

중국헌법재론(中國憲法再論)

신 우 철*

<목 차>

- I. 중국·중국법·중국헌법
- II. 중국헌정사: '紅'과 '專'의 진동추?
- III. 국가·체제전환·헌법
- IV. 시장경제와 법: '摸着石頭過河'
- V. 공산당·인민대표대회 및 '一府兩院'
- VI. '修憲一九九九': 징검다리의 끝?

I. 중국·중국법·중국헌법

1. 중국을, 중국법을, 중국헌법을 연구한다는 것은 곧 우리의 과거를, 현재를, 그리고 미래를 반성하고, 직시하고, 또 준비하는 작업이다.

(1) 중국은 우리의 과거이다. 여러 천년 동안 이 땅의 '극장국가'들에서 대대로 상영되었던 중화(中華)의 '각본'들(한자와 유교)을 여기서 새삼 들추어내려는 것이 아니다. 바다 건너편의 인류가 몇 세기에 걸쳐 진행하였던 산업화·근대화의 과정을 우리는 20세기 중·후반의 불과 몇 십년 동안에 축시적(縮時的)으로 경험하였고, 중국 역시 마찬가지로 유

* 영남대학교 법학부 전임강사, 법학박사(헌법학).

2 比較法學 (第 12 輯)

사한 과정을 약 20년여의 시차를 두고 — 그러나 더욱 압축된 시간으로 — 주파하고 있음을 일컫는 말이다.¹⁾

(2) 중국은 우리의 현재이다. 이미 ‘대공장(大工場)’ 중국(본토)의 ‘진열장’으로 복속한 홍콩까지 아우른다면, 목하 대중국수출액은 일본을 벌써 추월하여 1위 미국의 자리까지도 가파르게 위협하고 있다.²⁾ 무엇보다 주목되는 점은, 중국(본토)·홍콩(기타 중화권국가들)과의 교역은 수출액이 수입액을 2배 이상 초과함으로써, 우리들에게 막대한 무역수지 개선효과를 가져다주고 있다는 사실이다.³⁾ 이러한 시장종속성이 국가통상정책상 바람직한지는 일단 별론으로 치더라도, IMF 이후 오늘날의 우리 경제는 막말로 “일본에 뜬뿔을 중국·홍콩에서 벌충”하며 연명하고 있는 셈이다.

(3) 중국은 우리의 미래이다. 북측의 실패한 사회주의체제에 대해서는 당위적 관점에서든 현실적 관점에서든 존재의의를 더이상 인정할 수

1) Overholt, William H., *The Rise of China*, N. Y. & London: W. W. Norton & Company, 1993, 145쪽: “현재의 중국은 또 하나의 소련은 아니며, 1966년 전체주의국가였던 중국은 더더욱 아니다. 이는 다름아닌 1972년의 남한이 거인의 모습으로 재등장한 것이다.”

2) 최근 주요국가의 수출입 통계는 다음과 같다(단위는 1천달러).

	2000.6.		2000.7.		2000.8.		2000.9.	
미국(수출 수입)	3211250	2481306	3248530	2423873	3268428	2652393	3516166	2412703
일본	1672847	2719050	1647903	2683864	1685195	2685864	1946842	2613699
중국	1642793	1082928	1612829	1053542	1695576	1100479	1598857	1077945
홍콩	884489	118227	873407	109939	923984	114297	948614	88494
대만	756059	375275	685558	401133	721102	399974	710549	428533
싱가폴	449886	286057	451769	311964	552889	293502	511468	313255

출처: 통계청 통계정보시스템(KOSIS) 상술한 바와 같이, 이제 동일국가에 속하는 중국(본토)과 홍콩에 대한 수출액을 합치면, 일본의 그것에 훨씬 상회할 뿐만 아니라, 대미국수출액까지도 육박하고 있다. 대만·싱가폴 등 이른바 중화경제권국가들에 대한 수출액까지 합치면, 확고부동한 수출 1위의 자리를 차지하게 된다. 중국(홍콩포함)이 이처럼 제2의 수출시장으로, 중화경제권(중국·홍콩·대만·싱가폴)이 제1의 수출시장으로 부상한 것은, 이미 1993년-1994년 사이에 진행되었던 일이다.

3) 위 각주 2의 도표 참조.

없으며, 향후 어떤 식으로든 그 체제변화는 불가피하다고 본다. 그렇다면 소련식의 전통적 사회주의체제에서 경제체제의 개혁을 통하여 성공적인 변신을 이루어낸 중국의 체제전환경험은, 독일식의 동시·급속·제도전이모델과 극명하게 대조되는 경제우선·점진·제도점이(성장)모델로서,⁴⁾ 북측체제의 연착륙을 유도하는 데 참고할 가치가 높을 것으로 예상하기 때문이다.

2. 왜 중국을, 중국법을, 중국헌법을 연구하느냐는 질문에 대답하는 작업도 상술한 ‘실사구시(實事求是)적’ 맥락에서 이루어져야 할 것이다.

(1) 왜 중국을 연구하는가. 중국인들이 즐기는 표현을 빌자면, 우선 그것이 우리의 ‘飯碗(밥그릇)’이기 때문에 그렇다. 현재 중국과 우리의 경제발전단계 및 국제경제상의 분업관계를 고려할 때, 향후로도 상당기간 중국은 우리의 ‘鐵飯碗(쇠밥그릇)’이 되어줄 가능성이 높다. 나아가 국제정치적 측면에서도 중국은 현재 북측정권에 영향력을 행사할 수 있는 거의 유일한 국가로서,⁵⁾ 과거 휴전회담의 당사국이었던 점까지 작용하여 우리 남북관계에 있어 중요한 지렛대작용을 톡톡히 하고 있다. 이처럼 비교적 우호적인 한중관계가 언제까지 계속될지, ‘和平本位’의 현상유지정책(‘兩個朝鮮好’)이 어느 순간부터 통일의 장애물로 화할지, 그 누구도 쉽사리 예측하지 못할 것이다. 한가지 분명한 사실은 이 ‘쇠밥그릇’이 — 그들의 이해관계에 따라 — 하시라도 ‘권력의 총구’로 전화될 수 있다는 점이다. 우리가 국제사회라는 ‘정글’속에서 냉혹한 힘의 논리를 등한시할 경우, ‘피눈물의 1·4후퇴’가 재현될 가능성은 결코 먼 곳에 있지 않다.

4) 이른바 ‘체제전환’에 있어서 독일모델과 중국모델의 비교분석은 신우철, “‘체제전환’과 국가 — ‘제3의 길’에 대한 비교헌법학적 한 모색 —,” 법과사회이론학회, 「법과사회」 제19호(2000. 11) 참조.

5) 소련은 갔지만 중국은 아직 남아서 아쉬운대로 북측정권의 ‘따꺼(大哥)노릇’을 해주고 있다. 가령 소련으로부터의 수입액은 1990년 15.2억불에서 1997년 0.67억불로 격감한 반면, 중국으로부터의 수입액은 1992년의 5.4억불과 1997년의 5.3억불 사이에 본질적 변화는 없다. 즉, 소련과의 교역감소에 따른 충격을 중국과의 교역을 통해 완화시킨 것으로 분석된다. 상세한 자료는 통일부, “북한경제의 현황과 당면과제” 참조. <http://www.unikorea.go.kr/kr/load/B22/B228.htm>

4 比較法學 (第 12 輯)

(2) 왜 중국법을 연구하는가. 상술한 중국의 경제적·정치적 중요성에 주목할 경우 중국경제나 중국정치를 연구하면 족할 것을 왜 하필 중국법을 연구하는가. — 이 질문에는 중국의 ‘법치’ 수준에 대한 강한 의구심까지도 내포되어 있는데, 그에 대한 해답은 ‘경제체제개혁’을 위주roman 한 중국식 체제전환의 특수성에서 발견되어야 할 것이다. 즉, 1978년 이래 시장경제의 도입을 중심으로 한 경제체제의 개혁은 — 적어도 경제체적 측면에서는 — 제도적·규범적 요소의 강화를 초래하였고, 상응하여 ‘시장경제는 법제경제’라는 인식이 보편화되면서 ‘人治’의 요소는 점차 ‘法治’의 요소로 대체되고 있기 때문이다. 시장경제로의 전이는 계획이라는 새장을 벗겨내어 새가 자유로이 날도록 만들었지만, 이제 그 새는 시장경제 자체의 요청으로 또 다른 새장, 즉 Max Weber가 강철 새장(iron cage)이라고 표현하였던 ‘형식적 합리성의 법’에 구속될 것을 강력히 요청받고 있다. 이러한 상황에서 비록 “의미로부터 의미를 구성해내는” 치밀한 법해석학까지는 못미치더라도, “현실로부터 의미를 추출해내는” 법사회학적 차원에서의 중국법연구는 대단히 중요한 의미를 갖는다고 본다.

(3) 왜 중국헌법을 연구하는가. 경제부문의 규범화에 주목할 경우, 민법이나 경제법을 연구하면 족할 것을 왜 하필 중국헌법을 연구하는가. — 이 질문에는 ‘헌법=공법=정치법’이며 ‘민법=사법=경제법’이라는, 국가 대 시장 그리고 정치 대 경제의 양분(兩分)이라는, 근대입헌주의헌법의 자유주의적 도그마가 내포되어 있다. 하지만 사회주의독재에서 자유민주주의로의, 국유제-계획경제에서 사유제-시장경제로의 ‘체제전환’이라는 목전의 역동적 현실은, 법학 내부의 다른 법학분과 뿐 아니라 법학 외부의 다른 학문분과와도 가장 넓은 접점을 갖는, 헌법학의 통합과학적 속성을 통하여 가장 잘 인식될 수 있다고 믿는다. 가령 체제전환과정에서 드러난 형법의 권위주의적 속성과 민법의 사유권보장적 속성은, 헌법의 전체론적 시각을 매개로 할 때 비로소 유기적으로 결합·설명될 수 있다. 나아가 체제전환의 단계별 성과가 상응한 단계적 헌법개정을 통하여 추인되고 있다는 점에서(정복된 영토로서의 헌법), 그리고 ‘중국’이라는 하나의 신 현상을 포섭·설명하는 데 헌법학의 선구적 속성이 대단히 유용하다는 점에서(신 사회현상의 규범학적 진입구), 중국헌법연구의 실천적 필요성은 충분히 긍정될 수 있다.

3. 본론으로 들어가기 전에 ‘중국헌법’의 ‘개괄’을 발제말고서 필자가

느꼈던 — 그리고 평소에도 느끼고 있는 — 약간의 당혹감에 대하여 한 번쯤 언급해두고 싶다.

(1) 아마 미국법(헌법)이나 독일법(헌법)에 대하여 발제를 맡았다면, 그 연구목적에 대하여 상술한 바처럼 장황한 설명까지는 불필요했을 것이다. 두말할 것도 없이 오늘날 우리의 비교법연구는 종래 일본편향에서 미국·독일편향으로 극단화되고 또 당연시되는 모습을 보여주고 있다. 이는 연구대상국가의 추상적인 '법제도적 영향력'만을 절대시한 결과이다. 최근 필자는 비교법연구의 유용성판단에 있어 ① 비교국가의 법제도적 영향력(influence), ② 기준국가와 비교국가의 체제유사성(resemblance), ③ 기준국가와 비교국가의 접촉정도(빈도·강도) (contact), ④ 비교국가의 법정보에 대한 접근가능성(information) 등등 다양한 요소들을 종합적으로 고려해야 한다는 새로운 기준을 모색하고 있다. 아직은 채 완성되지 아니한 필자의 새 기준(유용성합수모델·가설)에 따를 때, 중국법연구의 비교법적 유용성은 미국·독일·일본 등에 그다지 떨어지지 않는 수치로 나타나고 있다.

(2) 미국법(헌법)이나 독일법(헌법)에 대하여 '개괄'하는 것이 얼마나 황당한 작업이겠는지 생각해본다면, 마찬가지로 중국법(헌법)에 대하여 '개괄'하는 것이 얼마나 황당한 작업이겠는지가 짐작될 것이다. 이렇게 폭넓은 연구주제는 부득이 연구자의 자의적인 소주제 선정이라든가, 소주제 상호간 유기적 관련성의 결여와 같은 문제를 초래할 수밖에 없으리라고 본다. 오늘 이 학술행사의 '의미심장함'에 크게 미달하는 필자의 발제는 — 일차적으로는 필자 자신 천학비재의 소치이겠으나 — '나무'와 '숲' 사이에서 나름대로는 선택에 고민한 결과라는 점을 변명으로나마 내세우고 싶다.

II. 중국헌정사 : '紅'과 '專'의 진동추?

1. 중국처럼 제1세계와 제2세계 사이에서 독자적 발전경로를 거쳐온 국가의 헌법을 연구함에 있어서는, 공간적·횡적비교의 방법보다 시간

적·종적비교의 방법이 대단히 유용할 수 있다. 공산당이 정권을 장악하기 이전에도 헌법문서들은 다양하게 발견되고 있지만(하단 참조), 헌법학교과서들의 일반적인 서술체계는 1949년의 中華人民政治協商會議共同綱領을 헌정사의 시발점으로 잡고 있다.

