第93回 北韓法硏究 月例發表會

2004년 북한형법 개정의 내용과 그 의미

- 죄형법정주의를 향한 일대 진전인가? -

韓 寅 燮
(서울대 법대 교수)

□ 일 시 : 2004. 12. 9(목) 오전 11:00
□ 장 소 : 국가인권위원회 배움터 11층

北 韓 法 硏 究 會

2004년 북한형법의 조문상의 변화를 요약하면 다음과 같다.

① 조문이 대폭 확대되었다. 161개조에서 303조로 총 조문이 두배 가까이 늘었다.

② 유추규정이 삭제되고, 특별구성요건의 명확화가 이루어짐으로써 죄형법정주의 관점에서 획기적 진전이 이룩되었다. 유추 삭제와 명확화의 요청은 각칙 조문의 수를 대폭 늘리는 효과를 낳고 있다. 각 조항마다 제목을 붙여 그 의미를 분명히 하고 있다. 전반적으로 볼 때, 형법을 범죄통제의 중심입법으로 자리매김하고, 형법에 의한 규율을 하려는 지향점을 보여주고 있다.

③ 형벌 분야에서 무기로동교화형이 추가되었으며, 경미한 범죄에 대하여 로동단련형이 추가되었다. 무기형의 추가는 형벌의 가혹화라기 보다는 사형을 두고 있는 규정에 무기를 추가함으로써 緩刑化를 기한 것이며, 교화소 이외의 장소에서 노동을 과하는 로동단련형이 폭넓게 규정되고 있다. 사형조항은 총 5개 조문에 있는데, 이러한 상황은 바뀌지 않았다.

④ 각칙에서는 경제관리질서를 규율하는 경제형법적 기능이 가장 중심적 위치를 차지하게 되었다. 경제적 이익증진에 대한 관심과 함께 경제질서의 유지를 위한 관심을 강하게 보여주고 있다. 대외교역의 확대에 대비, 새로운 경제주체의 등장 및 새로운 종류의 상거래에 대한 대응, 농업/전력 등 경제의 재활성화를 위한 몸부림. 상품화의 폐단 시정, 컴퓨터 및 무현금결제수단 등 새로운 도구 등을 겨냥한 조문들이 대거 들어감으로써, 북한의 대내외적 경제변화가 가속화되어가는 경향을 읽어낼 수 있다.

⑤ 정치형법적 요소를 갖고 있는 반국가범죄의 조항들은 거의 변화가 없으나, 유추삭제, 명확화의 요청에 따라 일부 용어의 세밀화가 이루어졌다.

⑥ 풍속형법적 요소가 신설되거나 강화되었다. 매음죄, 음탕한 행위죄, 도박죄, 미신행위죄, 비법혼인죄 등이 신설되어, 퇴폐적이고 반사회적인 행위에 대한 규제가 이루어지고 있다. 역사유적 도적죄, 유물밀수죄 등도 신설되었다. 의료형법 관련 조문이 여럿 신설되었다.

⑦ 체제안정을 도모하기 위한 표현의 억압 조문의 경우 종전에도 처벌되어 왔던 것을, 구성요건의 명확화와 처벌의 세분화를 위해 신설된 것으로 보아야 할 것이다.

2004년 북한형법 개정의 내용과 그 의미
- 죄형법정주의를 향한 일대 진전인가? -

1. 서론

2004년 4월 29일자로 북한의 형법이 대폭 개정되었다. 가장 최근의 북한 형법 개정이 1999년이니까, 그로부터 만 5년이 되지 않아 또한차례의 형법개정이 이루어진 것이다. 가장 눈에 띄는 변화는 조문수가 대폭 확대된 것이다. 1999년에 총 161개조였던 것이 총 303개조로 거의 2배 가까이 늘어났다.

북한형법은 1950년 제정되었고, 그 형법은 인민민주주의혁명의 성과를 담았다고 주장된다. 그 형법의 제정에는 소련형법의 영향이 적지 않았으며, 구 일본형법과의 절대적인 단절과 형성기의 사회주의 형법의 특성을 두루 갖고 있다. 이 형법은 1974년 일차 개정되었는데, 1974년 형법은 '반혁명범죄'에 대한 무자비한 진압과 가혹한 형벌을 특징으로 한다. 많은 '반혁명범죄'에 대해 '사형 및 전재산몰수'의 형이 부과되었다. 이러한 가혹한 형법은 1987년에 크게 개정된다. '반혁명범죄'로부터 '반국가범죄'로의 용어의 수정, 체제방위형법으로부터 범죄통제형법으로의 순화, 그리고 형벌의 완화 등이 눈에 두드러졌다. 아마 1980년대 후반 북한체제의 제한적 개방화, 특히 1989년 평양청년축전으로 상징되는 내적 변화 및 세계의 냉전구조의 완화 등이 영향을 미친 것으로 생각된다. 다시 1987년 형법은 1995년에 '수정보충'되었고, 1999년에 또한차례의 '수정'을 하게 된다. 1974년 형법이 가장 극단적인 체제방위형법의 모습을 띤 것이라면, 1987년→1995년→1999년 형법으로의 변화는 통상적인 범죄통제형법으로의 회복 및 형벌완화의 경향을 일관되게 보여주고 있다고 할 수 있다. 그러나 1999년까지 종래 많은 비판을 받았던 총론상의 여러 문제들이 충분히 시정되지 않고 있었다.

이렇게 12년 사이에 3차례의 형법개정이 이루어졌는데도, 왜 2004년 들어 형법의 개정, 그것도 대규모의 개정이 이루어진 것일까. 형법의 조문과 체제를 꼼꼼히 분석해보면, 형법규범의 변화는 북한의 법현실의 변화 및 그에 따라 형법의 기능상의 변화를 반영하고 있다고 생각된다. 이렇게 단기간에, 대규모의 형법의 변화가 일어난 것은 무엇을 의미함인가. 이 글은 여기에 초점을 맞춘다.

2. 형법총칙상의 특징

(1) "형법의 기본"에 대하여

형법의 사명, 처리원칙과 관련하여 '범죄와의 투쟁'이란 용어를 쓰지 않고 있다. 예컨대 제1조에서 1999년까지는 "범죄와의 투쟁을 통하여 국가주권과 사회주의제도를 보위하며"라고 표현하던 것을, 2004년에는 "범죄에 대한 형사책임 및 형벌제도를 바로 세워...."라고 수정하고 있다. 제2조에서 "범죄와의 투쟁에서..."로 시작되는 것을 지금은 "범죄자의 처리에서..."라는 식으로 표현하고 있다. 범죄를 투쟁의 대상으로만 생각하던 것을, 범죄에 대한 형법규범의 정확한 적용을 강조함으로써, 범죄처리에서 보다 객관화된 방침을 기하고 있다고 할 수 있다.

(2) 유추 조항의 삭제 : 결정적 변화의 축

2004년 북한형법에서 총칙상의 가장 두드러진 변화는 유추해석 조항의 삭제이다. 동 형법 제6조에는 "형법에서 범죄로 규정한 행위에 대해서만" 형사책임을 지우도록 한다고 규정하고 있다. 대신 1987년 형법에서 법문의 규정이 없는 경우에 "그 종류와 위험성으로 보아 가장 비슷한 행위를 규정한 조항에 따라 형사책임을 지운다"는 유추규정이 삭제된 것이다.

주지하다시피 근대적 죄형법정주의는 범죄와 형벌을 사전에 명확히 규정하고 유추적용을 배제하는 것을 주요한 특징으로 한다.

1950년 형법	1987년 형법(1995, 1999년 동)	2004년 형법
제9조: 범죄적 행위로서 그에 직접 해당하는 규정이 본법에 없는 것에 대하여서는 본법중 그 중요성과 종류에 있어서 가장 비슷한 죄에 관한 조항에 준거하여 그 책임의 기초와 범죄 및 형벌을 정한다.	제10조 : 범죄행위를 한 경우 형사법에 그와 꼭 같은 행위를 규정한 조항이 없을 때에는 이 법 가운데서 그 종류와 위험성으로 보아 가장 비슷한 행위를 규정한 조항에 따라 형사책임을 지운다. 그러나 규범의 종류와 위험성으로 보아 그와 류사한 행위를 규정한 조항이 없는 경우에는 형사책임을 지울 수 없으며 해당 조항에서 규정한 침해대상과 사회관계, 주관적 표징과 범인의 표징의 한계를 넘어 류추할 수 없다.	제6조(형법에 규정된 행위에 대해서만 형사책임을 지우는 원칙) 국가는 형법에서 범죄로 규정한 행위에 대해서만 형사책임을 지우도록 한다.

그러나 북한형법은 1950년 제정 이래 지금까지 유추규정을 두고 있었다. 물론 북한형법은 일제하의 의용형법을 비롯한 식민지법제를 '범죄적 문건'으로 규정하고 일체를 철폐했고, 종래의 국가와는 다른 사회주의 국가상을 표방하고 있었던 만큼 완비된 형사법전을 가질 수 없었다. 이러한 법적 공백상태에서 나름대로의 새로운 규범질서를 만들어가는 과정에서 범죄개념은 실질적 범죄개념을 채택했고, 사회적 위험성은 있지만 실정법규가 미비한 공백지대를 처벌하기 위해 유추규정을 두어 해결하고자 했던 것이다. 그러나 이같은 현실적 의미는 별개로 하고, 법리적으로 볼 때 유추규정의 도입은 권력에 의한 자의적 활용과 형법의 남용가능성에의 문호를 여는 것이며, 그로 인해 형법의 보장적 기능이 유명무실해질 수 있다는 비판을 받아왔으며[1], 북한형법의 후진성을 대표하는 조항으로 널리 지칭되었다.

북한의 학자들도 이런 점을 의식하여 자신들의 입장을 변호하고 있다. 북한문헌을 보면 이 유추제도는 엄격한 준법성의 조건하에 적용되어야 함을 인식하고 있으며, 그 조건에 대한 해석론을 발전시키고 있음을 볼 수 있다.[2] 물론 실제로 그 유추원칙이 엄격한 준법성의 조건하에 적용되었는지는 알 길이 없지만, 유추라는 제도를 도입한 이상 엄격준법성의 요건을 쉽게 이탈할 가능성은 상존한다고 추론할 수 있다. 그리하여 1987년 형법에서는 유추해석의 제한규정을 새로 부가하였다. 즉 제10조는 "범죄행위를 한 경우 형사법에 그와 꼭 같은 행위를 규정한 조항이 없을 때에는 이 법 가운데서 그 종류와 위험성으로 보아 가장 비슷한 행위를 규정한 조항에 따라 형사책임을 지운다. 그러나 범죄의 종류와 위험성으로 보아 그와 류사한 행위를 규정한 조항이 없는 경우에는 형사책임을 지울 수 없으며 해당 조항에서 규정한 침해대상과 사회관계, 주관적 표징과 범인의 표징의 한계를 넘어 류추할 수 없다" 고 규정한다. 그러나 이러한 제한은 사실 이미 북한 형사법 교과서에서 주장되었던 것이다. 그 내용을 간단히 소개하면 다음과 같다.[3]

우선 유추란 '공화국 형사법에 직접 그에 해당하는 조항이 없는 범죄행위에 대하여 그 종류와 사회적 위험성으로 보아 가장 비슷한 행위를 규정한 조항에 따라 그 책임의 기초와 범위를 확정하고 형벌을 정하는 것'이다. 이런 유추가 필요한 이유는 '같은 형태의 범죄인 경우에도 그것을 감행하는 환경과 조건이 다르며, 특히 감행 수법과 방법이 부단히 달라지'는 상황에서 '이 모든 것을 형법조문에 일일이 다 규정하여 놓을 수 없으므로 (형법전에는) 해당 범죄들과 투쟁할 수 있는 일반적 표준, 기준만을 설정'해 놓았기 때문이다. 범죄행위의 다양성에 비해 형사입법 자체는 불가피하게 제한적이므로 유추가 필요하게 된다는 것이다.

