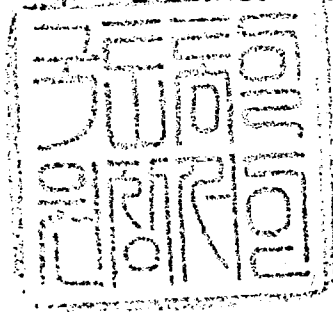


南北交流에 抵觸되는
北韓法令의 研究

1973. 6.



이 報告書는 国土統一院 73年度 上半期
學術用役に 關한 最終報告書로 提出합니다.

1973年 6月 日

研究機關： 서울대학교 法學研究所

研究委員：

研究責任者 李 壽 成

研究員 金 裕 盛

— 目 次 —

第一章 序 論	3
1. 南北交流의 背景	3
2. 交流에 따른 法の 役割	7
第二章 北韓의 權力構造와 法制定 節次의 相關關係	10
第三章 北韓法令의 一般的 性格	14
第四章 北韓法令과 南北交流	17
1. 憲法에 關하여	18
2. 裁判所 構成法에 關하여	26
3. 刑法에 關하여	29
가. 序 言	29
나. 刑法總則과 南北交流	30
다. 刑法各則과 南北交流	36
4. 刑事訴訟法에 關하여	42
第五章 結 論	45

才 一 章 序 論

1. 南北交流의 背景

第二次 世界大戰 以後의 世界는 美·蘇를 主軸으로 兩極化되어 政治的 攻防과 軍備競爭으로 특징지어 졌다. 그러나 美·蘇를 비롯하여 英·仏 그리고 中共 等 列強이 가공할 偉力을 가진 核力을 集中 開發함으로써, 人類의 파멸을 予見하게 될 즈음에 이르러, 世界는 自己保存을 爲한 새로운 形態의 國內 및 國際的 政策을 追求하도록 強要당할 수 밖에 없었다. 이어 中·蘇의 理念 및 國境紛爭, 弱小國의 自覺的 安全保障 觀念이 提高됨에 따라 世界는 多元的 平和共存의 길을 찾게 되고, 더욱이 孤立主義의 標本처럼 認識되었던 中共의 對外政策이 점차 변모하기 始作하자 自由世界의 學者, 政治人들 사이에도 東西 和解의 可能性이 높아져, 끝내 「닉슨」 美大統領의 中共訪問이 라는 歷史的 事實이 이루어지게 되었다.

이러한 一聯의 國際情勢의 變化는 Asia의 安保觀念과 外交政策에도 必至的인 轉換을 가져오게 되었다. 中共의 國家的 地位가 國際的으로 높아지고, UN에 加入한 以來 國際機構에서의 比重이 相對的으로 크게 作用하게 되자 日本은 재빨리 中華民國과의 斷交를 宣言함과 동시에 中共과 正式으로 外交關係를 수립하기로 決定, 이미 「다나카」 首相의 訪中에 이어 外交官의 駐在가 實現된 바 있다.

이러한 狀況變化는 Asia 諸國의 安危에 關한 國際的 決定들이 中共과 日本의 影響으로 左右될 可能性을 增大시켰고 따라서 6·25 侵略 과정에서 中共이 取한 敵對的 軍事行爲로 因하여 反中共의 姿勢를 견지하면서 美國과 日本의 外交的 後援에 힘입은 바 컸던

우리 나라의 立場에서도 점차 平和共存을 熱望하는 自由世界의 積極的인 努力에 발맞추어, 独自の인 受容 先制政策의 採択이라는 不可避한 命題에 直面하게 되었다.

더욱이 우리는 8·15 解放以後의 他意的 分斷以來, 北韓의 南侵으로 因한 同族상잔의 처절한 비극을 體驗했고, 6·25以後 오늘까지 크고 작은 수 없는 격돌과 侵害를 겪어온지 어언 四半世紀가 넘어 民族의 再結合과 統一을 向한 五千萬 國民의 希願은 간절해지고 反面, 國際政治의 諸狀況은 우리 民族의 分斷이 永久 固定化될 징후를 나타내게 되어, 어떠한 形式으로든지 統一을 為한 저번작업의 기틀을 마련하여야 한다는 심각한 現實에 부딪치게 되었다.

우리 祖國의 運命을 우리 손으로 타개해 보려는 努力은 北韓의 끊임 없는 挑戰, 思想的 更直性에 비추어 볼때, 空虛한 一方의 執念으로 始終할 可能性이 너무 크지만, 그런대로 可能的 範圍內에서의 對話를 시도하여야 하는 것은 大韓民國이 國際적으로 認定된 唯一한 合法政府이며, 北韓과는 달리 民族의 宿願을 集結시킬 수 있는 民主的 體制下에 있기 때문이었고, 나아가 平和를 사랑하며 한나라 民族으로서 어떠한 代價를 치르더라도 戰爭의 고난으로부터 해방되어야 할 것이라는 民族的이고 人道的인 思考의 結論이었다.

이것은 바로 強者의 自己信賴와 겸양이었다. 國際政治의 變化를 豫知하고, 民族의 심원을 掘知하여 指導者를 中心으로 國內의 民主的 輿論을 唱導한 大韓民國은 1970年 8月15日 大統領의 談話를 계기로 南北對話의 발판을 만들었고 이것은 우리 나라 民族史上 가장 획기적이고 찬연한 歷史의 계기로서 評價되었다. 이러한 우리의 主導는 「닉슨」美大統領과 「다나카」日本 首相의 訪中 및 承認이라는 歷史的 事實보다 훨씬 앞선 自主的 決斷으로서 統一을

為한 最初의 시도였다고 볼 수 있다.

同 8.15 談話는 「人道的 境地와 統一기반 조성에 기여할 수 있고 南北間에 가로 놓인 人爲的 障壁을 段階的으로 제거할 수 있는 획기적 이고도 현실적인 方案을 내 놓을 用意」의 表明이었고 이러한 用意에 따라 나타난 것이 第一次的으로 人道的 境地에서의 接觸으로 要約되는 南北赤十字會談의 提議였다.

南北赤十字會談은 주지하는 바와 같이 1970年의 8.15 談話를 基礎 1971年 8月 12日 大韓赤十字社 總裁의 提議로서 具體化되었는데 純粹히 人道的 立場에서 離散家族을 찾아주는 民族的 熱望에의 부응을 目標로 한 것이었다. 때문에 表面的으로는 平和로 偽裝된 北韓集團은 對外的 名分上 어쩔 수 없이 이 提議를 受諾할 수 밖에 없었고 兩側의 合議에 따라 여러 차례의 予備 및 本 會談이 이루어진 것이다.

한편 이러한 接觸과는 별도로 大統領의 8.15 談話의 後段部인 統一基盤의 조성을 為한 努力의 第一步로서 1972年 7月 4日 歷史的인 南北共同聲明이 發表되었다. 이 성명은 南北赤十字會談을 側面에서 지원하는 役割뿐만 아니라, 平和統一의 大原則 그리고 統一以前의 段階에서 一切의 武力충돌을 排除함으로써 戰爭의 참화를 記憶하는 우리 國民에게, 日常生活에 있어서의 安도감을 保障케 하고 同族間의 紛爭이 주는 國際社會에서의 힘오를 除去하려는 目的도 아울러 가진 것이라고 말할 수 있다. 同 共同聲明은 이러한 目標을 實現하는 手段으로서 平和統一을 為한 南北間의 多方面的

交流實施에 合意한다는 原則을 第三項에 分明히 하고 있다. 이 項에서 말하는 交流란 赤十字會談을 爲한 人道的 關係外에 文化· 社會· 經濟等의 非政治的 交流와 統一을 爲한 政治的 交流를 아울러 包含한 것으로 보며, 따라서 南北分斷이래 最初 最重의 歷史的 事實이라고 말할 수 있다.

이와 같이 全國民의 聲援下에 南北交流의 第一歩는 디디어 졌지만, 非政治的 交流와 政治的 交流의 全過程을 通하여 우리가 注意해야 할 點이 한 두가지가 아니고, 그 가운데서도 가장 注目되는 것은 바로 北韓集團을 장악하는 勞動黨의 眞意, 나아가 金日成의 本意가 무엇인가 라는 點이다. 卽 그들에게 眞正으로 平和와 民族 再統一에로 向한 意志가 있는가, 平和統一을 爲한 大原則으로 合意된 7·4 共同聲明 第1項 세째번 「思想과 理念 制度의 차이를 초월한 民族的 大團結」이라는 基本精神이 北韓의 權力者에게는 어떻게 變안되고 있으며, 그 政策的 底流는 또 어떠한 것인가 등을 파악해야 하며, 이것은 南北交流에 先行 또는 併行해야 할 基本課題라 할 것이다. 이러한 努力이 加해진 後, 그 結果를 綜合 檢討하여 北韓側의 眞意에 對處하고, 그들로 하여금 眞實된 平和統一의 길로 유도하기 爲한 措置를 강구하여야 되며 本稿는 法令上의 問題點을 다룸으로써 그 部分的 一面을 살펴 보고자 한다.

2. 交流에 따른 法の 役割

人間社会에서 法律이 갖는 役割은 多様하다. 法の 歷史 및 法思想과 關聯하여 많은 學者들의 探究가 行하여 졌으나 대체적으로 法の 役割을 두가지로 分類하는 것이 通例라고 볼 수 있다.

即 그 하나는 人間存在의 社会的 本性を 基礎로 하여 組織된 社会, 社会的 組織이 志向하는 共同的 利益 바꾸어 말해서 「共同善」을 찾는 것을 役割로 하고, 다른 하나는 人間存在의 個人的 本성을 基礎로 하여 人格의 尊重, 個人的 權利, 自由를 保障하는 것을 主目的으로 하는 役割이다. 前者의 경우에는 法の 社会規範으로서의 規律的 役割이 強調되고, 後者の 경우에는 오히려 權利伸張으로서의 機能에 重點을 두는 것이지만, 兩者 모두 法の 本質目的인 社会的 共同秩序의 確立과 最大多數의 最大幸福을 前提로 하고 있다는 点에서는 共通된 것이며 더욱이, 兩者는 어느 하나만을 떼어서 생각할 수 없는 相互 補完的 役割이라는 点에서 緊密한 關係에 있다.

이리하여 法은 그 自身の 理念인 共同善의 實現을 爲해서 어떤 때는 一般 規範으로 現存하는 社会的 諸秩序를 規律하고 어떤 때에는 새로운 規範을 創造함으로써 社会改革의 先導的 役割도 하게 되는 것이다. 다만 대개의 경우 法の 固着性에 비추어 社会改革을 爲한 先導的 役割보다는 既存秩序를 規律 保護하는 役割로 始終하는 것이 一般的이라고 할 수 있다.

