

# 개성공단에서 발생하는 행정법위반 형사사건의 현황과 향후 처리방안

장 기 석

(서울중앙지방법검찰청 부부장 검사)

## 요 약 문

개성공단은 다른 북한 지역과 달리 대규모의 남한 주민이 체류하고 있어, 남·북한의 주민이 함께 생활하는 과정에서 다양한 유형의 사건·사고가 발생하고 있다. 특히 개성공단 내에서 ‘행정법 위반 형사사건’이 점차 증가하고 있어, 이러한 사건에 ‘적용할 법률을 결정’함에 있어 다양한 법적 쟁점을 분석하고, 사건 처리를 위한 이론적 토대를 마련해야 할 단계에 이르렀다. 이 문제는 헌법 해석론, 남북한 특수관계론, 북한의 법적 성격, 개성공단내 북한 특별법제의 규범력, 남한 형법상 속인주의 원칙과 행정형벌 규정과의 관계, 개별 행정형벌 규정의 입법취지에 관한 해석, 적용대상자에 대하여 고의를 인정할 수 있는지 여부 등 어려운 법적 쟁점 내지 고려 사항을 내포하고 있다. 본고는 이러한 논의의 전제로서 개성공단에서 발생하는 형사사건 처리에 남한 형사법을 적용하는 근거로 ‘국제형법유추적용설’을 채택하고자 한다. 이는, 북한이 평화통일을 위한 교류협력의 상대방으로서 활동하는 대표적 규범영역인 ‘개성공단 관련 법률관계’에 있어서는 개성공단을 외국에 준하는 지역으로 평가하고, 개성공단 관련 북한의 특별법제에 대하여 외국의 법제에 준하는 규범력을 인정한다는 의미이다. ‘국제형법유추적용설’을 채택할 경우에도 일반 ‘형법’과 규범의 성격 및 구조에 많은 차이를 보이고 있는 ‘행정형법’의 특성상 개성공단에 남한의 행정형법을 전면적으로 적용하는 것이 가능한지 여부가 문제되는데, 이를 제한적으로 적용하는 것이 합리적인 법해석이라고 판단된다. 본고에서는 그 제한적 적용의 기준에 관한 견해로 학계 및 실무에서 제시된 ‘북한법 흡결 시 보충적 적용설’, ‘보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설’, ‘입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설’ 등을

소개하면서 그 장단점을 분석하였다. 그리고 이러한 분석을 토대로 구체적인 개별 형사 사건 사례에 각 견해를 대입하여 결과를 도출해 봄으로써, 결국 어떠한 견해가 가장 합리적인 결론에 이르는지 검증해 보았다. 향후 학계에서 이 분야에 관한 논의가 활발히 이루어지기를 기대해본다.

주제어 : 개성공단, 행정법, 형사사건, 남북한 특수관계, 국제형법, 유추적용, 산업안전보건법, 근로기준법, 최저임금법, 도로교통법, 식품위생법

## 【 目 次 】

I. 서 론	3. 입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설
II. 논의의 전제	IV. 구체적 사례 및 각 학설에 따른 결론
1. 남북한 특수관계론	1. 산업안전보건법 위반 사례
2. 국제형법 유추적용설	2. 근로기준법 위반 사례
3. 행정형벌의 특수성을 고려한 형법 속인주의 원칙의 제한적 적용 필요성	3. 최저임금법 위반 사례
III. 관련 학설 현황	4. 도로교통법 위반 사례
1. 북한법 흡열시 보충적 적용설	5. 교통사고처리특례법 위반 사례
2. 보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설	6. 식품위생법 위반 사례
	7. 수질및생태계보전에관한법률 위반 사례
	참고문헌

## I. 서 론

남·북한<sup>1)</sup> 경제협력의 산 현장인 개성공단은 2004년~2005년 15개 기업이 시범단지에 입주하여 공장을 가동한 이후 점차 그 규모가 확대되어 2009년 11월 현재 110여개

1) 이 글에서는 편의상 ‘대한민국’을 ‘남한’이라고 약칭하고, ‘조선민주주의인민공화국’을 ‘북한’이라고 약칭한다.

의 남한 기업이 북한 근로자 4만 1천여 명을 고용하여 사업을 진행하고 있다.

이러한 개성공단에 2009년 11월까지 남한 주민 총 45만 6천여 명이 방문하였고, 2009년 11월 현재 남한 주민 740여 명이 개성공단에 체류하고 있어, 개성공단의 경우 다른 북한 지역과 달리 대규모의 남한 주민이 방문·체류하여 북한 주민과 함께 생활하는 과정에서 다양한 유형의 사건·사고가 발생하고 있다.

주지하다시피 남·북한 당국이 체결한 『개성공업지구와 금강산관광지구의 출입 및 체류에 관한 합의서』(2004. 1. 29. 체결, 2005. 8. 5. 발효) 제10조 신변안전보장 조항에 의거하여, 개성공단에서 남한 주민이 사건·사고를 일으킨 경우나 범죄를 저지른 경우 그 남한 주민에 대하여 북한 기관이 형사사법권을 행사하지 아니하고, 남한 기관이 형사사법권을 행사하고 있다.

즉 개성공단이나 금강산 지역에서 남한 주민이 사건·사고를 일으킨 경우나 범죄를 저지른 경우에 북한 기관이 아닌 남한 기관이 입건·수사하고 기소여부를 결정하며 형사재판을 진행하고 있는 것이다.

현재까지 남한 기관은 남한의 형법, 행정법 등 관련 법률을 적용하여 수습 여건에 이르는 개성공단 발생 형사사건을 처리하여 왔는데, 그 중 산업안전보건법위반 사건, 도로교통법위반 사건 등 행정법 위반 형사사건이 상당한 비율을 점하고 있다.

이러한 ‘개성공단 발생 행정법 위반 형사사건’이 점차 증가함을 계기로 동 사건에 적용할 ‘적용 법률을 결정’함에 있어 이와 관련된 다양한 법적 쟁점을 분석하고, 그 사건 처리를 위한 이론적 토대를 마련해야 할 단계에 이르렀다.

이 문제는 헌법 해석론, 남북한 특수관계론, 북한의 법적 성격, 개성공단에 적용되는 북한법의 규범력, 남한 형법상 속인주의 원칙과 행정형벌 규정과의 관계, 개별 행정형벌 규정의 입법취지에 관한 해석, 적용대상자에 대하여 고의를 인정할 수 있는지 여부 등 어려운 법적 쟁점 내지 고려 사항을 내포하고 있으며, 이와 관련하여 국내에서 다양한 논의가 전개되고 있다.

한편, 실무상으로 볼 때에는 위와 같은 다양한 고려사항에 더하여 개성공단에서 발생한 사건에 대하여 가급적 ‘형사처벌의 공백’이 발생하지 않아야 한다는 고려사항이 추가된다. 즉 개성공단에서 행정형법 위반행위가 있을 경우 북한 기관은 형사사건 처리를 하지 아니하고, 남한 기관도 적용 법률의 부재로 인하여 형사사건 처리를 하지 못하는 바람에 결과적으로 위반행위를 방치할 수밖에 없는 ‘형사처벌의 공백’이 가급적 발생하지 않는 방향으로 실무를 운용해야 한다는 현실적인 관점까지 고려해야 한다는 것이다.

이에, 본 주제발표문에서는 ‘개성공단 발생 행정법 위반 형사사건의 처리’와 관련하여 국내에서 논의되는 다양한 견해를 분석하고, 문제 사례를 유형별로 설정하여 각 견해에 따른 구체적인 결과를 도출해 봄으로써, 합리적인 해결방안을 마련키 위한 기본 토대를 제공하고자 한다.

## II. 논의의 전제

### 1. 남북한 특수관계론

개성공단에서 남한 주민이 저지른 형사사건에 대하여 남한 기관이 사건을 처리함에 있어 남한의 형사법을 적용할 수 있는 근거는 무엇인가?

이러한 질문에 대하여, 남한 「헌법」은 제3조(영토조항)에서 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속 도서이다”라고 규정하고 있기 때문에, 개성공단도 당연히 대한민국의 영토에 해당하고, 따라서 개성공단 지역에도 남한 「형법」 등 남한 법률이 전면적으로 적용되기 때문에, 개성공단에서 남한 주민이 저지른 범죄에 대하여 당연히 남한 「형법」이 적용된다고 보는 견해도 있을 수 있다.

그러나 이러한 견해는 현재 진행중인 남북교류협력 현실에 부합하지 않을 뿐만 아니라 우리의 헌법 체계에도 부합하지 않는다고 볼 수 있다.

주지하다시피 우리 「헌법」은 제4조(평화통일조항)에서 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”라고 규정하고 있는데, 앞서 본 헌법 제3조 및 위와 같은 제4조의 해석에 관하여, 학계의 다수설과 대법원 판례, 헌법재판소 결정 등은 이를 규범조화적으로 해석해야 한다는 입장을 취하고 있다.

위와 같은 「헌법」 제3조와 제4조의 규범조화적 해석에 따라 도출되는 ‘남북한 특수관계론’ 및 ‘북한의 이중적 지위론’<sup>2)</sup> 현행 실정법의 명문 조항(「남북관계 발전에 관한 법률」 제3조<sup>3)</sup>) 등에 입각하여, 북한이 반국가단체로서 활동하는 규범 영역에서는 북한

2) 북한은 ‘반국가단체’로서의 지위를 가짐과 아울러 ‘평화통일을 위한 교류협력의 상대방’으로서의 지위를 갖는다는 이론을 말한다

3) 「남북관계 발전에 관한 법률」 제3조(남한과 북한의 관계)

① 남한과 북한의 관계는 국가 간의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계이다.

이라는 정치적 실체를 인정할 수 없고 따라서 북한 법제의 규범력도 인정할 수 없지만, 북한이 평화통일을 위한 교류협력의 상대방으로 활동하는 규범 영역에서는 북한을 일종의 외국에 준하는 것으로 법적 평가하고 따라서 북한 법제에 대하여도 외국 법제에 준하는 규범력을 인정할 수 있다고 봄이 상당하다.

그리고 ‘개성공단 관련 법률관계’라는 규범 영역은, 북한이 전형적인 교류협력의 상대방으로서 활동하는 규범 영역이라고 할 수 있으므로, 이러한 규범 영역에 있어서는 개성공단 지역을 외국에 준하는 것으로 평가해야 하고 따라서 개성공단 관련 북한의 특별법제<sup>4)</sup>는 외국의 법제와 동일한 규범적 의미와 효력을 갖는다고 봄이 상당하다고 할 것이다.

한편, 개성공단 관련 북한의 특별법제는 위와 같이 특수관계론 등의 이론을 통해서 규범력을 인정받았을 뿐만 아니라 국회 동의를 거쳐 법률적 효력을 부여받은 ‘남북합의서’의 관련 조항을 통해서도 이미 남한 법체제에 상당 부분 포섭된 상태이므로, 결국 우리의 현행 실정법상으로도 그 규범력을 인정받았다고 볼 수가 있다.

즉 남북 간 체결 후 국회 동의 등을 거쳐 남북한이 공히 법률적 효력을 부여한 속칭 경협합의서 4개<sup>5)</sup>에 의하면, 남북한 법령의 규범력을 상호 간 인정하는 문구에 대하여 합의한 바 있는데, 이를 구체적으로 보면 “남북 간 경제교류협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인”하고 “상대방의 법령에 따라”, “일방의 법령에 저촉되지 않는 한”(투자보장합의서 제1조), “각자의 법령에 따라”, “남과 북은 자기 지역 안에서 법령에 따라”, “남과 북은 법령에 정한 바에 따라”(투자보장합의서 제2조), “합법적 절차에 따라”(투자보장합의서 제4조), “일방의 법령이나 남과 북이 당사자로 되는 국제협정”(투자보장합의서 제8조), “일방의 세금관계법령이 규정한 대로”(이중과세방지 합의서 제1조), “상대방 당사자는 관할 지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있다”, “해당 지역 재판기관의 확정판결과 동일하게 집행하도록 한다”(상사분쟁해결절차합의서 제16조) 등에서 직접적으로 남북한은 각각 지역에서 각각의 법률이 규범력을 가지

② 남한과 북한 간의 거래는 국가 간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다.