---

1) 강구진, 북한법의 연구, 박영사, 1975, 182면
2) 심현상, 『조선형법해설(총칙)』, 국립출판사, 1957, 77-81면
3) 김근식, 형법학 I, 김일성종합대학출판사, 1986, 112쪽 이하.

그러나 어떤 행위가 사회적 위험성만 있으면 범죄행위로 유추적용될 수 있는 것은 아니고, 유추적용을 위해서는 몇가지 조건이 충족되어야 한다. 우선 유추가 적용되기 위해서는 적어도 그 행위가 명백히 '범죄'여야 한다. 다시말해 형사법에서 범죄로 되지 않던 행위를 처벌할 필요가 있다고 하여 범죄로 보는 것은 허용되지 않는다. 이것은 법률의 개정이나 새로운 입법을 통해서만 가능하다. 유추는 명백히 범죄행위인 경우에 다만 그와 꼭같은 행위를 규정한 조문이 없는 경우에만 적용되는 것이다. '형사법에 그 종류와 사회적 위험성으로 보아 비슷한 행위를 규정한 조항이 있어야 한다'는 것이 된다. '만일 형사법에 그 행위와 비슷하게라도 규정한 조항이 전혀 없다면 류추적용은 할 수 없으며 그것은 … 다른 립법절차로써 해결하여야 한다.'

다음으로 유추적용은 법조문상의 사회관계의 표징, 범죄자 표징, 범죄의 주관적 표징의 한계를 넘을 수는 없으며, 단지 범죄의 객관적 표징에만 해당되는 것이다. '사회관계의 표징'이란 우리 식으로 말하면 보호법익에 해당한다. 그리하여 예컨대 '개인재산훔친죄'를 '국가재산훔친죄'로 유추적용할 수는 없다고 한다. 또 범죄자 표징의 한계를 넘을 수 없다는 것은 관리일군이 아닌 자가 직무상범죄행위와 유사한 행위를 하였다하여 그에게 직무상범죄의 조항을 적용할 수 없다는 것을 의미한다. 마지막으로 범죄의 주관적 표징이란, 우리의 경우에 주관적 구성요건요소를 말하는 것으로 예컨대 '과실적국가재산파괴죄'에 '고의적국가재산파괴죄'를 유추적용할 수는 없다는 것이다. 따라서 '류추적용은 범죄에 의해 침해되는 사회관계도 같고 범죄자로 되는 표징도 맞으며 주관적 표징도 맞는데 범죄적 활동형태가 다를 때만이 가능한 것이다. 왜냐하면 류추는 같은 종류의 범죄에 있어서 범죄적 활동형태의 다양성을 고려하여 설정한 제도이기 때문이다.' 이처럼 1987년 개정형법 제10조는 이같은 유추제한이론을 입법화하였다는 의미를 갖는다. 물론 실제로 이러한 유추제한법률이 얼마나 '제한'되고 있는지 알 길은 없다. 다만 1995년 및 1999년 형법개정에서도 유추규정은 변경되지 않고 그대로 이어지고 있어, 유추해석 허용에 대한 그간의 비판은 여전히 유효하다고 할 수 있었다. 그러던 것이 2004년에 이르러 드디어 유추규정이 폐지되기에 이른 것이다.

이렇게 법규정상 ①유추규정의 단순규정단계(1950년~1986년), ②유추규정의 규정 및 제한요건의 부가단계(1987년~2003년)를 거쳐 ③유추규정의 삭제단계(2004년~)의 발전이 이루어진 것이다. 유추규정의 삭제는 다음과 같은 의미를 지닌다고 할 수 있다. 첫째, 북한식의 형사입법이 완성되었다고 할 수 있다. 이제 유추규정을 두지 않아도, 실질적 범죄의 대부분을 정형화된 구성요건으로 조문화하는 단계에 이르렀다고 할 수 있다. 둘째, 유추규정에 대한 외부적 비판에 귀를 열어놓고 있다고 생각할 수 있다. 이미 ②의 단계에 이를 때, 북한학자들은 유추규정이 제한된 목적에 한정하는 것이고, 무한정 확대해석을 허용하는 것이 아님을

강조하고 있었다. 그러나 그 정도의 해결책으로, 외부의 비판을 다 해결할 수 없다고 여긴 듯한 것이 현재의 삭제로 나타난 것이 아닌가 짐작할 수 있다. 셋째, 유추규정의 삭제로 형법규범이 어느 정도 보장적 기능을 담보하는 것으로 이행할 수 있는 조짐이 보여지는 것이 아닌가 조심스레 추측할 수 있다. 형법을 정치적 목적의 실현도구로써만 간주하던 시대로부터, 미약하지만 형법을 보다 객관화된 규범으로의 기능을 앞세우는 방향으로 약간의 진전의 조짐이 보여진다. 이러한 단계적 변화가 북한형법에도 몇십년의 역사를 통해 진행되었음을 보면, 비교법적으로 매우 흥미있는 현상이라고 할 수 있다. 넷째, 중국법의 영향을 읽을 수 있다. 중국은 1979년 형법을 제정하면서 유추규정을 두면서 최고인민법원의 동의를 얻는 경우에 하나여 유추할 수 있다는 제한을 부과하였다. 그런데 1997년 형법의 대폭 개정을 함에 있어 유추규정을 삭제하였다. 물론 중국법의 영향에 대하여는 보다 세세한 검토를 거쳐야 하겠지만, 유추규정 삭제와 구성요건의 세분화는 중국형법과 변화방향을 같이하고 있다고 할 수 있다.

사회주의 형법에서 유추규정의 변화

비교법적으로 볼 때 사회주의 형법에서 유추에 대한 취급의 변화는 매우 흥미롭다.

(1) 유추규정은 1922년 <러시아공화국 형법전> 제10조에서 처음으로 채택되었다. 그런데 이 규정을 소비에트 법의 본질과 관련하여 어떻게 이해할 수 있을 것인가를 둘러싸고 커다란 논쟁이 야기되었다. 당시 이 규정을 지지했던 논자들은 찬성논거를 다음과 같이 제시했다. 즉 모든 종류의 범죄가 구형법전에 규정하는 범죄와 상이한 오늘날에 있어서는 모든 종류의 범죄를 망라하는 것은 불가능하다. 그 때문에 실제로 법률에 규정되어 있지 않은 범죄행위가 생겨난 경우 재판소는 유추적용할 권리가 있어야 한다는 것이다. 하지만 유추제도를 인정할 경우에도 이를 무원칙하게 적용하는 것은 허용되지 않았다. 유추는 항상 일반원칙에 대한 예외로 적용되었고, 재판소가 새로운 노동권력의 법질서의 관점에서 명백히 위험하다고 인정된 경우에만 허용되었다. 이와 같이 학설과 판례 및 사법인민위원부 훈령 등을 통해 유추에 대한 엄격한 적용기준이 정립되었음을 유의할 필요가 있다. 또한 유추규정은 스탈린 비판 이후 제정된 1958년 <형사입법의 기초>를 통해 명시적으로 배제되기에 이른다.

(2) 중국(중화인민공화국)은 1979년에 이르러 형법이 제정되었다. 그 때까지는 몇가지 단행 조례가 있었을 뿐 통일된 형법전은 없었다. 1979년 형법을 제정하면서, 범죄현상에 대한 법률적 규제의 경험이 미숙하고 문화적·경제적 발전정도의 현저한 지역적 불균형으로 인하여 통일법제에 의한 일률적 규제가 사실상 불가능하다는 점을 들어 유추의 불가피성을 내세웠다. 그러나 입법화단계에서는 그래도 법적 엄격성이 보다 강조되어, 동법 제79조에는 "이 법 각론에 명문규정이 없는 범죄는 이 법 각론의 가장 유사한 조문에 비추어 범죄를 확정하여 형벌을 언도할 수 있다"고 유추를 규정했지만, 단서로 "다만 이 경우 최고인민법원에 보

고하여 허가를 받아야 한다"고 절차상의 엄격한 제한을 부과하게 되었다.(법무부, 중국법연구(II)-형사법-, 법무자료 제158집, 51~52쪽) 하지만 1997년에 이르러 유추규정은 삭제되었다. 이러한 사정에 대하여 중국의 공식적 註釋을 참고해보기로 하자.

1997년 개정된 중화인민공화국 형법 제3조에서는 "**법이 명시적으로 범죄행위로 규정한 것은 법에 따라 定罪處刑해야 한다. 법이 명시적으로 범죄행위로 규정하지 않은 것은 定罪處刑해서는 아니된다.**"고 규정하였다.

죄형법정원칙은 중국 형법의 기본원칙 중의 하나이다. 죄형법정원칙은 또한 죄형법정주의라고도 하는데 이는 자산계급 혁명시기에 봉건전제통치를 반대하고 사법관의 자의적인 판단을 방지하기 위하여 제기된 중요한 법치원칙이다. 目前, "죄형법정"원칙은 세계적으로 공인된 법치원칙의 하나로서 이미 절대다수 국가의 입법적인 확인을 거쳤다. 중국의 1979년 형법도 기본적으로 죄형법정원칙의 위지에 따라 제정된 것이다. 그러나 당시 형법 각칙에는 모두 103개 조항만 있었다. 일부범죄에 대해서는 반드시 추궁해야 하지만 그에 대한 형법상의 명시적인 규정이 없을 수 있다는 가능성을 고려하여 이러한 경우에 유추를 할 수 있다고 규정하였다. 동시에 절차상 극히 엄격한 제한을 하여 형법 각칙에서 명시적인 규정이 없는 경우에 반드시 최고인민법원의 심사와 동의를 거쳐야만 형법 각칙 중 제일 유사한 조항으로 定罪處刑할 수 있다고 규정하였다. 형법에서 비록 유추를 규정하였지만 사실상 실제 사례에서 사용된 경우는 아주 적었다. 우리나라 형사입법의 완성과 범죄와의 투쟁에서의 경험 증가와 더불어 형법 각칙의 규정은 원래 103조항으로부터 350조항으로 되었으며 각 범죄에 대하여 더욱 구체적이고 명확히 규정을 하였다. 따라서 형법은 죄형법정원칙을 더 명확하게 규정하게 되었다. 죄형법정원칙의 명확화는 사법관의 권력남용을 방지하고 공민의 합법적 권리를 보호하는 데 있어서 아주 중요한 의의를 지닌다.

