중국 형법 개정의 추이와 최근 동향

정 재 준
중국 국립산동대학교 법학원 교수, 법학박사

Ⅰ. 시작하며

중국 공산당은 국민당을 타이완(대만) 섬으로 몰아내고 1949년 10월 1일 중화인민공화국이라는 국호를 선포하였으나, 범죄자를 반혁명분자의 범주에 포함시켜 처벌한다든가 혹은 각종 사회정화운동의 일환으로 처벌하는 관행이 지속되어 형법전의 마련이 지연되었다. 1976년 문화혁명 직후 1979년 7월 6일 최초로 형법을 제정하였고 1980년 1월 1일부터 시행하였다. 그러나 덩샤오핑의 시장경제체제로의 이행(1978-1992년)이라는 개방정책과 이후의 자본주의 시장경제체제로의 급격한 변화는 형법전의 잦은 개정을 불러왔다. 2011년 5월 1일 제8차 수정형법까지는 1-3년을 주기로 개정하였을 정도이다. 제8차 수정형법이 공포된 후 4년 남짓 지난 2015년 8월 29일 제9차 수정형법을 공포하여 지금까지와는 사뭇 다른 내용을 공포·시행하였다. 역대 최다 조항(52개조)을 수정하였고, 엄벌주의와 관대주의를 적절히 교차하였으며 부패범죄 처벌을 위한 관련조항을 집중적으로 정비하였다. 중국은 형법을 제정·공포한 뒤 곧바로 조문의 문제점을 검토하고 다음 개정을 준비하는 것이 관례인데 2018년 현재 형법학계나 전국인민대표회의 상무위원회의에서 다음 개정 형법에 대한 구체적 회의 움직임은 없어 보인다. 그만큼 제9차 수정형법에 대한 개정을 내실 있게 준비하였던 것이고 현대적 의미의 중국 형법전의 체계로서 안정화되었다고 볼 수 있다. 중국 형법의 위상이 중국 사회를 이해하고 통치 방향을 엿볼 수 있는 가늠자라는 점은 주지의 사실이다. 우리나라와의 교류가 점점 더 활성화되고 있는 현실에서, 중국 형법 개정의 동향을 살펴보고 제9차 수정형법의 내용과 특징을 검토하는 일은 이 시점에서 매우 필요하리라 본다.

Ⅱ. 중국 형법 개정의 추이

1979년 중국 제정형법이 마련되었으나 총칙의 '유추제도[01]' 규정이나 각칙의 '반혁명죄[02]' 규정은 법치와는 거리가 먼 전근대적인 내용이었다.[03] 덩샤오핑의 시장경제체제로의 이행(1978~1992년)이라는 개혁·개방정책이 실질적 결실을 거두면서 중국사회는 급격히 변모하였다. 이에 따라 시장경제체제로 전환되는 과도기에 발생한 사회 모순을 형법에 반영하여 체제를 안정시키고 지배력을 향상시키기 위하여 대폭적인 형법 개정이 이루어졌다(제1차 수정형법). 그럼에도 불구하고 중국의 급격한 경제발전과 사회변동을 제1차 수정형법으로는 더 이상 포섭할 수 없었다. 제2차 수정형법(2001년) 이후 제7차 수정형법(2009년)까지의 반복적 형법 수정은 매차 수정까지의 기간이 대부분 2년이 채 걸리지 않았다. 또한 그 변경(신설·수정) 내용도 많지 않았다. 제1차 수정형법의 기본적 성격이 지금까지 지속되고 있다고 보는 것이다. 따라서 제2차에서 제7차까지의 수정은 큰 의미가 있다고 보기 어렵고, 처음으로 총칙을 수정한 제8차 수정형법과 최다조항 수정과 동시에 개정의 합리성·통일성을 제고한 제9차 수정형법이 형법 제정 역사에 있어서 보다 큰 의미를 가진다고 하겠다.

