

## 중국입법권 행사의 권한 문제 검토

이 성 연\*

### 〈국문초록〉

전국인민대표대회제도는 중국의 근본적인 정치체도로써 국가의 입법권을 독점적 배타적으로 행사한다.

중국의 입법권한도 대부분의 국가처럼 헌법과 법률에 의해서 확정된다. 중국 헌법에 의하면 전국인민대표대회와 전국인민대표대회 상무위원회가 국가입법권을 행사한다는 원칙적인 규정을 하고 있다. 또한 전국인민대표대회는 중국의 최고의 입법기관으로서 형사, 민사, 국가기구 및 기타 기본법률을 제정하고 개정할 권한을 가지고 있으며 또한 헌법에 대한 개정권한을 가지고 있다. 전국인민대표대회 상무위원회는 전국인민대표대회가 제정하는 법률이외의 기타 모든 법률을 제정하고 개정할 권한을 가지고 있으며 전국인민대표대회 폐회기간 동안 전국인민대표대회가 제정한 법률에 대해 부분적인 보안과 개정을 할 수 있다.

전국인민대표대회와 전국인민대표대회 상무위원회는 모두 입법권을 행사할 수 있지만 양자는 우열이 존재한다. 즉, 전국인민대표대회 상무위원회의 권한은 전국인민대표대회에서 기원하며 전국인민대표대회에 구속되기 때문에 전국인민대표대회의 입법권은 제1의 입법권의 지위를 가지며 완전한 입법권한을 갖지만, 전국인민대표대회 상무위원회의 입법권은 전국인민대표대회의 입법권한에 의해서 제약받으며 제2의 입법권한을 갖는다.

그러나 전국인민대표대회 상무위원회가 입법권을 행사에 있어서 기본법률과 기본법률외의 기타법률의 개념의 불명확성, 입법권의 지속적인 확대, 대표성 등의 문제가 발생하고 있다. 따라서 기본법률의 개념정의를 명확히 할 필요가 있으며, 전국인민대표대회 상무위원의 입법행위에 대한 전인대의 감독권한의 실질화를 통해서 전국인민대표대회 상무위원회의 입법권 행사에 대한 통제를 할 필요가 있으며, 전국인민대표대회의 대표성을 확보하기 위한 방법으로 선거방식을 개선할 필요가 있다.

주제어 : 입법권, 전국인민대표대회, 전국인민대표대회 상무위원회, 기본법률, 대표성

• 투고일 : 2020.09.23. / 심사일 : 2020.10.26. / 게재확정일 : 2020.10.29.

\* 중부대학교 경찰법학과 겸임교수

## I. 서론

한 국가의 입법은 그 나라의 중심적인 법체계를 형성하는 것으로 국민의 모든 생활에 지대한 영향을 미치며 나라의 규범체계를 확인하고 규정짓는다. 중국은 대륙법계 국가가 일반적으로 유지하고 있는 법체계를 유지하고 있으며, 입법체계도 다른 나라의 입법체계와 크게 다르지 않다.

전국인민대표대회제도는 중국의 근본적인 정치제도로써 중국의 헌정체제에 있어서 결정적 지위를 가지고 있으며 국가의 입법권을 독점적 배타적으로 행사한다. 그러나 중국의 전국인민대표대회제도는 많은 구성원, 매우 짧은 회의 기간 등의 문제로 인해서 1978년 헌법 개정 시 전국인민대표대회의 개혁에 관해서 격렬한 토론을 진행하였다. 당시에 두 가지의 개혁 방안이 제시되었는데, 하나의 방안은 양원제로 전국인민대표의 수를 3천 여명에서 1천 여명으로 줄이고 양원에서 회의를 하도록 하는 것이었고, 다른 하나의 방안은 전국인민대표대회제도를 그대로 유지한 채 전국인민대표대회(이하 ‘전인대’라 함) 상무위원회의 권한을 확대하는 것이었다. 그리고 1982년 현행헌법은 후자의 방안을 채택하여 전인대 상무위원회의 권한을 확대하여 최고권력기관으로서의 권한을 강화하는 것이었다.<sup>1)</sup>

전인대 상무위원회의 권한이 확대된 이후, 전인대와 전인대 상무위원회의 권한관계에 있어서 여러 가지 문제점들이 발생하고 있고 이에 대해서 중국학계에서도 많은 논쟁을 하고 있다.

본 논문은 전인대와 전인대 상무위원회의 입법과정에서 입법기관의 입법권 행사의 문제점을 검토한다. 특히 전인대 상무위원회의 입법권 행사에 있어서 주요하게 논의되는 문제점을 검토한다.

## II. 중국의 법체계 및 입법과정

### 1. 중국의 법체계

중국의 법체계도 대륙법계 국가가 일반적으로 유지되는 법체계를 유지하고 있으며, 이에 따라 헌법, 법률, 행정법규, 지방성법규·자치구조례·단행조례·

1) 奉 强, “論全國人大及全國人大常委會的職權關係”, 人大制度研究, 2010年第12期, 12頁.

경제특구의 수권법규와 규장, 규장과 규정이 있다. 그리고 법의 위계질서는 입법기관을 기준으로 전인대 및 전인대 상무위원회, 국무원, 각 지방인민대표대회 및 지방정부의 순으로 정해지며, 제정된 법률과 법규의 효력은 이러한 위계질서에 따라서 정해진다.

### 1) 헌법

중국의 근본법이며 최고법으로서의 지위와 효력을 가지고 있으며, 중국의 최고권력기관인 전인대에서 제정 및 개정을 한다. 헌법의 개정은 전인대 상무위원회 또는 1/5 이상의 전인대 대표의 제의에 의하여 전인대 전체대표의 2/3 이상의 찬성으로 헌법개정이 이루어진다.

### 2) 법률

중국의 법률은 1982년 현행헌법이 반포된 이후 기본법률과 기본법률이외의 기타법률이라는 두 가지 유형의 법률로 나누어 졌다.

기본법률은 전인대가 제정하고 개정하는 형사, 민사, 국가기구 및 기타 기본법률을 말하며, 기본법률 이외의 기타법률이란 전인대 상무위원회가 제정하고 개정할 규범성 문건을 말한다. 전인대 상무위원회는 전인대 폐회기간에 전인대에서 제정한 법률에 대해서 당해 법률의 기본원칙을 위배하지 않는 범위 내에서 보충이나 개정을 할 수 있다.

### 3) 행정법규

국무원이 헌법과 법률에 근거하여 제정한 규범성 문건으로서, 헌법과 법률의 하위의 법적 효력과 지위를 갖는다. 따라서 국무원에서 제정한 행정법규는 헌법과 법률에 저촉되서는 안되고, 전인대 상무위원회는 국무원에서 제정한 행정법규, 결정, 명령 등이 헌법이나 법률에 저촉되면 이를 폐지할 수 있다.

### 4) 지방성법규, 자치구조례, 단행조례, 경제특구의 수권법규와 규장

지방성법규는 지방권력기관에서 그 행정구역내의 구체적 상황과 요구에 따라 헌법, 법률, 행정법규에 근거하여 제정한 법률을 말하며, 그 법적 효력은 당해 행정구역 내에서만 유효하다.

자치구 조례와 단행조례는 민족자치구역의 인민대표대회가 그 지역 민족의 정치·경제와 문화의 특징에 따라 제정하는 법으로써, 법의 효력은 그 민족자치구역 내에서만 유효하다.

경제특구의 단행법규와 규장은 전인대 및 전인대 상무위원회에서 권한을 위임하여 소속 경제특구가 제정한 법으로서, 그 법적 효력은 일반법규 및 규장과는 다르다. 즉 경제특구의 수권법규는 위임받은 권한에 근거하여 법률, 행정법규, 지방성법규에 유사한 규정이 있을 경우에는 해당 경제특구는 경제특구의 법을 적용한다.<sup>2)</sup>

### 5) 규장과 규정

규정은 규범성 문건을 포함하는 넓은 개념이고, 규장은 국무원 및 지방정부가 제정하는 것으로 법적 성격을 지닌 문건만을 말한다. 규정은 비교적 포괄적인 범위를 가리키는 것으로 추상적인 행정행위를 포함하는 것이다. 이에 반해 규장의 경우 소정의 절차에 의해 제정된 것만을 의미한다.

중국의 법체계에서 법의 범주에 속하는 규범성 문건으로는 헌법, 법률, 법규, 규장 및 중국이 가입한 국제조약이다. 행정규정은 행정기관이 제정한 행정법규, 규장이외의 규범성 문건이고 일반적으로 규정은 법의 범주에 속하지 않은 것으로 본다.

