

보도자료

국가보안법상 이적행위 및 이적표현물 제작행위 등 처벌규정에 관한 사건

[2017헌바42 국가보안법 제2조 제1항 등 위헌소원 외 10건]

[선 고]

헌법재판소는 2023년 9월 26일 ① 재판관 6:3의 의견으로, 반국가단체나 그 구성원 등의 활동을 찬양·고무·선전·동조한 사람을 처벌하도록 정하고 있는 국가보안법 제7조 제1항 중 ‘찬양·고무·선전 또는 이에 동조한 자’에 관한 부분 및 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·운반·반포한 사람을 처벌하도록 정하고 있는 국가보안법 제7조 제5항 중 ‘제1항 가운데 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 제작·운반·반포한 자’에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니하고, ② 재판관 4:5의 의견으로 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 소지·취득한 사람을 처벌하도록 정하고 있는 국가보안법 제7조 제5항 중 ‘제1항 가운데 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 소지·취득한 자’에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니하며, ③ 재판관 전원의 일치된 의견으로 일부 청구인의 심판청구 및 국가보안법 제2조 제1항, 국가보안법 제7조 제3항 중 ‘가입한 자’에 관한 부분에 대한 심판청구를 각하하는 결정을 선고하였다. **[합헌, 각하]**

이에 대하여는 ① 부분에 대한 재판관 김기영, 문형배, 이미선의 반대 의견이, ② 부분에 대한 재판관 유남석, 정정미의 위헌의견 및 재판관 김기영, 문형배, 이미선의 위헌의견이 있다.

조항		결론	비고
반국가단체조항(2조 1항)		9:0 각하	
이적단체가입조항(7조 3항)		9:0 각하	
이적행위조항(7조 1항)		6:3 합헌	6(이은애, 이종석, 이영진, 김형두, 유남석, 정정미) : 3(김기영, 문형배, 이미선)
이적표현물조항 (7조 5항)	제작 운반 반포 부분	6:3 합헌	6(이은애, 이종석, 이영진, 김형두, 유남석, 정정미) : 3(김기영, 문형배, 이미선)
	소지 취득 부분	4:5 합헌	4(이은애, 이종석, 이영진, 김형두) : 5(유남석, 정정미, 김기영, 문형배, 이미선)



2023. 9. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

[2017헌바431 및 2020헌바230]

청구인 서○○, 황□□은 이적행위 및 이적표현물의 반포·소지 등의 공소사실로 기소되어 재판 계속 중 국가보안법 제2조, 제7조 제1항 및 제5항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 다만, 위 청구인들에 대해서는 무죄판결이 확정되었다.

[2017헌바443 및 2018헌바116]

청구인 이△△, 서◆◆은 이적단체가입, 이적행위, 이적표현물의 제작·소지·반포·취득 등의 공소사실로 기소되어 재판 계속 중 국가보안법 제2조 제1항, 제7조 제1항, 제3항 및 제5항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였다가 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 다만, 위 청구인들의 이적단체가입의 점에 대해서는 면소판결이 확정되었다.

[2017헌바42, 2017헌바294, 2017헌바366, 2017헌바432 및 2018헌바225]

위 사건 청구인들은 이적행위, 이적표현물 제작·소지·반포·취득 등의 공소사실로 기소되어 재판 계속 중 국가보안법 제2조 제1항, 제7조 제1항 및 제5항에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였다가 기각되자, 위 조항들의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[2017헌가27 및 2019헌가6]

제청신청인 김▲▲, 김★★, 이◆◆, 이□□, 백▽▽는 이적행위, 이적표현물의 제작·소지·반포·취득 등의 공소사실로 기소되어 재판 계속 중 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였고, 제청법원은 위 신청을 받아들여 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

□ 심판대상

이 사건 심판대상은 ① 국가보안법(1991. 5. 31. 법률 제4373호로 개정된 것) 제2조 제1항(이하 ‘반국가단체조항’이라 한다), ② 제7조 제1항 중 ‘찬양·고무·선전 또는 이에 동조한 자’에 관한 부분(이하 ‘이적행위조항’이라 한다), ③ 제7조 제3항 중 ‘가입한 자’에 관한 부분(이하 ‘이적단체가입조항’이라 한다), ④ 제7조 제5항 중 ‘제1항 가운데 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 제작·소지·

