

북향민의 삶의 질 향상을 위한 법적 고찰

—북향민의 국가보안법 저촉사례를 중심으로—

A Legal Approach to Improving Native of North Korea' Quality of Life:

Assessment on Native of North Korea'
Violations of National Security Act

전 수 미*

Jeon, Sumi

목 차

- | | |
|--------------------------|-----------------------------------|
| I. 어는 글 | IV. 국가보안법과 북향민의 삶의 질 향상을 위한 개선 방안 |
| II. 북한의 법적지위와 한반도에 관한 검토 | V. 맺는 글 |
| III. 국가보안법 상 북향민 문제 | |

국가보안법은 북한이 반국가단체이자 통일을 위한 교류협력의 상대방으로서의 상반된 이중적 지위를 갖는 배경에서, 그중에서도 해방 직후 국내 특정조직의 체제전복활동이 국가의 존립자체를 위협한다는 이유로 제정된 법이다. 북한이탈주민은 북한주민들을 잘 아는 한국인이자 북한주민인 가족에 대한 지원자라는 이중적 지위에 있다. 이러한 과정에서 북한이탈주민은 국가보안법을 위반하거나 관련 사건에 연루되고 있다.

지금까지 국가기관은 지배체제가 체제 위협적인 도전에 직면하게 될 경우 북한이탈주민을 정치적 도구로 활용하여 칼을 휘둘러왔다. 북한이탈주민의 삶의 질은 단순히 북한이탈주민 지원을 위한 법을 개정하는 것만으로는 한계가 있다. 먼저 북한을 반국가단체로 규정하고 관련 행위를 처벌하는 초헌법적 가능성이 있는 법규인 국가보안법의 제·개정에 대한 작업을 통해 아전인수식 국가안보 논리 속에서 희생되는 북한이탈주민들을 보호할 필

DOI: 10.35148/ilsilr.2019.44.81

투고일: 2019. 8. 29. / 심사외뢰일: 2019. 10. 1. / 게재확정일: 2019. 10. 17.

* 아주대학교 다산학부대학 겸임교수(변호사, 정치학박사)

Adjunct Professor(Attorney at law / Ph.D. in Politics), Dasan University College, Ajou University

요가 있는 것이다.

또한 사물이나 사람의 정체성은 그 명명되는 ‘이름’으로 규정되고 호칭에 따른 인식이 사람들의 의식 속에 내재화될 수 있다는 점에서 명칭은 중요하다. 필자는 지난 15년여 간 북향민들을 지원하면서 그들에게 ‘이탈’이나 ‘탈북’이라는 용어는 상당한 부담과 반감을 가지게 하는 용어라는 점을 알 수 있었다. 따라서 그들을 부를 수 있는 호칭에 대해 함께 수 년 간 논의한 결과 북향에 고향이 있는 사람이라는 뜻인 ‘북향민’이라는 이름을 정부에 공식 제안하고 이번 연구부터 ‘북향민’이라는 용어를 사용하고자 한다.

본 연구에서는 북향민의 삶의 질 개선을 위해 국가보안법 중 북한이탈주민 연루 사건과 관련된 조항에 대해 분석하였다. 국가보안법의 제정배경과 내용, 현재 북향민들의 북한주민 지원 등의 행위가 국가보안법에 저촉되는지 여부를 검토하여 북향민의 삶의 질 개선을 위한 방안을 제안하고자 하였다.

북향민이 태생적으로 북에서 왔다는 이유로 국가안전보장이라는 이름 아래 처벌되는 정치적 희생양을 막고, 나아가 북한이 고향인 사람과 남한이 고향인 사람이 출신여부에 상관없이 서로를 동등한 지위에서 바라보고 존중할 수 있도록 헌법적 가치 안에서 가치기준적 기본권을 구현하는 길이 될 수 있다는 점에서 본 연구는 큰 의미가 있다.

[주제어] 북한이탈주민, 북향민, 국가보안법, 국가보안법 개정, 삶의 질, 인권침해

I. 여는 글

2018년 6월 12일 북한과 미국의 두 정상인 손잡는 역사적 장면이 연출되었다. 지난 4월 27일 남북정상회담 이후 남북관계는 어느 때보다 급변하고 있고, 냉전 시대에 안보 중심으로 다루어져 오던 관점을 넘어 다채로운 시각에서 국내정세를 바라보는 목소리가 나오고 있다.

대한민국헌법은 한반도와 그 부속 도서가 대한민국의 영토임을 선언하여(제3조) 우리 법체계의 장소적 효력범위를 명시하고 있으며, 영토조항에 뒤이은 평화통일 조항(제4조)에서는 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 추진하여야 함을 명확히 하고 있다. 이는 북한이탈주민에게 대한민국 국민의 지위를 부여하는 근거를 제공하고 남북교류에 대한 정책적 재량을 뒷받침한다.

현재 한국에서는 최저임금, 주 52시간 근무 등 국민의 삶의 질 개선에 대한 개혁을 추진 중이다. 그 중 북한이탈주민에 대하여는 주로 북한이탈주민 지원에 관한 법률을 통해 정착지원 중심으로 논의되어 왔다. 2018년부터 남북관계가 진전되기 전에도 북한 이탈주민들은 북한의 가족들과 지속적인 소통을 하면서 남북 민간교류를 해왔다.

또한 우리는 북한에서 온 우리민족에 대해 자유를 찾아 사선을 넘은 귀순용사부터 시대와 상황에 따라 탈북민, 새터민, 북한이탈주민이라는 이름으로 명명해왔다. 사물이나 사람의 정체성은 그 명명되는 ‘이름’으로 규정되고 호칭에 따른 인식이 사람들의 의식 속에 내재화될 수 있다는 점에서 명칭은 중요하다. 필자는 지난 15년여 간 북향민들을 지원하면서 그들에게 ‘이탈’이나 ‘탈북’이라는 용어는 상당한 부담과 반감을 가지게 하는 용어라는 점을 알 수 있었다.

따라서 그들을 부를 수 있는 호칭에 대해 함께 수년 간 논의한 결과 북향에 고향이 있는 사람이라는 뜻인 ‘북향민’이라는 이름을 정부에 공식 제안하고 이번 연구부터 ‘북향민’이라는 용어를 사용하고자 한다. 이러한 ‘북향민’이라는 호칭은 한국전쟁 당시 고향을 잃은 ‘실향민’이라는 단어에서 아이디어를 착안하며 만든 것이며, 실제로 그들을 ‘북향민’이라고 호칭함으로써 인해 북한에 고향이 있는 여러 계층의 사람들을 다른 이름으로 묶고, 우리 안에서 그들에 대한 부정적 이미지를 순화시키고자 한다.

한편, 국가보안법은 북한이 반국가단체이자 통일을 위한 교류협력의 상대방으로서의 상반된 이중적 지위를 갖는 배경에서, 그 중에서도 해방 직후 국내 특정조직의 체제전복 활동이 국가의 존립 자체를 위협한다는 이유로 제정된 법이다. 북향민은 북한주민들을 잘 아는 한국인이자 북한주민인 가족에 대한 지원자라는 이중적 지위에 있는데, 이 상황에서 북향민은 국가보안법 관련 사건에 연루되고 있다.

