

## 중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

박승록 엮음

## 중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

1판1쇄 인쇄/ 2009년 12월 22일

1판1쇄 발행/ 2009년 12월 29일

발행처/ 한국경제연구원

발행인/ 김영용

편집인/ 김영용

등록번호/ 제318-1982-000003호

(150-705) 서울특별시 영등포구 여의도동 27-3 하나대투증권빌딩  
전화 3771-0001(대표), 3771-0057(직통) / 팩스 785-0270~3  
<http://www.keri.org>

© 한국경제연구원, 2009

한국경제연구원에서 발간한 간행물은  
전국 대형서점에서 구입하실 수 있습니다.  
(구입문의) 3771-0057

ISBN 978-89-8031-566-6

12,000원

\* 제작대행: (주)FKI미디어

중국은 사회주의시장경제를 공식적으로 선포한 지 채 20년이 안 된 기간에 “세계의 공장”으로 제조업을 기반으로 하여 성공적인 경제발전을 이룩했을 뿐만 아니라, G2에 오르내릴 정도로 미국 다음의 경제대국으로 성장하였다. 중국의 이런 성장을 이용하여 한국의 노동집약적인 많은 구조조정 대상기업들은 중국으로 진출하여 성공한 기업으로 정착하기도 하였다.

중국경제의 성공비결은 외국자본을 적극적으로 유치하여 풍부한 노동력과 결합시킴으로써 빠른 시간에 압축성장을 달성한 데 있다. 이런 압축성공의 당연한 결과로 중국은 아편전쟁 이후 지금까지 제국주의의 침탈과 봉건주의의 압제, 서방세계와의 단절된 고립의 역사에서 벗어나 명실상부한 세계의 강국으로 성장할 수 있었다. 중국은 이런 경제성장을 통해 2008년에는 베이징올림픽을 개최하였고, 금년에는 신중국 탄생 60주년을 맞이하면서 중국의 위세를 대내외에 과시하기도 하였다.

중국은 1993년 사회주의시장경제체제의 도입을 선언한 이후 외국기업의 투자를 적극 유치하여 경제도약의 계기를 마련하였고, 이후에도 자본주의적인 요소를 활용하여 세계 최대의 외환보유국으로 거듭나게 되었다. 그러나 이제는 사회주의시장경제체제를 보다 확고히 완성해 가는 과정에 진입하게 되면서 과거

외국인투자를 위해 부여하였던 각종 혜택을 축소하고 있을 뿐만 아니라 중국 내 기업환경에 큰 영향을 미칠 신노동계약법, 반독점법 등을 완비하기 시작하였다.

따라서 중국은 이제 과거 우리 기업들이 세제혜택과 저렴한 인건비를 활용하여 임가공수출을 하기 위해 진출했던 지역에서 크게 바뀌어 중국의 소비자들을 공략하기 위한 시장으로 변화되었다. 이런 중국시장의 변화에 대응하여 중국 내수시장을 성공적으로 확보하기 위해서는 중국의 각종 경제법에 대한 기업인들의 이해가 필요하게 되었다. 이를 위해 본원의 박승록 기업연구실장의 주관하에 중국경제법에 대한 외부전문가들과 협력으로 본서를 발간하게 되었다. 필자들의 노고에 감사드리며, 본서가 중국 진출기업들의 중국 기업환경변화에 대한 이해를 돕는 데 큰 도움이 되기를 바란다.

2009년 12월

한국경제연구원 원장

김영용

제 I 장 대중국 해외투자 환경변화 • 박승록	11
1. 머리말	14
2. 한국의 대중국 해외투자 현황	17
3. 최근 중국 해외투자 환경의 변화	30
4. 본서의 구성	41
제 II 장 중국 진출 창업을 위해 • 양효령	45
1. 중국 외국인투자 환경의 변화	48
2. 중국 외국인투자기업의 종류와 M&A	60
3. 결론	71
제 III 장 기업구조변화 • 양효령	73
1. 머리말	76
2. 외국인투자기업의 구조변화	78
3. 결론	96
제 IV 장 역내기업 인수합병 • 양효령	99
1. 머리말	102
2. 외국투자자의 중국역내기업 인수·합병(M&A)	104
3. 결론	123

## 목 차

제Ⅴ장 기업소득세 · 한상국	125
1. 서론	128
2. 기업소득세	129
제Ⅵ장 증치세 · 한상국	145
1. 서론	148
2. 개요	150
3. 과세유형 전환	157
4. 증치세 수출환급 관리	159
5. 증치세전용계산서	162
6. 우리의 대응	167
제Ⅶ장 이전가격세제 · 한상국	169
1. 서론	172
2. 입법연혁, 특징 및 법률연원	173
3. 현행 이전가격과세제도 개요	179
제Ⅷ장 노동법률환경의 변화와 영향 · 이평복	193
1. 노동법률환경의 변화	196
2. 노동계약법의 영향	209

제IX장 신노동환경하 인사노무관리방안 · 이평복 .....	221
1. 노동계약법하 인력관리의 문제점 .....	224
2. 기업의 대응방안 .....	232
제X장 공정경쟁 · 박승록 .....	259
1. 머리말 .....	262
2. 중국 반독점법의 주요내용 .....	265
3. 심결례로 본 주요 논란대상 .....	288
4. 결론 .....	297
제XI장 기업 폐업 및 철수 · 양효령 .....	299
1. 머리말 .....	302
2. 중국 기업파산법제의 주요내용 .....	305
3. 외국인투자기업의 파산 .....	309
4. 결론 .....	321
참고문헌 .....	323

## 표 목차

<표 II-1> 투자총액과 등록자본 비율 .....	63
<표 II-2> 투자금액별 출자자금 납입기한 .....	65
<표 V-1> 기업소득세 세율 .....	134
<표 VIII-1> 신(新)노동입법의 현황 .....	197
<표 VIII-2> 주요 지방관 노동계약법 사법해석 공포 동향 .....	207
<표 VIII-3> 한국기업의 노동쟁의 발생사례 (코트라 노무지원데스크 접수) .....	220
<표 IX-1> 노동계약의 만기해제와 도중해제시 법적 요건의 차이 .....	224
<표 IX-2> 무고정기간 노동계약의 법정체결요건 .....	228
<표 IX-3> 노동계약과 취업규칙의 관계 .....	233
<표 IX-4> 노동계약과 직위협의를 비교표 .....	246
<표 IX-5> 단일 고정형 임금제와 복합·변동형 임금제의 비교	248
<표 IX-6> 특수 노동시간제의 개요 .....	254

<그림 I -1> 주요국의 외국인투자유치 실적 .....	16
<그림 I -2> 한국의 대중국 해외투자액 추이 .....	18
<그림 I -3> 한국의 대중국 신규법인 설립건수 추이 .....	19
<그림 I -4> 한국의 주요국 해외투자 추이 .....	20
<그림 I -5> 한국의 국별 해외투자 누적액(1980~2009.6) .....	20
<그림 I -6> 한국의 건당 해외투자액 추이 .....	21
<그림 I -7> 한국의 대중국 산업별 해외투자액 변화 .....	23
<그림 I -8> 한국의 대중국 기업규모별 해외투자 .....	24
<그림 I -9> 한국의 대중국 지역별 해외투자 .....	25
<그림 I -10> 한국의 대중국 투자목적별 해외투자 .....	27
<그림 I -11> 한국의 대중국 투자형태별 해외투자 .....	28
<그림 II-1> 삼자기업 인가 및 설립등기 절차도 .....	58
<그림 VIII-1> 중국의 노동법률체계 .....	208
<그림 XI-1> 파산절차 흐름도 .....	320



중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제 I 장 대중국 해외투자 환경변화

- 박승록 -





중국에 대한 한국의 해외투자는 이제 중국의 내수시장을 목표로 하는 새로운 단계로 접어들고 있다. 중국에 대한 해외투자가 종전 저임금을 활용한 우회수출 목적에서 현지시장진출이 목적인 단계에 접어들고 있는 것을 최근 대중국 해외투자의 모습에서 찾을 수 있다.

중국의 내수시장을 확보하기 위해서는 저임금을 활용한 수출목적의 동부해안지역 일변도의 투자를 내륙지방으로까지 확대할 필요가 있다. 특정 일부 업종에 의존적인 제조업 중심의 대중국투자 역시 다양한 제조업분야뿐만 아니라 서비스분야로 적극 확대될 필요가 있다.

성공적인 내수시장 확보를 위해서는 저임금을 활용하기 위한 노동 집약적 분야에서의 중소기업 위주 진출보다 기술함량이 높은 중견기업, 대기업의 중·대 규모의 투자가 이루어져야 한다.

중국의 각종 법과 제도의 변화는 이제 중국의 사회주의시장경제가 완성의 단계에 진입하는 모습을 보여주고 있다. 서구 자본주의가 갖춘 사유재산권을 보장하기 위한 물권법, 노동자의 권리보호를 위한 신노동법의 제정, 시장규율을 위한 독점금지법, 기업의 회계투명성 확보, 환경오염방지를 위한 법령 등이 순차적으로 정비되면서 중국에 진출한 해외기업 역시 편법보다는 중국의 법, 제도의 틀 내에서 기업활동을 영위해야 하는 시점이다.

본서에서는 대중국 해외투자가 새로운 단계에 진입하고 있는 상황에서 우리 기업이 중국에서 기업을 창업하고, 기업 구조변화를 시도하며, 인수합병, 구조조정을 어떻게 해야 하는가에 대한 법적 문제를 살펴보고자 한다. 또한 기업의 중국 내 영업활동과 관련된 소득세법, 공정경쟁, 노사관계법과 더불어 불가피할 경우 원만한 폐업이나 철수를 위한 법적 문제 등 그야말로 창업에서 폐업에 이르는 전 과정과 관련된 법적 측면을 살펴보고자 하는 데 의의가 있다.

## 1. 머리말

2009년, 올해는 1949년 10월 1일 마오쩌둥(毛澤東)이 톈안먼(天安門)광장에서 신중국 탄생을 선포한 지 60년이 되는 해이다. 장엄하게 거행된 신중국 건국 60주년 행사에서는 인민해방군의 열병과 분열, 대륙간탄도탄을 비롯한 다양한 최첨단무기들을 선보이면서 중국의 힘을 대내외에 과시하였다. 많은 중국인들은 자신들이 이룬 대단한 성과에 감격하는 모습을 보여주었다.

중국은 아편전쟁 이후 지금까지 169년간 제국주의의 침탈과 봉건주의를 거치며, 치욕과 통한의 역사, 서방세계와의 단절된 고립의 역사를 보내기도 했다. 신중국 건국 이후에도 대약진운동과 문화대혁명 등과 같은 많은 고난과 좌절을 겪기도 하였다.

중국은 1978년 이후 비로소 덩샤오핑(鄧小平)에 의한 개혁·개방을 거쳐, 1993년 사회주의시장경제체제를 도입함으로써 시장경제체제로의 성공적인 변화와 경제발전을 이룩하였다.

가령 중국의 국내총생산액(GDP)은 1952년 679억 위안에 불과했으나 2008년에는 30조670억 위안(3조8,600억 달러)으로 1952년 대비 443배 증가하였다. 1952~2008년간 중국경제는 연평균 8.1%의 경제성장을 달성하였는데 이 중 전반 30년간은 연평균 6.1%, 개혁·개방 이후 30년간은 연평균 9.8%를 달성하여 덩샤오핑(鄧小平)에 의한 개혁·개방 이후 괄목할 만한 성장세를 보였다.

이에 따라 세계경제에서 중국의 위상이 상승하여 세계경제에

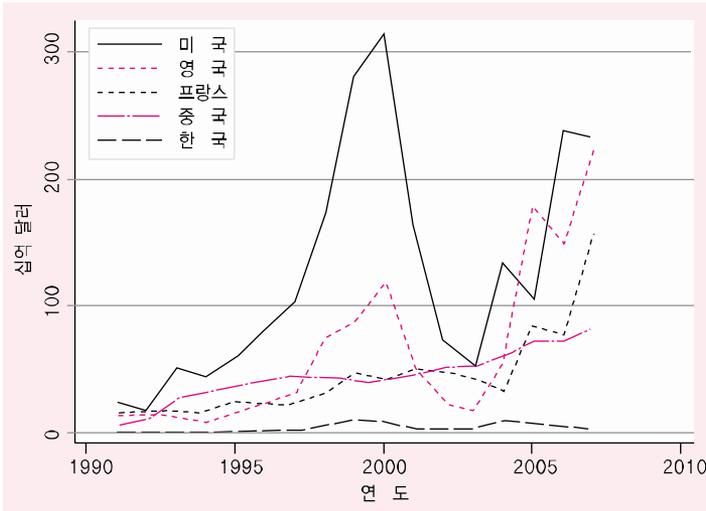
서 중국의 비중은 1978년 1.7%에서 2008년 6.4%로 상승하였으며, 2008년에는 독일을 제치고 미국, 일본에 이어 세계 3위의 경제대국으로 성장하였다.

아울러 중국은 2조 달러가 넘는 세계 최대의 외환보유국으로 등장하여 세계 기축통화로서 미국의 달러화를 위협하는 수준에 까지 이르게 되었다. 이런 경제력은 중국의 국제적 지위상승을 가져와 외교강국으로서 경제·안보 등 범세계적 문제의 논의에서 중국의 영향력이 크게 증가시켰다.

중국이 이처럼 성장하게 된 결정적 계기는 1993년 사회주의 시장경제체제를 공식화한 후 서방세계에 대한 외국인 투자환경을 획기적으로 개선하여 서방자본을 중국경제 성장에 십분 활용한 데서 찾을 수 있다. 외국인투자에 대한 불확실성을 확실하게 제거하고, 저렴한 인건비를 바탕으로 각종 세제혜택을 부여하며, 저렴한 공업용지 등을 제공함으로써 거대한 중국시장으로 세계의 외국인투자를 적극 유치하여 공업화 초기 본격적인 자본축적의 계기를 마련하였던 것이다.

한국 역시 1992년 한·중수교 이후 약 17년간 제반 분야에서 커다란 경제적 성과를 달성하였는데, 이 과정에서 중국은 한국의 제일 큰 해외투자시장이자 수출시장으로 부상하였으며, 한국 역시 중국의 제3대 교역대상국으로 성장하는 등 양국의 경제관계는 한층 밀접하게 변화하였다.

<그림 I -1> 주요국의 외국인투자유치 실적



자료: 수출입은행, 해외투자통계

하지만 최근 한국의 해외투자시장으로서 중국시장은 과거와 같은 상황에 있지 못하다. 외국인투자에 대한 과거의 일방적인 혜택은 사라졌으며, 중국의 내수시장에서 다른 외국기업뿐만 아니라 중국의 본토기업과 대등하게 경쟁해야 하는 상황이 되었다.

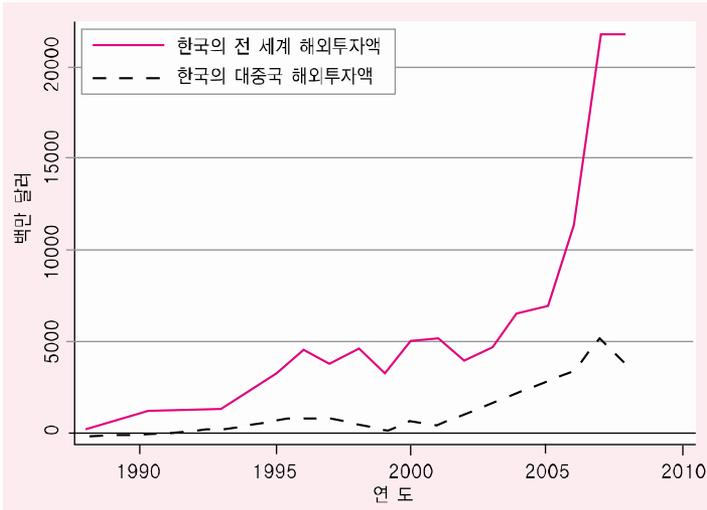
## 2. 한국의 대중국 해외투자 현황

### (1) 한국의 대중국 투자 추이

한국의 대중국 해외투자는 3단계로 나누어 살펴볼 수 있다. 첫째 단계는 중국의 1993년 사회주의시장경제체제 선언 이후 많은 한국기업들이 저렴한 인건비와 각종 세제혜택을 찾아서 신발, 봉제, 가죽 등 노동집약적인 산업을 중심으로 대거 중국으로 진출한 기간이다. 두 번째 단계는 아시아지역 외환위기 이후 침체기를 거쳐 2000년대 다시 대중국 해외투자가 활성화된 시기이다. 그리고 세 번째 단계는 세계적인 금융위기에 따른 중국경제의 침체, 중국의 해외투자기업에 대한 각종 혜택의 폐지, 가공무역의 금지, 새로운 노동법의 시행 등으로 대중국 해외투자가 감소하고 질적으로 변화가 있는 지금의 제3차 시기이다.

이를 보다 구체적으로 살펴보자. 중국에 대한 한국의 해외투자는 1989년 600만 달러의 투자가 시작된 후 지속적으로 증가하여 외환위기 직전인 1996년 9억3,400만 달러로 크게 증가하였다가 외환위기 이후 1999년 5억5,200만 달러로 크게 감소하였다. 그 후 2007년 52억4,900만 달러로 크게 증가하였으나 2008년에는 37억4,600만 달러로 크게 감소하고 있다. 금년에는 6월까지의 실적을 볼 때 2008년 수준에 크게 미달할 것으로 예상된다.

<그림 I -2> 한국의 대중국 해외투자액 추이



자료: 수출입은행, 해외투자통계

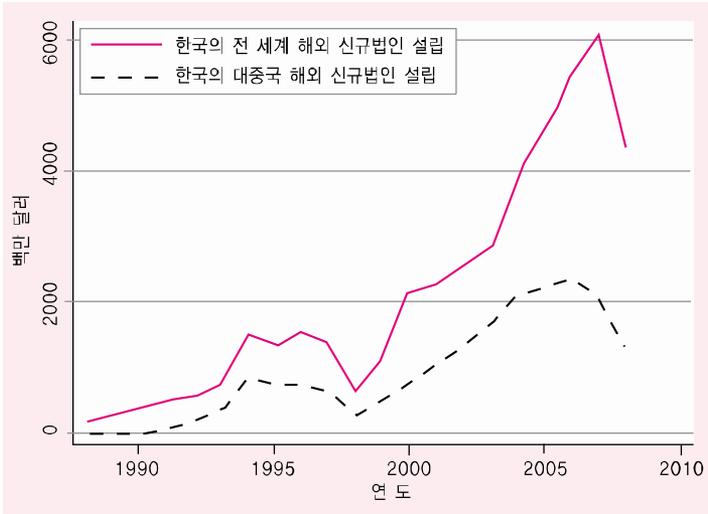
이를 신규법인 설립건수 기준으로 살펴보면, 해외투자액과 비슷한 추세를 보이고 있다. 즉, 1994년 840건을 정점으로 외환 위기 이후 1988년 268건으로 감소하였다. 이후 다시 증가하기 시작하여 2006년 2,299건에 이르렀다가 2007년 2,119건 2008년 1,285건으로 크게 감소하고 있다.

한국의 대중국 투자의 이런 특징을 살펴보면, 제1차 해외투자 붐 시기에는 한국의 전 세계 해외투자의 절반 이상이 중국에 투자되었다. 신규법인 설립건수 기준으로 1993년 53.7%, 1994년 55.5%, 1995년 54.8%가 중국에 신규법인을 설립하였으며, 투자 금액 기준으로 1993년 17.8%, 1994년 26.5%, 1995년 25.4%가 중국에 투자되었다.

제2차 해외투자 붐 시기에는 신규법인 설립건수 기준 2002년

53.7%, 2003년 57.4%, 2004년 54.5%가 중국에 투자되었다. 투자금액 기준으로 2003년 37.0%, 2004년 35.0%, 2005년 39.6%가 중국에 투자되었다.

<그림 I -3> 한국의 대중국 신규법인 설립건수 추이



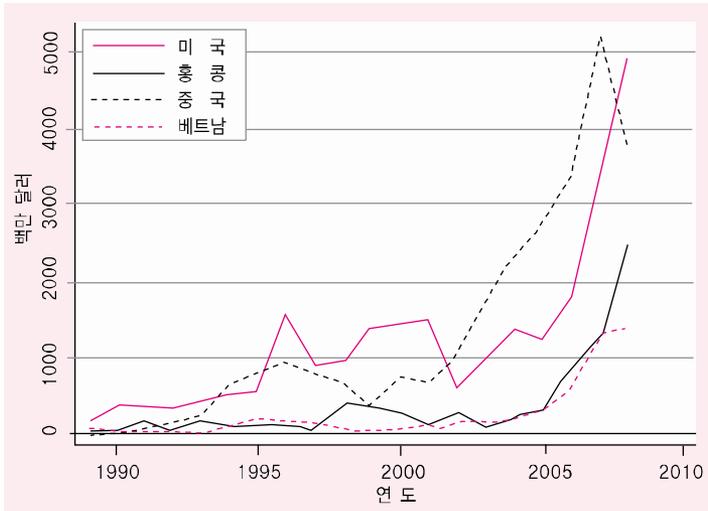
자료: 수출입은행, 해외투자통계

그러나 최근 2008년에는 신규법인 설립건수 기준으로 30.3% 투자액수 기준 17.2%로 대중국 해외투자의 비중이 크게 감소하고 있다. 특히 최근 중국에 대한 해외투자가 감소하면서 미국에 대한 해외투자가 보다 더 커지고 있다.

최근의 이런 감소세에도 불구하고 1980~2009년 6월간 한국의 해외투자 누적액을 보면, 중국이 제1위, 미국이 비슷한 수준으로 제2위를 차지하고 있다. 실질적으로 대중국 해외투자가 1989년부터 시작되었음을 감안하면 2000년대 중국이 한국의 가

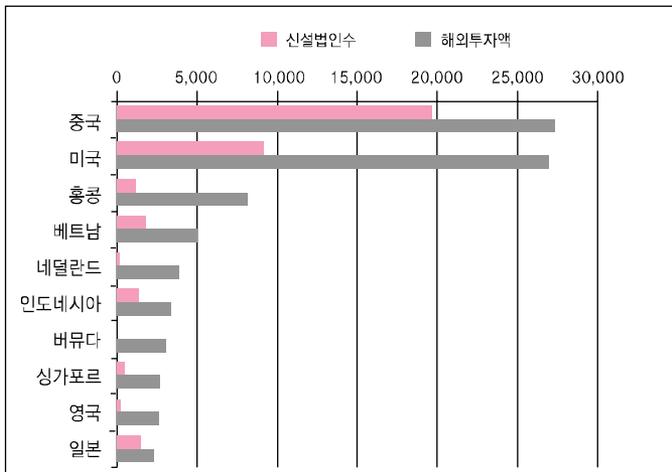
장 중요한 해외투자시장이었음을 알 수 있다.

<그림 I -4> 한국의 주요국 해외투자 추이



자료: 수출입은행, 해외투자통계

<그림 I -5> 한국의 국별 해외투자 누적액(1980~2009.6)

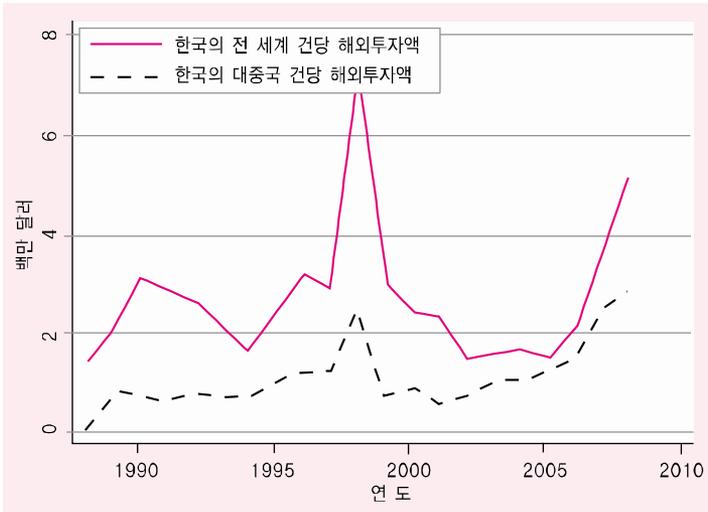


자료: 수출입은행, 해외투자통계

대중국 해외투자의 두 번째 특징은 투자건당 투자금액이 전 세계 해외투자에 비해 작으나 점차적으로 커지고 있다는 사실이다. 최근에 중소기업보다 대기업의 진출이 보다 활성화되고 있다는 점을 반영하는 것이다.

1994년 전 세계 해외투자건당 투자액은 1,600만 달러였으나 중국에 대한 해외투자건당 투자액은 800만 달러에 불과했다. 2008년에는 전 세계 해외투자건당 투자액은 520만 달러였으나 대중국 해외투자건당 투자액은 2,900만 달러이다. 한국의 전 세계 투자건당 해외투자액이 크게 증가하고 있지만 중국시장에서 건당 투자액이 보다 급격히 증가하고 있음을 보여주고 있다.

<그림 I -6> 한국의 건당 해외투자액 추이



자료: 수출입은행, 해외투자통계

## (2) 한국의 산업별 대중국 투자 추이

한국의 대중국 해외투자의 산업별 분포와 그 변화의 특징을 살펴보자.

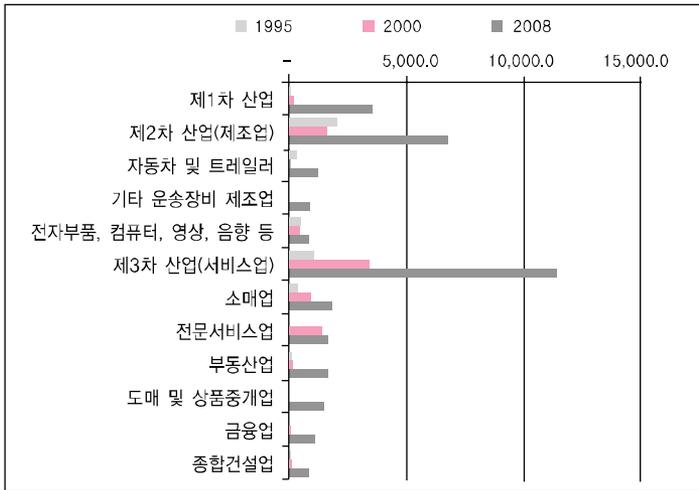
산업별 분포를 우선 제1, 2, 3차 산업으로 나누어 살펴보면, 1995년 총 32억 달러의 대중국 해외투자 가운데 제1차 산업은 3.2%를 차지하였으나 2000년에는 약 52억 달러의 2.2%로 다소 하락하였다. 그러나 2008년에는 217억 달러로 16.5%를 차지할 정도로 크게 증가하고 있다. 이는 석탄, 원유 및 천연가스와 같은 광업(2008년 기준 8.8%)과 광업지원서비스(2008년 기준 4.7%)에 대한 투자가 크게 증가하였기 때문이다.

제2차 산업에 대한 해외투자는 1995년 대중국 투자의 63.5%를 차지할 정도로 큰 비중을 차지하였지만 2000년에는 31.7%, 2008년에는 31.1%로 그 비중이 크게 하락하고 있다. 제조업의 대중국 해외투자 비중이 이렇게 감소하는 원인은 그동안 상대적으로 서비스업의 대중국 진출이 매우 활발하였기 때문이다.

그래서 제3차 산업의 대중국 해외투자 비중은 1995년 대중국 투자의 33.3%를 차지하였으나 2000년에는 66.1%로 크게 증가하였다가, 2008년에는 52.4%로 그 비중이 다소 하락하고 있다.

제2차 산업인 제조업의 하위산업별 분포를 보면, 자동차 및 트레일러 제조업(5.6%), 기타 운송장비 제조업(4.1%), 전자부품·컴퓨터·영상·음향 및 통신장비 제조업(3.7%), 식료품 제조업(2.7%), 1차금속 제조업(2.7%), 화학물질 및 화학제품 제조업(2.0%)이 제조업 가운데 높은 비중을 차지하고 있다.

<그림 I - 7> 한국의 대중국 산업별 해외투자액 변화



자료: 수출입은행, 해외투자통계

1995년 당시에는 일부 산업, 가령 자동차 및 트레일러 제조업(7.1%), 전자부품·컴퓨터·영상·음향 및 통신장비 제조업(18.0%), 화학물질 및 화학제품 제조업(3.5%) 등으로 일부 산업에 편중되어 해외투자가 이루어졌었으나, 최근에는 보다 많은 산업에 걸쳐서 해외투자가 일어나는 산업다변화 투자가 이루어지고 있다.

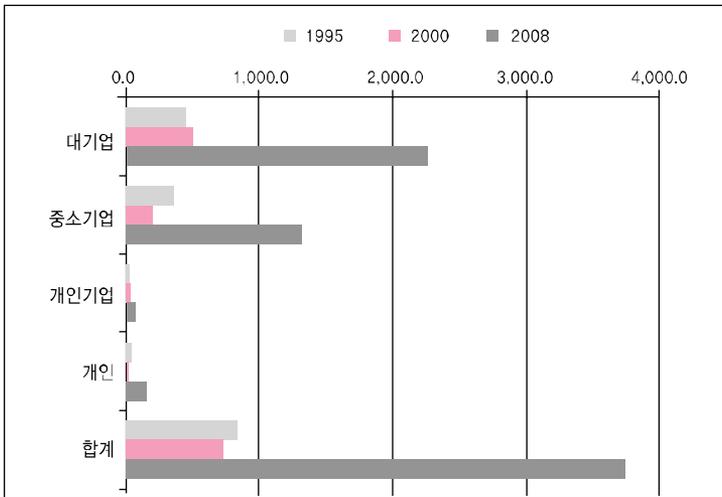
제3차 산업인 서비스업의 하위산업별 분포를 보면, 2008년에는 소매업(자동차 제외)(8.5%), 전문서비스업(7.5%), 부동산업(7.3%), 도매 및 상품중개업(6.7%), 금융업(5.2%), 종합건설업(3.4%) 등에 많은 해외투자가 이루어지고 있다.

1995년에 소매업(8.7%), 통신(9.2%), 부동산(2.9%)에 편중되었던 것에 비하면 서비스업에서도 대중국 해외투자에서 많은 산업별 다변화 투자가 일어나고 있다.

### (3) 한국의 기업규모별 대중국 투자 추이

중국에 대한 한국의 해외투자를 기업규모별로 나누어 대기업, 중소기업, 개인기업과 개인으로 구분해 살펴보면, 신설법인수로 볼 때 1995년에는 대기업이 10.4%, 중소기업이 78.9%, 개인기업이 4.8%, 개인이 5.7%를 차지하였으나 2008년에는 대기업이 5.5%, 중소기업이 42.2%, 개인기업이 7.9%, 개인이 44.4%로 변화하여, 대기업과 중소기업의 신설법인수 비중은 크게 감소하였으나 개인기업과 개인의 신설법인수는 크게 증가하였다. 특히 개인의 신설법인수는 아주 큰 폭으로 증가하였다.

<그림 I -8> 한국의 대중국 기업규모별 해외투자



자료: 수출입은행, 해외투자통계

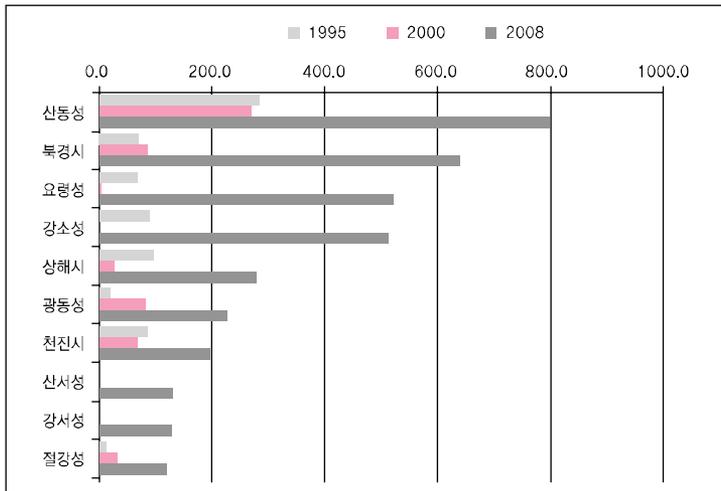
해외투자액 규모로 볼 때, 1995년 대기업이 52.7%, 중소기업이 43.4%, 개인기업이 1.0%, 개인이 2.9%를 차지하였으나 2008

년에는 대기업이 60.1%로 소폭 증가하였으며, 중소기업은 35.2%로 소폭 하락하였고, 개인기업은 4.8%, 개인은 3.6%로 소폭 증가하였다. 최근에 들어와서 대기업의 투자가 중소기업보다 활발해지고 있음을 보여주는 모습이다.

#### (4) 한국의 지역별 대중국 투자 추이

한국의 대중국 해외투자를 지역별로 살펴보면, 동부지역 7개 성시에 약 85% 내외가 투자되고 있으나 과거 일부 성시에 투자되던 모습과 달리 최근에는 성시별로 다변화, 평균화가 진행되고 있는 모습을 보여주고 있다.

<그림 I -9> 한국의 대중국 지역별 해외투자



자료: 수출입은행, 해외투자통계

2008년 기준 해외투자액 가운데 산둥성(21.3%), 북경시(17.1%), 요령성(13.9%), 강소성(13.6%), 상해시(7.5%), 광둥성(6.1%), 천진시(5.3%) 등 7개 성시에 약 85%가 투자되고 있다.

1995년 해외투자액 가운데는 산둥성(34.1%), 북경시(8.3%), 요령성(8.8%), 강소성(10.8%), 상해시(11.7%), 광둥성(2.6%), 천진시(9.9%) 등 7개 성시에 약 86%가 투자되었던 것과 비교하면 산둥성 위주에서 여러 성시에 분산되어 투자되고 있는 모습이다. 그동안 광둥성, 요령성, 강소성, 북경에 대한 투자비중이 증가한 반면, 산둥성, 상해시, 천진시에 대한 투자비중은 감소하고 있다.

#### (5) 한국의 투자목적별 대중국 해외투자

한국의 대중국 해외투자를 목적별로 살펴보면, 아주 극적인 변화가 보이고 있다. 1995년 당시 신설법인수에 있어서 수출촉진을 위한 해외투자가 39.4%, 저임활용을 위한 해외투자가 36.3%로 중국의 저임금을 활용하여 수출을 하기 위한 목적이 75.7%를 차지하였다.

투자금액 기준으로도 수출촉진을 위한 해외투자가 46.0%, 저임활용을 위한 해외투자가 29.3%를 차지하였다. 궁극적으로 중국에서 저임금을 활용한 가공무역을 통해 다른 나라로 수출하기 위한 대중국 진출이 대세를 이루고 있었던 것이다.

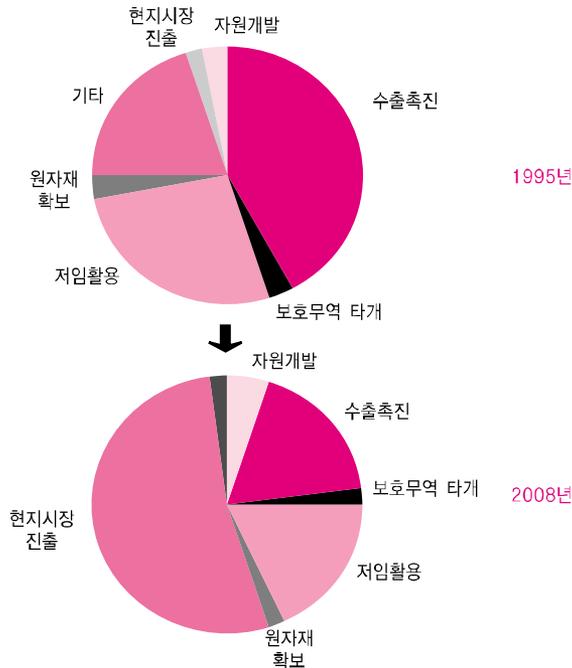
그러나 해외투자의 이런 모습은 최근 중국의 내수시장을 활용하기 위한 해외투자자로 크게 바뀌고 있다. 2008년 기준 신설법인

수에서 약 60.3%가 중국 현지시장 진출을 위한 투자목적으로 진출하고 있다. 그다음은 수출촉진, 저임활용을 위한 투자가 각각 17.7%, 17.5%로 35.2%를 차지하고 있다.

투자액 기준으로는 현지시장 진출을 위한 투자목적이 53.1%로 절반 이상을 차지하고 있으며, 저임활용을 위한 투자목적이 21.6%, 수출촉진을 위한 목적이 18.0%로 크게 하락하고 있다.

1995년 당시 신설법인수, 투자액 기준 모두 1%에 미치지 않았으나 2008년에는 신설법인수에서 60.3%, 투자액에서 53.1%가 중국의 현지시장 진출을 목적으로 중국에 투자하고 있는 것이다.

<그림 I -10> 한국의 대중국 투자목적별 해외투자



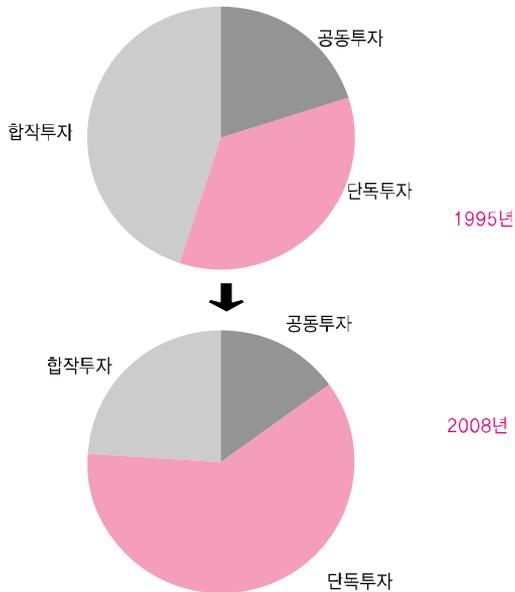
자료: 수출입은행, 해외투자통계

## (6) 한국의 투자형태별 대중국 해외투자

중국에 대한 한국의 해외투자를 투자형태별로 살펴보면, 대중국 해외투자 초기에는 합작투자가 큰 비중을 차지하였으나 최근에는 단독투자가 대세를 이루고 있다.

즉, 신설법인 기준으로 1995년에는 합작투자가 51.9%를 차지하고, 단독투자가 42.9%, 공동투자가 5.2%를 차지하였으나 2008년에는 합작투자가 17.8%로 크게 감소한 대신 단독투자가 73.2%로 크게 증가하였으며, 공동투자는 큰 변화 없이 9.0%에 머물러 있다.

<그림 I -11> 한국의 대중국 투자형태별 해외투자



자료: 수출입은행, 해외투자통계

투자액 기준으로는 1995년에 합작투자가 48.2%를 차지하고, 단독투자가 33.8%, 공동투자가 18.0%를 차지하였으나 2008년에는 합작투자가 23.3%로 크게 감소한 대신 단독투자가 64.4%로 크게 증가하였으며, 공동투자는 12.3%에 머물러 있다.

### 3. 최근 중국 해외투자 환경의 변화

#### (1) 수출억제

##### 1) 가공무역 금지

중국은 2006년 외환보유고가 1조 달러를 돌파하고 무역수지 흑자규모가 연 1,000억 달러를 넘어서는 과정에서 위안화 절상 압력과 통상마찰이 심화되는 상황에 처하게 되자 무역수지 흑자규모를 축소할 필요성이 제기되었다. 아울러 산업 및 교역구조 고도화, 자원 및 에너지 과다소비 방지, 저부가가치 산업의 분업구조 개선과 같은 질적 성장으로의 변화를 모색할 필요성이 증가하였다.

그 일환으로 2006년 11월 22일 자원 및 환경관련 804개 품목에 대한 가공무역을 금지하고, 2007년 7월 24일에는 이를 더욱 확대하여 노동집약형 산업제품 1,853개 품목의 가공무역을 전면 금지하였다.

최근 2008년 12월 31일에는 에너지 소모가 적거나 하이테크 제품은 제외하여 종전 1,816개에서 1,789개로 그 대상을 다소 축소하여 운영하고 있다.

##### 2) 수출증치세 환급률 하향조정, 수출관세 부과

중국은 과도한 수출억제 및 수출상품구조 조정을 위해 과거

6차례에 걸쳐 수출증치세 환급률 인하와 관세율 인상을 단행했으나 위안화의 급속한 평가절상과 원자재 가격폭등에 따른 섬유·방직업종의 도산위기가 심화되자 수출증치세 환급률을 인상하는 등 탄력적 운용을 하고 있다.

즉, 2006년 9월 15일부터 시행된 철강제품(11%→8%), 섬유제품(13%→11%) 등의 환급률 인하와 일부 천연자원(석탄, 천연가스 등)에 대한 증치세 환급의 폐지를 통해 수출억제 조치를 취했으나 최근 중국 국무원은 수출기업들에 대한 세금환급률 인상을 결정하여 시행하고 있다.

일부 방직의류, 경공업, 철강, 유색금속, 석유화학 및 전자정보제품 등에 대한 수출환급세율이 적게는 5%에서 많게는 최대 17%까지 각각 인상되었다.

구체적으로는 컬러 모니터용 CRT가 가장 높은 17%로 인상되었으며, 방직품과 의류는 16%, 금속과 가구 등은 13%로 인상되었다.

아울러 중국은 2006년 11월 1일부터 광산품 및 저급 철강제품(10%), 전해알루미늄 등 비철금속제품(15%) 등 자원소모형 상품 및 천연자원의 수출(110개 품목)에 대하여 수출관세를 부과하여 수출억제 조치를 취한 바 있다.

하지만 중국 재정부는 금년 7월 1일부터 밀, 쌀, 콩에 대한 수출관세를 폐지하는 등 90여 개 수출품목에 대한 수출관세를 폐지 혹은 인하하기로 했다. 이에 따라 3~10%에 달하던 밀, 쌀, 콩에 대한 수출관세는 폐지되고 인덱스와 몰리브덴의 수출관세는 15%에서 5%로 인하되었으며, H형강 등 일부 철강제품의

수출관세도 10%에서 5%로 인하되었다.

## (2) 자본유입 억제

중국은 외환보유고가 급증하자 외국인투자를 선별적으로 허용하고 있다. 특히 자원소모적 투자 및 가공무역을 목적으로 한 외국인투자 유입은 적극 억제하고 있다.

아울러 투기성자금 유입을 통제하고 있다. 중국 내 외자은행 및 기업의 외화차입에 대한 규제강화, 외국인에 의한 부동산투자 제한 및 부동산거래 관련 외화유출입에 대한 감독을 강화하고 있다.

## (3) 기업소득세 혜택 축소

중국의 과거 기업소득세는 내·외자기업의 소득세 세율을 똑같이 33%로 규정하고, 일부 특수지역의 외자기업은 24% 또는 15%로 우대조치를 하였다. 그러나 2008년 1월 1일부터 시행된 개정 소득세법은 내·외자기업의 소득세율을 25%로 단일화하고 기존 세제우대기업에 대해서는 법 시행 후 5년간 과도기를 설정하여 3·2·2·2·1%의 비율로 점차 증가시키고 있다.

과거 실시되던 ‘2면3감’, ‘5면5감’ 그리고 기간연장 등 정기감면세 우대는 기간만료시까지 향유 가능하며, 경제특구, 상해 푸

동신구 '5+1'지구의 고신기술기업의 소득세의 '2면3반감'과 서부 대개발 우대는 지속되며, 2010년에 별도로 검토할 예정이다.

특히 최근에는 중국정부가 경기침체 탈출을 위해 지출한 막대한 재정을 메우려고 외자기업들에 대한 대대적인 세무조사에 나서고 있다. 특히 외자기업들에 대한 기업소득세와 부가가치세 탈루사실을 확인하는 세무조사가 크게 증가하고 있다.

