

북한형법의 변화와 통일 후 불법청산방안

박 강 우*

국 | 문 | 요 | 약

동서독과 같은 서로 상이한 두 사회체제의 통합은 정치, 경제, 문화, 법률 등의 분야에서 어렵고도 복잡한 문제를 제기한다. 남북한의 통일과정에서도 이는 마찬가지이다. 남북한은 60여 년 간의 분단결과 서로 상이한 정치, 경제, 법률체제를 구축하여 시행하여 왔고, 이러한 상이한 체제들의 통합은 결코 쉽지 않은 과제가 될 것이다.

남북한 법률통합과정에서도 통합의 제1의 원칙은 법치국가원칙이 되어야 한다. 북한과 같은 사회주의국가는 법률을 시민의 권리보호를 위한 독자적 가치체계로 보지 않고, 단지 사회주의적 지배를 위한 수단으로만 여기는 경향이 강하다. 하지만, 최근 북한에서도 형법 등 제반법률에서 법치국가원칙(유추적용금지원칙, 행위시법주의 등) 등의 보편적 가치와 원리들이 반영된 법률 개정이 이루어지고 있다.

이 논문에서는 북한 형사사법의 특이요소 및 최근의 변화(II), 통일 후 북한지역에 대한 형법적용과 해석의 문제(III), 탈북주민에 대한 총격이나 반정부 인사들에 대한 비인도적 처형 등 북한정권의 불법행위에 대한 청산문제(IV) 등의 논점을 다루었다.

❖ 주제어 : 통일, 형사정책, 형법통합, 불법청산, 북한정권

* 충북대 법전원 교수, 법학박사

I. 서설

현 정부 출범이후 여러 가지 사건과 정부의 대북정책변화로 남북관계가 많이 경색되기는 했지만, 국민의 정부나 참여정부에서 김대중 대통령의 평양방문, 김정일 국방위원장과 의 정상회담, 남북한 이산가족 교환방문 등을 계기로 남북화해와 통일 분위기가 상당히 진전되었던 것은 분명하다. 그리고, 이제 많은 사람들이 남북한의 통일을 한민족의 숭고한 당위적 과제로 보기 보다는 현실적 문제, 경제적 문제, 제도통합의 문제로 바라보기 시작했고, 이러한 측면에서 남북한 형사사법의 교류 내지 통합문제도 접근될 필요가 있다고 할 것이다.

동서독의 경우처럼 서로 다른 두 체제의 통합은 매우 복잡하고 민감한 문제들을 정치, 경제, 법률, 문화 등의 각 부분에 제기하였다. 1990년대 이후 구동독 및 동유럽 지역에서의 형법을 비롯한 법률통합 및 불법청산과정은 이를 잘 보여준다고 할 수 있다. 사법부의 독립이 인정되지 않은 채 통치기구의 일부 내지 집행기구로 전락해버린 구동독의 법과 사법조직의 청산에 있어 법치국가원리는 가장 기본적 원칙이 되었다. 국가공권력의 행사를 사법적 통제하에 둠으로써 구동독 치하에서 형해화되었던 법치행정의 원칙을 되살리고, 입법활동 또한 형성의 자유를 갖되 헌법 질서에 기속되도록 한 것은 독일 사법통합에 있어 제1의 과제가 되었다¹⁾. 또한 동서독간의 통일조약에서는 사회주의 국가에 특유한 사법의 도구적 성격을 불식하고, 중앙에 의한 사법지배, 법관의 보고의무, 검사의 일반적 적법성 감시기능 등을 폐지하였다. 이와 함께 구동독 정권하의 불법행위에 대한 법치국가적 과거청산의 일환으로 법치주의 이념에 따라 사법제도와 조직을 재편성하고, 제반 사법영역에서 과거 잘못된 판결의 파기, 피해자 복권 등의 수단을 통해 법익침해의 결과를 제거하는 원상회복 및 보상이 실시되었다.

통일독일 뿐만 아니라 동유럽 국가들의 불법청산과 개혁입법에서도 법치국가이념은 제1의 기준이 되었다. 종래 체제유지의 도구로서 이데올로기화되었던 법의 탈정치화 및 탈이데올로기화가 이루어지고 개인의 인권보호가 국가의 제1과제로 등장하였던 것이다²⁾.

1) 법원행정처, 독일통일과 사법통합, 1995. 4, 78면 참조.

통일 이후 북한지역에서의 형법통합을 비롯한 법통합의 제1의 기본원칙 내지 이념도 법치국가원칙이 되는 것은 당연한 것으로 보인다. 즉 오늘날 법치국가원칙은 특정한 체제에 우선하는 전인류적 가치를 갖는 것으로 인정되고 있으며, 중국을 비롯한 사회주의 국가들에서도 법치국가원칙을 부인하고 있지는 않다. 구소련과 같은 사회주의 국가에서는 부르조아적 법치국가와 구별되는 이른바 사회주의적 법치국가론을 주장하였지만, 지금 계급적 가치에 우선하는 전인류적 가치로서 법치국가이념은 모든 국가에 보편화되어 있다. 다시 말해서, 민주주의 국가에서 법의 지배 내지 법치국가원리는 국가권력의 발동근거가 법이며 국민의 자유와 권리의 제한은 법에 근거하여야 한다는 천명한 것이며 단순히 정치적·행정적 목적과 구별되는 독자적 가치체계로서 법을 인정하는 것임에 반해, 과거 사회주의적 법치국가 내지 사회주의적 적법성은 법을 사회주의 건설을 위한 수단으로 상정함으로써 프롤레타리아 혁명과 독재를 합리화하는 법의 합목적적 기능을 중시하였다³⁾.

이 논문에서는 우선 북한 사법 및 형법의 특성과 특이요소를 살펴보고(II), 통일 후 북한지역에 대한 형법적용과 해석의 문제(III), 통일 후 예상되는 불법청산의 대상(IV)의 순으로 통일 후 형법통합 및 범죄처리의 기본방향을 논의하고자 한다. 한 가지 첨언코자 하는 것은 북한 형법 및 형사사법을 연구할 때 가져야 할 연구자의 기본자세는 제도의 다름을 보고 실망할 것이 아니라 사람의 같음(민족)을 보고 희망을 가지는 것이라 생각된다. “이질적인 두 법질서를 하나로 만들기 위한 돌파구는 상대를 자기화하려는 일방적 ‘동화’가 아니라 동시에 나를 상대화하는 ‘투사’의 자세가 있어야 마련될 수 있는 것이다. 내가 나를 닮아야 하다고 요구하는 만큼 나도 너를 닮겠다는 각오가 있어야 한다.”⁴⁾

2) 이에 대하여 자세한 것은 이기현/이건호, 체제전환국가들의 범죄양상 및 형사정책적 대응, 한국형사정책연구원 보고서, 1998 참조.

3) 자세한 것은 최종고, 북한법이론과 북한법학의 회고와 전망, 북한법률행정논총 제10집, 고려대학교 법학연구소, 1995. 10, 19면 참조.

4) 배종대, “통일과 북한형법의 이해”, 북한법률행정논총 7, 고려대학교 법학연구소, 1989, 9-10면 참조.

II. 북한의 사법과 형법의 특성

1. 개관

사회주의체제에서 법은 일반적으로 프롤레타리아독재의 도구로서 그 역할이 설정되지만, 여기에 북한법은 주체사상에 의해 ‘종교화’(개인숭배화)되어 있다는 점에 또 다른 특징이 있다⁵⁾. 하지만, 2009년 북한 형법 개정이후 북한법은 과거 이념지향적 법체제에서 객관적 사회통제규범으로의 변화를 꾀하고 있는 것으로 보인다. 즉, 2009년 개정형법에서 죄형법정주의를 명문화하고 적법절차관련규정, 범죄구성요건과 처벌규정을 세분화하는 등 변화를 모색하고 있다고 한다⁶⁾.

그러나, 죄형법정주의나 관련규정은 여전히 현대적 형법기준에 미치지 못한 것으로 평가되어, 통일후 북한지역에서 사법통합 및 형법통합 역시 수령의 교시나 당의 지배가 아닌 법의 지배의 회복 내지 재건, 북한주민의 기본권의 실질적 회복 내지 보장, 당에 대한 사법부의 종속이 아닌 사법부의 독립, 개인의 법익보호를 중심으로 한 형법질서의 재건, 법치국가적 원칙에 입각한 형사절차의 재건, 잔혹하고 비인도적인 형벌의 제거 등을 목표로 진행되어야 할 것으로 생각된다.

따라서, 남북한의 급격한 사법통합을 대비하여 충분한 물·작·인적 자원을 지금부터 조성하는 작업이 통일 후의 혼란과 무질서를 예방하기 위해 가장 먼저 필요한 것으로 생각된다. 물론 통일 후 북한지역의 사법제도나 조직이 전면적으로 대체될 까지 남한 헌법의 기본질서에 반하지 않는 북한 법질서의 유지·존속은 기본적 치안의 유지를 위해 불가피한 것으로 보인다.

