

## 중국사법체제 개혁에 관한 논의

### Discussion on the Reform Pilot of China's Judicial System

蔣集躍\*  
Jiang, Ji-yue

#### 목 차

- I. 서론
- II. 18기 전의 사법개혁 회고
- III. 현 단계에서의 사법체제의 개혁목표와 그 방향
- IV. 사법체제 개혁과정에서 법치사상과 법치방식에 대한 고찰
- V. 결론

#### 국문초록

중국사법심판제도의 개혁은 대체로 경제체제의 개혁과 함께 진행되었다. 하지만 30년 동안의 경제체제개혁의 부단한 심화와 발전과는 달리, 사법체제의 개혁은 여전히 심판방식의 개혁에만 머물러 있다. 현재 중국사법과 그 체제는 경제발전의 요구에 부응하고 있지 못하다. 정치체제의 중요구성부분인 사법체제의 개혁을 통한 시장경제발전의 기대에 대한 부응이 시급하다. 중공 '18대'는 과거 각항 개혁에 대해 회고한 후 사법체제개혁의 실시방안, 개혁목표를 제시했으며 동시에 개혁시범지역을 확정했다. 실시방안은 주로 4가지 방면에 집중되어 있다. 첫째, 사법인원의 분류관리를 개선한다. 둘째, 사법책임을 개선한다. 셋째, 사법인원의 직업보장을 강화한다. 넷째, 성 이하 지방사법기관은

논문접수일 : 2014.10.18

심사완료일 : 2014.11.06

게재확정일 : 2014.11.06

\* 화동정법대학 부교수

인원, 재물, 물류의 통일관리를 실시한다.

본문은 이번 사법체제개혁의 구상에 대하여 분석을 했으며, 나아가 사법체제 개혁의 발전추세에 대해서도 분석을 하였다. 본문은 이번 사법체제의 개혁에 있어서, 장기간 논의되지 않았던 이론과 관념문제에 대한 명확한 정론을 내리고자 하는데, 예를 들면 당의 권력과 법의 관계, 사법독립, 법치지상과 당의 영도견지의 관계 등의 문제에 관한 것이 그것이다. 법치적 사유와 법치의 방식을 통한 사법체제개혁을 중시하는 것은 법치를 중시하고, 법치를 숭상하고, 법률지상을 근본으로 것의 핵심으로, 이러한 것들이야 말로 사법개혁이 진정으로 달성해야 할 목표이자, 사법공정 및 사법독립의 진정한 보장이다.

**주제어** : 심판방식개혁, 사법체제개혁, 사법책임, 사법독립, 법률지상

## 1. 서론

중공 18기 3중 전회에서 통과된 “중공중앙의 개혁의 전면적 심화에 관한 약간 문제의 결정”(中共中央關於全面深化改革若幹問題的決定)은 체제개혁의 심화에 대한 전면적인 내용을 담고 있다. 그 후 중앙전면개혁영도소조(中央全面深化改革領導小組) 제2차 회의는 “사법체제와 사회체제개혁의 심화에 관한 의견과 관철 실시에 관한 분공방안”(關於深化司法體制和社會體制改革的意見及貫徹實施分工方案)을 통과시켜, 사법개혁심화의 목표와 원칙을 명확히 했고, 각 항 개혁임무의 노선과 일정을 확정했다. 얼마 전 개최된 중앙전면개혁영도소조 제3차회의는 “사법체제 개혁에 관한 약간 문제의 의견”(關於司法體制改革若幹問題的框架意見)을 통과시켜, 약간의 중점난제(難題)와 관련된 정책방향을 확정했다. 일련의 사법개혁 심화와 관련된 조치와 실시방안, 개혁 목표, 개혁시범지역의 확정 등은 사법체제개혁에 대한 새로운 논의를 가져왔다. 경제개혁개방에 더욱 적합한 사법체제의 모색은 당과 전 사회의 공통된 인식이다.

## II. 18기 전의 사법개혁 회고

그 동안 중국 법률계의 사법개혁에 대한 실천은 중국경제체제의 개혁개방의 움직임과 병행했다. 하지만 경제체제의 개혁과 개방은 정부가 추진한 정책이기 때문에 신속하게 이루어 졌고 상당한 효과도 거두었지만, 사법체제의 개혁의 경우 발전의 속도가 늦었다. 그 원인은 사법체제가 정치체제의 일부분으로 사법체제의 개혁은 정치권력의 새로운 분배 및 확정과 관련되기 때문이다. 따라서 사법체제개혁이 성과를 얻기 위해서는 정부의 정책과 동시에 구체적인 단계를 거쳐야 하며, 혁신적인 이론을 통하여 용감하게 실천으로 나아가야만 한다. 비록 중공 “15기”보고에서 “사법개혁을 추진하고 제도적으로 사법기관의 법에 근거한 독립적이고 공정한 심판권 및 검찰권행사보증(推進司法改革, 從制度上保證司法機關依法獨立公正地行使審判權和檢察權)을 제시했지만 구체적이고 효율적인 실시계획, 목표임무와 개혁내용의 결여로 인하여, 체제와 연관되지 않은 기술적인 부분에 대한 개혁만 소폭 이루어 졌다. 사실상 이러한 개혁안이 발표되기 이전부터 전국 각지 법원은 이미 개혁에 대한 강력한 충동과 열정을 가지고 있었다. 최고인민법원을 제외하고 각급 법원 특히 기층법원은 ①법정심문의 방식에서부터 심리 전 증거교환에 이르기 까지, ② 법원의 조정기능의 개혁에서부터 법원조정의 강화에 이르기 까지, ③ 나아가 사회대조정(大調解)에 이르기 까지 사법개혁은 언제나 새로운 길을 탐색하고 있었다. ‘개혁’이라는 용어가 유행어가 되었으며, ‘개혁’은 지방 각급법원의 간부들이 시대정신을 가졌는가를 평가하는 기준이 되었다. 객관적으로 중국 경제체제개혁과 개방의 지속적인 심화와 더불어 사회구조와 조직에는 이전과 다른 큰 변화가 발생했다. 즉 각종 이익주체가 출현하기 시작했으며 민사거래의 급격한 증가와 사회경제문화의 급속한 발전은 일정한 사회모순을 가져왔다. 하지만 전통적인 사법체제는 이미 이러한 형세에 기민하게 대응하지 못했고 이로 인해 사람들은 제도적인 문제의 존재를 의식하기 시작했고 특히 다양한 이익주체의 권리보호와 관련된 사법의 분쟁해결능력이 심각하게 의심받기 시작했다. 따라서 사법체제개혁이 필요하며 제도에 대한 혁신을 통하여 경제발

전의 수요에 부합해야 한다. 또한 경제체제의 발전은 사회권리주체의 다원화 경향을 불러왔으며, 각 권리와 이익주체가 향유하는 법정권리의 확대와 주체 법률관념과 권리의식의 성장 등의 요소는 법적 수단을 통해 권리를 지키고 공평하고 공정한 해결을 추구하는 주체간의 모순과 충돌을 더욱 심화시켰다. 따라서 결정적인 가치가 필요하며 사법개혁에 대한 총체적인 설계가 부족한 현 상황에서, 사법이 신속하게 발전하고 있는 사회에 적응하고, 사회에서 날로 늘어가는 공정과 공평에 대한 수요를 만족시키기 위해서는 각지에서 자발적으로 개혁에 대한 열정을 높여야 한다.

이 시기의 사법개혁에 대한 기본내용은 아래와 같다.

