보안관찰법에 관한 기본권 해석

박 지 현*

〈目 次〉

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 보안(관찰)처분에 관한 기본권 해석
Ⅲ. 결 론

Ⅰ. 서 론

국가인권위원회는 2006년 1월, 국가인권정책 기본계획 권고안을 통해 보안관찰법의 폐지를 권고하였다.[1] 그러나 법무부는 그에 대응하여 2007년 2월, 인권정책 기본계획안을 내어 보안관찰법을 그대로 유지할 방침이며 다만 "신중하게 적용하겠다"고 밝혔다. 이는 종래 이중처벌이라는 비판을 받아 결국 폐지됨에 이른 구사회보호법[2]의 경우와는 모순되는 것이다. 이러한 태도가 정당화되려면 보안관찰법상 보안관찰처분이 사회보호법의 경우와는 달리 이중처벌이 아니라거나, 어떠한 기본권의 침해도 없는 것이라거나 혹은 기본권 제한이 경미하여 정당하다는 것을 논증하지 않으면 안 될 것이다. 위 국가인권위원회의 권고안에서 폐지 권고의 이유로

* 서울대 BK21 박사후연구원

1) 국가인권위 홈페이지, www.humanrights.go.kr, 홈페이지>인권정보>결정문/결정례집 자료중 「국가인권정책기본계획 권고안(NAP), 119-120면.

2) 2005.08.04 법률 제7656호. 동법 규율 대상 중 보호감호 제도는 폐지되었고 기본권 침해 우려가 상대적으로 적은 치료감호 제도만이 치료감호법(2005.08.04 법률 제7655호)으로 남겨졌다.

거론된 것은 보안관찰법의 양심의 자유의 침해 가능성, 사법재판을 받을 권리의 침해가능성 정도였지만, 보안관찰법에 관해 문제되는 기본권은 그것들에 그치지 않기 때문에 더 넓은 범위에서 종합적으로 살펴볼 필요가 있다고 본다. 이 글은 보안관찰법과 관계된 여러 기본권의 내용, 법에 의해 제약되는 기본권의 내용을 구체적으로 검토함으로써 보안관찰법 존치 속에서 단지 "신중한 운영"만으로 과연 보안관찰법의 문제가 해결될 수 있는 것인지를 판단해 보고자 한다.

이 글에서 취하는 방법은 보안관찰법상 보안관찰처분을 보안처분의 일종으로 보는 전제에 있다. 따라서 보안처분에 관한 기본권의 구체적 내용을 해석하는 방식으로 전개될 것이다. 종래 보안관찰법상 보안관찰처분의 행정처분도 아니고 형사처분도 아닌 성격을 이유로 들어 그를 보안처분의 범주에 처음부터 넣지 않으려는 시도들이 있었다.[3] 그 주장들이 근거로 삼는 바에 근본적으로 동의한다. 다만 이 글이 보안관찰처분을 보안처분으로 보는 것은 보안처분 제도를 형벌에 비해 헌법(기본권)의 규제를 덜 받는 예외 분야로 삼으려는 이들에 대한 일종의 양보적인 전략으로서, 보안관찰법이 보안처분 이론이 허용하는 한계도 넘어서는 중대한 기본권 침해 사례에 해당한다는 점을 밝히기 위한 것이다.

II. 보안(관찰)처분에 관한 기본권 해석

1. 사법부관할 원칙 등 '좁은 의미'의 적법절차 원칙

1) 헌법재판소의 보안처분에 관한 해석

헌법 제12조와 제13조는 신체의 자유를 규정하고 있고, 그중 제12조 제1항 후문 후단은 "법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분·강제노역을 받지 아니한다."고 규정하고 있다. 헌법재판소는 "적법한 절차라 함은 인신의 구속이나 처벌 등 형사절차만이 아니라 국가작용으로서의 모든 입법작용과 행정작용에도 광범위하게 적용되는 독자적인 헌법원리의 하나로, 절차가 형식적 법률로 정하여져야 할 뿐만 아니라 적용되는 법률의 내용에 있어서도 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것이어야 함을 요구하는 것"[4]이라고 하였다.

---

3) 이승호, 보안관찰법 폐지론, 법과사회, 1992, 205-206면; 송문호, 보안관찰법폐지론, 인권과 정의 제341호, 2001. 1., 184면.

4) 1997.11.27. 92헌바28 전원재판부, 헌법재판소판례집 9권 2호(1997), 548면; 같은 취지, 헌법재판소 1996.1.25. 선고, 95헌가5 헌법재판소판례집 8권 1집(1996), 1면; 1997.3.27. 선고, 96헌가11, 헌법재판소판

형벌에 관해서는 '좁은 의미의 적법절차'가 준수되어야 한다고 보았다. 이는 "형사절차의 전반을 규율하는 기본원리로서 국민의 재판청구권과 결부되어 형사피고인인 국민의 기본권이 공권력에 의하여 침해당할 수 있는 가능성을 최소화하도록 절차를 형성·유지하도록 하는 원칙"[5]이라고 한다. 구체적으로는 원고, 피고, 재판관, 일정한 주장(allegation), 답변의 기회, 소정의 사법절차에 따르는 재판,[6] 그외에도 공개재판, 변호인의 조력, 증거제출, 탄핵 및 반대신문의 기회 등[7]을 또한 포함하여야 할 것이다.

보안처분에 대해서도 좁은 의미의 적법절차는 관철되어야 할 것이다. 헌법재판소는 구사회보호법 제5조제1항에 관한 심판에서 "헌법 제12조 제1항이 처벌과 보안처분을 나란히 열거하고 있는 점을 생각해 보면, 상습범 등에 대한 보안처분의 하나로서 신체에 대한 자유의 박탈을 그 내용으로 하는 보호감호처분은 형벌과 같은 차원에서의 적법한 절차와 헌법 제13조 제1항에 정한 죄형법정주의의 원칙에 따라 비로소 과해질 수 있는 것"[8]이라고 하여 자유박탈적 보안처분에 대해서 '좁은 의미의 적법절차' 원칙의 관철을 요구하였다. 그러나 보호감호 외에 자유제한적 보안처분에 대해서는 그의 적용을 배척하였다. "보안처분에 적용되어야 할 적법절차의 원리의 적용범위 내지 한계에도 차이가 있어야 함은 당연하다 할 것이어서, 결국 각 보안처분의 구체적 자유박탈 내지 제한의 정도를 고려하여 그 보안처분의 심의·결정에 법관의 판단을 필요로 하는지 여부를 결정하여야 한다고 할 것"[9]이라고 하고 보안관찰처분과 같은 '경미한 자유제한적' 보안처분에서는 사법부관할의 원칙(법원의 재판을 받을 권리)이 반드시 준수되어야 하는 것은 아니라고 보았다. 그에 따라 그외의 '좁은 의미의 적법절차', 가령 "원고, 피고, 재판관, 일정한 주장(allegation), 답변의 기회, 소정의 사법절차에 따르는 재판",공개재판의 원칙, 변호인의 조력의 원칙, 반대신문권 보장 원칙 등도 그에 수반하여 부정하는 것으로 새겨진다.

