

중국공산당 혁명근거지의 법제변천 (1937~1949)

민경배*

목 차

- I. 들어가면서
- II. 법제변천의 정치적 배경
- III. 항일전쟁시기(1937~1945)
 - 1. 시정강령
 - 2. 개별영역의 입법
- IV. 인민해방전쟁시기 (1945~1949)
 - 1. 헌법원칙
 - 2. 개별영역의 입법
- V. 맺으면서

[국문요약]

중국공산당의 법제는 공산당의 정치적 목표를 실현하는 도구이다. 공산당에 의해 정의되는 중국사회의 '주요모순'에서 자신의 정치적 목표인 '당의 정치적 노선'을 도출한다. 중국공산당의 법제의 특징은 매 단계의 주요모순의 내용에 상응한다. 본고는 현행 중국법제의 이해를 돕기 위해 항일전쟁시기(1937~1945)와 인민해방시기(1945~1949)의 '주요모순'의 변천과 그에 따른 중국공산당혁명근거지의 법제변천에 대한 분석을 그 대상으로 삼았다.

〈주제어〉 중국공산당, 법제변천, 주요모순, 당규범

* 경남대 법학과 강사

I. 들어가면서

한 민족이나 국가에 대한 법제발전의 역사적 발자취와 원동력을 살펴봄으로써 오늘날의 법질서를 체계적으로 이해할 수 있게됨은 물론, 미래의 법제 발전방향도 예측해 볼 수 있음은 이미 주지의 사실이다.¹⁾

1921년 12명의 공산주의자들이 상해에서 모여 창립한 중국공산당은 1949년 중화인민공화국이 수립되기까지 당시 집권당이었던 국민당과의 타협과 투쟁 속에서 자신들의 혁명근거지에서 독자적으로 통치권을 행사하였고, 또한 그에 따른 법질서를 건설하게 되었다. 그러나 그들이 세운 법제의 성격은 그들의 정치적 이념에 따라 국가와 법을 통치도구로 정의하는 마르크스-레닌주의의 법이론이 언제나 전제되어 있기 때문에, 그들이 이해하는 법 역시 오늘날과 같이 정치적 목표를 실현하기 위한 도구에 불과할 뿐, 법 자체에는 아무런 의미가 없었다.

그러나 우리와 밀접한 상호관계가 불가피한 중국에서 공산당이 건국 이전에 자신의 통치영역이었던 혁명근거지에서 실시했던 법제 중에서, 특히 그 내용의 양극적 변화를 경험한 1937년부터 1949년까지의 시기로 한정하여 그 변천을 파악하고, 아울러 그 변천의 원동력을 분석함으로써 현재 어떤 국가 못지 않게 복잡한 법체계를 가지게된 원인을 파악하고 나아가 미래의 변천방향을 가늠해 보는데 본고의 목적이 있다.

이에 따라 본고는 중국공산당통치하의 법제 내용이 어떠한 원인으로 인해 변천하게 되는지 그 정치적 배경을 먼저 분석하고, 이 분석에 근거하여 건국 이전 두 차례에 걸친 돌연한 변화를 담고있는 법제내용을 구분하여 각각 소개함으로써 그 정치적 배경을 입증할 것이다. 아울러 중국공산당의 현 단계의 정치적 목표 내지 노선을 밝혀 중국의 현행법제의 성격을 이해함은 물론 미래의 변천방향을 예측할 수 있는 실마리를 제공하고자 한다.

1) 최종고, 『서양법제사』(한국방송통신대학출판부, 1993), 2면.

II. 법제변천의 정치적 배경

중국공산당은 헌법의 근거에 따라 오늘날 중국에서 국정 전반에 걸쳐 절대적이며 핵심적인 지도력을 행사하고 있다. 이러한 공산당의 지도는 특히 정치적 방식으로 이루지지만, 규범적 측면에서 접근해보면 당규범(黨의政策)²⁾이라는 수단을 통해서 나타난다는 것을 쉽게 알 수 있다.

중국의 모든 실정법의 운명과 내용을 직접적으로 결정하는 가장 중요하고도 근본적인 당규범은 바로 중국공산당의 정치노선(黨的政治路線)이다. 단 하나의 문장으로 표현되는 당의 정치노선은 중국공산당의 지도하에 중국의 전 인민이 중국사회의 발전과정에서 매 시기마다 가장 우선적으로 해결해야 하는 중국사회의 ‘主要矛盾’을 중국공산당 중앙위원회 전체회의에 의해 공식적으로 定義되는 것을 그 내용으로 하고 있다. 그래서 공산당 통치하 중국법제는 언제나 매 시기의 주요모순을 해결하기 위한 하나의 중요한 도구에 불과할 뿐이다.

‘주요모순’이라는 개념은 모택동의 주요한 철학저작중의 하나인 ‘矛盾論’³⁾에서 도출된 것이다. 모택동의 모순론에 따르면 중국공산당의 지도임무는 언제나 중국사회의 제 모순들을 올바르게 인식하고, 정확히 해결하는데 있다. 사회발전에 있어서 한 過程(Prozess)에는 여러 단계(階段, Etappe, Periode)로 이루어져 있다. 매 단계에서 해결해야 하는 수많은 모순들 중에 가장 우선적으로 해결해야만 하는 하나의 모순이 바로 주요모순이다. 그래서 하나인 주요모순은 나머지 다른 모순, 즉 부차모순(次要矛盾)들에 우선하게 되는 것이다.⁴⁾ 발전의 한 과정은 여러 개별적 시기 혹은

2) 중국공산당의 당규범은 당의 ‘政治路線(zhengzhi luxian)’, ‘方針(fangzhen)’ 그리고 ‘政策(zhengce)’의 순서에 따라 규범적 효력을 가지며, 중국문헌에서는 이 세 종류의 당규범을 통틀어 ‘黨政策’이라는 용어를 사용하기도 한다. 당규범에 대한 종류, 내용, 그리고 국가의 실정법과의 관계에 대해 자세한 것은 Harro von Senger, Einführung in das chinesische Recht (München: C.H. Beck, 1994) S. 290 ff.; Kyung-Bae Min, Die Entwicklung des Rechts in der Volksrepublik China unter besonderer Berücksichtigung der Transformationen des “Hauptwiderspruchs”, (Diss.: Freiburg 1999), S. 91 ff.

3) 毛澤東, 「矛盾論(一九三七年 八月)」, 『毛澤東選集』 第一卷, (北京: 人民出版社, 1968), 第274頁 이하 참고.

4) 毛澤東, 앞의 글, 第296頁 이하; Harro von Senger, Partei, Ideologie und Gesetz in der

단계(階段)로 나누는데, 개별적 시기의 구분기준이 바로 그때 그때의 새로운 주요 모순이 나타날 때이다. 매 시기마다 중국공산당에 의해 새로이 정의되는 주요모순을 해결하는 것이 바로 중국인민의 ‘主要任務’)가 된다.

중국공산당중앙은 지난 60여 년 동안 네 차례에 걸쳐서 새로운 주요모순을 규정함으로써, 중국사회의 발전과정을 상이한 네 단계로 나누었고, 그에 상응하여 중국인민의 주요임무 또한 네 차례에 걸친 변천을 경험하게 되었다.⁶⁾ 즉,

① 항일전쟁시기(1937~1945)

항일전쟁시기⁷⁾의 주요모순은 그때까지 공산당의 타도대상이었던 장개석의 국민당정부까지 포함한 ‘중국의 전체 인민과 일본제국주의 사이의 모순’이었다.⁸⁾ 중국인민의 주요임무는 오직 일본의 침략을 격퇴하는 것이었기 때문에 1937년 9월 23일 국민당과 공산당사이에 정식으로 ‘항일민족통일전선’이 세워지게 된다. 이 주요임무를 완수하는데 도움이 되는 모든 역량을 결집하고, 나아가 자산계급과 지주들의 지지를 받고있던 국민당의 위상을 고려하여 공산당 통치하에 있던 각 혁명근거지에서 지주들에 대한 토지몰수를 중지하고, ‘工農民主共和國’을 ‘항일민주공화국’으로 개칭하

Volksrepublik China (Bern: Verlag Peter Lang, 1982), S. 72 f.