운반·반포 또는 취득한 자'에 관한 부분(이하 '이적표현물조항'이라 하고, 위 조항들 모두를 합하여 '심판대상조항'이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다

[심판대상조항]

국가보안법(1991. 5. 31. 법률 제4373호로 개정된 것)

제2조(정의) ① 이 법에서 “반국가단체”라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체제를 갖춘 단체를 말한다. (→ 반국가단체조항)

제7조(찬양·고무 등) ① 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자는 7년 이하의 징역에 처한다. (→ 이적행위조항)

③ 제1항의 행위를 목적으로 하는 단체를 구성하거나 이에 가입한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다. (→ 이적단체가입조항)

⑤ 제1항·제3항 또는 제4항의 행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득한 자는 그 각 항에 정한 형에 처한다. (→ 이적표현물조항)

□ 결정주문

1. 청구인 서○○, 황□□의 심판청구와 청구인 이△△, 서◆◆의 국가보안법(1991. 5. 31. 법률 제4373호로 개정된 것) 제7조 제3항 중 '가입한 자'에 관한 부분에 대한 심판청구 및 청구인 김▼▼, 홍◎◎, 이△△, 서◆◆, 강●●의 국가보안법(1991. 5. 31. 법률 제4373호로 개정된 것) 제2조 제1항에 대한 심판청구를 모두 각하한다.
2. 국가보안법(1991. 5. 31. 법률 제4373호로 개정된 것) 제7조 제1항 중 '찬양·고무·선전 또는 이에 동조한 자'에 관한 부분과 제7조 제5항 중 '제1항 가운데 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 제작·소지·운반·반포 또는 취득한 자'에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 각하 부분 이유의 요지

- 청구인 서○○, 황□□에 대해서는 당해사건에서 무죄판결이 확정되었고, 청구인 이△△, 서◆◆의 이적단체가입조항위반의 점에 대해서는 당해사건에서 면소판결이 확정되었으므로, 청구인 서○○, 황□□의 심판청구 및 청구인 이△△, 서◆◆의 이적단체가입조항에 대한 심판청구는 재판의 전제성이 인정되지 아니한다.
- 반국가단체조항이 헌법에 위반된다는 일부 청구인들의 주장은 법원의 법률해석이나 재판결과를 다투는 것에 불과하다.
- 따라서 청구인 서○○, 황□□의 심판청구, 청구인 이△△, 서◆◆의 이적단체가입조항에 대한 심판청구 및 청구인 김▼▼ 외 4인의 반국가단체조항에 대한 심판청구는 모두 부적법하다.

□ 재판관 이은애, 이종석, 이영진, 김형두의 이적행위조항 및 이적표현물조항에 대한 합헌의견

● 헌법재판소의 선례

헌법재판소는 2015. 4. 30. 2012헌바95등 결정에서 이적행위조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않고, 과잉금지원칙에 위배되어 표현의 자유를 침해하지 아니하며, 이적표현물조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않고, 과잉금지원칙에 위배되어 표현의 자유 및 양심의 자유를 침해하지 아니하며, 책임과 형벌의 비례원칙에도 위배되지 아니하여, 모두 헌법에 위반되지 않는다고 판단한 바 있다.

● 선례 변경의 필요성

[한반도를 둘러싼 국제정세 및 북한과의 관계]

북한의 국가성을 부인하고 이를 반국가단체로 보는 것은 헌법 제3조의 영토조항에서 비롯된 것으로, 대한민국과 북한이 이념적으로 대립해 온 역사적 상황에 대응하고자 한 대한민국 정부의 전략적인 고려의 결과이다. 따라서 북한이 반국가단체임을 전제로 하는 국가보안법 조항들이 헌법에 위반되지 아니한다고 본 선례를 변경할 필요성이 있는지를 판단하기 위해서는 먼저 한반도의 지정학적 특성, 남·북한 관계 등이 선례 결정 당시와 달라졌는지를 살펴보아야 한다. 그런데 한반도를 둘러싼 지정학적 갈등은 여전히 계속되고 있고, 북한으

로 인한 대한민국의 체제 존립의 위협 역시 지속되고 있는바, 북한을 반국가단체로 보아 온 국가보안법의 전통적 입장을 변경하여야 할 만큼 국제정세나 북한과의 관계가 본질적으로 변화하였다고 볼 수 없다.

