

## 상해자유무역구 사법보장제도의 구축

### The Establishment of Legal Framework in Shanghai Free Trade Zone

陳 剛\*  
Chen, Gang

#### 목 차

- I. 서론
  - II. 인민법원은 자유무역구의 구축에 있어서 새로운 사법이념을 가져야 한다.
  - III. 자유무역구 건립에 있어서의 사법보장의 절차와 기제문제
  - IV. 자유무역구의 건립과정에서의 약간의 법률문제의 적용에 관한 문제
  - V. 결론
- [보충자료]

#### 국문초록

중국(상해)자유무역시범구 개혁은 사법의 유력한 보장을 필요로 한다. 하지만 상해무역구 설립의 법적 근거인 ‘총체방안’의 규정에 따르면, 상해자유무역구의 ‘선행실시’ 기간은 2년에서 3년이다. 중국의 입법절차가 비교적 엄격하고 상당한 시간을 요구하기 때문에, 자유무역구 관련 입법은 상대적으로 지체될 수 밖에 없다. 이러한 상황에서 만약 인민법원이 제정법의 개선만을 기다릴 경우, 개혁의 과정을 저해할 것이고, 자유무역구 건립에 필요한 유력한 사법보장을 제공할 수 없을 것이다. 따라서 인민법원이 자유무역구를 위한 사법보장을 제공하는 과정에 있어서, 사법이념을 새롭게 하고, 법적 안정성과 타당성,

논문접수일 : 2014.10.18

심사완료일 : 2014.11.06

게재확정일 : 2014.11.06

\* 화동정법대학 교수, 중국민사소송법학회 상임이사

법률과 정책, 시장자치와 국가통제, 영업자유와 거래안전의 관계를 적절하게 처리하여 자유무역구 개혁을 위한 안전한 법률환경을 제공해야 한다. 인민법원은 자유무역구 안전과 관련한 소송절차와 기제확립문제를 반드시 해결해야 하고, 앞으로 직면할 실제법률문제를 연구 및 판단하여야 하며, 사법정책을 명확히 하고, 유익한 자유무역구 사법경험을 형성하여야 한다. 이를 통하여 중국 정부가 상해에 처음으로 자유무역구를 설립한 목적을 실현해 나가야 한다. 즉 '선행실시'를 통하여, 중국의 다음 자유무역구 건립을 위한 복제가능하고 보급 가능한 유익한 경험을 제공해야만 한다.

**주제어** : 상해자유무역구, 사법보장, 선행실시, 개혁경험, 자유무역구 법원

## 1. 서론

중국(상해)자유무역시범구(이하 '상해자유무역구')는 중국정부가 국가전략발전의 필요에 따라, 새로운 역사적 단계에서 개혁개방을 지속적으로 추진하기 위하여 실시한 하나의 중대한 조치이다. 상해자유무역구 설립의 법적 기초는 '중국(상해)자유무역 시범구 총체방안'(국무원판공청 [2013] 38호, 이하 '총체방안')이다. '총체방안'은 2013년 7월 3일 국무원 상무회의에서 통과되었고, 동년 9월 18일 국무원이 비준 및 공포하였다. '총체방안'의 규정에 따르면, 상해시 인민정부가 '총체방안'의 구체적 실시의 책임자이며, 2013년 9월 29일 상해자유무역구가 정식으로 운영을 시작했다. 상해자유무역구의 설립 이후 전국 각지에서 자유무역구 설립신청 붐이 일었는데, 현재까지 모두 12개의 지방이 국무원에 자유무역구 설립신청을 한 상태인데, 여기에는 광동자유무역구, 청도자유무역항구, 대련자유무역구, 중경자유무역구, 하문자유무역구, 천진자유무역구 등이 포함된다.

상해자유무역구가 설립되기 이전에는 중국 국내에서 자유무역구를 설립한 경험을 가지고 있지 않는데, 이로 인하여 상해자유무역구는 중국의 개혁개방과 자유무역구 건립에 있어서 실천경험을 축적해야 한다는 사명을 가지고 있

으며, 그래서 '자유무역시범구'라고 불린다. '총체방안'의 규정에 따르면, 상해 자유무역구는 "새로운 시기 중국의 정부직능의 전환촉진, 관리모델의 혁신 탐색, 무역과 투자편리화 촉진, 개혁심화와 개방의 확대를 위한 새로운 방안 탐색, 새로운 경험의 축적이라는 중요한 사명"을 가지고 있다.<sup>1)</sup> 이와 동시에 '총체방안'은 상해자유무역구의 건립목적으로 "2년에서 3년 동안의 개혁시범을 통하여, 정부직능의 전환을 신속히 추진하고, 서비스업의 개방확대와 외상투자 관리체제개혁을 적극적으로 추진하며, 경제전반과 신형무역업의 발전을 대대적으로 촉진하고, 자본프로젝트의 태환성과 금융서비스업의 전면적 개방을 적극적으로 탐색하며, 화물상태분류감독관리모델을 구축하며, 투자와 혁신을 촉진하는 정책지원체계를 형성하며, 국제화와 법치화의 상업환경을 적극적으로 조성하며, 국제적 수준을 구비한 투자무역편리화, 화폐태환자유, 감독관리의 효율과 편리, 법제환경 속의 자유무역시범구의 구축을 위하여 중국은 개방을 확대하고 개혁심화를 위한 새로운 방안과 방법을 모색하며, 전국적인 서비스를 위한 사명을 가지고 있다."<sup>2)</sup>

상해자유무역구의 '시범구'로서의 의의와 작용은 한 마디로 개괄할 수 있는데, 즉 중국 미래의 개혁개방은 '선행실시'의 방법을 통하여 복제가능하고 보급가능한 개혁경험을 제공할 중요한 임무를 가지고 있다. '총체방안'의 규정에 따르면, 자유무역구의 건전한 발전에 부응한 법제 즉 법률보장제도를 만들고 완비하는 것이 상해자유무역구의 주된 임무 중 하나이다.<sup>3)</sup> 나아가 상해자유무역구의 '기본법'인 '중국(상해)자유무역시범구조례' (이하 '자유무역구조례')<sup>4)</sup>

1) 《中國(上海)自由貿易試驗區總體方案》第一部分(總體要求)的序言.

2) 《中國(上海)自由貿易試驗區總體方案》第一部分(總體要求)(二)(總體目標).

3) 《中國(上海)自由貿易試驗區總體方案》第二部分(主要任務和措施)(五)(完善法制領域的制度保障).

4) 2014년 7월 25일 상해시 제14기 인민대표대회 상무위원회 제14차 회의에서 '중국(상해) 자유무역시범구 조례'가 통과되었으며, 동년 8월 1일부터 시행되었다. '자유무역구 조례'는 지방입법에 속하며, 관제체제, 투자개방, 무역편리, 금융서비스, 세수관리, 종합감독관리, 법제환경 등 방면에 있어서 자유무역구 건립을 위한 전면적인 규정을 두고 있다. 입법의 목적은 상해자유무역구의 생성과 발전의 법제기초보장을 확립하는 것이며, 자유무역구 개혁혁신의 심화를 위하여, 각종 제도의 시범적 운영을 법률구조 아래에서 순조롭게 진행되도록 강력한 법률보장을 제공하는 것이다.

