

중국 헌법의 관점에서 바라본 중일공동성명과 중국인 피해자 개인의 청구권 검토

중국 상해사범대학 박사후연구원 문혜정

들어가며

중국인 강제동원의 피해자 및 일본군 위안부 피해자의 개인 청구권 문제를 둘러싼 중일 양국의 견해가 대립하고 있다. 이 문제의 중심에는 1972년 발표된 중일공동성명이 있는데, 일본 측에서는 중일공동성명을 근거로 중국인 피해자 개인의 배상청구권은 소멸하였다고 주장하고, 중국 측에서는 중국인 피해자 개인의 배상청구권을 포기한 적이 없고, 여전히 유효하다는 입장을 견지하고 있다. 중국 학계에서 중국인 피해자 개인의 배상청구권이 유효하다고 제시하는 근거 중 하나는 중국 헌법에서 규정하는 국무원¹⁾의 직권행사와 관련한 규정이다. 중국 학계에서는 중일공동성명 발표 당시 적용된 1954년 중국 헌법²⁾에 따르면 국무원이 중국인 피해자 개인의 청구권을 포기할 권한이 없었다는 점을 강조하고 있다.

제2차 세계대전 이후 중국과 일본의 전후처리 문제를 이해하기 위해서는 역사적, 정치적, 법리적 검토가 필요하다. 이 글에서는 중일 양국이 국교정상화를 추진하고 중일평화우호조약을 체결하기까지의 과정에 대해서 살펴보고, 중국 법학계에서 중국인 피해자 개인의 청구권이 유효하다고 주장하는 근거 중에서 헌법에 기반한 내용을 소개하고자 한다.

1. 중일공동성명의 체결과 중국인 피해자 개인의 청구권

1) 중국 국무원은 최고 국가권력기관의 집행 기관이자 최고국가행정기관이다.
2) 중국은 1954년 헌법을 제정한 이후 1975년, 1978년, 1982년 세 차례 전면 개정했다. 현행 중국 헌법은 '1982년 헌법'이고, 1988년, 1993년, 1999년, 2004년, 2018년에 개정했다.

(1) 중일공동성명 체결경위

국제연합(UN)은 1945년 제2차 세계대전 직후 ‘국제평화와 안전유지’를 위하여 창설되었다. 미국, 영국, 프랑스, 중국, 소련은 국제연합의 안전보장이사회 상임이사국이 되었고, 국제연합 창설 당시 중국 대표권은 중화민국 정부가 가지고 있었다. 그러나 1949년 신 중국의 성립이후 국제사회에서 중국의 영향력이 점차 확대되었고, 국제연합은 1971년 10월 25일 중화인민공화국 정부가 중국 대륙을 대표하는 유일한 합법정부임을 인정하고, 중화민국의 축출을 결의했다.³⁾ 일본도 1972년 9월 29일 중국과 중일공동성명을 발표하고, 중화인민공화국 정부를 중국을 대표하는 유일한 합법정부라고 인정하게 된다.

한편, 일본은 중일공동성명의 발표와 함께 1952년 일화평화조약을 체결했던 중화민국과 단교했다.⁴⁾ 1972년 9월 29일 중화인민공화국 국무원의 저우언라이(周恩來) 총리와 일본의 다나카 가쿠에이(田中角榮) 총리가 중일공동성명에 서명하면서, 중일 양국은 국교를 정상화했다.

(2) 중일공동성명과 중국인 피해자 개인의 청구권

1972년 중일 양국이 발표한 중일공동성명 제5항은 “중화인민공화국 정부는 중일 양국 국민의 우호를 위해 일본국에 대한 전쟁 배상 청구권을 포기한다.” 라고 선언한다. 일본 측에서는 중일공동성명 제5항의 내용을 근거로 중국인 피해자 개인의 배상청구권이 포기되었다고 주장한다. 한편, 중국 측에서는 이 조항에서 중국 정부가 포기한 것은 중국 정부 차원에서 일본 정부에게 손해배상을 청구하지 않겠다는 것이고,⁵⁾ 중국인 피해자 개인의 배상

