

Article

중국 해양관련 법령의 발전과 입법체계에서의 지위 및 해석

양희철^{1*} · 이문숙¹ · 박성욱¹ · 강 량²¹한국해양연구원 해양정책연구실
(425-600) 경기도 안산시 안산우체국 사서함 29²국가안보전략연구소
(135-856) 서울시 강남구 도곡동 467-23 인스토피아 B/D

Development of Chinese Maritime Related Laws and Status and Interpretation in Legislation System

Hee Cheol Yang^{1*}, Moon Suk Lee¹, Seong Wook Park¹, and Ryang Kang²¹*Ocean Policy Research Division, KORDI
Ansan P.O. Box 29, Seoul 425-600, Korea*²*Institute for National Security Strategy
Seoul 135-856, Korea*

Abstract : The most important bases of maritime laws in China are laws enacted by Constitution, a legislative institution of National People's Congress and Legislation of NPC Standing Committee. However, in reality, the institution, which become the basis of Chinese marine policy and leads overall maritime affairs, is a State Council of the Chinese central government and many objects of our researches on Chinese marine policy and laws are composed centering on this administration law. Therefore, in understanding Chinese maritime laws, it becomes an important prerequisite to understand relevant laws (statutes), administration law, statutes of local province, mutual authority relationships of these legislative institutions, and interpretation authority regarding laws (statutes). In May 2003, Chinese State Council ratified and declared 《Guideline of the national maritime economic development plan》 and this is the first macro-instructive document enacted by the Chinese government for promoting maritime economy in integration development. This plan guideline shows very well a new policy and deployment direction of maritime policy in China. China is already striving to lead its maintenance stage of domestic legislation into a new stage under the UN maritime laws agreement system and this is an expression of intention to take national policy regarding the ocean as a new milestone for the national economy through concurrent developments in various fields such as national territory, economy, science technology, national defense, and maritime biology. In this point, Chinese maritime policy and maritime legislation provide lots of indexes of lessons in many parts. In particular, regarding Korea, which has to solve many issues with China in Yellow Sea, East China Sea, and Balhae, we have to realize that we can maximize national interest only with a systematic approach to research on changes of domestic policies and maritime legislation within China. In addition, in understanding Chinese maritime related laws, we have to realize it is an important task to not only understand legislative subjects for mutual creation of order within the entire frame of law orders of China but also to predict and react to direction of policy of Chinese domestic legislation through dynamics of these subjects.

Key words : Chinese maritime law, legislative law, legislation of NPC standing committee, legislative procedure, legislative interpretation

*Corresponding author. E-mail : ceaser@kordi.re.kr

1. 서 론

일국의 국내법은 엄격하게 말해서 국제법의 범위에 속하지 않는다. 그러나 해양과 같은 영역은 당사국의 해역 범위와 권리를 규정하면서 동시에 관리 제도를 통해 외국에 대하여도 자국 관할 해역의 규칙 준수를 요구한다는 점에서 국제법적인 일면을 갖는다¹⁾. 국제사법재판소 또한 일찍이 <Anglo-Norwegian Fisheries Case>에서 해양에 관한 국내법이 국제법적 일면을 가지며, 그 효력이 국제법에 의하여 발생된다는 것을 지적한 바 있다²⁾.

중국 문헌에 의하면 대륙 해안은 약 18,000 km에 달하고 도서 해안은 약 14,000 km에 달한다³⁾. 중국은 500 평방미터 이상의 섬이 6,500개 이상에 이르고 대부분의 섬은 근해에 분포하고 있다. 이들 섬은 중국과의 해양경제획정을 요하는 국가간에 중요한 작용을 하고 있으며 주로 해안선과 가까운 거리를 유지하고 있기 때문에 해안과 섬을 중심으로 경제권 형성 여건을 동시에 갖추고 있다⁴⁾.

중국과 해양의 관계는 중국의 해양 이용에 대한 역사적悠久와 이해를 같이 하며, 진한·수당 시기에 이미 해양어업과 해수 제염업 및 항해업에 상당한 발전이 있었다는 기록이 있다⁵⁾. 그럼에도 불구하고, 고대 중국의 안전을 위협하는 요소가 주로 북방의 유목민족을 통해서 이루어졌으며, 해상을 통해 이루어진 경우가 거의 없었다는 점은 중국의 해양 정책에 대한 전통적 태도를 이루는 근간으로 작용하였다. 더욱이 명청 이래의 ‘海禁’ 정책 역시 서양 침략세력으로 부터의 자위를 위한 근대 중국의 “자기 봉쇄” 일환으로 이끌어졌으며, 이러한 봉쇄 정책은 19세기 중기 서방 열강의 해상을 통한 중국 문호 개방 시기까지 지속되었다. 서방의 무력을 통한 문호 개방으로 중국은 식민지 반봉건 사회로 변화되었으나, 이 시기를 기점으로 중국은 해양법을 포함한 국제법에 대하여 점진적 접근을 시작하는 계기가 되었다. 물론 이러한 변화에도 불구하고 이 시기를 기점으로 1949년 중화인민공화국 성립 이후의 해

양정책 기본 기조는 여전히 전통적 국방 안보를 최우선으로 하는 것이었다.

입법적인 측면에서, 중국의 가장 중요한 해양 관련 법률 문건은 1958년 9월 4일 공포된 「영해에관한성명(關於領海的聲明)」에서 시작되었다고 보아야 한다. 물론 중화인민공화국 이전의 北洋정부 시기에도 《공해어업장려조례(公海漁業獎勵條例)》 등의 법규가 공포되었으나, 이는 중요한 정책적 의의를 갖지 못하는 것으로 법조문 역시 매우 조잡한 형식에 머무르고 있다. 중국이 해양정책에 적극성을 가지기 시작한 것은 UN에서 유일 합법정부로 인정받기 시작한 1971년 때부터 시작된다. UN에서 유일 합법정부로 인정받은 후, 중국은 1973년부터 1982년까지 9년 동안 지속된 제3차 UN 해양법 협약에 처음부터 참여하였으며, 이 회의를 통해 해양 정책에 대한 기본 입장과 함께 많은 해양관련 국내법 제도를 정비하기에 이르렀다⁶⁾.

중국의 해양 관련 입법의 정비와 체계화는 고대로부터 인식되어온 소위 ‘국토’ 개념에 대한 변화를 이끌어 낸 것으로 새로운 사회발전의 산물이라고 해도 과언이 아니다. 해양은 이미 과거의 전통적 개념상에서 각국에 부여하는 단순한 군사적 의미를 넘어 엄청난 경제적 이익을 함께 내포하기 때문에 당사국으로서는 포기할 수 없는 대상으로 부각되었다. 해역의 확장이 곧 자국의 경제지도의 확장으로 이어진다는 중요한 변화를 가져오게 된 것이다⁷⁾. 특히 중국이 해양정책을 통해 의도하는 국토·경제·과학기술·국토방위·해양 생태라는 다각적 영역의 동시적 발전은 그 집행 과정에서 우리나라와는 직접적 혹은 간접적으로 피할 수 없는 이해관계를 갖게 된다.

따라서 본 논문은 중국 해양 관련 입법의 발전현황과 제정 주체에 따른 이해를 바탕으로 구체적으로는 관련 법률이 중국의 법체계에서 어떻게 해석되고 이해되어야 하는지에 중점을 두었다. 지금까지 중국 해양법에 대한 접근이 우리와의 해양분쟁 및 해양자원을 중심으로 이루어졌음을 볼 때, 이제는 중국의 국내 입법체계에 대한 구체적

¹⁾魏(1995), p. 29.

²⁾ICJ는 본 판결에서 ‘영해와 영해기선은 연안국의 주권에 속하며 국내법을 통해 진행할 수 있다. 단, 이는 동시에 기타 국가의 이익에 관련되는 것으로 그 효력은 국제법에 의하여 결정된다. 해역 확정은 항상 국제적인 면을 갖고 있으며, 연안국의 국내법에서 표현하는 의지만으로 결정될 수는 없다. 경제획정 자체는 연안국만이 행할 수 있기 때문에 일방적 행위임에는 틀림없으나, 경제획정의 기타 국가에 대한 유효성은 국제법에 의하여 결정된다.’고 지적하고 있다. Anglo-Norwegian Fisheries Case, in Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, ICJ Reports (1951), p. 132.

³⁾Greenfield, J. 1995. China and the Law of the Sea. p. 21-49. In: *The Law of the Sea in the Asian Pacific Region*, ed. by J. Crawford and D.R. Rothwell. Nijhoff, Dordrecht; 張(2001), p. 22-63.

⁴⁾張 (1996), p. 9-18.

⁵⁾Leng, L. (1980), p. 4.

⁶⁾GA Resolution 2758 (XXVI), 25 October 1971; Hu, N.A. (1993), p. 89-90.

⁷⁾양 등(2004), p. 670.

이해가 동반되어야 한다. 중국 해양법 연구가 대부분 중국 입법체계의 구체적 상호관계(입법주체 및 주체간 역학관계)를 간과하고 있는 바, 본 논문을 통해 중국의 해양 관련 법률의 상호 지위에 대한 정확한 해석을 제공하고자 한다. 따라서 본 논문은 해양에 관하여는 가능한 간략한 발전 과정과 입법체계를 제시하고, 중국의立法法과 헌법을 통한 중국 중앙 입법의 주체와 법률해석 권한의 분석에 중점을 두었다.

2. 중국 해양법의 발전과 주체

중국 해양법의 발전

중국은 17세기에 국제법이 소개된 이래 서방 국가와의 점차적인 교류를 시작하였으며⁸⁾, 1899년과 1907년에는 두 차례의 헤이그 국제평화 회의에 참여하여 《국제분쟁의 평화적 처리 조약》을 비준하였고, 이후 일련의 국제조약에 참여하였다⁹⁾.

중국의 영해 이외의 관할 해역에 관한 규정은 상호 해안으로부터 9해리를 水界로 규정한 1899년 《중국과 멕시코 통상 조약》에서 찾아 볼 수 있으며, 해당 수역에서 각국은 관세 章程을 집행하도록 하고 있다¹⁰⁾. 1934년 6월 19일에는 당시의 중화민국 정부가 「세관보호법」을 제정하고 세관법의 목적을 집행하기 위해 12해리의 관할권을 규정하고 있는데¹¹⁾, 이는 1982년 UN해양법 협약의 접속 수역 제도와 유사한 것이다.

1949년 10월 1일 중화인민공화국이 성립되자, 중국의 해양개발 이용과 관리 입법체제는 새로운 단계로 접어들게 된다. 이미 중국은 1949년 9월 29일 중국인민정치 협상회의가 통과시킨 「공동강령」 제25조를 통해 ‘중화인민공화국 중앙인민정부는 국민당 정부와 외국 정부가 체결한 조약과 협정 심사하고, 그 내용에 따라 승인하거나 폐지, 수정 혹은 다시 체결한다’고 규정한 바 있다.

중국성립이후

1949년 이후, 중국이 제정한 중요 해양법규로는 1954년의 《항만관리에 관한 임시조례(海港管理暫行條例)》; 1955년의 《발해·황해 및 동중국해의 동력 쌍끌이 망을 이용한 어업 금지 구역에 관한 명령(關於渤海·黃海及東海機輪拖網漁業禁漁區的命令)》; 1958년의 「영해에 관한 성명(關於領海的聲明)」; 1961년의 《수출입 선박의 연합검사통칙(進出口船

舶聯合檢查通則)》; 1964년의 《외국적비군용선박의 경주해협 통과에 관한 관리규칙(外國籍非軍用船舶通過瓊州海峽管理規則)》; 1974년의 《연해수역 오염방지에 관한 임시규정(防止沿海水域污染暫行規定)》; 1977년의 《중국국경위생검역조례에 관한 실시규칙(中華人民共和國國境衛生檢疫條例實施規則)》 등이 있다¹²⁾.

이 시기의 중국 해양법규는 그 내용적인 측면에서 뿐 아니라 해양입법의 수량면에서도 많은 한계를 가지고 있었으며, 완전한 해양 입법 체계를 갖추고 있지 못하고 있음을 알 수 있다. 이 시기에 가장 중요한 해양 관련 법률 문건으로는 1959년 9월 공포한 「영해에 관한 성명」을 들 수 있다. 당시 중국의 국내 해양입법이 체계적 시스템을 갖추지 못한 상태에서 이 성명을 공포하게 된 배경에는 몇 가지 국내외적 요소가 작용하고 있다. 첫 번째는, 제 1차 UN해양법 회의가 1958년 2월 24일부터 4월 27일까지 제네바에서 진행되었을 당시 세계 86개국 정부의 대표가 참여하였으나 중화인민공화국은 당시 UN에서 유일 합법정부로 인정되지 않았기 때문에 회의에 참여할 수 없었던 데 기인한다. 따라서 중국으로서는 해양법의 주요 문제에 대한 입장을 적극적으로 표현할 필요가 있었고, 이러한 이유에서 해당 성명이 나오게 되었다. 두 번째는 해당 년도에 대만해협에 위기가 발생하여, 중국으로서는 자국 주권과 국방 안전 유지를 위한 적절한 공개적 입장 표명이 필요하였다는 데 있다. 결과적으로, 해당 성명은 중국의 영해 범위와 기본 제도를 확립하게 하였고, 이후 10여 년간 중국의 해양관련 영역에서 유일한 권위를 가진 법률 문건으로 작용하였다.

