

중국의 「社會主義法制建設」에 관한 略論

金 鉉 雨*

차 례

I. 서 언

II. 중국의 법제인식

1. 마르크스·레닌주의법률관
2. 법률, 법제의 정의와 의의
3. 중국법제의 특성

III. 사회주의법제건설의 전개

1. 黨의 領導와 법제개혁
2. 법제개혁의 진전
3. '社會主義初級段階法制建設'

IV. 사회주의법제건설의 실제

1. 마르크스·레닌주의법률관의 수정
2. 사법권의 독립과 중국법제

V. 결 어

* 법제처 법제연구담당관

I. 서 언

중국은 1978년 12월에 개최된 중국공산당 제11기 第3次 中央委員全體會議(이하 '3中全會'라 함)에서 法制建設의 중요성을 공식적으로 표명하고 "법이 있으면 의거할 수 있고, 법이 있으면 반드시 의거하여야 하며, 법집행은 엄격하여야 하고, 위법은 반드시 추궁한다(有法可依, 有法必依, 執法必嚴, 違法必究)"는 법제개혁의 기본원칙을 제시하는 한편 소위 '社會主義法制建設'을 주창하면서 새로운 '社會主義法制' 시기로 진입하게 된다. 1954년에 헌법과 함께 인민법원조직법, 인민검찰원조직법 등의 기본법을 제정하여 소위 '人民民主法制'시기의 시작을 선언한 이래, 이러한 중국의 사회주의법제건설을 통한 새로운 '사회주의법제'시기로의 移轉은 文化大革命 이후 4人幫타도와 華國鋒거세 등의 당내투쟁을 통해 정권을 장악한 鄧小平을 중심으로 하는 개혁파의 '對內改革, 對外開放' 정책추진과 밀접히 관련되어 있다. 이는 곧 중국의 '사회주의법제건설'에 대한 중시가 과거 공산정권 수립이래 人治 또는 黨治에 의하였던 특히, 문화대혁명기간의 政法分野에서의 無原則, 無依據와 無秩序에 대한 심각한 반성과 함께 대외개방을 통한 외자유치 등의 경제건설추진을 위한 법제완비의 절박함에서 기인하였음을 말해 준다.

사회주의국가인 중국은 '중국적 특색의 사회주의건설'을 표방하는 것과 마찬가지로 '사회주의법제건설'에서도 또한 '중국적 특색'을 강조하고 있다. '사회주의법제건설'분야에서의 '중국적 특색'의 소재는 곧 사회주의중국법제의 과거와 현재에 투영되어 있음에 다름 아니라고 할 수 있으며, 이하의 논급 또한 과거와 현재에 걸친 중국의 기본적인 법제인식과 '사회주의법제건설'의 전개, 실제에서 발견되는 중국의 '사회주의법제건설'의 '중국적 특색'의 소재를 간략히 조명하는 것에 그 목적이 있다.

II. 중국의 법제인식

1. 마르크스·레닌주의법률관

공산주의국가는 법률에 대하여 하나같이 공통된 인식, 즉 법률은 사회의 상부구조의 일부분이며 지배계급의 의지를 구현하는 계급적인 통치도구라는 인식을 하여 왔고 이 점에서는 중국도 예외가 아니다. 이러한 인식은 곧 마르크스·레닌주의법률관의 영향에 의한 것이며 마르크스·레닌주의법률관은 중국법제를 이해하는 데에 여전히 필수적이다.

마르크스는 변증유물주의와 역사유물주의를 기초로 계급적 관점에서 소위 '유산계급법학' 즉, '계급착취법학'을 비판하면서 법률의 본질, 발생, 발전 및 소멸과정 등에 대해 모두 극히 독특한 주장을 하고 있다.

마르크스·레닌주의자들은 법률은 결코 인류가 생겨난 이래 이미 존재해온 것이 아니라 인류사회가 출현하고 소위 '계급'이 성립된 후에 발생한 것으로 곧 법률은 "계급사회"의 산물이라고 생각한다. 역사발전의 각 단계 중에는 다른 대립적 계급이 존재하고 다른 계급과 지위는 서로 다른 정치적 입장을 결정함으로써 조화될 수 없는 계급의 이익으로 말미암아 결과적으로 계급투쟁이 발생하게 되며 권력자는 입법을 통해 자기의 의지를 법률로 구현한다.

계급성은 다음의 두 가지 점에서 마르크스·레닌주의법률관의 최대의 특징이라고 할 수 있다. ①법률은 계급사회의 산물이므로 스스로 강렬한 계급성을 가진다. ②국가는 계급성을 가짐으로 국가가 제정한 법률 또한 스스로 계급성을 가진다. 레닌은 "법률은 승리를 쟁취하고 국가정권을 장악한 계급의 의지의 표현"으로 보았다. 그러므로 법률의 가장 본질적인 속성은 '계급성'이며 레닌은 이를 지배계급의 의지라고 말하였다.¹⁾ 그런데 법률이

1) 레닌, 1905년-1907년 제1차러시아혁명중의 사회민주당의 토지강령, 列寧全集, 第12卷 ~ 304. 人民出版社(北京), 1959년.

표현하는 지배계급의 의지는 지배계급의 물질적 조건 즉 그 경제적 지위에 의해 결정되기 때문에 법률은 물질생활관계에 근원을 두고 있으며 결국 법률은 또한 경제적 기초로부터 설명되어야 한다. 따라서 마르크스는 “법률은 사회에 공통적인 것이어야 하며, 일정한 물질생산방식으로부터 발생한 이익과 수요의 표현이기 때문에 개개인의 자의적인 전횡이 아니다.”라고 말하였으며,²⁾ “공산당선언”에서도 “법률이 그대들 계급의 의지를 위해 봉사하는 것에 불과하듯이 그러한 의지의 내용은 그대들 계급의 물질적 생활조건으로부터 결정되는 것이다.” 라고 지적하였다.

