

중국 개정 형법 개관

曹 國*

<목 차>

- I. 들어가는 말
- II. 총칙 개요
- III. 각칙 개요
- IV. 맺음말

I. 들어가는 말

중화인민공화국 형법은 1979년 7월 1일에 제5기 전국인민대표대회 제 2회 회의에서 채택되어 1980년 1월 1일부터 시행되어 오다가,¹⁾ 1997년 3월 14일 개정되어 같은 해 10월 1일부터 개정 형법이 시행되고 있다. 1979년 형법 제정이 1978년 11기 3중전회에서 이루어진 ‘인치’에서 ‘법치’로의 노선전환의 직접적 산물이었다면,²⁾ 1997년 형법 개

* 동국대학교 법과대학 조교수

1) 1979년 형법에 대해서는 줄고, “중국의 ‘개혁’과 형법 제정에 관한 연구—전환과 편향”, 한양대 중소연구소 간, 『중소연구』(1992년 겨울호)와 필자가 편역한 『법무자료 제158집 중국법연구(II)』, 법무부(1992)를 참조하라. 봉건시대의 중국형법에 대해서는 니시다 다이이찌로(천진호·임대회·전영섭 역), 『중국형법사연구』(신서원, 1998)을 참조하라.

2 比較法學 (第 12 輯)

정은 개혁개방정책 채택 이후 중국 사회가 급격히 변화하고 새로운 범죄현상이 등장하자 이에 대한 대처의 일환으로 이루어졌다.

개혁개방정책으로의 전환에 따라 형법관념 역시 갱신되었는데 그 중요한 점은 다음과 같다. 첫째 범죄를 평가할 때 생산력수준의 유리한가 불리한가가 중요한 기준으로 등장한다. 과거에는 범죄로 인식되었던 사인의 공업생산경영, 식량판매, 유료(油料)판매, 개별 운수사업, 거래 중의 중개행위 등은 생산력 제고에 유리하므로 금지되어서는 안된다는 관념이 정착한다. 둘째, 집체(集體)생산은 보호하되 개체생산과 사영기업의 생산을 인정·보호하지 않던 과거와는 달리 사영기업에 대한 형법적 보호가 중요한 과제로 인정된다. 셋째, 형법의 정치적 역할을 강조하던 과거와 달리 경제발전에서 형법의 역할을 강조하고, 형법의 인권보장적 기능을 강조한다. 넷째, 법인범죄의 급증 앞에서 범죄의 주체는 오직 자연인이라는 과거의 관념이 파기되고 법인의 범죄주체성을 인정하게 된다.³⁾

이러한 관념변화는 1997년 개정 형법에 그대로 반영된다. 1997년 개정은 이전에 존재한 각종의 조례나 결정을 형법 안으로 통합하였고, 이에 따라 조문수가 192개조에서 452개조로 늘어나게 된다. 이하에서는 1997년 신형법의 특징을 소략하게 검토하고, 우리 형법과의 차이를 정리하기로 한다.⁴⁾

-
- 2) 11기 3중전회 결의에 대해서는 북경인민출판사 편, 『중국 사회주의 정치개혁의 이론과 실천』, 삼광출판사 (1990), 4면을 보라.
 - 3) 王作富(한대원 역), “개혁개방과 중국 형법의 연구과제”, 한국형사법학회 간, 『형사법연구』 제6호 (1993), 71-75면.
 - 4) 1979년 형사소송법에 대해서는 정완, “중국 형사소송법 소고”, 『교정』 1991년 8월호 (통권 185호)를 참조하고, 1996년 신형사소송법에 대해서는 구분민, “중국 형사소송절차의 개혁과 정비,” 『법조』 제46권 4호 (1997년 4월호)를 참조하라.

II. 총칙 개요

1. 형법의 임무—사회주의체제방위형법

중국 신형법은 자신의 임무가 사회주의체제의 방위임을 제2조에서 명시적으로 밝히고 있다. “중화인민공화국 형법의 임무는 형벌에 따라 모든 범죄행위에 대한 투쟁에 형벌을 적용함으로써, 국가안전을 보위하고, 인민민주독재 정권과 사회주의 제도를 보위하고, 국유재산과 노동군중집체가 소유하는 재산을 보호하고, 공민 개인의 소유재산, 공민의 인신권리, 민주권리와 기타 권리를 보호하고, 사회질서, 경제질서를 보호하고, 사회주의건설사업의 순리적 진행을 보장함에 있다.”

여기서 알 수 있듯이 중국 형법은 자본주의 형법과는 달리 자신의 목적을 중립적 어구로 표현하지 않고 형법의 ‘계급성’을 선명히 드러내고 있다.

2. 형법의 기본원칙—유보없는 죄형법정주의의 채택

신형법 제3조는 “법률이 명문으로 범죄행위라고 규정하는 것은 법률에 의해 죄를 정하고 형에 처한다. 범죄행위에 대한 법률의 명문규정이 없을 때에는 죄를 정하거나 형에 처할 수 없다”라고 하여 ‘법률주의’와 ‘유추해석금지’를 명문화하였다. 제4조는 “어떠한 사람의 범죄에 대하여도 법률을 적용함에 있어서는 일률적으로 평등하다”라고 규정하여 법앞에 평등의 원칙을 선언하였으며, 제5조는 형벌의 경중은 범죄자의 범죄행위와 부담할 형사책임에 상응해야 한다”라고 하여 죄형비례의 원칙을 규정하고 있다. 그리고 제12조는 ‘소급효금지의 원칙’을 선언하고 있다.

