

7/ 일본의 형사사법과 인질사법

닛산 전 회장의 출국사건 관련 논의를 중심으로*

장응혁



‘일본의 조사실’

출처: 『にいがた経済新聞』, 『新潟県妙高警察署(新潟県妙高市)新庁舎の報道陣向け内覧会が開催 | 新潟県内のニュース (niikei.jp)』 2021. 11. 10.

장응혁(張應焮) 계명대학교 경찰행정학과 교수. 피해자학, 형사법 전공. 도쿄(東京)대학 법학정치학연구과에서 석사학위를, 고려대학 법학과에서 박사학위를 받았다. 공저로는 『첼더폭력의 이해와 대응』(박영사, 2018)과 『비교경찰론』(박영사, 2014) 등이 있으며 공동 역저로는 『소년법』(박영사, 2016)과 『일본의 형사정책 I·II』(박영사, 2020) 등이 있다. 최근에는 디지털 성범죄와 디지털 증거의 압수수색을 연구 중이다.

* 이 논문은 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2019S1A6A3A02102886).

<https://doi.org/10.29154/ILBI.2023.29.202>

1. 들어가며

카를로스 곤 전 닛산자동차 회장(이하 '카를로스 곤'이라고 함)은 일본 검찰의 수사를 받던 중 레바논으로 출국하였고 2020년 1월 8일 가진 기자회견에서 일본의 사법제도를 강하게 비판하였다. 이러한 비판은 전 세계적으로 큰 관심을 모았으며 일본 법무대신도 기자회견을 열어 반박하였는데¹ 이후 피의자·피고인의 도망방지를 위한 공식적인 논의가 바로 시작되었다.

법무성은 법제심의회의 논의를 거쳐 형사소송법 개정안을 마련하였고 2023년 5월 10일 개정안은 국회에서 성립하여 5월 17일 법률 제28호로 공포되었다. 일부 조항을 제외하고 공포일로부터 5년 내에 시행될 예정인데 향후 많은 변화가 예상된다.

그런데 이러한 변화를 제대로 이해하기 위해서는 먼저 무엇이 문제인지를 확인할 필요가 있다. 즉 피의자 및 피고인의 도망을 방지하는 것도 중요하지만 왜 도망갔는지 그리고 이 도망에 대해 일본 내부에서도 왜 다양한 옹호의견이 나오고 있는지를 먼저 이해하는 것이 중요하다. 이와 관련 카를로스 곤의 도망은 일본사법의 특징 중 하나인 '인질사법'으로 인해 발생하였다고 지적되고 있고 일본변호사연합회도 2020년 11월 17일 인질사법의 해소를 요구하는 의견서를 공표하였다.

일본변호사연합회는 이 의견서에서 “무죄를 주장하거나 묵비권을 행사하고 있는 피의자 및 피고인에 대하여 특히 장기간 신체를 구속하는 구류(이하 '구속'이라고 함) 및 보석의 운용”을 인질사법이라고 정의하고 다양한 해결책을 제시하고 있다.² 이하에서는 인질사법을 구체적으로 살펴보고 동일한 상황이 우리나라에서도 발생할 수 있는지 그리고 만약 차이가 있다면 그 차이는 어떤 점에서 발생하는지를 형사소송법을 중심으로 검토해 보기로 한다.

1 法務省, 「法務大臣臨時記者会見の概要」, 2020. 1. 6., https://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_00026.html(최종 검색일: 2023. 1. 19.).

2 日本弁護士連合会, 「「人質司法」の解消を求める意見書」, 2020. 11. 17., 1쪽, <https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2020/201117.html>(최종 검색일: 2023. 1. 23.).

그러나 일본에서 구속 및 보석이 실제로 어떻게 운용되고 있는지 그리고 어떠한 문제를 낳고 있는지 이해하기는 쉽지 않다. 따라서 먼저 구속 및 보석을 포함하는 일본의 구금제도를 살펴보고 동시에 그러한 구금제도가 어떻게 운용되었기에 인질사범이라고 비판받고 있는지 살펴본다(2장). 또한 카를로스 곤 사건을 계기로 인질사범이 다시 주목받고 있는데 여기서 제기된 쟁점들을 중심으로 인질사범의 문제점을 구체적으로 살펴본다. 아울러 이러한 인질사범은 정밀사범 등 일본사범의 다른 특징과 맞물려서 더욱 심각한 문제를 발생시키고 있으므로 정밀사범 등 다른 일본사범의 특징도 같이 살펴본다(3장). 마지막으로 이러한 문제가 한국에서도 발생할 수 있는지 검토해 보고 일본과 다른 우리나라 사범 고유의 문제도 간단히 지적하기로 한다(4장).

2. 일본의 구금제도와 인질사범

1) 일본과 우리나라의 구금제도 비교

(1) 일본의 구금제도

일본 형사소송법은 피의자와 피고인의 신체의 자유를 제한하는 구금제도로써 체포와 구속을 두고 있어 우리나라와 비슷하다. 우선 구속은 피의자 및 피고인의 자유를 비교적 장기간 제한하는 재판 및 그 집행을 말하며 체포란 피의자의 신체를 구속하여 피의자를 지정된 장소에 비교적 단기간 인치하는 것을 의미한다. 체포는 영장에 의한 체포인 통상체포 이외에도 현행범체포, 긴급체포가 있지만 예외적으로 인정되는 것에 불과하며 구속은 오로지 영장에 의해서만 가능하다.

구속 및 통상체포 모두 증거인멸의 우려 및 도망의 우려를 요건으로 하며 구속에서는 적극적 요건이지만 통상체포에서는 체포의 이유가 아니라 소극적인 필요성의 내용이 된다.

체포와 구속에 있어서 가장 큰 차이는 기간인데 체포는 비교적 단기간, 구속은 비교적 장기간 가능하다. 즉 사법경찰관이 체포한 경우 48시간 이내에 서류, 증거물과 함께 피의자를 검사에게 송치해야 하고 송치받은 검사는 24시간 이내에 구속할지 여부를 결정하여야 한다. 따라서 체포는 48시간이 기본이다.

구속의 기간은 대상에 따라 다른데, 우선 피의자의 구속기간은 원칙적으로 10일간이며 부득이한 사유가 있거나 내란죄, 외환죄 등의 특별한 사건인 경우에만 연장이 가능하다. 피고인의 구속기간은 훨씬 더 길어 공소제기나 구속영장 발부일을 기준으로 2개월이지만 계속할 필요가 있는 경우에는 1개월마다 갱신할 수 있다. 원칙적으로는 1회지만 필요한 경우 갱신을 반복할 수 있다.

보석이란 보석보증금의 납부를 조건으로 구속의 효력을 정지시키는 제도인데 구속된 피고인 등이 청구한 경우 형사소송법 제89조의 보석제외사유³가 없는 한 반드시 보석을 하도록 규정하고 있으며(권리보석), 이외에도 적당하다고 인정되는 경우 직권으로 보석을 허용할 수 있고(재량보석), 구속에 의한 구금이 부당하게 장기화된 경우 청구 또는 직권으로 구속을 취소하거나 보석을 해야 한다(의무적 보석)고 규정하고 있다.

그러나 보석제외사유가 매우 다양할 뿐만 아니라 특히 죄증인멸의 사유가 넓게 인정되고 있는데, 이외에도 ① 기소 전의 보석은 인정되지 않으며, ② 보석보증금을 납입하여 신병이 해방되는 협의의 보석 외에는 신병구속을 해제하는 제도가 없을 뿐만 아니라, ③ 부인사건에서는 기소 후 제1회 공판까지의 사이에 보석허가율이 극히 낮다는 점이 문제로 지적되어 왔다.⁴

3 일본 형사소송법 제89조는 보석보증금의 담보로는 도망을 방지할 수 없다고 생각되는 경우(1호~3호), 증거인멸의 우려가 있는 경우(4, 5호), 도망의 우려가 있는 경우(6호)를 보석제외사유로 규정하고 있다.

