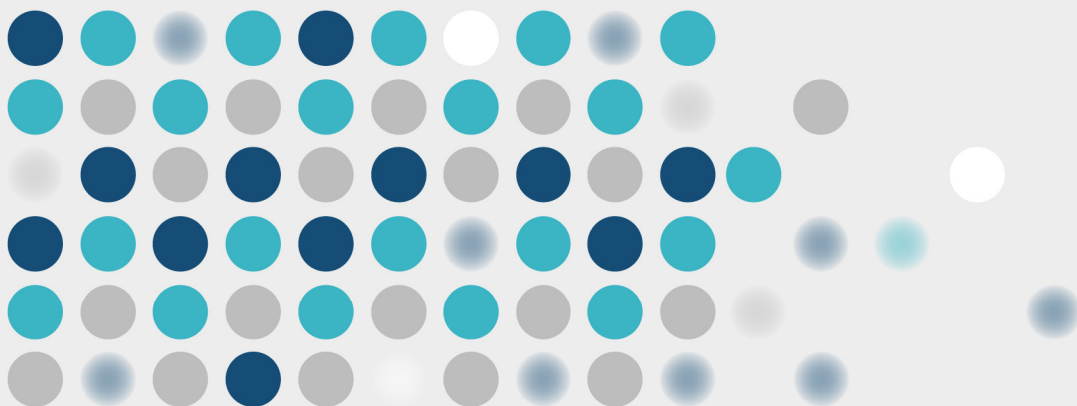


동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 7

중국 형사소송 개혁의 정책동향연구

김한균 | 박미숙 | 중국사회과학원 형사법률센터



발간사

본 보고서는 「동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구」 8가지 세부과제 중의 하나로 기획된 연구성과로서, 최근 중국의 형사소송법 개정 과정을 분석하여 2012년 형사소송법 개정의 주요동향을 소개하고, 중국 형사소송법 개정의 성과와 향후 비교법적 연구 과제를 제시하고 있습니다.

우리 정부는 외교·안보정책의 한 축으로 「동북아평화협력구상(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. 한국형사정책연구원은 중국내 13개 형사사법기관 및 대학 등 연구기관과 학술교류 및 정책협력협정을 체결하고 동북아 형사정책포럼 등 다양한 공동연구와 학술교류를 시행하고 있습니다. 본 연구가 동북아평화협력구상 실현을 지향하는 가운데 한중 양국간 형사사법 연구협력의 활성화에 기여할 것으로 기대합니다.

연구를 성실히 수행해준 중국사회과학원 형사법률센터장 리우 런웬 교수, 마커 교수, 박미숙 선임연구위원과 김한균 국제협력센터장, 특히 번역교정과 용어정리를 맡아 애써준 전희 연구원의 노고에 감사드립니다.

2015년 12월

한국형사정책연구원

원장 **김진환**

목 차

국문요약	1
제1장 서 론 (김한균·박미숙)	7
제1절 본 연구의 배경과 목적	9
제2절 연구방법 및 내용	11
제2장 형사소송법 개정의 배경 (리우 런웬·마 커·박미숙)	13
제1절 형사소송법 개정의 역사 배경	15
1. 형사소송법 제·개정 경과	15
2. 형사소송법 개정 배경의 공식성명(官方表述)	17
제2절 2012년 형사소송법 개정의 현실적 배경	18
1. ‘헌법’ 개정안을 구체화하기 위한 필연적 요구	18
2. 중국 제16기 전인대보고 관련내용을 구체화하기 위한 필연적 요구	19
3. 국제공약의무 이행의 필연적 요구	20
제3절 형사소송법 개정의 심층적 원인	20
1. 중국 정치철학 변화의 필연적 결과	20
2. 전환시점의 발전을 도모하는 절박한 요구	21

| 제3장 | 형사소송법의 입법변화

(리우 런웬·마 커·박미숙) 25

제1절 변호제도 27

제2절 증거제도 30

1. 증거종류 추가 32

가. 식별기록(辨認筆錄), 전자데이터를 법정 증거종류에 포함 32

나. 감정결론(鑒定結論)을 감정의견(鑒定意見)으로 개정 32

2. 증인·감정인 제도 개선 33

가. 증인·감정인이 공판정 출석요건 명문화 34

나. 증인보호제도를 추가 34

다. 증인의 경제보상제도 추가 35

3. 전문가보조인(专家辅助人)제도 마련 35

4. 불법증거배제(非法證據排除)제도 구축 35

가. 불법증거배제의 범위 36

나. 불법증거배제의 증명책임 36

다. 불법증거배제의 증명기준 37

라. 불법증거배제의 적용단계 37

5. 증명기준 명문화 37

가. ‘증거가 충분하고 확실한’에서 ‘증거가 확실, 충분’으로 개정 37

나. ‘증거가 확실, 충분’에 대한 명확한 해석 37

제3절 강제조치 38

1. 구전(拘傳) 38

가. 구전시간 연장 38

나. 식사 및 휴식시간을 보장 39

2. 취보후심(取保候審) 39

가. 취보후심의 적용범위 확대 39

나. 보증인의 책임범위 확대 39

다. 피보증인이 준수해야 하는 의무사항 세분화 40

3. 거주감시(監視居住) 40

가. 거주감시와 취보후심의 적용대상 구분 40

나. 거주감시의 집행장소 명문화 40

다. 지정거처 거주감시 통지의무 추가	41
4. 구류(拘留)	41
가. 가족에 대한 통지의무 규정	41
나. 구류 후 즉시 구치소로 이송하는 규정 추가	41
5. 체포(逮捕)	42
가. 체포조건 세분화	42
나. 검찰원의 범죄혐의자 심문사항 추가	42
다. 검찰원이 체포의 필요성에 대한 심사규정 추가	42
제4절 수사절차	43
1. 위법수사에 대한 피고인의 이의신청(신소(申诉)), 공고(控告)및 처리에 대한 규정 추가	44
2. 범죄혐의자 심문 및 증인신문절차 개선	45
가. 구치소를 심문진행 장소로 규정	45
나. 구전기간 연장	45
다. 범죄혐의자의 소송권리 강화	45
3. 과학수사 관련 규정 추가	46
4. 수사종결의 관련규정 개선	46
가. 변호인의 소송법적 권리 강화	46
나. 검찰원의 수사감독 업무 강화	47
제5절 심사기소절차(审查起诉程序)	47
1. 변호권의 강화	47
2. 구속의 필요성심사	48
3. 불법증거배제의 적용단계	49
4. 검찰원의 공판정 출석 및 공소요지	50
5. 당사자화해의 공소사건 소송절차	51
제6절 재판 절차	52
1. 서류이송(案卷移送)제도	53
2. 개정 전 회의(庭前会议)제도	54
가. 개정 전 회의의 참여주체	54
나. 개정 전 회의 개최요건	54
다. 개정 전 회의의 구체적인 내용	55
3. 양형절차	56
가. 법정심리의 대상	56

나. 반대신문	57
다. 법정심리 절차 세분화	57
4. 간이절차	58
가. 간이절차 적용범위 확대	58
나. 간이절차 적용의 예외상황 규정	58
다. 간이절차의 심리절차 개선	59
5. 2심 절차	60
가. 2심 개정심리의 범위명시	60
나. 파기환송 횟수제한	61
다. 상소불가형(上诉不加刑)의 원칙 개선	62
제7절 집행	63
1. 감외집행(監外執行)제도	64
2. 지역사회교정(社区矫正)제도	64
3. 집행감독(執行監督)	65
제8절 특별절차	66

| 제4장 | 외국법이 2012년 중국 〈형사소송법(刑事訴訟法)〉 개정에 미친 영향(리우 런웬·마 커·박미숙) 67

제1절 변호제도	69
1. 수사단계에서의 변호인선임권	69
2. 변호사회견권(会见权) 개선	70
3. 변호인의 직책개선	71
4. 법률원조(法律援助)의 범위확대	72
제2절 증거제도	73
1. 식별기록, 전자데이터를 법정증거로 인정	73
2. 증인출석의무와 증인보호의 개선	75
가. 증인의 출석 및 증언의무	75
나. 증인보호	76
3. 전문가보조인규정의 신설	77
4. 불법증거배제규칙의 제정	78

제3절 강제조치	80
1. 구전(拘傳)	80
2. 취보후심(取保候審)	81
3. 거주감시(監視居住)	81
4. 구류(拘留)와 체포(逮捕)	81
제4절 수사절차	82
1. 위법수사에 대한 신고, 공고 및 처리규정 신설	82
2. 범죄혐의자의 소송권리 강화	83
3. 신문의 전 과정 녹음·녹화 규정 신설	84
4. 과학수사 조치의 관련 규정 신설	85
제5절 심사기소절차	86
1. 변호권의 강화	86
2. 구속필요성에 대한 검찰원의 심사	87
3. 불법증거배제의 적용단계	89
4. 검찰원이 공판정에 출석하여 공소를 지원	89
5. 당사자화해의 공소사건 소송절차	90
제6절 재판절차	92
1. 서류이송제도	92
2. 개정 전 회의제도	93
3. 양형절차	94
4. 간이절차	95
5. 2심절차	97
가. 2심 개정심리의 범위명시	97
나. 파기환송 횟수제한	97
다. 상소불가형원칙의 개선	98
제7절 집행	98
1. 감외집행제도	98
2. 지역사회 교정제도	99
3. 집행감독	100
제8절 특별절차	101
1. 청소년 형사사건의 소송절차	101
2. 소송당사자가 화해한 공소사건의 특별절차	102

- 3. 범죄혐의자와 피고인의 도주 및 사망사건의 불법소득 몰수절차 103
- 4. 형사책임이 불가한 정신병환자의 강제의료절차 104

| 제5장 | 개정 형사소송법 실시 후 주요 사례들

(리우 런웬·마 커·박미숙) 105

- 제1절 보시라이(薄熙来) 뇌물수수(受贿), 횡령(贪污), 직권남용 사례 107
- 제2절 류즈쥘(刘志军) 뇌물수수, 직권남용 사례 108
- 제3절 이모씨 등 강간사례 109
- 제4절 후거지러투(呼格吉勒图) 재심 사례 110
- 제5절 리유한(刘汉) 리유웨이(刘维) 범죄조직관련 사례 111

| 제6장 | 성과와 개선방안-과거 3년의 실무에 기초하여

분석(리우 런웬·마 커·박미숙) 113

- 제1절 성과분석의 방법 115
 - 1. 역사적 관점에서 본 변화 115
 - 2. 연계성 관점에서 본 변화 116
 - 3. 실무경험을 결부한 변화 116
 - 4. 미개정 내용에 대한 정확한 인식필요 116
- 제2절 주요성과 117
 - 1. 인권보장의 강화 117
 - 2. 절차가치 중요시 119
 - 3. 공정성 우선 및 효율성 중시 119
 - 4. 형사소송과 사법개혁의 맞물림 120
- 제3절 과제 및 개선방안 121
 - 1. 주요과제 121
 - 가. 입법이념의 개선필요성 121

나. 법률규칙활용을 강화할 필요성	122
다. 선진이론의 진일보 확립의 필요성	123
2. 사법해석문제	123
3. 증거제도문제	124
가. 불법증거배제문제	124
나. 행정증거사용 문제	125
4. 변호제도문제	125
가. 회견권 보장	125
나. 수사단계의 변호사의 증거수집	126
5. 강제조치문제	126
6. 수사절차문제	126
가. 수사에 따른 제약 및 감독 문제	126
나. 직무범죄수사모델의 전환문제	127
다. 검찰기관과 규율감사기관의 협조체제 문제	127
7. 심사기소문제	127
가. 검찰관의 사건처리 책임제문제	127
나. 검찰감독문제	128
8. 재판절차문제	128
가. 재판 전 회의제도 문제	128
나. 재판본질화 문제	128
다. 오심예방 문제	129
라. 경미한 사건의 간이절차문제	129
마. 양형건의 및 규범화 문제	130
9. 특별절차문제	130
가. 청소년 형사사건 소송절차	130
나. 공소사건 형사화해제도	131

| 제7장 | 결 론 (김한균·박미숙) 133

제1절 중국 형사소송법 개혁의 의의	135
제2절 중국 형사소송법 개혁의 과제	137
1. 중대범죄에 대한 예외 조항 신설의 문제	137

2. 기술수사 대상의 문제	138
3. 묵비권 문제	139
4. 변호제도	140
5. 증인제도	140
제3절 중국 형사소송법 개혁의 시사점	141
1. 중국의 사회주의 사법제도와 개혁에 대한 이해	141
2. 형사소송 개혁정책의 원칙과 가치	142
참고문헌	143
Abstract	147

〈표〉 한중 형사소송법용어

중국어	직역	한국 유사용어/ 개념	비고
司法部	사법부	법무부	
司法解释	사법해석		사법기관이 법률, 법규 등에 대해 진일보로 명확한 한계나 보충적 규정을 가하는 것을 말한다. 입법해석의 효력은 사법해석보다 높다.
司法实践	사법실천		직역은 사법실천인데, 의미전달을 하면 실무에서 혹은 경험적으로 등으로 풀이될 수 있을 것 같다.
犯罪嫌疑人	범죄혐의자	범죄혐의자	중국의 범죄혐의자는 한국의 경우 내사자, 피의자에 해당하는 개념까지 포괄하는 좀 더 넓은 개념으로 법원 전 단계까지 모두 범죄혐의자로 부른다.
立案	입안		한국에는 유사개념이 없는 것으로 보인다. 이는 공안기관이 수사를 개시할 때 입안이라는 절차를 따로 필요로 하고 입안여부에 따라 수사진행을 할 수 있는지가 결정되며 주로 입안자료의 심사와 입안여부의 결정단계로 나누고 이는 공안기관이 감독권을 갖고 행사한다.
起诉状	기소장	공소장	
自诉人	자소인		중국의 소송방식은 공소(公訴)와 자소(自訴)로 나뉜다
拘传	구전	소환, 구인	
逮捕	체포	구속	
拘留	구류	체포	
羁押	구금, 수감	인신자유 제한	체포와 구속을 포함하는 개념이다.
强制措施	강제조치	강제처분	
取保候审	취保候심	보석	보증인불구속이라는 번역도 있다.
抗诉	항소		검사의 항소
上诉	상소		피고인의 항소
庭审	정심		
法律援助	법률원조		법률원조가 있는 변호사는 한국의 국선변호인에 해당한다.
律师会见权	변호사회견권	변호인접견권	
非法证据排除	불법증거배제	위법수집증거배제	
审查起诉	심사기소		
追诉机关	추소기관	소추기관	
附条件不起诉	부기조건 불기소	조건부 불기소	
上诉不加刑	상소불가형	불이익변경금지	중국의 경우, 행정법, 민법분야에서는 불이익변경금지원칙이라고 부르지만, 형법의 경우 상소불가형의 원칙이라 부르는 것으로 보인다.
陪审员制度	배심원제도	국민참여재판	

〈표〉의 계속

중국어	직역	한국 유사용어/ 개념	비고
监外执行	감외집행	자유형집행의 정지	주로 무기징역, 유기 징역 또는 구역을 선고받은 범죄자에 대해 합법적인 상황에 부합하고 임시적으로 구속하지 않기로 하거나 구속 후 임시로 감옥 밖 복역으로 바꿀 것을 결정하는 제도이다.
社区矫正	지역사회교정		
执行监督	집행감독		
监视居住	거주감시	주거감시	중국의 독특한 제도로 한국에는 유사 개념이 없는 것으로 보인다.
庭审对抗制	정심대항제	법정심문 대심제	
庭前会议	개정 전회의	공판준비	
合议庭	합의정	합의부	인민법원 재판 사건의 기본 재판 조직이다. 구성원은 임시로 구성된다.
简易程序	간이절차	간이공판절차	
调查取证权	증거조사수집권	수사권	
毒树之果	독과수, 독나무의 열매		毒树之果원칙이라고 하는 것은 미국형사소송법에서 모종의 증거에 대한 형상화된 개념이다. 뜻인즉 고문, 협박 등 불법적인 수단으로 범죄혐의자의 자백을 받아내고 또한 얻게 되는 파생적인 증거를 말한다. 불법적인 수단으로 얻은 자백을 독나무에 비유한다면, 그 파생된 증거는 독나무의 열매로 비유한 것이다.
申诉	신소	상속, 불복신청	
控告	공고	고소, 고발	
管制	관제	단속, 통제	범죄자를 수감하지 아니한채 공안기관과 군중이 그에 대하여 감독을 진행하는 형벌로서 중국의 독창적인 형벌이다.
拘役	구역	단기, 징역형	구역이란 범죄인의 인신자유를 박탈하는 형벌로서 주거지 인근에서 집행하고 아울러 노동개조를 실시하는 단기형인데 기간은 1개월 이상 6개월 이하이다.
有期徒刑	유기도형	유기징역	
无期徒刑	무기도형	무기징역	
死刑	사형	사형	
罚金	벌금		
政治权利剥夺	정치권리박탈		
财产没收	재산몰수		

국문요약

1. 본 연구는 2015년도 「국제 범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 사업」의 세부과제로서, 한국형사정책연구원 국제협력사업 중에서 중국과의 형사사법분야 연구협력 사업을 본격화하면서, 향후 과제를 발전적으로 제시하는데 목적이 있다.

2. 연구의 배경과 목적

중국은 약 16년 만에 형사소송법을 대폭적으로 수정하여 2013년 1월부터 시행하였다. 이러한 개정의 배경은 주로 역사적인 배경, 현실적인 배경, 또한 심층적 원인의 세 가지 측면에서 분석하고 변화가 이루어진 부분에 대해 제도별로 소개 하고 이러한 변화들이 있게 된 영향을 많이 받은 외국법제들에 대해서도 각각 소개하였다. 사례를 결부하여 실시된 이후의 성과에 대해 평가를 내리면서 또한 앞으로의 과제와 개선방안에 대해서 제시하였다.

3. 중국 형사소송법 개정의 배경

형사소송법 개정의 역사배경으로는 기존에 존재하던 문제점은 사실 늘 존재해왔었고, 또 처음에 성공적으로 해결하지 못하였기 때문에 재개정은 역사적 필연이다. 건국 이후 형사소송법의 연구가 활발히 이루어지다 문화혁명시기에 모든 연구가 큰 타격을 입게 되고 1979년에서야 첫 형사사법의 법전이 탄생됨에 따라 형사사법제도의 건설의 새로운 장이 펼쳐지게 되었다.

1980년 당시 법전이 실시된 이후, 범죄를 정확하고 신속하게 조사하여 밝히고, 법률을 정확하게 적용하며, 범죄자를 처벌하고, 무고한 사람이 형사추궁을 받지 않도록 보장하였다. 1996년 형사소송제도는 진일보로 발전하여 주로 인권보장을 이념으로 하여 형사소송의 주요원칙 제도문제에 대해 개정 및 보충하였으며 또한 직권주의 형사소송이 점차 당사자화를 이루어 국민의 안전보장을 강화하고, 중국 형사사법 절차의 법치화의 수준을 크게 끌어올렸다.

2 중국 형사소송 개혁의 정책동향연구

그러나 사회, 경제, 사법이 진일보로 발전함에 따라 형사소송법의 결함과 부족한 점이 더 두드러지고, 또 형사사법의 개혁이 국제적으로 일어나고 있는 시점이라 이러한 세계적인 흐름에 따라 중국도 2012년 재개정에 들어가게 되었다.

그 현실적 배경은 첫째로 “헌법” 개정안을 구체화하기 위한 필연적 요구이다. 둘째, 중국 제16기 전인대보고 관련내용을 구체화하기 위한 필연적 요구이다. 셋째, 국제공약의무 이행의 필연적 요구이다. 개정의 심층적인 원인은 첫째, 중국 정치철학의 변화의 필연적 결과이다. 둘째, 전환시점에서 발전을 도모하는 절박한 요구이다.

4. 변호인제도 개정의 주요내용

첫째, 범죄혐의자가 수사단계에서 변호인으로서 변호사를 위탁할 수 있는 규정을 추가하였으며 동시에 범죄혐의자, 피고인이 구류된 경우 후견인이나 가까운 친족이 변호인을 대신 위탁할 수 있도록 규정하였다.

둘째, 법률원조의 범위를 식별능력 또는 자신의 행위통제 능력을 완전히 상실하지 않은 정신병환자와 무기도형 선고의 가능성이 있는 사람까지 확대하였다.

셋째, 변호인의 직책에 대해 개선하였는데 기존의 형사소송법에서 변호인에 대해 피고인의 무죄, 경죄 또는 형사책임 경감, 면제에 대한 증명을 요구하던 것을 취소하여 변호인의 책임이 피고인의 “합법권익”보호에서 “소송권리와 기타 권리”로 개정되었다.

넷째, 변호사의 회견권을 개선하였다. 수사기간동안 국가안전위해범죄, 테러활동범죄, 특별중대뇌물범죄 사건을 제외하고 변호사가 필요한 증서를 소지하면 범죄혐의자를 접견할 수 있고 이에 대해 구치소는 적시에 접견을 마련해야 한다고 규정하고 있다.

다섯째, 변호사의 문서열람권을 개선하였는데 심사기소 단계에서 해당 사건의 문서자료를 열람, 발췌, 복사할 수 있도록 규정하였다.

여섯째, 변호인의 개선된 기타 권리로는 또 변호사가 수사기관에 의견을 제시할 권리, 변호인이 인민검찰원, 인민법원에 범죄혐의자에 유리한 관련 증거자료의 수집을 신청할 권리, 변호인, 소송대리인이 사건처리 기관 및 직원들이 법에 근거한 소송권리 행사를 방해한다고 여길 경우 검찰기관에 상소 또는 고소할 권리가 있다.

일곱째, 변호인 형사책임추구의 관할에 대해 규정을 하였는데, 변호인의 형사책임을 추구하는 사건은 변호인이 사건을 맡은 수사기관 이외의 수사기관이 처리해야 하는 것이다.

여덟째, 변호인에게 위탁을 받은 후 사건처리 기관에 제때에 알릴 의무, 범죄혐의자가 현장에 있지 않았거나, 형사책임 연령미달, 법에 따라 형사책임을 지지 않는 정신병 환자와 관련된 증거를 변호인이 수집한 경우 공안기관, 인민검찰원에 제때 알릴 의무, 업무상의 비밀유지의무 및 제외규정에 대해 규정하였다.

아홉째, 사건처리기관이 변호인 의견을 들어야 할 7가지 상황을 규정하였다.

5. 증거법의 주요 개정내용

첫째, 증거종류를 추가하였다. 둘째, 증인, 감정인제도의 개선이다. 셋째, 전문가보조인제도를 마련하였다. 넷째, 불법증거배제제도를 구축하였다. 다섯째, 증명기준을 명문화하였다.

6. 강제처분에 있어서 주요 개정내용

첫째, 구전시간을 기존의 12시간에서 24시간까지 연장하였다. 또 심문을 받는 범죄혐의자에게 식사와 휴식시간을 보장할 것을 규정하였다.

둘째, 취보호심(取保候審)의 적용범위를 확대하였는데 “심각한 질병을 앓거나 스스로 생활할 수 없고 임신 또는 자신의 영아에게 수유중인 여성 구속기한이 다 되고 사건이 아직 종결되지 않음”으로 두 가지 경우를 더 추가하였다.

셋째, 거주감시와 취보호심의 적용대상을 구분하였고, 거주감시의 집행장소를 명문화하였으며, 지정거처 거주감시 통지의무를 추가하였다.

넷째, 구류(拘留)에 관한 규정인데 가족에 대한 통지의무를 규정하고, 또 구류 후 즉시 구치소로 이송하는 규정을 추가하였다.

다섯째, 체포의 조건을 세분화하고 검찰원이 범죄혐의자를 심문하는 사항을 추가하고 검찰원이 구속의 필요성에 대해서도 심사하도록 규정하였다.

4 중국 형사소송 개혁의 정책동향연구

7. 수사절차상 주요 개정내용

첫째, 위법수사에 대한 피고인의 이의신청, 공고 및 처리에 대한 규정을 추가하였다. 둘째, 범죄혐의자 심문 및 증인신문절차를 개선하였다. 셋째, 과학수사관련 규정을 추가하였다. 넷째, 수사종결의 관련 규정을 개선하였다.

8. 재판절차상 주요 개정내용

재판절차의 주요한 개정 내용은 개정 전 회의제도 수립, 공개재판제도 개선, 증인출석 제도강화, 양형조사 규범화, 심리중단제도 규정 등이다. 간이절차의 주요 개정내용은 간이절차의 적용범위 확대, 검찰기관의 건의권 부여, 법원 심급과 재판조직 명시, 공소인 출석의무 명시, 피고인의 자발적인 죄 인정과 간이절차 선택에 관한 판사의 확인절차 등이고, 2심절차의 주요 개정내용은 개정 심리의 범위 명시, 피고인 신문 의무 강조, 원심파기환송 횟수제한, 상소불가형의 원칙 개선, 사건 관련 재물처리 절차규범화 등이다.

9. 형집행상 주요 개정내용

집행에서는 주로 감외집행제도, 지역사회교정제도, 집행감독 등에 대해서 개선하였다. 기존 조문의 규범화되지 못하고 치밀하지 못했던 부분을 개선하였으며, 새로운 몇 가지도 제도도 창설하였다.

10. 특별절차상 주요 개정내용

특별절차에 대해 2012년 형사소송법 개정안은 미성년자의 형사사건 소송절차, 당사자가 화해한 공소사건 소송절차, 범죄혐의자나 피고인이 도망 또는 사망한 사건의 불법소득 몰수절차 그리고 폭력행위를 가한 정신병환자의 강제의료절차 등 네 가지 특별절차를 규정하였다. 현행 형사소송법의 특별절차에 관한 규정은 범죄관리와 인권보장의 가치목표 사이에서 균형을 잡는 데에서 착안하여 중국 형사소송 법률제도를 점점 과학적이고 완전하게 만들었다.

11. 중국 형사소송법 개정 이후 실무변화 및 평가

2012년 형사소송법 개정은 세 가지의 필요성을 기초로 했다. 첫째, 이념혁신의 필요성과 실무상에서의 필요성이다. 실무 중에서 존재하는 인신자유의 제한(羈押), 고문에 의한 강제 자백(刑訊逼供), 상당수 증인이 공판정에 출석(出庭)하지 않는, 간이 절차 적용범위가 지나치게 좁은 등 여러 문제는 모두 형사소송법 개정을 통해 해결할 필요가 있다.

둘째, 국제형사사법준칙과의 연결 필요성이다. 형사소송법의 개정내용은 거의 모든 측면을 아우르게 되는데, 기본적으로 모든 영역에는 어느 정도의 논쟁이 존재하는 것이다.

중국의 경우 형사소송법 개정에 관한 평가에서도 견해가 엇갈리는데, 수사권의 확장을 기반으로 함으로 이번 형사소송법 개정은 '경찰권의 전면적 승리'라는 평가도 있지만, 인권영역의 비약적인 발전이라는 평가도 있는 만큼 중국 형사소송법의 역사에서 의미 있는 한 획을 그었다고도 할 수 있다.

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서론

김한균·박미숙

제1장

서론

본 연구는 2015년도 「국제 범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 사업」의 세부과제로서, 정부의 동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아 지역 형사사법 협력사업의 하나로 기획되었다. 또한 유엔 범죄방지 및 형사사법 프로그램 (UN Crime Prevention and Criminal Justice) 소속 연구기관으로서 14개국 34개 형사정책 연구기관 및 형사사법기관과 연구교류협력 사업을 진행하고 있는 한국형사정책연구원 국제협력사업의 하나로서, 본 연구원과 연구교류협정을 체결한 중국사회과학원 형사법률연구소와 공동으로 진행하였다. 본 연구는 중국과의 형사사법분야 연구협력 사업을 본격화하면서, 향후 공동연구 및 협력과제를 발전적으로 제시하는데 목적이 있다.

제1절 본 연구의 배경과 목적

2012년 11월 중국공산당 제18차 전국대표회의는 전면적인 법치추진과 중국적 특색이 있는 사회주의 법률체계 개혁안을 제시한 바 있다. 또한 사법체제 개혁을 더욱 강화하고 중국적 사회주의 사법제도를 견지하면서 법원 및 검찰이 독립적이고 공정하게 재판권과 검찰권을 행사할 수 있도록 할 것을 제시하였다. 특히 2013년 11월 중국공산당 제18차 삼중전회에서 통과된 “개혁심화의 중대한 문제에 관한 중공중앙 결정”에 따르면, 사법체제 개혁을 강화함으로써 공정하고 효율적인 사회주의 사법을 마련해 나가야 한다는 것이다. 이러한 개혁안에는 행정기관 법집행 체계 개혁 강화, 독립적이고 공정한 재판권과 검찰권 행사보장, 사법권한 운영체제 완비, 인권의 사법적 보장제도 개선이 포함되었다. 나아가 최고인민법원은 “인민법원 제4차 5개년 개혁

요강”을 중국적 사회주의 재판권한 운영체계 마련을 목표로 8대 중점영역 45개 개혁 조치를 제시한 바 있다. 이는 인민을 위한 사법, 공정한 사법을 기본으로 사법의 공정성에 대한 제약을 해소하는 것이다. 이로써 법원이 법에 의거하여 독립적이고 공정하게 재판권을 행사할 수 있도록 보장하여, 공정하고 효율적인 사회주의 사법제도 건설을 목표하는 것이다.¹⁾

한편, 2012년 3월 중국 제11기 전국인민대표대회 제5차 회의에서는 16년 만에 대폭적인 수정을 가한 형사소송법 개정안이 채택되어 주목을 받았다. 이는 공민²⁾의 권리와 밀접한 관계가 있고 범죄통제에 결정적인 역할을 하는 형사소송법이 1979년에 제정된 후 제2차 전면수정을 맞이하게 된 것이다.³⁾ 형사소송법 수정 내용은 상당히 많고, 새로 제정된 조문과 수정된 조문은 기존 조문 수의 절반 가까이 되며 더욱 엄격해졌다고 하겠다. 형사소송법의 이번 개정에서 가장 중요한 원칙은 범죄의 징벌을 확보함과 동시에 공민의 합법적 권리에 대한 보호를 강조한 것이다. 따라서 중국 헌법에서 규정하고 있는 “인권 존중과 보장”을 총칙에 명시했다. 또한 불법증거배제제도를 보완하고 구체적인 기준을 명확히 제시했다. 고문에 의한 강제자백의 억제로부터 증인의 강제출석(出庭), 사형재심사절차(死刑复核程序)의 개선부터 수사조치의 규범까지 이 법률의 대폭적인 수정으로 인하여 거칠고 꼼꼼하지 못하던 것으로부터 한층 더 엄밀하고 치밀하게 되게끔 하였다. 전체적으로 긍정적인 평가를 받고 있지만 아쉬운 점 또한 없지는 않다. 개정 중에서 의견차이로 논의가 되는 부분도 있었지만 찬성 2,639표, 반대 160표, 기권 57표의 압도적인 표차이로 형사소송법이 채택되었다.

본 연구는 한중형사법학자들과의 교류를 통해 중국 형사소송법이 전면 개정되었으며, 이러한 개정경과 및 주요 내용을 소개하는 것이 한국형사정책연구원의 국제교류의 기본업무로서 중요하다는 실무계 및 학계의 요청에 의해 국제협력 사업의 일환으로서 계획되었으며, 이에 실무가 및 학계의 귀중한 자료로 활용될 것으로 기대된다. 이런 의미에서 본 연구는 2012년 중국 형사소송법 개정의 주요내용과 그 정책적 배경 및 진행경과를 개관하고 소개하는데 그 기본목적이 있다.

1) 김경찬/서주연, 중국 사법개혁의 현황과 시사점, 2014, 28-29면.

2) 국민에 해당하는 용어(역자 주).

3) 1949년 중화인민공화국이 창건된 후 국민당의 집정시기의 모든 법률을 폐지하고 새로운 사회주의법체계를 구축하였는데 역사적인 원인으로 인해 30년이 지난 1979년 7월에 처음으로 형사소송법을 제정하고 1996년 3월에 1차 수정을 하였다.

다만 지금까지 한국에 중국법 소개가 거의 없었고, 양국의 형사사법체계에 대한 이해의 토대가 거의 없어 용어정리도 쉽지 않았고, 특히 제도상의 차이로 인해 알기 쉽고 적합한 용어를 선별하고 통일하는 것이 쉽지는 않았다. 가능한 한 용어를 한국의 법제나 형사사법에 맞게 고치고 다듬었지만, 그럼에도 불구하고 여전히 양국의 법체계상 차이에 있어서 좁혀지지 않는 평행선이 존재한다는 점에 대하여 본 연구의 한계가 있음을 먼저 말하고자 한다.

제2절 연구방법 및 내용

본 연구는 중국의 형사소송법 개정과정에 대한 연구자료들을 검토하고 분석하여 중국 2012년 형사소송법 개정의 주요동향과 그 정책적 배경을 소개하고자 기획되었다. 중국에서 최근 이루어진 형사소송법 전부개정과 관련하여 한국과 중국 양쪽 연구자들에게 그 정책적 배경과 입법경과 및 평가내용이 상당한 관심사가 되고 있기 때문이다. 이에 본 연구는 중국 사회과학원 형사법률연구소 연구진과 공동으로 연구를 수행하면서, 연구방법으로서는 중국내 선행 문헌연구를 주로 활용하였다.

연구내용으로서는 먼저 2012년 중국의 형사소송법 개정의 배경에 대하여 살펴보기로 한다(제2장). 그 다음으로는 형사소송법 개정의 주요내용 변화에 대하여 분석하여 정리하고(제3장), 외국법이 중국 형사소송법 개정의 미친 영향에 대하여 살펴보기로 한다(제4장). 그리고 중국형사소송법 개정 실시 후 주요 사례를 중심으로 하여 법 적용의 실태를 파악하였다(제5장). 마지막으로 법 규정 및 실태를 분석함으로써 중국 형사소송법 개정의 성과와 향후 과제를 담아보고자 하였다(제6장).

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

형사소송법 개정의 배경

리우 런웬·마 커·박미숙

제2장

형사소송법 개정의 배경

2012년 3월 14일, 11기 전국인민대표대회 5차 회의에서는 ‘〈중화인민공화국 형사소송법〉개정에 관한 결정’이 심의통과 되었다. 역사관의 큰 시각에서 살펴보면, 중국 형사소송의 개정 및 제도 변혁은 중국의 정치, 사회, 경제 및 문화 등 여러 측면의 요소로 인해 결정되는 것이다. 형사소송법의 재개정은 여러 전문가 집단의 심혈과 지혜를 모아 형사사법의 공정성에 대한 국민들의 간절한 염원을 담은 것이다.⁴⁾ 그러나 형사소송법은 기본법으로서 빈번한 개정이 이루어졌고 이로 인해 일정 수준에서 법적안정성을 위배한 것이다. 그렇다면 형사소송법이 이러한 짧은 기간 내에 재개정을 진행해야 하는 진정한 원인이 무엇인지에 대해서도 깊이 생각해볼 필요가 있다.

제1절 형사소송법 개정의 역사 배경

1. 형사소송법 제·개정 경과

건국 이후, 중국은 종래 실무경험의 기초위에 구 소련의 입법경험을 참조하여 헌법, 인민법원조직법(人民法院组织法) 및 체포구류조례(逮捕拘留条例)⁵⁾등 법률을 제정 및 공포하고, 형사소송법 초안을 작성했다. 형사소송 법률제도의 이론연구 성과 역시 끊임없이 쏟아져 나왔으며 재판의 독립, 무죄추정, 피고인과 변호인 및 피해자의 소송

4) 잔펑즈(詹鹏志), “형사소송법 재개정의 배경 및 이념 조사(透视刑事诉讼法在修改的背景及理念)”, ‘법제박람(法制博览)’ 기재, 2012년 제6기, p.202.

5) 拘留: 직역하면 구류이다. 한국의 체포와 유사한 개념이다. 반대로 逮捕의 경우 직역하면 체포이지만 한국의 구속과 유사한 개념이다(역자 주).

지위, 증거제도 등 문제는 모두 법학계의 열띤 토론을 이끌어냈다.⁶⁾ 그러나 형사소송 법전은 줄곧 제정되지 못했는데, 특히 10년 동란(문화혁명) 기간에 몇대로 인권을 박탈하는 현상이 비일비재하였고, 인권보장이 제대로 이루어지지 않아 형사소송법전의 제정은 공리공담에 지나지 않았다. '전민혁명(全民革命)'의 물결 속에서 형사소송법의 입법과 이론연구 역시 큰 타격을 입었다.

제11기 3중전회가 개최되고 그에 따른 '사회주의적 민주를 발전시키고(发展社会主义民主), 사회주의 법제를 완벽하게 한다(健全社会主义法制)'는 지시를 바탕으로 형사소송입법과 이념연구는 새로운 걸음을 내딛게 되었다. 1979년, 중국의 첫 형사소송법전이 탄생함으로써 30년간 지속된 중국의 형사사법분야의 법전부재 상황을 종식시켰고 중국의 형사사법 제도건설에도 새로운 장이 펼쳐졌다. 해당 법전은 형사소송의 기본적인 문제에 대해 비교적 전면적으로 규정하였는데 주로 다음과 같은 내용들이 포함된다. (1) 형사소송법의 임무를 '범죄의 처벌 및 무고함을 보장한다.'고 명확히 규정하였다. (2) 피고인에게 변호인선임권을 부여하였다. (3) 사건 심리 시 '증거조사를 중요시하고, 구두자백을 경솔하게 믿어서는 아니 된다(重证据、重调查研究, 不轻信口供)'고 규정하였다. (4) 인신자유와 안전에 관련된 강제조치 및 기타 절차와 제도에 대해 초보적으로 규정하였다. 1980년 당시, 해당 법전이 시행된 이후 범죄를 정확하고 신속하게 조사하여 밝히고, 정확하게 법률을 적용하며, 범죄자를 처벌하고, 무고한 사람이 형사 추궁을 받지 않도록 보장하였다. 이는 사회질서를 회복하고, 형사사법이 근거할 수 있는 법을 마련하는데 지대한 기여를 하였다.

1996년의 형사소송제도는 진실보로 민주적이고, 과학적이었다. 사회경제의 빠른 발전과 함께 형사범죄는 끊임없이 새로운 특징과 추세를 보이고, 입법 관련내용은 이미 당시의 경제체제 및 행정모델과 어울리지 않게 되었다. 이러한 배경아래 중국은 1996년 '형사소송법'의 첫 개정을 맞이하였고, 내용은 주로 인권보장을 이념으로 하는 형사소송의 주요원칙, 제도문제에 대해 개정 및 보충하였으며 또 당사자주의 소송모델 중 피고인의 소송권리 보장 이론을 받아들여 중국 형사소송법 모델의 큰 변화를 이끌었다. 직권주의 형사소송이 점차 '당사자주의(当事人化)'를 이루어 국민의 인권보

6) 황다오(黄道), '형사소송 중 무죄추정 약론(略论刑事诉讼中无罪推定)', '법학(法学)'기재, 1957년 제4기. 청룽빈(程荣斌): '형사소송 중 피해자의 소송지위론(论刑事诉讼中被害人的诉讼地位)', 법학(法学)'기재, 1957년 제5기.

장을 강화하고, 중국 형사사법 절차의 법치화(法治化) 수준을 크게 끌어올렸다. 이는 중국 형사사법제도 건설이 또 새 걸음을 내딛게 된 것을 의미한다.⁷⁾

사회, 경제, 사법이 진일보로 발전함에 따라 형사소송법에서 부족한 부분이 더욱 두드러지게 되었다. 형사사법의 개혁은 국제적으로 광범위하게 일어나고 있었다. 이러한 세계적인 흐름에 따라 중국 공산당 16기 전인대는 ‘소송절차 개선, 국민과 법인의 합법권익 보장’을 제시하였다. 이를 계기로 중국 형사소송법은 2012년에 다시 한 번 개정에 들어갔다.

2. 형사소송법 개정 배경의 공식성명(官方表述)

2012년 형사소송법의 개정배경에 대해서는 “경제사회의 빠른 발전과 민주법제 건설의 끊임없는 추진과 사법에 대한 국민들의 수요가 날로 늘어남에 따라 형사소송제도는 일부 측면에서 대응할 수 없는 문제들이 나타나고 있어 이를 개선할 필요가 있다.”⁸⁾라고 공식적으로 성명하였다. 이하에서 세 가지로 나누어서 자세히 분석해보도록 하겠다. 첫째로, “사회발전의 요구이다.” 미국 인본 철학자인 매슬로의 인류의 수요단계이론에 따르면 인간의 만족은 낮은 차원에서 높은 차원으로 발전하는 과정을 보인다. 중국은 경제, 정치, 문화 등 각 분야의 빠른 발전으로 인간은 물질적 생활수준이 어느 정도 수준에 달하게 됨으로써 사회에서 더 높은 정신적 차원의 요구를 추구하게 되며 자신의 정치적 권리에 더욱 관심을 보이게 되는 것이다. 즉 자신의 신체의 자유, 재산, 생명권리의 보장에 대해 더욱 중요시하게 되는 것으로 나타났다. 형사법은 인간의 인신자유 뿐만 아니라 인간의 일상생활과 깊이 연관되므로 사람들의 큰 관심을 불러 일으켰던 것이다. 이것이 형사소송법 개정의 가장 근본적인 원인이라고 할 수 있다. 둘째로, “민주법치 건설의 적극적인 추진과 사법에 대한 국민들의 수요가 날로 증가하는 것이다.” 민주주의는 법치주의의 필요한 보증이며, 현대 사회에서 민주와 법치는 상호보완의 관계라 할 수 있다. 민주문화가 형성되려면 장기간의 발전을 거쳐야 된다. 최근 국민의 민주의식이 점차 제고되고, 참정의식(参政意识), 권리의식, 민주주의식 모두 계속 제고되고 있다. 사람들은 차츰 자신이 문제에 직면했을 때 법률로

7) 셰여우핑(谢佑平), ‘신 〈형사소송법〉평론: 역사적 시각에서(新〈刑事诉讼法〉书评: 以历史为视角)’, ‘중국사법(中国司法)’ 2012년 제6기 기재, p.21.

8) ‘《중화인민공화국형사소송법개정안(초안)》에관한설명’ 참조.

서 해결하고자 하며 사법에 대한 요구 역시 점점 높아지고 있다. 셋째로, “중국의 형사소송 구조자체에 문제가 존재하며, 일부 규정은 개선되지 않았다.” 중국의 형사소송법은 국제적으로 여전히 비교적 낙후한 상태이고, 이러한 현상을 개선하기 위해 새로운 입법이 필요하며 중국의 형사소송법에 대해 전부개정을 진행할 필요가 있는 것이다. 실질적으로 형사소송법의 문제점은 사전에도 드러났었지만 처음 개정에서 성공적으로 해결하지 못했기 때문에 재개정은 역사적 필연인 것이다.⁹⁾

제2절 2012년 형사소송법 개정의 현실적 배경

1. ‘헌법’개정안을 구체화하기 위한 필연적 요구

‘형사소송법’은 직접적으로 국민의 기본권리와 관련되고, 일명 헌법을 응용하는 ‘진동측정기’(测振仪)라고도 불린다. 따라서 ‘형사소송법’과 ‘헌법’은 매우 긴밀한 관계이며, 양자가 긍정적인 상호작용을 유지하는 것은 특히 필요하다.¹⁰⁾ 구체적으로 말하자면, 이러한 긴밀한 관계와 긍정적인 상호작용은 반드시 ‘헌법’의 이념과 원칙이 ‘형사소송법’에 반영되어 형사소송법을 통솔하는 역할을 하고 형사소송법의 규정에 구체적으로 표현될 것이 요구된다. 하지만, 현재 중국의 ‘형사소송법’과 ‘헌법’의 관계는 아직 소원한 편이다. ‘헌법’에서 규정한 국민기본권리의 원칙적인 규정조차 형사소송 입법에서 충분히 드러나지 않고 있다.¹¹⁾ 2004년 3월 14일, 제10기 전국인민대표대회 제2차 회의에서 헌법개정안이 통과되었는데, 헌법개정안의 ‘인권존중 및 보장’ 규정에 비추어보면 형사소송법의 소송참여인의 기본인권 보장 및 소송권리의 보장은 모두 아직 큰 차이가 있었다. ‘변호권의 보장, 상소와 신소권(申诉权)¹²⁾의 보장, 절차

9) 잔펑즈(詹鹏志), ‘형사소송법 재개정의 배경 및 이념 조사(透视刑事诉讼法在修改的背景及理念)’, ‘법제박람(法制博览)’ 기재, 2012년 제6기, p.202.

10) 췌웨이민(左卫民), 탕쉐롄(唐雪莲), ‘헌법과 형사소송(宪法与刑事诉讼)’, ‘중외법학(中外法学)’ 1994년 제1기 기재, p.202.