그러나 우리의 立場은 다르다. 南과 北의 對立이 長期化하고 갖가지 民族的 偏見을 포획하고 있는 오늘 날, 격변하는 국내, 국

체정세에 맞추어 임기응변할 수 있는 政策을 뒷받침하고 그 政策의 先頭에 서서 指導하고 감독해야 한다. 이것이 바로 民主的 法治主義 本然의 姿勢인 것이며 法の 使命이다. 따라서 歴史的인 南·北의 交流에 즈음하여 民族 共同의 理想을 實現하기 爲한 諸過程에서 或은 既存의 法을 改正하며 或은 그 適用을 排除하고, 때 때로는, 法の 合理的 解釈을 통한 正義의 實現에 과감하여야 한다. 이러한 法の 役割은 南·北이 統一에 관한 具體的 協議를 하는 政治的 段階에 이르게 되면 더욱 절실하게 要請될 것인바, 항상 그 前提가 되는 것은 民主的 法治國家로서의 名目を 지켜가는 것이다. 우리 나라는 명실상부한 民主國家로서, 南北交流라는 非常히 重要한 政治的 變化에 當하여서도, 法の 存在樣式 解釋 適用에 관하여 民主的 節次를 통한 解決方法을 강구하는 法治制度를 守護한다. 그것이 바로 國民을 爲한 最上의 制度라고 믿기 때문이다.

그러나 北韓集團의 경우는 다르다. 北韓은 權力의 專橫으로 國家作用이 이루어 지고 法은 그것을 制限 또는 先導하는 役割을 다할 수 없는 政治體系下에 있고, 따라서 正當한 立法節次 正當한 適用節次도 存在하지 않는다. 北韓은 처음부터 社會主義를 志向하고 Proletariat 獨裁를 통한 革命的 過程을 予定하여 統治組織을 갖춘 까닭에 法이란 다만 國家, 바꾸어 말하면 北韓의 이른바 朝鮮勞動黨과, 金日成의 政策을 實現하기 위한 하나의 도구에 不過할 뿐 그 自体 獨立的인 役割을 다하지 못하고 있다. 이

러한 現象은 共產主義를 포방하는 모든 國家에 共通되는 現象이지
만, 특히 典型的 頑固性을 代表한 北韓에서는 一人獨裁 體制가 수
십년 계속된 狀況下에서 더욱 뚜렷하게 보인다.

이 點을 간과한채로 南北交流에 임한다는 것은 危險千萬이며 또
單純한 法令關係의 問題로 歸着시킨다는 것도 方向감각의 喪失이다.
때문에 南北交流에 있어 우리 法の 立場과 北韓法의 立場은 本質
的으로 다르다는 點을 밝히고, 그들의 法令이 南北交流에 어떠한
意味를 갖는가를 檢討해 보고자 한다.

외
3
조

第二章 北韓의 權力構造와 法制定節次の 相關關係

北韓法の 役割을 正確히 理解하기 爲하여서는 먼저 北韓의 政治的 理念, 權力構造와 法과의 關係를 살펴 볼 必要가 있다.

Montesquieu 以來의 三權分立制는 오늘날에 이르기까지 人類가 創出한 最善의 政府形態라고 理解되어, 大多數의 國家는 名目上으로나 實質上으로, 三權分立의 原則下에 政府를 組織하고 있다. 그것은 이 制度가 中世暗黒時代의 絶對君主, 封建諸侯로부터 받은 善民의 박해와, 참절을 極한 刑罰權의 專橫에 항거하여 人間의 尊嚴性和 自由를 爲하여 鬭爭한 오랜 歷史의 結論이기 때문이다. 우리 나라도 그 例外가 아니어서 南과 北이 分斷 對峙하여 緊張이 高潮되어 온 四半世紀 속에서 여러 차례의 改正을 通하여서도, 議會主義를 固守하고 司法權의 獨立을 인정하는 傳統이 이어져 왔다.

그러나 北韓의 權力構造는 判異하다.

볼셰비키 革命을 主導했던 Soviet Russia가 Russia 帝國에 흥미하였던 自由主義 낭만주의의 잔재를 청산하고 階級獨裁를 達成하기 爲해서 革命的 權力을 行使할 수 있도록 組織한 政府形態를 그대로 모방하여, 이른바 marxism에서 말하는 過渡期的 現象의 하나로써 철저한 Proletariat 獨裁體制를 갖추고, 立法·行政·司法의 全 分野를 統括하는 集中權力을 形成하여 왔다. 이러한 政府形態는 日本帝國主義의 탄압을 격렬하게 反對하고 自由와 平和를 갈구했던 우리 나라 國民들에게 칭찬의 價値가 있었다. 그러나 國際政治面에서 그 勢力擴張에 부심하는 소련 當局이 民主的 憲政秩序를 要求하는 北韓住民을 탄압하여, 反動的인 金日成 一人体制를 구

축한 以後 그들이 信奉하는 Marx-Leninism에도 正面으로 反하는 新興의 權力階級이 出現하고, 勞動黨을 基幹으로 하여 모든 統治行爲는 이 新興階級인 黨幹部들에 依하여 이루어 지게 되었다.

北韓法上으로도 勿論 形式上の 三權分立은 存在한다. 即 最高人民會議는 立法權을 行使하며, 裁判所는 獨立하여 裁判하고 政務院은 行政을 担当한다는 것이다. 그러나 이러한 法律上の 組織은 實質的인 意味가 전혀 없고 모든 것은 金日成 唯一體制로 歸一되어 있으며 이 體制에 反하는 어떠한 作用도 許容되지 아니한다. 北韓憲法 第73條는 最高人民會議가 最高主權機關임을 明記하고, 最高人民會議만이 立法權을 行使한다고 規定하고 있지만 이들 規定은 어디까지나 形式的인 것에 不過하고, 金日成과 그를 주축으로 하는 이른바 朝鮮勞動黨이 最高主權機關이며, 또한 立法權을 專使하고 있다는 것이 事實이다. 統計上으로도 北韓의 最高人民會議에서 아직까지 單 한件의 法案도 否決된 例가 없으며, 通過된 모든 法律도 모두 滿場一致였었다는 것을 알 수 있는데, 이러한 現象은 與와 野가 對立하면서 止揚하고 少數의 意見을 尊重하면서 多數의 意見에 승복하는 우리의 議會制度와는 本質적으로 다른 것이다. 北韓의 選舉制度 역시 마찬가지이다. 即 秘密投票를 保障하는 法規가 엄연히 存在하면서도 實質적으로는 完全한 公開投票의 樣式을 取하고 있음은 公知의 事實이고 (例컨대 黑·白 函의 形式, 또는 1962年 以後 單一函投票形式을 갖추었지만 그 記票方式에 있어 反對記票를 不可能하게 하는 것 등) 4年마다 다시 選出하게 되어 있는 最高人民會議 代議員도 아직 4年마다 選舉된 例가 한번도 없을뿐 아니라, 民主憲政의 基本形態인 與·野의 對立이 全혀

없는 單一候補方式을 採하고 있는 것이다. 따라서 이러한 檢閱에서의 立法權의 行使란 그야말로 名目上的 것이고, 오로지 獨裁者의 尊橫에 따를 수 밖에 없다. 더욱이 最高人民會議의 會期란 年二回에 不過하고 그것도 每會期當 三日間으로 限定된 까닭에 唯一體制를 호도하는 形式上的 檢閱外的 아무것도 아닌 것이다.

이처럼 北韓의 權力構造面에서 볼때 소위 最高의 主權機關이라는 最高人民會議란 오직 勞動黨에 예속된 거수기관에 不過하고, 또 勞動黨이란 것은 Proletariat 獨裁를 主張하면서 事實上으로는 스스로 頂上的, 不可侵의 權力을 行使하고 있는 金日成이란 한 自然人的 또 다른 隸屬團體로서 公黨의 性格을 잃은 虛名속의 集團에 不外하다. 때문에 이러한 機關, 이러한 權力構造下에서 制定되는 이른바 法律이라는 것은 모두 權力者의 意志와 體制維持를 爲한 하나의 強制手段으로 作用할 뿐, 그 以上の 意味를 갖지 못한다.

北韓政權은 이러한 體制下에서의 法律機能을 더욱 效率的으로 하기 爲하여, 形式上的 最高人民會議가 休會中인 大部分의 期間中에는 金日成과 勞動黨의 直系手下로 움직이는 이른바 最高人民會議 常設會議라는 것을 設置하고 이 常設會議에서 必要에 따라서 自由롭게 法案을 審議 決定 및 現行法令을 修正하고, 法解釋權까지 부여하고 있으며 (第87條 1號내지 3號參照), 金日成을 主席으로 하고 있는 北韓의 主席 역시 法律과 同等한 効力を 가진 命令을 낼 수 있으며 (第94條), 또한 소위 主權의 最高指導機關인 中央人民委員會도 法律과 同等한 効力を 가지는 政令, 決定 및 指示等を 專

橫할 수 있도록 法制化하고 있다. (第 103 条)

따라서 北韓에서는 常設會議나 中央人民委員會에서 金日成과 勞動黨의 必要에 따라 얼마든지 法令을 制定 改廢할 수 있고 그 解積도 아무 制限을 받지 않기 때문에, 우리가 法律에 대하여 갖는 觀念과는 하늘과 땅의 差異가 있다. 南北의 交流에 當하여 北韓의 現行法令이 어떻게 交流과 抵觸되는 가를 把握하기 爲해서는 北韓의 이러한 構造的 特徵을 살핀 후 그러한 狀態下에서 制定되는 法律의 性格은 또한 어떠한 가를 檢討할 必要가 있다.

才三章 北韓法令의 一般的 性格

社會主義에서의 法の 存在란, 國家의 存在와 함께 共產社會의 도
래와 함께 始死한다는 것이 Marxism의 法觀念이지만 그러나 오
늘날 이들 國家에서 이른바 「過渡期에 있어서의 法の 役割」이라
는 假題下에, 法の 強權的 役割을 強調하고, 社會主義體制를 維持하
는 가장 強力하고 効果的인 手段으로 삼고 있음은 이미 公知의
事實이다.