2) '법원의 재판을 받을 권리'의 효력 범위에 관한 의견

보안처분을 형사절차로 보아 형벌과 마찬가지로 법원이 선고하여야 할 것으로 볼 것인가. 우리 헌법은 제12조 제1항 후문 후단에서 "법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·

례집 9권 1집(1997), 245면 등.

5) 1997.11.27. 92헌바28 전원재판부, 헌법재판소판례집 9권 2호(1997), 548면.

6) 위 열거 목록이 제시된 것은 Marray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co., 18 How. 272(1856).

7) 동지, 정진홍, 인신의 자유보장에 있어서의 적법절차에 관한 연구 -미국의 판례분석을 통한 그 적용실태와 법리해석을 중심으로-, 한양대 박사학위논문, 1993, 332면이하 참조.

8) 헌재 1989. 7. 14. 선고 88헌가5,8, 89헌가44(병합), 헌법재판소 판례집 1권(1989), 81면.

9) 1997.11.27. 92헌바28 전원재판부, 헌법재판소판례집 9권 2호(1997), 548면.

보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다"는 적법절차원칙을 천명하고 있음으로 해서 그 일내용으로서 보안처분의 사법부관찰의 원칙을 해석상 인정할 여지가 있다. 형사법 학계는 대체로 보안처분 일반에 관하여는 사법부 관할이 옳다는 주장으로 통일되어 있다. 보안관찰처분에 관해서도 역시 사법부 관할의 원칙은 관철되어야 한다.[10]

정당한 재판을 받을 권리는 헌법 제12조 제1항 외에도 제27조 제1항과도 관련이 있다. 법원에 의한 재판을 받을 권리는 첫째로, 사후적인 사법적 구제가능성을 의미하는 것이 아니라 '사전적 절차의 정당성'을 요구한다.[11] 따라서 최종심을 대법원에 제기할 길이 열려있다는 것만으로는 정당한 재판을 받을 권리가 보장되어 있다고 할 수 없다. 정당한 재판을 받을 권리는 단지 법원이 권리자에 대해 열려있다는 것만으로는 부족하고 효율적으로 보장되어 있어야 한다. 즉 형사처분에 있어서 법원에 의한 재판은 제1심에서부터 보장되어야 한다. 둘째로, 법원에 의한 재판을 받을 권리는 고지와 청문의 권리를 포함한다. 셋째로, '재범의 위험성' 판단이라는 기속재량사항을 엄격한 사법심사를 통해 확정지을 것이 요구된다.[12] 이 모든 권리를 보안관찰법은 부정하고 있다. 보안관찰처분은 전형적으로 침해적 처분이고 침해적 처분은 기속처분으로 하는 것이 원칙적으로 법치국가의 원리에 합당한데도[13] 위험성 판단과 같은 광범한 재량이 허용된 판단을 행정청에게 맡기는 것은 기본권의 과잉침해를 방치하는 것이다.

헌법재판소가 취한 방법, 즉 자유박탈 처분과 자유제한 처분을 구별하는 방법이 타당하려면 자유박탈 형벌과 자유제한 형벌에 관해서도 같은 수준의 차별을 가해야 할 것이다. 우리가 벌금, 과료, 몰수 등 자유박탈을 포함하지 않는 형벌에 관해서도 구금형에 대해서와 동일한 수준의 적법절차원칙을 요구하는 이유를 생각해보면 답이 나올 것이다.[14] 형벌을 대체하는

---

10) 보안관찰처분을 포함하여 보안처분의 사법부 관할을 주장하는 견해로, 심재우, 형벌과 보안처분 -보안처분법의 개선을 위하여-, 고시연구, 1988. 4., 46면; 허영, 사회안전법 제5조의 위헌여부에 관한 헌법소원에 관하여, 헌법재판자료2집, 1989. 9., 81면 이하; 이경호, 보안처분의 현상과 문제점, 형사법의 제문제 -양촌 신동욱 박사 정년기념논문집, 삼영사, 1983, 279면. 보안관찰처분 역시 사법부 관할이어야 한다는 주장으로는 신양균, 형벌과 보안처분 -국가보안법과 보안관찰법을 생각한다-, 사상과 정책, 1989. 9., 40면; 박양식, 보안처분에 관한 연구 -기본원리와 우리법제를 중심으로, 한양대 박사학위논문, 1985, 15-16면; 은행표, 보안처분에 관한 연구, 전주대박사학위논문, 1997, 189면이하; 정진홍, 인신의 자유보장에 있어서의 적법절차에 관한 연구 -미국의 판례분석을 통한 그 적용실태와 법리해석을 중심으로-, 한양대 박사학위논문, 1993, 339면; 송문호, 보안관찰법폐지론, 인권과 정의 제341호, 2001. 1., 183면; 손동권, 현행 보안처분 제도의 정당성에 관한 연구, 일람법학 제7권, 2002. 12., 98면.

11) 같은 취지 심재우, 현대 보안처분법의 개선점, 성곡논총, 1987, 761면이하; 이상수, "사회안전법 폐지되어야 한다", 『신동아』, 1987. 12., 424면 이하

12) 보안처분이 광범한 재량을 인정하기 때문에 우리나라의 법현실 속에서 이를 일반행정기관에 일임하는 것은 매우 위험한 일이라고 지적하는 견해로, 박양식, 보안처분에 관한 연구 -기본원리와 우리법제를 중심으로, 한양대 박사학위논문, 1985, 16면

13) 김동희, 행정법I(신정판), 법문사, 1997, 213면.

14) 이 점을 지적하는 이는 신양균, "형벌과 보안처분 -국가보안법과 보안관찰법을 생각한다-", 『사상과 정책』, 1989. 9., 40면.

가석방, 집행유예시의 보호관찰 등은 행정청이 처분권을 가져도 무방하겠지만 보안관찰처분은 형벌에 병과(竝科)되는 보안처분을 행정청의 권한으로 하는 것은 부당하다.[15] 보안관찰처분은 형벌이라는 이름을 붙이지는 않았지만 범죄 행위를 처분의 전제로 하는 점, 자유를 제약하는 해악(부담)을 가하는 점, 범죄에 대한 도덕적 비난의 성격을 분명히 포함하고 있다는 점[16] 등을 볼 때 벌금이나 과료의 형벌 부과에 관한 절차적 엄격성이 그에는 불필요하다고 말할 수는 없을 것이다.