북향민들이 자유를 찾아 남한에 왔음에도 불구하고 초헌법적 법률로서 작용할 가능성이 있는 국가보안법으로 인해 자유와 인권을 침해받는 제2의 피해를 방지하기 위해서는 국가보안법의 해석, 적용에 대한 재검토가 필요하다. 하지만 지금까지는 북향민 지원에 관한 법률¹⁾에 대한 논의²⁾가 주로 진행되었을 뿐, 북향민들의 대한민국 정착생활 과정에서의 국가보안법 저촉에 따른 피해 및 개선방안에 대한 논의는 없었다.

따라서 본 연구에서는 북향민의 삶의 질 개선을 위해 국가보안법 중 북향민이 연루된 사건과 관련된 조항에 대해 분석하려 한다. 국가보안법의 제정배경과 내용, 현재 구체적 사례를 중심으로 북향민들의 북한주민 지원 등의 행위가 국가보안법에 저촉되는지를 검토하면서 북향민의 삶의 질 개선을 위한 방안을 제언하고자 한다.

1) 북한이탈주민 관련 법률 개정안. 국회 의안정보시스템 참고<likms.assembly.go.kr/bill/main.do>.

II. 북한의 법적지위와 한반도에 관한 검토³⁾

1. 북한의 국내법적 지위

1.1 북한의 국가성 인정여부

한국 정부는 대한민국 헌법 제3조 영토조항에 따라 북한을 국가로 승인하지 않고 반국가단체로 간주하고 있다.⁴⁾ 이러한 북한의 법적지위에 대한 기본논의는 북한의 UN 동시가입, 남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협정에 관한 합의서(이하 남북기본합의서), 국가보안법과 관련이 있다. 먼저 남북한 UN동시가입이 남한의 북한에 대한 국가승인을 한 것이 되어 대한민국 헌법 제3조를 위반하는 것은 아닌지 문제된다. 남한이 북한과

연번	제 목	제안일자	의안번호
1	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(박주선의원 등 13인)	'17.11.29	2010471
2	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(윤영석의원 등 10인)	'17.11.15	2010177
3	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(신용현의원 등 12인)	'17.09.18	2009464
4	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(설훈의원 등 11인)	'17.09.14	2009395
5	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(이상호의원 등 14인)	'17.09.14	2009370
6	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(박주민의원 등 10인)	'17.08.30	2008864
7	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(최경환의원 등 11인)	'17.07.04	2007765
8	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(이인영의원 등 12인)	'17.06.29	2007698
9	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(이태규의원 등 11인)	'17.01.05	2004976
10	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(설훈의원 등 11인)	'16.12.12	2004321
11	북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(나경원의원 등 10인)	'16.09.13	2002309

- 2) 관련 논의에 대한 연구는 류지성, “북한이탈주민지원법의 주요 논점에 관한 연구”, 서울법학 제25권 3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017; 손윤석, “북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률에 대한 고찰”, 법학논고 제55집, 경북대학교 법학연구원, 2016; 이학인, “북한이탈주민에 대한 사법적 지원 방안에 관한 연구”, 사법정책연구원 연구총서, 사법정책연구원, 2015; 장명선, 김선옥, “북한이탈주민정착지원 법제의 쟁점과 과제”, 법학논총 제29권 3호, 국민대학교 법학연구소, 2017; 조동운, “북한이탈주민 조기정착 방안에 관한 연구”, 한국경찰연구 제14권 제2호, 한국경찰연구학회, 2015; 홍성민, “사회보장법으로서 북한이탈주민지원법의 일고찰”, 사회보장법학 제6권 2호, 한국사회보장법학회, 2017 등 참조.
- 3) 해당 부분은 북한연구학회보 제23권 1호에 게재된 저자의 줄고인 “문화국가와 한반도: 남북문화교류 활성화를 위한 헌법적 검토”의 일부를 수정 보완하였다. 전수미, “문화국가와 한반도: 남북문화교류 활성화를 위한 헌법적 검토”, 북한연구학회보 제23권 1호, 북한연구학회, 2019. 참조.
- 4) 헌법재판소는 남북한 특수관계론에 근거하여 “북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리 자유민주체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체라는 성격도 갖고 있음이 현실인 점을 비추어...”(1993. 7.2 9. 선고 92헌바48)라고 판시하고 있다.

UN에 동시가입을 함으로 인해 외견상 국가승인을 한 것으로 보일 수 있으나,⁵⁾ 국가승인의 국내적 효과는 각 국가의 국내법에 의해 결정된다.

한국의 경우 대한민국 헌법 제3조의 영토조항에 따라 조선국적 취득 후 북한법에 의하여 북한국적을 취득하여 중국 주재 북한대사관에서 해외공민증을 발급받은 자가 대한민국 국민이라는 대법원의 태도⁶⁾나 북한을 반국가단체로 명시한 헌법재판소 결정⁷⁾을 볼 때, 국가승인의 학설 중 ‘무승인, 무존재의 원칙(no recognition, no existence doctrine)’에 근거한 창설적 효과설에 기반하여 북한의 국가성을 부정하고 반국가단체로 간주하고 있음을 보여준다.

조약의 체결주체인 국제법 주체 중 하나가 국가이기 때문에, 남북기본합의서를 조약으로 본다면 본 조약의 체결로 인해 북한을 묵시적으로 국가승인한 것은 아닌지 논란이 있다. 하지만 헌법재판소는 남북기본합의서의 법적 성격에 대해 신사협정에 준하는 성격을 가지며,⁸⁾ 이를 근거로 국가 간의 조약으로 볼 수 없다⁹⁾고 명시하고 있고, 남북기본합의서 전문에도 “...쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”¹⁰⁾라고 선언¹¹⁾하고 있다. 또한 형식적으로 남북기본합의서는 남북한 고위급인 국무총리와 정무원총리가 체결하였으며 서문 및 조문의 배열, 합의서 발효절차 규정을 두는 등 조약의 형식을 채택하였으나 국회의 동의 및 대통령의 비준 등의 절차를 거치지 않았다는 점, 구체적인 내용도 남북한 당국의 법적 구속력이 있는 권리·의무가 아닌 공동 노력에 관한 추상적 규정이라는 점에서 위 합의서를 국내법과 같은 효력이 있는 조약으로 보기는 어렵다.