#### (4) 이전거래

중국 국세청은 최근 법인세법 개정과 함께 외국기업에 대한 이전가격 조사 등 세무관리를 강화하고 있다. 따라서 중국에 진출한 많은 기업들이 중국의 이전가격과세제도가 국제적 기준에 따라 적용될 것인지에 대해 관심을 가지고 있다.

이전가격조사 대상자는 다음과 같다. 외국법인의 거래금액이 크거나 거래내용이 복잡할 경우에는 중국 내에 소재하는 당해 외국기업의 계열기업 모두를 일괄 조사대상자로 선정할 수 있으며, 장기간(연속 2년 이상) 결손을 내거나 널뛰기 이익실현기업(이윤과 결손을 격년으로 실현하여 비정상적 경영이익을 보이는 기업), 동종업종에 비하여 마케팅 비용, 로열티 및 경영자문료 등에서 많은 지출하면서 영업이익률은 상대적으로 낮은 외국기업을 이전가격 조사대상자로 우선 선정하고 있다.

## (5) 신노동계약법

중국진출 한국기업들에게 가장 커다란 투자환경 변화는 중국의 신노동계약법의 제정이다. 근로자의 고용안정과 법적 보호조치 강화, 근로자의 임금 및 복리수준 향상, 기업과 근로자의 공동발전, 기업과 근로자의 경쟁과 협력 파트너 관계 정립을 목적으로 제정되었지만 실제 투자기업에게는 고용장기화에 따른 인건비 부담, 경제보상금, 사회보험의 부담 증가, 임금 및 복리후생비 인상 압력, 고용탄력성 저하, 노동쟁의 증가가능성을 높여주고 있다.

주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 종신고용과 관련하여, 계속해서 10년 이상 근무한 근로자, 계속해서 3회 근로계약체결 근로자, 서면근로계약을 체결하지 않은 상태로 1년 이상 근무한 근로자 등을 종신고용자로 규정하고 있다. 쌍방향이나 사규의 중대위반, 기업에 중대한 손실, 형사상 책임수반 업무처리 미숙, 경영상황의 심각한 변화 등 매우 제한적인 해고사유를 규정하고 있다. 이로 인해 종신고용직원 증가, 고령화, 인건비 상승에 따른 경쟁력 저하의 원인이 되고 있다.

둘째, 경제보상금 및 배상금 관련 내용으로 특별한 상황을 제외하고 기한부 고용계약이 종료될 경우 경제보상금을 지급해야 한다. 근로자와 합의에 의한 고용해지, 근로자의 업무수행 불능, 기업의 경영상황 중대변화 등으로 기업의 요구에 의한 계약해지의 경우에도 경제보상금을 지급해야 한다.

근로자의 월급여가 기업소재지의 전년도 월 평균급여의 3배가 될 경우 3배 금액으로 경제보상금을 지급해야 하며 지급기한은 12년을 초과하지 못한다.

전년도 월평균 급여의 3배 미만일 경우 지급기한의 상한 없이 근속연수에 해당하는 경제보상금을 지급해야 한다.

또한 기업이 노동계약법을 위반하여 노동계약을 해지, 종료했을 경우 근로기간에 따른 경제보상금의 2배에 해당하는 배상금을 지급해야 한다.

셋째, 파견근로자와 관련된 내용으로 종전 파견근로자를 활용함으로써 동일직무 급여는 정식근로자와 동일하게 지급하였으나 통상 급여의 절반 정도의 사회보험비용을 절약할 수 있었고, 파견근로자의 활용기간에 있어서도 자유로웠다. 그러나 변경 후 파견근로는 일반적으로 임시, 보조 또는 대체 성격의 직무에서 실시하고, 파견근로자를 정식근로자의 대체로 활용할 경우 정식근로자 수준으로 급여를 지급해야 한다.

넷째, 보험·복리와 관련된 내용으로써 정식직공에 대해 관련 법률법규에 근거하여 양로보험, 의료보험, 실업보험, 공상보험, 생육보험과 주택적립금 및 관련법규가 규정하는 기타 보험복리에 관해 회사가 부담해야 하는 부담을 지고, 또한 정식직공의 임금으로부터 개인부담비용을 원천징수해야 한다.

피파견노동자에 대해 관련법률법규 및 노무파견회사와 체결하는 파견계약에 근거하여 양로보험, 의료보험, 실업보험, 공상보험, 생육보험과 주택적립금 및 관련법규가 규정하는 기타 보험복리에 관해 상응하는 비용을 노무파견회사에 지불해야 한다

고 규정하고 있다.

다섯째, 노동쟁의중재와 관련하여 근로자의 기업과의 노동계약 체결, 이행, 변경, 해지 및 종료뿐만 아니라 근로시간, 휴가, 급여, 사회보험, 복리, 교육훈련, 안전조치, 산재 등과 관련된 모든 사항을 노동쟁의위원회에 중재신청해야 한다.

노동쟁의의 중재를 쉽게 하였으며, 쟁의신청의 시효시간을 종전 60일에서 1년으로 연장하고 근로자가 비용부담 없이 중재신청이 가능하게 되었다.

#### (6) 기업내부통제기본규범

중국은 2009년 6월 28일 중국 재정부, 감사원, 증권감독관리위원회, 은행감독관리위원회, 보험감독관리위원회 등 5개 기관 공동으로 미국의 사베인 옥슬리법(SOX)과 유사한 ‘기업내부통제기본규범’을 공포하였다. 이를 통해 기업회계 및 재무보고의 투명성과 정확성을 제고하고 감사제도의 개혁을 통해 투자자를 보호하고 시장의 건전한 발전을 도모하고자 한다.

통 규범은 8장 82개 조문으로 구성되어 있는데, 기업 내부통제를 위해 내부감사와 반부정부패 시스템 구축을 의무화한 내부환경 시스템의 구축, 리스크 평가·통제조치·효율적인 정보소통·관리감독 시행을 규정하고 있다. 우선 상장기업을 대상으로 적용하지만 비상장된 대·중형 기업도 규범준수를 장려하고 있다.

중국은 기업내부통제규정이 없고, 상장회사의 의식 부족으로

부정부패사건이 빈발해 투자자에게 큰 피해를 입히는 경우가 많았으며, 은행의 불량대출도 많아 시장 전반에 악영향을 주는 사례가 많았지만 본 규범의 시행으로 상장기업에 대한 관리와 통제를 강화하고, 이를 통해 주식시장의 안정과 해외로부터의 투자를 촉진하고자 한다.

### (7) 반독점법

2007년 8월 30일 제10기 전인대 상무위 제29차 회의에서 반독점법(反壟斷法)이 제정되어 2008년 8월 1일부터 시행되고 있다. 반독점법이 카르텔, 시장지배적 지위남용 및 기업결합 등과 같은 대표적인 경쟁제한행위를 규제한다는 점에서 다른 나라와 유사하나 동법의 목적 가운데 '사회공공의 이익(Public Interest) 보호'와 '행정독점'을 규제하고 있는 점에서 특이하다.

특히 사회공공의 이익과 관련해서 독점합의 및 기업집중의 예외조항에서 공공의 이익을 언급한다든지, 사회공공의 이익에 대한 해석과 관련하여 중국 특유의 상황이 반영되어 예기치 못한 법집행이 이루어질 가능성이 있다는 점이 우려된다.

또한 경쟁정책에 익숙하지 않은 집행당국이 독점적인 국유기업, 국영기업의 이익도 사회공공의 이익으로 간주할 경우 외자기업과 국유기업의 이익이 충돌할 때 국유기업에게 유리하게 법을 집행할 가능성이 있다는 점이 중국에 대한 해외투자기업의 관심사가 될 수 있다.

중국의 반독점법의 주요내용을 살펴보면 우선 독점합의, 즉 경쟁제한적 합의(수평적·수직적)를 금지하고 있다(제13조). 가격고정, 생산(판매)량 제한, 시장할당, 신기술·신장비 도입 (또는 개발) 제한, 공동의 거래거절, 기타 반독점집행기관이 정하는 행위를 할 수 없다.

둘째, 재판매가격유지행위를 금지하고 있다. 이를 수직적 형태의 독점합의로 간주(제14조)하고 있다. 기술향상 및 신제품 개발, 품질향상 및 비용절감, 중소기업 경쟁력 향상, 에너지절약 및 환경보호 등의 공익실현, 외국과의 무역 및 경제협력에 있어서 이익보호 등을 독점합의가 허용되는 예외사유로 규정하고 있다(제13조).

셋째, 시장지배적 지위남용행위를 금지하고 있다. 따라서 과도가격, 약탈가격, 거래거절, 끼워팔기, 배타적 거래, 차별행위, 착취행위가 금지된다. 여기서 시장지배적 지위는 1개 기업의 시장점유율이 1/2 이상인 경우, 2개 기업의 시장점유율이 2/3 이상인 경우, 3개 기업의 시장점유율이 3/4 이상인 경우로 규정한다.

넷째, 기업집중에 대한 감시강화이다. 기업결합의 사전신고제도 도입(제21조), 국무원이 정하는 경영자집중신고기준(2008.8.3)에 해당하는 기업결합은 반독점집행기관에 신고를 의무화하고 있다.

기업집중심사는 사전심사의 형태이다. 지적재산권의 정당한 행사(제55조), 농민과 농민단체의 협정 또는 동조적 행위(제56조), 국영기업의 독점판매권이 보장된 산업분야(제7조)는 법적용 제외

대상으로 하고 있다.

#### (8) 중국의 기업인수합병(M&A) 관련 규정

중국기업을 인수·합병하려는 해외투자기업은 국유자산 유실 방지(제3조), 중국측의 지주지위 확보(제4조), 상무부보고(제12조) 규정에 대해 관심을 가질 필요가 있다.

첫째, 외국인투자자의 중국 내 기업 M&A는 중국의 법률, 행정법규 및 정부부처의 규정을 준수하고, 공정·합리, 가격에 부합하는 보상, 성실·신의 원칙을 지켜야 하며, 과도한 집중, 배척 또는 경쟁제한을 조성해서는 안 되고, 사회경제질서를 어지럽히거나 사회공공이익에 손해를 입혀서는 안되며, 국유자산의 유실을 초래해서는 안 된다.

둘째, 「외상투자산업지도목록」에 따라 외국인투자자의 독자경영을 허용하지 않는 산업은 외국인투자자가 M&A로 기업의 전부 지분을 보유할 수 없으며, 중국측이 지주지위 또는 상대적 지주지위를 확보해야 하는 산업은 해당 산업의 기업을 M&A한 후에도 중국측이 계속 기업에서의 지주 또는 상대적 지주지위를 확보해야 한다.

셋째, 외국인투자자가 중국 내 기업의 M&A를 통해 실제 통제권을 취득함에 있어서 중점업종과 관계되거나, 국가의 경제안전에 영향이 있거나 그럴 가능성이 있는 요소가 존재하거나, 유명브랜드 또는 전통브랜드(老字號)를 보유하고 있는 중국 내 기

업의 실제 통제권의 이전을 가져올 경우 당사자는 이를 반드시 상무부에 보고해야 한다.

### (9) 환경보호정책

중국은 최근 환경보호정책을 중시하고 있다. 이를 위해 국가 환경보호총국을 국가환경보호부로 승격하였고, 관련법규(순환경제촉진법, 환경보호법, 환경손해배상법, 수질오염방지법)를 제정하였다.

프로젝트 수행시 주요공정과 환경오염방지처리시설을 동시설계, 동시시공, 동시가동하고, 이를 위반시 해당 기업의 가동을 중지시키는 소위 삼동시(三同時) 관리를 하고 있다.

제11차 5개년 계획기간 동안 GDP 단위당 에너지 소비 20% 감소, 오염물배출량 10% 감소란 국가목표 달성을 위해 각 지방정부와 산하기업에게 목표를 할당하는 공작책임제도를 도입하고 있다. 또한 중앙정부(국가환경보호부)와 지방정부 및 주요국유기업, 지방정부와 소속기업과 목표책임서를 체결하여 환경오염배출량 감소를 위해 노력하고 있다. 또한 정부발주공사 입찰시 환경마크(인증)를 요구하고 있다.

## 4. 본서의 구성

지금까지 한국의 대중국 해외투자에 있어서 특징적인 모습과 그 변화상을 살펴보았다. 그리고 이런 변화를 가져온 중국 내 투자환경의 변화를 근본적 원인이 된 각종 법률과 제도의 변화 측면에서 간단히 살펴보았다.

중국에 대한 한국의 투자는 이제 중국의 내수시장을 목표로 한 해외투자단계로 접어들고 있다. 중국에 대한 해외투자가 종전 저임금을 활용한 우회수출 목적에서 현지시장 진출이 목적인 단계로 접어들면서 최근 대중국 해외투자의 목적이 변화하는 모습이 이를 보여주고 있다.

따라서 해외수출 목적의 가공무역을 위한 투자는 마무리되어야 할 단계이다. 특정 일부 업종에 의존적인 제조업 중심의 대중국투자는 점차 서비스분야로 적극 확대될 필요가 있다. 저임금을 활용한 수출목적의 동부해안지역에 대한 투자 역시 내륙지방으로까지 확대될 필요가 있다.

기업투자환경의 변화에 따라 진행되고 있는 중국의 각종 경제법의 변화는 이제 중국의 사회주의시장경제가 완성의 단계에 진입하고 있음을 보여주고 있다. 서구 자본주의가 갖춘 사유재산권을 보장하기 위한 물권법, 노동자의 권리보호를 위한 신노동법의 제정, 시장규율을 위한 독점금지법, 기업의 회계투명성 확보, 환경오염방지를 위한 법령 등이 순차적으로 정비됨으로

인해 중국에 진출한 해외기업 역시 편법보다는 중국의 법, 제도의 틀 내에서 기업활동을 영위해야만 한다.

본서에서는 대중국 해외투자가 새로운 단계에 진입하고 있는 이런 상황에서 우리 기업이 중국에서 기업을 창업하고, 기업 구조변화를 시도하며, 인수합병, 구조조정을 어떻게 해야 하는가에 대한 법적 문제를 살펴보기 위해 기획되었다.

또한 기업의 중국 내 영업활동과 관련된 소득세법, 공정경쟁, 노사관계법과 더불어 불가피할 경우 원만한 폐업이나 철수를 위한 법적 문제 등 그야말로 창업에서 폐업에 이르는 전 과정과 관련된 법적 측면을 살펴보기 위해 집필되었다.

보다 구체적인 상황에서의 법률적용문제는 해당 분야 관련 법률전문가들의 도움이 필수적일 것이다. 하지만 본서에서 다룬 중국 진출에서 필수적인 관련법률의 개괄적인 이해는 중국 진출기업이나 중국 진출을 시도하는 우리 기업들에게 반드시 필요한 내용이 될 것이다. 해당 분야의 전문지식을 가진 필진들이 가능한 한 이해하기 쉽도록 설명하고 있는 중국경제법은 중국 시장을 이해하고 중국시장에서의 기업활동에 큰 도움이 되리라 믿는다.

이를 위해 제Ⅱ장에서는 중국에 진출하여 기업을 창업하는 절차에 대해 살펴보고 있다. 제Ⅲ장에서는 중국 내에서 기업의 구조변화를 위한 법적 문제를 살펴보고자 한다. 그리고 제Ⅳ장에서는 중국 내에서 역내기업의 인수합병과 관련된 내용을 살펴보고자 한다.

제Ⅴ장에서는 중국 내에서 기업운영과 관련된 경제법으로서

기업소득세에 대해서, 제VI장에서는 증치세, 그리고 제VII장에서는 이전가격세제에 대해 살펴본다. 제VIII장에서는 중국 내에서 기업운영과 관련하여 매우 중요한 주제인 노동법률 관련 환경변화를, 제IX장에서는 노동법 변화에 따른 노사관리에 대해서 살펴보고자 한다. 그리고 제X장에서는 중국 내에서 공정경쟁과 관련된 반독점법을, 그리고 마지막 제XI장에서는 중국 진출기업의 폐업 및 철수와 관련된 내용을 살펴보고자 한다. 이로써 우리 기업의 중국진출, 중국 내에서 기업형태의 변화, 인수합병, 노사관리, 공정경쟁, 폐업에 이르는 전 과정과 관련된 중국경제법의 주요내용과 중국경제법 변화로 인한 우리 기업에 대한 의미를 찾아보고자 한다.



중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제Ⅱ장 중국 진출 창업을 위해

— 양효령 —





1979년대 이후 중국은 외국인직접투자를 효과적으로 유치하고 동시에 대외개방으로 인한 국내 영향과 충격을 완화하기 위하여 '제11차 5개년 개발계획'기간(2005~2010년) 동안 외자유치정책의 연속성과 안정성을 높이고 외자기업에 대해 국제기준에 적합한 '내국민대우원칙'을 지속적으로 시행함으로써 산업구조고도화 정책에 부합하는 '양적 성장 투자유치' 전략에서 '질적 성장 투자유치' 전략으로 전환하는 새로운 외자유치정책을 추진하고 있다.

또한, 중국은 외국인 투자유치정책의 원활한 시행을 위해 관련법제를 형성하고 있는데, 주요특징으로는 외국인투자법이 통일된 단행법으로 제정되어 있지 않고 다량의 개별법규로 구성되어 있으며, 중앙정부와 지방정부간의 입법의 2원화 구조로 형성되어 있고, 계획경제 체제하에서의 중국 국내기업과 시장경제체제간의 외국자본의 양궤제(Dual-Track System)의 입법체계를 구성하고 있다.

중국에서는 외국인직접투자를 '외상직접투자(外商直接投資)'의 용어로 사용하고 있으며, 투자기업의 형태에는 '삼자기업[三資企業: 중외합자경영기업(中外合資經營企業), 중외합작경영기업(中外合作經營企業), 외상독자기업(外資企業)]과 외국인투자주식유한회사(外商投資股分有限公司), 투자성회사(投資性公司) 등이 있고, 투자를 진행하는 데 있어서는 사전준비와 함께 (1) 투자 사전준비, (2) 투자의향서(意向書) 작성 및 체결, (3) 투자제안서(項目建議書) 혹은 외자기업설립보고서 작성 및 비준, (4) 사업타당성 검토보고서(可行性研究報告) 작성 및 비준, (5) 투자 계약서 및 정관 작성과 비준, (6) 투자허가, (7) 외국인투자기업의 설립등기 순으로 진행된다.

중국은 외국인직접투자의 적극적인 유치를 위하여 다양한 외자유치정책을 시행함과 동시에 관련법제를 확립함으로써 외국투자자로 하여금 다양한 방법을 통해 중국투자를 꾀하게 하고 있다. 그러나 중국의 외자유치정책의 빈번한 변경은 외국인투자기업의 사업운영 또는 투자자에게 부정적인 리스크가 될 수 있기 때문에 중국투자에 있어 현행 외국인투자정책의 변화에 따른 대비책과 함께 향후 정책변화에 대해서도 민감하게 반응할 수 있는 방안의 마련이 필수적이다.

## 1. 중국 외국인투자 환경의 변화

### (1) 중국의 외국인투자정책과 법제의 변화

#### 1) 외국인투자정책의 새로운 변화

중국은 개혁·개방 이래 경제발전을 위한 자금문제를 해결하기 위하여 외국인직접투자유치정책을 추진하고 있으며, 이를 통해 외국자본을 유입하고 선진기술과 기업경영기법을 동시에 이전하여 수출경쟁력을 향상시키고 취업의 기회를 마련하고 있다. 또한 인재양성과 국가조세 및 외환수입을 증가시킴으로써 과거의 계획경제체제에서 나타났던 불합리한 현상들을 효과적으로 개선하고 있다.<sup>1)</sup>

1979년대 이후 중국은 외국인직접투자를 효과적으로 유치하고 동시에 대외개방으로 인한 국내 영향과 충격을 완화하기 위하여 외국인투자정책을 단계적·점진적으로 추진하여 왔다. 지역개방에 있어서는 동남부 연해안지역에서 중서부 내륙·변경지역으로 확산하는 부분개방에서 전면개방정책을 실시하고 있으며, 산업별로는 노동집약형 제조업 위주에서 하이테크산업과 서비스산업 위주의 우대정책을 시행하고 있으며, 개방 초기의 세제우대정책을 중심으로 한 내자기업에 대한 차별대우를 시정하

---

1) 2008년 전 세계의 대중국 투자는 2만7,514건, 923억6,000만 달러로 다국적기업들의 대규모 투자가 증가하고 있는 추세이다.

여 ‘내국민대우’를 실시하는 데 많은 노력을 기울이고 있다.

특히 중국정부는 ‘제11차 5개년 개발계획’기간(2005~2010년) 동안 외자유치정책의 연속성과 안정성을 높이고 외자기업에 대해 국제기준에 적합한 ‘내국민대우원칙’을 지속적으로 시행함으로써 산업구조고도화 정책에 부합하는 ‘양적 성장 투자유치’ 전략에서 ‘질적 성장 투자유치’ 전략으로 전환하는 새로운 외자유치정책을 추진하고 있다. 예를 들면 “제11차 5개년 개발계획 기간의 외자이용계획(利用外資十一五規劃)”에서는 외자의 양적 추구에서 질적 추구로 전환하여 첨단기술과 R&D분야·환경보호와 자원절약형 분야·서비스분야·중서부지역 투자중점유치·외자의 국가기관 산업 M&A에 대한 심의를 강화하고, 외자의 부동산 개발관리를 강화하는 등의 내용 등을 발표하여 시행하고 있다.

2007년 수정된 「외국인투자산업지도목록」(外商投資產業指導目錄)에서는 내외국인 동등대우를 기본으로 ‘장려’분야에 대체에너지 자원개발과 환경보호 관련 기술분야를 추가하고, 서비스산업의 대외개방이 확대되어 중국이 WTO 가입 후 70여 개 서비스부문의 대외개방 승인조항을 전부 이행하게 되었으며, 부동산 개발, 에너지 다소비산업을 ‘제한’분야로 분류하고 국가경제 안전과 관련되는 전략적 산업과 같은 민감한 산업에 대해서는 개방을 억제하여 외자의 진입을 제한하거나 지분증자를 제한하는 정책을 시행하고 있다.<sup>2)</sup>

---

2) 1995년 제정된 이후 2007년 11월 4차례의 개정작업을 거친 「외국인투자산업지도목록」(外商投資產業指導目錄)은 중국정부의 선별적 외자유치정책에 따른 것으로 외국인투자분야를 ‘장려’, ‘제한’, ‘금지’분야로 분류하고, 이에 대한 산업목록을 구체적으로 열거하고 있으며, 열거되지 아니한 분야

또한 외자기업이 정치적, 기술·자금의 우위를 통해 중국시장을 지배하고 독점하려는 것을 견제하고 다국적기업과 외자기업이 자본의 우위를 활용하여 중국기업을 대규모의 적대적 M&A(인수·합병)를 통해 독점적 지위를 구축하는 것을 견제하기 위해서 중국정부는 1994년부터 추진하여 지난 10여년 이상이 지연되어 온 「반독점법」을 제정하여 시행하고 있으며, 중국정부가 외자기업의 노사관계에 대한 관리·감독을 강화하기 위하여 「노동계약법(勞動合同法)」을 2008년 1월 1일부터 시행하고 있다.

## 2) WTO 가입 이후 외국인 투자법제의 변화

중국 외국인투자기업 법제의 특징은 하나의 통일된 단행법으로 제정되어 있지 않고 다량의 투자관련 법률과 법규로 구성되어 있으며, 중앙정부와 지방정부간의 입법의 2원화 구조로 형성되어 있고, 계획경제체제하에서의 중국 국내기업과 시장경제체제간의 외국인자본의 양궤제(Dual -Track System)의 입법체제로 구성되어 있다.<sup>3)</sup>

---

를 ‘허용’분야로 분류하고 있다. 수정목록에서는 ‘장려’부문의 조항을 대폭 증가하였는데, 자원개발과 환경보호 관련 기술분야가 추가되었으며, 신규로 160조항이 증가하고 130조항을 수정하였으며, 80조항을 삭제하였다.

3) 중국 외국인투자기업법제는 중앙정부와 지방정부간의 입법의 2원화 구조로 형성되어 있다. ① 중앙정부의 입법: 중앙정부가 제정한 법률에는 ㉠ 전국인민대표대회가 공포한 법률, ㉡ 전국인민대표대회가 공포한 법률을 실행하기 위하여 국무원에서 공포한 행정법규(조례 또는 규정), ㉢ 상술한 법률과 법규를 시행하기 위하여 국무원 산하관청에서 공포한 실시세칙(實施細則), 조례(條例), 판법(辦法), 규정(規定) 등이 있다. ② 지방정부의 입법: 지방정부가 제정하는 법률은 지방정부와 지방의회(전국인민대표대회)에서 공포하는 지방법규 등의 형태로 되어 있으며, 현재 전국인

중국이 개혁개방정책을 시행함에 따라 중앙정부, 중국의 각  
성·경제특구 등에서 외자도입을 위해 다량의 외국인투자와 관  
련한 법률과 법규를 제정하기 시작하였다. 예를 들면 ‘三資企業  
法’, 즉 「중외합자경영기업법」(中外合資經營企業法), 「중외합작기업  
법」(中外合作經營企業法), 「외상독자기업법」(外商獨資企業法) 등의 투  
자관련 법률들을 차례로 제정·공포하여 시행하고 있다.

중국의 개혁개방정책이 활발히 시행됨에 따라 외자유치를 활  
성화하기 위하여 중국정부는 외국인투자관련 법률의 공개성과  
시장투명성을 강화하고, 외국인 투자규제가 완화되면서 다양한  
투자기업들의 형태와 관련하여 새로운 법률들을 계속해서 제정  
하였다. 예를 들면 「외국인투자주식유한회사 설립에 관한 잠정  
규정」, 「중외합영대외무역공사 설립에 관한 시행잠행규정」 등이  
있으며, 최근 WTO 가입에 따른 중국의 법률들 중에 WTO 협정  
규정과 저촉되는 법률들을 개정·폐지하거나 새로이 입법화하는  
작업을 진행하면서 서비스시장을 원칙성을 가지고 개방하기 위  
하여 중국 서비스시장 진입에 관한 관리법규들을 개정하거나  
새로이 제정하여 시행하고 있다.<sup>4)</sup> 특히 2008년도에 과학기술,  
조세, 노동, 계획·금융, 안전·환경, 분쟁 등 분야에서 주요법령

---

민대표대회와 국무원 그리고 지방정부에서 제정한 법규체계만도 9개나  
되며, 법규가 필요하면 관련부서에서 경쟁적으로 제정하여 시행하고 있기  
때문에 그 관계 또한 매우 복잡하다.

- 4) 중국은 WTO 가입을 준비하는 과정에서 약 2,700여 개의 법령을 개정하  
였고, 2001년 12월 11일 WTO 가입 이후 WTO 가입의정서상의 양허사항  
을 이행하기 위하여 다수의 법령을 제정·개정·폐지함으로써 국제적으로  
통용되는 법령 등을 대폭으로 수용함과 동시에 법령을 투명하게 적용하  
는데 제도적인 장치를 강화하였다.

을 개정하여 시행하고 있으며, 2008년 1월 15일 시행기간의 경과에 따라 국무원에서는 외국인투자기업과 관련한 주요행정법규를 폐지하거나 새롭게 공포하여 시행하고 있다.

한국기업들이 상술한 중국의 외국인투자정책 및 관련법령의 실제적, 절차적 규정을 잘 파악하고 있지 못하고 중국에 투자를 시행하게 된다면 진출단계뿐만 아니라 경영단계에서도 많은 어려움에 부딪히게 될 것이다. 그러므로 중국에 투자를 시행할 우리 기업들은 먼저 투자와 관련된 각 영역에서 시행될 정책 및 법률의 내용을 미리 숙지함으로써 향후 투자계약 체결 및 경영에 적용될 수 있도록 해야 할 것이다.

## (2) 외국인투자 절차 및 주의사항

### 1) '외상직접투자(外商直接投資)'란

국제투자는 직접투자와 간접투자로 나뉘며, 투자자가 투자한 기업의 경영관리권과 통제권을 소유하는 것을 '직접투자'라 하고, 이와 반대로 투자자가 기업의 경영활동에 직접 참여하지 않고 주식·채권·대출 등의 수단으로 투자하는 방식을 '간접투자' 또는 '포트폴리오(Portfolio)투자'라고 한다. 이 중 직접투자에는 투자가 이루어지는 방향에 따라 외국투자자가 국내에 투자하는 외국인직접투자(Foreign Direct Investment: FDI)와 국내투자자가 외국에 투자하는 해외투자가 있다.

중국에서는 외국인직접투자를 ‘외상직접투자(外商直接投資)’로 사용하고 있는데 그 이유는 중국의 외국인직접투자 입법의 실제상황과 외국법의 관련규정을 결합하여 정의된 것으로써, ‘외상투자’라 함은 외국의 회사, 기업, 기타 경제조직과 공민개인이 중국법률이 규정한 방법으로 영리를 목적으로 중국경내에 자본 투자하는 법률행위를 말한다. 여기에서 말하는 ‘외상(外商)’이란 외국국적의 회사, 기업, 기타 경제조직 및 개인을 말하나, 역사적 특수한 사정으로 인하여 대만동포, 홍콩·마카오동포 및 화교가 중국에 투자할 경우 이들도 외상으로 대우한다. 즉 광의상의 중국대륙 이외의 외국투자자를 말한다.<sup>5)</sup>

## 2) 외국인투자 절차 및 주의사항

한중 양국은 수교 이래 교역규모와 투자방면에서 지속적인 증가를 보이면서 2008년까지 우리나라의 대중국 투자규모는 1,343건으로 약 38억 3,000만 달러에 이르고 있으며, 대기업의 투자건수는 약 91건이며 중소기업은 575건에 달하고 있다.<sup>6)</sup> 우리나라 투자자가 투자대상국인 중국에 투자를 결정할 경우, 먼저 투자할 국가, 즉 중국의 정치·경제·문화·법제에 대한 이해를 바탕으로 투자에 필요한 실질적인 준비작업을 해야 할 것이다.

중국에 투자할 경우 대부분 다음의 투자 사전준비와 절차에 따라 시행하게 된다. (1) 투자 사전준비 → (2) 투자의향서(意向

5) 雷興虎 主編, 『外商投資企業法新論』, 중국검찰출판사, 1997년, p.4.

6) 한국수출입은행, 「2008 우리 기업의 대중국 직접투자 동향과 시사점」, 2009. 3. 9.

書) 작성 및 체결 → (3) 투자제안서(項目建議書) 혹은 외자기업설  
립보고서 작성 및 비준 → (4) 사업타당성 검토보고서(可行性研究  
報告) 작성 및 비준 → (5) 투자계약서 및 정관 작성과 비준 →  
(6) 투자허가 → (7) 외국인투자기업의 설립등기 순이다.

투자 사전준비단계에서는 중국투자의 목적을 명확히 정립하  
고, 어떤 투자방식, 어느 지역에서 투자를 할 것인지에 대한 결  
정을 먼저 해야 하며, 투자파트너 선정에 있어서는 무엇보다 투  
자파트너에 대한 객관적인 평가가 사전에 이루어져야 한다. 특  
히 상대방 파트너의 신용도를 중시해야 한다. 즉 파트너 경영책  
임자의 신용도 및 파트너기업의 대외적인 신용도이다. 기업의  
신용도는 경영책임자가 만드는 것이므로 경영책임자의 교육수  
준, 사회경험, 인간관계, 성격 등이 매우 중요하다. 그리고 상대  
방 파트너의 신용도를 평가하는 객관적인 방법으로는 주로 자  
료를 통한 평가방법도 있으나, 현지방문을 통해 실시하는 방법  
이 가장 중요하다.

투자의향서(意向書)는 중국투자에 있어 문서화되는 최초의 서  
류로서 중국측에서는 반드시 작성해야 하는 기본문서이다. 각  
파트너에게는 사업실행의 가능성을 조사하고 투자항목건의서(項  
目建議書)·사업타당성 검토보고서(可行性研究報告) 및 투자계약서  
작성의 근거가 된다. 그러나 정형화된 표준양식이 있는 것이 아  
니기 때문에 그 내용도 반드시 어떤 것을 포함하고 있어야 한다  
는 요건에 대한 제한이 없으나, 투자가능성 여부가 결정되므로  
투자 상담시 기본협약의 내용에 대하여 심사숙고한 후 결정해야  
한다. 외국투자자가 투자의향서를 체결하는 데 있어 주의해야

할 점은 당해 문서가 법적인 구속력이 없으나 체결 당시 투자보고서 검토 결과 투자 당사자 중 일방이 만족할 수 없는 사업이라고 판단이 되었을 때에는 상대방에 대하여 어떠한 채무도 부담하지 않으며, 장래에 대한 합작사업의 검토를 중지할 수 있다는 취지를 의향서에 언급함으로써 불필요한 분쟁을 사전에 막을 수 있을 것이다.

투자제안서(項目建議書)는 외국인투자기업 설립에 필요한 심사비준절차의 첫 번째 단계에서 중국투자자가 외국투자자와 투자관련 상담을 통해 작성한 서류로서 중국정부 관련부처에 처음으로 제출하여 비준을 받아야 하는 문서이다. 따라서 외국투자자는 반드시 투자제안서나 외자기업설립보고서 내용이 투자의향서 혹은 외국투자자의 투자사업과 일치되게 작성되었는지 여부를 확인함으로써 투자계약을 위한 본격적인 투자상담과정에서의 노력과 시간을 절약할 수 있을 것이다.

투자제안서는 정형화된 양식이 따로 있는 것이 아니나 주로 다음의 내용을 포함하고 있다. ① 투자자 쌍방의 현황(국적, 명칭, 법정지주소, 대표자 성명·직위 등) ② 합자 또는 합작의 목적(생산제품 수출, 외국기술 도입, 기술지도, 세수증대, 품질향상 등), ③ 합자 또는 합작의 범위와 규모, ④ 투자규모(투자고정자산, 유동자금 등), ⑤ 출자방식 및 형태, ⑥ 생산기술과 주요설비, ⑦ 생산조건(원부자재 조달방안, 연료공급, 전력공급방안, 수송방안 등), ⑧ 고용인원·투자기업 조직구성, ⑨ 경제적 효과, ⑩ 사업추진 일정 등이다.

사업타당성 검토보고서(可行性研究報告)는 투자제안서 혹은 외자기업설립보고서가 중국의 투자허가기관으로부터 예비허가를

받은 후 작성하는 보고서로서 우리나라 투자자가 국내에서 중국투자 신고시 제출을 요하는 사업계획서 작성의 근거가 되므로 작성시 반드시 우리측의 사업계획서상의 각 항목을 포함시켜야 한다. 또한 사업타당성 검토보고서 대부분은 중국투자자 혹은 대리인에 의해 중국어로 작성되기 때문에 우리 투자자의 이익보다는 중국측 투자자의 이익이 최대한 보장될 수 있는 보고서가 작성될 여지가 많기 때문에 보고서 내용에 대해서는 투자자 양측이 사전에 충분한 협의와 검토과정을 거쳐 작성해야 한다.

투자계약서(合同)는 투자 당사자간에 법적인 구속력을 가지는 법률행위로서 합자·합작투자 쌍방이 합자·합작투자기업을 설립·경영하는 데 따르는 권리와 의무의 구체적인 내용을 투자자 쌍방이 합의하여 결정하고 그에 대해 서명을 하는 것이다. 따라서, 중국측 투자자와 우리 국내금융기관의 허가(신고수리)와 감독 그리고 현지설립기업의 경영관리와 분쟁해결에 이르기까지 중국투자의 모든 것을 규정하는 중요한 문서로서 신중을 기해 작성해야 한다.

투자계약서의 주요내용을 살펴보면, ㉠ 계약체결의 목적 및 준거법, ㉡ 투자계약 체결 당사자, ㉢ 생산경영의 목적·범위·규모, ㉣ 투자총액과 등록자본, ㉤ 출자액의 양도, ㉥ 투자계약 당사자의 책임, ㉦ 기술이전, ㉧ 제품의 판매, ㉨ 이사회 구성, ㉩ 경영관리기구, ㉪ 원자재 및 설비구입, ㉫ 노무관리, ㉬ 세무·재무·회계감사, ㉭ 투자경영기간, ㉮ 투자기업 만료시 재산처리방법, ㉯ 보험, ㉺ 계약의 개정과 해지, ㉻ 출자 불이행에 대한 책

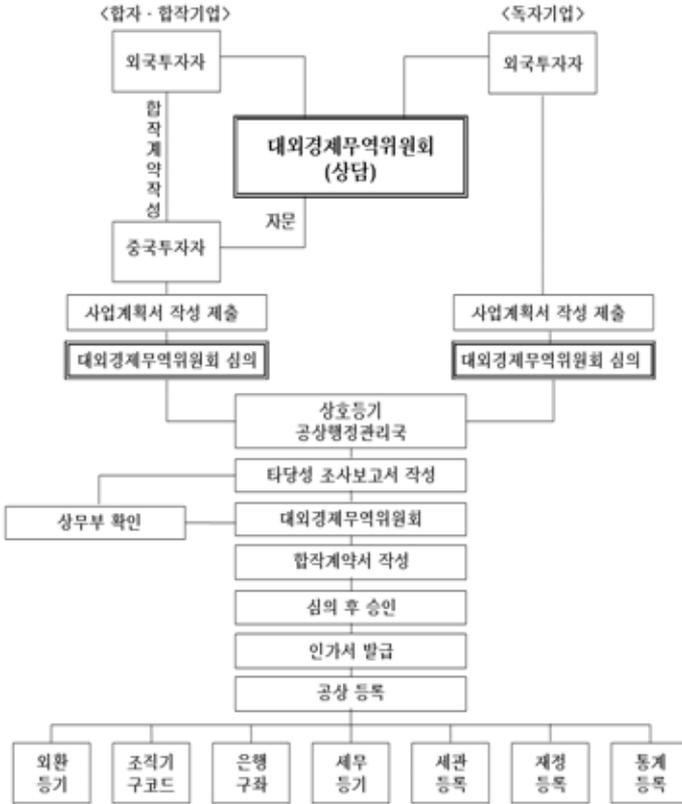
임 및 배상, ㉓ 불가항력, ㉔ 적용법률, ㉕ 분쟁해결방법, ㉖ 문자·언어·통지, ㉗ 계약의 효력 및 기타 등이 있다.

투자계약서의 준거법은 중국법을 기초로 하고 외국인투자기업은 중국법인으로서 중국법의 적용을 받기 때문에 계약서에 중국법률 이외의 한국법 적용을 받을 수 있다고 기재할 수 없다. 또한 계약서의 주요내용은 투자자 쌍방이 협의를 통해 결정한 사항들이지만, 실제로는 중국측이 거의 정형화된 계약서 예문을 제시하고 또 계약서의 예문은 중국측의 투자이익을 확보하는 데 유리한 조건을 규정하고 있는 경우가 있으므로 투자의 향서, 투자제안서, 사업타당성 검토보고서 내용을 근거하여 투자계약서를 작성하며 계약서 내용은 전문가와의 상담을 통해 결정하는 것이 바람직하다.

중국의 외국인투자 심사비준기관은 중국 특유의 지방분권적 행정조직에 따라 중앙정부 국무원의 상무부에서 각 지방 현급 정부의 외국인투자 허가주무기관에 이르기까지 투자허가 권한 위임 범위별로 수직적인 체계를 이루고 있다. 중외합자기업의 경우에는 상무부와 국무원이 수권한 성·자치구·직할시 인민정부 또는 국무원 관련부서에서 심사비준을 받아야 한다.

또한 외국인투자 심사비준단계와 비준기간도 투자기업의 형태에 따라 약간의 차이가 있는데, 중외합자기업의 경우 심사비준기관은 모든 신청문서를 접수한 날로부터 3개월 이내에 비준 여부를 결정해야 한다.

<그림 II-1> 삼자기업 인가 및 설립등기 절차도



중국투자허가기관에서 투자신고 수리 또는 허가를 받고 나면 다음 단계로 중국 관할 지방정부의 통계국과 공상행정관리국에 각각 투자기업의 통계등기와 설립등기를 해야 한다. 이때 통상 통계등기를 먼저하고 그 즉시 설립등기 신청을 한다. 외국인투자기업의 허가는 투자허가증 발급일로부터 30일 이내 투자사업 소재지 관할 공상행정관리국에 투자기업 설립등기 신청을 해야

하며, 만약 이 기일 내에 설립등기 신청을 하지 않으면 허가증의 효력은 자동 소멸한다. 투자기업의 설립등기 시 주의해야 할 사항은 일단 투자기업설립 등기등록을 마친 후 이에 근거하여 영업허가증을 발급받아야 비로소 기업설립 등기절차가 완료된다. 따라서 기업설립등록 신청만 하면 바로 등기등록 절차가 끝난 것이 아니라는 점과 기업설립 등기등록 신청에서부터 영업허가증 발급까지 지역에 따라 상당한 시간이 소요될 수도 있다는 점이다.

## 2. 중국 외국인투자기업의 종류와 M&A

### (1) 외국인투자기업의 법적 지위와 자본

#### 1) 삼자기업(三資企業)

##### 가. 삼자기업의 종류와 법적지위

외국인투자는 법인을 설립하는 ‘직접투자형태’와 법인을 설립하지 않는 ‘간접진출형태’로 나눌 수 있으며, 중국에서도 직접투자와 간접투자를 모두 허용하고 있다. 직접투자의 형식을 통해 투자할 경우 설립할 수 있는 기업의 형태에는 ‘삼자기업(三資企業)’, 즉 중외합자경영기업(中外合資經營企業), 중외합작경영기업(中外合作經營企業), 외상독자기업(外資企業)과 외국인투자주식유한회사(外商投資股分有限公司), 투자성회사(投資性公司) 등이 있다.<sup>7)</sup>

중국의 외상투자법률의 규정에 의하면, 삼자기업의 투자주체는 중국투자자와 외국투자자로 구성되어 있으나 투자주체자의 자격조건은 서로 달리 규정하고 있다. 즉 외국투자자가 될 수 있는 자격조건에는 외국기업·회사 또는 기타 경제조직 및 개인

---

7) 중외합자경영기업(中外合資經營企業)의 주요근거 법에는 「중외합자경영기업법(中外合資經營企業法)」과 「중외합자경영기업법실시조례(中外合資經營企業法實施條例)」가 있으며, 중외합작경영기업(中外合作經營企業)의 경우 「중외합작기업법(中外合作經營企業法)」과 「중외합작기업법실시세칙(中外合作經營企業法實施細則)」이 있고, 외자기업(外資企業)에는 「외자기업법(外資企業法)」과 「외자기업법실시세칙(外資企業法實施細則)」이 있다.

이 있으며, 중국투자자는 개인을 제외한 중국기업·회사 또는 기타 경제조직<sup>8)</sup>이 될 수 있다.

중외합자경영기업은 외국의 기업·기타 경영조직 또는 개인과 중국기업 또는 기타 경제조직과의 호혜평등의 원칙에 의하여 중국정부의 비준을 받아 중국 내에 설립한 ‘지분식 기업’으로 중국법인의 법적 지위를 가진다.<sup>9)</sup> 또한 중외합자경영기업을 설립하기 위해서는 등록자본금 중 출자자 쌍방은 출자비율대로 이익을 분배하고 손실을 분담하는 유한책임회사의 형태로 외상출자자의 출자비율이 25% 이상을 차지해야 한다.

중국의 중외합작경영기업은 외국기업이나 기타 경제조직 또는 개인이 중국기업 또는 기타 경제조직과 중국법이 정하는 범위에서 계약에 의해 중국 내에 공동으로 설립하는 기업을 말하며, 법인자격을 취득한 유한책임회사와 법인자격을 취득하지 않은 합작기업의 2가지 형태로 구분하고 있다.

합작기업(Contractual Joint Venture)은 손익·배당 등을 출자비용이 아닌 당사자간의 계약으로 결정하기 때문에 ‘계약형 합작기업’이라고도 한다. 따라서 출자자는 기업의 채무에 대한 책임이 합작기업보다는 비교적 자유롭다.