### **1. 소송이념의 변화로, 실체를 중시하고 절차를 경시하던 경향이 양자를 동시에 중시하는 방향으로 전환되었다.**

긴 시간 동안 중국의 사법관념에서부터 소송구조의 설계에 이르기 까지, 실체를 중시하고 절차를 경시하던 경향이 있었다. 재판실무에 있어서 안건의 진상을 제대로 파악하기 위하여 법원에 상당한 권한이 부여되었고, 당사자의 증거제시기한도 정해져 있지 않았으며, 민사소송에 있어서 당사자가 비록 청구하지 않은 내용이더라도, 법원이 필요할 다고 판단할 경우 전면적인 심리가 가능했는데 이는 공정한 재판을 하기 위해서 이다. 이러한 현황을 개선하기 위하여 각지 법원은 개혁을 시도했다. 예를 들면 당사자의 소송구조에서의 작용을 높이고 법정심문의 효율을 높이기 위하여 심문 전 증거교환을 시도하였다. 하지만 증거제기시간에 관한 법률규정의 부재로 인하여 증거교환과 관련된 개혁은 단지 교환형식에만 머물렀다. 또한 타방당사자가 교환을 해태하거나 충분한 교환을 하지 않거나 심지어 고의적으로 증거교환을 거절 할 경우 법률근거의 부재로 인하여, 법관은 해당 증거의 실효를 명령할 수 없었다. 이러한 개혁의 시도는 최종적으로 최고인민법원이 2002년 “민사소송증거에 관한 약간 규정”(關於民事訴訟證據的若干規定)으로 채택되었지만, 증거의 증명력 실효문제에 대해서는 여전히 학계와 실무계에서 의견이 분분하다.

## 2. 재판의 중심이 법정심문으로 변화했다.

중국 민사소송법이 공개심판의 원칙을 명시적으로 규정하고 있지만 전통적인 사법심판방식의 운영에 있어서는 이 제도와 일정한 모순을 빚고 있었다. 91년 민사소송법은 법관이 재판 시작 전 안전심리에 필요한 증거를 조사하고 수집할 수 있다고 규정하고 있으며, 따라서 법관은 재판 전에 주동적으로 조사, 증거수집, 문건조사 등을 할 수 있다. 따라서 불가피하게 발생하는 문제점으로 재판을 본격적으로 개시하기 이전에 이미 법관으로 하여금 주관적인 사견을 갖도록 하는 것이다. 따라서 안전에 대한 심리는 형식에만 머물렀고, 그 결과 당사자와 변호사는 “내가 내 스스로를 변호 할 테니, 당신은 당신대로 판결하라”라는 식으로 생각으로 했으며, 본질적으로 대리인의 대리의견은 재판에 큰 영향을 미치지 못했다. 따라서 이러한 현상은 우리로 하여금 법관의 재판 개시 이전에 형성된 확신으로 인하여, 실제의 재판과정에서의 변론과정은 재판의 결과에 아무런 영향을 미치지 못한다고 생각하게 만들었고, 결론적으로 판결의 공신력을 의심하게 만든다. 또한 민사소송에 있어서 대다수의 분쟁은 재판 전에 조정을 하는데, 따라서 법관들이 재판의 중심을 법정 밖에 두고 있다는 문제점이 있다. 이러한 문제점을 극복하기 위하여 각지 법원은 법원재판의 기능을 충분히 발휘하도록 해야 한다.

## 3. 재판방식의 직권주의에서 직권진행주의도의 변화

역사적인 원인으로 인하여 중국의 심판방식에서 법관은 주재자의 역할을 담당하고 있는데, 재판의 모든 과정을 법관이 장악하고 있다. 따라서 민사 또는 형사재판은 기본적으로 법관의 질의를 통해서 이루어지며 당사자 혹은 피고인과 대항하는 상대방이 타방당사자 혹은 검찰이 아니라 오히려 법관과 대항하는 방식으로 변질되었는데, 이는 원래 중립적이어야 할 제3자인 법관을 민사 혹은 형사분쟁 중으로 끌어들이는 형세가 되고 말았다. 따라서 사람들은 재판의 공정성과 정당성에 의문을 가지게 되었는데, 따라서 개혁의 방향은 직권주의에서 변론주의로 변화되어야 하며, 법관이 구체적인 사안에서 중립적인

역할을 할 수 있도록 해야 한다. 영미의 민사소송법 상의 변론주의 제도는 개혁의 참조가 되며, 이러한 개혁시도의 성과가 바로 최고인민법원이 2002년 공포한 “민사소송증거에 관한 약간 규정”(關於民事訴訟證據的若幹規定)이다.

#### 4. 조정방식의 직권주의에서 자원(自願)주의로의 변화

조정제도는 중국 민사소송에서 가장 특색을 지닌 제도이다. 개혁개방 이전의 민사재판의 대부분은 전통적인 민사분쟁으로 주로 혼인, 가정, 상속과 같은 분쟁이 대부분이었으며, 그 과정에 있어서 조정은 매우 중요한 기능을 했다. 하지만 경제체제의 개혁개방의 심화와 더불어 사회주의 시장경제체제로의 개혁은 사회의 구조와 사회조직에 급격한 변화를 일으켰다. 따라서 시장의 변화는 사람들의 관념에 큰 변화를 주었고, 그 결과 사람 간의 분쟁과 모순이 나날이 증가되었고, 권리관념 또한 지속적으로 강화되었다. 전통적인 소송조정은 이미 시장의 평등주체의 권리수호에 대한 열망과 추구에 적합하지 않다. 특히 법관이 개별안건에 대한 심판을 통하여 법률을 알리고, 권리를 보호하고, 나아가 사회도덕과 법률발전의 방향을 이끌지가 이미 새로운 역사과정에서 법원, 법관, 법률에 대해 거는 큰 기대가 되었다.

하지만 정치안정에 대한 강조로 인하여 순조롭게 진행되지 않았다. 나아가 조정과정은 공개를 하지 않아도 되었는데 이로 인하여 법원의 재판활동은 공개성, 투명성, 절차성이 결여되어 갔고 그 결과 당사자의 대리인과 변호사들은 법정 밖에서 법관과의 은밀한 만남과 거래를 통하여 사법부패행위를 일삼고, 이로 인해 사법부에 대한 불신이 높아졌다. 이와 동시에 조정을 통한 분쟁이 가지고 있는 문제점 중 하나는 바로 소송과정에 있어서 어떻게 민사소송의 기본정신 즉 당사자의 사권 존중정신을 관철하는가 하는 문제인데, 즉 분쟁에 과도하게 관여하지 않으면서도 순조롭게 해결할 수 있는가가 중요한 문제로 대두되었다. 따라서 이러한 양자간에 일정한 긴장감을 유지한 채, 소위 ‘당사자자치’원칙에만 기대어서는 문제를 해결할 수 없다. 비록 현재 조정의 역사가 조정을 중심으로 하고 재판을 보조적으로 하는 것에서 조정을 중시하고 자발적인 조정으로 발전하고 변화했지만, 재판실무에서 어떻게 정확한 방향을 잡

으나 하는 문제는 여전히 어려운 문제이다. 학계는 이미 이러한 폐단이 소송 구조 자체에도 큰 문제를 일으키고 있다는 것을 파악하고, 적극적으로 개혁방향에 대한 의견들을 제시하고 있다. “조정과 재판의 분리론” 또는 “화해대체론” 심지어 “조정취소론”<sup>1)</sup> 등 다양한 의견들이 제시되고 있는데, 이들 관점 모두 이 문제에 대한 관심의 표명이며 적어도 소송조정과 소송재판의 결합은 그 폐해가 장점보다 많다.

