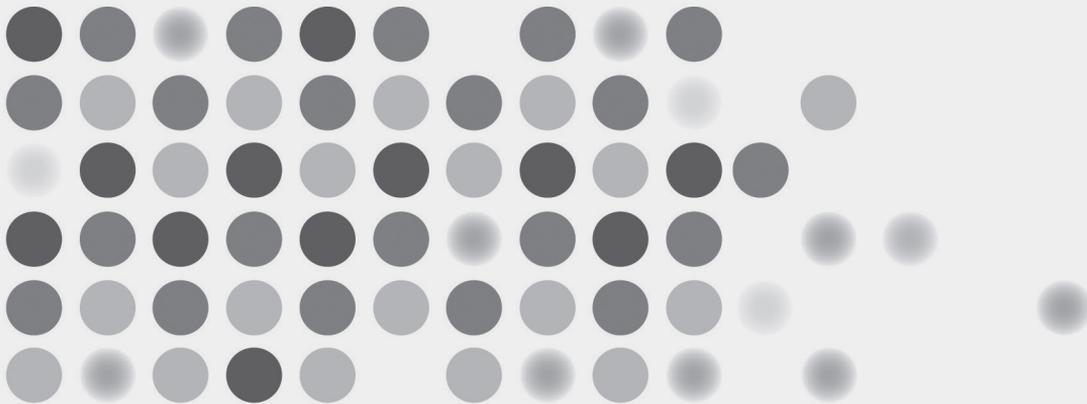


동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 1

# 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아지역 협력체계 구축방안

김한균 | 윤지영 | 백태웅





---

# 발간사

본 보고서는 「동북아 평화협력 구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구」 8가지 세부과제 중의 하나로 기획된 연구성과로서, 동북아시아 지역에서 형사 절차상 인권보장 증진을 위한 협력체계의 구축 가능성과 향후 과제를 제시하는데 목적이 있습니다.

우리 정부는 외교·안보정책의 한 축으로 「동북아 평화협력 구상(Northeast Asia Peace and Cooperation initiative)」을 제시하여, 동북아 지역의 대립과 갈등 구도를 다자간 대화와 협력의 질서로 전환함으로써 역내의 지속가능한 평화와 번영의 기반을 만들고자 노력하고 있습니다. 본 연구는 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아 지역 내 협력체계 구축 방향과 향후 실천과제를 제시함으로써 동북아 평화협력 구상의 실현에 기여할 것으로 기대합니다.

연구를 성실히 수행해준 미국 하와이주립대 로스쿨 백태웅 교수와 김한균 국제협력 센터장, 윤지영 부연구위원의 노고에 감사드립니다.

2015년 12월

한국형사정책연구원

원장 **김진환**



# 목 차

국문요약 .....	1
<b>  제1장   서 론 (김한균·윤지영) .....</b>	<b>5</b>
제1절 연구의 목적 .....	7
1. 문제의 제기 .....	7
2. 연구의 필요성 .....	8
제2절 연구의 범위와 방법 .....	9
1. 연구의 범위 .....	9
2. 연구의 방법 .....	10
<b>  제2장   동북아 평화협력 구상과 형사사법 분야의 국가 간         협력 (윤지영) .....</b>	<b>11</b>
제1절 동북아 평화협력 구상과 형사사법 분야의 역할 .....	13
1. 동북아 평화협력 구상의 의의와 추진 현황 .....	13
가. 동북아 평화협력 구상의 의의와 내용 .....	13
나. 동북아 평화협력 구상의 추진 현황 .....	18
2. 동북아 평화협력 구상 실현을 위한 형사사법 분야의 역할 .....	22
가. 연성의제로서의 형사사법 분야의 협력 .....	22
나. 형사사법 분야의 국가 간 협력의 필요성 .....	23
제2절 형사사법 분야의 협력과 인권보장 증진 .....	24
1. 형사사법 분야의 국가 간 협력 현황 .....	24
가. 범죄인인도 .....	25
나. 형사사법공조 .....	29
다. 수형자이송 .....	35

2. 현행 협력 체계의 한계와 형사절차상 인권보장 증진의 요청 .....	41
가. 현행 협력 체계의 한계 .....	41
나. 형사절차상 인권보장 증진의 필요성 .....	43

## | 제3장 | 형사절차상 인권보장을 위한 지역 내 주요 국가의 변화 (백태웅) .....

45

### 제1절 한국 .....

48

1. 민주화와 헌법 개정 및 형사소송법의 변화 .....	48
가. 박정희 정권 하의 1972년 제7차 헌법 개정 .....	49
나. 박정희 정권 종언 이후인 1980년 제8차 헌법 개정 .....	50
다. 6월 민주화항쟁 이후인 1987년 제9차 헌법 개정 .....	52
2. 형사절차상 인권관련 규정의 최신 변화 .....	53
가. 변호인의 조력을 받을 권리 .....	54
나. 영장주의와 체포·구속 제도 .....	56
다. 위법수집증거배제법칙 .....	58
라. 압수수색 .....	58
마. 자백배제법칙 .....	59
바. 재판과정에서의 공정성 .....	59

### 제2절 중국 .....

60

1. 형사절차 관련 법률의 변화 및 절차 개관 .....	60
가. 형사절차 관련 법률의 변화 .....	60
나. 형사절차 개관 .....	62
2. 형사절차상 인권관련 규정의 변화 .....	64
가. 범죄 통제와 인권보장의 통합과 인권 보장에 대한 강조 .....	65
나. 실체적 정의와 절차적 정의 동시 보장 .....	66
다. 재판의 효율성 제고 .....	67
라. 당사자주의 소송절차강조 .....	67

### 제3절 북한 .....

67

1. 형사절차 관련 법률의 변화 및 절차 개관 .....	67
가. 형사절차 관련 법률의 변화 .....	67
나. 형사절차 개관 .....	69
2. 형사절차상 인권관련 규정의 변화 .....	76

**| 제4장 | 형사절차상 인권보장 증진을 위한 협력체계 구축  
가능성과 향후 과제 (김한균·윤지영·백태웅) ..... 79**

**제1절 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아 협력체계 구축 가능성 ... 81**

- 1. 형사절차상 인권보장 증진과 관련된 동북아 지역 내 동향 ..... 81
- 2. 동북아 지역 내 협력체계 구축 가능성 ..... 82

**제2절 형사절차상 인권보장 증진을 위한 협력체계 구축 방향과 향후 과제 84**

- 1. 지역 내 협력체계 구축 방향 설정 ..... 85
  - 가. 형사절차 비교 분석을 위한 학술 교류 협력 ..... 85
  - 나. 형사절차집행기관의 협력 ..... 86
  - 다. 지역 차원의 인권과 정의 실현을 위한 공동노력 ..... 86
- 2. 지역 내 협력체계 구축을 위한 실천 과제 : 아시아지역 인권보장 메카니즘 추진 ..... 88
  - 가. 추진론의 배경 ..... 89
  - 나. 추진론의 진행 현황과 논점 ..... 90
  - 다. 아시아 지역 인권관련 메카니즘 추진현황 ..... 92
  - 라. 아시아 지역 인권관련 메카니즘 연구현황 ..... 94

**| 제5장 | 결 론 (김한균) ..... 95**

**제1절 논의의 정리 ..... 98**

- 1. 동북아 평화협력 구상의 형사정책적 실현 ..... 98
- 2. 형사사법 협력과 인권보장의 증진 ..... 98
- 3. 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아 지역협력체계 구축의 전망 ..... 99

**제2절 동북아 평화협력 구상과 동북아지역 인권보장 협력체계를 위한 향후 과제 · 99**

- 1. 동북아 지역 형사절차상 인권보장 개선을 위한 지속적 연구 수행의 과제 ..... 99
- 2. 형사절차상 인권보장을 위한 동북아 협력체계 구축 요건 및 전략 모색의 과제 ..... 100
- 3. 북한 인권 문제의 형사절차상 협력체계를 통한 해결방안 모색의 과제 ..... 101

**참고문헌 ..... 103**

**Abstract ..... 111**

## 표 차례

〈표 2-1〉 1975년 이전의 유럽과 현재 동북아 지역 상황 비교 .....	16
〈표 2-2〉 범죄인인도에 관한 양자조약 체결 현황 .....	26
〈표 2-3〉 범죄인 인수·인도 현황 .....	27
〈표 2-4〉 형사사법공조에 관한 양자조약 체결 현황 .....	30
〈표 2-5〉 한국의 요청에 의한 형사사법공조 현황 .....	31
〈표 2-6〉 외국의 요청에 의한 형사사법공조 현황 .....	33
〈표 2-7〉 수형자이송에 관한 양자조약 체결 현황 .....	36
〈표 2-8〉 외국에서 형 집행중인 재외국민 현황 .....	37
〈표 2-9〉 국내에서 형 집행중인 외국인 현황 .....	39
〈표 2-10〉 수형자이송 현황 .....	41

## 그림 차례

[그림 3-1] 북한의 형사절차 .....	69
-------------------------	----



---

## 국문요약

1. 본 연구는 2015년도 「국제 범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 사업」의 세부과제로서, 정부의 동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아 지역 형사사법 협력사업의 하나로 기획되었다. 본 연구가 목표하는 바는 동북아지역 국가 형사사법 협력을 통해 형사절차상 인권보장과 증진을 위한 지역기반 구축의 단계적 방안을 제시하는 것이다.
2. 현 정부의 「동북아 평화협력 구상」은 점진적이고 단계적인 접근을 추진하고, 민간과 정부가 함께 참여하는 다차원적 협력을 지향하는 가운데, 비전통연성 안보 의제 (원자력 안전, 에너지 안보, 환경·기후변화, 재난 구호, 사이버 스페이스 등 5대 중점분야)에서부터 협력사업을 활성화할 필요성을 제시하고 있다. 형사정책은 「동북아 평화협력 구상」의 비전통 연성 안보의제를 단계적으로 접근하는데 적합한 분야라 할 수 있다.
3. 동북아 평화협력 구상은 다양한 분야에서 대화나 협력 방안이 모색될 것을 요청하고 있는바, 형사사법 분야에서 협력 체제를 구축하기 위해서는 형사 절차상 인권보장 수준에 대한 국가 간 신뢰가 바탕이 되어야 한다. 이에 형사 절차상 인권보장을 증진시키기 위해 동북아 지역 내에 어떤 협력체제를 어떻게 구축할 것인지에 대해서도 고민할 필요가 있다.
4. 현재 동북아 평화협력 구상 실현을 위해 제시되고 있는 협력의제들 중 상당수는 형사사법 분야와 직간접적인 관련성을 가진다. 동북아 지역 내 국가 들에게 공통적인 위협요인이 되는 것이라면 연성의제로서 논의와 협력의 대상이 될 수 있다. 형사사법공조나 인권보장 등을 위해 국가 간 협력이 강력 하게 요청되고 있는 형사사법 분야는 비전통 연성안보 의제로서 협력 사업을 단계적으로 활성화하는데 적합한 분야다.

## 2 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아지역 협력체계 구축방안

5. 현대사회에서 국경을 초월하여 빠르게 진화하는 범죄에 효율적으로 대응하기 위해서는 전통적인 양자 간 협력 방식을 넘어서 지역적 차원에서의 '다자간 통합 체계(hybrid multilateral regime)' 구축이 필요하다. 형사사법 분야에서 이루어지고 있는 국가 간 협력의 유형으로는 범죄인인도(extradition)와 형사사법공조(Mutual Assistance in Criminal Matters), 형사절차의 이관(transfer of proceedings in criminal matters), 외국형사판결의 집행(execution of foreign sentence), 수형자이송(transfer of sentenced persons ; international penal transfer) 등이 있다.

6. 범죄인인도, 형사사법공조, 수형자이송 등의 제도가 보다 적극적으로 활용되기 위해서는 상대국의 형사절차 및 형사사법체제에 대한 신뢰가 기반이 되어야 하는데, 이러한 신뢰의 정도는 주로 형사절차상 인권보장의 문제와 직결된다. 형사소송법은 적법한 방법으로 진실을 발견하는 것을 목적으로 하고, 절차적 정의의 실현은 형사소송 과정에서 피의자나 피고인의 기본적 인권을 보장할 것을 요구한다.

7. 중국과 북한을 포함한 동북아 지역에서는 인권이 매우 예민한 쟁점이 되고 있기 때문에 역내 국가들 간에 형사절차에 대한 신뢰를 형성하는 것이 쉽지 않은 실정이다. 그럼에도 불구하고, 오늘날 국내적 차원에서의 인권 논의는 국제적 차원에서의 인권 논의와 유리되어 전개될 수 없으므로 중국과 북한 등 동북아 지역 내 국가들도 형사절차상 인권보장의 측면에서 변화를 모색하고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

8. 한국에서의 민주화와 인권보장제도의 발전은 헌법의 전문과 통치구조와 기본권 여러 조항에 반영되고, 형법과 형사소송법의 제 규정을 통하여 구체적으로 명문화 되어 왔다. 그리고 현실 속에서 이와 같은 제도적, 법적 변화와 함께 사법기관과, 법집행기관, 그리고 소송당사자와 시민 사회가 상호작용하면서 민주주의와 인권의 진전을 도모해 왔다. 한국의 경험은 중국에서 진행되고 있는 사법개혁과 법조개혁, 그리고 나아가 북한에 가해지고 있는 인권 개선의 압력에 대한 대응에 일정한 방향성과 시사성을 주고 있다.

9. 중국의 2012년 형사소송법 개정에서는 거기에서 더 나아가 형사소송법의 민주성과 합리성을 제고하기 위해 피고인의 유죄를 입증하는 책임이 검사에게 있음을 확인하고, 검사와 피고인의 공판에서의 동등한 대우, 증거규정의 보강, 자기 부죄의 금지, 재판전 증거의 공개, 증인의 공판 출석, 수사관의 출석 진술, 증인 보호 규정을 개선하였으며, 가족들의 증언거부권 등의 보장, 장애인, 무기징역 또는 사형 사건에 대한 공판지원, 임신부에 대해서는 일시적으로 출소하여 형을 복역하는 것이 가능하도록 하고, 심각한 정신질환의 경우에도 가석방으로 치료할 수 있게 하여, 인권보장적 인도적 형사절차로 발전하고 있다.

10. 북한 형사절차의 문제점은 구속영장 발부를 검사가 하는 것이라든가, 구속기간이 쉽게 장기화될 수 있게 된다는 것, 예심의 과정에서 검사에 의한 제대로 된 감독이 결여되어 무수한 고문과 인권 유린이 자행되도록 방치하는 것도 문제이고, 특히 법원에 의한 감독은 기소 이전 단계에서는 전무하다는 것 또한 심각한 약점이라고 할 수 있다. 요컨대 형사절차에서 당사자 주의를 강화하고 피의자, 피고인의 권리를 제대로 보장하기 위한 획기적 변화가 필요하다.

11. 북한의 경우 최근 유엔에서 인권문제에 대한 결의안이 연이어 채택되고 나아가 유엔 북한인권조사위원회에서 북한의 인권문제에 대한 보고서를 발표하여 인권의 책임자를 안전보장이사회의 결의를 통하여 국제형사법원에 기소하여 처벌할 것을 제안하고 있는 상황이므로, 더 이상 인권에 대한 논의를 방기하고 무시할 수는 없는 상황에 와 있다. 북한 인권문제를 구체적 형사절차와 형법 및 형사소송법, 그리고 기타 형사법제와 관련지어 검토하고 그에 대한 구체적 개선책을 만드는 일은 당장 착수해야 할 일이다.

12. 아시아에는 현재 유럽연합이나, 아메리카 지역기구, 아프리카연합 등 지역 전체를 아우르는 지역차원의 정치적 연합체가 없고 인권법원이나 인권 위원회도 없지만, 역으로 아시아의 지역 통합은 어느 때보다 활성화되고 있는 모습을 보이고 있다. 이러한 시점에 동북아시아의 협력에 한국이 중심적인 역할을 하고, 그 협력의 첫 단추로서 동북아시아 국가들에서의 형사정책과

#### 4 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아지역 협력체계 구축방안

형사절차 속에서의 인권보장을 위한 체제를 모색하는데 앞장 서는 것은 그동안의 민주주의의 발전 과정을 놓고 볼 때 바람직한 일이다.

13. 동북아 지역 내 국가들간의 형사사법공조 성과가 발전적으로 축적될 경우, 공동의 관심사, 즉 형사사법적 정의와 인권의 증진의 제도화가 단계적으로 구체화될 수 있다. 형사사법공조로 쌓은 신뢰와 공동의 이해가 형사절차협력과 인권보장협력분야로 확대되는 것이다. 이에 아시아형사사법재판소 또는 아시아인권위원회 내지 인권재판소를 전망해 볼 수 있다.

14. 한국은 선진 경제발전의 경험과 인권발전의 경험을 모두 갖춘 국가로서 지역인권보장체계 논의를 선도적으로 이끌 정당한 명분과 충분한 역량이 있다. 따라서 동북아 평화협력 구상의 이상을 실현하기 위해서 국가정책 연구기관이자 유엔 범죄방지 형사사법프로그램 네트워크회원기관인 한국형사정책연구원은 동북아 지역국가 형사사법협력 차원에서 형사절차상 인권증진을 위한 비교법적 연구를 체계적이고 지속적으로 연구하고, 그 성과를 공유, 확산하는 선도적 역할을 담당해야 마땅할 것이다.

15. 북한에서 자행되는 인권침해는 규탄하고 책임을 물어야 마땅한 문제다. 다만 북한 인권침해문제에 대한 국제사회의 지속적 관심이 오히려 북한의 반발과 지역 내 긴장을 불러와서는 아니 될 것이다. 즉, 바람직한 인권대화를 지속해 나가려면, 남·북한이 공유한 국제인권규범에 기초해야 한다. 북한이 형사법제 및 형사정책의 개선을 통해 북한 역시 국제사회의 일원으로서 존중해야 할 국제인권규범의 준수를 유도하는 방식으로 접근하는 방안이 현실적이다.

---

# 제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

# 서론

---

김한균·윤지영



# 서론

### 제1절 연구의 목적

본 연구는 2015년도 「국제 범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 사업」의 세부과제로서, 정부의 동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아 지역 형사사법 협력사업의 하나로 기획되었다. 본 연구가 목표하는 바는 동북아지역 국가 형사사법 협력을 통해 형사절차상 인권보장과 증진을 위한 지역기반 구축의 단계적 방안을 제시하는 것이다.

현 정부의 「동북아 평화협력 구상」은 점진적이고 단계적인 접근을 추진하고, 민간과 정부가 다 함께 참여하는 다차원적 협력을 지향하는 가운데, 비전통 연성 안보의제(원자력 안전, 에너지 안보, 환경·기후변화, 재난 구호, 사이버 스페이스 등 5대 중점분야)에서부터 협력사업을 활성화할 필요성을 제시하고 있다. 형사정책은 「동북아 평화협력 구상」의 비전통 연성 안보의제를 단계적으로 접근하는데 적합한 분야라 할 수 있다.

#### 1. 문제의 제기

2015년 11월 1일 서울에서 개최된 제6차 한·중·일 정상회의를 통해 3국의 전자상거래 시장을 하나로 묶는 ‘디지털 싱글 마켓(digital single market)’의 도입 계획이 발표되었다.<sup>1)</sup> 결제와 배송 및 환불 등 전자상거래와 관련된 규제나 표준을 통합하여

1) 「동북아 평화협력을 위한 공동선언문」, 2015. 11. 1, 청와대 웹사이트 참조. [http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview\\_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=12808](http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=12808) (2015년 11월 3일 최종접속); 기획재정부, “한·일·중, 「디지털 싱글마켓」여건 조성에 노력”, 보도참고자료 2015. 11. 1, 기획재정부 웹사이트 참조, [http://www.mosf.go.kr/\\_upload/bbs/62/attach/20151101164753674.hwp](http://www.mosf.go.kr/_upload/bbs/62/attach/20151101164753674.hwp) (2015년 11월 3일 최종접속); “17조

한·중·일 3개의 시장 간 장벽을 허물고 단일한 플랫폼으로 구현한다는 이 전략은 3국간 경제적 의존도를 한층 더 제고시킬 것으로 전망된다. 한편, 동북아 지역에서는 북핵 문제를 비롯하여 일본의 역사교과서 왜곡이나 위안부 문제, 지역 내 국가 간 영토분쟁 등으로 인해 갈등이 초래되고 있고, 동북아 지역을 둘러싼 중국과 미국 간의 패권다툼이 치열해지면서 긴장감이 고조되고 있다. 이렇듯 동북아 지역에서는 경제적 상호의존도는 확대되고 있으나 정치적·안보적 측면에서의 협력은 이에 미치지 못하고 있는바, 소위, ‘아시아 패러독스(Asian Paradox)’가 지역 내에서 해결되어야 할 시급한 문제로 대두되었다.

## 2. 연구의 필요성

현 정부는 동북아 지역 내 대립과 갈등의 구도를 다자간 대화와 협력의 질서로 전환하기 위해 「동북아 평화협력 구상」을 제안하였다. 동북아 평화협력 구상은 원자력 안전이나 기후변화 등 비교적 논의의 부담이 적은 연성안보 의제를 발굴하여 다자간 대화와 협력의 경험을 축적하고, 어느 정도 국가 간 신뢰가 쌓이게 되면 군비감축이나 북핵문제와 같은 경성안보 의제로 그 논의를 확대해 나가고자 한다. 사이버 범죄나 마약 문제 등 현재 동북아 평화협력 구상 실현을 위해 제시되고 있는 협력의제들 중 상당수는 형사사법 분야와 직간접적인 관련성을 가지고 있다. 또한 형사사법공조나 인권보장 등을 위해 국가 간 협력이 강력하게 요청되고 있는 형사사법 분야는 비전통 연성 안보의제로서 협력 사업을 단계적으로 활성화시키는데 적합한 분야라고 평가된다. 동북아 평화협력 구상은 다양한 분야에서 대화나 협력 방안이 모색될 것을 요청하고 있는바, 국정목표의 실현을 위해 형사사법 분야에서도 의제를 발굴하고 논의의 방향을 모색해야 한다. 한편 형사사법 분야에서 협력 체계를 구축하기 위해서는 형사절차상 인권보장 수준에 대한 국가 간 신뢰가 바탕이 되어야 한다. 이에 형사절차상 인권보장을 증진시키기 위해 동북아 지역 내에 어떤 협력체계를 어떻게 구축할 것인지에 대해서도 고민할 필요가 있다.

---

달려 3국 경제통합 신호탄”, 매일경제신문 2015. 11. 1, 매일경제 MBN 웹사이트 참조. <http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2015&no=1042288> (2015년 11월 3일 최종 접속); “한·일·중, ‘디지털시장 단일화’ 조성 공동 대응”, 아시아투데이 2015. 11. 1, 아시아투데이 웹사이트 참조. <http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20151101010000502> (2015년 11월 3일 최종접속).

## 제2절 연구의 범위와 방법

### 1. 연구의 범위

우선, 본 연구는 「동북아 평화협력 구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구」라는 주제 하에 수행되고 있는 8가지 세부과제<sup>2)</sup> 중의 하나로서 기획되었다. 또한 본 연구는 후속연구를 계획하고 있는 바, 금년 연구는 형사절차상 인권보장 증진을 위한 협력체계의 구축 가능성과 향후 과제를 발굴하는 것에 방점을 찍고 있으며, 이에 따른 구체적인 구상과 실천방안에 대한 연구는 내년 이후 후속연계적으로 수행될 예정이다.

즉 본 연구는 형사절차상 인권보장의 증진을 위해 동북아 지역협력체계를 구축하는 방안을 구체화하기 위한 기초적 연구로서, 일회적 독자적 자기완결적 연구가 아니라, 2015년도 유엔·국제협력 및 연구사업중 동북아평화협력구상과 관련된 세부과제들과의 연계성 속에서, 2016년 이후 단계적인 후속연구의 계획 앞머리에 자리잡고 있다. 후속연구 과제의 방향과 내용에 관하여는 결론에 제시하도록 할 것이다.

본 연구의 제1장 서론에 이어지는 제2장에서는 동북아 평화협력 구상의 의의와 추진 현황에 대해 개관하고자 한다. 또한 동북아 평화협력 구상 실현을 위한 형사사법 분야의 역할에 대해 기술할 것이며, 범죄인인도와 형사사법공조 및 수형자이송 등을 중심으로 형사사법 분야의 국가 간 협력 현황에 대해 고찰하고자 한다. 이러한 논의를 토대로 현행 협력 체계가 가지고 있는 한계점을 도출한 후 형사절차상 인권보장 증진의 필요성에 대해 고민해 보고자 한다.

2) 「동북아 평화협력 구상」 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 1 : 형사절차상 인권 보장 증진을 위한 동북아지역 협력체계 구축방안, 「동북아 평화협력 구상」 실현을 위한 동북아 지역 형사사법 협력방안 연구 2 : 한·중 반부패 정책비교연구, 「동북아 평화협력 구상」 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 3 : 형사사법 지역협력체계 구축 비교연구 : 유럽 형사사법 통합정책, 「동북아 평화협력 구상」 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 4 : 한·일 형사정책 동향 비교연구, 「동북아 평화협력 구상」 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 5 : 중국 형사소송개혁의 정책동향연구, 「동북아 평화협력 구상」 실현을 위한 동북아 지역 형사사법 협력방안 연구 6 : 동북아 사이버범죄 및 보안 지역협력방안, 「동북아 평화협력 구상」 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 7 : 동북아 지역 국제형사사법 통계기준 실행방안 연구, 「동북아 평화협력 구상」 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구 8 : 동북아지역 북한 형사사법 연구동향

제3장에서는 형사절차상 인권보장을 위한 동북아 지역 내 주요 국가들의 변화에 대해 상세히 기술할 것이다.

특히, 인권보장과 관련하여 국제사회와 갈등 양상을 띠고 있는 중국과 북한을 중심으로 형사절차상 인권보장과 관련된 규정의 변화에 대해 살펴보고자 한다. 우선, 한국의 민주화와 헌법 개정 및 형사소송법의 변화에 대해 검토하고, 형사절차상 인권관련 규정의 최신 변화를 분석할 예정이다. 다음으로 중국의 형사절차 관련 법률상 변화 추이를 소개하고, 중국 형사절차에 대해 개관하며, 형사절차상 인권관련 규정의 최신 변화에 대해 서술하고자 한다. 나아가 북한의 입법례도 살펴볼 것인데, 형사절차 관련 법률의 변화 및 절차를 개관하고, 형사절차상 인권보장을 위한 최신의 변화에 대해 파악하도록 한다.

제4장에서는 형사절차상 인권보장 증진을 위한 협력체계 구축 가능성과 향후 과제를 제시해 보고자 한다. 앞서 기술된 한국, 중국, 일본의 형사절차를 비교 분석한 후 동북아 지역 내 협력체계 구축 가능성에 대해 진단할 예정이다. 또한 형사절차상 인권보장 증진을 위한 지역 내 협력체계 구축 방향을 설정하고, 이를 실현하기 위한 향후 과제를 제안하는 것으로 보고서를 마무리하고자 한다.

## 2. 연구의 방법

본 연구에서는 동북아 평화협력 구상을 비롯하여 형사사법상 국제협력 및 형사절차상 인권보장과 관련된 국내외 단행본과 논문 및 보고서 등을 중심으로 한 문헌연구를 주된 방법으로 택하였다. 제2장에서 동북아 평화협력 구상에 대한 기초적인 내용들을 개관함에 있어서는 청와대와 외교부의 보도자료 및 관련 문헌들을 총망라하여 검토하였다. 또한 형사사법 분야의 국가 간 협력 현황에 대해 고찰하고자 범죄인인도, 형사사법공조 및 수형자이송 등에 관한 법률 및 조약을 살펴보았고, 구체적인 협력 현황을 파악하기 위해서 국회 외교통일위원회의 보고서를 검토함은 물론이고 법무부와 대검찰청 등 유관기관의 웹사이트를 활용하였다. 제3장에서는 한국, 중국, 북한을 중심으로 형사절차상 인권보장을 위한 법 규정의 변화에 대해 살펴보았으며, 해당 법조문과 관련 판례들을 검토하였다. 이어지는 제4장에서 한국, 중국, 일본의 형사절차를 비교 분석하고, 동북아 지역 내 협력체계 구축 가능성에 대해 진단한 후 향후 과제를 제시하였다.

---

## 제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

# 동북아 평화협력 구상과 형사사법 분야의 국가 간 협력

---

윤 지 영



# 동북아 평화협력 구상과 형사사법 분야의 국가 간 협력

## 제1절 동북아 평화협력 구상과 형사사법 분야의 역할

### 1. 동북아 평화협력 구상의 의의와 추진 현황

#### 가. 동북아 평화협력 구상의 의의와 내용

##### (1) 동북아 평화협력 구상의 의의와 배경

박근혜 정부는 외교·안보정책의 한 축으로 「동북아 평화협력 구상(Northeast Asia Peace and Cooperation initiative)」을 제시하고 있는데,<sup>3)</sup> 이는 동북아 지역의 대립과 갈등 구도를 다자간 대화와 협력의 질서로 전환함으로써 역내의 지속가능한 평화와 번영의 기반을 만들어가는 과정을 말한다.<sup>4)</sup> 현 정부가 신뢰외교(trustpolitik)의 일환으로 추진하고 있는 동북아 평화협력 구상은 역내 국가들 간에 경제적 상호의존도는 확대되고 있지만 정치적·안보적 측면에서의 협력은 이에 미치지 못하고 있는 ‘아시아 패러독스(Asian Paradox)’를 극복하기 위해 제안되었다.<sup>5)</sup> 한국을 비롯하여 경제대국인 중국과 일본이 포함되어 있는 동북아 지역은 전 세계 경제의 20% 가량을 차지하고 있으며, 활발한 경제 교류를 통해 글로벌 영향력이 증대되면서 세계 경제의 중심이 종래 대서양에서 아시아로 옮겨 오고 있다는 평가가 내려지고 있다.<sup>6)</sup> 그러나

3) 박근혜 정부의 외교·안보정책은 크게 “튼튼한 안보”, “한반도 신뢰프로세스”, “동북아 평화협력 구상”으로 구성되어 있다. 청와대 웹사이트 참조. <http://www1.president.go.kr/policy/assignment04.php> (2015년 11월 3일 최종접속)

4) 외교부, 「동북아 평화협력 구상」, 2015, 4-5면.

5) ‘역설’ 내지는 ‘모순’을 의미하는 패러독스라는 용어가 아시아 정세를 표현하면서 주목을 받은 것은 박근혜 대통령이 취임 전인 2012년 10월에 열렸던 한·중·일 협력 사무국 주최의 국제 포럼에서 사용하면서부터이다.

군비 경쟁이나 핵 개발, 영토 분쟁 및 역사 갈등 등으로 인하여 동북아 지역 내 정치적·군사적 협력 수준은 경제적인 상호의존도에 크게 못 미치고 있다. 이에 국제사회에서 경제적 급성장으로 인해 연상되던 ‘떠오르는 아시아’의 이미지는 ‘대립하는 아시아’의 이미지로 변모되고 있는바, 이러한 아시아 패러독스는 역내의 발전 잠재력을 극대화시키기 위해 극복해야 할 과제인 것이다.<sup>7)</sup>

1990년대까지만 해도 동아시아 지역 내 안보 협력을 이루는데 가장 큰 장애물로 인식되었던 존재는 북한이었다. 그러나 2000년대에 들어서는 우경화 경향을 보이기 시작한 일본의 역사교과서 왜곡이나 정치인들의 야스쿠니(靖國神社) 신사참배<sup>8)</sup> 문제가 주변국들과의 마찰을 일으켰다.<sup>9)</sup> 또한 2012년 이명박 대통령의 독도 방문을 계기로 한국과 일본 간의 영토분쟁이 보다 심화되었고,<sup>10)</sup> 다오위다오(釣魚島) 혹은 센카쿠(尖閣列島) 열도에 대한 영유권을 주장하는 중국과 일본 간의 갈등도 고조되었다.<sup>11)</sup> 한편, 경제성장으로 인한 중국의 급격한 부상은 국제관계 지형의 변화를 초래하였는바, 이에 미국 오바마 행정부가 추진하고 있는 “아시아 재균형 정책(rebalancing)”<sup>12)</sup>

- 6) 구갑우, “박근혜정부의 외교·안보정책과 동북아 평화협력 구상 1년”, 한반도 포커스 제27호, 경남대 극동문제연구소, 2014, 5면.
- 7) Park Geun-Hye, “A Plan for Peace in North Asia”, The Wall Street Journal, 12. November 2012, Wall Street Journal 웹사이트 참조. <http://www.wsj.com/articles/SB10001424127887323894704578114310294100492> (2015년 11월 3일 최종접속)
- 8) 1978년 A급 전범 14명의 위패가 야스쿠니 신사에 합사되면서 일본 총리의 공식참배는 주변국들에게 전쟁책임을 부인하는 것으로 받아들여지고 있다. 1985년에 나카소네 야스히로(中曾根康弘) 총리가 야스쿠니 신사를 공식적으로 참배한 것이 문제된 이후로 일본 총리의 공식참배가 이루어지지 않았다. 그러나 2001년 고이즈미 준이치로(小泉 純一郎) 총리가 야스쿠니 신사를 참배하면서 한국, 중국 등 과거 일본의 전쟁으로 인해 피해를 입었던 주변국들과의 갈등이 야기되었다. 동북아역사재단, “동북아의 평화와 한일관계의 개선을 위한 일본의 역할을 촉구하며”, 2007. 1. 22.
- 9) 이정환, “현대일본의 보수화 정치변동과 동아시아 국제관계”, 의정연구 제20권 제1호(통권 제41호), 한국의회발전연구회, 2014, 16-17면.
- 10) “일본교과서에 ‘독도는 일본 땅 주장’”, 허핑턴포스트 코리아, 2014. 4. 4, The Huffington Post 웹페이지 참조. [http://www.huffingtonpost.kr/2014/04/04/story\\_n\\_5089127.html](http://www.huffingtonpost.kr/2014/04/04/story_n_5089127.html) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 11) 2013년 4월 중국은 다오위다오 영유권 문제는 자국의 핵심이익이라고 밝히면서 이를 수호하기 위해 군사력 사용도 배제하지 않겠다는 입장을 내세웠다. 이어 2013년 말에 들어선 아베 정권도 센카쿠 열도를 포함하고 있는 남서제도에 대한 방위를 강화하고, 영토 수호를 위한 군사력 사용을 주저하지 않겠다고 밝혔다. 이후 일본이 주장하는 영해로 중국 선박이 상시적으로 진입하고 있고, 이에 일본이 전투기를 발진시키는 상황이 벌어지고 있는바, 양국의 군사적 충돌 가능성이 커지고 있는 것이다. 김기주, “중·일간 조어도 분쟁의 군사안보적 함의”, 독도연구저널 겨울호(제25호), 한국해양수산개발원, 2013, 32-33면.
- 12) ‘아시아 재균형 정책’이란 2012년 1월 5일 발표된 미국의 「신국방전략지침」에 나타난 정책으로 아시아로 미군 전력의 중심을 이동시켜 대중국 봉쇄정책을 펴겠다는 내용으로 미군의 해양

과 중국 시진핑 정부의 “신형대국관계(新型大國關係)”<sup>13)</sup> 요구가 충돌을 빚게 되었다.<sup>14)</sup> 요컨대, 이러한 갈등을 극복하고 진정한 의미에서 아시아의 새 시대를 열기 위해서는 세계평화를 위협하는 북한의 핵 문제를 극복해야 하고, 국가 간 역사인식의 차이를 줄이고 영토 문제로 인한 긴장을 완화시켜야 하며, 미국의 아시아 재균형 정책과 중국의 신형대국관계가 조화를 이룰 수 있어야 한다.<sup>15)</sup>

그러나 동북아 지역에는 국가 간에 발생한 분쟁을 다룰 수 있는 다자협력체제(multilateral cooperation mechanisms)가 없는 실정인바, 이로 인하여 지역 내 갈등 요인과 에너지나 환경 문제 등과 같은 초국가적인 공동위협에 효과적으로 대응하지 못하고 있다는 평가가 내려지고 있다.<sup>16)</sup> 대기오염이나 원자력 사고 등의 위협 요인은 국경과 지역의 경계를 초월하여 발생하고 있기 때문에 개별 국가의 역량으로는 해결할 수 없고, 동북아가 처한 안보 딜레마도 양자 관계와 같은 전통적인 도구(conventional toolbox)로는 극복하기 힘든 것이다. 이에 다자 간 대화와 협력의 문화를 조성함으로써 지역 내 신뢰를 구축하기 위해 동북아 평화협력 구상이 마련되었다. 동 구상은 냉전 시대에 유럽 대통합을 이끌어낸 ‘헬싱키 프로세스(Helsinki Process)’<sup>17)</sup>

전력의 60%(현재 50%)를 2020년까지 아시아로 돌리고 동맹국 및 우호국과의 동맹관계를 강화해 중국을 군사적으로 봉쇄하겠다는 전략이다. 박기학, “한미일 삼각 군사동맹과 동북아시아의 신냉전”, ‘한미일 삼각 군사동맹과 한일 군사협정’ 토론회 자료집, 평화통일연구소, 2012, 5면 이하 참조.