(1) ① 청조말기 일본헌법을 본따서 만든 반동적 군주제(황제제)헌법으로서 欽定憲法大綱(1908. 8. 27. 전문 23개조)이나 憲法重大信條十九條(1911. 11. 3)가 있었으며, ② 신해혁명 이후 손문의 주도하에 제정된 민족자본가계급 헌법으로서 中華民國臨時約法(1912. 3. 11. 전문 7장 56개조)이 있었으며, ③ 북양군벌시대 각 군벌들이 그 통치권을 정당화하기 위해 제정한 기만적 헌법으로서 中華民國憲法草案(天壇憲草)(1913. 10. 31. 전문 11장 113개조), 中華民國約法(袁記約法)(1914. 5. 1. 전문 10장 68개조), 中華民國憲法(賄選憲法)(1923. 10. 10. 전문 13장 141개조), 中華民國憲法草案(1925. 12. 11) 등이 있었으며, ④ 국민당정부에서 공포한 헌법적 문서로서 訓政綱領(1928. 10. 3. 전문 6개조), 中華民國訓政時期約法(1931. 6. 1. 전문 8장 89개조), 中華民國憲法草案(五五憲草)(1936. 5. 5. 전문 8장 148개조), 中華民國憲法⁶⁾(1947. 1. 1. 전문 14장 175개조) 등이 있었으며, ⑤ 각 혁명근거지에서 제정된 헌법적 문서로서 中華蘇維埃共和國憲法大綱(1931. 11. 7. 전문 17개조), 陝甘寧邊區施政綱領(1941. 5. 1. 전문 21개조), 陝甘寧邊區憲法原則(1946. 4. 23. 5개 부분으로 편별) 등이 있었다.⁷⁾

(2) 일찍이 劉少奇는 혁명투쟁의 과정에서 3가지 각기 다른 세력에 의해 3가지 각기 다른 헌법의 요구가 국가제도의 문제에 반영되어 나타났다고 하면서 이러한 헌법문서들을 3분한 바 있다. 즉, ① 청조와 북양군벌·장개석정부의 반동적·기만적 헌법, ② 민족자본가 세력의 허

6) 유진오의 회고에 의하면 우리 건국헌법을 기초함에 있어서 이 헌법을 많이 참고하였다고 한다. 건국헌법에서 경제의 사회화경향은 종래 바이마르헌법의 영향을 받은 것으로 여겨져왔으나, 경제조항의 내용면에서는 오히려 1947년의 이 中華民國憲法과 유사한 점이 상당정도 발견된다.

7) 상술한 각 헌법적 문서들을 소개·평가하고 있는 것으로는 張慶福, 「憲法學基本理論」, 社會科學文獻出版社(北京: 1994), 237-256쪽의 내용이 비교적 상세하다. 각 시기의 헌법문서들을 원문 그대로 수록하고 있는 자료로는 許崇德, 「中國憲法參考資料選編」, 中國人民大學出版社(北京: 1990), 156-250쪽을 참조할 것.

형된 자본가계급공화국헌법, ③ 노동자계급이 영도하고 노농연맹이 기초가 되는 인민공화국헌법의 세 가지 분류가 바로 그것이다.⁸⁾

2. 건국 이후 수차의 헌법제정·개정과정에서 드러나는 국가실질의 변화추이를 추적해보면, 사회주의에 관하여 좌-우의 서로 다른 이해방식이 대립·충돌하고 있음을 발견하게 된다. 바로 이 점에 착안하여 다수의 연구자들은 중국의 기본적 체제구조가 정치적·이데올로기적 측면의 ‘紅(red)’과 경제적·실용주의적 측면의 ‘專(expert)’ 사이를 진자처럼 왕복하고 있다는 인식에 공감하고 있기도 하다.

(1) 1954년헌법이 제정되기 이전까지 과도적 헌법으로 기능하였던 中國人民政治協商會議共同綱領(1949. 9. 29. 전문 7장 60개조)에서는 ① 노동자·농민 이외에 각 민주계급까지 아우르는 계급연합적 국가성격을 분명히 하면서(제1조), ② 노동자·농민·소자본가·민족자본가 등의 이익·재산까지도 보호하는 신민주주의인민경제를 경제체제의 기본으로 채택하고(제3조), ③ 최고국가정무기관으로서 설치·구성된 정무원에 비공산당인사를 1/3 이상 과반수까지 수용함으로써 정치체제면에서도 연합정부의 실질을 구현하고 있었다.⁹⁾

(2) 1924년의 레닌헌법 및 1940년대 동구제국의 헌법들과 더불어 인민민주주의헌법 내지 사회주의에의 과도기형헌법으로 분류되는 1954年憲法(劉少奇憲法)(1954. 9. 20. 전문 4장 106개조)에서는 ① 노동자계급이 영도하고 노농연맹이 기초가 되는 인민민주주의 국가성격을 명시하면서(전문·제1조), ② 국가소유·집체소유 외에 개체소유·자본가소유까지 인정하되 국영경제가 영도하고 생산수단공유제를 기초로 하는 계획경제체제를 채택하고(제5조·제6조·제15조), ③ 각급 인민대표대회가 각급 인민정부와 인민법원·인민검찰원을 구성·감독하는 인민대표대회제정치체제를 확립하였다.¹⁰⁾

8) 상세한 내용은 劉少奇, “關於中華人民共和國憲法草案的報告”(1954. 9. 15), 中共中央文獻編輯委員會, 『劉少奇選集(下)』, 人民出版社(北京: 1985), 138-139쪽 참조.

9) 공동강령의 제정경위와 특징에 대해서는 周恩來, “關於‘共同綱領草案起草的經過和綱領的特點’的報告”(1949. 9. 22), 許崇德(주 7), 13-18쪽 참조.

(3) 문화혁명기의 극좌노선을 여실히 반영한 1975年憲法(四人幫憲法) (1975. 1. 17. 전문 4장 30개조)에서는 ① 그 국가성격을 무산계급독재의 사회주의국가로 규정하면서(전문·제1조), ② 생산수단의 소유제형식으로 국가소유와 집체소유의 두 가지만을 인정하되 농촌에서는 인민공사에 관하여 별도로 규정하고(제5조-제7조), ③ 국가정치생활에서 당의 영도지위를 명문화하면서 공식국가기구에 대해서는 극히 간단한 규정만을 두고 있었다(제2조 및 제2장).

(4) 문화혁명과 실용주의의 중간노선을 취한 1978年憲法(華國鋒憲法) (1978. 3. 5. 전문 4장 60개조)에서는 ① 무산계급독재의 사회주의국가와 같은 국가성격규정이 의구하게 유지되고 있었으며(전문·제1조), ② 생산수단의 소유제형식도 1975년헌법의 그것과 동일할 뿐만 아니라(제5조-제7조), ③ 공식국가기구에 관한 규정들이 다수 보충되었음에도 인민공사·혁명위원회와 같은 극좌시기의 기구들에 관한 규정이 그대로 남아 있었다(제2장). 이 1978년헌법은 1979. 7. 1.과 1980. 9. 10. 두 차례 부분 수정된다. 전자의 수정은 ① 현금 이상 지방인민대표대회에 상무위원회를 설치하고, ② 지방혁명위원회를 지방인민정부로 개칭하며, ③ 상하급 인민검찰원을 감독관계에서 영도관계로 변경하는 등을 골자로 한 것이었다. 후자의 수정은 ‘大鳴·大放·大辯論·大字報’ 등 4대권리의 삭제를 골자로 한 것이었다.

3. 하지만 문화혁명이 종결된 이후의 시점에서부터 헌법의 변화양상을 살펴볼 경우, 사회주의를 주로 경제적·실용주의적 관점에서 이해하려는 우경화현상이 서서히 그러나 뚜렷이 나타나고 있음을 알 수 있다. 이는 현행헌법의 근간이 되는 1982년헌법과, 이 헌법에 대하여 1988년·1993년·1999년에 이루어진 각 세 차례의 부분수정에서도 분명히 드러나는 점이다.

(1) 1982年憲法(鄧小平憲法·實用主義憲法)(1982. 12. 4. 전문 4장 138개조)에서는 ① 국가성격을 인민민주주의독재의 사회주의국가로 명시하

10) 1954년헌법의 제정경위와 특징에 관한 공식문건으로는 劉少奇(주 8), 138-139쪽 참조.

면서도 1978년헌법까지 유지되었던 계속혁명에 관한 규정을 삭제하였고(전문·제1조), ② 공산당영도·맑스레닌주의/모택동사상·인민민주주의독재·사회주의의 4항기본원칙견지를 천명하면서도 공업·농업·국방·과학기술의 이른바 4개현대화건설을 국가근본임무로 규정하였다(전문). 나아가 ③ 국영경제가 영도하고 생산수단공유제를 기초로 하는 계획경제체제를 채택하면서도 국가소유·집체소유 외에 노동자개체경제와 외국투자기업경제의 합법성을 승인하였고(제6조-제18조), ④ 공식 국가기구에 관하여서도 인민대표대회·인민정부·인민법원·인민검찰원 등 문화혁명 이전의 제도들을 대부분 원형대로 복원하였다(제3장).

(2) 1988. 4. 12.의 헌법개정에서는 ① 새로운 경제형식으로서 사영경제의 합법성을 승인하였고(제11조), ② 종래 절대적으로 금지되던 토지이전을 토지사용권의 양도에 한하여 허용하였다(제10조).

(3) 1993. 3. 29.의 헌법개정에서는 ① 사회주의 초급단계론과 중국특색 있는 사회주의론을 수용함과 동시에 4항기본원칙의 견지에 병렬적으로 개혁·개방의 견지를 삽입함으로써 경제건설을 보다 우위의 국가지도 이념으로 격상시켰고(전문), ② 사회주의시장경제를 전면적으로 수용하면서 국영기업·국영경제를 국유기업·국유경제로(‘兩權分離’), 인민공사를 농가생산책임제(‘家庭聯產承包’)로 각각 개정하였고(제8조·제15조·제16조), ③ 공산당영도하의 다당합작·정치협상제도를 명문화함과 동시에 현급인민대표대회의 임기를 종래의 3년에서 5년으로 연장하였다(전문·제98조).

(4) 1999. 3. 15.의 헌법개정에서는 ① 사회주의 초급단계의 장기성 및 등소평이론·사회주의시장경제를 헌법전문에 수용하면서 사회주의법치 국가의 건설을 별도로 명문화하고(전문·제5조), ② 개체경제·사영경제의 국가경제적 중요성을 인정함과 동시에 집체경제에서 농가생산책임제를 확고히하는 등 소유제도·분배제도의 다양성을 적극적으로 승인하고(제6조·제8조·제11조), ③ 1997년의 형법개정(반혁명죄를 국가안전위해죄로 개정)에 상응하여 헌법의 ‘반혁명활동(진압)’이란 문구를 ‘국가안전을 위해하는 범죄활동(진압)’이란 문구로 바꾸었다(제28조).

Ⅲ. 국가·체제전환·헌법

1. 중국 헌법학교과서들¹¹⁾의 편제에 따를 때, 국가제도는 국가성질문제와 국가형식문제로 대별된다. 국가성질문제는 경제기초(국가=경제)·인민민주주의독재(국가=계급)·공산당영도(국가=당) 등을 포함한다. 국가형식문제는 다시 정권조직형식문제와 국가구성형식문제로 나뉘는데, 전자는 인민대표대회제도와 선거제도를, 후자는 민족구역자치제도(통일적 다민족국가)와 특별행정구제도(홍콩·마카오)를 각각 포함한다. 흥미로운 사실은 중국인 스스로 표현하듯 ‘地大物博·人口衆多’의 다층적 국가상황¹²⁾이 헌법이 규정한 국가성질·국가구성형식에 여실히 반영되어 나타나고 있다는 점이다.

(1) 국가성질면에서 볼 때 중국의 국가다층성은 우선 경제기초의 다층성으로 나타나고 있다. 국유경제·집체경제·개체경제·사영경제·의 국기업경제 등이 혼재하는 이른바 혼합소유제는 다음아닌 생산부문간·지역(연해/내륙·도/농)간 국가다층성의 표출이다.¹³⁾ 동시에 그것

11) 蔣碧昆, 「憲法學」, 中國政法大學出版社(北京: 1994); 魏定仁, 「憲法學」, 北京大學出版社(北京: 1994); 蕭蔚云·魏定仁, 「憲法學概論」, 北京大學出版社(北京: 1985); 許崇德, 「中國憲法」, 中國人民大學出版社(北京: 1989/1993); 許崇德·王彥君·趙建華·王亞琴, 「中國憲法教程」, 人民法院出版社(北京: 1994); 吳家麟, 「憲法學」, 群衆出版社(北京: 1983/1990); 吳杰·王向明, 「憲法教程」, 法律出版社(北京: 1993) 등 참조.

12) 이러한 중국의 국가특성을 天兒慧는 세 가지의 대규모성(광대한 국토, 다수의 인구, 중화의식)과 네 가지의 단층성(도시·농촌간의 단층성, 엘리트·민중간의 단층성, 제도적-통치기구·비제도적-인간관계간의 단층성, 정치·경제간의 단층성)으로 규정·분석하고 있다. 상세히는 天兒慧, 「中國 — 溶變する社會主義大國」, 東京大學出版會(東京: 1992), 5-12쪽 참조.