01 제정형법 총칙 제1절 제9조.
02 제정형법 각칙 제2절 특별조항: 제1장 반혁명죄(제90~104조).
03 이진권, "중국형법 제8차 개정의 주요 내용과 특징 고찰," 한국법학회, 〈법학연구〉 제48집 (2012년 11월): 279쪽.

[표 1] 중화인민공화국형법 개정과 주요 특징[04]

형법	공포일(시행일)	주요 특징
중화인민공화국 형법	1979년 7월 6일 (1980년 1월 1일)	• 최초의 중화인민공화국 형법 제정 • 몇몇 권위주의·정치주의 형법 조항 규정
제1차 수정형법	1997년 3월 14일 (1997년 10월 1일)	• 제정형법에 대한 대대적 수정 • 총칙(제3조)에서 죄형법정주의 선언 • 형벌 가중 등 엄벌주의 천명
제2차 수정형법	2001년 8월 31일 (상동)	• 산림자원 보호를 위한 관련범죄 수정
제3차 수정형법	2001년 12월 29일 (상동)	• 9·11테러사건 배경으로 테러관련죄 신설 • 25개조 규정 신설
제4차 수정형법	2002년 12월 28일 (상동)	• 의료, 밀수, 고용, 식물보호, 독직 등 5개 죄명의 구성요건 수정
제5차 수정형법	2005년 2월 28일 (상동)	• 3개 죄명(신용카드, 신용장위조, 군사시설방해손괴) 수정
제6차 수정형법	2006년 6월 29일 (상동)	• 총 9개 죄명 신설, 13개 죄명 수정
제7차 수정형법	2009년 8월 27일 (상동)	• 컴퓨터 관련 범죄 신설
제8차 수정형법	2011년 5월 1일 (상동)	• 13개의 사형가능범죄에서 사형형벌 삭제 • 형법총칙 최초 개정
제9차 수정형법	2015년 8월 29일 (2015년 11월 1일)	• 역대 최다 조항(52개조) 수정 • 엄벌주의와 관대주의[05]의 교차 • 부패범죄 처벌을 위한 관련조항 집중정비

총 20여 년간 9차례의 형법 수정이 있었다는 것은 형법 입법과 수정이 짧은 기간에 지속적으로 있었다는 것을 의미하고, 또한 이렇게 반복적인 형법 수정에 대한 일정한 원리나 공감대가 이미 형성되어 있다는 것을 말한다. 그 첫째 원리는 '범죄의 발전·변화적 수요'라 할 것이다.[06] 지난 30여 년간 중국의 개혁적 성과는 정치·경제·사회·문화·과학 모든

04 정재준, "중국 제9차 수정형법의 주요 내용과 특징에 대한 연구," 한국형사법학회, 형사법연구 제28권 제2호(통권 제67호), 2016: 174쪽.
05 13개의 죄명에서 사형을 삭제하였고, 횡령죄(제383조)와 뇌물죄(제390조, 제392조)의 경우 기소 전 '반성'이나 '금액 반환' 등의 사유로 감경 혹은 처벌을 면제 받을 수 있도록 규정하였다.
06 赵秉志, 『中华人民共和国刑法修正案(九)』, 中国法制出版社, 2016: 1쪽.

분야에서 두드러졌으며, 특히 경제적 성장은 중국을 전혀 다른 외형의 국가로 변모시켰다.[07] 이런 변화에 따른 법·제도의 변경은 불가피한 현상이 되었다. 모든 법·제도의 지속적 개정은 중국의 특징이며 비단 형법만의 특징은 아니라는 것이다. 두 번째 원리는 '형법전 스스로 완비를 위한 수요'라는 것이다.[08] 형법전 개정 이후에 나타나는 다른 법률이나 제도와의 충돌 문제, 형법전 내의 규정들과의 조화 문제는 형법전 스스로 개선이 절실하다는 목소리를 보이고 있었으므로 결국 이를 반영하여 개정이 이루어졌다. 이러한 점을 고려해 볼 때 중국 형법전의 반복적 개정은 당분간 지속될 전망이다. 급격한 경제발전과 사회변동에 따른 형법에 대한 반영 요구는 다시 형법 내부적으로 완비를 위한 필요에서 제9차 수정형법도 이루어졌다고 보는 것이다.