## 5. 심판조직의 단체책임제에서 법관합의정 책임제로의 전환

긴 시간 동안 이어져온 행정관리의 방식과 법률규정의 인민법원이 심판권을 독립하여 행사한다는 규정 등으로 인하여, 예전에는 법관을 심판원이라고 부르는 등 법관이라고 호칭하지 않았는데, 지난 98년 법관법(法官法)이 공포된 후 비로소 법관이라는 명칭으로 정식으로 불려지기 시작했다. 하지만 당시의 법관은 개인의 신분으로 재판과정에 참여하는 것이 아니었다. 법관은 비록 대외적으로 인민법원을 대표하여 권한을 행사하고 증거를 조사수집하고 법정에서 안건을 심리했지만, 대외적으로 독립하여 재판을 할 권한이 없었고 반드시 상급부서에 보고를 해야만 했다. 또한 난제안건의 경우 심판위원회가 결정을 내렸다. 그리고 재판의 결과 및 그에 상응한 책임은 해당 법관이 부담하는 것이 아니라 단체가 부담하게 되었고, 이로 인하여 사실상 법관이 판단하지 않고 심리하지 않게 되는 현상이 발생하게 되었다. 개혁개방의 진일보한 심화와 더불어 민사분쟁과 모순이 갈수록 많아지고 있으며, 법원의 재판방식과 업무효율이 늘어난 재판의 수요를 감당할 수 없어, 법관의 책임감의 결여와 계약체제를 불완전하게 하였다. 또한 소송을 제기하는 사람은 많은 반면 소송단계가 많고 업무효율이 낮고 비용이 높아서 사회의 법원에 대한 불만은 높아져만 갔다. 따라서 각지 법원은 이를 개혁하기 위하여 합의정의 권한을 확대했고, 주재법관제도를 시범적으로 실시했으며, 주재법관에게 독립적인 심판결정권을 부여했으며, 권한과 책임의 일치제를 채택했는데, 이러한 조치들은 안

1) 唐德華主編《民事訴訟理念与机制》中國政法大學出版社2005年6月第一版P435。

건해결의 효율을 높였을 뿐만 아니라 법관의 주관능동성을 충분히 발휘하게 하여, 법관개인이 매년 해결하는 안건의 수량이 300건을 넘어서게 하였다.<sup>2)</sup> 더욱 중요한 의의는 이러한 조치가 사법독립과 법관독립을 중심으로 한 사건 해결에 실천적 가치를 제공하였다는 점이다.

상술한 개혁과 개혁구상은 사실상 여전히 부족함 점이 많다. 정치체제의 주요구성부분인 사법체제의 개혁은 국가권력구조에 있어서 정치권력의 새로운 배분과 확정과 관계되기 때문에, 반드시 명확한 개혁목표가 필요하며 또한 사법개혁의 특수성으로 인하여 개혁은 반드시 위에서부터 이뤄지는 변혁일 것을 요구하고 있다. 왜냐하면 법치통일성의 필요성 때문인데 사법실무에 있어서 차이와 구분이 있어서는 안되기 때문이며, 사법은 그 자체로 현행법률제도의 준수라는 점에서 합법성의 기초를 찾을 수 있기 때문이다. 따라서 현행 법률의 규정에 위배되거나 또는 이를 수정하는 것은 바로 법률통일성을 전복하는 것과 같다. 비록 중공 15대, 16대, 17대 모두 사법개혁에 대한 서로 다양한 요구를 제시하고 있지만, 구체적인 개혁목표와 방향 및 요구의 결여로 인하여 각지 각급법원은 제 각각 재판방식의 개혁만을 추구할 수 밖에 없었다. 따라서 이 기간 동안의 사법개혁은 “아래에서 위로”의 개혁이라는 특징을 가지고 있다. 아래에서 위로의 개혁시도의 한계는 명확한데, 이러한 시도는 사법체제와 기제 그리고 전략적 방면에서의 핵심과 연관되지 않기 때문이다. 따라서 각지에서 사법개혁을 위한 다양한 노력을 하고 있지만 실질적인 개혁의 길은 여전히 멀고 험난하다. 심지어 예상치 못한 일련의 부정적인 영향도 불가피하게 가져왔다. 주지하다시피 사법권의 가장 큰 특성은 바로 시종일관 법률의 정신과 원칙을 견지하는 것이며, 법에 따른 사법이란 바로 이러한 원칙의 핵심이자 법치를 실현하는 관건이다. 하지만 최초의, 자발적인, 아래에서 위로의 개혁충동은 현행법률 혹은 제도상황의 변화와 수정이라는 한계선상을 배회했고, 그 결과 합리적이지 않은 심리충동을 일으키게 되었는데, 바로 합리적이지 않은 모든 것을 변화시켜야 하고, 심지어 그 대상이 법률과 제도라도 변화 혹은 바뀌어야 한다는 심리적 충동이 바로 그것이다. 이러한 심리작용은 법치국가

2) 陳旭：《論審判方式改革的內容》P44 載王立民主編《中國審判方式改革研究》上海社會科學院出版社1999年第一版。



의 건설이라는 장대한 목표를 고려해 볼 때, 전혀 어울리지 않거나 혹은 중대한 위협을 내포하고 있다. 왜냐하면 이러한 개혁은 그 자체 법치정신과 위배되기 때문이다. 따라서 지난 기간 동안의 사법개혁을 회고해 보면 기본적으로 실제적인 운영 즉 방식의 개혁에 머물러 있으며<sup>3)</sup>, 전략적 즉 체제방면에서의 개혁의 성과는 아주 미미하다. 오히려 법률에 대한 존중과 법치에 대한 숭배와 관련하여 더 큰 문제를 낳았다고 평가할 수 있다.

상술한 원인 이외에도 집권당의 정책과 재판독립 사이의 관계 또한 종종 서로 충돌되곤 한다. 사법정책은 자주 사법재판의 독립성과 규율성을 좌우하며 변혁의 방향과 과정에 영향을 미친다. 예를 들면 법원조정의 문제와 관련하여 비록 실무에 있어서 일련의 문제점들이 노출되었지만, 이러한 문제점은 권한 관여의 문제만이 아니다. 더욱 중요한 것은 완전히 서로 다른 분쟁해결방식을 하나의 체계로 편입시켰다는 것이며 이로 인하여 절차상의 모순과 긴장관계로 격하로 인하여 최종적으로 사법본질을 잃게 만든다는 것이다.<sup>4)</sup> 왜냐하면 소송은 분쟁을 해결하고, 법관은 당사자와 사회를 향하여 법률의 내용을 밝히고, 권리의 범위와 법률의 한계를 알리기 때문이다. 또한 구체적인 안건에 대한 재판을 통하여 사회의 법률의식과 권리의식의 높이는데, 재판은 바로 인간 행위와 법률에 대하여 내린 가치판단이기 때문이다. 하지만 소송조정은 법률의 권리확정기능과 행위지도기능을 모호하게 만들었다.

단기간의 경제체제개혁이 야기한 사회모순과 분쟁의 양이 갈수록 증가하고, 이로 인하여 사회와 법원의 분쟁해결에 적지 않은 압력을 가져올 것인데, 특히 소송의 폭발적 증가와 관련하여 의견이 분분하다. 더불어 법관의 부정행위는 법원의 이미 효력을 발생한 재판결과에 대한 당사자의 불복인 인한 상방(上訪), 신방(信訪), 재심신청 등으로 이어진다. 따라서 민중의 사법재판의 공정성에 대한 의심으로 발생한 사회안정에 부정적인 영향, 나아가 경제발전예에 대한 부정적인 영향을 감소시키기 위하여 사법정책을 변경하고 조정의 강도를 높여야 한다. 당사자의 “자발적 조정”에서 법원의 안건에 대한 “조정 가능

3) 王利明著《司法改革研究》法律出版社2000年第一版。

4) 李浩：《民事審判的調審分離》載《法學研究》1996年第四期。

한 안건에 대한 최대한 조정”은 민사소송법이 확정한 자발적 조정원칙을 약화시킨다.