4 白取祐司, 「ゴーン氏出国と“人質司法”の行方」, 『法律時報』 92卷 4号, 2020, 1쪽.

(2) 우리나라와의 비교

이러한 제도들을 우리나라와 비교하면 기본적인 내용은 매우 유사하지만 세부적인 내용에 있어 여러 가지 차이가 있다.⁵ 우선 구금, 특히 구속의 기간에서 매우 큰 차이가 있어 우리나라의 경우 사법경찰관도 피의자 구속이 가능하며 사법경찰관의 구속은 10일이다. 검사는 1차에 한하여 연장이 가능하므로 기본적으로 20일까지 가능한데 국가보안법과 관련해서는 사법경찰관도 1차에 한하여 연장이 가능하고 검사는 2차에 한하여 연장이 가능하다. 피고인 구속도 기간의 차이가 나는데 2개월을 기본으로 하면서 심급마다 2개월 단위로 갱신할 수 있지만 2차에 한하여만 갱신을 인정한다. 오직 상소심만 3차에 한하여 갱신할 수 있을 뿐이어서 오히려 일본보다 기간이 짧다.

더 나아가 체포와 구속의 관계가 본질적으로 다른데 우리나라의 경우 체포와 구속을 혼용하고 있어 수사기관이 상황에 따라 선택한다. 그러나 일본의 경우 구속 전에 체포를 선행시키는 이른바 체포전치주의를 채택하였기에 체포를 한 경우에만 구속이 가능하며 이는 신병구속이라는 중대한 기본권침해를 2단계로 나누어 각 단계마다 재판소가 심사하는 것이 바람직하다고 본다는 점에서, 그리고 비교적 단기간의 구금인 체포단계에서 석방이 가능하도록 함으로써 갑자기 장기간의 신체구금이 이루어지는 것을 회피할 수 있도록 설계되어 있다.⁶

따라서 우리나라에 비해 장기간의 구금이 가능하지만 동시에 최대한 단기간에 끝낼 수 있도록 설계되어 있다.

5 구체적인 법조문은 법무부의 일본 형사소송법 번역(법무부, 『일본 형사소송법·규칙』, (주)휴먼컬처아리랑, 2015) 등을 참고하기 바란다.

6 酒卷匡, 『刑事訴訟法 第2版』, 有斐閣, 2020, 74쪽.

2) 인질사법과 최근의 개선

(1) 인질사법에 대한 논의들과 과거의 사례들

인질사법은 구체적으로 피의자가 부인 또는 묵비하는 경우 체포되거나 구속되기 쉽고 기소 후에도 피고인이 자백하지 않으면 공판 전 정리절차가 끝날 때까지나 혹은 공판에서 검사의 입증이 끝날 때까지 보석이 허가되지 않는 실무관행⁷으로도 정의되며 일찍부터 일본 형사사법의 가장 큰 문제의 하나로 지적되어 왔는데 실무현장에서는 문제의 심각성을 부정하였다.

즉 학계 및 변호사들은 인질사법을 자의적 구금으로까지 평가하며 문제시하였으나 검사 및 판사들은 피의자가 범죄사실을 부인 또는 묵비한다고 해서 바로 체포 또는 구속되거나 보석이 허가되는 것은 아니라고 주장하였다.

그 이유로는 재판소가 도망 및 죄증인멸의 가능성을 엄격하게 판단하고 있어 피고인이 부인 또는 묵비한다고 해서 바로 죄증인멸의 가능성을 인정하지 않는다는 점을 들었다. 따라서 자백한 경우에 비해 증거물의 수집 등 수사가 오래 걸리므로 결과적으로 죄증인멸의 가능성이 인정되는 것에 불과하며 또한 진지한 반성에 근거한 자백이 있는 경우에는 그 자백을 죄증인멸의 의도를 부정하는 유력한 사정으로 고려할 뿐이라고 하였다. 그러나 위와 같은 주장에 따르더라도 부인 또는 묵비하는 피의자 또는 피고인의 구금기간이 길어지는 것은 명백하다.

더구나 묵비 또는 부인하는 피고인 등을 장기간 구금하는 인질사법이 일본에서 다양한 사건에 널리 활용되고 있는 점도 주목할 필요가 있다. 즉 검찰의 특수부가 담당하는 중대한 사건뿐만 아니라 일반적인 폭행사건에서도 인질사법이 문제되는 사례가 보고되고 있으며 1년 이상 구속된 경우도 적지 않았다. 이처럼 장기간 구속되면서 추가적으로 발생하는 문제 또한 다양했는데 우선 변호인이 보석청구조차 하지 않은 사례도 있다. 이는 변호인이 실형을 피하여 집행유예를 받기 위한 목적에서도 보석을 청구하지 않았

7 葛野尋之, 「恣意的拘禁と刑事手続」, 『法学セミナー』 781号, 2020, 37쪽.

지만 보석이 현실적으로 쉽지 않다는 판단도 동시에 작용하였다. 또한 선거 관련 사건에서 피고인이 부인하기 시작하자 보석이 취소되어 결국 피고인은 무죄를 주장하려다가 포기하고 검사의 주장을 그대로 인정할 수밖에 없었던 사건도 있었다.⁸

(2) 후생노동성 전 국장 사건과 형사사법개혁

최근에 발생한 가장 대표적인 사건으로 우편부정·후생노동성 전 국장 사건⁹(이하 ‘후생노동성 사건’이라 함)이 있는데 사건의 개요는 다음과 같다. 2009년 오사카 지방검찰청(이하 ‘오사카지검’이라 함)이 후생노동성 국장을 허위공문서 작성죄 등으로 체포하면서 수사를 시작하였으나 2010년 9월 오사카 지방 재판소는 무죄판결을 선고하였다.

이후 2010년 9월 오사카지검 특수부 검사가 후생노동성 직원의 집에서 압수한 증거물을 날조¹⁰하였다는 혐의로 체포되었고 최고검찰청이 자체 검증을 실시하였다. 검증의 결과 담당검사뿐만 아니라 상사인 특수부 부장검사와 특수부장이 범인도피죄로 2010년 10월 구속되었다.

이 사건의 심각성을 인식한 법무성은 법무대신의 자문기관으로서 ‘검찰의 존재방식을 검토하는 검토회’를 발족시키고 다양한 배경을 가진 인사들을¹¹ 참여시켜 논의를 진행하였다. 검토회는 ‘검찰의 재생을 향하여’라는 제목하에 다양한 제언을 하였는데 제언의 기본적 내용은 다음과 같다.¹²

- 8 木谷明, 「人質司法について」, 『法学セミナー』 713号, 2014, 34~36쪽. 예를 들어 65세의 남성이 근처에 사는 55세의 여성과 18세의 아들을 구타하여 상해로 기소된 사건에서 남성은 자신이 폭행한 것이 아니라 소리를 듣고 집 밖으로 나왔더니 개가 자신의 발을 물려고 해서 발로 찼는데 화가 난 개의 주인(여성과 아들)이 자신을 폭행하였고 자신은 가지고 있던 디지털카메라 등을 휘둘러 방어한 것 뿐이라고 주장하였으나 1년 후 유죄판결을 받을 때까지 구속되었다.
- 9 구체적인 내용은 村木厚子, 『私は負けない: 「郵便不正事件」はこうして作られた』, 中央公論新社, 2013을 참고하기 바란다.
- 10 피의자의 무죄 증거인 플로피 디스크 갱신일시를 주임 검사가 손괴·조작하였다.
- 11 변호사 8명, 검사 출신 2명, 재판관 출신 2명, 경찰 출신 1명, 법학자 2명 등 사법분야에 정통한 인사들이 다수 포함되었을 뿐만 아니라 언론인 2명, 작가 1명 등 저명인사도 포함되어 있다.
- 12 제언의 구체적 내용과 논의 경과에 대해서는 법무성 홈페이지 내 회의록 및 게재자료를 확인하기 바란다. 法務省, 「検察の在り方検討会議」, http://www.moj.go.jp/kentou/jimu/kentou01_00001.html (최종검색일: 2023. 1. 23.).