13) ① 생산의 사회화 정도가 매우 낮은 농촌의 농경·목축업 및 도시의 일부 서비스업과 수공업 부문, ② 간단한 기계조작과 결합된 공장수공업 부문, ③ 생산의 사회화수준이 비교적 높은 기계화대생산 부문, ④ 고기술과 자동화에 의존하는 고도로 사회화된 생산 부문 등의 생산부문별 단계설정이 가능하고, 각 단계에 상응하여 ① 농가생산책임제 및 노동자개체소유제, ② 집체소유제

은 계급구성의 다층성으로 나타나고 있기도 하다. 대자본가계급·무산 계급의 비중이 적고 광범한 중간계급(민족자본가·소자본가)이 존재하였던 건국초의 계급구성(‘兩頭小·中間大’)은, 오늘날 시장경제도입을 위주로 한 경제체제개혁의 결과 다시금 다층화되는 경향을 드러내고 있다.¹⁴⁾ 또한 이러한 다층적 계급구성은 각 중간계급을 대표하는 군소 정파, 즉 ‘民主黨派’를 긍정하는 다층적 정당체제 — 공산당영도하의 다당합작·정치협상제도 — 로 구체화되고 있다.

(2) 국가구성형식의 측면에서도 중국의 국가다층성은 “형식적으로는 단일국가이지만 실질적으로는 연방국가보다 오히려 연방적인” 분권적 국가구조로 발현되고 있다. 이에 관한 현행헌법의 기본입장은 “연방제를 실시하지 아니하되 민족자치권을 널리 인정한다”는 것이다.¹⁵⁾ 헌법

를 위주로 일부 개체소유제 및 사영기업경영 인정, ③ 전민소유제(국유제)를 위주로 일부 집체소유제 및 사영기업경영 인정, ④ 전민소유제(국유제) 등으로 소유제형식의 구조가 다층화되어 있음이 발견된다. 吳宣恭, 「社會主義所有制結構改革」, 浙江人民出版社(杭州: 1994), 29-31쪽. 공유제 내부에서도 도시(현대경제부문)와 농촌(전통경제부문)의 2원적 경제구조에 상응하여 국유경제와 집체경제로 소유제형식이 2분된 모습을 발견할 수 있다. 高海燕, 「中國經濟發展與公有制的變革及演化」, 中國人民大學出版社(北京: 1993), 136-137쪽.

- 14) 국가이념차원에서 계속혁명·계급투쟁을 강조하였던 문화혁명기의 극좌노선이 점차 폐기된 것도 경제체제의 개혁에 상응한 계급구조의 다층화에 기인한다. 현행헌법은 아직도 “계급투쟁은 여전히 장기간 존재한다”라고 규정하고 있지만(전문), 거기에는 “일정 범위 내에서”라는 단서가 부가되어 있다. 이는 ① 과거와 같은 전면적인 정치운동으로서의 계급투쟁은 더이상 용납하지 않겠다는 의미와 ② 각종 부패와 범죄행위(특히 경제범죄)에 대해 단호히 대처하겠다는 의미가 강조된 것이다. 예컨대 鄧小平, “堅持四項基本原則”(1979. 3. 30), 中共中央文獻編輯委員會, 「鄧小平文選(1975-1982)」, 人民出版社(北京: 1987), 155쪽: “그러나 사회주의사회에도 여전히 반혁명분자, 적대분자, 사회질서를 파괴하는 각종 형사범죄분자와 악질분자, 독직·절도·투기거래 등의 신 착취분자 등이 존재하며……이들과의 투쟁은 과거역사상의 계급 대 계급의 투쟁과는 다른 것이지만, 이도 여전히 일종의 특수형식의 계급투쟁이……다.”
- 15) 중국에서의 연방제인식은 — 과거 사회주의국가의 대부분이 그러하였듯 — “민족문제에 대한 국가법적 해결방식”이라는 인식의 연장선에서 있다. 그리하여 중국이 연방제를 채택하지 아니한 이유로서는 ① 역사적으로 진·한시대 이래 장기간 통일적 단일국가였다는 점(역사적 이유), ② 소수민족의 인구비율이 전체 인구의 8% 정도로 매우 낮다는 점(민족적 이유), ③ 자원분

전문은 “중화인민공화국은 통일적 다민족국가이다. 우리는 대한족주의(大漢族主義)를 위시한 대민족주의에 반대할 것이며 지방민족주의에도 반대할 것이다”라고 규정하였고, 이에 따라 총강 제4조 및 제4장 제6절(제112조-제122조)은 단일국가형식하에서의 민족구역자치제도에 관하여 자세히 규정하였다.¹⁶⁾

2. 20세기 초·중반을 ‘사회주의혁명(계급독재화·국유화)’의 시대였다고 한다면 20세기 후반은 곧 ‘체제전환(민주화·시장화)’의 시대라고 할 수 있다. 오늘날 중국의 국가상황을 규정짓는 단어 역시 ‘체제전환(體制轉換)’을 선택하여야 마땅할 것이다. 중국은 정치적으로 공산당독재·권위주의를 유지하면서 경제적으로 시장화→사유화의 점진적 개혁을 추구하는(순서·속도), 위에서부터 아래로의 정경분리적·개발독재적 체제전환방식(방향)을 채택하였다. 그리고 이러한 중국식 ‘경제우선·점진·제도점미(성장)모델’의 채택에는 상술한 다층적 국가상황이 작용한 바 매우 크다.

(1) 최근 중국의 국가상황은 ① 권위주의적 다원주의(authoritarian-pluralism),¹⁷⁾ ② 경제다원화와 정치일체화의 결합,¹⁸⁾ ③ 정치-경제이

포·경제발전의 지역적 불평형상태를 감안한 공동·균형발전이 절실히 요구된다는 점(경제적 이유), ④ 국경선이 매우 긴 지리적 특성상 국방상의 필요를 고려하여야 한다는 점(군사적 이유) 등이 제시되고 있다. 상세히는 蔣碧昆(주 11), 149쪽 이하; 魏定仁(주 11), 150쪽 이하; 吳杰·王向明(주 11), 120쪽 이하; 許崇德·王彥君·趙建華·王亞琴(주 11), 232쪽 이하; 張慶福(주 7), 338쪽 이하 등 참조.

16) 이 부분 헌법규정의 제정경위에 관해서는 蕭蔚云, 「我國現行憲法的誕生」, 北京大學出版社(北京: 1986), 36-39쪽 참조. 한편, 반체제인사들의 주장 중에는 대륙의 각 성(省)들을 지방(支邦)으로 하나의 연방국가를 구성한 후, 이 연방국가와 홍콩·마카오·대만을 합쳐서 하나의 국가연합을 구성하려는 구상도 발견된다. 상세히는 嚴家其, 「第三共和: 未來中國的選擇」, 時報文化出版企業有限公司(臺北: 1992), 서문 및 225-231쪽 참조.

17) Scalapino, Robert, “China and Its Neighbors — Old and New Trend”(1991).

18) 王松·孫力, “論經濟利益多元化與政治一體化,” 「中國行政管理」(北京: 1993).

원화에 기초한 행정집권,¹⁹⁾ ④ 일원집권(一元集權)과 구별되는 일원분권(一元分權)²⁰⁾ 등 다양하게 지칭되고 있다. “경제건설을 중심으로 하되, 개혁·개방(‘強國之路’)을 견지하고, 4항기본원칙(‘立國之本’)을 견지한다”는 이른바 ‘一個中心·兩個基本點’ 이룬이나, “한 손에 경제(개혁·개방), 한 손에 정치(범죄일소)를 각기 움켜쥐고, 경제건설을 위하여 매진한다”는 이른바 ‘兩手抓’ 방침까지도, 모두 상술한 중국식 체제 전환모형을 지칭한 표현으로 볼 수 있다. 뿐만 아니라 ‘體制轉換(tǐ zhì zhuǎn huàn)’이라는 용어 자체도 “정치부문의 독재 내지 권위주의를 유지하면서, 경제부문에서는 점진적으로 시장화, 나아가 사유화까지 추구하는” 중국식 제도점이모형을 함축적으로 대변하고 있다. 중국에서의 용례에 따를 때 이 단어는 ① 사회주의는 ‘制度(zhì dù)’로서 안정성·고정성·법칙성을 지니므로 이것 자체를 바꿀 수는 없지만, ② 경제부문이나 정치부문의 ‘體制(tǐ zhì)’는 유동성·가변성·수단성을 지니므로 개혁의 대상이 된다는 사고방식을 내포하기 때문이다.

(2) 상술한 중국의 다층적 국가상황을 고려할 때 전 국가차원에서 정치·경제체제의 급속한 동시전환은 사실상 불가능했으리라 판단된다.²¹⁾ 급속한 체제전환의 물적 토대가 전무했던 후진농업국으로서, 경제우선의 점진주의전략은 중국에 유일하게 남겨진 선택가능성이었을 것이다. 아직도 상당수의 서구학자들은, 러시아와 달리 중국의 방식은 언젠가는 — ‘천안문사건’ 또는 ‘티벳독립’과 같은 균열점으로부터 — 정치적 아노미상태를 연출하고 말 것이라고 주장하고 있다. 여기서 필자가 경제우선이나 정치우선이나, 급속전환이나 점진전환이나, 어느 방식이 옳은지에 대하여 다시금 세세하게 논증하고 싶지는 않다. 다만, 제주도나 경주

7), 24쪽, 27쪽.

19) 胡偉, “中國體制改革的政府整合取向: 一項政治-經濟探討,” 「政治與法律」(上海: 1995. 2), 6-7쪽.

20) 趙向陽, 「艱難的跋涉: 政治體制與民主建設的曲折歷程」, 河南人民出版社(鄭州: 1992), 287- 290쪽.

21) Beyme, Klaus v., *Systemwechsel in Osteuropa*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1994, 207쪽에 인용된 도표를 따를 때, 사회주의중국의 국가부문 비율(국가화정도)은 구 사회주의국가들에 비해 현저히 낮았던 것으로 나타나고 있다(중국[73.6%: 1984]·체코[97.0%: 1986]·동독[96.6%: 1982]·소련[96.0%: 1985]). 이와 같이 혁명에 있어서 사회주의·계획경제로의 점진적 이행방식을 채택할 수밖에 없었던 거대농업국이, 체제전환에 있어서 그와 정반대로 동시·급속의 방식을 채택할 수 있을 것이라고는 상상하기 어렵다.

에서 점점 늘어가는 중국관광객들과, 대도시의 유흥업소에서 점점 늘어가는 러시아인터걸들을 한번 비교해 보라고만 말해 두고 싶다.

3. 경제체제개혁(시장화→사유화)을 우선적으로 추진하는 체제전환방식의 특수성은 헌법의 경제적 특징에 대한 강조로 표출되고 있다. 헌법의 본질을 둘러싸고 최근 새로이 제기된 관점들을 분석해 보더라도, 결국에는 ‘시장경제체제의 헌법적 반영’으로 귀결됨을 손쉽게 알아차릴 수 있다. 현재 중국에서 헌법은 시장경제체제하의 다원적 경제이익을 보장하는 장치로서 기능하고 있거나, 최소한 그렇게 기능하도록 요청받고 있는 것이다. 요컨대 “헌법은 경제를 위하여 봉사하는 도구”라는 것이 체제전환의 시대에 강조되고 있는 중국식 입헌주의의 기능적 본질이다.

(1) 체제전환의 전 과정에서는 개혁의 단계별 성과에 대한 헌법의 추진성이 두드러지게 나타났다.²²⁾ 경제부문의 예를 들자면 ① 1982년헌법은 체제전환 초기의 성과를 수용하여 사회주의공유제·계획경제를 전제로 시장조절의 보조작용을 인정하였으며,²³⁾ ② 1988년의 개헌은 보충적이거나 사영경제를 합법화하고 토지사용권의 양도를 허용하였으며,²⁴⁾ ③ 1993년의 개헌은 사회주의시장경제를 명문화하고 농가생산책

22) 반면, ‘위에서부터 아래로’라는 체제전환방향의 특수성으로 말미암아, 입법을 통한 하향식 시장화의 과정에서, 법의 단기적 선도성도 적잖이 발현되었다. 石泰峰, “市場經濟與法律發展 — 一種法社會學思考,” 「中外法學」(北京: 1993. 5), 19쪽, 22쪽; 孫潮, “論立法觀念的變革,” 「中國法學」(北京: 1992. 6. 30), 34쪽; 王晨光, “隨着市場經濟的建立逐步完善相應的法律體系,” 「法學研究」(北京: 1994. 2), 50쪽; 鄭成良, “法律·契約與市場,” 「吉林社會科學學報」(長春: 1994. 4), 31쪽 참조.

23) 1982년 헌법 제7조가 “국영경제는……국민경제의 ‘주도’역량”이라고 표현함으로써, 과거의 헌법들과 달리 이를 ‘영도’역량이라고 규정하지 않은 것도, 계획경제의 유일절대성을 다소 완화된 의미로 볼 수 있다. 吳杰·王向明(주 11), 139쪽 및 蕭蔚云(주 16), 112쪽 참조.

