

NSL1.20

# 국가보안법 판결문(하급심)

인권운동사랑방 인권법판문집

NSL1.20

인권운동사랑방

# 국가보안법 판결문(하급심)

인권운동사랑방



## 국가보안법 판결(하급심)

번호 하급심판례      제 목

1	B8404115	보호감호처분기간갱신결정무효확인 (강종건 사건)	/ 3
2	B8503050	국가보안법위반(간첩등)등 (조봉수 사건)	/ 6
3	B8601047	특수공무집행방해치상등 (함운경 사건)	/ 19
4	B8701061	국가보안법위반(간첩등)등 (심한식 사건)	/ 33
5	B8703058	국보법위반등 (정동수 사건, 정당행위와 저항권의 수용요건)/	42
6	B8703061	국가보안법위반등 (박충렬 사건)	/ 45
7	B8902056	수사기관처분에대한준항고 (주명수 사건, 변호인접견권 관련)/	51
8	B9103022	위자료 (김한주 사건, 변호인 접견권 관련)	/ 52
9	B9103050	국가보안법위반 (유성환 사건)	/ 55
10	B9201073	면직처분무효확인 (신형조 사건)	/ 58
11	B9202022	손해배상(기) (정재성 사건, 변호인 접견권 관련)	/ 60
12	B9202058	국가보안법위반등 (최은용 사건, 구 국보법 7조 1항)	/ 63
13	B9202059	국가보안법위반 (조현정 사건, 7조 1·3항)	/ 68
14	B9203029	손해배상(기) (김종식 사건, 미란다 원칙 관련)	/ 71
15	B9301053	국가보안법위반 (이시영 사건, 구 국보법 7조 1·5항)	/ 73
16	B9302052	독직폭행등 (김수현 사건)	/ 76
17	B9303057	특수공무집행방해치상등 (배병성 사건)	/ 82
18	B9501084	국가보안법위반 (정은경 사건, 7조 1·3·5항)	/ 86
	※	PC통신 검색 목차	/ 106

보호감호처분기간갱신결정무효확인 청구사건  
(서울고법 1984.12.20. 선고 84구299 제3민사부판결 : 상고)

**【출 전】**

하급심판결집 1984년도 4권 678페이지

**【판시사항】**

사상전향을 하지 않고 있다는 사실만으로 사회안전법 제6호 제1항 제1호 소정의 “죄를 다시 범할 위험성” 이 있다고 볼 수 있는지 여부

**【판결요지】**

복귀공작원에 포섭되어 4회나 대한민국과 일본을 왕래하면서 간첩활동을 한 죄로 징역 5년을 선고받고 복역 후 2년간의 보안감호처분을 받고도 뉘우침이 없이 사상전향을 하지 않고 있다 하여도 그 사실만으로 사회안전법 제6조 제1항 제1호 소정의 다시 죄를 범할 현저한 위험성이 있다고 볼 수는 없다.

**【참조조문】**

사회안전법 제6조 (보안감호처분)

① 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 보안감호처분을 할 수 있다.

1. 보안처분자 대상자중 죄를 다시 범할 현저한 위험성이 있거나 일정한 주거가 없어 감호가 필요하다로 인정되는 자
2. 보호관찰처분에 위반한 자 중 주거제한처분에 의하여도 죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자
3. 주거제한처분에 위반한 자

② 보안감호처분을 받은 자에 대하여는 일정한 장소에 수용하여 교화·감호한다.

③ 제2항의 규정에 의한 수용장소·수용교화·감호방법 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

**【참조판례】**

1984.1.24. 선고, 82누163 판결(집 32①민128 공 724호 379)

**【당사자】**

원고 강종건

피고 법무부장관

**【환송판결】**

대법원 1984.3.13. 선고, 83누615 판결

**【주 문】**

피고가 1983.1.13.자로 원고에 대하여 한 보안감호처분기간 갱신결정은 무효임을 확인한다.

**【청구취지】**

주문과 같다.



【이 유】

1. 성립에 다툼이 없는 을 제2호증(형집행 지휘), 을 제3호증의 1, 2(각 판결), 을 제12호증의 1 (의결서표지), 을 제12호증의 2(동 내용), 을 제13호증(결정서)의 각 기재에 변론의 전취지를 종합 하면, 원고는 제일교포로서 1973.4.경 서울대학교 재외국민연수소에 입소하여 예비교육과정을 수 요한 후 1974.3. 고려대학교 법과대학 2학년에 편입하여 재학중인 학생이었던 바, 1973.8. 일본에 서 2차례에 걸쳐 복귀 재일공작원인 야마다와 접선하여 회합한 후 동인에게 포섭되어 1974.2. 대 한민국 군사기밀을 동인에게 누설하여 간첩하고 그 이후 1974.3.1부터 1975.9.9.까지 4차례에 걸쳐 대한민국과 일본을 왕래하면서 일본에서 야마다의 지령을 받고 간첩의무를 띄고 대한민국에 잠입 하여 간첩활동을 해왔으며, 그밖의 이적행위등을 해오다가 검거되어 1976.4.30. 서울형사지방법원 에서 국가보안법 제2조, 형법 제98조 제1항, 국가보안법 제5조 제2항, 반공법 제4조 제1항, 제5조 제1항, 제6조 제4항 위반으로 징역 7년 자격정지 7년의 선고를 받고 항소하여 1976.8.31. 서울고등 법원에서 징역 5년과 자격정지 5년의 선고를 받아 위 판결이 확정되어 징역 5년을 복역후 1981.2.14. 형기가 만료된 사회안전법상의 보안처분대상자로서 피고는 원고에 대하여 1981.1.29. 보 안감호처분을, 1983.1.13. 원고를 사회안전법 제6조 제1항 제1호 소정의 다시 죄를 범할 현저한 위 험성이 있는 자로 인정하여 같은법 제8조에 따라 이 사건 보안감호처분기간 갱신결정을 한 사실 을 인정할 수 있고 반증없다.

2. 원고는 피고의 이 사건 결정이 근거로 하는 사회안전법 헌법에 보장된 기본법 인권의 보장 (헌법 제9조), 일사부재리, 소급입법의 금지(헌법 제12조), 재판받을 권리(헌법 제26조), 기본권 제한의 한계(헌법 제35조 제2항)의 각 규정에 위배되는 무효의 법률이므로 무효의 법률인 사회안 전법에 기한 보안감호처분 갱신결정 또한 무효라고 주장하므로 보건대,

가. 헌법 제9조는 모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다고 규정하고 있 고, 그 제11조 제1항은 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포, 구금, 압수, 수색, 신문, 처벌과 보안처분을 받지 아니하며 형의 선고에 의하지 아니하고는 강제노역을 당하지 아니한다고 규정하고, 그 제18조는 모든 국민은 양심의 자유를 가진다고 규정 하여 국민의 신체의 자유와 양심의 자유를 선포하고 그 제35조는 (1) 국민의 자유와 권리는 헌법 에 열거하지 아니한 이유로 경시되지 아니한다. (2) 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질 서유지 또는 공공의 복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며 제한하는 경우에는 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다고 규정하여 국민의 자유와 권리를 존중 할 것과 필요한 제한도 법률로써 하되 자유와 권리의 본질을 침해하지 아니하는 범위에서만 할 수 있도록 명시하고 그 밖에 제12조에서는 형법불소급 및 일사부재리의 원칙을, 그리고 제26조에 서는 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 각 명문으로 규정하고 있다.

한편 사회안전법은 특정한 범죄를 다시 범할 위험성을 예방하고 사회복귀를 위한 교육개선이 필 요하다고 인정되는 자에 대하여 보안처분을 함으로써 국가의 안전과 사회의 안녕을 유지함을 목 적으로(제1조) 제정되어 그 제2조는 보안처분의 대상자를 제3조는 보호관찰, 주거제한 및 보안감 호등의 보안처분의 종류를 규정하고 제6조 제1항 제1호는 보안처분대상자중 죄를 다시 범할 현저 한 위험성이 있거나 일정한 주거가 없어 감호가 필요하다고 인정되는 자에게 보안감호처분을 할 수 있다 하고 동 제2항은 보안감호처분을 받은 자에 대하여는 일정한 장소에 수용하여 교화 감호 한다. 동 제3항은 제2항의 규정에 의한 수용장소, 수용교화, 감호방법 기타 필요한 사항은 대통령 령으로 정한다 하고 제8조는 보안처분의 기간은 2년으로 한다. 법무부장관은 검사의 청구가 있는 때에는 그 기간을 갱신할 수 있다 하고 제17조는 이런 보안처분은 법무부장관이 보안처분심의위 원회의 결의를 거쳐서 하도록 규정하고 동법시행령 제9조 제2항은 피보안감호자의 수용, 교화, 감 호에 관하여는 보안감호처분의 성질에 반하지 아니하는 한 행형법의 규정을 준용한다고 규정하고 있다.

나. 현재 우리나라와 대치하고 있는 북한공산집단이 군사력을 증강하여 남침을 기도하며 간첩등 공작원을 남파하여 적화공세를 펴고 그 도가 나날이 더해감은 공지의 사실에 속하여 또 그들 및 그들에 동조하는 무리들이 국토를 침탈하고 국헌을 문란케 하거나 하려하는 등 반국가적인 행위 로 인한 범죄로 유죄판결을 받고 있는 사례가 허다함은 당원에 현저한 바인데 이런 특정한 범죄 를 다시 범할 위험성을 예방하여 국가의 안전과 사회의 안녕을 유지하기 위하여 그들 범법자에게 위와 같은 보안처분을 할 수 있도록 하는 사회안전법은 실로 국가적인 필요성에 의하여 제정된 것인 만큼 이가 국민의 신체, 자유 및 양심의 자유권을 보장한 헌법의 규정에 위반된다고 할 수 없다. 위 보안처분중 보안감호처분이 피보안감호자를 일정한 기간, 일정한 장소에 수용하여 교화, 감호하는 것이 필요이상으로 국민의 기본권을 침해하는 것으로도 인정되지 아니한다. 그리고 그 수용 및 교화, 감호에 관하여 행형법을 준용하고 있다 하여도 그것이 신체의 자유를 제한하여 피 보안감호자를 일정한 장소에 수용하고 사회로부터 격리하는 점에서 징역, 금고등 형벌과 같은 모 습을 띠고 있기는 하나 전자는 범죄예방을 위한 행정적인 작용에 의하여 하는 장래의 위험에 대 한 대책임에 반하여 후자는 범죄에 대한 사법작용으로 과거의 행위에 대한 가치판단에 의한 과형 권의 실현이라는 근본적인 차이점이 있음이 분명할 뿐 아니라 징역, 금고등 형벌에 대하여는 일 정한 자격의 상실 및 정지(형법 제43조), 누범가중(형법 제35조), 집행유예의 요건(형법 제62조), 집행유예의 실효 및 취소(형법 제63조, 제64조)등 법률상의 불이익이 있는 점을 미루어 위 보안처 분은 형벌과는 본질적으로 판이하다고 할 것이다.

따라서 위 보안처분을 형벌과 동일시 하거나 필요이상으로 국민의 기본권을 침해하는 것으로 보 고 그 전제아래 보안처분을 규정하고 있는 사회안전법이 위에서 든 각 헌법규정에 위배되어 무효 라는 원고의 주장은 이유없다.

3. 그러므로 나아가 원고에게 사회안전법 제6조 제1항 제1호 소정의 다시 죄를 범할 현저한 위 험성이 있는지의 여부에 관하여 보건대, 앞에서 나온 을 제3호증의 1, 2, 을 제12호증의 1, 2, 성 립에 다툼이 없는 을 제1호증(재소자 신분카드), 을 제4호증(재소자 사상동향카드), 을 제5호증의 1내지 6, 을 제14호증(각 피감호자 동태정기보고서), 을 제6호증의 1(피감호자 만기동태보고), 을 제6호증의 2(피보안처분자 동태보고서), 을 제7호증(기간갱신협의심사 기록카드), 을 제8호증(보안 처분사안인지서), 을 제9호증(기간갱신사안 협의결과), 을 제10호증의 1(의견서 표지), 을 제10호증 의 2(동 내용), 을 제11호증(기간갱신사안 조사보고), 을 제15호증(용의자 신문조서), 을 제16호증 (접견요지)의 각 기재(다만 을 제12호증의 2 중 뒤에 믿지 않은 부분 제외)에 변론의 전취지를 합 하여 보면, 원고가 1970.7.경부터 제일조총련 산하단체에 가입하여 공산주의교육을 받고 국내에 들어와서는 우리 대학생들에게 복귀를 선전하였고 그후 1974.2. 복귀 재일공작원 야마다에게 포섭 되어 네차레나 대한민국과 일본을 왕래하면서 간첩활동을 해온 죄로 앞서 본 바와 같이 5년간의 징역살이를 하고 또 위 형을 복역한 후 2년간의 보안감호처분을 받고도 조금도 뉘우침이 없고 아 직도 사상전향을 하지 않고 있는 사실은 이를 인정할 수 있으나, 그것만으로는 위 법소정의 다시 죄를 범할 현저한 위험성이 있다고 볼 수 없고, 을 제12호증의 2의 기재중 이에 일부 어긋나는 부분은 이 법원이 채용하지 않으며, 을 제17호증의 2, 을 제18 내지 21호증의 각 1의 기재 역시 이를 인정할 만한 증거가 되지 못하고 그 밖에 그 위험성이 있음을 인정할 다른 증거가 없으므로 피고가 1983.1.13.자로 원고에 대하여 한 보안감호처분기간 갱신결정은 사회안전법 제6조 소정의 요건을 결한 결정으로서 법령에 위반하여 무효라고 볼 수 밖에 없다.

4. 따라서 그 무효확인을 구하는 원고의 청구는 정당하여 이를 인용하고 소송 총비용은 패소한 피고의 부담으로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김학만  
판사 황인행  
판사 김연태



국가보안법위반(간첩등)등 피고사건

(대구고법 1985.8.12. 선고 85노740 제2형사부판결 : 상고)

【출 전】

하급심판결집 1983년도 3권 334페이지

【판시사항】

구 국가보안법(1960.6.10. 법률 제549호) 제3조 제1호의 국가기밀과 동법 제2조 및 형법 제98조 제1항의 국가기밀의 차이

【판결요지】

구 국가보안법(1960.6.10. 법률 제549호) 제3조 제1호와 동법 제2조는 그 법정형을 달리하고 있으므로 위 제3조 제1호에서 말하는 국가기밀과 위 제2조, 형법 제98조 제1항이 뜻하는 국가기밀과는 그 기밀의 중요성과 가치의 정도에 차이가 있는 것으로 보아 전자에 있어서의 국가기밀은 후자에 있어서의 국가기밀보다 고도의 국가기밀을 뜻하는 것으로 해석함이 상당하다.

【참조조문】

형법 제98조

국가보안법(법률 제549호) 제2조 (군사목적수행) 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 그 목적수행을 위하여 형법 제92조 내지 제99조에 규정된 행위를 한 때에는 그 각조에 규정된 형에 처한다.

국가보안법(법률 제549호) 제3조 (일반목적수행) 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자가 그 목적수행을 위한 행위를 할 때에는 다음의 구역에 따라서 처벌한다.

1. 국가기밀의 탐지, 수집이나 누설 또는 폭발물사용의 행위를 한 때에는 사형 또는 무기징역에 처한다.
2. 살인, 방화, 일수나 통화의 위조 동행사의 행위를 한 때에는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.
3. 교통, 통신, 국가나 공공단체가 사용하는 건조물 기타 중요시설의 파괴, 강도, 약취나 유인, 합선, 항공기, 자동차, 무기, 기타 물건의 이동이나 취거의 행위를 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
4. 소요, 상해, 국가기밀에 속하는 서류나 물품의 손괴, 은닉, 위조, 변경, 국가기밀의 전달이나 중개, 위조통화의 취득의 행위를 한 때에는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

【참조판례】

1974.7.26. 선고, 74도1477 판결(요형 형법 제37조(二)(17) 98면 카 10809 집 22②형39 공 496호 1992)

【당사자】

피고인, 조봉수  
항소인, 검사 및 피고인

【제1심 판결】

마산지방법원 84고합386 판결

【주 문】

원심판결을 파기한다.

피고인을 판시 제1, 2, 3의 죄에 대하여 징역 4년 및 자격정지 4년, 판시 제4 내지 제25의 죄에 대하여 징역 7년 및 자격정지 7년에 처한다.

원심판결선고전의 구금일수중 170일을 위 판시 제1, 2, 3의 죄의 징역형에 산입한다.

본건 공소사실중 출입국관리법위반의 점에 대한 공소는 기각한다.

【이 유】

피고인 및 그 변호인의 항소이유 요지의 첫째점은, 피고인은 1970.7.경 부산 남성해운 소속 외항선 한강호의 견습갑판원으로 승선하여 일본국 요코하마항에 입항하여 처음으로 세제형 조봉기를 만나서 일본국 사이다마현 우라와시에 있는 동인의 집에 동행하여 비로소 동인이 반국가단체인 제일조선인 총연합회(이하 조총련이라고만 함)의 같은시 지부 간부로 활동하고 있는 것을 알게 되었는데 동인은 처음 만난 피고인에게 우리나라를 비방하고 북괴의 우월성을 찬양하면서 공산주의 교육학습에 참여하도록 권유함에 분노를 느껴 귀국하자 즉시 자형인 최민정을 통하여 당시 중앙정보부 부산분실 수사관 임배현에 위 조봉기를 만난 경위등을 신고하여 이를 계기로 하여 동분실 수사관 한수남으로부터 위 조봉기와 계속 접선하여 조총련에 관한 대공정보를 수집하여 보고하라는 지시를 받고 그에 따라 그후부터는 위 조봉기를 만날 때마다 동인의 북괴선전 및 공산주의 교육학습에 동조하는 척 가장하여 동인의 신임을 얻은 결과, 동인으로부터 피고인이 승선하는 위 한강호편으로 북괴간첩 1명을 우리나라에 잠입시켜 달라는 부탁을 받고 위 사실을 위 한수남에게 보고하고 계속하여 그의 지시에 따라 위 조봉기의 간첩잠입공작을 협조할 수 있는 것처럼 가장 협조한 끝에 결국 1971.4.24 위 한강호편으로 북괴간첩인 김춘혁을 데리고 들어와서 체포하는 실적까지 올리면서 1973.경까지 중앙정보부 부산분실의 대일공작원으로 종사하다가 특약이

발병하여 외항선을 더 이상 탈 수 없는 처지가 되어 위 공작원의 일을 그만두게 되었으며 1975.6.경 건강이 회복되어 다시 대일외항선원으로 근무하던중 전축등을 밀수입하려 한 관세법위반 사실이 적발되어 같은해 11.7 부산지방법원에서 징역 1년에 2년간의 집행유예의 선고를 받고 5년간은 외항선에 승선할 수 없게 되었지만 위 한수남 수사관과 같이 근무했던 이유현 수사관을 우연히 만나게 되어 그의 도움으로 외항선 선원수첩을 재발급받아 국가보위부 부산분실의 대공업무에 협조하기로 하고 1980.7.경부터 천해호에 승선하여 1983.6. 제3도남호에 승선하였다가 관세법위반죄로 구속되기까지 수차례에 걸쳐 일본국으로 항해하면서 위 조봉기로부터 조총련에 관한 대공정보를 빼내기 위하여 다시 그와 여러차례 접촉한 것이고, 1981.9.14경 일본어에 능숙한 피고인을 밀수조직원으로 활용하려는 문상건의 꾀에 빠져 일본국으로 밀항하여 갔다가 같은해 11.14까지 오오사카에 있는 동인의 점포에서 기거하면서 밀수품을 구입하여 포장하는 등의 일을 도와주었고 그 후 같은달 21까지 아이찌현에 있는 큰형 조학도의 집에 기거하던 중 문상건의 밀수조직원인 일본인 요시다에게 요청하여 동인의 밀수선을 이용하여 삼천포항에 밀입국한 것이고 위 밀항으로 일본국에 체류하는 동안 위 조봉기를 전혀 만난 사실이 없음에도 불구하고 원심은 검사의 피고인에 대한 피의자신문조서의 진술기재내용과 피고인이 밀수한 녹용을 빼들렸음에 양심을 품고 있는 문상건과 손송남등의 허위진술만을 믿고, 대공수사관 등의 지시에 따라 위 조봉기와 접선하고 밀수의 목적으로 일본국에 밀항한 피고인의 행위를 두고 오히려 피고인이 외항선원으로 가장하고 더구나 밀항까지 하여 반국가단체구성원인 조봉기등과 회합하고 그들의 지령을 받아 원심판사와 같은 국가기밀을 탐지하는 등의 간첩행위를 하고 이를 누설하기 위하여 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그들과 회합, 통신하였다는 등의 본건 국가보안법위반죄를 범하였다고 인정하였으니 원심판결에는 판결에 영향을 미친 사실오인의 위법이 있다는 것이고 둘째점은, 원심이 피고인에 대하여 선고한 형의 양정은 너무 무거워서 부당하다는 것이다.

한편, 검사의 항소이유의 요지는 오히려 원심이 피고인에 대하여 선고한 형의 양정은 너무 가벼워서 부당하다는데 있다.

먼저 피고인의 항소이유 첫째점에 관하여 살펴보건대, 원심이 적법하게 채택한 여러 증거들을



본건 기록에 비추어 검토하여 보면, 원심이 판시한 본건 국가보안법위반의 범죄사실을 충분히 인정할 수 있으니(원심증인 임배현, 당시증인 한수남, 김윤강의 각 진술내용에 의하면 피고인이 의항선원으로 근무하면서 1970.7.경부터 1972.경까지와 1980.3.경부터 1981.4.경까지 사이에 대공수사관인 위 한수남등의 제일조총련에 관한 대공정보수집에 협조한 사실이 엿보이나 위 각 진술에 의하더라도 피고인은 위 정보수집에 협조하는 정도의 신분에는 불과하고 원심판사와 같은 국가기밀을 탐지, 수집하여 이를 위 조봉기등에게 누설할 수 있는 정도의 지위에 있었다고 보여지지 아니하고, 또한 당시의 마산지방검찰청 84형13414 형사기록검증조서의 기재내용과 원심증인 조학도 및 당시증인 성영희의 각 진술에 의하면, 피고인은 위 문상건과 같이 일본국으로 밀항하여 녹용 등을 밀수입하기 위하여 위 문상건의 점포에서 동인이 그 판매처를 물색하기 위하여 우리나라에 입국하여 피고인의 처를 찾아온 1981.10.20경까지 기거한 사실과 큰형 조학도 집에서 같은달에 일주일간 기거한 사실은 인정되나 위 각 사실만으로는 공소사실에 부합하는 검사의 피고인에 대한 피의자신문조서의 진술기재나 원심 및 당시증인 문상건과 원심증인 손송남등의 각 진술등을 믿을 수 없다고 할 수는 없다 하겠다), 피고인의 위 항소이유는 받아들일 것이 못된다 할 것이다.

