

범죄미수문제에 대한 역사적분석

김 석 철

경애하는 김정은동지께서는 다음과 같이 말씀하시였다.

《사회과학연구에서 역사적조건과 환경을 무시하고 주관적으로 분석하거나 평가하지 말아야 하며 사실을 과장하거나 외곡하지도 말아야 합니다.》

범죄미수에 대한 문제를 역사적으로 분석하는것은 지난 시기의 범죄미수에 대한 법적규제와 관련한 논의의 발생과 변화, 그 제한성을 인식하는 동시에 주체의 형법리론에서 밝히고있는 범죄미수에 관한 리론과 그것을 법적으로 규제한 공화국형법의 특징과 혁명적이며 인민적성격과 그 우월성을 옳바로 인식하는데서 중요한 의의를 가진다.

형법리론에서 범죄미수문제는 범죄자의 범죄행위의 위험성을 평가하고 그에 맞게 형사책임을 지우도록 하는데서 하나의 기준문제로 제기된다.

일반적으로 노예소유자국가의 형법은 물론 봉건국가들의 형법에도 범죄미수에 대한 개념이나 그에 대하여 논의한것은 없었다. 오직 지금의 범죄미수와 거의 유사한 법적규제들과 범죄미수를 처벌한 개별적인 자료들이 존재할뿐이다.

봉건국가들의 형법에는 일련의 범죄에 대한 처벌에서 이미 범죄의 완성여부에 따라서 그것을 구별하고 오늘날의 범죄미수와 관계되는 법규정들에 거의 접근한 처벌규정들도 있었다.

실제로 당나라시기부터 시작하여 중국의 봉건형법들에서는 오늘날의 범죄의 준비나 미수, 기수와 같은 《경중처벌》과 관련한 조문들이 존재하고있었다.

그것들은 다만 오늘날과 같은 범죄의 준비와 미수, 기수와 같은 표현을 쓰지는 않고 여러가지 형태로 표현하였을뿐이다. 범죄미수와 관련한 표현들을 보면 《未成, 未得, 未过, 已行未伤》들을 사용하였다.

이것을 조선어로 번역하면 《이루지 못한것, 가지지 못한것, 지나지 못한것, 이미 행위를 하였으나 상해를 입히지 못한것》으로 된다.

중세 후반기에 이탈리아의 주석법학자들은 로마법에서 공법과 사법의 구분에 류의를 돌리면서 《어떤 방식으로 범죄의사를 표현한것은 책임을 추궁할수 있는 충분한 조건으로 된다.》라고 주장하고 범죄의사가 완전히 표현되었을 때 그에 대하여 형사책임을 추궁할수 있다는 논의를 하기 시작하였다.

그들은 범죄의 조건에는 외적으로 존재하는 조건과 내적으로 존재하는 조건이 있으며 그것들이 호상관계속에서 분석되어야 한다고 주장하면서 《범죄의사가 있고 범죄의사를 반영한 범죄행위가 있으면서도 범죄가 아직 미완성된 경우》라는 오늘날의 범죄미수에 거의 접근한 개념을 제기하였다.

이 개념은 1532년 도이칠란드가 제정한 《카롤리나형법전》에 성문으로 규정되었다.

《카롤리나형법전》 제178조에는 《범죄를 완성하려고 진행하는 행위는 범죄의 실행행위이며 본 범죄행위를 완성하기 위한 방법이 기대와 모순되거나 방해되는 정황속에서 범죄행위를 감행한 범죄자의 악의는 응당 형벌상의 책임을 받아야 한다.

그러나 범죄완성은 범죄의 미완성보다 훨씬 엄격히 처벌된다.》라고 규제되어있다.

이것은 중세 후반기 도이칠란드의 《카롤리나형법전》에서 사용한 개념이 이미 근대시

기 형법의 범죄미수개념에 거의 접근하였다는것을 보여주는 중요한 자료로 되는것이다.

중세 후반기에 나타난 범죄미완성의 형태의 법적규제, 범죄미수에 대한 규제는 범죄미수에 대한 논의가 법화되기 시작하였다는것을 보여주는 중요한 력사기록이다.

그러나 중세에는 모든 권력이 왕과 군주의 수중에 장악되었으며 봉건왕과 군주의 정권유지와 강화에 이바지한 주먹법의 전횡이 허용된 특성으로 하여 그 어떤 범죄미수행위도 기수와 같이 처벌함으로써 범죄미수의 실제적인정을 부정하였다.

