

보안관찰법 폐지론

이 승 호

인제대 법학과 전임강사

1. 들어가는 말

1989년도에 제정된 보안관찰법은 1975년도부터 시행되어오던 당시의 사회안전법을 대체하는 입법이었다. 그리하여 보안관찰법은 본질적인 면에서 그 모태인 사회안전법을 빼어담을 수밖에 없었는데 가장 중요한 상속의 내용은 다음의 두 가지였다. 첫째, 사명의 부분이다. 즉, 사회안전법은 반국가사범에 대하여 형법과는 별개로 또다른 형사제재를 부과함으로써 빈틈 없는 통제망을 구축한다는 절대의 사명을 갖고 있었는데, 바로 이 존재목적만은 자기의 친자인 보안관찰법에게 확고하게 명심시켜서 물려주었다. 둘째, 사회안전법이 보안관찰법에 대해 한 또 하나의 유언내용은 전통적으로 자기의 가계는 행정기관과 혼례를 맺어왔는바, 이 관례는 결코 포기하지 말고 지키라는 것이었다. 그리하여 보안관찰법은 사회안전법에서와 마찬가지로 법운용의 담당기관을 사법기관이 아닌 행정기관으로 당연히 설정한다. 그러나 시대의 변화라는 길목에서 숨져가던 사회안전법은 자기의 분신인 보안관찰법에게 경험에서 우려나온 충고를 한다. 즉, 적어도 방법상의 선택에 있어서는 융통성을 발휘하여 유산의 일정부분을 포기하더라도 가계전체가 망하는 일만은 결단코 막으라는 것이다. 이에 따라 보안관찰법은 사회안전법이 갖추었던 세 가지 무기 즉, 보안감호처분과 주거제한처분 그리고 보호관찰처분 중에서 비판의 중심적 표적이 되었던 보안감호처분과 기능 및 효과에 있어서 사실상 유명무실했던 주거제한처분을 폐지하는 대신 보호관찰처분의

내용을 좀더 구체적으로 설정하고 명칭 자체까지 보안관찰처분으로 바꾸어 유일의 처분방법으로 제시하게 된다. 여기서 보안관찰법이 사용한 이러한 버텨수는 비판세력을 혼란, 무마시킴에 있어서 유용했고 결국 보안관찰법은 가계를 보전하라는 사회안전법의 메시지를 충실히 실행하게 된다.

이렇게 탄생하였지만 시간이 흐르자 보안관찰법은 사회안전법이 전성기에 보여주었던 활력을 다시 갖추기 위해 서서히 노력한다. 그 대표적인 경우가 지난 7월 27일 서준식씨에 대한 보안관찰법위반죄로의 기소이다. 서씨는 사회안전법의 대표적 희생자이면서 역시 사회안전법의 폐지를 몸으로 주장했던 사람이다. 사회안전법은 서씨의 보안감호처분이 주거제한처분으로 바뀌는 것을 서장으로 하여 무너지기 시작했고 그 대신 등장한 보안관찰법은 보안관찰처분이라는 조금은 느슨한 울타리 속에 서씨를 가두었다. 그러나 서씨가 이후 정치적인 사건에 개입하고 있다는 판단이 들자 검찰은 소재지 경찰서에 3개월마다 하게 되어 있는 인적사항의 신고의무를 이행하지 않았다는 이유를 들어 보안관찰법위반죄로 기소한 것이다.¹⁾ 느슨한 울타리는 언제 든지 교도소의 담으로 바뀔 수 있다는 점을 보여줌으로써 보안관찰법은 그동안 물어두었던 한을 풀어내고 있는 것이다.

이렇게 볼 때 우리는 보안관찰법의 탄생조차 허용하지 말았어야 했다. 사회안전법을 몰아부쳤을 때 확실한 메시지를 들어 법체계 내에서 그것의 입김과 내용 모두까지 도려내어야 했다. 씨를 남겨주어 가계를 보전시킨 실수가 결국은 오늘날 곧 다시 제기된 이러한 문제상황의 화근이다. 그러나 사실 당시의 상황을 돌이켜보면 보안관찰법의 탄생을 허용한 것을 실수라고만 해석할 수는 없다. 즉, 보안관찰법이 그 기능의 면에서 사회안전법의 재판이라는 인식은 당시에도 충분히 있었고 일각에서이긴 하지만 보안관찰법 역시 허용되어서는 안된다는 비판의 요구가 명시적으로 제기되기도 하였던 것이다.²⁾ 다만 역부족이었다. 여소야대의 입법부였다지만 대권의 힘은 강할 수 밖에 없고 그 대권에 의지하고 있는 사회안전법의 가계를 멸문시킨다는 것은 역학적으로 불가능했다. 아울러 크다는 정치권의 야(野)마저 내실은 불협화음으로 말미암아 허약할 대로 허약했으니 싸움의 한계는 이미 그어져 있었던 것이다. 이렇게 보면 사회안전법의 폐지 정도를 얻어낸 당시의 싸움을 선전이라고 평가하기는 곤란하다 하여도 패배한 싸움으로 몰아부칠 것은 아니라고 사료된다. 아울러 이런 측면에서 볼 때 입법부까지 여대야소로 바뀐 오늘날의 상황은 사회안전법 폐지 당시의 상황보다 더 불리한 것이 사실

이다. 그리고 이렇게 또다시 변화한 시대상황을 배경으로 보안관찰법은 예전의 영광을 되찾아보려고 꿈틀대고 있는 것이다. 상황의 불리를 감지하면서도 보안관찰법에 대해 공격을 재개하는 것은 보안관찰법의 이러한 움직임이 심상치 않다고 판단되기 때문이다. 사회안전법의 폐지를 실천으로 주도했고 이후에 보안관찰법의 폐지를 줄곧 주장했던 한 개인에 대한 보안관찰법위반죄의 기소는 보안관찰법이 다시 행형무대에 화려하게 복귀하기 위한 서막이라는 느낌이 든다. 이러한 상황의 심각함으로 하여 이 글은 제도정치권의 유리한 상황을 기다릴 여유 없이 보안관찰법 폐지의 주장을 대의와 여론에 호소하려 하는 것이다. 어차피 사회안전법의 폐지를 이끌어낸 힘의 근원도 바로 이 대의와 여론이었다. 보안관찰법이 사회안전법의 악법적 본성을 그대로 이어받고 있다는 점을 명확히 함으로써 다시 한번 대의와 여론의 각성을 촉구하고자 하는 것이 이 글의 목적이다.