[죄형법정주의의 명확성원칙 위배 여부에 대한 판단]

선례는 국가보안법의 개정연혁과 입법취지를 고려할 때, 수범자가 이적행위조항의 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정”이라는 것이 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 미칠 명백한 위험성’을 의미하며, 이러한 해석을 전제로 할 때 이적표현물조항의 ‘문서·도화 기타의 표현물’이 국가의 존립과 안전을 위태롭게 할 수 있는 내용을 담고 있는 것에 한정된다는 점을 충분히 알 수 있고, 또한 그 문언에 근거하여 이적행위조항 및 이적표현물조항의 구성요건적 행위인 ‘찬양’, ‘고무’, ‘선전’, ‘동조’가 의미하는 바를 합리적으로 파악할 수 있다고 판단하였으며, 수범자는 ‘제작’, ‘운반’, ‘반포’, ‘취득’, ‘소지’의 의미 역시 충분히 알 수 있다. 또한 이러한 선례 결정 이후, 법원 관례의 축적 등을 통해 위와 같은 해석에 따른 규범적 질서는 더욱 확고하게 형성되었으므로, 이적행위조항 및 이적표현물조항이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다는 선례의 입장은 여전히 타당하다.

[과잉금지원칙 위배 여부에 대한 판단]

① 국가보안법의 제한적 해석원리를 밝힌 제1조 제2항을 신설하고 이적행위조항에 주관적 구성요건을 추가한 국가보안법의 개정취지, ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 미칠 위험성이 명백한 경우’에 한해 국가보안법이 적용된다는 점을 확인해 온 헌법재판소 결정 및 대법원의 판결 등을 통해 이적행위조항 및 이적표현물조항의 적용 범위는 이미 최소한으로 축소되었다.

② 실질적 해악을 미칠 위험성이 구체화되고 실제로 임박하여 현존하는 단계에서만 국가의 개입이 정당화된다는 반론이 있을 수도 있으나, ‘실질적 해악을 미칠 명백한 위험성’과 ‘임박하여 현존하는 위험’의 경계를 명확하게 설정하는 것은 현실적으로 쉽지 않고, 구체적 위험이 임박한 단계에서는 이러한 위험이 언제든지 현실화되어 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 실질적 결과 발생으로 이어질 수 있다. 따라서 위험성이 구체화되고 실제

로 압박하여 현존하는 단계에서야 비로소 이루어지는 공권력 개입을 통해서는 국가의 안전과 존립이라는 중대한 법익을 지키기 어렵다.

③ 청구인들은 ‘동조’ 행위를 처벌하는 것이 과도하다고도 주장하나, 이적행위 조항에 의해 처벌되는 동조행위는 ‘반국가단체 등의 활동을 찬양·고무·선전’하는 것과 같이 평가될 정도로 적극적인 의사를 외부에 표시하는 정도에 이른 행위에 국한되므로, 그 위험성이 찬양·고무·선전 행위에 비해 작지 않다.

④ 이적표현물조항은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 미칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 적용되며, 행위자가 이적물의 이적성을 인식하는 것에서 더 나아가 이적행위를 할 목적이 있었음이 인정되어야만 처벌대상이 된다. 따라서 이적표현물조항 중 ‘소지·취득’에 관한 부분이 더 이상 이념적 성향에 대한 처벌수단이나 소수자를 탄압하는 도구로 악용될 가능성은 거의 없다. 더욱이 최근 증가하고 있는 전자매체 형태의 이적표현물의 경우에는, 소지·취득과 전파 사이에 시간적 간격이 거의 없고, 전파 범위나 대상이 어디까지 이를지도 예측할 수 없을 뿐만 아니라 일단 전파된 이후에는 이를 완전히 회수하는 것도 거의 불가능하므로, 이적표현물을 소지·취득하는 행위를 금지할 필요성은 중전보다 더욱 커졌다고도 볼 수 있다.

