

論 説

韓国の国家保安法の過去、現在、そして未来
— 憲法裁判所の判決に対する批判的考察 —

関 炳 老

はじめに	IV 国家保安法の改廃をめぐる論議
I 国家保安法制定の背景	V 国家保安法に対する憲法裁判所の判決
II 国家保安法の改正史とその主な内容	むすび
III 国家保安法上の「反国家団体」、「国家機密」、「賞賛・鼓舞」等の概念	資料) 国家保安法（全訳）

はじめに

世界は1980年代末に冷戦の終焉を迎え、それにより東ドイツの西ドイツへの吸収統一（1990年10月）やソビエト社会主義共和国連邦の崩壊（1991年12月）がもたらされた。このような冷戦終焉の意義は何よりも、旧超大国間においてのみならず、より広く外交上のイデオロギーと軍事戦略の両面で対立し合っていた二つの陣営の間において信頼の回復と協調行動が図られるようになったことであるが、それと同時に、国際関係も旧超大国二極間の対立から「多極的世界」へ移行したと言われる。

冷戦は、第二次大戦後の世界秩序の再編とともに始まり、東側は旧ソ連を中心に、西側はアメリカを中心に、という二つの枠組みのなかで、米ソの二超大国が国際舞台の主役を演ずるものであった。このような冷戦の時代は、ある学者が言うように世界政治における「長い平和」をもたらした

のではなく、超大国による覇権の体制を地球的規模に押し広げることを目指すものであった。それと同時に、世界政治の周辺領域においては、とくに新興途上国の国民国家（ネーション・ステート）が形成される過程で超大国が干渉や介入を絶えず行い、その結果、紛争と戦争が繰り返される歴史であった⁽¹⁾。

その冷戦の産物とも言える朝鮮半島における民族の分断は21世紀を迎える直前の今現在も継続しており、イデオロギーの対立が激しいアリーナ（闘技場）と呼ぶほどの緊張の原因になってきた。それをより簡明に見せたのが、最近の朝鮮民主主義人民共和国（以下、北朝鮮とする）をめぐる一連の出来事である。すなわち、1994年のジュネーブでの米朝基本合意に至るまで戦争の瀬戸際まで米朝両国を追い込んだ北朝鮮の核疑惑問題、また食料難からの北朝鮮崩壊論や人工衛星（日本は一貫してデボドンミサイルであると主張）発射実験からの脅威論、そして平安北道の^{クムチヤンリ}金倉里にある大規模地下施設への疑惑（1999年3月17日米朝協議で査察合意）などに、大韓民国（以下、韓国とする。ただし、政府樹立の以前をあらわす場合には、南朝鮮とする。）をはじめ世界のマスコミが見せた反応である。さらに、韓国国内においては、北朝鮮との緊張感が高まり、政治的党略に利用されたり（いわゆる北風事件）、国民に不安感を生じさせることや、政治的反対勢力および反体制勢力への魔女狩り、あるいは国民の基本的人権の抑圧に利用されたりしてきた。

しかし、1998年の大統領選挙により^{キムデジュン}金大中大統領が誕生したことによって政権交代が行われ、その結果、北朝鮮に対する韓国の政策が変化し始め

(1) 鴨 武彦『世界政治をどうみるか』（岩波書店、1994年）2頁参照。教授によると、また冷戦は、一面においては、自由主義対共産主義または資本主義対社会主義という厳しいイデオロギーの対立・対決の性格を深く抱え込んでおり、他面においては、軍事から外交戦略のレベルまで、対峙し対決し合う「敵味方の体系」＝「友敵の構造」（カール・シュミットのFeind und Freund 関係の概念）を持ち続けたという。このように、友と敵を峻別する「敵味方の体系」が崩壊したのが冷戦の終焉であるという。鴨 武彦・同上書4頁。

た。金大統領は、長い間軍事独裁政権と妥協せずに戦ってきた経歴や、政経密着と失政による経済難局（いわゆるIMF体制）への批判などから、「民主主義と市場の原理の並行」というスローガンを掲げた。そして、北朝鮮問題に対しては、「南北相互の武力不使用」、「吸収統一の排除」、「南北間の和解原則」に基づき「平和・和解・協力」へ通じる平和統一という指針を確定した。そこで、朝鮮半島における戦争防止と平和維持のために和解・協力を通じて北朝鮮を開放に導くという、対北朝鮮の包容政策であるいわゆる「太陽政策」を打ち出し、それが確固たる政治理念であることを示した。このような対北朝鮮政策の一連の変化とともに、国内においても若干の変化が起こりつつある。

それは、日本帝国主義からの解放記念日である1998年8月15日に、未転向長期囚や政治犯（韓国では良心囚^{ヤンシンシユウ}という）、そして、国家保安法の違反者に対して大統領による特別赦免（憲79条）を行うにあたり、日本帝国主義時代から維持してきた「思想転向制」を廃止し、「遵法誓約制度」を新設したことに表されている。これに対しては、人道的見地から無条件赦免するようとの市民団体からの要求もあった。しかし、政府は遵法誓約に応じなかった人々を特別赦免の対象から除外した。ところが、今年の3・1節（独立運動記念日）特別赦免の際には、人道的見地から未転向長期囚を無条件に特別赦免するようになった。それにあわせて、北朝鮮を打倒するべき反国家団体と見なし、国内外から人権侵害の最大の悪法として非難されてきた「国家保安法」の改正および廃止に向かって、ようやく政府自らが検討に乗り出した。

ところが、最近のマスコミ報道によると、政府側は、国家保安法の最も毒素的な（＝有害な）条項である第7条（賞賛・鼓舞罪）と第10条（不告知罪）の一部改正・廃止か、その代替立法（仮に、民主秩序保護法）を行う方向に傾いているようである。そこで、国家保安法とは一体どのようなものであるのか、ということをも再び検討する必要がある、廃止しなければならないのであれば、その根拠を明確にする必要がある。

そこで、本稿においては、国家保安法制定の背景からその憲法適合性の問題まで総合的な検討を行うことにしたい。とくに、その法律が憲法裁判所において違憲の疑いをかけられたにもかかわらず、合憲限定解釈という手法を採用してしまった判決の論理を批判的に考察することに重点を置くこととする。

I 国家保安法制定の背景

1945年8月15日、日本が連合軍のポツダム宣言を受諾することにより、朝鮮半島は36年間にわたる日本帝国主義の支配から解放された。しかし、民族の悲劇はそこで終わらず、朝鮮半島の分断という運命を迎えることになった。その原因と過程については様々な観点から分析されており、今後の統一への方策とも関連してこれからもさらなる研究が必要とされる。ここでは、その点について立ち入る余裕がないので2年11か月に及んだ米軍の占領（1945年9月6日～1948年8月15日）から国家保安法の制定に至る国内の政治的動向を中心にすることにす。そのことによって国家保安法制定の直接的背景とその目的をより明確にしたい。

ソ連は、1945年2月11日の連合軍によるヤルタ会談で対日参戦を約束し、その後日本本土に対するアメリカの原子爆弾投下により急遽8月9日に参戦した。ソ連軍は朝鮮の東北部からソウルの北方開城にまで進駐してきたが、アメリカ軍はまだ沖縄に駐留しており、朝鮮半島上陸までは相当な日数が必要であった。そこで焦りを感じたアメリカ側は朝鮮半島における日本軍の武装解除のために、北緯38度線をその警戒線としての38度線とすることを提案し、ソ連側がこれに同意することになった⁽²⁾。しかし、こ

(2) 姜萬吉『韓国分断史』（創作と批評社、1984年）168-169頁、池明観『韓国民主化への道』（岩波新書、1995年）22頁参照。このようなことが明確になったのは、日本がアメリカ軍艦ミズーリ号で無条件降伏に署名した1945年9月2日のことであった。この日アメリカ軍は、一般命令第1号を通じて「満州、北緯38度線以北の朝鮮、樺太及び千島列島にいる」日本軍の武装解除は、ソビエ

の警戒線は、ヤルタ会談で連合国が朝鮮半島に対する相当の期間にわたる「信託統治」を密約したため、日本軍の降伏を受けてからその「信託統治」に移るまでの一時的なものとなるはずであったが、その後、南朝鮮の右翼勢力の強い反対により「信託統治」の実現しなかったことや、米ソ共同委員会の決裂などにより、実質的な南北の分断線となった⁽³⁾。

1945年9月8日韓国の占領軍として上陸してきたアメリカ軍は、軍政を実施することを宣告し、また政府公共団体に従事する者の、すなわち日本帝国の行政機関員の継続勤務を命じた。さらに、独立運動を行ってきた臨時政府を主権行使機関として認めず、その指導者である金九、^{キムグ}金奎植、^{キムギョクシク}李承晩などを個人資格として帰国させることにした。そして、^{イスンマン}呂運亨を中心とした建国準備委員会が9月に入って国内外で独立運動を行ってきた指導者ととも朝鮮人民共和国の樹立を宣布したが、それは米軍政により全面的に否定された。このように米軍政が朝鮮半島の38度線以南における自律的政府の樹立を望まなかったという事実は、10月10日に出されたアーノルド (A. V. Arnold) 軍政長官による声明—「38度線以南の朝鮮の地には米軍政府があるのみで、その他の政府が存在することはできない」—からも窺うことができる。

その後、1945年12月28日、戦後問題を論議するために集まった米・英・ソの外相によるモスクワ三相会談で、朝鮮に対する最高5年間の「信託統治」⁽⁴⁾を実施することが発表された。しかし、この信託統治問題をめぐる左右政治勢力の激しい対立⁽⁵⁾が生じた。すなわち、李承晩（南朝鮮単独政

ト極東軍最高司令官によってなされる、と発表した。池明観・同上書・22頁。

(3) 姜萬吉・前掲書注(2)169-174頁参照。

(4) この信託統治案とは、①民主主義の原則の下で独立国家を建設するために臨時朝鮮民主主義政府を樹立すること、②臨時政府樹立を援助するために米・ソ共同委員会を設置すること、③米・英・ソ・中の4か国政府が共同管理する、最高5年の信託統治を実施すること、などである。

(5) 崔章集教授は、「信託統治」問題をめぐる激しい闘争において右翼勢力が「大逆転」したと表現する。教授によると、右派勢力は、「信託統治」案に対し、それはソ連による朝鮮半島の共産主義下の植民統治であり、それを支持す

府の樹立を主張)・金九(南北統一政府の樹立を主張)を中心とする右翼勢力は即時独立という立場から信託統治反対、金奎植・呂運亨を中心とする中道勢力は信託統治留保(南北統一の臨時政府の樹立を主張)、そしてパックホエンニョン朴憲永を中心とする左翼勢力(南北統一政府の樹立を主張)は信託統治賛成という態度表明をそれぞれ行った。

このような雰囲気の中で開かれた米・ソ共同委員会は、「ソ連側は信託統治に反対する右派政党、政治団体や人物を排除し、アメリカ側は北朝鮮の政党、政治団体や指導的人物にはまったく右派が含まれていないことを問題」⁽⁶⁾とし、結局1947年7月21日に事実上決裂した。それにより朝鮮問題は国連に移管されることになり、国連では「信託統治」案を放棄し、国連臨時韓国委員団を設置してその監視下で南北において自由選挙を実施することを決議した。

その結果、1948年5月10日総選挙が実施され、南朝鮮単独の政府である大韓民国が樹立された。その樹立過程において、左翼勢力は言うまでもなく右翼の民族勢力までもが排除された、李承晩を中心とする極右勢力のみが単独政府に参加し、支配勢力の反共的性格が明らかにされた。それに続いて、北朝鮮は、国連臨時KOREA委員団の入国を拒否し、9月9日に

る共産党は反民族(賛託一親ソ一親共一反民族)的であると攻撃した。しかし右派勢力は、この時点では、共産党の下に組織化された革命的民族主義勢力が強力なヘゲモニーをもっていたために、それに対して反共を盾に攻撃できなかった。そこで右派勢力は、民族主義理念を動員して、「信託統治」をめぐる闘争をイデオロギー対立に置き換えた。それにより、革命的民族主義の中心勢力が反民族主義に、反対に日本帝国下の親日派と穏健的民族改良運動の右派勢力が民族主義者に突然変わる、という言説的位置の変化が可能になったのである(傍点は筆者)。崔章集『現代韓国の政治変動—近代化と民主主義の歴史的条件』(木鐸社、1997年)51—52頁参照。現大統領の諮問の政策企画委員会の委員長を務める崔章集教授の同著における朝鮮戦争の部分に関する記述について、韓国の最も保守的な新聞社が雑誌月刊朝鮮1998年11月号において思想検証を行い攻撃した。これがいわゆる崔章集教授思想論争であり、一時期、進歩勢力と保守勢力間の大論争に発展した。

(6) 池明観・前掲書注(2)24頁。

朝鮮民主主義人民共和国を樹立した。これにより、朝鮮半島には異なるイデオロギーに基づく2つの政権が誕生した。その結果、韓国内部では左翼勢力が国家権力に対して武装闘争を展開することになり、38度線では2つの政権間の武力衝突が頻繁に起こった。当時済州道では、米軍政の独裁的傾向と南朝鮮単独の5・10選挙の動きに反対して1948年4月3日に全道民が蜂起した。これがいわゆる4・3抗争であり、その犠牲者の数は済州道の全道民の3分1である約7－8万名に昇ったとも言われる。さらに、10月19日に麗水駐屯の第14連隊が済州道4・3抗争を鎮圧するために出動命令を受け待機している間に、第14連隊内の左翼勢力が危機感を感じ反乱を起した。

このような一連の武装蜂起の中で、権力基盤が弱かった李承晩政権は、親日派を政府機関の重要ポストに任命し、反共イデオロギーを支配イデオロギーとして反対勢力の除去に拍車をかけた。そのため1948年12月1日、韓国の刑法（1953年）が制定される以前に、左翼勢力と反対勢力を除去する目的で日本帝国下の治安維持法⁽⁷⁾を母体とする国家保安法が制定された。この法律は、当初は「内乱行為特別措置法基礎の件」という名称で国会に提出されたが、審議の過程で国家保安法という名に改称され通過した⁽⁸⁾。このように制定されたこの法律は、建国に反対する反政府運動者に対する弾圧法として当初から反共イデオロギーを利用し、人権侵害を広範に行う最大の悪法として活用された。これに対し、国家保安法制定の当

(7) 1925年に制定された治安維持法は、「国体ノ変革」を企てる結社とされた日本共産党およびそのシンパを徹底して弾圧した。1930年代半ばには、共産党が事実上解体してしまっただけでなく、当局はその外郭団体たるもろもろの文化学術団体やその周辺にいて反体制的な志をもっている労働者、市民、学生たちを片っ端しから検挙し「転向」させていった。現行破壊活動防止法には「団体のためにする行為」を禁止する規定（8条）があるが、そのモデルは治安維持法の「（結社）目的遂行ノ為ニスル行為」の処罰規定（1928年改正法第1条及び1941年改正法第1条その他）である。奥平康弘「なぜ、いま破防法をもちだすのか」同編『破防法でなにか悪い!?!』（日本評論社、1996年）4頁参照。

(8) 権寧星「国家保安法、なぜ改廃を遅らせるのか」新東亜（1989年10月）183頁。

時、右翼勢力によって占められていた制憲議会の国会議員（44名）でさえ、その政治的悪用の可能性、それが国民の自由を極度に制限する反民主的悪法であること、法執行機関の恣意と濫用の可能性、南北統一の障害になること、などの理由で制定に反対した。しかし、制定に反対した13名の国会議員が1949年5月に国家保安法により拘束された（いわゆる国会フラク事件）。

以上のように、国家保安法は、権力基盤が弱かった李承晩政権が、政権維持のために反共イデオロギーをその思想的基礎とし、左翼勢力に限らず政敵の除去のために強力な武器として誕生させたものである。その後、この法律は、以下のように7回の改正を経てより厳しく強化されていくのである。