-
- 5) UN가입은 어디까지나 각 주체가 국가승인 여부와 관계없이 UN현장의 공동 당사자가 됨을 의미한다. 예를 들어 독일통일 전 동·서독이 모두 UN에 가입했음에도 서독은 동독을 국가로 인정하지 않고 동독과 서독의 관계를 특수관계(내독관계)로 보는 입장을 유지하였다.
 - 6) 강제퇴거명령처분무효확인 등(대법원 1996. 11. 12. 선고 96누1221 판결).
 - 7) 남북교류협력에 관한 법률 제3조 위헌소원(헌법재판소 1993. 7. 29. 선고 92헌바48 결정), 국가보안법 제7조에 관한 위헌심판(헌법재판소 1990. 4. 2. 선고 89헌가113 결정).
 - 8) ‘남북합의서는 남북관계를 나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계로서 일종의 공동성명이나 신사협정이 준하는 성격을 가짐에 불과하다’(헌법재판소 1997. 1. 16. 선고 92헌바6, 26, 93헌바34, 35, 36(병합) 결정).
 - 9) ‘남북합의서는... 법적구속력이 있는 것은 아니어서 이를 국가 간에 조약 또는 이에 준하는 것으로 볼 수 없고’(헌법재판소 1999. 7. 23. 선고 98두14525 결정).
 - 10) 남북한 특수관계에 대한 판례의 태도는 서독의 빌리 브란트 수상의 국제법상 동독의 국가승인은 인정될 수 없으며, 동독과 서독 둘 사이의 관계는 특수한 관계일 수밖에 없다는 특수관계론이 반영된 것으로 보인다.
 - 11) 이러한 남한과 북한의 특수관계에 대한 관점은 2005년 12월 29일 제정되어 2006년 6월 30일에 시행되고 있는 남북관계 발전에 관한 법률 제3조 제1항에서도 확인할 수 있다.

마지막으로 대한민국 헌법 제3조 영토조항과 헌법 제37조 제2항의 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위한 기본권 제한 규정에 따라 국가보안법의 헌법적 근거가 인정되고 있는데, 이러한 국가보안법의 존재가 헌법 제4조 평화통일조항에 위배되는 것은 아닌지 문제된다. 헌법재판소는 이에 대해 국가보안법을 합헌으로 보고 있다.¹²⁾ 또한 국가보안법 제2항에서 반국가단체를 ‘정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체’라고 정의한 점, 북한에 대해 대법원이 “적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체 성격을 가지고 있다”고 판시¹³⁾하고 있음이 확립된 견해인 점을 고려할 때, 한국은 북한을 국가로 승인하지 않고, 반국가단체로 간주한다 할 것이다.

결국 북한의 국내법적 지위는 헌법 제3조와 제4조에 따른 규범조화적 해석에 기초하여 화해협력의 동반자로서 활동하는 규범영역에서는 남북합의서 및 북한법률의 법적 효력을 인정하는 등의 국가에 준하는 법적관계가 형성되며, 반국가단체로서 활동하는 규범영역에서는 간첩활동 및 이적표현물 반입 등 북한의 활동을 규제하고 북한의 개혁개방을 유도하는 등 민주적 기본질서에 입각하여 통일을 지향하는 상대방으로서의 법적관계가 형성된다.

1.2 전체로서의 한국과 북한의 지위

서독의 경우 ‘전체로서의 독일(Deutschland als Ganzes)’이론을 기반으로 하여 통일의 정당성을 도출하였는바, 여기에서 ‘전체로서의 독일’의 개념은 1990년 9월 독일문제의 최종결정에 관한 조약(Zwei-plus-Vier-Vertrag) 전문의 “베를린과 전체로서의 독일에 대해서는 2차 대전 전승 4대국의 권리와 책임, 특히 전쟁 중과 전쟁 후 이루어진 4대 전승국 관련 제 협정 및 결정에 유의하며…….”라는 규정에서 나온다.

또한 한국이 주장할 수 있는 민족자결권을 독일식의 ‘전체로서의 한국’에서 보자면, 명확히 합의된 기준이 없어 언제부터 ‘전체’로서의 한국이 성립되었다고 볼 수 있는지가

12) 국가보안법 위헌소원(헌법재판소 1997. 1. 16. 선고 92헌바6, 26, 93헌바34, 35, 36(병합) 결정); 국가보안법위반, 전투경찰대설치법위반, 공문서위조, 공문서위조행사(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도1451 판결).

13) “북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이기도 하지만 다른 한편 남·북한 관계의 변화에도 불구하고 여전히 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고, 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력도 계속 유효하다”는 것이 대법원의 확립된 견해이다. 대법원 2010. 12. 9. 선고 2007도10121 국가보안법위반(창양·고무 등) 판결.

문제된다.

전체로서의 한국의 기점을 파악하기 위해 1948년 헌법부터 나타난 대한민국 건립에 대한 명문을 분석해보면, 제헌헌법 전문은 ‘기미 삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한…….’ 이라고 명시하였고, 이는 1960년 11월 4차 개정헌법까지 유지된다. 1960년 민주화혁명과 군부정권 성립 및 자유선거 실시 후 개정된 1963년 헌법은 ‘우리 대한국민은 3·1운동의 숭고한 독립정신을 계승하고 4·19의거와 5·16혁명의 이념에 입각하여 새로운 민주공화국을 건설…….’이라고 명시하고 있으며 이는 1972년 12월 개정된 6차 개정헌법까지 계속된다. 1980년 10월에 전부 개정된 7차 개정헌법은 ‘우리 대한국민은 3·1운동의 숭고한 독립정신을 계승하고 조국의 평화적 통일과 민족중흥의 역사적 사명에 입각한 제5민주공화국의 출발’을 명시하고 있으며, 현행 헌법은 ‘우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고…….’ 라고 명시하여 3.1운동으로 창설된 대한민국 임시정부의 법적 정통성에 대해 기술하고 있다. 결국 현행 헌법체제를 기준으로 한다면 ‘전체로서의 한국’의 기점은 대한민국 임시정부 수립일인 1919년 4월 13일이라고 볼 수 있으며, 그 당시 영토를 기준으로 하면 한반도 전체와 남북한 주민들이 통일의 지향점과 주체라고 볼 수 있다.

이러한 남북교류 시 한반도의 주체로서 ‘전체로서의 한국(Korea as a whole)’¹⁴⁾은 ‘전체로서의 한국’의 기산점과 기준에 대한 반론이 존재한다 하더라도 ‘남북한 특수관계론’을 근거로 도출해낼 수 있다. 이는 헌법재판소 판례와 1992년 남북기본합의서 전문에 명시한 ‘남과 북의 관계는 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계’라는 문언을 근거로 한다.

이러한 헌법 제3조와 제4조에 근거한 ‘남북한 특수관계론’은 서로 배치되는 것으로 보이는 ‘남북교류협력에 관한 법률’과 ‘국가보안법’을 공존하게 하였다. 즉 남북한이 평화롭게 교류할 때에는 ‘남북교류협력에 따른 법률’에 근거하여 관계를 이어가고 북한이 남한의 체제를 부인하고 무력침략을 하려 할 시에는 ‘적’으로 간주되어 ‘국가보안법’이 적용될 수 있는 것이다.

14) 전체로서의 한국에 대한 보다 자세한 논의는 디터 블루멘비츠, 최창동 옮김, 분단국가의 법적지위, 법률행정연구원, 1996, 187-189쪽 참조.