4) 개성공단에 적용되는 북한의 특별법제는 ‘법’, ‘규정’, ‘시행세칙’, ‘사업준칙’이라는 단계별 법제로 이루어져 있는 바, ‘법’으로는 「조선민주주의인민공화국 개성공업지구법」이 있고, ‘규정’에는 「개성공업지구 기업창설·운영규정」, 「개성공업지구 세금규정」, 「개성공업지구 노동규정」, 「개성공업지구 부동산규정」 등 경제활동 분야별로 16건의 규정이 있으며, 그 하위 법제로서 1개 ‘시행세칙’, 42개의 ‘사업준칙’이 제정·시행되고 있다.

5) 4개의 경협합의서는 「남북사이의 투자보장에 관한 합의서」, 「남북사이의 소득에 대한 이중과세방지 합의서」, 「남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」, 「남북사이의 청산절체에 관한 합의서」를 의미하며, 2000. 12. 16. 제4차 남북장관급회담에서 정식 서명되었고, 2003. 6. 30. 남북 간 합의문건으로서는 최초로 대한민국 국회에서 그 체결동의안이 정식으로 통과되었으며, 그 합의서의 내용에 따라 남북한 당국은 2003. 8. 20. 발효통지문을 교환함으로써 발효되었다.

고 적용되고 있음을 확인하고 있는 것이다.

## 2. 국제형법 유추적용설

북한이 전형적인 교류협력의 상대방으로서 활동하는 규범 영역인 ‘개성공단 관련 법률관계’를 논함에 있어서는, 위와 같이 「헌법」 제3조와 제4조의 규범조화적 해석에 따라 도출되는 ‘남북한 특수관계론’ 및 ‘북한의 이중적 지위론’, 관련 남북합의서 등에 입각하여, 개성공단 지역을 외국에 준하는 것으로 평가함이 상당하고, 따라서 개성공단 관련 북한의 특별법제는 외국의 법제에 준하는 규범적 의미를 갖는다고 평가함이 상당하다.

북한이 남북교류협력의 상대방 지위로서 활동하는 대표적인 지역인 개성공단을 외국 지역에 준하여 취급함이 상당하다는 논리에 입각할 때, 개성공단에서 남한 주민이 저지른 형사범(자연범) 및 행정범(법정범) 사건에 대하여는 결국 ‘국제형법 유추적용설’<sup>6)</sup>을 채택하여 우리 형법상의 ‘국제형법 규정’에 해당하는 「형법」 제3조(속인주의) “본법은 대한민국 영역 외에서 죄를 범한 내국인에게 적용한다”를 유추 적용하여 처리함이 상당하다고 할 수 있다.

## 3. 행정형벌의 특수성을 고려한 형법 속인주의 원칙의 제한적 적용 필요성

### 가. 쟁점

앞서 본 바와 같이, 개성공단에서 발생한 형사범(자연범) 사건에 대하여는 형법 제3조의 ‘속인주의 원칙’을 전면적으로 유추 적용하여 처리함이 상당하나, 그렇다면 개성공단에서 발생한 행정법 위반 형사사건에 대하여도 위 형법 제3조를 전면적으로 유추 적용하여 처리함이 타당한가?

이는 행정형벌 규정의 특수성에서 비롯되는 문제라고 할 수 있다.

즉 행정형벌 규정은 국가의 행정관할권을 전제로 하여 국내에서 발생한 사건에 대하여만 적용될 수 있는 규정 및 국외에서 발생한 사건에 대하여도 적용될 수 있는 규정이 있는 등 입법취지와 목적, 구성요건에 있어서 다양한 형태를 지닌 규정이 혼재되

6) 학계에서는 남북한 형사법 충돌 문제를 해결하기 위한 다양한 견해가 제시되고 있는 바, ‘국제형법 유추적용설’은 그 중 가장 많은 지지를 받고 있는 견해이다.

어 있고, 또한 그 규정의 형식도 일반 형사법과 달리, 주의의무·금지의무에 관한 선행 규정을 전제로 하여 이를 위반하는 경우 형벌을 가한다는 형식으로 규정하고 있는 등 규정 자체로서 ‘특수성’을 가지고 있기 때문이다.

개성공단에서 발생한 행정법 위반 형사사건에 대해 형법 제3조의 유추 적용이 가능 한지에 관한 문제를 해결하기 위해서는, 우선 4가지 쟁점을 검토해야 할 필요가 있다.

첫째, 형법 제8조(총칙의 적용)는 “본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다. 단 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다”라고 규정하고 있는데, 위 ‘타법령에 정한 죄’에 행정형벌 규정이 포함되는지 여부이다.

둘째, 위 ‘타법령에 정한 죄’에 행정형벌 규정이 포함되어, 행정형벌 규정에 대하여도 형법 총칙이 적용된다면, 형법 제3조의 ‘속인주의 원칙’까지도 적용되는지 여부이다.

셋째, 행정형벌 규정에 대하여도 형법 제3조가 적용된다면, 모든 행정형벌 규정에 대하여 무제한적·전면적으로 적용되는지, 아니면 제한적으로 적용되는지 여부이다.

넷째, 행정형벌 규정에 대하여 형법 제3조가 제한적으로 적용된다면 어떠한 기준에 따라 제한되는지 여부이다.

아래에서는 위와 같은 4가지 쟁점별로, 현재 논의되는 다양한 견해의 내용과 그 타당성을 상세히 살펴보도록 하겠다.

#### 나. 형법 제8조 소정의 ‘타법령에 정한 죄’에 행정형벌 규정이 포함되는지 여부

이 문제에 관하여는 학계와 판례가 일치된 입장을 보이고 있다. 즉 통설과 대법원 판례는 위 제8조 소정의 ‘타법령에 정한 죄’에 ‘행정형벌 규정에서 정한 죄’도 포함된다 는 입장을 보이고 있다. 따라서 통설과 판례에 의하면, ‘행정형벌 규정’에도 형법 총칙 이 적용된다는 것이다.

다만, 위와 같은 통설과 판례는 주로 ‘고의’, ‘과실’, ‘위법성’ 등을 중심으로 한 형법 총칙의 일반적 적용에 관한 논의일 뿐 형법 제3조 ‘속인주의’의 적용 여부에 관한 논의 가 아니기 때문에, 행정형벌 규정에 대한 형법 제3조가 적용 여부와 직접적으로 관련 된 사안이 발생할 경우 통설과 판례가 동일한 입장을 보일지는 속단키 어렵다고 할 것 이다.

#### 다. 행정형벌 규정에 대하여 형법 제3조가 적용되는지 여부

##### (1) 부적용설

행정형벌에 대하여도 형법 제3조가 적용되는지 여부와 관련하여서는, 이를 부정하는 견해와 긍정하는 견해가 있다.

먼저, 부정하는 견해는, 앞서 본 대법원판례와 통설은 ‘고의’, ‘과실’, ‘위법성’ 등을 중심으로 한 형법총칙의 일반적 적용에 관한 것일 뿐 형법 제3조 ‘속인주의’의 적용에 관한 것이 아니라고 축소 해석하면서, 행정형벌을 규정하고 있는 행정법은 본질적으로 ‘속지주의 원칙’에 따라 국가의 행정을 규율하는 ‘국내적 공법’으로서 원칙적으로 그 장소적 효력 범위는 그 행정법을 제정한 기관의 실제 관할권이 미치는 지역 내에서만 효력을 가진다는 논리에 바탕을 두고 있다.

이에 따르면, 개성공단의 경우 실제로 남한 정부의 관할권이 미치지 않을 뿐만 아니라 남북한 특수관계론에 따라 외국에 준하여 취급함이 상당하므로, 행정형벌을 규정하고 있는 행정법은 개성공단에 그 규범력이 미치지 못한다고 할 것이고, 결국 “개성공단에서 남한 행정법을 위반한 경우”는 형법 제3조가 규정하고 있는 대한민국 영역 외에서 “죄를 범한 경우”가 아니라는 것이다.

즉 남한 행정법상 관할청의 각종 인·허가, 승인, 면허 등을 전제로 한 행정처벌은 물론이고 각종 주의의무·금지의무 위반을 전제로 한 행정처벌의 다양한 구성요건은, 남한 기관의 실제 관할권이 미치는 남한 영역 내에서 이루어진 위반행위를 전제로 하므로, 결국 의견상 남한 행정법에 위반되는 행위일지라도 외국에 준하여 취급되는 개성공단 지역에서 이루어졌다면 이에 대하여 행정법 소정의 행정형벌 규정을 적용할 수 없다는 것이다.

##### (2) 적용설

적용설은, 형법 제8조 본문이 명문으로 “본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다”라고 규정하고 있기 때문에 행정형벌에 대하여도 형법 총칙에 규정된 제3조가 적용된다는 견해이다.

이 견해는, 위와 같은 부적용설에 대하여, 위와 같은 대법원판례의 취지 및 논리에 반하고, 형법 제8조 본문의 취지를 몰각시키며, 아울러 행정형벌 규정의 다양성과 특수성, 즉 다양한 입법 취지와 목적을 위해 다양한 구성요건을 망라하고 있다는 점을 도

외시하고 있다는 비판을 하고 있다.

즉, 다양한 행정형벌 규정에는, 국내 행정기관의 관할권을 전제로 행정감독상의 편의를 위한 규정 뿐만 아니라 애당초 외국에서 발생한 위반행위에 적용됨을 전제로 한 규정 및 외관상 행정법에 규정되어 있지만 그 실질은 기본적으로 자연범(형사범)적 성격을 갖는 범죄에 대한 처벌 규정으로서 외국에서 죄를 범한 내국인에게까지 적용되는 것으로 해석할 수 있는 규정도 분명 존재하고 있기 때문에, 행정형벌 규정에 대하여 형법 제3조가 전혀 적용되지 않는다는 부적용설은 현행 법체계에 부합하지 않는다는 것이다.

### (3) 소 결

형법 제3조는 “본법은 대한민국 영역 외에서 죄를 범한 내국인에게 적용한다”라고 속인주의 원칙을 규정하고 있으며, 제8조(총칙의 적용)는 “본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다. 단 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다”라고 명문으로 규정하고 있다.

따라서 형법이 아닌 행정법 등 타법령에서 형벌을 부과하기로 규정한 죄에 대하여도 분명히 형법 총칙이 적용되고, 원칙적으로 형법 제3조 소정의 ‘속인주의 원칙’이 적용된다고 해석함이 타당하다고 할 것이다.

앞서 본 바와 같이, 행정법계의 통설과 판례 역시 위 제8조 소정의 “타법령에 정한 죄”에는 행정형벌도 포함되기 때문에 행정형벌 규정에 대하여도 형법총칙이 적용된다는 입장으로, 이러한 통설과 판례는 주로 고의범과 과실범을 중심으로 한 형법총칙의 일반적 적용에 관한 것이기는 하나, 어쨌든 논리일관성을 유지하는 측면에서 본다면, 통설과 판례에 따를 경우 행정형벌 규정에 대하여도 형법 제3조가 적용된다는 결론에 이른다고 해석해야 할 것이다.

생각컨대, 위 형법 제3조와 제8조 본문은, 원칙적으로 국내외 지역을 불문하고 대한민국 국민에게는 ‘대한민국 형법’은 물론이고 ‘형벌의 부과를 규정하고 있는 모든 대한민국 법률’이 적용된다는 입법 취지를 명시한 것이라고 해석할 수 있다.

이를 법률 수범자인 국민 입장에서 살펴본다면, 우리 국민이라면 우리 ‘형법’은 물론 이거니와 우리의 ‘행정법 중 행정형벌 규정의 전제가 되는 주의의무 내지 금지의무에 관한 규정’은 국내외 지역을 불문하고 준수해야 한다는 입법 취지를 명시한 것이라고 해석할 수 있겠다.

따라서 외국에서 발생한 행정법 위반 사건에 대하여 우리 행정형벌 규정을 전부 적용할 수 없다는 견해는 우리 형법의 명문 규정에 반한다는 근본적인 문제점을 내포하고 있으며 행정형벌 규정의 다양성도 도외시한 견해라고 할 것이다.