보안관찰법이 폐지되어야 할 법임을 주장하는 이 글의 논점은 크게 두 가지이다. 첫째는 보안관찰법이 내포한 불법내용의 부분에서 발견된다. 즉, 보안관찰법이 규제대상으로 하는 행위들이 입법론적으로 볼 때 과연 범죄로 하는 것이 타당한 것인가 하는 문제이다. 둘째는 책임 및 형사제재의 원칙과 관련하여 과연 보안관찰법상의 처분이 근대형법의 원칙상 수용될 수 있는 것인가의 문제이다.³⁾ 결론적으로 이야기하면 이 글은 보안관찰법이 규제대상으로 하는 행위들 중 일정부분의 것은 그것의 불법논정 자체를 반대하며, 나아가 설령 불법판단의 결론을 받아들이는 행위유형들에 있어서도 그러한 행위의 행위자들에게 특별법에 의해 가중된 형벌에 덧붙여서 보안관찰 처분이라는 편리한 이름의 형사제재까지 부과하는 입법태도는 타당하지 못할 뿐 아니라 가혹한 것이라고 평가하고 있다. 이러한 점들에 대해 구체적으로 살펴보기로 한다.

2. 보안관찰법이 규제대상으로 하는 행위들은 과연 범죄인가?

보안관찰법은 제 2조에서 동법이 규제대상으로 하는 행위유형들을 '보안관찰해당범죄'라 하여 규정하고 있다. 그 내용을 간단히 정리하면 다음과 같다.

- ① 형법상의 내란, 외환죄 중 중요규정에 해당하는 행위

② 균형법상의 반란, 이적죄에 해당하는 행위

③ 국가보안법상의 목적수행죄, 자진지원죄 및 무기제공죄에 해당하는 행위

④ 국가보안법상의 유언비어죄, 금품수수죄, 잠입탈출죄에 해당하는 행위
 여기서 ③의 범주 중 국가보안법상의 목적수행죄 및 자진지원죄에 해당하는 행위들은 모두 형법상으로도 내란죄, 외환죄, 살인죄, 강도죄, 방화죄 등으로 처벌되는 행위이며 다만 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 범했다는 점 때문에 형법에서보다 형벌이 가중되는 행위유형들이다. 또한 무기제공죄에 해당하는 행위들은 위 행위의 공범으로 형법상 처리될 수 있는 행위들이다. 아울러 행위유형의 면에서 고찰하면 ③의 범주는 ①의 형법상의 내란, 외환죄 중 중요규정에 해당하는 행위를 흡수하고, 나아가 ② 균형법상의 반란, 이적죄에 해당하는 행위도 행위주체의 신분만이 다를 뿐이지 행위태양에 있어서는 형법상의 내란, 외환죄와 같기 때문에 결국 ③ 국가보안법상의 목적수행죄 및 자진지원죄의 행위태양에 흡수된다. 그리하여 ① ② ③ 3자의 행위들은 행위태양의 면에서 관찰할 때 결국 모두 형법전에 규정된 행위를 말하게 된다. 반면에 ④ 국가보안법상의 유언비어죄, 금품수수죄, 잠입탈출죄, 무기제공죄에 해당하는 행위들은 형법과는 별개로 국가보안법이 특수하게 규제대상으로 하고 있는 행위들이다. 이렇게 볼 때 보안관찰법이 규제대상으로 하는 행위태양은 크게 다음의 두 부분으로 나누어진다고 할 수 있다. 첫째는 국가보안법에서 목적수행 및 자진지원이라는 명칭으로 규정하는 행위인바, 이는 곧 형법전에 규정된 소정의 범죄유형이다. 둘째는 형법전과는 별도로 국가보안법에서만 규제대상으로 규정하고 있는 행위유형들, 예를 들어 유언비어행위, 금품수수행위, 잠입탈출행위 등이 그것이다. 그리하여 이 두 유형의 행위들에 대한 불법평가가 과연 타당한지에 대해 살펴보기로 한다.

먼저 첫번째 유형 즉, 형법전에도 규정된 행위유형들에 대한 불법평가는 비교적 쉽게 수긍될 수 있다. 구체적으로 살펴보면 살인, 강도 등의 개인적 법익을 침해하는 행위들이나 방화, 밀수, 폭발물사용, 통화위조 등의 사회적 법익을 침해하는 행위들의 불법성 인정은 어떠한 사회체제에서나 비교적 보편화된 현상이라 할 수 있다. 나아가 내란목적살인죄와 외환죄는 국가적 법익에 관계되는 범죄유형이긴 하지만 우리가 국가라는 정치적 조직사회에서 살아가려 한다면 그것의 적용 및 운용의 적정성 문제는 차치하고라도 여

하튼 동 죄목에 해당하는 행위들이 법으로 금지되어야 한다는 사실만은 받아들여지지 않을 수 없다.

그러나 두번째 유형 즉, 국가보안법이 특수하게 규정하고 있는 행위유형들에 관해서는 불법판단에 심각한 의문이 제기된다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