3) 국제연합총회결의 2758호

4) 일본은 샌프란시스코 평화조약 제14조에 근거하여 제2차 세계대전으로 정신적 물질적 피해를 입은 국가들과 조약을 체결하고 전쟁을 일으킨 배상책임을 부담하게 되었고, 1952년 4월 28일 샌프란시스코 평화조약 발효일에 중화민국 정부와 전후처리 문제를 다룬 ‘일화평화조약’을 체결했다. 일화평화조약과 관련한 조약 체결자의 자격, 조약의 적용범위, 전쟁상태의 종결 및 배상범위를 두고 중일 양국의 의견이 대립하고 있다.

5) 중국 학계에서는 전쟁으로 발생하는 손해는 국가의 공적재산 및 전쟁비용의 지출로 인한 손해와 전쟁범죄 및 반인도적 범죄에 따른 민간인 희생자들의 손해로 나눌 수 있다고 강조한다.

청구권은 여전히 유효하다는 입장을 견지하고 있다.⁶⁾ 구체적으로, 중일공동성명 제5항에서 주어는 ‘중화인민공화국 정부,’ 목적어는 ‘일본국에 대한 전쟁배상 청구,’ 술어는 ‘포기한다’ 인데, 여기서 ‘일본국에 대한 전쟁배상청구 포기’를 선언한 주체는 ‘중화인민공화국 정부’이므로, 중국인 피해자 개인의 청구권은 포함되지 않는다고 주장한다.

(3) 일본 법원의 판결

일본 법원이 중국인 피해자들의 손해배상청구 소송을 기각한 이유 중 하나는 중일공동성명 제5항이다. 예컨대, 2007년 4월 27일 일본 최고재판소는 중일공동성명 제5항이 중화인민공화국 국민의 개인의 청구권의 포기를 포함한 취지인지 명확하다고는 할 수 없지만, 중일 국교 정상화 교섭의 경위에 비추어 볼 때, 중화인민공화국 정부는 중일공동성명 제5항을 전쟁배상뿐만 아니라 청구권 처리를 포함하여 모든 전후 처리를 망라한 창설적인 규정으로 인식하고 있는 것은 분명하고, ‘중일공동성명 5항의 문언’상, ‘청구’의 주체로 개인을 명시하고 있지 않다고 해서 샌프란시스코 평화조약⁷⁾의 틀⁸⁾과 다른 처리가 이루어진 것으로 해석할 수는 없다고 판결했다.

2. 중국 헌법의 관점에서 본 중일공동성명의 내용

중국 학계에서는 1954년 헌법에 따르면 중일공동성명 제5항에서 중국 정부가 포기한 것에 중국인 피해자 개인의 손해배상청구권이 포함될 수 없다

<http://mil.news.sina.com.cn/2005-05-24/0901291027.html>, (최종 방문일 2020.10.01)

6) 金明, 中国民间对日索赔中的“请求权放弃”问题

http://pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Gid=1510107077&Db=qikan, (2020.08.10)

7) 1951년 9월 8일 제2차 세계대전에 참전한 연합국 49개국과 일본국이 체결한 조약. 제14조에서 일본이 전쟁기간 피해를 끼친 연합국과 협정을 체결하고 배상하도록 규정했다. 이 조약 발효일인 1952년 4월 28일 일본은 위 조항에 근거하여 중화인민공화국이 아닌 중화민국 정부와 일화평화조약을 체결했다.

8) "샌프란시스코 평화조약의 틀"이란, 개인의 청구권에 대해 사후적, 개별적으로 민사소송에 의한 권리 행사로 해결하는 처리에 맡겼다면 장래 어느 국가 또는 국민에 대해서도 평화조약 체결 시에는 예측이 곤란한 과도한 부담을 지게 되어 혼란을 일으킬 우려가 있어서 평화조약의 목적 달성을 가로막기에, 개인 청구권에 대해서 민사소송에 의한 권리 행사를 할 수 없게 되는 것이다.

는 견해를 표명하고 있다. 중국 학계에서는 왜 중국인 피해자 개인의 배상 청구권이 유효하다는 근거로 1954년 중국 헌법에서 규정하는 국무원의 직권 행사와 관련한 규정을 제시하는 것일까?

