

# 10·27법난(法難)과 국가의 권력남용에 대한 소고

## The Study about the Abuse of Government Power on 10·27 Bubnan(法難)

진희권\*  
Chin, Hee-Kwon

### 목 차

- I. 들어가는 말
- II. 10·27법난의 대강
- III. 10·27법난의 국가행위의 위법성
- IV. 10·27법난에 대한 국가의 인식
- V. 나가는 말

### 국문초록

1980년 10월 27일 당시의 신군부는 불교계 정화를 명분으로 조계종 스님과 불교 관계자 153명을 강제로 연행하여 장기간 구금하여 고문 등 폭행을 가하였고, 30일에는 불순분자를 검거한다는 명목으로 새벽에 무장한 군인과 경찰을 동원하여 전국 사찰과 암자 5,700여 곳을 수색하였다

가장 평온해야하고 또한 국가권력에 의한 간섭이 가장 지양되어야 할 종교계를 겨냥하여 신군부는 소위 사회정화를 위한 수단으로 삼았다. 10·27 법난은 외면적으로는 국가의 비상사태인 전국단위의 계엄상태에서 이루어진 국가권력에 의한 행위이다.

논문접수일 : 2013.06.20

심사완료일 : 2013.07.29

게재확정일 : 2013.07.30

\* 법학박사·경기대학교 법과대학 부교수

이러한 과거사를 정리하기 위하여 「10·27법난 피해자의 명예회복 등에 관한 법률」을 제정하였다. 하지만 이법은 당시의 합동수사단에 의해 저질러진 행위로 판단하고 상이자만을 보상해주는 것으로 명예회복을 마치하고자 하고 있다. 조계종단과 피해사찰을 피해자의 범위에 두고 있지만 이에 대한 명예회복 방안은 대통령령에도 규정하고 있지 않은 채, 법의 효력을 종료시키려하고 있다. 즉 국가는 10·27법난을 단순한 합동수사본부 합동수사단의 의욕적인 수사행위의 의하여 몇몇 종교인에게 피해를 준 단순한 사실로 인식하고 있다.

우리는 10·27법난을 통하여 왜곡된 국가권력이 정당성을 확보하기 위하여 얼마만큼이나 불법행위를 할 수 있는지 확인할 수 있다. 국가권력을 통하여 보호되고 보장받아야하는 가장 기본적인 종교의 자유마저도 권력의 희생양이 될 수 있다는 것을 여실히 보여주고 있다.

잘못된 과거를 반면교사로 삼아서 미래로 나아가기 위해서는 잘못된 과거사에서 교훈을 삼아야 할 것이다. 그러기 위해서는 국가는 이에 대한 적극적인 교육에 임해야 할 것이며, 철저한 자기반성이 필요하다 할 것이다.

주제어 : 10·27법난, 국가권력남용, 종교의 자유, 국가권력의 정당성, 인권침해, 과거사정리

## 1. 들어가는 말

국가권력의 정당성에 대한 강조는 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 특히 국가권력의 남용에 의한 침해는 보호해야할 국민을 대상으로 하는데 있다고 할 수 있을 것이다. 이와 더불어 국가권력에 의한 침해는 회복하기 어렵다는 것도 그 정당성을 강조해야할 커다란 이유가 있다고 할 것이다.

우리의 현대사 속에서 많은 굴곡이 있었던 만큼이나 국가권력에 의한 국민의 기본권의 침해가 있었고 그를 회복하기 위하여 1990년 이후 5·18민주화 관련법제정이 된 이후에 여러 개별법들이 제정되었다. 2005년에는 과거사 청산과 관련된 업무를 통일적인 절차를 통하여 행하기 위하여 기본 법률인 「진

실과 화해를 위한 과거사정리 기본법(2005. 5. 31.제정)이 제정되었다. 이 법은 항일독립운동, 반민주적 또는 반인권적 행위에 의한 인권유린과 폭력·학살·의문사 사건 등을 조사하여 왜곡되거나 은폐된 진실을 밝혀냄으로써 민족의 정통성을 확립하고 과거와의 화해를 통해 미래로 나아가기 위한 국민통합에 기여하고자 한다고 목적(동법 제1조)을 밝히고 있다.

이 글은 국가권력의 남용에 따른 과거사를 바로잡고자 제정된 많은 법률 중에 「10·27법난 피해자의 명예회복 등에 관한 법률」(이하 10·27법난법)<sup>1)</sup>에 중점을 두고서 국가의 권력남용과 관련하여 기술하고자 한다.

10·27법난과 관련하여 관심을 갖게 된 것은 개인적인 관심이기도 하지만, 10·27법난법이 특히 과거사정리를 위한 개별법 중에 유일한 한시법으로서의 성격을 가지고 있기 때문이다. 그 법률은 2013년 6월 30일에 효력을 다하기 때문에 그 전에 한번 그 법이 가지는 문제점을 살펴볼 이유가 있다는 생각에서 이었다.

이 사건은 국가의 권력남용의 사건 중에 종교와 관련된 사건이기에 일반적인 인권의 침해를 넘어서 구체적인 종교의 자유에 대한 문제까지도 살펴볼 필요가 있기 때문이다. 여러 가지의 문제가 있음에도 불구하고 별다른 논의가 되지 않았거나, 또는 국가가 이를 사소한 문제로 여기는 것 같은 인상을 주기에, 법률의 효력이 다하는 시기인 지금 국가권력의 남용과 관련하여 법적으로 의미가 있는 몇 가지를 짚어보고자 한다.

## II. 10·27법난의 대강

1980년 10월 27일은 제5공화국헌법이 공포되어 시행되는 날이었다.

바로 이날에 당시의 신군부는 불교계 정화를 명분으로 조계종 스님과 불교 관계자 153명을 강제로 연행하여 장기간 구금하여 고문 등 폭행을 가하였고, 30일에는 불순분자를 검거한다는 명목으로 영장 이 새벽에 무장한 군인과 경

1) 신규제정 2008. 03. 28.(한시법 2013.06.30.까지 유효), 최종개정 2010.01.25.(한시법 2013.06.30.까지 유효).

찰 30,000여명을 동원하여 전국 사찰과 암자 5700여 곳을 수색하고 일부를 삼청교육대에 보냈다.<sup>2)</sup>

당시의 상황에 대한 대법원의 판례에 의하면 신군부에 의한 내란 상태라고 할 수 있다. 대법원은 1979. 12. 12.에서 시작되어 1980. 5. 17.의 계엄확대를 경유하여 1981. 1. 24. 계엄이 폐지될 때까지에 일어난 신군부의 행위를 내란 행위라고 결정하였다.<sup>3)</sup> 당시의 신군부는 사회정화운동에 관심을 가지고 사회 여러 분야의 정화에 힘을 기울였다. 종교 정화의 목적으로 불교계를 선택한 것으로 보인다.