⑤ 외국의 입법례를 살펴보아도, 독일은 위헌조직 선전물의 ‘보관’ 행위를 처벌하고, 영국은 테러출판물을 ‘소지’하는 행위를 처벌하며, 프랑스 역시 테러행위를 선동하거나 옹호하는 내용의 문서를 ‘소지’하는 행위를 처벌하는 등, 국가의 안보와 관련된 표현물의 소지행위를 형사처벌의 대상으로 삼고 있는 입법례가 특별히 예외적인 것도 아니다.

⑥ 형법상의 ‘내란의 죄’나 ‘외환의 죄’만으로 이적행위나 이적행위를 할 목적의 이적표현물 제작·소지·운반·반포·취득행위를 모두 처벌할 수 있는지가 불확실한 상황에서 국가보안법을 폐지할 경우, 용인하기 어려운 처벌의 공백이 발생할 우려가 있다.

⑦ 이러한 내용을 종합적으로 살펴보면, 이적행위조항 및 이적표현물조항이 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다고 판단한 선례를 변경할 만한 규범이나 사실상태의 변경이 있다고 볼 수 없다.

[책임과 형벌의 비례원칙 위배 여부에 대한 판단]

선례에서 헌법재판소는 이적표현물조항 중 ‘소지·취득’에 관한 부분이 책임과

형벌의 비례원칙에 위배되지 아니한다고 판단하였다. 그리고 한반도의 이념적 대립상황 등에 비추어 볼 때 이적행위조항 및 이적표현물조항이 법정형으로 징역형만을 규정한 것이나, 이적행위조항이 ‘동조’ 행위를 ‘찬양·고무·선전’ 행위와 동일한 법정형으로 처벌하도록 정하고 있는 것이 형벌 체계상 균형을 잃었다고 할 정도로 과중하다고 볼 수도 없다.

그러므로 이적행위조항 및 이적표현물조항은 책임과 형벌 사이의 비례원칙에도 위배되지 아니한다.

[소결]

이상에서 살펴본 내용을 종합하면, 종전 선례 결정을 변경할만한 규범 또는 사실상태의 변화가 있다고 볼 수 없으므로, 이적행위조항 및 이적표현물조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판단한 선례의 입장은 지금도 타당하다.

□ 재판관 유남석, 정정미의 이적행위조항 및 이적표현물조항 중 ‘제작·운반·반포한 자’에 관한 부분에 대한 합헌의견 및 이적표현물조항 중 ‘소지·취득한 자’에 관한 부분에 대한 위헌의견

● 이적행위조항 및 이적표현물조항 중 ‘제작·운반·반포한 자’에 관한 부분
이적행위조항 및 이적표현물조항 중 ‘제작·운반·반포한 자’에 관한 부분은 재판관 이은애, 이종석, 이영진, 김형두의 합헌의견에서 인용한 헌법재판소 2015. 4. 30. 2012헌바95등 결정에서 판시한 바와 같은 이유로 헌법에 위반되지 아니한다.

● 이적표현물조항 중 ‘소지·취득한 자’에 관한 부분(이하 ‘이적표현물 소지·취득조항’이라 한다)

[목적의 정당성 및 수단의 적합성]

이적표현물 소지·취득조항은 이적표현물의 유통 및 전파를 차단함으로써 이적행위를 사전에 예방하고 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보하기 위한 것으로, 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다.

[침해의 최소성]

① 이적표현물의 소지·취득행위는 내심의 영역에서 양심을 형성하고 양심상의 결정을 내리는 과정에서 지식정보를 습득하거나 보관하는 행위로, 양심형성의

자유 의 보호영역에 속한다. 이러한 양심형성의 자유는 외부의 간섭과 강제로부터 절대적으로 보호되는 기본권이므로, 이적표현물의 소지·취득행위를 통해 형성된 양심적 결정이 외부로 표현되고 실현되지 아니한 단계에서 이를 처벌하는 것은 허용되지 아니한다.