즉 ① 검찰의 사명·역할과 검사의 윤리, ② 검사의 인사·교육, ③ 검찰의 조직과 체크 기능, ④ 검찰의 수사 및 공판에서의 역할과 관련하여 개선안을 제시하였다.

그러나 문제의 해결을 위한 노력이 여기서 끝난 것은 아니어서 진술 획득에만 지나치게 의존하는 일본의 형사사법을 근본적으로 재검토할 필요가 있다는 공감대가 형성되었고 법무부 법제심의회에 특별부회(신시대의 형사사법제도)를 두어 대안을 본격적으로 모색하였다. 특별부회는 2011년 6월 29일부터 2014년 7월 9일까지 3년여간 약 30회의 회의를 개최하였고 다양한 대안을 제시하였는데¹³ 이를 바탕으로 2016년 형사소송법 등이 개정되었다.

(3) 형사소송법 개정과 카를로스 곤 사건 이전의 상황

2016년 개정된 형사소송법은 다양한 내용을 담고 있지만¹⁴ 우선 보석과 관련 제90조에 재량보석을 판단할 때는 ‘신병의 구속을 계속함으로써 피고인이 받게 될 건강상, 경제상, 사회생활상 또는 방어의 준비상 불이익’을 고려해야 한다고 명시하였다.

더구나 중의원 및 참의원의 법무위원회에서 이루어진 논의과정에서도 이러한 개정이 “거듭되는 무죄사건에의 반성을 반영하여 계속된 논의에 근거한 것”이라는 점을 감안하여 시행에 있어서 적절한 운용에 노력할 것을 정부 및 최고재판소가 각별히 배려하도록 부대결의하였다.

이러한 변화에 따라 이후 재판소의 구속청구각하율과 보석허가율이 계속 높아졌다. 구체적으로 2009년 이후 10년간 보석을 허가받은 피고인은 1.5배 증가하였고 보석허가율도 약 2배 증가하였다. 다만 보석이 취소된 사람도 같은 기간 약 3배 증가하였고 보석이 취소되거나 형이 확정된 사람이

13 논의의 경과에 대해서는 법무성 홈페이지내 회의록 및 게재자료를 확인하기 바란다. 法務省, 「法制審議會: 新時代の刑事司法制度特別部会」, <https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500012.html> (최종 검색일: 2023. 1. 23.).

14 인질사법과 관련해서는 특히 조사과정을 녹음·녹화하는 이른바 가시화제도가 도입되었는데 이러한 가시화제도는 임법의 계기가 된 후생노동성 전 국장 사건 등을 반영하여 특히 검찰의 조사를 의무적 대상으로 하였다.

도망한 사건도 적지 않게 발생하였다.^{15, 16}

그러나 인질사범은 특히 피의자 등이 자백하지 않고 부인하는 사건에 계속 활용되었는데 이는 검사의 가장 효과적인 수사기법이였기 때문이다. 후생노동성 사건에서 검사를 은폐하였다는 혐의로 구속된 오사카지검 특수 부장은 다음과 같이 언급하였다.

부인하는 피의자의 보석을 막고, 구치소에 장기간 가두어 두는 것은 검찰의 상투수단이다. 이를 인질사범이라고 한다. 계속 부인하면 보석이 쉽게 허용되지 않고 장기간 구속되는 것은 아닐까 ... 라는 피의자의 불안·공포심을 이용하여 자백하게 한다. 이를 간접적으로 할지 아니면 암묵적으로 할지는 각각 다르지만, 검찰의 강력한 무기다. 변호사의 접견 확대, 피의자국선변호인제도의 도입 등 검찰에 대한 다양한 제한이 추가되는 상황에서 어떤 의미로는 검찰에 남겨진 유일한 카드가 인질사범이다. 현역 시절 이 카드를 사용¹⁷해 왔던 내가 이번 에 최고검찰청에 의해 카드의 대상이 되었다고 해서 우는 소리를 낼 수는 없었다. 그것이 나의 결의였다.¹⁸

15 角田正紀, 「答申の刑事手続関係について」, 『刑事法ジャーナル』 72号, 2022, 61쪽.

16 구체적인 분석은 後藤昭, 「中間総括・刑事司法改革7 身体拘束」, 『法律時報』 91卷 12号, 2019, 116~118쪽을 참고하기 바란다.

17 후생노동성 사건에서 기소된 4명 중 검사의 의중에 따른 허위의 진술조서에 서명 및 날인한 3명은 기소 후 바로 보석되었으나 끝까지 범죄의 혐의를 부인한 전 국장은 기소 이후에도 4개월 이상 구속되었다.

18 大坪弘道, 『勾留百二十日 特殊部長はなぜ逮捕されたか』, 文芸春秋, 2011, 68쪽.

3. 인질사법과 정밀사법

1) 카를로스 곤 사건과 인질사법

(1) 카를로스 곤 사건의 개요

카를로스 곤은 금융상품거래법위반으로 2018년 11월 19일에 체포되었다. 닛산의 유가증권보고서에 자신의 보수를 적게 기재하였다는 허위유가증권 보고서제출죄의 혐의였다. 도쿄 지방검찰청(이하 '도쿄지검'이라 함) 특수부는 12월 10일 다른 허위기재의 혐의로 재체포하고 10일 후인 12월 20일에는 회사법위반으로 세 번째로 체포했다. 닛산의 자산을 부정하게 자신에게 귀속시켜 회사에 손해를 끼쳤다는 특별배임죄의 혐의였다.

도쿄 지방재판소는 2019년 3월 5일 보석을 인정했으나 도쿄지검 특수부는 4월 4일에 오만에 있는 닛산 판매대리점에서의 지출을 둘러싼 특별배임의 혐의로 재체포했고 도쿄 지방재판소는 4월 25일 보석을 인정했다. 결과적으로 108일이라는 긴 기간 동안 구금되었으며 여러 차례 체포가 반복되었다.

이러한 장기간 구금은 모두 영장을 발부받아 이루어졌으며 보석도 2번이나 인정되었기에 외견상 큰 문제는 없어 보인다. 그러나 장기간 구금을 가능하게 한 여러번의 체포들, 특히 첫 번째 체포 이후의 체포들은 구금상태를 계속 유지하기 위한 체포로 보이며 보석도 여러 번의 기각 끝에 매우 엄격한 조건하에서 겨우 인정되었다.

즉 첫 번째 체포는 2018년 11월 19일 이루어졌는데 대상 사건에 대해 기소된 12월 10일 재체포되었으며 재체포의 사유는 같은 혐의인데 기간만 달리하는 금융상품거래법위반이었다. 재체포 이후 구속이 되었는데 구속의 연장청구는 각하되었고 검찰은 각하된 그다음 날인 12월 21일 특별배임죄로 체포하였다. 즉 이러한 체포들은 모두 기소 이후에 가능한 보석을 저지하려는 의도로 이해되고 있다.

2019년 1월 11일 추가로 체포된 금융상품거래법위반 및 특별배임죄도

추가로 기소되었고 이후 보석이 청구되었으나 2회에 걸쳐 각하되었고 2월 13일 변호인들은 사임하였다.

새로 선임된 변호인들이 세 번째로 보석을 청구하여 3월 6일 인정받았으나 그 조건이 매우 이례적으로, 이러한 조건들을 변호인들이 제시하였기 때문에 보석이 인정되었다는 주장까지 나오고 있다.

변호인들이 제시한 보석조건은 다음과 같다. 우선 단순한 주거제한이 아니라 24시간 감시카메라를 피고인의 주택 현관에 설치한다. 또한 피고인은 평일 9시부터 17시까지 법률사무소에 머무르게 되는데 그 기간은 변호사의 지도감독에 전면적으로 따른다. 아울러 통신기기는 원칙적으로 사용하지 않고 변호인이 제공하는 휴대전화만을 사용한다. 사용한 통화기록을 매일 재판소에 보관한다. 또한 컴퓨터도 변호인의 사무실에서만 사용하고 사용한 통신로그도 전부 재판소에 제출한다.