2012년에 개정되어 2013년 1월 1일부터 시행되는 현행 민사소송법은 법원의 조정을 소송 전 조정, 선행조정, 소송조정으로 구분하고 있다. 실제에 있어서 심리 전 조정과 심리 중 조정으로 구분하기도 한다. 이는 사람들의 소송조정 원칙의 성질에 대한 혼란을 초래하며, 당사자의 소권을 어떻게 존중할 수 있는가 하는 논란을 가져왔다. 사실 이 문제는 중국 전통의 폐쇄적인 경제에서 개방적이고 다원화된 시장경제체제로의 전환이라는 전대미문의 개혁개방이 국가와 사회에 가져온 신속한 발전과 변화가 초래한 불가피한 사회문제이다. 따라서 사람들 간의 분쟁이 필연적으로 증가할 수 밖에 없으며 이는 당연히 이치이다. 따라서 조정의 범위를 확대하는 것은 비록 평화적인 방식으로 분쟁을 해결하는 것에는 유리하지만, 법률을 통한 분쟁해결 나아가 심판을 통한 법률의 의미명확화, 나날이 증가하는 국민의 권리의식에 대한 추구와 기대에는 불리하게 작용한다. 특히 이러한 임시적인 분쟁해결방식은 시장질서에도 불리하게 작용하여, 시장규칙과 질서의 건전화에도 악영향을 미친다.

최근의 사법부패는 많은 사람들의 질책을 받지만 부정할 수 없는 사실은 제도적인 원인으로 인한 잠재된 부패의 가능성을 간과할 수 없다는 점이다. 동시에 이러한 제도설계상의 문제점에 관하여 법관도 속수무책이다. 따라서 심판방식의 개혁으로는 이러한 문제점을 해결할 수 없다. 최근 사법개혁에 대한 많은 논의가 있지만 그 효과는 미미하고 오히려 갈수록 교착상태에 빠지고 있다.

### Ⅲ. 현 단계에서의 사법체제의 개혁목표와 그 방향

중공 18대 보고는 16대 이래의 사법개혁방침을 견지하고 있지만, 차이점은 개혁구상을 행동으로 실행하고 있다는 것이다. 구체적으로 설명하면 개혁의 내용과 목표를 설정하고 구체적인 실시와 있어서 개혁을 시범적으로 실시한 후, 일정한 경험이 쌓이면 이를 재차 넓혀나가는 방식이다. “사법체제개혁시범

에 관한 약간 문제의 의견”(關於司法體制改革試點若幹問題框架意見)<sup>5)</sup>의 전문을 비록 보지는 못했지만, 보도된 시진핑(習近平)의 연설을 통해 보면 아래의 몇 가지 내용을 포함한다.

## 1. 사법인원의 분류관리를 개선하고, 사법권한의 합리적인 분배를 최적화한다.

이는 법원관리체제개혁의 가장 기본적인 요구이다. 중국은 오랜 기간 동안 법원의 관리체제문제를 제대로 해결하지 못했고, 신중국 건립 후 사법의 민주성을 강조하기 위하여 법관이라는 용어를 사용하지 않고, 심판원이라는 용어를 사용했다. 79년 법원조직법은 심판원이라는 용어를 사용했으며, 1994년 법관법이 정식으로 법관이라는 명칭을 확립했지만, 법관의 자격, 대우, 직급, 승진, 상벌 등에 관해서는 모두 국가행정간부와 동일하게 관리되었다. 나아가 행정직무등급제를 실행하여, 과원(科員), 부과(副科), 정과(正科), 부처(副處), 정처(正處), 부국(副局), 정국(正局)으로 이를 분류했으며, 법관제도는 행정간부인사제도의 일부분으로 법관의 계급을 행정계급과 동일하게 취급하였다. 즉 법관의 관리체제는 행정공무원 관리의 방식과 방법을 그대로 따른 것이었다. 주지하다시피 법관은 일종의 특수한 직업으로 그들은 구체적 사건에 대한 재판에서 법률을 적용하고, 시비를 판명하고, 분쟁을 해결하고, 권리를 실현해야 할 책임을 부담하고 있으며, 공정 독립 중립은 법관이라는 직업의 필수적인 요구이다. 따라서 행정제도를 전문성과 독립성에 대한 요구가 높은 법원의 법관에게 적용하는 것은 과학적이지 않다. 나아가 법원관리체계의 행정화 색채와 법관이라는 직업에 대한 인식상의 편차로 인하여, 법원내부 관리에 있어서 행정화 경향이 나타나고 있다. 법원의 원장과 부원장으로 구성된 행정영도층은 기본적으로 직접 안전처리에 관여하지 않고 안전의 심리는 법원의 각 업무정이 해결한다. 이 때 정장(재판장)이 심판업무정의 업무를 주재하는 중간 책임자이며, 법원에서 상부의 지시를 받아 하부에 전달하는 역할을 담당한다.

5) 中國新聞網2014年7月31日。

따라서 정장 나아가 부정장은 기본적으로 구체적인 안건의 처리에 참여하지 않고, 수많은 심사비준 과정 중의 하나를 담당하는 역할을 하고 있다. 즉 구체적인 안건의 심리는 독립심판 혹은 합의정 심판의 심판원이 담당하고 안건의 최종재판은 정장과 담당 부정장, 원장과 심판위원회가 결정한다. 따라서 안건의 실제심리와 안건에 대한 재판이 상호 분리되게 되는 소위 “심리자는 판단하지 않고, 판단자는 심리하지 않는다”(審者不判、判者不審)현상이 발생하게 되는 것이다.<sup>6)</sup> 비록 헌법, 법원조직법, 소송법 모두가 인민법원이 심판권을 독립적으로 행사하며 다른 기관과 단체의 간섭을 받지 않는다고 규정하고 있지만, 관리체제의 폐단으로 인하여 사법과 독립 공정과 중립이라는 가치지향점과 갈수록 멀어지는 현상을 피할 수가 없다. 상층설계 중의 이러한 개혁조치는 비록 표면적으로 사법자원을 합리적으로 배치하고 전문화, 엘리트화된 법관체제로의 이행문제로 보이지만, 이러한 개혁은 반드시 사법권의 통일성과 독립성에 대한 재인식의 문제와 관련된다. 필자는 계속되는 논쟁에 몰두할 것이 아니라 행동과 실천을 통한 명확한 입장정립 더욱 중요하다고 생각한다. 하지만 사법권의 독립이 필요하다는 것은 의문의 여지가 없는데, 왜냐하면 바로 이것이 의법치국(법에 따라 국가를 다스리는 것), 법률지상의 기초이기 때문이다. 따라서 만약 사법권이 독립되어 있지 않다면 의법치국과 법률지상은 단지 아무런 의의가 없는 구호에 불과할 것이다. 그럼, 사법인원의 관리를 어떻게 개선할 것인가? 여기서 바로 법관직업의 전문화와 동시에 법관의 직업소질 및 법관의 선출과 관련한 구체적인 개혁이 요구된다. 이는 사법체제 개혁의 가장 기초적인 요구이다. 만약 사법공정이 사법독립을 요구한다면, 독립된 사법은 직업적 소양을 가진 전문적인 법관을 기초로 이뤄져야 한다. 인원의 분류관리에 있어서 시범도시 중 하나인 상해 법원은 법원의 업무인원을 총 3가지 유형으로 분류했다. 즉 법관, 심판보조인원, 사법행정인원이 그것이며 비율은 각 33%, 52%, 15%이다.<sup>7)</sup>