참고로, 행정질서벌(과태료)에 관한 기본법이라고 할 수 있는 「질서위반행위규제법(2007. 12. 21. 제정)」 제4조 제2항은 “이 법은 대한민국 영역 밖에서 질서위반행위를 한 대한민국의 국민에게 적용한다”라고 규정하고 있어, 행정질서벌의 경우에도 외국에서 발생한 질서위반행위에 부과될 수 있음을 명문으로 규정하고 있다.<sup>7)</sup>

위 제4조 제2항은, 자국민이 외국에서 「여권법」 소정의 일정한 주의의무·금지의무를 위반할 경우 과태료를 부과하는 규정, 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 따라 자국민이 외국에서 자녀를 출산하였는데 1개월 이내에 출생신고를 지연할 경우 과태료를 부과하는 규정 등은 외국에 있는 자국민에게도 적용된다는 입법 취지에 따라 마련된 조문이다.

#### (4) 행정형벌 규정에 대하여 형법 제3조가 전면적으로 또는 제한적으로 적용되는지 여부

앞서 본 바와 같이 행정형벌 규정에 대하여 형법 총칙이 적용된다는 통설과 판례에 따르면, 행정형벌 규정에 대하여 형법 제3조(속인주의), 제8조(총칙의 적용)가 적용되는 결과, 논리적으로 외국(개성공단 포함)에서 발생한 행정법 위반 형사사건에 대하여도 남한 행정법 소정의 행정형벌 규정이 전면적으로 적용된다는 결론에 이른다.

그러나 실무상 사건을 처리함에 있어, 만약 형법 제3조와 제8조 본문의 형식적인 문언해석에 치중하여 행정법상 모든 행정형벌 규정을 개성공단 발생 행정법위반 형사사건에 기계적으로 적용한다면, 예컨대 개성공단에서 파주시장의 건축허가를 받지 않고 공장을 건축한 행위에 대하여 무허가건축으로 인한 ‘건축법위반죄’로 처벌해야 한다는 불합리한 결과를 초래하게 된다.

행정형벌 규정에는, 앞서 본 바와 같이 국내 행정관할권을 전제로 하여 국내에서 발생한 사건에 대하여만 적용될 수 있는 규정 및 국외에서 발생한 사건에 대하여도 적용될 수 있는 규정이 있는 등 입법취지와 목적, 구성요건 등에 있어서 다양한 형태를 지

7) ‘질서위반행위에 대한 행정질서벌 규정’ 역시 ‘행정형벌 규정’과 마찬가지로 다양한 성격을 가진 규정을 망라하고 있기 때문에, 국외에서 발생한 질서위반행위에 모두 적용되는 것은 아니고, 일정한 제한적인 범위에서 적용이 될 것이다.

닌 규정이 혼재되어 있으므로, 행정형벌 규정에 대한 형법 제3조와 제8조 본문의 기계적인 적용은 불합리한 결과를 초래하고, 따라서 일정한 범위와 기준에 따라 그 적용을 제한해야 할 것이며, 이에 관한 논의가 필요하다고 할 것이다.

구체적인 논의에 앞서, 우선 다양한 행정형벌 규정을 분석하면, 일응 다음과 같은 범주로 구분할 수 있을 것이다.

첫째, 애당초 외국에서 발생한 사건에 적용됨을 전제로 하고 있는 행정형벌 규정<sup>8)</sup>(여권법상 죄를 범하고 해외로 도피하여 기소중지된 자가 부정하게 여권 또는 여행증명서를 발급받은 경우 등을 처벌하는 규정)이다. 이러한 행정형벌 규정은 외국에서 발생한 행정법 위반 형사사건에 대하여 당연히 적용된다.

둘째, 비록 외관상으로는 행정법 위반 범죄에 대한 처벌 규정이나 자연범(형사범)적인 속성도 갖고 있는 범죄에 대한 처벌 규정이다.

이러한 행정형벌 규정에는 ① 명백히 실질적으로 자연범적 성격의 범죄를 처벌하는 규정(행정법인 「마약류관리에관한법률」상 마약의 제조·매매·투약 등을 처벌하는 규정)과 ② 다양한 주의의무 또는 금지의무를 선행적인 구성요건으로 하여 이를 위반한

8) <여권법 제12조(여권의 발급 등의 거부·제한)>

① 외교통상부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 여권의 발급 또는 재발급을 거부할 수 있다.

1. 장기 2년 이상의 형(刑)에 해당하는 죄를 범하고 기소(起訴)되어 있는 사람 또는 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 국외로 도피하여 기소중지된 사람

<동법 제14조(여권을 갈음하는 증명서)>

① 외교통상부장관은 국외 체류 중에 여권을 잃어버린 사람으로서 여권의 발급을 기다릴 시간적 여유가 없는 사람 등 대통령령으로 정하는 사람에게 여행목적지가 기재된 여권을 갈음하는 증명서(이하 "여행증명서"라 한다)를 발급할 수 있다.

③ 여행증명서의 발급과 효력에 관하여는 ...제12조, 제16조...의 규정을 준용한다.

<동법 제16조(여권의 부정한 발급·행사 등의 금지)>

누구든지 다음 각 호에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 여권의 발급이나 재발급을 받기 위하여 제출한 서류에 거짓된 사실을 적거나 그 밖의 부정한 방법으로 여권의 발급·재발급을 받는 행위나 이를 알선하는 행위

<동법 제24조(벌칙)>

제16조 제1호(제14조 제3항에 따라 준용되는 경우를 포함)를 위반하여 여권 등의 발급이나 재발급을 받기 위하여 제출한 서류에 거짓된 사실을 적은 사람, 그 밖의 부정한 방법으로 여권 등의 발급, 재발급을 받은 사람이나 이를 알선한 사람은 3년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다

<동법 제26조(벌칙)>

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

3. 방문 및 체류가 금지된 국가나 지역으로 고시(외교통상부장관은 천제지변·전쟁·내란·폭동·테러 등으로 인해 특정 국가나 지역의 방문, 체류를 중지시키는 것이 필요한 경우 해당 국가나 지역에서의 여권 사용, 방문·체류가 금지됨을 고시)된 사정을 알면서도 허가를 받지 아니하고 해당 국가나 지역에서 여권, 여행증명서를 사용하거나 방문, 체류한 사람

행위에 대한 처벌 규정(『산업안전보건법』상 위험방지주의의무 위반으로 인한 사망사건을 처벌하는 규정)으로 구분할 수 있겠다.

이러한 구분은 행위자가 외국 지역에서 관련 행정형벌 규정을 위반할 경우 해당 범죄 성립에 필요한 ‘고의’를 인정할 수 있는지 여부와 관련되는 것으로서, ①번 행정형벌 규정 범주의 경우 ‘고의’ 인정에 문제가 없으나, ②번 행정형벌 규정 범주의 경우에는 ‘고의’ 인정이 명확하지 않다는 문제가 있다.

즉, 행위지 외국 지역의 관련 법상 우리 행정법 소정의 주의의무·금지의무에 관한 규정이 없을 경우 행위자 입장에서는 우리 행정법 소정의 주의의무·금지의무를 몰라도 된다는 인식을 가지기가 쉽기 때문에, 명확한 ‘고의’를 인정하기가 어려운 것이다.

따라서, ②번 행정형벌 규정 범주의 경우 형사처벌을 하기 위해서는 고의가 필요하고, 따라서 해당 외국(개성공단 포함)에서도, 우리 행정형벌 규정과 동일·유사한 주의의무·금지의무를 규정하고 있는 법규가 존재해야 한다고 할 것이다.

셋째, 해당 지역의 행정 관할권을 전제로 하거나 행정감독상의 편의를 위한 구성요건, 해당 지역 고유의 공공질서를 보호하기 위한 구성요건이 규정되어 있는 행정형벌 규정(인·허가, 신고, 면허 등을 전제로 하여 무허가행위 등을 처벌하는 규정, 지방자치단체의 장 등 일정한 자격요건을 갖춘 자만이 신호등을 설치할 수 있는데 이러한 신호 위반을 처벌하는 규정, 해당 지역의 공공수역 등 환경에 대한 침해행위를 처벌하는 규정)이다. 이러한 규정은 애당초 국외에서는 그 구성요건을 충족할 수 없기 때문에 외국(개성공단 포함)에서 발생한 사건에 대하여 적용될 수 없을 것이다.

위와 같은 다양한 행정형벌 규정이 있다는 점을 고려하면, 결국 모든 행정형벌 규정이 개성공단(일반 ‘외국’도 마찬가지) 발생 형사사건에 적용되기는 어려우며 그 적용에 일정한 제한이 있다고 보는 것이 타당하다고 할 것이다.

#### 마. 행정형벌 규정에 대한 형법 제3조의 제한적 적용에 관한 기준

앞서 본 바와 같이, 결론적으로 개성공단 발생 행정법위반 형사사건에 대하여 우리 행정법은 제한적으로 적용된다고 봄이 타당하다고 할 수 있다.

그리고 이러한 결론은 형법 제8조(총칙의 적용) 단서 “단 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다”는 조문을 통해 입법상 뒷받침되고 있다고 볼 수 있다.

위 단서 소정의 ‘특별한 규정’이란 명문의 규정에 한정되지 않고, 즉 문언적 해석에 한정하지 않고 유추해석과 목적론적 해석까지 가능할 수 있다는 것이 행정법 학계의

다수설<sup>9)</sup>에 해당한다. 그리고 이러한 다수설에 의하면, 형벌의 축소·감경을 위한 유추 해석은 죄형법정주의 원칙에 반하지 않는다고 한다.

결국 위 제8조 단서에서 규정하고 있는 바에 따라서 개별 행정형벌 규정의 목적론적 해석에 입각하여 외국 지역에서 발생한 사건에 대하여 적용되지 아니한다는 “특별한 규정”을 두고 있는지 여부, 즉 형법 제3조의 적용을 제한하고 있는지 여부를 분석해야 할 것이다.

이러한 형법 제3조의 적용을 제한하고 있는지 여부를 판단함에 있어, 일정한 제한의 기준을 마련해야 할 필요가 있는데, 이와 관련하여 학계 등을 중심으로 “북한법 흡결시 남한 행정형벌 규정의 보충적 적용설”, “서독 이론을 접목한 보호법의 기준 제한적 적용설”, “입법취지와 목적 등을 기준으로 한 제한적 적용설” 등 다양한 견해가 제시되고 있다.

### Ⅲ. 관련 학설 현황

#### 1. 북한법 흡결시 보충적 적용설<sup>10)</sup>

##### 가. 내용

이 견해는, 남북한 특수관계론에 입각하여 개성공단을 외국 지역에 준하여 평가하고, 개성공단 관련 북한 법제에 대하여 외국 법제에 준한 규범력을 인정해야 한다는 기본 입장을 취하면서도, ‘남한 법률의 북한 지역 적용’ 문제에 있어서는 남북관계의 특수성을 고려하여 남한 법률과 충돌되는 북한 법률이 없을 경우에 한하여 남한 법률이 보충적·잠재적으로 적용된다는 논리에 기초하여 ‘남한 행정형벌 규정의 개성공단 적용 문제’를 풀어가려 한다.

이 견해가 정립하고 있는 논리를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

일반적인 국제법의 원칙상 국가의 법규범을 선언하는 ‘입법관할권’은 외국에 있는 자국민에게 미치나 현실적인 ‘집행관할권’은 제한된다. 그러나 남북관계의 특수성을 고려

9) 김동희 『행정법I』, 박영사, 2006, 464쪽 / 김남진 『행정법I』, 법문사, 2004, 465쪽 / 홍정선 『행정법I』, 박영사, 2004, 496쪽 참조.

10) 이효원, 『남북교류협력의 규범체계』, 경인문화사, 2006, 209쪽.

할 때 남북관계에 있어서 남한 법률은 그 집행관할권이 완전히 배제되는 것이 아니라 북한의 집행관할권과 충돌되는 경우에 한하여 남북교류협력을 위하여 그 적용을 자제하는 것일 뿐이다.