- 5) ‘주요임무’란 용어는 문화혁명기에는 ‘綱’으로 표현되기도 했지만, 그후 ‘中心任務’ 또는 ‘根本任務’로 사용되었다. 1982년이래 3차례에 걸쳐 부분개정을 한 중국공산당헌(中國共產黨章程)에는 ‘根本任務’로 표기하고 있다. 中國共產黨章程(1997年 9月 18日), 總綱, 人民公安報, (北京, 1997年 9月 25日), 第1頁 참조.
- 6) 자세한 것은 Kyung-Bae Min, a.a.O., S. 53 ff.
- 7) 모택동의 인식에 따르면 第一次 統一戰線(國共合作)의 파탄이 시작되는 1927년을 시점으로 1937년까지의 10년 동안의 제2차 국내혁명전쟁시기에 있어서 중국사회의 주요모순은 ‘광범위한 인민대중’을 대변하는 중국공산당과 ‘지주와 大자산계급’을 대변하는 장개석의 국민당사이의 중국내부의 계급모순이다(毛澤東: “矛盾論”, 上揭書, 第 290 頁). 항일전쟁과 더불어 중국사회의 주요모순이 새롭게 등장함에 따라 지금까지의 주요모순인 국민당과 공산당사이의 모순은 잠정적으로 부차모순(次要矛盾)으로 계속 남게 된다. Vgl. Kyung-Bae Min, a.a.O., S. 56.
- 8) 毛澤東, 「中國共產黨在抗日時期的任務」, 『毛澤東選集』第一卷(北京: 人民出版社, 1968), 232頁 참조; 楊先材 主編, 『中國革命史』第2版(北京: 中國人民大學出版社, 1995), 300頁; 張希坡/韓延龍 主編, 『中國革命法制史(1921~1949)』上冊(北京: 中國社會科學出版社, 1987), 40頁 이하; Kyung-Bae Min, a.a.O., S. 56.

였다. 그래서 이 시기의 법제는 일부 민족반역자를 제외한 전 계급을 포용하는 내용으로 건설되었고, 나아가 국민당법률마저도 부분적으로 원용토록 했다.⁹⁾

②인민해방전쟁시기(1945~1949)

1945년 일본의 패망과 함께 중국사회는 ‘第3次國內革命戰爭時期’라 칭하는 새로운 발전단계에 들어가게 된다. 즉 지금까지 중국사회의 부차모순이었던 ‘공산당과 국민당 사이의 모순’이 중국사회의 새로운 주요모순으로 선언되었고,¹⁰⁾ 그에 따른 주요임무는 바로 국민당정권을 타도하는 것이었다. 이에 따라 정권의 성격도 항일민주정권에서 ‘노동자 농민의 동맹에 기초를 둔 인민대중의 인민민주정권’으로 바뀌게 되어, 국민당은 물론 그 지지기반인 지주계급과 관료자산계급이 타도의 대상이 되었다.¹¹⁾ 그래서 이시기에 공산당통치 아래 있던 해방구의 법제는 더 이상 국민당정부나 그들의 법제내용을 의식하지 않았다. 공산당중앙은 ‘中國土地法大綱’을 제정하였고, 관료자본가의 자본과 대지주의 토지를 일정부분 강제적으로 몰수하였다. 1949년 중국대륙에서 국민당정부를 대만으로 축출함에 따라 중국공산당과 국민당사이의 모순은 이제 주요모순으로서의 성격은 해소되었다. 그러나 그것은 현재에도 중국공산당이 해결하여야하는 수많은 부차모순중의 하나로 여전히 남아 있다.¹²⁾

③사회주의의 혁명과 건설시기(1949~1978)

중국내전에서 공산당의 승리, 그리고 중화인민공화국의 수립과 더불어 시작된 이 시기는 중국의 ‘프롤레타리아와 부르주아지사이의 모순’이 새로운 중국사회의 주요모순으로 규정되었다.¹³⁾ 따라서 ‘계급투쟁’이 이 시기에 있어서 중국인민의 주

9) 葉孝信 主編, 『中國法制史』(北京: 北京大學出版社, 1996), 第385頁.

10) 楊先材, 앞의 책, 第379頁; 張希坡/韓延龍, 앞의 책, 第9頁, 第54頁.

11) 張希坡/韓延龍 主編, 앞의 책 上冊, 第55頁.

12) 중국공산당과 국민당(대만)사이의 부차모순을 해결하기 위해 중국공산당은 원래 ‘一國兩制’라는 ‘당의 方針’을 제정하였다. 그러나 이 방침은 홍콩과 마카오에 먼저 원용되고 있다. 이에 대해 Kyung-Bae, a.a.O., S. 104; 蔣碧昆 主編, 『憲法學』(北京: 中國政法大學出版社, 1994), 第166頁 이하. 중국의 ‘一國兩制’의 방침에 대해 자세한 것은 肖尉云 主編, 『一國兩制與香港基本法律制度』(北京: 北京大學出版社, 1990) 참조.

요임무로 새롭게 등장하게 된다. 건국초기에 전국적으로 대지주의 토지는 토지개혁의 조치에 의해 몰수되었고, 또한 ‘반혁명분자’에 대한 처벌조치에 따라 자산계급과 국민당의 잔존관료들은 축출되었다. 이와 더불어 이 시기 법제의 관심사는 자산계급의 경제적 토대를 원천적으로 제거하면서, 프롤레타리아의 통치 아래 새로운 경제질서를 확립할 수 있도록 하기 위해 생산수단에 대한 소유관계를 사회주의적 형태로 개조하는 데에 있었다. 그 외에도 국가조직과 행정조직을 사회주의형태로 확립하여 제도화하는데 필수적인 법규들이 제정되게 된다.¹⁴⁾

④ 사회주의의 현대화건설시기(1978~2050¹⁵⁾)

1978년 12월에 개최된 중국공산당 제11기 제3차 중앙위원회 전체회의에서 네 번째의 새로운 중국공산당의 ‘政治的 路線’이 탄생한다. 이 정치노선은 ‘날로 증가하는 인민들의 물질적 문화적 요구와 낙후된 사회적 생산사이 모순’¹⁶⁾을 현 단계에 처한 중국사회의 주요모순으로 정의하고 있다. 이에 따라 계급투쟁의 요소가 중국

13) 毛澤東, 「工人階級與資產階級的矛盾是國內主要矛盾」, 『毛澤東選集』第五卷(北京:人民出版社, 1977), 第65頁.

14) 이 시기에서 ‘문화대혁명’의 기간(1966~1976)중에 중국사회는 계급투쟁이란 기치 아래 법치는 상당 부분 파괴되었고, 단지 공산당규범에 의해 통치되는 시기였다. 그래서 많은 ‘혁명적 행동’은 직접 ‘당규범’에서 그 정당성을 찾았다. 그래서 법이론상 중국의 문화대혁명기간이 ‘無法律(gesetzlos)’ 통치가 광범위하게 이루어진 것은 사실이지만, ‘無規範(normenlos)’의 통치가 행해진 것은 결코 아니다. 이에 대해서는 Kyung-Bac Min, a.a.O., S. 81.

15) 중국공산당은 사회주의의 현대화건설의 현 시기를 다시 3단계로 나누어 매 단계마다 그 목표를 설정하고 있다. 1. 1980년부터 1990년까지 GNP를 倍加하고, 국민들의衣食문제를 해결한다는 목표는 이미 달성되었다. 2. 20세기말까지 GNP를 다시 한번 倍加시켜, 국민에 대한 초보적 복지를 실현한다는 목표였지만, 이 또한 달성되었다고 볼 수 있다. 3. 마지막으로 21세기 중반(2050년)까지 ‘사회주의의 현대화’를 완전히 실현하여 GNP를 서구선진국의 중간수준으로 끌어올려, 국민들의 복지를 일정수준에 까지 이르게 한다는 목표이다. 이에 대해 『Beijing Rundschau』 Nr. 52 (Beijing: 1990), S. 15.

16) 1982년 9월 6일에 공포된 ‘中國共產黨章程’은 1992년 12월 18일과 1997년 9월 18일에 일부분 개정을 거쳤지만 주요모순에 대한 이 정의는 변함없이 그대로 남아있다. 黨章程의 總綱 제7단에는 다음과 같이 규정되어있다. “在現階段, 我國社會的主要矛盾是人民日益增長的物質文化需要同落後的社會生產之間的矛盾.” 1997년의 현행 중국공산당장정의 全文은 『求是』第18輯(北京: 1997. 9. 23.) 第25頁이하 참조.