그러나 문제는 대대적인 수색과 연행에 비하여 얻은 성과는 그리 크지 않았다는 것이다. 당시의 계엄수사당국에서는 수사결과에 따라 18명(승려10명 일반인8명)을 형사 입건하고 32명을 불교정화중흥위원회에 자체 징계하도록 회부하였다. 당시의 종교비리의 대표로 수사와 언론의 표적이 되었던 총무원장, 도선사 주지와 대각사 주지가 모두 형사절차에서 무죄로 풀려났다. 총무원장을 무고한 죄로 총무원장의 비리를 고발 및 투서한 자(4명)가 오히려 당시에 실형을 받았다. 더구나 전국의 사찰을 강제수색하는 데 근거가 되었던 간첩 등 불순분자의 검거는 별다른 효과가 없는 것으로 나타났다.

국방부 과거진상규명위원회에 따르면 “10·27법난은 당시의 신군부측인 합동수사본부 합동수사단에서 불교계 정화를 명분으로 ‘45계획(불교계 정화수사 계획)’<sup>4)</sup>을 수립하여 1980. 10. 27. 불교계 최대 종파인 대한 불교 조계종의 승려 및 불교 관련자 153명을 강제로 연행 수사하고, 이어서 3일 뒤인 10. 30. 포고령위반 수배자 및 불순분자를 검거한다는 명목으로 군·경 합동병력을 투입, 전국의 사찰 및 암자 등 5,731곳을 대상으로 일제히 수색한 사건을 말한다.” 이와 같이 10·27법난은 합동수사본부에서 1980년 6월경에 기획한 45계획에 의하여 시행한 군사작전이었다.<sup>5)</sup>

2) 유승무, 「10·27법난의 복기(復棋) -복원적 정의의 관점에서」, 『10·27법난 피해자의 명예회복방안 세미나』, 국무총리소속 10·27법난피해자명예회복심의위원회. 2011. 11. 19-21면.

3) 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결.

4) 당시 조계사의 주소가 ‘종로구 견지동 45번지’이다. 합동수사본부에서는 조계사의 번지를 인용하여 불교정화작업에 소위 ‘45계획’이란 이름을 붙였다.

5) 실천불교전국승가회 『한국현대불교운동사 3 (10·27법난편)』, 1999, 40면. 유승무, 앞의 글, 22면.

가장 평온해야하고 또한 국가권력에 의한 간섭이 가장 지양되어야할 종교계를 겨냥하여 신군부는 소위 사회정화를 위한 수단으로 삼았다.

10·27 법난은 외면적으로는 국가의 비상사태인 전국단위의 계엄상태에서 이루어진 국가권력에 의한 행위이다. 이 행위에 대하여 대법원의 관례와 헌법 및 기타 법률의 관점에서 당시에 행해진 국가권력행위에 대한 법적인 성격을 살펴보고자 한다.

### Ⅲ. 10·27법난의 국가행위의 위법성

#### 1. 대법원에 의한 법적 평가<sup>6)</sup>

##### 가. 내란행위의 시작과 종료시점

내란죄는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 행위로서(형법 제87조), 다수인이 결합하여 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭행·협박행위를 하면 기수가 되고, 그 목적의 달성 여부는 이와 무관한 것으로 해석되므로, 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 하였을 때 이미 내란의 구성요건은 완전히 충족된다고 할 것이다.<sup>7)</sup>

대법원의 판결에 의하면 12·12군사반란으로 군의 지휘권과 국가의 정보기관을 실질적으로 완전히 장악하고, 국헌을 문란할 목적으로 1980. 5. 초순경부터 이른바 '시국수습방안', '국기문란자 수사계획', '권력형 부정축재자 수사계획'을 마련한 후, 개별적 또는 순차적으로 상의하는 방법으로 이를 검토·추진하기로 모의하였으며, 그 계획에 따라 같은 해 5. 17. 학생·정치인·재야인사의 체포로부터 시작하여 1981. 1. 24. 비상계엄의 해제에 이르기까지 사이에 행한 일련의 폭동행위를 한 사실을 인정하고 있다.

인정사실에 의하면, 피고인들은 국헌을 문란할 목적을 가지고, 시국수습방안

6) 이 내용은 <대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결>을 정리한 것이다.

7) 김일수, 형법각론, 박영사(1996), 756-757면, 배종대, 형법각론, 홍문사(1994), 560면.

을 수립하고 이를 실행하기로 개별적 또는 순차적으로 모의함으로써 이미 내란집단을 형성한 것이며, 이를 기초로 하여 비상계엄의 전국 확대를 계기로 계엄군의 위력을 이용하는 방법으로 내란의 범의를 실현시켜 나가면서, 내란집단의 구성원 상호간의 연락과 용인 하에 위와 같은 일련의 내란행위를 저지른 사실을 충분히 인정할 수 있고, 이러한 일련의 폭동행위 전부에 대하여 이를 모의하거나 관여한 바가 없다고 하더라도, 내란집단의 구성원으로서 전체로서의 내란에 포함되는 개개의 행위에 대하여 부분적으로라도 그 모의에 참여하거나 기타의 방법으로 기여하였음이 인정되는 이상, 하나의 내란을 구성하는 위 일련의 폭동행위 전부에 대하여 내란죄의 책임을 면할 수 없다고 판단하였다.

내란 과정으로서의 비상계엄의 전국 확대는 일종의 협박행위로서 내란죄의 구성요건인 폭동에 해당하므로, 그 비상계엄 자체가 해제되지 아니하는 한 전국계엄에서 지역계엄으로 변경되었다 하더라도 그 최초의 협박이 계속되고 있는 것이어서 그 비상계엄의 전국 확대로 인한 폭동행위는 이를 해제할 때까지 간단없이 계속되었다 할 것이고, 이와 같은 폭동행위가 간단없이 계속되는 가운데 그 비상계엄의 전국 확대를 전후하여 그 비상계엄의 해제시까지 사이에 밀접하게 행하여진 이른바 예비검속에서부터 정치활동 규제조치에 이르는 일련의 폭동행위들은 위와 같은 비상계엄의 전국 확대로 인한 폭동행위를 유지 또는 강화하기 위하여 취하여진 조치들로서 위 비상계엄의 전국 확대로 인한 폭동행위와 함께 단일한 내란행위를 이룬다고 봄이 상당하므로, 위 비상계엄의 전국 확대를 포함한 일련의 내란행위는 위 비상계엄이 해제된 1981. 1. 24.에 비로소 종료되었다고 보아야 한다고 판시하였다.

#### 나. 내란행위의 위법성

대법원은 당시 계엄이 사법부의 판단의 대상이 되는지에 대하여 조심스럽게 접근하고 있다. 당시 헌법에 의하면 긴급조치는 사법부의 심판의 대상이 아님을 헌법에서 밝히고 있으나<sup>8)</sup> 계엄의 경우 별도의 규정을 두고 있지 않고 있다.