헌법재판소는 보안관찰처분의 결정을 맡은 보안관찰처분심의위원회가 어느 정도 독립성이 보장된 준사법적기관이라고 하고 그 근거로 "그 위원장은 법무부차관이 되며, 위원은 학식과 덕망이 있는 자로 하되, 그 과반수는 변호사의 자격이 있는 자로 구성하도록 하고 있으므로" 라고 하였다. 그러나 형사처분에 있어서 사법기관에 의한 결정이 필요하다고 할 때는 판단 주체가 변호사의 자격을 갖고 있는가, 덕망이나 법률적 지식이 충분한가가 문제되는 것이 아니라 그 기관이 집행기관과 독립된 객관적 판단을 할 수 있는가가 문제가 된다. 위원장이 법무부 차관이라는 점은 그가 집행기관인 법무부 소속이므로 문제가 되고, 위원은 변호사의 자격이 있더라도 집행기관인 검사를 대표할 때는 객관성이 있다고 말할 수 없다. 보안관찰처분심의위원회는 준사법기관이 아니라 행정기관이며 이 점에서 보안관찰법은 사법 재판을 받을 권리를 침해하고 있다.

2. '보안처분법정주의' 또는 죄형법정주의

1) 보안처분법정주의

헌법 제12조 제1항 후문 후단은 '법률에 의하지 아니하고는 보안처분을 받지 아니한다'고 규정하여 보안처분의 법률주의를 밝히고 있다. 그러나 이는 법률주의를 넘어서서 보안처분법정주의를 천명한 것으로 볼 수 있다. 헌법재판소는 "제12조 제1항이 규정한 '누구든지 …… 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다'는 조항에서 구현된 죄형법정주의의 보안처분적 요청은 '재범의 위험성이 없으면 보안처분은 없다'는 뜻을 내포하고 있다"[17]고 하여 보안처분법정주의를 천명하였다.

---

15) 같은 취지, 이승호, "보안관찰법 폐지론", 『법과 사회』, 1992, 211면, 각주 7. 참조.

16) 송문호, "보안관찰법폐지론," 『인권과 정의』 제341호, 2001. 1., 179면.

17) 헌법재판소 1989. 7. 14. 선고 88헌가5, 8, 89헌가44(병합) 결정, 헌법재판소판례집 1권(1989), 81면. 그런데 이러한 헌법재판소의 해석이 있은 후에도 대법원은 종전의 견해를 고수하고 있음은 문제이다. 대법원은 헌법재판소가 이미 보호감호에 대해 그것이 신체구금임을 이유로 죄형법정주의 및 형벌불소급원칙의 대상이 됨을 천명하였음에도 불구하고, 같은 신체구금인 구사회안전법상 보안감호에 대해서 그것이 "형벌과는 다른 보안처분"이라는 이유만으로 형벌불소급원칙의 적용이 없는 것으로 판단하고 있다. 1997. 6. 13. 선고 96다56115 판결, 판례공보 39호(1997), 2157면. 보호관찰에 관해서도 형벌불소급의 원

보안처분법정주의는 죄형법정주의에 비해 역사가 짧아 그 구체적인 내용이 현대 형사법에 있어서 체계적으로 확립되어 있지는 않지만 죄형법정주의의 내용과 긴밀한 관계를 갖고 있다. 죄형법정주의의 하위원리들은 최대한 보안처분법정주의의 내용으로 인정되어야 한다. 보안처분도 형벌과 마찬가지로 형사제재에 속할 뿐 아니라 보안처분대상자의 자유와 인권도 형벌대상자의 경우와 마찬가지로 보호되어야 하기 때문이다. 따라서 죄형법정주의에 관한 성문법주의, 유추해석금지, 소급효금지, 명확성원칙, 죄형적정성의 원칙 등은 그대로 보안처분법정주의의 내용이 되어야 한다.[18]

이중 보안관찰법과 관련해서 특히 문제가 되는 것은 명확성의 원칙이라 할 수 있다. 명확성의 원칙은 처벌의 요건과 법적 효과가 명확하여야 한다는 원칙으로, 보안처분에 있어서도 관철되어야만 한다. 위험성 개념은 피하기 어려운 불명확성이 존재함은 사실이다. 그럼에도 불구하고 그 위험성을 판단할 기준은 명백히 규정되어야 하며, 실제 적용에 있어서 위험성판단을 개별적으로 엄격히 행하도록 하고 이를 법관에게 맡기는 등의 보완조치가 요구된다.

명확성원칙은 특히 보안처분의 기간이 최소한 어느 정도로 한정되어 있을 것이 요구된다.[19] 보안처분의 경우 절대적 부정기형이 가능한가 하는 문제가 있다. 이재상은 보안처분이 장래의 위험성에 대한 합목적적 처분이므로 위험성이 계속되는 동안 집행할 것을 요하며, 기간의 부정기를 본질적 요소로 한다고 말한다.[20] 이에 반해 절대적 부정기 보안처분을 금지하는 입장도 있다. 은행표는 '보안처분법정주의'의 원칙 아래 보안처분 역시 명확성의 원칙에 따라 기간의 한정이 요구되는 것이므로 절대적 부정기는 금지된다고 말한다.[21] 심재우 역시 보안관찰법상 기간을 규정한 제5조에 대하여 '이는 보안관찰처분이 무한히 갱신될 수 있다는 것을 의미하는데, 이에는 일정한 상한기간이 정해져 있을 것이 필요하다'고 말하고 있다.[22]

보안관찰법 제5조 제2항은 보안관찰기간은 2년으로 하되 무제한 갱신이 가능한 것으로 하였다. 갱신 회수 제한이 없는 처분은 절대적 부정기형에 해당한다. 처음부터 종신형으로 부과한 이후 매 2년마다 2년 한도의 집행유예의 기회를 주겠다고 말하는 것과 전혀 차이가 없는 것이다.

칙의 적용이 없다고 본 판결로, 대판 1997.6.13.선고 97도703 판결.

18) 같은 취지, 서거석, 우리 보안처분법의 과제와 해결방안, 김종원교수화갑기념논문집, 법문사, 1991, 558면; 정진홍, 인신의 자유보장에 있어서의 적법절차에 관한 연구 -미국의 판례분석을 통한 그 적용실태와 법리해석을 중심으로-, 한양대 박사학위논문, 1993, 332면; 은행표, 보안처분에 관한 연구, 전주대 박사학위논문, 1997, 166면.