Ⅲ. 제9차 수정형법의 배경과 특징

1. 제9차 수정형법 개정의 배경

제9차 수정형법에 대한 수정 준비는 2012년 5월부터 2015년 8월까지 약 3년이라는 시간이 소요되었다.[09] 제9차 수정형법의 입법 이념은 공공의 안전을 보장하고 사회 질서를 유지하는 것을 주요 지향점으로 정하고, 이를 위해 형법의 기능을 적극적으로 발휘하는 것을 기본 목표로 설정하였다.[10] '제9차 수정형법 초안에 대한 설명'에서는 '형법의 입법 이념을 견지하여 사회주의 핵심 가치관을 유지하며 사회생활을 규범화하는 측면에서의 인도 및 추진을 역점으로 둔다.'고 공포하였다.[11] 이러한 입법 목표와 이념 아래, 개정의 직접적 배경으로 지속적인 사형죄목의 축소요구, 테러범죄의 증가, 인신권리보호 강화, 인

07 중국형법이 처음 제정되기 직전 연도인 1978년 중국의 1인당 GDP는 미국의 1/40에 불과하였다. 이후 매년 7%-15% 정도(2012년 이전까지 약 12%)의 경제성장률을 통하여, 2010년 일본을 제치고 전 세계 GDP 생산의 2위 자리를 차지하였다. 대부분의 경제전문기관들은 2020년 이후 중국이 미국을 제치고 전 세계 GDP 생산 1위를 차지할 것으로 내다보고 있다. 来源于, "理解中国经济增长：过去, 现在和未来," 《比较》 2013年(第4期), http://magazine.caixin.com/, 2018년 3월 3일 접속.

08 赵秉志, 2-3쪽.

09 2014년 10월 전국인민대표회의 상무위원회는 '제9차 형법수정 초안'을 심의하여 공포한 뒤 약 1년에 걸쳐서 공개적으로 의견을 구하였으며, 2015년 8월 29일 이를 최종 가결시켰다.

10 高铭暄·李彦峰, "'刑法修正案（九）'立法理念探寻与评析," 《法治研究》, 2016年(第2期): 34쪽.

11 李适时, "关于'中华人民共和国刑法修正案(九)（草案)'的说明," 第十二届全国人大常委会 第十一次会议文件(四), 2014年10月26日.

터넷 범죄의 증가, 반부패범죄의 형법수용, 신용사회의 제도정비 필요성, 사회지배력 강화 등 7개 방면에서의 구체적 개정작업이 진행되었던 것이다.[12]

2. 제9차 수정형법 개정상의 특징

(1) 신설 조항 및 폐지 조항

특정 신분범의 직업종사금지(제37조의1) 규정 신설, 피해자의 증거 제출 조력(제246조 3항) 신설, 시험 부정행위죄(제284조의1) 신설, 허위사실 고의전파·날조죄(제291조의1 후반) 신설, 허위소송죄(제306조의1) 신설, 불법모임조직·자금지원죄(제290조의4) 신설, 비공개정보누설죄(제308조의1) 신설, 14세 미만 매춘부의 성병전파죄(제360조) 처벌강화 조항 폐지 등이다.

(2) 중요개정 조항

테러단체 조직·참가·영도(领导)죄(제120조)의 구성요건 보강, 위험운전죄(제133조의1)의 행위양태 증가, 국민의 개인정보 침해죄(제253조의1)의 구성요건 확대, 불법 간첩행위 장치 생산·판매죄(제283조) 구성요건 보강, 법정질서 문란죄(제309조) 행위양태 증가, 불법 독극물 생산·매매·운송죄(제350조의 1과2) 구성요건 보강, 매춘강요죄(제358조)의 양성평등 지향, 횡령죄(제383조)와 뇌물수수죄(제390조)의 양형 기준 변경 등이다.

