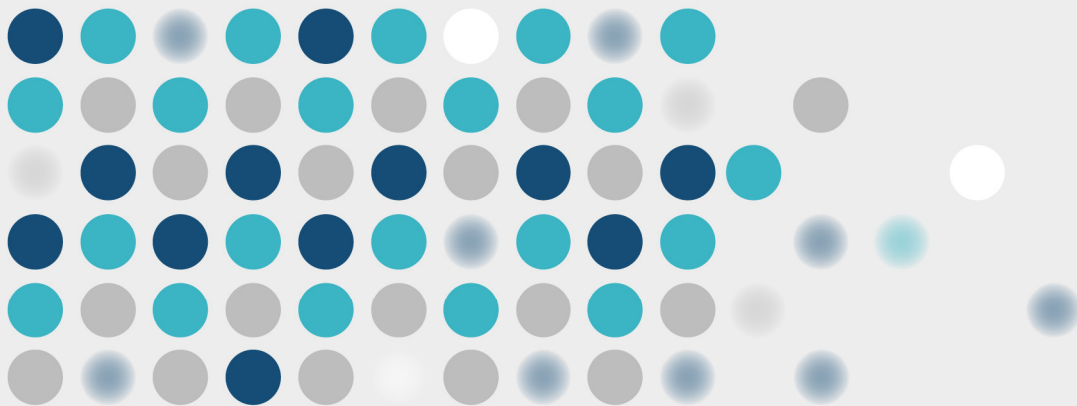

동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안연구 8

동북아지역 북한 형사사법 연구동향

김한균 | 김경찬 | 중국형사소송법학회



발간사

본 보고서는 「동북아 평화협력 구상 실현을 위한 동북아지역 형사사법 협력방안 연구」 8가지 세부과제 중의 하나로 기획된 연구성과로서, 특히 향후 통일을 대비한 북한 형사법 및 형사정책연구를 위하여 동북아지역 형사사법 협력방안을 발전적으로 제시하는데 목적이 있습니다.

우리 정부는 외교·안보정책의 한 축으로 「동북아 평화협력 구상(Northeast Asia Peace and Cooperation initiative)」을 제시하여, 동북아 지역의 대립과 갈등 구도를 다자간 대화와 협력의 질서로 전환함으로써 역내의 지속가능한 평화와 번영의 기반을 만들고자 노력하고 있습니다. 한국형사정책연구원 또한 중국 내 13개 형사사법기관 및 형사정책 연구기관들과의 협력 네트워크를 중심으로 동북아평화협력구상 실현을 지향하고 있습니다. 본 비교법적 연구는 2015년 연구교류협정을 체결한 중국 형사소송법학회와의 공동연구 성과로서, 한국과 중국, 그리고 장차 북한과 형사사법 연구협력의 활성화에 기여할 것으로 기대합니다.

연구를 성실히 수행해준 중국 형사소송법학회 卞建林 회장 이하 회원 교수들과 김한균 국제협력센터장, 김경찬 부연구위원, 그리고 번역교정을 맡아 애써 준 정유진 연구원의 노고에 감사드립니다.

2015년 12월

한국형사정책연구원

원장 **김진환**

목 차

국문요약	1
------------	---

제1장 서 론 (김한균·김경찬)	5
---------------------------	---

제1절 북한과 중국의 형사소송법 비교연구의 의의	7
----------------------------------	---

제2절 한국의 북한 형사소송법 연구의 필요성	8
--------------------------------	---

제3절 연구의 대상과 방법	9
----------------------	---

제2장 북·중 형사소송입법의 역사 핵심 비교	
----------------------------	--

(卞建林·陳衛東)	11
-----------------	----

제1절 북한 형사소송입법의 역사 연혁	13
----------------------------	----

1. 1948년~1950년대 말	14
-------------------------	----

2. 1960년대~1980년대 말	15
--------------------------	----

3. 1990년대~현재	16
--------------------	----

제2절 중국 형사소송입법의 역사 연혁	18
----------------------------	----

1. 1949년~1978년	18
----------------------	----

2. 1979년~2011년	20
----------------------	----

3. 2012년~현재	21
-------------------	----

제3절 비교와 평가	23
------------------	----

1. ‘이데올로기 지배’에서 ‘인권 보장 강화’로	24
-----------------------------------	----

2. ‘해외 경험 참고’에서 ‘본토 자원 추출’로	25
-----------------------------------	----

| 제3장 | 북·중 형사사법구조의 간략 비교

(程雷·羅海敏) 29

제1절 헌법상의 형사사법구조에 관한 규정 32

제2절 형적 구조상의 특징 34

1. 심리 전 절차 35

2. 재판 절차 36

3. 피의자, 피고인의 권리 보장 37

제3절 종적 구조상의 특징 38

| 제4장 | 북·중 형사소송 입법체계의 간단한 비교

(亢晶晶·謝澍) 41

제1절 북·중 형사소송 입법 체계의 공통점 43

1. 독립된 형사소송법전 43

2. 총칙지도 절차 설계 46

3. 증거규칙은 절차법에 종속 47

제2절 북·중 형사소송 입법 체계의 차이점 49

1. 구조적 단위와 체계화 수준 49

2. 형사소송 단계의 구분 50

3. 특별절차의 설정 51

제3절 비교와 평가 53

| 제5장 | 북·중 수사 절차의 비교 연구 (亢晶晶·謝澍) 57

제1절 체제 59

제2절 수사의 의미 60

제3절 수사 주체 60

제4절 수사 개시	61
제5절 수사 조치	64
1. 유형	64
2. 강제조치의 변경과 해제	66
제6절 수사 심문 절차	68
1. 자기에게 불리한 진술을 강요받지 않는 원칙 확립	68
2. 수사단계에서 변호사의 변호인 신분을 분명히 함	69
3. 동시 녹음녹화 제도 확립	70
4. 불법증거 배제 규칙 정식 확립	70
5. 심문 장소와 심문 시간 규범화	71
제7절 변호인 개입	73
제8절 체포(검거) 제도	75
1. 체포(검거) 적용 사유	75
2. 체포(검거)와 구속의 관계	76
3. 체포(검거) 후 가족 통지	77
4. 구속기한	79
제9절 예심 제도	81
제10절 수사 종결	83
제11절 수사 감시	84
제12절 기타 문제	85
1. 수사 통합화	85
2. 수사절차의 소송화	88
3. 절차적 제재 시스템	90

| 제6장 | 북한 형사사법 연구동향 (김경찬) 93

제1절 중국 내 북한 형사법 연구동향	95
제2절 동북아 지역 북한 형사법 연구과제	96
1. 북한의 특수성	96
2. 북한 형사법 연구의 의미	96

3. 동북아 지역에서 북한과의 형사사법공조	97
4. 동북아 지역에서 북한의 형사법 연구의 의미	98

| 제7장 | 결 론 (김한균) 101

제1절 논의의 정리	104
제2절 동북아 지역내 북한 형사법 연구의 실천적 의의와 한계	105
제3절 전망과 향후 과제	106

참고문헌 109

Abstract 111

국문요약

1. 본 연구는 2015년도 「국제 범죄방지를 위한 UN·국제협력 및 연구 사업」의 세부과제로서, 정부의 동북아평화협력구상 실현을 위한 동북아 지역 형사사법 협력사업의 하나로 기획되었다. 한국형사정책연구원 국제협력사업의 일환으로 중국 등 동북아 주요국가와의 형사사법분야 지역협력 연구사업을 본격화하면서, 향후 통일을 대비한 북한 형사법 및 형사정책연구를 위하여 동북아지역 형사사법 협력방안을 발전적으로 제시하는데 목적이 있다.

2. 동북아 평화협력 구상은 한국을 비롯하여 중국, 일본, 러시아, 몽골은 물론이고 북한의 참여까지도 전제하고 있다. 궁극적 목표는 북한을 국제사회의 일원으로서 복귀시켜 지역협력체계의 합당한 일원으로 자리매김토록 함으로써 한반도와 동북아지역의 평화를 도모하는 것이다.

3. 북한의 형사법 및 형사사법제도에 대한 연구는 북한의 폐쇄성으로 인하여 접근의 어려움과 자료의 부족이라는 뚜렷한 한계가 있다. 이에 한국형사정책연구원은 중국내 연구교류협력관계에 있는 12개 형사사법기관 및 형사정책분야 연구기관과의 네트워크를 통해 중국내 북한 관련 연구자료를 간접적으로 확보하고, 중국내 북한 형사법 및 형사정책 연구자들을 통해 간접적으로 북한 형사사법 동향을 연구하는 방안을 모색중이다.

4. 지금까지 북한 형사소송법은 10여 차례 수정되었고 중국 형사소송법은 1996년과 2012년 두 차례에 걸쳐 대대적인 수정이 있었다. 양국 형사소송법 입법 연혁은 상통하는 부분도 있고 뚜렷하게 구별되는 부분도 있어 비교 연구를 할 만한 가치가 있고 배울 만한 경험이 있다.

2 동북아지역 북한 형사사법 연구동향

5. 북한 입법의 역사 발전 과정은 크게 세 단계로 나눌 수 있다. 첫째, 북한 정권 설립 초기 북한은 마르크스 레닌주의를 입법의 기초 이념으로 삼았다. 이 시기의 입법은 단순히 이데올로기를 실현하는 도구였다. 둘째, 1960년대 북한은 마르크스 레닌주의에 대해 구체화 작업을 시작하여 주체사상을 창조하였다. 이 시기에 북한이 마르크스 레닌주의를 극복한 후 강조하기 시작한 주체사상이 북한의 지배적 이데올로기이다. 셋째, 1980년대 말 사회주의 국가의 개혁 개방과 함께 북한 법제에도 이러한 변화의 추세가 나타났다.

6. 형사소송법의 북한에서의 발전 과정은 세 단계로 나뉘볼 수 있다. 1단계는 1948년부터 1950년대 말까지, 2단계는 1960년대부터 1980년대 말까지, 3단계는 1990년대부터 지금까지다. 단계를 구분한 주요 기준은 형사 소송 입법과 사법을 지도하는 이데올로기와 그 변화이다.

7. 북한 인권 문제는 1990년대 이래 줄곧 국제사회 논쟁의 초점이다. 이는 북한 국내 법률 수정의 직접적인 원인을 형성하였다. 이에 1998년 수정된 헌법은 거주이전의 자유 조항을 신설하였고 2009년에 수정된 헌법 제8조는 ‘노동 인민의 이익을 옹호하고 인권을 존중하고 보호한다.’고 규정하고 있다. 또한 2004년에 수정된 형법은 범행 법정주의를 흡수하여 법정형을 완화하였으며 형사소송법도 수정하여 절차적 권리 보장에 관한 몇 가지 규정을 마련하였다.

8. 1992년 북한 형사소송법 전면개정은 동유럽이 급변한 시대 흐름에 순응하여 이뤄진 수정이다. 최소한 형식적으로는 형사소송법상 이데올로기에서 벗어났으며 형사소송법의 당의 통치수단 성격도 사라졌다. 그 밖에도 형사 소송 절차상의 인권 보장을 규범하고 고문에 의한 강제 자백 금지, 구두 자백 보장에 관한 법규 등 규정을 신설하였다. 이로써 최소한 형식적으로는 법치주의를 신봉하고 인권을 보장하는 형사소송법이 되었다.

9. 북·중 양국의 〈형사소송법〉 발전 연혁을 두루 살펴보면 그 기본적인 특징은

첫째, '이데올로기 지배'에서 '인권 보장 강화'로 변화하였다. 둘째, '해외 경험 참고'에서 '본토 자원 추출'로 변화하였다.

10. 북·중 양국은 국가제도, 역사 연원, 지리적 위치 등 방면에서 태생적으로 긴밀한 연관이 있다. 형사 사법 부문도 유사성이 차이보다 훨씬 크다. 따라서 양국의 공통점과 차이점을 관찰할 때 양국의 정치 경제 사회 발전과 함께 수정된 형사 사법 구조와 제도의 변화 과정에 주의해야 한다.

11. 북한과 중국은 모두 법전형식으로 입법하였다. 중국과 북한은 형사소송법 형식에서 모두 직권주의 색채를 갖는다. 그러나 중국과 북한은 형사소송 규칙 법전화 발전과정에서 모두 법전의 역할을 충분히 발휘하지 못하고 있다.

12. 양국은 모두 절차와 실체를 분리한다. 중국의 형사소송법과 북한의 형사소송법은 입법체계의 선택에 있어 모두 분리식 입법을 채택했다. 또한 양국의 법률수정 형식은 모두 '모든 조항 새로 배열 방식(全部条文重排式)'을 채택한다.

13. 중국 형사소송법과 북한 형사소송법은 모두 총칙이 법전을 통솔한다. 다른 점은 '편(編)'을 설정하지 않았기 때문에 북한 '형사소송법'의 총칙은 5장이 직접 구성한다. 원칙, 일반규정, 증거, 변호 역시 북한 형사소송을 관류하여 총칙과 구체적인 절차에 밀접한 관계가 형성되었다. 북한과 비교해서 현재 중국의 형사소송법 총칙 규정 품질은 더 우수하고 편폭(篇幅)의 내용도 더욱 자세하다.

14. 중국 형사소송법과 북한 형사소송법은 모두 증거규칙이 절차법에 종속된 증거입법 형식을 채택한다. 중국 증거입법은 절차법에 종속되어 규범화가 모호한 상황을 초래했으며 사법해석에 상응하고 세칙을 실시하며 보충과 개선을 거듭해야 할 필요가 있다. 북한의 '형사소송법' 증거규칙 역시 독립된 한 장(章)으로 확립했지만 10여 개의 규정에 불과할 뿐이며 자세하지 않고, 대강적인 입법이며, '필요한 증거', '필요한 상황에서' 등 사법실천에서 진일보 해석되어야 하는 일부 입법용어는 실무 조작에서

4 동북아지역 북한 형사사법 연구동향

비교적 큰 재량공간과 위험이 존재한다.

15. 북한 형사소송법은 1979년 반포한 중국의 형사소송법보다 빠른 1950년에 반포되었지만 국외 형사소송이론의 전파와 영향, 역내 형사사법실천의 축적과 시행착오에 따라 중국 형사소송법의 체계화, 정당화 수준은 이미 북한 형사소송법을 초월했다.

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서론

김한균·김경찬

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 일환으로 중국 등 동북아 주요국가와의 형사사법분야 지역협력 연구사업을 본격화하면서, 향후 통일을 대비한 북한 형사법 및 형사정책연구를 위하여 동북아시아 형사사법 협력방안을 발전적으로 제시하는데 목적이 있다

제1절 북한과 중국의 형사소송법 비교연구의 의의

북한과 중국은 사회민주주의 국가체제를 지향하고 있다. 이는 자유민주주의 국가체제를 지향하는 국가와는 경제체제는 물론이고 법률체제도 다르다고 할 수 있다. 중국은 등소평 이후 지속적인 개혁개방정책을 추진하고 있고 법제건설과 법제개혁부문에 서도 지속적인 변화와 개선을 도모하고 있다.

중국의 형사소송법 연구는 기존 러시아와 일본의 형사소송법 연구영향에서 벗어나 미국과 유럽의 프랑스, 독일, 이탈리아, 북유럽 여러 국가들의 형사소송법이 중국에 소개되고 또 한국의 형법과 형사소송법이 책으로 출간되기도 하였다. 최근에는 발전된 국가 60여 개국의 형사소송법전에 대한 번역과 연구가 추진 중에 있다고 하는데 이렇듯 세계 여러 발전된 국가의 형사절차에 대한 다각도의 이해와 비교연구는 기존

사회주의체재를 중심으로 한 형사소송제도를 뛰어 넘은 연구가 수행되고 있다고 할 수 있다.

북한의 체제는 역시 사회주의 국가체재를 고수하고 있지만 현재 중국과 러시아 및 일부 국가들과 교류가 진행되기는 하지만 아직 초기 단계의 경제적 협력을 중심으로 진행되고 있으며 이를 안정적이며 지속적인 협력이 가능한 법제협력으로 이어지지 못하고 있는 것이 사실이다. 그러나 한편 북한과 중국은 일정부분 우호적 관계를 유지하고 있을 뿐만 아니라 실제적인 성과는 거의 없다고 할지라도 형사사법공조 조약도 맺고 있는 상황이므로 북한과 중국이 형사사법공조와 협력을 강화하고 양국이 형사소송법에 대한 공동연구가 추진이 된다면 이는 북한의 형사법에 대한 간접적인 개혁으로 이어질 수 있을 것으로 예측할 수 있다.

형사법의 개혁은 그 국민의 생활과 삶에 직접적인 영향을 미치는 매우 중요한 작업이라고 할 수 있으며 국제적 교류에서도 가장 기본적이고 기초적인 협력이 필요한 분야이기에 북한의 형사법 개혁은 그 만큼 직·간접적으로 개혁이 시도될 필요가 있는 동아시아의 공동과제라고 할 수 있다.

제2절 한국의 북한 형사소송법 연구의 필요성

북한에 대한 정치와 경제부문에 대한 소개는 많이 이루어진 반면 법률 및 법학에 대한 소개는 기본적인 소개에 그치고 있으며 법률 및 법학과 관련된 다양한 현실과 실태가 소개가 충분히 이루어지지 않은 것이 사실이다. 이러한 부분이 다양한 관점에서 논의되고 비교 연구가 수행될 필요가 있는데 이는 단지 북한의 형사법을 분석하고 이해한다는 차원을 넘어서 북한이 세계와 교류하고 함께 논의의 장으로 나올 수 있도록 시야를 열어주는 것이며 또한 동아시아 주변국들이 북한에 대한 관심을 가지고 공동의 법률적 가치를 발견하고 공감할 수 있도록 기회를 부여하는 것이기도 하다.

본 연구의 수행은 한국이 북한을 직접 연구하는 차원을 넘어서 중국과 함께 연구하고 더 나아가 북한도 중국에 대한 연구를 할 수 있는 실마리를 제공받거나 다른 국가와 공동으로 논의할 수 있는 계기를 마련하는 기회가 될 수 있는 것이다.

또한 한국이 북한과의 경제·정치·문화적 교류를 확대해 나가는 과정에서 법적인

상호 공동이해를 넓히고 공동인식을 함께 하며 공동의 절차를 형성해 나가는 것은 북한과 한국이 안정된 교류와 협력을 지속시킬 수 있는 법적인 안정장치를 구축하는 것이라고 할 수 있다. 이는 형사법적 문제가 발생할 경우 관제단절이나 극단적인 조치로 이어지지 않고 사전에 상호합의가 이루어진 형사절차에 따라 해당 사건을 다룰 수 있게 함으로써 상호신뢰를 지속적으로 이어가며 다양한 방면의 협력을 안정적으로 이어갈 수 있는 방안을 마련하는데 필요한 기초적인 연구 작업이라고 할 수 있다.

제3절 연구의 대상과 방법

본 연구는 중국과 북한의 현행 형사소송법의 체계와 내용을 대상으로 한다. 양 국가 모두 최근 형사소송법의 주요개정이 진행된 바 있으며, 양 국가의 형사사법체계와 형사소송법제의 비교를 통해 북한의 형사사법 동향을 연구해 볼 수 있기 때문이다.

제2장에서는 북한과 중국의 형사소송법 체계와 그 발전과정을 비교분석한다. 역사적으로 양 국가 형사소송 입법사의 핵심내용을 살펴보고, 양 국가의 형사사법 체계와 형사소송법 입법체계의 구조적 특성을 각각 비교해 본다.

제3장에서는 북한과 중국의 형사소송법중 수사절차 관련규정을 비교분석한다. 양 국가의 형사소송법은 형사절차 전반을 대상으로 광범위한 규정을 두고 있어, 특히 수사절차에 한정하여 양국 법제비교를 통해 북한 형사소송법과 형사사법제도의 특징을 파악하고자 함이다.

제4장에서는 중국 등 동북아지역국가 형사사법기관 및 연구기관과의 공동연구를 통해 파악해 나가야 할 북한 형사사법 동향 대상을 향후 연구과제로서 제시한다.

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

북·중 형사소송입법의 역사 핵심 비교

卞建林·陳衛東

제2장

북·중 형사소송입법의 역사 핵심 비교

세계 2차 대전 후, 중화인민공화국과 조선민주주의인민공화국은 각각 1949년 10월 1일과 1948년 9월 9일 수립되었다. 건국 초기 북·중 양국은 즉시 일련의 입법 업무를 진행하였고 그 중에 〈형사소송법(刑事訴訟法)〉도 포함되었다. 다만, 북한의 〈형사소송법〉은 1950년에 바로 순조롭게 탄생한 반면 중국은 1957년부터 1963년까지 형사소송법 초안을 수정하고 형성하였으나 문화대혁명 10년의 동란으로 인해 1979년에야 신(新)중국의 첫 〈형사소송법〉이 탄생하였다. 지금까지 북한 〈형사소송법〉은 10여 차례 수정되었고 중국 〈형사소송법〉은 1996년과 2012년 두 차례에 걸쳐 대대적인 수정이 있었다. 양국 〈형사소송법〉 입법 연혁은 상통하는 부분도 있고 뚜렷하게 구별되는 부분도 있어 비교 연구를 할 만한 가치가 있고 배울 만한 경험이 있다.

제1절 북한 형사소송입법의 역사 연혁

북한 입법의 역사 발전 과정은 크게 세 단계로 나눌 수 있다. 첫째, 북한 정권 설립 초기 북한은 마르크스 레닌주의를 입법의 기초 이념으로 삼았다. 이 시기의 입법은 단순히 이데올로기를 실현하는 도구였다. 스탈린의 정치방식을 도입한 ‘1948년 헌법’ 등이 포함된다. 둘째, 1960년대 북한은 마르크스 레닌주의에 대해 구체화 작업을 시작하여 주체사상을 창조하였다. 이 시기에 북한이 마르크스 레닌주의를 극복한 후 강조하기 시작한 주체사상이 북한의 지배적 이데올로기이다. ‘1972년 사회주의 헌법’은 심지어 마르크스 레닌주의를 지배적 이데올로기에서 제거하고 주체사상이 ‘지도적 방침’이라는 명문 규정을 두었으며 1974년의 형법수정안, 1976년의 형사소

송법 수정안, 1976년의 민사소송법에 모두 주체사상을 명시하였다. 이 시기의 입법 또한 이데올로기 색채가 농후하다. 하지만 이러한 이데올로기는 마르크스 레닌주의에서 주체사상으로 변화되었으며 입법도 이런 변화를 수용했다. 셋째, 1980년대 말 사회주의 국가의 개혁 개방과 함께 북한 법제에도 이러한 변화의 추세가 나타났다. 이 시기 북한의 '1992년 헌법', '1992년 형사소송법', '1994년 민사소송법'은 모두 북한 법제의 전형적인 변화를 담았다. 이 시기의 북한 법률은 장기적인 경제적 빈곤 국면을 타개하기 위해 외국자본과 투자 도입을 시도하였다. 이 과정에서 부분적으로 시장경제체제를 수용하는 모습이 나타났다.¹⁾ 본문에서 주로 연구한 형사소송법의 북한에서의 발전 과정은 세 단계로 나뉘볼 수 있다. 1단계는 1948년부터 1950년대 말까지, 2단계는 1960년대부터 1980년대 말까지, 3단계는 1990년대부터 지금까지다. 단계를 구분한 주요 기준은 형사 소송 입법과 사법을 지도하는 이데올로기와 그 변화이다.

1. 1948년~1950년대 말

북한 <형사소송법>은 1950년 3월 3일에 제정되었다. 1976년, 1999년의 전면적인 수정을 포함하여 2006년 10월 18일까지 총 11차례 수정되어 현재 총 12장 439개 조문으로 구성되어 있다. 북한 <형사소송법>의 최초 제정 시기는 <민사소송법>보다 6년 빠르다. 이는 북한이 사회주의 국가 건설 과정에서 형법과 형사소송법이 강력한 도구로서 역할을 했음을 설명해준다. 1950년에 제정한 <형사소송법>은 총 25장 281개 조문으로 구성되었다. 기소법정주의를 규정하고 동시에 피해자의 민사소송(사소: 私訴) 제기를 허가하였다. 그 밖에, 구소련 법률의 영향을 받아 수사기관의 수사법원의 재판 사이에 독특한 예심제도를 두어 법원영장주의를 배제하였다. 현행 형사소송법도 이 예심제도를 남겨두어 중요한 범죄 수사 시 예심관이라고 불리는 공무원이 담당한다. 예심관은 모든 증거를 광범위하고 균형에 맞고 철저하게 조사하여 기소

1) 이정렬(李禎烈), 「북한법제의 변화와 전망」,

http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjABahUKEwj8KXQuI_JAhXB26YKHWfYCd4&url=http%3A%2F%2Fworld.moleg.go.kr%2Ffl%2Fdownload%2F19779%2F2YBHPBXOMUYNKSCPN3H8&usg=AFQjCNFKgj9hhAvINpN9ZnDMHStzJrJSqg

의견을 준비한다.²⁾

1950년 북한 <형사소송법>은 1948년 <헌법>에 의거하여 제정됐다. 일본제국주의 식민 통치 종료 후 북한지역에 대한 통치력을 가진 조선임시위원회는 조선임시헌법제정위원회를 조직하고 제1대 조선최고인민회의 제1회 회의에서 1948년 <헌법>을 채택하였다. 1948년 <헌법>은 스탈린 헌법의 원리에 기반을 둔 것으로 노동자 계급이 국가 권력을 장악한다고 명확히 밝혔다. 따라서 이 시기의 북한 <형사소송법>은 마르크스 레닌주의의 산물로서 소련의 발자취를 뒤따른 복제품, 심지어 소련 형사소송법의 북한어 번역본이라고 보는 관점도 있다. 1956년 2월에 개최된 소련 공산당 제20회 대표회의에서 흐루쇼프가 스탈린과 그 개인숭배를 부정, 숙청하는 <개인숭배와 그 결과에 관하여>라는 연설을 하면서 스탈린 헌법과 관련 법률의 토대가 흔들리기 시작했다. 이는 북한의 관련 법률 제정과 실시에도 영향을 주었으나 이 시기의 북한은 전후 복구가 이뤄지기 전이라 여전히 소련의 군사와 경제 원조를 받고 있었기 때문에 소련의 이데올로기 영향이 지속됐다.³⁾ 김일성은 1958년 여러 차례 연설을 통해 법률이 국가 정책을 실현하는 투쟁의 도구라고 명확히 밝혔으며 법률은 정치에 종속되며 두 가지는 영원히 분리될 수 없다고 보았다. 따라서 형법과 형사소송법은 국가 정권과 사회 체제 전복을 예방하고 진압하는 무산계급 독재정치의 도구에 불과했다.⁴⁾

2. 1960년대~1980년대 말

1960년부터 북한은 마르크스 레닌주의 구체화 작업을 시작하여 '주체사상'을 창조했다. 이는 사회주의 헌법의 탄생을 상징하는 것이다. 사회주의 헌법은 1970년대에 들어선 후 북한이 사회주의 혁명에 박차를 가하기 시작하면서 수정한 헌법이다. 북한의 사회주의를 깊이 이해하기 위해선 당해 헌법의 특징을 파악해야 한다. 북한은

2) 이정렬(李禎烈), 「북한법제의 변화와 전망」,

http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjABahUKewj8KXQuI_JAhXB26YKHWfYCd4&url=http%3A%2F%2Fworld.moleg.go.kr%2Ffl%2Fdownload%2F19779%2F2YBHPBXOMUYNKSCPN3H8&usg=AFQjCNFKgj9hhAvINpN9ZnDMHStzrjSsq

3) See Pyong Choon-Hahm, *Ideology and Criminal Law In North Korea*. 17 The American Journal of Comparative Law(1969): 77

4) See Kim Soo-Am, *The North Korean Penal Code, Criminal Procedures, and their Actual Applications*. Korea Institute for National Unification, 2006: 3-7.

완전한 사회주의 국가로 전환하기 위해 사상개혁을 촉진할 수밖에 없었고 이러한 정치적 기조는 법제에도 반영되어 법률의 통치 기능이 강화되었다. 사회주의 헌법 제정을 통해 북한은 국가 지도 이념에서 마르크스 레닌주의를 제거하고 ‘주체사상’이 국가의 최고 이데올로기임을 명확히 규정했다. 이 ‘주체사상’은 자칭 마르크스 레닌주의의 ‘현실에서의 창조적인 적용’이었다. 사회주의 헌법에는 ‘주체사상’이 있을 뿐 아니라 ‘천리마정신’ 등 김일성 개인의 지도 이념도 반영됐다. 따라서 국제적으로도 독특한 헌법이라고 평가된다.

북한이 사회주의 헌법을 채택한 시기 동안 <형사소송법>도 1976년에 전면적으로 수정됐다. 수정된 <형사소송법>은 자백의 증거 능력을 제한하지 않으며 기소 기관과 재판 기관을 분리하지 않는다. 같은 시기 수정된 <형법> 특별 조항은 인신과 재산 침해에 관한 55개 조문 외에는 모두 직간접적으로 국가 권위를 침해 방지에 관한 죄목이며 사회주의 도덕을 위반하는 행위를 범죄로 보고 있다. ‘조선민주주의 인민공화국 형사정책의 기본’ 편을 증가하여 집정당의 강성 형사정책에 대한 편의를 제공하였다. 이로써 사회주의 헌법 시기에 북한 <형법>과 <형사소송법>은 도구로 전락했으며 ‘전면적인 사회주의화’의 사명을 지녔음을 알 수 있다.⁵⁾ 법률 제재와 교육 개조는 법률 실시의 두 가지 기본 목표로서 북한의 계급 대립, 다른 계급에 대한 정권과 법률의 다른 대우, 엄격한 적아 구분이 뚜렷하게 나타난다.⁶⁾ 이 단계는 1980년대 말까지 지속됐다. 사회주의 국가의 개혁 개방이 이루어지고 국제사회의 압력이 지속되면서 북한 법제에도 전환 추세가 나타나기 시작했다.

3. 1990년대~현재

북한 인권 문제는 1990년대 이래 줄곧 국제사회 논쟁의 초점이다. 이는 북한 국내 법률 수정의 직접적인 원인을 형성하였고 <헌법>, <형법>과 <형사소송법>이 가장 먼저

5) 이정렬, 「북한법제의 변화와 전망」,

http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjABahUKEwj8KXQuI_JAhXB26YKHWfYCd4&url=http%3A%2F%2Fworld.moleg.go.kr%2Ffl%2Fdownload%2F19779%2F2YBHPBXOMUYNKSCP3H8&usg=AFQjCNFKgi9hhAvINpN9ZnDMHStzJrJSqg

6) See Kang Koo-Chin, *Important Aspects of Criminal Procedure in North Korea*. 1The Korean Journal Comparative Law, 1973:184.