24) 1988년의 헌법개정 이전부터 경제현실의 필요는 1982년 헌법의 금지규정을 초월하여, 深圳 등 경제특구에서는 토지사용권을 임대하는 현상이 이미 출현하였던 것으로 전해진다. 이 문제와 관련하여 郭道暉, “論憲法演變與憲法修改,” 「中國法學」(北京: 1993. 1), 21쪽 및 江平·張禮洪, “市場經濟和意思自

입제·기업경영책임제를 수용하는 등 체제전환 2단계의 성과들을 반영하였으며, ④ 1999년의 개헌은 혼합소유제의 현실을 수용하여 사영경제·개체경제의 위상을 제고하는 등 체제전환 3단계의 성과들을 반영하였다(상세한 단계구분은 아래 IV-1. 참조).²⁵⁾

(2) 하지만 정치부문의 독재·권위주의를 안전판으로서 유지하는 경제우선의 체제전환전략 때문에, 중국에 있어 입헌주의의 ‘성장’은 경제라는 ‘은실’에 철저히 제한된 것일 수밖에 없다.²⁶⁾ ① 현실적으로 개혁·

治, 『法學研究』(北京: 1993. 6), 22쪽 참조.

- 25) 1997년 여름 중공15대보고에서 이미 江澤民은 비공유제경제가 사회주의시장경제의 ‘중요구성부분’이라고 하여 종래 ‘중요한 보충부분’이라는 식의 표현으로부터 탈피하고 있었다. 또한 이미 1998년 3월 초순의 전국인대에서부터 전국상공인연합의 經叔平 주석은, 국가재정·실업흡수 등 측면에서 비공유제경제가 지니는 중요성을 언급하면서, 소유제 상호간의 ‘평등·경쟁’원칙에 입각한 ‘혼합소유제’를 각별히 강조한 바 있었다. 이번 1999년의 개헌은 “꼭 필요한 부분과 이미 성숙한 문제만 개정하고, 개정하거나 않거나 마찬가지로 부분은 개정하지 아니하는” 소폭의 방식으로 이루어졌는데(田紀云, “關於中華人民共和國憲法修正案[草案]的說明,” 『人民日報』[1999. 3. 10], 1판), 무엇보다 사영기업을 위주로 한 비공유제경제가 국내총생산의 1/4에 육박하는 상황(1997년 24.2%)에서 ‘假國營·假集體’로 붉은 모자만 씌워두는 방식은 더 이상 통할 수 없었던 것이다(楊繼繩, “私營經濟的回歸,” 1999修憲話題, 『南方周末』[1999. 3. 12], 2판). 아무튼 1988년·1993년 두 차례의 개헌과 마찬가지로 이번의 개헌 역시 경제체제개혁의 성과를 헌법규범에 충실히 반영·고정·보장하는데에 초점이 맞추어지고 있다. 상세히는 許崇德, “邁向新世紀的根本大法——論九屆全國人大對憲法的修改,” 『現代法學』(重慶: 1999. 2), 4-7쪽; 喬曉陽, “關於這次修憲的背景·過程·原則·內容及意義,” 『中國法學』(北京: 1999. 2), 3-8쪽. 그밖에 韓大元, “修憲是改革的需要,” 『檢察日報』(1999. 3. 6): “1982년 헌법이 공포된 이래 세 차례의 개헌은 우리 나라 정치경제개혁의 발전에 따른 필연적 요청이었다.……지금 우리 나라는 경제체제전환의 시기에 처해 있는데, 사회변혁이 격렬한 상황에서 신 체제가 아직 완전히 건립되지 않았기 때문에, 개혁요청과 헌법규범 사이에 모순이 생기는 것은 필연적인 현상이다.……과거 두 차례의 개헌에서 보건대 사회변혁의 시기에는 헌법이 개혁에 봉사하게 되며 개혁 그 자체의 가치가 강조된다.……과거 두 차례의 개헌에서는 경제문제에 대한 관심이 비교적 컸던 반면, 이번의 개헌에서는 입법적 균형의 문제에도 주의를 기울이고 있다. 예컨대 사영경제와 개체경제……의 보호는, 표면적으로는 경제문제에 대한 규정이지만, 심층적으로는 사유재산의 보호를 공민기본권으로서 인식한 것이다.”
- 26) 관련하여 Overholt(주 1), 130-131쪽: “정치개혁이 항상 경제개혁에 우선되거나 또는 양자가 동시적이어야 한다는 주장은 서양이데올로기의 오류이다. 역으로 정치자율화를 배제한 경제자율화가 영구히 지속될 수 있을 것이라는

개방 이래 법제화의 현격한 진전에도 불구하고 그간 제정된 법률 중 정치부문에 미치는 것은 겨우 4%에 불과한 실정이다.²⁷⁾ ② 헌법의 본질은 '분권'에 있다는 새로운 관점도 그 내용을 살펴보면 정치적 모티브는 배제된 채 오히려 시장경제에 적응한다는 경제적 모티브가 강하게 나타나고 있다.²⁸⁾ ③ 헌법의 '사법(司法)화'를 강조하는 새로운 관점도 시장경제체제의 도입이라는 사실에서 그 근거를 찾고 있다.²⁹⁾

IV. 시장경제와 법: '摸着石頭過河'

1. 상술한 정경분리적·개발독재적 체제전환의 국가상황에서 보다 우선적 의미를 갖는, “경제를 쥐고 있는 손”을 먼저 조심스레 펼쳐보기로 하자. “사회주의경제의 기본제도이며 사회주의제도가 자본주의제도에 우월하다는 중요한 표식”이라고 단언되었던,³⁰⁾ 공유제에 기초한 계획경제체제는 과연 어떠한 경로를 거쳐 시장경제체제로 전환된 것일까. — 그 점진적 전환과정은 대략 다음 3단계로 나누어 볼 수 있다.

견해는, 중국의 80대 지도자들을 포함한 아시아 권위주의정권의 오류이다. 경제적 성공은 불가피하게 정치개혁으로 이어지지만 이는 소규모의 국가들에서조차 한 세대는 지체된다는 것이 아시아의 경험이다. 그러한 지체는 (중국과 같은) 대륙규모의 국가에서는 훨씬 장기화될 수 있다.” 가령, 인민대표대회(인민대표회의)의 대표구성에 있어서 1979년 현 단위의 직접선거가 처음 도입된 이후, 20년이 지난 지금까지도 직접선거의 범위는 더 이상 확대되지 않고 있다.

- 27) 郭道暉, “建構適應市場經濟的法律體系的原則與方略,” 「中國法學」(北京: 1994. 1), 41쪽 및 張文顯, “市場經濟與現代法的精神論略,” 「中國法學」(北京: 1994. 6), 3쪽 참조.
- 28) 李龍, “憲法新論三則,” 「法學研究」(北京: 1994. 3), 15-16쪽 및 吳德星, “論國家權力的分工與制約 — 現代制衡制度比較研究,” 「中央政法管理幹部學院學報」(北京: 1995. 1), 27쪽 참조.
- 29) 姜明安, “社會主義市場經濟體制下行政法的特徵,” 「行政法學研究」(北京: 1994. 1), 2쪽. 그밖에 헌법의 사법화에 관해서는 胡錦光, “憲法司法化的必然性與可行性探討,” 「法學家」(北京: 1993. 1), 51-52쪽도 참조.
- 30) 彭真, “關於中華人民共和國憲法修改草案的報告,” 「中華人民共和國憲法」, 人民出版社(北京: 1982/1993), 70쪽.

(1) 계획경제 틀 안에서의 수정모색기(1978-1984) : 이 단계는 농가생산책임제(“家庭聯產承包”)를 중심으로 한 ‘아래에서 위로’의 농촌경제개혁기³¹⁾로서, 계획경제체제를 중심으로 하되 부분적·시험적으로 시장조절기능의 도입이 확산되었다. 이 시기에는 계획경제체제하에 시장조절이 보충·병존하는 상황에서, ‘계획’과 ‘시장’을 여하히 결합할 것인가 하는 문제가 크게 논란되었다. 초창기에는 ① 전체경제활동을 계획부문·시장부문으로 분리하려는 모자이크식결합, ② 특정경제활동을 계획가격·시장가격의 2중가격으로서 분리하려는 기차레일식결합이 주로 제기되었지만, 이어지는 제2단계에는 ③ 계획과 시장의 상호침투를 인정하는 삼투식결합, ④ 거시는 계획이 미시는 시장이 각각 지배하는 층차식결합, ⑤ 계획과 시장의 중첩적 지배를 인정하는 복개식결합 등 다양한 방식들이 잇달아 제기되었다.³²⁾ 아무튼 이 제1단계의 경제체제는 “계획경제를 위주로 하되, 시장조절로써 이를 보충한다(計劃經濟爲主·市場調節爲輔)”는 표현이라든가, “새장 속에 새를 가두어(計劃), 새장 안에서만 날도록 한다(市場)”는 이른바 ‘새장경제론(鳥籠經濟論)’³³⁾에서 잘 요약되고 있다.

- 31) ① 1970년대 후반 절망적 재해·빈곤에 시달리던 일부 농촌지역에서는 비밀리에 농가생산책임제를 실시하게 되었고, ② 이것이 농가→지역사회→지방정부(省)→중앙정부의 단계를 거쳐 점차 합법화·제도화된 결과 적어도 농촌지역에는 상당 규모의 초기자본이 축적되었는데, ③ 그것이 지방하급관리들의 경제적 이익추구경향(향촌기업가의 등장)과 이촌향도를 막는 도농이원적 호적제도(도시진입의 차단)와 결합되어, ④ ‘집체자본주의’의 성격을 띠는 ‘鄉鎮企業(xiāng zhèn qǐ yè)’이 각지에서 속속 건립되기에 이르렀다. 오늘날 이들 鄉鎮企業은 연간 20%에 달하는 고속성장을 계속하면서, 그 비중이 전국 공업생산총액의 절반에까지 근접하고 있다. 상세한 분석은 陳錫文, “市場取向: 中國農村經濟改革的實踐與前途,” 「中國社會科學季刊」(香港: 1993, 冬季), 31-33쪽; 谷書堂 等, 「中國市場經濟的萌發與體制轉換」, 天津: 天津人民出版社, 1993, 170쪽; 林毅夫, “農業合作化和效率 — 理論和中國的經驗,” 「中國社會科學季刊」(香港: 1994, 夏季), 6-7쪽, 12쪽; 唐宗焜, “經濟理論與中國改革,” 「中國社會科學季刊」(香港: 1993, 冬季), 67쪽; 周其仁, “中國農村改革: 國家和所有權關係的變化 — 一個經濟制度變遷史的回顧,” 「中國社會科學季刊」(香港: 1994, 夏季), 68-69쪽, 72-73쪽, 75쪽 등 참조.
- 32) 谷書堂(주 31), 179-180쪽, 183쪽; 黃鑄 等, 「走向市場 — 國有大中型企業改革之路」, 上海人民出版社(上海: 1993), 232-233쪽; 劉吉, 「公有制的命運」, 上海社會科學院出版社(上海: 1992), 163- 165쪽 등 참조.
- 33) 陳雲, “在黨的第十二次全國代表大會上的發言”(1982. 9. 6), 中共中央文獻編輯

(2) 과도적 단계로서의 상품경제기(1984-1992): 이 단계는 각종 기업 경영책임제가 다양하게 실험되던 '위에서 아래로'의 도시경제개혁기로서, 공유제의 양적·질적 주도성이 유지되면서도 경제조절·자원배분 면에서 시장기능에 의거하는 부분이 획기적으로 늘어났다. 비국유경제(集體企業·個體企業·私營企業·三資企業)에 대한 시장화개혁 및 국유경제에 대한 각종 기업경영책임제(承包經營責任制·資產經營責任制·租賃經營責任制)의 도입을 위주로 하였던, 제2단계의 도시경제개혁기에 들어서 — 이데올로기적인 한계로 말미암아 직접 '시장경제'라는 표현을 사용하지 못하고 '상품경제'라는 표현을 사용하기는 하였지만 — 시장과 계획의 결합문제는 결국 시장이 자원배분의 주된 수단인 되는 '시장경제체제' 하에서만 해결가능한 것으로 사실상 판가름났다. 이 제2단계의 말기에 오면 전체국민경제 중에서 국가계획에 의하여 조절되는 부분은 현격히 축소되는데,³⁴⁾ 이 시기의 경제체제는 흔히 '계획 있는 상품경제(有計劃的商品經濟)'라는 말로 압축·표현되고 있다.

(3) 사회주의시장경제모델의 채택·발전기(1992-): 이 단계는 국유제·대형기업에 대한 개혁이 과감하게 추진된 국유경제개혁기로서, 시장경제체제가 확립된 기초위에서 다양한 기업소유제의 혼재·발전이 모색되기 시작하였다. 이 제3단계의 이른바 '사회주의시장경제' 시기에는 주식제(股份制)의 도입이라든가 기업집단화의 추구 등, 국유제·대형기업에 대한 '소유제개혁'이 본격적으로 이루어지기 시작하였다. 과거 제2단계에서의 기업개혁이 국가소유권과 기업경영권의 분리, 즉 '兩權分離'의 방침에 입각하여 제한적 범위에서 시도된 것이라면(기업경영책임제), 이 시기에 와서 기업개혁은 '兩權統合'의 방침을 적극 수용하여, '法人所有權'을 국가소유권에서 독립화·합법화하는 방향으로 확대·진행되었다. 즉, 소유제도 특히 기업제도 역시 더 이상 그 자체가 사회주의의 목적이 아니라 시장메커니즘과 마찬가지로 하나의 경제수단에 불과한 것으로 관념되기 시작하였고,³⁵⁾ 상응하여 주식제·기업집단화를 매개로 소유제간에 상호침투가 활발히 진행된 결과, 국유경

委員會, 「陳雲文選(1956-1985)」, 人民出版社(北京: 1986), 287쪽.

