

二. 保護의 客體는 다음의 憲法機關이다.

1. 第1號에 의한 聯邦立法機關 혹은 州立法機關: 形式的인 의미의 法律을 公布하기 위하여 特定한 團體의 同意나 協議가 憲法上 要求되는 경우에 當該 特定團體는 모두 상기 立法機關에 포함된다. 그러나 議會準備委員會와 같은 諮問團體들은 이에 포함되지 아니하며, 교회단체도 그러하다. 예를 들면 聯邦議會, 聯邦參議院, 그리고 각 州의 州議會 뿐만 아니라 그들의 委員會가 이에 포함된다. 그러나 當該 立法機關 내의 政派들은 이에 포함되지 아니한다. 그밖에 聯邦이나 州의 法令制定 團體들 이룰테면 市議會나 郡議會는 本條의 保護의 客體가 되지 못한다. 이러한 範圍內에서 第240條가 適用된다.
2. 第2號에 의하여 聯邦議會나 그에 소속된 委員會도 保護의 客體가 된다
3. 결국 聯邦政府나 州政府 내지는 聯邦憲法裁判所나 州憲法裁判所까지 그 保護對象이 擴大된다(第3號).

三. 事實的 行爲가 脅迫을 構成한다.

1. 脅迫手段으로서는 強制力이나 強制力에 의한 強迫만이 문제가 된다. 그러나 여기에서는 個人保護的 構成要件과 區別하여 특별한 國家保護的 構成요건에 입각하여 좀더 강도 높은 強制力의 사용이 그 요건으로서 문제가 된다. 따라서 憲法機關에 대하여 명백한 압력이 加하여 짐으로써 當該 憲法機關이 一般的인 것에 대한 혹은 個別的인 것에 대한

중대한 損失을 피할 목적으로 굴복을 당하거나 혹은 적어도 진정으로 內的인 強要를 당하게 되는 경우에, 第3者나 사물에 대한 간접적인 強制力만으로 충분하다. 그밖에 ‘強迫’은 第105條에 열거된 機關에 대한 것만을 지칭하여 要求하지 아니한다. 住民을 威脅하거나 주민생활에 필요한 중요한 시설을 파괴하려는 것도 強迫의 要件으로서 충분하다. 또한 스트라이크가 強制力行使로서 간주될 수도 있다. 신체적으로 감지할 수 있는 영향력에 대한 구성요건의 제한은 부적절한 것일 수 있는 바, 즉 예컨대 모든 車道에는 하나의 바리케이드로서 충분하여야 하기 때문이다. 狀況에 따라서는 사물에 대한 強制力도 문제가 될 수 있는바, 예컨대, 聯邦憲法裁判所의 判決을 妨害하거나 遲延시키기 위하여 그 기록을 소각해 버리는 것이 이에 해당된다.

2. 脅迫은 第105條에 열거된 憲法機關의 권한행사를 제한하려고 하는 목적, 즉 당해 憲法機關의 合法的인 行爲를 中止시키려고 하거나 혹은 特定한(合法的인 또는 不法的인)의 도로 그의 權限行使를 強制하려고 하는 “目的”이 있어야 한다.

第240條(強要罪)에서와 같이 行爲, 受忍, 不作爲가 문제로 된다. 이 規定은 당해 機關이 이미 관계하였거나 關係할 豫定인 事務에만 適用되는 것이 아니다. 오히려 이는 當該機關이 그 意思 決定에 관한 事務를 遂行하는데 강제당하는 것만으로 충분하다.

3. 第105條에서 지칭하는 “權限”은 當該機關이 憲法에 근거하여 遂行하는 모든 행위인 바, 여기에는 議員 각 個人과 관련된 免責特權의 행사 뿐만이 아니라 구체적인 規範 執行을 넘어서는 정치적 原則의 決定이나 長期的 計劃도 포함된다.

4. 第240條 第2項에 規定된 脅迫의 手段과 目的이 상호 聯關性이 있는 것이라면 이는 第105條와 相應하는 規定이 된다.

그러므로 여기에서는 사용된 手段의 不法性이 要件을 충족시키는가 여부와 아울러 當該 目的이 고려의 對象이 되는가의 여부가 질문되어야 한다. 憲法에 위반되는 法律의 공포가 중지되도록 議會가 강요를 받아야만 하는 경우에는 앞의 질문은 부정으로 대답되어야 하며, 따라서 第105條는 여기에 適用되지 아니한다.

5. 行爲者는 누구라도 될 수 있다. 예컨대, 聯邦議會에 대한 脅迫에서 聯邦議會 構成員도 主體가 될 수 있다.

四. 未遂犯은 처벌된다. 脅迫의 目的에 相應하는, 當해 機關의 行爲, 受忍, 不作爲가 시작된 때에 脅迫行爲는 完成된다.

五. 想像的 競合은 第106條와 함께 가능하다. 憲法機關에 대한 의도적인 脅迫이 있을 때에 第105條가 요구하는 脅迫의 要件이 충족되지 아니한 경우에는 第240條에 대한 償還請求가 그 자체로서 제외되며, 第105條는 第240條에 우선한다.

第106條의 a (禁制區域侵害) ① 聯邦이나 各州의 立法機關 및 聯邦憲法裁判所의 建物周圍로 담을 친 禁制區域 內에서 屋外의 公開集會나 行進에 참가하고 이로 인하여 그 禁制區域에 관하여 制定된 規定에 위반한 자는 6월 以下の 自由刑 또는 180일분 이하의 日數罰金刑에 處한다.

② 담을 친 禁制區域안에서 第1項에 明記된 規定에 違反하여 開催될 集會나 行進을 권유한 자는 2年以下の 自由刑 또는 罰金刑에 處한다.

一. 이 規定은 議會建物 주위의 禁制區域 侵害를 刑罰에 名하고 있다. 이 規定은 바라지 않는 영향력 특히 거리의 壓力으로부터 當해기관들 및 聯邦憲法裁判所의 機能保護를 그 目的으로 한다. 憲法機關 機能의 事實상 侵害나 구체적 危險이 아닌 抽象的危殆犯에 관한 것이다. 요컨대, 保護받을 機關이 行爲時에 禁制區域 안에서 방해받아야 한다.

二. 保護客體는 聯邦立法機關으로서의 聯邦下院과 聯邦上院이다. 州의 立法機關은 州法律로 정한다. 聯邦憲法裁判所 역시 保護 받는 機關이다.

三. 事實行爲는 아무개가 屋外의 公開集會나 行進에 참여함으로써 성립된다. 集會가 人的인 관계로 맺어지지 않는 보다 큰 사람의 團體로 변하기 쉬울 때 그 집회는 公開性을 가진다. 장소의 公開性은 요구되지 않는다. 集會場所는 지붕이 없고 따라서 上方으로는 어떤 種類의 建築物로도 차단되지 않는 屋外에서

集會가 開催되어야 한다. 그러나 第106條의 a의 의미에 의하면 중요한 것은 지붕이 있느냐 없느냐 하는 것이 아니라 방해받지 않는 集會 參與可能性인 것이므로 사방으로의 空間的 境界가 決定的인 것이어야 한다. 그러므로 사방이 차단된 競技場 안에서의 집회는 결코 “屋外”集會가 아니며 더욱이 이러한 集會가 언제라도 통제될 수 있는 한 그 입구가 개방되어 있어도 屋外集會가 아니다. 特定 目的으로 結合된 群衆이 公開적으로 동류적 전체로서 公共의 주의를 끌기에 適當한 方法으로 움직이는 경우에 行進이 된다. 集會의 目的은 여하간 憲法機關의 決定에 영향력을 行使하려는 때에 한하여 의미를 가진다. 이에 비하면 구체적인 個別目標은 사소한 것이다.

四. 이러한 行爲로서 禁制區域에 관하여 公布된 規定을 侵害하는 것이 아니면 안된다. 集會 또는 行進에의 參與는 目的을 인식하고 이에 事實상 同參하는 것이다.

五. 主觀的 構成要件으로 集會 또는 行進의 禁止를 반드시 알고 있어야 하므로 故意가 있어야 한다. 禁制區域 侵害에 관하여 故意가 없는 경우에 集會 및 示威에 관한 法律 第29條 第1號의 秩序違反이 問題된다.

六. 담을 친 禁制區域 안에서 禁制區域保護規定에 違反하여 開催될 集會나 行進을 권유하는 行爲는 그 집회나 행진이 실제로 開催되느냐의 여부에 관계없이 處罰한다. 第30條(關與의 未遂)와는 달리 違反을 勸誘하는 것도 刑罰을 과한다. 여기의 모든 경우에 있어서 主觀的 要件으로 故意가 있어야 한다. 第106

條의 a 第2項은 特別構成要件으로서 第111條에 先行한다.

**第106條의 b (立法機關 活動의 攪亂)** ① 聯邦이나 州의 立法機關 또는 그 議長이 立法機關의 建物 또는 이에 附屬하는 土地상의 安全과 秩序에 관하여 一般的으로 또는 個別的인 경우에 制定한 命令에 違反하고 그로 인하여 立法機關의 活動을 妨害하거나 攪亂한 자는 1年 以下の 自由刑 또는 罰金刑에 處한다.

② 第1項의 罰則이 聯邦의 立法機關이나 그 議長의 命令인 경우에는 聯邦下院의 議員, 聯邦上院의 議員, 聯邦政府의 閣僚 및 그들의 受任者에게는 適用되지 아니하며, 또 各州의 立法機關이나 그 議長의 命令인 경우에는 당해 州의 立法機關의 議員, 州政府의 閣僚 및 그들의 受任者에게는 適用되지 아니한다.

一. 構成要件은 議會 議長이 行使하는 議會建物 안에서의 議事堂 管理權 및 警察權과 대체로 중복되나 그 保護對象은 立法機關들의 機能을 保護하는 것에 한정되지 않는다. 議會議長의 命令에 대한 不服은 그 자체로 第123條(住居侵入) 및 경우에 따라서는 第113條 이하의 規定(公務員에 대한 反抗)에 의하여 파악될 수 있으나 第106條의 b는 議事堂平和의 侵害 내지 違反行爲를 전혀 내포하지 않는 그러한 侵害에 대하여도 適用한다. 게다가 第106條의 b는 憲法에 의하여 議長에게

그밖에 어떠한 地位를 부여 하느냐의 여부에 관계없이 違反行爲 그 자체를 刑罰으로써 威脅하고 있다.

二. 命令은 一般的으로 또는 個別的으로 特定の 個人을 상대로 내려질 수 있다. 命令의 告知形式은 제한되어 있지 않다. 그 命令은 건물에의 入場과 그 안에서의 行爲에 관한 것을 規定하는 것이어야 한다.

三. 이러한 命令을 違反함으로써 당해 立法機關의 活動을 妨害하거나 攪亂하는 것이 아니면 안된다. 이러한 要件이 결여된 경우에는 秩序違反에 관한 法律 第 112 條의 秩序違反이 問題된다.

四. 主觀的 構成要件으로서 故意가 있어야 한다. 行爲者는 一般大衆이어야 하며 이와는 달리 立法機關의 議員 및 聯邦이나 州政府의 閣僚와 그 受任者는 行爲者가 될 수 없다.

五. 議會議長들에 의한 訴追授權은 이제 더이상 필요하지 않다.

## 第 5 章 國防에 대한 犯罪行爲

第 109 條의 f (安全을 위태롭게 하는 情報活動) ① 이 法의 地域的 適用範圍 밖에 있는 官廳, 政黨 기타의 結社나 禁止된 結社 또는 그들의 仲介者를 위하여 다음 各號의 行爲를 하고 이로 인하여 獨逸聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力에 반하는 計劃에 기여한 者는 그 行爲가 다른 規定에 의하여 더 중한 刑에 과하도록 되어 있지 아니한 때에는 5 年 以下의 自由刑 또는 罰金刑에 處한다. 다만, 通常的인 新聞 또는 無線放送通信의 範圍內에서 公共에 報道하기 위하여 遂行된 活動은 그러하지 아니하다.

1. 國防의 事項에 관한 情報의 蒐集
2. 國防의 事項을 目的으로 하는 情報勤務에 從事
3. 이러한 活動을 위한 徵募 또는 活動의 支援

② 未遂는 罰한다.

一. 이 規定은 抽象的 危殆犯인 反亂의 한 形態로서 軍事情報에 관하여 規定하고 있다. 情報活動이 바로 諜報活動이 되는 때에는 第 99 條가 適用되고 순수한 情報活動의 경우에도 第 1 項 단서에 해당하면 規定의 適用이 배제되어 本規定의 실제적인 의미는 그리 크지 않다. 情報活動이 第 99 條에 規定된 諜報活動이 되지 아니하는 경우에 本條가 실제적으로 適用이 되며, 이러한 경우라는 것은 國家機密이 아닌 事實에 대한 것이거

나 國家機密인 事實에 대한 것일 경우에는 그 國家機密의 流出이 聯邦共和國에 外部로부터 증대한 영향을 미칠 危險이 없는 내용인 때이다.

二. 客觀的인 構成要件은 다음과 같다.

1. 行爲는 情報의 蒐集, 情報勤務의 從事, 이러한 活動을 위한 徵募 또는 支援이다. 情報勤務는 情報를 蒐集하고 配布하는 일정한 組織이 存在함을 전제로 하는 것이다. 從事한다는 것은 여러가지 方法으로 情報를 蒐集, 配布하고 이를 分析하는 行爲를 말한다. 情報란 情報機關의 活動에 협력하기 위한 모든 活動을 말하며, 情報機關의 活動에 도움이 되는 결과의 발생을 요하지 않는다. 情報機關을 支援한다는 것은 단순히 協調하는 것을 말한다. 情報機關의 委任을 받아 하는 行爲는 支援이 아니다. 行爲者가 主된 業務로 情報를 蒐集하였는지 또는 부수적으로 情報를 蒐集하였는지, 行爲者가 비밀스럽게 行爲하였는지 여부등은 本罪의 成立에 上관이 없다. 여러가지 情報를 蒐集한 경우에도 行爲는 1개가 된다.

2. 情報는 國防에 관한 事項이어야 한다. 즉, 國防의 業務 또는 이익과 관계가 되는 것이어야 한다.

3. 第 109 條의 f 의 適用範圍 外의 官廳, 政黨 또는 다른 結社 (예컨대, 獨逸民主共和國의 情報部) 또는 禁止된 結社 또는 그들의 中개인을 위하여 情報가 蒐集되어야 한다. 行爲者가 이러한 組織의 命令에 의하여 情報를 蒐集할 필요는 없으며, 行爲者가 이러한 組織에서 活用될 수 있다는 기대

에서 自發的으로 情報를 蒐集하는 경우등에는 이에 해당된다. 禁止된 結사는 第 84 條, 第 85 條에 揭記된 結社를 말한다.

4. 行爲者의 行爲로 인하여 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力에 반하는 計劃에 기여하여야 한다. 具體的인 危險의 發生은 필요하지 않으며, 安全 또는 攻擊力을 위태롭게 하는 것을 目的으로 하면 本罪는 成立한다. 行爲者가 그러한 目的을 達成하고자 함이 行爲者가 그러한 計劃에 寄與하는 것이다.