II 国家保安法の改正とその主な内容

1. 第1次改正（1949年12月19日）

国家保安法の制定から約1年間の間に、この法律によって検挙ないし立件された者が118,621名であり、同年9～10月の間に132の政党と社会団体が解散させられた⁽⁹⁾。このような統計からも窺われるように、国家保安法は施行当時から反共イデオロギーの尖兵として政敵を除去するために、その機能を遺憾なく発揮した。その結果、全国の18の刑務所と1の刑務所支所が政治犯（左翼囚）で溢れる状態になり、新たに2か所の刑務所が建設されることになった。しかし、当時の政権は、逮捕・拘束される左翼囚の爆発的な増加により刑務所が収容能力の限界に至り、新たな措置を行わなければならない状況に追い込まれた。そこで、当時の政権は、その解決策を人員、施設、予算などの増加に求めず、国家保安法をより強化する反人権的改正に求めることにした⁽¹⁰⁾。

(9) 曹国「韓国近現代史における思想統制法」歴史批評（1988年、夏号）332頁参照。

その主な内容は、死刑制、単審制、保導拘禁および保導所設置である。これらをより詳しくみると次のようである。

第一に、国家保安法の最高法定刑に死刑を導入したことである。国家保安法の制定の際に、各条項において無期懲役が最高法定刑として規定されたのは、内乱罪については刑法⁽¹¹⁾によって最高法定刑たる死刑に処することが可能であり、国家保安法上の行為は、内乱罪に達する前の単純な結社ないし集団の構成に止まるため、死刑に処することができないという理由があったからである。それにもかかわらず、「政府を僭称若しくは内乱を惹起する目的で結社乃至集団を組織する者、又はその結社乃至集団においてその目的遂行のため行為を行う者のうち首脳、幹部は、死刑又は無期懲役に処する」(第1条1項)、「指導的任務に従事した者は、死刑、無期乃至10年以上の懲役に処する」(第1条2項)、「第1条に規定する結社を支援することを目的とする結社乃至集団を組織する者、又はその結社乃至集団においてその目的遂行のための行為を行う者のうち首脳、幹部は、死刑、無期又は10年以上の懲役に処する」(第2条2項)と改正された。

第二は、単審制の導入である。事件の氾濫と裁判の遅延、非常時などの理由で、「国家保安法の違反事件の審判は、単審にして地方裁判所又は地方支院の合同部で行なう」(第11条)と改正された。

第三は、保導拘禁および保導所の設置である。思想犯の急増と刑務所の不足という理由で、事案が軽く、思想転向の可能性が存在する者については、刑の猶予宣告とともに保導拘禁所に送って教化し、その者が思想を転向すれば釈放して保導連盟に加入させ一定の観察を行う(第12条～第18条)

(10) 朴元淳『国家保安法研究Ⅰ(増補版)』(歴史批評社、1995年)102-104頁参照。初出は、同「国家保安法1、2次改正研究」人権と正義154号(1989年)70-80頁。

(11) 1911年の朝鮮総督府令第11号の朝鮮刑事令によって日本刑法が植民地朝鮮に適用された。1945年以後は米軍政の軍政の第21号によって存続し、政府樹立以後にも韓国刑法が制定される1953年まで制憲憲法第100条によって効力を維持することになった。

と改正された。これは、以後の社会安全法⁽¹²⁾上の保安監護（保導拘禁）、保護観察処分（保導連盟加入による管理）に該当し、日本帝国主義下の治安維持法上の予防拘禁制度（保導拘禁）と思想犯保護観察法上の保護観察制度（保導連盟加入による管理）に類似する⁽¹³⁾ものである。

2. 第2次改正（1950年4月21日）

単審制は人権侵害であり違憲である、という国内外からの強い批判により、「死刑に限り単審制の例外とし最高裁判所に上告を許容する」という政府案が提案されるが、非常時という理由によって拒否された。一部においては、単審制は制憲憲法第22条の国民の裁判を受ける権利を侵害し、最高裁判所を最終裁判所とする制憲憲法第76条に適合しない違憲法律であるという主張もあった。しかし結局のところ、単審制は裁判遅延の現象を解決するという理由で、「4年以下の事件に関しては、単独判事が審判する」（第11条）と改正された。

3. 第3次改正（1958年12月26日）

長期政権を狙う李承晩独裁政権は、選挙での失敗と国民の支持率の低下による危機感に陥り、国家保安法の大々的改正を通じて左翼勢力のみではなく言論、野党、一般国民を規制し、自由党（当時与党）一党独裁体制を強化しようとする政治的意図を強く有していた。この法案は、制定当時は6か条にすぎなかったが、前文及び3章40条、附則2条にまで拡充された。この法案は1958年12月24日、強力に反対する野党議員が警察力によって暴力的に監禁された状況の下で、自由党議員のみで国会本会議において

(12) 社会安全法は1989年に廃止され、その代わりに保安観察法が制定された。詳しくは、崔宗一「韓国の保全処分—社会保護法・社会安定法をめぐって」警察研究60巻6号（1989年）26—33頁、徐俊植（西村誠訳）「保安観察法」法と民主主義270号（1992年）33—39頁、裴鐘大「社会安全法及び保安観察法に関する批判的考察」法と社会創刊号（1989年）43—52頁参照。

(13) 朴元淳・前掲書注(10)111頁参照。

強行通過された。いわゆる2・4波動ないし保安法波動である。

この改正の主な内容を見ると、第一は、国家機密の概念の拡大である。国家機密の概念は、政治・軍事的なものから経済・社会・文化の領域にまで拡大された(第4条, 第11条, 第12条)。さらに、このような国家機密や情報は、収集するだけで処罰(死刑又は無期懲役)されることになった(第11条)。また、国家機密に該当しなくても敵を利する目的で、政治・経済・社会・文化・軍事に関する情報収集や官公署, 政党, 団体又は個人に関する情報を収集する者は、10年以下の懲役に処する(第12条)と改正された。現在も国家機密概念はこのように幅広くとられている。

第二は、人心惑乱罪(いわゆる言論条項)である。「虚偽の事実であることを知りながら、これを摘示乃至流布し、事実を故意に歪曲して摘示乃至流布することによって、人心を惑乱させ敵を利する者は、5年以下の懲役に処する」(第17条5項)というこの条項は、改正案の核心である⁽¹⁴⁾。

第三は、憲法上の機関に対する名誉毀損罪である。「……公然と憲法上の機関に対し名誉を毀損する者は、10年以下の懲役に処する」(第22条)とされる。ここで憲法上の機関とは、大統領、国会の議長、最高裁判所の長官(=大法院長)を言う。この規定は、当時の正・副大統領選挙における野党による非難を制止する意図で新設されたと言われる⁽¹⁵⁾。

第四は、証拠能力否認の規定である。被告人が法廷で警察での自白を否認する場合、その自白を証拠として認めない刑事訴訟法⁽¹⁶⁾の例外規定が定められた(第37条)。これは、当時警察での拷問や強要による自白が普遍化していたことを裏付けている。その他に、拘束適否審と保釈許可決定に対する検事の即時抗告がある場合には、被告人を釈放し得ない(第35条)という規定などがある。

(14) 朴元淳・前掲書注(10)152頁。

(15) 同上書153頁。

(16) 当時の刑事訴訟法第310条は、「被告人の自白が被告人に不利益な有一の証拠になる場合には、これを有罪の証拠とし得ない」と定めている。

4. 第 4 次改正 (1960年 6 月 10日)

李承晩独裁政権の 3・15不正選挙に抗議する学生運動に対する警察の無慈悲な流血鎮圧行為は、強力な抵抗を全国的に惹き起こした。その結果、李承晩大統領が下野することになった⁽¹⁷⁾。その後、7月29日の選挙によって登場する民主党政権は、国民の世論を反映して国家保安法の中で非難の対象となっていた情報収集罪、人心惑乱罪など 2・4 波動同時に強行通過された条項を廃止した。しかし一方では、不法地域往来条項 (第 6 条)、予備陰謀条項 (第 8 条)、不告知罪 (第 9 条) などが追加された。さらに、皮肉にも、以前国家保安法の被害者であった民主党は、まもなく国家保安法の強化と反共法の制定の必要性を呼び掛け改悪を試みたが、国民と革新勢力の反対によって失敗に終わった。そして、1961年の 5・16軍事クーデターにより僅か 1 年間で張^{チャンメン}免内閣 (第 2 共和国) は幕を降ろすことになる。

5. 第 5 次改正 (1962年 9 月 24日)

1961年の 5・16クーデターを起こした軍部は、軍人によって構成される‘国家再建最高会議’を設置し、立法・行政・司法の三権を掌握した。国家再建最高会議は絶対権力機構として諸悪法を制定した。そのなかで代表的なものは、特殊犯罪処罰に関する特別法と反共法の制定である。

特殊犯罪処罰に関する特別法は、選挙関連殺人、特殊密輸、反革命行為、特殊反国家行為、団体的暴力行為などによって構成されている。この法律は 3年 6 か月まで遡及適用されることになり、第 2 共和国下の学生、言論、教師、政党などの革新運動を処罰する根拠となった。

1961年 7 月に制定された反共法は、国家保安法に比べ処罰範囲、対象、

(17) いわゆる 4・19革命である。詳しくは、姜萬吉『4月革命論』(ハンギル社、1983年)、韓完相『4・19革命論』(一月書閣、1983年) 参照。日本語文献としては、さしあたり、崔章集・前掲書注(5)88-100頁、池明観・前掲書注(2)37-45頁がある。

量刑などにおいてより強化された。その特徴を見ると、北朝鮮とこれに関連する国内の反国家団体のみならず、‘共産系列全体’が処罰の範囲内に含まれた。したがって、すべての社会主義国家が敵となったのである。

さらに、以前の国家保安法においては、反国家団体の目的遂行活動に限定して処罰が行われていたが、反共法では直接の目的遂行とは関係なく鼓舞・賞賛・同調なども処罰されることになり、反国家団体への会合・通信罪、潜入・脱出罪も規定された。それにより、当時まで非公式に行われてきた北朝鮮とのすべての交流が遮断された。実際、学術研究のためにマルクス・レーニン主義関連の書籍を取得することさえも、鼓舞・賞賛罪（反共法第4条2項）によって処罰されるようになった。

その他、国家保安法においては、反国家的犯罪で有罪判決を受けてから5年以内に、再び国家保安法に違反した場合には、法定刑の最高たる死刑に処するとする条項が新しく規定された。

6. 第6次改正（1980年12月31日）

1979年10月26日、独裁者である朴正熙^{パクジョンヒ}大統領の18年間の長期政権が、その最も信頼していた部下の銃弾によって幕を降ろした。国民は民主化の到来を^{ゼンドッファン}念願したが、全斗煥を中心とする新軍部勢力は12・12並びに1980年の5・17軍事クーデターを起こして政権を握り、これに反対する光州の数百人の市民を虐殺し、数多くの人々を刑務所に送った⁽¹⁸⁾。そして同年8月27日、全斗煥は第11代大統領に就任し、10月22日に新憲法案を確定し、過渡的立法機関である‘国家保衛立法会議’を設置した⁽¹⁹⁾。この国家保衛

(18) 池明観・前掲書注(2)110-118頁参照。光州抗争に関する文献としては、猪狩章『光州80年5月一つの間の春の虐殺』（すずかわ書房、1980年）、全南社会運動協議会・黄皙暎編『死を超え、時代の暗がりを超え』（プルビツ、1985年）、黄皙暎ほか『5・18その生と死の記録』（プルビツ、1996年）などがある。

(19) 1980年5月31日（光州市民抗争の鎮圧の直後）、非常戒厳下で大統領補座機構の形式として国家保衛非常対策委員会が設置された。形式的には大統領を議長にし、10名の主要行政官僚と15名の現役将軍によって構成されたが、実際にはその下に設置された常任委員会（委員長全斗煥）に権力が集中された。その

立法会議は、国会が構成されるまでその権限を代行する機関であった（第5共和国憲法第6条1項）。

実際、国家保衛立法会議において166日の間（1980年10月29日～1981年4月10日）に法律案189件をはじめ、同意案16件、決意案3件、予算案2件などを含め全部で215件の案件が処理された⁽²⁰⁾。これらのほとんどが討論なしで通過された。これらのなかには、国家保安法をはじめ集会及び示威に関する法律、社会保護法、言論基本法、労働関係法など国民の基本的人権を全面的に蹂躪する悪法が数多く含まれていた。

国家保安法の改正は、反共法の重要な内容が国家保安法に吸収・統合される形で行われた。その中で注目すべきことは、鼓舞・賞賛罪、会合・通信罪、便宜供与罪などが反共法から導入されたことである。この改正によって、国家保安法がより強化された。

その具体的な改正内容を見ると、「反国家団体乃至その構成員の利益になることを知りながら……」（第6条3項、第7条2項、第8条2項）という主観的構成要件が含まれており、「虚偽事実を捏造・流布乃至事実を歪曲する者は、2年以上の有期懲役に処する」（第4条1項6号、第7条4項）という規定も新設された。これは、2・4波動当時の第3次改正法における人心惑乱罪乃至軽犯罪処罰法上の虚偽事実の流布罪と類似しており、言論を制限するものであった。

そして、量刑も非常に高められた。たとえば、死刑の対象は首脳のみであったのが、首脳の任務に従事する者にまで拡大され、反国家団体に加入し、又は加入を勧誘した場合には、懲役7年以下から2年以上の（第3条2項）、賞賛、鼓舞を目的にする団体を構成し、又は加入する場合には、懲役7年以下から1年以上の（第7条3項）、会合・通信罪は懲役7年以下

後、新しい憲法の付則によって10月27日、国家保衛非常対策委員会は国家保衛立法会議に改編された。

(20) 李相永「1980年代の立法と法秩序に関する小考」人権と正義160号（1989年）27頁。

から10年以下の、予備・陰謀罪は懲役5年以下から7年以下の有期刑にそれぞれ処されることとなり、より厳しく改正された。

さらに、反国家団体構成等の罪（第3条）と不告知罪（第10条）に関する捜査では、刑事訴訟法第202条、第203条の例外として拘束期間を延長できる（第19条）という規定も新設された。

7. 第7次改正（1991年5月31日）

全斗煥軍事政権の国家保安法の濫用と暴圧政治は必然的に国民の強い抵抗運動と民主化の熱望を高めた。ついに、1987年6・29宣言によって‘平和的政権交代’と‘大統領の直接選挙制’が国民に約束されるに至る⁽²¹⁾。同年12月の大統領選挙では、与野党を問わず悪法改廃の公約が掲げられる状況にまでなった。しかし、政府は1989年、最も有名な在野指導者である文益喚^{ムンイッファン}牧師の北朝鮮訪問事件を契機として、代表的な悪法である国家保安法の廃止に対する国民の熱望が一気に鎮まるといふ、いわゆる公安政局を作り出した。そして、国家保安法の骨格を維持した改正案が、1991年5月11日に与党単独で密かに通過した。そして政府は、いわゆる北方政策による社会主義国家との経済的交流や北朝鮮との人的・物的交流の拡大によって生じる国家保安法との矛盾を国家保安法の改正ないし廃止によって解決するのではなく、特別法の制定（南北交流協力に関する法律・1990年8月）によって解決しようとした。

国家保安法の改正内容としては、①国家保安法を解釈・適用するにあたって「国民の基本的な人権を不当に制限することがあってはならない」という規定が新設され、②反国家団体の概念を‘指揮統率系統’を備えた団体であると限定し、③金品授受（第5条3項）、潜入・脱出（第6条1項）、賞賛・鼓舞（第7条1項）、会合・通信（第8条1項）の行為に関しては、憲

(21) これらはいわゆる6月抗争の産物である。詳しくは、池明観・前掲書注(2) 120-129頁、6月抗争の意義については、白樂晴「『六月民主抗争』の意義を考える」世界1997年8月号137-149頁参照。

法裁判所の合憲限定判決（後のVで検討）の趣旨を受容して「国家の存立安全乃至自由民主的基本秩序を危うくすることを知りながら」行われた場合にのみ処罰する、という目的要件が追加されており、④国家機密の範囲を「国家の安定に重大な不利益を回避するために限定された人のみに知り得ることが許容され、敵国、又は反国家団体に秘密にするべき事実、物若しくは知識」と特定し（第4条1項2号）、⑤目的遂行など間諜（以下、スパイとする）関連犯罪に関する不告知のみ処罰し、親族関係にある者の不告知の場合には必要的減刑または免除事由を適用し、⑥社会主義国家との交流と国交正常化によって「国外共産系列」関連条項が廃止された。