다음 피고인 및 검사의 양형부당에 관한 항소이유의 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심은 피고인이 그 판시의 제1항 내지 제5항의 국가기밀을 탐지, 수집한 행위에 관하여 행위시법인 구 국가보안법(법률 제549호) 제3조 제1호로 의율하고 있으나 동법 제2조는 형법 제98조 제1항의 행위를 한 자를 처벌하는 것으로 규정하고 있고 그 형은 사형, 무기징역 또는 7년 이상의 유기징역이고 위 제3조 제1호의 형은 사형 또는 무기징역이라 규정하여 그 법정형을 달리하고 있으므로 위 제3조 제1호에서 말하는 국가기밀과 위 제2조, 형법 제98조 제1항이 뜻하는 국가기밀과는 그 기밀의 중요성과 가치의 정도에 차이가 있는 것으로 보아 전자에 있어서의 국가기밀은 후자에 있어서의 국가기밀보다 고도의 국가기밀을 뜻하는 것으로 해석함이 상당하다 할 것인바(대법원 1974.7.26. 선고. 74도1477 판결 참조), 본건 기록에 비추어 검토하여 보면, 원심판시 제1항 내지 제5항의 국가기밀은 피고인이 일반에 공개된 것이 아닌 특정사항을 탐지, 수집한 것이 아니고 일반인 누구나 용이하게 볼 수 있고 알 수 있게 노출되어 있는 정도의 것을 피고인이 이를 탐지, 수집한 것으로서 그 중요성과 가치의 정도는 위 제3조 제1호의 국가기밀에 해당되지 아니한다 할 것이므로 이점에 관하여 구 국가보안법 제2조, 형법 제98조 제1항을 적용하지 아니하고 동법 제3조 제1호를 적용한 원심판결에는 구 국가보안법 제3조 제1호와 동법 제2조, 형법 제98조 제1항의 국가기밀에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이고, 또한 원심이 피고인이 1981.11.25. 밀입국하였다고 유죄로 인정한 출입국관리법위반의 점은 행위시인 구 출입국관리법(법률 제3044호) 제93조 제1항에 의하면 사무소장의 고발이 없는 한 검사는 공소를 제기할 수 없는 것으로 규정되어 있고, 일건기록을 정사하여도 위 사무소장인 피고인의 위 출입국관리법위반의 점에 대한 적법한 고발이 있었음이 인정되지 아니하는 본건에 있어 이 점에 관한 검사의 공소제기는 형사소송법 제327조 제2호 소정의 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하여 공소기각의 판결을 하여야함에 불구하고 원심은 이를 간과하고 출입국관리법위반의 점을 유죄로 인정한 위법을 저질렀다고 할 것이므로, 위와 같은 원심판결의 위법사유만으로도 원심판결은 유지될 수 없어 파기되어야 할 것이므로, 당원은 피고인 및 검사의 양형부당에 관한 각 항소이유의 판단을 생략하고 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

#### [범죄사실]

피고인은 1975.11.7 부산지방법원에서 관세법위반죄로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받은 바 있고, 1983.12.7 대구고등법원에서 관세법위반죄로 징역 10월에 집행유예 2년을 선고받아 현재 그 집행유예 기간중에 있는 자로서, 1942.11.25. 삼천포에서 4남 3녀중 막내로 출생, 국민학교 2학년 중퇴하고 1952.8. 망 모 박인수를 따라 일본국으로 밀항하여 일본국 아이찌켄 비자이시에 있는 큰형 조학도의 집에서 기거하면서 국민학교 2학년에 편입, 1959.3. 중학교를 졸업한 뒤 위 조학

도의 방직공장일을 도와주다가 1960.5.30. 귀국 본적지로 전입하여 노동, 공원, 대일화물선의 항선원등을 거쳐 현재 일정한 직업이 없이 지내오던 자인바, 북한괴뢰집단은 정부를 참칭 국헌을 란하고 국가를 변란할 목적으로 불법구성된 반국가단체이고, 제일조선인총연합회는 북한괴뢰집단의 지령하에 구성된 반국가단체로서 북괴의 대남공작 활동의 거점으로 이용되고 있으며 그의 셋째형 조봉기는 조총련의 열성 간부로 활동하고 있는 사실을 알고 있었음에도 불구하고 1970.8.5 및 같은달 하순경 2차에 걸쳐 부산 남성해운 소속 대일화물선 한강호의 견습선원으로 승선 일본국에 입항함을 기화로 당시 사이다마켄 남부지부 우라와시 분회장직에 있던 위 조봉기와 만나 일본국 사이다마켄 남부지부 우라와시 분회장직에 있던 위 조봉기와 만나 일본국 사이다마켄 오오미야시 이하블상 소재 동인의 집으로 안내되어 동인으로부터, 나는 조총련 사이다마켄 남부지부 우라와시 분회장으로 조국통일 사업에 이바지 하고 있다. 지금 남조선은 미국과 일본 기타 외국의 빛을 많이 지고 있어 그 빛을 청산하려면 남조선의 땅덩어리를 다 팔아도 못 값을 것이다. 북조선은 실업자가 없고, 없는 사람 있는 사람 구별없이 평등하게 잘살고 있으며 돈 없는 사람도 나라에서 무상으로 공부를 가르쳐 주고 있는데 남조선에서는 돈 없는 사람은 아무리 머리가 좋아도 공무를 할 수가 없다. 남조선혁명은 남조선 사람 스스로가 투쟁을 하여 이룩해야 한다. 우리들은 남조선에 있는 미군을 하루빨리 몰아내고 조국통일을 이룩해야 한다. 우리들은 남조선혁명을 위하여 투쟁해야 할 것이다라는 내용의 북괴우월성에 대한 사상교육을 받고 동인의 권유로 김일성 항일투쟁기, 북괴 선전용 화보, 막스, 레닌의 철학등을 읽고 동인의 선전에 감화되어 김일성은 위대한 지도자이고 북한사회주의 사회는 살기 좋은 곳이라는 망상에 빠진 나머지 북괴의 대남공작활동에 참여하기로 결의하고 반국가단체의 이익이 된다는 것을 알고도 그들과 연락, 금품을 수수하거나 그들의 지령사항을 수행할 목적으로,

제1. 1970.8. 하순 체일시에 위 조봉기로부터, 선원중에 절친한 친구를 접촉하여 그들의 성분을 파악하고 동조자를 많이 만들어 두어라. 부산항의 지형 및 주요시설물의 배치상황, 선박입출항상황, 부산항의 경비상황을 파악하여 보고하라 라는 등의 지령을 받고 귀국하여 1970.9.초순 일자불상경 부산 제2부두에서 위 배에 승하선함을 기화로 부산항을 출입하면서, 부산, 여수간 뱃머리에 여객선으로는 갑성호, 원양호, 한양호, 금양호등이 있고 배의 크기는 약 150톤 가량이며 여객선은 매일 오전 8시 및 오후 8시 2회 출항 성포, 충무, 삼천포, 하동을 경유 여수에 도착하는데 소요시간은 8시간이다. 부산부두에는, 2, 3, 4부두 외곽에 철조망으로 보세구역 설치하고 있으며 1-4부두 정문의 출입 및 경비상황은 1개 정문에 세관원 7-8명이 1개조로 2교대 근무하여 출입자를 검문 검색하고 보세구역내를 순찰하고 있다. 여수 뱃머리의 경비는 경찰과 헌병이 합동 근무하여 여객선의 출찰구에서 승객들을 검문 검색하여 주민등록증을 일일이 대조확인한다. 부산 중부경찰서 항만파출소는 제1부두의 정문우측에 위치하고 소장은 경위장 기목이며 직원 5-6명이 근무하고 있다. 부산부두의 창고는 제1부두에서부터 제4부두까지 철조망안 보세구역내에 있고 그 크기는 폭 20미터, 길이 40미터인데 2개 합쳐 80미터 정도 된다는 등의 국가기밀을 탐지, 수집하여 간첩하고,

제2. 1970.9.초순 위 한강호편으로 도일하여 위 조봉기의 소개로 북괴대남공작지도원 허명불상을 소개받고 동인에게 전항의 기밀을 보고한 다음 동인으로부터 북괴우월성에 관한 사상교육을 받고 투쟁결의를 밝힌 후 동인으로부터, 부산세관 출입선박의 씨치사항과 부산항 출입시 검문검색상황을 파악하라. 부산시내의 군부대 및 경찰관서의 위치, 병력, 임무등을 파악하라. 고향친구등 현실에 불만을 가지고 있는 사람들을 접촉, 유대를 강화하고 유사시 협조할 수 있도록 많이 사귀어 놓아라. 다음 일본에 입국시 꼭 도장을 가지고 오라 라는 지령을 받고 귀국하여 부산일원을 다니면서, 부산항의 외항선의 입항절차는 부산검역서 직원 2명이 승선검역을 마친 후 법무부 부산출입국관리사무소 직원 2명, 부산시경 의사, 경찰 2명등이 거의 동시에 승선하면서 선원명단 및 신원을 확인하고 이어 세관원 5, 6명이 승선 배내부 및 화물등을 일일이 확인한다. 부산시 부산진구 서면을 지나 초읍동 방향으로 1킬로미터 정도 지나 우측에 미군 하야리아 부대가 있는데 미군의



보급 수송부대이다. 부산시 동래구 연산동에 국군 군수기지사령부가 있는데 육군의 보급관계를 맡고 있고 정문에 보초 2명이 경비하고 있다. 영도경찰서는 부산시 중구 대교동쪽에서 영도다리를 건너 우측 10미터 가랑에 소재하고 있다. 부산 중부경찰서는 부산시 중구 대창동에 위치하는데 항만근처의 사건관할도 모두 중부경찰서에서 처리한다. 중앙정보부 부산지부는 중구 영주동 영선고개 정상 메리놀병원에서 영주동 방향으로 약 100미터 거리에 있는데 반목제 반스라브에 2층 건물이고 정문에 간판은 없고 수위실이 있는데 사복입은 1명이 경비근무를 하고 있다. 부산 제1부두 입구에 있는 세관건물내에 검역소가 있다라는 등의 국가기밀을 탐지, 수집하여 간첩하고,

제3. 1970.9. 하순 도일하여 위 조봉기에게 전항의 기밀을 보고한 다음 조총련 사하다마깁 간부 3명을 소개받고 동인등과 함께 “남반부 해방을 위하여 함께 투쟁하자” 은 결의를 다지고 금품을 받아 귀국하였다가 1970.10. 초순 다시 도일하여 북괴대남 공작지도원 허명불상과 접선하여 김일성에 대한 충성서약을 한다음 동인으로부터 남조선해방을 위하여 적극 활동하라는 지령과 공작금 2만엔을 받고 귀국하였다가 1972.1.하순 도일하여 위 조봉기로부터 선전자료가 될만한 빈민가의 사진을 찍어오라는 등의 지령을 받았고, 1972.5. 중순 도일하여 위 조봉기로부터 남조선 시민들의 참상을 게재하는데 사용할 빈민촌 판자집의 사진을 찍어오라, 남조선의 여관이용법을 알아오라는 등의 지령과 공작금 2만엔을 받고 귀국하여 1972.5.중순 일자불상경 부산역등지를 다니면서, 서울, 부산간 운행되는 열차는 특급으로 무궁화호가 있는데 약 6시간이 소요되며 나머지 열차는 무궁화보다는 하급으로 운행시간도 많이 걸리고 열차공안원이 승무하여 검문검색을 하고 있다. 서울가는 고속버스는 매시간마다 출발하는데 소요시간은 5시간 50분 정도이다. 여수 뱃머리 우측 약 100미터 거리에 제주도를 운항하는 부두가 새로 건설되어 약 1,000톤급의 도라지호, 평택호가 교대로 매일 오후 7시 출항한다. 부산 제1부두에는 최근에 세관감시선과 해경경비정이 각 1척씩 항시 대기한다라는 국가기밀을 탐지, 수집하여 간첩하고,

제4. 1972.12. 하순 도일하여 위 조봉기와 만나 그의 새로 얻은 처인 정씨라는 곰보여인을 소개받아 새형수 정씨는 조총련계 국민학교 교사이고 장인은 조수로 조총련 아이찌깁의 본부위원장으로 일하고 있고 위 조봉기는 일본국 사이다마깁, 아이찌깁 등지로 주소를 옮겨가며 조총련 아이찌깁 비자이주부 이찌노미야 분회장 및 사이다마깁 남부지부 우라와시 분회장직에 있으면서 조총련 거물급 간부인 장인과 함께 대남공작사업에 관여하고 있다는 사실을 알았음에도 위 조봉기에게 전항에서 수집한 기밀과 부산, 여수 뱃머리에는 빈민촌이 없어져 사진을 찍을 수 없다는 사실과 주점의 요금, 여관의 이용법, 임검상황등을 보고하고 귀국한 후 삼천포시 일원의 해안경비상황을 탐지할 목적으로 1976.4.하순 일자불상 10:00경 삼천포시 벌리동 거주 친구인 공소의 정석수등과 같이 삼천포시 향촌동 신항부락 소재 진닐끝에 낚시를 하러가서, 동 소의 전경초소에는 전경 7, 8명이 근무하고 있다. 동 초소 바로 옆에 탐조등이 설치되어 있다라는 등의 국가기밀을 탐지, 수집하여 간첩하고,

제5. 1980.1.부터 같은해 3.초순 일자불상경까지의 사이에 거의 매일같이 삼천포시 향촌동 소재 구명바위낚시터, 중바위낚시터, 하향개낚시터, 선수도낚시터 등으로 낚시를 하러 다니면서, 선수도 와 창선사이 전경 빠지선에 전경 7, 8명이 승선 검문을 하고 있다. 경남 고성군 하이면 군호에 삼천포 화력발전소 공사가 진행중인데 외국인 기술자 20명 정도가 기술지도를 하고 있고 그들은 현재는 여관에 있으나 앞으로 선구동과 동동사이에 아파트를 지어줄 것이고 부두도 10만톤짜리 선박이 접안할 수 있도록 만든다. 삼천포시 수산업자는 멸치와 쥐치어가 잡히지 않고 독수대가 형성되어 고기도 안잡히고 양식장도 망할 판이라 어민들의 불평이 많다는 등의 국가기밀을 탐지, 수집하여 간첩하고,

제6. 1980.3. 하순 일자불상 18:00경 천경해운 소속 천해호의 3갑판원으로 승선 부산항을 출항하여 같은달 하순 일자불상 12:00경 일본국 나고야항에 도착 입항수속을 마친후 같은달 14:00경 동

항 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 동인에게 “사업은 추진중에 있으나 현재 승선중인 천해호가 마약사건에 관련되어 상륙이 금지되어 있어 만날 수가 없다. 앞으로 상륙이 금지되어 있지 않는 선박으로 옮겨타면 그때 자세히 보고하겠다” 라고 말하고 동인으로부터 “잘 알았다 너무 서두르지 말고 기회를 보아 상륙이 가능한 배로 옮겨타고 계속 과업수행을 위하여 노력하여 주기 바란다” 라는 내용의 지시를 받아 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제7. 1980.7. 초순 일자불상 17:30경 천경해운 소속 천양호의 3갑판원으로 승선 부산항을 출항하여 같은달 초순 일자불상 08:00경 일본국 오오사까항에 도착 입항수속을 마친후 같은날 09:00경 동항 보세구역내에 있는 공중전화를 이용하여 위 조봉기와 연락, 같은날 12:00경 오오사까시내 우메다역 대합실에서 동인을 만나 그 곳으로부터 약 200미터 떨어진 오오사까시 기다꾸우메다2쪼메 신대관 비루내 에이 완(A1)케키집으로 안내된 후 동인으로부터, 앞으로 일본에 오면 다방이나 안전한 장소를 선정하여 그 곳에서 전화를 하면 내가 나오지 않고 다른 사람을 보내겠다, 이유는 남반부 특공대들이 나를 미행하고 있기 때문에 위험성이 많아 나는 나올 수가 없다. 접선방법은 다방을 지정하여 주면 약속시간에 성냥갑을 세워놓고 있는 남자가 있으면 내가 접근하여 실례지만 야마다쇼기씨(조봉기의 일본이름)를 아느냐고 묻고 그쪽에서 당신이 조봉수냐고 하면 안심하고 접선, 그 사람으로부터 지시를 받으면 된다는 지시와 함께 그간의 활동상황을 보고하라는 지시를 받고 위 제5항에서 수집, 탐지한 기밀을 보고한 뒤 동인으로부터, 삼천포경찰서의 위치와 해안초소의 위치 및 경비상황, 삼천포화력발전소의 시설규모, 총발전량, 외국인기술자 현황, 사천 비행장의 시설규모, 병력, 보유기종, 삼천포해안 경비정의 경비상황, 삼천포항에 출입하는 여객선 현황등을 파악하고, 조총련 선전화보에 사용할 것이니 증무, 거제, 성포, 삼천포해안 및 여수 뱃머리등의 판자집, 토담집의 사진을 찍어오고, 반정부데모를 하다가 체적되었거나 구속되었다가 석방된 학생등 현정부에 불평이 많은 혁명가의 명단을 파악하라 라는 지령을 받는 등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 회합하고,

제8. 1980.8.중순 일자불상 15:00경 위 천양호의 선원으로 승선하여 부산항을 출항하여 같은달 중순 일자불상 08:00경 일본국 오오사까항에 도착 입항수속을 마치고 같은날 10:00경 동항 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 동인으로부터 “지금도 남조선 특공대가 미행하고 있어 위험하니 당분간 접선을 피하고 너도 활동에 각별히 주의하라” 고 지시받아 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서도 그 구성원인 동인과 통신하고,

제9. 1980.9.초순 일자불상 17:30경 위 천양호의 선원으로 승선하여 부산항을 출항하여 그 무렵 일본국 오오사까항에 도착, 동항보세구역내에 설치된 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 “내가 승선하고 있는 천양호는 밀수 및 마약사건에 관련되어 회사측으로부터 선원들의 상륙이 금지되어 있어 만날 수가 없으니 전화로 사업보고 및 지시를 받는 것이 좋겠다” 라고 동인으로부터 “전화는 듣는 사람이 많고 보안이 어려우니 다음에 접선하기로 하자” 라는 지시를 받는등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제10. 1980.9.중순 일자불상 17:00경 위 천양호의 선원으로 승선하여 부산항을 출항하여 그 무렵 일본국 오오사까항에 도착, 동항 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 동인으로부터 현재 승선중인 선박의 재원, 운항구간, 선적화물내역, 부산항 입출항시 임검사항 등에 대하여 말하라는 지시를 받고, 승선중인 선박은 부산시 중앙동 소재 천경해운 소속의 천양호로 600톤급이다. 부산 제2부두와 일본 오오사까항 간을 정기 운항하는 화물선이다. 적재화물은 주로 잡화로서 한국에는 의류, 합판 등이 주종이고 일본에서는 기계류를 싣고 간다. 부산 입항시의 임검은 세관원, 경찰, 법무부 출입국관리사무소 직원들이 합동으로 실시하는데 상당히 까다롭고 엄격하다라고 보고하는등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,



제11. 1980.10. 초순 일자불상 16:00경 위 천양호의 선원으로 승선하여 부산항을 출항 그 무렵 일본국 오오사카항에 도착, 동항 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 “천양호로 오오사카에 입항하였지만 상륙이 금지되어 있어 상륙할 수가 없다” 고 보고하고 동인으로부터 “일본에 오게 되면 자주 연락하고 먼저 말한 사업을 정확하게 파악하고 다음날 만날 때까지 대기하라” 고 지시를 받아 반국가단체의 이익이 된다는 점을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제12. 1980.12. 초순 일자불상 18:00경 위 천양호의 선원으로 승선하여 부산항을 출항 그 무렵 일본국 오오사카항에 도착 동항 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 “전에 부산 누나집으로 연락을 하도록 되어 있는 박선생이라는 사람으로부터 전혀 연락이 없으니 어떻게 된 것이냐” 고 묻자 동인이 “아직까지 마땅한 사람을 몰색하지 못하여 보내지 못하였고 지금도 몰색중이니 계속 연락을 유지하고 기다리라” 은 지시를 받는등 반국가단체의 이익이 된다는 점을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제13. 1981.2. 하순 일자불상 18:00경 위 천양호의 선원으로 승선하여 부산항을 출항 그 무렵 일본국 오오사카항에 도착, 동항 보세구역내에서 공중전화로 위 조봉기에게 전화하고 위 전화를 받고 그곳으로 찾아온 동인과 보세창고 뒷쪽에서 만나 동인으로부터 “전날 지시한 과업은 어떻게 되었느냐” 은 질문을 받고 “부산항에 체류중에 수시로 현지답사를 하여 확인중이다, 삼천포시 방면은 아직 가볼 시간이 없어 확인을 하지 못하였는데 앞으로 형편이 되면 그곳에도 가서 알아놓겠다” 라고 대답하고 동인으로부터 “잘 알았다, 과업을 적극 추진하여 다음에 보고하라. 연락을 수시로 하라” 은 지시를 받는 등 반국가단체의 이익이 된다는 점을 알면서 그 구성원인 동인과 회합하고,

제14. 1981.4. 초순 일자불상 16:00경 위 천양호의 선원으로 승선하여 부산항을 출항 그 무렵 일본국 오오사카항에 도착, 동항 보세구역내에 설치된 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 동인으로부터 “광주사태 이후 최근 남조선 정세가 어떻게 돌아가느냐” 라는 질문에 “광주사태 이후 현재까지도 정세가 매우 혼란한 실정이고 부산항에도 수배학생이나 광주사태 주동자등 애국청년들의 해외탈출을 막기 위하여 검문 검색이 극심하다” 고 보고하고 동인으로부터 “이렇게 세상이 어수선할 때는 각별히 유의, 몸조심하고 전화연락만 계속 유지하자” 은 지시를 받는등 반국가단체의 이익이 된다는 점을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제15. 위 조봉기로부터 위 제7항에서 지령받은 국가기밀을 탐지를 수행할 목적으로 1981.4.10. 10:00경 부산시 부산진구 범2동 소재 시외버스터미널에서 삼천포행 시외버스를 타고 삼천포시에 가면서, 사천비행장은 사천읍 수석동 도로 우측에 있는데 활주로는 진주쪽으로 많이 확장되어 이로 인하여 국도가 우회 개통되었으며 최신에 전투기가 배치되어 있고 비행장 담의 내부에 있는 망루에 군인이 배치되어 경비근무를 하고 있다, 삼천포시 입구 속칭 새고개에 동좌동 검문소가 있는데 경찰관 2명, 전경 2명이 근무하며 왕래하는 차량을 정지시키고 일일이 검문 검색을 하고 있다. 삼천포시 동금동 로타리 좌측면에 동부과출소가 있는데 경찰 6, 7명이 근무하고 있다. 삼천포시 잠수기조합 뒷편에 팔포어선 통제소가 있고 경찰 1명, 전경 1명이 근무하며 입출항하는 어선을 일일이 통제하며 해안경비를 하고 있다. 팔포어선 통제소 동쪽 2키로 지점에 진닐해안초소가 있으며 전경 7, 8명이 근무하고 장비로는 초소 바로옆에 대형 써치라이트가 있고 개인 화기로는 엠 16(M 16) 소총을 휴대하고 있다라는등 국가기밀을 탐지, 수집하고, 1981.4.11. 13:00경 삼천포시 거주 피고인의 친구인 공소의 조성용, 동 양재봉등과 같이 경남 고성군 하이면 군호개에 낚시를 하러가서 그 앞에 건설중인 삼천포 화력발전소를 관찰하고 위 양재봉에게 물어 확인하고 낚시를 마치고 돌아오면서, 삼천포 화력발전소는 동양최대의 화력발전소로서 85년말에 완공예정이고 석탄을 이용 발전하는데 석탄을 수송하기 위하여 동해안에 10만톤급 배가 접안할 수 있는 부두도 함께 건설한다. 삼천포시 동금동 소재 삼천포경찰서는 콘크리트 2층 건물이고 정문에 전경

2명이 경비근무하고 있고 직원은 약 150명 정도이다. 삼천포경찰서 우측 약 50미터 지점에 삼천포소방서가 있고 소방차 4대가 대기하고 있다. 삼천포시 서동 소재 수협 앞 선착장끝에 서부 입검소가 있어 경찰, 전경 각 2명이 배치되어 주야 선박입검 및 해안경비를 하고 있다. 삼천포시 선구동에 삼천포 세관이 있고 세관직원은 5, 6명 정도 근무하며 동인들은 출입항하는 외항선박에 대하여 검색을 하고 동 항구는 일본에 왕래하고 있는 활어선이 주로 입항하고 있다. 삼천포시 서금동에 있던 마산지방 해운항만청 삼천포출장소가 삼천포시 향촌동에 신항만이 건설되자 그곳으로 이전하였고 동 항만선착장에는 일본으로 수출되는 고풍토를 일본선박에 선적하고 있다라는 등의 국가기밀을 탐지, 수집하고, 1981.4.12. 10:00경 삼천포시 서동 소재 여객선 부두를 전전하면서 객선부두 좌측해안에 경찰의 해안경비정 흑산호와 무궁화호가 정박중인데 경찰 전경이 승선 근무중이고 흑산호는 30톤급으로 약 10여명이 승선하고 선수에 기관포가 설치되어 있고 무궁화호는 5톤급으로 약 5-6명이 승선 근무중이며 역시 선수에 기관포가 설치되어 있고 주간에는 그곳에 정박하고 야간에만 해상 경계근무를 하고 있다. 동 여객부두에는 부산, 여수간을 운항하는 관광여객선 엔젤호가 경유하고 삼천포에서 사량도를 60톤급인 창성호가 1일 1회 운항하고 있다라는 등의 국가기밀을 탐지, 수집하고, 1981.8. 하순 일자불상 15:00경 부산시 동구 초량동 소재 남도장여관에서 친구인 공소의 손송남을 만나 동인에게 “너는 남해안에 많이 다니고 있으니 남해안에 대하여 환히 알 터이니 고기사러 갈 때에 데리고 가달라” 고 부탁하면서 동인에게 삼천포경찰서 직원현황과 새고개검문소에 관한 사실을 물어 동인으로부터 최근 삼천포경찰서의 직원이 늘었다. 새고개검문소는 경찰과 전경이 검문을 하고 있는데 남양 묘충사 있는 곳을 경유하여 실안동을 경유하면 검문을 당하지 않아도 된다는 등의 국가기밀을 듣고서 이를 탐지, 수집하고, 1981.8. 하순 일자불상경 12:00경 삼천포시에 성묘차 들러 삼천포와 남해군 창선간을 운행하는 친구 공소의 이영술의 금남호에 승선 출항함을 기화로, 삼천포에서 창선방향으로 약 1.5킬로미터 지점 해상에 해상검문소인 빠지선이 있는데 전경 7, 8명이 근무하고 있고 그곳을 운항하는 선박에 대하여 검문 검색을 하고 있다. 남해군 창선면 단항리 금남호 선착장에 단항검문소가 있는데 경찰 1명이 상주하여 승객들에 대한 검문 검색을 하고 있고 동 검문소 후편 언덕위에 전경초소가 있는데 전경 10여명이 근무하고 있고 동 초소 밑에 써치라이트가 설치되어 야간에 삼천포와 창선사이 해안을 탐조 경비근무를 하고 있다라는 등의 국가기밀을 탐지, 수집하는 등으로 간첩하고,

제16. 1981.9.13 공소의 문상건과 함께 아래의 제25항의 기재와 같이 일본으로 밀항하여 같은달 14부터 같은해 11.1까지 위 문상건의 집과 일본국 아이찌켄 비자이시 오노부 나카지마 소재 피고인의 큰형 조학도의 집에 은신하고 있으면서 위 조봉기와 수차 전화연락을 취한 후 같은 해 11.1. 14:00경 위 조학도의 집을 방문한 조봉기와 동행하여 일본국 시즈오카켄 오가사키 1064의 16 소재 동인의 집으로 안내되어 동인으로부터, 그동안 수고가 많았다 밀항선을 타고 온 일은 참 잘한 일이다. 상부에서도 너의 열성적인 활동을 기대하고 있다라는 칭찬을 받고 선전화보에 자료로 사용하려고 지시한 부산 빈민촌의 사진을 찍어 왔느냐는 질문에 “지금은 전부 철거되어 없어 찍어 오지 못하였다” 라고 답하고 동인으로부터, 우리는 하루빨리 통일과업을 달성해야 하고 통일을 앞당기기 위하여서는 혁명과업을 더 열심히 하여야 한다. 남조선을 해방시켜 조국통일이 되는 날 우리도 영웅대접을 받을 수 있다라는 등의 사상교육을 받은 후 그로부터 약 3일간에 걸쳐서 김일성선집, 조선화보, 김일성항일투쟁기, 막스, 레닌의 이론 등의 책자를 탐독하여 사상무장을 굳히는 학습을 하고 동인으로부터, 북조선은 의류, 주택, 생활용품 등이 무상으로 지급되므로 먹고 사는 걱정이 없고 빈부의 차이가 없다. 북조선은 국민학교부터 고등학교까지는 무료이고 공부만 잘하면 대학까지 돈 없이도 공부할 수 있다. 김일성수령은 혁명가의 가정에서 태어나 어렸을 때부터 고무 새총으로 일본헌병의 눈을 쏘아 멀게 하는 등 우리나라를 독립시켜 준 민족의 영웅이다. 북조선은 공업이 발달하여 모든 기계, 생활필수품을 자급자족하고 외국에 수출도 하고 있다. 남조선 신문은 한문을 쓰는데 대하여 북조선의 노동신문은 한글로만 되어 있는데 이것은 민족의 주체성이 확고한 증거이다. 남조선은 88올림픽을 미제국주의자놈들이 돈으로 올림픽위원들을 매수하여 서울로 유치하였다. 남조선은 외국빚이 많아 땅을 다 팔아도 못갚을 형편인데 무슨 돈으로 올림