신형법에서 주목해야 할 점은 구형법에 규정되어 있는 유추허용 규정이 폐지되었다는 점이다. 1979년 형법은 영토의 광대함, 지역간의 현

4 比較法學 (第 12 輯)

저한 문화적, 경제적 불균형, 형법제정 초기의 특수성 등을 이유로 유추를 허용하면서, 단 유추를 허가하는 관서를 최고인민법원으로 제한하고 있었다.⁵⁾ 구형법 하에서도 유추규정이 ‘원칙’이 아니라 ‘예외’로 인정되고 있었기는 하였으나, 신형법은 유추허용 규정을 아예 폐지함으로써 이 문제를 둘러싼 논쟁을 종식시켰다.⁶⁾

3. 형법의 적용범위

신형법은 구형법과 마찬가지로 형법의 적용범위에 대해 속지주의를 기본으로 하고 여기에 속인주의, 보호주의를 병용하여 전자를 보완하는 방법을 채택하고 있다(제6조-제8조).

중국 형법이 속지주의를 기본원칙으로 하고 있는 이유는 ‘영사재판권’으로 대표되는 식민지 및 반(半)식민지화라는 굴욕의 역사 때문이다. 중국에서 본국 형법이 본국 영역 내의 모든 범죄에 적용된다는 것은 주권국가 독립하여 통치권을 행사하는 중요한 표지로서 강하게 의식되고 있다.

그런데 구형법은 세계주의를 채택하고 있지 않고 있었으나, 신형법은 제9조에서 “중화인민공화국이 체결하거나 참가한 국제조약에 규정된 죄에 대하여 중화인민공화국은 조약을 지킬 의무의 범위 내에서 형사관할권을 행사하고 본법을 적용한다”하고 규정함으로써 국제범죄에 대한 관할권 규정을 두고 있다. 과거 중국 법학계는 세계주의 원칙을 “국제적으로 제국주의, 패권주의가 각국의 주권의 원칙을 부정하는 반동이론”

5) 1979년 형법 제정시 유추허용을 둘러싼 논의에 대해서는 陳逸松, “中華人民共和國의 新刑法—その立法經過と問題點,” 『法律時報』, 52卷 1號, 141면; 張繩祖, “中華人民共和國刑法の制定について,” 『判例タイムス』(No.519, 1984.4.15), 37면을 참조하라.

6) 1997년 형법 개정시에 유추문제를 둘러싼 논쟁에 대해서는 陳澤憲(張凌 譯), “中國刑法改正における罪刑法定主義の問題,” 『比較法學』 第31卷 第1号 (1997); 胡云騰(張凌 譯), “中國刑法における類推制度および現代的運命,” 『比較法學』 第31卷 第1号 (1997)을 참조하라.

으로 파악하고 있었다.⁷⁾ 그러나 국제화라는 흐름 속에서 이 원칙을 중국도 일정하게 수용하지 않을 수는 없었을 것이라고 본다.

4. 범죄의 주체—‘단위범죄’의 경우

중국 법 ‘단위’(單位)는 우리 법상 법인 및 비법인 사업단위를 가리키는 것으로, 전통적인 중국형법학은 범죄의 주체를 오직 자연인이라고 생각하고 있었고, 1979년의 중국 형법 역시 ‘단위’가 범죄의 주체가 될 수 있다는 규정을 두고 있지 않았다. 그러나 개혁개방정책 이후 기업범죄가 심각해지면서 이에 대한 대처로 ‘단위’의 범죄주체성을 인정하기에 이른다.⁸⁾

먼저 제30조는 “회사, 기업, 단위, 기관, 단체가 사회에 위해를 끼친 행위에 대하여, 법률이 단위범죄로 규정하는 경우에는 형사책임을 부과하여야 한다”라고 규정하며, 제31조는 단위범죄가 범해진 경우 그 단위에 대하여는 벌금형을, 직접책임을 지는 주관자와 그 밖의 직접책임자에 대하여는 형벌에 처한다는 양벌주의를 규정한다.

7) 淺井敦, “中國刑事法の特色と問題點,” 平野龍一・淺井敦 編, 『中國の刑法と刑事訴訟法』, 東京大學出版會 (1982), 14면.

8) 양벌규정을 최초로 채택한 법률은 1987년의 ‘해관법(海關法) 제 47조 2항인데, 이에 따라 법인의 범죄능력과 법인범죄가 입법화된다[이에 대해서는 西原春夫, “中國刑事法の形成と特色—第1回中日刑事法學術討論會報告—,” 『ジュリスト』, 1988. 7. 15 (No.913), p. 85; 顧肖榮・林建革, “사회주의 초급단계의 법인범죄와 방지대책,” 『중소연구』 12권 4호, 1988/9 겨울호(한양대학교 중소기업소) 등을 참조하라]. 이후 1988년의 “탐오죄(貪污罪)·뇌물죄의 징벌에 관한 보충규정”과 “밀수죄에 관한 보충규정,” 1990년의 “철도법,” “음란물품의 밀수입·제작·판매의 처벌에 관한 결정,” 1993년의 “탈세·납세거부죄에 관한 결정,” “상표도용범죄의 처벌에 관한 보충규정” 등에도 법인범죄에 관한 형사처벌이 규정된다(王作富, 전계논문, 75면).

5. 범죄론

신형법은 여타 사회주의형법과 마찬가지로 범죄의 '실질적 정의'를 채택하고 있다. 그리하여 범죄의 성립요소로 행위의 반사회성과 사회적 위해성을 요구하게 된다(제13조).

(1) 고의와 과실

신형법은 고의범은 원칙적으로 처벌되지만, 과실범은 법률이 규정이 있는 경우에 한하여 처벌됨을 규정하고 있다(제14조, 제15조). 고의의 구성요소로 결과발생의 '명지'(明知)와 '희망' 또는 '방임'을 규정하고 있는 바, 확정적 고의는 물론 미필적 고의까지 포괄하고 있다(제14조). 과실의 개념은 결과발생에 대한 예견가능성, 주의의무 위반을 요건으로 하고 있다(제15조).