그 충격을 받았다.⁷⁾ 국제인권기구는 북한에 인권 침해 상황 개선을 강력하게 요구하고 있고 유엔 인권위원회는 2003년, 2004년, 2005년 총 3차례에 걸쳐 북한인권 규탄 결의안을 채택하였다. 2006년 12월 19일, 2007년 11월 20일 유엔 총회는 북한인권 결의안을 채택하였다. 2006년에 출범한 유엔 인권이사회는 매년 북한인권 결의안을 채택하고 있다. 현재, 유엔 인권이사회는 북한 인권 특별 보고관을 임명하였다. 이에 대해 북한은 ‘거절’, ‘역공’ 등 강경한 입장을 취하는 한편 국내 법률을 수정하여 온화한 입장도 드러냈다. 1998년 수정된 <헌법>은 거주이전의 자유 조항을 신설하였고 2009년에 수정된 <헌법> 제8조는 ‘노동 인민의 이익을 옹호하고 인권을 존중하고 보호한다.’고 규정하고 있다. 또한 2004년에 수정된 <형법>은 범행 법정주의를 흡수하여 법정형을 완화하였으며 <형사소송법>도 수정하여 절차적 권리 보장에 관한 몇 가지 규정을 마련하였다.⁸⁾

구체적으로 보면 1992년 1월 15일에 열린 최고인민회의의 상설회의는 제12호 결정을 내렸고 이에 기초하여 <형사소송법>을 전면적으로 수정하였다. 이는 동유럽이 급변한 시대 흐름에 순응하여 이뤄진 수정이다. 수정된 <형사소송법> 제1조는 ‘조선민주주의 인민공화국 형사소송법은 범죄와의 투쟁을 통해 국가 주권과 사회주의제도를 수호하고 인민 자유와 창조적인 생활을 보장하는 데 기여한다.’고 규정하였다. 최소한 형식적으로는 형사소송법상 이데올로기에서 벗어났으며 형사소송법의 당의 통치수단 성격도 사라졌다. 그 밖에도 수정된 <형사소송법>은 형사 소송 절차상의 인권 보장을 규범하고 고문에 의한 강제 자백 금지, 구두 자백 보강에 관한 법규 등 규정을 신설하였다. 이로써 최소한 형식적으로는 법치주의를 신봉하고 인권을 보장하는 형사소송법이 되었다. 2004년 5월 6일 최고인민회의 상설회의 정령 제436호는 <형사소송법>을 재차 수정하였다. 이번 <형사소송법> 수정은 국제사회의 인권 보장의 압력을 부분적으로 수용하였다고 할 수 있다. 과거의 구류제도 이외에도 체포제도를 신설하였고

7) See Kim Soo-Am, *The North Korean Penal Code, Criminal Procedures, and their Actual Applications*. Korea Institute for National Unification, 2006:1-2.

8) 송진호(宋晉豪), 「북한법제의 변화와 전망」.

http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjABahUKewj18KXQuI_JAhXB26YKHWfYCd4&url=http%3A%2F%2Fworld.moleg.go.kr%2Ffl%2Fdownload%2F19779%2F2YBHPBXOMUYNKSCP3H8&usg=AFQjCNFKgj9hhAvINpN9ZnDMHStzJrJJSq

법에 의거 없이 또는 법정 절차에 의거하지 않은 체포 또는 구류를 금지하여 강제 처벌의 법정주의와 합법 절차 원칙을 선포하였다. 또한 불법 체포 또는 구류의 사실을 알게 된 경우 검찰관은 석방 의무가 있다고 규정하였다. 2005년, 2006년에 북한 <형사소송법>은 재차 수정되었고 현재 조문은 439조로 늘어났다.⁹⁾

제2절 중국 형사소송입법의 역사 연혁

상대적으로 중국 <형사소송법>의 탄생은 순탄치 못했다. 건국 초기의 준비와 1957년부터 1963년 사이의 중국 형사소송법 초안의 여러 차례의 수정을 거친 후 문화대혁명 10년 동란이 일어나 공, 검, 법(公檢法:공안국, 검찰원, 법원)이 무너지고 법률규정과 사법제도는 투쟁 의식으로 대체되었다. 1978년 12월 11대 삼중전회가 개최되면서 기본적인 법제 질서와 입법 환경이 회복되었다. 중국의 첫 <형사소송법>은 이듬해에 반포됐고 1996년과 2012년에 두 차례 대대적인 수정을 거쳤다. 상술한 북한 형사소송 입법 역사 연혁과 달리 본문에서 사용한 중국 형사소송법 입법 단계 구분 기준은 법전 반포와 수정의 시점이다.

1. 1949년~1978년

신(新)중국 탄생 후 전국적으로 민국시기의 형사소송법과 전체 구(舊) 사법제도를 포함한 육법전서를 폐지하고 인민사법제도 창건을 시작했다. 하지만 이 과정에서 형사소송법전은 곧바로 제정되지 않았다. 이 단계의 상징적인 성과는 1954년 <헌법>의 제정과 동시에 제정된 인민법원조직법과 인민검찰원조직법이다. 근본법 한 가지와 중요법 두 가지로 형사소송을 진행하는 국가 전문기관 및 가장 근본적인 일부 원칙과 제도를 규정하였다. 예를 들어 재판 공개, 중국식 사법 독립, 공민 적용 법률 평등,

9) 이정렬(李禎烈), 「북한 법제의 변화와 전망」,

http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjABahUKewjI8KXQuI_JAhXB26YKHWfYCd4&url=http%3A%2F%2Fworld.moleg.go.kr%2Ffl%2Fdownload%2F19779%2F2YBHPBXOMUYNKSCP3H8&usg=AFQjCNFKgj9hhAvINpN9ZnDMHStzJrJSqg

피고인의 변호권, 민족의 언어 문자 사용, 배심제, 이심제 등이 있다. 이는 중국 형사소송법의 규범화에 초보적인 토대를 마련했다. 이 시기 중앙 입법기관도 형사소송법의 초안을 잡기 시작하고 형사소송법의 초안 마련을 위한 준비를 했다. 예를 들어 형사소송법의 조례 초안, 특히 1955년 최고인민법원이 민·형사 사건의 절차를 총괄하여 중국의 형사소송법 제정을 위한 여건을 조성했다.¹⁰⁾ 1957년 <중화인민공화국 형사소송법 초안(초고)(中華人民共和國刑事訴訟法草案(草稿))>는 의견을 접수하기 시작하였으나 반우파투쟁이 일어나면서 1960년 이후부터 1963년 봄까지 간신히 단기간의 따뜻한 시기를 보냈다. 수정을 거친 <중화인민공화국 형사소송법 초안(초고: 初稿)> 역시 1962년에야 다시 의견을 구하기 시작했다. 1963년 3월부터 4월까지 <중화인민공화국 형사소송법 초안>의 3, 4, 5, 6번째 원고가 잇따라 형성되고 그 중 무죄추정원칙, 배심제, 재판위원회 직권 범위, 재판조직 구성원 교체 불가 원칙, 재판관 회피 결정자, 피고인의 가까운 친족(중국 형사소송법 106조 1항의 6 규정. 가까운 친족은 배우자, 부모, 친자녀를 의미함-역주)의 증언 의무 면제 가부, 인민검찰원과公安기관의 수사 분업, 공소사건 중 피해자의 소송 지위, 기소 면제, 수사 감독, 자소 사건 범위, 제2심 심리 절차, 피고인의 가까운 친족 및 변호인의 피고인 이익 상소, 제2심의 가중처벌 가능 여부, 사형 재심사 등 논쟁의 소지가 있는 문제를 모두 토론했다.¹¹⁾ 안타깝게도 1963년 후기부터 계급투쟁 강령 즉, '계급투쟁을 해마다, 달마다, 날마다 이야기 한다'로 방향이 전환되기 시작했다. 1963년 하반기의 진보적 사조가 1966년 문화대혁명이 일어날 때까지 발전되었고 10년 동란은 중국 법제 발전사의 돌이켜 보고 싶지 않은 한 페이지를 장식하였다. 1978년 12월 11대 삼중전회가 개최되면서 법제가 파괴했던 퇴조 시기에 마침표를 찍었다.

10) 천광중(陳光中), 「형사소송입법의 회고와 전망(刑事訴訟立法的回顧與展望)」, 『법학자(法學家)』, 2009년 제5호 참조

11) <형사소송법 제정 상황에 관한 최고법원 당조직의 보고(1957년)(最高法院黨組關於刑事訴訟法制定情況的匯報(1957年))>, <‘형사소송법 초안(초고:初稿)’의 수정 상황과 몇 가지 주요 문제에 관한 보고(1963년 4월 12일)(關於〈刑事訴訟法草案(初稿)〉的修改情況和幾個主要問題的報告(1963年4月12日))>, <형사소송법 수정 상황에 관한 설명(1963년 4월 13일)(關於刑訴法修改情況的說明(1963年4月13日))>, <1963년 형사소송법 초안 토론 제정 경과 보고(關於1963年刑事訴訟法草案討論制定經過的匯報)>, <형사소송법 초안에 토론 의견에 관한 모음(1963년 11월 16일)(關於討論刑訴草案意見的匯集(1963年11月16日))>, 우홍야오(吳宏耀), 중송즈(鍾松誌) 편집, <중국형사소송법전 100년(중)1906년~2012년(中國刑事訴訟法典百年(中)1906年~2012年)>, 중국정법대학출판사(中國政法大學出版社) 2012년, p.724 이하 참조

2. 1979년~2011년

1979년 2월 성립된 전인대 상위회(전국인민대표대회 상무위원회)의 법제위원회는 1963년 첫 번째 초고의 기초위에서 신(新)〈형사소송법 초안(草案)〉(1번째 수정 원고, 2번째 수정 원고)를 작성했다. 1979년 7월 1일 〈형사소송법 초안〉은 제5대 전국인민대표대회 제2차 회의에서 채택되었고 같은 해 7월 7일 전인대 상위회 위원장령 제6호가 공포되고 1980년 1월 1일부터 시행됐다. 신 중국의 첫 번째 전문적인 형사소송법 전으로서 1979년의 〈형사소송법〉은 이전 법률 초안에서 획득한 성과를 계승하고 정반(正反) 양면의 경험을 총괄한 기초 위에서 더 개선하였다. 체계상 ‘총칙’, ‘입안, 수사와 공소 제기’, ‘재판’, ‘집행’ 네 편으로 나뉘며 총 164개 조로 구성되었다. 법전 공포 후, 실시 전인 1979년 9월 9일 중국공산당 중앙위원회는 64호 문건, 즉 〈형법, 형사소송법의 철저한 실시 단호한 보장에 관한 중국공산당 중앙위원회의 지시(中共中央關於堅決保證刑法、刑事訴訟法切實實施的指示)〉를 발표하였다. 이 지시는 각급 공산당위원회에게 ‘두 법’의 실시를 단호히 보장할 것을 명확히 요구하였으며 공산당위원회의 사건 심사 비준 폐지를 분명히 선포하여 당 중앙의 형사법치 재건의 중대한 결심을 드러냈다.¹²⁾ 1979년 〈형사소송법〉의 활용성을 강화하고 철저한 실행을 보장하기 위해 1979년 〈형사소송법〉 제정 후 전인대 상위회는 단독 법률을 잇달아 발표하고 배심제도, 재판조직, 재판절차, 사건처리기한, 사형재심권 등에 대해 보충 규정을 마련했다.¹³⁾

1979년의 〈형사소송법〉은 마르크스 레닌주의와 마오쩌둥(毛澤東) 사상을 지도방침으로 하고 헌법을 근거로 삼으며 인민민주독재의 구체적인 경험을 총괄하였기 때문에 기본적으로 국가의 상황에 부합한다. 이 법전은 실시된 후 범죄 사실에 대한 정확하고 신속한 규명, 법률의 올바른 적용, 범죄자 징벌, 무죄인 사람이 형사추궁을 받지 않음 보장에 중요한 역할을 발휘하였다. 하지만 이 법전은 제정 시기의 역사적 조건으로 인한 제약을 받아 그 자체에 부족함이 있었다. 그리고 이러한 부족함으로 발생한 폐단은 사법 실무에서 점차 드러났다. 특히 개혁 개방이 전면적으로 깊게 발전하면서

12) 천광중(陳光中), 「형사소송입법의 회고와 전망(刑事訴訟立法的回顧與展望)」, 『법학자(法學家)』, 2009년 제5호 참조.

13) 쑹잉후이(宋英輝) 등, 『형사소송법 수정의 역사 분석과 설명(刑事訴訟法修改的歷史梳理與闡釋)』, 북경대학출판사(北京大學出版社) 2014년, pp.1~2 참조

중국 사회생활의 각 분야에도 커다란 변화가 생겨나고 사회주의 시장경제가 점차 형성되었다. 1979년 <형사소송법>의 일부 내용은 정세의 변화에 적응할 수 없었다. 또한 형사범죄에 새로운 특징과 추세가 나타나公安사법기관은 형사 소송 절차에 의거하여 범죄를 추궁하면서 수많은 새로운 정황과 새로운 문제에 직면하게 되었다. 바로 이러한 이유로 전인대 상위회는 형사소송의 수정을 업무 일정에 포함시켰다.¹⁴⁾

1996년 중국 <형사소송법>은 탄생 이래 첫 번째 대대적인 수정을 완성하였다. 체제에 ‘부칙’이 추가되었고 조문이 164조에서 225조로 증가했다. 이번 수정은 중국 형사 소송제도가 과학화, 민주화의 방향으로 힘찬 걸음을 내딛었음을 상징하며 형사소송의 임무와 기본원칙, 구체적인 절차 수립에 대해 정도의 차이는 있지만 모두 수정이 있었다. 예를 들어, 무죄추정원칙 도입, 법원 판결 없이 그 누구의 유죄도 확정 불가 확립, 변호제도와 강제조치 개선, 체포 조건 세분화, ‘부분이송주의(復印件移送主義)’ 실행, 법정심리의 대항성 증가 등이 있다.¹⁵⁾

3. 2012년~현재

중국의 형사 소송 제도는 전체적으로 과학적이며 합리적이며 1996년의 법 수정 방향 역시 전반적으로 정확했다. 하지만 일부 제도가 법 수정 이전에는 시행되지 않았기 때문에 사법 실무에서 효과적으로 실시되기가 어려워 절차 설계가 튼튼하지 못한 상황이 발생해 추가로 개선해야 할 필요가 있다. 전국인민대표대회 상무위원회 법제업무위원회(法制工作委員會)는 2009년 초에 형사소송법 수정 방안 연구의 기초 업무에 착수하였다. 최고인민법원, 최고인민검찰원,公安부, 국가안전부, 사법부 등 부처와 함께 반복적으로 연구하고 전인대 대표, 기층 사건처리 부서, 변호사와 전문가 학자의 의견을 여러 차례 청취하고 일부 지역 인민대표 상무위원회의 의견을 별도로 구해 충분한 논증과 기본지식을 획득한 기초 위에서 형사소송법 수정안 초안 원고를 작성했다. 2011년 8월 24일에 열린 제11대 전국인민대표대회 상무위원회 제22차 회의에서 형사소송법 수정안 초안에 대해 첫 번째 심의를 진행했다. 회의 후 초안을

14) 천광중(陳光中), 「형사소송법 수정의 지도 사상을 논함(論刑事訴訟法修改的指導思想)」, 『법제와 사회발전(法制與社會發展)』, 1995년 제4호 참조

15) 쑹잉후이(宋英輝) 등, 『형사소송법 수정의 역사 분석과 설명(刑事訴訟法修改的歷史梳理與闡釋)』, 북경대학출판사(北京大學出版社) 2014년, p.3 참조

중앙 유관 부처, 각 지역 유관 부문에 인쇄 배포하고 의견을 구했다. 중국인대 웹사이트(中國人大網站:전인대 상위회 공식 웹사이트-역주)에 초안 전문을 공표하여 사회에 널리 의견을 구했다. 2011년 12월 26일에 열린 제11대 전인대 상위회 제24차 회의에서 <형사소송법 수정안(초안)>에 대해 재차 심의를 진행하고 제11대 전인대 5차 회의에 수정안 초안 심의를 요청하기로 결정했다. 전국인민대표대회 상무위원회 판공청(辦公廳: 공상당 기관과 정부 행정 기관이 설립한 협조를 책임지는 기관으로 하급 기관의 일상 업무를 지도하고 처리함-역주)은 법정 절차에 따라 2012년 1월 11일에 형사소송법 수정안 초안을 전국인민대표에 발송하고 전국인민대표는 이를 읽고 토론하여 수정안 초안을 한 차례 더 수정하고 개선했다. 2012년 3월 8일에 열린 제11대 전인대 5차 회의는 형사소송법 수정안 초안을 심의했다. 왕자오귀(王兆國) 부(副)위원장이 <‘중화인민공화국 형사소송법 수정안(초안)’에 관한 설명(關於《中華人民共和國刑事訴訟法修正案(草案)》的說明)>을 작성했다. 3월 8일과 9일에는 각 대표단 전체회의, 소조회의가 <형사소송법 수정안(초안)>을 심의했다. 3월 10일에는 전인대 법률위원회가 11대 전인대 5차 회의 주석단 제2차 회의에 <형사소송법 수정안(초안)>의 심의 결과를 보고한 후 수정안(초안)에 대해 8곳을 수정했다. 3월 13일에 열린 11대 전인대 5차 회의 주석단 제3차 회의는 전인대 법률위원회의 <‘형사소송법 수정 결정(초안)’에 관한 수정 의견(關於《修改刑事訴訟法的決定(草案)》修改意見)>을 받아들여 수정안(초안) 5곳을 또 수정했다. 3월 14일에 열린 제11대 전인대 제5차 회의에서 <수정결정(修改決定)>을 순조롭게 채택했다. 후진타오(胡錦濤) 국가 주석이 제55호 주석령에 서명하고 2013년 1월 1일부터 시행하기로 공표하였다. 수정안을 보면 이번 <형사소송법>은 수정 폭이 매우 컸다. 수정 내용이 110여 곳에 달하며 수정 비율이 총 조문의 50%를 초과했다. 수정 후 총 조문 수는 290조에 달하고 새로운 편(編), 장(章), 절(節)이 추가됐다.¹⁶⁾

2014년 4월 24일 사법 실무에서 두드러지는 구체적인 문제에 대해 제12대 전국인민대표대회 상무위원회 제8차 회의는 <형사소송법> 제79조 제3항, 제254조 제5항, 제257조 제2항, 제271조 제2항 등 네 개 조항의 구체적인 적용과 해석을 통과시켰다.

16) 벤젠린(卞建林), 「중국 특색의 형사소송제도의 중대 발전(中國特色刑事訴訟制度的重大發展)」, 『법학잡지(法學雜誌)』, 2012년 제5호 참조

이는 중국이 처음으로 입법기관이 형사소송법 적용 문제에 대해 해석을 한 것이며 기존의 사법해석과 달라 중국 형사소송제도 발전의 새로운 모델을 개척할 가능성이 크다. 더욱 중요한 것은 2014년 10월 23일에 열린 중국공산당 제18대 중앙위원회 제4차 전체회의는 <전면적인 법치 추진의 중대 문제에 관한 중공중앙의 결정(中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定)>을 통과시켰고 18대 사중전회는 ‘법치(依法治國)’를 주제로 심도 있는 연구를 진행했다는 점이다. 이는 중국공산당 역사상 최초이다. 그리고 ‘공정한 사법 보장, 사법 공신력 제고’는 전면적인 법치 추진의 중요한 단계로서 그 핵심은 재판이 중심이 되는 소송제도 개혁으로 사법 관리 체제 개선, 사법 권력 운영 체제 완비, 사법 행위 규범화, 사법 활동에 대한 감독 강화를 진행했다. ‘재판이 중심이 되는 소송제도 개혁 추진’의 구체적인 방향은 분명히 중국 형사소송제도의 새로운 변혁에도 지침을 제시할 것이며 이로써 사법 체제, 소송 절차, 증거 규칙, 법정 심리 방식, 변호 제도 등 여러 방면의 개선을 이끌어낼 것이다.

제3절 비교와 평가

북·중 양국의 <형사소송법> 발전 연혁을 두루 살펴보면 그 기본적인 특징은 두 가지로 개괄할 수 있다. 첫째, ‘이데올로기 지배’에서 ‘인권 보장 강화’로 변화하였다. 둘째, ‘해외 경험 참고’에서 ‘본토 자원 추출’로 변화하였다. 중국의 첫 <형사소송법>은 북한보다 29년 늦게 탄생하였으나 중국 형사소송제도의 최근 30여 년 동안 개선과정은 상술한 두 가지 특징을 더 잘 설명할 수 있다. 또한 이는 형사소송제도 발전의 국제적인 추세이기도 하다. 따라서 중국 형사소송법전은 첫 걸음은 다소 늦었지만 국제사회의 인정 수준은 북한보다 훨씬 높다. 물론 중국형사소송제도는 개선해야 할 부분이 여전히 많다. 특히 ‘지면상의 법’에서 ‘행동중인 법’으로의 실행 정도가 그렇다. 법률의 생명은 실시에 있다. 특히 법 수정 초기에는 더욱 법률의 엄격한 집행을 보장해야 한다. 그러므로 역사의 경험을 총괄하고 교훈을 받아들여 역사의 전철을 밟는 것을 방지해야 한다.

1. ‘이데올로기 지배’에서 ‘인권 보장 강화’로

북한 <형사소송법>은 현재도 이데올로기 지배의 산물이다. 다만 마르크스 레닌주의부터 주체사상까지 기존과 비교하면 법전의 기술 형식상으로는 그렇게 명확하지는 않다. 심지어 현행 <형사소송법> 제5조에는 ‘국가는 형사 사건을 처리할 때 인권을 충분히 보장해야 한다.’는 인권 보장원칙도 나타났다. 정권 성립 초기 북한의 법률 체계는 빈약하고 허점이 많아 법률의 공백을 곳곳에서 볼 수 있었다. 이러한 현상이 나타난 큰 원인은 북한 정부가 일본제국주의가 남긴 영향을 제거하기에 바빠 맹목적으로 실시한 변혁으로 귀결할 수 있다. 1945년 11월 16일 북한 사법국의 제2호 포고문에 근거하여 반포한 ‘북한 실시 법령에 관한 문건’은 일본제국주의의 모든 법령 폐지를 선포했다. 일본제국주의 시기 법률을 대부분 계승하여 사용한 한국과 선명한 대비를 이뤘다. 이러한 조치는 일본제국주의의 잔여 세력 청산이라는 민족의 요구에 부합하였으나 서투르고 경솔한 개혁방식이 북한 법제 발전 초기에 일정한 사회 혼란을 야기했음을 부인할 수 없다. 이 단계의 북한 법제는 국가 기관을 개선하고 헌법과 법률 측면에서 마르크스 레닌주의를 국가와 사회의 이데올로기로 제시한 것에서 그쳤다. 북한 사회가 발전하고 사회주의가 심화되면서 북한 법제는 그 고유의 폐단과 낙후성을 가리기가 힘들어졌다. 1972년 헌법에 대해 살펴보면 당해 헌법의 명칭은 ‘사회주의 헌법’이었고 내용에도 무산계급 독재가 명시되었다. 북한의 사회주의화 보조에 맞추기 위해서 북한 <형법>, <형사소송법>은 국민을 구속하는 가장 효과적인 통제수단으로서 ‘주체사상으로 전 사회를 물들이기 위해, 이 역사적 위업을 위해 공을 세웠다.’ 북한은 사회주의로 북한의 법제를 도구화했다. 급변하는 세계정세와 나날이 세력이 약해지는 북한 경제 및 북한의 폐쇄적인 경제체제 등 여러 가지 문제에 직면하면서 북한은 어쩔 수 없이 이러한 문제의 지속적인 악화를 완화하는 조치를 취했다. 하지만 이러한 조치는 북한의 어려운 국면을 일시적으로 타개하기 위한 것에 불과했으며 근본적으로 북한 정치체제를 변화시키지는 않았다. 1992년 헌법은 외국인 투자와 일부 지역의 시장경제체제 도입을 위한 근거를 제공하였지만 이 조치는 사실 마르크스 레닌주의에서 벗어난 후 주체사상을 실현시키기 위해 만든 것이었다.¹⁷⁾ 다만,

17) [한국] 이정렬(李禎烈), 「북한법제의 변화와 전망」, 미간행 원고

이데올로기를 강조한 동시에 인권보장 요소가 처음으로 〈형사소송법〉에 출현하여 적어도 형식적으로는 형사소송의 발전 흐름에 순응하였다.

북한과 비교해보면 중국 형사소송제도 역시 이데올로기의 인도에서 벗어날 수 없었으나 개혁 개방을 실시하고 법치가 진보되면서 인권 보장의 지위가 실질적으로 향상되었다. 평전(彭真) 동지도 1979년 6월 26일 열린 제5대 전인대 제2차 회의에서 〈형사소송법(초안)〉에 대해 설명하면서 ‘공안, 검찰, 법원 세 기관의 업무 관계는 당의 지도 아래 헌법, 형법과 기타 법률 규정을 따르고 사회주의 법제를 함께 수호하기 위해 업무 중 분업, 협력과 상호 제약을 이행하는 관계이다. 이로써 반혁명과 기타 형사범죄 행위를 철저히 단속하고 인민을 보호한다.’고 밝혔다. 당시의 〈형사소송법〉은 반혁명 단속이 목표의 하나였음을 알 수 있다. 그리고 1979년 중국 〈형사소송법〉에서 명시한 ‘지도사상’ 즉, 제1조는 ‘중화인민공화국 형사소송법은 마르크스 레닌주의와 마오쩌둥 사상을 지침으로 삼고 헌법을 근거로 하며 중국 각 민족 인민의 무산계급 지도와 농공(農工) 연맹을 기초로 한 인민민주 독재 즉, 무산계급의 독재 실행의 구체적인 경험과 결합하여 적을 단속하고 인민을 보호하는 실제 수요에 따라 제정하였다.’고 규정하고 있다. 이는 마찬가지로 이데올로기의 영향을 반영하고 계급투쟁의 색채를 띠긴 하였으나 이 조문은 1996년 수정 시 삭제됐다. 지금까지도 〈형사소송법〉 중 ‘범죄를 징벌하고 인민을 보호한다’는 표현이 질책을 받고 있지만 동시에 ‘인권 존중과 보장’의 헌법 원칙을 〈형사소송법〉에 기재하였고 구체적인 절차 역시 절차적 권리 보장 이행을 위해 계속 세분화하고 있다.

2. ‘해외 경험 참고’에서 ‘본토 자원 추출’로

북·중 양국은 건국 초기 모두 소련의 영향을 깊이 받았다. 북한 〈형사소송법〉은 일부 학자에 의해 소련 형사소송제도의 조선어 번역본이라고 불릴 정도였다.¹⁸⁾ 당시의 입법은 그대로 답습한 것이 많고 본토에 착안한 본토의 구체적인 모색이 아니었음을 알 수 있다. 북한은 훗날 마르크스 레닌주의의 영향을 점차 제거하고 주체사상을 확립하기 시작했지만 이는 성공한 본토화 과정이라고 말하긴 어렵다. 북한 인권문제

18) See Pyong Choon-Hahm, *Ideology and Criminal Law in North Korea*. 17 The American Journal of Comparative Law(1969): 77.

는 주체사상 확립 이후에 국제사회로부터 더 많은 지탄을 받았으며 형사소송제도는 형식상으로는 인권보장 요소를 부각하였으나 사법 실무에서의 구체적인 운영 효과는 의심스럽다.

이와 비교하여 신중국의 입법은 마찬가지로 소련의 영향을 받았으나 대다수가 구체적인 제정 토론 과정을 거쳤기 때문에 ‘답습’한 것보다 ‘참고’한 것이 더 많다. 1979년과 그 전의 입법과정에서 소련의 영향을 가장 많이 받았다고 말한다면 1996년의 중국 〈형사소송법〉 수정에서는 영·미·독·일의 형사소송이론이 차지하는 비중이 더 컸다. 깊이 있는 학술 연구 탐색이 이뤄지면서 중국 국내 이론계는 해외 제도를 점차 이해하게 됐고 자연히 참조를 시도했다. 하지만 1996년 법 수정의 효과는 이해하지 않고 많은 새로운 제도가 사법 실무에서 거부당했다. 따라서 중국 형사 사법 현장에서 시험 개혁이 일어나기 시작했고 실제로 ‘응연(應然: 마땅한 모습)’이 일정한 지역에서 ‘실연(實然: 실제의 모습)’이 되게 하는 실험을 했다. 형사소송의 국제 준칙을 본토 법치 담론을 지도하고 탐색하는 연구 진로로 삼았다. 즉, 사법에서 문제를 발견하면 학술 이론으로 문제를 분석하고 다시 사법으로 돌아가 문제를 해결했다. 시험을 이용해 개혁을 추진하고 시험의 사전 점검을 통해 ‘완충기’를 형성하여 점에서 면으로 순차적으로 진행시켜 전통적인 변법 개혁의 절차 실패 문제를 방지하고 입법 리스크를 낮췄다. 2012년 〈형사소송법〉 수정의 많은 이슈들, 예를 들어 형사화해절차, 형사간이절차, 수사신문절차, 기소유예제도, 증인 출석 증언 등은 모두 ‘시험’ 확대, 경험총괄을 통해 일정한 이론을 추진한 후 최종적으로 입법기관에 의해 받아들여졌다. 시험 개혁은 사회 과학 연구의 세 가지 기본적인 특징을 따랐다. 첫째, ‘객관성’, 즉 연구자가 일정한 절차와 경로를 따라 연구에서 도출한 결과가 ‘반복 점검’을 이겨낼 수 있다. 둘째, ‘경험 품질’, 즉 허구의 개념이나 이론이 아닌 기존의 경험과 사실에서 출발하여 연구를 전개하고 사실과 경험에 대해 임의의 해석을 내린다. 셋째, ‘개념화’, 즉 경험을 총괄한 기초 위에 보편적 설득력이 있는 이론 가설을 제기하고 일정한 이론을 추진한다.¹⁹⁾ 이러한 과학적인 연구 패러다임은 더 설득력이 있으며 입법기관, 사법기관 및 사회 대중의 인정과 동의를 얻기가 쉽다. 더 중요한 점은 세속적이고

19) 천루이화(陳瑞華), 『형사소송의 중국 모델(刑事訴訟的中國模式)』, 법률출판사(法律出版社), 2008년, pp.6~7 참조

현실적인 세계와 ‘독립적인 학술 공간’을 잇는 교량을 건설했고 연구자가 경험의 장과 선협의 장에 대해 직접 대화를 하는 담화 시스템을 개통하였다.²⁰⁾ 신중국주의의 형사소송제도, 즉 ‘해외 제도’의 낭만적 동경에서 벗어나고 ‘본토 문화’의 향수적 나르시시즘을 거절하며 법률 이식 경로 하의 ‘법제 통일론’을 초월한 중국 특색이 있는 형사소송제도 형성을 추진했다.²¹⁾ 시험 개혁을 통한 입법 추진 모델은 전통적인 입법기관의 ‘문 닫고 법을 만드는 방식’과 달리 학자, 입법기관, 사법기관, 변호사와 사회 대중의 상호 작용을 형성함과 동시에 법치 관념 양성 절차의 좋은 계기도 만들었다. 하지만 당대(1949년 신중국 성립이후부터 현재까지 - 역주) 중국의 사회 전환과 함께 인민의 법치에 대한 갈구도 점차 증가하였다. 특히 공권력 배치와 인권보장에 관한 형사소송 분야에 대해 2012년의 〈형사소송법〉 수정은 사회 의견을 구하는 단계에서 80,953건의 의견을 수집하는 등 사회의 뜨거운 토론이 일으켰다. 이 밖에도 정부 담론과 학술계 주장이 점차 융합되고 입법기관이 학자의 입법 제안을 받아들였으며 기소유예제도, 형사간이절차 등과 같은 일부 시험 개혁은 그 자체를 사법기관이 주도적으로 전개하면서 점차 확대해 나갔다. 2014년 이래 전인대는 잇달아 형사 사건의 신속 재판 절차 시험, 인민배심원제도 개혁 시험을 승인했다. 과거의 학자, 사법기관이 시험을 추진한 것에 비해 ‘전인대 승인 시험’ 모델은 더 큰 합법성과 정당성을 띤다. ‘선(先) 시험, 후(後) 법 수정’은 향후 형사소송제도 개혁의 기본 논리가 될 가능성이 높다.