여기에 재판소는 관계자와의 접촉금지를 추가한 다음 보석보증금 10억 엔을 납부하는 조건으로 보석을 인정했다.¹⁹ 이러한 보석조건에 대해서도 검찰은 “보석조건에 실효성이 없다”는 코멘트를 이례적으로 발표하였다.²⁰

또한 보석 중에 다시 체포되었는데 카를로스 곤이 4월에 트위터를 통한 기자회견을 하겠다고 예고하자 검찰은 4월 4일 다른 특별배임죄의 혐의로 카를로스 곤을 체포하였다. 이 체포는 카를로스 곤의 주거에서 이루어졌으며 현장에서 부인의 휴대전화 및 컴퓨터를 압수하였고 이는 입막음용이라고 비판받았다. 네 번째 체포에 대해서는 4월 22일 기소되었으며 4월 25일 다시 보석이 인정되었고 재판소는 부인과의 접촉금지를 새로운 조건으로 추가하면서 보석보증금도 5억 엔을 추가하였다.

(2) 카를로스 곤 사건에서 제기된 인질사범의 쟁점들

카를로스 곤 사건을 계기로 인질사범이 다시 주목받으며 동시에 다양한 해

19 이하에서는 白取祐司, 「ゴーン氏出国と“人質司法”の行方」, 2~3쪽을 주로 참고하였다.

20 平野太鳳, 「ゴーンの海外逃亡を「日本最強弁護団」は阻止できなかったのか」, 『文春オンライン』, 2019. 12. 31., <https://bunshun.jp/articles/-/23454>(최종 검색일: 2023. 1. 23.).

법도 제시되고 있다. 우선 신병구속의 적정화, 특히 피고인들의 인권·방어에 배려한 보석의 운용, 조사의 가시화 확대(조사의 전과정 가시화 등), 조사과정에 변호사 입회 등이 해법으로 제안되었다.²¹

이는 인질사범이 초래하는 다양한 문제들에 주목한 것인데 카를로스 곤의 담당변호사였던 다카노 다카시(高野隆)²²도 저서 『인질사범』에서 ① 수사기관의 조사요구에 응해야 하는 ‘조사수인의무’, ② 국제법을 위반하여 구속되면 배우자 등 친인척과 전혀 만날 수 없는 ‘접견금지’, ③ 너무나 애매하여 어떤 경우에도 적용되는 신병구속의 요건인 ‘죄증인멸방지’를 이유로 한 구금, ④ 구속의 이유 등도 전혀 알 수 없는 채 진행되는 ‘구금절차의 형해화’를 카를로스 곤 도망의 이유로 들면서 인질사범의 문제를 지적하였다.²³

이러한 문제 제기는 인질사범이 가진 문제를 종합하였다고 평가할 수 있는데 카를로스 곤 사건 발생 초기에는 극히 일부의 쟁점만 문제되며 논의가 제대로 이루어지지 못했다. 다만 이러한 문제들은 인질사범뿐만 아니라 정밀사범 등 일본사범의 다른 특징에서도 유래되는 것으로 이하에서는 정밀사범 등도 살펴본다.

2) 정밀사범과 일본에서의 자백

(1) 정밀사범과 구금

구금 즉 체포와 구속은 유죄판결이 확정되기 이전에 이루어지는 것으로 수사 및 재판의 대상이 되는 피의자 및 피고인의 신병을 수사와 재판의 진행을 위해 확보하는 것에 불과하다. 그러나 일본에 있어서 구금은 사실상 유죄

21 門野博, 「刑事裁判の「明」と「暗」: 日本の刑事裁判の現在地」, 『法学セミナー』 805号, 2022, 60쪽.

22 카를로스 곤의 변호인단은 일본 최강의 형사변호인단이라고 평가되었는데 무죄청부인으로 불리는 변호사와 신진 에이스로 평가되는 변호사와 함께 다카노 변호사가 포함되었다. 다카노 변호사는 일본의 3대 형사변호인 중 하나로 평가되고 있다.

23 자세한 내용은 高野隆, 『人質司法』, 角川新書, 2021을 참고하기 바란다.

의 인정에 직결되는데 이는 일본사법의 한 특징인 ‘정밀사법’에서 기인한다.

정밀사법이란 “조사를 중심으로 하는 철저한 수사활동에서 시작하여 검사가 상세한 자료를 수집하여 증거의 확실성과 소추의 필요성 양 측면에 있어서 사건을 면밀히 검토하고, 공판에 있어서는 변호인의 충분한 방어활동에 더하여 재판소가 상세하게 진상을 해명하도록 노력하고 그 결과에 따라 판단한다. 통상, 기소의 시점에서 서면증거를 중심으로 한 증거수집이 끝나게 되고 공판에서도 서면증거를 많이 활용한다. 판결의 내용은 유죄인 경우가 압도적으로 많다.”라고 설명²⁴되는데 사실상 수사단계에서 유무죄가 결정되며 특히 기소 이후는 유죄가 인정된 것과 동일하게 평가된다.

이렇게 무죄율이 극단적으로 낮은 것은 과거부터 있었던 현상으로 제2차 세계대전 이후 형사 제1심 사건의 무죄율은 0.1~0.2% 전후로 유지되어 왔으며 이는 선진 사법제도를 운영하는 어느 나라보다도 낮다.²⁵ 이러한 무죄율은 2015년도 통상 제1심 사건의 경우 지방재판소에서는 판결인원 7만 4,111명 중 무죄가 70명으로 0.09%, 간이재판소에서는 판결인원 7,951명 중 무죄가 6명으로 0.07%이다.²⁶ 이러한 상황은 최근 조금씩 바뀌고 있지만 큰 변화는 없어 2021년도 통상 제1심 사건의 경우 지방재판소에서는 판결인원 4만 6,735명 중 무죄가 88명으로 0.18%, 간이재판소에서는 판결인원 3,291명 중 무죄가 3명으로 0.09%이다.²⁷

따라서 일단 검찰이 기소하면 잘못된 기소라도 억울하게 유죄선고가 될 가능성이 있다고까지 지적된다. 즉 거의 모든 사건이 유죄선고되기 때문에 피고인이 스스로 무죄주장을 포기하고, 변호사가 형사변호를 포기하며, 검

24 松尾浩也, 『刑事訴訟の理論』, 有斐閣, 2012, 319~320쪽.

25 제2차 세계대전 이전에도 동일한 상황으로 1931~1940년 무죄율이 0.3%였다. 団藤重光, 『刑法の近代的展開』, 弘文堂書房, 1948, 130쪽 이하(白取祐司, 『戦後刑事訴訟法学の歩みと現状』, 川崎英明·白取祐司 編, 『刑事訴訟法理論の探求』, 日本評論社, 2015, 3쪽에서 재인용).

26 最高裁判所, 『司法統計年報(平成27年(2015년)版)』, 2016, 8~11쪽, https://www.courts.go.jp/app/si-hotokei_jp/list?page=3&filter%5Btype%5D=1&filter%5ByYear%5D=2015(최종 검색일: 2023. 1. 20.).

27 最高裁判所, 『令和3年 司法統計年報概要版』, 2022, 4~5쪽, <https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/602/012602.pdf>(최종 검색일: 2023. 1. 20.).

사가 기소 후에는 유죄에 대해 집착하게 되며, 법관이 무죄선고에 대한 불안감을 가질 정도라고 한다.²⁸

(2) 정밀사법과 자백

정밀사법에 따라 수사기관은 매우 철저하게 증거를 수집하기 때문에 대부분의 사건에서 구금기간이 장기화된다. 즉 보강수사가 매우 철저하게 이루어지게 되는데 판례는 기소 이후의 수사활동도 매우 폭넓게 인정하고 있다.

그리고 보다 근본적인 문제는 이렇게 장기화된 구금상태에서 피의자 또는 피고인에게 어떠한 문제가 발생하느냐인데 우선 수사기관은 매우 장기간의 조사를 실시하게 된다. 최근의 조사에 따르면 일반사건에서는 평균 5.7일, 수사본부가 설치된 사건에서는 17.6일 조사가 이루어졌는데 일반사건에서는 10.1회 동안 15시간 15분을, 수사본부가 설치된 사건에서는 41회 동안 65시간 31분을 조사하였다.