(3) 특징

제9차 형법의 수정 방향은 크게 7가지 항목으로 나누어 볼 수 있다. 첫째, 사형죄에 대한 관대주의의 지속이다. 제8차 수정형법은 사형이 형벌로 규정되어 있던 13개의 죄명에서 사형을 삭제하였다. 제9차 수정형법 역시 사형이 형벌로 규정되어 있던 죄명에서 사형을 삭제하였다. 사형죄명의 총수는 68죄목에서 46죄목으로 감소되었다. 이러한 죄목을 감소하면서 사형집행유예제도[13]는 더욱 정밀화하였다. 즉, 사형유예기간에 의도적으로 범죄를 저지르기만 하면 바로 사형을 집행하는 규정을 '고의로 범죄를 저지르고 그 결과가

12 李适时, 위의 자료.

13 사형을 판결함과 동시에 그 집행을 2년간 유예하고 강제노동에 의한 노동개조를 실시해 죄수의 태도를 평가한 뒤, 사형에 처하거나 무기징역으로 감형하는 제도이다(중국 형법 제48조).

심각한 경우' 사형을 집행하는 규정으로 수정하였다. 이는 사형집행의 표준을 엄밀화시켜 사형 선고를 받은 범죄자에 대한 사형집행 확률을 낮추고, 실질적으로 사형집행을 대폭 줄일 수 있도록 한 것이다.

둘째, 공공위해죄(제114-139조)장에 대한 집중적 개정이다. 최근 세계적인 테러의 만연, 중국 소수민족의 독립의지 분출, 자본주의 심화에 따른 부유층의 삐뚤어진 경제적 일탈 등은 중국 사회질서를 안정적으로 유지하는데 걸림돌로 작용한다고 판단하고 이 부분(공공위해죄)에 대한 집중적인 형법개정을 하였다. 특히 행위범인 테러범죄에 대한 예비죄와 공동범죄를 독립범죄로 추가하였다.[14]

셋째, 인신권리침해죄(제232-362조)에 대한 반성이다. 형법이 국가와 공공의 안전 유지에만 기능하는 것은 아니다. 오히려 민생을 돌보고 개인의 인권을 침해하는 범죄에 대하여 적극적인 역할을 하여야 한다. 따라서 부분적이나마 인신권리침해죄의 구성요건을 완비하기 위한 개정작업이 진행되었다. 제9차 수정형법에는 형법 각칙 제4장 공민의 인신권리와 민주권리를 침해하는 죄목에 대하여 총 7개 조항을 수정하였다.[15]

넷째, 인터넷 시대 문제점들에 대한 형법 수용이 대폭 늘어났다. 제9차 수정형법의 제6장 사회질서관리를 방해하는 죄목(제277-367조)에는 총 23개의 범죄가 수정되었으며 이 중에서 세 가지 유형의 사이버범죄가 추가되었다.[16] ① 인터넷사업관리자의 안전관리이행 거부죄(제286조의1) ② 인터넷(网络)불법이용죄(제287조의1) ③ 제287조의1 다음 항목에 '사이버범죄 방조죄(제287조의2)' 등은 새로운 인터넷 범죄 유형을 형법에 규정한 것이다.

14 赵秉志·杜邈, "'刑法修正案（九)'法益保护前置织密反恐法网," 载《检察日报》2015年9月28日第3版.

15 강제외설 모욕죄(제237조), 납치죄(제239조), 여성·아동에 대한 유괴·매매죄(제241조), 모욕죄와 비방죄(제246조), 전자우편물 침해·절취죄(제253조), 학대죄(제260조), 피감호인·간호인에 대한 학대죄(제260조의1)이다. 제9차 수정형법의 변경 내용에 대한 정보 제공 사이트(http://china.findlaw.cn/fagui/p_1/363931.html) 2018년 3월 1일 접속.

16 麦锐,『中华人民共和国刑法』, 注释本, 法律出版社, 2015: 229-298쪽.