罪刑法定原則은 간략히 말하면, 법률 없으면 범죄 없고 형벌도 없다는 것이다. 이 규정에 따라 어떤 행위가 범죄로 되고, 그 범죄에 대하여 어떤 처벌을 할 것인가는 미리 성문의 형법에 규정되어 있어야 한다. 사법기관은 한 사람의 행위가 범죄를 구성하는지를 판단함에 있어서, 죄 지은 자에 대한 형벌 처벌을 적용함에 있어서 엄격히 형법 관련 규정에 따라야 한다. 그러나 형법이 명시적으로 규정하지 않은 행위에 대해서는 범죄로 간주해서 안될 뿐더러 형벌을 처해서도 안된다. 중국 형법은 죄형법정원칙을 규정한 동시에 유추 관련 규정을 취소하였다. 그리고 범죄의 개념, 종류, 각 범죄의 구성요건, 형벌의 종류와 그 적용에 있어서의 조건 및 각 범죄의 양형 등등에 대하여 모두 명확하고 구체적인 규정을 하였다.[4]

(3) 특별구성요건의 명확화

유추금지의 규정이 도입되었다 하더라도 만일 구성요건 자체가 광범·애매하게 되어 있다면 그 도입의 의미가 반감될 수 있다. 그런데 각칙상의 개별 구성요건을 살펴보면, 명확화를 위한 개정의 뚜렷한 노력을 볼 수 있다.

4) 전국인대상위회 법제공작위원회 형법실, 中華人民共和國刑法新注, 中國法制出版社, 2002, 5쪽.

1999년 형법	2004년 형법	비고
44조: 공화국을 전복하려는 무장폭동을 조직한 것 같은 음모에 가담하였거나 무장폭동에 참가한 자는...	59조: 반국가적 목적으로 정변, 폭동, 시위, 습격에 참가하였거나 음모에 가담한 자는...	'것 같은' 등의 기타조항 대신 행위태양의 열거를 통한 명확화 도모(다수의 규정에 산재해있던 '것 같은' 표현의 삭제)(1999년 형법규정 중 44. 47, 52, 103, 104, 126, 145, 149조 해당)
45조: .테로한 자는...	60조: 살인, 랍치하였거나 그들에게 상해를 입힌 테로행위를 한 자는...	행위태양의 열거를 통한 명확화 도모
51조: 외국인에 대한 적대행위를 감행한 자는...	66조: 다른나라 사람의 인신, 재산을 침해한 자는...	적대행위의 의미를 명확히 한정지음.
48조: 정탐을 목적으로 간첩행위를 한 경우에는...	63조: 정탐을 목적으로 비밀을 탐지, 수집, 제공한 경우에는...	행위태양의 명확한 열거를 꾀함.

첫째, 1999년 형법까지는 행위태양을 한정적으로 열거하지 않고, "기타····한 자"와 같은 개방적 요건을 정한 경우가 적지 않았다. 예컨대 "무장폭동을 조직한 것 같은 음모"(구 44조)라고 할 경우, 거기에는 무장폭동 조직을 비롯한 공화국전복하려는 각종 음모가 포함될 수 있게 된다. 그에 반해 2004년 형법은 "정변, 폭동, 시위, 습격에 참가"라고 하여 행위태양을 제한적으로 열거함으로써 구성요건의 확장을 제어하고 있는 것이다. 또한 구 104조에는 "폭행, 협박, 모욕과 같은 방법으로 관리일군의 직무집행을 방해"한 직무집행방행죄를 규정하고 있는데, 신형법에는 "폭행, 협박, 모욕의 방법으로 관리일군의 직무집행을 방해"라고 수정함으로써 구성요건의 명확화를 기하고 있다. 이러한 "것과 같은"이 포함되어 있던 조항들이 반국가범죄, 행정질서침해죄 등 체제에 대해 도전적인 범죄라는 것을 감안하면 그 의미는 적지 않다. 유추금지규정과 함께 이러한 규정의 개정은 국가권력의 형법남용을 억제하려는 방향성을 표방하고 있는 것이기 때문이다.

둘째, 다소 애매한 규정의 명확화를 기하고 있는 것도 매우 주목을 끈다. "테로"란 말 대신 "살인, 랍치, 상해를 입힌 테로"라 하여 그 의미를 명확히 하는 부분도 있고, "간첩"이란 말 대신 "비밀을 탐지, 수집, 제공"이라 하여 그 의미를 정확히 이해할 수 있도록 개정하고 있는 것이다.

셋째, 한 조문에 여러 행위유형이 포괄되어 있던 것을, 개개의 행위유형에 맞추어 조문을 나누고 있는 곳이 적지 않다. 예컨대 구형법 제72조는 인민경제계획의 수립, 실행, 보고, 규율위반에 관한 행위를 포괄적으로 규정하고 있는데 신형법에서는 이를 제127조부터 제131조에 이르기까지 무려 5개 조문으로 세분화하고 있다. 경제관련형법 조문에서 이러한 경향이 뚜렷한데, 이를 통해 북한의 형법개정의 초점이 정치형법 분야가 아니라 경제형법 분야에 있음을 또한 분명히 알 수 있다.

1999년 형법	2004년 형법
72조: 인민경제계획을 되는대로 세우거나 국가계획을 마음대로 고치거나 계획실행정형을 거짓보고하거나 계획 및 계약규률을 어기는 행위를 여러번 하여 인민경제의 정상적인 발전에 큰 혼란을 준 자는 3년이하의 로동교화형에 처한다.	127(인민경제계획을 되는대로 세운 죄): 인민경제계획을 되는대로 세워 인민경제의 계획적, 균형적 발전에 지장을 준 자는 2년이하의 로동단련형에 처한다. 정상이 무거운 경우에는 3년이하의 로동교화형에 처한다. 128(인민경제계획을 고친 죄): 인민경제계획을 비준한 기관의 승인을 받지 않고 고친 자는 2년이하의 로동단련형에 처한다. 129(인민경제계획을 미달한 죄): 경제조직사업을 짜고들지 않아 인민경제계획을 상당히 미달한 자는 2년이하의 로동단련형에 처한다. 정상이 무거운 경우에는 2년이하의 로동교화형에 처한다. 130(인민경제계획수행정형을 거짓보고한 죄): 인민경제계획수행정형을 거짓보고한 자는 2년이하의 로동단련형에 처한다.... 131(계약규률위반죄) 계약규률을 어겨 인민경제계획수행에 지장을 준 자는 2년이하의 로동단련형에 처한다.....

요컨대, 범죄론에 있어서 북한 신형법의 가장 뚜렷한 특징은 죄형법정주의의 기본원칙인 유추금지의 도입, 그리고 개별 구성요건에서 명확성의 원칙에 접근하기 위한 의식적인 노력을 경주한 점이다. 외부에 대한 개방의 준비작업인지 몰라도, 적어도 외부적 비판을 수용하여 북한형법의 수준을 끌어올린 특색은 뚜렷하다.

(4) 형벌론

	1999년 형법	2004년 형법	비고
기본형벌	사형 로동교화형	사형 **무기로동교화형** 유기로동교화형 **로동단련형**	유기로동교화형은 1년~15년. 로동단련형은 6월~2년. 로동단련형 2일을 로동교화형 1일로 계산함.
부가형벌	선거권박탈형 재산몰수형 자격박탈형, 자격정지형	선거권박탈형 재산몰수형 자격박탈형, 자격정지형	

보안처분 등	집행유예(로동교화형) 교양처분 의료처분(정신장애범죄자)	집행유예(로동교화형) 사회적 교양처분 의료처분(정신장애범죄자)	

① 자유형의 변화 : 무기형 및 로동단련형의 신설

북한에서는 1987년 이래 자유형이 로동교화형으로 단일화되었다. 북한형벌의 중심은 로동교화형이다. 1999년 형법에서는 로동교화형이 없는 범죄는 하나도 없었다. 다시 말해 북한에서 범죄라 함은 (예외적인 사형을 제외한다면) 곧 로동교화소에 수감될 행위라는 말이 된다. 로동교화형의 기간은 6월부터 15년까지로 한다(1999년 형법 제24조). 그러나 2004년 형법에서는 자유형은 크게 3가지로 재분류되었다. 무기로동교화형, 유기로동교화형, 그리고 로동단련형이 그것이다(제27조).

종래 북한에서는 무기형이 없었는데, 이번에 무기로동교화형이 신설되었다. 그 처우내용은 '범죄자를 교화소에 넣어 로동을 시키는 방법으로 진행된다'(제30조)로 하고 있어, 유기로동교화형과 기간 이외의 차이는 없다.

이것은 형벌가중을 의미할까? 각칙상의 규정을 보면, 무기형을 더 가중적으로 쓰기 위해 둔 경우는 1개 조항만 있다(제64조 파괴암해죄). 그밖에는 "사형 및 재산몰수형"에 처하는 반국가범죄에 있어, "무기로동교화형 또는 사형 및 재산몰수형에 처한다"(제59조, 60조, 62조, 67조)로 바뀐 경우가 있으며, 그 밖에는 고의적 중살인죄에 있어 "무기로동교화형 또는 사형에 처한다"(제278조)고 되어 있다. 다시말해 1개조항을 뺀 나머지 5개 조항은 사형(+재산몰수형)에 처할 경우에 무기형을 병치시켜 둔 것이다. 이는 무기형이 형벌가중을 위해서가 아니라, 사형만 규정할 때 생기는 불합리점을 면하기 위해 무기형을 둔 것이며 결과적으로는 형벌의 선택여지를 넓힌 것으로 볼 수 있을 것이다. 굳이 가중이냐 감경이냐를 따지자면 사형보다 감경적 선택을 할 수 있는 여지를 준 것이라 해석할 수 있을 것이다.

한편 로동교화형의 하한은 종전의 6월에서 1년으로 인상하였다(30조). 이는 형벌인상이라기보다는, 1년이하의 경우에는 그보다 경미한 로동단련형을 신설한 결과로 보여진다. 로동단련형은 범죄자를 교화소가 아닌 "일정한 장소에 보내어 로동을 시키는 방법으로 집행"(제31조)한다. 그 "일정한 장소"가 어떤 성격의 것인지는 법조문만으로는 알 수 없으나 교화소와 같은 폐쇄형 구금시설은 아닌 것으로 보인다. 로동교화형의 집행기간동안은 공민의 기본권리가 정지(제30조)되는데 반해, 로동단련형 집행기간동안은 공민의 기본권리가 보장된다(제31조). 로동단련형의 기간은 6개월부터 2년까지로 한다.