하지만 사법개혁의 추세는 직업화와 전문화이므로 법관의 수를 늘리지는

6) 王利明著《司法改革研究》P167 法律出版社2000年第一版。

7) 中國新聞網2014年7月31日。

않을 것이다. 한 소식에 따르면 일부 법관들은 다른 직업으로 전업을 할 것이고, 일부는 사법행정인원이 되어 행정관리업무에 종사한다고 한다. 따라서 법관의 수를 확충하지는 않을 것으로 판단된다. 하지만 또 다른 문제는 바로 현존하는 법원의 심판자원들이 나날이 늘어나는 분쟁과 안건에 충분히 대처하지 못한다는 것이다. 사람들이 흔히 말하듯 “안건은 많은데 이를 처리할 인원이 부족하다(案多人少). 하지만 사법자원이 부족하다고 해서 재차 법관의 수를 늘리면 전문화와 엘리트화의 방향과 멀어진다. 상해법원의 시범개혁의 내용은 법관을 각 대학 법과대학에서 선발하지 않고, 법원 내부에서 우수한 인원을 선발하거나 혹은 우수한 법률직업인재(예를 들면 변호사) 중에서 선임하고, 고급법관의 경우 원칙적으로 하급법원에서 선발한다는 내용을 포함하고 있는데, 이는 법관법의 개정문제와도 관련된다.

## 2. 사법책임제의 개선

사법책임의 개선은 주로 심판권력운영기제의 개선에 달려있다. 심판조직과 법관에 독립적인 재판권을 부여해서 심리자가 재판을 하게 하고 재판자가 책임을 지도록 해야 한다. 상해 법원개혁의 초보적인 구상은 다음과 같다. 심판권운영기제를 확립하고, 심리자가 재판을 하도록 하고, 재판자가 책임을 지며, 원장과 정장은 그가 심리하지 않은 안건의 재판문서에 서명할 수 없다. 안거처리 인원의 권한 목록을 작성하고, 재판문서의 서명 및 발송제도를 규범화하여, 안거처리와 관련된 권한과 책임을 명확하게 해서 권한과 책임의 통일을 추구한다.

법관의 책임제는 2가지 방면에서 고려할 수 있다. 첫째, 법관의 탄핵과 징계로서 세계 각국은 법관의 탄핵과 징계제도를 이미 가지고 있다. 엄격한 의미에서 법관에 대한 탄핵은 일종의 징계이며, 따라서 광의의 징계는 법관에 대한 탄핵을 포함한다. 그러나 대다수의 대륙법계 국가들은 법관에 대한 탄핵과 징계를 구분하고 있는 반면, 영미법계 국가들은 오직 탄핵제도만을 가지고 있을 뿐 법관의 성과제도를 가지고 있지 않다. 따라서 탄핵과 징계를 여전히 구별된다.<sup>8)</sup> 중국의 법관법은 법관에 대한 면직, 해임과 징계를 구분하고 있는데,

법관법 제39조는 “법관을 해임할 경우 반드시 법률규정의 절차에 따라 그 직무를 면직해야 한다”고 규정하고 있지만, 아쉬운 점은 법관법과 기타 법률에서도 법관의 직무면직과 법관의 해임절차에 대하여 구체적인 규정을 두고 있지 않다는 점이다. 이로 인하여, 실제 일반 공무원의 해임과 면직에 관한 절차를 준용하여 이를 처리하고 있는데, 사실상 인민대표대회 상무위원회의 면직 결정만 필요할 뿐이다.

법관책임제를 개선하기 위하여 반드시 법관직업에 대한 보장과 사법의 권위를 고려해야 하며, 탄핵제도가 현재의 면직 및 해임제도를 대체해야 한다. 즉 법관탄핵법을 제정하여 법관에 대한 탄핵사유, 탄핵기구와 절차에 대한 명확한 규정을 두어야 한다. 법관에 대한 징계에 대하여 중국 법관법 제10장은 관련 규정을 두고 있는데, 그 중 제30조는 각 종 징계와 관련된 위법행위를 열거하고 있고, 열거된 행위 중 하나에 해당하면, 경고, 과실기록, 계급강등, 면직, 제명의 처분을 받는다. 만약 범죄를 구성할 경우, 법에 따른 형사책임을 추궁받는다. 이번 개혁의 가장 주된 목적은 인민법원 내부에 징계기구를 설치하여 징계권을 구체적으로 실시함과 동시에 관련 절차를 만드는 것이다. 또한 이를 통하여 징계를 받는 법관에게 해명의 기회와 권리구제의 기회를 보장할 수 있다.

법원내부의 오심안건에 대한 책임규명과 관련하여, 학계에서는 다양한 의견이 있다. 책임추궁여부의 관건은 바로 오심안건의 결정기준에 대한 인식차이이다. 우리는 대륙법계 국가의 경험을 참조하여 “법관의 중대한 과실로 인하여 발생한 오심사건”을 책임추궁의 기준으로 삼아야 한다고 주장한다. 따라서 상소 혹은 재심 등을 통하여 바로 잡은 안건은 오심안건에 포함되지 않는다. 하지만 법관의 개인적인 이해관계로 인하여 법을 위반하거나 횡령 혹은 뇌물수취 또는 타인의 사익을 위해 고의로 불공정한 재판을 한 경우는 제외한다.

### 3. 사법인원의 직업보장을 강화한다.

학계에서는 이미 오랜 전부터 사법의 독립과 공정을 위하여 다양한 방면에

8) 王利明著《司法改革研究》P434 法律出版社2000年第一版。

걸쳐, 법관의 독립을 보장해야 한다고 주장했다. 사법의 독립은 실질적으로 제도의 독립이며, 이러한 제도의 독립은 법관의 신분, 직무, 보수와 퇴직제도 등을 포함한다. 따라서 법관에 대한 직업보장을 위하여 적어도 신분과 경제적 보장제도를 만들어야 한다.

신분보장제도란 법관이 임명된 후 임의로 교체되거나 면직 전직 혹은 업무 전환 되지 않으며, 오직 법정조건에 따라 탄핵, 면직, 전근 혹은 사전 퇴직하는 것을 말한다. 오직 제도적으로 법관이 면직 전출 혹은 전직의 위협으로부터 보호되어야 만이, 법관이 독립적으로 법에 근거하여 공정한 심판을 하는 것을 보장할 수 있다. 당연히 법관의 직업보장은 전술한 법관에 대한 합리적인 분류관리의 기초 위에서 이뤄져야 하며, 오직 법원내부에 형성된 효과적이고 합리적인 직업법관임명자격의 기초 위에서, 충분한 자질을 갖춘 법관을 선출하는 것이다. 즉 사법체제개혁의 목표는 서로 연관되어 있기 때문에 특정 목표의 정확성 여부가 기타 목표의 실현에 직접적인 영향을 미친다. 현재 법원내부에서 이미 실시하고 있는 법관직위와 관련된 경쟁제도는 개혁의 목적과 큰 차이가 있다. 하지만 사실상 중국의 현실에 부합하며 엄격한 재직조건에 대한 요구가 없기 때문에, 직업화의 수준이 상대적으로 낮고 이로 인하여 해당 보직에 대한 선발심사를 통해서만이 충분한 자질을 갖춘 인재를 선발할 수 있다. 만약 법관선발제도가 확립된다면, 법원내부의 이와 같은 선발심사제도는 법관보장제도에 의하여 대체될 것이다.