三. 通常的인 新聞 또는 無線放送通信의 範圍內에서 公共에 報道하기 위한 行爲는 例外이다(第 1 項 但書). 出版의 自由를 보장하는 이 條項은 刑法 體系에 있어서 색다른 것으로 構成要件阻却事由로 다루어진다.

1. 通常的이라는 것은 公共 報道機關의 責任 範圍內에서 報道가 되는 것을 말한다. 따라서 不當한 報道는 通常的인 것이 아니다. 報道를 함에 있어서 그로 인하여 聯邦共和國에 발생할 수 있는 危害와 一般的인 報道의 필요를 較量함이 없이 報道하는 것은 不當한 報道이다. 行爲者가 國內에서 報道하였는지 또는 國外에서 報道하였는지와 行爲者가 어떠한 權限에서 그 情報를 蒐集하였는지는 本但書의 適用에 上관이 없다.

2. 行爲者는 公共의 報道를 위하여 행하여야 한다. 行爲者가 外國 官廳 또는 禁止된 結社에 報道內容을 알릴 의도로 報道하였을 경우에는 本 但書에 해당하지 않는다.

四. 主觀的 構成要件으로 故意(最小限 未必的 故意)가 필요하다. 또한 行爲者가 聯邦共和國의 安全等に 반하는 計劃을 다루고 있다는 사실을 알고 있어야 한다.

五. 本罪는 情報를 蒐集한 때(行爲者가 더 많은 情報를 蒐集하려는 경우에도 처음 한 개의 情報를 蒐集한 때), 또는 情報勤務에 從事한 때에 既遂가 된다. 그 情報를 다른 情報機關등에 交付하였는지는 本罪의 既遂와는 상관이 없다. 未遂도 罰한다.

六. 第109條의 f는 더 중한 刑罰을 規定한 條項에 대한 補充 規定이다. 이 條項은 특히 第98條, 第99條에 대하여 그 效力이 있다. 第99條에 揭記된 諜報活動은 第109條의 f에 계기된 情報活動이 되지만 그 반대로는 반드시 되는 것이 아니다.

第109條의 g와는 想像的競合關係가 가능하다.

**第109條의 g (安全을 위태롭게 하는 寫生)** ① 防禦手段, 軍事上の 施設이나 設備 또는 軍事上の 事件을 寫生 또는 묘사하거나 그러한 寫生이나 묘사를 他人에게 알리고 이로 인하여 情을 알고 獨逸聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 한자는 5年 以下の 自由刑 또는 罰金刑에 處한다.

② 비행기로부터 이 법의 地域的 適用範圍內에 있는 地域이나 物件을 寫眞撮影하거나 그러한 撮影 또는 撮影에 의하여 製作된 寫生을 他人에게 알리고 이로 인하여 情을 알고 獨逸聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 한 자

는 그 行爲가 第1項에 의하여 刑을 과하도록 되어 있지 아니한 때에는 2年 以下の 自由刑 또는 罰金刑에 處한다.

③ 未遂는 罰한다.

④ 第1項의 경우에 그 寫生이나 묘사를 他人에게 알리고 이로 인하여 情을 알지는 못하였지만 故意로 또는 경솔하게 危險을 초래한 자는 2年 以下の 自由刑 또는 罰金刑에 處한다. 그러나 行爲者의 行爲가 權限있는 官廳의 許可를 받은 때에는 罰하지 아니한다.

一. 이 規定은 軍事上の 物件과 事件에 대한 寫生 및 묘사(제1항)와 飛行機에서의 寫眞撮影(제2항)의 두 가지 構成要件으로 되어 있다. 이 規定은 聯邦共和國의 安全과 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 하는 行爲를 방지하기 위한 規定이다.

本條의 補充 構成要件으로 定期航空路線 이외에서의 航空寫眞에 대하여는 航空交通法 第61條에 의하여 科料에 처하도록 되어 있다.

二. 第1項은 防禦手段, 軍事上の 施設이나 設備 또는 軍事上の 事件의 寫生 또는 묘사와 다른 사람에게 그러한 묘사를 알리는 行爲에 대하여 規定하고 있다. 이러한 行爲가 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 하는 것이어야 한다.

1. 對象物을 그림으로 再現하는 것이 寫生이다. 어떠한 方法으로 만들었는지는 상관이 없다. 寫眞이든 그림이든 상관이 없다. 사실과 똑같이 그려야만 하는 것이 아니고, 對象物을

알아 볼 수 있을 정도이면 족하다. 묘사는 對象物을 다른 것과 구별할 수 있을 정도로 對象物의 모든 징표 또는 重要的 징표를 再現하는 것을 말한다. 모든 사람 또는 대다수의 사람이 그 묘사를 이해할 수 있어야만 하는 것은 아니다. 秘密文字 또는 秘密言語로 묘사하는 것도 가능하다. 형상화 하기 위하여 音聲으로 묘사하는 것 예컨대, 레코드판 또는 녹음으로도 가능하다.

2. 寫生 또는 묘사의 객체는 다음에 揭記되는 것에 한한다.

a) 防禦手段에 대하여는 第109條의 e의 說明 참조

b) 軍事上の 施設 또는 設備: 軍事上の 施設 또는 設備은 軍隊(국경수비대가 아닌)의 目的에 공하고 그 處分權限이 軍隊에 있어야 한다. 所有權이나 행위 당시에 軍隊에서 使用할 수 있는지 여부는(建設中에 있는 滑走路) 本罪의 成立에 영향을 주지 않는다. 戰鬥力에 間接적으로 供하는 것 예컨대, 豫備軍 또는 병참부대의 施設 또는 設備 등은 本條의 軍事上の 施設 또는 設備이 되지 않는다. 施設과 設備의 區別은 事實상 가능하지도 않고 그 區別의 實益도 없다. 다만 設備은 固定된 것으로 상당기간 活用될 수 있는 것을 말한다. 軍事上の 設備에는 兵營, 築城, 練兵場, 彈藥庫, 滑走路와 格納庫, 海軍基地 등을 들 수 있다.

c) 軍事上の 事件은 軍隊의 과업과 直接的으로 관련하여 발생한 모든 事件을 말하며, 軍隊의 과업과 間接적으로 관

련된 事件은 포함되지 않는다. 軍隊移動, 射擊練習, 함대作戰, 軍事作戰, 防禦手段의 輸送, 軍事設備의 建設, 軍隊內의 特殊武器의 設置 등은 軍事上の 事件에 해당하고, 記念 퍼레이드 또는 기타의 祝祭行事 등은 軍事上の 事件에 해당하지 않는다.

3. 本條의 行爲는 그러한 것(防禦手段, 軍事上の 施設 또는 設備, 軍事上の 事件 등)을 寫生 또는 묘사하거나 다른 사람에게 알리는 것이다. 단순히 다른 사람에게 알리거나 읽어주는 것만으로는 부족하며, 行爲者가 직접 寫生하거나 묘사한 것이야만 하는 것도 아니고, 그 代價로 이익을 얻어야만 하는 것도 아니다. 行爲者가 우연히 寫生 또는 묘사를 훔쳤거나 습득하고 그것을 제 3자에게 알리는 경우에도 本條에 해당한다. 行爲者가 직접 寫生 또는 묘사하고 그것을 다른 사람에게 알린 경우에 寫生 또는 묘사는 알리는 것을 포함하므로 第109條의 g의 1개의 행위만 成立한다.

4. 結果로서 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力이 위태롭게 되어야만 한다.

5. 主觀的 構成要件으로서 故意가 있어야만 한다. 行爲者가 軍事上の 對象物 또는 事件을 寫生 또는 묘사한다는 것을 알았어야 한다. 未必的 故意도 충분하다. 뿐만 아니라 行爲者는 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力에 危險을 야기한다는 것을 알고 있어야만 한다. 이에 대하여는 確定的 故

意가 있어야만 하고, 危險性에 대한 未必的 故意가 있는 경우에는 第4項이 適用된다.

行爲者가 寫生 또는 묘사를 第3者에게 알리고, 故意 즉 未必的 故意로 또는 경솔하게 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 한 경우에는 第4項에 의하여 處罰된다. 第4項은 故意로 第3者에게 알리는 것을 전제로 한 規定이다. 따라서 寫生을 하고 이로 인하여 경솔하게 聯邦共和國의 安全을 위태롭게 한 자 또는 寫生을 경솔하게 第3者에게 알린 자등에 대하여는 第109條의 g의 構成要件에 해당되지 않는다.

6. 第4項에 해당하는 行爲者가 權限있는 官廳의 許可를 받은 때에는 處罰받지 않는다(第4項 但書).

이 處罰阻却事由의 意味에 대하여는 論難이 있다. 어떠한 學者는 官廳의 許可를 받은 경우에는 合法的이 된다고 한다. 이에 대하여 官廳에 聯邦共和國의 安全과 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 할 權限이 없다는 비난이 있다. 또한 許可가 消極的 處罰條件이라고 하는 見解, 責任이 阻却된다는 見解등이 있으나 모두 타당하지 않다. 許可의 意味는 當局의 許可를 信賴한 行爲者의 行爲는 비난할 수 없다고 함에 있다.

官廳의 許可를 받은 자는 許可를 받지 않은 자와는 달리 聯邦共和國을 위태롭게 하는 行爲를 하려고 하지는 않을 것이다. 客觀적으로 事前에 許可를 얻어야할 뿐만 아니라 行爲

者도 許可가 있었다는 사실을 알고 있어야만 한다. 許可가 있었음을 모르고 行爲를 한 자는 許可를 받지 않고 行動한 者와 같은 動機에서 行한 것으로 인정되므로 第4項 但書의 適用을 받을 수 없다. 반면 許可를 받은 것으로 착각하고 行動한 자는 許可를 실제로 받고 許可를 받은 事實을 알고 行動한 자와 같은 動機에서 行動한 것이라고 할 것이므로 處罰을 받지 않는다. 許可를 할 수 있는 官廳을 誤認한 경우에도 行爲者는 處罰되지 않는다.

許可를 위조하거나 또는 許可가 錯誤로 交付된 事實을 알고 行爲한 자에 대하여는 本條項이 適用되지 않는다. 第4項 但書는 第1項에 해당하는 行爲에 대하여는 適用되지 않는다. 許可는 權限있는 官廳으로부터 교부받아야 하며, 權限있는 官廳이란 軍事上の 對象物에 대하여 權限을 가진 官廳 또는 軍事上の 事件에 대하여는 그 事件을 統制하는 官廳을 말한다. 第4項 但書는 軍事上の 事件에 대한 報道에 意味가 있는 條項이다.

三. 第2項은 비행기로부터의 寫眞撮影과 그러한 寫眞을 他人에게 알리는 것에 대한 規定이다. 本項의 경우에도 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 한 경우에만 處罰된다.

1. 비행기로부터의 寫眞撮影이어야 한다. 第1項과는 달리 그림 등은 해당되지 않는다.

a) 第109條의 g의 地域的 適用範圍 內에 있는 地域 또는 物件에 대하여 寫眞撮影이 이루어져야만 한다. 本條의 保護



를 받는 地域 또는 物件은 軍事的인 것으로 制限되어 있지는 않고, 第 109 條의 g의 適用範圍內의 地域 또는 物件이면 족하다.

行爲 當時에 飛行機가 비행하고 있는 場所는 重要하지 않다. 따라서 外國의 領空을 비행하는 飛行機에서 獨逸地域을 寫眞撮影한자는 第 2 項에 의하여 處罰된다. 그러나 향해중이거나 外國 港口에 정박중인 獨逸 배에서의 寫眞撮影은 第 2 項의 適用對象이 되지 않으며, 戰艦의 경우에는 第 1 項이 適用될 뿐이다.

b) 寫眞撮影은 비행기(航空交通法 第 1 條 第 2 項에 定義가 規定되어 있음)로부터 이루어져야만 한다. 飛行機의 概念에는 飛行船, 飛行機, 풍선뿐만 아니라 空中에서 움직이는 모든 器具 예컨대, 낙하산, 鳶, 로케트등도 포함된다. 飛行機에 사람이 타는지 여부는 상관이 없기 때문에 飛行機에 自動카메라를 裝置하여 寫眞撮影한 경우에도 第 2 項이 적용된다.

2. 行爲者가 寫眞撮影을 하거나 撮影에 의하여 제작된 寫生을 他人에게 알려야 한다. 반면 航空寫眞을 寫生하는 것은 第 2 項에 해당하지 않는다.
3. 本條項에도 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 하는 結果가 발생하여야만 한다.
4. 航空交通法 第 27 條 第 2 項에 의하여 一般的으로 허용되어 있지만 定期航路에서의 寫眞撮影이 위의 結果(聯邦共和國의

安全 또는 軍隊의 攻擊力을 위태롭게 하는 結果)를 가져온 때에는 違法한 行爲가 된다. 定期航路 이외의 寫眞撮影이라도 當局의 許可를 받은 때에는 適法한 寫眞撮影이 된다.

5. 主觀的 構成要件으로서 故意를 要한다. 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 攻擊力에 대한 危險을 알면서 즉 직접 故意를 가지고 행하여야 한다. 危險性에 관하여 未必的 故意를 가지고 행한 자는 第 4 項이 아닌 第 2 項에 의하여 處罰된다. 다른 構成要件과의 關係上 未必的 故意로 충분하다. 즉 第 109 條의 g의 地域的 適用範圍內에서 聯邦共和國의 安全 또는 軍隊의 危險性이 발생할 可能性을 計算에 넣은 채 行爲한 자는 處罰된다.

四. 第 1 項과 第 2 項의 未遂는 處罰되나 第 4 項의 未遂는 處罰되지 않는다.

- 五. 第 2 項은 第 1 項에 대한 補充規定이다. 軍事上의 施設을 撮影하고자 하였으나 撮影하지 못한 경우에는 第 1 項의 未遂와 第 2 項의 既遂가 想像的 競合 關係가 된다. 第 109 條의 f 와는 想像的 競合이 된다.

第 94 條, 第 96 條, 第 98 條, 第 99 條와 第 109 條의 g 와는 法條競合 關係이다.

## 第 6 章 國家權力에 대한 反抗

第 111 條 (犯罪行爲의 公然煽動) ①어떤 集會에서 또는 文書 (第 11 條 第 3 項)를 頒布함으로써 違法한 行爲를 하도록 公然히 煽動한 者는 教唆者 (第 26 條)와 동일하게 處罰한다.  
②煽動이 結果를 발생하지 아니한 때에는 5 年以下의 自由刑 또는 罰金刑에 處한다. 煽動이 結果를 발생한 경우 (第 1 項)의 刑보다 더 무겁게 罰하여서는 아니된다. 第 49 條 第 1 項 第 2 號를 適用한다.