이러한 의미에서 북한지역인 개성공단에서 남한주민에 대하여 남한의 행정법이 적용되지 아니한다는 것은 행정법적 규율사항에 대하여 개성공업지구법령과 북한의 행정법이 집행관할권을 가지고 우선적으로 적용되기 때문에 남한의 행정법이 입법관할권을 가짐에도 불구하고 집행관할권 행사가 제한되고 있는 것이지 규범적 원천적으로 그 적용이 배제되는 것은 아니다.

개성공단에서 남한의 행정형벌 규정은 북한의 집행적 관할권과 충돌하는 경우에 한하여 남북교류협력 등을 위하여 그 적용을 자제하는 것일 뿐이므로 북한이 그 사건에 대하여 집행관할권을 행사하지 않는 등 북한의 집행 관할권과 실제로 충돌하지 않을 경우에는 남한이 남한주민에 대하여 실질적인 법 규범력이 미치는 남한지역에서 그 집행관할권을 행사할 수 있다.

따라서 남한의 행정법이 북한지역에 잠재적·보충적으로 적용될 수 있으며, 특히 개성공단에서의 남한주민에 대하여는 법률적용의 우선순위에 있어서 남북합의서, 개성공업지구법령, 북한의 행정법에 비하여 후순위에 있을 뿐 위 법령들이 적용되지 아니한 규범적·사실적 제한 상황이 있을 경우에는 남한 행정법이 적용될 가능성은 항상 존재하고 있다.

이를 구체적으로 살펴보면, 북한 「개성공업지구법」 제9조(공업지구에서 경제활동은 이 법과 규정에 따라 한다)에 따라서 개성공단 경제활동에 관하여는 개성공단 관련 북한법이 적용되고, 개성공단 비경제활동의 영역에서도 일부 북한법(「개성공업지구 자동차관리규정」 등)이 제정되어 있으므로, 결국 개성공단에 남한 행정법이 적용되는 경우는 “개성공단에서의 비경제활동의 영역에 해당하는 경우로서 개성공단 법령이 별도로 규정하지 않은 경우”에 국한된다.

## 나. 비 판

이 견해에 대하여는, 개성공단을 외국 지역에 준하여 평가하고, 개성공단 관련 북한 법제에 대하여 외국 법제에 준한 규범력을 인정해야 한다는 기본 입장을 취하고 있음에도, “남한 법률의 북한 지역 적용에 관한 문제”에 있어서는 남한 법률이 북한지역에 완전히 적용이 배제되는 것이 아니라 다만 북한의 집행관할권과 충돌되는 경우에 한

하여 적용이 배제된다는 입장을 취함으로써, 개성공단을 외국 지역에 준하여 평가해야 한다는 입장과 남한 법률의 북한 지역 적용에 관한 문제 해결을 위한 논리 사이에 일관성이 미흡하다는 비판이 제기되고 있다.

또한 “북한이 관련 법을 제정했는지” 라는 우연한 사정에 따라 우리 형사처벌권이 좌우된다는 것은 불합리하다는 비판도 제기되고 있다.

이러한 비판에 따르면, 남북한 특수관계론에 따라서 북한 지역을 외국 지역에 준하여 평가함과 아울러 북한 법제를 외국 법제에 준하여 평가하여, 남한 법률의 북한 지역 적용 문제(남한 행정형벌 규정의 개성공단 적용 문제를 포함)를 ‘국제법원칙’에 따라 해결하려 할 경우 입법관할권 측면에서는 충돌이 있을 수 있으나, 집행관할권 측면에서는 애당초 해당 지역의 국가(북한)만이 집행관할권을 가질 뿐 외국(남한)의 집행관할권은 배제된다고 보아야 하는 것이 논리 일관적이라고 한다.

즉, 해당 지역 국가(북한)의 집행관할권이 행사되지 아니하는 범위 내에서 외국(남한)의 집행관할권이 보충적으로 행사될 수 있는 것이 아니고, 애당초 외국(남한)의 집행관할권은 해당 지역 국가(북한)에서 배제된다는 논리가 타당하다는 것이다.

그리고 위 비판에 따르면, 본건과 같은 ‘남한 주민의 개성공단에서의 행정법 위반 사건’에 대한 남한 행정형벌 규정의 적용 문제는, ‘입법관할권’ 및 ‘집행관할권’이라는 도구를 사용하여 분석할 문제가 아니라고 본다.

형법의 경우를 보자면, 외국에서 범죄를 행한 자국민에 대하여 우리 형법의 적용이 가능한 이유는 우리 형법이 ‘속인주의 원칙’을 명문으로 규정하고 있기 때문이라고 할 수 있다.

이는 ‘입법관할권’ 및 ‘집행관할권’과는 관련이 없다. 즉, 범죄가 발생한 외국에서 우리 국가의 ‘입법관할권’이 있고 ‘집행관할권’도 있기 때문에 우리 형법을 적용할 수 있는 것이 아니다. 물론 우리 국가의 ‘입법관할권’이 있고 ‘집행관할권’은 없기 때문에 우리 형법을 적용할 수 없는 것도 아니다.

외국에서 범죄를 행한 자국민에 대하여 우리 형법의 적용이 가능한 이유는 우리 형법이 ‘속인주의 원칙’을 명문으로 규정하고 있기 때문에 해당 외국 지역의 형법에 동일 범죄에 대한 처벌규정이 있는지 없는지 또는 우리 형법의 내용과 충돌되는 내용이 있는지 없는지 여부와 무관하게 무조건 애당초 우리 국민에 대하여는 우리 형법을 적용할 수 있는 것이다.

따라서 이러한 결론은 ‘입법관할권’ 및 ‘집행관할권’이라는 개념을 사용하여 분석된 결과가 아니라 단지 형법의 ‘속인주의 원칙’에 따른 결과라는 것이다.

외국에서 범죄를 행한 자국민에 대하여 우리의 행정형벌 규정을 적용할 수 있다는

논리도 형법 적용에 관한 논리와 동일하다.

즉 외국에서 우리 행정법 위반 범죄를 행한 자국민에 대하여 우리 행정형벌 규정을 적용할 수 있다는 것도, 행정형벌 규정에 ‘속인주의가 적용’되기 때문에(앞서 본 바와 같이 행정형벌 규정의 다양성 및 특수성을 고려할 때 적용 범위를 제한해야 할 필요는 있다) 해당 외국 지역에 관련 행정형벌 규정이 있든지 없든지 또는 우리 행정형벌 규정의 내용과 충돌되는 내용이 있든지 없든지(즉 해당 외국 지역의 행정형벌 규정의 구성요건이 되는 금지의무·준수의무가 우리 행정형벌 규정의 구성요건과 같든지 다르든지) 우리 행정형벌 규정을 적용할 수 있다고 보아야 한다.

결국, 외국에서 발생한 행정법 위반 형사사건에 대하여 우리 행정형벌 규정을 적용할 수 있는지 여부에 관한 문제는, ‘입법관할권’ 및 ‘집행관할권’이라는 도구를 사용하여 해결해야 할 문제가 아니라 행정형벌 규정에 대한 ‘속인주의’ 적용을 통하여 해결해야 할 문제라고 할 수 있다.

## 2. 보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설<sup>11)</sup>

### 가. 내용

이 견해는, 독일의 형법과 그 해석론 및 판례를 참고하여 행정형벌 규정의 국외 적용 범위를 제한하고자 하는 견해로서, 개별 행정형벌 규정에 형법 제8조 단서 소정의 ‘특별한 규정’이 있는지 여부를 판단하는 기준, 즉 속인주의 원칙을 제한하는 기준으로서 ‘개별 행정형벌 규정의 보호 법익’을 제시하고 있다.

이 견해를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

독일 형법 제7조 제2항은 속인주의 원칙에 대하여 “행위자가 행위시 독일인이었거나 행위 이후 독일인이 된 경우, 국외에서 행하여진 기타의 범죄에 대하여는 행위지에서 그 범죄에 관한 처벌규정을 두고 있거나 행위지에 어떠한 형벌권도 미치지 아니한 경우에는 독일 형법을 적용한다.”고 규정하고 있다. 이때 처벌규정의 개념에는 형벌만이 포함되며, 행정질서벌은 포함되지 않는다고 해석하고 있다.

위 조항의 해석에 관한 서독 이론 및 판례<sup>12)</sup>에 따르면, 국외에서 행하여진 범죄에

11) 법무부, 『동서독 교류협력 법제 연구』, 2008, 308쪽.

12) 독일은 도로교통법상 무면허운전금지위반 시 처벌 조항은 개인적 보호법익에 관한 것이므로, 외국에서 행해진 무면허운전의 경우에도 독일의 도로교통법이 적용된다고 한다.

대하여 행위지에서 그 범죄에 관한 처벌규정을 두고 있는 경우라도 전부 서독 형법을 적용하여 처벌할 수 있는 것은 아니고, 이러한 범죄에 대한 서독 형법의 적용에는 일정한 제한이 따른다.

서독 형법의 적용 여부는, 개별 범죄구성요건의 보호법익에 따라 결정되는데, 구체적으로 해당 범죄가 개인적 법익을 보호법익으로 하거나 개인적 법익과 국가적 법익을 동시에 보호법익으로 하는 경우에만 서독 형법의 적용대상이 되며, 단순히 공공질서, 행정질서, 국고행위 등 국가적 법익만을 보호법익으로 하는 경우에는 서독 형법이 적용되지 않는다.

따라서 서독주인이 동독 지역에서 동서독 법률상 모두 형사벌 또는 행정형벌의 대상이 되는 범죄를 저지른 경우에는 원칙적으로 서독 형법을 적용할 수 있으나, 국가적 법익을 보호법익으로만 하는 범죄를 저지른 경우에는 서독 형법 제7조 제2항을 적용할 수 없다.

또한, 서독 형법 또는 행정형벌을 규정한 행정법을 적용하여 사건을 처리함에 있어서 그 주의의무·금지의무 위반 여부와 정도는 서독법이 아닌 해당 지역의 외국법을 기준으로 한다. 왜냐하면, 위 제7조는 “국외에서 행하여진 기타의 범죄에 대하여는 행위지에서 그 범죄에 관한 처벌규정을 두고 있거나.....”라고 규정하고 있기 때문에 주의의무·금지의무 위반 여부와 정도는 해당 지역의 외국법을 기준으로 해야 한다는 것이다.

이러한 독일 형법 제7조 속인주의 조항의 해석과 관련한 독일의 이론을 정리하면, 외국에서 발생한 행정법 위반 사건에 대하여 독일 행정형벌 규정의 적용 여부는 독일 및 행위지 모두 행정형벌 규정이 있다는 것을 전제로 하여 범죄 구성요건의 보호법익을 기준으로 결정해야 하고, 독일 행정법을 적용하여 처벌하는 경우에도 그 주의의무·금지의무 위반 여부와 정도는 행위지법을 기준으로 해야 한다고 한다.

이러한 독일의 이론을 우리 형법에 접목시키면, 형법 제3조와 제8조에 따라 우리 행정형벌 규정을 전면적으로 국외 발생사건(‘개성공단’ 발생사건 포함)에 적용하는 것은 비현실적이고 문제점이 있으므로 ① 해당 행정법이 개인적 보호법익과 관련되어 있는

바이에른주 최고법원은 외국에서 무면허운전에 대하여 독일 도로교통법이 적용된다는 전제하에서 속인주의 규정(독일 형법 제7조 제2항)에 따라 처벌할 수 있는지에 관하여 판단한 바 있다.

즉 서독 주인이 동독 면허와 서독 면허 없이 자동차를 운전한 사례에서 동독을 외국에 준하여 보고 서독의 형사처벌 규정이 적용된다는 전제 하에서, 동독 지역의 경우 무면허운전에 대하여 질서벌을 부과하고 있을 뿐 형벌을 부과하지 아니한다는 이유로 운전면허 없이 동독 지역에서 운전한 서독 주민에 대한 기소를 기각하였던 것이다.

