「法과 政策」第4號. 1998. 8. 10.
濟州大學校 法과 政策硏究所

中國 國際經濟法의 槪念

宋 錫 彦*

目 次

Ⅰ. 序 說
Ⅱ. 國際經濟法의 獨自性
1. 國際經濟法의 獨自性
2. 國際經濟法의 規制對象
Ⅲ. 國際經濟法의 槪念
1. 國際經濟法의 槪念
2. 國際經濟法의 範圍
3. 國際經濟法의 基本原則
Ⅳ. 國際經濟法과 隣接分野
1. 國際商法
2. 經濟法과 國際經濟法의 關係
Ⅴ.中國 國際經濟法學界의 最近動向
1. 1997년 國際經濟法學會
2. 홍콩特別行政區 問題
3. 새로운 投資方式의 法律問題
Ⅵ. 우리나라에서의 國際經濟法의 개념에 대한 검토와 결론

Ⅰ. 序 說

국제경제법에 대한 개념과 범위 등에 대하여 우리나라에서 뿐만 아니라 국제적으로도 확

* 제주대학교 법정대학 법학과 조교수

립된 견해가 정립되어 있지는 못하다. 이는 國際經濟法이 국제경제를 대상으로 하는 규범인데 국제경제라는 내포와 외연이 워낙 다양하고 복잡하게 얽혀있기도 하거니와, 국제경제법이 역사적인 학문적 배경을 가진 것이 아니라 최근에 들어 생성 발전되기 시작한 상당히 역동적인 학문이기 때문이라고 할 수 있다.[1] 우리나라에서도 근래에 국제경제법의 범위와 개념에 대한 논의가 되고 있지만 아직 이에 대한 개념도 학자들마다 각각 다르다.[2]

중국에서의 국제경제법은 80년대 초부터 독립된 법학 체계를 가지고 발전되어 온 학문이라고 할 수 있다. 이는 중국이 개방정책을 시행한 이후에 급속히 변화하기 시작한 대외경제환경으로 인하여 국제경제에 관련된 법률의 체계화를 인식한데서 그 원인을 찾을 수 있을 것이다. 그리하여 1982년 중국 국가교육위원회는 국제경제법을 독립된 법학교육과목으로 공식 채택하였고, 1984년 9월에 출판된 「중국대백과전서(법학편)」에서 14개의 법학과목의 하나로 열거하고 있다.[3] 그 후 1987년 중국 국제경제법학회가 설립되어 국제경제법의 개념·범위 그리고 연구대상을 확정하여 그 학문적 체계 만큼은 비교적 완성되어 있다고 할 수 있다. 국제경제법의 교육분야에 있어서도 전문화를 모색하고 있는 듯 하다.[4] 국제경제법에 대한 저술분야에 있어서도 교과서만 수십종에 이르고 각 관련 세부 분야의 교과서만 하여도 수백종에 이르고 있다. 이러한 배경 아래 국제경제법 학자들 사이에는 그 독자성의 전제하에서 개념이나 연구범위 등에서 일치를 보이고 있지만, 다른 국가와 마찬가지로 국제사법 학자나 국제법 학자들은 국제경제법의 독자성에 대하여 이의를 제기하고 있다.

우리나라에서의 국제경제법에 대한 개념과 연구범위를 둘러싼 논의는 비교적 출발선상에 있는 논의중이라고 볼 수 있다. 따라서 연구층이 두텁고 활발하게 활동하고 있는 중국 국제경제법에 대한 학계의 동향과 그 개념을 파악해 보는 것도 의의가 있을 것이다.

Ⅱ. 國際經濟法의 獨自性

1. 國際經濟法의 獨自性

국제경제법의 독자성에 대해 다른 나라와 마찬가지로 중국에서도 논쟁이 심각한데 특이

1) 서헌제, 「國際經濟法」, 율곡출판사,1996. 30.
2) 서헌제, 전게서, 36.:장효상, 「國際經濟法」,법영사, 1996, 7:이병조, · 이중섭, 「國際法新講」,일조각, 1994, 486:이상윤, 「國際經濟法」,중앙경제사, 1995, 43.
3) 姚梅鎭, 「中國大白科全書 · 法學篇)」(中國大白科全書出版社,1984)
4) 중국 국가교육위원회는 국제경제법 박사과정 교육기관으로 1986년 처음으로 武漢大學을 지정하였는데 무한대학에서는 1988년부터 박사를 배출하고 있다. 그후 對外貿易大學, 廈門大學, 北京大學이 추가로 지정되었는데 올해부터 국제경제법 박사가 배출될 예정이라고 한다.

한 것은 전통적인 국제법과 더불어 국제사법 역시 국제경제법의 독자성을 부인하고 있다. 국제경제법의 독자성에 대하여서는 狹義說과 廣義說 그리고 大國際私法說이 서로 대립하고 있는데, 협의설은 국제법 학자들이 주장하는 학설로 국제경제법은 국제법의 일부분이라고 한다. 광의설은 국제경제법 학자들의 주장으로서 국제경제법은 독자성을 가지고 있는 법학분야라고 주장하고 있다. 또한 대국제사법설은 국제법은 국제사법과 국제공법으로 나눌 수 있는데 국제경제법은 국제사법의 일부라고 한다. 여기서는 협의설과 대국제사법설만 소개하기로 하겠다.