- 13) 신형대국관계는 2010년부터 미·중간 고위급 접촉에서 등장하였다. 기득권을 유지하려는 강대국과 이에 도전하는 신흥국의 대결로 요약되는 과거 패턴에서 벗어나지 않으면 중국은 미국의 견제를 뚫고 세계 최강국으로 굴기할 수 없으므로 미·중이 서로 싸우지 않고 핵심이익은 존중하면서 협력하면 둘 다 이득을 볼 수 있다는 논리이다. “신형대국관계는 과연 가능한가”, 경향신문 2013. 6. 12, 경향신문 웹사이트 참조. [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=201306122144235&code=990334](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201306122144235&code=990334) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 14) “中 “신형대국관계” vs 美 “아시아 재균형””, SBS 뉴스, 2015. 9. 26, sbs 뉴스 웹사이트 참조. [http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1003190552](http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1003190552) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 15) 주철기, “한반도 평화와 동북아의 신협력 시대”, 동북아 평화협력 구상, JPI 정책포럼 No. 2013-11, 제주평화연구원, 3면.
- 16) 외교부, 앞의 자료집, 2015, 8면; 정여천, 「신북방 경제협력의 필요성과 추진방향」, 대외경제정책연구원, 2014, 17면; 김일기, “평화와 소통의 관점에서 본 한반도 신뢰프로세스”, 평화학 연구 제14권 4호, 한국평화연구학회, 2013, 216면.
- 17) 미국을 중심으로 조직되었던 나토(North Atlantic Treaty Organization: NATO)와 소련을 중심으로 조직된 바르샤바 동맹(Организация Варшавского договора, Warsaw Pact)이 유럽 내 안보협력을 이루기 위해 1975년에 체결했던 헬싱키 협약을 이행해 가는 과정을 일컫는다. 헬싱키 협약은 1975년 미국 및 서유럽국가들과 구 소련을 중심으로 한 동유럽 국가들이 유럽안보협력회의(CSCE)에서 맺은 협약으로 3개 부분으로 구성되어 있다. 첫째, 안보협력을 위한 부분으로 10개의 원칙(주권 평등, 무력 사용과 위협 중단, 영토 불

에서 착안하였는데,<sup>18)</sup> 헬싱키 협약이 체결되었던 1975년 이전의 유럽 상황과 지금의 동북아 지역 상황은 아래의 <표 2-1-1>과 같은 유사점과 차이점을 보이고 있다. 요컨대, 당시의 유럽과 지금의 동아시아는 역사적 배경과 안보 환경이 상이하지만, 유럽의 헬싱키 모델은 1990년에 냉전이 종식될 때까지 양분된 유럽에서 상호긴장을 완화시킴으로써 안보를 유지하는 데에 기여하였다는 점에서 동북아 평화협력 구상에 큰 참고가 된 것이다.<sup>19)</sup>

<표 2-1> 1975년 이전의 유럽과 현재 동북아 지역 상황 비교<sup>20)</sup>

유사점	차이점
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 강력한 국경과 영토 개념이 존재함</li> <li>• 분단국가가 존재함 (유럽의 동서독, 동북아의 남북한)</li> <li>• 이질적인 정치적·경제적·사회적 체제가 존재함</li> <li>• 핵 억지에 근거한 안보체제가 존재함</li> <li>• 미국이라는 역외 강국이 주도하는 안보질서가 존재함</li> <li>• 역외 강국을 견제하는 역내 강국이 존재함 (유럽의 구소련, 동북아의 중국)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 유럽은 대부분 대륙이나 동북아는 대륙과 해양이라는 지리적 환경이 특징적임</li> <li>• 동북아의 경우 전후에 자생적인 정치변동이 있었는바, 중국의 공산화나 한국전쟁 이후의 한반도 분단 고착화가 그 예임</li> <li>• 유럽은 나토와 바르샤바 동맹이 있었으나 현재 동북아에는 범지역적 단일 동맹체제가 없음</li> <li>• 유럽공동체, 유럽위원회, 유럽경제협력개발기구가 존재했던 것에 반해 현재 동북아에는 범지역적 단일 경제 및 사회협력체제가 없음</li> <li>• 동북아에는 북한이라는 핵확산 국가가 존재함</li> <li>• 현재 동북아에는 역사적 갈등과 영토분쟁이 고조되고 있음</li> </ul>

가침, 영토 보전, 분쟁의 평화적 해결, 내정 불간섭, 사상, 양심, 종교, 신앙 등 기본적인 자유와 인권 존중, 인간의 평등과 자결권 보장, 국가간 협력, 국제법상의 의무 이행)과 신뢰구축 조치들, 둘째, 경제·과학기술 및 환경분야의 협력 조항, 셋째, 인도적 여타 분야의 협력으로 규정되어 있다. 최의철 외, 「동북아 지역인권체제(포럼) 구성 추진」, 경제·인문사회연구회, 2005, 38-39면.

- 18) 유럽안보협력회의(the Conference on Security and Cooperation in Europe: CSCE)와 유럽안보협력기구(the Organization for Security and Cooperation in Europe: OSCE)를 낳은 헬싱키 프로세스를 동북아에 적용할 수 있을 것인지에 대해서는 전문가들의 견해가 엇갈리고 있으나, 지역 내 다자협력의 필요성에 대한 공감대를 형성한 후 그 행동규범들을 도출하고, 지속적인 논의를 통해 합의사항을 이행해가는 과정은 동북아 평화협력 구상을 추진하는 데에 귀감이 될 수 있다고 평가된다. 서보혁, “CSCE의 제도화 경로와 동북아 적용 가능성”, 박경서·서보혁 외, 「헬싱키 프로세스와 동북아 안보협력」, 한국학술정보, 2012, 373-374면.
- 19) 정은숙, 「‘동북아평화·협력구상’ 내실화 및 실천을 위한 제언: ‘헬싱키 프로세스’ 재조명을 중심으로」, 정책보고서 2014-1(통권 제76호), 세종연구소, 2014, 2면.
- 20) 최종건, “박근혜 정부의 동북아 평화협력 구상에 대한 비판적 관점 및 성공을 위한 제언”, 「격랑의 동북아와 박근혜 정부의 동북아 외교」 통일전략포럼 자료집 2014-1(No. 54), 경남대학교 극동문제연구소, 2014. 2, 35면.

## (2) 동북아 평화협력 구상의 내용

동북아 평화협력 구상의 핵심은 다자간 대화와 협력의 경험이 일천한 지역적 현실을 감안하여 군비 통제나 축소와 같은 전통적인 경성안보(hard security) 의제보다는 비전통적이고 초국가적인 연성안보(soft security) 의제를 발굴하여 이에 대한 논의를 시작하고, 그 과정에서 협력의 관행과 신뢰가 구축되면 북핵 문제와 같은 경성안보 분야의 의제로 그 논의를 확대해 나간다는 것이다.<sup>21)</sup> 현재 정부가 제시하고 있는 주요 협력의제는 원자력 안전이나 에너지 안보, 기후변화 및 환경, 자연적·인적 재난 관리, 사이버스페이스, 마약 및 보건 분야 등이 있다.<sup>22)</sup> 다만, 이러한 의제는 어디까지나 예시에 불과하므로 동북아 지역 내 국가들에게 공통적인 위협요인이 되는 것이라면 논의와 협력의 대상이 된다고 사료된다.<sup>23)</sup>

동북아 평화협력 구상은 그 참여대상국을 지역 내 국가들과 그 이외의 모든 이해당사국으로 설정하고 있다. 즉, 한국을 비롯하여 중국, 일본, 러시아, 몽골은 물론이고 북한의 참여까지도 전제하고 있으며, 역내 국가는 아니지만 미국과 같은 이해당사국의 참여도 보장하고 있다. 또한 국제연합(UN), 유럽연합(EU), 유럽안보협력기구(OSCE), 동남아시아국가연합(ASEAN), 북대서양조약기구(NATO) 등 국제적·지역적 평화 구축을 위하여 중추적 역할을 담당하는 주요 지역협력체나 다자기구와의 상호 연계도 모색하고 있다.<sup>24)</sup> 한편, 동북아 평화협력 구상은 지역 내에서 다자협력 질서를 만들어가는 “과정” 자체에 초점을 맞추고 있는바, 다층적인 대화와 협력의 관행을 형성해가면서 국가 간 신뢰를 쌓아가고자 한다. 즉, 동 구상은 참여가 가능한 국가들부터 비교적 덜 민감하고 부담이 적은 분야를 시작으로 대화와 협력을 이어가는 과정

21) 이상현, “동북아 안보환경 변화와 박근혜 정부의 외교안보 1년”, 「격랑의 동북아와 박근혜 정부의 동북아 외교」 통일전략포럼 자료집 2014-1(No. 54), 경남대학교 극동문제연구소, 2014. 2. 20-21면.

22) 외교부, 앞의 자료집, 2015, 13면.

23) 동북아 지역은 경제적으로 상호의존성이 높다는 점에 주목하여 국제금융위기를 대응함으로써 참여국들이 이익을 공유할 수 있는 의제들도 발굴되어야 한다는 의견도 있다. 진행남, “동북아 평화협력 구상의 의제 및 추진 전략”, 동북아 평화협력 구상, JPI 정책포럼 No. 2013-11, 제주평화연구원, 2013, 14면.

24) 외교부, 유럽에서 첫 동북아평화협력구상 관련 회의 개최 - 아산-SIPRI 동북아평화협력구상 전문가 회의(3.19) 첨부자료 2, “동북아평화협력구상 개황”, 외교부 정책기획관실, 2015. 3. 17. 외교부 웹사이트 참조. [http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?boardid=235&typeID=6&tableName=TYPE\\_DATABOARD&seqno=354115](http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?boardid=235&typeID=6&tableName=TYPE_DATABOARD&seqno=354115) (2015년 11월 3일 최종접속)

중심적인 접근법(process-oriented approach)을 취하고 있는 것이다.<sup>25)</sup> 또한 연성안보 분야에서부터 참여국의 정치적 의지를 결집시키는 상향식(bottom-up) 접근법과 함께 참여국 간의 정례적 고위급 대화를 통해 정치적 의지를 결집시킴으로써 기능별·의제별 협력을 촉진시키는 하향식(top-down) 접근법도 추구하고 있다.<sup>26)</sup> 요컨대, 동북아 평화협력 구상은 ① 관련국 모두가 주인이라는 의식을 토대로 ② 단계적·점진적 협력을 지향하고, ③ 기존의 아시아태평양 지역의 협력체를 보완·확대하며,<sup>27)</sup> ④ 다층적·다변적 협력을 도모할 뿐 아니라,<sup>28)</sup> ⑤ 개방적이고 유연한 접근방식을 추구한다는 기본원칙을 세우고 있다.<sup>29)</sup>

#### 나. 동북아 평화협력 구상의 추진 현황

동북아 평화협력 구상 실현을 위해 우리 정부는 국제사회의 지지를 확보하고 정부와 민간 간 합동 국제회의를 개최함으로써 국제적 공감대를 확산한다는 계획을 설정하였다. 또한 동북아 평화협력 회의 및 관련국 간 고위급 회의를 개최함과 아울러 의제별로 협력을 확대시켜 나간다는 계획을 제시하였다.<sup>30)</sup> 2013년 박근혜 대통령은 미국 의회 연설을 통해 처음으로 국제사회에 동북아 평화협력 구상을 제시하였고, 그 이후 관계국 정상 및 고위급 외교를 통하여 국제적 공감대를 형성하기 위한 노력을 기울였다.<sup>31)</sup> 2014년에는 한국, 중국, 일본, 러시아, 몽골 및 미국의 정부 대표가 참석

25) 외교부, 유럽에서 첫 동북아평화협력구상 관련 회의 개최 - 아산-SIPRI 동북아평화협력구상 전문가 회의(3.19) 첨부자료 2, “동북아평화협력구상 개황”, 외교부 정책기획관실, 2015. 3. 17. 외교부 웹사이트 참조. [http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?boardid=235&typeID=6&tableName=TYPE\\_DATABOARD&seqno=354115](http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?boardid=235&typeID=6&tableName=TYPE_DATABOARD&seqno=354115) (2015년 11월 3일 최종접속)

26) 외교부, 앞의 자료집, 2015, 4-5면.

27) 한국·중국·일본 3국 협력, 6자회담(북한 핵문제를 평화적으로 해결하기 위해 한국과 북한, 미국, 중국, 일본, 러시아 등 한반도 주변 6개국이 참여), 아세안지역안보포럼(ASEAN Regional Forum: ARF), 동아시아정상회의(East Asia Summit: EAS) 등 기존의 아시아태평양 지역 내 다자협의체와 경쟁하지 않고, 협력적인 보완관계를 구축함으로써 서로에게 혜택이 되는 시너지 효과를 창출하고자 한다.

28) 동북아 평화협력 구상은 다양한 행위자들에 의해 다양한 수준의 대화나 협력 방안이 모색되고, 정부 간 협력이 민간전문가나 학계 차원의 협력으로까지 다변화되어 시너지 효과를 발생시킬 것은 지향한다.

29) 외교부, 앞의 자료집, 2015, 14-17면.

30) 외교부, 앞의 자료집, 2015, 20-25면.

31) 2013년에는 한·미 동맹 60주년 기념 공동선언(5.7), 한·중 미래비전 공동성명(6.27), 한·EU 공동선언(11.8), 한·러 정상회담 공동 성명(11.13) 등에 동북아 평화협력 구상에 대한 환영

한 가운데<sup>32)</sup> 최초의 정부 간 협의가 개최되었고,<sup>33)</sup> 동북아 평화협력 구상과 관련된 국제회의와 설명회도 개최되었는바,<sup>34)</sup> 이를 통해 관련국들의 공감과 지지를 이끌어냈다. 이어 2015년 10월 28일에는 동북아 평화협력 구상 실현을 위한 제2차 정부간 고위급 협의회가 개최되었는데,<sup>35)</sup> 북한을 제외한 관련국들이 모두 참석하여 동 구상의 필요성을 재확인하고, 역내 다자대화와 협력을 위해 적극적으로 참여하겠다는 의지를 밝혔다.<sup>36)</sup>

또한 우리 정부는 동북아 지역의 공동 위협요인인 원자력 안전과 에너지 안보, 기후변화 및 환경, 마약, 보건, 재난관리, 사이버스페이스 등 연성안보 분야에서의 의제를 발굴하고 이에 대한 구체적 협력 방안을 모색하고 있다. 특히, 후쿠시마 원전 사고를 계기로 원자력 안전은 동북아 지역 공동의 안보위협으로 대두되고 있는

---

의사가 표명되었는바, 정상급 외교를 통해 약 45개국의 지지 확보함으로써 동북아 평화협력 시범 협력사업 추진에 유리한 환경이 조성되었다. 외교부 웹사이트 참조. [http://www.mofa.go.kr/information/government/government2/index.jsp?menu=m\\_60\\_60\\_10&tabmenu=t\\_2](http://www.mofa.go.kr/information/government/government2/index.jsp?menu=m_60_60_10&tabmenu=t_2) (2015년 11월 3일 최종접속)

- 32) UN, EU, NATO도 최초의 동북아 평화협력 회의(High-level Meeting on Northeast Asia Peace and Cooperation)에 참관하였다. 이 회의는 우리 정부가 동북아 평화협력 구상 추진 중 최초로 개최된 관련국 정부간 다자회의로서, 동북아 다자협력 의제, 역내 기능별 협력 관련 각국 입장 등을 활발히 논의하였다. 외교부 보도자료 제14-764호, 2014. 10. 28(화). 외교부 웹사이트 참조. [http://taiwan.mofat.go.kr/webmodule/common/download.jsp?boardid=235&table\\_name=TYPE\\_DATABOARD&seqno=070f82feffa7f90044f96027&fileseq=fccfa8fe3fad068fb0fd4042](http://taiwan.mofat.go.kr/webmodule/common/download.jsp?boardid=235&table_name=TYPE_DATABOARD&seqno=070f82feffa7f90044f96027&fileseq=fccfa8fe3fad068fb0fd4042) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 33) 2014년 10월 28일부터 30일까지 개최된 동북아 평화협력 포럼에서는 동북아 지역 내의 분야별 협력사업을 체계적으로 검토하였다. 또한 이 포럼을 통해 동북아 평화협력 구상에 대한 지역 내 전문가들의 이해도를 제고시키고 그 필요성에 대한 공감대를 형성하였으며, 참석자들이 네트워크를 형성하여 지속적으로 교류·협력할 수 있는 장을 마련하였다. 외교부 보도자료 제14-760호, 2014. 10. 28(화). 외교부 웹사이트 참조. [http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?typeID=6&boardid=235&seqno=352466&c=&t=&pagenum=1&tableName=TYPE\\_DATABOARD&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=](http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?typeID=6&boardid=235&seqno=352466&c=&t=&pagenum=1&tableName=TYPE_DATABOARD&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 34) 2014년 7월 9일에는 아산정책연구원과 스톡홀름국제평화연구소(SIPRI) 공동주최로 ‘동북아 평화협력 구상과 유럽의 신뢰안보구축 경험’이라는 주제의 국제회의가 개최되었고, 2014년 9월 18일부터 19일에는 국립외교원이 유럽연합 안보연구소와 공동으로 ‘동북아 평화협력 구상과 유럽의 경험’이라는 주제로 세미나를 개최하였다.
- 35) 2015년 10월 27일~29일까지는 ‘동북아 다자협력의 새로운 지평’을 주제로 정부와 민간전문가들이 참여하는 ‘동북아 평화협력 포럼’이 개최되었다.
- 36) 회의에 참가한 국가들은 원자력 안전, 에너지 안보, 환경, 재난관리, 사이버스페이스, 보건, 마약 등을 포함한 기능협력 분야에서의 2014년 제1차 회의 이후의 진전 상황을 점검하고, 협력의 증진 및 협력의 여타 분야로 확대방안에 대하여 논의하였다. 외교부 보도자료 제14-764호, 2015. 10. 28(화). 외교부 웹사이트 참조. [http://www.mofa.go.kr/news/pressinformation/index.jsp?menu=m\\_20\\_30](http://www.mofa.go.kr/news/pressinformation/index.jsp?menu=m_20_30) (2015년 11월 3일 최종접속)

바,<sup>37)</sup> 2014년 8월 우리 정부는 동북아 원자력안전 협의체 구성을 제안하였고,<sup>38)</sup> 이후 2014년 9월과 11월에는 동북아 원자력안전 심포지엄(TRM+)이 개최되기도 하였다.<sup>39)</sup> 그밖에도 동북아 에너지안보 포럼,<sup>40)</sup> 동북아 환경협력계획 고위급회의,<sup>41)</sup> 동북아 국가 간 재난관리 협력 회의,<sup>42)</sup> 사이버스페이스 분야 동북아 국가 간 협의,<sup>43)</sup> 마약 분야 동북아 국가 간 회동<sup>44)</sup> 등이 이루어졌으며, 총 2차례의 동북아 평화협력

- 
- 37) 한국과 중국, 일본, 러시아, 미국 등 5개국이 보유하고 있는 원전의 수는 총 224기로서 전 세계에서 가동 중인 원전 435기 중 절반 이상을 차지하고 있고, 이 중 한·중·일은 전 세계 가동 원전 중 약 21% 가량을 보유하고 있다. 박윤원, “동북아 원자력안전 리더십”, 동북아 원자력안전 협력 심포지엄 자료집, 2015. 8. 26 참조; “동북아 원자력안전 협력 심포지엄 주요발표내용”, 전기공업신문, 2015. 8. 26, 디지털 전기공업 웹사이트 참조. <http://www.elenews.co.kr/news/articleView.html?idxno=7264> (2015년 11월 3일 최종접속)
- 38) 2014년 박근혜 대통령은 8·15 경축사를 통해 동북아 평화협력 구상에 대한 의지를 표명함과 아울러 동북아 원자력안전 협의체 구성을 제안하였다. 청와대 웹사이트 참조. [http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh\[view\\_model\]=detail&srh\[seq\]=6971](http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh[view_model]=detail&srh[seq]=6971) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 39) 기존의 한·중·일 고위규제자회의(Top Regulator’s Meeting: TRM)와는 별도로 동북아 원자력안전 심포지엄(TRM+)에서는 한·중·일 외에 미국과 러시아, 캐나다, 프랑스 등이 참여하였다. 외교부 보도자료 제14-850호, 2014. 11. 26(수). 외교부 웹사이트 참조. [http://www.mofa.go.kr/news/pressinformation/index.jsp?mofat=001&menu=m\\_20\\_30&sp=/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp%3FtypeID=6%26boardid=235%26tableName=TYPE\\_DATABOARD%26seqno=352854](http://www.mofa.go.kr/news/pressinformation/index.jsp?mofat=001&menu=m_20_30&sp=/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp%3FtypeID=6%26boardid=235%26tableName=TYPE_DATABOARD%26seqno=352854) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 40) 동북아 에너지안보 포럼은 동북아 에너지 연계성 증대를 통한 역대 에너지안보 제고 방안을 위해 산·관·학 에너지 전문가들이 모여 동북아 에너지안보 현안을 논의하는 회의이다. 외교부 보도자료 제14-907호, 2014. 12. 11(목). 외교부 웹사이트 참조. [http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?typeID=6&boardid=235&seqno=353042&c=&t=&pagenum=1&tableName=TYPE\\_DATABOARD&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=](http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?typeID=6&boardid=235&seqno=353042&c=&t=&pagenum=1&tableName=TYPE_DATABOARD&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 41) 동북아 환경협력계획 고위급회의는 대도시 대기오염, 산업폐수, 하천수질 오염, 사막화, 산업 및 핵폐기물로 인한 해양오염 등이 동아시아지역의 주요한 환경오염 문제로 등장함에 따라 한국, 중국, 일본 등의 역내국가를 중심으로 정부간 대화와 협력을 통해 다자간 환경협력체계를 구축할 필요성의 대두로 회의체로 구성되었다. 외교부 보도자료 제13-772호, 2013. 11. 6(수). 외교부 웹사이트 참조. [http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?boardid=235&typeID=6&tableName=TYPE\\_DATABOARD&seqno=347807](http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?boardid=235&typeID=6&tableName=TYPE_DATABOARD&seqno=347807) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 42) 국가 간 재난관리 협력 회의는 한·중·일 3국가간 재난관리 협력을 목적으로 열리며, 일본 센다이에서 개최한 제3회 세계재난위험경감회의(World Conference for Disaster Risk Reduction: WCDRR)를 계기로 제4회 회의가 2015년 10월 28일 도쿄에서 열렸다. 국민안전처, 보도자료 2015. 10. 23, 국민안전처 웹사이트 참조. [http://www.mpss.go.kr/board/jsp/news\\_read.jsp?BOARD\\_ID=BD\\_002&POSTING\\_NO=531](http://www.mpss.go.kr/board/jsp/news_read.jsp?BOARD_ID=BD_002&POSTING_NO=531) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 43) 2015년 4월 17일 헤이그에서 열린 사이버스페이스 총회를 계기로 한·미·일·러 동북아 4개국이 조찬 협의를 하였다. 외교부, 통일부, 국방부, 국가보훈처, 「결승점을 향해 씩씩이 달리겠습니다. 박근혜 정부의 국정 1기 외교·통일·국방·보훈 분야 주요 성과», 2015. 9. 1, 28면.
- 44) 2014년 10월 1일부터 2일까지 부산에서 열린 제24차 마약류퇴치 국제협력회의(ADLOMICO)를 계기로 동북아 국가간 회동을 하였다. 외교부, 통일부, 국방부, 국가보훈처, 앞의 보고서, 2015. 9. 1, 28면.

구상 국내 민간 네트워크 합동회의도 개최되었다.<sup>45)</sup>

한편, 동북아 평화협력 구상의 추진과 관련하여서는 지난 2015년 11월 1일 서울에서 열렸던 한중일 정상회의<sup>46)</sup>에 주목할 필요가 있다. 2012년 5월 중국 베이징에서 제5차 3국 정상회의가 개최된 이후 약 3년 반 만에 열린 동 회의를 통해 정상들은 3국 협력이 복원되었음을 확인하면서 “동북아 평화협력을 위한 공동선언문”을 발표하였다.<sup>47)</sup> 이 선언문에서 한중일 정상은 동북아 지역 내 협력 증진을 위해 이루어진 다양한 노력들에 대해 평가하였고, 향후 지역 내 신뢰와 협력의 구축이라는 공통 목표를 달성하기 위해서 함께 노력하기로 결정하였다. 특히, 중국과 일본의 양국 정상은 대화와 협력을 통한 동북아 지역 내 신뢰 구축을 목표로 한국 정부가 제안한 동북아 평화협력 구상에 대해 높이 평가하면서 이를 환영하였고, 향후 동 구상을 더욱 발전시켜 나가기로 합의하였다. 나아가 한중일 정상은 2015년 10월에 개최되었던 제2차

45) 국내 민간 네트워크 합동회의는 동북아 평화협력 구상의 기능분야별 협력 현황 파악 및 추진 목표 논의를 위해 분야별 전문가 발표 및 참석자들간 자유토론을 통해 각 주제들에 대한 의견을 교환하는 회의이다. 이상현, “경성이슈와 동북아평화협력구상”, 한국해양연구원·동아시아연구원·한국해양과학기술원 공동 주최 컨퍼런스 「해양동북아평화협력구상의 전망과 과제 자료집」, 한국해양연구원·동아시아연구원·한국해양과학기술원, 2015. 7. 24. 21면.

46) 1999년에 대한민국, 중화인민공화국, 일본국의 협력이 시작된 이래, 이들 3국은 동아시아의 평화와 안정에 기여하고 경제협력 및 재난대책 등을 강구하기 위해 2008년부터 ‘ASEAN+3 정상회의’와는 별도로 3국 간 정상회의를 정례적으로 개최하기로 하였다. 2011년에는 ‘3국 협력 사무국’을 서울에 설치함으로써 협력의 제도화에 진전을 이루었고, ‘3국 협력 VISION 2020’을 비롯하여 3국 지도자 간 공동선언 및 공동성명을 통해 언급된 비전 구현에도 진전이 있었던 것으로 평가된다. 2015년에 개최된 제6차 한중일 정상회의에서는 의장국인 대한민국의 박근혜 대통령과 아베 신조 일본국 총리, 리커창 중화인민공화국 국무원 총리가 한자리에 모여서 3국 협력 방안을 논의하였다. 「동북아 평화협력을 위한 공동선언문」, 2015. 11. 1, 청와대 웹사이트 참조. [http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview\\_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=12808](http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=12808) (2015년 11월 3일 최종접속)

47) 동북아 평화협력을 위한 공동선언문의 주요 내용은 첫째, 한중일 정상은 3국 협력의 심화가 국가 간 안정적인 양자관계와 동북아 지역의 평화와 안정 및 번영에 기여한다는 점을 확인하였는바, 3국간 협력을 제도화시키는데 노력을 기울이며 대화와 협력의 프로세스를 한층 더 발전시켜 나가고자 한다. 둘째, 한중일 정상은 3국 정상회의를 정례적으로 개최한다는 점을 재확인하였고, 3국 간 운영되고 있는 20여개의 장관급 협의체를 포함하여 50여개에 달하는 정부 간 협의체와 각종 협력사업의 활성화를 장려하고, 정부 간 신규 협의체의 설립을 추진하기로 결정하였다. 셋째, 한중일 정상은 3국 협력 사무국(TCS)의 협력 증진을 위한 노력을 높이 평가하면서 그 역량 강화를 지지하였으며, 협력 사업의 발전을 위해서는 3국 협력 기금(TCF) 조성이 필요하다는 의견을 모았다. 넷째, 중국과 일본은 한국의 동북아 평화협력 구상을 환영하면서 이를 발전시켜 나가기로 합의하였으며, 향후 한중일 정상은 동 구상과 관련된 고위급 회의를 계속 추진해 나갈 것이라는 입장을 밝혔다. 「동북아 평화협력을 위한 공동선언문」, 2015. 11. 1, 청와대 웹사이트 참조. [http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview\\_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=12808](http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=12808) (2015년 11월 3일 최종접속)

동북아 평화협력회의에서 논의된 협력 사업들이 지역 내 신뢰를 강화시켜 3국 협력 증진에 기여할 것이라고 평가하였으며, 앞으로 동북아 평화협력 구상과 관련된 고위급 회의를 계속 추진할 것이라고 밝혔다.<sup>48)</sup>

## 2. 동북아 평화협력 구상 실현을 위한 형사사법 분야의 역할

### 가. 연성의제로서의 형사사법 분야의 협력

현재 동북아 평화협력 구상 실현을 위해 제시되고 있는 협력의제들 중 상당수는 형사사법 분야와 직간접적인 관련성을 가진다. 사이버 범죄나 마약 문제가 형사사법 분야의 쟁점이라는 사실은 부연 설명할 필요가 없고, 그 외에 원자력 안전이나 재난관리, 기후변화와 환경 및 보건 문제 등도 위험요인으로부터 안전사회를 구축할 필요가 있다는 측면에서 형사사법 분야에서 논의되고 있다. 요컨대, 최근 국민들의 불안감을 고조시키고 있는 에볼라바이러스(Ebolavirus)나 메르스코로나바이러스(MERS corona virus)와 같은 신종 바이러스의 출현, 원자력 사고나 재난 및 기후변화 등의 위험요소로부터 국민들의 안전을 확보하기 위해서는 범정부적·범세계적 차원의 대응 방안이 모색되어야 하고, 그 일환으로 형사정책적인 전망과 함께 법적·제도적 정비방안이 적극적으로 모색되어야 하는 것이다. 현재 정부는 원자력 안전과 에너지 안보, 기후변화, 재난관리, 사이버스페이스, 마약 및 보건 등을 동북아 지역 내에서 공동의 위협요소가 되는 비전통적인 연성안보 의제로 제시하고 있지만, 이는 어디까지나 예시일 뿐이고 동북아 지역 내 국가들에게 공통적인 위협요인이 되는 것이라면 연성의제로서 논의와 협력의 대상이 될 수 있다.<sup>49)</sup> 형사사법 공조나 인권보장 등을 위해 국가 간 협력이 강력하게 요청되고 있는 형사사법 분야는 비전통 연성안보 의제로서 협력 사업을 단계적으로 활성화하는데 적합한 분야라고 평가된다.

48) 「동북아 평화협력을 위한 공동선언문」, 2015. 11. 1, 청와대 웹사이트 참조. [http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview\\_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=12808](http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=12808) (2015년 11월 3일 최종접속)

49) 동북아 평화협력 구상은 지속적으로 미개척 분야의 이슈를 발굴함으로써 지역 내 협력의 공백을 채워주는 역할을 담당할 수 있을 것으로 기대된다. 외교부, 앞의 자료집, 2015, 15면.

## 나. 형사사법 분야의 국가 간 협력의 필요성

교통과 통신기술의 발달로 인해 범죄의 양상은 점차 국제화·지능화·전문화되는 추세를 보이고 있는바, 개별 국가적 차원에서 범죄를 수사하고 적절한 대응책을 마련하는 데에는 한계가 있다는 인식이 공유되면서 형사사법 분야에서의 국제적 공조체제 강화가 요청되고 있다. 최근 들어 중국이나 동아시아 국가를 거점으로 하는 불법온라인 도박이나 보이스피싱 등의 범죄가 조직적으로 이루어지고 있고, 국내에서 범죄를 저지르고 도주하는 내국인들이 그 도피처로서 중국이나 동아시아 국가를 선택하는 경우가 많아지고 있다는 점 등을 고려할 때, 동북아 지역 내의 사법공조 시스템은 보다 체계적이고 효과적으로 구축될 필요가 있다. 또한 범행모의나 범죄의 실행, 피해 발생, 범인 도주나 범죄수익 은닉 등 일련의 범죄 발생 전후 과정들이 국내외를 넘나들며 발생<sup>50)</sup>하고 있는 오늘날에는 국내범죄와 초국가적 범죄의 요소가 혼재됨으로써 그 구분 자체가 불명확해지는 경향이 있는 바,<sup>51)</sup> 이로 인해 형사사법 분야에서의 국가 간 협력이 더욱 강조되고 있는 것이다. 나아가 국경을 초월하여 빠르게 진화하는 범죄에 효율적으로 대응하기 위해서는 전통적인 양자 간 협력 방식을 넘어서 지역적 차원에서의 ‘다자간 통합 체계(hybrid multilateral regime)’ 구축이 필요하다는 주장도 제기되고 있다.<sup>52)</sup>

50) 백기봉, “동아태 지역에서의 초국가적 조직범죄 척결을 위한 국제협력방안: 국제협력시스템 구축을 위한 한국의 역할과 과제”, 서울국제법연구 제20권 제1호, 서울국제법연구원, 2013, 73면.

