

송두율 교수와 국가보안법

위대영 변호사

지난 달 21일(수)에 송두율 교수에 대한 항소심 재판의 판결이 선고되었다. 쟁점이 되었던 송두율 교수가 조선노동당 정치국 후보위원인지 여부, 지도적 임무에 종사하였는지 여부에 관하여 재판부는 형사소송법의 엄격한 증명의 법칙을 들어 무죄를 선고했다. 그러면서 재판부는 대화와 협력의 동반자인 북한에 대하여 현 시점에서 일률적으로 반국가단체로 보아서는 안 된다고 했다. 일단 국가보안법 사건에 관한 법원의 전향적인 판단을 환영하지만, 국가보안법이라는 구시대 유물이 존재하고 그에 따라 일부 사실에 관하여 유죄를 인정하는 모습을 보면서 국가보안법 폐지의 필요성을 다시 한번 통감한다.

국가보안법이 헌법에 반하는 법률이라는 것은 자명한 사실이다. 국가보안법은 일부 극우·수구세력이 자신과 다른 생각을 가진 사람들에 대하여 가하고자 하는 사적 폭력을 공적 폭력의 외투 속에 감추어 주는 역할을 해왔을 뿐이다. UN인권위원회에 의하여 그 반인권성, 위험성이 지적되고, 헌법이 정하는 자유와 권리와 의무와 원칙을 무식하게 위반하고 있는 국가보안법은 그 전체로 위헌임을 선언하고 당장 폐지되어 마땅하다.

헌법에 반하는 국가보안법

송두율 교수의 재판과정에서 변호인은 적용이 예정된 각 조항의 위헌성뿐만 아니라 국가보안법 자체의 위헌

성에 관하여 끊임없이 주장하였다. 국가보안법 사건에서 하급심 법원은 대법원의 입장을 토씨 하나 바꾸지 못 하고 앵무새처럼 되뇌는 관계로 그 위헌의 주장이 실효를 거두기 위해서는 문제를 헌법재판소로 가져갈 필요가 있었다. 그러나 아쉽게도 우리 법체계는 적용되는 구체적 법률 조항이 재판의 전제가 되는 경우에 한하여 그 해당 법률 조항만을 대상으로 위헌법률심판을 하도록 하고 있고, 법률 전체를 심판할 방법은 없다. 따라서 송두율 교수의 변호인은 그에게 적용할 국가보안법 조항 중 제3조 제1항, 제6조 제2항에 대해서만 위헌법률심판을 받도록 해달라는 제청신청을 하게 되었다.

해당 조항들은 누구나 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이고 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지 예견할 수 있으며 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있을 정도로 명확해야 한다는 죄형법정주의의 명확성 원칙에 반하여 국민의 신체의 자유를 심각하게 침해하고, 불명확하고 추상적인 법규정을 통해 법 집행기관의 자의를 허용하고 나아가 지나치게 가혹한 형벌을 부과할 수 있도록 하여 국민의 평등권을 침해하고, 법률이 기본권을 제한할 때 지켜야 할 과잉금지의 원칙의 세부내용, 즉 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 하나도 준수하지 않고 있고, 헌법이 정하는 평화통일의 원칙을 정면으로 위반하고 있다는 것이 위헌법률심판 제청신청과 헌법소원의 기본적인 내용이다.

그 내용을 조금 자세히 보면 국가보안법 제3조 제1항 제2호의 경우, '간부 기타 지도적 임무에 종사한 자는 사형·무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다'고 규정하고 있다. 여기서 위 간부의 범위는 어디까지인지, 지도적 임무의 범위는 어디까지인지 전혀 알 수 없고, 같은 조항 제3호에서 정하고 있는 '그 외의 자'와 구별할 수 있는 명확한 기준도 전혀 없다. 실제 대법원이 위 조항을 적용한 사례를 보면 최하부단위 구성원에 불과한 경우까지도 위 제2호에서 정한 '간부 기타 지도적 임무에 종사한 자'에 해당하는 것으로 보아 처벌하는 등 처벌 규정이 모호하고 다의적이어서 법집행기관이 처벌범위를 광범위하게 확대하고 있고, 정부 당국의 정치적 필요에 의하여 위 법조항을 편의적이고 자의적으로 적용하고 있다. 한편 이 조항을 통해 북한의 모든 주민은 교류·협력의 상대방이 아닌 반국가단체를 구성하는 범죄자가 되고 만다.

처벌규정이 모호하고 다의적이어서 편의적·자의적으로 적용될 수 있어

국가보안법 제6조 제2항의 경우, '지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입하거나 탈출한 자는 사형·무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다'고 규정하고 있다. 여기서 지령은 지시와 명령을 포함하는 개념이므로 적어도 상하 종속 관계를 전제로 하는 것이고 그 내용은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본 질서를 위태롭게 할 수 있는 행위를 구체적으로 특정 하는 정도의 것이어야 하고, 탈출은 행위자를 지배하는 환경 내지 구속을 전제로 하는 것이어야 하는데, 대법원은 이러한 지령, 탈출 등을 해석함에 있어 일의적으로 판단할 수 있는 범위를 넘어 지령과 탈출의 개념을 확대해석하여 법집행기관의 자의를 허용하고, 처벌범위를 광범위하게 확대하고 있다.

제1심 법원은 국가보안법 제3조 제1항 제2호에 대한 위헌법률심판 제청신청을 기각하였고, 그에 따라 송두울 교수의 변호인은 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원을 제기했다. 한편 국가보안법 제6조 제2항에 대한 위헌법률심판 제청신청에 관하여 항소심 재판부는 그 기각 여부에 관한 재판을 하지 않았으나 합헌인 것을 전제로 판결을 선고하였는바, 곧 헌법소원을 준비해야 할 것으로 보인다.

송두울 교수 사건과 관련해 헌법소원

법원이 스스로 위헌의 의심을 갖지 못 하는 점에서 법원을 인권 옹호의 최후의 보루라고 할 수 있을 것인지 회의에 빠지게 된다. 직권으로 위헌법률심판을 제청해도 모자란 판에 제청신청조차 기각하는 것은 그동안 우리 사법부가 얼마나 지독한 반공의식, 냉전의식의 포로가 되어 왔는가를 짐작하게 한다. 이러한 사법부의 인식 속에서, 독립 국가들이 모여 만든 국제기구인 UN에 평화애호국으로서 동시에 가입하고, 남북 사이의 화해와 불가침 및 교류 협력에 관한 합의서를 채택하고, 남북교류협력에 관한 법률을 제정하고, 남과 북의 정상 만나 남북공동선언문을 발표하여도 여전히 북한은 반국가단체다.

국가보안법은 송두울 교수의 자유로운 정신을 1평의 좁은 공간에 가두었고, 내안의 타자에 대한 화해와 상생의 구도자를 힘찬 날개 짓으로 비상하지 못 하고 동지로 돌아오는 비둘기 새끼로 만들었다. 항소심 재판부의 전향적인 판단에도 불구하고 판결이 갖는 태생적 모순은 국가보안법의 존재에서 비롯된 것이었다.

위헌법률인 국가보안법은 폐지되어야 한다.
폐지, 국가보안법!!