제8장 '법치환경'에서는 명시적으로 "법치사유와 법치방식을 운용하여 자유무역구의 각 종 개혁혁신을 전개하고, 자유무역구 건립을 위한 양호한 법치환경을 조성한다." 또한 "자유무역구는 법에 근거하여 사법기구를 설립하며, 공정하고 효율적으로 중국과 외국 당사자의 합법권익을 보장한다." (자무구조례 제46조, 제56조)

따라서 상해자유무역구의 '선행실시'를 통한 복제가 가능하며, 보급가능한 실천 경험의 형성이라는 중요한 임무 중, 성공적인 사법경험을 제공하는 것은 그 중 매우 중요한 내용이다. 현행 중국법률과 법원제도의 규정에 따라 급별관할과 사물관할의 시각에서 이를 논하면, 상해시 푸둥신구 인민법원(上海市浦東新區人民法院) (이하 '푸둥법원'), 상해시 제1 중급인민법원과 상해시 제2중급법원(이하 '상해1중원'과 '상해2중원'), 상해시 고급인민법원, 최고인민법원은 모두 자유무역구의 소송안건과 관련된 심판업무와 관련된 법원이다. (자세한 내용은 보충자료 1 참조) 따라서, 상기 인민법원은 모두 상해 자유무역구의 건전한 운영을 위한 효율적인 사법보장을 제공할 것인가와 관련해 고도의 관심을 표명했으며, 그에 상응한 심판조직과 전문적인 조사기구를 신설하였다.

푸둥법원은 상해시 고급인민법원의 비준을 받아 자유무역구 내에 자유무역구 법정을 설립했는데, 이를 통하여 자유무역구의 민상사 안건과 관련된 안건을 전문적이고 집중적으로 수리하고 있다.<sup>5)</sup> 자유무역구 법정인 2013년 11월 5일 성립된 이후 2014년 9월 26일까지 약 10개월의 기간 동안 수리한 안건은 총 364건이며, 그 중 섭외안건은 모두 18건(소송액은 약 11억 위안)이며, 1000만 위안을 초과하는 안건은 모두 23건이며, 그 중 소송액이 가장 높은 액수는 1.32억 위안이다.<sup>6)</sup> 2014년 9월 28일 푸둥법원은 자유무역구 법정성립 1주년을 기념하는 기자간담회에서 '중국 (상해) 자유무역시범구건설을 위한 사법서비스보장을 진일보 추진하기 위한 의견'(進一步推進司法服務保障中國(上海)自由貿易試驗區建設的意見)을 공포했다. 이 '의견'은 모두 4부분 총 30개의 조항

5) 상해 자유무역구 법정의 실제운영상황은 아래 자유무역구 법정의 홈페이지를 참조하기 바라며, 해당 홈페이지는 중문과 영문으로 정보를 제공하고 있다. <http://www.ftzcourt.gov.cn/zmqweb/gweb/index.html>

6) "上海浦東法院30條舉措回應自貿區建設新需求", 《人民法院報》2014年9月29日頭版.

으로 구성되어 있으며, 목적은 “푸동법원과 자유무역구 법정 이 이미 취득한 실천경험의 기초위에서, 상해자유무역구 건립이 추구하는 사법이념을 진일보 강화하고, 자유무역구 안건의 심판기제를 진일보 혁신하며, 자유무역구 안건의 심판직능을 진일보 발휘하게 하며, 자유무역구 건립과 관련된 사법직능을 진일보 확대”하는 이른바 ‘4개의 진일보’를 요구하고 있다.

상해 1중원은 푸동법원의 상소법원으로 상해자유무역구 건립을 위하여 더욱 나은 사법서비스와 보장을 제공하고, 국가법률과 정책의 통일적이고 정확한 실시를 위하여, 2014년 4월 23일 ‘상해시 제1중급인민법원의 중국(상해)자유무역시범구 안건과 관련된 심판지도(시범실시)’(上海市第一中級人民法院涉中國(上海)自由貿易試驗區案件審判指引(試行))를 제정 및 공포하였다. (상해시 제1중급인민법원 심판위원회 제12차 회의 통과) 해당 ‘지도’는 모두 100개의 조항으로 구성되어 있는데, 총칙, 자유무역구 안건의 입안과 송달, 수리, 집행, 심판기제, 심판확대 등 7개의 장으로 구성되어 있다. 이와 동시에 상해1중원은 자유무역구 안건을 전문적으로 심리하는 자유무역합의정을 설치하였으며 동시에 다양한 심판업무를 위한 전문소조와 연구소조를 신설하였다. 이를 통하여 자유무역구 안건과 관련된 심리에 대한 통일적인 연구를 진행하고, 자유무역구 안건과 총결심판경험을 효율적으로 처리한다. 이외에도 상해 1중원은 상해재경대학과 공동으로 자유무역구 사법연구센터를 개설하여, 실무와 학계의 역량을 결합하여 자유무역구의 법률적용문제에 대한 연구를 진행하고 있다. 2013년 10월 12일 화동정법대학은 상해자유무역구의 정식운영을 계기로 중국자유무역구 법률연구원을 설립했으며, 정부기관, 사법기관, 학자 등이 참여한 전문가문위원회를 구성했다. 이 위원회의 목적은 정부기관, 사법기관 및 기타 관련 실무부서와의 협력을 통하여 중국 자유무역구의 법제건설에 공헌하는 것이다.<sup>7)</sup> 비록 상해자유무역구는 상해 2중원의 사법관할지역에 포함되지 않지만, 최고인민법원의 사법관할에 관한 규정에 근거하여 상해2중원은 상해국제경제무역중재위원회의 중재안건에 대한 사법심사 및 중재재결의 집행업무를 담당한다. 따라서 이러한 의미에서 상해자유무역구 중재안건과

7) 화동정법대학 중국자유무역구 법률연구원의 활동상황에 대하여는 아래의 홈페이지를 참조하기 바란다. <http://ftz.ecupl.edu.cn/index.php>

관련된 사법심사 및 중재재결의 집행업무는 상해2중원이 담당한다. 그리고 사법기관의 상해자유무역구 건립에 있어서의 사법서비스와 사법보장작용을 더욱 효율적으로 발휘하게 하기 위하여 상해2중원은 '중국 상해 자유무역시범구에 적용되는 중재규칙의 중재안건사법심사 및 집행에 관한 약간의견'(關於適用〈中國(上海)自由貿易試驗區仲裁規則〉仲裁案件司法審查和執行的若干意見)을 제정하여, 2014년 5월 4일부터 시행하고 있다. '약간의견'은 모두 20개의 조문으로 구성되어 있으며, 그 특징과 구체적 내용에 관한 소개는 같은 학교 교수로 있는 푸쉐핑(傅雪峰)씨의 논문 '중국(상해)자유무역시범구중재규칙의 분석'을 참조해 주기 바란다.