1) 狹義說

협의설은 국제경제법을 "국제법 주체간 즉, 국가와 국제조직간, 국제조직간의 경제관계에 관한 법규범"이라고 한다. 이들은 국제경제법의 독자성을 부인하고 국제경제법은 국제법의 일부분이라고 보고 있다.

국제경제법에 대한 국제법 학자들의 견해는 크게 두가지로 나누어지는데 첫째, 국제경제법의 독자성을 부인하는 견해이다. 중국의 국제법 학자인 王鐵崖은 그의 저서"國際法(法律出版社,1981.)"에서 국제경제법은 국제법의 새로운 분야로서 국제법을 구성하는 아주 중요한 부분이라고 하고, 국제법의 규제대상은 국제관계인데 국제경제관계도 이에 포함되는 것으로 보고 있었다. 그러나 전통적으로 국제법의 주체는 국가로서 국가주권제한의 법인 국제법이 국가가 아닌 다국적기업을 중심으로 하는 기업이나 개인간의 국제 상거래나 교역활동을 규제대상으로 할 수 있는가 라는 국제경제법 학자들의 반박에 봉착한 뒤 최근에 입장을 바꾸어 국제경제"법"은 국제"법"의 일부분이나 국제경제"법학"은 하나의 독립적인 학문분야라는 애매모호한 주장을 하고 있다.[5] 그러나 대부분의 국제법 학자들이 이 견해에 찬동하고 있는 것 같다.[6]

둘째, 국제경제법의 독자성에 대하여 적극적인 언급을 하지 않는 견해이다. 일부의 국제법 학자들은 국제경제법의 개념이나 정의 그리고 국제법과의 관계에 대하여 적극적인 언급을 하지 않고 있다. 그러나 그들의 저서를 통하여 살펴볼 때[7], 아마도 국제경제법의 독자성을 인정하는 견해가 아닌가 생각된다.

2) 大國際私法說

중국 국제사법학자들은 국제사법의 범위와 정의에 대하여 두가지의 견해를 가지고 있다. 첫째, 국제사법을 섭외민사법률관계의 충돌규범으로 파악하는 견해이다, 둘째, 섭외민사법

5) 王鐵崖.「國際法」(法律出版社. 1995). 487.
6) 梁淑英.「國際公法」(中國政法大學出版社. 1993). 389.
7) 端木正.「國際法」(北京大學出版社. 1989). 王獻之.「國際法」(中國政法大學. 1992). 劉海山.「國際法」(人民大學出版社. 1993).

률관계의 충돌규범과 국제통일실체규범을 포함하여 이를 대국제사법이라고 하는데 국제사법을 대국제사법과 같은 것으로 광의적으로 파악하는 견해이다. 현재 대국제사법설이 통설적 지위에 있다고 할 수 있는데,이 학설은 국제경제법의 독자성을 부인하고 국제경제법을 국제사법의 일부분이라고 주장하고 있다.

대국제사법설은 국제사법을 "섭외민상사관계를 규제대상으로 하고, 법충돌의 해결을 기하고, 동시에 외국인의 민사법상의 지위에 관한 규범이며, 충돌법의 국제 통일규범과 국제민사소송과 중재절차를 포함하는 독립적인 법"이라고 정의하고 있다.[8] 국제사법이 규제대상으로 거시하는 민상사법률관계란 평등한 주체간에 재산관계 및 동재산과 관련된 人身관계라고 하고 있다. 즉 섭외소유권관계, 섭외채권관계, 국제적 지적재산권관계, 섭외친족상속관계, 국제해사관계, 국제어음수표법관계, 국제회사법관계 등을 포함하는 매우 폭넓은 개념이다.[9] 따라서 후술하는 중국의 국제경제법의 규제대상과 중복되고 있다. 단지 가족관계에 관한 사항은 국제경제법과 차이를 보이고 있다.

우리나라에서는 국제거래에 관한 법이 통일되어 있지 않기 때문에 국제거래상의 법적 분쟁해결에는 국제사법의 적용이 필수적이라고 하여 국제사법을 국제거래법에 포함하는데[10] 반하여 중국의 국제사법은 우리의 국제거래법의 범위를 포함하여 그 범위를 구성하고 있다. 이는 중국에서는 우리나라와 같은 국제거래법의 법체계를 형성하고 있지 않기 때문으로 보인다.

2. 國際經濟法의 規制對象

중국의 학자들은 국제경제법의 규제 대상으로 국제경제관계를 들고 있다. 경제관계라는 것은 경제주체가 생산활동, 분배, 교환, 소비 등의 경제활동에서 필연적으로 형성되는 일련의 관계라고 한다. 이러한 경제관계는 국내경제관계와 국제경제관계로 나눌 수 있는데 국

8) 李双元, 「國際私法(冲突法篇」(武漢大學出版社, 1987), 33.

9) 韓德培, 「國際私法新論」(武漢大學出版社, 1997), 4.