사회에 일정한 범위 내에서는 존재하고있음을 인정하면서도, 계급투쟁이 더 이상 중국사회의 주요모순이 아니라고 규정하고있다. 이렇게 주요모순을 새로이 정의함에 따라 중국인민의 주요임무는 중국공산당의 지도 아래 ‘사회주의의 현대화건설’을 실현하는 것이다.¹⁷⁾ 현재의 주요임무를 실현하기 위한 방법인 경제건설은 개혁과 대외개방을 필요로 했다. 이러한 의미에서 ‘改革’과 ‘(경제적)對外開放’에 대한 정책은 목표가 아니라, 단지 현재의 주요모순을 해결하는 과정에서 필수 불가결한 수단일 뿐이다. 이에 따라 경제개혁에 도움이 되고, 또한 경제적 대외개방을 위한 새로운 법제건설은 필수적이다. 그로 인해 현재 중국은 법제의 전 영역에서 광범위한 입법작업을 진행하여 그 동안 전혀 경험하지 못했던 ‘법홍수’ 아래 놓여있다.¹⁸⁾

이상에서 중국공산당의 통치하에서 네 차례에 걸친 법제내용의 변천에 대한 전체적 정치배경을 간략하게 살펴보았다. 중국공산당의 혁명근거지에서 정립한 법제건설이 비록 전면적이고 완전한 것이 아니고 오히려 대부분의 입법은 매우 간단한 형태로 이루어졌다. 그러나 본고에서는 법제건설의 좌경적 또는 우경적 각종 착오를 극복하여 시정함으로써 ‘신민주주의법제’가 기본적으로 형성되고 확립되었던 시기로 평가되는¹⁹⁾ ‘항일전쟁시기’와 중화인민공화국의 수립에 대단히 유리한 조건을 당시의 법제가 제공한 것으로 평가되는²⁰⁾ ‘해방전쟁시기’에 논의의 범위를 한정

17) 이와 관련하여 현행 중국헌법 전문 제7단은 “오늘날 국가의 근본적인 임무는…… 모든 역량을 다하여 사회주의의 현대화건설에 박차를 가하는 것이다. (今後國家的根本任務是……集中力量進行社會主義現代化建設)”라고 규정하고 있다. 또한 중국의 개별법령에서 그 법령의 목적이 ‘사회주의의 현대화건설의 발전을 촉진하기 위하여 이 법을 제정한다’라는 규정을 쉽게 발견할 수 있다. 그 예로서 1987년 시행한 ‘中華人民共和國民法通則’ 제1조는 “……사회주의의 현대화건설의 발전적 필요에 따라……이 법을 제정한다.”라고 규정하고 있다.

18) 이러한 폭넓은 법제건설은 결국 ‘사회주의의 현대화건설’을 실현하는데 도움이 되는 사회적 안정을 촉진하게되고, 나아가 행정을 간편하게 하는 당기관과 국가기관의 재조직을 이룩하게 한다. 또한 외국자본과 선진기술의 수용을 통한 경제건설을 위하여 어느 정도 대외친화적인 대외관련법규를 제정하게된다. 그래서 1978년이래 세워진 중국법제 역시 현 시기의 주요모순을 해결하기 위한 도구일 뿐이다. Kyung-Bae Min, a.a.O., S. 83 ff. 참조.

19) 張國藩 主編, 『中國法制史』(北京: 群眾出版社, 1991), 第658頁.

20) 上同.

한다. 그 이유는: 첫째 항일전쟁시기 이전의 법제²¹⁾ 중에서 신민주주의법제의 맹아 단계(1921~1927)는 陳獨秀의 우경투항주의적 정책 등의 원인으로 혁명이 실패함으로써 일련의 혁명법령 또한 좌절하게 되었고, 그후 신민주주의법제의 초기단계(1927~1937)는 王明의 좌경모험주의적 당정책 등으로 혁명이 실패함에 따라 법제의 계속적인 발전을 가로막는 결과로 나타났기 때문이다.²²⁾ 둘째 정권탈취라는 궁극적인 목적을 실현하기 위해 일정지역, 즉 그들의 혁명근거지에만 효력이 국한됐던 법제와는 달리 중화인민공화국이 수립된 1949년부터 ‘사회주의의 현대화건설시기’ 이전까지의 법제²³⁾는 이미 공산당의 절대적 지도아래 사회주의국가가 수립된 이후 진행되었기 때문이다. 이 시기마저도 하나의 신생국가형태 하에서 ‘법제건설의 초기단계(1949~1956)’, ‘법제의 경시단계(1957~1966)’ 그리고 문화대혁명기간의 ‘무법단계(1966~1976)’ 등으로 그 성격이 구분되어야 하기 때문에 별도로 논의되어야 할 것이다.

Ⅲ. 항일전쟁시기 (1937~1945)

앞서 언급한 바와 같이 1937년 중일전쟁의 발발로 그때까지 주요모순이었던 중국의 내적 계급모순은 부차모순으로 밀려나고 중국인민과 일본 사이의 모순이 중국의 주요모순으로 규정되면서, 중국공산당은 이 모순을 우선적으로 해결하기 위한 수단으로 불가피하게 국민당정부와 항일민족통일전선을 세우게된다. 이와 함께 혁명근거지의 중앙인 延安에 자리잡은 공산당중앙은 항일전쟁의 승리라는 목표를 실현하는데 도움이 되는 입법지도원칙을 제시하게된다.

국민당과의 통일전선을 유지하기 위하여 중국공산당은 국민당이 오늘날까지 대만(중화민국)에서 고수되고있는 통치이념인 孫文의 삼민주의(민족, 민권, 민생주의)

21) 항일전쟁시기(1947~1945) 이전의 법제발전에 대해서는 尹載秀, 「中共 法制的 異質的 形成過程」, 『中共問題』 제1집 (건국대학교중공문제연구소, 1982), 57쪽 이하 참조.

22) 張希坡/韓延龍, 앞의 책, 第2頁, 第6頁.

23) 중화인민공화국이 수립된 이후의 법제변천에 대해서는 Oskar Weggel, *Chinesische Rechtsgeschichte* (Leiden-Köln: E. J. Brill, 1980), S. 251 ff; Kyung-Bae Min, a.a.O., S. 72 ff.

를 실현할 것을 약속하고, 그때까지 그들의 근거지에서 사용하던 ‘중화소비에트공화국정부’라는 명칭을 ‘중화민국특구정부’로 바꾸어 부르게 된다.²⁴⁾ 또한 공산당의 ‘홍군’을 ‘국민혁명군’이라 개칭하여 직접 국민당중앙정부와 그 군사위원회의 지도를 받게 하고, 국민당의 보호를 받고 있던 지주들의 토지몰수를 중단하게 된다.²⁵⁾ 그 외 국민당과의 통일전선을 고려하여 그들의 해방구에서는 일정부분 국민당정부의 법률을 적용하여,²⁶⁾ 항일전쟁의 승리라는 주요임무에 기여토록 했다.²⁷⁾

그래서 이 시기의 공산당통치지역의 입법방향은 역시 반일전쟁에서 승리라는 목적에 초점이 맞추어져 있었다. 이 시기의 입법내용은 1939년 이후 공산당통치에 있던 각 邊區에서 연이어 제정하여 공포한 헌법적 성격을 지닌 ‘施政綱領’과 이 강령에 근거를 둔 개별적 영역의 입법으로 나누어 볼 수 있다.

1. 시정강령

당시 공산당의 지배하에 있던 ‘섬감녕변구’와 기타 항일근거지의 시정강령²⁸⁾은 그 내용과 형식에 있어서 일정한 차이는 있었지만, 원칙적인 면에서는 모두 항일민족통일전선이라는 기본적 지도원칙²⁹⁾에 따라 제정된 기본법성격을 지닌 政綱이었

24) 薛梅卿 主編, 『新編中國法制史教程』(北京: 中國政法大學出版社, 1995), 第425頁.

25) 앞의 책, 第428頁.

26) 그러나 국민당정부의 법률을 인용할 때 그 해석에 있어서는 중국공산당의 규범(黨的政策)을 따르도록 했다.

27) 肖永清 主編, 『中國法制史簡編』 下冊 (太原: 山西人民出版社, 1982), 第422頁.