III 国家保安法上の「反国家団体」、「国家機密」、 「賞賛・鼓舞」等の概念

ここでは国家保安法上の曖昧な概念のいくつかをとりあげ、最高裁判所（＝大法院，以下，最高裁とする）がそれらをどのように解釈し適用してきたのかを判例を中心に明らかにすることにしたい。最高裁は1990年代の国内外の変化にもかかわらず、首尾一貫して北朝鮮を韓国の自由民主的基本秩序を危うくする反国家団体であるとする態度をとり続けている。その基底には、憲法第3条の領土条項や憲法第37条2項の公共の福祉がある。これに対し国家保安法廃止論者は、平和統一条項（憲4条）や結社の自由（憲21条1項）などの観点から批判を行っている。その詳しい論点については国家保安法の改廃をめぐる論議（後のIV）のところで見ることとし、ここでは最高裁の判決の中で主に示されている論拠や国家保安法の曖昧な文言がどのように解釈・適用されているのかという問題に検討対象が限定される。

1. 反国家団体

国家保安法第2条には、「反国家団体とは、政府を僭称し、又は国家を

変乱することを目的とする国内外の結社乃至団体」と規定されている。この規定を含め国家保安法上の反国家団体という文言はその法律の大前提であり、1991年の第7次改正で「国外共産系列」という文言が削除されたため、北朝鮮と朝鮮総連を主に指すようになった。しかし、国内にある軍部独裁政権に対する政治的反対勢力や反独裁民主化運動勢力を弾圧する際にも、それらが反国家団体ないし利敵団体であるとして、しばしば国家保安法が適用されてきた。

最高裁は、国家保安法上の反国家団体と利敵団体の区別について、「各団体がその活動を通じて直接達成しようとする目的を基準とし、その団体が政府を僭称するか、または国家の変乱自体を直接的で一次的目的とする場合には反国家団体に該当し、別個の反国家団体の存在を前提とし、その反国家団体の活動に同調することを直接的で一次的目的とする場合には利敵団体に該当する」（最高裁1995. 5. 25. 宣告94㉔1813, 最高裁1997. 7. 28. 宣告95㉔1121など）と定義した。たとえば、最高裁は、「南韓社会主義労働者同盟」事件（最高裁1995. 5. 25. 宣告94㉔1813）において、その目的、組織および活動形態と内容などに照らして国家の存立、安全を危うくするか、または憲法の大前提である自由民主的基本秩序を破壊しようとする団体として国家保安法第2条の国家変乱を目的とする反国家団体に該当すると判示した。同判決で「南韓社会主義科学院」については、直接的で一次的な目的とされるのは、社会主義理論を研究し、これを宣伝・伝播し、将来成立するであろう社会主義政党の綱領を基礎することにより、社会主義運動に理論的基礎を提供する目的をもつ利敵団体であると判示した⁽²²⁾。

(22) 利敵団体として判示された事件をいくつかとりあげると、労働者中心の進歩政党推進委員会事件（最高裁1997. 7. 25. 宣告97㉔1386）、労働者政治活動センター事件（最高裁1997. 6. 27. 宣告96㉔1369）、祖国統一汎民族連合南側本部事件（最高裁1997. 5. 16. 宣告96㉔2896）、全国大学生協議会事件（最高裁1992. 8. 14. 宣告92㉔1211）などがある。反国家団体として判示された事件は、韓国民主統一連合事件（最高裁1995. 4. 24. 宣告92㉔256）、南韓社会主義労働者同盟事件（最高裁1991. 12. 24. 宣告91㉔2419）など、数多くある。

国家保安法第2条の「指揮統率系統を備えた団体」とは、2人以上の特定多数人の間で団体の内部秩序を維持し、その団体を主導するために一定の位階および分担などの系統を備えた結合体を意味する（最高裁1997. 7. 28. 宣告95㉔1121, 最高裁1995. 7. 28. 宣告95㉔1121）とした。

なお、「国家変乱」とは、政府を転覆するために集団を構成することであるため、政府転覆を企図し、また政府転覆後の新たな政府の樹立を具体的に構想することが要されるとした。しかし、共産主義者が政府を転覆するために団体を構成したとすれば、経験上および事理上に照し政府転覆後には具体的に北朝鮮と同様な形態の政府を構成したと見なすべきである（最高裁1982. 7. 13. 宣告82㉔1219）とした。しかし、このような恣意的解釈について、「国家変乱」の意味は刑法上の内乱罪（87条）で定められている「国憲紊乱」と同様の意味として捉えられうるという指摘がある。すなわち、「国家変乱」と「国憲紊乱」が異なる意味だとすれば、解釈上の混乱を引き起こし濫用・悪用の余地が大きくなるおそれがある⁽²³⁾という。

したがって、国家保安法上の「国家変乱」が刑法91条の「国憲紊乱」と同様の意味であり、その中身は、憲法又は法律に定める手続によらずに憲法又は法律の機能を消滅させること（刑91条1項）、憲法によって設置された国家機関を強圧的に転覆又はその権能行使を不可能にすること（刑91条2項）である。このように解釈すると、「韓国憲政史の中で政府を僭称した例は、1961年5・16軍事クーデターと1979年12・12軍事クーデターであり、国家を変乱した例は1950年の朝鮮戦争である。したがって、反政府闘争を変乱と拡大解釈するにしてもそれは政府（または政権）を変乱させたかもしれないが国家変乱とは言えない」⁽²⁴⁾ことになる。

それにもかかわらず、最高裁は、反政府闘争のための学生運動組織や労働条件改善のための労働者組織などが、北朝鮮と同様に、連邦制統一方

(23) 洪性宇「国家保安法の運用実態と基本的人権の侵害」人権と正義145号（1988年）25頁参照。

(24) 金東煥「『国家保安法』の違憲性」司法行政348号（1989年12月）30頁。

策、駐韓米軍撤収、国家保安法廃止、休戦協定から平和協定締結などを呼び掛けたとして、反国家団体ないし利敵団体であると決め付けてきた。このように国内にある組織や団体に対して厳しく憲法上の結社の自由（憲21条1項）や思想の自由（憲法上には明示されてないが通説は憲19条の良心の自由から導き出される）が抑圧されるのは、最高裁を含め憲法学者の多くが憲法上の基本権を制限するものとして国家安全保障、秩序維持又は公共の福祉（憲37条2項）を多く援用することにもその一因がある⁽²⁵⁾。

ここで、日本における結社の自由と破壊活動防止法との関連性について若干見ることにしたい。結社の自由とは、一般に、一定の目的のために特定の多数人が継続的に結合することをいう⁽²⁶⁾。それには政治的結社のみならず、経済的、宗教的、学問的、芸術的、社会的などのすべての結社が含まれる。結社の自由の保障は次の2つの意味内容を有している。第一に、個人が、団体を結成し若しくは結成しないこと、団体に加入し若しくは加入しないこと、団体の構成員としてとどまり若しくは脱退することについて、公権力による干渉を受けないことである。第二に、団体が団体としての意思を形成し、その意思実現のための活動について、公権力の干渉を受けないことである。このような結社の自由は内在的制約に服する。たとえば、犯罪を行うことを目的とする結社は禁止されうる。また、憲法秩序の基礎を暴力により破壊することを目的とする結社も保障の対象にならないと抽象的には言える。しかし、具体的な規制方法のあり方の問題と関連して、その規制はむしろ立憲民主主義秩序を破壊しかねない危険性を内包していることが注意されなければならない⁽²⁷⁾。

結社の自由を法的に規制する破壊活動防止法⁽²⁸⁾（1952年制定）によると、

(25) 許登『韓国憲法論（新訂版）』（博英社、1994年）542頁、金哲洙『新稿憲法学概論（補訂版）』（博英社、1988年）447頁、権寧星『憲法学原論（新訂版）』（法文社、1989年）441頁などがある。

(26) 芦部信喜『憲法（新版補訂版）』（岩波書店、1999年）197頁、佐藤幸治『憲法（第3版）』（青林書院、1995年）550頁参照。

(27) 佐藤幸治・同上書注(26)551-552頁。

「団体の活動として暴力主義的破壊活動を行った団体に対する必要な規制措置を定めるとともに…もって、公共の安全の確保に寄与することを目的」とし（1条）、そのためには公安審査委員会は、「団体の活動として暴力主義的破壊活動を行った団体に対して、当該団体が継続又は反覆して将来さらに団体の活動として暴力主義的破壊活動を行う明らかなおそれがあると認めるに足りる十分な理由があるときは」（5条）、「六月をこえない期間及び地域を定めて、それぞれ、集団示威運動、集団行進又は公開の集会を行うことを禁止」（5条1項2号）し、そのような団体の機関誌の印刷、または頒布を禁止する（5条1項2号）⁽²⁹⁾。さらに、公安審査委員会はこれらの処分が有効でないと認められるときは、当該団体に対して、団体にとって死刑に相当する解散の指定を行うことができる。

このような破壊活動防止法による結社の規制については、団体の活動制限が包括的すぎないか、裁判所ではなく、公安審査委員会という行政機関によって結社の解散という結社の存在を否定することができるか、機関誌の禁停止は「検閲」にあたらぬか⁽³⁰⁾など多くの点においてその合憲性が疑われている。それゆえ、制定時から現在にいたるまで団体に対して適用されたことは一度もなかった。ただ、1995年12月に公安調査庁が松本サ

(28) 国家保安法は、日本の「治安法制と対比した場合、破防法よりも戦前の治安維持法や出版法に類似している。しかし、概念の不明確さが恣意的な適用の拡大につながる点や、立法目的からかけ離れた運用がなされる危険性等の点では、破防法との関連上も注視すべき類似点が多い」と解する見解がある。大村泰樹「各国の治安法はこうだ!!韓国」奥平康弘編・前掲書注(7)223頁。

(29) 破壊活動防止法の団体規制は、すでに行われた暴力主義的活動に対する制裁ではない。一旦そのような行為を行ったとされる団体が将来もそれを繰り返さないようにするための一種の保安処分である。過去の行為については刑事処分、未来の行為については行政処分、というのが破防法の基本的な枠組みである。鳥居喜代和「完全解説団体規制のからくりはこうだ」奥平康弘編・前掲書注(7)107頁。

(30) 奥平康弘『憲法III・憲法が保障する権利』（有斐閣、1993年）181頁、佐藤幸治・前掲書注(26)552頁、樋口陽一ほか編『注解・憲法II』（浦部法穂執筆）（青林書院、1997年）41頁。

リン事件・地下鉄サリン事件を引き起こした「オウム真理教」教団へのその適用を決定したが、各界からの強い反対により⁽³¹⁾、公安審査委員会は、1997年1月31日、教団をめぐる状況の大きな変化（教団幹部の逮捕や宗教法人としての解散命令、教団に対する破産宣告など）によって、教団が将来さらに暴力主義的破壊活動を行う危険性は遠のいたとして、公安調査庁の処分請求を棄却したことがある⁽³²⁾。

2. 国家機密

国家保安法第4条1項2号には、「国家機密を探知・収集・漏洩・伝達し、又は仲介したとき」には処罰されると規定している。国家保安法上「国家機密」の概念が導入されたのは、1958年の第3次改正の際である。第3次改正の特徴は、すでに述べたように長期政権を狙う当時の政権が制定当時の左翼勢力の除去と政敵の弾圧という目的から、言論の抑圧と反政府勢力の弾圧という政治的目的に転換したことである。このようなことから窺えるように「国家機密」という曖昧な概念を拡大解釈することによ

(31) 奥平教授は次のような理由を挙げ、オウムへの破防法適用に反対し、破防法を廃止する代わりに現代的なテロ行為にきちんと標的を合わせた立法に努力するべきであると述べた。第一に、破防法は一定の政治目的をもって公然たる政治活動を行いながら、折あらば内乱・外患を誘発し放火・騒乱を引き起こして、政府倒壊をやらかそうというを政治集団を規制対象とする構造を有すため、オウム事件とは性格を異にする。第二に、戦前の治安維持法—破防法の前身といえる法律は、共産主義・無政府主義を特別に鎮圧する必要があるという口実で制定されたが、その後半期にはキリスト教徒や神道系の民衆宗教信者を弾圧するために拡大適用された。したがって、治安維持法や破防法のような毒を含んだ特別刑法は拡大適用されてはならない。第三に、団体を解散するための前提条件「団体が継続又は反覆して将来さらに団体の活動として暴力主義的破壊活動を行う明らかなおそれがあると認めるに足りる」—が整っていない。第四に、破防法は反共主義と冷戦構造に支えられて命脈を保ってきたものの、これまで一度も本格（団体）適用されたことがなく、無用の長物たることを実証した事実を重視するべきである。奥平康弘「現行法廃止こそ立法府の役割」朝日新聞1995年10月10日（4面）参照。

(32) 樋口陽一ほか編（浦部法穂執筆）・前掲書注(30)41—42頁参照。

り、個人や言論機関の知る権利および表現の自由が厳しく抑圧された。

最高裁は、国家保安法上のスパイ罪の対象になる国家機密に関して、「純粋な意味での国家機密にのみ局限されるのではなく、政治、経済、社会、文化など各分野にかけて北朝鮮に知らせないか、または確認されない方が韓国に利益になるすべての機密事項が含まれるという。このような機密事項が国内に一般的に知られており、日常生活を通じて経験できるものだとすると、北朝鮮に有利な資料になる場合にはこれを探知、収集する行為はスパイ罪を構成する」（最高裁1987. 6. 23第3部（四）判決87㍑705）と判示した。このような判例の傾向は1960年代に最高裁が国家機密とは、「その内容事実が大韓民国においては常識に属するものであっても反国家団体には有利な資料になる」ものと解したことと軌を一にする。

1990年代に入ると、憲法裁判所の合憲限定判決と1991年の国家保安法の改正を契機に最高裁の「国家機密」の概念は多少変化したものの、拡大解釈の傾向は続いている。すなわち、最高裁によると、国家機密とは、「政治、経済、社会、文化など各方面に関して反国家団体に対して秘密にするか、または確認させないほうが大韓民国の利益になるすべての事実、物、又は知識である。ただし、それらが国内では適法手続きなどを経てすでに一般人に広く知られている公知の事実、物、または知識に属することではなく、その内容が漏洩される場合、国家の安全に危険を招来するおそれがあり、機密として保護する実質価値を備えたものである。

この場合公知されている否かの判断は、新聞、放送などの大衆メディアや通信手段などの発達程度、読者および聴取の範囲、公表の主体などに照らして反国家団体又はその指令を受けた者がそれ以上探知・収集や確認・確証の必要があるかどうか、漏洩される場合実質的危険性があるか否かは、収集する当時の大韓民国と北朝鮮またはその他の反国家の団体との対峙現況と安全事項などが考慮される健全な常識と社会通念に従い判断しなければならない。なお、その機密がささやかなものであっても漏洩される場合反国家団体に利益となり、大韓民国に不利益を招来する危険性が明白

であれば、国家機密に該当する」（最高裁1997. 11. 20. 宣告97㉔2021全員合議体）と定義づけた。すなわち、国家機密に該当するためには、一般に公知されてないことと、漏洩した場合に実質的危険性があることが必要要件である。これらの要件は、1990年代以前には常識までもが国家機密と見なされたのに比べると、より厳格になったとはいえ、依然として2つの要件が曖昧であり広範でありすぎるため、恣意的運用を免れるものではない⁽³³⁾。