상해시 고급인민법원은 상해자유무역구 소재지의 최고심판기관으로, 상해자유무역구 건립과 관련한 인민법원 업무에 요구되는 사항과 임무를 전면적으로 파악하기 위해서, 또한 상해자유무역구 건립을 위한 강력한 사법보장과 우수하고 효율적인 법률서비스를 제공하기 위해서, 상해법원의 업무실제와 결합하여 '상해법원의 중국(상해)자유무역시범구 건설을 위한 서비스보장에 관한 의견'(上海法院服務保障中國(上海)自由貿易試驗區建設的意見)을 제정하였다. 상기 '의견'은 다음과 같이 분류된다. 1. 자유무역시범구 건립의 전략적 의의를 분명히 이해하기 위하여, 자유무역시범구 건립을 위한 유력한 사법보장의 전면적 의식과 책임의식을 향상시킨다. 2. 사법이념을 갱신하고, 자유무역시범구의 법치화 국제화 운영환경에 대한 사법수요에 적극적이고 정확한 대응을 한다. 3. 사법개혁을 심화하고 복제가능하고, 보급가능한 사법보장경험을 탐색 및 축적한다. 4. 심판직능작용을 충분히 발휘하여, 정부직능전환의 속도를 높이고, 자유무역시범구 무역투자발전을 촉진하기 위하여 사법보장과 서비스를 제공한다. 5. 자유무역시범구의 국제화와 법치화 건설에 요구되는 전문적인 판사들을 양성한다. 즉 '의견'은 모두 5개 부분 총 20개의 조문으로 구성되어 있다.

최고인민법원은 중국의 최고심판기관으로 법률적용의 통일성을 수호하기 위한 법정책무가 있으며, 따라서 상해자유무역구 사법보장제도의 실제상황을 고려하여 관련 지도의견을 적극적으로 조사 및 초안하고 있다. 현재 최고인민법원 민사심판4정은 '자유무역시범구사법보장과제조'(自由貿易試驗區司法保障課題組)를 신설하여, 상해자유무역구의 조사상황에 대한 분석을 중심내용으로

한, 정장 뤼동촨(羅東川)이 초안한 ‘상해자유무역시범구 법치보장문제에 대한 초보적 고찰’(上海自由貿易試驗區法治保障問題初探)이라는 문장을 인민법원 홈페이지에서 발표하였다.<sup>8)</sup>

상해자유무역구 건립과정에 있어서 구역 내와 구역 외의 차이, 법률과 정책의 충돌문제에 직면하고 있는데, 이는 대량의 분쟁과 소송으로 이어질 것이다. 따라서 이러한 개혁개방과 자유무역구 건립과정 중에 발생한 새로운 문제에 대하여 어떻게 효율적으로 대처할 것인지는 인민법원이 현재 직면하고 있는 새로운 과제이다.

## II. 인민법원은 자유무역구의 구축에 있어서 새로운 사법이념을 가져야 한다.

인민법원은 사법기관으로서 먼저 현행의 유효한 실정법의 적용자이자 현행 법질서의 수호자이다. 사법과정을 통하여 법률의 안정성과 예측가능성을 보장하는 것은 사법의 가장 중요한 직능 중 하나이다. 자유무역구 건립은 현존하는 법률질서에 대한 중대한 변경인데, 금융, 투자, 무역, 행정감독관리를 불문하고, 국무원 ‘중국(상해)자유무역시범구 총체방안’의 요구에 근거하여, 현행 법률규정에 대한 비교적 큰 변경이다. 일부 개혁조치 예로 들면 회사등록자본과 등기제도의 개혁은 현존하는 민상사법률에 대한 새로운 변경이며, 심지어 형법의 관련 규정에 대한 변경이기도 한다. 하지만 ‘전국인민대표대회 상무위원회의 국무원의 중국(상해) 자유무역시범구 관련법률규정의 일시적 조정에 관한 행정승인의 수권에 관한 결정’(全國人民代表大會常務委員會關於授權國務院在中國(上海)自由貿易試驗區暫時調整有關法律規定的行政審批的決定)에 근거하면, 전국인민대표대회가 일시적으로 그 실시를 중지하는 법률은 오직 3개의 외상투자법 중 행정심사비준부분이다. 국무원이 조정실시한 32개의 행정

8) 最高人民法院民四庭自由貿易試驗區司法保障課題組：“上海自由貿易試驗區法治保障問題初探”，載《人民法院報》2014年4月30日。

법규와 규범성문건과 관련되는 내용은 주로 행정심사비준과 자질요구, 주식비율제한, 경영범위제한 등 특별관리조치의 진입과 관련된 방면에 집중되어 있다. 따라서 자유무역구의 시범실시에 있어서 구역 내와 구역 외의 법률환경의 큰 차이라는 피할 수 없는 문제와 마주치게 된다. 만약 이러한 차이가 소송에서 문제가 된다면 법원은 법률적용의 곤란이라는 어려움에 직면하게 된다. 인민법원은 한편으론 자유무역구의 선행실시를 위하여 안전한 법률환경을 제공해야 하지만 다른 한편으론 자유무역구 안전에 대한 심리를 통하여, 법률해석, 보충해석 등의 방법을 통하여 재판규칙을 형성해 나가야 하며, 나아가 이러한 사법경험이 자유무역구 건립경험의 일부분이 되도록 해야 한다. 이러한 과정에 있어서 인민법원은 앞으로 큰 모순과 마주치게 될 것이다. 이러한 모순을 처리하는 것은 자유무역구 사법경험의 형성과 관련하여 중요한 지도의의를 가지고 있다.

## 1. 법률의 안정성과 타당성의 관계

법치의 가장 주된 가치는 바로 법적 안정성이다. 인민법원은 사법재판을 통하여, 입법자의 의도를 판결을 통해 실현한다. 하지만 자유무역구 개혁과 관련된 금융, 투자, 무역, 행정감독관리 등의 영역은 기존 법률에 대한 변경을 통하여 개혁목적을 실현하는 것이다. 특히 강제규범의 형태로 나타난 금융, 투자 영역, 부정적 명세서 이외의 업무는 더 이상 진입 전의 제한을 받지 않지만, 관련 입법에 대한 개정은 지체될 수 밖에 없다는 문제점이 있다. 만약 기존법률을 적용하게 되면, 법률의 안정성과 적시성이 의심을 받을 것이다. 만약 기존법률을 적용하지 않을 경우, 법치원칙은 도전을 받게 된다. 경제체제와 사회제도가 이미 형성된 국가에서, 법적 안정성은 당연히 가장 주된 법률의 가치이지만, 자유무역구 사무와 관련하여, 법적 안정성은 더욱 큰 가치우월성을 가지고 있다. 현행법률이 개혁의 목표와 충돌할 경우 만약 기존법률을 적용하면 개혁의 목표를 저해하는 결과를 가져올 것이고, 따라서 법원은 반드시 법적 타당성이라는 가치를 통하여 법률효과와 사회효과의 통일성이라는 중요기준을 가지고 판결해야 한다.