28) 陝甘寧邊區抗戰時期施政綱領(1939년4월4일 변구정부 공포), 陝甘寧邊區施政綱領(1941년 5월1일 중공중앙정치국 비준), 晉察冀目前施政綱領(1940년8월13일 중공중앙북방분국 공포), 山東省戰時施政綱領 (1944년2월28일 산둥성전시행정위원회 공포)등 여섯 개의 시정강령이 이 시기에 제정·공포되었다. 이 시정강령들의 내용은 韓延龍/常光儒 編, 『中國新民主主義革命時期根據地法制文獻選編』 第一卷 (北京: 中國社會科學出版社, 1981), 第31頁 이하 참조.

29) 이러한 기본적 지도원칙을 모택동은 공산당중앙에 내린 한 지시에서 다음과 같이 제시하였다. “항일통일전선정권의 시정방침의 기본적 출발점은 반듯이 일본제국주의를 반대하고, 항일하는 인민을 보호하고, 항일의(대열에 참여하는) 모든 계층의 이익을 조절하며, 노동자농민의 생활을 개량하면서, 매국노와 반동파를 진압하는 것이다.” 毛澤東, 「抗日根據地的政權問題」, 『毛澤東選集』 第二卷 (北京: 人民出版社, 1968), 第701頁.

다. 이러한 일련의 시행강령 중에서 대표적인 것으로는 1941년 중공중앙정치국에 의해 비준된 ‘섬감녕변구 시정강령’을 들 수 있다. 전문과 21개조로 구성된 이 강령의 주요한 내용은 다음과 같다.

1) 전문은 이 강령이 손문의 삼민주의, 그의 유언 그리고 중공중앙의 항일민족통일전선원칙에 근거하였음을 명시하고있다.

2) 이 강령은 항일전쟁을 수행하기 위해 ‘抗日’을 모든 것에 우선하는 것으로 하여, 변구와 중국을 지키면서 일본제국주의를 몰아내기 위해서 변구내의 모든 사회계급과 항일당파는 단결하고 자신의 모든 역량을 발휘하여 싸우도록 규정하고있다. 따라서 죄질이 극악한 매국노(漢奸)의 토지와 재산만을 몰수토록 하여 지주와 자본가에 대해 관대한 정책을 실시하게 된다.

3) 이 강령은 민주제도를 규정하여, 그에 따른 몇 가지 중대한 조치를 취하게 된다. 먼저 보통, 직접, 평등, 비밀투표의 선거제도를 실시하고, 모든 항일인민(지주, 자본가 + 농민, 노동자 등)의 선거권과 피선거권을 보장하고, 변구의 항일민주정권은 ‘三三制’의 원칙을 실행한다. 즉 정권기관의 인원배분에 있어서 공산당원이 3분의 1, 당의 진보인사가 3분의 1, 중간인사가 3분의 1로 하여 각 당파와 무당무파의 인사도 변구의 민의기관과 행정기관에 참여할 수 있도록 하였다. 또한 모든 항일당파, 단체 그리고 인민의 인권, 정치권, 재산권은 물론 집회, 언론, 결사, 출판, 거주이전, 신앙의 자유와 권리를 보장했다.³⁰⁾

4) 이미 토지분배가 이루어진 지역에서 토지를 분배받은 농민은 그 토지의 사적소유를 보증하고, 토지분배가 아직 이루어지지 않은 지역에서는 지주의 토지소유권과 채권자의 채권이 보장되었다.

이상의 내용으로 볼 때 이 강령은 당시의 주요모순의 해결책인 항일전쟁의 승리를 위해 ‘단결, 항전, 구국’이라는 기본정신을 담고 있다. 즉 지주와 자본가까지 포함된 민주제를 발양시킬 때 비로소 단결을 촉진할 수 있고, 단결을 강화해야만 항전을 보증할 수 있다는 것이다. 그래서 단결항전이 강령의 핵심이다.³¹⁾

30) 시정강령에 규정된 자유와 권리를 구체적으로 보장하기 위하여 여러 변구정부에서는 ‘인권과 재산권을 보장하기 위한 규정(條例)’을 제정·공포했다. 이러한 규정에 대해서는 韓延龍/常兆儒 編, 앞의 책 第一卷, 第89頁 이하 참조.

31) 張希坡/韓延龍 主編, 앞의 책, 第47頁.

2. 개별영역의 입법

(1) 토지법

공산당의 항일민족통일전선이라는 원칙에 따라 섬감녕변구에서는 1937년부터 지주의 토지몰수정책을 중지하고 그 소유권을 인정하여 減租와 交租의 정책을 채택하게 된다. 이러한 정책에 따라 晉察冀邊區減租減息單行條例 (1938년 2월 10일)를 시작으로 晉冀魯豫邊區土地使用暫行條例(1941년 11월) 등 토지관련법규가 공포되어, 각 변구에서 당의 토지정책이 시행되었다.³²⁾

이 시기 토지법규가 규정하는 토지소유권에는 두 종류가 있다. 첫째는 公有토지 소유권인 변구정부소유로서 어떠한 개인이나 단체도 침해할 수 없도록 규정하고 있다. 둘째로는 사인토지소유권으로 인민토지사용제를 보장한다는 원칙에 따라 모든 합법적인 토지소유인은 법령의 범위 내에서 그 소유토지에 대해 자유로이 사용, 수익과 처분(매매, 전당, 담보, 증여, 상속 등)할 권리를 가지도록 규정하였다. 토지 개혁이 아직 진행되지 않았던 지역에서 지주의 토지소유권은 보장되었지만, 토지를 빌려준 지주는 반드시 소작료를 내려야(減租)했다. 감조율은 일반적으로 원래 소작료의 25%를 내리는 것을 원칙으로 했다. 또 지주가 법규에 따라 감조를 실시한 후에는 소작인은 반드시 소작료를 지불하도록(交租)했다.³³⁾ 소작을 주는 자와 받는 자는 소작계약을 법에 따라 다시 체결하도록 하고, 그 기간은 일반적으로 3년에서 5년으로 했다.

(2) 형사법

형사법의 주된 임무는 이 시기 중국사회의 주요모순을 해결하기 위하여 매국노(漢奸)와 향전을 파괴하는 기타 범죄를 처벌하는 것이었다. 조국을 배반하고 민족 이익을 팔아먹으면서, 중국인민을 압박하고 기꺼이 외국침략자의 주구가 되는 범죄인 漢奸罪는 변구정부의 형사입법과 사법실천에 있어서 가장 우선적으로 초점이 맞추어진 엄중한 범죄였다.³⁴⁾

32) 항일전쟁시기의 토지법규는 韓延龍/常兆儒 編, 앞의 책 第四卷, 第182頁 이하 참조.

33) 薛梅卿 主編, 앞의 책, 第450頁 이하 참조.

중국공산당은 수년간의 실천경험을 바탕으로 漢奸의 척결과 형사입법에 대한 기본적 지도방침을 구체적으로 확립하게 된다.³⁵⁾ 즉 첫째 한 사람의 밀정(敵探)도 놓치지 않으며, 한 사람의 선량한 사람(好人)도 잘못 처리하지 않는다. 이에 따라 적과 아군을 명확히 구별하고, 범죄성립의 경계를 명료하게 규정한다. 둘째 진압과 관용을 서로 결합하는 방침을 실시한다. 셋째 피박(고문)으로 얻은 정보는 믿지 말아야 하고, 그릇되게 처리했다면 반드시 정정해야 한다. 넷째 한간척결사업은 공산당의 지도를 강화하고 군중노선을 관찰시켜야 한다. 다섯째 형법을 적용함에 있어서 모든 사람은 평등하다는 원칙을 지켜야 한다. 이것은 역사적으로 공로가 있는 범죄인이라 할지라도 특권을 인정치 않고 범죄행위에 따라 죄와 형량을 정하도록 하여야 한다는 것이다.