---

8) 기타 경제조직이란 중국법률이 규정하고 있는 절차에 따라 정부의 비준을 얻어 설립등기를 마친 중국법인자격을 취득한 경제실체를 말함.

9) 한국의 합자회사(Joint Venture)는 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성된 회사로서 소수의 기능자본가와 지분자본가의 결합체이며(회사법 제268조), 지분자본가는 그 기업의 활동에 관여하지 않고 단지 기능자본가에게 출자하고 그 자본의 이윤에 참가하는 책임의 유한성을 가지는 특징이 있으며, 기능자본가를 중핵으로 하여 지분자본가를 결합하는 2원적 기업조직으로서 합명회사보다는 고액의 자본집중을 기할 수 있음.

합작형태는 중국의 경제개방 초기에 사회주의체제하에서 토지·건물 등 중국측 출자물건의 가치를 금액으로 평가하기 어렵다는 이유로 광둥성에 진출한 홍콩 등 화교자본의 요구로 마련된 독특한 투자방식이다.

외상투자기업은 중국의 법률에 따라 중국 내에 설립한 회사로 그 자본의 전부를 외국투자자가 투자한 기업을 말하며, 법인격을 취득한 중국법인이다. 당해 기업형태는 외국투자자의 100% 투자기업으로 ‘독자(獨資)기업’이라고도 하며, 외국투자자는 투자액 한도 내에서 회사에 대한 책임을 지는 유한책임회사이다.

#### 나. 삼자기업의 투자총액과 등록자본

외국인투자기업의 투자총액은 외상투자기업의 설립관련 계약서, 정관에서 규정한 생산규모에 따라 투입하는 기본시설자금과 생산유통자금의 합계를 말하며, 등록자본과 외상투자기업의 차입금을 포함한다.

외국인투자기업의 등록자본은 외국인투자기업을 설립하기 위하여 등기관리기관에 등록한 자본의 총액을 말하며, 투자자 쌍방이 등기관리기관에 등록한 출자액의 합계로서 투자자 쌍방은 등록자본의 출자비율대로 이익을 분배하고 손실을 분담하며, 중국인민폐로 명시하거나 투자자 쌍방이 약정한 자유태환이 가능한 외화로 명시할 수 있다.

중국에서는 삼자기업의 투자총액에 따라 등록자본을 규정하여 등록하도록 하고 있다. ① 투자총액이 300만 달러 이하의 경

우 등록자본은 투자총액의 70% 이상이어야 함. ② 투자총액이 300만 달러 이상 1,000만 달러 이하의 경우, 등록자본은 투자총액의 50% 이상이어야 함. 그중 투자총액이 420만 달러 이하일 경우, 등록자본은 210만 달러 이상이어야 함. ③ 투자총액이 1,000만 달러 이상 3,000만 달러 이하의 경우, 등록자본은 투자총액의 40% 이상이어야 함. 그중 투자총액이 1,250만 달러 이하일 경우 등록자본은 500만 달러 이상이어야 함. ④ 투자총액이 3,000만 달러 이하의 경우, 등록자본은 투자총액의 1/3 이상이어야 함. 그중 투자총액이 3,600만 달러 이하일 경우 등록자본은 1,200만 달러 이상이어야 함.

외국인투자기업법에서는 최저등록자본에 대한 규정은 하고 있지 않으나, 「회사법」에서는 “외국투자자가 투자 설립한 유한책임 회사는 회사법의 규정을 적용하고 삼자기업법의 관련법률 중 별도의 규정이 있을 경우 그 규정을 적용한다.”고 규정하고 있다.

<표 II -1> 투자총액과 등록자본 비율

투자총액	등록자본
300만 달러 이하	투자총액의 70% 이상
300만~420만 달러 이하	210만 달러 이상
420만~1,000만 달러 이하	투자총액의 50% 이상
1,000만~1,250만 달러 이하	500만 달러 이상
1,200만~3,000만 달러 이하	투자총액의 40% 이상
3,000만~3,600만 달러 이하	1,200만 달러 이상
3,600만 달러 이상	투자총액의 33% 이상

#### 다. 삼자기업의 출자방식과 기한

삼자기업의 출자방식과 기한에 대해서는 중외합자경영기업의 경우 현금(인민폐·외화), 실물(건물·공장·기계설비), 지적재산권(상표권·특허권), 노하우, 토지사용권 등을 출자할 수 있고, 외국투자자의 출자비율은 등록자본금의 25% 이상이어야 한다. 보통 중국투자자는 토지 또는 건물을 제공하고 외국투자자는 건설자금·설비·유동자금 등을 제공하고 있다.

외국투자자(중국 내 외자금용기구에서 차입한 자금은 제외)와 중국투자자가 중국 내에서 차입한 자금, 또는 외국투자자가 중국 내의 임의의 기구(중국 국내의 외자금용기구는 제외)에서 담보를 제공하여 중국경외에서 차입한 자금과 중국투자자의 차입금은 출자할 수 없다.

출자방식과 기한은 중외합자경영기업 설립관련 계약서 또는 정관에서 약정하고 1회 출자완료와 수회에 나누어 출자가 가능하다. 만약 1회에 출자를 완료할 경우 영업허가서를 취득한 날로부터 6개월 이내에 납부를 완료해야 하며, 수회에 나누어 출자할 경우에는 제1회 출자는 인수한 출자액의 15% 이상이어야 하고 영업허가서 취득일로부터 3개월 이내에 납부해야 한다.

중외합자경영기업의 경우에도 외상출자자의 출자비율은 등록자본금의 25% 이상이어야 하며, 투자자 쌍방은 약정한 출자비율과 기한에 따라 동시에 출자해야 한다.

만약 외국투자자가 지적소유권을 출자할 경우, 지적소유권의 평가액은 외국인투자기업 등록자본금의 20%를 초과해서는 안 되며, 과학기술관리부서의 심사를 거쳐 하이테크 성과물로 인정

된 기술로 출자할 경우 출자비율은 등록자본금의 20%를 초과할 수 있지만 35%는 초과할 수 없다.

<표 II -2> 투자금액별 출자자금 납입기한

등록자본금	납입기한
50만 달러 이하	1년 이내
50만~100만 달러 이하	1년 6개월 이내
100만 달러 이상, 300만 달러 이하	2년 이내
300만 달러 이상, 1,000만 달러 이하	3년 이내
1,000만 달러 이상	실제상황에 근거(조정가능)

#### 라. 삼자기업(三資企業)의 손익배당

삼자기업의 손익배당금은 중외합자경영기업의 경우 세전(稅前) 이익으로부터 기업소득세를 차감하고 여기에 三項基金<sup>10)</sup>을 공제한 후 출자비율에 따라 이윤을 배당한다.

중외합자경영기업의 손익배당은 출자비율과는 상관없이 사전의 계약으로 정한 비율에 따라 비교적 자유롭게 결정할 수 있다. 특히 중외합작기업의 경우 투자금의 조기회수와 감자(減資)가 가능하므로 합작계약은 중국투자자로부터 자신의 무상양도를 교환조건으로 합작기간 종료까지 자산을 전액 상각하여 각 기간의 감각상각액에 상응하는 투입자본금을 합작기간 내에 회수하는 것이 허용된다. 즉 자본금의 감자와 출자비용을 상회하는 이익분배가 인정된다.

10) 三項基金은 준비금·기업발전금·종업원장려복지기금을 말함.

## 2) 외국인투자주식유한회사<sup>11)</sup>

### 가. 외국인투자주식유한회사의 법적 지위

외국인투자주식유한회사는 중국측 주주와 외국측 주주가 공동으로 회사의 주식을 보유하고 외국측 주주가 보유한 주식비율이 회사등록자본금의 25% 이상인 기업법인으로, 전체의 자본이 등가주식으로 구성되어 있으며 주주는 매입한 지분에 한하여 회사의 경영에 참여할 수 있고, 회사는 모든 자산으로 회사의 채무에 대해 책임을 진다.

외국인투자주식유한회사의 설립방법에는 신규설립과 변경설립이 있으며, 신규설립은 발기(發起)설립과 모집(募集)설립으로 가능하고, 변경설립에는 삼자기업의 변경설립, 국유기업·집단소유제기업의 변경설립, 주식유한회사의 변경설립이 있다.

### 나. 외국인투자주식유한회사의 자본·주식양도 및 채무책임

외국인투자주식유한회사의 모든 자본은 동등가액의 지분으로 구성되며, 중국인과 외국인이 공동으로 회사의 지분을 보유하고, 등록자본은 등록기관에 등기된 실제 납입주식 총금액을 말한다.

등록자본의 최저 한도금액은 중국 인민폐 3,000만 위안이고, 그중 외국주주가 매입 및 보유한 지분이 등록자본금의 25% 이상이어야 하며, 외국인투자주식유한회사의 주주가 보유하고 있

---

11) 외국인투자주식유한책임회사의 근거법에는 「외국인투자주식유한회사 설립에 관한 잠행규정(關於設立外商投資股分有限公司若干問題的暫行規定)」과 「회사법(公司法)」이 있다.

는 주식을 양도할 경우, 다음의 조건을 구비하도록 하고 있다.

- ① 「잠행규정」 제7조의 규정에 부합해야 하며, ② 발기인의 주식을 양도할 경우 외국인투자주식유한회사 설립·등기 3년 후에 가능하며 동시에 회사 원(原)등록기관의 비준을 받아야 한다.
- ③ 이사회 이사, 감사 및 경리는 임기기간에 보유하고 있는 주식을 양도할 수 없다. ④ 외국주주가 보유한 지분이 원 외국인투자주식유한회사 등록자본금의 25% 이상이어야 한다. 또한 외국인투자주식유한회사의 채무는 회사의 모든 자산으로 채무에 대한 책임을 져야 한다.

### 3) 외국인투자 지주회사(投資性公司)<sup>12)</sup>

#### 가. 외국인투자 지주회사의 법적 지위

다국적기업의 대중국투자는 투자항목과 영역이 다양한 만큼 중국에서 어떻게 자회사들을 조화시키고 관리할 것인지가 문제가 된다. 따라서 다국적기업들은 중국 각 지역의 자회사와 투자항목들을 체계적으로 관리하면서 인력과 기술 등 생산 요소들을 합리적으로 유통시키고 우수한 조건을 형성하여 투자효과를

---

12) 국제적으로 통용되고 있는 명칭은 '지주회사'(Holding Company)이며, 지주회사(持株會社)의 廣義로는 주식의 소유를 주요업무내용으로 하는 회사를 말하나, 獨占規制法에서 규제하는 持株會社는 다른 하나 내지 수개 회사의 株式 기타 持分을 계속해서 보유하여 당해 하나 내지 수개의 회사를 지배하는 회사이다. 현행 우리나라의 공정거래법에서도 지주회사를 다른 회사의 주식 또는 출자지분을 당해 회사 자산총액의 50% 이상을 소유함으로써 국내회사의 사업활동을 지배하는 것을 주된 사업내용으로 하는 회사라고 규정하여 주식보유에 의해 다른 회사의 사업활동을 지배하는 회사를 지주회사라고 하고 있다.

최대한으로 거둘 수 있도록 중국정부에 외국인투자 지주회사(投資性公司) 설립의 필요성을 강조하여 왔다.

외국인투자 지주회사의 설립목적은 새로운 항목에 대해 투자를 하거나 또는 중국 국유기업의 주식을 매입하는 것이기 때문에, 중국에서 이미 많은 투자항목을 가지고 있거나 혹은 체계적으로 투자를 준비하고 있는 외상투자자에게 필요한 투자형태이다. 따라서 중국에서의 외국인투자 지주회사란 외상투자자가 중국에서 독자 또는 중국투자자와 합자형식으로 설립하여 직접투자에 종사하는 유한책임회사를 말한다.

외국인투자 지주회사는 투자와 재투자의 기능 이외에 중국정부가 권장하고 허용하는 영역에 대한 투자를 할 수 있고, 중국에서 지주회사가 투자한 기업의 생산제품을 대리 판매하고 애프터서비스를 제공할 수 있으며, 직원들에게 기술훈련을 제공하는 서비스, 또는 시장정보를 제공하고 자금을 지원할 수 있다. 단, 외상투자 지주회사는 그 투자자가 중국에서 종사하고 있는 무역중개업을 대신할 수 없다.

#### 나. 외국인투자 지주회사의 설립조건과 투자영역

출자방법, 투자비례, 책임형식면에서 살펴보면, 외국인투자 지주회사는 일반 외국인투자기업의 업무상의 특수성으로 인한 근본적인 차이점 때문에 별도의 법을 규정하여 규제하고 있다. 예를 들면 외국투자자의 자금신용이 양호해야 하고, 신청 1년 전의 투자자의 자산총액이 4억 달러 미만이어서는 아니 되며, 이미 중국경내에 설립한 외상투자기업이 있어야 하고, 실제로

납부한 등록자본 출자금액이 1,000만 달러 이상이어야 하며, 동시에 이미 3개 이상 투자항목 제안서를 비준받았어야 한다. 또한 중국경내에 이미 10개 이상의 생산 또는 기초시설 건설에 종사하는 외상투자기업을 가지고 있어야 하며, 실제로 납부한 등록자본 출자액이 3,000만 달러 이상이어야 하고 모든 출자를 마친 경우에만 설립이 가능하다.

외국인투자 지주회사는 중국 국내기업에 직접 투자할 수 없고 외국인투자회사에만 투자를 진행할 수 있으나, 외국인투자자와의 관련거래를 통해 이러한 제약을 회피할 수 있다. 가령 외국 투자자는 투자자가 매입하고 싶은 중국기업과 합자하여 중외합자경영기업을 설립한 후, 그 외상투자자는 다시 재투자를 통해 외상투자 지주회사를 설립하고, 당해 회사가 먼저 설립한 중외합자경영기업을 매입하는 방법이 있다. 또는 외상투자자가 먼저 중국 내의 상장회사를 통해 중국 주식시장에서 상장한 A주와 외국주식시장에 상장한 B주식, H주식 혹은 N주식을 매입하여, 그 매입한 외자주식의 총액이 회사주식 총액의 25% 이상을 점유하면, 당해 회사는 외상투자회사가 되고, 다시 이 외상 투자회사가 설립한 외상투자 지주회사가 이 상장회사를 매입하는 방법이 그것이다. 이 경우 외국인투자 지주회사는 외상투자주식 유한회사의 역외주주로 취급한다.

외국인투자 지주회사의 투자영역은 기존의 장려형과 허가형의 투자영역에 대한 제한적 투자범위에서 중국정부가 허용하는 투자의 모든 영역에서 투자를 진행할 수 있도록 투자범위를 확대하고 있으며, 또한 외국인투자 지주회사의 중국역내 투자활동

은 회사등록장소의 제한을 받지 아니하고, 중국정부가 외국투자자가 중국에 설립한 지주회사를 통해 중국 내 상장회사에 전략적으로 투자하는 것을 허용하는 역외주주로 간주하고 있다.

### 3. 결론

중국은 외국인직접투자의 적극적인 유치를 위하여 다양한 외자유치정책을 시행함과 동시에 관련법제를 확립함으로써 외국투자자로 하여금 다양한 방법을 통해 중국투자를 피하게 하고 있다. 그러나 중국의 외자유치정책의 빈번한 변경은 외국인투자기업의 사업운영 또는 투자자에게 부정적인 리스크가 될 수 있기 때문에 중국투자에 있어 현행 외국인투자정책의 변화에 따른 대비책과 함께 향후 정책변화에 대해서도 민감하게 반응할 수 있는 방안의 마련이 필수적이다. 예를 들면 이미 중국에 진출한 기업의 경우 기업의 비용상승을 억제하고 생산제품의 전문화를 위한 효율성을 제고해야 하며, 자체브랜드를 창출하여 부가가치를 높일 수 있는 전략을 확립해야 하고, 위안화 가치의 상승으로 인한 현지화 전략을 확립하여 내수시장 확대를 위해 중국기업과의 전략적 제휴, 생산기지 확보 또는 인수·합병(M&A)의 방안도 검토해 볼 필요가 있다.

또한 최근 우리 기업의 중국투자는 초기의 합작투자에서 단독투자가 대세를 이루고 있으며, 경제적 규모가 점진적으로 커짐에 따라 삼자기업형태 외에 외국인투자주식유한회사와 외국인투자 지주회사 및 인수·합병(M&A)방식 등의 다양한 형태의 투자방식을 통해 기업활동을 진행하고 있다. 그 이유는 중국이 현재 다국적기업들의 치열한 생존경쟁의 장으로 부각되고 있으

며, 중국정부의 투자유치정책이 ‘내수확대, 성장확보’를 위주로 하는 변화 추이에 따라 과거에 다수를 차지하고 있던 중소기업의 소규모 자본으로 투자하기에는 점점 더 투자환경이 어려워지고 있고, 우리 기업의 투자목적이 기존의 단순한 해외수출 목적의 가공무역에서 중국 내수시장을 목표로 한 투자로의 전환이 가장 크다고 볼 수 있다. 따라서 우리 기업의 향후 중국투자는 단기간의 성과를 목적으로 하는 것이 아닌 장기적 안목을 가지고 중국 현지화를 목표로 하는 경영전략을 수립하고 ‘판시’를 이용한 편법보다는 중국의 법과 제도를 적극적으로 활용하여 기업활동을 영위하도록 노력을 기울여야 할 것이다.

중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제3장 기업구조변화

- 양효령 -





중국에서는 외국인투자기업의 구조에 변화가 발생할 경우 그 변경 사항에 대해서 심사비준기관의 비준을 받은 사항과 공상행정관리국에 등기한 사항의 변경에 따라 반드시 변경등록절차를 거쳐야만 효력이 발생하게 된다. 구체적으로 살펴보면, 원 심사비준기관의 비준이 필요한 사항(계약서 및 정관의 변경, 외국인투자기업의 재산 또는 권익의 대외저당 및 양도, 삼자기업의 경영위탁), 투자총액과 등록자본의 변경, 외국투자자 또는 그 투자자가 기업에 출자한 지분액의 변경, 외국인투자기업의 변경설립을 통해 기업내부 구조에 변화가 발생한다.

중국정부는 외국인투자기업의 투자총액과 등록자본의 변경을 허용하고 있으며, 투자총액과 등록자본의 증자는 투자외자유치정책에 부합하므로 장려하고 있는 반면에 투자총액과 등록자본의 감자의 경우 외국인투자기업 채권자의 이익과 직접적인 관계가 있으므로 비교적 엄격한 규제를 하고 있는 실정이다.

중국법률에 의해 외국인투자기업의 투자자 또는 그 투자자가 기업에 출자한 지분액에 변화가 발생할 수 있는데, 대부분 기업투자자 사이의 지분양도, 등록자본의 조정을 통한 지분변경, 질권을 설정하여 지분을 취득한 경우, 기업의 합병 또는 분할 등을 통한 지분의 취득 및 기업투자자가 계약서·정관에 규정된 출자의무를 이행하지 않아서 투자자를 바꾸거나 지분을 변경한 경우이다.

또한 삼자기업·국유기업·집단소유제기업·주식유한회사는 외국인투자주식유한회사로의 변경설립이 가능하며, 이러한 방법을 통해 기업 경영 구조에 변화가 발생한다.

## 1. 머리말

중국은 개혁개방 이후 급속한 경제성장을 이루어 왔으며, 경제가 발전함에 따라 외국인투자기업들의 경영활동도 다양한 방법을 통해 활발히 이루어지고 있다.

특히 중국 내에서 경영활동을 실시하고 있는 기업에는 중국 투자자가 출자하여 설립한 중국(역내)기업과 외국인투자자가 출자하여 설립한 외국인투자기업이 있으며, 이들 기업들은 경우에 따라서 기업의 경쟁력 강화 또는 경영환경의 급격한 변화에 따른 생존 내지 회생을 위한 구조조정을 실시하고 있다. 예를 들면 외국인투자기업의 지분변경은 외국인투자기업의 자본회수에 있어서 중요한 방식으로써 기업의 조직형태에 따라 각각 특징을 띠고 있으며, 때로는 외국인투자기업의 법인해산을 초래할 수 있기 때문에 외국인투자자들의 관심의 대상이 된다.

또한 중국에서는 외국인투자기업의 구조에 변화가 발생할 경우 그 변경사항에 대해서 심사비준기관의 비준을 받은 사항과 공상행정관리국에 등기한 사항의 변경에 따라 반드시 변경등록 절차를 거쳐야만 유효하게 된다. 구체적으로 살펴보면, 원 심사비준기관의 비준이 필요한 사항(계약서 및 정관의 변경, 외국인투자기업의 재산 또는 권익의 대외저당 및 양도, 삼자기업의 경영위탁), 투자총액과 등록자본의 변경, 지분변경, 외국인투자기업의 분할과 합병 등이 있다.

이 장에서는 외국인투자기업의 투자총액과 등록자본의 변경, 외국인투자자 또는 그 투자자가 기업에 출자한 지분의 변경, 외국인투자기업의 변경설립을 통한 기업내부 구조의 변화에 대한 관련법제의 주요내용을 살펴보고, 이에 발생하게 되는 법적 문제점들에 대해 논의하고자 한다.

## 2. 외국인투자기업의 구조변화

### (1) 투자총액과 등록자본 변경

#### 1) 투자총액과 등록자본의 감자(減資)

중국에서는 외국인투자기업의 투자총액과 등록자본의 변경이 가능하며, 그 방법으로는 투자총액과 등록자본의 증자와 감자가 있다.

외국인투자기업의 등록자본은 외국인투자기업을 설립하기 위하여 투자자 쌍방이 등기관리기관에 등록한 자본의 총액을 말하며, 투자자 쌍방은 등록자본 출자비율대로 이익을 분배하고 손실을 분담한다.

외국인투자기업의 투자총액은 외국인투자기업의 설립관련 계약서, 정관에서 규정한 생산규모에 따라 투입하는 기본시설자금과 생산유통자금의 합계로 등록자본과 외국인투자기업의 차입금을 포함한다.

외국인투자기업의 투자총액과 등록자본 감자의 법적인 근거는 「외국인투자기업의 심사비준과 등기관리 효율화를 위한 관련 문제에 관한 통지」(이하 「통지」라고 칭함)이다.<sup>13)</sup> 「통지」는 개정되

---

13) 「외국인투자기업의 심사비준과 등기관리 효율화를 위한 관련문제에 관한 통지」는 1994년 11월 3일 구 공상행정관리국과 구 대외경제무역합작부가 공포하였다.

기 이전의 「삼자기업법」에서 규정하고 있는 “외국인투자기업은 경영기한 내에 등록자본이 줄지 못한다.”는 규정에 위배되어 「통지」를 실시하면서 많은 혼란이 발생하였으나 현재 삼자기업법의 개정으로 더 이상의 법적 충돌은 없고 외국인투자기업의 투자총액과 등록자본 감자의 법적인 근거를 마련하였다.

외국인투자기업의 투자총액과 등록자본의 감자는 외국인투자기업 채권자의 이익과 직접적인 관계가 있으므로 비교적 엄격한 규제를 하고 있는데, 다음의 경우에는 외국인투자기업의 투자총액과 등록자본의 감자신청이 비준을 받지 못한다.

① 감자 후의 등록자본이 현행법률·법규에서 정한 최저한도액 보다 적은 경우, ② 감자 후의 투자총액이 기업의 계약 또는 정관에 약정한 생산, 경영 등 최저규모보다 적을 경우, ③ 외국인투자기업이 소송 또는 중재절차에 있는 경우, ④ 중외합작경영기업에서 외국투자자가 총투자금액을 이미 회수한 경우이다.

#### 가. 투자총액과 등록자본의 감자 변경절차

외국인투자기업의 투자총액과 등록자본의 감자 변경절차를 살펴보면, 투자총액과 등록자본의 변경에 필요한 서류를 심사비준기관에 제출 → 심사비준기관이 허가 여부를 통지 → 10일 안에 채권자에게 이를 통보, 신문에 최저 3회 이상 공고 → 심사비준기관에 상기사항에 대한 증명서, 채무에 대한 설명서 제출 → 원 심사비준기관이 비준 여부를 결정, 유관부문에 이를 통보 → 원 공상행정관리기관에 변경등기, 국가공상행정관리국에 이를 신고하고 등록한다.

생산·경영규모를 축소하는 이유 및 감자하려는 투자총액과 등록자본의 금액을 기입하고 이사장이 서명한 투자총액과 등록자본의 변경신청서와 이사회에서 만장일치로 통과한 의결서 및 중국 공인회계사가 검증한 대차대조표, 자산명세서, 채권자 명단, 영업허가서 사본을 첨부하여 심사비준기관에 제출해야 한다.

원 심사비준기관은 상기 문서를 접수한 날로부터 30일 안에 서면형식으로 허가 여부를 통지하고 → 외국인투자기업의 심사비준기관의 허가통지를 받은 후 10일 안에 채권자에게 이를 통보하고, 30일 안에 성급 이상의 신문에 최저 3회 이상 공고를 해야 한다. 이때 채권자는 통보를 받은 후 30일 안에 또는 통보를 받지 못한 채권자는 1차 공고일로부터 90일 안에 기업에 채무청산 혹은 그에 상응한 담보를 제공할 것을 요구할 수 있는 권한을 행사할 수 있다.

외국인투자기업은 3회 공고를 게재한 후 원 심사비준기관에 본 기업의 등록자본 감자에 관한 내용을 신문에 3회 공고했다는 증명과 채무청산 혹은 채무담보 상황에 대한 설명을 제출하고 → 원 심사비준기관은 상기 문서를 접수한 날로부터 30일 안에 비준 여부를 결정하고 동시에 공상행정관리, 세무 혹은 세관 등 유관부문에 이를 통보해야 한다.

원 심사비준기관으로부터 감자신청에 대한 비준을 받은 외국인투자기업은 30일 이내에 원 공상행정관리기관에 변경등기를 하고 국가공상행정관리국에 이를 신고하고 등록해야 한다. 만약 외국인투자기업이 본래의 투자총액에 의하여 면세수입한 설비, 원자재 등의 금액이 감자한 후의 투자총액을 넘을 경우, 세관에

이를 신고하여 세금 추가납부 심사를 받아야 한다.

## 2) 투자총액과 등록자본의 증자(增資)

### 가. 투자총액과 등록자본 증자의 심사비준

투자총액과 등록자본의 증자는 중국정부의 외자유치정책에 부합하므로 장려하고 있으며, 투자총액과 등록자본의 증자에 필요한 법정조건과 절차를 규정하여 모든 증자신청은 모두 비준을 받아야 하는 것이 아니고 일정한 조건에 해당하는 경우에만 심사비준을 받아야 한다.

투자총액과 등록자본의 증자를 신청할 경우 심사비준기관은 ‘생산규모’, ‘국가종합형평’, 「외상투자사업지도목록」을 중심으로 심사를 진행하고 있다. ① 생산경영의 원인으로 인해 생산규모를 확대하지 않은 증자, ② 생산규모를 확대하지만 중국정부의 종합형평, 「외상투자사업지도목록」 중 제한형 목록의 증자와 관련되지 않은 증자, ③ 생산규모 확대가 중국정부의 종합형평에 부합되는 동시에, 「외상투자사업지도목록」 중에서 제한형 목록에 속하는 증자 이외에 심사비준기관의 비준이 필요한 증자는 다음과 같다.

① 외국인투자기업이 증자 후 투자총액이 3,000만 달러 이하일 때는 원 심사비준기관에서 심사비준한다. ② 중국정부의 종합형평과 「외상투자사업지도목록」 중에서 제한형 목록에 속하는 프로젝트의 증자는 증자 후 투자총액이 3,000만 달러 이하라도 국가발전계획위원회 또는 국가경제무역위원회와 산업주관부

문의 비준을 받아야 한다. ③ 각 성·시의 대외경제무역부에서 비준하여 설립한 외국인투자기업이 생산경영 등 원인으로 생산 규모를 확대하지 않으면서 증자하거나 또는 생산규모를 확대했지만 종합형평과 「외상투자사업지도목록」 중에서 제한형 목록에 속하는 프로젝트와 관계되지 않은 증자는 신규투자 총액과 원 투자총액의 합이 3만 달러 이하이고 증설하는 부분이 동일 공정에 속할 경우 상무부에 신고하고 비준을 받아야 한다.

#### 나. 투자총액과 등록자본의 증자에 필요한 법정조건

중국에서는 투자총액과 등록자본의 증자에 필요한 법정조건을 법률로 규정하고 있는데 그 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

① 심사비준기관은 등록자본을 납입하기 전에는 증자신청을 수리하지 않으므로 외상투자기업의 등록자본은 계약의 약정에 따라 납입완료해야 한다.

② 증자자금의 출처가 명확해야 한다.

③ 외국인투자기업은 원칙적으로 영업이익이 있어야 하며, 경영상태가 양호해야 한다.

④ 증자시 중국투자자의 증자부분의 전부 또는 일부분을 외국 투자자에게 양도할 경우와 중국투자자가 국유자산으로 투자했을 경우, 외국인투자기업의 영업활동을 통해 형성된 자산을 자산소유자(국가 또는 집단)가 인가한 양도액으로 일단 양도하고, 양도 후 주주가 보유한 지분비율에 따라 동등하게 증자한다.

상기 사항의 경우에 중국투자자의 지분비율을 규정해 두고 있다.

㉔ 외국인투자기업의 생산제품을 주로 중국 내에서 판매할 경우, 중국투자자의 지분비율은 50% 이상이어야 한다.

㉕ 중국투자자가 증자부분의 전부 혹은 일부분을 외국투자자에게 양도할 경우, 중국투자자의 지분비율은 25% 이상이어야 한다. 단, 중외합자기업에 있어 「외자기업법」 및 그 「실시세칙」에서 규정한 외자기업 설립관련 심사비준 조건과 절차 및 「외상투자방향」을 지도하는 잠정규정」에 부합할 경우 이 제한을 받지 아니한다.

㉖ 국가가 지분을 통제해야 하거나 주도적 지위를 점유해야 하는 산업은 증자 및 지분조정 후 외국투자자 또는 중국 국유기업이 아닌 자의 지분을 통제하거나 주도적 지위를 점하는 결과를 초래해서는 안 된다.

㉗ 증자 및 지분양도로 외국투자자가 대주주가 되었을 경우, 계약 중 중국측 소액주주의 권익(결정권, 경영지배권, 이익배당권)을 보호하는 조항이 있어야 한다. 특히 외국투자자가 50% 이하의 지분을 보호하고 있고 계약 중에 소액주주의 이익을 보호하는 조항이 이미 있을 경우, 증자시 외국투자자가 대주주의 지위를 가진 후에도 기존 계약상에 포함되어 있는 당해 조항은 수정하지 못한다.

#### 다. 중국 외국인투자기업의 증자신청시 제출서류

중국에서 외국인투자기업이 증자를 신청할 경우 비준기관에 제출해야 할 서류에는 ① 외국인투자기업의 증자신청서, ② 외국인투자기업의 이사회결의서, ③ 증자 또는 증자지분 양도계약

및 외국인투자기업의 계약서, 정관에 대한 수정계약서, ④ 증자가 중국정부의 종합형평가 「외상투자사업지도목록」 중 제한형 목록에 속할 경우 사업타당성 검토보고서 및 유관주무기관의 의견서, ⑤ 납입자본 검사보고서, ⑥ 세무부문에 제출한 납입증명서, ⑦ 공인회계사의 감사보고서, ⑧ 증자시 중국측 주주의 지분양도가 발생할 경우 중국측 주주의 원 출자로 인해 형성된 자산에 대한 평가 및 자산소유자(국유자산관리부문)가 비준한 양도가액에 대한 확인서, ⑨ 기타 심사비준기관에서 요구하는 자료가 있다.

## (2) 지분변경에 의한 외국인투자기업의 변화

### 1) 지분변경의 개념과 원인

외국인투자기업의 지분변경은 중국법률에 의해 중국경내에서 설립한 외국인투자기업의 투자자 또는 그 투자자가 기업에 출자한 지분액에 변화가 발생한 것을 말한다.

외국인투자기업의 지분이 변경하게 되는 경우는 ① 기업투자자 사이에 계약을 통해 지분을 양도한 경우, ② 기업투자자가 기타 각측 투자자의 동의를 얻은 후 그 관련기업 혹은 기타 양수인에게 지분을 양도한 경우, ③ 기업투자자가 협의를 통하여 기업의 등록자본을 조정해 각측 투자자의 지분이 변경된 경우, ④ 기업투자자가 기타 각측 투자자의 동의를 얻은 후 그 지분에 대하여 채권자에게 질권을 설정하여 질권자 혹은 수익자가 법

률의 규정과 계약에 의해 그 투자자의 지분을 취득한 경우, ⑤ 기업투자자가 파산, 해산, 사망하여 그 상속인, 채권자 혹은 기타 수익자가 법에 의하여 그 투자자의 지분을 취득한 경우, ⑥ 기업투자자가 기업의 합병 또는 분할로 인해 그 기업의 합병 또는 분할 후 승계인이 법에 의해 그 투자자의 지분을 승계한 경우, ⑦ 기업투자자가 계약서, 정관에 규정된 출자의무를 이행하지 않아서 원 심사비준기관의 비준을 받아 투자자를 바꾸거나 지분을 변경한 경우이다.

## 2) 지분변경의 요건

외국인투자기업의 투자자의 지분변경은 합자투자자 일방이 제3자에게 자신의 지분 전부 또는 일부를 양도할 경우 합자투자자 타방의 동의를 받아야 하고, 이사회 출석이사의 전원찬성에 의한 결의를 거쳐야 하며, 심사비준기관의 비준을 받아 등록기관에 변경등록을 해야 하고, 심사비준기관의 비준을 받지 않은 지분변경은 무효가 된다.

외국인투자기업 투자자의 지분변경은 관련법률에서 규정하고 있는 투자자의 자격조건과 산업정책의 요구에 부합해야 하며, 「외상투자사업지도목록」 중에서 외상의 독자경영을 허용하고 있지 않은 산업은 지분변경에 따라 외국투자자가 기업지분 전부를 소유하지 못하고, 외국투자자가 중국투자자에게 지분의 전부를 양도하는 경우를 제외하고는 기업투자자의 지분변경으로 외국투자자의 투자비율이 등록자본의 25% 미만이 되어서는 안 된다.

지분변경으로 인하여 기업이 외자기업으로 변경된 경우 「외자기업법 실시세칙」에서 규정한 조건에 부합해야 하며, 국유자산이 주식지분 제한 등의 방법으로 주요지위를 차지하는 산업은 지분변경을 하더라도 외국투자자 또는 외국 국유기업이 주도적 지위를 차지하지 못한다.

국유자산으로 투자한 중국투자자가 지분변경을 할 경우, 반드시 관련 국유자산 평가기구에서 변경할 지분에 대한 가액평가를 받아야 하고 국유자산관리부문의 확인도 받아야 한다. 또한 지분변경시 확인을 받은 평가결과로 가액책정을 해야 한다.

기업과 투자자의 동의를 받은 후 출자금액을 납부한 투자자는 「담보법」의 관련규정에 의해 질권설정계약을 체결하고 심사비준기관에 비준을 받으면 그 지분에 대한 질권을 설정할 수 있으나, 투자자는 미납한 출자부분의 지분으로 질권을 설정할 수 없으며, 또한 그 지분으로 본 기업에 질권을 설정하지 못한다.

### 3) 지분변경의 심사비준기관 및 등록기관

외국인투자기업이 지분변경을 할 경우, 심사비준기관에 비준을 받아야 하며, 일반적으로 기업투자자의 지분변경에 대한 심사비준기관은 그 기업의 설립을 비준한 심사비준기관이 된다.

중외합자기업과 합작기업이 중국투자자의 지분변경으로 외자기업으로 변경된 경우 또는 동 기업이 「외상투자사업지도목록」에 규정된 외자기업 설립을 제한하는 산업에 투자할 경우, 그 기업의 중국투자자의 지분변경은 상무부의 비준을 받아야 한다.

기업의 등록자본 증자로 투자자의 지분에 변화가 생겨 그 투

자총액이 원 심사비준기관의 비준권한을 벗어났을 경우, 그 상급 심사비준기관에 심사비준을 받아야 한다.

심사비준기관에서 지분변경을 허가하면 외국인투자기업은 등록기관에 변경등록을 해야 하며, 일반적으로 기업투자자의 지분변경의 등록기관은 설립지의 등록기관이 된다. 상무부의 비준을 받은 지분변경은 국가공상행정관리국 혹은 그가 위탁한 원(原) 등록기관에서 변경등록을 해야 한다.

#### 4) 지분변경절차

일반적으로 지분변경을 원하는 기업은 법률에서 규정한 관련 서류를 심사비준기관에 제출하고 → 심사비준기관은 관련서류를 접수한 날로부터 30일 이내에 비준 여부를 결정하며 → 기업은 심사비준 동의를 받은 후 30일 안에 비준서류를 원 등록기관에 변경등록해야 한다. 만일 등록기관에 변경등록하지 않을 경우 무효가 되고 등록기관은 관련규정에 의해 처벌한다.

중국투자자가 기업의 지분을 모두 취득한 경우, 심사비준기관이 비준한 날로부터 30일 이내에 비준증서를 소각해야 하며 → 비준증서를 철회한 날로부터 15일 안에 기업의 원 등록기관에 외국인투자기업의 비준증서를 철회한다는 통지를 보내야 한다.

기업투자자가 파산, 해산, 사망하여 채권자 혹은 기타 수익자가 법에 의하여 그 투자자의 지분을 취득한 경우와 기업투자자가 기업의 합병 또는 분할 후 법에 의해 그 투자자의 지분을 승계 받아 기업투자자가 변경된 경우, 기업의 기타 투자자가 경영

지속에 동의하지 않으면 원 심사비준기관에 변경 전 기업의 계약서, 정관의 말소를 신청할 수 있다.

상기의 경우, 전 기업의 계약서, 정관이 말소되면 지분취득자는 기업청산위원회에 참여할 권한을 가지게 되며 청산 후의 기업잉여재산을 배분받을 수 있다. 만약 지분취득자가 경영재계에 동의하지 않을 경우, 기업의 기타 투자자 전원의 동의를 거쳐 그 지분을 기업의 기타 투자자 혹은 제3자에게 양도할 수 있다.

#### 5) 지분양도계약서의 주요내용

외국인투자기업의 투자자가 지분을 양도할 경우 일반적으로 ‘지분양도계약서’를 작성하게 되는데, 당해 계약서에는 ① 양도인과 양수인의 기본사항(명칭, 주소, 대표자의 성명, 직무, 국적), ② 양도할 지분액 및 그 가액, ③ 지분양도 교부기한 및 방식, ④ 양수인이 기업의 계약서, 정관에 의해 행사하게 되는 권리와 의무, ⑤ 위약책임, ⑥ 준거법 및 분쟁의 해결방법, ⑦ 계약의 발효 및 종료기한, ⑧ 계약체결의 시간과 장소 등의 내용을 포함해야 한다.

지분양도 계약과 기업의 원(原) 계약서 및 정관을 수정하는 계약은 외국인투자기업의 비준증서변경을 비준한 날로부터 발효하고, 계약이 발효한 후 기업투자자는 수정 후의 기업의 계약서, 정관의 규정에 의해 관련권리와 의무를 행사해야 한다.

## 6) 외국인투자주식유한회사의 자본·주식양도 및 채무책임

외국인투자주식유한회사의 모든 자본은 동등가액의 지분으로 구성되고, 중국인과 외국인이 공동으로 회사의 지분을 보유하며, 등록자본은 등록기관에 등기된 실제 납입주식 총금액을 말한다. 등록자본의 최저한도금액은 중국 인민폐 3,000만 위안이며, 그중 외국주주가 매입 및 보유한 지분이 등록자본금의 25% 이상이어야 한다.

외국인투자주식유한회사의 주주가 보유하고 있는 주식을 양도할 경우, 다음의 조건을 구비해야 한다. ① 「잠행규정」 제7조의 규정에 부합해야 하며, ② 발기인의 주식을 양도할 경우 외국인투자주식유한회사 설립·등기 3년 후에 가능하며 동시에 회사 원(原) 등록기관의 비준을 받아야 한다. ③ 이사회 이사, 감사 및 경리는 임기기간에 보유하고 있는 주식을 양도할 수 없다. ④ 외국주주가 보유한 지분이 원(原) 외국인투자주식유한회사 등록자본금의 25% 이상이어야 한다. 또한 외국인투자주식유한회사의 채무는 회사의 모든 자산으로 채무에 대한 책임을 져야 한다.

## (3) 외국인투자기업의 변경설립

### 1) 삼자기업의 변경설립

삼자기업이 외국인투자주식유한회사로 변경설립 신청을 할

경우 다음의 조건에 부합해야 한다. ① 삼자기업의 최근 연 3년 동안의 흑자기록이 있어야 한다. ② 원(原) 외국인투자기업의 투자자가 외국인투자주식유한회사의 발기인으로(혹은 다른 발기인과 함께) 체결한 외국인투자주식유한회사 설립관련계약과 정관을 원(原) 외국인투자기업 소재지역의 심사비준기관에서 일차 동의를 받은 후 상무부(구 대외무역경제합작부)에서 심사비준을 받아야 한다. ③ 변경설립 신청이 상무부의 비준을 받으면 발기인은 비준증서를 발급받고 인수할 주식금액을 납부한 후 회사등록기관에 변경등록 수속을 해야 한다.

외국인투자기업이 변경설립 등록을 통해 외국인투자주식유한회사로 변경된 후 원(原) 외국인투자기업의 모든 권리와 의무는 외국인투자주식유한회사가 승계해야 하며, 외국인투자기업의 중·외국투자자가 원(原) 외국인투자기업의 계약서, 정관에 규정한 의무는 발기인간에 체결한 계약서와 회사정관에 추가해야 하며, 신규 외국인투자주식유한회사에도 상기 규정들이 동일하게 적용된다.

외국인투자주식유한회사로 변경설립 신청시 작성해야 하는 서류의 주요내용에는 ① 원(原) 외국인투자기업의 계약서와 정관, ② 원(原) 외국인투자기업 이사회(改組)결의서, ③ 원(原) 외국인투자기업 투자자의 원(原)계약서와 정관의 종결에 관한 결의서, ④ 원(原) 외국인투자기업의 자산평가보고서, ⑤ 발기인(원(原) 외국인투자기업 투자자 혹은 기타 투자자)간의 계약서, ⑥ 외국인투자주식유한회사의 정관, ⑦ 원(原) 외국인투자기업의 영업허가서, 최근 연 3년 동안의 재무보고서, ⑧ 외국인투자주

식유한회사의 설립신청서, ⑨ 발기인의 자산신용증명서, ⑩ 사업타당성 검토보고서(可行性研究報告)가 있다.

## 2) 국유기업·집단소유제기업의 변경설립

국유기업·집단소유제기업을 외국인투자주식유한회사로 변경설립할 경우, 「잠행규정」과 다음의 규정에 부합해야 한다. ① 변경설립 신청기업은 최저 5년 이상 경영한 기업이어야 하며, 최근 연 3년간 영업흑자를 낸 기록이 있어야 한다. ② 외국측 주주는 자유태환이 가능한 외화로 주식을 인수해야 하며, 외국측 주주가 보유한 주식비율은 회사등록자본금의 25% 이상이어야 한다. ③ 기업의 경영범위가 외국인투자기업의 산업정책에 부합해야 한다.

중국측 주주와 외국투자자는 발기인으로서 합의한 외국인투자주식유한회사 설립계약서 및 일차 동의를 받은 후 상무부에서 외상투자주정관에 서명하고, 기업 소재지역의 심사비준기관에서 외국인투자주식유한회사 설립 심사비준을 받아야 한다.

상무부로부터 외국인투자주식유한회사 설립 심사비준을 받은 후 발기인은 비준서를 발급받아 인수한 주식금액을 납부완료한 후 회사등록기관에 등록변경 수속을 해야 하며, 이때 작성해야 하는 서류에는 ① 원(原) 기업의 자산평가보고서, ② 외국인투자주식유한회사의 설립신청서, ③ 사업타당성 검토보고서(可行性研究報告), ④ 발기인간의 계약서, ⑤ 외국인투자주식유한회사의 정관, ⑥ 원(原) 외국인투자기업의 영업허가서, 최근 연 3년간의 자산부채표, ⑦ 발기인의 자산신용증명서, ⑧ 기타 필요한 자료

등이 있다.