11) 췌웨이민(左卫民), ‘배경과 방책: 중국 형사소송법 제3차 개정 전망-법에 의한 통치를 전면적으로 추진하는 전략에 기반한 사고(背景与方略:中国刑事诉讼法第三次修改前瞻-基于全面推进依法治国战略的思考)’, ‘현재법학(现在法学)’ 기재, 2015년 7월, 제37권, 제4기.

12) 신소권이라 함은 국민이 행정기관이나 사법기관의 착오 혹은 위법한 결정, 판결 혹은 국가업무 인원이 직무상 과실로 인해 자신 혹은 자신의 가족이 피해를 입었을 경우, 관련국가기관에 이 유를 기술하고, 개정, 결정, 판결의 철회, 혹은 손해배상을 제기할 수 있는 청구이다(역자 주).

기준과 제재조치의 확립' 등을 그 대표적인 예로 들 수 있다. 또한, 새로운 역사적인 시기에 '인권존중', '인권보장', '인간중심'을 충분히 구현하는 과학적이고 민주적인 소송절차를 구축하고, 소송절차에 인문정신(人文精神)을 결부시켜, 인문정신에 바탕을 둔 배려조치를 소송절차에서 규정하며, 사회의 조화로운 안정을 위해 참신한 소송제도를 구축하는 것이 중국 형사소송법 개정의 새로운 과제이자 반드시 달성해야 하는 목표였다. 따라서 형사소송법의 재개정은 '헌법' 개정안 관련 규정을 구체화하는 필연적 요구라고 할 수 있다.

2. 중국 제16기 전인대보고 관련내용을 구체화하기 위한 필연적 요구

중국공산당 16기 전인대보고에서는 중국 민주주의와 법치주의 발전과정의 총체적인 목표에 대해서 확정하였고, 이는 또 형사소송법을 재개정하는 근거이기도 하다. 특히 16기 보고에서 논의된 사법체제 개혁추진에 관한 내용이 더욱 그러하다.¹³⁾ 이 내용의 핵심 중 하나가 바로 소송절차 문제를 개선하는 것이었다. 사회주의 형사사법 제도는 반드시 전체 사회에서 공평과 정의의 실현을 보장해야 한다. 중국의 민주주의와 법치주의의 발전에 힘입어, 형사소송절차가 공평과 정의를 실현하는데 있어서의 기능, 가치와 역할 및 그 중요성이 점점 더 두드러졌다. 절차의 불공정은 판결에 대한 당사자의 불복으로 이어지고, 사회의 불안정을 초래하게 된다. 제16기 전인대보고에서는 소송절차 개선을 사법개혁 추진과 사회 공평주의를 실현하는 중요한 조치로 삼았다. 아울러 보고에서는 사회주의 민주정치의 제도화, 규범화, 절차화도 중요한 임무로 제시함으로써 절차 구축의 중요성을 엿볼 수 있었다. 형사소송법의 개정은 16기 전인대보고서에서 제시한 이러한 중요한 계획과 임무를 정확히 구체화하는 것이다.

13) 서술내용: “사회주의 사법제도는 반드시 전 사회적으로 공평과 정의의 실현을 보장한다. 공정 사법과 엄격한 법집행의 요구에 따라 사법기관의 기구설치 및 직권 구분과 관리제도를 정비하고, 권한과 책임을 명확히 하고, 상호 협력, 상호 제약, 사법체제의 효율적 운영 등을 개선한다. 제도적으로 재판기관과 검찰기관이 법에 근거하여 독립적이고 공정하게 재판권과 검찰권을 행사하도록 보장한다. 소송절차를 개선하고, 소송절차를 보장하며, 국민과 법인의 합법권익을 보장하고, 어려운 집행 문제를 확실하게 해결한다. 사법기관의 작업 메커니즘과 인력, 재력, 물력 관리체제를 개혁하고, 점진적으로 사법재판과 검찰이 사법행정사무와 분리될 수 있도록 한다. 사법작업에 대한 관리감독을 강화하고, 사법분야의 부패를 척결한다. 정치가 견고하고, 업무에 정통하며, 태도가 우수하고, 공정하게 법을 집행하는 사법팀을 구축한다.”

3. 국제공약의무 이행의 필연적 요구

1998년 10월, 중국은 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’(公民权利和政治权利国际公约)에 가입했다. 이 규약은 범죄혐의자와 피고인의 기본인권보장 등 일련의 조항을 확립했다.¹⁴⁾ 해당 규약이 규정한 형사소송 국제준칙의 이념은 국가가 범죄자의 형사책임을 추궁하는 과정에서 국가의 권력남용을 방지하고, 인권을 보장하며, 사법공정을 실현하는 것이다. 신체의 자유 등과 같은 권리에 대해, 국가는 과도하게 간섭을 해서는 안 되며 또한 범죄자의 침해를 받지 않도록 보호해야 한다. 그러나 국가는 반드시 범죄자에 대한 체포, 수사, 감금에 대한 권한을 가져야 한다. 국가권력의 운용은 반드시 사회안전과 개인자유 보장과의 상호 충돌에서 균형을 유지해야 하며, 이러한 균형은 통상적으로 국가권력이 일정한 범위 안에서 제한될 때 얻을 수 있다. 해당 ‘규약’과 비교해서, 중국의 형사소송법은 부족한 면을 많이 보이고 있다.¹⁵⁾ 중국 특색이라는 핑계로 집행을 거부하여서는 안 되는 것임에도 여전히 잘 실현되지 않고 있기 때문에 이에 따른 국제여론의 압력 또한 점점 커지고 있다.

제3절 형사소송법 개정의 심층적 원인

1. 중국 정치철학 변화의 필연적 결과

중국공산당의 정치철학관은 근래에 점진적으로 투쟁의 철학관에서 조화(和諧)의 철학관으로 바뀌었다. 이는 당의 집정이념에 큰 변화가 발생했음을 의미한다. 과거 ‘투쟁정치 철학관(斗争政治哲学观)’의 지도 아래 국가는 범죄행위를 국가통치에 대한 반향으로 간주하고, 범죄혐의자와 피고인에 대해 강압(탄압) 정책을 취하며, 제때 정확하게 범죄를 퇴치하는 것을 주된 목표로 하였다. 당시 인권과 절차의 정의적인

14) 예: “권리평등 원칙, 사법보완, 생명권 절차 보장, 폭행 또는 잔인하고 비인도적이거나 모욕적 대우 또는 형벌 금지, 신체자유와 안전한 절차 보장, 자유를 박탈당한 모든 사람에게 인도적 또는 인격 존엄을 존중하는 대우, 독립적이고 공정한 재판, 변호의 권리, 미성년자에 대한 특별 보장, 무죄추정, 자기부죄 강요 반대, 형사배상, 이중위험금지.”

15) 예: 해당 규약 제14조 제3관은 피고인에게 불리한 진술 또는 유죄의 자백을 강요하여서는 아니 된다고 규정하고 있으나, 중국 형사소송법 제93조는 범죄혐의자가 수사요원의 질문에 대해 ‘사실대로 대답’해야 한다고 요구한다.

보장은 고려범위가 아니었다. 이러한 정치 철학관은 법률의 허무주의를 야기하였으며, 극단적인 현상으로는 문화혁명 시기에 공검법(公檢法)을 부수고, 민중운동을 벌이는 등이 있었다. 1979년 10기 3중전회에서 해방사상(解放思想)과 실사구시(实事求是)의 노선을 확립했지만 투쟁의 정치사상은 여전히 형사소송모델에 큰 영향을 주었으며, 행정지도의 분위기 역시 매우 짙었다. 이러한 분위기는 1979년 형사소송법에도 체현되었으며 형사소송법은 기본적으로 행정치죄(行政治罪)의 도구로서 존재하였다. 1996년 개정 후의 형사소송법은 비록 1979년의 형사소송법에 비해 크게 발전했지만 여전히 투쟁 철학관의 영향을 받은 흔적이 남아 있었고 단지 1979년 형사소송법만큼 엄격하게 요구되지 않을 뿐이었다. 근래에 들어서서 ‘조화로운 사회건설’이라는 이념을 제시하고 조화의 철학관을 확립했다. 이 정치철학관에 따르면 중국의 현재 주요 모순은 적대적인 모순이 아닌 국민 내부에서의 불균형적으로 이루어진 발전과 부조화가 야기한 이익 간의 충돌이라고 보고 있다. 따라서 모순을 해결하는 방법은 최대한 적대적이지 않은 방법을 채택하여 사회의 조화와 안정적인 발전을 도모하는 것이다. 이러한 전환은 중국 형사소송법의 입법과 사법에 모두 큰 영향을 미쳤다.¹⁶⁾ ‘조화의 철학관’을 배경으로 한 형사소송법은 2012년의 재개정에서 범죄혐의자와 피고인에 대한 인권보장을 강화함과 동시에 형사소송법을 독재정치의 도구가 아닌 사회모순을 해결하는 도구로 간주했다. 이러한 일련의 변화는 바로 중국 공산당의 집정과정에서 정치 철학관의 변화에 따른 것이라 하겠다.

2. 전환시점의 발전을 도모하는 절박한 요구

현재 중국은 여러 영역에서 모두 거대한 변화가 일어나고 있다. 그 실질은 모두 국가본위주의(国家本位主义)에서 사회집단본위주의와 개인본위주의로 바뀐 것이다. 신 중국 건립 이후, 중국은 구 소련의 계획경제체제와 국가주의의 사회발전모델을 선택했다. 계급투쟁론은 정치, 경제, 문화생활 등 모든 분야의 지도적사상이 되었고, 무산계급의 국가통치를 옹호하는 것을 목적으로 하며, 비유하자면 인간은 기계인 나라를 위해 운행하는 ‘나사’ 정도로 여겨져¹⁷⁾ 실질적으로 도구화 된 것이다. 1970년대

16) 쉬쥔(徐军), ‘정치철학관의 전환과 형사소송법의 재개정(政治哲学观的转变与刑事诉讼法的再修改)’, ‘이론전연(理论前沿)’ 기재, 2008년 제1기, p.15

부터, 중국사회에는 유례없던 큰 변화가 발생했다. 국가집단본위주의가 경제, 정치, 문화 등 각 영역에서 심각한 문제에 직면한 것이다. 경제분야에서 계획경제는 실질적으로 국가권력중심의 경제이며, 시장경제는 실질적으로 개인권리를 중심으로 하는 경제로 볼 수 있는데, 계획경제에서 시장경제로의 전환은 필연적으로 국가집단자본주의에서 사회집단주의와 인본주의로의 전환을 초래하게 되는 것이다. 경제분야의 변화는 필연적으로 정치분야에 영향을 미치게 되고, 계획경제의 해체로 인해 국가는 종래의 사회자원분배의 절대적인 통제로서 정치를 통제하기 어려워졌으며, 상명하달식(自上而下)의 정치적 압박을 주는 방식으로서는 정치안정을 유지하기 힘들어졌다. 고로 국민의 하의상달식(自下而上) 정치요구를 받아들이고 최대한 인민의 뜻을 반영하며¹⁸⁾, 민주정치를 구축해야 한다. 민주정치는 본질적으로 비국가집단본위주의의 정치라고 할 수 있으며, 그 출발점은 국가의 뜻을 철저히 실현하는 것이 아닌, 국민의 뜻을 반영하는 것이다. 경제의 시장화와 정치의 민주화에 따라, 국가 자체는 법률구속의 대상이 되었으며, 국가자체가 법률 구속대상이 되어야만 진정한 '법치주의'를 형성할 수 있다. 국가와 사회의 이원성(二元性)과 상호작용은 현대 법치발전의 기반이고, 진정한 '법치'는 필연적으로 사회집단본위주의와 인본주의이며, 법치의 역사는 인간을 근본으로 하고 인간의 권리보장에 근거한 역사이다. 의식형태의 측면에서, 현재 점점 많은 학자들이 마르크스가 사실 강인한 사회집단본위주의와 인본주의학자라는 점을 이야기 하고 있다.¹⁹⁾ 마르크스의 정치철학관점에서는, '인간'은 순수한 형이상적 개념이 아닌 분명한 개체 특징을 가지고 있다고 주장한다. 마르크스주의에 대한 새로

17) 쑨루이(孙锐), '중국사회의 전환과 〈형사소송법〉의 개정(中国社会的转型与《刑事诉讼法》的修改)', '법학잡지(法学杂志)'기재, 2012년 제8기, p.170

18) 정치의 민주화에 따라 '민중(民衆)'이라는 용어는 전체성 중의 개체로 그 개념에 묻혀버리는 것이 아닌, 점차 개체의 집합성 개념을 강조하는 것으로 된다. 모든 국민은 정치생활의 주체이며, 법에 근거하여 정치권리를 박탈하는 것을 제외하고 모든 국민은 자신의 정치 요구를 표현할 권리가 있다.

19) 마르크스는 다음과 같이 밝혔다. "헤겔은 '잠재적이고 전개적(自在自为)' 보편물인 정치국가가 시민사회에 의해 결정되는 것이 아니라, 반대로 그것이 시민사회를 결정하게 하려 했다", 이는 이 둘의 관계가 '앞뒤가 뒤바뀐' 것이 되었다. 마르크스의 정치의 이상은 바로 '사회에 의존하여 부양하고 사회자유발전을 저해하는 기생충인 '국가'가 지금까지 잠식한 모든 힘을 사회 유기체에 반환해야 한다.'는 것이다. 마르크스는 또한 '인간은 인간의 본질', '인간의 근본은 인간 자체', '인간의 사회 역사는 시종 그들 개체의 발전 역사이며, 이는 그들이 이 점을 인식했는지 여부와는 관계없다', '모든 사람이 해방을 얻은 것이 아니라면 사회 자체 역시 해방을 얻지 못한다'고 했다.

운 인식은 우리 자신의 관념이 국가집단본위주의에서 사회집단본위주의와 인본주의로 전환되었기 때문이라고도 볼 수 있다. 국민 문화생활의 측면에서 보면, 과거에는 주로 국가조직의 정치영향 주입을 목적으로 하던 ‘홍보(宣傳)식’ 문화에서 국민의 자발적 다원화 문화생활로 점차 바뀌고 있다. 문화의 다양성과 경제의 시장화, 정치의 민주화는 모두 중국사회의 전환을 나타내는 기본적인 상징중 하나이며, 중국 사회가 국가집단이기주의에서 사회집단본위주의와 인본주의로 전환하고 있다는 것을 반영한다.

국가본위주의에서, 국가가 대표하는 ‘실질적 개별이익 및 전체이익과 상호 단절된’ 추상적 공공이익은 사회 전체 구성원의 현실적 공동이익과 동일시되기 때문에 형사소송 역시 공공이익을 대표하는 국가에 의해 공공이익을 침해한 범죄자에게 조사와 처벌을 실시하도록 설계되었다. 이는 본질적으로 국가권력(형벌권)의 실현방식이다. 사회본위주의와 인본주의 하에, 국가가 대표하는 공공이익은 일종의 추상적 공공이익으로 인정되며, 사회 전체 구성원의 현실적 공동이익과 부합될 수도, 아닐 수도 있다. 또한 국가권력 남용을 방임하는 것은 실질적으로 모든 불특정 개인을 국가권력의 침해를 받을 수 있는 위험한 자리에 놓는 것과 같은 것이다. 따라서 범죄혐의자와 피고인의 이익에 대한 보호는 실제로 모든 불특정 사회 구성원의 이익에 대한 보호이며, 공공이익에 대한 보호이다. 이로써 형사소송은 국가권력과 국가권력의 제한 사이에서 균형을 찾아 사회의 충돌에 대한 해결방식을 탐구해야 함을 알 수 있다.

중국 사회의 전환은 80년대 초기에 시작된 경제체제 개혁에서부터 90년대 초반에 이른 시장경제 체제의 초보적인 구조를 이룬 것이다. 이 전환은 점진적으로 또한 분명하게 드러났다. 따라서 중국 형사소송관념의 전환은 1996년 ‘형사소송법’의 개정에서 이미 체현되었으며 ‘형사소송법’의 재개정은 응당 이루어져야 하고, 실질적으로 이미 1996년 ‘형사소송법’ 개정의 기본 방향을 이어가고 있다. 또한 중국사회의 전환과 형사소송관념의 전환이 깊이있게 지속됨을 반영하고 있다.²⁰⁾

20) 쑨루이(孙锐), ‘중국사회의 전환과 〈형사소송법〉의 개정(中国社会的转型与《刑事诉讼法》的修改)’, ‘법학잡지(法学杂志)’기재, 2012년 제8기, p.170.

제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

형사소송법의 입법변화

리우 런웬·마 커·박미숙

제3장

형사소송법의 입법변화

대체적으로 중국 형사소송은 주로 3대 제도, 5대 절차에 의해 이루어지는데 3대 제도는 변호제도, 증거제도, 강제조치제도를 말하고, 5대 절차는 수사절차, 심사기소 절차, 재판절차, 집행절차, 특별절차를 말한다. 형사소송의 3대 제도와 5대 절차를 중심으로 2012년 형사소송법 개정안 및 중국 형사소송법치 3년의 변천에 대해 분석하고자 한다.

제1절 변호제도

중국의 형사변호제도는 1979년 형사소송법이 공포된 후, 1996년 형사소송법개정안, 2008년 공포된 변호사법, 2012년 형사소송법 개정안 및 상응한 사법해석에 이르기까지 세 차례의 큰 발전이 있었으며 형사변호제도는 백지상태에서 새로운 제도로 도입되었고, 허술한 단계에서 점진적으로 개선되는 발전과정을 밟아오며 중국 형사소송제도 전환의 흐름에 발맞추어 왔다. 이러한 과정을 거쳐 중국은 법제화 발전을 추진해왔고 1979년 형사소송법의 시행은 중국 특색의 형사변호제도가 이미 형성되기 시작하였음을 의미한다. 1996년 형사소송법은 정심대항제(庭審對抗制)의 도입이라는 전제 하에 변호제도의 발전을 이루었으며 변호사회견권(会见权), 통신권(通信權)과 열람권의 관련내용을 개선하고 변호사의 증거조사수집권(调查取证权) 규정을 새로 도입하였다. 2008년 변호사법은 특히 실무 중 형사변호 '3대 난제' 해결과 관련된 규정, 변호사의 직책과 직업면책특권 및 업무상 비밀유지 관련 규정에서 변호제도의 진보성, 과학성, 예측성 등의 특징을 보였다. 2012년 형사소송법의 재개정 및 사법

해석의 시행은 인권보장의 입법변화취지를 잘 살려 피고의 권리를 확대하고, 변호사의 소송 개입시간을 수사 단계로 앞당기며, 형사변호의 '3대 난제'를 진일보로 해결하고, 변호사의 권리행사 절차를 간소화하며, 변호사에 대한 차별적인 규정을 일부 삭제하고, 범죄혐의자와 피고인의 합법적인 권익을 중점적으로 보장하였다. 이번 개정은 매우 진보적 의미를 가지며 일부 법률전문가들은 이번 형사소송법의 개정으로 인하여 중국 형사변호제도에 봄날이 왔다고 감탄하였다.

형사변호제도는 피고인과 범죄혐의자²¹⁾의 권리를 보장하는 유력한 무기로, 새로운 형사소송법은 인권보장을 입법취지로 하여 '인권존중 및 보장'을 총칙에 명시하였을 뿐만 아니라 변호권보장을 더욱 실효적으로 확보하기 위해 구체적인 제도설계에서도 많은 개정이 있었다. 그 구체적인 내용은 다음과 같다. 첫째, 범죄혐의자가 수사단계에서 변호사를 선임할 수 있는 규정을 넣었으며 동시에 범죄혐의자, 피고인이 구류된 경우 후견인이나 가까운 친족이 변호인을 대신 선임할 수 있도록 규정하였다. 둘째, 법률원조²²⁾의 범위를 확대하였다. 한편 법률원조의 범위를 식별능력 또는 자신의 행위통제 능력을 아직 완전히 상실하지 않은 정신병환자와 무기징역 선고의 가능성이 있는 범죄혐의자 또는 피고인까지 확대하였다. 또한 법률원조의 시간을 1996년 형사소송법에서는 재판단계로 규정했던 것을 수사단계와 심사기소 단계로 앞당겼다. 셋째, 변호인의 직책에 대해 개선하였다. 1996년 형사소송법이 변호인에 대해 피추소인(被迫訴人)의 무죄, 경한 범죄 또는 형사책임 경감, 면제에 대한 증명을 요구하던 것을 취소하여 변호인의 책임은 피고인의 '합법권익' 보호에서 '소송권리와 기타 합법권익'으로 개정되었다. 넷째, 변호사의 회견권을 개선하였다. 새로운 형사소송법은 수사기간동안 국가안전위해범죄(危害國家安全犯罪), 테러활동범죄, 특별중대뇌물범죄(特別重大賄賂犯罪) 사건을 제외하고 변호사가 '세 가지 증서(三證)²³⁾'를 소지하면 범죄혐의자를 접견할 수 있고 이에 대해 구치소는 적시에 접견장소를 마련해야 하며 48시간을 초과해서는 안 된다고 규정하였다. 변호사는 심사기소 단계에서 범죄혐의자를 접견하는 경우 범죄혐의자와 관련된 증거를 조사할 수 있고 대화는 감청되지 않는다.

21) 중국의 범죄혐의자는 한국의 내사자, 범죄혐의자에 해당하는 개념까지 포괄하는 좀 더 넓은 개념으로 법원 전 단계까지 모두 범죄혐의자로 부르는 것으로 판단된다(역자 주).

22) 중국의 법률원조가 있는 변호사는 한국의 국선변호인에 해당한다(역자 주).

23) 세 가지 증서는 변호사자격증(律師證), 변호사사무소증명(律師事務所證明), 위임서(委託授權書)를 말한다(역자 주).

다섯째, 변호사의 문서열람권을 개선하였다. 변호사는 심사기소 단계에서 해당 사건의 문서자료를 열람, 발췌, 복사할 수 있도록 규정하였다. 여섯째, 변호인의 다음과 같은 기타 권리들이 확대되었다. (1) 변호사가 수사기관에 의견을 제시할 권리. (2) 변호인이 인민검찰원, 인민법원에 범죄혐의자에 유리한 관련 증거자료의 수집을 신청할 권리. (3) 변호인, 소송대리인이 사건처리 기관 및 직원들이 법에 근거한 소송권리 행사를 방해한다고 여길 시 검찰기관에 상소 또는 고소할 권리. 일곱째, 변호인 형사책임 추궁의 관할 규정에 대해 추가하였다. 규정에 따르면 변호인이 형사책임을 추궁당하는 사건은 변호인이 맡고 있는 사건의 수사기관 이외의 수사기관이 처리해야 한다. 여덟째, 변호인의 의무를 규정하였으며 그 내용은 다음과 같다. (1) 변호인이 위탁을 받은 후 사건처리 기관에 제때에 알릴 의무. (2) 범죄혐의자가 범죄현장에 있지 않았거나, 형사책임 연령미달, 법에 따라 형사책임을 지지 않는 정신병환자와 관련된 증거를 변호인이 수집한 경우 공안기관, 인민검찰원에 제때 알릴 의무. (3) 변호인의 업무상 비밀유지의무 및 제외규정. 아홉째, 사건처리기관이 변호인 의견을 들어야 할 7가지 상황을 규정하였다. 한편으로 상술한 규정은 1996년 형사소송법 개정 후 실무 중 나타난 변호 '3대 난제'를 해결하기 위한 것으로 변호제도의 발전에 기한 것이다. 또한 1996년 형사소송법과 2007년 변호사법의 연결문제를 해결하기 위함이다. 개정의 취지는 변호제도 개선을 통해 인권보장의 중시와 철저한 실현을 강화하는 것이다.

전국인민대표대회에서 통과한 새로운 형사소송법은 변호제도의 내용을 다양하게 개선하였으며, 중국 형사소송제도의 개선, 특히 피고인, 범죄혐의자 및 변호사의 권리를 보장하는 측면에 있어 만족스러운 성과를 얻었을 뿐 아니라 시대 발전에 따른 형사사법의 과학성, 민주성, 인성에 대한 새로운 기대와 요구사항을 반영하였다. 그러나 이러한 규정에만 의존한다면 사법실무에 여전히 남아있는 일부 문제는 해결하기 어려울 것이며 또 다른 새로운 문제가 나타날 수도 있다. 새로운 형사소송법이 실무에서 더욱 잘 집행될 수 있도록 하기 위해 새로운 사법해석은 개정형사소송법 중의 일부 구체적 문제에 대해 더 상세한 규정과 자세한 설명을 해야 한다. 법률과 사법행위의 교량역할을 하는 사법해석은 새로운 입법취지를 구현하고, 신법의 기본원칙의 구체화, 사법인원의 구체적 소송행위의 대한 규범화 등 중요한 사명을 떠맡게 된다. 이러한 사법해석을 제정할 때는 더욱 신중하고 빈틈이 없어야 한다. 특히 새로운

사법해석 제정의 지도사상에 있어 반드시 ‘법과 동행’해야 하며 참신한 이념을 확립해야 한다.

새로운 형사소송법이 시행된 이후 이에 상응하는 사법해석 역시 형사소송법을 실무상 정확하고 효율적으로 실시하기 위해 새롭게 개정되었다. 2012년 12월 24일 최고인민법원은〈중화인민공화국형사소송법〉의 적용에 관한 해석(关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释)(이하 ‘최고법해석’으로 칭함)을 발표하였으며 2013년 1월 1일부터 개정 후의 형사소송법과 함께 시행되었다. ‘인민검찰원형사소송규칙(시행)’(이하 ‘최고검규칙(시행)’으로 칭함)은 2012년 10월 16일 최고인민검찰원 제11기 검찰위원회 제80차 회의에 의해 통과되었으며 2013년 1월 1일부터 시행되었다. 최고인민법원, 최고인민검찰원, 공안부, 국가안전국, 사법부, 전국인민대표대회 상무위원회 법제업무위원회가 ‘육부위원회의형사소송법실시에관한몇가지문제의규정(六部委关于实施刑事诉讼法若干问题的规定)’(이하 ‘육부위규정’으로 칭함)을 공동 발표하여 2013년 1월 1일부터 실시하였다. 개정 후의 ‘공안기관형사사건처리절차규정(公安机关办理刑事案件程序规定)’(이하 ‘공안기관규정’으로 칭함)은 2012년 12월 3일 공안부 부장 업무회의에서 통과되어 2013년 1월 1일부터 시행하였다. 사법해석 개정의 핵심은 변호권 보장의 효과적인 실현에 착안하였으며 직권기관의 변호권행사에 대한 방해 및 변호인의 권리침해를 제한하는 것이다. 주요내용은 다음과 같은 두 가지가 있다. 첫째, 새로운 형사소송법의 규정 중 비교적 추상적이고 모호한 내용을 명확하게 한다. 예를 들어 변호인선임의 구체적인 범위를 확정하고 변호사의 회견권리 행사에서의 시간 및 문서열람권리 행사에서의 구체적 방식 등을 명확하게 한다. 둘째, 새로운 형사소송법 중 구체적으로 규정하지 않은 내용에 대해 사법해석의 형식으로 보충한다. 예를 들어 법률원조 및 사형의 재심절차 중 변호사가 발표한 의견에 대한 구체적절차 등에 대해 규정한다.

제2절 증거제도

증거는 형사소송의 핵심내용으로 수사, 기소, 심의 등 모든 형사소송 활동의 일환 중에서 증거수집, 거증, 입증, 채택, 배제 등 문제를 중심으로 전개되지 않는 것이

없다. 증거에 근거하여 사실을 인정하고 피고의 유죄 여부를 판단하는 것은 소송에 있어서의 내재적 요구사항이자 현대 법치국가의 기본적인 소송원칙이다. 증거는 사건의 사실을 밝히는 수단이며, 소송역시 해당 법률의 구체적 사실에 적용하지만 법률을 적용하기 전에 반드시 사건의 사실을 밝혀야 하며 증거의 기능은 사건의 사실 또는 당사자의 주장을 확인하여 법원이 법률을 적용하여 일정한 결론을 얻도록 하는 것이다.

‘형사소송법’은 1996년 처음 개정된 후 법치주의의 발전이 심화됨에 따라 학계와 실무에서는 형사증거에 관한 중국의 입법내용이 부족하다는 것을 점차 의식하였으며, 간단한 법조문은 중국 형사사법 실무의 요구사항을 만족시키기 어려워졌다. 2011년 최고인민법원, 최고인민검찰원,公安部, 국가안전부, 사법부 등 다섯 기관은 ‘사형사건 증거처리규정(办理死刑案件证据规定)’과 ‘불법증거배제규정(非法证据排除规定)’ 등 형사증거와 관련된 중요한 두 사법해석을 공동으로 발표하였다. 이번 ‘형사소송법’ 개정은 이 두 사법해석을 중점적으로 이해하는 것을 기초로 중국 형사증거제도에 대해 대대적인 개정을 진행하였다.

새로운 ‘형사소송법’은 증거제도의 규정에 대해 중요한 부분을 개정하였으며, 1996년 형사소송법은 총 8개의 조문이 형사증거제도와 관련되며, 현행 형사소송법에서는 5개 조항을 개정하였고 8개 조항을 추가하였고 3개 조항은 개정되지 않았다. 변호와 대리장(代理章), 강제조치장 등과 비교했을 때 인권보장은 증거장(證據章)을 중심으로 하며 이는 중국의 국제협약가입의 기본 요구사항과 일치할 뿐 아니라 ‘인권존중 및 보장’ 조항이 ‘형사소송법’에서 구체적으로 실현되는 것이다.

개정은 다음과 같은 몇 가지 측면으로 구현된다. (1) 증거의 개념을 다시 정의하고 증거의 종류를 재정비하였다. (2) ‘어느 누구도 자신의 유죄를 증명하도록 강요받아서 안 된다’고 새로 규정하였다. (3) ‘증거 확실, 충분’의 함의를 해석하였다. (4) 불법증거배제규칙 및 실시 절차를 명확히 하였다. (5) 증인, 감정인이 반드시 증언해야 하는 상황 및 증인 경제보상, 증인보호 등을 명확히 하였고, 경찰이 법정에 출석하여 증인의 자격으로 증언을 하고, 증인을 강제출석시켜 법정에서 증언을 하게 하는 것은 예외의 경우에 해당한다. (6) 양측은 법원이 전문가에게 증언하도록 통지하는 신청이 가능하도록 규정하였으며 감정인의 감정의견에 대해 불일치한 의견을 제시할 수 있다.

1. 증거종류 추가

가. 식별기록(辨認筆錄), 전자데이터를 법정 증거종류에 포함

전자증거는 전통적인 증거형식을 능가하는 새로운 증거형태로서, 전자데이터 형식으로 존재하며 사건의 사실을 증명하는 것에 사용된다. 구체적인 예로 이메일, 블로그, 인터넷 채팅기록, 휴대폰 메시지, 전자서명, 도메인 네임, 전자공고 데이터 등이 있다. 기존의 사법실무에서, 사법직원들은 휴대폰 메시지가 증거로 될 때 프린트 형식으로 해당 메시지 내용을 출력하였다. 비록 서증 요구사항에 부합하지 않지만, 전자데이터는 사건 해결에 있어 매우 중요한 증거가 되기 때문에 이렇게 운용될 수밖에 없었다. 이번 형사소송법의 개정은 전자증거를 법정증거의 종류 중 하나로 추가하여 법정증거로 인정하였다. 이는 시대 발전의 요구에 부합할 뿐 아니라, 형사소송이 사법실무에서 나타나는 새로운 상황과 새로운 수요에 더욱 잘 대응하고, 법정증거의 종류를 넓게 개선하였으며, 기존의 사법실무 중 전자데이터 운용의 난제를 해결하였다.

식별은 수사요원의 주관 하에 피해자, 증인, 범죄혐의자가 범죄혐의자 또는 사건과 관련되는 물품, 시체, 장소에 대해 분별 및 인정하는 수사 조치 중 하나이다. 이전 ‘형사소송법’에는 식별기록이 증거로서 사용되거나 식별의 절차가 되는지 여부에 관한 규정이 없다. 1998년 최고인민검찰원의 ‘형사소송규칙’ 및公安부의 ‘형사사건처리절차규정’은 식별의 절차에 대해 식별의 조직자, 식별주체, 식별객체 등을 포함하여 규정하였다. 2010년 최고인민법원은 최고인민검찰원 등 다섯 개의 부서가 공동으로 ‘사형사건심사판단증거처리에관한몇가지문제의규정(关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定)’을 발표하였으며 그 중 일부 조항은 형사식별의 증거능력에 대해 재정비한 것이다. 실무 중公安사법기관은 일반적으로 식별기록을 증거로 사용한다. 새로운 ‘형사소송법’은 식별기록을 법정 증거종류에 넣었으며 구체적으로 식별기록의 절차에 대해서는 규정하지 않았지만, 그 후公安기관이 새로운 형사소송법 실시의견을 제정할 때 식별기록에 대해 더욱 명확하고 통일된 규정을 내렸다.

나. 감정결론(鑒定結論)을 감정의견(鑒定意見)으로 개정

감정의견은 감정인의 의견으로서, 감정인이 위탁 또는 초빙에 응하여 자신의 전문

지식과 현대과학기술 방법을 통해 소송 중 관련된 전문적인 문제에 대해 검사 및 분석 판단을 진행한 뒤 서면으로 작성한 의견이다. 법정증거의 종류로서 감정의견은 형사소송 중 여러 가지 역할을 한다. 현재 사법실무 중 판사는 지나치게 감정결론에 의존하거나 맹목적으로 신뢰하여 감정결론을 최종 사건결정의 근거로 간주하여 감정결론의 검증, 인정과정을 경시하기도 하고 감정결론을 사건결정의 핵심근거로 보기도 한다. 한편 이는 ‘결론’이 확정성, 객관성, 권위성의 의미를 갖기 때문이라고 볼 수 있다. 감정인의 감정결과를 ‘감정결론’이라 하는데, 법관은 이 감정결과에 대해 쉽게 오해할 수 있으며 감정인의 감정의견을 가장 권위 있고 가장 객관적인 것으로 여겨 쉽게 감정인의 감정의견을 믿게 되고 잘못된 판결이 발생하기도 한다. 또 다른 한편, 감정결론의 운용범위는 광범위하여 자연과학분야뿐 아니라 회계, 금융, 골동품 감별 등의 분석 검사항목과 인문과학, 사회과학 분야에도 적용된다. 감정결론은 전문지식을 응용하는 한편 전문경험도 사용하게 된다. 이러한 경험은 미숙한 부분도 있기 때문에 감정결론을 일괄적으로 처리해서는 안 된다. 새로운 형사소송법에서는 감정결론을 감정의견으로 개정하였다. 그 주요목적은 감정은 여전히 하나의 증거에 지나지 않고 단지 다른 증거의 증명력보다 더 높은 가치를 갖지 않는다는 점을 강조하기 위함이다. 감정은 감정인이 자신의 전문지식을 활용하여 사건의 전문적인 문제에 대해 자신의 의견과 생각을 발표하는 행위로, 감정인이 나타낸 이러한 의견과 생각은 결코 사실 자체가 될 수 없으며 완벽하게 정확하거나 틀림없는 과학적 결론이 아닌 것이다. 이는 과거 판사가 감정결론을 사건결정의 주요근거로 삼고 감정결론의 권위성, 확정성과 최종적이라는 특징을 개선할 수 있으며, 나아가 판사가 사건을 심리하는 중에 맹목적으로 감정결론에 의존하거나 믿는 것과 감정결론을 최종 판단으로 여기는 것을 피할 수 있다.

2. 증인·감정인 제도 개선

증인의 증언은 형사소송에서 광범위하고 대체 불가한 특징을 갖는다. ‘증인이 없으면 소송도 없다’는 이념이 점차 사법실무에서 나타나고 있다. 증인은 형사소송에서 매우 중요한 역할을 한다. 이전 형사소송법은 증인의 공판정 출석, 증인보호, 증인보상

등 제도에 관해 규정이 없어 증인들의 공판정 출석 비율이 낮았다. 그러나 대륙법계나 영미법계의 국가들 모두 형사사건 중 증인의 법정출석 및 증인 보호와 보상을 매우 중요하게 여기고 있다. 예를 들어 1984년 미국은 ‘증인안전개혁법’을 발표하여 증인에 대한 안전을 더욱 강화하였으며, 독일 역시 단독적으로 증인보호법을 제정하였다. 또한 홍콩, 대만도 각각 2000년과 2001년에 ‘증인보호조례’와 ‘증인보호법’을 공포하였다. 새로운 형사소송법의 개정은 중국의 증인 법정출석 비율을 높이고 재판의 질을 향상시킬 뿐 아니라 증인보호 및 보상 역시 강화하였다. 구체적 개정내용은 다음과 같다.

가. 증인·감정인이 공판정 출석요건 명문화

새로운 형사소송법 제187조 제1항, 제3항은 다음과 같이 규정한다. ‘고소인, 당사자 또는 식별인(辨認人), 소송대리인이 증인의 증언에 대해 이의가 있고, 해당 증인의 증언이 사건 정죄양형(定罪量刑)에 중요한 영향을 주어 인민법원이 증인은 반드시 법정에서 나와 증언해야 한다고 여기는 경우, 증인은 공판정에 출석하여야 한다.’, ‘고소인, 당사자 또는 식별인, 소송대리인이 감정의견에 대해 이의가 있고 인민법원이 감정인은 반드시 법정 출석을 해야 한다고 인정하는 경우 감정인은 법정에서 증인으로 서야 한다’.

나. 증인보호제도를 추가

새로운 ‘형사소송법’은 제62조를 추가하여 국가안전위해죄, 테러활동범죄, 범죄조직범죄, 마약범죄 등 사건에 대해 증인, 감정인, 피해자가 소송 중 증언으로 인해 본인 또는 가까운 친족의 신변안전에 위험이 있을 경우 인민법원, 인민검찰원,公安기관은 적극적인 보호조치를 취해 증인, 감정인, 피해자 및 가까운 친족을 보호하도록 규정하였다. 또한 증인, 감정인, 피해자가 소송 중 증언을 하여 본인 또는 가까운 친족의 신변 안전이 위험하다고 생각되는 경우 인민법원, 인민검찰원, 公安기관에 신청하여 인민법원, 인민검찰원, 公安기관의 보호조치를 요청할 수 있도록 규정하였다.

다. 증인의 경제보상제도 추가

새로운 ‘형사소송법’은 제63조를 추가하여 증인이 증언의무를 이행하는 과정에서 교통, 숙박, 식비 등 비용을 지출한 경우 보상하여야 한다고 규정하였다. 그밖에 본 조항은 증인보상제도의 재정보장체제를 구축하여 증언을 보조하는 것은 사법기관 업무비용에 포함하였으며 동급 정부가 재정을 보증한다. 또한 증인의 직장은 증인이 증언을 하였다 하여 해당 증인의 이익에 손해가 없도록 해야 한다고 규정하였다.

3. 전문가보조인(专家辅助人)제도 마련

감정의견에 오류 또는 한계가 존재할 가능성이 있고, 감정인의 지식구조와 과학지식에 대한 이해가 부족할 가능성이 있기 때문에 제시한 감정의견에는 오류 또는 오차가 있을 수 있다. 최근 몇 년간 중국의 사법실무를 살펴보면 그 중에서 발생한 서샹린(余祥林) 사건, 두페이우(杜培武) 사건 등은 법원이 감정의견을 잘못 채택한 것과도 어느 정도 연관이 있다. 이에 새로운 형사소송법은 전문가보조인제도를 새로 신설하였다. 전문가보조인제도의 확립은 변호제도 강화에 도움이 되며 사건 및 사실을 정확하게 정리하고 소송효율을 제고시킨다.

새로운 ‘형사소송법’ 제192조 제2항은 다음과 같이 규정한다. ‘고소인, 당사자와 변호인, 소송대리인은 법원에 관련 전문가의 법정출석을 신청할 수 있고, 감정인의 감정의견에 의견을 제시할 수 있다’. 따라서 전문가보조인이 소송에 참여하는 범위는 법정 출석에만 국한되며, 그 권리는 상대방이 제공한 감정의견에 대해 의견을 제시하는 것에 국한되고, 해당 증거의 진실성과 관련성 등 실제 내용에 대해 검증한다.

4. 불법증거배제(非法證據排除)제도 구축

불법증거배제규칙은 일반적으로 집행기관 및 그 직원이 불법행위로 취득한 증거를 형사재판에서 채택할 수 없음을 말한다. 기존 형사소송법 제43조는 고문에 의한 강제자백과 위협, 유혹, 기만 및 기타 불법적인 방법으로 증거를 수집하는 것을 금지한다고 규정하고 있지만 증거의 불법취득의 배제규칙과 법적결과에 대해 규정하지 않았기 때문에 해당 법률 조항은 홍보적 의미만 가질 뿐 실용성은 거의 없었다. 2010년 최고

인민법원, 최고인민검찰원,公安부, 국가안전부, 사법부가 공동 제정한 ‘형사사건처리 불법증거배제에대한몇가지문제의규정(关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定)’에서 불법증거의 범위, 배제절차 및 법적결과를 한층 더 규정하였으며 불법증거배제의 절차적 프레임을 초보적으로 구축하였지만 실무에서 여전히 부족점이 많았다. 새로운 형사소송법 개정 후 불법증거배제규칙 적용의 범위, 구체적 절차 및 증거책임을 명확히 규정하여 불법증거의 배제에서 운용절차가 분명하도록 하고 불법증거배제의 법적효력을 명시하였다. 불법증거배제는 경찰의 증거 불법취득 행위를 더욱 효과적으로 제약하고 현대사회의 범죄혐의자, 피고인 인권보장이라는 인류문명 발전의 취지에도 부합된다. 구체적인 개정내용은 다음과 같다.

가. 불법증거배제의 범위

언사(言詞)증거: 범죄혐의자, 피고인의 언사증거에 대해 고문에 의한 강제자백으로 얻은 증언은 배제한다. 피해자, 증인 등에 폭력과 위협으로 취득한 증언은 배제한다. 물증, 서면 자료 등이 법정절차에 부합하지 않고 사법의 공정성에 어긋나며 보완(改正)할 수 없거나 합리적인 해석을 할 수 없는 경우에는 배제한다.

나. 불법증거배제의 증명책임

우선, 피고 측이 거증책임을 진다. 피고인은 불법적인 방법으로 취득한 증거배제를 신청하고 관련단서 또는 자료를 제공해야 한다. 그 다음, 공소측은 증거수집 합법성의 증명책임을 진다. 법원이 증거수집의 합법성에 대해 조사를 진행하는 과정에서 인민검찰원은 증거수집의 합법성을 증명해야 한다. 마지막으로, 법정은 불법증거에 대해 적극적으로 확인 및 조사할 의무를 갖는다. 불법적인 방법으로 수집한 증거상황을 확인하였거나, 혹은 배제해야 함에도 배제하지 않는 경우 법원은 응당 이를 배제해야 한다.

다. 불법증거배제의 증명기준

피고측이 불법적인 방법으로 취득한 증거의 존재를 처음 증명한 뒤 공소측은 불법 증거 상황이 존재하지 않는다는 거증책임을 지며, 법정에서 해당 증거가 합법적으로 취득했음이 반드시 확정될 정도로 확실하고 충분하여야 한다.

라. 불법증거배제의 적용단계

불법증거배제는 주로 수사부문, 검찰기관, 법원이 배제하며 수사, 심사기소, 재판단계에서 불법적인 방법으로 취득한 증거는 모두 배제할 수 있다.

5. 증명기준 명문화

증명기준은 증명요구사항이라고도 하며 공안, 사법기관 직원이 운용한 증거가 사건 사실을 증명할 때 도달해야 하는 정도를 말한다. 기존 형사소송법은 ‘증거가 확실히 충분함’을 증명 기준으로 했지만 오랫동안 이론, 실무 분야에서 어느 정도가 증거가 확실히 충분하다는 것인가에 대한 논의가 많이 있었고 형사소송에서 증명기준이 지나치게 추상적이어서 관련 직원들이 운용할 때 많은 어려움을 호소하게 되었다. 이를 위해 새로운 형사소송법은 증명기준을 좀 더 명확히 하였다.

가. ‘증거가 충분하고 확실한’에서 ‘증거가 확실, 충분’으로 개정

이 개정은 단지 관련용어 사용에 있어 일치성을 고려한 부분이지 실질적인 변화는 없다고 생각한다.

나. ‘증거가 확실, 충분’에 대한 명확한 해석

기존 형사소송법에서 ‘증거가 확실, 충분’하다는 의미를 규정하지 않았을 때, 학계에서는 일반적으로 ‘유일성(唯一性)’, ‘배타성(排他性)’으로 해석하였으며 기존의 증거에 근거하여 피고인이 바로 유죄라는 결론을 얻을 수밖에 없었다. 또한 ‘합리적 의심배제’, ‘내심확신’, ‘의심의 여지가 없음’ 등을 사용해야 한다고 주장하는 사람도 있었다.