한간범을 처벌하기 위해 각 변구의 항일정부는 관련단체법규를 제정하였는데, 그 중 1939년에 섬감녕변구정부가 정식으로 제정한 '陝甘寧邊區惩治漢奸條例'(草案)가 대표적이다. 이 규정 제3조는 한간죄의 18개 유형을 열거하고 있다. 주요한 것으로는 혁명정권을 전복하려 음모한 자, 인민이 항일에 동원되는 것을 파괴한 자, 간첩으로 특수임무를 수행한 자, 군대가 반역을 피하거나 도주하도록 조직한 자, 교통을 방해하고 금융제정을 문란케 한 자, 그림이나 문자를 사용하여 항일전쟁을 파괴한 자 등이다. 이 한간죄는 사건의 내용과 경중을 고려하여 유기징역에서 사형까지 형량을 부여하고, 범죄인의 모든 재산은 몰수되었다.³⁶⁾

(3) 혼인법

혼인 및 가족문제에 대한 범영역에서도 중국공산당은 항일민족통일전선의 지속적인 유지를 위해 많은 주의를 기울였다. 유럽의 동양법학자인 von Senger 교수는 중국과 일본사이의 모순이 당시 중국사회의 주요모순이었던 중일전쟁기간에 이를 해결하기 위하여 중국공산당이 “국민당정부에 대한 양보(Koession gegenüber Guomindang-Regierung)”³⁷⁾

34) 張希坡/韓延龍 主編, 앞의 책, 第319頁.

35) 앞의 책, 第321頁 이하 참조.

36) 張國藩 主編, 『中國法制史』(北京: 群衆出版社, 1991), 第688頁 이하.

37) Harro von Senger, Einführung in das chinesische Recht, a.a.O., S. 302.

의 방편으로 공산당통치하에 있던 晋察冀변구의 혼인법규에 중화민국 민법전 친족편의 입법정신에 바탕을 두고 제정하였음을 규정하고 있다³⁸⁾고 주장한다. 이 시기에 항일군인의 혼인을 특별히 보호할 목적으로 1843년에 ‘陝甘寧邊區抗屬離婚處理辦法’과 ‘山東省保護抗日軍人婚姻暫行條例’가 제정되었고, 그 외에 여자의 상속권을 특별히 보호하기 위한 법령도 제정되었다.³⁹⁾

이 시기의 혼인입법의 내용으로 주목되는 것은 남녀평등의 원칙, 항일군인에 대한 혼인보호라는 입법원칙, 법정혼인연령을 낮추고 친족간의 결혼을 보다 엄격히 제한한 결혼규정의 변화, 보다 구체화한 이혼조건, 이혼 후 보다 합리적인 재산처리, 이혼 후 자녀의 양육과 교육에 대한 규정 등이다.

이 내용 중에서 당시의 주요모순을 해결하기 위해서 중요한 인적자원이었던 항일군인에 대한 혼인보호의 내용을 살펴보면, 우선 각 변구의 혼인법령에 항일군인의 결혼과 약혼을 보호하는 내용을 대폭 증가시켰다. 모든 항일군인의 배우자는 그 항일군인이 사망, 도망 그리고 투항한 것이 명백히 확인된 때를 제외하고, 항일군인의 동의를 얻지 않고는 이혼할 수 없도록 했다. 또한 배우자가 이혼을 청구했을 때에 정부와 사법기관은 성의를 다하여 설득하도록 규정하고 있다. 항일군인의 생사 불명으로 배우자가 이혼을 청구했을 때는 기한(年限)규정을 두어 일정기간을 기다려야만 했다. 각 근거지는 5년, 4년 혹은 3년 이상 규정된 기간동안에 항일군인으로 부터 소식이 없을 때 비로소 이혼을 허락했다. 또한 항일군인의 혼인관계를 확실히 보호하기 위한 목적으로 공산당정권은 형벌이라는 수단도 동원했다. 예를 들어 회해(淮海)항일근거지에서는 ‘修正淮海區抗日軍人配偶及婚約保障條例’⁴⁰⁾에 따라 항일군인의 처(배우자)에게 장가를 간 자는 3년 이상 유기징역에 처하도록 했고(제7조), 항일군인과 혼인을 약속하고 아직 결혼은 하지 않은 여자에게 장가를 간 자는 그 혼인은 무효가 됨은 물론, 2년 이하 유기징역에 처하도록 했다(제9조). 그리고 항

38) 晋察冀邊區婚姻條例草案 (1941年7月7日公布)의 제1조는 “본 조례는 (중화민국)민법 친족편의 입법정신과 본 변구의 실상에 바탕을 두고 제정한다(本條例根據民法親屬之立法精神, 及本邊區之實際情況制定之)”라고 규정하고 있다. 이 법규는 韓延龍/常兆儒 編, 앞의 책, 第四卷, 第811頁 이하 참조.

39) 葉孝信 主編: 上揭書, 第394頁.

40) 이 법규는 韓延龍/常兆儒 編: 上揭書, 第四卷, 第871頁 이하 참조.

일군인의 배우자나 약혼자와 간통한 자는 가중 처벌토록 했다(제11조). 항일군인들이 안심하고 전쟁을 수행하도록 하기 위하여 제정된 항일군인의 혼인보장에 대한 이러한 법규는 항일군인이 아닌 자에게는 당연히 적용되지 않는다.

(4) 사법제도

국민당정부와의 통일전선정책에 따라 중국공산당통치 아래에 있던 각 근거지 중에서 1937년 9월 6일 성립한 삼감녕변구정부가 기존의 사법부와 각급 재판부를 가장 먼저 철폐하고, 항일민족해방통일전선의 정책에 부합하는 사법기관체제를 새롭게 건립한다.⁴¹⁾

이 시기 중국의 사법기관은 초기에는 三審制가 확립되어 있었지만, 1944년에 이르러 공산당통치아래 있던 근거지에서는 제1심과 제2심의 심판기관만을 운용하고 있었다.

縣의 행정구역에 설치되어 있는 司法處 또는 지방법원이 제1심 심판기관이었다. 당시 39개의 縣사법처와 연안시에 지방법원을 두고있었다. 현장이 사법처장을 겸임하고, 따로 심판원과 서기원을 두어 민형사안건을 책임지고 처리토록 했다. 제2심은 변구고등법원과 1943년 군중소송을 편리하게 하고 현급사법기관에 대한 변구의 지도를 강화하기 위해서 각 변구에 설치한 ‘변구고등법원분정(分庭)’이 담당했다. 변구고등법원은 변구 내의 최고사법기관이었으며, 전체구의 심판과 사법행정 업무를 관장했다. 여기에는 민사법정과 형사법정이 있었고, 그 외에 검찰처, 서기실, 감옥소 등도 설치되어 있었다. 제3심은 중앙정부인 국민당정부와 맺은 항일민족통일전선을 유지하기 위하여 형식상 중화민국의 최고법원이었다. 그러나 실질적으로는 ‘변구정부심판위원회’가 그 역할을 맡고 있다가, 이마저도 1944년에 소송을 편리하게 하고 ‘한간반동파’를 신속하게 진압한다는 명목 아래 폐지되어, 3급3심제가 2급2심제로 바뀌게 된다.⁴²⁾

기본적으로 審檢合一制를 실행하여 각급 법원 내에 검찰기관으로 검찰원을 부

41) 張希坡/韓延龍 主編, 앞의 책, 第435頁.

42) 肖永清 主編, 『中國法制史簡編』 下冊 (太原: 山西人民出版社, 1982), 第448頁 이하; 葉孝信 主編, 앞의 책, 第406頁.

설하여 검찰권을 행사토록 했다. 1941년 섬감녕변구에 이미 검찰처를 설립하지만, 1942년 기구의 간소화정책에 따라 폐지되었다. 그래서 법원에 검찰원을 설립하거나 혹은 각급 행정수장과 공안인원이 검찰권을 대리하여 행사하도록 했다.⁴³⁾

오늘날에도 중국사법제도의 중요한 구성부분으로 인정받는 인민조정(人民調解) 제도도 이 시기에, 관련법령의 제정⁴⁴⁾과 함께 전반적인 발전을 경험하게된다. 민사안건과 경미한 형사안건은 이미 이때부터 조정을 통해서 해결토록 했다.