① **유언비어죄** : 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 사회질서에 혼란을 조성할 우려가 있는 허위사실을 날조, 유포한다거나 사실을 왜곡하여 전파하는 경우를 말하며(국가보안법 4조 1항 후단, 보안관찰법 2조 3항), 아울러 이러한 행위의 미수와 예비, 음모도 문제삼고 있다(국가보안법 4조 2항, 4항, 보안관찰법 2조 3항). 우선 이러한 입법태도는 형식적인 측면에서부터 문제가 제기된다. 즉, '사회질서에 혼란을 조성할 우려'라는 요건은 근대형법의 기본원칙의 죄형법정주의의 명확성원칙에 명백히 반하는 입법형식이다. '사회질서의 혼란'은 내란죄의 요건으로 되어 있는 '국헌문란'이나 외환죄의 요건인 '대한민국에 항적' 및 '대한민국의 군사상 이익을 해함'보다 넓은 개념범주인바, 과연 사회질서가 어떤 질서까지를 이야기하며 혼란의 정도는 어느 정도여야 하는지에 대해서 객관적인 한정지음이 불가능하다. 나아가 동행위유형은 '사회질서에 혼란을 조성'했다는 결과가 드러난 경우만이 아니라 '조성우려'라는 판단이 드는 경우까지 확대되어 있는바, 이러한 위협범류의 형식은 요건의 불명확성을 더욱 가중시킨다. 그리하여 이런 식의 열려진 개념하에서는 형벌권력의 자의적 해석으로부터 개인의 인권을 보장하는 것이 난망해진다. 아울러 동 행위유형은 개념의 불명확성을 문제삼기 이전에 과연 그러한 행위가 실질적인 차원에서 범죄인가 하는 점에 대해 강력한 의문이 제기된다. 즉, 허위사실의 제조·유포 및 왜곡사실의 전파가 그 자체만으로 어떻게 국가형벌권에 의해 금지되는 평가를 받아야 하는가의 문제이다. 오히려 민주주의라는 정치이념은 다양한 정보 및 주장을 편애하지 않고 포섭하여 그들간의 토론과 논쟁을 통해 올바른 언술을 선택함을 본질적 내용으로 한다. 따라서 사실의 허위성과 왜곡성 여부 및 그것이 사회질서에 혼란을 초래할 내용의 것인가의 여부는 적어도 민주사회에서는 국가형벌권에 의해서가 아니라 자유로운 언론과 시민의식을 통해 판단되고 배척되어야 하는 것이다. 이렇게 볼 때 보안관찰법이 국가보안법의 규정을 그대로 이어받아 규제대상으로 하고 있는 소위 유언비어행위는 자유민주적 질서를 표방하는 우리의 헌법체계하에서는 범죄의 범주에서 제외되

어야 한다.

② **금품수수죄** : 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로부터 그 정을 알고 금품을 받은 행위를 말하며(국가보안법 5조 2항, 보안관찰법 2조 3항), 그 미수와 예비, 음모도 처벌하고 있다(국가보안법 5조 2, 3, 5항, 보안관찰법 2조 3항). 여기서도 역시 구성요건의 주관적 요소를 ‘그 정을 알고’라 하여 단순히 고의 정도의 수준만으로 문제삼는 것에 우선 주목할 필요가 있다. 즉, ‘그 정을 알고’란 “상대가 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자라는 사실을 알고”라는 의미로 해석될 수밖에 없어서⁴⁾ 결국 거래관계 속에서 금품을 받은 경우라든지 상대의 호의에 기해 금품을 받은 경우 등도 모두 포함되는바, 그러한 경우는 오히려 법적으로뿐만 아니라 윤리적으로도 문제될 수 없다는 것이 우리의 사회통념과 일치된다고 사료된다. 아울러 혹 국가보안법 제 4 조의 목적수행과 관련있다는 사실을 알고 금품을 받은 경우라 하여도 목적수행의 예비, 음모라는 차원과는 별도로 단순히 금품을 ‘받은’ 행위 자체를 처벌하는 것은 옳지 못하다. 상대가 자유로운 의사에 기하여 주는 금품을 ‘받은’ 행위가 자유시장경제질서를 기본으로 하는 법체계 내에서 어떻게 문제될 수 있겠는가.

③ **잠입·탈출죄** : 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로부터 잠입하거나 그 지역으로 탈출한 행위를 말하며(국가보안법 6조 1항, 보안관찰법 2조 3항), 역시 그 미수와 예비, 음모도 처벌한다(국가보안법 6조 4, 5항, 보안관찰법 2조 3항). 나아가 반국가단체나 그 구성원 및 국외공산계열의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위함이라는 주관적 요소를 구비하고 잠입, 탈출하는 경우는 더 중하게 처벌하도록 되어 있다(국가보안법 6조 2, 4, 6항, 보안관찰법 2조 3항). 따라서 본 죄의 기본적인 구성요건은 단순한 잠입·탈출만으로 되어 있는데, 잠입·탈출이 혹 요구되는 절차를 밟지 않았다는 차원에서 출입국관리법상 문제될 수 있다면 몰라도⁵⁾ 그와 별도로 순수형사법적인 차원에서 규제대상으로 하는 것은 도가 지나친 입법태도이다. 더욱이 최근에 들어와 변화한 국제정세는 동 입법을 당혹스럽게 하기에 충분하다. 몇 남지 않은 공산권국가와의 교류는 물론이고 북한까지와도 경제·문화·체육교류가 보편화되고 정치교류까지 시도되는 상황에서 그 많은 경우에 동 법에서 문제삼는 잠입·탈출과 일반적으로 허용되는 교류를 구별해낸다는 것은 난제가 아닐 수 없다. 시대는 앞서가서 이제 적성국가 및 반국가단체라는 개념이 사라져가며 잠입·탈출이라

는 금지적 용어 대신에 ‘교류’라는 허용 내지 권유적 용어가 훨씬 많이 사용되는 마당에 옛 시대의 유물인 입법의 적용을 위해 난제를 붙들고 씨름하는 모습은 오히려 안쓰럽다. 아울러 반국가단체나 그 구성원 및 국외공산계열의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 목적수행을 협의하거나 협의하기 위한다는 주관적 요소가 첨부된 경우에는 문제될 수 있지 않느냐는 반론이 제기될 수 있겠으나, 이 때에는 잠입·탈출 후의 일정행위가 전제되어 있으므로 그러한 행위를 규제하면 되는 것이고 그와는 별도로 잠입·탈출 자체를 처벌할 필요는 없다고 생각한다.

이렇게 볼 때 우리는 다음과 같은 결론을 얻을 수 있다: 보안관찰법이 규제대상으로 하는 행위들 중 형법과는 별도로 국가보안법이 특수하게 규정하는 행위들 즉, 유언비어행위, 금품수수행위, 잠입탈출행위 등은 그것에 대한 불법판단 자체가 잘못되어 있다. 즉, 동 유형의 행위들은 범죄의 범주에서 제외되어야 한다. 따라서 동 유형에 관한 한 보안관찰법이 규정하는 형사제재 내용의 타당성을 검토할 필요도 없이 이미 그 이전의 단계 즉, 불법판단의 단계에서 보안관찰법의 내용은 부정되어질 수 있다.

그러면 다음의 과제로 남는 것은 전술한 첫번째 유형의 행위 즉, 형법전에 이미 규정된 행위유형의 부분에 대한 보안관찰법의 타당성 문제이다. 동 행위유형의 경우 그것을 법으로 금지한다는 점까지는 수긍한다면 다음에 검토되어야 할 점은 그러한 행위들에 대해 부과하는 형사제재의 타당성 여부이다. 다음 장은 바로 이 점을 검토한다.