北韓에 있어서의 法令의 體制維持의 役割은, Stalin 獨裁時의
Soviet에 필적하거나, 오히려 능가할 정도로써 判복할만 하다.
이러한 北韓의 法觀念은 前章에서 살펴본 바와 같이 法制定 節次
에 있어서는 勿論이오. 法の 解釋 適用에 이르기까지, 모든 것
이 唯一한 權力者인 金日成과 金日成을 둘러싼 朝鮮勞動黨의 上位
階級の 意志에 따라 自由롭게 活用되는 強制力으로서 特徵지워진
다. 이러한 現實은 人民을 爲한 社會體制 法律制度를 부르짖는
Marx-Leninism과도 相反된 自体矛盾으로서, 北韓의 法令이야 말로
人民의 福祉를 도외시 하고 自然人으로서의 金日成唯一體制를 保衛
하는 使命 그리고 이에 反하는 어떠한 社會的, 人民的 作用도 탄
압하는 役割을 遂行하고 있는 것이다.

北韓 法令의 一般的 性格을 把握하기 爲해서는 다음과 같은 金
日成의 演說을 음미해볼 必要가 있다.

即 金日成은 1958年 4月, 北韓의 이른바 「判·檢察·全國會議」

에서 行한 演說가운데 法의 性格을 說明하여, 「法이란 정치의
외부적 표현에 불과합니다.

법이란 정치를 알지 못하고서는 결코 이해되거나 집행될 수 있
는 것이 아닙니다. 우리 나라의 법은 국가정책을 수행하기 위한
수단에 불과합니다. 우리의 국가정책은 곧 당의 국가정책이기 때
문에 우리 당의 정책을 이해하지 못하는 자들은 우리 나라의 사
법일꾼이 될 자격이 없습니다」

라고 하여 法의 黨, 卽 國家에의 隸屬性을 強調하였으며 이어
同 演說에서 「내가 이러한 말을 하는 것은 여러분은 法을 해
석, 적용할 때 우리 당이 요구하는 계급적인 관점, 다시 말해서
프로레타리아 독재의 관점에 의해서 정확히 해석하라는 말입니다.
우리의 법 자체가 우리 당의 정책을 옹호하고 실현시키기 위하여
존재하는 것인 한, 법을 정확히 집행한다는 것은 곧 당의 정책을
정확히 집행 한다는 것으로서 당의 지도에 복종한다는 말이 되겠읍
니다」

라고 主張하여 法의 性格을 限定하고 Proletariat 獨裁 卽 勞
働의 政策 나아가 勞動黨을 완벽하게 강악하고 있는 그 自身의
意志를 爲하여 法은 存在한다는 뜻을 明白히 하고 있다. 이러한
體制下에서의 法은 權力者의 意志에 따라서 언제든지 改廢되며,
그 解沢도 必要与否에 依하여 方向이 決定된다. 따라서 南과 北
의 交流에 있어서도 우리의 法觀念으로는 理解될 수 없는 北韓法
令의 一般的 性格을 檢討하여야 되며 交流의 全 過程을 通하여,

北韓法令은 항상 南北交流를 沮害하고 威脅하는 立場에 설 수 있다는 點을 간과한 채로 南北의 交流 特別히 政治的 交流를 한다는 것은 커다란 모험이 아닐 수 없다. 以下에서 北韓의 憲法 裁判所 構成法 刑法과 刑事訴訟法을 中心으로 實質的인 문제들을 다룸에 있어 항상 北韓法令의 一般的 性格이 前提로 되고 있음을 再 確認코자 한다.

第四章 北韓法令과 南北交流

第一章에서 論한 바와 같이 1972年7月4日 歴史的인 南北共同 聲明이 發表된 以來, 우리 나라는 祖國의 平和的 統一이라는 民族 的 偉業의 礎를 마련하고, 그 以前에라도 수 없이 行해지는 北韓 的 直接·間接的 挑發과 全面戰의 危險으로부터 國民을 保護하기 爲하여 가장 進지한 姿勢로 各種會議에 臨하고 있음은 周知의 事 實이다. 그러나 이러한 우리들의 努力은 南北共同聲明이 發表된 以後에도 如前히 繼續되는 挑戰과 協約파기에 依해서 우렷되고 있 다. 軍事分界線에서의 戰鬪的 攻擊, 武裝間諜의 南派, 그리고 變함 없는 中傷과 宣傳·煽動들은 共同聲明에 合議한 北韓의 眞意를 의 심케 하기에 足하다. 北韓의 이러한 二重的 偽裝政策은 그들의 體制가 장막에 쌓인 철저한 獨裁體制라는 點과 特히 六·二五 南 侵으로 世界史上 유례없는 동족상잔의 비극을 招來한 元兇이었다 는 點에서 우리 나라는 勿論 世界의 自由民 모두에게서 信賴를 얻지 못하고 있는 弱點을 호도하기 爲하여, 1954年 제네바 會談 以來 一貫하여 온 偽裝平和 攻勢의 一環에 지나지 않는 것이라는 判斷을 받기에 足하다. 이러한 判斷은, 그들이 7.4 共同聲明을 發表하기 바로 하루 前인 7月3日 平壤放送을 通하여 發表한 政 策을 음미할 때 自明해진다. 即, 同放送은 「南朝鮮 革命과 祖國 統一의 相互關係에 對하여」라는 題目下에 「南朝鮮의 革命과 祖國 統一問題는 서로 분리된 別個의 問題가 아니라, 相互간 연관된 問題 로서 一聯의 共通點을 가지고 있다」고 하고, 社會主義革命을 南朝 鮮에서 完수함으로써 祖國統一을 達한다는 뜻을 부연하고, 또 7.4共 同聲明發表 이틀 뒤인 7月6日字 放送에서도 역시 同一한 취지의

改善을 천명하면서 다만 現象的인 難題를 교묘하게 克服하기 爲한 戰術的 變更으로 南北對話의 實狀을 規定하고 있다.

이러한 北韓의 態度는 南北이 合意하여 全体國民들 앞에 엄숙히 그 實現을 맹서한 7.4共同聲明의 精神에 正面으로 反하는 것이며 「思想과 理念, 制度의 差異를 초월한다」는 것은 社會主義革命의 實現 그들의 制度의 強要라는 根本目的을 志向한 허위에 찬 合意 條項임을 分明히 하고 있다.

그러나 北韓의 이러한 偽裝政策에도 不拘하고 우리의 立場은 交流를 爲한 진지한 努力을 저둘 수 없다. 그것은 우리가 平和를 지키고 民族의 念願을 이루어 주어야 할 唯一 合法政府이며 自由民主主義國家인 때문이다. 다만 이러한 우리의 立場으로서도 항상 相對方의 戰略·體制·目標 그리고 社會的 諸制度를 정확히 파악하는 것은 南北의 交流를 성공적으로 유도하기 爲한 前提條件이 된다.

이러한 觀點에서, 우리 나라의 諸法令들이 南北會談과 어떻게 調和되는가를 研究, 檢討하는 한편 現在 北韓에서 通用되는 憲法을 비롯한 實定法이 南北交流에 미치는 影響을 살린다는 것은 特別 重要한 일이다.

1. 憲法에 關하여

北韓의 憲法은 1948年 4月 29日 制定 公布된 以來 數次의 改正을 거쳐 1972年 12月 27日에는 社會主義憲法을 採択하기에 이르렀으나 대개 그 骨格은 1936年에 制定된 Soviet Russia의

憲法과 類似한 것이다. 朝鮮憲法의 이러한 모방은 8.15 解放以後 3.8 線以北에 進駐한 朝鮮 占領軍의 影響에 힘입어, 그들의 政治的 路線과, 그에 追從하는 一部人의 野心에 따라 극히 自然스럽게 이루어 졌으나, 現實적으로 이러한 憲法은 北韓住民의 意思와는 전혀 相反되는 政治制度를 導入하였다는 點에서 獨裁의 색을 엿볼 수 있다. 卽 北韓憲法은 朝鮮이 이른바 白色階級을 타도하고 Proletariat 獨裁 및 그 獨裁를 志向하는 強力한 權力體制를 維持하기 爲한 革命的 憲法을 採択한 것과 똑 같이 金日成이라는 한 自然人的 집권을 強力하게 뒷받침하고 自由와 平和를 사랑하는 北韓의 住民들을 억압하여 無產階級의 獨裁라는 社會主義的 슬로건을 앞장세운 勞動黨 中心의 專制的 統治體制를 確立하기 爲하여 制定된 것이었다. 때문에 北韓의 憲法이란 金日成과, 金日成이 領導하고 있는 朝鮮勞動黨의 政策을 遂行하는 하나의 手段으로서 作用할 뿐 우리가 一般的으로 認識하는 根本規範으로서의 憲法概念은 처음부터 存在할 수 없었던 것이다. 自由로운 選舉를 통하여 成立된 우리 나라의 憲法과 金日成이라는 한 自然人和 特定된 思想的 指標를 設定한 北韓의 憲法은 그 理念에서부터 差異가 크며, 北韓의 모든 目標은 오직 南韓의 赤化에 있다는 點을 간취할 수 있다.

南北交流를 表面的으로 肯定하기 爲하여 最近 改正하기 以前의 北韓憲法 第103條는 이른바 「朝鮮民主主義人民共和國의 首府는 서울이다」라고 規定하여 統一은 다만 軍事的 思想的 侵略을 통한 社會主義革命의 實現으로만 이루어져야 한다는 그들의 目標을 再確認하고, 大韓民國의 存立自體를 否定하는 과대망상속에서 소위 祖國

解放運動을 當爲化하고 있다. 그것은 北韓憲法 第一條가 「朝鮮民主主義 人民共和國은 全体朝鮮人民의 利益을 代表하는 自主的인 社會主義國家이다」라고 規定한 것과 합하여 그들의 合憲性을 強調하고 國籍法 (1963年 10月 9日, 最高人民會議 常任委員會 政令으로 發布) 第1條도 해석上 大韓民國 國民全体를 이른바 朝鮮民主主義 人民共和國 公民이라고 規定짓고, 南韓의 狀態는 다만 「美帝國主義者에 強占된 괴뢰집단」으로 斷定할 뿐인 까닭에, 思想과 理念, 制度의 差異를 초월하는 南北의 交流라든지, 우리 國民全体의 自由로운 政體 選擇에 따른 祖國의 統一이라는 것은 전혀 考慮의 餘地도 없게 되어 있다. 南北交流를 통한 統一作業이 구체적으로 進行되는 경우 이들 各條文들도 當然히 폐기되어야 할 것이고, 이 點에서도 各方은 兩黨 交流의 可할 수 없는 限界點을 느낄 수 밖에 없다.

이러한 北韓側의 立場을 더욱 뒷받침하여 주는 것으로, 우리는 實質적으로 北韓權力의 진부를 장악하고, 憲法을 비롯한 모든 法令의 優位에 서 있는 勞動黨의 강령을 살펴 볼 必要가 있다.