IV. 인민해방전쟁시기(1945~1949)

항일전쟁의 종결과 함께 중국사회의 새로운 주요모순으로 규정된 공산당과 국민당 사이의 모순을 해결하기 위하여 공산당은 무력으로 전국적 정권을 탈취한다는 주요임무를 가지게된다.⁴⁵⁾ 따라서 항일근거지는 점차 몇 개의 대 해방구로 다시 편성되었고, 그 정권의 성격도 이미 언급한 바와 같이 ‘민주정권’에서 다시 ‘인민민주정권’으로 바뀌게되었다. 이제 공산당은 더 이상 국민당과 국민당의 법제를 염두에 둘 필요가 없었기 때문에 각 해방구 인민정부는 새로운 형세변화의 요구에 상응하여 각종 법령을 제정 또는 수정한다. 그리고 1949년 중화인민공화국이 수립되기 직전 중국공산당중앙은 ‘국민당육법전서의 폐지와 해방구사법원칙에 대한 지시(關於廢除國民黨的六法全書與確定解放區的司法原則的指示)’⁴⁶⁾에 따라 마침내 국민당의 六法全書의 효력을 정지시키고, 자신들의 司法원칙을 확정하게된다.

이 시기의 공산당통치지역인 해방구의 입법방향은 인민대중을 충분히 발동하여,

43) 張國藩 主編, 앞의 책, 第719頁.

44) 그 예로는 1941년의 ‘山東省調解委員會暫行組織條例’, 1942년의 ‘晉西北村調解暫行辦法’, 동년의 ‘晉察冀行政村調解工作條例’ 그리고 1943년의 ‘陝甘寧民刑事件調解條例’ 등이 있다. 薛梅卿 主編, 앞의 책, 第483頁 이하 참조.

45) 공산당과 국민당은 1945년 8월 10일 일본이 연합국에 무조건 항복을 선언하자, 곧바로 항일전쟁에서 내전으로 돌입하지만, 1946년 1월10일부터 31일까지 잠시 ‘민주연합정부’의 구성을 위한 ‘정치협상회의(구 정협회의라 칭함)’를 진행하지만 결렬되어 전면적인 내전에 돌입하게된다. 薛梅卿 主編, 앞의 책, 430頁 이하; 윤재수, 앞의 글, 73면.

46) 이 법규는 韓延龍/常兆儒 編, 앞의 책 第一卷, 第85頁 이하 참조.

무장혁명으로 국민당통치를 철저히 끝내고 ‘노동자와 농민을 기본으로 하는 인민 대중이 주인이 되는 신중국의 건설’, 간단히 말한다면 정권탈취에 맞추어져 있었다. 그 입법내용은 각 해방구에서 ‘헌법원칙’, ‘시정강령’, ‘시정방침’ 등의 명칭으로 제정되어 공포된 헌법성 문건⁴⁷⁾과 개별영역의 법령들이 있다. 새로운 주요모순에 대응하여 건설된 이 시기의 법제는 중화인민공화국의 수립에 대단히 유리한 조건을 조성하였다고 주장되고있다.⁴⁸⁾

1. 헌법원칙

해방전쟁시기의 헌법성 문건으로는 1945년 9월 26일에 제정된 ‘진찰기변구행정위원회시정요단(晋察冀邊區行政委員會施政要端)’에서부터 ‘섬감녕변구헌법원칙(1946년 4월 23일)’, ‘동북각성시(특별시)민주정부공동시정강령(1946년 8월11일)’, ‘화북인민정부시정방침(1948년 8월 8일)’⁴⁹⁾ 등이 있다. 이러한 헌법성 문건에서 확정된 주요한 원칙들은 중화인민공화국수립 이후 첫 헌법적 성격의 최고규범에 해당하는 ‘중국인민정치협상회의공동강령’(1949년 9월 29일)을 제정하는데 소중한 경험이 되었다.⁵⁰⁾ 이러한 문건들은 비록 구체적 내용과 표현된 형식에 있어서 일정한 차이가 있었지만, 당시의 주요임무인 정권탈취라는 목적을 달성하기 위한 주요수단일 뿐이라는 그 본질적 기능에서는 동일하다. 그래서 여기서는 ‘섬감녕변구헌법원칙’⁵¹⁾만을 간략히 살펴보고자 한다.

1946년 연안에 소집된 섬감녕변구의 제3기 참의회 제1차 회의에서 통과된 이

47) 이 헌법성문건은 앞의 책, 第59頁 이하 참조.

48) 張國藩 主編, 앞의 책, 第658頁.

49) 이 시정방침의 全文에 “…… 화북해방구의 임무는 계속 적을 공격하여 全華北의 해방을 위해서 분투하며…… 계속 전국인민해방군이 장개석도당의 군대를 공격하도록 배려하여 인민혁명이 전국에서 승리를 쟁취하여…… 장개석반동집단의 통치를 무너뜨리는 것이다” 라고 규정하여 당시 중국 주요모순의 해결을 위한 주요임무가 중국에서 국민당통치를 종결함에 있다는 중국공산당의 인식을 명백히 담고 있다. 이 全文은 韓延龍/常兆儒 編, 앞의 책 第一卷, 第72頁.

50) 葉孝信 主編, 앞의 책, 第417頁.

51) 韓延龍/常兆儒 編, 앞의 책 第二卷, 第59頁 이하 참조.

헌법원칙은 ‘정권조직’, ‘인민의 권리’, ‘사법’, ‘경제’, ‘문화’의 다섯 개 부분으로 구성되어 있는데, 그 주요한 내용은 다음과 같다.

첫째, 인민대표회의제가 인민민주정권의 기본제도임을 확인하고 있다. 즉 헌법원칙은 “변구, 현, 향인민대표대회가 인민이 정권을 관리하는 기관이다.”라고 규정하고 있다. 이에 따라 인민민주정권의 각급 권력기관은 항일시기의 참의제에서 민주집중제와 議行합일의 인민대표회제도로 바뀌고 있음을 쉽게 알 수 있다. 둘째, 인민의 권리보장을 확인하고 있다. 헌법원칙은 인민은 정치상의 각종 자유와 권리를 행사할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 무장으로 자위할 권리가 있음을 규정하여, 내전 중에 해방구에 대한 국민당의 무장침입을 분쇄하여 인민정권을 지키도록 했다.⁵²⁾ 셋째, 남녀평등과 민족평등을 규정하고 있다. 넷째, 사법권의 독립적 행사와 관련하여 헌법원칙은 “각급 사법기관은 독립적으로 그 직권을 행사하며, 법률규정 외에 어떠한 간섭도 받지 않는다.”라고 규정하여, 형식적이거나 그 동안 사법기관이 정부의 직접적인 지도아래 놓여있던 것을 중국공산당 법제에서 처음으로 사법권독립의 원칙을 인정한다.⁵³⁾ 다섯째, 항일시기의 ‘감조감식정책’에 불만인 농민들의 요구에 부응하여 지주의 토지를 몰수하여 농민들에게 분배하는 정책을 결정한다. 그리고 헌법원칙은 경자유전(耕者有其田)을 보장하도록 규정하고 있다.

2. 개별영역의 입법

(1) 토지법

중국공산당은 중국사회 주요모순의 새로운 전이에 따라 지주계급은 더 이상 자신의 동맹세력이 될 수 없다는 점과 인민해방군의 절대다수를 차지한 농민들이 해방전쟁에 보다 적극적으로 참가할 수 있도록 토지정책을 변경하게 된다. 1946년 5월 4일에 공산당중앙이 발표한 ‘토지문제에 대한 지시(關於土地問題的指示)’⁵⁴⁾에 의해 항일전쟁 이래 실시하던 감조감식정책을 지주의 토지를 몰수하여 농민에게

52) 薛梅卿 主編, 앞의 책, 第444頁.

53) 薛梅卿 主編, 앞의 책, 第444頁.

54) ‘五四指示’라고도 칭하는 이 지시는 韓延龍/常兆儒 編: 上揭書, 第四卷, 第417頁 이하.

분배하여 경작케 하는 경자유전(耕者有其田)정책으로 바뀌게된다. 이어서 혁명시기 중 행하였던 토지개혁경험을 총 집약한 ‘중국토지법대강’⁵⁵⁾이 1947년 9월 13일 중국공산당전국토지회의에서 제정되어, 동년 10월 10일 공포되었다.