법률은 지배계급의 의지를 구현하는 도구이므로 지배계급은 그 지위를 유지하기 위해 법률을 빌어 자기에게 유리한 사회, 국가제도를 확립함으로써 그 지배적 지위를 공고히 하려 한다. 즉 법률은 계급지배의 도구로서 지배계급의 정치, 경제면에서의 지위를 합법화, 고정화하며 피지배계급의 반항을 진압하는 데에도 유리하다. 그러므로, 법률의 역할과 목적은 곧 직접 피지배계급을 상대함으로써 발생한다. 레닌은 “국가는 계급이 지배하는 기관, 하나의 계급이 다른 하나의 계급을 압박하는 기관이며 일종의 ‘질서’를 세워 그러한 압박을 합법화, 고정화한다.”고 하였는데,³⁾ 즉 법률의 역할은 지배계급을 위해 봉사하고 지배계급의 의지와 이익을 구현하기 위한 것이다.

2. 법률, 법제의 정의와 의의

1984년에 출판된 “中國大百科全書”의 ‘法學’ 卷은 법 또는 법률을 “국가가 지배계급의 의지에 따라 제정 또는 인가하고 국가의 강제력이 그 실시를 보증한 행위규범의 총화”라고 정의하고 있다.⁴⁾ 중국의 법학권위자인 북경대학의 張友漁교수가 내린 정의는 또 다음과 같다. “소위 법이란 계급이 존재하는 사회에 특유하는 행위규칙으로 지배계급의 의지를 실현하며, 국가가 제정 또는 인가하고 또한 국가가 강제력을 사용하여 그 집행을 보증하는

2) 마르크스, 馬克思恩格斯全集, 第6卷, pp.391-392, 人民出版社(北京), 1961년.

3) 레닌, 列寧選集, 第3卷, p.176, 人民出版社(北京), 1965.

4) 翁松燃 等, 中國法律簡介, p.2, 明窓出版社(香港), 1980.1.에서 재인용.

지배계급의 정치적, 경제적 지배를 유지하는 행위규범이다.”⁵⁾ 이러한 정의는 실제로 구소련법학의 견해 곧 마르크스·레닌주의법률관을 답습한 것으로 이는 여전히 중국의 법학자들이 따르고 있는 것이기도 하다. 또, 중국司法部와 教育部가 편찬하여 대학법학교재로 사용하고 있는 “法學基礎理論”에서의 정의는 다음과 같다. “법률은 일정한 물질적 생활조건이 결정한 지배계급의 의지의 표현이며, 국가가 제정 또는 인가하고 국가가 강제력으로 실시를 보증하는 규범체계로서 사람들의 권리와 의무에 관한 규정을 통해 지배계급에 유리한 사회관계와 사회질서를 확인, 보호하고 발전시킨다.”⁶⁾ 요컨대, 중국에서 소위 ‘법률’은 최고권력기관이 규정된 절차에 따라 공포한, 지배계급의 의지를 표현한 법적 규범이라고 말할 수 있으며 사회주의 경제제도하에서 반영되는 사회발전의 경제법칙을 결정하는 데에 그 본질이 있다고 하겠다.⁷⁾

‘法制’라는 말은 공산당의 해석에 따르면 좁게는 국가의 법률과 제도를 가리키나 넓게는 이외에도 지배계급의 정책과 법률의식 즉 법률사상 및 준수가 요구되는 사회규율 등을 포함한다.⁸⁾ 중국은 ‘법제’를 “지배계급이 국가 사무를 제도화, 법률화하고 엄격히 법에 의하여 사무를 처리하는 하나의 원칙” 및 “법률제도의 약칭”으로 규정하고 있는데⁹⁾ 이로 볼 때 마르크스·레닌주의법률관의 영향을 어렵지 않게 발견할 수 있다. 현재 중국법학계는 일반적으로 법제는 “입법, 법집행, 법준수의 3분야를 포괄하는 함의를 가지며 법에 의한 사무처리를 중시하는 제도”라는 인식을 하고 있다.¹⁰⁾

3. 중국법제의 특성

중국은 사회주의법률은 舊法體制를 철저히 붕괴시킨 기초위에서 건립되고 발전되어온 인류사회의 신형법률이기 때문에, 법률의 일반적인 특징

5) 張友漁/王叔文, 法學基本知識講話, p.11, 中國青年出版社(北京), 1981.1.

6) 法學基礎理論, p.198, 法律出版社(北京), 1982.

7) 劉清波, 中共憲法論, p.4, 政治大學法律系(臺北), 1976.1.

8) 金默生等, 國家和法律基本知識, pp.84-85, 湖南人民出版社(長沙), 1980.

9) 周國朝等, 法學詞典, p.455, 上海辭書出版社, 1980.6.

10) 주6)과 같음.

을 구비한 이외에도, 기타 모든 “착취계급법률” 유형의 법률과는 다른 특성을 가지고 있다고 보고 있다. 즉, 사회주의법률은 ①노동자계급과 광범위한 인민의 의지의 표현이며, ②사회주의국가가 제정 또는 인가한 것으로 사회주의국가가 강제력으로 그 실시를 보증하는 행위규범이라는 것이다.¹¹⁾ 공산체제하에서 법률의 주요임무는 계급 또는 ‘人民의 敵’을 진압하는 것이나 여기에서 주의할 것은 중국에서 ‘人民’이라는 말을 사용할 때 이는 광의의 모든 인민을 포괄하는 것이 아니라 이른바 5類분자 곧 노동자, 빈농과 중하급 농민, 혁명간부, 해방군 및 열사유족을 가리키는 것이며 또한 이러한 ‘人民’ 사이에서만 民主가 존재한다는 어의를 내포한다는 것이다.¹²⁾

가. 계급성

이른바 “계급성”이란 곧 중국의 법률이 “노동자계급”의 의지의 표현이라는 것을 말한다.¹³⁾ 앞서도 언급한 바와 같이 중국의 법학자들은 법률은 지배계급의 의지를 표현하는 것으로 인식하고 있고 이러한 관념의 형성은 마르크스·레닌주의법률관으로부터 깊이 영향받은 것이다. 중국공산당의 집권시기가 아닌 때에 제정된 법률은 모두가 착취계급의 의지의 표현이고, 공산당이 집권한 후에 제정된 법률은 모두 노동자계급의 의지의 표현이라는 인식은 법률의 계급성을 절대화하였다. 이러한 경향은 중국으로 하여금 중국역사상 공산통치기간이 아닌 시기에 제정된 모든 법률을 부정하게 하였고 공산정권수립이후에 기왕의 모든 법률을 폐지하면서 법률, 법제가 완비되지 아니한 상태를 지속하면서도 이를 “무산계급혁명의 보편적 규칙”¹⁴⁾으로 찬양하게 하였다.