(2) 위법성조각사유

제20조는 정당방위의 형사책임 면제(제1항)와 과잉방위의 처벌감경 또는 면제(제2항)를 규정하고 있다. 동조 제3항은 1항을 부언하여, 현재 진행중인 흉포한 행위, 살인, 강도, 강간, 유괴와 기타 엄중히 위협한 인신안전에 대한 폭력범죄에 대하여 사용한 방위가 불법침해자에 대하여 사상을 발생시켜도 과잉방위에 속하지 않으며 형사책임을 지지 않음을 규정한다. 제21조는 긴급피난의 형사책임 면제(제1항)와 과잉피난의 처벌감경 또는 면제를 규정한다(제2항).

이외에 우리 형법에 규정되어 있는 여러 위법성조각사유는 규정되어 있지 않으나, 제13조의 범죄의 실질적 정의에 의거하여 해결되고 있지 않을까 추론해 본다.

(3) 책임

신형법은 미성년자의 책임능력에 대하여 세세한 규정을 두고 있다. 제17조는 ① 만 16세 이상의 자가 죄를 범하면 형사책임을 지며, ② 만

14세 이상 16세 미만의 자라 할지라도 고의로 살인을 하거나, 고의로 상해를 가해 사람을 중상해 또는 사망에 이르게 한 경우, 강간, 강도, 독극물판매, 방화, 폭파, 독물 혼입 등의 죄를 범한 경우에는 형사책임을 지고, ③ 만 14세 이상 18세 미만의 자가 죄를 범하면 ‘중경처벌’(從輕處罰) 또는 ‘감경처벌’(減輕處罰)하여야 함을 규정한다.⁹⁾ 이러한 태도는 14세 이상의 소년은 모든 범죄에 대하여 형사책임을 지고(한국 형법 제9조), 20세 미만의 자는 모두 소년으로 보아 형의 감경사유로 삼는 우리 법제의 태도와 비교된다(소년법 제60조 제2항).

그리고 정신병자의 형사책임을 면제할 때 “법정절차의 감정확인”을 거치도록 규정하고 있고(제18조 제1항), 형사책임을 지지 않는 정신병자의 경우 그의 가족이나 감호인에게 엄중한 관리와 치료를 명하게 하고, “필요한 경우 정부가 강제로 치료한다”고 규정하여 우리 형법의 ‘치료감호’와 유사한 조치를 규정하고 있다(제2항). 그리고 정신병자 중에서도 행위변별능력이나 통제능력을 완전히 상실하지 아니한 경우는 형사책임을 지며, 다만 ‘중경처벌’ 또는 ‘감경처벌’할 수 있다(제3항). 농아자 또는 맹인에 대한 ‘중경처벌’ 또는 ‘감경처벌’ 규정 또한 존재한다(제19조). 책임능력과 관련하여 특이한 점은 음주명정자(‘酒醉的人’)에 대한 형사책임 면제 또는 감경을 인정하지 않는다는 점이다(제18조 제4항).

(4) 미수

‘실행의 착수’를 예비와 미수의 구별기준으로 보고 있음은 우리와 동일하다(제22조, 제23조).

우리 형법의 ‘장애미수’는 중국 형법에서는 ‘범죄미수’의 개념으로 파악되며, 임의적 감면을 규정하고 있다(제23조). ‘범죄중지’의 개념은 우리 형법의 ‘중지미수’에 해당되는데(제24조 제1항), 우리 형법이 취하는 ‘필요적 감면’을 세분하여 피해가 없는 경우는 ‘필요적 면제’, 피해가 야

9) ‘從輕處罰’은 법정형 안에서 가볍게 처벌하는 것이고, 減輕處罰은 최저법정형보다 더 낮은 형으로 처벌하는 것을 뜻한다.

기된 경우는 ‘필요적 감경’을 규정하고 있다(제2항).

(5) 공범

신형법에서 ‘공동범죄’는 “2인 이상이 공동하여 고의로 죄를 범하는 것”을 뜻하는데, 우리의 ‘정범’과 ‘공범’이라는 개념 대신에 ‘주범’과 ‘종범’이라는 개념을 사용한다.¹⁰⁾

‘공동범죄’ 조항에서 주목을 끄는 것은 “과실범의 공동정범”을 확고하게 인정하는 우리 대법원과 정반대로,¹¹⁾ 신형법은 “과실범의 공동정범”을 명시적으로 부정하고 있다는 점이다(제25조 제2항). 즉, 2인 이상이 공동하여 과실로 죄를 범하는 경우 공동범죄로 논해지지 않으며, 각자는 자신의 책임에 따라 각각 처벌된다.

다음으로 주목을 끄는 점은 ‘주범’에 대한 규정이다. 제26조 제3항과 제4항이 그것인데, 제3항은 “범죄집단을 조직하고 운영한 주모자(首要分子)에 대해서는 그 집단이 범한 모든 범죄를 기준으로 처벌한다”라고 규정하고 있으며, 제4항 규정 이외의 주범의 경우는 “그가 참여하거나 조직하거나 지휘한 모든 범죄를 기준으로 하여 처벌한다”라고 규정하여 주범의 책임을 최대한 확장하고 있다(강조는 인용자). 한편 교사범의 경우는 공동범죄에서의 역할에 따라 처벌하며, 피교사자가 18세 미만의 경우는 교사자를 중하게 벌하며, 피교사자가 죄를 범하지 아니 한 경우는 교사범을 ‘중경처벌’ 또는 ‘감경처벌’할 수 있음을 규정한다(제29조).