10) 서헌제, 「국제거래법」, 16.또한 서헌제, 국제경제법, 41.에서는 국제거래법의 내용을 국제거래가 이루어지는 국제시장의 형성과 구조에 관한 법(국제경제법)과 시장 내에서의 주체들간의 계약규범(국제상거래법), 그리고 당사자간 또는 국가간의 분쟁이 발생하였을 경우 그 해결에 사법적, 절차적 규범(국제분쟁절차법) 등을 포괄하는 총체적 규범으로 파악하고 있음에 반하여, 장효상, 전게서, 7및37에서는 국제거래법이나 국제무역거래법, 국제통화법 등은 국제경제법과 그 규율대상이 부분적으로 중복되기는 하지만, 동일하거나 유사한 개념은 아니며, 그 하위개념으로서, 국제거래법의 문제들은 당연히 국제경제법의 체계 속에서 다룰 수 있는 것으로 파악하고 있다. 한편 이상윤, 국제경제법, 45.에서는 국제경제법이 국가간 및 국가와 私人간의 국제경제를 규율하는 규범의 형성을 주된 규율대상으로 하고 있다면, 국제거래법은 국가와 사인간 및 사인간의 국제거래에 수반되는 국제경제규범의 적용을 주된 규율대상으로 하고 있는 것으로서, 국제경제법은 공법적 색채가 강하고, 국제거래법은 공법과 사법이 혼재된 것으로 파악하고 있다.

제경제관계는 국내경제관계와 다른 주체들 즉 국가와 국가간, 국가와 국제조직간, 국가와 개인(법인)간 뿐만 아니라 서로 다른 국가의 개인(법인)간의 경제관계라고 한다. 따라서 국내경제관계는 민법이나 국내경제법 그리고 행정법 등과 같은 법률에 의하여 규제되고 국제경제관계는 국제경제법에 의하여 규제된다고 한다. 국제경제관계에 대하여 구체적으로 설명하면 국제간에 투자, 물품, 서비스와 기술 등의 교역과 국제금융, 그리고 세수 등의 국제경제활동 중에 형성되는 경제관계라고 한다. 최근에는 여기에서 무역과 관련되는 환경규범 그리고 국제경쟁규범에까지 그 범위를 확대하여 폭넓게 전개되고 있다고 한다.[11]

Ⅲ. 國際經濟法의 槪念

1. 國際經濟法의 槪念

국제경제법학자들은 국제경제법을 국제경제법 주체간의 국제경제활동에 관한 국내외 법규범으로서 신종의 독자적인 법학 분야라고 하여 그 독자성을 전제로 하고 있다. 중국의 대표적인 국제경제법 학자인 余勁松 教授는 그의 저서에서 국제경제법을 "서로 다른 국가의 개인과 법인, 국가와 국제조직간의 경제관계를 규제하는 국제규범과 국내규범"이라고 정의 하고 있다. 이 개념에 대하여 중국의 대부분의 학자들이 견해를 같이 하고 있다. 이는 학회에서 학자들간에 관련 법학분야의 범위나 정의, 규제대상 그리고 연구범위에 대하여 사전에 충분한 의견 조율 과정을 거쳤기 때문이다.

이러한 정의를 내리는 배경에는 미국 P.Jessup 교수의 저서 초국경법(Transnational law, 跨國法)에서 제시한 개념에 그 근거를 두고 있다. Jessup 교수는 그의 저서에서 초국경법이나 국제경제법에 대한 어떠한 정의도 내리지 않고 단지 초국경이라는 용어만 사용하고 있다. 초국경법의 구성내용과 구성체계를 보면 첫째, 거래의 사법체계 즉 계약법과 물품매매법, 충돌법, 보험법과 해상법 둘째, 각국의 대외무역관련법 즉 관세법, 수출입관리법, 국내세법, 정부조달법 등, 셋째, 각국간의 경제관련규제법을 축으로 하고 있다.[12] 즉 교과서의 구성체계를 보아 국경간에 행하여지는 모든 경제적 거래행위를 초국경적 거래행위로 파악하고 있는 것 같다. 또한 현재 미국의 국제경제법 학자들은 (J.H. Jackson, A.F. Lowenfeld 등) 국제경제법의 개념이나 범위 등에 대하여 적극적인 설명이나 정의를 내리지 않고 있다. 그러나 대부분이 국경을 넘어 전개되는 모든 거래를 그 대상으로 하는 규범체계로 파악하고 있다.[13] 따라서 초국경법이라는 것은 모든 국경간 거래행위를 규제하는 것

11) 余勁松, 「國際經濟法學」(高等教育出版社, 1994), 33-34.
12) P.C.Jessup, 「Transnational Law」(Yale University Press.1956), 1, 2, 106-107.

애 대하여 중국에서 加工되어 발전된 이론이라고 할 수 있다. 즉 국제경제법은 국경을 넘나드는 모든 경제활동을 규제하는데 이와 관련되는 법이 초국경법이라고 한다.[14] 이는 미국의 실용주의 학풍에 영향을 받은 것으로 판단된다.

또한 국제경제법이 다른 법분야와 구분될 수 있는 특징으로 주체, 규제대상 그리고 국제경제법의 존재형태를 들고 있다.

첫째, 국제경제법의 주체는 국가와 국제조직 뿐만 아니라 서로 다른 국가의 개인과 법인도 포함하고 있다. 일반적으로 개인과 법인은 국내법의 주체이고 국가와 국제조직은 전통적인 국제공법의 주체로 보고 있다. 또한 개인의 섭외적 민사관계를 규율하는 국제사법의 주체는 개인으로 보고 있다. 그러나 국제경제법은 위의 주체를 모두 포함하고 있으므로 국제공법이나 국제사법과는 별개의 독립적인 학문이라고 하고 있다.