중국은 제11기 3中全會이후 ‘계급투쟁’이라는 강령적 구호의 사용을 중지하고 민주와 법제를 강조하면서 “인민의 자기의 법률앞에서의 평등보장”을 제기하였다.¹⁵⁾ 그러나 이 문구 또한 법률의 절대적 계급성을 축급하는 것

11) 吳祖謀, 法學概論, pp.34-36, 法律出版社(長家口), 1982.3.

12) 丘宏達, 文化大革命後的中共司法, ‘中國大陸問題’ 研討會專輯, p.44, 1976.11.

13) 張友漁/王叔文, 앞의 책, p.51.

14) 陳守一/張宏生, 法學基礎理論, p.134, 北京大學出版社, 1981.2.

15) 3中全會以來重要文件選編, 上冊, p.11, 吉林人民出版社, 1982.8.

을 회피하고 있다. 그것은 '人民'의 범주에 속하지 않는 자에 대하여는 평등을 말하지 않으며 '인민'내부에서만 평등을 논할 수 있기 때문이다. 따라서 張友漁교수는 "우리가 주장하는 법률앞의 평등은 자산계급이 표방하는 '법률앞의 평등'과는 다르다."고 인정하면서 법률의 계급성을 옹호하였다.¹⁶⁾

나. 정치성

이른바 '정치성'이란 법률의 제정과 시행은 공산당의 영도를 벗어날 수 없음을 말한다. 중국의 대학법학교재는 "공산당은 사회주의국가의 지도적 핵심이며, 공산당의 상응하는 개혁정책은 또한 사회주의법의 핵심적 내용이다. 법률의 제정은 당의 정책에 의해 지도되고 당의 상응하는 정책에 의거하여야 하며 법의 집행 또한 당의 정책에 의해 지도받아야 한다. 당의 정책을 벗어나서는 법률을 정확히 제정할 수 없으며 법률을 정확히 이해하지도 적용할 수도 없다. 당의 정책을 벗어나서는 사회주의법은 곧 방향을 상실할 것이다."라고 논술하고 있다.¹⁷⁾ 張友漁교수 또한 "우리나라의 법은 당의 정책을 실현하는 일종의 수단이며 법은 반드시 당의 정책을 구현하여야 한다."고 지적하였다.¹⁸⁾ 이는 곧 중국의 사회주의법률과 법제가 당정책의 방향을 철저하게 이행하는 정치적 수단임을 설명하고 있다고 하겠다.

다. 융통성(靈活性)

毛澤東은 1954년에 제정된 중국 최초의 헌법인 "54년 헌법"에 대해 "이 헌법의 장점중의 하나는 원칙성과 융통성(靈活性)을 결합한 것에 있다."고 언급한 바 있다.¹⁹⁾ 그리고 그는 원칙성과 융통성의 관계에 대해 "원칙성은 융통성있게 집행되어야 한다. 마땅히 그러해야 하는 데 실제로는 이러하여 중간에 차이가 있다면 어떤 법률조문들은 실제로 시행되는 데에 수년이 필요할 것이다. 예컨대, 혼인법의 수많은 조문은 강령적 성격을 띠고 있는데 철저하게 시행하려면 적어도 3차 5개년계획이 필요할 것이다."라고 말하였

16) 張友漁/王叔文, 앞의 책, p.159.

17) 주6)과 같은 책, p.174.

18) 張友漁/王叔文, 앞의 책, p.75.

19) 毛澤東選集, 第5卷, p.126, 人民出版社(北京), 1977.4.

다.²⁰⁾ 이러한 융통성에 대한 언급은 법률이 제정, 공포된 후에 지체없이 엄격한 집행을 반드시 해야 하는 것은 아니고 상황에 따라 융통성 있는 운용을 해야 함을 설명하고 있다. 그리고 지금에도 중국의 법학자들은 이러한 사상을 지켜오고 있다고 할 수 있다. 북경대학의 한 법학교재는 “상대적으로 안정성이 있는 법률은 당의 정책에 의하여 융통성있게 시행되어야만이 그 혁명적 역할을 발휘할 수 있으며 결코 시간, 장소, 객관적 상황을 불문하고 법률조문을 마구잡이로 적용하여 기계적으로 법률을 시행하여서는 아니 된다.”고 적고 있다.²¹⁾

그러나, 법률의 융통성 있는 운용을 위한다는 본래의 목적과는 다르게 중국이 제정한 법률조문은 때로 그 함의가 광범위하여 신축적인 해석을 가능케 하여 왔고, 법조문이 가져야 하는 명확한 規定性을 약화시키는 이러한 경향은 최근 수년간 법제의 강화와 완비를 강조하는 추세속에서도 여전히 지적되어 온 점이기도 하다.

라. 기밀성

‘기밀성’이란 법률적 효력을 가진 규정과 법제업무가 중요한 비밀보호의 범주로 분류되는 것을 말한다. 가령 인민의 이익과 직접적인 관련이 있는 어떤 법률적 규정은 법원에서 이미 施行되고 있어도 인민은 그것의 존재를 알지 못한다. 대중에 공개하지 않을 뿐 아니라 심지어는 법률집행을 담당하는 하위직 간부들도 기밀성이 있는 內部規定을 알지 못한다. 문건의 열람과 보고의 청취에는 달리 등급이 있기 때문이다.²²⁾ 중국공산당 제11기 3중중회는 법률은 안정성, 연속성과 고도의 권위를 가져야 함을 제기하였지만 인민이 보편적으로 준수해야 하는 법률규정과 인민의 감독을 받아야 하는 법제업무가 최대한 공개되어야 한다고는 하지 않았다. 법률문건을 반드시 공개할 필요는 없다고 하는 인식은 중국의 법학자들의 관념중에 여전히 존재하고 있고 법제업무 또한 크게 다르지 않다.

20) 주19)와 같은 책, p.86.

21) 陳守一/張宏生, 앞의 책, p.231.

22) 張 鑫, 法律觀念在中國, 中華人民共和國憲法論文集, p.22, 中文大學出版社(香港), 1990.