2. 북한의 국제법상 지위

앞서 열거한 대로 남북기본합의서, 헌법 제3조와 제4조에 따라 북한을 화해협력의 상대방이자 반국가단체로서의 지위라고 보는 규범조화적 해석과 더불어 남북교류협력에 관한 법률 제2항, 남북관계 발전에 관한 법률 제3조, 헌법재판소의 판례 등에 따라 남한과 북한의 기본적인 법적관계는 나라와 나라사이가 아닌 통일을 지향하는 잠정적 특수관계로 정의할 수 있다. 따라서 남북 간 교류는 내부교류이며 이에 따른 출입국절차와 출입경 절차의 구별 등을 바탕으로 하는 특수관계를 전제한 교류협력이 진행되고 있다.

그렇다면 변모하는 국제질서 속에서 북한의 국제법적 지위에 따라 남북교류의 향방이 달라질 수 있는가. 먼저 1933년 국가의 정의에 대해 국가의 권리와 의무에 관한 몬테비데오 협약(Montevideo Convention on the Rights and Duties of States) 제1조에 따르면, 국제법의 인격자로서 국가는 ① 항구적 인구(a permanent population), ② 제한된 영토(a defined territory), ③ 정부(government)와, ④ 다른 국가와 관계를 맺을 수 있는 능력(capacity to enter into relations with the other states)¹⁵⁾이 있어야 한다.

북한은 휴전선 이북지역에 2,500만 명이라는 주민들과 3대 세습 정부가 있고, 전 세계 160개 국가와 외교관계를 형성하고 있다. 그렇다면 국가승인이 문제가 되는데 위 1933년 협약 제3조에 따르면 “국가의 정치적 존재는 다른 국가의 승인과 무관하다(The political existence of the state is independent of recognition by the other states)”고 명시되어 있다. 이 조항은 기존의 국가승인에 대한 창설적 효력과 선언적 효력 중 국가나 정부의 성립은 사실 그 자체이지 승인 여부와 관계없으며, 승인은 정치적 행위에 불과하다는 선언적 효력이론을 체계화하는 이론이라 할 수 있다.¹⁶⁾ 위 협약은 기존의 국제관습법을 성문화한 것이기 때문에 위 협약에 서명한 국가뿐만 아니라 모든 국가에게 적용된다고 할 것이어서,¹⁷⁾ 국제법적으로 북한은 한국의 국가승인 없이도 국가에 해당한다.¹⁸⁾

15) Article 1. The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states.

16) Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 2012, p.419.

17) Harris D.J., 2004, *Cases and Materials on International Law 6th Ed.*, London: Sweet & Maxwell, p.99.; Joshua Castellino, *International Law and Self-Determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession With Formulations of Post-Colonial National Identity*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p.77.

18) 실제로 유럽연합(EU)의 Badinter 중재위원회(The Badinter Arbitration Committee)는 EU 회원국의 승인을 요청한 크로아티아, 마케도니아 및 슬로베니아 공화국의 국가여부를 판단하면서 몬테비데오 협약에 따른 국가의

결국 북한은 국제법상 인정되는 지위로 인해 두 가지 지위를 가진다 할 수 있는데, 먼저 국제법상 독립된 주권국가로서¹⁹⁾ 활동하는 규범영역, 즉 남한과 외국 및 북한과 외국 등 각 남북한과 외국간의 활동영역에서는 각 주권국가로서 활동하게 되고, 민족 일부분으로서 활동하는 규범의 영역, 즉 남북 간 거래의 내부거래성 등 남북교류와 같은 공동문제에 관한 대외적 관계에서는 국가사이가 아닌 한민족으로서 통일을 지향하는 특수관계가 된다. 이에 따른 남북교류협력은 국가 간의 교류가 아니라 특수관계에 있는 정부 간의 교류이며, 남북교류는 통일을 지향하는 과정에서 협력의 동반자로서 평화공존을 모색하게 한다는 점 등을 고려하면 남북교류의 헌법적 근거는 헌법 전문의 평화적 통일의 사명과 헌법 제4조의 평화통일조항, 제66조 제3항²⁰⁾의 대통령의 통일을 위한 성실한 의무, 제69조의 대통령 취임선서²¹⁾ 중 통일관련 부분 등이 될 것이다.

III. 국가보안법 상 북향민 문제

1. 국가보안법의 의미와 특징

국가보안법은 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 하는 법이다(법 제1조 제1항). 국가보안법은 1948년 11월 발생한 여순사건이 발발하자 좌익 세력의 움직임이 심상치 않다고 판단한 이승만 정부의 요구로 「형법」이 제정되기 전이었지만, 제헌의회에서 우선 제정하여 시행하였다.²²⁾

현행 국가보안법은 법의 목적(제1조)과 반국가단체를 정의(제2조)하는 총칙, 반국가

정의를 확인하고, 국가의 존재는 사실 그 자체이며, 다른 국가에 의한 인정은 선언적이지 국가의 결정적인 요인이 아니라는 결정을 내렸다.

19) 한국은 국내법에 의해 북한을 국가로 승인하고 있지 않지만, 국제법상 북한은 북한인민이 있고 한반도 이북지역이라는 영토를 실효적 지배하고 있으며 전 세계 195개 국가 중 160개 국가와 외교관계를 형성하고 있어 국가로 인정되기 때문이다.

20) 제66조 ③대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다.

21) 제69조 대통령은 취임에 즈음하여 다음의 선서를 한다.

“나는 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 조국의 평화적 통일과 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화의 창달에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서합니다.”

22) 행정안전부 국가기록원, 국가보안법 제개정, <<http://www.archives.go.kr/next/search/listSubjectDescription.do?id=000946>>, 검색일: 2019.6.2.

단체 구성(제3조)과 목적수행(제4조), 잠입·탈출(제6조), 찬양·고무(제7조) 등에 대한 죄와 형, 참고인의 구인·유치(제18조), 구속기간의 연장(제19조) 등의 특별형사소송규정과 상금(제21조), 보상(제23조), 군법피적용자에 대한 준용규정(제25조) 등의 보상과 원호로 구성되어 있다.

국가보안법은 반국가단체의 행위에 대해 자유민주적 가치체제를 옹호하고 형법규정의 미비점을 보완하는 기능을 수행하는 것으로 알려져 있다. 예를 들어, 형법상 외환유치죄²³⁾는 외국과 통모하여 대한민국에 대하여 전단을 열게 하거나 외국인과 통모하여 대한민국에 항적한 자에 대해 처벌하는 조항으로(형법 제92조), 이는 북한이 국가임을 전제로 할 때 적용 가능한 규정이다. 하지만 현재 남한에서는 북한을 국가승인을 하지 않은 채 교류협력의 동반자이자 반국가단체라는 이중적 지위를 부여하고 있기 때문에 북한과 관련된 외환유치행위는 동죄로 처벌할 수 없다.