그들의 소위 朝鮮勞動黨은 北韓의 權力構造에서 가장 核心的인 기구이며, 모든 作用도 勞動黨의 政策遂行으로 歸一되는 바 同黨의 黨規約 前文은 「朝鮮勞動黨의 當面目的은 共和國 北半部에서의 社會主義의 完全한 勝利를 保障하며 전국적 범위에서 反帝, 反封建의 民主主義革命의 課業을 遂行하는 데 있는 것이며, 最終目的은 共產主義社會를 建設하는데 있다」라고 明言하고 있다.

이 前文은 바로 北韓의 變할 수 없는 政治理念이며, 한개 政黨으로서가 아니라 國家의 統治機關으로서의 實質을 갖는 勞動黨의 座標라는 點에 注意를 기울여야 되고, 그들이 合諒한 「思想과 理念, 制度의 차이를 초월한 祖國의 平和的 統一」이란 「必要에 따라 戰略戰術을 달리하는 祖國의 社會主義的 統一」을 意味한다는 것을 인식하여야 한다. 뿐만 아니라 이러한 前文의 內容은 바로 北韓의 新憲法에 明文化되어 있다. 即 第5條는 「朝鮮民主主義 人民共和國은 北半部에서 社會主義의 完全한 勝利를 이룩하며 全國的 範圍에서 外勢를 물리치고 民主主義的 基礎위에서 祖國을 平和的으로 統一하며 完全한 民族的 獨立을 達成하기 爲하여 鬪爭한다」고 規定함으로써 그들의 革命目標가 勞動黨의 規約에 따라 韓國의 赤化에 있음을 보여주고 있다. 따라서 眞正한 意味에서의 交流가 이루어지기 爲해서는 當然히 同黨의 座標가 바뀌어 지든지 아니면 同黨을 解體하여야 될 것이다.

同 憲法 第7條 및 第8條는 人民主權의 行使方法으로서 最高人民會議 및 地方 各級 人民委員會를 規定하고 있으며 이것은 다시 第5章 「最高人民會議」에서 詳細히 明記하고 있다. 同 條文들에 따르면 最高人民會議는 名目上 國家最高權力을 行使하게 되어 있으며, 立法權을 專担하고, 主席과 政務員總理를 選舉하며 中央裁判所의 所長을 選出하는 外에 中央檢察所所長의 任命權限도 갖고 있다. 그러나 前述한 바와 같이 最高人民會議는 年 1次 내지 2次에 限하여 召集될 뿐이고 (第77條 參照) 그 會期도 不過 3日에 限定되고 있어 實質的으로는 아무런 權限을 갖지 못한다.

더욱이 1962年8月8日 最高人民會議 常任委員會 政령으로 公布된 「조선민주주의 인민공화국 최고인민회의 대의원 선거에 관한 규정」에 따르면 最高人民會議의 性格을 더욱 뚜렷하게 알 수 있다.

即 同 규정 第36條는 各 選挙区에서는 單 一名만의 후보자를 내세워 贊反 投票를 하게 되며, 그 추천은 다시 朝鮮勞動黨과 同黨을 中心으로 한 예하 數個 團體 乃至 방계 團體에서 贊反 討論을 거쳐 行해지는 까닭에 候補者는 바로 朝鮮勞動黨員 또는 그에 忠誠할 수 있는 人物이어야 하고 이들로써 構成되는 最高人民會議란 朝鮮勞動黨의 政策을 뒷받침하는 하나의 機構에 不過한 것이다.

때문에 金日成과 그를 주축으로 하는 朝鮮勞動黨은 最高人民會議라는 名目상의 代議機關을 通하여 北韓內部에 存在하는 各種 問題들에 對한 措置는 勿論이요, 南北의 交流에 즈음하여 交流의 性格 進度나, 交流의 當事者인 代表들에게 何時라도, 또 어떠한 形態라도 自由롭게 制限을 加하도록 되어 있다. 이러한 制限들은 그들의 必要에 따라 恣意的으로 行해질 수 있으므로 實質的인 憲法規定이 南北의 交流를 妨害하는가의 여부, 혹은 該當條文의 存在有無와는 無關하게 尙상 그들의 政治的 判斷에만 依存하게 되는 것이다.

北韓憲法은 다시 生産手段은 國家 및 協同團體의 所有이며(第18條), 모든 自然資源, 交通運輸 및 通信機關의 國有임을 規定하여(第19條) 完全히 私有財産制를 廢止함으로써 自由民主主義의 基本으로 삼는 우리의 制度와는 正反對의 立場에 있다. 따라서 統一을 前提로 하는 政治的 交流의 段階에서는 勿論, 經濟的 交流段階에 있어서도 그 交流의 主体, 交換方式 等に 음양의 障礙가 發生할 수 있음을 留意해야 할 것이다.

이러한 矛盾規定은 그들이 언제까지나 大韓民國을 侵攻, 社會主義體制에 歸屬시켜 그들의 憲法的 効力を 強行하려는 意圖로 解釈할 때에만 비로소 理解될 수 있는 것이다. 이러한 憲法規定을 存置한 채 南北交流를 운위한다는 것 역시 하나의 二律背反이라고 할 수 있다.

同 憲法 第四章은 이른바 「公民의 基本權利와 義務」를 밝히고 있다. 여기에서 말하는 權利라는 것은 어디까지나 社會主義體制下에서 Proletariat 獨裁를 擁護하는 範圍內에서의 權利와 自由를 의미하는 것이며 우리가 觀念적으로 알고 있는 民主國家 國民의 基本的 權利와는 遠隔한 거리에 있다. 따라서 文化的 諸交流가 行하여진다 해도 그것은 相互間 相反된 體制下에서의 文化的 갈등만 을 招來할 可能性이 크고 特別히 우리들의 文化的 精神的 活動이란 결코 北韓에서 許容되지 않을 것이다.

그리고 社會主義體制에 反하는 自由로운 批判·創作 等 諸活動은 그들의 憲法 第 67 條에 規定된 소위 法과 社會主義的 生活規範 및 社會主義的 行動準則을 違反하는 것이 된다.

同法 第 72 條도 同樣이다. 即 72 條는 「祖國의 保衛」를 公民의 最大義務로 하고 있는데 이 規定에 있어서의 祖國은 勿論 北韓的 社會主義 祖國을 意味하며, 따라서 南北交流의 어느 一方이라도 大韓民國을 찬양, 接近한다는 것은 그들의 소위 「祖國」에 對한 義務免脫으로써 最大의 罪惡으로 인정받게 된다. 이 점 또한 交流에 臨하여 看過될 수 없는 點이다.

同 法은 다시 第五章에서 最高人民會議 常設會議에 관한 規定을

두고 있다. 여기에서 그들은 名目上の 最高人民委員會를 代理하여 法案의 審議決定, 現行法令의 修正 및 現行法令의 解釈 等の 權限을 行使할 수 있도록 하고(第87條), 其他 最高人民會議의 休會(事實年 겨우 6日만이 最高人民會議期間이다) 中인 때의 모든 最高人民會議業務를 遂行하도록 規定하고 있는 바, 이것은 金日成과 그를 頂上으로 하는 朝鮮勞動黨의 모든 政策決定을 더욱 쉽고, 더욱 빠르게 뒷받칠 수 있는 制度上的 保障이라고 할 수 있다.

또한 北韓의 新憲法은 소위 國家의 首班이며 國家主權을 代表하는 主席制를 新設하여 實質적인 最高權力者로서의 金日成 地位를 強化하였고 第94條는 主席에게 必要한 경우 아무런 制限없이 法律과 同等한 強制力을 갖는 命令을 制定하며 法令·政令·決定 等を 公布하는 權限을 부여하고 있다. 特히 新憲法은 北韓에 있어서 最高指導機關으로서의 中央人民委員會를 新設하여 黨幹部를 대거 同 委員會의 委員으로 등용할 수 있도록 하였고 主席인 金日成의 直接 指導를 받으면서 司法·檢察機關을 指導하고 法規·命令 等の 執行을 監督하는 強力한 權限을 許容하여 實質적인 立法·行政·司法의 統治를 專担케 하였다. 勿論 形式上으로는 主席이나 中央人民委員會가 最高人民會議에 責任을 진다는 規定을 두고 있으나(第98條, 第106條) 前述한 바와 같이 最高人民會議의 構成 自体가 金日成과 勞動黨의 專橫으로 이루어진 以上 이러한 制限은 전혀 意味가 없음이 明白하다.

이들 規定들에 비추어 南北交流의 際에 北韓은 主席이나 中央人民委員會를 通하여 또는 最高人民委員會 常設會議를 通하여 그들에

게 必要한 모든 法令·命令·政令·決定·指示 等を 언제나 制定, 改廢함으로써 南北交流에 直接·間接의 影響力을 行使할 수 있어, 우리가 갖고 있는 法の 更直性, 法治國理念과는 判異한 立場임을 感知하여야 될 것이다.

同 憲法 第 140 條는 「裁判所는 裁判에서 獨自의이며 裁判活動을 法에 徹底히 의거하여 遂行한다」라고 規定, 司法權을 保障하는 듯한 形式을 갖추고 있다. 그러나 이 規定 역시 最高人民會議와 마찬가지로 完全한 虛構이며 北韓에서 司法權의 獨立性을 찾는다는 것은 마치 나무에서 고기를 낚는 격이라고 보는 것이 옳다. 裁判所는 一定한 法律知識을 具備할 必要가 없이 오직 党性과 社會的 成分에 따라 各級 人民委員會에서 選출되는 判事로 구성되고, 선거기관은, 判事 및 判事와 同等한 權限을 가진 參審員을 언제나 지 解任할 수 있도록 되어 있다. (第 118 條 參照)

때문에 北韓에서는 判事 및 參審員이 오로지 金日成과, 金日成에게 隸屬된 勞動黨의 指示에 따라 움직이는 手足에 不過하며, 特別 國家的 法益을 害치는 罪, 即 「國家主權에 關한 罪」인 경우는 더욱 그 現象이 뚜렷하다. 訴追機關으로서의 檢察 역시 마찬가지로, 檢察所의 首長인 中央檢察所長은 最高人民會議에서 任命되고, 中央檢察所가 다시 各級 檢事를 任免토록 되어 있어 (第 76 條, 第 145 條), 언제나 最高人民會議 및 最高人民會議를 左右하는 朝鮮 勞動黨과 金日成의 政策, 指示에 隨從하여 訴追權의 行使與否를 決定하게 되는 것이다.

裁判所 및 檢察所의 構造 및 作用이 이처럼 勞動黨의 決定如何

에 따라 方向이 設定된다는 것은, 南北交流가 언제라도 沮害될 수 있음을 實証하는 또 하나의 例라고 하겠다.

