중국 전국인민대표대회 상무위원회의 홍콩 기본법에 대한 해석 권한

중국 화동정법대학 법학 박사과정 문혜정

2016년 11월 8일 중국 외교부 대변인 루캉(陸慷)은 정례브리핑에서 전국인민대표대회 상무위원회의 홍콩 기본법 해석과 관련한 문제는 중국의 주권 내의 일이라고 발표하였다.
(자료출처 :「观察网」http://www1.guancha.cn/local/2016_11_08_379840_2.shtml)

들어가며

2016년 10월 12일 시행된 홍콩 입법회[1] 선서식에서 의원 중 일부가 유효한 취임선서를 하지 않아서 문제가 되었고, 2017년 11월 7일 전국인민대표대회 상무위원회(이하, 전인대상무위)는 공직자의 선서 의무를 규정하고 있는 중화인민공화국 홍콩특별행정구 기본법(이하, 홍콩 기본법) 제104조의 해석 결의안을 통과시켰다. 중국 입법법은 전인대상무위의 법률해석이 법률과 같은 효력을 가진다고 규정한다.[2] 따라서, 홍콩의 행정기관, 입

1) 홍콩특별행정구의 입법기관인 홍콩 입법회(우리나라의 국회에 해당함)의 의석은 총 70석이다. 홍콩 입법회는 지역구 의원 35명과 직능단체별 의원 35명으로 구성된다. 홍콩 입법회는 법률의 제·개정 및 정부 예산안의 심의 권한 등을 가진다.
2) 중국 입법법 제50조

법기관과 사법기관은 반드시 전인대상무위의 법률해석을 준수해야 한다. 이 리포트에서는 홍콩 기본법이 제정된 배경 및 근거에 대해서 살펴본다. 아울러, 홍콩의 사법제도 및 홍콩 기본법의 해석 권한을 규정하는 법률을 검토한다. 나아가, 2016년 11월 전인대상무위가 홍콩 기본법 제104조와 관련하여 해석을 내리기까지 발생한 사안의 내용과 진행 과정을 검토한다.

1. 홍콩 기본법의 제정근거

(1) 홍콩 기본법의 국제법상 제정근거

홍콩은 본래 청나라[3]의 영토이다. 청나라와 영국 간의 제1차 아편전쟁 이후 1842년 청영 양국이 난징조약을 체결하면서 홍콩은 영국에 영구 할양되었다. 1894년 발발한 청일전쟁에서 청나라가 일본에 패배하자, 영국은 홍콩을 방위하기 위한 목적으로 청나라와 협상하여 베이징조약을 체결했고, 청나라는 주룽반도 북부와 주변의 235개 섬을 1898년 7월 1일부터 99년간 영국에 조차(租借)했다.

1984년 12월 19일 중국 정부와 영국 정부가 중영공동선언을 체결하면서, 1997년 7월 1일 영국이 홍콩을 중국에 반환했다. 중영공동선언의 주요 내용은 중국 정부가 홍콩에 대한 주권을 회복하고, 일국양제(一国兩制)[4]의 원칙에 따라 향후 50년간 홍콩에서 자본주의 제도와 생활방식을 유지한다는 것이다. 중국 정부는 중영공동선언의 내용을 법률로 구체화하여 홍콩 기본법을 제정하였다.

(2) 홍콩 기본법의 국내법상 제정근거

중국 정부는 1982년 12월 4일 제5기 전국인민대표대회(이하, 전인대) 제5차 회의에서 중국 헌법 제31조를 신설하고 일국양제의 원칙을 헌법상 보장하였다. 중국 헌법 제31조는 국가는 필요한 경우 특별행정구를 설치할 수 있으며, 특별행정구 내에서 실행하는 제도는 구체적인 상황에 따라 전인대에서 법률로 정한다고 규정한다. 전인대는 중국 헌법 제31조에 근거

3) 청나라는 중국을 통치한 마지막 왕조이며, 통치 기간은 1616년부터 1912년까지이다.
4) 일국양제(一国兩制)는 일개국가, 양종제도(一个国家, 两种制度)의 줄임말이다. 하나의 국가에서 두 가지 체제를 실시한다는 의미이다.

하여 홍콩 기본법을 제정하고 홍콩에서 시행할 제도를 규정하였다. 홍콩의 사회, 경제 제도 및 주민의 기본 권리와 자유에 관한 제도, 행정관리, 입법과 사법 분야의 제도 및 유관 정책은 홍콩 기본법의 규정을 근거로 시행한다.[5)]

2. 홍콩 기본법의 제정 경과 및 홍콩의 사법제도

(1) 홍콩 기본법의 제정 경과

1984년 12월 19일 중영 정부가 중영공동선언을 체결한 이후, 중국 정부는 1985년 제6기 전인대 회의에서 중영공동선언을 비준하였다. 1985년 4월 10일 제6기 전인대 제3차 회의에서 홍콩특별행정구 기본법 기초위원회에 관한 결정이 통과되었다.

