

국가보안법위반,반공법위반피고사건

[서울고법 1974. 11. 12. 74노807]



【판시사항】

국가보안법 3조 1호소정의 「국가기밀」의 의미

【판결요지】

국가보안법 3조 1호에서 말하는 국가기밀은 동법 2조, 형법 98조 1항(군사목적 수행)이 뜻하는 국가기밀보다 고도의 국가기밀을 뜻하는 것이므로 일반에게 공개된 것이 아닌 사진촬영이 금지된 특정장소 특정시설을 촬영하였다는 등 구체적인 기밀내용을 대상으로 한 탐지행위라야 국가보안법 3조 1호의 국가기밀의 탐지 행위에 해당한다.

【참조조문】

국가보안법 제3조, 제2조, 형법 제98조

【참조판례】

1964.9.22. 선고 64도290 판결(판례카아드 4198호 판결요지집 형사소송법 제51조(1)1414면), 1966.4.26. 선고 66도284 판결(판례카아드 3692호, 대법원판결집 14①형53 판결요지집 국가보안법 제3조(2)1387면), 1974.7.26. 선고 74도 1477 판결(판례카아드 10809호, 대법원판결집 22②형39, 판결요지집 형법 제98조(40)1268면 판결요지집 형사소송법 제323조(38)1462면, 법원공보 496호7992면), 1974.11.26. 선고 74도2742 판결

【전문】

【피 고 인】 박선정

【항 소 인】 검사 및 피고인

【원심판결】 제1심 서울형사지방법원(73고합478 판결

【주문】

】

원심판결중 유죄부분을 파기한다.

피고인을 징역 3년 6월과 자격정지 3년 6월에 처한다.

원심판결선고전의 구금일수중 160일을 위 징역형에 산입한다.

원심판결중 무죄부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】 1. 원판결중 유죄부분에 대한 쌍방의 항소이유에 관한 판단

피고인 및 피고인의 변호인의 항소이유(피고인 제출의 항소이유서는 제출기간이 도과된 후에 제출되었음이 기록상 명백하므로 이는 피고인의 변호인의 항소이유를 보충하는 한도내에서만 본다)의 요지는 첫째, 피고인은 본건 공소범

죄사실과 같이 국가기밀을 탐지, 수집한 간첩죄와 국가 및 군사기밀의 누설죄를 저지른 일이 없고, 또 증거를 정사하고 그 가치판단을 제대로 하면 우 공소범죄사실을 인정하기에 충분한 증거도 없으며, 검사작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서에는 공소범죄사실에 부합하는 진술이 있는듯이 되어 있으나, 피고인은 검찰에서 공소사실에 부합하는 진술을 한 일이 없고, 설령 이를 자백한 부분이 있다 하더라도 그것은 피고인의 원심법정에서의 진술 및 원심판결이 거시한 증인들의 증언에 비추어 증명력이 없다고 보아야 할 것이고, 그렇지 않다 하더라도 달리 이를 보강할 증거가 없음에도 불구하고 원심이 위 공소범죄사실을 인정하고 피고인을 유죄로 처단하였으니 원심 판결에는 판결에 영향을 미친 채증법칙위배 및 사실오인의 위법이 있다는 것이고 둘째, 설령 위 부분 공소범죄사실이 인정된다 하더라도 이는 국가기밀의 탐지수집이나 국가 또는 군사기밀의 누설이 될 수 없다 할 것임에도 불구하고 원심이 이에 대하여 국가보안법 제2조, 동법 제3조를 적용하여 처단하였으니 원심판결에는 판결에 영향을 미친 법률적용의 잘못이 있다는 것이고, 셋째 그렇지 않다 하더라도 원심이 피고인에 대하여 선고한 형의 양정이 너무 무거워서 부당하다는 것이고, 원심판결중 유죄부분에 대한 검사의 항소이유의 요지는, 원심이 피고인에 대하여 선고한 형의 양정은 너무 가벼워서 부당하다는 것이다.

그러므로 우선 사실오인주장의 피고인의 항소이유 첫째점에 관하여 보기로 한다.