Ⅲ. 사회주의법제건설의 전개

1. 黨의 領導와 법제개혁

가. 黨의 영도의 본질

공산정권수립이래 중국공산당의 당헌은 모두 '黨의 領導'를 규정하였다. 예컨대, 1956년 9월에 통과된 제8기 全黨大會 당헌은 '總綱'에서 "중국공산당의 모든 주장의 실현은 모두 黨의 조직과 당원의 인민대중속에서의 활동을 통하여야 한다.", "당은 계급의 최고조직이며 국가생활의 각 분야에서 그의 영도적 역할과 핵심적 역할을 발휘하여야 한다."고 천명하였다. 이외에 제9기의 "黨의 領導", 제10기의 "黨의 一元化된 領導"와 제11기의 "黨의 絶對的 領導" 등은 용어상 약간의 수식이 부쳐진 이외에 기본적으로 소위 '黨政不分' '以黨代政'의 일당독재의 본질에는 변함이 없다.

1978년 11월에 개최된 중국공산당 제11기 3中全會에서 鄧小平은 정권을 장악하고 개혁을 주창하면서 全黨의 사업중심을 '社會主義現代化建設'로 전이시켰다. 동시에 民主와 法制의 문제에 대하여 "인민의 민주를 보장하기 위하여는 사회주의법제를 강화하여 민주제도화, 법률화를 이루어야 하고 이러한 제도와 법률이 안정성, 연속성과 극도의 권위를 갖게 하여야 하며 '법이 있으면 의거할 수 있고, 법이 있으면 반드시 의거해야 하며, 법집행은 엄격해야 하고, 위법은 반드시 추궁한다'(有法可依, 有法必依, 執法必嚴, 違法必究)"라고 제시하면서 "입법업무를 전국인민대표대회 및 그 상무위원회의 중요의정활동으로 삼고, 검찰기관과 사법기관은 독립성을 유지하여야 한다."고 결정하였다.²³⁾ 그리고 1982년 9월에 열린 중국공산당 제12기전당 대회는 법제건설과 관련하여 黨憲에 명백히 "당은 헌법과 법률의 범위내에서 활동하여야 한다."고 규정함으로써 획기적인 법제인식의 변화를 보여주었다. 그러나 그 總綱은 여전히 "중국공산당은 중국노동자계급의 선봉대

23) 주15)와 같은 책.

이며,…… 중국사회주의사업의 영도핵심이며”, “인민을 영도하여 사회주의 민주를 발전시키고, 사회주의법제를 완비하며, 인민민주독재를 공고화하여야 한다.”고 규정하여 “당의 영도”의 본질을 벗어나지 않았다.

나. 당의 영도의 실제

a) 政法戰線

중국공산당의 중앙조직은 국가기관, 군대, 대중조직 등에 대해 당의 영도를 실현하기 위해 中央政治局과 政治局常務委員會가 시기마다의 노선, 방침과 정책 등에 관한 전반적인 사항을 장악하고 있고 그에 대한 결정을 한 후에는 소위 ‘戰線’을 획정하여 지도와 추진을 강화함으로써 실무적 성과를 추구한다. 그리고 소위 ‘法制工作’(입법, 사법을 포함함)은 政法戰線으로 획정되는 데 黨中央政法委員會가 이를 통일적으로 관리한다. 동위원회가 지도하는 政法戰線에는 黨中央調查部, 國務院公安部, 國家安全部, 司法部, 民政部, 人民代表大會, 人民法院과 檢察院 등의 주요핵심권력기관이 포함된다.

b) 법률제안권의 허실

중국의 현행헌법은 제58조에서 “전국인민대표대회와 그 상무위원회는 국가의 입법권을 행사한다.”고 규정하고 제70조, 제72조, 제89조에서 법률제안권에 관해 나누어 규정하고 있다. 이러한 규정에 의하면 전국인민대표대회외에도 산하의 각 위원회와 상무위원회 및 국무원 또한 법률제안권을 가진다. 그러나 중국에서 사실상 법률제안은 공산당중앙의 방침과 지시에 의해 결정되며 당중앙의 입법에 대한 간여는 全人大와 國務院이 가지는 고유한 입법권과 법률제안권을 침해함으로써 전인대와 그 상무위원회는 공산당의 입법결정을 추인하는 고무도장에 불과하다는 것이 일반적인 시각이다.

c) 법원과 당의 우위

중국의 현행헌법 제126조는 “인민법원은 법률의 규정에 의하여 독립적으로 재판권을 행사하고 행정기관, 사회단체 및 개인의 간섭을 받지 아니한다.”고 규정하고 있다. 그러나 중국은 ‘소비에트’시기부터 공산정권이 수립

된 이후에도 줄곧 '재판의 독립'을 반대하는 경향을 보여왔고 그러한 경향은 1957년의 "반우파투쟁" 시기에 특히 두드러졌다. 법원과 당의 관계는 다음과 같은 논조로 강조되어 왔다. 즉, "인민법원은 당시 그리고 현지의 환경과 정세를 벗어날 수 없으며 또한 당시의 외부사상의 영향을 받지 아니할 수 없다. 그러므로 인민법원은 당시의 정치투쟁상황을 긴밀히 배합함과 아울러 정확하게 정책을 파악하고 법률을 적용하기 위하여는 독립적으로 사건을 처리하여서는 아니되며 반드시 당의 통일된 지도하에서 관련기관과 밀접히 협조, 연계하여야 한다.", "당은 인민법원이 당의 방침, 정책을 관철하여 집행하는 구체적인 상황에 대해 감독과 검사를 하여야 하며, 인민법원의 재판 업무를 구체적으로 지도하여 당의 방침, 정책이 정확히 관철되어 실행되도록 보증하여야 한다.", "당위원회의 구체적 사건에 대한 심사와 비판은 사건착오를 방지하는 중요한 보증이며,..... 당위원회의 중대한 정치적 사건에 대한 심사와 비판은 인민법원이 더욱 훌륭하게 정책의 한계를 파악하도록 도울 수 있다."²⁴⁾