로동단련형의 강도는 얼마나 될까. "로동단련형 기간 2일을 유기로동교화형 기간 1일로 계산한다"(제45조)의 규정을 본다면, 그 강도는 로동교화형의 절반에 해

당하는 정도로 볼 수 있다. 각칙상의 조문을 보면, 로동단련형은 경미한 범죄, 경제관련형법, 사회주의문화를 침해한 죄 등 신설된 구성요건에 대폭 적용됨을 볼 수 있으며, 기존에 로동교화형에 처하던 범죄의 경우에도 로동단련형으로 이동한 경우가 적지 않다. 로동단련형은 2004년 형법에 처음 기본형벌의 하나로 들어왔으나, 다른 북한법령에는 "처벌"의 하나로 들어 있음을 볼 때[5] 이미 시행중이던 것이 이번에 형법개정을 통해 정식으로 형벌 중의 하나로 자리잡게 되었다고 볼 수 있을 것이다.

② 사형의 제한 : 1999년 형법과 변화 없음

1987년, 1995년의 개정을 거쳐 1999년 형법개정에까지 북한에서 형벌로서의 사형의 제한은 가장 주목할 만한 변화이다. 무엇보다도 먼저 사형범죄의 수가 1974년에는 33개이던 것이 5개 범죄로 축소되었다. 반국가범죄(내란=44조, 테로행위=45조, 공화국전복목적의 탈출=47조, 민족반역행위=52조) 및 고의살인죄(141조)의 5가지 범죄에만 사형을 규정하고 있다. 1974년 개정형법상의 반혁명범죄는 몇몇 조문을 제외하고는 법정형이 사형 및 전재산몰수형으로 되어 있었으나, 1987년 반혁명범죄는 반국가적범죄로 바뀌면서, 반국가적범죄의 조문의 숫자도 줄어들었고, 법정형도 다소 완화되었다. 북한당국의 보고로는, 그 밖의 어떤 범죄에 대해서도 사형을 선고할 수 없다고 밝히고 있다.

또한 사형선고에 대한 절차법적 제한이 있다. 반국가범죄 및 형법조항에 사형이 규정된 일반범죄의 경우에는 도(직할시) 재판소가 제1심으로 재판하며(형사소송법 제181조), (시, 군의) 인민재판소는 사형을 선고할 권한을 갖고 있지 않다. 중앙재판소는 도(직할시)재판소의 제1심재판에 대한 상소사건을 제2심으로 재판한다(형사소송법 제184조). 그리고 사형의 집행은 북한의 최고권력기관인 조선민주주의인민공화국 중앙인민위원회의 승인을 받아야 가능하다(형사소송법 제297조). 사형승인의 요구는 최고법원인 중앙재판소에 의해 이루어진다. 중앙인민위원회는 사형을 승인하거나 특별사면할 권한을 갖는다.

미성년자와 임신여성에 대한 사형을 제한하고 있다. 형법 제23조는 "범죄행위를 한 당시 18살에 이르지 못한 자에 대하여서는 사형을 줄 수 없으며 임신녀성

---

5) 1998년 시행중인 판결·판정집행법(1998년 11월 19일 최고인민회의 상임위원회 정령 제160호로 수정보충) 제18조(집행중지·정지사유판정) 1호에는 "**로동교화형, 로동단련, 무보수로동**의 처벌을 받은 자가 중병에 걸려있거나 산전 3개월부터 산후 7개월까지의 녀성일 경우" 그 집행을 중지한다는 규정이 있으며, 제22조에도 같은 방식으로 나열되고 있다. 이를 통해 볼 때, "로동단련"은 로동교화형보다 그 처벌정도가 경미하고 무보수로동보다는 더 처벌강도가 강하다고 추론할 수 있을 것이다. 이 때 로동단련이 어떤 법적 근거에서 나온 것인지는 아직 알지 못한다.

에 대하여서는 사형을 집행할 수 없다"고 규정하고 있다. 실제로 조선민주주의인민공화국의 창건 이래 이러한 자에 대한 사형집행은 한건도 없었다고 공언하고 있기도 하다.

북한당국은 사형제도 자체의 완전한 폐지를 지향하고 있다고 공언한다. 일차적으로 1987년 형법개정을 통해 많은 사형조항이 로동교화형으로 완화되었으며, "정상이 특히 무거운 경우"에만 사형을 과할 수 있다는 법문이 추가되어 사형이 예외적이고 중대한 것임을 확인하고 있다. 이러한 변화는 유엔인권이사회에서도 매우 긍정적 진전으로 평가받고 있다.[6]

1999년까지의 이러한 변화는 2004년에도 거의 변함이 없이 지속되고 있다. 종전에 북한의 사형조항에 대한 비판은 사형조항 자체가 불명료한 구성요건으로 되어 있으며, 특히 5개 조항 중 4개 조항이 정치범의 성격을 띤 것이므로 정치적 탄압의 목적으로 남용될 수 있으며, 그 문언의 의미도 주관적인 기준에 입각해 있는데다 유추가 허용됨을 감안하면 남용가능성을 막기 어렵다는 것이다.[7] 사형집행을 총살의 방법으로 하는 것도 비판받을 만하다.[8] 그러나 2004년에 이르면 이러한 비판의 일부는 해소되었다. 앞서 지적했듯이, 유추금지규정도 도입되었고, 위에서 지적된 4개조항이 명확성의 원칙에 맞추어 문언상의 개정이 이루어졌기 때문이다.

③ 사회적 교양처분

2004년 형법 제49조는 "사회적 교양처분"에 관한 규정을 두고 있다. 즉 "미성년이 범죄를 저질렀거나 성인이 범죄를 저질렀다 하더라도 그의 개준성 정도, 범죄의 위험성 정도에 비추어 사회적 교양의 방법으로 고칠 수 있는 경우에는 사회적교양처분을 할 수 있다"는 것이다. 이는 미성년 범죄자의 경우에는 무조건 사회적교양처분을 할 수 있고, 성인범죄자의 경우에는 범죄 및 범죄자 특성을 고려하여 그러한 처분을 할 수 있다고 구분하고 있는 것이다. 사회적교양처분은 관계 기관, 기업소, 단체에서 책임지고 교양하는 방법으로 한다(판결·판정집행법 제38조).

북한 형법에서는 일찍이 "사회주의 하에서 사회적으로 위험한 행위를 한 미성년자에 대하여 재판소의 판결로 정해지는 국가적 교양대책"으로 "교정처분"을 두고 있었다. 1950년 북한형법 제14조의 규정에 따르면, "사회적으로 위험한 행위를 한 14세 이상 18세 미만의 자에 대하여서는 교정처분을 적용할 수 있다." 이러한 교

---

6) *Concluding Observations of the Human Rights Committee : Democratic People's Republic of Korea. 27/08/2001. CCPR/CO/72/PRK. (Concluding Observations/Comments).*

7) *Concluding People's Republic of Korea. 27/08/2001. CCPR/CO/72/PRK. (Concluding Observations/Comments)*

8) 판결·판정집행법에 따르면, "사형에 처할 데 대한 판결의 집행은…총살 같은 방법으로 한다"(제32조)고 규정하고 있다.

정처분은 징벌적 요소가 없다는 점에서 형벌과 구분하고 있다. 교정처분은 미성년자의 범행에 대하여 사회적 감독과 교양을 통하여 능히 그것을 시정시킬 수 있다고 인정되는 경우에 적용된다.[9]

1987년 북한형법 제11조에 따르면 "14살 이상 17살에 이르지 못한 자가 죄를 범하였을 때에는 교양처분을 적용할 수 있다"고 하고 있다. 교정처분을 교양처분으로 명칭을 변경하고, 그 적용대상자의 연령을 더 줄이고, 대상행위를 위험행위가 아니라 범죄로 국한하는 방향으로 변화되었다. 다시 1999년 북한형법 제11조에는 14살 이상 16살 이하의 자가 죄를 범하였을 때에는 교양처분을 할 수 있다고 하고 있다. 다만 "17살 이상의 자도 그 개준성의 정도, 범죄의 엄중성 등에 비추어 교양처분에 의하여 교화될 수 있음이 인정되는 경우에는 기소와 재판의 단계에서 교양처분을 할 수 있다"고 하여, 예외적으로 교양처분을 확대하고 있으며, 특히 기소단계에서도 교양처분을 할 수 있는 것으로 하고 있음이 주목된다.[10] 2004년 형법은 보다 원칙적으로 사회적교양처분을 폭넓게 인정하려는 방침을 보여주고 있다고 생각된다.

3. 형법각칙상의 변화

(1) 반국가 및 반민족범죄(59~72조)

2004년 형법과 이전 형법과 반국가적 범죄에 대한 조문은 거의 같다. 다만 위에서 지적했듯이, 구성요건의 명확화의 요청에 따라 여러 조항이 구체화되었다. 예컨대 제59조(국가전복음모죄)의 규정을 보면, "정변, 폭동, 시위, 습격"으로 행위유형을 구체화하고 있으며, 제60조(테로죄)도 그냥 "테로"라 할 때 그 의미가 불분명하였으나, 지금은 "살인, 랍치, 상해를 입힌 테로행위"라 하여 그 의미를 구체화하고 있다. 제63조(간첩죄)의 경우에도 그냥 "간첩행위"라고 할 때의 막연한 의미를 "비밀을 탐지, 수집, 제공"으로 행위유형을 명확히 하고 있는 특색을 보이는 것이다. 그리하여 총론상의 유추금지규정과 함께 반국가범죄의 구성요건들을 명확화함으로써 죄형법정주의의 요건을 충족시키려고 노력하는 것을 알 수 있다.[11]

---

9) 사회과학출판사, 법학사전, 1971, 39쪽.

10) 남한의 경우와 비교한다면, 기소단계의 교양처분은 선도조건부 기소유예와 유사하며, 재판단계의 교양처분은 보호처분 내지 보호관찰과 유사한 것으로 생각된다. 남한에서도 보호관찰 등은 소년에 대하여 먼저 실시되다가 성인에게 확대하는 수순을 밟았다.

11) 최근 언론보도에서는 반국가범죄의 구성요건이 더 확대되었다고 주장한다. "국가전복음모죄(59조)의 적용대상에 기존의 '무장폭동참가자' 뿐만 아니라 '시위·습격에 참가한 사람'까지 포함시

1999년 형법	2004년 형법
44조: 공화국을 전복하려는 무장폭동을 조직한 것 같은 음모에 가담하였거나 무장폭동에 참가한 자는....	59조(국가전복음모죄) 반국가적 목적으로 정변, 폭동, 시위, 습격에 참가하였거나 음모에 가담한 자는...
45조: 공화국에 반항할 목적으로 간부들과 애국적 인민을 테로한 자는...	60조(테로죄) 반국가목적으로 간부들과 인민들을 살인, 랍치하였거나 그들에게 상해를 입힌 테로행위를 한 자는...
48조: 우리나라에 대한 정탐을 목적으로 간첩행위를 한 자는...	63조(간첩죄) 우리나라에 대한 정탐을 목적으로 비밀을 탐지, 수집, 제공한 경우에는...