원심은 피고인에 대한 본건 공소범죄사실중 국가보안법위반의 공소사실을 국가보안법 제2조, 형법 제98조 제1항에 규정한 군사목적수행을 위한 수집, 탐지 및 누설의 점과 국가보안법 제3조 제1호에 규정한 일반목적수행을 위한 국가기밀의 수입, 탐지 및 누설의 점으로 나누어 인정하고 이상 양죄는 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우이므로 형법 제40조, 동법 제50조에 의하여 형이 중한 국가보안법 제3조 제1호 위반죄에 정한 형으로 처단하기로 하고 그 소정형중 무기징역형을 선택한 후 형법 제53조, 동법 제55조 제2호에 의하여 작량감경을 한 형기범위내에서 피고인을 징역 7년의 형에 처하고 있는바 생각하건대, 현대전의 양상아래에서는 정치, 경제, 사회, 문화등 국가의 모든 사항이 군사력에 직결되어 있으므로 고유의 의미의 군사상의 기밀뿐만 아니라 위와 같은 국가의 모든 사항에 관한 기밀은 동시에 군사상의 기밀에 속한다고 볼 것이니 형법 제98조 제1항 규정의 이른바 간첩죄란 위와 같은 모든 국가기밀을 탐지, 수집하는 행위라고 볼 것이고, 한편 국가보안법 제3조 제1호(일반목적수행)에는 별도로 국가기밀을 탐지 수집하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있는 그 법정형에 있어서도 형법 제98조 제1항의 간첩죄는 사형, 무기 또는 7년 이상의 유기징역형이고, 국가보안법 제3조 제1호에서는 사형 또는 무기징역형이라고 규정하여 그 법정형을 달리하고 있으므로 국가보안법 제3조 제1호에서 말하는 국가기밀과 국가보안법 제2조, 형법 제98조 제1항(군사목적수행)이 뜻하는 국가기밀과는 그 기밀의 중요성과 가치의 정도에 차이가 있는 것으로 보아 전자에 있어서의 국가기밀은 후자에 있어서의 국가기밀보다 고도의 국가기밀을 뜻하는 것으로 해석함이 타당하다고 할 것이니 국가보안법 제3조 제1호의 국가기밀의 탐지 행위에 해당되려면 일반에게 공개된 것이 아닌 사진촬영이 금지된 특정장소, 특정시설을 촬영하였다는등 구체적인 기밀내용을 대상으로 한 기밀의 탐지행위이어야 할 것인바, 이를 본건에 있어서 보건대, 원심증인 김철우, 동 남궁식의 각 증언을 종합하여 보면, 동 증인들도 피고인과 함께 동 산업시찰단원으로서 그 모두가 시찰대상기관의 사진을 촬영하였고 안내원의 안내에 따라 아무 제재나 간섭없이 자유롭게 촬영할 수 있는 곳을 촬영한바 있는 사실을 인정할 수 있고, 또 원심증인 성백능의 증언에 의하면 공소외 성백능과 피고인은 피고인이 일본국 동북대학교에 재학하고 있을 때부터 서로 아는 사이이고 피고인이 시찰단으로 한국에 왔을때 동성백능집에서 유숙한 바 있는데 후배이기 때문에 반갑게 대하였고 그시 피고인이 서울공대 교수

명단, 학생동향, 한국의 정치실정등의 여러 사항을 문의한 일이 없다는 취지의 내용을 인정할 수 있음에 비추어볼 때 달리 본건에 있어서 위와 같은 각 촬영행위 자체가 사전에 촬영이 금지되어 있었던 특정장소 및 특정시설이었다는 점에 대한 아무런 증거가 없으니 이를 가지고 국가보안법 제3조 제1호 규정의 일반목적수행을 위한 국가기밀의 탐지 및 수집행위라고는 인정할 수 없으므로 결국 이는 범죄사실에 대하여 증거가 없는 때에 해당됨에도 불구하고 원심은 이를 국가보안법 제3조 제1호 위반의 죄로 인정하였으니 원심판결에는 국가보안법 제3조 제1호의 국가기밀에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 사실오인의 위법이 있다 할 것이니 이 점에 있어 사실오인 주장의 피고인의 항소는 이유있으므로 쌍방의 다른 항소이유는 볼 필요없이 원심판결은 파기를 면치 못할 것이다.

그러므로 형사소송법 제364조 제6항, 동법 제361조의5의 제14호에 따라서 원심판결을 파기하고 당원이 변론을 거쳐 다시 판결하기로 한다.

