

중국 사형제도의 현상과 전망

이 덕 인*

국 | 문 | 요 | 약

중국은 부분개혁체제를 유지하면서 국가적 역량을 강화하기 위한 준비단계를 거쳐 오늘날 괄목할만한 경제성장에 따라 사회주의 시장경제체제를 완성하려 하는 시점에 있다. 그러나 중국 권력엘리트들은 계급투쟁 보다 경제건설이 국가정책의 우선순위가 된 현재에 서구의 자본주의적 병폐가 내부적으로 다양한 사회적 일탈과 범죄현상으로 표출된다고 우려한다. 이에 따라 체제의 합법성과 정치적 안정을 강화하려면 법에 의한 통치가 중요하다는 인식이 중국의 권력엘리트들을 계몽하게 되었고, 이러한 인식의 결과는 형사법체계를 엄격하게 정비하는 방향으로 인도하였다. 그러나 사회주의 법체제의 일반적인 특성이 그러하듯 중국의 형사법규범은 개인의 권리보호 보다는 체제를 위협하는 요소들을 차단하기 위한 수단으로 작동하고 있고, 개혁, 개방의 결과 계급투쟁 의식이 약화되고 있는 현실을 형벌규범으로 통제하려는 의도를 숨기지 아니한다. 이러한 사정은 오늘날 중국의 사형제도를 현상적으로 파악해 볼 때 명백하게 드러나는 문제점이라 할 수 있다.

중국은 사형제도와 관련된 일체의 정보를 공식적으로 외부에 노출하려 하지 않는다. 아울러 무관용의 형사정책을 실현하는 과정에서 사법살인에 가까운 형사오판이 다량으로 빚어지고 있고, 형사절차에서 피의자 내지 피고인은 기본적 인권조차 제대로 보호받지 못하고 있다. 사형선고의 기준과 집행방식 및 사체처리에 있어서도 인권과 인간의 존엄에 의해 판단할 때 국제사회의 비난을 받을만한 상황에 처해 있다. 이러한 일련의 상황을 바라보면서 중국에서의 사형제도에 대한 전망은 어떻게 중국의 권력엘리트집단이 가진 사형관념을 변화시켜야 할 것인지로 귀착하게 된다. 현재로서는 형법학자를 비롯한 소신 있는 지식인들이 사형제도에 대한 그릇된 관념에 대해 지속적으로 문제를 제기하고, 끊임없는 자극과 영향력을 행사하는 것을 지켜보는 방법 이외에 다른 대안이 없는 것으로 여겨진다. 그러나 중국이 국가적 번영을 위해 열리지 않을 것 같았던 죽의 장막을 걷어낸 것과 마찬가지로 사형제도를 비롯한 인권과 인간존엄의 문제를 깊이 있게 성찰하여 가능한 한 죽이지 않고, 사형의 집행을 신중하게 하며, 사형을 진행하지 않아도 좋은 경우에는 사형을 집행하지 않는다는 마오쩌둥의 사형정책의 관념을 실현하는 그 날을 기대해 본다.

❖ 주제어 : 중국의 사형제도, 사형유예제도, 오판, 장기적출, 총살사형, 주사사형.

* 부산정보대학 경찰경호계열 교수, 법학박사.

I. 문제의 제기

역사적으로 볼 때 서구사회의 시각에 의해 조장된 오리엔탈리즘적 형벌관은 서구의 인권개념만을 정당한 것으로 도식화하고, 이를 동양사회에 가감 없이 이식하려 해왔다. 이에 대해서는 일정한 반감을 가지게 되지만, 부인할 수 없는 것은 중국이 혹형의 대명사로 지칭되는 능지처참(陵遲處斬)의 전통을 근대적 형법시스템을 도입하기 시작한 1905년까지 유지했다는 사실이다. 그런데 아직까지도 일부 서구의 왜곡된 인식은 청나라의 대법전, 대청율례(大清律例)가 정한 가장 가혹한 형벌인 능지형을 넓게는 동양사회 전반에 대해, 좁게는 중국, 그리고 나아가 같은 유교문화권인 한국과 일본의 사형제도를 분석하는 근거로 이해하려는 태도를 보이는 것은 참으로 안타까운 일이다.¹⁾ 중국은 사형제도에 관한 국제사회의 비난여론에 일관된 침묵으로 대처해 왔으나, 2007년 이후부터 국제적 압력과 올림픽이라는 국가적 행사를 목전에 두고 사형제도에 대해 공식적 입장을 피력한 바 있다. 즉 대내적으로 부분적이거나 사형제도의 문제점을 개선하기 위한 노력을 경주하고, 대외적으로는 중국의 국가정세에 따라 사형제도가 필요한 상황을 국제사회에 설명하며, 그 선고와 집행에 있어 신중한 접근을 하겠다는 것이다. 이러한 흐름에 따라 중국의 형법학자들도 이 시기를 전후하여 우리나라의 학회를 비롯한 국제학술무대에 참석하여 그동안 베일에 가려져 왔던 자국의 사형제도에 대해 관련된 연구 성과를 제출하고 있다. 그러나 이들 연구논문들은 대체로 형벌제도로서의 사형을 법해석적 측면에서 규명한 것으로서 중국의 사형현실을 이해하는 데에는 일정한 한계가 나타난다. 따라서 중국의 사형제도를 올바르게 조명하기 위해서는 있는 그대로의 현상적 측면에 대한 이해와 이를 통한 문제점의 진단이 필요하다. 이러한 작업이 전제되어야만 향후 중국이 그들의 형벌체계에서 사형을 어떻게 간주하고 처리할지를 예측해 볼 수 있을 것이다. 아울러 이 연구를 토대로 우리나라의 사형제도와 이동점을 비교분석

1) 그러나 최근에 와서 이러한 서구의 시각을 바로잡아 보려는 움직임은 다행스러운 일이다. 이에 대해서는 Timothy Brook-Jérôme Bourgon-Gregory Blue, "Death by a Thousand Cuts", Harvard University Press, 2008., 및 Bourgon, Jérôme. "Abolishing 'Cruel Punishments': A Reappraisal of the Chinese Roots and Long-Term Efficiency of the in Legal Reforms.", Modern Asian Studies 37, no. 4, 2003., pp.851-62 참조.

해 보면 사형제도와 관련된 우리 사회의 논의에 작은 조력이 될 것으로 판단된다.

II. 중국 사형제도의 현상

1. 사형이 예정된 형벌규범의 변화추이

가. 사형조례 및 중국 제정형법의 사형제도

중국은 1949년 중화인민공화국을 건국하면서 전환기 사회질서를 유지하기 위한 방편으로 조례형식의 형벌규범을 제정하게 되었다. 그 후 1979년 최초의 성문 형법전을 제정하여 부분적인 개정을 거치면서 1997년 2월까지 시행하였고, 1997년 3월 14일 형법을 전면적으로 개정하여 현재에 이르고 있다.²⁾ 1949년 사회주의형법 성립단계에서는 중화인민공화국반혁명처벌조례, 국가화폐방해죄잠행조례, 중화인민공화국탐오처벌조례 등 세 가지 사형조례에 28개 사형해당범죄를 규정하고 있었다. 1979년 성문형법시행시기에 이르러 이른바 사형집행유예제도(死缓: 중국형법 제43조)를 마련하였으며,³⁾ 사형제도와 관련된 이 시기 형법의 특징은 최고인민법원의 사형심사비준권(형법 제43조), 18세 미만자와 임신부에 대한 사형금지(형법 제44조), 16세 이상 18세미만 자의 범죄행위가 특히 엄중할 경우 사형집행유예선고(형법 제44조), 28개 사형해당 범죄규정의 유지, 재산범죄(강탈죄와 횡령죄)의 사형규정 등을 꼽을 수 있다. 아울러 형사범죄와 경제범죄에 대한 엄중한 처벌을 위해 25개 형사특별법을 제정하여 형법의 흠결을 보충하려 하였다. 이 과정에서 새롭게 46개 사형해당범죄가 추가되었으나, 절대적으로 사형을 법정한 규정은 없었다. 1979년 형법에서의 특징을 단언적으로 표현하자면 사형적용의 확대로 규정할 수 있고, 이 시기부터 최고인민법원의 사형재심권한은 각 성·시급 단위의 고급인민법원으로 위임되었다.

2) 張希坡, 中華人民共和國刑法史, 北京: 中國人民公安大學出版社, 1998., 135頁.

3) 중국이 사형제도를 점차적으로 개선하려는 책략의 하나로 사형집행유예제도를 이해하는 견해로는 趙秉志, 死刑制度之現實考察與完善建言, 北京: 中國人民公安大學出版社, 2006., 512頁.