1980년대와 1990년대 초

1980년대와 1990년대는 중국의 해양 입법사에서 관련 법령의 수량적 증가뿐 아니라, 입법의 단계에서도 대폭적인 질적 제고가 이루어졌던 시기이다. 해양자원의 이용 관리라는 방면에서는 주로 1979년 《어정관리업무임시조례(漁政管理工作暫行條例)》와 《중국연해에서 석유탐사를 진행하는 외국적의 공사선박·선원 및 선박에 관련된 인원에 대한 관리조치(關於對我沿海進行石油勘探的外國籍工程船舶·船員及隨船人員籍管理辦法)》; 1980년의 《남해지역과 북건연해에서 동력어선의 지인망사·용금지어업 수역선 획정에 관한 의견(關於劃定南海區和福建沿海機動漁船底拖網禁漁區線的意見)》과 《어항감독관리규칙(시행)(漁港監督管理規則

⁸⁾ 杜(1981), p. 4-5.

⁹⁾ Greenfield, J.(1992), p. 6; 程(1993), p. 9.

¹⁰⁾ Sino-Mexican Treaty of Friendship, Commerce and Navigation 제2조(14. Dec., 1899).

¹¹⁾ 海關保護法(Customs Preventive Law) 제10조에서 12조 참조(19. June., 1934). UN. 1957. *Laws and Regulations of the Regime of the Territorial Sea*. New York, p. 113-114.

¹²⁾ 國家海洋局政策法規辦公室編(1998) 참조.

(試行))》; 1981년의 《동중국해외황해수자원보호에관한몇가지임시규정(關於東·黃海水資源保護的幾項暫行規定)》; 1982년 《대의합작을통한해양석유자원개발에관한조례(對外合作開採海洋石油資源條例)》 등이 제정되었다. 이후, 1986년에는 중국으로서는 처음으로 「어업법」을 제정하였다¹³⁾.

항해안전 방면에서, 중국은 1979년 《국제항행선박의진신위생검역시험에관한규정(國際船舶船舶試行電訊衛生檢疫規定)》과 《외국적선박에대한관리규칙(對外國籍船舶管理規則)》, 1983년에는 「해상교통안전법」을 제정하였다. 대량의 해양환경 보호에 관한 법률 또한 이 시기에 제정되기 시작하였다. 특히 1982년에 제정된 「해양환경보호법」은 중국 해양환경 보호에 관한 기본법일 뿐 아니라, 《선박기인해역오염방지에관한관리조례》(1983), 《해양석유탐사개발로인한환경보호관리조례》(1983), 《해양폐기물관리조례》(1985), 《선박해체로인한환경오염방지에관한관리조례》(1988), 《육지기인오염물로인한해양환경오염손해방지에관한관리조례》(1990) 및 《해안공정건설사업으로인한해양환경오염손해방지에관한관리조례》(1990) 등을 제정하는 중요한 근거가 되었다. 동시에 해양환경보호법은 정부 각 부서가 해양환경 보호 규칙과 보호 기준 등을 제정하고 공포하는 근거를 제공함으로써 중국 해양환경 보호 법률 체계를 수립하는데 에서 중요한 역할을 담당하였다.

1992년 이후에서 현재까지

이 단계는 중국이 1992년 제정한 「영해와접속수역법」을 기점으로 한다. 중국은 1982년 UN해양법 협약의 발효 및 1996년의 국내 비준을 통해 일련의 해양에 관한 기본 법률을 제정 및 수정하였으며, 이 시기부터 중국의 해양에 관한 법률체계는 기본 구조를 다질 수 있게 되었다.

1992년의 「영해와접속수역법」은 모두 17개조에 31개항으로 구성되었으며, 입법 목적을 규정한 제1조와 잡항에 해당되는 제16조 및 제17조를 제외하면, 대부분이 해양법 협약의 규정과 유사하며, 일부 조항은 해양법 협약 관련 조항을 그대로 재규정하고 있기도 하다. 중국은 이후 1996년 5월 15일 해양법 협약을 비준함과 동시에 「중국 영해기선에관한성명(關於中華人民共和國領海基線的聲明)」을 공포하고, 영해의 부분 기점을 공표하였다. 사실, 국가 해양국은 이미 1992년 국무원에 배타적 경제수역과 대륙붕에 관한 법안을 송달하였다. 그러나 중국정부는 1996년

중국이 해양법 협약을 비준하고, 이후 중국과 인접하거나 대항하는 주변국이 모두 배타적 경제수역과 대륙붕에 관한 법률 혹은 정부 성명을 발표한 이후 까지도 해당 법안을 제정 공포하지 않았다. 1996년 일본과 한국이 배타적 경제수역과 대륙붕법(한국은 배타적 경제수역법)을 선포한 이후, 중국은 연해 주변국가와의 해역경계 확정 문제에 대한 고려를 바탕으로 해양법 협약이 규정하는 범위내에서 중국의 배타적 경제수역과 대륙붕에 대한 주장에 대한 심의를 시작하였고, 1998년 6월 26일 「배타적경제수역과 대륙붕법(專屬經濟區和大陸架法)」을 정식 공포하였다.

이 외에, 1996년 비준한 유엔해양법 협약에 대한 조치로서 중국은 1999년과 2000년 해양환경보호법과 어업법을 수정하였고, 2001년에는 내수와 영해의 사용관리를 강화하고 합리적 개발과 지속적 이용을 촉진하기 위한 「해역사용관리법」을 제정하기에 이르렀다.

중국 해양 입법 주체

중국의 해양 관련 입법은 크게 중앙과 지방성 법규에 대한 입법주체를 중심으로 분류할 수 있으며, 관련 법령 역시 이들 입법주체간의 권한(취소, 철회, 수정, 해석)을 통해서 이해될 필요가 있다. 현행 중국 사회주의법의 연원은 그 제정기관에 따라 헌법·법률·지방성 법규·민족자치 지방의 자치조례와 단행조례·특별행정구의 규범성 문건·경제특구의 규범성 문건 및 관련 국제조약과 관례 등으로 나뉘지며 각각 다른 법적 효력을 갖는다. 중국의 법률체계는 이러한 법적 제정권한과 밀접한 관련을 가지며, 동시에 중국이라는 국가적 특징과 역사적 전통 등을 그대로 구체적으로 내포하고 있다¹⁴⁾.

중국의 해양 관련 법규는 크게 전국인민대표대회(이하 '전인대')와 그 상무위원회(이하 '전인대 상무위')가 제정하는 법률; 국무원이 제정하는 행정법규; 각 지방정부의 지방성 법규; 국무원 각부·위원회 및 각 성·자치구·직할시의 인민정부, 성·자치구의 인민정부 소재지의 시 그리고 국무원이 비준한 비교적 큰 시의 인민정부가 헌법·법률 및 행정법규 등에 근거하여 제정하는 규칙 등으로 나누어 살펴 볼 수 있다. 규범성 문건을 제정하는 기관에 따라 문건의 명칭과 효력 또한 다르게 나타난다.

먼저 전인대가 제정한 법률이라 함은, 중국의 전인대가 헌법과 입법법에 근거하여 헌법의 제정과 수정, 헌법의 실시에 대한 감독을 포함하여, 형사·민사·국가기관 및 기타의 기본 법률을 제정하고 수정하는 권한을 말한다¹⁵⁾. 헌

¹³⁾1986년 1월 20일 제6기 전인대 상무위 제14차 회의에서 통과되었으며, 이후 2000년 10월 31일 제9기 전인대 상무위 및 2004년 8월 28일 제10기 전인대 상무위 제11차 회의에서 수정되었다.

¹⁴⁾胡(2000), p. 37-38.

¹⁵⁾중국 헌법 제62조, 제64조, 제67조 및 입법법 제7조.

법은 국가의 근본제도와 근본 임무를 규정하는데, 이 중에는 국가의 해양에 대한 근본 법률 제도를 포함하고 있다. 현행 중국 헌법에서 해양관련 규정은 제9조에서 찾아 볼 수 있으며, 이는 해양관련 법률의 중요한 제정 근거가 된다. 중국 법률체계에서는 해양에 관하여 제정할 수 있는 최상위의 법률이라고 할 수 있다.

전인대 상무위가 제정한 법률은 중국의 헌법과 입법법 규정에 따라, 전인대 상무위가 제정하고 개정하는 법률로써 전인대가 제정하는 법률 이외의 기타 법률에 속한다¹⁶⁾. 현행 중국의 해양 관련 법률은 대부분 전인대 상무위가 제정한 것으로 여기에는 「영해와 접속수역법」과 「해양환경보호법」 등이 있다.

중국의 중앙정부로서¹⁷⁾ 국무원은 헌법과 법률에 근거하여 행정조치를 규정하고 행정법규를 제정하며, 결정과 명령을 공포한다¹⁸⁾. 또한 입법법 제8조에서 규정하는 ‘법률로서 제정하여야 할 사항’에 대하여 법률이 제정되어 있지 않는 경우, 국무원은 전인대와 그 상무위의 수권에 근거하여 일부 사항에 대하여 행정법규를 제정할 수 있다. 그러나 범죄와 형벌·국민의 정치 권리에 대한 박탈 및 인신자유를 제한하는 강제조치와 처벌·사법제도 등의 사항은 행정법규로 제정할 수 없다. 《선박으로인한해양오염방지를위한관리조례》·《중화인민공화국해양석유자원의 대외합작개발에관한 조례》 등이 대표적인 해양 관련 행정법규에 속한다. 일부 규정 혹은 조치(辦法)가 국무원 특정 부서에 관련된 경우에는 이들 부서가 제정하고 공포할 수 있다. 예를 들어, 재정부가 공포한 《해양석유자원개발에 있어광구사용비납부에관한규정 (開採海洋石油資源繳納礦區使用費的規定)》, 교통부가 반포한 《외국적선박에대한관리규칙(中華人民共和國對外籍船舶管理規則)》, 農牧漁業部(현재의 농업부)가 반포한 《어업법실시세칙》 등이 이러한 예에 속한다.

지방 각급 인민대표대회는 해당 행정 구역내에서 헌법·법률·행정법규의 준수와 집행을 보장하여야 하며, 동시에 법률 규정이 부여한 권한에 근거하여 결의를 통과시키고 반포할 수 있다. 이러한 예에는 《강소성해안지대관리조례(江蘇省海岸帶管理條例)》·《산둥성해역관리조례(山東省海域管理條例)》 및 각 지방의 해양관리 입법

등이 있다.

이 밖에, 중국이 가입하거나 체결한 조약은 국가간의 합의로써 국제법 연원이자 또한 국내법 연원이 되기도 한다. 중국은 개혁 개방정책을 채택한 이래로, 외국과 광범위한 국제조약을 체결하고 참여하여 왔다¹⁹⁾. 중국헌법 제67조 제14항에 의하면 전인대 상무위의 직권 사항으로 ‘중국정부가 외국과 체결한 조약과 중요한 협정의 비준 및 폐기’를 규정하고 있다. 이는 전인대 상무위가 입법기관으로서, 그 비준을 득한 조약과 협정은 국내 법률과 동등한 효력을 갖는다는 것을 의미한다. 예를 들어, 민사방면에서의 조약과 협정은 「민법총칙」 제142조 규정에 따라 ‘중국이 체결하거나 참여한 국제조약이 중국의 민사법률과 달리 규정하고 있는 경우 국제조약의 규정을 적용하나, 중국이 유보를 성명한 조항은 제외한다. 중국 법률과 중국이 체결하고 참가한 국제조약에 규정이 없는 경우에는 국제관습을 적용할 수 있다’고 규정하고 있다. 이는 국제조약이 중국의 국내 민사법규 방면에서의 효력보다 우위에 있음을 규정하고 있는 것이다. 이러한 점은 해양법 방면에서도 나타나는데, 예를 들어 「해양환경보호법」은 제97조를 통해 ‘중국이 체결하거나 참가한 해양환경 보호에 관한 국제협약에 본 법과 다른 규정이 있는 경우 국제조약의 규정을 적용한다. 단, 중국이 유보를 성명한 조항은 제외한다.’에서도 찾아 볼 수 있으며, 중국의 환경보호에 대한 중요한 법률적 근거인 「환경보호법」 또한 같은 규정을 하고 있다²⁰⁾.

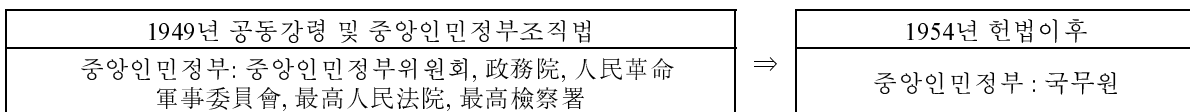
중국 해양관련 법률 제도의 특징

상술한 내용에서와 같이 중국의 해양 법률제도는 입법과 실천 측면에서 보건대 헌법, 법률, 행정법규, 지방성 법규(자치조례와 단행조례), 규칙 및 국제조약 등 각각의 法源으로 구성되어 있음을 알 수 있다. 이 외에, 중국의 해양 관련 법규는 역사적, 자연적 지리 및 환경, 관리체제 등의 원인으로 인하여 일반적인 법률제도의 특징 외에 (1) 지역성, (2) 국제법 영향과 섭외적 특징, (3) 다층구조의 입법절차 등의 특징을 보이고 있다.