### 3) 주식유한회사의 변경설립

#### 가. 주식유한회사 변경설립 조건

주식유한회사를 외국인투자주식유한회사로 변경설립할 경우, 먼저 「잠행규정」과 다음의 조건에 부합해야 한다. ① 원(原) 주식유한회사는 중국정부에서 정식비준을 받아 설립한 회사여야 한다. ② 원(原) 외국측 주주가 자유태환이 가능한 외화로 주식을 인수하여 보유한 주식비율이 회사등록자본금의 25% 이상이어야 한다. ③ 주식유한회사의 경영범위가 외국인투자기업의 산업정책에 부합해야 한다.

주식유한회사가 주식증자 혹은 주식전환(轉股)을 통해 외국인 주주가 보유하고 있는 지분에 대해 주식을 발행하여 외국인투자주식유한회사로 변경할 경우, ① 주주총회의 외국인투자주식유한회사 변경에 관한 결의서, ② 원(原) 주식유한회사의 자산평가보고서, ③ 외국인투자주식유한회사 변경신청보고서, ④ 원(原) 주식유한회사 정관에 대한 보충과 수정된 계약서, 그리고 상기 서류 이외에 주식유한회사와 정해진 주식인수인(외국투자자)은 주식인수계약서 및 기타 필요한 서류를 작성·조인한 후 정부유관기관에 제출해야 한다.

주식유한회사가 인민폐 특종주식 B주의 공개모집을 통해 주식을 발행하여 외국인투자주식유한회사로 변경할 경우, 상술한 서류 이외에 증권관리부에서 중국 인민폐 특종주식 B주의 공

개발행을 비준한 서류 및 기타 필요한 서류를 제출해야 한다.<sup>14)</sup>

주식유한회사가 해외에서 상장하여 외자주식을 발행하고 외국인투자주식유한회사로 변경할 경우, 상술한 서류 이외에 증권관리부문의 해외상장관련 비준서류, 해외증권관리기구의 원(原) 주식유한회사 주식상장에 대한 비준서류, 해외에 상장한 원(原) 주식유한회사의 주식거래 관련서류를 제출해야 한다.

상술한 변경신청은 상무부의 비준을 받은 후 원(原) 주식유한회사는 공상행정관리기관에 비준증서와 외국인투자주식유한회사의 주식모집증명서를 제출하고 등록변경 수속을 해야 한다.

#### 나. 설립절차

발기인 사이에 회사설립 합의가 이루어지면 발기인 1인에게 의뢰하여 회사의 설립신청을 할 수 있다.

① 신청인은 성·자치구·직할시 및 계획단열시의 정부유관부문에 외국인투자주식유한회사 설립신청서, 사업타당성 검토보고서(可行性研究報告), 자산평가보고서 등의 문서를 제출하고, 만약 모집방식으로 설립할 경우 신청인은 주식모집(招股) 설명서도 함께 제출해야 하며, 발기인이 제출한 모든 서류는 반드시 중국어로 작성해야 하고 발기인 각자가 필요하다고 인정되는 경우 협

---

14) 중국주식은 소유자에 따라 ‘국유주식’, ‘법인주식’, ‘사회대중주식(개인주식)’으로 구분된다. 외국인투자주식유한회사가 중국 내에서 상장하여 A주 또는 B주를 발행할 수 있는데, A주는 중국인민폐 보통주식을 말하며, 중국 내의 회사가 발행하여 중국 내의 기구, 조직 또는 개인이 중국인민폐로 인수 또는 매매하는 보통주식이다. B주는 중국인민폐 특종주식을 말하며, 중국인민폐로 액면가를 표시하지만 외화로 인수 또는 매매되는 주식을 말한다.

의를 거쳐 다른 외국어로 재작성할 수 있으나, 심사비준을 받아 효력이 발생한 중국어 서류를 기준으로 한다.

② 상기 서류에 대해 정부유관부문의 동의를 받으면 유관부문은 성·자치구·직할시 및 계획단열시 대외경제무역부문에 이를 전달하고 비준을 받은 후, 발기인은 외국인투자주식유한회사 설립계약서와 정관에 정식으로 서명해야 한다.

③ 발기인이 서명한 외국인투자주식유한회사 설립계약서와 정관은 성·자치구·직할시 및 계획단열시의 정부유관부문의 심사동의를 거친 후 상무부에 제출하여 심사비준을 받아야 하며, 당해 기관은 45일 안에 비준 여부를 결정해야 한다.

④ 발기인은 상무부로부터 외국인투자주식유한회사 설립계약서와 정관을 비준받으면 30일 안에 은행에 전용구좌를 개설해야 하며, 발기인은 비준증서 발급일로부터 90일 안에 일차적으로 인수한 주식금액을 납부해야 하고, 발기인은 설립한 회사에서 발행한 주식금액이 납입되기 전에 연대납부책임이 있으며, 회사설립이 실패할 경우 발기인은 이에 발생된 비용과 채무에 대하여 연대책임을 져야 한다.

⑤ ㉠ 발기방식으로 회사를 설립할 경우 발기인을 상기 규정에 의해 인수한 주식금액을 납부한 후 이사회(董事會)와 감사회를 구성해야 하며, 이사회(董事會)는 회사등록기관에 외국인투자주식유한회사 설립관련 비준서류, 회사정관, 납입자본검사증명서 등 서류를 제출하고 설립신청을 해야 한다.

㉡ 주식금액이 전부 납입된 후 반드시 법정납입자본검사기공에서 자산실사를 받아야 하고 관련증명서류를 제출해야 한다.

⑥ 발기인은 30일 안에 창립총회를 개최해야 하며 이사회(董事會)와 감사회를 선출해야 하고 이사회(董事會)는 창립총회가 끝난 후 30일 안에 회사등록기관에 외국인투자주식유한회사 설립 관련 비준서류, 회사정관, 납입자본검사증명서 등 서류를 제출하고 설립등기를 신청해야 한다.

⑦ 회사등록기관은 등록관련 서류를 접수한 후 ‘회사등기 수리통지서’를 발급하고, 당해 통지서를 발급한 날로부터 30일 안에 등기 또는 등기불허 여부 결정을 내려야 한다.

회사등록기관이 등기결정을 내렸을 경우 등기결정을 내린 일로부터 15일 이내에 신청인에게 이를 통보하고 기업법인 영업허가서를 발급해야 하며, 만약 등기불허 결정을 내린 경우 등기불허 결정을 내린 날로부터 15일 이내에 신청인에게 통보하고 기각통지서를 발급해야 한다.

⑧ 외국인투자주식유한회사는 설립등기를 한 후 30일 이내에 대외공시를 해야 하며, 대외공시를 한 후 30일 이내에 공표한 공고를 회사등록기관에 보고하고 등기등록해야 한다.

이 경우 회사가 공표한 공고내용은 회사등록기관에서 심사비준 및 등기한 내용과 일치해야 하며, 일치하지 않을 경우 회사등록기관은 시정을 요구할 수 있고, 만약 이 시정명령을 거부할 경우 인민폐 1만 위안 이상 10만 위안 이하의 벌금을 부과하고, 불일치한 정도가 매우 중대하면 영업허가서를 회수할 수 있으므로 사실을 근거로 공시해야 한다.

### 3. 결론

상술한 내용에서 알 수 있듯이, 외국인투자기업의 내부구조는 다양한 방법을 통해 변화하게 된다. 특히 외국인투자기업의 지분변경은 외국인투자기업이 보유하고 있는 지분이 적법하고 유효한 것이어야 하며, 당사자간의 자유로운 의사에 의하여 체결되어야 하나, 법률에서 규정하고 있는 소정의 절차를 통해 효력을 가지게 된다. 무엇보다 심사비준기관의 비준을 받아야 지분양도 효력은 물론 원(原) 합자계약과 원시정관의 변경효력이 발생하므로 지분양도계약에 대한 심사비준을 받기 전에는 지분양도인과 양수인 및 합자투자자 타방은 변경된 계약이나 정관의 규정에 구속되지 않는다고 보아야 할 것이다. 또한 외국인투자기업의 지분변경과정에서 지분변경규정에서 규정하는 내용만으로 실제적 요건과 절차적 요건에 관하여 적용할 수 없거나 해석하기 어려운 경우에는 「외국투자자의 중국경내기업 인수·합병에 관한 규정」(關於外國投資者并購境內企業規定)을 참조해야 한다는 점에도 유의를 해야 할 것이다.

외국인투자기업의 지분변경과정에서 체결하게 되는 지분양도 계약서와 함께 외국인투자기업이 기존에 체결한 각종 계약서의 검토도 중요하다.<sup>15)</sup> 예를 들면 토지사용권의 취득에 관한 계약과 관련하여 외국인투자기업이 토지사용권의 양수계약을 체결

15) 나승복, 『중국 비즈니스 법률실무』, 박영사, 2008, p.41~42.

한 경우, 당해 대상토지의 사용기간은 당초 토지사용권에 관한 출양(出讓)계약상의 기간 중 잔여기간에 한정된다는 점에 유의해야 하며, 토지사용권자는 출양(出讓)기간이 만료되기 전에 계속해서 사용할 것을 신청할 수 있기 때문에 토지관리 주무기관이 계속사용에 대해 허가한 경우 위 출양(出讓)계약을 갱신하고 출양(出讓)금을 지급한 후에 갱신등기를 통하여 갱신된 토지사용기간 동안 토지사용권을 취득할 수 있으므로, 외국인투자기업은 최초의 토지사용권 출양(出讓)계약이나 양수계약에서 이와 같은 갱신조항이 있는지 여부에 대해 확인을 하는 것이 바람직하다.



중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제IV장 역내기업 인수합병

— 양효령 —





WTO 가입 이후 중국의 인수·합병(M&A)시장이 확대되면서 외국투자자에 의한 중국기업의 인수·합병(M&A)은 외국자본의 중국 진입 및 기업의 구조조정에 중요한 방식으로 부상하고 있다.

중국에서 외국투자자에 의해 시행되고 있는 인수·합병(M&A)방식은 인수·합병(M&A)의 대상기업을 기준으로 한 분류방법과 주식 및 자산인수·합병방식으로 분류할 수 있다.

외국투자자의 중국기업에 대한 인수합병은 기업의 종류에 따라 절차가 조금씩 다르지만, 일반적으로 (1) 인수합병의 전략수립 및 대상기업 선정 → (2) 목표기업 실사 및 평가 → (3) 인수·합병 당사자간의 협의체결 → (4) 상장회사의 경우: 합의인수 또는 청약인수, 비상장회사의 경우: 재산권시장, 중개기관 또는 기업 당사자간에 협상을 통해 인수 → (5) 인수·합병 승인신청 → (6) 변경등록 → (7) 인수금액 지급의 순으로 이루어진다. 인수·합병과 관련한 절차는 인수기업에서 진행되며, 피인수기업은 설립 당시 비준기관에 해산신청서를 제출하고 비준을 받는 등의 해산절차를 시행하게 된다.

또한 중국정부는 외국투자자에 의한 중국기업의 인수·합병(M&A)으로 인하여 '국가경제안전'을 해치거나 외국투자자의 인수·합병시장이 거대하거나 또는 시장경쟁 등에 중대한 영향을 미칠 수 있는 중요한 요소가 존재하는 경우 '반독점심사'를 시행하고 있다.

중국정부가 외국투자자의 인수·합병(M&A)이 활발히 이루어질 수 있도록 관련법률과 자본시장의 개방을 확대하고 있으나, 지금까지 시행되고 있는 인수·합병(M&A) 관련법률이 불투명할 뿐만 아니라, 중앙정부와 지방정부 또는 각 지방정부가 제정한 법률간에 상호 모순되는 규정들이 많이 존재하고 있으며, 국무원 및 각 행정부서들이 공포한 법규, 부문규장 및 일부 내부문건이 체계성을 확보하지 못하고 분산 규정되어 있기 때문에 이들 법률 및 법령에 대한 면밀한 사전검토가 필요하다.

## 1. 머리말

인수·합병(M&A)은 19세기 말~20세기 초 자유자본주의가 독점자본주의로 전환되는 시기부터 시작되었으며, 1세기 동안의 발전과정을 통해 오늘날 경제자유화와 세계화의 물결이 세계경제를 주도하면서 시장경제가 고도로 발전해 가는 결과의 산물로 나타나고 있다. 인수·합병(M&A)은 기업재산권의 중요한 자산거래형식의 하나로 기업이 자산경영으로부터 자본경영으로 전환하는 유효한 확장수단이자 시장경제의 적자생존의 경쟁원리를 구현한 것으로 볼 수 있다.<sup>16)</sup>

최근 몇 년 동안 국제간의 인수·합병(M&A)이 활발히 진행되고 있는 가운데 중국 역시 외국투자자에 의한 M&A가 증가하고 있다. 특히 WTO 가입 이후 중국의 인수·합병(M&A)시장이 확대되면서 외국투자자에 의한 중국기업의 인수·합병(M&A)은 외국자본이 중국에 진입하는 중요한 방식으로 부상하고 있다. 중국에서의 인수·합병(M&A)은 국유기업, 사영기업의 우회 상장, 경영자인수, 외자에 의한 인수·합병 등 다양한 형태로 나타나고 있다. 그 이유는 중국정부의 국유기업에 대한 정책의 변화와 낙후된 자본시장의 활성화, 경제체제의 전환에 따른 요인으로 볼 수 있다. 그러나 현재 외국투자자에 의한 인수·합병(M&A)에는

---

16) 陣立虎 등, 「중국 반독점법 중 기업합병 규정에 관한 思考」(中國), 중국소주대학교 학보, 제3기, 2003. 7. p.47.

‘적대적 M&A’, ‘비규범화 M&A’로 인하여 중국 국유자산의 유실과 함께 중국의 주요업종의 경제안전에 대한 고려, 민족브랜드와 대표기업들의 기업통제권에 관한 문제에 대해서 중국정부의 우려를 사고 있다.<sup>17)</sup>

따라서 중국정부는 최근 몇 년 동안 계속해서 외국투자자의 중국기업 M&A 관련법률을 잇달아 발표하고 있으며, 이들 법규의 제정을 통해 외국기업의 중국기업 M&A 허용범위를 조정하고 있으며, 그동안 허용 여부나 승인절차가 불분명했던 문제도 상당 부분 해결하고 있다. 또한 자본시장의 점진적인 개방을 통해 기존에는 외국인 기관투자자에게만 허용되었고 그중에서도 비유통주만 취득이 가능했던 A주의 취득제한을 완화하고 있으며, 비유통주를 유통주로 전환할 수 있도록 함으로써 사모펀드(Private Equity Fund)에 대한 규제를 완화함에 따라 M&A시장이 더욱더 활기를 띠고 있다.

---

17) 경제관찰보, 「中, 외자에 의한 M&A를 제한하는 이유」, 2006. 8. 14, 보도자료(중국).

## 2. 외국투자자의 중국역내기업 인수·합병(M&A)

### (1) 인수·합병의 개념과 적용범위

중국에서 외국투자자의 중국역내기업 인수·합병(M&A)이란 외국투자자가 협의로 중국역내 비(非)외국인투자기업 투자자의 지분을 인수하거나 또는 역내기업의 증자지분을 인수하여 동 역내기업이 외국인투자기업으로 변경설립되는 것 또는 외국투자자가 외국인투자기업을 설립하고 동시에 동 기업을 통하여 역내기업 자산을 협의인수하고 이를 운영하거나 또는 외국투자자가 역내기업의 자산을 협의인수하고 동시에 동 자산으로 외국인투자기업을 설립하여 동 자산을 운영하는 것을 말한다.

중국기업을 인수·합병할 경우 외국투자자는 외국법인 또는 중국법인으로서 외국법인의 신분인 경우에는 대부분 외국기업이 해외 모회사의 신분으로 중국기업을 직간접으로 인수·합병하는 방식을 택하고 있으며 법적으로 신분상 자격제한이 없다. 이에 반하여, 중국법인의 자격으로 중국기업을 직간접으로 인수·합병할 경우에는 중국역내에 외상독자기업, 외상합자 및 합작기업, 외국인투자 지주회사를 통해 인수·합병이 진행되는데, 이 경우 외국인투자기업이 중국법인이기는 하나 특수한 신분 때문에 「외상투자산업지도목록」의 제한을 받을 뿐만 아니라,<sup>18)</sup>

18) 「외상투자산업지도목록」에 의하여 외국투자자의 경영이 금지된 산업은

몇 가지 자격요건을 갖추어야 한다. 즉 첫째, 외국인투자기업은 출자금액을 모두 납입한 경우, 둘째, 기존의 승인받은 투자프로젝트를 모두 완성한 경우, 셋째, 기업소득세를 납입한 경우이며, 동시에 「회사법」의 대외 누적투자액이 본 기업 순자산의 50% 이상이어야 한다는 자격조건의 제한도 받게 된다. 또한 이러한 자격을 갖춘 기업은 모두 등록감독기관의 비준을 받아야 하는 제한을 받게 된다.

중국정부는 외국인투자자의 중국역내기업 인수·합병(M&A)에 대한 구체적인 방법과 이와 관련한 법률체계 및 적용범위를 규정하여 상술한 문제점들을 해결하려고 하고 있다. 구체적으로 살펴보면, 중국 「회사법」, 「계약법」 및 외국인투자 관련 법률 이외에도 「외상투자산업지도목록」, 「외국투자자의 중국경내기업 인수·합병에 관한 규정」(關於外國投資者并購境內企業規定)<sup>19)</sup>(이하에서는 「규정」으로 칭함), 「외국인투자기업의 심사비준, 등록, 외환 및 세무관리 강화에 관한 통지」, 「외국인투자기업의 심사비준 및 등록관리의 법률적용에 관한 집행의견」 등이 있다.

또한 중국에서는 인수·합병(M&A) 대상기업에 따라 적용되는

---

외국투자자가 동 산업에 종사하는 기업을 인수·합병할 수 없고, 외국인투자자의 독자경영이 불허된 산업의 경우 외국인투자자는 동 산업에 종사하는 기업의 지분 전부를 취득할 수 없으며, 중국측의 지분통제가 요구되는 산업의 경우 외국인투자자는 인수·합병 이후에도 중국측의 지분통제가 유지되는 범위에서만 동 산업에 종사하는 기업의 지분을 인수할 수 있다.

19) 「외국투자자의 중국역내기업 인수·합병에 관한 규정」(關於外國投資者并購境內企業規定)은 2003년 공포한 「외국투자자의 중국역내기업 인수·합병에 관한 임시규정」을 전면 개정한 것으로 총 6장 61조로 구성되어 있다.

법령을 별도로 규정하여 시행하고 있다. 즉 인수·합병(M&A) 대상기업이 국유기업인 경우 「외자를 이용한 국유기업 재편성에 관한 잠정규정」, 「기업국유재산권 양도관리에 관한 잠정규정」, 「외상투자를 이용한 국유기업의 자산 재편성 진행에 관한 임시 규정」 등이 적용된다.<sup>20)</sup>

인수·합병(M&A) 대상기업이 상장회사인 경우, 「상장회사 국유주, 법인주의 외국기업 양도에 관한 통지」, 「상장회사의 인수·합병 관리규정」, 「적격 외국기관투자자(QFII)의 국내증권 투자에 관한 규정」 및 「상장회사의 외국투자자와 관련된 문제에 관한 약간 규정」 등이 적용된다.

인수·합병(M&A) 대상기업이 외국투자기업인 경우에는 「외국인투자기업 투자자의 지분변경에 관한 약간 규정」, 「규정」의 적용을 받게 된다.

이외에도 「규정」에서는 적용범위에 대한 예외규정으로 ① 외국투자자가 중국역내 외국투자기업의 투자자 지분을 매수하거나 외국투자기업의 증자부분을 인수·합병하는 경우에는 현행 외국투자기업 관련법률, 행정법규 및 「외국인투자기업 투자자의 지분변경에 관한 약간 규정」의 적용을 받게 되며, ② 외국투자자가 중국역내에 설립한 외국투자기업을 통하여 중국역내기업을 인수 또는 합병할 경우에는 「외국인투자기업 합병 및 분할에 관한 규정」과 「외국투자자의 중국역내기업 인수·합병에 관한 임시규정」의 적용을 받게 되고, ③ 외국투자자가 중국유한공

---

20) 양효령, 「중국의 외자유치정책과 외상직접투자법의 새로운 변화와 발전」, 『국제법무연구』, 제11호, 경희대학교 국제법무대학원, 2007. 2, p.54.

사를 인수하여 주식유한공사로 구조조정하거나, 또는 중국 주식 유한회사를 인수·합병하였을 경우에는 외국인투자주식유한회사 관련규정의 적용을 받게 된다.

## (2) 인수·합병의 주요방식

### 1) 인수·합병 대상기업의 종류에 따른 분류

중국에서 외국투자자에 의해 시행되고 있는 인수·합병(M&A) 방식에는 인수·합병(M&A)의 대상기업을 기준으로 다음과 같이 분류할 수 있다.

#### ① 중국역내기업을 대상으로 시행하는 M&A방식

‘중국역내기업을 대상으로 시행하는 M&A방식’에는 첫째, 외국투자자가 중국역내 비(非)외국인투자기업 투자자의 지분을 매입하거나 또는 역내기업의 증자지분을 인수함으로써 당해 역내기업이 외국인투자기업으로 변경설립되는 경우, 둘째, 외국투자자가 외국인투자기업을 설립하고 당해 기업을 통하여 역내기업의 자산을 매입·운영하는 경우, 셋째, 외국투자자가 역내기업의 자산을 매입하기로 협의하고 당해 자산으로 외국인투자기업을 설립함으로써 당해 자산을 운영하는 경우이다. 이 중에서 첫 번째의 경우는 지분양도를 통한 기업인수·합병방식이고, 두 번째와 세 번째는 자산양도를 통한 기업인수·합병방식에 해당한다.

## ② 중국 국유기업을 대상으로 시행하는 M&A방식

‘국유기업을 대상으로 시행하는 M&A방식’은 외국기업이나 개인이 중국 국유기업이나 국유지분을 포함한 회사제(法人制)기업(금융기업과 상장회사는 제외)에 투자하는 방식을 말한다. 여기에는 주로 첫째, 국유기업의 국유재산권 소유자가 재산권의 전부 또는 일부를 외국회사, 기업과 기타 경제조직 또는 개인(이하 ‘외국 투자자’라 함)에게 양도하고 기업은 외국인투자기업으로 구조조정되는 경우, 둘째, 회사제(法人制)기업의 국유지분 소유자가 국유지분의 전부 또는 일부를 외국투자자에게 양도하고 기업은 외국인투자기업으로 구조조정되는 경우, 셋째, 국유기업의 국내 채권자가 보유하고 있는 채권을 외국투자자에게 양도하고 기업은 외국인투자기업으로 구조조정되는 경우, 넷째, 국유기업 또는 국유지분을 보유한 회사제(法人制)기업의 전부 또는 자신을 외국투자자에게 양도하고 외국투자자는 자신이 인수한 자산으로 독립하여 외국인투자기업을 설립하거나 또는 자산을 양도한 기업과 함께 외국인투자기업을 설립하는 경우, 다섯째, 국유기업 또는 국유지분을 보유하고 있는 회사제(法人制)기업이 증자방식으로 외국투자자로부터 투자를 받고 기업은 외국인투자기업으로 구조조정되는 경우가 있다.

## ③ 중국역내 상장기업을 대상으로 시행하는 M&A방식

‘중국역내 상장기업에 대한 인수’는 인수자가 증권거래소의 주식인수방식에 따라 상장회사의 일정비율의 주식을 보유하거나, 증권거래소 주식인수 이외의 기타 합법적인 방식을 통하여

인수자가 동 회사의 실질적 통제권을 취득하게 되거나 취득할 가능성이 있게 되는 경우를 말한다. 상장회사의 인수방법에는 구체적으로 첫째, 협의인수방식, 둘째, 청약인수방식, 셋째, 증권거래소의 집중경쟁가격거래방식이 있다.

#### ④ 외국인투자기업을 대상으로 시행하는 M&A방식

‘외국인투자기업을 대상으로 시행하는 M&A방식’은 외국투자자가 설립한 삼자기업 및 외상투자주식유한회사의 투자자로부터 당해 기업의 지분을 전부 또는 일부분을 인수하는 방식을 말한다.

### 2) 주식(지분)과 자산 인수·합병의 방식

상술한 인수·합병방식 이외에도 외국투자자가 중국기업을 인수·합병하는 방식에는 주식인수·합병방식과 자산인수·합병방식 2가지로 분류하고 있다.

#### ① 주식인수·합병방식

‘주식인수·합병방식’은 외국투자자가 협의방식으로 중국역내 비(非)외국인투자기업의 주식을 취득하거나 또는 증자지분을 인수하여 외국인투자기업으로 변경설립하는 투자방식을 말한다. 즉 주식인수·합병의 대상기업은 중국역내 비(非)외국인투자기업으로서 지분식(주식) 구조의 형태를 띤 회사를 의미하여, 외국투자자의 주식인수를 통한 인수·합병은 주로 ‘주식양도방식’과 ‘증자지분인수방식’ 2가지로 시행되고 있다.

첫째, ‘주식양도방식’은 외국투자자가 중국역내 M&A 대상기업 투자자의 지분을 매입하는 방식으로 외국투자자와 피인수기업 주주들 사이의 거래라고 볼 수 있다. 이 경우 외국투자자는 피인수기업 주주들과 협의방식으로 지분양도가 이루어져야 하며 동시에 피인수기업의 매각주주들의 동의를 거쳐야 하며, 기타 주주들의 만장일치 동의를 받아야 한다. 또한 중국 「회사법」에서 규정하고 있는 지분양도 관련사항을 고려해야 한다. 즉 주주가 보유한 주식을 주주 이외의 다른 사람에게 양도할 경우 반드시 전체 주주 50%의 동의를 받아야 하며, 양도에 동의하지 아니한 주주들에게 양도주주의 주식에 대한 우선청구권이 부여된다. 또한 피인수기업이 합자기업, 독자기업 및 회사체제로 전환하지 아니한 국유기업 및 집체기업의 경우 주식양도방식을 적용할 수 없기 때문에 상술한 기업의 주식을 매입하려면 먼저 이들 기업의 형태를 주식제회사로 변경해야 함과 동시에 지분양도 이후 외국인투자기업으로 변경설립에 대해서도 고려를 해야 한다. 예를 들면 외국투자자의 인수·합병이 진행된 후에는 반드시 기업의 정관을 수정하고 이를 비준기관에 송달하여 동 비준기관의 비준을 받아야 한다.

둘째, ‘증가지분인수방식’에는 외국투자자가 중국역내 유한책임회사와 주식유한회사에 대한 인수·합병을 포함하고 있다. 만약 피인수기업이 유한책임회사인 경우 외국투자자는 동 기업의 증가지분을 매입하는 방식을, 피인수기업이 주식유한회사의 경우에는 동 기업의 증자발행주식을 매입하는 방식을 증자인수방식이라고 한다. 즉 중국기업이 특정외국투자자에게 주식이나 채

권 또는 기타 증권을 발행함으로써 외국투자자가 현금·실물자산·주식 및 기타 자산으로 매입하는 방식이라고 할 수 있다.

외국투자자가 주식유한책임회사의 증자발행주식을 인수할 경우 기타 주주들의 동의를 거치지 않아도 되지만, 유한책임회사의 증자지분을 인수할 경우에는 기타 주주들의 동의를 받아야 한다. 왜냐하면 「회사법」의 규정에 의하면 기존 주주들에게 신규발행주식에 대한 우선구매권이 부여되기 때문에 먼저 유한책임회사와 특정증자발행에 관한 협의가 이루어져야 하며, 만약 외국인투자기업으로 변경할 경우 전체 주주들과 경영에 관한 계약과 정관에 관한 합의를 체결해야 하므로 기타 주주들의 동의를 얻지 못하면 인수·합병이 이루어지지 못하게 된다. 따라서 유한책임회사의 증자지분에 대한 인수가 순조롭게 이루어지기 위해서는 동 회사의 전체 주주들과의 협상이 선행되어야 하며, 그들의 동의가 필요하다.

## ② 자산인수·합병의 방식

‘자산인수·합병방식’은 주식인수·합병방식에 대응하는 투자방식으로, 외국투자자가 협의방식으로 중국역내기업의 자산을 직접 매입하고 동 자산을 기초로 외국인투자기업을 설립하여 동 자산을 운영하는 방법(직접인수방식) 또는 외국투자자가 중국역내에 외국인투자기업을 설립하고 중국역내기업의 자산을 협의인수하는 투자방식(간접인수방식)을 말한다. 이 가운데 간접인수방식은 외국투자자가 경영활동에 직접 참가하기 위하여 외국인투자기업을 설립한 것이 아니지만, 동 방식에 의해서 설립된 외국

인투자기업은 인수·합병 목표기업의 자산을 인수하고 구매한 자산으로 생산활동에 참여하는 특수목적회사이기 때문에 외국투자자는 심사비준기관에 당해 외국인투자기업의 설립목적과 자산인수 이후의 경영활동 범위에 대하여 설명을 해야 하며, 자산인수합병과 외국인투자기업의 설립을 동시에 진행해야 한다. 이에 반하여 직접인수방식에서는 자산인수·합병과 외국인투자기업의 설립절차를 동시에 진행하지 않아도 무방하다.

자산인수·합병방식의 대상기업은 주식인수·합병방식에서 규정하고 있는 것처럼 중국역내 비(非)외국인투자기업으로 한정하고 있지 않기 때문에 자산인수·합병방식 대상기업의 ‘역내기업’의 유형에는 중국역내에 등록된 모든 기업으로서 유한책임회사와 주식유한회사, 무한책임회사인 독자기업, 합작기업, 그리고 중국 국내기업과 외국인투자기업을 포함하고 있다.

자산인수·합병방식에서 외국투자자가 인수하는 피인수기업의 자산의 종류에는 동 기업의 전체자산, 중대자산 또는 특별자산이 있으며, 자산의 인수는 곧 경영권의 이전을 의미하므로 반드시 주주총회 및 이사회에 동의를 거쳐야 한다. 예를 들면 만약 인수 혹은 매각하는 자산의 순자산가치, 자산총액 혹은 주영업액이 상장회사의 순자산이거나 총자산 혹은 주영업수익의 50% 이상을 차지하는 경우, 반드시 이사회, 주주총회의 승인을 받아야 하며, 주주총회에서 결의된 문서는 중국증감회 및 상장회사 소재지역의 중국증감회 파견기구의 심의를 받아야 하고, 증권거래소에 보고하여 소유권이전 변경정보를 공시해야 한다. 만약 70%를 초과하게 될 경우에는 추가로 증감회의 주식발행심의위

원회의 심의를 받아야 한다. 또한 매각자산이 국유자산일 경우 반드시 국유자산관리부문 및 투자부문의 승인을 받아야 한다.

### (3) 인수·합병의 주요절차

외국투자자의 중국기업에 대한 인수합병은 기업의 종류에 따라 절차가 조금씩 다르지만, 일반적으로 중국역내의 인수합병 대상기업의 상장 여부에 따라 상장회사에 대한 인수합병과 비상장회사에 대한 인수합병으로 분류할 수 있다. 이 가운데 상장회사의 인수합병은 주로 합의인수와 청약인수 2가지 방식이 있으며, 비상장회사의 인수합병은 대부분 재산권시장과 중개기관 및 기업 당사자간에 협상을 통해 이루어진다.

일반적으로 외국투자자의 중국역내기업의 인수합병은 (1) 인수합병의 전략수립 및 대상기업 선정 → (2) 목표기업 실사 및 평가 → (3) 인수·합병 당사자간의 협의체결 → (4) 상장회사의 경우: 합의인수 또는 청약인수, 비상장회사의 경우: 재산권시장, 중개기관 또는 기업 당사자간에 협상을 통해 인수 → (5) 인수·합병 승인신청 → (6) 변경등록 → (7) 인수금액 지급의 순으로 이루어지며, 인수·합병과 관련한 절차는 인수기업에서 진행하고, 피인수기업은 설립 당시 비준기관에 해산신청서를 제출하고 비준을 받는 등의 해산절차를 시행하게 된다.

인수·합병이 본격적으로 이루어지기 전에 외국투자자는 인수·합병 대상기업에 대한 실질적인 평가를 하기 위하여 반드시

현지에서 실사작업을 시행해야 한다. 인수·합병 대상기업에 대한 현지실사는 통상 인수·합병합의서를 교환하기 전에 시행되지만, 경우에 따라서는 계약체결 이후 잔금지급 전에 실시할 수 있으며 이 경우 반드시 실사실시 후 만족할 만한 결과가 나온 이후에 계약의 효력이 발생한다는 조건규정을 포함하는 것이 사후의 분쟁을 예방할 수 있는 방법이 될 것이다. 현지실사에서 점검해야 할 주요내용으로는 (a) 피인수기업의 기초자료조사, (b) 관련법령 등의 저축 여부 검토, (c) 주요계약서의 검토(경영과정에서 체결된 계약서, 지분양도 관련 계약서, 투자계약서 등), (d) 노동 및 환경문제 등의 검토, (e) 소송 진행현황과 전망 등에 관한 검토, (e) 한국 외국환거래법령의 관련사항 검토 등이 있다.<sup>21)</sup>

인수·합병이 이루어지면 신고의무자는 외국인투자기업의 투자총액에 근거하여 심사비준기관(상무부 또는 성급 상무주관부서)에 설립허가를 신청한다. 이때 설립된 외국인투자기업이 외자기업인 경우 외국투자자가 신고의무자가 되며, 설립된 기업이 합자 또는 합작기업의 경우에는 중국측 투자자가 신고의무자가 된다. 또한 심사비준기관은 별도의 규정이 있는 경우 외에는<sup>22)</sup> 제출서류를 접수한 날로부터 30일 이내에 비준 여부를 결정해야 한다.

외국투자자는 인수·합병 후 설립될 외국인투자기업의 투자총

21) 현지실사와 관련한 자세한 내용은 강준영 외 14인, 「중국 진출전략 대특강」, 중앙 M&B, 2003 참조

22) 별도의 규정이 있는 경우란 외국투자자의 역내기업 인수가 상무부, 국가공상행정관리부서에 의하여 정당한 경쟁을 방해하고 소비자의 이익에 손해를 끼친다고 판단된 경우로, 이때의 비준기한은 90일로 연장된다.

액, 기업유형 및 업종에 따라 인수·합병 심사비준시 비준기관에 제출해야 할 서류는 다음과 같다.

① 주식(지분)인수방식의 경우에는 (a) 피인수·합병유한책임회사의 투자자가 외국투자자 지분인수·합병에 대하여 만장일치로 동의한 결의 또는 피인수·합병주식유한회사의 주주총회가 외국투자자 지분인수·합병에 동의한다는 결의, (b) 외국인투자기업으로의 설립·변경신청서, (c) 인수·합병 후 성립될 외국인투자회사의 설립계약, 정관, (d) 외국투자자의 역내기업의 지분인수계약서 또는 역내기업의 증자부분 인수계약서(동 계약서에는 계약 당사자의 명칭, 주소지, 법인대표의 성명 및 국적, 인수할 지분 또는 인수할 증자부분의 금액, 계약의 이행기간 및 이행방식, 계약 당사자의 권리 및 의무, 계약위반책임, 분쟁의 해결방법, 계약의 효력발생이 포함되어야 함), (e) 피인수·합병회사의 전년도 회계연도의 재무감사보고서, (f) 공증 혹은 법적 인증절차를 거친 투자자의 신분증명서류 또는 개업증명서류, 자본신용증명서류, (g) 피인수·합병회사가 투자한 기업에 대한 설명, (h) 피인수·합병회사 및 그가 투자한 기업의 영업허가증(부분), (i) 피인수·합병회사의 직원배치계획이 있다.

② 자산인수방식의 경우 (a) 역내기업 의결기구의 자산양도에 동의한 결의안, (b) 외국인투자기업의 설립신청서, (c) 인수·합병 후 성립될 외국인투자회사의 설립계약, 정관, (d) 외국투자자 혹은 인수·합병 후 성립될 외국인투자기업이 역내기업과 체결한 자산인수계약서(동 계약서에는 계약 당사자의 명칭, 주소지, 법인대표의 성명 및 국적, 인수예정자산의 목록 및 금액, 계약의 이행기간 및 이행방식, 계약 당사자의 권리 및 의무, 계약위반책임, 분쟁의 해결방법, 계약의

효력발생이 포함되어야 함), (e) 피인수·합병회사의 영업허가증(부분), (f) 피인수·합병회사 채권자에 대한 통지, 공고증명, (g) 공증 혹은 법정인증절차를 거친 투자자의 신분증명서류 또는 개업증명서류, 자본신용증명서류, (h) 피인수·합병회사의 직원배치 계획이 있다.

피인수·합병회사는 외국인투자기업의 비준증서 변경일로부터 30일 이내에 관련규정에 따라 등기기관에 등기변경신청을 해야 하며, 외국투자자는 외국인투자기업의 비준증서를 소지하고 공상행정관리기관에 공상등기절차를 마쳐야 한다. 또한 영업허가증 수령 이후에는 세무등록절차를 마쳐야 하며, 외환관리부서로부터 외환계좌를 개설한 후 외환등록절차를 끝마쳐야 한다.

#### (4) 기업인수·합병에 대한 인수대금 지급

##### 1) 지급방식

기존에는 외국투자자의 중국기업 인수·합병의 대가를 현금만을 인정하였으나, 현행법에서는 외국투자자가 보유하고 있는 해외상장기업의 주식으로 인수·합병의 대금을 지급할 수 있다. 즉 외국투자자가 중국역내기업 인수·합병시 인수대금은 외국투자자가 합법적으로 보유하고 있는 현금 또는 상장회사의 주식으로 지급하여야 한다.

인수·합병으로 주식을 지급하는 경우 외국기업의 법적 지위

는 합법적으로 설립된 기업이어야 하며, 상장기업이어야 하고, 상장소재지에 증권거래제도가 완비되어 있는 곳이어야 하며, 기업등기지역은 기업법률제도가 완비된 곳이어야 하고, 기업 및 고위층 관리자들이 최근 3년 이내에 감독관리기관으로부터 처벌을 받은 적이 없어야 한다.

인수·합병의 대가로 지급되는 주식은 당해 해외기업의 주식을 합법적으로 보유하고 있는 것이어야 하며 양도가능한 것이어야 하고, 소유권 관련 분쟁 및 권리제한사항이 없어야 하며, 해외증권시장에서 공개적으로 거래되는 것이어야 하고, 최근 1년간 거래가격이 안정되어 있어야 한다.

또한 외국투자자가 지분방식으로 중국기업을 인수·합병할 경우, 중국기업 또는 투자자는 중국에 등록된 중개기구를 선정하여 기업인수·합병 관련요건 등 충족 여부에 대한 선행조사를 하고 외국기업의 재무상황을 분석한 보고서를 제출해야 하며, 중국 상무부에서는 상기 문서를 접수한 후 30일 이내에 해외기업의 주식을 대가로 한 중국기업 인수·합병에 대한 비준 여부를 결정하도록 하고 있다.

## 2) 지급기한

외국투자자가 중국역내기업을 인수·합병하여 외국인투자회사를 설립한 경우, 외국투자자는 외국인투자기업의 영업허가증을 발급받은 날로부터 3개월 이내에 지분을 양도한 주주 또는 자산을 매각한 역내기업에 대금 전부를 지급하여야 한다. 만약 연장이 필요한 경우 심사비준기관의 비준을 거친 후 외국인투자

기업의 영업허가증 발급일로부터 6개월 이내에 대금 전부의 60% 이상을 지급하여야 하며, 영업허가증 발급일로부터 1년 이내에 대금 전부를 납입하여야 하고, 동시에 실제 납입한 출자비율에 따라 이익을 배당하여야 한다.

외국투자자가 중국역내기업의 자산을 인수하는 경우, 인수계약서 및 이로 인하여 설립되는 외국인투자기업의 정관에 외국투자자의 인수대금 납입기한을 규정하여야 하며, 만약 외국투자자의 투자비율이 25% 이하이고 외국투자자가 현금으로 출자할 경우에는 외국인투자기업 영업허가증 발급일로부터 3개월 이내에 출자하여야 하고, 외국투자자의 출자비율이 25% 이상이거나 외국투자자가 실물, 산업재산권 등으로 출자할 경우에는 외국인투자기업 영업허가증 발급일로부터 6개월 이내에 출자하여야 한다.

또한 외국투자자가 중국역내기업의 증자지분을 인수할 경우, 유한회사 및 발기형식으로 설립된 외국인투자기업의 투자자는 회사가 외국인투자기업 영업허가증을 신청할 때 증가한 등록자본금의 20% 이상을 납입하여야 하며, 잔여분의 출자기한은 「회사법」, 외국인투자 관련 법률 및 「회사등기관리조례」의 규정에 부합해야 한다.

## (5) ‘국가경제안전’ 보호와 독점규제 심사

### 1) ‘국가경제안전’ 보호를 위한 심사

현행 법률에서는 ‘국가경제안전’을 보호하기 위하여 반독점심사에 관한 규정을 시행하고 있다. 즉 외국투자자가 중국기업을 인수·합병할 경우에는 중국법률, 행정법규와 부문규장의 투자자격과 산업, 토지, 환경보호 등 정책에 대한 요구에 부합해야 하고, 「외상투자산업지도목록」에서 규정하고 있는 외국투자자의 독자경영을 불허하는 산업은 인수·합병으로 외국투자자가 기업의 지분 전부를 소유해서는 아니 되며, 중국투자자의 지분통제 또는 상대적으로 통제할 것을 요구하고 있는 산업은 동 산업의 기업이 인수·합병된 이후에도 여전히 중국투자자가 기업에서 지분통제 또는 상대적 통제의 지위를 가져야 하고, 외국투자자의 경영을 금지하는 산업에 대하여 외국투자자는 동 산업에 종사하는 기업을 인수·합병하지 못한다.

또한 외국투자자가 ‘유명상표’ 및 ‘중국전통브랜드’를 보유하고 있는 기업이나 ‘중점기업’을 인수·합병할 경우 상무부에 심사와 제한을 받게 된다. 즉 다음의 경우 상무부에 신고를 해야 한다.

① 중점업종에 속하고, 국가경제안전에 영향을 미치거나 또는 그러한 가능성이 있는 경우, ② ‘유명상표’ 또는 ‘중국전통브랜드’를 보유하고 있는 중국기업의 실제 지배권의 이전을 초래하는 경우 반드시 상무부에 신고해야 하며, 만약 당사자들이 신고하지 않았으나 당해 인수·합병행위가 국가경제안전에 영향을 미치거나 또는 일으킬 가능성이 있는 경우, 상무부는 관련부처

와 함께 당사자에게 거래중단 또는 관련지분과 자산의 양도 등의 조치를 취함으로써 당해 행위가 국가경제안전에 영향을 미칠 수 없도록 할 수 있다. 그러나 ‘중점업종’, ‘국가경제안전에 대한 영향’ 등에 대한 구체적인 기준을 규정하고 있지 않고, 상무부의 심사절차와 범위도 명시되어 있지 않아 앞으로 많은 문제들이 발생할 것으로 예상된다.

## 2) ‘독점규제’ 심사

‘독점규제’ 심사를 받아야 하는 인수·합병에는 외국투자자의 인수·합병시장이 거대하거나 또는 시장경쟁 등에 중대한 영향을 미칠 수 있는 중요한 요소가 존재하는 경우, 즉 중국 내 자산이 30억 위안이고, 인수기업의 매출액이 15억 위안이며, 시장점유율 20% 중 어느 하나에 해당하거나 합병 후 시장점유율 25%일 경우에는 상무부와 국가공상관리총국에 이를 보고해야 하며, 이들 기관이 비준 여부를 결정하도록 하고 있다.