다섯째, 정치권의 반부패운동에 대한 형법 수용이다.[17] 제9차 수정형법의 형법 각칙 제8장의 뇌물수수죄(제382-제396조)에 대한 수정 조문은 6개가 있다. 특히 영향력 있는 사람에게 뇌물을 주는 죄는 부당한 이익을 취하기 위해 공무원의 근친 및 그와 친근한 인물, 혹은 이직 공무원의 근친 및 그와 친근한 인물에게 뇌물을 주는 행위 등을 모두 포괄하였다. 이 외에도 여섯째, 신용사회의 제도정비를 위한 항목 일곱째, 사회질서를 유지를 위한 정부 지배력 강화 등이다.

Ⅳ. 최근 형법학계의 동향

제9차 형법 개정의 특징은 "엄격하되 잔인하지 않도록(严而不厉)"이라는 목표아래 진행되었다.[18] 뿐만 아니라 반부패 정치운동의 이슈를 형법에 고스란히 담아냈으며, 날로 증가하는 사이버 범죄의 진압을 위한 법제화에도 많은 노력이 있음을 알 수 있다. 최근 형법학계의 동향으로 다음과 같은 두 가지 방향이 있다. 이를 토대로 제9차 수정형법을 평가하고 다음 개정에 대한 논의방향을 엿볼 수 있다.

1. 형벌의 잔혹성 감소방향

중국 형법의 특징으로 잘 알려져 있는 형벌의 잔인성을 감소시키기 위한 실질적인 법제화에 중점적으로 노력을 기울인 점이 보인다. 나아가 향후의 제10차 형법 개정도 이 방향을 지지하는 학자들의 논문이 다수 출간될 것으로 보고 있다. 즉, 제9차 수정형법에 대한 평가 중에는 형벌의 잔혹성을 비판하고 사형죄목들을 감소시킨 개정 조항들에 대하여 긍정적으로 지적하는 것이다.

2. 잦은 형법 개정에 대한 반성

제8차까지의 형법 개정은 평균 2년 정도이다. 제9차 형법 개정이 제8차 형법 개정 이후

17 臧铁伟, 『中华人民共和国刑法修正案（九）解读』, 北京：中国法制出版社, 2015. 301-306쪽의 입법배경 참조.
18 梁根林，"刑法修正：维度、策略、评价与反思，"《法学研究》2017年 第1期，43쪽.

4년 4개월만이지만 여전히 잦은 형법 개정이라는 비판에 직면해 있다. 이러한 비판은 형법의 안정성을 해친다는 논리로 뒷받침된다. 따라서 형법 각론의 죄목에 대한 개정은 어쩔 수 없다고 하더라도 형법 총론의 일반적 형법 원리들에 대한 항목은 개정을 피하자는 논의가 활발하다.[19] 중국의 정치, 경제, 사회의 급격한 발전과 변화에 따라 형법도 변화할 수밖에 없다는 개정 찬성파와 형법이 모든 범죄를 처벌하기 위하여 계속적인 개정을 일삼는다는 개정 반대파의 대립이 나타나는 추세이다. 점차 형법 조문들의 성숙이 필요하다는 논거들이 힘을 받고 있는 시점이기도 하다.

V. 결론과 시사점

중국 형법의 특색이라 할 수 있는 형법의 정치적 성격, 다수 조항에 편재한 사형죄 규정과 엄벌주의, 모든 범죄를 형법으로 해결하려는 방대한 조항의 운영(실질적으로 중국의 범죄 죄목은 550~600여개)[20] 등은 1979년 형법 제정 이래 2015년까지 총 9차례나 수정을 거듭하였다는 점과 맞물려 중국 형법의 동향을 잘 알려준다. 한 국가의 형법 개정의 역사만 잘 연구·파악해도 여기에는 형법의 특징뿐 아니라 그 사회의 지향점도 엿볼 수 있다. 중국 제9차 수정형법의 최근 개정 현황과 개정 내용은 이를 잘 반영하고 있다. 즉 급격한 중국의 경제적·사회적 변화는 형법의 잦은 개정을 야기하였고 행정법이나 각종 형사특별법을 통한 범죄 대응보다는 형법의 정교화·방대화에 초점을 두었다는 특징이다. 그러면서도 중국 형벌의 엄격성과 잔인성에 대한 국제 사회의 여론을 의식하여 점차 엄벌주의 완화와 형법의 안정성을 중시하고 있다.