법률제도가 지역성을 갖는다는 것은 중국에서 자치조례와 단행조례, 지방성 법규, 규칙 및 특정 지역의 입법(예,

¹⁶⁾중국 헌법 제67조 및 입법법 제7조.

¹⁷⁾彭(2002), p. 42-43; 浦(2002), p. 145-146.



¹⁸⁾중국 헌법 제89조 및 입법법 제56조.

¹⁹⁾王(2002), p. 2-4.

²⁰⁾중국 환경보호법 제46조.

홍콩기본법)이 일반적으로 모두 명확한 실시 범위를 정하고 있음을 말한다. 이는 일반적인 법률이 모두 지역성을 논할 필요 없이 전국적인 실시 범위를 가지는 것과는 다른 것이다. 즉, 해양과 해역의 자연지리 상황이 해양법률제도에 주는 영향으로 인하여 해양 법률제도의 공간적 효력은 일반적으로 중국 관할 해역 및 해안대에 미칠 뿐 내륙의 지방까지 미치지 않는다.

중국 해양 법률제도는 국내법적인 특징은 말할 것도 없이 국제법, 특히 국제해양법의 영향은 다른 국내법 영역 보다 크다고 할 수 있다. 여기서 영향이라 함은 역외 법률의 참조나 도입에 그치는 것이 한정되지 않는다. 중국 해양법 중 가장 중요한 기본법률인 「영해및접속수역법」과 「배타적경제수역및대륙붕법」은 모두 유엔해양법협약에 의거한 것이며, 관련 규정 및 문자적 기술면에서 일치하고 있다. 향후 중국이 공해·심해저·극지 등에 관한 입법을 시행할 경우에도 이러한 국제법 원칙과 규정은 많은 영향과 제약으로 작용할 것임을 예상할 수 있다²¹⁾. 이 외에, 서두에서 적은 바와 같이 해양 법률제도는 국내 법률제도의 일부이면서 강한 섭외적 성질을 갖는다. 영해는 국가 영토의 일부로서 배타적 관할권을 행사하지만 영해기선의 확정은 직접 인접 혹은 대항하는 국가 이익과 관련되는 것은 이를 잘 반영한다. 또한 연안국이 배타적 경제수역 및 대륙붕에 주권적 권리와 관할권을 행사하는데 있어서는 반드시 관련 의무를 이행하여야 하는데, 예를 들어 포획 능력에 따라 일정량을 기타 국가에게 안배하도록 하는 것과 타국가가 연안국의 배타적 경제수역 내에서 비행과 항행의 자유를 향유하는 것을 들 수 있다²²⁾. 중국의 해양과학 연구관리, 심해광산 채굴 관련 입법 및 극지 활동에 관한 관리 입법에 있어서 이러한 섭외적 요소는 보다 강하게 작용할 것이며, 그 과정에서 국제법적 규정의 국내법 규정으로의 편입은 보다 분명한 원칙으로 작용할 것으로 사료된다.

중국 해양사무 관리와 입법절차는 해양자원의 종류와 수량적 풍부함 만큼이나 다양하고 복잡한 특징을 갖는다. 중국의 해양 관련 부서는 해양행정 주관부서, 외교, 어업, 광산, 교통, 해상, 환경보호, 과학연구, 군사 부서에 이르기까지 다양하게 분포되어 있고(횡적 분포), 이는 중앙의 집중관리와 지방의 분권관리라는 측면에서도 또한 동일한 접근이 가능하다(종적 분포). 물론 이러한 특징을 가지는 가장 중요한 원인은 해양사무가 처리하는 사회관계가 행정·민사·상사·형사 및 외교관계 등 복잡한 형태를 가

지고 있다는 데서 찾아 볼 수 있을 것이다. 이러한 특징과 함께 다층 구조를 가지는 중국의 현행 해양법률제도(혹은 입법)에서 주의하여야 할 것은 행정법과 행정법규는 완전히 다른 법률적 개념을 가진다는 점이다.

3. 중국 중앙법률과 입법체계의 이해 및 입법법 제정

중국의 해양입법 발전과 전체적인 법률 법규의 내용과 입법주체로 보건대, 중국이라는 국가차원의 해양법률 시스템을 이루는 중요한 사항은 다수가 국무원과 전인대 상무위를 중심으로 이루어지고 있음을 알 수 있다. 이는 또한 우리가 중국 해양법규를 이해하고자 할 때 반드시 이해하고 구분하여야 하는 조건이기도 하다. 중국에서 입법주체가 누구냐에 따라서 상위 입법기관이 하위 입법기관이 제정한 법률(규)에 대하여 수정이나 철회가 가능하기 때문이다. 또한 각 입법주체는 스스로 제정한 법규에 대하여 구체적인 해석을 행할 수 있고, '해석' 역시 관련 법규와 동등한 효력을 가지게 된다. 결국, 중국의 해양 관련 규정을 이해하기 위해서는 입법 주체와 함께 해당 기관이 관련 입법에 대하여 또 다른 해석을 하고 있는지에 대한 상황을 함께 이해할 필요가 있다.

중국 헌법상에서의 입법권한

중국의 법률체계는 1954년 헌법이 규정한 '전인대가 법률을 제정하고 전인대 상무위가 법령을 제정한다'는 규정에 따라, 전인대는 '법률'을 전인대 상무위는 '법령'을 제정한다는 이중적 체제를 갖추게 되었다. 물론 이러한 이중적인 입법체제는 1960년대 후반부터 10년간 지속된 문화혁명 기간동안 국가 권력기관이 실질적으로 입법 기능을 발휘할 수 없었다는 비난이 있으나, 실제 입법의 효과가 어떠한 간에 이러한 이중적 구조의 입법체계는 현재까지도 변화되지 않았다. 현행 헌법의 초안을 논의하는 과정(全民討論)에서도 여전히 전인대 상무위가 '法令'을 제정하는 권한을 유보시켰고, 단지 정식 통과시에 이를 '법률'로 대체하여 전인대의 '기본법률'과 구별하였다. 1954년 헌법부터 시작하여 사용한 '법령'이라는 용어는 1982년 현행 헌법으로 '법률'(물론 법률이라는 개념에는 또 다른 구별이 시도되고 있다)이라는 용어로 대체할 때까지, 그 '法令'이라는 용어가 가지는 함의에 대한 불명확성에도 불구하고 거의

²¹⁾金永明. 應完善我國海洋開發法制建設. 中國海洋報(2005. 3. 18).

²²⁾UN해양법협약 제62조 2항 및 3항, 제58조.

²³⁾통계에 의하면 중국 대륙이 建政 이후 시작해서 1982년까지 지방성 법규를 제외한 입법은 총 2,406개로, 이중 다시 행정법규를 제외하면 603개로, 決議가 가장 많은 246개, 決定이 87개이며, 組織條例가 53개, 조례가 28개, 法이 22개, 公告가 18개, 通知가 13개, 規定이 10개, 組織通則이 9개, 憲法이 4개, 綱領이 1개이다. 吳大英·劉瀚(1984). p. 241-242.

30여년을 사용하였고 실제 입법 수량 또한 적지 않다²³⁾.

중앙 입법의 복층 구조인 법률과 법령의 형태는 현재 헌법 제62조와 제67조를 통해 ‘기본법률’과 ‘기타법률’로 수정되고 있다²⁴⁾. 역시 입법주체의 하나는 ‘전인대’이고 다른 하나는 ‘전인대 상무위’이며, 여기서 ‘전인대 상무위’는 ‘전인대’의 상설기관으로 국가권력 기관의 구성부문으로 간주된다. 이 두 주체를 政體의 자격으로 볼 때는 하나로 그리고 입법기관의 자격으로 보면 두 개로 구성되어 있기 때문에²⁵⁾ 입법의 분리 체계는 자주 중국학자들 간의 논쟁을 야기하고 있다²⁶⁾. 물론 이러한 논쟁이 현행 헌법에서 시작된 것은 아니다. 이들 논쟁의 근저에는 과거 ‘法律’과 ‘法令’의 구별이 쉽지 않고 상호 영역이 불명확하였다는 비판에도 불구하고, 현행 헌법 제62조와 제67조 또한 ‘기본법률’과 ‘비기본법률(정확히는 기타법률)’이라는 형태로 답습하고 있다는 데 있다.

현행 헌법 제58조에 의하면 ‘전인대와 전인대 상무위는 국가의 입법권을 행사한다’고 규정하고 있는데, 이는 1954년 헌법 제22조에서 전인대가 ‘국가 입법권을 행사하는 유일한 기관’이다 라고 하는 규정과 차이를 보인다. 물론 전인대 상무위가 ‘국가 입법권’을 전인대와 함께 향유한다고 하는 규정이 현행 헌법에 의해 처음 규정된 것은 아니다. 1954년 헌법이 통과된 직후에 이미 현실적 필요성에 근거하여 관련 규정을 둔 바가 있었다. 즉, 1954년 규정은 원칙상 일년에 단지 한 차례의 회의를 개최하는 전인대가 ‘국가입법권’을 독자적으로 향유한다고 규정하여 고도의 집중 입법체제를 형성하고 있었다. 그러나 이는 전인대 상설기관이었던 상무위의 입법권 행사 규정 부재로 국가입법 업무 수행의 문제점을 야기하였다. 이에 따라 1955년 7월 제1기 전인대 제2차 회의는 헌법 제31조 제19항이 규정하는 정신에 따라 ‘전인대가 수권을 부여하는 기타 직권’의 정신에 의거하여 《상무위에단행법규 제정

권을수권하는것에관한결의》(關於授權常務委員會制定單行法規的決議)를 통과시켰는데, 해당 결의는 전인대 상무위가 실제 필요에 따라 適時에 부분적 성질을 가지는 법률을 제정(즉, 단행법규)토록 하였다. 1959년 4월 28일 제2차 전인대 제1차 회의는 또한 그 상무위에 전인대 폐회 기간에 상황의 발전과 업무의 필요에 따라 전인대가 제정한 現行 법률중에 이미 적용하지 않는 條文에 대하여 수정을 가하고 새로운 규정을 하도록 수권하였다²⁷⁾. 여기서 말하는 소위 ‘국가입법권’은 현행 헌법 제62조 제3항과 제67조 제2항 중, 즉 全國人大는 ‘형사·민사·국가기관의 그리고 기타의 기본법률’을 그리고 전인대 상무위는 ‘전인대가 제정하여야 하는 법률 이외의 기타법률’을 말한다.

중국 立法法 제정과 입법체제의 정비

그런데 중국의 법률체계 및 입법체계(법규범 체계)에 관하여 중국에서는 최근 몇 년 동안 중요한 인식의 변화가 있어 왔다. 그 중 하나는 중국의 1982년 헌법²⁸⁾이 정책적 목표로서 밝히고 있는 ‘rule of the law(법치)’²⁹⁾로의 전환과, 이에 대한 구체적 도구로서의 ‘Legislative Law(입법법)’의 제정이다. 헌법과의 관계에서 볼 때, 입법법은 입법권한과 입법수권·입법관련 기관의 권력구조 및 법규간 갈등과 법규내부의 혼란에 있어서 현행 헌법이 추구하는 정책적 추구에 대한 입법과정의 구체화 및 투명화를 위한 입법 절차법으로 해석할 수 있다. 중국의 立法法은 2000년 3월 15일 제9기 전인대 제3차 회의에서 통과되었으며³⁰⁾, 이는 중국 건립 50여년 동안 처음 제정된 국가의 입법제도에 관한 법률이자 또한 개혁개방을 추구한 20여년 동안의 입법 경험에 대한 총결로 볼 수 있다³¹⁾.

개혁개방 정책은 중국의 입장에서 볼 때 역사적 전환점이었고 1978년 중국의 제11차 三中大會는 과거의 행태에 대한 반성을 통해 사회주의 법제의 완벽을 기하고 “입법

²⁴⁾중국 헌법 제62조(전인대의 직권사항)는 제3항에서 ‘형사와 민사, 국가기구 및 기타 기본 법률의 제정 또는 개정’으로 규정하고, 제67조(전인대 상무위의 직권사항) 역시 제2항을 통해 ‘전인대에서 제정 또는 개정하여야 할 법률을 제외한 기타 법률의 제정과 개정’이라고 규정하고 있다.

²⁵⁾張 등(1991), p. 164.

²⁶⁾郭(1988), p. 16-24.

²⁷⁾李 등(1998), p. 126; 浦(2000), p. 1-3; 吳 등(1987), p. 182.

²⁸⁾중국은 1954년 헌법을 제정한 이후 1975년과 1978년, 1982년 세 차례에 걸쳐 전면 개정하였고, 중국의 현행 헌법이라 함은 1982년 헌법을 말한다. 이후, 현행 헌법에 대하여는 1988년과 1993년, 1999년 및 2004년 일부 조항에 대한 부분수정이 있었다.

²⁹⁾중화인민공화국 1999년 헌법수정안 제13조는 ‘헌법 제5조에 다음의 1항을 증가한다: 중화인민공화국은 法治를 실행하며, 사회주의 법치국가를 건설한다(原文: 中華人民共和國實行依法治國, 建設社會主義法治國家)’고 규정하고 있다.