중세에 존재하였던 모든 봉건국가들의 형법에서는 비록 범죄미수와 관련한 법적규제들이 존재하였지만 한결같이 봉건국가의 왕권과 봉건통치계급을 반대하는 인민들의 사소한 행위도 가장 엄격히 처벌하였던 잔혹하고 폭압적인 형법이었던것으로 하여 그의 실제적존재는 완전히 부정당하였다.

범죄미수에 관한 리론과 그와 관련한 법적규제를 력사적으로 분석하여볼 때 이 문제는 근대시기에서 집중적으로 나타나기 시작하였다.

근대시기에 이르러 범죄미수문제는 부르쥬아형법리론에서 주요한 논의점으로 되었으며 이 과정에 형사립법에서 일정한 변화를 가져왔다.

형사교전학파의 베카리아는 1764년에 《범죄와 형벌에 관하여》라는 책에서 범죄미수리론을 제창하였다. 그는 책에서 범죄미수에 대하여 《바로 범죄는 착수의 첫 단계에서 시작되며 범죄의 예방때문에 반드시 처벌하여야 한다.

그러나 기수범과 미수범간에는 일정한 거리가 있다. 따라서 범죄기수에 대해서는 비교적 무겁게 처벌하여야 한다.》라고 서술하였다.

프랑스는 대륙법제나라들에서 일찌기 범죄미수에 대한 일반개념과 처벌원칙을 형법에 규제한 나라라고 말할수 있다. 1810년의 《프랑스형법전》은 범죄미수의 개념을 규제하였으며 범죄미수와 범죄기수를 같이 처벌할것을 규제하였다. 이 규제는 도이칠란드나 일본을 포함하여 대륙법제의 나라들에 일정한 영향을 주었다.

현행프랑스형법전 제121조 5항에는 《이미 범죄실행에 착수하여 범죄자의지이외의 사정으로 중지 혹은 완수되지 못한것은 범죄미수로 된다.》라고 규정하였다.

도이칠란드형법은 범죄미수제도를 규정함에 있어서 넓은 의미에서의 범죄미수개념을 받아들인 대표적인 형법이다. 19세기 도이칠란드형법은 범죄미수제도와 관련하여 프랑스법의 영향을 일정하게 받았지만 1871년의 도이칠란드형법에서는 범죄미수에 대하여 프랑스와는 서로 다르게 넓은 의미에서의 범죄미수에 대한 개념을 규제하였다. 이 형법전 제43조 1항에서는 《이미 무거운 죄나 가벼운 죄의 실행행위에 착수한자는 자기의 범죄결심이나 의사를 표현한것으로 되며 의도하는 범죄의 목적을 달성하지 못한 무거운 죄나 가벼운 죄를 감행한자는 응당 범죄미수로 처벌된다.》라고 규제하였다.

지금의 도이칠란드형법은 1871년의 형법전에서 규정한 넓은 의미에서의 범죄미수방식을 그대로 유지하고있는데 형법 제22조에서는 《행위자가 이미 실행에 직접 착수하였으나 이미 기대한 범죄결과가 발생하지 않은 행위를 범죄미수라고 한다.》라고 규제하고 프랑스형법과는 달리 제23조 2항에서는 《미수는 기수보다 가볍게 처벌한다.》라고 규정함으로써 미수범속에 중지범까지 포함시켜 가볍게 처벌하는것으로 규제하였다.

영미법계에서 범죄미수제도와 리론은 대륙법제나라들과 명백한 차이를 나타내었다.

영미법계에서는 범죄미수를 가리켜 불완전범죄의 한 형태라고 보고있다.

근대시기에 시작되고 오늘날의 자본주의국가들의 형법들에서 범죄미수제도의 기초로 되고있는 이러한 이론들과 법적규제들은 일련의 차이들을 가지고 여러가지 형태로 다양하게 표현되었지만 자본주의국가형법의 성격을 드러내놓은 반동적이며 반인민적인 범죄미수이론과 그 제도라는데서는 공통적이였다.

부르조아지들은 봉건법의 독단과 전횡을 반대하고 저들의 계급적요구를 관철하기 위하여 《인권옹호》, 《법앞에서의 만인의 평등》의 구호를 내걸었다. 그들은 범죄의사의 외적 표현만 있으면 무자비하게 형사적탄압을 가하는 봉건법인 주먹법을 반대하여 《행위의 정도에 따라서 형벌적제재를 가할》것을 제창하면서 저들의 계급적요구가 담겨진 기만적이며 위선적인 유혹으로 근로인민대중을 기만하였다.

