

## 국가보안법위반,반공법위반피고사건

[서울고법 1974. 4. 4. 74노75]



### 【판시사항】

국가보안법 2조, 형법 98조의 기밀수집행위와 국가보안법 3조1호의 기밀수집행위의 관계

### 【판결요지】

기밀수집행위는 군사목적수행을 위하여 행하여 졌을 경우 국가보안법 2조·형법 98조 1항에, 일반목적수행을 위하여 행하여 졌을 경우 국가보안법 3조 1호에 해당된다 할 것이므로 양죄는 그 범죄구성요건과 보호법익을 달리하고 있는 만큼 실체적경합 관계에 있다고 봄이 상당하다.

### 【참조조문】

국가보안법 제2조, 제3조, 형법 제98조, 제37조

### 【참조판례】

1973.8.31. 선고 73도1578 판결

### 【전문】

【피 고 인】 박선정

【항 소 인】 검사 및 피고인

【원심판결】 제1심 서울형사지방법원(73고합478 판결)

【주문】

】

원심판결중 유죄부분을 파기한다.

피고인을 징역 7년 및 자격정지 7년에 처한다.

원심판결선고전의 구금일수중 160일을 위 징역형에 산입한다.

원심판결중 무죄부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】 (1) 원심판결중 유죄부분에 대한 쌍방의 항소이유에 대한 판단.

피고인의 변호인의 항소이유(피고인이 낸 항소이유서는 제출기간이 도과된 후에 제출된 것이 기록상 명백하므로 이는 피고인의 변호인의 항소이유를 보충하는 한도내에서만 본다)의 요지는, 첫째 피고인은 원심이 유죄로 인정한 국가 기밀을 탐지수집한 간첩죄와 국가 및 군사기밀의 누설죄를 저지른 일이 없고, 또 증거를 정사하고 그 가치판단을 제대로 하면 이를 인정하기에 족한 증거도 없으며, 검사작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서에는 공소사실에 부합하는 진술이 있는 듯이 되어 있으나 피고인은 검찰에서 공소사실에 부합하는 진술을 한 일이없고, 설령 자백한듯

한 부분이 있다 하더라도 그것은 피고인의 원심법정에서의 진술 및 원판결이 거시한 증인들의 증언등에 비추어 증명력이 없다고 보아야 할 것이고, 그렇지 않다 하더라도 달리 보강증거가 없는데, 원심이 위 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 판결에 영향을 미친 채증법칙위배 및 사실오인의 위법이 있다는 것이고, 둘째 설령 위 부분 공소사실이 인정된다 하더라도 이는 국가기밀의 탐지수집이나 국가 또는 군사기밀을 누설이 될 수 없다 할 것인데, 원심이 이에 국가보안법 제2조, 제3조를 적용 처단하였으니, 원심판결에는 판결에 영향을 미친 법률적용의 잘못이 있다는 것이고, 셋째 그렇지 않다하더라도 원심이 피고인에 대하여 선고한 형의 양정이 너무 무거워서 부당하다는 것이고, 원심판결중 유죄부분에 대한 검사의 항소이유의 요지는, 원심이 피고인에 대하여 선고한 형의 양정이 너무 가벼워서 부당하다는 것이다.

위 각 항소이유를 보기전에 직권으로 보건대, 원심판결에 의하면 원심은 그 판시소위중 수집 탐지의 점과 누설의 점을 포괄하여 간첩의 점은 국가보안법 제2조형법 제98조 1항에, 국가기밀의 탐지, 수집, 누설의 점은 국가보안법 제3조 1호에 각 해당하는 바, 위 양죄는 형법 제40조 소정의 상상적경합범에 해당한다고 판단하여 형법 제50조에 의하여 그중 중한죄인 국가보안법 제3조 1호 위반죄에 정한 형으로 처단하였다.

그러나 같은 기밀 탐지 수입행위라도 군사목적수행행위는 국가보안법 제2조형법 제98조 1항에 해당하고, 일반목적수행행위는 국가보안법 제3조 제1호에 해당하여 그 범죄구성요건과 보호법익을 달리하고 있는 만큼 이를 실제적경합범으로 의를 하였어야 마땅함에도 불구하고, 원심이 위와 같이 이를 포괄1죄로 처단하였으니 원심판결에는 판결에 영향을 미친 법령적용의 잘못이 있다 할 것이므로 원심판결은 이 점에서 벌써 파기를 면치 못하여 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 당원이 다시 판결하기로 한다.