³⁰⁾공식명칭은 「中華人民共和國立法法」이라 칭하며 2000년 3월 15일 제9차 전인대 제3차 회의에서 통과되었고, 주석령 제31호로 공포되었으며 2000년 7월 1일 발효하였다.

³¹⁾「立法法」은 중국의 內地에만 적용되는 입법이며, 홍콩과 마카오의 特別行政區를 포함하는立法은 아니다. 제9차 전인대 상무위 법제업무위원회(法制工作委員會) 주임인 顧昂然은 2000년 3월 9일 제9차 전인대 제3차 회의상에서 “「中華人民共和國立法法(草案)에 관한 설명」을 하고 特別行政區 기본법의 수정과 해석은 스스로 이미 특별 규정을 가지고 있으므로, 두 법률의 수정과 해석은 각각의 기본법 규정에 따라 집행된다”고 하고 있다.

업무를 전인대와 그 상무위의 중요 의정”으로 하도록 요구하였다. 이는 문화대혁명의³²⁾ 무법천지에 대한 반성이었다. 그러나 이러한 요구는 당시 대량의立法이 권력기관에서 나오는 것이 아닌, 당정부문에서 나오고 있는 상황을 무시한 것으로 현실화 될 수 없었다. 당시의 법률과 법령 초안은 모두 당에서 먼저 제출하고, 당 중앙의 심사비준을 거친 후에야 전인대와 그 상무위의 토론·수정 및 통과과정을 통해 공포되는 형식이였다. 따라서 전인대 혹은 그 상무위의 위원들은 개회전에는 해당 법률과 법령 초안이 어떤 내용을 담고 있는지를 모르는 상태였고³³⁾, 이는 입법기관으로서의 역할이 아닌 당의 사후적·형식적 기관일 수밖에 없었다. 물론 이러한 상황적 필요가 개혁개방을 위해서는 권력기관의 입법 기능 개혁 및 강화가 급선무라는 의식 형성에 기여하였을 수도 있다.

그러나 20여 년 동안의 개혁개방정책 과정에서 생산된 대량의 입법은 그 경험상의 중요성에도 불구하고 일련의 문제 노출은 피할 수가 없었다. 제9차 전인대 법제업무위원회의 주임이었던 顧昂然은 이러한 문제의 핵심에 “일련의 법규와 규칙(規章) 내용은 권한을 넘어서고 있고, 법률에 저촉되거나 법규간, 規章간, 법규와 規章간 모순과 충돌현상이 존재하며, 특히 이를 起草하고 제정하는 과정에서 부처이기주의와 지방이기주의가 존재하고 있다”고 적시하고 있다³⁴⁾. 이러한 문제들이 法制의 통일과 존엄을 해하고 법 집행을 어렵게 하는 원인이 됨은 말할 나위 없다. 따라서 이러한 현실적 필요를 바탕으로 하는 입법법의 제정은 입법활동을 규범하고 입법의 질적 그리고 양적 능력을 제고하기 위한 우선적인 업무과제였던 것이다.

법률에 대한 입법법 규정의 흠결

그러나 입법법은 제정 취지와 중국 입법체계에 대한 공

헌에도 불구하고, 여전히 많은 사항에 대한 논쟁에서 자유롭지 못하다. 먼저 상술한 ‘기본법률’과 ‘비기본법률(기타의 기본법률)’에 대하여 명확한 규정을 하고 있지 않다는 데서 찾을 수 있다. 입법법 제7조는 ‘전인대와 전인대 상무위는 국가 입법권을 행사한다. 전인대는 형사·민사·국가기구의 그리고 기타의 기본법률을 제정 및 수정한다. 전인대 상무위는 전인대가 제정하여야 할 법률 이외의 기타 법률을 제정하고 수정한다. 전인대 폐회기간에 전인대가 제정한 법률에 대하여 부분적 수정이나 보충을 하는 경우에도 동 법률의 기본원칙과 상충될 수 없다’고 하여, 헌법 제62조 및 제67조 규정과 마찬가지로 여전히 법률을 두 개의 층으로 구분하고 있다. 다만, 입법법 제8조가 국민주권에 관한 사항과 민족구역 자치제도, 인신자유의 제한 등에 대하여 오직 법률로써 규정할 수 있다고 규정한 것은³⁵⁾ 높게 평가할 만하다. 또한 입법법 제9조는 제8조에서 규정하는 사항에 대하여 법률의 규정이 없는 경우에는 전인대와 그 상무위가 ‘국무원이 실제 수요에 근거하여 그 중의 부분적 사항에 대하여 행정법규를 제정’하도록 수권하는 결정을 내릴 권한을 갖는다고 허락하고 있다. 그러나 그러한 경우에도 범죄와 형벌·공민의 정치권리에 대한 박탈 및 인신자유를 제한하는 강제조치와 처벌·사법제도 등의 사항은 여기에 포함될 수 없다³⁶⁾.

입법법이 법률 규범사항에 대한 구체적이고 명확한 열거를 통해 국가기관의 침권을 방지할 수 있도록 한 것과 ‘기타’라는 개괄적 용어를 사용함으로써 일시 포함할 수 없는 범위의 탄력적 수용 여지를 부여하고 있다는 것 역시 평가할 만하다. 그러나 ‘국가입법권’은 전인대와 그 상무위가 분리하여 향유하고, 현행 헌법이 이미 법률을 ‘기본법률’과 ‘비기본법률’로 구분하고 있다는 점에서 당초 헌법 개정의 목적이 입법 사항이나 범위상에서 두 기관의

³²⁾無產階級文化大革命이라고도 하며, 1966년부터 1977년까지 중국에서 사회주의 이론을 둘러싸고 전개되었던 혁명투쟁이다. 高大民族文化研究所, 「中韓辭典」(高大民族文化研究所, 서울, 1998), 2474 p.; 이 기간의 문화혁명에 대하여 1981년 중국 공산당은 모택동이 주도한 ‘동란(upheaval)’은 중대한 과오임을 인정했으며, 이는 가장 심각한 ‘후퇴’ 혹은 ‘당이 끼친 가장 중대한 손실’에 대한 모택동의 책임을 인정한 것이다. 호요방 총서기는 1966년에서 1976년까지의 10년을 중국의 경제적·문화적·교육의 ‘大災殃期(catastrophe)’라고 묘사했다. Summary of an interview with the visiting editor Greek communist party newspaper, reported in Ta Kung Pao Weekly Supplement(Hong Kong, 1980, 12), p. 3. “On Questions of Party History - Resolutions on Certain Questions in the History of Our Party Since the Founding of the People’s Republic of China” (adopted by the Sixth Plenary Session of the Eleventh Central Committee of the CPC on June 27, 1981), Beijing Review, 27(July 6, 1981), p. 20. 왕(2000), p. 57. 각주 42와 44를 재인용.

³³⁾周와 陳(1979), p. 121.

³⁴⁾顧昂然이 2000년 3월 9일 제9차 전인대 제3차회의 ‘중화인민공화국 立法法(草案)에 관한 설명’.

³⁵⁾입법법 제8조에 근거하여, (1) 국민 주권에 관한 사항; (2) 각급 인민대표대회·인민정부·인민법원과 인민검찰원의 선출·조직 및 직권; (3) 민족구역 자치제도·특별행정구 제도·基層群衆 자치제도; (4) 범죄와 형벌; (5) 공민의 정치권리 박탈·인신자유 제한의 강제조치 및 처벌; (6) 非 국유재산의 수용; (7) 민사기본제도; (8) 기본 경제제도 및 재정·세수·해관·금융과 해외무역의 기본제도; (9) 소송과 중재제도; (10) 반드시 전인대와 그 상무위원회가 제정하여야 할 기타 사항은 法律로만 규정할 수 있다.

³⁶⁾입법법 제9조 후단.

분담과 법률효력과 권위상에서의 구분을 시도하였다는 점에서는 명백해 보인다. 그렇지 않다면 현행 헌법이 전인대로 하여금 ‘그 常務委의 부적절한 결정의 변경이나 취소’³⁷⁾를 하도록 부여하지는 않았을 것이다. 입법법은 어떠한 사항을 ‘오직 법률’로서만 제정할 수 있다고 총체적으로 규정하고 있고, 이에 대한 별다른 구체적 구별을 가하고 있지 않다. 단, ‘전인대는 그 상무위가 제정한 부적당한 법률을 개정하거나 취소할 권한이 있다’고 규정하여 양자간의 법률적 효력과 입법권에 대한 시도를 분명하게 확인하고 있다고 보여진다³⁸⁾. 그러나 그럼에도 불구하고, 중국 헌법이 ‘기본법률’과 ‘비기본법률’을 구분 하고, 입법법이 법률을 표준화 혹은 규범화 하는 것에 한정하여 시도되었다는 점은 여전히 부족한 여운을 남긴다.

국무원과 행정법규

중국이 개혁개방 정책을 추진한 이래, 가장 강력한 집행력과 융통성있는 규범적 근거를 채택하는 방법은 국무원이라는 행정권을 통해서였다. 실제로 개혁개방 정책 이래 중국의 많은 정책에 대한 시험적 시도는 국무원이 전인대와 전인대 상무위의 수권을 바탕으로 하는 행정법규 제정이라는 형식을 통해 이루어져 왔다. 이러한 상황은 현행 중국의 해양 관련 법률이 대부분 국무원과 국무원의 각 부서에 의해 이루어지고 있다는 것으로도 알 수 있다.

국무원 제정 행정법규의 중요성과 지위

국무원은 중국의 중앙정부로서 최고 국가권력기관의 집행기관이다. 또한 최고 국가 행정기관이며 이에 대하여는 역대의 모든 헌법들이 같은 규정을 하고 있다³⁹⁾. 이러한 규정과 중앙정부로서의 역할로 인하여, 중국 대륙의 학계와 실무계에서는 오랫동안 국무원이 입법권을 향유하는가

의 문제와 중앙행정기관중의 어떠한 주체가 입법을 할 수 있는가라는 문제에 대하여 시각 차이를 보여 왔다⁴⁰⁾.

중국 헌법규정에 의하면 전인대와 그 상무위는 국가권력기관이며 또한 국가 입법권을 갖는다는 것은 상술한 바와 같다. 국무원·최고인민법원·중앙군사위원회 등은 모두 국가권력기관에 종속되며, 그 권력 역시 국가권력기관으로서의 전인대와 그 상무위에서 나온다. 그중 현행 헌법 제89조가 국무원에 부여한 직권중의 하나는 ‘헌법과 법률에 의거하여 행정조치를 규정하고, 행정법규를 제정하며 決定과 命命을 공포’할 수 있다. 이 규정에 의거하여 국무원은 행정법규를 제정할 권한을 갖는데, 이는 분명히 중앙기관에 속하지만 전인대와 그 상무위와는 같은 단계의 기관은 아니며, 국무원의 ‘행정법규 제정권’은 파생적이고 종속적이라는 것을 알 수 있다⁴¹⁾. 국무원이 헌법과 법률에 의거하여 행정법규를 제정할 수 있으므로 행정법규는 당연히 헌법과 법률에 저촉될 수는 없으며, 전인대 상무위는 ‘헌법이나 법률에 저촉되는 국무원이 제정한 행정법규’를 취소할 수 있다⁴²⁾. 따라서 행정법규의 법률적 지위는 제3 단계에 속한다고 볼 수 있다. 현행 헌법 제58조는 전인대와 그 상무위가 ‘국가 입법권’을 행사한다고 규정하고 있으므로, 국무원은 ‘국가 입법권’을 행사할 수 없으며 국무원이 행사할 수 있는 것은 단지 ‘행정법규’를 제정하는 권한이다. 따라서 국민 선거로 선출하여 구성된 전인대와 그 상무위는 ‘입법권’을 향유하는 의회에 해당되고 국무원과 같은 행정기관의 행정권은 ‘행정법규의 제정권’을 포함하는 것으로 중국 학자들은 이를 ‘立法規權’⁴³⁾ 혹은 ‘行政立法權’⁴⁴⁾ 칭한다.

국무원이 행정법규를 제정하는 권력을 갖게 된 것은 현행 헌법에서 처음 규정된 것이다. 일부 소수 학자들은 중국 건국 초기에 정무원이래로 국무원에 이르기까지 행정

³⁷⁾중국 헌법 제62조 11항.

³⁸⁾입법법 제88조.

³⁹⁾1954년 헌법 제47조·1978년 헌법 제30조와 현행 1982년 헌법 제85조는 모두 ‘국무원은 중앙인민정부이며, 최고 국가권력기관의 집행기관이고, 최고 국가행정기관’임을 규정하고 있으며, 1975년 헌법은 제17조에서 ‘국무원은 중앙인민정부’라고 간단하게 규정하고 있다.

⁴⁰⁾李와 汪(1998), p. 174.

⁴¹⁾吳와 沈(1987), p. 186.

⁴²⁾중국 헌법 제67조 7항. 全人大는 헌법 제62조에 의하여 “全人大 常務委의 부적당한 결정”에 대하여 변경 또는 취소를 할 수가 있다

⁴³⁾郭(1988), p. 26.

⁴⁴⁾周(1988), p. 291-294.