북한은 1948년 헌법 제정시부터 평등권(제11조), 선거권·피선거권(제12조), 언론·출판·집회·결사의 자유(제13조), 종교 및 신앙의 자유(제14조), 노동에 대한 보수를 받을 권리(제15조), 공민들의 휴양에 관한 권리(제16조), 교육을 받을 권리(제18조) 등의 기본권을 보장하였고 이후 1972년 개정헌법과 1992년 개정헌법, 2010년 개정

5) 최종고, 사회주의법 일반이론에서 본 북한법사상, 북한법률행정논총 제9집, 고려대학교 법학연구소, 1992. 8, 6-7면 참조.

6) 법률신문, 2010. 9. 21. 기사 “북한 개정 형법, 형벌체계 대변화”.

헌법에서 이를 확대·보충하였다.

북한 헌법상의 기본권 보장은 다음과 같은 특징을 가진다 7). 첫째 북한에서 공민의 권리는 ‘하나를 전체를 위하여, 전체는 하나를 위하여’라는 집단주의원칙(제63조)에서 일탈할 수 없기 때문에 개인의 이익보다 집단과 사회의 이익이 우선시되며, 개인의 이익이 집단과 사회의 이익에 복종된다는 점이다. 둘째, 기본권보장에 있어 집단주의원칙을 내세움으로써 권리개념은 의무에 대응하는 대립적 개념이라기 보다 국가에 의하여 보장받을 수 있다는 가능성 개념으로 변질되었다. 즉, 국가가 실질적 보장을 약속한 것만이 권리일 수 있고, 그것은 개인이 국가에 대하여 청구, 주장할 수 있는 것이 아니라고 한다. 따라서 권리침해를 당했을 때 이를 구제받을 수 있는 법적 절차가 마련되어 있지 않고, 국가권력에 의한 실질적·물질적 보장만을 약속하고 있을 뿐이다. 결국 북한헌법상의 공민의 권리는 개인의 권리라기 보다는 단순한 이익개념에 가까운 것이다⁸⁾. 셋째, 북한헌법상의 기본권은 항상 같은 내용의 의무로 바뀌는 데, 이는 자유민주주의적 기본권과는 달리 북한의 기본권과 의무가 국가권력작용과 평행하는 권리 및 의무이기 때문이다. 이것은 사회주의국가에서 개인, 국가, 사회가 상호대립관계에 있는 것이 아니라고 보기 때문이며, 결론적으로 국가에 대항하는 방어수단으로서 소극적 의미의 기본권은 존재할 여지가 없게 된다.

그러나, 이미 사회주의 국가들의 역사적 경험은 사회주의 국가내에서도 국가와 개인의 대립관계는 여전히 존재하고, 사회적 세력간의 불평등과 갈등도 소멸되지 않음을 보여주었다. 따라서 국가에 대한 방어수단으로서 기본적 인권의 보장은 오늘날에도 여전히 유효한 모든 국가의 의무이며 과제라 아니할 수 없는 것이며, 각종 인권침해에 의해 형해화된 북한주민의 기본권 인권의 보장을 회복하고 각종 기본권 보장을 실질화하는 것이 남북통일 후 핵심적 법적 과제가 된다고 할 것이다.

7) 장명봉, 북한헌법의 회고와 전망, 북한법률행정논총 제10집, 1995. 12, 75-6면 참조.

8) 장명봉, 위 논문, 76면 참조.

2. 북한 형사사법의 특이요소 및 최근의 변화

1) 법의 지배가 아닌 당의 지배

북한에서 법은 “지배계급의 이익을 옹호하고 지배계급에게 유리한 사회경제관계를 유지·공고화하기 위하여 국가가 제정·공포하고 국가권력에 의하여 그 준수가 담보되는 행동준칙의 총체”라고 한다⁹⁾. 따라서 북한에서 법은 정의를 구현하는 수단이나 이성이 가르치는 행위규범이라기 보다는 계급사회의 산물이자 지배계급의 의지가 표현된 것으로 지배계급이 피지배계급에 대하여 독재를 행하기 위한 프롤레타리아 독재의 강력한 무기로 이해된다. 따라서 공정한 행위규범이나 재판규범으로서 법의 지배는 인정되지 않으며, 법의 지배의 내용으로서 사법부의 독립성이나 법에 의거한 재판활동의 수행은 북한의 형사사법기관도 다른 국가기관과 마찬가지로 당의 노선과 정책을 충실히 따라야 한다¹⁰⁾.

2) 계급독재실현에 복무하는 사법

북한에서는 사법을 “계급적 독재실현에 복무하는 법을 해석·적용하고 집행하는 재판기관들의 권력적 활동”으로 이해하고 사법기관의 활동에서 중요한 것은 사법기관들이 당의 영도에 충실히 따르는 것이며, 계급노선과 군중노선을 옹계 결합시켜 관철하는 것이라 한다¹¹⁾.

이러한 북한의 사법정책은 반국가범죄, 즉 구형법상의 반혁명범죄에 대한 강력한 대응으로 나타나는데 혁명에 대한 태도와 계급적 견지, 범행의 동기와 의식성의 여부 등을 기준으로 주동분자와 피동분자를 엄격히 구분하여 전자에게는 무자비하고 엄중한 징벌을, 후자에게는 교양과 개조를 하여야 한다고 주장한다¹²⁾. 이에 따라 북한형법은 반국가범죄, 반혁명범죄에 대한 엄중한 처벌을 규정하고 있고, 개인재산에

9) 이진중/이경렬, 남북한 사법운용 및 범죄처리에 관한 비교연구, 1993, 한국형사정책연구원 보고서, 27면 참조.

10) 이진중/이경렬, 앞의 책, 29면 참조.

11) 이진중/이경렬, 앞의 책, 49면 이하 참조.

12) 사회과학출판사, 정치사전, 1973, 197-8면 참조.

대한 범죄 등에서는 비교적 관대한 처벌을 규정하고 있다.

그리고, 일반범죄에 대한 형사정책으로서는 사회적 교양을 위주로 하면서 이에 법적 제재를 옹계 배합하는 것과 군중들 속에서 정치사업을 앞세워 일반범죄와의 투쟁을 전인민적 운동으로 벌릴 것을 주장한다. 그러한 운동의 일환으로 사상교양 사업¹³⁾을 강화하고 국가규정들과 법질서에 대한 해설사업이 예시된다.

이밖에 검찰기관의 국가기관에 대한 적법성감독(법률집행감독, 헌법 제156조 1항), 인민재판제도(헌법 제159조)나 인민참심원제도(헌법 제163조)¹⁴⁾도 모두 이러한 목적을 위한 사법활동의 일환으로 이해할 수 있다.

3) 형법에서 소급효금지원칙의 도입

북한은 헌법에서 국가기관의 법에 대한 존중과 엄격한 준수집행을 천명하고 있으며¹⁵⁾, 국가형벌권의 자의적 확장과 행사로부터 국민의 권리를 보장하기 위한 형법의 최고원리로서 법치국가원칙의 핵심이자 죄형법정주의 핵심적 요소라고 할 수 있는 행위자에게 불이익한 형벌규범의 소급효금지원칙을 2012년 개정형법에서 도입한 것으로 보인다¹⁶⁾. 이는 종전까지 소급효금지원칙을 부인하던 북한형법에 대한 비판을 염두에 두고 이루어진 개정이라 할 수 있다.

과거 북한에서는 반혁명범죄에 대해서는 철저하게 응징하는 반면에 일반범죄에 대해서는 관대하게 처리한다는 원칙하에 당의 계급노선과 군중노선의 요구를 정확히 관찰시킨다는 이유로¹⁷⁾ 행위자에게 불이익한 소급효를 정면으로 인정하고 있었다.

13) 근로자들속에서 이기주의와 낡은 생활습성 등 낡은 사상잔재를 없애고 국가와 사회의 이익을 귀중히 여기며 인민의 이익을 침해하는 현상들을 증오하고 그와 비타협적으로 투쟁하는 정신으로 무장시키는 사업을 말한다. 이진종/이경렬, 앞의 책, 53면 주 60).

14) 북한 헌법 제163조: 북한에서 재판은 판사 1명과 인민참심원 2명으로 구성된 재판소가 한다. 단, 특별한 경우에는 판사 3명으로 구성하여 할 수 있다.

15) 북한 헌법 제18조: 조선인민민주주의공화국의 법은 근로인민의 의사와 리익의 반영이며 국가관리의 기본무기이다. 법에 대한 존중과 엄격한 준수집행은 모든 기관, 기업소, 단체와 공민에 있어서 의무적이다. 국가는 사회주의법률제도를 완비하고 사회주의법무생활을 강화한다.