34) 谷書堂(주 31), 79쪽; 商德文, 「中國社會主義市場經濟體系」, 山東人民出版社(濟南: 1993), 226쪽; 伍栢麟, "市場經濟與社會主義的歷史性選擇," 「中國社會科學季刊」(香港: 1993, 冬季), 47쪽 등 참조.

35) 劉炳瑛, 「鄧小平社會主義市場經濟思想研究」, 遼寧人民出版社(瀋陽: 1992), 118쪽 및 王珏, "社會主義市場經濟與所有制構成," 「中國社會科學季刊」(香港: 1993, 春季), 31쪽 참조.

제·집체경제·사영경제의 구분이 모호한 ‘混合所有制’의 구조하에서 서서히 그러나 뚜렷이 경제의 사유화가 진행되는 현상이 목격되는 것이다.³⁶⁾ 나아가 사회주의적 국유제우위·공유제주도 또한 양적인 것에서 질적인 것으로,³⁷⁾ 그것도 시장에서의 평등·공정한 경쟁을 통하여 실현되어야 하는 것으로 의식전환이 이루어짐으로써,³⁸⁾ 요컨대 그 체제의 사회주의적 부분은 ‘공산당독재’라는 정치영역에 한정되는 결과를 초래하고 말았다.³⁹⁾

2. 이러한 일련의 단계적 전환과정이 아무런 문제없이 부드럽게 진행된 것만은 물론 아니었다. 시장·가격체제와 재산권·기업제도 사이에 존재하는 이른바 ‘兩難(liǎng nán)’의 문제는, 공유제의 우위를 전제로 일단 시장화를 먼저 추구하는 점진주의전략(시장화→사유화)에서, 심각한 정책적 딜레마로 대두되었던 것이다. 하지만 이와 동시에 중국이 그 국가다층성에 기한 지역별(‘塊塊’)·부문별(‘條條’)의 분리실험을 통하여 정책상의 위험요소들을 시간적·공간적으로 완화·분산시키고 있는 점, 그리고 점진주의전략의 결과 제도외형(hard-ware)과 아울러 내면의식(soft-ware)까지도 함께 성장하는 효과를 거둔 점은 심분 평가되어야 할 것이다.

(1) 이른바 ‘兩難’이란 “시장화를 추진하자니 재산권·기업제도의 불비가 시장거래비용의 증가를 초래하고, 재산권·기업제도를 개혁하자니 시장가격체제의 불비로 재산에 대한 가치평가가 제대로 이루어지지 못하는” 문제상황을 일컫는다. 시장·가격체제가 불비한 상황에서 재산권·기업

36) 林剛, “物權理論: 從所有向利用的轉變,” 「現代法學」(重慶: 1994. 1), 23-24쪽; 吳宣恭, 「社會主義所有制結構改革」, 浙江人民出版社(杭州: 1994), 176쪽 참조.

37) 高海燕(주 13), 267-268쪽 참조.

38) 일찍이 江澤民, “加快改革開放和現代化建設步伐奪取有中國特色社會主義事業的更大勝利”(1992. 10. 12. 在中國共產黨第十四次全國代表大會上的報告), 「人民日報」(1992. 10. 21), 1-4판 참조.

39) 관련하여 谷書堂(주 31), 258쪽: “사영경제의 진정한 두려움은 경제적 측면이 아니라 정치적 측면에 있다. 즉, 그들이 자신의 경제력을 빌어 국가기관을 포함한 사회 각 부문을 지배함으로써, 자신들의 더 큰 이득을 도모할 가능성이 있다는 것이다. 이 점에 대해 당과 국가는 경계를 늦추지 말아야 한다.”

제도의 개혁을 무리하게 추진할 경우 문제는 더욱 악화된다.⁴⁰⁾

(2) “구 체제의 변방에서 성장한 상당규모의 신 경제체제, 즉 비국유경제는 경쟁적 시장의 형성을 촉진하고 국민경제의 수입증가를 가져왔을 뿐만 아니라, 기업·기업가를 양성하고 인간의 행동양식과 가치관에 변화를 초래하는 등 구 체제의 개혁에 ‘행위시범’을 제공함으로써, 향후의 개혁에 대한 장애를 약화시키고 체제전환의 비용을 감소시키는 효과를 낳았다.”⁴¹⁾

(3) “농민의 사유재산이 그저 생긴 것은 아니다. 국가와 집체에 일정 청부액을 상납했고, 사유재산의 형성을 위하여 비용과 노력을 투여했으며, 이에 따른 위험과 책임을 부담했다. 과거 토지개혁기의 토지사유제처럼 국가조직이 대규모의 균중정치운동으로 각 농가에 은사를 베푼 것은 아니다. 따라서 국가는 임의로 그 재산권계약을 바꾸지 못한다.”⁴²⁾

3. 권력본위·명령/지시의 계획경제체제에서 권리본위·자율조절의 시장경제체제로의 이행은, 다원적 이익구조에 대한 법률적 보호 및 입법을 통한 위로부터의 시장화라는 두 요구에 상응하여, 당의 정책을 중심으로 한 ‘人治’로부터 국가입법을 중심으로 한 ‘法治’로의 전환을 결과하였다. 즉, 시장경제는 곧 자유경제이므로 시장경제에 상응한 법률체계는 시장경제주체의 자유·권리를 보장하여야 함을 강조하면서,⁴³⁾ 지역별 시장분할현상을 극복하고 전국적 시장규모통일을 도모하기 위해서는 통일된 입법체제가 불가결함을 아울러 강조하고 있는 것이다.⁴⁴⁾ 1993년의 개헌에서 헌법 제15조를 “국가는 사회주의시장경제를 실행한

40) 상세히는 谷書堂(주 31), 333-334쪽; 胡祥甫, “再論法人所有權,” 「上海社會科學院學術季刊」(上海: 1992. 2), 147-149쪽; 厲以寧, “市場經濟與社會主義制度創新,” 「中國社會科學季刊」(香港: 1993, 冬季), 20쪽 등 참조.

41) 唐宗焜(주 31), 68쪽.

42) 周其仁(주 31), 82쪽.

43) 郭道暉(주 27), 39쪽.

44) 劉升平·章文·張朝霞, “市場經濟與法理學的更新和變革,” 「中國法學」(北京: 1993. 4), 8-9쪽 및 中國社會科學院法學所課題組, “建立社會主義市場經濟法律體系的理論和對策建議,” 「法學研究」(北京: 1993. 6), 8-9쪽.

다”라고 수정하면서 그 후단에 “국가는 경제입법을 강화하고……”라는 문구를 첨가한 것이라든가, 1999년의 개헌에서 사회주의시장경제를 헌법 전문에 격상·수용하면서 헌법 제5조에서 사회주의법치국가의 건설을 별도로 명문화한 것 또한 마찬가지로 맥락에서 이해될 수 있을 것이다.

(1) 중국식 법치주의의 문제상황으로는 다음과 같은 점들이 지적되고 있다. ① 법치의 근간인 기본법률들의 내용이 지나치게 간략하고 원칙적인 상황에서 그 시행을 위하여 제정된 부문법규·지방법규들이 오히려 지배적인 위치를 차지하고 있다(‘立法宜粗不宜細’).⁴⁵⁾ ② 이러한 부문법규·지방법규들은 法治의 외피를 걸치고 나타나지만 실제로는 당해 부문·지방의 권력확대를 노리는 人治에 불과한 경우가 많다(‘似而非法治’).⁴⁶⁾ ③ 입법자가 확립한 최초모델이 정부기구의 각급 내부조직(부문·지방)을 거치면서 왜곡되어 동일 국가입법에 대하여 부문별·지방별로 여러 개의 해석이 혼재하는 국면이 등장하고 있다(‘部門翻譯本·地方翻譯本’).⁴⁷⁾ ④ 부문별·지방별로 특수사정을 고려한다는 명분하에 국가입법권이 각 지방이나 행정부문에 무원칙적으로 수권되는 경향이 두드러지고 있다(‘授權立法混亂’).⁴⁸⁾ ⑤ 입법에 있어서 효력순위와 시간순서에 혼란이 생겨 상위법으로 규정해야 할 사항을 하위법에서 규정한다든지 모법보다 자법이 먼저 제정되는 이상현상이 생겨나고 있다(‘越權立法·超前立法’).⁴⁹⁾

(2) 상술한 제반 현상들은 시장경제체제하에서 법치의 실현을 방해하는 문제요소로서 극복되어야만 할 것들이지만, 동시에 이러한 현상들이 존재할 수밖에 없는 중국의 불가피한 법현실·법환경에도 유의할 필요가 있다. — 가령 “입법체제에 있어서는 점진적 전환의 요청에 상응하여 지방법을 주의깊게 운용할 필요가 있다. 지방법은 시험적 기능이 강하므로 체제전환의 혼란을 완화할 수 있고 실제에 가까이 다가갈

45) 郭道暉(주 27), 41쪽 참조.

46) 金彭年, “論社會主義市場經濟條件下法律觀念的十大轉變,” 「杭州大學學報: 哲社科版」(杭州: 1994. 4), 79쪽 참조.

47) 石泰峰(주 22), 22-23쪽 참조.

48) 현재 중국에서 수권입법의 혼란상황을 분석한 문헌으로서 曲耀光, “授權立法混亂狀況亟待整頓,” 「生產力之聲」(北京: 1994. 12), 37-39쪽 참조.

49) 郭道暉(주 27), 38쪽 참조.

수도 있으며 특히 도농간의 각기 다른 수요를 만족시킬 수도 있다. ……지역간·부문간의 불평형발전(전략)이 법률에도 영향을 미치는 것이다.”⁵⁰⁾ — 또한 “그러나 우리나라는 국토면적이 넓기 때문에 지나치게 세밀하게 규정해두면 각 지역에서 광범하게 적용하기가 곤란하게 된다. 그러므로 시행세칙(法規·規章 등)이 적을 수는 없다. 시장경제 법률체계를 설계할 때에는 관련 법률의 시행법규도 함께 마련되어야 할 것이다. 이들은 동시에 입법되는 것이 가장 좋으며 그래야 집행에도 유리할 것이다.”⁵¹⁾

(3) 최근 중국에서는 中華人民共和國立法法(2000. 3. 15. 통과 2000. 7. 1. 시행. 전문 6장 94개조)이 새로 제정되었다. 이 법은 입법권한·입법절차·입법명칭·행정법규·지방법규 등등의 사항들을 세세히 규율함으로써, 그간 혼란했던 입법현실의 표준화·규범화를 시도하고 있다. 특히 법 제87조는 법률·행정법규·지방법규 등의 폐지사유를, 법 제88조는 법률·행정법규·지방법규 등의 폐지권자를 규정하였으며, 법 제89조는 행정법규·지방법규 등을 공포한 경우 30일내에 소정 유관기관에 보고·승인받을 것을 규정하였다. 이는 시장경제체제의 도입이 초래한 부문별·지방별 입법분열상황을 극복하기 위하여, 헌법 이하 법률·행정법규·지방법규 등 상하위법 사이에 규범통제장치를 구체화·정비한 것으로 판단된다.

V. 공산당·인민대표대회 및 ‘一府兩院’

1. 이제 “정치를 쥐고 있는 나머지 손”을 펼쳐볼 때가 되었다. 상술한 경제체제의 변동이 과연 정치부문에 어떠한 파급효과를 미칠 것인가. 웬만한 국가규모를 상회하는 5700만의 거대조직 — 중국공산당은 적어도 헌법현실상으로는 실질적 최고결정기구에 해당한다.⁵²⁾ 그러나 오늘

50) 鄭永流, “法律與發展 — 九十年代中國法哲學的新視點,” 「中外法學」(北京: 1993. 4), 9쪽.

51) 郭道暉(주 27), 41쪽.

52) 陸德山, “我國中央權力結構研究,” 「學習與探索」(哈爾濱: 1994. 2), 91-92쪽에

날 공산당지배의 현실은 체제전환 이전의 黨=國家시스템과는 상당히 구별되는바, 이는 黨-黨관계에 있어 다당합작·정치협상제도라든가 黨-政관계에 있어 당정분리론·당정합일론으로 구체화되어 나타나고 있다.