## 2. 법률과 정책의 관계

자유무역구와 관련된 각종 영업과 거래형태는 모두 법률의 한계문제와 직면하고 있다. 자유무역구 선행실시 개혁의 내용과 관련된 현재 효력을 가진 가장 높은 법률은 3개의 외자법과 회사법 중 일시실시정지 및 개정된 부분이다. 이를 제외한 금융, 투자, 무역, 지식재산권, 계약, 노동 등 법률에 대해서는 개정이 아직 이뤄지지 않았고, 단기간 내에 개정계획도 없다. 따라서 자유무역구의 거시적 법률환경은 크게 변화하지 않았다고 할 수 있다. 국무원의 총체방안은 국무원판공청문건의 형식으로 하달되었으며, 법의 위계질서에 있어서 행정규장에 속하며, 엄격히 말하면 행정법규에도 효력이 미치지 못한다. 따라서 자유무역구 개혁방안은 선천적으로 효력이 낮다는 문제점을 가지고 있다. 그러므로 총체방안의 효력은 현행 전국인민대표대회와 그 상무위원회가 제정한 법률과 큰 차이가 있다. 하지만 총체방안이 법률과 저촉될 경우 무효라는 결론을 쉽게 얻을 수 있는가? 사실상 이 문제는 그렇게 간단히 결론을 내릴 수 없다. 중국의 많은 기본법률들은 모두 일반적인 법률원칙을 가지고 있으며, 그 중에는 공공정책의 내용도 포함된다. 총체방안은 자유무역구의 개혁정책으로 공공정책의 내용을 포함하고 있다. 특히 주의할 점은 18기 3중전회의의 '중공중앙 개혁의 전면적 심화에 관한 약간 중대문제의 결정'(中共中央關於全面深化改革若干重大問題的決定)에서도 알 수 있듯이 자유무역구와 투자, 금융, 무역, 행정감독관리 등 방면의 내용은 현 단계에서 중국의 기본정책이다. 당연히 사회주의 법률체계가 이미 형성된 작금에 있어서 정책의 우선적 지위를 인정하는 것은 적합하지 않다. 하지만 법률은 언제나 현실문제를 해결하기 위하여 존재하는 것이며, 입법기관이 자유무역구의 개혁정책을 법률로 승화하기 이전단계에서는 법해석에 있어서 정책의 중요한 지위는 부정할 수 없다. 당연히 사법재판을 통하여 정책을 규칙화한 후, 재판관을 통해 형성된 자유무역구의 규칙은 사법해석 혹은 입법으로 격상될 것이며, 이러한 기간을 최대한 단축시켜야 하며 이를 통하여 법적 안정성을 실현해야 한다.

### 3. 시장자치와 국가통제의 관계

총체방안의 요구에 근거하여 자유무역구의 개혁은 반드시 정책직능으로 진일보 전환해야 하며, 행정심사비준 및 시장진입제도를 대대적으로 개혁하여야 하며, 무역자유화를 위한 새로운 길을 탐색해야 한다. 따라서 이번 자유무역구의 개혁은 중미 BIT담판 및 TTP, TTIP 협의를 이행하기 위하여 중국의 국제시장공간과 관련한 현실적 필요에 대응해야 하며, 이를 계기로 중국경제의 자유화 및 시장화 요구를 지도해 나가야 한다. 이미 공포된 각종 조치를 통해서 이를 고찰해 보면, 자유무역구 내의 시장자치정도는 중국의 다른 지역에 비하여 높은편이다. 시장자치와 국제관계의 관계를 어떻게 처리하는가 하는 문제는 사법기관이 자유무역구 관련 안전과 관련된 재판에서 반드시 고려해야 할 요소이다. 전반적으로 봤을 때, 자유무역구 안전과 관련된 심판지도사상에 있어서 시장자치의 이념을 수립해야 하고 국가관계는 반드시 필요한 한도 이내로 제한하여야 한다.

### 4. 영업자유와 거래안전의 관계

자유무역구 내 기업은 설립에서 운영까지 비교적 높은 영업자유를 향유한다. 특히 설립단계에 있어서 일괄수리방식을 채용하고 있다. 세관과 관련해서도 새로운 조치를 도입했다. 회사자본제도는 실납자본제도를 수권자본제로 변경했다. 기업운영의 감독관리에 있어서는 사전심사비준제도를 중간 또는 사후심사비준제도로 변경했는데, 이러한 조치들은 기업의 성립기간을 효과적으로 단축했으며, 기업의 운영환경을 대폭 개선한 것으로, 기업의 설립 및 운영비용을 줄여준다. 하지만 이러한 관계의 느슨함은 필연적으로 거래의 안전에 일정한 위험을 가져오는데, 만약 거래안전과 관련한 적절한 제도가 없을 경우, 상업사기, 돈세탁 등 상업침권행위 심지어 범죄행위가 범람하게 될 것이다. 따라서 관련 안전에 관한 재판에 있어서, 거래안전과 신뢰보호를 중요한 사법이념으로 삼아야 한다.

상해자유무역구의 선행실시 기간인 3년 동안, 입법의 지체성으로 인하여 만

약 성문법의 개선만을 기다릴 경우 개혁의 진전을 저해할 것이다. 따라서 법원은 자유무역구 안건을 심리하는 과정에서 참신한 사법이념을 가져야 하며 정책과 법률의 한계 문제를 파악하여 판결의 사회적 효과를 높여야 한다. 즉 개혁의 성과를 보호해야 하며, 시장자치의 공간을 명확히 하여, 개혁을 위한 안전한 환경 및 정확한 사법지도가 필요하다.

### Ⅲ. 자유무역구 건립에 있어서의 사법보장의 절차와 기제문제

자유무역구개혁은 전면적인 개혁시도로서 자유무역구 내에는 모두 기업만 있을 뿐 자연인인 주민은 없다. 따라서 단순한 자연인 간에 발생한 혼인가정 상속 등 민사분쟁이 있을 수 없다. 또한 자유무역구 내 민사주체의 모든 경영행위와 정부의 행정행위는 모두 소송과 관련될 수 있다. 그러므로 자유무역구의 소송유형에 대해서는 현재 정확한 예측을 할 수 없다. 이론적으로 볼 때, 거래의 종류에 따라 소송의 종류가 결정될 것이다. 일부 소송은 자유무역구 성립이전의 전통의 무역, 투자, 금융분쟁이 포함될 것이며, 일부는 자유무역구 개혁의 정책과 법률의 한계문제와 직접적으로 관련될 것이다. 후자가 바로 인민법원의 사법적 대응이 집중되는 분야이다. 하지만 법원의 소송심리에는 일정한 주기가 있기 때문에, 설사 복잡한 법률적용난제와 직면하더라도 충분한 시간을 가지고 이를 해결할 수 있다. 자유무역구 개혁과정에 있어서, 인민법원이 제공하는 사법보장의 가장 중요한 문제는 바로 절차와 기제문제이다.