16) 북한 형법 제9조(불소급 및 소급원칙) 범죄를 저지른 자에게는 그 범죄를 저지른 당시의 형법을 적용한다. 그러나 종전 형법에서 범죄로 보던 행위를 이 법에서 범죄로 보지 않았거나 형벌을 낮춘 경우에는 이 법을 적용한다.

17) 새법이라고 하는 것은 새로운 계급투쟁의 환경과 조건에 맞게 그들 당의 형사정책적 요구를 담아

행위자에게 불리한 소급효의 금지는 죄형법정주의원칙의 핵심으로서 통일한국의 통합형법에서 포기할 수 없는 내용이라 할 것이고, 이점에서 최근 북한형법의 변화는 통합의 기틀을 마련한다는 점에서 긍정적인 것으로 평가된다.

4) 형법상 유추조항의 삭제

형법에서 “범률없으면 범죄도 없고 형벌도 없다”는 죄형법정주의가 입법기관을 구속하는 것이라면, 유추해석금지원칙은 형법을 해석·적용하는 법집행기관 내지 법관을 구속하는 원칙이다. 그러나, 과거 북한 형법은 제15조에서 유추해석을 정면으로 허용함으로써 죄형법정주의를 전면적으로 부인하고 있었다. 즉, 북한 구형법 제15조는 범죄적 행위로서 그에 직접 해당하는 규정이 형법이 없는 것에 대해서는 형법 중 그 중요성과 종류에 있어서 가장 비슷한 죄에 관한 조항에 따라 그 책임의 기초와 범죄 및 형벌의 기초를 정한다고 규정하고 있었다.

북한의 형법학자들은 이러한 유추제도를 범죄와의 투쟁을 남김없이 철저하게 진행하기 위한 당의 형사정책적 요구로부터 설정된 형법상의 제도라고 정당화하였다¹⁸⁾. 즉, 형사법에 규정된 범죄와 유사한데도 형사법이 미리 예상하지 못한 것이라 하여 사회적 위험성이 있는 행위를 처벌하지 않는 것은 당의 형사정책과 프롤레타리아 독재의 요구에 명백히 배치된다는 것이다. 실제 북한에서는 한국전쟁 당시 국군과 유엔군의 공습이 있었을 때 남의 재산을 훔친 자에 대하여 절도죄가 아니라 강도죄로 의율하였던 사례와, 그들이 폐퇴하였던 시기에 국군과 유엔군에 의해 수복되었던 지역에서 그전에 자기의 땅을 몰수당한 지주들이 농민들에게 소작료를 강요한 행위에 대해 민족반역죄로 처단한 사례 등이 있다고 한다¹⁹⁾.

그러나, 이러한 유추제도는 실제로 정치권력의 반대세력에 대한 가혹한 탄압수단

제정되었으므로 이 모든 경우에 새법을 소급적용하는 것은 계급투쟁의 요구와 혁명의 이익에 전적으로 부합된다는 것이다. 법무부, 북한법연구(VII)-신형법, 1990. 10, 96면 참조.

18) 김정일의 다음과 같은 교시를 설명의 기초로 한다. “범규범과 규정은 아무리 구체적으로 만들어져도 각이한 환경과 조건에서 일어나는 다양한 사회현상을 다 예견하여 규정할 수는 없으며 그 일반적인 요구 즉 표준만을 설정하게 되는 것입니다”(김정일, 사회주의 법무생활을 강화할 데 대하여, 21-2면).

19) 법무부, 북한법연구 (VII) -신형법-, 법무자료 제128집, 1990. 10, 144면 참조.

으로 이용되었고, 사회주의 종주국인 소련에서도 1922년 러시아공화국 형법전에서 가장 처음으로 등장하여 1926년 이른바 스탈린형법이 답습하였다가 스탈린 사후 소련법의 자유화, 민주화, 합리화 과정에서 폐지되었던 것이다. 북한 형법도 이러한 시대적 조류와 법치국가원칙에 반한다는 비판을 피할 수 없어 2004년 형법부터 유추조항을 삭제한 것으로 보인다. 북한형법에서 유추규정의 삭제로부터 형법을 정치적 목적의 실현도구로만 간주하던 시대로부터, 미약하지만 형법을 보다 객관화된 규범으로의 기능을 앞세우는 방향으로의 진전의 조짐이 보여진다²⁰⁾.

원래 형법의 입법시에는 모든 범죄행위를 빠짐없이 예상할 수 없으며 범죄행위의 다양성에 비해 형사법 자체의 제한성은 불가피한 것이고 자유민주주의 형법에서는 이를 불가피한 것으로 받아들이고 미처 예상치 못한 범죄유형에 대해서는 다시 입법을 통하여 해결한다는 원칙을 고수하고 있는 바, 이러한 비판으로부터 북한형법상의 유추제도는 정당화되기 힘들었다고 할 것이다.

5) 개별구성요건의 명확화

북한형법에서 유추조항이 삭제되었더라도 구성요건 자체가 광범위하고 애매하게 되어 있다면 그 도입의 의미가 반감될 수 있다. 그런데 2012년 북한 개정형법의 개별 구성요건을 살펴보면, 구성요건의 명확화를 위한 뚜렷한 노력을 볼 수 있다.

첫째, 1999년 형법까지는 행위태양을 한정적으로 열거하지 않고, “기타 … 한 자”와 같은 개방적 요건을 사용한 구성요건이 많았다. 예컨대, “무장폭동을 조직한 것과 같은 음모”(구형법 제44조)라고 할 경우, 거기에는 무장폭동조직을 비롯한 공화국을 전복하려는 각종 음모가 모두 포함될 수 있게 된다. 그에 반해 2012년 형법은 “정변, 폭동, 시위, 습격에 참가”(제60조)라고 하여 행위태양을 제한적으로 열거함으로써 구성요건을 명확화, 세분화하려고 하였다. 또한 구형법 제104조에서는 “폭행, 협박, 모욕과 같은 방법으로 관리일군의 직무집행을 방해”한 직무집행방해죄를 규정하고 있었는데, 2012년 형법 제210조에서는 “폭행, 협박, 모욕의 방법으로 관리일군의 직무집행을 방해”라고 수정하였다. 둘째, 애매모호한 구성요건을 명확화

20) 한인섭, “2004년 북한형법 개정, 그 내용과 의미 - 죄형법정주의를 향한 일대 진전인가”, 서울대 법학 제46권 제1호, 418면 참조.

한 점도 주목을 끈다. “테로”란 말 대신 “살인, 랏치, 상해를 입힌 테로”(제61조)라 하여 그 행위태양을 명확히 한정하였다.

6) 자유형의 변화 : 무기자유형 및 로동단련형의 신설

북한 형법은 1987년 이래 자유형을 로동교화형으로 단일화하였다. 로동교화형의 기간은 6월부터 15년 까지로 규정되어 있었다. 그런데 2004년 개정형법부터 자유형을 무기로동교화형, 유기로동교화형, 로동단련형으로 3분하였다. 유기로동교화형의 기간은 1년 ~ 15년(제30조), 로동단련형의 기간은 6월 ~ 1년(제31조)으로 하며, 구속기간 1일을 유기로동교화형 1일, 로동단련형 1일로 계산한다.

무기로동교화형은 종래 사형만 법정형으로 규정되었던 반국가적 범죄(제60조 국가전복음모죄, 제61조 테로죄, 제63조 국가반역죄, 제65조 파괴·압해죄, 제68조 민족반역죄)나 고의적 중살인죄(제266조)에 대해 사형만 규정할 때 생기는 불합리점을 면하기 위하여 선택형으로 부가되었다.

최근 형법개정에서 신설된 로동단련형은 범죄를 교화소가 아닌 “일정한 장소에 보내어 로동을 시키는 방법으로 집행”(제31조)한다. 그 일정한 장소가 어디인지는 형법 조문으로 알 수 없다. 로동교화형의 집행기간 동안 공민의 기본권리가 정지되는데 반해(제30조), 로동단련형 집행기간동안은 공민의 기본권리가 보장된다(제31조). 로동단련형은 주로 경미범죄, 행정질서범죄 등에 적용되고 있으며, 전반적으로 형벌완화에 기여하고 있다고 평가된다²¹⁾.

7) 탈북자에 대한 처벌의 완화

1992년 북한 헌법 제86조는 “조국보위는 국민의 최대의 의무이며 영예이다. ... 조국과 인민을 배반하는 것은 가장 큰 죄악이며 조국과 인민을 배반하는 자는 법에

21) 한인섭, 위의 논문, 425면. 또한 2004년 개정된 형사소송법을 보면, 로동단련형의 처리는 통상절차보다 신속한 처리를 기하고 있다. 예심의 기간이 2개월인데 반해 로동단련형을 적용할 수 있는 범죄사건의 예심은 10일 안으로 끝내야 한다(제151조). 또 제1심 재판의 기간은 25일 이내이나, 로동단련형 대상사건의 경우 10일 안으로 끝내야 한다(제287조). 이와 같이 로동단련형의 경우에는 경미한 범죄에 대하여 신속한 절차로 재판을 종결할 것을 의도하고 있다.