2. 법제개혁의 진전

가. 법제개혁의 방향

지난 1978년 중국공산당 제11기 3중全會에서 결의된 "법이 있으면 의거할 수 있고, 법이 있으면 반드시 의거하여야 하며, 법집행은 엄격하여야 하고, 위법은 반드시 추궁한다(有法可依, 有法必依, 執法必嚴, 違法必究)"라는 슬로건은 중국의 사회주의법제개혁의 기본방향이라고 할 수 있다. 당시 鄧小平을 정점으로 하는 중국의 실권파들이 이와 같이 법제 개혁의 방향을 결정한 것은 文化大革命시기의 역사적 경험과 관련있다는 것이 일반적인 견해이다. 설명에 의하면, ①林彪, 四人幫과의 투쟁경험의 총결 ②新時期的 임무를 실현하기 위한 절박한 요구 ③사회주의법제의 완비 등을 그 주요원인으로 들고 있다.²⁵⁾

24) 曾永賢, 中共的法制建設與黨的領導, 中國大陸法制研究計劃學術研討會輯要, pp.67-68, 政治大學中國法制計劃執行小組(臺北), 1989.6.

25) 陳春龍 等, 法律知識問答, pp.18-20, 北京出版社, 1979.1.

위의 표어가 제시하는 법제개혁의 목표와 방향은 입법, 법집행 및 법준수 등의 분야를 모두 포괄하고 있고 그 중에서도 입법을 주요조건으로 한 것은 새로운 정치환경과 신시기의 임무에 적응하기 위한 '법제의 완비(健全法制)'를 지향한 것으로 풀이된다. 즉, "법이 있으면 의거할 수 있다(有法可依)"는 것은 소위 '無法無天(무법천지)'했던 문화대혁명시기를 종결하고 사회주의법제를 강화하는 데에 선결조건으로 인식되었으며 이어 법률의 대중에 대한 홍보, 학습과 엄격한 법집행의 뒷받침이 법제개혁의 근간임을 함축한 것이었다.

a) 입법분야

중국은 1979년부터 각종 입법사업을 추진하여 양적인 증가뿐만 아니라 입법체제면에서도 현저한 변화를 보임으로써 입법분야에서 신국면을 맞이하게 되었다고 할 수 있다. 새로운 입법중에서 특히 현저한 것은 경제입법으로 이러한 경향은 경제체제개혁을 추진함에 따른 경제전반에 대한 일대변동에서 비롯된 상부구조로서의 법률의 변화추세를 반영한다. 그러나, 다량의 입법이 곧 중국이 통일된 입법원칙과 명확한 입법관념을 확립하였음을 의미하지는 않으며 다른 한편 입법의 양적 증가에 따른 문제 또한 적지 아니하다고 할 수 있다. 중국의 경제체제개혁시기의 경제입법의 특성을 '多變', '大量', '混亂'으로 표현한 중국학자의 비판적 견해²⁶⁾는 일고의 가치가 있다고 할 것이다.

b) 법률보급

중국은 일반대중은 물론이고 공무원, 당간부를 대상으로 법률학습과 법준수의식을 고양하고 법률의 권위를 확립하기 위해 법학교육을 강화해 왔다. 1985년 6월에 개최된 '全國法制宣傳教育工作會議'는 '전체국민에 대한 법률상식의 기본적 보급에 관한 5년계획'을 통과시켰고 같은 해 11월에는 '국민에 대한 법률상식보급에 관한 결의'를 채택하였다. 중국의 이러한 법률보급추진은 소위 '법맹'을 퇴치하기 위한 것이고 법률보급이 法治를 이룩하

26) 袁建國, 改革時期經濟立法的特點·現狀及策略, 法學研究(北京), p.1, 1987年 第1期.

기 위한 선행조건의 하나임을 인식한 결과임은 물론이다. 그러나, 전통적으로 法治보다는 人治를 중시해온 중국사회에서 단기간내에 효과를 거두기는 용이한 일이 아니며, 법률보급사업이 곧 정치운동으로 변질되어 교조주의와 형식주의로 흐를 우려 또한 다분하다.

나. 법제개혁의 실제

1982년 9월에 개최된 중국공산당 12全大는 중국공산당의 역사상 1954년에 개최된 7全大 이후 가장 중요한 회의로 평가되고 있다. 12全大의 중요성은 중국공산당이 이 대회에서 제정한 '綱領'을 통해 사회주의현대화의 새로운 국면을 전면적으로 창출할 것을 예정한 것에 있으며, 이에는 4個現代化的經濟建設이외에도 政治建設과 法制建設이 포함된다. 앞서 언급한 바와 같이 중국은 12全大의 강령에서 "당은 헌법과 법률의 범위내에서 활동하여야 한다."고 규정함으로써, 비록 일당독재의 본질을 버리지 않는 않지만, 법치를 향한 전에 없던 개혁을 시작한 것이다.

a) 중국적 사회주의헌법

지난 1982년 12월 제5기 全人大 제5차회의에서 통과된 중국의 현행헌법은 前文과 함께 총 138개조로 구성되어 있다. 현행헌법의 전문에 명시되어 있는 '중국적 특색이 있는 사회주의'는 鄧小平이 제시한 중요한 강령으로 이미 각 분야에서 지도사상이 되어 있고, 법제건설 또한 그 예외가 아니다. 제5기 全人大 제5차회의에서 실제로 헌법개정을 주재했던 彭眞은 헌법개정안을 제출하고 중국적 특색이 있는 새로운 헌법의 제정을 강조하면서 다음과 같이 설명하였다. "헌법개정안의 총체적인 지도방향과 사상은 4項基本原則이며 이는 곧 사회주의노선의 견지, 중국공산당의 영도견지, 인민민주주의독재의 견지, 마르크스레닌주의·모택동사상의 견지이다."²⁷⁾ 당시 憲法改正委員會의 부비서장이던 張友漁는 1982년 3월에 있는 학술보고에서 "반드시 4항기본원칙을 견지하여야 하고 어떠한 동요도 있을 수 없으며 적당한 법률로 이를 긍정하여야 한다"는 지시를 鄧小平이 내렸다고 밝힌 바

27) 彭眞, 關於中華人民共和國憲法修改草案的報告, 주22)와 같은 책, p.309.