대법원은 당시에 판결을 통하여 계엄이 가지는 성격을 잘 설명하고 있다. 일반적으로 계엄이나 긴급명령권 등은 일종의 통치행위에 기한 초국가적인 행위이기 때문에 사법적 판단의 대상이 되는가에 대한 논란이 있다. 대법원은 해당 판례를 통하여 비상계엄의 경우 헌법이나 법률에 명백히 위배되지 않는 이상 사법부의 판단의 범위에서 벗어난다는 것을 밝히고 있다. 하지만 동시에 사법부에서는 계엄이 가지는 한계를 또한 적시하고 있다. 즉 국헌문란의 목적으로 행해진 계엄의 경우는 그 판단을 사법부에서 할 수 있다는 것이다.

#### 다. 신군부의 계엄확대의 반란성

당시의 계엄은 1979년 10월 26일 박정희대통령의 시해를 원인으로 다음날 계엄이 선포되었다. 제주도를 제외한 전국지역에 선포되어 형식상 일부지역에 내려진 계엄으로 계엄사령관은 국방부장관의 지시를 받도록 되어있었다. 1980년 5월 17일은 제주도까지 계엄을 확대하여 명실공이 전국으로 확대하였다. 계엄이 전국으로 확대하는 경우에는 국방부장관이 계엄업무로부터 배제됨으로 말미암아 계엄업무와 일반국정을 조정 통할하는 국무총리의 권한과 이에 대한 국무회의의 심의권마저도 배제되게 된다.

#### 8) 헌법(1972.12.27 헌법 제8호) 제53조

①대통령은 천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 처하거나, 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서가 중대한 위협을 받거나 받을 우려가 있어, 신속한 조치를 할 필요가 있다고 판단할 때에는 내정·외교·국방·경제·재정·사법등 국정전반에 걸쳐 필요한 긴급조치를 할 수 있다.

②대통령은 제1항의 경우에 필요하다고 인정할 때에는 이 헌법에 규정되어 있는 국민의 자유와 권리를 잠정적으로 정지하는 긴급조치를 할 수 있고, 정부나 법원의 권한에 관하여 긴급조치를 할 수 있다.

③제1항과 제2항의 긴급조치를 한 때에는 대통령은 지체 없이 국회에 통고하여야 한다.

④제1항과 제2항의 긴급조치는 사법적 심사의 대상이 되지 아니한다.

⑤긴급조치의 원인이 소멸한 때에는 대통령은 지체 없이 이를 해제하여야 한다.

⑥국회는 재적의원 과반수의 찬성으로 긴급조치의 해제를 대통령에게 건의할 수 있으며, 대통령은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

이에 반하여 새로 개정된 헌법(1980. 10. 27)에는 제51조를 두어서 국회에 통고하여 승인을 받아야 효력이 발생하도록 하여 국회에 의한 통제가 가능하도록 하였으며 사법적 심사대상이 되지 않는다는 조항을 삭제하고 있다.

(1) 계엄확대의 반란성 인정

대법원은 신군부의 수뇌들은 독자적으로 시국수습방안을 논의하고 그 방안의 하나로 전국계엄을 계획하였다고 판단하였다. 전국계엄의 확대는 국무회의의 의결이 필요하기 때문에 국무위원들의 의결을 강요하기 위하여 소총으로 무장한 병력을 회의장에 배치하는 행위를 하였다. 또한 국무회의 통과 후, 전국계엄이 확정되었으나 국회의 의결로 이를 취소할 수 있기 때문에 무장병력을 동원하여 국회의사당을 점거하여 원활한 의정활동을 하지 못하게 하였다. 계엄상태는 군정에 의한 행정 및 법원사무를 대신하는 것이다. 의회의 활동에 대해서는 간섭할 수 없음에도 불구하고 국회의사당을 점거함으로써 원활한 의회활동을 하지 못하게 하는 행위를 저지르고 있다. 대법원은 이 두 행위를 계엄확대에 대한 반란의 근거로 삼고 있다.

(2) 신군부의 군사행동에 대한 위법성 인정

(가) 비상계엄 확대의 정당성 여부

신군부는 당시의 비상계엄의 전국확대조치 및 그에 따른 개별행위는 정당행위에 해당하여 처벌할 수 없다고 주장하였지만 대법원은 다음과 같이 반론을 제기하고 있다.

즉, 위법성 조각사유로서의 정당행위의 요건으로 사회통념상 정당하다고 인정되는 행위를 업무로서 행하는 행위 및 법령에 근거하거나 정당한 업무로서 행하는 행위에 속하지 아니하나 사회상규에 반하지 아니하는 행위 등은 일반적으로 정당한 행위는 적법하다는 원칙에 따라 그 위법성이 조각되는 것이다. 하지만 신군부의 이러한 각 행위는 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행한 것이므로, 그 행위의 동기나 목적이 정당하다고 볼 수 없어 정당행위에 해당한다고 할 수는 없다고 하였다.

(나) 시위진압행위의 위법성 - 5·18시위에 대한 진압에 대한 위법성판단

피고인들이 계엄군의 시위진압행위를 이용하여 국헌문란의 목적을 달성하려고 한 행위는 그 행위의 동기나 목적이 정당하다고 볼 수 없고, 또한 피고인들에게 방위의사나 피난의사가 있다고 볼 수도 없어 정당행위, 정당방위·과

잉방위, 긴급피난·과잉피난에 해당한다고 할 수는 없다고 하였다.

### 라. 대법원의 판례를 통해서 본 10·27 법난의 국가행위의 법적 성격

대법원의 판단에 의하면 신군부의 내란은 1979. 12. 12.에 시작하여 비상계엄이 전국에 확대된 1980. 5. 17.을 경과하여 비상계엄이 확대된 1981. 1. 24.까지 해당한다. 대법원은 내란의 시기를 위와 같이 보면서 신군부에 의해서 행해진 비상계엄의 전국 확대는 일종의 협박행위로서 내란죄의 구성요건인 폭동에 해당하므로, 그 비상계엄 자체가 해제되지 아니하는 한 전국계엄에서 지역계엄으로 변경되었다 하더라도 그 최초의 협박이 계속되고 있는 것이어서 그 비상계엄의 전국 확대에 의한 폭동행위는 이를 해제할 때까지 간단없이 계속되었다 할 것이고, 이와 같은 폭동행위가 간단없이 계속되는 가운데 그 비상계엄의 전국 확대를 전후하여 그 비상계엄의 해제시까지 사이에 밀접하게 행하여진 이른바 예비검속에서부터 정치활동 규제조치에 이르는 일련의 폭동행위들은 위와 같은 비상계엄의 전국확대로 인한 폭동행위를 유지 또는 강화하기 위하여 취하여진 조치들로서 위 비상계엄의 전국확대로 인한 폭동행위와 함께 단일한 내란행위를 이룬다고 봄이 상당하다고 판시하고 있다. 이러한 대법원의 판결에 의하면 1980. 10. 27.과 10. 30.에 일어난 조계종에 대한 침탈행위와 그에 따르는 불교성직자 또는 관계직원들의 강제연행과 처리과정 또한 신군부에 의해서 행해진 내란행위의 하나에 속한다고 할 것이다.