둘째, 국제경제법의 규제대상은 국가와 국제조직간의 경제관계뿐만 아니라 개인과 법인, 국가 그리고 국제조직 상호간의 경제관계도 해당된다고 한다. 국제경제법이 국제법의 일부분이라면,국제경제법의 규제대상은 국제법의 주체인 국가와 국제조직 상호간의 경제관계에 한정되어야 할 것이다.그러나 현재의 국제경제관계는 다국적기업을 중심으로 하는 경제활동이 절대적이며 국제법의 주체가 될 수 없는 이들을 국제경제법은 규제대상으로 하고 있는 점이 국제법과는 독립적인 관계에 있다.

셋째, 국제경제법의 존재형태는 국제경제방면의 국제조약, 국제관례, 국제민간조직의 상사관련 관례, 각국의 섭외경제관련 국내법을 포함하고 있다. 중국의 국제경제법 학자들은 국제경제법을 국내외 규범을 총칭하는 것으로 파악하고 있다. 따라서 WTO 설립 이후에 국경없는 국제경제활동이 전개되고 있는 현재 상황에서 국내경제법과 국제경제법의 범위가 현실적으로 통합되고 있다고 보고 있다.

2. 國際經濟法의 範圍

중국의 국제경제법을 구성하고 있는 부문은 국제무역법, 국제투자법, 국제금융법, 국제세법, 국제경제조직법의 다섯가지를 들고 있다.[15]

첫째, 국제무역법은 "국가간의 무역관계 및 무역과 관련있는 기타 각종 관계를 규제하는 법률"이라고 규정하고 있다. 이와 관련되는 범위로는 유형상품거래와 관련하여 국제물품매매계약에관한유엔협약(비엔나협약:1980), 무역해석규칙(INCOTERMS 1990), 국제해상법,

13) 서헌제,「國際經濟法」, 33.국제경제를 이끌어가는 미국에서는 주로 실용주의적인 학풍에 따라 국제경제법의 개념을 따로 규정하지 않고 논자에 따라 필요한 부분을 포함시켜 설명하는 것이 일반적인 경향이라고 한다.

14) 那力, "國際經濟法體系的法文化視覺解析"「法制与社會發展」(1996.3), 51.

15) 余勁松,「國際經濟法學」(高等教育出版社, 1994), 19.

보험법, 국제결제제도 그리고 국제무역분쟁해결제도로 국제민사소송과 국제상사중재 등을 다루고 있으며, 대외무역 관리제도로 관세제도, 외환관리제도, 반덤핑제도, 보조금제도 그리고 경쟁제한관행을 포함하고 있다. 서비스거래와 관련하여 국제금융, 국제통신, 국제운송 등을 그리고 국제기술거래분야에서는 국제지적재산권관련 제도, 기술관련 계약(라이센스계약, 기술이전계약)등을 주로 포함하고 있다.

둘째, 국제투자법은 국제적인 자본이동을 규제하는 법으로서, 직접투자를 중심으로 간접투자까지를 포함하고 있다. 직접투자와 관련하여서는 투자국과 투자대상국의 법제와 국제합작개발, 국제투자보험제도 그리고 투자분쟁해결제도를 다루고 있으며, 국제증권제도와 국제차관제도는 간접투자 부분에서 다루고 있다.[16] 최근에는 국경간 합병매수와 B.O.T (Builted Operation Transfer) 투자까지 그 범위를 확대하고 있다.

셋째, 국제세법은 국제과세에 관련되는 법으로서 그 규제대상으로 국가간의 과세관할권 문제와 국가와 초국경간 납세자간의 세수의 징수와 납부관계를 들고 있다. 그 주요내용으로는 과세관할권, 이중과세방지규범, 조세회피방지규범 그리고 국제조세협정으로 구성되어 있다.

넷째, 국제금융법에서는 국제금융계약과 국제투자금융, 국제무역금융 그리고 국제화폐금융관련제도를 다루고 있다. 국제투자금융은 바셀협약을 중심으로 하는 국제은행제도와 국제대출관련 계약(신디케이트론, 금융리스, 프로젝트파이넨스)과 담보문제 그리고 국제증권거래를 중심으로 하는 간접투자를 그 내용으로 하고 있다. 무역금융법은 국제어음제도, 상업보험을 중심으로 하는 국제결제제도를 그 내용으로 하고 있다. 마지막으로 국제화폐금융법은 IMF를 중심으로 국제수지평형제도(B.O.P system), 환율제도(Exchange rate system), 외환보유고제도(international reserve system)를 그 내용으로 하고 있다.[17]

마지막으로 국제경제조직법은 총론과 각론으로 나누어 총론에서는 국제경제조직법의 법적지위와 회원자격, 조직의 구조, 의사결정절차, 규칙체계로 구성되어 있다. 각론에서는 국제통화기금, 국제개발부흥은행, 세계무역기구를 중심으로 국제상업회의소(ICC), 유럽연합 경제체 등을 포함하고 있다.[18]