19) 은행표, 보안처분에 관한 연구, 전주대 박사학위논문, 1997, 178면; 서거석, 우리 보안처분법의 과제와 해결방안, 김종원교수화갑기념논문집, 법문사, 1991, 559면.

20) 이재상, 형법총론(전정중판), 1993, 24면; 같은 견해로, Jescheck & Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT, Berlin: Duncker & Humbolt, 1996, 89면.

21) 은행표, 보안처분에 관한 연구, 전주대 박사학위논문, 1997, 175면이하

22) 심재우, "보안처분의 한계", 『고시연구』, 1985. 4., 78면.

보안처분이기 때문에 절대적 부정기형이 가능하다는 논리는 목적의 정당성만으로 기본권 침해를 정당화할 수 없다는 헌법 제27조 제2항의 최소침해원칙에 반한다. 목적의 정당성은 형벌 또는 보안처분의 부과의 정당성만을 해결해 줄 뿐 그 부과될 양을 결정하는 요소는 되지 못한다. 해악의 양을 결정하는 것은 처벌의 목적이 아니라 처벌 대상자가 행위로써 보여준, 또는 보여줄 해악의 크기이다. 절대적 부정기형은 절대 크기의 해악에만 상응한다. 인간의 행위에 대해 그러한 해악은 관념할 수 없다. 어떠한 책임 또는 불법도 그 크기를 측정할 수 있고 있다는 전제에서 따라서 어떤 형벌 또는 보안처분에 대해서도 절대적 부정기형은 금지된다고 하여야 한다.

절대적 부정기형의 금지는 처벌의 형식이 무엇이든 간에 개인의 자유를 확정하고 제재의 과잉을 피하기 위한 인권보장적 사고의 발현임을 주의할 필요가 있다. 어떠한 형사처분도 절대적 부정기형의 성격을 띠는 것은 법치국가의 형벌권제한원리인 비례성의 원칙에 반한다[23]는 지적을 고려할 때 절대적 부정기형을 채용한 보안관찰처분은 명백히 위헌이다.

2) 죄형법정주의

보안관찰법은 보안관찰처분의 실효성을 확보하기 위한 일정한 형벌조항을 포함하고 있다. 이들 형벌에 관해서는 보안처분법정주의가 아닌 죄형법정주의의 문제로 검토하여야 한다.

먼저 보안관찰법상 신고의무위반죄(제27조 제2항)[24]가 실질적 죄형적정의 원칙, 즉 비례합치성 차원에서 문제가 된다. 법은 이 죄의 주체에 피보안관찰자 외에 보안관찰대상자[25]도 포함시키고 있다. 대상자가 법 제6조의 신고[26]를 불이행하면 징역 등으로 처벌한다는 것이다. 대상자는 재범위험성이 없는 자를 포함하므로 그에 대하여 어떠한 신고 의무이든 그 강제 수단인 형벌이든 부과하는 것은 목적의 정당성이 없다고 하지 않을 수 없다. '원적, 본적, 주소,

---

23) 동지, 심재우, "보안처분의 한계", 『고시연구』, 1985. 4., 78면.

24) 보안관찰법 제27조(벌칙) ②정당한 이유없이 제6조제1항·제2항 및 제18조제1항 내지 제4항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 한 자 또는 그 신고를 함에 있어서 거주예정지나 주거지를 명시하지 아니한 자는 2년이하의 징역 또는 100만원이하의 벌금에 처한다.

25) "보안관찰해당범죄 또는 이와 경합된 범죄로 금고이상의 형의 선고를 받고 그 형기합계가 3년이상인 자로서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 사실이 있는 자"(법 제3조)

26) 보안관찰법 제6조 (보안관찰처분대상자의 신고) ①보안관찰처분대상자는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 형의 집행을 받고 있는 교도소, 소년교도소, 구치소, 유치장, 군교도소 또는 영창(이하 "교도소등"이라 한다)에서 출소전에 거주예정지 기타 대통령령으로 정하는 사항을 교도소등의 장을 경유하여 거주예정지 관할 경찰서장에게 신고하고, 출소후 7일이내에 그 거주예정지 관할 경찰서장에게 출소사실을 신고하여야 한다. 제20조제3항에 해당하는 경우에는 법무부장관이 제공하는 거주할 장소(이하 "거소"라 한다)를 거주예정지로 신고하여야 한다. ②보안관찰처분대상자는 교도소등에서 출소한 후 제1항의 신고사항에 변동이 있을 때에는 변동이 있는 날부터 7일이내에 그 변동된 사항을 관할 경찰서장에게 신고하여야 한다. 다만, 제20조제3항에 의하여 거소제공을 받은 자가 주거지를 이전하고자 할 때에는 미리 관할 경찰서장에게 제18조제4항 단서에 의한 신고를 하여야 한다.

병역관계, 전과관계, 출소예정일 등' 일체의 신고 대상 사실은 대상자의 출소 전에 교도소가 이미 파악하고 있는 사항들이기에 더욱 그러하다. 대상자 중 처분을 받은 자에 관해서도 문제는 없지 않다. 피처분자의 소재파악과 같은 업무는 행정청의 업무이지 그를 국민의 의무로 삼는 것은 부당하며 피처분자에게 부과되는 신고불이행죄 역시 수단의 적합성을 인정하기 어렵다. 신고대상인 "주요활동사항", "3개월간의 모든 여행사항"은 모호하고 포괄적이어서 일반적 행동의 자유를 광범하게 침해할 소지가 있으며 그의 신고불이행을 구성요건으로 하는 범죄는 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다. 또한 이러한 신고의무는 보안관찰처분대상자가 살아있는 동안 평생토록 부과되는 것으로서, 결코 경미한 의무부과라 할 수 없다. 형기 합계 3년에 그치는 범죄행위로 이미 형벌을 완수한 자에게 평생을 따라다니는 형벌의 위협은 최소침해의 원칙에도 위반된다.