## 2. 신군부의 행위를 통해서 본 법난의 위법성

### 가. 불교정화운동의 계획단계에서 종교의 자유 침해

당시의 헌법(제4공화국헌법)에 의하면 종교의 자유는 개별적 법률유보조항을 두고 있지 않아 법률에 의해서도 기본권의 제한을 인정하지 않는 절대적 기본권으로서의 성격을 가지고 있다고 할 것이다. 따라서 법률로서 제한할 수 있는 방법은 없으며 타 기본권이나 헌법질서와의 상충이 있을 때에 한하여

이를 이론적으로 고려해볼 수 있는 것이다. 당시의 헌법에 의하면 대부분의 기본권에 대하여 - 거주·이전의 자유나 언론·출판·결사의 자유 등 - 개별적 법률유보조항을 두고 있다. 자유권으로 분류되는 기본권 중에는 양심의 자유나 학문의 자유 등 몇몇의 자유권만이 개별적 법률유보조항을 두지 않고 있다. 이러한 후자의 기본권은 다른 기본권에 비해서 엄격히 보호되어야 하며 국가권력의 간섭은 최소화되어야 하며 가능한 배제되어야 할 것이다. 단지 동일한 순위에 해당한다고 판단되는 기본권과의 충돌이나 헌법질서와의 상충 등이 존재할 때에 그에 대한 내재적인 한계를 고려해야 할 것이다.<sup>9)</sup>

절대적 기본권으로 일반적인 생활을 영유하는데 있어서 타인의 기본권과의 충돌없이 평온할 때에 있어서는 어떠한 법률로도 제한을 가해서는 안 되겠지만, 공동사회생활을 해나가는데 있어서 기본권이 서로 상충되는 예외적인 경우에도 기본권의 절대성을 인정한다면 그 상황을 해결할 방법은 없다는 것이다. 따라서 기본권이 가지는 내재적인 한계를 예외적으로 인정하고자 하는 이론적인 시도가 있다. 하지만 이 경우에 기본권이 가지고 있는 본질적인 내용을 침해해서는 안 된다.<sup>10)</sup> 그리고 타 개별적인 법률유보조항이 있는 기본권에 비하여 보호의 정도는 또한 더 커야함은 당연한 논리이기도 하다.

당시의 계엄상황은 내란 상태이기 때문에 당시의 정권의 유지 및 안정을 위해서 행해진 모든 행위는 내란 행위의 하나로 위법한 국가권력의 행사가 된다.<sup>11)</sup>

만약에 비록 정당한 계엄상황이라고 할지라도 당시의 불교정화계획은 성격상 위법성을 없애기는 어렵다고 할 것이다. 즉 당시의 계엄법에 의하면 비상계엄지역 내에서는 계엄사령관은 군사상 필요할 때에는 체포·구금·수색·거주·이전·언론·출판·집회 또는 단체행동에 관하여 특별한 조치를 할 수 있는 권한

9) 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사(2004), 414면. 조한상, 헌법강의, 비엔엠북스(2011), 300면.

10) 허영, 앞의 책, 415면.

11) 당시의 신군부의 권력남용행위를 내란행위로 판단한 판례를 보면 신군부는 당시의 국가권력의 행사에 대하여 정당행위 등을 주장하고 있다. 정당행위가 되려면 법령이나 그밖에 사회적 상규에 의해서 인정된 행위이어야 하는 조건을 충족하여야 한다. 하지만 당시의 혼란은 신군부에 의하여 야기된 것이므로 스스로 혼란을 야기하고 그것을 수습하기 위하여 계엄을 확대한 것은 정당성의 논리가 매우 약하다고 할 것이다.

을 인정하고 있다. 그리고 이러한 조치를 내리기 위해서는 계엄사령관은 조치 내용을 미리 공고하도록 하고 있다(제13조).<sup>12)</sup>

당시의 신군부가 내세운 불교정화운동의 핵심은 불교계의 부정축재 등 부패에 두고 있음을 알 수 있다.<sup>13)</sup> 이는 계엄군에 의한 기본권의 침해의 요건이 군사상 필요할 때와 거리가 먼 것이다.<sup>14)</sup> 따라서 비록 계엄상황이라고 하더라도 군사상 필요하지 않은 경우에 군사상 조치의 계획은 위법성을 벗어날 수 없다고 할 것이다.

또한 국가권력에 의한 기본권 침해의 가능성은 개별적 법률유보조항에 해당하는 기본권에 한하는 것으로 보아야 할 것이다. 즉 절대적 기본권으로 규정된 종교의 자유의 침해는 계엄에 의한 특별조치의 범주에 해당할 수가 없다는 것이다. 물론 예외적인 경우에 종교단체에 의한 적극적인 정치활동을 통하여 헌법질서에 반하는 행위가 있으며 그 정도가 명백하고 현존하는 위협이 있다면 기본권 제한이 가능하다고 할 것이다.<sup>15)</sup>

사찰은 종교의식의 자유를 행하는 기본적인 장소이다. 그러한 장소에서 헌정질서를 문란하게 할 행위에 대한 모의가 진행되고 있지 않는 한, 그리고 국가전복이나 기타 사회질서를 문란하게 할 - 사회적 위해성이 매우 큰 - 불순분자들이 존재한다는 확실성이 있지 않은 한, 종교의 자유의 보호를 위하여 국가의 권력으로 간섭해서는 안 될 것이다. 당시의 어떠한 자료도 그러한 가능성을 밝혀주는 것은 존재하지 않았다.

12) 1981년에 개정된 계엄법도 다음과 같이 동일한 조항을 두고 있다. 제9조(계엄사령관의 특별조치권) ①비상계엄지역 안에서 계엄사령관은 군사상 필요한 때에는 체포·구금·압수·수색·거주·이전·언론·출판·집회·결사 또는 단체행동에 대하여 특별한 조치를 할 수 있다. 이 경우에 계엄사령관은 그 조치내용을 미리 공고하여야 한다.

13) 이러한 신군부의 목적을 잘 나타내고 있는 것은 도선사주지에 대한 수사지령이다. 자세한 것은 유승무의 앞의 발표문 참조.

14) 10·27일에 행한 사찰에 대한 침탈과 강제연행 등은 군사상 필요라는 요건은 존재하지 않고 있음은 명백하다. 같은 달 30일에 행한 불교계의 침탈행위는 포고령위반자의 검거 또는 불순분자의 색출 등의 목적이 있었기에 군사상 필요가 어느 정도 인정될 수 있는 여지가 있다고 할 수 있다. 그러나 결과적으로 포고령위반자 한 두 명의 검거와 구속의 필요가 없을 정도의 단순불순분자의 색출을 위해서 전국적인 사찰의 침탈행위는 군사상 필요가 무색할 수밖에 없다고 할 수 있다.