법관신분보장의 구체적인 내용은 종신제와 면직해임제도에 집중되어 있다. 학계는 종신제를 지지하는 경향이 있는데, 즉 법률규정에 의하지 않는 한 임의로 면직, 전직 혹은 사전에 퇴직할 수 없다. 종신제를 실행하는 것은 제도적으로 법관이 독립적으로 권한을 행사할 수 있도록 하며, 오직 법률에만 복종하도록 보장한다. 하지만 종신제의 실행이 법관의 재임기간 동안 절대적으로 면직되지 않는다는 것을 의미하는 것은 아니고, 일정한 상황의 경우 법률규정에 따라 면직될 수도 있다는 것에 주의해야 한다. 예를 들면 중국 법관법 제 13조는 다음의 조건에 해당될 경우, 법에 따라 해당 직무에 대한 면직을 제정할 수 있다고 규정하고 있다. ① 중화인민공화국 국정을 상실한 경우. ② 해당 법원이 판단하기에 법관업무에 적합하지 않을 경우. ③ 건강상의 이유로 장기

간 직무를 이행할 수 없는 경우. ④ 퇴직한 경우. ⑤ 사직한 경우. ⑥ 기율위반, 법률위반의 범죄로 인하여 업무를 계속하여 수행할 수 없는 경우. ⑦ 기타의 원인으로 인하여 면직이 필요한 경우.

상술한 규정을 보면 일부 규정은 명확한 기준과 해석이 결여되어 있는데, 예를 들면 “기율위반으로 인하여 업무를 계속하여 수행할 수 없는 경우”, “기타 원인으로 인하여 면직이 필요한 경우” 등의 사유는 명확한 해석을 내리기 어렵고 또한 그 기준 또한 매우 포괄적이라고 할 수 있어 법관의 신분보장에 적합하지 않다. 또한 법관법 제38조는 “법관이 아래의 경우 중 하나에 해당할 경우 해고될 수 있다.”고 규정하고 있는데, 그 사유에는 “① 연도심사에서 연속해서 2년 이상 부적합 판정을 받은 경우. ② 현재 업무를 충분히 실행할 수 없으며, 또한 법원의 업무배치를 거절한 경우. ③ 심판기구의 조정 및 편제인원의 감축으로 인하여 업무조정이 필요하지만, 본인이 합리적인 업무배치를 거절한 경우. ④ 무단결근 또는 정당한 이유없이 업무에 복귀하지 않거나 혹은 연속해서 15일 이상 결근한 경우 혹은 1년 누적 결근수가 30일을 초과할 경우. ⑤ 법관의무를 이행하지 않고, 교육을 통해서도 이를 시정하지 않을 경우”가 포함된다. 그 중 상당수의 규정은 외국의 법관신분보장제도 중에서 전례를 찾기 힘들다. 이를 통해 알 수 있듯이 중국은 아직 법관신분보장제도를 실행하고 있지 않고, 법관법은 여전히 행정관리의 방식을 준용하여 사법을 관리하고 있다.

현재 중국의 법관들은 전반적으로 충분한 자질을 갖추고 있지 못하며, 심사에서 불합격된 법관과 법관업무를 충분히 수행할 수 없는 법관들이 자주 출현하고 있기 때문에, 상술한 중국식의 심사제도는 사법심판업무에 적당하지 않은 법관들을 가려내는데 일정한 역할을 하고 있다고 할 수 있다. 하지만 문제점은 아직 우리가 법관의 임명자격과 조건에 대해서 충분히 파악하고 있지 못하고 있기 때문에, 사법체제의 개혁을 통한 사법인원의 직업보장은 반드시 사법인원에 대한 분류관리에서부터 시작되어야 한다는 점이다.

법관직업보장에 있어서 또 다른 중요한 문제는 바로 경제보장이다. 이미 인식하고 있듯이 높은 수준의 보수는 청렴을 유지하기 위한 하나의 방식이지만, 반드시 청렴을 보장해 주지는 않는다. 하지만 높은 보수는 법관의 생활상의 어려



움을 해결해 주며, 금전적 혹은 물질적 유혹으로부터 자유롭게 해준다. 법관의 높은 보수는 사실상 일종의 사회적 책임이며 사회적 지위의 상징인데, 선진법치 국가들의 법관들의 수입은 비교적 높으며 법관의 수입은 일반 공무원보다도 많다. 이러한 이유로 인하여 법관이라는 직업 그리고 그들의 행위는 고귀한 정신노동으로 간주되며, 이는 바로 공평과 정의를 실현하는 중요한 방법의 하나이다. 나아가 법관의 법률적용은 사회를 향하여 공평정의에 대한 선언이며, 분쟁에 대한 재판은 우리에게 권리와 자유의 한계를 알려준다. 따라서 법관이 비교적 높은 수준의 보수를 받는 것은 당연하다. 각국의 경험을 참고하면 경제보장은 주로 다음과 같은 몇 가지 방안을 통해 실현된다. 첫째, 보수제. 둘째, 보수삭감금제제도. 셋째, 충분한 퇴직금 제도가 그것이다. 상해 법원의 개혁방안과 관련해 필자는 법관의 보수기준을 법관의 등급과 연계시켜야 하며, 지금부터 적당히 인상해야 하며, 이와 동시에 퇴직연령을 상향 조정해야 한다고 생각한다.

#### 4. 성 이하 지방사법기관의 인원, 재물, 물건에 대한 통일적인 관리

중국의 법원은 각 전문법원과 군사법원을 제외하고 주로 4등급으로 분류되며, 사법관할구는 행정관할구역에 종속된다. 최고인민법원은 중앙이 설치하고 중앙재정에서 경비를 지원받는다. 하지만 최고인민법원을 제외한 기타 각급법원은 모두 각급지방정부에 의해서 관리되는데, 법원의 조직관계, 인사관계, 업무처리경비, 물자장비 등은 모두 지방정부가 책임을 지고 관리한다. 비록 헌법과 조직법이 인민법원이 법에 따라 독립적으로 심판권을 행사한다고 규정하고 있지만, 법원관할구의 종속성과 인원, 재물과 물건의 종속성은 사실상 법원의 독립성을 침해하고 있다. 나아가 이러한 현실은 사법의 행정화 경향을 부추기고 있다. 또한 법관의 구성은 법정절차에 따라 이뤄지지만 법관의 자격, 대우, 직급, 승진, 상벌 등은 모두 국가행정간부의 관리방식에 따라서 관리되는데, 특히 중급 및 고급법원의 고급간부는 대다수 해당 관할구의 행정간부가 추천하고 있다. 심지어 법원의 원장들 중 일부는 법률을 공부한 적도 없거나 사법업무에 종사한 적도 없는 자들이다.

이러한 폐단들은 상급인민법원의 하급인민법원에 대한 감독을 약화시킨다.

법률이 상급인민법원은 하급인민법원을 감독한다고 규정하고 있지만, 이러한 순수한 감독관계는 인원, 재물, 물건과 서로 분리된 상황에서 실질적으로 아무런 영향력을 행사할 수 없다. 더욱 큰 문제는 법원간부에 대한 실질적인 인사권을 가진 지방 행정간부의 심리적인 암시이다. 지방의 행정간부들이 법원간부에 대한 실질적인 인사권을 가지고 있으므로 법원의 심판업무에 관여하는 것을 당연하다고 생각하는데, 이는 사법기관의 지방화 현상을 일으키는 주요 원인이다. 따라서 법원의 인사권과 인원, 재물, 물건에 대한 권한이 모두 지방정부에 집중되어 있기 때문에, 해당 지방의 법원은 해당지역의 이익에 봉사하는 지방보호주의적 판단을 자주 내리게 되며, 이로 인하여 사법독립의 길은 갈수록 멀어지고 있다. 따라서 인원, 재물, 물건에 대한 관리체제와 관리방식을 바꾸지 않고는 지방법원은 지방보호주의에서 벗어날 수 없으며, 나아가 사법독립과 사법공정은 실현할 수 없을 것이다.