3. 보안관찰법상의 처분은 적정한 형사제재인가?

(1) 규제행위들에 대한 형사제재의 복합성

전술한 첫번째 유형의 행위들에 대한 보안관찰법상의 처분이 과연 타당한지를 살펴보기에 앞서 우선 동유형의 행위들에 대한 형사제재의 부과에 있어서 우리의 법체계가 취하는 다중적 태도를 지적할 필요가 있다. 즉, 동 유형의 행위들은 일차적으로 형법에 의해 모두 규제된다. 구체적으로 살펴보면 형법상 살인죄·강도죄·방화죄·밀수죄·음용수에 관한 죄·통화에 관한 죄·도주원조죄·내란죄·외환죄 등에 의해 규제되는 행위들인 것이

다. 아울러 이러한 범죄들은 형법상으로도 경우에 따라 사형까지 가능한 무거운 법정형으로 규제되고 있다. 그러면서 국가보안법은 이러한 유형의 범죄들은 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 범한 경우에 형법에서보다 더 가중된 형벌에 의해 처리하라고 요구하는 것이다. 군형법 역시 마찬가지이다. 군형법상의 반란·이적죄는 형법상 내란·외환죄 등으로 처벌이 가능함에도 불구하고 행위주체의 신분이 군인이라는 점 때문에 더 가중된 형벌을 규정하고 있다. 그리고 보안관찰법은 그러한 범행자에게 형벌의 부과 후에 또다시 보안관찰처분을 부과한다. 따라서 우리의 법체계는 동 유형의 행위들에 관한 한 행위주체가 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자이거나 군인인 경우(물론 이 때에는 행위태양이 반란·이적의 경우로 제한되지만)에는 형법과 국가보안법(혹은 군형법) 그리고 보안관찰법에 의한 3중의 자물쇠를 채우는 셈이다. 나아가 보안관찰법은 행위주체가 위의 신분을 갖추지 않은 일반인이라 하더라도 행위유형이 내란목적살인죄 내지 외환죄에 해당하는 경우라면 보안관찰처분을 부과하도록 하는바, 이는 내란과 외환에 관계하는 한 비록 일반인이 범한다 하여도 최소한 2중의 자물쇠는 채워야겠다는 것이다.

여기서 우리는 중대한 문제점을 지적하지 아니할 수 없다. 즉, 위의 행위들을 법으로 금지해야겠다는 입장은 받아들인다 하여도 그에 대해 부과하는 2중, 3중의 자물쇠는 과중하다는 것이다. 왜냐하면 동 유형의 행위에 관한 한 형법이라는 첫번째 자물쇠는 그 자체만으로도 충분한 규제가 가능할 만큼 강력한 성능을 지니고 있기 때문이다. 거기에 또다른 자물쇠를 채운다는 것은 불필요할 뿐 아니라 부당하다. 형사제재는 필요에 부응한다는 측면에서는 충분해야 하지만 필요를 넘어서면 안된다는 측면에서는 최소한이어야 한다. 필요를 넘어서는 형사제재는 힘의 낭비일 뿐 아니라 동 제재의 대상자와의 관계에서는 너무 가혹한 제재가 된다. 따라서 우리는 동 행위유형들에 관한 한 우리의 법체계가 갖춘 형사제재를 정돈할 필요를 강력히 느낀다. 그리고 이러한 작업은 우선 국가보안법이라는(군형법은 별도의 문제로 치더라도) 자물쇠를 해체하는 일에서부터 시작되어야 하겠다. 그리고 남은 또 하나의 작업, 그것이 곧 보안관찰법이라는 자물쇠의 해체이다. 아울러 이 양 작업은 함께 이루어져야 의미가 있고 일 자체도 가능하다. 다만 이 글은 논의의 편의상 보안관찰법이라는 법체계에 관심을 집중시키고 있다. 그리하여 여기서는 국가보안법의 문제는 보안관찰법의 논의를 위한 징검다

리로서 보안관찰법의 불필요성과 가혹성을 더욱 확연히 해주는 주제라는 점만 지적하고 끝내기로 한다. 그리고 진행되는 일은 보안관찰법이 갖춘 형사제재 자물쇠의 분해이다.

(2) 보안관찰처분의 내용과 형법이론학적 비판

① 내용

우선 보안관찰법이 규정하는 보안관찰처분이라는 형사제재가 어떤 내용의 것인지 살펴볼 필요가 있다. 간단히 정리하면 다음과 같다.

㉠ 대상자

대상행위(보안관찰해당범죄)에 대해서는 앞에서 검토한 바 있다. 여기서는 구체적으로 어떤 자가 보안관찰처분을 받는 대상자인지를 확인해야 하는 바, 보안관찰법은 다음의 자를 대상으로 규정하고 있다: 보안관찰해당범죄 혹은 그와 경합된 범죄로써 금고 이상의 형의 선고를 받고서 형의 합계가 3년 이상인바 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 사실이 있는 자로서 보안관찰해당범죄에 대한 재범의 위험성이 있는 자(보안관찰법 3조, 4조 1항).

㉡ 절차

우선 청구는 검사가 한다. 즉, 검사는 처분청구서 및 관련자료를 제출하는 방식으로 법무부장관에게 보안관찰처분청구를 한다(보안관찰법 7조, 8조). 다음에 처분을 받아 소위 재판하는 과정은 두 단계로 이루어진다. 첫째 단계는 심의·의결하는 단계인바 이는 보안관찰심의위원회에서 행한다. 보안관찰심의위원회는 법무부장관이 위원장이 되고 기타 법무부장관의 제청으로 대통령이 임명, 위촉하는 6인의 위원으로 구성된다(보안관찰법 12조). 둘째 단계는 보안관찰심의위원회의 심의·의결사항을 받아서 최종적으로 결정하는 단계이다. 이는 법무부장관이 행한다. 다만 법무부장관은 대상자에게 유리한 결정을 하는 경우 이외에는 보안관찰심의위원회에서와 다른 결정을 할 수 없다는 제약이 붙어 있다(14조).

또한 법무부장관의 처분결정에 대해 이의가 있을 때에는 서울고등법원에 행정소송을 제기할 수 있다는 구제방법이 규정되어 있기는 하다(보안관찰법 23조).