15) 허영, 앞의 책, 414면. 조한상, 앞의 책, 300면.

당시의 계엄법에 의하면 계엄사령관은 포고령위반자의 검거에 대한 특별조치나 기타 불순분자의 색출에 대한 조치내용을 미리 공고하여야 한다. 그러나 어떠한 공고도 없이 군사비밀작전인 소위 '45계획'으로 조계종에 대하여 군사 작전을 행한 것은 위법성뿐만 아니라 절차상의 하자도 있다고 할 것이다. 더구나 45계획의 목적에 의하면 헌법상 정교가 분리되어 있다고 선언하고 있는 대한민국에서 정부가 주체가 되어 '불교의 호국사상을 부양시켜 국가에 참여하도록 유도'하고자 하고 있다. 이는 정교가 분리되어 있는 헌법상의 기본권의 내용을 정면으로 부정하는 당시의 신군부의 종교관을 엿볼 수 있다고 할 수 있다.<sup>16)</sup>

어떠한 법률이나 포고령에 의하지 않고 단순한 작전명령에 의해서 계획한 불교 평화운동은 위법성의 정도에 있어서 매우 크다고 할 것이다. 이는 기본권의 침해는 최소한 법률로 제한하여야 함에도 불구하고 법적 근거도 없이, 기본권에 대한 침해를 행하는데 있어서 계엄군의 수사계획을 근거로 행한 행위는 헌정 상 그 유래를 찾아볼 수 없는 국가의 권력남용의 사례라 아니할 수 없다.

#### 나. 직접적인 침탈행위에 있어서 종교의 자유 침해행위

종교의 자유의 침해는 그 본질적인 면을 침해해서는 안 된다. 법난이 발생한 1980. 10. 27.에 새로운 헌법이 공포·시행되었고, 그 헌법에 의하면 종전의 헌법에 존재하였던 개별적인 법률유보조항은 사라지고 제35조에 일반적인 법률유보조항을 두었다. 따라서 종전의 헌법에서 종교의 자유가 절대적 기본권에서 파악하였던 것과는 다른 관점에서 종교의 자유를 볼 필요가 있다고 하겠다. 즉, 일반적인 법률유보조항에 의한 기본권 제한의 문제가 될 수 있다.

종교의 자유의 내용에 해당하는 것 중 신앙의 실천행위에 있어서 국가안전보장이나 질서유지 또는 공공복리 등의 이유로 제한할 수 있다는 문제가 대두될 수 있다. 하지만 헌법 연역을 통하여 종교의 자유에 대한 태도는 다른

16) 이러한 인식은 우리나라에서 정부수립 후에 이승만 정권에서도 유사하다고 할 수 있다(이재현, 「이승만 정권의 종교정책과 불교정화」, 16면).

기본권에 비하여 좀 더 높은 수위로 보호해야하는 것은 당연한 것이다. 또한 제한하는데 있어서도 '명백하고 현존하는 위협'이 현존해야하고, 기본권을 제한의 정도에 대한 판단기준으로서 비례성의 원칙이나 과잉금지의 원칙 등을 반드시 고려해야 한다.<sup>17)</sup>

하지만 이러한 원칙들은 하나도 지켜지지 않은 채, 국가의 행정목적만이 드러나고 있다.

먼저 명백하고 현존하는 위협과 관련하여 특히 헌정질서를 저해할 가능성이거나 우려 등을 살펴보고자 한다. 당시 국가의 자료 또는 10·27법난과 관련한 국방부의 자료 등을 통해서 타 종교에 비하여 불교계가 가지는 위협성이 특별히 높다고 판단할 수는 없었다.

당시의 여러 정부의 보고에 따르면 신군부는 카톨릭과 기독교의 일부세력을 체제에 반대하는 좌경세력, 불순분자세력, 노동운동의 핵심으로 규정하고 경계하고 있음을 알 수 있다. 즉 한국사회의 주류 종교 중 카톨릭과 기독교의 일부세력이 사회불안을 야기하고 기타 간첩침투 및 치안에 악영향을 주고 있다고 판단하고 있다.<sup>18)</sup> 불교계에 대하여는 이러한 타종교의 움직임에 동참할 가능성이 있음을 경고하고 있다.<sup>19)</sup>

더구나 당시의 상황에 대하여 조사된 정부의 보고에 의한다면 불교계는 타종교에 비하여 문제의 핵심에 있지 않다. 비록 조계사와 개운사의 갈등으로 불교계의 혼란은 있었지만 당시에 총무원장을 새로 선임하고, 자체적인 자정계획을 세우고 불교계의 혼란을 수습하는 절차를 밝고 있는 것으로 알려지고 있다.<sup>20)</sup>

국가강제력에 의한 기본권의 침해하기 위해서는 그 요건으로 가능성이 아닌 현실적인 침해가 있어야 한다. 정부의 문건에 의하면 안전에 대한 침해는 불교 이외의 타종교에 있으며, 불교에는 단지 가능성이 존재 정도로 인식하고

17) 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사(2004), 534면.

18) 유승무, 앞의 글, 20면.

19) 김광식, 「10·27법난의 발생배경과 불교의 과제」, 『10·27법난은 우리에게 무엇을 말하고 있는가?』 조계종 총무원(2009), 22-23면.

20) 김광식, 앞의 글, 25-28면.

있다.<sup>21)</sup> 이러한 상황에서 불교를 침해한다는 것은 필요성의 원칙에 어긋난 것이며, 비록 범죄에 대한 구성요건에 해당한다고 할지라도 타종교에 비하여 비례성에 어긋나는 국가권력의 남용이라 할 것이다.

범죄행위발생에 대한 (증거 등에 의한) 확인 없이 단지 전문(傳聞)에 의한 증거만(투서 등)으로<sup>22)</sup> 한 종교계의 수장과 수장을 돕는 간부들에게 10월27일에 행한 인신구속(총무원장을 비롯한 총무원간부의 체포)은 사법권의 한계를 넘어서는 것이라 할 것이다.<sup>23)</sup> 확실한 증거도 없는 상황에서 조계종의 총무원장을 비롯한 간부들을 대다수를 검거하여 종교의 주체로서의 조계종의 활동을 제한하는 결과를 가져왔다고 할 것이다. 더구나 대부분의 본사주지를 연행함으로써 조계종단은 자체정화의 역량을 모두 제거하고, 정부의 계획에 따른 타율정화의 길을 걸을 수밖에 없게 되었다.