나. 1997년 개정 형사법과 사형제도

1997년의 개정형법에 대해 내부적으로는 법치국가원리의 관철과 형법의 보장기능이 강화된 것이라는 평가가 있고,⁴⁾ 외부적으로도 죄형법정주의, 법 아래의 평등, 죄형균형의 원칙이 명문화되어 중국형법의 질적 변화를 가져왔다는 호평도 존재하지만,⁵⁾ 사형에 해당하는 범죄의 수가 형사특별법을 정비하는 과정에서 외형상 74개에서 68개로 줄어들기는 하였으나,⁶⁾ 죄명의 다양성과 그 적용대상은 여전히 광범위하다고 판단된다. 형법개정을 통해 과거의 ‘상대적 죄형법정주의’ 입장을 포기하고 유보 없는 죄형법정주의를 채택한 점은 중국정부가 형법의 ‘보장적 기능’의 중요성을 재인식한 증거라고 할 수 있을 것이다. 그러나 그 이면을 들여다보면 개혁개방정책을 경제적 한계 내에 묶어두려는 중국정부의 의도가 엿보인다.⁷⁾ 1997년의 개정형법은 1979년 제정형법에 비해 사형규정을 엄격하게 제한하고 있다고 한다. 그러나 사형을 선고할 수 있는 죄질의 ‘극악무도’함이라는 1979년의 개념을 ‘죄행이 매우 엄중함’으로 대체하고 있는데, 이것은 구체적으로 범죄인의 국가와 국민에 대한 위해가 특별히 크고 정절(情節)이 특히 악렬(惡劣)한 경우를 의미한다.⁸⁾ 그런데 명확성의 관점에서 볼 때 엄중함의 의미는 자의적으로 해석될 여지가 있어 모호하기는 마찬가지라고 할 수 있다. 따라서 1997년 개정형법의 사형조항은 1979년 형법에 비해 개악된 것으로 이것은 중국이 1998년 10월 5일에 체결한 공민의 권리와 정치적 권리에 관한 조약의 기본정신에도 위배되는 일이다. 이러한 문제에도 불구하고 형벌규범이 담겨 있는 형법전의 정비는 과거와 비교할 때 어느 정도 제 자리를 찾았다는 긍정적인 평가를 내릴 수 있다. 그러나 (구)형사소송법을 대체한 1997년 형사

4) 高銘喧/馮軍(訳), “1997年中国新刑法典について”, 『比較法学』 32卷2号, 早稲田大学, 1999., 120-123頁.

5) 독일학자의 이러한 견해에 대해서는 Richter Thomas/葛原力三, “1997年改正以降の中国刑法の状态と傾向”, 『ノモス』 18号, 関西大学, 2006. 6., 38-40頁; 아울러 중국의 사법제도가 법의 지배에 큰 진전을 보고 있다는 평가로는 Ira Beklin, China's Criminal Justice System: A Work in Progress, Criminal Justice in China, Washington Journal of Modern China Vol. 6, No. 2, Fall 2000., pp.61 이하.

6) 孫在雍·趙秉志, “중국의 형법 개혁과 인권 보장”, 『비교형사법연구』 제5권제2호, 2003., 1009면.

7) 조국, “중국 개정형법 개관”, 『비교법학』 제12권, 2001., 92면.

8) 정절개념에 대해서는 이진권, “중국 형법에서의 양형정절에 관한 고찰”, 『비교형사법연구』 제4권 제1호, 2002., 223면 참조.

소송법은 부분적으로 사형에 해당하는 범죄에 변호권을 보장하는 규정(제34조 제3항) 등을 정비하기는 하였으나,⁹⁾ 구체적인 형사재판을 적법절차에 따라 진행하기 위한 실효적인 보장책을 염두에 두지 아니하였기에,¹⁰⁾ 사형이 선고될 수 있는 형사재판의 과정에서 제대로 방어권을 행사하지 못하는 피고인에게 불리한 판결이 내려질 가능성은 여전히 현존하고 있는 것으로 판단된다.

2. 사형의 선고와 승인

가. 사형즉시집행

즉시적인 사형의 집행은 최고인민법원장의 집행명령이 떨어진 후 7일 이내 집행을 원칙으로 하며, 사형집행의 사실을 공포하되 군중에게는 공개하지 않는다. 집행장소에 대해서 (구)형사소송법은 구체적인 규정을 두지 않았다. 그런데 (신)형사소송법은 이를 명문으로 규정하여 집행장소는 형장 또는 지정된 구속 장소일 수도 있으나 교통요충지, 관광지 등 변화한 장소에서는 집행할 수 없도록 하고 있다(제212조).¹¹⁾

나. 사형집행유예

중국 형법 제48조 제1항에 따라 사형에 처할 범죄인이더라도 반드시 즉시 집행해야 하는 경우가 아니라면 사형을 선고함과 동시에 집행유예 2년을 선고할 수 있다. 이 제도는 오판을 최대한 방지하려는 측면에서 고안된 것으로서 중국에 고유한 형벌제도로 평가된다. 사형의 집행유예를 받으려면 전제되는 범죄가 즉시집행에 해당하지 않아야 하는데, 이에 대해 구체적으로 중국형법은 언급하고 있지 아니하나 해

9) 辻本衣佐, “中華人民共和国における刑事法の改正と死刑”, 『法学研究論集』 8号, 明治大学大学院, 1998. 2., 99頁.

10) 이에 대해서 구체적으로는 河村有教, 現代中国刑事手続における裁判の不確実性: その制度的考察, CDAMS(市場化社会の法動態学研究センター)ディスカッションペーパー05/5J, 2005. 4., 1頁 이하 참조.

11) 王雲海, “中国の死刑制限論と二年執行猶予つき死刑”, 『法律時報』 75卷11号, 日本評論社, 2003. 10., 89-97頁.

석상 세 가지 점이 충족되어야 한다. 그것은 첫째, 범죄행위로 인한 객관적 결과가 매우 엄중하나 그 주관적 악성이 결코 크지 아니한 경우, 둘째, 범죄인의 주관적 악성은 비교적 크나 객관적 결과의 위험성이 특별히 엄중하지 아니한 경우, 셋째, 범죄인의 주관적 악성과 행위의 객관적 결과가 모두 비교적 크더라도 형을 감경할만한 사유가 있어야 한다.¹²⁾

다. 사형재심의 절차

현행 중국 형사소송법 제20조는 사형에 처하는 사건을 중급이상의 인민법원이 심라판결하도록 하고 있으며, 하급심인 기층인민법원은 사형선고를 내릴 수 없도록 되어 있다. 중국 형법 제48조와 중국 형사소송법 제200조 내지 제203조에서는 최고인민법원이 판결한 경우를 제외한 모든 사형선고에 대해 최고인민법원을 통해 보고와 승인을 얻도록 하고 있다.¹³⁾ 만일 중급인민법원에서 사형을 선고한 1심 피고인이 최고인민법원에 상소를 포기할 경우 고급인민법원의 심사를 거친 다음 최고인민법원의 심사와 승인을 받아야 하고, 고급인민법원이 사형을 선고한 1심 피고인이 상소하지 않는 경우와 제2심 피고인에 대해 사형을 선고할 경우에도 최고인민법원에 이를 보고 한 후 승인을 얻어야 한다.

3. 사형의 현실

자국의 형법학자도 인정하는 바와 같이,¹⁴⁾ 21세기 중국의 사형은 형벌의 대명사로 지칭될 만큼 빈번하게 선고되고 집행 역시 잦다고 할 수 있다. 그런데 2007년부터 사형의 즉시집행보다 집행유예를 선호하는 방향으로 중국은 기존의 입장을 수정하였다. 사형정책의 변화는 인권과 인간존엄에 대한 중국정부의 인식이 달라진 것이 아니라 올림픽 개최를 전후한 국제사회의 비난여론을 잠재우기 위한 의도가 그 배경에 숨어 있다. 그러나 이러한 정책변경에도 불구하고 흉악한 살인범죄와 체제

12) 趙秉志, 新刑法教程, 中國人民大學出版社, 1997., 303頁.

13) 龍宗智, “收回死刑復該捕面臨的難題及其破解”, 中國法學 第1期, 2006., 74頁.

14) 高銘喧, 刑法專論(上編), 北京: 高等教育出版社, 2002., 114頁.

위협형 범죄에 대해서는 여전히 선고 후 바로 집행하는 단호한 태도를 견지하고 있다. 이와 같은 사실은 2009년 이후부터 현재까지 대외적으로 알려진 사실에만 근거하여 판단하더라도 중국의 사형현실이 과거에 비해 양적 개선은 있으나 질적 개선이 없다는 점을 반증한다. 2009년, 중국에서는 무면허음주운전으로 과실치사(4명)를 범한 피고인에 대해 공공의 안전을 크게 위협하였다는 이유로 사형이 선고되었다.¹⁵⁾ 공직자의 부패행위에 대해서는 체제를 위협하는 범죄로 간주하여 수뢰와 공금횡령의 금액이 클 경우 사형을 회피할 수 없다.¹⁶⁾ 또한 신장위구르(新疆維吾爾) 자치구에서 발생한 유혈폭동의 피고인들을 사형확정 후 한 달 만에 속전속결로 처형하였고,¹⁷⁾ 멜라민분유파동을 일으킨 유해식품제조자는 물론이고,¹⁸⁾ 조직폭력단의 수괴 및 인신매매 주범에 대한 사형 역시 위해안전공안사범으로 규정하여 즉시 집행되었다.¹⁹⁾ 아울러 폭력적이거나 사람을 치사에 이르게 하지 아니한 증권금융사범에 대해서도 주식시세를 교란시킨 혐의로 사형을 속행하였다.²⁰⁾ 2010년에 접어들어서는 납치사건에 연루된 25명에 대해 집단적인 사형을 선고하였고,²¹⁾ 고액의 금전을 횡령한 공무원,²²⁾ 조직폭력단 구성원²³⁾ 등 에게도 사형 및 종신형이 선고되었다.