ここで、日本の1986年の「防衛秘密法案」における「国家秘密」の概念を若干見ることにする。日本では、1980年1月に発生した陸上自衛隊スパイ事件を契機にスパイ防止法の必要性が強く唱えられた。その後、1985年6月に国家秘密法（「スパイ等防止法」）案が国会に議員立法として提出された。そのモデルとなったのは戦前の国防保安法や軍機密保護法などの機密保護法制であり、天皇制軍国主義下におけるそれらの機密保護法制は、敗戦後にその他の治安立法、軍事立法とともに解体された。国家秘密法案における国家秘密とは、「防衛及び外交に関する別表に掲げる事項並びにこれらの事項に係る文書、図画又は物件で、我が国の防衛上秘匿すること要し、かつ公になっていないもの」と定義される。別表は、第一号の「防衛のための態勢等に関する事項」、第二号の「自衛隊の任務の遂行に必要な装備品及び資材に関する事項」、第三号の「外交に関する事項」である。この方策は国民の強い反対により廃案となり、その代わりに防衛秘密法案（国家秘密法案修正案）が1986年5月に作成された。

その内容を見ると、保護の対象となる秘密が「国家秘密」から「防衛秘密」へと変更された。第1条によれば、「この法律は、防衛秘密の保護に

(33) 憲法裁判所の定義によると、国家保安法上の国家機密とは、次の2つの要件を備えるものである。第一に、一般に国民に知られていないこと、すなわち、非公知の事実（広い意味）として国家の安全に対する不利益の発生を防止するために、それが敵国または反国家団体に知られないようにする必要性がある（‘要秘匿性’）ことである。第二に、それが漏洩されるときに、国家安全に明白な危険がもたらされるほど実質的価値がある（‘実質秘性’）ことである。憲裁1997. 1. 16. 92憲㉔6・26, 93憲㉔34・35・36（併合）憲判集9巻1輯1頁）。

関する措置を定めるとともに、外国に通報する目的をもって防衛秘密を探知し、若しくは収集し、又は防衛秘密を外国に通報する行為等を処罰することにより、これらのスパイ行為などを防止し、もって日本国の安全に資することを目的とする」。第 2 条によれば、「防衛秘密」とは、「防衛及び外交に関する別表に掲げる事項並びにこれらの事項に係る文書、図画又は物件で、我が国の防衛上秘匿することを要し、かつ、公になっていないもの」を言う。この法律において、「不当な方法」とは、「法令に違反し、対価を供与し、偽計を用い、又は秘匿状態にある文書、図画等をみだりに開披する社会通念上是認することのできない方法」をいう。

しかし、この法案の違憲性が問われた。すなわち、日本国憲法第 9 条と前文の平和主義から、軍事機密は合憲的に存在しえないものであり、事実上「仮想敵国」を予定して軍事機密の保護を図ろうとする「防衛秘密法案」は、憲法違反であるとされた。さらに、この法案は国民の知る権利を奪い、国民を「見ざる、言わざる、聞かざる」の状態にするものであり、国会の国政調査権の侵害、政党の活動制約、表現の自由、学問・思想の自由などを侵害するものとして違憲の疑いが強かった⁽³⁴⁾と言える。

日本の最高裁は、外務省秘密漏洩事件（最判1978・5・31判例時報887号17頁）において、『『秘密』の問題を考えるに当っては、まず何よりも国民側の利益、権利から解明していかなければならない』とし、そこで最も核心をなすのが「国民の知る権利」との関係であると示した。その例として、最高裁は、旧西ドイツ連邦憲法裁判所のシュピーゲル事件（1966年8月5日）をとりあげている。それを見ると、「軍事機密保持の必要とか国家利益にとって有害とかという問題は、軍事的利益からだけ判断してはならない。むしろ、民主主義の原理に由来する公衆のもつ『知る権利と討論の権利』とが対置されなければならない。国防体制の本質的な弱点を暴露

(34) 日本の国家秘密法制については、以下の文献を参考にした。斎藤豊治『国家秘密法制の研究』（日本評論社、1987年）61-130頁、「特集・国家（防衛）秘密法の諸問題」自由と正義37巻12号（1986年）4-33頁参照。

することは、さし当っては軍事的不利益があったとしても、長期的には秘密を保持することよりも重要であることもある」と判示した。したがって、国民の知る権利との関連を考察することのない「秘密」論は「行政の便宜」のために国民の基本的権利を犠牲にするものであるという。

そして最高裁は、国家公務員法第111条の「公務上の秘密」は少なくとも次のような要件を備えなければならないと判示した。その要件とは、①秘密が漏洩されることによって社会が蒙る危険が重大であり、具体的かつ直接的であること、②秘密の保護価値性の判断は、行政の便宜という観点のみから検討すべきではなく、国民の「知る権利」の例外をなすものであるか否かを検討すべきであること、③不正不当な秘密⁽³⁵⁾は、その漏洩が、重大かつ明白な直接的危険をもたらす場合であっても刑罰による保護の対象とはならないこと、である。

3. 賞賛・鼓舞・同調と利敵表現物

国家保安法第7条1項では、反国家団体若しくはその構成員又はその指令を受けた者の活動に対して賞賛・鼓舞、同調する罪を規定し、第7条5項では利敵表現物の製作・所持・頒布などについて規定している。これらの条項は、国家保安法の中で最も濫用されてきたものであり、国家保安法の核心条項ともなるものである。これらの条項には1991年の改正の際に、「国家の存立・安全又は自由民主的基本秩序を危うくすることを知りながら」という主観的要件が追加されており、また「国外共産系列」を規定する2項が削除された。そして、1993年12月7日に改正された国家安全企画部法（現在、国家安全企画部は国家情報院と名称が変更されている）では、国家保安法違反事件の捜査権の中で賞賛・鼓舞罪に対する捜査権が削除

(35) この要件は、判決文でとりあげている、「外国から秘密にしておかなければならない秘密」に限定する旧西ドイツ刑法93条（1968年改正）に、および「自由で民主的な基本秩序のような憲法の本質的基本価値に反する事実」は違法秘密として処罰の対象にならないとする同条2項に、それぞれ類似している。

(1996年12月の再改正で、縮小された捜査権が復活した)された。それにもかかわらず、この条項の恣意的運用は後を立たず、「耳にかければ耳環、鼻につければ鼻環」⁽³⁶⁾と呼ばれるほど国家保安法のなかでも毒素の条項であり、国家保安法事件の90%以上が第7条違反で起訴された。

この条項の憲法適合性は1990年に入って憲法裁判所に問われることになったため、その違憲性については本稿のVで見ることにし、ここでは最高裁がこの条項をどのように解釈・適用してきたのかを見ることにする。

一般に、賞賛とは、「意識表現の一つの方法として特定人または不特定人に対し特定の事項について憧憬するか、または崇拜するという表明行為であり」、鼓舞とは、「特定または不特定に対し特定事項を積極的に励んで相手の士気を高揚させる行為である」⁽³⁷⁾と解される。そして最高裁によると、同調とは、「文書・図画・言動、またはその他の方法で反国家団体やその構成員の主張・宣伝などのような活動や同一思想を表現・伝達することにより、反国家団体やその構成員の活動に加わる行為である」(最高裁1977.5.10宣告74㉔2080)と解される。

このような立場から最高裁は、国家保安法第7条1項の賞賛・鼓舞・同調罪は、きわめて曖昧で不明確な概念たる反国家団体である北朝鮮に利する行為すべてを含むと解釈・適用してきた。すなわち、北朝鮮が主張する米軍撤収(星条旗焼却行為も含む)、休戦協定から平和協定への締結、国家保安法廃止、南北統一の方策としての高麗連邦制、北朝鮮の放送の視聴・聴取、北朝鮮の美化、^{キムイルソン}金日成賞賛、反政府・反独裁闘争、資本主義体制に対する批判、階級闘争、反帝反独占民衆民主主義革命論、北朝鮮の理念であるチュチェ思想などに関する好意的発言や執筆または表現などが賞賛・鼓舞・同調罪に該当する。このように、憲法上の表現の自由⁽³⁸⁾、学問の

(36) 朴燦運「廃止されるべき運命の国家保安法」法学セミナー473号(1994年)52-53頁。

(37) 鄭京植・李外洙『新国家保安法』(博英社、1987年)240-241頁、南宮鎬卿「国家保安法の解釈論的考察」人権と正義145号(1988年9月)21頁参照。

自由芸術の自由は言うまでもなく思想・良心の自由さえも賞賛・鼓舞・同調罪により徹底的に抑圧・侵害されてきた。たとえば最高裁は、学問の自由について、民衆教育誌事件において、「憲法上の学問の自由は純粹に真理探求を目的とする場合に限り認められるものであって、反国家団体の活動を賞賛・鼓舞し、または同調するという認識の下で発言し、論文を発表する行為はもはや学問の活動とは言えない」（最高裁1986. 9. 23宣告86㉮1499）と判示した。このように「賞賛・鼓舞・同調」という意味は、実際にある積極的共謀行為や実行行為を内容としない段階の単なる主観的意思表現行為のみを想定しているものとして解されてきた⁽³⁹⁾。

そして最高裁は、国家保安法第7条5項の利敵表現物の判断基準について、「表現物の内容が国家保安法の保護法益である国家の存立、安全と自由民主的基本秩序を脅威する積極的で攻撃的な表現であれば、表現の自由の限界を超えるものである。表現物にそのような利敵性があるか否かは表現物の全体的な内容のみならず、その作成の動機を含め表現行為自体の態様及び外部との関連事項、表現行為当時の状況など諸状況を総合して考慮するべきである」（最高裁1998. 3. 13宣告95㉮117）と首尾一貫して述べている。その構成要件としては、国家保安法第7条5項の罪は「1項乃至4項の行為をする目的で文書など利敵表現物を取得、所持、製作、頒布などの行為をする目的犯であるが、その目的はその行為に対する積極的意欲とか

(38) 奥平康弘教授は、表現の自由がなぜ他の権利自由とは違って特別な保護に値するかについて、「表現の自由は、他のもろもろの権利自由に比べて、より多く（あるいはより厚く広く）保障されるべきだ、という道徳的あるいは憲法論的な要請がある」（8頁）という。その要請の根拠とは、「表現の自由は確かに主観的・個人的な性質の顕著な権利である。それに疑いをさしはさむ余地はない。けれども、この権利は一少なくともある種の行使において—他の基本的な諸自由を確保し、よき民主主義的秩序を維持するという、客観的な制度的な目的に仕えるものでもあるという面も見逃すことはできない。表現の自由には、こうした道具的な価値も具わっている点で、他の基本的自由と性格を明らかに異にする」（傍点は原著）点にあるという。奥平康弘『なぜ“表現の自由”か』（東京大学出版会、1988年）59頁。

(39) 洪性宇・前掲注(23)26頁。

確定的認識までは必要とせず、客観的にみて反国家団体である北朝鮮の対南宣伝、せん動などの活動に同調するなどの利敵性を帯びていることを認識し、なおそのような利敵行為になるかもしれないという未必的認識があれば十分である」(最高裁1992. 7. 14宣告91㊦41)と判示した。

以上で見たように、国家保安法上の広範で不明確な概念が最高裁により恣意的に解釈・適用されてきたが、それとともに、その前段階である捜査においても、すでに多くの問題点が指摘されている。たとえば、対共事件専担機構という名文で警察の中での対共分室や国軍保安司令部下の対共捜査機関、そして国家安全企画部(国家情報院)の分室など数多くの非公開密室捜査機関が乱立していることや、慣行化された不法連行、長時間の不法拘禁、拷問および弁護士の接見交通権の侵害などが頻繁に行われている

国家保安法違反事件の統計

年 度	分 類	総 計	起 訴			
			小 計	拘 束	不拘束	求略式
1992年	スパイ その他	414	304	255	23	26
1993年	スパイ	?				
	その他	221	129	105	24	—
1994年	スパイ	19	13	12	1	—
	その他	596	407	340	340	—
1995年	スパイ	7	7	7	—	—
	その他	337	246	221	25	—
1996年	スパイ	11	10	10	—	—
	その他	505	440	418	21	1
1997年	スパイ	15	11	11	—	—
	その他	764	597	514	83	—

* 1992年～1997年『検察年鑑』(最高検察庁)【参照】

ことである⁽⁴⁰⁾。

IV 国家保安法の改廃をめぐる議論

すでに述べられたように、国家保安法は、1953年の刑法典の制定に先立ち早く大韓民国政府の樹立と同時に制定され、左翼勢力の除去と権力基盤の強化のためにその威力を發揮した。その後、数回の改正を重ね、明らかに不明確で広範な射程をもつ文言から恣意的解釈と無差別的な適用が行われ、それにより正統性の弱い独裁政権や憲政秩序を破壊して権力を握った軍部独裁政権の維持のための最も強力な武器として活用されてきた⁽⁴¹⁾。そして1980年代には、軍事独裁政権に反対する学生運動や労働運動に対しても頻繁に国家保安法が適用されるようになった。すなわち、以前には集会及び示威に関する法律が適用されたが、北朝鮮と同様に米軍撤収などをスローガンとして掲げたために、反国家団体を利することになった行為は賞賛・鼓舞罪に、表現物については不明確な基準をもっていくつかの単語だけを問題にすることによって禁書と見なされ、その所持・頒布・製作は利敵表現物罪に、学生運動組織や労働組織の結社は反国家団体か利敵団体の構成罪に該当すると、極めて万能の法として猛威を振るった。

しかし、恐怖の法である国家保安法の問題性も、1987年の6月市民抗争の結果ようやく問われるようになった。その当時、政界をはじめ各界から様々な意見や論説が出されるようになった。その内容は、①国家保安法存置論、②国家保安法改正論、③国家保安法代替立法論、④国家保安法廃止論に区別できる。ここでは国家保安法の存置論と廃止論の主な論拠を中心に、1987年から現在までの議論を見ることにする。

(40) 洪性宇・前掲注(23)28頁、朴燦運・前掲注(36)54頁参照。

(41) 菊淳玉「国家保安法廃止とその以後の問題」人権と正義145号（1988年）32頁参照。

1. 国家保安法存置論の論拠

存置論者は国家保安法の憲法上の根拠として第3条の「大韓民国の領土は、朝鮮半島およびその付属島嶼とする」という領土条項をとりあげる。すなわち、朝鮮半島における唯一合法的な政府は韓国のみであって、38度線の以北の地域は反国家団体である北朝鮮によって違法に占領されている未収復地域であると解される。その根底として、大韓民国が旧韓国領土を継承しており、1948年12月12日の国連総会決議第195号IIIの2項（後述の廃止論の箇所を参照）によって韓国が朝鮮半島における唯一合法的な政府とされるという国際法的根拠をとりあげる。判例・既存の学説も同様に解釈している⁽⁴²⁾。したがって、北朝鮮は国家ではなく反国家団体であるため、刑法上の外患罪の対象にはならず、刑法以外の特別法である国家保安法の存置が必要であると解されてきた⁽⁴³⁾。

ところが、1972年の7・4南北共同宣言による「自主・平和・民族大団結」の3大原則の発表や、第6共和国の盧泰愚大統領による「国際社会で南北は相互間に相互の位置を認め、民族全体の利益のために協力するべし」という1988年の7・7宣言（自由往来、門戸開放、国際舞台での相互協力など）、そして1991年9月17日に韓国・北朝鮮の国連同時加入や1992年2月19日発効（1991年12月13日採択）の南北基本合意書による相互体制認定・尊重など、一連の情勢変化が生じた。しかし、存置論者はこのような情勢変化を素直に受け止めず、北朝鮮が韓国の自由民主的基本秩序に脅威

(42) 既存の学説については、金哲洙・前掲書注(25)101頁、権寧星・前掲書注(25)142-143頁、丘秉朔『新憲法概論（第2補訂版）』（博英社、1992年）17頁参照。判例は、最高裁1961.9.28宣告4292行上48、最高裁1983.3.22宣告82ㄷ3036、最高裁1990.9.28宣告89判6396 などがある。しかし、最近の学説では、38度線以北の地域は「朝鮮民主主義人民共和国」が国家形態を備えて事実上その地域に対する統治権を行使しているのが現実であるとされる。したがって、その地域は名目上大韓民国の領土であり、実質的には大韓民国の統治権が及ばない死角地帯であると解され、憲法第3条の領土規定は宣言的規定であると見なされる。このような見解が最近では有力である。許營・前掲書注(25)184頁、金日秀「国家保安法廃止に関する所見」司法行政348号（1989年）23頁。