51) Michèle Coninx & José Luís Lopes da Mota, “The International Role of Eurojust in Fighting Organized Crime and Terrorism”, *European Foreign Affairs Review* 14, Kluwer Law International, 2009, p. 165.

52) Sundaresh Menon, Teo Guan Siew, “Key challenges in tackling economic and cyber crimes: creating a multilateral platform for International co-operation”, *Journal of Money Laundering Control* Vol. 15, no. 3, Emerald Group Publishing, 2012, pp. 249-250.

## 제2절 형사사법 분야의 협력과 인권보장 증진

### 1. 형사사법 분야의 국가 간 협력 현황

형사사법 분야에서 이루어지고 있는 국가 간 협력의 유형으로는 범죄인인도(extradition)와 형사사법공조(Mutual Assistance in Criminal Matters), 형사절차의 이관(transfer of proceedings in criminal matters), 외국형사판결의 집행(execution of foreign sentence), 수형자이송(transfer of sentenced persons ; international penal transfer) 등이 있다. 형사사건의 수사나 기소 및 재판 등을 위해 외국과 협조하는 것을 국제형사사법공조라고 하는데, 외국의 요청에 따라 형사소추나 처벌을 위해 자국에 체재하고 있는 범죄인을 인도하는 것도 국제공조의 핵심적인 형태라 할 수 있다.<sup>53)</sup> 즉, 외국의 요청으로 인하여 이루어지는 압수·수색·검증, 문서의 송달이나 물건의 인도, 증인·감정인에 대한 신문, 범죄 관련 정보의 제공 등을 협의의 형사사법공조라고 한다면, 이에 범죄인 인도를 포함시킨 개념이 광의의 형사사법공조이고,<sup>54)</sup> 형사절차의 이관<sup>55)</sup> 및 외국형사판결의 집행<sup>56)</sup>까지 포함시킨 개념을 일컬어 최광의의 형사사법공조라고 한다.<sup>57)</sup> 또한 외국의 교정시설에 있는 수형자가 언어나 문화적 차이로 인하여 교정·교화의 목적이 제대로 실현되지 않는 것을 방지하고자 이루어지는 수형자이송도 형사사법 분야에서 이루어지는 국가 간 협력의 한 유형이라 하겠다. 이하에서는 비교적 활용 빈도가 높은 범죄인인도와 형사사법공조 및 수형자이송을 중심으로 우리나라의 형사사법공조 현황을 살펴보고자 한다.

53) Torsten Stein, "Extradition", 『Encyclopedia of public International Law』 Vol. 8, North Holland publishing company, 1985, p. 222.

54) 그러나 범죄인의 신병확보를 위해서 인신구속이라는 강제처분이 수반되고 본인의 동의와 무관하게 외국으로 이송시키는 범죄인 인도는 요청국이나 관계인의 동의를 기반으로 행하여지는 형사사법공조와는 구별하여 규정되고 있다. 천진호, 「국가간 수형자이송제도 연구」, 한국형사정책연구원, 2006, 62면. 우리나라는 형사사법공조조약과 별개로 범죄인인도조약을 체결하여 시행하고 있으며, 국내법상 국제형사사법공조법과 범죄인인도법을 별도로 마련하고 있다.

55) 범죄가 행하여진 국가에서 범죄인을 기소하여 처벌하는 것이 어렵거나 불가능한 경우 타국으로 형사재판절차를 이관 또는 이송하여 피요청국으로 하여금 범죄인을 기소하여 처벌하도록 하는 것이다. 김주덕, 「국제형법」, 육서당, 1998, 83면.

56) 범죄인에 대하여 형을 선고한 국가의 청구에 의하여 범죄인의 현재지 국가가 선고된 형을 집행하는 것이다. 이영란, "한국의 국제범죄의 실태와 대책 : 국제공조 필요성의 관점에서", 형사정책 제12권 제2호, 한국형사정책학회, 2000, 277면; 김주덕, 앞의 책, 99면.

57) 박천현, "국제형사사법공조제도 연구 - 칠레의 사례를 중심으로 -", 2011 국외훈련검사 연구논문집 제26집, 법무연수원, 2011, 432-433면.

## 가. 범죄인인도

### (1) 제도 정비 현황

교통의 발달로 인해 범죄인의 해외도피 현상이 급증하면서 범죄인 인도에 관한 국내법 제정의 필요성이 대두되었는바, 향후 범죄인 인도 협약 체결의 기반을 마련하고, 범죄 진압을 위한 국제협력 증진을 위해서 1988년 8월 5일에 법률 제4015호로 「범죄인인도법」이 제정·시행되었다. 또한 범죄인인도법에 따른 법원의 인도심사 절차나 인도구속영장 및 긴급인도구속영장 발부 절차 등에 관한 필요한 사항을 규정하고자 1989년 2월 28일에 대법원 규칙 제1047호로 「범죄인인도법에 의한 인도심사 등의 절차에 관한 규칙」이 제정·시행되었다. 나아가 1998년 9월 24일에는 수사 또는 재판을 받고 있거나 유죄판결을 선고받은 범죄인이 외국에 소재하는 경우에 외국에 대하여 범죄인의 인도를 청구하는 절차 등을 규정한 「외국에 대한 범죄인 인도청구 업무처리에 관한 지침」이 대검예규로 제정되었다.

### (2) 조약 체결 현황

범죄인 인도에 관한 조약은 현행 범죄인인도법에 우선하여 적용된다(범죄인인도법 제3조의2). 범죄인 인도 조약은 교류가 빈번하고 이해관계가 있는 국가 상호간에 체결되는 양자조약의 형식을 따르는 경우가 많은데, 아래의 <표 2-2-1>에 제시된 바와 같이 우리나라는 1990년 9월 5일에 호주와 범죄인인도 조약을 체결한 이래로 2015년 6월 현재 미국, 일본, 중국, 프랑스 등 총 32개국과 조약을 체결하였다. 한편, 지리적으로 인접하여 정치, 사회, 경제, 문화 등의 분야에서 유사점이 많은 국가들 간에는 다자조약이 체결되기도 하는데,<sup>58)</sup> “범죄인 인도에 관한 유럽 협약”<sup>59)</sup>이나 “범죄인

58) 이은주, “범죄인인도와 인권보호”, 법과 정책 제15집 제1호, 제주대학교 법과 정책연구소, 2009, 195면.

59) 유럽범죄인인도협약은 많은 국가가 육지로 연결되어 있어서 범죄인의 이동이 용이한 유럽의 범죄인 인도를 둘러싼 국가 간 이해관계가 충돌을 해결하기 위해 1957년 12월 13일에 파리에서 처음으로 채택되었다. 이후 정치범 불인도 원칙, 일사부재리 원칙 등을 반영하기 위해 1975년 10월 15일에 스트라스부르에서 유럽협약 추가의정서(Additional Protocol to the European Convention on Extradition, ETS No. 86), 재정범죄의 처벌 필요성, 인도 거절 사유로서 궤석재판 및 사면, 연락경로 등과 관련된 사항의 반영을 위해 1978년 3월 17일에 스트라스부르에서 유럽협약 제2추가 의정서(Second Additional Protocol to the European Convention on Extradition, ETS No. 98)가 채택되었다. 또한 유럽협약 제3추가 의정서가 2010년 11월 10일 스트라스부르에서 절차적인 부분들을 보완하기 위해 채택되었다.

인도에 관한 미주협약<sup>60)</sup> 등이 대표적이다. 우리나라도 이러한 다자조약에 가입되어 있는데, 2007년 11월에 “범죄인 인도에 관한 유럽협약” 가입의향서를 제출한 후 2009년 2월에 가입초청을 받았고, 2009년 11월에 비준동의서가 국회에 제출된 뒤 2010년 12월 국회 외교통일위원회에서 비준동의가 이루어졌다.

〈표 2-2〉 범죄인인도에 관한 양자조약 체결 현황<sup>61)</sup>

(2015년 6월 현재)

번호	국명	서명일	발효일	번호	국명	서명일	발효일
1	호주	1990.09.05	1991.01.16	17	베트남	2003.09.15	2005.04.19
2	캐나다	1994.04.15	1995.01.29	18	인도	2004.10.05	2005.06.08
3	스페인	1994.01.17	1995.02.15	19	페루	2003.12.05	2005.11.16
4	필리핀	1993.05.25	1996.11.30	20	과테말라	2003.12.12	2006.02.20
5	파라과이	1996.07.09	1996.12.29	21	홍콩 (도양범죄인)	2006.06.26	2007.02.11
6	칠레	1994.11.21	1997.10.01	22	인도네시아	2000.11.28	2007.11.16
7	멕시코	1996.11.29	1997.12.27	23	프랑스	2006.06.06	2008.06.01
8	미국	1998.06.09	1999.12.20	24	알제리	2007.02.17	2008.10.24
9	몽골	1999.05.31	2000.01.27	25	불가리아	2008.10.01	2010.04.08
10	아르헨티나	1995.08.30	2000.11.09	26	캄보디아	2009.10.22	2011.10.01
11	태국	1999.04.26	2001.02.15	27	카자흐스탄	2003.11.13	2012.9.10
12	브라질	1995.09.01	2002.02.01	28	쿠웨이트	2007.6.14	2013.8.28
13	중국	2000.10.18	2002.04.12	29	남아공	2007. 5. 3	2014.6.20
14	뉴질랜드	2001.05.15	2002.04.17	30	코스타리카	2005.9.12	미발효 <sup>62)</sup>
15	일본	2002.04.08	2002.06.21	31	말레이시아	2013.1.17	2015.4.15
16	우즈베키스탄	2003.02.12	2004.11.23	32	아랍에미리트	2014.2.28	미발효 <sup>63)</sup>

60) 범죄인 인도에 관한 미주협약(Inter-American Convention on Extradition)은 인간의 권리와 의무에 관한 미주선언(American Declaration of the Rights and Duties of Man) 및 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)을 통해 구체화된 인권을 존중하고, 미주 지역 국가 간의 긴밀한 결속 및 협력 관계 구축을 통해 지역 내에서 발생한 범죄에 공동 대응하고자 1879년 페루 리마(Lima), 1899년 우루과이 몬테비데오(Montevideo)에서 체결되었다.

61) 국회 외교통일위원회 수석전문위원, 「대한민국과 아랍에미리트연합국 간의 범죄인 인도조약 비준동의안(정부 제출) 검토보고서」, 국회 외교통일위원회, 2015, 6-7면.

## (3) 범죄인인도 현황

아래의 <표 2-2-2>는 1991년부터 2015년 5월말까지 이루어진 범죄인의 인도·인수 건수를 나타낸 표이다. 그동안 미국, 중국, 일본, 호주, 독일, 캐나다 등 6개 국가를 대상으로 범죄인 인도가 이루어진 것에 반해, 우리가 범죄인을 인수한 대상국은 총 31개국으로 보다 다양한 국가를 대상으로 협조를 구하였다. 한편 조약체결 유무와 상관없이 범죄인 인도와 관련해서는 외국과 협조를 주고받을 수 있으나, 우리 정부가 범죄인의 신병을 인도한 대상국가 중 미국, 중국, 일본, 호주, 캐나다와는 이미 양자조약이 체결되어 있는 상태이다. 독일의 경우 양자조약은 미체결되어 있으나 우리나라가 “범죄인 인도에 관한 유럽협약”에 가입함으로써 양국은 다자조약의 회원국으로서 협력관계를 구축하고 있다. 지금까지 가장 활발하게 범죄인의 인도·인수가 이루어진 대상국은 미국인데, 지난 25여 년 동안 우리나라는 미국에 총 20명의 범죄인을 인도하였고, 미국으로부터 총 57명의 범죄인을 인수하였다. 최근에는 정치적·경제적 교류가 활발해진 중국과의 사이에서 범죄인 인도 건수가 늘어나는 경향을 보이고 있으며, 필리핀이나 태국 등 지리적으로 근접한 까닭에 범죄인의 도피처로 선호되고 있는 동남아시아 국가들의 협조를 구하는 일이 많아졌다는 것에 주목할 만하다.

<표 2-3> 범죄인 인수·인도 현황<sup>64)</sup>

(2015년 5월말 기준)

구분	연도	91	92	95	96	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15
		93	94		97																		
인수	미 국	1							1	3	3	4	3	2 (1)	6 (1)	5 (2)	2	3 (1)	6 (5)	7 (3)	4 (3)	5 (2)	2 (1)
	중 국						1				2	1	2			2	2 (2)	3 (2)	2 (2)	3 (3)	2 (1)	13 (13)	5 (5)
	에콰도르																1						
	호 주	1						1	1	1	2				1 (1)							1	1
	독 일															1			(1)				2

62) 대한민국과 코스타리카 공화국 간의 범죄인 인도 조약은 2005년 11월 대한민국 국회에 비준동의안이 제출된 후, 2006년 12월에 상정되어 원안대로 가결되었으나, 코스타리카 공화국 국회에서 비준동의안이 통과되지 못함으로써 아직까지 미발효 상태로 있다.

63) 대한민국과 아랍에미리트 간의 범죄인 인도 조약의 경우, 대한민국 국회의 비준동의를 받기 위해 2015년 7월에 소관위원회 심사가 이루어졌으나, 2015년 8월 현재까지 본회의 심의는 이루어지지 못하고 있다.

64) 국회 외교통일위원회 수석전문위원, 앞의 보고서(범죄인인도조약), 23면.

28 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아시아 협력체계 구축방안

구 분	연 도																						
	91	92 93 94	95	96 97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	
콜롬비아																1							
캐나다						1								1 (1)			1	2 (1)	3 (3)	2	2 (2)	2	
베트남														1				2 (2)	2 (2)	2 (2)	2 (2)	2 (2)	
스페인			1																	1			
브라질															1			2					
필리핀													1 (1)	1	3 (3)	1 (1)	1	1 (1)	3 (3)	10 (9)	3 (2)	3 (2)	
뉴질랜드								1										1 (1)					
페루						1								2		1							
과테말라									1											1 (1)			
인도네시아									1					1 (1)		2		1 (1)	1 (1)	1 (1)	2 (2)		
카자흐스탄										1								1			1		
키르기스탄																1 (1)							
몽골													1					1					
캄보디아															1			2		2 (2)	2 (2)	1 (1)	
타일랜드														1 (1)				1	1 (1)	6 (5)	4 (3)	1 (1)	
아랍에미리트															1								
일본												1			1	1 (1)		1 (1)		1	2 (1)		
멕시코																		1					
홍콩																		1					1
마카오																		1 (1)	1 (1)	1 (1)	2 (1)	2 (2)	
말레이시아																			4 (4)	4 (3)		1	
대만																				2 (2)			
카메룬																				1	1		
아르메니아																						1	
수리남																						1	
계	2	0	1	0	0	1	3	2	7	8	5	6	4	15	15	11	9	26	25	41	45	19	
인									1	1			3	1	3	1	2	2	1	2	2	1	
도										1	1	2		4	5	2	1	1			1	2	
미 국		0																					
중 국		0																					
일 본		0								1	1	2		4	5	2	1	1				2	
호 주		0			1					1													
독 일		0	2				1																
캐나다		0																2 (1)					
계	0	2		1		1	1	1	1	2	4	2	1	7	6	4	5	2		44	4	1	

※ 괄호( )는 강제출국, 자진귀국 등으로 송환(2006년 이후부터)-경비 비지출 송환이며, 괄호 병기의 경우 괄호 안의 수치는 무괄호에 이미 합산되어 있음

## 나. 형사사법공조

### (1) 제도 정비 현황

조직범죄나 테러범죄 등 초국가적 범죄에 대응하기 위해서는 국제사회의 형사사법 공조가 필요하다는 공감대가 형성되었는바,<sup>65)</sup> 우리나라도 범죄의 진압과 예방을 위한 국가 간 협력을 증진시키고 국제화 추세를 보이고 있는 범죄에 효율적으로 대응하기 위해 국제형사사법공조의 법적 기반을 마련하였다. 요컨대, 국제거래 및 해외교류의 확대에 인하여 범죄의 수사 및 재판 진행을 위한 외국과의 협조가 절실히 요청되고 있는 상황을 고려하여 형사사건의 수사 및 재판 과정에서의 외국과 협조하는 범위와 그 절차 등에 대해 규정하기 위해 1991년 3월 8일에 법률 제4343호로 「국제형사사법공조법」이 제정되어 같은 해 4월 8일부터 시행된 것이다. 또한 국제형사사법공조법에 따른 영장발부, 증거물의 인도허가결정, 증인신문 등의 절차 등에 관한 필요한 사항을 규정하고자 1991년 6월 14일에는 대법원 규칙 제1166호로 「국제형사사법공조규칙」이 제정·시행되었다.

### (2) 조약 체결 현황

대한민국과 외국 간에 체결된 형사사법공조에 관한 조약이나 협정은 현행 국제형사사법공조법에 우선하여 적용된다(국제형사사법공조법 제3조). 형사사법공조는 이해관계가 일치하는 국가 간 체결된 양자조약을 통해 그 근거가 마련되는 경우가 많은데, 우리정부는 1992년 8월 25일에 호주와 처음으로 형사사법공조 조약을 체결한 이래로 지금까지 총 28개국과 양자조약을 체결하고 있는바, 구체적인 현황은 아래의 <표 2-2-3>로 제시하였다. 중국, 일본, 러시아, 몽골 등 북한을 제외한 동북아 지역 내 국가들과 그 외 동북아 평화협력 구상의 참여국인 미국과의 사이에 형사사법공조의 근거가 되는 양자조약이 체결되어 있는 상태이다. 또한 우리나라는 2011년에 “형사사

65) 국제사회는 1990년 12월 “UN 형사사법공조모델조약(Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters)”을 채택하였다. 동 모델 조약은 증언이나 진술청취, 피구금자의 증언, 수사협조, 법원서류송달, 압수·수색, 물건 및 현장에 대한 조사, 정보·증거물의 제공, 관련서류 및 기록의 제공 등을 국가 간의 형사사법공조 내용에 포함시키고 있으며, 국가 간 형사사법공조의 모델을 제공하고 있다는 점에서 의의가 있다. 다만, 동 모델조약은 국가 간 형사사법제도의 차이 및 상이한 역사적·문화적 전통에 따른 범죄에 대한 인식과 대처방법의 차이로 인해 다수 국가에 보편적으로 적용하는 데에는 어려움이 있는바, 구속력이 없는 단순한 권고사항에 지나지 않는다는 한계가 있다.

법공조에 관한 유럽협약”이라는 다자조약에도 가입하였는데, 동 조약은 2015년 5월 기준으로 47개의 유럽연합 회원국과 비회원국인 한국, 칠레, 이스라엘 등 총 50개국으로 구성되어 있다.<sup>66)</sup>

〈표 2-4〉 형사사법공조에 관한 양자조약 체결 현황<sup>67)</sup>

(2015년 5월 현재)

번호	국명	서명일	발효일	번호	국명	서명일	발효일
1	호주	1992.08.25	1993.12.19	15	멕시코	2005.09.09	2007.01.18
2	캐나다	1994.04.15	1995.02.01	16	일본	2006.01.20	2007.01.26
3	프랑스	1995.03.02	1997.03.08	17	알제리	2006.03.12	2007.06.15
4	미국	1993.11.23	1997.05.23	18	쿠웨이트	2007.03.26	2008.04.08
5	몽골	1999.05.31	2000.01.27	19	필리핀	2003.06.03	2008.11.17
6	홍콩	1998.11.17	2000.02.25	20	불가리아	2008.10.01	2010.04.08
7	중국	1998.11.12	2000.03.24	21	카자흐스탄	2003.11.13	2012.09.10
8	뉴질랜드	1999.09.15	2000.3.30	22	벨기에	2007.01.17	2012.09.29
9	러시아	1999.05.28	2001.8.10	23	스페인	2009.03.23	2012.12.01
10	우즈베키스탄	2003.02.12	2004.11.23	24	아르헨티나	2009.08.31	2013.07.27
11	태국	2003.08.25	2005.04.06	25	말레이시아	2010.12.10	2013.09.26
12	베트남	2003.09.15	2005.04.19	26	인도네시아	2002.03.30	2014.04.03
13	인도	2004.10.5	2005.06.08	27	남아공	2007.05.03	2014.06.20
14	브라질	2002.12.13	2006.02.08	28	아랍에미리트	2014.2.28	미발효

### (3) 형사사법공조 현황

아래의 〈표 2-2-4〉와 〈표 2-2-5〉은 2003년부터 2015년 4월말까지 이루어진 외국과의 형사사법공조 건수를 국가별로 정리한 자료이다. 우선 한국의 요청에 의한 형사사법공조 현황을 살펴보면, 지금까지 총 65개국을 대상으로 요청하여 총 979건의 형사사법공조가 이루어졌다는 사실을 확인할 수 있다. 국가별 공조 현황을 보면, 미국

66) 국회 외교통일위원회 수석전문위원, 「대한민국과 아랍에미리트연합국 간의 형사사법공조조약 비준동의안(정부 제출) 검토보고서」, 국회 외교통일위원회, 2015, 16면.

67) 국회 외교통일위원회 수석전문위원, 앞의 보고서(형사사법공조조약), 17면.

과의 공조가 총 257건(26%)으로 가장 많은 수를 차지하고 있고, 중국과의 공조가 184건(19%), 일본과의 공조가 115건(12%)으로 각각 그 뒤를 잇고 있다. 같은 기간 역내 국가인 러시아와는 19건, 몽골과는 15건의 형사사법공조가 이루어졌는바, 전체 공조 건수 중 절반 이상이 동북아 평화협력 구상 참여국을 대상으로 하는 것으로 분석된다.

〈표 2-5〉 한국의 요청에 의한 형사사법공조 현황<sup>68)</sup>

(2015년 4월말 현재)

연도별 국가별	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015.4	합계
UAE						1		1	1	2				5
가나										1		1		2
과테말라										1				1
그리스			1							1				2
기니											1			1
나이지리아	1											3		4
남아공													1	1
네덜란드						1				1			1	3
뉴질랜드						1		2				2	1	6
니카라과										1				1
대만		1				1	1			3		1		7
덴마크						1								1
독일								1		2		1	3	7
라오스													1	1
러시아			1	6				4	1		1	5	1	19
룩셈부르크													1	1
리투아니아		1												1
리히텐슈타인													2	2
마카오									1					1
말레이시아								3		1	1	1	2	8
몽골							1		1	2	1	9	1	15
미국	10	3	7	8	12	21	22	16	24	31	32	39	32	257
바레인												1		1
방글라데시	1					1	1							3
베트남								3	3	3	3	10	4	26
브라질									1	1		1		3
사우디아라비아												1		1
스리랑카	1										2	1		4

68) 국회 외교통일위원회 수석전문위원, 앞의 보고서(형사사법공조조약), 18-19면.

32 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아시아 협력체계 구축방안

연도별 국가별	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015.4	합계
스웨덴	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	.	1	2
스위스	2	.	.	.	.	1	.	.	1	1	1	1	3	10
스페인	.	.	.	.	.	1	.	.	.	.	.	.	.	1
싱가포르	.	.	.	.	.	.	.	.	1	1	3	3	3	11
아르헨티나	.	.	.	.	1	1	.	.	.	.	.	.	.	2
영국	2	.	.	.	1	.	.	.	1	.	7	6	3	20
오스트리아	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	1	2
요르단	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	1	.	2
우즈베키스탄	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	.	1	2
우크라이나	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1
이탈리아	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	.	1	3	5
인도	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1
인도네시아	.	.	.	1	.	1	1	2	2	3	2	2	2	16
일본	2	2	4	4	12	8	11	7	9	11	16	17	12	115
중국	10	5	11	7	10	13	19	27	15	15	12	29	11	184
칠레	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	1
카메룬	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1
카자흐스탄	.	.	.	.	.	2	.	.	.	.	1	.	.	3
카타르	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1
캄보디아	.	.	.	.	.	2	1	2	2	1	1	3	1	13
캐나다	.	1	2	.	.	2	5	2	12	5	2	10	3	44
콩고민주공화국	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	.	1
크로아티아	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1
탄자니아	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	1
태국	.	.	.	1	.	1	.	3	1	2	2	3	3	16
터키	.	.	.	.	.	.	.	1	1	.	.	1	.	3
파키스탄	.	.	.	.	.	.	1	.	.	.	.	.	.	1
포르투갈	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	1
폴란드	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	1
페루	.	.	2	.	.	1	.	.	1	.	1	.	.	5
프랑스	.	.	.	1	.	1	.	.	3	4	3	2	1	15
피지	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1
핀란드	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1
필리핀	1	.	1	.	.	.	3	4	5	5	5	9	8	41
헝가리	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	2	.	2
호주	.	.	.	.	.	2	.	5	2	.	2	1	1	13
홍콩	3	.	4	3	2	2	4	3	8	4	10	8	4	55
합계	33	13	33	31	38	65	70	87	99	103	109	183	115	979

다음으로 <표 2-2-5>은 2003년부터 2015년 4월말까지 외국의 요청에 의한 형사사법공조 현황을 나타낸 것인데, 대한민국은 67개국의 요청에 의해 총 815건의 형사사법공조를 수행하였다. 국가별 공조 현황을 보면, 일본과의 공조가 총 124건(15%)으로 가장 많은 수를 차지하고 있고, 러시아와의 공조가 87건(11%), 미국과의 공조가 59건(7%)으로 그 뒤를 잇고 있다. 한편 역내 국가인 몽골과는 34건, 중국과는 14건의 형사사법공조가 이루어졌는데, 같은 기간 한국의 요청에 의해 이루어진 중국과의 공조가 184건에 달하였다는 점에 비추어 보면 이는 매우 미미한 수준이라고 파악된다.

<표 2-6> 외국의 요청에 의한 형사사법공조 현황<sup>69)</sup>

(2015년 4월말 현재)

연도별 국가별	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	합계
UAE										1				1
그리스									1		3	2		6
남아공	1	1	1			1	1							5
네덜란드		1		4	3	1	1	3	2	2	1	2		20
노르웨이					1		1							2
뉴질랜드				1					1					2
대만									1					1
독일		1	1	3		2	1	1	1	6	2		1	19
라트비아	1													1
러시아	12	3	9	8	7	6	4	8	8	7	5	4	6	87
루마니아				1	1	2	1	2	3	1	1		2	14
리투아니아	1						1	1			1			4
리히텐슈타인										1				1
말레이시아											1			1
멕시코						3			1	1	1			6
모나코									2	1	1	1		5
모로코			2											2
몽골			1	2	3			4	6	6	7	3	2	34
미국		1	4	3	3	4	4	4	7	12	8	8	1	59
베트남							1		4	2	3	3		13
벨기에	2	3	1	1	1	1	1	1		1		2		14
벨라루스							1	1	1			1		4
불가리아				2		1	2	1		1	1	1		9
브라질			1		1	4	1	2		1	1	1		12
사우디아라비아								1						1
스리랑카				1	3	3				2				9

69) 국회 외교통일위원회 수석전문위원, 앞의 보고서(형사사법공조조약), 19-20면.

34 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아시아 협력체계 구축방안

국가별	연도별														합계
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015		
스위스	4	4	.	.	.	.	2	1	2	8	2	4	4	31	
스페인	.	.	.	.	.	1	.	1	.	.	.	3	1	6	
슬로바키아	.	.	.	.	.	.	.	2	2	4	1	1	.	10	
슬로베니아	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	1	
싱가포르	.	.	.	.	.	.	.	.	.	3	.	.	.	3	
아르헨티나	4	2	4	2	6	2	2	3	2	4	2	3	.	36	
아일랜드	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	1	
에콰도르	.	.	.	.	.	.	1	1	1	.	.	.	.	3	
영국	.	.	.	1	1	.	.	.	.	.	4	.	.	6	
오만	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	1	
오스트리아	.	.	1	.	.	1	.	.	.	.	.	.	.	2	
우간다	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	1	
우즈베키스탄	1	2	1	1	2	1	1	1	.	2	1	4	2	19	
우크라이나	1	.	2	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	3	
이란	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1	
이스라엘	.	.	.	1	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	
이집트	.	.	.	.	.	.	.	.	2	4	.	.	.	6	
이탈리아	.	.	.	.	1	1	.	1	1	.	.	.	.	4	
인도	.	.	.	5	4	1	1	4	5	3	5	.	1	29	
일본	11	4	11	6	14	14	15	16	9	10	7	6	1	124	
중국	.	.	1	.	2	2	2	1	.	2	.	1	3	14	
체코	.	1	.	3	.	.	1	.	.	1	.	3	.	9	
칠레	.	.	.	.	.	.	.	.	1	1	.	.	.	2	
카자흐스탄	.	.	1	.	1	.	.	3	1	2	2	2	.	12	
캐나다	.	1	.	.	.	.	.	.	3	.	.	.	.	4	
케냐	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	1	
코스타리카	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	.	.	1	
콜롬비아	.	.	1	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	
키르기스스탄	1	.	.	.	.	.	.	1	1	.	.	.	.	3	
태국	1	.	.	.	.	.	.	.	.	1	3	.	.	5	
터키	1	.	.	3	2	.	3	3	5	6	8	10	6	47	
튀니지	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	1	.	1	
페루	.	.	.	.	.	.	.	1	.	3	.	2	.	6	
포르투갈	.	1	1	.	.	.	1	1	.	1	1	.	.	6	
폴란드	4	2	1	.	1	5	6	5	2	6	3	4	3	42	
프랑스	.	.	.	3	1	.	.	1	3	1	.	.	1	10	
핀란드	.	.	.	.	1	.	.	.	.	1	.	.	1	3	
필리핀	.	.	.	.	2	.	.	.	.	.	.	.	1	3	
헝가리	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	2	.	2	
호주	2	1	1	2	.	.	1	3	.	4	2	2	1	19	
홍콩	.	.	.	.	.	.	1	1	.	.	.	2	.	4	
합계	47	28	45	53	61	57	57	78	78	113	80	80	38	815	

## 다. 수형자이송

### (1) 제도 정비 현황

교통의 발달 및 인적 교류의 활성화로 인해 외국인 범죄가 증가하면서 외국인 수형자에 대한 처우 문제가 화두가 되었는데, 언어나 문화적 차이로 인하여 교정·교화의 목적이 제대로 실현될 수 없다는 우려가 제기된 것이다.<sup>70)</sup> 이에 우리나라는 외국에서 수형생활을 하고 있는 자국민을 국내로 이송하고, 대한민국에서 수형생활을 하고 있는 외국인을 국외로 이송하여 잔형을 집행함으로써 이들의 원활한 갱생과 조속한 사회복귀를 도모하고자 2003년 12월 31일에 법률 제7033호로 「국제수형자이송법」을 제정·시행하였다. 이와 같이 수형자를 신속하게 본국으로 이송할 수 있는 절차를 마련하는 것은 교정·교화의 취지에 부합할 뿐만 아니라 수형자의 인권 보호 강화라는 측면에서도 긍정적으로 평가할 만하다.

### (2) 조약 체결 현황

국제수형자이송에 관하여 대한민국과 외국 간에 체결된 조약이 있는 경우에는 당해 조약이 현행 국제수형자이송법에 우선하여 적용된다(국제수형자이송법 제3조). 아래의 <표 2-2-6>은 수형자이송에 관한 조약 체결 현황을 정리한 것인데, 우리나라는 2005년에 다자조약인 “유럽평의회 수형자이송협약”<sup>71)</sup>에 가입하였는데, 2015년 9월 기준으로 동 협약에 가입된 64개국과의 사이에 수형자이송을 위한 협력 근거가 마련되

70) 1978년 코펜하겐에서 개최된 제11차 총회에서 유럽평의회 법무장관들은 외국인 수형자를 국적지 국가로 이송하여 복역시키는 방안이 검토되었다. 이후 유럽평의회 유럽범죄문제위원회(European Committee on Crime Problems) 산하에 설치된 전문위원회가 수형자의 국제적 이송에 대한 다자조약 작성 작업에 착수하였고, 1981년에 마련된 초안이 1982년 5월 제31회 유럽범죄문제위원회 전체회의에서 완성된 후 유럽평의회 각료위원회(Committee of Ministers of the Council of Europe)로 이송되었다. 마침내 1982년 유럽평의회에서 수형자이송협약(Convention on the Transfer of Sentenced Persons, ETS No. 112)이 채택되었고, 1983년 3월 21일 프랑스 스트라스부르(Strasbourg)에서 체결되어 1985년 7월 1일부로 발효되었다. Council of Europe, Convention on the Transfer of Sentenced Persons(ETS No. 112), 유럽평의회 조약국 웹페이지 참조 <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/112> (2015. 8. 10. 최종접속)

71) 「수형자의 이송에 관한 협약(Convention on the Transfer of Sentenced Persons CETS No.: 112)」은 국제수형자이송에 관한 다자간 협약으로 1983년 3월 21일 프랑스 스트라스부르(Strasbourg)에서 서명되어, 1985년 7월 1일에 발효되었으며, 우리나라는 2005년 7월 20일에 60번째 회원국으로 동 협약에 가입하였고, 2015년 9월 현재 총 64개의 가입국 중 47개국은 유럽평의회(Council of Europe) 회원국이며, 17개국은 비유럽지역의 국가인데, 미국·캐나다·호주·일본 등이 가입되어 있다.

어 있다. 한편, 유럽평의회 수형자이송협약의 미가입국인 몽골·중국·베트남·인도·태국·홍콩 등 6개국과는 양자조약을 체결·발효 중이며, 쿠웨이트와는 2011년에 수형자이송에 관한 양자조약에 서명하였으나 아직까지 조약이 미발효인 상태로 있다. 동북아 평화협력 구상 참가국과의 조약 체결 현황을 살펴보면, 일본·러시아·미국과는 다자조약인 유럽평의회 수형자이송협약을 통해 상호 협력의 근거가 마련되어 있고, 중국·몽골과는 양자조약을 체결함으로써 국제수형자이송에 관한 사항을 규율하고 있다.