상무부에 반독점심사권을 부여하여 당해 기관의 권한을 명확히 하고 심사비준기관에 해외 관할권을 부여하고 있다. 즉 상무부와 국가공상관리총국이 인수·합병행위가 고도로 집중되어 정당경쟁을 방해하고 소비자이익에 해를 입힐 수 있다고 인정하는 경우 공청회를 소집하여 비준 여부를 결정할 수 있다. 또한 인수 당사자들이 동일인에 의하여 지배되는 경우 당사자들은 심사비준기관에 대하여 당해 실제 지배인을 공시하여야 하며, 인수목적과 평가결과가 시장의 공정한 가치에 부합하는지에 관하여 해명하여야 한다.

최근 중국 상무부 반독점국<sup>23)</sup>에서는 ‘공정한 시장경쟁의 보호’를 이유로 들어 ‘코카콜라와 후웨이위엔 과즙(匯源果汁)’의 기업합병을 금지하는 결정을 발표하였다.<sup>24)</sup> 이 사건은 「반독점법」 실시 이후 최초로 금지된 다국적기업의 중국 유명브랜드 기업 인수에 대한 사례로써 중국정부의 태도와 입장을 알 수 있는 점에서 주목을 받았다. 특히 국제적으로 ‘관련시장’과 ‘시장지배력 행사’에 대한 판단기준은 관련시장을 확정하고 기업합병 전후의 시장집중도를 비교하기 위하여 객관적인 지수를 활용하고 있으나, 중국이 아직까지 이와 관련된 구체적인 기준을 마련하지 못하고 있는 상황에서 내린 결정이 ‘독점규제를 통한 자국기업 보호’와 ‘중국이 외자이용을 제한한다는 증거’로 보고 있는 시각도

23) 중국의 국무원에서는 반독점위원회를 설립하여 반독점업무 전반을 지도하고 있으며, 상무부·국가행정공상관리총국·국가발전개혁위원회 등도 관련업무를 담당하고 있다. 이 가운데 상무부 반독점국은 기업합병에 대한 심사를 담당하고 있다.

24) 중국 상무부 반독점국은 2009년 3월 18일 ‘코카콜라와 후웨이위엔 과즙(匯源果汁)’의 기업합병을 금지하는 결정을 발표하였다. 이 사건은 2008년 8월 1일 중국 「반독점법」 실시 이후 최초로 금지된 기업합병 케이스이다. 코카콜라는 지난 2008년 9월 중국의 대표적인 과즙음료기업인 후웨이위엔 과즙의 주식 66%를 179억 홍콩달러에 인수할 계획을 밝혔으며, 이러한 발표가 있는 후 홍콩증시에 상장된 후웨이위엔의 주가는 주당 4.14위안에서 10.94위안으로 164.2%나 급등하게 되었다. 2008년 11월 이후 후웨이위엔은 중국 「반독점법」 및 관련규정에 따라 중국 상무부에 기업합병(경영집중)에 대한 심사를 신청하였으며, 당시 상무부가 기업합병을 허가할 가능성이 높다는 낙관적인 의견이 비교적 많았으나, 이러한 낙관적인 기대와는 달리 2009년 3월 18일 중국 상무부 반독점국은 중국시장에서 코카콜라의 탄산음료시장 점유율이 52.5%이고, 후웨이위엔 과즙의 과일음료 시장점유율이 33.0%로 음료시장 전체에서 이 두 기업의 시장점유율이 20.3%에 이른다는 점에서 공정한 시장경쟁에 영향을 미칠 수 있다는 이유와 또 다른 하나는 중국브랜드의 멸실을 우려하는 이유로 코카콜라와 후웨이위엔 과즙의 기업합병을 금지하는 결정을 하였다.

있다.<sup>25)</sup>

이렇듯 중국당국의 「반독점법」 적용은 시행되기 이전부터 자국기업보다는 외국인투자기업(다국적기업)의 독점행위에 대해 엄격히 적용될 것임이 예측되었을 뿐만 아니라, 실제로 「반독점법」이 자국의 산업보호정책 및 기업과 관련된 다국적기업의 인수·합병에 대해서도 적극적으로 개입하려는 의지가 보이므로 우리 기업들도 이에 대한 대비책 마련이 필요하다.

---

25) 대외경제정책연구원, 「코카콜라의 중국기업 합병금지결정과 시사점」, 『KIEP 지역경제 포커스』, 2009. 5. 7, 보도자료.

### 3. 결론

이상 상술한 내용에서 알 수 있듯이, 중국의 인수·합병(M&A) 관련 법률은 인수대상기업의 설립과 관련된 법률 및 경영과 관련된 법률로 대별할 수 있다. 즉 인수·합병(M&A) 인수대상기업의 설립과 관련된 법률은 인수대상기업의 설립심사허가에 관한 것이 주를 이루고 있고, 그 외 각종 등기·등록 및 인허가에 관한 것이며, 인수·합병(M&A) 인수대상기업의 경영과 관련된 법률은 조세·회계·수출입·산업재해·환경보호·노사관계 등 인수대상기업의 경영과 관련된 내용이 주가 된다.

중국정부가 외국투자자의 인수·합병(M&A)이 활발히 이루어질 수 있도록 관련법률과 자본시장의 개방을 확대하고 있으나, 지금까지 발표하여 시행되고 있는 인수·합병(M&A) 관련 법률의 내용이 인수대상기업에 따른 규정으로써 상호 불확정적이고 불투명하며, 중앙정부와 지방정부 또는 각 지방정부가 제정한 법률간에 상호 모순되는 규정들이 많이 존재하고 있고, 국무원 및 각 행정부서들이 공포한 법규, 부문규장 및 일부 내부분건이 체계성을 확보하지 못하고 분산 규정되어 있기 때문에 이들 법률 및 법령에 대한 면밀한 사전검토가 필요하다.

중국에서 인수·합병(M&A)을 시행할 경우 중국의 기업형태는 경제주체에 따른 분류방법을 채택하고 있기 때문에 이들 기업들간의 자산관계에 대해 명확한 조사가 필요하다. 예를 들면 인

수대상기업이 중국 국유기업인 경우 당해 기업의 토지·건물 등의 사용권 유무 및 사용연한, 권리이전 등에 관한 확인을 위해 관련 증명서류를 면밀히 검토해야 하며, 국유기업은 집단으로서 개별법인을 많이 소유하고 있기 때문에 이로 인한 고정자산의 공동사용 또는 무상사용으로 인해 소유권이 불명확한 자산이 많이 존재하므로 소유권 관계에 대한 사전파악이 필수적이다. 즉 중국이 계획경제체제에서는 대부분의 중국기업이 전민소유제기업이었으나, 개혁개방 이후 사회주의시장경제체제 하에서는 기존의 전민소유제기업과 실제로 국유기업이라고 할 수 있는 집체기업(集體企業)이 혼합제기업을 설립하거나 세수우대와 원자재의 우선공급을 받을 수 있는 국유기업의 이점을 이용하여 사영기업들이 국유기업 또는 집체소유제기업의 명의를 이용하면서 재산권의 구분이 명확하지 않다. 따라서 M&A 결정권의 귀속·비용 등 M&A를 진행하는 과정에서 경영자와 소유자간에 모순이 발생할 수 있으므로 이러한 기업의 형태를 띠고 있는 경우에는 재산권 구조를 파악하는 것이 무엇보다 중요하다.

또한 인수·합병(M&A)시 인수대상기업의 노사관계에 대한 어려움을 가능한 최소화하기 위해 근로자의 이익범위와 관계되는 근로자 보수, 보상금, 실업대책, 구조조정된 퇴직직원들의 퇴직금 등 근로자의 기득권에 대한 보상문제와 근로자의 잉여인력 재배치문제 등에 관해서는 관련 법률규정의 면밀한 검토뿐만 아니라 인수·합병(M&A) 이후 존속 또는 신설기업에 미치는 영향에 대해서도 반드시 고려해야 한다.

중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제 V 장 기업소득세

– 한상국 –





중국정부는 1980년에 외국인투자기업 및 외국기업을 대상으로 하는 기업소득세제를 도입해서 시행한 이래, 정치 및 경제의 새로운 발전에 보조를 맞추기 위해서 지속적으로 세제개혁을 추진하면서 기업 관련 세제를 개혁하였다. 최근에는 외자기업과 내자기업의 기업소득세를 통일한 기업소득세법을 제정해서 새로운 기업소득세제를 2008년 1월 1일부터 시행하고 있다. 이는 중국 국내기업의 경영환경을 대폭 개선하고 국민경제의 체질을 향상시키기 위한 개혁조치로, 내외자기업에게 평등한 경쟁의 기회를 제공하면서 내국민대우를 실현하고, 업종별·산업별 우대정책으로 전환해서 외국인직접투자를 선별적으로 유치하려는 의도를 담고 있다.

「기업소득세법」 제6장 「특별납세조정」에서 이전가격, 조세피난처에 대한 규정, 과소자본세제, 기타 합의에 의한 과세소득감소행위 및 특별납세조정으로 인한 가산세 규정 등을 두어서 납세자가 세수를 부담하게 감소시키지 못하도록 하고 있다. 특히 기업이 합리적인 사업목적이 없는 기타 영업을 하여 과세대상 수입·소득을 감소시킨 경우 세무기관이 합리적인 방법에 따라 조정할 수 있도록 하고 있어 조세회피를 보다 적극적으로 규율하고 있다. 이러한 규정을 통해서 중국 세무기관은 납세자의 부당한 세수감소 시도에 대한 조사를 강화할 것으로 예견되므로 적절한 대비가 필요한 시점이다.

새로운 조세우대정책에서는 연구개발을 장려하고 첨단기술산업을 발전시키는 것을 중시하고 있어서 첨단기술산업을 영위하는 기업은 지역에 관계없이 15%의 특혜세율을 적용받지만, 대신 하이테크기업의 요건은 이전보다 강화될 것으로 예상된다. 그러나 부가가치가 낮고, 에너지를 많이 사용하며, 환경오염이 심한 제조기업은 세법 개정으로 인해 경제특구 또는 경제기술개발구, 첨단기술산업개발구에 위치하더라도 조세우대혜택을 받을 수 없게 되었다. 따라서 조세우대정책상의 이러한 변화에 유의하면서 적절한 대비를 해야 할 시점이라고 판단된다.

## 1. 서론

중국정부는 1980년에 외국인투자기업 및 외국기업을 대상으로 하는 기업소득세제인 중외합자경영업기업소득세법 및 외국기업소득세법을 도입해서 시행한 이래, 정치 및 경제의 새로운 발전에 보조를 맞추기 위해서 지속적으로 세제개혁을 추진하면서 기업관련 세제를 개혁하였다.

2007년 3월에는 외자기업소득세 및 내자기업소득세라는 기존의 이원적인 구조의 기업소득세제를 하나로 통일한 기업소득세법을 제정해서 새로운 기업소득세제를 2008년 1월 1일부터 시행하고 있다. 이는 중국 국내기업의 경영환경을 대폭 개선하고 국민경제의 체질을 향상시키기 위한 개혁조치로 평가받고 있다. 특히 동 세제는 납세자의 조세회피를 방지하기 위한 다양한 규정을 도입하였고, 연구개발을 장려하고 첨단기술산업을 발전시키기 위한 조세우대정책을 담고 있다.

기업소득세가 총조세수입에서 차지하는 비중은 2008년 기준으로 20.6%이다.

이 장에서는 기업소득세의 연혁, 개요, 특별납세조정, 조세우대를 정리·분석하고, 이어서 우리의 대응방안을 도출하고자 한다.

## 2. 기업소득세

### (1) 개요

#### 1) 입법연혁

중국정부는 개혁·개방정책의 추진 이후 정치 및 경제의 새로운 발전에 보조를 맞추기 위해서 지속적으로 세계개혁을 추진하면서 기업관련 세제를 개혁하였다.

1949년 중화인민공화국이 수립된 이후 1970년대 말까지의 중국의 대외경제관계는 극히 제한적이어서 외국인과 외국인투자 기업을 과세대상으로 해서 조세가 부과된 적은 거의 없었다라고 할 수 있다. 그러나 1978년 말부터 국내경제 활성화 정책과 대외경제개발정책이 추진됨에 따라 외국인투자기업 및 외국기업에 대한 과세의 필요성이 대두되었다. 이에 중국 국무원은 1980년에 외국인투자기업 및 외국기업을 대상으로 하는 기업소득세제(중외합자경영업기업소득세법, 외국기업소득세법)를 도입해서 시행했으며, 이후 10여 년간 발전하여 왔다. 그러나 10여 년 동안 이 세제를 시행해오던 중에 경제환경이 변하고 특히 외자기업 유치상황에 많은 변화가 있게 되자 그동안 시행해오던 세제의 적지 않은 부분이 현실성을 상실하게 되었다. 이에 「외상투자기업 및 외국기업소득세법(이하에서는 「외자기업소득세」로 칭함)」이 1991년 4월에 제정되었다. 이 법은 과거의 「중외합자경영업기업소득

세법」과 「외국기업소득세법」을 통합·개선한 것이다. 이에 따라 모든 외상투자기업 및 외국기업(이하에서는 「외자기업」으로 칭함)이 소유형태에 관계없이 단일과세체제 아래 있게 되었고, 따라서 기업의 유형에 따라 달라지는 과세체제로 인한 혼란을 방지할 수 있게 되었다.

개방·개혁정책이 추진되면서 도입되어 시행되어 왔던 내자기업소득세제는 기업소유형태에 따라 국영기업소득세, 국영기업조절세, 집체기업소득세, 사영기업소득세 및 성향개체공상업호소득세(城鄉個體工商業戶所得稅) 등이 각각 부과되었다. 그러나 이와 같은 내자기업소득세제가 많은 문제점을 노정하고, 또한 경제환경의 변화로 내자기업소득세제를 통일해야 할 필요성이 대두되자, 국무원은 이들을 통합해서 「기업소득세합행조례」를 제정·공포하고 1994년 1월 1일부터 내자기업소득세의 시행에 들어갔다.

이와 같이 중국의 기업소득세제는 외자기업소득세 및 내자기업소득세라는 이원적인 구조를 유지해오다가 2007년 3월 제10기 전국인민대표회의 제5차 회의에서 외자기업과 내자기업의 기업소득세를 통일한 기업소득세법을 제정해서 새로운 기업소득세제를 2008년 1월 1일부터 시행하고 있다. 이는 중국 국내 기업의 경영환경을 대폭 개선하고 국민경제의 체질을 향상시키기 위한 개혁조치로 내외자기업에게 평등한 경쟁의 기회를 제공하면서 내국민대우를 실현하고, 업종별·산업별 우대정책으로 전환해서 외국인직접투자를 선별적으로 유치하려는 의도를 담고 있다.

## 2) 납세의무자 및 과세소득의 범위

기업소득세의 납세의무자는 중국 국내의 기업 및 기타 조직이다. 법인격이 있는 일체의 실체를 납세의무자로 하였다.<sup>26)</sup> 또한 법인 자격을 구비하지 못한 개인독자기업<sup>27)</sup>과 조합기업(合伙企业)<sup>28)29)</sup>에 대해서는 「기업소득세법」을 적용하지 아니한다(税法 제1조). 즉 법인에 대해서는 기업소득세를 징수하고, 법인자격을 구비하지 못한 개인독자기업 등에게는 개인소득세를 징수하고 있다. 이처럼 법인격이 있는 일체의 실체를 납세의무자로 하는 등 납세의무자를 명확히 함에 따라 법의 흠결을 이용했던 그동안의 조세탈루를 방지할 수 있게 되었다.

- 
- 26) 국유기업(전민소유제기업)·집체소유제기업·중외합작경영기업 및 회사기업은 법에 의하여 법인격을 취득한 기업유형이고, 중외합작경영기업·외자기업·사영기업은 원칙적으로 독자기업 또는 조합기업이며, 법인자격을 구비하였을 때에만 심사하여 법인기업으로 된다.
- 27) 1인의 자연인이 중국 국내에 설립하고, 투자자 개인이 재산을 소유하며, 투자자가 그 개인의 재산으로 기업채무에 대하여 무한책임을 지는 경영실체이다(中华人民共和国個人獨資企業法 제2조).
- 28) 기존의 조합기업법(中华人民共和国合伙企业法)은 1997년 2월에 제정되었는데, 조합기업(보통조합기업)의 법적 지위를 확립하고 조합기업과 조합원의 기업활동을 보장하는 준거법이 되었다. 2006년 8월에는 유한조합제도의 도입 등을 주요내용으로 하는 개정안을 통과시켰으며, 2007년 6월 1일부터 개정법을 시행하고 있다. 동법의 개정으로 벤처투자가 활성화될 수 있는 여건이 마련되었고, 또한 변호사사무소, 건축사무소, 회계사무소 등 전문서비스기구(특수한 보통합명기업으로 설립됨)의 경쟁력을 제고할 수 있는 여건이 마련된 것으로 평가되고 있다(한산동, 2006, p.47).
- 29) 한국에서는 조합의 개념을 민법에서 규정하고 있고, 기업법이란 형태로 규범화하고 있지 않다. 중국의 「민법통칙」에도 조합에 대한 규정을 두고 있으나 이와 별도로 조합기업이란 형태를 「中华人民共和国合伙企业法」에 규정하고 있다. 일정한 의미에서 조합기업은 법인의 형태만 갖추지 않았을 뿐 그 양상을 비교해보면 일반조합기업은 한국의 합명회사, 유한조합기업은 한국의 합자회사와 비슷하다(김주, 2006, p.53).

「기업소득세법」에서는 통상적인 국제관행을 받아들여 주민기업(居民企業)과 비주민기업(非居民企業) 개념을 도입하였다.<sup>30)</sup> 주민기업이란 중국의 법률, 법규에 따라 중국 국내(境內)에서 설립되거나 실질적 관리기구가 중국 국내에 있는 기업을 말한다. 따라서 중국에 실질적인 관리장소를 두고 있는 외국인투자기업은 주민기업에 포함되어 내자기업과 동일한 과세체계를 적용받는다. 주민기업은 중국 국내 원천소득뿐만 아니라 중국 국외 원천소득에 대해서도 기업소득세 납세의무를 진다. 즉 국내외의 모든 소득에 대하여 무제한 납세의무를 부담한다.

비주민기업이라 함은 외국(지구)의 법률이나 법규에 따라 설립되고 실질적 관리장소가 중국 국내에 있지 아니하나, 중국 국내에 기구·장소를 설립하였거나 중국 국내에 기구·장소를 설립하지 않았지만 중국 국내 원천소득이 있는 기업을 말한다. 중국 국내에 기구·장소를 설립한 비주민기업은 중국 국내 원천소득뿐만 아니라 중국 국외에서 발생하였으나 해당 기구·장소와 실질적인 관계가 있는 소득에 대하여 기업소득세 납세의무를 진다. 다만 중국 국내에 기구·장소를 설립하였으나 그 소득이 해당 기구·장소와 실질적인 관계가 없는 경우에는 중국 국내 원천소득에 한해 기업소득세 납세의무를 진다(企法 제3조). 비주민기업이 중국 국내에 기구·장소를 설립하지 않은 경우에는 중국 국내 원천소득에 한해 기업소득세 납세의무를 진다(企法 제3조).

---

30) 우리나라의 법인세법과 비교해서 보면, 주민기업이란 국내에 본점이나 주사무소 또는 사업의 실질적 관리장소를 둔 내국법인에 상당하고, 비주민기업이란 외국에 본점 또는 주사무소를 둔 외국법인에 상당한다고 볼 수 있다.

기업소득세는 중국에 실체를 두고 있는 납세자로부터 조세 수입을 확보하는 데 중점을 두고 있다. 이를 위해 소득의 원천 및 주민기업의 정의를 명확하게 하였으며, 주민기업의 판정에 실질적인 관리장소의 개념을 새롭게 도입했다. 동 규정의 도입으로 실질적인 관리장소가 중국 국내에 있는 기업은 주민기업의 범위에 포함되어 전세계 소득에 대하여 기업소득세가 과세되기 때문에 조세회피지역을 이용한 조세회피행위는 크게 줄어들 것으로 판단된다. 중국의 경우 과거에는 비주민기업의 고정사업장에 관한 규제가 심하지 않았다. 과거에는 실질적인 관리장소라는 개념이 없었기 때문에 과세기관이 기업의 형식을 무시하고 실질에 따라 과세하는 것이 어려웠다. 그러나 실질적인 관리장소 개념의 도입으로 중국과 거래하는 외국기업들은 거래의 형식뿐만 아니라 실질까지 고려해야 하는 부담을 안게 됐고, 중국 내에 설치한 사업본부의 상업적 실체에 대해 문서화를 강화해야 할 필요성이 높아졌다.

한편 최근에 들어와서 새로운 형태의 기업인 개인독자기업과 조합기업이 「개인독자기업법(2000년 1월부터 시행)」과 「조합기업법<sup>31)</sup>(2007년 6월부터 시행)」에서 규정됨에 따라 새로운 「기업소득세법」에서는 이들에 대해서 새로운 기업소득세가 적용되는 것이 아니라 개인소득세의 납세의무가 있음을 분명히 하고 있다. 이처럼 납세의무자를 명확히 해서 그동안 조세회피 통로로 이용되었던 것을 방지할 수 있게 되었다.

---

31) 중국어로는 合伙企业法이다.

### 3) 세율

기업소득세의 세율은 <표 V-1>과 같이 20% 또는 25%이며, 내자기업과 외자기업에게 모두 동일하게 25%의 단일세율이 적용된다.

이는 기존의 지나치게 높은 명목세율(33%)을 낮추어 실질세율과의 격차를 축소함으로써 내자기업의 조세부담을 경감하기 위해서, 그리고 내자기업과 외자기업간에 공정한 경쟁을 도모하기 위해서 또한 국제간 조세경쟁 등을 고려해서 인하한 것이다.<sup>32)</sup>

따라서 세법개정으로 인해 내자기업과 외자기업간에 공정한 경쟁이 가능하게 됐을 뿐만 아니라 중국 조세체계의 경쟁력도 유지할 수 있게 됐다. 또한 세법개정으로 중소영세기업은 20%의 우대세율을 적용받게 됐다.

<표 V-1> 기업소득세 세율

구 분		세 율
주민기업	일반적인 경우(企法 제4조)	25%
	중소영세기업(企法 제28조)	20%
비주민기업	중국 국내에 기구·장소를 설립한 경우로서 그 기구·장소와 실질적인 관계가 있는 소득(企法 제3조)	주민기업과 동일
	① 중국 국내에 기구·장소를 설립하지 않은 경우 ② 중국 국내에 기구·장소를 설립하였으나 그 기구·장소와 실질적인 관계가 없는 소득(企法 제4조)	20%

32) 전 세계 159개국의 현행 기업소득세의 평균세율은 28.6%이고, 중국 주변의 18개 국가(지구)의 평균세율은 26.7%임을 참고하였다(金人慶 財政部長, 「중화인민공화국기업소득세법(초안)」 설명, 2007. 3. 8, 제10회 전국인민대표대회 제5차 회의에서 설명함, 中央政府門戶網站, 2007. 3. 6).

## (2) 특별납세조정

「기업소득세법」은 납세자가 세수를 부당하게 감소시키지 못하도록 동법 제6장에 「특별납세조정」을 두고 있다. 즉 이전가격(이전가격사전합의제 포함), 조세피난처에 대한 규정, 과소자본세제, 기타 합의에 의한 과세소득감소행위 및 특별납세조정으로 인한 가산세 규정을 두고 있다. 이전가격에 대해서는 별도의 장에서 설명한다. 2009년 1월에 「특별납세조정실시판법(시행)(国税发〔2009〕2号)」이 발표됨에 따라 세부집행사항이 구체화되었다.

이와 같이 제6장의 규정을 통해서 중국 세무기관은 납세자의 부당한 세수감소 시도에 대한 조사를 강화할 것으로 예견되므로 철저한 대비가 요망된다.

### 1) 조세피난처에 대한 규정

조세피난처(tax haven)란 법인의 소득 혹은 법인의 특정종류의 소득에 대한 조세부담이 전혀 없거나 혹은 극단적으로 낮은 국가 또는 지역을 가리킨다. 조세피난처에서는 법인의 설립이 비교적 용이하고 이렇게 설립된 법인(子회사)의 경우 독립된 사업장이나 구성원 없이 단지 모(母)회사와의 사이에서 도관(導管)으로 이용되기 때문에 조세피난처가 조세회피의 통로로 자주 이용된다.

최근 세계 각국의 기업들은 조세피난처에 자회사를 설립하고 이를 통해 국제적으로 기업활동을 행하는 형식으로 조세부담을 회피하거나 경감을 도모하고 있다. 조세피난처를 이용한 기업활동의 법리적인 특징은 중국기업이 해외에 지점을 설치하여 기

업활동을 하는 경우 그 지점의 소득은 그대로 중국의 개인소득세 또는 기업소득세의 과세대상이 되지만, 해외에 자회사를 설립하여 기업 활동을 하는 경우에는 그 자회사의 소득은 중국에 있는 모회사에 배당되지 않는 한 중국의 개인소득세나 기업소득세의 과세대상이 되지 않는다는 점을 이용하는 것이다.

규정에 의하면 주민기업 또는 주민기업과 중국주민이 통제하고, 실제세율이 기업소득세 세율인 25%보다 현저하게 낮은 국가 또는 지역에 설립한 기업이 합리적인 경영수요가 아닌 이유로 이윤을 배분하지 아니하거나 적게 배분하는 경우, 상기 이윤 중 당해 주민기업에게 귀속되는 부분은 당해 주민기업의 당기 수입으로 계상해야 한다. 다시 말하면 그 기업의 이윤 중에서 응당 그 기업에 귀속되는 부분은 반드시 과세소득액에 귀속시켜야 한다. 이 규정은 일부 기업이 서로 다른 국가와 지역의 조세제도의 차이와 혜택을 이용하여 그들이 획득한 이윤을 세율이 낮은 국가, 심지어 조세피난처에 이전함으로써 납세의무를 회피하는 것을 방지하는 데 목적이 있다.

## 2) 과소자본세제

관련기업으로부터의 채권성 투자 및 권익성 투자비율이 법에 정한 기준을 초과하여 발생한 이자비용은 기업소득세 과세대상 소득액을 계산할 때 손금에 산입할 수 없도록 하고 있다. 이는 법에 정한 기준을 초과하여 발생한 차입금 이자를 손금불산입해서 조세부담을 있는 그대로 지우는 결과가 된다. 즉 이와 같은 지급이자 손금불산입은 조세부담에 대한 혜택을 감소시

켜서 조세회피를 방지하고 또한 투명성을 확보하려는 조치이다.

업종별 부채·자본비율을 각각 5 : 1(금융업), 2 : 1(기타)로 정하고, 이 비율을 초과하는 차입금의 이자는 손금불산입하도록 하였다.

### 3) 기타 합의에 의한 과세소득감소행위

기업이 합리적인 사업목적이 없는 기타 영업을 하여 과세대상 수입·소득을 감소시킨 경우, 세무기관은 합리적인 방법에 따라 조정할 수 있다. 이는 조세회피를 보다 적극적으로 규율하고자 하는 규정이라고 할 수 있다.

### 4) 특별납세조정으로 인한 가산세

세무기관이 특별납세조정 규정에 따라 세무조정을 하여 세액을 추가징수하는 경우, 세무기관은 본세뿐만 아니라 국무원 규정에 따라 가산이자(우리나라의 가산세에 해당함)를 추가징수해야 한다. 기업소득세법상의 세무조정이란 우리나라 법인세법상의 세무조정과는 개념이 다르며, 일정한 조세회피행위에 대해 국가가 개입하여 이를 시정하는 의미이다.

## (3) 조세우대

중국은 외자를 유치하고, 특정지역을 개발하며, 특정산업을

발전시키고 나아가서 시장경제의 발전을 촉진하기 위하여 다양한 조세우대제도를 시행한 바 있다. 중국 세법체계 중에서 과세우대정책을 언급하는 법률문건은 400여 개이고 과세우대조항은 거의 3,000개 조항에 달한다. 이러한 조세우대제도는 국내경제 발전에 필요한 막대한 자금을 공급하였고, 선진기술의 도입을 촉진하였으며, 제품수출을 촉진하고 국가외환보유량을 증가시켰고 또한 많은 노동인력을 배양하였다고 긍정적으로 평가된다. 그러나 국가재정수입의 직접적인 감소를 초래하였고, 내자기업의 경쟁지위를 약화시켰으며, 중국 산업구조의 불균형을 심화시켰다고 부정적으로 평가되기도 한다.

조세우대란 국가가 조세정책적 차원에서 세수법률과 행정법규에서 규정하는 특정납세자와 과세대상에 대하여 조세부담을 경감하거나 면제하는 조치를 말한다. 기업소득세법에서 규정하고 있는 조세우대방식에는 면세, 감면, 추가공제, 가속상각, 수입상계와 세액상계 등이 있다.

면세란 기업의 과세대상소득에 속하나 조세법의 규정에 따라 기업소득세의 수입에 대한 징수를 면제하는 것을 말한다. 면세는 일단 과세대상에 포함되어 그 납부의무는 인정되지만 특정 경우에 해당하는 경우 이를 면제한다는 점에서, 처음부터 과세대상에도 포함되지 않아 납부의무조차 발생하지 않는 비과세(非課稅)와 구별된다. 또한 면세는 감세와 함께 조세감면제도를 구성하는데, 면세는 조세 전부에 대한 면제이고 감세는 조세 일부에 대한 면제라는 점에서 차이가 있다.

감면이란 국가세무기관이 조세법의 규정에 근거하여 조건에

부합하는 기업에 대하여 조세를 면제하거나 삭감하는 우대조치를 가리킨다.

가속상각(加速折旧)이란 고정자산에 투자된 금액을 조기에 회수하기 위하여 특정고정자산에 대한 감가상각을 통상의 감가상각보다 짧은 기간에 행하는 것을 말한다. 이는 특정시설이나 산업을 지원하기 위한 목적에서 사용된다.

변화된 조세우대정책의 일반원칙을 보면 첫째, 중국정부는 중점육성·발전장려 산업과 프로젝트에 대해 기업소득세를 우대하며, 둘째, 특정상황으로 인해 기업의 경영활동에 중대한 영향을 미치는 경우, 국무원은 기업소득세 특별항목 우대정책을 제정하고 전국인민대표대회 상무위원회에 보고·등록할 수 있다.

이러한 조세우대정책의 변화는 중국의 투자환경에도 영향을 미칠 가능성이 크다. 실제로 최근의 중국에 대한 외국인직접투자(FDI)가 감소하고 있는 것은 글로벌 금융위기 영향과 외자기업에 대한 조세우대조치 축소 및 관련제도의 변경 등이 주요원인으로 지적되고 있다.<sup>33)</sup>

중국의 개별세법은 해당 세법 안에서 조세우대(조세특례)를 규정하고 있다. 기업소득세법도 동법 안에서 조세우대를 규정하고 있으며 동법 제25조<sup>34)</sup>는 기업소득세 우대에 대한 총칙적 규정이다.

---

33) 2009년 9월 말까지의 외국인직접투자 누계를 보면, 계약건수가 전년 동기 27,514건에서 16,348건으로, 실행액이 924억 달러에서 638억 달러로 감소하였다.

34) 국가가 중점적으로 발전을 장려하고 지원하는 산업과 항목에 대하여는 기업소득세의 혜택을 부여한다.

특정지역에 대한 조세특례제도를 두고 있다. 즉 민족자치지역의 자치기관은 당해 민족자치지방에 소재하는 기업이 납부한 기업소득세 중 지방에 분리귀속되는 부분에 대해 감면징수를 결정할 수 있다.

민족자치지역은 대부분 서부변경지역에 위치하며 경제가 비교적 낙후된 지역이어서, 이 지역의 발전을 위해서 조세정책상 우대하고 있다. 자치주 및 자치현이 기업소득세의 감면을 결정하는 경우에는 반드시 성, 자치구 및 직할시 인민정부의 비준을 거쳐야 한다. 국가가 규정하는 서부지구 및 기타 지구에 설립되고, 국가가 규정하는 장려산업업종을 주 영업으로 하는 기업에 대해서는 2010년까지 기업소득세를 감면 징수한다.

특정업종에 대한 조세특례제도를 두고 있다. 기업소득세의 감면제 대상소득(企法 제27조)에는 농업·임업·축산업·어업에 종사하여 취득한 소득(면제), 정부에서 중점적으로 지원하는 사회기반시설에 투자·경영하여 취득한 소득(3년 면제 3년 반감), 조건에 부합되는 환경보호·에너지 절약·절수사업에 종사하고 취득한 소득(3년 면제 3년 반감) 및 조건에 부합되는 기술양도소득(500萬元 미만은 면제, 초과는 50% 감면) 등이 있다. 국가에서 중점적으로 지원하는 첨단기술기업에 대해서는 15%의 특혜세율을 적용한다.

기업이 종합적으로 자원을 이용하고 국가산업정책에 맞게 제품을 생산하여 취득한 수입은 과세대상소득세를 계산할 때 수입에서 차감할 수 있다. 이는 중국경제의 빠른 발전에 비하여 중국의 생태환경은 악화 일로에 있음에 따라 이러한 상황에서

환경위험을 낮추고 기업이 종합적으로 자원을 이용하는 것을 장려하여 국가산업정책에 부합하는 제품을 생산하고 녹색경제를 건설하기 위한 조치이다. 이 규정은 중국의 법률환경이나 특수한 사정을 반영한 규정이다.

기업이 신기술·신제품·신공예 개발을 위해 지출한 연구개발 비용 및 장애인 및 국가에서 고용을 장려하는 기타 취업자를 고용하고 지급한 인건비는 기업소득세 과세표준에서 추가로 공제할 수 있다(企法 제30조).

창업투자기업이 국가에서 중점적으로 육성하고 장려할 필요가 있는 창업투자를 한 경우에는 투자액의 일정비율에 따라 납세소득액을 공제할 수 있다. 창업투자기업이 국가가 중점적으로 지원하고 장려할 필요가 있는 창업투자에 종사하는 경우에는 위험부담을 안고서 투자하므로 투자액의 일정비율에 따라 과세대상소득액을 공제한다.

환경보호, 에너지절약과 물질약, 안전생산 등을 위한 전용설비를 구입한 경우에는 투자금액의 일정비율에 따라 세액감면을 실시할 수 있다.

조건에 부합하는 소형영세기업(小型微利企業)의 소득에 대하여는 20%의 감면세율로 기업소득세를 징수한다. 조건에 부합하는 소형영세기업이란 국가가 제한하거나 금지하는 앓는 업종에 종사하면서 관련규정에서 정하는 조건을 만족시키는 기업을 말한다.

기술진보로 인해 제품의 세대교체가 비교적 빠른 고정자산이나 항상 강한 진동이나 높은 부식상태에 처해 있는 고정자

산에 대해서는 상각연한을 단축하거나 가속상각방법을 채택할 수 있다.

증권투자기금이 증권시장에서 획득한 수입, 투자자가 증권투자기금 배분으로 취득한 수입, 증권투자기금이 관리인이 기금으로 주식 및 채권을 매매해서 획득한 차액은 일시적으로 기업소득세를 징수하지 않는다.

기업이 각기 다른 기업소득세 우대를 적용받는 2가지 이상의 항목에 종사하는 경우 그 우대항목의 소득은 구분경리하고 기간비용을 합리적으로 배분해야 하며, 구분경리하지 않는 경우 기업소득세 우대를 적용받지 못한다.

기업의 공평경쟁을 촉진하며 통일된 조세우대정책을 제정하고 보완하기 위하여 조세우대의 구체적인 방법은 국무원에서 제정한다고 규정하고 있다. 어떤 형식을 취하는가에 대해서는 국무원이 스스로 결정할 수도 있고 관련부문에 위임하여 부문규장을 제정할 수도 있다. 국무원은 국가의 경제발전과 국가산업정책의 전반적인 상황에 따라 특정사항과 산업을 발전시키기 위하여 일정한 기간 동안 조세우대를 할 수 있도록 하고 있다.

「기업소득세법」 공포 이전에 이미 설립인가된 기업이 당시의 세수법률, 행정법규 규정에 따라 저세율의 우대를 받는 경우, 국무원의 규정에 따라 동법 시행 후 5년 내에 점진적으로 동법이 규정한 세율을 적용할 수 있도록 하고 있다. 이와 관련하여 국무원은 「기업소득세 과도기 우대정책실시에 관한 통지」(国发 2007年 39号)를 발표하였다. 이 규정에 따른 점진적인 세율조정 방법에 의하면 15%의 세율을 적용받던 기업은 2008년 18%,

2009년 20%, 2010년 22%, 2011년 24%, 2012년 25%의 세율을 적용받게 된다. 원래 24%의 세율을 적용받던 기업은 2008년부터 25%의 세율을 적용받는다.

#### (4) 우리의 대응

「기업소득세법」 제6장 「특별납세조정」에서는 이전가격(이전가격사전합의제 포함), 조세피난처에 대한 규정, 과소자본세제, 기타 합의에 의한 과세소득감소행위 및 특별납세조정으로 인한 가산세 규정을 두어 납세자가 세수를 부당하게 감소시키지 못하도록 하고 있다. 2009년 1월에 「특별납세조정실시판법(시행)」(国税发[2009] 2号)을 발표해서 세부집행사항이 구체화되었다. 이와 같이 제6장의 규정을 통해서 중국 세무기관은 납세자의 부당한 세수감소시도에 대한 조사를 강화할 것으로 예견되므로 철저한 대비가 요망된다.

특히 기업이 합리적인 사업목적이 없는 기타 영업을 하여 과세대상수입·소득을 감소시킨 경우, 세무기관이 합리적인 방법에 따라 조정할 수 있도록 하고 있어서, 조세회피를 보다 적극적으로 규율하고자 하는 규정이라고 할 수 있다. 합리적인 사업목적 없이 기타 합의를 실시하여 과세소득을 감소시킨 경우에는 세무기관이 이를 조정할 권리를 가지게 된 것은 중국세법에서 전례가 없던 것으로 동 조항의 도입으로 세무조사에 있어 세무기관의 권한이 강화될 것으로 판단되므로 이에 대한 적절한 대비

도 필요한 시점이다.

또한 「기업소득세법」 제25조는 “국가가 중점적으로 발전을 장려하고 지원하는 산업과 항목에 대하여는 기업소득세의 혜택을 부여한다.”라고 규정하여 조세우대정책을 기존의 지역중심의 우대정책에서 산업 및 국가장려항목 중심의 우대정책으로 전환해서 경제구조조정과 산업발전전략 측면에서 활용하고자 시도하고 있다.

새로운 조세우대정책에서는 연구개발을 장려하고 첨단기술산업을 발전시키는 것을 중시하고 있다. 따라서 첨단기술산업을 영위하는 기업은 지역에 관계없이 15%의 특혜세율을 적용받게 됐지만, 대신 하이테크기업의 요건은 이전보다 강화될 것으로 예상된다.<sup>35)</sup> 또한 공항·항구·철도·도로·발전소 등과 같은 사회기반시설 및 농업·임업·수리업·어업 등과 같은 주요산업에 관한 조세우대혜택은 세법개정 이후에도 그대로 유지되나, 적용대상은 외자기업뿐만 아니라 내자기업까지 확대됐다. 일반적인 경우 선진기술기업이나 정부가 장려하는 산업에 대한 외국인투자는 조세우대혜택을 적용받을 수 있다. 그러나 부가가치가 낮고, 에너지를 많이 사용하며, 환경오염이 심한 제조기업은 세법개정으로 인해 경제특구 또는 경제기술개발구, 첨단기술산업개발구에 위치하더라도 조세우대혜택을 받을 수 없게 된 것에 유의해야 한다.

---

35) 하이테크기업의 요건은 국무원에서 발표하는 「외국인투자방향지도규정」(2002. 2. 11, 국무원령 제346호, 2002. 4. 1부터 시행)에 의해서 판단한다.

중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제VI장 증치세

－ 한상국 －





중국정부는 1979년 하반기에 일부 지역에서 소수 품목에 대해서 증치세를 부과한 이래, 정치 및 경제의 새로운 발전에 보조를 맞추기 위해서 지속적으로 세제개혁을 추진하면서 증치세제를 개혁하였다. 현행 증치세제는 1994년부터 시행되었다.

2009년 1월부터 중국의 증치세는 생산형 증치세에서 소비형 증치세로 전환해서 전국적으로 시행하고 있다. 이에 따라 중국의 모든 지역 및 모든 업종에서 새로 구입한 설비의 매입세액을 공제받을 수 있게 되었다. 또한 고정자산에 대해서 매입세액공제를 해중에 따라 기존에 존재하던 수입설비에 대한 면세정책 및 국산설비투자자에 대한 증치세 환급정책은 폐지되었음에도 유의해야 한다.

한편 소규모납세자의 징수율을 개정해서 공업기업과 상업기업 모두 3%의 징수율로 증치세를 징수하였다.

중국의 수출환급제도는 영(零)의 세율에서 출발하기는 하였으나 여러 번의 변화과정을 거쳐서 실질적으로는 과세하면서 동시에 일정률을 환급하는 정책을 채용하고 있다. 즉 중국정부는 재정수입 조절을 목적으로 『증치세잠행조례』 제2조의 위임규정을 근거로 국무원의 결정에 의하여 수시로 환급세율을 조정하고 있으므로, 환급시에는 최신의 환급률을 반드시 확인해야 한다.

국가세무총국은 증치세의 시행과 더불어 증치세전용계산서 수수료에 관한 기본규정으로 「증치세전용계산서 사용규정」을 제정하여 1994년 1월 1일부터 시행하고 있다. 증치세전용계산서 사용규정을 위반한 자는 「증치세전용계산서 사용규정」과 「세수정수관리법」에 규정된 관련 벌금규정에 따라 처리하되, 비교적 무거운 법적 책임을 지우고 있음에 유의해야 한다.

증치세(增値稅)는 우리나라의 부가가치세와 유사한 세목이지만, 재화와 일부의 용역을 과세대상으로 하고 대부분의 용역에 대하여 영업세(營業稅)를 과세하는 방식을 택하고 있음에 유의해야 한다.

## 1. 서론

중국정부는 1979년 하반기에 일부 지역에서 소수 품목에 대해서 증치세를 부과한 이래, 정치 및 경제의 새로운 발전에 보조를 맞추기 위해서 지속적으로 세제개혁을 추진하면서 증치세제를 개혁하였다. 따라서 우리는 중국 증치세제의 변화에 항상 유의해야 한다.

최근의 변화로는 1994년부터 시행되었던 증치세제의 과세유형이 바뀌었다. 즉 2009년 1월부터 기존의 생산형 증치세에서 소비형 증치세로 전환되어 전국적으로 시행되고 있다. 이에 따라 중국의 모든 지역 및 모든 업종에서 새로 구입한 설비의 매입세액을 공제받을 수 있게 되었다. 또한 중국의 수출환급제도는 여러 번의 변화과정을 거쳐서 실질적으로는 과세하면서 동시에 일정률을 환급하는 정책을 채용하고 있다. 따라서 중국정부는 재정수입 조절을 목적으로 국무원의 결정에 의하여 수시로 환급세율을 조정하고 있음에도 유의해야 한다.

증치세(增值稅)는 우리나라의 부가가치세와 유사한 세목이지만, 재화와 일부의 용역을 과세대상으로 하고 대부분의 용역에 대하여 영업세(營業稅)를 과세하는 방식을 택하고 있음에 유의해야 한다.

증치세가 총조세수입에서 차지하는 비중은 2008년 기준으로 22.4%이다.

이 장에서는 증치세 연혁, 개요, 과세유형 전환, 증치세 수출 환급관리 및 증치세전용계산서를 정리·분석하고, 이어서 우리의 대응을 도출하고자 한다.

