

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013도5539 가. 군사기밀보호법위반

나. 업무상과실군기누설

피 고 인 피고인

상 고 인 군검사

변 호 인 변호사 이민원(국선)

원심판결 고등군사법원 2013. 4. 30. 선고 2013노29 판결

판결선고 2018. 6. 15.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실 요지와 쟁점

가. 대법원에서 쟁점이 된 공소사실 요지는 다음과 같다. 피고인은 업무를 수행하면서 참고자료로 필요한 관련 군사기밀을 업무 편의를 위하여 프린터로 출력하여 사용하

거나 대출받아 복사하고 원본을 반납하거나 회의에서 제공받은 다음 업무 참고용으로 계속 사용하기 위해 출력물 또는 사본 등을 파기하지 않고 사무실에 보관하다가, 보안 감사에 대비하여 자신의 아파트로 반출하였다. 이로써 적법한 절차에 의하지 않은 방법으로 군사기밀을 탐지·수집하였다.

나. 제1심과 원심은 모두 피고인의 행위를 무죄라고 판단하였다. 제1심은 그 이유로 업무상 군사기밀을 취급하는 자가 업무를 처리하는 과정에서 그 필요에 의하여 자료를 수집하면서 보안규정을 위반한 경우 군사기밀 보호법 제11조의 '군사기밀을 적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 탐지·수집한 사람'에 포함되지 않는다고 하였다. 원심은 보안규정에 정해진 절차 위반도 군사기밀 보호법 제11조의 '적법한 절차에 의하지 아니한 방법'에 포함되지만, 군사기밀 보호법 제11조의 '탐지·수집'은 탐지 또는 수집 행위 자체만으로 국가안보를 위태롭게 할 위험을 초래할 수 있는 것으로서 기존에 없던 것을 새로이 입수하는 것을 의미하는데, 피고인의 행위가 그러한 경우에 해당한다는 증명이 부족하다고 하였다.

다. 이 사건의 쟁점은 피고인의 행위가 군사기밀 보호법 제11조에서 정한 '적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 군사기밀을 탐지·수집'한 경우에 해당하는지 여부이다.

2. 군사기밀 보호법 제11조의 해석

가. 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석 금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결 등 참조).

나. 군사기밀 보호법 제11조는 "군사기밀을 적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 탐지하거나 수집한 사람은 10년 이하의 징역에 처한다."라고 정하고 있다. 그러나 군사기밀 보호법은 '탐지', '수집'과 '적법한 절차'의 의미와 범위에 관해서는 아무런 규정을 두지 않았고, 그 내용을 하위 법령에 명시적으로 위임하지 않은 채 해석에 맡기고 있다. 일반적으로 '탐지'란 '드러나지 않은 사실이나 물건을 찾아 알아내는 행위', '수집'이란 '여러 가지 물건이나 재료를 찾아 모으는 행위'를 뜻한다. 즉 문언의 의미에 따르면 탐지 · 수집은 그 대상인 물건 등을 찾아 그 내용을 알아내거나 그에 대한 점유를 취득하는 것이고, 이미 취득한 물건을 보관, 관리, 분류, 이동하는 등의 행위까지 당연히 포함한다고 보기는 어렵다.

다. 군사기밀 보호법은 다음과 같이 군사기밀을 취급하는 사람에게 그가 취급하는 군사기밀에 대해 적절한 보호조치를 취할 의무를 부과하고 있다. 군사기밀은 그 내용과 가치의 정도에 따라 적절히 보호할 수 있는 최저등급으로 지정하여야 한다(제4조 제1항). 군사기밀을 취급하는 자는 제4조에 따라 지정된 군사기밀에 대하여 군사기밀이라는 뜻을 표시하거나 고지하여야 한다. 다만, 군사기밀의 표시 또는 고지가 불가능하거나 부적당한 것은 그 군사기밀에 대한 접근을 방지하거나 그 군사기밀이 있는 곳을 은폐하는 등 군사기밀의 보호에 필요한 조치를 하여야 한다(제5조 제1항). 군사기밀의 관리 · 취급 · 표시 · 고지, 그 밖에 군사기밀의 보호조치와 군사보호구역의 설정 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제5조 제3항). 그 위임에 따라 군사기밀 보호법 시행령은 제5조에서 군사기밀의 보호조치에 관하여 상세하게 정하면서, 제10조에서 "군사기밀 보호에 관하여 이 영에서 규정한 사항을 제외하고는 「보안업무규정」에서 정하는 바에 따른다."라고 정하고 있다. 군사기밀 보호법 제10조 제1항은 "군사기밀을

취급하는 사람이 정당한 사유 없이 제5조 제1항에 따른 표시, 고지나 그 밖에 군사기밀 보호에 필요한 조치를 하지 아니한 경우에는 2년 이하의 징역에 처한다."라고 정하여, 군사기밀을 취급하는 사람이 업무상의 필요 등에 따라 군사기밀을 취급하는 과정에서 법령상의 군사기밀 보호조치 의무를 이행하지 않은 행위를 처벌하는 별도의 규정을 마련해 두고 있다.