재범방지조치위반죄(법 제27조 제3항)[27]도 죄형법정주의에 위배될 소지가 있다. 동조는 제19조 제2항[28]의 재범방지조치에 위반한 자를 처벌하려는 것이다. 일반적으로 어떤 보안처분의 내용이 되는 지도 또는 조치는 합리적이고 공평하여야 하고, 또한 권위 있는 것이지 않으면 안 된다.[29] 따라서 보호관찰의 경우는 '일반준수사항'이 법정되어 있고 '특별준수사항'은 최소한 법원 및 심사위원회의 권한사항으로 하고 있다.[30] 그러나 보안관찰법상 재범방지조치는 그 재량권이 검사 및 사법경찰관리에게 주어져 있다. 이들의 법적인 소양도 문제가 되지만 그들이 처분의 집행기관이라는 점에서 공평·중립성을 애초에 담보할 수 없다는 점이 더 큰 문제이다. 피처분자의 입장에서 볼 때 그 권위를 승인할 근거도 없다. 더욱이 회합 금지의 대상자, 출입 금지의 대상 장소 등이 법정되지 않고 개별 검사 및 사법경찰관리의 그때그때의 임의에 맡겨져 있으며 그 조치에 대한 이의신청권의 유보도 없는 전단적인 범죄구성요건은 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 반하여 무효라고 하지 않을 수 없다.

3. 이중처벌 금지와 보안처분

우리 헌법 제13조 제1항 후단은 "동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다"고 하여

27) 보안관찰법 제27조 (벌칙) ③정당한 이유없이 제19조제2항의 조치에 위반한 자는 1년이하의 징역 또는 50만원이하의 벌금에 처한다.

28) 보안관찰법 제19조(지도) ② 검사 및 사법경찰관리는 피보안관찰자의 재범방지를 위하여 특히 필요한 경우에는 다음 각호의 조치를 할 수 있다. 1. 보안관찰해당범죄를 범한 자와의 회합, 통신을 금지하는 조치 2. 집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위장소에의 출입을 금지하는 조치 3. 피보안관찰자의 보호 또는 조사를 위하여 특정장소에의 출석을 요구하는 조치.

29) 차용석, "보호관찰의 제문제 (하)", 『고시연구』, 1990. 3., 122-123면 참조.

30) 보호관찰등에관한법률 제32조 제2~3항.

이중처벌금지의 원칙을 천명하고 있다. 이중처벌금지의 원칙은 한번 형사판결이 확정되어 기판력(旣判力)이 발생하면 같은 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 원칙이다. 이중처벌금지의 원칙은 법치국가원리의 중요한 내용으로 간주되는 법적안정성과 신뢰의 보호에 바탕을 둔 일사부재리(一事不再理)의 원칙이 특별히 국가의 형벌권을 기속하는 원리로 구체화된 것으로, 영미법계에서는 적법절차원리의 일내용으로 이중위험의 금지원칙을 가지고 있다. 이중처벌금지의 원칙에 따라서 우리 형사법은 확정판결이 있은 때는 면소의 선고를 하게 하고(형사소송법 제326조 제1호), 유죄의 확정판결에 대한 재심은 선고받은 자의 이익을 위해서만 가능하도록 하고 있다(동법 제420조).

이러한 이중처벌금지의 원칙은 형벌을 대체하는 처분 또는 형벌의 부과가 불가능한 행위에 관한 처분에 대해서는 문제가 되지 않는다. 구사회보호법상 보호감호가 문제가 되어 폐지에 이른 것도 그것이 형벌에 병과되는 처분이었기 때문이다.

이제 보안관찰처분에 관해 이중처벌의 문제를 피해가기 위해서는 이원주의의 주장, 즉 보안처분은 형벌과 목적과 기능이 달라 이중처벌이 되지 않는다[31]는 주장을 여전히 펼치게 될 것이다. 그러나 이원주의를 이론적 기반으로 하여 이중처벌금지의 원칙의 적용을 배제하려는 시도는 재고될 필요가 있다.

형벌과 보안처분을 구분 짓는 본질적인 표지를 흔히 형벌 또는 처분의 부과의 목적, 그 해악성, 응보성 등의 세 가지로 든다. 이 중 합목적성은 분명한 구별점이 될 수 있을 것 같다. 보안처분법의 유일한 장점은 합목적성이다. 이는 치료, 진단법을 내용으로 하는 의료적 조치에서 잘 확인될 수 있다.[32] 미성년자의 범죄적 행위에 대한 교육적 조치도 나름의 합리성을 갖는다고 할 수 있다. 이원주의적 사고는 정신병범 치료처분과 미성년자 교육처분과 같은 비범죄 대응 처분에 관해서라면 유용할 수 있을 것이다.

그러나 해악성, 응보성에서 형벌과 보안처분이 구별된다는 관념은 근거가 있다고 할 수 없다. 한때 헌법재판소 소수의견으로도 형벌과 보안처분의 목적과 기능이 동일한 것이라는 주장이 제기되었다. "상습범 및 위험성 있는 자에 대한 보호감호는 응보형제도의 결함을 보충하기 위한 것이었다. … 오늘날 형벌사상은 형벌이 응보가 아니라 범인의 개선 교육 및 그를 통한 사회방위를 목적으로 하여야 한다는 것이고 우리의 형벌제도도 그러함은 형법 제51조, 행형법 제1조에도 명백한 바 … 보호감호는 행형법상 자유형의 내용과 실질적으로 차이가 없고 이름만 다를 뿐"[33]이라는 것이다.

---

31) 1988.11.16. 제2부 결정 88초60, 법원공보 제837호(1998), 1493면. 보안관찰법 제2조등 위헌소원, 1997.11.27. 」92헌바28, 헌법재판소판례집 9권 2호(1997), 548면.

32) Zipf, H., Kriminalpolitik, 김영환外 역, 한국형사정책연구원, 1993, 116면 참조.

33) 재판관 변정수, 김진우의 반대의견. 헌법재판소판례집 제1권(1989), 289면 이하.

형벌에 관하여 응보주의를 취하지 않는 한 형벌과 보안처분은 실질적으로 동일하다. 김일수 교수는 형벌과 보안처분이 "목적에 있어서 더 이상 다르지 않다"고 하고 이를 지칭하여 '목적일원주의'라고 언명하였다.[34] 독일에 있어서도 점차로 형벌과 보안처분은 모두 법익의 보호와 범죄자의 재사회화라는 동일 목적에 복무하는 것으로 의견이 모아지고 있다. 이 사고는 "상이한 수단에 의한 동일한 목적"이라고 표현된다.[35] 형벌에 있어서 개선 및 보안적 수행 방식이 확대되고 있고 보안처분에서 최소한 사실적으로 억압적인 일반예방적 해악이 부정될 수 없는 현실에서 입증되고 있다. 보안처분에 의한 자유박탈 또는 자유제한은 그 자체로 해악이 아니라 할 수 없다.[36] 그 해악적 성격에도 불구하고 몰도덕적인 것으로 포장된 이중성 때문에 이를 명칭사기(Etikettenschwindel)라고도 한다. 보안처분의 본질적 해악성은 무엇보다 사회보호법의 폐지로 반증되었다. '형벌은 응보를 본질로 하지만 보안처분은 범죄자의 개선 교화에 목적을 둔 제재'라는 공식은 관념에만 있고 현실에는 없다.