더 나아가 수사기관은 자백을 획득하기 위해서도 강압적 조사를 실시하게 되는데 이는 일본 형사절차에서 자백이 매우 중요하게 다루어지기 때문에 더욱 그러하다. 이와 관련 일본의 수사에서 조사가 다른 나라의 조사와 매우 다르다는 것이 여러 연구에서 지적되고 있다. 예를 들어 한 심리학적 연구에서는 다음과 같이 지적하고 있다.

그것은 조사관이 ‘진인격을 서로 부딪쳐야만 비로소 피의자가 진실을 모두 털어놓는다’는 신념을 기초로 피의자와 대치하는 것입니다. 아버지가 아들을 향하여 ‘모든 것을 털어놓고 내 품에 뛰어들라’며 양팔을 활짝 벌리는 것에 가까운 감각일까요? 이 조사관과 피의자의 ‘유사 부자관계’에는 어떻게도 형언하기 어려운 기묘함이 있습니다. … 부자관계의 근저에는 애정이 있지만 밀실에서 아무에게도 도움을 요청할 수 없는 피의자와 그 피의자를 구속하고 있는 조사

28 노명선, 『검찰의 신뢰확보 방안 연구』, 법무연수원 용역연구 보고서, 2010, 124쪽.

관 사이에 있는 것은 지배복종관계입니다...²⁹

이처럼 자백은 일본에서 매우 특별한 의미를 가진다. 비록 형사소송법상으로는 우리나라와 동일하게 자기의 범죄사실의 전부 또는 그 주요부분을 인정하는 진술이지만 실제로는 그 이상의 의미를 담고 있으며 이러한 자백을 획득하기 위해 매우 장기간의 조사가 때로는 강압적으로도 이루어진다.³⁰

(3) 카를로스 곤 사건에서 제기된 쟁점의 정리

이처럼 일본 형사사법에 있어서 인질사범은 정밀사범과 자백의 특수성과 맞물려 다양한 문제를 낳고 있다. 따라서 구금의 장기화 및 그 과정에서 발생하는 다양한 문제들을 종합적으로 고려해야 하지만 동시에 실제적 진실을 발견하기 위한 수사활동 모두를 인권침해로 보는 것도 곤란하다.³¹ 더구나 실제로는 문제가 발생하지 않았음에도 불구하고 입장 차이로 인해 여러 가지 오해도 발생하고 있다. 가장 최근의 대표적인 사례로는 카를로스 곤의 부인인 캐롤이 카를로스 곤이 일본어로 서면 내지 자백에 서명하도록 강요 받았다고 주장하였는데 이러한 주장에 대해서는 카를로스 곤의 변호사조차 그러한 사실이 없었다고 부인하였다.³²

또한 카를로스 곤은 변호사가 조사과정에 입회하지 못하고 매일 8시간의 조사를 받았으며 유죄율이 99%에 달하며 유죄로 몰아가는 수사가 이루

29 우치다 히로후미 외 편, 김인회·서주연 역, 『전략자백』, 뿌리와이파리, 2015, 73쪽.

30 비슷한 주장으로 브루스 아론슨(Bruce Aronson)은 카를로스 곤 사건을 계기로 일본과 미국의 제도를 비교하면서 양국이 대량의 형사사건을 처리하기 위해 일본은 조사에 있어서 자백을 강요하고, 미국은 검사의 사법거래에 있어서 자백을 강요한다고 지적하고 있다. 브루스·아론슨, 『카를로스·곤과 일본의 「有罪率99%」』, 『判例時報』 2473号, 2021, 115쪽.

31 ① 법적 근거가 없는 구금, ② 법 아래 평등, 이동의 자유, 사상신조의 자유, 언론 및 결사의 자유, 정치참가의 자유 등의 행사를 이유로 한 구금, ③ 공정한 재판에 의하지 않은 구금, ④ 출입국관리법에 따른 재심사 및 구제의 기회가 부여되지 않은 장기구금, ⑤ 모든 차별에 근거한 구금을 자의적 구금으로 분류하고 있는데 카를로스 곤의 사건이 이 중 어디에 해당할지에 대해서는 논란이 많다.

32 “Wife of Ex-Nissan Chief Ghosn Slams ‘Harsh’ Japan Detention in Letter to Human Rights Watch,” *Straits Times*, 2019. 1. 14., <https://www.straitstimes.com/asia/east-asia/wife-of-ex-nissan-chief-ghosn-slams-harsh-japan-detention-in-letter-to-human-rights>(최종 검색일: 2023. 1. 19.).

어지고 있어 공정한 재판을 받을 수 없다고 비판하였는데 이는 주로 ①의 다카노 다카시가 지적한 조사수인의무와 ② 접견금지를 문제 삼았지만 정밀사법 자체도 부정한 것이다. 이에 반해 “적정한 절차에 따라 사법제도가 운용되고 있으며 일본에서 유죄율이 높은 것은 유죄판결이 나올 가능성이 있는 경우에만 재판에 넘기는 관행이 정착됐기 때문”이라는 모리 마사코(森まさこ) 당시 일본 법무대신의 반박은 정밀사법을 전제로 특별한 문제가 없다고 주장한 것으로³³ 이후 법제심의회에 한 자문 제110호에서도 피의자 및 피고인의 도망 방지만을 문제 삼았다.

따라서 일본 형사사법의 문제는 인질사법만이 아니다. 그러나 인질사법이 정밀사법 등 다른 일본 형사사법의 특징과 맞물려 문제를 낳고 있으며 동시에 인질사법이 구금제도를 포함한 일본 형사사법제도의 문제로 대표되는 것도 사실이다. 따라서 다카노 변호사가 제시한 4가지 쟁점을 기준으로 검토하면 적어도 구금의 장기화라는 단일 쟁점보다는 더 풍부한 논의를 가능하게 할 것이며 이러한 기준을 가지고 우리나라와의 형사사법과 비교할 때 보다 많은 시사점을 얻을 수 있을 것이다.

4. 우리나라의 형사사법과 인질사법

1) 인질사법의 쟁점과 우리나라와의 비교

(1) 조사수인의무

미국의 영향을 받은 일본과 우리나라의 형사소송법은 진술거부권을 명문으

33 다만 조사시간을 두고는 다툼이 있다. 1일 8시간 조사받았다는 카를로스 곤의 주장에 대하여 검찰은 가장 길었던 날은 약 6시간으로 평균 4시간이었다고 반론하였다. 이에 대하여 변호인이었던 다카노는 자신의 블로그에서 2018년 11월 19일부터 2019년 4월 21일까지의 모든 조사시간을 공표했는데 평균 7시간으로 길었던 날은 11시간이었던 날도 있었다. 白取祐司, 「ゴーン氏出国と“人質司法”の行方」, 3쪽.

로 규정하고 있어 진술을 강요할 수 없고 피의자 및 피고인은 묵비권을 행사할 수 있다. 다만 묵비권을 행사하는 것과 수사기관의 조사를 조사실에서 받아야 하는 것은 별개의 문제로 이를 ‘조사수인의무’라 한다.

일본의 경우 신병구속 중인 피의자 등에게 수사기관의 출석 요구에 거부하거나 퇴거의 자유가 인정되지 않는다고 해석하여(출석의무 및 체류의무) 조사수인의무를 인정하고 있다.

우리나라도 마찬가지로 대법원은 구속영장에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부할 경우 수사기관이 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다고 인정하고 있다.³⁴

(2) 접견금지

카를로스 곤의 부인인 캐롤은 수사 초기인 2019년 1월에 휴먼 라이즈 워치에 편지를 보내 남편이 가혹한 수감상태에 있으며 매일 변호사가 입회하지 않은 심문을 받고 있다고 호소했으며 조사과정에 변호사가 입회가능한 제도 도입은 현재 일본에서 활발하게 논의되고 있다.³⁵

다만 변호사의 조사과정 입회 이전에 접견 자체도 제한되며 나아가 일반인의 접견도 광범위하게 금지되는 것이 일본의 큰 문제인데 카를로스 곤 사건에서는 수사 초기 변호사 이외에는 접견이 금지되었으며 다른 형사사건에서도 가족 등의 접견이 금지되었다.