이러한 문제점을 해결하기 위한 개혁은 2가지 방면의 내용을 포함한다.

첫째, 법원인사관리체제의 개혁이고, 둘째, 법원경비관리체제의 개혁이다. 먼저 인사관리의 개혁은 반드시 현존하는 법원관리체제의 개혁으로부터 시작되어야 한다. 법원조직체제, 인사체제와 재정체제에서 지방법원과 지방정부의 관계를 분리해야 한다. 현행 헌법과 법관법의 규정에 근거하면, 각지 법원의 원장은 지방 각급 인민대표대회가 선거하고 파면하고, 기타의 법관은 해당 법원 원장의 제청으로 동급 권력기관이 임명한다. 원장선거와 법관의 임명에 있어서 사실상 지방의 당과 정부의 간부가 직접적인 결정권을 행사한다. 왕리밍(王利明)교수는 “사법권은 전국적으로 통일되어야 하므로, 지방법원은 국가를 대표하여 사법권을 향유하고 행사한다. 따라서 지방각급법원의 법관을 지방인사로 하여금 담당하거나 혹은 추천할 필요가 없다”고 주장한다. 일부 학자들도 사법권의 지방화 현상을 제거하기 위해서 “전국인민대표대회나 혹은 그 상무위원회가 전 중국의 중급이상의 법관을 임명하거나 혹은 최고법원의 법관을 임명하는 것을 고려해야 한다”고 생각한다. 이러한 관점은 주로 법관의 임면권을 법원이 행사하게 해서 지방정부의 통제로부터 벗어나야 한다는 것이다. 즉 지방정부의 사법권에 대한 관여를 약화시켜야 한다는 것이다. 하지만 헌법은 각급 법원의 법관은 동급 권력기관으로부터 구성되고 또한 동급 권력

기관에 대하여 책임을 진다고 규정하고 있다. 필자는 특히 왕리밍 교수가 몇 년 전 주장한 “하급법원의 원장과 기타 법관의 인선은 반드시 상급법원이 지명하여 추천해야 한다..... 인사에 있어서, 하급법원과 동급의 정부가 관리 및 통제해서는 안 된다.”<sup>9)</sup>라는 주장에 적극 동의한다. 왜냐하면 왕교수의 주장은 성 이하의 지방 인재, 재물, 물건의 통일적인 관리에 대한 개혁구상과 부합하기 때문이다. 즉 지방 각급에 분산되어 있는 인사경비관리권을 성(省)급으로 통일 시켜야 하는데, 어떻게 통일을 시키고 또한 어떻게 분리를 실현하는가에 대해서는 6개 성의 개혁시범구의 개혁시도를 통해 파악할 수 있을 것이다.

둘째, 법원경비관리체제의 개혁이다. 현재 법원의 경비관리체제는 법원의 심판기관으로서의 특징을 무시하고 있는데, 즉 행정기관과 동일하게 지방경비로서 이를 확충하고 있다. 즉 법원의 경비가 완전히 지방재정에 의존하고 있는데, 이러한 체제는 법원의 이익과 지방의 이익을 결부시키는 문제를 놓고 있다. 따라서 지방의 재정상황이 좋을 경우 법원의 경비는 충분히 보장될 수 있지만, 반대의 경우 경비부족에 직면할 수 밖에 없다. 개혁의 시도는 바로 지방 각급행정에 분산되어 있는 재정권을 성시(직할시) 1급으로 집중시키는 것이다. 구체적인 개혁의 단계는 먼저 시범도시의 고급법원이 전 성 혹은 시 법원의 경비지출현황을 예산안으로 만들어 중앙재정에 보고한 다음, 각 성과 시 법원의 경비지출은 잠시 각 성과 시가 제공하고 중앙재정이 적절한 보조금을 제공하는 것이다.

일부 견해는 성 이하의 개혁목표는 철저하지 못하며 법원과 지방정부의 재정관계의 분리를 실현할 수 없으며, 오히려 지방정부와 관계를 더욱 밀접하게 하고, 법원은 여전히 경제적으로 독립할 수 없고, 성 이하의 지방정부가 법원의 심판독립에 관여할 가능성이 높다고 주장한다. 이론적으로 볼 때 이와 같은 가능성을 배제할 수는 없지만 묵과할 수 없는 점은 바로 이러한 조치들이 개혁의 첫걸음이며 앞으로 조건들이 갖춰질 경우 중앙에 통일시켜 독립적인 예산으로 편성할 수 있다는 점이다. 즉 각 성과 직할시 고급인민법원이 전 성에 있는 법원의 경비지출상황을 파악하여 총 예산안을 제정하고 직접 중앙의

9) 王利明著《司法改革研究》P168 法律出版社2000年第一版。

재정부서에 보고하고 중국재정부서가 총 예산을 심사 및 확정하여, 전국인민 대표에 보고하여 통과를 요구할 수 있다. 즉 전국법원의 경비를 중앙재정에서 통일적으로 조달하여 지급할 수 있다. 따라서 시범 성과 시 지역의 개혁조치를 절대로 저평가해서는 안 된다.

#### IV. 사법체제 개혁과정에서 법치사상과 법치방식에 대한 고찰

이번 사법체제개혁의 목표는 과거의 사법개혁과는 확연히 다르다. 과거의 개혁은 주로 자발적이며 심판방식과 심판기술 방면에 치우친 개혁이었기 때문에 체제문제가 초래한 사법심판의 부정적인 영향에 대한 변혁이 어려웠고, 조직준비의 결여로 인하여 깊이 있는 개혁이 어려웠다. 하지만 이번 개혁은 개혁목표의 방향과 그 사상을 명확히 하고 있다. 시진핑 동지는 중앙전면심화 개혁소조의 회의석상에서 “사법인원의 분류관리개선, 사법책임제의 개선, 사법인원 직업보장의 건전화, 성 이하 지방법원과 검찰원의 인원, 재물, 물건에 대한 통일적 관리 추진, 지식재산권 법원 설립”을 강조하였다. 또한 시범업무를 중앙의 상층설계와 정책의 지도아래 진행할 것을 요구하였다. 또한 “중대개혁은 법에 근거하고 전체 개혁과정에 있어서 법치사상과 법치방식을 운용하여 법치의 지도 및 추진작용을 고도로 중시해야 한다”고 강조하였다.<sup>10)</sup>

먼저 시진핑의 연설은 이번 개혁의 상층설계를 명확히 하였다. 첫째, 위로부터의 사법개혁의 개시로서 진정한 사법체제개혁은 반드시 “중앙의 상층설계와 정책의 지도 아래 진행”되어야 한다는 이념을 표명한 것이다. 둘째, 상층설계는 구체적인 개혁목표와 개혁방향 및 구체적인 조치를 포함한다. 당연히 사법체제개혁은 정치체제의 내용 중 매우 민감한 권력구조와 관련되기 때문에 개혁의 방향설계는 신중해야 하고 또한 개방적이어야 한다. 신중한 개혁이란 한꺼번에 모든 변화를 추구하는 방식이 아니다. 왜냐하면 사법권은 정치권력의 범주에 속하고, 사법체제는 정치체제와 밀접하게 관련되기 때문이다. 또한 중

10) 王利明著《司法改革研究》P167 法律出版社2000年第一版。

국은 영토가 광활하고 동서간의 발전이 불균형적이기 때문에 한꺼번에 모든 문제를 해결하는 개혁방안을 채택하는 것은 바람직하지 않다. 따라서 경제체제의 개혁과 마찬가지로 먼저 일부 개혁시범구역을 중심으로 이를 점진적으로 확대해 나가는 방법을 추구해야 한다. 따라서 개혁 시범지역으로 상해(上海), 광둥(廣東), 길림(吉林), 호북(湖北), 해남(海南), 칭해(靑海)를 선정했다. 이들 지역은 각 중국의 동부, 남부, 서부, 북부와 중부 지역이다. 이러한 지역안배는 중국의 광활한 영토 그리고 지역간의 경제, 정치, 문화발전의 차이점 등을 고려한 것이고 나아가 서로 다른 지역간의 개혁의 통일성을 보여주는 것이다. 왜냐하면 이들 시범지역간의 정치, 경제, 교육, 문화발전은 일정한 차이가 있지만, 개혁의 최종목표는 바로 법률적용의 공정성과 통일성에 있기 때문이다.