一. 이 條項은 違法한 行爲를 煽動하는 것을 規定하고 있다. 이 條項은 특히 危險한 形態의 教唆犯 내지 第 26 條, 第 30 條에서는 特정한 受取人, 受取人範圍 그리고 特정한 主犯行의 實行을 요구하기 때문에 處罰할 수 없는 失敗한 教唆를 處罰할 것을 目的으로 하고 있다. 그럼에도 煽動된 犯罪行爲로 인하여 威脅받는 法益과 함께 共同體의 內的 平和도 함께 保護한다.

第 111 條에서 말하는 特별한 危險性은 煽動의 態樣과 方法에 달려있다. 그것은 公開的이고, 어떤 集會에서 혹은 特정한 意思疎通媒體의 頒布에 의하여 結果가 발생해야 한다. 그러므로 集團犯罪 (多重犯罪)의 危險, 즉 第 111 條를 第 6 章에 規定하게 된 理由가 생긴다.

二. 煽動의 概念은 第 26 條의 教唆의 概念에 對應한다. 이것은 煽動에 의하여 비로소 (부득이 實行하는 것이 아닌) 犯行을 할

決心이 일깨워 질 것을 要件으로 하지 아니한다. 그러나, 特정한 行爲 또는 有害한 結果의 一般的 推薦이나 다른 사람의 결심을 단순히 心理的으로 支持하는 것만으로는 不充分하다. 오히려 可罰的인 行爲를 犯할 결심을 불러 일으키려는 目的을 가지고 다른 사람에게 影響을 미치는 것을 요구한다. 文書의 경우에는 犯罪行爲의 實行을 煽動하는 것이 그 文書自體 (단순히 기타의 與件, 狀況이 아니라)에 있어야 한다.

그 안에 단순히 다른 사람의 意思表現이 묘사되어 있을 뿐인 경우에는 그 文書を 頒布하는 자가 그 內容을 體得하고 있다는 것을 명백하게 認識해야 한다. 어떤 책에 전부터 잘 알려져 있는 歷史的인 文句가 다시 前提되어 있을 경우에는 문제될 수 있다.

“煽動”의 概念에는, 예컨대 行爲者의 期待에 따라 特정한 犯罪行爲를 할 결심을 불러 일으킬 事件의 眞實에 反하는 묘사와 같이 다른 사람의 결심에 미치는 直接的인 作用만을 고려할 可能性은 포함되지 않는다. 行爲者의 意思表現을 수령하는 受取人이 可罰的 行爲를 할 것이라는 行爲者의 意志가 認識 될 수 있는 公表가 필요하다. 第 111 條는 그런 한에서는 다른 사람에게 影響을 미치는 모든 方法이면 足한 第 26 條의 경우보다 嚴格하다. 다른 한편 第 111 條에서의 煽動은 第 26 條에서 요구하는 것 만큼 그렇게 嚴格하게 特정한 行爲와 行爲者를 향하여 實行되어 질 것을 요구하지는 않는다. 多數의 犯罪行爲를 煽動할 것을 반드시 필요로 하지도 않는다. 오히려 煽動者가 行爲者를 具體的으로 스스로 特定하지 않는 限에서 (예컨대, “너희들 중

의 한 사람이 하라”) 受取人들 중의 한 사람의 경우에만 行爲實現의 可能性 혹은 必然성이 주어지 있거나 주어질 수 있다면 충분하다. 다른 한편 煽動이 사실 公然히 또는 어떤 集會에서 成功하였음에도 特定の 個人들에 대해서만 이루어진다면, 第 111 條는 存在하지 않는다.

正犯과 共犯의 구별은 여기에서는 아무런 필요도 없다. 第 111 條는 煽動者가 教唆의 故意를 가졌을 때에만 適用되는 것이 아니라 煽動者가 共犯으로서 行爲의 實行에 가담하려 하거나 正犯 意思를 가지고 있는 경우에도 適用된다.

煽動은 진지하게 熟考된 것을 要하지는 않지만 적어도 진지한 것으로 나타날 수 있어야 하며, 그때에는 煽動者가 그것을 고려하면 충분하다. 그러나, 可能的 受取人에게 到達해야 한다.

三. 煽動은 어떤 集會에서 혹은 文書의 頒布를 통하여 公然성이 있어야 하며, 그 文書에 관해서는 第 11 條 第 3 項에 의하면 錄音物, 錄畫物, 圖畫 및 기타의 表現物을 말한다. 물론 集會의 概念을 第 90 條에서 使用되고 있는 것과 같이, 그리고 그것에 의하면 公然性도 사람의 特定の 數도 規定하고 있지 아니한데, 더 나아가 필요없이 第 111 條에 말한다면, 舊法(그것에 의하면 煽動은 “多數의 사람 앞에서 公然히” 이루어져야 했다)에 대한 第 111 條의 性格은 거기에서의 處罰 根據와 調和하는 方法으로 變形될 것이다. 왜냐하면 이미 閉會한 集會의 構成員 10 名에게 特定的 可罰的 行爲를 犯할 것을 煽動하는 것은 典型的인 危險性을 가지고 있지 않기 때문이며, 그러한 理由에서 第 30 條(關與未遂)

를 넘어 第 111 條의 領域에서 輕罪의 失敗한 教唆(第 2 項)를 處罰하는 것이 正當化될 수 있다. 그렇기 때문에 第 111 條의 領域에서는 公然하거나 또는 너무 많은 사람들을 포괄하여서 第 26 條의 要件을 더 이상 주어진 것으로 보이지 않는 그러한 것이 集會로 看做될 수 있다. 辯論에 供하는 訴訟上의 陳述의 범주에서 煽動이 問題된다면 이것은 辯護權에 의하여 덮여진다.

四. 煽動의 대상은 違法한 行爲, 즉 第 11 條 第 1 項 第 5 號에 의하면 構成要件적으로 規制되어 있는 行爲이어야 한다. 그렇기 때문에 秩序違反의 煽動은 단순히 秩序違反法 第 116 條에 따라 處罰할 수 있을 뿐이다.

1. 煽動되어지는 行爲는 적어도 構成要件에 해당하고 違法해야 하며(示威煽動이 非難할 만 하지 않은 경우에는 構成要件該當성과 違法성이 없을 수도 있다.), 그러나 반드시 責任性이 있을 필요는 없다. 教唆의 變形으로서의 第 111 條의 本質에 相應하여 煽動은 故意的인 行爲를 目標로 삼아야 한다.

2. 煽動은 特定の 犯罪行爲를 대상으로 해야 하고, 事實 부탁받은 行爲의 態樣이 그것의 法的 本質에 따라 特定될 수 있고, 그 行爲를 實行할 경우에는 構成要件을 충족할 만큼 되어야 한다. 그렇기 때문에 예컨대, 國家公權力에 대하여 抵抗할 것을 煽動하는 경우에는 公務行爲의 어떠한 態樣에 대하여 抵抗하는 것인지가 인식될 수 있어야 한다. 그렇다고 하여도 부탁받은 行爲가 반드시 時所에 따라 特定될 필요는

없다. 그리고 被害者와 關係해서도 一般的인 方向에서 特徵 지워지면 足하다.

3. 第 111 條는 모든 態樣의 犯罪, 즉 重罪뿐만 아니라 輕罪에도 適用되며, 다만 秩序違反에는 適用되지 않는다. 共犯行爲도 이러한 의미에서의 犯罪行爲로 간주될 수 있다. 바리케이트를 設置하기 위하여 自動車를 煽動者들 뜻대로 使用하거나, “增強”을 꾀할 것을 煽動하면 充足하다. 幫助할 것을 煽動하는 것은 本犯을 煽動하는 것과 같이 處罰할 수 없고, 오히려 여기에서는 방조를 위한 教唆에 관한 規律이 妥當하다는 점에 유의할 필요가 있다. 第 49 條 第 1 項(法定減輕)과 關連한 第 27 條 第 2 項의 範疇에서는 法定刑을 縮小해야 한다. 教唆할 것을 煽動하는 것에 대해서는 第 30 條의 경우와 一致한다. 連鎖教唆는 犯罪行爲를 스스로 犯할 사람에게 到達한 경우에만 可罰的이기 때문에 第 111 條의 경우에도 煽動받은 者가 적어도 第 3 者를 犯하도록 결심시키는 試圖를 하였을 때에만 處罰이 가능하다.

4. 第 111 條의 犯罪行爲는 역시 輕罪이기 때문에 설사 第 30 條의 경우에는 단지 重罪만이 포함되어 있다고 할지라도 第 2 項에 관하여 이러한 犯罪態樣의 失敗한 教唆도 規律한다. 第 111 條의 定型이 第 30 條에 비하여 加重된 危險성을 證明하는 경우에만 이것이 正當하다. 따라서, 集會의 概念은 예컨대, 第 90 條에서 나타난 것과는 달리 解釋되어야 한다.

5. 다른 한편 第 111 條 第 1 項, 第 2 項에 대한 從犯도 가능하다.

五. 主觀的 構成要件은 故意를 要하는데 그 故意는 實行의 定型 (公然히 등), 犯罪行爲의 特定한 態樣으로서의 具體化와 함께 그것의 可罰性도 포괄해야 하며, 그 理由는 犯行은 바로 부탁 받은 行爲의 刑法的 違法성에 달려있기 때문이다.

行爲者가 예컨대, 그가 煽動하는 行爲를 許容되는 것으로 믿을 경우에는 構成要件으로도 充足하다.

煽動者는 나아가서 自身の 行爲를 통하여 犯行을 할 결심을 하도록 意圖해야 하고 (目的設定된 意思), 사실 그 行爲가 既遂에 이르게 할 것을 意圖해야 한다. 쓸모없는 無用한 未遂로 끝날 것이라는 생각은 不充足하다. 그래서 緊急한 경우에는 適時에 行爲完成 (既遂)을 沮止할 결심을 하는 陷穽搜查 (아장 프로보가되르)는 第 26 條, 第 30 條의 경우와 마찬가지로 第 111 條에 해당하지 않는다. 또한 中止犯의 問題는 第 30 條에 相應한 構成要件에 妥當한 原則에 따라 결정된다. 따라서 第 31 條는 準用된다. 여기에서는 실제상의 理由로 中止犯이 거의 問題되지 않는 것이 명백하다.

第 111 條가 또한 結果없는 (역시 단순히 未遂에 그친) 煽動을 拘束하는 限에는 第 30 條의 原則은 錯誤에도 妥當하다. 따라서 煽動者가 단지 錯誤로 인하여 부탁한 行爲가 犯하여질 수 있다는, 예컨대 殺害되어야 할 政治家가 아직 살아 있다는 생각에서 出發하면 그 때에도 그 要件은 갖추어지는 것이다.

六. 處罰과 關係해서는 煽動이 成功하였는지 (第 1 項) 혹은 그러하지 않았는지 (第 2 項)에 따라 區別된다.

1. 煽動이 어떤 犯罪行爲(既遂 혹은 可罰的 未遂)를 惹起하였을 때에는 煽動者는 教唆犯으로 處罰되어야 한다(第1項). 本犯의 行爲가 어떤 犯罪의 從犯이 아닌 限에는 完全한 本犯의 刑으로 處罰한다. 煽動에 의하여 多數의 犯罪가 行하여진 경우에는 煽動이 數個의 主犯行을 惹起하였을 경우와 같이 想像的 競合이 成立한다.

2. 煽動받은 자가 이미 犯行을 결심하고 있었거나, 行爲가 단순히 處罰할 수 없는 未遂에 그쳤거나, 煽動과 實行된 犯行에 대한 因果關係가 證明되지 않기 때문에 煽動이 失敗한 경우(第2項)에는, 사정은 第30條 第1項의 그것과 一致한다. 예컨대, 正當한 事由가 관련되어 있기 때문에 計劃된 行爲가 煽動者의 생각에 비추어 違法하지 아니한 경우에도 또한 같다. 舊法의 第2項은 第49條 第2項에 의하여 刑罰을 減輕할 수 있음으로써 이러한 事實을 고려하려 했었다.

煽動받은 行爲가 無期自由刑으로 規定되어 있고, 그 結果 어떤 集會에서 격앙된 混沌에 基因하고 行爲者가 깊이 생각했더라면 犯行하지 않았을지도 모르는 卽興的인 殺人도 第49條 第1項에 의하여 減輕하더라도 3年 내지 15年의 自由刑에 處해질 때에는 第30條에 相應하는 이러한 原則은 너무 높은 것으로 느껴질 것이다.

法院이 그러한 嚴格한 結果를 第111條에 相應하게 嚴格한 解釋을 통하여 탈피하려고 노력하는 것을 방지하기 위하여 失敗한 煽動을 위한 第14次 刑法改正法律에 의하여 固有·

獨自的이고 全體的으로 完화된 法定刑을 規定하게 되었다. 이러한 緩和가 犯罪煽動의 大衆心理的 危險性에 反한다는 事實은 誤認할 수 없음에도 불구하고 새로운 規定에 基礎가 되어있는 사고에는 贊成할 만하다. 그것에 의하면 個別的으로 다음과 같은 것이 妥當하다. 教唆犯의 原則에 따라 刑罰이 煽動받은 行爲의 刑罰範圍로부터 推測되어질 수 있는 第1項에 의한 結果發生한 煽動의 경우와는 달리 結果의 發生이 없는 煽動의 경우에는 獨自的인 그리고 煽動된 行爲와는 獨立한 第2項 1文의 刑罰範圍에서 출발하며, 그것은 5年以下의 自由刑 또는 罰金刑에 이른다. 물론 煽動된 行爲의 刑罰範圍는 그럼으로써 보잘것 없는 些少한 것이 아니라 두 가지 觀點에서 중요하다. 한편으로는 一般的으로 특히 煽動되어진 行爲에 適用하는 刑罰의 種類와 정도에 있어서의 具體的인 量刑과 그것의 價値觀과 一般的인 刑罰構造로 整理되어짐으로써 이것은 다른 한편 刑罰이 結果를 발생한 煽動의 경우에 대해서보다 더 무거울 수는 없게 하며, 그럼으로써 煽動된 行爲의 刑罰範圍는 모든 경우에 上限을 形成하고, 그때에는 이것도 第49條 第1項 第2號에 의하여 減輕될 수 있다. 第2項 1文의 刑罰範圍는 어떠한 경우라도 煽動받은 行爲에 대하여 과해지는 정도의 4분의 3을 超過하여 도출할 수는 없는 것이다.

#### 七. 競合關係

第26條, 第30條와는 第111條의 補充的 平和破壞와 관련하여 想像的 競合이 可能하다.

## 第7章 公共秩序에 대한 犯罪行爲

第127條(武裝集團의 組織) ① 正當한 權限없이 武裝 集團을 組織하거나 指揮하거나 法律上的 權限없이 募集된 사실을 알면서도 그 兵員에게 武器나 軍需品을 供給한 者는 2年 以下の 自由刑 또는 罰金刑에 處한다.

② 그러한 武裝集團에 加擔한 者는 1年以下の 自由刑 또는 罰金刑에 處한다.