이와 달리 우리나라에서는 접견은 물론 변호사의 조사과정 입회권도 형사소송법상 명문으로 인정되고 있는데 이는 대법원 및 경찰이 노력한 결과다. 즉 대법원은 1990년대에 이르러 체포 및 구속된 피의자에게 변호인의 조력을 받을 권리를 인정하기 시작했다. 먼저 대법원은 변호인의 접견을 부당하게 제한하여 작성된 피의자신문조서의 증거능력을 부정함으로써 변호

34 대법원 2013. 7. 1. 자 2013모160 결정.

35 최근 상황은 川崎英明·小坂井久 編, 『弁護士立会権: 取調への可視化から立会いへ』, 日本評論社, 2022가 상세히 다루고 있다.

인의 접견을 보장했으며³⁶ 더 나아가 구금된 피의자가 피의자신문을 받음에 있어서 변호인의 참여를 요구할 수 있다³⁷고 해석하였다.

헌법재판소는 불구속상태의 피의자신문에도 변호인에게 참여권이 있음을 확인하였는데³⁸ 경찰은 이보다 앞서 1999년 6월 「피의자 신문과정 변호인참여 세부지침」을 제정 및 시행함으로써 실무에 도입하였다.³⁹ 2007년 신설된 형사소송법 제243조의2는 이러한 실무를 명문화하였는데 무조건 인정한 것은 아니어서 ‘정당한 사유’가 있는 경우 제한이 가능하다고 규정하고 있지만 정당한 사유의 범위는 점차 축소되고 있다.

(3) 죄증인멸방지를 이유로 한 구금

일본변호사협의회는 인질사범과 관련 원칙적으로 피고인을 보석해야 한다고 주장하고 있다. 즉 인질사범을 해소하기 위해서는 “구속 또는 보석에 관한 재판에 있어서는 피의자 및 피고인의 방어권을 반영하여 피의자 혹은 피고인이 혐의를 부인하는 것, 조사 혹은 진술을 거부하는 것 또는 검사청구 증거에 대하여 동의하지 않는 것을 피의자 또는 피고인에게 불이익하게 고려해서는 안 된다”는 규정을 둔과 동시에 “피고인이 죄증을 인멸할 우려가 있다고 인정할 상당한 이유가 있는 경우”를 필요적 보석의 제외사유로 규정한 형사소송법 제89조 제4호를 삭제할 것을 제안하고 있다.⁴⁰

우리나라의 형사소송법도 보석의 제외사유로 “죄증을 인멸하거나 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때” 등을 규정하고 있고 제외사유가 지나치게 광범위하여 보석제도가 실제로 작동하는 범위가 좁다고

36 대법원 1990. 8. 24. 선고 90도1285 판결.

37 대법원 2003. 11. 11. 자 2003모402 결정.

38 헌법재판소 2004. 9. 23. 선고 2000헌마138 결정.

39 「피의자 신문 때 변호인 참여여부 사전 확인 / 마약·테러등 증대사건은 변호인 참여 제한」, 『한겨레』, 1999. 6. 8., https://www.hani.co.kr/arti/legacy/legacy_general/L192926.html(최종 검색일: 2023. 1. 23.).

40 日本弁護士連合会, 「「人質司法」の解消を求める意見書」, 2020. 11. 17., 8~9쪽, <https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2020/201117.html>(최종 검색일: 2023. 1. 23.).

지적되고 있다.⁴¹

(4) 구금절차의 형해화

체포와 구속과 관련 대상자의 권리 보호 및 인권침해를 방지하기 위한 다양한 제도가 형사소송법에 규정되어 있고 이와 관련 일본과 우리나라의 형사소송법상 큰 차이는 없으며 오히려 우리 형사소송법은 체포에 대한 적부심사제도를 두어 더 인권침해를 방지하고 있다.

오히려 문제는 운용의 측면에 있는데 예를 들어 양국의 형사소송법은 영장을 집행하면서 이를 제시하도록 규정하고 있지만 이러한 제시가 제대로 이루어지지 않는 경우가 많았다. 그리고 더 나아가 영장의 집행과정에서 영장을 제시받더라도 여러 가지 이유로 그 내용을 제대로 파악할 수 없는 경우가 있었고 영장에 모든 내용이 기재된 것도 아니기 때문에 대상자가 구속의 이유 등을 제대로 파악하지 못하는 경우도 발생하였다.

이러한 상황에서 2022년 우리나라의 형사소송법은 획기적인 제도를 도입하였는데 영장 사본의 교부제도다. 제도 도입에 따라 현재는 체포 및 구속영장은 물론 압수수색영장의 사본도 대상자에게 교부하고 있다.

2) 우리나라 형사사법의 문제

(1) 한국형 인질사법

우리나라도 문제가 전혀 없는 것은 아니다. 2020년 6월 16일 법무부장관 직속기구로 발족한 「인권수사 제도개선 TF」는 ① 수용자 등 사건관계인의 불필요한 반복 소환, ② 별건수사 등 부당한 회유·압박, ③ 반복적이고 무분별한 압수·수색 등을 집중 점검하였는데 이러한 문제는 한국형 ‘인질사법’이라고 해도 과언이 아니다.⁴²

41 이주원, 『형사소송법 제4판』, 박영사, 2022, 162쪽.

42 법무부 및 검찰 인권 TF는 향후의 과제로 ‘피의사실 공표 등 수사상황 유출 방지’, ‘별건 압수·수색 제한’, ‘신중한 내사·수사 착수’, ‘인권과 조화를 이루는 구속 제도’, ‘필요·최소 범위 내 전자정보 압

(2) 한국 검찰사법의 문제

더 나아가 이러한 비교와 검토만으로 인질사법과 관련된 모든 측면을 충분히 다루었다고 볼 수도 없다. 일본의 인질사법은 ‘검찰관(검사)사법’으로도 정의되는데 일본은 물론 세계 어느 나라보다도 강력한 권한을 가진 우리나라의 검찰은 다양한 문제가 지적되고 있으며 2002년에는 서울중앙지검에서 피의자가 조사과정에서 사망하는 참사마저 발생하였다.⁴³ 따라서 일본에 비해 오히려 훨씬 더 큰 문제를 안고 있을 가능성이 있으며 이전부터 검찰의 수사를 받던 도중 자살하는 피의자가 많다는 점도 꾸준히 지적되고 있다.

또한 구형의 문제를 들 수 있는데 형사소송법은 검사가 피고인신문과 증거조사가 종료한 때에 사실과 법률적용에 관하여 의견을 진술하도록 규정하고 있고 특히 양형에 관한 검사의 의견은 구형이라고 불린다.

그런데 우리나라 검사는 무죄구형을 하지 않을 뿐만 아니라 백지구형을 하는 경우가 있었다. 즉 과거 재벌사건에 있어서 구형을 하지 않고 백지구형을 한 적이 있었을 뿐만 아니라 재심 등 무죄가 분명한 사건에서는 무죄구형을 하지 않고 백지구형을 해 왔다. 이는 재심 등 무죄가 분명한 사건에서 무죄구형을 한 일본의 검찰과 크게 구별되며 2012년 무죄구형을 한 임은정 검사에 대해서 징계까지 하려 했다는 점에서 문제는 더욱 심각하다. 비록 법원이 무죄구형이 징계사유가 아니라고 판단하였으며 이후 검찰에서도 재심사건에 무죄구형을 하기 시작했지만 백지구형과 함께 임은정 검사의 무죄구형을 징계하려고 한 검찰의 대응은 과거의 잘못을 승복하지 않으려는 잘못된 조직문화를 상징적으로 보여 준다.