다음으로 사법체제개혁의 목표가 명확하다. 사법개혁의 최종목표는 바로 사법공정과 효율이다. 당연히 공정과 효율은 사법의 주요 가치이다. 따라서 개혁목표의 가치선택은 중국사법발전과 서로 부합해야 한다. 따라서 이러한 공통의 가치 아래 사법영도체제, 기구설치, 재물경비관리공급, 인원배치 등의 방면에서 어떻게 사법공정과 효율을 확보할 것인가가 매우 중요하다. 나아가 행정권의 관여를 줄이는 것이 매우 중요하고 긴박한 실정이다. 따라서 개혁의 구체적인 요구는 바로 사법공정의 실현에 불리하거나 방해가 되는 것을 개혁 및 개선하는 것이다.

또한 사법체제개혁의 올바른 방향을 잡는 것이 매우 중요하다. “중대개혁은 반드시 법에 근거를 두어야 하고 전체 개혁과정에 있어서 법치사상과 법치방식의 운영을 고도로 중시하고, 법치의 지도 및 추진작용을 발휘하게 해야 한다”라는 시진핑의 연설을 보면, 시주석은 매우 전문적인 “법치사상과 법치방식”이라는 개념을 사용하고 있으며 특히 사법체제 개혁은 반드시 “법치의 지도 및 추진작용을 발휘하게 해야 한다”. 이를 통해 알 수 있듯이 중국 개혁개방 30년 이래 지금과 같이 명확하고, 자신감 있게 법치의 지위를 중시하고 개혁개방에 대한 확고한 신념을 보인 적이 없다. 이를 통해 알 수 있듯이 개혁개방의 심화와 더불어 우리당(중국공산당)은 갈수록 법치의 중요성을 인식하고 있다. 하지만 사법체제의 개혁은 정치체제와 관련되기 때문에 반드시 신중할 수 밖에 없다.

“사법체제 개혁시범지역에 관한 약간 문제의 의견” 상의 정보와 시주석의 연설 등을 통해 알 수 있듯이, 이번 사법체제개혁의 구체적 방식은 바로 “사법인원의 분류관리를 개선하고, 사법책임제를 개선하고, 사법인원의 직업보장을 건전화하고, 성 이하 지방법원과 검찰원의 인원, 재물, 물건에 대한 통일적인 관리를 추진하는 것이다.”

## V. 결론

마지막으로 필자는 사법체제개혁구상은 여전히 일정한 문제점을 가지고 있다고 생각한다.

첫째 이번 사법체제개혁은 중앙이 결심을 내린 것이다. 현재 경제체제개혁이 일정한 난관에 부딪혀 있는데 전통의 정치경제학 이론에 따르면 상층건축이 경제기초의 발전에 적합하지 않을 경우, 반드시 상층건축을 변혁해야 한다. 사법체제는 정치체제의 일부분으로 법률과 법치는 이미 시장경제와 국가, 사회, 정치, 경제, 문화발전의 중요한 표지가 되었다. 따라서 사법체제는 정치체제 개혁의 돌파구이기 때문에 중요한 지위를 부여해야만 한다. 나아가 이처럼 중요한 사명을 가지고 있기 때문에, 중대개혁은 반드시 “법에 근거를 두어야 한다”. 최고층이 채택하고 최종적을 확정된 개혁구상인, 상해법원의 사법개혁 내용은 주로 사법체제의 개혁문제와 관련되어 있는데, 이와 같은 문제들은 현행법률과 일정한 관련이 있고 따라서 이러한 제도를 변화시키기 위해서는 현행법률을 어떻게 바라봐야 하는가 하는 문제와 맞닿게 된다. 먼저 폐단은 과감하게 제거해야 하고, 이를 위해서는 “법적 근거”가 필요하다.

둘째, “전체 개혁과정에 있어서 법치사유와 법치방식의 운영을 고도로 중시하고, 법치의 지도 및 추진작용을 발휘한다”의 관점에 대해서 살펴보면 다음과 같다. 이는 이번 사법개혁이 의법치국의 조건 아래에서 법치방식을 통하여 정치체제를 개선한다는 사명을 가지고 있음을 의미한다. 또한 현행 헌법 공포 30주년 회의에서도 강조했다듯이 “의법치국은 당이 인민을 영도하여 국가를 다스리는 기본방침이다. 국가통치와 사회관리에서 법치의 중요 작용을 발휘하게

해야 한다.”<sup>11)</sup> 이는 중국의 국가영도자가 의법치국을 특별히 강조한 것이다. 상술한 바와 같이 법치사유와 법치방식은 바로 법치를 모범으로 삼고, 법치를 숭상하고, 법률지상을 견지하는 것을 의미하는데 바로 이것이 사법개혁이 도달해야 할 진정한 목적이자 사법이 진정으로 독립되고 공정해질 수 있는 전제이다. 특히 당의 권력과 법의 관계, 사법독립과 당의 영도 등의 문제처리에 있어서 반드시 이론 및 실천 중 명확한 정론이 필요하다.

### 참고문헌

- ①塞繆爾P亨廷頓著(變化社會中的政治秩序)三聯書店
- ②肖建華主編(民事訴訟立法研討與理論探索)法律出版社
- ③江平主編(民事審判方式改革與發展)中國法制出版社
- ④王利明(司法改革研究)法律出版社
- ⑤唐德華主編(民事訴訟理念與機制)中國政法大學出版社

[Abstract]

### Discussion on the Reform Pilot of China's Judicial System

JIANG, JI-YUE

*Associate Professor, East China University of Political Science and Law*

The reform of China's judicial system has been almost simultaneous with that of the reform of China's economic structure. However, in contrast to

---

11) 中國新聞網：習近平在中央全面深化體制改革領導小組座談會上的講話。

the reform of China's economic structure, which has essentially been changing constantly in the last three decades, the reform of China's judicial system has only been narrow within the reform of judgment mode. Recently, after summarizing and reviewing previous conducted reforms, schemes and objectives, reforms to further develop the judicial system were proposed in China's 18th Communist Party Congress. Additionally, the reform pilots are specifically confined. The proposed schemes concerns four aspects: first, improved management of the various of Judicial Officers; second their explicit legal obligations; then guarantee Judicial Officers' career security; finally, centralization of the administration of personnel, assets and other related items of local judicial entities which are below the provincial government level. This paper is motivated to analyze the conjecture implied by the reform of China's judicial system. Further, the developing trends are investigated. It is argued that it is time to response to the long-term but inevitable important theoretical and cognitional issues, including the relation between the power of party and the : priority of law and leadership of the party. This study insists that, to achieve substantive reformation, which are dominated by the rule of law, and establish and independence, the essential thing is to pay attention to law, advocate law and authorize supremacy to law.

**Key words** : Trial reform, Reform of judicial system, Judicial obligation, Judicial independence, Supremacy of law