(1) 1993년의 개헌으로 헌법상 명문화된 공산당영도하의 다당합작·정치협상제도는 경제체제의 변화로 야기된 각종 사회정치적 불안요소를 흡수하는 실질적 기능을 수행하는 것으로 판단된다. 시장경제의 도입을 위주로 한 경제체제의 일대 개혁은 ① 사회이익구조의 다원화, ② 분배의 불평등, ③ 정치참여요구의 증대, ④ 개혁 그 자체의 사회정치적 위험, ⑤ 당·국가기관 내부의 부패현상, ⑥ 정책의 불안정성, ⑦ 국내의 적대세력의 간섭 등 갖가지 사회정치적 불안요소를 낳고 있다고 한다.⁵³⁾ 그리고 이러한 상황에서 사회정치적 안정을 도모하는 방안으로서 다당합작·정치협상제도는 ① 강력한 정당체제(‘強政黨制’)로써 기본적인 사회정치적 안정을 수호하고, ② 다원화된 정치참여요구를 흡수함으로써 불안정요소의 증가를 막으며, ③ 개혁과정에서 초래될 수 있는 중대한 착오의 위험부담을 분산·감소시키고, ④ 개발도상국에 필수적인 정책의 연속성을 유지하며, ⑤ 각계각층의 다양한 정보를 정당메커니즘에서 소화하고, ⑥ 다원적 정당구조를 통하여 부패현상·관료주의에 제약을 가하며, ⑦ 각기 다른 사회이익집단간의 이익관계 시스템으로 작용하는 등의 특징을 지니는 것이라고 한다.⁵⁴⁾ 요컨대 이러한 제반 기능적 특징들이 “공산당이 영도하는(①④) 다당합작·정치협상(②③⑤⑥⑦)”이란 정당체제로 압축·표출되고 있는 것이다.⁵⁵⁾

(2) 이전의 계획경제에 상응한 당의 일원적 영도체제(‘黨政不分·以黨代政’)는 개혁·개방의 과정에서 각종 모순과 비효율성을 노정하였드

의하면, 중앙권력구조의 제1단계인 중앙지휘권은 중국공산당이 행사하며, 그 제2단계인 국가규범권은 전국인민대표대회가 행사하며, 그 제3단계인 국가조작권은 국가주석(원수권)·국무원(행정권)·중앙군사위원회(군사권)·인민법원(심판권)·인민검찰원(검찰권)이 평등하게 행사한다고 한다.

53) 王鑒崗, “多黨合作與社會政治穩定,” 「中國青年政治學院學報」(北京: 1993. 6), 41-43쪽.

54) 王鑒崗(주 53), 43-45쪽, 49쪽.

55) 鮑愛國, “我國政黨制度與社會穩定,” 「安徽師大學報: 哲社版」(蕪湖: 1995. 2), 212-214쪽 참조.

로, 경제체제개혁의 심화에 발맞추어 당과 정부의 직능을 적절히 분리시키는 방침(‘黨政分開’)이 정치체제개혁의 ‘관건’으로 제기되었다.⁵⁶⁾ 그러나, 당과 정부의 직능을 분리시켜 “당은 당을, 정부는 정부를 관리한다(黨管黨的事·政管政的事)”는 이 방침은 그것이 현급에서부터 구체화·현실화되는 과정에서 수많은 난관에 직면하게 되었으며, 그 결과 정부에 대한 당의 영도를 유지하면서 동시에 당정의 직능을 분리하려는 모순점이 인식되면서 최근에는 ‘黨政合一’⁵⁷⁾이라는 새로운 방침까지 제기되고 있는 실정이다. 이상의 변화추이를 요약하면 ① 당이 정부에 전면적으로 침투하여 그 직능을 대리하는 ‘黨→政’(黨政不分·以黨代政)의 상태에서, ② 당과 정부의 직능을 서로 적절히 분리시키는 ‘黨↔政’(黨政分開)의 상태로, 여기에서 다시 ③ 정부가 당의 조직·직능을 흡수·통합하여 ‘政→黨’(黨政合一)의 상태로 나아가려는 역전현상이 관찰된다. 당정관계의 이러한 변화추이는 곧 “경제체제의 개혁에 발맞춘 정치부문의 효율성추구”에 그 주된 동기를 찾아볼 수 있다. 즉, 정부를 당으로부터 상대적으로 독립시킴으로써 효율성을 추구하려던 기본방침이 당정간에 “두 마리의 용이 물을 다스리는(二龍治水)” 이원행 정체제의 비능률을 낳게 되자,⁵⁸⁾ 시장경제의 신속한 발전을 추진하기 위하여 “고도로 집중된 효율적 정부를 건립한다”는 모토하에 종래의 느슨한 당정관계를 긴밀히 결합시키려는 시도까지 출현한 것이다.⁵⁹⁾

2. 공산당영도하의 다당합작·정치협상제도를 중국의 기본정치제도라고 한다면, 인민대표대회제도는 중국의 근본정치제도라고 흔히 일컬어지고 있다. 헌법의 규정내용만을 기초로 판단할 경우, 행정기관·심판기관·검찰기관 등은 모두 인민대표대회에 의하여 구성되며 인민대표대회에 대하여 책임을 지고 그 감독을 받으므로(제3조), 최고의 국가권력기관으로 보아 손색이 없다. 종래 인민대표대회가 이러한 헌법상의 지

56) 趙紫陽, “沿着有中國特色的社會主義道路前進”(1987. 10. 25. 中國共產黨第十三次全國代表大會政治報告), 「中國共產黨建設全書(第九卷)」, 山西人民出版社(太原: 1991), 292쪽.

57) 상세히는 李匡夫, “從‘黨政分開’到‘黨建於政’ — 關於黨政體制改革的建議”, 「中國行政管理」(北京: 1993. 7), 30쪽 및 鄒景均, “黨政機構應合一 — 從縣級機構改革談起”, 「中國行政管理」(北京: 1993. 6), 13쪽 참조.

58) 鄒景均(주 57), 10-12쪽 참조.

59) 任建華, “論黨政合一”, 「中國行政管理」(北京: 1993. 7), 31쪽.

위에 걸맞는 실질적 권한을 행사하지 못했던 것은 사실이지만, 경제체제개혁의 진행에 상응하여 실질적 전문입법기관으로서의 그 지위를 확보하려는 노력들도 점차 두드러지고 있다.

(1) 극히 최근까지도 인민대표대회는 정치적 실권이 없는 명목적·상징적 기관으로서 기껏해야 연로한 간부들의 일자리나 만들어주는 정도의 역할밖에 못했던 것이 사실이었다.⁶⁰⁾ 뿐만 아니라 정치체제개혁이 지향하는 ‘공산당→인민대표대회→정부’의 기본골격에도 불구하고, 실질적 권력관계에서는 ‘공산당→정부→인민대표대회’의 역전현상이 일반화되었던 것도 현실이었다.⁶¹⁾ ① 구성인원수(전국인대 약 3,000명)나 활동기간(전국인대 약 20일/년; 지방인대 약 7일/년)의 면에서 실질적 역할을 하지 못한채 별도의 상설기구로 상무위원회를 선출·구성하여 여기에 권력을 집중시키고 있다; ② 선거민과 각급인대·상무위원회·각급인민정부·인민법원·인민검찰원 사이의 책임·이익·감독관계를 수개의 중간고리를 통해 간접화·희석화시키는 다단계 간접선거방식을 채택하고 있다; ③ 대단히 낮은 경쟁률의 차액선거와 사전에 후보자를

60) 실질적 권한이 없는 인민대표대회의 지위를 비꼬는 표현들은 매우 다채롭고 신랄하다. 예컨대 고무도장(橡皮圖章), 한산한 장소(清淡館), 권력이 없는 권력기관, 2선으로 물러나는 기구, 경로당 등등이 그것이다. 아마도 그 압권은 “문패만 크게 붙이고, 늙은이들이 모여서, 조직은 텅텅 비어있는, 고무도장이거나 표결기계에 불과한 기구(大牌子, 老頭子, 空架子, 橡皮圖章, 表決機器)”라는 표현일 것이다. 이외에 “나이가 많아진다고 두려울 것 하나 없네, 정협에 못가면 인대로 가면 되지(年紀大了不可怕, 去不了政協去人大)”라는 지방속어도 전한다.

61) 당위원회와 인민정부·정치협상회의 등과의 관계에서 인민대표대회가 차지하는 현실적 지위를 풍자하는 표현들도 많이 있다. 예컨대, “현위는 장남이요, 정부는 둘째, 인대는 셋째요, 정협은 막내(縣委是老大, 政府是老二, 人大是老三, 政協是老四)”라면서, “아무리 일이 어렵다 어렵다 해도 장남이 나서면 쉽게 풀린다네(辦事難, 辦事難, 老大出頭就不難)”라고 하거나, “당위원회에서 결정하면, 정부에서 일을 처리하고, 인대에서 시찰하며, 정협이 참관한다(黨委決定, 政府去辦, 人大視察, 政協參觀)”라고 하는 등의 표현이 그것이다. 특히 “현위에서 손짓하면, 정부가 손을 움직이고, 인대에서는 손을 든다(縣委揮手, 政府動手, 人大舉手)”거나, “현위에서 각본을 쓰면, 정부에서 연기를 하고, 인대에서는 평론을 하며, 정협은 관람한다(縣委編戲, 政府演戲, 人大評戲, 政協看戲)”는 표현은, 지방에 있어서 당위원회→인민정부→인민대표대회→정치협상회의의 서열구조를 적나라하게 묘사하고 있다.

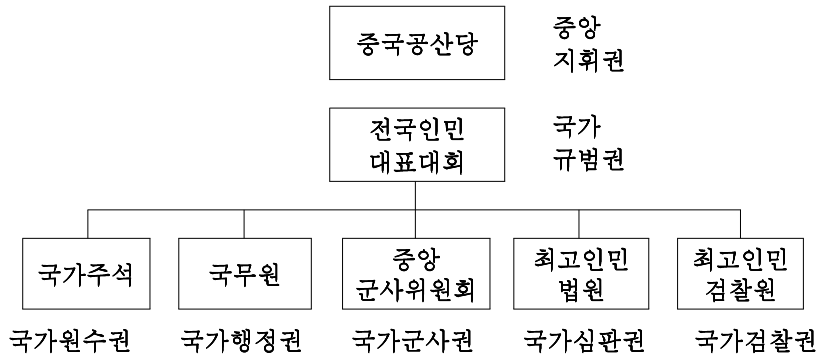
걸러내는 장치로 기능하는 후보자추천·확정절차 및 지극히 간단하고 형식적인 후보자소개·선전 등 현재의 인민대표선거·국가기관책임자 선거는 실질적으로 민주적 기능을 다하지 못하고 있다.

(2) 중국의 인민대표대회제도는 빠리폼문의 경험에 입각한 ‘議行合一’의 원칙에 기초를 두고 있어, 인민대표대회는 입법기관인 동시에 행정기관이기도 하다고 한다.⁶²⁾ 그러나 삼권분립원칙을 정면으로 부인하는 이 ‘議行合一’의 원칙은, 최근 들어 이를 인민대표대회제도의 기본원칙으로부터 제외하려는 주장이 유력해졌다. 즉, ‘議行合一’에서 ‘議行分開(분리)’로 변화되는 모습이 법적·이론적·현실적 측면에서 현저해지고 있는 것이다.⁶³⁾ 이는 곧 인민대표대회가 전문입법기관으로서의 고유한 지위를 확보하기 위한, 헌법이론적 첫걸음인 것으로 판단된다. ① 당이 정부기관들에서 차츰 물러남과 동시에 인민대표대회가 행정·심판·검찰기관을 실질적으로 통제하게끔 하려는 경향들이 서서히 강화되고 있으며,⁶⁴⁾ ② 시장경제체제에 상응한 입법정비에 있어서도 이미 인민대표대회의 역할은 무시 못할 비중을 차지하고 있을 뿐 아니라,⁶⁵⁾ ③ 경제체제의 변화에 따른 계층간의 이익다원화현상 또한 인민대표대회의 실질화에 새로운 계기로 작용하고 있는 것으로 판단된다.⁶⁶⁾

- 62) 董必武, “論人民代表大會的工作”(1951. 9. 23), <董必武選集>編輯組, 「董必武選集」, 人民出版社(北京: 1985), 298쪽: “우리의 인민대표대회는……광대한 인민이 국가관리에 참여하기에 가장 편리한 조직으로서 이는 곧 입법기관이면서 동시에 행정기관인 ‘議行合一’의 기구이다.”
- 63) 대표적으로 吳家麟, “議行不宜合一,” 「中國法學」(北京: 1992. 5), 31-32쪽 참조.
- 64) 간접적인 증거이기는 하지만, 인민대표대회·상무위원회의 감독권실현을 “정부의 손과 발을 묶는 것(碍手碍脚)”이라거나, “당위에 더하여 시어머니가 하나 늘었다(多了一個婆婆)”거나, “당위와 같이 나서서 정부에 반대를 해댄다(同黨委唱對臺戲)”는 표현들에서 보듯(浦增元, “論強化人民代表大會制度意識,” 「政治與法律」[上海: 1994. 6], 13쪽), 공산당영도하의 인대가 행정·심판·검찰기관을 어느정도 실질적으로 감독·통제하기 시작하고 있음이 감지된다. 물론 그 실질은 인대의 껍질을 쓴 당의 감독·통제인 것이지만, 적어도 그것이 공식적으로는 인대의 명목하에 진행된다는 점에서 의의가 있다.
- 65) 1992년 12월 1982년헌법공포10주년을 기념하는 자리에서 喬石은 1978년 11기 3중전회 이래 204개의 법률 및 법률관련결정·보충규정이 제정되었음을 밝히고 있다. 喬石, “在首都紀念憲法頒布十周年大會上的講話,” 全國人大常委會辦公廳·法工委·中宣部·司法部·中國法學會, 「憲法頒布十周年紀念文集」, 法律出版社(北京: 1993), 5쪽.
- 66) 游勸榮, “人大監督的非制度性因素探討,” 「現代法學」(重慶: 1993. 2), 28-29쪽 참조.