(43) 高永宙「国家保安法改廃論議と関連して」Justice 22巻（1989年）82-83頁。

になっている明らかな状況の下では、北朝鮮は国家ではなく反国家団体であるとする堅固な姿勢を維持している。

そして、1989年には民主化の流れの中で一連の在野指導者や学生運動家、そして野党の議員などの北朝鮮訪問については国家保安法を適用する反面、現代グループの鄭周永^{チェンジュウヨン}会長や政府の官僚の北朝鮮訪問には高度の政治問題や統治行為理論などにより免罪するという矛盾が生じた⁽⁴⁴⁾。そこで政府は、1990年7月に特別法の特別法である「南北交流協力に関する特別法」を制定した。しかし、北朝鮮を反国家団体としながら交流・協力をするということから、国家保安法との矛盾が指摘された。この点について存置論者は、「南北交流協力に関する法は、北朝鮮を同伴者、すなわち共存共栄の相手、統一のための対話と交流・協力をすべき相手として把握し、これを推進するための積極的・能動的法律であり」、「国家保安法は潜在的に北朝鮮を反国家団体として把握し、北朝鮮の対南戦略から大韓民国の自由民主的基本秩序を守るために制定された消極的・防禦的法律である」⁽⁴⁵⁾。それゆえこの法律が「交流法として基本的に私法的法領域であるのに対して、国家保安法は刑法的法領域を持つため、相互矛盾せず両立可能である」と言い切った。

この他にも、存置論は国内外の情勢変化にもかかわらず、首尾一貫して北朝鮮による「自由民主的基本秩序」の脅威論をとりあげており、最近では国外世論の強力な批判に対応して、国家保安法の廃止の前提要件として、北朝鮮刑法138条及び65条の反革命犯罪や反革命法（赤化統一を掲げている労働党の規約、北朝鮮憲法9条など）の廃止を相互主義の観点⁽⁴⁶⁾から要

(44) 崔創東『国家保安法なぜ問題なのか』（大興企画、1995年）145－148頁参照。

(45) 諸成鎬「北朝鮮の国家保安法廃止主張に対する韓国の対応方案」国策研究（1995年12月）156頁。この問題について最高裁は、「南北交流協力に関する法律は、南北間の往来、交易、協力事業および通信役務の提供など南北交流と協力を目的とする行為に関して正当だと認められる範囲内で他の法律に優先して適用し、この要件を充足しない場合には同法の適用は排除される」（最高裁1992. 8. 18宣告92ト1244）と判示した。

(46) 1990年7月23日統一院、法務部、国防部の長官の合同記者会見では、「統一

求している点が目立っている。

最後に存置論の特徴をみると、基本権の制約原理として憲法37条2項⁽⁴⁷⁾の「公共の福祉論」をとりあげ、国家保安法による表現の自由、思想・良心の自由、学問の自由、芸術の自由、結社の自由、移住の自由などの幅広い抑圧・侵害を正当化している。

2. 国家保安法廃止論の論拠

国家保安法の存置論が憲法3条の領土条項をその根拠とすることに対し、廃止論は、憲法前文の「平和的統一の使命に立脚して、正義・人道と同胞愛をもって民族の団結を強固に」するという文言、そして憲法第4条の「大韓民国は、統一を指向し、自由民主的基本秩序に立脚した平和的統一政策を樹立し、これを推進する」(『解説世界憲法集』樋口陽一・吉田善明編)という平和統一条項をとりあげる。すなわち、平和統一条項は南北間の分断の現実を認めるため領土条項と論理的に矛盾し、また大韓民国の憲法が指向する理念であり推進すべき統一政策の基本性格を規定したものであるため、当然領土条項より優越的効力を持つものである⁽⁴⁸⁾と解される。

さらに、国家保安法の大前提である領土条項並びに朝鮮半島において唯一合法的な政府は韓国のみであるとする議論に対して、李泳禧^{イヨンヒ}教授は、その論理的虚構性について次のような根拠を挙げることによって徹底的に究

環境の助成と南北交流のために南北の法務当局者があって韓国の国家保安法と北朝鮮の安保関係刑事法を相互論議することを提案した。高永宙「国家保安法廃止の先行条件—北朝鮮の刑事法制と関連して」シュムルゲル <=新波> (1995年4月号) 45頁。

(47) 憲法37条2項は、「国民のすべての自由と権利は、国家安全保障、秩序維持又は公共の福祉のために必要な場合に限り、法律により制限が可能であるが、制限する場合においても、自由と権利の本質的な内容を侵害してはならない」と規定している。

(48) 張明奉「南北間基本関係定立のための法的対応」21回学術発表会(1991年11月)45頁、襄鍾大「再び国家保安法を問う」法と社会4号(1991年6月)137頁参照。

明している。その中のいくつかを見ると⁽⁴⁹⁾、第一に、北朝鮮の地域を「政府を僭称し、または国家を暴乱することを目的とする不法に組織された反国家団体が支配する地域」とするためには、大韓民国という国家の統治権が効果的に行使された実績が必要であり、少なくとも行政権が及んだ事実がなければならない。しかし、1945年8月15日、日本帝国主義からの解放とともに朝鮮半島はアメリカと旧ソ連の占領軍の軍政下に置かれる。1949年9月7日のマッカーサー布告第1号では、「北緯38度以南の朝鮮領土と人民に対する統治のすべての権限は差し当たり本官の権限の下で施行される」（傍点は筆者）と宣言された。そこから約3年間2つの地域には米ソ両国の軍政しか存在しなかった。

第二に、‘大韓民国’は朝鮮半島の全域を統治した朝鮮王朝や大韓帝国の継承国家ではない。そして、米軍政は‘北緯38度線の以南’をその統治地域と明示している。したがって、北緯38度線の以北は大韓民国とは別個の権力であり、大韓民国の政府を‘僭称’する目的で‘不法的’に組織されたとは言えない。

第三に、国連総会決議の第195号III（1948年12月12日）を根拠として、朝鮮半島において韓国が唯一合法的な政府という議論は、日本の植民地下で解放された KOREA（まだ政治的に韓国でも、朝鮮でもない1つの民族と地域としての名称）の独立問題に関する1947年11月14日の国連総会決議第112号II⁽⁵⁰⁾に起因するものである。すなわち、その決議により、1948年1月8日に「KOREA 委員団」がソウルに到着し、政党の代表らと選挙実施問題を協議したが、ソ連が同委員団の入北を拒否したため、1948年2月26日に国連小委員会において、同委員会が接近可能な地域（北緯38度の以南）

(49) 李泳禧「国家保安法論理の偉大な虚構」韓国論壇22号（1991年6月）66-70頁参照。

(50) 総会決議第112号IIは、「KOREA 半島に統一・独立政府を樹立させるために国連監視の下で選挙を実施することを決め、またその選挙を実施するために、KOREA の政治政党と協議し選挙を監視する『KOREA 臨時委員団』を創設する」としている。李泳禧・前掲注(49)68頁。

のみにおける選挙の実施が決議された。それにより、5月10日に南朝鮮のみの総選挙が実施され、国連総会決議の第195号III⁽⁵¹⁾により大韓民国政府が承認された。

第四に、国際法上の「国家」の資格は国連や他の国家の承認を必要としない。すなわち、人民、領土、政府が国家の三要素とされる。世界の多くの国が国家の根拠として援用する典拠は第7次アメリカ地域国家会議(1934年)において採択された「国家の権利と義務に関する条約」である。それによると第1条は、国際法上の人格としての国家は次の資格……すなわち①永久的人民(住民)、②領土、③政府、④他の国家との関係を締結する能力……を備えなければならないとし、第3条は、国家の政治的根拠は他の国家による承認とは関係がないと定めている。

さらに廃止論は、この他にも、第一に、冷戦の終焉という国際情勢の変化や南北の国連同時加入、また南北交流の増加などによって現実的に北朝鮮を承認していることから、北朝鮮を国家保安法の「反国家団体」と見なすことは論理的矛盾を犯すことになるとする。第二に、広範で不明確な概念による類推解釈や恣意的運用という過去の運用の歴史から見ても、この法律が国家安保より、政権維持のための反対勢力の弾圧手段となったことを指摘する⁽⁵²⁾。

最後に廃止論は、国家保安法が廃止されても、刑法上の内乱罪、内乱予備・陰謀罪、スパイ罪、犯罪団体組織罪、損壊罪、爆発物破砕罪、交通妨害・施設物破壊罪、刑事特別法上の暴力行為等処罰に関する法律、集会及

(51) その決議の第2項によると、国連は「臨時委員団が協議し観察することができ、KOREA 人民の大部分が住んでいる KOREA の一部分の上に効果的統治と管轄権を持つ合法的な政府が樹立されたこと、この政府が KOREA のその地域における有権者の自由意思の有効な表現であり、臨時委員団が観察した選挙に基礎していること、そしてこの政府が KOREA のその地域におけるそのような (such) 有一合法政府であることを宣言する」。第9項では、国連は「会員国家とその他の国家は大韓民国の政府と関係を樹立するにあたって本決議の第2項に示された事実を参考することを勧告する」とされる。

(52) 朴元淳『国家保安法研究3』(歴史批評社、1992年)217-219頁参照

び示威に関する法律、軍事機密保護法、旅券法、出入国管理法などにより十分に対応可能であるため、改正論や代替立法論には反対する⁽⁵³⁾。

V 国家保安法に対する憲法裁判所の判決

韓国の憲法裁判所は1988年に設置されており、1994年8月に任期6年で第1期の憲法裁判所時代が終わり、その後4名の憲法裁判官が再任され、5名が新しく任命されて第2期の憲法裁判所時代を迎えている⁽⁵⁴⁾。この憲法裁判所の誕生は、長期間にわたり軍事独裁政権と戦い続けてきた韓国民衆の勝利の産物であり、直接的には長期政権を狙う軍事独裁政権に立ち向かった1987年の6月の市民抗争の産物とも言える。憲法裁判所がこのようなことをきちんと認識したのならば、軍事政権の残滓の清算⁽⁵⁵⁾と、少数者の権利保護や憲法の番人としての任務を忘却することはなかったであろう。このようなことをあえて強調するのは、自由主義の最後の砦であるはずの憲法裁判所がその任務を十分に果たしているのかということに疑問

(53) 金日秀・前掲注(42)26頁、民主社会のための弁護士会『反民主憲法改廃に関する意見書』(歴史批評社、1989年)26頁、朴元淳・前掲書注(52)207-216頁参照。権寧星教授によると、国家保安法は、その法律規定の各々が法律理論に照らして違憲であり、刑法上の類推解釈の禁止や罪刑法定主義の原則に反するものであるという。さらに、これらの規定が、すでに存在する刑法や刑事特別法などに重複しているため、代替立法は不必要であると述べる。権寧星「国家保安法、なぜ改廃を遅らせるのか」新東亜(1989年10月)186頁。

(54) 詳しくは、拙稿「韓国の憲法裁判制度に関する考察(1・2完)」早稲田大学法研論集79, 80号(1996・97年)参照。

(55) 軍事政権の残滓を清算するにあたって、戦後西ドイツにおけるナチズム清算の際にとられた三つの方式が参考になるだろう。すなわち、第一の方式は、事件に関連するナチス政権下の制定法を実質的に審査する方式であり、第二の方式は、遡及効をもった刑罰規定を制定し、それを事件に適用する方式であり、第三の方式は、ナチス政権以前に制定され当時も効力をもっていた従来の制定法を事件に適用する方式である。矢崎光圀『法実証主義—現代におけるその意味と機能』(日本評論社、1963年)43頁以下、竹下賢『実証主義の功罪—ドイツ法思想の現代史』(ナカニシヤ出版、1995年)31-78頁参照。

があるからである。

ここでは、すでに述べてきたように、韓国の政府樹立から現在まで最大の悪法と呼ばれてきた国家保安法に対する憲法裁判所の判決を中心に、その問題点を見ることにする。まず国家保安法の核心条項⁽⁵⁶⁾である第7条(賞賛・鼓舞罪)が違憲の疑いで憲法裁判所に提訴された事例は以下のとおりである。第1期の憲法裁判所時代には、改正前の第7条に対する違憲審判(憲裁1990.4.2.89憲ホ113憲判集2巻49頁,以下【事件1】とする)と改正前の第7条5項に対する違憲審判(憲裁1990.6.25.89憲ホ234憲判集2巻207頁,以下【事件2】とする)がある。第2期の憲法裁判所時代には、現行第7条1項等に対する違憲審判(憲裁1996.10.4.95憲ホ2憲判集8巻2輯283頁,以下【事件3】とする)と国家保安法に対する違憲訴願(憲裁1997.1.16.92憲ホ6等〔併合〕憲判集9巻1輯1頁,以下【事件4】とする)がある。

そして、第7条以外の条項について憲法裁判所が判決を下した事例は、第1期の憲法裁判所時代には、第9条2項に対する憲法訴願(憲裁1992.4.14.90憲ホ23憲判集4巻162頁,以下【事件5】)と第19条に対する憲法訴願(憲裁1992.2.25.89憲ホ104憲判集4巻194頁)がある。第2期の憲法裁判所時代には、第6条2項に対する憲法訴願(憲裁1998.8.27.97憲ホ85未掲載)と改正前の第10条に対する憲法訴願(憲裁1998.7.16.96憲ホ35未掲載)、そして第19条に対する憲法訴願(憲裁1997.8.21.96憲48憲判集9巻2輯295頁)がある。

(56) 国家保安法第7条が適用された事件は、全体のほとんどを占めている。1989年9月-1990年8月の間に、この条項が適用された759名のうち、利的表現物418名(55.1%)は112.2%増加、賞賛・鼓舞・同調173名(22.8%)は29.7%の減少、利的団体136名(17.9%)は119.4%の増加(増加と減少は1年前との比較である)であった。朴元淳『国家保安法研究II』(歴史批評社,1992年)48-49頁,民主社会のための弁護士会・韓国基督教教会協議会『韓国人権の実状』(歴史批評社,1992年)88頁参照。

1. 改正前の国家保安法第7条1項及び5項に対する合憲限定解釈

第1期の憲法裁判所時代には、申立人が反国家団体を利する目的で図書及び表現物を所持し頒布した疑いで国家保安法第7条1項及び5項によって起訴された上記の二つの事件がある。【事件1】は、申立人が、通常裁判所に同法律の条項は憲法前文（平和統一指向）、第4条（平和統一指向）、第11条（法の前の平等）、第12条1項（適正手続）、第19条（良心の自由）、第21条1項（表現の自由）、第22条1項（学問の自由）、第37条2項（基本的人権の制限条項）に反するという申立てを行い、通常裁判所がそれを受け入れ憲法裁判所に同法律第7条1項及び5項の憲法適合性の審査を申立てた事件である。【事件2】は、反国家団体を利する目的で利敵図書を所持した疑いで国家保安法第7条5項により起訴され、同じ理由によって違憲の申立てが行われた事件である。

この2つの事件は別の事件であるが、同一の条項に関する事件であり、憲法裁判所の判決理由もまったく同じなので、ここでは改正前の国家保安法第7条1項及び5項に対する合憲限定判決としてまとめて取り扱うことにする。

憲法裁判所の判決では、国家保安法第7条1項（賞賛・鼓舞罪）の文言が多義的で広範であるため法治主義と罪刑法定主義に違反し、違憲の余地があると認めた。すなわち、国家保安法第7条1項を「そのまま解釈・適用すると言論・出版の自由、学問・芸術の自由を萎縮させる恐れがあり、恣意的執行の可能性、憲法前文乃至第4条の平和的統一指向の規定との矛盾が生じる」と述べた。しかし、「南北間の対峙状況においては廃止することによって、得られる利益より失われる利益がより大きく、平和の時代に基づいている刑法上の内乱罪、外患罪は古典的なので国家の自己安全・防禦には及ばない」ため、同法律の同条項が必要であると解された。そこで「ある法律の概念が多義的で多様な解釈が可能である場合には、憲法を最高法規とする統一的な法秩序の形成のために憲法に合致する解釈、すなわち合憲的解釈をするべきで」あり、「このような解釈により違憲的とな