따라 엄중히 처벌한다”고 규정하고 있다. 이에 따라 북한형법은 반국가범죄에 대한 처벌규정을 두고 있었다. 그러나 1998년 헌법에서는 “조국과 인민을 배반 … 엄중히 처벌한다”는 부분을 삭제하고 동 제86조에서도 “조국보위는 공민의 최대의 의무이며 영예이다. 공민은 조국을 보위하여야 하며 법이 정한 데 따라 군대에 복무하여야 한다”고만 규정하고 있다. 이는 북한의 식량난으로 탈북자가 증가함으로써 탈북자 엄벌방침을 계속 유지할 수 없기에 처벌완화를 위한 헌법적 근거를 마련하기 위한 수정으로 볼 수 있다.

2012년 북한형법에서 탈북행위를 처벌할 수 있는 구성요건은 두 가지로 나뉘어진다. 하나는 비법국경출입죄(제221조)이고 다른 하나는 조국반역죄(제63조)이다. 비법국경출입죄의 법정형은 3년 이하의 노동교화형(1999년)에서 1년이하의 노동교화형(2012년)으로 대폭 완화되었다. 반면 제63조 조국반역죄는 공화국 공민이 조국을 배반하고 다른 나라로 도망쳤거나, 투항·변절하였거나 비밀을 넘겨준 것과 같은 경우 성립하고 법정형은 5년 이상의 노동교화형, 정상이 특히 무거운 경우에는 무기노동교화형 또는 사형 및 재산몰수형에 처한다. 앞으로 생계형 탈북자 또는 단순탈북자의 경우에는 비법국경출입죄를 적용하여 처벌을 완화하고, 죄질이 무거운 소수에 대해서는 조국반역죄를 적용하여 처벌의 양극화 현상이 나타날 것으로 예상된다²²⁾.

Ⅲ. 통일 후 북한지역에 대한 형법적용

1. 기본방향

남한이 북한을 흡수 합병하는 통일이 이루어질 경우 남한의 법률은 대부분 북한에 확장 적용될 것이다(대등하게 병합하여 두체제가 병존하는 경우에는 예외이지만). 대부분의 북한 법률은 우리 헌법의 자유민주적 기본질서를 비롯한 여러 가지 기본질서와 부합하지 않기 때문에 그 효력을 유지하기 힘들 것이다. 특히 현재 북한

22) 한인섭, 위의 논문, 439면.

에 대한 우리 사법부의 태도는 북한을 하나의 국가로 인정하지 않을 뿐만 아니라 재판권이 미치지 못할 뿐 북한지역을 대한민국 영토의 일부로 파악함으로써 통일후 현실적 재판권이 회복되면 별다른 법적 근거없이 남한 법을 북한지역에 확장적용할 수 있는 근거를 마련하여 놓았다.

그러나, 법효력의 기초를 제공하는 것은 수범자인 북한주민들의 의사이고, 이들이 북한의 체제와 법률을 60여년 이상 승인하고 그 체제와 법률아래 생활하였으므로 통일이 되었다고 하루아침에 북한법의 효력을 일시에 철폐하고 적용 법률의 변경을 가져오는 것은 법치국가적 측면에서도 타당하지 못하다. 이점에서 행위시법으로서 북한법의 효력이 그 근거를 가질 수 있으며, 이것이 우리 형법의 기본원칙인 죄형법정주의의 당연한 귀결이기도 하다. 따라서, 남북한 통합이후에도 다음의 법치국가적 형법원칙들은 준수되어야 한다.

독일의 경우 형사법분야에서 동성간의 성행위나 성적 유인의 처벌, 피유혹자의 동의에 의한 처벌 등에 관한 서독형법규정(제175조 동성간성교행위, 제219조 내지 제219조의 낙태관련죄)보다 동독 형법상 관계규정(제149조)이 오히려 청소년을 성적 유혹에서 잘 보호할 수 있다는 주장이 수용되어 동독으로의 확장발효가 저지되었다. 북한 형법에서 통일이후에도 존속시킬만한 규정은 환경관련규정이 고려될 수 있다. 남한 형법은 아직 환경관련 침해행위의 처벌규정을 형법에 도입하고 있지 않는 바, 오늘날 개인의 생명·신체의 안전 못지 않게 중요시되는 환경관련법익의 중요성을 국민들에게 인식시키기 위해 환경침해행위중 중대한 법익침해행위를 형법전에 도입할 때까지 통일이후에도 북한 형법상 환경관련범죄 처벌규정의 효력을 지속시키는 것을 고려할 필요가 있다.

2. 행위시법주의와 경한 신법 우선원칙

통일 후 형사법부분의 정비작업은 우선 북한 형법중에서 법치국가의 가치기준에 위배되는 규정들을 조속히 폐기하는데 초점이 맞추어져야 된다. 물론, 우리 형법의 행위시법원칙에 따라 통일전 범죄에 대한 준거법은 북한 형법으로 하되, 우리 형법과 형량을 비교하여 행위자에게 유리한 법을 적용하여야 할 것이다.

주요 개인범죄에 관한 남북한 형법상의 법정형을 비교하여 보면 아래의 <표 1>과 같다. 이 표에서 보면 대부분의 개인범죄에 관한 법정형은 북한이 우리보다 낮음을 알 수 있으며, 행위시와 재판시의 법이 다를 경우 경한 법을 적용하여야 할 것이다. 물론, 통일조약에 경과규정을 두어 통일전 범죄에 대해 일률적으로 북한법을 적용 하도록 하는 등의 방안은 가능할 것이다.

<표 1> 주요범죄에 대한 남북한형법상 형량 비교

죄명	남한 형법	2012년 북한 형법	비고
살인	- 제250조 1항: 사형, 무기, 또는 5년 이상의 징역 - 제250조 2항: 직계존속에 대한 살해는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역	- 제266조: 고의적 종살인의 경우 10년 이상의 노동교화형(정상이 가벼울 경우 5년이하) - 제267조: 고살적 경살인의 경우 3년이상 10년이하의 노동교화형 - 제268조: 발작적 격분에 의한 살인의 경우 3년이상 8년이하의 노동교화형	
과실치사	2년이하의 금고 또는 700만원 이하의 벌금	제270조 : 5년이하의 노동교화형	
상해	7년이하의 징역, 10년이하의 자격정지 또는 1천만원이하의 벌금	- 고의중상해: 5년이하의 노동교화형(제271조) - 고의경상해: 1년이하의 노동교화형 (제274조) - 발작적 격분에 의한 중상해 : 1년이하의 노동교화형 (제272조) - 과실중상해 : 1년이하의 노동교화형 (제273조)	
폭행	2년이하의 징역, 500만원이하의 벌금, 구류 또는 과료	1년이하의 노동교화형(제275조)	
절도	6년이하의 징역, 1천만원 이하의 벌금	1년이하의 노동단련형 (제283조)	
강도	3년이상의 유기징역	1년이하의 노동단련형 (제284조)	
사기	10년이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금	1년이하의 노동단련형 (제285조)	
횡령, 배임	5년이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	1년이하의 노동단련형 (제285조)	
강간	3년이상의 징역	5년이하의 노동교화형(제279조)	
미성년자 약취, 유인	10년이하의 징역	1년이하의 노동단련형(제277조)	북한은 어린이 흡친 죄
체포, 감금	5년이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금	1년이하의 노동단련형	북한형법상 명칭은 비법자유 구속죄

3. 북한형법상 정당화사유의 인정문제

통일 후 북한지역 범죄자 처리에서 제기되는 주요한 문제 중의 하나는 행위지법인 북한법에 의하여 가벌성이 인정되는 행위도 북한법상의 위법성조각사유에 해당하면 가벌성이 탈락하게 된다는 점이다. 물론, 북한법상 모든 위법성조각사유 내지 정당화사유를 모두 인정하여 북한정권의 모든 체제불법행위의 가벌성을 탈락시킬 수는 없다. 독일의 예에서 보듯이 독일연방대법원은 동독탈출자에 대한 국경수비병의 총격행위를 정당화하는 동독 국경법은 독일연방의 공공질서(ordre public) 및 동독이 1974년 가입·비준한 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약 제12조에 위반하여 인정할 수 없다고 판시한 바 있다.

2012년 북한형법은 일반적 위법성조각사유로 정당방위(제15조)와 긴급피난(제16조)을 규정하고 있다. 북한형법상 정당방위는 “국가 및 사회적 이익이나 다른 사람 또는 자기자신의 적법적 이익을 침해하는 위급한 범죄를 막기 위한 행위로서 그것이 방위의 정도를 지나치게 넘지 않았을 경우에” 인정되는데 국가적·사회적 법익에 대한 정당방위를 인정하지 않는 남한 형법의 정당방위 규정과 구별되는 점이다. 북한 형법의 정당방위규정은 범죄의 계급적 본질론 및 혁명이론과 결합되어 저항하는 반국가적대분자를 제거하는 행위를 정당화하는 이론으로 적용한다. 따라서 북한에서는 반국가 적대분자를 제거하나 그 밖의 반국가사범을 저지하기 위하여 한 모든 행위는 방법의 여하를 막론하고 위법성이 조각된다²³⁾.