#### 1. 관할문제

자유무역구 개혁과 관련된 분야가 광범위하고 정책성이 매우 강하기 때문에 법률적용의 통일성을 보장하기 위해서는 전문적인 법원이 집중적으로 관련 안건을 심리하는 것이 필요하다. 즉 자유무역구 관련 안건에 대한 집중관할과 전속관할을 실현하여야 한다. 상해시 푸둥신구 인민법원은 이를 위해 전문적인 자유무역구 법정을 신설했으며, 1중원 또한 자유무역구 전문 합의정을

신설했다. 하지만 이는 오직 일부의 문제만 해결할 뿐인데, 즉 당사자는 여전히 협의관할 혹은 선택관할의 연결점, 예를 들면 계약체결지, 계약이행지, 피고주소지, 불법행위발생지, 불법행위결과발생지, 집행가능한 재산의 소재지 의 선택을 통하여 법원선정의 소송목적을 실현할 수 있을 것이다. 그러나 자유무역구 안건과 관련된 법률과 정책을 보면, 이러한 당사자들에 의하여 선택된 법원이 반드시 가장 적합한 법원인 것은 아니다. 중국에는 영미법과 같은 '불편한 법원'원칙 (inconvenient court)이 없기 때문에, 관할권을 가진 법원이 주동적으로 더욱 적합한 법원에 안건을 이송하며, 실무에서도 선례가 많다. 자유무역구 안건에 대한 집중관할과 전속관할을 통하여, 이러한 난제를 효율적으로 해결할 수 있다. 당연히 이러한 결정을 내릴 권력은 최고인민법원이 가지고 있지만, 최고인민법원이 결정을 내리기 이전에, 적어도 상해에서는 이러한 안건에 대한 집중 및 전속관할을 실현해야 한다. 만약 안건의 수량이 많을 경우 자유무역구 법원을 설립하는 것도 가능하고 필요하다.

## 2. ADR문제

다원화된 분쟁해결기제는 각국의 공통된 법률발전경향이다. 자유무역구 내에 효과적인 ADR기제를 만들어 전문적인 상사, 금융, 지식재산권 조정기구, 행정조정기구, 중재기구와 사법의 효율적인 정합을 실현하는 것은 자유무역구 분쟁의 해결에 적극적 의의를 가진다. 인민법원의 중재재결에 관한 심사에 있어서 반드시 자유무역구의 관련 정책을 주요한 근거로 삼아야 한다.

## 3. 송달문제

자유무역구 내의 상당수의 기업들은 자유무역구 내에 등록을 하며, 자유무역구 밖에서 경영을 한다. 유령회사로 인하여 송달할 수 없는 문제로 인해 소송이 지연되는 것을 방지하기 위하여, 신민사소송법의 규정과 결합하고, 기업 등록등기기구와 법원의 역량을 정합하여, 기업의 등록등기시 명확한 등록등기지를 법률문서의 송달확인지로 정할 것을 요구해야 하며, 주소가 변경될 경우

반드시 변경등기를 하도록 하여야 한다. 그렇지 않을 경우, 이로 인하여 발생한 법률위험은 스스로 부담하게 해야 한다. 동시에 전자송달 등 신민사소송법 규정의 송달수단을 채택하여 자유무역구 관련 소송을 진행중인 기업에게 효율적인 송달이 이뤄지게 해야 한다.

#### 4. 자유무역구와 법원심판기제의 개혁

자유무역구에서의 선행실시 과정 중 인민법원은 자유무역구 개혁과 인민법원의 심판권 운영기제개혁의 요구를 결합하여, 법정심문과 문서 등 방면에서 대대적인 개혁시도를 해야 한다. 예를 들면 법정심문과 관련하여 외국의 상사법정의 경험을 참조하여, 전문가배심원을 통하여 전문성과 정책성이 강한 안건에 대하여 심리하도록 하고, 외국의 '법정 친구'(A friend of the court) 제도를 참조하여, 전문가의견, 업계 내 인사의 의견이 재결에서의 영향을 미칠 수 있도록 해야 한다. 법원정보화의 발전과 결합하여 법정심문 중 원거리 심리, 원거리 입증 등 수단을 사용하여 소송효율을 높여야 한다. 또한 재판문서 개혁과 관련하여 간단한 상사분쟁에 있어서는 서식화되어 있는 재판문서 등을 사용하는 것을 고려해 봐야 한다.

#### 5. 자유무역구와 사법공개

사법공개는 인민법원이 사법공신력을 높이는 중요한 수단이다. 재판문서, 심판절차와 집행정보 등 사법공개 3대 핵심요소는 인민법원의 가장 중요한 업무 중 하나이다. 자유무역구의 개혁시도와 관련하여 사법공개는 인민법원의 투명도를 높이는 업무요구이며, 나아가 거래안전, 구역 내의 기업정보를 충분히 공표하는 현실적 필요이기도 하다. 자유무역구 내의 기업설립기준이 간편해진 이후, 도덕적 위험을 방지하고 상업사기를 방지하는 법률조치가 반드시 요구된다. 또한 구역 내 기업정보의 충분한 공표의무는 단순한 도덕적 의무가 아닌 강제성이 수반된 의무이다. 기업의 소송관련 정보, 집행정보가 반드시 충분히 적시에 효과적으로 외부에 공표되어야 거래안전을 효과적으로 보호할

수 있다. 따라서 법원은 자유무역구 관련 소송에 있어서 사법공개도를 충분히 높여야 한다.

#### IV. 자유무역구의 건립과정에서의 약간의 법률문제의 적용에 관한 문제

자유무역구 개혁과정은 많은 법률적용과 법리적 난제와 연관된다. 공법적 측면에서는 헌법, 행정법, 형법 등과 관련된다. 예를 들면 3개의 외자기업법 중 행정심사비준사항의 일시적 실시정지, 총제방안의 효력등급, 자유무역구 관리위원회의 행정소송주체지위, 행정허가와 행정처벌의 합법성, 형법 중의 회사 관련 범죄 등과 관련된다. 사법영역에서는 금융, 회사, 투자, 계약, 지식재산권, 노동쟁의, 부동산 등 많은 법률과 관련된다. 그 중 금융은 그 자체의 중요한 지위로 인하여 특히 안전성이 요구되는 분야인데, 이로 인해 중앙은행, 은행감독관리위원회, 보험감독관리위원회, 증권감독관리위원회의 관련 부분규장과 정책에 대한 해석이 필요할 경우 반드시 엄격한 해석방법을 채택하여야 하며, 확대해석을 경계해야 하는데, 이를 통해 금융위험의 발생을 방지할 수 있다.

금융혁식의 고도의 위험성과 자유무역구 개혁은 일련의 위험을 허락하지 않는다는 요구로 인하여, 이미 공포된 금융감독관리기구의 자유무역구 관련정책은 매우 신중하고 안전을 중시하는 태도를 보이고 있다. 이와 비교해 투자와 무역 등 영역의 자유무역구 정책해석은 상대적으로 해석의 범위가 넓다. 따라서 단기간 내에 금융혁식이 일으킨 법률적용문제는 자유무역구 금융개혁이 진일보 심화되어야 만이 명확해 질 것으로 보인다. 무역과 투자영역과 관련해서는 현재 예측가능한 부분을 중심으로 향후 직면하게 될 법률적용의 문제를 고찰해 보면 다음과 같다.