20) 귀즈위안(郭誌媛), 『중국 경험: 형사사법개혁 시험 프로젝트를 원본의 고찰로(중국경험: 以刑事司法改革試點項目為藍本的考察)』, 북경대학출판사(北京大學出版社) 2011년, p.22 참조

21) 좌웨이민(左衛民), 『형사소송의 중국 그림(刑事訴訟的中國圖景)』, 생활, 독서, 신지기 삼련서점(生活·讀書·新知三聯書店), 2010년, p.266 참조

제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

북·중 형사사법구조의 간략 비교

程雷·羅海敏

북·중 형사사법구조의 간략 비교

이 부분의 내용은 주로 북·중 양국의 형사소송법전 및 기타 법률 표현 형식에서 출발하여 양국 형사 사법 구조의 공통점과 차이점을 비교하는 것이다.²²⁾ 세계 각국의 형사 사법 구조 관찰은 통상적으로 횡적구조와 종적구조 두 관점에서 진행된다. 형사 사법은 국가가 국민 개인의 형사 책임을 추궁하는 과정에서 적용되는 절차적 규범이다. 주요 법률관계는 국가 권력과 국민 개인 권리 사이의 횡적 관계, 국가 형사 사법 체계 중 수사기관, 기소기관과 재판기관 사이의 종적 관계가 있다. 전자는 필자가 말한 횡적구조이며, 후자는 종적구조이다. 동시에 형사 사법 구조는 형사 사법 권력 배치와 국민의 기본 권리 보장과 연관되어 있다. 이러한 내용은 헌법 및 기타 기본 법률 규범의 범주이기 때문에 형사 사법 구조의 연구는 우선 양국 헌법의 관련 규정을 주시해야 한다.

북·중 양국은 국가제도, 역사 연원, 지리적 위치 등 방면에서 태생적으로 긴밀한 연관이 있다. 형사 사법 부문도 유사성이 차이보다 훨씬 크다. 둘의 공통점과 차이점을 관찰할 때는 양국 형사소송법의 변화 시점에 주의해야 한다. 중국 형사소송법은 1979년에 제정되었으며 1996년과 2012년 두 차례에 걸쳐 수정이 대폭 이루어졌다. 반면 북한 형사소송법은 2006년까지 여러 차례 수정되었다. 중국 형사소송법 수정의 최대 변화는 최근에 진행된 2012년의 조정이었다. 이 수정으로 북한 형사소송법과 커다란 차이가 형성되었다. 따라서 양국의 공통점과 차이점을 관찰할 때 양국의 정치 경제 사회 발전과 함께 수정된 형사 사법 구조와 제도의 변화 과정에 주의해야 한다.

22) 이 부분에서 참조한 〈조선민주주의인민공화국 형사소송법전〉은 1950년에 제정되었으며 2006년에 한 번 수정되었다.

제1절 헌법상의 형사사법구조에 관한 규정

현행 북한 헌법은 1972년 제정되었고 중국 헌법은 1982년에 반포되었다. 북한 헌법과 1954년의 중국 헌법은 유사성이 많았다. 두 헌법은 형사 사법 구조와 제도에 대한 많은 규정이 있었다. 그 밖에 상위법의 관점에서 형사소송법 위에서 헌법 외에도 한 국가가 서명한 국제 규약도 국내법에 대해 구속력을 갖는다. 국내법과 형사 사법 실무도 참조하고 적용해야 한다. 북한은 1981년에 〈시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약〉(ICCPR)에 서명하고 비준하였으며 중국은 1998년에 이 규약에 서명하였으나 현재까지 비준을 하지 않았다. 이 국제규약 중 제6, 7, 9, 10, 14조는 모두 형사 사법제도와 구조에 대해 국제적으로 통용되는 기본 기준을 제시하였다.²³⁾ 북한은 체결국으로서 약속 이행의 국제의무가 있으며 중국은 규약 참여국으로서 참조해야 한다.

양국 헌법에 따라 양국은 모두 의행합일(議行合一: 결의와 집행을 단일화 함-역주) 제도를 실행하고 있다. 즉, 권력기관은 인민회의(북한) 또는 인민대표대회(중국)이고 권력기관에서 사법기관 즉, 법원과 검찰원이 생겨나고 사법기관은 권력기관을 책임진다. 양국의 법원은 재판기관으로 헌법의 규정에 따라 법에 의거하여 독립적으로 재판한다. 북한 헌법 제166조는 법원은 독립적으로 재판을 하며 법에 의거하여 재판 활동을 한다고 규정하고 있다.²⁴⁾ 중국 헌법 제126조는 인민법원은 법률 규정에 따라 독립적으로 재판권을 행사하고 행정기관, 사회단체와 개인의 간섭을 받지 않는다고 규정하고 있다. 양국 헌법은 원문에서 보면 사법 독립 원칙을 확립하였으나 당해 원칙과 국제 사회에서 통용되는 사법 독립과는 적지 않은 차이가 있다. 우선, 양국 헌법이 확립한 국가의 정치체제에 따르면 최고 권력기관인 인민회의 또는 인민대표대회는 법원과 검찰원의 지도 기관이며 사법권은 최고 권력기관으로부터 독립할 수 없다. 이는 서양 국가들이 실행하는 삼권분립과 현저한 차이가 있다. 다음, 양국 헌법은 법원 전체로서의 독립만 기술하고 있어 사건을 실제로 재판하는 법관의 독립 여부는

23) 이 5개 조문은 각각 생명권, 고문이나 잔혹한 형벌을 받지 않을 권리, 인신 자유권과 공정한 재판권을 규정하고 있다.

24) 〈조선민주주의 인민공화국 사회주의 헌법〉의 중국어 번역본은 쑨첸(孫謙), 한다위안(韓大元) 편저, 『아시아 10개국 헌법(亞洲十國憲法)』, 중국검찰출판사(中國檢察出版社) 2013년, pp.23~41를 참조할 수 있다.

추가 해석이 필요하다. 중국 헌법의 실무 해석과 최근에 시작된 사법 개혁 과정에서 중국 헌법 제126조에서 규정한 사법 독립 원칙이 필연적으로 법관의 독립을 포함해야 한다고 보는 사람이 점점 늘어나고 있다. 법관의 독립이 없으면 법원 독립을 논할 수 없다. 사건의 심리는 실제 법관이 담당하며 법원은 허구의 주체로서 사건을 처리할 수 없기 때문이다.²⁵⁾

북한 헌법의 재판권 관련 규정에는 인민배심제도를 전문적으로 규정하고 원칙상 배심원 1명과 인민배심원 2명으로 구성된 법정에서 재판을 해야 하며 예외적인 경우에만 3명의 전임 법관이 재판을 한다고 명시하고 있다.²⁶⁾ 이는 국민의 사법 참여를 명확히 규정한 것이다. 중국도 1954년 헌법에는 유사한 규정이 있었으나 1982년에 헌법 제정 시 인민배심원제도 규정을 취소하였다. 인민배심은 국민의 국가 사법권의 참여, 감독, 제약을 나타낸 것으로 사법 권력 전횡을 방지하는 중요한 제도이다. 물론 중국의 사법 실무는 이러한 이상적인 목표의 실현 여부가 인민 배심원의 권력, 선발, 직책 배분 등 여러 가지 세부사항에 달려있음을 보여주고 있다.

북·중 양국 형사 사법 구조에서 검찰관의 지위는 모두 다소 독특하다. 양국 헌법의 규정에 따르면 검찰관은 국가를 대표하여 범죄를 기소하는 공소인이자 법률의 감독 직책을 담당하는 감독자이다. 이러한 특수한 신분으로 인해 양국의 형사 사법 구조와 서양 국가의 공소인측·변호인측·재판측 삼자 구조와 뚜렷한 차이가 발생한다. 검찰관이 소송의 일방이자 동시에 재판을 감독하는 일방이므로 공소인측과 변호인측의 평등과 법원의 중립이라는 전형적인 소송형태와 검찰관의 감독자로서의 위치 사이에 일정한 충돌이 존재한다. 북·중 양국 검찰관의 지위는 구소련의 검찰제도와 긴밀한 역사적 관계가 있다. 혹은 구소련의 레닌사상의 영향을 많이 받았다고 말할 수 있다. 사회주의 국가의 국가 정치체제는 삼권분립을 인정하지 않고 의행합일을 실현하기 때문에 공권력의 법률 엄격 준수를 보장하기 위해 구소련 등 사회주의 국가의 검찰관은 법률 감독의 직책을 담당한다.

북·중 양국 검찰기관의 지위에도 약간의 차이가 있다. 예를 들어 중국의 검찰기관은 중국 헌법 규정에 따라 법률 감독 기관으로서 감독 직책은 주로 소송 분야의 법률

25) 천웨이둥(陳衛東), 「사법기관의 법에 의거한 독립적 직권 행사 연구(司法機關依法獨立行使職權研究)」, 『중국법학(中國法學)』, 2014년 제2호

26) 북한헌법 제163조

감독에 집중된다. 반면 북한 검찰기관의 감독 직책은 광범위한 법률 감독으로 소송 분야에 국한되지 않는다. 중국 검찰기관의 상하급 사이는 지도 관계이지만 수직적인 지도관계는 아니다. 다시 말해 지방 검찰원은 지방 인민대표대회에서 생겨나고 그에 대해 책임을 진다. 북한 헌법에서 규정한 상하급 검찰원의 관계는 수직적인 지도 관계이다. 하급 검찰원은 상급 검찰원에 대해서만 책임을 진다.²⁷⁾ 보다 중요한 차이는 중국 헌법은 검찰기관이 법에 의거하여 독립적으로 검찰권을 행사한다고 규정한 것에 반해 북한 헌법은 검찰원의 독립적인 직권 행사를 규정하지 않았다는 점이다. 양국 검찰관의 독립성에 커다란 차이가 존재한다.

형사 사법의 종적 구조에 대해 중국 헌법 제135조는 인민법원, 인민검찰원과公安기관이 형사 사건을 처리할 때 분업하여 책임을 지고 상호 협력하며 제약을 가하여 법률이 정확하고 효과적으로 집행되도록 해야 한다고 규정하고 있다.²⁸⁾ 이 헌법 조문은 공·검·법 관계의 기본 위치를 정립한 것으로 중국이 1982년에 헌법을 새로 반포했을 때 문화대혁명 기간 동안 형사 사법 체계를 남용한 나쁜 결과에 대한 직접적인 반성이다. 세 기관의 확실한 분업, 제약 강화를 강조하고 수사·기소·재판 세 절차가 두 개가 하나로 합쳐져 사법 수사 기능의 유명무실을 방지한다. 북한 헌법에는 유사한 규정이 없고 종적구조에서 수사기관, 검찰기관과 재판기관 사이의 관계에 대한 명확한 경계가 부족하다.

제2절 횡적 구조상의 특징

중국 형사 소송 구조는 오랫동안 직권주의 모델에 속했다. 한 동안은 심지어 초직권주의 모델로 보일 정도였다. 이러한 모델에서 범죄자의 형사책임 추궁은 완전히 국가 사법 기관이 움켜쥐고 있었다. 피소추인은 주체가 아니라 객체였다. 1996년 중국 형사소송법 수정은 직권주의에서 당사자주의로의 전환이 시작됐다고 여겨진다. 그 때부터 중국 형사 사법 체제에서 공소인측과 변호인측 쌍방의 대항과 절차 진행 주도가 점차 강조됐다. 법관은 가운데에서 판결을 내리고 공소인측과 변호인측은 평등하

27) 북한헌법 제156, 157조 참조

28) 중국 형사소송법 제7조에 유사한 규정이 있다.

게 맞서는 구도가 점차 확립되고 변호사 및 피의자, 피고인의 권익이 보다 충분히 보장됐다. 북한 형사소송법은 여전히 매우 강력한 초직권주의 색채를 띠고 있다. 법관, 검찰관이 절대적인 주도과 지배의 지위를 누린다. 이러한 특징은 1979년 중국 형사소송법과 매우 비슷하다. 피의자, 피고인 및 그 변호권의 보장은 여전히 매우 취약하다.

1. 심리 전 절차

심리 전 절차는 재판 절차의 중요 준비 단계로 재판 절차의 방향을 결정한다. 심리 전 절차 중 공소인측·변호인측·재판측 관계는 사건의 최종적인 방향에 중대한 영향을 미친다. 중국 형사소송법은 1996년과 2012년 두 차례의 수정을 거친 후 심리 전 절차에서 공소인측과 변호인측 관계가 보다 균형을 이루게 됐다. 변호사는 수사기관의 피의자 첫 번째 신문 또는 강제조치 채택일로부터 변호인 위임 권리를 가지며 변호인은 수사 절차에 개입한 후 구금중인 피의자를 접견하고 피의자와 통신하고 증거 확보와 조사를 할 수 있다. 사건을 이송한 검찰관이 기소를 심사한 날로부터 변호인은 열람권을 행사하여 수사기관이 획득한 증거를 파악할 수 있다. 사건 수사, 기소 절차에서 변호인측은 의견을 제시할 수 있고 수사기관, 기소기관은 변호인측의 의견을 청취해야 한다.²⁹⁾ 변호권의 내용이 끊임없이 개선되고 풍부해지긴 하였으나 중국 형사소송법의 재판 전 절차에서 공소인측·변호인측·재판측 구조는 여전히 완전하지는 않다. 주요 문제는 기나긴 재판 전 절차에서 공소인측·변호인측 쌍방의 대항만 있으며 독립적인 제삼자의 개입이 결여되어 있다는 점이다. 모든 수사조치, 강제조치는 수사기관이 자체적으로 결정하여 적용된다.³⁰⁾ 변호인측의 권리 보장은 문제가 발생하면 독립적인 제삼자, 특히 법관의 개입이 없기 때문에 변호권의 구제에 장애가 있다. 2012년의 형사소송법 수정 과정에서 변호권의 구제 효과를 강화하기 위해 신설된 제47조는 변호사의 변호권 행사를 방해하는 상황에 대해 변호사는 검찰기관에 호소할 수 있다고 규정하고 있으나 법률 실시의 결과는 중립적인 지위가 없는 검찰관이 그와 대립 관계에 있는 변호인측 권리를 구제하는 것은 매우 어려움을 보여준다.

29) 중국 형사소송법 제33, 37, 38, 41, 159, 170조 규정 참조

30) 유일한 예외는 중국 헌법 제37조의 규정에 따라 가장 심각한 국민 자유 박탈 조치인 체포는 인민검찰원의 비준을 거쳐야 한다는 점이다.

북한 형사소송법 제110조는 형사책임 추궁이 결정된 날로부터 즉, 사건의 수사와 예심 단계가 완료되어 기소 심사로 이송된 날이 되어서야 피의자, 피고인이 변호사를 초빙하여 변호할 수 있다고 규정하고 있다. 변호사 초빙은 예심 기관 또는 법원의 허가를 거쳐야 하며 피고인은 절대적인 변호인 선임의 권리가 없다.³¹⁾ 변호인의 지위 역시 위임자, 즉 피의자, 피고인의 권익을 위해서만 일할 수가 없다. 북한 형사소송법 제279조는 변호인은 위임자의 권리가 적절히 보장되도록 하는 것 외에도 사건 사실이 정확하게 공개되고 피고인의 행위가 정확하게 인정되도록 해야 할 의무가 있다고 규정하고 있다. 변호인의 재판 전 절차에서의 역할에 대해 북한 형사소송법의 규정은 매우 단순하다. 변호권의 보장과 구체 조항도 매우 제한적이다. 전체 재판 전 절차에서 일방적인 소추의 직권 색채가 매우 짙다.

2. 재판 절차

중국의 형사 사건 재판 절차는 당사자주의를 주로 하고 법관은 예외적인 상황에서만 증거조사권을 행사할 수 있다. 검찰관은 공소인측으로서 증명 책임을 지고 변호인은 증거 책임을 지지 않으나 증거의 권리를 누린다. 물론 직권주의에서 당사자주의로의 전환에는 과정이 필요하기 때문에 현재 중국의 형사 법정 재판은 여전히 직권주의 색채가 약간 남아있다. 예를 들어 중국의 법정 배치에서 피고인은 그 변호사와 함께 앉지 않고 법정의 정중앙에 앉는다. 이렇게 법정에서 가장 주목을 받는 위치가 피고인의 자리라는 것은 피고인이 법정 심문의 대상이자 핵심이라는 메시지를 전달한다. 또 다른 예로 재판의 흐름에서 검찰관이 기소장을 낭독한 후 먼저 조사하는 증거는 피고인의 진술이며 소송 각 측이 모두 피고인을 신문 또는 심문할 수 있다.³²⁾ 피고인의 구두 자백을 가장 중요한 증거로서 조사하는 것은 피고인을 증거의 출처이자 신문 객체로 여긴다는 것을 보여주며 직권주의 색채를 강하게 드러낸다.

북한 형사소송법전의 법정 배치, 법정 재판 중 피고인의 구두 자백 조사 규정은 상술한 중국 형사소송법의 규정과 매우 유사하며 모두 직권주의 규문의 색채가 강하다.³³⁾ 이 외에도 북한의 법정에서 직권 색채가 농후한 기타 방식이 있다. 예를 들어

31) 북한 형사소송법 제114조

32) 중국 형사소송법 제186조 참조

공소인척·변호인척·재판척 삼방에 관한 구조에 대해 북한 법전 276조는 검찰관은 법정에 출석하지 않을 수 있으며 법정 심문에서 공소인이 없을 경우 법관은 동시에 공소의 역할을 맡는다고 규정하고 있어 재판의 중립성을 보장하기 어렵다. 또 다른 예로 공개 재판 부분에서 북한 형사소송법 제271조는 비공개 재판의 예외 상황에 국가기밀, 개인 사생활 또는 공개로 인해 사회에 불리한 영향을 미칠 가능성이 있는 경우를 포함하고 있는데 여기서 말하는 ‘사회에 불리한 영향을 미칠 가능성이 있는 경우’의 상황이 지나치게 광범위하고 범위를 확정하기가 어려워 공개 재판 제도의 실행에 불확실성이 매우 높다. 이와 비교하여 중국 형사소송법은 공개 재판 및 그 예외 규정이 상대적으로 명확하고 확정적이다. 형사소송법 제183조의 규정에 따르면 재판은 공개를 원칙으로 하며 예외적인 상황은 국가기밀, 개인 사생활과 영업비밀 세 종류이다.

3. 피의자, 피고인의 권리 보장

형사소송법은 피의자, 피고인 권리 보장의 대헌장이어야 하며 형사소송법의 발전 역사는 실제로 피의자, 피고인의 권리 보장을 계속해서 개선한 발전 과정이다. 북·중 양국 형사소송법은 총칙에서 모두 인권 보장을 형사소송법의 임무 또는 원칙으로 삼고 있으나 각 권리의 구체적인 규정을 자세히 관찰하면 양국은 이 문제에서 뚜렷한 차이를 보인다. 피의자, 피고인 권리의 핵심인 무죄추정과 강요에 의한 자백을 거부할 권리로 피소추자 권리 보장 방면의 양국의 차이를 관찰하는 것은 중요한 관점이다.

중국 형사소송법은 국제적으로 통용되는 무죄추정원칙을 명문화하고 있지는 않으나 제12, 49, 50, 195조의 네 조문에서 비교적 완전한 무죄추정원칙을 규정하고 있다. 상술한 네 조문은 각각 인민법원의 재판 확정 없이 누구든지 유죄로 인정할 수 없다. 공소인척이 증명 책임을 지며 변호인척은 어떠한 거증책임도 지지 않는다. 피고인의 자백을 강요할 수 없다. 사건의 증거가 의심스러운 경우 무죄를 판결하는 원칙에 따라 처리한다. 형사소송법 제50조는 그 누구에게도 자신의 유죄를 인정하라고 강요해서는 안 된다는 원칙을 규정하고 있다. 피의자, 피고인의 침묵권을 부여한 것은

33) 북한 형사소송법 제280조, 306조, 308조 각각 참조

아니지만 경찰의 신문에 대해 피의자는 대답을 하지 않거나 침묵을 지킬 수 있다.³⁴⁾

북한 형사소송법은 피의자, 피고인의 강요에 의한 자백을 거부할 권리를 부여하고 있지 않으며 수사기관의 신문에 대해 피의자, 피고인이 침묵을 지킬 권리가 없다. 이의를 표시할 수 있을 뿐이며 반드시 진술을 해야 한다.³⁵⁾ 북한 형사소송법전에는 무죄추정원칙 규정이 없고 선고 형량의 증거책임 분담 방법에 대해 명확한 규정도 없다. 만약 피고인이 증거책임을 지거나 또는 수사관의 질문에 반드시 답변해야 하고 자신의 유죄를 증명해야 하는 증거책임이 있다면 피의자, 피고인은 소송의 객체가 되며 자주적으로 자신의 운명을 결정하는 주체가 될 수 없다.

제3절 종적 구조상의 특징

수사, 기소와 재판기관의 종적 흐름에서 보면 중국 형사소송법의 구조는 전형적인 일관 작업식 방식의 구조다.公安기관은 수사를, 검찰기관은 기소를, 법원은 재판을 맡으며 세 개 기관이 앞뒤로 연결되어 있고 각자 자신의 소송 단계를 맡는다. 이러한 종적 소송구조로 인한 나쁜 결과는 수사가 중심이 되고 앞부분인 수사 단계의 결과가 후속 단계인 기소와 재판에 중대한 영향을 끼치며 재판기관, 즉 법관이 수사 과정에서 심사를 하지 않으며 검찰관도 효과적으로 수사를 지휘, 감독할 수 없게 되어 종적 구조의 사법 직권 배치에 많은 문제가 존재하게 된다. 최근 열린 중국공산당 제18차 사중전회에서 제시한 사법 개혁 개선 방안에는 이러한 종적 소송 구조에 대해 ‘재판 중심’의 개혁 방안을 제시하였다. 재판 기관, 재판절차의 재판 전 절차의 통제력과 심사를 강화하는 데에 그 취지가 있다.

북한 형사소송법 규정의 종적구조와 중국의 일관 작업식의 삼단 구조는 매우 유사하다. 하지만 그 자체적인 특징도 있다. 가장 명확한 차이는 북한 사법 체제에서 검찰

34) 형사소송법에 2012년에 강요에 의한 자백 금지 원칙이 신설된 후 제118조는 경찰의 질문에 대해 피의자가 사실대로 대답해야 한다고 했던 내용을 새롭게 이해해야 한다고 규정하고 있다. 118조는 만약 피의자가 대답하기를 원하면 그 대답은 사실이어야 함으로 이해해야 한다고 규정하고 있다. ‘형사사건 소송 수정에 관한 기자의 질문에 대한 전인대 법제업무위원회의 답변’ 참조. 자료 출처: http://www.npc.gov.cn/npc/zhibo/zzyb26/node_4249.htm 접속일: 2012년 3월 9일

35) 북한 형사소송법 제170, 171조

원이 강력한 감독의 지위를 가지고 있다는 점이다. 우선 검경 관계를 볼 때 수사 단계에서 체포, 구금, 수색 등 중대 강제 조치를 하려면 수사기관은 반드시 검찰관의 비준을 요청해야 한다. 수사 절차의 개시와 종결은 모두 검찰관의 권력이며 수사기관의 권력이 아니다.³⁶⁾ 다음, 검찰관과 법관의 관계를 볼 때 법정에 출석하여 기소한 검찰관은 법정에서 법원의 재판 업무를 감독할 수 있다.³⁷⁾ 반면에 중국 형사소송법은 검찰기관의 위치가 법률 감독기관이긴 하지만 법관의 권위와 합리적인 재판구조를 유지하기 위해 법률해석은 검찰기관의 법관 감독에 대해 공개 법정 심리에서 직접 감독할 수 없으며 법정 심리가 종료된 후 검찰원이 기관의 명의로 법원에 감독 의견을 제시할 수 있다고 제한하고 있다.

마지막, 절차적 강성과 사법 심사 기능을 가장 잘 드러내는 위법증거배제원칙은 북·중 양국의 형사소송법에서 커다란 차이가 있다. 중국은 1998년부터 형사소송법의 사법해석에서 위법증거배제원칙을 확립하였고 2012년의 형사소송법 수정 과정에서 54조내지 58조에 위법증거배제의 내용과 절차에 관한 전문적인 규정을 신설하였다. 게다가 중국 정부는 <유엔 가혹형 금지 규약>의 체결국이다. 당해 규약은 위법증거배제 규칙 수립, 이행을 명확히 요구하고 있으며 중국 사법해석은 <유엔 혹형금지 규약>의 요구를 한층 더 관철시키고 있다. 중국 형사소송법 및 사법해석의 규정에 따르면 혹형 또는 기타 비인도적인 방법으로 획득한 피의자, 피고인의 구두 자백은 일률적으로 배제되어야 한다. 법정 절차를 위반하여 획득한 실물 증거가 사법 공정을 심각히 해치고 바로잡을 수 없거나 합리적으로 해석할 수 없을 때에도 배제되어야 한다. 위법 증거 배제 규칙의 확립은 법관에게 수사행위에 대한 사후 심사의 엄청난 재량권을 부여한다.

북한 형사소송법에는 강요 또는 회유의 방식으로 획득한 진술은 증거로 사용할 수 없다고만 규정하고 어떻게 증거로 사용하지 않느냐, 즉 당해 종류의 구두 증거 배제 절차에 대해서는 규정하지 않았다. 이는 중국의 1998년 상황과 흡사하다. 당시 사법해석도 위법한 방법으로 획득한 구두 증거는 증거로 사용하지 않는다고만 규정하였으며 법관이 어떻게 이러한 증거를 배제하느냐는 규정하지 않아 사법 실무에서

36) 북한 형사소송법 제136, 147, 256조

37) 북한 형사소송법 제278, 288조

법관이 상응하는 위법 증거를 기본적으로 배제하지 않는 결과가 나타났다. 더군다나 북한은 〈유엔 흑형금지 규약〉을 체결하지 않았기 때문에 당해 규약 중 위법증거배제 규칙의 국제법 의무가 북한에서 구현될 수가 없다.

제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

북·중 형사소송 입법체계의 간단한 비교

亢晶晶·謝澍

제4장

북·중 형사소송 입법체계의 간단한 비교

중국과 북한은 국경을 맞댄 이웃국가로, 옛날부터 같은 사회주의 국가에 속하였으며 형사소송에 있어서도 대륙법계와 사회주의 법률의 영향을 많이 받은 만큼 형사소송 입법에서도 필연적으로 공통점이 존재한다. 특히 입법 체계는 상호 비교 및 참고할 만하다. 북한은 제2차 세계대전 이후인 1948년 9월 9일 정부를 수립하고, 1950년 첫 ‘형사소송법’을 공포, 1957년에는 번역본을 중국에 출판했다.³⁸⁾ 이는 신중국 건립 초기 얼마 되지 않는 국외 형사소송법 입법 자료 중 하나에 속한다. 본고는 2012년 수정된 중국 ‘형사소송법’과 2006년 수정된 북한 ‘형사소송법’을 위주로³⁹⁾ 북·중 형사소송법을 비교하고 지난 법전 버전을 함께 살펴본다.

제1절 북·중 형사소송 입법 체계의 공통점

1. 독립된 형사소송법전

북한과 중국은 모두 법전형식으로 입법하였다. 입법 형식의 선택에 있어 판례법과 제정법, 단행법과 법전법 등으로 나뉘며 각국은 그 중 하나를 선택할 수도 있고, 여러 종류를 병행할 수도 있다. 중국과 북한은 형사소송법 형식에서 모두 직권주의 색채를 갖는다. 비록 전형적인 대륙법계 국가가 아니지만 형사소송법의 입법 형식에서 모두

38) ‘조선민주주의인민공화국형사소송법전(朝鮮民主主義人民共和國刑事訴訟法典)’, 팡아이루(方蒿如) 역, 법률출판사 1957년판

39) ‘조선민주주의인민공화국 형사소송법(2006)(朝鮮民主主義人民共和國刑事訴訟法(2006))’, 진쉬안칭(金玄卿), 황샤오민(黃曉敏) 역, 아직 출판되지 않음.

법전 형식을 주로 채택한다. 법전의 최대 특징은 바로 체계화이다. 원칙에서 규칙, 총론에서 각론에 이르기까지 분명한 단계성을 보이며, 동시에 내재적 논리성과 통달 정도를 통해 법률을 적용할 때 이해와 조작이 쉽도록 한다. 그러나 중국과 북한은 형사소송 규칙 법전화 발전과정에서 모두 법전의 역할을 충분히 발휘하지 못하고 있다. 중국 ‘형사소송법’은 ‘개요식(概要式) 입법’으로 조문은 대부분 방향성만 규정하고 구체적인 세칙은 사법해석과 형사소송규칙 등 규범성 문건으로 세분화 한다. 북한 ‘형사소송법’은 조문이 중국 ‘형사소송법’보다 많아 1950년의 281조에서 439조까지 증가되었지만 조문은 모두 비교적 원칙적이며 논리가 엄밀한 규범 체계를 형성하지 못하고 형사절차가 추진하는 순서 설정과 더 비슷하다.