#### 범죄사실

피고인은 한국에서 출생하여 두살때 도일하여 그 곳에서 성장, 1960.3. 일본국소재 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 종사 중인자로서, 복귀가 대한민국을 부인하고 무력적화통일을 기도하는 반국가단체임은 물론 재일조총련 역시 복귀를 지지 그 목적달성을 기도하는 반국가단체이고, 한편 공소외 임갑순을 1962.8.경부터 수차 만나 동인으로부터 장학금 명목의 금원도 받고 레닌주의사상 조선화보와 같은 책자를 받는 동안에 동인이 위 조총련의 구성원인 정등을 알게 되었음에도 불구하고,

(1) 1962.12.5.경 위 임갑순과 사전 약속한 접선장소인 일본 동경도 우에노(상야)역 근처 옥호불상여관에서 만나 동인으로부터 자본주의의 모순성을 지적하는 설명을 듣고 동인과 이에 대한 토론을 하고, 동인으로부터 장학금 명목으로 일화 금 15,000엔 여비명목으로 동 금 10,000엔을 받고, 피고인이 불원 한국경제인협회 초청에 의하여 재일거류민단계의 산업기술연구회 회원의 한 사람으로 한국내 산업시찰차 한국에 들어가게 되는데 대하여 동인과 이야기 하던 끝에 동인으로부터 한국에 들어갈때는 카메라를 가지고 가서 각종 공장시설 그 경영인물, 사회실태등을 사진촬영하고 각종 공업의 수준, 농촌의 빈곤한 상태등을 파악하며, 저명인사를 광범위하게 접촉하고, 그들의 전문분야에 관한 기밀등 국가기밀 전반을 탐지 보고할 것이며, 침투직전에 다시 접선하여 구체적인 추가 지시를 받으라는 지령을 받고, 이에 응낙 해어진 후, 같은달 15. 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(일제

- 캐논) 1대를 소지하고, 다음날인 같은달 16. 15:00경 전시 연구소 회원으로 위장, 같은 회원 11명과 함께 시찰단장인 위 연구소장 남궁식의 인솔아래 열차편으로 우에노역을 출발 그날 17:00경 시모노세끼에 도착 2박한 후, 같은달 18. 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 공장 내부시설을 촬영하고 16:00경 부산소재 제일제당공장을 방문 동일한 사진을 촬영하고, 17:00경 해양대학을 방문 동교 전경 및 교사등의 인물사진을 촬영보관하고, 부산시내소재 반도호텔에서 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 운전자등의 인물을 촬영하고 15:00경 대구시내소재 경북대학교를 방문 동교 전경과 부속건물일체를 사진촬영하고 계속하여 대구시내 시청, 대구역등 중요 건물을 촬영한 후 동 일행과 함께 대구에서 일박하고
- (다) 1962.12.21. 10:00경 버스편으로 대구를 출발 12:00경 경북 문경에 도착 13:00경부터 문경세멘트공장을 방문 동 공장의 시설전경, 작업현장을 촬영하고, 동 문경세멘트 기숙사에서 일행과 함께 1박하고
- (라) 1962.12.22. 10:00경 버스편으로 문경을 출발 충주비료공장을 방문 동 공장 전경과 작업과정을 촬영하고 충주시내 옥호불상여관에서 동 일행과 함께 일박하고
- (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 일박하고
- (바) 1962.12.24. 서울에 도착하여 서울공대 및 원자력연구소를 방문 서울공대 전경, 연구실 현황, 원자력연구소 전경과 내부기계 시설상황등을 사진촬영하고
- (사) 1962.12.25. 10:00경 인천소재 한국판유리공장 및 한국기계공장등을 시찰하면서 각 공장 전경 및 공장내부시설등을 촬영 동일 16:00경 서울에 도착 1박하고
- (아) 1962.12.26. 10:00경 버스편으로 서울을 출발 경기 부천시소재 이천전기회사를 방문하여 동 공장전경 및 내부시설을 사진 촬영하고,
- (자) 1962.12.27. 11:00경 시찰단일행과 같이 판문점을 방문하여 군사시설인 아군경비초소 및 판문점 전경, 최전방 아군 배치상황, 비무장지대현황등을 보이는데로 사진촬영하고 13:00경 귀경후 시찰단원들은 각자 개인행동기로 합의되어 해산, 그 대열에서 벗어난 후,
- (차) 당일(12.27.) 16:00경 개인적인 지면인사를 접촉 기밀입수의 임무수행을 목적으로 일본 동북대학교 선배인 서울공대교수 성백능(당 49세)가인 시내 종로구 중학동 17-10을 방문, 동인과 접촉 자신의 신분을 은닉하고, 모국방문시찰단원으로 입국 시찰일정을 마치고 개별행동중 방문하였다는 위장구실로 동 가에 유숙을 요청 투숙하면서 성백능의 현재환경, 서울공대 교수명단, 학생수, 학생들의 정치적 관심등에 관한 정보를 입수하는 일방, 안내를 받아 중앙청등 중요건물 및 고층건물을 촬영하는등으로 반국가단체의 구성원의 지령에 따라 국가기밀을 탐지 수집하고
- (2) 1963.1.16. 오전 서울을 출발 그날 15:30경 부산에 도착 일기관계로 같은달 20. 10:00경 아리랑호 선편으로 부산항을 출발 그날 21:00경 일본국 시모노세끼에 입항 같은달 21. 09:00경 상륙하자 곧장 열차편으로 동경으로 향발 그날 20:00경 동경에 도착하여 전시 임갑순가를 방문 동인을 만나 동인에게 전시 (1) 적시와 같이 촬영한 필름 2통을 현