이와 비교한 우리 형법의 현실을 비교해 보면, 우리 형법은 독일형법초안 내용과 1940년의 일본개정형법가안(日本改正刑法假案)의 내용을 개수하여 1953년 제정하였고 2018년 1월 7일까지 20차례 수정하였다. 첫째 개정은 형법이 제정 된지 무려 22년만인 1975년이므로 초기 급격한 형법 수정을 경험한 중국과는 다른 개정의 역사를 갖는다. 우리나

19 위의 논문 , 62쪽.

20 부칙을 제외하고 한국 형법은 총 372개 조항, 일본 형법은 총 264개 조항, 독일 형법은 총 358개 조항임에 비해 중국 형법 조항의 수가 과도하게 많음을 알 수 있다.

라 제2차 수정형법도 다시 13년만인 1988년에 개정하였다. 그러나 최근 10년 동안은 거의 매년 개정을 하고 있다. 주로 다른 형사 특별법의 개정에 따른 용어 혹은 형벌 정비나 헌법재판소의 결정에 따른 형법 규정에 대한 수정이었다. 특히 우리 형법의 법 적용 사고 방식은 독일식인데 비하여 용어 그 자체는 일본식이기 때문에 나타나는 혼란에 대한 비판이 많다.[21] 중국 형법이 가진 중국 사회주의 특색을 우리 형법에 시사점으로 그대로 적용할 수는 없을 것이다. 그럼에도 중국은 자국 사회체제의 특색을 형법에 적용하였다는 자부심을 가지고 있다. 우리 형법은 독일식 법적 사고의 틀을 가지면서도 일본식 용어 규정에서 오는 혼란감에 더하여 가족주의와 유교적 전통윤리가 농후한 전근대적 규정이라는 모순에 쌓여 있다. 이번 제10차 헌법 개정과 맞물려 우리 식 형법을 대대적으로 개정할 절호의 기회이다. 잦은 개정보다는 완비되고 체계적인 형법 개정을 위해 재차 힘을 모아야 할 시점이다.

21 김성돈, 『형법총론』 제4판, 성균관대학출판부(SKKUP), 2015, 36-37쪽.

참고문헌

臧铁伟,『中华人民共和国刑法修正案（九）解读』, 北京：中国法制出版社, 2015.

赵秉志,『中华人民共和国刑法修正案(九)』, 中国法制出版社, 2016.

麦 锐,『中华人民共和国刑法』, 注释本, 法律出版社, 2015.

赵秉志·杜邈, "'刑法修正案（九)'法益保护前置织密反恐法网," 载《检察日报》2015年9月28日第3版.

李适时, "关于'中华人民共和国刑法修正案(九)（草案)'的说明," 第十二届全国人大常委会 第十一次会议文件(四), 2014年10月26日.

高铭暄·李彦峰, "'刑法修正案（九)'立法理念探寻与评析,"《法治研究》, 2016年(第2期): 34-35.

来源于, "理解中国经济增长：过去, 现在和未来,"《比较》2013年(第4期)

梁根林 , "刑法修正：维度、策略、评价与反思 , "《法学研究》2017年 第1期.

김성돈,『형법총론』제4판, 성균관대학출판부(SKKUP), 2015.

이진권, "중국형법 제8차 개정의 주요 내용과 특징 고찰," 한국법학회, 〈법학연구〉 제48집 (2012년 11월): 277-300.

정재준, "중국 제9차 수정형법의 주요 내용과 특징에 대한 연구," 한국형사법학회, 형사법연구 제28권 제2호 (통권 제67호), 2016: 169-196.