둘째, 양국은 모두 절차와 실체를 분리한다. 현재 각국의 법률에서 형사소송법과 형법은 대부분 각자 하나의 법전을 독립적으로 형성하지만 예부터 이러했던 것은 아니다. 중국 고대 형법과 형사소송법은 같이 규정되었다. 예를 들어, 기원 전 407년 이희(李悝)가 쓴 ‘법경(法經)’ 6편 중 제3편의 ‘망법(罔法)(罔法)’은 형사절차법의 규정으로 후대에 줄곧 사용되어 오며 수정 보충되었다. 또, 위율(魏律)은 수율(囚律)을 제외하고 고핵(告劾: 한(漢)나라의 기소)을 또 추가했다. 양률(梁律)은 수율을 격신율(击訊律)과 단옥률(斷獄律)로 수정했다. 북제(北齊)는 고핵을 투송율(斗訟律)로 수정하고 격신율을 폐지했다. 주율(周律)은 또 이를 회복시키고 고핵율을 고언율(告言律)로 수정하여 단옥율과 올법의 끝에 두었다.(使其与斷獄律, 并置于律之末) 수(隋)나라의 개황율(開皇律)은 투송과 단옥이라 하였으며 당율(唐律)이 뒤따르고, 명나라에 이르러 소송과 단옥률은 형률에 포함되게 되고 청율(淸律) 역시 마찬가지다. 현재 참고할 수 있는 최초 로마 성문법인 ‘12표법’은 총 105조로 되어 있으며, 그 중 제1표에는 9개 조항이 있다. 이는 소송당사자에 대한 법정의 소환을 규정하였다. 제2표는 총 4개 조항으로 소송 중 심문에 관한 규정이다. 절차법과 실체법의 합체는 당시 법률의 구분 및 입법기술이 아직 성숙하지 않았음을 설명하는 한 편, 절차법에 대한 당시의 입법자의 독립성과 자치성 인식 부족을 알려주며, 여전히 절차법을 실체법 실시를 보장하는 도구로만 간주한다는 것을 알 수 있다.⁴⁰⁾ 지금까지 여러 국가의 입법 체계에서 실체법과 절차법을 구분하여 제정하였지만 구분이 분명하지 않으며, 실체법 중 절차법 성질을 가진

40) 완이(万毅), 린시펄(林喜芬): ‘형사소송법(刑事訴訟法)’, 청화대학출판사 2010년판, p.14

규정이 있을 수 있으며 일부 국가의 형사법률은 여전히 실체법과 절차법을 하나로 보고 있다. ‘캐나다 형사법전’이 바로 대표적인 예이다.⁴¹⁾ 반면 중국의 ‘형사소송법’과 북한의 ‘형사소송법’은 이러한 입법체계의 선택에 있어 모두 분리식 입법을 채택했다.

마지막으로, 양국의 법률수정 형식은 모두 ‘모든 조항 새로 배열 방식(全部条文重排式)’을 채택한다. 법률을 수정할 때 채택하는 조문 번호 정리 형식은 크게 두 가지로 나눌 수 있다. ‘모든 조항 새로 배열방식’과 ‘번호 고정 삭제 첨가 방식(固化序号删加式)’이 바로 그것이다. ‘모든 조항 새로 배열방식’은 수정한 법률의 기존 조문을 삭제하거나 기존 조문 외에 새로 조문을 첨가하는 것을 말한다. 해당 법률의 모든 조문을 새롭게 배열하고, 해당 법률의 제1조부터 마지막 조항까지 순서대로 목록을 완전히 구축하는 것을 뜻한다. ‘번호 고정 삭제 첨가 방식’은 수정한 법률의 원래 조문 번호를 변동하지 않는 것을 말한다. 만약 삭제한 조문이 있다면 그 위와 아래 조문 번호를 바꾸지 않는 전제 하에 해당 삭제한 조문이 삭제되었음을 명확히 표시한다. 또한 법률의 어떤 조항이 삭제되었다면 해당 조항 번호 옆에 해당 조항이 삭제되었음을 표기하고 한 조항 위와 아래에 있는 각 조항 번호는 원상태를 유지한다. 만약 추가한 조문이 있다면 수정한 법률에서 규정한 사항과 가장 가까운 조문 뒤에 해당 조문을 추가하고, 해당 조문 위 또는 아래의 원래 조문 번호는 변경하지 않는다. 만약 법률 수정 시 어떤 조문 뒤에 한 조문을 추가한다면 직접 새로 추가한 해당 조문을 어떤 조문 뒤에 넣고, ‘어떤 조문 중 하나’라고 해당 조문 번호를 표시하며, 원래 있던 뒤의 한 조문 및 이하 각 조문 번호는 원상태를 유지한다. 대륙법계 국가가 법률을 수정할 때, ‘번호 고정 삭제 첨가 방식’은 자주 사용하는 조문번호 정리 방법이다. 그 예로, 1997년 수정 후의 ‘형법’은 수정할 때 ‘번호 삭제 추가 고정 방식’의 번호 정리 형식을 채택했다.⁴²⁾ 그러나 중국 ‘형사소송법’과 북한 ‘형사소송법’은 여러 차례 수정을 진행했지만 모두 대륙법계 국가가 법률을 수정할 때 자주 사용하는 형식을 따르지 않았으며 ‘모든 조항 새로 배열 방식’을 채택했다. 이는 양국의 형사소송입법이 모두 이상적인 체계화와 정당화(正當化) 수준에 달하지 않았음을 반영한다. 따라서 매 번 수정의 폭이 비교적 크고 안정성이 떨어지는 편이다.

41) 판충이(樊崇义) 편집: ‘형사소송법(제2판)(刑事诉讼法学(第2版))’, 중국정법대학출판사 2012년판, p.8

42) 천수(陈甦) 참조: ‘법률 수정 시 조문 번호 정리 모델 분석(法律修改时条文序号整理模式分析)’, ‘법학잡지(法学杂志)’ 2012년 제4기 기재.

2. 총칙지도 절차 설계

대부분 국가의 형사소송법전의 서두와 마찬가지로 중국 ‘형사소송법’과 북한 ‘형사소송법’은 모두 총칙이 법전을 통솔한다. 다른 점은 ‘편(編)’을 설정하지 않았기 때문에 북한 ‘형사소송법’의 총칙은 5장이 직접 구성한다. 제1장 ‘형사소송법의 기본’은 형사소송법의 ‘사명’을 규정하였다. ‘조선민주주의인민공화국 형사소송법의 사명은 수사, 예심(豫審), 기소, 재판에 제도와 질서 보장을 제공하고 정확하게 형사안건을 처리하는 것이다. 이후, ‘계급노선의 관철 원칙’, ‘군중노선의 관철원칙’, ‘과학성, 객관성, 신중성, 공정성의 보장원칙’, ‘인권의 보장원칙’, ‘범죄예방 원칙’, ‘형사안건 처리 시 조선어 사용 원칙’, ‘법정의 원칙, 절차와 방법의 준수 원칙’ 등 7항의 원칙을 규정하였다. 제2장은 ‘일반 규정’으로, 형사소송의 일반적 총칙 문제에 대해 통일되게 규정했다. 제3장은 ‘증거’, 제4장은 ‘변호’, 제5장은 ‘관할’로 각각 형사소송의 증거, 변호와 관할 문제에 대해 규범화하였다. 원칙, 일반규정, 증거, 변호 역시 북한 형사소송을 관류하여 총칙과 구체적인 절차에 밀접한 관계가 형성되었다.

1979년 중국 ‘형사소송법’에서 ‘지도사상(指導思想)’을 명확히 하였으며, 제1조는 다음과 같다. “중화인민공화국 형사소송법은 마르크스 레닌주의와 모택동 사상을 지침으로 하고, 헌법을 근거로 하며, 중국 각 민족의 인민이 행하는 무산계급 영도, 공농(工農)연맹을 기초로 하는 인민민주전정(人民民主專政), 즉 무산계급전정의 구체적 경험과 적 타격, 인민보호의 실질적 수요에 따라 제정한다.” 역시 계급투쟁의 색채를 지니고 있지만, 이 조항은 1996년 수정 시 삭제되었다. 2012년 ‘형사소송법’ 중, 제1편 ‘총칙’과 나머지 네 편은 ‘총분(總分)관계’를 형성한다. ‘총칙’은 ‘임무와 기본원칙’, ‘관할’, ‘회피’, ‘변호와 대리’, ‘증거’, ‘강제조치’, ‘부대 민사소송’, ‘기간, 송달’, ‘기타규정’ 등을 포함하며, 역시 구체적 형사소송절차를 관통하고 지도한다. 북한과 비교해서 현재 중국의 ‘형사소송법’ 총칙 규정 품질은 더 우수하고 편폭(篇幅)의 내용도 더욱 자세하다. 예를 들어, ‘임무와 기본원칙’에서 중국 ‘형사소송법’은 ‘수사권, 검찰권, 재판권은 전문기관이 법에 의거하여 행사’, ‘인민법원, 인민검찰원은 법에 의거하여 직권을 독립 행사’, ‘군중에게 의지’, ‘사실을 근거로, 법률을 기준으로’, ‘모든 국민은 법률적응에 있어 모두 평등’, ‘책임 분담, 상호협력, 상호제약’, ‘인민검찰원은 법에 의거하여 형사소송에 대해 법률감독을 실행’, ‘각 민족 국민은 본 민족

언어문자를 사용하여 소송할 권리가 있음’, ‘재판공개’, ‘범죄혐의자, 피고인은 변호를 받을 권리가 있음’, ‘인민법원의 법에 의거한 판결을 통하지 않고 유죄를 확정할 수 없음’, ‘소송참여자의 소송권리 보장’, ‘법정 정황에 의거하여 형사책임을 추궁하지 않음’, ‘외국인 형사책임을 추궁할 경우 중국 ‘형사소송법’을 적용’ 등과 같은 14항의 기본 원칙을 규정했다.⁴³⁾ 특히, 본 법 입무에는 ‘인권 존중 및 보장’을 넣은 후, 형사소송법은 최초제급투쟁을 지도의 독재 도구로 삼는 단계에서 점진적으로 인권을 보장하는 ‘소헌법(小憲法)’을 실현하는 과도기와 정비 단계를 거칠 수 있었다.

3. 증거규칙은 절차법에 종속

증거입법 형식은 다음과 같이 크게 세가지로 나뉜다. 첫째, 증거 법전 통일. 둘째, 형사, 민사, 행정 증거 분별 입법. 셋째, 절차법 중 증거규칙 규범화. 즉, 형사, 민사, 행정증거 규칙은 각각 형사소송법, 민사소송법과 행정소송법에 종속되었다. 중국 ‘형사소송법’과 북한 ‘형사소송법’은 모두 증거규칙이 절차법에 종속된 3번째 증거입법 형식을 채택한다. 중국은 영미법계 국가들이 편찬한 통일된 증거법전 또는 증거 규정을 본받아야 한다고 주장하는 학자도 있지만, 중국 3대 소송법의 특수성 문제는 여전히 이 구상을 실현하기 어렵게 하는 최대 이론 장애이다. 예를 들어, 미국법원은 형사법정, 민사법정을 구분하지 않고 판사가 각종 소송을 총괄하는 반면, 중국 법원은 형사법정, 민사법정, 행정법정의 구분이 매우 세밀하고 증거규칙 역시 자연스럽게 그 영향을 받아 3대 소송법에 각각 규정되었다.

2010년 ‘사형안건 처리 시 심의 재판 증거의 약간 문제에 관한 규정(关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定)’과 ‘형사안건 처리 시 불법증거 배제의 약간 문제에 관한 규정(关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定)’이 정식 공포되어 중국 형사증거 입법의 첫 역사적인 발전기회로 간주되었으며, 특히 불법증거 배제규칙이 처음 확립되었다. 실체적 부분에 대해 명확히 함과 동시에 절차적인 부분에도 관계되어, 처음으로 체계적으로 불법증거의 증명절차, 증명책임, 증명기준 등을 규정하여 이론계와 학술계가 낙관적으로 보기도 했다. 그러나 ‘두 증거 규정’이 정식 시행(2010

43) 천광중(陈光中) 편집 참조: ‘형사소송법(제5판)(刑事诉讼法(第五版))’, 베이징대학출판사, 고등교육출판사 2012년판, p.95

년 7월 1일)되고 1년 후에야 전국의 대표적인 첫 불법증거 배제사례(장귀시(章国锡) 사건)가 발생한다.⁴⁴⁾ 물론 불법증거 배제규칙의 법적 근거는 ‘충격과 공포이론(震撼理論)’을 주류로 하며 법칙을 만든 초기 목적은 증거배제의 법률 효과를 통해 경찰의 향후 불법 수집행위를 두렵게 하는 것이다.⁴⁵⁾ 그러나 이론적으로 ‘두 증거규정’ 시행의 충격과 공포 효과가 어느 정도에 이르는지 추상적으로 평가하기 어렵기 때문에 구체적인 사례를 통해 불법증거 배제 규칙의 시행역할을 판단할 수밖에 없다. 2012년 ‘형사소송법’의 수정부분은 ‘두 증거 규정’의 결과를 받아들였지만 결국 법전의 한 장으로서 그 조문의 수량은 유한하고, 규정 자체 역시 세밀하지 않아, 구체적으로 활용할 때 여전히 관련 사법해석과 규정에 의존한다. 따라서 불법증거 배제 규칙의 실시효과를 더욱 강화하기 위해 2014년 말, 최고인민법원은 ‘불법증거 배제 규칙 엄격 실시의 약간 문제에 관한 규정(의견청취고)(《关于严格实行非法证据排除规则若干问题的规定(征求意见稿)》)’을 통해 전문가들의 의견을 수집하고, 불법증거 배제규칙 실시 중 현실적 문제에 대해 확실하고 정면적인 대답을 발표했으며, 큰 발전을 이룬 부분도 여러 곳 있다. 일단 실천에 옮기면 불법증거 배제규칙의 ‘유명무실’한 현상이 개선될 것이며 다음과 같은 부분을 포함한다. ‘불법적 방법’의 구체적 형태, ‘타인을 시켜’ 증거를 불법 취득한 법적 결과, ‘독수독과(毒樹毒果)’ 배제, 권리고지 의무, ‘자료 설명’의 효력 및 전문(傳聞) 증거 제한 등을 명확히 하는 것은 모두 증거 판단 원칙뿐 아니라 나아가 ‘재판 중심’과 상호 적용된다. 하지만 몇몇 원인으로 이러한 규정은 지금까지 정식 공포되지 못하고 있으며 이 역시 중국 증거입법 형식에 존재하는 문제 중 하나이다. 다시 말해 증거입법은 절차법에 종속되어 규범화가 모호한 상황을 초래했으며 사법해석에 상응하고 세칙을 실시하며 보충과 개선을 거듭해야 할 필요가 있다. 북한의 ‘형사소송법’ 증거규칙 역시 독립된 한 장(章)으로 확립했지만 10여 개 조의 규정에 불과할 뿐이며 자세하지 않고, 대강적인 입법이며, ‘필요한 증거’, ‘필요한 상황에서’ 등 사법실천에서 진일보 해석되어야 하는 일부 입법용어는 실무 조작에서 비교적 큰 재량공간과 위험이 존재한다.

44) 장귀시 사건 전에 법원이 고소측 불법증거 배제 판결의 실천사례가 존재했다고 연구 중 발견한 학자도 있다. 완이(万毅) 참조: ‘〈전국 첫 불법증거배제 안건〉 법리판단(《“全国首例非法证据排除案”法理研判》)’, ‘증거과학(证据科学)’ 2011년 제6기 기재.

45) 린후이황(林辉煌) 참조: ‘증거배제론: 미국법의 이론과 실무(论证据排除: 美国法之理论与实务)’, 타이완 위안자오출판유한공사(台湾元照出版有限公司) 2006년판, p.331

제2절 북·중 형사소송 입법 체계의 차이점

1. 구조적 단위와 체계화 수준

중국 ‘형사소송법’은 다섯 개의 편(編)과 부칙(附則)으로 구성되며 총 290조항이 있다. 제1편은 ‘총칙’으로 제1장 ‘임무와 기본원칙’, 제2장 ‘관할’, 제3장 ‘회피’, 제4장 ‘변호와 대리’, 제5장 ‘증거’, 제6장 ‘강제조치’, 제7장 ‘부대 민사소송’, 제8장 ‘기간, 송달’, 제9장 ‘기타규정’이 포함된다. 제2편은 ‘입안, 수사와 기소제기’로 제1장 ‘입안’, 제2장 ‘수사’(‘일반규정’, ‘범죄혐의자 심문’, ‘증인 신문’, ‘검증, 조사’, ‘수색’, ‘물증, 서증 차압 및 압수’, ‘감정’, ‘기술수사조치’, ‘지명수배’, ‘수사종결’, ‘직접 수리한 안전에 대한 인민검찰원의 수사’ 등 11절), 제3장 ‘공소제기’가 포함된다. 제3편은 ‘재판’으로 제1장 ‘재판조직’, 제2장 ‘1심 절차’(‘공소안건, 자소(自訴)안건’, ‘간이절차’ 등 3절), 제3장 ‘2심절차’, 제4장 ‘사형 재심리 절차’, ‘제5장 ‘재판감독 절차’가 포함된다. 제4편은 ‘집행’이고, 제5편은 ‘특별절차’로 제1장 ‘미성년자 형사안건 소송절차’, 제2장 ‘당사자 화해의 공소안건 소송절차’, 제3장 ‘범죄혐의자와 피고인 도망, 사망안건 불법 소득 몰수절차’, 제4장 ‘법에 의거하여 형사책임을 지지 않는 정신병 환자의 강제의료 절차’가 포함된다. 모든 편 아래 장(章)과 절(節)을 반드시 순서대로 설정해야 하는 것은 아니다. 구분이 비교적 분명하거나 조항이 비교적 적은 장(章) 아래에는 절(節)을 설정하지 않아도 되고, 직접 조, 조항, 항이 와도 된다. 제4편 ‘집행’ 아래에는 장과 절을 모두 설정하지 않았다. 1979년 ‘형사소송법’ 이래 중국 ‘형사소송법’은 모두 편(編), 장(章), 절(節), 조(條), 조항(款), 항(項)을 구조 단위로 입법을 진행했다. 1996년과 2012년 두 차례 크게 수정을 진행했지만 부분 편, 장, 절, 조, 조항, 항을 추가하거나 수정한 것이며 이 구조 단계는 바꾸지 않았다.

북한 ‘형사소송법’은 총 12장, 439조로 되어있다. 제1장은 ‘형사소송의 기본’이다. 제2장은 ‘일반규정’으로 ‘형사소송 관계자’, ‘형사소송에 관여할 수 없는 자’, ‘형사안건에 대한 처리’, ‘형사안건의 병합과 분리’, ‘형사소송의 중지’, ‘형사안건의 기각’, ‘사회 교양 처분’, ‘손해보상’, ‘형사소송 문건’과 ‘형사소송기간과 문건송달, 소송비용’ 등 10절이 포함된다. 제3장은 ‘증거’, 제4장은 ‘변호’, 제5장은 ‘관할’, 제6장은 ‘수사’이다. 제7장은 ‘예심’으로 ‘예심의 임무와 기간’, ‘예심의 시작과 형사책임 추궁’, ‘혐의

자에 대한 심문', '체포와 구금처분', '검증', '감정', '수색과 압수', '증인심문', '대질심문과 식별심문', '재산담보처분'과 '예심의 종결' 등 11절이 포함된다. 제8장은 '기소'이고, 제9장은 '제1심판'으로 '재판의 임무와 재판소의 구성', '재판준비', '재판', '기소 추가와 변경'과 '판결' 등 5절이 포함된다. 제10장은 제2심이고, 제11장은 '비상 상소심과 재심'으로 '비상 상소심'과 '재심' 2절이 포함된다. 제12장은 '판결, 판정의 집행'이다. 비교하면, 북한 '형사소송법'에는 '편(編)'이라는 구조 단위가 존재하지 않으며, 1950년 '조선민주주의 인민공화국 형사소송법'에는 총 25장의 281조가 있었다. '장(章)' 밑으로 '조'와 '조항', '항'이 있었으며, '절'은 없었다.⁴⁶⁾ '북한 형사소송법'은 1950년의 25장에서 12장으로 수정하고 관련 절차도 종합적으로 구분하였지만 '편'의 부재로 인해 형식적인 부분에서 보면 체계화 수준이 아직 중국 '형사소송법'에 미치지 못하며 각 장간의 논리구조 역시 지나치게 단순화 되었고 단계가 부족하다고 할 수 있다.

2. 형사소송 단계의 구분

중국 '형사소송법'의 입법 체계구조에 따라 형사소송 절차는 입안, 수사, 심의기소, 재판, 집행 등 다섯 단계로 구분되며 '소송단계론' 역시 초기 중국 형사소송제도 체계를 구축할 때의 기본이론이다. 중국 '형사소송법'은 구 소련의 법률과 법학이론의 영향을 받아 '입안'을 형사소송 시작을 결정하는 독립된 단계로 간주하기 때문에 중국 공소안건의 사전심리 단계는 입안, 수사, 심의기소 3 단계로 구성되지만 이웃국가인 일본이나 한국처럼 사전심리 절차가 입법을 통해 1심 절차에 속하지 않으며 독립된 다섯 형사소송 단계를 형성한다. 각 단계가 형사소송 활동에서 차지하는 비중과 중국 '형사소송법' 제7조 인민법원, 인민검찰원과公安기관의 책임분담, 협력, 제약 원칙의 지도에 따라 일반적으로 수사, 심의기소, 재판을 중국 형사소송의 세 단계로 간주한다.

46) 제1장은 '통칙', 제2장은 '관할', 제3장은 '재판조직, 당사자와 회피', 제4장은 '증거', 제5장은 '기록', 제6장은 '기간과 소송비용', 제7장은 '형사안건 제기', 제8장은 '조사', 제9장은 '수사', 제10장은 '공소와 심문 고지', 제11장은 '강제처분', 제12장은 '증인과 감정인 심문', 제13장은 '수색과 압수', 제14장은 '검증, 검사와 조사', 제15장은 '피고인 정신상태의 결정', 제16장은 '수사의 종결', 제17장은 '검찰장의 행위', 제18장은 '재판 전 법원의 행위', 제19장은 '재판정', 제20장은 '범죄인 공소와 검거 변경', 제21장은 '판결', 제22장은 '법원의 판정과 판결 성명 불복', 제23장은 '특별상소의 절차', 제24장은 '재심', 제25장은 '판결의 집행'이다.

물론, 이 지도이론과 입법체계는 많은 지적을 받았으며, 제18기 4중전 후 강조한 '재판중심의 소송제도 개혁 추진'은 반드시 소송 단계의 이론과 실천에 대해 보충과 최적화를 진행해야 한다.

북한 '형사소송법'은 마찬가지로 재판 중심이 아니며 사전심리 절차가 입법을 통해 1심 절차에 속하지 않고 재판전과 재판, 재판 후의 논리구조에 따라 입법을 진행하지도 않는다. 입법체계 구조는 '수사', '예심', '기소', '재판', '비상상소와 재심', '집행' 등 여섯 소송단계로 구분할 수 있다. 중국의 '형사소송법'과 달리 북한은 '입안(立案)'을 위해 장(章)을 단독 설정하지 않았으며 유사한 상세 규정도 없기 때문에 입안은 독립적 소송단계로 간주할 수 없다. '수사'와 '기소'간에 예심절차를 설립하여 연결하고 전문적인 한 장을 통해 상세규정을 만드는 등 매우 특색 있다. 재판절차 이후, 북한 '형사소송법'은 '비상상소와 재심'을 규정하였다. 비상상소의 임무는 '확정판결과 판정에 대해 법률심을 진행하고 판결과 판정이 법률을 위반한 부분을 바로잡는 것'이다. 또한 재심의 목적은 '새로 발견한 사실에 따라 잘못된 확정판결과 판정을 바로잡는 것'에 있다. 이 둘은 법률문제와 사실문제를 서로 구분하여 중국 '형사소송법'의 재판 감독 절차의 일원화적 특징과는 다르다. 비상상소의 특수성은 재판절차에 완전히 종속되지 않기 때문에 북한 형사소송의 독립 단계로 볼 수 있다. 따라서 북한 '형사소송법'은 소송단계 구분에 있어 고유한 특징을 가지며 중국 언어 환경의 소송단계와 다름을 알 수 있다.

3. 특별절차의 설정

2012년 중국 '형사소송법' 수정은 제5편 '특별절차'를 새로 추가하였으며 다음과 같은 내용을 포함한다. '미성년자 형사안건 소송절차', '당사자 화해의 공소 안건 소송절차', '범죄혐의자와 피고인 도망, 사망안건 불법 소득 몰수절차'와 '법에 의거하여 형사책임을 지지 않는 정신병 환자의 강제의료 절차'. 첫째, 장기적으로 교육을 위주로, 처벌은 보조로 하는 원칙에 따라 미성년자 범죄의 사법제도를 모색 처리하고, 그 조건, 기한, 절차, 법적 결과를 명확히 하는 것은 형사소송에서 미성년자의 권익보호와 미성년자의 특징을 결합하는 데 이로우며 미성년 범죄자에게 교육개조를 진행하여 사회로 돌려보낸다. 구체적으로 말하면, 본 장은 미성년자 안건 처리의 방침, 원칙,

특별규정 및 미성년자의 조건부불기소(附条件不起诉制度)제도와 범죄기록 봉인보관 제도에 적용하는 것을 규정하였다. 둘째, 최근 일부 지역은 공소 안전에서 범죄혐의자, 피고인의 진실된 회개를 허용하는 것을 시험하고, 피해자에 대해 손해배상, 예를 갖춰 사과하는 등 방식으로 양해를 구하며, 피해자가 자의로 범죄혐의자, 피고인과 화해함으로써 범죄혐의자, 피고인에 대해 관대히 처리하고, 최대한으로 모순을 해결할 수 있으며 범죄로 파괴된 사회관계를 회복할 수 있다. 본 장은 공소 안전 당사자 화해의 문서적용, 안전범위 및 제외 상황, 화해협의의 형성, 화해협의의 법적효과에 대해 규정했다. 셋째, 횡령과 뇌물수수범죄, 테러범죄 등을 엄격히 퇴치하고 범죄소득에 대해 제때 추징조치를 취하고, 중국이 가입한 'UN반부패협약' 및 관련 반테러 문제결의의 요구와 연결하기 위해 새로 추가한 본 장은 몰수절차의 적용범위, 신청, 공고, 심리와 구제절차를 명확히 했다. 넷째, 대중의 안전보장, 사회의 조화로운 질서 보호, 정신병 환자의 권익을 충분히 보호하기 위해 이번 법률수정은 본 장에서 강제의료의 적용범위, 절차결정, 절차 해제, 법률원조와 구제절차를 명확히 하고, 강제의료에 대한 인민검찰원의 법률 감독 실행의 결정과 집행을 규정했다.⁴⁷⁾

반면 북한 '형사소송법'은 유사한 특별절차가 없으며 미성년자 안전과 정신병환자에 대한 처리는 보통절차에 따라 진행된다. 단지 그 특수성에 따라 처우에서 구별된다. 예를 들어, 제62조는 만14세 이상 만17세 미만 미성년자 범죄에 대해 사회 교정처분의 결정을 규정했으며,⁴⁸⁾ 제45조에서 제48조까지 각각 의료처분의 절차,⁴⁹⁾ 의료처분의 종류,⁵⁰⁾ 의료 처분자에 대한 관리감독,⁵¹⁾ 의료 처분을 받는 자의 의무⁵²⁾ 등을

47) 전인대 법제공작위원회(全国人大法工委) 참조: '중화인민공화국 형사소송법 해독(中华人民共和国刑事诉讼法解读)', 중국법제출판사2012년판, p.587이하

48) 제62조: "처리한 형사안전이 아래와 같은 상황이 있을 경우 사회교정 처분의 결정을 내려야 한다. 1. 만14세 이상 만17세 미만의 미성년자 범죄. 2. 형벌을 집행하지 않아도 피고인을 교육을 통해 바로잡을 수 있다고 간주되는 경우"

49) 제45조: "혐의자 또는 피고인이 급성 및 일과성 정신병적 장애 및 기타 증병을 앓는 경우 본 법 제46조 제2항, 제3항에 의거하여 의료처분 적용의 결정 또는 판정을 내리고 검찰원에 고지한다."

50) 제46조: "의료처분 적용의 유형은 다음과 같다. 1. 회복 불가능한 정신병환자에 대한 의료처분. 2. 급성 및 일과성 정신병적 장애 환자에 대한 의료처분. 3. 기타 중병환자에 대한 의료처분."

51) 제47조: "의료처분을 받은 사람에 대한 관리감독은 소재구역의 관할권이 있는 인민보안기관에서 진행한다. 관할권이 있는 인민보안기관은 본인 또는 보증인에게 병의 증세와 치료상황, 유동상황 등 정보를 알려야 한다."

52) 제48조: "의료처분을 받는 사람은 다음과 같은 의무가 있다. 1. 임의로 결정서가 지정한 지역을 이탈해서는 안 된다. 2. 몸과 마음을 다해 치료를 받아야 한다. 3. 증거훼손 또는 증거훼손 방조 등 형사안전 조사심리에 방해가 되는 행위는 하지 않는다. 4. 법률을 준수한다."

규정했다. 그러나 형사 화해와 피고인, 범죄혐의자 도망, 사망안건 불법 소득 몰수절차에 대해 상응하는 규정이 없다. 북한은 중국과 마찬가지로 재판결석 제도를 설정하지 않았기 때문에 북한은 피고인, 범죄혐의자 도망, 사망안건 불법소득 몰수절차 설정전의 중국과 같은 문제를 안고 있다. 이는 범죄소득에 대해 제때 추징조치를 취하는데 불리할 뿐 아니라 국제협약과 상호연결 되는 데도 부정적인 영향을 준다.

제3절 비교와 평가

북·중 형사소송 입법체계에 대한 분석과 비교를 통해 양국 법전의 공통점과 다른 점은 드러났다. 비록 입법체계가 형식에만 치중하는 것처럼 보이지만 실질적 가치와 내용의 영향에 스며들어 있다. 북한 ‘형사소송법’은 1979년 반포한 중국의 ‘형사소송법’보다 빠른 1950년에 반포되었지만 국외 형사소송이론의 전파와 영향, 역내 형사사법실천의 축적과 시행착오에 따라 중국 ‘형사소송법’의 체계화, 정당화 수준은 이미 북한 ‘형사소송법’을 초월했다. 물론 북한 ‘형사소송법’의 부분 규정은 여전히 깊이 연구할 의미를 갖고 있고, 특히 소송단계의 구분에서 예심과 비상상소의 제도설계는 특히 그러하다. 이 두 제도는 북한 형사소송 입법에서 가장 독특하다고 할 수 있다. 중국 형사소송법 수정은 기본 국가상황에서 출발하여 순서대로 중국형사소송제도의 개선을 추진하고, 범죄처벌과 인권보장 관계를 전면적으로 처리하며, 범죄처벌과 사법공정 보호 방면의 문제를 해결하는 데 힘쓰는 원칙하에, ‘인권 존중 및 보장’이라는 헌법 원칙을 실현하고, 증거제도, 변호제도, 강제조치, 수사절차, 재판절차, 집행절차 등 방면에 대해 개선했다. 그러나 중국 특색의 형사소송제도는 중대한 발전을 이룩과 동시에 문제와 부족한 점이 객관적으로 존재하고 있으며,⁵³⁾ 특히 입법체계와 입법기술 측면에서 북한을 포함한 국외 경험을 종합하여 되돌아볼 필요가 있다.