상하여 보여주고 위와 같이 탐지 수집한 각종 기밀을 구두 및 메모의 방법으로 알려줌으로써 국가기밀을 누설한 것이다.

#### 증거의 요지

1. 피고인이 원심 및 당심법정에서 한 판시사실의 일부에 부합하는 각 진술
1. 원심증인 김철우, 동 남궁식, 동 성백능, 당심증인 김태삼, 동 배창환이 원심 또는 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 현존 법령적용 사실

판시 (1) 소위중 군사목적수행행위는 포괄하여 국가보안법 제2조형법 제98조 1항에, 일반목적수행행위 및 판시 (2)의 소위는 포괄하여 국가보안법 제3조 1호에 각 해당하는 바, 각 그 소정형중 위 국가보안법 제2조 위반죄에서는 유기징역형을, 국가보안법 제3조 1호 위반죄에서는 무기징역형을 각 선택하고, 이상은 형법 제37조 전단의 경합범이므로 제38조 1항 1호, 제50조에 따라 형이 가장 무거운 판시 국가보안법 제3조 1호 위반죄에 정한 무기징역형으로 처단할 것이나, 피고인에게는 이 사건이 초범인점, 수학당시 빈곤한 처지에서 학구열에 불타고 있던 피고인이 장학금을 준다는 유혹에 못이겨 이 사건 범행에 빠져들게된 동기, 수학을 끝마치자 위 임갑순과의 접촉을 끊고 귀국하여 이 사건으로 구속되기전까지 서울대학교 공과대학 조교수로 후진양성에 진력하고 있던점, 현재 전비를 깊이 후회하고 금후 대한민국의 공업발전을 위하여 있는 힘을 다하겠다고 맹서하고 있는점등 그 정상에 참작할만한 사유가 있다고 인정되므로 형법 제53조, 제55조 1항 2호에 따라 작량감경한 형기범위내에서 피고인을 징역 7년에 처하고 국가보안법 제11조를 적용하여 자격정지 7년을 병과하고 형법 제57조에 의하여 원심판결선고전의 구금일수중 160일을 위 징역형에 산입하기로 한다.

#### (2) 원심판결중 무죄부분에 대한 검사의 항소이유에 대한 판단.

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

살피건대, 이 사건 공소사실중 잠입죄가 구성되려면 피고인이 대한민국으로 귀국하기전에 반국가단체 또는 그 구성원으로부터 어떠한 지령을 받고 또 입국당시 피고인에게 그 지령사항 실천의 의사와 목적이 있어야 하고, 편의제공죄가 구성되려면 우선 편의의 제공을 받는 자가 국가보안법이나 반공법의 죄를 범한자라는 정을 피고인이 알아야 할 것인 바, 소론 검사작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서중에는 위 사실들을 인정할 수 있는 기재가 없고, 피고인이 사법경찰에서 작성한 각 진술서 기재중 이에 관한 부분은 검사작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서중 이에 관한 기재에 비추어 믿을수 없고, 피고인의 원심법정에서 진술내용을 원심공판조서에 의하여 자세히 살펴봐도 이 공소사실부분을 유죄로 인정할만한 증거는 찾아 볼 수 없고, 복괴간첩의 은밀성, 조직성등을 감안하더라도 달리 이부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 족한 증거는 없다.

따라서 같은 판단아래 이부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치는 옳았다 할 것이고, 검사의 이에 대한 항소이유는 받아들일 수 없어 형사소송법 제364조 제4항에 따라서 검사의 항소를 기각하기로 한다.

이에 주문과 같이 판결한다.

판사 박정근(재판장) 김문호 김승진