㉢ 기간 및 처분내용

우선 보안관찰처분의 기간은 확일적으로 2년이며 무제한의 갱신이 가능하

다(보안관찰법 5조).

그리고 보안관찰처분의 내용은 지도와 보호의 두 종류로 이루어진다. 지도의 첫번째 사항은 피보안관찰자가 관할경찰서장에게 주거지를 포함한 일련의 사항들을 신고하여야 한다(보안관찰법 18조)는 점이다. 동 신고를 하지 않았을 때에는 벌칙이 있다(보안관찰법 27조 2항). 그러나 지도의 중심적 내용은 검사 및 사법경찰관에게 부여된 피보안관찰자의 행태관찰과 교제 등을 금하는 지도권한이다(보안관찰법 19조). 동 지도를 위반한 때 역시 벌칙의 부과가 가능하다(보안관찰법 27조 3항). 아울러 피보안관찰자가 의무를 위반하였거나 위반할 우려가 있다고 판단하는 때에는 검사 및 사법경찰관리는 경고할 수 있고(보안관찰법 22조), 나아가 검사는 피보안관찰자가 도주하거나 1개월 이상 소재가 불명할 때에는 보안관찰처분의 집행정지 결정을 할 수 있다(보안관찰법 27조 3항). 뿐만 아니라 피보안관찰자가 은신, 도주할 때에는 당연히 벌칙의 부과가 가능하다(보안관찰법 27조 1,6항)

다음에 보안관찰처분의 또다른 내용이 보호라는 명칭으로 규정되어 있는데, 검사 및 사법경찰관리가 피보안관찰자에게 직업알선 등을 해줄 수 있다(보안관찰법 20조)는 점이 그것이다. 아울러 필요한 때에는 응급구호를 할 수도 있다고 규정되어 있다(보안관찰법 21조).

② 비판

보안관찰처분에 대한 형법이론학적 분석은 동 처분이 어떠한 형사제재인가에 따라 논의의 방향이 달라진다. 즉, 동처분을 형벌의 일종으로 볼 것인가 아니면 보안처분의 일종으로 볼 것인가에 따라 문제점의 지적이 달라지는 것이다. 사실 보안관찰법상의 보안관찰처분은 이 양자적 성격을 모두 내포하고 있다.⁶⁾ 즉 동법 3조는 형의 전부를 집행받은 사람뿐 아니라 형의 일부만을 집행받은 사람에게도 보안관찰처분을 부과할 수 있도록 하고 있다. 여기서 전자의 경우는 형의 전부집행 후에 부과되는 또다른 형사제재이므로 보안처분으로 파악할 수밖에 없고 후자의 경우에는 보안관찰처분이 집행받지 않은 나머지 형을 대체하는 측면이 있기 때문에 형벌의 일종으로 이해하는 것이 가능해진다. 그러나 양 경우 모두 각기 갖추어야 할 형법학적 원칙을 중대하게 결하고 있다. 이에 대해 검토하면 다음과 같다.

먼저 보안관찰처분을 형벌의 일종으로 파악한다면 그것의 형벌대체적 효과를 확실히 해야 한다. 즉, 사법부에서 애당초 자유형 대신에 보안관찰처

분을 선고하여 보안관찰처분을 집행하는 입법형식을 취하든가, 자유형의 일부집행 후에 보안관찰처분을 부과, 집행하는 현보안관찰법의 입법형식하에서라면 최소한 나머지 자유형의 기간만큼만 보안관찰처분을 부과, 집행할 수 있도록 하여야 자유형을 대체하는 형벌로서 정당성을 확보할 수 있다.⁷⁾ 그리고 이러한 입법이라면 보안관찰처분이라는 형사제재를 굳이 반대할 이유가 없다. 오히려 가두어 처벌하는 형벌의 방법을 포기하고 풀어서 감시하는 형벌의 방법을 도입한 것이라면 그것은 “시설내 구금에서 사회내 처우로”라는 최근의 선구적 경향을 대변한 입법으로 평가받을 만도 한 것이다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 보안관찰법상의 보안관찰처분은 형의 일부집행 후에 부과되는 경우에도 나머지 형의 기간과는 상관없이 2년에 무제한갱신이 가능하도록 하고 있다. 즉, 풀어주는 대신에 사회 내에서의 감시는 무기한으로 하는 것까지 가능하다는 내용이다. 여기에는 시설내 구금에 비하여 사회내 처우는 강도가 훨씬 약하며 극단적인 경우 단 몇 개월의 구금을 대신하여 평생의 사회내 감시를 실시하여도 별로 억울할 것이 없지 않느냐는 인식이 깔려 있다. 그렇다면 이것은 “시설내 구금에서 사회내 처우로”의 전환이 아니다. 동 기치는 보다 온화한(그렇지만 더 효율적일 수 있는) 형벌을 채택하라는 주장이지 다양성을 바탕으로 보다 교활한 형벌을 채택해도 좋다는 내용은 아닌 것이다. 나아가 보안관찰처분은 형을 전부 집행한 후에도 부과될 수 있도록 하고 있으며 현실에 있어서는 이 경우가 대부분인바, 이 때에는 ‘형벌대체로서의 처분’이라는 논변이 자리잡을 여지가 조금도 없음은 당연하다.

이렇게 볼 때 보안관찰처분의 법적 성격을 굳이 설명하기 위해서는 보안처분이라는 이론영역에 의지하지 않을 수 없게 된다. 독일을 중심으로 한 대륙법계 국가에서 발전되어온 보안처분이라는 형사제재는 형벌과는 별개로 부과, 집행되는 것이기 때문이다. 그러나 보안관찰처분을 보안처분의 일종으로 파악하기 위해서는 그것이 최소한의 보안처분법이론에 충실되어 있어야 한다. 즉, 대륙법계 국가에서는 형벌 이외에 보안처분이라는 독자적인 형사제재를 고안, 발전시키면서 그것의 인권유린 결과를 방지하기 위하여 형벌에 딸린 제약적 요소에 준하는 원칙들을 보안처분에도 필수적으로 부과하였는바, 그러한 필수적 원칙을 갖추지 않는 한 결코 보안처분이라는 울타리 속에 들어갈 수 없음은 당연하기 때문이다. 여기서 대륙법계 국가에서 정립된 최소한의 보안처분법이론은 다음의 두 가지이다. 첫째가 사법부관할

의 원칙, 그리고 둘째는 비례성의 원칙이다.