피를 개척하겠는가 이는 인민의 피를 빨아먹는 것이다. 미제국주의 앞잡이인 군사독재자 전두환은 노동자, 농민을 착취하고 있어 연일 학생테도가 일어나고 있다. 자본주의는 노동자, 농민을 착취, 부익부 빈익빈 현상이 조성되어 필연적으로 멸망하게 되고 모든 인민이 평등하게 살 수 있는 공산주의가 전인류를 해방시키게 된다는 등의 북괴의 우월성에 대한 사상교육을 받고 같은달 5. 16:00경 동인으로부터 중앙에 있는 분들이 올 것이니 준비를 하여두라는 지시를 받고 대기하던 중 동인의 안내로 동 가를 방문한 김 명불상 35세 가량의 여자, 윤 명불상 45세 가량의 남자, 성 명불상 37세 가량의 남자등 3명을 소개받고 위 김 명불상 여인으로부터 “조동무의 혁명과업 수행에 적극적인 참여는 잘 알고 있다. 열성적인 투쟁에 격려를 보낸다. 이번 방문을 진심으로 환영한다” 라는 내용의 격려를 받은 후 남조선의 정세를 묻는 동녀에게, 남조선 전○○정권은 미제국주의자의 꼭두각시로 내정을 일일이 간섭받고 있다. 집권층의 독재와 부정부패로 인민은 도탄에 헤매고 이로 인하여 노동자, 농민, 학생, 지식층의 불만이 고조되어 연일 학생테도가 일고 있다. 북조선은 탁월하신 김일성 수령의 영도로 남조선보다 모든 것이 우월하고 모든 인민이 평등하게 잘 살고 있으니 하루속히 남북통일이 이루어져야 한다고 말하며 동 윤 명 불상으로부터 사상적으로 잘 무장이 되어 있다고 칭찬을 받는 등 동인들로부터 사상심사를 받고, 같은달 6. 13:00경 위 조봉기의 집에서 위 김 명불상 여인과 윤 명불상, 조봉기등 4명이 앉은 자리에서 그 동안의 과업 수행 사항을 보고하라는 지시를 받고 위 제15항의 기재와 같이 수집, 탐지한 기밀을 보고하고 동 김 명불상자가 조동무는 밀항으로 일본에 왔는데 남조선에는 어떻게 갈 것이냐고 질문하자 일본 입국시 타고온 밀선의 선주를 알고 있어 그 사람을 통하여 갈 것이라고 대답하여 동 김 명불상자로부터 “조동무의 영웅적인 활동에 당의 이름으로 치하하며 앞으로 계속 열성적인 활동을 기대한다” 고 결의하고 같은달 10. 13:00경 위 조봉기의 집을 방문한 위 김 명불상 여인, 윤 명불상 지도원등의 방문을 받은 자리에서 위 김 명불상 지도원으로부터, 북조선 인민공화국은 김일성수령 영도로 공업이 발달되어 군수품 및 생활필수품등도 자급자족하고 외국에 수출도 하고 있다. 조국 북조선은 제일동포들에게 교육비를 지원하여 학교도 세워주고 무상으로 공부도 시켜준다. 남조선은 큰 건물은 대부분 관공서이지만 평양시내 중심가에 노동자의 아파트가 있고 모든 인민이 평등하게 잘 사는 지상 천국이다. 북조선은 사회보장제도가 잘되어 직장이 보장되어 실업자가 없고 모두 자기집을 가지고 잘 살고 있다. 김일성 주석님은 막스나 레닌에 버금가는 이론가로 북조선 전인민이 존경하고 충성을 다하고 있다. 남조선 00괴뢰 정권은 미제국주의자들의 꼭두각시로 그들이 남조선을 강점하고 있어 조국통일이 되지 않는다. 전○○은 총칼로 정권을 잡은 군사독재자로 노동자, 농민을 착취하고 선량한 인민이나 학생들을 마구 잡아넣고 있다. 중동에서 외화를 벌어들인다고 하지만 이는 노동자를 착취하는 것이다. 남조선은 외국빚이 많기로 세계에서 제3위이고 이 빚을 갚을 능력이 없다는 등의 북괴우월성에 대한 사상교육을 받고 윤 명불상자로부터, 자본주의는 자본가나 노동자를 착취하기 때문에 자본가는 더욱 잘 살게 되지만 노동자는 갈수록 어렵게 살 수 밖에 없다. 사회주의는 모든 인민에게 골고루 배분이 되기 때문에 빈부의 격차가 없이 평등하게 잘 살수 있다. 자본주의는 노동자, 농민등의 착취로만 발전하게 되므로 이로 인한 자체의 모순으로 필연적으로 멸망하게 되고 노동자, 농민이 주체가 되는 사회주의 국가가 오게 된다. 사회주의 제도하에서 통일이 되어야 사유재산이 없어 국민경제가 발달하고 평등하게 잘 살수 있는 국가가 건설된다는 등의 사회주의 우월성에 대한 사상교육을 받고, 같은달 11. 13:00경 위 조봉기의 집에 방문한 위 김 명불상 여자지도원 및 윤 명불상 지도원의 방문을 받은 자리에서 위 김 명불상 지도원으로부터 “조동지는 형집에 있으면서 학습을 열심히 한 것으로 알고 있는데 학습내용을 설명하여 보라” 는 지시를 받고 앞서 기재한 김일성 선집등의 교재로 학습하였다고 대답하고 동 김 명불상으로부터 어떤 방법으로 활동하였다는 질문을 받자, 동창이나 친지, 동료, 외항선원들의 신망을 받아 깊이 유대관계를 맺은 후 북한의 발전상을 은근히 선전하는 방법으로 동조세력을 규합하겠다. 울산지역공단 및 경남 동해안지방의 중요공장, 부산의 중요시설 및 경비상황을 파악하겠다. 군사시설 및 중요한 관공서 위치 및 여론 등을 수집하겠다. 절대로 서들지 않고 서서히 활동하겠다라고 말하고 위 윤 명불상으로부터 앞으로 연락은 어떻게 하겠느냐는 질문을 받고, 외항선원으로 다니는 것이 합리적이고 일본에 와서는 서신, 전화로 하여도 무방

하다고 본다. 만일 외항선원으로 종사치 못할 때는 거의 연락할 수 없고 특히 동료선원으로 하여금 일본에 기항시 탁송토록 하는 방법도 가능하다고 본다. 위급할 때는 밀항도피할 생각을 가지고 있다라고 답하고 같은달 15. 13:00경 위 조봉기의 집을 방문한 위 김 명불상, 윤 명불상 등과 같이 앉은 자리에서 위 김 명불상으로부터, 조선민주주의인민공화국은 김일성 수령님의 탁월한 영도로 공업이 발달하고 무기 및 생활필수품등 자급자족하고 있고 모든 인민은 빈부의 차이없이 잘 살고 있다. 북조선은 교육도 무상으로 병이 나도 무료로 치료를 하여 주는 등 지상의 낙원이다. 남조선은 미제국주의자의 꼭두각시로 그들로부터 경제적인 침략과 수탈로 인민들이 굶주림에 시달리고 헐벗고 있다. 현 남조선 정권은 군사독재 정권으로 국민을 탄압 억압하고 있다. 우리는 도탄에서 고생하는 남조선 인민들을 하루빨리 해방시키기 위하여 더 적극적으로 투쟁하여야 한다. 동지의 학습태도와 견고한 사상무장에 찬사를 보내며 앞으로의 큰 성과를 기대한다. 동지의 열렬한 혁명과업을 위한 투쟁은 남조선의 해방을 앞당기게 되는 것이니 영광스러운 그날이 올때까지 어떠한 고생이라고 참고 투쟁하여 주기 바란다. 앞으로 과업보고나 연락등은 형인 조동무를 통하여 형의 지시대로 활동하여 주기 바란다라는 북괴우월성에 대한 사상교육을 반복적으로 받음과 동시에 지시사항을 받은 후에 동인으로부터 어떠한 방법으로 남조선에 입국하겠느냐는 질문을 받자 “전에도 말한 바와 같이 밀수를 하고 있는 일본인 선주를 알고 있으니 그를 통하여 밀입국하겠다” 라고 답하고 동 김 명불상으로부터, 모든 경비는 형 조동무를 통하여 전달하겠으니 빠른 시일안에 남조선에 가도록 하라. 가족이나 친척, 승선시 동료선원등 누구에게라도 모든 것을 절대로 말하지 말고 보안에 유의하라. 꼭 필요한 사항이 있을 때 외에는 가능한 한 연락을 지양하되 모든 연락은 형 조동무를 통하여 지시를 받도록 하라. 어떠한 어려운 일을 당하더라도 생명을 걸고 비밀을 유지해야 한다. 사상무장을 게을리 하지 말고 남조선이 해방되는 날의 영광을 위하여 참고 투쟁하여 주기 바란다. 국제전화나 편지는 도청되거나 검열당한 우려가 있으니 절대로 삼가도록 하라. 외항선원으로 승선, 일본을 왕래하면서 접촉하는 것이 가장 좋은 방법이다. 신변에 위급한 사항이 발생하였을 때는 전화나 서신으로 연락하고 밀항으로 도피하는 것이 최선이다. 친구, 동창, 동료선원 등 신망이 있고 활동성이 있는 사람을 장기간 접촉하면서 신임과 도움을 주어 은연중 북한의 우월성을 말하여 많이 포섭하라, 경남 및 동해안 지방의 중공업체의 시설, 생산규모, 경비상황, 부산 및 경남지방의 중공업체의 중요시설, 경비상황, 군주둔상황, 각종 여론 등을 수입하라 라는 지시를 받고 동인들의 안내로 동소에서 약 200미터 떨어진 옥호불상 외식집에서 생선회와 맥주를 마시면서 동 김 명불상 여자지도원으로부터 “남조선 혁명을 앞당기기 위하여 열렬한 투쟁을 합시다” 라고 결의를 하고 같은달 17. 20:00경 위 조봉기의 집에서 동인으로부터, 우리 집에 오래 있게 되면 남조선 기관원들에게 노출된 우려가 있으니 큰형 조학도의 집에 가서 있으라, 그동안 학습이나 교육을 받아서 알겠지만 통일되는 것은 시간문제이다. 언행에 각별히 유의하여 실수없도록 추진하고 귀국하면 전화로 잘 도착되었다고만 하면 된다. 외항선원으로 다시 승선, 일본을 왕래토록 한다라는 등의 지시를 받고 공작금으로 일화 30만엔을 교부받아 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원들과 회합함과 아울러 금품을 수수하고,

제17. 1981.12. 초순 일자불상 11:00경 부산시 중구 영주2동 534 소재 피고인의 집에서 위 조봉기에게 국제전화를 걸어 “무사히 도착하였다” 고 안착신호를 보내고 동인으로부터 배는 언제 타게 되느냐는 물음에 현재 노력중에 있다고 대화하는 등으로 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제18. 위 제17항에서 지령받은 부산 일원의 국가기밀탐지를 수행할 목적으로 1982.4. 중순 일자불상 11:00경 부산시 부산진구 전포동 소재 피고인의 처가에 가면서, 부산시 부산진구 범천1동 범넛골 로타리에서 우측방향으로 약 1킬로미터 지점에 육군차량 재생장이 있고 부대주위는 철조망을 높이치고 각 모서리에 망루를 세워 그 속으로 군인이 무장을 하고 경계하며 정문에는 입초 2명이 주야간 교대근무를 하고 동 부대는 육군에서 사용하던 중고차량을 재생하는 작업을 하고 있다는 국가기밀을 탐지 수집하고, 1982.6. 중순 일자불상 13:00경 부산시 동래구 수안동 소재 1번



가 양복점을 하는 친구 최덕길의 집에 버스를 타고 가면서, 부산시 부산진구 양정동 소재 철도굴 다리옆 우측에 육군 15헌병대가 있고 정문에는 헌병이 보초를 서면서 출입자의 신분확인 및 경계를 하고 있고 동 헌병대는 부산지역을 관할하고 있다. 동 헌병대에서 동태쪽으로 약 1킬로미터 떨어진 좌측지점 옛 육군 군수기지사령부 자리에 육군부대가 있는데 2미터 가량 높이의 브로크담을 쌓았고 정문에는 군인이 보초근무 및 경계를 하고 있다라는 등의 국가기밀을 탐지 수집하고, 1982.7. 중순 일자불상 14:00경 피고인의 고향친구인 위 최덕길 등과 같이 자가용편으로 수영비행장 부근을 통과 해운대 동백섬을 다녀오면서 해운대 못미처 수영만 옆에 있는 수영비행장은 종전에는 대한항공 여객기가 주로 이착륙하였으나 현재는 군용비행장으로 군수송기와 연락기 등의 기지로 사용되고 있고, 동 비행장 정문에서 우측 뒷편에 넓은 공지가 있는데 현재 방위병 훈련장으로 사용되고 있다라는 등의 국가기밀을 탐지, 수집하는 등으로 간첩하고,

제19. 1982.12.9. 21:00경 부산 동아해운소속 제3도남호의 3갑판원으로 승선, 포항항을 출항하여 같은해 12.11. 03:40경 일본국 후쿠야마항에 도착 같은달 12. 07:00경 동항 보세구역내에 있는 공중전화로 이용하여 위 조봉기에게 “도남호의 선원으로 승선, 일본에 왔다” 라고 전하고 동인으로부터 “거리가 멀어 찾아갈 시간이 없으니 다음 도일시 만나기로 하고 정신자세를 똑바로 하고 과업수행에 전념토록 하라” 는 지시를 받는등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제20. 1982.12.31. 14:00경 위 도남호의 선원으로 승선, 울산항을 출항하여 1983.1.7 일본국 요코하마항에 도착 같은날 20:00경 동 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 동인으로부터 “조직사업관계로 나갈 수 없으니 다음에 만나기로 하고 과업수행에 충실하고 언행에 주의하여 실수하는 일이 없도록 하라” 라는 지시를 받고 “최선을 다하겠다” 라고 답하는등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 구성원인 동인과 통신하고,

제21. 1983.2.13. 09:00경 위 도남호의 선원으로 승선, 포항항을 출항하여 같은달 17. 01:50경 일본국 도오교오만 오다이바항에 도착 같은날 17:00경 동항 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 동인으로부터 “최근 남조선 특공대들이 감시가 심하여 접선은 곤란하다, 이런 시기에는 활동을 중지하는 것이 좋을 것이고 각별히 주의하라, 간부들과 상의 만날 수 있도록 조치할 것이니 그때까지 기다리라” 라는 지시를 받는 등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제22. 1983.3.6. 21:00경 위 도남호의 선원으로 승선, 부산항을 출항하여 같은달 13. 01:00경 일본국 후나바시항에 도착 같은날 17:30경 동항 보세구역내에 설치된 공중전화로 위 조봉기에게 전화하여 동인으로부터 “너의 신변에는 이상이 없느냐, 남조선 특공대들의 감시가 더 심해지고 있다. 적당한 시기를 택하여 만나도록 할 것이니 일본에 오면 꼭 연락을 취하도록 하라” 는 지시를 받고 “앞으로 활동에 각별히 주의하겠다” 라고 말하는등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 통신하고,

제23. 1983.3.26. 11:00경 위 도남호의 선원으로 승선, 포항항을 출항하여 같은달 29. 10:20경 일본국 후나바시항에 도착 같은날 12:00경 동항 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화를 걸어 동인으로부터 “만날 것을 재촉하지 말라, 주변실정으로 보아 만날 시기가 아니다. 당분간은 일본에 오더라도 연락을 중지하도록 하고 6월중이나 만나도록 하겠으니 6월초에 연락토록 하라” 라는 지시를 받는등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 구성원인 동인과 통신하고,

제24. 1983.5.31. 15:30경 위 도남호의 선원으로 승선, 울산항을 출항하여 같은해 6.7. 12:30경 일본국 후나바시항에 도착 같은날 14:00경 동항 보세구역내에 있는 공중전화로 위 조봉기에게 전화

하여 같은달 8.15. 15:00경 후나바시 국철대합실에서 동인을 만나 동 대합실 2층 상호불상 다방으로 안내되어 동인으로부터 “그간 남조선 특공대로부터 미행을 당하는 것 같아 만나지 않았다. 그동안의 사업보고를 하라” 는 지시를 받고 위 제18항의 기재와 같이 수집, 탐지한 기밀을 보고하고 동인의 포항제철의 규모 및 생산제품에 관한 물음에 대하여, 포항제철에서는 평면철판과 코일등 여러 종류의 철강제품이 생산되고 시설규모가 방대하다. 현대중공업은 정문을 중심으로 브로크담에 상당한 거리를 두고 망루가 설치되어 주야간 경비를 하고 있고 정문에서 출입자를 통제하는데 출입이 까다롭다라고 대답하고 동인으로부터 현대중공업과 포항제철의 시설규모, 생산제품, 경비상황을 자세히 알아오라, 부산항의 해안경비상황과 해경정, 세관감시선의 경제사항을 확인하라 라는 지령을 받는등 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 구성원인 동인과 회합하고,

제25. 1981.9.13. 13:00경 당국의 허가없이 공소의 문상건과 함께 삼천포시 대방동 앞 해안에서 공소의 이동열 소유의 대명호(2.5톤)를 운항하여 추도, 매물도를 경유 같은날 21:00 경남 통영군 한산면 매죽도 홍도 남해상 약 300미터 지점에 가서 사전에 위 문상건의 연락으로 대기중인 일본 선박에 옮겨타고 그 다음날 04:00 일본국 대마도 동북해안에 상륙하여 밀항한 것이다.

[증거의 요지]

위 범죄사실에 대한 증거의 요지는 당심증인 문상건의 진술 일부를 보태는 외에 원심판시와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[법령의 적용]

피고인의 판시 제1 내지 제5의 간첩의 소위는 구 국가보안법 제2조, 형법 제98조 제1항에, 판시 제6 내지 제8 내지 제12의 반국가단체 구성원과 통신한 소위와 판시 제7의 동 구성원과 회합한 소위는 각 국가보안법 부칙 제2조, 구 반공법(법률 제643호) 제5조 제1항에, 판시 제13, 16, 24의 동 구성원과 통신한 소위는 국가보안법 제8조 제1항에, 판시 제16의 반국가단체 구성원으로부터 금품을 수수한 소위는 국가보안법 제5조 제2항에, 판시 제15, 18의 반국가단체 구성원으로부터 지령을 받고 국가기밀을 탐지, 수집한 소위는 국가보안법 제4조 제1항 제2호, 형법 제98조 제1항에, 판시 제25의 밀항의 소위는 밀항단속법 제3조 제1항에 각 해당하는바, 판시 제1 내지 5의 구 국가보안법 제2조의 위반죄의 소정형중 유기징역형을 선택하고, 판시 제15, 18의 국가보안법 제4조 제1항 제2호 위반죄의 소정형중 무기징역형을 선택하고 판시 제1, 2, 3의 각 죄는 판시 첫머리의 1975.11.7 확정판결이 있는 관세법위반죄와 판시 제4 내지 제25의 각 죄는 1983.12.7 확정판결이 있는 관세법위반죄와 각 형법 제37조 후단의 경합범관계에 있어 형법 제39조 제1항에 의하여 판시 제1, 2, 3의 각 죄와 판시 제4 내지 제25의 각 죄에 대하여 따로 형을 정하기로 하되, 판시 제1, 2, 3의 각 죄의 상호간과 판시 제4 내지 제25의 각 죄의 상호간은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로 형법 제38조 제1항 제2호, 제50조에 의하여 판시 제1, 2, 3의 각 죄중 그중 범정이 중한 판시 제3의 죄에 정한 형에 경합범가중을 하고, 판시 제4 내지 제25의 각 죄에 대하여는 형법 제389조 제1항 제1호에 의하여 가장 중한 죄인 판시 제18의 죄에 정한 형인 무기징역형으로 처벌하기로 하고, 피고인은 친형인 조봉기의 꺾에 빠져 본건 범행에 이르렀으나 그 과정에서 우리나라의 대공정보 수집에 협조하여 일본국으로부터 잠입하는 간첩을 체포하는데 조력하였고 그에 비하여 본건 범행으로 탐지, 수집하여 누설한 국가기밀이 고도의 중요성을 지닌 것이 아닌 점 등 범죄의 정상에 참작할 만한 사유가 있으므로 제1, 2, 3의 죄의 유기징역형에 대하여는 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호에 의하여, 판시 제4 내지 제25의 죄의 무기징역형에 대하여는 형법 제53조, 제55조 제1항 제2호에 의하여 작량감경한 형기범위내에서 피고인을 판시 제1, 2, 3의 죄에 대하여 징역 4년에, 판시 제4 내지 제25의 죄에 대하여 징역 7년에 처하되 판시 제1, 2, 3의 죄에 대하여는 구 국가보안법 제11조에 의하여 자격정지 4년을, 판시 제4 내지 제25의 죄에 대하여는 구 국가보안법 제11조, 국가보안법 부칙 제2조, 구반공법 제16조, 국가보안법 제14조에 의하여 자



격정지 7년을 병과하기로 하고, 형법 제57조에 의하여 원심판결선고전의 구금일수 중 170일을 판시 제1, 2, 3의 죄의 징역형에 산입하기로 한다.

[공소기각부분]

본건 공소사실중 “피고인은 유효한 여권 또는 선원수첩을 가지고 입국하는 출입국항에서 출입국관리공무원의 입국심사를 받아야 함에도 불구하고 1981.11.25. 17:00경 일본국 대마도 지명불상지에서 약 25톤급 목조선박에 승선하고 그곳을 출발하여 같은날 21:00경 경남 통영군 한산면 앞 해상에서 미리 연락을 받고 공소의 손송남들이 운항하여 온 삼영호에 옮겨타고 매물도, 사랑도를 경유 같은달 26. 04:00경 삼천포시 선구동 소재 대양냉동 앞 해안으로 몰래 상륙함으로써 정당한 절차에 의하지 아니하고 입국한 것이다” 라는 점에 관하여 살피건대, 위 파기이유에서 본바와 같이 이점에 관한 공소제기는 그 절차가 법률규정에 위배하여 무효인 때에 해당하므로 구 출입국관리법 제93조 제1항, 형사소송법 제327조 제2항에 의하여 공소기각의 판결을 하는 것이다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정귀호  
판사 김형수  
판사 변동걸

번호 : 16/18

입력일 : 97/09/08 11:13:47

자료량 : 791줄

특수공무집행방해치상등(서울고법 1986.2.4. 선고 85노3184 제1형사부 판결:확정)

【출 전】

하급심판결집 1986년도 1권 307페이지

【관시사항】

1. 형법 제20조의 위법성조각사유의 내용인 사회적 상당성을 인정하기 위한 요건
2. 위에 있어서의 목적의 정당성의 판단기준
3. 공동정범에 있어서의 공모의 태양
4. 반국가단체의 활동을 찬양·고무하는 내용이 담긴 서적중 일부가 국내에서 간행된 서적들에 발췌소개되어 있다는 사정과 동 서적들의 구입 등의 행위의 국가보안법위반 여부

【판결요지】

1. 형법 제20조의 위법성조각사유의 내용인 사회적 상당성을 인정할 수 있기 위하여는 첫째, 건전한 사회통념 및 우리나라의 헌법이 기본이념으로 삼고 있는 자유민주주의사회의 목적가치에 비추어 그 행위의 동기나 목적이 정당하여야 하고 둘째, 그 행위의 수단이나 방법이 그 행위에 의하여 구체적으로 보호되어야 할 범의의 유지를 통한 가치의 현실과 다른 한편으로는 그 행위에 의하여 침해되는 다른 이익과를 서로 비교형량하여 위 두 범의사이에 균형이 이루어지고 따라서 사회윤리적 관점에서 그 수단의 상당성이 인정되어야 할 것이며 셋째, 그 행위당시의 정황에 비추어 그 행위가 긴급을 요하고 부득이한 것이었을 뿐만 아니라 그 행위이외에 다른 수단이나 방법이 없거나 또는 현저하게 곤란하여야 한다는 긴급성 및 보충성이 있어야 한다.

2. 위의 목적의 정당성 여부를 평가함에 있어서는 행위자의 주관을 기준으로 할 것이 아니고 이를 객관적인 기준에 따라야 할 것이며 또한 객관적인 기준에 따르는 경우에는 통상적인 사회일반인의 대부분에 의하여 그 목적의 정당성이 공인될 수 있을 정도로 그 정당성이 객관적으로 뚜렷하여야 한다.

3. 공동정범의 성립에 있어서 공범자간의 공모와 범의의 실행에 관하여는 범인전원이 동일 일시 및 장소에서 모의하지 아니하고 순차적으로 범의의 연락이 이루어짐으로써 그 범의내용에 대하여 포괄적 또는 개별적 의사의 연락이나 인식이 있으면 범인전원의 공모관계가 성립된다 할 것이고 또한 공모공동정범에 있어서는 공범자전원의 실행행위에 가담할 필요는 없고, 실행행위를 분담하지 않더라도 상호간에 범의 연락이 있고 그 일부의 자가 범의의 실행을 함으로써 공동의사주체가 형성된 경우에는 스스로 직접 실행행위를 분담하지 아니한 자도 그 범죄전체에 관하여 공동정범으로써의 책임을 져야 한다.

4. 외국에서 발간된 서적의 일부가 국내에서 간행된 서적들에 발췌되어 번역·소개되어 있다할 지라도 위 서적에서 소개되어 있지 않은 부분들 중 일부 내용이 반국가단체의 활동을 찬양·고무하거나 동조하는 부분이 있는 경우, 이러한 부분을 복사하여 소지하고 있었다면 이는 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 소지하였다고 볼 것이다.

【참조조문】

형법 제20조, 제30조  
국가보안법 제7조(찬양·고무등)  
①~④ 생략



⑤ 제1항 내지 제4항의 행위를 할 목적으로 문서·도서 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득한 자는 그 각 항에 정한 형에 처한다.

⑥-⑦ 생략

【참조판례】

대법원 1985.3.12. 선고, 83도2197 판결(공751호, 569)

【당사자】

피고 함운경 외 18인  
항소인 검사 및 피고인들

【제1심 판결】

서울형사지방법원 85고합650, 85고합712(병합) 판결

【주 문】

원심판결을 파기한다.

