



제418회 국회(정기회)
제3차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안 검 토 보 고

< “외국” 을 위해 간첩한 자에 대한 처벌 신설 >
■ 주호영의원 대표발의(의안번호 제2200774호)

2024. 9.

법 제 사 법 위 원 회
수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2
1. 간첩죄의 대상을 적국→외국으로 확대	2
2. 형법 제2장(외환의 죄)와의 관계에 대한 검토	5

I. 제안경위

1. 발 의 자: 주호영의원 등 10인
2. 발 의 일: 2024. 6. 21.
3. 회 부 일: 2024. 6. 24.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 간첩행위를 ‘적국’을 위하여 간첩하거나 ‘적국’의 간첩을 방조한자로, 범위는 ‘군사상의 기밀’로 한하고 있음.

그러나 냉전체제의 종식과 포괄적 안보 개념이 대두되면서 과거와 달리 적국 개념이 모호해지고 있으며 간첩행위 역시 국가기밀에 국한되지 않고 갈수록 광범위해지는 양상임.

간첩의 양상이 변모함에 따라 국익 손실을 미연에 방지하기 위해 간첩죄의 적용범위를 시대 상황에 맞게 변화시킬 필요가 있다는 의견이 제기됨.

이에 외국, 외국인, 외국인단체를 위하여 간첩한 자를 5년 이상의 징역에 처해 국가의 외적 안전을 지키려는 것임(안 제98조제3항 신설).

Ⅲ. 검토의견

현행법의 간첩죄는 ① ‘적국(敵國)’을 위하여 간첩¹⁾하거나 ‘적국’의 간첩을 방조한 자, ② 군사상의 기밀을 ‘적국’에 누설한 자를 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역으로 처벌하고 있음.²⁾

개정안은 ‘외국, 외국인, 외국인 단체’를 위하여 간첩한 자를 5년 이상의 징역으로 처벌하도록 하여 주관적 구성요건의 대상을 넓히고 있음.

현행	개정안
第98條(間諜) ①・② (생략) <신설>	第98條(間諜) ①・② (현행과 같음) ③ <u>외국, 외국인, 외국인 단체를 위하여 간첩한 자는 5년 이상의 징역에 처한다.</u>

1. 간첩죄의 대상을 적국→외국으로 확대

현행법상 간첩죄는 ‘적국’을 위하여 국가기밀³⁾을 탐지·수집(간첩)하

-
- 1) ‘간첩’의 의미에 대하여는 관례의 해석을 통하여 ‘국가기밀’의 ‘탐지·수집’으로 해석되어 왔음.
[대법원 2011. 1. 20. 선고 2008재도11 전원합의체 판결, 대법원 1982. 2. 23. 선고 81도3053 판결]
형법 제98조 제1항에서 간첩이라 함은 적국에 제보하기 위하여 은밀한 방법으로 우리나라의 군사상은 물론 정치, 경제, 사회, 문화, 사상 등 기밀에 속한 사항 또는 도서, 물건을 탐지·수집하는 것을 말하고, 간첩행위는 기밀에 속한 사항 또는 도서, 물건을 탐지·수집한 때에 기수가 되므로 간첩이 이미 탐지·수집하여 지득하고 있는 사항을 타인에게 보고·누설하는 행위는 간첩의 사후행위로서 위 조항에 의하여 처단의 대상이 되는 간첩행위 자체라고 할 수 없다.
- 2) 제98조(간첩) ① 적국을 위하여 간첩하거나 적국의 간첩을 방조한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
② 군사상의 기밀을 적국에 누설한 자도 전항의 형과 같다.
- 3) [대법원 1988.11.08. 선고 88도1630 판결] 간첩죄에 있어서의 국가기밀이란 순전한 의미에서의 국가기밀에만 국한할 것이 아니고 정치, 경제, 사회, 문화등 각 방면에 걸쳐서 대한민국의 국방정책상 북한에 알리지 아니하거나 확인되지 아니함이 이익이 되는 모든 기밀사항을 포함하고, 지령에 의하여 민심동향을 파악·수집하는 것도 이에 해당되며, 그 탐지·수집의 대상이 우리 국민의 해외교포사회에 대한 정보여서 그 기밀사항이 국외에 존재한다고 하여도 위의 국가기밀

거나 적국의 간첩을 방조하거나 군사상의 기밀⁴⁾을 적국에 누설⁵⁾함으로써 성립하는 범죄인바, 이 때 ‘적국’은 대한민국에 대하여 선전포고를 하거나 전쟁을 수행 중인 외국 또는 외국인단체⁶⁾뿐만 아니라, 대한민국에 적대하는 외국 또는 외국인단체도 포함되는 것으로 해석되고 있음.⁷⁾⁸⁾

현행 조항은 적과 우방이 뚜렷이 구분되던 냉전시대의 제정 형법(1953.9.18.) 규정을 토대로 유지되어 오고 있는 것임. 그러나 냉전체제 종식 및 포괄적 안보개념 대두 등 국제정세의 변화에 따라 ‘적국’이라는 좁은 개념보다는 적대 유무와 관계없이 국가기밀의 해외유출을 처벌할 필요성이 지속적으로 제기되고 있음.⁹⁾

이는 현행법상 “적국”이 아닌 “외국”을 위한 국가기밀의 수집·탐지·누설 등은 「군사기밀보호법」¹⁰⁾이나 「형법」상 공무상 비밀누설

에 포함된다.