(1) 1954년 중국 헌법상 전국인민대표대회와 국무원의 지위

중일공동성명은 1972년 9월 29일 발표되었고, 이 시기에 적용된 중국 헌법은 1954년 헌법이다. 1972년 일본과 중일공동성명을 발표했던 저우언라이 총리가 속해있는 국무원은 1954년 중국 헌법상 국가 최고권력기관의 집행기관이자 최고 국가기관이지만, 중국 헌법에서 규정하는 최고 권력기관은 전국인민대표대회이다. 중국의 정치는 당이 정부를 통솔한다는 이당영정(以黨領政)의 전통적인 이념아래, 당(黨)은 외교정책에 대한 원칙과 방향을 제시하고, 정(政)은 실무적이고 일반적인 정책들을 결정하고 집행한다. 즉, 중국 국무원은 전국인민대표대회와 그 상무위원회⁹⁾에 종속적인 성질을 가지고 있다.

(2) 1954년 중국 헌법상 전국인민대표대회의 권한

1954년 중국 헌법은 중화인민공화국 전국인민대표대회는 최고권력기관이고,¹⁰⁾ 전국인민대표대회 상무위원회는 전국인민대표대회의 상설기관으로서¹¹⁾, 외국과 체결 한 조약과 중요한 협정의 비준 및 폐기를 결정한다¹²⁾고 규정한다. 특히, 1954년 헌법 제27조는 14가지 전국인민대표대회의 직권사항을 규정한다. 구체적으로, 전국인민대표대회는 (1) 헌법의 개정, (2) 헌법의 시행에 대한 감독, (3) 중화인민공화국의 주석과 부주석의 선거, (4) 중화인민공화국 주석의 제청에 의한 국무원 총리의 인선, (5) 국무원 총리의

9) 전국인민대표회의 폐회 기간 중에 업무보고를 받는 상설기관.

10) 1954년 중국 헌법 제21조

11) 1954년 중국 헌법 제30조

12) 1954년 중국 헌법 제31조 제12항

제청에 의한 국무원 구성원의 인선, (6) 중화인민공화국 주석의 제청에 의한 국방위원회 부주석과 위원의 인선, (7) 최고인민법원장 선거, (8) 최고인민검찰원 검찰장 선거, (9) 국민경제계획의 결정, (10) 국가의 예산 및 결산의 심사 및 비준, (11) 성, 자치구 및 직할시의 구획을 비준, (12) 대사(大赦) 결정, (13) 전쟁과 평화의 문제에 대한 결정, (14) 전국인민대표대회가 당연히 행사하여야 할 기타의 직권을 행사할 수 있다.

전국인민대표대회의 직권사항에 전쟁과 평화의 문제에 대한 결정[위 (13)]이 포함된다는 점은 주목할 만하다.

(3) 1954년 중국 헌법상 국무원의 권한

1954년 중국 헌법 제47조는 중화인민공화국 국무원, 즉 중앙인민정부는 최고국가권력기관의 집행기관이자, 최고행정기관이라고 규정하고, 제52조에 서는 국무원은 전국인민대표대회에 책임지고 업무보고를 해야 하며, 전국 인민대표대회 폐회 기간에는 전국인민대표대회 상무위원회에 책임지고 업무보고를 해야 한다고 규정한다. 또한, 1954년 중국 헌법 제49조는 중국 국무원의 17가지 직권사항을 규정한다. 구체적으로, 중국 국무원은 (1) 헌법과 법률에 의하여 행정조치를 규정하고, 행정법규를 제정하고, 결정과 명령을 발표, (2) 전국인민대표대회나 전국인민대표대회 상무위원회에 의안을 제출, (3) 각 부와 위원회의 업무를 통일적으로 지도, (4) 전국 지방 각급 국가행정기관의 업무를 통일적으로 지도, (5) 각 부의 부장, 각 위원회 주임의 부당한 명령과 지시를 개정 및 철회, (6) 지방각급 행정기관의 부당한 결정과 명령의 개정 및 철회, (7) 국민 경제와 사회발전 계획 및 국가 예산의 편성 및 집행, (8) 대외무역과 국내무역의 관리, (9) 문화, 교육, 위생 관리, (10) 민족 사무 관리, (11) 화교 사무 관리, (12) 국가의 이익을 보호하고, 사회 질서를 수호하며, 공민의 권리를 보장, (13) 대외사무관리, (14) 무장역량 건설 영도, (15) 자치구, 현, 자치현, 시의 구분을 비준, (16) 법률이 정하는