위에서 열거하고 있는 국제경제법의 체계는 현재 각 표준 교과서[19]를 중심으로 그 내용을 파악한 것이다. 이와달리 어떤 교과서에서는 체계를 달리 하고 있지만 대체로 위의 내용과는 같다고 할 수 있다. 특히 주목할 만한 것은 아직 중국에서는 우리나라의 독점금지법과 같은 경쟁법이 시행되고 있지 않아 이에 대한 논의가 거의 없었다고 할 수 있다. 그러나 최근의 국제경제법 관련 연구서에서 경쟁법과 관련된 내용을 포함하고 있어 국제경

16) 余勁松, 「國際投資法」(法律出版社, 1997), 1-18.
17) 劉丰名, 「國際金融法中」(國政法大學出版社, 1996), 1-15.
18) 周漢民 · 牟榕, "論世界政治經濟格局的 変与國經濟組織法學的發展" 「中國法學」(1998, 2期), 106-107.
19) 司法府法學教材編輯部에서 발행하는 "九五規制大學校法學教材" 시리즈를 중심으로 정리하였다.

제법에 대한 시각의 변화가 시작되었다고 할 수 있을 것이다.

3. 國際經濟法의 基本原則

국제경제법학자들은 국제경제법의 기본원칙으로 國家經濟主權의 原則, 公平互利原則 그리고 國際合作과 發展의 원칙을 들고 있는데에 일치하고 있다.

국가경제주권은 국가주권의 대원칙의 하나로서 경제방면의 신국제경제질서의 기본원칙이다. 국가경제주권의 원칙은 2차대전 후 UN의 1952년 "경제발전과 통상협정에 관한 결의"와 "천연자원의 자유개발 권리에 관한 결의" 그리고 1962년의 "천연자원영구주권의 결의"와 1974년의 "경제권리·의무 헌장"에서 확립된 원칙이라고 한다. 이 원칙의 주요한 내용으로서는 국가의 천연자원에 대한 영구주권, 영토내의 외국자본 및 다국적기업의 활동에 대한 관리와 감독 그리고 국내의 외국재산에 대한 국유화와 국가수용에 대한 권리로 이루어져 있다고 한다.

공평호리의 원칙은 국제경제관계중의 대원칙이라고 한다. 이 원칙은 교역의 공정성과 상호주의의 개념으로 구성되어 있다. 즉 공평은 형식적인 공평은 물론 실질적인 공평을 포함하는 개념으로 "공정평등"과 "공평합리"등으로 표현된다고 한다. 상호주의는 상호간의 동시이익을 추구하는 개념으로 공평과 호리는 불가분의 관계라고 한다. 공평호리의 원칙은 1947년 GATT 제18조의 수량제한, 제4부(무역과 발전) 그리고 일반특혜관세 등에서 구체화 되었다고 한다.

국제합작과 발전원칙은 모든 국가의 일치된 목표이며 공통된 의무라고 한다. 따라서 모든 국가는 개도국의 경제발전 노력에 대하여 부합하는 협조를 하여야 한다고 한다. 특히 개도국의 경제발전은 반드시 선진국의 경제협조하에서만 발전이 가능하므로 이 원칙은 현재의 국제경제 상황에서의 남북문제를 해결하는 대원칙이라고 한다.

Ⅳ. 國際經濟法과 隣接分野

1. 國際商法

최근에 중국에서 대두되기 시작한 법분야가 국제상법이다. 국제상법은 아직 소수의 학자들만이 주장하는 것으로 독자성을 가진 하나의 법학 분야로 확립된 것은 아니다. 국제상법의 독자성을 주장하고 있는 馮大同 教授는 국제상법을 "국가를 제외한 국제상거래와 상사조직간의 각종 관계를 규제하는 규범으로 아직 형성중에 있는 법학 분야이다"라고 정의하

고 있다. 그는 국제상사거래를 담당하는 주체는 일반적으로 기업이나 개인이며 국가는 포함되지 않는다고 한다. 따라서 주체가 국가인 국제거래는 국제상사거래라고 할 수 없다고 한다. 국제상법의 국제(International)는 국가와 국가간을 뜻하는 것이 아니고 초국경(跨國, Transnational)의 의미라고 하고 있다.[20] 이 견해는 반드시 국제상거래의 개념을 국가를 제외한 주체들간의 거래관계에 한정하고 있다. 이와는 달리 趙威 교수는 국제상법은 국제거래에 따른 국제거래주체의 권리의무를 정한 실체법 및 국제거래분쟁해결의 절차법을 의미한다고 정의하고 있다.[21] 이 견해는 국제거래에 관하여 주체를 한정하지 않고 국제상거래법과 국제분쟁해결규범을 모두 포함하는 개념으로 파악하여 馮大同 교수의 견해보다 넓게 파악하고 있는데, 이는 우리나라에서 국제거래법의 개념에 대한 일 견해와 흡사하다고 보여진다.

2. 經濟法과 國際經濟法의 關係

1) 經濟法의 槪念

중국에서 말하는 경제법은 상법과 경제법을 모두 포함하는 아주 포괄적인 범위를 가지고 있다. 경제법학자들은 경제관계란 특정 국가의 경제정책의 운영과정중에 발생하고, 국가의 협조속에서 발생한다고 한다. 따라서 경제관계의 문제는 전적으로 자유로운 시장 매카니즘에 의해서 해결될 수 없고 국가의 개입과 규제에 의한 해결이 필요한 분야가 있게 마련인데 이러한 분야의 법을 경제법이라고 파악하고 있다. 따라서 경제법의 범위는 계약법, 어음수표법, 은행법, 부동산관리법, 기업법, 증권법, 조세법, 자연자원과 에너지법 등 전통적인 경제법과 상법의 영역, 그리고 행정법의 영역까지를 포함하는 광범위한 법체계를 구성하고 있다.[22] 현재 이것이 중국경제법학계에서는 통설적 위치를 차지하고 있다.