〈표 2-7〉 수형자이송에 관한 양자조약 체결 현황<sup>72)</sup>

(2015년 9월 현재)

형태	국 명	서명일	발효일	비 고
다자 조약	유럽평의회 수형자이송협약	2005.7.20. 가입서 기탁	2005.11.1 (64개국)	그리스, 네덜란드, 노르웨이, 대한민국, 덴마크, 독일, 라트비아, 러시아, 루마니아, 룩셈부르크, 리투아니아, 리히텐슈타인, 마케도니아, 멕시코, 모리셔스, 몬테네그로, 몰도바, 몰타, 미국, 바하마, 베네수엘라, 벨기에, 보스니아 헤르체고비나, 볼리비아, 불가리아, 사이프러스, 산마리노, 세르비아, 스위스, 스웨덴, 스페인, 슬로바키아, 슬로베니아, 아르메니아, 아이슬란드, 아일랜드, 아제르바이잔, 안도라, 알바니아, 에스토니아, 에콰도르, 영국, 오스트리아, 온두라스, 우크라이나, 이스라엘, 이탈리아, 일본, 조지아, 체코, 칠레, 캐나다, 코스타리카, 크로아티아, 터키, 통가, 트리니다드토바고, 파나마, 포르투갈, 폴란드, 프랑스, 핀란드, 헝가리, 호주
양자	몽골	2007.05.28	2008.08.23	
	중국	2008.05.27	2009.08.05	
	베트남	2009.05.29	2010.08.30	
	인도	2010.01.25	2012.06.18	
	태국	2012.02.02	2012.12.18	
	쿠웨이트	2011.3.16	미발효	
	홍콩	2013.5.28	2014.6.13	

72) 외교통상부 조약정보 웹사이트 참조.. [http://www.mofa.go.kr/trade/treatylaw/treatyinformation/bilateral/index.jsp?mofat=001&menu=m\\_30\\_50\\_40](http://www.mofa.go.kr/trade/treatylaw/treatyinformation/bilateral/index.jsp?mofat=001&menu=m_30_50_40) (2015년 11월 3일 최종접속)

### (3) 수형자이송 현황

수형자이송의 필요성 및 현재 그 활용의 정도를 평가하기 위해서는 외국에서 형 집행중인 받고 있는 대한민국 국민과 대한민국에서 형 집행중인 외국인에 대한 현황을 파악할 필요가 있다. 우선, <표 2-2-7>는 외국에서 형 집행중인 대한민국 국민의 수를 국가별·범죄별로 정리한 자료인데, 2013년 12월 31일 현재 총 1,132명의 재외국민이 38개국의 구금시설에 있는 것으로 나타나고 있다. 국가별로 살펴보면, 일본에서 형 집행중인 자가 426명으로 전체 인원의 38% 가량을 점하고 있고, 중국이 320명으로 28%, 미국이 222명으로 20%인 것으로 집계되고 있는바, 동북아 평화협력 구상 참가국인 일본·중국·미국에 구금 중인 자가 형 집행중인 전체 재외국민 중 약 86%를 차지하고 있다. 한편, 범죄별로는 마약범죄가 268건으로 가장 많았고, 그 다음으로는 사기 등이 154건, 살인이 153건인 것으로 나타났는데, 이러한 범죄별 발생 빈도를 고려할 때 동북아 평화협력 구상이 초국가적인 연성안보 의제로서 마약이나 사이버범죄를 제시한 것은 적절하고도 필요한 조치라고 사료된다.

<표 2-8> 외국에서 형 집행중인 재외국민 현황<sup>73)</sup>

(2013년 12월 31일 현재)

범죄별 국가 (38개국)	살인	강도	절도	강간 추행	납치 감금	폭행 상해	사기 등	도박	마약	출입 국	밀수	성매 매	교통 사고	불법 체류	기타	합계 (명)
일본	42	46	70	10	1	30	26	1	116	7	0	0	7	9	61	426
중국	13	13	7	6	2	9	67	23	102	23	25	0	3	4	23	320
미국	70	13	6	16	7	16	35	1	20	6	1	4	2	2	23	222
필리핀	3	1	3	3	0	5	5	9	5	1	0	1	0	2	7	45
태국	3	2	1	0	0	1	1	0	7	2	0	0	0	0	3	20
호주	2	2	1	4	0	1	0	0	6	0	0	0	0	0	0	16
인도네시아	0	1	0	0	0	1	5	0	3	0	0	0	0	0	2	12
캐나다	4	0	0	0	2	1	0	0	1	0	0	0	0	3	1	12
브라질	1	0	0	0	2	0	0	0	1	0	0	0	0	0	2	6
스페인	1	0	0	0	0	0	0	0	5	0	0	0	0	0	0	6
베트남	2	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	5

73) 국회 외교통일위원회 수석전문위원 이종후, 「대한민국 정부와 중화인민공화국 홍콩특별행정구 정부 간의 수형자이송에 관한 협정 비준동의안(정부 제출) 검토보고서」, 국회 외교통일위원회, 2014, 22면

38 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아시아 협력체계 구축방안

범죄별 국가 (38개국)	살인	강도	절도	강간 추행	납치 감금	폭행 상해	사기 등	도박	마약	출입 국	밀수	성매 매	교통 사고	불법 체류	기타	합계 (명)
독일	1	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	4
영국	2	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4
과테말라	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	2
뉴질랜드	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
라오스	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	2
말레이시아	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	2
사우디아라비아	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
아랍에미리트	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
캄보디아	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	2
키르기즈	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
파라과이	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
네팔	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
러시아	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
멕시코	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
미얀마	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
볼리비아	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
싱가포르	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
아르헨티나	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
알제리	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
에콰도르	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
우루과이	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
이란	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
이탈리아	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
카타르	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
코스타리카	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
타지키스탄	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
페루	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
합계	153	78	89	41	14	66	154	34	268	39	26	5	13	21	131	1,132

※ 상기 통계는 판결 후 수형자는 물론이고 재판 전 단계(수사 중)의 구금자도 포함하며, 단기 구금자나 사건·사고 발생의 예측불가능 등으로 인하여 일일 변동 가능함

다음으로 <표 2-2-8>에서는 대한민국에서 형 집행중인 외국인의 현황을 국적과 성별 및 판결 확정 유무를 기준으로 분류해서 제시하였다. 2013년 11월 28일 현재

총 50개국의 외국인 1,207명이 국내 교정시설에서 형 집행중인데, 그 중 중국인이 755명(62.6%)으로 절대 다수를 차지하고 있고, 베트남이 53명(4.4%), 미국이 49명(4.1%)으로 그 뒤를 잇고 있다. 한편, 같은 날을 기준으로 일본에서 형 집행중인 대한민국 국민의 수는 426명에 달했던 것에 반해, 대한민국에서 형 집행중인 일본인은 4명에 불과하다. 반면, 몽골에서 형 집행중인 대한민국 국민은 한명도 없었던 것으로 파악되었으나, 대한민국에서 형 집행중인 몽골인은 45명으로 집계되었는바, 이는 러시아인 수형자 수(19명) 보다 많은 수치이다.

〈표 2-9〉 국내에서 형 집행중인 외국인 현황<sup>74)</sup>

(2013년 11월 28일 현재)

연번	국적	계 (여자)	기결 (여자)	미결 (여자)	연번	국적	계 (여자)	기결 (여자)	미결 (여자)
	계(50개국)	1,207 (46)	759 (24)	448 (22)	26	우크라이나	3	2	1
1	중국	755 (26)	488 (13)	267 (13)	27	콜롬비아	3	3	0
2	베트남	53 (2)	23 (0)	30 (2)	28	미얀마	3	2	1
3	미국	49 (3)	30 (3)	19 (0)	29	영국	3	2	1
4	몽골	45 (2)	24 (0)	21 (2)	30	과테말라	3	0	3
5	우즈베키스탄	37 (2)	24 (2)	13 (0)	31	루마니아	2	2	0
6	대만	27	23	4	32	라이베리아	2	1	1
7	태국	24 (2)	16 (0)	8 (2)	33	독일	2 (1)	1 (1)	1 (0)
8	나이지리아	23	14	9	34	이집트	2	2	0
9	러시아	19 (2)	12 (1)	7 (1)	35	카메룬	2	0	2
10	말레이시아	17	9	8	36	모로코	1	1	0
11	필리핀	16 (17)	12 (1)	5 (0)	37	요르단	1	1	0
12	캐나다	12 (1)	3 (0)	9 (1)	38	타지키스탄	1	1	0
13	파키스탄	11	7	4	39	튀니지	1	0	1

74) 국회 외교통일위원회 수석전문위원 이종후, 앞의 보고서, 21면.

40 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아지역 협력체계 구축방안

연번	국적	계 (여자)	기 결 (여자)	미 결 (여자)	연번	국 적	계 (여자)	기 결 (여자)	미 결 (여자)
14	방글라데시	11	6	5	40	가나	1	1	0
15	스리랑카	10	3	7	41	인도	1	1	0
16	카자흐스탄	9 (1)	7 (1)	2 (0)	42	콩고	1	1	0
17	인도네시아	8	6	2	43	앙골라	1	1	0
18	호주	7	2	5	44	에콰도르	1	0	1
19	싱가포르	7 (1)	6 (1)	1 (0)	45	이스라엘	1	0	1
20	캄보디아	5	4	1	46	아프카니스탄	1	0	1
21	소말리아	5	5	0	47	스페인	1	0	1
22	일본	4 (1)	3 (1)	1 (0)	48	프랑스	1	0	1
23	터키	4 (1)	1 (0)	3 (1)	49	덴마크	1	0	1
24	키르기스스탄	4	2	2	50	스웨덴	1	0	1
25	네팔	3	1	2					

※ 대전교도소 외국인 수용현황 : 273명(기결 262명, 미결 11명)

※ 천안교도소 외국인 수용현황 : 405명(기결 400명, 미결 5명)

※ 청주여자교도소 외국인 수용현황 : 21명(기결 21명, 미결 0명)

아래의 <표 2-2-9>는 수형자의 국외이송 및 국내이송 현황 자료이다. 2007년부터 2014년 3월 7일까지 대한민국에서 형 집행중이었다가 외국으로 인도된 자는 총 16명이었는데, 수형자를 국외로 이송한 대상 국가별로 살펴보면 미국이 4명, 몽골이 3명, 일본·러시아·영국이 각각 2명, 그리고 네덜란드·독일·캐나다가 각각 1명씩인 것으로 나타났다. 또한 같은 기간 외국에서 형 집행중이었다가 국내로 인도된 대한민국 국민은 총 54명이었는데, 형을 확정된 국가별로 인도해 준 대한민국 국민의 수를 보면 일본이 34명으로 가장 많았고, 중국이 10명, 미국이 9명, 베트남이 1명인 것으로 파악된다. 2013년 12월 31일 기준으로 재외국민 수형자의 수가 총 1,132명이고, 국내 외국인 수형자의 수가 총 1,207명이라는 사실을 고려할 때, 외국인 수형자의 국외이송 보다는 내국인의 국내이송이 상대적으로 활발하게 이루어진 것으로 분석될 수 있지만, 지난 7여 년 간 이루어진 전체 수형자이송 건수에 비추어보면 동 제도의 활용도는 상당히 낮은 것으로 평가된다.

〈표 2-10〉 수형자이송 현황<sup>75)</sup>

(2014년 3월 7일 현재)

국가		연 도								
		2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	계
국외 이송	미국	1		2				1		4
	일본	1						1		2
	네덜란드		1							1
	러시아						1	1		2
	영국		1						1	2
	독일		1							1
	몽골				1				2	3
	캐나다							1		1
	계	2	3	2	1	0	1	4	3	16
국내 이송	일본	2	8	6		5	10	3		34
	미국	1		2		4	2			9
	중국				1	1	2	2	4	10
	베트남						1			1
	계	3	8	8	1	10	15	5	4	54

## 2. 현행 협력 체계의 한계와 형사절차상 인권보장 증진의 요청

### 가. 현행 협력 체계의 한계

범죄인인도와 형사사법공조 및 수형자이송 등 형사사법 분야에서 이루어지고 있는 국가 간 협력은 대부분 양자조약의 체결을 통해 이루어지고 있다. 여러 국가가 참여하는 다자조약에 비해 비교적 손쉽게 당사국의 이해관계를 반영할 수 있고, 형사사법체계의 차이점도 조율할 수 있다는 점에서 우리나라는 형사사법 분야에서는 양자 간 협력 체계를 많이 구축하고 있다. 그러나 교통이 발달하고 인적 교류가 활발해지면서 효율적인 범죄 대응을 위한 국제사회의 공조 필요성이 커지면서 상호교류가 많은 지역에서는 다자간 협력 체계가 구축되고 있다. 예컨대, 범죄인인도 및 형사사법공조에 관한 베네룩스조약은 지리적으로 인접하여 국가 간 긴밀한 협력관계 구축이 한층 더 요청되는 국가들 간에 체결된 것으로서<sup>76)</sup> 범죄인인도 및 형사사법공조에 관한

75) 국회 외교통일위원회 수석전문위원 이종후, 앞의 보고서, 20면.

76) 벨기에, 네덜란드, 룩셈부르크로 구성된 베네룩스 3국은 지리적으로 인접하여 범죄인들의 이

절차를 대폭 간소화시켜서 범죄에 효율적으로 대응할 수 있도록 하였다. 또한 2002년 6월 13일 유럽연합이사회에서 “유럽체포영장 및 회원국 간의 신병인도절차에 관한 기본 결의”가 통과되면서 “유럽체포영장(European Arrest Warrant)”이 도입되었는데, 유럽연합 회원국 간에는 종전의 범죄인인도 절차를 거치지 않고 사법부가 형사소추나 형 집행을 목적으로 외국에 있는 범죄인을 체포하거나 그 신병을 확보하기 위해 영장을 발부할 수 있게 되었다.<sup>77)</sup> 유럽체포영장제도가 실시되면서 영국을 비롯한 독일, 프랑스 등 유럽체포영장 회원국 사이에서는 종래의 범죄인인도 절차 진행을 위해 개입되었던 정치적 판단을 배제하고, 복잡하게 진행되는 행정절차를 대폭 축소 시킴으로써 직접적인 사법협력 체제를 구축하게 된 것이다.

교통과 통신기술의 발달로 인해 국경을 초월하여 빠르게 진화하는 범죄에 효율적으로 대응하기 위해서는 양자 간 협력 외에 지역적 차원에서의 다자간 협력 체계가 구축될 필요가 있다. 문화적 전통과 법체계가 유사하고, 국가들 간 경제력의 차이도 상대적으로 크지 않은 유럽과는 달리 아시아 지역의 경우에는 종교적·문화적 특징이 다양하고, 사회체제나 경제적 발전 정도의 편차가 크기 때문에 상충된 이해관계를 조정하는 것이 쉽지 않다고 분석된다.<sup>78)</sup> 그러나 아시아를 다시 동남아시아와 동북아

동이 용이하기 때문에 범죄 수사 및 형사사건 처리를 위해서는 국가 간 긴밀한 협력 관계를 구축할 필요성이 대두되었다. 이에 1962년 6월 27일 해당국들이 모여서 범죄인인도 및 형사 사법공조에 관한 베네룩스조약(Benelux Treaty on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters, Benelux Convention)을 체결하였고, 1974년 5월에는 브뤼셀에서 동 조약을 보완하기 위한 의정서를 채택하였다. Benelux treaty concerning extradition and mutual assistance in criminal Matters, 27 June 1962, 616 U.N.T.S., 8893. 유럽 평의회 홈페이지 참조. [https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/polju/en/EJN220.pdf](https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJN220.pdf) (2015년 11월 3일 최종접속); Hans G Nilsson, “MERITS OF MULTILATERAL TREATIES ON EXTRADITION AND ON MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS: THEORY AND PRACTICE”, Work Product of the 114<sup>th</sup> International Seminar, RESOURCE MATERIAL SERIES No. 57, UNAFEI, 2000, p. 37.

77) Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States Article 6 Determination of the competent judicial authorities. [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/doc\\_centre/criminal/acquis/wai/doc\\_criminal\\_acquis\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/criminal/acquis/wai/doc_criminal_acquis_en.htm)에서 32002F0584 2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States이며, 해설서(집행위원회의 proposal 다음에 첨부되어 있음)의 경우에는 [http://europa.eu.int/eurlex/en/com/pdf/2001/en\\_501PC0522.pdf](http://europa.eu.int/eurlex/en/com/pdf/2001/en_501PC0522.pdf) 임.

78) 신의기, “동아시아의 형사사법공조 실태 및 발전방향”, 대한범죄학회 추계학술대회 자료집, 대한범죄학회, 2014, 26면.

시아로 나누면 각 지역 내 국가들 간의 공통점이 많아지기 때문에 협력 체계의 구축이 용이하게 이루어질 수 있는 바, 이미 동남아시아에서는 지역협력기구(ASEAN)가 설치되어 마약 등의 초국가적 범죄에 공동으로 대응하고 있다. 또한 앞서 살펴본 형사사법공조 현황을 통해서도 알 수 있듯이 현재 형사사법 분야에서 우리나라와의 협력이 요청되고 있는 대부분의 국가는 지리적으로 인접해있는 동북아지역 국가들이라는 사실을 고려한다면, 역내 다자협력체제의 구축은 보다 적극적으로 모색될 필요가 있다.

#### 나. 형사절차상 인권보장 증진의 필요성

범죄인인도, 형사사법공조, 수형자이송 등의 제도가 보다 적극적으로 활용되기 위해서는 상대국의 형사절차 및 형사사법체제에 대한 신뢰가 기반이 되어야 하는데, 이러한 신뢰의 정도는 주로 형사절차상 인권보장의 문제와 직결된다. 형사소송법은 적법한 방법으로 진실을 발견하는 것을 목적으로 하고, 절차적 정의의 실현은 형사소송 과정에서 피의자나 피고인의 기본적 인권을 보장할 것을 요구한다.<sup>79)</sup> 베네룩스 3국에서 범죄 수사 및 형사사건 처리를 위한 긴밀한 협력 체제가 구축되고, 유럽에서 지역 차원의 체포영장제도가 실시될 수 있었던 것도 형사절차상 인권보장 수준에 대한 국가 간 신뢰가 바탕이 되었기 때문이다. 반면, 중국과 북한이 있는 동북아 지역에서는 인권이 매우 예민한 쟁점이 되고 있기 때문에 역내 국가들 간에 형사절차에 대한 신뢰를 형성하는 것이 쉽지 않은 실정이다. 그럼에도 불구하고, 오늘날 국내적 차원에서의 인권 논의는 국제적 차원에서의 인권 논의와 유리되어 전개될 수 없는바, 이로 인해 중국과 북한 등 동북아 지역 내 국가들도 형사절차상 인권보장의 측면에서 변화를 모색하고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

79) 이재상, “형사절차에서의 법치국가원리의 기능과 한계: 기본적 인권의 보장인가, 형사소추의 효율성인가”, 법학논집 제5권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2000, 150면.



---

## 제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

# 형사절차상 인권보장을 위한 지역 내 주요 국가의 변화

---

백 태 응



# 형사절차상 인권보장을 위한 지역 내 주요 국가의 변화

전통적으로 형사사법적 문제는 개별 국가의 주권적 문제로 여겨져 왔고, 국가간의 협력은 범죄인인도 조약이나 형사사법공조 조약을 통한 제한적 협력을 넘어서지 못하는 수준에 머물러 있었다. 그러나 동북아 지역에서 대한민국과 북한 및 중국의 경우 형사사법적 측면에서 여러 가지 교류 협력의 필요성이 제기되고 있고, 그 가능성에 대한 적극적인 천착을 요구 받고 있다.

우선 최근 중국에서 보이고 있는 형사소송법의 획기적 개선과 법치주의로의 이행은 사회주의 국가로서의 중국이 개방정책을 취한 이후 국제적 형사규범에 부합하기 위해 취하고 있는 다양한 변화의 모색의 결과로 볼 수 있고, 그러한 중국에서의 변화는 대한민국과의 협력의 가능성을 제기해 주고 있으며, 또 북한의 형사사법 문제를 다루는데 있어 적지 않은 시사점을 던져 주고 있다.

북한의 경우 핵문제로 본격화된 국제사회의 봉쇄 정책이 그 폭을 더욱 넓혀서, 북한 정부를 국제형사재판소에 제소하기를 권고하는 사안이 유엔안보리에서 의제로 다루어지고 있는 등 인권문제에 대한 전면적 문제제기에 직면해 있고, 북한은 내적인 여건의 준비여부와 무관하게 인권에 반하는 형사절차상의 제 문제를 해결하지 않으면 안 되는 국면을 맞고 있음을 인지하고 있다. 사실 1990년대 식량난과 식량난민을 필두로 형사법체계에 대한 도전을 맞은 북한은 지난 1999년 8월 11일에 이루어진 형법 전면개정을 포함하여 총 9차례의 형법 개정과 4차례의 형사소송법 개정을 단행함으로써 제한적이지만 형사법 절차에 대한 국제적 비판에 반응하고 있다. 한때는 10여개에 달하는 것으로 알려진 북한의 정치범 처벌을 위해 사용되던 관리소도 이제는 세 곳 정도만 운용되고 있는 것으로 알려져 있다.

대한민국의 형사사법절차는 지난 1970~80년대에 걸친 민주화와 인권의 신장 속에서 급속한 변화를 이루어 왔다. 특히 1990년대에 들어와 형법과 형사소송법이 헌법상 보장된 기본권을 충실히 실행하며, 국제적 인권 기준의 충분한 보장을 이루는 방향으로 수차례의 개정이 이루어졌고, 형사사법절차의 측면에서 유례가 없이 많은 변화를 이루었으며, 또 그러한 방향으로 발전을 모색하고 있다. 이러한 대한민국의 변화와 발전 모색은 중국에서 진행되는 형사절차의 개정, 북한에서 진행되는 형사절차 상의 변화 등에 커다란 시사점을 줄 수 있으므로, 초보적인 단계에서나마 남북한과 중국에서 진행되는 변화를 비교 분석하고, 필요하다면 경험을 교류하는 장을 만들어 나가는 것이 필요하다.

이하에서는 대한민국과 북한, 중국에서 진행되고 있는 형사사법상의 변화를 개괄하고 교류 협력의 가능성을 타진하며 그 기초적인 출발점을 점검해 보고자 한다. 특히 한국, 중국, 북한 등에서의 형사절차 상의 공통점과 상이점, 그리고 향후 상호 협력에 대하여 평가하고, 구체적 내용으로 법의 지배 원칙의 실현 정도, 준법 생활과 준법 교육, 법과 법전의 대중적 출판, 행정처벌법의 운용이나 비사법적 방식에 의한 정치범 처벌 등 여러 측면들을 비교하면서, 형사소송법 개혁의 진전 정도와 방향 등을 점검하고, 나아가 장기적으로 동북아 지역에서의 형사정책 공조의 방향을 논하고자 한다.

## 제1절 한국

### 1. 민주화와 헌법 개정 및 형사소송법의 변화

한국에서의 민주주의의 진전은 헌법의 개정과 함께 형사법에서도 중대한 변화를 가져왔다. 1970년대 유신체제나 1980년대의 신군부의 집권 이후 인권 보장을 위한 시민사회의 요구는 극대화되었고, 1987년에 개정된 현행 헌법은 과거의 헌법과는 근본적으로 구별되는 헌법으로 거듭나게 되었으며, 인권과 관련하여서도 의미있는 변화를 이루어 왔다. 통치구조 부문에서는 대통령과 국회 정부의 기능에 대한 변화와 함께 헌법재판소를 설치하고 개인들의 헌법청원권을 인정하였다. 기본권의 문제에 있어서도 과거보다는 한층 진전된 기본권 관련 규정의 변화를 이루었다. 이와 아울러 적법절차에 관한 헌법적 규정이 구체화되고 확대되었다.

한국의 헌법 개정의 연혁을 살펴보면 그 개정의 역사를 통해 한국의 민주주의의 진전 과정과 국민들의 인권 신장 과정을 한 눈에 파악할 수 있다.<sup>80)</sup> 그 중에서도 특히 유신 헌법과 그 이후의 헌법 개정의 내용을 비교하여 살펴보면, 민주화의 진전이 헌법적 권리를 어떻게 개선시켰는지 알 수 있고, 또한 그것이 적법절차와 형사절차 속에서의 인권 신장과 밀접하게 연관되어 있다는 점을 확인하게 된다.

### 가. 박정희 정권 하의 1972년 제7차 헌법 개정

1972년 12월 27일 이루어진 제7차 개헌, 이른바 박정희 정권의 유신헌법은 헌법상 기본권의 보장체계에 근본적인 변화를 가져왔다.<sup>81)</sup> 제2공화국의 헌법이 된 제3차 개헌안은 기본권의 본질적인 내용은 침해할 수 없도록 한 일반적 법률유보조항<sup>82)</sup>을 두고 있었으나 유신헌법은 이를 폐지하고, 기본권제한사유로서 국가안전보장을 추가<sup>83)</sup>하였으며, 거의 대부분의 기본권에 개별적인 법률유보를 두었다. 이 밖에도 유신 헌법은 대통령의 권한을 입법권 및 사법권에까지 미치도록 하여 대통령 권한을 크게 강화시켰다. 대통령은 국회의원 정수의 3분의 1의 추천권, 법관의 임명에 관한 권한을 보유하여 사실상 국가 주요 3부의 인사권을 장악하였으며, 의회해산권이나 긴급조치권과 같은 초법적인 권한까지도 헌법적으로 보장받았다. 또한 통일주체국민회의와 헌법위원회의 구성을 통하여 대통령의 헌법에 대한 자의적인 통제가 가능할 수 있는 여건을 마련하였다. 즉, 헌법위원회는 위헌법률심판, 위헌정당해산심판, 탄핵심판을 담당하였으며, 통일주체국민회의는 국회에서 제안된 헌법개정안에 대한 확정권을 가지고 있었다. 또한 통일주체국민회의에서 대통령이 간선되도록 함으로써, 통일주체국

80) 한국의 헌법은 1948년 7월에 최초로 제정되어 다음과 같이 9차 개정을 거쳤다. 헌법 제1호, 1948. 7.17. 제정, 1948.7.17 시행; 헌법 제2호, 1952. 7.7. 일부개정(제1차 개정), 1952.7.7 시행; 헌법 제3호, 1954.11.29., 일부개정(제2차 개정), 1954.11.29 시행; 헌법 제4호, 1960. 6.15. 일부개정(제3차 개정), 1960.6.15 시행; 헌법 제5호, 1960.11.29., 일부개정(제4차 개정), 1960.11.29 시행; 헌법 제6호, 1962. 12.26. 전부개정(제5차 개정), 1963.12.17 시행; 헌법 제7호, 1969. 10.21. 일부개정(제6차 개정), 1969.10.21 시행; 헌법 제8호, 1972. 12.27. 전부개정(제7차 개정), 1972.12.27 시행; 헌법 제9호, 1980. 10.27. 전부개정(제8차 개정), 1980.10.27 시행; 헌법 제10호, 1987. 10.29. 전부개정(제9차 개정, 현행헌법), 1988.2.25. 시행. 법제처 웹사이트 참조. <http://www.law.go.kr/lsSc.do?menuId=0&subMenu=1&query=%ED%97%8C%EB%B2%95#undefined> (2015년 11월 3일 최종접속)

81) 장영수, 「헌법학」 제5판, 홍문사, 2010, 79면.

82) 1960년 헌법 제28조 <개정 1960.6.15.>, 헌법 제4호, 1960. 6.15 참조.

83) 1980년 헌법 제32조 헌법 제9호, 1980. 10.27 참조.

민회의를 통한 입법, 사법, 행정부에 대한 대통령의 장악력을 높였다.

#### 나. 박정희 정권 종언 이후인 1980년 제8차 헌법 개정

박정희 정권이 10.26을 통하여 종언을 고한 뒤 민주화의 열망에 따라 1980년 10월 27일 이루어진 제8차 헌법개정은 신군부하에 이루어진 점에서 기인한 태생적 민주성의 결여에도 불구하고 유신헌법이 대통령에 부여하였던 광범위한 권한을 폐지하고, 기본권의 본질적 내용에 대한 침해금지를 재규정하는 등 헌법사적 측면에서 진일보한 모습을 보였다. 행복추구권과 사생활의 비밀과 자유, 환경권 등 기본권 보장 규정을 도입하였으며, 유신헌법에서 도입된 개별적인 기본권 유보조항을 대부분 폐지하였다. 대통령의 비상조치권과 통일주체국민회의를 폐지하였으며 대통령의 7년 단임제가 도입하였고, 헌법개정절차의 일원화를 통해 헌법개정에 있어 민주적 요소를 강화하였다. 그러나 대통령 간선제를 유지함으로써 그 본질적인 한계를 드러내기도 하였다.

1980년 제8차 개정 헌법(1980.10.27)에서는 형사법 관련한 내용에도 많은 개정이 있었다.<sup>84)</sup> 헌법 전문에 “사회적 폐습과 불의 타파”를 명시하여 사회적 악습과 불의 척결에 대한 헌법적 의지를 표명하였다. 그리고 긴급구속요건을 강화하여, 기존에는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때 법관의 영장 없이도 구속하고, 사후에 영장을 발부받으면 되었으나, 개정 헌법에 따라 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범할 것이라는 요건이 추가하였다(제11조 제3항). 특히 구속적부심제도를 다시 도입하였는데, 구속적부심제도는 피의자의 구속의 적법성 여부를 법원이 심사하는 구제제도로서 제헌헌법 이래 피의자의 인신보호에 기여해왔으나 1972년 제7차 개헌에서 폐지되었던 것을, 1980년 개정 헌법에서 재도입한 것이다(제11조 제3항 및 제5항). 이 밖에도 고문 등 강요에 의한 임의성 없는 자백의 증거능력을 부인하는 조항을 신설하여, 피고인의 자백이 임의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때에는 증거능력을 부인하고 또한 정식재판에 있어서 자백이 유일한 증거일 때에는 그것만으로 처벌할 수 없도록 하였다(제11

84) 법제처, 「개정헌법의 주요 내용」, 1980 관련부분 참조, 법제처 웹사이트 참조. <http://www.moleg.go.kr/knowledge/monthlyPublication?mpbLegPstSeq=125681> (2015년 11월 3일 최종접속)

조 제6항). 그리고 연좌제 금지조항을 신설하였다(제12조 제3항). 형사피고인의 무죄추정 조항도 도입하여 유죄재판이 확정될 때 까지는 형사 피고인이 무죄로 추정된다는 조항을 헌법상에 명문화함으로써(제26조 제4항) 피고인의 인권보호 절차를 크게 강화시켰다. 또한 형사피고인으로서 구금되었던 자가 무죄재판을 받은 때에는 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다고 규정함으로써 국민의 신체자유가 형사사법상의 과오로 인해 부당하게 침해 받은 경우 국가로부터 정당한 보상을 받을 수 있도록 하였다(제27조). 또한 개별적 법률유보조항을 폐지하고, 국민의 자유와 권리의 본질적 내용은 침해할 수 없다는 규정을 신설하였다(제35조 제2항). 법관의 독립성을 보장하기 위하여 대통령이 법관을 임명하도록 하였던 것을 대법원장이 임명하도록 함으로써 법관 임명의 독립성을 강화하였으며(제105조), 기존에는 징계처분에 의하여서도 법관을 파면할 수 있었으나 이를 배제하여 탄핵 또는 형벌에 의하여서만 파면될 수 있게 하여(제107조), 법관의 신분보장을 강화하였다. 행복추구권이나 사생활의 비밀과 자유 등의 기본권 조항을 신설하였고 대통령 비상조치의 발동요건을 제한하고 사후통제를 강화하였다. 즉 제5공화국 헌법은 대통령에게 국가적 위험에 대처하기 위한 비상조치권을 인정하되, 첫째, 그에 대한 사전발동요건을 엄격하게 하고 둘째, 국회에 의한 통제수단을 강화하여, 발동요건에 있어서도 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서가 중대한 위협을 받을 때만이 아니라 받을 우려가 있을 때도 긴급조치를 할 수 있게 하는 이른바 사전예방적 조치를 폐지하였다. 국회에 의한 사후적 통제수단으로서 기존에는 대통령이 긴급조치를 한 경우에는 국회는 긴급조치의 해제건의권만을 가지고 있어서 사후적 통제수단으로서 실효성이 없었던 것을 개정헌법에서는 비상조치를 한 후 국회의 승인을 받도록 하고 승인을 얻지 못하면 당연 실효되도록 하였으며, 국회가 비상조치의 해제를 요구한 경우에는 대통령은 이에 응하도록 하였다. 그 밖에도 비상조치는 필요한 최단기간만 존속하도록 하는 규정을 명시하였다(제51조). 대통령의 국회 해산권은 유지되었으나 그 발동요건이 제한되었다.

#### 다. 6월 민주화항쟁 이후인 1987년 제9차 헌법 개정

1987년 6월 항쟁에 따른 민주화의 물결에 힘입어 이루어진 제9차 개헌은 민주성의 측면에서 크게 진일보한 모습을 보인다. 여야의 논의와 국민적 합의에 따라 전면개정된 현행헌법은 그 개정과정과 절차에서 민주적인 정당성이 강화되었다. 현행 헌법은 적법절차조항을 규정함으로써 특히 형사절차에 있어 중대한 진전을 이루었다. 국가권력의 행사와 관련하여 재산권 수용 등에 대한 정당한 수용을 명문화하였고, 5년 단임의 대통령 직선제를 도입하였다. 80년 개정헌법에서도 명맥을 유지했던 대통령의 국회해산권이 폐지되었으며, 헌법재판소의 신설을 통하여 헌법재판의 독립성에 있어서도 중대한 진전을 이루었다.

1987년 10월 29일 개정된 현행헌법은 형사법과 관련한 기본권 조항의 신설이 주목된다. 현행헌법 전문은 “대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4.19 민주이념을 계승”함을 명시하였는데 이는 4.19 민주이념의 계승과 관련하여 독재의 부정과 정치적 자유의 전면적 회복, 사회적 복지의 향상의 의미를 가진다.<sup>85)</sup> 4.19는 1962년 제5차 헌법 개정 당시, 4.19의거라는 표현으로 최초 헌법전문에 포함되었다가 80년 개정헌법에서 삭제되었던 것을, 현행헌법 전문에 4.19 민주이념으로 재규정한 것이다. 기본권과 관련하여 헌법 제12조 제1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”라는 이른바 적법절차 조항을 명문화하였다. 또한 타인의 범죄행위로 인하여 생명이나 신체에 대한 피해를 받은 국민이 법률에 의한 국가의 구조를 받을 수 있는 범죄피해자국가구조청구권이 신설되었다(제30조). 특히 그 동안 불법적으로 획득한 정권유지의 수단으로 악용되어왔던 언론·출판·집회·결사에 대한 허가·검열제가 전면 폐지되었다(제21조 제2항). 대통령의 국회해산권 및 비상조치권이 폐지되고 긴급명령권<sup>86)</sup>이 신설되었으며, 대통령직선제(제67조 제1항)와 5년 단임제(제70조)가 채택되었다.

85) 서희경, “한국헌법의 정신사 - 헌법전문 4.19민주이념 도입에 관한 논의를 중심으로”, 정치사상연구 제17집 1호, 한국정치사상학회, 2011, 36-37면.