또한 형법상 국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자에 대해 처벌하는 내란죄(형법 제87조)²⁴⁾로는 폭동을 수반하지 않는 북한체제의 옹호자들의 대남적화합동을 규제할 수 없는 한계가 있다. 이런 점에서 국가보안법은 형법상의 외환유치, 내란죄로 처벌할 수 없는 북한의 대남체제전복활동에 대해 규율한다는 특징이 있다.

또한 국가보안법과 대조해 볼 때 북한의 최고규범인 조선노동당규약이 “조선노동당의 당면목적은 공화국 북반부에서 사회주의의 완전한 승리를 이룩하여 전국적 범위에서 민족해방과 인민민주주의 혁명과업을 완수하는데 있으며 최종목적은 온 사회의 주체사상화와 공산주의사회를 건설하는데 있다”는 규정에서 “조선노동당의 당면목적은 공화국 북반부에서 사회주의강성국가를 건설하며 전국적 범위에서 민족해방민주주의혁명의 과업을 수행하는데 있으며 최종목적은 온 사회의 김일성-김정일주의화하여 인민대중의 자주성을 완전히 실현하는데 있다”라고 수정했다는 점, 북한 형법의 목적도 “김일성주석을 보위하고 공화국정부노선과 정책을 옹호 관철하여 온 사회를 주체사상으로 일색화하는 역사적 위업에 기여하는데 있다”에서 “조선민주주의인민공화국 형법은 범죄 및 형벌 제도를 바로 세워 국가주권과 사회주의제도를 보위하고 인민들의 자주적이며 창조적인 생활을 보장하는데 이바지한다. “고 개정된 점에서, 과거처럼 북한의 조선노동당규약이나 형법의 목적 등을 근거로 북한 대응법으로서의 국가보안법 존치를 주장하는 것은

23) 찬양·고무죄 등 외환유치죄로 처벌하기 힘든 행위에 대해 국가보안법이 적용된다. 보다 자세한 내용은 이재상, 형법각론 제9판 중판, 박영사, 2014. 685-686쪽 참조.

24) 헌법재판소는 국가보안법 제7조의 찬양·고무죄 등은 형법상의 내란죄 등 규정의 존재와는 별도로 독자적인 존재의의가 있음을 확인한 바 있다(헌법재판소 2004. 8. 26. 2003헌바85, 102(병합) 결정).

한계가 있다. 그럼에도 국가보안법은 북한과 대응되는 남한의 안보형사법으로서 국가폭력을 정당화하고 있다.

2. 국가보안법과 북향민 사례

2.1 국가보안법의 피해당사자인 북향민 사례

〈표 1〉 북향민의 탈북동기

구분	빈도	비율
정치적 탄압	6	9.8
가족 재결합	5	8.2
경제적 어려움	8	13.1
체제에 대한 회의	10	16.4
자유에 대한 동경	19	31.1
남한행 목적	6	9.8
기타	7	11.5
합계	61	100.0

출처: 대한변호사협회, 북한인권실태조사보고서, 2018, 11쪽

대한변호사협회의 북한인권실태조사에 따르면 최근 약 10년간(2007-2018)년 북향민의 탈북동기는 자유에 대한 동기가 31.1%로 가장 높았고 그 다음으로 북한 체제에 대한 동경(16.4%), 경제적 어려움(13.1%) 등의 순서로 파악된다. 하지만 자유를 찾아온 북향민들은 초헌법적 법률인 국가보안법이라는 법아래 범죄자가 되고 자유를 박탈당하고 있다.

일반적으로 북향민은 북에서 왔기에 북한주민을 누구보다 잘 아는 한국인이라는 지위, 북한에 가족이 있기에 이를 지원하는 북한주민에 대한 지원자라는 이중적 지위로 인해 고통을 받고 있다. 북향민들은 이러한 이중적 지위로 인해 간첩으로 오인 받아 처벌받거나 국가정보원의 회유에 의해 국가보안법 위반 사안에서 검찰 측에 유리한 방향의 증언에 동원되고 있다.

북향민이 당사자가 되어 국가보안법 위반으로 처벌받은 사례는 2013년 대대적으로 보도된 ‘북향민 서울시 간첩사건’이 대표적이라 할 수 있다. 2004년 북한을 탈출한 유우성씨는 국내 탈북자들의 신원정보를 수집하여 국가안전보위부에 전달한 혐의 등으로 국가보안법상 간첩 및 회합·통신죄, 특수잠입·탈출 혐의 등으로 기소되었다.

국가보안법 제4조 제1항 제2호는 “반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 그 목적수행을 위하여 형법 제98조에 규정된 행위를 하거나 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하거나 중개한 때” 이를 처벌하도록 규정하고 있는데, 이는 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자가 국가보안을 저해하는 행위 중 가장 중요한 행위를 처벌하는 내용이다.

하지만 대법원은 “북한 괴뢰집단을 위한 간첩행위는 적국을 위하여 간첩행위를 한 것으로 인정하여야 한다”²⁵⁾와 “북한은 반국가적 불법단체로서 국가로 볼 수 없으나 간첩죄의 적용에 있어서는 이를 국가에 준하여 취급되어야 한다” 등으로 판단하고 있는데,²⁶⁾ 유우성씨 사건의 경우 본인은 북한민 지원업무를 위해 특별채용되어 업무를 하고 있었으나, 검찰은 유우성씨가 북한민 리스트를 북측에 넘겨 반국가단체를 위해서는 유리한 것으로 그들에 대해 비밀로 하는 것이 국익을 위해 필요하다고 보여지는 정보인 ‘국가기밀’²⁷⁾을 넘긴 것으로 판단하였다.

대법원은 2015년 10월 29일 유우성의 국가보안법 위반 혐의에 대해 “증거가 부족하다”며 무죄로 판단²⁸⁾하였는데, 동 사건의 경우 여동생을 6개월간 감금하여 조사한 끝에 오빠 유우성이 간첩이라 자백하면 한국에서 잘 살 수 있다고 회유하여 여동생이 오빠가 간첩이라고 진술하게 했다는 점, 국가정보원은 여동생의 자백을 근거로 유우성을 간첩 혐의로 회부했다는 점에서 북한민을 국가보안법 위반의 당사자로 몰고 가 정치적인 수단으로 활용하는 모습을 보여준다.

2.2 국가보안법 적용을 위한 수단으로 활용되는 북한민의 사례

2018년 9월 서울중앙지방법검찰청은 남북경협 사업가를 국가보안법 위반으로 기소하였는데, 피고인이 중국 법인에 프로그램 개발비를 지급하고, 그 중국 법인이 제공한 프로그램을 거래처에 제공하여 그 대가를 받은 것을 국가보안법 상 편의제공(제9조), 금품수수(제5조) 위반으로 판단하였다. 또한 피고인이 북한 개발자와 하도급 계약을 목적으로 이메일로 연락한 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 및 그 지령을 받은 자와의 통신으로 해석하여

25) 대법원 1959. 7. 18. 선고 4292형상180호 판결

26) 대법원 1971. 9. 28. 선고 71도1498호 판결, 대법원 1983. 3. 22. 선고 82도3036호 판결

27) 대법원 1994. 5. 24. 선고 94도930호 판결, 대법원 1994. 4. 15. 선고 94도126호 판결

28) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2014도5939 판결

동법 회합·통신죄(제8조) 위반으로 기소하였다.