하지만, 통일전 북한정권을 위한 체제수호적 방위행위(예컨대, 북한탈출주민에 대한 총격행위, 강제수용소 수용과 같은 정치적 탄압)도 그것이 헌법상의 기본권보장의 핵심적 내용에 반할 경우 적용을 유보하는 것이 타당하고 생각된다. 이는 2010년 북한헌법도 거주, 여행의 자유(제75조)와 인신불가침의 자유(제79조)를 보장하고 있는 바, 북한탈출주민에 대한 총격행위나 정치적 탄압행위를 정당화하는 북한의 실정법은 이러한 자체 헌법에도 배치되는 위법성조각사유라고 할 수 있다. 이 경우 다음과 같은 라드부르흐 공식이 원용될 수 있을 것이다. “정의와 법적 안정

23) 신의기/박학모/이정렬, 통일대비 북한범죄자 처리방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2009, 250면 참조.

성 사이의 갈등은 다음과 같이 해결될 수 있을 것이다. 즉 제정과 실력에 의하여 보장된 실정법은 그 내용이 정의롭지 못하고 합목적성이 없다고 하더라도 일단은 우선권을 가진다. 그러나, 실정법의 정의에 대한 위반이 참을 수 없는(unertäglich) 정도에 이르렀다면 부정당한 법인 법률은 정의에게 자리를 물려주어야 할 것이다.”²⁴⁾

이밖에 북한정권의 많은 불법행위가 개별적 정당화사유에 해당하는 경우 과연 그 정당화사유를 인정할 것인가가 문제된다. 북한정권의 불법행위가 북한주민의 기본적인 인권을 침해함으로써 매우 비난받을 만한 것이라 하더라도 북한 법률에 의하여 정당화되는 경우 이를 처벌할 수 없다는 결론에 이를 수도 있으나, 그것이 법질서의 기초가 되는 고유의 내재적 한계를 일탈한 경우나, 헌법으로부터 유래하는 공서양속, 해당국가를 기속하는 국제조약을 비롯한 국제규범 및 초실정법 또는 자연법의 기본원칙에 위반되는 경우까지 무제한적으로 인정할 수는 없다²⁵⁾. 이점에서 북한 헌법은 제5장 국민의 기본적 권리와 의무에서 여러 가지 기본권들을 규정하고 있는 바, 이러한 기본권의 제약하는 법률이 존재한다 하더라도 그것이 기본권의 내재적 한계를 일탈한 경우에는 적용할 수 없다고 할 것이다. 예컨대, 2012년 북한 헌법은 제64조에서 “국가는 모든 국민에게 참다운 민주주의적 권리와 자유, 행복한 물질문화생활을 실질적으로 보장한다.”고 규정하고 있으므로 강제수용소에 의한 수용이나, 거주이전의 자유제한, 출신성부에 의한 차별들을 정당화하는 법률이나 당의 지시는 이미 북한 헌법에 의해서도 무효라 할 것이다. 더불어 한 국가의 법질서는 국제법규범에 의한 제한을 받는 바, 북한법도 국제조약, 국제관습법 등 국제법규범에 위반되는 경우 그 적법성을 상실하게 된다²⁶⁾. 따라서 세계인권선언(1948. 10. 12), 인권 및 기본적 자유를 위한 국제협약(1950. 11. 4), 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약(1966. 12. 19) 등과 같이 국제적으로 승인되고, 북한이 가입하고 있거나 가입하였던 국제조약²⁷⁾에 위배되는 위법성조각사유는 그 효력을 인정받을 수 없다.

24) Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, Sp. 107, in: Radbruch, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1932.

25) 신의기/박학모/이경렬, 위의 책, 250면.

26) 2012년 북한 헌법 제15조는 “조선민주주의인민공화국은 해외에 있는 조선동포들의 민주주의적 민족권리와 국제법에서 공인된 합법적 권리와 이익을 옹호한다.”고 규정하고 있다.

27) 북한은 1981. 9. 14. 이 조약에 가입, 비준하였다가 UN인권소위원회가 1997. 8. 21. 대북인권개선 결의안을 가결한 데 대한 대응조치로 위 협약의 탈퇴를 전격적으로 선언하였으나(1997. 8. 27),

4. 공소시효의 문제

죄형법정주의의 파생원칙인 행위시법주의와 경한 신법 우선주의는 학설과 판례상 다툼이 있지만, 실제법에 관련된 원칙으로 절차법에 속하는 공소시효규정에는 원래 적용되지 않는다. 따라서 남북한의 통일협약에서 달리 규정하지 않는 한, 재판 규범이 되는 남한 형소법상의 공소시효를 기준으로 형사소추 가능여부를 판단하는 것이 원칙이다. 독일의 경우 통일조약에서 통일당시까지 공소시효가 완성되지 않은 경우 시효진행을 정지시켰는데, 이것은 구동독지역에서 사법이 완전히 재건될 때까지 형사소추의 흠결을 방지하기 위한 것이었다.

2012년 북한형법은 제57조에서 공소시효를 규정하고 있는 바, ① 1년까지의 로동단련형을 줄 수 있는 범죄에 대해서는 3년 ② 3년까지의 로동교화형을 줄 수 있는 범죄에 대해서는 5년 ③ 3년이상 5년까지의 로동교화형을 줄 수 있는 범죄에 대해서는 8년 ④ 5년이상 10년 이하의 로동교화형을 줄 수 있는 범죄에 대해서는 12년 ⑤ 10년 이상의 형벌을 줄 수 있는 범죄에 대해서는 15년 ⑥ 무기 로동교화형, 사형을 줄 수 있는 범죄에 대해서는 20년을 공소시효로 규정하고 있다. 그리고 제58조에서는 반국가 및 반민족 범죄와 고의적 중살인죄에 대해서는 무제한의 공소시효를 인정하고 있다. 이는 대체로 우리 형사소송법상의 공소시효보다 장기로서 북한형법에 의한 공소시효 완성 이전에 남한 형소법에 의하여 대부분의 범죄는 공소시효가 완성될 것으로 보인다. 따라서 남한 형소법이 북한지역에 확장적용된다면, 통일 이후 범죄중 남한 형소법에 의하여 공소시효가 완성된 경우 형사소추는 당연히 불가능하게 된다. 따라서, 남북한 통일 후 북한지역에서 사법조직이나 인력이 완전히 재건될 때 까지 통일협약이나 특별법을 제정하여 공소시효의 진행을 정지시킬 필요가 있다.

여기서 북한의 정권 범죄에 대해 남한법에 따라 공소시효규정의 적용을 배제할 것인가가 배제된다. 주지하다시피, 1995. 12. 21. 제정·공포된 「헌정질서파괴범죄의 공소시효에 관한 특별법」은 제2조에서 형법상 내란죄, 외환 및 균형법상 반

UN은 이를 허용하지 않았으며 UN의 제61차 인권위원회(1997. 10. 20 ~ 11. 7)는 1997. 10. 29. “북한의 인권규약탈퇴는 인권규약 및 국제법에 의거, 허용될 수 없다.”는 요지의 공식입장을 채택하였다.

란의 죄와 이적의 죄를 ‘헌정질서파괴범죄’로 열거하고, 제3조에서는 형법 제250조의 죄(살인죄)로서 「집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약」에 규정된 집단살해에 해당하는 범죄에 해당하는 범죄는 형사소송법 및 군사법원법 제291조의 공소시효의 적용을 배제하는 규정을 두고 있다. 만약 북한체제의 각종 불법행위가 이러한 범죄들에 해당할 경우 공소시효의 적용이 배제되어 남한 형법을 적용하여 처벌할 수 있는가가 문제된다. 북한은 1994. 11. 8. 1970년 발효된 「전쟁범죄 및 반인륜적 범죄에 대한 시효불적용에 관한 협약」에 가입하였으므로, 집단살해에 해당하는 한국전쟁 및 아웅산폭탄테러사건, KAL기 폭파사건 등에 대한 공소시효는 북한법에 의해서도 공소시효가 적용되지 않는 것으로 보아야 할 것이다²⁸⁾.

IV. 통일 후 예상되는 불법청산 대상

1. 기본적 인권에 대한 침해행위

국제적으로 공인된 인권단체인 국제사면위원회(Amnesty International), 프리덤 하우스²⁹⁾(Freedom House) 등은 연례 인권보고서에서 북한을 세계에서 가장 극심한 인권유린국가로 지목하고 있다. 북한 정부는 개인의 의식주를 제한 배급하고, 교육·직업선택·주거·이전·여행·언론·집회·결사 등 모든 자유를 완전히 통제하고 있으며, 전 주민을 출신성분과 충성심에 따라 3개층 51부류로 분류하고 의식주배급에서부터 사회생활의 모든 영역에 걸쳐 차별대우를 하고 있다. 뿐만 아니라 북한에서는 당의 지시가 법에 우선하고 있어 인민재판과 공개처형이 자행되고 있으며³⁰⁾, 당국

28) 신의기/박학모/이경렬, 앞의 책, 252면 참조.