헌법, 입법법, 지방각급인민대표대회 및 지방각급인민정부조직법에서 규정한 행정법규, 지방성법규 및 규장을 소위 ‘유명규범(有名規範)’이라 하고, 행정법규나 지방성 법규 또는 규장 이외의 규범성 문건은 ‘무명규범(無名規範)’이라 할 수 있다.<sup>3)</sup>

## 2. 입법절차

중국의 입법과정은 입법 제기, 법안 기초, 법안 심의, 법안 공포의 단계로 이루어져 있으며, 각 입법단계에는 공산당, 전인대, 국무원 모두가 관여하고, 전인대의 활동은 이러한 입법 주체들 사이의 상호작용에 의해 결정된다.<sup>4)</sup>

### 1) 입법 제기

어떠한 법률이 제정되려면 먼저 그 법률의 제정이 필요하다는 문제 제기가 있어야 한다. 그러나 문제제기만으로는 법률이 제정될 수 없기 때문에 문제제

2) 전 회, “중국의 입법권과 입법과정”, Ewha Law Review 제5권 제2호, 2015, 30-31쪽.

3) 전 회, 위 논문, 31쪽.

4) 구체적인 내용은: 조영남, “중국 전인대에 관한 연구-개혁기(1978-1998)의 구조와 역할 변화를 중심으로-”, 서울대학교 대학원 박사학위 논문, 1999, 198-227쪽 참조.

기와 함께 그 법률을 제정한다는 권위 있는 결정이 있어야 한다. 이처럼 입법 제기는 법률 제정에 대한 필요성 제기와 제정 결정이라는 두 가지 사항을 포함한다.

첫째, 중국공산당은 집권당으로서 공산당이 갖고 있는 정치 영도권을 이용하여 입법업무 전체를 지도한다. 중국공산당의 정책을 구체화 하고 조문화 하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 중국공산당은 거시적 차원에서 입법의 방향을 정하고, 미시적 차원에서 중국공산당이 제시한 방침과 정책에 입각하여 입법계획이 작성되었는지를 검토한다.

둘째, 전인대의 입법제기는 주로 전인대 상무위원회 법제업무위원회와 판공청 연구실, 전인대 전문위원회가 주로 담당한다. 전인대 입법제기 경로는 두 가지로 나눌 수 있다. 하나는 법제연구위원회와 판공청 연구실, 전문위원회가 자체적인 조사와 연구에 따라 법률제정의 필요성을 제기하는 경우이다. 전인대 상무위원회와 전문위원회는 지역에 대한 조사와 시찰, 법률 실시 상황에 대한 감독 등 다양한 활동을 통해 어떠한 법률의 제정이 필요한가를 파악하고 그에 따라 필요한 법률의 제정을 제기한다. 다른 하나는 전인대와 전인대 상무위원회 구성원의 요구에 의해 입법이 제기되는 경우이다.

셋째, 국무원은 중국공산당 중앙위원회의 방침과 정책을 집행하면서 구체적으로 어떠한 법률의 제정이 필요한가를 판단하고 그것을 전인대 상무위원회에 건의한다. 그리고 국무원이 법률제정의 필요성을 판단할 때에는 중국공산당 중앙위원회의 정책이 반드시 법률의 제정을 통해 집행되어야 하는가와 법률로 제정되었을 때 집행할 수 있느냐를 고려한다. 따라서 이러한 요인들 때문에 국무원은 법률의 제정을 통해 집행해야 할 사항들을 실제로는 행정법규로 대신 하는 경우가 있다.

## 2) 법안기초

입법이 제기되면 대체적으로 제정된 법률과 관련이 깊은 입법주체가 기초를 담당한다. 즉, 법안 기초의 담당자는 법률의 성격에 따라 결정된다는 것이다. 일반적으로 기본법률은 전인대 상무위원회가 담당하고, 기본법률은 제외한 일반 법률은 대체적으로 국무원이 담당한다.

첫째, 중국공산당 중앙위원회는 법안의 기초 단계에서 법안의 성격에 따라 관리자 역할과 기초자 역할을 수행한다. 중국공산당 중앙위원회는 중요한 법률의 경우에는 법안의 기초 전에 해당 법안의 기초과정에서 준수해야 하는 지도 사상과 원칙을 결정함으로써 법안의 관리자 역할을 한다. 그리고 헌법은 중국

공산당이 직접 기초를 담당한다.

둘째, 전인대에서 기초되는 법안의 대부분은 전인대 상무위원회 법제업무위원회가 담당한다. 그리고 법안의 기초와 관련하여 전인대 전문위원회와 전인대 상무위원회는 특별한 역할을 수행한다. 전인대 전문위원회는 다른 국가기관이 법안을 기초할 때 담당자를 파견하여 법안기초 과정을 파악하거나 정기적으로 법안기초 기관으로부터 보고를 받는 방식으로 다른 국가기관의 법안기초에 있어서 사전개입을 한다. 전인대 상무위원회는 입법계획이 확정되어 각 국가기관의 법안의 기초단계에서 이들 국가기관들이 계획에 따라 신속하게 법안을 기초하여 제출할 것을 독촉하고 감독한다.

셋째, 국무원에서 법안기초를 담당하는 방법은 법안의 성격에 따라 두 가지 유형으로 나눌 수 있다. 법안이 국무원의 어느 한 부서와 관련이 있는 경우에는 그 부서가 법안의 기초를 담당하고, 법안이 어느 한 부서에 국한되지 않고 다른 부서와 서로 연관이 되어 있는 경우에는 그 법안을 기초하기 위해서 임시조직을 구성하고 각 관련부서가 참여하여 법안을 기초한다. 이때는 단순히 국무원의 관련부서에 국한하지 않고 그것과 관련 있는 다른 국가기관의 부서나 공산당의 부서, 대학연구소, 해당분야의 전문가 등이 참여하기도 한다. 그리고 최고인민법원이나 최고인민검찰원 등 다른 국가기관과 직접적으로 관련된 법률은 해당국가기관에서 법안을 기초한다.

### 3) 법안의 심사

법안의 심의 단계에서도 전인대 상무위원회, 공산당 중앙위원회, 국무원 등 각 입법주체들이 관여하여 일정한 역할을 수행한다. 그러나 헌법은 법안의 심의는 성격에 따라 전인대나 전인대 상무위원회에서 심의한다고 규정하고 있기 때문에 법안의 심의단계에서는 전인대 상무위원회와 전인대 전문위원회가 중요한 역할을 담당한다.

첫째, 중국공산당 중앙위원회는 법안의 심의 단계에서 법안의 종류와 심의 과정의 진행상황에 따라 관리자 역할과 조정자 역할을 수행한다. 즉, 정치와 관련된 법률, 중요한 경제 및 행정과 관련된 법률 등 중요 법률은 전인대에서 심의를 하기 전에 반드시 공산당 중앙위원회에 보고되어 사전심의회와 승인을 받도록 하여 공산당 중앙위원회가 관리자로서의 역할을 하고, 법안 심의 과정에서 국가기관 사이에 갈등이 발생하고, 국가기관이 그러한 갈등을 자체적으로 해결하지 못할 때 중국공산당 중앙위원회가 개입하여 갈등을 조정하는 조정자 역할을 한다. 그리고 헌법을 개정 할 때에는 중국공산당 중앙위원회가 주도적

역할을 한다.

둘째, 법안은 성격에 따라 전인대 및 전인대 상무위원회에서 심의한다. 그리고 전인대가 법안을 심의할 때에는 전인대 전문위원회가 적극적으로 참여한다. 전인대에서 심의되는 법률은 헌법과 기본법률로서 그 수가 많지 않고 그 역할은 매우 미미하다. 대다수의 법률은 전인대 상무위원회에서 심의를 하며 법안 심의과정에서 매우 중요한 역할 한다. 그 이유는 전인대 상무위원회는 법안에 대한 깊이 있는 검토를 할 수 있는 전문성이 높은 인사들로 구성되어 있으며, 법안을 심의하기 위한 다양한 제도를 갖추고 있기 때문이다.<sup>5)</sup> 그리고 전인대 전문위원회 중에서 법률위원회와 법안과 직간접적으로 관련된 전문위(소관 전문위)가 법안 심의에 참여한다. 그러나 전인대 전문위원회는 법안의 폐기나 법안의 본회의 상정 보류 등과 같은 법안 심의와 관련된 독자적인 결정권이 없고, 단지 전인대와 전인대 상무위원회에 법안의 문제점과 개선에 관한 의견을 제시할 수 있을 뿐이다.