## 2. 개요

### (1) 입법연혁

중국의 증치세(增值稅)는 우리나라의 부가가치세와 유사한 세목으로서 전단계 매입세액공제방식을 취하고 있다. 증치세는 모든 재화와 용역의 공급을 과세대상으로 하는 우리의 부가가치세와는 달리, 재화와 일부의 용역을 과세대상으로 하고 대부분의 용역에 대하여 영업세(營業稅)를 과세하는 방식을 택하고 있다. 따라서 용역을 공급하는 사업에 종사하는 기업들은 영업세를 반드시 참고하여야 한다.

중국정부는 업종 전문화를 통해서 협동생산을 촉진하고, 공업생산구조를 합리적으로 조정 및 개조하며 또한 기업의 이중조세부담이라는 병폐를 방지하기 위해서 1979년 하반기부터 기기·기계류 등 소수의 품목에 대해서 일부 지역에서 증치세의 부과를 시도했다. 이에 따라 물품(產品)판매수입액에 세금이 부과되던 것이 물품판매수입중의 부가가치(增值)부분에 세금이 부과되는 것으로 바뀌었다. 1984년 10월에는 전국적으로 확대시행 하였고, 1989년에는 과세대상을 31개 품목으로 확대하였다.

이와 같은 증치세제의 실행을 통한 업종전문화로 협동생산의 촉진, 공업생산구조의 합리적 조정 및 개조 그리고 기업의 이중조세부담 방지 등에서 다수의 성과를 거두었다. 특히 재정수

입면에서 다른 유통세보다 많은 성과를 거두게 되자 중국정부는 1993년의 세계개혁에서 1960년대 말에서 1970년대 초에 걸쳐 부가가치세로 전환과정을 마무리지었던 유럽 여러 나라들의 경험을 바탕으로 증치세를 중심으로 하는 간접세계계로의 전환을 도모했다. 비록 중국의 경제 및 사회의 일반적인 상황이 이들 선진국보다 뒤떨어져 있고 또 조세제도 역시 낙후성을 면치 못하고 있지만, 중국정부는 증치세를 세제의 중심에 두고 소비세와 영업세를 보충적인 위치에 두는 간접세계계로 전환하기 위해서 기존의 증치세제를 확대개편해서 1994년 1월 1일부터 현행 증치세제를 시행하기에 이르렀다. 확대개편 된 증치세는 징수범위를 확대하고, 원래의 복잡했던 세율(8~45%)을 간단히 했다. 동시에 공상통일세(工商統一稅)를 취소하고 내외자기업 모두에게 새로운 세법에 따라 증치세를 부과하고 있다.

2009년 1월부터 중국의 증치세는 생산형 증치세에서 소비형 증치세로 전환해서 전국적으로 시행하고 있다. 이에 따라 중국의 모든 지역 및 모든 업종에서 새로 구입한 설비의 매입세액을 공제받을 수 있게 되었고, 공제를 완결하지 못한 부분은 차기로 이월하여 공제받는다. 고정자산에 대해서 매입세액공제를 해 줌에 따라 기존에 존재하던 수입설비에 대한 면세정책 및 국산설비투자에 대한 증치세 환급정책은 폐지되었다. 한편 소규모납세자의 징수율을 개정해서 공업기업과 상업기업 모두 3%의 징수율로 증치세를 징수하게 되었다.

## (2) 과세대상

증치세 과세대상은 재화(貨物)의 중국 국내판매 또는 재화의 수입, 과세노무의 제공 등이다.

재화의 판매란 유상으로 재화의 소유권을 이전하는 것을 말한다.

수입하는 재화란 수입·통관하는 재화를 말하며, 증치세 과세대상이 된다.

가공·수리용역의 제공이란 대가를 받고 가공·수리용역을 제공하는 것을 말한다.

과세노무란 가공·수리·수선 용역 등 공업적 용역을 말하며, 그 외의 용역은 대부분 영업세의 과세대상이 된다.

또한 증치세의 과세대상은 영업세의 비과세대상이 되며, 그 반대의 경우도 마찬가지이다. 따라서 하나의 행위에 대해 증치세와 영업세가 동시에 과세되지는 않는다.

## (3) 납세의무자

증치세의 납세의무자는 증치세 과세대상 거래를 한 단위와 개인이다. 증치세법상 단위란 국가소유기업, 집단소유기업, 개인소유기업, 합작투자기업, 기타 기업, 관리단위, 협회, 군사단위, 사회단체 및 기타의 단위를 말한다.

납세의무자는 일반납세자와 소규모납세자로 구분된다. 일반

납세자는 연간 과세매출액이 「증치세잠정조례실시세칙」에서 규정한 소규모납세자 표준을 초과하는 기업과 기업성 단위이다. 일반납세자는 반드시 세무기관에 인정수속을 밟아 법정자격을 취득해야 한다. 일반납세자를 관리하기 위하여 국가세무총국(國家稅務總局)은 1994년에 「증치세 일반납세자 신청인정판법」을 제정하였다.

소규모납세자는 연간 매출액이 규정기준 이하(과세매출세액이 50萬元 또는 80萬元 이하)이고 또한 회계계산이 건전하지 않고 규정에 따라 세무와 관련된 자료를 보고할 수 없는 증치세 납세자이다. 소규모납세자는 간이과세방법에 따라 증치세를 납부하며, 증치세전용계산서를 사용하거나 매입세액공제를 받을 수 없다. 그러나 소규모납세자는 증치세 징수관리 측면에서 보면 일반납세자와 경제거래를 하고 있으므로 이를 관리하기 위하여 「증치세 소규모납세자 징수관리판법」을 제정해서 실시하고 있다.

#### (4) 납세의무 발생시기

증치세 납세의무의 발생시기는 통상 재화나 과세용역의 판매에 대해서는 판매대가를 수령하거나 판매대가를 수령할 수 있는 증빙을 취득한 당일이고, 세금계산서를 먼저 발행한 경우에는 세금계산서 발행 당일이며, 재화를 수입하는 경우에는 통관수속 당일이다. 증치세 원천징수의무 발생시기는 원천징수납세자의 납세의무가 발생하는 당일이다.

재화 또는 과세용역의 판매에 대한 조세채무의 발생시점의 구체적 기준은 매출시기가 상이함에 따라 「증치세잠정조례」에서 별도로 구분하여 규정하고 있다.

## (5) 세율

증치세는 비례세율을 채용하고 있으며, 기본세율(17%)과 저(低)세율(13%)로 구성되어 있으며 수출하는 재화에 대해서는 영(零)의 세율을 적용하고 있다.

저세율과 수출에 따른 영세율이 적용되는 대상을 제외하고 모두 기본세율(17%)을 적용한다.

다만 재화나 과세용역을 판매하는 소규모납세자에 대하여는 3%의 징수율(征收率)을 적용한다. 소규모납세자는 경영규모가 작고, 회계계산이 건전하지 않기 때문에 일반납세자처럼 자기의 매출세액에서 매입세액을 차감해서 납부하는 것이 아니라 매출액과 징수율로 간단하게 계산한다. 징수율이 과거에는 4%와 6% 두 개가 있었으나 현재에는 조정되어 3% 하나만 있으며 국무원(國務院)에서 결정한다.

납세자가 세율이 다른 재화 또는 과세용역을 겸영하는 경우에는 재화에 대한 매출액과 과세용역 매출액을 구분계산하여야 한다. 매출액을 구분계산하지 않은 경우에는 높은 세율을 적용한다. 즉 세율이 다른 재화나 과세용역을 판매하고 또한 증치세가 과세되지 않는 비과세용역업에 종사하는 납세자는 비과세용

역에 대하여 재화나 과세용역에 대한 세율 중 가장 높은 세율을 적용한다.

## (6) 납부할 세액의 계산

증치세의 납부할 세액은 매출세액에서 매입세액을 차감하는 전단계매입세액공제방법으로 계산한다. 이 점은 우리나라와 같다. 매출세액은 매출액에서 세율을, 매입세액은 매입액에 세율을 각각 곱해서 산출한다.

매출액이란 납세자가 재화를 판매하거나 과세용역을 제공하고 구매자로부터 취득한 모든 대가 및 부대비용(價外費用)을 의미한다. 부대비용은 가격 외에 구매자로부터 수취하는 수속비, 보조금 기금, 자금모집비, 반환이윤, 장려비, 위약금, 체납금, 배상금, 대리수납액, 대리지급액, 포장비, 포장물임대료, 보관비, 품질보증비, 운수하역비 및 기타 각종 성질의 부대비용이다.

매입세액이란 재화를 구입하거나 과세용역을 제공받는 납세자가 지불하거나 부담하는 증치세액이다. 매입세액은 매출세액과 대응되는 관계에 있다. 즉 매출자가 수취한 매출세액은 바로 구매자가 지불한 매입세액이 된다.

중국 증치세는 전단계매입세액공제방법을 채택하고 있어서 수취한 매출세액에서 지불한 매입세액을 차감하고 남은 잔액이 실제 납부해야 하는 세액이 된다. 이처럼 매입세액은 차감항목으로서 납세자의 실제 납부할 세액의 크기를 결정하는 중요한

요소이다.

주의해야 할 점은 납세자가 지불한 모든 매입세액이 매출세액으로부터 공제되는 것이 아니라는 것이다. 납세자가 구입한 재화와 제공받은 과세용역을 증치세 과세항목에 사용하지 않고 비과세항목·면세항목에 사용되거나 단체복리·개인소비에 사용되는 때에는 그 지불한 매입세액은 매출세액에서 공제할 수 없다. 이처럼 중국세법은 매입세액을 공제할 수 없는 항목에 대해 엄격한 규정을 가지고 있다. 만약 세법규정을 위반하여 자의적으로 매입세액을 공제한다면, 이는 세법규정상 탈세로 처리한다.

납부할 세액은 다음과 같이 계산한다.

일반납세자 :

$$\begin{aligned} \text{당기 납부할 세액} &= \text{당기 매출세액} - \text{당기 매입세액} \\ &= \text{당기 매출액} \times \text{적용세율} - \text{당기 매입액} \times \text{적용세율} \end{aligned}$$

소규모납세자 :

$$\text{납부할 세액} = \text{매출액} \times \text{징수율}$$

### 3. 과세유형 전환

중국은 1980년대 말에서 1990년대 초의 경기과열시기에 중복 투자를 방지하기 위해서 1994년의 세제개혁에서 생산형 증치세제를 도입했다. 즉 구입한 고정자산에 대한 매입세액공제를 해주지 않는 점을 이용해서 과열된 중복투자를 방지하고자 했다.

동 유형은 구입한 사업용 고정자산에 대하여 매입세액공제를 해주지 않음에 따라 매입세액은 모두 월가에 산입되어 판매가격에 전가되기 때문에 세수는 증대효과가 있었지만 기업의 대외적인 경쟁력을 약화시키는 요인이 되었다.

이러한 점이 여러 차례 증치세제의 당면한 문제점이자 반도체 등 장치산업의 발전을 저해하는 문제점으로 지적되자 중국 정부는 거시경제의 과열 유발 및 재정수입 감소 등을 고려해서 증치세의 유형을 생산형에서 소비형으로 전환을 점진적으로 추진해서 일부 지역에서 먼저 시범실시를 한 후 2009년 1월부터 소비형 증치세제도로 전면적으로 전환하기에 이르렀다.

2004년 7월 1일부터 동북3성(요령성, 길림성, 흑룡강성)에서 8개 업종(장비제조업, 석유화학업, 야금업, 선박제조업, 자동차제조업, 농산물 가공업 등)을 대상으로 소비형 증치세를 시범적으로 실시한 바 있다. 이어서 2007년 7월 1일부터 중부 6개 성 지역으로 소비형 증치세를 확대 시행하다가 2009년 1월 1일부터 전국적으로 확대 시행해서 고정자산의 매입세액공제를 허용하고 있다. 즉 전

국 범위에서 고정자산 매입세액공제를 허용하고, 모든 업종에서 새로 구입한 설비의 매입세액공제를 허용하였다. 공제를 완결하지 못한 부분은 차기로 이월하여 공제받을 수 있게 되었다.

고정자산에 대해서 매입세액공제를 해춤에 따라 종전에 실시 하던 수입설비에 대한 증치세 면세정책과 외국인투자기업의 국 산설비투자에 대한 증치세 환급정책은 폐지되었다.

## 4. 증치세 수출환급 관리

수출환급(出口退稅)이란 국제무역에 있어 수출하는 재화에 대하여 국내의 생산단계와 유통단계에서 세법의 규정에 따라 부담한 증치세와 소비세를 영(零)세율제도에 의하여 환급하거나 또는 납부할 증치세와 소비세를 감면하는 제도이다.

1994년 국가세무총국은 「증치세잠정조례」 및 「소비세잠정조례」의 규정에 의거하여 「수출재화환급관리판법」을 제정하여 실시하고 있다.

증치세 수출환급이라고 하는 경우는 수출거래에 의한 증치세 수출환급제도를 가리키는 경우가 많다. 「수출재화환급관리판법」에 의하면, 이러한 수출환급제도는 수출경영권을 가진 기업이 수출 또는 대리수출하는 재화에 대해서는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 세관에 수출신고를 하고, 장부상에 매출로 기장한 후, 수출외화영수정산서 등 관련증빙을 첨부하여 매월(1~15일까지) 과세기관에 신고하여 증치세와 소비세를 환급 또는 감면받는 제도이다.

수출환급제도는 영의 세율에서 출발하기는 하였으나 여러 번의 변화과정을 거쳐서 실질적으로는 과세하면서 동시에 일정률을 환급하는 정책을 채용하고 있다. 즉 중국정부는 「수출재화환급관리판법」에 따른 환급과 면세와는 별도로 재정수입 조절을 목적으로 「증치세잠정조례」 제2조의 위임규정을 근거로 국무원

의 결정에 의하여 수시로 환급세율을 조정하고 있으므로, 환급 시에는 최신의 환급률을 반드시 확인해야 한다. 2008년 초까지 중국은 무역흑자문제를 해결하고 수출지향적 경제성장에서 질적 성장방식으로 중국경제의 패러다임을 전환시키기 위해서 수출에 따른 증치세 환급률을 지속적으로 조정하였다. 즉 2007년 7월 1일부로 2,821개 품목의 환급률을 인하 및 취소하였고, 2008년 4월 5일부로 가공무역 금지품목을 확대하였다. 그러나 국제적인 금융위기의 영향으로 수출이 부진해지자 2009년 2월 1일부터 방직품 및 의류의 수출에 따른 증치세 환급률을 14%에서 15%로 상향조정하였다. 2009년 6월 8일 일부 노동집약형제품, 기계전자제품, 농업심가공(深加功)제품 등 품목의 수출에 따른 증치세 환급률의 인상을 통지하였다(財稅[2009] 88號). 지난해 8월부터 시작해 7번째, 올해 들어 4번째로 증치세 환급률을 인상한 것으로, 이는 중국정부가 세계경제위기 여파로 중국의 경기침체 및 수출부진이 심각하게 나타나자 자국의 수출산업 부양을 위하여 취한 조치였다.

이번 수출에 따른 증치세 환급률 인상 해당품목은 2,600여 개 품목으로 전체 수출제품의 약 20%를 차지하고 있다.

수출에 따른 증치세 환급대상 기업은 원칙적으로 수출입경영권을 가진 생산기업이다. 생산기업이란 독립채산을 하며 주관세무기관이 증치세 일반납세자로 인정하고 아울러 실제 생산능력을 갖춘 기업과 기업집단을 말한다.

생산기업이 자기가 생산한 재화를 자영 또는 대외무역기업에 위탁하여 대리수출하는 경우, 별도의 규정이 있는 경우를 제외

하고는 일률적으로 증치세 면세·공제·환급(免·抵·退) 관리방법을 실시한다. 생산기업이 자기가 생산하지 않은 재화를 수출하는 경우 관리방법은 별도로 규정한다.

재화의 수출에 대한 중국의 조세정책은 면세·공제·환급(免·抵·退)이라는 3가지 형식으로 나누어진다. 현행 면세·공제·환급의 실행방법은 다음과 같다.

- “免”稅는 생산기업이 수출하는 자기가 생산한 재화(自產貨物)에 대하여 당해 기업의 생산판매단계의 증치세 징수를 면제하는 것을 말한다.
- “抵”稅는 생산기업이 수출하는 자기가 생산한 재화에 소모되는 원재료·부품·연료·동력 등에 포함된 환급해야 할 매입세액을 내수매출의 납부할 세액에서 공제(차감)하는 것을 말한다(매입세액공제).
- “退”稅는 생산기업이 수출하는 자기가 생산한 재화에 당월 공제(차감)되어야 할 매입세액이 납부할 세액보다 큰 경우 차감하지 못한 금액을 환급하는 것을 말한다.

수출하는 재화가 수출환급을 받기 위해서는 반드시 다음의 조건을 동시에 충족하여야 한다.

- “증치세 또는 소비세의 과세범위에 속하는 재화
- “대상재화가 반드시 통관절차를 거쳐 국외로 반출된 재화
- “장부상 수출매출로 처리한 재화
- “주출대금을 외화로 결제한 재화

## 5. 증치세전용계산서

증치세전용계산서(增值稅專用發票)는 납세자의 경제활동에 대한 중요한 상업증빙이자 증치세 과세대상 재화 및 용역의 거래에 따른 증치세 세액계산 및 거래징수에 대한 법적 증빙이다. 국가세무총국은 증치세의 시행과 더불어 증치세전용계산서 수수에 관한 기본규정으로 「증치세전용계산서 사용규정」을 제정하여 1994년 1월 1일부터 시행하고 있다.

1994년 1월 1일부터 재화의 판매나 과세용역을 제공하는 일반납세자는 본 규정에 따라 증치세전용계산서를 발행하여야 한다. 증치세전용계산서를 발행하여야 하나 발행하지 않은 경우와 보통계산서를 사용하는 경우 구매자는 매입세액을 공제받을 수 없다.

매입세액의 부당공제, 부정환급 등의 사건이 빈발하자 국가세무총국은 세금의 유실을 방지하기 위하여 1994년부터 증치세전용계산서의 정상적인 수수 여부를 검증하기 위한 업무체계와 시스템을 구축하는 「金稅工程」을 추진하였다. 증치세 일반납세자는 「金稅工程」시스템을 통해서만 증치세전용계산서를 구입 및 발행하고 수수할 수 있게 되었다.

증치세전용계산서 사용규정을 위반한 자는 「증치세전용계산서 사용규정」과 「세수정수관리법」에 규정된 관련 벌금규정에 따라 처리된다.

증치세전용계산서는 증치세를 납부하는 일반납세자만 취득·구매·사용할 수 있고, 소규모사업자나 증치세 납세의무자가 아닌 자는 사용할 수 없다.

일반납세자는 재화, 과세용역 또는 세법의 규정에 의해서 증치세를 과세해야 하는 면세 및 비과세용역을 공급하는 경우 거래 상대방에게 반드시 증치세전용계산서를 발행·교부하여야 한다.

증치세전용계산서는 통일기준에 규정된 대로 기본적으로 4장(聯)이 한 조로 구성되어 있으며 동시에 작성하여야 한다. 증치세전용계산서 각 장의 용도는 다음과 같다.

- 第1聯: 보관용으로 매출자가 보관 및 비치한다.
- 第2聯: 증빙용으로 구매자가 대금을 지급하는 기장증빙으로 사용한다.
- 第3聯: 매입세액공제용으로 구매자가 세금을 공제하는 증빙으로 사용한다.
- 第4聯: 기장증빙용으로 매출자가 매출기장증빙으로 사용한다.

증치세전용계산서의 발행에 컴퓨터를 이용하고자 하는 납세자는 주관세무기관에 보고·비준을 거쳐 세무기관의 감독하에 제작된 영수증 양식을 사용하여 전산으로 증치세전용계산서(전산세금계산서)를 발행할 수 있다.

전산세금계산서의 신청자격은 다음과 같다.

- 전산기술전문가 또는 운영전문가가 있는 경우
- 전산을 통하여 세금계산서와 월별 상품수불부 및 재고조사

표를 작성할 수 있는 경우

- '국가세무총국 직속의 분국이 정하는 기타의 조건을 구비한 경우

증치세전용계산서에 대해서는 비교적 무거운 법적 책임을 지우고 있는데, 대표적인 법적 책임을 보면 다음과 같다.

첫째, 증치세전용계산서를 불법구매하거나 위조한 전용계산서를 구매할 경우 5년 이하의 유기징역 또는 구금에 처하고 2萬元 이상 20萬元 이하의 벌금을 병과할 수 있다. 또한 증치세전용계산서를 불법구매하거나 위조한 전용계산서를 구매하고 다시 허위발행 또는 판매할 경우 각각 형법상 관련규정에 따라 처벌한다.

둘째, 규정에 따라 전용계산서를 보관하지 않아 분실·도난이 발생한 기업은 분실·도난 당일에 주관세무기관에 서면으로 보고해야 하고 '중국세무보'와 TV 등 매체를 통하여 분실·도난당한 전용계산서의 폐기를 공고해야 한다. 동시에 관련규정에 따라 처벌을 하는 외에 상황의 경중에 따라 반년 내에 전용계산서를 사용·구입하지 못하도록 하고, 보존하고 있는 전용계산서를 회수하는 처벌을 처할 수 있다. 기업이 신고한 분실·도난당한 전용계산서에 대하여 허위발행·대리발행을 발견할 경우 동 기업은 또한 탈세의 연대책임을 져야 한다.

셋째, 형법의 규정에 따라 전용계산서를 허위발행하거나 수출세액환급, 세액공제에 사용되는 기타 영수증을 허위발행할 경우 3년 이하 유기징역 또는 구금에 처하고 2萬元 이상 20萬元 이하의 벌금에 처하며, 허위발행한 세액의 금액이 비교적 크거나 기

타 중한 상황이 있을 경우 3년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고 5萬元 이상 50萬元 이하의 벌금에 처하며, 허위발행한 세액의 금액이 크거나 기타 특별히 중한 상황이 있을 경우 10년 이상의 유기징역 또는 무기징역에 처하고 5萬元 이상 50萬元 이하의 벌금에 처하거나 재산을 몰수한다. 상술한 행위로 탈세를 진행하여 금액이 특별히 크고 상황이 특별히 중하여 국가이익에 특히 중대한 손실을 초래할 경우 무기징역 또는 사형에 처하고 재산을 몰수한다. 단위범죄일 경우, 단위에 대하여 벌금에 처하고 직접담당자인 주관인원과 기타 직접담당자에 대하여 3년 이하의 유기징역 또는 구금에 처하며, 허위발행한 세액의 금액이 비교적 크거나 기타 엄중한 상황이 있을 경우 3년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고, 허위발행한 세액이 크거나 기타 특히 중한 상황이 있을 경우 10년 이상의 유기징역 또는 무기징역에 처한다.

넷째, 증치세전용계산서를 위조하거나 위조한 전용계산서를 판매할 경우 3년 이하의 유기징역, 구금 또는 금고에 처하고 동시에 2萬元 이상 20萬元 이하의 벌금에 처하며, 수량이 비교적 크거나 기타 중한 상황이 있을 경우 3년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고 동시에 5萬元 이상 50萬元 이하의 벌금에 처하며, 수량이 크거나 기타 특히 중한 상황이 있을 경우 10년 이상의 유기징역 또는 무기징역에 처하고 동시에 5萬元 이상 50萬元 이하의 벌금에 처하거나 재산을 몰수한다. 전용계산서를 위조하고 위조한 전용계산서를 판매할 경우 수량이 특별히 크고 상황이 특히 중하며 경제질서를 심히 파괴할 경우는 무기징역 또는

사형에 처하고 동시에 재산을 몰수한다. 전용계산서 또는 수출 환급세액, 세액공제에 사용할 수 있는 기타 영수증을 절도할 경우 형법상 국가수출환급세액 탈세에 관한 처벌규정에 따라 처벌한다. 전용계산서를 불법판매할 경우 3년 이하의 유기징역, 구금 또는 금고에 처하고 동시에 2萬元 이상 20萬元 이하의 벌금에 처하며, 수량이 비교적 클 경우 3년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고 동시에 5萬元 이상 50萬元 이하의 벌금에 처하며, 수량이 클 경우 10년 이상의 유기징역 또는 무기징역에 처하고 동시에 5萬元 이상 50萬元 이하의 벌금에 처하거나 재산을 몰수한다.

## 6. 우리의 대응

중국의 증치세는 우리나라의 부가가치세와 유사한 세목이지만, 증치세는 모든 재화와 용역의 공급을 과세대상으로 하는 우리의 부가가치세와는 달리, 재화와 일부의 용역을 과세대상으로 하고 대부분의 용역에 대하여 영업세(營業稅)를 과세하고 있다. 따라서 용역을 공급하는 사업에 종사하는 기업들은 영업세를 반드시 참고하여야 한다.

증치세는 최근의 증치세 관련사항의 변화에 유의해야 한다. 우선 2009년 1월부터 중국의 증치세 유형은 생산형에서 소비형으로 전환됨에 따라 중국의 모든 지역 및 모든 업종에서 새로 구입한 설비의 매입세액을 공제받을 수 있게 되었고, 공제를 완결하지 못한 부분은 차기로 이월하여 공제받는다. 따라서 신규 설비투자시에는 고정자산 매입세액공제를 받을 수 있도록 관련 서류를 준비해야 할 것이다. 고정자산에 대해서 매입세액공제를 해줌에 따라 기존에 존재하던 수입설비에 대한 면세정책 및 국산설비투자에 대한 증치세 환급정책은 폐지되었음에 유의해야 한다.

둘째, 소규모납세자의 징수율을 개정해서 공업기업과 상업기업 모두 3%의 징수율로 증치세를 징수하게 되었다. 중국에 진출한 소규모납세자는 동 사실을 숙지하고 적절히 대응해야 할 것이다.

셋째, 중국정부는 재정수입 조절을 위해서, 무역흑자문제를 해결하고 수출지향적 경제성장에서 질적 성장방식으로 중국경제의 패러다임을 전환시키기 위해서, 그리고 최근에는 국제적인 금융위기의 영향으로 수출이 부진해지자 이를 타개하기 위해서 수시로 증치세 환급세율을 조정하고 있다. 중국정부는 2008년 8월부터 시작해 7번째, 올해 들어 4번째로 증치세 환급률을 조정하였다. 따라서 환급신청시에는 최신의 환급률을 반드시 확인해야 한다.

중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제Ⅶ장 이전가격세제

－ 한상국 －





이전가격의 부당한 조작을 통한 조세회피현상이 경제특구에서 가장 현저하게 나타났지만, 1980년에 도입된 외상기업을 대상으로 하는 기업소득세제에는 이에 대한 규정이 없었기에 따라 深圳(Shen Zhen)경제특구의 인민정부는 1987년 11월에 중국의 이전가격법제 중에서 처음 제정된 법규인 『深圳特區的 외상투자기업과 관련기업간 교역업무의 세무관리에 대한 잠정辦法』을 반포해서 1988년 1월 1일부터 시행했다.

이전가격의 부당한 조작을 통한 조세회피현상이 경제특구에서 전국적으로 확산되어 감에 따라 전국을 과세범위로 하는 이전가격과세법제를 1991년에 관련법령에 명문화한 이래 지속적으로 정비하였다. 특히 1998년 이후 세무기관은 이전가격과세제도 관련 법제의 정비에 많은 노력을 기울였고, 이전가격에 대한 세무조사를 강화하였다. 2008년부터 시행된 「기업소득세법」은 제6장 특별납세조정에서 기존의 이전가격 규정을 그대로 인용하되 일부 내용을 보강해서 이전가격 관련 탈세방지에 대한 법적 근거를 마련하면서 엄격한 세수관리를 도모하고 있다. 또한 이전가격사전합의제도 관련 규정도 법제화하였다. 2009년 1월에는 국가세무총국에서 「특별납세조정실시판법(시행)」을 제정해서 「기업소득세법」과 동법 실시세칙에 명시된 「특별납세조정」, 부분의 세부집행사항인 이전가격, APA제도, 이전가격문서자료, 원가분담약정, 국외피지배회사, 과소자본 및 일반조세회피방지규정을 근거로 한 특별세무조정사항의 세무실무지도규정 등에 대해서 구체적으로 규정하였고, 특히 이전가격자료제출의무를 대폭 강화하였음에 유의해야 한다.

중국의 이전가격세제는 신고조정형 제도이고, 또한 입증책임은 납세의무자에게 있으므로, 기업은 평상시에 특수관계거래와 관련된 가격과 비용의 결정기준, 계산방법과 그 설명 등에 대한 자료, 그리고 특수관계거래조사와 관련 있는 피조사기업의 비교가능한 상품가격, 가격결정방식 및 이윤수준 등에 대한 자료 등을 잘 정리해서 가지고 있다가 조사시에는 분명한 논리로 잘 설명해야 할 것이다.

## 1. 서론

이전가격의 부당한 조작을 통한 조세회피현상이 경제특구에  
서 가장 현저하게 나타남에 따라, 深圳(Shen Zhen)경제특구의 인  
민정부가 1987년 11월에 지방성 법규인 이전가격 관련 법제를  
제정·반포해서 1988년 1월 1일부터 시행한 이래, 중국정부는 이  
전가격과세제도 관련 법제의 정비에 많은 노력을 기울였고, 또  
한 이전가격에 대한 세무조사를 강화하였다.

이 장에서는 이전가격세제의 연혁, 개요, 이전가격조사, 이전  
가격사전합의제도를 정리·분석하고, 이어서 이전가격조사에 대  
한 우리의 대응을 도출하고자 한다.

## 2. 입법연혁, 특징 및 법률연원

### (1) 입법연혁

중국에서는 이전가격과세제도를 轉讓定價稅制 또는 轉移價格稅制 또는 關聯企業間業務往來稅務라고 표현하고 있다.

중국은 1980년대 초에 외국자본과 기술을 도입해서 경제발전을 도모하기 위해서 「중외합자경영기업소득세법」 및 「외국기업기업소득세법」을 제정하고, 외상투자기업 및 외국기업을 조세상 우대했지만, 동 법령에는 이전가격과세제도에 대한 규정이 없었다. 그러나 당시의 외상투자기업, 외국기업 및 합자기업의 외국 측 등은 이전가격의 부당한 조작을 통해서 이윤을 해외로 이전함에 따라 중국 과세기관은 이전가격과세제도에 대해서 관심을 가지고 도입을 준비했다.

이전가격의 부당한 조작을 통한 조세회피현상이 경제특구에서 가장 현저하게 나타남에 따라, 深圳(Shen Zhen)경제특구의 인민정부는 1987년 11월에 지방성 법규인 「深圳特區의 외상투자기업과 관련기업간 교역업무의 세무관리에 대한 잠정辦法」을 반포하고 1988년 1월 1일부터 시행했다. 동법은 중국의 이전가격법제 중에서 처음 제정된 법규이며 또한 유일한 지방성 법규였다.

이전가격의 부당한 조작을 통한 조세회피현상이 경제특구에서 전국적으로 확산되어 감에 따라 전국을 과세범위로 하는 이

전가격과세제도를 제정해야 할 필요성이 제기되었다. 이에 이전 가격 조작을 통한 과세소득의 부당한 이전을 방지하기 위하여 중국 과세기관은 1991년에 「외상투자기업소득세법 및 외국기업 소득세법」 및 동 실시세칙에 특수관계기업(關聯公司)간의 비정상 거래에 대한 과세를 명문화한 이래 관련법제를 지속적으로 정비했다. 중국의 이전가격과세제도는 대부분 미국 연방소득세법(IRC) 제482조, 미국 재무부 소득세규칙 및 OECD의 이전가격지침을 모델로 하여 만들어진 것이어서 제도상으로는 다른 나라와 크게 다를 바가 없다.

1992년 9월에 제정된 「세수징수관리법」 및 동 실시세칙에 이전가격 관련 규정을 두었고, 같은 해에 국가세무총국은 「關聯企業간 업무거래세수관리 실시세칙」 및 몇 개의 구체적 문제에 대한 통지를 제정·공포했다. 이리하여 이전가격에 대한 입법체계가 초보적이지만 수립되었다.

국가세무총국은 1998년 4월에는 기존의 관련법령, 관련조세조약 및 국제적으로 통용되는 법제 등을 참조해서 「관련기업간 업무거래 세수관리규정(시행)」을 제정·공포하였다. 동 규정에는 이전가격의 원칙, 방법 및 세무관리 순서 등을 비교적 자세하게 규정하고 있어서 기존 법규에 비해서 진일보한 모습을 가졌다.

2004년 9월에 「관련기업간 업무거래사전합의가격 실시규칙(시행)」을 제정·공포해서 사전합의가격(豫約定價, APA: Advanced Pricing Arrangement) 산출방법 등에 관하여 규정하고 있다.

2008년부터 시행된 「기업소득세법」은 제6장 특별납세조정에 서 기존의 이전가격 규정을 그대로 인용하되 일부 내용을 보강

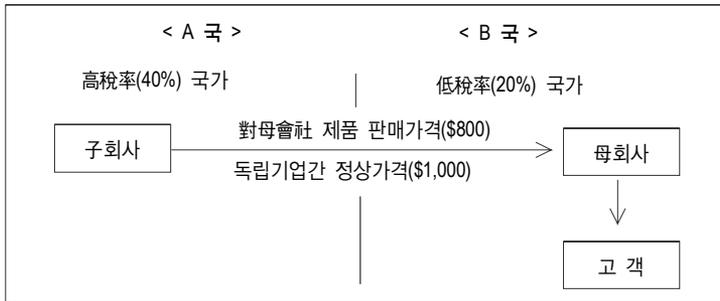
해서 이전가격 관련 탈세방지에 대한 법적 근거를 마련하면서 엄격한 관리를 통한 세수확보 의지를 밝히고 있다. 또한 이행 규정에 불과했던 이전가격사전합의제도(APA제도) 관련규정이 법제화되었다. 2009년 1월에는 국가세무총국에서 「특별납세조정 실시판법(시행)(国税发 [2009] 2号)」을 제정해서 「기업소득세법」과 동법 실시세칙에 명시된 「특별납세조정」 부분의 세부집행사항인 이전가격, APA제도, 이전가격문서자료, 원가분담약정, 국외 피지배회사, 과소자본 및 일반조세회피방지규정을 근거로 한 특별세무조정사항의 세무실무지도규정) 등에 대해서 구체적으로 규정하였고(동년 1월 1일로 소급해서 적용함), 특히 이전가격자료제출의무를 대폭 강화하였다.

## (2) 이전가격세제의 의의

이전가격세제(Transfer Pricing Taxation)란 기업이 국외 특수관계자와의 거래에 있어 그 거래가격을 정상가격보다 높거나 낮게 적용함으로써 과세소득이 감소되는 경우, 과세기관이 그 거래에 대하여 정상가격을 기준으로 과세소득금액을 다시 계산하여 조세를 부과하는 제도이다. 우리나라는 「국제조세조정에 관한 법률」 제4조에, 미국의 경우 소득세법(IRC) 제482조에 규정되어 있다.

다음 사례를 통해서 이전가격세제를 설명하면, 자회사가 정상 가격 1,000달러의 제품을 모회사에 800달러에 판매하였다. 그

결과 자회사의 A국 내의 과세소득은 실제보다 200달러만큼 감소한 반면, 모회사의 B국 내 과세소득은 200달러만큼 증가되어, 기업 전체적으로 세부담은 40달러 감소[(200×40%)-(200×20%)]하고, 고세율국가인 A국의 조세수입은 80달러 감소된다[200×40%]. 이 경우 A국의 과세기관은 특수관계기업간 거래가격인 800달러를 독립기업간 정상가격인 1,000달러로 조정하여 납부세액을 다시 계산하게 되는 것이 이전가격세제이다.



### (3) 특징

중국 이전가격과세제도의 특징은 다음과 같다.

첫째, 중국 이전가격세제의 적용대상은 법인 외에 개인사업자도 해당된다. 법인인 경우에는 내자기업간에도 적용되나, 주된 적용대상은 외상투자기업 및 외국기업이다.

둘째, 적용대상 거래는 국제거래뿐만 아니라 국내거래도 대상이 된다.

셋째, 적용세목의 범위는 기업소득세가 중심이 되나, 증치세·

영업세·소비세 및 기타 세목도 대상이 된다.

넷째, 중국 이전가격세제는 신고조정형 제도이다.

다섯째, 중국 이전가격세제에서 입증책임은 납세의무자에게 있다.

#### (4) 법률연원

중국 이전가격과세제도의 법률적 연원은 법률, 행정법규 및 규칙(規章) 그리고 조세협약이다.

주요법률에는 전국인민대표대회에서 제정한 「세수징수관리법(1992, 2001)」 및 「기업소득세법(2007)」이 있다. 이들은 이전가격세제의 최상위를 차지하는 법률이다.

국무원에서 제정한 행정법규인 「세수징수관리법실시세칙(1993, 2002)」, 「기업소득세법실시조례(2007)」 등에서 이전가격 관련 내용을 규정하고 있다.

국가세무총국에서 제정한 관련규칙인 「關聯企業간 업무거래세수관리실시관법(1992)」, 「關聯企業간 업무거래세수관리규정(시행)(1998)」 및 「關聯企業간 업무거래사전합의가격 실시규칙(시행)(2004)」, 「특별납세조정실시관법(시행), 國稅發(2009) 2號」, 「국세세무총국의 관련국제거래의 감독과 조사강화에 대한 통지, 國稅函(2009) 363號」 등에서 이전가격 관련 내용을 규정하고 있다. 「관련기업간 업무왕래세수관리규정(시행)(1998)」은 2004년 10월에 발표한 「국가세무총국의 「관련기업간 업무거래세제관리 규정」

의 수정에 관한 통지, 國稅發(2004) 14號』에 의해서 그 효력을 상실하였다.

중국은 약 80여 개 국가와 UN모델협약 및 OECD모델협약을 참조해서 조세협약을 체결하였는데, 동 조세협약에 특수관계기업간 거래(이전가격)에 대한 세무처리원칙을 규정하고 있다. 이러한 조세협약상의 이전가격 관련 규정은 법적인 효력을 가지며, 중국 국제조세법률제도상 중요한 연원의 하나를 이루고 있다. 조세협약은 체결 당사국의 국내법보다 상위의 효력을 가진다.

한중조세협약 제9조에서는 특수관계기업을 정의하고, 특수관계기업간의 거래는 독립기업간의 거래가격에 따라 과세할 수 있음을 규정하고 있다.

### 3. 현행 이전가격과세제도 개요

#### (1) 적용대상

적용대상을 세목과 거래를 중심으로 구분할 수 있다.

세목을 중심으로 보면, 적용세목의 범위는 기업소득세가 중심이 되나, 증치세·영업세·소비세 및 기타 세목도 대상이 된다.

거래를 중심으로 보면, 특수관계자간 국제거래 및 국내거래가 이전가격과세제도의 적용대상이다. 특수관계자에는 내국기업 및 외국기업이 다 포함된다. 내외자기업이 모두 포함되지만 주된 적용대상은 외상투자기업 및 외국기업이다. 개인간의 거래나 일방이 개인인 거래도 「세수징수관리법」에 따라 이전가격과세제도의 적용대상이 된다.

특수관계자란 다른 기업과 다음의 관계를 갖는 회사 및 기타의 경제조직을 말하며, 주식지분 정도, 경영권 장악 여부 및 기타 방법에 의해서 구분하고 있다. 즉 형식적 기준보다는 실질적 기준에 의해서 판정하고 있다.

- 장호간 직·간접적으로 타방 지분총액의 25% 또는 그 이상을 소유하고 있는 경우(모자관계)
- 직접 또는 간접적으로 제3자에 의해 소유되거나 또는 제3자가 25% 내지 그 이상의 지분을 지배하는 경우(형제관계)
- 기업과 다른 기업간의 대차(借貸)자금이 기업자본금의 50%

또는 그 이상을 차지하거나 기업의 대차자금 총액의 10%

또는 그 이상을 다른 기업에서 보증한 경우

-기업의 이사 또는 經理(사장) 등 고급관리자의 절반 이상 또는 1인 이상의 상근이사가 다른 기업에서 파견된 경우

-기업의 생산경영활동이 반드시 다른 기업에서 특허권(산업재산권, 독점기술 등을 포함)를 제공해야만 정상 운영할 수 있는 경우

-기업이 생산경영을 위하여 구입하는 원자재, 부품 등(가격 및 거래조건 등을 포함)을 다른 기업에서 공급하거나 지배하는 경우

-기업이 생산하는 제품 또는 상품의 판매(가격 및 거래조건 등을 포함)를 다른 기업이 지배하는 경우

-일방기업의 생산경영·거래에 대해 실제적으로 지배하거나 또는 이익상 관련이 있는 기타의 관계(가족, 친척관계 등을 포함)

특수관계자란 서로 독립된 기업실체를 의미하므로, 본점(總機構)이 지점(分機構)에 관리비용을 배분하더라도 이는 특수관계자간 거래의 범주에 속하지 않는다.

또한 중국현지법인간 및 현지법인과 국외특수관계자간 거래금액이 크고 거래가 복잡할 경우에는 당해 외국기업의 계열기업 모두가 일괄 조사대상으로 선정될 수 있다. 일괄 조사대상자로 선정되면 각 현지법인 소재지역 세무기관이 국가세무총국의 지휘를 받아 각각의 현지법인들을 합동으로 조사하게 되며 조사대상거래는 국내거래와 국제거래를 모두 포함한다.

## (2) 특수관계자간 업무거래의 유형

주요 특수관계자간 업무거래의 유형과 내용은 다음과 같다.

- ~유형자산의 구입판매, 양도 및 사용
- ~무형자산의 양도 및 사용
- ~자금융통
- ~노무제공

일방기업과 타방기업이 특수관계자일 경우 납세연도 종료 후 4개월 내에 특수관계자간 거래상황을 주관세무기관에 신고해야 한다. 즉 납세연도중 기업과 특수관계자간 업무거래가 있을 경우, 현지세무기관에 연간소득세신고서 제출시 「중화인민공화국 기업연도 업무거래신고표」 등을 제출해야 한다.

현지세무기관이 기업과 특수관계자간 업무거래상황을 조사할 때, 관련 거래가격·비용기준 등에 관한 서류의 제출을 요구할 수 있다. 서류제출을 요구할 때에는 서면으로 통지한다.

기업이 기한 내 신고하지 않거나 또는 관련 거래 가격·비용 기준 등 자료제출을 거절하는 경우 관할 세무기관은 「세수징수 관리법」에 따라 벌금의 부과가 가능하다.

관할 세무기관이 기업 이전가격에 대해 조정하는 경우 조정 금액·성격을 서면 또는 회담형식으로 피조정기업에 통지한다.

이전가격에 대한 조정은 일반적으로 조사 해당 납세연도의 총수입금액 또는 과세소득액에 한정된다. 조사·조정은 일반적으로 기업에 정식으로 감사통지서를 하달한 날로부터 3년 내에 진행해야 한다. 특별한 원인으로 연장해야 하는 경우에도

최장 5년을 초과하지 못한다. 이전 연도의 과세수입 또는 소득액과 관련되는 경우에는 이전으로 소급하여 조정할 수 있는데, 일반적으로 3년을 소급할 수 있고 최장 10년을 초과하여서는 안 된다.

특수관계자와 거래가 있는 회사는 기업소득세 납부신고서 제출시에 특수관계자의 정보, 특수관계자와의 거래내역, 특수관계자간 이전가격 결정방법을 제출해야 한다. 이와 더불어 생산경영상황, 특수관계거래내역, 비교가능성 분석 및 정상가격 산출방법의 선택과 사용 등에 대한 자료를 10년간 보관해야 한다.

### (3) 거래원칙

세법 및 그 실시세칙의 규정에 의하면, 외상투자기업 또는 외국기업이 중국 국내에 설립하고 생산·경영에 종사하는 기구·장소와 그 관련기업간의 업무거래는 독립기업간의 업무거래에 따라 대금·비용을 수취하거나 지불해야 한다. 즉 거래가 특수관계가 없는 기업간에 성립하는 정상가격(*arm's length price*, 公平成交價格)으로 행해져야 한다.