⁴⁵⁾吳大英 등은 1949년 9월 27일 중국인민정치협상회의 제1차 전체회의에서 통과한 「中央人民政府組織法」 제15조에서 ‘政務院은 중국인민정치협상회의 共同綱領·국가의 法律·法令과 중앙인민정부위원회 규정의 施政方針에 기초하고 또한 이를 집행하기 위하여, 決議와 命命을 공포’할 수 있고, 또한 ‘각 委·部·會·院·署·行 및 각급 정부가 행한 국가의 법률·법령과 政務院의 決議·命命에 저촉되는 決議와 命命에 대하여 이를 폐지하거나 수정할 수 있다’고 명백히 규정하고 있다고 하여, 이것이 政務院에 行政法規를 제정하는 권력을 부여하는 것이며, 또한 역대 政務院이 공포한 문건의 내용은 형식상 令·命·指命·令·指命·決定·指示·布告·公告·通告·通報·規程·條例·批復·函 등으로서 이러한 문건들은 행정법규에 속하며, 명확한 규범성을 가지고 있으며, 국무원 常會議 혹은 全體會議를 통과하여 「中華人民共和國法規匯編」에 수록되었다고 주장한다. (吳 등 1984). p. 101-107.

법규를 제정한 사실이 있다고 한다⁴⁵⁾. 그러나 과거 역대 헌법의 어디에도 행정법규를 제정할 수 있는 권한을 부여한 조문을 찾아볼 수 없으며⁴⁶⁾, 단지 ‘행정조치를 취하고 결의와 명령을 공포’할 수 있음을 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 국무원이 행정법규를 제정할 수 있는 권한을 갖게 된 것은 현행 헌법에 의해서이며⁴⁷⁾, 이는 개방개혁의 산물이라고 보아야 할 것이다.

그러나 행정법규의 범위가 도대체 얼마나 큰가에 대하여는 중국 학계에서도 논쟁이 있다⁴⁸⁾. 특히 국무원의 중요 입법권한의 하나는 중국이 개혁개방을 추진하기 위하여 국무원에 수권함으로서 나오는 것으로⁴⁹⁾, 국무원은 이 수권을 통해 경제체제 개혁과 대외개방 방면에 대하여 입시적 규정이나 조례를 제정한다는 점에서, 여기서의 수권은 그 목적과 범위가 명확한 것으로 보인다. 그러나 ‘개혁과 개방’의 정의가 도대체 무엇을 의미하는지 너무나 모호하고 광범위하여 구체적 입법사항이 결핍되어 있으며 마치 백지수표와 같아서 국무원의 입법권한에 날개를 달아주는 셈이 되고 있다. 또한 이러한 수권 입법의 위치는 높게는 ‘법률’에 동등하고 낮게는 최소한 ‘행정법규’에 동등하여⁵⁰⁾, 실질적 입법의 권한은 국가권력기관의 상위에 있다는 느낌을 지울 수 없다. 통계에 의하면, 중국 개혁개방 추진기인 1979년부터 1997년 10월까지 국무원은 전인대에 백여개의 법률초안을 제출하였고, 770여개의 行政法規를 제정하였다. 게다가 중국 대륙의 현행 법률과 법규의 약 80%

이상은 주로 행정기관에 의해 집행되고, 약 90% 이상의 행정기관이 구체적 법집행의 임무를 부담하고 있다⁵¹⁾. 따라서 국무원이 그 행정입법권을 행사할 때 단지 행정관리의 효율만을 고려하고 행정입법의 질을 고려하지 않는다면 그 영향은 무시할 수 없을 만큼 크다 하겠다.

이러한 문제를 해결하기 위하여, 입법법은 두가지의 의미있는 작업을 개진하였는데 그 하나는 제56조에서 오직 ‘법률의 규정을 집행하기 위하여 필요한 행정법규를 제정할 필요로 하는 사항’과 ‘헌법 제89조 규정의 국무원 행정관리 직권에 해당하는 사항’으로 행정법규의 제정 한계를 분명히 하고 있다⁵²⁾. 두 번째는 제58조에서 ‘행정법규는 그 기초과정에서 광범위하게 유관 기관·조직 및 국민의 의견을 청취하여야 한다. 의견의 수렴은 좌담회·토론회·공청회 등 다양한 방법으로 채택되어야 한다.’고 규정하여 행정법규 제정과정의 민주적이고 공개적인 절차를 요구하고 있다. 이 두 가지는 현행 헌법의 원칙성 규정에서 나오는 난점을 해결하는 것이다. 그러나 흠이 있다면 이러한 규정에도 불구하고 단순 규정상의 제도화로는 여전히 행정법규의 質的 제고를 기대하기에는 무리가 있다는 것이다.

행정법규 제정절차상의 문제점

1982년 12월 제5회 전인대 제5차 회의에서 통과한 「국무원조직법」에 의하면, 국무원의 회의는 국무원 전체회

⁴⁶⁾ 1954년 헌법 제49조 제1항은 ‘국무원은 헌법과 법률 및 法令에 근거하여 行政措置를 규정하고 決議 및 命을 공포할 수 있는 권한이 있음’을 규정하고 있으며, 1975년 헌법 제20조와 1978년 헌법 제32조 제1항 또한 같은 규정을 하고 있을 뿐, 國務院이 行政法規를 제정할 권력이 있음을 규정하고 있지는 않다.

⁴⁷⁾ 중국 헌법 제89조 제1항.

⁴⁸⁾ 중국 대륙의 학계는 행정법규의 범위에 대하여 심한 정론을 벌였는데, 일부는 현행 헌법 제89조가 규정하는 국무원이 행사하는 직권 범위내의 사항을 당연히 포함한다고 주장하는 반면, 일부는 그러한 국무원의 직권 범위가 너무 광범위하다고 반대입장을 표하고 있다. 馬(1999), p. 57.

⁴⁹⁾ 1985년 4월 10일 제6회 全人大 제3차회의는 경제체제개혁과 대외개방 업무의 순조로운 운영을 위하여, 국무원이 경제체제개혁과 대외개방 방면에 대한 문제에 관하여, 필요한 경우 憲法에 근거하여 상관 법률과 全人大 및 그 常務委가 내린 상관 決定의 기본원칙에 저촉되지 않는 조건하에서, 法律規定이나 條例를 제정·공포 실시할 수 있도록 수권함을 결정하였다. 그러나 이는 전인대 상무위에 등록하여야 한다. 실천의 경험이 경과한 후에 조건이 성숙되면 전인대 혹은 그 상무위는 법률을 제정하게 된다.

⁵⁰⁾ 수권입법의 位階問題에 관하여 주요하게는 3가지의 관점이 있다. ‘代理說’에 따르면 授權立法의 位階는 授權機關이 職權에 따라 제정한 法律의 位階와 동등하다고 주장한다. 두 번째는 授權에 근거하여 제정한 法律은 새로운 효력의 등급을 가지며, 법률과 一般 行政法規의 가운데 있는 일종의 ‘準法律’ 효력이라는 것이다. 셋째는 ‘立法權轉移說’에 근거하여, 授權立法의 위계는 被授權기관이 職權에 의거하여 제정한 法律의 位階와 동등하다는 주장이다. 李와 汪(1998), p. 306-307.

⁵¹⁾ 李와 汪(1998), p. 179-189.

⁵²⁾ 입법법 제56조는 ‘국무원은 헌법과 법률에 근거하여 행정법규를 제정한다. 행정법규는 아래 사항에 대하여 규정한다: (1) 법률의 규정을 집행하기 위하여 필요한 행정법규를 제정할 필요로 하는 사항; (2) 헌법 제89조 규정의 국무원 행정관리 職權에 해당하는 사항. 전인대와 그 상무위가 제정하여야 할 법률사항으로, 국무원이 전인대와 그 상무위의 授權 결정에 의거하여 먼저 제정한 행정법규는, 실행경험을 통하여 법률을 제정할 만한 조건이 성숙되었을 때, 국무원은 즉시 전인대와 그 상무위에 법률의 제정을 제정하여야 한다.’고 규정한다.

⁵³⁾ 國務院組織法 제4조 ‘국무원회의는 국무원 전체회의와 국무원 상무회의로 구성된다. 국무원 전체회의는 국무원 전체구성원으로 구성된다. 국무원 상무회의는 총리·부총리·국무위원·사무총장으로 구성된다. 총리는 국무원 전체회의와 국무원 상무회의를 소집하고 주재한다. 국무원 업무중의 중대문제는 반드시 국무원 常務會議 혹은 국무원 전체회의의 토론을 통해 결정한다.’

의와 국무원 상무회의가 있으며, 모두 총리가 소집하고 주재한다⁵³⁾. 국무원은 총리책임제를 실시하고⁵⁴⁾, 各部·各委員會는 部長·主任책임제를 실시한다고 규정하고 있는데⁵⁵⁾ 이는 헌법의 규정과 일치하는 것이다⁵⁶⁾. 그러나 이러한 규정은 행정법규·규칙(規章)을 통해 비례대표제를 실행하지 않고 그 구성원이 실령 충분히 의견을 발표하고 건의를 제출하더라도 그 통과여부는 회의를 주재하는 首長이 결정한다는 것을 설명해주는 것이다. 따라서 立法法 행정법규의 결정절차는 국무원 조직법의 유관규정에 따라 처리한다고 하는 것은 바로 首長責任制를 실행한다는 것과 같으며, 行政 首長이 행정법규의 통과 여부와 좌담회·공청회 등을 개최할지를 결정한다는 것이다. 이는 또한 모두 行政首長 1인이 결정한다는 것을 의미하는 것으로 최종적으로는 民主라는 형식만을 가장하는 결과를 초래할 수 있다.

물론 1987년의 《행정법규제정절차임시조례》를 대체하여 제정된 2002년의 《행정법규제정절차조례》는 《임시조례》와는 달리 ‘행정법규 초안은 국무원 법제기구 주요 책임자가 국무원 상무회의가 심의토록 건의를 제정할 수 있다; 조정범위가 單一하고 각 방면의 의견이 일치하였거나 혹은 법률에 의거하여 제정하는 부수적 행정법규 초안은 회람(傳批) 방식을 채택하여, 국무원 법제기구가 직접 국무원이 심사비준토록 제정할 수 있다’고⁵⁷⁾ 규정하여, 국무원 총리에서 국무원으로 심사결정의 주체를 변경하고 있다. 이러한 변화는 제26조에서도 보이는데, 즉 ‘행정법규 草案은 국무원 상무회의가 심의하거나 국무원이 심사비준 한다’고 규정하여, 국무원 총리에서 국무원으로 변경하고 있는 것을 볼 수 있다.

그러나 이 규정은 입법법 및 관련 규정을 볼 때 여전히 풀리지 않은 문제점을 안고 있다. 입법법에 의하면 행정법규의 결정절차는 국무원조직법의 유관규정에 의거하여 처리한다고 규정하고 있고, 이에 대한 국무원조직법 역시 행정법규의 심의와 통과가 국무원 전체회의가 결정하는 것인지 혹은 상무회의의 토론으로 결정하는 것인지에 대한 규정이 불명확하기 때문이다⁵⁸⁾. 해당 조직법은 단지 제4조를 통해 ‘국무원 회의는 국무원 전체회의와 국무원 상

무회의로 나뉜다. 국무원 전체회의는 국무원 전체 구성원으로 구성된다. 국무원 상무회의는 總理·副總理·國務委員·事務處長으로 구성한다. 총리는 국무원 전체회의와 국무원 상무회의를 소집하고 주재한다. 국무원 업무중의 중대한 문제는 반드시 국무원 상무회의 혹은 국무원 전체회의의 토론을 통해 결정한다’고 규정하고 있으나, 이는 근본적으로 行政法規의 결정이 중대사항에 속하는지에 대한 명확한 규정이 없고 또한 결정 주체가 국무원 상무회의인지 혹은 전체회의인지에 대한 규정 역시 찾아볼 수 없다.

주목할 만한 것은 행정법규의 제정은 일반적으로 3차의 전인대 상무회의 심의를 요하는 法律案과 같은 형식을 필요로 하지 않고 한차례의 심의로 통과된다는 것이다. 또한 국무원의 전체회의이건 혹은 상무회의이건에 상관없이 행정법규 초안의 심의시에 법률안과 같은 표결에 회부하는 것을 필요로 하지 않으며, 심의를 주재하는 총리가 다수의견을 근거로 결정하거나 혹은 총리가 직접 심의 비준할 수 있는 首長 책임제를 실행한다는 것이다. 법률안과 행정법규의 이러한 입법절차상에서의 차이는 바로 중국의 행정법규 제정이 행정효율의 추구에만 집중되는 특성을 단적으로 나타내는 것이며, 이는 국민의 알권리를 무시하는 것으로 법률안과 같은 민주적이고 공개적인 진행을 어렵게 하는 장치가 되고 있다.

4. 법률해석의 권한과 責任

법해석의 기능

주지하는 바와 같이, 법률은 사회행위에 비하여 비교적 추상적이고 개괄적인 행위규범이고 사회행위는 비교적 구체적인 행위이다. 이러한 개괄적 행위를 구체적이고 다양한 행위에 적용하는데 있어서는 종종 법과 사회현상간에 차이가 발생하게 되는데, 이때 그 양자의 흐름을 평형하게 할 수 있는 도구로서 법률해석이 필요하게 된다. 특히 중국은 개혁개방정책의 성공여부에 대하여 그리고 사회 발전 형태에 대하여 심각하게 고민하였는데, 이때 국가의 자의적 해석 공간을 확대할 수 있었던 도구가

⁵⁴⁾國務院組織法 제2조 제2항 ‘국무원은 총리 책임제를 실시한다. 총리는 국무원의 업무를 지휘한다. 부총리와 국무위원은 총리의 업무에 협조한다’.