나아가 피고인은 군사상 기밀을 적극적으로 수집한 적이 없음에도 이를 수집하여 누설하였다는 이유로 국가보안법상 자진지원(제5조 제1항)죄로, 피고인이 북한 개발자에게 학술교류 내지 소프트웨어 개발용역을 지원하기 위해 논문 및 자료를 제공했음에도 이를 국가보안법상 편의제공(제9조 제2항)죄로 구속 및 기소하여 논란이 되었다.

위 사안은 공안사건 담당자들의 국가보안법 사건 처리태도를 보여주는데, 먼저 피고인은 중국법인을 통해 북한개발자와 하도급 계약을 하여 소프트웨어를 공급한다는 사실을 수 년 전부터 정기적으로 국가정보원 담당자에게 보고하였고, 심지어 국가정보원 담당자의 부탁으로 북한 정보나 소프트웨어를 제공했다는 점에서 국가정보원에서 북한과 접촉하는 남북경협 관계자들을 정보원으로 활용해 온 것으로 보인다.

또한 남북경협 사업자의 국가보안법 위반사건 재판에 대한 검찰 측 증인으로 전직해커로 추정되는 북향민이 예정되어 있다는 점에서 북향민의 정치적 도구화 문제가 야기된다. 과거 유우성 간첩사건에서도 검찰이 북향민 여동생에게 “그렇게 말하면 못 도와준다”는 말을 하여 간첩이라고 진술하게 하고 이 진술을 바탕으로 유우성씨를 국가보안법 위반 혐의로 기소한 바 있다.

이 사건에서 검찰은 북한 김정일이 “20세기 전쟁이 기름전쟁이고 알탄(탄환)전쟁이라면 21세기 전쟁은 정보 전쟁이므로 전자전을 대비하라”고 지시한 사정과, 북한이 과거 2009년부터 해킹 및 사이버테러를 한 주요 사례를 들어 북한 사이버테러의 위험성을 강조하고 있다. 2018년 11월 16일 서울중앙지방법원에서 열린 재판에서 검찰은 1) IT전문가, 2) 북향민, 3) 김호씨 회사 직원, 4) 국정원 직원 순서로 증인을 신청하고 있는 점, 특히 여기에서 2순위 증인은 북향민은 전직 해커일 가능성이 높다는 점²⁹⁾에서 이미 검찰은 피고인이 국가보안법을 위반하였다고 판단하고 각종 정보를 탐지 및 수집하였다고 볼 수 있으며, 이는 북향민의 정치적 도구화로 인한 2차 피해까지 야기한다는 문제가 있다.

29) 오마이뉴스. ““국정원 못 믿어”... 검찰·변호사, 증인 순서 문제로 티격태격”, <http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002488298>, 검색일: 2019.6.10.

IV. 국가보안법과 북향민의 삶의 질 향상을 위한 개선 방안

1. 국가보안법에 대한 기존 논의

국가보안법의 개정이나 폐지에 대해 지금까지 여러 논의가 있었다. 1992년 남북한이 유엔에 동시에 가입하였고 이는 북한도 국제법상 국가승인을 받은 것이기 때문에 북한을 반국가단체로 규정한 국가보안법은 폐지되어야 한다는 주장, 또는 1991년 남북기본합의서는 국제법상 조약으로서 국내법과 동일한 효력을 가지며, 위 합의서에 따르면 남북한은 서로의 체제를 승인 및 존중하고, 상대방을 전복시키려는 일체의 행위를 하니 아니한대(제4조)라고 규정하고 있는 만큼 북한을 반국가단체로 규정하고 처벌하는 국가보안법은 개정되거나 폐지되어야 한다는 주장이 그것이다.

2018년 남북교류협력이 활성화되면서 북한당국이나 주민들과 접촉이 많아질 것을 우려하여 남북교류협력을 저해하는 국가보안법을 개정이나 폐지하자는 목소리도 나오고 있다. 국가보안법은 정당한 사유 없이 반국가단체의 지배하에 있는 지역과 대한민국의 지배영역 간을 왕래하거나, 지령의 수수 또는 연락을 위해 출입함으로써 대한민국의 통치권을 침해하는 행위를 처벌하기 위한 규정인데, 남북한의 왕래행위가 남북교류와 협력의 목적으로 행해진 경우 국가보안법 적용이 배제된다(남북교류협력에 관한 법률 제3조).

2. 국가보안법 제1조(목적) 및 제정목적에 대하여

국가보안법은 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 한다는 점에서(국가보안법 제1조), 종전협정이나 평화조약 등을 체결하는 단계가 되면 북한을 반국가단체로 보고 있는 국가보안법 폐기에 대한 논란이 발생할 가능성이 있다.

국가보안법은 제정 배경부터가 민족모순과 계급모순, 분단모순까지 겹친 중층적 모순 구조로 인해 최고규범인 헌법보다 사실상 우위를 점한데다가, 초헌법적 법률로서 헌법상 기본권을 침해할 가능성이 높다는 점에서 법 제정 시부터 인권침해 논란이 많았다. 본 법은 국가건국의 비상사태라는 배경아래 좌익세력을 탄압하기 위해 만들어진 법으로³⁰⁾ 본래 형법이 제정되면 흡수될 한시법으로 제정되었지만, 국가보안법의 주요 내용

이 형법에 제정되었음에도 불구하고 전시상황이라는 이유로 폐지되지 않았다.

법리적으로도, 국가보안법은 국가의 안전과 국민의 생존권 및 자유권 확보를 목적으로 함에도 실질적으로는 국가의 안전보장이라는 이름 아래 국민의 기본권을 제한하고, 일반 형법상으로는 예비·음모단계에 불과한 행위도 처벌하는 등 범죄성립 범위를 넓게 보는 문제가 있다. 또한 일응 개정으로 완화되었으나, 반국가단체의 구성 등에 관한 죄(제3조), 목적수행 중 국가기밀의 탐지·수집·누설·전달·중개와 중요시설파괴 등에 관한 죄(제4조 제1항 제2호, 제4호), 지령을 받은 잠입탈출죄(제6조 제2항) 등 여전히 사형을 법정형으로 정한 수많은 조항이 존재하여 지나치게 과도한 법정형에 대한 근원적 문제제기도 필요하다.