- 一. 保護法益은 우선 國內의 法的 平和이다. 더 나아가서 이 규정은 聯邦의 軍事高權(國軍統帥權)을 保護하며 다른 나라들간의 戰爭에서 獨逸聯邦共和國에게 中立義務의 履行을 쉽게 한다.
- 二. 第1項 표현에 의하면, 武裝集團의 權限없는 組織(形成) 혹은 指揮를 處罰하고 있다.
  1. 集團(群衆)이란 共同的 目的을 추구하는 비교적 다수인의 地域的 結社를 말한다. 이를 위하여 얼마나 많은 사람이 필요한가는 개별사건에서 法律의 目的을 고려하여 決定될 수 있다. 적어도 가담자의 상당수가 반드시 대다수일 필요는 없고 武器를 使用하는 경우에는 그 集團(群衆)은 武裝되어 있고, 그 때의 武器는 技術的 의미에서의 武器이다. 나아가서 이 규정에서 정하는 바에 의하면, 武裝은 人間에 對抗하여 配置(設置)하는 것이어야 한다. 따라서, 예컨대 保護結社는 이에 속하지 아니한다.

2. 行爲者는 武裝되어 있는 사람들을 集合시키거나 이미 集合시킨 사람들을 武裝시킬 때 武裝集團을 組織하게 된다. 下級 指揮者는 自身들에게 예속되어 있는 集團(群衆)의 일단이 계속하여 組織적으로 獨立되어 있을 때에만 이에 해당한다.
3. 그 組織등이 當局의 許可없이 혹은 기타 不正하게 형성된 경우에는 正當한 權限없이 형성된 것이다. 우선 “不當한 方法으로”라는 基準은 構成要件을 制限하는 역할을 한다. 正當化 事由는 여기에서는 정상적인 관계가 전제되어 있는 한에는 아무런 의미도 없다.

- 三. 第1項 第3段에 의하면, 法律上으로 權限없이 募集된 軍隊(集團)에 武器나 軍需物資를 공급하는 行爲를 處罰한다. 募集된 軍隊란 비군사적 規律과 組織으로써 多數의 人을 募集하는 것이다. 地域的 結社는 여기에서는 要件이 아니다. “法律上的 權限없이”라는 構成要件 要素에 관해서는 앞의 3 參照. 武器와 軍需物資(軍備)의 供給은 技術的 意味에 있어서의 武器와 모든 形態의 兵器를 포괄한다(輸送手段, 野戰裝備, 軍糧등). 그러나 戰爭에 유사한 企圖를 위한 돈의 募金도 포함한다.
- 四. 第2項에 의하면 그와 같이 武裝된 集團(群衆)에 스스로 加擔(參加)하는 자도 處罰한다. 第2項에서 規定하고 있는 集團(群衆)이란 第1項 3段 소정의 軍隊를 말한다.
 

加擔이란 加擔者 自身이 武裝되어 있을 필요없이 團體(集團)에 加入하는 것을 말한다. 동시에 加擔이 다른 人들의

加入과 함께 비로소 武裝集團의 발호로 결과하는 경우에도 本項에 의해 처벌된다.

五. 主觀的 構成要件으로는 적어도 條件附 故意를 要한다. 集團 (群衆)을 可罰的 目的에 使用할 意圖를 반드시 필요로 하는 것은 아니다.

第131條 (暴力的 讚揚, 人種的 憎惡心の 煽動) ① 人種的 憎惡心を 불러 일으키거나 人間의 本質을 침해하는 方法으로 그 殘忍性和 非人間性を 表現하여 사람에 대한 기타 非人間的인 暴力을 描寫함으로써 暴力을 讚揚 또는 그 無害를 表現하는 文서를

1. 頒布 하거나,
2. 公언히 陳列·揭示·供覽 또는 기타 入手하게 하거나
3. 18세미만의 자에게 提供·引渡 또는 入手하게 하거나
4. 製作·受領·供給·保管·提供·廣告·宣傳하거나, 文書 또는 이로부터 생겨난 부분을 第1號 내지 第3號의 의미로 使用하거나, 他人에게 그 使用을 가능하게 하기 위하여

이 法의 適用地域內에 搬入하거나 그 地域에서 搬出하려고 企圖한 자는 1年以下の 自由刑 또는 罰金刑에 處한다.

② 第1項에 揭記된 內容의 表現을 放送을 통하여 頒布한 자도 前項과 같이 處罰한다.

③ 그 行爲가 時事나 歷史의 經과에 관한 報告에 公하는

때에는 第1項과 第2項은 適用하지 아니한다.

④ 사람을 保護할 權限이 있는 자가 이를 범한 때에는 第1項 第3號는 이를 適用하지 아니한다.

一. 1973.11.23.의 第4次 刑法改正法律에 의하여 插入되고, 특히 비디오카세트 市場에서의 폐해를 보다 더 잘 規制하기 위하여 1985.2.25.의 「社會에서의 青少年保護의 새로운 規制에 관한 法律 (Gesetz zur Neuregelung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit)」第3條에 의하여 새로 規定되고 그 範圍를 擴大한 規定의 目的은 社會적으로 有害한 公격과 혼란으로부터 社會를 保護하는 것이며, 동시에, 一線이라 할지라도, 暴力으로부터 社會一般과 個人을 保護하는 것이다.

保護法益은 결국 여기에서도 公共의 平和이다. 第184條 (淫亂文書 頒布)와 일치하는 한에는 青少年(14-18歲) 들은 자기자신을 위하여 攻撃的인 行爲方式和 感情을 가지지 않도록 保護되어야 한다는 의미에서의 青少年保護思想이 여기에서 나타난다. 구체적 危險은 要하지 아니한다. 殘忍性を 좋아한다는 것과 攻撃的인 行爲 사이에는 關聯性이 있다는 점에 대하여 現在의 學問知識이 아무런 기본적인 의심도 있을 수 없다고 믿는 것이 정당하다면 이 行爲는 다른 한편 危殆犯일 뿐만 아니라 抽象的 危殆犯이다. 第1項 第3號에 의한 行爲와 關係해서는 「青少年에 有害한 文書의 頒布에 관한 法律 (Gesetz über die Verbreitung Jugendgefährdender Schriften, 1985.7.12.)」第21條 第3

項에서 보충적으로 과실범의 可罰性과 刑罰의 免除 가능성이 예정되어 있는 한에는, 同法 第3條 第1項 第1號, 第6條 第1號와 관련하여 第21條 第1項은 두 規定의 併存과 같이 立法技術적으로 새로운 것이라는 내용상 같은 規定을 내포하고 있다. 보충적인 것은 靑少年保護法 第7條와 관련하여 第13條 第6號 이하 및 靑少年에유해한文書의頒布에 관한 法律 第3條 이하와 관련하여 第21條를 참조.

暴力讚揚 내지 暴力無害의 制限的 基準 때문에 實務上 거의 의미없었던 舊法 第131條와 새로운 規定은 우선 言語技術的 觀點(人種的 憎惡의 煽動을 앞에 내세움: 暴力 描寫時에는 단순한 서술描寫 뿐만아니라 描寫된 暴力行爲가 殘忍하고 非人間的이어야 한다는 명시), 그 다음에 內容적으로 새로운 規定의 “핵심”으로 性格規定된 殘忍하거나 하는 등의 暴力行爲의 描寫, 즉 殘忍性등에까지 構成要件을 擴張하는 것에서 구별된다. 刑事政策的으로는 이러한 擴張에 一종전의 이 規定 전체에서와 같이 一論難이 있다. 새로 規定된 第2段을 포함한 構成要件의 修正은 종전과 같이 통상에서 벗어난 쉽게 이해하기 어려운 規範的 基準의 併합에 의하여 특징지워지고 있으며, 그 範圍는 立法目的으로 되돌아 가더라도 명백하게 規定 짓기가 상당히 어렵다.

特定性的 原則이라는 점에서 違憲是非는 특히 새로 規定된 暴力描寫에 관한 第2段에 대하여 提起될 수 있는데, 그렇게 하지 않으면 規律이 불가능할지도 모르는 때에는 비교적

불특정한 概念을 使用할 수 있는지 그리고 어느 정도까지 그러한 概念을 使用할 수 있는지의 問題가 제기될 경우, 그 處罰되는 行爲의 社會的 加害性 내지 社會的 危險性的 정도가 또한 중요하다라는 理由로 좋은 根據에서의 과도한 暴力描寫에 상응하는 “教育效果”의 危險이 主張될 수 있다면, 그 比重을 잃게된다.

항상 그러하듯이 이러한 경우에는 관계되는 超法律的 基準이 具體的 事件에 대하여 일의적으로 明白하거나 비교적 明白할 때, 즉 이상한 解釋은 절대로 더 이상 “믿을 수 있는” 것으로 나타나지 않을 때에는, 基本法 第103條 第2項의 특정성의 요구는 애매한 基準을 긍정할 수 있게 된다.

二. 人種的 憎惡의 煽動에 관한 構成要件은 新法 第131條에서 첫 번째로 規定되어 있는데 第11條 第2項의 文書의 頒布등을 그 要件으로 하고 있다. 그 文書는 人種的 憎惡를 煽動한다. 放送에 의한 頒布도 同一하다.

그 行爲가 內國人的 一部를 형성하지 아니하는 人種에 대해서도 노릴 수 있는 한에는 그것은 第130條를 능가한다. 다른 한편 여기에서는 公共의 平和를 혼란시킬 수 있는 것인지는 確定될 것을 要하지 아니한다.(抽象的 危殆犯).

1. 第11條 第2項에 의하여 녹음문, 녹화물, 도화 또는 表現物과 동일시하는 저작물에 관해서는 第11條를 참조. 放送(라디오 放送과 텔레비전 放送)에 의한 頒布는 第2項에서 명시적으로 동일시하고 있는데, 그 理由는 적어도



第1項의 概念이 生放送에 대해서도 타당한지에 의문이 있기 때문이다.

暴力을 讚揚하는 劇場公演은 第11條에서 정하는 表現이 아니기 때문에 이에 포함되지 않는데, 그것은 第2項과 관련하여 그것과 꼭 같이 劇場公演物을 放送에 의하여 再放하는 것은 第131條에 의하면 處罰할 수 있다는 不合理하고도 基本法 第3條와 모순되는 결과에 도달하는 것이다.

2. 文書등은 그것의 客觀的 의미내용에 의하면 人種的 憎惡心을 煽動하는 것을 내포해야 한다. 人種的 憎惡란 그들이 특정 人種出身이라는 理由만으로, 그 人品은 보지 않고 가지는 다른 사람에 대한 나쁜 憎惡心이다. 이러한 概念은 立法趣旨에 따르면 生物學的·人類學的 의미에서가 아니라 人種學的으로 把握될 수 있다(소위 우월 내지 열등성의 原因으로서의 “人種”의 生物學的 多樣성과 그것의 多樣한 價値性). 煽動手段으로 描寫되는 특성은 行爲者의 觀念에 비추어 보면 論難의 여지있는(애매한) 人種의 種族源에 한정하지 않으며, 이들에 대한 혐오를 煽動하는 것을 배제하지 아니한다.

다른 民族이나 民族群에 대한 혐오선동은 바로 그들이 특정의 人種에 속한다는 이유로 그들을 노리는 것이라면 人種的 혐오선동이다. 論難의 여지가 있는 種族源이 國內에 살고 있는지 여부는 第131條에 대해서 아무런 의미도 없다(그렇다면 동시에 第130條가 문제된다).

平和攪亂方法으로 住民一部에 대한 憎惡心을 자극하여 人間尊嚴性에 대한 侵害를 정하는 第130條에서는 이러한 概念에 들어 있는 目的的 動機가 그럼에도 불구하고 文書表現의 客觀的 傾向으로 알 수 있다. 이러한 要件은 역시 나찌시대의 유대인을 배척한 수많은 文書들이 충족시킨다. 유대인 대량학살의 否定은, 사실 예컨대, 유대인들을 사악한 자의 化身으로 철저히 描寫하는 등 獨逸民族의 政治的 억압과 經濟的 수탈의 手段으로서 유대교가 경험한 말살자의 主張은 그것으로서는 아무런 人種迫害도 아니다.

三. 1985.2.25. 「社會에서의 靑少年保護의 새로운 規制를 위한 法律」 第3條에 의하여 새로 規定되고 擴張된 暴力描寫의 構成要件은 人間에 대한 殘忍하거나 기타 非人間的인 暴力을 描寫하는 第11條 第3項 소정의 文書의 頒布 — 여기에서는 放送을 통한 頒布(第2項)도 동일시하고 있는데—를 要件으로 하고 있으며, 그 때에는 그러한 暴力의 讚揚 또는 無害를 表現하거나(第1段), 그런 것의 殘忍性이나 非人間性이 人間의 本質을 침해하는 그러한 方法으로 일어나야 한다.

1. 두 構成要件 態樣에서는 人間에 대하여 잔인하거나 기타 非人間的인 暴力이 描寫되어 있는 文書가 문제된다. 이러한 規定으로써 여기에서 오해의 소지가 있던 舊法에 대하여 描寫 그 자체가 아니라 描寫되어져 있는 暴力이 잔인해야 한다는 점이 明白하게 된다.

① 人間에 대한 暴力의 概念은 立法趣旨에 의하면 第125條에

서 보다도 부분적으로는 廣義로 또 부분적으로는 狹義로 이해할 수 있다. 人間의 肉體的 또는 情神的 불가침성을 침해하거나 具體적으로 위태롭게 하는 方法으로 物理力의 개입이나 가동에 의하여 직접 혹은 간접으로 人間에 대해서 作用하는 攻撃的이고 能動的인 行爲가 同時에 고려되어진다. 그때에는 이것은 이해할 수 있는 行動을 통하여—예컨대, 학대음란적 暴行에서—일어날 수 있다. 同時에 단순한 정신적인 테러와 단순한 不作爲(예컨대, 사람을 일어 죽게 放置하는 것) 및 동물이나 物件에 대한 暴力은 충분하지 않다. 聯邦議會 刊行物에 의하면 이에 반하여 人間에 유사한 存在(예컨대, 좀비: Zombies)에 대한 暴力은 拘束된다.

그래서 유쾌스럽지 못한 결과지만, 비슷한 사안을 拘束하게 되면 유추해야 한다는 것을 기억해야 한다. 단순히 人間에 유사한 存在는 人間이 아니다. 그러한 것으로서의 暴力이 정당하나 위법하나 하는 것은 그 自體로서는 중요하지 않다. 잔인성 내지 非人間性的의 보충요건 때문에 여기에서는 本質적으로 오로지 위법한 暴力行爲만이 문제될 뿐이다.

② 描寫된 暴力은 그외에도 殘忍하거나 기타 非人間的이어야 한다. 暴力은 肉體的·精神的으로 고통과 고문을 가하며 행하여지고, 그것을 범하는 사람의 行動이 잔혹하고 무자비할 때 잔인하다. 또한 잔인하지 않더라도 人間輕蔑的이고 사리분별이 없는 감정이 表現되면 非人間的이고, 예컨대,

行爲者가 흥미로 행하기 때문에, 다른 사람을 射殺하는 것이 완전히 사리분별이 없고 냉정하며 의미없는 人命殺傷이라면 이에 해당한다. 위법한 暴力이라 할지라도 상당히 이해될 수 있는 暴力이면 이러한 要件을 충족하지 않는다.