##### 1. 상사등기제도개혁이 가져온 법인민사행위능력문제

중국의 기존 상사등기는 모두 먼저 심사를 하고 나중에 등기를 하는 '선심

사 후등기'의 관리방식을 채택하고 있었다. 하지만 자유무역구 설립 후 개혁의 첫번째 지향점은 바로 상사등기제도의 개혁으로 기존 '선심사 후등기' 방식을 '선등기 후심사'방식으로 개혁했다. 즉 먼저 등기를 해서 법인자격을 취득한 후, 관련 업무허가를 신청하는 방식이 그것이다. 만약 기업법인이 등기만 있고 구체적인 심사가 없어 취득하지 못한 관련 증서가 없는 상황에서 전개한 영업활동과 관련하여 그 효력을 어떻게 인정할 것인가? 중국 민법과 회사법 관련 규정에 따르면 기업법인의 민사권리능력은 등기시에 시작되어, 등기소멸시에 종료된다. 개혁이전, 법인의 민사권리능력과 행위능력은 모두 함께 발생하지만(물론 그 소멸은 청산절차로 인하여 반드시 같지는 않다), 개혁 이후, 법인이 민사권리능력은 이미 가졌지만, 민사행위능력을 제한받는 상황이 발생하게 되었다. 따라서 이러한 시간차로 인한 기업법인의 행위능력을 어떻게 판단해야 하는지는 향후 직면하게 될 주요한 문제 중 하나이다.

## 2. 회사자본제도의 변화가 가져온 상업사기와 주주출자분쟁의 증가

자유무역구 개혁 중 회사등록자본의 개혁은 매우 중요한 내용인데, 실납자본제를 수권자본제를 변경했으며, 회사설립시 더 이상 험자보고가 필요하지 않게 되어 기업의 설립비용을 감소시켰다. 이러한 개혁성과는 이미 새로 개정된 회사법에 반영되었다. 2013년 개정된 회사법을 보면, 법률 행정법규와 국무원 결정에서 회사등록자본실제납부와 관련하여 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 유한책임회사와 주식유한회사주주(발기인)는 회사 성립일로부터 2년 이내에 실제로 출자를 완료해야 하고, 투자회사의 경우 5년 이내에 출자를 완료해야 한다는 규정을 삭제했다. 또한 1인유한회사의 주주가 단번에 출자를 완료해야 한다는 규정을 삭제했다. 그리고 회사주주(발기인)가 출자액, 출자방식, 출자기간 등을 스스로 정하여 회사정관에 기재하는 방식으로 변경을 하였다. 만약 기업설립 후, 주주가 약정에 따라 출자액을 출자하지 않을 경우, 주주의 출자위약책임과 자본충실책임이 발생하게 된다. 만약 기업이 신설기업이 험자보고를 하지 않아도 된다는 점을 이용하여, 허위로 등록자본을 보고할 경우 상업사기라는 법적 책임이 발생할 것이다.

### 3. 민상사법률 중 강제성 규범식별의 소프트웨어

계약법 제52조 제5항의 규정에 따르면, 법률과 행정법규의 강제성 규정에 위반한 계약은 무효이다. 거래를 보호하고, 효력없는(무효) 계약의 범위가 확대되는 것을 방지하기 위하여, 계약법 사법해석 (二) 제14조는 강제성 규정에 대하여 제한해석을 하고 있는데, 즉 계약법 제52조 제5항에 규정된 '강제성규정'이란 효력규정이라고 정하고 있다.

자유무역구 개혁에서 개혁목표와 충돌되는 기존의 효력규정은 구체적인 안건의 필요에 따라 적당히 확대해석 될 필요가 있으며, 그 한계는 관리성강제성 규정(혹은 단속규정)으로 자유무역구 기업간의 행위가 만약 이와 같은 관리성강제성 규정에 위반될 경우, 비록 행정처벌은 받을 수 있지만 이로 인해 그 행위효력이 부정되지는 않을 것이다. 관리성강제성규정의 확대 혹은 정형화는 법원의 자유무역구 안건의 재판과 관련하여 특히 주의해야 할 문제이다. 당연히 기존의 관리성강제성 규정은 자유무역구 개혁의 필요에 따라 확대될 수도 있다는 문제에 직면하고 있다. 일부 관리성강제성 규정은 개혁목표와의 충돌로 인하여 사문화될 수도 있다.

### 4. 신형 무명계약의 해석문제

부정적 명세서 제도의 건립 및 연도 조정과 더불어, 자유무역구 내에는 대량의 신형기업경영행위가 나타나고 있다. 이러한 행위는 주로 신형의 무명계약형식으로 나타나고 있다. 중국의 현행 계약법과 관련 법률규정의 유명계약은 자유무역구 내의 모든 새로운 거래형태를 포괄하지 못한다. 이러한 무명계약의 해석에 있어서, 법관은 비교법적인 방법을 이용하고 상사관례와 거래관습을 참조하여 새로운 무명계약을 적절하게 인정해야 하고, 특히 당사자의 의사자치를 존중한다는 전제에서, 계약권리의무와 위험에 대하여 공평한 배분을 하여야 할 것이다.

## 5. 섭외계약의 법률적용 및 외국법의 조사문제

자유무역구 설립 이후, 신설기업의 상당수는 내자기업이지만, 외자기업도 그 수가 적지 않다. 따라서 섭외계약분쟁이 주된 소송유형으로 자리잡게 될 것이다. 섭외계약분쟁안건의 심리에 있어서, 법관은 관련 국제조약과 국제상사관계를 정확히 적용해야 할 뿐만 아니라 외국법의 조사와 적용문제와도 불가피하게 직면하게 될 것이다.

현재 실무의 상황을 보면, 외국법의 적용과 관련하여 여전히 정확하게 조사하기 어렵다는 문제점이 있고 이로 인하여 법원은 해당지역의 법을 적용할 수 밖에 없다는 문제점이 있다. 사실 이러한 문제점은 중국만 해당되는 것은 아니다. 비교법적으로도 외국법의 조사와 적용은 여전히 큰 문제이다. 국내법원이 외국법을 적용하는 것은 확실히 위험이 있는데, 예를 들면 정확한 정보, 정보의 최신성 여부, 안건의 특수성과 일반적용에서의 차이점, 사회경제와 정치환경의 차이, 법적 안정성 등의 문제로 인하여 법원은 외국법을 연구할 시간이 부족하고 외국법사상에 대한 깊은 이해도 부족하다.