4) [대법원 1984.11.27. 선고 84도2252 판결] 간첩죄의 군사상 기밀은 순전한 군사상 기밀에만 국한할 것이 아니고, 정치, 경제, 사회, 문화등 각 방면에 걸쳐 북한괴뢰집단의 지, 부지에 불구하고 우리나라 국방정책상 동 집단에 알리지 아니하거나 확인되지 아니함을 대한민국의 이익으로 하는 모든 군사상 기밀을 포함하므로 학생대모 상황, 선거상황등과 같이 일간신문에 보도되는 사항이라 하더라도 북한괴뢰집단에 대하여 비밀로 하는 것이 대한민국의 이익을 위하여 필요하다고 생각되는 군사에 관계되는 정보라면 그 것을 탐지, 수집하는 것도 간첩이 된다.

5) 「국가보안법」 제4조 제1항 제2호는 반국가단체의 구성원 또는 지령을 받은 자가 국가기밀을 누설하는 경우 처벌하고 있는데, 판례에 의하면 이 때의 ‘누설’은 이미 지득한 국가기밀을 특정인 또는 특정 다수인이 인식할 수 있는 상태에 두기 위해 통보하거나 고지하는 일체의 행위를 의미함(김호정, “간첩죄 관련 형법 개정 방안”, 2016 p.66)

6) [대법원 1983.03.22. 선고 82도3036 판결] 북한괴뢰집단은 우리 헌법상 반국가적인 불법단체로서 국가로 볼 수 없으나, 간첩죄의 적용에 있어서는 이를 국가에 준하여 취급하여야 한다.

7) 제102조(준적국) 제93조 내지 전조의 죄에 있어서는 대한민국에 적대하는 외국 또는 외국인의 단체는 적국으로 간주한다.

8) 박상기, “간첩죄에 관한 소고”, 2007, p.570

9) 장영일/황태정, “외환의 죄에 관한 입법론적 검토”, 경희법학 제46권 제3호(2011), p.102. 신의기, 국제환경 변화에 따른 안보법제 정비방안, 형사정책연구원, 2016. 12., p. 15.

10) 「군사기밀보호법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “군사기밀”이란 일반인에게 알려지지 아니한 것으로서 그 내용이 누설되면 국가안전보장에 명백한 위험을 초래할 우려가 있는 군(軍) 관련 문서, 도화(圖畵), 전자기록 등 특수매체기록 또는 물건으로서 군사기

죄¹¹⁾나, 외교상 기밀누설죄¹²⁾ 등을 적용·처벌할 뿐이어서, 「형법」 상 간첩죄로는 처벌할 수 없는 점에 기인하는 것임.¹³⁾

우방국 간에도 치열하게 국가핵심기술 등에 대한 정보수집을 할 만큼 다원화된 현대의 국제환경에서 국가의 외적 안전이 반드시 적국에 의해서만 침해받는 것이 아님을 고려할 때, ‘국가의 외적 안전’을 보호 법익으로 하는 간첩죄의 대상을 확대하여 국가기밀 탐지 등의 행위를 처벌하고자 하는 개정안의 입법취지는 인정됨.

밀이라는 뜻이 표시 또는 고지되거나 보호에 필요한 조치가 이루어진 것과 그 내용을 말한다.

제11조(탐지·수집) 군사기밀을 적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 탐지하거나 수집한 사람은 10년 이하의 징역에 처한다.

제12조(누설) ① 군사기밀을 탐지하거나 수집한 사람이 이를 타인에게 누설한 경우에는 1년 이상의 유기징역에 처한다.

② 우연히 군사기밀을 알게 되거나 점유한 사람이 군사기밀임을 알면서도 이를 타인에게 누설한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

11) **제127조(공무상 비밀의 누설)** 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

12) **제113조(외교상기밀의 누설)** ① 외교상의 기밀을 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 누설할 목적으로 외교상의 기밀을 탐지 또는 수집한 자도 전항의 형과 같다.

[대법원 1995.12.05. 선고 94도2379 판결]

[1] 형법 제113조 제1항 소정의 **외교상의 기밀**이라 함은, 외국과의 관계에서 국가가 보지해야 할 기밀로서, 외교정책상 외국에 대하여 비밀로 하거나 확인되지 아니함이 대한민국의 이익이 되는 모든 정보자료를 말한다. [2] 외국에 이미 널리 알려져 있는 사항은 특단의 사정이 없는 한 이를 비밀로 하거나 확인되지 아니함이 외교정책상의 이익이 된다고 할 수 없는 것이어서 외교상의 기밀에 해당하지 아니한다.