6. 형벌론

중국의 형법은 특징적 형벌제도를 가지고 있다. 개정 형법상 형벌은 주형과 부가형으로 나뉘는데, 주형에는 ‘관제’(管制), ‘구역’(拘役), 유기징역, 무기징역, 사형이 있고(제33조), 부가형에는 벌금, 정치적 권리 박

10) 제28조는 이른바 “협종범”(脅從犯)을 규정하여, 협박을 당하여 범죄에 가담한 자는 처벌감경 또는 처벌면제를 규정하고 있다.

11) 대법원 1997. 11. 28, 97도1740.

탈, 재산몰수가 있다(제34조). 여기서 중국 형법상 독특한 형벌제도를 중심으로 살펴보기로 한다.

(1) 관제

‘관제’(管制)는 수형자의 자유를 일정 정도 구속하지만 감옥이나 기타 구금장소에 유치하지 않고 통상적인 직장에서 노동에 종사시켜公安기관의 관리와 대중의 감시 하에 행동의 자유에 일정한 제한을 가하는 중국 특유의 형벌로 우리 법의 ‘보호관찰’에 유사한 제재방식이다. ‘관제’의 기간은 3개월 이상 2년 이하로 규정되어 있으며(제38조 제1항), 관제에 처해진 범죄인은 그 기간동안 각종의 준수사항을 지켜야 한다.¹²⁾ ‘관제’는 처음에는 주로 ‘정치범’을 대상으로 한 것이었으나,¹³⁾ 나중에 ‘일반범’에까지 대상이 확대되었고, 특히 ‘문화혁명기’에는 정치적으로 반혁명의 낙인이 찍힌 인물을 무기한으로 대중적 감시 하에 두는 징벌방법의 일종으로 악용되기도 하였다.¹⁴⁾

(2) 구역

‘구역’(拘役)은 1개월 이상 6개월 이하의 단기자유박탈형을 말한다(제42조). 이는 1949년 중화인민공화국이 성립되기 이전에 일부의 ‘해방구’에서 채용되기 시작하여 1979년 형법 제정시에 도입된 제도이다. ‘구

12) 그 규정은 다음과 같다(제38조 제1항). (1) 법률과 행정법규를 준수하고, 감독에 복종한다, (2) 집행기관의 비준을 받지 않고는 언론, 출판, 집회, 결사, 행진, 시위의 자유 등 권리를 행사하지 못한다, (3) 집행기관의 규정에 따라서 자신의 활동상황을 보고한다, (4) 집행기관의 면회에 관한 규정을 준수한다, (5) 거주하고 있는 시·현을 벗어나거나 이주할 때는 집행기관에 보고하여 비준을 받아야 한다.

13) ‘관제’는 1951년 반혁명운동을 진압할 때 중화인민공화국의 성립 이전에 이루어진 반혁명죄에 대해, 그 죄가 징역에 처할만하지 않은 그리 중대하지 않은 반혁명분자를 대상으로 채용된 형벌로서, 1952년의 ‘中華人民共和國汚職處罰條例’ 제3조, 같은 해의 ‘反革命分子官制暫定弁法’에서 구체적으로 규정되어 있었다.

14) 張繩祖, 같은 글, 36면.

역'과 유기징역이 기간의 차이만 있을 뿐 본질을 동일하다는 이유로 1979년 형법제정시에 채택을 반대하는 견해도 있었다. 그러나 징역형은 불필요하지만 아직 처벌의 필요가 있는 경우는 본인을 교육하고 바르게 하기 위해 극히 단기간의 구금이 요구되고, 징역형을 그 정도 단기간으로 하는 것은 중국 인민의 전통적 관념에 맞지 않는다는 견해가 다수를 접하여 구역이 채택되었다.¹⁵⁾

(3) 집행유예부 사형

이 제도는 사형을 판결하는 동시에 집행유예 2년을 선고하고(제48조), 그 기간에 노동개조를 실시하여 사형수의 태도에 따라 집행 또는 감형을 결정하는 제도이다. 제50조를 보면, “집행유예부 사형판결을 받은 자가 집행유예기간 중에 만약 고의 범죄가 없으면 2년 만기 후 무기징역으로 감형하고, 만약 명백히 중대한 공헌을 하였으면, 2년 만기 후 15년 이상 20년 이하의 유기징역으로 감형하고, 만약 그 사이에 고의범죄가 있어 조사결과 사실로 밝혀진 자에 대하여는 최고인민법원의 심사와 비준을 거쳐 사형을 집행한다”라고 규정하고 있다. 즉, 중국 형법은 사형의 현실적 필요성을 인정하면서도, 그 적용에 있어서는 ‘사회주의적 인도주의’에 입각하여 최소한의 신중한 적용이란 원칙을 채용하고 있다고 보인다.¹⁶⁾

그 밖에 형사처벌과 민사배상의 판결을 동시에 내릴 수 있게 하는 규정(제36조), 경미한 범죄에 대하여 형사처벌 대신 ‘행정벌’을 부과하는 조항(제37조) 등도 주목할만 하다.

15) Id.

16) 崔炳錫, “中華人民共和國の死刑制度について,” 『立命館法學』 201・202號, 1988. 5・6號, 477면.

Ⅲ. 각칙 개요

신형법은 그 이전에 전국인민대표자대회 상무위원회가 제정한 여러 조례, 보충규정, 결정 등을 형법 안으로 흡수하였던 바,¹⁷⁾ 각칙의 장수는 원래의 8장에서 10장으로 늘어났고 조문도 대폭 증가하였다. 이하에서는 장별로 주요한 내용을 검토한다.