있다.²⁸⁾ 이러한 지시에 의하여 헌법초안에 삽입된 이후 4항기본원칙은 사회주의헌법과 자본주의헌법의 근본적인 차이점이 되었을 뿐만 아니라 신헌법(현행헌법)의 근본적인 특성이 되었고 이로부터 중국적 특색을 가진 헌법이 탄생하게 되었다.

b) 입법 및 사법개혁의 성과

현행헌법은 “전국인민대표대회와 그 상무위원회는 입법권을 행사한다.”(제62조)고 규정하고 있다. 현행헌법 이전 문화대혁명기간의 중국의 법률제정건수는 1965년에 14건, 1966년 3월 이전에 8건, 1975년 1월에 1건에 불과하였으나 문화대혁명 이후 1980년에는 252건, 1981년에는 358건, 1982년에는 248건에 달한다.²⁹⁾ 중국은 이러한 사회주의법제건설중에 취득한 성과에 대해 “입법사업의 탁월한 성과는 중국적 특색을 가진 사회주의법률체계를 초보적으로 형성하였다.”라고 自評하고 있다.³⁰⁾

중국은 중국공산당 제11기 3中全會에서 법제개혁의 기본적 목표와 원칙을 제시함과 아울러 검찰기관과 사법기관은 독립성을 유지하고 법제, 인민의 이익, 사실진상에 충실할 것을 제기함으로써 과거 모택동, 모택동사상, 모택동의 무산계급혁명노선에 충실하던 소위 ‘3忠’에 판이한 변화를 보여 주었다. 중국은 제11기 3中全會에서 사법개혁의 방향을 제시한 이후 75년 및 78년 헌법에서 취소되었던 “인민법원은 독립적으로 심판을 진행한다.”는 규정을 1979년 새로운 “법원조직법”에 규정하였으며, 최근 수년간 재삼 사법독립을 강조하면서 과거 법원의 판결이 동급지방당위원회의 비준을 받은 후에야 가능했던 제도를 취소하는 등 사법제도개혁에 중요한 성과를 이룩기도 하였다.

3. ‘社會主義初級段階法制建設’

1987년 1월 당시 당총서기였던 胡耀邦이 실각하자 趙紫陽은 당총서기서

28) 張 鑫, 中國法制之現狀及改革, pp.22-23, 明報出版社(香港), 1989.8.

29) 吳大英 等, 中國社會主義立法問題, p.241, 群衆出版社(北京), 1984.8.

30) 許光泰, 中共社會主義法制改革初評, 中國大陸研究(臺北), 第31卷第11期, p.25, 1989.5.

리직을 승계하고 수차에 걸쳐 중국이 “社會主義初級段階에 처해 있음을 정확히 인식해야 한다”는 요지의 토론을 전개하였다. 그리고 동년 3월 당중앙의 주요책임자들과의 좌담회에서 제13기 全黨大會에 보고할 大綱을 토론하면서 ‘사회주의초급단계’를 입론의 근거로 결정하고, 등소평에게 서신으로 이를 전달하여 원내용대로 보고해도 좋다는 승인을 받는다. ‘사회주의초급단계’론의 예상되는 이론적 기능에 대해 조자양은 등소평에게 보낸 서신에서 이를 제11기 3中全會이래의 노선정책을 계승하여 보완하는 이론적 기초라고 말하였다.³¹⁾

사회주의초급단계는 “사회주의국가로 진입하는 모든 국가가 보편적으로 거치게 되는 시초단계가 아니라 특히 중국과 같이 생산력이 낙후하고 상품경제가 발달하지 않은 조건하에서 사회주의를 건설하는 나라가 필연적으로 거쳐야 하는 특정한 단계”를 말한다.³²⁾ 사회주의초급단계론은 곧 사회주의 법제의 완성을 위한 초보적 법제건설단계에 원용되어 ‘사회주의초급단계법제건설’은 다음과 같은 역할과 임무를 부여받게 되었다.

①생산력이 낙후되고 상품경제가 발달하지 않은 조건하의 사회주의법제 건설

②경제건설을 중심으로 한 법제건설

③공유제를 주체로 한 다양한 소유제경제의 사회주의초급단계법제의 경제적 기초화

이와 함께 ‘사회주의초급단계법제건설’은 다음의 몇가지를 그 기본목표로 제기하였다.

①경제건설의 부단한 발전보장과 촉진

②사회주의민주정치건설추진의 보장

③국가의 강제력이 뒷받침된 안정, 단결된 사회분위기의 유지

④사회주의정신문명건설의 촉진³³⁾

31) 趙先運, 中共 ‘社會主義初級段階’의理論與實際, ‘13大’後的中共, pp.7-8, 政治大學國際關係研究中心(臺北), 1989.3.

32) 吳大英/李林, “論我國社會主義初級段階的法制”, 法學研究(北京), 1988年 第6期, p.13.

33) 주32)와 같은 글, pp.16-17.

이로 볼 때 사회주의초급단계법제건설은 중국이 강화하고 있는 경제건설의 영향을 기본적으로 받고 있음을 알 수 있으며, 사회주의법제의 완비를 지향하는 기초적 경과단계로서 그 史的 의의를 일정 기간 유지할 것으로 보인다.

IV. 사회주의법제건설의 실제

1. 마르크스·레닌주의법률관의 수정

“현재 법률보급을 추진하면서 계속 법률은 지배계급의 의지의 표현이라고 말한다면 전국 인구의 80%를 점하는 농민중에 아마도 자신을 지배계급의 일원이라고 생각하는 농민은 없을 것이다. 이러한 관념을 법률보급시에 계속 이용한다면 인민의 법률에 대한 친근감이 늘기 보다는 소원함만이 생길 것이다.”³⁴⁾ 이러한 주장은 이미 중국에서 계급투쟁을 거듭 강조하는 것은 현재 중국사회에서 주요한 모순이 되지 않고 있음을 단적으로 보여주고 있다. 전통적으로 계급투쟁을 위주로 하는 법률관점을 계속 견지할 필요가 있는 것인가 하는 문제는 중국법학계에서 적지 않은 논쟁을 불러 일으켰다.