る解釈が排除され、合憲的で肯定的なところを生かせるのが憲法の一般法理である」とされた。

そこから、国家保安法第 7 条 1 項及び 5 項の行為の中で「国家の存立・安全又は自由民主的基本秩序に無害な行為は処罰から排除し、実質的害悪を与える明白な危険性がある場合のみ処罰すると縮小制限解釈するのが憲法全文、第 4 条、第 8 条 4 項、第 37 条 2 項に合致する解釈である」（傍点は筆者）という合憲限定判決⁽⁵⁷⁾が下された。

反対意見（1 人）は、まず「国家保安法第 7 条 1 項及び 5 項は、きわめて漠然・不明確ゆえに罪刑法定主義に違反し、表現の自由、思想の自由、学問・芸術の自由を侵害し、また反国家団体たる北朝鮮を利するものは直ちに韓国を害するという相互排他的な敵対関係を強要して憲法の平和統一理念にも反するなど、違憲性が明白であって到底合憲限定解釈する余地がない違憲法律である」と述べた。

さらに、合憲限定解釈については、「その法律が違憲か合憲かどちらにも解釈される場合に可能であり、法律の違憲性が明白な場合には必ず違憲判決を下すべきであり」、合憲限定解釈された判決主文の「大韓民国の安全・存立を危うくし、又は自由民主的基本秩序に危害を及ぼす場合という表現も曖昧であり、不明確なものである」⁽⁵⁸⁾と指摘している。判決の拘束

(57) アメリカでは、1936年の *Ashwander v. TVA* 判決 (297 U. S. 288) の補足意見でブランドイス裁判官が憲法判断回避の準則を挙げ司法の自己抑制を述べた。その 7 つの準則の中で、法律の合憲性について重大な疑いが提起されていても、その憲法問題を回避できるような法律の解釈が可能かどうかを最初に確かめるべきである、という第 7 準則が合憲限定解釈である。日本では、合憲限定解釈の手法を「人権保障促進型合憲限定解釈」と「立法の正当化型合憲限定解釈」に分類する学者もいる。前者の例としては、全通東京中郵事件判決（最大判 1966. 10. 26 刑集 20 卷 8 号 901 頁）と道教組事件判決（最大判 1969. 4. 2 刑集 23 卷 5 号 305 頁）が挙げられている。後者の例としては、福岡県青少年保護育成条例事件判決（最大判 1985. 10. 23 刑集 39 卷 6 号 413 頁）、徳島市公安条例事件（最大判 1975. 9. 10 刑集 29 卷 8 号 489 頁）、税関検査事件（最大判 1984. 12. 12 民集 38 卷 1308 頁）の判決が挙げられている。戸松秀典「憲法判断の方法」法学教室 183 号（1995 年）33—36 頁参照。

(58) 憲法裁判所は、判決の中で「国家の存立・安全を危うくするというのは、大

力についても、「憲法裁判所が合憲限定判決の理由を主文に示しても、希望ないし勧告にすぎず、拘束力を持たない」のであり、「韓国の法制度上合憲限定判決ないし変形判決は許容されない」⁽⁵⁹⁾と述べられた。

その根拠として、「西ドイツの連邦憲法裁判所は違憲法律審査において具体的規範統制のみならず抽象的規範統制も認めており（連憲裁法第13条6号、11号）、連邦憲法裁判所の判決は拘束力と法律的効力を持ち（連憲裁法第31条1、2項）、憲法不合致宣言をしうる根拠規定があり（連憲裁法第78条、第31条2項）、裁判所の裁判も憲法訴願の対象（連憲裁法第90条1項）」にしているが、韓国にはそのような規定がないため、国家保安法は違憲法律であると判決すべきだということが主張された。

2. 現行国家保安法7条1項等の合憲判決

1989年からの国家保安法の改廃をめぐる激烈な議論と、1990年の第1期憲法裁判所による合憲限定解釈などの影響により、1991年に国家保安法の一部改正が行われた。その改正において第7条1項に、「国家の安全・存立又は自由民主的基本秩序を危うくすることを知りながら」と主観的構成要件が追加され、旧法の後段にある「その他の方法で反国家団体を利する者」という文言が削除された。その結果「国家変乱を宣伝・扇動する者」という文言となった。本件（【事件3】）は、通常裁判所が、改正された同条項及びその他の条項の文言内容が依然として不明確で広範すぎるため、

韓民国の独立を脅かし、又は侵害し、領土を侵略し、憲法と法律の機能及び憲法機関を破壊・麻痺させる外形的な赤化工作などである」とした。また「自由民主的基本秩序に危害を与えるというのは、すべての暴力的支配と恣意的支配、すなわち反国家団体の一人独裁ないし一党独裁を排除し多数の意思による国民の自治、自由・平等の基本原理由る法治主義的統治秩序の維持を混乱させるものである。具体的には基本的人権の尊重、権力分立、議会制度、複数政党制度、選挙制度、私有財産と市場経済を基礎とする経済秩序及び司法権の独立など我らの内部体制を破壊・変革させることである」と定義している。

(59) 憲法裁判所法第45条は、「憲法裁判所は申立てられた法律又は法律条項の憲法適否のみを決定する。……」と定めている。

違憲の疑いがあると憲法裁判所に申立てた事件である。この通常裁判所によると、改正条項は第 1 期憲法裁判所の合憲限定解釈を受容したものの、依然として第 7 条 1 項の「構成員」、「活動」、「同調」という多義的で広範な概念が残されており、新たに追加された主観的構成要件もその基準が不明確であり、恣意的運用の可能性があると考えられた。さらに、「国家変乱」の概念が不明確であり、刑法上の「国憲紊乱」との差異も不明確であるということも指摘された。

憲法裁判所の判断によると、主観的構成要件の新設により拡大解釈の危険性はほとんど除去されており、同条項における多義的で適用範囲の広範な一部の概念も主観的構成要件と結合して一つの構成要件を成しているという。なお、【事件 1】において、「自由民主的基本秩序」の意味が定立されており、「危うくすることを知りながら」という文言も合法的で合理的な解釈をすれば、その概念の不明確性も除去されると判示されたように、この主観的構成要件を制限解釈すれば、第 7 条の概念の多義性と適用範囲の広範性は除去されるとした。したがって、第 7 条が表現の自由の本質的内容を侵害し、または制限する危険性はあり得ず、罪刑法定主義にも違反するとは言えないと憲法裁判所は判示した。

反対意見（1 人）は、主観的要件以外に「反国家団体に実質的利益を提供するとき」という客観的要件を追加しない限り、憲法違反であると述べた。

3. 憲法裁判所の判決に対する批判的考察

以上において見たように、憲法裁判所は、旧国家保安法第 7 条 1 項及び 5 項の文言が広範かつ多義的であるため、罪刑法定主義に違反するとその違憲性を認めながらも、司法消極主義の手法である合憲限定解釈によってそれらの条項が憲法に違反しないと判示した。そして、第 2 期憲法裁判所においても、一部改正された国家保安法の違憲性が問われるようになったにもかかわらず、同様の観点から合憲判断が下された。しかし、このよう

な憲法裁判所の判断は、すでに考察したように、同法律は制定当時から悪法として機能してきており、1980年代に入ってから、反共法が国家保安法のなかに吸収・統合され、国民の誰しもが知っているように、何もかもが国家保安法の適用を受ける、いわゆる国家保安法による恐怖政治の時代であったという歴史的背景や、国内外の情勢の変化を全く無視するものであったと言えよう。そこで、ここでは、憲法裁判所の判決の論理についていくつかの問題点を考察することにしたい。

第一に、【事件1】において申立人は、旧国家保安法第7条1項及び5項のみの違憲審査を提訴し、憲法裁判所はそれに従い同条項のみの違憲性を審査した。しかし、憲法第45条の但書には「……但し、法律条項の違憲決定によって当該法律全部を施行し得ないと認められる場合には、その全部に関して違憲決定をしうる」という規定がある。それにより、国家保安法第7条が同法律の中で核心条項であり⁽⁶⁰⁾、またその他の条項も「反国家団体の構成」、「目的遂行」、「潜入・脱出」、「便宜供与」、「会合・通信」、「不告知」など不明確かつ広範な内容をもつため、憲法裁判所は法律全体の違憲審査を行うべきであったと言える。さらに、国家保安法の根拠規定である憲法第3条の領土条項は、北朝鮮に対する事実上の承認、南北交流の進展などの政治・外交的变化によってその意味をすでに喪失しており、憲法第4条の平和統一条項と矛盾することからも、同法律全体の憲法適合性が問われるべきであったであろう。

第二に、憲法裁判所は、未だに北朝鮮を平和統一の相手ではなく敵として、国家ではなく反国家団体と見なし、いつでも侵略戦争が起こりそうな緊張状況が存在すると理解しており、このような見方との比較衡量により、国家保安法の維持によって得られる利益は大きいとした。これとは逆

(60) 第7条以外の反国家団体構成罪、目的遂行罪、潜入・脱出罪、会合・通信罪等の規定は、刑法上内乱罪及び外患罪の章に規定されているのと重なっているという指摘がある。梁建「国家保安法違憲論」人権と正義（1990年3月）51頁。

に、冷戦後における朝鮮半島の緊張を緩和し、戦争を防止し、祖国統一のためには北朝鮮が平和統一の相手であるとすることによって、国家保安法が平和統一を妨害するものであると見るならば、国家保安法の存置により得られる利益よりも失われる利益の方が大きいと言える⁽⁶¹⁾。

第三に、現行国家保安法は、民主的正統性を持たない1980年の軍事クーデターの権力機関である国家保衛立法会議において全面改正されており、この法律に吸収された反共法も1960年軍事クーデターの権力機関である国家再建最高会議において制定された法律である。これは、「立法権は国会に属する」という憲法第40条と、「すべての権力は国民から発する」という憲法第1条2項に違反する。しかし、憲法裁判所は、【事件5】と【事件4】において、当時国家保衛立法会議には憲法付則によって立法権が付与されており、また現憲法付則第5条において「現憲法施行当時の法令は現憲法に違反しない限り効力を持続する」と規定されていることが、国家保衛立法会議において制定された法律の制定手続には瑕疵がないとした。このような解釈は歴史に反するものであり、国民が主権者であること拒否するものである。当時の国家保衛立法会議は憲法上の何の根拠もない国家保衛非常対策委員会が改編されたものにすぎず、主権者である国民は排除されまま、軍事クーデターにより権力を握っている大統領によって任命された81名で構成された非民主的機関であった。さらに、憲法裁判所が根拠としている当時の憲法付則は軍事政権による暴圧の支配下で改正された憲法であり、軍事政権の残滓を清算しなければならない現時点において、憲法上の正統性を持たない機関によって制定された法律はすべて違憲とされるべきであろう。

第四に、反対意見において述べられているように、憲法裁判所の合憲限

(61) 類いの見解として、「南北の対峙状況がもたらす現実的危険性がどの程度であるのかを科学的資料に基づいて検証していない多数意見の比較衡量論は非科学的である」という批判がある。康綿実「国家保安法第7条5項の限定合憲判決に関して(上)」人権と正義170号(1990年)129頁。

定解釈の手法⁽⁶²⁾は、韓国の憲裁判法第45条の「……憲法適否のみを判決する。……」という文言から、許容されうるものではなく、憲法裁判所は違憲か合憲かを判断すべきであり、変形判決はやむを得ない場合に限られるべきである。したがって、過去において明白に悪法として作用してきた刑事法律については、無理に制限解釈を行うことによって違憲ではないとする合憲限定判決ではなく、違憲判決を下すべきであった。さらに、現行の憲法裁判制度では通常裁判所の裁判が憲法訴願の対象から除外されており、憲法裁判所の判決が法的拘束力を持っていない状況においては合憲限定判決は実効性を持ち得ず、合憲判決と全く同じ意味を与えることになる⁽⁶³⁾。もし合憲限定解釈が実効性を持つとするならば、通常裁判所の法令解釈権が憲法裁判所によって侵害される場合も生じるだろう。

ところが、百歩ゆずって合憲限定解釈を認めるにしても、合憲限定解釈

(62) 「合憲限定解釈というのは、法令（特に法律の場合が多い）の規定を広義に解釈したならば違憲の疑いがある場合に、それを狭く限定して解釈することが当該規定の合理的解釈として成り立ち、そのように解釈すれば合憲というときには、狭義の解釈を全面に押し出し、法令の規定自体は合憲とする判断手法である」。佐藤幸治編『憲法Ⅰ』（浦部法穂）（成文堂、1986年）350頁、同様に、高橋和之「憲法判断回避の準則」芦部信喜編『講座憲法訴訟Ⅱ』（有斐閣、1987年）22頁参照。阿部教授は、「法律の規定は憲法上の原則と一致するよう解釈されなければならない。ある法律について複数の解釈が可能な時は、憲法と合致する解釈が選ばなければならない。これが法律の合憲解釈（*verfassungskonforme Gesetzesauslegung*）の原則である」という。阿部照哉「法律の合憲解釈とその解釈」法学論叢90巻1-3号（1971年）99頁。そして、合憲限定解釈が正当性を持ちうるための一つの条件として議会民主主義が機能することが必要であると説いているものとして、鄭在昊「国家安保と表現の自由・知る権利」『1995年日・韓憲法シンポジウム資料集』96-97頁参照、後に、法律時報68巻2号（1996年）所収。

(63) 康綿実・前掲注(61)122頁。実際、最高裁は憲法裁判所の判決があった直後に（1990.6.8）「国家保安法の規定をその法律の目的に照らして合理的に解釈する限り、国家保安法の各規定を社会科学的に概念構成することができないほど曖昧かつ広範で罪刑法定主義の本質的内容を侵害するものではない」と解釈している。任雄「国家保安法と罪刑法定主義」判例月報246号（1991年）9頁。

が適正に用いられる場合として、通常「裁判所が、憲法上保護される行為の範疇を予め明確に示して、それを限定解釈された法律の射程外に置くことができるかどうかということであり」、「そのような限定解釈が当該法律の解釈として妥当なものとして成立しうるかということである」⁽⁶⁴⁾という条件を満たすことを要求し、あらゆる場合において合憲限定解釈が可能であるとされるのではない⁽⁶⁵⁾。憲法裁判所が限定解釈した概念も非常に曖昧で不明確であるため、このような条件を満たしたとは言えず、過去において国家保安法が悪用されてきたことが明白である以上、合憲限定解釈が行われる余地は全くない。

第五に、国家保安法第 7 条は、漠然性のゆえに無効 (void for vagueness)⁽⁶⁶⁾であり、過度の広範のゆえに無効 (void for overbreadth)⁽⁶⁷⁾であ

(64) 佐藤幸治『憲法訴訟と司法権』（日本評論社，1984年）183—184頁参照。

(65) 「法文を読んで理解したことと裁判所の意味づけが一致しないとか、文言を離れた解釈によらなければ合憲と言えないような法律はそれ自体人権をおびやかす不当な立法である」とされる。阿部照哉・前掲注(48)101頁。芦部教授は、法律の限定解釈によって憲法判断を回避する合憲限定解釈について、「刑事法と表現の自由を制限する立法については、そのまま妥当しないことが注目される。その場合には、罪刑法定主義および表現の自由を規制する立法が漠然不明白であるときは違憲になるという原則が働くので、法律は厳格に解釈されねばならない」（傍点は原文）という。たとえば、県の公安条例のいう「公安を害するおそれ」という漠然たる基準について、「その解釈を限定し、……『実質的証拠に基く公安を害する純真のおそれ』の意味に解釈することによって、その違憲性を救済することもできる」というような見解（河原峻一郎「検閲と憲法問題」法律時報28巻1号（1958年）79頁）は、不当な憲法判断の回避というべきであると述べる。芦部信喜「司法審査の理念と機能」同『憲法訴訟の理論』（有斐閣，1973年）50頁。初出は、同編『岩波講座・現代法3・現代の立法』所収（岩波書店，1965年）。