이를 위해 새로운 형사소송법은 세 가지 측면에서 ‘증거가 확실, 충분’이라는 의미에 대해 해석하였다. 1. 정죄양형(定罪量刑)의 사실은 모두 증명할 증거를 요구하며 이는 증거의 양(量)에 대한 요구이다. 2. 최종결정의 증거로 법정절차를 거쳐 사실여부를 조사하여 증명하는 것으로 증거의 질(質)에 대한 요구이다. 3. 사건증거를 종합하여 인정한 사실에 대해 합리적 의심을 배제하며 그 요구사항은 인정한 사실이 합리적 의심을 배제할 정도에 달하여야 한다.

제3절 강제조치

강제조치는 중국 형사소송법 제정 전에 이미 기타 관련법률 또는 규범문서로 규정되었다. 1979년에 제정한 형사소송법은 이를 공식적으로 법제화하였다. 1996년 형사소송법의 1차 개정은 실질적으로 강제조치 역할을 발휘하는 수용심사제도(收容審査制度)를 폐지하고 체포와 구류제도를 조정하였다. 2012년 형사소송법의 2차 개정 및 그 후의 사법해석은 중국의 강제조치제도를 개정하여 중국 사회발전과 사법실무의 요구에 응했다.

1. 구전(拘传)²⁴⁾

가. 구전시간 연장

구전의 최장시간, 취보호심의 최장기간을 1996년 형사소송법의 12시간에서 현행 형사소송법의 ‘특수한 정황’하의 24시간까지로 연장되었다. 1996년 형사소송법 제92조는 다음과 같이 규정하였다. ‘소환, 구전의 시간은 최장 12시간을 초과할 수 없다’. 현행 형사소송법 제117조는 다음과 같이 규정한다. ‘소환, 구전 지속시간은 12시간을 초과할 수 없다. 사안이 특별히 중대하거나 복잡하여 구류, 체포 조치를 취해야 하는 경우 소환, 구전 지속시간은 24시간을 초과해서는 안 된다’.

24) 拘传: 직역하면 구전이고, 한국의 소환, 구인과 유사한 제도이다(역자 주).

나. 식사 및 휴식시간을 보장

일반인, 특히 처음 심문을 받는 범죄혐의자에게 있어서는 심문시간은 매우 길고 힘든 시간이다. 따라서 구전시간을 24시간으로 연장함을 허락함과 동시에 현행 형사소송법은 장시간 심문을 제한하기 위해 ‘범죄혐의자의 식사와 필요한 휴식시간을 보장해야 한다’는 규정도 추가하였다. 구전된 사람의 식사와 휴식시간을 보장하는 규정은 오랜 시간 힘들게 지속되는 심문을 방지한다. 구전된 사람의 합법적인 권리보호는 분명 중요한 의미를 갖는다.

2. 취保候심(取保候審)²⁵⁾

가. 취保候심의 적용범위 확대

새로운 형사소송법 제65조는 취保候심의 적용대상에 대해 네 가지 경우로 규정하고 있는데 그 중에서 ‘심각한 질병을 앓거나 스스로 생활할 수 없고, 임신 또는 자신의 영아에게 수유 중인 여성; 구속기한이 다 되었으나 사건이 아직 종결되지 않은’ 두 가지 경우를 추가하였다. 이 개정은 새로운 형사소송법 개정 전 사법해석과 행정규정의 내용을 흡수하여 기존의 취保候심제도에 적용할 수 있는 두 정황을 추가하여 네 가지로 늘리고 보석의 적용범위를 확대하였다.

나. 보증인의 책임범위 확대

보증인 관련규정에서 보증인에 대한 처벌사유를 ‘제때 보고하지 않음’에서 ‘보증의 무 미이행’으로 개정하였다. 보증인의 법정의무에는 피보증인의 관련 규정준수감독과 피보증인의 규정위반 행위 보고라는 두 항목이 있기 때문에 실질적으로 보증인의 보증책임을 확대하였다.

25) 取保候審: 직역하면 취保候심이다. 한국의 보석과 유사한 제도이다(역자 주).

다. 피보증인이 준수해야 하는 의무사항 세분화

피보증인이 준수해야 하는 규정에서 주소, 직장 및 연락처가 변경된 경우 반드시 24시간 내에 집행기관에 보고해야 하는 요구사항 및 공안 사법기관이 사건의 정황에 따라 피보증인이 특정장소에 들어가지 못하도록 명령하거나, 특정인과 만나거나 연락을 취할 수 없으며, 특정활동에 종사할 수 없고, 여권 등 출입국 증서서류, 운전면허증을 집행기관에 맡겨야 하는 등의 규정을 추가하였다.

3. 거주감시(监视居住)

가. 거주감시와 취보호심의 적용대상 구분

1996년 형사소송법은 거주감시에 대해 취보호심과 같은 적용대상과 조건을 규정하여 거주감시와 취보호심제도 모두 적용할 시 그 사이에서 혼동을 일으켰다. 이러한 점을 고려하여, 새로운 형사소송법은 다음과 같이 규정한다. 체포조건에 부합하는 범죄혐의자, 피고인이지만 동시에 심각한 질병을 앓고 있거나 스스로 생활할 수 없고, 임신 또는 현재 자신의 영아에게 수유해야 하는 여성, 스스로 생활할 수 없는 사람의 유일한 부양인에 대해 사건의 특수 상황 또는 사건처리의 필요에 따라 거주감시조치를 취해 더욱 적절하게 거주감시를 할 수 있고 이로써 거주감시와 취보호심을 구분할 수 있다. 새로운 형사소송법은 또한 다음과 같이 규정한다. 취보호심 조건에 부합하지만 보증을 제시할 수 없거나 보증금을 납부하지 않은 범죄혐의자, 피고인에 대해 거주감시를 할 수 있다.

나. 거주감시의 집행장소 명문화

새로운 형사소송법은 다음과 같이 규정을 좀 더 명확히 하였다. 원칙적으로 거주감시는 범죄혐의자, 피고인의 거처에서 집행하며 고정거처가 없는 경우 지정거처에서 집행할 수 있다. 국가안전위해범죄, 테러활동범죄, 특별히 중대한 뇌물범죄의 혐의를 받는 범죄혐의자, 피고인에 대해서는 거처에서 집행하면 수사에 방해가 될 수 있는 경우, 상급인민검찰원 또는 공안기관의 비준을 거쳐 지정거처에서 집행할 수 있고

구속된 장소, 전문적인 사건처리 장소에서는 집행할 수 없다.

다. 지정거처 거주감시 통지의무 추가

새로운 형사소송법은 다음과 같이 명확히 규정한다. 지정된 장소에서 거주감시를 적용하는 경우 통지할 수 없는 경우를 제외하고 집행 후 24시간 내에 피거주감시자의 가족에게 통지해야 한다. 이는 입법의 발전이다. 하지만 누가 통지하는지, 결정기관인지 집행기관인지, 통지할 구체적 내용은 무엇인지에 관해 상세한 규정은 없다. 이는 통지의무를 이행할 기관에 선택적, 부분적인 통지를 할 수 있도록 기회를 부여하는 것이다.

4. 구류(拘留)

가. 가족에 대한 통지의무 규정

1996년 형사소송법은 다음과 같이 규정한다. 구류된 후 수사에 지장이 있거나 통지할 수 없는 정황을 제외하고 구류원인과 지정장소를 24시간 내에 구류된 자의 가족 또는 해당 직장에 통지해야 한다. 새로운 형사소송법은 ‘수사에 지장이 있는’ 사항에 대해 국가안전위해죄, 테러활동범죄 혐의를 받는 두 사건에 한해 한층 더 구체적으로 규정하고 수사에 지장이 있는 상황이 종료되면 즉각 구류된 자의 가족에게 통지해야 함을 명확히 규정하였다.

나. 구류 후 즉시 구치소로 이송하는 규정 추가

새로운 형사소송법은 다음과 같이 명확히 규정하고 있다. 구류 후 집행기관은 즉시 구류자를 구치소로 이송하고 늦어도 24시간을 초과해서는 안 되며, 압송 후 범죄혐의자 심문은 구치소 내에서만 진행할 수 있다. 사법실무에서 구류된 후 구치소로 이송하기 전의 시간은 주로 고문에 의한 강제자백과 각종 인권침해 행위가 발생하는 시기이다. 새로운 형사소송법이 구류 후 즉시 구치소로 이송하는 규정을 추가한 것은 인권보장을 강화하기 위한 것이다.

5. 체포(逮捕)

가. 체포조건 세분화

1996년 형사소송법은 '사회위험성 발생을 방지하지 못해 체포의 필요가 있음'을 체포의 3대 필요조건 중 하나로 여겼지만 '사회위험성'에 대해 구체적인 규정을 내리지 않았다. 새로운 형사소송법은 이에 대해 구체적인 규정을 내리고 '사회위험성'의 구체적인 상황을 예로 들었는데 다음과 같다. 새로운 범죄를 실행할 가능성이 있는 경우, 국가안전, 공공안전 또는 사회질서를 위협할 현실적 위험성이 있는 경우, 증거를 인멸, 위조할 가능성이 있고 증인의 증언이 방해받거나 또는 거짓 진술의 가능성이 있는 경우, 피해자, 피고인에게 보복할 가능성이 있는 경우, 자살 시도 또는 도주할 가능성이 있는 경우이다. 또한 새로운 형사소송법은 '범죄사실을 증명할 증거가 있고 10년 이상의 유기징역에 처할 수 있거나 범죄사실을 증명할 증거가 있고 징역이상의 형벌에 처할 수 있으며 고의로 죄를 범한 적이 있거나 신분이 불분명한 경우'를 체포적용의 절대적 사유로 추가하였다.

나. 검찰원의 범죄혐의자 심문사항 추가

새로운 형사소송법은 체포승인 심의절차에 대해 개혁을 진행하고 규정하였다. 인민 검찰원은 체포승인을 심의하고 범죄혐의자를 심문할 수 있다. 체포조건의 여부에 의문이 있고, 범죄혐의자가 검찰관에 대면진술을 요구하거나, 수사활동에서 중대한 위법행위가 있을 가능성이 있을 경우에는 범죄혐의자를 심문해야 한다. 그밖에 인민검찰원이 체포승인 심의를 할 때 증인 등 소송 참여자에게 신문할 수 있고 변호사의 의견을 들을 수 있다. 만약 변호사가 요구사항을 제시한 경우 변호사의 의견을 들어야 한다.

다. 검찰원이 체포의 필요성에 대한 심사규정 추가

새로운 형사소송법은 다음과 같은 규정을 추가하였다. '범죄혐의자, 피고인이 체포된 후에도 인민검찰원은 체포의 필요성에 대해 심의를 진행해야 한다. 계속 체포할

필요가 없는 경우 석방을 건의하거나 강제조치를 변경해야 한다. 관련기관은 10일 이내에 처리상황을 인민 검찰원에 통지한다'. 이 규정은 수사기관이 법에 근거하여 체포조치를 적용하고 범죄혐의자, 피고인이 잘못 구속되거나 부당하게 체포된 상황을 제때 발견하여 감독하고 바로잡을 수 있게 한다.

제4절 수사절차

수사절차는 형사소송 이론 중 공판 전 절차의 중요한 구성부분으로 범죄사실의 빈틈없는 조사, 범죄혐의자 체포, 절차의 분류 및 인권보장이라는 형사소송의 세 가지 사명을 가진다. 따라서 현행 형사소송법 제2편 제2장에서 규정한 수사기관이 향유하는 구인, 체포, 구속, 수색, 압류 및 지명수배 등 사람 또는 사물에 대한 강제처분권 및 범죄혐의자 심문, 증인심문, 검증, 조사, 감정, 실험수사 등 증거수집 또는 고정의 수사 방법은 모두 상술한 수사임무의 첫 번째 사명에 의해 결정된다. 그러나 모든 것이 법정심리에 교부되는 것은 아니며 위의 수사방법의 운용과 수사절차의 끊임없는 추진을 통해 수사의 두 번째 사명인 절차의 분류가 실현될 수도 있다. 또한, 범죄수사를 위해 수사기관이 사용하는 강제수단은 보통 국민의 각종 권리에 영향을 미치기도 한다. 만약 효과적인 제약체제나 절차적인 보장조치가 부족하면 수사권의 운용은 '다모클레스의 검'처럼 될 수도 있으며 언제든지 국민의 안전을 위협하고 특히 형사소송 중 피고의 위치에 있는 범죄혐의자의 안전을 위협할 수 있다. 그들의 소송권리와 신변안전은 더욱 쉽게 침해될 수 있다. '소송은 나눌 수 없는 완전체이다'라는 의미에서 보았을 때 수사절차는 기소절차, 재판절차와 같이 인권존중과 보장이라는 사명을 띠고 있으며 이 헌법정신을 구현한 원칙은 2012년 3월 14일 제11기 전국인민대표대회 제5차 인의(仁義)에서 '〈중화인민공화국형사소송〉개정에 관한 결정(关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼〉的决定)'이 통과되었고 현행 형사소송에 의해 명확히 규정된 임무이다.

아울러 우리는 다음과 같은 내용을 인식해야 한다. 중국의 '수사중심주의'의 현상이 여전히 존재하고, 수사절차를 전체 형사소송 과정 중 중요한 부분으로 여기며, 절차규범화의 투명화, 범죄혐의자 권리보장, 변호인의 조력을 받을 권리, 검찰감독 보장 등 측면에서 여전히 문제가 존재하고, 개정 후 법률의 실행 과정에서 문제에 직면할

가능성이 있으며, 수사절차 관련제도에 여전히 개선되어야 할 부분이 있다. 따라서 수사절차는 이번 조사연구의 중요한 구성부분으로서 사법실무 중 나타난 문제의 발견과 해결에 대해 법률의 정확하고 효과적인 실행을 보장하고 기초 사법부서의 목소리에 귀 기울이며 사법건의사항을 제때 제시하는 등 적극적인 연구 의미가 있다고 할 수 있다.

중국의 새로운 형사소송법은 수사규정에 대해 중요한 개정을 하였으며, 1996년 형사소송법은 총 47개 조항의 규정을 갖고 있었는데, 현행 형사소송법은 18개 조항을 개정하고 8개 조항을 추가하였으며 1개 조항을 삭제하였고 나머지 부분은 변경사항이 없다. 개정 및 개선된 부분은 다음과 같은 측면이다. 첫째, 불법수사 신고, 공고 및 처리에 대한 규정을 추가하였다. 둘째, 범죄혐의자 심문, 증인신문의 절차를 개선하였다. 셋째, 사회발전과 결합하여 검증, 조사, 실험 수사, 수색, 차압, 압류, 동결 등 규정을 넣었다. 넷째, 감정과 관련된 규정을 개정하였다. 다섯째, 과학수사조치 규정을 추가하고 기술수사의 법치화를 초보적으로 실현하였다. 여섯째, 수사종결의 관련 규정 등을 개선하였다.

1. 위법수사에 대한 피고인의 이의신청(신고(申诉))²⁶⁾, 공고(控告)및 처리에 대한 규정 추가

새로운 형사소송법은 제115조를 추가하고 당사자와 변호인, 소송대리인, 이해관계인이 사법기관 및 직원의 위법수사 행위에 대해 해당기관 또는 상급 주판기관에 신고 또는 공고할 권리가 있고 관련기관은 해당하는 업무를 처리 할 의무가 있다고 규정하였다. 현행公安部 규정과 현행 형사소송 규칙도 이에 상응하는 규정이 있다. 또한 형사소송법은 ‘처리에 불복하는 경우 동급 인민검찰원에 상소할 수 있다’, ‘인민검찰원이 직접 수리한 사건은 상급 인민검찰원에 신고할 수 있다’, ‘인민검찰원은 상소에 대해 제때 심의해야 하며 상황이 사실에 부합하면 관련기관에 통지하여 개정한다’고

26) 중국의 형사절차에서 2심 즉 항소심은 신고와 항소로 나누어진다. 원칙적으로 항소는 검사가 하는 것이다. 피고인 및 법정대리인 혹은 근친속이 하는 불복절차 내지 상소를 신고라고 한다. 공고(控告)는 기관, 단체, 및 기업이나 개인이 위법한 사실이나 범죄혐의자를 사법기관에 고발하는 것을 말하고, 이 밖에 또 항소(抗诉)라고 하는 것은 인민검찰원이 인민법원이 행한 판결, 재정에 대해서 착오가 있다고 판단할 때 인민법원에 재심리요구를 하는 것을 말한다(역자 주).

규정하여 인민검찰원의 감독주체지위를 강조하였다.

2. 범죄혐의자 심문 및 증인신문절차 개선

가. 구치소를 심문진행 장소로 규정

범죄혐의자를 심문하는 절차 과정에 대해 ‘범죄혐의자가 구치소로 이송된 후 수사요원은 심문을 진행하며 구치소 내에서 진행해야 한다’는 내용을 새로운 형사소송법 제116조에 제2관에 추가하였다.

나. 구전기간 연장

사법실무 중 구전은 각종 이유로 시간초과 현상이 자주 나타나기 때문에 제117조 제1항은 소환, 구전의 지속시간 제한을 24시간으로 연장하였고 이 시간 상한선을 넘어서는 경우는 ‘특별히 중대하고 복잡하여 구류체포 조치가 필요한’ 사건에 적용한다고 규정하였다. 현행公安부규정과 현행 형사소송규칙은 이에 상응하는 규정을 갖고 있다.

다. 범죄혐의자의 소송권리 강화

우선, 현행 형사소송법 및 사법해석에서 소환, 구전의 최장 지속시간 연장을 규정함과 동시에 현행 公安부규정은 ‘소환기한이 다 되었지만 기타 강제조치를 취할 것을 결정하지 않은 경우 즉각 소환을 종결해야 한다’고 강조하였다. 현행 형사소송규칙 제195조는 ‘두 차례의 소환 간격은 12시간을 초과할 수 없다’는 규정을 보충하여 다른 형태의 구금목적으로 연속적인 소환을 금지함을 더욱 명확히 하였다.

그 다음, 현행 형사소송법 제121조에 심문의 모든 과정을 녹음·녹화하는 규정을 추가하고 무기징역, 사형선고 가능성이 있는 사건 또는 기타 중대한 범죄사건에 대해 심문과정에서 녹음 또는 녹화를 요청하였다. 현행 公安부규정 제203조는 이에 대해 구체화하여 규정하고 예를 드는 방식으로 ‘무기징역, 사형선고의 가능성이 있는 사건’과 ‘기타 중대한 범죄사건’으로 그 범위를 해석하였다. 나아가 정(正), 반(反) 두 각도에

서 심문의 전체과정과 온정성의 요구사항을 강조하였다. 즉, '모든 심문의 과정은 끊이지 않고 진행되어야 하며 완전성을 유지해야 한다. 선택적인 녹음녹화는 안되며 편집 및 수정도 안 된다'. 2012년 10월 개정 후 형사소송법의 관련규정을 실행하기 위해 최고인민검찰원은公安부와 공동으로 '구치소의동시녹음 녹화심문실설치에관한통지(关于在看守所设置同步录音录像讯问室的通知)'를 발표하여 인민검찰원이 직접 입안(立案)하여 수사하는 사건 중 체포 중인 직무범죄혐의 심문에서 전 과정을 동시 녹음·녹화하는 작업을 할 수 있도록 보장하였다.

마지막으로, 현행 형사소송법 제117조 제2항은 '범죄혐의자를 소환, 구전하는 경우 범죄혐의자의 필요한 식사와 휴식시간을 보장해야 한다'는 규정을 추가하였다. 현행公安부규정과 현행 형사소송규칙은 이에 상응하는 규정을 갖고 있다.

3. 과학수사 관련 규정 추가

'과학수사조치' 제1절은 현행 형사소송법에서 새로 추가한 내용이다. 현행 형사소송법은 주로公安기관 또는 인민검찰원의 과학수사조치 적용조건, 과학수사조치의 허가, 해제 및 기한의 연장, 관련요원의 비밀유지의무 및 과학수사조치 적용으로 얻은 증거의 효력과 운용 등 측면에서 규정하였다. 또한 비밀수사와 통제아래 내용의 교부 등에 대해 규정하였다. 개정 전의 형사소송법과 비교하면 형사소송규칙과公安부규정은 과학수사적용의 사건 범위, 종류, 대상, 심의비준 절차, 증거의 사용 등에서 상대적으로 더욱 구체화된 보충규정을 두고 있다.

4. 수사종결의 관련규정 개선

가. 변호인의 소송법적 권리 강화

현행 형사소송법 제159조, 제160조는 각각 변호사 의견청취 및 사건 이송상황을 변호 측에 통지해야 하는 규정을 추가하였다. 그 중 제159조는 '사건수사 종결 전 변호사가 요구사항을 제시한 경우 수사기관은 의견을 듣고 기록해야 한다. 변호사가 서면의견을 제시한 경우 첨부(附卷)되어야 한다'고 규정하였으며 현행 형사소송규칙 규칙 제288조는 변호사의 의견을 들어야 하는 상황에 대해 규정하였다. 제285조는

검찰원은 연장심의 또는 수감기한을 다시 계산할 때 범죄혐의자를 심문하고 변호사의 의견을 들을 수 있다고 규정하였다.

나. 검찰원의 수사감독 업무 강화

새로운 ‘형사소송 실시규정’ 제21조, 제22조는 연장신청 또는 구속기한을 다시 계산하는 것과 같은 문제에 대해 더욱 엄격한 심의비준과 처리절차를 규정하였고 검찰원의 수사감독 직능을 강화하였다. 뿐만 아니라 현행 형사소송 규칙 제278조, 제279조, 제282조, 제283조, 제285조 등 조항은 검찰원 수사감독 부서의 수사종결 전후의 관련 직책을 명확히 규정하였다.

제5절 심사기소절차(審査起訴程序)

이번 형사소송법의 개정이 검찰기관 심사기소절차와 관련된 변화는 다음과 같은 다섯 가지가 있다. 변호권의 보장을 강화했고, 구속 필요성에 대한 검찰의 심사범위를 늘렸으며, 불법증거배제에 대해 심사기소단계까지 앞당기고, 간이절차에 대해 검찰원이 출석하여 공소의 지원을 늘리며, 당사자 화해의 공소사건 공소절차를 늘렸다. 구체적 내용과 의미는 다음과 같다.

1. 변호권의 강화

개정 후의 형사소송법 제38조는 “변호사는 인민검찰원이 사건에 대해 심의기소를 한 날로부터 본 사건의 문서자료를 열람, 발췌, 복사할 수 있다. 기타 변호인은 인민법원, 인민검찰원의 허가를 통해 상술한 자료를 열람, 발췌, 복사할 수 있다”고 규정했다. 이는 변호사의 사건열람에 대한 권리보장을 강화함과 동시에 검찰기관이 심사기소 단계에서 변호인, 소송대리인의 의견을 듣고 기록하도록 한 것이다. 이는 공소권자의 ‘객관, 공정’입장과 ‘평화, 이성, 문명, 규범’의 법집행에 대한 직업소양과 능력수준에 대해 엄격한 검증을 제시한 것이다.

이번 수정은 또 다음과 같은 실증(實證)적 의미가 있다. (1) 일단 심사기소 단계가

진행된다는 것은 수사활동이 이미 종결되었으며(侦查活动已经终结), 관련 증거자료가 이미 수사원에 의해 수집 및 고정되었고, 변호사 및 다른 변호인들이 이 자료들이 수사활동에 대해 방해가 없다는 것을 인정한다는 의미이다. (2) 심사기소단계에서 검찰기관의 책임은 사건처리기관이 이송하는 사건 사실, 증거, 법률 및 절차 등 측면에서 객관적이고 전면적으로 조사를 진행하여 본 사건의 공소제기 여부를 결정하는 것이다. 변호인이 사건의 모든 자료를 열람할 수 있도록 함으로써 변호인이 범죄혐의자와 피고인의 합법적 이익을 보호하는 입장에서 사건처리에 존재하는 문제를 해결하고, 사실 근거가 있는 변호의견을 제시하는 데 도움이 된다. 또한 이는 검찰기관이 사건에 대해 객관적이고 공정하며 정확하게 심사 및 결정하는 것에도 도움이 된다. (3) 변호인의 열람 범위에 대해 명확하게 규정함으로써 사건처리기관과 사건처리 직원이 변호인의 열람에 대해 임의로 제한하는 것을 방지할 수 있고 변호인의 열람권리 역시 보장할 수 있다.

2. 구속의 필요성심사

구속은 신체에 대한 가장 엄격한 강제조치로서 범죄혐의자가 수사재판에서 도피하고, 계속하여 사회에 위해를 가하며, 수사의 증거취득을 방해하는 것을 방지하고, 소송활동의 정상적 진행을 보장하는 것에 그 목적이 있다. 만약 상술한 위험상황이 없다면 구속해서는 안 된다. 새로운 형사소송법은 체포구속 필요성의 심사제도를 규정하였으며 그 내용은 다음과 같은 세 가지를 포함한다.

(1) 심사내용은 구속필요성이다. (2) 심사범위는 모든 구속유형을 포함한다. 인민검찰원이 허가 또는 결정하는 구속과 인민법원이 결정하는 구속을 포함하며, 관련되는 소송부분으로 구속의 비준 또는 결정일로부터 판결까지 유효하다. (3) 책임부서는 인민검찰원이다. 수사감독 부서와 공소 및 교도소(監所) 등 부서가 포함된다.

이러한 수정은 다음과 같은 실증적 의미가 있다. 구속 중인 사람의 구속 필요성에 대해 정기적인 심사메커니즘을 구축하는 것은 현행 구속제도에 대한 중요한 개혁이다. 일단 구속되면 신경 쓰지 않는 현재의 상황에서 중요한 의미를 갖는다. 이 정기심사제도는 주로 인민검찰원의 교도소 감찰부서가 얻은 구속 중인 사람의 일부 소식, 예를 들어 범죄행위의 성질과 상황이 심각한지, 범죄사실이 이미 밝혀졌는지, 본인이 범죄에 대해 솔직한지, 자수를 했는지, 공을 세웠는지, 반성하는지 등에 따라, 적극적인

으로 피해자에게 배상을 했는지, 해당 지역에 고정적인 장소, 회사 등 방면의 정보가 있는지 여부 등을 통해 신분의 위험성에 대해 종합평가를 진행한 후 계속적인 구속필요의 여부에 대해 결정한다. 인민검찰원은 구속필요에 대해 정기적으로 심사함으로써, 법률에 근거하여 직능 또는 수사기관의 체포수감 기간연장 청구를 감독할 때 직권을 통해 주동적으로 진행할 수 있을 뿐 아니라, 범죄혐의자와 피고인 및 그 가족이나 변호인이 검찰기관에 구속조치 해제, 변경을 제시할 때 수동적으로 진행할 수 있다. 인민검찰원은 심사한 후, “구속이 불필요한 경우에 대해 강제조치를 풀거나 변경해야 함을 건의해야 한다. 관련기관은 10일 이내에 처리상황을 인민검찰원에 보고해야 한다”고 밝혔다.

지적할 점은 체포 후 구속된 사람의 수감 필요성 심의 및 구속 전 구속(捕前逮捕)필요성 심사가 사라지는지 여부와 증거 위조, 새로운 범죄실시 등을 기준으로 간주한다는 것이다. 또한 체포 후의 구속필요성 심사는 통상적으로 체포 후 시간이 조금 흐른 뒤 진행한다. 주로 사회에 지속적으로 위험을 줄 가능성 여부와 소송이 순조롭게 진행될 수 있는지 여부 등을 평가한다. 따라서 개정 후의 형사소송법 제93조는 다음과 같이 규정하였다. “범죄혐의자와 피고인이 체포된 후, 인민검찰원은 계속적으로 구속 필요성에 대해 심사해야 한다. 구속이 불필요한 경우에 대해 강제조치를 해제하거나 변경해야 함을 건의해야 한다. 관련기관은 10일 이내에 처리상황을 인민검찰원에 보고해야 한다”.

3. 불법증거배제의 적용단계

새로운 형사소송법은 불법증거의 범위를 확대하고, 불법증거취득 행위에 대한 검찰기관의 감독을 강화하며, 증거의 합법성에 대한 법원의 조사를 늘리고, 당사자 및 변호인, 소송대리인의 불법증거배제 신청의 권리를 명확히 하였지만, 관련단서 또는 자료를 제공해야 한다. 또한 증거의 합법성에 대한 검찰기관의 증명책임을 명확히 하고, 불법증거배제의 원칙과 기준을 명확히 하고 불법증거배제를 심사기소단계로 앞당겼다. 이는 공소기관의 심사기소 업무에 대해 더 엄격한 요구를 제시한 것이다.

이러한 수정은 다음과 같은 실증적 의미를 갖는다. 증거배제규칙 제정의 주요한 목적 중 하나는 수사요원의 증거취득 행위를 규범화하고,公安기관, 검찰기관이 사건

을 처리하는 과정에서 증거배제규칙의 규정에 따라 합법적절차를 통해 증거를 수집할 의무가 있다는 것이다. 만약 사건이 수사단계 또는 심사기소단계에 있다면 증거배제규칙을 적용하지 않아도 된다. 이는 공안기관과 검찰기관의 조사 및 증거수집, 증거심사의 활동이 증거배제규칙의 구속을 받지 않는다는 것을 말한다. 이는 수사단계의 불법증거취득 행위에 아무런 이득이 없으며, 증거배제규칙 제정의 실질적 의미도 크게 낮아질 수 있다. 수사단계에서 수사기관은 법률감독기관으로서든지 직책이행과 품질 보증의 각도에서든지 모두 적극적으로 불법증거를 배제해야 한다. 만약 검찰기관이 공소를 제기한 사건이 재판단계까지 진행되어 다시 판사가 증거규칙을 통해 불법으로 취득한 증거에 대해 배제를 한다면 유죄판결을 받을 수 있는 사건을 불법증거배제로 인해 최종결정을 내릴 수 없게 된다. 일부 사건의 보충수사는 시간의 흐름에 따라 상황도 변하고, 증거는 소멸되며, 증거보충(补证)은 어려워지기 때문에 범죄퇴치와 사법 공신력에 영향을 줄 수밖에 없다. 비록 중국은 서양국가처럼 판사의 불법증거배제 방식을 통해 경찰의 불법증거취득 행위를 통제하지 않지만, 증거배제 규칙의 공검법(公檢法) 3대 기관의 증거수집 및 운용에 대한 보편적인 지도의미를 명확히 해야 하며, 공검법 3대 기관은 각자의 소송단계에서 증거배제규칙의 요구에 따라 불법취득한 증거를 엄격히 배제해야 하며, 불법증거의 배제문제를 법정 심리단계로 넘겨 판사가 처리하도록 해서는 안 된다.

따라서 개정 후의 형사소송법 제54조는 공검법 3대기관이 각자 소송단계에서 불법증거의 배제업무 이행에 대해 다음과 같이 명확히 규정했다. “수사, 심사기소, 재판시 배제해야 할 증거를 발견한 경우, 법에 근거하여 배제하고, 기소의견이나 기소결정 및 판결의 근거로 삼아서는 안 된다”.

4. 검찰원의 공판정 출석 및 공소요지

새로운 형사소송법은 인민법원이 공소사건을 심리하고, 인민검찰원이 직원을 파견하여 법정에 출석해 공소를 지원하도록 규정했다. 간이절차를 적용하여 공소사건을 심리하고, 인민검찰원은 직원을 파견하여 법정에 출석하게 한다. 이는 모든 공소사건에 대해 공공기관이 인민법원에 기소하기만 하면 공소기관은 모두 출석하여 공소를 지원해야 함을 설명한다. 간이절차 심리를 적용한 공소사건에 대해 공소기관 역시

법정에 출석하여 공소를 지원해야 한다.

이러한 수정은 다음과 같은 실증적 의미를 갖는다. 공소사건 개정심리를 하나의 완전한 형사재판으로 고려하여 검찰원이 직원을 파견하여 출석하는 것은 범죄에 대한 국가의 고발을 대표하는 한편, 검찰원은 법률 감독기관으로서 정죄양형에 대해 공정하고 합법적인지 여부에 대해 감독할 직책의 의무를 갖는다. 만약 간이절차 중 인민검찰원이 직원을 파견하여 출정하지 않으면 판사가 대신 직능을 신고하고, 기소서(起訴書)를 낭독하며, 증거를 제시하고, 양형 건의를 내게 된다. 이는 판사에게 고발과 재판이라는 두 가지 의무가 있음을 의미한다. 중립적 지위는 질의를 받고, '고발과 재판분리'라는 기본요구와 부합하지 않는다. 비록 간이절차에서 피고인이 고발한 범죄사실에 대해 의견이 없다 하더라도 양형부분은 검찰관 의견과 일치하지 않을 수도 있다. 만약 법정신문에서 피고인 및 변호인이 자수, 공을 세우는(立功) 등 가볍게 처벌 또는 경감해야 하는 상황을 발견하거나, 사건의 결정 또는 양형에 대해 해명을 하거나, 간이절차 심리에 적용하기에 적합하지 않은 정황을 발견한 경우 절차 전환여부를 결정해야 한다. 이때 법정신문 판사와 공소인의 토론 또는 의견 수렴이 필요하지만, 공소인이 법정에 출석하지 않아 과거에 처리하기 어려웠던 상황은 재판의 순조로운 진행에 부정적인 영향을 주며, 재판에서 법정절차를 위반한 상황이 있는지 여부를 발견하여 개정의견을 제시할 수 없게 된다. 따라서 개정 후의 형사소송법 제210조 제2항은 '간이절차를 적용한 공소사건 심리를 하며, 인민검찰원은 직원을 파견하여 법정에 출석한다'고 규정했다.

5. 당사자화해의 공소사건 소송절차

개정 후 형사소송법 제279조는 다음과 같이 규정하였다. '화해협의를 한 사건에 대해公安기관은 인민검찰원에 선처를 바라는 의견을 제시할 수 있다. 인민검찰원은 인민법원에 관대하게 선처를 바라는 의견을 제시할 수 있다. 범죄가 비교적 경미한 경우 형벌을 내릴 필요가 없으며 불기소 결정을 내릴 수 있다. 인민법원은 법에 근거하여 피고인에 대해 관대히 처벌할 수 있다'.

이러한 수정은 다음과 같은 실증적 의미를 갖는다. 일부 지역은 공소사건의 당사자 화해제도의 실무 중 절차 및 방법이 일치하지 않다. 쌍방 당사자가 화해협의를 이룬

후, 범죄혐의자에 대해 심사기소로 넘기지 않거나 불기소 하는 곳도 있다. 또 사건범위를 제한하지 않고 화해를 통해서 가볍게 처벌하려는 고려요소로 간주하는 곳도 있다. 이번 형사소송법 수정은 각 방면의 의견과 각 지역의 사법 실무경험을 종합하여 화해협의 사건의 처리 원칙에 대해 규정했다. 공안기관은 인민검찰원에 선처를 바라는 의견을 제시할 수 있다. 인민검찰원은 또 인민법원에 선처를 바라는 의견을 제시할 수 있다. 범죄사실이 비교적 경미한 경우 형벌처분을 내릴 필요가 없으며 불기소 결정을 내릴 수 있다. 인민법원은 법에 근거하여 피고인에 대해 관대하게 처벌을 내릴 수 있다. ‘관대한 처벌’은 법에 근거하여 범죄혐의자와 피고인에 대해 가볍게 처벌하거나 처벌 경감 또는 면제 처분을 내리는 것을 말한다. 이러한 규정은 형사 화해협의로 인해 발생하거나 예상 가능한 법률 결과를 일목요연하게 하며, 범죄혐의자와 피고인이 진심으로 반성하고 과오를 뉘우치게 할 뿐만 아니라 범죄의 추가기소 및 처벌에 영향을 주지 않고, 화해협의로 인한 처벌면제에 의한 범죄방임을 피할 수 있다. 어떻게 관대하게 처벌하는지에 따라 인민법원이 인민검찰원의 건의와 사건 상황, 당사자 화해협의를 의해 법에 근거하여 결정할 수 있다.

따라서 개정 후의 형사소송법은 공소사건을 규정하고, 수사와 심사기소 및 재판 등 소송단계에서, 쌍방 당사자는 모두 화해를 진행할 수 있지만 화해 사건 처리에 대한 사건처리 기관의 권한과 방식은 책임부담, 상호협력, 상호제약의 원칙에 근거하여 소송단계에 따라 각각 구별되어야 한다. 이러한 규정은 공소의 기능을 활성화하고, 공소작업을 대조정(大調解) 메커니즘에 포함하며, 공소작업이 사회모순을 해결하고 조화로운 사회를 건설하는 것에도 큰 역할을 발휘한다.

제6절 재판 절차

이번 형사소송법개정은 재판절차 부분에서 많은 수정이 이루어졌다. 재판절차는 이번 형사소송법 개정의 중점으로서 전면적으로 개선되었다. 주로 제1심 일반절차 개선, 간이절차 합리화, 제2심 절차강화, 재판기한 연장, 사형재심리절차개혁, 재판감독절차 규범화 등이다. 본 연구팀은 주로 제1심 절차의 공안사법기관에 국한하여 연구하였기 때문에 본문은 주로 제1심 일반절차, 간이절차 및 제2심 절차 중 제1심과

관련된 제도의 경우를 집중적으로 다루도록 한다.

개정 형사소송법의 제1심 절차에 대한 주요한 개정내용은 개정(開廷)전 회의제도수립, 공개 재판제도 개선, 증인출석제도의 강화, 양형조사 규범화, 심리중단제도 규정 등이다. 간이절차의 주요 개정내용은 간이절차의 적용범위 확대, 검찰기관의 건의권 부여, 법원 심급과 재판 조직 명시, 공소인 출석의무 명시, 피고인의 자발적인 죄인정과 간이절차 선택에 대한 판사의 확인절차 증설 등이다. 제2심 절차의 주요 개정내용은 개정 심리의 범위 명시, 피고인 신문 의무 강조, 원심파기 환송횟수 제한, 불이익변경금지의 원칙개선, 사건관련 물수 대상물 처리 절차규범화 등이다.

1. 서류이송(案卷移送)제도

현행 형사소송법 제172조는 ‘인민검찰원은 범죄혐의자의 범죄사실을 조사한 후 증거가 확실하고 충분하다고 판단하여 법에 근거해 형사책임을 추궁해야 하는 경우 기소해야 한다. 재판 관할규정에 따라 인민법원에 공소를 제기하고 서류자료와 증거를 인민법원으로 이송해야 한다.’고 규정하고 있다. 형사소송규칙 제394조 제1항도 마찬가지로 ‘인민검찰원이 공소를 제기한 사건은 인민법원에 기소장, 서류자료와 증거를 인민법원에 이송해야 한다.’고 규정하고 있다. 얼핏 보면 이 규정은 1996년 형사소송법에서 확립한 ‘주요증거부분’의 이송방식을 버리고 1979년 형사소송법에서 규정한 ‘서류’ 이송 방식으로 회복한 것으로 보인다. 하지만 이 규정은 결코 1979년 형사소송법으로의 단순한 회복이 아니며, 사법실무와 결합하여 개정한 이번 형사소송법의 상술한 규정은 객관적인 실재에 대해 깊이 생각하고 내린 이성적인 선택이다.

이번에 개정된 서류이송제도와 1979년 형사소송법의 규정을 비교해보면 다음 세 가지 부분에서 큰 차이가 있다. (1) 피고인을 불러내 심문하지 않는다. (2) 개정 전 심사 단계에서 증거의 사실을 확인하지 않는다. (3) 판사가 개정 전에 사건에 대해 실질적인 처분을 하지 않는다. 이 세 가지는 1996년 형사소송법 개정 성과를 긍정하는 것으로 서류이송제도로 인해 발생할 수 있는 판사의 예단이라는 부정적인 효과를 최저로 낮췄다. 따라서 이 규정은 1979년 형사소송법으로의 단순한 회복이 아니다. 다음으로, 1996년 형사소송법에서는 서류이송제도를 폐지하여 변호인이 개정 전에 볼 수 있는 증거자료가 매우 적어 변호인이 변호를 하는 데 어려움이 많았다. 이번

형사소송법 개정은 서류이송제도를 회복하여 변호인이 재판 단계에서 전체 서류자료를 찾아볼 수 있을 뿐 아니라 재판 전 열람범위까지 넓혀 변호인 측의 알 권리가 보장되었다. 마지막으로, 이번 형사소송법 개정은 관련된 제반제도를 수립하였다. 예를 들어 개정 전의 절차적 심사는 판사가 사전에 사건을 확정할 여지를 두지 않는다. 변호권리의 강화로 판사가 개정 전 열람 중에 예단을 내리는 것을 교정할 수 있다. 구두변론원칙의 강화로 선(先)결정 후(後)심사의 기반을 약화시켰다. 이러한 것들은 모두 서류이송제도가 1979년 형사소송법의 옛 길로 되돌아가는 것을 방지할 수 있다.

2. 개정 전 회의(庭前会议)제도

개정된 형사소송법 제182조 제2항은 ‘개정 이전에 판사는 공소인, 당사자와 변호인, 소송대리인을 소집하여 증인 기피출석 명단, 불법증거 등 재판 관련 문제에 대해 상황을 파악하고 의견을 들을 수 있다.’고 규정하고 있다. 이 조항은 개정 전에 준비작업 완료에 대해 규정을 둬으로써 개정의 여건을 마련하고 양호한 기초를 다진다.

가. 개정 전 회의의 참여주체

형사소송법 제182조 제2항의 규정에 따라 개정 전 회의의 참여주체는 판사, 공소인, 당사자와 변호인, 소송대리인으로 한다.

나. 개정 전 회의 개최요건

형소해석²⁷⁾은 개정 전 회의 개최사건의 조건에 대해서도 추가적으로 규정하였다. 형사소송법해석 제183조는 ‘사건이 다음의 어느 하나에 해당하는 경우 판사는 개정 전 회의를 개최할 수 있다. ① 당사자와 그 변호인, 소송대리인이 불법증거배제를 신청한 경우 ② 증거자료가 많고 사건 상황이 중대하고 복잡한 경우 ③ 사회에 중대한 영향을 끼친 경우 ④ 개정 전 회의를 개최할 필요가 있는 기타 상황이다. 개정 전 회의의 개최는 사건의 상황에 따라 피고인에게 참가할 것을 통지할 수 있다.’고 규정하고 있다.

27) 형소해석의 정식명칭은 중화인민공화국 형사소송법 적용에 관한 최고인민법원의 해석(最高人民法院關於適用〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的解釋이다(역자 주).

다. 개정 전 회의의 구체적인 내용

형소해석은 개정 전 회의의 구체적인 내용에 대해서도 추가적으로 규정하였다. 형사소송법해석 제184조는 ‘개정 전 회의 개최 시 판사는 다음의 문제에 대해 공소인 측과 변호인 측 쌍방으로부터 상황을 이해하고 의견을 들을 수 있다. ① 사건 관할에 대한 이의여부 ② 관련된 자의 기피 신청여부 ③ 기소의 수사, 심사기간 동안 공안기관과 인민검찰원이 수집하였으나 사건과 함께 이송되지 않은 피고인의 무죄 또는 죄의 가벼움을 증명할 증거자료의 입수 신청여부 ④ 새로운 증거제공여부 ⑤ 출석한 증인, 감정인, 전문지식인 명단에 대한 이의여부 ⑥ 불법증거배제 신청여부 ⑦ 비공개심리 신청여부 ⑧ 재판관련 기타 문제 판사는 공소인 측과 변호인 측 쌍방에 증거자료의 이익유무를 질문할 수 있다. 이익이 있는 증거는 법정 심리 시 중점적으로 조사해야 한다. 이익이 없는 증거는 법정심리 시 제시와 검증을 간소화할 수 있다. 피해자 또는 그 법정대리인, 가까운 친족²⁸⁾이 민사소송을 추가로 제기한 경우 조정할 수 있다. 개정 전 회의상황을 기록으로 작성해야 한다.’고 규정하고 있다. 형사소송 규칙 제431조는 ‘개정 전 회의 중에 공소인은 사건관할, 증인, 감정인과 전문심리위원 기피·출석 명단, 변호인이 제공한 무죄증거, 불법증거, 비공개심리, 심리연기, 간이절차 적용, 법정심리 방안 등 재판관련 문제에 대해 의견을 제시하고 교환할 수 있고 변호인 수집증거 등의 상황을 파악할 수 있다. 변호인이 수집한 증거에 대해 이익이 있는 경우 이익을 제기하여야 한다. 공소인은 개정 전 회의 참가를 통해 사건의 사실, 증거와 법률적용에 대한 논쟁과 의견을 파악하고 관련절차 문제를 해결하여 법정심리 참가를 위한 준비를 한다.’고 규정하고 있다. 형사소송법규칙 제432조는 ‘당사자, 변호인, 소송대리인이 개정 전 회의에서 제시한 증거가 위법으로 수집한 것인지에 대해 인민법원이 위법한 방법으로 증거를 수집한 상황이 있을 수 있다고 판단하면 인민검찰원은 증거수집의 합법성에 대해 증명을 할 수 있다. 조사와 사실확인이 필요한 경우 개정 심리 전에 진행한다.’고 규정하고 있다.