만일 군사기밀을 취급하는 사람이 위와 같은 보호조치 의무를 위반한 경우도 군사기밀 보호법 제11조에서 정한 '적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 탐지 또는 수집'한 경우에 해당한다고 본다면, 군사기밀을 취급할 권한이 있는 사람이 업무상 필요에 따라 군사기밀을 열람 · 복사하는 과정에서 보호조치 의무를 위반한 경우까지도 군사기밀 보호법 제11조의 탐지 · 수집에 해당하게 된다. 결국 이러한 해석에 따르면 군사기밀 보호법 제10조를 별도로 둔 것이 무의미해진다.

또한 2015. 9. 1. 법률 제13503호로 개정된 군사기밀 보호법은 제11조의2(비인가자 의 군사기밀 점유)를 신설하여 "업무상 군사기밀을 취급하였던 사람이 그 취급 인가가 해제된 이후에도 군사기밀을 점유하고 있는 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 정하고 있다. 입법 자료에 드러난 규정 신설이유는 군사기밀을 취급하였던 사람이 전역 또는 퇴직 시 이를 무단 반출 · 점유해도 타인에게 누설하지 않는 한 처벌할 수 없었던 것을 처벌하기 위한 것이다. 업무상 군사기밀을 취급 하던 사람이 전역 또는 퇴직 시 군사기밀을 무단으로 반출 · 점유한 행위를 제11조의2로 치별하면서 업무상 군사기밀을 취급하는 사람이 업무상 필요에 따라 군사기밀을 열람 · 복사하거나 취급하는 과정에서 보호조치 의무를 위반한 행위를 법정형이 훨씬 더 무거운 제11조에 해당한다고 해석하는 것은 책임과 형벌 간의 비례원칙, 형벌의 체계

정당성에 어긋난다.

라. 위와 같은 탐지·수집의 문언에 따른 해석, 군사기밀 보호법 제11조와 다른 처벌 규정의 체계적·논리적 관계, 합헌적 법률해석의 원칙 등에 비추어 보면, 군사기밀 보호법 제11조에서 정한 '적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 탐지하거나 수집한'이라는 표현은 군사기밀에 대한 적법한 접근절차에 따르지 않고 권한 없이 탐지·수집의 대상을 찾아 그 내용을 알아내거나 그에 대한 점유를 취득하는 것을 뜻한다고 보아야 한다. 군사기밀에 접근할 권리가 있는 사람이 탐지·수집하거나 군사기밀을 취급할 권리가 있는 사람이라도 업무와 관계없이 탐지·수집하는 경우가 이에 해당할 수 있다. 반면 업무상 군사기밀을 취급하는 사람이 그 취급 과정에서 단순히 보호조치 의무를 이행하지 않은 경우 또는 이미 알고 있거나 점유하고 있는 군사기밀의 보관 장소를 이동하는 등 보관 상태를 변경한 경우는 군사기밀 보호법 제10조 등 다른 규정에 해당하는 것은 별론으로 하고 군사기밀 보호법 제11조에 해당한다고 보기 어렵다.

한편 군사기밀 보호법 제11조 위반죄는 위와 같은 탐지·수집행위가 있으면 성립하고, 그로 인하여 국가안보를 위태롭게 할 위험이 초래되었다는 점까지 증명되어야 하는 것은 아니다.

3. 이 사건에 대한 판단

위와 같은 법리에 비추어 이 사건을 살펴보면, 피고인이 업무상 필요에 따라 출력물 또는 사본을 계속 보관하거나 반출한 행위는 군사기밀에 대한 보호조치 의무를 위반한 것에 해당할 수 있지만 군사기밀 보호법 제11조의 탐지·수집에 해당한다고 보기是很 어렵다.

원심의 판결이유에 일부 부적절한 부분이 있으나 피고인의 행위가 군사기밀 보호법

제11조에서 정한 적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 탐지·수집한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 원심의 결론은 옳다. 원심판단에 군사기밀 보호법 제11조 위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못은 없다.

한편 검사는 원심판결 중 유죄부분에 대하여도 상고하였으나 상고장이나 상고이유서에 상고이유를 기재하지 않았다.

4. 결론

검사의 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석 _____

대법관 조희대 _____

주 심 대법관 김재형 _____

대법관 민유숙 _____