독립기업간의 업무거래란 관련관계가 없는 기업간에 공평거래가격과 영업관례에 따라 진행되는 업무거래를 말한다.

#### (4) 이전가격조사

이전가격조사 절차는 다음과 같다.



##### ■ 1단계: 조사대상 선정

이전가격조사는 기업이 제출한 자료에 의해 조사대상기업이 선정된다. 거래상대기업이 특수관계자에 해당하는 경우에는 과세연도 종료 후에 주관세무기관에 「중화인민공화국 기업연도 업무거래신고표」를 제출해야 한다.

주관세무기관은 기업이 보고한 신고서를 접수하고 2개월 내에 주요 조사대상기업을 선정해야 하는데, 주요 조사대상의 선정기준(일반원칙)은 다음과 같다.

- 기업의 생산·경영관리 결정권이 특수관계자의 통제를 받는 기업
- 특수관계자와의 업무거래액수가 비교적 큰 기업
- 장기적인 결손기업(연속 2년 이상 결손인 경우)
- 장기적으로 이익 또는 손실규모가 적음에도 불구하고 경영 규모를 계속적으로 확대하는 기업
- 이윤과 결손을 격년으로 실현하는 기업
- 조세피난처에 설립한 특수관계자와 업무거래가 발생하는 기업

- 기업의 이익수준이 동 업종 기업의 이익수준보다 낮은 기업
- 기업의 이익수준이 그룹 내의 다른 회사보다 낮은 기업
- 특수관계자에게 지급한 각종의 비용이 불합리한 기업
- 법정 조세감면기간 만료시 이윤이 급격히 하락하여 조세회피 혐의가 있는 기업 및 기타 조세회피 혐의가 있는 기업
- 규정에 따라 특수관계신고를 하지 않거나 과세연도별 특수관계거래의 동기자료(同期資料(Contemporaneous Documentation))<sup>36)</sup>를 준비하지 아니한 기업

주관세무기관은 기업의 신고를 바탕으로 거래의 유형과 성질에 따라 특수관계자간 거래액에 대해 구분·집계·분석·판정을 하게 된다. 조사대상기업은 중점조사대상으로 선정된 기업 내에서 30% 이상을 선정하도록 되어 있다.

기업이 매년도 세무신고를 하면서 재무보고와 함께 관련거래 조사표의 제출이 요구되며, 이와 함께 기업의 일상적인 정보도 이용하여 위의 선정기준에 근거하여 조사대상기업을 결정한다.

#### ■ 2단계: 서면 및 실지조사

실지조사를 하기 전에 주관세무기관은 조사대상기업이 제출한 다음의 관련자료를 서면조사한다.

- 1) 정부 및 그 소속 행정관리부서의 관련 비준문건
- 2) 공상 및 세무등기증

---

36) 동기자료에는 조직구조, 생산경영상황, 특수관계 거래상황, 비교가능 분석, 이전가격방법의 선택과 사용 등을 담고 있는 자료가 포함되어야 한다.

- 3) 투자, 경영계약, 규정 및 타당성 연구보고서
- 4) 연도별 재무제표와 감사보고서
- 5) 관련장부, 증빙서류 및 계약과 협의자료

서면조사에서는 다음 사항을 중점적으로 분석한다.

- 1) 이익(손실)액, 투자 또는 매출이익(손실)률
- 2) 매출액의 완전성
- 3) 원가·비용지출의 합리성
- 4) 자금대차의 이율수준의 적정성
- 5) 유형과 무형자산의 양도가격 및 사용료가격 합리성

서면조사만으로 조사가 종료되는 경우도 있지만, 실지조사가 실시되는 것이 일반적이다. 실지조사에서는 조사담당자가 직접 조사대상기업을 방문하여 조사한다.

- 1) 조사담당자를 조사대상기업에 파견하여 서면조사에서 파악하기 어려운 문제에 대하여 현장조사를 한다.
- 2) 현장조사의 참가인원은 반드시 2명 이상으로 하며, 세무검사증을 제시하고 세무조사통지서를 송달하고 현장조사에 임한다.
- 3) 현장조사 3~7일 전에 조사시간, 장소 및 조사내용을 기업에 서면으로 통지해야 한다.

이전가격세무조사는 통상 1년이 넘는 기간 동안 실시되며 조사기간 동안 많은 양의 자료를 준비하여야 하고, 또한 고액의 세무대리인 사용수수료를 부담하여야 하기 때문에 많은 인력과

비용이 소요된다.

특수관계거래를 조사하는 경우 기업은 특수관계거래와 관련된 가격과 비용의 결정기준, 계산방법과 그 설명 등에 대한 자료 그리고 특수관계거래 조사와 관련 있는 피조사기업의 비교 가능한 상품가격, 가격결정방식 및 이윤수준 등에 대한 자료를 제출해야 한다.

### ■ 3단계: 조사기업과 협의 및 과세조정

중국의 이전가격세제는 거래유형별로 정상가격조정방법을 각각 규정하고 있다. 미국 연방소득세법(IRC) 및 OECD 이전가격과세지침을 모델로 하여 만들어진 것이어서, 산출방법이 다른 나라와 크게 다를 바가 없다. 중국에 투자한 외국인투자기업의 대부분이 제조업체이고 이전가격과세제도의 시행이 일천하고 전문조사인력이 부족한 관계로 인해 과세기관은 비교적 간편한 방법인 원가가산법을 선호한다고 알려져 있다.

유형자산거래가격에 대한 조정을 보면, 특수관계자와의 거래를 종합적으로 분석하여 다음의 ①, ②, ③의 방법을 먼저 적용하고, 모두 적용하지 못할 경우에는 기타의 합리적인 방법을 적용할 수 있다.

- ① 비교가능 제3자가격법(可比比價受控格法, CPU)
- ② 재판매가가격법(再銷售價格法, RPM)
- ③ 원가가산법(成本加成法, CPM)
- ④ 거래순이익법(交易淨利潤法, TNMN)

⑤ 이익분할법(利潤分割法, PSM)

⑥ 기타 합리적 방법

실지조사 후에는 세무기관 내부의 조정과정을 거쳐서 기업과 협의를 한다. 즉 조사담당자가 증거자료를 획득한 후 과세조정 방법을 확정하고 일차적 조정안을 확정한다. 조사담당자가 일차 조정안을 확정된 후 심의반에 교부하여 관할 세무기관의 초보 의견(조정의견)을 작성한다. 내부심의를 거친 조정의견을 서면으로 피조사기업에게 통보해서 의견을 청취한다. 정상가격에 대한 입증책임은 납세자에게 있으므로, 만약 피조사기업이 이의가 있으면 규정된 기한 내에 관련자료를 제출하고, 특수관계자와의 거래에 있어 이전가격의 정당성과 합리성을 스스로 증명해야 한다.

조정세액이 확정되면 조사담당자는 조정내용(조정통지서)을 서면으로 피조사기업에게 통지한다. 피조사기업은 이전가격과세 소득액 조정통지서를 수령한 후 규정된 기한 내에 과세조정액을 납부해야 한다. 즉 세무기관은 과세조정된 소득금액에 대해 세금을 추징하고, 세액이 속하는 과세연도의 이듬해 6월1일부터 추가납부한 날까지의 기간에 대하여 이자를 징수한다. 이자는 납부할 세액이 속한 과세연도의 중국인민은행이 발표하는 세금 추징기간과 동일한 기간의 인민폐대출기준이율(人民币贷款基准利率)에 5%를 가산하여 계산하며, 법률규정에 따라 요구자료를 제출하는 경우에는 인민폐대출기준이율로만 이자를 계산한다.

이전가격과세조정 후 세무기관은 과세조정 연도의 다음 연도로부터 3년 동안 사후 관리감독을 실시한다.

#### ■ 4단계: 재심청구(複議)와 소송제기

피조사기업이 확정된 조정세액에 불복할 경우에는 법률규정에 따라 우선 조정세액을 납부하고 나서 행정재심(複議) 신청과 소송제기가 가능하다. 즉 세무기관이 세액납부증명서를 발급한 날로부터 60일 이내에 직속 상급세무기관에 재심청구를 해야 하며, 재심청구를 받은 상급세무기관은 재심신청을 받은 날로부터 60일 이내에 재심결정을 내려야 한다. 재심결정에 불복할 경우에는 재심결정서 수령일로부터 15일 이내에 인민법원에 행정소송을 제기할 수 있다.

#### (5) 이전가격 사전합의제도(APA: Advanced Pricing Arrangement)

APA에 관한 규정은 1998년 「관련기업간의 업무거래에 관한 세무관리규정」 제28조에 규정된 이래 2002년에는 「재정부 세수징수관리법에 의한 이행규정」 제53조에 APA에 관한 한층 높은 수준의 과세규정이 생겨났다. 그러나 세부적인 규정의 부족으로 APA에 관한 법률체계는 모호하고 일반적인 수준을 벗어나지 못했고, 중국의 APA 관행은 다른 국가 혹은 지역과는 상당히 다른 형태를 띠게 됐다. 이후 수년간의 보완과 국제적인 논쟁을 거쳐 중국 과세기관은 2004년 9월에 「關聯企業간 업무거래사전합의가격 실시규칙」을 공포함으로써 APA제도(이전가격 사전합의제도, 정상가격산출방법 사전승인제)가 시행되었다. 이전에는 APA에 관한 규정들이 여러 규정에 흩어져 있었으나, 동 규정의 발표로 APA

에 관한 규정들이 하나로 통합됐다. 그러나 이는 이행규정에 불과했는데, 「기업소득세법」 제42조에 APA 관련 내용을 규정함으로써 법제화가 완비되기에 이르렀다. APA 규정의 법제화로 납세자는 중국의 세무기관과 APA를 논의함에 있어 좀 더 정교하고 신뢰할 만한 법률적 기초를 제공받게 되었다.

APA제도란 특수관계자간 거래에 있어서 이전가격의 결정(정상가격산출방법)을 위하여 과세기관과 납세자간에 사전약정을 맺어서 이전가격 조사와 분쟁에 대한 우려를 덜고 예측가능한 경영에 전념할 수 있도록 하는 제도로서 상호협력적인 방식으로 해결할 수 있도록 만들어진 제도이다. 이러한 APA제도는 초기 투입비용이 있으나 세무조사 대응비용보다 저렴하고, 이전가격 과세의 불확실성에서 벗어나 안정적 사업영위가 가능하며, 또한 세무조사와 달리 협의 상대가 중국 국가세무총국 소속 전문가팀이어서 상호 우호적 분위기에서 논의가 가능하고 합리적 결론에 도달할 수 있다는 장점이 있다.

「關聯企業간 업무거래 사전합의가격 실시규칙」은 일방적(Unilateral) APA제도와 양자간(Bilateral) 또는 다자간(Multilateral) APA제도에 대하여 규정하고 있다. 일방적 APA제도는 납세자와 관할 중국 세무기관과의 사이에서 체결되며, 양자간 또는 다자간 APA제도는 중국과 이중과세방지조약이 체결된 타 국가의 하나 또는 그 이상의 관할당국을 포함한다.

APA제도의 운용을 보면, APA 신청 전 사전협의 → APA 정식 신청 → APA 신청내용의 심사 및 평가 → APA 협의 → 협의서 체결 → APA 집행에 대한 감독·통제로 이루어진다.

APA제도를 이용하고자 할 때에는 반드시 기업이 신청서와 특수관계자 자료를 제출하여야 하고, 동시에 신청서를 작성·제출하여야 한다. 주관세무기관은 기업이 제출한 내용을 검토하고 심사·승인한 후 기업과 APA에 관한 협의서에 조인을 하고, 협의내용의 이행 여부를 감독하게 된다.

중국도 우리나라와 마찬가지로 제출된 APA 관련 자료는 APA 목적 외의 다른 목적(예, 세무조사 등)으로는 사용하지 못하도록 세법에서 규정하고 있다.

「특별납세조정실시판법(시행)(国税发 [2009] 2号)」에 의하면 과세기관은 APA제도의 신청자격을 특수관계거래금액 4千萬元 이상으로 제한하고 있다.

APA제도는 정식신청을 한 후 2~5년간의 거래를 대상으로 한다. 과세기관은 기업으로부터 정식신청서와 관련자료를 받은 날로부터 5개월 이내에 결론을 내려야 하며, 특수한 상황이 있는 경우에는 먼저 서면통지를 통하여 3개월 이내의 범위에서 연장을 할 수 있다.

APA제도는 자동적으로 갱신 승인되는 것이 아니므로, 만료 90일 전에 주관세무기관에 계속승인 신청을 하고 동시에 신뢰할 만한 증명자료를 제출하고, 일관되게 APA제도의 각 조항을 준수하고 있다는 것을 설명해야 한다.

APA제도를 신청할 수 있는 기업은 다음과 같다.

- ① 특수관계거래금액이 1億元 이상인 기업
- ② 실제경영기간이 10년을 초과하는 기업
- ③ 과거 중대한 탈세문제가 없는 기업

- ④ 규정에 따라 특수관계신고와 동기자료의 준비와 보관을 하고 있는 기업

한·중간에는 2007년 11월에 쌍방 APA에 서명한 바 있다.

## (6) 이전가격조사에 대한 대응

1998년 이후 중국 세무기관이 이전가격과세제도 관련 법제의 정비에 노력을 기울이는 한편, 세무당국이 내부고발을 장려해서 내부고발을 하는 개인 및 단체에게 비밀을 보장해주고 징세액의 일부를 보상금으로 지급하는 등 이전가격에 대한 세무조사를 강화하고 있는 추세이다.

국가세무총국은 매년 중점조사대상 선정기준에 따라 이전가격조사 대상기업의 약 30% 이상을 조사하도록 명문화하고 있으며, 가격정보 및 특수관계기업간 업무거래에 대한 조사자료에 관한 데이터베이스를 구축하고 이전가격에 대한 조사를 본격화하고 있다. 실제로 1988년부터 2002년까지의 외자기업에 대한 이전가격조사 건수는 총 8,364건이며 조사결과 4,357개의 외상투자기업에 대하여 200億元의 과세소득을 조정하여 약 15億元의 세금을 추징하였다. 또한 최근 외자기업에 대한 이전가격조사 건수는 연간 1,000여 건에 달할 정도로 강화되고 있다.

이전가격세무조사는 통상 1년이 넘는 기간 동안 실시되며 조사기간 동안 많은 양의 자료를 준비하여야 하고, 또한 고액의 세무대리인 사용수수료를 부담하여야 하기 때문에 많은 인력과

비용이 소요된다. 따라서 중국의 이전가격세제는 신고조정형 제도이고, 또한 입증책임은 납세의무자에게 있으므로, 기업은 평상시에 특수관계거래와 관련된 가격과 비용의 결정기준, 계산방법과 그 설명 등에 대한 자료 그리고 특수관계거래 조사와 관련 있는 피조사기업의 비교가능한 상품가격, 가격결정방식 및 이윤수준 등에 대한 자료 등을 잘 정리해서 가지고 있다가 조사시에는 분명한 논리로 잘 설명해야 할 것이다.

또한 특수관계자와 거래가 있는 회사는 10년간 보관해야 하는 자료인 생산경영상황, 특수관계 거래내역, 비교가능성 분석 및 정상가격 산출방법의 선택과 사용 등에 대한 자료 또한 잘 정리해서 가지고 있다가 조사시에는 분명한 논리로 잘 설명해야 할 것이다.

「특별납세조정실시판법(시행)」의 시행으로 이전가격자료제출 의무가 대폭 강화되었다. 즉 2008년 거래분부터 특수관계자와의 거래와 관련하여 조직구조, 생산경영상황, 거래상황, 비교가능성분석 및 이전가격방법 선택 등에 대해 동기(同期)자료를 작성·보관하고 과세당국의 요구시 20일 내 제출해야 하는데, 이를 위반할 경우 조사대상선정 및 추계과세까지 가능하도록 되었으므로, 이들 자료 또한 잘 정리해서 가지고 있다가 조사시에는 분명한 논리로 잘 설명해야 한다.

APA제도는 회사의 글로벌 세금정책 수립에 있어 가장 효율적인 제도의 하나로 알려져 있으므로 APA제도를 적절히 활용하면 이전가격세무조사의 위험에서 벗어나 사업에만 전념할 수 있을 것으로 판단된다.

중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제Ⅷ장 노동법률환경의 변화와 영향

- 이평복 -





2008년부터 노동계약법, 노동중재법 등 일련의 친(親)노동법률 시행에 따라 중국의 노동시장과 법률환경은 중대한 변화에 직면하고 있다. 기업발전을 중시하던 노동법제도는 기업에 비해 약자의 위치에 있는 노동자의 권익보호강화로 방향을 전환했다.

중국의 노동법률제도가 노동자에 유리하게 바뀜에 따라 제반 노동코스트가 가파르게 증가하고 노동자의 권리의식도 덩달아 상승하면서, 중국의 노동환경은 과거 고도경제성장기의 '엄가노동력' 시대와는 다른 양상을 보이고 있다.

노동계약법, 노동중재법의 시행으로 노동분쟁은 봇물 터지듯 늘어나고, 중국진출 한국기업의 노동쟁의도 급증세를 보이고 있다. 한국기업의 경우, 중국 노동법규에 대한 정보가 부족하고, 평소의 인사노무관리업무를 현지직원에게 맡겨 놓고 방심하는 사례가 많은 관계로 노동쟁의의 집중타깃이 되고 있다.

우리 기업에 발생한 노동쟁의 중 가장 발생빈도가 큰 항목은 잔업비 지급건이다. 그 다음으로 빈발하는 것은 위법해고에 따른 경제배상금, 경제보상금, 계약미체결건이다.

## 1. 노동법률환경의 변화

### (1) 신(新)노동입법의 동향

#### 1) 노동계약법의 탄생

2008년부터 노동계약법, 노동중재법 등 일련의 친(親)노동법을 시행에 따라 중국의 노동시장과 법률환경은 중대한 변화에 직면하고 있다. 기업발전을 중시하던 노동법제도는 “노동자는 기업에 비해 약하므로 보호해야 한다.”는 입법취지<sup>37)</sup>하에 노동자 권익보호로 180도 방향을 전환했다. 신(新)노동입법을 대표하는 노동계약법은 기존 노동법의 노사간 ‘계약자유의 원칙’에서 탈피하여 기업에 대한 법률적 구속을 대폭 강화함으로써 기업은 법적으로는 약자의 입장으로 바뀌게 되었다.

노동자에 경사된 친노동입법의 배경에는 중국 특유의 사정이 존재하고 있다. 광대한 국토에 높은 인력의 유동성, 수요대비 노동력 공급과잉, 도시로 유입되는 대량의 농민공 등 여러 이유로, 중국의 일반적인 노동자는 기업에 비해 약자의 입장에 처해 있고 그만큼 권익침해현상이 심각하기 때문이다.

중국은 2007년도에 노동계약법, 노동중재법, 취업촉진법 등 3

---

37) 노동계약법 제1조: 노동계약제도를 완전화하고 노동계약 쌍방 당사자의 권리와 의무를 명확히 하며, 노동자의 합법적인 권익을 보호하고 조화롭고 안정적인 노동관계를 구축·발전시키기 위해 본 법을 제정한다.

대 노동입법을 완료한 데 이어, 2010년도에 임금조례, 사회보험법의 제정을 추진 중에 있다. 이처럼 노동법률제도가 완비되고 선진화됨에 따라 제반 노동코스트가 가파르게 증가하고 노동자의 권리의식도 덩달아 상승하면서, 중국의 노동환경은 과거 고도경제성장기의 ‘염가노동력’ 시대와는 다른 양상을 보이고 있다.

변혁기의 새로운 노동환경에 대응하기 위해서는 기업관리체제의 근본적인 개혁이 필요하다. 과거 노동법시대에 통용되던 포괄적이고 단순한 관리방식에서 탈피하여, 성과주의와 리스크 관리에 초점을 맞춘 현대식 인사노무관리모델로의 전환이 중요한 경영과제로 부상하고 있다.

<표 VIII-1> 신(新)노동입법의 현황

법률	시행일자	특징
노동계약법	2008년 1월 1일	노사간 법률관계의 전면적 조정
노동계약법실시조례	2008년 9월 18일	노동계약법의 실시세칙
취업촉진법	2008년 1월 1일	전반적인 취업·고용촉진 지침
노동쟁의조정중재법	2008년 5월 1일	노동자의 권익구제를 위한 수속법
연차유급휴가조례	2008년 1월 1일	연차휴가 실시, 미사용시 300% 보상
임금조례	입법 중 (2010년 예정)	동일노동-동일임금, 벌금금지, 임금단체협약 유도
사회보험법	입법 중 (2010년 예정)	사회보험의 전국 이전, 미납부시 벌칙강화

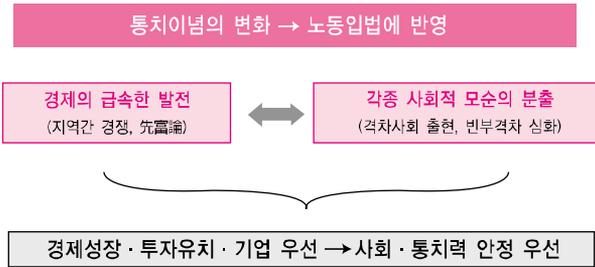
## 2) 구(舊)노동법 Vs. 신(新)노동계약법

1995년부터 시행된 「노동법」은 노동자의 권익보다는 경제성장과 기업의 발전을 우선시하는 분위기에서 제정된 중국 최초

의 노동기본법이다. 법제정 당시는 대다수의 노동자가 국영기업의 철밥통 고용체제하에 있었기 때문에 노동자는 자본가로부터 보호받아야 할 대상은 아니었다. 또한 경제성장을 뒷받침하고 도시로 몰려드는 대량의 농촌노동자를 흡수할 필요성도 존재했기 때문에, 그러한 시대적 상황이 그대로 노동법에 반영되었다.

노동법은 불평등한 관계에 있는 노사관계의 특수성을 고려하지 않고, 민사관계와 마찬가지로 노사평등의 ‘계약자유의 원칙’을 철저하게 적용하였다. 이 법은 고용탄력성을 획기적으로 높이고 인건비를 낮은 수준으로 억제함으로써 중국이 ‘세계의 공장’으로 성장하는 데 큰 몫을 수행했다.

그러나 고도경제성장의 결과 빈부격차가 날로 심화되면서 사회적 약자로 전락한 노동자들의 불만이 터져 나오기 시작했다. 2002년에 등장한 후진타오-원자바오정권은 국정이념을 ‘경제성장’에서 ‘조화로운 사회’로 전환하고, 사회안정과 통치력 안정을 겨냥한 ‘친민(親民)정책’을 내세웠다. 노동부문에서는 강자(強者)인 자본가로부터 약자(弱者)인 노동자를 보호하기 위한 입법활동이 시작되었고, 그 결과는 노동계약법을 비롯한 일련의 친노동입법 형태로 나타났다.



### 3) 노동계약법의 주요특징

#### ◎ 사용자의 위법노동행위에 대한 법률적 책임을 대폭 강화

과거 노동법시대는 법률적 제재가 미흡하고 지방정부의 경제 성장 중시정책 때문에 법집행이 제대로 되지 않았다. 신법은 법규위반 항목마다 배상금액을 명확하게 설정하고 노동자의 이익으로 직결되도록 설계해 놓았다.

#### ◎ 무고정기간 계약의 체결요건 대폭 확대

‘장기안정고용’을 위해 고정계약형태의 고용은 연속 2회, 연속 근무 10년 이내로 제한했으며, 이 범위를 넘을 시 사용자는 고용종료권한이 없고, 고용계약의 선택권(무고정기간 또는 고정기간 계약)은 노동자에게로 넘어간다.

#### ◎ 계약만기 고용종료시 경제보상금 지급

만기시점에 인건비가 저렴한 신규인력으로 교체하는 행위 등 단기고용관행을 억제하기 위해, 종래 계약의 도중해제시만 지급하던 경제보상금을 계약만기종료시도 지급토록 규정했다(자발적 퇴직시는 제외).

#### ◎ 노동계약의 변경시 노사간 서면합의 요구

노동계약에 업무내용, 임금, 근무지점 등을 구체적으로 약정토록 하고, 계약내용의 변경시 쌍방 합의하에 서면변경계약을 체결토록 했다.

◎ 사용자에 대한 해고제한을 강화하고, 노동자의 사직권 확대

사용자가 일방적으로 위법적인 계약해제를 강행할 경우, 경제보상금의 2배 상당 배상금, 또는 노동관계의 회복을 노동자가 선택할 수 있도록 했다. 반면 노동자는 30일 전 사전통고만 하면 언제든지 계약의 도중해제를 할 수 있도록 했다.

◎ 사내 취업규칙 제정 및 중대사항 결정의 법정절차를 규정

노동자와의 민주적 협의 및 노조(또는 노동자대표)와 평등협의를 거치고, 공시·고지 의무를 이행하였을 경우에만 취업규칙 또는 노동자의 이익과 관련된 중대사항의 법적 효력이 인정된다.

◎ 사측의 위법행위시 노동자의 일방해제권 및 경제보상금 청구권 부여

사회보험 미납부, 임금미불 등 사측의 위법행위시 노동자는 언제든지 사측에 계약해제권을 행사할 수 있으며, 이 경우 “사측 원인에 의해 계약해제 상황에 내몰린” 것으로 간주하여 경제보상금을 청구할 수 있도록 했다.



#### 4) 노동중재법 제정

2008년 5월부터 시행된 노동중재법(원명: 노동쟁의조정중재법)은 노동계약법에 버금가는 중요한 법률이다. 노동계약법이 노동자의 권리보호에 초점을 맞춘 법률이라면, 노동중재법은 노동자 권리구제의 문턱을 낮추기 위해 노동쟁의처리시스템을 개선한 법률로, 기업의 고용관리에 미치는 영향은 노동계약법에 못지않게 크다.

##### <노동중재법의 특징>

##### ◎ 노동쟁의 중재비 무료화

중재비를 무료화함으로써 노동자들이 경제적 부담을 의식할 필요 없이 노동쟁의를 손쉽게 제기할 수 있도록 하였다.

##### ◎ 노동중재·소송기간의 단축 - 소액안건은 노동중재 판정으로 종결

중국의 현행법하에서 노동쟁의 안건의 경우, '노동중재 + 1심 소송 + 2심소송'의 3단계를 거쳐야 한다. 문제는 이 3단계를 다 거치는 데 1년이 훨씬 넘게 걸린다는 점이다. 기업들은 노동자를 금전적, 정신적으로 압박하여 중도에 좌절시키기 위해 고의적으로 2심소송까지 밀어붙이는 사례가 많다.

노동중재법은 이를 방지하기 위해 당지 최저임금 12개월분 이하(대략 1만 위안 정도)의 보상금, 배상금과 관련된 소액안건에 대해서는 노동중재판정이 나올 경우, 노동자가 소송을 제기하지 않는 한 안건이 종결되도록 규정했다(사측의 법정소송 제기행위

불허).

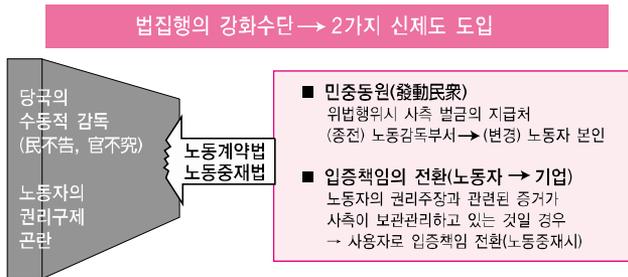
### ◎ 노동중재의 시효를 '60일'에서 '1년'으로 연장

노동중재 시효를 1년으로 대폭 연장함으로써 퇴직 후 1년까지 언제든지 노동중재를 제기할 수 있도록 했다. 또한 임금체불(잔업비 포함)의 경우 재직 중에는 시효제한을 받지 않도록 함으로써, 퇴직 전에 노동쟁의를 제기할 경우 입사일자까지 무제한으로 소급요구할 수 있도록 했다.

### ◎ 기업의 입증책임 가중

노동쟁의시 노동자가 주장하더라도 고용관리를 하는 회사측에 관련증거가 있는 안건의 경우, 회사로 입증책임이 전환되도록 했다. 예를 들어 노동자가 과거의 잔업사실을 주장하면서 잔업비를 소급청구할 경우, 회사는 근태기록부, 임금명세서 등을 증거로 제시하여 이를 반박해야 하며, 입증불능시 불리한 판결을 받게 된다.

## 5) 신노동입법의 특징



### ◎ ‘민중동원’ 방식의 도입

노동계약법은 기업의 위법노동행위로 인한 벌금이 노동자에게 지급되도록 설계했다. 이전 노동법하에서 당국은 民不告官不究(노동자가 고발하지 않으면 당국은 불개입) 관행에 따라 감독활동을 소홀히 했고, 위법노동행위가 적발될 경우도 개정명령, 행정처벌 또는 벌금부과에 그쳤다. 즉 지방 노동당국은 지방경제발전과 투자에 미치는 영향 등을 감안, 한 눈은 뜨고 한 눈은 감는 식의 느슨한 감독활동을 해왔고, 이는 곧 노동법의 공문화(空文化)를 초래했다.

신법은 법집행의 실효성을 높이기 위해, 위법행위시 기업이 입게 되는 손실(벌칙금)과 노동자가 이로 인해 얻는 이익(배상금)을 단순명쾌하게 규정해 놓았다. 노동계약 미체결시 벌칙금(월급의 2배)을 직접 노동자에게 지급하도록 하는 규정이 그 대표적인 사례이다. 이는 사용자의 부당노동행위에 대한 노동자들의 감시활동이 확대되고, 사용자로서는 법규회피의 공간이 그만큼 좁아진다는 것을 의미한다.



### ◎ ‘입증책임의 전환’ 확대

노동중재안건의 심리시 ‘입증책임의 전환’ 제도를 강화하여, 기업에 입증책임을 가중시켰다. 노동자의 주장에 대해 기업이 반대의 사실을 입증할 수 없으면 노동자에 유리한 해석을 채용한다는 것이다.

중국의 민법에는 “谁主张谁举证(주장하는 측이 입증책임을 진다).”의 입증책임의 분배원칙이 존재한다. 그러나 기업과 노동자간에는 ‘관리’와 ‘피관리’의 특수한 관계가 존재하므로 이를 그대로 적용할 경우 노동자는 임금지급증빙, 근태기록, 인사사고기록 등 입증증거를 확보할 수 없어 불리한 입장에 설 수밖에 없다.

입증책임의 전환원칙은 종전까지 최고인민법원 사법해석에 의거, 임금부족지급, 해고조치 등 일부 국한된 쟁의안건에만 적용되어 왔으나,<sup>38)</sup> 노동중재법은 입증책임 전환의 적용범위를 대폭 확대하였다. 즉, 노동쟁의 안건과 관련된 증거가 사측에 존재할 경우, 기업이 입증책임을 지도록 했다.<sup>39)</sup>

예를 들어 노동자가 잔업을 하루 4시간씩 2년간 했다고 주장하는 경우, 기업은 근태기록표, 임금명세서 등 관련 증빙자료를 제출하여 잔업을 하지 않은 사실, 또는 잔업비를 지급했다는 사실을

38) 노동쟁의안건 심리시 법률적용에 관한 최고인민법원의 해석(공포: 2001년 4월 16일) 제13조: 고용단위가 제적, 제명, 해고, 노동계약의 해제, 노동보수의 감소 및 노동자의 근속연수의 계산 등의 결정을 행함으로써 인하여 노동분쟁이 발생한 경우, 고용단위는 입증책임을 진다.

39) 노동쟁의조정중재법 제6조: 노동쟁의 발생시 당사자는 본인이 제출한 주장에 대해 증거제공의 책임이 있다. 쟁의사항과 관련된 증거가 사용자의 장악관리하에 있는 경우, 사용자는 이를 제공하여야 하며, 제공하지 않을 경우 이로써 초래되는 불리한 결과에 대해 책임을 져야 한다.

증명해야 한다. 문제는 사측이 근태기록표와 임금명세서를 제출한다 하더라도 노동자의 서명이 없는 증빙일 경우, 상대방은 당연히 증거의 진실성을 부인하고 나설 것이다. 따라서 평소 관리체제가 부실한 기업은 그만큼 패소리스크가 높아질 수 밖에 없다.

## (2) 최근 노동정세 및 정책의 변화

노동계약법이 시행된 이래 노동자들의 권리의식이 향상되면서 노동분쟁도 급증추세를 보이고 있다. 그러나 노동계약법과 실시조례에 의미가 불명확한 규정이 다수 존재하여, 노동중재기관이나 법원에서 법의 적용과 운영을 둘러싸고 혼란이 끊이지 않고 있다. 이러한 상황을 이용하여 일부 노동자들이 금전적 이익을 채우기 위해 사실을 부풀려 기업을 고발하는 사례도 빈발하고 있는 실정이다.

설상가상으로 2009년 여름부터 세계경제위기가 발생하여 기업들이 경영위기에 몰리면서 인력감축, 채용동결현상이 확대됨에 따라 고용보호를 위해 노동계약법의 엄격한 실시보다는 우선적으로 기업의 생존과 보호가 필요하다는 인식이 높아졌다. 이러한 상황에서 지방정부는 노동계약법의 일부 조문을 완화해석하는 내용의 지방성 사법해석을 공포하는 방식으로 우회적으로 상황수습에 나서고 있다

지방관 사법해석은 혹독한 경영환경에 처해 있는 기업의 생존과 성장을 유지하기 위한 목적으로 속속 제정되고 있는데, 그

중 일부는 노동계약법을 초월하는 내용도 존재하고 있어 논란이 되고 있다. 지방정부 사법기관의 지도의견은 노동분쟁안건의 심리시 법적용의 통일화, 안정화를 기하기 위해 불명확한 규정에 관한 해석지침의 형식을 띠고 있다. 직접적인 법적 효력을 보유하지는 않지만 산하 법원과 노동중재기관의 노동분쟁안건 판결에 실질적인 영향력을 행사하므로 사실상 노동계약법의 지방판 실시세칙이라 해도 과언이 아니다.

기업경영 압박 → 지방별 완화해석 버전(Version) 출현



한편, 중국 최고인민법원은 2009년 7월에 노동쟁의처리 지도의견 「현상황하 노동쟁의분쟁안건 심리업무의 지도의견[최고인민법원(2009, 41호)]」을 공포하여, 전국 법원에 기업이 처한 현실을 감안, 경제보상금, 잔업비, 정리해고 등 노사쟁의안건에 있어 경제위기상황과 기업이 처한 어려운 상황을 고려하여 균형적인 시각으로 재판활동에 임할 것을 요구했다. 법조문에만 근거하여 판결하지 말고, 기업의 상황을 종합적으로 고려하여 재판활동을 하라는 주문이다.

실제로 경제위기 도래시점을 경계로 노동쟁의안건에 대한 중

국법원의 재판활동은 상당히 다른 양상을 보여주고 있다. 예를 들어 노동계약 미체결시 2배임금 지급의 경우, 경제위기 이전에는 법조문대로 기업에 2배임금의 벌금지급을 판결하는 사례가 많았지만, 경제위기 후에는 기업이 서면계약체결에 노력했고 노동자가 고의로 회피했다는 증거자료를 제출하면, 이를 근거로 노동자의 2배임금 주장을 받아들이지 않는 사례가 증가하고 있다.

이러한 노동계약법의 완화해석 내용을 담은 지도의견은 현재의 경제불황을 전제로 제정 공포된 것임을 감안해볼 때, 향후 경기가 회복되어 노동자의 권익을 다시 중시하는 방향으로 정책이 전환될 경우, 그 내용이 원래의 노동계약법 취지에 맞추어 재조정될 가능성이 있다는 점에 유의가 요구된다.

<표 VIII-2> 주요 지방판 노동계약법 사법해석 공포 동향

공포시기 및 기관	제 목	주요내용
2008년 7월 광동성 고급인민법원/ 노동중재위원회	「노동쟁의조정중재법」 「노동계약법」의 적용에 관한 지도의견	광동성 소재기업의 아킬레스건인 잔업비 문제를 기업에 유리하게 해석함으로써 잔업비 관련 노동분쟁의 확산을 억제하는 긴급조치를 취했다.
2009년 3월 상해시 고급인민 법원	「노동계약법」 적용에 관한 약간문제에 관한 의견	기업에 유리한 방향으로 신법을 완화 해석했으며, 특기할 만한 사항은 고정기간 노동계약의 2회 종료시 기업에게 고용종료권을 부여했다는 점이다.
2009년 4월 심천시 중급인민 법원	노동쟁의안건의 심리에 관한 약간문제의 지도성 의견	잔업비 소급요구시 사측에 2년간까지만 입증책임을 부과하고, 기업의 입증책임을 상당 부분 완화하였다.
2009년 7월 북경시 고급인민 법원/노동사회 보장국 중재처	노동쟁의안건의 법률적용 문제에 관한 연구토론회 회의요점기록	노동계약시 잔업비 계산기준 약정허용, 취업규칙의 제정요건 완화 등 기업에 유리한 법률적용 기준을 담고 있다.

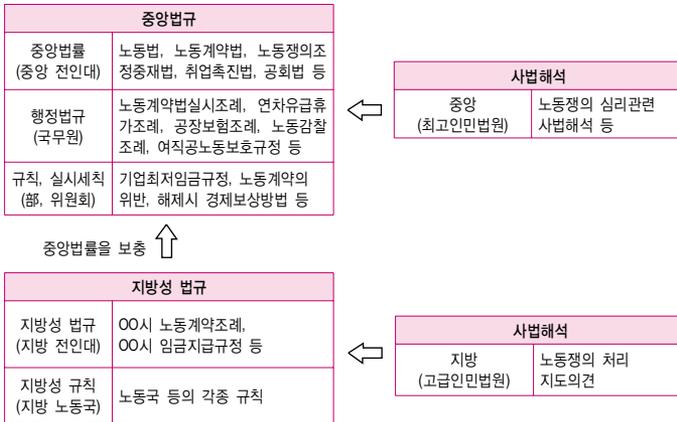
[참고] 중국의 노동법률체계 및 지방의 입법권

수십 개 국가에 맞먹는 인구와 국토를 보유한 중국에서는 지방간 경제사회 발전상황과 생활수준의 격차, 문화, 사고방식 등의 차이 때문에, 중앙 기본법을 전국에 일률적으로 적용하는 것이 현실적으로 어렵다. 또한 중국정부도 개혁개방 이후 경제발전을 위해 '중앙 집권체제'의 전제하에 지방분권화, 즉 중앙권력의 지방위양정책을 추진해오고 있다.

지방분권화의 대표적인 사례가 입법권의 지방위양이다. 2000년 7월부터 시행된 「입법법」에서는 일정레벨 이상의 지방정부(省, 직할시, 省都, 연해개방도시 등)에 중앙의 법률법규에 저촉되지 않는 범위 내에서 지방성 법규의 제정을 허용하고 있다. 중앙법규는 원리원칙주의(추상적, 원칙적), 지방법규는 실천주의(구체적이며 실무적)라는 각각의 역할을 맡고 있다.

또한 최고인민법원은 사법처리와 관련된 법률문제에 대해 수시로 '사법해석'을 공포하고 있으며, 이는 사법효력을 지니고 있어 소송 당사자에게 '법률'과 마찬가지로 구속력을 발휘한다.

<그림 VIII-1> 중국의 노동법률체계



## 2. 노동계약법의 영향

### (1) 노동분쟁

노동계약법, 노동중재법의 시행으로 권리구제의 문턱이 대폭 낮아짐에 따라 노동분쟁은 봇물 터지듯 늘어났다. 노동계약법의 시행원년인 2008년, 중국 전역 법원의 노동쟁의안건 수리건수는 28만 건을 초과했고, 2007년 대비 93.93%의 폭발적 증가세를 기록했다. 2009년 상반기도 총수리건수 17만 건, 전년 동기대비 30% 증가하여, 노동계약법 시행 후도 증가세가 계속되고 있다.

노동쟁의건 중에는 실제적인 권익침해 사례도 물론 존재하나 노동자에 유리한 신법의 조항을 이용하여 자신의 이익을 챙기려는 악의적인 쟁의건도 적지 않다. 기업관리체제의 불비와 허점을 이용하여 이미 임금에 포함하여 지급받기로 합의했음에도 불구하고 과거 수년간의 잔업비를 소급청구하거나, 심지어 퇴직시 노동계약서를 훔친 후 노동계약 미체결에 따른 2배임금 지급을 요구하는 어처구니없는 사례도 발생하고 있다.

신법시행 이후 노사마찰이 증가하는 이유로는 노동자들이 법률조항을 전체적으로 보기보다 자신에 유리한 조항만을 끄집어 내어 근거 없는 요구를 하는 경우가 많다는 점도 들 수 있다. 계약만기 고용종료시 경제보상금제도가 신설되자, 총근속연수를 기준으로 경제보상금을 달라고 떼쓰는 것이 그 좋은 예이다(신법 부칙에 법률불소급원칙에 의거, 적용시점이 신법시행일로 명확히 규정됨).

중국 노동쟁의의 50% 이상이 임금문제이며, 이 중 80%가 잔업비에 관련된다는 분석도 나오고 있다. 특히 잔업비의 경우는 회사근무 중에는 가만히 있다가 퇴직시점에 과거 미지급분의 소급을 요구하고 나서는 秋後算帳(가을수확시 계산)이 성행하고 있어 기업이 골치를 앓고 있다.

### <노동쟁의 분출의 3대 원인>

#### ◎ 노동자보호조항의 증가 및 노동자의 법률의식 상승

노동계약법은 노동자권익보호를 위한 새로운 조항을 대량 도입하고, 정부는 일반국민을 대상으로 대대적인 캠페인을 벌였다. 이에 영향을 받아 노동자들의 법률의식이 유례없이 높아지고, 자신의 이익을 극대화하기 위한 수단으로서 노동쟁의나 소송을 선택하는 경향이 강해지고 있다.

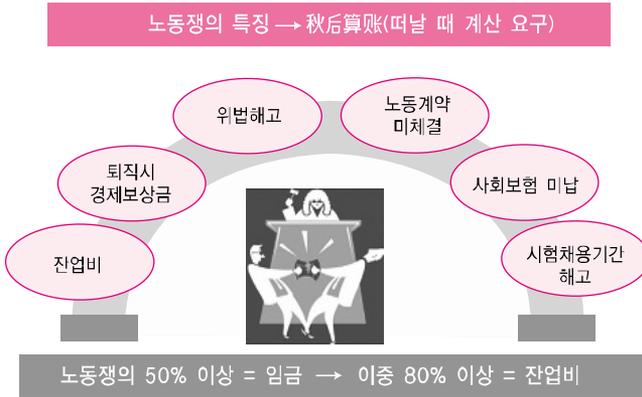
#### ◎ ‘입증책임 전환’의 가중으로 노동자의 승소가능성 증가

노동자가 권리침해 사실을 구체적으로 주장시 기업은 보유하고 있는 증거를 동원하여 이를 반박해야 하며, 입증하지 못할 경우 기업에 불리한 판결이 내려진다. 많은 기업들이 과거 느슨했던 법집행의 영향으로 내부관리제도에 허점이 많이 존재하고 있는 점도 노동쟁의 유발에 큰 몫을 하고 있다.

#### ◎ 노동쟁의중재비용 면제

노동쟁의조정중재법이 발효되면서 노동중재신청시 중재비가 무료화되었다. 노동중재의 문턱이 그만큼 낮아져 밀려야 본전이

라는 생각하에 퇴직시점에 마구잡이로 중재를 신청하는 현상이 발생하고 있다.



## (2) 기업경영관리

노동법계약법의 시행은 상술한 바와 같이 노동분쟁의 급증뿐만 아니라 필연적으로 인건비 상승으로 직결되고 있다. 이전부터 준법경영을 한 기업의 경우, 계약만기 종료시 경제보상금 지급제도 신설로 최대 8% 정도의 인건비 증가가 예상되지만 그렇지 않은 기업의 경우 잔업비, 사회보험비 등의 추가부담 요인으로 20~30%의 대폭적인 인건비 상승이 불가피한 실정이다.