(66) *Stromberg v. California*, 283 U. S. 359 (1931) 事件において、表現の自由を制限する州法が、「その文面上、漠然不明確である場合には修正第14条及び修正1条に違反する」と判断されて以来、表現の自由の優越的地位理論と結びついて、修正第1条に関する規制立法の合憲性判断基準としてもみられるようになった。佐藤幸治「表現の自由」芦部信喜編『憲法II人権(1)』（有斐閣，1978年）459頁。法律の規定が漠然不明確であるか否かを判断する基準として、①一般人が法の内容を明確に把握できるか、②法律規定が法執行者の恣意的法

る。たとえば、表現の自由を不明確かつ過度に広範に制限する法律に対する違憲審査の手法は、適用審査による合憲限定解釈ではなく文面審査によって無効にすべきである。すなわち、「広範にすぎる適用範囲を持った法律の違憲審査について、適用上の審査を行なうのみで法律に対する文面上の審査を行わずにいる場合には、現実に裁判所の前に出された事件に対する法の適用が合憲か否かという判断しかなされないために、個人はこれから自己がなそうとする行為が憲法上保障されていると思ってもそれが法律の文言上一応は規制対象の中に含まれているということのために、結局その行為を行わずに自制してしまうおそれがある」という⁽⁶⁸⁾、萎縮的効果（Chilling effect）が認められるからである。

第六に、憲法裁判所が合憲限定解釈において示している「実質的害悪をもたらす明白な危険性」という文言の具体的な内容が何かという問題がある。この語句によって憲法裁判所が「明白かつ現在の危険（clear and present danger）」の原則をとっていると評する見解⁽⁶⁹⁾もあるが、その見解には疑問がある⁽⁷⁰⁾。

執行を許容するほど不明確であるのかが挙げられている。梁建「国家保安法違憲論」人権と正義164号（1990年）52頁。

- (67) 典型的なケースとしては、法律の文言それ自体は「明確」であると考えられるものの、規制の対象や範囲が広範にすぎるために、憲法上保障されている一定の行為が規制され、その結果として、問題の法律が「過度の広範性のゆえに無効」となる場合が考えられる。このように、法律の「明確性」がすでに肯定されているという点において、理論上過度の広範性の理論は、明確性の原則とは一応異なった基盤に立つ法理であるというべきであろう。藤井俊夫「過度の広範性の理論及び明確性の理論」芦部信喜編・前掲書注(62)367頁、芦部信喜『憲法判例を読む』（岩波書店、1995年）231頁参照。
- (68) 藤井俊夫「過度の広範性の理論および明確性の理論」芦部信喜編・前掲書注(62)353頁。
- (69) 鄭在昊・前掲注(62)94頁、金哲洙「表現の自由の一般理論」『1995年日・韓憲法シンポジウム資料集』前掲注(62)153頁。
- (70) 日本の下級審では採用されたことがあるが、最高裁では採用されたことがない。これについては、浦部法穂「明白かつ現在の危険」芦部信喜編・前掲書注(62)243頁。韓国の下級審で適用された例については、康綿実「国家保安法第

この疑問を明確にするために、「明白かつ現在の危険」の原則⁽⁷¹⁾が何かについて若干見てみることにする。1919年のシュェンク判決 *Schenck v. United States*, 249 U. S. 47 (1919) におけるホームズ裁判官の法廷意見における、「問題は、いかなる場合にも、用いられた言葉が、連邦議会が防止する権限を持つ実質的害悪を生み出す明白かつ現在の危険を生ぜしめる状況において用いられ、かつそのような性質のものであるかどうかである」とする一節が、明白かつ現在の危険の原則の出発点となった。その後、ホームズ裁判官はエイブラムス事件 *Abrams v. United States*, 250 U. S. 616 (1919) の少数意見において、「真理の最善の判定方法は、その思想が、市場における競争のなかでみずからを容認させる力をもっているかどうかである」という思想の自由市場論を説いた。

さらに、ギトロー事件 *Gitlow v. New York*, 268 U. S. 652 (1925) の少数意見において、ホームズ裁判官は、「もしも、プロレタリア独裁という信念が、将来的に、社会の支配的勢力によって受け入れられる運命を持つものであるならば、それにも機会を与え、思うままにさせて置くことこそ、言論の自由の意味するところである」とさえ述べている。

これらをより発展させたのが、1927年のホイットニー事件 *Whitney v. California*, 274 U. S. 357 (1927) におけるブランドイス裁判官の補足意見（ホームズ同調）であった。この事件において、ブランドイス裁判官は、明白かつ現在の原則につき、「言論から生ずる危険が、直接の暴力行使につながるという明白なものであり、かつ、説得の余地のないほどに緊急かつ差し迫ったものであること、また、差し迫った危険であっても、そこでおそ

7条5項の限定合憲判決に関して（下）人権と正義（1990年11月）135頁参照。

(71) 本文で整理している内容は、主に以下の文献によるものである。浦部法穂「明白かつ現在の危険」芦部信喜編・前掲書注(62)243—265頁、松井茂記『アメリカ憲法入門（第3版）』（有斐閣、1995年）140—146頁、芦部信喜「『明白かつ現在の危険』の基準一言論・出版の自由(15)」法学教室201号（1997年）99—102頁、Gerald Gunther, Kathleen M. Sullivan, *Constitutional Law*, 13th ed. (Westbury, N. Y.: The Foundation Press, 1997) at 1034-1076.

れられる害悪が重大なものでなければならないこと」といった厳格な意味を与えたのであった。このように、明白かつ現在の危険の原則は表現の自由を保護する厳格審査の基準として発展してきた。

しかし、ホームズ裁判官とブランドイス裁判官の明白かつ現在の危険の原則は、言論の自由を制約する法律そのものの合憲性を判断するための基準として考えられていたものではなく、法律の合憲性を前提にしたうえで、具体的な言論に当該法律を適用して処罰することの当否を判断するための基準—すなわち、当該事件で問題となった具体的な言論が、たとえば、戦争遂行を妨げたり（Abrams, Schaefer, Pierce）、暴力によって政府転覆や体制変革をはかる（Gitlow, Whitney）といった「実質的害悪」をもたらす危険が明白であり、かつそのような危険が差し迫ったものである、ということが認定されなければそれを処罰することはできない、とするもの—であった。

しかし、1930年代末以後のニュー・コートに入ると、言論の自由の「優越的地位」という考え方が、最高裁の多数派の共有するところとなるに及んで、明白かつ現在の危険の原則は、言論の自由を制約する法律そのものの合憲性判定基準として用いられることになった。たとえば、労働争議におけるピケットを、平和的なものも含めて一切禁止しているアラバマ州法を違憲としたソーニル判決 *Thornhill v. Alabama*, 310 U. S. 88 (1940) をはじめ、公立学校の教員・生徒に国旗敬礼を強制する教育委員会規則 *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943)、労働組合のオルグ活動を行う者すべてに登録を要求するテキサス州法 *Thomas v. Collins*, 323 U. S. 516 (1945)、演説に反発して押し掛けた群衆を非難し混乱を生じさせた演説者を治安妨害罪で処罰するシカゴ市条例 *Terminiello v. Chicago*, 337 U. S. 1 (1949) などが違憲とされた。これらの判決によって、明白かつ現在の危険の原則は、その適用範囲を、暴力的な反政府活動若しくは重大な国家的利益の侵害につながるとされる言論の場合に限られることなく拡大され、しかも、単に具体的な言論の可罰性判

断の場面のみではなく、法律そのものの合憲性判断の場面でも用いられるものとして確立された。それとともに、明白かつ現在の危険性の内容が精密化され、第一の要件は、近い将来社会に対する実害が起こる蓋然性 (probability) が明白であること、第二は、その実害の起こることが時間的に差し迫っているという切迫性 (imminency) の要件、第三は、その実害がきわめて重大であるという重大性 (gravity) の要件、第四は、その実害を避けるために一定の規制を行うことが必要不可欠であるという必要性 (necessity) の要件がある場合に限り、その規制が許されると整理された。

その後冷戦とともに、1951年のデニス判決 *Dennis v. United States*, 341 U. S. 494 (1951) において危険の切迫性が緩和され、時間的に切迫していることが必要でなくなって明白かつ現在の原則が骨抜きにされ、実質的には比較衡量の基準とあまり変わりがなくなった⁽⁷²⁾。

このように骨抜きになった明白かつ現在の危険の原則が、言論保護の基準として定式化されたのがブランデンバーグ判決 *Brandenburg v. Ohio*, 395 U. S. 444 (1969) であった。これは、政治的な変革を達成するために犯罪・暴力・テロの必要性を唱導することを禁止し、それに違反した行為に刑罰を科するオハイオ州の刑事サンジカリズム法の違憲性が争われた事件である。連邦最高裁は、その唱導が、「差し迫った非合法的な行動を煽動すること若しくは引き起こす蓋然性 (probability) がある場合にのみ規制できる」と判示し、州法を違憲とした。ここで、共産主義労働党の組織を助け、それに加わったとして、州の刑事サンジカリズム法によって処罰を行った1927年のホイットニー判決が覆された。このように、ブランデンバーグ判決では、表現を制限するためには表現内容が暴力や法違反行為を煽動しており、かつその害悪発生の危険性の存在が必要とされた⁽⁷³⁾。

以上において見てきたように、「明白かつ現在の危険」の原則は言論を保護する原則として確立され、法律の適用においてのみではなく、法律そ

(72) 芦部信喜・前掲書注(67)188-189頁。

(73) 松井茂記・前掲書注(71)146頁。

れ自体が審査の対象とされていることは明らかである。韓国の憲法裁判所がこの原則をとっていると指摘されているのは、適用の場面を前提としているように思われるが、憲法裁判制度上一すなわち、裁判の前提になった場合に事件とは分離して法律それ自体の違憲審査をする—そのように考えることは可能であろうか。そして、「明白かつ現在の危険」の基準というのは表現の自由を保護するための厳格審査基準であり、それが適用されるとほとんどの場合に違憲判断が下される。したがって、韓国の憲法裁判所はこの原則を審査基準としてとっているとはいえず、「実質的害悪をもたらす明白な危険性」という文言によって、合憲限定解釈の内容を最高裁に解釈の基準として示したのにすぎないのである。実際、合憲限定解釈の内容も非常に曖昧であり、判決以後の最高裁の立場も憲法裁判所の解釈に拘束されずに、以前と変わりなく最高裁独自の解釈をしているのである。

最後に、現行刑法上の内乱罪、外患罪だけでは国家の安全を維持し得ないという憲法裁判所の論理は全く合理性がないであろう。というのは、刑法にはそれ以外にも内乱予備・陰謀罪、犯罪団体組織罪、損壊罪、爆発物破裂罪、交通妨害・施設物破壊罪などが規定されており、刑事特別法としては暴力行為等処罰に関する法律、集会及び示威に関する法律、軍事機密保護法、旅券法、出入国管理法など数多くの法律がある⁽⁷⁴⁾。したがって、違憲であることが「明白かつ常識」である国家保安法が廃止されても、国家の安全が害されることはあり得ないのであり、逆に同法の廃止は市民社会の健全な発展と民主主義の成熟への確固たる礎になるだろう。

む す び

本稿においては、国家の安全を守るために政府転覆や体制変革をはかる反国家団体を禁止し、スパイ行為、扇動、鼓舞、賞賛する行為を禁止する

(74) 民主社会のための弁護士会・前掲書注(53)31頁。

韓国の国家保安法について、国内外からの強い批判からその改正および廃止が現在議論されていることにあわせ、再びその内容を検討し、廃止されるべき理由を明白にした。すなわち、その制定の背景や改正史をはじめ、極めて広範で不明確な概念や、それに対する憲法裁判所の判決を挙げ、総合的に検討を行った。それにより、この法律が違憲であり悪法であることが明らかにされた。したがって、国家保安法の在置論者が主に論拠とする2つの点について、再び整理しながら本稿を結ぶことにする。

その一つは、自由民主的基本秩序への脅威である。それにより韓国社会において、国家保安法によって国民の憲法上の基本的諸自由が長い間にわたり幅広く抑圧・侵害されてきた。その根底にはすでに見てきたように、旧西ドイツの基本法のように「自由の敵には自由をあたえない」という「たたかう民主制」の思想があり（憲8条4項，111条1項3号による違憲政党解散制度），自由民主的基本秩序の維持のためには国家の安全が国民の人権や福祉よりも優先するという国家主義的思考があった。

しかし、「たたかう民主制」⁽⁷⁵⁾や「憲法忠誠」は、ワイマール憲法の下でナチズムが形成されたという苦渋の経験から旧西ドイツで生まれたのに対し、そのような経験のない韓国において憲法上の「自由民主的基本秩序」⁽⁷⁶⁾を同様に解釈することは困難であるだろう。実際に、日本においても一般に、「たたかう民主制」の採用については、相対主義の哲学に依拠する自由主義的民主主義に背馳するという原理的理由や、自由の濫用の可能性が一切認められないところで自由は存在しうるかという実際的理由か

(75) 水島朝穂教授は、『『たたかう民主制』は、『自由な民主主義的基本秩序』（FDGO）をリトマス紙として、個人・団体・政党が具体的行為に出るかなり以前の段階（「前地（Vorfeld）でこれを捕捉する」と捉え、「そのためには、そうした個人・団体・政党を系統的に監視・統制することが必要となる」という危険性を指摘した。水島朝穂『『オウム問題』をどうみるか』奥平康弘編・前掲書注(28)85頁。

(76) 自由民主主義の理念的優越性というのは、それがイデオロギーではなく自己発展と自己更新の可能性と開放性にあるという指摘がある。金日秀・前掲注(42)24頁。

ら、「憲法の保障する精神的自由権の支柱たる思想・良心の自由と相容れず、また、ドイツの憲法のように『自由な民主的基本秩序』といっても抽象的で明確を欠き、ときの政権保持者による恣意的運用の危険が大きいという規制技術上の問題がある」⁽⁷⁷⁾という懸念がなされた。このような指摘は、同様の理由により韓国においてもまさに妥当するであろう。

もう一つは、北朝鮮が「反国家団体」であるという決め付けである。このようなことは実際に、韓国政府の樹立以来から一貫して維持されてきており、国家保安法の主な論拠とされてきた。しかし、本文において詳しく述べたように、すでに冷戦が終わり、北朝鮮との関係においても国内外の情勢が変化していることを重視しなければならないであろう。すなわち、北朝鮮との問題についても、冷戦以前から長く国際関係における軍事力を何よりも重視する「戦略外交ゲーム」(strategic-diplomatic game) という観点ではなく、外交交渉力や経済力、また国際組織の形成・維持の能力などによる「相互依存ゲーム」(the game of interdependence) という観点への「発想の転換」が必要である。それにより、北朝鮮との相互信頼を築いて朝鮮半島における戦争を防ぎ、民族の念願である南北統一を平和的に達成することを南北ともに努めるべきである。そのためには、何よりもまず北朝鮮を「反国家団体」と規定している国家保安法が廃止されなければならない。そして、思想・表現の自由や結社の自由などの保障の下で健全で成熟した市民社会の形成が必要である。

しかしながら、最近における政府主導の国家保安法を検討する動きが、その条項の一部改正および廃止、または代替立法へ傾いているようである。その理由はまだ明確ではないが、おそらく、過去における国家保安法の恣意的運用や濫用の原因が、極めて広範で不明確な概念にあったという認識と、一方、その法律が廃止されれば政府転覆を唱導する勢力が急激に増加し、そのようなことが北朝鮮を利することになるという前近代的・

(77) 佐藤幸治・前掲書注(26)135頁。同様の見解として、さしあたり、樋口陽一『比較憲法(全訂第3版)』(青林書院、1992年)293-300頁がある。

全体主義的思考があるだろう。そのようなことから、問題の条項を廃止するか、または代替立法によって明確な概念を導入すれば、以前と同様に広範な人権侵害という問題は解決される⁽⁷⁸⁾という安易な考えが持ち出されている。しかし、憲法裁判所により国家保安法に対する合憲限定判決が出された以後にも、通常裁判所は以前とあまり変わることなく国家保安法を解釈・適用してきたのを忘れてはならない。さらに、国家保安法において、極めて広範で不明確な概念は一部の条項だけではなく全体的であり、その法律の憲法上の根拠である領土条項（憲3条）も国際法上の観点や平和統一条項（憲4条）からその実効性が疑われている。したがって、国家保安法は一部改正および廃止、または代替立法ではなく、今こそ全面廃止されなければならないであろう。