보안관찰법은 하나의 범죄행위에 관하여 형벌을 완수하게 한 후 다시 그 행위에 기초해 다른 처벌을 추가하라는 법이다. 이름은 똑 같은 '관찰'이지만 보호관찰은 비구금화(非拘禁化) 처분이지만 보안관찰은 단지 비구금상태의 처분일 뿐이다. 이점에서 보안관찰은 결코 대체형벌(代替刑罰)이나 '사회내처우'라 보기 어렵다. 보안관찰은 보호관찰과는 달리 감형 조치가 아닌 이중처벌인 것이다.

살펴보면 형벌과 보안(관찰)처분의 이중처벌성을 인정할 수 있는 근거를 행정벌에 관한 기존 판례에서도 찾을 수 있다. 과거 헌법재판소는 구건축법상 과태료부과의 이중처벌성 여부에 대한 판결에서[37] "행정질서벌로서의 과태료는 행정상 의무의 위반에 대하여 국가가 일반통치권에 기하여 과하는 제재로서 형벌(특히 행정 형벌)과 목적·기능이 중복되는 면이 없지 않다"고 하고, "동일한 행위를 대상으로 하여 형벌을 부과하면서 아울러 행정질서벌로서의 과태료까지 부과한다면 그것은 이중처벌금지의 기본정신에 배치되어 국가 입법권의 남용으로 인정될 여지가 있음을 부정할 수 없다."고 하여 형벌과 과태료 간에 목적·기능상 동일성이 있어 이중처벌금지 위반의 여지가 있음을 인정하였다.[38] 요컨대 ① 과태료는 행정상 의무위반에 대한 국가의 일반통치권에 기한 제재로서 형벌과 목적·기능상 중복된다는 점 ② 형벌과 과태료가 동일한 행위를 대상으로 할 경우는 이중처벌이 된다는 점이 밝혀졌다. 보안처분도

34) 김일수, "보안처분과 형벌불소급원칙", 법률신문 1997. 9. 1.

35) Rudolphi, SK-StGB, 6 Auflage, 1993., §61, 갓번호 4.

36) 같은 지적, 심재우, "형벌과 보안처분 -보안처분법의 개선을 위하여-", 『고시연구』, 1988. 4., 45면 참조.

37) 1994. 6. 30. 92헌바38 전원재판부, 헌법재판소공보 제6권 1호, 169면.

38) 참고로, 이 판결에서 결국은 이중처벌성이 부정되었는데, 그 근거로는 '당국의 허가 없는 건축행위'와 '위법건축물에 대한 시정명령에 대한 의무불이행행위'가 서로 사실관계를 달리하는 두 개의 행위가 각각 형사처벌 및 과태료부과의 대상 행위가 되기 때문이라고 제시되었다.

범죄행위에 대한 국가의 일반통치권에 기한 제재인 점을 인정하는 한 형벌과 목적·기능상 중복되고 보안관찰처분에서와 같이 형벌과 보안관찰처분이 동일한 범죄행위에 대한 효과로서 부과되는 경우 이중처벌 위반이 된다.[39]

헌법재판소의 익숙한 구별법 - 자유박탈처분과 자유제한처분의 차별-은 이 논점에 관해서도 거절하여야 한다. 위의 과태료는 자유박탈적 형벌이 아니다. 또한 보안관찰법 전신인 사회안전법의 폐지를 논의하였던 당시의 국회는 "현행 사회안전법상의 보안감호와 주거제한제도는 헌법의 일사부재리원칙에 위배되"는 등의 이유로 폐지한다는 취지를 밝혔다.[40] 주거제한 역시 자유박탈적 처분이 아니지만 이중처벌 금지 원칙의 대상이 되어 위헌 판단되었다. 보안관찰처분 역시 동일한 평가를 받아야만 할 것이다.

4. 양심의 자유의 보장범위와 보안관찰법

1) 양심실현의 자유 이론의 정 반대의 이해

보안관찰처분의 집행을 위하여 구체적으로 침해되는 기본권 목록은 양심의 자유, 주거이전의 자유, 사생활의 자유, 통신의 자유 등이지만[41] 보안관찰법의 입법목적이 사상범의 교정·개선을 통한 국가 및 사회안전의 유지라고 할 때 직접적으로 관련되는 기본권은 양심의 자유이다.[42]

양심의 자유는 자기의 양심에 반하는 신념이나 행동을 강요당하지 않고 자기 양심에 따라 행동할 수 있는 양심강제로부터의 자유(Freiheit vom Gewissenszwang)를 그 내용으로 하고 구체적으로는 양심형성 내지 양심결정의 자유, 양심을 지키는 자유, 양심실현의 자유를 포함한다. 양심의 형성 및 양심결정의 자유는 그것이 내심의 영역에 머물러 있는 한 규제의 대상이 될 수 없는 절대적 자유로서, 이를 침해할 경우 양심의 자유를 뿌리채 부정하는 것이 되므로 이는 양심의 자유의 본질적 내용이라는 것이 다수설이다.[43] 이에 반해 양심에 반하는 작위의무로부터의 해방 및 양심실현의 자유는 그것이 양심의 자유의 내용에 포함되는지, 혹은

39) 같은 취지, 신양균, "형벌과 보안처분 -국가보안법과 보안관찰법을 생각한다-", 『사상과 정책』, 1989. 9., 31면; 정영석, 형사정책, 법문사, 1989, 289면; 차상근, "사회안전법의 제문제", 『대한변호사협회지』, 1987. 9., 37면.

40) 이상수 의원 외 163인이 발의한 사회안전법 폐지법률안, 제144회국회 법률개폐특위 회의록, 16호, 1988.

41) 보안관찰법 제2조등 위헌소원, 1997.11.27. 92헌바28 전원재판부, 헌법재판소판례집 제9권 2호(1997), 548면.

42) 엄밀히 말하자면 사상의 자유라고 하여야 하겠지만 우리 헌법에 명시된 기본권 목록 중에서 이는 양심의 자유의 일내용이므로 불가피하게 양심의 자유의 틀 속에서 고찰할 것이다. 이 단원의 맥락에서는 사상범과 양심범을 구별하지 않아도 좋다고 판단하였다.

43) 김철수, 헌법학개론(전정신판보정판), 박영사, 1993, 428면; 권영성, 신판 헌법학원론, 법문사, 1995, 433면 참조.