⁵⁵⁾제9조 제2항 ‘各部·各委員會는 부장·主任책임제를 실시한다. 各部 部長·各 위원회 주임은 해당 부문의 업무를 지휘하고, 部務會議 혹은 委員會會議·委務會議를 소집 및 주재하고, 이를 서명하여 국무원에 보고하여 그 지시·보고·하달의 명령 및 처리방법을 청한다. 副部長·副主任은 部長과 主任의 업무에 협조한다’.

⁵⁶⁾중국 헌법 제86조.

⁵⁷⁾행정법규제정절차조례 제25조.

⁵⁸⁾立法法 제79조 제1항이 ‘법률의 효력은 행정법규·지방성법규·규칙에 우선한다’고 규정하고 있고, 立法法 제60조는 ‘행정법규의 결정절차는 국무원 조직법의 유관규정에 의한다’는 규정에 의하여, 당연히 立法法의 해당 규정이 우선적으로 적용된다.

‘구체적이지 않고 모호하게(寧粗不細)’ 입법을 추진하는 것이었다⁵⁹⁾. 이러한 입법방향은 수량적 한계를 보이면서도 제정된 법규범 역시 질적으로 성숙되지 않는 결과를 양산하였고, 이러한 고민은 고스란히 執政者들 몫으로 돌아왔다⁶⁰⁾. 중국 집정자들이 개혁개방 초기에 정한 법률해석의 전제조건은 법률해석이 상술한 가교적 역할을 하는 것 외에 또한 법률해석의 보충적 작용을 중시하였다는 것은 이러한 고민을 잘 드러내고 있다.

중국에서 법해석의 실천

중국헌법 제67조 제1항 및 제4항에 의거하여 전인대 상무위는 헌법과 법률(전인대 제정사항의 법률을 포함)에 대한 해석권을 향유한다. 그런데 법해석과 관련하여 문제가 되는 것은 헌법과 입법법이 모두 법률이외의 법령(예를 들어, 행정법규와 지방성 법규 등)에 대하여는 규정을 하고 있지 않다는 사실이다. 이는 규정상의 차이는 있지만 역대 헌법들 역시 예외는 아니다. 중국은 개혁개방초기에 이러한 법률적 난관을 피하기 위해, 1981년 6월 10일 제5회 전인대 상무회의 제19차 회의를 통해 ‘법률해석업무의 강화에 관한 결의’를 통과시켰는데, 이는 1955년의 ‘법률문제의 해석에 관한 결의’가 기초가 된 것이었다⁶¹⁾. 그러나 전인대 상무위의 상기 決議가 비록 일련의 문제를 해결하였다는 평가에도 불구하고, 1982년 「헌법」과 2000년 「입법법」과의 협조라는 측면에서 몇 가지의 문제를 야기하고 있다. 즉, 헌법과 입법법은 1981년 상무위 결의

에 대하여 일부규정을 분명히 수정하고 있음에도 1981년의 상무위의 결의는 여전히 폐지되지 않고 있다. 또한 법률해석이라는 것이 당연히 법률체도의 점차적 개선에 助力하기는 하지만, 그 한계나 범위를 정하고 있든지 혹은 법률해석은 법률해석으로 그리고 입법은 입법으로 귀착하여야 한다는 혹은 법률해석이 입법을 대체할 수 있는가에 대한 의문이 바로 문제의 소재가 되는 것이다.

1981년 전인대 상무위 결의는 ‘모든 법률과 법률조문 자체에 관하여 한층 명확한 한계 혹은 규정에 대한 보충이 필요한 경우, 전인대 상무위가 해석을 하거나 혹은 법령을 통해 규정을 한다’고 하고 있는데⁶²⁾, 이는 전인대 상무위의 법률해석권이 두 개의 방향으로 가능함을 볼 수 있다. 즉 ‘法律·法令의 조문에 대한 한계를 한층 명확하게’ 하거나 혹은 ‘이러한 법률·법령조문에 대하여 보충 규정’을 하는 것이다. 따라서 전자에 대하여는 상무위가 직접 해석을 가하겠지만, 후자에 의할 경우 필요한 경우에는 또 다른 새로운 입법이 가능하도록 하고 있는 것이다. 그런데, 상술한 문제(補充規定)를 규정하는 헌법의 상관규정과 입법법의 상관규정에 대한 해석에 있어서는 두 가지의 異見이 존재한다. 첫 번째 견해는 상술한 1981년의 상무위 결의가 통과한 후에 반포된 현행헌법에서 ‘보충 규정’을 법률해석의 外로 배제하고 있으며⁶³⁾, 따라서 1981년 결의의 ‘보충 규정’ 문제에 대한 적법성 문제가 발생한다는 견해다. 이 주장에 의하면 입법법 역시 이러한 현행 헌법의 정신을 그대로 표현하고 있는데, 즉 입법법 제42조 제

⁵⁹⁾ 登小平은 “현재의 입법업무량은 매우 많고, 인력은 부족하다. 따라서 법률 조문은 모호하게 할 수 있고, 이를 점차적으로 개선하여야 한다. 일부 법 역시 먼저 시험을 해 보고, 후에 결과를 통해 이를 제고하고, 이를 전국적 법률로서 제정한다. 법률의 수정과 보충에 있어서 한 조항의 여건이 성숙해지면 하나의 조항을 수정·보충할 것이며, 모든 플랜트(plant)가 완성되기를 기다릴 필요는 없다”고 적시하고 있다. 金(1993), p. 2338.

⁶⁰⁾ 중국의 입법기술과 관련하여서는 전통적 법률문화에서 어떠한 영향을 받았는지를 알아볼 필요가 있다. 중국의 전통적 사고방식이 중국의 입법기술에 대하여 끼친은 대체로 (1) 사고의 모호성; (2) 문자의 간단화 - 문자의 간단화는 등소평이 말한 “宜粗不宜細(寧疏勿密)”은 중국 입법의 기본방침이며, 이는 고대 법률에서 나타나는 문자의 간단화와 관련성을 갖는다; (3) 광범위한 도덕주의와 형벌주의의 상호결합을 통한 重刑輕民의 사고방식 - 이는 중국 고대 법률문건(예를 들어, 唐律疏議)에서 충분히 체현되고 있으며 이는 중국 전통문화에 있어서 뿌리 깊은 重刑輕民 사상의 근원이기도 하다; (4) 人治觀念의 과도. 人治 관념은 중국의 지도자들에게 강하게 작용하고 있으며, 특히 중국이 1979년 이후 추진해온 개혁개방정책의 강력한 실시는 고도의 집중적 계획관리를 요하는 만큼 입법기술에 그대로 반영되고 있는 것으로 사료된다. 그리고 상술한 법률문건의 모호성과 문자의 간단화라는 것은 사실은 人治를 실행하는 가장 좋은 수단이 된다.

⁶¹⁾ 1955년 6월 25일 제1회 전인대 상무위 제17차 회의가 통과시킨 ‘법률문제 해석에 관한 결의’는 다음의 두가지로 요약할 수 있다: (1) 모든 法律·法令 조문 자체에 대하여 한계를 한층 명확히 할 필요가 있거나 보충규정을 할 필요가 있는 경우, 전인대 상무위가 각각 해석과 法令의 규정추가를 진행한다; (2) 모든 재판과정중에 法律·法令을 어떻게 응용하여야 하는 문제에 관하여 最高人民法院 審判委員會가 해석을 진행한다. 1955년의 이 決議에 대하여 1981년의 決議는 최고인민검찰원·국무원과 주관부서·지방 각급 인민대표대회 상무위와 인민정부 주무부서가 해석을 진행할 수 있는 권한에 관하여 추가규정하고 있어서, 법해석의 주체를 다원화 하고 있다.

⁶²⁾ 1981년 제5회 전인대 상무위의 ‘법률해석 업무의 강화에 관한 결의’ 제1조.

⁶³⁾ 현행 헌법 제67조 제3조는 ‘전인대 상무위는 전인대가 폐회 기간중에 全人大가 제정한 법률에 대한 부분 보충과 수정을 가할 수 있으나, 해당 법률의 근본원칙에 저촉되어서는 안된다’고 규정하고 있다. 또한 同條 제4항은 全人大 常務委가 ‘법률에 대한 해석권’을 가진다고 규정하여 ‘법률의 보충’과 ‘해석’을 並列하여 규정하고 있음을 알 수 있다. 이렇게 볼 때, 全人大 常務委의 법률에 대한 ‘補充’은 결코 법률해석의 범주에 속하지 않는 별개의 것으로 볼 수 있다.

2항이 ‘법률이 다음의 상황에 해당되는 경우, 전인대 상무위가 해석한다: (1) 법률의 규정이 진일보한 명확하고 구체적 함의를 필요로 한 경우; (2) 법률제정 후 출현한 새로운 상황에 대하여, 법률 근거를 명확하게 적용할 필요가 있는 경우’로 규정하는 것은 법률해석을 단지 두 가지의 경우에 행사하도록 명확히 한정하고 있음을 의미하는 것

이라고 한다. 이 주장에 의하는 경우 상기 규정에서 법률 자체의 ‘구체적 함의’와 ‘적용 법률의 근거’라는 것은 모두 법률 해석이 법률에 대한 수정 혹은 이로 인한 新法의 제정이 아니라는 것을 명확히 하는 의미로 해석된다. 따라서 입법법의 당해 규정은 현행 헌법에 이어 다시 한 번 1981년 상무위 결의에서 허락하고 있는 법률해석이 ‘보충

Table 1. China law interpretation institution and jurisdiction contents

Basis	Authority institution	Contents
1949 People's government organization law	Central People's Government Committee	National law enactment and interpretation rights
1954 Constitution	National People's Congress Standing Committee	Law interpretation right
1955 Resolution	National People's Congress Standing Committee	Law and statute interpretation
	Supreme People's Court Judgment committee	Interpretation about application problems of law and statute during court trials
1975 Constitution	National People's Congress Standing Committee	Law interpretation right
1978 Constitution	National People's Congress Standing Committee	Constitution interpretation right and law interpretation right
1979 Court organization law (1983 Revision)	Supreme People's Court	Interpretation about application problems of law and statute during court trials
1981 Resolution	National People's Congress Standing Committee	Law and statute interpretation
	Supreme People's Court	Application problems of specific law and statute during court trials
	Supreme People's Prosecutors' Institute	Application problems of law and statute among prosecutor; businesses of prosecutors' institute
	State Council and hosting departments	Specific application problems regarding other laws and statutes that do not belong to trials and prosecutors' businesses
	People's Congress Standing Committee of province, self-governing district, and direct control city enacted statutes	Clear limit and supplementary regulation regarding local provincial statutes
	People's government hosting department of province, self-governing district, and direct control city	Interpretation regarding application problems of local provincial statutes
	1982 Constitution	National People's Congress Standing Committee
2000 Legislation law	National People's Congress Standing Committee	① In case the regulation of law requires more clearer and specific implication ② In case it is required to apply the ground of laws clearly regarding new situations appeared after enactment of laws.

규정'의 기능을 할 수 있다는 것에 대한 포기를 명확히 한다는 것이다. 그러나 이에 대하여는 異見이 있다. 이 주장에 의하면 입법법 제42조 제2항에서 규정하는 '법률제정 후 출현한 새로운 상황에 대하여, 법률 근거를 명확하게 적용할 필요가 있는 경우'에 주의하여, 법률제정 후 출현한 새로운 상황이라는 것이 바로 '補充規定'을 행할 수 있다는 것으로 해석하는 것이다⁶⁴⁾.

현재까지 법률해석권을 향유한 기관은 전인대 상무위원은 아니며, 따라서 법률해석이 합법적인지에 대한 고려 또한 필요하게 된다. 1981년 전인대 상무위 決議 전의 1978년 헌법과 1979년 「인민법원조직법」 또한 전인대 상무위와 최고인민법원이 법률해석권을 향유한다고 규정하였으며⁶⁵⁾, 법률해석권한에 있어서 중국의 역대 헌법은 建政 이후 지금까지 모두 전인대 상무위에 법률해석권을 부여하였는데, 이를 헌법과 전인대 상무위 결의를 통해 정리하면 Table 1과 같다.