1. 국가안전위해죄

각칙의 제1장은 구 형법상의 ‘반혁명죄’를 ‘국가안전위해죄’로 명칭을 바꾸고 범죄구성요건의 표현을 보다 구체화한다. 외국과 결탁하여 주권, 영토의 완전(完整)과 안전에 해를 가하는 행위(제102조), 국가를 분열하고 국가통일을 파괴하는 활동을 조직·획책·시행·선동하는 행위(제103조), 무장반란 또는 폭란(暴亂)을 조직·획책·시행하는 행위(제110조) 등을 처벌한다.

여기서 문제가 되는 것은 제103조의 ‘선동’인데, 중국 법원이 국가안전 위해여부에 대한 판단기준으로 “명백하고 현존하는 위협”(clear and

17) 형법 개정으로 통합된 조례 또는 결정으로는 다음의 것이 있다. 1. 중화인민공화국 군인의 직책위반죄처벌 잠정조례, 2. 경제를 엄중하게 파괴하는 범죄를 엄중하게 처벌하는데 관한 결정, 3. 사회치안을 엄중하게 위해하는 범죄인을 엄중하게 처벌하는데 관한 결정, 4. 밀수죄를 처벌하는데 관한 보충규정, 5. 탐오죄, 뇌물죄를 처벌하는데 관한 보충규정, 6. 국가기밀을 누설하는 범죄를 징벌하는데 관한 보충규정, 7. 국가가 중점적으로 보호하는 진귀하고 멸종위기에 처한 야생동물을 포획·살해하는 범죄의 처벌에 관한 보충규정, 8. 중화인민공화국 국기·국장 모욕죄의 처벌에 관한 보충규정, 9. 고문화유적·고분도굴범죄 처벌에 관한 보충규정, 10. 항공기납치 범죄인의 처벌에 관한 보충규정, 11. 등록상표를 모용한 범죄의 처벌에 관한 보충규정, 12. 가짜불량상품을 생산·판매하는 범죄의 처벌에 관한 보충규정, 13. 저작권침범죄의 처벌에 관한 보충규정, 14. 회사법위반범죄의 처벌에 관한 보충규정, 15. 도망 또는 재범한 노동개조범과 노동교양자의 처리에 관한 결정(신형법 부칙 별지 1 참조).

present danger)¹⁸⁾의 원칙을 취하지 않고 있음은 분명하기에, 이에 따른 ‘표현의 자유’의 제약은 불가피하다고 보인다.

2. 공공안전위해죄

제2장에 규정된 ‘공공안전위해죄’로는 방화, 일수, 독극물투입 등에 의한 공장, 광산 등 공공재산, 개인재산의 파괴 또는 사람의 신체상해 또는 사망 야기(제114-15조), 기차, 자동차, 전차, 선박, 항공기 또는 궤도, 교량, 터널, 도로, 공항, 항로, 등대, 표지 등의 파괴하거나 전복·손괴할 위험의 야기(제116-17조), 전력설비, 가스설비 등의 파괴(제118조-19조), 테러조직의 결성·지도·적극 가담(제120조), 폭력, 협박 등의 방법에 의한 항공기, 선박, 자동차 납치(제121-22조), 비행중인 항공기내의 인원에게 대한 폭력 사용(제123조), 라디오, 텔레비전 방송시설, 공용전신시설의 파괴(제124조), 불법적 총기, 탄약, 폭발물의 소지·제조·매매·운송·절취·강탈, 원자핵 재료의 제조·매매·운송·우편배달·저장(제125-28조), 공무용 총기의 분실에 의한 중한 결과 발생(제129조), 총기, 탄약 등을 불법휴대하고 공공장소에 들어가 공공안전에 위험을 가한 경우(제130조), 그리고 각종의 업무상 과실치사상죄(제131-39조) 등이 있다.

‘공공안전위해죄’의 구성요건을 보면 구성요건을 실현하여 공공의 안전에 위험을 야기하였으나 중대한 결과를 초래하지 않은 경우와 중대한 결과를 초래한 경우를 나누어 후자를 무겁게 벌하고 있음을 알 수 있다.

3. 사회주의시장질서파괴죄

중국이 개혁개방정책을 채택하여 “사회주의시장경제체제”의 수립을

18) Schenk v. United States, 249 U.S. 47 (1919); Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919) (Justice Holmes dissenting opinion); Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925) (Justice Holmes dissenting opinion).

추진하여 괄목할만 한 성장을 이루었으나, 반면 이를 따르는 많은 부작용이 있었다. 제3장의 '사회주의시장경제질서파괴죄'는 이러한 부작용에 대한 형법적 대응이다.

먼저 제1절 '가짜·불량상품생산·판매죄'는 가짜·불량 상품, 약품, 위생표준에 미달하는 식품, 국가·업종표준 미달의 의료기계·위생재료, 전기기구, 압력용기, 가짜 농약·동물의약품·화학비료, 위생표준 미달의 화장품 등의 생산·판매를 처벌한다(제140-50조).

제2절 '밀수죄'는 무기, 탄약, 핵 재료, 위조화폐, 문화재, 금은 기타 귀금속, 희귀식물, 음란영화필름·녹화테이프·카세트 테이프·사진·그림·출판물, 밀수범에 대한 편의제공 등을 처벌한다(제151-57조).

제3절 '회사·기업의 관리질서방해죄'는 회사자본의 허위보고·등록, 허위출자 또는 회사성립 후 출자회피, 중요한 사실은폐 또는 허위내용 날조에 의한 채권발행, 허위 또는 중요사실 은폐의 재무회계보고, 회사 청산시 재산은닉 또는 대차대조표·재산명세서 허위기재 또는 채무청산전 회사의 재산분배, 직무상의 편리를 이용한 회사종사자의 재물갈취·재물불법수수, 부정당한 목적을 위한 회사종사자에 대한 재물제공 등을 처벌한다(제158-69조).