16개 조문으로 구성된 이 토지법대강의 주요내용은: 첫째, 토지개혁의 기본임무인 ‘봉건적 그리고 반봉건적 성격을 지닌 약탈적 토지체도를 폐지하고, 경자유전의 토지정책을 실시하다’는 것을 규정하고 있다. 그래서 모든 지주의 토지소유권과 모든 사당, 절, 사원, 학교, 기관과 단체의 토지소유권을 폐지하였다. 몰수된 토지는 남녀노소를 구분하지 않고 사람의 수에 따라 균등하게 분배되었다. 분배를 받은 토지는 개인소유가 되었다. 둘째, 농민의 생산성제고와 혁명에 대한 적극성을 고양하기 위해 향촌의 빈농과 토지가 없는 농민이 조직한 빈농단대회와 그 위원회도 각급 농민대회 및 그 위원회와 함께 토지개혁의 합법적인 집행기관의 하나가 되도록 하였다.⁵⁶⁾

(2) 형사법

이시기 중국공산당중앙이 정의한 주요임무는 국민당정권의 통치와 그 사회적 기반을 분쇄하는데 있었기 때문에 형사입법의 중심은 자연히 해방전쟁과 토지개혁을 교란하고 각 해방구의 정권을 붕괴하려는 의도를 지닌 반혁명적 행위를 방지 또는 처벌하는 데에 놓여 있었다. 이에 따라 양형에서 ‘진압과 관용의 조화(鎮壓與寬大上結合)’의 원칙을 채택하였고, 국민당정부의 진지를 분열시켜 붕괴토록 하기 위하여⁵⁷⁾ 중국인민해방군선언은 “주모자는 단호히 처벌하고, 추종자는 죄를 묻지 않으며, 공을 세운 자는 표창한다(首惡者必辦, 脇從者不問, 立功者受獎)”라는 방침을 규정하여 각종 반혁명행위자를 일률적으로 다루는 것이 아니라 차별을 두어 처리토록 했다. 이 방침에 근거하여 각 해방구는 상응하는 조례, 포고 그리고 명령을 제정하여 공포했다.⁵⁸⁾

55) 이 법규는 韓延龍/常兆儒 編, 앞의 책 第四卷, 第423頁 이하.

56) 상세한 인민해방시기의 토지법에 대해서는 范明辛/雷晟生 編, 『中國近代法制史』(陝西: 陝西人民出版社, 1988), 第452頁 이하 참조.

57) Kyung-Bae Min, a.a.O., S. 70.

58) 曾憲義 主編, 『新編中國法制史』(濟南: 山東人民出版社, 1987), 534면; 張晉藩 主編, 앞

항일전쟁시기와는 달리 이 시기 형사입법과 재판에서는 국민당의 육법전서를 원용하는 것을 금지하고 반드시 당의 강령, 정책, 조례, 명령에 따르도록 했다.⁵⁹⁾

또한 형벌의 종류와 관련하여 이때 기존의 일반적인 형벌종류 외에 ‘管制’라는 형벌이 새롭게 생겨나게 된다. 관제란 ‘반동계급’과 ‘반혁명분자’에 대해 자유를 제한하고, 그들을 군중의 감독 아래 두고서 개조하게 하는 형벌이다. 관제형이 최초로 등장한 것은 1948년 12월 ‘晉察冀邊區曲陽縣通知’로부터 유래한다. 이 통지는 “지주 부농은 자신의 마을을 벗어나는 것이 금지되고, 모든 정치적 권리와 행동의 자유가 박탈되며, 빈농단이 이들을 엄격히 관제한다.”라고 규정하고 있다. 동년 11월 ‘중공중앙의 군사관제문제에 대한 지시’에서 “반동당과 기관을 해산한 후, 등록된 소수분자에 대하여 관제를 실시한다”라고 규정하여, 인민정부에 등록된 이들은 매일 혹은 매주 지정된 기관에 그들의 행동이 보고되었다. 이로부터 관제라는 형벌은 하나의 제도로 정착되어 政法기관에 의해 전국적으로 시행되었다.⁶⁰⁾ 관제란 형벌의 출현은 “해방전쟁의 순조로운 발전에 부응하기 위해 수많은 반혁명분자를 개조해야 할 필요에 따른 산물”⁶¹⁾이었다 라고 주장되고 있다.

(3) 혼인법

이 시기 각 해방구에서는 적지 않은 혼인법규가 제정되었다.⁶²⁾ 그 내용을 항일전쟁시기와 비교하면 그 내용은 다음과 같다.

첫째, 도시에서 혼인의 자유를 오해하여 잘못된 경향으로 나타나자, 해방구정부는 이혼하지 않은 남녀간의 연애는 타인의 가정을 방해하는 부도덕한 위법행위로 선포되었다. 둘째, 이혼의 조건으로 정치조건, 즉 계급조건을 강조했다. 그래서 만약 부부 일방이 악질토호, 지주, 혹은 반혁명활동을 했던 자로 쌍방의 정치적 사상, 입장, 관점이 대립하여 부부관계를 계속할 수 없을 때, 이혼을 청구할 수 있도록 했다. 셋째, 해방전쟁의 승리를 확고히 하고 자산계급사상의 침투를 막기 위하여 간부들의 이혼

의 책, 第689頁.

59) 張晉藩 主編, 앞의 책, 第689頁 이하 참조.

60) 張晉藩 主編, 앞의 책, 第691頁.

61) 薛梅卿 主編, 앞의 책, 第474頁.

62) 이 시기 주요한 혼인에 대한 법규는 韓延龍/常兆儒 編, 앞의 책 第四卷, 第875頁 이하.

에 대해 구체적으로 규정했다. 남녀를 불문하고 간부가 이혼을 하려면 반드시 상대방 소재지의 현정부에 직접 제출하여야 했다. 쌍방협의이혼인 경우에도 역시 공동으로 현정부에 청원하여 정부가 발급하는 이혼증을 받아야만 비로소 합법적 이혼으로 인정되었다. 물론 당사자는 정부의 결정에 반드시 복종해야만 했다.⁶³⁾

4) 사법제도

혁명의 형세전환에 따라 이 시기의 사법제도에도 역시 많은 변화가 일어났다. 우선 사법기구의 체제에 있어서 중대한 변화가 나타났다. 이 시기의 주요한 사법기관으로는 해방구의 범위가 확대됨에 따라 각 해방구에서 일반적으로 설치되었던 ‘各級人民法院’, 토지개혁의 원만한 진행을 위하여 설치된 ‘人民法庭’, 군사통제(管制)를 실시하는 지구에 설치된 ‘軍事法庭’의 세 가지 유형으로 나눌 수 있다.⁶⁴⁾

1948년 동북해방구에서 각 급의 사법기관을 일률적으로 ‘人民法院’이라 명명하기 시작하면서, 그후 다른 해방구들도 대행정구, 行署(省級), 현이라는 삼급인민법원을 설치하게된다. 이에 따라 과거의 二級二審終審制가 三級三審終審制로 다시 바뀌게되었다. 이러한 인민법원의 조직은 1949년 중화인민공화국 수립이후 전국적 범위에서 인민사법기관을 건립하는 기반이 되었다.

人民法庭은 토지개혁의 순조로운 진행을 위하여 1947년의 ‘중국토지법대강’에 근거하여 토지개혁을 진행하는 기층행정지구에 설치된 것으로, 토지개혁법령을 위반하고 파괴하는 안건만을 다루었다.

공산당이 점령한 대.중도시에서 당시 군사통제제도의 실시에 따라 軍事法庭을 설치하여 중대한 반혁명사건을 심판함으로써 반혁명적 파괴활동을 신속히 제압토록 했다.

1942년 2월 공산당중앙은 ‘국민당육법전서의 폐지와 해방구사법원칙의 확정에 대한 지시’를 선포하였으며, 중화인민공화국의 수립직전인 1949년 9월 29일의 ‘중국인민정치협상회의공동강령’⁶⁵⁾ 제16조는 “국민당반동정부의 인민을 억압하는 모

63) 曾憲義 主編, 앞의 책, 549頁 이하; 葉孝信 主編, 앞의 책, 第426頁 이하

64) 張晉藩 主編, 앞의 책, 第719頁 이하; 薛梅卿 主編, 앞의 책, 第477頁 이하.

든 법률, 법령 그리고 사법제도를 폐지하고, 인민을 보호하는 법률과 법령을 제정하고 인민사법제도를 세운다.”라고 규정하여 국민당의 법제는 중국대륙에서 완전히 종말을 고하게 된다.

V. 맺으면서

이상에서 살펴본 바와 같이 중국공산당은 중화인민공화국의 성립이전에도 이미 사회주의법이론에 따라 자신의 법제를 그들의 정치적 목표인 ‘당의 정치노선’을 실현하는 중요한 무기로 활용하고 있다는 특징을 쉽게 알 수 있다. 그래서 공산당통치하 어떤 시기의 중국법제라 할지라도 정치에 종속된 법의 본질을 파악할 수 있다면 그 특성을 파악하는 작업은 어려운 일이 아닐 것이다.