주목할 만한 것은 최근 소장 학자들 사이에 경제법을 거시경제규제법(宏觀調控法)과 시장규제법으로 나누어 거시경제규제법은 재정법, 세법, 금융법과 경제계획법을 포함하고, 시장규제법은 독점금지법, 부정경쟁방지법, 소비자보호법을 포함하고 있는 것으로 보아 대륙법계국가의 전통적인 경제법체계와 동일한 체계구성을 시도하고 있다.

2)國際經濟法과 經濟法의 關係

국제경제법학자들은 경제법과 국제경제법은 다 같이 경제관계를 규제하는 법률인데 경제법은 그 대상을 국내의 경제관계로 한정한다는 것이다. 즉 국내경제법과 국제경제법의 가장큰 차이는 국내경제와 국제경제를 규제하는 차이라고 한다. 이들은 국제계약법(涉外經

20) 馮大同, 「國際商法」(中國人民大學出版社, 1994), 2-4.
21) 趙威, "國際商法概念初探" 「政法論壇」(中國政法大學, 1997), 32-41.
22) 楊紫煊, 徐杰, 「經濟法學(第2版)」(北京大學出版社, 1997), 32-41.

濟合同法), 투자기업법(三資企業法) 그리고 대외무역법과 같은 법은 국내경제법이라고 함과 동시에 국제경제법의 범주에 포함시키고 있다. 이들 법률이 적용되는 법률관계의 주체 중 일방은 반드시 外國籍이나 다른 국가에 소재하고 있는 경제조직만이 될 수 있기 때문에 법영역상으로는 국내법이지만 그 성질은 국제경제법에 속한다고 하고 있다.[23]

V. 中國 國際經濟法學界의 最近動向

1. 1997년 國際經濟法學會

중국은 매년 관련학회를 개최하여 학회의 연구동향이나 연구범위에 대하여 논의를 거치고 있다. 1997년도 중국 국제경제법학회는 10월말에 개최되었는데 대만과 홍콩 그리고 미국의 대표까지 참가하여 (1) 홍콩에 대한 중국본토의 법적용문제와 경제무역관계에서의 규제문제 (2) 세계무역기구에 대한 논의 (3) 새로운 투자방식으로서의 B.O.T투자와 국경간 인수·합병 등 세가지 의제를 논의하였다.[24] 학회에서 논의된 의제중에서 세계무역기구에대한 논의는 일반적인 내용을 다룬 것이어서 소개를 생략하고 (1)과(3)의 내용만을 소개한다.

2. 홍콩特別行政區 問題

1997년은 중국이 홍콩에 대하여 주권을 행사하게 되었던 해로서 홍콩특별행정구에 대하여 중국의 법을 적용함이 타당한가와 관련하여 세가지 문제가 대두되었다.

첫째, 홍콩특별행정구기본법의 적용문제이다. 이 문제에 대해서는 홍콩특별행정구기본법은 중국의 입법부에서 제정되었으므로 당연히 중국 본토에도 적용된다는 데에 의견의 일치를 이루고 있다.

둘째, 중국헌법이 홍콩에서 실시 가능한가에 대한 문제이다. 이와 관련하여서는 크게 두가지 견해가 있었는데 不能說과 可能說로 나누어졌다. 불능설은 홍콩특별행정구기본법에 따라 홍콩에서 실시될 수 있는 법률은 原홍콩법률과 홍콩 입법기관에서 제정되는 법률에 한정된다(제18조)고 한다. 즉 "一國兩制"에 따라 홍콩은 자본주의 법체제를 유지하기로 되어있으므로 사회주의 법이념에 입각하고 있는 중국의 헌법은 홍콩에 실질적으로 실시할 방법이 없다고 한다. 그러나 가능설은 헌법은 국가의 최고의 법이므로 홍콩 역시 중국 영

23) 余勁松 「國際經濟法學」, 23.

24) 翁國民, "中國國際經濟法學會1997年年會暨學術研討會綜述" 「中國經濟法論叢(第1卷)」(法律出版社, 1998. 4), 511.

토이기 때문에 당연히 적용이 가능하며, 홍콩특별행정구기본법과 홍콩특별행정구는 중국의 헌법에 근거하여 제정되고 설립되었고, 중국 헌법상의 권리와 의무관계 역시 중국의 국민인 홍콩인에게 보장해 주어야 하고, 따라서 중국헌법은 당연히 홍콩에 적용되는데, 단 사회주의 관련 조항은 제외된다고 한다. 이것이 다수의 견해였다.

셋째, 무역관계에 있어서의 법충돌의 유무 문제이다. 중국과 홍콩은 서로 다른 法域과 독립적인 사법관할권과 재판권을 보유하고 있으므로 법충돌은 발생한다고 보고 있다. 홍콩은 특히 "중국홍콩"명의로 독자적인 경제무역관련 조약체결권이 있고 국제경제기구회의에 참석이 가능한 고도의 대외차치권을 보유하고 있으므로 법충돌은 당연하다고 한다.