포함이 되더라도 양심의 자유의 본질적 내용에 해당하는지에 관해서는 논란이 있다.

양심실현의 자유(Freiheit der Gewissensverwirklichung)는 양심의 결정을 행동으로 옮겨 실현시킬 수 있는 자유를 말한다. 양심의 자유의 의미와 목적은 개인의 내면적 양심형성만이 보장되고 그 외부적 실현이 보장되지 않을 때는 충족될 수 없다. 양심실현행위의 개념은 원래는 집총거부나 납세거부등 실정 형법에 위반한 양심실현행위의 면책 사유로서 논의되었다.[44] 라드부르흐에게 있어서[45] 확신범의 문제는 확신특권(Überzeugungsprivilig)의 문제이다. 확신범은 '종교적, 정치적, 또는 도덕적 이유에서 좀 더 높은 규범에 의무지워져 있다고 확신하여 형법을 위반한 자'이기 때문에 일반범에 비하여 특권적 대우를 하여야 한다고 보았다.

우리나라에서는 양심실현의 자유에 관한 이론은 정반대로 양심실현행위의 처벌폭을 넓히기 위한 논변으로 자리잡고 있다. 즉 형사 면책사유로 논하는 것이 아니라 기존의 형법 외에 국가보안법, 사회안전법, 보안관찰법과 같은 심정형법의 정당화 논거가 되고 있다는 것이다. "내심의 영역을 벗어나 현저한 반사회성의 징표를 나타내고 있을 때"[46]는 특정 표현물의 소지, 회합, 출입국, 의사 표현(이상 국가보안법 관련), 양심추지(推知)의 거부(보안관찰법상 준법서약서 관련)를 이유로 형사처벌을 과할 수 있다고 보는 것이다.

2) 양심실현 행위에 대한 규제의 한계와 보안관찰법

만약 양심실현의 자유를 제한하고자 한다면 양심실현행위의 면책성을 부정하면 그만이다. 가령 양심실현을 위한 방화, 살인을 방화죄, 살인죄로 처벌하는 것으로 족하다.[47] 내면의 양심은 그것이 외부로 표출되었다고 해서 문제 삼아서는 안 되고 그 표출 방식이 실정 형법을 위반할 때 그를 당해 법률의 위반으로 처벌할 수 있을 뿐이라고 하여야 한다. 따라서 '현저한 반사회성'을 드러내는 어떤 서적 소지행위, 출입국 행위를 처벌한다거나 '현저한 반사회성'을 드러내는 어떤 회합, 통신을 이유로 보안관찰처분을 부과한다는 것은 행위의 처벌이 아닌 심정의 처벌('심정형법')에 불과하다. 어떤 양심실현행위가 행위의 외면이 불법(법익침해)의 실질을 갖지 않은 한 그 양심이 '현저한 반사회성'이 있다는 이유로 규제되어서는 안 된다는 것

---

44) "양심범의 문제는… 범죄 성립(부작위범에서 구성요건조각사유인가, 정당화사유인가 아니면 면책사유인가)에 관한 것인가 또는 기껏 범죄효과에 관한 것인가? 그 경우 일반적인 범죄효과가 따르는가 아니면 입법론적으로 비범죄화적 자유박탈로 대체할 것인가?"이다. Jacobs, Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 2., Berlin, 1993, 577면, 각주 3. 참조.

45) Radbruch, Der Überzeugungsverbrecher, ZStW 44(1924), 34면이하, 37면, 이재승, G. 라드부르흐의 법실증주의와 법률적불법이론에 관한 연구, 서울대 박사학위논문, 1997, 101면에서 재인용. 찌프(Zipf)의 관련 사상을 인용한 것으로는 송문호, "보안관찰법폐지론", 『인권과 정의』 제341호, 2001. 1., 188-9면 참조.

46) 구사회안전법상 보안처분갱신 무효청구에 관한 1984. 1. 24. 대판 83누163, 법원공보 제724호, 379면.

47) 동지, 송문호, "보안관찰법폐지론", 인권과 정의 제341호, 2001. 1., 189면.

이다. '위험한 사상'을 표출하는 '허용된 행위'는 어떠한 법익침해도, 이익의 충돌도 야기하지 않으므로 '행위로 표출'되었다는 요소를 강조하는 것은 내심에 대한 처벌임을 감추기 위한 사기에 불과하다.

그런데 보안관찰법은 바로 그러한 심정의 처벌의 전형이다. 대법원은 구사회안전법(현재의 보안관찰법)상 보안처분 기간갱신결정 무효청구 사건에서 "헌법이 보장한 양심의 자유는 정신적 자유로서 어떠한 사상·감정을 가지고 있더라도 그것이 내심에 머무르는 한 절대적인 자유이므로 제한할 수 없는 것"이라고 하면서도, 이어서 "(원고의) 공산주의 사상은 원고의 경력, 전과내용, 출소후의 제반행장 등에 비추어 그 내심의 영역을 벗어나 현저한 반사회성의 징표를 나타내고 있다고 보아 이를 사회안전법 소정의 특정범죄를 다시 범할 위험성 유무에 관한 판단의 자료로 삼은 것에 불과한 경우에는 그러한 판단이 양심의 자유를 보장한 헌법규정에 위반된다고 할 수 없다"[48]고 말하고 있다. "출소후 제반 행장 등"은 어떤 금지된 행장을 지칭하는 것이 아니다. '내심의 영역을 벗어났'다는 말은 어떤 금지된 행위가 수행되었음을 말하는 것이 아니라 일반적으로 허용된 행위라도 그를 통해 금지된 내심을 판단해낼 수 있으면 족하다고 여기고 있는 것이다. 즉 형사처분의 근거가 되는 것은 내심의 사상에 있을 뿐이다.

이같은 입장은 헌법재판소의 판결에서도 뚜렷하게 드러났다. "이 법상의 보안관찰처분은 보안관찰처분대상자의 내심의 작용을 문제 삼은 것이 아니라, 보안관찰처분대상자가 보안관찰해당범죄를 다시 저지를 위험성이 내심의 영역을 벗어나 외부에 표출되는 경우에 재범의 방지를 위하여 내려지는 특별예방적 목적의 처분이므로, 이 법상의 보안관찰처분이 양심의 자유를 보장한 헌법규정에 위반된다고 할 수 없다"[49]는 것이다. 헌법재판소의 입장 역시 행위의 반사회성이 아니라 내심의 반사회성을 평가하고 있는 점에서 대법원의 판결과 동일한 비판을 면할 수 없다.