제4절 '금융관리질서파괴죄'는 화폐위조, 위조화폐의 판매·매수, 소지·사용, 허가 없는 금융기구의 설립, 금융기구의 영업허가증 위조, 금융기구의 신용대부자금의 고율전대(高率轉貸), 공중의 예금의 불법·변칙유치, 어음 등 금융기관의 증표의 위조·변조, 국가채권 또는 국가발행 유가증권의 위조·변조, 증권 또는 회사채권의 위조·변조, 증권거래 내부정보에 기초한 증권매입·매출, 증권거래에 영향을 미치는 허위정보 날조·전파, 증권거래가격조작, 보험사고의 허위날조, 은행 기타 금융기구 종사자의 불법적 신용대부·증서발행, 국가기업의 외화예금의 불법적 국외저장, 돈세탁(洗錢) 등을 처벌한다(제170-91조). 화폐위조의 주모자나 위조액수가 큰 경우는 사형까지 부과할 수 있다((제170조).

제5절 ‘금융사기죄’는 불법점유를 목적으로 하는 사기에 의한 자금조성, 금융유가증권 사기, 신용장 사기, 위조·실효된 신용카드의 사용, 타인의 신용카드 사용, 신용카드에 의한 악의의 초과인출, 위조·변조된 국가채권을 사용한 사기, 보험사기 등을 처벌한다(제192-200조). 사기에 의한 자금조성, 금융유가증권 사기, 신용장 사기의 경우는 액수가 클 경우 사형까지 부과할 수 있다(제199조).

제6절 ‘세금징수관리위해죄’는 납세자의 장부위조·변조·은닉, 폭력·위협에 의한 납세거부, 납세회피 목적의 재산이전·은닉, 수출의 허위신고 등에 의한 수출세금환급금(出口退稅款) 편취, 부가가치세전용 영수증(增值稅專用發票) 허위발행 또는 수출세금환급금 및 세금상계액(抵扣稅款) 편취를 위한 영수증 허위발행, 부가가치세전용 영수증 위조 또는 위조된 영수증의 판매(제201-12조).

제7절 ‘지적 재산권침해죄’는 등록상표 소유자의 허가없는 상표사용, 가짜 등록상표 상품의 판매, 타인의 등록상표 표시의 위조·임의제조, 타인의 특허의 불법모방, 영리목적의 도서, 음악, 영화, 컴퓨터 소프트웨어 등의 복제발행, 타인의 서명을 모방한 미술작품의 제작·판매, 권리자의 영업비밀 부당한 영득·공표 등을 처벌한다(제213-20조).

제8절 ‘시장질서교란죄’는 허위사실날조로 타인의 상업신용·상품평판에 손해를 입히는 행위, 광고주 등의 상품·서비스의 허위선전, 입찰자간 또는 입찰자와 입찰공고자간의 결탁, 허구의 ‘단위’ 또는 타인명의 모용의 계약체결, 위조·변조·실효된 유가증권의 담보제공, 전매물품의 불법판매, 차표·배표·우표 기타 유가증권의 위조 또는 위조된 유가증권의 전매, 불법적 토지 양도·암거래, 중개기구조직원의 허위의 증명서류 제공 등을 처벌한다(제221-31조).

4. 공민의 인신권리·민주권리침해죄

제4장 ‘공민의 인신권리·민주권리침해죄’에 포괄되는 주요한 죄로는

살인죄(제232조), 과실치사죄(제233조), 상해·중상해·상해치상죄(제234조), 과실치상죄(제235조), 강간죄·14세 미만 여성에 대한 간음죄(제236조), 부녀자에 대한 강제외설죄(제237조), 불법감금죄(제238조), 재물강탈목적의 납치죄(제239조), 부녀·어린이 유괴·매매·간음죄(제240-42조), 무고죄(제243조), 노동강요죄(제244조), 신체·주택의 불법수색죄(제245조), 모욕죄(제246조), 사법공무원의 피의자·피고인에 대한 고문죄(제247조), 구금시설 관리원의 구금자에 대한 구타·학대죄(제248조), 민족의 원한·민족차별 선동죄(제249조), 소수민족 경시·모욕내용의 게재죄(제250조), 공무원에 의한 종교·신앙의 자유 침해죄(제251조), 서신은닉·훼손·불법개봉죄(제251조), 폭력에 의한 타인의 혼인자유간섭죄(제257조), 중혼죄(제258조), 현역군인의 배우자와의 동거·결혼죄(제259조), 가정구성원 학대죄(제260조), 연로자·연소자·환자 등 독립생활능력이 없는 자에 대한 부양거부죄(제261조), 미성년자 유괴죄(제262조) 등이 있다.

여기서 특이한 점을 간략히 살펴보자. 먼저 강간죄와 유괴죄의 경우 그 결과 사망의 결과가 발생하지 않았다 하더라도 윤간 등 죄질이 나쁠 경우 사형까지 부과할 수 있게 하였다(제236조 제3항, 제240조 제1항). 그리고 제249조와 제250조는 다민족국가인 중국의 소수민족정책을 반영하는 것으로 보인다. 다음으로 제259조의 ‘기혼군인가정파괴죄’가 독특하다. 봉건시대의 중국 법제는 간통을 형법상의 범죄로 규정해왔으나, 1979년 형법제정을 위한 초안 제34고(稿) 이후 ‘간통불벌주의’를 원칙으로 채택해왔다. 그런데 현역군인의 배우자와의 간통만은 예외적으로 처벌하는 입장을 취하고 있는 것이다. 이는 중국인민해방군 복무 중 현역군인의 사기를 고려한 것이겠으나, 간통불벌주의의 예외가 될 만큼 중대한 것인지는 의문스럽다. 마지막으로 제261조인데, 독립생활능력이 없는 자에 대한 부양의무가 있는 자가 부양을 거부하는 것 자체를—상해나 사망 등의 구체적 결과가 발생하지 않더라도—처벌하는 것인데 이는

강한 사회주의적 공동체의식의 발로라고 생각된다.