③ 殘忍하거나 하는 등의 暴力의 描寫는 言語나 畫面으로 그것의 直接的인 再現에 의하여 그리고 報告書나 記述的인 描寫에 의해서도 이루어질 수 있다. 言語記述적으로 명확하게 함으로써 이러한 構成要件 태양의 의도되지 아니한 擴張을 회피하기 위해서는—平均的인 讀者 혹은 觀衆들이 認識할 수 있게—進行過程의 殘忍性 내지 非人間性이 바로 暴力의 本質的 內容이나 表現을 나타내어야 한다. 여기에 서 主觀的 要素가 중요한 이상, 이것이 表現되어야 하는데 그것은 畫面에 의한 描寫인 경우에는 外部環境에 상응하는 結論을 허용하는 方法으로만이 가능하다.

描寫된 暴力이 事實上 혹은 表面上으로 나타났으나, 그것이 순수한 幻像 結果를 表現하느냐는 것은 의미가 없다.

具體的인 暴力이 즉 그것의 殘忍性이나 非人間性이 表現描寫되어야 한다는 점에서, 다른 특정한 第 131條 소정의 描寫된 暴力에 근거하여 일어나지 않으면 戰爭의 讚揚 혹은 無害나 英雄的 行動의 讚揚은 충분하지 않다는 結論에 도달한다. 나아가 그러한 것과는 거리가 멀거나 낮설은 暴力描寫, 즉 殘忍性 내지 非人間性이 더 나아갈

필요없이 더 이상 認識할 수 없는 것이면 충분하지 않다  
(예컨대, 영화에서 한 장면이 “준비되어(자연스럽지 않  
게)” 作用하기 때문에 이미 이에 해당하지 않는 것).

危險성을 측정할 수 없는 경우에, 文書등에서 第131條  
의 個別的인 暴力이 나타나 있고 이것이 부수적일 뿐인 性  
격을 가지고 있다면 그리고 완전히 측정되어도 완전히 重  
要성을 상실한다면 같은 結論이 타당하다.

2. 第1段에 의하면, 잔인하거나 하는 등의 暴力의 讚揚 혹은  
無害를 表現하는 方法으로 描寫되어야 한다.

1) 잔인하거나 하는 등의 暴力의 讚揚이란, 暴力을 위대하고  
특별히 男性的이거나 英雄的인 것으로 好評·칭찬등을 얻  
을 만한 가치있는 것으로 즉 충돌을 解決하는 正當한 形  
態로 描寫하는 등, 특별한 方法으로 模倣할 만한 것으로  
나타내는 의미에서 그것을 평가하는 것을 말한다.

人間이 얼마나 잔인할 수 있는가 혹은 暴力이 人間の  
共同生活에 있어서 얼마나 有害한가만을 나타내는 것이라  
면 이것은 전혀 暴力의 讚揚이 아니다.

또한 통상의 서부활극, 犯罪映畫(犯罪物), 희극단편은  
실사 그것이 잔인한 描寫를 내포해도 이에 속하지 아니  
한다. 그러한 暴力의 無害란 暴力을 통상적이면서도 항상  
받아들일 수 있는 혹은 비난하지 아니하는 人間行動 혹은  
社會的 충돌로 가볍게 평가하는 것을 말한다.

聯邦議會 刊行物에 의하면, 背景上映 없이 잔인하거

나 하는 등의 暴力을 “부수적으로”, “感情中心的으로”  
하는 描寫는 그것이 그 自體가 目的的인 것으로 간주될  
수 있는 한에는 이에 속한다. 無害라는 概念에 의하여  
더 이상 덮여지지 않는다. 一般的인 경우에는 그 때문에  
오로지 第2段만이 問題된다. 단순한 報告는 讚揚도 無害  
도 아니다.

2) 文書등에 내포되어 있는 殘忍하거나 하는 등의 暴力의  
描寫가 그러한 暴力의 讚揚 혹은 無害를 表現하고 있는  
지 여부는 客觀的인, 다시 말해서 생각있고 分別力 있는  
公平한 觀察者의 경우에 명백하게 一의적으로—실사 表現  
된 이외의 숨은 뜻까지 보더라도—認識할 수 있는 內容에  
달려있는 것이지, 반대로 저술자의 主觀的인 傾向, 단순  
히 부수적인 설명, 表現 그 自體에는 설명되어 있지 아  
니한 기타의 부수여건과 무관하다.

실사 表現은 그러한 의미로 쓰여있다 할 수 있더라도  
文書등에서 暴力讚揚등이 表現되어 있느냐는 것은 단순  
히 暴力의—고립되어 考察된—描寫에만 달려있는 것이라기  
보다는 오히려 이것이 移入되어 있는 그 관계도 아울러  
考察되어야 한다. 한편으로는 여기에서도 量이 質로 變할  
수 있기 때문에, 그 自體만으로는 아직 충분할 수 없는  
描寫의 積적을 통하여 暴力讚揚의 性格이 부여되어질 수  
있다. 다른 한편으로는, 예컨대 暴力讚揚의 畫面資料를  
내포하고 있는 文書가 상응하는 副教材에 의하여 이러한

性格을 상실할 수도 있다(멀리 있다는 것이 단순히 알리바이 기능을 식별할 수 있는 때와는 달리). 사실 個別的인 暴力讚揚的 장면을 내포하면서도 그 內容에서 반대 傾向이 일어나는 映畫나 冊의 경우에도 같은 結論이 타당하다.

3. 第2段의 경우에는, 殘忍性이나 非人間性이 人間의 本質을 침해하는 方法으로 暴力이 描寫될 것을 보충적 要件으로 하고 있다.

人間本質의 침해란 이 경우에는 描寫된 暴力에 있는 것이 아니라—非人間的인 暴力 그 自體이다— 描寫 그 自體에 있고, 그런 理由로 여기에서는 특정 個人的 價値가 아니라 추상적 법가치로서의 人間本質로 고려된다. 여기에는 특히 모든 個別的인 것에서 暴力의 描寫를 통하여 식별되는 暴力의 과도한 描寫, 예컨대 苦痛으로 일그러진 얼굴을 즐겁게 고집하는 것(뿐만 아니라), 割腹하여 젖힌 배에서 흘러나오는 위장을 오랫동안 비추는 것을 規制하고 있다.

暴力描寫 그 自體의 目的性이—외설文學(포르노그래피)과 상응하게, 그리고 第1段 소정의 暴力의 讚揚 내지 無害와는 달리—결정적일 수 있다. 그러므로 그것은 기타의 모든 人間的인 고려를 도외시하고 아직도 暴力描寫가 어떻게 더 진행될지도 모르는 상태로 이성없이 가죽을 벗긴 고기를 “약간 젖히는” 方法으로, 그리고 이것도 讀者 혹은 觀客에게 단순히 긴장·격렬행동·흥분 및 즐거운 유머를 提供하는

目的에서 前面에 내놓을 경우에는 人間本質을 침해한다.

冊이나 映畫에서 그러한 暴力이 나타나면, 역시 여기에서도 全體的으로 關聯되어 고찰해야 한다.

四. 主觀的 構成要件은 그때마다 적어도 條件附 故意를 要한다.

이것은 故意에 충분한 의미인식인데, 文書등에서 殘忍하는 등의 暴力이 讚揚되고 無害化하는 것에 관련되어야 한다. 行爲者 그 自身이 그러한 傾向을 추구한다거나, 文書의 內容을 體得할 것은 要件이 아니다. 이렇게 故意的인 行爲로 制限하는 것은 第1項 第3號의 경우에는, 「青少年에 유해한 文書의 頒布에 관한 法律」第31條 第1號, 第6條 第1號와 關聯한 第21條 第3項은 過失犯도 處罰하기 때문에 의미가 없다.

第1項 第4號의 경우에는 第1號 내지 第3號 소정의 使用할 의도 혹은 그러한 것을 가능하게 하는 것이 필요하다.

五. 犯行은 實行에 착수함으로써 既遂에 이른다. 結果의 成就나 危險의 發生에 달려있지 않다. 未遂는 第1項 第4號가 搬入 혹은 搬出의 企圖를 處罰하지 않는 한 處罰할 수 없다.

六. 人種的 憎惡의 煽動뿐만 아니라 暴力描寫에 관한 構成要件의 制限은 第3項에 의하면 소위 報告特權을 내포하고 있다. 여기에서는 오로지 第1項 第3號의 경우에만은 확실하다. 소위 報告特權(第3項)에 의하면 행동이 現代事件(時事)이나 歷史의 進行에 관한 報告에 공하는 경우에는 第1項은 타당하지 않다.

이 規定의 目的은 思想과 情報의 自由와 關聯하여 설사 이것이 第1項 소정의 暴力을 대상으로 하더라도 處罰하지 않

는 報告를 가능하게 하는데 있다.

이 規定의 의미는 그럼에도 불구하고 여러가지 觀點에서 명확하지 아니하다. 法律用語 그 自體에 의한다면 行動이 報告에 공해야 한다.

第1項 소정의 行動이란 그럼에도 人種的 憎惡 내지 暴力 描寫가 아니라 그러한 것을 내포하고 있는 文書등의 頒布등이다. 그 自體로서는 이것이 그 때문에 예컨대, 명백하게 人種憎惡的인 文書가 報告에 공할 수 있다는 것을 의미할 수 있을 것이다. 그럼에도 명백하게도 構成要件이 그렇지 않다면—經驗으로 알게 된 描寫가 問題인 경우에는—實務上 널리 無目的일지도 모르기 때문에 이것은 고려되지 않고 있다(나치의 精神的 基礎에 관한 “報告”로서의 人種的 憎惡를 煽動하는 나치 著作物의 새로운 출판과 판매). 통설에서 行動이 報告에 공하느냐의 問題가 제기될 경우에는 頒布등이 아니라 表現의 內容을 問題삼는 것은 이 때문에 정당한 것이다. 그 때에는 이 規定이 一般的으로 아직 어떤 의미를 가지는 것인지는 더 이상 명백하지 않다.

聯邦議會 刊行物에서 정리하고 있는 것처럼 客觀的인 報告의 性格을 유지하는 暴力의 描寫가 동시에 殘忍性등의 讚揚 혹은 民族的 憎惡의 煽動일 수 없기 때문에 이러한 경우에는 실제상으로는 사실 아무런 內容도 없다.

다른 한편 第3項은 —같은 경우라면 可罰的이지 아니한데—古書籍의 個別販賣를 規律하지 못한다(예컨대, 히틀러의 “나

의 투쟁”(民族憎惡의 煽動)의 個別販賣: 聯邦大法院判決은 第131條의 觀點에서 說明하고 있지 않다). 그 때에는 그 때문에 社會的 相當性이라는 애매한 應징방법에 根據하고 있다. 그것은 別論으로 하고라도 第3項은 그렇지 않아도 타당한 것을 宣言하고 있다. 表現이 단순히 歷史 혹은 現代事件의 進行에 관한 報告에 공한다면, 그것은 第1項 소정의 構成要件該當성이 없다. 眞實에 반하는 描寫는 사실 더 이상 報告에 공할 수 없음에 반하여 眞實에 부합하는 描寫의 경우에는 항상 이것이 타당하다. 그러나, 그 表現이 眞實이 아니거나 속임수이기 때문에 民族煽動的이라는 등의 필요도 없다. 報告가 어떠한 形態로 이루어지는가는, 예컨대 挿入한(자연스럽지 못한) 畫面을 갖춘 다큐멘타리에 의해서도, 그것이 사실상 일어난 것의 再生에 局限되어 있는 경우에는 문제되지 않는다(예컨대, 映畫에서도 처음부터 除外되지 않는 것). 반대로 이러한 한계를 뛰어넘고 묘사가 同時에 人種的 迫害 혹은 暴力 讚揚등을 표현할 경우에는 그것은 더 이상 단순한 報告에 공하지 않고 同時에 더 이상 第3項의 規律를 받지 아니한다.

七. 藝術의 自由(基本法 第5條 第3項)가 刑法 第131條에 대하여 어떠한 의미를 가지는 가는 의문이다. 여기에서 第2段 소정의 暴力描寫에서는 그 暴力描寫는 概念上 이미 藝術作品이 아닐 수 있기 때문에(藝術概念은 第193條 참조) 人種的 이거나 그러한 文書의 경우에는 그렇지 않으며 第1段 소정의 暴力描寫를 내포하고 있다.

에 당초, 사실 藝術의 自由는 無制限의 일 수는 없고 刑法 第 131 條에 基礎하는 禁止가 속하는 基本法的 價値秩序에 구속되어 있다(聯邦憲法裁判所 決定). 단순히 超藝術的 社會領域에서 藝術作品의 影響을 언급할 수 있을 뿐만 아니라 藝術 特殊的인 觀點을 고려해야 하는 여기에서의 “긴장관계”의 경우에 언제 藝術의 自由權을 後退시킬 것인가를 個別的인 事件에서 결정하기란 상당히 어렵다.

그 時代에서부터 이해되어야 하는 과거의 藝術作品인 경우에는 상당한 後退가 요구되는데, 그 때에는 물론, 예컨대 장래의 “광복한 사람”의 풍자화도 基本法 第 5 條 第 3 項에 의하여 정당화될 수 없을 것이다. 그러나 現代(近代) 文學도 歷史的 事件을 藝術적으로 형상화하려는 시도를 할 경우에 불가피하게 종전의 暴力을 讚揚하는 입장을 대상으로 한다면 狀況에 따라서는 基本法 第 5 條 第 3 項의 保護를 주장할 수 있다.

여기에서 일어난 問題들은 거의 司法的이 아닐지도 모르며 同時에 자주, 예컨대 어떤 文書가 一般的으로 단순한 大衆文學 作品으로서가 아닌 藝術作品으로 간주될 수 있는 것 인지의 事前問題를 解決해야 한다. 藝術의 自由를 철저히 보장하는 경우에는 정당화 事由가 문제된다.

八. 모든 故意的인 頒布가 構成要件을 실현하므로, 文書등의 압수는 第 74 條의 第 1, 2 項에 의하여 가능하다.

九. 예컨대 第 86 條, 第 86 條의 a, 第 130 條, 第 184 條 第 3 項,

第 185 條 以下와는 想像的 競合이 가능하다. 第 1 項 第 3 號의 「青少年에 有害한 文書의 頒布에 관한 法律」 第 3 條 第 1 項 第 1 號, 第 6 條 第 1 號와 관련한 第 21 條의 同一內容 規定에 대한 관계는 第 184 條의 경우에서 같은 結論이 타당하다.

이에 반하여 第 1 項 第 1, 2, 4 號는 青少年保護에 특수한 것이 아니기 때문에 「青少年에 有害한 文書의 頒布에 관한 法律」 第 21 條와는 想像的 競合이다.