2. 裁判所 構成法에 관하여

南北交流에 實質的으로 抵触되는 北韓의 刑法 및 餘他法令을 研究하기 以前에 北韓의 憲法과 한가지로, 北韓의 法令을 解釈 適用하는 權限을 가진 裁判所가 어떻게 構成되어 있는가를 檢討하여 보는 것도 重要하다. 前述한 바와 마찬가지로 北韓의 法令이란 오로지 勞動黨과 金日成의 政策을 遂行하는 하나의 道具에 不過하며, 그들의 政策은 바로 法令을 代身할 수 있는 體制인 까닭에 法의 執行도 우리가 알고 있는 과정·합리성·憲法性等과는 먼 거리에 있는 것이다.

이른바 朝鮮民主主義 人民共和國 裁判所構成法은 第3條1號에 「朝鮮民主主義 人民共和國에 確立된 人民民主主義國家制度를 一切의 侵犯으로부터 保護하는 것을 課業으로 한다」고 規定하고, 同法 第6條에서 第3條의 課業을 遂行하기 爲한 刑罰適用權을 規定하고 있다. 이러한 規定은 刑法의 目的을 規定하는 것과 함께, 社會主義體制下의 法 規定方式으로 되어 있는데 이 規定을 嚴格히 解釈하는 경우, 大韓民國의 存在 自体, 各種의 活動, 나아가 直接的인 南北交流에서 派生되는 모든 問題들이 例外없이 이른바 「朝鮮民主主義 人民共和國에 確立된 人民民主主義 國家制度에 對한 侵害」가 되는 까닭에 刑罰의 適用對象이 되게 된다. 그것은 北韓이 그

思想的 견고성을 維持하여 어떠한 의미에서의 變質도 制度上 容納할 수 없기 때문이며, 南北交流가 許容되는 範圍도 결국 北韓政權에의 歸屬外에 다른 길이 없게 된다.

또 同 裁判所構成法 第12條 및 第14條에 依하면, 北韓憲法 第134條의 規定에 좇아 判事는 中央裁判所, 道·直轄市 裁判所, 人民裁判所와 特別裁判所를 不問하고, 法律的 知識의 有無가 資格을 決定하는 것이 아니라 各級 該當 人民會議에서 選舉로 구성되는 까닭에, 實質的으로는 勞動黨에 忠誠하는 者만이 選出되게 되고, 同 21條에는 選舉機關의 召喚에 依한 解任을, 그리고 同 24條는 다시 「判事는 選舉者들 앞에서 自己事業을 報告하여야 한다」고 規定하여 음양으로 判事에게 重大한 制限을 加하고 있으며, 이러한 制限들은 判事의 判決 乃至 判定이 勞動黨과 金日成의 指示에 服從할 수 밖에 없음을 再確認하여 준다. 따라서 北韓憲法 第140條와 같이 同 構成法 第8條가 判事의 獨立性에 관한 規定을 두고 있는 것은 한 개의 死文으로 形式을 갖추는데 不過한 것이다. 審級制度를 살펴 보면, 同法 第18條는 形式上 三審制를 取하여 被告人의 利益을 擁護하는 듯 하나 事實上 國家主權에 關한 罪의 第一審 管轄權은 道 或은 中央裁判所에 두어 一審 乃至 二審으로 確定判決을 하며, 特히 政治的 問題로서 계류되는 이른바 重大한 國家主權 敵對罪에 관해서는 一審으로 終結하여 迅速한 處刑이 行해지도록 定하고 있다. 南北交流는 後述하는 刑法에서 再論되는 바와 같이, 北韓의 唯一體制 自体에 對한 危脅으로 解稜되는 까닭에 그들의 恣意에 依하여 中央裁判所를 통한 즉각적인 反應이 可能하기

때문에 역시 留意해야 할 點이다.

또 同法에서 밝힌 바와 같이 裁判所의 判決, 判定에 對한 執行은 司法省의 權限으로 되어 있었으나(同法 63條 參照) 1958年 8月 31日 司法省이 廢止됨으로써 모든 判決, 判定에 對한 執行一切가 金日成과 勞動黨에 掌握되고 있음도 아울러 留意해야 한다.

또 하나 參考로 해야 할 것은 裁判所 構成法에 따른 形式上的 判決節次는 嚴然히 存在하지만 實質的으로는 金日成의 命令, 敍示乃至 中央人民委員會의 政令·決定·指示, 最高人民會議常設會議 決定에 따라서 언제든지 그리고 無制限으로 同 構成法을 死文化하여 새로운 節次를 만들어 낼 수 있다는 點이다. 例컨대 1951年 1月 10日 「群衆審判에 관한 規定」이라는 이름의 內閣決定 第 203號는 「人民裁判」의 施行을 規定하여, 裁判所의 機能을 形式化하고, 軍중들에 依한 換言하면, 軍중들을 煽動하는 勞動黨의 意思에 依한 裁判의 專斷을 創出하였고, 나아가 刑罰의 內容도 法的 明文에 없는 種類를 恣意로 加減할 수 있도록 하고 있다.(同法 15條 參照)

이러한 北韓의 現實은, 南北交流를 眞心으로 希望하는 우리側 代表는 勿論, 그들 自身일지라도 情勢의 變化에 따라 그 기반이 약하여지거나, 政治的 숙청의 對象이 되는 경우 주저없이 兇斷할 수 있기 때문에, 南北交流를 直接 間接으로 妨害할 수 있는 소지가 크다고 보겠다.

3. 刑法에 관하여

가. 序 言

刑法은 어느 國家에서나 그 國家·社會 및 個人을 犯罪로부터 防衛하는 任務를 갖는 가장 重要한 法規範으로서, 國家觀念에 따라 그 哲學的 背景을 달리 한다. 歷史的으로 볼 때, 近代以前의 오랜 期間을 통하여 國家가 公權力을 掌握하기 爲한 刑罰權에 關한 理論的 展開는 多樣하다. 그러나 刑事訴訟의 近代的 改革이 있기 以前, 歐羅巴를 中心으로 한 刑事法體系는, 國家의 一方的이고 獨斷的인 恣意에 依한 處刑, 特히 政治的 處斷과 嫌疑刑의 난무, 誤判에 따른 不法한 生命의 侵奪과 秘密糾問節次에 依한 自白의 強要와 拷問 등은 共通된 現象이었다. 그것이 18世紀에 이르러 自由主義·낭만주의 哲學의 普遍化에 따라 民族意識이 높아지고, 刑事法의 使命이 再檢討되어, 오늘날의 刑事法 理論으로 發展하였는데, 現代의 刑法潮流는 대개 兩大分하여 생각할 수 있다. 그 하나는 道義的 責任論을 基本으로 하여 個人自由의 保障을 刑法의 主任務로 하고 있는 獨·仏의 立場으로, 우리 나라와 日本을 비롯하여 英·美諸國 等 自由民主主義國家가 이러한 立場에 있다고 볼 수 있다. 이 立場에서는 個人의 權利를 保護하는 刑法의 役割이 特히 重視되기 때문에, 法治主義原理에 따른 罪刑法定主義가 固守되는 傾向이 짙다. 또 다른 하나는 1921年 伊太利의 Enrico Ferri가 當時 社會本位의 刑法理論과 決定論의 立場을 綜合하여 만든 刑法草案을 기초로 한 以後, 社會의 防衛를 가장 重要한 刑法의 課題로 보는

潮流로서 오늘날 소련을 비롯한 東歐諸國과 南美의 一部 國家에서 採擇하고 있으며, 北韓의 刑法도 전적으로 이 部類에 屬한다고 볼 수 있다. 本來 이 潮流의 理論的 根柢는 社會科學과 自然科學에 따른 決定論의 抬頭에 따라, 非決定論에 立脚한 道義的 責任論, 客觀主義學派의 矛盾을 是正하려는 自由法思想, 그리고 社會를 犯罪로부터 防衛하는 것을 重視하는 福祉國家理念이라고 볼 수 있으나, 實質的으로는, 純粹한 理論的 發展이라기 보다는, 現存하는 專制的 政治體制를 維持하기 爲하여 利用되고 있는 것이 一般的이다. 그 가장 代表的인 例가 1931年의 Nazis 刑法으로서, 同法은 國家防衛라는 美名下에 法治制度 代身 執權者의 恣意에 따라, 廣範圍한 類推解釋 소급효력 인정, 危險人物의 豫防拘禁 等으로 罪刑法定主義를 否定하고 있다.

北韓刑法도 勿論 그 例外가 아니며 그것은 소련 刑法의 한 模型으로서 철저한 權威主義的 色彩를 띄우고 있으며, 소련에 自由主義精神의 물결이 導入되어, 罪刑法定主義의 原則을 刑法典에서 復活하고 있음에 反하여 北韓은 中共과 함께 如前히 權威主義刑法의 更直性을 存続시키고 있는 點에 特徵이 있다.

나. 刑法總則과 南北交流

北韓刑法은 1950年 3月3日 常任委員會 政令으로 公布되었는데, 그것은 1926年의 소련刑法 指導原則을 철저히 답습한 社會主義刑法典의 典型이라고 할 수 있다. 소련刑法은 制定以來 數十次의 改正을 거쳐, 1960年에 確定되었는데, 그 原理는 社會防衛를

目的으로 刑事責任의 本質을 社会的 危險性 即 行為者의 反 社会性에 두고 있다는 점에서 北韓刑法과 一致한다. 다만, 暴力的 불새비키 革命을 통한 國家權力의 掌握을 爲하여 처음에는 類推解釋을 広範圍하게 認定한 바 있으나 Stalin 死後 類推解釋을 廢止하고 罪刑法定主義에로 復歸한 점에서, 如前히 類推解釋과 權威主義的 規定을 두고 있는 北韓刑法과는 差異가 있다.

北韓刑法의 이러한 態度는 北韓의 權力構造・法制定節次와 法適用節次의 特徵과 함께 南北交流를 前後하여 언제든지 類推解釋에 依한 規制가 可能한 길을 열어 놓고 있어 特히 注意를 要한다.

이제 北韓刑法의 規定을 南北交流와 關聯하여 順次的으로 分析하기로 한다.