### Ⅲ. 전국인민대표대회와 전국인민대표대회 상무위원회의 입법권의 성질 및 특징

중국의 입법기관은 전국적인 범위에 효력을 미치는 전인대<sup>6)</sup>와 전인대 상무

- 
- 5) 전인대 상무위원회는 1983년 “새로운 법안 심의제도”를 도입했다. 이에 의하면 우선 전인대 상무위원회 위원장회의가 관공청에 접수된 법안을 전인대 상무위원회에 상정할지의 여부를 결정한다. 따라서 모든 법안은 위원장 회의의 심의를 거쳐야 하며, 또한 최소한 두 단계의 심의를 거쳐야 한다. 둘째는 전인대 상무위원회는 법안에 대한 위원들의 의견 차이가 심할 경우에는 위원장 회의의 제안과 전인대 상무위원회 전체회의의 결정에 의해 법안에 대한 표결 처리를 유도하는 제도를 운영하고 있다. 셋째는 전인대 상무위원회는 법안 심의 과정에 좀 더 많은 부분 및 지역의 의견을 반영하기 위하여 다양한 의견 반영제도를 운영하고 있다.
- 6) 중국공산당과 전인대의 관계는 신중국 성립초기와는 다르게 전국인민대표회의의 권한이 조금씩 강화되기 시작하였으며, 전국인민대표 중요성이 점차적으로 제고되기 시작하였다. 그 결과 2000년에 입법법이 통과되어 중국공산당의 전인대에 대한 직접적인 영향력은 약화되고 전인대의 위상이 높아지고 있다. 또한 중국공산당 중앙위원회 1991년 8호 문건이 통과되기 전까지 중국공산당 중앙위원회가 입법에 대한 직접적인 관여나 직접적인 법률해석을 하였으나, 이 문건의 통과로 입법에 대한 관여가 정치적인 지도에만 한정되게 되었다. 중국공산당 중앙위원회 1991년 8호 문건에 따르면, 중국공산당 중앙위원회가 입법에 관여하는 경우는 헌법개정, 기타 정치적 방면 또는 특히 중대한 경제적·행정적 방면에 관한 내용에 대한 사전심의를 반드시 받고 있다. 그러나 중국공산당 당원이 전국인민대표의 70% 이상을 점유하고 있기 때문에 중국공산당이 전인대를 실질적으로 통제하고 있다고 해도

위원회 및 국무원이 있고, 지방자치에 따라 그 지역에만 효력이 미치는 지방인민의회와 지방정부가 있다. 이는 헌법과 입법법에서 규정하고 있다.

### 1. 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권의 성질

전인대는 중국의 최고의 입법기관으로서 모든 기본법률, 즉 형사, 민사, 국가기구 및 기타 기본법률을 제정하고 개정할 권한을 가지고 있으며, 또한 헌법에 대한 개정권한을 가지고 있다. 전인대 상무위원회는 전인대가 제정하는 법률이외의 기타 모든 법률을 제정하고 개정할 권한을 가지고 있으며, 전인대 폐회기간 동안 전인대가 제정한 법률에 대해 부분적인 보완과 개정을 할 수 있다.

중국의 입법권한도 대부분의 국가처럼 헌법과 법률에 의해서 확정된다. 중국 헌법에 의하면 전인대와 전인대 상무위원회가 국가입법권을 행사한다는 원칙적인 규정을 하고 있다.<sup>7)</sup> 또한 전인대는 형사, 민사, 국가기구 및 기타 기본법률을 제정하고 개정할 권한을 가지고 있으며,<sup>8)</sup> 또한 헌법에 대한 개정권한을 가지고 있다.<sup>9)</sup> 전인대 상무위원회는 전인대가 제정하는 법률이외의 기타 모든 법률을 제정하고 개정할 권한<sup>10)</sup>을 가지고 있다.<sup>11)</sup>

그리고 2000년에 반포한 입법법에 의하면 전인대 및 그 상무위원회는 국가주권과 관련된 사항, 각급대표대회, 인민정부, 법원, 검찰원의 설립과 조직 및 권한 사항, 범죄와 형벌에 관한 사항 등의 10대 사항을 제정할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>12)</sup>

중국 헌법과 입법법에 규정된 전인대 및 그 상무위원회의 입법권한의 규정을 보면, 전인대와 그 상무위원회 사이의 입법권의 실질은 일종의 입법조정 사

과언은 아니다.

- 7) 중화인민공화국헌법 제58조.
- 8) 중화인민공화국헌법 제62조.
- 9) 중화인민공화국헌법 제64조.
- 10) 전인대 폐회기간 동안 전인대가 제정한 법률에 대해 부분적인 보완과 개정을 할 수 있지만 전인대가 정한 법률에 대한 보완과 개정은 당해 법률의 기본원칙과 저촉할 수는 없다.
- 11) 중화인민공화국 헌법 제67조.
- 12) 중화인민공화국 입법법 제8조. 그 구체적 내용은 다음과 같다 : ① 국가주권에 관한 사항, ② 각급인민대표대회, 인민정부, 인민법원과 인민검찰원의 생성과 조직 및 권한에 관한 사항, ③ 민족지역 자치제도, 특별행정구 제도, 기층<sup>1)</sup>군중자치제도에 관한 사항, ④ 범죄와 형벌에 관한 사항, ⑤ 공민의 정치권리의 박탈 및 인신자유를 제한하는 강제조치와 처벌에 관한 사항, ⑥ 비국유재산의 징수에 관한 사항, ⑦ 민사기본제도에 관한 사항, ⑧ 기본경제제도 및 재정·조세·세관·금융·대외무역의 기본제도에 관한 사항, ⑨ 소송과 중재제도에 관한 사항, ⑩ 전인대 및 전인대 상무위원회가 반드시 법률로 제정해야 하는 기타 사항.

항에 대한 구분임을 알 수 있다.

첫째, 이러한 구분은 중국의 기본정치제도 즉, 인민대표제도를 기초로 나누고 있다. 중국에서 인민이 국가권력을 행사하는 형식은 인민대표대회이다. 전인대는 최고 권력기관이고, 입법권은 국가권력의 매우 중요한 조직요소로서 전인대 및 그 상무위원회가 행사한다. 국무원은 국가권력기관의 집행기관이고, 인민대표대회의 선거를 통해서 탄생하고, 전인대에 책임을 지며, 전인대의 감독을 받는다. 중국에서 입법권의 분배 및 그 성질상 전인대의 입법은 창설적 성격을 갖고, 국무원의 입법은 주로 집행적 성격을 갖는다. 권력기관으로서의 집행기관은 전인대에 독립해서 존재할 수 없으며, 입법권은 양도할 수 없는 권한이다. 따라서 전국인민대표제도는 전인대 및 그 상무위원회 입법권으로 나누는 것이 기본원칙이 된다.

둘째, 전속입법권을 기초로 국가입법권을 나누고 있다. 즉, 전인대와 그 상무위원회의 입법권으로 구분하여 국가 입법권을 전인대와 그 상무위원회에 분배하는 것이다. 그 중 전인대만이 입법권을 행사하는 경우 이는 전인대 전속입법권에 속하는 것이고, 전속입법권이외의 사항은 전인대 상무위원회가 행사할 수 있다. 상술한 바와 같이 중국인민대표대회와 전인대 상무위원회의 입법권한의 분배는 전속입법권을 기초로 하고 있는데 이에 대한 근거는 헌법에서 찾을 수 있다. 중국헌법 헌법은 “전인대는 형사, 민사, 국가기구 및 기타 기본법률을 제정하고 개정 한다”고 규정하고 있으며, 또한 “전인대 상무위원회는 전인대가 제정한 법률이외의 기타법률을 제정하고 개정한다”고 규정<sup>13)</sup>하고 있다.

## 2. 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권의 특징

중국의 전인대와 전인대 상무위원회는 국가기관의 구성부분인 대의기관으로써 그 구조와 조직에 있어서 다른 국가기관과 다른 특징을 가지고 있다. 그리고 각국 정치체계가 다르고 사회발전 수준이 다르기 때문에 각국의 대의기관은 그 구성과 조직에 있어서 많은 공통부분이 있으나 또한 많은 구체적인 차이가 있다. 대의기관의 구성과 조직상의 차이는 대의기관의 입법권한에 대한 실질적인 영향을 미치고 있다.

중국에 있어서 전인대제도는 중국의 근본 정치제도이고, 인민이 국가권력을 행사하는 기관이 바로 인민대표대회이다. 따라서 중국의 국가입법권은 인민대

13) 중화인민공화국헌법 제68조 제2항.

표대회제도의 기초에 근거에서 확립되는 것이다.

중국의 헌법 및 입법법의 의하면 전인대는 헌법의 제정 및 개정, 헌법실시에 대한 감독, 기본법률 제정, 입법감독권 등의 입법권한을 행사하며, 전국인민대표대회 상무위원회는 헌법해석, 헌법실시 감독, 전인대가 제정한 기본법률의 보충 및 개정, 기본법률 이외의 법률 제정, 법률해석, 입법감독권 등 입법권한을 행사한다. 상술한 바와 같이 전인대는 헌법이 부여한 최고의 국가권력기관이고, 인민을 대표해서 국가입법권을 행사한다. 전인대는 헌법을 제정하고 개정할 수 있을 뿐만 아니라, 국가와 사회생활에 있어서 전국적·거시적·보편적·근본적인 지도이념을 갖는 사회관계 법률을 제정하거나 조정할 수 있다. 또한 국가와 사회생활의 일정한 영역에 있어서 가장 근본적인 문제와 관련된 내용의 법률을 제정할 수 있다. 따라서 전인대의 입법권은 매우 광범위하여 헌법규정의 범위 내에서는 어떠한 제한도 없이 국가의 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에서의 입법권을 행사한다. 그러나 전국인민대표대회 상무위원회는 전인대의 상설기관으로서 전인대의 입법권을 대신하는 기관이기 때문에 국가의 헌정구조를 결정할 권한도 없으며, 국가법률구조와 법률체계를 바꿀 수 있는 권한도 없다. 따라서 전인대의 입법권은 제1의 입법권의 지위를 가지고 있으며 완전한 입법권한을 가지고 있지만, 전인대 상무위원회의 입법권은 전인대의 입법권한에 의해서 제약을 받으며, 제2의 입법권한을 갖는다. 그러나 전인대의 입법권과 전인대 상무위원회의 입법권은 전국적인 사항에 관련이 있으며, 최고 권위성을 가지고 있기 때문에 중국의 입법체계에 있어서 핵심적인 입법권한을 차지하고 있다.