(가)유죄부분

(범죄사실)

피고인은 한국에서 출생하여 두살 때 도일하여 그곳에서 성장, 1960.3. 일본국 소재 동북대학교를 졸업하고, 이어 동 대학교 대학원에 진학, 석사 및 박사과정을 이수, 1965.4. 공학박사학위를 획득한 후 1968.3. 영주 귀국하여 서울대학교 공과대학 강사로 피임, 1969.1.에는 동교 조교수로 승진 종사중인 자로서 복귀가 대한민국을 부인하고 무력적화통일을 기도하는 반국가단체임은 물론 재일조총련 역시 복귀를 지지 그 목적달성을 기도하는 반국가단체이고, 한편 공소외 임갑순은 1962.8.경부터 수차 만나 동인으로부터 장학금명목의 금원도 받고 레닌주의사상, 조선화보와 같은 책자를 받는 동안에 동인이 위 조총련의 구성원인 점 등을 알게되었음에도 불구하고, 1962.12.5.경 위 임갑순과 사전 약속한 접선장소인 일본 동경도 우에노(상야)역 근처 옥호불상 여관에서 만나 동인으로부터 자본주의의 모순성을 지적하는 설명을 듣고 동인과 이에 대한 토론을 하고, 동인으로부터 장학금명목으로 일화 금 15,000엔, 여비명목으로 금 10,000엔을 받고, 피고인이 불원 한국경제인협회 초청에 의하여 재일거류민단계의 산업기술연구회 회원의 한사람으로 한국내 산업시찰차 한국에 들어가게 되는데 대하여 동인과 이야기 하던끝에 동인으로부터 한국에 들어갈 때에는 카메라를 가지고 가서 각종 공장시설, 그 경영인물, 사회실태등을 사진 촬영하고 각종 공업의 수준, 농촌의 빈곤한 상태등을 파악하여 저명인사를 광범위하게 접촉하고, 그들의 전문분야에 관한 기밀등 국가기밀 전반을 탐지 보고할 것이며, 침투직전에 다시 접선하여구체적인 추가지시를 받으라고 지령을 받고, 이에 응낙 헤어진 후, 같은 달 15일 18:00경 전시 우에노역 근처의 여관에서 위 임갑순을 다시 만나 동인으로부터 여비명목으로 일화 금 50,000엔을 받고, 전일 부여한 임무를 성실히 수행하라는 추가지령을 받은 다음, 카메라(일제캐논) 1대를 소지하고, 다음날인 같은 날 16일 15:00경 전시연구소 회원으로 위장 같은회원 11명과 함께 시찰단장인 위 연구소장 남궁식의 인솔아래 열차편으로 우에노역을 출발 그날 17:00경 시모노세끼에 도착 2박한 후 같은 달 18일 17:00경 아리랑호 선편으로 시모노세끼항을 출발 그 다음날(19일) 01:00경 부산항에 도착, 08:00경 부산에 상륙하여 한국경제인협회에서 보낸 안내원(1명)의 안내를 받으면서 동 시찰일정표에 따라

(가) 1962.12.19. 12:00경 부산소재 조선공사를 방문 동 공사전경 및 작업현장을 세밀히 촬영하고 당일 14:30경 부산소재 금성사 공장을 방문, 동 공장전경 및 공장내부시설을 촬영하고 16:00경 부산소재 제1제당고장을 방문 동일한 사진을 촬영하고, 17:00경 해양대학을 방문 동교전경 및 교사등의 인물사진을 촬영보관하고, 부산 시내소재 반도호텔