첫째, 형사소송 법률 수정 형식은 법전의 안정성과 역사적 맥락의 연속성을 중시해야 한다. 앞서 서술한 바와 같이 북·중 양국 형사소송법 수정은 모두 전체식이다. 즉 ‘모든 조항 새로 배열 방식’을 채택하고 이와 같은 법률수정 형식은 과감하게 법전

53) 비엔지엔린(卞建林) 참조: ‘중국특색 형사소송제도의 중대발전(中国特色刑事诉讼制度的重大发展)’, 법학잡지(法学杂志) 2012년 제5기 기재

에 대해 보충과 개선을 진행했지만 동시에 대폭적으로 법전 원래의 장, 절, 조, 조항, 항을 변동하는 것은 논리 일치성과 체계의 안정성을 파괴할 수도 있으며, 이로써 법률 조항의 역사적 맥락을 차단할 수도 있다. 이는 사법실천에서 법률조항에 대해 다시 숙지하고 적응해야 할 뿐 아니라 법학연구와 교육에 대해서도 비교적 큰 영향이 있으며, 국민이 법률을 준수하는 습관을 기르는 데도 부정적 영향을 줄 수 있다. 중국과 북한의 형사소송법은 모두 여러 차례의 수정을 거듭한 뒤 기본적으로 체계 틀을 형성했다. 앞으로 할 일은 대대적인 개혁이 아닌 체계 틀이라는 기초 위에서 단점을 보충하고, 논리관계를 잘 조정하는 것이다. 따라서 안정성 보장에 더욱 유익한 법률수정 모델이 필요하다. 법전의 수정과 교체는 결국 모두 과거의 기초 위에 구축하는 것이며, 훌륭한 법전은 체계의 혁신과 내용의 개선이 필요할 뿐 아니라 제도 변천의 역사를 이어가야 한다.

둘째, 형사소송 입법구조의 완성성과 질서성이 강화되었지만 여전히 개선이 필요하다. 북한 ‘형사소송법’은 ‘편’이 없기 때문에 각 장 간의 논리관계가 분명하지 않으며 서로 뒤섞여 있고 심지어 주객이 전도될 가능성도 있다. 반면 중국 ‘형사소송법’은 비록 입법구조 단계가 비교적 완전하지만 일부 장과 절에 유명무실한 상황이 존재한다. 예를 들어 특정 엄중 범죄안전에 대한 수사안전을 강화하기 위해 2012년 ‘형사소송법’ 제2편 제2장은 제8절 ‘기술수사조치’를 새로 추가했지만 해당 절의 내용은 기술수사를 규정한 것 외에 비밀(특수) 수사 수단에 관련된다. 기술수사와 비밀(특수) 수사의 내포와 외연이 일치하지 않기 때문에 비밀(특수) 수사조치를 ‘기술수사조치’에 넣어야 한다는 의견은 논의할 만하다.⁵⁴⁾ 법전의 최대 장점은 안정성이다. 안정성의 전제는 체계의 일관성이며, 세부사항부터 시작하여 모든 조항과 장과 절의 안정성 및 질서성을 실질적으로 제고시켜야 한다.

마지막으로, 형사소송 입법의 가치지향성은 충분하고 기술성은 부족하다. 인권 존중과 보장이라는 헌법원칙의 실현이 2012년 중국 ‘형사소송법’ 수정의 최대 포인트 중의 하나라고 한다면 범죄 퇴치에서 인권보장으로의 전환은 이번 법률수정의 주요 가치 지향의 추진이라 할 수 있다. 그러나 긍정적인 가치지향은 미시적 입법기술을

54) 머우쥔(牟军), 장칭(张青) 참조: ‘형사소송의 입법 형식과 입법기술 비판: 〈형사소송법 제2수정안〉을 중심으로(《刑事诉讼的立法模式与立法技术批判 - 以〈刑事诉讼法第二修正案〉为中心》)’, ‘법제와 사회발전(法制与社会发展)’ 2012년 제6기 기재

통해 실현되어야 한다. 그렇지 않으면 기술결핍이 초래할 문제가 부정적 가치에 의해 장악 될 우려가 있다. 비교적 큰 자유재량권을 가진 입법은 법치가 발달한 국가, 특히 사법권의 우월을 표방한 국가에서 훌륭한 입법 사례를 갖는다. 사법관이 다른 안전에 대한 구체적 인지를 통해 판단할 정도로 재량 공간이 좋기 때문에 사회 수요에 더욱 잘 순응할 수 있다. 그러나 중국에서는 사법관의 조정능력이든지 개선이 필요한 법치 환경이든지 모두 재량의 차이로 인해 권력 지대추구(权力寻租)의 가능성이 있으며 사법 공신력의 위기를 초래할 수도 있기 때문에 사법해석과 세칙 실시를 통해서만 보충할 수 있다. 이와 관련하여 한 학자는 다음과 같이 밝혔다. “절차규칙의 권리보장과 법률가치 실현의 함량을 늘리고, 소송절차가 기술성과 절차성을 가진 ‘조작규칙’으로 전락하는 것을 피해야만 형사소송절차의 구축은 의미가 있으며 그 권리보장과 권력 제한의 법률 기능을 제대로 발휘할 수 있다. 소송절차의 활용성을 강화하여 모든 절차규칙이 비교적 완전한 논리구성요소를 가질 수 있도록 해야만 이러한 절차의 실시가 실행가능성을 구비할 수 있다. ‘공검법(公檢法) 3대 기관’의 권력에 대해 적절한 제한을 하고, 이러한 기관이 스스로 행사권력을 선택하는 방식의 입법 체계를 줄여야만 형사소송에서 이 기관들의 자유재량권이 효과적인 구속을 받을 수 있다”⁵⁵⁾. 입법은 언어 서술의 분명한 정도부터 착수를 해야 한다. 말이 자세하지 못한 상황은 피해야 하며 점진적으로 완전한 논리체계를 형성해야 하고 나아가 가치지향이 법률의 행간에서 실현될 수 있도록 해야 한다.

55) 천루이화(陈瑞华): ‘형사소송법의 입법기술 문제(刑事诉讼法的立法技术问题)’, 법학 2005년 제 3기 기재

제5장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

북·중 수사 절차의 비교 연구

亢晶晶·謝澍

북·중 수사 절차의 비교 연구

제1절 체제

형사소송법에서 수사와 관련된 중국의 규정은 비교적 분산되어 있으며 그 중 강제 조치는 제64조에서 제98조까지 35개 조항이 있다. 입안절차는 제107조에서 제112조까지 6개 조항이 있으며 수사절차는 제113조에서 제166조까지 총 54개 조항이 있는 반면, 북한의 수사와 관련된 규정은 비교적 집중되어 제134조에서 제 260조까지 총 127개 조항에 달한다. 수사절차에 대한 북한의 규정이 중국에 비해 비교적 많음을 알 수 있다.

중국의 수사절차 관련내용은 제2장에 규정되어 있으며 총 9개 절이 있다. 그 내용은 일반규정, 범죄혐의자 심문, 증인신문, 검증, 검사, 수색, 물증과 서증 봉인 및 압수, 감정, 기술수사 조치, 지명수배, 수사종결, 직접 수리한 안전에 대한 인민검찰원의 수사 등 이다. 그밖에, 일부 수사와 유관한 내용은 총칙 중 강제조치 1장에 규정되어 있다. 북한의 수사절차 관련내용은 제6장의 수사와 제7장의 예심에 규정되어 있으며, 그 중 제7장의 예심은 총 11절로 구성되어 있고 다음과 같은 내용을 포함한다. 예심의 임무와 기간, 예심의 시작과 형사책임의 추궁, 혐의자에 대한 심문, 체포와 구금처분, 검증, 감정, 수색과 압수, 증인신문, 대질신문과 식별신문, 재산담보처분, 예심의 종결. 북한 '형사소송법'의 체계를 보면 수사과정 중 강제조치에 관한 내용은 수사절차 중에 분포되어 있음을 알 수 있다.

제2절 수사의 의미

중국 ‘형사소송법’의 규정을 보면 중국의 수사절차는 수사와 예심을 포함하고 수사와 예심은 합쳐져 있음을 알 수 있다. ‘공안기관의 형사안건 처리의 약간 규정(公安机关办理刑事案件若干规定)’에 따라 공안기관은 이미 입안된 형사안건에 대해 즉시 수사를 진행해야 하며 증거자료를 전면적이고 객관적으로 수집하고, 범죄혐의자의 유죄 또는 무죄, 또는 죄의 경중에 대한 증거자료를 수집해야 한다. 공안기관은 수사를 통해 범죄사실을 증명할 증거가 있는 안건에 대해 예심을 진행해야 하며 수집한 증거자료의 진실성, 합법성 및 증명 수준에 대해 심사와 확인을 해야 한다. 상술한 규정을 보면 중국의 수사절차의 범위는 비교적 넓으며 수사와 예심이 수사절차에 통일되어 있고, 하나로 융합되었으며, 공안은 수사와 예심 과정에서 모두 실제상황에 따라 범죄혐의자에 대해 강제조치를 취할 수 있음을 알 수 있다.

북한 ‘형사소송법’의 규정을 보면 다음과 같은 점을 알 수 있다. 북한의 수사절차는 수사와 예심이라는 독립된 두 단계를 포함하고, 수사원과 예심원이 각각 상응하는 책임을 이행하며, 수사원의 주요 직책은 수사 단서를 얻은 후 수사를 시작하고 범죄혐의자가 실시한 범죄사실을 밝힌 후 해당 안건을 예심원에 넘길지 여부를 결정하는 것이다. 예심원의 직책은 범죄를 실시한 혐의자를 확정하고 안건 사실을 정확하게 고발하고 해당 안건을 재판에 넘길지 여부를 결정하는 것이다. 수사와 예심 활동에서 수사원과 예심원은 모두 감청, 압수, 수사실험, 식별, 대질, 위탁감정 등 행위를 진행할 수 있으며 모두 상응하는 제한을 받아야 한다.

제3절 수사 주체

중국 ‘형사소송법’, ‘6대 기관 규정(六机关规定)’, ‘고검형사소송규칙(高检刑诉规则)’ 등 관련 법률규정에 따라 수사권을 향유하는 기관은 공안기관, 국가안전기관, 인민검찰원, 교도소, 세관 밀수단속 부서, 군대 보위부서를 포함한다. 법률의 다른 규정을 제외하고 공안기관은 절대 다수의 형사안건의 수사를 담당한다. 국가안전기관은 국가 위해(危害) 사건 수사 방면에서 수사기관과 같은 직권을 행사한다. 인민검찰원

은 국가공무원의 독직죄, 국가기관 직원의 횡령 및 뇌물수수, 국가기관 직원이 직권을 이용하여 국민의 권리, 민주권리, 신체권리를 침해 하는 등 안전의 수사를 담당한다. 교도소는 교도소 내의 형사안전 조사를 담당하고 군대보위부서는 군내의 범죄 안전 수사를 담당한다. 세관밀수단속 부서는 주로 밀수, 마약 수색 등 형사범죄 수사를 담당한다. 이상은 형사안전에 대해 수사활동을 진행할 권한이 있는 중국 기관으로, 이밖에 기타 어떤 기관이나 단체에게는 상술한 직책을 행사할 권한이 없다.

북한 ‘형사소송법’의 규정에 따라 수사를 담당하는 주체는 수사원과 예심원이 있다. 수사원은 범죄사실을 적발하여 해당 안전을 예심원에 넘기고, 예심원은 범죄사실을 철저히 조사하여 재판에 회부한 혐의자를 검찰에 이송하여 기소하는 것을 담당한다. 이를 통해 북한의 수사주체는 비교적 단일하며 검찰원은 비록 수사활동에 참여하고 일부 수사활동에 결정권을 갖지만 법정 수사 주체가 아님을 알 수 있다.

제4절 수사 개시

중국에서 수사의 시작은 반드시 입안을 통해야 하며, 입안은 형사소송 중 독립된 하나의 단계이다. 중국 형사소송은 ‘입안’과 ‘수사’ 절차를 형사소송법의 제2편에 병렬 규정하였으며, 각자 장(章)을 이루고, 다음과 같이 규정한다. 유관기관은 “신고, 고소, 고발, 자수의 자료에 대해 관할 범위에 따라 신속하게 심사를 진행해야 한다. 범죄사실이 있다고 생각되어 형사책임을 추궁할 필요가 있는 경우 입안해야 한다. 범죄사실이 없다고 생각되거나 범죄사실이 경미해 보이는 경우 형사책임을 추궁할 필요가 없으면 입안하지 않는다. 또한 입안하지 않는 원인을 고소인에게 통지해야 한다. 고소인이 불복하는 경우 재심의를 신청할 수 있다”. 입안은 중국 형사소송법이 규정한 형사소송 시작의 필수 절차다. 사법기관은 모든 범죄 행위에 대해 규명할 때 반드시 먼저 법에 의거하여 입안해야 한다. 입안이라는 법정절차를 거쳐야만 안전은 형사소송의 궤도 안으로 들어올 수 있고 사법기관의 수사, 기소, 재판 등 소송행위가 합법적 의거를 가질 수 있다.⁵⁶⁾ 다시 말해, 중국의 입안 절차는 입안 결정과 입안을 하지 않는 결정을

56) 청룽빈(程荣斌) 편집: ‘중국형사소송법 교정(中国刑事诉讼法教程)’, 중국인민대학출판사 1997년판, pp.360~361

모두 포함한다. 공소안건에 있어서 입안결정을 내려야만 형사소송절차가 시작될 수 있고 수사행위를 실행할 수 있다. 이는 중국의 입안 절차가 수사절차에서 독립되었으며 이 둘은 상호 병렬의 소송단계임을 설명한다. 중국의 현재 수사 시작 형식에는 다음과 같은 많은 문제가 있다. 수사기관의 입안이 제대로 이루어 지지 않고, 세워야 할 것은 세우지 않고, 세우지 말아야 할 것은 세우고, 안건의 성질을 바꾸어 입안을 하기도 하며, 낡은 것을 부수지 않고 새것을 세우지 않으며, 먼저 부수고 나중에 세우기도 한다(不破不立, 先破后立). 또한 수사기관이 입안을 결정하기 전에 취할 수 있는 작업수단과 조치는 입안조건에 부합해야만 입안결정을 내리고 수사 단계에 들어갈 수 있다. 그렇다면 입안 결정을 내리기 전에 수사기관은 관련 강제조치를 취할 수 있을까? 수사기관이 입안을 결정하기 전에 검증, 검사, 신체자유 제한 등 수사행위와 거의 같은 행위를 취하는 것은 위법일까? 이러한 문제는 이론계와 실천계에서 큰 문제와 논쟁을 일으키고, 사법실천의 혼란을 야기시켰다. 또한 수사기관의 신속한 대응과 적시에 안건을 해결하는 데도 영향을 준다. 범죄가 발생한 뒤 유관기관은 반드시 최대한 빨리 대응하여 범죄자를 바로 체포하고 범죄사건을 해결할 수 있도록 해야 한다. 그러나 여러 상황에서 범죄활동 자체의 복잡성과 범죄자의 교활함, 그리고 수사 작업의 사후적 성격으로 인해 안건 해결 작업에 큰 어려움을 겪을 때가 많다. 뿐만 아니라 새로운 상황에서 하이테크 범죄, 지능이 높은 범죄, 전문적 범죄 수가 점차 증가하고, 수사에 대응하는 범죄자의 능력이 제고되며, 범죄행위 수단의 은폐 역시 늘어나고, 범죄행위 후 증거를 인멸하고, 재빨리 지역에서 도망가며, 심지어 국경을 넘는 안건 수도 점차 늘어나는 추세다. 이러한 상황에서 만약 안건이 발생한 뒤 수사절차가 즉각 시작되지 않으면 수사기관은 즉시 상응하는 수사조치를 취할 수 없게 된다. 증거수집, 행위자 검거 등이 그 예이며, 이는 반드시 범죄에 대해 즉각 추궁하고 효과적으로 퇴치하는 데 영향을 주게 된다.

중국의 소송 메커니즘에 따라 입안되지 않으면 형사 수사절차는 시작될 수 없으며 당연히 범죄에 대한 효과적인 추궁과 처벌에도 직접적으로 영향을 주며, 실천에서도 형사소송 궤도에 들어와야 하는 범죄안건들이 치안안건으로 처리되거나 어떠한 처리도 되지 않는 예증도 많이 있다. 비록 형사소송법은 검찰기관은公安기관의 입안하지 않는 것에 감독을 진행할 수 있다고 규정하였지만 실행효과 측면에서 보면 기대했던

효과를 얻지 못했다. 어떤 공안기관은 검찰기관이 입안하지 않는 이유 설명을 요청한 뒤 설명을 아주 늦게 하거나 신경을 쓰지 않기도 한다. 어떤 공안기관은 입안 통지 요청을 받은 후 여전히 입안이나 입안 연기를 거절하기도 한다. 또 어떤 공안기관은 입안하였지만 수사하지 않거나, 수사를 하고 종결하지 않는 등 소극적으로 대응하기도 한다(还有的公安机关虽然立案, 但是立而不侦或者侦而不结). 검찰기관은 이에 대해 손을 쓰지 못하는 실정이다. 검찰기관의 자체수사 안전에 대해 기타 기관은 감독을 진행하지 않는다.

북한 ‘형사소송법’의 규정을 통해 다음과 같은 점을 알 수 있다. 형사소송절차 시작 시 반드시 한 특별한 절차를 거쳐야 한다고 규정하지 않았으며 수사원은 수사 단서를 얻은 후 즉시 합리적 근거가 있는 수사 시작 결정서를 낸 뒤 수사를 진행할 수 있다. 해당 규정을 통해 북한은 수사 전에는 수사와 독립된 입안 단계가 존재하지 않음을 알 수 있다. 일반적인 상황에서 수사를 책임지는 기관은 어떠한 경로를 통해 범죄가 발생했거나 발생 가능하다는 정보를 얻고 이에 대해 접수를 하면 수사행위를 시작할 수 있으며 전문적 입안 단계는 필요하지 않다. 그러나 접수 수속은 밟아야 한다. 이렇게 독립된 입안 단계를 취소한 뒤 수사기관은 신고, 고소, 고발, 자수 등 안전 단서 및 자료를 받은 후 필요하다고 생각되는 경우 내막을 아는 사람을 심문하거나, 서증과 물증 수집을 하고, 현장 검증, 물증검증을 진행하며, 관련 증인과 피해자를 심문하고, 수색하는 등 수사 절차를 진행하며, 긴급상황에서는 현행범 또는 중대한 혐의자에 대해 소환, 구인, 구류 등을 진행할 수 있다. 이러한 메커니즘에서 수사기관은 관련 안전 단서를 알게 된 후 증거 취득 활동을 진행할 수 있으며 다시 방법을 강구하여 법률을 사용하는 것 외에 ‘예비 조사(初査)’를 통해 실천에 대응할 필요는 없다. 또한 실천에서 입안을 하지 않은 상황에서 구류, 수색, 조회, 동결, 압수, 감정 등 강제조치를 취하거나 수사 방법을 통해 위법현상을 효과적으로 피할 수 있다. 이러한 수사 시작 형식은 적시에, 효과적으로 범죄추궁과 범죄퇴치를 위해 추소 기관이 신속하고 정확하게 안전을 해결하는 데 유리하다. 또한 추소 기관이 적시에 합법적이고, 확실하며, 충분한 증거를 수집할 수 있고, 이를 통해 추소의 성공을 보장할 수 있다. 또한 국민이 임의로 또는 경솔하게 형사소송에 휘말리지 않게 하고 합법권익이 침해 받지 않도록 하는 데도 유리하다.⁵⁷⁾

북한 수사 시작 절차의 특수한 점은 바로 검찰원은 수사원의 수사 결정에 대해 취소권한이 있다는 것이다. 즉, 결정서 사본을 받은 검찰원이 수사의 합리적 근거가 없다고 생각되는 경우 수사시작의 취소 결정을 해야 한다. 반면 중국의 수사 절차는 공안기관이 입안하지 않는 결정에 대해 검찰 기관의 감독을 명확히 규정했을 뿐이다. 즉, 인민검찰원이 입안 수사를 해야 하는 안전에 대해 공안기관이 입안 수사를 하지 않는다고 생각되거나 피해자가 입안수사를 해야 하는 안전에 대해 공안기관이 입안 수사를 하지 않고 인민검찰원에 제시했다고 생각하는 경우 인민검찰원은 공안기관이 입안하지 않는 이유를 설명하도록 요구해야 한다. 인민검찰원이 공안기관의 입안하지 않는 이유가 성립되지 않는다고 생각하는 경우 공안기관에 입안을 통지해야 하며 공안기관은 통지를 받은 후 입안해야 한다. 그러나 공안기관의 불합리한 입안 결정에 대해 검찰기관의 취소권한은 없다. 이는 북한에서 수사기관에 대한 검찰기관의 감독 시간이 더욱 앞당겨지고, 수사감독은 더욱 전면적이며, 무고한 범죄혐의자가 형사소송절차에 들어가는 것을 미리 예방하고, 인권을 보장하는 것에서 나타난다. 즉, 북한의 수사절차에서 수사의 최종 시작 권한은 검찰기관의 손에 달려있으며, 수사기관에 대한 검찰기관의 효과적인 감독 실현은 검찰기관의 권력남용을 방지한다.

제5절 수사 조치

1. 유형

중국 ‘형사소송법’의 규정에 따라 수사기관이 사법실천에서 선택한 수사조치는 주로 ‘강제조치’ 1장에 규정된 다섯 가지와 ‘수사’ 1장에 규정된 수사조치를 포함한다. 중국의 강제조치는 구인, 보석, 거주감시, 구류, 체포 이렇게 다섯 가지가 있으며, 수감은 독립된 강제조치에 속하지 않고, 구류화 수감 후의 자연 상태에 속한다. 그러나 수사기관이 수사활동을 하는 중에 취할 수 있는 조치는 상술한 다섯 가지에 국한되지 않으며, 검증, 검사, 수색, 봉인, 압수, 조회, 동결, 감정, 기술수사 조치 등 다른 종류의

57) 천웨이둥(陈卫东), 스시엔즈(石献智) 참조: ‘형사재판 전 절차의 이론기초 구축(构建刑事审判前程序的理论基础)’, 중국법학회 소송법학연구회 2002년 연례 논문.

강제적 수사조치를 취할 수 있다. 또한 강제적 조치를 적용하는 대상은 인신권(人身權)과 재산권에 대한 것으로 나눌 수 있다. 그밖에 ‘공안기관의 형사안건 처리의 약간 규정’에서 식별에 대해 비교적 상세히 서술했다. 상술한 강제적 조치에서 공안기관은 체포조치를 적용할 때에만 검찰기관의 비준이 필요하며, 다른 강제조치는 직접 사용할 수 있고 검찰기관의 비준을 필요로 하지 않는다.

북한의 ‘형사소송법’의 규정에 따라 수사원과 예심원이 선택할 수 있는 수사조치는 체포와 구금, 검증, 감정, 수색과 압수, 대질과 식별, 재산담보처분을 포함한다. 즉, 강제적 조치를 적용하는 대상은 마찬가지로 인신권과 재산권으로 나눌 수 있다. 상술한 수사조치에서 수사원과 예심원은 체포, 구금, 수색 및 압수를 적용할 때 검찰원의 비준을 받아야 하며 기타 강제적 조치의 적용은 직접 수사원과 예심원이 결정한다.

위에서 열거한 규정을 보면 중국과 북한의 수사조치에 관한 종류에는 여러 유사한 점이 있다는 것을 알 수 있다. 다른 점은 중국은 기술수사 조치를 명확히 규정하였고, 북한 ‘형사소송법’은 이에 대해 언급하지 않았다는 것이다. 중국에서는 일찍이 2012 ‘형사소송법’ 전에 관련 법률규정은 이미 기술수사 조치에 대해 간단히 규정하였으며 사법실천에서도 이미 운용되었다. 1989년 ‘최고인민검찰원, 공안부의 공안기관이 인민검찰원에 협조하여 중대한 경제안전에 대해 기술수사 수단 사용의 유관문제에 관한 답변(最高人民法院、公安部关于公安机关协助人民检察院对重大经济案件使用技术侦查手段有关问题的答复)’은 다음과 같이 규정하였다. 경제안전에 대해 일반적으로 기술수사 수단을 사용하지 않으며, 극히 소량의 중대 경제 범죄안전에 대해, 주로 횡령 뇌물수수 안전과 중대한 경제범죄 혐의자에 대해 반드시 기술수사 수단을 사용하는 경우 매우 신중하게 엄격한 심사비준 수속을 거쳐 공안기관이 사용에 협조한다. 1993년 공포한 ‘국가안전법(国家安全法)’ 제10조는 다음과 같이 규정한다. “국가안전기관은 국가안전 위해 행위 정찰에 대한 필요에 따라 국가 유관규정에 의거하여 엄격한 비준 수속을 통해 기술정찰 조치를 취할 수 있다”. 1995년 공포한 ‘인민경찰법(人民警察法)’ 제16조는 “공안기관은 범죄 수사에 대한 필요에 따라 국가 유관규정에 의거하여 엄격한 비준 수속을 통해 기술정찰 조치를 취할 수 있다”고 규정했다. 그러나 이러한 규정은 비교적 원칙적이고, 분산되어 있어서 기술 수사조치는 실천에서 적용하는 데 비교적 혼란스러운 모습을 보인다. 2012년 ‘형사소송법’은 기술수사 조치에

대해 더 상세하게 규정하였다. 제148조에서 제152조까지 다음과 같은 기술수사 조치의 관련내용을 규정했다. 공안기관은 국가안전 위해 범죄, 테러범죄, 범죄조직 성질의 범죄를 조직, 중대한 마약범죄 또는 기타 심각한 사회 위해 범죄안전에 대해 기술수사 조치, 비밀 수사 또는 통제배달(控制下交付) 등 특수 수사수단을 선택할 수 있다. 인민검찰원은 중대한 횡령, 뇌물수수범죄안전 및 직권을 이용하여 실시한 국민 인신권을 심각하게 침해하는 중대한 범죄안전에 대해 기술수사 조치, 비밀수사 또는 통제배달 등 특수 수사수단을 선택할 수 있다. 그밖에, 상술한 특수수사 수단 적용에 대한 심사 기준, 적용기한, 수사기관의 비밀유지 의무에 대해 규정했으며, 기술수사조치를 취해 수집한 자료는 형사소송에서 증거로 사용될 수 있음을 명확히 했다. 비록 중국은 기술수사 조치의 규정에 대해 아직 제대로 개선하지 못해 일부 규정은 간단해 보이지만, 적어도 중국의 기술수사 조치가 '어두운 곳'에서 '밝은 곳'으로 걸어 나오고 있으며 합법적 기초를 갖추었음을 의미한다. 또한 이는 기술수사 조치의 적용 규범화, 남용방지, 범죄혐의자의 합법권의 침해 방지에 긍정적 영향을 준다. 북한의 수사와 예심에서도 과학 수사 조치는 응용되어야 하지만 '형사소송법'은 이에 대해 전문적으로 규정하지 않았다. 이는 매우 유감스러운 점으로, 향후 입법을 개선할 때 기술조치를 규정할 필요가 있다.

또한, 북한 '형사소송법'은 전문적으로 재산보전 절차를 규정했다. 즉, 재산몰수 형벌을 받을 가능성이 있는 안전을 처리하는 예심원은 형벌의 효과적인 집행을 위해 재산보전 처분을 진행할 수 있으며 범죄로 인해 재산 손실을 받은 국가, 사회단체, 국민의 배상(賠償)을 위해 재산보전 처분을 진행할 수 있다. 이는 형벌의 원활한 집행에 도움이 된다. 반면 중국의 '형사소송법'은 재산보전 절차에 대해 규정하지 않았으며, 유사한 것으로 봉인, 압수, 조회와 동결을 규정하였다. 그러나 적용하는 대상은 범죄와 관련된 재물에 국한되며, 이 범위는 북한 '형사소송법'이 규정한 재산보전 절차의 적용대상보다 작은 것이다.

2. 강제조치의 변경과 해제

중국 '형사소송법'의 규정에 따라 범죄혐의자, 피고인이 체포된 후, 인민검찰원은 수감 필요성에 대해 심의를 진행해야 한다. 계속 수감할 필요가 없는 경우 석방 또는

강제조치 변경을 해야 한다. 유관기관은 10일 이내에 처리상황을 인민검찰원에 통지해야 한다. 인민법원, 인민검찰원과 공안기관이 만약 범죄혐의자, 피고인에 대한 강제조치의 부당함을 발견한 경우 적시에 취소 또는 변경해야 한다. 공안기관이 체포된 사람에 대해 석방 하거나 체포조치를 변경하는 경우 비준 기관인 인민검찰원에 통지해야 한다. 범죄혐의자, 피고인 및 법정대리인, 친족 또는 변호인은 강제조치 변경을 신청할 권리가 있다. 인민법원, 인민검찰원, 공안기관은 신청을 받은 후 3일 이내에 결정을 내려야 한다. 강제조치 변경에 동의하지 않는 경우 신청인에게 고지해야 하며 동의하지 않는 이유를 설명한다. 범죄혐의자, 피고인이 수감되는 안전은 본법이 규정한 수감 수사, 심의기소, 1심, 2심 기한 내 심의를 종결할 수 없는 경우 범죄혐의자, 피고인에 대해 석방을 해야 한다. 계속 조사하여 증명, 심리할 필요가 있는 경우 범죄혐의자, 피고인에 대해 보석 또는 거주감시를 취할 수 있다. 인민법원, 인민검찰원 또는 공안기관은 강제조치를 취한 법정기한이 만료된 범죄혐의자, 피고인에 대해 석방, 보석, 거주감시를 해제하거나 법에 의거하여 강제조치를 변경해야 한다. 인민법원, 인민검찰원 또는 공안기관이 취한 강제조치 법정기한이 만료된 경우 범죄혐의자, 피고인 및 법정대리인, 친족 또는 변호인은 강제조치 해제를 요구할 수 있다. 상술한 규정을 보면 중국의 강제조치에 대한 변경해제는 다음과 같이 두 가지로 나뉜다는 것을 알 수 있다. 하나는 범죄혐의자, 피고인 및 변호인이 변경 또는 해제를 신청하는 것이고, 다른 하나는 공검법 기관이 주동적으로 변경 또는 해제하는 것이며, 이 두 방식은 상호 결합된다. 수사기관에 있어 체포조치의 변경 또는 해제는 검찰기관의 비준을 얻지 않아도 되며, 통지만 하면 된다.