첫째, 사법부관찰의 원칙이란 보안처분의 실행여부 및 정도에 관한 결정은 사법부가 해야 한다는 원칙을 말한다. 그 이유로는 여러가지가 제시되나 가장 중요한 논거는 보안처분이 자유와 재산의 박탈 및 제약을 내용으로 한다는 점에서 형벌과 같기 때문에 개인의 인권보장을 위하여 형벌의 결정기관인 사법부에 보안처분의 결정권도 주어져야 한다는 것이다.⁸⁾ 이렇게 볼 때 보안관찰심의위원회라는 일종의 행정위원회에서 심의, 의결하고 행정관청인 법무부장관이 최종 결정하는 보안관찰처분의 절차는 이 원칙에 명백히 위배된다.

둘째, 비례성의 원칙이란 보안처분의 부과 여부 및 정도의 결정은 행위자가 이미 범한 행위(과거행위)의 의미, 장래 범할 것으로 예견되는 행위(장래행위)의 중요성, 그리고 그러한 장래행위를 구체적으로 범할 개연성의 세 가지를 고려한 범주 내에서 이루어져야 한다는 것이다. 그리하여 이 세 요소를 종속변수로 하여 그러지는 부담액의 수치를 넘어서는 보안처분은 허용될 수 없다고 한다.⁹⁾ 이는 형벌이 소위 책임주의의 원칙에 의해 제약받는바, 그와 동렬의 차원에서 정립된 원칙이다. 아울러 대륙법계 국가에서는 보안처분을 규정함에 있어서 대부분 이러한 비례성의 원칙을 명정한다. 이렇게 볼 때 그러한 내용의 원칙이 명시적으로 규정되어 있지 않은 보안관찰법의 경우 설령 운용의 차원에서 비례성의 원칙이 반영될 수 있다는 항변이 이론상으로는 가능하다 하여도 그것이 충분한 수준은 될 수 없을 것이라는 점이 미루어 짐작될 수 있다.

그리하여 최소한의 보안처분법이론인 이 양 원칙이 지켜지지 않은 보안관찰처분은 전통적인 의미의 보안처분이라 할 수도 없는 실정이다. 사실 이러한 지적은 보안관찰법의 모태인 사회안전법에 대해서도 그대로 제기되었던 바¹⁰⁾ 보안관찰법에서도 여전히 시정되지 않은 부분이다. 그러나 보안관찰법의 처우가 아무리 사회안전법에 비하여 보다 완화된 형태라 하여도 그것 역시 보안처분이고자 한다면 위에서 적시한 최소한의 보안처분법이론에는 충실해야 하는 것이다. 그렇지 않을 때 그것에는 보안처분이라는 이름이 붙여질 수 없다.

종합적으로 정리한다면 결국 보안관찰처분은 형벌의 일종으로도 보안처분의 일종으로도 이해할 수 없는 독특한 형사제재이다. 그리고 그 내용을 들여다보면 형벌과 보안처분의 각 부정적 요소만이 혼합되어 있음을 알 수 있

다. 즉, 보안처분이 형벌의 일종이고자 한다면 그것은 별도의 제약요소의 구비를 요구받지 않는 대신에 실질에 있어서 형벌대체의 효력이 인정되어야 하고, 보안처분의 일종이고자 한다면 형벌과 별개로 부과될 수 있는 대신에 최소한의 보안처분법이론이라는 제약요소를 충실히 갖추어야 하는바, 보안관찰처분은 형벌대체의 효력이 인정되지 않으면서 보안처분의 제약요소도 갖추지 않아 결국 집행자에게 편리한 요소만으로 무장되어 있다는 것이다. 이러한 모양의 형사제재는 형법이론학이라는 결코 진보적이지 않은 이론영역에서조차도 낯설고 당혹스럽다. 그리하여 보안관찰처분이 정당성을 확보할 뿌리는 '제3의 모습'이라는 강변 이외에 어디서도 찾아질 수 없는 것이다. 그리고 그렇게 주장되는 '제3의 모습'이 발전적인 것이 아니라 오히려 후퇴적인 것일 때 그 강변은 초라한 것일 수밖에 없다.

(3) 형벌로써 충분하다

보안관찰처분의 문제점은 이미 지적하였지만 이 글은 지금까지의 이야기만으로는 아직 미흡함을 느낀다. 그것은 지금까지의 논의에서 이야기가 마무리될 때 그것은 충분히 보안관찰법의 개정론으로 호를 가능성이 있기 때문이다. 즉, 보안관찰처분이 앞에서 적시한 최소한의 보안처분법원칙을 구비하면서 전통적 의미의 보안처분으로 자리잡는다면 보안관찰법의 명맥은 계속 유지될 수 있을 것이다. 그리고 이러한 수순은 이미 1989년의 사회보호법 개정에서 사용된 바 있다. 1980년에 제정된 사회보호법은 여러 차원의 부작용을 낳았는데, 그에 대한 논전의 과정에서 비판언술은 사회보호법이 최소한의 보안처분법원칙을 구비하지 못했다는 점 이외에 뚜렷한 다른 비판의 무기를 내보이지 못했던바, 그 결과 논전의 결말은 사법부관할의 원칙을 조금 더 충실히 함으로써 결국 비판의 점을 사회보호법 내에 흡수하는 방향으로의 개정 정도에 그쳤던 것이다. 그러나 이 글은 이러한 수준의 결말 즉, 보안관찰법에 사법부관할의 원칙과 비례성의 원칙을 명정하는 것 정도를 요구하는 것이 아니다. 글의 첫머리에서 지적하였듯이 이 글은 보안관찰법 가계의 멸절을 요구하고 있다. 즉, 소위 반국가사범에 대해 형벌 이외에 또다른 형사제재의 부과를 규정하는 것은 그것의 명칭이 어떻든 안된다는 것이다. 이러한 주장을 위해 이 글은 반국가사범에 대한 형사대처는 형벌로써 충분하다는 점에 대한 설명을 좀더 구체적으로 해야 할 필요를 느낀다.

