편, 이와 관계없이 여타 부문의 교류협력사업은 『건별합의·동시실천』의 원칙에 따라 쌍방간에 합의되는 대로 즉각 실천에 옮겨 나갈 것을 촉구함. < 제성호, 「남북간 법률적 장애제거 문제 - 국가보안법을 중심으로」 >
- 남북한 쌍방이 남북화해공동위원회의 원활한 운영을 위하여 「법률실무협의회」를 구성하기로 합의함으로써 통일에 대비한 북한법 및 사법제도에 대한 연구가 활발해지는 계기를 맞았으나
 - 「법률실무협의회」가 설치되기는 커녕 북한의 NPT 탈퇴, 김일성의 사망, 북·미간 핵협상 등의 일련의 사태를 거치면서 우리의 조사·연구는 그리 큰 진전을 보지 못하게 되었음.

- 이는 주로 북한의 대외·통일정책에 기인하는 것이고, 특히 북한법 및 사법제도적인 측면에서 볼 때, 그들은 기본적인 법령조차 공개하기를 꺼리고 있고 법률 및 제도의 실상을 비밀로 하고 있기 때문임.
- 이제 남북한 사이의 교류·협력의 확대와 그에 이은 통일은 역사적 필연성을 가지게 되었다고 할 것이므로, 예상가능한 모든 통일상황과 사법통합과정을 염두에 두고 북한의 현재 법률과 사법제도, 통일전후의 사법조직체계와 그 운영에 대한 조사·연구, 실천적 방안의 모색을 서둘러야 할 것임.
- 이를 위하여 우선 북한으로 하여금 그들의 법령과 사법제도의 현실을 공개하도록 유도하여야 함은 물론 적극적인 관련 자료수집과 인터뷰 조사 등을 바탕으로 실증적, 실천적 연구에 더욱 박차를 가해야 함.
- 북한의 사법현실이 법조문 자체와는 상당한 차이가 있음을 고려하여 중국, 구소련, 구동독 등 다른 사회주의국가의 법률과 사법제도에 대한 연구를 병행함으로써 북한의 법률과 사법제도에 대한 이해의 폭을 넓히는 것도 하나의 방법일 수 있음.
- 북한의 사법당국이나 북한법조인과의 교류확대방안이 강구될 필요가 있음.
- 「남북화해공동위원회 구성·운영에 관한 합의서」상의 「법률 실무협의회」와 같은 위원회의 구성, 남북한 법조인의 상호교

류와 의견교환 및 남북한 법률 및 사법제도에 대한 공동연구 등이 그 한 방안으로 제시될 수 있으리라 봄.

- 현재와 같이 아주 이질적인 체제로 대립해 오고 있는 상황에서 아무런 동화작용 없이 갑자기 통일이 이루어지고 사법통합이 뒤따른다고 한다면, 그로 인한 과중한 부담은 결국 우리에게 돌아온다는 사정을 감안해 볼 때, 어느 방면의 교류에 못지 않게 법률 및 사법관계 분야의 교류가 활발히 이루어져야 한다고 봄. < 김상균(판사, 법원행정처 심의관), 「남북통일과 통일사법제도」, 제6회 법제세미나 사법제도분야, 한국법제연구원, '95.12 >

수 록 논문 명

최대권(서울대 교수), 「남북교류협력 본격화시 예상되는 국내법체제상의 문제점과 대책」, 남북교류협력 법제도 보완발전세미나 회의록, 통일원, '92. 12

박윤훈(경희대 교수), 「남북기본합의서 이행에 따른 남북교류협력법령의 보완과 발전방향」, 남북교류협력 법제도 보완발전세미나 회의록, 통일원, '92. 12

도희근(울산대 교수), 「통일관련 범정책의 문제점 비판」, 『법과 사회』 제7호, 법과사회이론연구회, '93년 상반기

김명기(명지대 교수), 「국가보안법은 왜 필요한가」, 월간 『자유공론』, '94. 4

이장희(외대 교수), 「남북간 자유왕래시 제기되는 법적 문제」, 남북회담사무국 과제위촉, '94. 12

이종석(세종연구소 연구위원), 「1995년도 대북정책방향과 남북대화 추진전략」, 남북회담사무국 과제위촉, '94. 12

제성호(민족통일연구원 연구위원), 「남북간 법률적 장애제거 문제 -국가보안법을 중심으로-」, 남북회담사무국 과제위촉, '95. 2

조정찬(법제처 법제관), 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐논의에 대비한 협상방향 검토」, 남북회담사무국 과제위촉, '95. 5

양 건(한양대 교수), 「남북간 법률적·제도적 장치 개폐논의에 대한 국가보안법 검토」, 남북회담사무국 과제위촉, '95. 5

박강우(한국형사정책연구원 연구원), 「국가보안법과 북한형법의 비교를 통한 실천적 협상방안 검토」, 남북회담사무국 과제위촉, '95. 6

제성호(민족통일연구원 연구위원), 「남북한관계에서 본 국가보안법」, 월간 『북한』, '95. 6

제성호(민족통일연구원 연구위원), 「남북교류협력법의 법체계상 문제점과 보완방향」, 남북교류협력법·제도 보완발전세미나, 통일원 '95. 11

김일수(고려대 교수), 「남북통일과 형법」, 제6회 법제세미나 형사법 분야, 한국법제연구원, '95. 12

김상균(판사, 법원행정처 심의관), 「남북통일과 통일사법제도」, 제6회 법제세미나 사법제도분야, 한국법제연구원, '95. 12

국가보안법 문제

인쇄일	1995년 12월 27일
발행일	1995년 12월 28일
발행처	통일원 남북회담사무국 운영1부 정치회담과 전화 735-1261
인쇄처	(주) 삼신인쇄

비매품