(78) 韓国の法務部長官は、国政報告において、国家保安法に、北朝鮮が反国家団体と規定されているため、北朝鮮に対する政策が制約されており、またその法律の抽象的で曖昧な文言によって人権が侵害される余地があると述べた。したがって、国家保安法を、「北朝鮮に利する行為」から「国家安保を侵害する行為」を処罰する形態に改定していくことを明確にした。東亜日報（1999年3月25日）。

国家保安法

ミン ビョンロ
関 炳老 訳

1980年12月31日全面改正法律第3318号

1991年 5月31日法4373号

改正

1987. 12. 4 法3993号（軍院）

1994. 1. 5 法4704号（軍院）

1997. 1. 13法5291号（国家有功者等礼遇及び支援に関する法律）

第1章 総 則

第1条【目的等】① この法律は、国家の安全を危うくする反国家活動を規制することによって、国家の安全と国民の生存及び自由を確保することを目的とする。

② この法律の解釈適用は、第1項の目的達成のための必要最小限度に止まるべきであり、これを拡大解釈することや憲法上保障された国民の基本的人権を不当に制限することがあってはならない。（1991. 5. 31. 本条改正）

第2条【定義】この法律における“反国家団体”とは、政府を僭称し、又は国家を変乱することを目的とする国内外の結社乃至団体として指揮統率系統を備えた団体をいう。

第 2 章 罪と刑

第 3 条【反国家団体の構成等】① 反国家団体を構成し、又はこれに加入した者は、次の区別に従い処罰する。

1. 首脳の任務に従事した者は、死刑又は無期懲役に処する。
 2. 幹部その他指導的任務に従事した者は、死刑、無期又は 5 年以上の懲役に処する。
 3. それ以外の者は、2 年以上の有期懲役に処する。
- ② 他人に反国家団体に加入することを勧誘した者は、2 年以上の有期懲役に処する。
- ③ 第 1 項及び第 2 項の未遂犯は、処罰する。
- ④ 第 1 項第 1 号及び第 2 号の罪を犯す目的で、予備又は陰謀を行った者は、2 年以上の有期懲役に処する。
- ⑤ 第 1 項第 3 号の罪を犯す目的で、予備又は陰謀を行った者は、10 年以下の懲役に処する。(1991. 5. 31. 本項改正)

第 4 条【目的遂行】① 反国家団体の構成員又はその指令を受けた者が、その目的遂行のために行為を行ったときには、次の区別に従い処罰する。

1. 刑法第 92 条乃至第 97 条、第 99 条、第 250 条第 2 項、第 338 条又は第 340 条第 3 項に規定された行為を行ったときには、その各条に定めた刑に処する。
2. 刑法第 98 条に規定された行為を行い、又は国家機密を探知・収集・漏洩・伝達し、又は仲介したときには、次の区別に従い処罰する。
 - ア. 軍事上機密又は国家機密が、国家の安全に対して重大な不利益を回避するために限定された者のみに知り得ることが許容され、敵国又は反国家団体に秘密にするべき事実、物若しくは知識の場合には、死刑又は無期懲役に処する。
 - イ. ア以外の軍事上機密又は国家機密の場合には、死刑、無期又は 7 年以上の懲役に処する。(1991. 5. 31. 本号改正)
3. 刑法第 115 条、第 119 条第 1 項、第 147 条、第 148 条、第 164 条乃至第 169 条、第 177 条乃至第 180 条、第 192 条乃至第 195 条、第 207 条、第 208 条、第 210 条、第 250 条第 1 項、第 252 条、第 253 条、第 333 条乃至第 337 条、第 339 条又は第 340 条第 1 項及び第 2 項に規定された行為を行ったときには、死刑、無期又は 10 年以上の懲役に処する。(1991. 5. 31. 本項改正)
4. 交通・通信、国家若しくは公共団体が使用する建造物その他の重要施設を破壊し、又は人を略取・誘拐し、又は船舶・航空機・自動車・武器その他の物件を移動・奪取したときには、死刑、無期又は 5 年以上の懲役に処する。
5. 刑法第 214 条乃至第 217 条、第 257 条乃至第 259 条又は第 262 条に規定された行為を行い、又は国家機密に属する書類若しくは物品を損壊・隠匿・偽造・変造したときには、3 年以上の有期懲役に処する。
6. 第 1 号乃至第 5 号の行為を扇動・宣伝し、又は社会秩序の混乱を惹き起こ

す憂慮がある事項に関して虚偽事実を捏造若しくは流布したときには、2年以上の有期懲役に処する。(1991. 5. 31. 本項改正)

② 第1項の未遂犯は、処罰する。

③ 第1項第1号乃至第4号の罪を犯す目的で、予備又は陰謀を行った者は、2年以上の有期懲役に処する。

④ 第1項第5号及び第6号の罪を犯す目的で、予備又は陰謀を行った者は、10年以下の懲役に処する。

第5条【支援・金品收受】① 反国家団体若しくはその構成員又はその指令を受けた者を支援する目的で、第4条第1項各号に規定された行為を行った者は、第4条第1項の例により処罰する。

② 国家の存立・安全又は自由民主的基本秩序を危うくすることを知りながら、反国家団体の構成員若しくはその指令を受けた者から金品を收受した者は、7年以下の懲役に処する。(1991. 5. 31. 本項改正)

③ 第1項乃至第2項の未遂犯は、処罰する。

④ 第1項の罪を犯す目的で、予備又は陰謀を行った者は、10年以下の懲役に処する。

⑤ (1991. 5. 31. 削除)

第6条【潜入・脱出】① 国家の存立・安全又は自由民主的基本秩序を危うくすることを知りながら、反国家団体の支配下にある地域から潜入し、又はその地域へ脱出した者は、10年以下の懲役に処する。

② 反国家団体若しくはその構成員の指令を受け、若しくは受けるために、又はその目的遂行を協議し、若しくは協議するために潜入し、又は脱出した者は、死刑、無期又は5年以上の懲役に処する。

③ (1991. 5. 31. 削除)

④ 第1項乃至第2項の未遂犯は、処罰する。(1991. 5. 31. 本項改正)

⑤ 第1項の罪を犯す目的で、予備又は陰謀を行った者は、7年以下の懲役に処する。

⑥ 第2項の罪を犯す目的で、予備又は陰謀した者は、2年以上の懲役に処する。(1991. 5. 31. 本項改正)

第7条【賞賛・鼓舞】① 国家の存立・安全又は自由民主的基本秩序を危うくすることを知りながら、反国家団体若しくはその構成員又はその指令を受けた者の活動を賞賛・鼓舞・宣伝し、若しくはこれに同調した者、又は国家変乱を宣伝・扇動した者は、7年以下の懲役に処する。

② (1991. 5. 31. 削除)

③ 第1項の行為を目的とする団体を構成し、又はこれに加入した者は、1年以上の有期懲役に処する。

④ 第3項に規定された団体の構成員として社会秩序の混乱を惹き起こす憂慮がある事項に関し、虚偽事実を捏造又は流布した者は、2年以上の有期懲役に処する。

⑤ 第 1 項, 第 3 項又は第 4 項の行為を行う目的で, 文書・図面その他の表現物を製作・輸入・複写・所持・運搬・頒布・販売又は取得した者は, その各項の定める刑に処する。

⑥ 第 1 項及び第 3 項乃至第 5 項の未遂犯は, 処罰する。

⑦ 第 3 項の罪を犯す目的で, 予備又は陰謀を行った者は, 5 年以下の懲役に処する。(1991. 5. 31. 本条改正)

第 8 条【会合・通信】① 国家の存立・安全又は自由民主的基本秩序を危うくすることを知りながら, 反国家団体の構成員又はその指令を受けた者と会合・通信し, 又はその他の方法で連絡を行った者は, 10 年以下の懲役に処する。(1991. 5. 31. 本項改正)

② (1991. 5. 31. 本項削除)

③ 第 1 項の未遂犯は, 処罰する。

④ (1991. 5. 31. 本項削除)

第 9 条【便宜供与】① この法律の第 3 条乃至第 8 条の罪を犯し, 又は犯そうとする者であるという事情を知りながら, 銃砲・弾薬・火薬その他の武器を提供した者は, 5 年以上の有期懲役に処する。(1991. 5. 31. 本項改正)

② この法律の第 3 条乃至第 8 条の罪を犯し, 又は犯そうとする者であるという事情を知りながら, 金品その他財産上の利益を提供し, 又は潜伏・会合・通信・連絡のための場所を提供し, 又はその他の方法で便宜を提供した者は, 10 年以下の懲役に処する。但し, 本犯と親族関係にあるときには, その刑を減輕又は免除することができる。(1991. 5. 31. 本項改正)

③ 第 1 項及び第 2 項の未遂犯は, 処罰する。

④ 第 1 項の罪を犯す目的で, 予備又は陰謀を行った者は, 1 年以上の有期懲役に処する。

⑤ (1991. 5. 31. 本項削除)

第 10 条【不告知】第 3 条, 第 4 条, 第 5 条 1 項, 第 3 項 (第 1 項の未遂犯に限る), 及び第 4 項の罪を犯した者であるという事情を知りながら, 捜査機関又は情報機関に告知しなかった者は, 5 年以下の懲役又は 200 万ウォン以下の罰金に処する。但し, 本犯と親族関係があるときには, その刑を減輕又は免除することができる。(1991. 5. 31. 本項改正)

第 11 条【特殊職務放棄】犯罪捜査又は情報の職務に従事する公務員が, この法律の罪を犯した者であるという事情を知りながら, その職務を放棄した場合には, 10 年以下の懲役に処する。但し, 本犯と親族関係にあるときには, その刑を減輕又は免除することができる。

第 12 条【誣告・捏造】① 他人を刑事処罰させる目的で, この法律の罪に対して誣告若しくは偽証し, 又は証拠を捏造・隠滅・隠匿した者は, その各条に定める刑に処する。

② 犯罪捜査若しくは情報の職務に従事する公務員, 又はこれを補助する者, 若しくはこれを指揮する者が, 職権を濫用して第 1 項の行為を行ったときには, 第

1項の刑に処する。但し、その法定刑の最低が2年未満のときには、これを2年とする。

第13条【特殊加重】この法律、軍刑法の第13条、第15条又は刑法第2編第1章の内乱の罪若しくは第2章の外患の罪を犯し、禁錮以上の刑の宣告を受け、その刑の執行を終了していない者若しくはその執行を終了し、又は執行を受けないことに確定された後5年が経過していない者が、第3条第1項第3号及び第2項乃至第5項、第4条第1項第1号の中で刑法第94条第2項・第97条及び第99条、同項第5号及び第6号、第2項乃至第4項、第5条、第5条第1項及び第4項乃至第6項、第7条乃至第9条の罪を犯したときには、その罪に対する法定刑の最高を死刑とする。

第14条【資格停止の併科】この法律の罪に関して有期懲役を宣告するときには、その刑の長期以下の資格停止を併科することができる。(1991. 5. 31. 本項改正)

第15条【没収・追徴】① この法律の罪を犯してその報酬を得たときには、これを没収する。但し、これを没収し得ないときには、その価額を追徴する。

② 検事は、この法律を犯した者に対して訴追しないときには、押収物の廃棄又は国庫帰属を命じることができる。

第16条【刑の減免】次の各号の一に該当する場合には、その刑を減輕又は免除する。

1. この法律の罪を犯した後、自首するとき
2. この法の罪を犯した者が、この法律の罪を犯した他人を告発し、又は他人がこの法律の罪を犯すことを妨害したとき
3. (1991. 5. 31. 削除)

第17条【他法適用の排除】この法の罪を犯した者に対しては、労働争議調整法の第9条の規定を適用しない。

第3章 特別刑事訴訟規定

第18条【参考人の拘引・留置】① 検事又は司法警察官からこの法が定める罪の参考人として出席を要求された者が、正当な理由なしに2回以上の出席要求に応じなかった場合には、管轄裁判所の判事による拘束令状の発布を受け、拘引することができる。

② 拘束令状によって参考人を拘引する場合、必要ときには、近接の警察署又はその他の適当な場所に臨時に留置することができる。

第19条【拘束期間の延長】① 地方裁判所の判事は、第3条乃至第10条の罪として司法警察官が検事に申請し、検事の請求がある場合に捜査を継続するために相当な理由があると認めるときには、刑事訴訟法第203条の拘束期間の延長を1回に限り許可することができる。

② 地方裁判所の判事は、第1項の罪として検事の請求により捜査を継続するために相当な理由があると認めるときには、刑事訴訟法第203条の拘束期間の延長

を 2 回に限り許可することができる。

③ 第 1 項乃至第 2 項の期間の延長は、各 10 日以内とする。

第20条【公訴保留】① 検事は、この法律の罪を犯した者に対して刑法第51条の事項を参酌し、公訴提起を保留することができる。

② 第 1 項により公訴保留を受けた者が、公訴の提起なしに 2 年を経過したときには、訴追することができない。

③ 公訴保留を受けた者が、法務部長官が定める監視・保導に関する規則に違反したときには、公訴保留を取り消すことができる。

④ 第 3 項により公訴保留が取り消された場合には、刑事訴訟法の第208条の規定に関係なく同一の犯罪事実で再拘束することができる。

第 4 章 報償と援護

第21条【賞金】① この法律の罪を犯した者を捜査期間又は情報機関に通報し、又は逮捕した者には、大統領令の定めに従い賞金を支給する。

② この法律の罪を犯した者を認知して逮捕した捜査機関、又は情報機関に従事する者に対しても、第 1 項と同様である。

③ この法の罪を犯した者を逮捕するとき、反抗又は交戦状態でやむを得ない事由により殺害し、又はその者が自殺した場合には、第 1 項に準じて賞金を支給することができる。

第22条【報労金】① 第21条の場合において押取物があるときには、賞金を支給する場合に限り、その押取物価額の 2 分の 1 に相当する範囲内で報労金を支給することができる。

② 反国家団体若しくはその構成員、又はその指令を受けた者から金品を取得して捜査機関、又は情報機関に提供した者には、その価額の 2 分の 1 に相当する範囲内で報労金を支給することができる。反国家団体の構成員若しくはその指令を受けた者が提供する場合にも、同様である。

③ 報労金の請求及び支給に関して必要な事項は、大統領令で定める。

第23条【報償】この法律の罪を犯した者を申告若しくは逮捕し、又はこれに関連して傷痕を被った者若しくは死亡した者の遺族は、大統領令の定めに従い国家有功者等礼遇及び支援に関する法律による公傷軍警又は殉職軍警の遺族と看做し、報償を受けることができる。(1997. 1. 13. 本条改正)

第24条【国家保安有功者の審査委員会】① この法律による賞金と報労金の支給及び第23条による報償対象者を審議し、又は決定するために、法務部長官の所屬下に国家保安有功者の審査委員会（以下“委員会”という）を置く。(1991. 5. 31. 本項改正)

② 委員会は、審議上必要ときには、関係者の出席を要求又は調査することができ、国家機関又はその他の公・私団体に照会して必要な事項の報告を要求することができる。

③ 委員会の組織及び運営に関する必要な事項は、大統領令で定める。

第25条【軍法被適用者に対する準用規定】 この法律の罪を犯した者が、軍事裁判所法の第2条第1項各号の一に該当する者であるときには、この法規定の中の判事は軍事裁判所法の軍判事、検事は軍検察部の検察官、司法警察官は軍司法警察官と看做す。(1994. 1. 5. 本条改正)

附 則

第1条【施行日】 この法律は、公布の日から施行する。

第2条【廃止法律】 反共法は、廃止する。但し、同法廃止前の行為に対する罰則の適用においては、以前の規定に従う。

第3条【他の法律の改正と他の法律との関係】 (省略)

第4条【経過措置】 (訳省略)