이점은 국가보안법의 경우보다 보안관찰법의 경우가 더욱 심각하다고 할 수 있다. 보안관찰처분을 부과하는 이유는 대상범죄를 행한 자의 사상, 즉 심정에 전적으로 의존하고 있고 어떤 표현물의 소지, 출입국, 회합과 같은 정형적인 행위의 외적 요소를 일체 요구하지 않는다. 보안관찰법은 정말로 "순수한" 심정형법인 것이다.

3) 양심의 '교정'을 목적으로 한 법률이 허용되는가

무엇보다도 보안관찰법이 교정의 대상으로 삼는 것이 내면의 양심이라는 점이 문제가 된다.[50] 내면의 양심을 국가가 강제적으로 교정하겠다는 목적 자체가 양심의 자유의 본질적 중

48) 1984. 1. 24. 대판 83누163, 법원공보 제724호, 379면.

49) 헌법재판소 판결 92헌바28 1997. 11. 27.

50) 보안관찰법이 "사상을 감시하고 간섭하는 점에서 국민의 양심자유권에 대한 중대한 침해"라고 보는 입

핵, 즉 국가권력에 대한 복종의 당위성에 대한 '내적인 확신'의 강요라는 점에서 보안관찰법은 양심의 자유의 본질적 내용을 침해한다. 국가보안법은 주류 사상에 대한 불복종을 처벌할 뿐이지만 보안관찰법은 주류 사상으로의 전향을 직접적으로 요구한다.

Ⅲ. 결 론

보안관찰법 시행 이후 20년이 넘도록 정부는 이 법률 집행에 관한 기본적인 정보인 대상자 수, 피처분자 수조차도 기밀이라 하여 공개하지 않고 있다. 국가인권위원회의 실태 조사에 드러난 바로는 온갖 야만적인 지도, 조치들이 계속되고 있었지만 불온사상의 교정(아마도 격리)을 무엇보다도 지상 과제로 여기는 '위험한 사상'이 그를 조장하고 방치하고 있다.

보안관찰법은 단지 신중하게 적용되면 족한 법이 아니라 완전히 폐지되지 않으면 안 된다. 보안관찰법은 입법목적, 대상자의 지정, 집행되는 처분의 내용, 결정 절차, 실효성 등 모든 면에서 헌법 및 형사법의 일반원칙에 부합하지 않으며, 국민의 양심, 사상, 집회 및 결사, 표현, 거주이전, 사생활, 통신에 관한 기본권을 침해하면서도 그 침해의 정당성이 인정되지 않는 위헌법률이다. 무엇보다도 어떤 위험한 사상을 이유로 한 보안처분의 부과, 즉 '사상의 교정'이라는 방향은 일정한 사상을 규제하는 측면에서는 양심의 자유를 침해하며, 양심과 사상을 교정의 대상으로 삼는 측면에서는 인간의 존엄 관념에도 반한다. "법의 이름으로 폭력을 행사하는 보안관찰법은 추악하기 이를 데 없다. 이처럼 추악한 법률의 존재로써 안심하는 자들은 지극히 졸렬하고 비겁하다."[51] 악법의 방해 없이 모든 사상이 공정하게 경쟁하는 건강한 대한민국을 염원한다. *(논문게재확정일자 : 2007. 8. 20.)*

주제어 *: 보안관찰법, 보안처분, 사상범, 양심의 자유, 이중처벌의 금지*

장으로, 배종대, 형법총론, 홍문사, 1993, 663-664면.

51) 김순태, "보안관찰법에 관한 연구 : 제6조 1항 및 제27조 2항에 관한 검토를 중심으로", 『한국방송통신대학교 논문집』 제32집, 2001, 166면.

〈참고문헌〉

이승호, 보안관찰법 폐지론, 법과사회 제5호, 1992, 196-212면.
송문호, 보안관찰법폐지론, 인권과 정의 제341호, 2001. 1., 174-189면.
정진홍, 인신의 자유보장에 있어서의 적법절차에 관한 연구 -미국의 판례분석을 통한 그 적용실태와 법리해석을 중심으로-, 한양대 박사학위논문, 1993.
심재우, 보안처분의 한계, 고시연구 제133호, 1985. 4., 66-80면.
신양균, 형벌과 보안처분 -국가보안법과 보안관찰법을 생각한다-, 사상과 정책, 제24호, 1989. 9., 29-42면.
박양식, 보안처분에 관한 연구 -기본원리와 우리법제를 중심으로, 한양대박사학위논문, 1985.
은행표, 보안처분에 관한 연구, 전주대박사학위논문, 1997.
손동권, 현행 보안처분 제도의 정당성에 관한 연구, 일람법학 제7권, 2002. 12., 83-103면.
이재승, G. 라드부르흐의 법실증주의와 법률적 불법이론에 관한 연구, 서울대박사학위논문, 1997.
차용석, 보호관찰의 제문제 (하), 고시연구, 1990. 3., 111-129면
Zipf, H., Kriminalpolitik, 김영환外 역, 한국형사정책연구원, 1993.
차상근, 사회안전법의 제문제, 대한변호사협회지, 1987. 9., 30-39면.
김일수, 보안처분과 형벌불소급원칙, 법률신문 1997. 9. 1.
Rudolphi, SK-StGB, 6 Auflage, 1993.

〈Abstract〉

Constitutional Rights concerning Security Observation Act of Korea

Park Jihyun

This Thesis aimed to clarify the contents and details of constitutional rights concerning Security Observation Act. The Security Observation Act("Bo-An-Kwan-Chal-B따p") is a law which imposes security measures on anti-government thought-criminals who had already implemented imprisonment and still are regarded to be dangerous. Security observation measure is decided by the Minister of Justice and carried out by prosecutors and policemen. The major obligations of the imposed are to report several personal things to a police officer timely and to comply with the officers' requests not to meet someone or to attend to certain assemblies or something. In case of neglecting those reports or requests, they may be punished with 1 or 2 years imprisonment or fine. The authorized term of observation is 2 years, however, renewal is unlimitedly permitted.

This act violates basic rights and is full of unconstitutional aspects. Firstly, it contravenes 'narrow meaning of the due process'(due process on criminal cases) and the right to a trial. Secondly, it permits undefined period of the measure and punishes the subject on unclear punishment provisions, to contravene the principle of law-regulation on crimes. Thirdly, that punishment is duplicated. Forthly, it tries to fix personal thoughts in minds and violates the right of conscience. As a conclusion I am proposing to nullify the whole of the act.

Keyword: *Security Observation Act, Security Measures, Thought Crime, Right of Conscience, Double Punishment*