중국의 입법권한의 분배는 헌법과 입법법에서确定的한 전인대 및 전인대 상무위원회를 중심으로 하는 다층적 입법체계로 두 유형의 권한분배가 있다. 하나는 국가권력기관과 국가행정기관 사이에 입법권한의 분배이며, 다른 하나는 중앙입법권과 지방입법권사이의 권한분배이다. 이 중에서 전국인민대표대회와 전인대 상무위원회의 입법권한을 확정하는 것이 전체 입법권한의 분배에 있어서 핵심적인 문제가 된다. 왜냐하면 권력의 원천의 측면에서 보면, 전인대는 인민의 위임을 받아 인민을 대표해서 국가권력을 행사해야 하는 최고권력기관이고, 전인대 상무위원회는 전인대 상설기관으로서 전인대 폐회기간에 전국인민대표회의 권한을 대행하는 것이기 때문에 최고국가권력의 중요한 구성부분이기 때문이다. 중국에서 전인대와 전인대 상무위원회는 공동으로 국가최고권력기관을 구성하고 있으며, 국가 최고입법권을 행사한다. 그리고 이 둘 사이의 입법권한의 확정은 국가의 기본제도와 국민의 기본권리에 관련된 입법조정사항에 따라

나누어 진다. 이러한 분배는 중국의 국가입법체계에 있어서 가장 핵심적인 지위에 있는 것이다. 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권한의 핵심적인 지위는 전인대와 전인대 상무위원회의의 입법권한 분배의 기본적이고 근본적인 성질을 결정한다. 왜냐하면, 이러한 입법권의 분배는 국가법제의 통일을 유지하고, 국가의 의지와 공산당의 방침을 유지하고 일치시키는 정치적 원칙을 실현하는 것이기 때문이다. 또 한편으로는 이러한 분배를 기초로 해서 제정된 법률은 기타 각종 다른 법규범의 근거와 기초가 됨과 동시에 기타 각종 다른 단계에서의 입법활동에 대한 감독권을 가지는 근거가 된다.

중국의 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권 분배의 특징은 다음과 같은 원인에서 연유한다.

첫째, 전인대와 전인대 상무위원회는 중국의 국가권력체계에 있어서 서로 다른 위치에 있다는 것이다. 즉, 인민대표대회제도는 중국의 기본적인 정치제도이고 중국인민민주독재 정권의 조직형식이며, 중국의 정치체제이다. 전인대는 최고권력기관으로서 성, 자치구, 직할시, 특별행정구 및 군대에서 선출한 대표로 구성된다. 전인대는 국가입법권, 헌법개정, 헌법감독을 행사하며, 기본법률과 기타법률을 제정하거나 개정할 수 있다. 국가의 행정기관, 심판기관, 검찰기관 및 군사기관의 책임자를 선거하고 결정하며, 동시에 이들에 대한 파면권을 가지고 있다. 헌법과 법률을 근거로 국가의 업무를 감독하고, 국가의 근본적이고 중대하며 장기적인 문제를 심의하고 결정한다. 인민대표대회가 비록 인민을 대표해서 국가권력을 행사하지만, 중국의 여러가지 현실적인 요건상 유일무이한 권력기관이 될 수가 없는 것이다. 따라서 헌법은 전인대 상설기관으로서 전인대 상무위원회의 설립을 규정하고 있다. 전인대 상무위원회의는 전인대의 선거로 구성되며, 전인대와 공동으로 입법권을 행사한다. 그러나 전인대 상무위원회의 권한은 전인대에서 기원하며, 전인대의 구속된다. 따라서 중국의 권력구조는 인민→전인대→헌법→전인대 상무위원회라는 논리적 구조가 형성되는 것이다.

둘째, 중국의 기본적 정세와 관련이 있다. 일반적으로 입법권은 단원제든 양원제든 의회가 행사하고 있으며, 입법기관의 입법권은 일원적이다. 즉, 양원제 국가에도 하원을 통과한 법률이 상원을 통과해야 하는 것뿐이지 서로 다른 유형의 법률이 존재하는 것은 아니다. 그러나 중국의 인민대표대회와 전인대 상무위원회의는 다른 나라와 다른 특수한 유형을 가지고 있다. 전인대와 전인대 상무위원회의는 완전히 독립적인 입법이다. 즉, 전인대와 전인대 상무위원회 사이에는 어떠한 종속관계 있다고 하더라도, 단지 법안이 최종적으로 전인대를 통과

하는가 아니며 전인대 상무위원회를 통과하는가에 따라서 구별될 뿐이다. 그리고 단원제든 양원제든 성질상 하나의 입법주체로서 기능을 하지만 전인대와 전인대 상무위원회는 복종·종속관계에 있고, 전인대에서 통과한 법률과 전인대 상무위원회에서 통과한 법률사이에는 상하관계에 있는 2급 입법체계이다.<sup>14)</sup>

#### IV. 전국인민대표대회와 전국인민대표대회 상무위원회 입법권한 분배의 과정 및 내용

전인대와 전인대 상무위원회의 입법권의 분배는 1949년 10월 1일 중화인민공화국 성립이후부터 지금까지 수차례의 변화가 있었다. 현행 전인대와 그 전인대 상무위원회의 입법체계는 개혁개방의 배경하에서 제정된 1982년헌법과 2000년 제정된 입법법을 기초로 형성되었다. 헌법 및 그 관련법률의 발전변화에 따라서 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권의 분배는 3단계로 나눌 수 있다.<sup>15)</sup>

##### 1. 전인대 및 전인대 상무위원회 입법권한 분배

###### 1) 1954년헌법~1982년헌법 반포 이전

1954년 9월 제1기 전인대 제1차 회의에서 1954년헌법이 통과되었다. 이전에는 ‘중국정치협상회의공동강령’과 ‘중화인민공화국중앙인민정부조직법’이 전인대를 국가의 최고권력기관으로서 입법권을 행사한다는 규정을 하고 있었으며, 전인대 폐회기간에는 중앙인민정부 위원회가 중앙정부의 입법권을 행사하는 유일한 주체였다.<sup>16)</sup> 1954년헌법은 전인대가 국가입법권을 행사하는 유일한 기관이며, 헌법을 개정하거나 법률을 제정하는 권한을 갖는다고 규정하였고, 동시에 전인대 상무위원회를 설립하여 법률을 해석하고 법령<sup>17)</sup>을 제정할 수 있다고 규정하였다. 당시의 헌법규정을 보면, 전인대 상무위원회는 국가입법권을 행사할 수 없었고 오직 전인대만이 국가입법권을 행사할 수 있었다. 그러나 이러한 고도의 집중된 입법구조는 바로 문제점을 노출시켰다. 즉, 전인대는 매년

14) 草乘光, “全國人大及其常務委員會立法權限關係檢討”, 華東政法大學學報, 2004第3期, 39-43頁.

15) 莫紀宏, 爲立法辯護, 武漢大學出版社, 2007年, 418-427頁.

16) 徐向華, 中國立法關係論, 浙江人民出版社, 1999年, 50頁.

17) 여기서 법령이란 규범적 성격을 갖는 개별 문서로써 법률과는 다른 성질의 것이다.

단지 1차례의 회의만을 개최함에도 불구하고 회의기간이 매우 짧았고, 너무 많은 대표로 인해서 사회의 발전과 국가에 긴급히 필요로 하는 입법을 제때에 감당할 수가 없었다. 이러한 이유로 전인대는 1955년과 1959년 2차례 전인대 상무위원회에 일부 입법권의 행사를 할 수 있는 권한을 부여하였다. 1955년 제1기 전인대 제2차 회의에서 ‘상무위원회 단행법규 제정 권한부여에 관한 결의’가 통과되어 전인대 상무위원회에 일부입법권을 부여하였고, 이를 근거로 전인대 상무위원회는 20여개 이상의 법규와 다수의 결의를 통과시켰다. 1959년 제2기 전인대 제1차 회의에서 ‘전인대 상무위원회 업무보고에 관한 결정’이 통과되어 전인대 상무위원회에 전인대 폐회기간에 법률을 개정할 수 있는 권한을 부여하였다.<sup>18)</sup> 그리고 1975년헌법과 1978년헌법도 기본적으로 1954년헌법의 규정과 동일하게 전인대 상무위원회는 법률해석권과 법령제정권을 부여하고 있었지만, 1978년헌법은 전인대 상무위원회의 권한에 헌법해석권 추가하였다.