바에 따라서 행정인원을 임명 또는 해임, (17) 전국인민대표대회와 전국인민대표대회 상무위원회가 부여한 그 밖의 직권을 행사할 수 있다.

3. 중일평화우호조약의 체결과 중국인 피해자 개인의 청구권

(1) 중일평화우호조약과 중국인 피해자 개인의 청구권

1972년 중일 양국이 중일공동성명을 발표하고 국교를 정상화한 이후, 1978년 8월 12일 베이징에서 중화인민공화국과 일본간의 평화우호조약(이하, “중일평화우호조약”)에 서명했고, 1978년 10월 23일 중일 양국이 중일 평화우호조약을 상호 비준·발효했다.

앞서 언급한 중일공동성명의 경우 국제법상의 법 규범성에 대한 논란이 있지만, 중일평화우호조약은 정식 비준을 거친 국제법상 유효한 조약이라는 점에서 중요한 의미가 있다. 중일평화우호조약에서 중국인 피해자 개인의 청구권과 관련하여 주목할 부분은 이 조약의 전문에 1972년 중일 양국이 발표한 중일공동성명에 제시된 여러 원칙이 엄격히 준수되어야 함을 확인하고, 국제연합헌장의 원칙이 존중되어야 한다는 점이 명시되어 있다는 점이다.

(2) 일본 법원의 판단

일본 법원은 중일평화우호조약을 근거로 중국인 피해자가 제기한 소송을 기각하기도 했다. 2007년 4월 27일 일본 최고재판소는 중국인 강제징용 피해자가 일본 기업 니시마쓰건설에 대해 배상을 청구한 사건의 판결에서 1972년 중일 양국이 체결한 중일평화우호조약의 전문에 중일공동성명의 여러 원칙을 엄격하게 준수해야 한다는 내용이 있기 때문에,¹³⁾ “중화인민공화국 정부는 중일 양국 국민이 우호를 위해 일본국에 대한 전쟁 배상 청구를

13) 张蕾, 中日建交45周年 战争受害者对日民间索赔依然困难重重
<http://world.people.com.cn/n1/2017/0830/c1002-29503417.html>, (최종 방문일 2020.10.01)

포기한다.”라고 선언한 중일공동성명 제5항의 내용이 일본국에서도 조약으로서의 법규범성을 획득했다고 할 수 있다고 판결했다.

4. 중국인 피해자 개인의 청구권과 관련한 중국 법학계의 관점

(1) 중일공동성명과 관련한 중국 법학계의 관점

중국 법학계에서는 1954년 헌법 제49조에서 규정하는 중국 국무원의 직권 범위에, 전국인민대표대회 혹은 상무위원회의 비준 없이 다른 국가와 조약을 체결하거나 국민의 근본 이익과 관계되는 권리를 포기할 수 있다는 권한이 포함되어 있지 않다고 강조한다. 1954년 중국 헌법 규정에 따르면 중국 국무원이 외국과 체결한 조약은 반드시 전국인민대표대회 상무위원회의 비준을 거쳐야 하는데, 중일공동성명은 전국인민대표대회 상무위원회의 비준을 거치지도 않았고, 국가가 국민 개인의 청구권을 포기한다는 것은 더욱 불가능하다는 견해를 표명하고 있다.