중국의 법학계에는 80년대부터 법률의 본질문제와 그로부터 파생하는 법률의 개념 및 정의, 법률의 계급성과 사회성, 법률의 기원과 소멸, 법률의 승계성 등의 일련의 문제에 대해 극렬한 논쟁이 있어온 것이 사실이고³⁵⁾ 심지어는 마르크스는 법률에 대해 아무런 정의도 내린 바가 없다는 주장까지도 제기되었다.³⁶⁾

중국법학계의 이러한 논쟁은 마치 중국의 법학연구가 증대한 변혁을 거

34) 張宗厚, 爭論的焦點在 哪裏?, 中國法制報(北京), 1986년 10월24일, 제3면.

35) 예컨대 于浩成, 論法的階級性和社會性, 法學雜誌(北京), 1984년 第1期.; 扶搖, 也論法的階級性和社會性, 法學雜誌(北京), 1984년 第3期; 唐駟之/袁明建, 論法具有階級性和社會性的兩種性質, 法學雜誌, 1984년 第4期 등.

36) 陳昌杭, 馬克思沒有給法律下定義來 - 從“法學理論要更新”談起, 法學(北京), 1986년 第9期, pp.7-8.

치면서 그 영향이 중국공산당의 지배계급으로서의 지위에까지 미치는 것처럼 보이기도 한다. 이러한 경향에 대해 중국의 법학권위자인 張友漁교수는 “우리는 역사적 환경과 조건의 변화 그리고 새로운 상황에 따라 각종 사회현상에 대해 마르크스주의의 원리를 운용하여 새로운 해석을 하여야 한다. 예컨대, 법률은 일반적으로 지배계급의 의지의 표현이라고 이야기 되지만, 우리나라의 당면한 상황하에서는 특별히 이 점을 강조하기보다는 우선적으로 ‘법률은 국가가 제정 또는 인가하고 강제력으로 시행을 보증하는 행위규범’임을 말하고, 다시 법률은 생산관계, 경제적 기초가 결정하는 상부구조로서 경제적 기초의 발전변화에 따라 변화하는 것임을 말하여야 한다. 연후에 법률은 계급사회에서 선명한 계급성을 가지고 지배계급의 의지를 구현하고 있음과 계급으로서의 착취계급이 이미 존재하지 않는 우리나라에서는 곧 광범위한 인민의 의지를 구현하고 있음을 말하여야 한다.”, “우리나라는 인민민주주의독재의 국가이며, 현단계의 주요임무는 건설에 매진하여 모든 사업을 경제건설을 중심으로 진행하는 것이다. 결코 계급투쟁을 강령으로 삼거나 계급투쟁수단의 관점에서 국가의 성질과 기능을 강조하여서는 아니된다.”고 변론하였다.³⁷⁾ 이로 볼 때, 사회변천의 압력하에 중국이 과거에 계승해 온 마르크스·레닌주의법률관 또한 수정되고 있음을 알 수 있다고 하겠다.

2. 사법권의 독립과 중국법제

가. 서

중국은 공산정권의 수립이 거의 확정된 1949년초부터 새로운 법률제도의 건립에 착수하여 한편으로는 과거 국민당정부시절의 모든 법률과 조직을 폐지하면서 한편으로는 새로운 법률제도의 수립을 시작하였다. 이후 1954년부터 공식적으로 소위 ‘人民民主法制’를 실시하면서 중국은 ‘민주’, ‘평등’, ‘재판의 독립’, ‘인민의 감독’을 내세우며 새로운 사법제도의 우수성을 대대적으로 선전하였다. 그러나 공산정권수립이후 30여년간 중국의 법제발전의 최대장애는 사법권의 독립이 이루어지지 않은 것이었으며 그 중에

37) 法學理論亦隨着實踐而發展—訪張友漁同志, 中國法制報(北京), 1985년 1월 30일, 제2면.

서도 재판의 독립문제는 더욱 심각하였다. 그것은 한편 법률이 구속력을 갖지 못하였다는 점과 또 다른 한편 법제 또한 당의 결정이나 지도자의 의지에 의해 좌지우지됨으로써 당연한 결과였다.

1979년부터 중국은 다시 '사회주의법제'를 추진하면서 한편으로는 '당의 영도'를 강조하고 한편으로는 '사법권의 독립'을 강조하고 있다. 사법권의 독립여부는 민주국가의 중요한 지표의 하나이며, 중국이 추구하는 법제완비(健全法制)는 '당의 영도'와 '사법의 독립' 양자간의 실질적 관계의 정립을 통해서 그 성공여부를 담보받을 수 있다고 할 것이다.

나. 사법독립과 人民民主法制

중국은 1954년에 헌법, 인민법원조직법, 인민검찰원조직법을 제정하고 소위 '인민민주법제'시기로 진입하였다. '사법독립'이 인민민주법제의 기본 원칙의 하나임은 '54년 헌법'과 위의 두 법률에서의 명문규정으로도 알 수 있는 것이나 중국의 인민민주법제는 당의 영도하에 운용되고 무산계급독재를 전제로 사법기관이 인민정부, 군대 및 그밖의 단체와 마찬가지로 중국공산당의 1당독재의 수단이라는 점에서 서구제국의 사법제도와는 근본적인 차이가 있다.

중국의 사법독립에 대한 초기의 해석은 曾 法의 견해가 대표적이다. 그는 "각급인민법원의 재판진행은 독립적이며 오직 법률에만 복종한다. 이는 곧 법원은 사건을 심판하는 때에 법률에 의해서만이 사건을 처리할 수 있고 어떠한 범죄자에 대하여도 법에 의하여 제재를 하여야 함을 말한다. 누구도 법원의 심판업무를 간섭할 수 없다."고 지적하였다.³⁸⁾ 또 1957년에 당시 司法部長 史 良은 "인민법원은 독립적으로 재판을 진행하며 오직 법률에만 복종한다. 이것은 공정한 재판을 실현하는 중요한 제도이다. 우리나라는 인민민주국가이며 국가의 모든 권력은 인민에 속한다. 재판권은 국가권력을 실현하는 특수한 형식으로 국민의 절실한 이익과 관련되기 때문에 반드시 통일된 재판기구가 독립적으로 행사하여야 한다. 인민법원은 모든 민형사사건을 심리하는 때에 사건의 수리와 판결에 이르는 전과정에 걸쳐 독립적으

38) 廖先生, 獨立審判與法制, 주22)와 같은 책, pp.227-228.