13) 최근 국군 정보사령부 소속 군무원 A씨가 대북 정보수집을 맡는 정보사 요원들의 개인정보를 중국인에게 유출한 혐의로 구속되었는데, 「군형법」 상 간첩죄는 사형 또는 무기징역에 해당하는 반면 군사기밀누설죄는 10년 이하의 징역이나 금고에 해당하고, 「군사기밀보호법」 상 군사기밀누설죄에 외국 등을 위한 죄에 관한 가중처벌을 적용하여도 최대 15년의 법정형까지 가능함. 또한, 「군형법」, 「군사기밀보호법」 상 군사기밀누설죄는 과실범 처벌규정을 두고 있음.

「군형법」

제13조(간첩) ① 적을 위하여 간첩행위를 한 사람은 사형에 처하고, 적의 간첩을 방조한 사람은 사형 또는 무기징역에 처한다.

② 군사상 기밀을 적에게 누설한 사람도 제1항의 형에 처한다.

③ (생략)

제80조(군사기밀 누설) ① 군사상 기밀을 누설한 사람은 10년 이하의 징역이나 금고에 처한다.

② 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

「군사기밀보호법」

제14조(과실로 인한 군사기밀 누설) 과실로 제13조제1항의 죄를 범한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

제15조(외국 또는 외국인을 위한 죄에 관한 가중처벌) 외국 또는 외국인(외국단체를 포함한다)을 위하여 제11조부터 제13조까지에 규정된 죄를 범한 경우에는 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.

다만, 개정안에 따르면 ‘외국인’을 위한 간첩도 성립되고, 이 때 외국인에는 외국법인도 포함되는 등 처벌 범위가 넓어지는바, 현행 간첩죄와 병렬적으로 정하여 처벌하기에는 죄형균형상 문제가 있을 수 있다는 점¹⁴⁾을 고려하여 처벌대상인 간첩의 범위에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

또한 개정안은 **법정형**에 있어서, 현행 적국을 위한 간첩죄(사형, 무기, 7년 이상의 징역)보다 낮게(5년 이상의 징역) 설정하고 있음. 이는 외국을 위한 간첩의 경우 그 불법성이나 국익침해의 정도에서 달리 볼 여지가 있는 점을 고려할 때 타당한 것으로 생각됨.

2. 형법 제2장(외환의 죄)와의 관계에 대한 검토

「형법」 제2장(외환의 죄, 제92조~제104조)에 규정된 범죄들은 외부로부터 국가의 존립을 위태롭게 하는 행위이므로 이를 처벌하는 것인데, 연혁적으로 지금까지 ‘적국’을 대상으로 하고 있고, 외국을 위한 간첩행위가 항상 외환으로까지 연결된다고 보기에는 어려움이 있음.

더욱이, 현행법 제104조는 동맹국¹⁵⁾에 대한 ‘외환의 죄’를 처벌하도

14) 제21대 국회 법안심사소위에서 외국 또는 외국 단체를 위하여 국가기밀이나 산업기밀 등을 탐지·수집·누설하는 행위를 처벌할 필요성 자체는 인정이 되나, 외국인을 포함하여 간첩죄와 병렬적으로 규율하는 것은 문제가 있다는 의견이 제시된 바 있음(2023. 3. 22. 제404회국회 제1차 법제사법소위원회 회의록 p.47)

15) 현재 우리나라의 유일한 동맹국은 미국임(1953. 10. 1. 조인, 1954. 11. 18. 발효된 한미상호방위조약)

록 하고 있어,¹⁶⁾ 개정안대로 외국, 외국인 단체 등을 포함할 경우 외국이 우리나라의 동맹국인 외국에 대하여 행한 간첩죄도 처벌할 수 있을 것으로 해석되는바, 처벌의 필요성·실효성이 문제 될 수 있음.

또한, 현행 「형법」 제102조¹⁷⁾에 의하면 대한민국을 적대하는 외국 또는 외국인의 단체를 적국으로 간주하여 적국을 위한 외환의 죄(제93조~제101조)를 적용하는 점을 감안하면, 외국 등을 위한 간첩죄는 현행 제102조의 적용대상에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당할 것으로 보임.

따라서, 외국 등을 위한 간첩죄를 신설할 경우, ‘외환의 죄’ 장이 아닌 별도의 장에 가칭 ‘외국을 위한 국가기밀침해죄’ 장을 신설하는 등의 입법방식¹⁸⁾이나, 현행 ‘외환의 죄’ 장 제102조 및 제104조에서 외국 등을 위한 간첩죄를 신설하는 개정안 조문을 제외하도록 규정함으로써, 형법 제2장(외환의 죄)와의 관계를 보다 명확히 하는 방안을 고려할 수 있을 것임.

문 의

02-6788-5053

16) 제104조(동맹국) 본장의 규정은 동맹국에 대한 행위에 적용한다.

17) 제102조(준적국) 제93조 내지 전조의 죄에 있어서는 대한민국에 적대하는 외국 또는 외국인의 단체는 적국으로 간주한다.

18) 외국을 위한 국가기밀침해죄’ 별도의 장을 신설하는 견해. 장열일/황태정, “외환의 죄에 관한 입법론적 검토”, 경희법학 제46권 제3호, 2011, pp. 101~102.