사회안전법이든 보안관찰법이든 그것이 근거하는 가장 본질적인 정당성의 근거는 반국가사범(보안관찰법의 경우 이미 설명한 소위 보안관찰대상자)의 경우 형벌의 사용만으로는 국가의 안전과 사회의 안녕을 유지할 수 없다는 점이다. 그러나 과연 그러한가? 앞에서 살펴본 바와 같이 보안관찰해당범죄는 이미 형법에 의해서, 경우에 따라서는 국가보안법과 군형법에 의해서 철저할 정도로 규제되고 있다. 그리고 동 범죄에 관한 한 형법이 규정하는 형벌의 최고치만도 충분히 무거워서 국가보안법은 폐지되어도 무방하다는 점까지 이미 지적한 바 있다. 그렇다면 거기에 또다른 형사제재가 인정되어야 할 필요가 어디 있는가. 현실적으로 형벌이 지니는 범죄에 대한 위력은 막강하다. 더욱이 반국가사범의 경우 우리의 현행형법은 사형과 무기징역이라는 끔찍한 형벌을 거침없이 이곳저곳에 규정하고 있다. 이런 정도의 형벌만으로도 부족하다고 주장한다면 그것은 다음 두 경우 중에 하나일 것이다. 하나는 형벌의 위력을 충분히 사용하지 못하는 경우이다. 만약 그렇다면 형벌권의 행사를 좀더 효율적으로 하면 될 일이다. 둘은 반국가사범에 대한 제재정도의 기대치가 너무 높아서 그렇게 막강한 형벌권의 행사만으로도 분이 풀리지 않은 경우이다. 이 점 때문이라면 우리의 형사사법은 위기이다. 잔인하고 가혹한 형사사법은 결국 저항의 파도에 무너지기 때문이다.

사실 형벌 이외에 또다른 형사제재를 굳이 인정해달라고 요구하는 것은 형벌이 스스로의 존재근거를 국민에게 반납하는 행위이다. 범죄에 대항하기 위해 국민이 국가공권력에 부여한 물리력 행사의 방법이 형벌일진대 그러한 형벌이 자기는 범죄의 대책에 적합하지 못하다고 스스로 자인한다면 더이상 존재해야 할 까닭이 어디 있겠는가. 따라서 형벌권력은 또다른 형사제재의 사용을 인정받기 위하여 형벌의 무기력을 선전해서는 안되는 것이다.

여기서 혹자는 반국가사범의 경우 대개 사상범 내지 확신범이기 때문에 전통적인 형벌만으로는 미흡하다고 주장할지도 모른다. 그러나 사상범이나 확신범의 경우 형벌로써 개선이나 사회방위가 불가능하다면 그것은 그 어떠한 형사제재를 사용해도 마찬가지로 불가능하다. 교도소가 못해낸 사상개조를 보안감호가 어떻게 해내겠으며, 그것이 안된다고 사회에서 끝까지 따라다니며 감시하면 마음을 고쳐먹겠는가. 나아가 사상범 내지 확신범의 경우 형벌로 해결되지 못하는 부분은 사실 국가공권력이 개입해서는 안되는 부분이다. 그것은 개인적 차원에서는 양심의 자유에 속하는 문제이며 사회 및 국가적 차원에서는 정치적 입장대립의 문제인 것이다. 양심의 자유가 절대

적으로 보장되어야 하는 헌법적 기본권이라는 점은 이미 상식이며, 정치적 입장대립의 문제는 여론과 선거라는 국민의 선택에 의해 해결해야 한다는 것이 민주주의의 핵심이다.

그리하여 이 글은 본 장의 마지막에서 결론적으로 다음의 점을 주장한다: ¹¹⁾ 반국가사범에 대해 인정될 수 있는 형사사범의 방법은 형벌뿐이다. 그 이외의 형사제재는 그것의 명칭이 보안처분이건 보안관찰이건 어떠한 것도 허용되어서는 안된다.

4. 맺는 말

우리는 2장에서 보안관찰법이 규제대상으로 하는 행위들 중 몇몇은 범죄의 범주에서조차 제외되어야 한다는 점을 살펴보고, 3장에서는 그 나머지의 행위 즉, 범죄의 범주에 포섭됨이 수궁되는 행위들의 경우에는 보안관찰 처분이라는 형사제재를 부과하는 부분에서 중대한 결함이 있음을 지적하였다. 이렇게 볼 때 이 글의 결론은 보안관찰법의 폐지이다. 아울러 여기서의 폐지는 대체입법까지 허용하지 않는 실질적인 폐지를 의미한다는 점도 이미 지적한 바 있다.

여기에서 이 글은 첫머리에 지적하였던 사회안전법 폐지운동에서 얻은 우리의 교훈을 다시 떠올리지 않을 수 없다. 물론 당시 사회안전법의 폐지를 주장한 목소리의 내용은 다양했었다. 즉, 반국가사범에 대해 형벌 이외에 다른 형사제재를 인정하는 것 자체를 거부하는 수준에서부터 사회안전법상의 처분들을 순수한 보안처분으로 탈바꿈시키면 된다는 수준에 이르기까지 여러 목소리가 복합적으로 사회안전법을 공격하는 진영에 가담했던 것이다. 그러나 그 어떤 계파에서건 보안관찰법이라는 대체입법을 만족한 것으로 받아들여지지 않았음은 분명하다. 그럼에도 불구하고 우리는 사회안전법이라는 범명칭이 우리의 법전에서 사라지고 어떻든 처우의 내용이 전보다 조금 완화되었다는 점에 위로되어 공격의 목소리를 거두어들였던 것이다. 그리하여 목소리가 잦아지는 동안 보안관찰법은 다시 가계의 위광을 되찾고자 몸을 움직이고 있는 것 아닌가. 따라서 이제는 사회안전법 폐지운동의 실수를 되풀이해서는 안된다. 보안관찰법을 우리의 법전에서 찢어버리고 동시에 그 어떤 다른 형태의 아류도 허용하지 않는 것, 여기까지 우리는 우리의 기차

를 달려야 한다. 지금은 그 시작이다. 그러나 기차는 마련되었고 동승을 원하는 사람들에게 의해 승차정원만 채워진다면 기차는 곧 출발할 것이다. □