그러면 북한형법상의 반국가범죄에 대한 전반적인 논평을 시도해보자.

북한의 형사법을 비판할 때 그 초점은 체제의 반대자에 대해 무자비한 진압을 한다는 것이다. 반혁명범죄자는 사형에다 전재산몰수가 과해지며, 사형도 공개처형을 원칙으로 하고, 그 가족마저 비참한 처지에 놓이게 된다는 것이다. 실제로는 어떤지 모르지만, 적어도 법조문상으로는 이러한 비판을 그대로 가하기엔 무리가 있다.

1974년 개정형법은 위의 비판을 받기에 합당하다. "반혁명범죄"는 그 본질이 '근로인민대중의 자주성을 빼앗고 유린하기 위하여 우리 당과 로동자, 농민의 주권과 사회주의 제도를 뒤집어 엎고 낡은 착취제도를 복구하려 하며 혁명투쟁과 건설사업을 반대하는 고의적인 적대행위'라고 했다.[12] 이는 사회적 위험성이 가장 크고 극악한 범죄로 취급된다. 이같은 반혁명범죄를 진압하는 것은 '계급투쟁의 중요한 일환으로서…프롤레타리아 독재의 날을 날카롭게 세워 착취계급 잔여분자를 비롯한 우리 정권의 독재대상들을 철저히 고립시키고 반항하는 자들을 무자비하게 진압함으로써 적대분자들의 책동을 앞질러 분쇄하고 혁명대오를 강화'하기 위한 것이다.[13] 다시말해 반혁명범죄자들은 기본적인 인간의 양심과 도덕도 없는

켰다"(조선일보 2004.12.8. 1면), "구법 46조에서 반국가선전선동의 목적을 '국가전복음모', '테러행위' 등으로 명시했으나 이를 삭제해 '반국가적 선전선동(61조)'이라고 포괄적으로 규정해 선전선동죄의 적용범위를 넓혔다'(동아일보 2004.12.9)는 등이다. 그러나 국가전복음모죄에서는 신형법이 행위태양을 '정변, 폭동, 시위, 습격'으로 적시하고 있는 반면, 구형법에서는 '무장폭동을 조직한 것 같은'이라고 광범위한 문구를 사용하고 있다. 반국가선전선동에 관해, 신형법은 '반국가적 목적으로 선전, 선동행위를 한 자'라고 할 때 '반국가적 목적'이란 말 속에 '반국가범죄'를 저지르려는 목적을 말하므로, 그 적용범위가 넓어졌다고 하긴 어렵다. 다른 반국가범죄에서도 행위태양을 구체화, 객관화시키려는 시도가 있다. 예컨대 그냥 '테로행위', '간첩행위'를 훨씬 더 명료하게 구체화한 것이다. 더욱이 유추배제규정이 도입되었기에, 처벌범위가 더 넓어졌다는 주장에 동의할 수 없다.

12) 김근식, 『형법학 2』, 김일성종합대학출판사, 1987, 8쪽.

'계급적 원쑤'들이므로, 이들에 대하여는 "무자비한 진압"을 해야한다는 것이다. 따라서 반혁명범죄자는 때로는 공개재판을 통해서, 극히 사소한 것이라 하더라도 단호하게 징벌해야 한다고 주장하며, 심지어 준비(예비)나 미수의 경우에도 단호하게 징벌하는 것이 원칙이라고 한다.[14] 1950년 형법에서 '국가주권적대에 관한 죄'의 조문이 18개였던 데 반해, 1974년의 '반혁명범죄'는 모두 16개의 조문으로 이루어져 2개조문이 줄었지만, 그 구성요건에서 보다 추상적인 개념을 쓰고 있기에 그 점은 별 차이가 없다. 그러나 법정형은 1974년 법이 훨씬 무거워져, "사형 및 전재산몰수"가 기본적인 형벌로 되어 있다. 이렇게 보면 1974년 형법 중 '반혁명범죄'의 경우에는 가장 극악한 표상으로써, 북한법에 대한 가장 가혹한 비판이 타당성을 얻는 부분이 이 부분이다.

그러나 1987년 형법은 1974년 형법과 크게 다른, 진전된 모습이 보여진다. 첫째, 형법의 기본임무에서부터 차이가 난다. 1974년 형법은 "공화국 주석을 보위하고····모든 범죄적 침해로부터 노동자, 농민의 주권과 사회주의 제도와 혁명의 전취물을 수호하고····온 사회를 주체사상으로 일색화하는 역사적 위업에 기여하는 데 있다"고 하여, 김일성의 존재와 사상을 형법적 보호의 중심에 놓고 있다. 그러나 1987년 형법은 "범죄와의 투쟁을 통하여 국가주권과 사회주의 제도를 보위하며 인민들의 자주적이며 창조적인 생활을 보장한다"라고만 규정하여, 직접적인 정치적 표현을 삼가고, 다소 중립화된 범죄통제규범으로써 정리되고 있다.

둘째, "반혁명범죄"라는 장의 명칭이 사라지고, "반국가적 범죄"로 바뀌었다. 조문의 숫자도 16개에서 12개로 줄어들었다. 조문의 내용이 전체적으로 단순화되고 구체적인 행위유형들이 구성요건에서 삭제되었다. 예를 들면 1974년 형법의 '국가주권전복음모죄(제51조)'나 '반동선전선동죄(제56조)', '민족반역죄(제63조)' 등의 구체적인 행위유형들이 삭제되었으며 '공민의 조국반역죄(제52조)'와 '간첩죄(제54조)'가 , 그리고 '반혁명적 암해죄(제59조)', '반혁명적 파괴죄(제60조)', '반혁명적 태업죄(제61조)'가 각각 한 조문으로 통합되었다. 완전히 삭제된 조문은 제57조의 '무장침입죄'와 '사회주의국가 적대 및 혁명적 인민 적대죄' 등 2개 조문이다. 그 반면 '외국인에 대한 적대행위죄(1987년 형법 제51조)'가 신설되었다. 이것은 역시 그 즈음의 개방조치의 영향을 짐작할 수 있다.

셋째, 반국가적 범죄에 대한 형벌이 두드러지게 완화되었다. 1974년 형법상의 반혁명범죄가 대개 '사형과 전 재산 몰수'라는 단일의 중형을 규정해 놓고 있었던 반면에 1987년 개정형법은 모든 반국가범죄에 대하여 이른바 '로동교화형'을 규정해 놓고 있다. 그 형기는 물론 각 범죄마다 달라 10년, 7년, 5년 등을 기준으로 하고 있다. 이 중 특히 완화의 정도가 큰 것은 '반국가적 선전선동죄(1987년 형법

13) 김근식, 『형법학 1』, 김일성종합대학출판사, 1986, 31쪽.
14) 김근식, 앞의 책(1986), 38쪽.

제46조)'로서 사형에서 7년 이하의 로동교화형으로 개정되었다. 1987년 개정시에는 반국가적 범죄에 대해서 뿐만 아니라 일반범죄에 대해서도 그 조문이 정돈되면서, 법정형도 완화되는 경향을 뚜렷이 볼 수 있다.

이같은 1987년 형법상의 '반국가범죄'의 취지는 2004년에도 별로 변화가 없다. 다만 '반국가범죄'의 장의 제목을 '반국가 및 반민족범죄'의 제목으로 바꾸고 있으나, 내용상의 차이는 별반 없다. 구성요건의 명확화, 세분화에 따라 전체 조문수가 12개조에서 14개조로 늘어났을 뿐이다.

다음 구형법과 신형법상의 반국가범죄에 대한 법정형을 비교해보자. 반국가범죄 규정 등 "체제수호를 위한 조항이 강화"[15]되었다는 주장이 있다. <표>를 보면, 법정형의 상한이나 하한에 있어 종전보다 높게 책정되어 있음을 알 수 있다. 다만 그 차이는 크지 않으며, 실제 법적용과정에서는 그 차이가 얼마나 나타날지는 잘 모르겠다.

범죄	1999년 형법	2004년 형법	인상(↑), 인하(↓)
국가전복음모	44조: 5년이상 10년이하의 로동교화형 (가중: 사형+재산몰수 or 10년 이상의 로동교화형)	59조: 5년이상의 로동교화형 (가중: 무기 or 사형+재산몰수)	↑
테로죄	45조: 5년이상 (가중: 사형+재산몰수)	60조: 5년이상 (가중: 무기 or 사형+재산몰수)	약간 완화
반국가선전선동	46조: 7년이하	61조: 5년이하 (가중: 5년이상 10년이하)	↓
조국반역	47조: 5년이상 10년이하 (가중: 10년이상 or 사형+재산몰수)	62조: 5년이상 (가중: 무기 or 사형+재산몰수)	↑
간첩죄	48조: 7년이상	63조: 5년이상 10년이하(가중: 10년이상)	↓
파괴암해	50조: 5년이상 8년 이하(가중: 8년이상)	64조: 5년이상 10년이하 (가중:10년이상)	↑

(2) 국방관리질서 침해한 범죄(73~88조) : 전조문 신설

국방관리질서를 침해한 범죄의 장이 신설되어 총 16개 조문이 형법에 포함되었다. 그 내용은 군사명령, 전시생산, 군수품, 군사복무, 국방비밀루설에 관한 범죄를 처벌하는 것이다. 우리의 병역법, 군형법, 군사기밀보호법에 해당하는 것들이다. 형은 "2년 이하의 로동단련형"에 처하는 것이 많으며, 정상이 무거운 경우 로

15) 조선일보 2004. 12. 8. (3면).

동교화형에 처하도록 한다. 군사질서, 국방질서를 유지하기 위해 어떤 방식으로든 처벌할 필요는 있었을 것이다. 새로이 형법에 규정된 것에는 두가지 가능성을 생각해볼 수 있다. ① 다른 규정으로 처벌되던 것이 이번의 형법개정을 통해 형법에 편입된 것인지, 아니면 ② 이번에 형법개정을 통해 새로 규정된 것인지 알 수 없다. 만일 ②의 경우라면 형법이 그야말로 국가사회방위를 위해 필요한 기본규범으로서의 역할을 하기 위한 것으로 여기고 있음을 의미하는 것일 것이다. ①의 가능성이 더 많지 않나 생각하는데, 관련 규정을 아직 찾지 못하고 있다.

(3) 경제관리질서를 침해한 범죄(99~172조)의 장 : 형법의 중심으로 부상

종전에 "사회주의 경제관리질서를 침해하는 범죄"의 절 제명이 "경제관리질서를 침해한 죄"로 바뀐 점에는 큰 의미를 부여할 수는 없다고 해도, 경제관리질서의 내용 속에 대외교역, 상거래의 확대, 새로운 경제환경의 변화 등이 대폭 들어 있으므로, 이 조문들은 북한의 현재의 경제관리의 초점이 무엇인지를 이해하는 한 지표가 될 수 있다. 경제질서에 대한 관심은 조문의 수가 총 8개에서 74개로 엄청나게 늘어난 데서도 볼 수 있다. 실로 이번의 형법개정의 초점이 이 경제관리질서 침해관련범죄라고 할 수 있으며, 이렇게 많은 조문이 신설된 데서 우리는 북한형법이 정치형법으로부터 경제형법으로 중점이 확연하게 이동하는 경향을 볼 수 있다. 신설된 조문을 중심으로 변화의 경향을 추론해본다.