4. 외교적 관계와 사형제도

가. 외국인 사형수에 대한 사형집행

15) <http://www.donga.com/fbin/output?n=200907280411>.

16) 연합뉴스 2009년 2월 11일자.

17) http://news.donga.com/Inter/3/02/20091127/24420637/1?dis_box=1.

18) 石川武彦, “中国食品安全法制の新局面-中華人民共和国食品安全法の制定”, 『立法と調査』 302号, 参議院事務局, 2010. 3., 78頁.

19) 연합뉴스 2009년 11월 27일자.

20) 한국일보 2009년 12월 9일자.

21) http://news.shanghaitan.net/board7/bbs.php?table=news_online&where=ALL&search_step=1&query=630&p=10.

22) 조선일보 2010년 3월 26일자.

23) 한국일보 2010년 4월 27일자.

2009년 12월 말, 중국정부는 중화인민공화국 출범 초기인 1951년 이후 처음으로 유럽인에 대한 사형을 집행하였다. 사형수는 신장위구르 자치구의 우루무치에서 헤로인 4kg을 소지한 혐의로 기소되어 재판을 통해 사형이 확정된 영국 국적의 마약 밀수범이었다. 이 사형집행은 영국과 중국 사이의 외교적 갈등으로 비화되었는데, 중국정부는 50g 이상의 헤로인을 밀매하는 범죄에 대하여 사형에 처하도록 한 자국 형벌규범(형법 제34조)을 근거로 법집행의 정당성을 강조하는 한편 영국 측의 항의를 내정간섭행위로 규정하여 일축하였다.²⁴⁾ 아울러 2010년 4월 6일과 9일에는 1972년 중국일본 간 국교정상화 이후 처음으로 마약밀매혐의로 사형선고를 받은 일본인 4명에 대해서도 사형을 집행하였다. 이들은 2003년경 1.25-5kg의 마약을 중국에서 구매하여 일본으로 밀수하려다 적발되어 2007년 전원이 사형 확정판결을 받았다. 2001년에는 마약범죄에 연루된 한국인에 대해서도 사형이 집행된 바 있다.

나. 범죄인 인도의 문제

중국은 2002년, 범죄인 인도에 관한 법률을 제정하여 범죄자의 절대적 인도거절(제8조) 및 임의적 인도거절(제9조)을 규정하면서, 사형범죄자에 대한 사형은 별도로 언급하지 아니하였다. 이에 대해 일부 학자는 엄격한 의미에서 중국의 범죄인 인도법은 아직 제한적, 간접적으로 사형범죄자 불인도원칙을 받아들인 것이 아니라고 파악하고 있다.²⁵⁾ 그러나 실무상 중국은 양자간 내지 다자간 인도조약에 있어서 직접적인 묘사를 피하고, 가능한 한 상대국이 인도조약에 제한조건을 규정하지 않도록 설득하거나, 대략적인 표현을 사용하여 간접적으로 서술하고 있다. 아울러 정식 조문에서는 그 언급을 회피하되 조약체결을 위한 회담의 요록에서 다루거나 정식 조문에서는 대략적으로만 규정하고 요록에서 부가 설명하는 방식을 취하기도 한다. 따라서 실무상으로는 조약 중에 명확한 규정을 가급적 회피하거나 조건적으로 받아들이는 일시적이면서 응급조치에 가까운 해결방법으로 범죄인 인도의 문제를 해결하고 있다.²⁶⁾

24) 중앙일보 2009년 12월 30일자.

25) 劉亞軍, 引渡新論, 吉林人民出版社, 2004., 241頁 이하.

26) 賈宇, “중국 인도제도의 실천 중의 어려움과 대책 연구”, 『비교형사법연구』 제7권제2호, 2005.,

Ⅲ. 사형제도를 둘러싼 중국사회의 다양한 스펙트럼

1. 발표되지 아니하는 공식적 사형통계

2007년 11월 26일, 샤오양(蕭揚) 중국 최고인민법원장은 전국 법원사법개혁공작회의 석상에서 사형제를 신중하게 운영하고 있다는 점을 강조한 바 있다. 그러나 이 자리에서 사형이 얼마나 집행되고 있으며, 이러한 신중함의 사례로 거론된 집행유예제도에 따라 사형판결이 몇 건에서 몇 건으로 줄어들었는지에 대한 구체적인 내용은 전혀 언급되지 않았다. 이러한 언급이 회피되는 주된 이유는 중국의 인구가 많고 그 영토가 넓기 때문이 아니라 사형집행의 통계나 정보가 외부로 알려지는 것이 국가안위에 직접적인 위협을 가져올 것이라는 정치권력의 판단에 의해 국가기밀로 분류되고 있기 때문이다. 사형 관련통계자료는 지방정부로부터 취합되어 중앙정부가 관리하고 있으며, 최고인민법원은 그와 같은 통계를 분명히 알고 있을 것이다. 서방국가나 인권단체는 중국의 인권상황을 거론할 때마다 항상 사형의 남발과 공개처형 등의 문제를 거론해왔다. 국제사면위원회는 중국이 한 때 매년 1만여명 가량을 사형에 처한 것으로 보고한 바 있고 지난 2000년 이후 수 년간은 한해 평균 3천 건 정도의 사형을 집행했다가 최근 들어 1천명 선으로 줄어든 것으로 추산한다. 그러나 2009년의 집행자료에 대해서는 더 이상 추정통계를 제시하지 않고, 확실한 공식통계를 제출하라고 중국정부에 요청하고 있다.²⁷⁾ 2007년 이후부터 중국이 사형판결과 집행에 대한 기준을 강화했다고는 하나 여전히 사형선고와 집행비율은 다른 나라에 비해 월등히 높다. 살인과 같은 흉악하고 잔인한 범죄는 물론이고 마약범죄에 대한 사형으로의 처벌 빈도가 매우 높고,²⁸⁾ 부정축재와 정치부패가 개입된 탐오범죄에 대해서도 사형이라는 극약처방으로 대처한다. 공직자의 탐오행위는 중국 공

127-128면.

27) Amnesty International, Death Sentence and Executions, March, 2010., pp12-13.

28) Rick Lines, The Death Penalty for Drug Offences: A Violation of International Human Rights Law, International Harm Reduction Association, 2007., pp.9-10; 구체적인 마약범죄 유형 및 규제에 관해서는 張凌, “中国刑法における麻薬犯罪”, 『早稲田法学会誌』 50号, 早稲田大学法学会, 2000. 3., 41頁 이하; 현행 중국마약금지법규에 대한 평가와 분석으로는 梅傳强, “중국의 마약금지입법에 대한 회고와 전망”, 『비교형사법연구』 제7권제2호, 2005., 234-239면 참조.

산당의 집권기반을 무너뜨릴 수 있는 체제위협형 범죄로 간주되기 때문에 법정 최고형인 사형으로 대응하는 것이다.²⁹⁾ 아울러 흑사회(黑社會)로 대변되는 중국 내 조직범죄집단에 대해서도 엄중한 처벌규범을 적용하여 무관용의 형사정책을 실현하고 있다.³⁰⁾

2. 사형집행방식에 대한 논란

가. 독물주사 사형방식의 도입

중국은 국제적인 비난여론을 의식하여 현재 공식적으로는 공개처형을 하지 않는다. 따라서 2007년 이후 중국에서 공개적인 처형은 사실상 사라졌다고 평가된다. 그러나 2000년대 중반까지 범죄에 대한 일반예방의 관점이 지지되어 공개적으로 사형을 집행하는 경우가 일상화되어 있었다. 중국은 1979년 성문형법의 제정으로 재래식 사형방법을 지양하고 총살형으로 집행방법을 일원화한 바 있다. 그런데 공개 총살형에 대한 국내외의 비판이 비등하자 1997년 형법을 개정하면서 독극물 주사 방식을 병용하도록 하고 있다(형사소송법 제212조 제2항).³¹⁾ 이와 관련하여 현재 중국은 이동식 사형집행차량을 운행하고 있는데,³²⁾ 이러한 사형집행차량을 운용하는 이유는 교정시설이나 법원에서 형장을 건설하는 데 소요되는 거액의 비용을 절감할 수 있고, 사형수가 범행한 지역으로 이동하여 사형을 집행할 수 있어 범죄를 예방하고 이를 선전하는데 유리하다는 범죄정책적 효율성을 고려한 결과이다. 그러나 독물 주사에 의한 사형집행은 극히 제한적인 지역에서 시범적으로만 실시되고 있으며, 전국적으로는 아직 총살이 일반적인 사형집행방법으로 사용되고 있다. 최초

29) 특히 부패징벌의 노력에 대해 “우리 당을 바로잡아 우리의 전략상의 목표를 실현하기 위해서는, 우리가 부패를 징벌하지 않고, 특히 당의 상층부의 부패현상을 지적하지 않으면, 확실히 실패로 끝날 위험이 있다”라고 하는 덩샤오핑(鄧小平)의 말이 자주 인용되고 있으며, 이러한 원칙은 여전히 현재의 중국 사법당국을 기속하고 있다. 長井圓, “中国刑法の指導思想: 何秉松(編著) 刑法教科書(総論編)”, 『神奈川法学』 33卷2号, 神奈川大学, 2000., 671頁.