에서 1박하고,

- (나) 1962.12.20. 10:00경 동 시찰단일행과 함께 부산을 출발하여 당일 12:00경 대구에 도착, 일정에 의하여 제일모직공장을 방문하고 동 공장의 전경 및 공장내부시설 운영자등의 인물을 촬영하고, 15:00경 대구시내 소재 경북대학교를 방문 동교전경과 부속건물일체를 사진촬영하고 계속하여 대구시내시청, 대구역등 중요건물을 촬영한 후 동 일행과 함께 대구에서 1박하고,
- (다) 1962.12.21. 10:00 버스편으로 대구를 출발 12:00경 경북문경에 도착 13:00경 문경시멘트 공장을 방문, 동 공장의 시설전경, 작업현장을 촬영하고 동 문경시멘트 기숙사에서 일행과 함께 1박하고,
- (라) 1962.12.22. 10:00경 버스편으로 문경을 출발 충주비료공장을 방문, 동 공장 전경과 작업과정을 촬영하고 충주시내 옥호불상 여관에서 일행과 함께 1박하고,
- (마) 1962.12.23. 10:00경 버스편으로 강원도 영월발전소를 방문, 동 발전소의 전경 및 발전기등을 촬영하고 동 소에서 근무하는 종업원들의 인물등을 촬영하고 동 영월시내에서 일행과 함께 1박하고,
- (바) 1962.12.24. 서울에 도착하여 서울공대 및 원자력연구소를 방문 서울공대전경, 연구실현황, 원자력연구소전경과 내부기계시설상황등을 사진촬영하고,
- (사) 1962.12.25. 10:00경 인천소재 한국판유리공장 및 한국기계공장등을 시찰하면서 각 공장전경 및 공장내부시설등을 촬영 동일 16:00경 서울에 도착 1박하고,
- (아) 1962.12.26. 10:00경 버스편으로 서울을 출발, 경기 부천시 소재 이천 전기회사를 방문하여 동 공장전경 및 내부시설을 사진 촬영하고,
- (자) 1962.12.27. 11:00경 시찰단 일행과 같이 판문점을 방문하여 군사시설인 야군경비초소등을 사진촬영하고 13:00경 귀경하여 시찰단원들은 각자 개인행동기로 합의되어 해산, 그 대열에서 벗어난 후,
- (차) 1962.12.27. 16:00경 개인적인 지면인사를 접촉 기밀입수의 임무수행을 목적으로 일본 동북대학교 선배인 서울공대교수 공소외 성백능(당49세)가인 시내 종로구 중학동 17의 10을 방문, 동인과 접촉 자신의 신분을 은닉하고, 모국 방문시찰단으로 입국시찰일정을 마치고 개별행동중 방문하였다는 위장구실로 동가에 유숙을 요청 투숙하면서(동성백능의 현재 환경, 서울공대교수명단, 학생수, 학생들의 정치적 관심등에 관한 정보를 입수하는 일방) 동 성백능 교수의 안내를 받아 중앙청등 중요건물 및 고층건물 촬영하는등으로 반국가단체의 구성원의 지령에 따라 국가기밀을 탐지 수집하고, 1963.1.16. 오전 서울을 출발 그날 15:30경 부산에 도착 일기관계로 같은 달 20일 10:00경 아리랑호 선편으로 부산항을 출발 그날 21:00경 일본국 시모노세키에 입항 같은 달 21일 09:00경 상륙하자 곧 열차편으로 동경으로 향발 그날 20:00경 동경에 도착하여 위 임갑순가를 방문 동인을 만나 동인에게 위에서 본 바와 같이 촬영한 필름 2통을 현상하여 보여주고 위와 같이 탐지수집한 각종 기밀을 구두 및 메모의 방법으로 알려줌으로써 국가기밀을 누설한 것이다.

(증거의 요지)

1. 피고인이 원심 및 환송전과 환송후 당심법정에서 한 판시사실의 일부에 부합하는 각 진술
1. 원심증인 김철우, 동 남궁식, 동 성백능, 환송전 당심증인 김태삼, 동 배창환이 원심 또는 환송전 당심법정에서 한 판시사실에 부합하는 각 진술부분
1. 검사가 작성한 피고인에 대한 각 피의자신문조서중 판시사실에 부합하는 각 진술기재 부분

1. 기록에 편철되어 있는 사진 20매(제1호 내지 제20호)의 현존사실을 종합하여 보면 위 범죄사실을 인정할 수 있으니 판시사실은 그 증명이 충분하다.