Table 1에서 보느냐와 같이, 1970이전에도 1955년 전인대 상무위의 결의를 통해서 이미 전인대 상무위 외에 최고인민법원도 법률해석권을 향유하고 있었다. 그러나 이러한 법률해석권 행사가 엄격한 집행이나 근거에 의하지 않는 경우와 그 위법을 추궁하지 않는 현상이 종종 발생하게 되었다. 중국의 법률해석 체계에서 볼 때, 전인대 상무위는 주도적 지위를 점하고 있다는 것은 의심할 여지없으며, 전인대 상무위 내의 조직부문 또한 월권행위를 하지 않아야 한다. 사실상 전인대 상무위는 법에 의거하여 일반적으로 2개월에 한번 회의를 거행하며⁶⁶⁾, 법률해석에 대하여는 반드시 주무부서가 담당토록 하고 있다. 예를 들어 법률해석안은 일반적으로 전인대 상무위 법제업무위원회⁶⁷⁾에 직접 제출되고 법제업무위원회가 해석에 대한 답을 한다. 전인대 상무위의 법제업무위원회는 단지 '필요에 따라 설립'된 위원회이며 헌법상 명문의 규정이 있는 위원회는 아니다⁶⁸⁾. 즉 헌법과 법률상에는 모두 법률해석권을 가지고 있지 않으나, 기타 국가기관과 공동으로 법률해석권을 행사할 수 있는데, 예를 들어 1984년 3월 24일

전인대 상무위 법제업무위원회·최고인민법원·최고인민검찰원·공안부·사법부·민정부는 공동으로 《현재복역중인범죄와구속된자의선거권문제에관한연합통지(關於正在服刑的罪犯和被羈押的人的選舉權問題的聯合通知)》와 1998년 1월 19일 최고인민법원·최고인민검찰원·공안부·사법부·국가안전부·전인대상무위 법제업무위원회는 공동으로 《형사소송법실시증의약간의문제에관한규정(關於刑事訴訟法實施重若干問題的規定)》을 행한 것은 좋은 예이다. 이러한 국가기관(院과 部)은 1981년 《법률해석업무의강화에관한결의》에 근거한 것으로, 법제업무위원회를 제외하고는 모두 다른 단계 다른 영역의 법률과 법규에 대하여 적당한 해석을 할 수 있으며, 모두 합법적 법률해석의 주체에 속한다. 따라서 전인대 상무위 법제업무위원회가 실제적으로 법률해석의 기본 업무를 담당하고 있으나, 대외적으로는 여전히 전인대 상무위의 명의로 이를 행하여야 합법적인 형식을 띄게 된다. 「立法法」은 제44조내지 제46조에서 이러한 해석절차의 부주의를 수정하고 있는데, 즉 전인대 상무위의 업무부서는 단지 '법률해석초안을 연구하고 입안하도록 할 수 있도록'하고 있으며(입법법 제44조), 상무위 회의·법률위원회회의와 수정을 통하여 법률해석초안에 대한 표결안을 제출할 수 있도록 하고 있다(입법법 제45조). 마지막으로 법률해석 초안의 표결안은 상무위 전체회의 구성원의 과반수로 통과되고, 상무위의 명의로서 그를 공고하게 된다(입법법 제46조).

최고인민법원의 법률해석에 있어서, 그 종류는 대단히 다양하며 통상적으로는 모두 인민법원 재판과정에서 구체적으로 응용하는 법률문제에 대하여 해석을 행하게 된다. 이 또한 「인민법원조직법」과 1955년 결의 및 1981년 결의가 부여한 합법적 권리임은 이미 서술한 바와 같다. 그러나 '어떻게 구체적으로 법률과 법령을 적용하는가의 문제'에 대한 해석은 다양한 異見이 있다. 최고인민법원이 행한 사법해석은 재판과정중에 구체적으로 응용하는 법률문제에 국한되어야 하며 대부분의 사법해석이 이러한 한계를 넘지 않고 있으나, 일부 해석은 입법과는 다른 형태

⁶⁴⁾溫紅石. 2000. 立法法和關於加強法律解釋工作的決議. 香港信報 참조.

⁶⁵⁾1978년 3월 5일 제5회 全人大 제1차 회의에서 통과된 「헌법」 제25조 제3항은 "全人大 상무위는 憲法과 法律을 해석하고 法令을 제정할 권한을 갖는다"고 규정하고 있으며, 1979년 7월 1일 제5회 全人大 제2차 회의에서 통과된 「人民法院 組織法」 제33조는 '최고인민법원은 재판과정중에 법률과 법령의 구체적 적용문제에 대하여 해석을 진행한다'고 규정하고 있다.

⁶⁶⁾1982년 12월 10일 제5회 全人大 제5차회의에서 통과되고 1982년 12월 10일 시행된 「全國人民代表大會 組織法」 제29조는 "常務委員會 會議은 위원장이 소집하고 일반적으로 2개월에 1번 거행 한다"고 규정하고 있다.

⁶⁷⁾원래 중국 명칭은 法制工作委員會.

⁶⁸⁾위원회 설립의 근거는 1982년 12월 10일 제5회 全人大 제5차 회의에서 통과된 「全國人民代表大會 組織法」 제28조 제1항에 있으며, 해당 규정은 '상무위는 필요에 의거하여 업무위원회를 설립할 수 있다'고 하고 있다. 또한 제3장 제35조에 의하면 '전인대는 民族委員會·法律委員會·財政經濟委員會·教育科學文化衛生委員會·外事委員會·華僑委員會와 전인대가 설치가 필요하다고 인정하는 기타 專門委員會를 설립한다. 각 전문위원회는 전인대의 영도를 받으며; 전인대 폐회기간중에는 전인대 상무위의 영도를 받는다.'고 규정하고 각 委員會의 업무에 대하여는 제37조에서 규정하고 있다.

를 보인다는 의심이 있다. 이러한 소수의 사법해석은 분명히 입법적 성질을 가지고 있으며, 1985년 9월 11일 《상속법의집행에관한약간의문제에대한의견》과⁶⁹⁾ 1988년 1월 26일 《민법총칙집행에관한약간의문제에대한의견(試行)》⁷⁰⁾ 및 1991년 5월 29일 《행정소송법집행에관한약간의문제에대한의견(試行)》⁷¹⁾을 포함하는 이러한 《의견(試行)》들은 표면적으로는 임시성 사법해석이지만, 실질적 내용은 ‘보충’작용을 하고 입법해석으로서의 역할을 하게 된다. 이는 단지 원래의 법조문에 대한 증가 뿐 아니라 체계적이고 전면적으로 법률규정 자체에 대하여 해석을 하는 것으로 이미 司法解釋의 범주에 속한다고 볼 수 없으며, 따라서 중국학자들로서 하여금 ‘합법이나(是否合法)’의 의문과 함께, ‘사법해석을 越權’하는 것으로 비판받고 있다⁷²⁾.

최고인민법원의 이같은 해석은 표면적으로는 1955년의 《상무위결의》와 1981년의 《常務委決議》에 부합하고 ‘어떻게 구체적으로 법률과 법령을 응용할 것인지의 문제’에 대한 해석을 행하는 것에 속하지만, 이는 실질적으로는 법률 조문에 대하여 ‘보충규정’을 행하는 것이다. 이는 분명히 1982년 「헌법」 원칙에 符合하지 않고, 2000년 「입법법」이 법률해석은 ‘보충규정’을 할 수 없음을 명확히 하고 있기 때문에, 최고인민법원이 1981년의 결의에 의거하여 계속해서 ‘어떻게 구체적으로 법률과 법령을 적용하는지의 문제’에 대하여 ‘보충규정’에 유사한 해석을 할지는 두고 볼 일이다. 물론 여기서 전제가 되는 것은 상술한 해당 조문(입법법 제42조 제2항)에 있어서 ‘법률제정 후 출현한 새로운 상황에 대하여, 법률 근거를 명확하게 적용할 필요가 있는 경우’에 대한 해석을 ‘보충규정’ 할 수 없는 것으로 해석하는 경우에 한한다.

결국, 立法法 제42조 제1항은 ‘법률해석권은 전인대 상무위에 속한다’고 다시한번 규정한 것은 전인대 상무위가 모든 법률해석 체계중에 계속적으로 주도적 위치를 점하며, 또한 그가 행하는 법률해석은 입법해석에 속하고 법률과 동등한 효력을 갖게 됨을 의미한다⁷³⁾. 1981년 《결의》는 전인대 상무위가 입법해석을 하고 최고인민법원이 사법해석을 할 수 있다는 것 외에, 최고인민검찰원·국무원 및 그 주무부서·성급 인민대표대회와 성급 인민정부 또

한 (지방성 법규에 대한)법률해석권을 향유한다고 함으로써 법률해석권의 주체를 확대시켰다. 그 중 최고인민검찰원의 법률해석권은 또한 사법해석의 범위에 속하며, 이는 최고인민법원이 동일 사항에 대하여 행한 사법해석과의 해석상에서의 충돌을 일으킬 여지가 있으며 이에 대하여는 전인대 상무위가 해석 혹은 결정하도록 하고 있다⁷⁴⁾. 다른 한편 국무원 등 행정부인이 행한 법률해석은 행정해석에 속한다. 현재 입법법은 전인대 상무위가 ‘보충규정’의 법률해석을 하지 않도록 하는 것과 같이 《1981년 결의》의 일부 규정을 수정하고 있는데, 이는 전인대 상무위의 입법해석권에 대한 제한이기도 하다. 그러나 입법법 제43조에서 규정하고 있듯이 ‘국무원·중앙군사위원회·최고인민법원·최고인민검찰원과 전인대 각 전문위원회 및 성·자치구·직할시 인민대표대회 상무위원회’는 전인대 상무위에 법률해석의 요구를 제출할 수 있다고 하여 법률해석과 관련하여 전인대 상무위로 요구하는 창구를 다양하게 함으로써 법률해석의 주체와 관련하여 다원화를 꾀하고 있는 것을 알 수 있다. 이는 결과적으로 향후 전인대 상무위가 행하는 법률해석이 나날이 증가할 것이라는 것을 예측할 수 있다. 그리고 전인대 상무위 이외의 기타 해석 주체가 ‘보충규정’ 성질에 속하는 법률해석을 할 수 있을 것인지에 대하여는 전인대 상무위가 헌법과 입법법 그리고 1981년의 決議에 대한 명확한 해결을 주는 것이 바람직하리라 본다.

5. 결 론

중국의 「입법법」은 중국이 개방개혁 정책 이래로 다져왔던 법제 작업에 대한 총체적이고 계획성 있는 정비를 위한, 즉 人治에서 法治로의 이행을 위한 기초 작업이다⁷⁵⁾. 또한 입법법의 制定은 중국이 개혁개방으로 인해 다양하게 추진해온 성과 위주의 입법 혼란에 대한 통일화 작업임과 동시에 법률에 대한 權威 회복을 위해 해결되어야 할 선행 작업이 될 것으로 보인다.

중국의 中央立法중에 옥의 티라면 법률의 분류가 명확하지 않고, 행정법규 제정절차 또한 공개적이지 않으며 ‘법률해석’의 책임권한의 구분 역시 명확하지 않는데, 이

⁶⁹⁾ 해당 意見의 원문은 《關於貫徹執行中華人民共和國繼承法若干問題的意見》.

⁷⁰⁾ 해당 意見의 원문은 《關於貫徹執行中華人民共和國民法總則若干問題的意見(試行)》.

⁷¹⁾ 해당 意見의 원문은 《關於貫徹執行中華人民共和國行政訴訟法若干問題的意見(試行)》.

⁷²⁾ 王晨光. 2000. 全國人大常委會立法解釋的程序思考. 法學(月刊), 221(4). 華東大學院. p. 12.

⁷³⁾ 立法法 제47조 ‘전인대 상무위의 법률해석은 법률과 같은 효력을 갖는다.’

⁷⁴⁾ 1981년 常務委 決議 제2조.

⁷⁵⁾ 1999년 3월 15일 제9회 전인대 제2차 회의에서 현행(1982년) 헌법 제5조에 1항을 첨가하여 ‘中華人民共和國은 법에 의거하여 국가를 통치하며, 사회주의 법치국가를 건설한다’고 규정하고 있으며, 立法法 제1조 역시 ‘법에 의거하여 국가를 통치하며, 사회주의 법치국가를 건설한다’라고 다시 강조하고 있다.

는 결과적으로 입법의 質的 제고를 못하는 것이다. 立法의 질적 수준을 높이기 위해서는 입법 감독의 객관성을 높이고, 입법법은 법규에 대한 비준·등록·개정과 취소·재결 및 '심사의 요구와 건의' 등에 대한 제도를 규정하여야 한다. 그러나 여기서 또 다른 문제는 전인대 상무위가 통과시킨 '법률'과 전인대 상무위가 행한 '법률해석'(법률과 상응하는 효력을 가진)과 같은 상위법에 대하여는 유효한 입법감독을 결하고 있으며, 또한 행할 수 있겠는가 하는 의의에 있다. 현재 설치된 감독기구의 기능은 법률·법규간의 不協을 해결하는 제도이며, 모두 '하위법'이 '상위법'에 저촉하였는지에 대한 것으로 법률 자체에 대한 심사는 결하고 있다⁷⁶⁾. 전인대 상무위가 행한 법률해석은 법률과 동등한 효력을 가진다는 것은 상술한 바와 같으며, 입법법은 해당 '법률해석'이 부적절하다면 전인대가 이를 개정하거나 혹은 철회할 수 있다고 당연히 규정하였어야 함에도 이에 침묵하고 있다⁷⁷⁾.

입법법은 과거 헌법이 가지는 법률해석에 대하여 비교적 상세한 규정을 하고 있으나, 1981년의 《상무위 결의》와 비교할 때 그 기본적 구조는 변화가 없다. 1981년의 결의는 전인대 상무위와 최고인민법원이 법률해석권을 가지도록 부여하고 있으며, 최고인민검찰원·국무원과 그 주관 부서·성급 인민대표대회와 성급 인민정부등 역시 법률해석권(지방성)을 갖게 함으로서 법률해석 주체에 관한 범위를 확대 하였다. 그리고 현재 입법법은 1981년 결의에 대하여 어떠한 부정도 하고 있지 않으며, 법률 이외의 法令(예컨대 행정법규와 지방법규 등)에 대한 입법해석에 대하여는 규정을 하고 있지 않으므로⁷⁸⁾, 1981년 상무위 결의의 관련 규정은 여전히 효력을 갖는다. 즉 법해석에 관하여 입법법이 주로 전인대 상무위의 법률해석을 규정하고 있으므로 기타 부분에 대하여는 여전히 1981년의 결의의 규정에 따라 행하게 된다.