결국 근대시기의 범죄미수와 관련한 부르조아형법이론과 범죄미수제도는 현대의 부르조아형법에서 범죄미수제도의 기초로 되었으며 그의 반동적성격은 현대자본주의나라들의 형법에서 더욱 여실히 나타나고있다.

오늘날 부르조아형법들에서는 범죄미수는 범죄기수보다 경하게 처벌한다고 말하면서도 그것을 각칙조문들에 규정하는것은 피하고 재판에서 재판관의 재량에 따라서 이 문제를 해결하도록 하고있다.

자본주의사회에서 재판권을 장악한 자본가계급은 범죄미수제도를 저들의 정치실현에 위협으로 되는 근로인민대중의 정당한 투쟁을 범죄로 엄격히 처리하고 근로인민대중의 리익을 침해하는 저들의 범죄행위는 재판에서 벗어날수 있게 하는 법적공간으로 리용하고있다.

1917년 사회주의10월혁명이전에 로씨야형법은 형사립법과 리론에서 유럽의 대륙법계의 영향을 받았다. 그러나 10월혁명이후 소련은 사회주의제도를 수립하고 립법사업과 형법리론에서 유럽의 자본주의나라들과는 구별되는 새로운 길을 걸었다.

소련초기의 몇가지 형사법규중에는 범죄미수와 관련된 문제들이 적지 않았다.

실례로 1918년 5월 8일에 제정된 소비에트인민위원회 법령 《죄물행위에 관하여》의 제3조에서는 《죄물을 받았거나 죄물행위를 한 범죄의 미수는 죄물죄의 기수에 따라서 처벌한다.》라고 규제하였으며 1918년 7월 22일에 제정된 법령 《투기행위에 관하여》의 제12조에서는 《투기의 미수범죄는 기수에 따라서 처벌한다.》라고 규제하였다.

1919년의 소비에트로씨야형법은 사회주의국가형법에서 범죄미수의 개념을 주었다. 이 형법 제18조에서는 《...범죄실행에 있으며 범죄를 감행할 때 범죄의도를 실현하는데 필요한 일체 행위를 이미 하였지만 예상치 못하였던 원인으로 범죄결과가 발생하지 않은 범죄는 미수로 본다.》라고 규정하였으며 제17조와 19조에서는 범죄미수와 구별되는 범죄기수와 범죄준비의 개념을 주었다.

범죄미수와 관련한 이러한 법적규제들은 사회주의국가의 형법의 발전을 이룩하는데서 중요한 의의를 가지었다.

그러나 당시의 소비에트로씨야형법에서는 범죄의 미수와 준비를 형사립법에 구현하였을뿐아니라 그에 대한 리론적론의를 일정한 정도에서 하였지만 범죄미수에 대하여 기수만큼 독자적인 의의를 부여하지는 않았다. 더우기 범죄미수문제를 인민대중의 자주성실현에 이바지하는 사회주의형법의 중요한 내용의 하나로, 반범죄투쟁에서 이 문제가 가지는 의의를 크게 부여하지 못하였다.

주체의 형법리론은 역사적으로 논의되었던 범죄미수에 관한 리론과 그 법적규제의 계급적성격과 부당성, 제한성을 명백히 밝히고 범죄미수문제에 대한 과학적견해를 주었다.

주체의 형법리론은 범죄미수에 대한 법적규제는 철저히 형법의 계급적성격에 따라 규정되며 국가주권을 장악한 계급의 정치실현에 복무한다는것을 밝히는데 기초하여 근로인민대중이 진정한 정권의 주인으로 된 사회주의국가의 형법에서 규제한 범죄미수만이 인민대중의 자주성을 실현하기 위한 법적투쟁에 이바지한다는것을 밝히었다.

주체의 형법리론은 반범죄투쟁에서 범죄자에게 적용되는 형벌은 오직 범죄행위의 위험성과 범죄자의 개준성정도에 의하여 규정되며 범죄의 완성정도에 따라서 범죄의 미수와 기수를 구별하고 그것을 범죄행위의 위험성을 평가하는데서 중요한 기준으로 인정하고있다.

우리는 범죄미수와 관련하여 역사적으로 존재하여온 견해들과 법적규제들의 계급적성격과 부당성, 제한성을 정확히 인식할뿐아니라 공화국형법에서 규제한 범죄미수제도의 우월성을 똑똑히 알고 법집행에서 우리 법의 혁명적이며 인민적성격을 더욱 철저히 고수하여야 할것이다.