## 2) 1982~2000년 입법법 제정 이전

1982년헌법은 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권한에 관해서 구체적으로 구분함으로써 국가입법권 행사주체에 중대한 변화를 가져왔다. 즉, 1982년헌법은 국가입법권을 전인대와 전인대 상무위원회가 공동으로 행사하도록 규정하여 국가최고입법기관의 상설기관으로써 전인대 상무위원회의 입법주체의 지위를 확인하고 있다. 현행헌법은 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권에 관해서 기본적인 규정을 보면, 전인대는 최고입법기관으로써 헌법의 제정과 개정권 및 기본법률의 제정과 개정권을 갖는다고 규정하고 있으며, 전인대 상무위원회는 헌법과 법률의 해석권 및 기타법률의 제정과 개정권을 갖는다고 규정하고 있다. 이처럼 전인대와 전인대 상무위원회의 입법에 있어서 상대적인 분업을 하고 있다. 그러나 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권은 단지 하나의 형식적인 구분이지 내용상의 실제적 권력의 구분은 아니기 때문에 구체적인 실질내용에 있어서는 거의 차이가 없었다.

## 3) 2000년 입법법 제정 이후부터 현재까지

2000년 입법법의 제정은 중국 입법에 있어서 매우 중요한 사건으로서 현행 중국의 입법권에 있어서 큰 발전과 변화를 가져온 계기가 되었다. 입법법은 전인대와 전인대 상무위원회의 전속입법권의 범위에 관한 내용,<sup>19)</sup> 법률해석권의

18) 周旺生, 中國立法50年(上篇)-1954~1999年中國立法檢視, 法律出版社, 2000年, 38頁.

19) 중화인민공화국입법법 제8조.

조건과 효력에 관한 내용<sup>20)</sup>, 전인대 상무위원회가 법률의 충돌문제를 결정한다는 내용<sup>21)</sup>, 전인대가 입법권을 행사함에 있어서 법률안에 중대한 문제가 있어서 심도 있는 논의가 필요한 경우에는 비록 주석단의 제의가 있어야 하지만 전인대 상무위원회는 전인대 전체회의 결정 후 대표의 의견을 근거로 심도 있는 심의를 하여 결정하지만, 그 결정상황은 반드시 전인대 다음회의에서 보고야 한다는 내용<sup>22)</sup>을 규정하고 있다. 1982년헌법과 비교하면 입법법의 규정은 좀더 구체적이고 정비되었다고 할 수 있다. 그러나 전인대와 전인대 상무위원회의 전속 입법권한에 관한 규정이 국가입법권과 행정입법권 및 지방입법권의 권한분배의 문제를 해결하는데 도움이 되고, 법률과 행정법규 및 지방성법규간의 구분을 명확히 하는데 도움이 되었지만, 입법법은 단지 법률의 제정에 관한 사항에 대해서만 규정을 하고 있을 뿐, 어떠한 사항이 전인대가 제정하는 법률이고, 어떠한 사항이 전인대 상무위원회가 제정하는 법률인지에 대한 명확한 규정을 하지 않고 있다. 따라서 전인대와 전인대 상무위원회가 행사하는 법률 제정권의 내용과 범위는 여전히 불분명하고 불확정적이다. 지금까지의 중국의 입법의 상황을 보면 전인대 상무위원회의 입법권은 지속적으로 확대되어가는 추세이다.

## 2. 전인대 및 전인대 상무위원회 입법권의 내용

중국의 현행 헌법은 전인대는 헌법을 제정·개정할 권한과 헌법실시를 감독할 권한, 형사, 민사, 국가기구 및 기타 기본법률을 제정하고 개정할 권한 및 전인대 상무위원회의 불합리한 결정을 개정하고 폐지하는 법률감독권 등을 갖는다고 규정하고 있다.<sup>23)</sup> 전인대 상무위원회는 헌법해석권과 헌법실시에 대한 감독권, 전인대가 제정한 법률 이외의 기타 법률을 제정하고 개정하는 권한, 전인대 폐회기간 중에 전인대가 제정한 법률에 대해서 당해 법률의 기본원칙과 저촉되지 않는 범위 내에서 부분적 보충을 하거나 개정을 할 수 있는 권한 및 법률해석권, 헌법과 법률에 저촉되는 국무원이 제정한 행정법규, 결정 및 명령을 취소하는 권한, 헌법과 법률 및 행정법규에 저촉되는 성, 직할시, 자치구 등에서 제정한 지방성 법규 및 결정을 취소하는 권한 등을 갖는다고 규정

20) 중화인민공화국입법법 제42조.

21) 중화인민공화국입법법 제85조.

22) 중화인민공화국입법법 제21조.

23) 중화인민공화국헌법 제62조.

하고 있다.<sup>24)</sup> 그리고 입법법은 헌법을 기초로 전인대와 전인대 상무위원회의 입법권한에 대해서 전인대는 형사, 민사, 국가기구 및 기타 기본법률을 제정하고 개정한다고 규정하고 있으며,<sup>25)</sup> 전인대 상무위원회는 전인대가 제정하는 법률 이외의 기타 법률을 제정하고 개정하고, 전인대 폐회기간 중에 전인대가 제정한 법률에 대해서 당해 법률의 기본원칙과 저촉되지 않는 범위 내에서 부분적인 보충과 개정을 한다고 규정하고 있다.<sup>26)</sup> 헌법과 입법법의 입법권한에 대한 규정을 보면 전인대와 전인대 상무위원회는 각자 독자적인 입법권을 갖는다는 것을 알 수 있다.

### 1) 전인대 입법권

중국의 현행 헌법과 입법법의 관련 규정을 보면 전인대 입법권은 주로 다음과 같은 내용을 포함하고 있다.<sup>27)</sup>

첫째, 헌법에 관한 권한으로써 전인대는 제헌권을 포함한 헌법의 개정, 공포, 해석, 폐지 및 헌법실시에 대한 감독권을 갖는다. 전인대의 헌법개정과 헌법실시에 대한 감독권은 신중국의 최초의 헌법인 1954년헌법 제정당시부터 현행 헌법인 1982년헌법까지 변함없이 규정되어 왔다.

둘째, 법률에 관한 권한으로써 전인대는 기본법률을 제정하고 개정하는 권한을 갖는다. 여기서 기본법률은 헌법보다 하위에 위치하지만 국가와 사회, 국민의 생활 영역에서 매우 중요하고 기본이 되는 규범과 제도에 관련된 법률을 말한다.

셋째, 전인대는 입법감독권을 행사한다. 전인대는 전인대 상무위원회가 제정한 불합리한 법률을 개정하거나 폐지할 수 있으며, 헌법에 위배한 법률, 행정법규를 폐지할 수 있다. 이외에도 전인대는 최고국가권력기관이기 때문에 모든 다른 국가권력기관은 전인대에 의해서 성립되며, 전인대에 책임을 진다. 따라서 전인대는 국무원 및 각 부의 행정입법과 지방인민대표대회 및 지방인민정부의 지방입법에 대한 입법감독권도 갖는다.

넷째, 기타 입법권. 전인대는 상술한 입법권 이외에도 필요시 기타 입법권을 행사할 수 있다. 중국헌법은 전인대는 최고권력기관이 당연히 행사하는 기타 권한을 행사할 수 있다는 규정을 하고 있는데,<sup>28)</sup> 기타 입법권 중에서 가장 중

24) 중화인민공화국헌법 제67조.

25) 중화인민공화국입법법 제7조 제2항.

26) 중화인민공화국입법법 제7조 제3항.

27) 周旺生, 立法學, 法律出版社, 2004年, 191頁.

요한 것은 관련주체에 입법을 수권하는 권한이다. 예를 들면 아직 제정되지 않은 법률과 같은 법률전속사항을 전인대가 결정을 해서 실질적으로 필요한 경우에 국무원에 수권을 하고, 그 중 일부 사항을 우선적으로 행정법규로 제정하게 할 수 있다. 단 범죄와 형벌, 국민의 정치권리의 박탈 및 인신의 자유를 제한하는 강제조치와 처벌, 사법제도 등의 사항은 제외된다.<sup>29)</sup> 또한 경제특구의 성이나 시의 인민대표대회 및 인민대표대회 상무위원회는 전인대의 수권을 근거로 법규를 제정해서 경제특구 내에서 실시할 수 있다.<sup>30)</sup>

## 2) 전인대 상무위원회 입법권

중국의 현행 헌법과 입법법의 관련 규정을 보면 전인대 상무위원회의 입법권은 주로 다음과 같은 내용을 포함하고 있다.

첫째, 헌법과 법률해석권. 현행인 1982년헌법은 헌법과 법률 해석권은 전인대 상무위원회의 권한으로 규정하고 있으며, 이는 전인대 상무위원회의 매우 중요한 권한 중의 하나이다.

둘째, 법률의 제정 및 개정권. 전인대 상무위원회는 전인대가 제정한 법률이외의 기타법률을 제정하고 개정할 수 있으며, 전인대 폐회기간 중에 전인대가 제정한 법률에 기본원칙과 저촉되지 않은 범위 내에서 당해 법률을 보충하거나 개정할 수 있다.