먼저 同法 第1條는 「刑法은 罪를 犯한 者에게 本法이 規定한 刑罰을 적용함으로써 朝鮮민주주의 인민공화국 및 이에 樹立된 法律秩序를 犯罪行為로부터 保衛하는 것을 課業으로 한다」라고 規定한 것으로, 이 條文은 바로 刑法의 目的을 規定한 朝鮮刑法 第1條와 同一하다. 本條는 北韓刑法의 目的을 「朝鮮人民共和國 및 그에 樹立된 法律秩序의 保衛」라고 밝히고 있는 바, 北韓은 大韓民國을 이른바 共和國 남반부라고 規定짓고 있기 때문에 本條의 効力 역시 南北韓 全域에 及하는 것이라고 보고 있다고 解釋된다. 本條의 內容은 朝鮮民主主義 人民共和國의 存在를 否定하거나, 北韓에 樹立된 無產階級 獨裁體制, 그리고 金日成 唯一體制를 비판 또는 修正하려는 어떠한 行為도 容納하지 않고 犯罪로서 規定하는 까닭에 南北의 交流가 實現된다 하더라도, 本條의 解釋上, 大韓民國이

北韓에 예속되어 그들의 政體, 그들의 질서에 服하지 않는 限, 의당 犯罪로서 간주될 수 밖에 없게 된다.

第1條에 이어 同法 第2條는 刑法의 人的 効力範圍를 規定하고 있는데, 大韓民國의 모든 國民을 北韓의 한 公民으로 設定하는 그들의 政治的·法的 概念에 따라 北韓의 利益에 反하는 行爲를 하는 우리 나라의 모든 國民, 그리고 南北交流에 있어서의 各 代表 및 參席者들이 例外없이 犯罪行爲의 主体로서 処罰되는 것이라는 解釈이 可能하다.

또 北韓刑法 第2章은 「刑事政策의 一般原則」이라 하여 特別한 刑法類型으로서의 面靨을 나타내고 있는데, 第7條에서는 犯罪의 定義를 따로 規定하고 있다. 卽 「罪라 함은 朝鮮民主主義 人民共和國 및 그에 樹立된 法律秩序를 侵害할 社会的 危險性이 있는 故意, 또는 過失로 인한 一切의 可罰的 行爲이다」라고 記載한다. 이 條文은 두가지 意味에서 重要하다. 첫째, 犯罪는 바로 社会的 危險性을 기초로 하여 判定되며, 逆으로 社会的 危險性이 있는 모든 行爲, 或은 社会的 危險性이 있다고 그들이 恣意로 判斷하는 경우에는 언제나 犯罪刑으로 処罰될 수 있다는 뜻이다. 이러한 刑法類型은 中世以前부터 近代刑法이 制定되기 以前에 恣行되던 國家의 刑罰專斷 乃至 疑心刑制에로 後退하는 結果가 되며, 나치스 獨逸의 獨裁를 爲한 1931年의 刑法典과 同一한 것이다.

따라서 이러한 刑法을 採択하는 國家에서는 一般的으로 豫防拘禁, 保安處分 등이 廣範圍하게 行하여 자고 國家 或은 執權者의 意思에 따라 自由로운 處罰이 可能하다. 北韓도 그 例外가 아닐 뿐더러, 더욱 그러한 刑罰權의 行使가 強行되는 社會이며 따라서 南北會談, 諸交流가 具體的인 條文으로 沮害되지 않는다 해도 이미 北韓의

存在 및 그 秩序에 對한 侵害의 危險을 수반하는 咎에 (大韓民國의 活動, 交流의 內容 등이 모두 北韓에 對한 威脅이므로) 그 自体로 이미 犯罪行爲가 되는 것이다. 따라서 法解釈上으로는 南北交流에 合意한 咎들 自身이 이미 形法上의 犯罪行爲를 한 것이 된다. 이렇게 볼 때 北韓刑法의 類推解釋許容, 不變의 目的 등은 바로 南北交流의 可能性을 처음부터 排除하고 있음이 明白하다. 또 다른 하나는 過失犯에 對한 咎罰을 一般化하고 있다는 點이다. 自由民主主義國家에서는 刑罰의 發生史的 考察을 通하여 明白한 巴와 같이, 近代刑法의 精神에 쫓아 故意責任을 原則으로 하나, 北韓은 소련刑法 第9條와 마찬가지로 過失犯의 咎罰을 一般化하고 있는 것이다. 따라서 過失로 社會的 危險을 야기하거나 또는 야기할 危險이 있는 경우도 故意犯과 같이 取扱한다는 點에서, 特別한 點에 限하여 過失을 構成要件要素로 보는 우리 刑法體系와 判異하고, 咎罰의 範圍도 그만큼 넓어지게 된다.

同 刑法 第9條는 前述한 巴, 罪刑法定主義를 배격하고 類推解釋을 正面으로 認定하는 規定으로서, 刑法 其他 法令에 依하여 罪가 되지 아니하는 行爲도 社會的 危險性이 있다고 判斷하거나 或은 咎들에 依하여 愆意로 判定되는 경우에는 언제든지 刑事訴追의 對象으로 할 수 있음을 內容으로 하고 있다. 勿論 本條가 없더라도, 北韓의 體制, 權力構造로 보아 어떠한 行爲라도 必要에 따라 咎罰될 것이지만 특히 本條는, 金日成과 朝鮮勞動黨의 政策에 反하는 어떤 行爲라도 犯罪로 간주될 수 있다는 明文規定이라는 點에서 重要하다. 따라서 南北交流에 있어, 北韓法令上, 交流自体를 沮

害하는 特別이 설사 存在하지 않더라도 執權者의 意思에 따라 언제든지 交流를 制限, 妨害할 수 있는 立場임을 明白히 할 必要가 있다. 그것은 다시 그들이 意圖하는 交流란 바로 朝鮮民主主義人民共和國과 그에 樹立된 秩序가 지켜지는 範圍内の 交流라는 点에서 不變限界가 있음을 勘案할 때, 本條가 갖는 役割을 雄弁으로 說明해 준다.

第15條는 正当防衛의 要件을 規定하고 있는데, 自由民主主義國家에서 學說上 認定되고 있지 않는, 國家主權에 對한 侵害의 防衛 역시 正当防衛로 認定하고 있어 國家優先思想과 體制維持政策의 一面을 보여주고 있다. 따라서, 極端的인 例로서, 南北이 交流를 施行함에 있어 南韓의 代表가 北韓에 滯在할 경우, 北韓의 金日成 唯一體制를 信奉하는 個人, 或은 集團이 交流自体가 그 體制에 對한 威脅으로서 犯罪行爲라고 믿고(事實上 法解釈으로는 그러한 結果가 나온다), 우리 側 代表에게 공격을 加하거나 害를 끼친 경우, 그것은 바로 北韓의 主權을 保衛하는 正当防衛로서 免責되는 경우도 尙상할 수 있다.

同法 第3章의 豫備 및 未遂에 관한 規定에 對해서도 同一한 해석을 할 수 있다. 即 自由民主主義國家에서 特別히 그 結果가 重한 犯罪의 경우에 限하여 豫備, 未遂를 罰하고 있음에 反하여, 北韓刑法은 過失의 경우와 함께, 豫備와 未遂의 處罰 역시 一般化하여 極端的인 主觀主義의 立場을 取하고 있다. (同法 第20條 參照) 이 規定은 理論上으로는 主觀主義에 좇아 社會的 危險性을 基礎로 하여 刑罰을 決定한다는 것이지만, 實質的으로는 北韓體制에 危險을 주는 一切의 行爲를 斷罪하려는 意圖이다.

南北交流 自体는 勿論 朝鮮民主主義人民共和國의 主權 및 存
立이나 그 唯一體制을 侵害할 危險이 있는 行爲이고 (思想과
理念, 制度의 差異를 超越한다는 意味는 即 그들의 體制에 變
更을 가져올 수 있다는 뜻인 까닭에) 나아가 大韓民國의
一切의 國家作用, 個人的 活動도 역시 예비와 陰謀에 該當될
것이다.

또 그들의 수 없는 政敵肅清經歷이 證明하듯 南北交流에 參
與한 北韓內 權力者들 역시 경우에 따라 本條에 依하여 処斷
될 우려가 恒存한다고 볼 수 있다.

同法 第27條는 刑罰의 目的을 規定하고 있는데 그 目的中の
하나로 「人民民主主義國家의 自由로운 共同生活의 條件에 適應
시키는 것」을 적기하여, 社會主義國家概念이 刑罰權 行使의
前提가 됨을 밝히고, 다시 第6章 刑罰의 適用節次 가운데 第47
條에서 犯罪중에서 가장 社會的 危險性이 큰 重大犯罪을 「人
民民主主義制度를 顛覆하려 하거나 帝國主義의 支配와 地主, 資
本家政權을 樹立할 目的으로 하는 犯罪」라고 例示하여 現存의
金日成體制와 勞動黨政權을 擁護하고, 그들의 이른바 朝鮮民主
主義人民共和國의 存在의 至高性을 強調하고 있다.

그들이 本條에서 말하는 帝國主義란 具體적으로 美國을 뜻한
다고 볼 수 있으며, 地主·資本家의 政權이란 바로 우리 나라를
意味한다고 볼 때, 大韓民國의 存在自体 및 우리 나라의 利益을
爲한 一切의 國內外的 國家活動, 社會主義, 獨裁主義를 否定하
는 모든 自由民主主義의 守護者가 모두 最大의 犯罪 乃至 犯
罪人으로 看做될 수 밖에 없다. 赤十字會談을 出發點으로 하여
始作되는 南北交流는 北韓側의 真意가 「思想과 理念, 制度의

差異를 超越한 祖国의 平和的 統一」을 念願하는 것이라면 北韓側을 包含하여 一切가 解釈上 北韓刑法과 調和될 수 없는 하나의 矛盾이며 犯罪行爲라고 할 수 있다. 따라서 南北交流 및 祖国의 平和的 統一이 犯罪로 認定되든가 아니면 그들이 南北交流를 眞心으로 願하고 있지 않다는 結論에 到達할 수 밖에 없다.

同刑法 第10章 刑事訴追의 時効에 있어서도 「反國家的 犯罪 및 親日的 思想을 가지고 朝鮮民族의 解放運動을 積極的으로 反對한 行爲」에 對한 時効의 適用을 裁判所의 自由裁量에 一任하고 있기 때문에 (同 60條 參照) 역시 平和的 統一을 爲한 南과 北의 交流와 交流當事의 前歷 또는 現歷에 따라 그들의 편의만으로 時効원용여부가 決定되는 가답에 언제든지 犯罪로써 処罰할 수 있는 길을 열어 놓고 있다. 이 點 역시 南北交流에 抵触되는 한 潛在要因으로 作用할 것이다.