(법령의 적용)

피고인의 판시소위는 포괄하여 국가보안법 제2조, 형법 제98조 제1항에 해당하는 바, 그 소정형중 유기징역형을 선택하고 피고인에게는 이 사건이 초범이고, 수학당시 빈곤한 가정환경에서 학구열에 불타고 있던 피고인이 장학금을 준다는 유혹에 못이겨 이 사건 범행에 빠져들게 된 동기, 수학을 끝마치자 위 임갑순과의 접촉을 끊고 귀국하여 이 사건으로 구속되기전까지 서울대학교 공과대학 조교수로 후진 양성에 진력하고 있었고, 현재 오랜 구금생활을 통하여 자기의 잘못을 크게 뉘우치면서 금후 대한민국의 공업 발전을 위하여 있는 힘을 다하겠다고 맹서하고 있는 점등 그 정상에 참작할만한 사유가 있다고 인정되므로 형법 제53조, 동법 제55조 제1항 제3호에 따라서 작량감경을 한 형기범위내에서 피고인을 징역 3년 6월에 처하고, 국가보안법 제11조를 적용하여 자격정지 3년 6월을 병과하고, 형법 제57조에 의하여 원심판결선고전의 구금일수중 160일을 위 징역형에 산입하기로 한다.

(나) 무죄부분

검사는 한편으로 판시사실 모두를 포괄하여 국가보안법 제3조 제1호 규정의 일반목적수행을 위한 국가기밀의 탐지, 수집 및 누설행위임을 전제로 하여 공소를 제기하고 있는바 이에 대하여 살펴보건데, 이미 파기사유에서 본 바와 같이 피고인에 대한 본건 공소범죄사실중 위와 같은 국가보안법 제3조 제1호의 일반목적수행을 위한 국가기밀의 탐지, 수집 및 누설점은 그 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당됨이 명백하므로 동 부분에 대하여는 형사소송법 제325조 후단에 따라서 피고인에게 무죄를 선고하여야 할 것이나 동 국가보안법 제3조 제1호 위반의 일반목적수행을 위한 국가기밀의 탐지, 수집 및 누설의 죄와 판시사실인 군사목적수행을 위한 수집, 탐지 및 누설의 죄와는 형법 제40조 규정의 상상적 경합범관계에 있으므로 위의 국가보안법 제3조 제1호 위반의 죄에 대하여는 주문에 따른 무죄의 선고를 하지 아니하기로 한다.

2. 원심판결중 무죄부분에 대한 검사의 항소이유에 관한 판단

원심판결중 무죄부분에 대한 검사의 항소이유의 요지는 검사작성의 피고인에 대한 피의자신문조서의 기재, 법정에서 한 피고인의 진술 및 피고인이 작성한 경찰에서의 자술서의 기재에다 복괴 간첩의 은밀성, 조직성등을 종합하여 볼때 이 사건 공소범죄사실중 잠입의 점 및 편의제공의 점도 충분히 인정됨에도 불구하고 원심이 그 부분에 대하여 무죄를 선고하였으니 원심판결에는 증거의 취사를 잘못함으로써 사실을 오인한 위법이 있고, 이는 판결에 영향을 미쳤다는 것이다.

살펴보건대, 이 사건 공소범죄사실중 잠입죄가 구성되려면, 피고인이 대한민국으로 귀국하기전에 반국가단체 또는 그 구성원으로부터 어떠한 지령을 받고, 또 입국당시 피고인에게 그 지령사항 실천의 의사와 목적이 있어야 하고, 편의 제공죄가 성립되려면 우선 편의제공을 받는 자가 국가보안법이나 반공법의 죄를 범한 자라는 점을 피고인이 알아야 할 것인바, 소론 검사작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서중에는 위 사실들을 인정할 수 있는 기재가 없고, 피고인이 사법경찰에서 작성한 각 진술조서기재중 이에 관한 부분은 검사작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서중 이에 관한 기재에 비추어 믿을 수 없고, 피고인의 원심법정에서의 진술내용을 원심 공판조서에 의하여 자세히 살펴봐도 이 공소범죄 사실부분을 유죄로 인정할만한 아무런 증거는 찾아 볼 수 없고, 복괴간첩의 은밀성, 조직성등

을 감안하더라도 달리 이부분 공소범죄 사실을 유죄로 인정하기에 족한 증거는 없으니 결국 이는 범죄사실에 대한 증거가 없는 때에 해당되므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 동 부분에 대하여 피고인에게 무죄를 선고하여야 할 것인바, 따라서 같은 판단아래 이부분 공소범죄사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치는 옳았다 할 것이고, 검사의 이에 대한 항소이유는 받아들일 수 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라서 검사의 항소를 기각하기로 한다.

이에 주문과같이 판결한다.

판사 이경호(재판장) 이재화 최종영