3. 국가보안법 제6조에 대하여(잠입·탈출죄)

국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로부터 잠입하거나 그 지역으로 탈출한 자는 10년 이하의 징역에 처하며(국가보안법 제6조 제1항) 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입하거나 탈출한 자는 사형·무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다(동법 제6조 제2항). 또한 국가보안법 제6조 제1항 잠입·탈출죄 규정의 잠입·탈출의 주관적 구성요건으로는 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서³¹⁾’를 요하는 한편, 제2항의 특수 잠입·탈출은 위 요건을 넘는 ‘지령 수수’ 등 동기가 있는 행위를 가중처벌하고 있다.

현재 판례는 북향민의 북한에 대한 동경 또는 현실도피의 방법으로 월북을 시도하는 경우까지도 북향민의 신상유출 및 통일전선전술 차원의 홍보활동 등 우려로 국가안보에 위협이 된다고 보고 있다.³²⁾ 최근 북향민의 국내 정착실태조사에 의하면 북향민의 국내

30) “지금 우리는 건국을 방해하는 사람하고 건국을 유지하려는 사람하고 총·칼이 왔다 갔다 하고 하루에 피를 많이 흘립니다. 즉 국가보안법은 총하고 탄환입니다. 이것은 물론 평화시기의 법안은 아닙니다. 비상시기의 비상조치니까 이런 경우에 인권옹호상 조금 손상이 있다 하더라도 불가불 건국에 이바지 하지 않으면 안 되리라고 생각합니다.” 제헌국회 제5회 속기록 중 「제56차 회의록」 1389쪽, 권승렬 법무장관 발언.

31) 헌법재판소는 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위협성이 있는 경우에 한하여 처벌 ‘된다면서 합헌 결정을 내리기도 있다(헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 99헌바27, 51(병합) 결정).

32) ‘북한에 의하여 악용될 가능성이 있다면 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 행위이다’는 내용의 대법원 1993. 1. 29. 선고 90도450 판결, 대법원 2003. 9. 26. 선고 2001도2209 판결, 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결 등은 ‘악용될 가능성’이라고만 기재하고 있다.

거주는 3만3천명, 해외거주 탈북민은 3천명 정도이며 이 중 북한으로 돌아가는 사례는 30건 정도이다.³³⁾ 북한민 상당수가 가족이나 친인척이 북한에 있으며, 어려운 탈북의 여정을 거쳐 남한에서 정착하는 과정에서 겪는 갖은 멸시와 차별로 인해 다시 북한으로 돌아가고 있는 것이다. 따라서 북한을 무조건적으로 반국가단체로 규정한 채 북한민들의 월북행위가 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협한다는 이유로 차별하는 것은 남한에 살지만 북한에 고향과 가족이 있고, 남한에서 2등 시민으로 차별받는 북한민의 특수성을 고려하지 않은 한계가 있다.

또한 향후 상주대표부 설치와 같이 남북교류가 활성화되어 방북행위 일체가 남북교류 협력에 관한 법률의 목적범위에 해당될 때, 남한과 북한의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신 역무의 제공 등 남한과 북한 간의 상호 교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 이 법률의 목적 범위에서 다른 법률에 우선한다는 남북교류협력에 관한 법률 제3조가 적용될 수밖에 없다. 남북교류 및 협력의 목적이 폭넓게 인정되면 국가보안법 제6조 제1항 규정 존속의 실익은 거의 없게 된다는 점, 현재 존재하는 남북교류협력법이나 출입국관리법상 허가받지 않은 북한 방문은 처벌받을 수 있다는 점에서 본 조항의 삭제가 요구된다.

4. 국가보안법 제8조에 대하여(회합·통신죄)

회합·통신죄는 반국가단체의 구성원 등과 직·간접적 접촉행위를 봉쇄함으로써 반국가단체의 목적수행 활동을 사전 차단하고자 마련된 규정이다. ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서’의 요건은 헌법재판소의 한정 합헌결정³⁴⁾의 취지를 감안하여 1991년에 추가된 요건이다. 판례는 회합·통신 등의 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성을 요구하고 있는데, 회합·통신이 ‘사교적이고 의례적’ 차원의 것이라면 위와 같은 실질적인 위험성이 없다고 보고 있다.³⁵⁾

북한 당국은 국영기업을 운영하며, 이러한 국영기업이 경제주체가 되는 만큼 위 규정을 엄격하게 적용할 시에는 북한민들의 북한의 가족에 대한 지원뿐만 아니라 남북교류협

33) 대한변호사협회·남북하나재단, “북한이탈주민 유관기관 워크숍”, 2019, 2쪽.

34) 헌법재판소 1990. 6. 25. 선고 90헌가11 결정

35) 북한의 지령을 받은 자라 할지라도 목적수행과 상관없이 단순히 친구로서 북한의 지령을 받은 자를 만난 경우(대법원 1968. 7. 30. 선고 68도754 판결)

력에도 장애요인이 될 우려가 있다. 또한 교류협력이 활성화된 단계에서는 북향민과 북한주민 당사자들에게 매 회합·통신이 ‘교류·협력의 목적범위 내’라는 점이나 ‘사교적·의례적’차원이라는 점을 염두에 두도록 하는 것은 무리가 있다는 점에서 위 조문에 대한 개정이 필요하다.

실제로 독일의 경우 동서독으로 분단된 때에도 남한의 국가보안법과 같은 법률을 가지고 있지 않았으며, 이로 인해 동서독은 30여 년 동안 인적, 물적 교류를 지속적으로 할 수 있었다. 남한의 국가보안법 제8조로 인해 민간차원에서 북한사람들을 접촉하는 것부터 시작하여 공적인 차원에서 북한의 구성원을 접촉하는 것까지 민간영역과 공적영역을 구분하지 않고 모든 교류협력을 물리적, 심리적으로 차단하고 있다. 이러한 회합·통신되는 현재 북향민의 가족에 대한 접촉뿐만 아니라 한반도 평화통일과정에 장애물로 존재한다는 점에서 장기적으로는 삭제해야 할 것으로 보인다.

V. 맺는 글

독일은 1971년 동서독 기본조약 체결 이후 18년 만에 독일통일을 이룬 반면, 남북한은 1972년 남북공동성명을 체결하여 한반도 통합의 기대가능성이 높아졌으나 이를 독일처럼 통일로 승화시키지는 못했다. 현재 한반도는 2017년 북한의 6차 핵실험 강행으로 남북관계가 동결되었다가 2018년 4월 남북정상회담 성사 이후 북향민과 이북도민의 북한방문 및 북한주민 지원에 대한 재개를 꿈꾸고 있다.

민족자결권³⁶⁾을 ‘외부의 간섭 없이 자유로이 민족 스스로의 정치적 지위를 결정하고 그들의 경제적·사회적·문화적 발전을 추구할 권리’라고 정의한다면, 동독은 급변 발발 직후 1990년 동독의회가 서독으로의 편입을 결정하는 의결 과정을 통해 ‘민족자결권’을 행사했음을 보여준다. 민족자결권은 국제법의 ‘강행규정’에 해당한다는 점에서 국제사회도 이러한 동서독 통일과정을 부인하기 힘들었을 것이다.