【日 本】

破壞活動 防止法

制定 昭和 27(1952.7.21.) 法律 240 號

改正 昭和 27. 法 268, 29 法 163, 37 法 140, 161

第 1 章 總 則

第 1 條(이 法律의 目的) 이 法律은 團體의 活動으로 暴力主義的 破壞活動을 한 團體에 대해 필요한 規制措置를 定함과 아울러, 暴力主義的 破壞活動에 관한 刑罰規定을 補正하여, 이로써 公共의 安全確保에 寄與함을 目的으로 한다.

第 2 條(이 法律의 解釋適用) 이 法律은, 國民의 基本的 人權에 重大한 關係를 갖기 때문에, 公共의 安全確保를 위하여 필요한 最小限度內에서만 適用할 것이고, 絶대로 이를 擴張하여 解釋하는 일이 있어서는 아니된다.

第 3 條(規制의 基準) ①이 法律에 의한 規制 및 規制를 위한 調査는, 第 1 條에서 規定하는 目的達成을 위하여 필요한 最小限度內에서만 行할 것이고, 絶대로 權限을 逸脫하여 思想, 宗教, 集會, 結社, 表現 및 學問의 自由와 더불어 勤勞者의 團結 및 團體行動權 기타 日本國 憲法이 保障하는 國民의 自由와 權利를 不當하게 制限하는 일이 있어서는 아니된다.

②이 法律에 의한 規制 및 規制를 위한 調査에 대해서는 絶대로



이 법을濫用하여 勞動組合 기타 團體의 正當한 活動을 制限하거나 또는 이에 介入하는 일이 있어서는 아니된다.

第4條(定義) ①이 法律에서 暴力主義的 破壞活動이란 다음 各號의 行爲를 의미한다.

1. ㉠刑法(明治 40年, 法律 第45號)

第77條(內亂), 第78條(內亂의 豫備, 陰謀), 第79條(內亂등의 幫助), 第81條(外患誘致), 第82條(外患援助), 第87條(外患誘致 및 外患援助의 未遂) 또는 第88條(外患誘致 및 外患援助의 準備, 陰謀)에 規定한 行爲를 하는 것

㉡ ㉠에서 規定한 行爲의 教唆를 하는 것

㉢ 刑法 第77條, 第81條 또는 第82條에 規定한 行爲를 實行하게 할 目的으로 同行爲를 煽動하는 것

㉣ 刑法 第77條, 第81條 또는 第82條에 規定한 行爲를 實行하게 할 目的으로 그 實行의 正當性이나 必要性을 주장한 文書나 圖畫를 印刷, 配布 또는 公然히 揭示하는 것

㉤ 刑法 第77條, 第81條 또는 第82條에 規定한 行爲를 實行하게 할 目的으로 無線通信 또는 有線放送에 의하여 그 實行의 正當性 또는 必要性을 주장한 通信을 하는 것

2. 政治上의 主義 또는 施策을 推進 및 支持하거나 또는 이에 反對할 目的으로 다음 各號의 行爲 중 1個를 하는 것

㉦ 刑法 第106條(騷擾)에 規定한 行爲

㉧ 刑法 第108條(現住建造物放火) 또는 第109條 第1項

(非現住建造物放火)에 規定한 行爲

㉨ 刑法 第117條 第1項 前段(激發物破裂)에 規定한 行爲

㉩ 刑法 第125條(汽車, 電車등 往來危險)에 規定한 行爲

㉪ 刑法 第126條 第1項 또는 第2項(汽車, 電車등의 顛覆 등)에 規定한 行爲

㉫ 刑法 第199條(殺人)에 規定한 行爲

㉬ 刑法 第236條 第1項(強盜)에 規定한 行爲

㉭ 暴發物團束罰則(明治 17年 大正관布告 第32號)

第1條(爆發物 使用)에 規定한 行爲

㉮ 檢察 또는 警察의 職務를 遂行하거나 이를 補助하는 者, 法令에 따라 拘禁된 者를 看守하거나 護送하는 者 또는 이 法律의 規定에 의하여 調査業務를 遂行하는 자에 대하여 凶器 또는 毒劇物을 가지고 多衆이 共同으로 行한 刑法 第95條(公務執行妨害, 職務強要)에 規定한 行爲

㉯ 第2號의 ㉠내지 ㉤에서 規定한 行爲 중 1個의 豫備, 陰謀 또는 教唆를 하거나 第2號의 ㉠내지 ㉤에서 規定한 行爲 중의 1個를 實行하게 할 目的으로 그 行爲를 煽動하는 것

②이 法律에서 「煽動」이라 함은, 特定行爲를 實行하게 할 目的으로 文書, 圖畫 또는 言動에 의하여 사람으로 하여금 同行爲를 實行할 決意를 하게 하거나 이미 決意한 바를 조장시키는 자극을 加함을 말한다.

③이 法律에서 團體라 함은, 特定한 共同目的을 達成하기 위한 多數人의 繼續的인 結合體 또는 그 聯合體를 말한다.

다만, 어떤 團體의 支部, 分會 기타 下部組織도 이 要件에 해당하

는 경우에는 이에 대해서도 이 法律에 의한 規制를 할 수 있다.

## 第 2 章 破壞的團體의 規制

第 5 條 (團體活動의 制限) ①公安審査委員會는 團體의 活動으로 暴力主義的 破壞活動을 한 團體에 대하여 當該團體가 繼續 또는 反復하여 將來에도 다시 團體의 活動으로 暴力主義的 破壞活動을 할 염려가 分明하다고 인정하기에 충분한 理由가 있는 경우에는 다음 各號의 處分을 할 수 있다. 다만, 그 處分은 위 염려를 除去하기 위한 必要하고도 相當한 限度를 넘어서는 아니된다.

1. 當該 暴力主義的 破壞活動이 集團示威運動, 集團行進 또는 公開集會에서 行하여진 경우에는 6月을 넘지 않는 期間, 地域을 定하여 各種 集團示威運動, 集團行進 또는 公開集會의 禁止處分
2. 當該 暴力主義的 破壞活動이 機關誌紙(團體가 그 目的, 主義, 方針등을 主張, 通報 또는 宣傳하기 위하여 繼續적으로 刊行하는 出版物을 말한다)에 의하여 行해졌던 경우에는 6月을 넘지 않는 期間을 定하여 當該 機關誌紙를 繼續 印刷 또는 配布하는 것을 禁止하는 處分
3. 6月을 넘지 않는 期間을 定하여 當該 暴力主義的 破壞活動에 관여한 特定の 擔當職員(代表者, 主幹者 기타 名稱 如何를 불문하고 當該 團體의 事務에 從事하는 者를 말한다. 이하 같다) 또는 구성원에게 當該 團體를 위하여 하는 行爲를 시

키지 못하도록 하는 處分

②前項의 處分이 效力을 發生한 후에는 어느 누구도 當該團體의 擔當職員 또는 構成員으로서 同 處分의 趣旨에 反하는 行爲를 하지 못한다. 다만, 前項 第 3 號의 處分이 效力을 發生한 경우에 當該 擔當職員 또는 構成員이 當該 處分의 效力에 관하여 訴訟에 동상 必要로 하는 行爲를 하는 때에는 그러하지 아니하다.

第 6 條 (脫法行爲의 禁止) 前條 第 1 項의 處分을 받은 團體의 擔當職員 또는 構成員은 여하한 名義로도 同條 第 2 項의 規定에 의한 禁止를 逸脫하는 行爲를 하여서는 아니된다.

第 7 條 (解散의 指定) 公安審査委員會는 다음 各號의 團體가 繼續 또는 反復하여 장래 거둬 團體의 活動으로 暴力主義的 破壞活動을 할 염려가 分明하다고 인정하기에 충분한 理由가 있고 또한 第 5 條 第 1 項의 處分으로는 그 염려를 有效하게 除去함이 不可能하다고 인정되는 경우에는 當該 團體에 대하여 解散의 指定을 할 수 있다.

1. 團體의 活動으로 第 4 條 第 1 項 第 1 號에 揭記한 暴力主義的 破壞活動을 한 團體
2. 團體의 活動으로 第 4 條 第 1 項 第 2 號 ㉠내지 ㉡에서 揭記한 暴力主義的 破壞活動을 하거나, 그 實行에 着手하여 이를 遂行하지 못했거나, 또는 사람을 教唆하거나 이를 實行하게 할 目的으로 煽動하여 破壞的 活動을 한 團體
3. 第 5 條 第 1 項의 處分을 받고 다시 團體의 活動으로 暴力主義的 破壞活動을 한 團體

第8條(團體를 위하여 하는 行爲의 禁止) 前條의 處分이 效力을 發生한 후에는, 當該 處分의 原因이 된 暴力主義的 破壞活動이 行해진 날 이후 해당 團體의 擔當職員 또는 構成員이었던 者는 當該 團體를 위하여 하는 여하한 行爲도 해서는 아니된다. 다만, 그 處分의 效力에 관한 訴訟 또는 當該 團體의 財産이나 事務의 整理에 통상 필요로 하는 行爲는 그러하지 아니하다.

第9條(脫法行爲의 禁止) 前條에 規定한 者는 여하한 名義로써 도 前條의 規定에 의한 禁止를 逸脫하는 行爲를 해서는 아니된다.

第10條(財産의 整理) ①法人에 대한 第7條의 處分이 訴訟節次에 의하여 그 取消을 求할 수 없음이 確定된 경우, 이 法人은 解散한다.

②第7條의 處分이 訴訟節次에 의하여 그 取消을 求할 수 없음이 確定된 경우, 該當 團體는 신속히 그 財産을 整理하여야 한다.

③前項의 財産整理가 終了한 경우에 當該 團體의 擔當職員이었던 者는 그 顛末을 公安調査廳 長官에게 申告하여야 한다.

### 第3章 破壞的團體의 規制節次

第11條(處分의 請求) 第5條 第1項 및 第7條의 處分은 公安調査廳 長官의 請求가 있었던 경우에만 행한다.

第12條(通知) ①公安調査廳 長官은 前條에 定한 請求를 하려는 경우, 우선 當該 團體가 事件에 관해 辯明을 할 期日 및 場所를 定하여 그 期日의 7日前까지 當該 團體에 대해 處分의 請求

를 하려는 事由의 要旨와 아울러 辯明의 期日 및 場所를 通知하여 한다.

②前項의 通知는 官報에 公示하여 이루어진다. 이 경우, 公示日로부터 7日을 經過한 때에 通知가 있었던 것으로 한다.

③當該 團體의 代表者 또는 主幹者의 住所나 居所가 알려진 경우에는 前項의 規定에 의한 公示外에 住所나 居所에 通知書를 送付하여야 한다.

第13條(代理人) 第12條 第1項의 通知를 받은 團體는 事件에 관하여 辯護士 기타의 者를 代理人으로 選任할 수 있다.

第14條(意見의 陳述 및 證據의 提出) 當該 團體의 擔當職員, 構成員 및 代理人은, 5人以內에 限하여 辯明期日에 出頭하여 公安調査廳 長官이 指定하는 公安調査廳의 職員(以下 受命職員이라 한다)에게 事實 및 證據에 관한 意見을 陳述하고 또한 有利한 證據를 提出할 수 있다.

第15條(傍聽) ①當該 團體는 5人以內의 立會人를 選任할 수 있다.

②當該 團體가 立會人을 選任한 경우에는 公安調査廳 長官에게 그 姓名을 申告하여야 한다.

③辯明의 期日에는 立會人 및 新聞, 通信이나 放送事業의 取材業務 從事者는 그 節次를 傍聽할 수 있다.

④受命職員은, 前項에 規定한 者가 辯明의 聽取를 妨害하는 行爲를 한 경우에는 그 者의 退去를 命할 수 있다.

第16條(不必要한 證據) 第14條의 規定에 의하여 提出된 證據

라도 不必要한 것은 調査할 필요가 없다. 다만, 受命職員은 當該 團體의 公正하고 充分한 辯明의 聽取를 받을 權利를 不當하게 制限하는 行爲를 하여서는 아니된다.

**第 17 條 (調 書)** ①受命職員은 辯明期日에 經過에 대해 調書를 作成하여야 한다.

②前項의 調書에 대해서는 第 14 條의 規定에 의하여 出頭한 者에게 意見陳述의 機會를 주고, 意見의 有無 및 意見이 있는 경우에는 그 要旨를 이에 附記하여야 한다.

**第 18 條 (調書等の 謄本交付)** 受命職員은 當該 團體로부터의 請求가 있는 경우, 調書 및 證據書類의 謄本 각 1 통을 同 團體에게 交付하여야 한다.

**第 19 條 (處分の 請求를 하지 아니한 趣旨의 通知)** 公安調査廳 長官은 第 12 條 第 1 項의 通知를 한 事件에 대하여, 第 11 條의 請求를 하지 아니할 것을 決定한 경우에는 신속히 當該 團體에 대하여 그 趣旨를 通知함과 아울러, 이를 官報에 公示하여야 한다.

**第 20 條 (處分の 請求方法)** ①第 11 條의 請求는, 請求의 原因된 事實, 第 5 條 第 1 項 또는 第 7 條의 處分을 請求하는 趣旨 기타 公安審査委員會의 規則으로 정한 事項을 記載한 處分請求書를 公安審査委員會에 提出함으로써 이루어진다.

②處分請求書에는, 請求의 原因된 事實을 證明할 證據, 當該 團體가 提出한 모든 證據 및 第 17 條에 規定한 調書를 添附하여야 한다.

③前項의 請求의 原因된 事實을 證明할 證據는, 當該 團體에게 意

見을 陳述할 機會가 부여되었던 것이어야 한다.

**第 21 條 (處分請求의 通知 및 意見書)** ①公安調査廳長官은, 處分請求書를 公安審査委員會에 提出한 경우에는 當該 團體에 대하여 그 請求의 內容을 通知하여야 한다.

②前項의 通知는 官報에 公示하여야 한다. 이 경우 公示한 날로부터 7 日을 經過한 때에는 通知가 있었던 것으로 한다.

③當該 團體의 代表者 또는 主幹者의 住所나 居所가 알려진 경우에는 前項의 規定에 의한 公示外에 同 場所로 處分請求書의 謄本을 送付하여야 한다.

④當該 團體는 第 1 項의 通知가 있었던 날로부터 14 日以內에 處分請求에 대한 意見書를 公安審査委員會에 提出할 수 있다.

**第 22 條 (公安審査委員會의 決定)** ①公安審査委員會는 公安調査廳 長官이 提出한 處分請求書, 證據나 調書 및 當該 團體가 提出한 意見書에 관하여 審査하여야 한다. 이 경우 審査를 위한 調査를 할 수 있다.

②公安審査委員會는 前項의 調査를 하기 위하여 다음 各號의 處分을 할 수 있다.

1. 關係人 또는 參考人의 任意出頭를 求하여 調査하거나, 이들로부터 意見이나 報告를 얻는 處分

2. 帳簿, 書類 기타 物件의 所有者, 所持者 또는 保管者에 대해 當該 物件의 任意提出을 要求하거나, 任意로 提出한 物件의 押留處分

3. 看守者나 住居者 또는 이들에 대신할 者의 承諾을 얻어 當

該 團體의 事務所 기타 필요한 場所에 임하여 業務의 狀況 또  
는 帳簿, 書類 기타 物件을 檢査하는 處分

4. 公務所 또는 公·私團體에 대하여 필요한 報告나 資料 提出  
을 구하는 處分

③公安審査委員會는 상당하다고 인정되는 경우, 公安審査委員會  
의 委員이나 職員에게 前項의 處分을 하게 할 수 있다.