(3) 상품경제·시장경제에 상응한 경쟁체제의 도입은 정치부문의 선거 제도에 대하여 변화의 압력을 증가시키고 있다. 즉, 하부구조인 경제부문에서의 경쟁메커니즘은 상부구조인 정치부문에서 경선(競選)메커니즘으로 반영되어 나타나야 한다는 주장이다.⁶⁷⁾ 경제체제변동의 파급효과가 정치부문에까지 서서히 확산하고 있음이 감지된다.

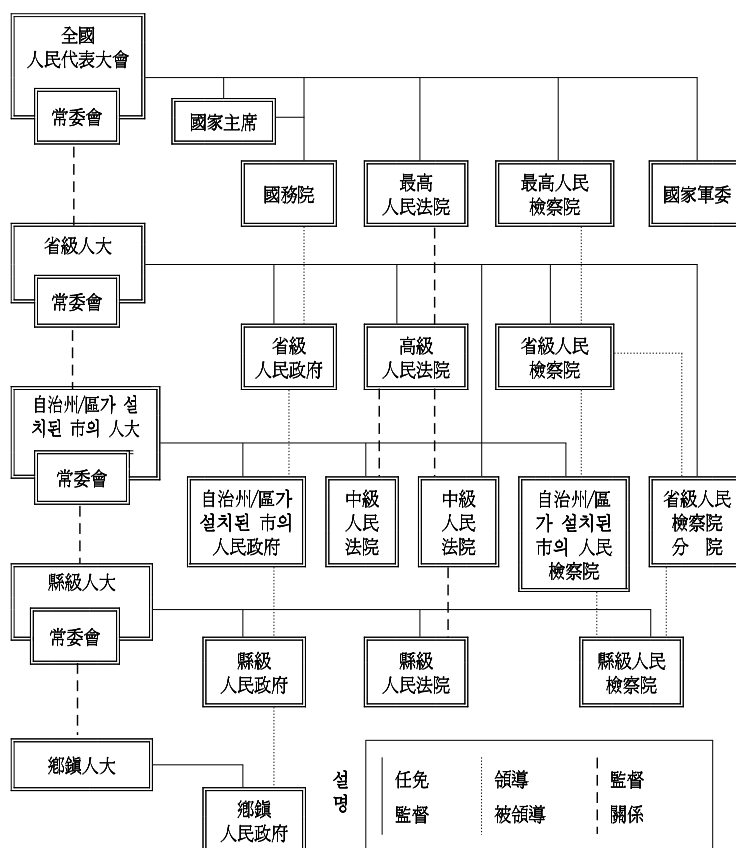
도표 1. 중화인민공화국 중앙권력구조⁶⁸⁾



67) 일찍이 蔡定劍, 「中國人大制度」, 社會科學文獻出版社(北京: 1992), 150쪽: “경선은 경쟁메커니즘을 정치의 영역에 도입하는 한 형식이다. 경쟁은 이미 우리나라에서 노동인사관리의 영역에 도입되어 양호한 효과를 거두고 있음이 실천을 통해 증명되었다. 경쟁은 선거의 영역에도 완전히 적용가능할 것이다”; 周葉中, “我國選舉制度民主化的幾個問題,” 「法律評論」(武漢: 1992. 5), 41쪽: “사회주의상품경제의 경쟁법칙은 정치적 상부구조에 필연적으로 반영되어야 한다.……정치생활에서의 경선제도와 사회주의경쟁의 원칙은 서로 일치하는 것이다. 이 원칙은 경제활동에서는 가치법칙에 입각한 상품경쟁으로 표현되고, 정치생활에서는 민주선거에 입각한 후보자경선으로 표현된다”; 최근에는 關太兵, “選舉權的實現與競爭性選舉,” 「法商研究」(武漢: 1998. 3), 55쪽: “시장경제에 고유한 평등경쟁속성은 필연적으로 정치생활에도 반영되어 공민선거권의 경쟁적 실현으로 표출될 것을 요구한다.……현재 각급인대의 대표선거에서는 일정한 차액이 유지되고 있으므로 현행 선거제도 자체가 이미 경쟁성을 포함하고 있지만, 경제생활의 발전수요에 적용하고 법치국가를 건설하여야 한다는 요구에 비추어 볼 때 이 정도의 경쟁성만으로는 현저히 부족하다.”

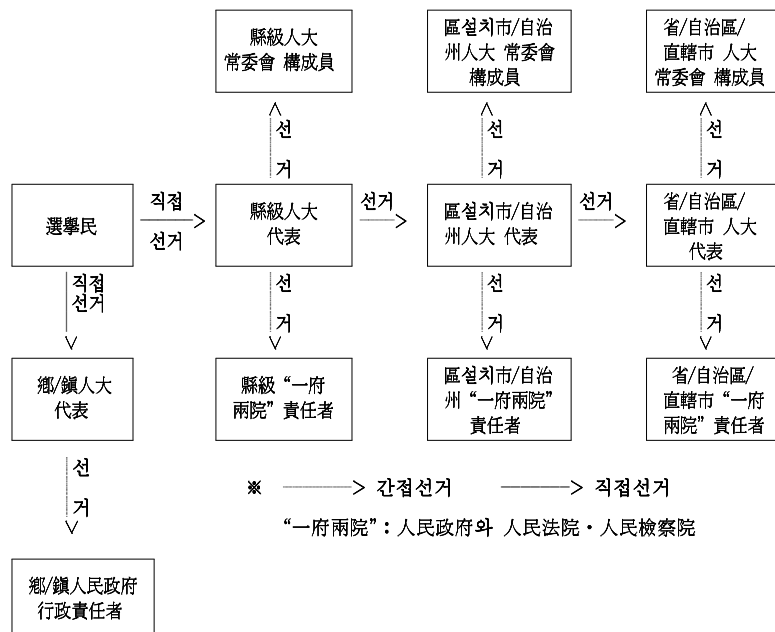
68) 陸德山(주 52), 91-92쪽의 서술을 토대로 작성.

도표 2. 중화인민공화국 국가기관계통도⁶⁹⁾



69) 浦興祖, 「當代中國政治制度」, 上海人民出版社(上海: 1990), 544쪽에서 전재.

도표 3. 중화인민공화국 국가기관 선거계통도⁷⁰⁾



3. 중앙인민정부는 國家主席과 國務院으로 이원화되어 있다. 전자는 대외적으로 국가를 대표하는 상징적 국가원수의 지위를 보유하지만(헌법 제80조·제81조 참조), 그 권한은 전국인대상무위원회에서 이미 결정한 사항을 명의를 공포하는 상징적·의례적인 데 그친다. 후자는 최고국가권력기관의 집행기관, 즉 최고국가행정기관에 해당하는데(헌법 제85조), ‘경제건설의 전위대’를 자임하는 국무원·위원회·부·국들은 실질적 권력을 가지고 일하는 기관으로서 활동한다. 다만, 시장경제로의 전환과정에서 지방분권화가 상당히 진행됨으로써, 중앙인민정부의 권한

70) 都淦, 「人民代表大會選舉制度研究」, 四川人民出版社(成都: 1990), 155쪽에서 전재.

이 악화되는 경향이 최근 농후해지고 있다.

(1) 시장경제로의 경제체제전환은 '정부=기업'의 과거 계획경제체제하에서 각급 인민정부가 행사하던 직능 및 그 조직기구에 상응한 변화를 요청하였다. 즉, 기업에 경영자주권·법인소유권을 부여하여 이를 독립한 경제실체·시장주체로 분리시킴에 따라, 종래 기업과 결합되어 불가분적 일체를 이루고 있던 정부의 각 부문들도 상응하여 변화가 불가피해졌다는 것이다. 이러한 변화는 ① 직접적·미시적 경제관리직능까지 전담하였던 정부로부터 기업이 분리·독립되면서('政企分離'), ② 정부의 직능은 간접적·거시적 경제관리로 그 중점이 이전되었고('職能轉換'), ③ 따라서 새로이 변화된 직능에 적합한 조직·규모로 정부 자신을 변혁해야 한다는('精簡機構'), 세 요청으로 구체화되고 있다.

(2) ① 과거 계획경제체제하에서 경제관리는 행정구역이나 행정조직체계에 따라 지역별·부문별로 분할되어 이루어지고 있었으나('條塊分割'), ② 시장경제체제의 도입에 따라 중앙집권적 경제관리체제가 완화되고 중앙의 경제관리권한이 지방에 이양되면서 지방정부의 권력은 급격히 팽창하였으며('放權讓利'), ③ 경제관리에 있어서 지방정부의 권한 강화(②)는 계획경제시대의 지역별·부문별 분할관리체제(①)와 결합되어 당해 지방의 이익보호에만 몰두하는 지방보호주의의 모순현상을 낳았다('諸侯經濟').⁷¹⁾

4. 헌법 제126조와 제131조는 人民法院의 심판권독립과 人民檢察院의 검찰권독립을 각각 규정하고 있지만, 적어도 헌법이념상 인민대표대의의 절대적 우위가 관철되고 있을 뿐 아니라(인민법원·인민검찰원은 인민대표대회에서 선출·구성되고 인민대표대회에 책임을 짐), 법관의 인사권을 장악하고 있는 당위원회나 예산권을 장악하고 있는 인민정부의 영향력으로부터 법원은 사실상 독립을 보장받지 못하고 있다. 또한 법

71) 王克穩, "論市場經濟體制下行政權的重新配置及其立法原則," 「法學與實踐」(哈爾濱: 1994. 2), 11-12쪽 참조. 특히 동 12쪽: "경제체제의 개혁 이후 우리나라에는 20여개의 '독립왕국'과 2,000여개의 '체후'가 형성되었다고 한다. 봉건할 거적 색채가 농후한 이들 '왕국'과 '체후'들은 통일적 사회주의시장경제의 건립에 방해가 되는 대적(大賊)임에 분명하다."

원 내부의 관계에서도 심판위원회·법원장·상급법원 등의 영향력이 지나치게 구체적·직접적으로 행사되고 있는 실정이다.

(1) 인민법원에 대한 공산당의 영도는 과거 ‘黨政不分·以黨代政’의 시대처럼 당이 완전히 법원을 지배하는 관계로 나타나지는 않는다. 이른바 ‘黨政分開’의 방침이 실시되면서 적어도 “당의 정법위원회에서 사건을 결정지은 후 법원원장이 도장만 찍는” 상황에서는 벗어났다. 최근의 실태조사결과를 보더라도 행정소송심판에서 당으로부터 간섭을 받는다고 대답한 법관의 비율은 8.4%에 불과했다.⁷²⁾ 그러나 법원에 대한 인사권을 사실상 장악하고 있는 각급 당위원회는, 비록 심판과정 그 자체에 직접 개입하지는 않는다 하더라도, 법원의 심판에 막강한 실질적 영향력을 행사하고 있는 것으로 판단된다.⁷³⁾

(2) 인민법원에 대한 인민대표대회의 감독권이 ‘구체적 사건’에 미치는 지에 대해서, 심판권독립을 이유로 부정하는 견해와, 감독권의 실효성 보장을 이유로 긍정하는 견해가 갈리고 있다. 헌법 제126조와 제131조가 ‘국가최고권력기관의 간섭’까지 배제하지는 않으므로 구체적 사건에 대해서도 감독권을 행사할 수 있지만, 인민대표대회가 직접 나서서 구체적 사건을 처리하는 것은 국가기관직권의 분업원칙에 비추어 허용될

72) 아래 도표는 인민법원의 심판에 대한 간섭실태(행정소송의 경우)를 조사한 결과로서, 湯永進, “一場靜悄悄的革命 — <中華人民共和國行政訴訟法>實施現狀研究調查分析報告,” 龔祥瑞, 「法治的理論與現實 — <中華人民共和國行政訴訟法>實施現狀與發展方向調查研究報告」, 中國政法大學出版社(北京: 1993), 33쪽에서 번역·전재한 것이다.

당신은 행정재판권의 행사에 간섭을 받습니까? (법관을 대상으로 한 설문조사)

선 택 문 항	백 분 율
일반적으로 간섭을 받지 아니한다.	32.4
당으로부터 간섭을 받는다.	8.4
정부로부터 간섭을 받는다.	26.2
사건이외의 사람으로부터 간섭을 받는다.	29.1
기 타	4.0

73) 譚健, 「中國政治體制改革論」, 光明日報出版社(北京: 1989), 29쪽 및 袁岳, “風不能不投·器不能不忌 — 四川省成都市青羊區<中華人民共和國行政訴訟法>實施效果調查報告,” 龔祥瑞(주 72), 191-192쪽 참조.

수 없다고 한다.⁷⁴⁾ 적어도 헌법이념상 각급 인민법원은 동급 인민대표 대회에 철저히 종속되고 있지만, 현재 인민대표의 수준이 별로 높지 않으므로 법률전문지식을 요하는 심판업무의 감독에는 한계가 있다.

(3) 현재 법원의 심판권독립에 대한 최대의 간섭은 인민정부로부터 초래되고 있다(위 각주 72의 도표 참조). 경제건설의 전위대로서 ‘實權機關’의 지위에 있는 각급 인민정부는 인민법원에 대한 ‘돈줄’(예산권)을 장악하고서, 이를 통하여 법원의 심판에 사실상 막강한 영향력을 행사하고 있는 것이다. 현재 각지에서 만연한 지방보호주의로 말미암아 지방인민법원은 더더욱 지방인민정부의 눈치를 살피지 않을 수 없게 되었다. 인민법원과 인민검찰원은 인민정부와 함께 ‘一府兩院’으로 대등하게 지칭되며 최고인민법원과 최고인민검찰원은 ‘兩高’로 흔히 지칭되고 있지만, 실제로 법원이나 검찰이 이러한 호칭에 명실상부한 지위·권력을 가지는 것이라고는 도저히 판단되지 아니한다.