29) 프리덤 하우스는 96-97 북한인권보고서를 통하여 북한주민들은 세계에서 가장 엄밀하게 통제된 국가에서 살고 있으며, 그들은 자체 힘으로 정부를 민주적으로 변화시킬 능력이 없으며, 최고인민회의는 독립적인 권력을 갖고 있지 못하다고 지적하였다. 나아가 선거시 모든 후보자는 노동당이나 국가에서 조직한 소규모 정당에 의하여 추천되며 반대당은 법적으로 허용되지 않으며 ... 정부는 주민들의 기본적인 자유와 권리를 부정하여 법의 지배와 시민사회는 존재하지 않는다고 지적하였다.

30) 최근 아일랜드 더블린에서 열린 ‘2014 세계 젊은 지도자 회의’에서 탈북자 박연미 씨는 8분 정도 연설하면서, 자신의 어머니가 성폭행 당하는 장면을 봤고, 할리우드 영화를 봤다는 죄목으로 친구

의 지시를 이행하지 않는 사람들은 정치범수용소에 수용되고 있다는 사실이 귀순자들의 공통된 증언에 의하여 확인되고 있다.

이밖의 북한주민에 대한 인권침해로는 공개처형과 탈북자들에 대한 불법처형, 불법구금 및 체포, 고문, 교화소내 인권유린, 납치·실종, 불공정한 재판절차 등을 들 수 있다. 평등권 중에서는 성분정책에 의한 적대계층종교인에 대한 차별, 여성차별, 장애인 격리수용 등이 문제시된다.

기본권 가운데에는 언론출판집회결사의 자유 이외에 거주이전의 자유, 정보통신의 자유 등의 침해가 쟁점이다. 참정권은 정치활동제한과 투표방식이 문제된다. 결론적으로 “시민적·정치적 권리에 관한 국제협약”(ICCPR)이 규정하고 있는 인권 기준으로 볼 때, 인종차별과 관련된 몇 가지 부분을 제외한 모든 부분에서 북한의 인권상황은 매우 억압적임이 분명하다. 그중에서 특히 공개처형, 정치범수용소, 이동의 자유제한, 출판 집회의 자유제한, 종교의 자유 억압, 성분차별정책, 탈북자 강제송환 등이 국제사회에서 문제로 부각되고 있다.

북한은 지난 2009. 4. 9. 최고인민회의의 제12기 제1차 회의에서 헌법을 개정하면서, ‘근로인민의 리익을 옹호하며 인권을 존중하고 보호한다’는 규정을 도입하였다(제8조 2항). 하지만, 헌법상의 이러한 개정과는 상반되게 형법개정에서는 선군사상 내지 선군정치³¹⁾를 뒷받침하기 위한 조항을 둬으로써 오히려 북한주민의 시민적·정치적 권리는 악화된 것으로 보인다.

2. 공개처형

UN 경제사회이사회 안전규정 9호(Safeguard 9)에 의하면, 불가피하게 사형을 집행할 경우 고통을 최소한으로 줄이는 방법으로 집행해야 한다. 그러나 북한은 정치범, 경제범 등 다양한 범죄자를 대중들이 지켜보는 가운데 교수형이나 총살형을 집행하고 있다고 한다³²⁾. 1997년 1월 국제사면위원회(AI)는 북한의 공개처형에 관한

어머니가 공개처형 당하는 장면도 목격했다고 말했다. 월스트리트 저널, 2014. 10. 22. 자 보도.

31) 김정일 국방위원장이 1995년 이후 내건 정치사상으로서 “인민군대 강화에 최대의 힘을 넣고 인민군대의 위력에 의거하여 혁명과 건설의 전반사업을 힘있게 밀고 나가는 특유의 정치”(로동신문, 1998. 10. 9) 라고 정의된다.

특별보고서를 발표하고 북한의 전지역에서 광범위하게 시행되어온 공개처형 실태를 폭로하였다. 이 보고서는 1970-1992년간 함흥, 신의주, 평산 등 다양한 지역에서 최소한 23명이 공개처형된 것으로 보고하고 있다.

최근 북한은 식량난 및 이념악화에 따른 사회일탈행위를 단속하기 위해 1995년 말부터 1996년 초 기간동안 김정일의 지시에 의해 집중적으로 공개처형을 실시한 것으로 추정되는데, 1995년 하반기 김정일의 ‘친필방침’에 따라 시도별로 공개처형이 실시되었다는 귀순자 정갑열·장해성(1996. 5. 귀순)의 증언과 1995년 평양 형제산구역에서 영화부문 간부와 배우 등 7명이 외설영화를 제작한 죄로 30만명이 운집한 가운데 공개처형되었다는 황장엽의 증언이 이를 뒷받침하고 있다³²⁾. 이밖에 김원형(1997. 5. 입국)은 1997년 3월 신의주에서 전기 및 전화용 구리선 절취자에 대한 공개처형이 있었다고 증언하였고, 2013. 12. 12.에는 김정일의 매제인 장성택 국방부위원장의 처형사실이 외신에 보도되었는 바, 이러한 공개처형이 지속되고 있는 것으로 보인다. 최근 탈북자들의 증언에 의하더라도 탈북자 10명 중 7명 이상은 북한에서 공개처형 장면을 목격한 것으로 조사되었다.

이러한 공개처형 대상자들에 대한 재판은 변호사나 재판관의 임석없이 시군 사회안전원(경찰)만 배석시킨 가운데 해당지역 사회안전부장이 범죄를 심리해서 형량까지 선고하는 약식 공개재판으로 이루어지는 경우가 대부분이어서 재판받을 권리나 적법절차에 대한 중대한 침해가 지속되고 있는 것으로 보인다.

3. 강제수용

귀순한 황장엽의 증언에 의하면 북한에서는 1956년 발생한 이른바 ‘8월 종파사건’이후부터 정치범들을 수용하기 위하여 ‘관리소’라 불리는 강제수용소를 광범위하게 운영하고 있으며, 여기에서는 혹독한 노동을 통하여 체제에 순응하는 훈련을 실시하고 있다고 한다. 현재 관리소는 평남 개천, 함남 요덕, 함북 화성·회령·청진 등 10여 곳 이상의 지역에 분포되고 있으며, 여기에 10만~20만명의 정치범이 수용되

32) 국제사면위원회는 이러한 북한의 공개처형이 1951년 정령에 의해 실시되기 시작했다고 주장하고 있다. 김병로, 북한인권문제와 국제협력, 1997. 12, 57면 주 67) 참조.

33) Korea Herald, July 10 1997.

어 있는 것으로 추정된다³⁴⁾. 각 관리소는 종신수용지역인 ‘완전통제구역’과 출소가 가능한 ‘혁명화구역’으로 구분되어 있고, ‘혁명화구역’은 다시 ‘가족구역’과 ‘독신자 구역’으로 분리되어 있다고 한다³⁵⁾. 수용소 탈주를 감행하다 체포된 사람에 대해 매년 1-2회 수용자전원이 지켜보는 가운데 공개처형을 실시하고 있으며, 지난 85년째부터는 수용자들을 몽둥이로 폭행치사하는 비밀처형도 실시하고 있다고 한다³⁶⁾.

이러한 강제수용소에서의 인권억압은 북한의 체제유지와 관련되어 있는 부분으로 북한인권문제의 핵심을 이루며, 통일 후 청산되어야 할 대표적 체제불법의 한 유형으로 보인다. 이러한 강제수용은 법적 근거나 정식재판에 의하지 않고 주민의 인권과 자유를 강제로 침해하는 것으로서 단지 수령에 대한 충성심이 부족하거나 사회주의체제를 비판하는 사람뿐만 아니라, 최근에는 단순한 김정일 비난자, 경제문제 불평자까지 대상으로 한다는 점에서 심각한 인권침해사례로 보지 않을 수 없다. 이러한 수용대상자에는 과거 반당반혁명분자와 지주, 친일파, 종교인, 월남자가족 등이 많았으나 최근에는 노동당 간부나 당원으로 재직하다 권력투쟁에서 밀려난 정치인과 가족이 대부분인 것으로 밝혀지고 있다.

북한은 “자기 당과 영도자를 충성으로 받들고 모든 것을 다 바쳐 투쟁하는 사람들”의 인권은 보장하지만, “계급적 원수들에게는 철저한 독재를 실시하는 것”이 ‘우리식 인권’이라고 공개적으로 천명하면서 이러한 인권탄압을 합리화하고 있다.