로 진행하고 어떠한 국가기관, 단체와 개인의 간섭과 영향을 받지 아니한다.”고 말하였다.³⁹⁾ 그리고 史良은 ‘인민의 감독’을 강조하는 의견을 받아들여 인민법원과 그밖의 기관은 대중의 감독을 받아야 함을 지적하였다.⁴⁰⁾

요컨대, ‘인민민주법제’하의 사법독립은 다음 몇가지 점에서 서구의 사법독립과 구별되는 특징을 가진다.

- ① 사법기관은 인민민주독재의 무기이자 적에게 타격을 가하고 사회주의와 공산주의를 보위하는 중요한 도구로 인식되기 때문에 인민법원, 인민검찰원의 업무는 강렬한 계급성을 가진다.
- ② 당이 재판과 검찰업무를 지도하며 이에는 노선, 방침, 정책의 지도와 정치사상의 지도, 조직 및 구체적 재판에 대한 지도를 포함한다.
- ③ 중국은 서구국가의 3권분립에 반대하며 특히 사법과 행정의 분립을 반대한다.
- ④ 중국의 재판업무는 대중노선을 관철하지만 서구국가는 법관의 사건심판은 사회적 영향을 받지 않아야 한다고 인식한다.⁴¹⁾

다. 사법독립과 社會主義法制

중국이 1978년 12월에 개최한 제11기 3中全會에서 제도화와 법률화가 강조된 사회주의법제의 건립을 제기하였음은 전술한 바 있다. 1979년 2월 제5기 全人大 제1차회의에서 법제건설의 강화를 결의한 후에 중국법제는 분명하게 새로운 단계 즉 ‘사회주의법제’시기로 진입하였다고 할 수 있다. 이 시기에 중국이 법제건설중에 표현했던 ‘당의 영도’에 관하여는 앞에서 이미 논급하였으므로 생략하고 이하에 사법기관에 대한 ‘당의 영도’의 주요내용을 요약하면 대략 다음과 같다.

- ① 사상과 노선에 대한 지도
- ② 당의 재판기관을 위한 우수간부의 선발
- ③ 당의 사법기관의 법률집행에 대한 검사와 감독⁴²⁾

39) 주35)와 같은 글, p.229.

40) 주36)과 같음.

41) 주35)와 같은 글, pp.233-234.

42) 주35)와 같은 글, p.241.

요컨대, 사법기관은 비록 독립적으로 직권을 행사할 수 있으나 당은 여전히 사상, 정책에 대한 지도를 유지하며 또한 사법기관의 인사상의 안배를 통제하고 사법기관의 법률집행을 감독함으로써 사법기관에 대한 감독기관이 되고 있다고 할 것이다.

V. 결 어

중국의 현행헌법은 前文에서 “전국의 각 민족 인민…… 각 정당은 반드시 헌법을 근본적인 활동원칙으로 삼아야 하며 또한 헌법의 존엄성을 유지하고 헌법시행을 보증하는 책임을 져야 한다.”라고 하고 제5조에서 “모든 국가기관과 무장력, 각 정당은…… 헌법과 법률을 준수하여야 하며, 헌법과 법률에 위반한 모든 행위는 이를 추궁하여야 한다.”고 규정하고 있다. 또한 중국공산당 제12기 전국대표대회는 “당조직과 당원은 헌법과 법률의 범위 내에서 활동하여야 함”을 명백히 제시한 바 있다. 이러한 규정은 당의 정책이 법률에 우선했던 과거의 소위 ‘黨治’에서 헌법과 법률에 의한 ‘法治’로의 전환을 보여주고 있다.

그러나, 중국의 현행헌법은 그 前文에서 또한 ‘四個堅持’ 곧 사회주의노선의 견지, 중국공산당의 영도견지, 인민민주주의독재의 견지, 마르크스레닌주의·모택동사상의 견지의 ‘四項基本原則’을 명문규정하고 있고 중국은 전술한 바와 같이 이를 소위 현행헌법의 指導思想이자 중국적 특색이라고 강조하고 있다. ‘중국공산당의 영도’를 기본원칙으로 견지한다는 전제하에, 공산당의 정책적 의지가 투영된 헌법과 법률을 당이 스스로 준수하여야 한다는 결의는 한편 헌법과 법률을 당의 강령을 구체화한 다만 전면적인 규범적 문건으로 간주하고 있음을 보여 주고도 있다. 이는 또한 중국의 사회주의법제건설에 ‘중국공산당의 영도’가 차지하는 비중을 顯示하고 있는 증거라고 할 것이다.

“몇십년간의 실천은 正反양면에서 당의 지도가 없으면 사회주의법제는 진행될 수 없으며 그 완비는 더욱 논할 수도 없음을 증명하였다. 중국과 같은 대국에서 십수억 인민의 사상과 역량을 통일하여 ‘사회주의건설’이라는 위대한 목표를 향해 전진하기 위하여는, 경제문화발전이 몹시 불균형한 광

대한 지역에 통일적인 법제를 실시하기 위하여는 진정으로 인민을 대표하고 인민을 단결하게 하는 강력한 공산당의 영도가 없이는 결코 불가능한 것이다.”⁴³⁾ 全國人民代表大會 法律委員會의 부위원장인 項淳一의 이러한 지적은 중국공산당 제11기 3中全會 이래 “법이 있으면 의거할 수 있고, 법이 있으면 반드시 의거하여야 하며, 법집행은 엄격하여야 하고, 위법은 반드시 추궁한다(有法可依, 有法必依, 執法必嚴, 違法必究)”는 슬로건을 법제건설의 기본원칙으로 제시하고 ‘사회주의법제건설’에 진력하여 중국이 입법 및 법제개혁분야에서 일정한 성과를 거두는 데에 주도적 역할을 해온 ‘당의 영도’에 대한 自評이라고 할 수 있다. 그러나 또한 이러한 ‘당의 영도’에 대한 강조는 중국이 추진하고 있는 ‘사회주의법제건설’의 실질이 중국공산당의 ‘1黨의 領導’하에 진행되는, 서구민주주의적인 ‘法治’의 실현과는 상이한 궤도를 지향하고 있음을 아울러 보여주고 있다고 하겠다.

43) 項淳一, “黨的領導與法制建設”, 中國法學(北京), 1991年 第4期, p.8.