3. 새로운 投資方式의 法律問題

과거에도 활발한 연구가 진행되고 있었지만 이번 학회에서 공식적인 논의가 된 내용 중의 하나가 B.O.T 방식의 투자와 국경간 M&A에 대한 논의였다. 이 두가지 투자방식은 당연히 국제투자법의 대상이라는 데에 의견이 일치되었다.

먼저, B.O.T 방식의 투자와 관련하여서는 그 법적 성질이 국제플랜트무역(涉外工程承包), 프로젝트파이낸스(項目融資), 금융리스(融資租賃) 그리고 委託管理의 일종이라는 네가지 법적 성질이 제시되었는데 대다수 의견이 B.O.T 방식의 투자는 상당히 복잡한 내용으로 구성되어 있으므로 사안에 따라 그 법적 성질이 결정될 문제라고 한다. 또한 B.O.T 방식의 투자계약의 당사자중 일방은 정부가 되어 일종의 국가계약의 성격을 가지지만 그 계약에는 국내관련법이 적용된다고 한다. 국경간 M&A는 기업재산권의 거래행위이며 국제적으로 사인간의 복잡한 직접 투자관계의 일종이라고 한다. 이와 관련하여 적대적인 국경간 M&A는 언급을 하지 않고 있다.

현재 중국에서 가장 시급한 문제의 하나로 제기되고 있는 것 중의 하나는 투자범위의 확정을 위하여 외국자본유치법, 회사법과 증권법 등 관련법규의 제정과 재정비의 모색이다.

Ⅵ. 우리나라에서의 國際經濟法의 개념에 대한 검토와 결론

국제경제법의 개념과 범위에 관하여 이를 논하는 오늘날의 상황을 서헌제 교수는 다음과 같이 정리하고 있다.[25] "국제경제법의 개념과 범위에 대한 견해는 학자나 연구자의 학문적 배경에 따라 구구 각색이며 유럽과 미국의 경향도 서로 다르다. 또 적극적으로 국제경제법의 개념을 규명해 보려는 시도가 있는 반면 이를 無用의 논의로 돌리고 개별적 분

25) 서헌제, 전게서, 30.

야의 내용만을 중심으로 설명하는 견해도 있다.

국제경제를 이끌어가는 미국에서는 주로 실용주의적인 학풍에 따라 국제경제법의 개념을 따로 규정하지 않고 논자에 따라 필요한 부분을 포함시켜 설명하는 것이 일반적인 경향이다. 이에 대해 법의 체계화를 즐겨하는 유럽과 일본에서는 일찍부터 국제경제법의 개념과 범위 그리고 규제원리 등에 대해 나름대로의 입장을 정리하고 있다. 그 경향을 보면 국제법의 한 분과로서 국제경제법을 정립하려는 경우와, 경제법적인 관념과 원리로서 국제경제법을 보려는 시각 및 적극적으로 경제법의 개념을 규정하지 않고 다만 다수법의 집성으로 보는 견해의 3부류로 구분된다."

우리나라에서의 국제경제법의 개념과 범위에 대한 논의도 일본과 유럽의 경향과 같다고 보여진다. 우리나라에서의 논의를 간단히 살펴보면 다음과 같다. 장효상 교수는 국제경제법을 多面的, 多元的 국제경제관계를 두루 망라하여 부문별 경제거래를 다양한 규제수단을 통하여 국내적, 지역적, 범세계적으로 규율하는 법이라고 하여[26]국제상거래관련법, 국제경제와 관련한 분쟁해결절차법과 국제시장규제관련법 등을 포섭하여 국제경제법의 개념을 최광의로 파악하고있다. 이상윤 교수는 국제경제법을 국가간 또는 국가 및 私人간의 국제경제관계를 규율하는 국제법 및 국내법이라고 개념정립하여 장효상 교수의 견해보다는 좁은 의미로 파악하고 있다. 즉 사인간의 국제상사에 관한 계약의 체결, 해석, 이행이나 이에 관한 분쟁의 해결 등 사인간의 관계를 규율하는 법은 소위 국제상사법으로서 국제경제법의 대상이 아니라고 한다.[27]

한편 서헌제 교수는 국제경제법을 국제시장의 형성과 국제시장의 바람직한 경쟁질서유지에 관한 법체계로 개념정립하고 있다. 즉 국제경제법은 자유로운 경제활동이 이루어질 수 있는 국제시장의 형성을 저해하는 국가의 행위나 제도의 철폐 내지 경감에 관한 법체계이며, 국제시장을 정당하게 질서지우기 위해 행위주체에 대한 일정한 규제를 하는 법이며, 국제시장을 자유·공정경쟁을 지도원리로 규율하는 법이며, 국제시장의 형성과 유지에 관한 일체의 법을 의미한다고 한다.[28]

국제경제법의 개념과 범위를 논함에 있어 국제경제법과 국제거래법의 관계에 대한 견해는 상당히 대조적인 면을 보이고 있다. 특히 서헌제 교수의 견해와 장효상 교수의 견해는 정반대의 입장에 있다고 할 수 있다. 즉, 서헌제 교수의 견해는 국제거래법을 실용적인 입장에서 파악해야 한다고 하면서, 국제거래란 국가간의 물품과 서비스, 기술 및 자본거래를 총칭하는 것으로서 국제거래법은 이러한 거래가 이루어지는 국제시장의 형성과 구조에 관한 법(국제경제법)과 시장 내에서 주체들간의 계약규범(국제상거래법), 그리고 당사자간 또는 국가간의 분쟁이 발생하였을 경우 그 해결에 적용될 사법적, 절차적 규범(국제분쟁절