28) 중국 법률의 근친속의 범위는 각 법률마다 달리 하고 있다. 형사소송법의 근친속은 夫, 妻, 父, 母, 子, 女 친형제자매를 가리킨다.(중국 형사소송법 제106조 제1항의 6)(역자 주).

3. 양형절차

개정된 형사소송법 제193조는 ‘법정심리 과정에서 선고형량과 관련된 사실과 증거에 대해 모두 조사와 변론을 진행해야 한다. 재판장의 허가를 얻어 공소인, 당사자와 변호인, 소송대리인은 증거와 사건정황에 대해 의견을 발표할 수 있으며 상호변론을 할 수 있다. 재판장이 변론 종결을 선언한 후 피고인은 최후 진술을 할 권리가 있다.’고 규정하고 있다. 뒤따라 공포된 사법해석 관련해서도 양형절차에 대해 추가적으로 규정하였다. 이러한 규정은 이하와 같은 부분에서 재판제도를 개선하였다.

가. 법정심리의 대상

1996년 형사소송법 제160조의 규정에 따르면 공소인 측과 변호인 측 쌍방은 법정심리 중 증거와 ‘사건 상황’에 대해서만 의견을 발표할 수 있었다. 법률에서도 ‘사건 상황’의 구체적인 범위를 규정하지 않았다. 개정안 초안은 이러한 기초 위에서 양형관련 사항도 넣었다. 즉, 공소인 측과 변호인 측 쌍방은 ‘증거, 사건상황, 선고형량 관련사실과 증거’에 대해 의견을 발표하고 상호 변론할 수 있다. 개정 형사소송법은 그 범위를 보다 명확히 하였다. 즉, ‘법정 심리 과정에서 선고형량 관련사실과 증거에 대해 모두 조사와 변론을 진행해야 한다.’ 형사소송법해석 제225조 제1항 규정도 마찬가지다. ‘법정심리 과정에서 양형과 관련된 사실, 증거에 대해서 조사를 해야 한다.’ 그리고 제227조 규정은 ‘피고인이 죄를 인정한 사건에 대해서 피고인이 기소장에서 고발한 범죄사실과 죄명을 이해하고 자발적으로 죄를 인정하였으며 죄인정의 법적결과를 알고 있었는지를 확인한 후 주로 양형과 기타 논쟁이 있는 문제에 대해 법정조사를 할 수 있다. 피고인이 죄를 부인하거나 변호인이 무죄변호를 한 사건에 대해서 법정조사는 유죄선고 사실을 규명한 기초 위에서 관련 양형사실을 밝혀야 한다.’ 바꿔 말하면 법정심리의 임무는 선고형량 관련사실과 증거를 심사하는 것이다. 이는 판사가 판결 중 유죄선고 부분에 대해 이치를 분명히 설명해야 하며 선고한 형량의 기반인 사실과 증거에 대해 논증을 해야 한다는 것을 의미한다. 이는 사법실무에서 양형절차 개혁성과를 인정하는 것으로 개정 형사소송법은 상대적으로 독립적인 양형절차 확립의 첫 시작이다.

나. 반대신문

개정 형사소송법 제193조의 규정은 공소인 측과 변호인 측 쌍방이 양형관련 증거를 제공하고 관련사실을 진술할 수 있을 뿐 아니라 각자의 양형의견을 제시할 수 있다는 것을 의미한다. 형사소송법규칙 제435조는 추가적으로 ‘법정심리에서 공소인은 법정에 선고형량 관련된 피고인의 유죄, 죄의 경중을 증명할 수 있는 증거를 객관적이고 전면적이며 공정하게 제시해야 한다. 유죄선고증거와 양형증거는 분리되어야 하는 것으로 별도로 제시되어야 한다.’고 규정하고 있다. 이는 중국 형사사건의 포괄적 청구권의 관례를 바꾸었다. 판사의 재판범위에 대해 제약을 강화하였고 공소인 측과 변호인 측 쌍방의 양형 부분의 대립도 심해졌다. 이로써 판사의 정확한 사실인정과 법률평가에 중요한 역할을 한다.

다. 법정심리 절차 세분화

형사소송법해석 제225조 제2항은 ‘인민법원은 피고인이 법정 양형요소가 있는지 심사해야 하며 그밖에 사건의 상황에 따라 양형에 영향을 미치는 다음의 요소를 심사해야 한다. ① 사건 발생원인. ② 피해자의 과실유무와 과실의 정도, 갈등격화에 대한 책임유무와 책임의 크기. ③ 피고인의 가까운 친족이 피고인을 체포 시 협조여부. ④ 피고인의 평소 태도, 죄를 뉘우치는 태도유무. ⑤ 장물반환, 불법취득한 재물반환 및 배상상황. ⑥ 피고인이 피해자 또는 그 가까운 친족의 용서를 받았는지의 여부. ⑦ 양형에 영향을 미치는 기타 상황’ 이라고 규정하고 있다. 형사소송법해석 제226조는 추가적으로 ‘재판기간에 합의정은 피고인이 자수, 고백, 공로 등 법정 양형요소가 있을 수 있음을 발견하였으나 인민검찰원이 이송한 서류에 관련 증거자료가 없는 경우 인민검찰원에 이송할 것을 통지해야 한다. 재판기간에 피고인이 새로운 공로의 단서를 제시한 경우 인민법원은 인민검찰원에 보충수사를 건의할 수 있다.’고 규정하고 있다. 이처럼 형사소송법해석은 법정에서 조사하는 양형인자를 세분화하였다. 이는 법정재판의 양형절차 추가개선에 도움을 주어 실무 중에서의 양형절차 활용성을 더 높였다.

4. 간이절차

형사소송법 및 관련 사법해석의 간이절차에 대한 개정은 주로 다음과 같은 부분에서 나타난다.

가. 간이절차 적용범위 확대

형사소송법 제208조는 간이절차의 적용범위를 확대하였다. 사건의 사실이 분명하고 증거가 충분하며 피고인이 죄를 인정한 사건은 피고인이 간이절차에 대해서 동의하면 인민법원이 간이절차재판을 적용할 수 있다고 규정하고 있다. 개정된 형사소송법의 규정을 보면 피고인이 죄를 인정한 사건에 대해 피고인이 간이절차에 이의가 없는 상황에서 사건의 사실이 분명하고 증거가 충분한 경우 인민법원이 간이절차를 적용할 수 있다. 더 이상 사건의 범위를 3년 이하의 형벌이 선고되고 피해자의 고소가 있어야 처벌할 수 있는 사건 및 경미한 형사사건으로 제한하지 않는다. 간이절차 범위의 확대는 사건을 효과적으로 분리하여 사법의 부담을 완화할 수 있어 재판의 효율제고에 긍정적인 의의가 있다. 간이절차의 확대는 ‘간단한 것은 더 간단하게, 복잡한 것은 더 복잡하게(簡者更簡, 繁者更繁)’의 재판제도를 실시한다. 개정된 조항은 피고인에게 간이절차 적용의 이익권을 부여하였으며 피고인이 간이절차 적용에 이의가 없는 경우에만 간이절차를 적용할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 피고인의 소송주체로서의 지위가 높아졌음을 보여준다. 그밖에 개정된 조문은 법원의 간이절차 적용에 대한 검찰기관의 건의권을 부여하였다. 인민검찰원이 공소를 제기할 때 인민법원의 간이절차 적용을 제안할 수 있다고 규정하고 있다.

나. 간이절차 적용의 예외상황 규정

형사소송법 제209조는 간이절차를 적용하지 않는 네 가지 경우를 규정하고 있다.

① 피고인이 맹인이나 농아자 또는 자신의 행위를 분별 또는 통제하는 능력을 완전히 상실하지 않은 정신병환자인 경우의 피고인은 생리적 또는 정신적 결함으로 인해 변호인을 선임할 권리를 행사하기가 어려움으로 그 변호권을 충분히 보장하기 위해 간이절차를 통해 재판을 해서는 안 되며 일반절차를 거쳐 그 소송권리의 보호를 실현

해야 한다. ② 사회에 중대한 영향을 끼친 경우에는 사회의 안정을 유지하고 사법공신력을 높이기 위해서 일반절차로 재판해야 한다. 일반적인 공소절차를 통해 사회에 완전한 사법과정을 보여주어 사회에 주는 영향은 해소해야 한다. 다만, 사회에 중대한 영향을 끼친 사건이라는 규정이 지나치게 광범위하므로 이러한 상황에 대한 해석을 건의한다. ③ 공동범죄사건 중 일부 피고인이 죄를 인정하지 않거나 간이절차 적용에 이의가 있는 경우에는 해당 일부 피고인의 소송권리 존중과 소송이익 보호를 위해 기타 피고인이 간이절차 적용을 동의하였다는 이유로 해당 피고인의 일부 소송권리를 박탈할 수 없다. ④ 간이절차 심리를 적용하기 어려운 기타 경우의 사건은 일반절차를 통해 심리해야 한다. 이는 기타조항²⁹⁾(兜底條款)으로 법률조항의 부족함을 보충하고 있다.

다. 간이절차의 심리절차 개선

1996년 형사소송법의 틀에서 간이절차는 일반절차에 비해 매우 간소화되었다. 검찰원이 법정에 출석하는 인원을 파견하지 않을 수 있고 재판조직, 심리과정도 대폭 생략되었다. 이는 사법자원은 절약하였으나 절차공정의 최저한도의 요구치를 달성하기가 매우 어려웠다. 공정과 효율의 관계의 균형을 잡기 위해 개정된 형사소송법은 간이절차의 심리절차를 개선하였다. 형사소송법 제210조는 다음과 같이 규정하고 있다. 징역 3년 이하의 형벌이 선고될 만한 사건은 합의정³⁰⁾(合議庭)을 구성하여 재판할 수 있으며 판사 한 사람이 단독으로 재판할 수도 있다. 즉, 합의정재판을 원칙으로 하고 단독재판을 예외로 한다. 징역 3년을 초과하는 형벌이 선고될 만한 사건은 합의정을 구성하여 재판을 진행해야 한다. 제210조 제2항은 간이절차를 적용하여 공소사건을 심리하면 인민검찰원은 검사가 법정에 출석하도록 파견해야 한다고 규정하고 있다. 형사소송법 제211조는 간이절차를 적용하여 심리한 사건에 대해 판사는 피고인에게 기소장에서 공소를 제기한 범죄사실에 대한 의견을 신문해야 한다고 규정하고 있다. 여기의 신문은 기소장낭독 이전과 낭독이후에 발생할 수 있어 간이절차의 편리

29) 기타 조항(兜底條款: Miscellaneous Provisions): 주머니식의 조항이라고도 불리는데 입법 기술로서 포함하지 않았거나 포함하기 어려운 또는 현재 예측하지 못한 모든 기타 조항을 포괄적으로 담는다는 뜻이다(역자 주).

30) 합의정(合議庭): 인민법원 재판 사건의 기본 재판 조직이다. 구성원은 임시로 구성된다(역자 주).

함을 구현하였다. 만약 피고인이 간이절차를 적용하여 재판을 하는 것을 동의하지 않는다면 이를 일반절차로 바뀌어야 한다. 그 밖에 피고인에게 간이절차 적용심리의 법률규정을 고지해야 한다. 형사소송법 제214조는 간이절차의 심리기한을 규정하고 있다. 간이절차를 적용한 사건의 심리에 대해 원칙상 인민법원은 접수 후 20일 내에 심리를 종결해야 한다. 징역 3년을 초과하는 형벌이 선고될 만한 사건의 경우 인민법원은 기한을 한 달반으로 연장할 수 있다.

5. 2심 절차

개정된 형사소송법은 제2심 절차에 대해 여러 부분을 수정하였다. 주요내용은 다음과 같다. 첫째, 제2심 개정심리의 사건범위를 명시하고, 둘째, 제2심 법원이 개정을 하지 않을 경우 피고를 심문하며 쌍방의 의견청취의무를 강조하였다. 셋째, 파기환송 제도를 개선하고 넷째, 불이익변경금지의 원칙을 개선하였다. 다섯째, 제2심의 심리기한을 연장하고 여섯째, 사건관련 몰수 대상물처리에 대한 판결을 강조하였다. 그 중 제2심 개정범위, 파기환송 제한과 불이익변경금지원칙의 개선은 제2심 기능에서 핵심적인 역할이라고 할 수 있다.

가. 2심 개정심리의 범위명시

형사소송법 제223조는 다음과 같이 규정하고 있다. '제2심 인민법원은 다음의 사건에 대해 합의정을 구성하고 개정하여 심리해야 한다. ① 피고인, 자소인 및 그 법정대리인이 제1심에서 인정한 사실과 증거에 대해 이의를 제기하여 선고형량에 영향을 미칠 수 있는 상소 사건. ② 피고인이 사형 선고를 받은 상소사건. ③ 인민검찰원이 항소한 사건. ④ 기타 개정심리를 해야 하는 사건은 제2심 인민법원이 개정 심리를 하지 않기로 결정한 경우 피고인을 심문해야 하고 기타 당사자, 변호인, 소송대리인의 의견을 청취해야 한다.' 본 조항은 제2심 사건 방식에 관한 규정이다. 그 중 제1항은 개정 심리를 해야 하는 상황을 나열하여 규정하고 있다. ① 피고인, 자소인 및 그 법정대리인이 제1심 판결에서 인정한 사실과 증거에 이의를 제기하고 선고형량에 영향을 미칠 수 있는 사건의 경우 개정심리를 해야 한다. ② 피고인이 사형선고를 받은 상소사

건은 일괄적으로 개정심리를 해야 한다. ③ 인민검찰원이 항소한 사건은 일괄적으로 개정심리를 해야 한다. ④ 인민법원이 개정심리를 해야 한다고 판단한 기타 사건의 경우 제2항에서 인민법원이 개정심리를 하지 않기로 결정한 사건도 서면심리를 할 수 없으며 피고인을 심문하고 기타 당사자, 변호인, 소송대리인의 의견을 청취해야 한다고 규정하고 있다.

나. 파기환송 횟수제한

개정 형사소송법 제225조 제2항은 ‘원심 인민법원이 전항의 제3항 규정에 근거하여 파기환송한 사건에 대해 판결을 내린 후 피고인이 상소를 제기하거나 인민검찰원이 항소를 제기한 경우 제2심 인민법원은 판결 또는 결정해야 한다. 원심 인민법원으로 다시 보내어 재판할 수 없다.’고 규정하고 있다. 본조는 제2심 후의 판결과 재정에 관한 규정이다. 1996년 형사소송법이 규정한 2심 후의 처리방식은 다음과 같다. 1) 상소, 항소 기각 결정, 원심판결유지 2) 직접원심변복 3) 원심판결파기, 원심 인민법원으로 파기환송하여 재심하는 것이다. 본조 규정에 따라 제2심 인민법원이 심리 후 처리한 결과는 다음과 같다. ① 원심판결유지. 제2심 인민법원이 원심판결유지를 결정한 경우 판결서를 작성해야 한다. 우선 원심판결의 기본내용을 개괄적으로 서술하고 원심판결에서 인정한 사실과 경위의 정확함, 증거의 확실함을 분명히 쓴다. 상소인 등이 사실, 경위에 대해 이의를 제기한 경우 중점적으로 부정에 대해 분석해야 한다. 마지막으로 원심판결 결과의 정확성을 논증하고 상소를 기각하며 원심판결을 유지한다. ② 원심 변복은 두 가지 상황으로 나뉜다. 첫째, 원심판결에서 인정한 사실에는 잘못이 없으나 법률적용에 잘못이 있거나 양형이 부당한 경우 이에 대해 판결을 변복해야 한다. 둘째, 원심 판결의 사실이 불분명하거나 증거가 부족한 경우 제2심 법원은 사실을 조사한 후 판결을 변복할 수 있다. ③ 원 판결을 파기하고 환송하여 재심한다. 주로 다음과 같은 경우에 적용된다. 첫째, 원심판결에서 인정한 주요범죄 사실이 불분명하거나 증거가 부족한 경우. 둘째, 원심판결에서 인정한 부차적 사실이 불분명하거나 증거가 부족하고 제2심 법원은 사실을 확인하기가 어려운 경우. 셋째, 원심판결에 범행이 누락됐거나 형사책임을 추궁해야 할 사람이 누락된 경우. 넷째, 새로운 증거를 발견하여 수집한 증거에 대해 추가로 조사하여 사실을 확인할 필요가 있는 경우.

이번 개정은 기존의 기초위에서 '원심 인민법원이 전조 제3항 규정에 근거하여 환송하여 다시 재판한 사건에 대해 판결을 내린 후 피고인이 상소를 제기하거나 인민검찰원이 항소한 경우 제2심 인민법원은 법에 근거하여 판결을 내리거나 결정을 내린다'를 신설하였다. 즉, 실체문제 또는 증거문제로 인해 환송하여 재심하는 경우는 한 번으로 제한하며 절차위반 문제로 환송하여 재심하는 경우는 횟수를 제한하지 않는다.

다. 상소불가형(上诉不加刑)³¹⁾의 원칙 개선

개정 형사소송법 제226조는 '제2심 인민법원은 피고인 또는 그의 법정대리인, 변호인, 가까운 친족이 상소한 사건을 심리할 때 피고인의 형벌을 가중할 수 없다. 제2심 인민법원이 원심 인민법원으로 환송하여 다시 재판한 사건에 대해 새로운 형벌사실이 있어 인민검찰원이 기소를 보충한 경우를 제외하고 원심 인민법원 역시 피고인의 형벌을 가중할 수 없다.'고 규정하고 있다. 본조는 불이익변경금지의 원칙 및 그 예외 상황에 관한 규정이다. 피고인의 상소권을 효과적으로 보장하고 피고인이 상소 후 형벌이 가중될까 두려워 상소를 하지 못하는 염려를 해소하고 법률의 정확한 실시를 보장하기 위해 본조는 불이익변경금지의 원칙을 규정하였다. 동시에 인민검찰원의 항소를 통한 법률 감독에 대한 직권을 보장하였고 상소인의 합법적인 권익을 보호하였다. 본조의 개정된 내용은 환송하여 진행된 재심에서 형벌이 가중되지 않음을 강조하여 불이익변경금지원칙을 전면적으로 보호한다. 본조에서 새로운 범죄 사실은 예외에 속한다는 것은 기존의 사건사실의 기초 위에서 새로운 범죄사실이 나타나면 양형이 무거워질 수 있기 때문이다. 이는 범죄사실의 변화로 인해 야기된 것으로 상소 등 절차와는 무관한 문제이다. 주의할만한 점은 공소기관 또는 자소인이 형식만 바꾼 범죄사실이나 거짓으로 추가한 범죄사실은 법원에서 인정되지 않아 새로운 범죄사실에 속하지 않으며 새로운 범죄사실은 법원에서 인정을 받은 새로운 범죄사실이어야 한다는 것이다.

31) 직역하면 상소불가형인데, 한국의 불이익변경금지원칙에 해당한다. 중국의 경우, 행정법, 민법 분야에서는 불이익변경금지원칙이라고 부르지만, 형법의 경우 상소불가형의 원칙이라 부르는 것으로 보인다(역자 주).

제7절 집행

형사집행(약칭 '행형')이란 국가의 전문기관이 이미 확정된 형사판결을 실행에 옮기는 법 집행 활동이다. 형사집행제도는 형사소송제도의 중요한 구성부분으로 형사소송 결과의 실현을 보장한다. 형사집행은 형사법 운영의 중요한 일환으로 형사집행권의 배치가 과학적이고 합리적인가의 여부가 형벌을 효과적으로 실현할 수 있는지와 직결된다. 형사집행제도를 통해 국민의 합법적인 권익을 보장하고 사회공공질서와 안전을 유지하는 한편, 수형자가 마땅한 징벌을 받고 교육을 통해 교화되어 최종적으로 범죄를 통제하는 목적을 달성할 수도 있다. 사회와 법제가 발전하면서 중국의 형사집행제도가 점차 개선되는 가운데 많은 문제가 드러나기도 하였다. 2012년 형사소송법은 중국 형사집행제도의 두드러지는 문제를 대폭 개정하였다. 주로 감외집행(監外執行), 지역사회 교정, 집행감독 등 제도의 개선 부분이다. 하지만 입법의 개정은 완전무결할 수는 없다. 형사집행의 사법실무에는 여전히 해결되지 않은 문제들이 존재한다.

형사소송절차는 입법상 입안수사, 기소심사, 재판 및 집행 네 가지 단계로 나뉜다. 집행은 네 가지 단계 중 없어서는 안 되는 중요한 역할을 한다. 집행절차가 제도적으로 완비되지 않으면 법원판결이 효과적으로 집행될 수 없어 수사, 기소 등 소송절차의 역할이 모두 무의미해진다. 따라서 형사집행의 효과는 형사판결의 효과적인 실현가능 여부와 관계가 있을 뿐만 아니라 관련된 국민의 효과적인 권익의 보호, 국가와 사회안전의 확실한 보장, 법률제도의 권위의 실제적 성립과도 관계가 있다. 2012년 형사소송법 개정은 형사영역의 엄청난 발전이었다. 기존 조문에서 규범화되지 못하고 치밀하지 못했던 부분을 개선하였으며 형사소송사의 새로운 몇 가지 제도도 창설하였다. 예를 들어 학계에서 많은 관심을 기울인 불법증거배제제도, 수사단계에서의 변호사의 조사증거 확보제도 등이 있다. 집행부분에서 나타난 이번에 개정된 부분은 다음과 같다

1. 감외집행(監外執行)³²⁾제도

감외집행제도는 중국의 변칙적인 자유형, 집행인형별 집행제도이다. 새로 개정된 형사소송법은 감외집행제도의 적용범위를 ‘무기 징역을 선고받거나, 임신 중이거나 자신의 아이에게 수유를 하고 있는 여성’으로 확대하였다. 또한 감외집행의 결정절차와 결정기관에 대한 내용도 신설하였다. 즉, ‘집행 교부 전 임신 감외집행은 집행을 교부한 인민법원이 결정하고 집행 교부 후에는 교도소 또는 구치소에서 서면의견을 제출하고 성급(省級)이상 교도소관리기관 또는 그 지역에 설치된 시(市) 1급 이상 공안기관에 보고하여 비준을 받는다’. 이 외에도 감외집행의 검찰감독을 사후 감독에서 동시 감독으로 바꾸었다. 제255조는 감외집행의 법률 감독에 관한 규정을 신설하고 감외집행 중인 수형자가 어떤 상황에서 집행되는지와 수형자가 불법수단으로 감외집행을 획득한 것을 발견한 경우에 대해서도 처리기준을 명시하였다.

2. 지역사회교정(社區矯正)제도

지역사회교정의 제도적인 규정은 2003년 7월 10일 최고인민법원, 최고인민검찰원, 공안부, 사법부가 공동으로 발표한 〈지역사회교정시범업무실시에관한통지(關於開展社區矯正試點工作的通知)〉에서 처음 나타났다. 전국적으로 지역사회교정을 우선 실시할 6개 시범도시를 선정하였다. 그 후 2005년 1월 최고인민법원, 최고인민검찰원, 공안부, 사법부는 첫 번째 시범경험을 총괄한 기반 위에서 〈지역사회교정시범범위확대에관한통지(關於擴大社區矯正試點範圍的通知)〉를 하달하였다. 통지는 12개 도시를 두 번째 사회교정 시범의 범위에 포함시켰다. 이번 개정 형사소송법은 최초로 지역사회교정제도를 조문에 포함시켰다. 제258조는 지역사회교정의 적용범위를 명시하였다. 동시에 최고인민법원, 최고인민검찰원, 공안부, 사법부가 공동제정한 〈지역사회교정실시판법(社區矯正實施辦法)〉은 지역사회교정 인원이 다음의 어느 하나에 해당하는 경우 현(縣)급 사법행정기관이 경고를 주고 서면으로 결정을 발급해야 한다고 규정하고 있다. ① 규정한 시간에 도착보고를 하지 않은 경우. ② 보고, 면회, 외출, 거주지

32) 한국의 자유형집행의 정지와 유사하다. 주로 무기징역, 유기 징역 또는 구역을 선고받은 범죄자에 대해 합법적인 상황에 부합하고 임시적으로 구속하지 않기로 하거나 구속 후 임시로 감옥 밖 복역으로 바꿀 것을 결정하는 제도이다(역자 주).

변경에 관한 규정을 위반한 경우. ③ 규정된 교육, 학습, 지역사회 봉사 등 활동에 참가하지 않은 경우. ④ 병보석으로 치료를 받는 중인 지역사회교정 인원이 정당한 이유 없이 정해진 때에 병환 재검사 상황을 제출하지 않은 경우. 또는 비준 없이 치료 이외의 사회활동을 하여 교육을 받았음에도 시정하지 않은 경우. ⑤ 인민법원의 금지령을 위반하였으며 경위가 경미한 경우. ⑥ 기타 감독관리 규정을 위반한 경우. 해당 규정은 지역사회 교정의 적용을 세분화하여 실무 중 지역사회 교정에 정확한 법률 근거를 제공하였다.

3. 집행감독(執行監督)

집행감독부분에 대한 개정 형사소송법의 개정은 주로 두 가지 부분에서 나타난다. 첫째, 감외집행의 집행감독이다. 1996년 형사소송법에서 규정한 ‘사후 감독’을 ‘교도소, 구치소에서 서면 의견을 제출한 후 성급 이상 교도소 관리기관 또는 그 지역에 설치된 시 1급 이상 공안기관이 비준하기 전’으로 앞당겼다. 이러한 구체적인 규정은 개정 형사소송법 256조에 나타난다. 둘째, 감형, 가석방에 대한 검찰원의 법률 감독 규정을 기존의 ‘사후 감독’에서 ‘사전 감독’으로 변경하였다. 동시에 〈감형, 가석방사건처리의 적용법률문제에 관한 최고인민법원의 규정(最高人民法院關於辦理減刑、假釋案件具體應用法律若干問題的規定)〉 제26조 역시 인민법원이 감형, 가석방 사건 심리 시 원칙상 서면심리를 하며 여섯 종류의 감형, 가석방 사건은 개정 심리를 해야 한다고 규정하고 있다. ① 범죄자가 중대한 공로가 있어 감형을 요청한 경우. ② 요청한 감형의 시작 시간, 시간 간격 또는 감형 폭이 일반적인 규정에 부합하지 않은 경우. ③ 사회에 중대한 영향을 미쳤거나 사회의 관심이 높은 경우. ④ 공시기간에 고발 의견이 들어온 경우. ⑤ 인민검찰원의 이의가 있는 경우. ⑥ 인민법원이 개정 심리의 필요가 있다고 판단한 경우. 이 규정은 감형, 가석방 개정 심리의 범위를 명확히 하였고 개정 심리와 서면 심리를 상호 결합한 감형, 가석방 심리 방식을 확립하였다.

제8절 특별절차

사회적으로 분업이 점차 구체화되고 형사범죄가 점점 복잡해지면서 일부 특정 유형의 범죄에 대해 특별한 형사소송절차를 마련하는 것이 현실적으로 매우 필요하게 되었다. 따라서 2012년 형사소송법 개정안은 미성년자의 형사사건 소송절차, 당사자가 화해한 공소사건 소송절차, 범죄혐의자나 피고인이 도망 또는 사망한 사건의 불법 소득 몰수절차³³⁾, 그리고 폭력행위를 가한 정신병환자의 강제의료절차 등 네 가지 특별 절차를 규정하였다. 이러한 특별 절차 중 일부 규정은 지나치게 모호하다. 예를 들어 형사화해에 관한 규정은 단지 세 개 조문에 불과하며 언급되지 않은 부분이 많다. 심지어 문제가 존재하는 규정도 있다. 예를 들어 미성년자 형사사건 소송절차 중 기결수에 대한 ‘교육, 징벌, 구제’의 실제법원칙 규정이 소송법에 포함되어 있는데 미성년자에게 적용되는 절차법원칙 규정은 불충분한 경우 등이다. 하지만 제도가 구축의 입법지침 기능에서 보면 이 내용의 신설은 그 자체로 커다란 의의가 있다. 이는 1979년과 1996년 형사소송법에 일반절차만 있고 특수유형의 절차가 없던 공백을 메웠으며 형사소송절차의 분업을 보다 세분화하여 형사소송절차가 문명화, 규범화, 과학화의 방향으로 발전하기 위한 유익한 사고방식을 제공하였다. 종합해보면 현행 형사소송법의 특별절차에 관한 규정은 범죄관리와 인권보장의 목표가치 사이에서 균형을 잡는 데에 착안하여 중국형사소송 법률제도를 점점 과학적이고 완전하게 만들었다. 이는 중국형사사법 발전의 기본적인 흐름에 순응하고 UN 형사사법준칙의 요구에 보다 부합한다는 기념비적 의의가 있다.

33) 중국의 형벌은 주형(主刑)과 부가형(附加刑)으로 나뉘는데 관제(管制), 구역(拘役), 유기도형(有期徒刑), 무기도형(无期徒刑), 그리고 사형(死刑)이 주형에 속하고 부가형으로는 벌금(罚金), 정치권리박탈(政治权利剥夺) 그리고 재산몰수(财产没收)가 있다(역자 주).

제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

외국법이 2012년 중국 〈형사소송법(刑事訴訟法)〉 개정에 미친 영향

리우 런웬·마 커·박미숙

제4장

외국법이 2012년 중국 〈형사소송법(刑事訴訟法)〉 개정에 미친 영향

제1절 변호제도

변호제도는 각 나라마다 법치국가를 확립하는 중요한 법률제도이다. 변호권은 범죄 혐의자와 피고인의 기본권리로서 국제사회에서 인정되고 있다. 2012년 형사소송법의 개정은 중국 사법 실무에서 출발하여 국제조약과 법치선진국의 변호관련 규정을 참조하여 중국의 형사소송 관련제도를 개선하고 범죄혐의자 또는 피고인의 합법적인 권익을 보호하였다. 외국법의 영향을 받은 내용을 정리하면 다음과 같다.

1. 수사단계에서의 변호인선임권

범죄혐의자가 수사단계에서 변호사를 위임하여 그 전문적인 도움을 받는 것은 범죄 혐의자의 변호권을 보호하고 소송의 순조로운 진행에 긍정적인 역할을 한다. 유엔의 〈변호사역할에관한기본원칙(UN Basic Principles on the Role of Lawyers)〉 제1조는 ‘모든 사람은 변호사를 요청할 수 있고 그 변호사의 도움을 받아 권리를 보호받고 확립하며 변호사는 형사소송의 각 단계에서 그 변호를 한다.’고 규정하고 있다. 1994년 국제형법학회 제15회 회의에서 채택한 〈형사소송증인권문제에관한결의〉 제18조는 ‘국가는 형사소송이 시작되자마자 형사 피고인이 변호사를 초빙할 권리를 보장해야 한다.’고 규정하고 있다. 변호가 소송의 전체 과정에서 이루어져야 하며, 국제관련 문서에서도 변호사에게 형사소송의 각 단계에서 피고소인을 위해 변호할 것을 요구하고 있다. 즉, 수사단계에서 변호사는 변호인으로서 개입하여 범죄혐의자에게 도움을 제공하고 그 권리를 보호할 수 있음을 알 수 있다. 중국의 2012년 개정 형사소송법

중 범죄혐의자가 수사단계에서 변호사를 변호인으로 위임하여 그를 위해 변호할 수 있다고 한 규정은 국제조약과 일치한다. 구(舊) 법과 비교해보면 변호사의 소송개입시기가 앞당겨져 범죄혐의자의 합법적인 권리를 보호하는 데 도움이 되며 소송의 순조로운 진행에도 유리하다.

2. 변호사회견권(会见权) 개선

회견권은 변호사의 중요한 권리이다. 변호사와의 접촉은 사건을 전체적으로 파악하고 범죄혐의자 또는 피고인이 자신의 합법적인 권리를 보호하도록 이끌어주며 동시에 소송절차 진행에 보조를 맞출 수 있다. 국제형법학회 제15회 회의에서 채택한 〈형법소송중인권문제에관한결의〉 제7조는 ‘변호사 및 피구금자가 요구한 가까운 친족 또는 기타 가까운 관계되는 자는 피고인 구금에 관한 사실, 원인과 장소를 신속히 고지 받아야 한다.’고 규정하고 있다. 이처럼 변호사는 범죄혐의자가 체포된 사실, 원인 및 장소를 알 권리가 있다. 〈피구금자처우에관한최저기준규칙(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)〉 제93조는 ‘경찰 또는 구금 장소 공무원은 피구금자와 변호사간의 접견에 대해 육안으로 감시할 수 있다. 단, 대화의 내용을 들을 수 있는 거리 이내에 있을 수 없다.’고 규정하고 있다. 영국의 〈1984년 경찰과 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984)〉 및 그 수칙은 ‘수사관에 의해 체포된 자는 누구나 그들이 편지 또는 전화를 이용해 그들의 변호사와 단독으로 접견할 권리를 획득할 수 있다는 사실을 고지 받아야 한다. 수사기관 누구도 어떠한 방식으로든 체포된 자의 변호사의 도움을 받을 권리를 막아서는 안 된다. 일반적인 상황에서 체포된 자가 법적 도움을 받은 후에야 수사기관이 그들에게 신문을 할 수 있다.’고 규정하고 있다. 영국의 법률도 변호사와 범죄혐의자의 접견권은 제3자가 들을 수 없는 범위 내에서 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 일본 〈형사소송법〉 제39조는 체포된 범죄혐의자는 타인이 없는 장소에서 그의 변호사와 접견할 수 있고 서류와 물품을 수수할 수 있다고 규정하고 있다. 제2항과 제3항은 법원이 접견 일자, 장소, 시간 지정 또는 물품 전송금지 등 방식으로 범죄혐의자 또는 피고인의 도망과 증거인멸을 방지할 수 있다고 규정하고 있다.

이처럼 기소를 당한 자와 변호사의 접견권은 충분히 보장되어야 하는 반드시 필요

한 권리이다. 중국 개정 형사소송법 역시 변호사의 회견권과 접견의 감청의 금지를 규정하고 있다. 이는 국제사회의 관련입법과 주요 법치국가의 영향을 받은 결과이자 중국 사회주의 법치가 지속적으로 진보하고 장족의 발전을 거듭했음을 보여주는 것이다.

3. 변호인의 직책개선

변호인 직책개선은 변호인이 범죄혐의자, 피고인의 변호에 보다 힘을 쓸 수 있고, 그 변호권을 보장하며 사건의 진실을 발견하고 사법공정을 수호하는 것에 큰 도움을 준다. 변호인의 권리와 직책에 관하여 유엔의 〈변호사역할에관한기본원칙〉 제21조는 관련당국은 변호사가 그 위임자에게 효과적인 법적 도움을 줄 수 있도록 변호사가 충분한 시간을 가지고 당국이 보유 또는 관리하는 관련자료, 공문서와 서류를 열람하는 것을 보장할 의무가 있다고 규정하고 있다. 그 외에 〈시민적및정치적권리에관한국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)〉 제14조는 변호인 측은 그에게 불리한 증인을 신문할 수 있으며 그에게 유리한 증인과 불리한 증인이 동일한 조건에서 출석하여 신문을 받도록 할 수 있다고 규정하고 있다. 이 조문 역시 변호인이 증거조사수집권을 행사할 수 있다는 것을 보여준다. 이처럼 국제적인 관련 문서에서도 변호사가 광범위한 조사권을 갖고 있음을 알 수 있다. 변호인의 소송참여가 범죄혐의자와 피고인의 합법적인 권익을 보호하고 사회의 정의를 수호하는 기본전제는 그들에게 열람권과 증거조사수집권을 부여하는 것이고, 또한 그래야만 변호인의 소송개입 규정이 유명무실하지 않게 된다. 중국 홍콩지역의 형사소송법은 ‘법정 밖에서 변호인은 독립적으로 사건조사권을 가지며 범죄혐의자와 피고인을 접견할 수 있고 편지를 주고받을 수 있으며 보석을 신청할 수 있다. 법정 안에서는 수사기관과 대등한 증거조사권을 가지며 변호의견을 발표할 수 있다.’고 규정하고 있다. 독일의 형사소송법은 재판단계에서 변호사는 법원에 가서 모든 자료를 열람할 수 있다고 규정하고 있다. 반면에 프랑스 형사소송법은 변호사는 현장에 가서 증거를 조사하고 수집할 권리가 없으나 법원에서 서류를 열람하고 예심절차에 참여할 수 있다고 규정하고 있다. 일본의 변호사는 공소인 측의 증거에 대해 먼저 알 권리와 열람권을 가진다.

비록 변호인의 권리에 대한 각국 법률 규정은 차이가 있지만 목적은 모두 동일하다.

변호인의 충분한 열람권과 증거조사수집권을 보장하려는 것이다. 이번 개정 형사소송법은 변호인 권리와 의무부분에서 국제규정과 기타 국가의 규정을 받아들여 변호사가 심사 기소일로부터 사건자료를 열람, 발췌, 등사할 수 있다고 규정하여 수 년 동안 변호인이 형사사건을 취급하면서 겪었던 서류열람의 어려움을 해결하였다.

4. 법률원조(法律援助)의 범위확대

법률원조는 국가의 법치구축 과정의 중요한 조치로 사법자원을 공평하고 합리적으로 분배하는 것이다. 법률지원에 관한 규정에 대해 국제형법학회 제15회 대표회의에서 채택한 〈형사소송법증인권문제에관한결의(關於刑事訴訟法中人權問題的決議)〉 제19조는 기소 당한 자의 법률지원을 구체적으로 규정하고 있다. 즉, 국가는 형사소송절차가 시작되자마자 형사 피고인이 변호사를 선임할 권리를 보장해야 한다. 만약 피고인이 변호사를 초빙할 능력이 없다면 국가는 피고인이 무료로 변호사의 도움을 받을 수 있게 하고 국가가 그 비용을 부담해야 한다. 〈변호사역할에관한기본원칙〉 제6조는 변호사가 없는 자는 누구나 사법적인 필요성이 있는 상황에서 범죄성질에 따라 경험과 능력이 있는 변호사를 배치 받아 효과적인 법적조력을 얻을 수 있는 권리가 있다고 규정하고 있다. 만약 이에 대한 충분한 지불능력이 없다면 비용을 지불하지 않을 수 있다. 이를 보면 유엔이 기소당한 자의 법률적인 측면에서 조력을 받을 권리를 매우 중요시한다는 점을 알 수 있다. 대륙법계 국가 중 독일의 법률지원에 관한 규정은 비교적 잘 되어있다. 특히 변호사 지정은 특색이 있다. 독일 형사소송법의 관련 규정은 피고인의 의사를 중요시하여 피고인이 자신이 신뢰하는 변호사를 자신의 변호인으로 선택할 수 있고 스스로 선택한 변호사가 없을 경우 재판장이 변호사를 지정한다. 법률지원의 적용범위에서 독일법률규정은 법률지원적용을 제1심, 제2심, 상소절차 및 제3심 상소절차 중 상소제기와 상소이유의 작성범위로 한다. 중국마카오 지역의 법률지원 적용범위도 비교적 넓어 수사, 예심과 재판 단계에서 모두 적용할 수 있다.

이번 중국 형사소송법 개정 중 변호제도는 이상의 국제규약과 법치선진국의 규정을 참조하여 변호인의 사건개입 시간을 수사단계로 앞당기고, 변호사의 회견권과 변호인의 직책을 개선, 법률지원의 적용범위와 적용대상 확대, 법률지원 신청절차 규정을 두었음을 알 수 있다. 이는 중국 형사소송 절차 중 절차의 정의를 구현하고 범죄혐의자

와 피고인의 인권보장 취지를 실현하는 것이며 중국 법치사회 구현을 추진하고 중국 법률이 국제사회와 발맞추는 데에 중요한 의의가 있다.

제2절 증거제도

증거제도는 국가 형사소송법의 핵심이다. 완전한 증거제도는 사건의 사실발견에 도움이 되고 절차의 공정성과 실체의 공정성을 보장한다. 중국 2012년 형사소송법은 증거제도 부분에서 많은 내용이 추가되었다. 기타 국가를 본보기로 삼아 개정된 주요 내용은 다음과 같다.

1. 식별기록, 전자데이터를 법정증거로 인정

기술이 발전하면서 범죄활동이 지능화되고 점차 전자네트워크 등 사이버 공간까지 확대되고 있다. 이로 인해 전자데이터 증거를 법정증거로 인정하는 것이 필요해졌다. 유엔국제무역법 위원회가 1996년 채택한 〈전자상거래모델법(UNCITRAL Model law on Electronic Commerce)〉은 가이드라인을 제시하고 있다. 이 법 제5조는 특정 정보가 전자데이터형식을 채택했다는 이유로 그 법적 효력, 유효성 또는 실행성을 부정해서는 안 된다고 규정하고 있다. 영국정부가 1999년 3월 23일에 공포한 〈전자통신법안(Electronic communications act)〉의 의견수렴 초안은 법적으로 전자 서명의 유효성 등의 범위를 확정하고 동시에 전자정보 전송에 영향을 미치는 법적장애를 제거하였다. 해당 초안에 따르면 소송절차에서 향후 전자서명을 증거로 채택할 수 있고 법정은 전자서명의 정확한 사용 여부 등에 대해 판단할 권리가 있다. 1999년 10월 13일 미국 하원 사법위원회에서 채택한 법안은 계약의 전자서명과 수기서명이 동일한 효력이 있다고 인정하였다. 독일은 1997년 인터넷을 전면적으로 규범을 한 세계 최초의 법률안인 ‘멀티미디어법’을 채택하였다. 그 중 전자우편에 대해 상세한 규범을 마련했다. 호주는 〈컴퓨터와 증거법〉을 제정하고 전자증거의 증거능력을 확립하였다. 노르웨이는 〈회계법〉과 기타 관련 법규를 개정하여 전통적인 기록과 증거물에 대한 컴퓨터 가독 기록과 증거물의 대체 법적 효력을 인정하였다. 일본은 2000년

4월 네트워크 전자 인증제도를 구축하였으며 말레이시아는 컴퓨터 정보를 초급 증거로 삼을 수 있다고 규정하였다.

나라마다 전자증거 자격에 대한 인정조건은 각각 다르지만 모두 전자증거의 법적효력을 인정한다. 이로서 중국 개정 형사소송법개정 내용 중 전자증거를 법정증거로 삼은 것은 시대 발전 상 필요한 일일 뿐 아니라 관련 국제규약과 외국법을 참고로 한 기초 위에서 중국 사법 실무와 결합시킨 결과이기도 하다. 개정 형사소송법의 개정 과정에서 식별기록을 법정증거의 종류로 삼은 것은 중국이 창설한 것이 아니라 중국 사법실무의 결정체와 외국의 우수한 경험이 함께 작용한 결과이다. 러시아는 식별기록에 대해 매우 상세하게 규정하고 있다. 구체적으로 <러시아연방형사소송법전>의 제193조에 나타나고 있다. 러시아의 식별기록에 관한 규정에 근거하여 법정절차에 따라 진행된 기록은 진실하고 유효하며 증거능력이 인정된다. 이탈리아는 <이탈리아형사소송법전>에 7가지 증거 종류를 증인의 증언, 당사자 신문, 대질, 식별, 사법실무, 감정, 문서로 규정하고 있다. 이로써 식별기록이 증거로 명확하게 규정되어 있음을 알 수 있다. 영미법계 국가인 미국은 형사재판에서 식별증거가 상당히 높은 지위를 가지고 있다. 배심원은 종종 식별증거에 대해 아무런 의심 없이 신뢰하기 때문에 잘못된 판결 중 대부분은 잘못된 식별에 속한다. 잘못된 식별로 인한 위험을 면하기 위해 미국은 일련의 판례를 통해 증거 배제규칙을 형성하고 배제규칙을 통해 식별기록의 증명력을 부정한다. 이로 볼 때 식별기록은 미국의 증거유형으로서 영향력이 매우 큰 것을 알 수 있다. 영국은 판례법이 주가 되는 국가이나 많은 성문법을 제정하여 식별절차와 식별기록을 규제하고 있다. <행위수칙D>와 <1984년경찰과형사증거법>은 식별절차와 식별기록의 채택에 대해 상세하게 규정하고 있다.

중국 개정 형사소송법은 식별기록을 법정증거로 삼고 있으며 사법해석도 식별의 절차, 주체, 식별 규칙 및 식별기록의 배제에 대해 구체적으로 규정하고 있다. 이는 이상의 법치 선진국의 법률을 참조하고 중국의 사법특색과 결합시킨 것으로 긍정적인 의의가 있다.