지 여부를 기준으로 적용 여부를 결정하되, ② 독일 형법 제7조 제2항에서는 행위지에서 형벌 규정이 있어야만 한다는 조건을 규정한 반면 우리 형법 제3조는 이러한 조건이 규정되어 있지 않다는 차이점을 고려하여 행위지 국가(‘개성공단’ 포함)에서 해당 행위에 대한 의무 또는 금지를 규정하고 있기만 하면, 즉 형벌을 규정하지 않고 행정질서벌 등 제재만 규정하고 있더라도 우리 행정형벌을 적용할 수 있고, ③ 그 주의의무·금지의무 위반 여부와 정도는 외국법(‘개성공단’ 관련 북한 법제)을 기준으로 해야 한다고 한다.

이 견해에서 ②와 같이 행위지 국가(‘개성공단’ 포함)에서 최소한 해당 행위에 대한 의무 또는 금지를 규정하고 있어야 우리 행정형벌을 적용할 수 있다는 논리를 정립한 이유는, 적어도 수범자 입장에서 볼 때 해당 행위가 법적 의무사항 또는 금지사항이라는 점에 대한 “고의”가 있어야 한다는 고려에서 비롯된 것으로 보인다.

#### 나. 비판

이 견해는 형법 제3조와 제8조의 형식적인 문리해석에 따라 남한의 행정형벌 규정을 개성공단 발생 행정법 위반 사건에 전면적으로 적용할 경우에 나타날 수 있는 부작용과 비현실성을 고려하여, 개성공단 발생 형사사건의 처리에 있어 독일 이론을 참작하여 우리 행정형벌 규정의 적용 범위를 합리적인 범위로 제한하고자 한 것이다.

독일 형법 제7조는 “행위지에서 그 범죄에 관한 처벌규정(행정형벌 규정만 해당, 행정질서벌 규정은 불해당)을 두고 있는 경우”를 국외 발생 사건에 대한 독일 형법 적용의 요건으로 규정하고 있기 때문에, 독일에서는 “행정형벌 규정의 국외 지역 적용 문제”에 관하여 상당한 수준의 이론이 발전되어 왔다( \* 우리나라의 경우 행정형벌 규정의 국외 적용 문제에 관한 연구 성과가 빈곤한 실정임).

특히 보호법익을 기준으로 하여 그 적용 범위를 조정하고, 주의의무·금지의무 위반 여부와 정도에 관하여는 해당 지역의 관련 법에 규정된 내용을 기준으로 삼는 방법이 타당하다는 이론이 형성되었던 것으로 보인다.

그러나 우리 형법 제3조는 독일 형법 제7조와 달리 “행위지에서 그 범죄에 관한 처벌규정을 두고 있는 경우”라는 조건을 규정하고 있지 않다는 근본적인 차이점이 있기 때문에, 우리 행정형벌 규정의 적용 문제에 독일의 이론을 그대로 대입하는 것은 해석론상 한계가 있다고 할 것이다.

즉, 행위지에서 그 범죄에 관한 처벌규정이 있어야 한다는 조건을 규정하고 있지 않

는 우리 형법 체계 하에서, 행위지에서 해당 행위와 관련된 주의의무·금지의무를 규정하고 있어야만 우리 행정형벌 규정을 적용할 수 있고, 주의의무·금지의무 위반의 정도에 관하여는 해당 지역법에 규정된 정도를 기준으로 해야 한다는 독일 이론을 그대로 대입할 수는 없는 것이다.

왜냐하면, 앞서 우리의 행정형벌 규정을 분류해 본 결과, 우리 행정형벌 규정에는 본질적으로 자연법적 성격 가지고 있는 행정형벌 규정으로서 행위지 국가에서 주의의무·금지의무를 규정하고 있는지 여부와 무관하게 적용할 수 있는 규정도 있기 때문이다.

다만, 위 견해 중 “개별 행정형벌 규정의 보호법익을 기준으로 하여 행정형벌 규정의 적용 범위를 조정”하는 부분 및 “수범자의 고의 측면을 고려하여 행위지 국가에서 적어도 주의의무·금지의무를 규정하고 있어야 한다”고 주장하는 부분은 우리가 충분히 참고할만한 가치가 있다고 판단된다.

### 3. 입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설

#### 가. 내 용

이 견해는 개별 행정형벌 규정에 형법 제8조 단서 소정의 ‘특별한 규정’이 있는지 여부를 판단하는 기준, 즉 속인주의 원칙을 제한하는 기준으로서 “개별 행정형벌 규정의 입법 취지와 목적, 보호 법익, 구성요건”을 제시하고 있다.

이 견해는, 앞서 본 견해들이 나름대로 각자의 논리를 가지고 있으나, 현행법 체계에 일부 부합하지 않는다는 문제점을 내포하고 있기 때문에 이를 보완하여 개별 행정형벌 규정의 입법취지와 목적, 보호 법익, 구성요건 등을 종합적으로 고려하여 개성공단 발생 행정법위반 형사사건에 대한 남한 행정형벌 규정의 적용을 제한하자는 것이다.

즉, 앞서 본 바와 같이 행정형벌 규정에는 다양하고 상이한 입법 취지와 목적, 보호 법익, 구성요건 등을 가진 규정이 모두 포함되어 있으므로, 개별 행정형벌 규정의 입법 취지와 목적 등을 종합적으로 검토하여 국외(개성공단 포함)에서 죄를 범한 자국민에게까지 적용되는 것으로 해석할 수 있는 규정인지, 국내에서 죄를 범한 자국민에게만 적용되는 것으로 해석할 수 있는 규정인지를 분석해서 개성공단에서 발생한 행정법위반 형사사건에 대한 적용 여부를 결정해야 한다는 것이다.

이 견해에서 주장하는 바와 같이 개별 행정형벌 규정의 다양한 입법 취지와 목적,

보호 법익, 구성요건 등을 종합적으로 검토하면, 다양한 행정형벌 규정은 일응 앞서 “II. 2. (4) 행정형벌 규정에 대하여 형법 제3조가 전면적으로 또는 제한적으로 적용되는지 여부” 부분에서 본 바와 같이, 3가지 종류로 분류할 수 있을 것으로 보인다.

즉 첫째, 애당초 외국에서 발생한 사건에 적용됨을 전제로 하고 있는 행정형벌 규정, 둘째, 비록 외관상으로는 행정법 위반 범죄에 대한 형벌 규정이나 자연범(형사범)적인 속성도 갖고 있는 범죄에 대한 행정형벌 규정(①명백히 실질적으로 자연범적 성격의 범죄에 대한 처벌 규정과 ② 다양한 주의의무·금지의무를 선행적인 구성요건으로 하고 있는 처벌 규정으로 구분), 셋째, 해당 지역의 행정 관할권을 전제로 하거나 행정감독상의 편의를 위한 구성요건, 해당 지역 고유의 공공질서를 보호하기 위한 구성요건이 규정되어 있는 행정형벌 규정 등이다.

이 견해에 따르면, 개성공단에서 발생한 행정법위반 형사사건에 대하여, 첫 번째 행정형벌 규정의 경우 적용될 수 있고, 두 번째-① 행정형벌 규정 범주의 경우도 적용될 수 있으며, 두 번째-② 행정형벌 규정 범주의 경우 개성공단 북한 법에도 동일·유사한 주의의무·금지의무를 규정한 법규가 존재한다면 적용될 수 있고, 세 번째 행정형벌 규정의 경우는 적용될 수 없다고 할 것이다.

#### 나. 비판

이 견해에 대하여는 현행법 체계에 부합하는 최적의 견해라는 찬성론도 있지만, 모든 개별 행정형벌 규정을 일일이 분석하여 국외에도 적용가능한지 여부를 명확하게 일도양단식으로 구분·결정한다는 것은 어려운 법해석 방법이자 법적용 방법이라는 비판도 함께 제기되고 있다.

### IV. 구체적 사례<sup>13)</sup> 및 각 학설에 따른 결론

이하에서는 개성공단에서 발생할 수 있는 다양한 가상 형사사건 사례를 설정하고, 앞서 본 다양한 견해를 사례에 접목시킬 경우 어떠한 결론에 이르는지 살펴보도록 하겠다.

13) 본 주제발표문에서 실시한 다양한 사례는 실제 개성공단에서 발생했던 사건, 사고가 아니라 필자가 가정(假定)하여 만들어 낸 사례이다.

1. 산업안전보건법 위반 사례

- 사례 1 : 개성공단 내 00공장 신축공사장에서 근로자 000로 하여금 높이 2미터 이상인 장소에서 작업을 하게 할 경우 근로자의 추락을 방지하기 위하여 작업발판, 안전방망 등을 설치해야 할 주의의무가 있음에도 불구하고, 이를 위반한 과실로 근로자를 추락·사망하게 한 경우(결과범)
- 사례 2 : 개성공단 내 00공장 신축공사장에서 근로자 000로 하여금 높이 2미터 이상인 장소에서 작업을 하게 할 경우 근로자의 추락을 방지하기 위하여 작업발판, 안전방망을 설치해야 할 주의의무가 있음에도 불구하고, 이를 위반하고 설치하지 않은 경우(위험범)

<남북한 관련 법령 비교>

남한 법령	북한 법령
<p>○ 『산업안전보건법』 제1조(목적)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 이 법은 산업안전·보건에 관한 기준을 확립하고 그 책임의 소재를 명확하게 하여 산업재해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 근로자의 안전과 보건을 유지·증진함을 목적으로 한다.</li> </ul> <p>○ 동법 제23조 (안전상의 조치)</p> <p>① 사업주는 사업을 행함에 있어서 발생하는 다음 각호의 위험을 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 기계·기구 기타 설비에 의한 위험</li> <li>2.~3호 생략</li> </ol> <p>② 생략</p> <p>③ <u>사업주는 작업중 근로자가 추락할 위험이 있는 장소, 토사·구</u></p>	<p>○ 『개성공업지구 로동규정』</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제4조 기업은 종업원들에게 안전하고 문화위생적인 로동조건을 보장하고 그들의 생명과 건강을 보호</li> <li>- <u>제38조 로동재해위험이 생긴 기업은 즉시 영업을 중지하고 그것을 제거하여야 한다. 기업은 로동안전시설을 충분히 갖추어야 한다.</u></li> <li>- 제46조 공업지구관리기관은 이 규정을 어기고 엄중한 결과를 일으킨 기업에 벌금 부과 또는 영업중지 처분 가능</li> </ul> <p>○ 북한 형법</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제185조(로동보호 및 로동안전시설을 갖추지 않은 죄) 로동보호 및 로동안전시설을 갖추지 않아 인명피해 등 엄중한 사고를 일으</li> </ul>

남한 법령	북한 법령
<p><u>축물등이 붕괴할 우려가 있는 장소, 물체가 낙하·비래할 위험이 있는 장소에는 그 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.</u></p> <p>④ 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 사업주가 하여야 할 안전상의 조치사항은 <u>노동부령</u>으로 정한다.</p> <p>○ 「산업안전기준에 관한 규칙(노동부령)」 제439조 (추락의 방지)</p> <p>① 사업주는 높이가 2미터 이상인 장소에서 작업을 함에 있어 추락에 의하여 근로자에게 위험을 미칠 우려가 있는 때에는 비계를 조립하는 등의 방법에 의하여 <u>작업발판을 설치</u>하여야 한다.</p> <p>② 사업주는 제1항의 규정에 의한 <u>작업발판을 설치</u>하기 곤란한 때에는 <u>안전방망을 치거나 근로자에게 안전대를 착용</u>하도록 하는 등 추락에 의한 근로자의 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>○ 산업안전보건법 제66조의 2(벌칙) - 제23조(안전상의 조치) 제1항~제3항 또는 제24조(보건상의 조치)의 제1항을 위반하여 <u>근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하 징역 또는 1억원 이하 벌금에 처한다.</u></p>	<p>킨 경우 2년 이하 로동단련형</p> <p>- 제186조(로동안전질서위반죄) 로동안전질서를 어겨 인명피해 등 <u>엄중한 사고를 일으킨 자는 2년 이하 로동단련형</u></p> <p>○ 개성공업지구 「<u>건설안전관리준칙</u>」, 「<u>노동안전준칙</u>」은 남한의 「산업안전기준에 관한 규칙」과 유사한 주의의무를 규정하고 있음</p> <p>- 특히 「<u>건설안전관리준칙</u>」('05. 1. 3. 제정) [별표1] 제7항에서 <u>추락, 낙하방지용 작업발판 및 안전방망 설치 의무를 규정</u></p>

남한 법령	북한 법령
○ 산업안전보건법 제67조 (벌칙) - 다음 각호의 1에 해당하는 자는 5 년이하의 징역 또는 5천만원이하 의 벌금에 처한다. 1. 제23조 제1항..... 위반한 자	

#### 가. 북한법 흡결 시 보충적 적용설에 따른 경우

##### 【사례 1】

개성공단에는 이미 노동현장에서의 추락방지의무위반으로 인한 사망사건 발생에 대한 제재를 규정한 북한 법제, 즉 「개성공업지구 노동규정」, 「건설안전관리준칙」이 제정·운용되고 있기 때문에, 남한 산업안전보건법 소정의 추락방지의무 및 위반 시 처벌 조항이 보충적으로 적용될 여지가 없으므로, 남한 기관은 산업안전보건법위반죄로 처벌할 수 없고, 업무상과실치사죄로만 처벌할 수 있다.