피고인 함운경을 징역 5년 및 자격정지 3년에, 피고인 김민석을 징역 4년에, 피고인 이정훈을 징역 3년 6월에, 피고인 홍성영, 피고인 최영구, 피고인 장영승, 피고인 신정훈, 피고인 박중하, 피고인 구자춘, 피고인 노광호를 각 징역 3년에, 피고인 윤영상, 피고인 오경중, 피고인 이치선, 피고인 김영수, 피고인 오태현, 피고인 양동주, 피고인 최영균, 피고인 조성환, 피고인 이강백을 각 징역 2년에 각 처한다.

원심판결 선고전의 구금일수중 피고인 김민석에 대하여는 110일을, 나머지 피고인들에 대하여는 125일씩을 위 징역형에 각 산입한다. 다만, 피고인 윤영상, 피고인 오경중, 피고인 이치선, 피고인 오태현에 대하여는 이 판결확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 각 유예한다. 피고인 함운경으로부터 압수된 별지 제1목록 기재 물건을 각 몰수한다.

【이 유】

피고인들, 피고인들의 국선변호인이었던 변호사 유신영, 이경호 및 피고인들의 사선변호인 변호사 이돈명, 조준희, 홍성우, 황인철, 김상철, 박원순의 각 항소이유 및 검사의 피고인들에 대한 항소이유를 다음 구분에 따라 차례로 판단한다.

제1. 피고인들의 미국문화원 점거·농성행위(주거침입 및 특수공무집행방해치상)의 정당성에 관하여,

제2. 피고인 함운경, 홍성영, 최영구, 장영승, 이정훈, 신정훈, 박중하, 양동주, 구자춘, 조성환, 노광호에 대한 특수공무집행방해치상죄에 관하여,

제3. 피고인들에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반의 죄(주거침입)에 관하여,

제4. 피고인 김민석에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반 죄(주거침입)의 공모 공동정범에 관하여,

제5. 피고인 김민석에 대한 집회및시위에관한법률위반의 죄에 관하여,

제6. 피고인 함운경에 대한 국가보안법위반의 죄에 관하여,

제7. 원심에 있어서의 재판정행과정의 부당성에 관하여,

제8. 피고인들에 대한 양형의 점에 관하여,

제1. 피고인들의 미국문화원 점거·농성행위(주거침입 및 특수공무집행방해치상)의 정당성에 관하여, 피고인들은 그들이 제출한 장장 합계 490여장에 달하는 항소이유서의 거의 대부분에서 또한 피고인들의 사선변호인 변호사 이돈명, 조준희, 홍성우, 황인철, 김상철, 박원순은 64장의 항소

이유서중 40장에 걸쳐서, 피고인들의 미국문화원 점거·농성행위의 정당성에 관하여 진술하고 있는바, 그 정당성의 논거를 최소공배수적으로 요약하면 다음과 같다.

가. 먼저 피고인들은 이 사건 점거·농성에 대한 평가를 함에 있어서는 실정법의 기준에 의한 합법·불법의 차원에서 취급할 것이 아니라, 피고인들이 점거·농성을 하게 된 의도에 따라서 민족사적인 입장에서 초법규적으로 정당성의 여부를 판가름하였어야 함에도 불구하고, 원심판결은 피고인들의 점거·농성행위를 보다 고차원적인 입장에서 이해하지 않고 저차원적인 편협된 시각에서 단순히 현상적으로 나타난 점거·농성행위 자체만을 판단의 대상으로 삼음으로써 피고인들의 행위를 본래의 의도와는 달리 왜곡시켰기 때문에 부당하다고 하면서 피고인들의 위와 같은 점거·농성행위의 근본적이고 역사적인 원인이 되는 8·15해방이후의 우리나라의 현대사는 다음과 같이 인식되어야 한다고 주장한다.

나. (1) 즉 8·15해방은 우리민족의 주체적 실천에 의한 “진정한 해방”이 아니라 세계 2차대전의 종결이라는 외부적 요인에 의하여 우리에게 “주어진 해방”이었기 때문에 그당시 우리에게 일제의 식민지유산의 철저한 청산과 봉건적 사회제도의 철폐를 통하여 자주적 민족독립과 민주주의를 건설할 수 있는 능력이 결여되어 있었는데, 이러한 상황에 대하여 대외적으로는, 반공이라는 자기목적에 부합하는 한 누구도 지원할 수 있다고 하는 미국의 속성에 따라 완전한 자주독립과 통일된 민주국가의 건설이라는 우리민족의 염원을 무시하고, 미국은 한반도의 남쪽에서 일제하의 관리와 민족적의식이 약한 해외유학자들을 지원하여 친미적인 자본주의 사회를 형성하려고 하였고, 이에 반하여 한반도의 북쪽에서는 소련이 극단적인 공산주의자들을 후원하여 공산주의 국가를 건설하려고 하였기 때문에 우리민족은 외세의 강한 힘을 결집된 역량으로 극복하지 못하고 우리나라는 또다시 외세와 이에 야합한 반민족적 독재집단에 의하여 분리되어 남한은 이승만 정권이 지배하게 되었는데 이와 같이 하여 성립된 이승만 정권은 일제하의 관리의 재등용, 토지개혁의 불철저한 실시, 적산의 부당불하, 미군원조에의 지나친 의존경제등 경제정책의 실패와 소수의 정상배들에 의한 정치·경제 권력의 독점, 맹목적 반공절대주의등 자유민주주의의 기본적 원칙마저 말살하는 반민주적 광태를 보임으로써 4·19혁명에 의하여 그 종말을 맞이하게 되었다는 것이다.

(2) 4·19혁명은 비록 현상적으로는 학생중심의 자연발생적 봉기로 보여지지만 그 내면에 있어서는 8·15해방이후 외세와 반민족적 세력에 의하여 억압당해 왔으나 끊어지지 않고 끈질기게 잠재해 왔던 민족주의적이고 민주주의적인 세력이 분출한, 이승만 독재하에서 파생된 제반의 부정적 측면을 청산하는 역사적 계기로 받아들여져야 하는데, 이러한 4·19혁명의 모순극복노력은 이승만 독재하에서 누적된 부정적 요소들의 뿌리가 워낙 깊게 자리잡고 있었고 또한 그당시 민족적 과제를 계승·완성시킬수 있는 주체적 역량이 성숙되어 있지 않았기 때문에, 그 실현이 용이하지 아니하였고 그 결과 과도적이고 부분적인 혼란을 야기하게 되었는데, 이러한 일시적인 혼란을 빙자하여 군부세력이 5·16군사혁명을 일으키게 되었다는 것이다.

(3) 그러나 위 5·16군사혁명은 우리민족의 민주적 역사발전의 염원에 거역하는 반동으로서 국민 대중으로부터 정당성을 인정받을 수 없었기 때문에 그 돌파구로서 대외적으로는 미국의 지지를 얻기 위하여 반공제일주의를 표방하고, 대내적으로는 국민들의 지지를 얻기 위하여 경제성장정책을 표방하여 무절제하게 외자를 도입하고 굴욕적인 한일국교 정상화를 추진시켰는 바, 1970년대 초기의 국제적인 긴장완화분위기에 따라 반공제일주의 정책이 퇴색하게 되고 우리나라 경제의 축적된 모순으로 말미암아 대외의존도 심화, 매관독점자본의 국민경제지배, 사회·경제적 불평등의 심화, 노동자·농민의 생존에 대한 위협등 국내적 요인과 세계경제의 위기라는 국외적 요인이 아울러 발생하여 그 존립의 기초가 위협받게 되자 이를 극복하는 수단으로서 이른바 유신체제를 빌어 그 정권의 유지를 시도하였으나, 이 역시 그동안 축적된 모순으로 말미암아 내부에서 스스로 붕괴됨에 이르렀다는 것이다.

(4) 위와 같은 유신체제의 붕괴는 한 개인에 의하여 이루어진 것이 아니라 그 내면에 있어서는



역사발전의 모순이 뚜렷이 나타난 것으로서 이를 계기로 하여 민주주의적 질서를 창출하고 사회적 모순의 극복을 통하여 궁극적으로는 민족자주 통일을 이루어야 할 것이었으나, 국민대중의 상황인식의 불철저함과 투쟁주체의 한계로 말미암아 잠시 통일된 방향을 잡지 못하고 있는 사이에 이를 이용한 군부세력이 광주시민들의 항쟁을 억눌러 버림으로써 현재의 정권을 수립하게 되었다는 것이다.

다. 피고인들은 우리나라의 현대사에 대한 위와 같은 인식을 기초로 하여 현재 우리나라의 국내적 상황 및 미국의 우리나라에 대한 관계는 다음과 같이 인식되어야 한다는 것이다.

#### (1) 우리나라의 국내상황에 대한 인식

우리나라의 현대사는 앞에서 본 바와 같은 과정을 거쳐서 형성되어온 것이기 때문에 현재의 우리나라의 국내상황은 정치적 및 경제적 측면에서 다음과 같은 문제점 내지는 모순점을 가지고 있다고 피고인들은 주장한다.

첫째, 정치적 측면에서는 8·15해방이후 현재에 이르기까지 국민의 의사에 기한 민주적인 정부가 수립된 적이 없고, 따라서 국민전체의 지지를 받을 수가 없었기 때문에 정치권력의 유지를 위하여 국민의 의사와는 동떨어진 독재정치를 하지 않을 수 없었는 바, 그 결과로서 우리나라의 분단상황과 이를 극복하기 위한 안보의 논리를 정권유지의 수단으로 왜곡하여 국민탄압의 수단으로 악용하였으며, 언론의 자유를 통제하고, 국민의 관심을 향락적인 곳으로 돌리기 위한 각종의 시도를 서슴치 않고 있다는 것이다.

둘째, 경제적인 측면에서는 8·15해방이후 적산의 불공정한 불하 및 불철저한 토지개혁의 실시로 인하여 형성된 기업은 미국의 원조를 독점하여 받음으로써 부정확한 축적을 계속하여 왔고, 박정희 정권당시 경제개발정책에 편승하여 금융·세제상의 특혜를 받아 성장하여 오다가, 그 후에는 정권유지의 위기상황을 극복하기 위하여 시도된 무절제한 외자도입으로 말미암아 우리나라의 경제구조의 모순은 심화되고, 외국에 의존하는 정도는 더욱더 깊게 되었으며 따라서 국민전체의 이익보다는 외국 및 국내의 독점기업의 이익만을 높여주는 결과로 되었고, 그리하여 외채의 엄청난 증가, 장시간의 노동에 비하여 엄청나게 낮은 노임, 농촌경제의 피폐와 이로 인한 이농현상, 노동운동의 격렬화와 노동쟁의의 부당한 탄압 등 심각한 경제문제를 야기하게 되었다는 것이다.

#### (2) 미국의 우리나라에 대한 관계의 인식

피고인들은 또한 미국과 우리나라의 관계는 상호 존중하고 호혜평등의 주체적인 입장에서 정립되어야 함에도 불구하고 미국은 항상 국가적 이기주의의 입장에서 우리나라를 상대해 왔으며 이러한 입장은

첫째, 정치적으로는 우리나라를 소련에 대한 봉쇄기지로 이용하여, 미국내에서는 인권의 보장을 내세우면서도 외국에 대한 관계에 있어서는 반공을 표방하는 한 친미적인 정권은 누구라고 지원한다는 입장을 고수하여 지금까지 우리나라의 비민주적 정권을 지지해 왔으며, 따라서 자국의 이익만을 위하여 우리나라의 영구분단까지도 조장하는 정책을 실시해 왔고,

둘째, 경제적으로는 후진국에 대한 관계에 있어서 초기에는 무상원조를 제공함으로써 후진국의 민족자본형성과 자립경제의 기반을 파괴하고, 그 다음단계로서는 유상원조를 제공한다거나 상업차관·공공차관을 제공함으로써 자본침투를 하여 매판자본을 형성한 후, 마침내는 직접투자 또는 합자투자를 하면서 경제개방을 요구하여 신식민지적 경제예속화를 통하여 독점이윤을 확보해 나가는 정책을 펴고 있으며 이러한 경제적 자국실리주의는 우리나라에 대한 관계에 있어서도 마찬가지로 적용되어 왔던 것으로서 우리와 대립관계에 있는 북한에 전략용 헬리콥터를 판매한 것이 라든가 최근의 우리나라에 대한 강력한 수입개방의 압력 및 우리나라로부터의 수입을 규제하는 일련의 조치들은 모두 이러한 미국의 경제정책이 현상적으로 나타난 것에 지나지 않는다는 것이고,

셋째, 군사적으로도 미국이 우리나라에 대하여 군사적 지원을 하는 것은 북한의 전쟁도발방지라는 우리나라의 국익을 위한 것이라기 보다는 오히려 우리나라를 소련에 대한 전진기지로서 이용하려는 미국의 전략에 기한 것으로서 우리나라에 배치된 핵무기 및 미국의 소위 동시 다발보복

전략에 의하여 우리나라는 미·소 양국의 대결에 있어서 필연적으로 전장화 될 수 밖에는 없다는 것이다.

라. 광주사태에 대한 인식 및 미국문화원 점거·농성의 목적 피고인들은 앞에서 본 바와 같은 그들이 우리나라 현대사 및 이에 연유하는 현재 우리나라의 정치적·경제적 상황에 대한 인식과 미국의 우리나라에 대한 관계의 인식을 기초로 하여, 1980년 5월 광주에서 발생한 광주사태는 그 당시 사상자의 수가 얼마이었는가 하는 등의 현상적인 문제를 떠나서, 민족사적으로 평가되어야 하고 따라서 이는 8·15해방후 우리나라의 비민주적, 비민생적, 비자주적 현대사에서 유래되는 모순이 폭발한 것으로서, 국내정치적으로는 제5공화국정부의 비민주성이 나타난 것이고 국내경제적으로는 소수의 독점기업에 의한 불균형한 경제발전에 대한 광주시민의 불만이 나타난 것이며, 대외관계 특히 한·미관계에 있어서는 비민주적인 정권에 대한 미국의 군사적인 지지에 의하여 미국의 자국이기주의가 나타난 것이고, 광주사태야말로 우리국민의 민주화의지가 나타난 것이고 또한 그 기간중 우리국민의 민주역량이 증명된 것으로서 우리나라의 진정한 민주화를 실현하기 위하여 그 진상을 규명하고 주체적 입장에서 올바른 한·미관계를 정립하기 위하여 미국의 비민주적 정권에 대한 지원의 중단 및 미국의 광주사태 당시 비인도적인 지원에 대한 책임을 묻고 또한 우리나라 국민의 민족적 자부심과 민주적 역량을 무시하는 미국의 고위 공직자의 모욕적인 발언에 대한 사과를 받아내기 위하여 이 사건 미국문화원을 점거하고 농성하게 되었다는 것이다.

#### 마. 학생운동의 정당성 및 비폭력성

피고인들은 또한 이 사건 미국문화원을 점거·농성한 73명의 대학생들은 소수학생의 개인적인 자격에 의한 것이 아니라, 전국 대학의 총학생회의 회장단으로 구성된 전학련의 결의에 따라 행동한 것인바, 대학의 본령은 축적된 지식을 전수하는 것과 대학이 던지고 있는 사회현실의 발전방향과 목표를 제시하는데 그치는 것이 아니라 나아가 아는 것을 사회적으로 실천함에 의하여 비로소 현실인식을 선도하고 민족사의 진정한 주체인 국민을 지원하는데 있는 것이므로 3·1운동, 광주학생운동 및 4·19의거가 정당했던 것과 마찬가지로, 위와 같은 학생운동의 일환으로 오늘날 우리나라의 정치·경제적 모순과 불공정한 한·미관계의 시정을 위해서 행해진 피고인들의 이 사건·점거·농성 역시 정당한 것이라고 주장한다.

뿐만 아니라 피고인들은 피고인들의 위와 같은 주장은 마땅히 평화적이고도 공개적인 방법으로 이루어져야 할 것이지만, 우리나라의 언론이 자유롭지 못한 상황에 처해 있기 때문에 어쩔 수 없이 이와 같이 미국문화원을 점거하여 농성하는 방법을 택하지 않을 수 없었던 것이고, 그러나 피고인들이 불가피하게 선택한 미국문화원을 점거하여 농성함으로써 피고인들의 주장을 알릴에 있어서는 비폭력적이고 평화적인 방법만을 사용하였을 따름이므로 피고인들의 위와 같은 주장을 개진함에 있어서 택한 그 방법의 면에 있어서도 정당성이 있는 것이라고 주장하면서, 그 예로서 피고인들이 위 문화원 건물을 점거한 후 그 곳에 있던 책상 등 집기가 파괴되지 않도록 각별히 유의하였고, 점거도중 어떠한 사람도 인질로 사용하려고 시도하지도 아니하였으며, 외부에 있던 기자들과의 대화의 편의를 위하여 유리창을 파손하는 행위를 한적도 없고, 농성을 해제함에 있어서 바로 그 다음날 개최될 예정이었던 남북회담에 미치게 될지도 모를 나쁜 영향을 우려하여 자진해산기로 결정하였으며, 농성해제시에도 책상등 기물을 깨끗이 정돈해 두었고 우리나라의 국기를 소중히 간직하여 가지고 나왔었다는 점들을 들고 있다.

#### 바. 피고인들의 주장에 대한 판단

(1) 피고인들 및 그 변호인들의 앞에서 본 바와 같은 미국문화원 점거·농성을 하게 된 근본적인 동기에 관한 장황한 사실적 주장은 이를 법률적으로 정리해 보면, 피고인들의 이 사건 점거·농성행위는 위 “라” 항 기재와 같은 피고인들의 정당한 주장을 펴기위한 불가피하고 최소한의 행위이었기 때문에 결국 이는 형법 제20조에 규정된 “사회적 상규에 위배되지 아니하는 행위”로서 초범규적으로 행위의 위법성을 조각하는 것이라는 취지의 주장으로 보여지므로 이점에 관하여



보기로 한다.

(2) 생각컨대, 형법 제20조가 사회적 상규에 위배되지 아니하는 행위는 처벌하지 아니한다고 규정한 뜻은 어떠한 행위가 형식적으로 보면 법규정의 문언상 형사법이 규정한 범죄의 구성요건에 해당된다고 보이는 경우에도 이를 실질적으로 보면 그것이 극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 형성된 사회생활 질서의 범위안에 있는 것이라고 생각되는 경우에 한하여 그 위법성이 저각되어 처벌할 수 없게 된다는 것으로서, 이는 어떤 법규정이 처벌대상으로 하는 행위가 사회발전에 따라 일반적으로 전혀 위법하지 않다고 인정되고 그 처벌이 무가치할 뿐만 아니라, 사회정의에 배반된다고 생각될 정도에 이를 경우나 또는 자유민주주의 사회의 목적가치에 비추어 이를 실현하기 위해 사회적 정당성이 있는 수단으로 행해졌다는 평가가 가능한 경우에 한하여 이를 사회상규에 위배되지 아니한다고 할 것이다.

위와 같은 근본취지에 비추어 사회적 상당성을 인정할 수 있기 위한 요건을 구체적으로 살펴보면 첫째, 건전한 사회통념 및 우리나라의 헌법이 기본이념으로 삼고있는 자유민주주의 사회의 목적가치에 비추어 그 행위의 동기나 목적이 정당하여야 하고 둘째, 그 행위의 수단이나 방법이 그 행위에 의하여 구체적으로 보호되어야 할 법익의 유지를 통한 가치의 실현과 다른 한편으로는 그 행위에 의하여 침해되는 다른 이익과를 서로 비교·형량하여 위 두 법익 사이에 균형이 이루어지고 따라서 사회윤리적 관점에서 그 수단의 상당성이 인정되어야 할 것이며 셋째, 그 행위 당시의 상황에 비추어 그 행위가 긴급을 요하는 부득이한 것이었을 뿐만 아니라, 그 행위 이외에 다른 수단이나 방법이 없거나 또는 현저하게 곤란하여야 한다는 긴급성 및 보충성이 있어야 한다고 풀이 할 것이다.

(3) 그렇다면, 피고인들의 이 사건 미국문화원의 점거·농성행위가 형식적으로 형법 및 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에 위반되어 범죄의 구성요건에 해당되는 것임은 뒤에서 보는 바와 같으므로 과연 피고인들의 위 점거·농성행위가 그 주장하는 바와 같이 초법규적으로 위법성을 조각하는 것인지를 여부를 판단하기 위하여 사회적 상당성의 인정에 있어서 필요하다고 생각되는 앞에서 본 바와 같은 요건들이 피고인들의 위 행위에 존재하고 있는지를 살펴본다.

(가) 목적의 정당성에 관하여 : 앞에서 본 바와 같이 형법 제20조의 규정의 취의가 법규의 문언상으로는 범죄의 구성요건에 해당한다고 할지라도 실질적으로 보면 건전한 사회통념 및 자유민주주의 사회의 목적가치에 비추어 그 동기나 목적이 정당하기 때문에 법규의 규정에 불구하고 초법규적으로 위법성의 조각을 인정하는데에 있는 것이므로 그 당연한 귀결로서 목적의 정당성 여부를 평가함에 있어서는 행위자의 주관적 기준을 기준으로 할 것이 아니고 이를 객관적인 기준에 따라야 할 것이며 또한 객관적인 기준에 따르는 경우에도 통상적인 사회일반인의 대부분에 의하여 그 목적의 정당성이 승인될 수 있을 정도로 그 정당성이 객관적으로 뚜렷하여야 할 것이다. 왜냐하면 그 행위의 목적이 행위자의 주관적인 판단에 의하여만 정당한 것으로 확인되는 경우이거나 또는 사회일반인의 일부에만 의하여 정당한 것으로 인정되는 경우까지만 그 행위의 위법성을 초법규적으로 조각하는 것으로 한다면 자유민주주의 사회의 포기할 수 없는 다른 하나의 이념인 공공의 안녕과 사회질서의 유지라고 하는 이념을 망각해 버리는 것으로서 참을 수 없는 결과로 되는 것이기 때문이다.

그런데 피고인들은 이 사건 미국문화원을 점거하고 농성하는 행위에 이르게 된 근본적인 동기 내지는 원인을 위 “나” “다” 항에서 본 바와 같이 8·15해방 이후의 우리나라 현대사에 대한 부정적인 인식과 이에 연유되는 것으로 주장하는 광주사태를 비롯한 국내의 정치적 및 경제적인 모순 또는 문제점 및 한·미관계에 있어서 정치적, 경제적, 군사적인 측면에 걸친 미국의 국익만을 위한 불공평하고 종속적인 대미관계에서 구하고 있다.

그러나 생각컨대 8·15해방 이후의 우리나라 현대사를 역사적으로 어떻게 평가할 것인가의 문제는 후일의 사가(史家)들이 하여야 할 임무로서 여기에서 논할 성질의 것이 아닐뿐만 아니라, 위 현대사는 시간적인 근접성으로 말미암아 이에 대한 객관적이고 확립된 평가가 내려지지 않고 있는 현재의 상황을 고려하여, 위 현대사에 대한 평가가 이 사건에 있어서 가지는 의미 즉 피고인들의 위 행위가 초법규적 위법성 조각사유에 해당하는가의 여부를 판단하기 위하여 필요한 범위

내에 있어서만, 피고인들의 위와 같은 주장이 객관적으로 통상적인 사회일반인의 대부분에 의하여 과연 정당한 것으로 인정될 수 있는 것인가에 대하여 살펴보기로 한다.

무릇 역사의 발전은 어느 시대, 어느 나라에 있어서나 그 내면에 있어서 긍정적인 면과 부정적인 면이 서로 교차하면서 이루어지는 것이라고 생각되고, 특히 경제적인 측면에서의 역사의 발전은 서로 대립되는 수많은 이해관계를 상호 비교·조정해 가면서 형성되어 가는 것이라는 경제질서의 현실을 감안하고, 대외관계에 있어서는 역사의 발전은 세계의 각 나라가 자기나라의 국익만을 최우선으로 하여 다른 나라와의 외교관계를 전개시켜 나가는 것이라는 국제외교관계의 현실을 망각하여서는 아니될 것인바, 위와 같은 관점에서 우리나라의 현대사를 돌이켜 보면 피고인들이 주장하는 바와 같이 우리나라의 정치·경제·사회·문화·외교·군사등의 모든 분야가 반드시 부정적이고 비관적인 방향으로만 전개되어 왔었다고는 도저히 인정할 수 없고, 오히려 과밀한 인구에 좁은 국토 및 자연자원마저도 부족한 우리나라의 자연조건 및 역사적으로도 일제의 통치하에 있어서는 그들의 식민지 정책으로 말미암아 민족자본의 형성이 철저히 배제되고, 인재의 양상마저도 되어있지 않았으며, 8·15해방 이후에는 6·25사면으로 인하여 그나마 남아있던 산업시설등 자립의 기반이 파괴되어 버렸던 점과 한반도의 북쪽에는 세계에 유례가 없는 가장 호전적인 북한 공산집단과 대치하고 있어서 국력의 상당부분을 국방에 할애하지 않을 수 없는 점등의 불리하기 짝이없는 여건속에서도 정치·경제·외교의 여러방면에서 현재와 같은 성장을 이룩한 것을 우리 국민의 민주역량·자립능력·자주의식의 발현으로서 긍정적으로 평가하는 견해도 없지는 않는 것으로 생각되고, 시각을 바꾸어서 우리나라가 안고 있는 모든 문제들이 피고인들이 주장하는 바와 같은 내용으로 형성되어야 한다고 가정했을 경우에 필연적으로 따르게 될 경제적·외교적·군사적인 분야에서의 도저히 용납할 수 없는 불합리 또는 모순에 생각이 미치게 되면, 위 현대사에 대한 더 이상의 상세한 고찰을 할 필요도 없이, 우리나라 현대사에 대한 피고인들의 위와 같은 현실을 직시하지 못하고, 편협된 시각에서만 조명하는 역사적 인식의 정당성 따라서 이에 기초한 피고인들의 이 사건 점거·농성행위의 동기 내지는 목적을 정당성이 피고인들의 이 사건 점거·농성행위의 동기 내지는 목적의 정당성이 피고인들의 행위에 대한 초법규적 위법성 조각사유로서 인정될 수 있을 정도로 객관적이고 그리고 사회일반인의 대부분에 의하여 승인될 수 있을 정도로 뚜렷한 것이었다고는 인정할 수 없을 것이다.