86) 헌법 제76조 제1항 참조.

## 2. 형사절차상 인권관련 규정의 최신 변화

대한민국 형사소송법은 이와 같은 헌법의 변화를 반영하면서 인권보장을 위한 여러 단계의 변화를 거쳐 왔다. 한국의 형사소송법은 제헌헌법이 공포되고 대한민국 정부가 수립된 후, 1954년 9월 23일 법률 제341호로서 최초로 제정되었다. 그 후 1961년 5.16 이후 제1차 개정이 이루어졌으며, 1973년 유신헌법 이후 제3차 개정(일부개정 1973.01.25 법률 제2450호)이 되고, 신군부 집권 및 민주화 운동의 과정 속에서 1980년 제5차 일부개정(1980.12.18 법률 제3282호)이 되었다. 6월 항쟁 및 6.29선언 이후인 1987년 제6차 개정(1987.11.28 법률 제3955호)이 되고 문민정부가 시작된 이후인 1995년 제8차 개정(1995.12.29 법률 제5054호), 그리고 참여정부 기간인 2007년에 제16차 개정으로 대폭 개정을 맞기에 이른다(2007.05.17 법률 제8435호).<sup>87)</sup> 현행 형사소송법은 총 27차례의 개정을 거쳐 2015년 7월 31일 마지막으로 일부 개정된 법률 제13454호이며, 오늘날 형사소송법에 자리 잡고 있는 인권 보장을 위한 제 조항은 오랜 과정에 걸쳐서 점진적인 개선을 축적해 온 결과이다.

형사소송법은 역사적으로 실제적 진실발견과 적정절차의 보장이라는 두 이념을 핵심으로 한 길항 과정을 통하여 발전해 왔다.<sup>88)</sup> 그 동안 진행되어 온 한국의 형사소송법의 개정 과정은 이와 같은 이념의 상호 길항 속에서 인권과 관련한 규정에 있어 많은 변화를 보여 주고 있다. 형사소송법의 개정에서 인권과 관련한 큰 변화를 살펴보면 다음과 같다.

한국의 형사소송법은 1954년 제정 당시 이미 피의자 및 피고인의 진술거부권, 검사, 변호사, 피고인, 피의자 등 소송관계자의 형사 절차 참여권과 신문권의 보장, 피고인과 피의자의 구속기간의 제한이나 긴급구속의 제한을 위한 각종 제도와 같이 피의자와 피고인의 인권을 보호하기 위한 규정을 다수 담고 있었다. 4.19 이후 이루어진 제1차 개정(1961년)에서는 상호신문제도, 전문법칙, 탄핵증거, 피의자신문조서 증거능력 요건 규정 등 당사자주의적 요소와 직접, 구두 변론주의를 확대했지만, 유신헌법 이후 이루어진 제3차 개정(1973년)에서 구속적부심사폐지, 긴급구속대상

87) 이외에도 도농복합형태의 시설치에 따른 행정특례 등에 관한 법률, 민사집행법 제정에 따른 제7차, 제11차 개정, 검찰청법, 민법개정에 따른 제12차, 제14차 개정 등이 있었다.

88) 조국, “헌법적 형사소송의 관점에서 본 형사절차상의 인권” 고시연구 제27권 4호(313호), 고시연구사, 2000. 4, 90-91면,

범죄의 확대, 재구속허용, 재정신청범위 축소 등 많은 부분에서 인권보장에 역행하는 개정이 있었다.<sup>89)</sup> 이후 1980년 구속적부심제도의 부활과 무죄추정규정 신설 등의 긍정적 변화가 이루어졌고, 1987년과 1995년 개정에서 구속적부심제도를 확대하고 체포제도 신설, 체포적부심 인정, 구속 전 피의자심문제도 도입 등 인신 구속 관련 인권보장제도를 대폭 확장하였다. 특히 참여정부 말에 이루어진 2007년 제16차 개정은 불구속 수사원칙의 천명, 수사기관의 인권존중 명문화, 구속 전 피의자심문제도 개선, 위법수집증거배제 등 피의자와 피고인의 인권보장 조치에서 획기적인 많은 변화가 이루어졌다. 이렇게 진행된 변화는 크게 (1) 변호인의 조력을 받을 권리, (2) 영장주의와 체포, 구속 제도 등 (3) 위법수집증거배제법칙, (4) 압수수색, (5) 자백배제법칙, (6) 재판과정에서의 공정성 등 몇 가지 부분으로 나누어 볼 수 있다.

#### 가. 변호인의 조력을 받을 권리

변호인의 역할은 형사절차의 인권 보장에서 중요한 부분을 차지하는바 변호인의 조력을 받을 권리가 획기적으로 확대되었다.<sup>90)</sup>

##### (1) 피의자 신문과정에서의 변호권 보장

피의자의 신문 단계에서 변호인이 참여하여 피고인의 방어권을 보장하는데 도움을 줄 수 있는 변호인의 신문절차 참여권은 그동안 형사소송법상 명확히 규정되어오지 않다가 대법원이 2003년 구속피의자의 피의자신문에 있어 변호인 참여권을 인정하고,<sup>91)</sup> 2004년 헌법재판소가 불구속 피의자에 대한 변호인 참여권 인정한 것을 계기로<sup>92)</sup> 2007년 제16차 개정<sup>93)</sup>에서 입법적 결단에 따라 피의자 신문시 변호인의 참여가 명문화되었다.<sup>94)</sup> 이후 대법원은 법 제243조의2 제1항의 변호인의 피의자신문 참여권

89) 변종필, “형사소송법 개정의 역사와 전망”, 형사법연구 제19권 제3호 상, 한국형사법학회, 2007, 65-69면.

90) 헌법 제12조 참조.

91) 대법원 2003. 11. 11. 자 2003모402 결정.

92) 헌법재판소 2004. 9. 23. 선고 2000헌마138 결정.

93) 형사소송법 제243조의2 참조.

94) 송강호, “피의자신문시 변호인 참여제도의 활성화 방안”, 한림법학 FORUM 20, 한림대학교 법학연구소, 2009, 36-64면; 강동욱, “헌법재판소 결정이 형사절차상의 변호권보장에 미친 영향”, 법과 정책연구 제9권 제1호, 한국법정책학회, 2009, 359-361면.

을 제한하는 ‘정당한 사유’의 의미에 대해 판시하면서 수사기관이 변호인에게 피의자로부터 떨어진 곳으로 옮겨 앉으라고 지시하고 이에 불응한 변호인의 피의자신문 참여권을 제한하는 것을 위법이라 판시하여,<sup>95)</sup> 신문과정에서의 변호권을 실제적으로 보장할 수 있는 결정을 하였다.

## (2) 변호인의 접견교통권

형사소송법 제34조 변호인에 대한 접견권<sup>96)</sup>은 제정형법의 문언이 현재까지 유지되고 있는 조항으로서, 대법원의 판결과 헌법재판소의 결정 등을 통해 그 의미가 구체화되어왔다. 헌법재판소는 헌법상 변호인의 접견교통권은 변호인이 가지는 헌법적 권리가 아니고, 피의자와 피고인에게 한정되는 기본권이라는 입장<sup>97)</sup>인데, 이와 같은 변호인의 접견교통권은 피의자와의 자유로운 접견의 보장과, 서신수수권 등에서 구체적으로 확인되어왔다. 헌법재판소는 행형법 제62조의 준용규정 중 행형법 제18조 제3항을 미결수용자의 변호인 접견에도 준용하도록 한 부분은 위헌이라고 결정하였다.<sup>98)</sup> 이 결정은 “변호인의 접견교통권의 핵심이 접견교통의 내용의 비밀을 절대적으로 보장하는데 있음을 명백히 한 것에 그 의의가 있다.”<sup>99)</sup> 신체구속을 당한 미결수용자와 변호인간의 서신 수수에 대한 검열을 인정한 (구) 행형법(1980.12.22, 법률 3289호로 개정된 것) 제62조와 관련하여 헌법재판소는 위헌으로 선언<sup>100)</sup>하였고, 이후 행형법이 개정되었다.<sup>101)</sup>

95) 변호인의 피의자신문 참여권을 규정한 형사소송법 제243조의2 제1항에서 ‘정당한 사유’란 변호인이 피의자신문을 방해하거나 수사기밀을 누설할 염려가 있음이 객관적으로 명백한 경우 등을 말하는 것이므로, 수사기관이 피의자신문을 하면서 위와 같은 정당한 사유가 없는데도 변호인에 대하여 피의자로부터 떨어진 곳으로 옮겨 앉으라고 지시를 한 다음 이러한 지시에 따르지 않았음을 이유로 변호인의 피의자신문 참여권을 제한하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2008. 9. 12. 자 2008모793 판결).

96) 형사소송법 제34조(피고인, 피의자와의 접견, 교통, 수진).

97) 헌법재판소 1991. 7. 8. 선고 89헌마181 결정.

98) 헌법재판소 1992. 1. 28. 선고 91헌마111 결정.

99) 강동욱, 앞의 논문, 357면.

100) 헌법재판소 1995. 7. 21. 선고 92헌마144 결정.

101) 강동욱, 앞의 논문 366-367면.

### (3) 변호인의 열람 등사권(형사소송법 제35조 제1항)

현행 형사소송법은 변호인이 계속중인 소송에서 피고인에 대한 수사기관 작성 서류 및 증거물을 파악할 수 있도록 변호인에게 소송계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다고 규정하고 있다(제35조 1항). 이러한 변호인의 열람등사권은 그 구체적인 모습에서는 변천이 있었으나 제정법 이후로 1973년 및 1980년 개정에서도 살아남아 현재까지 변호인의 주요한 권리로 인정되고 있다. 헌법재판소는 “이 규정은 구속적부심사단계에서 변호인이 고소장과 피의자신문조서를 열람하여 피구속자의 방어권을 조력하는 것까지를 일체 금지하는 것은 아니다”라고 하여 변호인의 열람등사권에 대해 폭넓게 인정하는 모습<sup>102)</sup>을 보이고 있다.<sup>103)</sup>

## 나. 영장주의와 체포·구속 제도

영장주의와 체포·구속 관련 제도 역시 권위주의 시대에 가장 논란이 되었던 부분인데 민주화의 진행과정 속에서 이 부분에도 많은 개선이 있었다.<sup>104)</sup>

### (1) 구속전 피의자 심문제도(영장실질심사제도)

1995년 12월 29일 개정된 형사소송법(법률 제5054호) 제201조의2(구속영장청구와 피의자심문) 제1항은 “제200조의2·제200조의3 또는 제212조의 규정에 의하여 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 지방법원판사는 구속의 사유를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피의자를 심문할 수 있다”는 규정을 신설하여 구속전 피의자 심문제도를 명문화하였다. 이 조항은 1997년 11월 피의자의 신청이 있는 경우에만 피의자를 심문할 수 있다고 하여 임의적 규정으로 바뀌었다가, 노무현 참여정부 말 제16차로 다시 개정되어 형사소송법에서 반드시 필요한 절차로<sup>105)</sup> 자리 잡아서 이제 법관에 의한 구속전 피의자 심문은 전면적으로 보장되고 있다.

102) 헌법재판소 2003. 3. 27. 선고 2000헌마474 결정.

103) 강동욱, 앞의 논문, 367-372면.

104) 헌법 제12조, 제16조 참조.

105) 형사소송법 제201조의2 참조.

## (2) 영장에 의한 체포

1995년 개정된 형사소송법은 또한 기존의 긴급구속제도를 폐지하고, 체포제도를 도입하였다. 무영장 긴급체포 조항을 신설하고 동시에 체포적부심을 도입했다. 제200조의2(영장에 의한 체포) 제1항은 “피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 정당한 이유 없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 검사는 관할 지방법원판사에게 청구하여 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원판사의 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다”고 규정하고 있다. 체포된 피의자에게도 체포적부심사청구권이 인정되며(제214조의2), 체포영장에 의해 체포된 피의자를 구속영장에 의해 구속한 때에는 구속기간은 체포된 때로부터 기산한다(제203조의2).

## (3) 긴급체포

형사소송법 제200조의3(긴급체포) 제1항은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 범죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 발부받을 수 없는 때에는 증거인멸의 염려, 도망하거나 도망할 우려가 있을 경우 등에 한하여 긴급체포를 허용하고 있다.<sup>106)</sup> 이는 범죄의 중대성과 긴급성에 비추어 영장주의에 대한 예외로 인정된다.<sup>107)</sup> 이 경우 제200조의2 제5항에 따라 사후구속영장을 청구하도록 되어있는데 청구기간이 지나치게 길어 수사기관이 수사를 목적으로 긴급체포를 악용할 소지가 있다.

## (4) 현행범체포

형사소송법은 “현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있다”(제212조)라고 규정하고 있다. 또 “검사 또는 사법경찰관이 아닌 자가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 또는 사법경찰관에게 인도”하여야 하고, 사법경찰관이 현행범인의 인도를 받은 때에는 체포자의 성명, 주거, 체포의 사유를 물어야 하고 필요한 때에는 체포자에

106) 형사소송법 제200조의3.

107) 양문상·박광섭, “현행 형사소송법상 체포제도에 대한 검토”, 법학연구 제20권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2009, 166면.

대하여 경찰관서에 동행함을 요구할 수 있다고 규정하여 영장에 의한 체포, 긴급체포 이외에도 현행범체포의 길을 열어놓고 있다. 특히 현행범은 수사기관이 아닌 “누구든지” 체포가 가능한 것으로 되어 있어 사인에 의한 체포의 경우 사법적 통제가 제대로 이루어지지 않게 되는 문제점이 있다. 또 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.

#### 다. 위법수집증거배제법칙

참여정부 말인 2007년 제16차로 개정된 형사소송은 공판중심주의의 도입과 관련 규정의 재정비를 통해 형사법의 이념인 실체적 진실발견을 강조하고, 또 적법절차원리를 강화하여 피의자 및 피고인의 인권보호 하는 목적을 동시에 추구하였다. 특히 위법수집증거의 배제와 관련하여 획기적인 진전이 이루어졌다. “적법절차에 의하지 않고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다”(제308조의2)고 선언하여 수사기관에 의하여 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 부정하였다. 이는 형사실체적 진실발견이라는 이념 하에 피고인의 인권을 과도하게 침해하여 증거를 위법하게 수집해왔다는 비판을 받은 수사기관의 위법성을 인식하고 이를 방지하고자 하는 입법적 결단이다. 따라서 수사기관이 증거를 위법하게라도 수집한다 하여도 재판과정에서 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정받을 수 없기 때문에, 증거를 위법하게라도 수집하여야 한다는 수사기관의 입장에 근본적인 변화를 가져왔다.

#### 라. 압수수색

형사소송법 제118조는 “압수수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다”(제118조)고 규정하고 있다. 압수수색과정에서 압수수색을 당하는 자의 권리보장을 위하여 영장의 사전제시가 요구 되는가 또는 사후제시도 가능한가라는 문제, 고지범위와 관련하여서도 어느 정도까지 고지가 이루어져야하는가 등에 관한 실무적 논란이 있다. 대법원은 헌법과 형사소송법이 정한 절차를 위반하여 수집한 압수물과 이를 기초로 획득한 2차적 증거의 증거능력을 부정하였으며 피고인측에서 검사의

압수수색이 적법절차를 위반하였다고 다투고 있는 경우에 압수절차가 위법하더라도 압수물의 증거능력은 인정된다는 이유만으로 압수물의 증거능력을 인정한 것은 위법하다고 판시하여 압수수색과 관련하여 진일보된 모습을 보이고 있다.<sup>108)</sup>

#### 마. 자백배제법칙

1954년 제정 형사소송법은 “피고인의 자백이 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법으로 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다”(제309조)라고 명문화하여 임의성 없는 자백의 증거능력을 부정함으로써 수사기관의 피의자 및 피고인에 대한 강제수사를 통한 인권침해의 가능성을 원천적으로 차단하기 위한 조치를 취했다. 또한 “피고인의 자백이 그 피고인에게 불이익한 유일한 증거인 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다”(제310조)고 규정하여 비록 피고인 자백의 임의성이 인정되는 경우라 하더라도 이를 뒷받침할 수 있는 증거가 없는 경우에는 그 자백을 유죄의 증거로 할 수 없게 하여 증거 능력을 전면적으로 부정하였다. 현행 형사소송법 역시 이러한 입장을 견지하고 있다. 그러나 1973년 형소법 개정, 1980년의 형소법 개정을 거치면서도 살아남은 위 조항에도 불구하고, 이 기간에 자백을 얻기 위한 수사기관에 의한 부당한 인권침해가 자행되었는바 법규정과 법현실의 괴리를 보여주는 대표적인 예라 하겠다. 위와 같은 적법절차 원칙의 요청은 1962년 헌법에 명문화되었다.

#### 바. 재판과정에서의 공정성

2007년 제16차로 개정된 형사소송법은 공판중심주의의 일환으로 구두변론주의, 직접심리주의, 공개재판의 원칙 등이 도입되면서 형사소송의 절차 규정이 더욱 발전하였다. 공판중심주의는 적법절차의 준수를 통해 재판과정의 공정성을 확보함으로써 형사사법상의 실체적 진실발견에 한걸음 더 가까이 다가갈 수 있게 하였다. 이러한 원리의 도입으로 공판절차의 공정성이 진전되었고, 소송절차 참여자들 모두에게 획기

108) 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결. 이는 불법하게 압수한 증거물이 라고 하더라도 물건 자체의 성질·형상에는 변경이 없어 증거가치에는 변함이 없다는 종전 대법원의 입장(1968. 9. 17. 선고 68도932 판결)의 정반대로 위법수집증거배제법칙을 정면으로 적용한 판결이다.

적인 자세의 변화를 일으켰다. 공판중심주의 하에서는 재판과정의 공정성을 확보할 수 있는 당사자들간의 대등한 경쟁 원칙이 관철되는 것이 중요하고, 그와 관련하여 증거개시제도가 공정하게 시행되는 것이 매우 중요한 문제가 된다. 변호인의 열람등사권의 보장이 그러한 면에서 매우 중대한 발전이 되었다. 현행 형사소송법은 “피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다”고 규정하고 있으며,<sup>109)</sup> 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 하여야 하고(제266조 제3항), 피고인 또는 변호인은 법원의 열람 등사에 관한 결정 신청을 할 수 있도록 하여 공판중심주의의 토대를 확보하였다.

이상과 같이 한국에서의 민주화와 인권보장제도의 발전은 헌법의 전문과 통치구조와 기본권 여러 조항에 반영되고, 형법과 형사소송법의 제 규정을 통하여 구체적으로 명문화 되어 왔다. 그리고 현실 속에서 이와 같은 제도적, 법적 변화와 함께 사법기관과, 법집행기관, 그리고 소송당사자와 시민 사회가 상호작용하면서 민주주의와 인권의 진전을 도모해 왔다. 아직도 완성되지 못하고 남아 있는 법적·제도적 약점과 구체적인 실행에서의 부족한 점을 보충하고 진전시키기 위한 노력은 계속 되고 있으며, 한국의 경험은 중국에서 진행되고 있는 사법개혁과 법조개혁, 그리고 나아가 북한에 가해지고 있는 인권 개선의 압력에 대한 대응에 일정한 방향성과 시사성을 주고 있다고 하겠다.

## 제2절 중국

### 1. 형사절차 관련 법률의 변화 및 절차 개관

#### 가. 형사절차 관련 법률의 변화

중국의 경우 매우 느리기는 하지만 인권을 보장하는 방향으로 법적·제도적 변화가 진행되고 있다. 중국에서 최초로 채택된 헌법은 마오쩌둥(毛泽东)의 지도하에 제정된 1954년 헌법으로 헌법 조항에 표현의 자유, 집회결사, 종교의 자유, 노동, 휴가, 교육

109) 형사소송법 제266조의3 제1항 본문.

의 권리 등이 명문화되어 있었지만,<sup>110)</sup> 이러한 헌법적 권리들은 법이 반혁명세력의 척결 수단이라는 현실 속의 원리로 인하여 공허한 표현에 불과하였다. 1975년에 채택된 제2차 헌법은 그리 오래 지속되지도 못하였고, 덩샤오핑(鄧小平)이 마오쩌둥을 대체하며 이루어진 1978년 제3차 헌법에 와서야 1954년 헌법에 담겨있던 기본권의 표현이 실제적 의미를 갖기 시작하였다. 현행 헌법은 1982년 12월 4일에 덩샤오핑이 완전히 권력을 장악한 후 제정되어 지금까지 1988년, 1993년, 1999년, 2004년 등 4차에 걸쳐 개정을 거치면서 개혁, 개방 과정에서의 중국의 방향을 이끌고 있다.<sup>111)</sup> 가장 최근에 이루어진 2004년 헌법은 기존의 세 차례의 개정과 달리 중국이 인권에 대한 태도가 획기적으로 달라졌음을 알려 주듯, 제33조 제3항에 중국은 인권을 존중하고 보호한다고 밝히고 있다.<sup>112)</sup> 이러한 변화는 명백히 인권에 대한 토론조차 국가 주권을 내세우며 거부하던 중국에서 커다란 변화가 생긴 것임을 보여주고 있다.

형사절차와 관련하여서도 중국은 1979년에 형사소송법을 제정하였으며 1996년에 1차 개정을 하였고, 지난 2012년 다시 대폭 형사소송법 개혁을 진행하였다. 중국의 사법개혁은 1978년 개혁·개방을 실시한 이후 전 영역에서 진행되어 왔지만 사법개혁은 그 중에서도 중요한 부분 중의 하나였다. 사법개혁과 법치주의의 실현은 떼려야 뗄 수 없이 연관되어 있다. 중국의 사법개혁은 사법의 통일, 사법의 독립, 사법권한의 확대, 그리고 사법의 민주라는 네 방향으로 진행되어 왔다.<sup>113)</sup> 중국에서의 사법개혁이 시작된 배경 중 중요한 한 측면은 경제체제의 개혁과 경제발전에 따라 분쟁 사건이 늘어나고 그 성격에도 큰 변화가 나타나고 있다는 점을 들 수 있다. 그 중에서도 특히 사법기관 내의 심각한 부패의 문제가 크게 부각되었다.<sup>114)</sup> 한편 외부적 배경으로는 중국의 WTP 가입이 중요한 계기가 되었다고 할 수 있다. 2001년 11월 중국의 최종가입이 이루어지기 훨씬 전 부터 WTO가 요구한 투명성의 제고의 문제는 입법과 사법의 영역에서도 중요한 쟁점이 되었고, 사법심사의 영역 확대는 그 중요한 내용

110) YUAN-LI WU et al., 「HUMAN RIGHTS IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA」, Boulder, CO: Westview Press, 1988, p. 41.

111) M. Ulric Killion, "China's Amended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review", Washington University Global Studies Law Review Vol. 4, Iss. 1, Washington University, 2005, p. 56.

112) CHINA CONST. art. 33(3).

113) 정철, 「중국의 사법제도」, 경인문화사, 2009, 47면.

114) 정철, 위의 책, 49-50면.

중의 하나였다. 1997년 10월에 이미 장쩌민(江澤民)은 제15차 당대표대회의 보고에서 사회주의 민주를 발전시키기 위해서는 반드시 법제의 완비와 결합되어야 법에 의해 국가를 다스릴 수 있다고 전제하고 이런 국가의 제도와 법률은 어떤 지도자의 생각으로 변할 수 없게 하여야 한다고 강조하였으며,<sup>115)</sup> 현재 시진핑(習近平)은 법의 지배를 어느 때보다 강조하고 있다.

### 나. 형사절차 개관

중국의 형사소송절차에서 가장 중요한 세 기관은 공안기관, 인민검찰원, 인민법원이라 할 수 있다. 공안기관은 일반사건에 대한 수사과 구류 및 체포의 집행을 담당하고, 인민검찰원은 체포의 비준 및 법률상 직접 수사할 사건에 대한 수사과 공소를 담당하고, 인민법원은 공소사건 또는 자소사건에 대한 심판을 담당한다.

공안기관은 수사권과 처분권을 갖는데 수사와 관련해서는 경찰부문과 예심부문으로 구분된다. 또한 국가안전기관이나 군대보위부문이 별도의 수사기능을 갖는 기관으로 존재한다.

인민검찰원은 수사권과 공소권을 행사하고, 공안기관이 수사한 안건을 심사하여 구속여부와 기소여부를 결정하고, 수사활동을 감독하며, 공소를 제기하거나 유지하는 일을 담당하며, 판결이 내려진 후 형의 집행과 감옥을 감독한다.

인민법원은 제1심 형사사건을 담당한다. 기층인민법원은 보통 1심 형사사건을 담당하지만, 국가안전을 해치는 사건, 무기징역이나 사형에 처할 형사사건, 외국인범죄 형사사건 등은 중급인민법원이 1심이 되어 담당한다. 고급인민법원은 성, 자치구, 직할시 급의 중대한 형사사건을 다루는 1심 법원이 된다. 한편 최고인민법원은 전국성의 중대한 형사사건에 대하여 1심 관할권을 갖는다.

강제수사와 관련하여 구전(拘傳)<sup>116)</sup>은 수사기관이 구금되지 않은 자를 강제로 인치하여 신문하는 비교적 경미한 강제조치이며, 취保候심(取保候審)<sup>117)</sup>, 주거감시<sup>118)</sup> 등

115) 정철, 앞의 책, 52면.

116) 우리나라의 강제소환과 유사한 개념이다.

117) 우리 형사소송법상의 보석제도에 상응한다.

118) 범죄혐의인 또는 피고인의 주거지를 중심으로 행동을 감시함으로써 수사기관이나 인민법원의 출석을 담보하고 증거인멸을 방지하는 강제조치이다.

은 관제(官制)나 구역 등의 형벌에 해당하는 사건의 범죄혐의자 또는 피고인에 대해 적용하는 조치로서 취보후심은 최장 12개월을 초과할 수 없고, 주거감시는 6개월을 초과할 수 없게 되어 있다. 반면 구류(拘留)는 범죄혐의자의 신체의 자유를 일시적으로 제한하는 강제조치이다. 수사기관은 구류의 원인과 구금의 장소를 24시간 이내에 피구류자 가족에게 통지하여야 한다. 체포는 인민검찰원의 체포심사비준이나 체포심사결정 또는 인민법원의 체포결정을 거쳐야 한다. 반면 긴급체포는 공안기관이 인민검찰원이나 인민법원의 통제 없이 독자적으로 결정 집행할 수 있지만 72시간 이내에 구속허가를 받아야 하며 그렇지 않으면 석방해야 한다.

수사단계에서의 구금기간은 체포 후 2개월을 초과해서는 안되며, 구금기간은 상급 인민검찰원의 허가를 거쳐 사안에 따라 1개월 또는 2개월 연장할 수 있다. 재판 단계의 구금기간은 1개월 이내에 판결을 선고하여야 하며 중대하고 복잡한 사건의 경우 1개월 연장할 수 있다. 제2심의 경우도 1개월 이내에 심판을 종결해야 하며 중대한 사건의 경우 1개월 연장할 수 있다.

중국의 형법 제3장은 형벌을 주형과 부가형으로 나누고, 주형으로는 관제,<sup>119)</sup> 구역(拘役),<sup>120)</sup> 유기도형, 무기도형, 사형 등 5가지 형벌을 정하고 있고, 부가형으로는 벌금, 정치적 권리박탈, 재산몰수 등을 규정하고 있다.<sup>121)</sup>

제1편 총칙에는 제1장 임무와 기본원칙, 제2장 관할, 제3장 회피, 제4장 변호와 대리, 제5장 증거, 제6장 강제조치, 제7장 부대민사소송, 제8장 기간 및 송달, 제9장 기타 규정으로 되어 있고, 제2편은 입건, 수사 및 공소제기절차로서, 제1장 입건, 제2장 수사, 제3장 공소제기 등으로 구성되어 있고, 제3편은 재판절차로서 제1장 재판조직, 제2장 제1심 절차, 제3장 제2심 절차, 제4장 사형재심사절차, 제5장 심판감독절차 등으로 구성되어 있고, 제4편은 집행절차로서 각종형벌의 집행절차 및 집행중의 형벌변경절차 등으로 구성되어 있다.

119) 범죄인을 수감하지 않고 공안기관이 일정한 자유를 제한하는 형벌로, 우리나라의 보호관찰과 유사한 형벌의 한 종류이다.

120) 범죄인의 인신자유를 단기간 박탈하는 형벌로서 반강제 노동을 통하여 범죄자를 개조하는 형벌이다.

121) 이진권, “중국형법상 형벌의 종류에 관한 연구”, 법학연구(22), 한국법학회, 2006, 307-308면 참조.

중국의 경우 형사소송절차는 일반형사소송절차와 특수형사소송절차로 나뉜다. 일반형사소송절차는 공소사건의 경우, 입건절차, 수사절차, 공소제기절차, 재판절차, 집행절차로 나누어지며, 자소사건의 경우, 그와 다소 다른 입건절차, 재판절차, 집행절차를 거친다. 한편 특수형사소송절차로는 부대민사소송절차, 사형재심의 절차, 재판감독절차, 유추판결심사 비준절차, 미성년자사건형사소송절차, 섭외형사소송절차 등이 있다.

중국에서는 보통 형사법이라고 할 때 형법과 형사소송법뿐만 아니라 감옥법까지를 포함하는 것으로 이해하며, 광의의 국가형벌권에도 수사권, 기소권, 심판권에 더하여, 행형권이 그 한 부분이라고 이해하고 있다.<sup>122)</sup> 감옥행형과 감옥관리를 다루는 감옥법이 1994년 제정되었다.<sup>123)</sup>

## 2. 형사절차상 인권관련 규정의 변화

상기의 배경에서 형사소송법 개정 작업이 진행되어 개정안이 2012년 3월 14일 전국인민대표대회에서 통과되고, 2013년 1월 1일부터 시행되기 시작하였다. 2012년 형사소송법 개정안은 100여 곳 이상의 내용을 개정하였다. 2012년 개정안은 가장 중요한 내용으로 형사소송법 제1편 총칙 제1장의 '임무와 기본원칙'에 헌법에서 정한 국민의 기본 권리인 "국가는 인권을 존중하고 보장하여야 한다"는 내용을 추가하여 범죄 근절과 인권 보장을 동등하게 중요시한다는 원칙을 강조하였고, 변호, 증거, 강제조치, 수사, 심판, 감독관리 등 여러 내용을 대폭 수정하였다. 수사단계에서 피의자를 고문하여 취득한 강제 자백 내용에 따라 오심한 사건들의 재발을 막기 위해 위법증거배제 원칙을 명시하고, 구속·체포·심문 절차 등을 보완하여 수사단계에서 고문으로 강제 자백을 유도하지 못하도록 규제하고 있다. 아울러 변호사의 변호제도를 보완하고 소외계층에 대한 법률지원범위를 확대하였으며 법원의 심리절차를 더욱 세분화하였다. 기존의 형사소송법과 비교하면 2012년 형사소송법은 인권보장의 방향으로 중대한 변화를 이루어 내고 있다.

122) 한상돈, "현행중국감옥법의 입법 및 시행에 관한 소고", 교정연구(43), 한국교정학회, 2009, 121-122면.

123) 한상돈, 앞의 논문, 123면.

### 가. 범죄 통제와 인권보장의 통합과 인권 보장에 대한 강조<sup>124)</sup>

1979년의 형사소송법은 범죄 통제와 인권보장의 실현이라는 목표를 통합적으로 실현하는 것을 목표로 제시하고 있었지만, 기본권을 보장하는 것 보다는 범죄와의 투쟁을 강조하면서 인권의 보장의 측면이 약화되어 있었다. 하지만, 1996년 형사소송법 개정은 민주주의와 법의 지배, 그리고 인권이라는 법률적 가치를 강조하였다. 그에 따라 형사소송법에서 무죄추정의 기본정신을 받아들였고, 검사의 불기소 권한을 철폐하여 법원만이 유무죄를 결정하게 하였으며, 형사절차에서의 변호제도를 개혁하여 수사단계에서부터 변호인이 형사절차에 참여할 수 있게 하였고,<sup>125)</sup> 간이공판절차를 새로이 도입하고 강행절차를 개선하였으며, 조사를 위한 별도의 장소에의 유치를 금지하였고, 재판 진행에서 법원의 통제를 완화하고 기소자와 피고간의 공방 절차를 강화하였다. 2012년의 형사소송법 개정은 그에서 더 나아가 인권의 보장이라는 측면을 대폭 강화하였다. 예를 들면 피의자 또는 피고인의 권리 보장과 관련하여 수사단계에서 피의자의 권리를 강조하고, 법률지원을 확대하고, 자기부죄(self-incrimination)를 하지 않을 권리를 명시하고, 증거배제법칙을 확립하였다. 그리고 피의자나 피고인에 대하여 고문이나 기타 불법적인 수단으로 근거하여 만들어 낸 진술이나 자백, 협박이나 기망 또는 기타 불법적 수단으로 만들어 낸 증인진술이나 피해자의 진술은 증거에서 배제되게 되었다. 법에 반하여 수집된 증대한 증거나 문서 증거도 재판에 증대하게 영향을 미칠 수 있으므로 배제된다. 그리고 강행절차에서의 개선도 아울러 이루어졌다. 가령 사법기관은 구속된 피의자를 24시간 이내에 구치소로 보내야 하며, 피의자의 가족들에게 구속으로부터 24시간 이내에 가능한 한 빨리 구속의 이유를 통지하여야 한다. 또한 피의자 또는 피고인에 대한 구속 상태의 수사, 예심, 기소, 재판, 항소 등이 제한된 기간 안에 끝나지 않을 경우 석방하여야 하며, 피의자를 심문하거나 공판을 가질 경우 피고인의 변호인이 수사 또는 체포의 단계에서부터 조언을 줄 수

124) Wang Zhenhui, "The Development and Main Reform of Criminal Procedure Law in China", Chinese Studies 2015. 4, Scientific Research Publishing, 2015, pp. 20-24, Scientific Research Publishing 웹사이트 참조. <http://www.scirp.org/journal/chnstd>; <http://dx.doi.org/10.4236/chnstd.2015.41004> (2015년 11월 3일 최종접속)

125) 북한은 여전히 예심이 끝나고 예심원이 사건에 대한 형사책임추궁 결정을 내린 이후에 변호인을 선임할 수 있게 되어 있다.