1985년 제6기 전인대상무위 제11차 회의에서 홍콩 기본법 제정을 위한 기초위원회의 위원을 임명하였고, 1985년 7월 1일 홍콩 기본법 제정을 위한 기초위원회가 설립되면서 홍콩 기본법의 입법절차에 정식으로 착수했다. 이후, 1988년 4월에 홍콩 기본법 제1차 초안이 채택되었고, 1989년 2월에는 홍콩 기본법 제2차 초안이 채택되었다. 1990년 4월 4일 제7기 전인대 제3차 회의에서 홍콩 기본법 최종안의 채택되었고, 전인대는 1997년 7월 1일부터 홍콩 기본법이 시행된다고 공포하였다.[6)]

중국의 법률은 크게 기본법과 일반법으로 구분되는데 민사법 형사법 등의 기본법은 전인대가 헌법의 규정에 기초하여 제정하고, 일반법은 전인대상무위가 제정한다. 홍콩 기본법은 전인대가 제정 공포한 법률이므로 중국의 기본법에 속한다.

(2) 중국과 홍콩의 사법제도

홍콩특별행정구는 중국의 중앙정부가 직접 관할하는 지방 행정구역이며 광범위한 자치권을 누린다.[7)] 홍콩특별행정구는 외교와 국방업무를 제외한 행정관리권, 입법권, 독립적인 사법권과 최종 심판권을 가진다.[8)] 중국 본

5) 홍콩 기본법 제11조
6) 中国网, 1990年4月4日 香港特別行政区基本法公布, 2009.04.01. http://www.china.com.cn/aboutchina/txt/2009-04/01/content_17537319.htm 참조. (최종 방문일 2017.12.04.)
7) 홍콩 기본법 제12조
8) 홍콩 기본법 제2조

토에서는 중국법을 적용하고 홍콩에서는 홍콩법을 적용한다.[9] 다만, 홍콩이 통제 불능 상태에 빠져 안전과 국가통일에 위협을 주는 상황이 발생하면 전인대상무위는 긴급사태를 선포하고 홍콩에서 중국 본토의 법률을 적용할 수 있다.[10]

중국의 법원조직은 기층인민법원, 중급인민법원, 고급인민법원, 최고인민법원으로 나뉘며, 재판제도는 2심제이다. 홍콩의 법원조직은 지방법원, 고등법원, 종심법원(終審法院)으로 나뉘며, 재판제도는 3심제이다. 중국 본토에서는 최고심 재판을 베이징 최고인민법원에서 진행하지만, 홍콩에서는 홍콩종심법원에서 최고심 재판을 진행한다.

3. 중국법상 홍콩 기본법의 해석 권한

(1) 중국 헌법

중국에서 헌법은 중국 본토는 물론이고 홍콩에서도 최고법규이자 모든 법률의 해석, 적용의 근거이다. 중국의 헌법 이론에 따르면, 법률해석의 권한은 입법권의 부속 권력이고, 법률해석은 입법기관인 전인대상무위의 중요한 직능 중 하나이다.[11] 중국 헌법 제67조는 전인대상무위가 홍콩 기본법을 해석할 수 있는 권한을 가진다고 규정한다. 중국 입법법도 전인대상무위가 법률해석의 권한을 가지며,[12] 전인대상무위의 법률해석은 중국 내에서 법률과 동등한 효력을 가진다고 규정한다.[13]

(2) 홍콩 기본법

중국 헌법상 법률해석은 전인대상무위의 직권 사항이지만, 홍콩의 특수한 상황을 고려하고 전인대상무위의 직권을 보장하기 위해서, 중앙정부가 관리하는 사무나 중앙정부와 관계하여 해석이 필요한 경우가 아니면, 홍콩의 각급 법원이 자체적으로 법 조항을 해석할 수 있도록 하였다. 구체적으로, 홍콩 기본법 제158조는 원칙적으로 전인대상무위가 법률해석의

9) 홍콩 기본법 제8조
10) 홍콩 기본법 제18조
11) 中国宪政网, 论回归后香港法律解释制度的变化, 2013.06.22. http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=8688 참조. (최종 방문일 2017.12.15.)
12) 중국 입법법 제45조
13) 중국 입법법 제50조

권한을 행사하지만, 홍콩의 각급 법원은 홍콩의 자치권 범위 내의 기본법 조항과 관련한 안건을 심리할 때 중앙의 수권을 받아서 해당 조항을 자체적으로 해석할 수 있다고 규정한다.