2. 증인출석의무와 증인보호의 개선

가. 증인의 출석 및 증언의무

증인의 증언은 법정증거의 하나로 증인이 출석하여 한 증언은 증언의 진실성과 신뢰성을 검증할 수 있고 사건의 진실발견과 공정성의 실현에 적극적인 역할을 한다. 영미법계 국가에서는 증인의 출석 증언 관련규정이 주로 전문증거규칙에서 나타난다. 〈미국연방증거규칙〉에 따르면 ‘증인이 재판 또는 증언 시에 한 진술 이외에 진술한 것은 모두 전문(傳聞)이다.’, ‘본 증거규칙 또는 최고법원이 성문법에 따라 제정한 기타 규칙 또는 국회입법의 별도규정을 제외하고 전문은 채택할 수 없다’³⁴⁾고 한다. 이로 볼 때 증인이 출석하기 전의 증언은 일반적으로 증거능력이 없으며 채택하지 않는다. 전문배제 방식은 증인이 출석하여 증언하도록 규정하고 있다. 하지만 실제의 필요에 의해 전문배제규칙에도 예외 상황이 있다.

영국의 전문증거 규칙은 잘 되어 있는 편이고 영국에서 증인의 출석증언은 의무이다. ‘진술자가 사망하였거나 정신적 또는 신체적으로 출석하여 증언하기에 적합하지 않은 경우, 진술자가 영국 외에 있거나 출석을 보장할 수 없는 경우, 합리적인 조치를 취했으나 진술자를 찾을 수 없을 때’는 제외한다. 이러한 상황에서는 기록증언을 채택할 수 있다. 만약 증인이 소환을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 않으면 판사는 구속영장을(拘捕令) 발부하여 증인을 강제로 법정에 데려올 수 있다. 만약 증인이 법정에서 정당한 사유 없이 증거를 제시하지 않으면 해당 증인은 법정모독죄에 처해질 수 있다. 영국의 1978년 〈선서법〉 규정에 따르면 증인은 출석하여 증언할 때 사실대로 진술할 의무가 있다. 선서 후 거짓진술을 할 경우 증인은 위증죄 혐의를 받을 수 있다. 대륙법계에서 증인출석은 구두변론주의로 규범하고 있다. 일본에서는 증인이 소환을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 않은 경우 10만 엔 이하의 행정벌금에 처할 수 있으며 당해 불출석으로 인한 비용을 배상하여야 한다. 심지어 형사책임을 추궁하여 10만 엔 이하의 벌금 또는 구류에 처할 수 있다. 증인의 증언은 사건 사실의 인정에 중요한 의의가 있다. 중국의 개정 형사소송법은 공소인, 당사자 또는 변호인,

34) 왕이페이(汪貽飛), “증인 기록의 증거능력을 논하다(論證言筆錄的證據能力)”, “중국형사잡지(中國刑事雜誌)”, 2009년 제8기.

소송대리인이 증인의 증언에 이의가 있고 해당 증인의 증언이 사건의 양형에 중대한 영향을 미치며 인민법원이 증인이 출석하여 증언할 필요가 있다고 판단한 경우 증인은 반드시 출석하여 증언해야 한다고 규정하고 있다. 증인의 출석 증언에 대한 강제적인 규정은 중국 사법실무상의 필요를 반영한 것이며 법치국가의 관련법률 규정을 참조하고 사법실무와 결합한 것이다.

나. 증인보호

증인의 증언은 사건의 사실발견에 중요한 역할을 하는 증거이다. 사법실무에서 이해관계자는 통상적으로 증인을 협박, 공갈하거나 증인에게 보복을 가하여 그 증언에 영향을 미치고 소송의 진행에 영향을 미친다. 따라서 증인 증언의 진실성을 보장하고 증인의 인신, 재산 권익을 보호하기 위해 조치를 취해 증인을 보호하는 것은 실제로 필요하다.

증인의 보호에 대해 유엔의 관련 국제조약은 상세한 규정을 마련하고 지속적으로 증인보호 관련제도를 개선하고 있다. 1990년 제8회 '범죄예방과 범죄자 처우에 관한 회의'에서 유엔은 세계 각국에 자국의 증인보호제도 개선기준을 제시하기 위해 <조직범죄예방과통제규칙>과 <국제테러리즘대응조치>를 공표하였다. 그 중에는 지침성 조문도 있고 구체적인 실무에 이용되는 법률 규정도 있어 국제범죄의 증인보호에서 준거할 만한 제도를 제공하였다. 미국의 관련 규정과 조치는 비교적 완전하다. 비용과 안전부문에서 증인의 출석 증언을 보장하고 있다. 미국 사법부의 수치에 따르면 2001년 미국의 증인 비용은 9,924만 달러, 2002년은 12,216만 달러였다. 미국은 1971년에 <증인안전방안>을 특별히 공표하고 별도의 증인보호국을 설립하였다. 전문 훈련을 받은 증인 안전감독관 160명과 부(副)경장 15명으로 구성된 전국 업무네트워크를 형성하여 증인에 대한 전문적인 보호와 이동 조치를 취하였다. 동시에 미국은 증인의 명제도도 있어 증인이 대중과 매체에서 익명을 사용할 수 있다. 이 역시 증인에 대한 보호제도이다. 독일 형사소송법은 증인의 보호에 대해 소송단계를 아우르며 증인이 받은 위협의 성질 및 정도에 따라 보호여부 및 보호조치를 결정한다고 규정하고 있다. 증인보호제도는 주로 증인의 거주지와 신분 비밀유지 제도를 포함하고 증인에게 변호사의 도움을 제공하여 특수한 상황에서 증인은 출석하지 않는다. <독일 형사소송법>

제247조는 심리 기간 동안 피고인이 현장에 있는 것이 증인에게 정신적 손상을 입힐 수 있는 경우 피고인에게 퇴정명령을 내릴 수 있고 이는 성범죄 또는 폭력범죄에 특별히 적용된다고 규정하고 있다. 〈법원조직법〉 제271조 제2항과 제3항은 공개심리로 인해 증인의 사생활, 영업비밀, 발명비밀 또는 세무비밀이 손상을 받을 수 있는 경우 심리를 비공개로 진행할 수 있다고 규정하고 있다. 포르투갈은 전문성을 가진 〈증인보호법〉을 제정하였다. 보호의 대상은 증인 및 증인의 가까운 친족과 기타 증인과 친밀한 관계가 있는 자를 포함한다고 규정하고 있다. 또한 ‘증인이 증언 시 원격 증언 방식을 사용할 수 있다. 증인을 알아보는 것을 방지하기 위해 증인이 원격 증언 시 모습과 목소리에 처리를 할 수 있다. 주심 판사 또는 법원장만 실제 목소리와 모습을 알 수 있다’.

중국 형사소송법 제61조는 ‘인민법원, 인민검찰원과公安기관은 증인 및 그 가까운 친족의 안전을 보장해야 한다. 증인 및 그 친족에 위협, 모욕, 구타 또는 보복을 가하여 범죄를 구성한 경우 법에 근거하여 형사책임을 추궁한다. 형사 처분에 미치지 않은 경우 법에 근거하여 치안관리처벌을 내린다.’고 규정하고 있다. 이는 증인 보호에 대한 일반적인 규정이다. 제62조는 특수범죄의 증인에 대한 특수한 보호를 규정하고 있다. 관련보호조치는 다음과 같다. 실제 성명, 주소와 직장 등 개인 정보를 비공개한다. 외형과 실제 목소리 등을 노출하지 않은 상태로 출석하여 증언하는 조치를 취한다. 특정한 인원이 증인, 감정인, 피해자 및 그 가까운 친족과 접촉하는 것을 금지한다. 인신과 주택에 전문적인 보호조치를 취하고 기타 필요한 보호조치를 취한다. 이로 볼 때 중국 개정 형사소송법에 추가된 증인 보호규정은 보호범위와 보호조치 부분에서 상술한 국가의 관련 규정을 참조하였다는 것을 알 수 있다. 형사소송 중 증인에 대한 보호는 소송절차의 순조로운 진행을 위한 필수조건이자 사건의 진실 규명, 사법 공정 보장, 증인의 합법적인 권리 보호, 증인의 증언 독려를 위한 필수 조건이다.

3. 전문가보조인규정의 신설

전문가보조인이 소송절차에 참여하여 전문적인 문제에 대한 답변하는 것은 사건의 진실 발견과 실제 정의 실현에 중요한 역할을 한다. 미국 형사소송법은 전문가보조인에 대한 규정이 비교적 완전하다. 그 전문가보조인은 전문가 증인이라고 부르며 지위

는 일반 증인과 동일하다. 일반증인과 동일한 소송지위를 갖는다. 전문가 증인이 전문 지식과 기능을 이용하여 사건의 기술적인 문제에 대해 감정을 하고 도출한 결론 또는 진술은 일반 증거와 마찬가지로 상관성과 신뢰성이 요구된다. 법정 심리 단계에서 전문가 증인은 법정에서 전문적인 의견을 발표하고 판사, 쌍방 당사자 및 그 전문가 증인의 심문을 받으며 상대방 전문가의 의견에서 오류를 발견한다. 또한 신중하고 정확한 언어로 자신의 의견을 표현해야 한다. 그 밖에 모든 소송 단계에서 전문가 증인은 비밀유지 의무를 이행한다.³⁵⁾ 미국 법률은 또한 전문가 증인이 그 영역에 대해 편견이 없고 객관적인 의견을 제공할 책임이 있으며 전문가의 보고는 전문가의 독립적인 성과여야 한다고 규정하고 있다. 이탈리아에서 전문가 보조인은 기술자문이라고 불린다. 기술자문의 초빙주체는 공소인과 당사자이다. 당사자가 초빙한 기술자문은 감정에 참여하고 의견을 제시할 수 있고 공소인이 초빙한 기술자문은 공소인의 비준 하에 평론을 발표할 수 있고 유보적 의견을 제시할 수 있다. 이탈리아 법률은 또한 기술자문의 의무는 주로 출석의무와 소송의 순조로운 진행을 보장하고 소송의 지연을 방지하는 의무가 있다고 규정하고 있다. 합법적인 소환을 받고 정당한 사유 없이 정해진 시간에 출석을 거부한 기술자문에 대해 구인(拘引) 또는 벌금의 징벌조치를 취할 수 있다. <러시아연방형사소송법전> 제58조 제3항은 전문가의 권리에 대해 전문규정을 두고 있다. 그 중에 의견제시권, 거부권, 질문권 및 보수획득권리가 포함된다. 본조 제4항은 전문가의 출석의무와 비밀유지 의무, 회피의무를 규정하고 있다.

신설된 전문가보조인 제도는 판결의 공정성 보장에 중요한 역할을 한다. 중국의 개정 형사소송법은 개정을 통해 전문가보조인 제도를 신설하였으며 그 중 전문가보조인은 의견을 제시할 권리가 있고 출석하여 법정 심리에 참여할 의무가 있다는 내용이 있다. 이러한 내용은 상술한 국가의 법률을 참조한 것으로 법치 진보의 결과라고 말할 수 있다.

4. 불법증거배제규칙의 제정

불법증거배제는 범죄혐의자의 인권을 지키고 수사감독을 진행하여 사건의 진실을

35) 쉬지쥘(許繼軍), “전문가 증인 연구(專家證人研究)”, 중국인민대학출판사(中國人民大學出版社), 2004년, pp.62~65.

발견하는 중요한 조치이다. 불법증거 규칙을 가장 먼저 확립한 국가는 미국이다. 미국은 헌법개정안의 형식으로 이 규칙을 확립하고 증거 자체가 법정 형식에 부적합한 것이 아니라 증거 수집의 절차가 합법적이지 않은 위법 증거를 배제할 것을 강조하였다. 불법증거 규칙의 의의는 경찰의 증거 수집 행위 남용 근절에 있다. 파생된 증거(毒樹之果)³⁶⁾의 강제적 배제에 대해서는 예외를 가한다. 영미법계의 또 다른 대표 국가인 영국은 불법증거 규칙을 확립하였으나 실무에서 미국의 방식과 커다란 차이가 있다. 판사의 자유재량이 배제 방면에서 강력한 작용을 하여 사건의 구체적인 상황에 따라 위법 증거에 대한 배제 여부를 결정할 수 있다. 영미법계와 비교해보면 대륙법계는 증거의 채택에 대한 구체적이고 상세한 규정이 없고 증명 능력 방면에서 판사에게 자유재량권을 부여하고 있다. 다만 독일과 일본의 입법을 보면 위법 증거의 배제 방면을 구체적으로 규정하고 있음을 알 수 있다. 중국은 2012년에 형사소송법을 개정하는 과정에서 파생된 증거 배제에 대한 규정은 하지 않았으나 불법증거의 범위, 증명 책임, 증명 기준, 적용 단계 등을 명시했다. 이는 영미법계와 대륙법계의 진수를 참조한 것으로 중국 증거규칙의 개선에 중요한 의의가 있다.

중국 개정 형사소송법은 개정과정에서 불법증거배제 규정을 신설하였다. 배제의 범위에는 구두증거와 실물증거가 포함된다. 이는 영미법의 영향을 받은 것이며 중국 입법의 본보기이다. 하지만 거증책임에 관한 증명기준 등 분야의 규칙은 중국의 사법 실무에서 출발하여 만든 규정으로 기타 국가의 영향을 적게 받았다. 증거는 형사재판의 핵심이자 사건의 사실 발견의 중요한 근거이다. 이번에 개정된 법은 증거제도 부분에서 기타 국가의 우수한 입법과 사법 실무를 흡수하고 참조하여 개정과 개선을 진행하였다. 첫째, 시대의 발전에 순응하여 전자 증거와 식별기록을 법정 증거 종류 범위에 포함하였다. 둘째, 증인출석과 증인보호를 개선하였다. 셋째, 전문가보조인 규정을 신설하였다. 넷째, 불법증거배제규칙을 수립하였다. 이러한 규정들은 사건의 사실 발견과 절차의 정의 보장, 수사기관의 행위 규범화와 증인, 범죄혐의자와 피고인의 권익 보호에 중요한 역할을 한다.

36) 독과수(毒樹之果)원칙이라고 하는 것은 미국형사소송법에서 모종의 증거에 대한 형상화된 개판이다. 뜻인즉 고문, 협박 등 불법적인 수단으로 범죄혐의자의 자백을 받아내고 또한 얻게 되는 파생적인 증거를 말한다. 불법적인 수단으로 얻은 자백을 독나무에 비유한다면, 그 파생된 증거는 독나무의 열매로 비유한 것이다(역자 주).

제3절 강제조치

강제조치제도는 인권보호와 직결되는 헌법에서 규정한 국민의 기본 권리를 임시로 제한하는 것이기 때문에 매우 중요하고 민감한 제도다. 중국의 2012년 형사소송법 개정은 강제조치제도 부분에서 큰 변화가 없다. 기타 국가를 참조한 내용은 주로 다음 방면에서 나타난다.

1. 구전(拘传)

구전은 국민의 인신권리와 자유를 어느 정도 제한한다. 부적절한 적용 또는 남용은 헌법상의 권리와 인권을 침해하는 결과를 야기할 수 있다. 따라서 구전적용에 대해 세부적인 규정을 마련하는 것이 필요하다. 프랑스 형사소송법은 법정소환을 받아 출석하여 신문을 받아야 하는 자가 이에 응하지 않을 경우 법정에 구전권을 부여하고 있다. 하지만 신문을 받는 자의 합법적인 권리를 보장하기 위해 또한 ‘집행을 책임지는 경찰관은 6시 이전 21시 이후에 국민의 거주지에 들어갈 수 없다’고 규정하고 있으며 법정에 인치된 피조사인에 대해 법정은 즉시 신문을 해야 한다고 규정하고 있다. 제때에 신문을 진행할 수 없는 경우 피조사인을 구치소에 보내 구금을 해야 하며 시간제한은 24시간을 초과할 수 없다. 구치소 구금시간이 24시간에 된 인치된 자는 구치소장이 즉시 검찰관에게 데리고 가야하며 검찰관은 예심판사에게 즉시 신문을 요구해야 한다. 그렇지 않으면 즉시 석방해야 한다. 24시간이 초과되었는데 즉각 신문을 하지 않은 경우 개인자유침해죄로 불법 구금을 명령 또는 고의로 종용한 판사 또는 관료에 대해 형사책임을 추궁한다. 이 밖에 독일과 중국 대만지역은 구전의 시간에 대해 자국의 사법 실체에 근거하여 상응하는 규정을 두고 있다.

중국 개정 형사소송법의 개정된 규정을 보면 구전 시간은 12시간을 초과할 수 없고 특수한 상황에서는 24시간을 초과할 수 없다. 인치된 자의 식사와 휴식을 보장하는 규정도 신설됐다. 이는 프랑스의 구전 규정을 참조하고 기타 국가의 인치된 자의 인신권리를 보장하는 규정을 본받은 것으로 중국 형사소송법의 인권 보장과 범죄 처벌 결합의 모범을 보여준다.

2. 취保候심(取保候審)

중국의 취保候심(取保候審)제도는 해외의 보석제도와 유사하다. 현대 법치국가는 국민의 자유 권리가 침해받지 않도록 보장하고 구금으로 인한 기소된 자의 인신자유 침해를 감소시키기 위해 체계적인 보석제도를 수립하였다. 중국의 취保候심제도의 발전과 개선에 좋은 본보기로 삼을 만하다. 하지만 현재 중국 형사소송법 개정안의 내용을 보면 개정된 내용 중 기타 국가 보석제도를 본받은 구체적인 내용이 없다.

3. 거주감시(監視居住)

이번 형사소송법 개정은 거주감시를 구체화하였다. 그 적용대상과 취保候심의 구별을 명확히 규정하고 지정 거주지 감시상황과 통지의무를 추가로 규정하였다. 주요 법치국가의 법률을 두루 살펴보면 러시아를 제외하고 소수의 국가만이 형사소송법 규정에 이러한 제도를 명시하고 있다. 해외의 유사한 거주감시제도는 대부분 독립적인 구금 조치나 조건부 집행의 조치로 설정하고 있다. 독일은 구금연기집행제도를 설립하였고 ‘범죄혐의자는 판사, 검찰관이 요구한 지정 장소에 정기적으로 보고해야 하며 허가 없이 지정거주지를 떠날 수 없다’는 내용이 포함되어 있다. 중국의 개정 형사소송법 중 지정 거주감시와 독일의 이 규정은 유사한 점이 있어 본받은 내용으로 보인다. 러시아는 그 형사소송법에 거주감시를 규정하고 있으나 내용이 중국의 제도와 일정한 차이가 있다. 중국의 이번 거주감시 개정 내용 분류도 러시아의 법률에는 상세하게 나타나있지 않다.

4. 구류(拘留)와 체포(逮捕)

구류와 체포조치는 범죄혐의자, 피고인의 신체의 자유를 장시간 동안 박탈하므로 부당한 적용은 인권의 심각한 침해를 야기할 수 있다. 형사소송법의 구류와 체포에 관한 개혁 부분은 주로 원칙 규정을 구체화하여 인신자유 불법박탈 상황 발생을 감소시켰다. 기타 국가가 중국의 구류와 체포 두 제도의 개혁에 미친 영향은 크지 않다. 기타 국가의 관련 입법을 고찰한 결과 대다수 국가가 체포에 대해 상세한 규정을 하고 있으나 독립적인 구류제도가 없고 구류를 체포에 포함시켜 규정하고 있는 것을

발견하였다. 강제조치는 종종 국민의 인신권리 및 인신자유와 밀접한 연관이 있다. 강제조치의 적용 부분에 약간의 부당한 점이 있으면 국민의 권리를 침해하게 된다. 중국의 이번 형사소송법 개정은 강제조치 부분을 세분화하였다. 인권을 존중하고 보장하는 취지에서 출발하여 신문의 지속시간, 보석과 거주감시의 적용 조건, 구류체포의 절차 등 부분에서 상세한 규정을 마련했다. 타국의 유사한 우수 경험을 참조하고 또 중국의 사법 실무의 상황에 입각하여 인권보장과 사법공정을 발전시켰다.

제4절 수사절차

오랫동안 수사는 중국형사소송법에서 독립적인 단계로 형사소송에서 주도적인 지위를 누렸다. 어떤 측면에서 보면 하급 사법 실무 중 수사단계는 기소심사보다, 심지어 재판보다 더 중요한 단계라고 할 수 있었다. 이러한 현상은 중국 형사소송법 학계의 폭넓은 비판을 받았고 이를 수사중심주의라고 불렀다. 중국공산당 18대 사중전회는 사법체제 개혁과 재판중심주의를 정식으로 제시하였으며 2012년에 개정된 형사소송법은 수사중심주의에서 재판중심주의로의 이행이라고 볼 수 있다. 이에 대해 외국법의 영향을 받은 내용은 다음과 같다.

1. 위법수사에 대한 신소, 공고 및 처리규정 신설

중국은 수사절차에 위법수사의 신소, 공고와 처리에 대한 규정을 추가하였다. 이는 수사 감독의 세분화와 수사권의 외부 제약을 구현한 것이다. 대륙법계 국가는 직권주의를 실행하여 수사기관에 지대한 수사 권력을 부여하고 동시에 국민의 자유와 합법적 권리를 보호하기 위해 수사 감독의 권리를 중립적인 법원에 부여한다. 반면 영미법계의 당사자주의 소송 모델은 공소인측과 변호인 측 쌍방의 평등한 대항을 강조한다. 범죄혐의자에게 각 권리를 부여하여 수사기관과 대항하게 하고 이로써 공소인 측의 수사권을 제약한다. 판사는 중립적인 제3자의 신분으로 수사절차에 개입하여 수사활동을 감독하고 제약한다. 중국이 위법수사의 제소, 고발과 처리 규정을 신설한 것은 대륙법과 영미법을 참조한 것이다. 범죄혐의자와 변호인, 대리인에게 일정한 감독권

을 부여하여 그 합법적인 권리를 보호하고 수사권에 어느 정도 대항한다.

2. 범죄혐의자의 소송권리 강화

범죄혐의자의 소송권리보장은 국가의 법치발전 수준을 나타내는 인권보장의 중요 내용이다. 수사절차에서 범죄혐의자가 수사의 객체가 되는 것을 방지하고 절차의 공정성과 합법성을 보장하기 위해 반드시 입법에서 범죄혐의자의 소송 권리를 보장해주어야 한다. 영국 〈1984년경찰과형사증거법〉은 ‘24시간이내 언제든지 구금된 범죄혐의자에 대해 연속 8시간 동안 휴식을 보장하고 심문(訊問), 이전(移轉) 또는 경찰의 방해받지 않도록 한다. 구류된 자 본인 혹은 그 적절한 성년대리인 또는 법률대리인의 요구 없이 또는 합법적으로 제한하는 특수한 이유를 제외하고 휴식 시간은 야간이어야 하며 방해하거나 지체할 수 없다. 의사의 지시가 없다면 구류된 자에게 취하게 하는 약제(또는 술)를 줄 수 없다. 원칙적으로 두 시간마다 잠깐 휴식을 취해야 하며 일반적인 식사시간을 지켜야 한다.’³⁷⁾고 규정하고 있다. 독일 연방최고법원은 야간신문을 반드시 금지해야 된다고 여기지 않는다. 신문 당시 피고인이 정말 피곤할 때에만, 예를 들어 피고인이 신문 전에 30시간 동안 수면을 취하지 않은 경우 신문이 금지된다. 다만, 피고인이 충분한 수면 시간을 얻었는데 잠이 들지 않아 잠깐 눈만 붙인 경우는 피곤에 부합하지 않는다.

중국 현행 형사소송법규칙 제195조는 ‘두 차례 소환의 간격은 12시간 미만일 수 없다’고 보충 규정을 두고 있다. 시간 간격은 상술한 영국, 독일의 규정과는 다르지만 신문 간격 시간의 규정을 참조한 것으로 피신문자의 권리를 보장한 것이며 일정 정도 피곤한 상태의 취조 또는 연속 소환 방식의 변칙적인 구금을 감소시켰다. 현행 형사소송법 제117조 제2항은 ‘범죄혐의자의 소환과 구인은 범죄혐의자가 필요한 식사와 휴식 시간을 반드시 보장해야 한다.’고 규정하고 있다.

37) 쑨창용(孫長永), “수사절차와 인권 - 비교법 고찰(偵查程序與人權 - 比較法考察)”, 중국방정출판사(中國方正出版社), 2000년, pp.171~172.

3. 신문의 전 과정 녹음·녹화 규정 신설

신문 전 과정의 녹음과 녹화는 고문에 의한 자백의 금지와 범죄혐의자의 합법적인 권리 수호, 수사감독 실현에 중요한 역할을 한다. 수사신문 과정의 동시 녹음·녹화는 영국에서 탄생하였다. 영국이 1984년에 공포한 <경찰과형사증거규정> 제60조는 ‘내무대신은 경찰국 안의 경관이 범죄 혐의가 있는 사람과 면담한 내용을 녹음하는 문제에 관한 행위 수칙을 제정해야 한다. 명령을 하달하여 경찰국 안의 경관에게 범죄를 저지른 사람 또는 관련 명령에서 명기한 범죄를 알고 있는 혐의가 있는 자와의 면담 내용에 대해 녹음한 행위가 당시 유효한 행위 수칙에 부합하도록 하는 규정을 제정해야 한다.’고 규정하고 있다. 2004년 영국은 <경찰과형사증거법수칙>, 즉 <범죄혐의자면담유성녹화운영수칙(Code of Practice on Visual Recording with Sound of Interviews with Suspects)>을 통과시켜 녹화 제도를 확립하였다. 영국의 녹음·녹화 제도는 세계적으로 널리 모방, 운영되며 많은 국가들이 해당 제도를 연달아 확립하였다. 미국에서 최초로 입법 형식으로 녹음·녹화 제도를 확립한 곳은 일리노이주이다. 그 외에 메릴랜드주, 코네티컷주, 오레곤주 등의 주 입법에서도 수사 중 녹음·녹화 제도에 대해 규정을 두고 있다. 이러한 입법 내용은 다음과 같은 부분을 다루고 있다. 첫째, 일부 중죄 성질의 사건은 반드시 범죄혐의자의 전 과정을 녹음·녹화한다. 그렇지 않은 경우 범죄혐의자의 구두 자백은 법적 효력이 발생하지 않아 선고 근거로 삼을 수 없다. 둘째, 기본 조건이 허용된 전제 하에 전 과정을 녹음·녹화하도록 한다. 그렇지 않으면 해당 전자 증거는 법적 효력이 없다. 셋째, 형사 사건의 녹음·녹화는 사건의 유형, 영향력 등 구체적인 상황에 따라 구별하여 대우한다. 모든 사건이 녹음·녹화가 필요한 것은 아니다. 마지막으로 일부 주에서는 범죄혐의자에 대한 신문 진행 시 변호사가 현장에 있거나 녹음·녹화가 필요조건이다. 그렇지 않으면 신문을 진행할 수 없다.

중국의 개정 형사소송법은 ‘수사관은 범죄혐의자 신문 시 신문 과정에 대해 녹음 또는 녹화를 할 수 있다. 무기 징역 또는 사형이 선고될 만한 사건 또는 기타 중대 범죄 사건에 대해서는 신문 과정을 녹음 또는 녹화해야 한다. 녹음 또는 녹화는 전 과정을 진행하여 완전성을 지켜야 한다.’고 규정하고 있다. 중죄 성질 사건에 대한 전 과정을 녹음, 녹화하여 그 완전성을 보장하는 신문과정 중 녹음, 녹화에 대한 규정

은 영미법 국가의 입법 영향을 많이 받았으며 중국 형사소송절차의 발전에 중요한 의의가 있음을 알 수 있다.

4. 과학수사 조치의 관련 규정 신설

과학수사는 전통적인 수사조치와 다르다. 인권에 대한 침해도 전통적 수사조치보다 심하여 부당한 이용 또는 남용은 회복할 수 없는 결과를 야기할 수 있다. 따라서 그 적용조건, 절차와 적용기간을 엄격하게 규정해야 한다. 1968년 미국은 〈종합범죄 통제와거리안전법(The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968)〉을 통과시켜 과학 수사, 주로 감청 조치에 대해 상세하고 구체적으로 규정하였다. 그 과학 수사 조치인 감청의 적용 범위에 대해 두 가지 방법을 택했다. 하나는 범행 한정 방식, 또 하나는 죄명 열거 방식으로 주로 반역죄, 간첩죄, 납치죄, 강도죄, 암살죄, 폭발물 불법사용죄 등을 포함한다. 중국 형사소송법 제148조도 과학수사에 관한 범위에 대해 이 방법을 참조하였다. 주로 죄명 열거 방식을 취해 특수한 조치의 적용 범위를 확정하였다. 과학 수사 조치의 적용 기한 부분에서 미국 법률은 감청의 기한은 수사기관이 감청을 시작한 날로부터 또는 감청 명령을 하달한 날로부터 최장 30일을 초과할 수 없다고 규정하고 있다. 기한이 만료되면 연장할 수 있다. 단, 법에 근거하여 새로 신청 수속을 밟아야 하며 30일을 초과할 수 없다. 중국 형사소송법 제149조도 과학 수사의 비준 결정으로 적용 기한을 규정하고 있다. 3개월의 기한은 미국법의 30일보다 길긴 하지만 수사기관의 행위를 감독하여 수사기관의 권리를 제한하고 과학 수사로 인한 국민 권리침해 감소에 중요한 의의가 있다. 영국은 2000년에 통과된 〈수사권제한법(Regulation of Investigatory Powers Act 2000)〉에서 감청을 포함한 과학 수사 조치에 대해 보다 상세하게 규정하고 있다. 이 법은 ‘통신감청은 반드시 국가 안보 수호와 중대 범죄의 수사 해결에 기인해야 한다. 내정대신이 발부한 영장이 있어야만 통신감청을 할 수 있다. 긴급한 상황에서 사전에 위임을 받은 고급 관료도 위임 영장을 발부할 수 있다. 영장의 유효기간은 2개월이며 기한이 만료되면 연장할 수 있다. 단, 법에 근거하여 새로 신청해야 하며 2개월을 초과할 수 없다고 규정하고 있다. 독일, 프랑스 등 대륙법계 국가도 과학 수사 적용 범행 및 기한에 대해 명확하게 규정하고 있다. 이처럼 법치 선진국의 과학 수사 관련 규정이 중국 개정 형사소송법

개정에 중요한 영향이 있음을 알 수 있다.

종합해보면 중국은 2012년 형사소송법 개정 과정에서 시종일관 수사중심주의에서 재판중심주의로의 전환 이념을 견지하였으며 양대법계 법치 선진국의 입법 규정과 사법 실무를 결합하여 사건의 진실 발견과 인권보장을 주 노선으로 정했다. 첫째, 수사업무에 대한 검찰기관과 개인의 감독권을 부여했다. 둘째, 범죄혐의자의 소송권리 보장을 강화하였다. 셋째, 수사 전 과정 녹음·녹화를 규정하였다. 넷째, 과학수사의 조건과 기한을 세분화하였다. 이는 중국 사법 개혁의 중요한 조치이자 중국 형사소송 구조를 최적화하기 위한 요구이다.

제5절 심사기소절차

중국 형사소송절차는 일련의 절차와 단계로 구성되어 있다. 기소심사절차는 그 중 독립적인 단계로 수사절차와 재판절차를 연결하는 다리이다. 수사감독, 기소와 재판을 보장함에 있어서 중요한 역할을 한다. 이번 형사소송법 개정으로 검찰기관의 기소심사절차에 관하여 일어난 변화는 주로 다섯 가지 부분이다. 첫째, 변호권의 보장을 강화하였다. 둘째, 검찰원의 구금 필요성 심사가 증가하였다. 셋째, 불법증거를 심사기소단계로 앞당겼다. 넷째, 검찰원의 간이절차 출석을 통한 공소 지원의 요구가 증가하였다. 다섯째, 당사자 화해 공소 사건의 소송 절차가 증가하였다. 그 외국법의 영향을 받은 내용을 정리해보면 다음과 같다.

1. 변호권의 강화

중국 현행 형사소송법과 <독일형사소송법전> 제147조를 비교해보면 공통점은 변호인의 열람권 중시다. 예를 들어 양국은 모두 변호인의 열람 단계, 범위, 보장 조건 등을 규정하고 있다. 이는 어느 정도 변호인 측 공소인 측에 대한 대항 역량을 증가하였다. 사건의 정보 획득 부문에서 공소인 측과 평등한 권리를 누리게 한 것이다. 그러나 한 단계 더 들어가 분석해보면 여러 가지 차이점도 볼 수 있다. (1) 열람의 단계에서 독일의 변호사는 언제나 열람권을 가진다. 반면 중국은 어느 단계에서나 모두 허가되

는 것은 아니다. (2) 열람의 범위에서 수사 목적의 실현을 보장하기 위한 예외 규정을 제외하고 독일은 기본적으로 제한을 두지 않는다. 변호사의 알 권리를 중국의 변호사에 비해서 보다 편리하게 행사할 수 있다. 중국 입법 규정상의 부당한 제한과 다르다. (3) 열람권의 보장성에 대해 독일은 법률 규정에서 이를 충분히 다루고 있다. 변호사의 열람 시간, 장소든지 아니면 열람권이 침해됐을 때의 구제든지 입법에 명확한 규정이 있고 운용성이 높다.³⁸⁾ 반면 중국은 유사한 규정이 없다.

독일의 형사소송 입법은 변호사에게 전면적인 열람권을 부여하고 명확한 법률 보장을 하고 있다. 상대적으로 중국의 규정은 부족함이 있고, 2012년 〈형사소송법〉에서 개정된 규정 제38조는³⁹⁾ 중국의 입법 과정에서 독일법을 참조하였음을 명확히 알 수 있다.

2. 구속필요성에 대한 검찰원의 심사

독일 형사소송법에서는 구속에 대해 ‘판사사전구금영장발부’라는 제도를 실행한다. 즉, 범죄혐의자, 피고인이 체포된 후 검찰관이 판사에게 구속적부심사를 청구하는 것이다. 심사 중 판사는 범죄혐의자에 대해 신문을 진행하고 범죄혐의자에게 소송권리가 있음을 고지하며 범죄혐의자의 해명을 충분히 청취한다. 마지막으로 구속지속 여부를 결정한다. 일본은 체포전치주의를 엄격하게 실행한다. 범죄혐의자 구속은 사전에 체포를 실행하거나 검찰관의 구속 청구가 있어야만 한다. 일본 〈형사소송법〉

38) 〈독일형사소송법전〉 제147조 (1) 변호인은 법원에 이송된 서류 또는公所 제기 중 법원에 이송되어야 하는 서류를 열람할 수 있으며 정부기관이 보관하고 있는 증거를 열람할 수 있다. (2) 서류 중에 이미 수사가 종료되었다고 명기되지 않았고, 이때 만약 열람하는 서류가 수사에 영향을 미칠 수 있으면, 변호인의 서류, 사건별 서류의 문서 또는 정부기관이 보관하고 있는 증거의 열람을 거절할 수 있다. (3) 절차의 어느 단계에서도 변호인의 피고인 신문조서 열람은 거절당하지 않는다. 변호인이 요구를 한 경우 현장에 있는 법원 조사 활동 기록, 감정인의 감정서 열람을 허가해야 한다. (4) 이와 상충되는 중요한 이유가 없는 경우 신청에 근거하여 변호인이 증거를 제외한 서류를 그의 업무장소 또는 집에 가져가서 열람하는 것을 허가해야 하며 요구를 철회할 수 없다. (5) 서류 열람 허가 여부는 수사 절차 기간에는 검찰원이, 그 외에는 사건을 수리한 법원장이 결정한다. (6) 변호인의 서류 열람을 거절한 이유가 사전에 제지되지 않았을 때, 검찰원은 늦어도 수사 종결 시 열람 거절 규정을 철회해야 한다. 제한받지 않는 서류 열람권이 다시 생기면 바로 변호인에게 통지해야 한다.

39) 변호인은 인민검찰원의 사건 기소 심사일로부터 당해 사건의 서류 자료를 열람, 발췌, 등사할 수 있다. 기타 변호사가 아닌 변호인도 인민법원, 인민검찰원의 허가를 받으면 상술한 자료를 열람, 발췌, 복사할 수 있다.

제205조 규정⁴⁰⁾에 의하면 최종 구속여부는 판사가 사법 심사를 하면서 범죄혐의자에게 충분한 변론과 진술의 기회를 제공함으로써 구속심사 판정의 적절성과 합리성을 확보한다. 미국 <연방형사소송규칙(Federal Rules of Criminal Procedure)>은 경찰은 체포된 범죄혐의자에게 대해 즉시 그를 가장 가까운 연방 치안 판사 또는 주(州) 지방 판사가 있는 곳으로 압송해야 한다. 경찰은 기소하고 체포를 구성하는 데 필요한 “합리적 근거”를 설명한다.⁴¹⁾ 치안 판사는 24시간 내에 법정 심리 절차를 열고 범죄혐의자를 소환한다.⁴²⁾ 동시에 소송 권리와 기소된 죄명을 고지한다. 또한 피고인이 위임 또는 지정한 변호사, 경찰은 법정 심리와 변론에 참석해야 한다.⁴³⁾ 판사는 이에 근거하여 구속 여부 결정을 내린다.⁴⁴⁾ 대륙법계 국가나 영미법계 국가 모두 구속을 형사소송절차 중 가장 엄격한 강제 수단으로 보고 구속이 필요한 자에게 여러 가지 구제방식의 권리를 부여하고 있다.⁴⁵⁾

중국 현행 형사소송법 제93조는⁴⁶⁾ 구속 필요성심사 제도를 창의적으로 확정했다. 목적은 이전의 사법 활동 중에 종종 소홀히 여겨지던 문제를 제한하기 위해서, 즉 구속된 자의 인권을 보장하기 위해서이다.⁴⁷⁾ 그 의의는 구속 중인 사람의 구속필요성

40) 검찰관은 사법경찰이 압송한 범죄혐의자를 받으면 해명의 기회를 주어야 한다. 유치의 필요가 없다고 판단된 경우 즉시 석방해야 한다. 유치가 필요하다고 판단한 경우에는 범죄혐의자를 받은 지 24시간 내에 판사에게 범죄혐의자 구금을 제청해야 한다.

41) 가오이페이(高壹飛), “심사 전 구금 절차 비교(審前羈押程序比較)”, “시대문학(時代文學)”, 2004년 제2호.

42) Joshua Dressler, Alan C. Michaels 공저, 웨이샤오나(魏曉娜)역, “미국형사소송법 이해(美國刑事訴訟法精解)”, 북경대학출판사(北京大學出版社), 2009년, p.98.

43) 예위칭(葉雨晴), “중미 미구금 심사 절차 비교 연구(中美未決羈押審查程序比較研究)”, “산서성정법간부학원학보(山西省政法幹部學院學報)”, 2012년 제1호.

44) 장용단(張永丹), “체포 후 구금 필요성 심사제도의 결함과 개선(捕後羈押必要性審查制度的缺陷與完善)”, 석사학위논문, 2014년 4월 15일.

45) 예를 들어, 첫째, 구금과 구속의 절차는 상호 독립적으로 단기간의 구금만 허가하고 구금조치에 대해 엄격한 영장주의를 실행한다. 둘째, 서방국가는 대부분 공소인측과 변호인측의 평등한 대항을 강조하고 구금된 자의 평등한 참여권을 허가하며 법정 심리 방식을 채택하여 공소인측과 변호인측 쌍방이 동시에 현장에 있고 판사가 그들의 의견을 들은 후 중립적으로 판정한다. 셋째, 구금 기한에 명확한 제한을 두고 임시적 강제조치로서 범죄혐의자의 인신자유에 대해 단기간의 제한만을 허가하고 엄격하게 법적 기한을 정한다. 넷째, 영미법계 국가는 당사자의 보석과 인신보호명령 신청권리를 부여하고 대륙법계 국가는 재조사 제도를 수립하여 구금된 자의 인신 권리를 보호하고 있다.

46) 형사소송법 제93조는 ‘범죄혐의자, 피고인이 구속된 후 인민검찰원은 구금의 필요성에 대해 심사해야 한다. 구금을 요하지 않는 경우 석방 또는 강제조치 변경을 제안해야 한다. 관련기관은 10일 이내에 상황을 처리하고 인민검찰원에 통지해야 한다.’고 규정하고 있다.

47) 양징이(楊婧怡), “구금 필요성 심사 제도 연구(羈押必要性審查制度研究)”, 석사학위논문, 2015년 5월 19일

에 대한 정기심사 체제를 구축하여 체포를 허가하면 아무도 관심을 갖지 않고 한번 구속되면 끝까지 유지되는 현재의 상황을 바꾸려는 것에 있다.

3. 불법증거배제의 적용단계

미국 불법증거 규칙은 피고인이 증거가 불법 수단으로 획득했다고 판단한 경우 그 변호사의 도움을 받아 증거 배제 동의를 제출할 수 있다.⁴⁸⁾ 심사 전 동의는 개정 심리 전에 제출해야 하고 사건 담당 판사가 증언 청취 여부를 결정한다.⁴⁹⁾ 그 밖에 미국은 검경(檢警) 단일화를 실행하여 경찰과 검찰관이 협력하여 조사를 하고 검찰관은 경찰의 증거 수집을 지도하기 때문에 증거를 합법적인 방식으로 획득했는지 여부를 분명히 알 수 있다. 경찰이 단독으로 조사를 하는 사건 중 수사명령, 체포명령 또는 도청명령 등을 신청해도 검찰관을 거쳐 감독과 심사의 역할을 한다. 만약 검찰관이 증거에 하자가 있거나 불법 방식으로 취득했다고 판단하면 자발적으로 증거를 배제하는 것이 가능하며 동시에 고발 수준을 낮추거나 고발을 취소한다.

현행 형사소송법 제54조는⁵⁰⁾ '수사관은 증거 확보 행위 과정에서, 공간기관과 검찰기관은 사건 처리 과정에서 증거 배제 규칙 규정에 따라 합법적인 절차를 거쳐 증거를 수집해야 할 의무가 있다'고 규범하고 있다. 중국은 서양처럼 판사가 위법 증거를 배제하는 방식으로 경찰의 불법 증거 확보 행위를 통제하지는 않지만, 증거 배제 규칙이 공검법 세 기관의 증거 수집 및 운용 활동에 대해 보편적인 지도 의의가 있음을 명시하고 있다. 공검법 세 기관은 각자의 소송 단계에서 증거 배제 규칙의 요구에 따라 위법으로 취득한 증거를 배제해야 할 의무가 있다.

4. 검찰원이 공판정에 출석하여 공소를 지원

독일 형사소송법 제226조는 전체 재판 과정에서 검찰기관은 반드시 사람이 현장에

48) 양위관(楊宇冠), “불법증거 규칙 및 중국에서의 확립 문제 연구(非法證據排除規則及其在中國確立問題研究)”, “비교법학(比較法學)”, 2010년 제3호.

49) 리용권(李勇軍), “기소 심사 단계에서의 불법증거 제도 연구(論審查起訴階段非法證據排除制度研究)”, 석사학위논문, 2012년 4월.

50) 수사, 기소 심사, 재판 시 배제해야 하는 증거를 발견한 경우 법에 근거하여 배제해야 하며 기소 의견, 기소 결정과 판결의 근거로 삼을 수 없다.

있어야 하며 검찰관이 현장에 없을 시 형사 재판을 진행할 수 없다고 규정하고 있다.⁵¹⁾ 만약 검찰원의 인원이 결석한 상황에서 재판을 진행하면 절대적 상소이유에 해당한다.(제338조) 이에서 볼 수 있듯이 독일은 일반 절차든지 간이절차든지 공소인이 법정에 출석하는 것이 필수적이다. 미국은 영미법계 국가의 대표로서 그 각급 검찰관은 출석하여 공소를 지원해야 할 의무가 있다. ‘당사자주의 구조에서 출발하여 검찰관이 법정에 출석하여 공소를 지원하는 것은 실질적으로 법적 의무다’.⁵²⁾ 따라서 미국 검찰관은 법정에 출석해야 한다. 반면 일본 현행 형사소송법은 소송당사자에게 적극적인 소송 활동을 요구하나 소송 활동 중 주도적인 역할을 발휘하는 것은 공소를 지원하고 공소 책임을 이행하는 검찰관이다.⁵³⁾ 상술한 규정은 개정 공판의 간이절차 사건에도 마찬가지로 적용된다.

분석과 고찰을 통해 통상적으로 이러한 국가에서는 검찰관의 직접 참여를 간이절차의 전제 조건으로 하는 것을 발견할 수 있다. 바꾸어 말해서 개정 공판의 간이절차 사건은 각각의 공소인 측, 변호인 측, 재판 측 삼방이 참여하며 공소인 측과 재판측이 분리되고 공소인 측과 변호인 측 대항하는 원칙을 준수해야 한다.⁵⁴⁾ 현행 형사소송법 제210조 제2항⁵⁵⁾은 이 부분의 규정을 참조한 것이 분명하다.

5. 당사자화해의 공소사건 소송절차

국제적으로 형사화해의 실시상황을 보면, 현대적인 의미의 형사화해는 또한 ‘피해자와 가해자의 화해’로도 불린다.⁵⁶⁾ 미국, 프랑스, 독일 등 국가의 형사화해제도는

51) [독]Thomas Weigend저, 웨리링(嶽禮玲), 원샤오제(溫小潔)공역, “독일 형사소송절차(德國刑事訴訟程序)[M]”, 북경(北京):중국정법대학출판사(中國政法大學出版社), 2004년.