예컨대, 쓰촨대학 법학원의 쩐밍(金明) 교수는 중일공동성명의 정식명칭은 중화인민공화국 정부와 일본국 정부의 공동성명 (中华人民共和国政府和日本国政府联合声明)인데, 이 성명의 명칭에서 알 수 있듯이 중일공동성명의 체결 주체는 중-일 양국 정부의 수뇌(首脑)라고 밝혔다. 쩐밍(金明) 교수는 중일공동성명은 국가 최고 권력기관의 수권(授权)과 비준(批准)이라는 절차를 거치지 않았다는 점을 언급하고, 중일공동성명의 효력 발생은 각자의 국내법, 특히 헌법에 따라서 결정된다고 강조했다.¹⁴⁾

특히, 중국 사회과학원 천춘룽(陈春龙) 교수는 중일공동성명의 협상 과정에서 일본 정부는 중국 국무원이 행사할 수 있는 직권 범위를 명확히 인식하고 있었고, 인민주권론이 국가주권론을 대체한 현대 민주주의제도에서 공법인으로서의 정부가 당연히 국내법인과 자연인의 사적 권리를 포기할 수

14) 金明, 关于中国对日民间索赔中的国际法问题——兼评日本最高法院的两份判决①, p64

있다는 환상을 갖는 것은 매우 시대착오적 발상이라고 밝혔다.¹⁵⁾

중국 학자들은 1972년 중일공동성명이 발표되기 전 일본이 다른 국가들과 체결한 협정을 검토해 보면, 국가와 국민의 권리를 구분하고 있다는 점을 확인할 수 있고,¹⁶⁾ 일본 정부가 중일공동성명 체결당시 ‘정부의 포기’와 ‘민간의 포기’가 다르다는 점을 이해하고 있었다는 사실을 인식하고 있었다는 견해를 표명하기도 했다.¹⁷⁾ 예컨대, 중국 화동정법대학 관젠창(管键强) 교수는 1972년 중일 양국이 중일공동성명을 발표할 때, 일본 측이 중국 국무원이 행사 가능한 직권 범위를 인식하고 있었다는 사실을 언급하며, 중일공동성명에서 중국 국무원의 저우언라이 총리가 포기할 수 있는 것은 중국 헌법에서 규정하는 직권 범위에 한정되고, 일본 측에서 중국인 피해자 개인의 청구권이 포함되지 않는다는 것을 이해하고 있었다는 견해를 표명하기도 했다.¹⁸⁾

(2) 중일평화우호조약과 관련한 중국 법학계의 관점

중국 법학계에서는 중일공동성명 제5항에서 중국 정부 차원에서 일본 정부에 배상을 청구하지 않겠다고 선언한 내용을 중일평화우호조약에서 직접 확인할 수도 없는데, 중일공동성명에서 언급조차 되지 않았던 중국인 피해자 개인의 배상청구권이 포기되었다는 사실을 중일평화우호조약에서 확인하는 것은 더욱 불가능한 일이라고 주장하고 있다.

예컨대, 중국 화동정법대학 관젠창(管键强) 교수는 중일평화우호조약의 전문에서 엄격히 준수되고 존중되어야 한다고 표명한 원칙은 복고 3원칙¹⁹⁾,

15) 陈春龙, 论日本法院判决的非法性——试析中国民间对日索赔形势和任务

<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=2754>, (최종 방문일 2020.10.01)

16) 중국 학자 중에서 1972년 중일공동성명이 발표되기 전에 일본이 한국과 1965년 체결한 한일청구권협정 2조1항의 내용 “양국은 양 국가 및 그 국민(법인포함)간의 재산, 권리, 이익, 청구권에 관한 문제가 완전히 그리고 최종적으로 해결된다는 것을 확인한다.”를 예시하면서, 중일공동성명 제5항의 문맥상 ‘일본국에 대한 전쟁배상청구 포기’를 선언한 주체는 ‘중화인민공화국 정부’이므로, 중국인 피해자 개인의 청구권이 포함되지 않는다고 설명하는 학자도 있다.