따라서, 홍콩의 각급 법원은 안건을 심리할 때 적용하는 조항이 중앙정부가 관리하는 사무나 중앙정부와 관계하여 해석이 필요한 경우에는 최고심 재판 판결 전에 홍콩종심법원을 통하여 전인대상무위에 해당 조항의 해석을 요청해야 한다. 1997년 홍콩이 중국에 반환된 이후 전인대상무위는 홍콩 기본법과 관련하여 총 5번의 해석 결의안을 통과시켰다. 전인대상무위의 홍콩 기본법 해석은 이후 재판의 판결 기준이 되기 때문에 중국에서는 매우 중요하고 큰 영향력을 가진다.

4. 전인대상무위의 홍콩 기본법 제104조의 해석

(1) 사안의 개요

2016년 10월 12일 홍콩 입법회 선서식에서 의원 중 일부가 적절하게 취임선서를 하지 않았다. 특히, 바지오렁(梁頌恒) 의원은 선서문에서 중국을 '차이나'대신 '지나(支那)'로 들리도록 부정확하게 발음했고,[14] 야우와이칭(游蕙禎) 의원은 중화인민공화국의 영문표현인 'People's Republic of China'를 'People's Refucking of China'라고 바꾸어 표현했다.[15] 상술한 두 의원은 취임선서를 하면서 홍콩은 중국이 아니라고 적힌 현수막을 몸에 두르고 구호를 외쳤고, 중화인민공화국 홍콩 기본법을 수호한다는 선서문의 내용 대신 홍콩 민족의 이익을 수호해야 한다고 언급했다. 홍콩 입법회 의장은 법에서 규정하는 방식으로 선서하지 않은 바지오렁 의원과 야우와이칭 의원의 선서는 무효라고 선언하고, 2016년 10월 19일에 두 의원이 재선서를 할 수 있도록 허용하였다.

2016년 11월 5일 제12기 전인대상무위 제24차 회의에서 공직자의 선서의무에 대해 규정하고 있는 홍콩 기본법 제104조의 해석 초안을 심의하였

14) 중국에서 '지나(支那)'라는 말은 중국을 낮추어 표현하는 단어이므로 주의해야 한다. 2017년 8월 11일 중국 국가공상행정관리총국은 '기업명칭 사용제한 및 금지 규칙(企业名称禁限用规则)'을 발표했다. 동 규칙에는 정치적으로 나쁜 영향을 미치는 단어에 '지나(支那)' 등이 포함되어 있다. 上海市人民政府, 工商总局解读《企业名称禁限用规则》和《企业名称相同相近比对规则》, 2017.08.11. http://www.shanghai.gov.cn/nw2/nw2314/nw2315/nw32813/nw32817/nw32834/userobject82aw63147.html?1 참조. (최종 방문일 2017.10.15.)

15) 凤凰资讯, 香港高等法院：取消"港独"议员梁颂恒, 游蕙桢资格, 2016.11.15. http://news.ifeng.com/a/20161115/50259997_0.shtml 참조. (최종 방문일 2017.10.15.)

고,[16] 2016년 11월 7일 홍콩 기본법 제104조의 해석 결의안이 통과되었다.

한편, 홍콩특별행정구의 행정장관은 법원에 바지오렁 의원과 야우와이칭 의원의 의원 자격을 박탈하도록 요구하는 소송을 제기했다. 2016년 11월 15일 홍콩고등법원은 바지오렁 의원과 야우와이칭 의원이 2016년 10월 12일 홍콩 입법회에서 실시한 취임선서는 형식이나 내용 면에서 모두 홍콩 기본법과 선서 및 성명 조례를 위반한 것이라고 지적하고, 해당 의원들의 의원 자격을 박탈하는 판결을 내렸다.[17]

(2) 홍콩 기본법상 공직자의 선서의무

홍콩 기본법 제104조에 따르면 홍콩특별행정구의 행정장관, 주요 관원, 행정회의 구성원, 입법회 의원, 각급 법원의 법관과 그 밖의 사법 인원은 취임 시 반드시 법에 따라 홍콩 기본법을 지지할 것을 선서하고 홍콩특별행정구에 충성을 다할 것을 선서해야 한다. 홍콩 기본법 제79조는 입법회 의원의 자격상실 사유 및 선고방법을 규정하는데, 동 조항에 따르면 의원이 신중하지 못한 행위를 하거나 선서를 위반한 경우 입법회 회의 출석 의원의 3분의 2가 견책을 의결하면, 입법회 주석이 해당 의원의 자격 상실을 선고할 수 있다.

(3) 전인대상무위의 홍콩 기본법 제104조 해석 결의안 내용

2017년 11월 7일 중국인민대표대회 상무위원회가 채택한 홍콩 기본법 제104조 해석 결의안의 내용은 다음과 같다.