다. 南北交流와 刑法各則

먼저 밝힌 바와 같이 北韓刑法은 類推解釋을 許容하고, 權力構造的 特色으로 法治制度가 無視되는 加답에 事實上으로나 形式上으로나 各則의 存在與否는 크게 문제되는 것이 아니며 또 刑法 以外에도 各種의 特別決定・命令으로 刑事處罰이 可能한 加답에 南北交流를 現行法의 立場에서만 考察하는 것으로는 不足하다. 따라서 現行條文 以前의 權力構造, 政治制度, 思想의 断面과 前章의 憲法 및 刑法總則規定을 비롯한 여러 法令들을 綜合적으로 檢討하여, 南北共同聲明 및 諸交流 自体

가 北韓의 政治, 法律과는 矛盾되는 것이고 法的으로는 그들이 主張하고 設定하는 制限, 即 朝鮮民主主義人民共和國의 存在와 그들 体制의 秩序에 隸屬되는 狀態에서의 交流만이 許容된다는 것을 認識할 必要가 있다.

以下에서는 北韓의 刑法各則이 南北交流를 어떻게 規制하는 가를 考察한다.

北韓刑法 各則의 体制도 大多数國家의 例에 좇아 國家的 法益에 關한 罪, 社會的 法益에 關한 罪와 個人的 法益에 關한 罪로 三分할 수 있고 다만 軍刑法에 該當하는 犯罪를 刑法典속에 記載하고 있음이 特色이다. 이 가운데서도 國家的 法益에 關한 罪가 가장 犯質이 무거운 것임은 北韓의 体制에 비추어 오히려 當然하다.

同刑法 第二編은 各則을 規定하고 있다. 그 가운데서 南北 交流와 直接 關聯된 部分은 역시 第13章의 國家主權敵對에 關한 罪인바, 우리 刑法이 內亂 및 外患罪를 不過 數個條文에 規定하고 있는 것과는 對照적으로 長長 18個條文에 걸쳐 細部의 規定하고 있어, 事實上 우리 나라의 反共法 및 國家保安法을 包括하고 있는 것으로 보면 거의 正確하다.

國家主權敵對에 關한 罪의 刑法上的 役割을 評價하는 것은 重要하다. 그들이 南北交流를 施行함에 있어, 7.4 南北共同聲明의 原則에 좇아 「思想과 理念, 制度의 差異를 超越하는 平和的 統一」을 熱望한다는 加식下에서 우리의 國家保安法과 反共法の 改正을 緊要하게 要求하고 나서는 것은 바로 政治的으로 社會的으로 그리고 法的으로 취약한 그들의 立場을 호도하고, 南北 交流自体를 否定하고 있는 그들의 現行法令들을 忘却한 채, 공격

으로써 수비의 효과를 얻으려는 共產主義典型的 策略이며, 極히 二律背反的인 強弁임을 밝혀야 하기 때문이다.

北韓刑法 第 64 條는,

「國家主權敵對에 관한 罪라 함은 朝鮮民主主義人民共和國 主權을 전복, 紊亂 或은 弱화시킬 目的이거나 또는 共和國의 對外安全 및 政治的·經濟的 制度的 基本을 紊亂 或은 弱화시킬 目的을 가진 一切의 行爲를 말한다」라고 規定하고 있다.

그리고 同條 後段은 다시 「全體 勤勞者들이 가지는 理解關係의 國際的 連帶性에 비추어 社會主義國家 및 人民民主主義國家에 敵對할 目的을 가진 行爲도 역시 이를 國家主權敵對에 關한 罪로 認定된다」라고 부연하고 있다.

먼저 本條의 主体는 그들 刑法總則의 人的 効力範圍에 따라 北韓內의 公民뿐만 아니라 우리 모든 國民, 그리고 外國人도 包含하는 것으로 解釋된다. 따라서 어떠한 人間이건 本條에 定한 行爲를 하는 경우 最重의 刑을 받게 된다.

本條의 保護法益은 이른바 朝鮮民主主義人民共和國의 主權과 北韓의 對外的 安全 및 政治的, 經濟的 制度的 基本이고 한걸음 더 나아가 北韓뿐만 아니라 社會主義國家 및 人民民主主義國家 全體의 利益 역시 保護法益으로 하고 있다.

처음으로 考察할 點은 本條의 法益이 朝鮮民主主義人民共和國의 主權이라는 點이다. 周知하는 바와 같이 北韓은 勞動黨을 中心으로 하여 無產階級의 獨裁를 바탕으로 成立한 社會主義國家이고 따라서 그 制度 역시 社會主義的 基本組織으로 되어 있다. 따라서 그들의 소위 美帝에 依하여 強占된 朝鮮人民共和國 南半部에 該當하는 우리 大韓民國 및 大韓民國의 모든 國民들이 本條에 定한 犯罪行爲主体가 될 것이다. 南北交流는

그것이 眞心으로 7·4 共同声明의 精神에 立脚하여 行해지는 경우, 北韓의 主權, 社会的, 經濟的, 政治的 諸制度에 必然的인 危險을 가져 올 可能性이 있고, 이러한 可能性은 반대로 7·4 精神에 따른 南北交流 自体가 이미 本罪의 構成要件에 該當한다는 点を 明白히 하고 있다. 이처럼 法解釈上 犯罪的인 7·4 共同声明 및 南北交流에 關係된 모든 사람들, 特히 北韓에 居住하는 閔與者들은 本條에 定한 犯罪行爲로 因하여 処斷될 수 밖에 없다.

本條의 또다른 法益은 朝鮮人民共和國의 對外安全 및 政治的, 經濟的 制度의 基本이다. 여기에서 共和國의 對外安全이란 侵略으로부터의 安全外에 政治, 社会, 經濟 그리고 特히 國際政治上의 安全을 包括함을 意味한다.

우리 나라는 이른바 美帝의 軍事的 強占下에 있는 그들의 領土의 一部인 까닭에 大韓民國의 存立 그 自体가 그들의 對外的 安全을 威脅하는 것이 되고 南北交流 역시 그들의 對外的 自立權에 對한 侵害인 까닭에 本條에 該當될 수 밖에 없다.

또 政治的, 經濟的 制度의 基本이란 勿論 Proletariat 獨裁를 통한 社會主義體制 및 私所有權을 廢止한 生産手段의 國有化와 共產主義的 分配方式을 뜻하는 것으로서 南北共同声明이 思想과 理念 制度의 差異를 超越한다고 하는 限, 그 声明 自体가 이미 그들의 制度와는 相反되는 行爲를 予定하고 있기 때문에 交流의 擴大, 統一의 論議 등은 北韓刑法上 容許되지 아니한다. 따라서 南北의 交流은 自然 뚜렷한 限界點을 갖게 된다.

本條의 세번째 法益은 世界의 모든 社會主義國家 및 人民

主主義國家의 利益이다. 이것은 Lenin 以來의 Proletariat 國際主義의 한 表現으로서 社會主義國家는 民族的 觀念代身 Proletariat의 紐帶라는 共同의 祖國을 갖는다는 것을 말한다. 이처럼 思想的 유대를 重視하는 體制下에서 우리 民族의 念願이라던가 外勢의 干涉없는 自主的 平和統一 云云하는 것은 Proletariat 國際主義와 矛盾되거나 아니면 共明 및 交流에의 合意가 偽裝된 것이거나의 兩者中 하나가 아닐 수 없다. 따라서 統一로 向한 接近도 社會主義 制度, proletarian 獨裁體制下에서의 統一이라는 限界內에서만 可能하다는 것을 시사하며 餘他 方法에 依한 自主的 統一이란 一考의 餘地도 없게 된다.

南北交流가 真正으로 思想, 理念, 制度의 差異를 超越한 祖國의 平和的 統一을 爲한 것이라면 交流는 그 第一步에서부터 本條에 定한 兇刑의 對象이 될 수 밖에 없다.

本條의 行爲는 전복, 문란 或은 弱화시킬 目的으로 하는 一切의 行爲 그리고 全世界 社會主義國家, 人民民主主義國家에 對한 모든 敵對的 行爲이다. 전복이란 반드시 強制에 依한 權力의 被奪뿐 아니고, 政體의 變更을 가져올 수 있는 一切의 手段, 方法을 包含하는 것이며 문란 및 弱化는 北韓의 現體制의 機能에 關한 侵害를 뜻한다. 南北共同聲明이 思想과 理念, 制度를 超越한다는 것은 바로 北韓의 主權을 전복하거나 문란 弱화시키는 것에 一致한 答에 同聲明을 기초로 하는 어떠한 行爲도 犯罪으로써 規定될 것이다. 이 점에서 南北의 交流는 또 하나의 決定的 障礙에 부딪치게 된다.

同法 第 65 條는, 「反國家的 目的으로 武裝暴動을 組織하거나 武裝部隊 또는 도당을 지어 共和國영토에 侵害하거나 또는 中央이

나 地方의 政 權을 強 劫하려는 시도 或은 公 華 國 領 土의 일부를 分 離시키려는 시도에 參 加한 者는 死 刑 및 全 部의 財 產 沒 收에 處한다.]라고 規 定하고 있다. 大 韓 民 國이 그들에게는 反 國 家 團 體 로서 本 條에 定 한 行 爲 主 體라고 解 釈될 수 있는 까 닭에 諒 恤 南 北 交 流를 通 하여 絕 對 多 數의 國 民이 自 由 民 主 主 義 體 制를 願 望 한다고]해도 그에 關 與한 모든 人 們은 死 刑에 處 刑 應 有 無 誤 하다는 解 釈이 나오게 된다. 또 그들의 現 在 的 主 權을 否 認하고 自 由 로운 統 一 方 案을 論 議하기 爲 하여 入 北하는 我 國 代 表 團 역시 本 條의 이 外 犯 罪 團 體에 加 入 乃 至 參 加하는 人 物인 까 닭에 處 刑의 對 象이 되므로 法 解 釈 上 그들의 安 全은 保 障될 수 없다.

同 法 第 66 條는 , 「 外 國 또는 外 國에 있는 社 會 的 集 團으로 하여금 共 和 國에 對 한 武 裝 干 涉, 其 他의 敵 對 的 行 爲 특히 封 鎖 共 和 國 國 家 財 產의 強 劫, 外 交 關 係의 斷 絶, 公 華 國과 締 結한 條 約의 廢 止 等에 이르게 한 자는 사형 및 全 部의 財 產 沒 收에 處한다.]라고 規 定하고 있다. 本 條에서 말하는 外 國이란 我 國과 友 好 關 係를 맺고 있는 美 國을 비롯한 모든 自 由 民 主 主 義 國 家를 指 稱하는 事 實이 是 然인 外 國, 封 鎖, 武 裝 干 涉, 外 交 關 係의 斷 絶, 條 約의 廢 止 等 等 모두가 我 國의 外 交 的 活 動 等에 該 當한다. 因 此 北 韓의 固 定 觀 念으로 보아 大 韓 民 國의 存 在 및 我 國 政 府의 一 切의 活 動이 本 條에 該 當할 것이므로 역시 南 北 交 流의 進 路에 岩 礁 的인 障 礙을 하게 될 것이다.