수·수색 등’을 들고 있다. 법무부 인권수사 제도개선 TF, 「검찰 수사절차에서 인권보호를 위한 수사 관행 개선 방안 마련」, 법무부 보도자료, 2020. 9. 18., [43 최대현, 「수사와 기소 기능분리의 원칙과 한계: 영국 검찰제도의 발전과정과 시사점」, 『경찰학연구』 제12권 제4호, 2012, 71~72쪽.](https://www.moj.go.kr/moj/221/subview.do?enc=Zm5jdDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbw9qJTJGMTgyJTJGNTMxMTU1JTJGYXJ0Y2x-WaWV3LmRvJTNGcGFzc3dvcmlM0QlMjZyZ3NCZ25kZVN0ciUzRCUyNmJic0NsU2VxJT-NEJTI2cmdzRW5kZGVVTdHIIM0QlMjZpc1ZpZXdNaW5lJTNEZmFsc2UIMjZwYWdlJTNE-SUyNmJic09wZW5XcmRTZXEIM0QlMjZzcmNoQ29sdW1uJTNEc2olMjZzcmNoV3JkJTNE-JUVDJTIeJUI4JUVBJUI2JThDJUVDJTG4JTk4JUVVDJTgyJUFDKyVFQyVBMCU5QyVFQlU-4RiU4NCVFQSVCMCU5QyVFQyU4NCVBMCUtURIUyNg%3D%3D(최종검색일: 2023. 1. 23.).</p></div><div data-bbox=)

5. 나가며

지금까지 인질사범에 관한 일본의 논의와 대응을 최근 발생한 카를로스 곤 사건 관련 논의와 대응을 중심으로 살펴보았다. 나아가 우리나라와도 비교하였는데 인질사범을 가능하게 하는 형사소송법상의 여러 제도가 일본과는 다르게 규정되어 있기에 우리나라에서 인질사범은 비교적 발생하기 어렵다고 볼 수 있다.

다만 일본이 인질사범을 근본적으로 해소하기 위한 노력을 하고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 우선 2016년 개정된 형사소송법은 진술의 가치화와 함께 수사기관이 증거를 획득하기 위한 다양한 제도를 도입하여 자백 획득에 편중된 수사환경을 근본적으로 바꾸려고 하고 있다. 그런데 우리나라의 경우 피의자 및 피고인의 권리 보장을 위한 제도 개선은 비교적 다양하게 이루어지지만 새로운 수사기법의 도입을 위한 노력은 부족하며 결국 앞으로는 자백 중심의 수사가 계속될 수밖에 없다.

또한 이러한 인질사범이 가능하게 된 것은 어디까지나 일본의 구금제도 특히 구속과 보석제도의 운용을 전제로 하는데 다른 나라의 경우 상황이 완전히 다르다는 점도 주목할 필요가 있다. 예를 들어 미국의 경우 대부분 체포되지만 체포되더라도 보석 등을 통해 바로 석방되는 경우가 많다. 독일의 경우 일본과 동일하게 구속의 요건으로 죄중인멸의 우려를 규정하고 있지만 해석을 엄격하게 하고 있어 실제 이를 이유로 한 구속의 비율은 낮다.⁴⁴

결국 국가별로 채택한 형사사범의 형식적 절차는 물론 그 절차의 실제 운용에서 나오는 차이도 중요한데 그러한 차이의 바탕이 되는 것은 형사사범 관계자의 가치관 등이다. 그런데 이와 관련 일찍부터 ‘불구속재판’의 원칙을 천명하며 수사기관의 불필요한 인신구속을 억제해 왔던 우리나라의 법원에 최근 큰 변화가 발생하고 있어 주목할 필요가 있다.

최근 대법원 산하 사법정책연구원이 실시한 설문조사에 따르면 88.4%

44 後藤昭, 「中間総括・刑事司法改革7 身体拘束」, 115쪽.

의 판사가 현행 구속기간 제한제도를 완화해야 한다고 답했다.⁴⁵ 이는 구속기간 내 심리의 종결이 어렵다는 문제를 해결하고자 하는 것이지만 이로 인해 피고인의 인권보호가 크게 약화될 수 있다. 이는 법원이 수사기관에만 엄격하면서 자신의 사정에는 너그러운 모습을 보인다고도 평가할 수 있으며 보다 더 본질적인 문제로는 현행 재판에서 일반 피고인들이 각종 신청이 불채택되는 등 방어권조차 제대로 보장받지 못하고 있다는 점이다. 이러한 문제에 대한 비교는 다음을 기약하기로 한다.

45 김윤선, 『법원의 구속기간에 관한 연구』, 사법정책연구원 연구보고서, 2023, 230쪽.

- 高野隆, 『人質司法』, 角川新書, 2021.
- 松尾浩也, 『刑事訴訟の理論』, 有斐閣, 2012.
- 村木厚子, 『私は負けない: 「郵政不正事件」はこうして作られた』, 中央公論新社, 2013.
- 角田正紀, 「答申の刑事手続関係について」, 『刑事法ジャーナル』 72号, 2022.
- 木谷明, 「人質司法について」, 『法学セミナー』 713号, 2014.
- 葛野尋之, 「恣意的拘禁と刑事手続」, 『法学セミナー』 781号, 2020.
- 後藤昭, 「中間総括・刑事司法改革・身体拘束」, 『法律時報』 91卷 12号, 2019.
- 酒巻匡, 『刑事訴訟法 第2版』, 有斐閣, 2020.
- 白取祐司, 「戦後刑事訴訟法学の歩みと現状」, 川崎英明・白取祐司 編, 『刑事訴訟法理論の探求』, 日本評論社, 2015.
- 白取祐司, 「ゴーン氏出国と“人質司法”の行方」, 『法律時報』 92卷 4号, 2020.
- 門野博, 「刑事裁判の「明」と「暗」」, 『法学セミナー』 805号, 2022.
- ブルース・アロンソン, 「カルロス・ゴーンと日本の「有罪率99%」」, 『判例時報』 2473号, 2020.
- 団藤重光, 『刑法の近代的展開』, 弘文堂書房, 1948.
- 大坪弘道, 『勾留120日: 特殊部長はなぜ逮捕されたか』, 文芸春秋, 2011.
- 最高裁判所, 「司法統計年報(平成27年版)」, 2016, https://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/list?page=3&filter%5Btype%5D=1&filter%5BYear%5D=2015 (최종 검색일: 2023. 1. 20.).
- 最高裁判所, 「令和3年 司法統計年報概要版」, 2022, <https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/602/012602.pdf> (최종 검색일: 2023. 1. 20.).
- 日本弁護士連合会, 「「人質司法」の解消を求める意見書」, 2020. 11. 17., <https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2020/201117.html> (최종 검색일: 2023. 1. 23.).
- 平野太鳳, 「ゴーンの海外逃亡を「日本最強弁護団」は阻止できなかったのか」, 『文春オンライン』, 2019. 12. 31, <https://bunshun.jp/articles/-/23454> (최종 검색일: 2023. 1. 23.).
- 法務省, 「法務大臣臨時記者会見の概要」, 2020. 1. 6., https://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_00026.html (최종 검색일: 2023. 1. 19.).
- 法務省, 「検察の在り方検討会議」, http://www.moj.go.jp/kentou/jimu/kentou01_00001.html (최종 검색일: 2023. 1. 23.).
- “Wife of Ex-Nissan Chief Ghosn Slams ‘Harsh’ Japan Detention in Letter to Human Rights Watch,” *Straits Times*, 2019. 1. 14., <https://www.straitstimes.com/asia/east-asia/wife-of-ex-nissan-chief-ghosn-slams-harsh-japan-detention-in-letter-to-human-rights> (최종 검색일: 2023. 1. 19.).

특집기고

배제되는 ‘인권’, 포섭되는 ‘다이버시티’(diversity): 오사카시(大阪市)의 ‘동성 파트너십 선서 제도’의 제정과정 | 신가에 아키토모

新・アジア家族法三国会議, 『同性婚や同性パートナーシップ制度の可能性と課題』, 日本加除出版, 2018.