5. 재산침범죄

제5장의 ‘재산침범죄’에는 강도죄(제263조), 타인의 통신선로 무단접속죄(제265조), 사기죄(제266조), 횡령죄(제270조), 업무상 횡령죄 및 기업자금유용죄(제271-72조), 공갈죄(제274조), 고의손괴죄(제275-76조) 등이 포괄된다.

여기서 제272조의 기업자금유용죄의 경우는 기업자금을 유용했다 하더라도 3개월의 반환기간을 두어 이 기간 동안 반환하면 형사적 책임을 묻지 않음으로써 민사적인 해결을 선행시켰는 바 주목을 끈다.

6. 사회관리질서방해죄

제6장의 ‘사회관리질서방해죄’는 9개의 절로 나뉘어 있다. 먼저 제1절은 ‘공공질서교란죄’인데, 이는 공무집행방해, 공무원사칭 사기, 공문서·기업문서·주민신분증의 위조·변조, 국가기밀 획득, 간첩전용기자 생산·판매, 국가 컴퓨터 정보계통 침입·방해, 컴퓨터이용 사기·절도·기밀절취, 불법무선전화국 설치·사용, 다중의 폭행·파괴·약탈, 다중의 사회질서교란에 의한 업무·생산·영업·교육방해, 다중의 공공장소의 질서교란·교통질서 파괴, 패싸움, 구타, 불법범죄조직활동, 범죄방법의 전수, 불법적 집회·시위, 국기·국장의 모독, 미신집단(會道門)·사교집단 조직 및 이를 이용한 사기, 법규위반, 음란활동, 시체의 절취·모욕, 도박, 우정업무종사자의 고의적 우편물 지연발송 등을 처벌한다(제277-304조).

그런데 ‘공공질서교란죄’ 중에서 제290-91조는 과거 우리나라의 “집회 및 시위에 관한 법률”을 연상시키는 조문이다. 다중이 모여 사회질서를 교란한 경우 업무·생산·영업·교육 및 과학연구를 못하여 하게

손실을 초래하는 행위, 다중이 국가기관에 충격을 주어 국가기관의 업무를 못하게 하는 행위(제290조), 다중이 역·정류장·부두·민간비행장·시장·공원·영화관·극장·전시장·운동장 기타 공공장소의 질서를 교란하는 행위, 다중이 교통을 차단하거나 교통질서를 파괴하는 행위(제291조)는 전형적인 집회 및 시위의 모습이다. 이러한 행위가 금지된 이유는 1987년의 ‘천안문 사태’ 이후 중국 정부의 집회 및 시위에 대한 경계가 높아진 데 있을 것이다. 그리고 보다 근본적으로는 1978년 12월의 당 제11기 3중전회 이후 ‘문화대혁명’과의 단절이 선언되면서, 동시에 문혁 시기의 폐해를 이유로 파업권과 이른바 “4대 자유”, 즉 “大鳴·大放·大字報·大辯論”의 권리가 헌법에서 삭제되었다는 데서 그 이유가 있을 것이다.

그리고 제295조의 ‘범죄방법전수죄’도 문제의 소지가 있다. 범죄예비나 공모에도 이르지 않은 범죄방법의 전수만으로 5년 이하의 유기징역·구역 또는 관제, 정상이 엄중한 경우는 5년 이상의 유기징역, 정상이 특별히 엄중한 경우 무기징역 또는 사형에 처하도록 규정하고 있는 바, 이러한 범죄가 사형에 처할 정도의 높은 반사회성을 갖고 있는가에 대해서는 심히 의문이다.

제2절 ‘사범방해죄’는 허위의 증명·감정·기록·통역, 증언방해 또는 위증지시, 증거인멸, 증인에 대한 보복, 법정소란, 범인은닉, 장물은닉·이동·매수·대리판매, 법원의 판결과 결정의 집행거부, 압류·압수·동결된 재산의 은닉·이동·판매·훼손, 구금시설공무원의 구타, 구금시설의 관리질서 파괴, 탈옥 등을 처벌한다(305-17조).

제3절 ‘국경 및 변경관리방해죄’는 국경 및 변경을 몰래 넘는 행위, 위조·변조한 여권·비자 등 출입국증명서의 제공, 여권·비자 등 출입국증명서의 판매, 국경 또는 변경의 경계표 파괴 등을 처벌한다(제 318-23조).

제4절 ‘문화재관리방해죄’는 문화재의 훼손·암거래·불법수출, 고문

화 유적지와 고분묘의 도굴, 국가소유의 보관문서의 강탈·절취 등을 처벌한다(제324-29조).

제5절 ‘공공위생위해죄’는 전염병 전염초래, 불법적 혈액판매·채집·혈액제품 제작 및 공급, 무자격자의 의료행위, 동식물 검역회피 등을 처벌한다(제330-37조).

제6절 ‘환경자원보호과괴죄’는 폐기물 배출에 의한 환경오염, 국경외 폐기물의 국경안 반입, 불법적 수산물 포획·채취, 멸종위기에 처한 야생동물의 불법포획·살해, 불법수렵에 의한 야생동물자원 파괴, 불법적 경작지 전용·훼손, 불법채광, 불법살림벌채·파손 등을 처벌한다(제338-346조).