북한 ‘형사소송법’ 규정은 강제조치의 해제 또는 변경에 대해 한 조항만 규정하고 있다. 검찰관의 허가를 받은 예심원은 예심 과정에서 정당한 이유를 명료하게 기록한 결정서로 혐의자의 구금 처분에 대해 해제 또는 변경할 수 있다. 북한의 해당 규정을 보면 다음과 같은 점들을 알 수 있다. 구금조치에 대한 해제와 변경은 여전히 비교적 신중한 편이다. 반드시 검찰관의 허가를 받아야 하며 정당한 이유를 서술해야 한다. 이는 예심원의 권력남용을 방지하는 데 도움이 되지만 문제는 바로 강제조치에 관한 해제와 변경문제 규정이 지나치게 간단하다는 것이다. 또한 범죄혐의자에게 강제조치 변경 또는 해제 신청을 할 권리가 부여되지 않아 인권보장 원칙에 부합되지 않는다.

제6절 수사 심문 절차

중국의 2012년 ‘형사소송법’은 최대한으로 사법실천에서의 고문에 의한 강제자백 현상을 억제하고, 범죄혐의자, 피고인의 인권을 최대한으로 보장하기 위해, 수사심문 절차에 대해 수정을 진행하였으며 여러 방면에서 큰 발전을 이루었다. 필자는 이번 ‘형사소송법’ 관련 규정을 결합하여 중국 수사심문 절차 개혁의 발전에 대해 간단한 분석을 하고자 한다.

1. 자기에게 불리한 진술을 강요받지 않는 원칙(不得强迫自证其罪原则) 확립

자기에게 불리한 진술을 강요받지 않는 원칙은 각국 형사소송법의 기본 원칙 중 하나이며 이미 기본적으로 각국 형사소송법 및 국제 협약에서 받아들였으며 혐의자, 피고인의 합법권의 보장을 위한 중요한 수단으로 간주된다. 자기에게 불리한 진술을 강요받지 않는 원칙은 중요한 인권보장 원칙이며, 국제형사 사법준칙이 확립한 피고인이 형사소송의 전체 과정에서 향유하는 권리 또는 특권 부여의 기본 가치는 육체 유린이나 정신적 고통을 받는 등 혹형 등을 통해 증거를 얻는 인권 유린 행위가 발생하는 것을 방지하는 데 있으며, 주로 임의 자백 규칙과 묵비권 규칙, 이 두 내용을 포함한다.⁵⁸⁾ 오래 전부터 중국 학자들은 ‘형사소송법’에서 자기에게 불리한 진술을 강요받지 않을 원칙을 확립해야 하는지 여부에 대해 열띤 토론을 이어왔다. 중국은 2012년 ‘형사소송법’ 수정 시 증거 1장에서 최종적으로 ‘중국 특색의 자기에게 불리한 진술을 강요받지 않을 원칙’을 확립하며 ‘형사소송법’ 제50조에서 다음과 같이 규정하였다. “고문에 의한 강제 자백과 위협, 유인, 사기 및 기타 불법적 방법으로 하는 증거 수집을 엄금하며, 어느 누구도 자신의 유죄를 증명하도록 강요해서는 안 된다” 해당 규정을 통해 중국의 자기에게 불리한 진술을 강요받지 않음은 완전한 것이 아니며 형사소송법 총칙의 기본 원칙 부분에 규정되어 있지 않음을 알 수 있다. 그 지도 의미는 어느 정도 제한을 받을 가능성이 있지만, 그렇다 하더라도 중국의 수사심문 절차에 대한 개선을 확립하는 것은 획기적인 의미를 갖고 있다. 이는 일정한 조건에서 수사 절차

58) 판충이(樊崇义): “사실대로 대답”부터 “자기에게 불리한 진술을 강요 받지 않음”까지(从“应当如实回答”到“不得强迫自证其罪”); ‘법학연구’ 2008년 제2기 기재

중 범죄혐의자의 소송 주체 지위를 강조하고, 범죄혐의자가 수사심문 절차에서 자신의 방어권(防禦權)을 행사하는 것이 가능하게 되었다. 또한 이는 범죄혐의자, 피고인의 인권 보장이라는 목표를 이루는 데 매우 큰 추진 역할을 발휘했다.

2. 수사단계에서 변호사의 변호인 신분을 분명히 함

수사절차에서 변호사의 신분은 발전과정을 거듭했다. 1979년 ‘형사소송법’은 변호사가 수사 절차에 개입하는 것을 불허했지만 재판과정에서만 한정적인 역할을 발휘했다. 1997년 ‘형사소송법’은 비록 변호사가 수사절차에 개입하는 것을 허락했지만 변호사는 단지 범죄혐의자에게 대리 제소, 고소, 강제조치 변경 신청 등 일부 법적 도움을 줄 뿐이며 수사기관에 범죄혐의자의 관련 죄명과 안건의 관련 상황을 알려주고 의견을 제시하였다. 그러나 변호인의 신분을 인정하지는 않았다. 따라서 수사절차에서 변호사는 실질적 역할을 수행하기 어려웠고 이는 범죄혐의자가 수사절차에서 고립되어 도움을 받을 수 없는 처지가 되게 만들었다. 홀로 수사기관의 심문에 응하고, 합법권익은 쉽게 침해 받았다. 이 때문에 범죄혐의자의 합법권익을 최대한으로 보장하기 위해 2012년 ‘형사소송법’ 수정 시 수사절차에서 변호사의 변호인 신분을 분명히 하며 ‘형사소송법’ 제33조 제1항은 다음과 같이 규정한다. “범죄혐의자가 수사기관에 의해 첫 심문 또는 강제조치를 받은 날로부터 변호인을 위탁할 권한이 있으며, 수사기간 동안 위탁변호사만을 변호인으로 할 수 있다”. 또한 지정 변호 시간을 수사 단계로 앞당겨 지정변호의 적용범위를 한 단계 더 확대했다. 더욱 중요한 것은 ‘형사소송법’ 제35조는 변호사에게 절차적 변호의 권리를 부여하며 다음과 같이 규정한다. “변호인의 책임은 사실과 법률에 의거하여 범죄혐의자, 피고인의 무죄, 경죄 또는 형사책임 경감과 면제의 자료와 의견을 제시하고, 범죄혐의자, 피고인의 소송권리와 기타 합법권익을 보호하는 것이다”. 변호사는 변호인의 신분으로 수사절차에 개입하여 범죄혐의자에 대해 자신의 방어권을 더욱 효과적으로 행사하며, 자신의 합법권익 보호에 매우 중요한 의미가 있고, 수사심문 절차를 위해 완전한 폐쇄형에서 개방형으로 개선하는 데 중요한 추진적 역할을 발휘하였다.

3. 동시 녹음녹화 제도 확립

학자들의 공통된 의견에 따라 동시 녹음녹화 제도는 크게 인권보장과 증거 고정이라는 두 기능을 갖는다. 인권보장 측면에서 보면 동시 녹음녹화는 심문 실행요원과 녹음녹화 요원의 분리제도이기 때문에 현재 심문을 진행하는 사람에 대해 유력한 구속력을 발휘하여 심문 행위에 있어 현대 녹음녹화 기술의 감독 아래 형사소송법과 관련 사법해석의 수사심문에 관한 규정을 준수하고 있다는 자각이 들게 함으로써 효과적으로 고문에 의한 강제자백, 위협, 유인, 사기 및 기타 불법 심문 수단을 사용하는 것을 방지할 수 있다. 증거고정 측면에서 보면 동시 녹음녹화는 범죄혐의자의 답변이 시청 자료 형식으로 고정되어 범죄혐의자, 피고인이 향후 심의기소, 재판절차에서 진술을 번복하는 것을 방지할 수 있다. 뿐만 아니라, 동시 녹음녹화는 수사요원의 심문작업을 고정하여, 수사절차의 합법을 증명할 수 있는 유력한 증거로 간주되며, 범죄혐의자가 제시한 수사요원의 고문에 의한 강제자백 등 허위고소의 유력한 무기를 방지한다.⁵⁹⁾ 중국은 일찍이 사법실천에서 동시 녹음녹화 제도를 시행하기 시작했으며, 이번 ‘형사소송법’의 수정에서 정식으로 동시 녹음녹화 제도를 확립하여, 제121조에서 다음과 같이 규정한다. “수사요원은 범죄혐의자를 심문할 때, 심문과정에서 녹음 또는 녹화할 수 있다. 무기징역, 사형에 처할 가능성이 있는 안건 또는 기타 중대한 범죄안건에 대해 심문과정에서 녹음 또는 녹화해야 한다. 녹음 또는 녹화는 전 과정을 진행해야 하며 완전해야 한다”. 동시 녹음녹화 제도의 확립으로 심문의 진짜 상황을 사실적으로 환원할 수 있게 되고, 수사요원의 심문 행위를 감독하고, 불법으로 증거를 취득하는 행위를 억제하며, 범죄혐의자의 합법권익을 보장하는 등 매우 중요한 의미를 갖게 되었다.

4. 불법증거 배제 규칙 정식 확립

주지하는 바와 같이 불법 배제는 범죄혐의자의 생명 등 기본권리를 심각하게 침해하기 때문에 각국은 불법수단을 통해 얻은 증거에 대해, 특히 불법 구두 증거에 대해

59) 이연여우(易延友), 티엔창시(田昌喜): ‘동시녹음녹화 문제 연구(同步录音录像问题研究)’, ‘인민검찰’ 2012년 제2기 기재.

엄격한 태도를 취하며 이를 일률적으로 형사소송 절차에서 배제했다. 불법증거 배제 규칙은 중국에서 오랫동안 토론되었다. 1998년 ‘최고법원의 사법해석(最高法院的司法解释)’에서 불법증거 배제규칙을 처음 확립하고, 2010년 ‘불법증거 배제 규정(非法证据排除规定)’에 이르러 불법증거 배제 규칙의 문제에 대해 비교적 상세한 규정을 내렸다. 또 2012년 ‘형사소송법’에서 최종적으로 진정한 의미의 불법증거 배제규칙을 확립하며 제54조에서 다음과 같이 규정한다. “고문에 의한 강제 자백 등 불법 방법으로 수집한 범죄혐의자, 피고인 진술과 폭력, 위협 등 불법 방법으로 수집한 증인 증언, 피해자 진술은 배제되어야 한다. 수집한 물증과 서증이 법정 절차에 부합하지 않으면 사법 공정성에 심각한 영향을 줄 수 있기 때문에 보정하거나 합리적 해석을 해야 한다. 보정 또는 합리적 해석을 할 수 없는 경우 해당 증거는 배제되어야 한다. 수사, 심의기소, 재판 시 배제해야 하는 증거를 발견한 경우 법에 의거해야 배제해야 하며, 기소의견, 기소결정과 판결의 의거로 간주되어서는 안 된다”. 불법증거 배제규칙이 존재하기 때문에 수사요원이 불법 수단을 통해 획득한 증거는 적시에 배제될 수 있으며, 이는 수사요원의 불법 증거 취득에 대한 제재이며, 일정한 의미에서 수사요원이 수사심문 중 고문에 의한 강제 자백 등 불법으로 증거를 취득하는 행위를 경계할 수 있고, 증거 취득에 중점을 두는 것과 동시에 범죄혐의자의 합법권익을 보장함으로써 수사심문 절차가 소외되는 것을 방지한다.

5. 심문 장소와 심문 시간 규범화

오랫동안 중국 수사심문 절차에 존재하는 큰 문제는 바로 심문 장소가 혼란스럽고, 심문 시간의 규범화가 부족하다는 데 있었다. 범죄혐의자는 자주 비밀 장소에 수감되어 심문을 당하기도 하고, 투명성이 부족하며, 수사요원은 더 빨리 사건을 해결하기 위해 자주 범죄혐의자 심문 시간에 대해 제한을 두지 않고 파상공격을 퍼부어, 범죄혐의자의 심신피로를 초래하였다. 이는 범죄혐의자의 합법권익을 심각하게 침해하는 것이다. 이번 ‘형사소송법’ 수정 시 심문 장소와 심문 시간에 대해 상응하는 조정을 진행하였다. 범죄혐의자가 구류, 체포된 후 즉각 구치소에 구금된다고 명확히 규정하였기 때문에 제116조 제2항에서 다음과 같이 규정한다. “범죄혐의자가 구치소로 이송되어 수감된 후, 수사요원은 심문을 진행하며, 구치소 내에서 진행해야 한다”. 이러한

규정으로 인해 범죄혐의자는 구범화된 구치소 내에서 심문을 받을 수 있게 되었으며 범죄혐의자가 비밀 심문을 받는 것을 방지할 수 있다. 심문 시간에 대해 제117조는 다음과 같이 규정한다. “연속 소환, 구인의 형식으로 범죄혐의자를 변칙 구금할 수 없다. 범죄혐의자를 소환, 구인하는 경우 범죄혐의자의 음식과 필요한 휴식시간을 보장해야 한다”. 이 규정은 심문시간에 일정한 제한을 두었으며, 이는 범죄혐의자의 합법권의 보장에 대해 매우 중요한 역할을 갖는다.

그러나 안타까운 점은 중국이 여전히 범죄혐의자의 ‘사실대로 답변할 의무’를 취소하지 않고 범죄혐의자가 수사심문 과정에서 묵비권 및 수사심문 과정에서 변호사가 현장에 있을 권한을 확립하지 못하고, 동시 녹음녹화 제도에 많은 결함이 존재하는 것과 같은 문제가 있다는 것이다. 이는 범죄혐의자에 여전히 불리한 것이며 더욱 개선되어야 할 부분이다.

북한 ‘형사소송법’의 규정에서 보면, 범죄혐의자의 심문에 대해 주로 심문 시간, 혐의자를 예심 지역으로 호송, 강제적 심문 금지, 심문 원칙 분별, 범죄혐의자가 심문 기간 중 향유할 권리 및 혐의자 심문의 증인 등에 대해 규정하였으며, 다음과 같은 많은 장점이 있다. 첫째, 혐의자 심문에 대한 시간을 8시부터 20시까지로 명확히 제한하였으며 이는 중국이 규정한 심문시간보다 더욱 구체적이며, 범죄혐의자의 합법 권익을 보장하는 데 더욱 유리하다. 또한, 필요한 정황에서 규정된 시간 외에 혐의자를 심문할 필요가 있는 경우 검찰관의 참여 하에 진행해야 하며 검찰관을 통해 예심원의 행위를 감독한다. 둘째, 예심원은 혐의자가 죄를 인정하도록 강요해서는 안되며 범죄 혐의자가 진술하도록 유인해서는 안 된다고 명확히 규정하였다. 셋째, 예심원의 유관 행위에 대해 범죄혐의자가 이의를 제시할 권리를 부여했다. 혐의자가 형사책임 추궁 결정서에서 확정한 범행을 인정하지 않는 경우 이의를 제기할 수 있고, 예심원이 추궁한 범행에 이의가 있는 경우 직접 반대할 수 있고, 예심원이 정확한 조사 또는 해석을 하도록 청구할 수 있다. 또한 혐의자는 예심원 등 소송 관계인에게 회피 청구 등을 신청할 수 있으며, 이러한 방어성 권리는 혐의자의 합법권의 보장에 매우 중요한 의미를 갖는다. 넷째, 필요한 경우 예심원은 증인 두 명의 참여 하에 혐의자를 심문함으로써 예심원의 행위를 감독할 수 있다.

그러나 북한 ‘형사소송법’의 규정을 보면, 수사심문의 규정 방면에 일부 부족한

부분이 있는 것을 알 수 있다. 첫째, 심문장소에 대한 명확한 규정이 부족하며, 단지 구금된 혐의자에 대해 심문할 경우 혐의자를 예심장소로 이송시켜야 한다는 규정만 있을 뿐 예심의 장소가 어디인지, 구체적으로 명확히 하지 않았다. 예심 장소가 명확하지 않으면 범죄혐의자의 권리는 쉽게 침해 받을 수 있으며, 고문에 의한 강제자백 현상 발생을 방지하기도 어렵다. 둘째, 수사심문 과정에서도 유력한 감독 조치가 부족하다. ‘형사소송법’의 규정에서 보면, 일반적인 상황에서 예심원이 혐의자를 심문할 때 검찰관이 참여하지 않고, 증인도 참여하지 않으며, 변호인 역시 예심 절차에 개입할 수 없기 때문에 대다수 상황에서 범죄혐의자는 모두 고립되어 도움을 받을 수 없는 상황에서 예심원의 심문을 받는다. 현재 규정을 봐도 심문과정에 대해 감독 조치를 한다는 명확한 규정은 없다. 마지막으로, 단지 간단하게 예심원은 범죄혐의자에게 죄를 인정하도록 강요하거나 혐의자 진술을 유인할 수 없다고 규정하였으며, 불법증거 배제규칙을 확립하였다. 즉, 강요 또는 유인 등 불법 방법을 통해 수집한 혐의자, 피고인 진술은 증거로 사용할 수 없다. 하지만 마찬가지로 강요 또는 유인에 대해 상세히 규정하지 않았으며 중국 ‘형사소송법’이 불법증거 배제 규칙을 명확히 규정한 것과 비교해서 큰 차이가 있고, 예심원에 대해 상응하는 구속 역할을 발휘하기 어렵다. 따라서 향후 입법에서 어떻게 수사심문 과정의 감독을 강화하고, 어떻게 자기에게 불리한 진술을 강요받지 않는 원칙을 보장하는지 등의 문제는 주시하고 해결해야 할 문제이다.

제7절 변호인 개입

수사절차는 형사소송 절차 전체의 출발선으로 사건 사실을 철저히 조사하여 범죄를 단속하는 것이 주요 목적이다. 이 목적을 최대한 빨리 실현하기 위해 수사기관은 범죄 용의자에게 강제성 조치를 취하는 경향이 있어 고문에 의한 강제 자백, 불법구금 및 불법수사, 체포(검거) 등 범죄 용의자 인권 침해 현상이 수사절차에서 많이 발생한다.

이에 국가마다 수사절차 중 범죄용의자의 인권보호 문제를 주시하며 범죄용의자의 방어능력을 강화할 수 있는 관련 조치를 취하고 있다. 범죄용의자가 수사기관의 비합법적인 침해를 받지 않게 방지하며 용의자의 합법적 권익을 보호하기 위한 조치로

수사절차 중 변호사가 개입할 수 있도록 허용하고 있다.

중국 <<형사소송법>> 규정에 따르면, 범죄용의자는 수사기관의 첫 심문이나 강제조치가 시작되는 날부터 변호사를 요청할 수 있고 수사기관 동안 변호사만 변호인으로 의뢰할 수 있다.

피고인은 수시로 변호인을 의뢰할 수 있다. 수사기관에서 범죄용의자 첫 심문이나 범죄용의자에게 강제조치를 취할 경우 범죄용의자에게 변호사를 위임할 수 있다고 고지해야 한다. 범죄용의자의 합법적인 권익을 최대한 보호하기 위해 변호사 의뢰 시기도 수사단계 전부터 적용하고 있다.

이외, 수사단계 전 변호지정 시기에 관한 <<형사소송법>>제34조 제2조항에 따르면, “범죄용의자, 당시 피고인이 맹인, 청각장애인이거나 자신의 행동 인식이나 자제 능력 상실 전인 정신병 환자, 변호사 미 위임 자를 위해 인민법원, 인민검찰청 및 공안기관에서 무료법률 지원 기관에 통지하여 그들을 변호할 변호사를 지정해야 한다.”고 규정하고 있다.

제3조 규정: “무기징역이나 사형을 선고 받을 가능성이 있는 범죄용의자나 피고인이 변호사를 위임하지 않은 경우, 인민법원, 인민검찰청 및 공안기관은 무료법률 지원 기관에 통지하여 그들을 변호할 변호사를 지정해야 한다”.

북한의 <<형사소송법>> 규정에 따르면, 변호사 개입 시기는 중국보다 늦은 형사책임결정을 추궁하는 시기로 48시간 내에 용의자가 변호사를 의뢰할 수 있도록 고지하고 형사책임 추궁 내용을 추궁결정서에 명기해야 한다. 본 규정을 통해 우리는 북한은 수사와 예심활동 중 변호인 개입 권한이 없기 때문에 범죄용의자 인권 보장에 불리한 규정임을 알 수 있다.

<<형사소송법>> 규정에 따라 수사원은 범죄사실을 파헤치기 위해 감정, 수사, 체포(검거), 수사 현장검증, 식별, 대질, 검증의뢰 등 수사활동을 할 수 있으며 예심 활동 중 예심원에서도 이와 동일한 활동을 진행할 수 있다.

그러나 이러한 활동 자체가 범죄용의자에 대한 강제 조치로 범죄용의자 인권침해 청구가 발생할 수도 있다. 만약 수사과정 중 변호인 개입을 허용하지 않는다면 범죄용의자가 고립무원 상태가 되어 인권보장원칙의 기본조건에 위배된다.

2012년 <<형사소송법>> 개정 전에도 변호사는 변호인 신분으로 수사단계에 개입할

수 없었다. 이는 수사기관의 순조로운 범죄단속 임무 완성만을 고려한 규정으로 수사 활동의 주요 목표는 범죄척결일 뿐 인권보장은 등한시되었다고 볼 수 있다.

제8절 체포(검거) 제도

1. 체포(검거) 적용 사유

중국〈형사소송법〉 내 체포(검거)적용 주요 조건을 1. 범죄사실 증명 증거가 있을 경우 2. 징역 이상 형벌에 처해질 가능성이 있는 경우 3. 보석으로 아직 사회 위험성 발생을 방지하지 못할 경우 등 세 가지로 규정하고 있으며 사회적 위험성 내용을 한층 더 세분화 했다.

이외에도 범죄사실을 증명할 증거가 있는 경우, 10년 유기징역 이상 형벌에 처할 가능성이 있거나 징역이상의 형벌을 받을 수 있다면 예전에 고의적 범죄나 신분 불명인 경우에도 체포(검거)해야 한다고 추가 규정하고 있다.

중국의 체포(검거) 적용 조건 규정을 보면 체포(검거)적용 핵심조건은 “사회적 위험성”임을 알 수 있다. 즉, 순조로운 형사소송법 절차에 방해가 되는 위험성 존재 여부로 실무부서의 체포(검거) 조건에 대한 파악, 관련 기관의 임의 체포(검거)조치 적용 방지, 범죄용의자의 합법적 권익 침해에 유리하도록 “사회적 위험성” 내용을 한층 더 세분화 했다.

〈형사소송법〉 규정에 따르면, 체포(검거), 구금 처분 대상은 유기징역, 무기징역, 사형 판결을 받을 가능성이 있는 용의자가 예심과 판결을 기피하거나 형사사건 조사에 방해가 되는 정황이 있다고 의심될 경우로 제한된다.

이외, 노동교화 형 선고처분이 가능한 용의자에게는 필요한 특정 상황에 한하여 체포(검거) 구금 처분을 내릴 수 있다.

북한 〈형사소송법〉 규정에 따르면, 구금처분은 구류처분, 자택감시 처분 및 단속 처분으로 나뉘며 처분 별 처벌 적용 대상도 상이하다. 용의자가 질병이 있거나 임신으로 인해 구류처분이 부적당할 경우 자택감시에 처하고 자택감시 처분은 검찰관의 허가가 있어야 가능하며 지정 보증인 2명 이상을 지정해야 한다.

예심원이나 민사법원은 유기징역, 노동교화 처벌을 받을 가능성이 있는 용의자를 수시로 소환하기 위해 단속처분을 부과할 수 있다. 단속처분도 검찰관의 허가가 필요하며 용의자도 소환 시 언제든지 출석한다는 승인서에 서명해야 한다.

상술한 규정을 통해 우리는 북한의 체포(검거)조치 적용 대상도 주로 형사소송절차에 방해가 되는 범죄용의자이나 구체적인 적용 대상 정황이 세분화되어 있지 않고 처분 권한을 검찰관 재량으로 넘겨 권력남용이나 범죄용의자의 합법적 권익 침해 문제가 쉽게 발생함을 알 수 있다.

2. 체포(검거)와 구속의 관계

중국 <<형사소송법>> 규정 상 중국은 “체포(검거) 구속 통합” 체제를 시행하고 있다. 구류와 체포(검거)는 범죄용의자, 피고인의 신체의 자유를 박탈하는 법정 강제조치이나 구속은 독립된 강제조치가 아닌 체포(검거)와 구류 후 자동으로 취해지는 절차이다.

중국 공안기관에서 범죄용의자를 체포(검거)할 경우 검찰기관의 비준이 필요하지만 구속 결정이 난 경우에는 검찰기관의 사전 비준 없이도 공안기관 자체적으로 결정할 수 있다.

2012년 <<형사소송법>> 개정 당시 제93조에 구속유지 필요성 심사제도(继续羈押必要性审查制度)를 규정했다. 즉, 범죄용의자, 피고인이 체포(검거)된 후라도 인민검찰청에서는 구속 필요성을 심사해야 하며 구속 유지가 불필요한 경우에는 석방이나 강제조치 변경을 건의해야 한다. 또한 관련 기관은 10일 내로 처리 상황을 인민검찰청에 통지해야 한다.

이러한 규정은 공안기관의 체포조치 적용 상황에 대한 검찰기관의 감독을 구현하는 것이나 여전히 현재 시행 중인 중국의 “체포(검거) 구속 통합” 시스템을 쉽게 바꿀 수 없다.

이러한 시스템으로 인해 중국의 강제조치 적용과정 중 수많은 문제가 발생하고 있다. 예를 들어, 구속 목적의 이질화로 심사 비준절차 과정 중 검찰기관에서 체포 필요성 여부에 대한 심사를 종종 등한시하고 중립인 사법기관의 심사 부족 및 결정방식의 행정화로 범죄용의자와 피고인 및 변론 변호사가 결정과정에서 실질적인 역할을 하지 못한다.

또한, 모호한 결정 기준, 구속 필요성 심사 경시, 체포 후 범죄용의자, 피고인에 대한 구제조치 부족, 사건처리 기한 내 구속기한이 동반되어 체포된 범죄용의자 및 피고인이 형사소송이 종료될 때까지 장기간 구속 상태에 놓이게 된다.

게다가 범죄 척결을 주요 목적으로 하는 중국의 뿌리 깊은 관념으로 사법 이행 중 높은 비율의 구속 및 장기간 구속 현상이 비일비재하다. 이로 인해 범죄용의자, 피고인에 대한 인권을 심각하게 침해하고 형사법치의 기본요구에도 위배된다.

북한의 <<형사소송법>> 규정에서 우리는 수사절차 중 범죄용의자 신체의 자유를 박탈하는 조치는 주로 체포(검거)와 구금이며 관련 조치 적용 시 검찰청의 허가가 필요함을 알 수 있다.

수사기간 동안, 특별한 상황이 발생한 경우 수사원에서 검찰청 허가 없이도 용의자를 체포할 수 있으나 범죄용의자를 구금하기로 결정한 경우에는 체포 후 48시간 내 구금결정서를 작성하고 검찰청의 인가를 받아야 한다.

예심기간 동안 우선 체포 상황이 존재하지 않는다면 용의자를 체포하여 구금처분을 이행하고자 할 때 관련 용의자에게 업무증서와 체포명령을 제시하고 구금처분 결정서 복사본을 용의자 구속 집행 기관에 송부해야 한다.

구금된 용의자에게 구금처분이 내려진 경우 용의자에게 검찰관이 허가한 구금처분 결정서를 제시하고 해당 결정서 복사본을 용의자 구속 집행 기관에 송달해야 한다.

상술 규정을 통해 우리는 북한의 수사절차 중 체포하는 정황이 중국과 다르며 양자 간에 큰 차이가 존재함을 알 수 있다. 즉 북한에서 수사절차 중 체포는 용의자 구속을 의미하지 않는다.

북한도 범죄용의자를 구속하려면 검찰청의 동의를 거쳐야 하지만 특정 의미상 “체포 구속 분리” 체제에 속한다. 북한의 이러한 체제가 중국 체제보다 더 범죄용의자의 인권을 최대한 보장하면서 수사기관에 대한 검찰기관의 전반적인 감독에도 유리하다고 볼 수 있다.

3. 체포(검거) 후 가족 통지

이외, 중국 <<형사소송법>>에는 범죄용의자 자택감시, 구류 및 체포 결정 후에는 가족에게 통지해야 한다고 규정하고 있으며 동시에 비 통지 예외 상황도 규정하여

엄격하게 제한하고 있다.

주택감시를 예를 들어, 신<<형사소송법>> 제73조 제2항 규정 “주택감시가 지정된 용의자는 통지불가를 제외하고는 주택감시 집행 후 24시간 내에 가족에게 통지해야 한다”.

구금 용의자의 경우, 신<<형사소송법>> 제83조 제2항 규정에 “통지 불가나 국가안전을 위협하는 범죄나 테러활동 혐의 범죄자 통지로 심사에 방해가 되는 상황을 제외하고는 구류 후 24시간 내에 구금된 용의자 가족에게 통지해야 한다. 수사 방해 정황이 사라진 후에는 즉시 가족에게 통지해야 한다.”고 명확히 하고 있다. 즉 수사에 방해가 되는 상황 적용을 특정 범죄로 제한하여 수사기관의 남용을 방지하고 있다.

체포의 경우, 신<<형사소송법>> 제91조 제2항에 “통지불가 상황 이외, 체포 후 24시간 내에 체포된 자의 가족에게 통지해야 한다.”고 규정하고 있다. 또한, “수사 방해” 정황은 완전 삭제했다.

이러한 규정의 수정은 범죄용의자의 인권보장 중시를 강조하고 범죄용의자가 “실종되는” 상황과 고문에 의한 강제 자백을 방지하는데 있어 특별한 의의를 가진다.

단, 아쉬운 점은 중국의 <<형사소송법>>에는 통지에 관한 명확한 내용이 없으며 수사기관 재량에 맡기고 있어 수사기관에서는 최대한 빨리 순조롭게 사건을 해결하기 위해 종종 가족에게 대충대충 통지하여 용의자의 합법적 권익을 보장하기 어려운 상황이다.

북한 <<형사소송법>>에는 체포와 구금 후 가족 통지만 규정하고 있을 뿐 예외 상황에서의 미 통지 규정은 없는 상황이다. 즉, 체포, 구금 처분 결정을 내린 경우 즉시 용의자에게 고지해야 하며 체포 구금 일부터 48시간 내 관련 처분 사유 및 장소를 가족이나 소속 단체에 고지해야 한다.