52) 연방 헌법 제6 개정안은 ‘검찰관은 적시에 법정에 출석해야 하며 만약 검찰관이 정당한 사유 없이 정해진 시간에 출석하지 않으면 피고인의 신속한 재판권을 위반한 것이다. 관련 규정에 따라 법정은 이 사건을 철회할 수 있다.’고 규정하고 있다. 장홍웨이(張鴻巍), “미국검찰제도연구(美國檢察制度研究)[M]”, 북경(北京):중국인민대학출판사(中國人民大學出版社), 2011년 참조.

53) 일본형사소송법 제282조 제2항의 규정에 따르면 공판정은 검찰관이 출석한 상태에서 개정해야 한다. 법원은 출석하지 않은 검찰관의 출석을 명령할 수 있고 필요시 벌금에 처할 수 있다.

54) 동륜(董坤), “간이절차 공소인의 출석 문제 연구(簡易程序公訴人出庭問題研究)”, “법률과학(서북정법대학학보)(法律科學(西北政法大學學報))”, 2013년 제3호, p.153.

55) 간이절차 적용 공소 사건 심리에 인민검찰원은 인원을 파견하여 출석하도록 해야 한다.

56) 1999년 7월 유엔은 <형사 사법 조정과 회복적 사법 조치 제정과 실시>라는 1999/26호 결의를 채택했다. 2000년 4월 10일 제10회 유엔 범죄 예방과 범죄자 투옥 총회에서 <범죄 및 형사 사법에 관한 비엔나 선언-21세기 도전에 대한 대응>을 채택하고 범죄 피해자 참작을 실시한

다음과 같은 공통적인 특징을 보인다. (1) 소년범죄 행위자에서 점차 성년범죄 행위자로 확장된다. (2) 경미한 형사 사건에 적용된다. (3) 가해자의 유죄 인정 답변과 당사자 쌍방의 자발적인 의사를 형사화해의 전제조건으로 한다. (4) 전임 전문 조정원 또는 법 집행 공무원이 주관하고 주관자는 화해과정에서 중립을 지키고 쌍방 관계를 조율한다. (5) 화해과정은 가해자의 책임 부담과 피해자의 손상에 대한 이야기가 주가 되며 배상 합의를 최종 결과로 한다. (6) 사법기관은 합법적인 화해 결과를 확인하고 이를 형사 기소, 형사 재판 종료의 근거와 감형 및 집행유예의 선택 요건으로 삼는다. 여기에서 서양 국가의 형사 사법 과정에서 형사화해는 형벌 대체 역할의 성질이 있음을 알 수 있다.⁵⁷⁾ 형사화해제도가 해외에서 생겨나고 발전한 상황은 형사화해가 각국 형사 법률 제도 개혁의 중요한 내용이 되었으며 심지어 하나의 추세라고 말할 수 있음을 보여준다.⁵⁸⁾

현행 형사소송법 제279조의⁵⁹⁾ 공소 사건 당사자 화해제도의 실무를 탐구하는 중 일부 지역의 방법이 다름을 발견하였다. 이번 형사소송법 개정은 화해 합의를 달성한 사건의 처리 원칙을 규정하고 있다. 이러한 규정은 형사화해 합의로 생겨날 수 있는, 예기되는 법적 결과를 일목요연하게 정리하였다. 이는 범죄혐의자, 피고인이 진심으로 죄를 뉘우치고 개과천선하게 할 수 있고 범죄의 기소와 징벌에는 영향을 미치지 않으므로 화해합의에 근거한 처벌 면제로 범죄를 방종하는 것을 막을 수 있다.

국가, 지역과 국제 행동 계획, 즉 조정과 회복적 사법 계획을 제시하였다. 2002년 4월 유엔 범죄예방과 형사사법 위원회 제11차 회의는 〈형사 사항 중 회복적 사법 방안 채택에 관한 기본 원칙〉을 채택하였다. 그 제3조는 형사화해의 정의, 항목의 이용, 운영, 조정자 등에 대해 명확히 규정하고 있다. 회복적 사법 방안이란 회복적 절차를 사용하고 회복적 결과를 실현하는 모든 방안을 모색하는 것이다. 회복적 절차란 피해자, 가해자 및 기타 범죄 영향을 받은 개인 또는 지역사회 주민-통상적으로 공정하고 중립적인 제삼자의 도움 하에 - 적극적으로 협의를 하여 범죄가 야기한 문제 해결을 함께 모색하는 모든 절차다. 회복적 절차는 화해, 조정, 의논과 공동 죄 선고를 포함할 수 있다.

57) 마징화(馬靜華), “서양 형사화해제도 고찰(西方刑事和解制度考略)”, “복건공안고등전문학교 학보(福建公安高等專科學校學報)”, 2006년 제1호.

58) 왕민위안(王敏遠), “형사소송법학(刑事訴訟法學)”, 지식산권출판사(知識產權出版社), 2013년 6월 제1판.

59) 〈형사소송법〉 제279조 화해합의를 달성한 사건에 대해 공안기관은 인민검찰원에 관대한 처벌을 제안할 수 있다. 범죄 경위가 경미하여 형벌을 선고할 필요가 없는 경우 불기소 결정을 내릴 수 있다. 인민법원은 법원에 근거하여 피고인에게 관대한 처벌을 할 수 있다.

제6절 재판절차

재판절차는 이번 형사소송법 개정의 핵심이다. 현재 여러 제도가 존재하지만 본문에서는 제1심 일반절차, 간이절차 및 제2심절차 중 주로 제1심과 관련된 제도 중 외국법 참고 현황에 대해 집중적으로 살펴보고자 한다.

1. 서류이송제도

현행 형사소송법⁶⁰⁾ 규정은 표면적으로는 1996년 형사소송법을 개정할 당시 확립된 “주요증거복사본”의 이송방식을 버리고 1979년 형사소송법에 규정한 “수사기록” 이송방식으로 회복한 법으로 보인다.⁶¹⁾ 그러나 형사소송법의 3개 법률내용과 실제 사법에 적용된 예를 꼼꼼히 비교해 보면 이번 개정 후 상술한 내용과 관련된 규정은 결코 1979년 형사소송법의 단순한 복원이 아닌 객관적이면서도 실질적인 반성에 기반한 한층 더 이성적인 선택임을 쉽게 발견할 수 있다.⁶²⁾

대륙법국가의 “수사기록 이송주의” 채택으로 법원은 개정 전에 검찰기관이 이송한 사건자료를 전체적으로 보고 공소 측이 확보한 증거자료를 파악할 수 있어 법정에서 증거조사과정을 주도하고 증거조사 범위, 순서 및 방식을 통제할 수 있어 재판 심리에 필요한 전반적인 절차를 준비할 수 있다. 반면 “기소장일본주의(公訴狀一本主義)” 기소방식에 따라, 검찰기관이 기소를 제기할 경우 법원에 한 장의 기소장만 이송할 수 있을 뿐 어떠한 증거자료도 제출할 수 없다. 즉, 공소 측의 모든 증거는 재판 중에만 따로 하나씩 제출해야 하며 모든 증인 증언도 출석을 통해서만 발언하고 쌍방의 질문을 교차로 수락하며 변론할 수 있다. 이러한 기소방식 채택으로 인해 영국, 미국, 프랑스의 법원은 개정 전에 사건 정황의 이해 불가 및 쌍방의 증거 확보 상황도 파악하지 못한 상태에서 증거 조사의 주최자 및 소극적 재판관 역할만 충당할 수 있고 배심원은 법원에서 확보한 증거조사 상황만으로 사건을 심판할 수 있다.⁶³⁾

60) 제172조 규정: “인민검찰원은 범죄혐의자의 범죄사실이 밝혀지고 관련 증거가 확실하고 충분하면 법에 근거한 형사책임을 추궁하고 기소해야 하며 재판 관할 규정에 따라 인민법원에 공소를 제기하고 사건기록 자료 및 증거를 인민법원으로 이송해야 한다.”

61) 1996년 〈형사소송법〉 제150조에 규정한 “주요 증거 복사문서” 이송방식에는 여러 폐단이 존재한다. 쟁저타오(张泽涛), “우리나라 현행 〈형사소송법〉 제150조의 시급한 보완” 참조, “법상연구(法商研究)” 2001년 제1기.

62) 왕쩌엔청(王建成), “형사재판 절차의 중대한 변혁과 전개”, “법학가(法学家)” 2012년 제3기.

수사기록 이송제도는 법원이 심문 전에 사건기록을 전반적으로 열람해 볼 수 있는 기회를 주지만 사건에 대한 법원의 “선입견의 예단”이 쉽게 발생하고 심지어 개정 전에 “피고인은 유죄”라고 인식하게 만든다. 이러한 제도는 법원의 중립성에 소극적인 영향을 미치며 피고 측과 법원의 관점 대립을 초래해 피고인의 ‘무죄추정의 원칙’이 보장받을 수 없게 된다. 따라서 법원이 개정 전에 열람할 수 있는 사건기록 범위제한 및 소송 측의 증거자료를 볼 수 있는 기회까지 박탈해야만 사건의 실제 결과에 대한 예선을 차단하고 평정과 객관적인 태도로 법정 상의 증거 조사에 대해서 진지하게 주시할 수 있다. 이러한 이론을 근거로 일부 대륙법 국가에서는 검찰기관의 사건기록 이송을 제한하는 입법을 채택했다.⁶⁴⁾

1996년 형사소송법에서 사건기록 이송제도를 폐지하자 변호인이 개정(庭前)전 볼 수 있었던 증거자료가 크게 줄어 변호에 큰 어려움이 있었다. 이번 형사소송법 개정으로 사건기록 이송제도 회복(되)으로 말미암아 변호인이 재판단계에서 모든 사건기록 자료를 열람할 수 있게 되었으며 재판 전 자료 열람 기능 범위도 확대하여 변호 측의 사전열람권한(先悉權)을 보장해주었다. 또한 사건기록 이송제도가 1979년 형사소송법의 절차를 밟지 않도록 방지하고 다른 국가의 입법 경험 성과도 참고하여 일련의 보완제도를 구축했다.⁶⁵⁾

2. 개정 전 회의제도

개정 전 회의제도는 이번 형사소송법 개정 중 확립된 제도이다.⁶⁶⁾ 근원적으로 “개정 전 회의”는 영국, 미국, 프랑스의 법 개념이다.⁶⁷⁾ 영국에서 재판 전 절차에 포함된

63) 수사기록 이송주의와 기소장일본주의에 관련된 비교 분석, 리쥔젠(李心鑑), “형사소송 구조론” 참고, 중국정법대학출판사 1992년판, p.238 이하.

64) 일본과 이탈리아 국가의 형사소송제도 개혁에 대한 종합적인 평가 분석, 천단화(陳端華), “형사 재판원리론”(제2판) 참고, 북경대학출판사 2003년판, p.286 이하.

65) 예로 절차성의 예심 심의는 법원에게 사전 확정의 여지를 부여하지 않고, 변호권리의 강화로 법원이 개정 전 사건기록열람 과정 중 생길 수 있는 예단을 교정할 수 있다. 직접언사원칙(直接言詞原則) 강화로 2심 결정 기초 등을 뒤흔들어 놓을 것이다.

66) 형사소송법 제182조 제2항 규정: “개정 이전에 재판관은 소송인, 당사자 및 변호인, 소송 대리인을 소집할 수 있으며 증인 거부 및 출정 명단, 불법 증거 배제 등 재판관 관련된 문제 정황을 파악하고 의견을 청취할 수 있다.”

67) 예심회의제도는 기소와 재판 중간의 독립된 소송절차로 불법 증거를 법정 심리절차 밖으로 배제하고 증인 거부, 출정 문제를 예심 전에 해결하여 공식 개정에서의 중점과 쟁점을 명확히 함으로써 재판 효율을 높여 사법의 공정성을 실현하고 피고인의 절차 참여권도 보장한다.

예심과정은 주로 증거 개시 절차, 답변 및 지도적 법적 심문, 사전 법정 심사 판결 등을 해결한다.⁶⁸⁾ 논쟁 문제를 정리하고 일부 증거를 배제하는 과정은 영국 개정 전 회의 절차의 주요 임무로 쌍방이 개정 준비 기간에 사건의 시선을 본 쟁점으로 집중시키고 재판에서 제기될 수 있는 문제는 개정 전 회의를 통해 해결한다. 미국 형사재판 사전 준비과정의 주요 내용 중 하나가 바로 개정 전 회의제도이다. 미국 개정 전 회의의 주요기능은 사건의 증거 및 쟁점 정리, 재판날짜 확정 및 관련 분쟁 해결함으로써 공정한 재판결과의 실현과 소송의 효율성을 높이는데 있다. 또한, 정식 재판과정에서 인용 효력이 발생하고 피고인에게 불리한 증거가 되지 않도록 개정 전 회의에서 합의에 도달한 내용을 기록한 후 양측 모두 서명하도록 하는 관련 규정도 내 놓았다. 개정 전 회의는 사건 분쟁 해결, 재판날짜 협상, 사건 증거와 쟁점 포인트 정리 등 활동 과정에서 준비절차에 필요한 역할을 하는 과정이다. 소송주체가 논쟁의 유무와 관련된 증거를 명확히 한 후 법정 재판에서 논쟁이 없는 증거는 간소화하고 소송의 핵심과 난점을 명확히 하여 신속 공정하게 사건을 종결하는데 유리하다. 이는 사법재판의 효율성을 높일 뿐 아니라 수감된 범죄혐의자가 좀 더 일찍 사회로 복귀할 수 있도록 돕고 재판의 과중한 부담에서 벗어날 수 있게 한다.⁶⁹⁾

상술한 내용과 같이 “개정 전 회의”제도는 “사건기록 이송제도”의 보완절차이다. 이 제도로 법관의 “선입관적 예단”을 피하고 법관, 변호인의 관련 자료열람 요구도 동시에 고려했을 뿐 아니라 재판의 효율도 크게 촉진시켰다.

3. 양형절차

현행 형사소송법과 이어 반포한 관련 사법해석으로 또 다시 양형절차를 한층 더 규정했다.⁷⁰⁾ 법정 심리 절차 안에 양형을 포함시킬 방법 모색은 이미 양형절차 구축에

68) 예심절차 중의 증거개시제도는 개정 시에 증거를 보여주는 것이 비교적 좋다. 왜냐하면, 개정 전의증거제시에서는 매 당사자의 정력이 개정전의 쟁점에 집중되어 있지만 개정 시에 증거제시는 쌍방이 모두 증거로 승소하고 싶은 수단으로 작용되기 때문이다. 그러나 개정 전에 일부 증거를 은닉하였다가, 개정 시에 공개하는 “습격적인심판”은 무효이다. 요우용지(姚永吉)등 역[영국]菲利普-奧托, “형사사건 내 법관의 역할”, [영국]麦高伟 등 편집: 〈영국 형사사법 절차〉, 법률출판사 2003년판, p.294.

69) 런리나(任丽娜), “형사 예심회의제도 연구”, 석사졸업논문, 2010년6월10일.

70) 형사소송법 제193조 규정: “법정 심리 과정 중, 범죄판결, 양형과 관련된 사실 및 증거 모두 조사하고 변론해야 한다. 재판장의 허가 하에 공소인, 당사자 및 변호인, 소송대리인은 증거와 사건 정황에 대한 의견을 말하고 상호 변론할 수 있다. 재판장이 변론의 최종 결과를 발표한 후 피고인은 최후 진술 권리를 가진다.”

있어 핵심적인 문제가 되었다. 프랑스, 독일을 대표로 하는 대륙법 국가의 취조식 소송 구조에서는 혼합 양형절차 방식을 취하고 있다. 해당 방식의 주된 특징은 이하 몇 가지 측면으로 요약할 수 있다.

- (1) 양형절차와 정죄 절차를 하나로 통일한다. 혼합 양형절차방식에서는 독립되고 전문화 된 양형절차 없이 정죄절차와 하나로 보고 있다.
- (2) 양형정보는 보통 법관의 직권으로 조사한다. 혼합 양형절차방식에서는 일반적으로 양형 전에 조사 보고하는 제도가 설치되어 있지 않는다.
- (3) 각 측의 양형과정 참여권리에 일정한 제한이 따른다.⁷¹⁾
- (4) 재판문서에 양형이유를 충분히 설명하고 있다.⁷²⁾ 양형절차는 무에서 유를 창조한 것이고 사법분야에서 확고한 기초를 마련했으며 양형문제가 법정심리 대상으로 공식화되기 시작했다.

4. 간이절차

간이절차는 일반절차에 비해 검찰관 기소, 배심원 정죄나 일반법의 통상적인 공판 절차에 필요한 과정을 거치지 않고 법관이 직접 신속하고 간단한 방식으로 논쟁을 처리하고 사건을 해결하는 간이한 절차를 일컫는다.

첫째, 미국의 사법관의 가벼운 범죄의 심리절차 적용범위는 사법관이 심리하는 경범죄 혹은 경미한 사건이 지방 법관에게 상소된 사건이다.⁷³⁾ 독일의 간이절차 적용범위는 검찰관 신청, 경미한 사건이거나 1년 미만의 징역 또는 운전면허증 박탈 및 즉시에 적합한 경우로 제한된다. 단, 1년 이상 징역이나 교정처분(科处矫正) 및 보안처분으로 판결될 수 있는 사건은 적용되지 않는다. 미국이든 독일이든 간이절차 적용범위는 매우 광범위하며 하나의 유형이나 카테고리에 국한되지 않는다.

71) 이 방면의 가장 전형적인 것은 양형과 정죄가 합쳐진 방식에서 무죄를 변호하는 변호 측이 양형 과정에 참여할 권리를 보장받지 못한다. 피고인이나 변호인이 무죄 변호를 진행할 때 그들은 종종 재판에서 난처한 상황에 빠지게 된다. 만약 무죄변호를 견지한다면 법정조사 및 법정 변론 단계에서 양형 증거를 제공할 수 없거나 양형 변호 의견 발표가 불가할 수 있다. 무죄를 변호하면서 양형 증거를 제출하면서 양형 변호 의견을 발표한다면 자체적 모순 혐의가 발생해 무죄 변호 효과에 영향을 미친다.

72) 위저엔(余剑), “양형 절차 연구”, 박사학위논문, 2012년4월9일.

73) 〈미국연방 형사소송 규정과 증거 규정〉, 샤지엔린(下建林) 역, 중국정법대학출판사 1996년 판, p.32.

둘째, 미국의 간이절차 재판은 주 사법관, 지방 사법관이나 지방법원 법관이 단독으로 담당한다. 독일의 경우, 간이절차 재판은 지방형사법관이나 법정 배심으로 조직되어 있다. 형사법관은 “형사단독법관”이라 불리기도 하며 단일 시스템으로 재판하는 특정재판 형태를 구현하고 있다. 법정 배심은 전문 법관 한 명과 두 명의 배심원으로 조직되어 있는 합의 시스템 재판 형태이다.⁷⁴⁾

셋째, 보통 심리에 회부된 사건은 검찰관이 법정에 출석해야 한다.⁷⁵⁾ 해당 사건의 간이절차 진행 시 검찰관이 반드시 출정해야 하나 대다수 국가의 간이절차 상 심리회부 절차 없이 즉시 판결을 진행하는 사건이 적지 않다.⁷⁶⁾ 독일의 처벌명령 절차는 경죄사건일 경우 검찰관의 서면신청에 따라 형사법관, 법정배심이 재판과정 없이 서면 상으로 처벌명령 형태로 범죄행위의 법적 처분을 확정할 수 있다.⁷⁷⁾

간이절차는 사건심리를 빠르게 처리할 수 있는 통로로서 기존 법률 및 법 이행 과정 중 수많은 결점이 있었으나 새로 개정된 형사소송법에서는 해당 절차에 대해 전면적으로 조정했다. 또한 선진화 된 외국 입법을 교훈 삼아 적용범위가 비교적 넓은 간이절차와 공소인 출정 등 문제를 보완했다.

74) 왕귀슈(王国枢), 쑤양롄화(项振华), “중의 형사소송 간이절차 및 비교”[1], “중국법학”1999년 제3기.

75) 프랑스의 경우, 경찰범죄 시 약식재판 절차 심리를 적용할 수 있다. <프랑스 형사소송법전>제523조 규정: “경찰범죄 범정은 제1심법원 법관, 검찰청 내 제45조이하 각 조에 규정된 1명의 관원과 서기관으로 구성한다.” <독일 형사소송법전>제6편 “특별 유형 절차” 제2장 a “간이절차” 제418조 제3호 규정: “검찰청은 기소장을 반드시 제출할 필요는 없다. 미 제출 시, 재판 시작 후 구두로 주요 기소 내용 발언한 후 법정 심문 기록형태로 기록한다.” <이탈리아 형사소송법전>제420,438조 규정, 약식재판의 초심 재판은 회의실에서 진행하며 공소인과 피고인의 변호인은 반드시 참여해야 한다. 제6편 “특정 절차” 제3장 “신속재판” 제451조 “신속재판 진행” 제3조항 규정: “공소인, 피고인, 민사소송 당사자는 법정 심리에서 자신의 증인을 직접 제기할 수 있다.” 중국 마카오 지역의 3가지 간이절차, 법원에서 약식 개정 절차를 진행할 경우 검찰관은 반드시 출정해야 한다. 홍콩지역의 간이절차는 피고인 호출 시 서면으로 죄를 인정하여 법원에서 개정 없이 판결한 경우를 제외하고는 모든 판결은 법정 심리를 진행하며 고소측도 반드시 출정해야 한다. 고소 측이 출정하지 않은 경우 법원은 심리를 연기하거나 기소 기간 결정은 내린다.

76) 예: <프랑스 형사소송법전> 제525조 규정: “약식 재판 절차를 선택한 검찰청은 추소 사건기록과 기소장을 경찰범죄 범정으로 이송해야 한다. 법관은 심리 없이 형사명령으로 피고인 석방을 선포하거나 벌금형에 처할 수 있다. 만약 법관이 대변이 필요하다고 여기거나 최종 판결 시 벌금형 외의 기타 처벌이 필요하다고 생각될 경우에는 사건기록을 검찰청으로 송환하여 일반 소송 절차를 통해 추소해야 한다. <일본 형사소송법전> 제461조 규정: “약식 법원은 검찰청의 청구에 따라 해당 관할의 사건은 공판 전에 약식 명령으로 50만 이하의 벌금이나 범칙금에 처할 수 있다. 이 경우, 집행유예, 몰수나 기타 부가 처분을 내릴 수 있다.”

77) 왕권, 뤼웨이화(王军, 吕卫华), “중국 형사 약사절차 상의 문제”, “중국 검찰관대학학보” 2012년8월, 제20권 제4기.

5. 2심절차

가. 2심 개정심리의 범위명시

종합적으로 볼 때, 대륙법이나 영/미/프 법 국가 모두 형사 2심에서는 사실심리이고 사실 심사와 확정문제와 관련된 경우에는 재심제도를 채택하고 있는 독일, 프랑스, 대만 및 영국 형사법원이나 사후심사 제도를 취하고 있는 일본도 모두 구체적인 절차 설정에서는 큰 차이를 보이고 있다. 단, 이들 모두 구두변론이 포함된 개정 심리방식을 엄격하게 실행하고 있고 형사소송법 내 규정을 명확히 했다. 사실 심사가 필요 없는 법률심에서만 비개정 심리 방식을 응용하고 있다. 미국은 심리 상소 사건은 개정하지 않고 서면 심리방식을 채택하고 있으나 해당 서면심리 과정은 소송기록과 증거자료를 약식으로 심사하는 방식이 아닌 상소 제기 후 상소인과 피상소인의 기본적인 입장과 관점 및 이유를 반영한 서면 소송 요약기록을 매우 중요시 한다.⁷⁸⁾

나. 파기환송 횟수제한

개정 형사소송법은 실체문제가거나 증거문제의 파기환송은 1회로 제한하고 있고 위반절차문제에 대한 횟수제한은 정해지지 않은 상태이다.⁷⁹⁾ 절차문제에 관한 파기환송은 피고인의 심급이익 보호에 본질을 두고 있다. 사건이 1심에서 합법적이지 않은 재판조직 구성 및 회피제도 위반 등 법정 절차를 위반한 경우, 가장 기본적인 절차가 법관의 부정행위 수단이 되어 억울하거나 허위조작 사건 및 오심 사건의 발생을 초래할 수 있다. 따라서 법정절차 위법행위가 발생한 경우는 법원재판을 거치지 않는 사건과 같이 재판의 공정성 부재 및 가장 기본적인 정신이 실추되어 재판의 형식은 갖추었으나 재판의 본질은 갖추지 못해 피고인의 기본 권리도 박탈하게 된다. 이때 파기환송으로 피고인의 심급이익을 보호해야 하는 것이다.⁸⁰⁾

78) 리양메이(李楊梅), “중국 형사2심 개정심리 문제 연구”, 석사학위논문, 2007년 4월 20일.

79) 제225조 제2조항 규정: “원심 인민법원은 이전 조항 제3항목 규정에 근거해 파기환송심 사건을 판결한 후 피고인이 상소를 제기하거나 인민 검찰청이 항소할 경우, 제2심 인민법원은 법에 근거해 판결하거나 심의 결정해야지 원판결이 인민법원 주요기관으로 환송되어 판결을 보고하게 해서는 안 된다.”

80) 궈쩌옌(郭建), “중국 형사 2심 파기환송심 제도 보완을 논하다”, 석사학위논문, 2014년5월.

다. 상소불가형원칙의 개선

상소불가형원칙제도는 추가 제소자의 인권보장에서 만들어진 것으로 세계 각국의 형사소송법의 보편화된 규범 중 하나이다. 나라마다 서로 다른 역사와 전통을 기반으로 하고 있어 규정내용이 일치하지는 않다. 독일은 일찍이 피고인에게 변호권리를 한 번 더 제공하기 위한 목적으로 상소형벌가중불가제도를 명확하게 제시하고 있다. 이탈리아의 형사소송법 규정은 독일과 비슷하다. 독일의 복사판인 일본의 형사소송법에는 “재심과정 중, 1심 판결의 형벌을 다시 판결할 수 없다.”라고 명확하게 규정하고 있다.⁸¹⁾ 프랑스 형사사건의 상소는 일반 상소와 비상상소로 나뉘어 서로 다른 유형의 상소이기 때문에 상소불가형원칙도 구별하여 적용한다.⁸²⁾

제7절 집행

형사집행은 확정된 형사재판을 국가 전문기관에서 집행하는 법률 활동이다. 형사집행제도는 형사소송제도의 주된 부분이며 형사소송 결과를 구현하는 주요한 보장이다. 2012년 형사소송법은 중국의 형사집행제도에 두드러진 문제를 대대적으로 개정한 것으로 주로 감외집행제도, 지역사회교정제도, 집행감독 등 제도를 보완하였다. 다음은 본보기로 삼은 외국법의 영향에 대한 분석이다.

1. 감외집행제도

질병, 임신, 모유수유, 자립생활 불가 등과 같은 형편은 어떤 지역이든 국가든 존재하기 마련이다. 이러한 정황이 징역형에 처한 죄수에게도 있을 수 있어 일시적으로 복역이 불가능한 경우가 발생한다. 이에 수많은 국가와 지역에서 중국의 감외집행제도와 유사한 형벌집행제도를 시행함으로써 형벌집행의 관심과 배려 및 인도주의를 보여주고 있다.⁸³⁾ 구체적인 제도측면에서는 각국의 입법이 다르긴 하나 결정주체의

81) [독일]Clause Rosin: 〈독일형사소송법〉, 우리치(吳麗琪) 번역, 대만인민서국 1998년판, p.567.

82) [독일]Clause Rosin: 〈독일형사소송법〉, 우리치(吳麗琪) 번역, 대만인민서국 1998년판, p.567.

83) 임시 보호관찰이란 유기징역, 무기징역 또는 단기 징역형을 받은 범죄자가 법률 규정 조건 하에 수감장소가 아닌 다른 곳에서 형벌을 집행하는 제도로 형벌 집행 변경의 한 방식이다. 이러한 집행변경 방식은 인도적인 사법 구현의 하나로 중요한 구체 형 형벌집행제도이다. 이 제도

일원화는 모두의 공통점이다. 즉, 보호관찰이나 집행연기 및 집행중지 결정을 가진 주체는 달라도 모두 한 명씩이다. 이러한 특징은 관련 제도를 적용할 때 초래할 수 있는 혼란을 크게 피할 수 있고 답합을 효과적으로 억제할 수 있다.

2012년 새로 개정된 형사소송법은 감외집행제도의 적용범위를 확대하면서 결정절차와 기관에 관한 내용을 추가했다. 이러한 내용이 바로 각국의 경험을 바탕으로 얻어낸 성과이다.⁸⁴⁾

2. 지역사회교정제도⁸⁵⁾

지역사회교정제도의 주요 발원지는 영국과 미국이다. 영국, 미국, 프랑스 법률제도의 대표국가인 영국과 미국이 지역사회 교정 발전 역사의 근원이긴 하나 각국의 발전 경로는 상당히 다르다. 영국의 지역사회 교정법률은 장기적인 재판 실행 중 형성 및 발전되어 온 것으로 비록 지금은 통일된 지역사회 교정법전이 없으나 관련 법안을 통해 비교적 완벽한 지역사회 교정제도를 규정하고 있다. 미국은 지역사회 교정제도의 선도국가이다. 교정모델의 다변화 및 복잡하고 다양한 교정원칙을 통해 가장 두드러진 특징을 형성하고 끊임없이 개선하면서 본 제도가 전 세계적으로 발전할 수 있도록 수많은 값진 경험을 제공했다.

대륙법 국가도 지역사회교정측면에서 독특한 경험을 가지고 있다. 일본의 갇생보호제도 사회적 처우의 적용대상과 참여주체의 보편성 및 통일된 관리는 지역사회 교정 영역에서 독보적이라 할 수 있다. 독일은 광의적 집행유예 개념을 기반으로 구축한 집행유예 도움제도(缓刑帮助制度)는 지역사회 교정 실행 과정에서도 큰 특색을 보인다. 비교적 이른 외국의 지역사회 교정제도는 장기간의 발전을 통해 지역사회 교정의 다양한 형식과 적용대상의 보편성을 갖추게 되었다.⁸⁶⁾

의 합리적인 적용과 지속적인 보완으로 일반적인 형벌집행 제도의 부족함을 채워 형벌집행제도를 더욱 합리화할 수 있다. 우잉쉐(伍映雪), “중국의 임시 보호관찰 집행의 법률 감독을 논하다” 참고, 석사학위논문, 2012년9월.

84) 미린(米林), “중국의 임시 보호관찰 집행 결정 절차에 대한 시론”, “닝쑤대학학보(인문사회과학판)”에 실림, 2012년3월, 제34권 제2기.

85) 지역사회 교정이란 지역사회 교정 조건에 부합하는 범죄자를 지역사회 안에 배치하여 전문 국가기관이 관련 사회단체와 민간조직 및 사회지원자의 협조 하에 판결 확정된 기한 동안 범죄심리와 나쁜 습관을 교정하고 순조롭게 사회를 복귀할 수 있도록 도와주는 비 구금 형벌집행 활동이다. 판앤닝(范燕宁), “지역사회 교정의 기본이념과 적용 의미” 참고, “제2회 중국사회 사업 포럼과 제5차 국내외 홍콩사회의 복지발전 심포지엄 논문집(내륙부분)”에 실림, 2004년.

이번 새로운 형사소송법 개정에서는 지역사회 교정제도를 법률조문에 넣어 해당 적용범위를 명확히 했다. 또한, 최고인민법원, 최고인민검찰청,公安部, 사법부가 연합하여 제정한 〈지역사회교정실시방법〉 내에 지역사회 교정 당사자의 경고 범위를 규정했다.⁸⁷⁾ 해당 규정으로 지역사회 교정 적용범위를 한층 더 세분화했으며 이행과정 중 교정 적합성에 필요한 정확한 법적근거도 제공했다.

3. 집행감독⁸⁸⁾

중국의 법률제도는 구 소련 법률제도와 가장 비슷하다. 그 중 중국의 형벌집행 감독제도가 바로 구 소련의 법률제도를 기반으로 발전해 온 제도이다. 구 소련에서 집행, 판결, 재정에 대한 감독권을 행사하는 곳은 검찰기관이다.

법원의 형사판결재정 및 결정의 집행이 합법적으로 이행되고 있는지를 감독하는 곳은 검찰기관임을 소련 검찰청법에서 규정하고 있으며 해당 기관의 주요직무는 다음과 같다. 1) 집행판결, 재정상황 감독, 2) 복역 중 가석방, 사면, 감형 등 소송사항 처리에 참여, 3) 검찰집행기관의 일상적인 집행 업무 유치, 처벌, 개조교육 등 조치를 법정 조건과 절차에 적합하도록 담당, 4) 복역자의 범죄 재발사건 정찰, 기소하며 주로 조사 및 감독 방식으로 진행한다. 러시아 검찰기관도 마찬가지로 형벌집행 검찰 감독권력을 부여 받고 있다. 한 국가에서 법률제도는 국정에 따라 결정된다. 단, 각국의 감독관리 모델은 상이하나 비감금 형벌집행을 매우 중시하여 국가마다 엄격하게 관리하고 감독업무 방식도 강화하고 있다. 각국의 비감금 형벌집행제도는 법률 상 매우 체계적이고 명확한 인수인계 책임에 집행체계도 완벽하게 구축되어 감독업무에 매우 효과적이다.⁸⁹⁾

86) 장추이추이(张翠翠), “법 시야로 본 지역사회 교정의 적용대상에 대한 사고와 재구성 비교”, 석사학위논문, 2013년5월15일.

87) 지역사회 교정 당사자에게 이하 정황 발생 시 현 급 사법행정기관은 경고조치를 취하고 서면 결정을 발부해야 한다. (1) 규정시간 내 보고 누락 (2) 보고, 면회, 외출, 거주지 변경 규정 위반 (3) 규정에 따른 교육, 학습, 사회봉사 등 활동 미 참여, 교육 실시 후 미 시정 (4) 보석치료를 받은 지역사회 교정 당사자가 정당한 이유 없이 재검 결과를 제출하지 않거나 허가 없이 보석 치료 외 사회활동을 했을 경우 및 교육 실시 후 미 시정(5) 인민법원 금지령 위반 (6) 기타 관리 감독 규정 위반.

88) 형벌집행 법률 상 감독이란 인민검찰청이 법에 규정한 권한 및 절차에 따라 인민법원, 감옥, 청소년 법 관리 교육처, 공간기관 구치소와 파출소 등 형벌집행기관에서 형을 집행하는 활동이며 관련 감독관리 활동의 합법성 여부를 감시하는 것을 말한다.

중국의 신형 형사소송법 개선점은 주로 두 가지 특징을 보인다. 1) 보호관찰 집행에 대한 집행감독⁹⁰⁾, 2) 검찰청의 감형, 가석방에 대한 법적 감독에 대한 규정이 기존의 “사후감독”에서 “사전감독”으로 변경된 점이다.

제8절 특별절차

독일의 재산 몰수 및 압류 절차, 러시아의 의료강제조치적용 소송절차, 이탈리아의 처벌명령 절차, 일본의 청소년사건 특별절차, 프랑스의 형사소송법전 4권의 특별소송 절차 등에 해당하는 특별절차는 기본적으로 형사소송의 전체적인 시스템에서 각각의 역할을 잘 이행하고 있다. 사회가 발전하면서 2012년 중국 형사소송법에 청소년 형사 사건 소송절차, 소송당사자가 합의한 공소사건 소송절차, 범죄혐의자, 피고인 도주, 사망사건 위법 몰수절차 및 폭력행위를 저지른 정신병자 강제 의료절차 등 4종 특별절차를 규정했다.

이하 내용은 국외 형사소송 특별절차의 입법과 사법을 결합 후 중국 형사소송법상 특별절차에 미친 영향에 대해 토론한 것이다.

1. 청소년 형사사건의 소송절차

독일은 비교적 통일된 심급의 청소년재판기관이 규정이 명확하고, 청소년 법원사건 관할을 사건의 경중에 걸맞게 구분하고 있다. 이점은 중국과 비슷하여 중국 국가 실정에 부합한다. 독일의 청소년 재판제도 모델에 우호적이던 중국은 청소년 형사재판제도 탐구과정에서 독일사례를 거울삼아 자신만의 제도를 만들었다.⁹¹⁾ 러시아는 청소년 형사소송절차 상 형사소송법과 청소년 심신의 특징을 결합하여 다양한 측면에서 그에 상응하는 규정을 제정했다. 1) 청소년과 성인이 함께 범죄를 저지른 경우, 청소년 형사사건은 따로 분리하여 단독으로 소송해야 한다. 2) 체포 및 강제처분된 청소년

89) 리민(李民), “비 구금 형벌집행 감독제도 연구”, 석사학위논문, 2008년11월28일.

90) 1996년 형사소송법에 규정한 “사후 감독”에서 “교도소, 구치소에 서면상의 의견을 제출한 후 성급 이상의 교도소 관리기관이나 시 단위 공안기관 비준 전”으로 앞당김.

91) 쟁이푸(张译夫), “중국 청소년 형사재판제도 분석”, 길림 대학, 2013년4월.

년범죄혐의자의 감독, 교부 및 법정대리인 통지, 3) 청소년범죄혐의자, 피고인의 소환 및 신문 취조, 4) 청소년범죄혐의자, 피고인의 법정대리인의 소송과정 참여, 5) 청소년범죄혐의자, 피고인 형사상 규명 중지나 형사책임이 면제된 상태에서 강제성 감화교육 조치 적용, 형벌이 면제될 경우 교육관리기관인 폐쇄형 전문학교 및 교육기관으로 이송한다.⁹²⁾ 일본의 청소년범죄사건 특별절차도 일본의 특별절차로 이행 과정에서 청소년의 합법적 권익 보호나 사회안정 유지 측면에서 중요한 역할을 했다.

이상 각국의 청소년 형사소송 특별절차와 관련된 규정을 살펴본 결과 중국의 청소년 형사소송은 특별히 제도구조, 청소년 법정의 구축, 청소년범죄혐의자, 피고인 교육 등 측면에서 한층 더 완벽하게 갖추고 있어 주요한 시사적 의의를 갖는다.

2. 소송당사자가 화해한 공소사건의 특별절차⁹³⁾

형사화해제도(刑事和解制度)란 특별형사절차로 기타 국가들에서 광범위하게 적용되고 있다. 미국을 예로 들면, 미국변호사협회가 1994년 형사화해를 인정하고 1995년 피해자지원 국제기구에서 회복적 사법을 비준하면서 미국의 형사화해제도는 공식적인 법률을 기반으로 합법화되었다. 영국의 형사화해제도는 뉴질랜드 가정회의의 경험을 학습하여 발전시킨 결과물이다. 경찰이 청소년범죄를 발견할 경우, 바로 법정으로 이송하는 것이 아니라 범죄인, 피해자, 학교, 사회지원자 등을 함께 소집하여 범죄를 토론하는 과정을 거쳐 범죄해결의 화해방안을 모색해낸다. 일본의 형사화해제도는 주로 경미한 범죄사건과 소년범죄사건에만 적용하고 있다. 형사화해절차는 현행 형사소송법 과정에서 수립되었다. 형사사건 과정에서 형사화해 수단을 통해 가해자와 피해자의 직접적인 대화와 소통을 촉진하여 정서적 감정표출과 갈등을 해소할 수 있다. 이러한 과정에서 깨진 사회적 관계를 회복하고 가해자의 빠른 사회복귀를 도울 수 있어 사회 전반의 화합을 추진할 수 있다.

92) 멩셴(邓璇), “중국형사소송법 특별절차 완비 분석”, 중남대학, 2013년10월.

93) 형사화해란 보통 형사소송절차 과정에서 피해자와 가해자(즉 피고인이나 범죄혐의자)가 범죄인정, 배상, 사과 등 방식으로 합의 후 국가전문기관이 가해자의 형사상 책임을 추궁하지 않거나 가벼운 처벌로 처리하는 방식을 말한다. 즉, 피해자와 가해자 간 협의와 양해를 통해 국가기관에서 더 이상 형사상 책임을 추궁하지 않거나 가벼운 처벌로 해결하는 소송제도이다. 천광중(陈光中), “형사화해의 이론 기초와 사법 적용”[J] 참조, “인민검찰”, 2006년5월 다음 호, p.5.

현실적인 가치로 분석해보면 형사화해제도로 조화로운 사회주의를 구축하고 관용 및 엄격함이 조화를 이룬 형사정책을 효과적으로 이행할 수 있고 소송 쌍방의 “공동 이익”을 최대한 실현할 수 있다.⁹⁴⁾

3. 범죄혐의자와 피고인의 도주 및 사망사건의 불법소득 몰수절차

나라마다 서로 다른 입법모델을 채택하여 차이를 보이고 있으나 대다수 국가나 지역 모두 범죄혐의자, 피고인의 불법소득에 대한 재산 몰수절차를 정하고 있다. 미국은 현대의 독립재산몰수제도의 기원국가로 가장 먼저 〈1970년마약남용예방과규제통합법〉에서 주로 범죄혐의자나 피고인이 도주하거나 실종 또는 사망한 상황에서 마약 범죄로 취득한 범죄 수익을 더욱 효과적으로 몰수하기 위해 민사몰수제도(民事沒收制度)를 도입했다. 영국 〈2002년범죄수익추징법〉 제241조 제2조항에도 민사추징은 영국 국경 내에 발생한 형사법에 저촉되는 범죄행위뿐 아니라 외국에서 저지른 범죄행위도 포함된다고 규정하고 있다. 수많은 국가의 독립재산몰수제도는 피고인에 대한 죄가 판결되지 않은 상황에서 진행할 수 있으며 범죄혐의자의 형사소송절차가 시작되기 전에도 적용할 수 있다. 심지어 범죄혐의자가 확정되지 않는 상태에서도 적용할 수 있다.

중국의 형사소송법에 이러한 특별절차를 규정할 경우, 범죄로 초래할 수 있는 경제적 손실을 줄여 국가와 사회의 공공이익을 보호하고, 다른 국가나 지역과 함께 관련 문제해결에 있어 사법상의 협조나 상호보완이 가능하여 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다.⁹⁵⁾ 〈UN반부패협약〉 규정과의 연계와 중국 사법실행의 수요를 충족하기 위해 다른 국가와 지역의 입법규정을 기반으로 신 형사소송법에 범죄혐의자, 피고인 도주, 사망사건의 불법소득 몰수절차를 추가했다. 신 형사소송법 제280조에 뇌물수수범죄, 테러범죄 등 중대한 범죄사건에서 범죄혐의자 및 피고인 도주, 지명 수배 1년 후 체포하지 못했거나 범죄혐의자 및 피고인이 사망했을 경우 형법규정에 따라 해당 불법소득 및 기타 관련 재산은 몰수해야 한다고 규정하고 있다. 또한, 인민검찰청은

94) 리완난(李婉楠), “소송 당사자 화해의 공소사건 공소절차 분석” [J], “법치와 사회”, 2013, (3): 120-121

95) 송잉후이(宋英輝), “형사소송입법 특별절차 해석 논평” [J], 소주대학 학보, 2012, (02): 11-18.

인민법원에 불법소득 몰수신청을 제출할 수 있도록 구체적인 심리절차도 규정하였다.

4. 형사책임이 불가한 정신병환자의 강제의료절차

국가마다 강제의료절차 명칭에서 다소 차이를 보이지만 강제의료절차 규정 상 다음과 같은 공통점을 가진다. (1) 상대적으로 완벽한 강제의료절차를 규정하고 강제의료 조치 적용조건과 적용대상이 명확하며 정확한 진행절차 및 기타 완벽한 보완제도를 가지고 있다.⁹⁶⁾ (2) 정신병환자 그룹의 특수성을 고려하여 각국은 강제의료 심리절차상 결석재판제도, 변호인, 법정대리인 출석 필요 등 일부 특수규정을 설정해 두고 있다.⁹⁷⁾ (3) 상대적으로 완벽한 구제절차를 규정하고, 대다수 국가 모두 법률 상 법원에서 내린 강제의료조치에 대한 판결에 대해 기소할 수 있고 상소제기 권한이 있는 주체는 일반 형사사건보다 광범위하다. 즉, 검찰청, 피고인, 피고인 법정대리인, 변호인, 피해자 등이다.