중국 섭외민사관계법률적용법(涉外民事關係法律適用法) 제10조는 섭외민사관계에 적용될 외국법률은 인민법원 중재기구와 행정기관이 조사하게 되어 있다. 당사자가 외국법률의 적용을 선택할 경우 반드시 해당법률을 제공해야 한다. 만약 외국법률을 찾을 수 없거나 혹은 외국법률에 관련 규정이 부재할 경우, 중화인민공화국 법률을 적용한다. 하지만 사법실무에 있어서 외국법률을 사실로서 대하지 않고, 당사자의 외국법 조사 중의 거증책임을 충분히 이용하고 있지 않다. 또한 중국은 사실심과 법률심을 구분하지 않고, 법관은 외국법을 잘못 적용하여 재심이 이뤄질 것을 두려워 한 나머지 국내법적용을 선호하고 있다.

자유무역구 내 일부 새로운 업무형태는 고도의 국제성을 가지고 있으며, 외국법의 적용이 필요할 경우 외국법을 사실로서 파악하고, 당사자의 거증 이후 법원이 증거규칙에 따라서 채택여부를 판단하여야 한다. 동시에 외국법의 적용요류와 관련해서는 엄격한 거증기한규칙을 적용하여 2심에서는 재차 새로운 외국법 증거를 심사하지 않아야 한다. 이를 통해서 외국법적용의 곤란을

일정정도 해결할 수 있다.

## V. 결론

자유무역구 건립은 중국 개혁개방이라는 국가전략의 새로운 계기로서, 많은 주목을 받고 있다. 자유무역구 개혁의 복제가능하며 보급가능한 경험축적이란 것은 실제로 법률의 형식을 통하여 개혁의 성과를 공고히 하는 것이다. 자유무역구에서의 많은 개혁조치는 지금까지 경험해 보지 못한 것들이다. 관련 규칙의 형성은 법원의 사법재판에 달려있다. 따라서 자유무역구의 선행설치에서 발생한 분쟁을 바르게 처리하는 과정과 사법의 재결을 통해 형성된 새로운 거래규칙을 통하는 것은 자유무역구 개혁의 중요한 부분이다. 이러한 역사적 과정에 있어서 법원은 참신한 이념과 법률기술을 가지고 능동적으로 법률방법을 이용하여 법률공백을 식별 및 보완하여야 하고, 목표와 수단, 이념과 형상, 현상유지와 혁신간의 긴장관계를 잘 조정해야 한다. 나아가 법률규칙의 형성과 새로운 시장질서의 형성에 적극적으로 참여하여야 한다. 이러한 과정을 통하여 자유무역구와 공동으로 개혁하고 성장해 나가야 한다.

### [보충자료]

## 상해 자유무역구 법원의 구조와 심급

### 1. 법원의 구조

한국이 3급 법원체제와 3심중심제를 채택하고 있는 것과 달리, 중국은 4급 법원체제와 2심중심제를 채택하고 있다. 중국법률은 인민법원은 원칙적으로 행정구역의 설치에 따라서 최고인민법원, 고급인민법원, 중급인민법원, 기층인민법원의 4급법원으로 구성된다고 규정하고 있다. 최고인민법원은 한국의 대

법원과 같이 최고지위에 있는 사법기관이며, 현재 수도인 북경에 있다. 최고인민법원 이외의 인민법원은 법률상 지방각급인민법원으로 불린다. 중국의 행정구역은 6급으로 분류되지만, 인민법원은 3급 이상 행정지역에 설치되며, 3급 이하 행정구역에는 인민법원을 설치하지 않는다.

1급행정구는 성급(省級)행정구로 불리기도 하며, 성, 자치구, 직할시, 특별행정구(홍콩과 마카오)를 포함한다. 중국법률의 규정에 따르면 각 성급행정구역에 고급인민법원 1곳을 설치한다. 고급인민법원은 한국의 고등법원에 해당한다. 상해는 직할시로서 성급행정구에 속하며, 따라서 상해시에는 상해시 고급인민법원 1곳이 설치되어 있다.

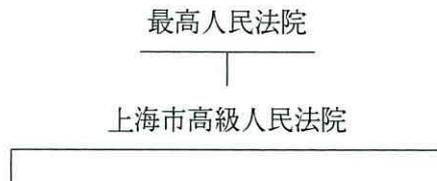
2급행정구는 지급(地級)행정구로 불리기도 한다. 여기에는 지구(地區), 맹(盟), 자치주(自治州), 지급시(地級市)가 포함된다. 지급행정구는 과거 전구(專區)라고 불리기도 했으며, 성급행정구와 현급행정구 사이에 위치한 행정구이다. 중국법률규정에 따르면 각 지급행정구에 중급인민법원 1곳을 설치한다. 하지만 상해는 직할시에 속하기 때문에 그 행정관할구에 성급행정구와 현급행정구의 사이에 위치하는 지급행정구가 없다. 따라서 법률은 변통의 방법을 적용하여, 상해시 행정구에 2개의 중급인민법원을 설치했는데(1995년 7월 1일 이전에는 1곳만 존재함), 즉 상해시 제1중급법원과 상해시 제2중급법원이 그것이다. 주의할 점은 중급인민법원은 독립된 심판조직으로 고급인민법원의 파출기구가 아니며, 따라서 중급인민법원을 한국의 고등법원의 분원(지원)으로 이해해서는 안된다는 점이다.

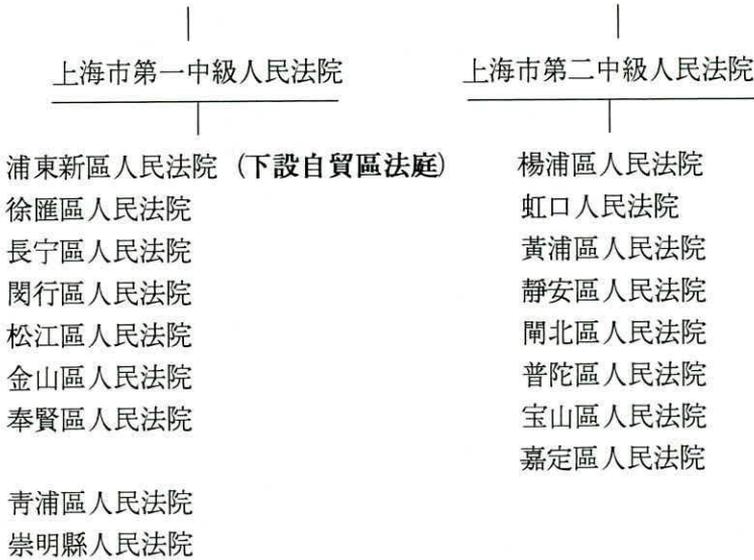
3급행정구는 현급행정구로 불리기도 하며, 현(縣), 자치현(自治縣), 기(旗), 자치기(自治旗), 현급시(縣級市), 시할구(市轄區) 등이 포함된다. 현재 상해시 행정관할구 내에 16개의 시할구, 1개의 시할현이 있어 모두 17개의 현급행정구가 있다. 중국법률의 규정에 따르면, 각 현급행정구에 1개의 기층인민법원을 설치하며, 따라서 현재 상해시 행정관할구에는 17개의 기층인민법원이 있다. 기층인민법원은 한국의 지방법원으로 이해하면 된다.