셋째, 입법감독권. 전인대 상무위원회는 다음과 같은 입법감독권을 행사한다: ① 전인대 상무위원회는 헌법실시에 대한 감독권을 갖는다; ② 헌법과 법률에 저촉되는 행정법규, 결정, 명령을 폐지한다. 또한 헌법, 법률, 행정법규에 저촉되는 지방성 법규와 결의를 폐지하는 권한을 갖는다; ③ 동일한 법률사항에 대해서 구법과 신법, 일반법과 특별법이 충돌하여 이를 적시에 확정하지 못하는 경우에 전인대 상무위원회가 이를 결정한다. 또한 지방성 법규와 부분규장의 동일한 사항에 대한 충돌하여 적시에 이를 확정하지 못하는 경우에는 국무원이 의견을 제출해서 만약 국무원이 지방성 법규의 적용을 인정하면 당해 지방은 당연히 지방성법규를 적용해야 하지만, 반대로 국무원이 부분규장의 적용해야 한다는 생각하는 경우에는 전인대 상무위원회에 결정을 요청해야 한다. 그리고 수권을 근거로 제정한 법규와 법률규정을 일치 시키지 못하거나 이를 적시에 확정하지 못하는 경우에도 전인대 상무위원회가 이를 결정한다; ④ 성

28) 중화인민공화국헌법 제62조 제15항.

29) 중화인민공화국입법법 제9조.

30) 중화인민공화국입법법 제65조.

급 인민대표대회 및 인민대표대회 상무위원회가 제정하는 지방성 법규는 전인대 상무위원회에 보고해야 하며, 자치구의 자치조례와 단행조례는 전인대 상무위원회의 비준을 받아야 하며, 자치주 및 자치현의 자치조례와 단행조례는 전인대 상무위원회에 보고를 해야 한다.

넷째, 기타 입법권. 전인대 상무위원회는 전인대가 수권한 입법권을 갖는다. 또한 외국과 체결한 조약과 중요한 협정의 비준에 대한 폐지를 결정하는 권한을 갖고 있다.

## V. 전국인민대표대회 상무위원의 입법권 행사의 문제

### 1. 기본법률과 기본법률외 기타법률의 한계의 불명확성

기본법률이란 용어는 1982년헌법에 처음 등장하였다. 헌법조문을 보면 “전인대는 기본법률제정권을 갖으며, 전인대 상무위원회는 기본법률외 기타법률의 제정권을 갖는다”고 규정하고 있다. 이처럼 중국헌법은 전인대와 전인대 상무위원회 모두 입법권을 부여하고 있지만 양자는 입법상 우열이 존재한다. 그 결과 중국의 입법체계는 기본법률과 기본법률외 기타법률이라는 이원적 구조를 형성하고 있다. 이러한 형식에 따르면 전인대가 제정하는 법률은 당연히 기본법률이어야 하고, 전인대 상무위원회가 제정한 법률은 기본법률외 기타법률이어야 한다. 그러나 문제는 현실적으로는 그렇지 않다는데 있다. 일반적인 측면에서 보면 기본법률이란 전인대가 제정하고 헌법보다는 하위에 기타법률보다는 상위에 있으며, 국가의 정치·경제·사회의 기본적인 영역이며 중대하고 전국적인 사항을 규범한 법률이라고 할 수 있다. 그러나 전인대가 제정한 법률 중에서 적지 않은 법률이 기본법률에 속하지 않는 것이 있다. 예를 들면, 중외합작기업법, 중외합작기업법, 외자기업법, 중외합작기업경영소득세법, 외국기업소득세법 등이 있다.<sup>31)</sup> 반대로 인민대표대회가 제정해야 할 기본법률을 전인대 상무위원회가 제정하도록 하는 경우도 있다. 예를 들면, 1979년9월 전인대 상무위원회 법제위원회는 민사소송법 초안을 만들기 시작했고, 1981년12월 제5기 전인대 제4차 회의에서 이 민사소송법 초안을 비준했으며, 전인대 상무위원회는 인민대표대회의 수권을 근거로 민사소송법을 통과시켰다. 민사소송법은

31) 韓大元·劉松山, “憲法本文中“基本法律”的實証分析”, 法學, 2003年第4期, 3頁。

기본법률의 범주에 속하기 때문에 당연히 전인대가 제정을 해야 함에도 불구하고 전인대 상무위원회가 제정을 했다. 또한 자치조직법이나 촌민위원조직법도 전인대에서 원칙적으로 심의 통과시켜야 함에도 불구하고 전인대 상무위원회가 직접 심의 통과시켰다.<sup>32)</sup> 이와 같이 기본법률에 대한 명확한 개념정의가 없기 때문에 법률의 제정에 있어서 인민대표대회가 제정해야 할 기본법률을 전인대 상무위원회가 제정을 하도록 하고, 반대로 전인대 상무위원회가 제정해야 할 기본법률의 기타법률을 전인대가 제정을 하는 현상들이 발생한다. 그 결과 전인대와 전인대 상무위원회의 직권과 한계가 모호하게 되고 입법권 행사에 있어서 일종의 무실서한 상태가 발생하게 되는 것이다.

## 2. 전인대 상무위원회의 입법권의 지속적 확대

전인대 상무위원회는 형사, 민사, 국가기구의 기본법률 이외의 모든 입법권을 행사할 수 있다. 전인대의 실질적인 입법과정을 보면 1954년부터 2014년까지 전인대가 제정한 법률은 50건 이고 그 중 1978년 이전에 제정된 법률은 8건, 1979년 이후에 제정된 법률이 42건에 불과하다.<sup>33)</sup>

1978년 제5기 전인대부터 2003년 제10기 인민대표대회까지 30년간 전인대와 전인대 상무위원회의 입법활동을 보면, 전인대 상무위원회는 총 441건이고 그 중 제정된 법률 307건, 법률해석 14건, 법률관련문제 결정 120건인 반면에 전인대에서 통과된 법률과 관련법률문제 결정은 118건에 불과하다. 제5기부터 제10기까지 인민대표대회와 전인대 상무위원회의 입법을 구체적으로 보면 28:45건, 12:53건, 27:61건, 26:93건, 13:101건, 12:88건이다.<sup>34)</sup> 이처럼 전국인민대표회 상무위원회가 실질적인 법률 제정자 역할을 하고 있으며 그 입법권한이 지속적으로 확대되고 있다는 것을 알 수 있다. 헌법과 입법법의 규정에 의하면 전인대 및 전인대 상무위원회는 모두 국가입법권을 향유 하지만, 전인대 상설기관으로서 향유하는 입법권은 전인대가 수권한 것이고, 입법권의 향유에 있어서도 전인대는 주도적 역할을 담당하고, 전인대 상무위원회가 향유하는 입법권은 전인대의 일부 입법권이다. 그러나 중국의 현행 입법현황을 보면 전인대 상무위원회에서 제정한 법률이 전체 법률 중 80% 이상을 차지하고 있으며, 전인대가 제정한 법률은 20%에도 미치지 못한다.<sup>35)</sup> 또한 전인대 상무위원회는 대부

32) 胡錦光, 中國憲法問題研究, 河北出版社, 1998年, 150頁.

33) 易有祿, “全國人大常務會議基本法律修改權行使的實証分析”, 清華法學, 2014年05期, 114-127頁.

34) 王申, “全國人大及其常務會的立法沖突和對策”, 德州學院學報, 2017年2月, 76頁.

분의 법률은 제정할 뿐만 아니라 독자적인 법률해석권도 가지고 있다.

전인대가 충분한 입법권 행사를 하지 못하고 전인대 상무위원회의 입법권 행사가 지속적으로 확대되고 법률해석권도 독점적으로 행사할 수 있게 되는 등 과도하게 된 이유는 전인대는 1년에 한차례 회의를 개최하고 그 기간이 매우 짧으며 많은 인원수에도 불구하고 그 기간 동안 처리해야 할 내용이 너무 많다는 것이다. 즉 전인대의 대표는 약 3000명 정도이고, 매년 1차례 회의를 개최하고, 회의 기간은 평균 15일 정도이고 여기에 휴식일 2일을 빼면 13일에 불과하고, 하루에 8시간만 회의를 한다.<sup>35)</sup> 반면 전인대 상무위원회는 두 달에 한 번씩 회의를 개최하며, 특별한 사항이 있으면 위원장회의의 결정으로 임시회의를 개최할 수 있고, 회의 기간은 약 주일 정도이고 인원수도 약 175명에 불과하다.

### 3. 전인대 상무위원회의 대표성 문제

국민의 대표기관은 반드시 대표성을 갖추고 있어야 한다. 즉 반드시 일정한 절차와 방식을 통해서 국민의 이익을 대표해야 한다는 것이다. 그리고 대표성은 대표기관의 기본적인 속성으로서 대표성이 있으면 스스로의 민주성이 확보된다.<sup>37)</sup>

중국의 선거제도<sup>38)</sup>는 직접선거제도와 간접선거제도를 혼용하여 사용하고 있다. 즉, 향급과 현급 인민대표 대회는 직접선거를 통해서 대표를 선출하고, 구를 설치한 시와 자치주 및 성급 인민대표는 모두 하급 인민대표의 간접선거로 선출된다. 따라서 전인대는 3 단계의 간접선거로 선출된다. 즉 현급 인민대표에 의한 지급인민대표가 선출되고, 다시 지급<sup>39)</sup>인민대표에 의한 성급인민대표가 선출되고, 성급인민대표에 의한 전국인민대표가 선출된다.