4. 거주이전의 자유제한

북한은 헌법상 보장된 거주·여행의 자유(2012년 북한헌법 제75조)에도 불구하고 실제로는 거주지 선택의 자유와 여행의 자유 등 이동의 자유를 엄격히 제한하고 있다. 타지역으로 이동하는 사람은 반드시 사회안전부에서 발행하는 여행증을 소지하여야 한다.

황장엽의 증언에 의하면 평양에서는 3-4년을 주기로 주민소개작업을 단행하고

34) 경향신문, 1997. 9. 29. 기사 참조.

35) 김병로, 앞의 책, 58-9면 참조.

36) 1997. 9. 29. 통일원이 국회에 제출한 국감자료에서 인용. 1997. 9. 29. 경향신문 참조.

있으며, 1994년 ‘평양시민증’을 발급하면서 상당수 주민들을 지방으로 강제이주시켰고, 도시미관과 산아제한을 위해 난쟁이 등 유전적 장애인들을 제한된 지역에 집단적으로 수용하고 있다고 한다³⁷⁾. 유엔 인권소위원회는 1997. 8. 21. 북한당국의 국내적 및 국가간 이동의 자유에 대해 우려를 표명하였고 대북인권개선 결의문을 채택하였다.

5. 성분정책에 의한 차별

북한은 1956년 8월 ‘반종파투쟁’을 계기로 사회주의 체제유지를 위해 1967년부터 1970년까지 주민들의 정치적 성향을 가족의 계급적 배경과 사회적 활동 등에 기초하여 핵심군중(핵심계층), 기본군중(동요계층), 복잡군중(적대계층)으로 분류하고, 복잡군중 가운데 6,000명에 대해선 내각결정 149호에 의거 처형하고, 처형을 모면한 15,000여세대의 종파연계자와 그 가족 7만여명을 149호 대상지역에 수용시켰으며 그중 반당반김일성분자에 대해서는 특별독재대상구역에 수감하였다고 한다³⁸⁾.

특히 1967~70년 김일성유일사상체제를 확립하고자 ‘3계층 51개부류 구분사업’을 추진하는 과정에서 중국의 문화혁명시기와 유사한 숙청과 탄압을 자행하였으며, 1973-76년 김정일의 권력기반 구축시기에도 세습체제를 반대한 당·장·군의 간부들을 대대적으로 숙청한 것으로 보인다.

이후 1980년 노동당 6차대회에서 김정일의 당권장악이후 권력세습반대자를 숙청하는 과정에서 약 15,000여명을 특별독재대상구역에 수감하였으며 동구공산권의 붕괴이후 1990년대에 내부통제를 강화하면서 10여개 이상의 특별 독재대상구역이 설치되어 1997년 현재 평남 개천, 함남 요덕 등에 20만명을 수용하고 있는 것으로 알려졌다.

37) 김병로, 앞의 책, 60면 참조.

38) 북한은 1958. 12 ~ 1960. 1에 중앙당 집중지도사업, 1966년부터 1년에 걸친 주민재등록사업, 1967 ~ 1970. 6에 ‘3계층 51개부류 구분사업’, 1980년대 들어 ‘외국귀화인 및 월북자에 대한 요해사업’(1980. 4 ~ 10)과 북송교포에 대한 요해사업(1981. 1 ~ 4) 등을 단계적으로 추진함으로써 전체 주민들을 핵심군중, 기본군중, 복잡군중으로 구분하고 의식주 배급 및 사회적 혜택을 차별적으로 배분하는 계급정책을 추진해 왔다. 최근 성분재조사 사업을 전개했다는 보도(The Economist, 1997. 6. 7.)가 있으나 확실치 않다.

6. 기타 정치작시민적 권리제한

2012년 북한 헌법은 제66조에서 “17세 이상의 모든 국민은 누구나 “성별, 민족별, 직업, 거주기간, 재산과 지식정도, 당별, 정견, 신앙에 관계없이 선거할 권리와 선거받을 권리를 가진다.”고 규정하고 있다. 그러나 북한의 선거는 자유민주주의 국가의 선거와는 달리 통치권 행사를 정당화하는 수단 내지 도구로 전락하였다고 평가된다. 북한의 선거는 사실상 각 선거구에서 1인만이 입후보는 이른바 ‘단일 입후보제’로써 다양한 정치세력들이 이념과 정책을 기반으로 자유 경쟁하는 정치적 다양성의 통합절차로서의 모습을 찾아볼 수 없다고 한다³⁹⁾. 더구나, 북한에서는 투표 방식에 있어 반대의사의 기표 등 자유로운 의사표시를 원천적으로 봉쇄하고 있다고 한다.

북한은 헌법규정과는 달리 신앙의 자유와 종교 활동도 엄격히 통제해 왔으며, 한국전쟁 이전까지 존재했던 30만여명의 기독교인과 12만명의 천도교인, 35,000명의 불교인을 ‘반동분자’로 분류하여 가혹한 처벌을 가하거나 수용하였다⁴⁰⁾. 그러나, 근래 북한은 1만부의 성서를 최초 제작한데 이어 성서와 찬송가를 제작함으로써 탄압일변도의 종교정책을 어느 정도 허용하는 쪽으로 정책변화가 있었음을 보여준다⁴¹⁾.

〈표 2〉 북한의 주민성분 분류

계층	51개 분류	대우
핵심계층(28%)	노동자, 빈농, 사무원, 노동당원, 혁명유가족, 빨치산유가족, 해방이후 양성된 인텔리, 피살자 가족, 전사자가족, 후방가족, 영예군인 등(12개부류)	○ 당정군 간부등용 ○ 타계층과 엄격구별, 특혜조치

39) 박정원, “북한의 각급 인민회의대원선거법에 관한 연구”, 법제처, 2009, 78면.

40) 북한의 기독교인 탄압에 대한 상징적인 사례는 김동식 목사 납치 사건이다. 김동식 목사는 1996년 미국 애틀랜타 올림픽때 북한 선수단을 위해 자원봉사자로 활동하였지만, 중국 연변에서 탈북자 대상 선교활동이 북한체제에 위협이 될 수 있다고 판단해 미국 영주권자인 김동식 목사를 북한공작원이 강제납치 하였다. 그 후 김동식 목사는, 북한의 자진 월북 회유, 예수 부정 등을 거부함으로써 2001년 2월 평양초대소에서 고문 후유증, 우울증, 직장암, 영양실조 등으로 사망한 것으로 추정된다. 사단법인 행복한 통일로 홈페이지(www.happyuni.kr)에서 인용.

41) 중앙일보, 1997. 9. 5. 기사 참조.

계층	51개 분류	대우
동요계층(45%)	중소상인, 수공업인, 소공장주, 하층집객업자, 무소속, 월남자가족, 중농, 민족자본가, 중국귀환인, 일본귀환인, 해방이전 양성된 인텔리, 안일부화방탕한 자, 적대부 및 미신송배자, 유학자 및 지방유지, 경제사범 등 (18개부류)	○ 하급간부 및 기술자로 진출 ○ 극소수만 핵심계층으로 승격
적대계층(27%)	해방이후 전락한 노동자, 부농, 지주, 친일·친미주의자, 옛관료출신, 입북자, 기독교·불교·천주교신자, 출당자, 철직자, 적기관 복무자, 체포자·투옥자가족, 간첩관계자, 반당·반혁명 종파분자, 처단자가족, 출소자, 정치범, 민주당원, 자본가 등(21개 부류)	○ 중노동 종사 ○ 진학, 입당 봉쇄 ○ 제재, 감시, 포섭대상으로 분류 ○ 특징지역 집단수용 ○ 자녀 중 극소수만 동요계층으로 재분류

7. 탈북기도자에 대한 탄압 및 가혹행위

1990년대 이후 식량난 및 경제난 악화, 사회통제 이완 등으로 인해 북한주민들의 중국·러시아 등으로의 탈출이 증가하고 있으며, 중국·러시아 및 북한 공안요원들에 의한 체포 및 송환, 불법처형으로 인하여 이들의 신변이 위협받고 있는 실정이다. 2014년 말 현재 남한에 입국한 북한탈출주민은 27,000여명 정도로 추산되며, 정부는 ‘북한이탈주민 보호 및 정착지원에 관한 법률’(대안)을 제정하여 이들을 지원하는 방안을 모색하고 있다⁴²⁾.

최근 이처럼 탈북자가 계속 증가하자 북한정권은 중국과의 접경지역을 ‘전쟁지대’로 선포하여 취약지역에 ‘지뢰매설’을 하는가 하면, 국경경비를 전담하는 10군단을 창설, 압록강 지역에 전면 배치하였다고 한다. 2010. 1. 3. 김정은은 국가안전보위부에 중국내의 탈북자들을 모두 잡아들이라는 지시를 내렸으며, 이어 2011. 4. 에는 탈북을 원천봉쇄하기 위해 중국과의 국경지역에 조명지뢰를 매설하기 시작했다고 한다⁴³⁾. 또한 지금까지 경비병들에게 탈북을 시도하는 북한주민들을 사살할

42) 국회보, 2014. 10. 8. 북한이탈주민들을 대상으로 실시한 ‘2012년도 북한이탈주민 실태조사’에 따르면 남한에 정착한 북한이탈주민이 겪는 어려움으로는 ‘경제적 어려움’, ‘북한이탈주민에 대한 각종 차별’이 꼽히고 있다.