② 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유의 확보라는 입법목적은 이적표현물의 유포·전파를 금지하고 처벌함으로써 충분히 달성할 수 있으므로, 이적표현물을 소지·취득한 자가 이를 대중에게 유포·전파하는 행위를 할 수도 있다는 막연한 가능성만을 근거로 이적표현물의 소지·취득행위를 처벌하는 것은 과도한 규제이다. 최근 전자매체의 형식을 가진 이적표현물이 증가하여 그 전파 및 유통이 광범위하게 이루어질 가능성이 높아진 것은 사실이나, 이러한 이유만으로 위와 같은 규제가 허용되는 것도 아니다.

③ 이적표현물조항의 주관적 구성요건인 ‘이적행위의 목적’의 인정기준은 매우 추상적이고 주관적이며 불확실하여, 행위자의 과거의 전력이나 평소의 행적을 통하여 추단되는 이념적 성향을 근거로 이적행위의 목적을 인정하게 될 가능성이 있다. 이는 행위자의 내심의 사상을 문제 삼아 처벌하는 것으로 양심의 자유 내지 사상의 자유를 중대하게 침해한다. 더욱이 이적표현물의 소지행위는 계속범에 해당하여 사실상 공소시효가 의미가 없고, 행위자는 자신이 그러한 표현물을 소지하고 있었는지조차 인식하지 못한 상태에서 처벌되는 경우도 있는 등, 형벌권이 남용될 가능성도 배제할 수 없다.

④ 일본이나 미국의 경우 일정한 내용의 표현물의 반포나 게시 등을 처벌하면서도 단순히 이를 소지나 취득하는 경우를 처벌대상에서 제외하고 있으며, ‘보관’ 행위를 처벌하는 독일의 경우에도 ‘반포할 목적’을 요구함으로써 반포 가능성을 전제로 한 행위만을 처벌하도록 정하고 있는 등 외국의 입법례를 살펴보면 더라도, 이적표현물을 단순히 소지 또는 취득했다는 이유만으로 형사처벌의 대상으로 삼는 경우를 발견하기 어렵다.

⑤ 이러한 점들에 비추어 보면, 이적표현물 소지·취득조항은 침해의 최소성을 갖추지 못하였다.

[법익의 균형성]

이적표현물 소지·취득행위를 처벌함으로써 일정한 관점의 표현물에 대한 접근 자체를 차단하는 것은 사상의 자유 내지 양심의 자유에 대한 중대한 규제에 그

자체로 헌법상 용인되기 어렵고, 이로 인한 불이익이 달성하고자 하는 공익에 비해 결코 더 작다고 할 수도 없으므로, 이적표현물 소지·취득조항은 법익의 균형성도 충족하지 아니한다.

[결론]

그렇다면 이적표현물 소지·취득조항은 과잉금지원칙에 위반하여 양심의 자유 내지는 사상의 자유를 침해하는 것으로 헌법에 위반된다.

□ 재판관 김기영, 문형배, 이미선의 이적행위조항 및 이적표현물조항에 대한 위헌의견

● 이적행위조항

[표현의 자유, 양심의 자유 내지는 사상의 자유의 의미]

표현의 자유는 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하는데 필수불가결한 기본권으로, 개인의 인격을 보장하는 가장 존엄한 기본권 중 하나이고, 우리 헌법의 근본이념인 자유민주적 기본질서의 핵심적 구성요소이다. 따라서 표현의 자유가 억압당하는 경우 국민주권과 민주주의 정치원리는 공허한 메아리에 지나지 않게 된다.

한편, 양심 혹은 사상은 개인의 인격적 정체성을 구성하고 행동을 통제하는 근간으로서, 누구에 의해서도 그 무엇으로도 대체될 수 없기 때문에 양심의 자유 내지 사상의 자유는 우리 헌법의 핵심 가치인 인간의 존엄과 가치 보장에 필수적인 것이다.

[입법목적의 정당성 및 수단의 적합성]

이적행위조항은 이적행위를 처벌함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보하기 위한 것으로, 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다.

[침해의 최소성]

1991. 5. 31. 국가보안법이 개정되면서 이적행위조항에 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’라는 주관적 구성요건이 추가되었으나, 위험이 추상적인 수준에 머물고 있을 뿐 아직 구체적인 위험이 임박하였다고 볼 수 없는 경우에도 이 조항에 의하여 행위자가 처벌될 가능성은 여전히 있다. 따라서 이는 표현의 자유 및 양심의 자유 내지 사상의 자유에

대한 과도한 제한이다.