26) 장효상, 전게서, 6.
27) 이상윤, 전게서, 43
28) 서헌제, 전게서, 36

차법)등을 포괄하는 총체적 규범으로 보아야 하며, 이들 규범들은 분리되어 있는 것이 아니고 상호 밀접하게 연계되면서 국제거래의 원활한 수행을 법적으로 뒷받침하고 있기 때문에 법체계적으로도 이를 통합하여 구성하는 것이 바람직하다고 하기 때문이라고 한다. 반면에 장효상 교수는 국제거래법은 국제경제법의 하위개념으로서, 소위 국제상거래법만을 의미하는 것으로 보여진다.[29] 결국 장효상 교수의 국제경제법의 범위와 서헌제 교수의 국제거래법의 범위는 일치하는 것이고, 장효상 교수의 국제거래법의 범위는 서헌제 교수의 국제상거래법의 범위이며, 서헌제 교수의 국제경제법은 국제거래법의 하위개념으로 볼 수 있을 것이다.

이상에서 두 분 교수님만의 견해를 중심으로 국제경제법과 국제거래법의 관계를 살펴본 것은 양 법의 관계를 직접적이면서도 또한 대조적인 견해를 보여줌으로서 비교하기에 편리한 점 때문이다. 두 분 교수의 견해외에 양 법에 대한 국내의 견해를 살펴보면, 국제거래법이란 국경을 넘나들며 이루어지는 국제적 경제거래(물품거래, 자본이동, 기술이전 등)에 관한 법[30], 국경을 넘어서 이루어지는 상거래관계를 규율하는 국제적으로 통일된 내용의 사법적 법규의 총체[31], 국제거래법을 국제거래공법과 국제거래사법으로 분리하여 전자를 국제경제법, 후자를 국제상거래법으로 보고 있다.[32]

중국에서의 국제경제법의 개념과 범위는 실용적인 입장에서 파악하여 국제경제관계에서 고려되어야 할 모든 분야의 법을 의미한다고 보고 있다. 따라서 형식적인 측면에서는 우리나라에서 국제경제법의 개념과 범위를 최광의로 보는 견해(장효상 교수의 견해)와 맥을 같이 한다고 볼 수 있다.

국제경제법의 개념과 범위를 논함에 있어 그 실익이 무엇인가? 대체적으로 국제경제법이 학문적 독자성을 지녀야만, 즉 다른 법과의 種差性이 있을 때에 하나의 독립적인 학문분야로서 존재이유가 있는 것이며 또한 독자적인 법원리를 추구할 수 있고[33]법적 的確性을[34] 기할 수 있기 때문이라는 것이다. 그런데 그 종차성의 판단기준이 아직은 정설적이고 통일적이지 못한것이 지금의 실정이다. 더더욱이 경제법이라는 용어의 의미도 매우 다양하게 사용되고 있어서, 경제법의 개념에 대하여는 일반적으로 승인된 견해를 찾아볼 수 없다

29) 장효상, 전게서, 40-41참조.

30) 백충현 · 정인섭 · 최승환, 「國際去來法」,한국방송통신대학교출판부, 1995, 3-5에서는 국제거래법은 각국의 공법, 사법, 국제법, 국제상관습법을 그 내용으로 한다. 또한 임홍근, "국제거래법의 법적 구조"(강위두교수 화갑기념) 「상사법논총(하)」, 1996, 16. 국제간의 상거래에 적용되는 법의 전체(예컨데 각국의 사법, 공법, 국제법 및 조약 등)라 하여 그야말로 국제거래법은 맘모스구조를 가진 법분야라고 하고 있다. 이들 견해는 국제거래법의 개념과 범위를 최광의로 보는 것으로 판단된다

31) 오수근, "국제거래법의 본질에 관한 연구", 인하대 사회과학연구소논문집, 1989, 225.:고준환, 「國際去來法」, 경진사, 1991, 12.:박훤일, 「國際去來法」,한국경영법무연구소, 1995, 4-5.

32) 오병선, "國際經濟法의 槪念과 硏究方法에 관한 一 考察", 경상논총, 160-161.

33) 서헌제, 전게서, 35.

34) 장효상, 전게서, 10.

고 한다.[35] 따라서 국제경제법의 개념의 논의는 당분간 상당한 진통을 겪는 과정이 진행될 것이라 생각한다. 다만 경제법의 개념을 국민경제전체를 정당하게 정당하게 질서지우기 위하여 경제를 규제하는 법을 의미한다고 보는 유력한 입장[36]에 따른다면 국제경제법의 개념을 국제경제의 정당한 경쟁질서유지에 관한 법체계라고 보는 서헌제 교수의 견해에 따르기로 한다. 즉 이 견해는 경제법적인 관념과 원리로서 국제경제법을 보는 입장이라 할 수 있다.

35) 황적인. 권오승.「經濟法」. 법문사. 1996. 5.
36) 황적인 · 권오승. 전게서. 14.