(4) 경제체제전환으로 초래된 이해대립·분열현상 및 부정·부패현상에 적절히 대처하기 위하여, 사법직능이 확대·강화될 것이 필연적으로 요청되고 있지만, 아직까지 사법인력의 수준은 양적·질적으로 대대적 개선을 필요로 한다. 최근 전국인대에서 최고인민법원장(蕭揚)이 행한 ‘最高人民法院工作報告’(2000. 3. 10)에서는 ① 심판업무를 성실히 수행함으로써 사회안정을 유지하고 경제발전을 촉진할 것, ② 판결집행력을 강화하여 ‘執行難’ 현상을 극복함으로써 사법권위를 고양할 것, ③ 법원개혁을 적극 추진함으로써 재판의 질과 효율을 높이고 사법공정을 확보할 것, ④ 공정·청렴을 준칙으로 삼아 사법종사자 가운데 부패현상을 일소하고 법원·법관인력건설을 강화할 것 등이 각별히 강조되고 있다.

VI. ‘修憲一九九九’: 징검다리의 끝?

1. 작년(1999년)의 헌법개정은 기술한 바와 같이 ① 개정하거나 말거

74) 程湘清, “人大監督制度和監督工作中的若干問題,” 『中國法學』(北京: 1992. 5), 23-24쪽.

나 마찬가지로인 문제와 ② 향후 추가적 연구·검토를 요하는 문제를 배제하는 소폭의 것이었다.⁷⁵⁾ 후자 가운데 대표적인 것으로 헌법개정절차의 문제를 들 수 있다.

현재까지 헌법개정절차에서는 중국공산당이 개헌발의권을 행사하는 것이 사실상 ‘憲法慣例’로 인정받고 있었다.⁷⁶⁾ 그러나 이러한 상황은 ① 당의 일원적 영도체제(‘黨政不分·以黨代政’)가 헌법개정절차에 반영된 것으로 ② 국가최고권력기관인 인민대표대회의 낮은 현실적 지위와 인민대표의 낮은 지식소양의 결과이므로,⁷⁷⁾ 최근 이 문제에 대한 구체적 개선론들이 강력히 제기되고 있다. 즉, ① 이러한 사실상의 헌법관례를 규범적으로 승인하여 법제화하되, ② 전국인대에서의 맹목적 투표를 막기 위하여 개회 전날 촉급히 이루어지던 개헌발의시기를 가능한 한 앞당기고, ③ 중국공산당의 개헌발의는 구체적 개헌초안의 형태가 되지 않도록 유의하며, ④ 전국인대 상무위원회는 개헌발의를 접수한 후 헌법개정소조나 헌법개정위원회를 구성하도록 하고, ⑤ 중국공산당의 개헌발의나 전국인대 상무위원회의 개헌초안에 대해서는 전국인대가 적극 수정·보충할 수 있도록 하자는 것이다.⁷⁸⁾

2. 그밖에 경제체제전환의 결과를 여하히 헌법의 기본권조항에 반영할 것이냐 하는 문제, 특히 공민의 사유재산권 및 거주이전의 자유에 대한 헌법적 보장문제가 현재 학계의 중요 관심사가 되고 있다.

(1) 사유재산권의 보장에 관해서 ① 현행헌법 제13조는 소유권 이외의 재산권을 배제하고 있으며, ② 재산권수용에 대한 손실보장규정을 결여하고 있으며, ③ 공민기본권조항이 아니라 총강의 사회경제제도로 규정하고 있다는 등의 문제점이 지적되고 있다.⁷⁹⁾ 그리하여 ① 헌법

75) 李伯鈞, “關於這次修憲的幾個問題,” 「經濟日報」(1999. 3. 17), 4판.

76) 武建軍, “關於中國憲法修正的若干問題,” 「政法論壇」(北京: 1994. 6), 7-8쪽.

77) 王廣輝, “新時期中共中央的修憲建議形式及其完善,” 「法商研究」(武漢: 1998. 增刊), 78쪽.

78) 王廣輝(주 77), 79쪽 및 朱應平, “改進中共中央修憲工作的幾點建議,” 「法學」(上海: 1997. 12), 17-18쪽.

79) 胡錦光, 「中國憲法問題研究」, 新華出版社(北京: 1998), 166-168쪽; 林來梵, “論

제12조(사회주의공공재산 신성불가침)처럼 공민사유재산 신성불가침의 규정을 신설하거나,⁸⁰⁾ ② 재산권불가침·재산권한계·손실보상규정을 하나의 조문으로 신설하자는⁸¹⁾ 주장이 제기되고 있다. 이에 대해서는 인민민주주의독재의 사회주의국가라는 국가성질을 고려할 때, 사유재산 신성불가침과 같은 자본주의재산제·자본계급법제는 수용할 수 없다는 반론도 강력하다.⁸²⁾

(2) 거주이전의 자유는 ① 시장경제체제에서 자원의 자유이동을 위한 불가피한 요청으로서, ② 이촌향도(‘農轉非’)를 엄격히 규제하는 현행 호적제도하에서 도농간 사회적 공평을 실현하는 수단이 될 뿐 아니라, ③ 지역격차에 따른 인구이동(‘民工潮’)을 허용하는 것이 오히려 사회적 안정을 실현하는 길이므로, 이를 헌법상 명문으로 보장하여야 한다고 주장한다.⁸³⁾ 최근 국무원이 비준한 ‘公安部關於解決當前戶口管理工作中幾個突出問題的意見’(1998. 7. 22)에 따르면 ① 거주이전의 자유는 현대사회에서 공민이 당연히 누리는 기본권리이다; ② 거주이전의 자유는 개인의 독립·자치의식을 배양하는 데 유리하며, 독립인격·개인 이념을 갖춘 ‘자유인’ 형상을 빚어내는 데 도움을 주며, 민족의 전 소양을 제고하는 데에도 도움을 준다; ③ 거주이전의 자유는 인력자원의 정연한 유통과 합리적 배치를 통하여, 각인의 소질·능력을 최대한 발휘케 하고 그 천직을 온전히 누리게 한다는, 궁극의 가치를 실현한다; ④ 거주이전의 자유는 일거에 실현될 수 없으며, 거주이전자유입법화 역시 한번에 도달될 수 없으므로, 이는 호적제도개혁과 협조하에 추진되어야 하고, 경제사회발전수준·도시종합수용능력에 상응한 것이라야 한다. 그리하여 거주이전자유입법화는 ① ‘호적관리법’ 제정, ② 헌법개정(‘거주이전자유권’ 수용), ③ ‘공민거주이전권법’ 제정의 순서로 서서히 진행되어야 한다고 주장한다.⁸⁴⁾

私人財產權的憲法保障,”「法學」(上海: 1999. 3), 19-20쪽.

80) 屈茂輝·李強, “憲法應確認多種分配方式,”「湖南師範大學社會科學學報」(長沙: 1998. 5), 24-25쪽.

81) 林來梵(주 79), 20-21쪽. ‘신성불가침’이란 표현은 서구의 근대자연법사상을 내포하고 있어 현대헌법의 내용으로는 적절치 못하다고 한다.

82) 黃如桐, “是否一定要把‘私有財產神聖不可侵犯’寫進我國憲法 — 對一種修改憲法意見的質疑,”「當代法學」(大連: 1998. 4), 5쪽.

83) 岳智明, “我國憲法應恢復遷徙自由,”「河南社會科學」(鄭州: 1999. 4), 60-62쪽.

84) 劉武俊, “遷徙自由權立法勢在必行,”「檢察日報」(1999. 3. 6), 3판.

3. 시장경제체제의 도입이 초래한 부작용인 지역별·부문별 입법분열 현상을 극복함으로써, 국가입법의 통일과 이를 통한 국가시장의 통일을 유지하기 위하여, 최근들어 종래의 입법형 위헌심사제도에 대한 개선론들이 다양하게 제기되고 있다.

(1) 헌법위원회형 : 전국인대의 내부에 헌법감독위원회 내지 헌법/법률 위원회를 전문위원회의 일종으로서 설치하자는 주장이다.⁸⁵⁾ 종래 이 입장이 압도적 다수였으나, 최근에는 별로 선호되지 않고 있다. ① 인민대표대회제도의 기본원칙에 부합할 뿐 아니라, ② 헌법개정 없이도 간편하게 채택·실시될 수 있어 헌법의 안정에 유리하며, ③ 국가최고 권력기관에 의한 헌법감독으로써 권위성이 실현될 수 있다는 것이 장점이다.⁸⁶⁾ 반면 ① 전문위원회는 전국인대 내부의 업무보조기구에 불과하며, ② 입법기관에 의한 위헌심사는 실질적으로 위헌심사를 배제하는 불완전한 제도이며, ③ 위헌심사의 권위성은 있을지라도 전문성은 부족하다는 등의 단점들이 지적되고 있다.⁸⁷⁾

(2) 헌법법원형 : 위헌심사를 담당하는 별도의 전문기관 — 즉, 헌법법원을 설치하자는 주장이다.⁸⁸⁾ ① 위헌심사의 전문성요청과 사법성·정치성의 종합요청, ② 인민대표제도의 개선필요성과 최고권력기관의 권한한계성, ③ 대륙법전통(의회지상·제정법우위)과의 결합가능성 등이 도입근거로 제시되고 있다.⁸⁹⁾ 반면 ① 전국에 상당 규모의 헌법법원체제를 설치하기에는 아직 무리이며,⁹⁰⁾ ② 간편하게 도입가능한 입법형 위헌심사제도로써 우선 경험을 쌓을 필요가 있다⁹¹⁾는 비판이 제기되고 있다.

85) 苗連營, “關於設立憲法監督專責機構的設想,” 「法商研究」(武漢: 1998. 4), 3-9쪽.

86) 費善誠, “試論我國違憲審查制度的模式選擇,” 「政法論壇」(北京: 1999. 2), 2-3쪽.

87) 費善誠(주 86), 4-5쪽.

88) 費善誠(주 86), 11-12쪽; 楊合理, “關於建立憲法訴訟制度若干問題的思考,” 「政治與法律」(上海: 1997. 6), 27-29쪽.

89) 費善誠(주 86), 7-10쪽.

90) 楊臨萍, “法院改革的憲法思考,” 「法制日報」(1999. 1. 14), 7판.

91) 苗連營(주 85), 9쪽.

(3) 일반법원형 : 최고인민법원에 위헌심판정을 설치하여 구체적 재판 절차속에서 위헌심사를 진행하도록 하자는 주장이다.⁹²⁾ ① 인민법원조직법 제33조는 최고인민법원에 법령해석권을 부여하고 있는데 위헌심사권의 핵심은 결국 법령의 해석·적용이라는 점, ② 구체적 소송사건을 통하여 위헌법률·법규 등을 심사하는 것이 가장 적절하고도 효과적인 방법이라는 점, ③ 인민법원은 그동안 불완전하나마 위헌심사권을 사실상 행사해왔다는 점 — 가령 행정소송법 제53조(국무원……규칙을 ‘참조’하여 심판)에 따른 규칙의 적용거부 — 등을 근거로 들고 있다.⁹³⁾ 반면 ① 일반법원형위헌심사제는 삼권분립·견제/균형원칙에 입각하고 있어 민주집중·인민대표대회제도와는 어울리지 않는다는 점, ② 또한 그것은 영미법계의 판례법우위·선례구속원칙의 법문화전통을 전제로 하므로 이를 결여한 중국에는 적용되기 곤란하다는 점, ③ 현재 중국의 일반법원법관들은 지위와 자질면에서 사법권우위의 이념이 지배하는 미국법관들에 크게 못미친다는 점이 한계로 지적되고 있다.⁹⁴⁾

(4) 복합심사제 : 전국인대 산하에 헌법위원회를 설치하여 비소송적·사전심사를 수행하도록 하고, 최고인민법원에 위헌심판정을 설치하여 구체사건의 부대소송으로서 위헌심사를 진행하도록 하자는 주장이다.⁹⁵⁾ 이에 대해서는 위 (1)과 (3)에 대한 설명이 모두 적용될 뿐 아니라, 헌법위원회위헌심사와 최고인민법원위헌심사의 관계문제까지 추가로 제기된다.⁹⁶⁾

92) 楊臨萍(주 90).

93) 楊臨萍(주 90).

94) 費善誠(주 86), 6-7쪽. 중국의 경우 전통적으로 사법기관의 지위가 별로 높지 않은데, 지방에 따라서는 인민법원이 행정부에 예속되는 사례도 많으며, 사법부패현상 또한 결코 드물지 않은데다, 최고인민법원은 차치하더라도 지방 인민법원의 법관수준은 대단히 낮은 실정이다.

95) 包萬超, “設立憲法委員會和最高法院違憲審查庭並行的複合審查制 — 完善我國違憲審查制度的另一種思路,” 「法學」(上海: 1998. 4), 11-15쪽.

96) 楊臨萍(주 90).