##### 【사례 2】

개성공단에는 이미 노동현장에서의 추락방지의무 및 위반 시 제재에 관한 북한 법제, 즉 「개성공업지구 노동규정」, 「건설안전관리준칙」이 제정·운용되고 있기 때문에 남한 산업안전보건법 소정의 추락방지의무 및 위반 시 처벌 조항이 보충적으로 적용될 여지가 없으므로, 남한 기관은 처벌할 수 없다.

#### 나. 보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설에 따른 경우

##### 【사례 1】

남한 산업안전보건법상 추락방지의무 및 위반 시 처벌 조항은 근로자의 신체 보호라는 개인적 보호법익에 관한 행정형벌 규정이고, 개성공단에도 같은 주의의무 위반 대한 제재 규정이 있으므로, 개성공단 발생 사건에 대하여도 적용될 수 있다.

따라서 남한 기관은 남한 산업안전보건법 제66조의 2, 동법 제23조 제3항과 형법 268조 및 형법 제40조를 적용하여, 산업안전보건법위반과 업무상과실치사죄의 상상적

경합범으로 처벌할 수 있다.

**【사례 2】**

남한 산업안전보건법상 추락방지의무 및 위반 시 처벌 조항은 근로자의 신체 보호라는 개인적 보호법익에 관한 행정형벌 규정이고, 개성공단에도 같은 주의의무 위반 대한 제재 규정이 있으므로, 개성공단 발생 사건에 대하여도 적용될 수 있다.

따라서 남한 기관은 남한 산업안전보건법 제67조, 동법 제23조 제3항을 적용하여 산업안전보건법위반죄로 처벌할 수 있다.

**다. 입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설에 따른 경우**

**【사례 1】**

남한 산업안전보건법상 추락방지의무 위반으로 인한 사망 사건에 대한 처벌 규정의 입법취지는, 특별히 노동현장에서 근로자 사망 사건이 많이 발생하는 현실에 대처하기 위하여 형법 업무상과실치사죄 보다 높은 법정형을 규정하고(업무상과실치사 : 5년 이하 금고, 2천만원 이하 벌금 / 산업안전보건법위반 : 7년 이하 징역 또는 1억원 이하 벌금), 동죄의 다양한 주의의무 위반 태양을 노동현장에 맞게 구체화한 것이다.

이러한 입법취지와 목적 등에 비추어 볼 때 동 규정은 행정법에 규정된 범죄에 대한 처벌규정이기는 하지만, 업무상과실치사라는 자연범(형사범)적인 속성도 갖고 있는 범죄에 대한 처벌 규정에 해당한다고 할 수 있다.

그리고, 사례의 경우 개성공단에도 동일·유사한 주의의무를 규정한 법규가 존재하므로, 결국 남한 기관은 남한 산업안전보건법 제66조의 2, 동법 제23조 제3항과 형법 268조 및 형법 제40조를 적용하여, 산업안전보건법위반과 업무상과실치사죄의 상상적 경합범으로 처벌할 수 있다.

**【사례 2】**

남한 산업안전보건법상 추락방지의무 위반에 대한 처벌 규정의 입법취지는, 노동현장의 경우 근로자의 신체를 보호하기 위해, 사망 내지 상해 사건 발생을 원천적으로 방지하겠다는 목적 하에서 다양한 주의의무 위반 태양을 노동현장에 맞게 구체화하여, 비록 사망 내지 상해라는 결과가 발생하지 않더라도 안전주의의무의 위반행위 자체를 처벌하겠다는 것(위험범)으로 해석된다.

이러한 입법취지와 목적 등에 비추어 볼 때 동 규정은 행정법에 규정된 범죄에 대한 처벌규정이기는 하지만, 자연범(형사범)적인 속성도 갖고 있는 범죄에 대한 처벌규정에 해당한다고 할 수 있다.

그리고 사례의 경우 개성공단에도 동일·유사한 주의의무를 규정한 법규가 존재하므로, 남한 기관은 남한 산업안전보건법 제67조, 동법 제23조 제3항을 적용하여 산업안전보건법위반죄로 처벌할 수 있다.

## 2. 근로기준법 위반 사례

사례 : 개성공단에서 북한 근로자 10명을 고용하여 제품을 제조하던 중 북한 근로자 000, 000이 2007. 1. 1.부터 2007. 12. 31.까지 근무하다가 퇴직하였음에도 2007년 6월~12월분 임금 000원을 당사자 간의 지급기일 연장에 관한 합의 없이 지급사유 발생일로부터 14일 이내에 지급하지 않은 경우

### <남북한 관련 법령 비교>

남한 법령	북한 법령
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 「근로기준법」 제1조(목적)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 이 법은 헌법에 따라 근로조건을 정함으로써 근로자의 기본적인 생활을 보장, 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀하는 것을 목적으로 한다</li> </ul> </li> <li>○ 동법 제36조(금품청산)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 사</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 「개성공업지구 노동규정」                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제24조(노동보수의 내용) 노동보수에는 로임, 가급금, 장려금, 상금이 속한다. 기업은 종업원의 노동보수를 일한 실적에 따라 정확히 계산하여야 한다.</li> <li>- 제46조(벌금 및 영업중지) 공업지구관리기관은 이 규정을 어기고 엄중한 결과를 일으킨 기업에 100~2,000US\$까지의 벌금을 물리거나 영업을 중지시킬 수 있다. 벌금 및 영업중지는 사전에 경고하였으나 시정하지 않을 경우에 적용한다.</li> </ul> </li> </ul>

남한 법령	북한 법령
<p>이의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있다.</p> <p>○ 동법 제109조(벌칙)</p> <p>① 제36조 .....를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제36조 .....를 위반한 자에 대하여는 피해자의 명시적인 의사와 다르게 공소를 제기할 수 없다.</p>	

가. 북한법 흡결 시 보충적 적용설에 따른 경우

개성공단에는 이미 노동보수의 정확한 지급의무 및 위반 시 제재에 관한 북한 법제, 즉 「개성공업지구 노동규정」이 제정·운용되고 있기 때문에 남한 근로기준법 소정의 금품청산의무 및 위반 시 처벌 조항이 보충적으로 적용될 여지가 없으므로, 남한 기관은 처벌할 수 없다.

나. 보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 근로기준법상 금품청산의무 및 위반 시 처벌 조항은 근로자의 재산권이라는 개인적 보호법익 및 노동질서·임금질서의 유지라는 국가적·공익적 법익을 모두 보호하기 위한 행정형벌 규정이고, 개성공단에도 같은 의무 위반에 대한 제재 규정이 있으므로, 개성공단 발생 사건에 대하여도 적용할 수 있다. 결국 남한 기관은 근로기준법 위반죄로 형사 처벌할 수 있다.

다. 입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 근로기준법은 ‘개별적 근로관계’를 보호하기 위한 법이다. 동법상 금품청산의무

위반에 대한 처벌 규정의 입법취지는, 근로자의 임금청구권이라는 재산권을 보호하기 위한 것으로, 근로자에게는 당연히 임금을 지급해야 한다는 인류보편적인 가치를 보호하기 위한 처벌규정이라고 해석된다.

이러한 입법취지와 목적 등에 비추어 볼 때 동 규정은 행정법에 규정된 범죄에 대한 처벌규정이기는 하지만, 자연범(형사범)적인 속성도 갖고 있는 범죄에 대한 처벌규정에 해당한다고 할 수 있다.

그리고 사례의 경우 개성공단에도 동일·유사한 주의의무를 규정한 법규가 존재하므로, 남한 기관은 남한 근로기준법위반죄로 처벌할 수 있다.

### 3. 최저임금법 위반 사례

사례 : 개성공단에서 북한 근로자에게 남한 최저임금법 소정의 최저임금 이하인 월 70불을 지급한 경우 최저임금법 위반이 되는지 여부

<남북한 관련 법령 비교>

남한 법령	북한 법령
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 「최저임금법」 제1조(목적)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 근로자에 대하여 임금의 최저수준을 보장하여 근로자의 생활안정과 노동력의 질적 향상을 기함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지</li> </ul> </li> <li>○ 동법 제6조(최저임금의 효력)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에 대하여 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.</li> </ul> </li> <li>* '08년도 최저임금은 시간급 3,770원 (일급 8시간 기준 30,160원)</li> <li>○ 동법 제28조(벌칙)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제6조 제1항의 규정에 위반한 경우 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 「개성공업지구 노동규정」                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제25조(종업원의 월최저로임) 종업원의 월최저로임은 50US\$로 한다. 종업원 월최저로임은 전년도 월최저로임의 5%를 초과하여 높일 수 없다.</li> </ul> </li> <li>* 개성공단 최저 임금은 '05년 50US\$에서 시작, '07년 8월 52.5US\$달러로 인상, '08년 8월 55.125US\$달러로 인상</li> <li>○ 동 규정 제46조(벌금 및 영업중지)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 이 규정을 어기고 엄중한 결과를 일으킨 경우 100~2,000US\$까지의 벌금 또는 영업중지</li> </ul> </li> </ul>

가. 북한법 흡결 시 보충적 적용설에 따른 경우

개성공단에는 이미 최저임금 지급의무 및 위반 시 제재에 관한 북한 법제, 즉 「개성공업지구 노동규정」이 제정·운용되고 있기 때문에, 남한 최저임금법 소정의 최저임금 지급의무 및 위반시 처벌 조항이 보충적으로 적용될 여지가 없으므로, 남한 기관은 처벌할 수 없다.

나. 보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 최저임금법상 최저임금 지급의무 및 위반 시 처벌 규정은 근로자의 재산권이라는 개인적 보호법익 및 임금질서의 유지라는 국가적·공익적 법익을 모두 보호하기 위한 행정형벌 규정이고, 개성공단에도 같은 의무 위반에 대한 제재 규정이 있으므로, 개성공단 발생 사건에 대하여도 적용할 수 있다.

다만, 최저임금의 기준은 북한의 「개성공업지구 노동규정」에 따르게 되는 바, 사례의 경우 남한법상 최저임금에는 미달하나, 북한법상 최저임금에는 미달하지 아니하므로 남한 기관은 최저임금법위반죄로 처벌할 수 없다.

다. 입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 최저임금법상 최저임금 지급의무 위반에 대한 처벌 규정의 입법취지는, 국내에서 이루어지는 근로관계를 전제로 한 근로조건·임금질서를 유지하기 위함이라고 해석된다. 동 규정은 근로자의 재산권이라는 개인적 법익을 보호하기 위한 측면도 있으나, 기본적으로 국내의 근로조건·임금질서의 유지라는 국가적·공익적 법익을 보호하기 위한 것이라고 할 수 있다.

즉 ‘최저임금’은 해당 국가의 경제 상황·수준, 근로관계의 현실, 노사정(勞社政) 사이의 협의 등에 따른 결과를 법에 반영한 것으로 국내법상 고유의 상황에 따른 ‘국내의 최저임금’을 의미하므로, 국외 지역에서 사업하는 사용자에게도 반드시 그 준수를 강제할 수 있는 성질의 것이 아니며, 사용자는 해당 지역의 임금체계와 질서에 따르면 족하다고 할 수 있다.