(나) 수단의 상당성 및 법익의 균형에 대하여 : 피고인들은 우리나라 자유민주주의 기본질서의 수호 및 자주적인 대외관계의 수립을 위하여 지극히 평화적이고 비폭력적인 방법으로 이 사건 점거·농성행위를 그러나 외교관계에 관한 비엔나협약에 의하여, 우리나라가 어떠한 침입이나 손해로부터도 보호하여야 하고, 또한 안녕을 교란시키거나 품위의 손상을 방지하기 위하여 모든 적절한 조치를 취할 특별한 의무를 가지고 있는 공관지역에 해당되는 이 사건 미국문화원에 사전에 동의도 없이 강제적인 방법으로 침입하여 점거·농성을 하였다든 사실 그 자체가 이미 폭력에 해당되는 것으로서 그 수단의 상당성을 인정하기 어려우며, 또한 피고인들이 이 사건 점거·농성행위를 하게 됨으로 말미암아 필연적으로 침해받게 되는 외교관계에 있어서의 국제적 신의라는 법익은 자유민주주의 기본질서의 수호라는 법익에 못지않게 중요한 것으로 생각되므로 후자의 법익을 수호하기 위하여 전자의 법익을 포기할 수는 없을 것이고, 따라서 이점에서 보호되어야 할 법익과 침해되는 법익사이에 균형이 이루어졌다고 볼 수도 없을 것이다.

(다) 긴급성 및 보충성에 관하여 : 피고인들은 우리나라에 있어서 언론의 자유가 보장되어 있지 않기 때문에 그들의 위와 같은 주장을 펴기 위하여 다른 합법적인 방법을 취할 수가 없었고 사전에 미국측에 대하여 불공평한 한·미관계의 시정을 촉구하는 내용의 서면을 발송하였으나 이에 대한 아무런 회답도 받을 수 없었기 때문에 우리나라에서 자주적인 민주주의를 실현하기 위하여 이 사건 점거·농성행위는 긴급한 것이었다고는 취지로 주장하고 있으나, 피고인들의 위와 같은 주장은 독단에 불과할 뿐만 아니라 사전에 미국측에 위와 같은 서면을 수차례 발송하였다는 사실만으로써 피고인들이 합법적으로 취할 수 있는 모든 방법을 취한 것으로는 여겨지지 아니하고 달리 피고인들의 이 사건 행위를 하지 않을 수 없었던 긴급성 및 보충성을 인정할 아무런 자료가 없다. 따라서 피고인들의 이 사건 점거·농성행위는 사회적 상규에 반하지 아니하여 초법규적으로



그 위법성이 조각되는 것이라는 피고인들 및 그 변호인들의 주장은 그 이유가 없다 할 것이다.

제2. 피고인 함운경, 홍성영, 최영구, 장승영, 이정훈, 신정훈, 박중하, 양동주, 구자춘, 조성환, 노광호에 대한 특수공무집행방해치상죄에 관하여,

가. 공무집행의 적법성에 관하여,

피고인들의 사선변호인 및 피고인 오경중, 피고인 최영구와 피고인 노광호는, 이 사건 미국문화원 도서실은 누구에게나 자유로운 출입이 허용되고 있는 장소이므로, 위 장소에서 경비근무중이던 서울남대문경찰서 소속 상경 송영각은 위 장소의 관리자인 미국문화원 관계인의 요청이 있거나 출입자에게 불법목적이 있는 경우가 아닌한 사람의 출입을 제지할 권한이 없는 것인바, 이 사건에 있어서는 위와 같은 사정이 전혀 인정되지 아니하므로, 위 송영각의 공무집행은 적법한 것이 아니라고 주장한다.

살피건대, 이 사건 미국문화원 도서실은 일반의 자유로운 출입이 허용되는 곳이기는 하지만, 미국문화원은 우리나라도 동시에 가입하고 있는 “외교관계에 관한 비엔나협약” 제1조에서 규정한 “공관지역”에 해당되는 곳으로서, 위 협약 제22조 제2항에 의하여 우리나라는 위 지역을 어떠한 침입이나 손해보부터도 보호해야할 특별한 의무를 가지고 있는 바, 원심공판조서중 증인 송영각에 대한 증인신문조서의 기재에 의하면 상경 송영각은 상사로부터 미국문화원의 경비임무명령을 받아 미국문화원의 경비업무에 종사하고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로 상경 송영각이 미국문화원 경비업무에 종사한 것이 적법한 공무집행이 아니라는 주장인 이유없다 하겠다.

나. 치상의 점에 관하여,

피고인들의 사선변호인 및 피고인 노광호는, 피고인들은 이 사건 점거·농성의 계획을 세울때부터 평화주의, 비폭력주의의 원칙을 세웠고, 따라서 한 때 저지경찰에 대한 위협용으로 인체에 상해를 줄 수 없는 썩은 달걀이나, 소형 성경책자를 준비하는 문제를 논의하거나 일부 피고인들 사이에서 위협용으로 돌을 가지고 가자는 이야기가 개인적으로 오고간 사실은 있으나, 돌을 가지고 가자고 피고인들 사이에 사전에 합의한 사실은 없고, 또한 이 사건 피해자인 위 송영각이 피고인들이 던진 돌에 맞아 상해를 입었다고 인정할 증거가 없으며, 더욱이 피고인 장영승과 피고인 최영구는 미리 이 사건 미국문화원건물에 들어가 있었음에도 불구하고 위 피고인들에게까지 위 치상의 점에 관한 공범관계를 인정한 것은 부당하다고 주장한다.

살피건대, 형법 제144조 제2항 소정의 특수공무집행방해치상죄는 결과적 가중범이므로 행위자가 그 결과를 의도할 필요는 없고 그 결과의 발생을 예견할 수 있으면 족한 것이며, 또한 피고인들도 그 속에 기인 다수의 학생들중 어느 누구가 그들을 저지하는 경찰들에게 돌을 던지는 등 폭행을 함으로써 경찰관이 상해를 입은 경우에는 피고인들이 던진 돌에 위 경찰관이 맞았는지 아닌지를 가리지 아니하고 다수의 학생들중 누군가에 의하여 빚어진 상해에 대한 책임을 면할 수 없다 할 것인바, 위 피고인들에 대한 검사작성의 각 피의자신문조서의 기재, 원심과 당시법정에서의 위 피고인들의 진술 및 원심법정에서의 증인 송영각의 진술을 종합하여 보면, 위 피고인들은 이 사건 점거·농성을 계획함에 있어서 경비중인 경찰관의 제지를 돌파하는 방법으로 경찰관이 상해를 입을 염려는 있으나 피고인들의 진입목적은 달성하기 위하여 각자가 돌을 준비하는 등 적당한 수단을 강구하기로 합의한 사실 및 피고인들을 비롯한 73명의 학생들이 위 건물에 진입하면서 던진 돌에 맞아 위 건물에서 경비근무중이던 위 송영각이 상해를 입은 사실을 각 인정할 수 있으므로 위 주장 역시 이유없다.

제3. 피고인들 전원에 대한 폭력행위등 처벌에 관한 법률위반(건조물침입)의 점에 관하여, 피고인들의 사선변호인들, 피고인들의 국선변호인이었던 변호사 윤신영 및 피고인 최영구, 피고

인 노광호는, 이 사건 미국문화원은 누구에게나 개방된 장소로서 그 설치의 취지는 도서의 열람뿐만 아니라 미국의 이념, 정책 및 현황을 널리 홍보하여 주재국민의 이해를 증진하고 우호를 도모함에 있는 것인바, 피고인들이 위 장소에 들어간 것은 우리나라와의 진정한 우호관계를 수립하고자 함에 있었던 것이므로 미국문화원측의 추정적 승낙이 있는 것으로 건조물침입죄에 해당되지 아니하고, 다음으로 피고인들이 3일동안 위 건물을 점거하고 있는 동안 우리나라의 경찰이 피고인들을 검거하기 위하여 미국문화원에 들어갈 수 있도록 미국측에 동의를 구하였으나 미국측이 이를 거절하였으므로 미국측은 피고인들의 미국문화원 점거·농성을 사후에 승인한 것으로 보아야 할 것이므로 위법성이 조각되는 것이라고 주장한다.

살피건대, 이 사건 미국문화원 도서실에 일반인의 자유로운 출입이 허용된다는 것은 그 설립목적에 반하지 않는 범위내에서 통상의 방법에 따라 도서실을 이용하는 것을 허용한다는 취지이고, 이 사건에 있어서와 같이 73명의 학생들이 돌을 던지면서 경비중인 전투경찰대원의 제지를 뿌리치고 침입한 후, 수일동안 점거하면서 그들의 정치적인 주장을 펴는 경우까지를 일반적으로 허용하고 있는 것이라고는 인정할 수 없어, 미국문화원측의 추정적 승낙이 있었다고 볼 수 없고, 또한 미국측이 우리나라 경찰의 진입요청을 거절하였다고 하더라도 이는 점거·농성중인 학생들을 경찰의 강제력에 의하지 않고 평화적인 방법에 의하여 해산시키려는 노력으로 보아야 할 것이고 이로써 피고인들의 미국문화원 침입행위를 사후에 승낙하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 설사 사후에 승낙이 있었다 하더라도 이미 행하여진 행위의 위법성에는 아무런 영향을 미치지 않는 것이므로 위 주장은 이유없다.

제4. 피고인 김민석에 대한 폭력행위등 처벌에 관한 법률위반(주거침입)의 공모공동정범에 관하여, 위 피고인 사선변호인들은 피고인 김민석의 주거침입의 점에 대한 공모공동정범죄의 인정에 관하여 다음과 같이 주장한다. 즉 피고인들을 비롯한 학생들 73명이 1985.5.23. 미국문화원에 들어가서 농성을 할 계획을 세워 놓고 있음을 피고인 김민석이 알게 된 것은, 그 전날인 1985.5.22. 전학련 중앙집행위원회의 회합약속으로 연세대학교에 갔다가 그곳에서 우연히 피고인 함운경을 만나 동인들로부터 이를 들어 비로소 알게 된 것으로서 그 당시에는 이미 점거·농성의 세부계획까지 짜여져 있어서 피고인 김민석이 더이상 위 계획에 관여할 여지가 없었고, 다만 피고인 김민석은 위 계획을 듣고 그 정치적 효과의 확산을 지원하기 위하여 피고인 함운경 등이 미국문화원에 진입한 이후에 전학련의 각 집회에서 이를 긴급 보고하고, 내외신기자와의 회견을 가지며 지지·농성등의 방법을 취하겠다고 약속하고, “일단 들어가면 미국의 공개사과를 받을 때까지 끝까지 농성하라”고 격려했을 따름으로서 진입농성계획 자체를 공모한 것이 아니므로, 피고인 김민석을 미국문화원에 대한 주거침입죄의 공모공동정범으로 처단하고있는 원심판결은 부당하다는 것이다.

살피건대, 공동정범의 성립에 있어서 공범자간의 공모와 범죄의 실행에 관하여는 범인 전원의 동일일시 및 장소에서 모의하지 아니하고 순차적으로 범의의 연락이 이루어짐으로써 그 범의내용에 대하여 포괄적 또는 개별적 의사의 연락이나 인식이 있으면 범인 전원의 공모관계가 성립된다 할 것이고 또한 공모공동정범에 있어서는 공범자 전원이 범죄의 실행행위에 가담할 필요는 없고, 실행행위를 분담하지 않더라도 상호간에 범의의 연락이 있고 그 일부의 자가 범죄의 실행을 함으로써 공동의사 주체가 형성된 경우에는, 스스로 직접 실행행위를 분담하지 아니한 자도 그 범죄 전체에 관하여 공동정범으로써의 책임을 져야할 것인 바, 본건에 있어서 보면, 피고인 김민석은 사전에 피고인 함운경으로부터 이 사건 점거·농성계획의 요지를 듣고 그 취지에 찬동하면서 “일단 들어가면 미국의 공개사과를 받을 때까지 끝까지 농성하라”고 격려했고, 그 정치적 효과를 높이기 위하여 외부에서 시위를 하고 기자회견을 가지는 등의 방법으로 지원하겠다고 약속한 이상, 피고인 김민석과 피고인 함운경을 비롯한 나머지 피고인들 사이에서는 이 사건 주거침입의 점에 관하여 의사의 연락이 있고 또한 공동의사주체가 형성되었다고 보아야 할 것이므로 위 주장은 이유없다 할 것이다.



제5. 피고인 김민석에 대한 집회 및 시위에 관한 법률위반의 죄에 관하여,  
위 피고인의 사선변호인들은 피고인 김민석에 대한 집회 및 시위에 관한 법률위반의 죄에 관하여 다음과 같이 주장한다.

즉, 집회 및 시위에 관한 법률 제3조 제1항 제4호에서 정하는 “현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회 또는 시위”에 해당되는가를 판단하기 위하여는 그 집회 또는 시위의 규모나 동원인원, 장소와 방식 등 외형적인 면과, 그 집회 또는 시위가 주장하는 내용동 내용적인 면을 함께 고려하여야 할 것인 바, 이 사건에 있어서 보면, 위 피고인이 선동 또는 주최한 것으로 되어 있는 원심판시 제2의 가, 나, 다, 라의 각 집회는 그 외형적인 면에서는 모두 대학의 교정내에서 개최된 평화적인 집회이었고 그 내용적인 면에 있어서는 광주사태에 대한 책임추궁, 독재정권의 퇴진요구등 자유민주주의적 기본질서에 합치되는 내용만이 주장되었으므로, 이는 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 없는 집회 또는 시위로서 위 법조에 해당되는 것이 아니라고 주장한다.

그러나 원심이 적법한 증거방법에 의하여 확정된 피고인 김민석에 대한 원심판시 제2의 가, 나, 다, 라의 각 범죄사실에 의하여 인정되는 위 각 집회에 있어서의 동원인원이 수백명 이상의 다수인 점, 그 집회의 수단이나 방법에 있어서 돌이나 화염병 등을 던지고 스크림을 짜고 구호를 외치면서 행진하는 등의 비평화적인 방법을 사용한 점 및 그 구호의 내용등을 종합하여 보면 위 각 집회 또는 시위는 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 것으로 인정되므로 위 주장 역시 이유없다.

제6. 피고인 함운경에 대한 국가보안법위반의 죄에 관하여,  
위 피고인의 사선변호인들 및 국선변호인이었던 변호사 이경호와 피고인 함운경은 위 피고인에 대한 국가보안법위반의 죄에 관하여 다음과 같이 주장한다.

가. 서적소지에 관하여,  
즉, 국가보안법 제7조 제5항 소정의 문서소지죄는 이적의 목적을 구성요건으로 하는 목적범인 바, 피고인 함운경은 이 사건 문서인 “스타린” 저 “레닌주의의 기초에 관하여”라는 일본어 서적 복사본을 학문적 호기심과 지적욕구의 충족을 위하여 구입·소지하게 된 것으로서 이적의 목적은 물론 그 인식조차 없었던 것이고, 뿐만 아니라 위 논문은 우리나라에 있어서도 나남출판사에서 간행된 “러시아혁명”(이·에이취·카저) 및 한길사에서 간행된 “마르크스주의자들”(시·더블유, 밀즈 저 김홍명 역)이라는 책에도 발췌하여 번역·소개되어 있는 실정으로서 우리나라 대학의 지식수준에 비추어 반국가단체를 이롭게 할 내용이 담겨져 있는 문서로서 인정될 수 없는 것이라고 주장한다.

살피건대, 이 사건 서적의 일부가 국내에서 간행된 서적들에 발췌되어 번역·소개되어 있다 할지라도, 위 서적에서 소개되어 있지 않은 부분들 중 일부 내용이 반국가단체의 활동을 찬양, 고무하거나 동조하는 부분이 있고, 위 피고인이 이러한 부분을 복사하여 소지하고 있었다면 이는 반국가단체를 이롭게 할 목적으로 소지하였다고 볼 것인바, 스탈린저 “레닌주의의 기초에 관하여”라는 논문 중 제국주의의 3대 모순과 프롤레타리아 혁명의 필연성을 내용으로 하는 제1절 레닌주의의 농민의 위치를 기술한 제5절 농민문제 및 단계적인 적화전략과 전술계획을 설명한 제7절 전략과 전술부분은 모두 반국가단체를 이롭게 하는 내용이 담겨진 것이라고 인정되고, 또한 위 피고인은 검사 작성의 위 피고인에 대한 피의자신문조서에서 위 서적의 소지로 인하여 반국가단체에게 이익이 될 수 있다는 인식이 있었음을 스스로 인정하고 있는 바이므로(수사기록 6책 중 6책의 210면) 위 주장은 이유없다.

나. 벽보·유인물에 관하여,  
위 변호인들 및 피고인 함운경은 또한, 벽보나 유인물의 제작 반포가 반국가단체의 활동에 동조한 것으로 되기 위하여는 객관적으로 그 표현내용이 반국가단체의 주장내용에 부합하여야 하고,

주관적으로는 그 작성자에게 동조의 인식이 인정되어야 하는 바, 이 사건 벽보나 유인물의 표현 내용은 1985.3.21. 서울대학교 총학생회장선거에서 부회장 후보로 출마한 위 피고인이 선거선전용으로 작성한 것으로서 벽보에서의 주장내용은 분단극복을 위한 일꾼이 되겠다는 것이고, 유인물에서의 주장내용은 미국을 제국주의국가로 단정하거나 전반적인 적대국가로 보는 것이 아니라 미국의 일부 정책에 대한 비판을 하고자 했던 것이므로 통일론에 관한 북한공산집단의 주장에 동조하는 내용에 해당되는 것이 아니고 또한 그러한 인식도 없었으며, 나아가 위 점에 관하여는 그 당시 이미 경찰의 조사를 받은 바 있고 그 결과 범죄의 혐의가 없는 것으로 인정되었으므로, 이 부분 공소의 제기는 부적법하다는 취지로 주장한다.

살피건대, 우리 대한민국은 같은 동족이면서 인류역사상 가장 호전적이라는 북한공산집단과 가열된 대치상태를 계속하고 있고, 그들은 우리의 평화통일 방안을 거부하고 기회있을 때마다 우리 정부를 비방하여 정부전복을 위한 대정부 봉기를 선동하고 주한미군의 철수를 주장하고 있음은 공지의 사실이다. 그런데 위 피고인이 서울대학교 총학생회장 선거에서 부회장 후보로 출마하면서 작성한 위 벽보 및 유인물의 내용은 원심판시와 같이 그 대부분이 공지에 속하는 복귀의 상투적인 선전과 일치하고 있음을 부인할 수 없고 고등교육으로 높은 지식수준에 있는 위 피고인으로서 그의 소위가 통일론에 관한 복귀의 선전활동에 동조하고 반국가단체를 이롭게 하거나 이롭게 할 것이라는 확정적 또는 미필적 인식이 있었다고 할 것이고 이점에 대하여는 검사작성의 피고인 함운경에 대한 피의자신문조서의 기재에서도 피고인 함운경이 시인하고 있는 바이므로, 위 벽보나 유인물의 내용이 미국에 대한 정책적 비판을 한 것에 불과하다는 주장은 이를 받아들일 수 없다 할 것이다.

또한 이 사건 부분에 대한 공소의 제기가 부적법하다는 취지의 주장에 대하여는, 위 사건 부분이 범죄의 혐의가 없는 것으로 인정되어 검사의 종국적인 불기소처분이 있었다는 점에 대한 아무런 자료가 없고, 나아가 검사의 불기소처분은 확정재판에 있어서와 같은 확정력이 없는 것으로서 검찰관의 명시한 의사결정을 외부에 표시하지 아니한 채 일단 불기소하기로 결정한 사건이라도 공소시효가 완성될 때까지는 공소의 제기를 할 수 있다 할 것이므로 위 주장 역시 이유없다.

제7. 원심에 있어서의 재판진행과정의 부당성에 관하여,  
피고인 장영승, 오경중, 양동주, 최영구 및 구자춘은 원심법원은 그 재판의 진행과정에 있어서, 첫째 피고인들의 자유로운 진술을 부당하게 제한하였고, 둘째 피고인들 측이 신청한 증거조사를 부당하게 받아들이지 아니하였으며, 셋째 법정에서의 방청을 제한하여 공개재판을 받지 못하였으므로 원심판결은 법률에 위배된 것으로서 부당하다고 주장한다.

그러므로 위 첫째 및 둘째의 점에 대하여 살피건대, 형사소송법 제361조의5 제1호는 “판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있는 때”에 원심판결에 대한 항소이유로 할 수 있다고 규정함으로써 법령의 위반과 판결내용인 범죄의 사실인정 및 형의 양정과의 사이에 인과관계가 있다고 인정되는 때에 비로소 항소이유로 되는 것임을 명백히 하고 있으므로, 피고인들 주장의 위와 같은 사유로 인하여 피고인의 방어권, 변호권이 본질적으로 침해되고 판결의 정당성마저 인정하기 어렵다고 보여지는 정도에 이르지 아니하는 한, 그것만으로 판결에 영향이 있어 항소이유가 되지는 않는다고 할 것이고, 또한 재판장은 소송관계인의 진술 또는 신문이 중복된 사항이거나 그 소송에 관계없는 사항일 때에는 소송관계인의 본질적 권리를 해하지 아니하는 한도에서 이를 제한할 수 있는 것이며, 또한 당사자가 신청한 증거들 중에서 요증사실과의 관계에서 필요없다고 인정하여 채택하지 않을 수도 있는 것인바, 이 사건 원심공판기록을 수사기록과 대조하여 검토해 보아도 피고인들이나 변호인들의 본질적인 권리를 해하면서 변론을 제한하거나 증거의 신청을 받아들여 주지 않았다고는 인정되지 아니한다.

다음 위 셋째의 점에 대하여 살피건대, 재판장은 법정의 존엄과 질서를 해할 우려가 있는 자의 입장을 금하거나 또는 퇴정을 명하고 방청권을 발행케 하며 그 소지자에 한하여 방청을 허용하는 등 법정의 질서유지에 필요한 명령을 발할 수 있는 것인바, 기록에 의하면 원심에서의 이 사건



제1차 공판기일에 피고인들 및 방청인들이 법정의 존엄과 질서를 해하는 소란행위를 하였고, 이를 이유로 재판장은 피고인들의 가족중 방청권을 소지한 자와 취재기자, 학교 등 유관기관의 관계인들 이외의 법관의 직무집행을 방해하거나 부당한 행동을 할 염려가 있다고 인정되는 자의 입장을 금한 사실을 인정할 수 있고, 따라서 이로써 원심에서의 재판이 공개재판의 원칙에 위배되었다고는 할 수 없으므로 이 주장 역시 이유없다.

#### 제8. 피고인들에 대한 양형의 점에 관하여,

앞서 본 피고인들의 사선 변호인들 및 국선변호인이었던 변호사 유신영 및 이경호는, 피고인들이 이 사건 미국문화원을 점거·농성하게 된 근본적인 동기는 우리나라의 진정한 민주주의적 발전을 기하기 위함에 있는 것이고, 또한 우리나라와 역사에 대한 애정이 있었기 때문에 피고인들은 이 사건 범행에 이르는 과정에서 부모·형제에 대한 관계에서 엄청난 고뇌와 갈등을 겪고 일어난 것이며, 따라서 점거·농성의 전기간동안을 평화적인 대화와 토론으로 일관하였고, 남북적십자회담이 임박하였음을 알고 연행을 각오하면서 스스로 퇴거하는 분별력과 지성을 보여준 점 등에 비추어 원심이 피고인들에게 선고한 형량은 무거워서 부당하다는 것이고, 검사의 피고인들에 대한 항소이유의 요지는, 피고인들의 이 사건 범행은 단순히 반정부시위에 그치거나 순수한 학생운동의 차원에서 일어난 것이 아니라 한·미간의 이간을 획책하고 북괴의 오판을 야기시키는 행위로서, 편견과 독선에 빠져 우리의 현실을 냉철이 분별하지 아니한 채 자신들만이 가장 민주주의를 신봉하고 국가를 사랑하는 양 착각에 빠져 그릇된 주장을 대다수 국민에게 강요하며, 이를 실현하지 위하여는 현존의 모든 질서까지 무시하고 국가와 정부의 대외적 위신까지 실추시켰으니, 이와 같은 국가의 안위를 위협하고 사회의 안정을 저해하는 이 사건 범행에 대하여 원심이 선고한 양형은 너무 가벼워서 부당하다는 것이다.

살피건대, 뒤에서 상세히 보는 바와 같이 이 사건에 나타난 양형의 조건이 되는 여러가지 사정을 참작하여 보면 원심이 피고인들에게 선고한 양형은 가볍다기 보다는 오히려 무거워서 부당하다고 인정되므로 이점에서 피고인들의 항소만이 이유있다 할 것이다. 따라서 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 당원이 다시 다음과 같이 판결한다.

당원이 인정하는 피고인들의 범죄사실 및 그 증거의 요지는, 원심판시 증거의 요지 중 판시 1의 가, 나의 사실에 대한 부분에 피고인들의 당심법정에서의 이에 부합하는 각 진술부분을 추가하는 외에는 원심판결의 그것과 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 인용한다.

#### [법률의 적용]

피고인 함운경, 홍성영, 최영구, 장영승, 이정훈, 신정훈, 박중하, 양동주, 구자춘, 조성환, 노광호의 원심판시 1의 가, 소위는 형법 제144조 제2항, 제1항 후단, 제136조 제1항, 제30조에, 피고인들의 원심판시 1의 나. 소위는 폭력행위등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 전단, 제2조 제1항, 형법 제319조 제1항에, 피고인 김민석의 원심판시 2의 가, 나의 각 소위는 각 집회및시위에관한법률 제14조 제2항, 제3조 제2항, 제1항 제4호에, 원심판시 2의 다, 라의 각 행위는 각 같은법 제14조 제1항 제3조 제1항 제4호에, 피고인 함운경의 원심판시 3의 가. 행위는 국가보안법 제7조 제5항, 제1항에, 원심판시 3의 나의 (1), (2) 각 행위는 각 같은법 제7조 제1항에 각 해당하는 바, 피고인 함운경, 홍성영, 최영구, 장영승, 이정훈, 신정훈, 박중하, 양동주, 구자춘, 조성환, 노광호의 위 특수공무집행방해치상죄에 대하여는 소정형중 유기징역형을, 피고인 김민석의 각 집회및시위에관한법률위반죄에 대하여는 소정형중 징역형을 각 선택하고, 피고인 함운경, 홍성영, 최영구, 장영승, 이정훈, 신정훈, 박중하, 양동주, 구자춘, 조성환, 노광호, 김민석의 위 각 죄는 각 형법 제97조 전단의 경합범이므로 같은법 제38조 제1항 제2호, 제50조에 의하여 각 형이 가장 중한 죄인 피고인 김민석에 대하여는 폭력행위등처벌에관한법률위반죄의 정한 형에, 그 나머지 피고인들에 대하여는 특수공무집행방해치상죄의 정한 형에 각 경합범가중을 한 형기의 범위내에서 처단하기로 하되, 피고인들의 이 사건 미국문화원 점거, 농성의 범행은 사전에 외교협약까지 검토하고 여러차례

에 걸쳐 현장등 답사하는등 치밀하게 계획되어 감행된 범죄라는 점, 그 범행의 대상으로 선정한 장소가 우리나라의 대외관계등 국가안위에 관련되는 치외법권지역인 외국의 공판지역이라는 점, 피고인들은 그들의 잘못을 스스로 깨닫지 못하고 있는 점(다만, 피고인 오태현은 검찰에서의 조사당시 1회의 반성문을 작성·제출한 일이 있다).