전인대 상무위원회는 전인대에 의해서 선출된다. 따라서 전인대 상무위원회의 구성원은 총 4단계의 간접선거를 통해서 구성되는 것이다. 즉, 현급 인민대표가 직접선거로 선출되고, 현급인민대표는 지급인민대표를 선출하고, 성급

35) 孔德王, “基本法律研究的現狀与展望”, 人大研究, 2017年第11期, 10頁.

36) 章乘光, “全國人大及常委會立法權限關係檢討”, 法學論壇(華東政法學院學報), 2004年 第3期, 41-42頁.

37) 구체적인 내용은 將勁松, “全國人大常委會的代表性探討”, 正法論壇(中國政法大學學報), 2004年 11月, 19-29頁 참조.

38) 중국인민대표대회 선거제도에 관한 구체적인 내용은 : 蔡영호, “중국인민대표대회 선거제도의 발전과정과 문제점, 일감법학, 2015.02, 249-266쪽 참조.

39) 중국의 행정구역의 하나로서 현급과 성급 중간에 위치한 행정단위를 말한다.

인민대표대가 전국인민대표를 선출하고, 전국인민대표가 전인대 상무위원을 선출한다. 이와 같은 전인대 상무위원회 위원의 선거방법은 그 대표성이 약화될 수 밖에 없다. 현금 인민대표부터 전국인민대표까지의 선거는 민주·자유·공정 및 선거인의 알권리 등에 있어서 문제점이 있으며, 또한 단계가 올라 갈수록 그러한 결함을 더 심각해진다. 이것은 결국 각급 인민대표대의 대표성의 약화를 가져올 수 밖에 없다. 그 결과 하급 인민대표가 상급 인민대표를 선거한 투표 결과와 기층선거인의 민의와는 점점 더 멀어질 수 밖에 없으며, 기층<sup>40)</sup> 선거의 직접선거 대표성이 약화될 수 밖에 없다. 따라서 전국인민대표의 기층선거인에 대한 대표성이 매우 적음에도 불구하고 그들이 다시 전인대 상무위원회 위원을 선거를 통해서 선출하는 결과는 기층선거인의 민의와는 차이다 더 벌어질 수 밖에 없다는 것이다.

전인대 상무위원회의 선거방법은 선거인과 피선거인 사이의 관계 헌법합치적인 관계를 형성할 수 없다. 간접선거도 민주·자유·공정 및 선거인의 알권리 등의 원칙을 지키면 선거의 결과는 직접선거와 큰 차이는 없을 것이다. 만약 전인대가 전인대 상무위원회 위원을 선출하는 선거를 함에 있어서 민주·자유·공정 및 선거인의 알권리 등의 원칙을 지키는 조건하에서 한다면 선거결과는 전국인민대표의 뜻과 일정부분 일치할 수 있을 것이다. 그러나 제9기부터의 인민대표대회 상무위원회 위원의 선거방법과 실행과정을 보면 민주·자유·공정 및 선거인의 알권리 등의 원칙과는 전혀 부합하지 않았다는 것이다. 전국인민대표는 후보자를 추천할 수 있는 기회도 없으며, 스스로도 후보자가 될 수도 없다. 주석단이 확정된 정식 후보자 명단을 간략하게 전국인민대표에게 후보자로 소개하면, 전임 전인대 상무위원회 위원으로서의 후보자의 임기 내의 업무성과에 대한 어떠한 제시도 할 수 없으며, 후보자들도 전인대 상무위원회 위원이 되는 것을 원하는지의 여부를 표명할 수도 없다. 전국인민대표는 후보자의 적합성에 대한 어떠한 근거나 기준도 없이 단지 누구를 선출할지만 결정을 한다.

전인대 상무위원회 위원의 후보자 명단을 작성할 때는 후자의 나이, 상기 전인대 상무위원회 위원의 기수, 직업, 성별, 민족, 정당관계, 종교 등을 고려하지만 상기 전인대 상무위원회 위원으로서의 업적은 종종 무시되거나 경시된다. 그리고 전국인민대표자들은 후보자를 추천할 권리도 스스로 후보자가 될 권리도 없기 때문에 상기 전인대 상무위원회 위원 중 업적이 뛰어난 사람이라도 재신임을 할 수 없게 된다.

40) 향·전과 같은 중국의 최하위 행정단위를 말한다.

전국인민대표에 대한 인민의 감독은 지역인민대표의 감독과 비교하면 매우 약하다. 주요한 이유 중의 하나는 전인대 상무위원회 위원에 대한 선거와 감독이 서로 분리되어 있고 연관성이 없다는 것이다. 즉, 전인대 상무위원회의 위원의 선거는 전인대 상무위원회 위원으로서의 업적과 전혀 관계가 없을 뿐만 아니라 후보자의 임직 승낙여부와의 관계가 없기 때문이다. 비록 전국인민대표가 전인대 상무위원회 위원에 대한 감독업무를 하지만, 감독의 결과는 선거결과에 어떠한 영향도 주지 못한다. 이러한 선거방법은 전인대 상무위원회 위원으로 하여금 기층선거인과 직접선거인의 구속에서 벗어나게 하는 것이고, 전인대 상무위원회 위원이 대표성을 갖지 못하게 하는 원인이 된다. 이는 전인대 상무위원회 위원 선거방법에 있어서 중대한 결함이고 이것은 필연적으로 전인대 상무위원회 위원과 기층선거인 및 직접선거인의 상호소통에 영향을 미칠 수밖에 없다.

의원과 선거인의 상호소통은 선거인이 각 위원의 직무상 활동을 이해하는데 도움을 줄 뿐만 아니라 각 위원이 선거인의 고충, 의견, 요구 및 건의 등의 사항을 즉각적으로 파악하는데 많은 도움이 된다. 의원과 선거인의 일상적인 상호소통은 민주, 자유, 공정 및 선거인의 알권리를 원칙으로 하는 선거제도에 내재하는 당연한 요구이고, 이러한 선거제도가 정상적으로 실행이 된다면 필연적인 결과로 나타난다. “전인대 상무위원회 위원 수칙” 제10조는 ‘상무위원회 위원은 균중과 밀접하게 연결되어 있어야 하며, 항상 연구조사하고 인민의 의견과 요구를 청취하여 전국인민대표 상무위원회에 반영하여야 한다’고 규정하고 있고,<sup>41)</sup> 이 규정을 근거로 전인대 상무위원회는 매년 실행 여부를 감사하고 있다. 하지만 실행여부에 대한 전인대 상무위원회의 감사는 각 위원과 기층선거인 및 직접선거인과의 일상적인 상호소통에 있어서 실질적으로 어떠한 영향도 미치지 못하고 있다. 전인대 상무위원회 위원을 선출함에 있어서 민주, 자유, 공정, 선거인의 알권리 등의 결함은 위원과 기층선거인 및 직접선거인의 일상적인 상호소통의 부족을 초래하고, 전인대 상무위원회 위원과 기층선거인 및 직접선거인과의 일상적인 상호소통의 부족은 전인대 상무위원회의 대표성에 있어서 중대한 영향을 미치게 된다.

전인대 상무위원회가 인민의 대표기관으로서의 대표성이 부족하다는 문제는 전인대 상무위원회가 행사하는 권한에 있어서 정당성의 문제로 이어진다. 전인대 상무위원회는 전국인민의 상설대표기관이기 때문에 반드시 대표성을 확보

41) 全國人大常務會辦公廳研究室, 人大及常務會工作手冊, 中國民主法制出版社, 1998年, 217-218頁.

하는 합리적이고 정당한 절차를 거쳐야 한다. 그러한 절차가 바로 선거이고 선거를 통해서 대표성을 확보하고 대표성을 검증하는 것이다. 따라서 인민대표대회 상무위원회는 우선 선거인단인 전인대와 일상적으로 상호소통이 필요하다. 또한 기층선거인과 일상적인 상호소통을 해야 한다. 이렇게 함으로써 4단계의 간접선거로 인해 문제되는 전인대의 대표성에 대한 문제를 일정부분 바로잡을 수 있을 것이다.

전인대 상무위원회가 대표성을 갖지 못한다면 전국인민의 상설기관으로서의 정당성을 갖추지 못하게 되고, 정당성을 갖추지 못한 전인대 상무위원회의 모든 직권도 정당성의 문제에 직면하게 된다. 중국헌법은 전인대 상무위원회가 인민을 대표한다는 전제로 20개 항목에 직권을 부여하고 있다. 만약 20개 항목의 직권을 대표성이 없는 기관이 행사를 했다면 이는 헌법의 취지에 위배되는 것이다.