30) 조직범죄에 대한 중국 내 사법당국의 인식에 관해서는 李永升, “중국형법 중 폭력조직 성격을 띤 조직범죄연구”, 『비교형사법연구』 제7권제2호, 2005., 287면 이하 참조.

31) 候國雲, 刑罰執行間組研究, 中國人民公安大學出版社, 2005., 141頁.

32) http://ox.icxo.com/htmlnews/2008/12/01/1322007_0.htm.

의 독물주사에 의한 사형집행은 1997년 3월, 윈난성(雲南省) 쿤밍시(昆明市) 중급 인민법원이 2명의 사형수에게 육체적, 정신적으로 고통이 적은 인도적인 집행방법이라는 측면에서 단행한 것이다. 그런데 2009년부터 중국의 수도 베이징에서는 사형집행방법을 총살 대신 독극물 주사투입으로 바꿔 전면 실시하고 있으며,³³⁾ 저장성(浙江省) 등 일부지역에서도 주사방식의 사형집행을 채택하고 있다. 이러한 변화에 대하여 형법학자인 중국정법대학의 취신주(曲新久) 교수는 “주사형은 사형수의 고통을 최소화하고 인체가 훼손되는 일이 없어 인도적일 뿐 아니라 장소와 경비 등의 비용이 크게 절감된다는 점에서 총살제보다 훨씬 문명적”이라고 말한바 있다.³⁴⁾

나. 제도의 본질에 대한 논의가 아닌 집행방법 선택에 대한 여론

오늘날 사형제도와 관련된 중국 내 논의의 핵심은 형벌제도적 본질과 정당성에 대한 찬반의 대립이 아니라 집행방법을 총살형으로 할 것인지 아니면 주사형으로 할 것인지에 모아지고 있다. 즉 이 두 가지 집행방법 가운데 누구에게 어떠한 방법을 선택적용할 것인지를 놓고 명확한 규정이 없어서 사형집행에서도 공평하지 못한 일이 벌어진다는 것이다. 따라서 폭력이나 잔혹한 범죄에 대해서는 총살형을 집행하고 나머지 범죄는 주사형으로 하자는 의견이 제시되기도 하고, 사형수에게 그 선택권을 주자고 하는 제안도 있다. 그러나 극악무도한 범죄를 저지른 사형수에 대해 인도주의를 말하는 것은 피해자와 피해자 유족에게 상처를 입히는 일이며, 극악한 범죄를 저지른 사람을 고통 없이 죽게 하는 것은 전통적 선악관에도 어긋난다며 총살형과 같은 극형방식이 유지되어야 한다는 목소리도 높다. 집행방식을 둘러싼 이러한 사회적 논의에 대해 사형이 사라지는 것이 세계적 추세이고 총살형 이외에 주사형을 병행하는 것은 중국에서 사형이 폐지되기 전에 사형방법이 인도적으로 바뀌어 가는 과정이라고 이해하면서, 다원화되어 가는 중국 사회의 긍정적인 변화로 받아들이려는 경향도 있다.

33) <http://www.hanasia.com/thai/news.php?mid=70&r=view&uid=2677>.

34) http://news.xinhuanet.com/society/2006-06/26/content_4750908.htm.

3. 사형집행과 사체의 처리문제: 장기적출과 사체의 표본화

중국이 사형수로부터의 장기를 합법적으로 적출할 수 있는 근거는 1984년 10월 9일, 최고인민법원, 최고인민검찰원,公安부, 사법부, 위생부 및 민정부 등이 연명으로 발효한 이른바 ‘사형수의 시체 또는 시체장기의 이용에 관한 잠정적 규정(關於利用死刑罪犯屍體或屍體器官的暫行規定)’이다. 따라서 중국정부는 장기적출행위를 부인하지 않으며 사형수들이 장기기증카드 등의 서식을 통해 자발적으로 동의했다고 밝히고 있다. 그러나 구금과 사형집행이라는 상황 아래에서의 이러한 동의는 진정한 의미의 승낙으로 간주할 수 없는 일이다. 중국은 대다수 사형수의 사체를 가족의 동의 없이 화장해버리고, 그마저도 가족에게 인도하지 않는다. 집행방법을 주사식 사형으로 대체하려는 움직임은 주사식 사형이 총살형에 비해 사형수 체내의 많은 장기들을 손상 없이 보전할 수 있기 때문이다.³⁵⁾ 사형집행 후 적출된 장기는 베이징을 비롯한 중국 각지의 병원으로 이송되어 이식을 기다리는 일부 부자들과 일본, 한국, 싱가포르 등지에서 찾아온 ‘장기이식 관광객’에게 판매된다. 신장이식에 국한해보더라도 중국에서는 매년 평균적으로 1만 건이 넘는 이식 레가 보고되고 있으나, 이 가운데 공식적인 기증절차를 거쳐 시술된 것은 300건이 채 되지 않는다. 지난 2007년부터는 ‘인체기관이식조례’ 등의 규정을 만들어 외국인이 중국에서 장기이식수술을 받는 것을 금지하고 있으나, 이 조례규정은 거의 형해화되고 있으며, 사형수로부터의 장기적출에 대한 부분은 명문규정조차 두고 있지 아니하다.³⁶⁾ 2002년, 우리나라에서도 큰 반향을 불러일으킨 인체의 불가사의전이라는 전시회가 전국

35) 今井竜也, “臓器売買問題と生命倫理学の視点”, 『社会環境研究』 7号, 金沢大学, 2002. 3., 132頁 이하 참조.

36) 2006년 7월, ‘중국 파룬궁수련자 장기적출의혹 조사보고서’를 발표한 캐나다 인권변호사 메이티스(Matias)와 전직 장관인 킬고어(Kilgour)는 모두 18가지의 명백한 증거를 제시하여 중국당국이 사형수와 파룬궁 수련자의 장기를 강제로 적출하고 있다고 폭로한 바 있다(David Matias and David Kilgour, BLOODY HARVEST Revised Report into Allegations of Organ Harvesting of Falun Gong Practitioners in China, 2006. 7. 6., pp.15-19); 이에 대해서는 2007년에도 다시 추가적으로 15가지 증거를 확보하여 2차 보고서로 발표되었으며(David Matias and David Kilgour, BLOODY HARVEST Revised Report into Allegations of Organ Harvesting of Falun Gong Practitioners in China, 2007. 1. 31., pp.14-15), 2009년 3차 보고서까지 발표되었다. 국민일보 2009년 3월 31일자.

을 순회하며 개최되어 많은 사람들이 관람한 바 있다. 그런데 이 전시회의 표본은 거의 중국에서 제작된 것으로서, 여기에 제공된 인체에는 사형수의 사체도 다수 포함되어 있다.³⁷⁾ 사체의 취득방법이나 유통을 둘러싼 법적·윤리적 문제는 이식을 목적으로 사형수의 장기를 적출하는 문제만큼이나 비난받아야 마땅한 것으로 판단된다.³⁸⁾ 인체를 표본화하여 전시하는 독일의 저명한 해부학자 하겐스(Gunther von Hagens)와 같은 사람이 중국의 다롄시(大連市) 교외에 자비부담의 프라스티네이션(Plastination) 가공공장을 건립하여 이를 주된 활동의 근거지로 이용하는 이유 역시 사형수 등의 사체를 원활하게 공급받을 수 있는 환경과 밀접한 관계가 있을 것으로 추정된다.³⁹⁾

4. 중국에서의 오판과 사법살인

중국에서 사형이 문제가 되는 이유는 다른 사형존치국가들에서 나타나는 경우와 마찬가지로 수사과정에서 강압과 고문에 의한 허위자백이 많고, 또한 무고한 자에 대한 사형선고를 바로 잡을 수 있는 제도가 미흡하다는 점이다. 아울러 인민법원을 구성하는 법관 역시 통일적인 사법시험이 시행되기 이전인 2002년까지는 그 구성원의 성분을 조사해 보면 형사재판을 담당하는데 의구심을 가질 수밖에 없는 비전문화된 구조를 이루고 있었다.⁴⁰⁾ 2005년, 이른바 ‘네수빈(聶樹斌)사건’을 통해 드러난 오판과 사법살인의 문제는 중국사회에서의 사형제를 다시 생각해 보는 계기가 되었다고 할 수 있다.⁴¹⁾ 네수빈은 체포된 후 피의자로서 자신을 방어할 어떠한 권리

37) Eugene Tan, “Death and Destruction”, Art Review, 2001. 6., pp.64-65.