17) 分析：中国民间战争受害者为何享有对日索赔权，

<http://news.sina.com.cn/c/2005-05-24/05095968724s.shtml>, (최종 방문일 2020.10.01)

18) 管建强, 析日本最高法院驳回中国个人请求权的所谓“依据”, <http://asq.kr/xWdgonSIuQyp>, (최종 방문일 2020.10.01)

19) 복고 3 원칙이란 중화인민공화국 정부가 중국을 대표하는 유일한 합법 정부이고, 타이완은 중화인민공화국 영토의 불가분의 일부이고, 일화평화조약은 불법적이고 무효이며 폐기되어야 한다는 것

평화공존 5항의 원칙, 국제연합헌장의 원칙이고, 중일공동성명의 모든 내용에 초점을 맞추는 것은 아니라는 견해를 표명하고 있다. 즉, 중일평화우호조약은 중일공동성명에 명시된 원칙적 규정을 엄격히 준수할 것을 요구하는 것이지, 중일공동성명의 모든 내용을 준수해야 한다는 것은 아니라는 것이다. 또한, 1978년 중일평화우호조약이 체결된 당시 적용된 1978년 중국 헌법 제25조 제9항은 전국인민대표대회 상무위원회는 외국과 체결한 조약의 비준 및 폐기를 결정할 권한을 가진다고 규정하므로, 전국인민대표대회 상무위원회는 국가와 인민의 중대한 이익 문제와 관련하여 외국과 조약을 체결할 수 있지만, 전쟁 피해자인 국민에게 권리를 부여받지 못한 상태에서, 국가가 전쟁 피해자를 대표하여 손해배상청구권을 포기할 수 있는 권리가 있는지에 대해서 중국 헌법상 근거를 찾을 수 없다는 견해를 표명했다.

즉, 일국의 입법기관이 적절한 절차를 거치지 않고 국민의 합법적인 권리를 침해하거나 처분할 수 없다는 것인데, 관젠창(管健强) 교수는 2000년부터 2001년까지 영국·네덜란드·호주·뉴질랜드 등은 국내 입법을 통해 일본군과 일본 기업에 끌려간 전쟁 포로들에 대해 보상을 했고, 이런 사례들은 국가가 피해자 개인에게 위임받지 않고 개인의 권리를 포기할 수 없다는 주장과 관련 있다고 밝히기도 했다.

나가며

중국 학계에서는 중국 정부가 자국민에게 중국인 피해자 개인의 일본에 대한 배상청구권이 유효하다는 사실에 대한 법률적 근거를 제시하지 못한다면, 중국 국민이 정부를 상대로 배상을 요구하는 결과를 초래할 것이라고 보고 있다.

예컨대, 1951년 제2차 세계대전에 참전한 연합국 49개국과 일본국이 샌프란시스코 평화조약을 체결하는 과정에서, 대다수의 연합국은 일본에 대한 배

이다.

상청구를 포기했을 뿐만 아니라, 자국 국민의 배상청구권도 포기했다.²⁰⁾ 이 문제와 관련하여 1999년 2월 26일 미국 캘리포니아 주(州)에서는 제2차 세계대전 등 나치스 독일이나 일본에 의해 강제노동을 강요당한 피해자들이 주(州)법원 차원에서 배상을 요구할 수 있다고 규정한 헤이든 법이 발효²¹⁾된 바 있고, 이 법이 발효된 이후 제2차 세계대전 기간 강제노동을 당한 피해자들이 일본 기업을 상대로 소송을 제기하기도 했다. 중국 법학계에서는 미국의 헤이든 법은 제2차 세계대전 전쟁포로의 국적국들이 국제 조약의 의무를 이행하는 것뿐만 아니라, 국가가 사사롭게 개인의 권리를 포기했던 일권행위에 대한 책임을 부담한 것이라는 견해를 표명하기도 했다.

필자는 중국의 역사적, 정치적, 법적 상황을 고려할 때 중국 학계에서 중국 헌법에서 규정하는 국무원의 직권행사와 관련한 규정에 근거하여 중국인 피해자 개인의 배상청구권이 포기되지 않았다고 주장하는 논리가, 적어도 중국 국민들을 설득할 수 있는 이론임에는 분명하다고 생각한다.

20) 中国民间战争受害者为何享有对日索赔权,
<https://www.chinacourt.org/article/detail/2005/05/id/163554.shtml>, (최종 방문일 2020.10.01)

21) United States House of Representatives House Resolution 121