- 1) 서준식씨는 강경대치사사건 정국 등과 관련하여 집회 및 시위에 관한 법위류반협의로 구속되었던바, 지난 7월 27일 기소시에 검찰은 보안관찰법위반의 혐의를 추가하여 기소한 것이다. (『한겨레신문』, 1991년 7월 28일 15면.)
- 2) 배종대, 「사회안전법 및 보안관찰법에 관한 비판적 고찰」, 『법과사회』, 창간호, 1989, 43~52면과 같은 책 52~8면의 토론 참조.
- 3) 이중 첫번째 접이 먼저 검토되고 그 다음에 두번째 접이 검토되어야 한다는 것은 불법론을 책임론 및 형벌론의 앞에 두는 우리나라 형법학상 당연하다 할 것이다. 그리하여 불법판단 자체에 반대한다면 논의를 형사제재의 부분까지 끌고갈 필요가 없다.
- 4) 판례 역시 이러한 입장에 입각해 있다: “금품수수죄는 금품을 교부하는 자가 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자라는 정을 알면서 그로부터 금품을 수수하면 금품수수의 목적이 무엇이건 가리지 않고 성립되는 것이고, 그 밖에 더 나아가서 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알고 금품수수를 할 것과 그 금품수수가 반국가단체의 목적수행과 관련이 있어야만 할 것 등은 같은 죄의 성립요건이 아니다.” (1985. 12. 10. 대법원 전원합의체 판결 85도 1367호)
- 5) 출입국관리법도 제 10 장(82~6조)에서 대한민국의 입국 혹은 출국을 일정 자격요건의 구비 없이 했을 경우 형벌에 처할 수 있도록 하고 있다.
- 6) 이는 사회내 처우의 일반적 형식을 규정하고 있다고 사료되는 보호관찰법에서도 그대로 드러난다. 1989년의 보호관찰법은 형의 선고유예부 보호관찰, 형의 집행유예부 보호관찰, 가석방 내지 가퇴원부 보호관찰, 독자적인 보호관찰의 4가지가 인정되고 있는바, 전 3자는 대체형벌의 성격을 지니고 있고 후 1자는 전형적인 보안처분의 형태이다. 이렇게 우리나라의 사회내 처우가 두 가지 형태의 혼재로 이루어진 것은 미국식의 사회내 처우와 독일식의 사회내 처우가 모두 도입된 결과라고 생각된다. 즉, 미국의 보호관찰부 형의 유예(Probation)와 보호관찰부 가석방(Parole)은 모두 형벌의 일종으로서의 성격을 띠고 있으며, 독일의 경우는 보안처분의 일종으로서의 보호관찰이 발전되어왔는데, 이러한 두 형태가 모두 도입된 것이다.
- 7) 아울러 이러한 전제하에서라면 형의 집행도중에 보안관찰로 이행하는 경우는 그에 관한 결정권을 행정부에 주어도 무방할 것이다. 왜냐하면 이런 형태의 보안관찰은 대상자에게 유리한 것이기 때문이다. 미국의 경우 보호관찰 결정을 행정위원회가 하는 것은 바로 그것이 자유형의 대체수단이라는 전제하에서이다. 신진규, 『보호관찰제도의 도입방향』, 법무부, 『청소년범죄연구』 제 6 집, 1988, 11면, 22면은 보호관찰의 법적 성격을 보안처분이 아니라 형벌집행의 한 형식으로 파악하면서 그러한 전제하에 그에 관한 심사, 허가를 보호관찰심의위원회에서 하는 것이 좋다고 한다.

- 8) 기타 사법부관할 원칙의 논거는 다음과 같다: ① 보안처분은 형벌과 함께 범죄대책의 축을 이루고 있는바, 효과적인 범죄대책의 강구라는 차원에서 형벌에 관한 결정권을 갖고 있는 사법부가 보안처분까지 관장하는 것이 바람직하다. ② 보안처분이 관할권을 사법부에 줄 경우 그에 대한 불복은 사법부에서 처리할 수밖에 없는데(헌법상 재판받을 권리), 대부분의 보안처분 결정에 대해서 불복이 이루어질 것이기 때문에 절차경제의 차원에서 좋지 않다.
- 9) 이에 관해 독일의 대부분의 학설은 특히 보안처분이 장래행위 중요성과 개연성의 정도를 초과하여 부과되는 것은 허용되지 않는다는 입장을 취한다. 따라서 이 경우는 이론상 과거행위의 의미만을 초과하는 보안처분의 부과가 가능하게 된다. (Schoenke-Schroeder-Stree, Strafgesetzbuch Kommentar 23 Aufl., Verlag C.H. Beck, 1988, 713~14면; Rudolphi-Horn-Samson, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch A/T 5 Aufl., Alfred Metzner Verlag, 1988, 7~8면). 그러나 심재우교수는 과거행위의 의미를 위험성징표로 이해하여 동 요소는 장래행위의 중요성, 개연성의 요소와 자연적으로 비례관계에 놓이는 것으로 파악하는바(심재우, 『보안처분의 한계』, 『고시연구』, 1985. 4, 68면), 이 견해가 옳다고 생각한다. 따라서 현실에 있어서 과거행위의 의미를 초과하여 부과되는 보안처분이 장래행위의 중요성과 개연성이라는 범주 내일 가능성은 없을 것이다.
- 10) 배종대, 「헌행보안처분법의 개선점」, 성곡학술문화재단, 『성곡논총』, 1987; 허영, 「사회안전법 제5조의 위헌여부에 관한 헌법소원에 관하여」, 헌법재판소, 『헌법재판자료』 제2집, 1989년 9월; 이상수 「사회안전법은 폐지되어야 한다」, 『신동아』, 1987년 12월 참조.
- 11) 필자는 여기서의 주장이 반국가사범에만 국한된 것이 아니라 범죄인 일반에게 모두 적용되어야 하는 것이라고 생각한다. 즉, 범죄에 대한 대책으로는 형벌만으로 충분하며 그 이외의 형사제재는 보안처분이건 그 어떤 다른 이름이건 허용되어서는 안된다. 특히 죄형법정주의, 책임주의 등의 형벌계약적 원칙들이 실무에 있어서 충실히 지켜지지 못하는(즉, 형벌의 정당한 실행관행조차 정립되지 못한) 우리의 형사사법 현실에서는 더욱 그러하다. 다만 이 글은 논의가 보안관찰법에 한정되어 있으므로 그에 관한 부분만 기술한 것이다. 보안처분 일반이 폐지되어야 한다는 점은 다른 지면에서 이미 제기한 바 있다(이승호, 「우리나라의 보안처분류 제재체계에 대한 비판적 고찰——처분대상자의 관점에서」, 서울대 법학박사학위논문, 1991. 2).