본 규정의 하이라이트는 통지 내용을 명확하게 규정하고 있다는 점이다. 단, 본 규정으로 예심기관의 통지 의무 회피를 효과적으로 방지할 수 있으나 사법 집행 중 여러 정황 발생 시 규정된 예외가 없어 대처 방법이 없다는 것이 결점으로 시급히 해결해야 할 문제이다.

이외, 북한 <<형사소송법>>에 규정된 통지기한은 48시간이며 중국 <<형사소송법>>에서 규정한 24시간보다 길다. 인권보장을 고려한다면 통지 기한을 최대한 단축해야 한다.

4. 구속기한

중국 <<형사소송법>>에 따르면 범죄용의자 체포 후 수사구속 기한은 2개월을 넘어서는 안 된다고 규정하고 있다.

복잡한 사건 경위나 기한이 만료되어 종결할 수 없는 사건은 상급 인민검찰청의 비준을 통해 1개월을 연장할 수 있다. 특별한 이유로 비교적 긴 시간 내에 재판에 교부하지 못한 특히 중대하고 복잡한 사건은 최고인민검찰청에서 전국인민대표대회 상임위원회에 심리 연장 비준을 서면으로 요청해야 한다.

교통이 불편한 원거리 지역에서 발생한 중대하고 복잡한 사건, 중대한 범죄집단 사건, 도피하며 범죄행각을 저지르는 중대 사건, 광범위한 범죄사건, 증거 확보가 어렵고 복잡한 사건 등 규정된 기한이 만료되었으나 수사를 종결할 수 없는 정황은 성, 자치구, 직할시 인민검찰청원의 비준이나 결정을 거쳐 2개월 연장할 수 있다.

범죄용의자가 10년 유기징역 이상 형벌을 받을 가능성이 있어 규정에 따라 기간만료를 연장했으나 여전히 수사 종결을 할 수 없다면 성, 자치구, 직할시 인민검찰청원의 비준이나 결정을 거쳐 한번 더 2개월 연장할 수 있다.

상술한 규정을 통해 우리는 중국에서는 범죄용의자 체포 후 수사 구속 기한 연장이 최장 7개월까지 가능함을 알 수 있다. 또한, 중국은 수사단계의 사건처리 기한에 대한 명확한 제한이 없기 때문에 사법 집행 과정에서 수사구속 기한은 종종 사건처리 기한에 따라 계속 연장된다. 이러한 규정은 범죄용의자의 합법적 권익 보장에 얼마나 불리한 지를 잘 보여준다.

북한 <<형사소송법>>에 따르면 수사절차 상태인 사건 처리 기한과 구금기한은 분명히 구별되고 각각의 규정을 가진다고 규정하고 있다.

예심기한을 예로, <<형사소송법>> 규정 상 예심원은 2개월 이내에 예심과정을 완료해야 하며 예심기한 연장이나 재판부가 반려한 유기징역, 무기징역, 사형에 처해질 가능성이 있는 형사사건은 20일 이내에 예심을 완료해야 하며 노동교화 형을 선고 받을 형사사건은 7일 이내에 예심을 완료해야 한다.

또한 예심기한 연장에 대한 내용도 규정하고 있다. 즉, 규정한 2개월 내 예심을 종결할 수 없는 복잡한 사건은 시(구역), 군 단위 예심원과 도(직할시) 단위 예심원은 (도) 검찰청의 허가를 받고, 중앙 예심원은 중앙검찰청의 허가 후 예심시작 4개월

내에 예심을 완료해야 한다.

반드시 노동교화 형 처분이 필요한 형사사건은 규정한 10일 내에 종결하지 못할 경우, 검찰청의 허가 후 예심기간을 연장할 수 있으나 예심기간은 최장 1개월을 초과할 수 없다.

구금기한은 일반형사사건의 예심을 위해 범죄용의자 구금기한을 2개월로 제한하고 있다. 노동교화 형 처분이 적용될 가능성이 있는 형사사건 예심을 위한 범죄용의자 구금기한은 10일을 넘길 수 없다.

유기징역, 무기징역, 사형 선고로 재판부로 반송될 수 있는 형사사건 예심이 필요한 구금 기간은 20일이며 노동교화 형 처분으로 반송된 형사사건의 예심 구금기한은 7일을 넘길 수 없다.

동시에 구금기간의 연장에 대한 내용도 규정하고 있다. 즉, 규정한 2개월 기간 내에 예심을 완료할 수 없는 사건은 시(구역), 군 단위 예심원과 도(직할시) 단위 예심원은 (도)검찰청의 허가를 받고, 중앙 예심원은 중앙 검찰청의 허가 후 즉시 용의자의 구금기간을 1개월 연장할 수 있다.

노동교화 형 처분이 내려질 수 있는 사건이 규정된 10일 내 예심을 완료할 수 없을 경우 검찰관의 허가를 받아 구금기간을 1개월 연장할 수 있다.

북한 <<형사소송법>> 내 예심기간 및 구금기간에 관한 규정을 통해 예심기간이 가장 긴 기한은 4개월이며 구금기간은 최장 3개월로 최장 7개월까지 가능한 중국에 비해 비교적 짧음을 알 수 있다.

이외, 구금기간은 예심기간의 연장에 따라 연장되지 않는다. 이러한 기한 규정은 범죄용의자의 합법적 권익 침해 방지에 유리하며 어느 정도는 구금조치의 절차 상 보호를 보장할 수 있어 사건처리 기관의 안전처리 도구 및 무기로 전락하지 않도록 할 수 있다.

게다가 북한은 서로 다른 성질의 안전에 대한 예심기간과 구금기간을 명확히 구분하고 있다. 노동교화 형 처분을 받을 수 있는 형사사건의 기간은 독립적이고 일반 형사사건보다 짧은 기간 즉 처분 강도에 따라 서로 다른 기한을 규정하는 비교적 과학적인 방법을 취하고 있다.

이렇게 북한 <<형사소송법>> 내 사건처리 기한과 구금기한이 명확히 구분되어 있는

점은 중국에서 참고할 만한 방안이다.

그러나 북한의 예심기간과 구금기간 연장에 관한 규정에도 결점은 존재한다. 즉, 어떤 상황에서 예심원이 규정된 기한 내 예심을 완료할 수 없는지에 대한 명확한 경계가 부족하고 자유재량권도 검찰기관에 인계했다는 점이다.

이렇게 모호한 규정은 검찰기관의 권력 남용을 쉽게 초래할 수 있고 검찰기관에서 오직 범죄척결 임무 달성을 위해 예심원의 기간 연장 신청 모두를 비준한다면 범죄용의자의 권익은 침해받게 될 것이다.

이러한 검찰기관의 자유 재량권을 제한하기 위해서는 미래 자립 법(自立法) 완비 과정에서 구체적인 정황을 더욱 명확히 할 필요가 있다.

제9절 예심 제도

중국의 예심제도는 대륙법 국가의 예심제도 및 영미 법 국가 제도와 다른 중국만의 특색을 가지고 있다.

중국에서 예심절차는 독립된 형사소송절차가 아닌 수사절차의 중요한 구성 부분 중 하나이다. 중국〈〈형사소송법〉〉 규정에 따르면 공/검/법 세 기관은 형사소송 중 책임 분담, 상호 협조 및 제약 관계이다.

세 기관 모두 자신만의 직무를 각각 관장한다.公安기간은 형사사건을 처리하는 경찰로 검찰기관에 예속되지 않아 검찰기관의 지도나 지휘에 따르지 않는다. 따라서公安기관의 예심활동은 인민검찰청의 체포, 심사 종결 기소 이송 비준에서 인민법원은 재판에서만 사법 심사를 진행할 수 있다. 기타 수사과정에서는 인민검찰청과 인민법원 모두 개입할 수 없다.

이외, 중국 형사소송법률의 규정에 따르면公安기관은 형사사건의 입안과 1차 수사를 책임지면서 예심도 담당한다.

중국은 예심직권을 경찰직권을 행사하는公安기관에 부여했기 때문에 수사주체와 예심주체가 동일한 “수사와 예심 통합화” 모델을 실행하고 있다.

1997년 6월, 중국 석가장(石家庄)시에서 개최된 전국 범죄수사 업무회의에서 수사, 예심을 나누어 설립하는 업무체제 개혁을 결정하고 수사와 예심 일체화를 실행했다.

그 후, 전국적으로公安기관의 전문 예심기구가 취소되고 기존 예심기관의 직능은 형사사건 수사, 법제나 감시관리 부서로 편입시켰다.

10년간의 실행 동안, 전국 각지의 서로 다른 정황으로 인해 현재 전국의 예심 직능 달성에 있어 다음과 같은 몇몇 국면이 두드러진다.

첫째, “일부 公安기관에서 완벽한 수사와 심사 통합화 모델을 실행했으나 최종적으로 법제 부서 예심에서 책임진다.

둘째, 일부 公安기관에서 독립된 예심기구를 폐지하고 부서에 예심 지대나 대대, 중대나 예심 전담 인력을 설립 배치하여 일반적인 형사사건 예심뿐 아니라 국내 안보 및 경제범죄 수사 등 부서가 이첩한 기타 형사사건까지 예심 한다.

셋째, 소수 公安기관에서는 여전히 수사와 심사를 분리하고 있다.

넷째, 소수 公安기관에서는 폐지되었던 독립적인 예심기구를 회복했거나 회복 절차에 착수하고 있다”⁶⁰⁾.

중국의 예심 부에서는 끊임없는 변화를 경험하고 있으나 어떤 변화이든 그 본지는 수사행위 감독 및 시민권 제한에 대한 수사조치를 제약하기 위한 것이 아니라 公安기관의 범죄척결 능력과 효율을 높이기 위한 변화임을 부정할 수 없다.

수사와 심사의 통합화 개혁은 수사 효율성을 높여 당시 높은 발생률을 보인 형사사건에 대한 응대조치라고 말할 수 있으나 수사업무의 영성함, 엄격하지 못한 심사, 수사 질 하락 등 두드러진 폐단도 가져왔다.⁶¹⁾

따라서 현재 중국의 “수사&심사의 통합화” 모델의 최대 폐단은 범죄척결 중시, 인권보장 경시로 분명 현대 형사소송의 본질적 요구에 부합하지 않는다고 볼 수 있다.

북한의 <<형사소송법>> 규정에 따르면, 북한의 수사절차 예심과 수사는 상호 독립적인 과정으로 수사와 예심 간의 분업이 명확하다.

수사의 임무는 범죄의의자가 저지른 범죄사실을 철저히 조사하고 조사내용을 예심원으로 이첩하는 것이고, 예심원의 임무는 범죄를 저지른 용의자를 확정하고 사건사실을 완벽하고 정확하게 폭로하는 것이다. 또한, 예심원은 수사단계에서 수집한 증거를 심사 및 사실 확인 후 바로 사용할 수 있다.

60) 원산청(云山城) 편집: <<예심학>>, 중국인민공안대학출판사 2007년판, 제27페이지

61) 천광중(陈光中): <<재판 중심과 관련 소송제도 개혁에 대한 기초적 연구>>, <<정법 칼럼>> 2015년 제2기에 실림

이외, 북한 <<형사소송법>>에는 예심절차가 비교적 상세하게 규정되어 있다.

예심의 임무와 예심 중 확정해야 할 내용을 명확히 규정하고 예심 기한과 예심 기한 연장 내용을 규정하고 있다. 또한 예심 시작과 형사책임추궁에 대한 내용, 예심기간에 범죄용의자에 적용되는 강제조치의 종류, 예심 종결 절차를 규정하여 예심 투명화를 실현하고 있다.

이와 동시에 검찰청도 예심원의 예심활동 전 과정에 참여할 수 있어 예심의 위법행위 교정 및 범죄용의자의 합법적 권익 침해를 방지할 수 있다.

예심업무는 기소 심사의 질과 인민법원의 정확한 재판을 위한 제도적 체제 보장을 목적으로 한다. 만약 수사활동에 대한 검찰기관의 감독이 외부적인 감독이라면 예심은 수사기관 내부의 자체 모니터링 시정 체제이다. 바로 이러한 내 외부가 상호 결합된 감독 규제 체제로 수사의 질 향상을 위한 이중 보장 및 수사 과정 중 발생하는 온갖 결점을 이중으로 교정하는 기회를 제공했으며 이로써 제도적 차원에서 사건 품질의 위험성과 절차 상 구제 대가를 인위적으로 축소했다.

효과적으로 수사의 질을 보장하기 위해서는 예심 부 및 수사절차 중 기소심사 검찰청 이첩 전의 예심 심사제도를 회복해야 한다. 특히 사건 경위가 중대하고 복잡하면서 수사기관 내부적으로 합법적 증거 및 진실성에 대한 논쟁이 있는 사건은 수사기관에서 검찰청으로 기소심사를 이첩하기 전에 증거의 진실성과 합법성을 예심 부에서 심사 검토해야 한다.⁶²⁾

제10절 수사 종결

중국의 <<형사소송법>> 규정에 따르면,公安기관의 수사 종결 조건은 분명한 범죄 사실, 정확하고 충분한 증거를 확보한 후 기소 의견서를 작성하여 사건기록 자료 및 증거와 함께 동급 인민검찰청으로 이첩해 심사 결정을 내려야 한다. 동시에 사건 이첩 상황을 범죄용의자와 그의 변론 변호사에게 고지해야 한다.

또한, 사건 수사 종결 전에 변론 변호사가 제출한 요구에 대해 수사기관은 변호사의

62) 천광중(陈光中): <<재판 중심과 관련 소송제도 개혁에 대한 기초적 연구>>, <<정법 칼럼>> 2015년 제2기에 실림

의견을 청취하고 문서에 기록해야 한다. 변호사가 서면으로 제출한 의견도 문서에 첨부해야만 수사 종결 투명화에 이로울 수 있다.

북한 <<형사소송법>>에서 수사와 예심 종결은 서로 다른 결과를 가진다 즉, 수사시작을 결정하고 범죄사실을 들춰내는 수사원은 즉시 사건을 예심원으로 이첩할 건지에 대한 결정을 내리고 이첩해야 하며, 예심원이 형사사건의 범죄사실이 분명하고 확실하고 충분하여 증거가 있어 용의자를 재판으로 인도해도 된다고 판단될 때는 예심을 종결해야 한다고 규정하고 있다.

또한 예심원은 검찰관의 참여 하에 예심 종결 절차를 진행해야 한다고 명확히 규정하고 있다.

북한과 중국 모두 수사종결 이첩 기소에 대한 기준은 분명한 범죄사실 및 확실하고 충분한 증거 확보로 동일하나, 북한은 수사절차 상 예심종결 절차에서 검찰관 참여를 규정하여 수사기관에 대한 검찰기관의 감시를 재차 구현했다는 것과 달리 중국은 관련 규정이 없다는 점을 알 수 있다.

제11절 수사 감시

중국 <<형사소송법>>과 관련 사법 해석 규정에 따르면,公安기관은 형사소송 진행 시 법에 따라 인민검찰청의 법적 감시를 받는다. 수사기관에 대한 검찰기관의 구체적인 감시 내용은 다음과 같다.

인민검찰원에서 公安기관 of 입안 여부 결정을 감시한다. 둘째, 인민검찰원이 심사체포와 심사 기소를 통해 公安기관 of 수사활동 중 위법 정황을 포착한 경우 의견을 제출하여 公安기관 of 교정을 통지한다. 범죄 혐의가 있을 경우, 관련 부문으로 이송되어 법에 따른 형사책임을 추궁한다. 인민검찰원에서 수사 중 법률규정과 구속 및 사건처리 기한 규정 위반 정황을 발견한 경우 법에 따라 교정 의견을 제출해야 한다. 셋째, 인민검찰원은 사건 필요에 따라 公安기관 of 중대 사건에 대한 토론 및 기타 수사 활동에 참여할 수 있도록 관련 담당자를 파견하고 수사활동 중 公安기관 of 위법 행위 발견 즉시 公安기관에 통지하여 교정하도록 해야 한다. 넷째, 인민검찰원은 소송 참여자가 수사기관이나 수사관이 소송권리 및 인신권 침해 행위에 대한 고발을 접수

한 경우 수사감시권한을 행사한다. 다섯째, 인민검찰원은 공안기관에서 인민검찰원 비준이나 체포결정 불허 정황 심사 및 체포한 범죄용의자 석방이나 체포조치 변경 등 정황 심사를 통해 수사감시 직능을 이행한다.

상술한 규정 내용을 통해 검찰기관이 수사 전 과정에 개입하기 쉽지 않아 수사기관을 포괄적으로 감시하기 어렵기 때문에 수사감시의 정체성향이 두드러짐을 알 수 있다.

북한<<형사소송법>> 규범에 따르면, 검찰청은 담당하고 있는 형사사건 수사과정이 나 사건 심사 기록에 참여할 수 있으며 법을 위반한 수사행위 교정이나 수사원에서 진행해야 할 수사활동을 서면으로 지시할 수 있다.

또한, 검찰청의 권한으로 수사원 수사 착수 결정서를 철회할 수 있으며 수사원의 범죄용의자 체포, 구금 등 수사조치 적용에 대해 비준할 수 있다. 검찰청은 담당사건의 예심이나 예심기록 심사에 참여할 수 있고 위법 예심 행위 교정이나 수사원에서 진행해야 할 예심활동을 서면으로 지시할 수 있다.

이외 증인, 감정인, 통역관, 번역관, 해석인, 목격자, 피해자, 용의자, 피고인의 보증인은 자신 권리에 대한 침해 사실을 인지한 날로부터 7일 내에 검찰관에게 의견을 제기할 수 있다.

상술 규정을 통해 북한의 수사기관에 대한 검찰기관의 포괄적인 감시로 범죄용의자의 합법적 권익을 좀 더 넓게 보장하기에 유리함을 알 수 있다.

제12절 기타 문제

1. 수사 통합화

중국 헌법 제135조 및 형사소송법 제7조 모두 인민법원, 인민검찰원 및 공안기관에서 형사소송을 진행할 때 법률의 정확하고 효과적인 집행을 위해 각자의 책임업무 분담 및 상호 협력 속에서 제약해야 함을 명확하게 규정하고 있다.

책임업무 분담, 상호 협력 및 제약은 공안, 검찰, 법원 세 기관 간 상호관계 상 규범화된 기본 원칙임을 알 수 있다. 즉, 형사소송에서 세 기관은 상호 독립된 기구로

각자의 책임 업무를 이행하며 상호 협력 속에서 서로를 제약하는 관계이다. 한 학자는 이러한 원칙을 공장 내 “3차 공정” 이미지에 비유한다.⁶³⁾

또한, 중국 헌법 및 형사소송법 상 검찰기관은 본질적으로 법률감시기관으로도 규정하고 있으며 형사소송법 내 감시형식 즉, 입법 감시, 심사비준 감시, 심사기소 등 감시형식을 구체적으로 규정하고 있다. 중국의 형사사법체제 또한 기본적으로 상술한 원칙에 근거하여 구축되었다.

공, 검, 법 세 기관 별 각자의 직능을 충분히 발휘하면서 범죄 폭로, 실증 및 처벌을 순조롭게 완성하고자 하는 공통된 임무에 대한 상술 규정은 분명 중요한 효과를 발휘하고 있다.

그러나, 상술 법률제도의 설계 자체적으로 소송규칙의 객관적 요구 조건을 등한시 하는 심각한 결점이 존재하며 이로 인해 폐단 발생은 뻔한 사실이다.

북한 <<형사소송법>> 총칙에는 각 기관 간의 관계에 대한 명확한 규정 없이 각각의 임무 규정만 구별해두었다.

상술 분석에 따라 검찰기관이 예심원의 예심활동에 참여할 수 있으나 예심의 시작과 결정에서는 주도적인 역할이 결여됨을 알 수 있다.

예심원은 형사사건 접수 처리 시작 후 48시간 내에 예심시작 결정을 내리고 예심을 진행해야 한다고 규정하고 있다. 예심원에서 용의자의 범죄행위를 확실하게 증명할 충분한 증거를 수집한 경우, 용의자 형사책임 추궁 결정을 내려야 한다.

그러나 예심원이 결정을 내리기 전 검찰기관의 허가를 받아야 한다는 내용은 규정하고 있지 않다. 따라서 북한의 수사절차 중 검찰기관은 주도적 지위에 있을 수 없기에 진정한 의미 상 수사 및 검찰의 통합화 모델에 속하지 않는다고 볼 수 있다.

수사와 검찰 통합화는 대다수의 국가에서 환영 받고 있는 모델이다.

본 모델은 수사기관과 검찰기관이 각자의 직능 작용을 기반으로 두 기관의 사법자원을 합리적으로 설정하고 최적화 할 수 있으며 소송 부분의 적절한 감소를 통해 소송비용을 감축하고 소송과정을 효과적으로 가속화할 수 있다.

또한, 형사소송에서 발생할 수 있는 분열을 방지하여 공소기능의 유효성 증강을 극대화하는데 목적을 두고 소송단계에서 검찰기관에 핵심적인 지위를 부여하고 있다.

63) 왕귀슈(王国枢): <<형사소송법 개론>>, 북경대학출판사 1981년판, 제80페이지

마지막으로 사회공익 대표자인 검찰관과 보조 검찰관은 공소 임무를 수행하는 사법 경찰로서 이들의 가치 성향과 소송이익 모두 사회질서유지 및 사회 치안 안정 측면에 편중되어 있다.⁶⁴⁾

이는 쌍방이 공동으로 담당하는 공소 기능의 본질로 결정한 것이며 이러한 가치이념과 소송이익의 일치가 바로 수사기관, 검찰기관 쌍방이 형사소송에서 시종일관 고도의 통일된 체제를 유지해야 하는 내재적인 동기가 될 것이다.

따라서 수사기관, 검찰기관의 통합화된 형사사법은 소송 효율의 내재적 요구를 충분히 만족시키고 형사사법체제가 사법이념과 사회현실을 이어주는 ‘교량’ 역할을 할 수 있는 과학적 모델이다.

구체적 발상:

첫째, 수사단계 내 검찰관의 주도적 핵심 지위를 확립하고 수사절차에 대한 검찰기관의 감시 통제 강도를 증강하여 수사기관의 모든 소송행위 특히 조사 및 증거 확보 행위 시 반드시 검찰기관의 지도, 지휘 및 감시에 따르도록 한다. 이를 통해 검찰관은 수사 및 공소 절차에서 핵심역량이 될 수 있다. 수사기관의 법정 직능상 분업이 수사를 기본으로 하지만 독립된 사법권력은 부여하지 않는다. 즉, 수사권은 온전히 검찰권의 사법권력에 종속되고公安, 검찰 두 기관 간의 상호관계를 조정하는 소위 “분업 책임” 및 “상호 제재” 소송원칙을 폐지한다고 명확히 규정하고 있다. 본 규정이 바로 수사기관, 검찰기관 통합화 모델의 기본이념이다.

둘째, 소송제도의 구체적 설계에서 형사소송 중 수사기관의 수사 증거 확보 행위에 대한 검찰기관의 지도, 지휘, 감시권한을 부각시켜 강조해야 한다.

사법체제 개혁 과정에서 수사직능을 담당하는 사법경찰을 검찰기관 지도와 관리로 구분하여 귀속시켜야 한다. 즉, 사법경찰과 치안경찰 분리제도를 채택하여 현행公安 관리체제를 분류 개편한다.

알다시피,公安기관은 본질적으로 국가행정기관이며 각급 정부의 직능부서이면서 형사소송에서 수사기능을 담당하고 있어 국가 사법권을 직접 행사할 수 있어 실질적인 행정권과 사법권이 분리되지 않은 상태이다. 이로 인해 쉽게 소송 이론상의 혼란을

64) 황동승(黃東熊): <<형사소송법론>>, 대만 삼민서국 1995년판, 제98페이지

초래하고 형사소송 이행 중에도 매우 이롭지 않다고 볼 수 있다.

몬테스키외가 지적한 것처럼 사법권이 입법권 및 행정권과 분리되지 않으면 자유도 존재하지 않는다. 따라서 사법체제 개혁에 있어 가장 중요한 점은公安기관 내부 관계 및 검찰기관과의 상호 관계를 합리적으로 조절해야 하는 것이다.

수사직능을 담당하는 형사경찰 부문, 즉 사법경찰을 현행 행정관리 체제에서 분리하여 검찰기관에서 사법경찰을 관리, 지휘, 지도, 감시해야만 사법 행정 개입을 효과적으로 방지할 수 있고 형사사법체제의 효율적인 운영을 유지할 수 있다.

치안경찰은 체포행정기관으로 동급 정부와 상급 직능 부문의 지도 및 관리를 받아야 한다. 양자의 기본 직능을 똑같이 취급해서는 안 된다.

셋째, 입안, 안건 철회, 안건 종결에 대한 검찰기관의 통일된 심사제도를 구축하여 집행기관에서 임의로 형사사건을 분류하지 않도록 방지해야 한다. 수사와 검찰기관 통합화 모델의 중요한 내용 중 하나이면서 검찰기관의 법적 감시 기능을 발휘하는 중요한 형식이기도 하다.

이로써 수사기관은 입안, 안건 철회 및 종결의 소송권리를 단독으로 행사할 수 없으며 검찰기관만이 최종 심사 결정권을 가질 수 있다.

또 다른 한편으로 검찰기관의 수사 직능을 점차 약화하고 수사에 대한 지도, 지휘, 감시, 공소 심사 직능을 강화하여 수사 및 검찰기관의 통합화 모델이 더욱 효과적으로 운영될 수 있도록 한층 더 권위적이면서 정확성을 갖추어야 한다.⁶⁵⁾

2. 수사절차의 소송화

《형사소송법》 규정을 통해 중국과 북한의 심사절차에 존재하는 공통점은 바로 과도하게 폐쇄된 절차, 농후한 행정화 특색임을 알 수 있다.

수사절차는 일종의 소송절차로써 소송의 기본적인 구조를 갖추고 있어야 한다. 이등변 삼각형 구조를 한 고소, 변호, 심사 3자 중, 고소와 변호 측은 대등하게 대항하고 법관은 제3자로서 수사절차 중 중립적인 위치에 서서 심판해야 한다.⁶⁶⁾

65) 천웨이둥, 하오인충(陈卫东, 郝银忠): 《〈수사, 검찰 통합화 모델 연구-중국 형사사법체제개혁 필요성 검토〉, 〈법학 연구〉 1999년 제1기에 실림

66) 리신젠(李心鉴): 《〈형사소송 구조론〉, 중국 정법 대학 출판사 1998년판, 제156-160페이지

그러나 중국의 수사절차는 오랜 기간 폐쇄적 상태로, 폐쇄된 절차과정 중 수사기관은 절대적인 주도권을 가지고 있었으며 범죄용의자는 조사를 받는 대상으로써 수사기관의 모든 수사 활동을 감수해야만 했다.

수사기관은 수사절차 중 범죄용의자에게 강제 조치를 취할 수 있다. 체포 시 검찰기관의 비준이 필요했던 것 외에 수색, 압류, 주택 감시 등 기타조치 및 기술 수사 조치 모두 수사기관 자체적으로 결정하기 때문에 법관은 수사절차에 개입할 수 없었을 뿐 아니라 결정과정에서 청취한 범죄용의자와 그의 변호사 의견을 요구하지도 않아 범죄용의자의 절차 상 주체적 지위가 완전히 무시된다.

예심 절차에서는 변론 변호사의 개입이 완전히 배제되어 취약한 위치에 있는 범죄용의자에게는 매우 불리한 상황이 된다.

따라서, 미래 개혁 과정에서는 중국과 북한의 수사절차 모두 수사절차 상의 행정화 특색을 약화하거나 제거해야 하는 점을 중시해야 한다. 이를 통해 수사절차의 소송화를 실현하고 범죄용의자 및 변호사와 수사기관,公安기관 간 소송권리의 형평성 및 대등성을 증강하고 범죄용의자의 소송권리 보호 강도를 강화해야 한다.

즉, 범죄용의자의 법률보조인이 수사절차에 개입하여 보조인의 권리를 행사할 수 있도록 허용해야 한다. 변호사를 예로, 수사관이 범죄용의자를 심문할 때 현장 참석 요청을 요구할 수 있는 규정을 마련해야 한다.

헌법 차원에서 보면 수사관 심문 시, 변호사가 현장에 참석하는 것은 변호사의 권리이며 범죄용의자의 권리이기도 하다. 형사소송에서 범죄용의자는 약자이기 때문에 심문 취조 시 변호사와 함께 해야만 헌법권리인 “피고인의 변호 받을 권리”를 실현할 수 있다.

구체적으로 말해, 심문 취조 시 변호사도 함께 동반할 경우 수사 심문 시 외부적 감시를 통해 효과적으로 수사권을 제약할 수 있고 범죄용의와 거대한 국가 권력 기관 간 힘의 균형을 맞출 수 있어 절차의 공정성을 실현할 수 있다.

또한, 범죄용의자의 심리적 압박을 완화하여 법률에 대한 충분한 이해와 사실경위를 명확하게 진술할 수 있기 때문에 합법적인 증거 확보 및 본질적인 공정성을 실현하는데 도움이 된다. 따라서 중국도 추후 개정 시 심문 취조 시 변호사의 심문 현장 참석권을 명확히 규정해야 한다.

동시에 변호사에게 수사단계에서의 조사 및 증거수집 권한을 부여해야 한다. 변호사가 비교적 포괄적인 증거 수집과 사건경위를 파악하고 있어야만 기소 심사 단계에서 검찰기관에 객관적이고 적재적시에 변호의견을 제기할 수 있고, 재판단계에서 피고인을 위한 더욱 효과적인 변호를 제공할 수 있다.

마지막으로 수사단계에서 변호사에게 수사 및 증거수집 권한을 부여하여 소송이 시작될 때 쌍방 권력(권리) 형평성 변론에 주의해야만 재판단계에서 진정한 평등 변론 구조를 형성할 수 있다.⁶⁷⁾ 단, 이하 몇 가지 주의점이 있다.

첫째, 변호사가 조사 및 증거를 수집할 경우 피동 수사를 진행해야 한다. 즉, 수사기관에서 아직 범죄사실을 밝히지 못하고 확정된 증거가 없는 상태에서 변호사가 적극적으로 수사 및 증거를 수집할 경우 분명 수사기관의 정상적인 업무를 방해할 수 있기 때문이다.

피동 수사란 범죄용의자 본인이나 그의 가족이 변호사에게 무죄 증거 조사 같은 범죄용의자에게 유리한 증거를 제시하는 것을 말한다.

둘째, 변호사는 범죄용의자, 피고인에게 유리한 증거만 조사 및 수집할 수 있을 뿐, 범죄용의자, 피고인 유죄 및 중죄에 관한 증거는 조사할 수 없다. 유죄 및 중죄와 연관된 증거는 회피해야 한다.