피고인들이 모두 20대 초반의 고등교육을 받은 지성인들이라는 점에서는 가슴아픔을 어찌할 수 없으나 이는 인간적 연민의 정일뿐 이 사건에 있어서 이러한 사유로 형을 가볍게 할 사유는 될 수 없는 점, 피고인들은 이 사건 범행동기의 정당함과 순수함을 역설하고 있으나 그 범행의 방법과 결과의 중대함에 비추어 이로써 그들의 행위를 정당화 할 수는 없는 점, 폭력적인 수단을 사용하여 자기의 의견을 관철하려는 비민주적인 사고방식은 자유민주주의 사회에 있어서 극력 배제되어야 할 것이라는 점과 이에 더하여 피고인들이 원심의 공판과정에서는 신성한 사법권의 존엄을 해치는 과격한 소요사태를 야기했던 것에 반하여 당심의 공판과정에 이르러서는 온건하고 질서있게 심리에 임하여 법정소요가 전혀 없었던 점, 피고인들이 이 사건 미국문화원 건물을 점거하는 과정에 있어서는 폭력적인 수단을 사용하지 않았으나 미국문화원 도서실 농성과정에 있어서는 기물을 훼손하지 않고 사람을 인질로 잡거나 살상 내지 방화를 하는등 폭력적인 수단을 행사한 바 전혀 없었으며, 그 직후에 남북회담이 개최될 것이라는 사실을 알고 농성해제를 스스로 결정하여 지성인으로서의 최소한의 분별력을 발휘한 점, 이 사건과 유사한 사건과의 양형의 균형, 피고인들과 함께 이 사건 건물을 점거농성하였던 73명의 학생중 피고인들을 제외한 나머지 학생들에 대한 기초단계 및 원심판결에 있어서의 처리결과 및 특히 피고인 함운경, 이정훈 및 김민석에 대하여는 위 피고인들에 대하여 후에 기소된 다른 사건들과 병합하여 함께 심리할 기회가 없었던 점과 기타 변론에 나타난 모든 정상을 참작하고, 특히 피고인들이 범한 범행의 종류라는 형식적인 기준보다는 실질적으로 이 사건 미국문화원의 점거·농성을 계획하고 준비하는 과정에 있어서의 피고인들 각자의 기여정도를 참작하여, 이 사건 점거·농성을 최초로 발상하여 제외한 피고인 함운경을 징역 5년에, 이 사건 점거·농성장소의 외부에서 적극적인 지원의 약속을 하였고, 당심공판정에 이르러서까지 사법권의 존엄성과 신성함을 해치는 언행을 서슴치 아니한 피고인 김민석을 징역 4년에 피고인 함운경의 이 사건 점거·농성의 제의에 적극 찬동하여 범행을 구체화하고 동조자를 모아들이는 데에 중요한 역할을 한 피고인 이정훈을 징역 3년 6월에, 이 사건 점거·농성에 참여한 5개 대학의 각 실무책임자로서 이 사건 범행에 적극적으로 가담한 피고인 홍성영, 최영구, 장영승, 신정훈, 박중하, 구자춘, 노광호를 각 징역 3년에, 그리고 위에서 본 피고인들로부터 이 사건 범행에의 참가를 권유받아 소극적으로 가담한 피고인 윤영상, 오경중, 이치선, 김영수, 오태현, 양동주, 최영구, 조성환, 이강백을 각 징역 2년에 처하고, 피고인 함운경에 대하여는 국가보안법 제14조에 의하여 자격정지 3년을 병과하기로 하며, 형법 제57조에 의하여 원심판결선고전의 구금일수중 피고인 김민석에 대하여는 110일을, 나머지 피고인들에 대하여는 125일씩을 위 징역형에 각 산입하고, 다만 피고인 윤영상, 오경중, 이치선 및 오태현은 이 사건 범행당시 다른 피고인들과는 달리 1학년 아래인 대학 3학년에 재학중으로서 피고인 윤영상은 선배인 피고인 최영구의 권유에 의하여, 피고인 오경중 및 피고인 이치선은 선배인 피고인 함운경의 권유에 의하여 피고인 오태현 역시 선배인 피고인 이정훈의 권유로 의하여 이 사건 주거침입의 범행에만 소극적으로 단순 가담하였을 뿐만 아니라, 특히 피고인 이치선 및 피고인 오태현에 대하여는 당심에 이르러 위 피고인들이 모친이 위 피고인들의 선도를 다짐하는 탄원서를 작성하여 제출하고 있는 점 등의 정상을 참작하여 형법 제62조에 따라 이 판결확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 각 유예하기로 하며, 압수된 별지 제1목록 기재 물건은 원심판시 3의 범행에 제공하였거나, 이로 인하여 생긴 것으로서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하므로 같은 법 제48조 제1항 제1호, 제2호에 의하여 피고인 함운경으로부터 이를 각 몰수하기로 한다. 이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김주상  
판사 이진영



국가보안법위반(간첩등)등 (서울고법 1987.2.10. 선고 86노3515 제2형사부판결 : 상고)

**【출 전】**

하급심판결집 1987년도 1권 369페이지

**【판시사항】**

1. 면소판결에 대해 피고인이 무죄의 선고를 주장하여 항소할 수 있는지 여부
2. 불법적 장기구금, 가혹행위 등으로 인한 검찰에서의 임의성 없는 심리상태가 검찰에서도 그대로 지속되었다면, 검사작성의 피의자신문조서는 증거능력이 없다고 한 사례
3. 증거로 제출된 비디오테이프를 녹음과 녹화부분으로 구분하여 고찰한 사례

**【판결요지】**

1. 일단 면소사유가 있는 이상 실제법상의 유죄·무죄를 불문하고 절차를 빨리 종결시켜 피고인을 소송에서 해방시켜야 한다는 면소판결의 정신에서 볼 때 설사 유죄의 증거가 충분하지 않다고 하더라도 피고인은 무죄의 선고를 주장하지 못한다.
2. 불법적 장기구금, 가혹행위 등으로 경찰에서 임의성 없는 심리상태가 이루어지고 검찰에서도 그 심리상태가 지속되었다면, 검사작성의 피의자신문조서는 임의성이 없는 피고인의 자백을 내용으로 하는 것이어서 증거능력이 없다.
3. 비디오테이프는 녹음과 녹화부분으로 구분하여 각 그 증거능력 및 증명력을 조사하여야 한다.

**【참조조문】**

형사소송법 제307조, 제308조, 제312조, 제326조

**【당사자】**

피고인 심한식  
항소인 검사 및 피고인

**【제1심 판결】**

대전지방법원 86고합152 판결

**【주 문】**

원심판결 중 유죄부분을 파기한다. 피고인을 징역 1년 및 자격정지 1년에 처한다. 원심판결선고전의 구금일수 중 175일을 위 징역형에 산입한다. 다만 이 판결의 확정일로부터 2년간 위 징역형의 집행을 유예한다. 이 사건 공소사실 중 반국가단체구성원의 지령에 의한 잠입의 각 점, 반국가단체구성원의 지령을 받기 위한 탈출의 각 점, 반국가단체구성원의 지령에 의한 국가기밀탐지, 수집의 각 점, 반국가단체구성원과의 회합의 각 점 및 반국가단체구성원의 지령에 의한 허위사실의 날조, 유포, 사실의 왜곡, 전파의 각 점은 각 무죄. 검사의 항소를 기각한다.

**【이 유】**

1. 항소이유의 요지
  - 가. 피고인의 변호인들의 항소이유의 요지 제1점은, 피고인은 이 사건 공소사실의 범죄를 일체 저지른 일이 없음에도 불구하고, 원심은 피고인이 수사기관에서의 장기적 불법구금, 폭행 등에 못이겨 한 허위의 자백이외에 뚜렷한 증거가 없는 데도 이 사건 공소사실을 유죄로 인정함으로써



증거없이 사실을 오인하였거나 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다는 것이고, 같은 제2점은, 이 사건 공소사실 중 반국가단체구성원의 지령에 의한 국가기밀탐지, 수집의 각 점에 대하여 그 탐지, 수집하였다는 사항의 내용이 공지의 사실로서 국가기밀에 해당하지 아니하여 간첩죄를 구성하지 아니하는데도 원심은 그러한 사항들이 국가기밀에 해당한다고 인정함으로써 범리오해의 위법을 범하였다는 것이고, 변호인 오복동의 항소이유의 요지 제3점은, 이 사건 공소사실 중 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출한 각 점에 대하여 위 제1점에서 본 바와 같이 증거가 없으므로 무죄의 선고를 하여야 할 것임에도 원심은 공소시효가 완성되었다는 이유로 면소의 판결을 함으로써 범리오해의 위법을 범하였다는 것이고, 변호인들의 마지막 항소이유의 요지는 피고인에 대한 원심의 양형이 너무 무거워서 부당하다는 것이다.

나. 검사의 항소이유 요지의 제1점은, 이 사건 공소사실 중 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출한 각 점에 대하여 원심은 그 행위는 구 반공법(법률 제1997호) 제6조 제1항에 해당되고 법정형이 10년이하의 징역이어서 그 범죄의 공소시효기간은 7년인 바, 이미 공소시효가 완성되었다는 이유로 면소의 판결을 하였으나 피고인의 위 행위는 같은 법 제6조 제3항에 해당하여 아직 공소시효가 완성되지 않았으므로 원심은 이 점에서 범리오해의 위법을 범하였다는 것이고, 제2점은 원심이 피고인에 대하여 선고한 형량이 너무 가벼워서 부당하다는 것이다.

## 2. 항소이유에 대한 판단

가. 원심판결 중 면소부분에 대한 각 항소이유에 대하여 살핀다.

일단 면소사유가 있는 이상 실체법상의 유죄, 무죄를 불문하고 절차를 빨리 종결시켜 피고인을 소송에서 해방시켜야 한다는 면소판결의 정신에서 볼 때, 설사 유죄의 증거가 충분하지 않다하더라도 피고인은 무죄의 선고를 주장하지 못한다 할 것이고, 또 구 반공법(법률 제1997호)의 규정상 문제된 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출한 행위가 비록 반국가단체구성원의 지령에 의한 것이라 하더라도 제6조 제1항에 해당함이 명백하고 같은 조 제3항에 해당한다고 볼 수 없으므로 이 점에 관한 변호인 오복동과 검사의 항소는 모두 이유없다.

나. 변호인들의 채증법칙위배 및 사실오인을 주장하는 항소이유에 대하여 살펴본다.

(1) 이 사건 공소사실 중 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양, 고무 또는 이에 동조하여 반국가단체를 이롭게 한 각 점(원심판시 제13,14,19,24,26,33 내지 37,39의 각 점)에 대하여는 원심이 적법하게 조사 채택한 증거들에 당심증인 조교영의 일부증언을 더 보태보면 원심판시의 범죄사실을 인정하기에 충분하므로 위 각 점에 관하여 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하였다는 위 항소는 이유없다(다만 “지령사항을 실천할 목적”의 점에 관하여는 구성요건 사항이 아니나, 다음에서 보는 바와 같이 이를 인정할 만한 증거가 없다).

(2) 원심이 이 사건 공소사실 중 반국가단체구성원의 지령에 의한 잠입의 각 점(원심판시 제1,5,10,16,22,30의 각 점), 반국가단체구성원의 지령을 받기 위한 탈출의 각 점(원심판시 제3,7,12,18,27,32의 각 점), 반국가단체구성원의 지령에 의한 국가기밀탐지, 수집의 각 점(원심판시 제2,6,11,17,20,23,25,28,41의 각 점), 반국가단체구성원과의 회합의 각 점(원심판시 제4,8,9,15,21,29의 각 점) 및 반국가단체구성원의 지령을 받은 자로서 허위사실의 날조, 유포, 사실의 왜곡, 전파의 각 점(원심판시 제31,38,40의 각 점)에 대하여도 모두 유죄로 인정하면서 그에 대한 증거로 원심판결의 증거의 요지만에 열거된 증거들을 들고 있는 바, 피고인이 원심판시 제1,3,5,7,10,12,16,18,22,27,30,32의 각 점의 기재내용과 같이 우리나라를 출입국한 사실, 원심판시 제2,6,11,17,20,23,25,28,41의 각 점과 일시장소에서 그 상대방들과의 사이에 그와 같은 내용의 대화를 나누거나 사실을 지극한 사실과 원심판시 제31,38,40의 각 점의 일시장소에서 그 상대방들에게 그와같은 내용의 말을 한 사실은 원심이 들고 있는 증거들에 의하면 이를 인정할 수 있으나, 과연 피고인이 반국가단체의 구성원인 김광현에게 포섭되어 그로부터 간첩지령을 받았느냐, 또 그 지령을 받고 목적수행을 위하여 국가기밀을 탐지, 수집하고 잠입탈출하였느냐와 위 김광현과 같이 원심판시 일시장소에서 회합한 일이 있느냐의 점에 관하여 원심이 유죄의 증거로 들고 있는 증거

들과 그 이외에 검사가 제출한 증거들에 대하여 살펴보기로 한다.

(가) 우선 사법경찰관작성의 각 피의자신문조서와 피고인작성의 진술서는 피고인이 원심법정에 서 그 내용을 인정하지 아니하였으므로 증거능력이 없다.

(나) 검사작성의 각 피의자신문조서.

(1) 임의성

피고인은 원심에서 검사작성의 각 피의자신문조서에 대하여는 그 임의성을 인정하고 있고, 당심에서도 검사로부터 자백을 강요당한 사실은 없다고 하여 일용 위 각 조서의 임의성은 인정하고 있는 것으로 보이나, 피고인은 원심이하 당심에 이르기까지 군수사기판에서의 엄문과 불법구금의 장기화 등 때문에 검찰에 송치된 이후에도 그와 같은 외포된 심리상태가 계속하여 허위의 자백을 하였다고 주장하고 있으므로 과연 검사작성의 각 피의자신문조서에 대하여 임의성이 있다고 할 것이냐에 대하여 살펴본다.

당원에서의 피고인의 진술, 당심증인 김인성의 증언과 사법경찰관작성의 피의자인지동행보고서(수사기록 53쪽) 및 각 피의자신문조서, 공판기록에 편철된 구속영장, 피고인작성의 진술서의 각 기재 등을 종합하면, ① 피고인이 1986.3.11. 점심때쯤 점심을 같이 하기로 한 친구를 만나기 위하여 대전의 피고인집 부근에서 택시를 기다리고 있던 중 정체를 수사요원들 4명에 의하여 일반 경찰서가 아닌 보안사령부 대전분실에 연행되어 그날 그곳 지하실에서 피고인이 입고 있던 옷 대신 군복으로 갈아 입히고서 수사가 시작되어, 판사가 발부한 구속영장에 의하여 같은 해 4.14 적법하게 구속되기까지 1달 3일동안 외부와는 일체 연락이 끊긴 채 장기간의 불법구금상태(위 기간 중 몇번 수사관과 함께 동학사, 유성온천 등지에 간 일이 있기는 하지만 그렇다고 불법적 구금상태가 아니라고 볼 수 없다)에서 조사받은 사실, ② 위 대전분실에서의 조사과정에서 수사요원들이 피고인에 대하여 잠을 안재우기도 하고, 주먹질을 하고 뺨을 때리며 몽둥이로 쥐어박기도 하여 그 충격으로 피고인의 의치가 땅에 떨어지기도 하였으며, 때로는 연필을 손가락 사이에 끼워 잡아 비트는 방법으로 폭행이나 가혹행위를 하면서 이 사건 공소사실의 자백을 강요한 사실, ③ 그러던 중 가끔 피고인에게 담배도 주면서 피우게 하고 피고인을 위로해 주기도 하여 고답게 여기고 착한 젊은이라고 생각하고 있던 어떤 현역군인인 듯한 경비원이 “수사관이 하라는대로 다 말하고 빨리 나가는 것이 낫지 않겠느냐, 버티어보았자 고생만 더 한다”는 식으로 충고하므로 피고인은 그말을 듣고 자기가 한 일은 없지만 수사관들이 원하는대로 진술하면 오히려 빨리 그곳에서 나갈 수 있을 것이라는 생각도 들어 연행된지 한달 가까이 되서부터 이 사건 공소사실을 시인하기에 이르른 사실, ④ 피고인은 연행되던 날부터 수사를 받기 시작하여 수많은 신문을 받았고 또 수사관이 쓰라고 하는대로 작성한 진술서도 수회에 이르지만 기록에 편철된 것은 같은 해 4.4자의 진술서(수사기록 58쪽)를 비롯하여 그 이후의 피의자신문조서들 뿐이고 그 내용도 하나같이 공소사실과 정확하게 일치하고 있는 사실 등을 각 인정할 수 있다.

위와 같은 피고인이 검거된 경위와 오직 피고인의 자백을 얻어내기 위하여 장기적 불법구금이 이루어진 점(위 김인성의 증언에 의하면 공작보안상 문제때문에 불법구금이 이루어졌다고 하나 위 불법구속기간 동안 피고인에 대하여 특별한 공작을 하였다고 인정할 만한 증거도 없고, 위 조교영의 증언에 의하여 알 수 있는 바와 같이 심지어 참고인에 불과한 위 조교영까지도 10여일이나 불법구금상태에 두고 있었다는 점 등에 비추어 볼 때 믿기 어렵다) 및 사법경찰관의 조사과정에서 폭행 등 가혹행위가 있는 점 등을 종합하여 보면 피고인의 사법경찰관 앞에서의 진술은 임의성이 없는 심리상태하에서 이루어진 것이라고 의심할 사정이 충분히 엿보인다.

뿐만 아니라 피고인의 진술, 당심증인 김경득 및 위 김인성의 각 증언에 의하면, 위 수사기관으로부터 이 사건 수사기록과 함께 피고인의 신병이 검찰로 송치된 날인 같은 해 5.2 위 대전분실에서 피고인의 수사를 맡고 있던 수사관이 피고인을 동행하여 피고인이 신문을 받고 있는 동안 검사실에 있으면서 같이 점심까지 먹는 등 들락거리고 있는 사실 및 피고인이 위 수사기관에 연행된 이래 최초로 변호인을 접견한 것은 검찰에서의 조사가 다 끝난 5월말경이었으며 그동안 피고인은 가족들과는 물론이고 일체 외부와의 연락을 취하지 못한 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 사정아래서 검사의 피고인에 대한 피의자신문조서가 작성되었다면 위에서 본 바와 같



은 사법경찰관 앞에서의 임의성이 없는 심리상태가 검사의 제1회 피의자신문조서가 작성될 당시에는 물론 그 이후 제2회 피의자신문조서가 작성될 때까지도 계속되었을 가능성이 엿보인다.

#### (ㄴ) 신빙성

나아가 피고인이 검사앞에서 한 자백의 내용이 이 사건에 나타난 여러사정에 비추어 볼 때 과연 신빙성이 있는 것인가에 관하여 살펴본다.

① 피고인이 위 김광현을 만났다는 음식점에 관하여, 공소사실에 의하면 피고인이 교양과 지령을 받고, 보고하기 위하여 위 김광현이와 회합한 장소가 거의 재일조선인연맹(이하 조총련이라 한다) 니시 요코하마시부 근처에 있는 “센스시아(千壽司屋)” “요시노야(吉野屋)” 라는 일본식 음식점이라고 함에 대하여 피고인은 수사관의 엄문에 못이겨 피고인 스스로 가공의 음식점을 만들어 이야기했다는 것이다. 위 김경득의 증언과 피고인의 아들인 공소의 심승이가 요코하마시 서(西)스시상조합에 조회하여 받은 회답서(공판기록 186쪽)의 기재와 요코하마시 서구 명세지도 9장의 도면을 종합하면, 피고인이 위 두 음식점이 있다고 하여 사법경찰관 앞에서 약도까지 그린(수사기록 175쪽 참조) 장소부근에는 1966년이래로 위 두 음식점은 존재한 적도 없었고 현재에도 존재하지도 않는 사실을 알 수 있고(검사제시의 영사증명서의 기재에 의하면 “요시노스시(吉野壽司)” 라는 이름의 음식점이 위 요코하마시 니시구 히가시구보쵸 30에 있다는 것이나 무엇보다 그 소재지 주소가 거리가 멀어 이 음식점이 공소사실의 “요시노야” 라고 보기는 어렵다), 한편 위 이성우의 증언에 의하면 “요시노야” 는 체인점이 형성되어 있어 일본도처에 흔한 이름이고 “센스시아” 도 일본에서 흔히 볼 수 있는 음식점이름이라는 사실을 알 수 있는 바, 피고인이 엄문을 받던 중 위와 같은 흔한 이름을 가공의 음식점이름으로 쉽게 생각해 낼 수 있었으리라 추측되기도 하므로 결국 피고인이 위 김광현을 만났다는 장소에 대한 피고인의 진술은 믿기 어렵다. ② 피고인이 이북에 2번 왕래하였다는 점, 공소장기재에 의하면 피고인은 위 김광현의 지령에 따라 1972.3.경과 1977.9.경 두번에 걸쳐 소위 조방단원(祖訪團員)의 일원으로 니이가다항에서 환경보호에 승선하여 이북에 다녀왔다는 것이다. 살피건대, 만약 당시 정상적 경우라면 일본국 법무성 입국관리국의 통상절차를 밟았으리라고 생각되는데도 공판기록에 편철된 같은 국 등록과장작성의 외국인출입국 기록조사서(118쪽)에 의하면 위와 같은 때에 피고인이 이북에 갔다왔다는 기록을 찾아 볼 수 없고(검사가 제시한 영사증명에 의하더라도 피고인이 1960년 이후 이북을 공식적으로 방문한 기록이 없다고 되어 있다), 환경보호 입항일자에 관한 영사증명(공판기록 80쪽)에 의하더라도 피고인의 출국, 체제, 귀국일자가 맞지 않으며 피고인이 조방단원들과 같이 이북에 갔다는 것인데 피고인이 갔다는 그 두시점에 과연 니이가다항에서 출발하는 환경보호를 타고 제 몇차 조방단원 몇명이 이북에 간 사실이 있다는 객관적 자료도 없고, 또 최소한 피고인이 동행했다는 정상식, 정학천, 이봉오(1972.3.의 경우)나 김용호(1977.9.의 경우)가 각 그 시점에 이북에 갔다는 객관적 자료도 없으며, 극히 예외적이라 할 수 있는 밀항의 방법으로 환경보호를 타고 갔다왔다고 하더라도 그 방법에 대하여 구체적인 진술이 없을 뿐더러 피고인의 연령, 가족관계, 사회경제적 입장(다음의 3항 참조)으로 보아 쉽게 생각하기 어렵고, 또 검사제시의 주 니이가다 대한민국의 총영사관 영사 이금생 작성의 영사증명서의 기재만으로는 뒤 2나(2)(다)(口)항에서 보는 바와 같은 이유로 위 사실을 인정하기에 부족하다. 따라서 피고인이 이북에 2번 갔다왔다고 하는 진술도 믿기 어렵다.

#### 3. 피고인의 주변정황

위 김경득 및 당심증인 이성우와 원심증인 이의형의 각 증언과 피고인의 진술을 종합하면, 재일 교포들은 그들의 국적이 대한민국이든 북괴이든, 또 재일한국거류민단(이하 민단이라 한다)소속이든 조총련소속이든 아무런 상관없이 서로 사귀며 경조사가 있으면 왕래하고, 경제생활도 민단체 사람이 조총련에서 경영하는 은행이나 조합으로부터 융자를 받기도 하고 때로는 그 반대가 되기도 하면서 한마디로 같은 동포라는 의식하에서 구분없이 생활하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 또 기록에 의하면 피고인은 만 67세의 노인으로서 국민학교도 다니지 아니한 채 1943년 일본으로 가서 이때까지 대부분의 생활을 일본에서 하여 우리나라의 실정에 대하여 잘 모르고 있었고, 처

와 사이에 수명의 자녀를 두어 다 성혼시켜 손자도 보았으며, 주로 부동산업에 종사하여 상당한 재산(약 5억엔)도 이루어 가정적으로나 경제적으로나 안정된 생활을 하고 있는 사람으로서 나이가 들면서 조국과 고향이 그리워 우리나라에 드나들면서 1981. 여름 피고인의 고향인 충북 괴산군 청천면 후영리에 약 14정보의 산을 구입하여 선영으로 꾸미고 논밭도 약 2,000평씩 구입해 두었으며 1982.8.경 대전 동구 삼성 1동 290의 19에 있는 가옥 1채를 매입하여 우리나라에 드나들때 거처로 이용하여 왔으며 입국시에는 주로 고향의 산소를 가꾸고 옛 친지들을 만나보거나 골프를 즐긴 사실을 알 수 있다.

위와 같이 피고인의 성장과정 및 생활관계, 피고인의 가족상황, 재산정도, 우리나라의 입국동기 및 행적 등을 종합하여 보면 피고인이 위 김광현을 개인적으로 안다는 것이 조금도 이상할 것도 없고 또 개인적으로 안다고 하여 바로 피고인이 간첩으로 포섭되었다고 보기는 어렵다고 하겠다.

이상 여러 점에서 볼 때 검사작성의 피의자신문조서들은 그 진술내용이 객관적 사실과 맞지 않는 점이 있고, 정확적 사정들도 경험칙에 반하는 점이 있어 그 신빙성을 인정할 수 없다고 하겠다.