첫째, 외국과의 교역으로부터 생겨나는 문제가 부각되고 있다. 화폐의 관리와 관련하여, "외화관리질서를 어긴 자"(제106조), "비법적으로 공화국화폐를 다른 나라로 내간 자"(제105조) 등이 새로이 처벌대상이 되고 있다. "외국투자기업과 외국인이 고의로 세금을 납부하지 않았거나 적게 납부한 경우"(제108조)도 새로이 처벌대상이 되고 있으며, "기관, 기업소, 단체의 책임일군이 수출입질서를 어긴 경우"(제117조) 등도 처벌되고 있다. 외국인과의 접촉과 경제교류활동의 확대의 증거는 "비법적으로 외화벌이를 조직"(제125조)한 경우, "비법적으로 돈 또는 물건을 주고 외화원천을 동원한 자"(제126조), 그리고 "무역계약을 비롯한 다른 나라와 경제계약을 잘못 맺었거나 대외경제활동을 무책임하게 하여 특히 대량의 손실을 준 자"(제124조)까지 처벌하고 있다. 이는 대외교역 및 외국인 상대의 교역의 불가피성을 인정하면서도, 그러한 경향에 대한 불안 내지 경계심을 잔뜩 갖고 임하고 있는 태도를 보여준다고 하겠다. 계획경제로부터 대외거래에 처음으로 노출되는 국가/개인의 불안감이 이러한 조문으로 나타나는 것으로 보인다.

둘째, 새로운 경제재화의 등장을 볼 수 있다. "무현금결제수단을 비법적으로 발급하였거나...."(제103조)에서 보여지는 것은 카드결제수단이 북한에 등장함을 보여주며, "세금"(제108조), "국가납부금"(제104조) 등 조세수취의 상황을 보여주며,

"귀금속, 유색금속을 비법적으로 팔고 산 자"(제115조)를 벌할 때 이제는 귀금속 등도 매매대상으로 떠오르는 실상을 짐작할 수 있다. 또한 상표권침해행위를 처벌하고 있으므로, "상표권"도 보호대상으로 떠오르고 있음을 알 수 있다.

셋째, 새로운 종류의 상거래 유형의 등장을 볼 수 있다. "상적 행위"의 주체로서 "개인"(제110조), "기관, 기업소, 단체의 책임일군"(제111조) 뿐 아니라 "법인"(제112조)도 등장한다. 상적 행위의 새로운 유형으로 "거간행위"(제114조), "고리대"(제118조) 등도 등장하는 데, 이는 중개행위 및 금전거래가 하나의 사회현상으로 등장하면서 그에 대한 규제의 필요성을 느끼기에 이른 것으로 볼 수 있다.

넷째, 인수품,수매품처분죄(제140조), 오작품, 불합격품생산죄(제141조), 품질감독질서위반죄(제142조) 등을 보면 제품의 품질을 높이고 질적 평가에 정확성을 기하려는 노력을 볼 수 있다. 일반적 제품 뿐 아니라 건축의 수준도 보장하기 위하여 설비점검, 준공검사, 건물변경, 오작설계와 시공을 범죄시하는 건축관련 범죄조항도 상당수 신설되었다.

다섯째, 식량과 먹을 것을 확보하기 위한 형법적 노력을 들 수 있다. 농업, 양어사업, 천해양식 등에 대한 생산, 공급질서를 어겨 엄중한 결과를 일으킨 자들을 처벌하고 있다. 기관, 기업소 등이 비법적으로 술, 맥주를 생산했거나, 개인이 장사를 목적으로 술, 맥주를 만든 경우를 밀주죄로 처벌한다(제159조, 제160조). 이러한 밀주죄는 악화된 식량사정을 반영하고 있는 것으로 보인다.

경제관리질서 위반죄에 대한 가장 빈번한 형사제재는 '2년이하의 로동단련형'이며, 다음으로 '2년이하의 로동교화형'이다. 로동단련형은 교화소에 수용되지 않고 강제노역을 하는 것이므로, 개개인의 경제활동과 완전히 분리되지 않는다. 비교적 경미한 처벌이 규정되어 있는 것은 경제관리질서에 대한 경미한 제재의 확보를 통해 경제적 효율성의 달성에 큰 지장이 없도록 하려는 배려라 생각된다.

(4) 국토관리 및 환경보호질서를 침해한 죄(제173조~제184조)

구법에서는 장명이 "국토관리질서를 침해하는 범죄"였지만, 신법에서는 "국토관리 및 환경보호질서를 침해하는 범죄"로 바뀌었다. 이제 환경문제는 단지 국토관리질서의 차원이 아니라 독립적인 중요성을 갖는 것으로 인식의 진전이 이루어졌다. 조문이 보다 정비되었고, 금채취·제련죄(제176조)가 신설되었다. 환경범죄에 대하여는 대부분이 "2년 이하의 로동단련형"을 규정하고 있다. 1990년대 중반이후 북한의 자연재해의 파멸적 결과를 체험하면서, 환경문제에 대한 경각심이 높아지고 있고, 그것은 각 조문이 보다 상세하고 정확한 방향으로 바뀌고 있음에도 드러난다.

(5) 성풍속규제, 컴퓨터범죄, 의료형법 등 (제193조~제218조)

사회주의 문화를 침해한 죄의 장은 구법에서는 총 6개조에 불과했으나, 지금은 총 26개조로 대폭 늘어났으며, 조문들이 모두 사회주의문화에 직결된 것이 아니다. 다른 장에 포함시키기 애매한 경우까지 여기에 '문화'의 이름 하에 폭넓게 담아놓았다고 할 수 있다.

첫째, 교역과 교류의 확대에 따라 퇴폐풍조가 늘어나고 그에 대응하기 위한 (성)풍속형법적 요소가 매우 확대되었다. "퇴폐적이고 색정적이며 추잡한 내용을 반영한 음악, 춤, 그림, 사진, 도서, 록화물과 유연성자기원판, 씨디-롬 같은 기억매체"를 "허가없이 다른 나라에서 들여왔거나 만들었거나 유포한" 행위는 퇴폐적인 문화반입·유포죄(제193조)로 처벌되고, 그러한 매체를 "여러번 보았거나 들었거나 그러한 행위를 한 죄(제194조)로 처벌된다. 음란물의 반입, 유포에다 보고 들은 행위까지 처벌범위를 넓히고 있으며, 음란행위자 역시 처벌하고 있다. 북한사회의 개방화에 따라 각종 신종 기억매체들이 등장하고 있으며, 퇴폐행위가 갑자기 늘어나는 데 대한 경각심과 통제의 필요성이 절감되는 것 같다.

이 장에 포함되지는 않지만, 풍속형법적 요소는 제8장의 "사회주의 공동생활질서를 침해한 범죄"에도 여러 규정을 두고 있다. 매음죄(제261조), 음탕한 행위죄(제262조) 등이 신설되었으며, 미신행위를 하거나 조장한 자(제267조, 제268조), "탐욕 그 밖의 비렬한 동기에서 여러 대상과 혼인하였거나 다른 사람의 가정을 파탄시킨 자"는 비법혼인죄(제270조)로 처벌받고 있다. 이러한 신설규정은 풍속형법의 기능을 그만큼 강화하려는 노력으로 이해될 수 있다.

둘째, 역사유적도굴죄(제197조), 역사유물밀수·밀매죄(제198조)가 신설되었다. 이는 역사유물의 도굴과 밀수행위가 사회문제로 되고 있음을 보여준다.

셋째, 컴퓨터범죄 조항들이 신설되었다. 해킹행위를 컴퓨터망침입죄(제201조), 컴퓨터등의 정보처리장치를 파손하는 행위(제202조), 컴퓨터망에 허위정보를 입력시키거나 유포시킨 자를 허위정보입력류포죄(제203조)로 처벌하고 있다.

넷째, 의료형법적 요소가 대거 포함되었다. 치료거부로인해 환자를 죽게 한 자(제208조), 불량의약품·의료기구생산죄(제210조)가 신설되었다. 사람의 장기, 태아, 태, 혈액을 취득, 매매, 이용죄(제214조)를 볼 때 장기이식이 북한에도 있으며, 장기등을 매매한 사례도 있음을 짐작할 수 있다. 또한 가짜의료약품·식료품을 만들었거나 판 자의 처벌규정(제215조)도 신설되었다.

(6) 탈북자에 대한 처벌 : 제재의 완화

북한 헌법(1992년) 제86조는 "조국보위는 공민의 최대의 의무이며 영예이다.····

조국과 인민을 배반하는 것은 가장 큰 죄악이며 조국과 인민을 배반하는 자는 법에 따라 엄중히 처벌한다."고 규정하고 있다. 이 규정은 1972년 헌법 제72조의 내용을 그대로 이어받은 것이다. 헌법의 취지에 따라, 북한형법은 "반국가범죄"에 대한 처벌규정을 마련하고 있다. 그러나 1998년 헌법에는 그 중 "조국과 인민을 배반…엄중히 처벌한다"는 부분을 삭제하였다. 이는 북한의 식량난의 악화로 탈북자가 증가하였고, 탈북자 엄벌방침을 계속 유지할 수 없기에 처벌완화를 위한 헌법적 수정으로 볼 수 있다.

1999년 형법에서 탈북행위는 두가지 유형으로 나누어진다. 하나는 단순월경행위라 볼 수 있는 것으로 "비법적으로 국경을 넘는 자는 3년 이하의 로동교화형에 처한다"(제117조)는 규정이다. 다른 하나는 공화국전복목적탈출행위라 할 수 있는 것으로, "공민이 공화국을 전복할 목적 밑에 다른 나라로 도망치는 것과 같은 행위를 한 경우에는 5년이상 10년 이하의 로동교화형에 처한다. 정상이 특히 무거운 경우에는 10년 이상의 로동교화형 또는 사형 및 전부의 재산몰수형에 처한다"고 하여 가중처벌을 하고 있다. 1987년 형법의 해당규정[16]이 탈북행위를 "조국반역행위"라고 성격규정을 하고 있는 데 반해, 1999년 규정은 그러한 적극적인 성격규정을 자제함으로써, 처벌의 완화를 꾀하고 있다.