셋째, 수사기간 증거 수집 우선 원칙 실행: 증인이나 피고인, 관련 단위의 조사 및 증거 수집 모두 변호사는 수사기관보다 먼저 증거를 수집할 수 없다. 즉, 수사기관의 증거수집이 완료 후 수집할 수 있다. 이는 수사기관의 현실을 고려하면서 변호사의 수요도 고려한 원칙이다.

3. 절차적 제재 시스템

절차적 제재 시스템은 절차의 독립적 가치를 부각시켰다. 본 시스템은 법률절차를 위반한 수사, 공소 및 재판행위는 무효임을 선고하여 예기한 법률효과가 더 이상 발생하지 않게 하는 방식을 통해서 절차상의 위법행위를 처벌하고 억제하는 것이다.

이러한 제재방식은 “위법자가 위법으로 취득한 이익 박탈”이나 “위법행위 시 예기

67) 천광중, 왕하이옌(陈光中, 汪海燕): <<수사단계 변호사 변호문제 연구-개정 후 <변호사법> 실질 문제 검토>>, <<중국법학>> 2010년 제1기에 실림

한 법률효과 비 발생" 방식을 통해 위법행위의 법적 효과 발생을 저지하고 거절하는 것이다.

중국의 <<형사소송법>>은 물론 북한의 <<형사소송법>> 내 수사절차에도 통지의무나 보장의무 등 수사기관에서 이행해야 할 수많은 의무를 부여하고 있으나 의무에 상응하는 보장 시스템이 부족하다는 점이 아쉬움으로 남아있다. 즉, 관련 기관에서 의무 불이행 시 책임져야 할 법적 처벌 규정이 없다는 점이다.

중국 <<형사소송법>>에 이미 불법증거 배제 원칙을 확립하고 있으나 형사사법이념과 체제 등 장애 문제에 직면해 있어 사법 이행 중 불법증거 배제 규칙 실현은 만족할 수 없는 수준이다. 이 때문에 수사기관 위협, 수사기관 권력 남용 방지, 범죄용의자의 합법적 권익 침해에서의 역할도 하지 못하고 있다.

2012년 <<형사소송법>> 내 “변호인과 소송대리인이 공안기관, 인민검찰원, 인민법원 및 관련 업무직원이 법에 의거한 소송권리 행사를 방해한다고 여길 경우, 동급이나 상급 인민검찰원에 상소하거나 고발조치 할 수 있다. 인민검찰원은 상소나 고발이 접수 된 경우 즉시 심사해야 하며 고발 내용이 사실일 경우 관련 기관에 통지하여 교정조치 해야 한다.”는 규정을 추가하여 검찰기관 권리 구제 모델을 확립했다. 그러나 검찰기관의 특수한 소송 지위에 유력한 제재조치 부족으로 본 규정도 사법 이행 중 예기한 역할을 발휘하기 힘든 상황이다.

이를 위해서 필자는 중국과 북한의 형사소송법에 동일한 소송행위에 대한 무효 제도를 구축해야 한다고 생각한다.

즉, 범죄용의자와 그의 변호사의 권리가 침해 받은 경우 중립을 지키는 제3자인 검찰기관에 고발 조치를 취할 수 있으며 검찰기관은 이에 즉시 수사기관의 위법행위에 절차적 제재를 가하여 절차적 불이익으로 인한 법적 결과를 책임지게 해야 한다.

다시 말해, 수사기관이 종사한 소송행위를 무효화한다. 물론 사법자원을 낭비하고 제때 효과적으로 범죄를 척결할 수 없으나 이러한 조치는 인권보장을 위해 반드시 필요한 과정이다.

범죄척결과 인권보장 간의 관계 형평성을 위해 관련 기관 행위의 엄중 정도를 구분할 필요가 있으며 서로 다른 결과를 확립해야 한다. 예를 들어, 전부 무효와 일부 무효, 절대적 무효와 상대적 무효 등.

제6장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

북한 형사사법 연구동향

김 경 찬

북한 형사사법 연구동향

제1절 중국 내 북한 형사법 연구동향

중국은 북한의 형사법 관련 연구가 많이 이루어지 않은 상태에 있으며⁶⁸⁾ 북한에 대한 연구는 조선족 자치구의 연변대학교를 중심으로 학술적 논의가 일부 진행되었다. 사실상 다른 지역의 대학 또는 학술단체에서는 별다른 관심을 보이지 않았는데, 최근 들어 인민대학교 법학원에서 2011년 아시아·태평양법 연구소가 만들어지고 2015년 북한에 대한 연구에 관심을 보이기 시작하였다. 최근 한국과 2015년 북한 형사법에 대한 연구를 수행 중에 있는데, 앞으로 북한에 대한 연구를 지속적으로 연구할 계획에 있다.

중국도 북한의 현재 상태와 그 실태에 대해 관심을 가지고 있고 이러한 부분은 중국과 북한의 다양한 협력 진행과정에서 기초적으로 논의되어야 할 필요가 있음을 인식하고 있다. 따라서 중국은 북한 형사법제의 정확한 상황에 대해 이해하기를 희망하고 있고 북한의 출입이 자유롭다는 점에서 중국의 북한 연구는 다른 국가가 북한을 연구하는 것보다 빠르고 효율적으로 이루어질 수 있다는 장점이 있다. 따라서 중국은 앞으로 북한의 형법관련 기관과 사법부 구성, 공산당조직과 입법부 및 사법부와의 관계, 북한의 변호사 제도, 북한 대학의 법률교재 등과 관련하여서도 연구를 검토 중에 있다.

68) 중국의 형사법 연구는 북한에 대한 연구로 천즈쥔(陈志军)이 집필한 조선민주주의인민공화국 형법전이 중국인민공안대학출판사에서 2008년 출판된 바 있다.

제2절 동북아 지역 북한 형사법 연구과제

1. 북한의 특수성

북한은 매우 특수한 지역이며 중국을 포함한 한국, 일본, 러시아 등과 매우 독특한 관계를 맺고 있는 국가라고 할 수 있다. 정치적으로는 사회주의 체제이면서도 몇몇 사람이 중요한 권력을 대부분 행사하며 공산당과 입법부 및 사법부와의 관계도 매우 특수한 관계로 이루어져 있다고 하겠다.

또한 한국과는 체제를 달리하여 군사적 대치관계에 있고 중국과는 혈맹관계를 이어 오며 일본과는 과거 일본침략에 대한 문제를 인식하고 러시아와는 일정한 교류와 관계를 유지할 뿐만 아니라 미국과의 관계는 적극적으로 반대하는 입장을 고수하고 있다는 점은 일반적으로 알려져 있는 사실이기도 하다.

2. 북한 형사법 연구의 의미

북한 형사법이 동북아에서 어떠한 의미를 가지는가는 현재까지 논의를 시작하거나 또는 관련 정보를 충분히 획득하지 못한 것이 사실이다. 북한과 관련한 어떠한 형사법적 문제가 발생할 때에는 정치적 문제나 외교적 문제로 비약하여 관계가 일정기간 관계가 단절되거나 군사적 위협으로 이어지는 등의 왜곡된 방식으로 문제가 발전하게 된 것이 사실이다.

국제적인 관계에서 이러한 왜곡된 방식의 문제 접근은 북한 자신뿐만 아니라 한국과의 관계에서도 바람직하지 못하고 이는 더 나아가 중국과 일본 및 러시아와 그 외 지역과 국가에게도 부정적인 영향을 미치며 교류와 협력에 어려움을 초래하고 경제적 발전과 성장도 저해할 뿐만 아니라 심지어는 대규모의 인명피해까지 발생시킬 수 있다는 점에서 분명 논의와 해결이 필요한 문제라고 할 수 있다.

국내적인 관점에서 북한 형사법에 대한 정보와 이해는 상당히 진행되지 못한 점이 있다. 한국은 북한의 형법과 형사소송법에 대한 기본적인 정보와 내용은 습득하여 공유하고 있음에도 불구하고 북한의 법원과 검찰 등 사법권의 인력이 어떻게 선발되거나 선출되며 사법부 내 또는 사법부와 공산당과 인민대표회의를 포함한 다른 권력

기관 사이의 견제는 어떻게 진행되는지와 관련한 정보 역시 상당히 부족한 편이라고 할 수 있다.

이러한 관련 정보에 대해 정부차원이 아닌 방식으로 북한과의 직접적인 교류와 학술행사를 통하여 접근하기는 곤란할 것으로 보인다. 그러나 정부가 북한과의 교류 및 논의의 장에서 형사법적 문제를 포함한 법률적 문제발생과 관련하여 사전적으로 논의와 검토를 할 수 있는 기회를 마련하는 것은 매우 필요할 것으로 보이며 그렇지 않다고 하더라도 형사법적 문제에 대한 공동의 인식에 이르거나 공감대를 확대할 수 있는 기회가 마련될 필요가 있을 것으로 보인다.

3. 동북아 지역에서 북한과의 형사사법공조

중국은 북한과 형사사법공조 조약을 체결하고 있다. 중국의公安과 북한의 경찰이 이 조약을 통하여 실질적으로 형사사법공조 또는 협력을 진행한 내용은 거의 전무하다고 할 수 있는데, 앞으로 북한과 중국 사이의 정식으로 인적·물적 교류의 기회가 확대되면 형사사법공조 조약의 필요성과 역할은 다시금 부각될 것으로 보인다.

또한 한국과의 북한과의 관계에서도 개성공단 또는 금강산 관광특구 등과 관련하여 형사법적 문제 발생의 소지가 있을 것이다. 이러한 형사법적 범죄나 문제의 발생에 대한 공동의 인식과 공감대를 형성할 수 있는 기회를 확대하고 관련 공동규정이나 공동지침 등을 우선 논의하고 마련하는 방식으로 접근하여 형사사법공조로 확대하거나 이어갈 필요가 있을 것으로 보인다.

북한과 러시아와의 관계에서 북한 노동자가 러시아에 3만 여명 정도 체류하고 있어 북한과 러시아 사이의 사법공조의 필요성이 부각되어 2015년 북한의 최고검찰소 대표단이 러시아를 방문하고 러시아 연방검찰단이 북한 평양을 방문하기도 하여 북한과 러시아는 형사사건의 지원에 관한 조약 초안과 범죄인 인도에 관한 협정을 논의하기도 하였다.⁶⁹⁾

한국은 중국, 일본, 몽골과 형사사법공조 조약, 범죄인 인도조약, 수형자 이송조약

69) 북한과 러시아의 형사사법공조

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/06/13/02000000000AKR20150613054000014.HTML?input=1195m>

을 체결하였고 러시아와는 형사사법공조 조약을 체결한 바 있다. 한국과 북한은 중국과 러시아와의 관계에서 공통으로 형사사법 공조 논의가 일정부분 가능할 것으로 보인다.

4. 동북아 지역에서 북한의 형사법 연구의 의미

한국과 중국은 2014년 자유무역협정을 체결하였고 이어 2015년 한중일 3국의 자유무역협정을 논의 중에 있다. 동북아의 경제교류 협력과 교류는 지속적으로 확대되고 강화되어 가고 있으며 북한 역시 중국과 러시아 등과의 경제교류협력을 강화해 나가고 있는 바, 동북아 지역은 하나의 경제공동체로 성장·발전해 나가는 과정에 있다고 할 수 있다.

이러한 하나의 경제·생활 공동체로의 발전과 성장은 안정된 법적 공동체에 대한 논의와 함께 진행될 필요가 있으며 안정된 법적 교류와 공유된 법적 기반이 부족할 경우 경제적 교류와 공동의 발전계획은 지속적인 동력을 상실하게 될 것이며 그 참여도 낮아질 것으로 보인다.

중국은 개방개혁 이후 급속도로 외국의 법제를 검토하고 반영하며 교류하고 있으며 러시아 역시 외국과의 경제개발 협력과 관련하여 법적인 교류와 검토가 지속적으로 진행되고 있다. 북한의 중국과 러시아와의 경제교류와 협력의 진행에 따른 형사법적 관련 문제의 대응의 필요성은 부각될 필요가 있을 것으로 보인다. 아울러 한국과 북한과의 경제 교류 및 협력에서도 이와 마찬가지로 형사법적 문제에 대한 공동인식의 문제는 확대될 필요가 있는 것이다.

동북아 지역은 북한을 제외하고는 형사사법의 온전한 안정과 협력을 이룰 수 없는 특징이 존재한다. 현재의 경제개발과 경제협력을 통한 공동의 성장과 발전에 일정한 형사사법의 역할과 임무는 필수적이며 이를 위해 공동의 문제인식과 공동의 가치공유를 위한 논의의 기회를 확대하고 심화시켜나가는 것은 동북아 지역을 성숙한 지역으로 이끄는 하나의 방법이며 동북아 지역이 북한 형사법에 대한 연구를 공동으로 수행할 필요성 및 의의라고 할 수 있을 것이다.

북한과 중국은 사회주의 법체제로서 일부 유사한 부분도 존재하지만 또 상당히 차이나는 부분이 있는 것이 사실이다. 이는 사회주의 국가 건립 당시 법이념에 따른

법률체제의 건립이 몇 십년간의 운용방식이 다르고 법률개혁 추진이 상이하며 다른 외국과의 법률적 교류가 다르기 때문이라고 할 수 있다.

그러나 북한과 중국은 기본적으로 사회주의 법률체제라는 기본적 틀을 공감하고 있어 이와 관련하여 그 외 자유민주주의 체제 국가와 법적 논의를 전개하는 것보다는 용이한 면이 있다고 할 수 있다.

중국은 현재 법제건설과 선진법률 건립과 논의에 박차를 가하고 있고 형사소송법의 경우 세계 60여개 국가의 법률을 소개하고 연구를 추진하고 있다. 이러한 과정에 북한도 함께 관심을 가지고 동참할 수 있다면 이는 북한이 좀 더 발전적이고 안정적인 형사법 체계를 받아들일 수 있는 계기가 될 수 있을 뿐만 아니라 한국과의 형사법적 논의가 더욱 용이해 질 수 있으며 더 나아가 동북아 지역의 상호교류와 협력에도 안정적인 형태로 이어질 수 있는 틀을 마련할 수 있는 것이다.

중국과 북한의 상호 비교연구를 통해 중국과 북한의 수사절차 규정에 수사구조, 주체, 조치, 감시 및 수사과 예산 관계 등에서 유사한 점도 있고 많은 차이점이 존재하며, 수사절차 중 수사절차에서 변호인의 개입, 예산제도, 수사 감시 체제 등 여러 부분에서 상호 참고할 만한 점이 있음을 발견할 수 있었다.

그러나 북한과 중국 양국의 실제 상황 상 여전히 차이가 존재하며 이와 관련한 구체적인 참고 방법은 추후 연구 과정에서 계속 지속적으로 조사하고 연구할 필요가 있으며 더 나아가 북한과 중국의 배심제도를 포함한 재판제도 등에 대해서도 지속적으로 연구가 이어질 필요가 있다고 하겠다.

제7장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

결론

김한균

결론

지난 11월 1일 한국, 중국, 일본 정상은 서울에서 제6차 한일중 정상회의를 갖고, “동북아 평화협력을 위한 공동선언”을 채택한 바 있다. 삼개국 정상은 동북아 평화협력 구현과 관련하여 최근 수년간 동북아 지역의 정세변동에도 불구하고 세 나라가 다양한 분야에서의 협력을 꾸준히 진전시켜 왔다고 평가하였다. 이러한 협력을 지속하고 지역내 평화와 안정의 체계를 구축하기 위해서는 경제적 상호의존과 정치안보상의 갈등이 문제되는 현상을 극복해야 하며, 세 나라의 협력강화가 곧 동북아지역의 평화와 안정, 그리고 번영에 기여한다는 인식을 공유하였다.

특히 북한 문제는 한반도 뿐만 아니라 지역내 평화와 안정유지라는 공동의 문제임을 거듭 확인한 바 있다. 이러한 문제의식은 현 정부의 동북아평화협력구상(Northeast Asia Peace and Cooperation initiative)에 이미 구체화되어 있다. 한국형사정책 연구원은 동북아평화협력구상의 형사정책적 실현을 위하여 동북아 지역내 주요국가인 중국과 일본과 함께 형사사법 및 형사정책 분야 공동연구사업을 활성화함으로써 공동번영을 위한 정치사회적 협력강화에 기여하고 있다. 중국과 공동으로 수행한 북한 형사소송법 연구는 이러한 협력사업을 본격화하는 계기를 마련하기 위함이며, 비록 초기 시도 단계이지만 향후 체계적이고 지속적으로 수행된다면 북한 형사법 및 형사사법 연구의 새로운 방법론을 제시하고, 연구성과의 질적 향상을 기대해 볼 수도 있을 것이다.

제1절 논의의 정리

중국과 북한 양국의 형사소송법 입법 연혁은 상통하는 부분도 있고 뚜렷하게 구별되는 부분도 있어 비교 연구의 대상으로 상당하다. 특히 북한 형사소송법의 발전 과정은 1단계인 1948년부터 1950년대 말까지, 2단계인 1960년대부터 1980년대 말까지, 3단계인 1990년대부터 지금까지다. 단계를 구분한 주요 기준은 형사 소송 입법과 사법을 지도하는 이데올로기와 그 변화이다.

그런 점에서 국제사회에서의 북한 인권 논의가 북한 국내 법률 수정의 직접적인 원인을 형성하였다는 점은 주목을 요한다. 1998년 개정 북한 헌법은 거주이전의 자유 조항을 신설하였고 2009년 개정 헌법 제8조는 ‘노동 인민의 이익을 옹호하고 인권을 존중하고 보호한다.’고 규정하고 있다. 또한 2004년 개정 형법은 법정형을 완화하였으며 형사소송법도 개정하여 절차적 권리 보장에 관한 일부 규정을 마련하였다.

또한 1992년 북한 형사소송법 전면개정은 동유럽 공산국가 몰락이라는 시대 흐름에 순응하여 이뤄진 수정이다. 최소한 형식적으로는 형사소송법상 이데올로기에서 벗어났으며 당의 통치수단으로서의 성격도 사라졌다. 그 밖에도 형사 소송 절차상의 인권 보장을 규범하고 고문에 의한 강제 자백 금지, 구두 자백 보장에 관한 법규 등 규정을 신설하였다. 최소한 형식적으로는 법치주의를 원칙으로 삼고 인권을 보장하는 형사소송법이 되었다는 평가도 있다.

따라서 북한과 중국 양국의 형사소송법 발전과정을 분석하면, 이데올로기 지배에서 인권 보장 강화로 변화하였다는 점, 국외 입법정책의 참고에서 자국 자원의 활용으로 변화하였다는 점이 특징이다. 중국 연구자들의 평가에 따르면, 중국 형사소송법은 국외 형사소송이론의 전파와 영향, 역내 형사사법실천의 축적과 시행착오에 따른 체계화, 정당화 수준이 이미 북한 형사소송법을 능가한 상황이다.

물론 북한과 형사 사법 분야는 유사성이 차이보다 훨씬 크다. 따라서 양국의 공통점과 차이점을 관찰할 때 양국의 정치 경제 사회 발전과 함께 수정된 형사 사법 구조와 제도의 변화 과정에 주의해야 한다.

제2절 동북아 지역내 북한 형사법 연구의 실천적 의의와 한계

중국의 경우 역시 북한의 형사법 관련 연구성과가 많지는 않다. 관심의 부족과 자료접근의 한계 때문이라 판단된다. 다만 북한관련 연구는 연변대학교를 중심으로 일부 진행되고 있으며, 중국 형사소송법학회와 한국형사정책연구원의 본 연구에서의 협력을 계기로 중국 내 북한 형사법 연구를 한국이 지원하고, 그 연구성과를 공유함으로써 향후 북한 형사법에 대한 연구자료의 확보와 연구수행의 활성화를 기대해 보고자 한다. 한국과 2015년 북한 형사법에 대한 연구를 수행 중에 있는데, 앞으로 북한에 대한 연구를 지속적으로 연구할 계획에 있다.

특히 중국내 형사법 연구자나 실무자는 상대적으로 북한의 출입이 자유롭고 따라서 자료확보도 불가능하지 않을 것이라는 점에서 장점이 있을 것이라 판단된다. 따라서 한국형사정책연구원과 중국 형사소송법학회를 비롯한 중국내 연구교류협력기관들은 향후 북한의 형사법제와 형사사법기관 구성, 북한의 형사사법정책에 관하여 중장기적인 공동연구를 기획해 볼 수 있을 것이다.

첫째, 동북아 지역에서 북한 형사법 관련정보나 연구는 아직 미미한 상태다. 한국 국내에서도 북한 형사법에 대한 정보와 이해는 한계가 뚜렷하다.

사실 북한의 형법과 형사소송법에 대한 기본적인 정보와 내용은 확보할 수 있지만, 실제 형사법령이 어떤 절차를 거쳐 입법되며, 형사사법기관이 어떻게 운용되며, 형사사법 현안에 관한 정책적 결정과 입안, 집행이 어떤 과정을 통해 실현되며, 형사법률가의 교육훈련이나 형사사법 기관 법집행 공무원의 체계가 어떠한지에 관하여는 구체적 정보가 없다. 하지만, 북한과의 직접적인 교류와 학술행사를 통하여 관련자료나 정보를 확보하기는 여전히 난제가 많다.

둘째, 중국은 북한과 형사사법공조 조약을 체결하였다. 향후 북한과 중국 사이의 정식으로 인적·물적 교류의 기회가 확대되면 형사사법공조 조약은 현실적 의미를 갖게 될 것으로 보인다. 또한 북한과 러시아는 형사사건의 지원에 관한 조약 초안과 범죄인 인도에 관한 협정을 논의중인 것으로 알려져 있다.

한국은 중국, 일본, 몽골과 형사사법공조 조약, 범죄인 인도조약, 수형자 이송조약을 체결하였고 러시아와는 형사사법공조 조약을 체결한 바 있다. 따라서 한국과 북한은 중국과 러시아와의 관계에서 공통으로 형사사법 공조 논의가 가능할 것으로 보인다.

셋째, 동북아 지역내 평화와 안정은 북한을 제외하고는 생각할 수 없다. 형사사법을 비롯한 다양한 정치 경제 사회분야에서 다양한 협력을 통해서 북한을 평화의 장으로 이끌어 내야 한다. 이는 동북아 국가들 모두의 과제이며, 현 정부의 동북아 평화협력구상의 취지이기도 한다.

현실적으로 북한을 포함한 동북아 지역내 국가들이 경제개발과 경제협력을 통한 공동의 성장과 발전을 성취하기 위해서는 형사사법 분야에서의 상호이해 증진과 협력 강화가 필수적이다. 이를 위해서는 동북아 지역 국가들이 협력하여 북한 형사법에 대한 연구를 공동으로 수행할 필요성이 있다 할 것이다.

제3절 전망과 향후 과제

본 연구는 향후 평화통일을 대비한 북한 형사법 및 형사정책연구를 위하여 동북아 지역 형사사법 협력방안을 발전적으로 제시하고자 기획되었다. 이는 현 정부가 추진하고 있는 「동북아 평화협력 구상」이 동북아 지역의 대립과 갈등 구도를 다자간 대화와 협력의 질서로 전환함으로써 역내의 지속가능한 평화와 번영을 추구하고 있는 점을 염두에 둔 것이다.

특히 한국형사정책연구원 또한 중국 내 13개 형사사법기관 및 형사정책 연구기관들과의 협력 네트워크를 중심으로 동북아평화협력구상 실현을 지향하고 있다. 본 비교법적 연구는 2015년 연구교류협정을 체결한 중국 형사소송법학회와의 첫 번째 공동연구 성과이기도 하다. 본 연구를 계기로 한국과 중국, 그리고 장차 북한과 형사사법 연구협력의 활성화를 위해 지속적으로 연구과제를 개발하고, 협력연구를 다양하게 추진해 나가야 할 것이다.

현재 북한 형사법과 형사사법 제도에 관한 연구는 자료접근의 한계로 인해 난관에 부딪혀 있다. 동북아 지역내 북한 형사법연구의 활성화를 추진하는 것은, 자료확보의 방편으로 중국 등의 연구자와 실무자들의 북한 형사법 연구성과를 통해 간접적으로 확보하는 방안이 그치지 아니한다. 좀더 적극적으로 한국과 중국, 또는 일본이나 러시아 연구자들과 함께 북한 형사법과 형사사법제도에 대한 이해를 함께 해나가는 노력이 지속된다면 동북아 평화협력의 실현에 궁극적으로 기여하게 될 것이다.

일차적으로 북한 형사법 및 형사사법제도 관련 자료접근이 비교적 가능할 것으로 보이는 중국 형사사법기관이나 형사정책연구기관과 공동연구를 통해서 북한 형법 및 형사소송법, 북한 형사사법 실무가의 실무지침, 북한 형사법령의 입법절차, 북한의 범죄 및 형사사법 현안에 관한 연구를 진행해 나가야 할 것이다.

참고문헌

[국내문헌]

이정렬, 「북한법제의 변화와 전망」

[외국문헌]

Kang Koo-Chin, *Important Aspects of Criminal Procedure in North Korea*. 1
The Korean Journal Comparative Law, 1973.

Kim Soo-Am, *The North Korean Penal Code, Criminal Procedures, and their
Actual Applications*, Korea Institute for National Unification, 2006.

Pyong Choon-Hahm, *Ideology and Criminal Law In North Korea*. 17 The Ameri-
can Journal of Comparative Law, 1969.

[단행본]

郭誌媛, 『中國經驗：以刑事司法改革試點項目為藍本的考察』, 北京大學出版社, 2011

金玄卿·黃曉敏 譯, 『朝鮮民主主義人民共和國刑事訴訟法』, 2006

万毅·林喜芬, 『刑事訴訟法』, 清華大學出版社, 2010

方藹如 譯, 『朝鮮民主主義人民共和國刑事訴訟法典』, 法律出版社, 1957

樊崇義 編輯, 『刑事訴訟法学(第2版)』, 中國政法大學出版社, 2012

吳宏耀·種松誌 編輯, 『中國刑事訴訟法典百年(中) 1906年-2012年』, 中國政法大學出版社, 2012

云山城 編輯, 『예심학』, 中國人民公安大學出版社, 2007

王国枢, 『刑事訴訟法 概論』, 北京大學出版社, 1981

李心鑑, 『刑事訴訟法 構造論』, 中國政法大學出版社, 1998

林辉煌, 『论证据排除：美国法之理论与实务』, 台湾元照出版有限公司, 2006

孫謙·韓大元 編著, 『亞洲十國憲法』, 中國檢察出版社, 2013

宋英輝 等, 『刑事訴訟法修改的歷史梳理與闡釋』, 北京大學出版社, 2014

- 全国人大常委会工委会, 『中华人民共和国刑事诉讼法解读』, 中国法制出版社, 2012
- 程荣斌 編輯, 『中国刑事诉讼法教程』, 中国人民大学出版社, 1997
- 陈光中 編輯, 『刑事诉讼法(第5版)』, 北京大学出版社·高等教育出版社, 2012
- 陈瑞华, 『刑事訴訟的中国模式』, 法律出版社, 2008
- 陈志军, 『朝鮮民主主義人民共和國 刑法典』, 中國人民公安大學出版社, 2008
- 黄东熊, 『刑事訴訟法論』, 台湾三民书局, 1995

[정기간행물]

- 牟军·张青, 『刑事诉讼的立法模式与立法技术批判 - 以〈刑事诉讼法第二修正案〉为中心』, 法制与社会发展, 2012年 第6期
- 万毅, 『“全国首例非法证据排除案”法理研判』, 证据科学, 2011年 第6期
- 樊崇义, 『从“应当如实回答”到“不得强迫自证其罪”』, 法學研究, 2008年 第2期
- 卞建林, 『中國特色刑事訴訟制度的重大發展』, 法學雜誌, 2012年 第5號
- 易延友·田昌喜, 『同步录音录像问题研究』, 人民檢察, 2012年 第2期
- 陈光中, 『刑事訴訟立法的回顧與展望』, 法學家, 2009年 第5號
- 陈光中, 『論刑事訴訟法修改的指導思想』, 法制與社會發展, 1995年 第4號
- 陈光中, 『재판 중심과 관련 소송제도 개혁에 대한 기초적 연구』, 정법 칼럼, 2015년 第2期
- 陈光中·汪海燕, 『수사단계 변호사 변호문제 연구-개정 후 〈변호사법〉 실질 문제 검토』, 中國法學, 2010年 第1期
- 陈卫东, 『司法機關依法獨立行使職權研究』, 中國法學, 2014年 第2號
- 陈卫东·郝银忠, 『수사, 검찰 통합화 모델 연구-중국 형사사법체제개혁 필요성 검토』, 法學研究, 1999年 第1期
- 陈瑞华, 『刑事诉讼法的立法技术问题』, 法學, 2005年 第3期
- 陈甦, 『法律修改时条文序号整理模式分析』, 法学杂志, 2012年 第4期

[논문]

- 陈卫东·石献智, 『构建刑事审判前程序的理论基础』, 『中國法學會 訴訟法學研究會』, 2002

Abstract

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

Studies on North Korean Criminal Laws in North East Asia

Kim Han-kyun • Kim Kyung-chan • Bian Jianlin • Chun Weidong
Cheng Lei • Luo Haimin • Kang Jingjing • Xie Shu

This study aims to realize the 「Northeast Asia Peace and Cooperation Initiative」 in a criminal policy way and therefore to provide reference materials for the practitioners and academic circle by examining the current comparative research on in China, one of the major countries in Northeast Asia region.

In this regards, the main purpose of this study is to understand how China sees a criminal law in North Korea by comparing and analyzing the recent revision of criminal procedural law in North Korea and China.

By organizing and analyzing North Korea study materials from Northeast Asia country, it can be expected to overcome the limits in terms of access to the North Korean criminal law; ultimately to promote for better understanding of a criminal law in North Korea within the Northeast Asia peace and cooperation frame.

Chapter 2 compares and analyses criminal procedural law systems and their developing process in North Korea and China. This chapter reviews the major contents of legislation history of two countries by historical approach and compares a criminal justice system and the law making procedure of criminal procedural law structural features between North Korea and China.

Chapter 3 compares and analyses investigation procedures in criminal procedural law of North Korea and China. Criminal Procedural laws of both nations have wide-ranging rules regarding the criminal procedure therefore comparison between two countries' legislative system, investigation procedures in particular.

Chapter 4 proposes the prospective research project to understand a criminal procedural law movement in North Korea with a joint-research between criminal justice institutes and research institutes in Northeast Asian region.

연구총서 15-B-10

동북아지역 북한 형사사법 연구동향

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	페	이	지 www.kic.re.kr
정	가		7,000원
인	쇄		고려씨앤피 (02)2277-1508
I	S	B	N 978-89-7366-988-2 93360

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