38) 栗屋剛, “中国死刑囚移植と生命倫理: 脳死と注射殺の組み合わせは何をもたらすか”, 『日中医学』 22卷1号, 日中医学協会, 2007. 5., 10-13頁.

39) <http://www.thetruthseeker.co.uk/article.asp?ID=1489>.

40) 이에 대해서는 신우철, “중국 인민법원의 현실적 기능분석 그 제도개혁 논의”, 『법과사회』 제29호, 법과사회이론학회, 2005., 179면 이하 참조; 아울러 范愉, “中国裁判制度とその理念の研究(3)”, 『名古屋大學法政論集』 166号, 名古屋大学, 1996. 10., 411頁 이하 참조.

41) 馬競·曹天健, 河北‘唯是真凶’疑案引人關注, 法制日報, 2005. 3. 18., 2면 기사 참조; 이 사건은 하남성 경찰이 2005년 1월에 검거한 범죄용의자를 심문하는 과정에서 1994년 8월, 하북성 석가장시에서 발생한 부녀강간살인의 자백을 받아내면서 시작되었다. 그러나 사건당시 석가장시에서 공원으로 일하던 네수빈이 용의자로 체포되어 한 달 뒤인 1994년 9월, 석가장시 중급인민법원은 그에게

도 인정되지 않았으며, 가족과의 면담 역시 불허되었고, 가족들에게 판결문조차 전달되지 아니한 채 통보도 없이 처형되었다. 그로부터 10년이 지난 후 우연히 경찰에 살인 등의 혐의로 구속된 피의자가 당시 자신이 그 사건을 저질렀다는 자백을 하였으나 수사기관은 이미 사형당한 네수빈의 유족들에게 이와 같은 사실을 은폐한 채 피의자 자백에 신빙성이 없다는 식으로 사건을 무마하려다가 익명의 제보로 언론에 그 진상이 폭로된 것이다. 또한 지난 1998년에는 kunming시의 전직 공안국 고위관료 살해사건에 당시 공안국 경찰이었던 사람이 피의자로 기소되어 사형집행유예까지 선고받았으나 이후 진범이 드러나 무죄로 석방된 사례도 있다.⁴²⁾ 이들은 모두 고문 등 가혹행위로 자백을 한 것이 유일한 증거인데도 극형을 선고받아 형장의 이슬로 사라지거나 뒤늦게 진범이 잡히는 바람에 풀려난 것이다.

5. 형사정책적 전술의 변경

“사형은 판결 후 며칠 이내에 신속히 집행되는 사례가 많았다. 상소할 권리는 주어졌으나 실제로 상소에 의해서 원심이 번복되는 경우는 많지 않다. 반정부 운동의 주모자로부터 오직(汚職)이라고 하는, 타인에게 폭력을 동원하여 생명에 위해를 가하지 않는 범죄 등에서도 사형판결과 즉결집행은 일반적이다. 현재에도 아주 일부이지만, 정부는 흉악범의 처형을 일반인에게 공개하거나 TV프로그램으로 생중계하고 있다. 처형방법은 대부분이 총살형이지만, 사체로부터 장기이식을 위하여 기관을 손상시키지 않는 정도로 총살하는 경우가 많다.”⁴³⁾

중국에서 위와 같은 사형의 공개집행이 비공개로 변경된 것은 그리 오래 전의 일이 아니다. 2007년 이전까지 중국에서는 공중이 모인 자리에서 쉽사리 사형집행이 목격되는 경우가 많았다. 바로 형벌의 일반예방적 관점에 범죄정책이 값싼 비용으로 그 자리를 내어준 대가인 것이다. 그러나 2007년 이후부터 공개집행은 중단되었

살인과 강간죄로 사형을 선고하였고, 1995년 4월 27일 하북성 고급인민법원이 사형집행을 단행하였다. 진범이 10년 후에 발견된 중국의 대표적인 오판사건이라고 할 수 있다.

42) <http://news.sina.com.cn/c/283809.html>.

43) Wang Guangze, The Mystery of China's Death Penalty Figures, REFORM AND REALITY, China Right Forum, 2007., p.37 이하 참조.

으나, 사형을 통해 달성하고자 하는 일반예방이론의 형벌목적이 포기된 것은 아니다. 예컨대, 2007년 가을 학기부터 수도권 베이징의 초·중등학교 보충교재에 부패혐의로 사형당한 관리들의 사례가 사용되고 있다. 베이징교육과학원은 보충교재인 엄결교육(廉潔教育) 독본을 베이징의 각급 학교에 배포하였는데, 특히 고교용 교재에는 반면교사로 삼을 만한 부정적인 사례들을 많이 포함시켜 놓았다. 베이징교육과학원 관계자는 이와 관련하여 교재 제작의 취지를 “부정적인 사례들을 통해 정직과 청렴이 어른들에게만 해당되는 것이 아니며 어린 시절 습관에서 비롯된다는 점을 가르치고자 했다”고 말한 바 있다.⁴⁴⁾ 아울러 최근에 와서는 공개된 형사재판의 법정에 나이 어린 중학생 등 미성년자들을 참석시켜 물의를 빚기도 하였다. 이러한 태도변화의 이면을 들여다보면 중국이 일반예방의 형벌목적 달성이라는 전략을 완전히 버린 것이 아니라 다만 그 전술상 수단의 변경을 통해 우회적으로 공개집행의 공백을 메우려 한다는 추측을 강하게 남긴다.

IV. 사형제도에 대한 중국 사회의 전망

1. 학자들의 인식과 연구동향

가. 형법학자들의 인식

대부분의 중국 법학자들은 중국의 전통적인 실리합치적 법치를 희생하지 않으면서 형식합리적인 법치를 실현하는 창조적인 전환을 자신들의 임무로 간주한다.⁴⁵⁾ 이러한 시각은 사형과 같은 형벌제도에도 그대로 투영되고 있다. 학자들은 고대로부터 역사를 되풀이 하는 과정에서 사형에 대한 관념이 질적인 변화 없이 인도적, 관용적 방향으로 완만히 발전해 왔으며, 이러한 비선성(非線性)의 특성이 평형을 이루지 않고 반복되고 있다고 판단한다.⁴⁶⁾ 중국이 대외적으로 사형문제를 언급하기

44) 국민일보, 2007년 8월 12일자.

45) 暉師, 中國古典法律解釋的哲學向度, 北京: 中國政法大學出版社, 2005., 252-255頁.

46) 趙秉志·王東陽, “중국 고대 사형관념”, 『비교형사법연구』 제9권제2호, 2007., 505-508면 참조.

시작한 것은 2001년 12월, 개최한 사형문제연구 국제세미나가 그 시초에 해당하며, 이 학술대회에서의 논의결과는 사형의 감소와 적용에 대한 엄격한 제한의 필요성을 인정하는 선에 그쳤다. 중국은 아직까지 구체적으로 헌법과 사형제도의 관련성을 검토하고 있지 아니하다. 아울러 법학자 가운데는 사형제도의 합리성과 정당성에 주목하여, 형벌의 기능, 인류정신의 필요, 사회모순의 해결수단으로서 중국사회에 사형이 필요하기 때문에 완전 폐지할 수 없다는 입장이 주류를 형성하고 있으며,⁴⁷⁾ 그 근거를 주로 국가이론, 보복이론, 특별예방과 일반예방이론에서 찾으려 한다.⁴⁸⁾ 1990년대에 접어들면서부터 사형제도에 대한 폐지논의가 소수학자에 의해 제기되었고,⁴⁹⁾ 전면적으로 사형폐지를 주장하는 일부 학자도 있으나,⁵⁰⁾ 대체적으로는 상당히 긴 시간동안 중국사회의 국정에는 사형이 필요하고 시대의 발전에 따라 사형 제도는 사라지게 될 것이라는 소극적인 자세로 일관하고 있다. 학자들 가운데는 사형이 역사의 무대 뒤로 사라지기까지 일정한 시간이 필요하다고 예측하고 있으나,⁵¹⁾ 이들이 어떠한 과학적 근거에 기반을 두고 사형폐지의 시간표를 작성하였는지 현재로서는 불분명하다.

나. 연구의 동향

1997년, 형법을 개정하는 과정에서 사형제도에 대한 폐지론은 없었으나 신중론과 확대론이 대립하였다. 전자의 경우는 형법상의 죄명과 조문을 정비하여 사형입

47) 謝望原, “사형한계존재론-중국의 사형연구의 현황과 발전추세-”, 『법학논고』 제26집, 경북대학교 법학연구소, 2007., 103-104면 참조.

48) 王世洲/陳勁陽(譯), “中國死刑制度についての再考”, 『法と政治』 57卷1号, 関西学院大学, 2006. 3., 102-105頁;

특히 보복이론의 관점을 중국의 역사에서 규명해 보려는 것으로 張國華/임대희(역), “중국 전통시대 형법상의 논쟁점”, 『법학논고』 제15집, 경북대학교 법학연구소, 1999., 304면 이하 참조.