2004년 형법에서 탈북행위는 두가지 점에서 이전과 다르다. 첫째, 구형법이 국경을 "넘는" 자라고 규정하는데 반해, 신형법 제233조(비법국경출입죄)는 국경을 "넘나드는" 자라고 하고 있다. 이는 국경을 넘어간 자가 또다시 들어오는 경우가 생겨나고 있다는 것을 보여준다. 둘째, 비법국경출입죄의 법정형이 "3년 이하의 로동교화형"(1999년)으로부터 "2년 이하의 로동단련형"(2004년)으로 대폭 완화된 것이다. 즉 2년의 로동단련형은 1년의 로동교화형에 해당하니까 법정형이 3년에서 1년으로 줄어든 셈이다. 국경관리부문 일군이 비법적으로 국경을 넘나드는 자를 도와준 국경출입협조죄(제234조)의 경우에도 "2년이상 7년 이하의 로동교화형"(1999년)인데 반해, 지금은 "2년 이하의 로동교화형"(2004년)으로 대폭 완화되었다. 이러한 변화는 실제로 탈북자의 수가 빈발함에 따라 탈북자의 엄벌방침으로부터 온건처벌론으로 선회한 것으로, 매우 주목할 만하다.

4. 요약—2004년 형법의 의의

2004년 북한형법의 조문상의 변화를 요약하면 다음과 같다.

---

16) "공화국 공민이 조국과 인민을 배반하고 다른 나라 또는 적의 편으로 도망치거나 간첩행위를 하거나 적을 도와주는 것과 같은 조국반역행위를 한 경우에는 7년 이상의 로동교화형에 처한다…."(제47조)

① 조문이 대폭 확대되었다. 161개조에서 303조로 총 조문이 두배 가까이 늘었다.

② 유추규정이 삭제되고, 특별구성요건의 명확화가 이루어짐으로써 죄형법정주의 관점에서 획기적 진전이 이룩되었다. 유추 삭제와 명확화의 요청은 각칙 조문의 수를 대폭 늘리는 효과를 낳고 있다. 각 조항마다 제목을 붙여 그 의미를 분명히 하고 있다. 전반적으로 볼 때, 형법을 범죄통제의 중심입법으로 자리매김하고, 형법에 의한 규율을 하려는 지향점을 보여주고 있다.

③ 형벌 분야에서 무기로동교화형이 추가되었으며, 경미한 범죄에 대하여 로동단련형이 추가되었다. 무기형의 추가는 형벌의 가혹화라기 보다는 사형을 두고 있는 규정에 무기를 추가함으로써 緩刑化를 기한 것이며, 교화소 이외의 장소에서 노동을 과하는 로동단련형이 폭넓게 규정되고 있다. 사형조항은 총 5개 조문에 있는데, 이러한 상황은 바뀌지 않았다.

④ 각칙에서는 경제관리질서를 규율하는 경제형법적 기능이 가장 중심적 위치를 차지하게 되었다. 경제적 이익증진에 대한 관심과 함께 경제질서의 유지를 위한 관심을 강하게 보여주고 있다. 대외교역의 확대에 대비, 새로운 경제주체의 등장 및 새로운 종류의 상거래에 대한 대응, 농업/전력 등 경제의 재활성화를 위한 몸부림. 상품화의 폐단 시정, 컴퓨터 및 무현금결제수단 등 새로운 도구 등을 겨냥한 조문들이 대거 들어감으로써, 북한의 대내외적 경제변화가 가속화되어가는 경향을 읽어낼 수 있다.

⑤ 정치형법적 요소를 갖고 있는 반국가범죄의 조항들은 거의 변화가 없으나, 유추삭제, 명확화의 요청에 따라 일부 용어의 세밀화가 이루어졌다.

⑥ 풍속형법적 요소가 신설되거나 강화되었다. 매음죄, 음탕한 행위죄, 도박죄, 미신행위죄, 비법혼인죄 등이 신설되어, 퇴폐적이고 반사회적인 행위에 대한 규제가 이루어지고 있다. 역사유적 도적죄, 유물밀수죄 등도 신설되었다. 의료형법 관련 조문이 여럿 신설되었다.

⑦ 체제안정을 도모하기 위한 표현의 억압 조문의 경우 종전에도 처벌되어 왔던 것을, 구성요건의 명확화와 처벌의 세분화를 위해 신설된 것으로 보아야 할 것이다.

이러한 조문상의 변화를 통해 북한의 법현실의 변화를 어떻게 추론할 수 있을 것인가. 북한에서 관심의 초점은 경제활동, 대외교역, 대외접촉이다. 북한경제의 상품화와 대외적 접촉의 강화의 추세는 앞으로 가속화되어갈 것이다. 법적으로 볼 때, 형법의 이데올로기적 요소가 점감하고, 하나의 객관적 사회통제규범으로의 역할 변모가 실질화되고 있다. 이는 앞으로 人治로부터 法治로의 변화가 촉진될

가능성을 시사한다. 다음 몇가지 질문과 답변으로 논의를 마치고자 한다.

(1) 북한은 변화하고 있는가. 장기적 추이를 통해 볼 때, 그 대답은 "그렇다"이다. 1974년→1987년→1999년의 형법 규정의 변화는 대체로 긍정적인 방향으로의 진전이다. 특히 2004년 형법은 이전보다 질적 도약을 하고 있다고 할 수 있다. 1974년 형법이 가장 악법에 속한다면, 1987년 이후 점진적인 개정의 방향은 국제적 인권기준에 부합하는 방향으로 변화하고 있으며, 법치국가 형법으로 접근하고 있다고 할 수 있다.[17] 북한당국 역시 '우리식 인권기준'을 내세우는 대신, 유엔인권규약에 요구하는 바를 따르는 방침임을 밝히고 있다.

(2) 우리의 국가보안법 개폐론에 있어, 북한형법에 관한 지식이 어떻게 쓰여질 수 있을까. 우리의 국가보안법은 조문상으로 볼 때, 북한과 유사한 내용, 북한보다 구성요건의 범위가 더 확장되어 있는 내용, 북한보다 법정형이 더 가중된 내용으로 되어 있는 부분도 있으며, 북한의 구성요건 혹은 법정형이 더 가중된 부분도 있다. 문제는 우리의 국가보안법은 그 적용실제에서 법규범이 예정한 것보다 훨씬 경미하게, 때로는 국가보안법 조항들이 사문화되어가고 있다는 점이다. 그러면 현실을 조문의 수준으로 끌어올려, 더 처벌을 강화해야 하는가. 물론 그렇지 않다. 우리의 인권수준, 의식수준이 법조문을 약화/무력화시켜가고 있기 때문이다. 따라서 적어도 조문을 현실 수준으로 맞추기 위해서라도 국가보안법의 개폐는 필연적이다.

다른 주요한 논거는 북한의 수준에 우리를 맞출 이유는 전혀 없다는 것이다. 북한의 국민소득에 우리를 맞추어 우리를 기아결핍상태로 내몰아야 할까, 북한처럼 (혹은 우리의 유신체제처럼) 대통령과 헌법에 대한 비판을 범죄시하는 수준으로 낮추어야 할 것인가. 물론 그렇지 않다. 그렇다면, 우리의 국가보안법/형법의 개폐 여부는 "북한 때문에"가 아니라 "북한에도 불구하고"의 관점에서 정해져야 한다.

(3) 북한인권에 대한 간섭은 필요한가? 혹은 유용한가? 그에 대한 대답은 장기적으로 볼 때 "그렇다"이다. 북한의 정치범수용소에 대한 계속적인 지적과 비판은 수용소의 형태, 규모, 처우에 점진적이지만, 확실히 영향을 미친다. 상업용 위성사진을 통해서 보여지는 증거 앞에서 북한은 무조건 부인할 수만은 없게 된다. 북한이 식량, 석유를 포함하여 외부적 지원을 절실히 필요로 하는 상황은 북한의 개방성의 수준을 점진적으로 높이고 있다. 개성공단 등이 조성되면, 그에 따라 남북한의 인적 접촉이 더욱 일상화될 것이고, 그에 따라 범죄의 처리 문제도 현안으로

17) 최석윤, "북한형법과 인권", 한국형사정책연구원, 형사정책연구, 2002/겨울, 제13권 제4호, 267~269쪽 참조.

대두될 것이다. 우리로서는 북한의 형사사법제도에서 인권의 제도적 보장을 기할 수 있다고 믿을 수 없다. 그 때문에 북한 인권에 대한 관심을 가지지 않을 수 없다. 북한정권은 대외적 개방과 지원의 필요를 느낄수록, 국제사회에 자신을 일정부분 개방해야 하며[18], 외국의 인권요구에 조금씩 대응하고 있는 진전된 자세를 보이고 있다. UN인권규약의 이행보고서도 내고 있으며, 인권이사회의 추가요구에 나름대로 답하고 있다. 탈북자가 증가하고 있으므로, 이들을 통해 북한의 인권실태에 대해서도 성실한 조사를 한다면 많은 유용한 정보를 얻을 수 있다. 북한인권의 개선을 위해서는 인권문제의 개선을 위해 앞장서왔던 국제사회[19], NGO, 국가인권위원회 등이 보다 적극적으로 나설 때가 되었다고 생각한다. 남북관계의 포괄적인 방향정립은 범정부적 차원에서 모색되어야 할 것이지만, 인권을 지향하는 GO/NGO는 북한의 인권실태에 대해서도 정확하게 파악하고 비판하는 자세의 정립이 필요할 것이다.

북한인권문제를 남-북간 이데올로기 갈등의 소재로, 남-남간 정치적 갈등의 재료로, 북-미간 헤게모니의 자원으로 쓰도록 내버려두지 말고, "북한에 거주하는 인간과 시민의 권리"의 문제로 하나하나 접근하는 자세가 필요할 때이다.

(4) 북한형법의 개정이 우리 대한민국에 주는 시사점이 있을까. 우리의 형법은 1953년 제정된 이래 그 내용이 별반 바뀌지 않았으며, 대신 사회변화와 범죄통제의 요구를 특별형법을 제·개정함으로써 대응했다. 현재 형법은 많은 부분에 걸쳐 거의 적용되지도 않는 낙후된 상태로 있으며, 법정형도 대단히 높다. 거기다 가중처벌을 내세우는 특별형법이 너무 남발되어 있다. 2004년도 북한형법은, 적어도 법조문상으로는 남한이 타산지석으로 삼을 점을 갖고 있다. 첫째, 북한형법은 형법만으로 규율하는 데 반해, 남한은 수많은 특별형법으로 인해 형법이 제 구실을 못하고 있다. 둘째, 남한에서의 법정형은 재판상의 양형보다 매우 높으며, 수많은 사형조항을 두고 있는데 반해 북한형법은 단 5개의 사형조항만 두고 있는 편이다. 남한에서는 낡은 법조문을 합리적 법이론과 판례로써 커버하고 있는 셈이다. 남한의 특별형법 중 형법에 수용가능한 부분을 형법에 받아들이면서, 형법을 명실공히

---

18) 예컨대 다음 증언을 보자. "1990년대 중반 이후 국제적인 식량지원의 유입은 식량공급에 대한 감시를 주장하는 국제 직원들의 방문을 수반하게 되었습니다. 1997년 초반에는 미국이 북하에 기부한 식량자부 하나하나에 한국말로 "미국시민들의 선물"이라는 문구를 부착할 것을 요구했습니다. 이렇게 쓰여진 3천만개가 넘는 자루들이 북한사회에 유통되고 있습니다. …· (북한) 정권에 이해서 설명이 요구되는 정보의 확산을 상징합니다. 식량자루의 경우 난민들이 증언하기를 미국의 지원은 전쟁중에 초래된 손해에 대한 보상이라고 북한정부가 설명한다고 합니다." (앤드류 낫이오니스, 북한정권의 본질적 특성 및 통제방법", 미국 상원에서의 증언, (2003/6/6), www.nkhumanrights.or.kr)

19) 제60차 유앤 인권이사회 북한인권결의문 참조(2004/4/15 채택). 그 요지는 "조선민주주의인민공화국의 인권상황에 관한 특별보고관을 임명하고, 방문조사, 정부 및 주민과의 직접접촉 채널의 구축, 국제인권 문서들의 의무준수를 포함한 인권상황에 관해 조사.보고하고, 신뢰할만한 정보를 요청.접수할 것을 승인한다는 것이다.