있어야 한다. 또한 기소에 당사자들 간의 합의 절차를 도입하여 합의를 하게 되면 형량 산정에 반영하게 하거나, 피해자들에게 법기관이나 관련 직원들에게 문제제기를 하거나, 불법 활동에 대해 고소할 권한을 보장하는 등 피해자의 권리에 대한 보호를 강화하였다. 변호인의 권리 보장을 위하여 변호인들이 수사과정에서 개입할 수 있게 하고, 변호인이 구속중인 피의자나 피고인을 접견할 수 있게 하였고, 변호인들이 피의자 및 피고인 접견 시 감시할 수 없게 하였으며 변호인의 서류 검토 관련 조항 보강, 변호인의 비밀보장 조항 등을 보충하였다. 또 증인과 기타 참가자들의 권리를 보장하기 위하여 증인과 가까운 친척의 보호프로그램 도입, 증인의 수당 지급 등을 도입하였다. 물론 인권보장만을 일방적으로 강조한 것은 아니고 범죄의 통제라는 점에서 전자 문서 정보 문제를 보장하거나 특별한 사안에 대해서는 비밀수사나 제3의 장소에 구금하는 것을 인정하고, 때로는 피해자나 피의자들의 지문, 혈액, 기타 생물학적 증거 조사를 허용하고, 중대한 사안에 대해서는 공공안전기관이 수사에 대해 의견을 제기하는 것을 허용하였다.

#### 나. 실제적 정의와 절차적 정의 동시 보장

절차적 정의의 측면에서 보면 1979년 형사소송법은 소송법의 적용에 있어서의 적절성을 강조하였지만, 오로지 법의 적용을 보장하는데 초점이 있었다. 1996년의 형사소송법 개정에 와서는 항소심에서 1심의 재판에 절차법 위반이 있음을 발견할 경우 1심 판결을 파기하고 환송해야 하는 등의 절차적 정의가 강조되기 시작하였다. 2012년 형사소송법에서는 심문의 과정에서 식사와 마실 물, 휴식 시간을 제공하고, 심문 내용을 동시에 녹음·녹화하고, 심문 결과에 서명을 받게 하며, 재판부가 기소 내용을 검토하여 재판을 열지 여부를 결정하며, 유죄 여부와 양형 문제를 구별하고, 검사와 피고가 개인적 의견을 자유로이 표명하며, 항소심 절차를 법에 구체화하고, 최고인민법원의 사형에 대한 확정 절차에서 피고인 심문과 변호인의 의견 청취를 의무화했으며, 검찰기관이 수사와 재판, 형집행 등 전과정을 감독하게 하고, 미성년형사절차와 불법 이익이나 압수절차, 정신질환자들에 대한 강제의료절차 등을 규정함으로써 실제적 정의만이 아니라 절차적 정의의 면에서도 많은 진전을 보이고 있다.

#### 다. 재판의 효율성 제고

1979년의 형사소송법은 형사절차를 공적인 기소절차와 사적 자소절차로 구별하고, 공적 기소절차는 독립적인 절차로서 사건 접수, 수사, 공적 기소의 착수, 재판, 형의 집행 등을 규정하였다. 1996년 형사소송법에서는 사적 자소기소 영역을 확대하고 간이절차를 도입하여, 피고인의 자백사건과 무죄주장 사건을 구별하고, 피고인의 자백사건은 간이절차를 채택할 수 있게 하였다. 그리고 피고인이나 사적 기소인이 중병에 걸려 법정에 출석하지 않거나 피고인의 탈출, 천재지변 등의 경우 소송절차를 중지하는 조항을 도입하는 등 효율성을 높이는 여러 개정을 진행하였다.

#### 라. 당사자주의 소송절차강조

1996년 형사소송법 개정으로 당사자주의의 합리적 요소를 도입하여 양 당사자들의 주장의 기회를 보장하고 피고인의 항변권을 강화하였다. 2012년 개정에서는 거기에 더 나아가 형사소송법의 민주성과 합리성을 제고하기 위해 피고인의 유죄를 입증하는 책임이 검사에게 있음을 확인하고, 검사와 피고인의 공판에서의 동등한 대우, 증거규정의 보강, 자기 부죄의 금지, 재판전 증거의 공개, 증인의 공판 출석, 수사관의 출석 진술, 증인 보호 등의 변화를 담았으며, 가족들의 증언거부권 등 인도주의적 변화를 담고, 장애인, 무기징역 또는 사형 사건에 대한 공판지원, 임신부에 대해서는 일시적으로 출소하여 형을 복역하는 것이 가능하도록 하고, 심각한 정신질환의 경우에도 가석방으로 치료할 수 있게 하며, 범죄기록의 삭제도 가능하게 하였다.

## 제3절 북한

### 1. 형사절차 관련 법률의 변화 및 절차 개관

#### 가. 형사절차 관련 법률의 변화

러시아법체계의 북한 형사법체계는 러시아에서 비롯된 사회주의 법체계의 영향 하에 발전해 왔고, 때문에 북한의 법체계는 사회주의법체계에 속하며 당의 지도성과 사회주의적 계획경제를 토대로 하고 있다. 러시아와 중국에서는 스탈린(Stalin)이나

마오쩌둥(毛泽东) 시절과는 달리 이제는 많은 변화를 겪으며, 사회주의적 조건 속에서도 일정정도 개혁과 개방을 추진하고, 형법적 측면에서도 인권 침해적 요소를 상당부분 없앴다. 하지만 북한의 경우는 러시아와 중국에서 진행된 변화 속도에는 훨씬 뒤쳐져서 형사절차 속에서의 인권보장제도와 관련하여서 아직도 많은 부분 미진한 모습을 보이고 있다.

북한의 형법체계는 중국형사법이나 러시아 법체계의 영향을 많이 받았지만, 중국이나 러시아와는 다른 요소 또한 상당부분 가지고 있다. 북한은 1972년에 사회주의 헌법을 채택하면서 사회주의 법교육을 강조하기 시작하였고, 사회주의 법무생활위원회를 비롯한 여러 기관을 통한 준법 교양을 매우 강조하고 있다. 1998년 신헌법을 채택한 이후 북한의 개혁·개방으로의 변화가능성은 구체화되고 있으며, 2002년 ‘7.1 경제관리개선조치’ 채택에 따라 점차적으로 경제적 변화가 일어나고 있다.<sup>126)</sup> 그와 함께 형법과 형사소송법의 개정을 진행하였고, 그리고 2009년 헌법 개정에서는 제8조에 “국가는 착취와 압박에서 해방되어 국가와 사회의 주인으로 된 로동자, 농민, 군인, 근로인테리를 비롯한 근로인민의 리익을 옹호하며 인권을 존중하고 보호한다”라고 하여, 중국의 2004년 헌법처럼 인권이라는 표현을 처음으로 받아 들였다.

이처럼 주체사상과 북한의 사회적 조건에 근거를 발전해 온 북한의 법체계에서도 헌법과 형법과 형사소송법은 여러 차례 개정되어 조금씩 변화와 발전을 보이고 있다. 형법과 형사소송법에서도 제한적이긴 하지만 형사절차에서의 개선이 진행되고 있다. 이러한 점을 정확히 이해하고, 북한이 국제사회의 인권문제에 대한 문제제기에 대하여 바람직한 변화를 보일 수 있도록 이끌어 나가는 것이 절실히 필요하다고 하겠다.

북한의 형법은 1999년 개정에 이어 2004년 개정을 통하여 경제 범죄와 관련된 조항을 대폭 확대하였다. 2002년 ‘7.1 경제관리개선조치’ 이후 새로운 경제범죄가 다수 발발하는 상황에 대응한 것이라고 볼 수 있다. 또한 북한은 형사소송법의 측면에서도 많은 변화를 보이고 있다.

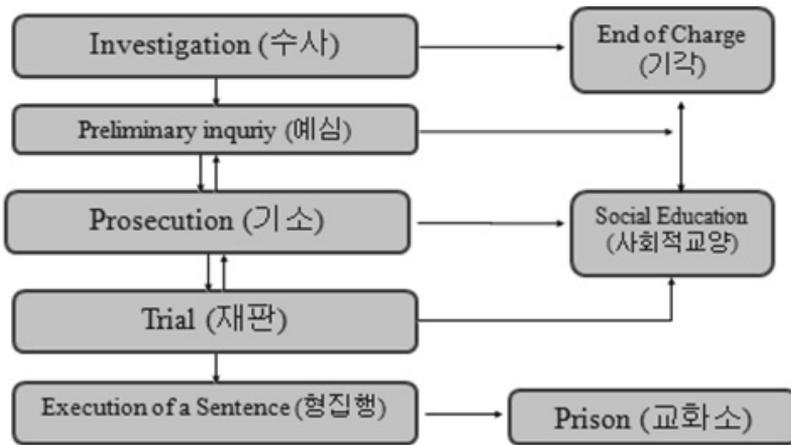
북한의 형사소송법은 1950년 3월 3일 최고인민회의 제1기 제5차 회의에서 최초로 채택한 이래, 1954년과 1976년 각각 최고인민회의 상임위원회 정령으로 수정·보충되었고, 1992년 1월 15일 최고인민회의 상설회의 결정 제12호로 다시 전면적으로 개정된 형사소

126) 허만호, 「북한의 개혁·개방과 인권」, 명인문화사, 2009, 243면.

송법을 채택하여, 1995년, 1996년, 1997년, 1999년, 2004년, 2005년, 2006년, 2011년, 2012년 각각 최고인민회의 상임위원회 정령을 통한 개정을 거치고, 현재까지 12차례 이상 수정·보충되어 왔다.<sup>127)</sup> 그러한 개정의 과정을 거치면서 북한의 형사소송법에도 이제는 인권보장 원칙, 적법절차의 원칙, 형사소송에서 배제될 자, 증인의 결격사유, 기피회피 신청, 증거재판주의 등 많은 인권보장 관련 조항들이 포함되었고, 실제로 형사절차 속에서의 인권보장문제에 대해 이전에 비해 더욱 많은 강조점을 보이고 있다.<sup>128)</sup>

### 나. 형사절차 개관

북한의 형사절차는 형사소송법의 규정에 따라 수사, 예심, 기소, 재판, 재판의 집행 과정으로 진행된다.



[그림 3-1] 북한의 형사절차

127) 1992년 1월 15일 최고인민회의 상설회의의 결정 제12호로 채택한 이후, 1995년 4월 12일 최고인민회의 상설회의의 결정 제59호로 수정·보충, 1996년 1월 19일 최고인민회의 상설회의의 결정 제67호로 수정·보충, 1997년 9월 17일 최고인민회의 상설회의의 결정 제95호로 수정·보충하였으며, 나아가 1999년 9월 2일 최고인민회의 상임위원회 정령 제996호로 수정·보충, 2004년 5월 6일 최고인민회의 상임위원회 정령 제436호로 수정·보충, 2005년 7월 26일 최고인민회의 상임위원회 정령 제1225호로 수정·보충, 2006년 10월 18일 최고인민회의 상임위원회 정령 제2035호로 수정·보충하는 등 지속적으로 개정해 오고 있으며, 2011년 10월 19일에 최고인민회의 상임위원회 정령 제 1913호로 수정·보충, 2012년 5월 14일에 다시 상임위원회 정령 제2387호로 수정·보충을 거쳤다.

128) 류기환, “북한형사소송법에 대한 연구”, 법학연구(22), 한국법학회, 2006, 347-348면.

## (1) 수사

북한의 형사절차의 가장 초기단계인 수사는 범죄자를 적발하여 예심에 넘기는 과정을 말한다.<sup>129)</sup> 수사는 해당기관의 수사원이 담당하며, 필요에 따라 검사가 할 수도 있다.<sup>130)</sup> 피심자가 범했다고 의심되는 죄의 성격에 따라 이를 담당하는 관할 기관이 달라지게 되는데, 반국가 및 반민족 범죄사건의 수사는 안전보위기관의 수사원이, 일반범죄사건의 수사는 인민보안기관(구 사회안전기관)의 수사원이, 행정경제사업에서의 일반범죄사건의 수사는 검찰기관이 담당한다.<sup>131)</sup> 그 외 특별수사기관으로서 철도인민보안기관과 철도검찰기관, 군사검찰기관이 있다.<sup>132)</sup> 북한 형사소송법상의 수사는 상대적으로 좁은 개념이다. 왜냐하면 북한 형사소송법에는 예심의 단계를 따로 규정하고 있으므로 수사는 범죄자를 적발하여 예심에 넘기는 일을 담당하며 범죄자를 적발하기 위하여 검증, 수색, 압수, 심리실험, 식별, 대질행위, 감정을 할 수 있으나,<sup>133)</sup> 범죄자를 적발한 후에는 예심과정에서 증거 수집을 하게 되어 있다.<sup>134)</sup> 수사원은 일반적으로는 범죄혐의자 및 범죄자를 체포, 구금할 권한이 주어져 있지만, 범죄자가 도주하였거나 사는 곳이 정확하지 않을 경우에는 범죄자를 체포하여 예심에 넘긴다.<sup>135)</sup> 체포한 혐의자 또는 범죄자를 구금한 경우에는 체포한 때로부터 48시간 이내에 구금결정서를 만들어 검사의 승인을 받고, 체포한 날부터 10일 안으로 조사하여 예심에 넘겨야 한다.<sup>136)</sup> 수사원이 범죄자를 예심에 넘기는 결정을 할 수사는 수사원이 범죄사건을 예심에 넘기는 결정을 하거나(제 146조), 형사사건을 기각하거나(제53조) 수사취소결정을 취소할 때(제55조) 종결된다.

## (2) 예심

예심은 피심자를 확정하고 범죄사건의 전모를 밝히는 것을 임무로 하고(제148조), 객관적 증거에 근거하여 범죄의 성격, 동기와 목적, 범죄의 수단과 방법, 행위정도

129) 북한 형사소송법 제134조.

130) 북한 형사소송법 제10조.

131) 북한 형사소송법 제122조.

132) 북한 형사소송법 제123조.

133) 북한 형사소송법 제138조.

134) 북한 형사소송법 제141조.

135) 북한 형사소송법 제146조.

136) 북한 형사소송법 제144조.

결과, 피심자의 역할과 책임정도 등의 사실을 밝혀야 한다(제149조). 예심의 관할도 수사의 관할과 동일한 구조를 취하는 바, 예심원은 자기의 관할지역에서 일어난 범죄 사건을 예심하고, 필요한 경우에는 검사의 승인 하에 범죄자 거주지, 범죄사건 적발지역의 예심원이 관할을 가질 수 있으며, 반국가 및 반민족 범죄사건의 예심은 안전보위기관의 예심원이 담당하며, 일반범죄사건의 예심은 인민보안기관의 예심원이 담당한다. 그외 특별예심기관으로서 군사검찰기관과 철도인민보안기관, 철도검찰기관의 예심원도 있다. 탈북자들이 체포되어 북한으로 강제송환 되었을 경우에, 이들은 제일 먼저 보위부에 의해 심사받게 되는데, 이 과정에서 남한사람과의 접촉이 있거나, 기독교단체와의 접촉이 있었던 자들은 “반국가 및 반민족 범죄사건”으로 소위 정치범으로 분류되어 보위부로 보내지고, 그 이외의 단순탈북자들은 안전부로 보내져 형사절차가 진행된다.<sup>137)</sup>

형사소송법은 피심자가 예심 또는 재판을 회피하거나 범죄사건의 조사를 방해할 수 있다고 인정할 사유가 있는 경우에 한하여 체포, 구류구속처분을 허용하고 있으나, 현실에서는 예심을 위한 체포, 구속이 광범위한 범위에서 이루어지고 있다. 특히 탈북

137) 예심원은 피심자 심문, 체포와 구속처분, 검증, 감정, 수색압수, 증인심문, 대질심문, 식별심문, 재산담보처분의 활동을 한다. 체포, 압수수색은 검사로부터 영장을 받아 진행되며, 범죄사건을 넘겨받아 48시간 이내로 예심시작 결정을 함으로써 예심이 시작된다(제157조). 예심원은 피심자 확정에 필요한 증거를 충분히 수집하였을 경우 형사책임추궁결정을 하여야 하고(제158조) 48시간 안에 형사책임추궁결정사실과 변호인의 도움을 받을 수 있다는 사실을 피심자에게 통보해야 한다(제159조). 형사책임추궁결정을 한 후에는 피심자에게 이를 통지한 후 48시간 이내로 피심자를 심문할 수 있으며(제162조) 일반적인 체포, 구속처분이 가능하다(제178조). 예심원은 범죄사건의 전모와 범죄를 밝히는데 의의를 가지는 모든 사실이 완전하고 정확하게 밝혀지고 그것을 증명하는 증거를 충분히 수집하여 피심자를 재판에 넘길 수 있다고 인정될 경우에 검사의 참가 하에(제256조) 예심을 종결하여야 한다(제254조). 예심원은 예심을 종결한 날로 사건기록과 증거물을 검사에게 이송한다(제258조). 그러나 기각사유(제53조)가 있는 경우에는 예심원은 검사의 승인을 받아 형사사건을 기각하는 결정을 하고(제55조) 구급, 구류되어 있는 피심자를 석방해야 한다(제58조). 이러한 일련의 예심절차는 예심을 시작한 날부터 2개월 안에 종결되어야 한다. 로동단련형을 적용할 수 있는 범죄사건의 예심은 10일안으로 종결해야 한다(제151조). 이 기간에 예심을 끝낼 수 없는 복잡한 범죄사건의 예심은 시군예심원과 도예심원의 경우 도검찰소장의, 중앙예심원은 최고검찰소의 승인을 받아 피심자의 구류기간을 1개월 연장할 수 있으며, 구류기간을 더 늘려야 할 특별히 복잡한 범죄사건은 최고검찰소 소장의 승인을 받아 피심자의 구류기간을 1개월 더 추가로 연장할 수 있다. 로동단련형을 줄 수 있는 범죄사건은 검사의 승인을 받아 1개월까지 연장할 수 있다(제152조, 제188조). 즉, 예심기간은 예심을 시작한 날부터 최장 4개월까지 가능하며, 로동단련형을 적용할 수 있는 범죄사건은 1개월 10일간 가능하다. 재판소로부터 반송된 범죄사건의 예심은 10일 안으로 종결되어야 한다(제151조). 그러나 검사에 의해 예심이 반송된 경우에는 예심기간의 규정이나, 재판규정에 대한 준용규정도 없어, 그 기간이 법률에 의해 명확히 규정되어 있지 않은 흠결이 있다.

자들이 북한으로 강제송환되는 경우에 대부분 인신이 구속된 상태에서 예심을 받는 것을 볼 수 있다. 피심자를 체포하기 위해서는 체포영장을 받아야 하는데 영장은 판사가 아니라 검사의 승인을 얻어 발부된다. 더욱이 북한의 담당기관은 국가안전보위부, 인민보안성 내부에 수사국, 예심국, 검찰국이 존재하기 때문에 예심원과 검사조직이 독립적으로 활동하지 못하는 문제가 있다. 예심원이 피심자를 구류구속하는 경우에는 2개월의 기간제한이 있으며 다만, 예심기간을 연장할 때 구류기간도 최장 2개월까지 연장이 가능하다. 이처럼 예심을 위한 구류구속의 기간은 최장 4개월로 제한되고 있으나, 그보다 오래 구속된 사례가 매우 많다. 또 구속처분의 종류로 구류구속, 자택구속, 지역구속처분을 정하고 있는데, 지역구속처분이나 자택구속은 기간의 제한을 정하고 있지 않아 구속기간의 제한이 불분명하다. 실제로 탈북자들의 증언에 따르면 북한에서 수많은 인권유린 행위가 예심의 과정에서 진행되고 있는 것으로 보인다.

### (3) 기소

예심이 종결되면 기소가 진행되는데, 기소는 검사가 하게 되어 있고, 예심원으로부터 사건기록을 접수한 때로부터 10일내로 기소여부를 결정하여야 한다. 북한의 형사소송법은 기소단계에서 검사가 사회적 교양처분을 결정할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 14세 이상 17세 미만의 형사미성년자가 범죄를 저질렀을 경우나, 성인의 경우에도 형벌을 주지 않고도 교양개조할 수 있다고 인정될 경우에 검사는 상급검찰소의 승인을 받아 사회적 교양처분을 부과할 수 있고, 사회적 교양처분의 집행은 그 소속한 기관, 기업소, 단체 또는 거주하고 있는 리에서 책임을 진다.

반국가 반민족 범죄 등에 관련된 정치범들의 경우, 수사와 예심의 단계는 국가안전보위부의 관할 하에 모든 수사와 예심이 이루어지고 있는데, 국가안전보위부가 수사, 예심을 마친 후, 피심자와 그의 가족을 형사처벌하는 대신 요덕과 같은 관리소로 보내는 결정을 내리기도 하는 것으로 알려지고 있다. 이러한 결정은 국가안전보위부와 다른 관련기관이 함께 참여하는 집행위원회의 심의 과정을 거치는 것으로 알려지고 있다. 물론 실제 사법적인 절차에 따라 재판을 하고 교화소로 보내어져서 노동교화형을 복역하거나 또는 사형에 처해지는 등 법에 따라 사법적 처벌을 받는 경우도 있다.

#### (4) 재판

재판은 인민재판소, 도재판소, 특별재판소 최고재판소 등이 담당한다. 도재판소는 반국가 및 반민족범죄사건, 사형, 무기로동교화형으로 기소된 일반범죄사건을 제1심으로 재판하고, 일반 사건의 경우 인민재판소가 담당하는 1심 판결에 대한 항소 사건에 대해 제2심으로 재판한다. 필요에 따라 도재판소는 인민재판소의 관할에 속하는 범죄사건을 직접 재판하거나 다른 인민재판소에 보낼 수도 있다. 특별재판소로는 군사재판소와 철도재판소가 있다. 군사재판소는 군인, 인민보안원이 저지른 범죄사건, 군사기관의 종업원이 저지른 범죄사건을 재판한다. 철도재판소는 철도운수부문의 종업원이 저지른 범죄사건과 철도운수사업을 침해한 범죄사건을 재판한다(제128조). 최고재판소는 도재판소, 철도재판소의 제1심에 대한 상소, 항의사건을 제2심으로 재판한다. 필요에 따라 어느 재판소의 관할에 속하는 제1심 사건이든지 직접 재판하거나 같은 급 또는 같은 종류의 다른 재판소에 보낼 수 있다(제129조). 도재판소, 특별재판소 및 최고재판소의 관할에 속하지 않는 일반범죄사건은 인민재판소의 관할로 한다.

북한은 재판소가 인민재판소, 도재판소, 최고재판소 세 개의 급으로 나누어져 있으나 한 번의 불복만을 허용하는 이심제 구조이다. 또한, 도재판소, 최고재판소는 특별한 제한규정 없이 필요에 따라 1심 사건을 직접 재판할 수 있는 권한을 가질 수 있기 때문에 심급의 이익이 재판소 자의에 따라 박탈될 수 있는 위험이 있다.

피소자는 재판심리에 참가하는 것이 의무이며, 재판심리의 참가를 거부하는 경우 구인 또는 구류하여 재판하도록 규정하고 있다. 재판기간은 1심의 경우 사건기록을 접수한 날부터 25일 안으로 재판심리를 종결해야 하고, 로동단련형을 줄 수 있는 피소자에 대하여는 10일 안으로 종결해야 한다. 다만, 특별히 복잡한 사건은 재판심리기간을 5일간 연장할 수 있다(제287조). 2심 역시 사건기록을 접수한 날로부터 25일 안으로 종결되어야 한다(제366조). 재판을 위한 구류기간은 재판기간과 같이 25일이고 다만, 로동단련형을 줄 수 있는 피소자를 구류하는 기간은 15일이다(제282조). 단기간 내에 재판을 끝내야 하기 때문에 피소자의 인신이 구속되는 기간이 짧아지지만, 25일이라는 단시간 내에 재판이 정상적으로 진행이 될 수 있는지 의문이다. 판결의 선고는 무죄, 형벌의 면제, 형벌의 집행유예, 사회적 교양처분을 명하는 판결이거나

사건을 기각하는 판정인 경우에 구류되어 있는 피소자는 석방되며, 판결에 대한 불복 제도로서 상소, 비상상소, 재심이 마련되어 있다. 판결, 판정의 기초로 하였던 증거가 거짓이라는 것이 알려진 경우나 판결, 판정에 영향을 줄 수 있는 범죄로서 재판할 당시에 알려지지 않았던 것이 새로 알려진 경우에 확정된 판결, 판정의 잘못을 바로잡기 위해서 최고검찰소 소장은 재심을 제기할 수 있다.

북한 형사소송법은 현지재판을 조직할 수 있는 규정을 담고 있다. 군중을 각성시키고 범죄를 예방하기 위하여 현지에서 재판심리를 조직할 수 있도록 한 것이다. 이 경우 기관, 기업소, 단체의 대표자가 범죄자의 행위를 폭로규탄하게 할 수 있다고 한다.<sup>138)</sup> 검사가 기소단계에서 사건을 예심에 반송할 수 있는 것과 마찬가지로, 재판 단계에서도 검사에게 사건을 반송할 수 있는 규정을 두고 있다. 판결할 수 없을 정도로 예심에서 범죄를 충분히 밝히지 못하였거나 판결에 영향을 줄 정도로 형사소송법의 원칙과 절차를 심하게 어겼다는 사유가 인정될 경우에 인정되고 있다. 증거가 불충분하거나 적법절차에 위반된 행위가 있을 경우에 무죄판결이나 기각판결이 아니라 사건을 다시 검사에게 돌려보냄으로써 피소자를 계속적으로 불안한 지위에 놓이게 할 수 있다.

##### (5) 집행

판결, 판정이 확정된 후에는 이에 따른 집행을 한다. 사형집행의 경우에는 최고인민회의 상임위원회의 승인을 받아야 집행할 수 있으며 재판소가 발급한 사형집행지휘문건과 판결서등본에 따라 검사의 참가 하에 형벌집행기관이 집행한다. 북한에서는 공개처형이 행하여지고 있지만 북한 형사소송법에는 공개처형을 인정하는 규정은 존재하지 않는다. 북한의 형법에 규정된 형벌로는 사형, 노동교화형, 선거권박탈형, 재산몰수형, 자격박탈 및 자격정지형, 노동단련형 등이 있다.

북한에서 형의 집행기관으로는 구치소에 해당하는 집결소, 교도소에 해당하는 교화소, 그외에 가벼운 노동교양을 담당하는 노동교양소 등이 있으며, 형법상에 규정되어 있지는 않지만 제15호 요덕관리소를 포함한 소수의 관리소를 통하여 형사적으로 처벌

138) 북한 형사소송법 제286조.

하기 어려운 정치범이나 그들의 가족들을 수용하여 법을 통하지 않은 채 실질적 통제를 행하여 형벌과 다르지 않은 사회통제를 유지하고 전국민들을 상대로 정치적 억압감을 불러일으키는 사회적 위하효과를 거두고 있는 것으로 보인다.

이상에서 본 것처럼 북한 형사법을 살펴보면 북한 형사절차는 범조문과 집행과정 모두에서 여러 가지 약점이 있음을 확인하게 된다. 가령 개인의 자기부죄를 하지 않을 권리는 전혀 보장되어 있지 않다. 헌법에 그와 관련한 권리가 규정되어 있지 않거니와 형사소송법에도 진술의 거부권이나 자기부죄를 거부할 권리가 규정되어 있지 않다.<sup>139)</sup> 반대로 형사소송법에 따르면 피의자 또는 피고인은 수사관 예심원 검사와 판사의 심문에 답변해야 할 의무가 부여 되어 있다.<sup>140)</sup> 즉 피고인은 당연하게도 스스로 죄를 인정하고 자신을 탄핵하는 역할을 하는 것을 기대하고 있다. 또한 형사절차에서 위법수집증거의 배제를 포함한 절차적 정의가 제대로 보장되지 못하고 있다. 물론 강압에 의한 증거는 사용할 수 없다는 규정<sup>141)</sup>이나 자백이 유일한 증거일 경우 처벌하지 못한다는 규정은 있지만 독수독과원칙이나 전문증거에 대한 자세한 규정 등은 찾아 볼 수 없다. 그리고 변호인의 지원을 받을 권리도 제한되어 예심의 책임추궁결정 이후에 겨우 변호인 선임권에 대한 고지가 이루어진다. 북한의 형사절차에서의 약점은 또한 구속영장 발부를 검사가 하는 것이라든가, 구속기간이 쉽게 장기화될 수 있게 된다는 것, 예심의 과정에서 검사에 의한 제대로 된 감독이 결여되어 무수한 고문과 인권 유린이 자행되도록 방지하는 것도 문제이고, 특히 법원에 의한 감독은 기소 이전 단계에서는 전무하다는 것 또한 심각한 약점이라고 할 수 있다. 요컨대 형사절차에서 당사자 주의를 강화하고 피의자, 피고인의 권리를 제대로 보장하기 위한 획기적 변화가 필요한 것이다.

139) See Hyongsa sosong beob [Criminal Procedure Act], Oct. 18, 2006 art. 167 (N. Kor.).

140) See Article 284 of the Criminal Procedure Act.

141) Article 98, Criminal Procedure Act.

## 2. 형사절차상 인권관련 규정의 변화

북한 형사법은 전통적으로 소비에트 러시아 형사법체계의 영향을 많이 받았으며 중국 형사법의 영향도 적지 않게 받았다. 실제로 북한의 형법과 형사소송법은 스탈린 체제의 형법체계를 참고했으며, 사회주의 체제가 전통적으로 갖고 있는 인권보장의 취약성을 그대로 물려받았다.<sup>142)</sup>

1950년에 채택된 북한의 형법 제7조는 범죄의 정의로서 “죄라 함은 조선민주주의 인민공화국 및 그에 수립된 법률질서를 침해할 사회적 위험성이 있는 고의 또는 과실로 인한 일체의 가벌적 행위이다”라고 규정하여,<sup>143)</sup> 1926년 러시아 형법 제7조가 채택한 “사회적으로 위험한 행위”라는 범죄 개념과 거의 유사한 내용을 보여주고 있다. 물론 러시아 형법은 사회적 위험을 강조하고 특정한 조항을 위반한 것을 강조하지 않은 반면, 북한 형법은 “고의 또는 과실로”라고 하는 표현을 통하여 범죄의 포괄범위를 더욱 넓게 잡고 있다는 점에서 차별성도 보인다. 스탈린체제가 끝난 뒤인 1960년 러시아 형법은 범죄의 개념을 더욱 구체화하고 좁게 규정하였지만,<sup>144)</sup> 북한의 1974년 형법은 “범죄는 국가주권과 사회주의 체제, 법질서를 고의 또는 과실로 침해하는 위험한 행위이다”라고 하여 “사회적으로 위험한 행위” 대신 “위험한 행위”라는 표현을 채택, 그 범위를 다소 좁히긴 했지만 러시아에 비하면 여전히 넓은 정의를 유지하고

142) 러시아의 경우 1919년 형법의 기본원칙(The Leading Principles of Criminal Law of the Russian Soviet Federative Socialist Republic(RSFSR)), 1922년의 형법(Criminal Code of the RSFSR in 1922), 1924년 형법입법의 기본원칙(Fundamental Principles of Criminal Legislation of the USSR and the Union Republics), 1926년 형법(Criminal Code of the RSFSR), 1958년 형법의 기본원칙(The Fundamental Principles of Criminal Legislation of the USSR and the Union Republics), 그리고 1960년 개정형법(Amended Criminal Code of the RSFSR), 1997년 형법(Criminal Code of the Russian Federation) 등을 거치면서 형법의 내용에서 큰 변화를 이루어 냈다.

143) 김일수, “구소련형법이 북한형법의 변화에 미친 영향”, 북한법률행정논집 제9권, 고려대학교 법학연구원, 1992, 259면, 261면 참조.

144) Article 7, Criminal Code of the RSFSR(1960). “A socially dangerous act (an action or an omission to act) provided for by the special part of the present code which infringes the Soviet social or state system, the socialist system of economy, socialist property, the person, or the political, labor, property or other rights of citizens, or any other socially dangerous act provided for by the Special Part of the present Code which infringes the socialist legal order, shall be deemed a crime.”

있다. 현행 2012년 북한형법에는 위의 정의에 다시 “형벌을 줄 정도의 위험한 행위”라고 표현하여 그 범위를 좀 더 좁히고 있다.

중국의 경우 형법 제13조에 “범죄는 주권과 영토적 통일성과 국가의 안전을 위협하게 하는 행위, 국가를 분할하거나, 인민독재의 정치권력을 전복하거나 사회주의 체제를 전복하는 행위” 등으로 규정하고 있어서 위험성을 강조한다는 점에서 북한 형법과 공통성을 보이고 있다. 한편 중국의 경우 행정처벌법을 제정하고 광범위하게 사용하며<sup>145)</sup> 2004년 북한에서 행정처벌법을 제정한 것과 매우 유사한 모습을 보이고 있다.<sup>146)</sup> 그리고 중국은 1957년 이래 라오자오(勞教)라고 불리는 노동교양기관을 정규 교도소에 해당하는 노동개조소와 함께 운용하면서 다양한 비사법적 처벌을 사용해 왔고, 이점에서도 관리소를 사용하는 북한과 매우 유사한 모습을 보인다. 다만 시진핑의 집권 이후 노동교양기관을 폐지하기로 결정하여 점진적으로 라오자오는 폐지되어 가고 있는데 북한은 아직 관리소가 그대로 남아 있고 북한 당국은 관리소의 존재 자체를 부인한다는 점에서 차별을 보이고 있다.<sup>147)</sup>

중국은 2009년에 본격적으로 시작된 형사소송법 개정을 2012년 3월 14일 마무리 지었으며 첸 광중(Chen Guangzhong)에 의하면 이제 정치사법위원회(Political and Legal Committee)의 권력에 제약을 가하기 시작하고 있다고 단언할 정도로 변화를 보이고 있다. 이러한 변화는 북한의 미래에 진행될 변화에 대해서도 매우 큰 시사점을 갖는다고 말할 수 있다.

145) China, Administrative Punishment Law, Fourth Session of the Eighth National People's Congress, March 17, 1996, People's Republic of China.

146) Administrative Punishment Act, Act No. 546 adopted by SPA, Jul 14, 2004.

147) 러시아에서는 스탈린의 집권 기간 동안 정치범 수용소가 굴락(GULAG)이라는 시스템 아래 매우 광범위하게 존재했지만 스탈린의 죽음과 함께 일제히 폐지되었다. 러시아는 1929년도에 최초의 정치범 수용소가 솔로베츠키섬(Solovetsky Island)에 설립된 이래 굴락이라는 강제수용소 시스템이 확대되어, 1954년까지 약 3백 7십만 명의 정치범이 반혁명범죄라는 이름으로 처벌되기에 이르렀다. 1953년 스탈린의 죽음과 함께 5년 이하의 형을 받은 수용자들에 대한 대대적 사면이 진행되었고, 1956년 2월 흐루시초프는 최초로 과거 처벌의 잘못을 시인했으며, 굴락은 1957년 마침내 해체되기 시작하여 1960년 형법의 제정으로 반혁명범죄를 다루는 형법 제58조가 폐지되면서 공식적으로 종언을 고했다. See Berman, *Soviet Criminal Law and Procedure*. pp. 46-47; S. A. Malsagov, Francis Hamilton Lyon(tr.) 『An Island Hell: A Soviet Prison in the Far North』, A. M. Philpot, 1926. pp. 478-508.