(ㄷ) 그렇다면 검사작성의 각 피의자신문조서의 기재내용은 임의성이 없거나 적어도 신빙성이 없어 피고인이 위 김광현에게 포섭되어 그로부터 간첩지령을 받았거나 그 지령을 받고 목적수행을 위하여 국가기밀을 탐지 수집하고, 위 김광현과 회합하였다는 점에 관한 증거로는 삼을 수 없다.

#### (다) 다른 증거들

(ㄱ) 당심 및 원심증인 조교영, 원심증인 정태희, 임영숙, 이영순, 오영희의 각 진술과 검사 및 사법경찰관작성의 위 사람들에게 대한 각 진술조서의 기재 및 이들 작성의 각 진술서의 기재.

이들 증거들에 의하면 피고인이 국가기밀을 탐지, 수집하였다거나 허위사실의 날조, 유포, 사실을 왜곡하여 전파하였다는 일시장소에서 해당대화자와 공소장 기재내용의 대화를 나눈 사실은 인정되나, 그 대화를 나눈 시간, 장소적 상황이 여행하던 중(원심판시 제2,20,25,40의 각 점), 자기 고향이나 대전의 집안에서(원심판시 제6,23,28,31,38,41의 각 점), 골프를 치던 중(원심판시 제17의 점) 또는 가옥매입시 복덕방사무실(원심판시 제11의 점) 등이어서 특별히 국가기밀을 탐지, 수집하기 위하여서라고 보기 어렵고 또 대화내용도 당시의 상황에서 일반인이면 누구나 자연스럽게 보고, 듣고, 생각나는대로 이야기 나눌 수 있는 것일 뿐더러 대부분 국내인에게는 공지의 사실에 속하는 것들인 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 위 김광현의 지령에 따라 적극적으로 국가기밀을 탐지, 수집한 것이거나 피고인이 위 김광현의 지령을 받은 자라고 인정하기에는 부족하다.

#### (ㄴ) 당심증인 김인성의 증언

이는 피고인이 사법경찰관앞에서의 조사시 범행을 순순히 자백하였다는 내용이나 피고인이 자신의 진술을 부인하는 이상 증거로서 믿을 것이 되지 못한다.

#### (ㄷ) 원심증인 이의형, 박영길, 이필영 및 김윤수의 각 증언

이들도 피고인이 위 김광현에 포섭되어 간첩행위를 하고 동인과 회합을 하였다는 점 등을 인정하기에는 직접증거로서는 물론이고 간접증거로서도 부족하다.

#### (ㄹ) 당원의 비디오테이프 검증의 결과

당원이 검증한 비디오테이프는 사법경찰관앞에서의 피고인이 수사관의 질문에 대하여 이 사건 공소사실을 대체로 시인하는 내용으로 되어 있는 바, 증거능력이나 증거가치를 판단함에 있어서 녹음부분과 녹화부분을 나누어 생각해 보기로 한다.

먼저 녹음부분은 그 성격상 피고인의 사법경찰관앞에서의 진술에 준하여 취급하여야 할 것이므로 앞에서 사법경찰관작성의 피의자신문조서에 대하여 본 바와 같은 이유에서 이 또한 임의성이 없어서 증거능력이 없다고 할 것이다.

다음 녹화부분은 주로 수사관이 신문하는 분위기, 질문에 응하는 피고인의 태도 등이 중요한 관점이 된다고 볼 것이다(검사는 특히 피고인이 신문도중 두어번 눈물을 흘린 대목이 피고인이 참회의 눈물을 흘리는 장면이므로 이 비디오테이프가 임의성 및 신빙성이 있다는 취지로 주장한다). 살피건대, 피고인의 당원에서의 진술과 위 김인성의 증언을 종합하여 보면, 이 비디오테이프는



사법경찰관이 수사를 거의 마무리지은 단계에서 검찰에 송치하기 며칠 전에 증거확보를 위하여 신문장면을 재현하여 촬영한 것인 사실을 인정할 수 있고, 피고인의 진술에 의하면 피고인은 촬영 중 자기의 입장이 슬픈 나머지 눈물이 흘렀고 그때마다 수사관도 촬영을 중단하고 피고인을 밖으로 데리고 나가 감정을 진정케 하면서 “뭐 그렇게 어렵게 생각하느냐? 이제 모든 것을 밝혀 놓으니 마음이 후련하다고 하면 간단하지 않느냐”는 식으로 가르쳐 주기도 한 것이 3,4회 되는 사실을 엿볼 수 있으며, 검증한 영상의 상태에 따르면 이 비디오테이프는 촬영 후 다시 편집 재구성된 흔적을 엿볼 수 있으므로 실내장치, 대화의 분위기 등에 사법경찰관의 자의적 요소가 개입될 여지가 있다고 추측되므로 이 녹화부분도 별 증거가치가 없다고 할 것이다.

(口) 각 검증조서 등

사법경찰관작성의 각 검증조서의 기재는 피고인이 국가기밀을 탐지, 수집하였다는 장소적 상황을 명확히 한 것 뿐이고, 대덕단지관리사무소장 한국도로공사 제2건설사업소장, 서울특별시 지하철공사장, 국립묘지관리소 대전분소장, 충북 괴산군 청천면장의 각 확인서의 기재는 대덕연구단지, 호남고속도로 대전-광주간 4차선확장공사, 서울지하철 1호선공사, 대전국립묘지개설, 위 청천면에서의 새마을사업 등이 각 계획 실시되었다는 객관적 사실을 확인하는 내용일 뿐이고, 괴산경찰서 경위 박영길 작성의 확인서의 기재는 1971.2.25.부터 1973.12.30.까지 괴산경찰서에서 피고인이 그 무렵 우리나라를 다녀간 후 피고인의 신변에 대하여 동향내사를 하였다는 것 뿐이고, 사법경찰관이 사본한 재일동포모국방문과 존안카드 및 충북관내 조총련입국자명단의 각 기재는 피고인이 1981.4.1. 처자와 더불어 조총련성묘단으로 입국하였을 때의 여행경로를 그 내용으로 하는 것 뿐이고, 서울지방검찰청 검찰주사보 박춘행이가 등본한 같은 검찰청 1966형 제55181호 공소장과 불기소장의 기재는 위 김광현이가 반국가단체(북괴)의 구성원이라는 취지를 엿볼 수 있을 뿐이고, 주 니이가다 대한민국 총영사관 영사 이금생 작성의 영사증명서의 기재는 1972년도와 1977년도에 북괴의 만경봉호가 니이가다항에 입항한 일자를 그 내용으로 하는 것일 뿐이어서 그 어느 것이나 피고인이 위 김광현으로부터 지령을 받았거나 그 지령에 따라 국가기밀을 탐지, 수집하였다는 등의 사실을 인정할 만한 증거가 되지 못한다.

(비) 압수된 조선신용조합 비누(증 제3호)의 현존 피고인의 진술에 의하면 위 비누는 조선신용조합이 신년때에 판촉용으로 민단소속이든 조총련소속이든 구별없이 돌린 것인데 피고인 1986.3.7. 입국할 때 피고인의 처가 세면도구로 싸준 사실을 엿볼 수 있는 바, 그렇다면 이 비누의 현존도 피고인이 위 김광현의 지령을 받은 자라고 인정할 만한 증거가 되지 못한다.

(사) 전화번호수첩사본의 기재

이 수첩은 1985.10.5. 피고인이 입국할 때 김포공항에서 수사요원이 피고인이 소지하고 있던 것을 복사해 둔 것이라고 하는 바, 그 수첩에 위 김광현 등의 조총련간부나 조총련계 상공인 및 조총련계의 가나가와깁 조선은행, 조총련 니시 요코하마지부 등의 전화번호가 기재되어 있는 것은 사실이니 위 2나(2)(나)(ㄴ)③항에서 본 바와 같은 재일교포들의 생활상 및 관념에 비추어 볼 때 이는 일단 일상적 사회생활상의 필요에 의해 비망용으로 기록해 둔 것이라고 보이므로 이 또한 피고인이 위 김광현의 지령을 받은 자라거나 김광현과 회합하였다고 인정할 자료가 되지 못한다.

(라) 그렇다면 피고인이 위 김광현에게 포섭되어 그의 지령을 받은 자라거나 그 지령에 따라 그 목적수행을 위하여 잠입, 탈출하거나 국가기밀을 탐지, 수집하였다는 점 및 위 김광현과 회합하였다는 점에 대하여 이를 인정할 증거가 없는 이상 위 잠입, 탈출, 국가기밀탐지, 수집, 회합 및 허위사실날조, 유포, 사실의 왜곡전파의 각 점에 대하여는 이를 유죄로 인정한 것은 필경 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 위법을 범하였다고 하겠다.

따라서 피고인의 나머지 항소이유에 대하여 판단해 볼 필요없이(다음 판단에서 보는 바와 같이 검사의 양형부당에 관한 항소는 이유없다) 원심판결은 부당하고, 한편 원심은 위에서 인정한 범죄사실의 각 점과 무죄가 선고되어야 할 각 점을 모두 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하였으므로 원심판결의 유죄부분 전체가 파기를 면치 못한다.

3. 결론

따라서 검사의 항소는 이유없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 피고인의 항소는 이유있으므로 같은 법조 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[범죄사실]

피고인은 1919.6.18. 본적지인 충북 괴산군 청천면 후영리 225에서 농업에 종사하던 망부 심광석과 망모 마백목 사이의 3남매 중 2남으로 출생하여 빈곤한 가정환경 탓으로 동네 서당에 1년 남짓 다닌 외에는 정식으로 취학치 못하여 막노동 및 머슴살이, 광부 등으로 전전종사하던 중 1943.2.경 징용으로 도일하여 일본국 홋카이도 구시로 소재 하루도리(春取) 탄광 광부로 종사하다가, 1944.3.경 가나가와깁 요코스가시 우라가조(神奈川縣 横須賀市 浦賀町) 3의 7로 이거하여 토목공사장에서 노동에 종사하던 중, 8·15해방을 맞이한 후에도 계속 그곳에 살면서 고물행상을 하여 약간의 돈을 모아 1949.10.경부터 그곳에서 마쓰모토(松本) 고철상을 경영하다가 1965.3. 가나가와깁 요코하마시 니시구 구보조(横浜市 西區 久保町) 244로 이거하여 부동산업에 종사하고 1975.4.경에는 현거주지인 요코하마시 이소고구 이소고(磯子區 磯子) 6-3-2로 이거후에도 계속 부동산업에 종사하여 현재에 이르고 있는 자인 바,

1. 1982.11.23. 입국하여 동년 11.하순 일자불상 20:00경 대전시 동구 삼성동 290의 19 소재 피고인 자택 2층 내실에서 처남인 조교영 및 내연의 처 이영순 등에게
  - 일본에서 이북에 갔다는 사람들의 이야기를 들어보니 이북도 잘 산다고 하더라
  - 김대중이 일본에서 한국으로 불들려 나올때 죽을뻔 했는데 미국에서 헬리콥터로 감시하여 죽이지 못하고 살렸다.
  - 김대중은 일본에서 인기가 좋으며, 남조선에서는 김대중이를 미국가서 조용히 있으라고 추방했다.
  - 남조선은 언론을 통제하기 때문에 텔레비전과 신문에 보도되는 내용은 허위이며 믿을 것이 못된다.
  - 조총련은 민족성이 강하여 단결이 잘되고 협조가 잘되어 애경사에 서로 적극 참석하고 있는데 민단은 자기 이익이 없으면 애경사를 기피하며, 아부근성이 다분하다라고 말함으로써 반국가단체의 선전활동을 찬양하여 동 단체를 이롭게 하고,
2. 1983.1.4. 입국하여 동년 1.초순 일자불상 19:00경 위 피고인 자택 2층 내실에서 위 조교영, 이영순 등에게
  - 휴전선 땅굴은 북조선에서 파내려온 것이 아니고 남조선에서 파놓고 선전하는 것이다.
  - 6·25 전쟁도 북조선에서 남침한 것이 아니고 남조선에서 먼저 전쟁을 일으켰다. 그때 통일이 되었을 것인데 미군이 개입하여 휴전이 되었다.
  - 남조선에서는 북조선에서 전쟁준비가 완료되었다고 하지만 북조선에서는 남침을 하지 않는다. 라고 말하므로써 반국가단체의 선전활동에 동조하여 동 단체를 이롭게 하고,
3. 1984.3.21. 입국하여 동년 4.초순 일자불상 20:00경 위 피고인 자택 2층 내실에서 위 조교영에게
  - 일본에 민단학교는 동경에 하나밖에 없으나 조총련은 여러곳에 학교가 있어 나의 자식들은 조총련학교에 다녔고 아직도 외손자들은 조총련학교에 다니고 있다.
  - 우리가 조선사람이라면 뿌리가 있어야 하고 우리말을 배우게 해야 하므로 한국말을 가르치는 조총련학교에 보냈다고 말하므로써, 반국가단체의 활동을 찬양하여 그 단체를 이롭게 하고,
4. 1984.9.하순 일자불상 12:30경 위 피고인 자택 2층 내실에서 위 조교영 및 임시 내연의 처 임영숙 등과 점심식사를 하면서



- 남조선의 의류는 질이 나쁘고 바느질 기술이 좋지 않아 일본에서 잘 팔리지 않는다.
- 통일이 되려면 남조선에 있는 미군이 철수하고 우리끼리 회담해야 한다.
- 남조선의 텔레비전이나 신문을 보면 북조선을 무조건 나쁘다고 하는데 나쁜점도 있겠지만 좋은점도 있을 것이다. 라고 말하므로써 반국가단체의 활동에 동조하여 동 단체를 이롭게 하고,

5. 1984.10. 초순 일자불상 20:00경 위 피고인 자택 2층 내실에서 위 조교영, 임영숙 등에게

- 조총련은 북조선도 가고 남조선도 갈 수 있는데 민단은 북조선을 다녀올 수 없다.
- 북조선은 빈부의 차별없이 평등하게 잘 살고 간부는 더 잘산다고 하더라.
- 남조선은 자본주의 국가로 빈부의 차이가 너무 심하다고 말하므로써 반국가단체의 활동을 찬양하여 동 단체를 이롭게 하고,

6. 1985.8. 하순 일자불상 11:00경 요꼬하마시 이소고구 소재 피고인 소유 “가노” 빌딩 사무실에서 한국에서 도입한 우의제조 수출업자인 서울 종로구 통인동 153 거주 주식회사 대명, 사장 이필영에게 “금년 재산세가 1,000여만엔이 나왔는데 민단측에 감세조정을 의뢰하면 잘 들어주지 않으나 조총련은 세무당국에 강력하게 교섭해 준다” 고 말하므로써 반국가단체의 활동을 찬양하여 동 단체를 이롭게 하고,

7. 다음날 11:00경 요꼬하마시 이소고구 이소고 6-3-2소재 피고인의 집앞 노상에서 이필영에게 “조총련 교포들은 상가에도 빈부의 차이없이 조문객이 많은데 민단은 부자집 상가에는 조문객이 많고 없는 집 상가에는 조문객이 없어 쓸쓸하다” 고 말하므로써, 반국가단체의 활동을 찬양하여 동 단체를 이롭게 하고,

8. 1985.8. 하순 일자불상 10:00경 요꼬하마시 이소고구 이소고 6-3-2소재 피고인의 자택 내실에서 위 이필영에게 “민단은 학교를 거의 설립하지 않는데 비하여 조총련은 학교를 많이 세워 대다수 교포들이 조총련학교를 다닌다” 는 등의 말을 하므로써 반국가단체의 활동을 찬양하여 동 단체를 이롭게 하고,

9. 1985.10.25. 입국하여 동년 10.29. 23:30경 대전시 동구 삼성동 290의 19 소재 피고인의 자택 2층 내실에서 내연의 처 이영순에게

- 조총련에서는 북조선에 갔다올 수 있고 남조선도 방문할 수 있는데 민단에서는 북조선을 다녀오면 남조선방문을 통제한다.
- 조총련은 단합이 잘되고 애경사가 있으면 서로 돕고 왕래가 잦으며 신망이 두터워 일본 사람들이 민단보다 어렵게 여기고 신입한다.
- 북조선은 공산주의 국가로서 모든 사람들이 평등하게 잘살고 거리와 건물이 깨끗한데 남조선은 자본주의 국가로 잘사는 사람만 잘살고 못하는 사람은 아주 못산다. 라고 말하므로써 반국가단체의 활동을 찬양하여 동 단체를 이롭게 하고,

10. 1985.10.31. 16:00경 위 피고인의 자택 내실에서 위 이영순에게 “칼(KAL)기 사건은 미국놈들이 비행기 항로를 조종하는 기계를 조작해서 소련으로 가게 하여 소련 전투기가 격추시켰는데 한국은 힘이 없어 그 사실을 알고도 항의하지 못하고 있다” 고 말하므로써 반국가단체의 활동에 동조하여 그 단체를 이롭게 하고,

11. 1985.10.31. 23:30경 위 피고인 자택 2층 내실에서 위 이영순에게

- 남조선에서 미군이 철수해야 통일이 된다.
- 북조선에서는 남한을 좋게 선전하는데 남조선은 북조선을 나쁘게 선전하고 있다.
- 북조선은 공산주의 국가로서 모두 평등하게 잘 살고 생활수준이 높다.

- 일본을 방문하는 북조선 여자들은 교양과 지식수준이 높아 보이는데 남조선에서 취업차 일본에 오는 여자들은 일은 안하고 몸을 팔아 돈 벌 생각만 하고 있다. 라고 말하므로써 반국가단체의 활동에 동조하여 동 단체를 이롭게 한 것이다.

[증거의 요지]

판사사실은,

1. 원심공판조서 중 피고인의 이에 일부 부합하는 진술 기재
1. 증인 조교영의 당시법정에서의 이에 일부 부합하는 진술
1. 원심증인 조교영, 이영순, 임영숙, 이필영의 원심법정에서의 이에 부합하는 각 진술 기재
1. 검사 및 사법경찰관작성의 조교영, 이영순, 임영숙, 이필영에 대한 각 진술조서 중 이에 부합하는 각 진술 기재 등을 종합하면 이를 인정할 수 있으므로 그 증거가 충분하다.

[법령의 적용]

피고인의 판시 각 소위는 국가보안법 제7조 제1항에 각 해당하는 바, 같은 법 제14조에 의하여 자격정지의 형을 병과하기로 하고, 위 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범이므로 형법 제38조 제1항 제2호, 제50조에 의하여 죄질 및 범정이 가장 무거운 판시 제2의 죄에 정한 형에 경합범가중을 하여 그 형기범위내에서 피고인을 징역 1년 및 자격정지 1년에 처하고, 형법 제57조에 의하여 원심판결선고전의 구금일수 중 175일을 위 징역형에 산입하되, 피고인은 고령자로서 그 잘못을 깊이 뉘우치고 있고, 1943.2.경 일본에 징용으로 끌려간 이래 그곳에 정착하여 생활하므로써 우리나라의 극한적 남북대치상황을 잘 이해하지 못한 나머지 이 사건 범행을 저지른 사정이 엿보이는 점등 그 정상에 참작할 만한 사유가 있으므로 형법 제62조에 의하여 이 판결의 확정일로부터 2년간 위 징역형의 집행을 유예한다.

[무죄부분]

이 사건 공소사실 중 별지기재의 각 점에 있어서는 위 항소이유에 대한 판단과정에서 본 바와 같이 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 결국 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다. 이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김현무  
판사 이석우  
판사 김영식



국가보안법위반등(대구고법 1987.7.29. 선고 87노879 제1형사부판결 : 상고)

【출 전】

하급심판결집 1987년도 3권 463페이지

【판시사항】

정당행위와 저항권의 수용요건

【판결요지】

어느 행위가 정당행위에 해당한다고 할 수 있기 위해서는 국법질서 전체의 이념에 비추어 용인될 수 있는 것으로서 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호법익과 침해법익의 균형성, 긴급성, 그 행위외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성이 갖추어져 있어야 하며, 저항권의 개념도 실존하는 헌법적 질서를 무시하고 초법규적 권리개념으로써 현행 실정법에 위배된 행위의 정당화를 주장하는 것은 그 자체만으로써도 받아 들일 수 없다.

【참조조문】

형법 제20조

【참조판례】

대법원 1986.10.28. 선고, 86도1764 판결(공790호 3159)  
1987.1.20. 선고, 86도1809 판결(집35①형599)

【당사자】

피고인 정동수 외 4인  
항소인 피고인들

【제1심 판결】

부산지방법원 87고합28 판결

【주 문】

원심판결을 파기한다.

피고인 정동수를 징역 3년 및 자격정지 3년에, 피고인 김용숙을 징역 2년 및 자격정지 2년에, 피고인 김봉섭을 징역 3년에, 피고인 허성무, 같은 전병복을 각 징역 2년에 각 처한다. 원심판결선고전의 구금일수 중 155일씩을 피고인들에 대한 위 형에 각 산입한다. 다만, 이 재판확정일로부터 피고인 정동수, 같은 김봉섭에 대하여는 각 4년간, 피고인 김용숙, 같은 허성무, 같은 전병복에 대하여는 각 3년간 위 각 징역형의 집행을 유예한다. 압수된 별지목록 기재 물건들을 피고인들로부터 각 몰수한다.

【이 유】

피고인들의 변호인의 항소이유 제1점의 요지는, 피고인 정동수, 김용숙, 김봉섭, 허성무는 원판시 제1 내지 제4의 각 기재와 같은 반국가단체를 이롭게 할 유인물을 소지하거나 반포한 사실 및 또 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 시위를 주최한 사실이 없으며, 그 항소이유 제2점 및 피고인 정동수, 허성무의 항소이유의 각 요지(이하 항소이유 제2점이라 한다)는, 이 사건 국가보안법이나 집회및시위에관한법률은 권한없는 기관에 의하여 제정 및 개정된 것으로서 무효의 법

률이고, 또 그 내용에 있어서도 헌법상 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 위헌의 법률이며, 그 항소이유 제3점 및 피고인들의 항소이유의 요지(이하 항소이유 제3점이라 한다)는, 피고들은 민중이 정치, 경제의 주체가 되는 민주민주주의와 민족통일을 실현하기 위하여 미제국주의와 군사파쇼정권을 타도하기 위한 투쟁의 일환으로서 이 사건 각 행위에 이른 것이므로 그 각 행위는 정당행위일 뿐만 아니라 저항권에 의한 행위이기도 하므로 위법성이 없고, 그 항소이유 제4점의 요지는, 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형의 양정은 너무 무거워 부당하다는 것이다.

살피건대, (1) 위 항소이유 제1점에 관하여는, 원심이 적법하게 증거조사를 마쳐 채택한 여러 증거들을 기록에 대조하여 보면, 원심이 판시한 피고인들의 이 사건 각 범죄사실을 넉넉히 인정할 수 있고, 달리 원심의 사실인정과정에서 논지가 지적하는 바와 같은 잘못이 있음을 찾아볼 수 없으므로 위 항소논지는 이유가 없고, (2) 위 항소이유 제2점에 관하여는, 국가보안법이나 집회및시위에관한법률은 모두 국회에서 의결되어 정부가 공포한 법률(국가보안법은 1980.12.31. 법률 제3318호 전면개정, 위 집회및시위에관한법률은 1980.12.18. 법률 제3278호로서 일부 개정됨)들로서 모두 유효한 법률임이 명백하며, 또 그 내용에 있어서도 국민의 모든 권리와 자유는 국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있도록 명시되어 있고, 그 위임에 의하여 위 각 법률이 제정 및 개정된 것이므로 헌법의 기본정신에 배치된다고 볼 수 없어 위 항소논지도 그 이유가 없으며, (3) 위 항소이유 제3점에 관하여는, 어느 행위가 형법 제20조의 정당행위에 해당한다고 할 수 있기 위해서는, 국법질서 전체의 이념에 비추어서 용인될 수 있는 것으로서 첫째, 그 행위의 동기나 목적의 정당성 둘째, 행위의 수단이나 방법의 상당성 셋째, 보호법익과 침해법익과의 균형성 넷째, 긴급성 다섯째, 그 행위외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 할 것인 바(대법원 1986.10.28. 선고, 86도1764 판결 참조), 피고인들의 이 사건 판시 각 행위는 그 어느 것이나 국법질서를 일탈한 것으로서 위에 열거한 제반요건을 갖추지 못하였음이 분명하므로 이를 정당행위에 해당한다고 할 수 없고, 또 저항권의 개념도 실존하는 헌법적 질서를 무시하고 초법규적인 권리개념으로써 현행실정법에 위배된 행위의 정당화를 주장하는 것은 그 자체만으로도 이를 받아들일 수 없는 것이므로 위 항소논지도 역시 그 이유가 없다.

그러나 피고인들은 아직 연소한 학생으로서 사회에 대한 확고한 판단과 인생관이 서 있지 아니한 상태에서 학교 선배들의 그릇된 의식화교육에 따라 이 사건 범행에 이르게 되었고, 또 이 사건 범행 중 원판시 제5의 범행은 그 수단이 상당히 무모한 점에 비추어 그 행위가 점거의 목적달성이라기 보다는 전시적 효과를 보려고 하였다고 보여지는 점 등과 그 밖에 이 사건 기록에 나타난 피고인들의 성행, 환경, 전과 등 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 참작하여 보면, 원심이 피고인들에 대하여 선고한 형의 양정은 너무 무거워서 부당하다고 생각되므로 이 점에서 피고인들의 변호인의 항소논지는 이유있다. 따라서 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 당원은 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【범죄사실 및 증거의 요지】

당원이 인정하는 피고인들의 범죄사실과 이에 대한 증거의 요지는 원심판결의 각 해당란에 기재되어 있는 바와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 모두 그대로 인용한다.