군사상 필요가 아닌 단지 포고령 위반자 및 불순분자를 검거하다는 구실로 어떠한 법적 근거도 없이 새벽에 평온한 상태에 있는 성스러워야 할 종교집회의 장소를, 전국적인 범위에서 군사작전을 통하여, 침탈하여 수색하는 부당한 행위를 저질렀으며, 대상 사찰에 있다는 이유만으로 인신을 구속하고 12시간 동안 지속하였다. 이러한 상황에서 야기된 정신적 충격은 오늘날도 일부 계속되고 있음을 심층취재를 통해서 엿볼 수 있다.

새벽은 법률상 야간(일몰후 일출전)에 해당하며, 형법상 야간의 위력행위는 더욱 위법성이 높은 것으로 보고 주간행위에 비하여 가중 처벌할 정도이다. 따라서 야간에는 공권력의 행사가 현행범이나 질서파괴의 위법성이 현저한 경우를 제외하고는 적극적인 공권력의 행사를 해서는 아니되며, 소극적인 공권력의 행사도 그 목적에 알맞게 해야 할 것이다.

21) 당시에 문공부의 보고 등으로 인하여 불교계의 분류는 자체적으로 해결하도록 정부의 방침을 세운바 있다(실천불교전국승가회 「한국현대불교운동사 3 (10·27법난편)」, 1999, 40면).

22) 당시 총무원장의 선임 이후에 총무원장에 대한 진정과 고소가 있었으며, 이를 바탕으로 불교계정화수사하도록 국가보위위원회의 합동수사본부 합동수사단에게 1980년 6월경에 지시하였다(앞의 책 참조).

23) 앞에서 보았듯이 군사적 필요가 있었던 것도 아니고, 단순한 형법상 재산범죄(부정부패 등)의 의혹으로 영장 없이 체포·구금한 행위는 국가권력의 정당성을 벗어나는 행위라 할 수 있다.

중범죄자도 아닌 포고령 위반자의 수배나, 검거의 필요성이 매우 낮은 불순분자를 검거한다는 목적으로 행하는 공권력의 행사는 소극적 행위로도 그 목적을 충분히 달성할 수 있다고 할 것이다. 사찰은 인간의 기본적인 권리인 종교의 자유를 향유하는 도량이며, 불교를 교육하고 전파하는 기본적인 장소로 국가는 이곳을 종교행위의 기본 장소로 보장해야하고(소극적), 타 세력으로부터의 침해를 보호해야하는(적극적) 의무가 있다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 군인을 동원하고 전국적인 규모로 예불시간(오전 4시) 이전인 새벽에 강제 점거하였다. 평온한 질서를 파괴하고, 사찰에 기거하는 종교인과 기타 관계자 일반인의 신체를 일정시간 구속하여 수색행위를 하였다.<sup>24)</sup> 시간적으로 아침예불 전후에 점거함으로써 신성한 종교활동을 할 수 없도록 하여 종교의 자유의 주요 내용을 또한 침해하고 있음을 알 수 있다.

일반적인 민주화 운동이나 5·18민주화운동 등의 경우는 비록 지금은 악법으로 판단을 내리지만 당시의 실정범위반이란 현실이 존재하며, 실질적으로 존재하는 질서파괴의 위험성이 현저한 경우에 해당하는 국가행위라 할 수 있다. 또한 삼청교육대의 경우에도 당시의 계엄포고 13호에 의거한 국가행위인 것이다. 하지만 10·27법난은 이러한 합법성과 정당성을 결여한 국가행위인 것이다.<sup>25)</sup>

45계획에 의한 일련의 군사작전행위는 가장 강력한 수단과 방법을 통하여 가장 보호되어야할 인간의 (절대적 성격을 갖는)기본권을 철저히 침탈함으로써 공권력의 행사의 부당 정도가 헌정사상 가장 크다고 평가할 수 있다.<sup>26)</sup>

24) 당시 고위공무원의 부패에 대한 조사를 함에 있어서 해당 관청을 점거하거나, 해당부서의 업무를 정지시키거나 하지 않고 개인별 검거와 조사를 통하여 행한 것으로 알고 있다. 종교의 성직자의 경우도 개인적인 비리가 있다면 개별적으로 구속하여 수사하면 될 것이다. 물론 성직자의 신분이기애 그에 합당한 대우가 행해져야 할 것이다. 성직자의 개인적인 비리를 조사하는데 있어서 불교 또는 종단 전체의 업무를 마비시키는 행위는 국가 권력의 남용을 넘어서 특정종교에 대한 통제라고 할 수 있다.

25) 김재원, "10·27법난 피해자의 명예회복 등에 관한 법률의 보완·개선 방향", 「10·27법난 피해자의 명예회복방안 세미나」, 국무총리소속 10·27법난피해자명예회복심의회위원회, 2011. 11., 63면.

26) 대규모의 군사작전임에도 불구하고 작전의 성과가 미미했음은 이미 앞에서 밝히고 있다. 당시 군경은 작전을 위하여 수색 및 강제연행 전에 총기발사가 있었으며, 강제연행시 총기로 위협하였고 군화를 신은 체 법당에 들어와서 총검으로 방석을 찔러보는 방식으로 수색

더구나 45계획과 관련된 전인통신문(1980.10.31.)에 의하면 도선사주지에 대한 수사를 지시하며, 부정축재의 혐의와 더불어 발굴된 재산은 국가에 환수할 방침이라 밝히고 있다.<sup>27)</sup> 이 내용은 국가의 불법행위의 행태를 바로 드러나는 대목이라 할 수 있을 것이다. 즉 개인의 부정축재를 통한 개인적 재산의 축적이 있었다면 그 재산은 원래의 소유자인 사찰의 재산으로 복귀되어야 하든지, 사찰 자체에 비리가 있었다면 그 재산은 종단의 관리 하에 두는 것이 타당하기 때문이다. 비록 국가에 몰수가 되더라도 그것은 정해진 형사법의 절차와 판사의 선고에 의해서 결정되어야 할 것이다.

#### 다. 사후에 수사진행과 언론 그리고 정화운동을 통한 기본권의 침해

당시 불교의 문제는 수사에 있어서 비리 등 재산범죄의 혐의가 있는 성직자와 수사를 담당하는 부서가 서울의 경우 보안사 서빙고분실과 경찰청 특수수사대였으며, 지역의 경우 각 지역 보안부대에 연행하여 취조가 행해졌다. 먼저 수사를 행한 부서가 비리 등 재산범죄에 해당하는 혐의자에 대한 수사에 적절한 부서인지 의심이 가지 않을 수 없다.

또한 수사시 행해진 인격침해행위는 개인의 신체의 자유의 침해를 포함한 성직자에 대한 인격과 명예에 대한 모욕행위가 아닐 수 없다.<sup>28)</sup>

정부는 당시 언론을 통하여 정부주도의 불교정화운동에 대한 전격적인 홍보에 앞장섰다. 밝혀지지 않은 혐의사실을 언론에 공포함으로써, 해당자의 인격과 종단의 명예를 훼손하였을 뿐 아니라, 문도들과 불교신자 그리고 일반인에게 불교에 대한 혐오감을 불러일으키게 하였다. 이는 법난을 통하여 성직자와 종단이 가지는 2차적인 피해인 것이다. 비록 그 사실이 나중에 대부분 혐의가 없더라도 현실적으로 일반인은 기사화된 사실에 대한 믿음으로 인하여 생긴 낙인은 계속되기 때문에 이에 대한 침해도 심각하다고 할 것이다.