④公安審査委員會의 委員이나 職員은 第2項의 處分을 行함에 있  
어서, 關係人으로 부터의 要求가 있으면 그 身分을 나타내는 證  
標를 提示하여야 한다.

⑤公安審査委員會는 第1項의 規定에 의한 審査結果에 기하여  
다음의 區別에 따라, 事件에 관하여 決定을 하여야 한다.

1. 處分の 請求가 不適法한 경우에는 이를 却下하는 決定
2. 處分の 請求가 理由없는 경우에는 이를 棄却하는 決定
3. 處分の 請求가 理由있는 경우에는 各種의 處分決定

⑥公安審査委員會는 解散處分 請求에 속하는 事件에 관하여 第7  
條의 處分이 不可能한 경우라도, 當該 團體가 第5條 第1項에 해  
당하는 때에는 前項 第2號의 規定에 관계없이 第5條 第1項  
의 處分決定을 하여야 한다.

第23條( 決定의 方式) 決定은 文書로 하고, 理由를 달아 委員  
長 및 決定에 關한 委員이 署名捺印하여야 한다.

第24條( 決定의 通知 및 公示) ①決定은 公安調査廳長官 및 當  
該 團體에 대하여 通知하여야 한다.

②前項의 通知는 公安調査廳長官 및 當該 團體에게 決定書의 謄

本을 送付함으로써 이루어진다.

③決定은 官報에 公示하여야 한다.

第25條( 決定의 效力發生時期) ①決定은 다음 各號가 定하는 때  
에 각각 그 效力을 發生한다.

1. 處分の 請求를 棄却하거나 却下하는 決定은 決定書의 謄本  
이 公安調査廳長官에게 送付된 때

2. 第5條 第1項 또는 第7條의 處分을 하는 決定은 前條 第  
3項의 規定에 따라 官報로 公示한 때

②前項의 決定을 取消하는 訴에 대하여 法院은 다른 訴訟의 順  
序에 관계없이 신속히 審理를 開始하고 事件을 受理한 날로부터  
100日 以內에 그 裁判을 하도록 노력하여야 한다.

第26條( 處分節次에 關한 細則) 이 章에서 規定한 것을 除外하  
고, 公安審査委員會의 節次에 關한 細則은 公安審査委員會의 規  
則으로 정한다.

## 第4章 調 査

第27條( 公安調査官의 調査權) 公安調査官은 이 法律에 의한 規  
制에 관하여 第3條에 規定한 範圍內에서 필요한 調査를 할 수  
있다.

第28條( 調書 및 證據物의 閱覽) ①公安調査官은 이 法律에 의  
한 規制에 관하여 調査를 위하여 필요한 경우 檢察官이나 司法  
警察員에 대하여 當該 規制에 關係가 있는 事件에 關한 關聯書

類 및 證據物의 閱覽을 求할 수 있다.

② 檢察官 또는 司法警察員은 業務遂行에 支障이 없는 한, 前項의 要求에 응하여야 한다.

**第 29 條 (公安調査廳과 警察과의 情報交換)** 公安調査廳과 警察廳 및 都·道·府·縣 警察은 相互 이 法律의 施行에 關於하여 情報 및 資料를 交換하여야 한다.

**第 30 條 (公安調査官의 立會)** 公安調査官은 이 法律에 의한 規制에 關於하여 調査를 위하여 필요한 경우에는, 司法警察員의 暴力主義的 破壞活動에서 생긴 罪에 關於한 押收, 搜索 및 檢證에 立會할 數 있다.

**第 31 條 (物件의 領置)** 公安調査官은 關係人 또는 參考人이 任意로 提出한 物件을 領置할 數 있다. 이 경우에는 그 目錄을 作成하여 提出者에게 이를 交付하여야 한다.

**第 32 條 (物件의 保管)** 公安調査官은 前條의 規定에 의해 領置한 物件 中에 運搬이나 保管이 불편한 物件에 對해서는 看守者를 두거나 所有者 기타의 者의 承諾을 얻어 이를 保管시킬 數 있다.

**第 33 條 (物件의 還付)** ① 公安調査官은 第 31 條의 規定에 의하여 領置한 物件 中 留置할 必要가 없는 物件은 提出者에게 還付하여 야 한다.

② 前項의 경우 還付를 받을 자의 住所를 알지 못하는 경우, 기타 그 物件의 還付가 불가능한 경우에는 公安調査官은 그 趣旨를 官報에 公示하여야 한다.

③ 公示한 날로부터 6 月以內에 還付請求가 없는 경우, 그 物件

은 國庫에 歸屬한다.

④ 前項의 期間內에도 價値없는 物件은 廢棄할 數 있고, 保管에 불편한 物件은 公賣하여 그 代價를 保管할 數 있다.

**第 34 條 (證標의 提示)** 公安調査官은 職務를 行함에 있어, 關係人으로 부터 要求가 있으면 그 身分을 나타내는 證標를 提示하여야 한다.

## 第 5 章 雜 則

**第 35 條 (裁判의 公示)** 第 5 條 第 1 項 또는 第 7 條의 處分을 하는 公安審査委員會의 決定의 全部나 一部가 法院에서 取消된 경우 公安調査廳長官은 그 裁判을 官報에 公示하여야 한다.

**第 36 條 (國會에의 報告)** 法務大臣은 每年 1 回 內閣總理大臣을 經由하여, 國會에 이 法律에 의한 團體規制狀況을 報告하여야 한다.

**第 36 條의 2 (不服申請의 制限)** 公安審査委員會가 이 法律에 기하여 한 處分(第 22 條 第 3 項의 規定에 의한 公安審査委員會의 委員 또는 職員이 한 處分을 포함한다)에 對해서는, 行政不服審査法(昭和 37 年 法律 第 160 號)에 의한 不服審査를 할 數 없다.

**第 37 條 (施行細則)** 이 法律에 特別한 定함이 있는 경우를 제외하고, 이 法律의 實施節次 기타 그 執行에 關於하여 필요한 細則은 法務部令으로 定한다.

## 第 6 章 罰 則

第 38 條(內亂,外患의 罪의 教唆等) ①刑法 第 77 條, 第 81 條 또는 第 82 條의 罪의 教唆를 하거나, 이러한 罪를 實行하게 할 目的으로 그 罪의 煽動을 한 者는 7 年 以下의 懲役 또는 禁錮에 處한다.

②다음 各號의 1에 해당하는 者는 5 年 以下의 懲役 또는 禁錮에 處한다.

1. 刑法 第 78 條, 第 79 條 또는 第 88 條의 罪를 教唆한 者
2. 刑法 第 77 條, 第 81 條 또는 第 82 條의 罪를 實行하게 할 目的으로 그 實行의 正當性이나 必要性을 주장한 文書 또는 圖畫를 印刷, 配布 또는 公然히 揭示한 者
3. 刑法 第 77 條, 第 78 條 또는 第 79 條의 罪에 속한 前 2 個 項의 罪를 犯하고, 아직 暴動으로 되기 전에 自首한 者는 그 刑을 減輕하거나 免除한다.

第 39 條(政治目的을 위한 放火罪의 豫備 等) 政治上의 主義 또는 施策을 推進, 支持하거나 이에 反對할 目的으로 刑法 第 108 條, 第 109 條 第 1 項, 第 117 條 第 1 項 前段, 第 126 條 第 1 項 또는 第 2 項, 第 199 條 또는 第 236 條 第 1 項의 罪의 豫備, 陰謀 또는 教唆를 하거나 이들 罪를 實行하게 할 目的으로 그 罪의 煽動을 한 者는 5 年 以下의 懲役 또는 禁錮에 處한다.

第 40 條(政治目的을 위한 騷擾罪의 豫備 等) 政治上의 主義 또는 施策을 推進·支持하거나 또는 이에 反對할 目的으로 다음 各號의 罪의 豫備, 陰謀 또는 教唆를 하거나 또는 이러한 罪를 實

行하게 할 目的으로 그 罪를 煽動한 者는 3 年 以下의 懲役 또는 禁錮에 處한다.

1. 刑法 第 106 條의 罪
2. 刑法 第 125 條의 罪
3. 檢察 또는 警察의 職務를 하는 者 또는 이들을 補助하는 者, 法令에 따라 拘束된 者를 看守하거나 護送하는 者 또는 이 法律의 規定에 의하여 調査에 從事하는 者에 대하여 凶器나 毒劇物을 가지고 多衆이 共同으로 犯한 刑法 第 95 條의 罪

第 41 條(教唆) 이 法律이 定하는 教唆의 規定은 教唆된 者가 教唆에 속하는 犯罪를 實行한 경우에는 刑法 總則에 정한 教唆 規定의 適用을 排除하지 아니한다. 이 경우 그 刑을 比較하여 重한 刑으로 處罰한다.

第 42 條(團體를 위한 行爲禁止 違反의 罪) 第 8 條 또는 第 9 條의 規定에 違反한 者는 3 年 以下의 懲役 또는 5 萬 圓 以下의 罰金에 處한다.

第 43 條(團體活動 制限處分의 違反罪) 第 5 條 第 2 項 또는 第 6 條의 規定에 違反한 者는 2 年 以下의 懲役 또는 3 萬 圓 以下의 罰金에 處한다.

第 44 條(退去命令 違反罪) 第 15 條 第 4 項의 規定에 따른 命令에 違反한 者는 3 萬 圓 以下의 罰金에 處한다.

第 45 條(公安調査官의 職權濫用罪) 公安調査官이 그 職權을 濫用하여 사람으로 하여금 義務없는 行爲를 하게 하거나 行할 수 있는 權利를 妨害한 경우에는 3 年 以下의 懲役 또는 禁錮에 處한다.

## 火焰瓶의 使用等의 處罰에 관한 法律

(昭和 47. 4.24. 法律 17 號)

第1條(定義) 이 法律에서 「火焰瓶」이라 함은 유리병 기타의 容器에 가솔린, 등유 기타 引火하기 쉬운 物質을 넣어 그 物質이 流出하거나 또는 飛散한 경우에 이것을 燃燒시키기 위한 發火裝置 또는 點火裝置를 한 物件으로서, 사람의 生命, 身體 또는 財產에 害를 가하는 것에 使用되는 것을 말한다.

第2條(火焰瓶의 使用). ①火焰瓶을 使用하여 사람의 生命·身體 또는 財產에 危險을 생기게 한 者는 7年 以下의 懲役に 處한다.  
②前項의 未遂罪는 罰한다.

第3條(火焰瓶의 製造, 所持等) ①火焰瓶을 製造하거나 所持한 者는 3年 以下의 懲役 또는 10 萬圓 以下의 罰金에 處한다.  
②火焰瓶 製造의 用に 公할 目的으로 유리병 기타의 容器에 가솔린, 등유 기타 引火하기 쉬운 物質을 넣은 物件으로서 이에 發火裝置 또는 點火裝置를 하면 火焰瓶으로 되는 物件을 所持한 者도 前項과 같다.

## 【美 國】

### 顛覆活動統制法 (Act of Control of Subversive Activities)

\* 日名 : 1950 年의 國內안전법 (1950.9.23. 制定)

\* USC (美合衆國法典) Title 50 (War and Defense) 中 Chapter 23 에서 발췌.

\* 1954. 8.24., 1962. 3.31., 1968. 1. 2., 1973. 6.30.

각 改正

第781條(立法의 必要性) 國會는 上院과 下院의 여러 위원회에 提示된 證據를 檢討한 결과 다음과 같은 事實을 발견한다.

(1) 그 紀元, 發展 및 現在의 活動에 비추어 볼 때, 世界的 規模의 共產主義者 團體에 의해 反逆, 欺瞞, (政府機關과 기타) 組織에의 浸透, 間諜, 怠業, 테러 기타 필요한 모든 手段들을 통하여 世界各國에 全體主義的 共產主義 獨裁政權을 수립하겠다는 目的을 가진, 世界的 革命運動이라고 할 世界共產主義 運動이 實在하고 있다.

(2) 어느 國家에 있어 全體主義的 獨裁政權의 수립은, 權力을 잡고 있는 政黨에 대한 반대의 彈壓, 個人的 權利의 國家에 대한 從屬, 言論, 出版, 集會, 信仰의 自由와 같이 政府의 代表 形態를 特徵짓는 基本的 權利와 自由의 否定으로 歸着되고, 사람들에 대해 恐怖, 테러, 野蠻의 行爲를 통한 統制의 維持로



歸着된다.

- (3) 全體主義的 獨裁政權으로 알려진 政府體制는 獨裁的 基盤 위  
에 組織된 單獨政黨의 存在 그리고 그러한 政黨 및 그 政黨  
의 政策들과 그 政府 및 政府의 政策들 사이에 實質的 同一性  
에 의해 특징지워진다.
- (4) 世界共產主義 運動의 指導와 統制는 한 外國의 共產主義 獨  
裁政權에 歸屬되고 있고, 그 政權에 의해 實行된다.
- (5) 同 外國의 獨裁政權은 世界共產主義運動을 指導, 統制하고  
그 運動의 目的을 촉진하면서, 同 外國의 共產主義 獨裁政權  
의 規律에 統制되고 指導되고 服從하는 非自由的이고 非獨立  
的인 行動團體들을 여러 國家에 수립하거나 수립하고자 한다.
- (6) 여러 國家들에서 그렇게 樹立되고 活用되고 있는 共產主義者  
行動團體들은 그러한 統制, 指導 및 規律에 따라 필요하다면  
武力을 포함한 모든 活用 가능한 手段을 통해서 現存 政府들을  
顛覆하고, 現存하는 가장 강력한 全體主義的 共產主義 獨裁政  
權에 추종하는 全體主義的 共產主義 獨裁政權을 세움으로써  
世界共產主義 運動의 目標達成을 추구하고 있다. 비록 同  
團體들이 통상 그들 自身을 政黨들로서 지칭하지만, 그 團體  
들은 實際로 全世界的 規模의 共產主義運動의 一部를 구성하  
고, 自由로운 選舉體制라는 民主的 節次라든가 國民의 代表로  
서 活動하는 政黨에 의해 採擇된 自由保存 手段에 의하는 대  
신, 陰謀的이고 強制的인 策略에 의해 同 運動의 目標들을 진  
행시키고 있다.