위와 같은 입법취지와 목적, 보호법익, 구성요건 등에 비추어 볼 때, 국외 지역에 준하여 취급되는 개성공단에서 발생한 사건에 대하여는 최저임금법을 적용키 어렵고, 결

국 남한 기관이 동 사건을 형사사건 처리할 수는 없으며, 해당 지역의 임금 관련 법질서에 따라 범죄 성립 및 제재가 이루어지는 것이 상당하다고 해석하는 것이 그 입법취지에 부합한다고 보아야 한다.

결국 사례의 경우 남한 기관은 형사 처벌할 수 없다.

#### 4. 도로교통법 위반 사례

- 사례 1 : 소주 1병을 마시고 개성공단 내 도로에서 혈중알콜농도 0.1퍼센트의 술에 취한 상태에서 승용차를 운전한 경우
- 사례 2 : 남측 운전면허가 취소된 상태에서 개성공단 내 도로에서 승용차를 운전한 경우

#### <남북한 관련 법령 비교>

남한 법령	북한 법령
○ 「도로교통법」 제1조(목적) - 이 법은 도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함을 목적으로 한다 [음주운전] ○ 「도로교통법」 제44조 제1항, 제150조 제1호 - 혈중알콜농도 0.05퍼센트 이상인 상태에서 자동차를 운전한 경우 2년 이하 징역 또는 500만원 이하 벌금 [무면허운전] ○ 「도로교통법」 제43조, 제152조 제1호 - 무면허 운전의 경우 1년 이하 징역 또는 300만원 이하 벌금	[음주운전] ○ 개성공업지구내 자동차통행질서에 관하여 우선 적용되는 「개성공업지구 자동차관리규정」은 음주운전 금지 및 제재를 규정하고 있지 않음 ○ 「개성공업지구 자동차관리규정 시행세칙」은 음주운전 금지 및 위반시 제재를 규정 [무면허운전] ○ 「개성공업지구 자동차관리규정」 제42조(자동차에 갖추어야 할 물건), 제44조(벌금 부과)는 북한 발급 운전면허증(남측 면허를 기초로 교환발급되며, 남측 면허와 효력이 연계되어 있음) 소지의무 및 위반시 제재를 규정하고 있음

#### 가. 북한법 흡결 시 보충적 적용설에 따른 경우

개성공단에는 이미 음주운전·무면허운전 금지의무 및 위반 시 제재에 관한 북한 법제, 즉 『개성공업지구 자동차관리규정』 및 동법 시행세칙이 제정·운영되고 있기 때문에 남한 도로교통법 소정의 음주운전·무면허운전 금지의무 및 위반 시 처벌 조항이 보충적으로 적용될 여지가 없으므로, 남한 기관은 처벌할 수 없다.

#### 나. 보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 도로교통법 소정의 음주·무면허운전 금지의무 및 위반 시 처벌 규정은 사람의 신체라는 개인적 보호법익 및 도로질서라는 공익적 보호법익을 모두 보호하기 위한 규정이고, 개성공단에도 같은 의무 위반에 대한 제재 규정이 있으므로, 개성공단 발생 사건에 대하여도 적용할 수 있다.

다만, 음주운전의 경우 혈중알콜농도의 최저 기준은 북한의 『개성공업지구 자동차관리규정 시행세칙』에 따르게 되는데, 동 시행세칙에는 모든 음주운전의 경우를 금지하므로, 사례의 경우 남한 기관은 도로교통법위반죄로 처벌할 수 있다.

참고로, 독일의 경우에도 음주운전, 무면허운전이 절대적 위험범이지만 개인적 법익을 보호하기 위한 규정이므로 독일인이 외국에서 행한 경우에도 독일의 형사처벌 규정이 적용된다고 보고 있다.<sup>14)</sup>

#### 다. 입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 도로교통법 소정의 음주운전·무면허운전 금지의무 위반에 대한 처벌 규정의 입법취지는, 도로교통질서 유지라는 공익적 목적을 위한 측면도 있으나, 빈번히 사망·상해 사건이 발생하는 도로에서 사람의 신체를 보호하기 위해 사망 내지 상해 사건 발생을 원천적으로 방지하겠다는 목적 하에서 비록 사망과 상해라는 결과가 발생하지 않더라도 다양한 주의의무·금지 의무 위반행위 자체를 처벌하겠다는 것으로 해석된다.

이러한 입법취지와 목적 등에 비추어 볼 때 동 규정은 행정법에 규정된 범죄에 대한 처벌규정이기는 하지만, 자연범(형사범)적인 속성도 갖고 있는 범죄에 대한 처벌

14) 법무부, 『동서독 교류협력 법제 연구』, 2008, 제310-311쪽

규정에 해당한다고 할 수 있다.

그리고 사례의 경우 개성공단에도 동일·유사한 주의의무를 규정한 법규가 존재하므로, 남한 기관은 도로교통법위반죄로 처벌할 수 있다.

### 5. 교통사고처리특례법 위반 사례

<p>사례 1 : 개성공단에서 소주 1병을 마시고 혈중알콜농도 0.1퍼센트의 술에 취한 상태에서 승용차를 운전하다가 북한 근로자를 충격하여 전치 3주의 상해를 입힌 경우</p> <p>사례 2 : 개성공단에서 운전 중 개성공단 내에 토지공사가 설치한 신호등의 적색 신호를 위반하여 운전하다가 북한 근로자를 충격하여 전치 3주의 상해를 입힌 경우</p>
---

#### <남북한 관련 법령 비교>

남한 법령	북한 법령
<p>○ 「교통사고처리특례법」 제1조(목적)</p> <p>- 이 법은 업무상과실 또는 중대한 과실로 교통사고를 일으킨 운전자에 관한 형사처벌등의 특례를 정함으로써 교통사고로 인한 피해의 신속한 회복을 촉진하고 국민생활의 편익을 증진함을 목적으로 한다.</p> <p>○ 동법 제3조(처벌의 특례)</p> <p>①운전자가 교통사고로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 때에는 5년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금</p> <p>②업무상과실치상죄, 중과실치상죄의</p>	<p>○ 「개성공업지구 자동차관리규정」</p> <p>- 제27조(교통지휘), 제28조(자동차의 달림선), 제29조(자동차의 저속통행), 제30조(자동차의 따라앞서기), 제31조(자동차의 어기기) 등 주의의무를 규정하고, 위반시 제44조(벌금의 부과), 제45조(자동차의 억류) 등을 규정</p> <p>○ 북한 「형법」</p> <p>- 제187조(교통사고죄) 자동차, 전차, 트랙도르, 오토바이 같은 륜전기계를 운전하는 자가 도로교통 안전질서를 어겨 인명피해 그밖의 엄</p>

남한 법령	북한 법령
<p>경우 피해자의 명시한 의사에 반한 공소제기 불가, 다만, 도주의 경우 또는 다음 각호의 1에 해당하는 행위로 인하여 동죄를 범한 때에는 그러하지 아니함</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 도로교통법 제5조의 규정에 의한 신호기 또는 경찰공무원등의 신호나 통행의 금지 또는 일시정지를 내용으로 하는 안전표지가 표시하는 지시에 위반</li> <li>2. 도로교통법 제13조제3항의 규정에 위반하여 중앙선 침범 등</li> <li>3. 도로교통법 제17조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 제한속도를 매시 20킬로미터를 초과</li> <li>6. 도로교통법 제27조제1항의 규정에 의한 횡단보도 보행자보호의무 위반</li> <li>7. 무면허운전</li> <li>8. 음주운전</li> <li>9. 도로교통법 제13조제1항의 규정에 위반하여 보도 침범</li> <li>10. 승객 추락방지의무 위반</li> </ol> <p>○ 동법 제4조 (보험등에 가입된 경우의 특례)</p> <p>- 교통사고를 일으킨 자동차종합보험 등에 가입된 경우에는 공소제기 불가, 다만, 제3조 제2항 단서에 해당하는 경우 등에는 공소제기 가능</p>	<p>중한 사고를 일으킨 경우 2년 이하 로동단련형 / 앞항의 행위로 여러명의 인명피해를 주었거나 앞항의 행위를 하고 도주한 경우 5년 이하 로동교화형 / 정상이 무거운 경우 5년 이상 10년 이하의 로동교화형</p>

『교통사고처리특례법』은 제1조에서 규정한 바와 같이, 『산업안전보건법』, 『근로기준법』, 『도로교통법』 등과 같은 행정법이 아니라 『형법』의 특별법, 특히 『형법』 제268조 ‘업무상 과실치사상죄’에 대한 특별법에 해당한다. 따라서 개성공단에서 발생한 교통사고의 경우 형법 제3조(속인주의)와 제8조(총칙의 적용)에 따라서 『교통사고처리특례법』이 적용된다는데 이론이 없을 것이다.

#### 〈사례 1의 경우〉

음주운전 치상사건의 경우 남한 기관은 교통사고처리특례법위반죄를 적용하여 형사 처벌할 수 있다.

#### 〈사례 2의 경우〉

사례2의 경우에 대하여, 교통사고처리특례법을 적용함에 있어 아래와 같은 점을 주목해야 할 필요가 있다.

『교통사고처리특례법』 제3조 제2항 단서 제1호는 『도로교통법』 제5조의 규정에 의한 신호기를 위반한 경우 피해자의 의사 및 자동차종합보험 가입 여부와 무관하게 형사 처벌할 수 있음을 규정하고 있다. 그리고 위 『도로교통법』 제3조, 제4조, 제5조에 따르면, 『도로교통법』상 신호기는 특별시장·광역시장 또는 시장·군수 등이 도로에서의 위험을 방지하고 교통의 안전과 원활한 소통을 확보하기 위하여 필요할 경우 행정자치부령에 따라서 설치·관리하는 신호기를 의미한다.

개성공단에 설치된 신호기는 대한민국의 특별시장·광역시장 또는 시장·군수 등 설치한 것이 아니므로, 애당초 이러한 『교통사고처리특례법』 및 『도로교통법』에서 규정하고 있는 요건을 충족하는 신호기에 해당할 수 없다. 따라서 개성공단에 설치된 신호기를 위반한 경우는 『교통사고처리특례법』 제3조 제2항 단서 제1호에 해당하지 않으므로, 국내 ‘자동차종합보험’에 가입한 승용차의 경우 개성공단에 설치된 신호기를 위반하여도 교통사고처리특례법위반죄로 형사 처벌할 수는 없고, 검찰 기관이 사건에 대하여 ‘공소권 없음’ 처리해야 한다는 결론에 이른다.

이러한 결론은, 남한 『도로교통법』에 근거하여 설치된 것이 아니라 개성공단을 관리하는 북한 기관, 토지공사 등이 설치한 신호기, 횡단보도, 북한 기관이 설정한 속도제한 등을 위반의 경우나 북한 공무원이 지시한 신호를 위반한 경우에도 마찬가지로 할 것이다.

이러한 결론에 대하여는 일견 불합리하다는 비판도 있을 수도 있으나, 죄형법정주의

에 입각하여 「교통사고처리특례법」, 「도로교통법」상 형벌 규정을 엄격히 적용해야 하므로, 실무상 불가피한 결론이라고 할 것이다.