43) 열린 북한방송(www.nkradio.org), "북한 북중 국경지역에 탈북 막기 위한 조명지뢰 매설 중". 검색일 2014. 11. 25.

수 있는 권한을 주기는 했지만, 중국 땅에 도착한 탈북자들에게 총을 쏘지는 않았음에도 최근에는 중국으로 가는 탈북자도 남한으로 도망치는 조국반역자로 간주해 즉결 사살하라는 내부 지시가 있었으며, 2011. 12. 31. 양강도 혜산부근에서 압록강을 건너던 탈북주민 3명이 북한 경비병들의 총격에 의해 사망하는 사건이 보도된 바 있다⁴⁴⁾.

V. 맺음말

이상에서 북한 형법 및 형사사법의 특성, 통일후 형법적용의 문제점 및 예상되는 불법청산 대상행위를 살펴보았다. 필자는 같은 민족임에도 불구하고 극도로 이질적인 북한의 사회체제 및 법체제의 괴리를 보고 과연 통일 후 이러한 괴리가 극복되고 통합될 수 있는가에 대한 근본적 의문이 생기지 않을 수 없었다. 통독 전 서독과 동독 양국은 꾸준한 인적·물적 교류를 통해 통합의 기초를 마련하고 있었지만, 남북한의 경우 수십년 간의 인적 단절과 상대방 체제에 대한 이해부족으로 갑작스레 통일이 닥쳤을 때, 혼란과 무질서 없이 순조롭게 통일이 이루어질 수 있을지 의문이다.

북한체제가 인간이 살 수 없는 극도로 비인간적인 체제임을 수많은 탈북자들이 증언하고 있지만, 그럼에도 불구하고 통일을 대비한 연구자들은 북한정권 및 사법제도에 대한 무조건적인 부정적 평가를 삼가야 한다. 상대방체제가 폐쇄적이고 극악한 체제이니 저들과는 절대로 교류나 거래를 하지 말고 저들이 저절로 붕괴될 때까지 기다리자는 발상은 매우 위험하고 비인도적인 것이다. 북한주민들도 우리 동포이며, 우리의 피붙이였음을 잊지 말아야 한다. 통일의 당위성·필요성은 학문적 논증의 대상이 될 수 없으며, 이데올로기나 제도, 법 등이 있기에 앞서 민족이 먼저 있었다는 사실을 다시 상기해야 한다⁴⁵⁾. 지금 북한 헌법 및 형법에서도 긍정적 변화가 일어나고 있다. 형법에서 소급효금지원칙을 도입하고 유추적용규정을 폐지하고,

44) 자유아시아 방송(www.fra.org). 2012. 1. 2. 보도.

45) 배종대, 통일과 북한형법의 이해, 75면.

구성요건의 명확화가 점진적으로 이루어지고 있다. 이밖에 북한법에는 우리법과의 동화의 여지가 있는 긍정적 규정도 엿보인다. 예컨대, 북한 형법 제10조의 범죄의 정의에 관한 규정⁴⁶⁾에서 사회적 위험성표지는 “정치형법이나 이데올로기형법의 목적을 위해 나쁘게 사용하면 … 가벌성확장의 기능을 담당할 수 있는 기구가 되지만, 형벌권남용을 막는 장치로 활용한다면 우리 형법상의 사회적 상당성기준에 의한 구성요건해당성 배제기능과 유사한 가벌성제한기능을 할 수 있다”⁴⁷⁾.

아울러, 과거 사회주의 국가들이었던 동구의 국가들이 자본주의체제로 전환한 1990년대 이후 범죄율이 급증하였는데⁴⁸⁾, 이러한 현상은 체제변화로 인한 상대적 빈곤감의 확산과 규범의식의 해이 이외에도 이미 사회주의국가시절 규범에 대한 존중이 상실되었다는 점이 고려될 수 있다. 사회주의 체제하의 형사사법기관들은 범죄에 대한 법적용에 있어서 이중적 기준을 가지고 당과 권력자에 대해 법집행은 느슨하게 수행한 반면, 일반 국민들의 범죄에 대해서는 엄격히 집행하여 국민들이 법에 대한 존중을 상실하도록 원인을 제공하였다. 남북한 통일 후에도 이러한 범죄율의 급증이나 규범의식의 해이가 예상되는 바, 이에 대하여 무조건 강성의 형사정책으로 해결하려는 것은 바람직하지 못하며, 새로운 남한법제에 대한 소개나 교육을 병행함으로써 주민들의 법의식을 계도하는 정책을 병행하여야 할 것이다.

46) 2012년 북한 형법 제10조(범죄의 개념) 범죄는 국가주권과 사회주의제도, 법질서를 고의 또는 과실로 침해한 형벌을 줄 정도의 위험한 행위이다.

47) 김일수, “남북통일과 형법”, 『남북통일에 대비한 법적 대비방안』, 제6회 법제세미나, 한국법제연구원, 1995. 12. 24, 43면.

48) 자세한 것은 이기현/이건호, 체제전환국가들의 범죄양상 및 형사정책적 대응, 1998, 한국형사정책연구원 참조.

참고문헌

- 김병로, 북한인권문제와 국제협력, 1997. 12.
- 김일수, “남북통일과 형법”, 『남북통일에 대비한 법적 대비방안』, 제6회 법제세미나, 한국법제연구원, 1995. 12. 24.,
- 박정원, “북한의 각급 인민회의대원선거법에 관한 연구”, 법제처, 2009.
- 배종대, “통일과 북한형법의 이해”, 북한법률행정논총 7, 고려대학교 법학연구소, 1989.
- 법률신문, 2010. 9. 21. 기사 “북한 개정 형법, 형벌체계 대변화”.
- 법무부, 북한법연구 (VII) -신형법-, 법무자료 제128집, 1990. 10.
- 법원행정처, 독일통일과 사법통합, 1995. 4.
- 신의기·박학모·이경렬, 통일대비 북한범죄자 처리방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2009.
- 이건중·이경렬, 남북한 사법운용 및 범죄처리에 관한 비교연구, 1993, 한국형사정책연구원 보고서.
- 이기현·이건호, 체제전환국가들의 범죄양상 및 형사정책적 대응, 1998, 한국형사정책연구원 보고서.
- 장명봉, 북한헌법의 회고와 전망, 북한법률행정논총 제10집, 1995. 12, 고려대 법학연구소.
- 최종고, 북한법이론과 북한법학의 회고와 전망, 북한법률행정논총 제10집, 고려대학교 법학연구소, 1995. 10.
- 최종고, 사회주의법 일반이론에서 본 북한법사상, 북한법률행정논총 제9집, 고려대학교 법학연구소, 1992. 8.
- 한인섭, “2004년 북한형법 개정, 그 내용과 의미 - 죄형법정주의를 향한 일대 진전인가”, 서울대 법학 제46권 제1호.
- Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, Sp. 107, in: Radbruch, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1932.

Guideline of Criminal Policy After Reunification in Korea

Dr. Park, Kang Woo*

As the case in Germany, the unification of the two different political systems raises many difficult problems in politics, economics, cultures and laws. In Korea this similar problems will be thrown in the process of the reunification between the South and the North.

The first principle in the reunification of the legal system between the two Koreas is the establishment of the law-governed country. In socialist countries, the legal system serves as the mean of the rule by the Communist Party. In the North Korea, the law is not recognized as the independent entities or values to protect the rights of the people. In the reunified Korea, rule of the law should be the ultimate principle as the inviolable values.

And the second problem in the reunification process is the legal punishment of the unlawful actions by the North Korean regime such as the shooting to the escaping people from the North Korea to China. And so many inhumane executions to the anti-government peoples are witnessed and reported. The laws which legitimize the inhumane actions of the North Korea should not be fully granted. In the light of the universal human rights, the inhumane laws of the North Korea will lose effect after reunification. But, the other laws will be prolonged after reunification in the principle of “nulla poena sine lege”. If the punishment of the North Korean law is less compared to that of the South Korea to the same crime, the North Korean law will be applied.

In this paper, it will be reviewed the characteristics of the legal system of the North Korea (II), the problem of the application of the criminal law after reunification(III), the problems of the illegal actions of the North Korean regime(IV).

❖ Keyword: Reunification, Criminal Policy, Integration of the Criminal Law, Punishment of the Illegal Actions, North Korean Regime

투고일: 11월 30일 / 심사(수정)일: 12월 17일 / 게재확정일: 12월 17일

* Professor, Law School, Chungbuk National University.