중국의 정신병을 가진 범죄자의 형사상 강제의료절차는 현행 〈형사소송법〉 제 284-289조항에 규정하고 있다. 관련 조항이 많진 않으나 강제의료절차 시행, 법정 심리, 권리구제, 법적 감시 등 주요 전반적인 관련 규정이 설정되어 있다. 단, 첫 번째 입법이고 관련 경험이 부족하여 역외 입법과 달리 중국의 정신병을 가진 범죄자의 형사상 강제의료절차 이행 과정 중 적용 대상 범위가 좁고 정신병 감정절차의 대등성 결여, 강제의료 인권보장과 구제규정 부족 등 문제가 존재할 수 있다.⁹⁸⁾

96) 예: 〈러시아 연방 형사소송법전〉 제51장 “의료 성 강제조치 적용의 소송절차” 내 강제조치 적용 대상, 적용 조건, 법정심리절차, 구제절차 등에 대한 규정을 자세하고 전면적으로 설정해두었다.

97) 〈독일 형사소송법전〉 제415조항 규정: “보안절차 중, 고발당한 사람 정황과 공공안전이나 질서 상의 이유로 출정이 불가하거나 적당하지 않을 경우, 법원에서 고발자 결석에 대한 재판을 진행할 수 있다.”

98) 쟡딩(张丁), “중국의 정신이상 범죄자의 형사상 강제의료절차 연구”, 씨앙탄대학, 2013년 5월.

제5장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

개정 형사소송법 실시 후 주요 사례들

리우 런웬·마 커·박미숙

제5장

개정 형사소송법 실시 후 주요 사례들

제1절 보시라이(薄熙来) 뇌물수수(受贿), 횡령(贪污), 직권남용 사례

사건 개요: 보시라이(薄熙来)⁹⁹⁾, 남, 1949년 7월생, 산시명쌍(山西定襄)¹⁰⁰⁾인, 중앙 정치국위원(中共中央政治局委员)과 충칭시(重庆市)시위서기를 역임했다. 2013년 7월 25일, 산둥성(山东省) 지난시(济南市) 인민검찰원은 보시라이의 뇌물수수, 횡령, 직권 남용 범죄사건에 대해 지난시 중급법원에 공소(公诉)¹⁰¹⁾를 제기했다. 2013년 8월 22일부터 26일까지, 지난시 중급법원은 법에 따라 공개적으로 보시라이 사건을 심리했고, 공판 과정에서도 법원은 개정 형사소송법 규정에 따라 소송절차를 엄격하게 준수하였다. 공변쌍방(控辯双方)¹⁰²⁾이 충분한 입증과 변론을 거치도록 하고 또한 이를 웨이보(微博)¹⁰³⁾에서 생중계 하는 등 방식으로 공개했다. 9월 22일, 산둥성 지난시 중급법원은 1심판결에서 보시라이의 뇌물수수죄, 횡령죄, 직권남용죄를 인정하여 무기징역의 집행, 종신(终身)적인 정치권리 박탈, 개인재산의 전부몰수 등 처벌을 결정했고, 1심판결 후 보시라이는 항소하였다. 산둥성 고등법원은 2심에서 사건기록의 전체 자료와 1심판결 영상녹화자료를 검토하고 보시라이의 상소장과 해당 변호인의 변호의견을 심사한 후 보시라이에게 여러 차례에 걸쳐 심문하고 변호인의 의견을 청취했다. 또한, 해당 사건과 관련된 증거를 전부 확인한 후 1심에서 인정한 사실과

99) 보시라이(薄熙来): 인명이다. 보시라이는 중국어 발음식 표기의 직역이고 이하 인명 모두 동일 (역자 주).

100) 산시명쌍(山西定襄): 지명이다. 이하 지명 역시 모두 발음식 표기(역자 주).

101) 중국의 소송방식은 공소(公诉)와 자소(自诉)로 나뉜다(역자 주).

102) 검사와 변호사가 대등하게 공격, 방어할 수 있도록 하는 제도를 말한다(역자 주).

103) 중국 대표적인 SNS중의 하나이고, 2013년 기준으로 등록자수는 5.36억 명이다. 바이두백과(百度百科)참조(역자 주).

적용 법률에 대해서도 전면적으로 심사했다. 2013년 10월 25일 오전, 산둥성 고등법원은 2심 공개재판을 통해 상소 기각 결정을 내리고 원심판결을 유지했다.

영향: 1. 해당 사건은 중국에서 세기의 재판이라 불리는 린바오(林彪), “4인방” 사건 다음으로 전 중앙정치국위원인 고위공직자에 대해 공개심리를 진행한 사건이다. “법률 앞에 모두가 평등”이란 간명하면서도 중요한 법치원리가 본 사건의 공개재판을 통해서 명시된 셈이다.

2. 지난시 중급법원은 4일반 동안의 법정 심문과 정부당국 웨이보를 통해 심문기록을 전 세계에 공개하여 개정 형사소송법의 본질과 대립 및 사법 공개에 대한 조건을 실현했다. 공개된 법정에서 공소자는 추소(追訴)기관이 수집한 대량의 증거로 범죄를 고발하고, 피고인은 이에 대한 자신의 관점을 피력했다. 핵심증인은 공판정에 출석하여 진행한 쌍방의 변론과 재판장의 순차적 질의 및 쌍방의 첨예한 변론을 통해 형사재판의 공정성을 충분히 구현했다.¹⁰⁴⁾

3. 피고인의 배우자는 개정 형사소송법의 규정에 따라 법정에서 출석하여 증언하는 것을 거절 하는 권리를 행사했다.

4. 개정 형사소송법 규정에 따라 본 사건은 법에 근거해 반드시 개정을 통해 심리해야 하는 사건에 속하지 않기 때문에 2심은 비공개적으로 심리하는 것이 합법적이나, 2심법원도 단순 서면 심리형식이 아닌 전반적으로 심사하여 2심의 내실화를 반영하고 공정한 사법추진과 사법의 공신력 및 권위를 제고하는데 도움이 되었다.

제2절 류즈권(刘志军) 뇌물수수, 직권남용 사례

사건 개요: 류즈권, 남, 1953년 1월생, 후베이 어저우(湖北鄂州)인, 중화인민공화국 철도부 부장을 역임했다. 2013년 6월 9일, 북경 제2중급 법원에서 전 철도부 장관인 류즈권의 뇌물수수, 직권남용 사건에 대한 1심 재판을 진행했다. 류즈권 사건은 사형까지 적용될 수 있지만 변호인을 위탁하지 않아, 관련기관은 법률원조를 통해 치엔리예양(钱列阳) 변호사를 류즈권의 변호인으로 확정하였다. 검찰에 따르면 1986년부터

104) 씨웅치우홍(熊秋红), “보시라이 사건 공개심리의 정치적 의의” 참고, 중국법학사이트 <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=3744>.

2011년까지 류즈권은 칹저우(郑州)시 철도국, 무한(武汉)철도분국 당위서기(党委书记), 분국장(分局长), 칹저우철도국부국장(郑州铁路局副局长)을 역임하고 선양철도국 국장(沈阳铁路局局长), 철도부 운송 총 사령장(铁道部运输总调度长), 부부장(副部长), 부장(部长), 당위서기의 직무상 편의를 이용하여 11명에게서 6460.54만원의 위안화를 받았다. 류즈권은 스스로 자신이 고속철도영역에서 발취한 공헌을 고려해 달라는 자아변호를 하였으나 법원에서는 그의 변호의견을 채택하지 않았다. 2013년 7월 8일, 류즈권은 1심 법원에서 수뢰죄, 직권남용죄의 병과주의(數罪并罰)에 따라 사형, 집행유예 2년, 종신인 정치권리 박탈 및 개인재산의 전부몰수 등의 처벌을 결정하였다.

영향: 1. “법을 앞에 모두가 평등”하다는, 즉 지위의 높낮음이나 국가와 사회에 대한 공헌의 크고 작음에 상관없이 법에 저촉되는 범죄를 저지른 자는 법적 처벌을 받게 되는 원칙을 반영하였다.

2. 개정 형사소송법 실시 및 적용 이후 국가는 법치화의 수단으로 적극적인 부패척결 활동을 전개했으며 류즈권 부정부패의 정치스캔들은 수많은 정치적 관리들의 부패 사건과 함께 중국의 반부패 법치사업의 설명이 되었다.

3. 범죄혐의자, 피고인의 합법적인 이익보장에 유리한 개정 형사소송법 내 법률원조에 대한 규정을 구현했다.

4. 중국 형법 중 경제사건 피고에 대한 적용상황을 반영하여 중국이 현재 사형집행을 제한하고 있음을 명확하게 드러냈다.

제3절 이모씨 등 강간사례

사건 개요: 이모씨 남, 1996년생으로 사건 발생 당시 청소년이었다. 2013년 2월, 이모씨 등 5인은 강간죄 혐의로 체포되었다. 베이징시하이뎨구(海淀区)인민검찰청은 5월 6일 베이징시 공안국하이뎨분국에서 심사기소한 리텐이(李天一) 등 5인의 강간 혐의 사건을 수리하였다. 증거 확보를 위해 법에 따라 공안기관으로 돌려보내 1회의 수사를 보충하였다. 7월 8일, 북경 시 하이뎨구인민검찰청은 법에 따라 리텐이 등 5인의 강간혐의사건으로 하이뎨구인민법원에 공소를 제기하였다. 법정 심문 전, 두 차례의 개정 전 회의를 열었다. 2013년 9월 26일, 법원은 본 사건에 청소년이 연루되

어 있어 비공개로 심리한다고 밝혔다. 본 사건이 사회적으로 큰 물의를 일으켰기 때문에 심리한 법원은 뉴스의 형태로 통해 국민에게 관련 소식을 공개했다.

1심 법원은 이모씨 등 5인의 강간사건을 공개 재판하고 이모씨에게 10년 형을 선고하였다. 이어 이모씨가 1심 판결에 대한 상소를 제출하여 당초 10월 31일로 예정되어 있던 상고심은 이모씨측에서 변호사를 변경하여 심리가 연기되고 북경 중급 법원의 실태조사를 통해 본 사건은 19일에 2심 공판이 열리게 되었다. 2013년 11월 27일, 북경 제1중급 인민법원에서 이모씨 등 5인의 강간범 소송사건 판결을 법에 따라 공개선고하고 2심에서는 소송에 대한 항소를 기각하고 10년의 원 판결을 유지하기로 결정한다.

영향: 1. 중국 형사소송법 특별절차 중 청소년 형사사건 소송절차와 관련된 규정을 이행하여 청소년 보호원칙을 실현하였다. 형사소송법 제266조 규정: “범죄를 저지른 청소년에게 교육, 감화 및 구제 방침을 실시하여 교육 위주의 처벌 원칙을 견지해야 한다. 인민법원, 인민검찰청 및公安기관에서 청소년 형사사건을 처리할 경우, 청소년의 소송권리를 행사와 법률 상의 지원을 보장하고 청소년 심리에 익숙한 재판인, 검찰인, 경찰이 주관하게 해야 한다.” 본 사건의 비공개 심리를 통해 청소년 보호 및 교육 구제절차 특징을 구현했다.

2. 피고인이 변호사의 변경요청을 하자 법원에서 재판을 연기함으로써 범죄혐의자, 피고인의 변호권을 충분히 보장해주었다.

3. 중국 형사소송법 내 개정 전 회의 개최 규정 이행하고, “개정 전 재판관은 공소인, 소송 당사자와 변호인, 소송 대리인을 소집하여 증인 회피 및 출정 명단, 불법증거 삭제 등 재판 관련 문제에 대한 상황을 이해하고 의견을 청취할 수 있다.”는 형사소송법 제182조 제2항 규정에 따라 개정 전 회의 개최는 법정 심문의 내실화에 유리하다.

제4절 후거지러투(呼格吉勒图) 재심 사례

사건 개요: 후거지러투, 1979년 9월 21일 생, 내이명구(内蒙古)인, 본래 내이명구 자치구 후허호터시(呼和浩特市)모직공장 직원이었던 그는 1996년 성폭행 및 살인범으로 확정되어 사형에 처해진다. 2014년 11월 20일, 후거지러투 살인사건이 재심절차에

들어가고 내이명구자치구 최고인민법원에서 합의정을 구성하고 법에 따라 심리를 진행한다. 심리과정 중, 합의정에서는 본 사건의 전반적인 사건기록과 관련자료를 열람하고 제소인, 변호인 및 검찰기관의 의견을 청취한 후 합의 법정의 심의와 재판위원회의 토론을 거쳐 2014년 12월 15일 내이명구자치구 최고법원에서는 후거지러투가 무죄임을 판결했다.

영향: 형사소송법 제242조 규정에 따르면 “소송 당사자 및 법정 대리인, 근친관계자의 제소는 이하 상황에 부합하는 것 중 하나이며 인민법원은 반드시 재심해야 한다.”고 되어있다. 그 구체적인 경우는 1) 원심판결이나 판결 확정에 사실오류가 있음을 증명할 만한 새로운 증거가 있어 정죄 및 양형에 영향을 줄 수 있는 경우, 2) 정죄 및 양형의 증거가 확실하지 않고 충분하지 않으며 법에 따라 배제해야 하거나 사건사실을 증명할 핵심 증거사이에 모순이 존재할 경우, 3) 원심 판결, 재정 적용법률 상의 확실한 오류가 있을 경우, 4) 법적 규정상의 소송절차 위반하여 공정한 재판에 영향을 줄 경우, 5) 재판관이 본 사건을 심리할 때 횡령, 수뢰, 불법행위, 법 왜곡 등 행위를 저지른 경우”이다.

개정 형사소송법에는 1996년 형사소송법 제1조항의 “정죄양형에 영향을 미칠 수 있는” 내용과 제2조항의 “법에 따라 필히 배제해야 한다”는 내용을 추가하고 제4조항이 새로 추가되는 등 많은 내용이 개정되었다. 이러한 과정을 통해 중국의 형사소송의 재판감독 절차를 완벽하게 갖추어 오심 판결 사건 시정에 필요한 법적 기반을 마련했다.

제5절 리유한(刘汉) 리유웨이(刘维) 범죄조직관련 사례

사건 개요: 리유한, 남성, 1965년 10월 25일-2015년 2월 9일, 쓰촨광한(四川广汉)인, 쓰촨한룡(四川汉龙)그룹유한회사 이사국주석을 역임했다. 리유웨이는 그의 남동생이다. 2014년 3월 31일, 셴닝(咸宁)시 중급법원에서는 리유한과 리유웨이의 범죄조직혐의 사건을 심리하고, 2014년 5월 22일, 셴닝시 중급인민법원에서는 리유한, 리유웨이 등 36인 조직을 이끌고, 조직폭력배 조직범죄 가담 및 고의 살인죄 등 죄목으로 공판한 후 1심에서 리유한과 리유웨이에게 사형을 선고하였다. 2014년 7월 14일-19

일, 후베이(湖北)최고인민법원은 한닝시 중급인민법원과 셴닝시한안구인민법원으로 나뉘어 리유한과 리유웨이의 두 번째 상고심을 심리하였다. 2014년 8월 7일, 후베이 고급인민법원은 리유한, 리유웨이 소송사건을 공개 판결하고 범죄조직성질의 조직을 이끈 죄, 고의살인죄의 죄목을 확정하였다. 리유한, 리유웨이에게 사형집행을 선고하고, 종신 정치권리 박탈 및 개인 전 재산 몰수를 선고하고 법에 따라 최고인민법원에 보고하고 심사비준을 요청했다. 2015년 2월 9일, 최고인민법원의 비준이 통과되고 최고인민법원장의 사형집행명령이 발부된 후 후베이셴닝시 중급인민법원에서는 리유한과 리유웨이를 범죄조직 관리 및 고의적 살인 등 죄목으로 사형을 집행했다.

영향: 1. 사회발전과 국민의 안정적인 생활을 위해서는 효과적인 법적보장이 필요하기 때문에 법에 따른 위법한 범죄행위의 처벌은 법치국가의 의무이다. 조직폭력 범죄를 포함한 중대한 형사범죄는 중국의 사회발전과 국민들의 안정적인 생활에 영향을 미치기 때문에 반드시 법에 따라 효과적으로 처벌해야 한다. 본 사건의 처벌을 통해 조직폭력 범죄 사건에 대한 강압적인 태도와 사회안정 및 질서 유지에 힘쓰겠다는 중국 정부의 의지를 보여주었다.

2. 리유한, 리유웨이 등 조직원, 우두머리, 조직폭력배 조직가담 및 고의살인 등 범죄사건의 1심, 2심 재판 과정에서 사건의 분리심리, 공개심리, 변호권리 보장 등 조치를 통해 피고인의 합법적 권리와 이익을 보장해줌으로써 공정한 재판을 구현하고 중국의 사법진보를 과시했다.

제6장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

성과와 개선방안

- 과거 3년의 실무에 기초하여 분석

리우 런웬·마 커·박미숙

제6장

성과와 개선방안

-과거 3년의 실무에 기초하여 분석

2012년-2015년까지 3년 간에 거쳐 중국의 개정 형사소송법이 공포 실시되었으며 형사소송법 법제의 완벽함을 위해 노력하며 관련 법치 발전을 위해 보완해 나갔다. 다음은 개정 형사소송법치 실시 이후 3년 간의 진척과 부족한 부분을 거시적 관점에서 분석한 내용이다.

제1절 성과분석의 방법

1. 역사적 관점에서 본 변화

끊임없이 발전하고 변화하는 사물을 역사조건과 결합하려면 동태적인 발전의 시각으로 문제를 보아야 한다. 다시 말해, 개정 형사소송법의 변화는 1979년, 1996년 형사소송법과 함께 바라봐야 한다. 예를 들어, 1996년 형사소송법 개정 시 변론변호사의 개입시기에 대해 수사단계로 앞당길 수 있다는 제안에 반대입장에서는 수사단계는 비밀작업으로 변호사개입이 불가하다고 주장했다. 결국 수사단계의 변호사는 변론변호사라 하지 않고 법률도우미로 칭하기로 상호 협의했다. 1996년 형사소송법 제96조 규정: “범죄혐의자는 수사기관에서 1차로 심문 후나 강제조치 기간부터 초빙한 법률자문을 통해 대신 항소하여 기소할 수 있다”. 즉, 수사기간 동안에는 완벽한 변론변호사가 아닌 상태로 변호사 위치가 부정확하기 때문에 수사단계에서의 범죄혐의자와 피고인의 권리를 보장받기 힘들고 도움을 제공하는 변호사 역할도 매우 제한적이다. 따라서 반드시 수사단계에서의 변론변호사 역할을 명확히 해야 하는 것이다. 이번 형사소송법 개정은 법 명칭 변경뿐 아니라 실질적으로도 확실한 변화가 있었다.

2. 연계성 관점에서 본 변화

사물과 사물은 서로 연관되어 있고 단독으로 다룰 수 없듯 형사소송의 총칙 규정은 구체적인 제도설립에 지도적 역할을 하게 된다. 예로 형사소송법의 변론과 대리에 관한 규정은 형사소송법 제4장에 반영되어 있다. 그러나 변론변호사의 변론권은 본장에 규정되었을 뿐 아니라 변론변호사가 기피신청을 제출할 수도 있다. 그리고 이 규칙은 총칙에서 규정하고 있다. 따라서 연관성만이 한층 더 종합적인 결론을 이끌어낼 수 있다.

3. 실무경험을 결부한 변화

진리는 실무과정에서 검증되는 법이다. 법률의 우열평가는 실무경험을 결합해야 하며 실제 문제해결에 이로운지, 실무 중 이질화 되는 문제는 존재하지 않는지에 대한 것을 고찰해봐야 한다. 예로, 형사소송법 제40조 규정을 보면 범죄혐의자의 범죄 현장 부재, 형사책임연령 미달, 법에 따른 형사상 책임이 불가한 정신병 환자에 속하는 경우 등 변호인이 수집한 증거는 공안기관과 인민검찰청에 제때 고지해야 한다. 그렇다면 이는 변론변호사의 책임일까 아니면 권력일까? “당연한” 규정에는 의무로 표명하고 있으며 오심 판결 사건 발생을 줄여 집행 효율성을 높이는데 있다. 그러나 실무과정 중 오히려 이질화되기도 한다. 예를 들어, 서샹린(余祥林) 사건 중, 변론변호사가 법정에서 서씨의 부인이 “살해”된 기간에 그녀를 본 적이 있다는 마을 주민의 발언을 제시했으나 공안기관에서는 이 발언은 유언비어이며 해당 마을주민을 체포해야 한다고 표명했다. 따라서 법률의 역할은 법률자체에 있는 것이 아니라 실행과 함께 결부되어야 한다.

4. 미개정 내용에 대한 정확한 인식필요

일부 법률조항 개정에 대한 목소리가 높지만 이에 대한 우리들의 정확한 인식도 필요하다. 예를 들어, 변호사의 증거조사수집 권리가 변경되지 않았으나 일부 변호사는 해당 부분에 대한 어려움을 호소한다. 이는 변호사가 증거조사 및 수집 시 검찰기관의 허가를 받아야 하기 때문이다. 이를 해결하기 위해서는 비준권을 파기해야만 한다.

그러나 반면 변론 변호사의 증거 조사수집 상의 문제를 발견하면 증거조사수집이 위험하더라도 잠시 유보해야 한다. 단독으로 피고인과 접촉할 경우 위증으로 여기고 단독으로 피해 측과 접촉해도 위험이 존재할 수 있다. 또한 법원도 변호사가 확보한 피고인의 구두 발언만 신임하고 검찰기관을 불신할 이유는 없다. 따라서 형사소송법을 종합적으로 고찰하여 오심 판결을 방지해야 한다.

제2절 주요성과

1. 인권보장의 강화

2012년 3월 14일, 11회 전국인대5차 회의에서 형사소송법 개정에 대한 결정이 표결을 거쳐 통과되었다. 새로운 형사소송법은 “인권 존중과 보장”을 총칙에 명시하고 연관된 구체적인 제도는 개정과정에서 구현되었다. 이는 국가는 범죄를 기소하고 징벌함과 동시에 직권기관의 행위를 규범화하여 형사소송의 각 주체와 소송참여자의 소송권리 및 기타 정당한 권리와 이익을 충분히 보장해줘야 함을 의미한다.

중국 형사소송법에서는 줄곧 세 가지 난제-접견, 검토, 증거조사수집 문제가 존재해왔다. 이러한 문제는 변호사 업무집행의 난제이기도 하나 본질적으로 보면 범죄혐의자, 피고인의 변론권에 대한 침해인 것이다. 개정 형사소송법에는 변호사가 변호사 자격증, 변호사 사무실 증명 및 선임서 또는 법률원조서만 갖추고 있으면 구속된 범죄혐의자, 피고인의 접견을 요청할 수 있고 이에 구치소에서는 수사기관의 동의를 구할 필요 없이 48시간 내 접견을 배정해야 한다. 접견 시 대화는 감청되지 않으며, 전 사건의 열람기록에 대해서도 규정하였다. 주로 법 이행 과정에서 나타나는 접견실을 갖추지 않은 교도소나 수사기관의 심문취조의 회피 등 회피성 조치에 초점을 맞추어 2014년 12월, 최고인민검찰청은 〈변호사의업무수행권리에관한법규정〉을 발부하였다.

본 규정에는 검찰기관의 변호사의 사건기록 열람권, 회견권, 증거수집 및 조회권 신청, 의견 제출권, 알 권리 및 민사/행정 소송 중 대리권 등 법적 보장에 대한 6가지 권리를 명확하게 규정하고 있다. “사건기록 열람난제”는 〈규정〉에서 다음과 같이 강조

하고 있다. 사건이 이송되어 기소 심사되는 날부터 변론 변호사는 사건자료를 열람, 발췌, 복사가 가능하며 검찰기관은 변호사 사건자료 열람요청을 즉시 처리해 주어야 한다. 즉시 처리할 수 없을 경우에는 변호사에게 상황을 설명하고 3일 내로 열람 시간을 배정해주어야 한다. 동시에 검찰청에서는 필요한 스피드샷, 인쇄, CD기록 등 시설을 갖추어 변호사의 사건기록 열람을 위한 최대한의 편의를 제공하고 자료 열람, 발췌, 복사는 지정된 전용장소에서 진행하도록 해야 한다. <규정> 내 “접견 난제”에 대한 원칙은 다음과 같이 확정하고 있다. “인민검찰청이 입안수사 사건을 직접 수리하여 처리하고 특수 중대뇌물수취죄 사건 이외 다른 사건은 법에 따라 허가 없이 회견할 수 있다”고 규정하고 검찰기관은 변호사 접견 시 관련 직원을 현장에 파견할 수 없고 어떠한 방식이든 변호사의 접견 대화 내용을 감청할 수 없다. 변호사가 수사단계에서 특수 중대 뇌물수수죄 사건 범인혐의자 접견 요청을 제출한 경우, 검찰기관은 해당 요청에 대한 결정을 3일 이내에 답변을 하고 수사에 장애가 되는 상황이 없다면 변호사에게 통지한 후 허가 없이 범죄혐의자를 접견할 수 있도록 해야 한다.

또한, 이번 <규정>에서 법에 따라 변호사가 형사소송 중 증거수집이나 발췌를 신청할 경우 관련 권한을 보장해줘야 하며, 변호사가 수집한 범죄현장 부재, 형사책임 연령 미달 및 법적 형사 책임이 불가한 정신질환 상태에 속하는 조건 등을 포함하여 범죄혐의자에 대한 관련증거에 대해 검찰기관에서 제때 심사해야 한다. 변호사가 검찰기관에 범죄혐의자의 무죄를 증명하거나 형량을 감량하는 증거자료를 요청한 경우 제때 심사하고 검찰기관의 조회 결정 여부와 상관없이 변호사에게 고지해야 한다. 변호사의 법적 권리 보장에 대한 구체적인 요구 외에도 <규정>에서는 검찰기관의 변호사 집행권리 침범에 대한 완벽한 구제시스템을 구축하고 있으며 변호사의 집행행위를 방해하는 검찰관을 문책하는 조치를 엄격하게 규정하고 있다. 검찰청이 사법기관이나 관련 직원이 변호사의 법적 소송권리 행사를 방해한 행위에 대한 고소나 제소를 접수해 처리한 검찰부서를 고소하고 변호사에게 보여준 정황을 고소한 경우, 고소 사실의 진위여부를 떠나 전부 다 서면상의 회신을 보내야 한다고 <규정>에서 명확히 하고 있다. 또한, 검찰청의 위법행위 기록, 통보 및 책임추궁 제도를 구축하여 변호사의 집행업무 행사 권리 특히 법정범위를 넘어선 변호사의 접견 방해 행위에 대한 교정 의견 제출 및 위법 행위 교정 통지서 발송, 징계처분, 법 집행 파일 기록, 통보 등 방식을 통해 감독 및 책임추구를 강화하고 있다.

2. 절차가치 중요시

오랜 기간 동안 중국 형사소송법의 이론과 실무 계에서는 해당 법의 본질에 비해 절차가 단순하다는 의견이 있어왔다. 허나, 절차의 공정성은 본질 보장뿐 아니라 자신만의 특별한 가치도 가지게 된다. 2002년 이후, 중국 형사소송법은 절차상의 위법한 결과와 제재에 대한 설립을 통해 과학적이고 완벽한 절차상의 발전을 추진해왔다. 구체적인 제도측면에서 살펴보면, 2012년 신 〈형사소송법〉의 형사소송의 입건, 수사, 기소 심사, 재판, 집행 등 절차의 전면적인 개정과 완비, 시작단계의 불법증거배제규칙 규정, 재판감독절차 등 하나같이 형사소송법의 절차 중시 가치를 보여주고 있다. 2012년 말쯤, 최고인민법원에서 개정 형사소송법의 적용에 대한 사법해석을 반포하면서 중국은 시작방식, 초동심사, 정식조사, 책임증명, 증명기준 구제방식 등을 포함한 절차상의 제재제도를 점차적으로 확립해나갔다. 중국의 절차 상 제재제도 연구, 불법증거배제 절차는 전반적으로 상세히 분석할 만한 견본이라고 할 수 있다.

3. 공정성 우선 및 효율성 중시

형사소송이 추구하는 핵심가치는 공정성이다. 그러나 효율성은 또한 무시할 수 없는 부분이다. 효율성만이 제한된 자원을 좀 더 처리하기 어려운 사건에 투입할 수 있고 한층 더 광범위한 공정성을 실현할 수 있다. 이에 중국의 한 학자는 형사재판 개혁은 “복잡한 것은 더욱 복잡하고, 간단한 것은 더욱 간단히” 하는 방향으로 추진하여 형사소송 일반절차의 설계를 최대한 완벽하게 갖추어 증대하고 복잡한 형사사건이 공정하게 처리될 수 있도록 보장해야 한다고 제기했다. 간이절차는 완벽하고 적용범위가 광범위해야 사건 경위가 상대적으로 심플한 사건은 신속하면서도 효과적으로 처리할 수 있고 피고인이 자백한 사건의 특수성에 주의해야만 한다. 사실상, 중국 형사재판제도의 개혁도 이러한 방향에 따라 추진해왔다. 2012년 신 〈형사소송법〉의 일반절차 완비, 간이절차의 적용범위 확대, 부가조건 불기소제도 설정 모두가 가장 좋은 증명이다. 노동 교육제도 폐지 후, 실제 이행 중 나타난 대량의 경미한 사건이 형사소송법 절차로 진입되면서 법 이행 중 나타난 대량의 경미한 형사사건이 형사소송절차로 포함되어 중국에서 시험적으로 형사상 간이절차를 전개했다. 2014년 6월

27일, 전인대 상임위원회 표결에서 〈전인대상임위원회의최고인민법원, 최고인민검찰청권한으로일부지역에서형사사건속전절차의시범작업에대한결정〉이 통과되었다. 부여한 권한을 근거로 최고인민법원, 최고인민검찰청은 베이징, 텐진, 상하이, 충칭, 선양 등 18개 도시에서 형사사건 속전절차 시범작업을 전개했다. 정확한 사실, 증거 충분, 피고인 자백 및 소송 당사자가 법률적용에 대한 논쟁이 없는 위험운전, 교통사고, 강도, 사기, 강탈, 상하이, 도발 등 경위가 비교적 가벼운 사건은 법에 따라 1년 이하의 유기징역, 단기 징역, 강제 단속 판결이 날 만한 사건이나 법에 따른 벌금형 사건은 형사소송법 규정 내 관련 소송절차를 한층 더 간이화했다.

4. 형사소송과 사법개혁의 맞물림

법률의 생명은 실제 집행과정이다. 신 형사소송의 실질적인 역할을 발휘하려면 이와 상응하는 소송모델을 구축해야 한다. 중국은 2013년 후 새로운 사법개혁을 시작했다. 상하이시를 중심으로, 2014년 사법체제 개혁의 시범방안을 추진했다. 본 방안은 주로 법관, 검찰관의 단독직권으로 실행하고 법관, 검찰관의 “포스트제”를 명확하게 실행했다. 법관, 검찰관 및 사법보조인은 일반 공무원의 직업보장제도와 다르다. 주심 법관, 주임 검찰관의 사건처리 책임제 추진, 성(省) 이하의 법원, 검찰원의 법관, 검찰원 성급(省级)의 통일적인 관리체제를 탐색하여 구축한다. 이는 주로 사법의 “전문화” 추진, 사법의 “행정화” 포기, 사법의 “지방화” 약화에 있다. 2015년 2월, 최고검찰청은 개정한 〈2013-2017검찰개혁계획〉에서 사건처리 품질의 평생책임제, 오심 사건 조사 문책제도를 명확하게 제시하고 이어서 오심 판결 예방, 교정, 책임추궁 등 각종 제도 시스템을 구축하여 검찰부분마다 사건의 질을 확보하고, 오심 판결의 엄격한 예방에 명확한 조건을 제시했다. 2015년 9월, 최고인민검찰청에서 공포한 〈인민검찰청사법 책임제보완에관한의견〉은 주로 “사건담당자가 책임지고, 결정한 자가 책임진다”는 조건에 따라 검찰기관의 사법처리 사건 조직 및 운행시스템 완벽주의, 분명한 검찰관의 직책권한, 검찰관리와 감독 시스템 완비, 엄격한 사법책임 인정과 추구를 통해 사법 공신력을 제고하는 것이다. 또한, 법원,公安기관의 사법개혁도 진행되고 있다. 사법 전문화는 정확한 형사소송절차 실행에 이로울 것이다.

제3절 과제 및 개선방안

천광중교수는 형사소송법 재개정에 대한 4가지 기본이념을 제시했다. “1) 범죄처벌과 인권보장의 상호결합, 2) 실제 공정성과 절차 공정성의 동시 증시, 3) 객관적인 진실과 법률 진실의 상호 결합, 4) 공정성의 효율 우선 고려”¹⁰⁵⁾이다. 해당 이념은 이번 형사소송법 개정에서 구현되었으나 실행 과정 중 갈수록 많은 사람이 형사소송법의 실행 효과에 의구심을 느껴 관련 규정은 회피되거나 보류되었다. 구체적으로 말해, 현재 국내의 형사소송법학계에서는 사법실무, 실제와의 연관, 개정 후 형사소송법이 실행과정 중 나타날 새로운 상황과 문제 발생에 주의하며 연구하고 개정 추진 후의 형사소송법의 실무와 형사소송제도의 전면적인 보완에 주력해야 한다. 주로 형사소송법 사법해석의 합법성과 합리성, 불법증거배제 문제, 행정증거 사용 문제, 변호제도 문제, 체포확률 하락 문제, 수사 제약 및 감시 문제, 검찰관의 사건처리 책임제 문제, 직무범죄 수사모드의 변경 문제, 검찰기관과 규율검사 검찰기관 협조지원시스템 문제, 검찰감시 문제, 예심회의 문제, 재판 본질화 문제, 오심 판결 경계문제, 경미 사건 신속절차 문제, 양형 건의 및 규범화 문제, 청소년 형사사건 고소 절차, 공소사건 형사화해제도 등등을 포함한다. 또 개정 형사소송법 공포 이후, 중국 형사소송 절차는 한 단계 더 발전했으나 일부 근본적인 문제 및 세부사항은 그대로이다. 이하에서 주요한 과제 및 세부적인 개선방안에 대해서 살펴본다.

1. 주요과제

가. 입법이념의 개선필요성

입법 지도사상의 변화 없이는 법률 개정의 정치적 목적이 법률목적보다 크다. 입법시, 공권력 기관의 실제 필요성만 고려하면 대립되는 측면의 권리는 무시하게 된다. 천위이둥(陈卫东) 교수의 “소송권리의 확장과 연계하여 형사절차의 정당화는 반드시 국가 형사권력의 제한으로 표현된다.”라고 언급한 바 있다. 2012년 신 형사소송법의 개정처럼 기술 수사조치를 법치화 궤도에 넣으면 과학수사수단으로 범죄통제에 있어

105) 천광중(陈光中), “형사소송법 재 개정 기본 이념 - 기본원칙 개정”, “정법 칼럼”, 2004년 5월 제22권 제3기, 참조.

비교적 좋은 역할을 하나 법률 자체에 과학수사 조치로 어떠한 허가절차를 거쳐야 하는지에 대해서는 규정하고 있지 않아 무고한 국민이 장기간 비밀리에 수사하는 지경에 처하게 될 것이다. 2010년 이후, 법원이 본 증거 규칙에 근거하여 공소 측 증거를 배제한 사례는 극히 드물다. 변호인 측에서 불법증거배제를 신청하더라도 법원에서는 개정 전 회의주체 및 법정 심문에서 진행되는 전문조사가 드물고 불법증거 배제에 대한 결정은 극히 드문 상황이다.

2012년 형사소송법의 통과 및 최고인민법원의 관련 사법해석의 실시도 이러한 국면의 실질적인 변화를 가져오지 못했다. 이는 중국의 입법이념이 바뀌지 않고 형사소송법은 하나의 수권법(授權法)으로 절차가 아닌 공검법(公檢法)의 직능으로 규정하였기 때문이다.

나. 법률규칙활용을 강화할 필요성

법률규칙의 활용가능성이 부족한 것은 법률규칙이 쉽게 변질되는 반면 제약수단이 없기 때문이다. 2012년 신 형사소송법에서는 수사심문단계에 대한 규정을 상세히 했다. 보통 구치소 내에서 진행하고 피심문자에게 합리적인 휴식시간 및 음식을 보장해줘야 하며 범죄혐의자 심문은 심문과정을 녹음하거나 녹화할 수 있다. 무기징역이나 사형을 선고 받을 가능성이 있는 사건이나 기타 중대 범죄사건은 심문취조 과정을 녹음하거나 녹화해야만 한다. 그러나 유의할 점은 형사소송법은 여러 합리적인 휴식 시간과 음식에 대한 규정이 없고 규정 위반으로 획득한 증거의 증거효력에 대한 설명도 없다는 것이다. 집행과정에 대한 규정은 보호관찰집행제도의 활동범위를 확대했고 생활자립이 불가하고 사회 위험성이 없는 죄인에 대한 적용 범위를 확대했다. 그러나 세세하지 못한 규정, 활용 가능성 부족, 필요한 대항 루트 부족 등 뚜렷한 문제는 여전히 존재하고 있다. 예로, 보호관찰 집행, 보석치료 제도, 해당 승인권은 해당 체계 내부에 있고, 검찰청은 서면상의 건의만 제공할 수 있고 권력의 설정에는 여전히 합리성이 부족 상태이다.

또 다른 예로, 신 형사소송법의 변호사의 증거 조사 수집 권한에 일부 규정이 추가되었으나 제41조 “변론 변호사 증거 수집”에 관한 규정을 개정하지 않았을 뿐 아니라 필요한 절차와 수단으로 이런 권리를 실현할 수 없어 변호사 증거조사수집 권한에

심각한 제한을 받는다. 따라서 변호사는 증거자료 조사 수집 시 “증거 획득이 어렵고 획득 자체 리스크가 더 큰” 어려움에 대한 실질적인 개선이 안 되고 있다. 녹음 녹화제도의 집행은 이행 과정 내 규범화가 부족하다. 이는 주로 다음 두 측면에서 보여진다. 1) 녹음·녹화의 리코딩과 보존문제이다. 구치소에서는 녹음이 아닌 녹화만 진행해 수사자가 심문 과정 중 범죄혐의자에게 언어상의 교도와 위협하지 않는 상황을 보장할 수 없다. 이외 녹음·녹화의 보존기간도 원칙상 1개월로 다소 짧은 감이 있다. 2) 심문 시 녹음·녹화의 이송이나 사용의 혼란이다. 이는 이에 상응하는 구체적인 제도가 부족하기 때문에 검찰청은 녹음·녹화에 대한 이송은 직접 문서에 넣는 것이 아니라 단독 리스트로 이송한다. 그러나 구체적으로 이송 책임자와 시간, 이송된 심사비준절차 등등 모두 명확한 규정이 없다. 법원도 아직 규범적 보관제도를 구축하지 않고 있다.

다. 선진이론의 진실보 확립의 필요성

카찌엔린(卡建林) 교수는 2012년 신 형사소송법 개정에서 뚜렷하게 드러난 2가지 결점을 제기했다. 첫째, 일부 규정해야 할 것과 규정할 수 있는 내용을 규정하지 않았다. 예를 들어, 현대 형사소송법의 초석과 같은 “무죄추정” 원칙을 관철시킬 만한 규정을 정하지 않았다. 둘째, 일부 내용이 규정되긴 했으나 해당 규정의 요구 수준에 달하지 못해 효과를 크게 감소시킨다. 예를 들어, 신 형사소송법에는 수사관 질문에 대한 응당 답변해야 하는 범죄혐의자 의무는 여전히 보류하고 있어 “강제성 범죄자백불가” 원칙을 뒤흔들어 놓고 있다. 이렇게 기본이념에 대한 확립이 부족하여 국제사회의 기본 준칙과의 상호적응에 어려움이 따르고, 중국의 공정한 재판에 극히 불리한 영향을 미치고 있다.

2. 사법해석문제

형사소송법 사법해석의 합법성과 합리성에 대한 토론을 통해 이하 2가지 주요관점을 이끌어냈다. 1) 중앙 정치법률 부서의 형사소송법의 사법해석에 대한 반대이다. 이는 형사소송법의 규범대상인 공안, 사법기관의 자체적인 법률해석이 가능하다는

것은 사법권과 입법권의 권력 할당 규칙 위반이다. 2) 현재의 입법과 사법 국정에서 사법해석의 제정, 실행 합리성 공포는 1부의 290개 조항문의 형사소송법만 있을 뿐 법 집행, 사법인의 형사사건의 전체 규범 증거로서 대량의 조작 성 규정, 내부 분업의 조화사항은 사법해석을 통해 보충해야 한다.

사법해석의 구체적인 문제에 대해 수많은 학자들은 〈인민검찰청형사소송규칙〉 제 45조 “특수하고 중대한 뇌물수취죄”의 경계 규정은 여전히 모호하다고 생각한다. 사법실무 과정 중 개별 검사기관은 “특수 중대 뇌물수수범죄” 범위 확대를 통해 변호사 회견권을 제한하는 정황이 존재한다.

3. 증거제도문제

가. 불법증거배제문제

학계에서는 현행 불법증거배제 규칙을 좀 더 세분화 과정과 해석이 필요하다고 말하고 있다. 주요 문제는 다음과 같다.

- (1) 불법증거는 왜 배제해야 하는 것인가? 가치적인 면에서 보면 불법증거를 배제하는 것은 오심 예방과 절차의 공정성을 보장하기 위해서 필요한 반드시 명확히 해야 하는 중요한 문제이다.
- (2) 불법증거배제란? 배제란 실질적으로는 증거자격 배제이면서 사건판정의 근거를 배제하는 것이다.
- (3) 불법증거배제의 시기는? 배제하는 시기는 (2)번과 직접적으로 관계되며 불법증거배제는 법적 이론적으로 사건의 실제 심리 전에 배제 여부를 결정해야 한다고 말하고 있으나 현행 형사소송법에서는 “법정심리 과정 중”에서 배제할 수 있다고 명확하게 규정하고 있다.
- (4) 배제 후 증거자료 처리 방법은? 〈인민검찰청 형사소송규칙〉 제71조에 배제된 불법증거는 사건에 따라 이송해야 한다고 규정하고 있다. 본 조항에 대한 학계의 의견이 분분하다.

나. 행정증거사용 문제

일부 학자들은 형사소송법 제52조 제2항에 규정된 행정증거의 사용문제는 좀 더 연구가 필요하다고 주장한다. 증거법 관점에서 보면 개정 형사소송법 상 형사소송 중 행정증거 사용을 허가하고 있다고 규정하고 있으나 모든 행정증거가 최종적인 형사증거로 사용될 수 있음을 의미하지는 않는다. 제52조 제2항은 포괄적인 수권 규정일 뿐, 공검법 기관이 형사소송에서 행정증거의 수집, 사용, 심리를 허가하여 형사소송법 내 행정증거 진입 관문을 열었으나 모든 행정증거를 일괄적으로 허용하는 것은 아니다. 즉, 모든 행정증거가 형사소송 과정에서 허용되는 것이 아니며 최종 허용여부는 사법인원의 심사판단을 거쳐야 한다. 여기서 중요한 문제는 개정 형사소송법에는 심사판단 기준뿐만 아니라 심사의 요점이나 중점도 명확하지 않기 때문에 개정 형사소송법 발효 후 사법인원이 해당 조항 적용 시 따르긴 하나 서로 간섭하지 않는 국면이다. 따라서 개정 시, 행정증거의 심사판단 기준과 주요 문제에 대해 규정해야만 한다.

4. 변호제도문제

2012년 형사소송법 상 변호권 보장범위와 정도를 한층 더 확대되어 일정한 정도에서 형사 변호 중 일부 두드러진 문제를 해결했다. 그러나 최근 1년간의 법 실행 과정에서 좀 더 명확성이 필요한 부분에서 여전히 문제가 존재하고 있음을 알 수 있다.

가. 회견권 보장

전반적으로 보면, 전국 각지의 구치소 모두 형사소송법 규정을 엄격하게 집행하며 변호사의 회견권을 적극 보장해 주고 있어 접견의 어려움 문제는 기본적으로 해결되었다고 볼 수 있다. 그러나 일부 학자의 조사연구에 따르면 개별 구치소 접견 중 수감 중인 범죄혐의자에게는 법과 규정을 위반하는 장애가 여전히 존재하고 있다고 한다.

나. 수사단계의 변호사의 증거수집

변호사가 수사단계에서 조사 및 증거 수집권리를 누릴 수 있는지에 대해 학계에서는 서로 다른 관점을 보이고 있다. 일부 학자는 법률에 규정된 변호사는 조사 및 증거수집 권리의 행사 주체로 증거조사 및 수집이 가능하다고 말하고, 사법 이행에서 변호사가 수사단계에서 조사 수집한 증거에는 제한이 따라야 한다고 주장하는 학자도 있다.