49) 邱興隆(主編), 比較刑法, 第一卷: 死刑專號, 北京: 中國檢察出版社, 2001., 92頁 및 114頁 참조.

50) 賈宇, “중국 인도제도의 실천 중의 어려움과 대책 연구”, 『비교형사법연구』 제7권제2호, 2005., 129면.

51) 100년이 걸린다고 예측한 사람은 盧建平이다. 이에 대해서는 盧建平·李山河, 中國廢除死刑的路徑選擇, 甘肅政府學院學報, 2006. 4., 51頁; 50년이 걸린다는 입장은 趙秉志, 死刑制度之現實考察與完善建言, 北京: 中國人民公安大學出版社, 2006., 222-223頁; 40년이 걸린다고 보는 학자로는 胡云藤, 存與廢, 北京: 中國檢察出版社, 2000., 198頁.

법을 감소시키자는 견해,⁵²⁾ 경제범죄와 재산범죄의 경우 원칙적으로는 사형을 배제 하되 특히 엄중한 범죄에 한하여 사형을 존치하자는 견해,⁵³⁾ 사형의 확대적용은 위 하력이 줄어들기 때문에 이를 제한하자는 견해⁵⁴⁾ 등이 해당한다. 후자의 경우는 중국의 정치, 경제상황 및 범죄자에 대한 투쟁에 있어 사형이 필요하고 현재 수준의 사형제도의 유지는 물론 사형의 증가가능성도 배제하지 않으려는 입장이다.⁵⁵⁾ 신중론 가운데 자오빙즈(趙秉志)와 같은 형법학자는 비폭력범죄와 고의살인 등 폭력범죄의 사회적 위해성은 명백하게 다름에도 불구하고 비폭력범죄의 법정최고형을 사형으로 규정하는 것은 형벌의 등가성 원칙에 반한다고 주장한 바 있다.⁵⁶⁾ 구체적으로 루젠핑(盧建平)은 형법 제48조에서 사형을 범죄행위가 극히 엄중한 범죄자에게만 적용하도록 한 규정을 가장 엄중한 범죄행위에만 적용하는 것으로 개정해야 하고, 점진적으로 비폭력범죄에 대한 사형규정을 없애야 하며, 여전히 사형의 죄명을 보류하는 것에 대해 고의적으로 타인을 살해하거나, 극단적으로 엄중한 결과를 야기한 경우로 제한할 것을 제안하였다. 아울러 사형을 보류한 죄명에 대하여 입법상 일률적으로 사형유예를 적용해야 하며, 사형유예범에 대한 사형집행 조건을 개정하여 사형집행을 특례로 하고, 헌법 중 사면제도의 관련규정을 보완하여 1954년 헌법에서 규정한 대사면제도를 회복시키고 동시에 형벌집행면제, 감형과 복권 등 사면방식을 동시에 취할 것을 거론하였다. 또한 사형즉시집행과 사형집행유예를 불문하고 범죄자에게 감형을 적용할 수 있고, 사형수에게 사면청구의 권리가 있음을 명확히 규정해야 하고, 사형의 양형범위 내에 유기자유형, 무기징역(혹은 최소한 그중의 하나)을 포함하여 선택하도록 반드시 동시에 규정할 것을 요청한다. 나아가 고의살인죄의 형벌방식을 10년 이상 유기징역, 무기징역 혹은 사형에 처하는 것으로 개정

52) 趙秉志·鮑遂獻, “我國刑法改革若干問題論略”, 河北法學, 1993. 4., 26頁; 陳明華, “중국 형법 중의 인권보호”, 『비교형사법연구』 제5권제2호, 2003., 880면.

53) 趙秉志, “中國刑法改革若干問題研究”, 法學研究, 1996. 5., 34頁; 아울러 경제질서범죄, 재산범죄, 담오뇌물범죄의 사형규정에 대해 존폐를 검토하고 있는 것으로는 陳興良, “중국 사형제도에 대한 고찰-입법설치와 사법제한-”, 『비교형사법연구』 제9권제2호, 2007., 589-561면; 田禾, “중국형법 개혁의 추세”, 『법학연구』 제14권제4호, 연세대학교 법학연구소, 2004., 39면 참조.

54) 賈宇, “削減死刑-刑法完善的, 一个重要環節”, 政治与法律, 1997. 1., 58頁.

55) 何秉松, “我國的犯罪趨勢, 原因与刑事政策(下)”, 政法論壇, 1989. 6., 43頁

56) 鈴木敬夫, “東アジアにおける死刑廢止考-韓國·中國·臺灣-”, 『동아법학』 제39호, 2007., 397면.

해야 한다는 사실도 추가하고 있다.⁵⁷⁾

다. 향후 전망

중국학자들은 2007년부터 2008년까지 국제학술대회 등에서 사형제도를 언급하고, 이에 대한 점진적인 개혁 전망을 제시하고 있으나,⁵⁸⁾ 현실적인 측면에서 살펴보면 사형폐지를 염두에 둔 논의를 적극적으로 전개하지 못하는 실정이다. 사형제도에 관한 중국 학계의 논의는 이 시기에 최대의 절정을 이루고 있으며, 이러한 사정은 대외적으로 중국학자들이 우리나라, 일본, 미국 등 관련 학회에 발표한 논문의 결과를 토대로 확인된 내용이다. 연구자들이 과거와 달리 활발하게 관련 연구를 대외적으로 발표할 수 있었던 이유는 올림픽을 앞둔 중국정부의 직·간접적인 지시와 개입이 있었기 때문이다. 아쉬운 점은 이 시기 이후로 괄목할만한 관련 연구가 진행되지 않고 있다는 사실이다. 그러나 중국정부가 과거와 달리 국제연합의 관련 조사를 수용하는 자세를 보이고 있고, 국내의 법률관계자가 당국을 비판하고 사법개혁을 적극적으로 요구하고 있으며, 중국 국내에서 엘리트층간의 이러한 의견의 대립이 외부에 알려지고 있다는 점, 특히, 중국당국의 일부로 인식되는 중국 사회과학원이 국외 사형폐지론의 비판을 유발하는 중국의 사형실태와 정보를 제한적인 상황 아래에서도 제공하기 위해 노력하고 있다는 사실은 고무적이라고 평가할 수 있다. 게다가 이러한 일련의 행위들을 중국정부가 과거와 같이 ‘국가를 혼란에 빠뜨리려고 하는 책동’으로 간주하여 탄압하지 않고 있다는 사실 역시 향후 중국에서의 사형제도에 대한 전망을 긍정적으로 내릴 수 있는 근거가 된다.

2. 권력엘리트집단의 사형제도에 대한 관념

가. 기본원칙

57) 盧建平, “국제인권공약 시각에서의 중국 사형제도 개혁”, 『비교형사법연구』 제9권제2호, 2007., 868면.

58) LU Hong, “China's Death Penalty: Reforms on Capital Punishment”(EAI Background Brief No.412), East Asian Institute, National University of Singapore, 2008. 11., pp.9-11.

잘 알려지지 아니한 사실이지만 1922년 6월 15일, 국가체제가 정비되지 아니한 제1차 혁명전쟁의 혼란기, 중국공산당은 사형제도를 폐지하려는 논의를 전개한 바 있다.⁵⁹⁾ 중국은 마오쩌둥(毛澤東) 이래로 사형에 대한 형사정책적 이념을 ‘가능한 한 죽이지 않고 사형의 집행을 신중하게 하지 않으면 안 되며, 사형을 진행하지 않아도 좋은 경우에는 사형을 집행해서는 안 된다(少殺, 慎殺, 可殺)’는 입장에 두고 있었다.⁶⁰⁾ 그러나 1997년 형법 개정에서는 비폭력범죄이면서도 사형을 법정최고형으로 규정한 범죄가 44종에 이르고, 이러한 유형의 범죄로 처형된 사형수의 비중도 전체 집행된 사형수의 69%를 차지하였다. 따라서 중국에서 사형제도의 존치·폐지 및 제한·중용 여부는 정치적 선택에 속하는 형사정책상의 문제로서 정치지도자들이 어떻게 자신의 정치적 지혜를 이용하여 정치적인 주장을 표시하며 정치적인 책임을 부담할 것인지 그리고 어떻게 민의를 대하고 인도할 것인지에 달려 있는 것으로 보인다.⁶¹⁾

나. 엄타정책과 연결된 사형제도의 딜레마

사형을 유지하되 엄격히 통제한다는 중국정부의 기본방침은 1983년부터 시작된 대범죄투쟁정책인 엄타정책(嚴打政策)과 충돌하게 되면서,⁶²⁾ 이 정책적 캠페인이 빚어낸 결과들에 의해 사형정책의 모순성을 여실히 드러내게 되었다. 이러한 중양으로부터의 캠페인은 그 의도와는 달리 지방정부의 불법수사와 무리한 기소, 오판과 사법살인의 결과를 대량으로 양산하는 원인으로 작용하였다. 예를 들면 스촨성(四川省)의 검찰당국은 ‘신속한 체포, 신속한 재판, 신속한 결과’를 슬로건으로 내걸고 범죄와의 전쟁에 돌입하여 6일이라는 짧은 기간 동안 무려 19,000명 이상을

59) 張希坡, 中國人民共和國刑法史, 北京: 中國人民公安大學出版社, 1998., 358-359頁.