【법령의 적용】

피고인 정동수, 같은 김용숙의 판시 각 국가보안법위반 문서의 취득, 소지, 반포의 점은 국가보안법 제7조 제5항, 제1항에, 피고인 정동수, 같은 김용숙, 같은 김봉섭, 같은 허성무의 각 시위주최의 점은 집회및시위에관한법률 제14조 제1항, 제3조 제1항 제4호에, 피고인들의 각 특수공무집행방해치상의 점은 각 형법 제144조 제2항, 제1항, 제136조 제1항에, 각 주거침입의 점은 각 폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항, 제2조 제1항, 형법 제319조 제1항에 각 해당하는 바, 위 집회및시위에관한법률위반죄에 대하여는 소정형 중 징역형을, 특수공무집행방해치상의 점에 대하여는 소정형 중 유기징역형을 각 선택하고, 피고인들의 판시 수죄는 모두 형법 제37조 전단의 경합범



이므로 같은 법 제38조 제1항 제2호, 제50조에 따라 형과 죄질 및 범정이 중한 피해자 최영섭에 대한 판시 특수공무집행방해치상죄에 정한 형에 경합범가중을 하여 그 가중된 형기내에서 처단하고, 피고인 정동수, 같은 김용숙에 대하여는 국가보안법 제14조에 따라 자격정지의 형을 병과하기로 하는 것이나, 다만, 피고인 김용숙, 허성무, 전병복은 앞서 파기이유에서 밝힌 바와 같이 그 정상에 참작할 만한 사정이 있으므로 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호에 따라 작량감경하기로 하여 피고인 정동수를 징역 3년과 자격정지 3년에, 피고인 김용숙을 징역 2년과 자격정지 2년에, 피고인 김봉섭을 징역 3년에, 피고인 허성무, 같은 전병복을 각 징역 2년에 각 처하고, 같은 법 제57조에 의하여 원심판결선고전의 구금일수 중 155일씩을 피고인들에 대한 위 징역형에 산입하기로 하며, 피고인들은 앞서 파기이유에서 본 바와 같은 그 정상에 참작할 사유가 있으므로 이 재판확정일로부터 피고인 정동수, 김봉섭에 대하여는 각 4년간, 피고인 김용숙, 허성무, 전병복에 대하여는 각 3년간 위 각 징역형의 집행을 유예하기로 하며, 압수된 별지목록 기재 물건들은 피고인들이 판시 범행에 제공하였거나 제공하려고 한 물건들로서 피고인들을 포함한 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하므로 이를 전부 피고인들로부터 몰수하기로 하는 것이다. 이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 지홍원  
판사 조창호  
판사 김종대

국가보안법위반등

(서울고법 1987.9.5. 선고 87노1995-1(분리) 제3형사부판결)

【출 전】

하급심판결집 1987년도 3권 480페이지

【판시사항】

1. 반국가단체 찬양·고무 등의 죄의 성립에 반국가단체를 이롭게 할 목적이 필요한지 여부
2. 반국가단체를 구성한 자가 동 단체를 구성하기 위한 수반행위로서 반국가단체의 활동을 찬양하는 등 행위를 한 경우 양죄의 관계

【판결요지】

1. 국가보안법위반죄 중 반국가단체 찬양·고무 등의 죄는 반드시 반국가단체인 북한공산집단을 이롭게 할 목적을 가진 경우에만 성립되는 것이 아니라 결과적으로 그와 같은 집단을 이롭게 한다는 것을 인식하거나 또는 이익이 될 수 있다는 미필적 인식이 있으면서 그러한 행위에 나아간 경우에도 성립된다.

2. 무릇 행위자가 특정한 죄를 범하면서 그 죄와 논리적으로 필연적인 것은 아니지만 일반적, 전형적으로 결합되어 있는 다른 구성요건을 충족하고, 그 구성요건의 불법내용이 주된 범죄에 대하여 경미하기 때문에 고려되지 않는 경우는 소위 전형적 또는 불가별적 수반행위로서 주된 범죄에 대하여 흡수관계에 있다고 할 것인 바, 국가보안법위반(반국가단체 찬양, 고무, 동조)의 점은 이를 인정할 수 있으나 반국가단체를 찬양, 고무 또는 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가단체를 이롭게 하는 행위를 목적으로 하는 단체를 구성한 자가 동 단체를 구성하기 위한 수반행위로서 사상무장과 정치노선 정립을 위하여 함께 학습, 토론하는 과정에서 국외공산계열 또는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무 또는 이에 동조하여 복귀를 이롭게 한 것이므로 이는 유죄로 인정하는 국가보안법 위반죄(이적단체구성)에 대하여 흡수관계에 있어 별도로 범죄를 구성하지 아니한다.

【참조조문】

형법 제37조

국가보안법 제7조 (찬양·고무 등)

① 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무 또는 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가단체를 이롭게 한 자는 7년이하의 징역에 처한다.

②~⑦ 생략

【참조판례】

대법원 1987.4.28. 선고, 87도434 판결(공802호933)

【당사자】

피고인, 항소인 겸 피항소인 박충렬

【제1심 판결】

인천지방법원 86고합653, 87고합19(병합) 판결

【주 문】



원심판결을 파기한다. 피고인을 징역 6년 및 자격정지 6년에 처한다. 원심판결 선고전의 구금일 수 중 175일을 위 징역형에 산입한다. 별지목록 기재 압수물은 이를 각 몰수한다. 이 사건 공소사실 중 피고인에 대한 집회및시위에관한법률위반(집회및시위에비, 음모)의 점은 무죄.

【이 유】

피고인의 변호인들의 항소이유 요지 제1점은, 피고인 등은 수명씩 서로 학교 선후배간 또는 친구사이로서 우리 현실문제에 대한 인식을 가진 나머지 개별적으로 인천공단지역에 학력을 낮추어 취업하였거나, 취업하려고 다니면서 아는 사람끼리 서로 만나 대화하고, 취업정보를 교환하며, 입수한 유인물 등을 나누어 보았고, 인천사태 등에 있어서는 개별적으로 참여한 일이 있을 뿐, 공동으로 주체사상 등에 대하여 학습하거나, 학습을 위한 모임을 가진 적도 없고, 공동의 활동 내지 조직의 결성 등에 대해서는 서로 의논도 하지 않았음에도 불구하고, 경찰의 장기간 불법구금, 가혹행위 등에 의해 허위자백이 강요되었고, 검찰에서도 경찰조사시의 공포분위기가 연장되어 있었기 때문에 검찰에서의 피고인 등에 대한 각 피의자신문조서도 진정성립과 임의성을 인정할 수 없는데도, 원심은 검사작성의 피고인 등에 대한 각 피의자신문조서 등을 증거로 채택하여 피고인을 국가보안법위반죄 등의 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 것이고,

그 제2점은, 무릇 국가보안법상의 이적행위가 되려면 북한노선의 내용에 대한 비교적 소상한 인식과 그에 추종한다는 인식 및 활동이 있어야 하고, 북한의 노선을 맹목적으로 추종하는 것이 아닌 이상 불가분적이라는 것이라고 해야 할 것인 바, 피고인의 행위는 우리 사회의 현실적 모순을 극복하자는 주장이나 활동일 뿐이지 반국가단체인 북한을 이롭게 할 목적으로 한 것이 아님에도 불구하고 피고인을 국가보안법위반 등의 유죄로 인정한 원심판결에는 판결에 영향을 미친 법리오해의 위법이 있다는 것이고,

그 제3점은 피고인 등이 참가한 공소사실기재의 집회나 시위는 합법적이며 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회, 시위가 아니었음에도 불구하고, 원심은 이를 모두 집회및시위에관한법률위반죄 또는 소요죄의 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 것이며,

그 제4점은, 피고인의 범행동기가 이 나라의 민주화와 민족의 자주성 확립에 있으므로 피고인에 대한 원심의 형량이 너무 무거워서 부당하다는 것이다.

한편 검사의 항소이유요지의 제1점은, 피고인에 대한 각 국가보안법위반죄 중 반국가단체 찬양, 고무행위(동법 제7조 제1항)와 이적단체 구성행위는 실제적 경합관계에 있다고 보아야 함에도 불구하고, 원심은 전자의 행위가 후자의 행위에 흡수되어 별도의 범죄를 구성치 않는다는 이유로 무죄의 선고를 하였으므로 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 것이고,

그 제2점은, 피고인에 대한 집회및시위에관한법률위반 중 예비·음모의 점(1986.12.20.자 공소사실 중 제2의 3항)에 대하여는 검사작성의 피고인 등에 대한 각 피의자신문조서와 피고인 등의 동공소사실에 일부 부합하는 원심법정에서의 각 진술 등에 의하면 위 피고인 등이 자신들의 하부조직을 동원하여 동 시위를 주도키로 모의하고, 참가자 동원계획을 세우는 한편 독자적으로 유인물 500여장까지 준비한 사실을 인정할 수 있는 점 등에 비추어 동 공소사실은 그 증거가 충분함에도 불구하고, 원심은 피고인이 위 시위개최를 예비·음모한 사실을 인정할 아무런 증거가 없다는 이유로 무죄를 선고하였으므로 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 것이며,

그 제3점은, 이 사건을 이른바 자생적 공산주의자들이 민주화투쟁이라는 용어를 내세워 선량한 근로자들을 북괴공산주의사상으로 무장시킨 다음 민중봉기를 통한 사회주의혁명을 이룩하기 위하여 북괴의 혁명노선에 따라 그 전위조직을 구성하기에 이른 가공할 만한 사건이며, 특히 피고인은 이 사건 범행의 주도적 역할을 담당해온 점 등에 비추어 피고인에 대한 원심의 형량이 너무 가벼워서 부당하다는 것이다.

먼저 피고인의 변호인의 채증법칙위배의 사실오인 주장에 관하여 살펴건대, 원심이 적법하게 조사 채택한 증거들을 종합하여 보면, 검사작성의 피고인 등에 대한 각 피의자신문조서의 진정성립과 임의성이 인정될 뿐더러, 원심이 판시한 피고인의 이 사건 국가보안법위반죄 등의 범죄사실은 이를 인정하기에 충분하고, 달리 원심판결에 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다고 볼 사유없다.

다음 그 항소이유 제2점에 관하여 보건대, 이 사건 국가보안법위반죄는 반드시 반국가단체인 북한공산집단을 이롭게 할 목적을 가진 경우에만 성립되는 것이 아니라 결과적으로 그와 같은 집단을 이롭게 한다는 것을 인식하거나 또는 이익이 될 수 있다는 미필적 인식이 있으면서 그러한 행위에 나아간 경우에도 성립된다고 보아야 할 것인 바, 위 증거들에 의하면 피고인은 원심판시의 각 행위에 나아감에 있어 북한공산집단을 이롭게 한다는 점을 충분히 인식하고 있었다고 아니할 수 없으므로 위 법리오해의 주장은 그 이유없다.

또한 그 항소이유 제3점에 관하여 보건대, 위 증거들에 의하여 인정되는 이 사건 각 집회 및 시위의 객관적·주관적 정황을 종합하여 볼 때 소위 5.3 인천사태는 소요죄에, 86.8.17.자 집회 및 시위는 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회 및 시위에 해당한다고 인정되므로 같은 판단을 한 원심판결은 정당하고, 위 항소논지는 이유없다.

한편 검사의 항소이유요지 제1점에 관하여 보건대, 무릇 행위자가 특정한 죄를 범하면서 그 죄와 논리적으로 필연적인 것은 아니지만 일반적, 전형적으로 결합되어 있는 다른 구성요건을 충족하고, 그 구성요건의 불법내용이 주된 범죄에 대하여 경미하기 때문에 고려되지 않는 경우는, 소위 전형적 또는 불가분적 수반행위로서 주된 범죄에 대하여 흡수관계에 있다고 할 것인 바, 피고인에 대한 국가보안법위반(반국가단체 찬양, 고무, 동조)의 점은 검사작성의 피고인 등에 대한 각 피의자신문조서의 각 진술기재 등에 의하여 이를 인정할 수 있으나 피고인은 원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하여 인정한 바와 같이 반국가단체를 찬양, 고무 또는 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가단체를 이롭게 하는 행위를 목적으로 하는 단체를 구성한 자로서 동 단체를 구성하기 위한 수반행위로서 사상무장과 정치노선정립을 위하여 함께 학습, 토론하는 과정에서 뒤에서 적시하는 무죄부분 판시 제1항 기재와 같이 국외공산계열 또는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무 또는 이에 동조하여 북괴를 이롭게 한 것이므로 이는 유죄로 인정하는 피고인에 대한 국가보안법 위반죄(이적단체구성)에 대하여 흡수관계에 있어 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 할 것이고, 이와 같은 견해 아래 같은 판단을 한 원심판결은 정당하고 검사의 위 항소논지는 이유없다.

다음 검사의 항소이유요지 제2점에 관하여 살펴보면, 무릇 집회및시위에관한법률위반죄(집회 및 시위 예비, 음모)가 성립하기 위하여는 같은 법률 제3조 제2항, 제1항에 의하여 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회 및 시위 등을 주관하거나 개척할 것을 예비, 음모한 사실이 인정되어야 할 것인 바, 검사작성의 피고인 등에 대한 각 피의자신문조서의 각 진술기재 등에 의하면, 피고인 등이 1986.9.28. 18:30경 미림극장 앞에서 대학생들과 노동자들이 연계하여 장기집권파 아시아게임 개최를 반대하는, 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회 및 시위가 있으리라는 정을 알면서 상피고인이었던 이민영, 같은 전원하, 같은 문민성, 같은 조정식, 같은 박시중 등은 “아시안게임에 속지말고, 집권연장 분쇄하자” 제하의 유인물 500여장을 각 100여장씩 나



누어 소지하고 위 피고인 등이 위 시위에 참가하려고 하였으나 당일 경찰의 검문, 검색으로 위 시위에 이르지 못한 사실만이 인정될 뿐 피고인 등이 위 집회 및 시위를 주관하거나 개최할 것을 예비, 음모하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로 위 공소사실은 결국 범죄의 증거가 없는 때에 해당한다고 할 것이므로 이와 같은 판단을 한 원심판결은 정당하고 검사의 위 항소는 지는 이유없다.

다만 직권으로 살피건대, 기록에 의하면 검사가 당시에 이르러 적법한 절차를 거쳐 피고인 등에 대하여 1986.12.20.자 공소사실 제2의 제3항을 뒤의 무죄판단이유에서 실시하는 바와 같이 변경하였으므로, 결국 원심판결에는 기소되지 않은 범죄사실을 심판함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보지 않을 수 없으므로, 이 점에 있어서 원심판결은 피고인 및 검사의 양형부당 항소이유에 대해서는 판단할 필요조차 없이 파기를 면치 못할 것이다.

따라서 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 판결한다.

#### [범죄사실 및 증거의 요지]

당원이 인정하는 범죄사실과 이에 대한 증거의 요지는 피고인에 대하여 원심판결의 각 해당란에 기재된 바와 같으므로 같은 법 제369조에 의하여 이를 인용한다.

#### [법령의 적용]

피고인의 판시 제1의 행위는 국가보안법 제7조 제3항, 제1항에, 피고인의 판시 제3의 행위는 같은 법 제7조 제7항, 제3항, 제1항에, 피고인의 판시 제4의 각 행위는 각 같은 법 제7조 제5항, 제1항에, 피고인의 판시 제5의 행위는 형법 제115조에, 피고인의 판시 제6의 행위는 집회및시위에관한법률 제14조 제3항, 제3조 제1항 제4호에 각 해당하는 바, 피고인의 판시 각 국가보안법위반죄에 관하여는 동 피고인에게 판시 첫머리의 국가보안법위반죄의 전과가 있으므로 국가보안법 제13조에 따라 각 소정형 중 유기징역형을, 판시 소요죄 및 판시 집회및시위에관한법률위반죄에 관하여는 각 소정형 중 징역형을 각 선택하고, 위 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범이므로 형법 제38조 제1항 제2호, 제50조에 의하여 형이 가장 무거운 판시 국가보안법 제7조 제3항 위반죄에 정한 형에 경합범가중을 한 형기범위내에서, 국가보안법 제14조에 따라 자격정지형을 병과하기로 하고 피고인을 징역 6년 및 자격정지 6년에 처하고 형법 제57조에 의하여 원심판결선고전의 구금일수 중 175일을 위 징역형에 산입하고, 별지목록기재 압수물들은 각 판시 국가보안법위반의 각 범행에 제공하였거나 동 범행으로 인하여 생긴 물건들로서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하므로 형법 제48조 제1항 제1호, 제2호에 의하여 이를 각 몰수한다.

#### [무죄부분]

1. 이 사건 공소사실 중 피고인에 대한 국가보안법위반(반국가단체 찬양, 고무)의 점의 요지는 가. 피고인은 상피고인이었던 박시중, 동 김진호, 공소의 윤정규, 동 정재권 등과 공모하여,

(1) 1986.4. 중순 일자불상 10:00경 서울 동작구 노량진동 소재 위 정재권의 하숙방에서 “공산당 선언”을 교재로 학습하면서 부르조아지와 프롤레타리아트와의 모순관계에 따라 자본주의는 필연적으로 몰락하고 사회주의가 승리할 수밖에 없다.

마르크스의 과학적 증명처럼, 세계사의 흐름은 사회주의 국가들이 그 세력을 넓혀 나가고 있는 반면 자본주의국가는 그 종말이 얼마 남지 않았다.

부르조아지는 프롤레타리아트를 이용하여 봉건 영주세력을 타파하고 사회의 지배권을 쥘려고 하였으나 이제 부르조아지는 진보성이 상실된 낡은 반동계급으로 전락하고, 노동자 계급은 사회를 진보시켜 사회주의 혁명을 이룩할 수 있는 위대한 주체로서 그 모습을 들어내고 있다.

우리는 자신의 한 몸을 혁명투쟁에 바칠 것을 각오하고 혁명운동에 참가하여야 한다 라고 결론짓고,

(2) 위 같은 달 27. 10:00경 위 같은 곳에서 “세계철학사” “도이취 이테올로지” 등을 교재로

학습하면서 우리는 지금 혁명적 노동운동을 하려 하고 있다.

철학은 일정한 계급의 입장을 반영하고 있으며 이것을 당파성이라고 한다.

현재 개량적 입장이 판치고 있는 운동상황에서 유물론을 올바르게 이해하여 오도되고 있는 운동을 진정한 프롤레타리아트적 운동으로 바로잡아야 한다.

변증법적 유물론과 사적유물론을 프롤레타리아트 계급의 입장을 옹호하는 프롤레타리아트적 당파성을 가진 철학이다.

우리는 유물론을 제대로 이해하고 프롤레타리아트의 이익을 옹호하여 사회주의 사회건설을 위해 노력해야 한다.

우리 스스로를 공산주의적인 새로운 인간형으로 개조하고 사회주의 혁명을 완수하기 위해 혁명적 노동운동을 전개하여야 한다라고 결론짓고,

(3) 위 같은해 5.초순 일자불상 10:00경 위 같은 곳에서 “N.P.R(전진하는 프롤레타리아트의 이정표)”를 교재로 학습하면서, 위 박충렬이 우리가 사회주의혁명의 주체가 되어 사회주의혁명을 완수하기 위해서는 올바른 정치노선을 정립하여 나가야 한다.

앞으로 “N.P.R을 중심으로 학습하여 우리의 정치노선을 정립하려 하니 토론하여 보자라고 제의하자 전원이 이에 동의하고,

(4) 위 같은달 하순 일시불상경 위 같은 곳에서 N.P.R.을 교재로 토론하면서 N.P.R.은 미제를 식민지의 담당자로서 주적으로 규정하면서 예측 팻쇼정권에 대한 직접투쟁을 통한 미제에 대한 간접투쟁을 주장하고 있으나 이는 잘못이다.

Pt(프롤레타리아트)의 해계모니 아래 Pt계급과 다른 계급을 효과적으로 결집시켜, 통일전선을 구축, 미제와 괴뢰를 타도하고 민중민주정권을 수립하여야 한다라고 결론지음으로써 국의 공산계열 또는 반국가단체의 활동을 찬양, 고무, 동조하여 복귀를 이롭게 하고,

나. 피고인은 상피고인이었던 김구현과 공모하여,

(1) 1986.7. 하순 일자불상경 14:00경 인천 북구 부평 5동 소재 위 김구현의 자취방에서 N.O.R.을 교재로 의식화 학습토론편에 있어서 “N.P.R”은 왜 미제국주의자가 한국민중의 적인가를 잘 보여 주고 있다.

반제투쟁의 물적근거를 분명히 하고 세계사적 외연을 잘 분석하였다. SKR(남한혁명)이 PtR(프롤레타리아트 혁명)을 지향한다면 NK와의 연대는 가능하다라고 결론짓고,

(2) 1986.8. 초순 일자불상 14:00경 위 김구현 자취방에서 “강철” 제하의 유인물을 교재로 의식화 학습, 토론함에 있어, 사상의식이란 Pt(프롤레타리아트)의 혁명적 세계관에 기초하여 Pt의 이익을 관철하고 인간해방의 위대한 사명을 가진 Pt의 순결한 실천의지를 말한다.

“주체사상”으로 Pt의 사상의식을 굳건히 하기 위해서는 공장에 들어가 사상의식을 단련해야 한다라고 결론지음으로써, 국의 공산계열 또는 반국가단체의 활동에 찬양, 고무하거나 이에 동조하여 복귀를 이롭게 한 것이라고 함에 있고,

2. 이 사건 공소사실 중 피고인에 대한 집회및시위에관한법률위반(집회 및 시위예비, 음모)의 점에 관한 공소사실의 요지는 피고인은 상피고인이었던 이민영, 동 문민성, 동 조정식, 동 박시중, 동 김진우, 동 전원하, 동 김진호 등과 순차 공모하여, 1986.9.하순-동월 28.간 인천시 남구 용현동 소재 피고인의 자취방 등지에서, 수회에 걸쳐 모임을 갖고, 1986.9.28. 18:30경 미림극장 앞에서 대학생들과 노동자들이 연계하여 개최하는 장기집권과 아시안게임반대 가두시위에 조직원을 동원하여 이를 주도키로 결정하고, 조직원동원방법, 집결장소 등을 모의하는 한편 “아시안게임 속지말고 집권영장 분쇄하자” 제하의 유인물 500여장을 마련하여 이를 각 동원책별로 100여장씩 분배, 소지하는 등 동 시위 주관에 위한 제반준비를 완료한 다음, 같은달 28. 17:30경 사전에 결정된 집결장소인 위 미림극장 앞으로 피고인 등 전원이 도착하였으나, 경찰의 검문, 검색강화로 시위에 이르지 못함으로써 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회 및 시위를 주관할 것을 예비, 음모한 것이라고 함에 있으므로 차례로 살피건대, 먼저 위 국가보안법위반(반국가단체 찬양,



고무)의 점은 검사 작성의 위 피고인 등에 대한 각 피의자신문조서의 각 진술 기재 등에 의하면, 이를 인정할 수 있으나 피고인은 앞서 본 바와 같이 반국가단체를 찬양, 고무 또는 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가단체를 이롭게 하는 행위를 목적으로 하는 단체를 구성한 자로서 동 단체를 구성하기 위한 수반행위로서 사상무장과 정치노선정립을 위하여 함께 학습토론하는 과정에서 판시 제1항기재와 같이 반국가단체를 찬양, 고무 또는 이에 동조하여 복귀를 이롭게 한 것으로 이는 앞서 유죄로 인정한 피고인 등에 대한 국가보안법위반죄(이적단체구성 또는 가입)에 흡수되어 별도로 범죄를 구성하지 아니한다 할 것이므로 형사소송법 제325조 전단에 의하여 피고인은 무죄라 할 것이나 위 피고인에 대한 위 국가보안법위반(이적단체구성)의 점을 유죄로 인정하였으므로 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니하고 다음으로 위 집회및시위에관한법률위반(집회 및 시위에비, 음모)의 점에 관하여는 무릇 집회및시위에관한법률위반죄(집회 및 시위에비, 음모)가 성립하기 위하여는 동 법률 제3조 제2항, 제1항에 의하여 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 시위 등을 주관하거나 개최할 것을 예비, 음모한 사실이 인정되어야 할 것인 바, 검사작성의 위 피고인 등에 대한 각 피의자신문조서의 각 진술 기재 등에 의하면 위 피고인 등이 1986.9.28. 18:30경 미림극장 앞에서 대학생들과 노동자들이 연계하여 장기집권과 아시안게임개최를 반대하는 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 시위가 있으리라는 점을 알면서 위 시위에 참가하려 하였으나 당일 경찰의 검문 검색으로 위 시위에 이르지 못한 사실만이 인정될 뿐 피고인이 위 시위를 주관하거나 개최하려 하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로 위 공소사실은 결국 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 형법 제325조 후단에 의하여 피고인에 대하여 무죄를 선고한다.

이에 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정상학  
판사 이광렬  
판사 이동흡

수사기관처분에대한 준항고사건(서울형사지법 1989.7.15. 선고 89보1 결정 : 확정)

【출 전】 하급심판결집 1989년도 2권 474페이지

【판시사항】

국가안전기획부장이 국가보안법위반혐의로 구속된 피의자들에 대하여 변호인의 접견을 불허한 처분의 효력

【결정요지】

헌법 제12조 제4항은 “누구든지 체포 또는 구금을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.”고 규정하고 있고 형사소송법 제34조는 “변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다.”고 규정하고 있으며 행형상의 이유로 인한 행형법 제18조, 동법시행령 제54조 내지 제72조에 의한 제한 이외에는 피의자와 변호인의 접견을 금지할 아무런 근거가 없으므로 국가안전기획부장이 국가보안법위반혐의로 구속된 피의자들에 대하여 변호인의 접견을 거부한 처분은 위법하다.

【참조조문】

헌법 제12조 제4항  
형사소송법 제34조, 제417조

【당사자】

준항고인 주명수  
상대방 국가안전기획부장

【주 문】

국가안전기획부장이 1989.7.11. 준항고인에 대하여 한 준항고인의 항고의 김준기, 연성만에 대한 변호인접견불허처분은 이를 취소한다.

【이 유】

이 사건 기록에 의하면, 항고의 김준기는 1989.6.27.에, 같은 연성만은 같은 해 7.6.에 각 국가보안법위반혐의로 국가안전기획부에 구속되었는바, 준항고인은 변호사로서 위 김준기, 연성만의 변호인으로 선임되어 그들을 접견하기 위하여 1989.7.11. 국가안전기획부장에 위 김준기, 연성만에 대한 접견신청을 하였으나 같은 날 국가안전기획부로부터 위 변호인접견을 불허한다는 처분을 받은 사실을 인정할 수 있는 바, 헌법 제12조 제4항은 ‘누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다’라고 규정하고 있고, 형사소송법 제34조는 ‘변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다.’라고 규정하고 있으며, 행형상의 이유로 인한 행형법 제18조, 동법시행령 제54조 내지 제72조에 의한 제한 이외에는 변호인의 접견을 금지할 아무런 근거도 없다. 그렇다면 국가안전기획부장이 준항고인에 대하여 한 위 변호인접견불허처분은 위법 부당하다고 할 것이므로 형사소송법 제417조, 제419조, 제414조 제2항에 의하여 이를 취소하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

판사 권진웅