을 하였다고 한다(박용규 앞의 글, 42면).

27) 유승무, 앞의 글, 22면.

28) 강압조사과정에서 연행된 승려들에게 수사관들은 승복을 강제로 벗기고 군복을 입게 하였고, 폭행 및 폭언·고문 등을 하였다고 한다(유승무, 앞의 글 26면, 박용규, 앞의 글, 42면).

더구나 정부는 대대적인 연행 후에 정부의 계획에 따른 불교정화운동을 하였다. 이는 재경원로와 소장승려들을 중심으로 종단수습대책위원회를 개최하였지만 합동수사본부의 실무대책반에 의한 계획과 결정으로 이루어진 것이었다. 그리고 기존의 중앙총회가 있음에도 불구하고 불교정화중흥회의를 결성하여 종단의 전권을 이양받는 절차가 행해지고, 실무대책반을 통하여 합수단의 수사내용을 건네주어 해당승려들에 대한 징계를 하게 하였다.

이러한 불교정화는 비록 전면에는 승려들이 나섰지만 자율적인 정화가 아니라 합수부의 실무대책반과의 협의를 통함으로써 퇴색될 수밖에 없다고 할 것이다. 그리고 이것은 정부에 의한 종교의 적극적인 간섭으로 종교가 가지는 본질적인 내용을 침해하는 행위라 아니할 수 없다.

#### Ⅳ. 10·27법난에 대한 국가의 인식

위에서 살펴보았듯이 10·27법난이 가지는 국가권력의 정당성이나 합법성에 있어서 많은 문제점을 가지고 있다. 이러한 사건에 대하여 정부가 가지는 인식은 참으로 놀라지 않을 수 없다.

발표에 의하면<sup>29)</sup>

- 10·27법난은 사망자가 전무하고 피해의 정도가 경미한 수준
- 법난을 기록으로 남기는 것은 군경의 위상과 사기에 악영향을 미침
- 법률효력 만료 후 명예회복을 위한 기념행사는 특정종교를 지원하는 것으로 곤란
- 타종교와 형평성 고려 불교계에 너무 많은 예산 투입반대
- 기념관, 사료관, 상징물조성 등은 종교적 성격의 법난을 민족적, 역사적 사건으로 확대
- 10·27법난이 기념할 만한 사건이 아님

29) 박용규, "10·27법난에 대한 피해조사 및 명예회복방안", 『10·27법난 피해자의 명예회복방안 세미나』, 국무총리소속 10·27법난피해자명예회복심의위원회, 2011. 11. 40-41면.

이것은 국방부 군과거사진상위원회의 조사를 인용한 것으로 보인다.

그런데 이러한 인식의 정도는 국가의 관점에서는 국가를 제3자로 두고 있으며 단순한 집단사이에 폭력행위에 대한 처리의 인식수준을 벗어나지 못하는 것으로 이해할 수 있다.

물론 사망자가 다수 생기는 것은 큰 사건이라고 할 수 있을 것이다. 그러나 중대한 사건이라는 것은 사망자의 많고 적음을 넘어서 법의 침해의 정도나 위법성의 정도를 고려해야 할 것이다. 당시의 계엄상황은 내란행위였음이 대법원에서 밝혀졌음에도 불구하고 이에 대해 책임져야 할 국가가 책임을 회피하고자 하는 태도를 유독 10·27법난에서 보인다고 할 수 있다고 할 것이다. 과거사 진상조사를 통해서 얻고자 하는 피해자 등에 대한 명예회복을 위해서는 국가는 적극적으로 가해자입장에서 속죄의 태도를 가져야 한다.

우리의 현대사 속에서 군인과 경찰은 열정과 노고를 아끼지 않고 국방과 질서에 힘썼음에도 불구하고 왜곡된 국가권력의 행사의 수단으로 이용되었기 때문에 많은 오명을 쓰고 있는 현실이다. 더 이상 그들을 욕되게 하지 않기 위해서는 잘못된 권력자의 지팡이가 아니라 시민의 생명과 권리의 보호자로서 위상을 공고히 해야 할 것이다. 이러한 의미에서 법난의 기록은 다시는 군인과 경찰이 더 이상 왜곡된 권력의 방패가 아님을 천명하고 확인하는 기회를 제공할 수 있을 것이라고 생각한다.

이 사건은 국가권력에 의한 종교계의 탄압이다. 하지만 국가는 이를 단순한 합동수사본부의 합동수사단의 행위로 축소하고자 하는 법적 태도를 보인다.<sup>30)</sup> 이러한 태도는 국가가 법난에 대한 진실규명에 대한 의지의 진실성을 다시금 의심하게 된다.

앞에서 국가행위의 위법성에서 살펴보았듯이 근대사에 있어서 유래 없는 종교탄압의 모습을 10·27법난에서 볼 수 있다. 이러한 국가의 행위에 대하여 불교계에서는 내부의 원인 보다는 당시의 신군부의 정치적인 필요성에 의해서 야기된 것이라고 보고 있다.

10·27법난에 대한 책임을 국가에 묻는 1988년 11월 22일자 불교계의 성명

30) 10·27법난법에 의하면 행위의 주체를 계엄사령부의 합동수사본부 합동수사단으로 가해자를 구체적으로 축소하고 있다(동법 제2조).

에 의하면<sup>31)</sup>

첫째 10·27법난은 군사정권이 불교의 자율성을 억압하고 자주의식을 말살하여 불교교단을 군사정권에 예속시키려는 의도에서 자행된 반민주적인 만행이다.

둘째 10·27법난은 '전두환 장군 대통령 추대지지성명'을 거부한 것에 대한 보복이었다.

셋째 10·27법난은 정통성 없는 군사정권이 정권의 정통성 시비에 그들이 궁색한 입장을 호도하기 위해 자행한 국민사기극이었다.

넷째 10·27법난은 부도덕한 군사정권이 그들의 도덕성을 가장하기 위하여 마치 불교계에 부정축재재산이 많은 것처럼 과대선전하고 명분이 없는 국고 환수를 표방한 것이다.

다섯째 10·27법난은 불교교단과 국민의 정신을 파괴한 만행이다.