한반도의 ‘민족자결권’의 주체는 ‘북한주민’과 한국인이며, 북향민은 남과 북의 체제

36) 1970년 UN총회에서 채택된 유엔헌장에 따른 국가 간의 협력에 관한 국제법적 제 원칙에 대한 선언(Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations)에서는 “유엔헌장 속에 간직된 인민들의 평등권 및 자결에 관한 원칙으로 인해 모든 인민들은 외부의 간섭 없이 자유로이 그들의 정치적 지위를 결정하고 그들의 경제적·사회적·문화적 발전을 추구할 권리를 가진다.”라고 명시하고 있다.

를 모두 경험한 먼저 온 통일이자 평화의 징검다리이다. 북향민을 포함한 한국인이, 북한에서는 북한주민이 한민족의 ‘민족자결권’을 행사할 때 비로소 우리가 주인이 되어 국제정세나 주변 열강의 이해에 휩쓸리지 않고 한반도 긴장상황을 막을 수 있다.

그러한 의미에서 지금까지 귀순용사, 탈북자, 북한이탈주민이라고 불렀던 그들에 대해 ‘북향민’이라고 호칭할 것을 제안하였다. 북향민들은 여러 가지 이유로 북한을 나왔지만 여전히 북한은 그리워하는 가족들이 있고, 여전히 북한은 고향이다. 그러한 곳을 부정하라고 하는 것은 그들에 대한 또 다른 차별일 것이다. 기존의 북향민에 대한 차별의 인식을 축소하고자 ‘어떤 무리에서 떨어져 나가는’ ‘이탈’이라는 용어가 아닌 ‘북향민’이라는 개념을 제안하고자 하였다.

지금까지 국가기관은 지배체제가 체제 위협적인 도전에 직면하게 될 경우 북향민을 정치적 도구로 활용하여 칼을 휘둘러 왔다. 북향민의 삶의 질은 단순히 북향민 지원을 위한 법을 개정하는 것만으로는 한계가 있다. 먼저 북한을 반국가단체로 규정하고 관련 행위를 처벌하는 초헌법적 가능성이 있는 법규인 국가보안법의 제·개정에 대한 작업을 통해 아전인수식 국가안보 논리 속에서 희생되는 북향민들을 보호할 필요가 있는 것이다.

이러한 국가보안법의 개정 및 폐지는 태생적으로 북에서 왔다는 이유로 국가안전보장이라는 이름 아래 처벌되는 정치적 희생양을 막고, 나아가 북한이 고향인 사람과 남한이 고향인 사람이 출신 여부에 상관없이 서로를 동등한 지위에서 바라보고 존중할 수 있도록 헌법적 가치 안에서 기본권을 구현하는 길이 될 수 있다는 점에서 큰 의미가 있다.

참고문헌

1. 단행본

- 디터 블루멘비츠, 최창동 옮김, *분단국가의 법적지위*, 법률행정연구원, 1996.
- 이재상, *형법각론*, 제9판 중판, 박영사, 2014.
- Harris D.J., *Cases and Materials on International Law 6th Ed.*, London: Sweet & Maxwell, 2004.
- Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 2012.
- Joshua Castellino, *International Law and Self-Determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession With Formulations of Post-Colonial National Identity*, Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

2. 학술지

- 류지성, “북한이탈주민지원법의 주요 논점에 관한 연구”, *서울법학* 제25권 3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017, 119-158쪽.
- 손윤석, “북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률에 대한 고찰”, *법학논고* 제55집, 경북대학교 법학연구원, 2016, 95-122쪽.
- 이학인, “북한이탈주민에 대한 사법적 지원 방안에 관한 연구”, *사법정책연구원 연구총서*, 사법정책연구원, 2015, 1-359쪽.
- 장명선/김선옥, “북한이탈주민정착지원 법제의 쟁점과 과제”, *법학논총* 제29권 3호, 국민대학교 법학연구소, 2017, 379-422쪽.
- 전수미, “문화국가와 한반도: 남북문화교류 활성화를 위한 헌법적 검토”, *북한연구학회보* 제23권 1호, 북한연구학회, 2019, 57-82쪽.
- 조동운, “북한이탈주민 조기정착 방안에 관한 연구”, *한국경찰연구* 제14권 제2호, 한국경찰연구학회, 2015, 427-450쪽.
- 홍성민, “사회보장법으로서 북한이탈주민지원법의 일고찰”, *사회보장법학* 제6권 2호, 한국사회보장법학회, 2017, 103-141쪽.

3. 기타자료

대한변호사협회, 북한인권실태조사서, 대한변호사협회, 2018.

신상미, ““국정원 못 믿어”... 검찰-변호사, 증인 순서 문제로 티격태격”, 오마이뉴스,
<http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002488298>,
검색일: 2019.6.10.

행정안전부 국가기록원, 국가보안법 제개정, <<http://www.archives.go.kr/next/search/listSubjectDescription.do?id=000946>>, 검색일: 2019.6.2.

국회 의안정보시스템<likms.assembly.go.kr>

Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation
among States in accordance with the Charter of the United Nations.

UN, <www.un.org>.

UN treaty Collection, <<http://treaties.un.org>>.

제헌국회 제5회 「제56차 회의록」, 국가기록보존소, <http://archives.nanet.go.kr/bbs/bbsView.do?bbs_no=29&bbs_id=5>, 검색일: 2019.6.10.

[Abstract]

A Legal Approach to Improving Native of North Korea' Quality of Life:

Assessment on Native of North Korea' Violations of National Security Act

Jeon, Sumi*

National Security Act of the Republic of Korea is a South Korean legislation established to address certain organizational threats against the South Korean government immediately after it gains independence from Japan with the dualistic position of North Korea as an anti-national organization as well as a counterpart for cooperation. A typical North Korean refugee in South Korea is well aware of North Korean people while, in most cases, she or he is a supporter of their families in North Korea. This duplicity often leads a refugee to violate the National Security Act; or be implicated in crimes related to the act.

Most often, the ruling parties and governments of South Korea have been utilized the refugees as a political mean against any threats to the regime. Several law reforms, although they were aiming to deliver improved quality of life of refugees, faced clear limitations. Thus, a call for reforms to the National Security Act, which only labels the North Korean regime as an anti-governmental organization, is required to prevent continuing victimization of a native of North Korea.

Therefore, this study investigates provisions from the National Security Act that are related to the cases of refugees; and aims to improve refugees' quality of life through the assessment on the background of the enactment, specific details of the act, and current support activities performed by refugees.

The study aims to end further political victimization of a native of North Korea based on their birthplace in the name of national security; and to provide a viewpoint to the

* Adjunct Professor(Attorney at law / Ph.D. in Politics), Dasan University College, Ajou University

fundamental civil right regardless of one's birthplace both for Northern and Southern Koreans, and therefore see each other as equal citizens of South Korean society.

[Key Words] North Korean refugees, Native of North Korea, National Security Act of South Korea, Revision of National Security Act of South Korea, Quality of life, Civil right infringement