의 상한규제 강화와 무잔업일 도입, ③ 예산달성 압력)이 합쳐져, 컴플라이언스 대응에까지 여력이 미치지 못하는 실태를 드러낸다. 마지막으로 7장에서는 사내·직장의 부정행위를 행동윤리학의 관점에서 분석하여 자신이 의식하지 못하는 사이에 부정한 행동을 선택해 버리는 인간상을 드러낸다.

주제어: 사례연구, 윤리·법령 등 준수, 양심, 준법정신, 직장 내 부정행위

일본형 고용시스템하에서의 고연령자 고용정책 | 박효숙

일본형 고용시스템은 입구(신규졸업자 일괄 채용)부터 출구(정년퇴직)까지, 그리고 그사이의 처우(연공임금, 연공서열)까지도 정년제도를 기축으로 하여 연령 규범에 근거한 독자적인 법 정책을 완성해 왔다. 이러한 상황 속에서 최근 저출산·고령화가 심각한 사회문제로 지적됨에 따라, 종래와 같은 연령 규범에 근거한 정책으로는 저출산·고령화로 인한 노동력 부족 문제 등을 해결하기 어려울 뿐만 아니라 최근의 현금 정책의 전개와 맞물려 고용에서의 연령 제한을 시정해야 할 필요성과 함께, 애초에 연령 규범에 근거한 정책은 연령차별에 해당할 수 있다는 지적이 꾸준히 제기되어 왔다.

이에 본 논문에서는 연령 규범을 중시하는 일본형 고용시스템하에서 관련 정책 및 법률이 어떻게 전개되어 왔는지를 살펴본 후, 이를 둘러싼 판례의 동향 및 학설의 논의 상황에 대해서 검토하였다. 이러한 검토를 통해 연령 규범으로부터의 탈각을 위해 일본 정부가 도입하고 있는 고연령자 고용 정책의 의의와 한계에 대해 고찰하였다.

주제어: 연령차별, 정년제, 고연령자고용확보조치, 고연령자취업확보조치

일본의 형사사법과 인질사법: 닛산 전 회장의 출국사건 관련 논의를 중심으로 | 장응혁

카를로스 곤은 일본 검찰의 수사를 받던 중 레바논으로 출국하였고 이후 일본의 형사사법제도를 강하게 비판하였다. 이러한 비판은 전세계적으로 큰 관심을 모았으며 일본 형사사법의 특징 중 하나인 '인질사법'이 문제의 원인으로 주목받고 있다.

인질사법은 '무죄를 주장하거나 목비권을 행사하고 있는 피의자 및 피고인에 대하여 특히 장기간 신체를 구속하는 구속 및 보석의 운용'으로 정의되는데 매우 다양한 사건의 수사에서 활용되고 있을 뿐만 아니라 일본 형사사법의 다른 특징인 '정밀사법' 및 '자백의 중시'와 맞물려 때로는 중대한 인권침해를 낳고 있다.

본고는 먼저 구속 및 보석을 포함하는 일본의 구금제도를 살펴보고 동시에 그러한 구금제도가 어떻게 운용되었기에 인질사법이라고 비판받았는지 살펴보았다. 또한 카를로스 곤 사건을 계기로 인질사법이 다시 주목받고 있는데 여기서 제기된 쟁점들을 중심으로 인질사법의 문제점을 보다 구체적으로 살펴보았다. 아울러 이러한 인질사법은 정밀사법 등 일본 형사사법의 다른 특징과 맞물려서 더욱 심각한 문제를 발생시키고 있으므로 정밀사법 등도 같이 살펴보았다.

마지막으로 이러한 문제가 한국에서도 발생할 수 있는지 검토해 보고 일본과 다른 우리나라 형사사법 고유의 문제도 간단히 살펴보았다. 인질사법은 검찰관사법으로도 정의되는데 세계 어느 나라보다도 강력한 권한을 가진 우리나라 검찰의 수사에서도 매우 많은 문제가 지적되고 있다.

주제어: 형사사법, 형사소송법, 인질사법, 비교법, 구속, 피의자

Employment Policy for the Elderly under the Japanese Employment System | PARK Hyo-sook

The Japanese-style employment system is characterized by three features: hiring fresh graduates en masse, seniority-based wage system, and lifetime employment (long-term employment until retirement). In other words, the Japanese employment system has developed its own legal policy based on age norms, with the retirement age system as its foundation, from the entrance (hiring fresh graduates en masse) to the exit (retirement), and even the treatment in between (seniority wages and seniority system).

Under these circumstances, Japan's declining birthrate and aging population have been identified as serious social problems in recent years, and it has been pointed out that conventional policies based on age norms will face difficulty in solving problems such as the shortage of labor force caused by the declining birthrate and aging population. In addition, with the recent development of pension policy and the need to correct age restrictions in employment, the point has been raised that policies based on age norms could amount to age discrimination from the outset.

This paper therefore examines how related policies and laws have been developed under the Japanese-style employment system that emphasizes age norms, and then examines the trends in judicial precedents and the current state of academic debate regarding these issues. Through this examination, this paper discusses the significance and limitations of the employment policies for elderly workers introduced by the Japanese government to deviate from age norms.

• **Keywords:** Age Discrimination, Mandatory Retirement Age System, Measures for Securing Employment for Elderly Persons, Measures for Securing Employment Opportunities for Elderly Persons.

Criminal Justice and Hostage Justice in Japan | CHANG Eung-Hyeok

Carlos Ghosn fled to Lebanon while under investigation by Japanese prosecutors, and later strongly criticized Japan's criminal justice system. His criticisms have attracted great attention worldwide, and one of the characteristics of Japanese criminal justice, the "hostage justice," has been pointed out as the cause of the problem.

This paper first examines Japan's detention system, which includes arrest and bail, and at the same time illustrates how the system has been operated so to have been criticized as "hostage justice." Moreover, this paper examines in greater depth the problems of the hostage justice focusing on the issues raised by the Carlos Ghosn case that has brought the topic back into the spotlight. In addition, since this hostage justice is intertwined with other characteristics of Japanese criminal justice, such as the precision justice, to create more serious problems, the precision justice and the like are also examined.

Lastly, this paper reviews whether these problems could also occur in Korea, and briefly explores problems unique to Korea's criminal justice system, which differs from that of Japan.

The hostage justice is also often defined as the prosecutor's justice, and many problems are pointed out with regard to the investigation of Korean prosecution, which has more authority than that in any other country in the world.

• **Keywords:** criminal justice, criminal procedure law, hostage justice, comparative law, detention, suspect

ARTICLES

Gender Differences in Regional Mobility and Career Choice among Japanese Non-metropolitan Youths | PARK Jeehwan

This research aims to shed light on gender differences among non-metropolitan youths in their transition to higher education and work, as well as their engagement to their hometowns. Despite their shared attachment to their hometowns, young women are more likely to attend local universities and find work in their home areas than men. However, existing studies have failed to address these gender disparities in geographical mobility. To fill this gap, this study conducted online interviews with twenty youths from the Kyushu region who graduated from high schools and universities there. The research examines the ways in which these youths explain and interpret gender differences in their experiences of university admission, employment, and return migration.

When advancing to university and finding work, non-metropolitan women prioritized familial ties and often gave weight to their parents' opinions, in addition to considering their own academic abilities and interests. As a result, they often ended up attending local universities and finding work in their home areas. They also wished to return to their hometowns upon getting married and starting their own families. On the other hand, their male counterparts prioritized their own interests and abilities when making these decisions, without placing as much emphasis on the location of universities and workplaces. They expressed a desire to return to and maintain relationships with their hometowns, whether through starting their own businesses there or participating in local festivals as representatives of their families.

Overall, this research suggests that there is a cultural dynamic at play that may reproduce normative and binding gender roles, discouraging young non-metropolitan women from leaving their hometowns. As a result, this study illuminates that a kind of gendered local track may form that keeps young women with college diploma in non-metropolitan Japan.

• **Keywords:** Non-metropolitan youths, attachment to hometown, advancement to local university, employment in home prefecture, gender, local track