이러한 불교계의 성명에 대하여 10·27법난법은 단지 합동수사단에 의해 저질러진 행위로 축소하고 상이자만을 보상해주는 것으로 명예회복을 마치고자 하고 있다. 하지만 신군부에 의한 사회정화의 단계의 하나로서 종교정화가 들어있으며, 계엄 하에서의 군경의 동원이 최소한 계엄사령부의 허가가 있어야 한다는 법적 요건으로 보서는 합동수사단만의 행위가 아니라는 것을 알 수 있다. 계엄하의 군대동원의 문제이기에 계엄사령관의 책임은 당연히 물을 수 있으며 다시는 신군부의 구조상 대통령의 인지는 언론에 공개된 사후뿐만 아니라, 사전에 인지하고 있을 것으로 추론 할 수 있을 것이다.

하지만 기존의 법은 단순한 한 부서의 행위로 책임을 돌리고는 상이자에 대한 배상만을 단순히 규정하고 있다. 피해자의 범위에 상이자 뿐만 아니라 조계종단과 피해사찰을 두고 있지만 이에 대한 명예회복 방안은 대통령령에도 규정하고 있지 않은 채, 법의 효력을 종료시키려하고 있다.

31) 「10·27법난의 진실과 증언 1」, 대한불교조계종 10·27법난 진상규명 및 명예회복추진위원회(2007), 444-447면.

## V. 나가는 말

서두에 밝혔듯이 정부는 진실과 화해를 위한 과거사정리 기본법을 제정하면서 목적에 ‘반민주적 또는 반인권적 행위에 의한 인권유린과 폭력·학살·의문사 사건 등을 조사하여 왜곡되거나 은폐된 진실을 밝혀냄으로써 민족의 정통성을 확립하고 과거와의 화해를 통해 미래로 나아가기 위한 국민통합에 기여하고자 한다고 밝히고 있다. 즉 과거사진상은 물론 과거의 잘 잘못을 밝히는 것도 필요하지만 가장 중요한 것은 그 지향점이 미래에 있다는 것이다. 그러기 위해서는 금전적인 보상이나 배상만으로는 부족하다.

가장 먼저 해야 할 것은 진실을 밝히는데 있다. 그것은 국가의 적극적인 도움이 없이는 불가능에 가깝다. 진실을 바로 밝히는 것은 국가가 다시는 그러한 과거사를 반복하지 않겠다는 의지를 보이는 일이기도 하다. 무엇을 어떻게 잘못된지에 대한 구체적인 사실조사 없이 잘못만을 이야기한다는 것은 또다시 잘못된 과거사가 반복될 수 있는 여지를 남긴다.

10·27법난은 단순한 합동수사본부 합동수사단의 의욕적인 수사행위의 의하여 몇몇 종교인에게 피해를 준 단순한 사실이 아니라는 것은 국가는 바로 인식해야 할 것이다. 국가는 법을 통하여 밝혀진 사실조차도 바로 보지 않으려고 하는 것은 아닌지 의심이 든다.

이는 민주국가로서 당연히 담보해야 하는 국가권력의 정당성의 문제이고 국가권력의 행사에 있어서의 합법성과 절차의 문제이다.

우리는 10·27법난을 통하여 왜곡된 국가권력이 정당성을 확보하기 위하여 얼마만큼이나 불법행위를 할 수 있는지 확인할 수 있다. 국가권력을 통하여 보호되고 보장받아야 하는 가장 기본적인 종교의 자유마저도 권력의 희생양이 될 수 있다는 것을 여실히 보여주고 있다.

과거사에 대하여는 그 누구도 자유로울 수 없다. 행위자로서, 협조자로서, 방관자로서, 회피자로서, 동시대에 살았던 사람들은 정도의 차이는 있지만 역사에 대한 책임을 어느 정도는 지고 있다고 생각한다. 그래서 잘못된 과거를 잊고 싶은지도 모르겠다. 하지만 이러한 역사의 반복을 더 이상 하지 않기 위

해서는 덮는 일이 능사가 아니라는 것을 절실히 인식하여야 할 것이다.

잘못된 과거를 반면교사로 삼아서 미래로 나아가기 위해서는 잘못된 과거사에서 교훈을 삼아야 할 것이다. 그러기 위해서는 국가는 이에 대한 적극적인 교육에 임해야 할 것이며, 철저한 자기반성이 필요하다 할 것이다.

## 참고문헌

- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사(2010).
- 김일수, 「형법각론」, 박영사(1996).
- 배종대, 「형법각론」, 홍문사(1994).
- 안병직 외 10인, 「세계의 과거사청산」, 푸른역사(2005).
- 이재승, 「국가범죄」, 엘피(2011).
- 이준일, 「헌법학강의」, 홍문사(2009).
- 조한상, 「헌법강의」, 비앤엠박스(2011).
- 프리실라 B. 헤이너, 주혜경 옮김, 「국가폭력과 진실위원회」, 역사와비평사(2008).
- 허영, 「한국헌법론」, 박영사(2011).
- 허영, 「헌법이론과 헌법」, 박영사(2004).
- 「10·27법난의 진실과 증언 1」, 대한불교조계종 10·27법난 진상규명 및 명예회복추진위원회(2007).
- 「한국현대불교운동사 3 (10·27법난편)」, 실천불교전국승가회(1999).
- 강경선, “민주화운동보상법과 과거청산”, 「민주법학」 통권24호, 관악사(2003).
- 김재원, “10·27법난 피해자의 명예회복 등에 관한 법률’의 보완·개선 방향”, 「10·27법난 피해자의 명예회복방안 세미나」, 국무총리소속 10·27법난 피해자명예회복심의위원회. 2011. 11
- 박용규, “10·27법난에 대한 피해조사 및 명예회복방안”, 「10·27법난 피해자의 명예회복방안 세미나」, 국무총리소속 10·27법난피해자명예회복심의위원회. 2011. 11.

유승무, "10·27법난의 복기(復棋) -복원적 정의의 관점에서", 「10·27법난 피해자의 명예회복방안 세미나」, 국무총리소속 10·27법난피해자명예회복심의위원회. 2011. 11.

[Abstract]

## The Study about the Abuse of Government Power on 10·27 Bubnan(法難)

Chin, Hee-Kwon

*Kyonggi Uni., college of Law, associate professor*

10·27 Bubnan(法難) is an abuse of government power. But the Government blamed an administrative services for 10·27 Bubnan. The new army group of those cleaned up society because so as to justify the accession to power in 1980. Without the warrant of search and arrest, they searched Buddhist temples and arrested many monks as part of its social purification project.

Even if it were the state of emergency, Freedom of religion must be protect as possible without the collision of fundamental rights. Because it is the most basic human rights.

We want to be justification of the government power and take legal procedure by the Government. The Government not protected but infringed human rights in those days.

For the historical readjustment, the Government not only apologizes deeply to Buddhist Jogye Order(曹溪宗) but also continue his efforts of recurrence prevention.

The Government must admit to making an error and take steps to heal

the wounds in the Buddhist Jogye Order. Therefore we need new alternative legislation of 10·27 Bubnan.

**Key words** : 10·27 Bubnan(法難), the abuse of government power, freedom of religion, justification of government power, the infringement of human rights