중국의 인민대표제도라는 정치체제는 인민성 또는 인민의 대표성을 전인대에 집중시키는 것이다. 따라서 중앙의 최고 국가기관의 인민성과 인민의 대표성은 전인대 및 전인대 상무위원회의 대표성으로부터 나온다. 즉 최고국가권력 기관인 집행기관으로서 행정기관인 국무원의 구성원은 전인대 및 전인대 상무위원가 결정을 하고 그에 따라 직무를 담당한다. 그리고 국무원은 전인대 및 전인대 상무위원회에 책임을 지며 업무를 보고 한다. 이를 통해서 국무원은 인민성과 인민에 대한 대표성을 확보하고 유지한다. 따라서 국무원은 인민과 완전히 분리될 수는 없지만 기층선거인의 직접선거나 기층선거인 또는 직접선거인과의 일상적인 상호소통을 유지할 필요는 없다. 국무원은 전인대 및 전인대 상무위원회의 대표성을 의심할 수도 없고, 직접적으로 기층선거인에 신임을 물을 수도 없다. 국무원이 전인대 및 전인대 상무위원회에 책임을 지고 업무를 보고한다는 것은 전인대 및 전인대 상무위원회의 대표성을 인정한다는 것이다. 전인대 상무위원회는 국무원과 권한이 다를 뿐만 아니라 성질도 다르다. 전인대 상무위원회는 반드시 언제나 인민을 대표해야 하는 것이고, 국무원은 단지 전인대 상무위원회가 대표하는 민의에 따르고 법률·결정 등을 실행하는 것이다. 이는 모두 전인대 상무위원회가 민의를 대표하는 결과이다. 따라서 대표성은 전인대 상무위원회의 근본이 되는 것이고, 대표성을 갖는다는 것은 전인대 상무위원회가 반드시 취득해야 할 출생증명서와 같은 것이며, 대표성을 유지하는 것이 전인대 상무위원회의 최우선의 임무이다. 전인대 상무위원회는 입법이나 감독 등에 책임을 지고 국무원은 집행에 책임을 지며, 전인대 상무위원회는 민의를 대표해 책임을 지지만 국무원은 그러한 책임은 없다. 따라서 전인대 상

무위원회의 대표성의 부족은 국무원의 인민성 및 인민에 대한 대표성의 근거가 무너지게 되는 것이다.

## VI. 결 론

전인대제도는 중국의 근본적인 정치제도이고, 중국의 국가 입법권은 인민대표대회제도의 기초를 근거로 확립되는 것이다. 중국의 헌법 및 입법법에 의하면 전인대는 헌법규정의 범위 내에서 어떠한 제한도 없이 입법권을 행사할 수 있다. 그러나 전인대 상무위원회는 전인대의 입법권을 대신하는 기관이다. 따라서 전인대의 입법권은 제1의 입법권의 지위를 가지고 있으며, 전인대 상무위원회는 제2의 입법권의 지위를 갖는다.

앞에서 살펴본 바와 같이 전인대 상무위원회가 입법권을 행사에 있어서 나타나는 여러 가지 문제점을 해결하기 위해서는 다음과 같은 것을 검토할 필요가 있을 것이다.

첫째, 기본법률과 기본법률외 기타법률의 개념의 모호성으로 인한 입법권 행사에 혼란을 방지하기 위해서는 우선적으로 중국 헌법과 입법법에 기본법률에 대한 개념을 명확한 규정할 필요성이 있다. 예를 들면 인민의 권리와 의무에 관한 법률, 국가주권과 관련된 법률, 국가의 정치·사회·경제영역에서 가장 기본이 되는 법률 등은 기본법률의 범주에 넣고 그 외 법률은 기타법률의 범주에 넣는 것이다. 그리고 전인대 상무위원회가 입법을 계획하고 기초하는 과정에 전인대가 그것이 기본법률에 속하는지의 여부를 판단하게 하는 것이다.

둘째, 전인대 상무위원회의 입법권의 확대는 현행 전인대의 현실상 불가피하기 때문에 이를 보완하는 방법을 모색할 수 밖에 없다. 중국헌법과 입법의 규정에 의하면 전인대는 전인대 상무위원회가 제정한 법률에 대한 감독권을 가지고 있으며, 부당한 법률에 대해서는 개정을 하거나 폐지할 수도 있다. 그러나 전인대는 지금까지 전인대 상무위원회가 제정한 법률을 한번도 개정하거나 폐지한 적이 없다. 따라서 이러한 감독권한을 적극적으로 실행 할 필요가 있다.

셋째, 전인대 상무위원회의 대표성을 담보하기 위해서는 선거방식을 다음과 같이 개선할 필요가 있다. ① 전인대 상무위원회 후보자 명단을 작성함에 있어서 후보자의 수락여부 및 업적 등을 상세히 기재하여 선거인의 알권리를 확보

할 필요가 있다. ② 전인대 상무위원회 위원을 전인대에서 선출하는 것보다는 성급인민대표대회에서 선출하는 것이 4단계의 간접선거로 인한 대표성의 약화를 어느 정도 해소할 수 있을 것이다. 즉, 각 성급인민 대표자들이 성급단위의 전국인민대표자들을 선출할 때 동시에 각 성급단위를 대표하는 전인대 상무위원회 위원을 선출하는 것이다.

마지막으로 선거인과의 일상적인 상호소통을 확보하기 위해서는 각 성급인민대표의 선거로 선출된 전인대 상무위원회 위원은 각 성급인민대표대회에 책임을 지고 감독을 받도록 하며, 성급인민대표와 기층선거민의 고충, 의견, 요구 및 건의 등의 사항을 수리하면 그 처리결과를 통보하도록 하고, 전인대 상무위원회 위원 등이 수시로 기층선거인에게 본인의 업적을 보고하도록 할 필요가 있다.

[참고문헌]

- 전 희, 「중국의 입법권과 입법과정」, Ewha Law Review 제5권 제2호, 2015.
- 조영남, 「중국 전인대에 관한 연구-개혁기(1978-1998)의 구조와 역할 변화를 중심으로-」, 서울대학교 대학원 박사학위 논문, 1999.
- 채영호, “중국인민대표대회 선거제도의 발전과정과 문제점, 일감법학, 2015.
- 莫紀宏, 爲立法辯護, 武漢大學出版社, 2007.
- 草乘光, “全國人大及其常務委員會立法權限關係檢討”, 華東政法大學學報, 2004.
- \_\_\_\_\_, “全國人大及常委會立法權限關係檢討”, 法學論壇, 華東政法學院學報, 2004.
- 奉 强, “論全國人大及全國人大常委會的職權關係”, 人大制度研究, 2010.
- 將勁松, “全國人大常委會的代表性探討”, 正法論壇(中國政法大學學報), 2004.
- 韓大元·劉松山, “憲法本文中“基本法律”的實証分析”, 法學, 2003.
- 胡錦光, 中國憲法問題研究, 河北出版社, 1998.
- 孔德王, 基本法律研究的現狀与展望”, 人大研究, 2017.
- 全國人大常務會辦公廳研究室, 人大及常務會工作手冊, 中國民主法制出版社, 1998.
- 王 申, “全國人大及其常務會的立法冲突和對策”, 德州學院學報, 2017.
- 徐向華, 中國立法關係論, 浙江人民出版社, 1999.
- 易有祿, “全國人大常務會議基本法律修改權行使的實証分析”, 清華法學, 2014.
- 周旺生, 立法學, 法律出版社, 2004.
- \_\_\_\_\_, 中國立法50年(上篇)-1954~1999年中國立法檢視, 法律出版社, 2000.

[Abstract]

Review of authority issues in exercising Chinese legislative power

Lee, sung-yeon\*

The National People's Representative System is China's fundamental political system, and it exercises the state's legislative power exclusively and exclusively.

China's legislative powers, like most countries, are determined by the constitution and laws. According to the Chinese Constitution, the National People's Congress and the Standing Committee of the National People's Congress stipulate in principle that they exercise national legislative power. In addition, the National People's Congress, as the leading legislative body in China, has the power to enact and amend criminal, civil, state organizations and other basic laws, and also has the power to amend the constitution. The Standing Committee of the National People's Congress has the power to make and amend all other laws, except for the laws enacted by the National People's Congress, and During the closing period of the National People's Congress, the laws enacted by the National People's Congress can be partially secured and amended.

Both the National People's Congress and the Standing Committee of the National People's Congress can exercise legislative power, but both have advantages and disadvantages. That is, the authority of the Standing Committee of the National People's Congress originates from the National People's Congress and is bound by the National People's Congress. Therefore, the legislative power of the National People's Congress has the status of the first legislative power and has full legislative power, but the legislative power of the Standing Committee of the National People's Congress is limited by the legislative power of the National People's Congress and has the second legislative power.

---

\* Adjunct Professor, Joongbu University. Police Law

However, when the Standing Committee of the National People's Congress exercised its legislative power, problems such as ambiguity in the concept of basic laws and other laws besides the basic laws, continuous expansion of legislative powers, and representativeness arise. Therefore, it is necessary to clarify the definition of the concept of the Basic Law, and it is necessary to control the exercise of legislative power of the Standing Committee of the National People's Congress through the supervisory authority of the National People's Congress over the legislative actions of the standing members of the National People's Congress. In addition, it is necessary to improve the election method as a way to secure the representation of the National People's Congress.

Keywords : Legislative power, National People's Congress, National People's Congress Standing Committee, Basic Law, Representation