제7절 ‘마약의 밀수·판매·운송·제조죄’는 마약의 밀수·판매·운송·제조, 마약의 불법 소지, 마약사범의 비호, 마약원료 또는 배합제의 불법운반·휴대, 타인을 유인·교사·기망·강박하여 마약을 흡입·주사하게 하는 행위 등을 처벌한다(제347-57조).

제8절 ‘매음의 조직·강박·유인·수용·소개죄’는 타인을 조직·강박하여 매음하게 하는 행위, 타인을 유인·수용·소개하여 매음하게 하는 행위, 성병환자가 매음 또는 매음에 응하는 행위, 여관업, 음식업 등의 종사자가 매음업을 운영하는 행위 등을 처벌한다(제358-62조).

제9절 ‘음란물품 제작·판매·전파죄’는 음란물품의 제작·판매·전파 등을 처벌하는데(제363-66조), 인체의 생리·의학지식과 관계있는 과학저작, 색정내용을 포함한 예술가치가 있는 문학·예술작품은 음란물로 보지 않는다(제367조).

7. 국방이익위해죄

제7장 ‘국방이익위해죄’는 군인의 직무집행방해, 무기장비·군사시설 등의 파괴, 불합격 무기장비의 제공, 군사금지구역 질서의 교란, 군인사칭에 의한 타인의 기망, 군부대 서류·인장의 위조·변조·매매·절취,

예비역자의 전시 징집소집 또는 군사훈련 거절·회피, 전시의 무장부대에 대한 허위정보 제공, 전시의 유언비어 날조, 전시의 부대이탈, 전시의 군수물자 주문 거절·지연, 전시의 군사징용 거절 등을 처벌한다(제368-81조).

8. 탐오뇌물죄

제8장 ‘탐오(貪污)뇌물죄’는 공무원 또는 국가재산관리·경영자의 공공·국유재물의 횡령·절취·편취, 공무원의 공금유용, 공무원의 수뢰와 공무원에 대한 뇌물제공, 공무원에 대한 뇌물알선 등을 처벌한다(제382-96조). 탐오의 액수가 10만원 이상이고 정상이 입증하면 사형부과가 가능하다(제383조 제1항).

제8장에서 주목되는 것은 ‘자금출처불명죄’이다. 국가공무원의 재산 또는 지출이 합법수입을 명백히 초과하고, 차액이 큰 경우에 국가는 자금출처설명을 명할 수 있는데, 이때 해당 공무원이 그 자금출처가 합법적임을 설명하지 못하면 처벌하는 것이다. 이는 ‘거증책임’을 전환시키면서 까지 공무원의 부정부패를 척결하려는 중국 정부의 강력한 의지를 엿볼 수 있다.

9. 독직죄

제9장 ‘독직죄’는 공무원의 직권남용, 공무원의 국가기밀 누설, 사법공무원의 소추 방해, 사법공무원의 구금된 피의자·피고인의 사적인 석방, 각종 공무원의 사사로운 정에 기초한 불법행위 등을 처벌한다(제397-419조).

10. 군인의 직책위반죄

제10장 ‘군인직책위반죄’는 전시 명령거역, 군사상황 은닉·허위보고,

전시 투항, 전시 도주, 직무와 수소 이탈, 지휘자의 명령거역에 따른 엄중한 결과 초래, 전시 이웃 부대의 구원방기, 군사비밀 불법취득, 전시 유언비어 유포, 전시 자해에 의한 군사의무 회피, 무기장비사용규정 위반, 무기장비 불법절취·매도·유기, 부하학대, 전시 상병군인 유기, 전시 무고한 주민상해·재물약탈, 포로임의석방, 포로학대 등을 처벌한다(제420-51조).

IV. 맺음말

1997년 중국의 개정 형법은 사회주의 “토대-상부구조론”을 새삼 떠올리게 한다. 개혁개방정책으로의 전환으로 중국 사회의 토대가 변화하이에 부응하는 상부구조가 필요하였고, 새로이 형성된 상부구조는 토대의 발전을 뒷받침하는 모습을 보여주고 있는 것이다.

개혁개방정책 하에서 사유재산과 사영경제의 보호필요성, 급증하는 경제범죄와 공무원부패와의 투쟁의 필요성이 형법 개정의 일차적 이유였다고 보인다. 특히 법인의 범죄주체성을 인정하고, ‘금융관리질서파괴죄’, ‘금융사기죄’ 및 ‘탐오뇌물죄’의 법정형에 사형을 명시한 것, ‘자금출처불명죄’를 신설한 것 등은 중국 정부가 경제범죄와 공무원범죄의 위험성을 얼마나 심각하게 인식하고 있는지를 보여준다. 그리고 산발적으로 제정되었던 각종의 형사관련 조례와 결정을 형법전 안에 통합한 점은 형법의 통일성과 효율성을 높이려 한 시도로 평가할 수 있다.

한편 개정 형법이 ‘사회주의체제방위형법’이라는 본성을 견지하고 있음은 분명하지만, 과거의 ‘상대적 죄형법정주의’ 입장을 포기하고 유보 없는 죄형법정주의를 채택한 점은 중국 정부가 형법의 ‘보장적 기능’의 중요성을 재인식한 증거이다. 그러나 ‘국가안전위해’의 ‘선동’을 처벌하고 ‘공공질서교란죄’ 등에 의한 집회 및 시위의 자유를 억압하고 있는

점에서는 개혁개방정책을 경제적 한계 내에서 묶어두려는 중국 정부의 의도를 엿볼 수 있다 하겠다.