60) 高銘暄/鈴木敬夫(訳), “刑法問題における毛澤東思想の指導的な意義”, 『法学研究』 29卷1号, 北海学園大学法学会, 1993. 7., 189-213頁.

61) 梁根林, “公衆認同, 政治抉擇与死刑控制”, 法學研究, 2004, 4., 45頁.

62) 20여년간의 이 정책에 대해 분석하고 있는 것으로는 龐建平/坂口一成(訳), “現代中国における刑罰政策の発展と変革”, 『北大法学論集』 58卷5号, 北海道大学, 2008. 1., 108頁 이하; 이 정책이 시작된 첫해인 1983년 8월말의 자료에 의하면 공안기관에 1,027,000명이 체포되었고, 이 가운데 975,000명이 기소되었으며, 861,000명(24,000명은 사형선고)이 유죄선고를 받았다. Wang Guangze, op. cit., p.40.

피의자로 체포하였다. 그런데 이러한 할당량 부과방식의 범죄박멸캠페인은 필연적으로 현장단계에서 자백을 확보하기 위해 폭력적이고 불법한 심문과 고문을 가하는 등 중대한 인권침해로 이어지고, 법원 역시 충분한 증거조사를 실시하지 않은 채 재판을 속행하게 된다. 그 결과, 많은 오판과 사법살인에 가까운 즉결집행이 단행되었던 것이다. 이에 대해 중국 사회과학원 법학연구소의 리우렌웬(劉仁文)은 중앙정부의 범죄박멸운동 등을 비롯한 범죄발생율의 억제를 요구하는 정치적 압력에 의해 지방인민법원이 자의적인 판결을 내리는 결과가 되었음을 인정하였다.⁶³⁾

다. 권력엘리트집단의 사형관념

2005년 3월, 원자바오(溫家宝) 총리는 중국의 국정에 근거해 사형을 폐지할 수 없으나 사형판결의 신중성과 공정성은 보장할 것이라고 밝힌 바 있다.⁶⁴⁾ 이후 사형재심권을 최고인민법원이 회수하여 전국적으로 사형선고가 15%정도 줄어드는 가시적인 성과가 나타나게 되었다.⁶⁵⁾ 이에 대해 최고인민법원 형사심판1청장인 황얼메이(黃爾梅)는 심판의 사실이 불명확하고 증거가 부족하며, 절차의 위법성 등을 이유로 최고인민법원이 사형을 비준하지 않았다는 점을 지적하면서, 중국의 사형현황이 개선되고 있다고 부언하였다.⁶⁶⁾ 그러나 이는 적어도 오판이 전체 비준건의 15%가 된다는 사실을 중국 사법당국 스스로 자인한 결과가 되는 것이다. 2007년 3월 9일, 최고인민법원과 최고인민검찰원,公安部, 법무부 등은 합동으로 사형제도와 관련된 의견을 제출한 바 있다.⁶⁷⁾ 여기서도 범죄에 대한 ‘엄격한 타격’이 재차 거론되면서 국가존중과 인권보장이라는 헌법원칙을 전면적으로 실시하고,⁶⁸⁾ 엄격한 범죄타격으로 소홀해질 수 있는 피의자와 피고인의 합법적 권익과 죄형법정, 죄

63) www.cesl.edu.cn/eng/upload/200901296646265.pdf(Liu Renwen, Transformation of Society and Development of Criminal Law, pp.2).

64) 楊濤, 合理限制死刑有制賴制度完善, 檢察日報, 2005. 3. 18., 2면 참조.

65) 중국은 이례적으로 최고인민법원의 사형재심비준권 회수 이후의 성과를 공식적으로 대외에 발표하였다. 이에 대해서는 http://news.xinhuanet.com/legal/2008-03/08/content_7742933.htm.

66) 내일신문 2008년 3월 13일자.

67) 關於進一步嚴格依法辦案確保辦理死刑案件質量的意見.

68) 국가가 인권을 보장하고 존중한다는 점을 처음으로 명문화한 것은 2004년 3월 14일 전국인민대표회의 제3차 회의에서 채택된 헌법개정안에서였다.

형상응, 공개심판, 절차법정의 원칙 등을 지키겠다는 점이 강조된 바 있다.⁶⁹⁾ 중국 외교부 부장인 양제츠(梁浩麓) 역시 2008년 3월, 기자회견에서 중국의 사형집행은 신중하고 진지하며 책임 있게 행해진다고 언급한 바 있다.⁷⁰⁾ 아울러 동일한 시기에 개최된 전국인민대표대회에서도 정치권력은 사형제를 폐지하지 않을 것이라는 기본방침을 재확인하고 있다. 이 자리에서 최고인민법원의 샤오양 법원장은 사형의 확대적용을 시사하면서도 부당한 집행을 회피하기 위한 새로운 시책도 실행한다고 발표하였다. 그러나 고문이나 기타 위법한 방법에 의해 획득한 증거의 사용을 철저히 불법화하지 않는 한, 중급 이상 인민법원에서 선고된 부당한 오판을 바로잡고 사법살인이 일어나는 현실을 개선할 수 없을 것이다. 의심스러운 자는 죽이지 않고 죽이는 자는 의심치 않는다고 강변하던 최고인민법원 수장의 발언은,⁷¹⁾ 그것이 의도된 것이든 의도되지 아니한 것이든 중국의 사형현실과 괴리된 언변으로 보이며, 진정한 의미의 법치주의와 죄형법정의 정신이 중국 사회를 관통하고 있는지를 자문하게 한다.⁷²⁾ 정치권력의 고착화된 이러한 시각을 들여다보면 중국이 근본적으로 인민민주주의라는 국가정체성을 변경하지 않고 존재하는 한, 사형제도에 대한 관념과 이에 대한 본질적인 변화는 불가능할 것이라고 결론에 도달하게 된다.

V. 맺음말

사형제도에 국한하여 그 현상적인 측면을 살펴보았을 때 중국은 엄형위주의 형사정책을 실현하려는 국가에 속한다고 판단된다. 최근의 사정을 살펴보더라도 사형선

69) 중국은 2006년부터 2010년까지를 제2차 사법개혁기간으로 설정하고 이러한 국가정책의 일환으로 사형제도에 대해서도 심도 있는 논의를 최고인민법원과 최고인민검찰원이 주체가 되어 인민대표회의 등과 함께 추진하고 있다. 2007년 1월의 최고인민법원으로의 심사비준권 회수 역시 이러한 정책적 논의의 결과로 얻어진 수확이라고 할 수 있다. 자세한 내용은 China's Death Penalty Reforms An HRIC Issues Brief, REFORM AND REALITY, China Right Forum, 2007., p.26 이하 참조.

70) http://news.xinhuanet.com/misc/200803/12/content_7772376.htm.

71) 人民法院報, 2008년 3월 7일자 기사 참조.

72) 중국의 개혁, 개방과 법치에 대한 것으로는 이금순·김수암, 개혁·개방과정에서 인권의제: 이론과 실재, 통일연구원, 2006. 12., 151-154면 참조.

고의 빈도가 높고, 사형집행유예제도를 두고 있으나 즉시집행은 여전히 선호되고 있다. 이 논문을 마무리하는 단계에서 국제사면위원회가 해마다 중국정부에 대해 사형의 공식통계를 요청하는 이유를 숙고해 보았다. 그것은 공식적 사형통계가 중국 사형제도의 미래를 가늠할 수 있는 방향타가 되기 때문이다. 중국 내부의 사형에 대한 완전하고, 적합한 분석(full and informed)을 가능하게 하는 최선의 방법은 단지 법원뿐만이 아니라 중국의 법체계와 다른 분야들을 모두 동원하여 작성된 총체적인 데이터가 있어야 가능하기에 국제사회는 중국정부를 지속적으로 압박하고 있는 것이다. 그러나 중국이 국가적 정체성을 사회주의체제에 고정하는 한, 쉽사리 관련 정보를 외부에 공표하지 않으리라는 점 또한 쉽게 예측할 수 있는 일이다.