## 6. 식품위생법 위반 사례

사례 : 개성공단에서 식당을 운영하던 중 유통기한이 경과된 원료를 음식물의 조리  
에 사용한 경우

### <남북한 관련 법령 비교>

남한 법령	북한 법령
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 「식품위생법」 제1조 (목적)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 이 법은 식품으로 인한 위생상의 위해를 방지하고 식품영양의 질적 향상을 도모하며 식품에 관한 올바른 정보를 제공함으로써 국민보건의 증진에 이바지함을 목적으로 한다</li> </ul> </li> <li>○ 동법 제31조(영업자등의 준수사항)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>① 식품접객영업자 등은 영업의 위생적 관리 및 질서유지와 국민보건위생의 증진을 위하여 보건복지가족부령이 정하는 사항을 지켜야 한다.</li> </ul> </li> <li>○ 동법 시행규칙(보건복지가족부령) 제42조(식품접객영업자등의 준수사항등)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>① 법 제31조제1항의 규정에 의하여 식품접객영업자등이 지켜야 할</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 개성공단 관련 북한 법규인 ‘법’과 ‘규정’에는 식품 관련 사항이 없음</li> <li>○ 개성공단관리위원회 사업준칙으로 「개성공업지구 식품위생 및 전염병예방준칙」이 제정·운용중임                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제11조(영업자 등의 준수사항) 식품접객업자, 집단급식소 운영자 등은 개성공업지구내 영업의 위생적 관리 및 질서유지 등을 위해 관리기관이 정한 [별표3]의 준수사항을 지켜야 한다.</li> <li>- 제24조(준칙위반자 등에 대한 조치) 개선명령, 위반금, 영업정지 또는 취소</li> </ul> </li> </ul> <p>[별표 3] 영업자 등 준수사항</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 식품제조·가공업자 준수사항</li> <li>2. 식품접객업자 준수사항</li> </ol> <p>가. 물수건.....소독한 것을 사용하여야</p>

남한 법령	북한 법령
<p>준수사항은 별표 13과 같다.</p> <p>[별표 13] 식품접객영업자 등의 준수사항</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 즉석판매제조·가공업업자의 준수사항</li> <li>2. ~4. 생략</li> <li>5. 식품접객영업자의 준수사항             <ol style="list-style-type: none"> <li>가. 물수건.....소독한 것을 사용하여야 한다.</li> <li>나. ~차. 생략</li> <li>카. 유통기한이 경과된 원료 또는 완제품은 조리·판매의 목적으로 보관하거나 음식물의 조리에 사용하여서는 아니 된다.</li> </ol> </li> </ol> <p>○ 동법 제77조 (벌칙)</p> <p>다음 각 호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. 제31조 제1항의 규정에 의한 영업자가 지켜야 할 사항을 지키지 아니한 자</li> </ol>	<p>한다.</p> <p>다. 유통기한이 경과된 원료 또는 완제품은 조리·판매의 목적으로 보관하거나 음식물의 조리에 사용하여서는 아니 된다.</p> <p>○ 북한 형법</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제215조(가짜의약품, 식료품제조, 판매죄)리기적 목적으로 가짜의약품, 식료품을 만들었거나 판자는 2년 이하의 로동단련형에 처한다. 사람의 생명, 건강에 해로운 가짜의약품, 식료품이라는 것을 알면서 만들었거나 판자는 5년 이하의 로동교화형에 처한다. 앞항의 행위로 사람을 죽게 하였거나 중병에 걸리게 하였거나 장애자로 되게 한 경우에는 5년 이상 10년 이하의 로동교화형에 처한다.</li> </ul>

가. 북한법 흡결 시 보충적 적용설에 따를 경우

개성공단에는 이미 유통기한 경과 원료 사용금지의무 및 위반 시 제재에 관한 북한 법제, 즉 「개성공업지구 식품위생 및 전염병예방준칙」이 제정·운용되고 있기 때문에, 남한 식품위생법 소정의 같은 금지의무 및 위반 시 처벌 규정이 보충적으로 적용될 여지가 없으므로, 남한 기관은 처벌할 수 없다.

#### 나. 보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 식품위생법 소정의 유통기한 경과 원료 사용금지의무 및 위반 시 처벌 규정은 사람의 신체라는 개인적 보호법익을 위한 행정형벌 규정이고, 개성공단에도 같은 의무 위반에 대한 제재 규정이 있으므로, 개성공단 발생 사건에 대하여도 적용할 수 있다.

#### 다. 입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 식품위생법 소정의 유통기한 경과 원료 사용금지의무 및 위반 시 처벌 규정의 입법취지는, 식품의 판매·유통 과정에서 사람의 건강과 신체라는 개인적 법익을 보호하기 위해 사망 내지 상해 사건 발생을 원천적으로 방지하겠다는 목적 하에서 비록 사망과 상해라는 결과가 발생하지 않더라도 다양한 주의의무의 위반행위 자체를 처벌하겠다는 것으로 해석된다.

이러한 입법취지와 목적 등에 비추어 볼 때 동 규정은 행정법에 규정된 범죄에 대한 처벌규정이기는 하지만, 기본적으로 비윤리적 행위에 대한 처벌이라는 점에서, 자연법(형사법)적인 속성도 갖는 범죄에 대한 처벌 규정에 해당한다고 할 수 있다.

그리고 사례의 경우 개성공단에도 동일한 주의의무를 규정한 법규가 존재하므로, 남한 기관은 식품위생법위반죄로 처벌할 수 있다. 만약, 사례의 경우에 피해자가 전염병에 걸리는 등 상해 피해까지 입었다면, 남한 기관은 식품위생법위반죄와 업무상과실치상죄를 모두 적용하여 처벌할 수 있을 것이다.

### 7. 수질 및 생태계 보전에 관한 법률 위반 사례

사례 : 개성공단에서 지정폐기물인 폐유를 삼봉천에 무단 방류한 경우를 가정

<남북한 관련 법령 비교>

남한 법령	북한 법령
○ 「수질및수생태계보전에 관한법률」 제1조(목적)	○ 「개성공업지구 환경보호규정」 제5조(환경보호기준), 제27조(폐기

남한 법령	북한 법령
<p>- 이 법은 수질오염으로 인한 국민 건강 및 환경상의 피해를 예방하고 하천·호소 등 공공수역의 수질 및 수생태계를 적정하게 관리·보전함으로써 국민으로 하여금 그 혜택을 널리 향유할 수 있도록 함과 동시에 미래의 세대에게 승계될 수 있도록 함을 목적으로 한다.</p> <p>○ 동법 제15조 (배출 등의 금지)</p> <p>①누구든지 정당한 사유 없이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 공공수역(하천, 호소, 항만, 연안해역 등)에 특정수질유해물질, 「폐기물관리법」에 의한 지정폐기물, ..... 을 누출·유출하거나 버리는 행위</p> <p>2.~4호 생략</p> <p>○ 동법 제77조 (벌칙)</p> <p>- 제15조제1항 제1호의 규정을 위반하여 특정수질유해물질 등을 누출·유출시키거나 버린 자는 3년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>폐설물의 처리), 위반 시 제38조(원상복구, 손해보상, 벌금, 영업중지 등 제재) 등을 규정</p> <p>* 현재 동 규정의 시행세칙 제정이 진행 중으로 시행세칙안에는 ‘폐유’ 등 폐기물을 처리할 경우 처리방법 등에 관하여 관리기관의 승인을 받아야 함을 규정</p> <p>○ 북한 「형법」</p> <p>- 제182조(환경보호질서위반죄) 대기, 물, 토양을 오염시켜 공해를 일으킨 경우 2년 이하의 노동단련형, 정상이 무거운 경우 5년 이하의 노동단련형</p>

가. 북한법 흡결 시 보충적 적용설에 따른 경우

개성공단에는 이미 폐유 무단 방류 금지의무 및 위반 시 제재에 관한 북한 법제, 즉 「개성공업지구 환경보호규정」이 제정·운용되고 있기 때문에, 남한 「수질 및 생태계 보전에 관한 법률」 소정의 관련 처벌규정이 보충적으로 적용될 여지가 없으므로, 남한 기관은 처벌할 수 없다.

#### 나. 보호법익을 기준으로 한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 「수질 및 생태계 보전에 관한 법률」 소정의 폐유 방류 금지의무 및 위반 시 처벌규정은 국민 건강이라는 개인적 보호법익과 우리나라의 수질 및 생태계의 보호라는 사회적·국가적 보호법익을 모두 보호하기 위한 행정형벌 규정이므로, 개성공단에서 발생한 사건에 대하여도 적용할 수 있다.

#### 다. 입법취지와 목적 등을 종합적으로 고려한 제한적 적용설에 따른 경우

남한 「수질 및 생태계 보전에 관한 법률」 소정의 폐유 무단 방류 금지의무 및 위반 시 처벌규정의 입법취지는, 우리나라의 관할 구역에 위치한 하천·호소 등 공공수역의 수질 및 수생태계를 적정하게 관리·보전하기 위함이라고 해석된다. 동 규정은 사람의 건강이라는 개인적 법익을 보호하기 위한 측면도 있으나, 그 보다는 기본적으로 우리나라 관할 구역에 위치한 공공수역의 수질 및 수생태계의 보전이라는 공익적 법익을 보호하기 위한 규정이라고 할 수 있다.

따라서 처벌규정의 보호대상이자, 처벌의 구성요건이 되는 “공공수역(하천, 호소, 항만, 연안해역 등)”은 장소적으로 국내의 공공수역만이 해당되지, 외국의 공공수역은 해당되지 않는다고 봄이 타당하다고 할 것이다.

이러한 입법취지와 목적, 보호법익, 구성요건 등에 비추어 볼 때, 국외 지역에 준하여 취급되는 개성공단에서 발생한 사건에 대하여는 「수질 및 생태계 보전에 관한 법률」을 적용하기 어렵고, 해당 지역의 환경 관련 법질서에 따라 범죄 성립 및 제재가 이루어지는 것이 상당하다고 해석된다.

결국 사례의 경우 남한 기관은 형사 처벌할 수 없다.

(논문접수 : 2010. 1. 11. / 심사개시 : 2010. 1. 25. / 게재확정 : 2010. 2. 10.)

### 참 고 문 헌

- 김동희, 『행정법I』, 박영사, 2006.  
김남진, 『행정법I』, 법문사, 2004.  
홍정선, 『행정법I』, 박영사, 2004.  
이효원, 『남북교류협력의 규범체계』, 경인문화사, 2006.  
법무부, 『동서독 교류협력 법제 연구』, 2008.

〈Abstract〉

## **A Review on Laws applying to Criminal Case Involving Violation of Administrative Law Occurred in The Gaesung Industrial Complex**

Chang, Ki Seok

A number of incidents and cases take place in various forms when peoples from two different Koreas lead their life together in Gaesung Industrial Complex, where a large number of South Koreans stay while they don't in any other region of North Korea. As criminal cases involving violation of administrative law in the Gaesung Industrial Complex occurred in increasing numbers, establishing a theoretical foundation became essential to deal with those cases. And it is required to analyze various legal issues raised when determining laws to be applied to them. This matter incorporates difficult legal issues and/or legal considerations, particularly constitutional interpretation, distinct characteristics of South-North relation, features of the North Korean law, binding force of North Korean Special Act for the Gaesung Industrial Complex, relation between nationality principle and administrative penalty under South Korean Criminal Law, legislative purpose of individual administrative penalty provisions and whether to recognize intention of person to whom those provisions will apply or not. This treatise adopts 'International Criminal Law Application Theory' as a basis for the application of South Korean Criminal law to cases taking place in Gaesung Industrial Complex. In other words, Gaesung Industrial Complex is regarded as a region equivalent to foreign country in 'the Gaesung Industrial Complex-related legal relation' as a representative of normative domain where the North takes action to cooperate as a counterpart in bringing about the peaceful reunification of the two Koreas. Also, for the North Korea's special Act regarding Gaesung Industrial Complex, its binding force is to be acknowledged as equivalent to foreign laws. Even when adopting The Analogical Application of 'International Criminal Law Theory', taking account of the feature of 'administrative criminal law' which shows a substantial difference in normative nature and structure with those of general 'criminal law', there still exist an important issue whether general application of the South's 'administrative criminal law' to Gaesung Industrial

Complex is acceptable. In accordance with a reasonable legal interpretation, limited application of the South's 'administrative criminal law' seems to be appropriate. In this treatise, academic and practical views on the criteria for its limited application are introduced particularly 'Complementary Application in the Absence of North Korean Law - Theory', 'Limited Application Based on Legal Interest Protected - Theory', 'Limited Application Based on Comprehensive Consideration Including of Legislative Purpose and Aim - Theory' and analysis of pros and cons of each follows. By drawing a result on the basis of this analysis in the way of applying those individual views, this treatise tests which view reaches the most reasonable conclusion. I expect that there will be many and lively discussions on this area.

**key words**

The Gaesong Industrial Complex, Administrative Law, Criminal Case, Inter Korea Special Relationship, International Criminal Law, Infer Application, Industry Safety and Health Law, Labor Standards Law, Minimum Wages Law, Traffic Law, Food Sanitation Law