同 法 第 67 條도 同 樣이다. 即 反 國 家 的 目 的으로 共 和 國과 敵 對 國 關 係에 있는 外 國 또는 代 表 者와 連 絡한 者 및 外 國 人 이나 外 國 人 集 團에 協 助한 자도 第 66 條의 刑에 處하도록 規 定 하고 있는데 이 역시 我 國 政 府의 一 切의 活 動에 一 致하는 構 成 要 件으로서 我 國 政 府 或은 政 府의 代 表 者, 派 遣 者 모두가 死 刑

의 대상이 된다. 따라서 그들은 法律上으로는 犯罪者와 소위 朝鮮民主主義人民共和國의 將來에 對한 論議를 하게 되는 스스로의 矛盾에 빠지게 된다.

다시 同法 第 76 條는 「人民主權을 暴力 또는 反역적 行위로써 전복, 문란 或은 弱화시킬 目的 乃至 反國家的 犯罪를 하도록 하는 目的의 선전·선동」에 對한 刑罰을 規定하고 있는 바, 本條는 南北交流의 際에 우리에게 어느 정도의 活動의 自由를 保障할 것인가를 暗示하는 規定으로서 例컨대 우리와 北韓의 政治體制에 對한 贊反 等도 本條의 犯罪에 該當될 것으로 역시 南北交流에 暗雲을 던지는 條件이 된다.

第 101 條는 民族的 또는 宗教的 증오를 일으키게 할 宣傳·煽動을 罰하고 있는 바, 前述한 바와 같이 그들에게 民族이라는 것은 社會主義的 獨裁, 金日成唯一思想에 依하여 統治되는 人間群의 單位에 不過할 뿐 그 以上의 의미를 갖지 않는다. 即 民族에 앞서 政治體制와 金日成이라는 自然人이 重要한 北韓에서는 南北交流가 民族의 念願을 이루기 위한 것이라는 것부터 論理的 矛盾이고 또 우리 民族에게 南北交流의 過程을 正確하게 報告하는 行爲 等까지도 本條의 犯罪에 該當할 것이라는 點을 認識할 必要가 있다.

그 外에도 이른바 國家主權 敵對에 關한 罪의 모든 餘他 規定이 南北交流에 直接 間接으로 影響을 미칠 수 있어 祖國의 平和的 統一을 爲한 協議의 幅이란 極히 限定되어 있다는 點을 알 수 있다.

4. 刑事訴訟法에 關하여

北韓의 刑事訴訟法은 1950年 3月3日 採択되어 數次의 改正

을 거친 후 1954年 7月 12日 常任委員會 政令으로 發布된 全文 281條의 法令이다. 實體法인 刑法이 南北交流를 阻害하는 許多한 要因을 갖추고 있는만큼 이들 實體法規定이 어떠한 節次로 適用되는 가를 살펴 보는 것 역시 必要한 것이다. 同法 第3條는 「裁判所는 法令의 規定이 없다거나 또는 法令이 不備·不明하다는 것을 理由로 하여 裁判을 거부하지 못한다」라고 하여 刑法上의 類推解釋許容을 뒷받침할 뿐 아니라 나아가 訴追機關에 依하여 社會的 危險性이 있다고 判斷되는 모든 事件에 對하여 裁判할 義務를 갖는다. 이러한 規定은 市民的 自由, 法的 安定性을 根本的 座標로 하고 있는 法治 國家와는 正反對의 法律體系를 의미하며 實質적으로 北韓의 住民 또는 南北交流의 當事者들은 法律의 規定有無에 不拘하고 항상 訴追되고 裁判받을 危險을 갖는다. 이처럼 無制限한 訴追 權을 規定하는 北韓刑訴法의 特色은 第5條 2項 親告罪의 경우에도 檢事의 必要에 따라 恣意로 公訴를 提起하는 것, 第8條 職業同盟, 社會團體의 代表者 역시 公訴權을 行使하는 것, 第9條 告訴없는 檢事의 訴追 等에서도 그 면모를 찾을 수 있다. 北韓刑事訴訟法은 그 管轄과 審級制度에도 特別을 두고 있다. 即 國家主權敵對에 關한 罪의 第一審管轄權은 道 裁判所에 (同法第 22條 1項), 特別히 重한 國家主權敵對에 關한 罪는 第一審管轄權을 最高裁判所(中央裁判所)에 둬으로써 事實上의 單審制를 扨하고 있다. 憲法과 裁判所稱成法에서 서술된 바와 같이 北韓의 裁判所 및 檢察所는 獨立性이 全혀 없는 最高人民會議 따라서 金日成과 朝鮮勞動黨에게 隸屬되어 그들의 政策, 그들의 意志를 實現하기 爲한 하나의 手足에 不過하다는 點을 감안할 때 上記 刑事訴訟法의 規定은 오히려 當然하며,

따라서 南北交流에 臨하여 北韓의 訴追權 및 裁判權의 恣意性을 保障할 수 있는 節次法임을 밝히 들 필요가 있다.

특히 1954年 6月 15日 공보 86호로 公布된 政令은 刑事訴訟法 第 8 條를 修正하여 그 第 1項에 「檢事は 수행된 犯罪가 어떠한 것임을 가리지 않고 刑事訴追를 하여야 한다」고 規定, 檢事의 權利 및 義務를 極大化하고 다시 同政令에서 刑事訴訟法 第 83 條를 改正, 그 後段에 備考로써 「國家主權敵對에 관한 犯罪 혐의 자에 對한 逮捕 승인 절차는 特別히 規定한다」라고 하여 北韓 刑事訴訟法의 一般原則인 수사기관 拘束期間 制限과 令狀制度의 例外를 認定한다. 따라서 國家主權敵對에 관한 罪를 犯하였다고 判斷되거나 或은 그들의 必要에 따라 判斷하는 경우에는 이른바 特別規定으로서 主席의 命令, 中央人民委員會의 政令이나 決定으로 逮捕承認節次를 定하여 中世의 혐의형에 따른 無制限의 拘束, 自由로운 수사를 可能하게 함으로써 北韓의 專制的이며 金日成唯一體制的인 性格을 시현하고 있다. 南北交流 및 이어서 發生되는 여러 問題點들과 關聯하여 볼 때, 이 條文은 北韓이 그들의 必要如何에 따라 刑法을 구사할 수 있고 또 그에 該當되는 犯罪는 바로 重大한 國家主權敵對에 관한 罪인 까닭에 何時라도 法的 節次乃至 保護없이 処罰할 根據가 된다는 點을 認識할 必要가 있다. 그 外에도 同法 第 45 條는 裁判所의 自由로운 證據蒐集權限을 認定하여 高문을 通한 唯一한 自由도 證據能力을 認定할 수 있게 하였으며 이것은 形式的이나 人權을 爲한 配慮를 排除하는 것으로 認定된다.

其他 弁設人의 弁設權制限, 參審員의 간여 等 許多한 問題點이 모두 南北交流와 直接 間接의 關係에 서서 交流를 沮害하는 要因으로 作用될 수 있다. 即 節次法인 刑事訴訟法도 오로지 金日成과 勞動黨의 專權에 服하는 하나의 手段에 不遇한 것으로써, 우리가 갖고 있는 觀念과는 判異하다는 點에 留意하여야 할 것이다.

才五章 結 論

以上 各章에서 叙述된 바와 같이 北韓의 法令이란 社会主义 義理念과 秩序를 保衛하고 金日成唯一体制를 守護하는 것을 至上의 課業으로 하고 있는 까닭에 7·4 共同声明의 精神, 即 「思想과 理念, 制度의 差異를 超越한 統一論議 및 南北의 諸交流」란 처음부터 不可能한 하나의 虛構에 不過하다는 解釋을 내릴 수 있다. 即 어떠한 形態로건 北韓의 現体制에 變更을 가져올 危險이 隨伴되는 行爲는 犯罪으로써 看做되는 바, 思想, 制度, 理念의 超越 및 平和的 統一을 爲한 南北의 交流는 法的으로는 바로 犯罪行爲, 그것도 가장 重한 國家主 權敵對에 關한 犯罪에 該當되는 때문이다. 더욱이 北韓의 權力構造로 보아, 法的 存在는 金日成과 朝鮮勞動黨의 政策을 執行하는 하나의 手段에 不過하고 法制定節次 解釋・適用도 오로지 金日成의 恣意에만 依存하기 때문에 우리가 갖는 法治 國家 觀念과는 거리가 먼 體制下에 있다. 따라서 現行法令 外에도, 金日成의 이른바 敎示 乃至 指示만으로 온갖 法律的 効力을 發生케 할 수 있고, 그것은 北韓의 憲法에 우선하는 上位規範으로서의 影響을 갖는 까닭에 金日成의 意志如何에 따라 南北交流自体가 中斷되는 危險이 恒存하게 된다.

이처럼 法律的으로 南北交流는 容許될 수 없는 行爲인 때문에 우리는 다음과 같은 結論을 내릴 수 있다.

첫째, 南北共同声明自体가 北韓法上 犯罪構成要件에 該當하기

때문에 同 声明의 真意는 歪曲되고 있다는 点이다. 따라서 同 声明의 精神에 입각한 一切의 南北交流는 事实上 不可能하다.

둘째, 위와 같은 法解釈論에 따라 우리의 統一方向 및 南北交流란 金日成唯一体制와 社会主義에로의 예측 以上の 範圍를 벗어 날 수 없다. 그리고 그것은 勿論 7·4 共同声明의 精神과는 相反된 것이며, 南北交流의 目的과도 不一致하는 것으로서 우리가 容納할 수 없는 것이다.

이처럼 처음부터 그 限界가 뚜렷한 南北會談의 進路·方向 등을 考慮할 때 우리는 悲劇的인 세번째의 結論을 내릴 수 밖에 없다. 即 南北의 交流 및 全國民의 自由意思에 依한 祖國의 統一은 現段階에서 不可能하다는 것이다. 다시 말하면 南北交流의 母胎였던 7·4 南北共同声明의 北韓側의 의도는 平和를 포방한 祖國의 赤化企圖라는 点에서 하나의 戰術的 變化에 不外하다고 할 것이다.

위와 같은 法律的 見解의 結果에도 不拘하고 祖國의 平和的 統一을 爲한 南과 北의 交流를 繼續한다는 것은 政治的으로는 武力衝突에 依한 同族의 犧牲을 막으면서 漸進的이고 段階的인 接觸을 通하여 北韓에 居住하는 國民들의 感情을 醇化시켜 나아감으로써 眞正한 民意에 依한 政府의 選擧, 自由에로의 歸郷을 促進하는 하나의 契機로 삼을 수 있기 때문이다.