중국의 법률규정에 따르면 3급 행정구 이하의 행정구에는 인민법원을 설치하지 않는다. 하지만 중국에는 적지 않은 현급행정구의 관할지역이 매우 넓고 인구가 많다. 상해자유무역구 소재지인 푸둥신구 인민법원을 예로 들면, 사법

관할면적은 1429.67평당미터로, 상주인구는 518.72만명(2012년 기준)이다. 따라서 인민법원의 안건심리의 편의와 당사자의 소송편의를 위하여 중국법률은 인민법정제도를 정하고 있다. 인민법정은 기층인민법원이 해당 관할구의 면적, 인구와 안건의 수량 및 유형 등의 상황을 종합하여, 해당 관할구 내에 설립한 고정적인 심판조직이다. 유의할 점은 인민법정은 기층인민법원의 구성부분이자 파출기구로서, 기층인민법원의 명의로 판결과 재정을 제작 및 발표한다. 인민법정은 한국의 시군법원과 유사하다. 인민법정은 통상 각 4급행정구에 한 곳을 설치한다. 4급행정구는 향급행정구로도 불리는데, 주로 향(鄉), 진(鎮), 가도(街道)(도시), 소목(蘇木), 현할구(縣轄區)가 포함된다. 중국에서 일부 4급행정구는 면적이 매우 크고, 인구도 많기 때문에, 인민법원의 안건심리와 당사자의 소송진행에 편의를 제공하기 위하여 중국법률은 순회심판제도를 규정하고 있다. 순회심판제도란 인민법원 특히 기층인민법원과 인민법정이 해당 관할구의 실제상황에 근거하여, 현지에서 입안하고, 현지해서 재판하고, 현지에서 조정 및 사건을 종결하는 일종의 심판방식이다. 최근 들어 기층인민법원과 인민법정은 '사법위민'(司法爲民)의 정신을 관철하고 실행하기 위하여 '인민법정사법서비스업무팀(人民法庭司法服務工作站), 인민법원군중업무팀(人民法院群衆工作站), 지역사회법관업무팀(社區法官工作站) 등의 심판조직을 창설했으며, 유동식의 순회심판차(巡回審判車)라는 심판조직을 통하여, 현지 인민에게 찾아가는 심판서비스를 제공하고 있다. 순회심판제도와 기층인민법원이 설립한 각 중 업무팀은 5급행정구(촌급행정구로서 추로 촌)와 6급행정구(조급행정구로 주로 촌민소조와 주민소조를 포함)의 인민에게 사법편의를 제공하기 위해 구성되었다.

### 중국법원과 상해자유무역구 법원의 구조도





## 2. 심급

중국과 한국 양국의 심급제도는 다음과 같은 차이가 있다.

첫째, 중국의 인민법원은 최고인민법원, 고급인민법원, 중급인민법원, 기층인민법원의 4급으로 분류되지만, 한국의 법원은 대법원, 고등법원, 지방법원의 3급으로 분류된다. 특히 법원설치에 있어서 한국은 중국의 중급인민법원과 같은 법원은 존재하지 않는다.

둘째, 한국은 3심중심제를 채택하고 있지만, 중국은 2심중심제를 채택하고 있다.

셋째, 법률에 특별규정이 없을 경우, 한국의 심급제도에 있어서 지방법원이 1심법원이며, 고등법원은 항소심(항고심)법원(제1급상소), 대법원은 상고심(재항고)법원(제2급 상소, 중심법원)이다. 하지만 중국의 인민법원은 4급으로 분류되며, 기층인민법원이 고정적으로 1심법원인 것을 제외하고, 급별관할의 규정에 따라 기타 각급인민법원이 1심법원이 될 가능성이 있다. 급별관할이란 상급인민법원과 하급인민법원 간의 1심법원의 확정을 위한 관할조정이다. 현재 직하급 법원이 1심법원일 경우, 그 직상급 법원은 상소심법원이며 동시에 중심법원이다. 예를 들면 고급인민법원이 1심 법원일 경우, 그 상소심법원은 최고

인민법원이다. 하지만 예외적으로 소액안건의 경우 1심중심제를 실행한다.(민소법 제162조) 또한 최고인민법원이 1심인 안건은 1심중심제로 종결된다.

비록 법률이 최고인민법원과 고급인민법원이 1심 안건을 심리할 권한을 가지고 있다고 규정하고 있지만, 실무에 있어서 최고인민법원과 고급인민법원이 1심법원이 되는 경우는 거의 없다. 일반적으로 80% 이상의 안건은 기층인민법원이 1심법원이 된다. 상해자유무역지구 법원의 심급관할은 일반적으로 푸둥법원이 1심법원이며, 상해 1중원이 상소법원 및 중심법원이다.

## 참조문헌

### 법률법규:

《中國（上海）自由貿易試驗區總體方案》（國發〔2013〕38号），2013年9月18日公布。

《中國（上海）自由貿易試驗區條例》（上海市第十四屆人大常委會第十四次會議通過），2014年8月1日施行。

《進一步推進司法服務保障中國（上海）自由貿易試驗區建設的意見》，上海市浦東人民法院2014年9月28日公布。

《上海市第一中級人民法院涉中國（上海）自由貿易試驗區案件審判指引（試行）》（上海市第一中級人民法院審判委員會第12次會議通過），2014年5月1日實施。

《上海法院服務保障中國（上海）自由貿易試驗區建設的意見》，上海市高級人民法院制定，具體制定和公布的日期不詳。

### 문헌:

最高人民法院民四庭自由貿易試驗區司法保障課題組：“上海自由貿易試驗區法治保障問題初探”，載《人民法院報》2014年4月30日。

沈國明，“法治創新：建設上海自貿區的基础要求”，《東方法學》2013年第6期。

黃韜，“上海自貿區法制改革的兩個困境”，《新華月報》（內參）2014年第24期。

[Abstract]

## The Establishment of Legal Framework in Shanghai Free Trade Zone

CHEN, GANG

*East China University of Political Science and Law*

The reform of China (Shanghai) free trade zone needs to be secured by a relevant legal framework. However, the free trade zone will initially only be a trial for two to three years, as per the "Overall Plan" which is the legal base for the construction of Shanghai Free Trade Zone. Due to the strict and time-consuming of legislative procedures in China, the establishment of relevant legal framework for the free trade zone would be lagging. Under this circumstance, if the court system waited for all legislations being established, the development of free trade zone would lack any legal protection. As a result, the process of the free trade zone reform might well be blocked. Therefore, the current legal system needs to be adaptive to the new environment: to strive a balance between the resistivity and effectiveness and between the market autonomy and nation control, as well as business freedom and transaction security. In doing so would provide effective legal protection in the free trade zone. The priority for the legal system is to address new legal issues that require legal reform in the free trade zone. Only then could the free trade zone be successfully set up.

**Key words** : shanghai free trade zone, legal protection and its reform, judicial safeguard, first implementation, experiences of the reform, free trade area court.