상술한 바와 같은 중국 입법체계와 법률체계의 복잡한 이해구도는 중국의 해양입법에 대한 이해과정을 통해서도

그대로 투영된다. 상호 입법기관간의 법률제정과 해석은 일정한 질서를 통해 이루어지면서도 상호간 과학적이고 합리적 권한 분배를 통한 법질서 형성에는 여전히 미숙하다. 더구나 오랜 계획경제(혹은 전통적 법률사조)를 통하여 지속된 모호한 법률조항은 人治에서 法治로의 노정을 견고자 하는 중국에서 여전히 되풀이되고 있는 문제점으로 지적된다.

중국에서 해양에 관한 가장 중요한 근거는 헌법 조항과 입법기관인 전인대와 전인대 상무위가 제정한 법률이 된다. 그러나 사실상 중국 해양정책의 근간을 이루고 전반적인 해양업무를 이끌어 가는 기관은 중국 중앙정부로서의 국무원이 되며, 우리가 중국의 해양정책과 법규를 연구하는 다수의 대상은 이(행정법규)를 중심으로 이루어지고 있다. 즉, 국무원의 행정법규는 중국의 해양 법규가 전인대(혹은 전인대 상무위)를 통해서 제정되지 않는 경우, 국무원과 그 부서에 대한 수권을 통해 임시 규정으로 제정된다. 국무원을 통한 선행적 이행절차는 역시 중국의 개혁개방정책 혹은 공산당 지도자들의 노선을 그대로 받은 것으로, 과도적 실시의 성공여부에 따라서 전인대 상무위(혹은 전인대)에 의해 법률로서 제정되거나 중도 폐지되기도 한다. 물론, 이와 동시에 중국의 해양관련 법률(법규), 행정법규, 지방성 법규 등에 행하는 각 입법기관(해석권한기관)의 해석 또한 사실상 해석 대상 법률(법규)와 같은 효력을 가지게 되기 때문에 주의하여 지켜볼 사항이다.

상술한 사항 외에, 중국의 지방성 법규는 중앙 법률에 의거하여 혹은 관련 법령이 제정되지 않았거나 규정을 두고 있지 않은 경우에 관련 사항을 제정하여 시행할 수 있다. 예를 들어서, 해안지역의 종합 관리 입법은 그 중요성에도 불구하고 2001년 「해역사용관리법」이 제정되기 전까지 중앙차원에서는 입법이 나오지 않았⁷⁹⁾. 그럼에도, 각 연해 성과 시를 중심으로 입법이 이루어졌는데 이중 대표적인 것으로는 강소성이 1985년 통과시키고 1986년 1월 1일부터 시행한 《강소성의 해안지역 관리에

⁷⁶⁾立法法 제90조는 '國務院·中央軍事委員會·最高人民法院·最高人民檢察院과 各省·自治區·直轄市の 인민대표대회 상무위는 行政法規·지방성법규·자치조례 및 단행조례가 헌법이나 법률과 상충저촉된다고 인정되는 경우, 전인대 상무위에 서면으로 심사를 진행토록 요구할 수 있으며, 상무위 업무기관은 관련 전문위원회에 나누어 보내어 심사를 진행하고 의견을 제출토록 한다'고 규정하고 있다. 현행 헌법은 단지 全人大와 그 常務委가 '헌법의 실시에 대한 감독'을 할 권한이 있고, 만일 행정법규와 지방성 법규와 같은 하위법이 헌법과 법률에 저촉되는 경우에 全人大 常務委는 이를 철회할 수 있다고 하고 있다. 최고인민법원은 법률과 행정법규 및 지방성 법규가 위헌 혹은 위법인지에 대하여 심사를 행할 권한이 없으며, 인민법원 조직법이 설립한 각급 심판위원회 역시 단지 재판업무 과정에서의 중재하고 해결하기 어렵다고 판단한 문제에 대하여 심사하고 토론할 수 있다. 행정소송법 제52조 또한 법률과 행정법규 및 지방성 법규에 대한 인민법원의 심사권을 명백히 배제하고 있다.

⁷⁷⁾谷按梁. 2000. 略論我國第一部立法法. 法學雜誌總121期(第4期). p. 23.

⁷⁸⁾曾 등(2000), p. 591.

⁷⁹⁾「해역사용관리법」은 2001년 10월 27일 제9회 전인대 상무위 제24차 회의의 통과되었고, 중국 주석령 제61호로 공포되었으며, 2002년 1월 1일부터 시행되었다.

⁸⁰⁾강소성은 이후 1991년 3월 3일 제7기 인민대표대회 상무위 제19차 회의를 통해 《강소성 해안지역 관리조례(江蘇省海岸帶管理條例)》를 통과시켰다(동년 9월 1일부터 시행).

관한 임시 규정(江蘇省海岸帶管理暫行規定)》을 들 수 있다⁸⁰⁾. 이러한 점에서, 최근 중국이 추진하고 있는 해양자원의 개발과 법규에 관하여는 각 영역에 대한 전문 법규가 제정되기 전에는 원칙적 기준이 되는 중앙의 상관 법률(규)이 작용하게 되지만, 그 구체적 실시에 대하여는 지방성 법규가 이를 대체할 수 있는 영역이 폭넓게 형성된다는 점을 유의하여야 한다.

주지하는 바와 같이, 2003년 5월 중국 국무원은 《전국 해양경제발전계획요강(全國海洋經濟發展規劃綱要)》를 비준하고 공포하였는데⁸¹⁾, 이는 중국 정부가 해양경제의 종합발전을 촉진하기 위하여 제정한 첫 번째 거시적 지도성 문건이다⁸²⁾. 계획 요강은 중국의 해양자원 개발이용을 가속화하고, 연해 지역 경제의 합리적 배치와 산업구조의 조정을 촉진하며, 해양경제가 국민경제의 새로운 성장점으로 작용하도록 한다는 의지를 표현하고 있다. 또한 중국 해양경제 발전의 지도 원칙과 발전 목표, 주요 해양 산업의 발전 방향 및 배치와 특성있는 해양 경제지역의 발전과 해양자원 및 환경보호를 강화하고 필요한 조치를 취하는 것 등을 중점 내용으로 하고 있다. 계획 요강이 언급하고 있는 해양산업으로는 해양어업·해양교통운수·해양석유 천연가스·해변 관광·선박 공업·해염과 해양화학·해수의 이용과 해양 생물물의약 등을 포함하고 있으며, 중국의 내수·영해·접속수역·배타적 경제수역·대륙붕 및 중국이 관할하는 기타 해역 및 국제 심해저의 다금속 단괴 탐사 등을 포함하고 있다. 중국의 이러한 계획은 기존에 해양에 대한 광범위한 입법 작업과 해양주권에 대한 선언에 이은 새로운 정책 단계로 접어 들어섰음을 의미한다.

국무원이 2010년까지를 계획 기간으로 하여 공포한 계획요강은 중국의 해양에 대한 새로운 정책과 전략의 전개 방향을 잘 보여주고 있다. 중국은 이미 UN해양법 협약하에서 국내입법을 새로운 발전단계로 이끌어 내고자 하고 있으며, 이는 해양에 대한 국가 정책을 국토·경제·과학기술·국토방위·해양 생태라는 다각적 영역의 동시적 발전을 통해 국민경제의 새로운 이정표로 삼고자 하는 의지의 표현이기도 하다. 이러한 점에서 중국의 해양 정책과 해양 입법은 많은 부분 우리나라에게 타산지석의 지표를 제공하여 준다. 특히 황해와 동중국해 그리고 발해에서 중국과 많은 문제의 해결을 이루어야 하는 우리나라로서는 중국 국내의 정책적 변화와 해양입법에 대한 체계적 접근을 통한 이해와 연구만이 국익을 최대화 할 수 있음을 자각하여야 한다.

비록 중국의 해양관련 입법체계가 아직은 많은 부분에서 합리적 정리가 요청되는 것은 사실이지만, 최근 몇 년 동안 중국이 전방위적으로 추진하고 있는 중국 근해에 대한 해양관리정책에 대한 입법에 대하여는 구체적인 입법체계와 법률체계에 대한 접근이 이루어져야 하리라 본다. 특히, 중국의 해양 관련 법률을 이해하는데 있어서 중국의 전체 법질서 테두리에서 상호 법질서 창출에 대한 입법주체 뿐 아니라, 주체간 역학관계를 통해 향후 중국 국내 해양입법의 정책방향을 예측하고 대응하는 것이 중요한 과제임을 인식하여야 한다.

사 사

이 논문은 PM50102 사업의 일환으로 작성되었습니다. 논문의 구체적 내용까지 세심하게 보아주시고 지적하여 주신 심사위원님께 감사드립니다.

참고문헌

- 郭道暉. 1988. 中國立法制度. 人民出版社, 北京. 184 p.
 郭道暉. 1998. 當代中國立法. 中國民主法制出版社, 北京. 603 p.
 國家海洋局政策法規辦公室編. 1998. 中華人民共和國海洋法規選編. 海洋出版社, 北京. 479 p.
 金羽. 1993. 登小平思想寶庫. 紅旗出版社, 北京. 393 p.
 杜衡之. 1981. 中外條約關係之變遷. 中央文物供應社, 台北. 306 p.
 馬懷德. 1999. 中國立法體制·程序與監督. 中國法制出版社, 北京. 375 p.
 양희철, 박성욱, 권문상. 2004. 해양경계획정 제도에 대한 중국의 입장 및 통킹만 사례 고찰. *Ocean and Polar Res.*, 26(4), 669-678.
 吳大永, 沈宗靈. 1987. 中國社會主義法律基本理論. 法律出版社, 北京. 365 p.
 吳大英, 劉瀚. 1984. 中國社會主義立法問題. 群衆出版社, 北京. 244 p.
 왕 제임스. 2000. 현대중국정치론. 도서출판그린, 서울. 489 p.
 王泰銓. 2002. 最新中華人民共和國法律·法規彙編. 翰蘆圖書出版, 台北. 874 p.
 魏敏. 1995. 海洋法. 法律出版社, 北京. 372 p.
 李步雲, 汪永清. 1998. 中國立法的基本理論和制度. 法律出版社, 北京. 441 p.

⁸¹⁾중국 해양보 제1281기.

⁸²⁾중국은 전국해양경제발전계획요강에 이어, 2008년 《중국국가해양사업발전계획요강》을 발표하였는데, 이는 국가 근본 이익과 밀접한 관련을 갖는 해양자원, 환경, 생태, 경제, 중국의 권익 보호와 안전 등에 관한 포괄적 계획을 제시하고 있다. 본 요강은 2006년부터 2010년까지 추진된다.

- 張根大, 方德明. 1991. 立法學總論. 法律出版社, 北京. 377 p.
- 蔣延黻. 1932. 國際公法輸入中國之起源. 清華政治學報, 北京. 61 p.
- 張耀光 編著. 2001. 中國邊疆地理(海疆). 科學出版社, 北京. 348 p.
- 張輝光. 1996. 我國海陸經濟帶的可持續發展. 海洋開發與管理. 2, 78-80.
- 程道德. 1993. 近代中國外交與國際法. 現代出版社, 北京. 352 p.
- 周新銘, 陳爲典. 1979. 對立法程序問題的一些看法. 人民日報, 北京. 210 p.
- 周旺生. 1988. 立法學. 北京大學出版社, 北京. 543 p.
- 曾我貴志 外. 2000. 中國の立法制度. *國際商事法務*. 28, 587-591.
- 陳振國. 1987. 論海洋法中的毗連區制度和我國設置毗連區的必要性. p. 68-79. In: *當代海洋法的理論和實踐*. 趙理海 主編. 法律出版社, 北京.
- 彭澎. 2002. 政府角色論. 中國社會科學出版社, 北京. 314 p.
- 浦興祖. 2000. 立法權限的擴散呼喚立法監督的強化 -關於中國大陸立法制度的一項研究. p. 1-3. In: *兩岸立法制度學術研討會論文集*. 北京.
- 浦興祖. 2002. 當代中國政治制度. 復旦大學出版社, 上海. 417 p.
- 胡鴻高 主編. 2000. 中華人民共和國法律制度. 三聯書店, 香港. 640 p.
- Colombos, C.J. 1967. *International Law of the Sea*. Longman Group Ltd., London. 886 p.
- Crawford, J. and D.R. Rothwell. 1995. *The Law of the Sea in the Asian Pacific Region*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. 282 p.
- Greenfield, J. 1992. *China's Practice in the Law of the Sea*. Clarendon Press, New York. 320 p.
- Hu, N.A. 1993. The Two Chinese Territorial Sea Laws: Their Implications and Comparisons. *Ocean Coast. Manag.*, 20(1), 89-96.
- Leng, L. 1980. *South East Asia and Law of the Sea*. Singapore University Press, Singapore. 75 p.

Received Nov. 4, 2008.

Accepted Nov. 30, 2008