- (7) 여러 國家들의 共產主義者 團體들은 위 (6)項에서 言及된 活  
動들을 遂行함에 있어, 秘密的·陰謀的인 基盤 위에서 組織  
되고 통상 “共產主義者 戰線”으로 알려진 團體들을 통해 상  
당한 정도 活動하고 있으며, 그 共產主義者 戰線團體는 대부분  
의 경우 그들의 진정한 性格, 目的과 構成員들에 대한 事實을  
隱匿한 채 構成되고 維持되고 活用된다. 이같은 活動方法의  
한 結果가 加盟團體들이 만약 “共產主義者 戰線”이 발휘하  
는 統制와 영향의 진정한 目的과 實態를 안다면 그런 後援을  
보내지 않을 사람들로부터 財政 및 기타 支援을 얻을 수 있  
다는 것이다.
- (8) 世界共產主義 運動의 本質과 領域, 世界 여러 國家들에 있  
어 共通目標를 追求하는 加盟團體등 構成要素의 存在로 인해,  
共產主義者들, 그 代表者들 그리고 組織員들이 이 나라에서  
저 나라로 交流하는 것은 意見交換을 촉진하고 共產主義運動  
目的을 진전시키기 위한 活動을 遂行하는데 必要條件이 된다.
- (9) 미합중국에서는 意圖的으로 世界共產主義運動에 參加하는 個人  
들이, 실제 參加時, 미합중국에 대한 그들의 충성을 거부하고,  
世界共產主義運動을 指導, 統制하는 權限을 가진 外國에 그들  
의 충성을 다하고 있다.
- (10) 現存하는 가장 強力한 共產主義 獨裁政權은 共產主義가 표  
방한 目標들을 추구하고면서, 위에서 言及한 手段들을 통해 이  
미 수많은 外國에 全體主義的 共產主義 獨裁政權을 樹立하였  
고, 평화로운 다른 國家에도 같은 獨裁政權을 樹立하기 위하

여 위협하고 있다.

- (11) 共產主義 組織員들은 많은 경우 現存法律을 成功的으로 回避하는 手段 또는 方法으로 교활하고도 냉혹한 間諜과 怠業戰術을 考案하여 왔다.
- (12) 미합중국내 共產主義者 組織網은 많은 部分이, 표면상으로는 外國에서 미합중국으로 派遣한 外交使節 隨行員, 國際團體의 關係者, 貿易委員會使節 및 유사한 身分으로 行세하면서, 公共의 安全에 危害가 되는 活動에 종사하기 위한 방패로서 外交官 또는 準外交官의 地位를 利用하는, 組織員에 의해 고무되고 統制되고 있다.
- (13) 우리의 現行 移民法에 의해 추방할 수 있는 外國人들이 많이 있는데 그들 중 다수가 監督 또는 統制없이 마음내키는 대로 돌아다닐 수 있는 破壞的·犯罪的 또는 非道德的 階層이다.
- (14) 共產主義者 浸透의 한 장치는 우리社會 構造內로 들어오기 위한 藉口으로 市民權을 利用하려는 不忠한 外國人들이 歸化하는 方法이다.
- (15) 미합중국내 共產主義運動은 嚴格하고도 冷酷하게 訓練된 추종자들이 수천명에 달하는 團體이다. 外國 戰爭때문에 미합중국이 시달리고, 産業 또는 財政의 궁핍으로 意見이 분열되어 武力과 暴力에 의한 미합중국 政府의 顛覆이 遂行 可能하다고 보일지도 모를 그 순간을 기다리고 이를 앞당기고자 노력하면서, 그 團體는 廣範圍한 教育 및 理論注入體系에 의해, 變化

를 폭넓게 추구하고 있다. 다른 나라에서는 共產主義者 團體의 그러한 準備가 現存 政府의 打倒를 도와 왔다.

미합중국의 共產主義者 團體는 그 표방된 目標, 즉 最近 다른 나라에서의 共產主義 方式의 성공 그리고 世界共產主義運動의 本質과 統制 그 自體를 따르면서, 미합중국의 安全과 自由로운 美國式 制度들에 明白하고도 現存하는 危險을 끼치고 있고, 議會가 公동의 방어를 제공하고 獨立國家로서의 미합중국의 主權을 保存하며 각 州에 共和國의 政府形態를 保障하기 위하여 그러한 世界的 陰謀의 存在를 인식시키고 미합중국內에서 그 目的達成을 방지하기 위해 적절한 法律을 制定하는 것을 필요로 하게 만들고 있다.

- (16) 이 法律의 登錄條項에 관한 最近의 法院判決들은 登錄要件이 없는 同 判決이 目的을 達成하기 위해 法令을 制定하는 것을 필요로 하게 만들고 있다. 이 法律에 規定된 共產主義者 團體와 共產主義者 行動團體의 構成員들에 대한 폭로는 國家安寧保護에 必須不可缺하다.

#### 第782條(定義) 이 法에서

- (1) “人”은 個人 또는 團體를 意味한다.
- (2) “團體”는 團體, 法人, 會社, 組合, 企業合同, 財團을 意味하고, 어떤 問題에 대한 公동의 行動을 위해 社團法人體이거나, 영속적 또는 일시적 結合이거나를 불문하고 다수인들의 結合으로 이루어지고 있다.
- (3) “共產主義者 行動團體”는

(i) 이 법 第2條에서 言及된 世界共產主義運動을 統制하는 外國政府 또는 外國團體에 의해 實質적으로 指導, 統制되고

(ii) 이 법 第2條에서 言及된 世界共產主義運動의 目標을 進척시키기 위하여 주로 活動하는, 미합중국내 (國務부가 공인하는 外國政府의 外交使節이 아닌) 團體를 의미한다.

(4) “共產主義者 戰線團體”는

(A) 共產主義者 行動團體에 의해 實質적으로 指導, 支配 또는 統制되거나

(B) 共產主義者 行動團體의 構成員 1人 이상에 의해 實質적으로 指導, 支配 또는 統制되고

(C) 共產主義者 行動團體, 外國의 共產主義政府 또는 이 법 第2條에서 言及된 世界共產主義 運動에 援助와 支持를 줄 目的下에 주로 活動하는

미합중국 (本條(3)項에 規定된 共產主義者 行動團體가 아닌) 團體를 의미한다.

(4A) “共產主義者 浸透團體”는

(A) “共產主義者 行動團體, 外國의 共產主義政府 또는 이 법 第2條에서 言及된 世界共產主義運動에 援助와 支持를 주고 있거나 3年 以內에 그러한 活動에 積極적으로 加담한 적이 있는 사람 또는 사람들에 의해 實質적으로 指導, 支配 또는 統制되고,

(B)(i) 위 團體, 政府 또는 運動에 도움 또는 支持를 주기 위한 手段 또는

(ii) 미합중국 軍隊가 要求하는 병참 기타 物質的 支援을 공급하는 諸般 產業에 損傷을 加하기 위한 手段으로서 편의를 提供하고 있거나, 3年 以內에 편의를 提供한 적이 있는 미합중국내 (共產主義者 行動團體 또는 共產主義者 戰線團體가 아닌) 團體를 意味한다. 다만, 그 政策과 活動이 共產主義者 團體, 外國의 共產主義政府 또는 世界 共產主義運動에 대한 반대를 지향하여 온 全國聯合體 기타 勞動團體의 支部인 勞動團體는 일응 “共產主義者 浸透團體”가 아니라고 추정된다.

(5) “共產主義者 團體”는 共產主義者 行動團體, 共產主義者 戰線團體 또는 共產主義者 浸透團體를 意味한다.

(6) “資金 또는 便宜를 提供한다”고 함에는 個人的 便宜의 提供, 膳物, 寄附金, 貸付, 先金, 預金, 金錢 기타 有價性 物件의 提供, 그리고 法的으로 強制與否를 불문하고 資金 또는 便宜를 提供한다는 契約, 約束, 合意의 締結 등을 포함한다.

(7) “施設”은 工場施設, 工場 기타 製造, 生産, 便宜 施設物, 空港, 空港施設, 船舶, 埠頭, 港灣施設, 鑛山, 道路, 公共施設, 研究所, 驛 기타 施設 또는 施設物 또는 위 各各의 일부, 傘下部·課를 意味한다.

“防衛施設”은 國防部長官이 이 법 第784條 (b)項에 의거하여 指定하고 그 指定·告示·揭示에 있어 同條項 規定에 따르는 시설을 意味한다.

(8) “出版物”은 文書, 新聞, 定期刊行物, 팜프렛, 書籍, 편지,

- 우편엽서, 유인물 기타 출판물을 意味한다.
- (9) “美合衆國”은 地理的 意味로 使用될 때 미합중국, 컬럼비아 特別區, 파나마운하 지대의 各州, 準州 그리고 屬領을 포함한다.
- (10) “州相互間 또는 外國과의 交易”은
- (A) (파나마운하 지대를 포함한) 미합중국의 州·準州 또는 屬領과 다른 地域 사이 또는
- (B) (파나마운하 지대를 포함한) 미합중국의 準州 또는 屬領 內에서 또는 컬럼비아 特別區 內에서의 貿易, 交通, 交易, 輸送 또는 通信을 意味한다.
- (11) “委員會”는 이 법 第791條에 의해 構成된 顛覆活動統制委員會를 意味한다.
- (12) “委員會의 最終 命令”은 이 法 第792條 또는 第792 a條에 의거하여 委員會가 발령하고 이 法 第793條에 規定된 바와 같이 最終的인 命令을 意味한다.
- (13) “擁護하다”는 공연한 行動에 의한 助言, 勸告, 助長을 포함하고 그에 대한 信賴를 시인하는 것이다. 그리고 그러한 基本政策을 擁護하기 위해 使用될 金錢 또는 有價物의 提供, 貸與, 約束은 同 基本政策 擁護行爲를 構成하는 것으로 간주된다.
- (14) “世界共產主義”는 國際的으로 調整·統制되는 共產主義運動 媒體를 통하여 世界各國에 結局은 全體主義的 共產主義 獨裁政權을 수립하겠다는 目的을 가진 革命運動을 意味한다.

- (15) “全體主義的 獨裁政權”과 “全體主義”는 事實上 代議政治體制가 아니라
- (A) 獨裁的 기반 위에서 組織되고, 그 政策과 그 國家의 統治 政策 사이에 密接한 동질성이 있어 그것과 政府가 區別할 수 없는 일체를 이루고 있는 唯一政黨의 存在에 의하여 그리고
- (B) 同 政黨에 대한 반대에의 強力한 탄압에 의하여 특징지워지는 政府體制를 意味하고 가리킨다.
- (16) “基本政策”에는 政策, 慣例, 目的, 目標 또는 節次등이 포함된다.
- (17) 團體의 目的達成을 위한 後援 또는 金錢 기타 有價物의 提供, 貸與 또는 約束은 決定的으로 그 團體에 加盟한 것으로 추정된다. 그러나 이 條項 중 어느것도 加盟의 유일한 定義로 해석될 수 없다.
- (18) “世界共產主義에 대한 經濟的, 國際的, 統治的 基本政策을 擁護하는 것”은 國際的으로 調整·統制되는 共產主義運動 媒體를 통하여 세계의 일부 또는 모든 國家들에 全體主義的 共產主義 獨裁政權을 수립하는 것을 擁護하는 것을 意味한다.
- (19) “他 全體主義 政府形態의 經濟的, 統治的 基本政策들을 擁護하는 것”은 (世界共產主義가 아닌) 全體主義體制 수립을 擁護하는 것을 意味하고 파시즘과 나치즘의 經濟的, 統治的 基本政策들을 擁護하는 것등을 포함한다.

第783條(違法行爲) (a) (全體主義的 獨裁政權 樹立陰謀 또는 그 企圖) 누구도 미합중국 내에서 前條 第15項에 規定된 바와 같

이 그 指導와 統制가 어느 外國政府, 外國團體, 外國人에 歸屬되거나 그 支配 또는 統制에 따라 이루어지는 全體主義的 獨裁政權의 樹立에 實質적으로 기여할 行動을 하기 위하여, 故意로 다른 사람과 合同, 共謀하거나 合意하는 것은 違法이다. 다만, 本項은 憲法改正 提案에는 適用되지 아니한다.

(b) (政府官吏 또는 職員에 대한 秘密情報 傳達) 미합중국 또는 그 傘下 部·局, 그 株式의 전부 또는 主된 부분을 미합중국 또는 그 傘下 部·局에서 소유하고 있는 法人體의 官吏 또는 職員이, 대통령 또는 소속 部·局·法人體의 長에 의하여 情報을 公開할 수 있도록 특별히 委任받지 않는 이상, 그 官吏 또는 職員이, 대통령 (또는 대통령의 承認에 의하여 위 部·局 또는 法人體의 長)에 의하여 미합중국의 安全에 영향을 끼치는 것으로 秘密分類된 情報을, 그 情을 알거나 알 수 있음에도 불구하고, 外國政府의 組織員, 代表者 또는 前條 第(5)項에 規定된 바와 같은 共產主義者 團體의 任·職員으로 알고 있거나 그렇게 믿을 상당한 이유가 있는 자에게 어떤 手段, 方法으로도 전달하는 것은 違法이다.

(c) (外國組織員 또는 共產主義者團體 構成員의 秘密情報受領 및 그 企圖) 外國政府의 組織員 또는 代表者, 前條 第5項에 規定된 바와 같은 共產主義者團體의 任職員이, 情報을 保管하고 統制하는 미합중국, 傘下 部·局·株式의 전부 또는 主된 부분을 미합중국 또는 그 傘下 部·局에서 소유하고 있는 法人體의 長으로부터 전달에 대한 특별한 權限을 먼저 얻어내지 못한 이상,

미합중국, 그 傘下 部·局 또는 위 法人體의 官吏 또는 職員으로부터, 大統領 (또는 大統領의 승인에 의하여 위 部·局 또는 法人體의 長)에 의하여 미합중국의 安全에 영향을 끼치는 것으로 秘密分類된 情報을, 故意로 直接 또는 間接적으로 取得, 受領하거나 이를 企圖하는 것은 違法이다.

(d) (罰則) 本條의 各 條項을 違反하는 자는 有罪判決에 따라 10,000불 이하의 罰金 또는 10년 이하의 懲役に 處하고 同 罰金刑과 懲役刑은 併科할 수 있으며, 또한 향후 미합중국의 憲法 또는 法律이 정한 어떤 公職, 名譽職에 就任하거나 利益을 누릴 資格이 없다.

(e) (時效) 本條를 違反하는 자는, 他法規의 時效에 관한 條項들에 불구하고 違法行爲를 한 때로부터 10년 이내에 起訴되고 裁判받고 處罰되어야 한다. 다만, 違法行爲 당시 미합중국, 그 傘下 部·局, 그 株式의 전부 또는 主된 부분을 미합중국 또는 그 傘下 部·局에서 소유하고 있는 法人體의 官吏 또는 職員인 者는 그 職責에서 물러난 후 10년 이내에 이 法 違反行爲에 대해 起訴되고 裁判을 받고 處罰될 수 있다.

(f) (그 자체만으로는 違反이 아닌 構成員 資格) 共產主義團體內的 어떤 職責에 就任하거나 構成員資格을 취득하는 것은 그 자체만으로는 本條(a)項 또는 (c)項 기타 刑事法規 違反이 되지 아니한다.

第784條(共產主義者 團體의 構成員 雇傭) (a)(構成員 公開懈怠: 防衛施設, 政府職員에 의한 資金, 便宜 또는 助言의 提供) 特