기본법으로 제 구실을 하게 하고, 그와 함께 법정형도 대폭 낮추는 일대 형사법의 개정작업을 진행해야 한다. 국회도 그 점을 깨닫고 입법적 정비에 나서는 부지런함이 요구된다. 싸우지 말고 일하는 국회가 되길 바란다.

<별첨> 북한의 반국가범죄와 국가보안법의 비교검토

(1) 북한의 반국가범죄 조항과 남한과의 비교

그동안 남북한 간의 형법 논쟁에서 주요 쟁점은 반국가범죄에 대한 것이다. 북한은 남한의 국가보안법의 폐지를 역설해왔고, 그에 대해 남한은 북한의 반혁명범죄 혹은 반국가범죄의 동시개폐를 주장해왔다. 과연 양자를 비교하면 어떨까. 상호 주장의 타당성 여부는 뒤에서 논하기로 하고, 여기서는 남북한의 반국가범죄 관련 조항을 객관적으로 비교해볼 필요가 있다.

북한 형법상의 '반국가범죄'는 '국가주권을 반대하는 범죄'(제3장 제1절), '민족해방투쟁을 반대하는 범죄'(제2절), '반국가범죄에 대한 은닉 및 불신고죄'(제3절)로 나누어진다.

① 우리의 국가보안법상의 고무찬양죄(제7조)에 대응되는 것은 2004년 북한형법 제61조(반국가적 선전·선동죄)으로, "반국가목적으로 선전·선동행위를 한 자는 5년 이하의 로동교화형에 처한다. 정상이 특히 무거운 경우에는 5년이상 10년이하의 로동교화형에 처한다"고 규정한다. 이 조항에 대응하는 1999년 형법 제46조는 "국가주권전복 음모행위와 테로행위, 조국반역행위, 반국가적 파괴암해 행위를 감행하도록 선전선동한 자는 7년 이하의 로동교화형에 처한다"고 규정한다.

이 조항의 변천사를 보면 북한형법의 변화가 한눈에 읽혀진다. 1974년 형법 제56조는 다음과 같다.

"다른 사람에게 반혁명적인 감정과 사상을 가지도록 할 목적으로 다음의 행위를 한 자는 사형에 처하고 전재산을 몰수함.

1. 말·동작으로 당과 국가의 정책을 중상·비방하거나 반동적 사상과 요언을 조작·유포·전파하는 행위
2. 반동적인 출판물과 문서를 작성·보관·유포하는 행위
3. 반동적인 낙서·투서를 하는 행위"

이러한 규정은 모든 반체제·반정부적 언동을 박멸하겠다는 전체주의 형법의 극단화된 형태를 보여준다. 김일성의 유일사상을 구축하는 시기의 형법이라 할 수 있으며, 표현행위에 대해 사형/전재산몰수를 과하는 초강경 입법이다. 그런데

1987년 형법은 "공화국을 전복, 문란, 약화시키거나 그 밖의 반국가적인 범죄행위를 감행하도록 선전선동한 자는 7년 이하의 로동교화형에 처한다"(제46조)로 개정되었다. 1999년 북한형법은 이를 더욱 제한시켜 위와 같이 선전선동의 대상행위 유형을 구체화시키고 있다. 이렇게 북한형법상의 반국가적 범죄의 선전선동행위는 이전보다 범죄유형이 훨씬 축소되어, 우리 형법상의 내란죄·외환죄의 선전·선동죄(제90조 제2항, 제101조 제2항)과 거의 유사한 모습을 보여주고 있다.

우리의 국가보안법 제7조는 "반국가단체나 그 지령을 받은 자의 활동을 ①찬양·고무·②선전 또는 이에 ③동조하거나, 국가변란을 ④선전·선동한 자"를 처벌하고 있으며 ⑤"허위사실을 날조하거나 유포한 자", ⑥이적표현물의 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득한 자까지 처벌하고 있다. 이 중 북한 형법과 처벌범위가 유사한 것은 ②④ 정도이며, ①③⑤⑥은 현행 북한형법보다 처벌범위가 넓다. 아마 1974년 북한형법의 조문과 현행 국가보안법 제7조의 처벌범위가 유사하다고 할 수 있다. 냉전의식에 기초한 광범위한 처벌조항이 북한형법상으로는 축소된 데 반해, 남한에서는 그대로 남아있다는 문제를 지적하지 않을 수 없다.

그렇다고 북한에서 반정부적 표현의 자유가 남한보다 잘 보장되고 있다고 말할 수는 없다. 남한의 민주화운동의 전개는 국가보안법의 조문상의 제약을 뛰어넘어 거의 마음껏 표현의 자유를 구사하고 있기 때문이다. 대통령에 대한 비판, 남한정부의 주요정책에 대한 비판은 그야말로 백화제방이며, 표현행위 중 국가보안법 제7조 위반으로 처벌되는 사례도 최근에는 거의 없다.

반면 북한에서 김일성, 김정일에 대한 비판이 처벌받지 않고 넘어간다는 것은 아직 상상할 수 없을 것이다. 2004년 형법 제195조(적대방송청취, 인쇄물, 유인물, 수집, 보관, 류포죄)에서는 "반국가목적이 없이 공화국을 반대하는 방송을 체계적으로 들었거나 삐라, 사진, 록화물, 인쇄물, 유인물을 수집, 보관하였거나 류포한 자는 2년이항의 로동단련형에 처한다. 정상이 무거운 경우에는 5년 이하의 로동교화형에 처한다"는 조항을 신설하여 반정부적 발언과 행위를 광범하게 처벌하고 있다. 그러나 국가보안법 제7조에서 이적표현물에 관련된 ⑥의 행위태양과 비교해 보면 처벌범위는 별로 차이가 없는 것 같다.

요컨대 북한은 조문이 현실보다 앞선 데 반해, 남한은 현실이 조문보다 훨씬 진전된 상태에 있다고 할 수 있다. UN인권규약을 한 기준으로 한다면, 북한은 무엇보다 먼저 법현실을 바꾸어야 할 것이며, 남한은 무엇보다 먼저 법조문을 바꾸어야 한다.

② 그동안 많은 비판을 받아온 불고지 관련 조문을 살펴보자. 북한형법 제71조(반국가범죄에대한불신고죄)는 "반국가범죄가 준비되고 있거나 감행된 것을 알면서 그것을 해당기관에 알리지 않은 자는 3년이하의 로동교화형에 처한다", 그리고

제72조(반국가범죄에 대한 방임죄)에 따르면, "반국가범죄를 저지르고 있다는 것을 알면서 그것을 긴급히 막는데 필요한 대책을 능히 세울 수 있었음에도 불구하고 내버려둔 자는 3년이하의 로동교화형에 처한다"고 규정한다. 달리 말해 북한에서는 반국가범죄를 알게 되면 그것을 해당기관에 알려야 하며, 반국가범죄에 감행되고 있는 것을 알게 된 때에는 필요한 방지대책을 세워야 한다. 반국가범죄에 대한 불고지죄 및 부작위범 모두 처벌된다. 그리고 가족 등 인적 관계에 의한 예외를 인정하는 규정도 없다. 현행 국가보안법 제10조와 비교해보면, 북한의 처벌범위가 더 넓다. 우선 북한은 불고지에 더하여 부작위범까지 처벌하고 있으며, "친족관계에 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다"는 예외규정을 두고 있지 않아 친족관계에 있는 자의 불고지·부작위에 대해서도 처벌할 수 있게 하고 있다. 법정형은 국가보안법이 "5년이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금"이라고 하고 있는데, 북한은 "3년이하의 로동교화형"으로 규정하고 있어, 상한선은 남한이 높고 하한선은 남한이 더 낮다. 남한의 형법에는 불고지규정을 두고 있지 않으므로, 형법만 비교한다면 남한형법이 더 자유주의적이다.

③ 잠입·탈출 관련 범죄를 비교해보자. 북한 헌법(1992년) 제86조는 "조국보위는 공민의 최대의 의무이며 영예이다.····조국과 인민을 배반하는 것은 가장 큰 죄악이며 조국과 인민을 배반하는 자는 법에 따라 엄중히 처벌한다."고 규정하고 있다. 이 규정은 1972년 헌법 제72조의 내용을 그대로 이어받은 것이다. 헌법의 취지에 따라, 북한형법은 "반국가범죄"에 대한 처벌규정을 마련하고 있다. 그러나 1998년 헌법에는 그 중 "조국과 인민을 배반····엄중히 처벌한다"는 부분을 삭제하였다. 이는 북한의 식량난의 악화로 탈북자가 증가하였고, 탈북자 엄벌방침을 계속 유지할 수 없기에 처벌완화를 위한 헌법적 수정으로 볼 수 있다.

1999년 형법에서 탈북행위는 두가지 유형으로 나누어진다. 하나는 단순월경행위라 볼 수 있는 것으로 "비법적으로 국경을 넘는 자는 3년 이하의 로동교화형에 처한다"(제117조)는 규정이다. 다른 하나는 공화국전복목적탈출행위라 할 수 있는 것으로, "공민이 공화국을 전복할 목적 밑에 다른 나라로 도망치는 것과 같은 행위를 한 경우에는 5년이상 10년 이하의 로동교화형에 처한다. 정상이 특히 무거운 경우에는 10년 이상의 로동교화형 또는 사형 및 전부의 재산몰수형에 처한다"고 하여 가중처벌을 하고 있다. 1987년 형법의 해당규정[20]이 탈북행위를 "조국반역행위"라고 성격규정을 하고 있는 데 반해, 1999년 규정은 그러한 적극적인 성격규정을 자제함으로써, 처벌의 완화를 꾀하고 있다.

---

20) "공화국 공민이 조국과 인민을 배반하고 다른 나라 또는 적의 편으로 도망치거나 간첩행위를 하거나 적을 도와주는 것과 같은 조국반역행위를 한 경우에는 7년 이상의 로동교화형에 처한다····"(제47조)