국가의 존립과 안전을 보장하기 위해서는 위험이 구체화되기 이전에 공권력의 예방적 개입이 필요하다는 의견이 있을 수 있으나, 위험이 구체화되고 임박하였다는 것이 위험이 현실화되어 국가가 이를 통제하는 것이 완전히 불가능한 상태를 의미하는 것은 아니다.

나아가 현재 우리 사회는 상당히 성숙되어 있고, ‘찬양’, ‘고무’, ‘선전’, ‘동조’ 행위는 어떠한 대상에 대한 적극적 혹은 소극적인 지지의 태도를 나타내는 행위일 뿐 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서의 전복이나 폐지를 도모하거나 결의하는 행위가 아니어서, 이적행위만으로 구체적이고 임박한 위험이 즉각적으로 현실화될 가능성도 높지 않다.

더욱이 현재의 정보통신망은 양방향 소통을 전제로 하고 있어, 전자매체 형식으로 유통되는 이적표현물의 경우 오히려 사상의 자유경쟁시장에서 신속하게 검증되고 배제될 수 있는바, 정보통신망의 발달이 반드시 위와 같은 행위로 인한 위험이 구체화·현실화될 가능성을 높인다고 보기도 어렵다.

또한 이적행위로 인해 구체적 위험이 임박한 경우에는 형법상의 내란죄 혹은 그 미수죄, 내란의 예비·음모·선동·선전죄 등을 통해 이를 처벌할 수 있어, 이적행위조항을 통한 별도의 처벌 필요성도 크지 않다.

안보입법을 마련하고 있는 다른 나라의 입법례를 살펴보아도, 목적이나 행위태양을 제한하고 있는 등 처벌 요건을 매우 제한적으로 규정하고 있다.

이러한 점들에 비추어 보면, 이적행위조항은 침해의 최소성을 갖추지 못하였다.

[법익의 균형성]

이적행위조항은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 구체적인 위험이 발생하지 아니한 경우에도 이를 처벌대상에 포함시킴으로써, 대다수 시민의 정당한 의사표현 내지 그 전제가 되는 양심과 사상의 형성을 위축시키고 제한하고 있다. 이는 우리 헌법의 근본이념인 자유민주적 기본질서에 부합한다고 보기 어렵고, 오히려 민주주의에 대한 심대한 위협이 될 수 있으므로, 이적행위조항은 법익의 균형성도 갖추지 못한 것이다.

[결론]

따라서 이적행위조항은 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유 및 양심의 자유 내지 사상의 자유를 침해하는 것으로 헌법에 위반된다.

● 이적표현물조항

이적행위조항이 헌법에 위배되는 이상, ‘이적행위조항의 행위를 할 목적’을 주관적 구성요건으로 정하고 있는 이적표현물조항 역시 더 나아가 살펴볼 필요 없이 표현의 자유 및 양심의 자유 내지는 사상의 자유를 침해하는 것으로 헌법에 위반된다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소가 몇 차례 국가보안법상 이적행위조항 및 이적표현물조항에 대해 합헌결정을 선고하였음에도 불구하고, 그 동안 위 조항들이 표현의 자유 내지는 양심의 자유를 침해하는 것으로 헌법에 위반된다는 목소리가 지속적으로 존재하였다.
- 이 결정은 국가보안법의 적용 범위가 법률의 개정, 헌법재판소 결정 및 법원의 판결 등을 통해 계속적으로 제한되어 왔기 때문에 더 이상 이적행위조항이나 이적표현물조항이 오·남용될 가능성이 크지 아니하고, 북한으로 인한 위협이 존재하는 상황에서 국가보안법이 현시점에도 존재의의가 있음을 인정하고, 그 동안 이적행위조항 및 이적표현물조항에 대하여 합헌결정을 선고하였던 종전의 헌법재판소 선례들이 여전히 타당하며 이를 변경할 필요성이 없음을 선언하였다는 점에서 의미가 있다.