중화인민공화국 헌법 제67조 제4항과 홍콩 기본법 제158조 제1항의 규정에 따라 홍콩 기본법 제104조에서 규정하는 홍콩특별행정구의 행정장관, 주요 관원, 행정회의 구성원, 입법회 의원, 각급 법원의 법관과 그 밖의 사법 인원은 취임 시에 반드시 홍콩 기본법에 따라 충실하게 선서해야 한다.

1. 홍콩 기본법 제104조에서 규정하는 취임 시 법에 따라 홍콩 기본법을 수호하고 중화인민공화국 홍콩특별행정구에 충성을 다한다는 내용은,

16) 腾讯新闻, 全国人大常委会审议香港基本法第104条的解释草案, 2016.11.05. http://news.qq.com/a/20161105/019439.htm 참조. (최종 방문일 2017.10.15.)

17) 中国新闻网, 学者: 香港高院取消"港独"议员资格维护法律尊严, 2016.11.15. http://www.chinanews.com/ga/2016/11-15/8064116.shtml 참조. (최종 방문일 2017.10.15.)

홍콩 기본법 제104조에서 규정하는 선서의 필수조건이고, 선거에 출마하거나 공직에 취임할 때 반드시 요구되는 필수조건이다.

2. 홍콩 기본법 제104조에서 공직 후보자가 공직에 취임 시 법에 따라 반드시 선서해야 한다는 규정은 이하의 의미가 있다.

(1) 선서는 공직자가 취임할 때 반드시 이행해야 할 법정조건이자 절차이다. 공직자가 합법적이고 유효한 선서를 하지 않거나 선서를 거부하면 공직에 취임할 수 없고, 그에 상응하는 직권을 행사하거나 대우를 받을 수 없다.

(2) 선서는 반드시 합법적인 형식과 내용을 갖추어야 한다. 선서자는 선서 시 중화인민공화국 홍콩특별행정구에 충성하고 홍콩 기본법을 수호하겠다는 선서문의 내용을 정확하고 완전하고 엄숙하게 진정성을 갖추고 낭독해야 한다.

(3) 선서자가 선서하는 것을 거부하면, 해당 공직에 취임할 자격을 상실한다. 선서자가 법에서 규정하는 선서문의 형식을 고의로 바꾸어 낭독하거나, 불성실한 태도로 선서하거나, 선서를 거부하는 등의 경우에는 해당 선서는 무효로 처리되며, 선서자는 해당 공직에 취임할 자격을 상실한다.

(4) 선서는 반드시 법적 입회인의 앞에서 실시해야 한다. 법적 입회인은 선서가 합법적으로 진행되도록 할 책임이 있고, 동 해석 및 홍콩특별행정구의 법률에 부합하는 선서를 유효한 선서라고 판단해야 하며, 동 해석과 홍콩특별행정구의 법률에 부합하지 않는 선서를 무효라고 판단해야 한다. 아울러 법적 입회인은 법률에 부합하지 않는 선서를 한 선서자에게 재선서를 허용할 수 없다.

3. 홍콩 기본법 제104조에서 규정하는 선서는, 홍콩특별행정구의 행정장관, 주요 관원, 행정회의 구성원, 입법회 의원, 각급 법원의 법관과 그 밖의 사법 인원이 중화인민공화국과 홍콩특별행정구에 하는 법적 약속이므로, 법적 구속력을 가진다. 선서자는 법정 선서문을 엄격하게 준수하고 성실하게 선서해야 한다. 선서자가 허위로 선서하거나 선서를 위반한 경우에는 법에 따른 책임을 부담해야 한다.

나가며

중국 정부는 일국양제의 원칙에 따라서 홍콩에서는 중국 본토와 구별되는 독립적인 사법제도를 적용한다. 다만 중국 정부는 양제(兩制)의 원칙은 중국

과 홍콩이 일국(一国)이라는 전제하에 실시된다는 방침을 세우고, 홍콩 기본법의 최종 해석은 전인대상무위가 권한을 가지고 행사한다. 2017년 11월 7일 전인대상무위의 홍콩 기본법 제104조의 해석 결의안이 통과되자 국제사회의 관심이 주목되었다. 중국외교부는 홍콩 기본법 제104조 법률해석과 관련해서 전인대상무위는 홍콩 문제는 중국의 주권 내의 일이라는 뜻을 밝혔다.[18)]

18) 中文网, 外交部: 香港基本法第104条解释符合"一国两制"原则, 2016.11.07. http://world.chinadaily.com.cn/2016-11/07/content_27301169.htm 참조. (최종 방문일 2017.10.16.)