---

## 제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

# 형사절차상 인권보장 증진을 위한 협력체계 구축 가능성과 향후 과제

---

김한균·윤지영·백태웅



# 형사절차상 인권보장 증진을 위한 협력체계 구축 가능성과 향후 과제

## 제1절 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아 협력체계 구축 가능성

### 1. 형사절차상 인권보장 증진과 관련된 동북아 지역 내 동향

한국과 중국 그리고 북한은 형사절차의 진행과정의 측면에서 일정한 보편성을 가지고 있으면서도 동시에 꽤 큰 차이점을 동시에 가지고 있기도 하다.

한국과 중국 그리고 북한은 멀게는 로마법에 연원을 둔 시민법계에 속해 있고, 가까이는 근대 중국과 일본 등을 통해 전파된 서구의 법사상과 법제도, 법교육 체계의 영향을 받았다. 이러한 점에서 보통법에 근거를 둔 영미법계의 법체계와 달리 판례보다는 성문 실정법체계에 보다 강조를 두고 있다. 다만 중국과 북한은 사회주의 국가로서 소비에트 러시아에서 형성된 사회주의법의 전통과 특징을 일정정도 받아들여,<sup>148)</sup> 한편으로는 실정법보다 당의 지도에 따른 혁명 노선에 대한 강조라든가, 형사절차상에 예심과 같은 제도를 두는 등 한국의 형사법제와는 상이한 모습을 보이기도 한다.

특히 전통적인 사회주의 국가에서는 법은 계급 지배의 도구로서 혁명이라는 이념에 종속되는 개념으로 이해되어 온 맑스주의적 접근 방식이 오랫동안 계속되어 왔으며

148) 소비에트 법에 잔존하는 구 러시아의 법의 영향에 관해서는 다음의 글 참조.  
see M.A. Glendon, M.W. Gordon & C. Osakwe, "The Socialist Law Tradition", in 「Comparative legal traditions: Text, materials, and cases on the civil and common law traditions, with special reference to French, German, English, and European law」, St. Paul, Minn: West Pub. Co., 1994, pp. 258-284.

냉전 시기 소련과 동유럽이라는 사회주의권과 서유럽을 중심으로 하는 자본주의 세계의 대립 속에서 사회주의 체제에서의 법의 지배라는 것이 갖는 의미는 상당부분 폄하되어 왔다.

하지만 사회주의권 내에서도 인민민주주의 혁명의 단계를 거쳐 사회주의로 진입하게 됨에 따라 사회주의 법치국가가 필요하다고 하는 새로운 접근에 따라 일정 정도 안정된 사회주의 국가의 경우 법의 지배를 다시 강조하기 시작하였다. 그에 따라 사회주의 체제에서도 법질서와 사회주의적 법의 지배라는 개념은 이제 보편적으로 자리를 잡기 시작하였고, 그러한 점에서 중국과 북한 모두 법치와 준법 교양을 강조하는 등 공통적인 모습을 보이고 있다.

다만 한국과 중국, 그리고 북한은 형사절차에서의 인권보장이라는 점에서는 아직 각각 상당한 정도의 차이를 보이고 있고, 많은 부분 서로의 경험으로부터 배우지 않으면 안 된다. 특히 중국의 경우 한국이 권위주의 시대를 거치면서 이루어낸 민주주의와, 그 속에서 법치 및 형사절차에서의 민주적 변화를 해 온 것과 비슷한 궤적을 지금 밟고 있고, 그러한 변화의 한가운데서 서로의 경험을 객관적으로 검토하고 상호 비교하는 것이 절실히 필요한 상황이다.

마찬가지로 북한의 경우도 최근 유엔에서 인권문제에 대한 결의안이 연이어 채택되고 나아가 유엔 북한인권조사위원회에서 북한의 인권문제에 대한 보고서를 발표하여 인권의 책임자를 안전보장이사회의 결의를 통하여 국제형사법원에 기소하여 처벌할 것을 제안하고 있는 상황이므로, 더 이상 인권에 대한 논의를 방기하고 무시할 수는 없는 상황에 와 있다. 인권 개선의 제 일보는 실제 인권을 침해하는 당사자들의 변화와 그 인권침해의 과정에 대한 구체적 분석과 개선이 필요하며, 그러한 점에서 형사절차에 대한 면밀한 검토와 분석, 개선방안을 마련하기 위한 노력을 더 이상 미룰 수 없다. 당장 북한이 이와 관련한 논의에 적극적으로 응하기는 어렵겠지만, 북한 인권문제를 구체적 형사절차와 형법 및 형사소송법, 그리고 기타 형사법제와 관련지어 검토하고 그에 대한 구체적 개선책을 만드는 일은 당장 착수해야 할 일이라고 하겠다.

## 2. 동북아 지역 내 협력체계 구축 가능성

한국과 중국, 북한의 형사절차의 발전과 현 단계를 중심으로 하여 살펴 본 것에서

드러나는 것처럼 동북아 지역에서의 형사절차를 둘러싼 공조와 협력의 가능성은 매우 넓고, 매우 다양한 측면에서의 활동을 필요로 한다. 한국과 중국 북한은 각각 상이한 역사적 과정과 조건 속에서 헌법과 형법, 형사소송법 등 법질서가 출발하였고, 각자 처한 국제적 조건과 국내적 상황의 변화를 반영하면서 형사절차에 일정한 변화를 이루어 왔다. 그러한 변화는 현재에도 계속 되고 있다. 한국은 일제하의 독립운동의 전통에 기반을 두고 해방 이후 정부가 수립되어 한국 전쟁의 시련을 거치면서 경제성장 과 정치발전을 동시에 이루는 지난한 과정을 걸어 왔고, 그 속에서 한편으로는 공고한 헌법의 정신에 기반한 민주적 체제를 만들어 내고, 형사절차에서도 적법절차의 보장과 범죄 예방과 처벌을 효율적으로 달성하며 형사절차 속의 여러 당사자들의 인권을 최대한 보장하는 체제로의 발전을 이루어 왔다.

중국과 북한은 한국과는 또 다른 역사적 과정을 걸으며 아직도 적법절차와 인권보장을 위한 형사절차의 발전과 정착을 위한 개혁을 필요로 하고 있으며, 한국의 경험을 그들의 변화를 위해 공유하고 나누는 것은 매우 큰 의미가 있다고 하겠다. 특히 형사절차를 둘러싼 공조와 협력의 첫 출발로 서로 다른 형사절차에 대한 상호 이해의 증진, 그리고 개혁과 개선을 위한 협력의 모색, 특히 인권보장을 위한 실제 기술적 협력의 모색은 한국과 중국, 북한 모두에 도움이 되는 일이라고 하겠다. 왜냐 하면 이 과정에서 각 나라는 각자가 경험해 온 과거와 현재의 문제를 되짚으며, 미래를 향한 비전을 만들어 낼 수 있기 때문이다.

아시아에는 현재 유럽연합이나, 아메리카 지역기구, 아프리카연합 등 지역 전체를 아우르는 지역차원의 정치적 연합체가 없고 인권법원이나 인권위원회도 없지만, 역으로 아시아의 지역 통합은 어느 때보다 활성화되고 있는 모습을 보이고 있다. 동남아시아 국가들이 동남아시아국가연합을 중심으로 하여 아세안공동체를 추진하고 있고, ASEAN+3를 기반으로 발전한 동아시아정상회의(EAS)가 동아시아공동체로 발전해 나갈 것으로 예정되어 있다. 이러한 시점에 동북아시아의 협력에 한국이 중심적인 역할을 하고, 그 협력의 첫 단추로서 동북아시아 국가들에서의 형사정책과 형사절차 속에서의 인권보장을 위한 체제를 모색하는데 앞장 서는 것은 그동안의 민주주의의 발전 과정을 놓고 볼 때 너무나 자연스러운 일이다. 현재 동북아시아에서는 중국과 일본의 갈등의 골이 깊어지고 있고, 미국과 중국의 힘겨루기가 한창이다. 미국을 중심으로

한 환태평양파트너십(Trans Pacific Partnership: TPP)과 중국을 중심으로 한 포괄적 경제동반자파트너십(Regional Comprehensive Economic Partnership: RCEP)이 정면으로 충돌하고 있기도 하다. 그러나 이러한 시점에서 역으로 평화와 협력과 번영을 목표로 하는 동아시아공동체가 대안으로 논의되고, 나아가 정치안보협력과 경제적 협력만이 아니라, 인권사회적 차원의 협력을 담당하는 인권보장 기구를 구체화시키도록 한국이 긍정적인 역할을 해 내는 지혜가 필요하다. 북한의 핵무기와 체제 전환 속에서 단절된 대화를 복원시키는 문제나, 평화를 보장하면서 실질적으로 북한 내의 인권문제를 해결해 내는 일 또한 한국으로서는 미룰 수 없는 중요한 과제이다. 이러한 문제도 반드시 남북한간의 대결이나 일진일퇴의 공방으로만 해결되는 것이 아님을 이해할 필요가 있다.

특히 유엔을 중심으로 하여 북한인권특별보고관의 활동에서 나아가 북한인권조사위원회가 구성되어 보고서가 발표되고, 유엔안전보장이사회를 통하여 북한의 최고지도부를 국제형사법원에 제소할 것을 제안하기에 이른 오늘의 시점에서는 북한 역시 인권문제를 외면할 수만은 없는 상황이므로, 그 구체적 출발점으로서 한국과 중국, 북한의 형사절차를 매개로 하여 지역적 논의를 활성화하는 것이 꼭 불가능하다고 볼 수는 없다. 설령 북한이 당장 참여하는 것은 쉽지 않다 하더라도 한국과 중국, 그리고 주변 나라들이 북한을 포함한 동북아시아의 형사절차의 변화와 발전을 살펴보고 그 속에서 인권을 신장시킬 방안을 모색하는 것은 매우 의미 있는 활동으로 자리매김 될 것이다.

## 제2절 형사절차상 인권보장 증진을 위한 협력체계 구축 방향과 향후 과제

이하에서는 동북아 지역차원에서 형사절차상의 인권보장을 증진하기 위한 협력체계와 그 기반을 다지기 위해 어떠한 가능성을 확인하고 향후 과제로 설정하여 추진해 나가야 할지 살펴본다. 이러한 성찰을 문제와 과제의 목록으로 정리해 제시한다. 지역 내 협력체계 구축의 방향은 각 국의 형사사법과 형사절차의 비교분석을 위한 학술교류 협력을 비롯하여 형사사법기관과 형사절차의 실무전문가들의 교류협력 속에서

모색될 수 있을 것이다. 이를 바탕으로 동북아 지역 내 형사절차상 인권증진과 정의 실현을 위한 공동의 노력이 비로소 가능해 질 것이며, 나아가 지역차원 협력체계의 단계적 구축으로 결실을 맺게 될 것이다.

## 1. 지역 내 협력체계 구축 방향 설정

### 가. 형사절차 비교 분석을 위한 학술 교류 협력

한국과 중국, 그리고 북한에서 진행되는 정치적 변화, 민주주의와 인권의 진전, 그 구체적 표현으로서의 헌법 및 형법, 형사소송법의 변화과정은 매우 유사한 궤적을 그리되 일정한 시간차를 보이는 것을 확인할 수 있다. 한편 이들 각 나라의 형사절차의 현 단계에서의 특수성도 뚜렷하고 그 개별적 차이도 매우 크다는 점을 부인할 수 없다. 현 시점에서는 우선 최대한 정치색을 배제한 학술적 토론과 교류를 통하여 서로의 제도와 법질서, 그리고 운용상의 특색과 과정을 정확히 이해하는 일에서 출발하는 것이 바람직하다고 하겠다. 그러한 상호 이해 위에서 구체적으로 기술적 협력을 하는 것이 가능하며, 협력의 축적과 진전 속에서 기존 질서와 체제가 가진 문제를 해결하는 데서도 실질적 성과가 나올 수 있을 것이다. 이러한 점에서 정례적으로 학술적인 교류와 협력의 공간을 확보하는 것이 매우 의미가 있다.

현재 한국과 중국의 대학 또는 연구기관 간의 교류는 여러 방면에서 형성되고 또 활성화 되어 가고 있다. 나아가 북한을 포함한 학술교류도 아직 충분하지는 않지만 부분적으로는 지속되고 있다. 가령 국제고려학회(International Society for Korean Studies)<sup>149)</sup>는 한국과 북한, 중국 그리고 해외를 망라하는 한국학을 중심으로 한 100여명 이상의 학자들이 격년으로 모여 국제적으로 한국학과 한국 사회의 여러 쟁점을 중심으로 학술 토론을 하고 있다.<sup>150)</sup> 동 회의에는 매년 조선 사회과학원 교수들이 10여명 이상 정기적으로 참가하고 있으며, 최근 들어 정치, 경제, 사회 문제를 다루는

149) 국제고려학회 웹사이트 참조. [www.isks.org](http://www.isks.org) (2015년 11월 3일 최종접속)

150) 2015년도 회의는 국제고려학회(International Society for Korean Studies), 비엔나대학 한국학과(University of Vienna, Koreanologie), 국제고려학회 유럽지부(ISKS European Branch) 공동주최로 8월 20일부터 21일까지 오스트리아 비엔나대학에서 개최되었다. 국제고려학회 웹사이트 참조. <http://www.isks.org/office/head/conf2015.html> (2015년 11월 3일 최종접속)

주제도 함께 토론이 개최되고 있다. 따라서 이를 통해 형사법과 관련한 논의의 장을 마련할 수 있다면 매우 큰 의미가 있을 것으로 판단된다.

개별적으로 한국과 중국, 일본, 미국 등 여러 나라의 대학과 연구기관들이 동북아시아 지역의 형사정책과 법체계에 대해 정기적으로 토의하고 협력하는 컨퍼런스를 개최하는 것 또한 매우 필요한 일이라고 판단된다. 형사정책연구원이나 한국학중앙연구원, 법제연구원 등 국책연구기관들이 형사절차와 관련한 협력의 중요성을 인식하고, 이와 관련된 적극적인 활동을 지원하고 선도하는 역할이 절실히 필요하다고 하겠다.

#### 나. 형사절차집행기관의 협력

형사절차의 주요부분 중의 하나로서 체포, 압수, 수색으로부터 시작하여 수사와 재판전 절차, 재판의 진행과 형의 집행에 이르기까지 법의 집행을 담당하는 경찰, 검찰, 법원, 변호인, 교정기관 관련자 등이 담당하는 역할은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 한국의 형사집행 기관의 담당자들이 아시아 각국의 법집행기관과 교류하고, 구체적으로는 중국과 북한의 형사절차 개혁과 인권보장의 방향으로의 형사절차 개선에 참가하는 것은 매우 중요한 일이다. 이들 형사절차 상의 집행기관들 간의 인적·기술적 교류와 협력을 위한 다양한 공간을 마련하고 활동의 폭을 넓힐 필요가 있다.

그와 관련 마약, 위폐, 기타 국경을 넘어서는 국제 범죄에 대한 공조를 위한 논의와 협력, 그리고 수사기관, 검찰, 경찰, 재판 담당자들의 경험의 교류 및 그들의 실제 법집행 활동 속에서의 제휴와 협력이 가능할 것이다. 아울러 범죄인을 수용하는 여러 수용시설에서 발생하는 문제들이나 그 속에서의 인권보장을 위한 노력에 대해서도 상호 공조하고 교류하고, 대화 협력하기 위한 노력을 진행하는 속에서 실질적으로 형사절차의 선진화와 인권보장이 가능해 질 것이다.

#### 다. 지역 차원의 인권과 정의 실현을 위한 공동노력

동북아 지역 내 국가들간 형사절차상 개별 사안관련 공조와 협력의 성과가 축적된다면, 협력의 경험은 공동의 신뢰라는 결실을 맺게 될 것이다. 신뢰는 아시아 지역에서의 인권 보장을 위한 지역 협력의 확대와 궁극적으로 지역인권 메카니즘까지 전망해 볼 수 있는 바탕이 된다.

여기서 지역인권 메카니즘<sup>151)</sup>이 전망하는 바는 국제형사재판소(International Criminal Court)<sup>152)</sup>나 유럽인권재판소(European Human Rigths Court)<sup>153)</sup>, 미주인권 재판소(Inter-American Court of Human Rights)<sup>154)</sup> 및 미주인권위원회(Inter-

- 151) 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는 1959년에 인권 및 기본권의 자유 보호를 목적으로 설립되었고, 프랑스 스트라스부르에 위치하고 있으며 총 47개국이 가입되어 있다. 재판소의 결정은 법적 구속력이 있으며 제한된 범위 내에서 인권침해를 당한 개인에게 국제적 절차에 의한 제소를 인정하고 있다. 미주인권재판소(Inter-American Court of Human Rights)는 1969년 미주인권 특별회의에서 미주인권협약이 채택되어 1978년 발효된 이후 미주인권협약의 실효적 보장을 목적으로 1979년에 설립되었으며 미주지역의 인권침해 사건을 심리하고 판결하여 해당 국가에게 판결을 내린다. 아프리카인권재판소(African Court on Human and Peoples' Rights)는 2004년 아프리카 통일 기구에 의해 아프리카 인권헌장이 채택되어 2006년 설립되었다. 현재 26개국이 가입되어 있다. wikipedia 웹사이트 참조. <https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EC%A0%9C%EC%9E%AC%ED%8C%90%EC%86%8C> (2015년 11월 3일 최종접속)
- 152) 국제형사재판소를 통한 지역적 인권보장에 관하여는 Jamie Mayerfeld, "Who Shall Be Judge?: The United States, the International Criminal Court, and the Global Enforcement of Human Rights", *Human Rights Quarterly* Vol. 25. No. 1, The Johns Hopkins University Press, 2003, pp. 93-129; D. Shelton ed. *International crimes, peace, and human rights: the role of the International Criminal Court*. 2000; C. Bassiouni, "Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions", *Duke Journal of Comparative & International Law* Vol. 3. No. 2, Duke Law School, 1992, pp. 235; B. A. Simmons & Allison Danner. "Credible commitments and the international criminal court", *International Organization* Vol. 64. No. 2, The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 2010, pp. 225-256 참조.
- 153) 유럽인권재판소를 통한 지역적 인권보장에 관하여는 LL. R. Helfer, "Redesigning the European Court of Human Rights: embeddedness as a deep structural principle of the European human rights regime", *European Journal of International Law* Vol. 19, No. 1, Oxford University Press, 2008, pp. 125-159; R. St. J. MacDonald, Franz Matscher & Herbert Petzold (eds.), 「The European system for the protection of human rights」, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993; J. Merrills, *The development of international law by the European Court of Human Rights*(Melland Schill Monographs in International Law), Manchester University Press, 2 edition, 1995; J. Weiler, "Eurocracy and Distrust: Some questions concerning the role of the European Court of Justice in the protection of fundamental human rights within the legal order of the European Communities", *Washington Law Review* Vol. 61, No. 3, University of Washington School of Law, 1986, p. 1103 ff.; A. Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart, 2004; A. Moravcsik, "The origins of human rights regimes: Democratic delegation in postwar Europe." *International Organization* Vol. 54. No. 2, The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 2000, pp. 217-252; A. Mowbray, "The Creativity of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review* 5(1), Oxford University Press, 2005, pp. 57-79 참조.

American Commission on Human Rights)<sup>155)</sup>처럼 개별 국가 차원을 넘어 국제적 또는 지역적 차원에서의 인권보장을 위한 협력을 제도화함으로써 개별 국가차원에서 도 형사절차 발전과 인권보장 증진에 기여하고자 함이다. 즉 국제적 지역적 차원에서 인권과 정의 실현을 위한 공동의 노력은 각국에서의 민주주의와 인권보장의 증진, 형사절차의 발전에 기여할 뿐만 아니라, 각 국의 성과는 다시 지역 전체에 걸쳐 형사절차상의 인권보장과 정의실현을 일정 수준으로 공히 끌어올리는 기반이 되기 때문이다. 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아 지역협력체계는 각 국의 형사사법체계와 상호보완강화적인 관계를 설정할 수 있는 것이다.

## 2. 지역 내 협력체계 구축을 위한 실천 과제 : 아시아지역 인권보장 메카니즘 추진

동북아 지역 내 국가들간의 형사사법공조 성과가 발전적으로 축적될 경우, 공동의 관심사, 즉 형사사법적 정의와 인권의 증진의 제도화가 단계적으로 구체화될 수 있다. 형사사법공조로 쌓은 신뢰와 공동의 이해가 형사절차협력과 인권보장협력분야로 확대되는 것이다. 이를테면 아시아형사사법재판소 또는 아시아인권위원회 내지 인권재판소를 전망해 볼 수 있다.

154) 미주인권재판소를 통한 지역적 인권보장에 관하여는 J. L. Cavallaro, & Stephanie Erin Brewer. "Reevaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: The case of the Inter-American Court", *The American Journal of International Law* Vol. 102, No. 4, The American Society of International Law, 2008, pp. 768-827; L. Brunner, "The Rise of Peoples' Rights in the Americas: The Saramaka People Decision of the Inter-American Court of Human Rights", *Chinese Journal of International Law* Vol. 7, No. 3, Oxford University Press, 2008, pp. 699-711; T. Antkowiak, "Remedial approaches to human rights violations: The Inter-american Court of human rights and beyond", *Columbia journal of transnational law* Vol. 46, No. 2, Columbia Law School, 2008 참조.

155) 미주인권위원회를 통한 지역적 인권보장에 관하여는 E. Matibag, "Inter-American Commission on Human Rights", *Encyclopedia of United States-Latin American Relations* Vol. 2, World Languages and Cultures Publications, 2012, p. 479 ff.; D. J. Padilla, "Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States: A Case Study", *American University International Law Review* 9(1), American University Washington College of Law, 1993, p. 95 ff. 참조

### 가. 추진론의 배경

2014년 9월 29일 세계헌법재판회의 제3차 총회 기초연설에서 박한철 헌법재판소장은 인권보장을 위한 국제기준과 지역적 인권기구의 필요성을 강조하며 아시아 인권 재판소 설립 필요성 및 논의를 제안한 바 있다. 연설에 따르면, “아시아인들은 과거 전쟁의 참혹함과 전쟁 중에 이루어진 여성에 대한 인권유린을 목도하였고, 아직도 그 고통이 이어지고 있으며, 야만적인 인종말살의 비극과 종교나 민족 간 갈등으로 인한 인권침해의 고통도 목격하고 있다”고 전제하고 “아시아 인권재판소 활동은 이런 비극이 다시 되풀이되지 않도록 하는 지렛대 역할을 하게 될 것이다”고 설립의 중요성을 강조했다.<sup>156)</sup>

그 취지는 “인권 존중과 생명 중시, 그리고 이를 보장하기 위한 국제적 협력의 틀을 구축하고 반인도적 인권침해의 억제와 피해자 구제의 이행을 지역적 차원에서 보장함으로써, 아시아 지역의 인권 증진은 물론 지역의 평화에 획기적 진전”을 이루는데 있다.<sup>157)</sup> 즉 아시아 지역 인권보장 협력체계는 인권침해 방지와 피해자 보호의 보장에 목적이 있으며, 인권의 증진을 통해 지역평화를 진전시키는데 기여하게 된다.

추진방안으로서는 “처음 단계에는 아시아 각국이 개인의 인권 보장에 관하여 합의할 수 있는 부분을 확인하고, 이후 점진적으로 인권의 범위와 인권을 보장하기 위한 다양한 제도에 관하여 논의의 폭을 넓혀 나갈 수 있을 것”으로 전망하였다.<sup>158)</sup> 실로 아시아 지역에서 지역인권 메카니즘으로서의 인권위원회 내지 인권법원의 설립과 운용에 이르기까지는 단계적 추진이 불가피하되 그 과정은 매우 복잡하고 장기간이 소요될 것이다. 특히 역사와 문화, 종교적 배경이 비교적 공유되는 유럽이나 미주 지역과 비교해 볼 때 역사와 문화와 언어와 종교적 배경이 상이하고 지리적, 인구적 규모 또한 방대한 아시아 지역에서 그 추진에 따른 난관과 난제들은 예상의 범위를 넘는다.

따라서 “개인과 사회의 조화를 이루고자 하는 아시아의 전통을 잘 살리면서도 보편성에 반하지 않는 인권보장 방안을 찾아내는 지혜”<sup>159)</sup>가 절실하다.

156) 헌법재판소, ‘박 한재소장, ‘아시아 인권재판소’ 설립 필요성 및 논의 제안’, 보도자료, 2014년 9월 29일.

157) 헌법재판소, 보도자료, 2014년 9월 29일.

158) 헌법재판소, 보도자료, 2014년 9월 29일.

## 나. 추진론의 진행 현황과 논점

### (1) 한국의 역할가능성

2014년 7월 대법원에서 열린 “법치주의와 인권을 위한 국제사법 협력” 주제의 국제법률심포지엄에서, 정창호 재판관<sup>160)</sup>의 발표에 따르면, “국제인권재판소를 통한 국제적 차원의 인권보장은 아시아를 제외한 모든 대륙에서 이루어지고 있으며, 국제무역의 경험과 인권발전의 경험을 갖춘 한국이 아시아 지역 인권 발전을 이루기 위한 국제인권재판의 중심지로서의 역할을 수행해야 한다”<sup>161)</sup>고 하였다. 즉 아시아 지역에서 한국은 지역인권보장체계 논의를 선도적으로 이끌 정당한 명분과 충분한 역량이 있음을 인식할 필요가 있다.

이에 대하여는 첫째, “아시아 인권 재판소 설립의 근거가 될 협약 등의 체결 및 가입에 미온적인 입장을 취하는 나라가 적지 않을 것”<sup>162)</sup>이라는 지적과, “빠른 효과를 거두기 위해서는 위안부 문제나 인도, 파키스탄 등지에서 벌어지고 있는 여성에 대한 명예살인 등 반인륜적 행위에 대해 근거규정을 두고 국제조약의 비준 등이 없이도 국제재판소가 관할하게 해야 한다”<sup>163)</sup>는 의견이 제시되었다.

외교통상부 국제법규과장 역시 “아시아 지역 국가들의 경우, 정치·경제·안보는 물론 문화적 특성이 다양해 아시아 지역의 인권법 발전은 상당기간 국가간의 협력체계를 바탕으로 할 수밖에 없기 때문에, 공감대가 형성된 국가들을 중심으로 개인 청원을 한정적으로 심사하는 인권위원회 정도에서 출발해 점진적으로 확대·강화해 나가는 것이 현실적인 방안”<sup>164)</sup>이라고 동의하고 있다.

159) 헌법재판소, 보도자료, 2014년 9월 29일.

160) 전 크메르루주 UN특별재판소(ECCC) 재판관, 현 국제형사재판소(ICC) 재판관.

161) “국제형사재판 관련 사법공조 및 아시아 인권법 발전 등에 대해 논의”, 월간조선 2014년 8월호. 월간조선 웹사이트 참조. <http://monthly.chosun.com/client/news/viw.asp?ctcd=C&nNewsNumb=201408100013> (2015년 11월 3일 최종접속)

162) “국제형사재판 관련 사법공조 및 아시아 인권법 발전 등에 대해 논의”, 월간조선 2014년 8월호. 월간조선 웹사이트 참조. <http://monthly.chosun.com/client/news/viw.asp?ctcd=C&nNewsNumb=201408100013> (2015년 11월 3일 최종접속)

163) “국제형사재판 관련 사법공조 및 아시아 인권법 발전 등에 대해 논의”, 월간조선 2014년 8월호. 월간조선 웹사이트 참조. <http://monthly.chosun.com/client/news/viw.asp?ctcd=C&nNewsNumb=201408100013> (2015년 11월 3일 최종접속)

164) “국제형사재판 관련 사법공조 및 아시아 인권법 발전 등에 대해 논의”, 월간조선 2014년 8월호. 월간조선 웹사이트 참조. <http://monthly.chosun.com/client/news/viw.asp?ctcd=C&nNewsNumb=201408100013> (2015년 11월 3일 최종접속)

즉 현실적으로 단계적 추진과정에서 다수의 국가와 일반적 주제를 포괄하기 보다는 특정 현안을 중심으로 접근해야 할 것이다.

## (2) 단계적 추진방식

2015년 6월 23일 헌법재판소는 “유럽인권재판소 재판관 초청 국제세미나”를 통해 아시아 인권재판소 설립이라는 목표에 대한 지속적인 열망을 강조한 바 있다.<sup>165)</sup>

유럽인권재판소 마크 빌리거(Mark Villger) 재판관에 따르면 유럽인권재판소의 경험을 아시아에 그대로 적용하기는 어렵다. 유럽은 세계대전의 역사적 경험과, 유사한 법문화를 공유하기 때문에 비교적 짧은 시간에 체제 설립이 가능했다고 본다. 따라서 “우선 10-12개의 조항으로 이루어진 짧은 협약을 만들어 노동권, 교육권, 사회보장권 등을 제외하고 기본적인 내용만을 담은 후에, 의정서를 통해 실체적, 절차적 조항을 추가해 나가는 방식”<sup>166)</sup>을 제안하였다.

이에 대하여 아시아 인권재판소의 준거규범을 제정하기 위해 가능한 방법 중 하나로 생명권이나 신체의 자유 등 일반적인 개별 인권 중심의 규정보다는, 아시아 지역에서 통용될 수 있는 최소한의 내용으로 출발하여 그 보호범위를 확장하는 방향으로 규정해가는 점진적 방식이 바람직하지 않은지에 대한 문제제기가 있었다. 하지만 마크 빌리거 재판관의 반론에 따르면, 개별 인권 중심이 아닌 특정 행위중심의 기술 형식으로 인권협약을 규정한다면, 보편적 적용 가치를 전제로 하는 인권법의 본래 취지를 잃을 수 있다.<sup>167)</sup>

한편, 유럽인권재판소의 유럽평의회를, 아프리카 인권재판소의 아프리카 연합을, 미주인권재판소의 미주국가기구와 같이 정치적 합의기구를 기반으로 두고 인권 메커니즘의 안정을 기할 수 있는 반면 아시아는 정치적 합의기구의 실체가 부재한 상태에서 지역인권재판소가 가능한지의 문제제기도 있었다. 마크 빌리거 재판관은 아시아에도 지역간의 정치합의체를 설립할 수도 있으며, UN을 모기관으로 하는 방안도 있다는 의견을 제시하였다.<sup>168)</sup>

165) 헌법재판소, “유럽인권재판소 재판관 초청 국제세미나 개최”, 보도자료, 2015년 6월 21일.

166) 전수연, 유럽인권재판소 재판관 초청 국제세미나 참석기 (<http://www.apil.or.kr/1769>)

167) 전수연, 유럽인권재판소 재판관 초청 국제세미나 참석기. 공익법센터 어필 웹사이트 참조. <http://www.apil.or.kr/1769> (2015년 11월 3일 최종접속)

168) 전수연, 유럽인권재판소 재판관 초청 국제세미나 참석기. 공익법센터 어필 웹사이트 참조.

하지만 현재 아시아에서 그러한 정치적 합의기구를 출범시킬 만한 의지나 동력이 존재하는지는 사실 회의적이다. 의지를 이끌어낼 수 있는 가능성이 있는지 역시 의문이다. 이에 대해 마크 빌리거 재판관은 인권이라는 가치의 보편성을 강조하면서 유럽처럼 역사적 또는 문화적 배경의 동질성이 지역인권협약이나 인권재판소 설립의 필수적 전제가 된다고 보지는 않는다고 답하였다. 오히려 남미의 독재국가들의 경우에는 인권협약에 가입함으로써 정치적 정당성을 국제적으로 인정받게 되므로 지역인권 메카니즘 구축에 협력한 사례를 들었다.<sup>169)</sup>

특히 아시아의 지역적 특성에 따른 지역인권메카니즘의 현실적 실현방안과 관련하여 동아시아, 서아시아, 중앙아시아 등으로 아시아 대륙을 다시 지역별로 나누는 방식<sup>170)</sup>, 종교 및 문화 관련하여, 아시아의 다양한 종교적·문화적 배경을 고려하여 동일한 종교적 기반을 가진 국가들 중심으로 지역인권보장체계를 만드는 방식이 제안되었다.<sup>171)</sup>

또한 국가인권위원회에 따르면, 아시아태평양국가인권기구포럼(Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions: APF)이 아시아 지역에서의 활동이 가장 활발한 점을 고려해 볼 때, 이를 출발점으로 삼아 회원국의 인권기구들이 연대하여 각국 정부가 가입 비준토록 권고한다면 아시아 지역 인권체제 마련을 위한 효과적인 방안이 될 수 있을 것이다.<sup>172)</sup>

## 다. 아시아 지역 인권관련 메카니즘 추진현황

### (1) 아시아인권위원회(Asian Human Rights Commission)<sup>173)</sup>

<http://www.apil.or.kr/1769> (2015년 11월 3일 최종접속)

169) 전수연, 유럽인권재판소 재판관 초청 국제세미나 참석기. 공익법센터 어필 웹사이트 참조. <http://www.apil.or.kr/1769> (2015년 11월 3일 최종접속)

170) 1981년 페르시아만 6개 아랍국가들이 참여하는 경제적·사회적 목적의 무역 블록인 걸프 아랍국 협력회의(Cooperation Council for the Arab States of the Gulf: CCASG)가 창설되었고, 2002년에는 아시아 협력대화(Asia Cooperation Dialogue: ACD)가 창설되어 대륙 차원에서 아시아 협력을 촉진하고 정치적·경제적 협력을 통하여 이전에 분리되어 있던 지역기구들을 통합하는 노력을 시도하고 있다.

171) 전수연, 유럽인권재판소 재판관 초청 국제세미나 참석기. 공익법센터 어필 웹사이트 참조. <http://www.apil.or.kr/1769> (2015년 11월 3일 최종접속)

172) 전수연, 유럽인권재판소 재판관 초청 국제세미나 참석기. 공익법센터 어필 웹사이트 참조. <http://www.apil.or.kr/1769> (2015년 11월 3일 최종접속)

173) Asian Human Rights Commission 웹사이트 참조. <http://www.humanrights.asia/>

아시아 지역 인권재판소의 설립의 단계적 추진과정은 일차적으로 인권위원회 형태에서 출발할 수 있다. 이어 강제력과 함께 다양한 구제수단을 갖춘 상설법원의 형태로 나아갈 수 있을 것이다.