최근 중국에서 논의되는 ‘WTO가입’, ‘사적소유권의 신성불가침’, ‘자본가의 공산당입당 허용’, ‘공산당의 당명개칭’, 등과 같은 일련의 문제도 단지 현재의 중국사회의 주요모순을 해결하기 위해 중국공산당중앙에 의해 규정된 당의 정치노선인 ‘사회주의의 현대화건설’, 즉 경제건설을 원활하고 신속하게 실현하기 위한 수단으로 제기되고 있다고 파악될 뿐, 결코 인민의 진정한 자유와 권리를 보장하기 위한 제도적 정착의 신호는 아니라는 것이 필자의 생각이다. 따라서 중국법제는 중국공산당이 계속해서 절대적 영도력을 장악하고 있는 한 앞으로 상당기간동안 당의 정치적 목적—현 중국사회 주요모순의 해결—을 위한 중요한 도구로서 그 기능을 발휘하게 될 것이다.

끝으로 이러한 법의 정치에 대한 도구적 기능과 관련하여 건국 이전 중국공산당 법제의 본질도 현행 중국공산당章程과 헌법의 전문에 규정된 4대 기본원칙(1.중국공산당의 영도 2.마르크스—레닌주의, 모택동사상 및 등소평이론의 길 3.인민민주주의 독재 4.사회주의의 길)에 적용해 보면 역시 오늘날과 조금도 다르지 않다는 점을 중

65) 이 강령은 최초의 중화인민공화국헌법이 1954년에 제정되기까지 잠정적으로 헌법적 효력을 지니고 있었으며, 그것은 전문 그리고 7장 60조문으로 구성되어있다. 陳荷夫 編, 『中國憲法類編』(북경: 中國社會科學出版社, 1980), 第183頁 이하.

국학자가 제시한 이 시기의 법제특징에서 파악하고자 한다. 薛梅卿(Xue Meiqing)⁶⁶⁾이 내세우는 본질적 특징은 첫째, 인민민주정권에서는 중국공산당이 집권당이기 때문에 법제는 당규범, 즉 노선, 방침 그리고 정책의 구체적 표현이라는 것이다. 그래서 마르크스주의와 모택동사상의 지침 아래 제정되는 공산당규범은 인민민주정권의 입법에 대한 지도원칙이 된다. 둘째, 정권의 성격 때문에 법제가 불완전할 경우 당규범이 법률의 효력을 지니게된다는 것이다. 셋째, 제국주의, 봉건주의, 관료자본주의의 이익을 대표하는 국민당의 법제와는 달리 인민민주정권의 법제는 노동자 농민을 기본으로 한 인민의 의지와 이익을 실현한다는 것이다. 넷째, 따라서 이 법제는 ‘인민에게는 민주를, 적에게는 독재를 실행한다’는 ‘인민민주독재(人民民主專政)’의 원칙을 실현했다는 것이다.

66) 薛梅卿 主編: 上揭書, 第433頁 이하.

Transformationen der Rechtsordnung in den revolutionären Stützpunkten der Kommunistischen Partei Chinas (1937~1949)

Min, Kyung-Bae*

Vor der Gründung der Volksrepublik China in 1949 richtete die Kommunistische Partei Chinas(im folgenden: KPCh) in ihren beherrschten Stützpunkten eine eigene Regierung ein und baute daher die Rechtsordnung, die nicht allseitig und vollständig sein konnte. Die Funktion dieser Rechtsordnung war ausschliesslich ein Instrument der KPCh zur Durchsetzung ihres politischen Zieles, das auf dem jeweiligen politischen Hintergrund beruht.

Die 1921 gegründete KPCh leitet ihre 'politische Linie der Partei' als ihr politisches Ziel von dem in jeder Etappe durch die Parteizentrale definierten 'Hauptwiderspruch'in der chinesischen Gesellschaft ab. Seit dem Jahre1937 wandelte sich die von der KPCh vorgenommene Einschätzung der Etappe der Entwicklung der chinesischen Gesellschaft und damit des neuen Hauptwiderspruchs viermal. Daraus ergab sich gleichzeitig die dementsprechede unterschiedliche Rechtsordnung. So sind vier Etappen deutlich zu unterscheiden: die Etappe des Widerstandskrieges gegen die japanische Aggression (1937 ~ 1945), des Bürgerkrieges (1945 ~ 1949), der sozialistischen Revolution und sozialistischen Aufbaus (1949 ~ 1978) sowie die Etappe des sozialistischen Modernisierungsaufbaus (1978 ~ 2050). Hier werden der Hauptwiderspruch und die daraus ergebende Rechtsordnung nur in der Etappe des Widerstandskrieges gegen die japanische Aggression und des Bürgerkrieges analysiert.

* Privatdozent der Rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Universität Kyungnam.

Mit Ausbruch des chinesisch-japanischen Krieges in 1937 wurde der Widerspruch zwischen China und Japan zum Hauptwiderspruch. Um diesen neue Hauptwiderspruch zu lösen, sah sich die KPCh dazu gezwungen, mit der Guomindang-Regierung eine nationale Einheitsfront gegen Japan zu bilden. Damit baute in den kommunistisch beherrschten Stützpunkten die für die Einheitsfront geeignete Rechtsordnung auf. Zur Aufrechterhaltung der Einheitsfront mit der Guomindang wurde in diesen Gebieten einige von ihr kodifizierte Gesetze angewendet. In Hinsicht auf die in den verschiedenen Gebieten nacheinander verkündeten Regierungsprogramme mit verfassungsrechtlichem Charakter wurden alle Kräfte dafür gebündelt und eingesetzt, dass jede in ganz China sich zusammenschließen und die japanische Aggression gemeinsam zu bekämpfen habe. Nach der Änderung der Parteinormen betreffend den Grund und Boden wurde die Enteignung der Grundbesitzer eingestellt sowie die Senkung von Pacht und Zinsen eingeführt. Darüber hinaus wurde damals das noch bestehende privat Eigentum am Boden geschützt. In dieser Etappe richtete sich der Schwerpunkt der strafrechtlichen Erlassen im Zeichen des Hauptwiderspruchs 'China gegen Japan' gegen die Feinde und Landesverräter. Auch im Bereich der Ehe- und Familienangelegenheiten wurden strenge Bestimmungen über den Eheschutz der antijapanischen Armeemitglieder getroffen. Im Justizwesen wurde ebenfalls Aufmerksamkeit auf die nationale Einheitsfront verwendet. So war als letzte Instanz nominell das oberste Gericht der Guomindang-Regierung.

Mit der Kapitulation Japans wurde der Widerspruch zwischen der KPCh und der Guomindang-Regierung zum neuen Hauptwiderspruch erklärt. So waren die bewaffnete Machtergreifung und der Sturz der Guomindang das Ziel der KPCh. Die Rechtsordnung nahm keine Rücksicht mehr auf die Guomindang-Regierung und deren Rechtssystem. In dieser Etappe wurden verfassungsrechtliche Dokumente in den verschiedenen befreiten Gebieten bekanntgegeben und verkündet. Sie enthielten den Inhalt, zur Verwirklichung der Machtergreifung zu dienen. In Hinblick auf die Bodenpolitik wurde das Land aller Grundbesitzer enteignet und gleichmäßig aufgeteilt. Daneben richtete der Schwerpunkt der strafrechtlichen Gesetzgebung gegen kontrevolutionäre Handlungen, die das Ziel verfolgten, den Befreiungskrieg und die Bodenreform zu stören und das Regime zu stürzen. Bei der

Gesetzgebung für Ehe- und Familienbelange wurde die politische Bedingungen in der Ehe hervorgehoben. Ausgehend von der Zielsetzung zur Lösung des Hauptwiderspruchs wurde das Justizwesen verändert.

Schliesslich kann festgestellt werden, dass die Rechtsordnung unter der Herrschaft der KPCh auch keine Funktion hat, die Freiheit und die Recht des Volkes zu garantieren, sondern vielmehr mit ihrem instrumentalen Charakter nur zur Lösung des jeweiligen Hauptwiderspruchs in der chinesischen Gesellschaft dient.