오늘날 중국은 개혁적(?)인 형사법체계를 유지하고 있으나 사형을 선고받은 누구도 국제적인 인권기준에 부합하는 공정한 재판을 받지 못하고 있다. 즉 변호인의 즉각적인 접근이 불가하고, 무죄추정의 원칙이 결여되어 있으며, 사법부에 대한 정치적 간섭과 고문으로 확보된 증거물의 증거능력이 인정되는 등 술한 문제점이 죄형법정과 죄형균정의 정신에 균열을 일으키는 장애요인이 되고 있는 것이다. 중국은 비폭력적이고 사람의 인명을 살상하지 아니한 범죄에 대해서도 국가경제질서의 혼란과 공공의 안전에 대한 위협으로 몰아 과감히 사형을 선고하고 즉각적인 집행으로 대응하고 있다. 그러나 이것은 뒤집어 보면 사회주의체제에 자본주의 시장경제가 결합하면서 불거지는 체제붕괴의 두려움을 사형이라는 극단의 형벌을 동원하여 막아보려는 중국 정치권력의 의도를 읽어낼 수 있다. 중국에서의 오판사건은 사법살인에 가까운 외관을 나타내며 그 자체만으로도 심각한 문제를 잉태하지만, 사형제도의 존폐를 거론하기 이전에 더욱 시급히 해결해야 할 현안은 가혹하고도 위법한 수사로 무고한 사람을 범인으로 몰아 사형을 집행하거나, 진범이 잡힌 뒤에도 진실을 감추려고 하는 수사기관과 법원의 반법치주의적 태도를 개선하는 일이다. 아울러 사형수의 사체를 장기이식에 공급하거나 인체표본으로 유출시키는 문제 역시 서구의 그릇된 오리엔탈리즘적 형벌관을 부추기고, 근본적으로 중국사회의 인권과 인간존엄에 치유할 수 없는 커다란 상처를 남기게 한다.

중국의 정치엘리트들은 기회가 있을 때 마다 사형제도를 변함없이 유지할 것이라는 점을 거듭 천명하고 있다. 따라서 현재의 이러한 사정을 미루어 볼 때 중국이

사형문제를 다원화된 사회의 건전한 담론으로 이끌기에는 아직 요원해 보이는 것이 사실이다. 그러나 희망을 버릴 수 없는 것은 사형제도가 인간을 대상으로 하고, 인간의 존재적 가치의 본연으로부터 제기되는 의문 가운데 하나라는 점에서 죽의 장막이 걷히기를 기대해 본다. 2000년대에 접어들어 형법학자를 비롯한 소신 있는 지식인들이 중심이 되어 사형문제에 대해 통제된 존치의 대세론이 아닌 신중론을 제기하고 있는 것 또한 희망의 증거라고 판단된다. 따라서 중국의 연구자들은 중국 내 사법엘리트와 정치엘리트들에 대해 사형제도와 관련된 문제점을 지속적으로 제기해야만 하며, 이러한 권력엘리트계급 향해 인권과 인간존엄의 중요성에 대한 끊임없는 자극과 영향력을 행사해야 할 것이다.

참고문헌

1. 중국문헌

- 候國雲, 刑罰執行間組研究, 中國人民公安大學出版社, 2005.
- 暉師, 中國古典法律解釋的哲學向度, 北京: 中國政法大學出版社, 2005.
- 趙秉志, 死刑制度之現實考察与完善建言, 北京: 中國人民公安大學出版社, 2006.
- 盧建平·李山河, 中國廢除死刑的路徑選擇, 甘肅政府學院學報, 2006. 4.
- 龍宗智, “收回死刑復該捕面臨的難題及其破解”, 中國法學 第1期, 2006.
- 梁根林, “公衆認同, 政治抉擇与死刑控制“, 法學研究, 2004. 4.

2. 일본문헌

- 河村有教, “現代中国刑事手続における裁判の不確実性:その制度的考察”, CDAMS(市場化社会の法動態学研究センター)ディスカッションペーパー05/5J, 神戸大学 大学院法学研究科, 2005. 4.
- Richter Thomas/葛原力三(訳), “1997年改正以降の中国刑法の状态と傾向”, 『ノモス』 18号, 関西大学, 2006. 6.
- 長井圓, “中国刑法の指導思想: 何秉松(編著) 刑法教科書(総論編)“, 『神奈川法学』 33卷2号, 神奈川大学, 2000.
- 栗屋剛, “中国死刑囚移植と生命倫理: 脳死と注射殺の組み合わせは何をもたらすか”, 『日中医学』 22卷1号, 日中医学協会, 2007. 5.

3. 한국문헌

- 신우철, “중국 인민법원의 현실적 기능분석 그 제도개혁 논의”, 『법과사회』 제29호, 법과사회이론학회, 2005.
- 이진권, “중국 형법에서의 양형정절에 관한 고찰”, 『비교형사법연구』 제4권제1호, 한국비교형사법학회, 2002.
- 조국, “중국 개정형법 개관”, 『비교법학』 제12권, 부산외국어대학교 비교법연구소, 2001.

- 趙秉志·王東陽, “중국 고대 사형관념”, 『비교형사법연구』 제9권제2호, 한국비교형사법학회, 2007.
- 孫在雍·趙秉志, “중국의 형법 개혁과 인권 보장”, 『비교형사법연구』 제5권제2호, 한국비교형사법학회, 2003.
- 陳明華, “중국 형법 중의 인권보호”, 『비교형사법연구』 제5권제2호, 한국비교형사법학회, 2003.
- 盧建平, “국제인권공약 시각에서의 중국 사형제도 개혁”, 『비교형사법연구』 제9권제2호, 한국비교형사법학회, 2007.
- 陳興良, “중국 사형제도에 대한 고찰-입법설치와 사법제한-”, 『비교형사법연구』 제9권제2호, 한국비교형사법학회, 2007.
- 陰建峰·曾粵興, “중국사형구제제도 구축을 논함-사형사면제도 구축의 시각에서”, 『비교형사법연구』 제9권제2호, 한국비교형사법학회, 2007.
- 賈宇, “중국 인도제도의 실천 중의 어려움과 대책 연구”, 『비교형사법연구』 제7권제2호, 한국비교형사법학회, 2005.
- 梅傳強, “중국의 마약금지 입법에 대한 회고와 전망”, 『비교형사법연구』 제7권 제2호, 한국비교형사법학회, 2005.
- 謝望原, “사형한계존재론-중국의 사형연구의 현황과 발전추세-”, 『법학논고』 제26집, 경북대학교 법학연구소, 2007.
- 鈴木敬夫, “東アジアにおける死刑廢止考-韓國·中國·臺灣-”, 『동아법학』 제39호, 동아대학교 법학연구소, 2007.
- 田禾, “중국형법개혁의 추세”, 『법학연구』 제14권제4호, 연세대학교 법학연구소, 2004.

4. 영미문헌

- Amnesty International, Death Sentence and Executions, March, 2010.
- China's Death Penalty Reforms An HRIC Issues Brief, REFORM AND REALITY, China Right Forum, 2007.
- David Matas and David Kilgour, BLOODY HARVEST Revised Report into Allegations of Organ Harvesting of Falun Gong Practitioners in China, 2006.

7. 6./2007. 1. 31.

Ira Beklin, China's Criminal Justice System: A Work in Progress, Criminal Justice in China, Washington Journal of Modern China Vol. 6, No. 2, Fall 2000.

LU Hong, "China's Death Penalty: Reforms on Capital Punishment"(EAI Background Brief No.412), East Asian Institute, National University of Singapore, 2008. 11.

Rick Lines, The Death Penalty for Drug Offences: A Violation of International Human Rights Law, International Harm Reduction Association, 2007.

Timothy Brook-Jérôme Bourgon-Gregory Blue, "Death by a Thousand Cuts", Harvard University Press, 2008.

Wang Guangze, The Mystery of China's Death Penalty Figures, REFORM AND REALITY, China Right Forum, 2007.

A Status Quo and Prospects of the Death Penalty in China

Lee, Deok-In*

Today, China maintains an innovational criminal law system, however, whoever sentenced to death on a charge of treason still cannot get a fair judgement compliance with human rights standards. Thus, a counsel's cannot approach immediately, and lacks of presumption of innocence. The numerous problems from political interference of judiciary and evidences which obtained by torture are accepted as a record capability are serious obstacle for the principle of legality and symmetry of legality. China also actively executes immediately to sentence to death penalty on nonviolent crimes to accuse them of being the criminal of threatening an international chaos and safety. Putting it the other way, they are afraid of system collapse due to combination of their own existed socialism and capitalism and to prevent system collapse, they prevent it by punishing a sentence of death. In China, misjudgement cases are in appearance to a death penalty which is a serious problem itself, however before discussing a maintenance or abolition of death penalty, pending issues which should be take care first are a pronouncement of death penalty to a noncriminal caused by harsh and illegal investigations and improvement on court's attitude that they tend to hide the truth even when real criminal in the case had been apprehended. Besides, problems caused by supplying criminal's organ to organ transplant patients and leaking of their body to specimen model, are also incited western's mistaken orientalism notion and basically left Chinese civil right and dignity scarred.

Chinese elite politicians elucidate that China will maintain a death penalty

* Prof., LL.D., School of Police Administration, Busan College of Information Technology.

system. When considering circumstances, it is hard for china to lead problems of death penalty to a wholesome argument of pluralistic conception of the society. However, it is also hard to give up since a subject of death penalty system is human. Besides, from 2000, including criminal jurisprudence and intellectuals made a point on a death penalty that it should be controlled prudently. Thus researchers suggested that Chinese elite the judicatures and politicians should keep indicating problems of death penalty and they also should exercise leverage and stimulus on civil right.

❖ Key words : Death Penalty in China, Suspension of Death Penalty, an Organ Extraction, Misjudgment, Execution by Firing Squad, Execution by Lethal Injection.