5. 강제조치문제

개정 형사소송법 실시 후, 지방의 공안 간부와 경찰은 구전 최장 시간은 24시간 이내로 규정하고 있어 수사 시 모순이 발생한다고 보고한다. 단시간 내 구두자백을 받을 수 없는 돌발문제 발생 시 24시간을 초과하는 경우가 가끔 발생하고, 취보후심의 보증금이 범죄혐의자가 비구금 성향의 강제조치를 전환하여 얻는 비용으로 변질되어 전락되었다고 한다. 이외, 감시받는 주거 장소는 임의성이 크고 관리감독과 구속이 부족하고 일반 거주 감시는 집행 중 어떠한 “감시” 조치도 없어 주거를 감시받는 범죄혐의자는 방임상태가 되어 자유롭게 행동하게 된다. 이러한 사례 모두 강제조치 집행 과정 중 발생하는 문제이다. 개정 형사소송법 중 체포에 관한 규정은 기존 법보다 더 세세하게 개정되어 전반적으로 구금 수량을 낮출 수도 있다고 생각하는 학자도 있다. 체포비율을 낮출 수 있는 방법은 다음과 같다.

- 1) 체포 증명은 수사기관에서 책임지고, 검찰기관에서는 체포를 결정할 때 체포를 증명할 법적 근거 및 사실 근거를 세세하게 기입해야 한다.
- 2) 구류 적용비율을 낮춰 체포비율을 낮추는 조건을 만들었다. 이는 미래 형사소송법에서 힘껏 해결해야 하는 문제이다.

6. 수사절차문제

가. 수사에 따른 제약 및 감독 문제

한 학자는 인민법원과 공안기관이 협력으로 인민법원이 마지못해 공안기관에 영합하게 되어 오심 판결을 초래하게 된다고 말한다. 따라서 세 기관의 상호 협력을 법률원

칙으로 연구해야 한다. 중국에서 재판중심의 소송제도 개혁을 진행하고 있는 현재, 에셈블리라인식(流水线式) 작업을 허들식(跨栏式) 작업으로 개조할 방법을 찾는 문제는 형사소송법에서 반드시 주목해야 할 내용이다.

나. 직무범죄수사모델의 전환문제

검찰실무 부서의 한 학자는 이번 형사소송법의 개정은 직무범죄 수사모델 변화에 좋은 계기를 가져왔다고 밝히고 있다. 오늘날, 직무범죄 수사모델 변경의 선도적 역할 강화, 직무범죄 수사구조 개혁에 대한 탐색 심화, 직무범죄 수사작업의 인력 및 재력 보장 실현, 직무범죄 수사와 관련된 법적 근거 측면에서 지속적으로 직무범죄 수사모델의 변경을 추진하고 있다.

다. 검찰기관과 규율감사기관의 협조체제 문제

현재 검찰기관과 규율감사 검찰기관은 부정부패의 두 핵심 역량이다. 검찰기관과 규율감사 검찰기관은 단서 이송, 상황 피드백 등 측면에서 협력을 강화하고 독립적인 직권 행사, 충분한 결합, 각자의 능력 발휘 원칙을 따라야 한다. 검찰기관과 규율감사기관은 상호협조를 통해 사건 처리에 필요한 구체적인 법 규정을 만들어야 한다.

7. 심사기소문제

가. 검찰관의 사건처리 책임제문제

중국 상하이와 후베이지역은 검찰관 사건처리 책임제개혁의 전형적인 시범지역으로 검찰관 사건처리 책임제 주치의 주요형식은 주체 검찰관+기타 검찰관 및 검찰보조원으로 사건 처리팀을 구성하고 주치 검찰관이 사건처리 작업을 주관하면서 각자의 업무에 상응하는 책임을 진다. 검찰관 사건처리 책임제에 대한 다른 관점에 대해 회의에 참석한 학자들 간 토론 후 사건담당자가 직접 나서서 사법규율을 준수하고 검찰기관의 사건처리 활동 중 행정적인 색채를 제거하고 중국 실재에 부합한 기본적인 검찰청 조직팀을 구성해야 한다는 공동인식을 이끌어 냈다. 그러나 현재 주치

검찰관, 검찰장 및 검찰위원회 직책이행에 상응하는 법 집행 권한과 책임범위를 명확히 해야 한다.

나. 검찰감독문제

2012년 형사소송법 개정 시 많은 영역에서 검찰감독을 강화했다. 검찰감독의 방식에서는 검찰기관의 위법 교정 의견의 법적지위를 명확히 하여 실효성 뛰어난 감독수단으로 해야 한다는 건의가 있었다. 또한, 검찰기관과 기타 관련 부서의 협동성을 강화해야 한다는 건의를 내놓은 학자도 있다. 검찰기관 내 자체 감독을 강화해야 한다는 의견도 있었다. 현재 인민검찰관제도는 규칙 측면에서 뚜렷한 결점이 존재하여 선임절차, 선임 범위 및 알 권리 보장 등을 보완해 나가야 한다.

8. 재판절차문제

가. 재판 전 회의제도 문제

예심회의 결과의 효력에 대한 학계의 의견은 현재 진행형이다. 첫 번째 관점은 예심회의는 의견을 듣는 것에 불과해 본 회의에서 합의 본 의견은 법적 효력이 없다. 두 번째 관점은 예심회의에서는 법적 효력이 있는 재판 판결을 내려야 한다. 세 번째는 실질 조사로 해결할 수 있는 문제는 예심회의에서 처리해야 하며 실질 조사 없이 쌍방의 의견이 합의된 사건은 쌍방에게 구속력을 가진다.

나. 재판본질화 문제

학계는 공동의 합의를 본 재판 본질화의 중요성을 기반으로 재판 본질화의 실행가능성과 보장 시스템에 더욱 주목하고 있다. 수많은 학자가 재판 본질화에는 어느 정도의 어려움이 있으나 제도 보장을 추가해 실행가능성을 갖추고 있다. 이에 반해 재판 본질화에 대한 우려를 표한 학자도 있다. 그 이유는 1) 재판 본질화와 재판 전 회의 관계의 협조 문제이기 때문에 예심회의는 정식재판을 없애 재판 본질화에 영향을 줄 것이다. 2) 재판 본질화 수준 문제이다.

다. 오심예방 문제

제6차 형사재판 작업 회의 중, 학계에서는 오심 발생 원인 및 예방문제에 대한 새로운 관심을 보이기 시작했다. 오심예방은 시스템 상의 공정으로서 개정 형사소송법에서는 변호제도, 증거제도, 강제조치제도, 수사절차, 기소심사 절차, 재판절차 등 그에 상응하는 규정을 완비했으며, 이러한 제도가 실제 법 집행과정에서 진행된다면 오심 발생을 크게 방지할 것이다. 구체적으로 말해, 변호제도 중 변호사 변론 권한이 한층 더 확대되고 변론 변호사가 소송에 개입하는 시기는 개정 형사소송법 중 수사단계로 옮겨가 형사상 변호에 관한 “세 가지 난제”를 해결하고 변론 변호사의 권리 행사 절차를 간소화 했다. 이 모든 변화를 통해 피고인 소송권익과 기타 합법적인 권익 보호에 유리하게 작용할 것이다. 증거제도에서는 위법 발언 및 실물증거 배제 기준과 조작 절차를 명확하게 규정했으며 증인, 검증인의 출석 증언 상황, 경찰 출석 증언, 강제로 출석한 증인의 증언 및 이외, 증언을 거부하는 사람에 대한 제재, 감정인이 출석하여 증언할 것을 거부할 경우의 감정의견서의 증거능력 등을 명확히 했다. 사법 실무 중 구류 후 구치소로 이송되기 전 기간에는 고문에 의한 강제 자백과 구치소 이송은 24시간 안에 진행되어야 하고 구치소로 이송 후 범죄혐의자 심문은 그 안에서만 진행해야 한다. 수사절차에서는 심문 취조 전 과정을 녹음·녹화에 대한 규정을 추가하여 무기징역이나 사형이 선고될 가능성이 있는 사건이나 기타 중대 범죄사건은 심문과정 모두를 녹음하거나 녹화해야 함을 규정했다. 검찰기관의 수사감독 직능도 강화했다. 기소심사 절차에는 불법증거배제 규칙을 규정했으며 불법 증거 수집행위에 대한 검찰기관의 감독을 강화했다. 재판절차에서는 직접 발언 원칙 및 증인출석제도를 강화하고 2심 파기환송 횟수 제한, 상소불가형원칙을 완비했다. 이러한 규칙의 실무와 권리 보장은 절차상 제재 조치를 포함한 반드시 필요한 심리방식과 구제조치를 통해 보장받는다.

라. 경미한 사건의 간이절차문제

한 학자는 형사소송법 개정 후 형사 간이절차 적용범위가 확대되어 사법 실무 중 다수의 사건에 간이절차를 적용할 수 있기 때문에 경미한 사건의 신속절차를 증설할

필요가 없다고 말한다. 또 다른 학자는 이러한 절차 설치의 간이절차의 응용문제에 대해 한층 더 해석을 하면 합법성이 문제가 되지 않을 거라고 말한다. 그러나 속성재판 절차 상 독립된 형사소송절차를 위한 토론공간이 있는지에 대한 문제는 미래 형사소송법에서 개정할 필요가 있는 부분이다.

마. 양형건의 및 규범화 문제

양형규범화는 위에서 논한 사법개혁의 중요성과이나 양형건의 작업은 실시 과정 중 일부 문제가 나타났다. 따라서 수많은 학자들은 이론 계와 실무 계에서 양형절차의 독립적인 문제에 대한 연구와 양형건의 작업의 연구 전개 방법에 대해 지속적으로 강화해 나가야 한다고 말하고 있다.

9. 특별절차문제

가. 청소년 형사사건 소송절차

(1) 사회조사의 문제이다. 학계에서 주목하는 문제는 주로 사회조사의 주제, 내용, 사건범위, 조사 보고 효력 및 사생활 보호 등 문제이다. 1. 사회조사의 주제. 학자들은 공간, 검찰, 인민법원 기관은 법정주체여야 하지만 실제 법 집행 과정에서는 다수의 사건처리 기관은 각 부서별 해석에 따라 기타 관련 조직에 위탁하여 조사한다고 생각한다. 2. 사회조사 내용. 회의참석자는 사회조사 내용에는 사건 연루자 성장 배경, 범죄원인, 성격, 가정상황, 사회적 교류, 범죄 후 태도 등이 포함되어야 하며 정죄 사실 문제를 포함할 필요는 없다. 3. 사회조사를 시행하는 사건 범위. 일부 학자는 “필요 시 사회조사에 종사할 수 있다”라는 말은 진행하고 싶다고 바로 진행하는 것이 아니라 필요할 경우 진행해야 한다는 것이라고 말한다. 4. 사회조사 보고의 효력. 현재 입법에서 규정하는 것은 사건처리 기관에서 참조할 수 있으나 참조 방법에 대해서는 명확히 해놓지 않았다. 이에 대해 일부 학자는 조사 결과 내용이 단지 청소년 품격에 대한 증명이라면 정죄에 사용할 수 없다고 말한다. 5. 사회조사 과정 중 사생활 보호 문제. 몇몇 청소년 사건은 주로 매스미디어의 관심사가 되어 일단 사회 핫 이슈가 되면 그들의 사생활 보호는 건잡을 수 없이 어려워진다.

(2) 부가조건 불기소문제이다. 학자들은 현재 부가조건 불기소 범위가 너무 협소하여 실제 법 집행 중 적용 비율이 낮다고 생각한다. 이외에도, 부가조건 불기소와 불기소 참작의 경계선이 부정확하여 해당 문제는 입법해석을 통해서 명확히 해야 한다.

(3) 기타 관련 문제이다. 청소년 범죄기록 봉인하여 보관하는 문제는 법적으로 엄격한 규정이 없기 때문에 많은 지방에서 실시하지 않고 바라보기만 하는 단계에 놓여 있다.

나. 공소사건 형사화해제도

일부 학자는 형사화해제도가 실무 중에서 기대와는 달리 차이가 있는데, 오히려 입법 전보다 못하다는 주장도 있다. 형사화해의 범위가 협소한 탓에 화해사건이 급격히 줄어든 것이 주요 원인이다. 또 형사소송법에서 규정한 형사화해사건은 그 범위를 엄격하게 집행해야 한다고 일부 학자는 말한다. “가려진 화해” 방식에서는 화해협의서를 제작할 수 없고 부대 민사소송방식을 통하여 제기할 수 있다. 이상 내용은 중국 형사소송법치의 미래 발전 전망에 대한 것으로 현재 빠른 성장 발전 시기인 중국은 현재 여러 새로운 정황과 문제가 끊임없이 나타나고 있으며 끊임없는 법률 개정과 보완은 흔한 일이 될 것이다. 왕민위엔(王敏远) 연구원은 형사소송법 개정안은 3월 14일 제11회 전국인민대회 제5차 회의에서 표결이 통과되었으며 이는 개정안을 둘러싼 토론과 중국 형사소송법치 추진에 대한 노력이 일단락되었음을 상징한다고 지적했다. 그러나 중국의 형사소송법률제도는 이로써 종결된 것이 아니라 개정안이 통과되면서 새로운 기점에서 계속 추진하고 그 후의 임무는 더 험난할 거라고 말해야 할 것이다. 따라서, 우선 형사소송법 개정안이 통과되었기 때문에 입법측면에서 중국 형사소송법률 제도를 추진할 뿐이다. 그러나 실질적인 측면에서는 형사소송법치의 완비를 위해서는 아직도 해야 할 작업이 많다고 말할 수 있다. 법률 개정 완비의 가치는 법 집행과정 중 그에 상응하게 바뀌어야만 실현할 수 있다. 둘째는 형사소송법 개정안의 수많은 규정 때문에 입법해석과 사법해석의 구체화 작업이 통과 되어야만 현실적으로 실행가능성을 갖출 수 있다. 따라서 그에 상응하는 입법 해석과 사법해석 작업을 어떻게 진행해야 하는지에 대한 문제가 바로 관련 부서에서 시급하게 처리해야 할 임무이다. 셋째, 형사소송법 개정안의 일부 내용에 대한 사람들의 의견이 분분하

며 논쟁이 불거진 규정은 사법 실무 중의 효과 정도, 사법공정과 인권보장에 대한 영향력 모두 실증이 필요하다. 이는 형사소송법률 규정 내 문제를 더 이상 계속하지 말고 형사 개정안과 같은 방식으로 제때 입법개정을 통해 완비해야 한다. 인권보장 수요와 사법의 공정성을 추진하기 위해서 끊임없이 형사소송법을 개정하는 일은 매우 험난한 임무임이 분명하다. 이로써 우리는 중국의 형사소송법률 제도의 완비는 형사소송법 개정안이 통과되어 종결되었기 때문이 아닌 새로운 시점에서 부단히 추진해나 가야 할 부분임을 알 수 있다. 중국 형사소송법률제도의 완벽함을 위해서는 갈 길이 멀고 험난함을 인식할 필요가 있다. 형사소송법은 범죄처벌과 무고한자를 보호하여 형사추궁을 받지 않게 한다는 것을 목적으로 한 국가의 안정과 사회 질서의 조화이며 자유, 명예, 재산 심지어 생명 등 중요한 권익 등 국민의 기본 인권까지 관계된다. “생명대법”이 점차 선진화되고 더욱 성숙해지기를 기대하며 더욱 좋아질 것으로 기대된다.

제7장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

결론

김한균·박미숙

결론

한국과 중국의 인적 물적 교류확대는 21세기 들어 더욱 빠르게 진행되고 있으며, 양국의 다양한 분야에서의 상호협력 또한 질적으로 양적으로 진전되고 있다. 교류확대와 상호협력은 법적 협력과 상호이해가 바탕이다. 이를 위해서는 사법제도와 정책에 대한 기본적 이해가 필수적 요소다. 중국은 중국 특유의 사회주의 법제도와 사법기구를 유지하고 있지만, 개방정책에 따라 사법제도에서도 다양한 개혁방법을 모색하고 있으며, 외국 사법제도 개혁에도 많은 관심을 가지면서 사법개혁을 추진해 나가고 있다.¹⁰⁶⁾ 한국의 입장에서는 중국의 형사소송 개혁정책에도 상당한 시사점을 제공해주는 역할도 하지만, 한편으로 중국의 법제 개혁과 그 정책적 배경에 대한 이해가 필요하다. 따라서 본 연구성과는 최근 중국 형사소송 개혁정책 동향에 대한 이해는 향후 양 국의 형사사법 개혁과정에서 상호이해와 교류협력에 기초를 제공해 줄 수 있을 것으로 기대된다.

제1절 중국 형사소송법 개혁의 의의

1996년의 중국 형사소송법은 수용심사(收容審査)의 취소, 재판방식의 개혁, 변호제도의 발전 등 여러 영역에서 큰 발전을 이루었다. 그러나 법 적용과정에서 여전히 많은 문제점들이 생겨나면서 형사소송법에 대해 다시 개정을 진행해야 한다는 목소리가 점차 커졌다. 21세기에 들어서면서부터 실무상의 발전과 인식이 깊어짐에 따라

106) 김정찬/서주연, 중국 사법개혁의 현황과 시사점, 2014, 113면.

형사소송법 재개정에 관한 논의도 많아졌고 2003년 10월, 제10기 전국인민대표대회 상무위원회는 ‘형사소송법’개정을 전인대 5년 입법계획에 포함시키면서 ‘형사소송법’ 개정 작업이 정식으로 시작되었다. 오랜 준비기간을 거쳐 2011년 8월, 형사소송법 개정 초안이 사회에 공포되고 널리 의견을 구했다. 초안은 공포되자마자 사회 각계의 뜨거운 관심과 열띤 토론을 불러 일으켰다. 몇 번의 개정을 거듭하여 새로운 형사소송법은 최종적으로 2012년 3월 14일에 형사소송법의 제2차 개정을 진행하게 되었다. 이는 제11기 중화인민공화국 전국인민대표대회 제5차 회의에서 통과된 ‘〈중화인민공화국형사소송법〉개정에 관한 결정(关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定)’에 근거한 것이다.

2012년 형사소송법 개정에 대해, 천광중(陈光中)교수는 재개정은 다음과 같은 세 가지의 필요성을 기초로 했다고 밝혔다. “첫째로 이념혁신의 필요성이다. 둘째로는 실무상에서의 필요성이다. 실무 중에서 존재하는 인신자유의 제한(羁押), 고문에 의한 강제 자백(刑讯逼供), 상당수 증인이 공판정에 출석(出庭)하지 않음, 간이 절차 적용법위가 지나치게 좁음 등 여러 문제는 모두 형사소송법 개정을 통해 해결할 필요가 있다. 실무 중에 존재하는 문제에 대해 적용하도록 사법기관이 제정한 일부 사법해석과 규정 역시, 입법 개정을 통해 그 중 합리적인 내용을 흡수해야 하는 것이다. 셋째, 국제형사사법준칙과의 연결 필요성이다”¹⁰⁷⁾. 형사소송법의 개정내용은 거의 모든 측면을 아우르게 되는데, 기본적으로 모든 영역에는 어느 정도의 논쟁이 존재한다. 예를 들어 형사소송법의 목적에 관한 논쟁에서, 어떤 학자는 형사소송법 공포의 목적은 범죄 처벌과 통제가 아닌 ‘모든 국민이 국가 공공권력기관의 임의적 침해를 받지 않도록 보호’¹⁰⁸⁾하는 데 있다고 주장한다. 주로 다음과 같은 논거를 들고 있는데 첫째로, 범죄 처벌과 통제를 위해서는 법률 공포가 필요하지 않다는 것이다. 인류 문명사, 형법의 역할 및 건국 초기 30년은 법률이 존재하지 않았지만 비교적 안정적인 상태를 유지하였다는 것이 바로 그 증거들이고, 둘째로 형사소송법은 단순히 범죄 퇴치만을 목적으로 한다면 법률은 필요하지 않을 수도 있다는 것이다. 즉, 형사소송법은 일종의

107) 천광중(陈光中), ‘중국형사소송법 재개정의 전망(中国刑事诉讼法再修改之战网)’, ‘중국법률(中国法律)’기재, 2004년 8월호 p.7.

108) 천루이화(陈瑞华), ‘형사소송법: 치민법(治民法)이 아닌 민권법(民權法)(刑诉法 - 一部民权法, 而非治民法)’, <http://www.infzm.com/content/62958/1> 참조, 2012년 12월 27일 마지막 방문.

인권법(人權法)이며, 국가 공권력을 제한하고, 국민의 안전을 도모하기 위한 것이다. 중국의 경우 형사소송법 개정에 관한 평가에서도 견해가 엇갈리는데, 수사권의 확장을 기반으로 함으로 이번 형사소송법 개정은 ‘경찰권의 전면적 승리’¹⁰⁹⁾라든가, 인권 영역의 비약적인 발전이라는 평가도 가해지는 만큼 중국 형사소송법의 역사에서 의미 있는 한 획을 그었다고도 할 수 있다.

제2절 중국 형사소송법 개혁의 과제

2012년 개정된 형사소송법은 인권의 존중 및 보장과 관련하여 기존의 법에 비해 분명히 큰 발전을 이루었지만 일정 부분 입법되지 않았거나 충분히 개정되지 않은 부분도 있다.

1. 중대범죄에 대한 예외 조항 신설의 문제¹¹⁰⁾

이번 개정법은 수사기관의 수사활동에 대하여 국민의 인권침해를 방지하기 위하여 많은 개정이 있었음에도 불구하고 구법에서는 보이지 않던 국가안전위해죄, 테러범죄, 중대뇌물죄 등 중대범죄에 대하여 예외조항을 신설하였다.

이는 알다시피 중국의 넓은 영토에 56개의 민족과 13억 이상의 인구를 확일적으로 통일적인 정책을 펼치기에는 어려운 중국만의 특색이 있으며, 또 늘 완전하고 통일된 영토를 고수해온 만큼 일부 인원들의 분리, 독립의 운동에 대해서는 강력한 탄압 및 제재를 가하고 있다고 보아야 하겠다. 많은 비판에도 불구하고 이 부분에 있어서 중국은 통일된 국가를 유지하기 위하여 특별히 국가안전위해죄, 테러범죄 등 중대범죄에 지대한 관심을 가지고 있고 이를 엄격히 처벌하는 정책을 유지하고 있다.

이에 따라 예외규정을 정하고 있는데 1) 구류통지의 예외를 다음과 같이 두고 있다. 기존에 공안기관에서 구류한 후 ①수사에 지장이 있거나, ②통지할 방법이 없는 경우

109) 장페이홍(张培鸿), ‘형사소송 개정 초안은 경찰 시스템의 전면적 승리(刑事訴訟修改草案是警察系统的全面胜利)’, 경제관찰망(经济观察网) 2011년 9월 1일.

110) 박양호, 중국 개정 형사소송법에 대한 고찰, 2014국외훈련검사 연구논문집 제29집, 656면 참조.

를 제외하고 통지해야 된다 라고 되어있던 규정을 ① 중대범죄에 대한 통지사실이 수사에 방해가 되는 상황이나 ② 통지할 방법이 없는 경우로 개정하였다. 형식상 살펴 보면 구류의 통지사유를 구체화하여 수사기관이 임의로 “수사에 지장”이 된다는 이유로 통지를 하지 않는 관행을 방지하고 장애가 제거되는 즉시 통지하도록 규정된 것으로 보여 수사기관의 권한남용을 방지하기 위한 개정으로 평가할 수 있다. 그러나 보다 근본적으로 살펴보면, 과연 중대범죄에 대하여 구류통지 예외 사유가 필요한 것인지에 대하여 의문이 든다. 결국 예외규정을 하게 된 것은 중대범죄에 대한 구류사실을 가족 등에게 알리는 것을 제한하여 범죄혐의자 등의 변호권을 침해하고, 그들의 활동이 국내외에 논란을 일으키지 않도록 미연에 방지하고자 하는 것이 가장 큰 의도라고 할 수 있다.¹¹¹⁾ 2) 거주감시 장소의 예외인데, 마찬가지로 구법은 거주감시의 “장소”에 대하여 명시적인 규정이 없었다. 하지만 개정법은 명시적은 규정을 신설하여 ① 주거지 원칙 ② 주거지가 없는 경우 지정된 거소, ③ 중대범죄의 경우 조사에 방해되면 거소로 명문화하였다. 구법과 달리 개정법은 주거감시 장소에 추가하여 “중대범죄의 경우 지정된 거소”가 들어간 것이고 또 중대범죄자에 대한 지정된 거소에 대하여 24시간 이내네 가족 등에게 통지하도록 하고, 구금장소 등을 지정된 거소로 할 수 없도록 하며, 인민검찰원이 지정된 거소의 결정과 집행의 합법여부를 감독하도록 하여 그 남용을 막기 위한 법적대책을 강구하는 규정도 신설하였다. 그러나 예외를 정한 것에 대해서는 의문이 남는데 즉 실무상 범죄의 혐의점이 충분하지 아니하여 체포 등의 조치를 취할 수 없는 중대범죄자를 석방할 경우 사회적 문제가 야기될 것을 우려하여 체포 등의 대응으로 일정한 주거지가 있음에도 불구하고 지정한 곳에 가두어 감시하는 수단으로 활용될 것으로 보이기 때문이다.¹¹²⁾

2. 기술수사 대상의 문제¹¹³⁾

개정법은 현대의 기술수단을 이용한 범죄수사의 근거 규정인 기술수사 규정을 신설하면서 그 대상에 중대범죄가 포함되었다. 첨단 기법을 활용하는 근거 규정이 신설되

111) 박양호, 앞의 글, 658면 참조.

112) 박양호, 앞의 글, 659면 참조.

113) 박양호, 앞의 글, 662면~663면 참조.

었다는 점에서 기술수사규정이 신설된 부분에는 별다른 의의가 없으나, 기술수사는 적절히 통제되지 않으면 남용되어 개인의 자유를 통제하고 위협을 줄 수 있음에도 개정법은 기술수사의 대상이 되는 범죄의 종류, 비준방법, 집행 등에 대하여 구체적으로 적시하지 않고 단지 수사기관의 입안에 위임하고 있다. 사실 상 수사기관에 포괄적 위임을 하는 문제점이 있고 기술수사는 향후 수사기관에 의해 구체적인 입안이 이루어지면 그 윤곽을 확인할 수 있겠으나, 중대범죄에 대하여는 기존의 전통적인 수사이 외에 기술수사를 할 수 있는 점이 명백해졌고, 수사기관의 입안에 따라 자의적으로 행사될 가능성이 있다는 점에서 더욱 중대범죄에 대한 자의적 통제가 가능하다는 우려가 있다.

3. 묵비권 문제¹¹⁴⁾

형사소송절차에서 법원 또는 수사기관의 심문에 대하여 진술을 거부할 권리인 묵비권에 대하여 개정법에서는 이를 명시적으로 규정하고 있지 않고 오히려 개정법 제118조에서 “수사인원이 범죄피의자를 심문할 때 범죄피의자에게 사실대로 자기 범죄를 진술하면 관대하게 처벌받을 수 있다고 고지해야 한다”는 조항이 추가되었다. 이에 대해 묵비권의 한 요소인 “진술을 거부할 권리”와 배치되는 조항이 신설되었다는 오해를 일으키는 요인으로 작용한다는 비판적인 견해도 있다.¹¹⁵⁾ 묵비권이 명시적으로 도입되지는 않았으나, 개정법을 자세히 살펴보면 묵비권이 사실 상 도입되었다고 판단된다. 개정법 제50조는 “누구에게도 자신의 유죄사실을 입증할 것을 강요할 수 없다”는 조항이 추가되어 자백강요금지 원칙을 명문화하였고, 개정법 제54조에서는 “고문에 의한 자백 강요 등의 불법적인 방법으로 수집한 증거는 배제하여야 한다”는 취지의 조항이 신설되어 불법증거배제원칙이 명문화되어 더 이상 묵비권을 사용하는 범죄혐의자, 피고인에 대하여 그 진술을 강요하거나 그 강요한 진술을 유죄의 근거로 삼을 수 없도록 되었다. 또한 유죄의 입증책임을 범죄혐의자, 피고인이 아닌 인민검찰원에게 부여하는 조항이 신설(개정법 제49조)된 점, 피고인의 자백만 있고 다른 증거가 없는 경우에 유죄로 인정할 수 없다는 조항(개정법 제53조) 등을 유기적으로 살펴

114) 박양호, 앞의 글, 663면~665면.

115) 이덕환, “중국형사소송법의 개정과정 및 그 주요 개정내용”, 2012, 13쪽.

볼 때, 개정법에서 묵비권이 도입되지 않았으나 사실 상 도입된 것으로 판단된다.(같은 의견으로 박양호외에 네쭈와이쥔(聂帅钧)¹¹⁶⁾ 다만 이러한 해석상의 논란을 피하고 인권보장을 더더욱 강화한다는 측면에서 묵비권을 명시적으로 규정하지 아니한 아쉬움이 있다.

4. 변호제도¹¹⁷⁾

변호활동의 보장은 형사소송법이 그 이념으로 하고 있는 인권의 존중과 보장을 위한 실질적 기반이 된다. 중국 형사소송법이 많은 개정을 이루었지만 그 중에서도 제2조에 규정된 인권의 존중과 보장을 위하여 변호인의 역할과 권한이 확대된 것은 이를 실천적으로 구현하고자 하는 의미가 있는 발전이다. 중국의 형사절차와 구조, 제도적 문제에 대하여 이를 영미법적 소송구조의 시각으로 그 선진화를 판단하는 것은 선부르지만 인권보장과 실체적 진실발견이라는 이념의 시각에서 볼 때, 특히 형사변호인의 형사절차 개입시기, 접견교통권의 실질적 보장, 실질적 변호활동을 위한 열람권, 구속절차 피고인신문 단계에서 변호인의 의견제출 권한, 국선변호제도에 해당하는 법률원조제도의 확대 등은 큰 성과임에 틀림없다. 중국 사회의 변화가 추진해내는 제도와 소송구조의 변화를 읽을 수 있는 형사소송법이 그 취지에 맞게 운용되고 정착할 수 있을 것인지에 대해 지속적인 연구와 관심이 필요하다.

5. 증인제도¹¹⁸⁾

증인의 증언제도에 있어서도 많은 개정이 이루어지면서 진일보로 발전하였는데 증인이 법정에서 출석하여 증언을 하는 것은 형사재판의 공정성과 합리성에 있어서 매우 중요한 역할을 하고 있다. 기존에 중국의 증인들이 사법기관에 출석하여 증언하는 비율이 매우 낮아 많은 문제점들이 있었는데 이번 개정으로 한층 발전할 것으로 보인다. 한편, 한국의 경우에도 법원, 검찰, 경찰의 업무처리단계에서 중국의 개정형

116) 네쭈와이쥔(聂帅钧), “인권보장의 시각에서 본 형사소송법의 개정”, 법제와 사회, 2012, 273~274면.

117) 이동기, 중국개정 형사소송법에서의 변호제도에 관한 고찰, 2013, 27면.

118) 이진권, 중국 해정 형사소송법에서의 증인제도, 2014, 299면.

소송법과 같이 증인에 대한 보호의무를 규정할 필요가 있으며, 더 나아가 그 가족에 대한 보호까지 확대되어야 한다고 본다. 그리고 감정인에 대한 보호에도 관심을 가져야 한다고 본다.

그리고 증인 등에 대한 보호규정이 많은 법률에 산재하여 법원, 검찰, 경찰의 업무자도 이를 체계적으로 파악하기 곤란하고 국가의 수사 재판 업무에 협력한 증인과 피해자 및 그 가족 또한 보호를 사전에 요청하기 어렵고 사후에 구제받기 어려우므로 이러한 규정들을 종합하여 단일화 하고 이를 관계자들이 쉽게 파악하고 활용할 수 있도록 홍보도 강화하여야 할 것이다.

제3절 중국 형사소송법 개혁의 시사점

중국의 사법제도 및 형사소송 개혁이 한국의 사법개혁이나 형사소송 개혁에 직접적인 참고자료가 되거나 정책적으로 반영되기에는 어려운 점이 상당하다. 다만 한국의 형사사법개혁이 추진되는 가운데 유사한 동북아 문화와 배경 속에서 개혁의 지향가와 한계극복에 대해 함께 생각해 볼 수 있다는 점에서 관심 있게 살펴볼 필요가 있을 것이다.¹¹⁹⁾

1. 중국의 사회주의 사법제도와 개혁에 대한 이해

중국과 한국은 모두 유교적 동양사상의 같은 뿌리를 가지고 있어 양국의 법제는 맥락을 거의 같이 하고 있다. 다만 양국간의 이데올로기의 차이로 사회주의와 자본주의의 길로 달리 가고 있고 중국은 굴곡적인 길을 걸어왔지만 나름대로 자기 특색의 법체계를 유지하고 있다. 즉, 간단히 말하여 결코 낙후된 제도와 규범을 통해 국민을 통제하는 폐쇄적인 후진국은 아닌 것으로 생각한다. 형사소송법의 분야에서도 마찬가지이다. 물론 실무상에서나, 형사소송법을 비롯한 법체제의 내용, 그리고 입법기술상에서 많은 문제점들이 존재하지만 세계적인 정치, 경제대국으로 성장하는 과정의 급격한 변혁 중에서도 법치실현에 노력하며 치안질서를 유지하여 오는 것을 간과하여서

119) 김정찬/서주연, 중국 사법개혁의 현황과 시사점, 2014, 114면.

는 안 될 것이다.

중국의 형사소송법의 개정에서 존재하는 문제점은 역사적 문화전통과 형법에 대한 사회주의 방식의 이해를 바탕으로 하기 때문에 올바른 해석이 필요하다. 사회주의 본질은 가난이 아니기 때문에 경제가 더 한층 발전되고 국민들의 민주와 법의식이 부단히 제고됨에 따라 이러한 문제 역시 점차적으로 해결을 볼 수 있을 것으로 기대된다.

2. 형사소송 개혁정책의 원칙과 가치

앞서 살펴본 바와 같이 2012년 11월 중국공산당 제18차 전국대표회의, 2013년 11월 중국공산당 제18차 삼중전회의 “개혁심화의 중대한 문제에 관한 중공중앙 결정”, 최고인민법원의 “인민법원 제4차 5개년 개혁요강”에 따르면 법치주의 강화와 중국적 사회주의 법률체계의 구축이 개혁의 핵심원칙임을 알 수 있다.

즉 전면적인 법치추진과 사법체제 개혁 심화를 통해 중국적 사회주의 사법제도를 견지하면서도 법원과 소추기관의 독립성과 공정성, 그리고 효율성과 권한을 함께 실현하는데 형사소송 개혁정책의 목표가 있는 것이다. 사법체제 개혁을 강화함으로써 공정하고 효율적인 사회주의 사법을 마련해 나가야 한다는 최근 중국 형사소송 개혁정책은 중국 사회의 진전정도를 가늠해 볼 수 있는 유효적절한 현안이라 할 수 있다. 특히 독립적이고 공정한 재판권과 검찰권 행사보장과 인권의 사법적 보장제도 개선을 주요 정책과제로 상정하게 되었다는 점은 주목을 요한다. 형사소송 개혁에 있어서 “인민을 위한 사법”과 “공정한 사법”의 가치는 한국과 중국 양국의 형사소송 연구자와 실무자 공히 공유할 수 있으므로, 또한 개혁성과에 대해 상호이해를 바탕으로 연구와 실무에서 협력해 나갈 수 있을 것으로 기대된다.

참고문헌

[국내문헌]

- 김경찬/서주연, “중국 사법개혁의 현황과 시사점”, 한국형사정책연구원, 2014
- 박양호, “중국 개정 형사소송법에 대한 고찰”, 2014국외훈련검사 연구논문집 제29집
- 이덕환, “중국형사소송법의 개정과정 및 그 주요 개정내용”, 2012
- 이동기, “중국개정 형사소송법에서의 변호제도에 관한 고찰”, 2013
- 이진권, “중국 해정 형사소송법에서의 증인제도”, 2014

[중국문헌]

- 가오이페이(高壹飛), “심사 전 구금 절차 비교(審前羈押程序比較)”, 시대문학(時代文學), 2004
- 궈쩌옌(郭建), “중국 형사 2심 파기환송심 제도 보완을 논하다”, 석사학위논문, 2014
- 둥쿤(董坤), “간이절차 공소인의 출석 문제 연구(簡易程序公訴人出庭問題研究)”, 법률과학(서북정법대학학보)(法律科學(西北政法大學學報)), 2013
- 뎡쎈(鄧璇), “중국형사소송법 특별절차 완비 분석”, 중남대학, 2013
- 런리나(任麗娜), “형사 예심회의제도 연구”, 석사졸업논문, 2010
- 리민(李民), “비 구금 형벌집행 감독제도 연구”, 석사학위논문, 2008
- 리쑤쥔(李心鑑), “형사소송 구조론”, 중국정법대학출판사, 1992
- 리양메이(李楊梅), “중국 형사2심 개정심리 문제 연구”, 석사학위논문, 2007
- 리완남(李婉楠), “소송 당사자 화해의 공소사건 공소절차 분석” [J], 법치와 사회, 2013
- 리용쥔(李勇軍), “기소 심사 단계에서의 불법증거 제도 연구(論審查起訴階段非法證據排除制度研究)”, 석사학위논문, 2012
- 마징화(馬靜華), “서방 형사화해제도 고찰(西方刑事和解制度考略)”, 복건공안고등전문학교 학보(福建公安高等專科學校學報), 2006

- 미린(米林), “중국의 임시 보호관찰 집행 결정 절차에 대한 시론”, *닝샤대학학보(인문 사회과학판)*, 2012
- 샤지엔린(下建林) 역, “미국연방 형사소송 규정과 증거 규정”, *중국정법대학출판사*, 1996
- 셰여우핑(谢佑平), “신 형사소송법평론: 역사적 시각에서(新《刑事诉讼法》书评:以历史为视角)”, *중국사법(中国司法)*, 2012
- 송잉후이(宋英辉), “형사소송입법 특별절차 해석 논평” [J], *소주대학 학보*, 2012
- 쉬쥘(徐军), “정치철학관의 전환과 형사소송법의 재개정(政治哲学观的转变与刑事诉讼法的再修改)”, *이론전연(理论前沿)*, 2008
- 쉬지쥘(許繼軍), “전문가 증인 연구(專家證人研究)”, *중국인민대학출판사(中國人民大學出版社)*, 2004
- 쑤룬이(孙锐), “중국사회의 전환과 <형사소송법>의 개정(中国社会的转型与《刑事诉讼法》的修改)”, *법학잡지(法学杂志)*, 2012
- 쑤창용(孫長永), “수사절차와 인권 - 비교법 고찰(偵查程序與人權 - 比較法考察)”, *중국 방정출판사(中國方正出版社)*, 2000
- 양위관(楊宇冠), “불법증거 규칙 및 중국에서의 확립 문제 연구(非法證據排除規則及其在中國確立問題研究)”, *비교법학(比較法學)*, 2010
- 양징이(楊婧怡), “구금 필요성 심사 제도 연구(羈押必要性審查制度研究)”, *석사학위논문*, 2015
- 예위칭(葉雨晴), “중미 미구금 심사 절차 비교 연구(中美未決羈押審查程序比較研究)”, *산서성정법간부학원학보(山西省政法幹部學院學報)*, 2012
- 요우용지(姚永吉)등 역 [영국] 菲利普 - 奧托 [영국] 麦高伟 등 편집: “영국 형사사법 절차”, 2003년판, *법률출판사*
- 왕귀슈(王国枢), 씨양전화(项振华): “중외 형사소송 간이절차 및 비교” [1], *중국법학*, 1999
- 왕민위안(王敏遠), “형사소송법학(刑事訴訟法學)”, *지식산권출판사(知識產權出版社)*
- 왕이페이(汪貽飛), “증인 기록의 증거능력을 논하다(論證言筆錄的證據能力)”, *중국형사 잡지(中國刑事雜誌)*, 2009

- 왕진, 뤼웨이화(王军, 吕卫华), “중국 형사 약사절차 상의 문제”, 중국 검찰관대학학보, 2012
- 왕찌엔청(汪建成), “형사재판 절차의 증대한 변혁과 전개”, 법학가, 2012
- 우리치(吴丽琪)역, [독일] Clause Rosin: <독일형사소송법>, 대만인민서국, 1998
- 우잉쉐(伍映雪), “중국의 임시 보호관찰 집행의 법률 감독을 논하다” 참고, 석사학위논문, 2012
- 웨리링(魏禮玲), 원샤오제(溫小潔) 공역, [독] Thomas Weigend 저, “독일 형사소송절차(德國刑事訴訟程序)” [M], 북경(北京) “중국정법대학출판사(中國政法大學出版社), 2004
- 웨이샤오나(魏曉娜)역, Joshua Dressler, Alan C. Michaels 공저, “미국형사소송법 이해(美國刑事訴訟法精解)”, 북경대학출판사(北京大學出版社), 2009
- 위찌엔(余劍), “양형 절차 연구”, 박사학위논문, 2012
- 잔펑즈(詹鵬志), “형사소송법 재개정의 배경 및 이념 조사(透視刑事訴訟法在修改的背景及理念)”, 법제박람(法制博覽), 2012
- 장용단(張永丹), “체포 후 구금 필요성 심사제도의 결함과 개선(捕後羈押必要性審查制度的缺陷與完善)”, 석사학위논문, 2014
- 장추이추이(張翠翠), “법 시야로 본 지역사회 교정의 적용대상에 대한 사고와 재구성 비교”, 석사학위논문, 2013
- 장페이홍(張培鴻), “형사소송 개정 초안은 경찰 시스템의 전면적 승리(刑事訴訟修改草案是警察系统的全面胜利)”, 경제관찰망(经济观察网) 2011
- 장홍웨이(張鴻巍), “미국검찰제도연구(美國檢查制度研究)” [M], 북경(北京): 중국인민대학출판사(中國人民大學出版社), 2011
- 줘웨이민(左卫民), 탕쉐렌(唐雪蓮), “헌법과 형사소송(宪法与刑事诉讼)”, 중외법학(中外法学) 1994
- 줘웨이민(左卫民), “배경과 방책: 중국 형사소송법 제3차 개정 전망-법에 의한 통치를 전면적으로 추진하는 전략에 기반한 사고(背景与方略: 中国刑事诉讼法第三次修改前瞻 - 基于全面推进依法治国战略的思考)”, 현재법학(现在法学), 2015
- 짱딩(张丁), “중국의 정신이상 범죄자의 형사상 강제의료절차 연구”, 짜양탄대학,

2013

짱이푸(张译夫), “중국 청소년 형사재판제도 분석”, 길림대학, 2013

짱저타오(张泽涛), “우리나라 현행 <형사소송법>제150조의 시급한 보완” 참조, 법상
연구, 2001

천광중(陈光中), “중국형사소송법 재개정의 전망(中国刑事诉讼法再修改之战网)”, 중
국법률(中国法律), 2004

천광중(陈光中), “형사화해의 이론 기초와 사법 적용”[J] 참조, 인민검찰, 2006

천광중(陈光中), “형사소송법 재 개정 기본 이념 - 기본원칙 개정”, 정법 칼럼, 2004

천단화(陈端华), “형사재판원리론”(제2판), 북경대학출판사, 2003

천루이화(陈瑞华), “형사소송법: 치민법(治民法)이 아닌 민권법(民權法)(刑事诉讼法 - 一部
民权法, 而非治民法)”

청룽빈(程荣斌), “형사소송 중 피해자의 소송지위론(论刑事诉讼中被害人的诉讼地
位)”, 법학(法学)기재, 1957

판앤닝(范燕宁), “지역사회 교정의 기본이념과 적용 의미”, 2004

황다오(黄道), “형사소송 중 무죄추정 약론(略论刑事诉讼中无罪推定)”, 법학(法学),
1957

Abstract

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

Reform Policy of Criminal Procedure in China

Kim Han-kyun • Park, Mi-suk • Liu Renwen • Ma Ke

This study is designed to provide reference materials for the working-level officers and the academia by looking into policy backdrop and progress of the criminal justice reform in China, one of the major countries in the East Asian region, with the aim of realizing criminal justice in line with Northeast Asia Peace and Cooperation Initiative. The primary purpose of this study lies in the introduction of trend in the 2012 revision of the Chinese criminal procedure law based on examination and analysis of its process.

Chapter 2 deals with the background of Chinese amendment of criminal procedure law in 2012. Chapter 3 analyzes its major changes in the concerned law. Chapter 4 investigates impacts of foreign laws onto the revision of Chinese criminal procedure law. Chapter 5 comprehends the present condition of its legal application, focusing on major cases after the amendment's enactment. With analysis of the reform-related laws and regulations and the current situation, Chapter 6 tries to foresee the outcome of such Chinese endeavor and challenges. The 2012 policy reform of criminal procedure is attached with much significance given expansion of the scope of investigative right and stronger human rights protection the reform brought about.

연구총서 15-B-09

중국 형사소송 개혁의 정책동향연구

발	행		2015년 12월
발	행	처	한국형사정책연구원
발	행	인	김진환
등	록		1990. 3. 20. 제21-143호
주	소		서울특별시 서초구 태봉로 114
전	화		(02)575-5282
홈	페이지		www.kic.re.kr
정	가		7,000원
인	쇄		고려씨앤피 (02)2277-1508
I	S	B	N 978-89-7366-943-1 93360

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