현재 홍콩에 위치한 아시아인권위원회(Asian Human Rights Commission: AHRC)가 운영중이다. 아시아인권위원회는 아시아 지역의 저명한 법학자 및 인권운동가들에 의해 1984년 설립되었다. 독립적인 비정부기구로서 아시아 지역의 인권 상황에 대한 인식을 제고하고 인권 침해 피해자들의 구제를 위해 아시아 지역 및 국제적인 여론을 조성하기 위한 목적을 가지고 있다. 아시아인권위원회는 시민적·정치적 권리뿐만 아니라 경제적·사회적·문화적 권리의 증진을 목표로 하며, 아시아 인권 헌장(Asian Human Rights Charter)에 제시된 인권의 실행 목표<sup>174)</sup>를 달성하기 위한 역할을 수행하고 있다. 이는 많은 아시아 국가들이 헌법에 인권을 보장하고 국제인권규범들을 비준해 왔음에도 불구하고, 실제 인권보장 현실과는 상당한 괴리가 있는 문제현실에 대한 인식에 근거한 것이다.

## (2) 아세안 인권위원회

1967년 동남아시아 10개국으로 구성된 아세안(Association of Southeast Asian Nations: ASEAN)은 경제적인 구성체로 창설되었으며, 2010년에는 정부간 인권위원회(Intergovernmental Commission on Human Rights)를 설립하였다.<sup>175)</sup> 2012년 11월에는 아세안 인권 선언(ASEAN Human Rights Declaration)을 채택하였지만<sup>176)</sup> 2015년 현재까지 인권 조약이나 법원은 부재한 상황이다.

(2015년 11월 3일 최종접속)

- 174) 아시아 인권 헌장 15-1. 인권의 실행. "Many Asian states have guarantees of human rights in their constitutions, and many of them have ratified international instruments on human rights. However, there continues to be a wide gap between rights enshrined in these documents and the abject reality that denies people their rights. Asian states must take urgent action to implement the human rights of their citizens and residents." KINDERRECHTEN DATABANK 웹사이트 참조. [http://www.kekidatabank.be/docs/Instrumenten/Regional\\_organisations/1998%20Asian%20HR%20Charter.pdf](http://www.kekidatabank.be/docs/Instrumenten/Regional_organisations/1998%20Asian%20HR%20Charter.pdf) (2015년 11월 3일 최종접속)
- 175) 아세안 정부간 인권위원회 웹사이트 참조. <http://aichr.org/> (2015년 11월 3일 최종접속)
- 176) 아세안 웹사이트 참조. <http://www.asean.org/index.php/news/asean-statement-communicues/item/asean-human-rights-declaration> (2015년 11월 3일 최종접속)

### 라. 아시아 지역 인권관련 메카니즘 연구현황

백태웅 교수의 2012년 “아시아지역 인권체계의 발전(Emerging Regional Human Rights Systems in Asia)” 연구에 따르면, 지난 수십 년간 아시아는 인권과 관련된 역사적 사건과 변화가 가장 다양하고 빈번하게 진행되어 온 지역이다. 그럼에도 세계에서 유일하게 지역차원의 인권 재판소나 인권 위원회가 없다. 본 연구는 아시아 지역 인권기구 설치 및 검토의 필요성을 고찰하고 있다.<sup>177)</sup>

또한 C. J. Peterson의 2011년 아시아 지역 인권기구를 설립 노력에 대한 연구는 지역 인권기구 설립에 있어서 난점들을 제시하고, 아시아라는 지역적 경계의 불투명성이 현안임을 지적하고 있다. 특히 문화, 종교, 정치체계의 차이점과 이를 극복하기 위한 NGO의 노력에 대해 다루고 있는 점에 의미가 있다. ASEAN 정부간인권위원회의 발전과정과 역할에 대해서도 다루고 있다.<sup>178)</sup>

그 밖에 아시아 인권기구를 설립하기 위한 단계별 과정, NGO의 역할, 도전과제 및 기회, 초국가적 문제를 다루기 위한 노력,<sup>179)</sup> 아시아 인권기구 설립 전후에 발생할 수 있는 문제점들에 대한 고찰과 지역적 네트워크 구상 및 관련 NGO의 계획<sup>180)</sup>을 다룬 연구성과가 있다.

177) Tae-Ung Baik, 『Emerging Regional Human Rights Systems in Asia』, Cambridge University Press, New York, 2012.

178) C. J. Petersen, “Bridging the Gap?: The Role of Regional and National Human Rights Institutions in the Asia Pacific”, Asia-Pacific Law and Policy Journal, Vol. 13, Iss. 1, William S. Richardson School of Law & Sydney Law School Inaugural Joint Symposium on Asian Law, 2011.

179) J. Kim, “Development of Regional Human Rights Regime: Prospects for and Implications to Asia”, in Yozo Yokota (ed.), Contentious Politics and Human Rights, chapter 4, Tokyo Foundation, 2009. The Tokyo Foundation 웹사이트 참조. [http://www.tokyofoundation.org/sylff/wp-content/uploads/2009/03/sylff\\_p57-1022.pdf](http://www.tokyofoundation.org/sylff/wp-content/uploads/2009/03/sylff_p57-1022.pdf) (2015년 11월 3일 최종접속)

180) V. Muntanbhorn, “Regional Protection of Human Rights in Asia”, FOCUS Vol. 10, December 1997, Asia-Pacific Human Rights Information Center, 1997, Human Rights OSAKA 웹사이트 참조. <http://www.hurights.or.jp/archives/focus/section2/1997/12/regional-protection-of-human-rights-in-asia.html> (2015년 11월 3일 최종접속)

---

# 제5장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

# 결론

---

김한균



# 결론

본 연구는 「동북아 평화협력 구상」실현에 있어서 비전통 연성 안보의제를 통한 지역 내 협력체계 구축의 정책적 요청에 바탕을 두고 있다. 특히 형사사법공조나 인권보장 등을 위해 초국가적 협력이 강력하게 요청되고 있는 형사사법 분야에서 관련 쟁점을 도출하고, 협력 현황 및 한계를 분석한 뒤 동북아 지역 내 협력 메커니즘의 구축이라는 측면에서 단계적 개선방안을 모색하는데 목적이 있다.

한국, 중국, 북한을 중심으로 한 동북아 지역은 형사사법과 인권보장의 차원을 포함한 다양한 경제적, 사회적, 문화적, 정치적 변화를 겪고 있다. 이러한 변화의 흐름 가운데 동북아 지역 주요 국가들의 형사절차상 제도들을 비교 검토함으로써 동북아 지역 내 협력체계 구축 가능성을 진단하고, 이를 토대로 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아 지역 내 협력체계 구축 요건과 전략을 모색하여 향후 과제를 제안하고자 한다.

또한 본 연구는 한국, 중국, 북한을 중심으로 동북아 지역 내 국가들의 형사절차를 비교·분석함으로써 형사사법 분야에서 구체적이고 현실성 있는 협력체계 구축 방안을 모색할 수 있는 토대의 필요성에 근거하여 진행되었다. 이는 ‘형사절차상 인권보장 증진’이라는 의제에 초점을 맞추어 동북아 지역 내 협력체계 구축을 위한 전략을 모색하고, 그에 따른 과제를 발굴함으로써 정부가 추진하고 있는 「동북아 평화협력 구상」 사업의 활성화에 기여하고자 함이다. 특히 북한의 형사절차 변화 및 국제사회의 비판에 대한 대응 등을 검토함으로써 형사사법 분야에서의 북한과의 교류 협력 가능성을 진단하고, 향후 동북아 평화협력 구상에 북한을 참여시킬 수 있는 전략을 제시함으로써 「동북아 평화협력 구상」의 궁극적인 목표 실현에 이바지하고자 한다.

## 제1절 논의의 정리

### 1. 동북아 평화협력 구상의 형사정책적 실현

동북아 평화협력 구상 실현을 위해 상정된 협력의제들 중 상당수는 형사사법 분야와 직간접적인 관련성을 가진다. 사이버 범죄나 마약범죄는 물론이거니와 원자력 안전이나 재난관리, 기후변화와 환경 및 보건 문제도 위험요인으로부터의 안전사회 구축이라는 측면에서 형사사법과 형사정책이 의제라 할 수 있다. 범죄뿐만 아니라 사고나 재난 및 기후변화 등의 위험요소로부터 국민들의 안전을 확보하기 위해서는 개별 국가와 정부뿐만 아니라 지역과 국제적 차원의 관점에서 정책적 대응책을 모색해야 하기 때문이다. 즉 형사정책적 대응체계는 국가적 지역적 국제적 안전정책의 중심역할을 맡게 되었다. 동시에 전통적으로 시민의 인권을 보장하는 기반으로서의 역할 역시 지속적으로 강화할 필요성이 있다.

동북아 평화협력 구상에서 설정한 이른바 연성 안보의제는 원자력 안전과 에너지 안보, 기후변화, 재난관리, 사이버스페이스, 마약 문제에 한정되지 아니한다. 동북아 지역 내 국가들의 평화와 안전에 공통된 위험요인이라면 협력의제로 논의될 수 있음은 물론이다. 형사사법공조나 형사절차상 인권보장은 비전통 연성 안보의제의 일부로서 국제적 지역적 협력 사업을 단계적으로 활성화하는데 적합한 지점이라 할 수 있다.

### 2. 형사사법 협력과 인권보장의 증진

형사사법 분야 국제협력에는 범죄인인도, 형사사법공조, 형사절차의 이관, 외국형사판결의 집행, 수형자이송 등이 있다. 이러한 형사절차는 효율성과 함께 인권보장의 정당성을 함께 요청한다. 그 효율성과 정당성은 개별 국가법제 차원에서 뿐만 아니라 지역협력 내지 국제협력 차원에서도 공히 확보되어야 할 것이다. 따라서 개별 국가의 형사절차상 인권보장 법제의 발전뿐만 아니라 지역차원에서 공동 증진할 수 있는 메카니즘이 요청된다 할 것이다.

특히 범죄인인도, 형사사법공조, 수형자이송 등의 제도가 보다 적극적으로 활용되기 위해서는 상대국의 형사절차 및 형사사법체제에 대한 신뢰가 필요하다. 즉 형사절

차상 인권보장 수준에 대한 국가 간 신뢰가 바탕이 되어야 한다. 그런 점에서 중국과 북한을 포함한 동북아 지역에서는 인권이 민감한 쟁점이 아닐 수 없다. 해당지역 국가들 간에 형사절차의 효율성과 정당성에 대한 신뢰구축은 어려운 과제중의 하나다. 그럼에도 불구하고, 중국과 북한을 비롯한 동북아 지역 내 국가들과 함께 형사절차상 인권보장의 측면에서 변화를 모색할 필요성은 인정된다 할 것이다.

### 3. 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아 지역협력체계 구축의 전망

특히 동북아 지역국가들 중에서 한국은 민주화의 진전을 반영한 형사절차 법과 제도의 발전을 성취해 왔다. 특히 형사절차상 인권규정과 관련해서는 변호인 조력권, 영장주의, 위법수집증거배제법칙, 압수 및 수색, 자백배제법칙, 형사재판의 공정성 측면에서 인권증진을 향해 나아가고 있다. 중국의 경우 범죄통제와 인권보장의 통합, 실체적 정의와 절차적 정의의 통합을 강조하면서 재판의 효율성과 소송절차의 당사자주의성을 뚜렷이 하는 방향으로 발전하고 있다. 반면 북한은 형사절차 법제의 변화 속에서 인권관련 규정의 변화는 소극적이며, 그 평가는 부정적인 수준이다.

동북아 평화협력 구상의 궁극적 지향점이 지역 내 국가들의 협력을 통해 북한을 국제사회의 정상적 일원으로 유도해냄으로써 동북아지역과 한반도의 평화를 실현하는데 있다고 할 때, 형사사법 분야 지역협력의 구체적 실천을 위해서는 형사절차상 인권보장을 위한 협력의제를 선도적으로 제시하고 추진해 나가야 한다. 바로 그러한 일차적 의제가 형사절차상 인권증진을 위한 동북아 지역협력체계 구축이며, 아시아 지역 인권보장 메카니즘을 궁극적으로 지향하는 것이다.

## 제2절 동북아 평화협력 구상과 동북아지역 인권보장 협력체계를 위한 향후 과제

### 1. 동북아 지역 형사절차상 인권보장 개선을 위한 지속적 연구 수행의 과제

“개인과 사회의 조화를 이루고자 하는 아시아의 전통을 잘 살리면서도 보편성에 반하지 않는 인권보장 방안을 찾아내는 지혜”<sup>181)</sup>를 얻기 위해서는 연구 분야에서의

181) 헌법재판소, 보도자료, 2014년 9월 29일.

지역협력기반도 필수적이다. 즉 북한과 중국을 비롯한 지역 내 국가에서의 형사절차 법제와 인권보장 법제 및 정책의 변화를 추적관찰하고 비교분석해야 한다. 그동안 개별 국가차원에서, 그리고 개별 국가적 관점에서 한정된 범위에서 형사정책 및 인권 정책 연구가 비체계적이고 불연속적으로 진행되어 온 한계를 먼저 인정해야 한다. 특히 북한의 형사법제도나 인권상황에 관한 연구는 정보접근 자체의 한계로 인하여 간접적 정보나 극히 일부 제한된 정보에 근거한 연구만이 가능했을 뿐이다. 그 과정에서 왜곡된 정보가 유통되고, 그에 기한 정책적 판단의 흠결 또한 피할 수 없었다.

한국은 선진 경제발전의 경험과 인권발전의 경험을 모두 갖춘 국가로서 지역인권보장체계 논의의 선도적으로 이끌 적당한 명분과 충분한 역량이 있다. 따라서 동북아 평화협력 구상의 이상을 실현하기 위해서 국가정책 연구기관이자 유엔 범죄방지 형사사법프로그램 네트워크(UN Crime Prevention and Criminal Justice Programme Netwo, 회원기관인 한국형사정책연구원은 동북아 지역국가 형사사법협력 차원에서 형사절차상 인권증진을 위한 비교법적 연구를 체계적이고 지속적으로 연구하고, 그 성과를 공유, 확산하는 선도적 역할을 담당해야 마땅할 것이다.

## 2. 형사절차상 인권보장을 위한 동북아 협력체계 구축 요건 및 전략 모색의 과제

동북아시아 국가들을 비롯한 아시아 지역은 유럽이나 미주와 달리 민족 구성이나 문화, 종교가 매우 다양하며, 정치적, 경제적으로 더욱 다양한 체제가 공존하고 있다. 인권이라는 보편적 가치가 아시아 지역 내에서 구체적으로 실현되는 데는 어려움이 클 수밖에 없다. 이른바 아시아적 가치(Asian value)<sup>182)</sup>도 그 자체 논란의 여지가 있는 정치적 이데올로기일 뿐 아시아 지역을 하나로 묶는 대안적 가치로 보기도 어렵다.

그러나 인권은 구체적 정책의 기초이며, 추상적 규범에 머물러서는 아니 된다. 따라서 아시아적 배경상황 속에서 인권을 구체적으로 실현하기 위한 공동의 노력을 강화해야 한다. “오직 아시아적 특수성에 맞도록 인권을 규정하고 실행할 때에만 인권의 향유가 가능하며 이 방법을 통해서 아시아는 전 세계적

182) L. Gred, “Asian Values revisited”, Asia Europe journal Vol. 1, Iss. 1, Springer International Publishing, 2003.

으로 인권옹호 운동에 기여할 수 있다.<sup>183)</sup> 따라서 보편적 인권의 지역 공동체적 실현을 가로막는 저해요인들을 줄여 나가는 가운데, 협력체계 구축 전략을 마련해 나가야 할 것이다.

첫째, 정치·경제·문화적 특성이 다양한 아시아 지역의 인권체계 발전은 주요 국가들을 중심으로 특정현안위원회 협의체에서 출발해 점진적으로 확대·강화해 나가는 것이 현실적인 방안이다.

둘째, 아시아 인권체계의 준거규범을 제정하기 위해서는 노동권, 교육권, 사회보장권 등을 제외하고 기본적인 인신보장의 권리 내용을 담은 아시아지역 인권헌장 내지 협약을 마련하고, 이후 개별 의정서를 통해 실제적, 절차적 조항을 추가해 나가는 것이 현실적 방안이다.

셋째, 유럽이나 미주와 달리 정치적 합의기반의 실체가 부재한 상태에서 아시아 지역 인권 메카니즘의 설립이 어려운 부분이 있으나, UN과 그 인권규범을 기반으로 삼을 수 있을 것이다.

넷째, 국가인권위원회의 아시아태평양국가 인권기구포럼이나 비정부기구인 아시아인권위원회와 같이 다양한 형태의 기존 인권협력체계를 연계하여 체계화하는 노력도 필요할 것이다.

### 3. 북한 인권 문제의 형사절차상 협력체계를 통한 해결방안 모색의 과제

북한에서 자행되는 인권침해는 규탄하고 책임을 물어야 마땅한 문제다. 다만 북한 인권침해문제에 대한 국제사회의 지속적 관심과 지원이 오히려 북한의 반발과 지역 내 긴장을 불러와서는 아니 될 것이다. 즉, 바람직한 인권대화를 지속해 나가려면, 남·북한이 공유한 국제인권규범에 기초해야 한다. 북한이 형사법제 및 형사정책의 개선을 통해 북한 역시 국제사회의 일원으로서 존중해야 할 국제인권규범의 준수를 유도하는 방식으로 접근하는 방안이 현실적이다.<sup>184)</sup>

2014년 북한인권조사위원회 보고서에 따르면 북한의 정치·경제 역시 급변하는

183) 아시아 인권 헌장 일반원칙 2-3과 2-4 일부 발췌.

184) 김한균, “유엔 북한 인권실태 조사위원회 보고서의 형사정책적 평가”, 형사정책연구소식 제133호, 한국형사정책연구원, 2015, 8면.

국제정세의 영향 아래 있으며, 따라서 북한 내부의 점진적인 사회변화의 기회가 될 수 있다.<sup>185)</sup> 특히 중요한 권고사항은 북한과 인권대화를 강화하고, 시민차원의 교류를 통해 변화를 모색하며, 남북한 화해 노력이 진행되어야 한다는 점이다.<sup>186)</sup> 권고안 중에는 북한 인접국가, 주요 원조 공여국, 6자회담 참여국가들이 협력하여 북한 인권 상황 개선을 주도할 인권협의체(human rights contact group)를 구성하는 방안<sup>187)</sup>도 있다. 바로 이러한 인권협의체가 향후 동북아 지역 내지 아시아의 인권보장 메카니즘의 출발점이 될 수 있을 것이다.

북한을 포함한 동북아 국가들 간 인권대화를 시작하는데 적합한 형사정책적 의제들은 다음과 같다.<sup>188)</sup>

첫째, 남북한이 함께 가입한 국제인권규범의 국내법적 실현증진방안

둘째, 남북한 미가입 규범의 가입과 비준을 위한 협력방안

셋째, 통일 이후의 비전으로서 사형제 폐지논의

185) A/HRC/25/63, para. 84.

186) A/HRC/25/63, para. 87.

187) A/HRC/25/63, paras. 91. 94(h).

188) 김한균, 앞의 글, 9면.

---

# 참고문헌

## 1. 국내 문헌

- 강동욱, “헌법재판소 결정이 형사절차상의 변호권보장에 미친 영향”, 법과 정책연구 제9권 제1호, 한국법정책학회, 2009
- 구갑우, “박근혜정부의 외교·안보정책과 동북아 평화협력 구상 1년”, 한반도 포커스 제27호, 경남대 극동문제연구소, 2014
- 국회 외교통일위원회 수석전문위원 이종후, 「대한민국 정부와 중화인민공화국 홍콩 특별행정구 정부 간의 수형자이송에 관한 협정 비준동의안(정부 제출) 검토보고서」, 국회 외교통일위원회, 2014
- 국회 외교통일위원회 수석전문위원, 「대한민국과 아랍에미리트연합국 간의 범죄인 인도조약 비준동의안(정부 제출) 검토보고서」, 국회 외교통일위원회, 2015
- 국회 외교통일위원회 수석전문위원, 「대한민국과 아랍에미리트연합국 간의 형사사범 공조조약 비준동의안(정부 제출) 검토보고서」, 국회 외교통일위원회, 2015
- 김기주, “중·일간 조어도 분쟁의 군사안보적 함의”, 독도연구저널 겨울호(제25호), 한국해양수산개발원, 2013
- 김일기, “평화와 소통의 관점에서 본 한반도 신뢰프로세스”, 평화학연구 제14권 4호, 한국평화연구학회, 2013
- 김일수, “구소련형법이 북한형법의 변화에 미친 영향”, 북한법률행정논집 제9권, 고려대학교 법학연구원, 1992
- 김주덕, 「국제형법」, 육서당, 1998
- 김한균, “유엔 북한 인권실태 조사위원회 보고서의 형사정책적 평가”, 형사정책연구소 식 제133호, 한국형사정책연구원, 2015
- 동북아역사재단, “동북아의 평화와 한일관계의 개선을 위한 일본의 역할을 촉구하며”, 2007. 1. 22
- 류기환, “북한형사소송법에 대한 연구”, 법학연구 (22), 한국법학회, 2006

- 박기학, “한미일 삼각 군사동맹과 동북아시아의 신냉전”, ‘한미일 삼각 군사동맹과 한일 군사협정’ 토론회 자료집, 평화통일연구소, 2012
- 박윤원, “동북아 원자력안전 리더십”, 동북아원자력안전협력 심포지엄 자료집, 2015. 8. 26
- 박천혁, “국제형사사법공조제도 연구 - 칠레의 사례를 중심으로 -”, 2011 국외훈련검사 연구논문집 제26집, 법무연수원, 2011
- 백기봉, “동아태 지역에서의 초국가적 조직범죄 척결을 위한 국제협력방안: 국제협력 시스템 구축을 위한 한국의 역할과 과제”, 서울국제법연구 제20권 제1호, 서울국제법연구원, 2013
- 변종필, “형사소송법 개정의 역사와 전망”, 형사법연구 제19권 제3호 상, 한국형사법학회, 2007
- 서보혁, “CSCE의 제도화 경로와 동북아 적용 가능성”, 박경서·서보혁 외, 「헬싱키 프로세스와 동북아 안보협력」, 한국학술정보, 2012
- 서희경, “한국헌법의 정신사 - 헌법전문 4.19민주이념 도입에 관한 논의를 중심으로”, 정치사상연구 제17집 1호, 한국정치사상학회, 2011
- 송강호, “피의자신문시 변호인 참여제도의 활성화 방안”, 한림법학 FORUM 20, 한림대학교 법학연구소, 2009
- 신의기, “동아시아의 형사사법공조 실태 및 발전방향”, 대한범죄학회 추계학술대회 자료집, 대한범죄학회, 2014
- 양문상·박광섭, “현행 형사소송법상 체포제도에 대한 검토”, 법학연구 제20권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2009
- 외교부, 「동북아 평화협력 구상」, 2015
- 외교부, 유럽에서 첫 동북아평화협력구상 관련 회의 개최 - 아산-SIPRI 동북아평화협력구상 전문가 회의(3.19) 첨부자료 2, “동북아평화협력구상 개황”, 외교부 정책기획관실, 2015. 3. 17
- 외교부, 통일부, 국방부, 국가보훈처, 「결승점을 향해 쉽없이 달리겠습니다. 박근혜 정부의 국정 1기 외교·통일·국방·보훈 분야 주요 성과」, 2015. 9. 1

- 이상현, “경성이슈와 동북아평화협력구상”, 한국해로연구회·동아시아연구원·한국해양과학기술원 공동 주최 컨퍼런스 「해양동북아평화협력구상의 전망과 과제 자료집」, 한국해로연구회·동아시아연구원·한국해양과학기술원, 2015. 7. 24
- 이상현, “동북아 안보환경 변화와 박근혜 정부의 외교안보 1년”, 「격랑의 동북아와 박근혜 정부의 동북아 외교」 통일전략포럼 자료집 2014-1(No. 54), 경남대학교 극동문제연구소, 2014. 2
- 이영란, “한국의 국제범죄의 실태와 대책 : 국제공조 필요성의 관점에서”, 형사정책 제12권 제2호, 한국형사정책학회, 2000
- 이은주, “범죄인인도와 인권보호”, 법과 정책 제15집 제1호, 제주대학교 법과 정책연구소, 2009
- 이재상, “형사절차에서의 법치국가원리의 기능과 한계: 기본적 인권의 보장인가, 형사소추의 효율성인가”, 법학논집 제5권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2000
- 이정환, “현대일본의 호수화 정치변동과 동아시아 국제관계”, 의정연구 제20권 제1호 (통권 제41호), 한국의회발전연구회, 2014
- 이진권, “중국형법상 형벌의 종류에 관한 연구”, 법학연구(22), 한국법학회, 2006
- 장영수, 「헌법학」 제5판, 홍문사, 2010
- 정여천, 「신북방 경제협력의 필요성과 추진방향」, 대외경제정책연구원, 2014
- 정은숙, 「‘동북아평화·협력구상’ 내실화 및 실천을 위한 제언: ‘헬싱키 프로세스’ 재조명을 중심으로」, 정책보고서 2014-1(통권 제76호), 세종연구소, 2014
- 정철, 「중국의 사법제도」, 경인문화사, 2009
- 조국, “헌법적 형사소송의 관점에서 본 형사절차상의 인권” 고시연구 제27권 4호(313호), 고시연구사, 2000
- 주철기, “한반도 평화와 동북아의 신협력 시대”, 동북아 평화협력 구상, JPI 정책포럼 No. 2013-11, 제주평화연구원, 2013
- 진행남, “동북아 평화협력 구상의 의제 및 추진 전략”, 동북아 평화협력 구상, JPI 정책포럼 No. 2013-11, 제주평화연구원, 2013

- 천진호, 「국가간 수형자이송제도 연구」, 한국형사정책연구원, 2006
- 청와대, 「동북아 평화협력을 위한 공동선언문」, 2015. 11. 1
- 최의철 외, 「동북아 지역인권체제(포럼) 구성 추진」, 경제·인문사회연구회, 2005
- 최종건, “박근혜 정부의 동북아 평화협력 구상에 대한 비판적 관점 및 성공을 위한 제언”, 「격랑의 동북아와 박근혜 정부의 동북아 외교」 통일전략포럼 자료집 2014-1(No. 54), 경남대학교 극동문제연구소, 2014. 2
- 한상돈, “현행중국감옥법의 입법 및 시행에 관한 소고”, 교정연구 (43), 한국교정학회, 2009
- 허만호, 「북한의 개혁·개방과 인권」, 명인문화사, 2009

## 2. 외국 문헌

- L. Gred, “Asian Values revisited”, Asia Europe journal Vol. 1, Iss. 1, Springer International Publishing , 2003
- A. Moravcsik, “The origins of human rights regimes: Democratic delegation in postwar Europe.” International Organization Vol. 54. No. 2, The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 2000
- A. Mowbray, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, Human Rights Law Review 5(1), Oxford University Press, 2005
- \_\_\_\_\_, 「The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights」, Hart, 2004
- B. A. Simmons & Allison Danner. “Credible commitments and the international criminal court”, International Organization Vol. 64. No. 2, The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 2010
- Tae-Ung Baik, 「Emerging Regional Human Rights Systems in Asia」, Cambridge University Press, New York, 2012

- C. Bassiouni, "Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions", *Duke Journal of Comparative & International Law* Vol. 3. No. 2, Duke Law School, 1992
- C. J. Petersen, "Bridging the Gap?: The Role of Regional and National Human Rights Institutions in the Asia Pacific", *Asia-Pacific Law and Policy Journal* , Vol. 13, Iss. 1, William S. Richardson School of Law & Sydney Law School Inaugural Joint Symposium on Asian Law, 2011
- D. J. Padilla, "Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States: A Case Study", *American University International Law Review* 9(1), American University Washington College of Law, 1993
- D. Shelton (ed.), 「International Crimes, Peace and Human Rights: The Role of the International Criminal Court」, New York: Transnational Publishers, 2000
- E. Matibag, "Inter-American Commission on Human Rights", *Encyclopedia of United States-Latin American Relations* Vol. 2, World Languages and Cultures Publications, 2012
- M.A. Glendon, M.W. Gordon & C. Osakwe, "The Socialist Law Tradition", in 「Comparative legal traditions: Text, materials, and cases on the civil and common law traditions, with special reference to French, German, English, and European law」, St. Paul, Minn: West Pub. Co., 1994
- Hans G Nilsson, "MERITS OF MULTILATERAL TREATIES ON EXTRADITION AND ON MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS: THEORY AND PRACTICE", Work Product of the 114th International Seminar, RESOURCE MATERIAL SERIES No. 57, UNAFEI, 2000
- Harold J. Berman, 「Soviet Criminal Law and Procedure: The Rsfrr Codes」, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1972

- J. Kim, "Development of Regional Human Rights Regime: Prospects for and Implications to Asia", in Yozo Yokota (ed.), *Contentious Politics and Human Rights*, chapter 4, Tokyo Foundation, 2009
- J. L. Cavallaro, & Stephanie Erin Brewer. "Reevaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: The case of the Inter-American Court", *The American Journal of International Law* Vol. 102, No. 4, The American Society of International Law, 2008
- J. Merrills, *The development of international law by the European Court of Human Rights*(Melland Schill Monographs in International Law), Manchester University Press, 2 edition, 1995
- J. Weiler, "Eurocracy and Distrust: Some questions concerning the role of the European Court of Justice in the protection of fundamental human rights within the legal order of the European Communities", *Washington Law Review* Vol. 61, No. 3, University of Washington School of Law, 1986
- L. Brunner, "The Rise of Peoples' Rights in the Americas: The Saramaka People Decision of the Inter-American Court of Human Rights", *Chinese Journal of International Law* Vol. 7, No. 3, Oxford University Press, 2008
- L. R. Helfer, "Redesigning the European Court of Human Rights: embeddedness as a deep structural principle of the European human rights regime", *European Journal of International Law* Vol. 19, No. 1, Oxford University Press, 2008
- M. Ulric Killion, "China's Amended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review", *Washington University Global Studies Law Review* Vol. 4, Iss. 1, Washington University, 2005
- S. A. Malsagov, Francis Hamilton Lyon(tr.) 「An Island Hell: A Soviet Prison in the Far North」, A. M. Philpot, 1926

- Jamie Mayerfeld, “Who Shall Be Judge?: The United States, the International Criminal Court, and the Global Enforcement of Human Rights”, *Human Rights Quarterly* Vol. 25. No. 1, The Johns Hopkins University Press, 2003
- Michèle Coninx & José Luís Lopes da Mota, “The International Role of Eurojust in Fighting Organized Crime and Terrorism”, *European Foreign Affairs Review* Vol. 14, Iss. 2, Kluwer Law International BV, 2009
- R. St J. MacDonald, Franz Matscher & Herbert Petzold (eds.), 「The European system for the protection of human rights」, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993
- Sundaresh Menon, Teo Guan Siew, “Key challenges in tackling economic and cyber crimes: Creating a multilateral platform for International co-operation”, *Journal of Money Laundering Control* Vol. 15, Iss. 3, Emerald Group Publishing, 2012
- T. Antkowiak, “Remedial approaches to human rights violations: The Inter-american Court of human rights and beyond”, *Columbia journal of transnational law* Vol. 46, No. 2, Columbia Law School, 2008
- Torsten Stein, “Extradition”, 「Encyclopedia of public International Law」 Vol. 8, North Holland publishing company, 1985
- V. Muntanbhorn, “Regional Protection of Human Rights in Asia”, *FOCUS* Vol. 10, December 1997, Asia-Pacific Human Rights Information Center, 1997
- Wang Zhenhui, “The Development and Main Reform of Criminal Procedure Law in China”, *Chinese Studies* 2015. 4, Scientific Research Publishing, 2015
- YUAN-LI WU et al., 「HUMAN RIGHTS IN THE PEOPLE’S REPUBLIC OF CHINA」, Boulder, CO: Westview Press, 1988

### 3. 기사 자료

- “17조 달러 3국 경제통합 신호탄”, 매일경제신문 2015년 11월 1일 자
- “국제형사재판 관련 사법공조 및 아시아 인권법 발전 등에 대해 논의”, 월간조선 2014년 8월호
- “동북아원자력안전협력 심포지엄 주요발표내용”, 전기공업신문, 2015년 8월 26일 자
- “신형 대국관계는 과연 가능한가”, 경향신문 2013년 6월 12일 자
- “일본교과서에 ‘독도는 일본 땅 주장’”, 허핑턴 포스트 코리아, 2014년 4월 4일 자
- “中 "신형대국관계" vs 美 "아시아 재균형"”, SBS 뉴스, 2015년 9월 26일 자
- “한·일·중, ‘디지털시장 단일화’ 조성 공동 대응”, 아시아투데이 2015년 11월 1일 자
- Park Geun-Hye, “A Plan for Peace in North Asia”, The Wall Street Journal, 12. November 2012

---

# Abstract

UN·International Cooperation and Research for Crime Prevention (XI): Studies in Criminal Justice Policy for Northeast Asia Peace and Cooperation Initiative I

## Northeast Asia Regional System for Human Rights Protection in Criminal Procedure

Kim Han-kyun · Yoon Ji-young · Baik Tae-ung

This study was planned as one of the eight research projects of the 「Studies in Criminal Justice Policy for Northeast Asia Peace and Cooperation」. The study aims to propose the possibility of establishing a cooperation system in Northeast Asia for human rights protection in criminal procedure and future tasks and the is based on the specific plans and basic research for the follow-up studies.

Chapter 2 introduces the significance of the Northeast Asia peace and cooperation plan and the current conditions. It also examines the role of criminal justice field for the fulfillment of the Northeast Asia peace and cooperation plan and the current condition of international cooperation in the field of criminal justice, such as criminal extradition, mutual assistance in criminal justice and transfer of sentenced person. Based on the argument, it indicates the limits of the current cooperation system and the necessity for the improving human rights protection in criminal procedure.

Chapter 3 describes the changes of the major countries in Northeast Asia for human rights protection in criminal procedure in detail. Especially, it examines the changes in regulations related to human rights protection in criminal procedure of China and North Korea, which is showing an aspect of conflict with the international society regarding human rights protection.

Chapter 4 proposes the possibility of establishing a cooperation system for human rights protection in criminal procedure. It compares and analyzes the criminal procedures of Korea, China and Japan and proposes the future task and direction for establishing a cooperation system within Northeast Asia for human rights promotion in criminal procedure.

연구총서 15-B-03

## 형사절차상 인권보장 증진을 위한 동북아지역 협력체계 구축방안

발행 | 2015년 12월  
발행처 | 한국형사정책연구원  
발행인 | 김진환  
등록 | 1990. 3. 20. 제21-143호  
주소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114  
전화 | (02)575-5282  
홈페이지 | www.kic.re.kr  
정가 | 7,000원  
인쇄 | 삼신인쇄 (02)2285-6478  
ISBN | 978-89-7366-941-7 93360

연구원의 허락 없이 보고서 내용의 일부 또는 전체를 복사하거나 전재하는 행위를 금합니다.