이보다 더 큰 문제는 고용의 유연성 저하이다. 신법의 해고제한 강화 및 종신고용촉진제도의 도입에 따라 인력의 신진대사와 인사권의 행사가 어려워져 시장상황의 변화에 따른 신속한

인력조정 및 배치에 곤란을 겪을 수밖에 없다.

#### <고용코스트의 상승요인 분석>

##### ◎ 경제보상금 부담 증가

계약만기 시점에 사측 사정으로 고용종료시 경제보상금을 지급해야 한다. 단, 노동자 본인이 회사의 계약갱신 요구를 거부하고 퇴직시는 지급할 필요가 없다.

(중전) 연간 12개월 → (현재) 연간 13개월(12개월 + 1개월 경제보상금)

##### ◎ 사회보험의 납부비용 증가

중국 사회보험제도의 전국 이전체제 미구축 및 외지출신노동자의 가입불원으로 인해 생산업종의 경우 평균 전 직원의 20~50% 정도가 사회보험 미가입상태인 것으로 알려졌다. 신법의 엄격한 요구에 따라 가입확대가 불가피하므로 사회보험비용의 상당한 추가부담 요인이 발생한다.

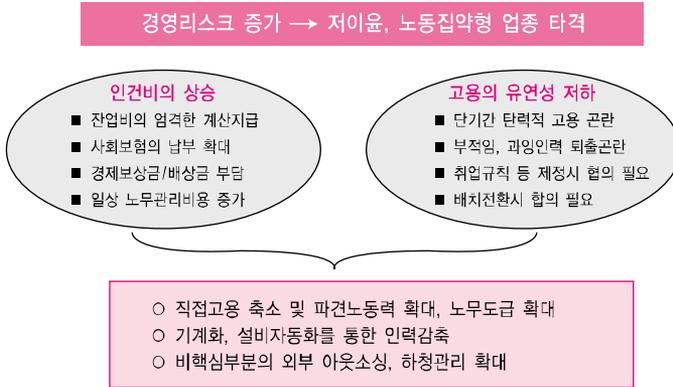
##### ◎ 잔업비 부담의 증가

종래에는 잔업비를 엄격히 계산하지 않고 월 고정수당으로 대체지급, 또는 최저임금만을 기준액으로 하여 계산지급하는 사례가 많았다. 그러나 신법의 시행으로 잔업비 현실화에 따른 인건비의 추가부담이 불가피해졌다.

##### ◎ 일상 노무관리비용의 증가

노동분쟁리스크 대비 전담인력의 채용 및 노동쟁의 처리비용, 보상금·배상금 등 과거에 불필요했던 새로운 항목의 노무관리

비용의 부담이 생긴다.



### (3) 한국기업

#### 1) 한국기업의 노동분쟁 사례

중국진출 한국기업의 다수는 제조코스트 절감형 투자이기 때문에 신법의 시행에 따른 인건비 상승의 영향을 민감하게 받을 수밖에 없다. 인건비 상승보다 더 큰 문제는 노동법률 변화에 대한 이해부족과 인사노무관리업무의 허술한 운용에 따른 노동분쟁리스크 문제이다. 우리 기업의 경우 중국을 제조기지로 이용하는 비중이 높아 경영관리 경험이 부족한 기술직이 현장관리를 겸하고 있는 사례가 많다는 점도 노동분쟁리스크를 높이는 중요한 요인이 되고 있다.

### ◎ 노동계약의 중요성에 대한 인식부족

노동계약은 일단 체결되면 쌍방에 구속력을 가지며, 노동분쟁 발생시 가장 중요한 근거가 된다. 노동계약법 시행 이래 서면 노동계약이 의무화되면서 법적 리스크를 감안한 노동계약서 설계는 그 중요성이 더욱 높아졌다.

그러나 우리 기업은 아직까지도 ‘계약’에 대한 관념부족으로 관할 노동국의 표준계약서 또는 시중에 유통되는 샘플계약서를 사용하여 형식적으로 계약을 체결하는 사례가 많다. 다행히 노동분쟁 없이 지나가면 상관없으나 일단 분쟁이 생길 경우 계약서상에 기업의 이익보호 및 리스크방지를 위한 약정이 존재하지 않아 난감한 입장에 처하게 된다.

#### [사례]

모 제조업체는 무역직원을 채용하면서 시중에 유통되던 표준노동계약서 양식을 구하여 그 내용을 전혀 검토하지 않은 채 1년간 계약을 체결했다(임금 3,000만원). 그런데 4개월 경과후, 직원의 업무능력에 문제가 있어 품질관리 포스트로 본인의 의사를 무시하고 배치전환을 강행하였다. 이로 인해 이 직원은 사직서를 제출하고 2만4,000만원(3,000만원 × 잔여계약기간 8개월)의 지급을 요구하는 노동쟁의를 제기했다. 이 직원은 노동계약서상의 다음과 같은 ‘위약 책임’ 항목을 근거로 제시했다.

“쌍방이 노동계약의 약정을 위반하여 노동계약을 해제할 경우, 상대방에게 위약금을 지급하며, 위약금의 기준은 평균임금 × 계약 미이행기간(개월)이다”

이러한 조항은 과거 노동법시대에 중요 핵심직원의 계약만기 전 도중 이직을 막기 위해 설계된 것이다. 이 회사는 계약서를 사전검토 없이 체결함으로써 노동분쟁의 빌미를 상대방에게 제공한 셈이다.

### ◎ 취업규칙의 미비 및 운영소홀

취업규칙은 제도화 관리에 필요한 기업의 ‘내부법률’이다. 노동자 개인과의 노동계약과는 별도로 직원 전체를 대상으로 한 취업규칙의 합법적 제정 및 운용은 사내 관리체제 확립에 필수 조건이다. 특히 노동계약법은 해고규제를 대폭 강화하고 있어 취업규칙에 직원에 대한 징벌기준을 합리적으로 명확히 명시해 놓지 않을 경우, 노동분쟁 발생시 해고근거를 제시하기 어렵다.

이처럼 취업규칙의 중요성이 높아졌음에도 불구하고 아직까지도 많은 한국기업의 경우 사내에 취업규칙이 아예 없거나, 있다 하더라도 회사상황과는 동떨어지게 제정되어 있거나, 또는 직원에게 고지했다는 서명확인이 되어 있지 않아 노동분쟁 발생시 불리한 입장에 처하는 사례가 빈발하고 있다.

#### [사례]

모 공장의 경우, 취업규칙이 단 1페이지에 불과하고 그나마 게시판에 공고만 하고 직원의 서명을 받아 놓지 않았다. 그런데 회사 여직원 중 한 명이 임신 하면서 중국의 엄격한 임신여공보호규정을 악용하여 병가를 남발하고 휴가원 까지 조작하는 행위를 범했다. 그러나 취업규칙이 너무 간략하게 작성되어 여직원의 휴가원 조작행위가 징계해고에 속한다는 근거조항이 없을뿐더러 취업규칙에 이 여직원의 열람서명도 받아 놓지 않았다.

비록 임신 중이라 하더라도 확실한 증거가 있으면 징계해고조치가 가능하나, 취업규칙제도를 허술하게 운영한 관계로 해고조치를 취하기 곤란한 상황에 처했다.

### ◎ 중국 법정노동기준에 대한 이해부족

노사 쌍방간 협의로 노동조건의 자유로운 약정이 가능하지만 약정의 내용은 노동법규에 명시된 ‘법정노동기준’보다 낮아서는 안 된다. 이 기준에 못미치는 약정은 ‘신사협정’에 불과하며 만일 상대가 이를 무시해버리고 노동쟁의를 제기시 법적으로 무효화된다.

예를 들어 사회보험 가입이나 잔업비 지급은 반드시 지켜야 하는 법정노동기준이다. 이를 무시하고 노사간 약정을 체결한 경우 상대가 퇴직 후 문제를 삼지 않으면 상관없으나 노동쟁의를 제기할 경우 약정 자체는 법적으로 아무런 효력을 가지지 못한다.

#### [사례]

모 공장은 일부 후방지원인력을 대상으로 다음과 같은 ‘서면협의회서’를 작성, 관련직원들의 서명을 받아 놓았다.

“임금 총액에는 월~토요일의 정상출근시간 임금 및 야간잔업비가 모두 포함된다.”

“직원은 자발적으로 사회보험참가를 포기하며, 대신 회사로부터 월 100위안 현금으로 지급받는다.”

그런데 매 12시간씩 경비를 보던 직원이 회사와 분쟁이 생겨 퇴직하면서, 과거 수년간에 걸쳐 평일 4시간과 토요일 잔업근무에 대한 잔업비 소급 및 사회보험 보충납부를 요구하는 소송을 제기했다.

회사는 직원과 서면약정을 체결해 놓았으므로 법적으로 문제가 없다고 생각했지만 법에 저촉되는 약정은 근본적으로 무효라는 점을 간과했다.

## ◎ 잔업비의 소급청구

최저임금에 근접하는 임금을 받는 일선 공인의 잔업비는 일반적으로 정확히 계산해주고 있으나 임금수준이 높은 관리직(특히 잔업이 많은 생산부서)의 경우, 기본급만을 잔업비 계산 기준액으로 하거나 월 관리직수당 형식의 대체지급 형태로 잔업비를 축소하는 경우가 흔하다. 문제는 이들 관리직들이 퇴직하면서 잔업비의 소급청구 노동쟁의를 청구하는 사례가 빈발하고 있다는 점이다. 이밖에 임금을 잔업비를 포함해 포괄적으로 지급하는 운전기사, 경비, 수위, 기숙사관리원, 주방보조, 창고관리직 등 후방지원인력의 퇴직 후 잔업비 소급청구 사례도 많이 발생하고 있다.

중국의 잔업비 지급기준은 전국적으로 통일되어 있지 않은데 다 각 지방정부마다 상이한 룰을 적용하고 있으며, 노동중재정이나 법원의 판결도 지역에 따라 상이하게 나오고 있다. 따라서 당지 지방의 잔업비 룰을 정확히 파악하여 노동계약서상 잔업비 계산기준 약정 등 대책을 취해 놓지 않으면 언제든 잔업비 분쟁에 휘말릴 가능성이 있으며, 일단 패소할 경우 나머지 다른 직원에게도 즉각적으로 영향을 미친다는 점에 유의해야 한다.

### [사례]

모 공장은 임금수준이 높은 생산관리직의 경우, 사전합의하에 별도 잔업비 지급 없이 일정금액의 관리직수당을 별도로 지급해 왔다. 회사는 이미 동의를 받았으므로, 관리직수당이 잔업비를 대체할 수 있다고 생각한 것이다. 그런데 관리직 중 한 명이 그만두면서 지난 2년간의 잔업비 소급지급을 요구하는 노동쟁의를 신청했다.

법정지급요건을 무시한 회사-직원간 약정은 '신사협정'이다. 일단 법적 분쟁이 발생하면 기업이 잔업비 항목으로 지급했다는 증거를 제출하지 못하는 경우 패소가능성이 높다.

## ◎ 서면노동계약의 미체결

2008년부터 노동계약을 체결하지 않고 고용하면 2배임금의 벌금을 노동자에게 지급해야 한다. 형식적으로라도 계약서에 서명만 받아두면 될 것을, 임시직이나 단기간 고용직이라고 판단해 안이한 생각으로 방치해 두었다가 막대한 배상금을 치르는 사례가 예상외로 많이 발생하고 있다.

### [사례]

모 공장은 공장설립단계에 필요한 기술직을 본인의 동의를 얻어 노동계약을 쓰지 않고 잔업비 등 일체를 포함하여 월 1만 위안 임금조건으로 공장 완공시까지 1년 정도 고용했다. 그런데 이 직원은 퇴직시점에 말을 바꾸어 노동계약 미체결에 따른 11개월분의 2배임금, 즉 11만 위안의 배상금 및 그동안 잔업에 따른 잔업비 수만 위안과 사회 보험의 보충납부를 요구하는 노동쟁의를 제기했다.

공장설립기간 중에만 필요한 직원으로 생각해 노동계약을 하지 않아도 괜찮을 것이라는 판단이 큰 화를 부른 사례이다.

### 한국기업 노동분쟁의 주요특징

- **노동계약의 허술한 체결 및 관리운영** → **노동분쟁의 소지 제공**
  - 계약 미체결, 내용 미검토, 계약의 변경·해제·종료의 서면화 관리 부재
- **제도화 관리의 미비** → **경험에 근거한 임기응변식 관리**
  - 관리제도의 필요성에 대한 인식부족, 구체적 운용방법에 대한 지식부족
- **중국 법정노동기준의 이해 부족** → **무효약정 및 과잉약정의 혼재**
  - 법정 의무기준 이하의 '무효' 약정 → 신사협정(사회보험 포기합의서 등)
  - 시속 권리의 불필요한 '과잉' 약정 → 권리를 의무로 전환(연말상여금 등)
- **잔업의 관행적 실시** → **잔업비 계산관련 분쟁소지 제공**
  - 잔업의 사전신청·승인제도 미구축, 잔업비 지급시 법적 리스크관리 미비
- **업무/임금조정의 사전약정 미비** → **강행해고로 노동쟁의 야기**
  - 노동계약·취업규칙상 약정 부재, 평가제도 미비 및 고정형 임금제도 운용

## 2) 한국기업 노동분쟁의 유형 분석

노동계약법 시행 이후 중국진출 한국기업의 노동쟁의는 급증세를 보이고 있다. 특히 한국기업의 관리자는 중국 노동법규의 변화에 대한 정보가 부족하고, 평소의 인사노무관리업무를 현지 직원에 맡겨 놓고 방심하는 사례가 많은 관계로 노동쟁의의 집중타겟이 되고 있다.

<표 VIII-3>은 필자가 2008년부터 노동법지원데스크를 운영하면서 해당 업체로부터 직접 접수하거나 청취한 노동쟁의 발생사례이다. 가장 큰 노동쟁의 항목은 잔업비로 전체의 36%를 차지하였고, 그다음으로 위법해고 경제배상금(25%), 경제보상금(15%), 계약미체결배상금(14%), 사회보험(8%) 순이다.

이 중 첫 번째로 빈번히 발생하는 것은 잔업비 관련 분쟁이다. 우리 기업들은 한국적 관행의 영향으로 노동효율을 높이기보다는 대량의 잔업을 상습적으로 실시하고 편법적으로 낮은 기준의 잔업비를 지급하는 사례가 많다. 이 때문에 퇴직과 동시에 과거 수년 치의 잔업대를 요구받는 노동쟁의가 빈발하고 있다.

두 번째로 자주 발생하는 것은 부당해고에 따른 노동분쟁이다. 신법의 노동자보호장치를 악용하여, 노동자들은 본인들이 과실을 범했음에도 관리체제의 부재와 허점을 이용, 노동쟁의를 제기하여 회사의 패소를 이끌어내거나, 또는 상당액의 합의금을 받아내는 사례이다.

세 번째로 흔한 것은 노동계약 미체결에 따른 2배임금 배상 문제이다. 이와 관련된 노동분쟁의 예방은 매우 간단하다. 어떤 형태로든 노동계약 양식에 고용시점에 노동자의 서명만 받아

놓으면 되기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 노동계약법 실시 2주년이 다가오는 현시점에도 이와 관련한 노동쟁의 발생사례가 끊임없이 접수되고 있는 실정이다.

<표 VIII-3> 한국기업의 노동쟁의 발생사례(코트라 노무지원데스크 접수)

연도	기업 소재지	활동분야	노동자측 청구항목					
			임금2배 (노동 계약 미체결)	잔업비 소급 지급	경제배 상금 (위법 해고)	경제 보상금	사회 보험 보충 납부	기타
2009년	산동성	금속제품			○			○
2009년	산동성	자동차부품		○				
2009년	산동성	가전부품		○				
2009년	산동성	스포츠의류		○				
2009년	산동성	화공제품		○			○	
2009년	산동성	전자부품		○				
2009년	산동성	생활용품		○	○			
2009년	산동성	의류			○			
2009년	산동성	차량서비스			○			
2009년	산동성	자동차부품				○		
2009년	상해	무역	○		○			
2009년	상해	연락업무				○		
2009년	천진	전자부품		○				
2009년	강소성	차량	○			○	○	
2009년	광둥성	의류		○	○			
2009년	광둥성	전자부품	○					
2009년	절강성	의류			○			
2008년	북경	IT				○		
2008년	광둥성	가발		○				
2008년	강소성	페인트		○				
2008년	광서성	운동용품	○					
			4건 (14%)	10건 (36%)	7건 (25%)	4건 (15%)	2건 (8%)	1건 (0.1%)

주: 대상기간: 2008~2009. 9.

중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제Ⅸ장 신노동환경하 인사노무관리방안

– 이평복 –





노동계약법은 기업의 고용관리에 많은 법적 제약을 가하고 있다. 노동계약기간이 장기화되고 노동코스트가 상승하며 인사권의 자유로운 행사가 제한되는 가운데 노동분쟁리스크도 커지고 있어, 이에 어떻게 대응해 나갈 것인가는 중국에 진출한 우리 기업에게 중요한 과제가 되고 있다.

대다수의 우리 기업들은 아직까지도 '염가노동력'시대의 인치(人治)형 노무관리에 익숙해 있다. 앞으로 새로운 법률환경에서 생존하기 위해서는 법치(法治)형의 보다 고도화된 관리체제로의 전환이 필요하다. 취업규칙의 충실한 제정과 운용, 노동계약을 비롯해 각종 계약문서의 완비 등은 제도화 관리의 핵심이라 할 수 있다.

고용의 경직화가 예상되는 노동환경에서 우리 기업에게 또 다른 시급하고 중요한 과제는 임금체계의 개혁과 성과주의 인사관리체제의 도입이다. 노동의 효율성을 높이고 인건비를 억제하는 가장 효율적인 수단은 고도의 유연성을 지닌 임금제도를 구축하는 것이며, 아울러 업적평가와 임금의 연동체제를 강화하는 것이다.

이밖에 장기고용에 대비한 '직위임기제도'의 도입, 고용모델의 다각화, 노동코스트 절감체제 구축도 노동계약법시대에 순응하기 위한 효율적 대응방안으로 검토가 필요하다.

## 1. 노동계약법하 인력관리의 문제점

### (1) 해고의 문제

신법의 영향으로 노동계약이 종래의 1년 단위에서 2~3년으로 장기화되고 있다. 이렇게 노동계약기간이 길어지면 기업의 인력운용에 자연히 비상이 걸릴 수밖에 없다. 과거에는 1년 단위로 고용이 가능했기 때문에 계약갱신시점에 얼마든지 고용인력의 탄력적인 조정이 가능했다. 만기가 되면 노동계약은 자연 종료되므로, 해고이유를 찾을 필요도 없이 내보낼 수 있기 때문이다.

이제는 사정이 달라졌다. 계약기간이 장기화됨에 따라 불필요한 인력의 퇴출을 위해 ‘만기’ 때까지 마냥 기다릴 수 없기 때문이다. 그렇다면 ‘도중해제’ 방식을 부득이 사용할 수밖에 없는데, 중국에서의 계약해제와 도중해제는 그 난이도와 코스트에 있어 매우 큰 차이가 존재하고 있다는 점에 주목이 필요하다.

<표 IX-1> 노동계약의 만기해제와 도중해제시 법적 요건의 차이

구 분	고정기간 노동계약		무고정기간 노동계약
	계약만기 종료	도중해제	도중해제만 가능
실시시기	계약만기 시점	수 시	
사유의 필요성	불요	필요 → ‘법정해고사유’ 요구	
증거의 필요성	불요	필요 → 노동쟁의 발생시 법정사유의 부합 여부에 대한 ‘입증책임’ 부과	

한국의 경우 해고시 “사회통념상 객관적이고 합리적인 이유” 등 포괄적인 사유와 30일 전 통지를 요구하고 있을 뿐이다(단, 노조 존재시는 해고의 난이도 증가). 중국의 노동법은 해고요건을 법정화하고 기업에 입증책임을 요구하고 있다. 기업이 해고조치하려면 우선 근거가 되는 법정사유를 찾아야 하며, 더 나아가 그 법정사유를 입증하는 증거를 확보하여야 한다. 증거가 없거나 또는 증거가 불충분한 상태로 해고조치를 강행할 경우, 회사는 패소당할 가능성이 매우 높으며, 패소시는 경제보상금의 2배에 달하는 배상금은 물론 소송기간 중 밀린 임금도 물어주어야 한다. 노동자가 배상금 대신 복직을 요구할 경우 더 난감한 상황에 처하게 된다.

법정사유 중에 질병, 중대한 규율위반, 중대한 손실초래 등 비일상적 사유를 제외한다면, 일상적인 사유로는 유일하게 ‘업무불감당’을 사유로 한 해제만 가능하다. 그러나 ‘업무불감당’으로 인한 해고시 기본적으로 다음과 같은 매우 복잡한 입증증거와 법정절차가 필요하다.

- ① 직무기술서(담당업무의 내용 및 수행기준을 명확히 규정) → 노동자에 서면고지 증거 필요
- ② 인사고과제도 → 평가의 공정성 확보 + 복수회 평가 실시 + 평가결과에 대한 직원 서명확인
- ③ 법적 경과조치의 이행증명 → 다른 업무로 배치전환통지서 또는 연수훈련 증명
- ④ 인사고과의 재차 실시 → 배치전환 또는 연수훈련 후 재차 고과 불합격 증거 확보
- ⑤ 해고통지서 송부 → 사전에 노조에 통보, 의견문의
- ⑥ 해고통지서 송달 → 노동자 본인에 송달조치

법률이 이처럼 회사에 엄격한 입증책임을 부과하고 있으므로 회사는 불량직원의 출현에 대비하여 평소에 노동계약, 취업규칙을 잘 정비해 놓고 일상 노무관리과정에서 증거를 수집하고 보존해 놓아야 하는데, 현지 법률지식과 노무관리 경험이 부족하고 언어장벽까지 존재하는 우리 기업에게는 난제가 아닐 수 없다.

< 중국의 해고제도 >

(1) 법정허가사유에 부합해야 한다.

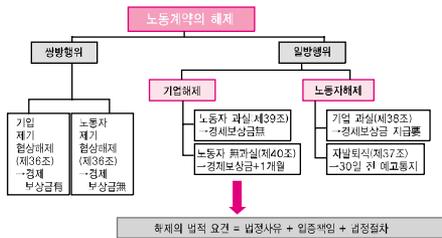
- 제39조(노동자 과실사유): 시험채용조건 미부합, 회사의 중대한 규율위반, 중대한 직무과실 또는 부정행위로 회사에 중대한 손실초래 등
- 제40조(노동자의 무과실사유): 건강문제, 업무불감당, 객관적 상황의 중대한 변화
- 제41조(정리해고): 경영곤란, 생산전환 등 환경변화로 20인 이상(또는 10% 이상)의 정리해고가 필요한 경우

(2) 법정사유를 입증해야 한다.

- 해고로 인한 노동쟁의, 소송발생시 회사측에 입증책임이 부과되므로, 노동자가 해고사유에 해당한다는 사실을 증거에 근거하여 증명해야 한다.

(3) 법정경과절차를 이행해야 한다.

- 노동자의 무과실사유의 경우, 해고 전에 배치전환 또는 연수훈련 등의 형태로 재차 기회를 부여했다는 증거가 필요하다.



사내규정, 상벌제도, 고과제도가 미정비되고 문서화 관리체제가

확립되지 않아 해고의 법적 근거와 입증증거를 구비하기 어려운 기업의 경우, 부득이 협상해제형태로 고용을 종료하는 수밖에 없다. 문제는 노동계약기간이 장기간이거나 또는 종신계약일수록 계약의 이행기간이 많이 남아 있기 때문에 해고조치에 어려움이 가중되고 보상금 또한 법정기준 이상 소요될 수 있다는 점이다.

## (2) 종신고용의 문제

### ◎ 종신고용의 법적 요건

‘무고정기간 계약’은 종료시기를 확정하지 않은, 종료기한이 정해져 있지 않은 고용을 의미하며, 법정퇴직연령에 달할 때 비로소 자연종료되므로, 속칭 ‘종신고용’이라고 불린다.

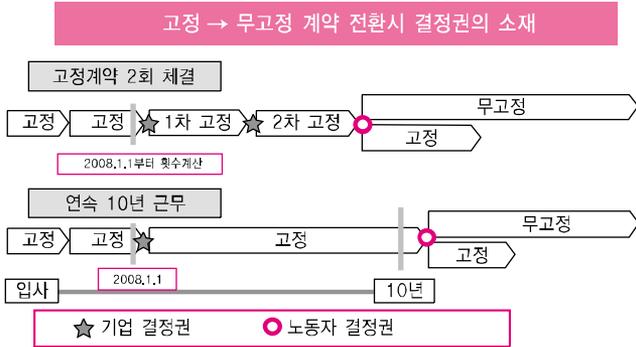
노동계약법은 종신고용의 법적 요건으로 2가지 관문을 설치해 놓았다.

① 10년 관문: 입사일로부터 연속근무연수가 10년을 초과할 경우, 계약만기 시점에 무고정기간 계약을 체결할 것인지, 고정기간 계약을 체결할 것인지, 아니면 계약을 갱신하지 않고 퇴직할 것인지는 노동자에게 선택권이 넘어간다.

② 고정기간 계약의 2회 체결 관문: 2008년 1월 1일 이후에 고정기간 계약을 2회째 체결하고, 3회째 체결하는 시점에 선택권은 노동자에게로 넘어간다. 즉 사용자는 1회째 고정기간 계약 만기시점에만 고용종료권을 행사할 수 있다는 것을 의미한다(단, 상해시는 지방 사법해석으로 2회째 고정계약 만기시점에도 고용종료권 행사 허용).

<표 IX-2> 무고정기간 노동계약의 법정체결요건

법정요건	(1) 10년 관문 → 노동자가 당해 기업에 연속 만 10년 근무 (입사시점부터)	(2) 고정계약 2회 체결 관문 → 연속 2회 고정기간 노동계약체결 (2008년 1월 1일 이후)
		[단서조항] 본 법 제39조(노동자과실), 제40조(1)항(건 강문제), 제(2)항 (업무불감당)의 불해당 + 노동계약을 갱신체결할 때
체결조건	노동자가 노동계약의 갱신·체결을 제의하거나 또는 이에 동의한 경우	
적용 제외	노동자가 고정기간 노동계약의 체결을 제의했을 경우는 제외	
위반시 벌칙	법정요건을 충족했음에도 계약 미체결시, 매월 2배임금의 벌칙 부과	



### ◎ 무고정계약의 도중해제 문제

무고정계약라 할지라도 해고요건이 느슨하면 큰 부담은 없겠으나 해고시 법정사유가 요구되는데다 입증책임까지 기업에 부과되므로 이를 대책 없이 방치할 경우 인사권의 행사에 상당한 제약을 받게 된다.

중국기업들은 과거 첩보통 시대의 경험으로 종신고용 회피에 대한 거부감이 뿌리 깊다. 중국 최고의 IT통신설비기업인 화웨이

도 이를 회피하기 위해 노동계약법 실시 직전에 8년 근속 이상의 8,000여 명 대상으로 보상금을 주고 ‘퇴직-재입사’ 수법을 써서 근속 연수를 제로화하는 조치를 취했다가 여론의 물매를 맞은 바 있다.

문제는 세계적 기업이 몰려드는 중국시장의 특성상 유능한 인재에게는 취업기회가 풍부한 반면, 평범한 인력의 재취업은 쉽지 않다는 점이다. 즉 유능한 인재는 종신고용 전에 퇴직을 해버리고, 회사에 큰 도움이 안 되는 인력들이 속속 종신고용 상태로 전환된다면 기업에게는 최악의 시나리오가 될 것이다.

현재 중국에서는 종신고용을 둘러싸고 기업과 정부간에 팽팽한 줄다리가 진행되고 있다. 기업들의 종신고용 회피수법을 봉쇄하기 위해 2008년 9월 18일 공포된 노동계약법실시조례는 다양한 법적 규제장치를 마련하였다.

기업의 종신고용 회피수법	실시조례의 방지규정
① 보상금 주고 퇴사시킨 후 재입사시켜 근속연수 제로화	제9조 <sup>40)</sup>
② 관련기업간 노동계약의 주체를 변경하여 계약을 체결	제10조 <sup>41)</sup>
③ 무고정기간 계약체결 요구시, 수용불능 노동조건 제시	제11조 <sup>42)</sup>
④ 노무파견회사를 산하에 설립, 정규직을 파견노동자화	제28조 <sup>43)</sup>

- 40) 실시조례 제9조: 노동계약법 제14조 제2항에 규정된 연속근무 만10년의 개시시점은 고용단위의 고용일로부터 계산해야 하며, 노동계약법 시행전의 근무연수를 포함하여야 한다.
- 41) 실시조례 제10조: 노동자가 본인의 원인에 의하지 않고, 원 고용단위에서 새로운 고용단위의 업무로 배치된 경우, 노동자의 원 고용단위에서의 근무연수는 합산하여 새로운 고용단위의 근무연수로 합산된다. 원 고용단위가 이미 노동자에게 경제보상을 지불한 경우, 새로운 고용단위는 법에 의거 노동계약을 해제, 또는 종료하여 경제보상과 관계되는 근무연수를 계산시 노동자의 원 고용단위에서의 근무연수를 계산하지 않는다.
- 42) 실시조례 제11조: 노동자와 고용단위간 협의일치의 경우를 제외하고, 노동자가 노동계약법 제14조 제2항의 규정에 따라 무고정기한 노동계약을 제기하는 경우, 고용단위는 당해 노동자와 무고정기한 노동계약을 체결

### (3) 인사권 행사의 문제

우리나라를 포함해 주요서방국가 중 서면계약을 의무화한 경우는 없다. ‘업무내용’과 ‘임금’ ‘근무지점’ 등은 미래의 노동 진행과정에서 계속 변화하므로 계약체결 당시에 확정할 수 없기 때문이다. 그런데 중국의 노동계약법은 업무내용, 근무지점, 노동보수 등의 명시를 계약서에 의무화했으며, 변경시에는 노동자의 동의를 얻어 서면형식으로 변경하도록 규정하였다.

장기간 연속되는 인사노무관리과정에서 노동자의 업적과 근무태도 및 기타 경영상 변화에 따라, 정기 또는 부정기적으로 부단한 ‘노동계약의 변경’, 즉 ‘인사권의 행사’가 필요하다. 문제는 노동계약법의 ‘서면 계약주의’에 따라, 계약내용의 변경시마다 노동자의 동의가 필요하다는 점이다.

현행 노동법규에도 인사고과 등을 통해 ‘업무불감당’으로 판정난 직원의 경우, 업무직위의 조정권을 회사에 허용하는 조항이 존재하고 있다(노동계약법 제40조(2)). 그러나 이를 위해서는 직무기술서와 정밀한 평가제도의 구비가 선행되어야 한다. 더 큰 문제는 업무수행에 문제가 없더라도 사내에 그 포스트를 더 성

---

하여야 한다. 노동계약의 내용에 대해 쌍방은 적법, 공평, 평등·자유 의사, 협의일치, 성실신의의 원칙에 따라 협의 확정하여야 한다. 협의를 거쳤으나 합의가 되지 않은 내용에 대해서는 노동계약법 제18조의 규정에 따라 집행한다.

- 43) 실시조례 제28조: 고용단위 혹은 그 소속단위가 출자 혹은 파트너십으로 설립한 노무과견단위가 당해단위 혹은 소속단위에 노동자를 파견하는 경우, 노동계약법 제67조에 규정된 설립해서는 안 되는 노무과견단위에 속한다.

공적으로 수행할 수 있는 직원이 있을 경우, 현 포스트를 담당하는 직원의 동의 없이 회사 마음대로 업무조정을 할 수 있는 법적 근거가 존재하고 있지 않다는 점이다. 앞으로 장기근무 직원이 기업인력의 주류를 이루게 되는 상황에서 탄력적이고 기동성 있는 인사권을 어떻게 행사할 수 있느냐는 기업에 있어 실로 중요한 과제가 아닐 수 없다.

#### <일상 인사노무관리에서 흔히 발생하는 변경항목>

- ① 업무내용(등급, 직위, 직무내용 등)
- ② 근무장소(상주근무지, 장기파견출장지, 연수훈련지 등)
- ③ 근무시간(특수근무시간제도, 작업교대제 변경 등)
- ④ 노동보수(기본급, 업적급, 직무급, 잔업비 계산기수, 수당, 상여금 등)

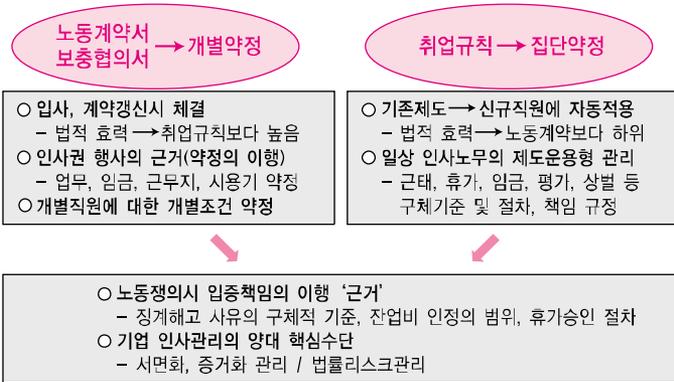
#### <업무/임금의 경직화시 문제점>

- ① 노동계약기간 중에 기업은 경영상황의 변화 및 직원의 업무능력에 맞추어 수시로 업무직위/임금의 상하방 조정이 필요하나, 노동계약 변경시 노동자의 동의가 요구되므로 하방조정인 경우 강한 반발에 직면하게 된다.
- ② 업무직위/임금의 상방조정은 가능하나, 하방조정이 어려울 경우 업무적극성이 감소되고 노동효율이 저하되는 사태로 연결된다.
- ③ 업적평가가 업무직위/임금에 제대로 반영되지 않을 경우, '우수직원 이직-불량직원 잔류'의 악화가 양화를 구축하는 결과가 우려된다.

## 2. 기업의 대응방안



### (1) 노동계약 및 취업규칙의 정비



<표 IX-3> 노동계약과 취업규칙의 관계

구분	노동계약	취업규칙
노동관계	개별노동관계	집단노동관계
특 징	기업 ↔ 직원 개인	기업 ↔ 직원 전원
효력발생	평등협의를 통한 합의	민주적 의견수렴 및 공시, 고지절차
사용용도	노동중재, 소송의 근거	○ 사내 인사노무관리권의 행사 ○ 노동중재, 소송의 근거
효력발생	평등협의를 통한 합의	민주적 의견수렴 및 공시, 고지절차

### 1) 노동계약

노동계약의 서면주의를 채택하고 있는 중국에서 노동계약은 일반 민사계약과 마찬가지로 노동분쟁 발생시 판결의 가장 중요한 근거가 되므로, 그 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 회사의 실제상황에 근거하여 입사부터 퇴직까지 노동과정의 매 단계마다 법적 리스크에 대비한 노동계약의 설계 및 체결이 필요하며, 그래야 미래에 노동분쟁 발생시 상황을 주도적으로 리드해 나갈 수 있을 것이다.

문제는 우리 기업들 중 다수가 지방 노동당국의 표준노동계약서를 사용해 형식적으로 계약을 체결하고 있다는 점이다. 표준계약서는 법률에 규정된 필수조항을 기계적으로 노동계약에 집어 넣은 두루뭉술한 내용으로 구성되어 있으며, 사용자의 이익보다는 노동자의 권리보호에 초점을 맞추어 만들어진 것이다.

예를 들자면 시험채용기간 중 사용자는 채용조건 미부합을 사유로 해고할 수 있는데, 채용조건이 미리 약정되어야 한다는 것이 그 전제조건이다. 채용조건약정의 가장 좋은 방법은 노동

계약서 안에 약정하는 것인데, 표준계약서에는 이러한 조항이 있을 리 만무하다. 따라서 일단 노동분쟁이 발생하면 사용자는 불리한 입장에 서게 되고, 그제서야 노동계약에 사측 이익을 보호하는 약정이 없다는 것을 인식하게 된다.

### <노동계약서 설계시 중점 포인트(예시)>

#### [인사권 행사의 보장조항]

- 업무내용: 배치전환의 인사권 행사가 가능하도록 업무내용 항목에는 구체적 담당직무가 아니라, 직무의 유형(관리, 조작성, 문서행정, 기술, 영업 등)만을 기재
- 근무장소: 기업의 장래 사업지역 확장을 감안, 이동배치 가능한 3개 지역 이내를 명시
- 배치전환의 근거조항: 노동자의 동의 없이 배치전환권을 일방적으로 행사할 수 있도록 업무불감당의 기준에 대해 구체적으로 명시

#### [임금관련 조항]

- 임금구조의 명시: 노동계약에는 기본급(월 고정지급임금)의 금액만 명시하고 직무급은 담당직무에 따라 자동조정되며, 업적급은 업적평가에 따라 변동지급된다고 기재
- 잔업관리: 잔업비의 사전승인제 및 미승인 잔업은 자발적 잔업 간주조항 명시

#### [해고 근거조항]

- 계약해제상황의 명시  
법정해고사유에 속하는 중대한 규율위반상황의 상세한 나열 및 해고기준에 상응하는 직무과실·부정행위로 인한 중대손실액 기준액을 명시

#### [법정수속 이행관련 조항]

- 법률문서의 송달조항: 노동자의 법률통지문 접수거부에 대비, 송달의무 이행을 사전에 약정하는 조항 명시

## ◎ 노동계약보충협약서의 활용

노동계약은 일단 체결되었어도 상황변화에 따라 언제든지 이를 보충하는 내용의 노동계약보충협약서 체결이 가능하다. 노동계약서와 보충협약서는 모두 노동계약의 분할할 수 없는 구성부



의상 관행). 이 경우 (1) ‘노동계약서’는 표준양식으로 일단 체결하고(노동국의 검인수속 필요) 동시에 (2) ‘노동계약보충협약서’를 작성하여(노동국 검인 불요) 여기에 기업이익을 보호하는 조항들을 약정하는 방식으로 대응할 수 있다.

또한 아직까지 취업규칙을 제정하지 못했거나 단기간에 법정 제정절차를 밟기 어려운 경우, 징계해고의 대상이 되는 ‘엄중한 노동규율 위반’ 행위를 명시한 노동계약보충협약서를 직원들과 체결시, 이를 해고근거로 활용할 수 있다.

## 2) 취업규칙

취업규칙의 제정은 기업 내부법률의 ‘입법’에 상당하는 중요 사항이다. 기업은 법률에 명시되지 않는 다양한 상황에 대해 취업규칙에 약정을 해 놓음으로써, 이를 기준으로 일상 인사노무 관리를 시행할 수 있으며, 노동분쟁시 근거로 제시할 수 있다. 단, 취업규칙은 기업이 일방적으로 제정 공포하면 안 되며, 내부의 민주적 절차를 거쳐 확정하고 노동자에게 고지를 완료해야 노동분쟁시 법적 효력을 인정받을 수 있다.

노동법시대(2007년 12월 31일까지)에는 「기업직공상벌조례」라는 것이 존재했다. 이 조례의 원래 입법취지는 과거 국영기업이나 인민소유기업 직원의 근무규율을 통제하기 위한 것이었지만, 일반 민영기업, 외자기업도 이를 근거법규로 삼았고, 노동중재정이나 법정에서도 그대로 통용되어 왔다. 따라서 별도 취업규칙이 없더라도 중대한 규율위반의 증거가 있을 경우, 상술한 조례를 해고의 법적 근거로 사용할 수 있었다.

그런데 노동계약법시대(2008년 1월)가 시작됨에 따라 기업직공상벌조례가 2008년 1월 15일부 폐지되면서 이러한 상황에 큰 변화가 왔다. 노동계약법은 ‘노동규율’의 기준과 징벌조치에 대해 사내 취업규칙에 명시토록 요구하고 있기 때문이다. 즉 기업은 각자 업종과 경영상황에 부합되게 사내 취업규칙에 어떤 행위가 중대한 규율위반행위인지를 규정해 놓지 않으면, 징계해고권의 행사근거 제시가 곤란하게 되었다.

#### <취업규칙의 설계사례(예시)>

##### [징벌관리]

- 법정징계해고사유(중대한 규율위반, 직무태만, 부정행위로 인한 중대한 손해초래)의 활용을 위해, ‘중대한’의 정도에 대해 회사상황에 맞게 비례원칙에 근거하여 구체적 정량 수치로 규정

##### (사례)

- 중대한 규율위반: 무단결근 연속 3일, 회사재물 도난, 입사제출서류 위조, 태업 선동 등
- 중대한 손해: 직무과실, 부정행위로 인해 회사에 5,000위안 이상 손실초래 등등

##### [병가관리]

- 병가신청절차를 엄격히 규정
- 일정등급 이상 병원의 병가증명서, 병력기록카드, 진료비납부증빙서를 첨부하여, 병가신청서에 첨부요청
- 병가신청서를 제출하지 않거나, 혹은 병가신청서에 상응하는 증빙이 첨부되어 있지 않은 경우, 개인휴가로 간주하여 해당 일수의 임금을 감액하여 지급한다.
- 허위병가는 중대한 규율위반행위임을 취업규칙에 명확하게 규정하여, 이에 근거하여 상응하는 처벌조치를 취할 수 있도록 한다.

##### [잔업관리]

- 잔업신청절차를 엄격히 규정 (무단 잔업행위 및 잔업비 청구행위 방지)
- 잔업의 필요가 있을 경우, 잔업신청표를 기재하여 부서장의 심사승인을 받아야 한다. 만일, 승인 없이 무단으로 회사에 체류한 시간은 잔업으로 간주되지 않으며, 회사는 잔업비를 지급하지 않는다.

<취업규칙이 없거나 형식적으로 존재할 경우 리스크>

- 직원의 행동을 규범하는 근거가 없어, ‘인치(人治)’의 기업이 된다.
- 불량행위를 처벌하는 근거가 없어 회사의 질서가 문란해진다.
- 중재와 소송에서 회사의 정당성 및 주장을 뒷받침할 만한 근거를 제시할 수 없다.
- 경영자·관리자의 책임과 리스크가 증대된다.

## (2) 종신고용의 대책

### 1) 인사관리 대응책

노동계약법의 시행으로 기업마다 종신계약자가 증가하고 있다. 종신고용의 가장 중요한 대응방안은 첫 번째로 성과주의 인사관리제도이다. 직원에 대한 평가를 강화하고 이를 임금과 연동함으로써 업무 적극성의 저하방지 및 불필요한 인력의 자발적 퇴직체제를 갖추어 나가는 것이다.

두 번째로는 Two-track 인사전략 수립이다. 회사의 인력과 포스트를 종신고용이 가능한 간부그룹과 단기고용 중심의 일반그룹으로 나누어 인력채용 및 노동계약, 인사고과제도 등을 별도로 운영하는 것이다.

세 번째로는 직위임기제도의 도입이다. 장기계약 및 무고정기간 계약을 체결하는 직원과는 회사가 주동적인 인사권을 행사할 수 있도록 1년 단위의 보직임기협정을 체결하는 방식을 운용한다.

### ① 성과주의 인사제도의 도입

장기고용 추세가 피할 수 없는 상황이라면 기업의 가장 효율적인 대처수단은 업적고과 강화와 임금 및 인사반영을 통해 자연스럽게 인력의 구조조정을 실시하는 것이다. 성과주의 인사제도의 전제는 공평하고 투명한 인사고과제도의 구축이다. 만일 평가제도가 공정하지 못하고 운용에 문제가 있다면, 급여감급이나 강등인사를 당한 직원의 불만을 회사가 감당하기 어렵기 때문이다.<sup>44)</sup>

### ② Two-track 인사전략의 수립

회사의 직원 및 포스트를 다음과 같이 분류하여 각각 상응하는 인사노무관리를 실시한다.

- 간부그룹(핵심 및 전문분야 포스트): 고정계약(10년 이내)후 무고정계약  
2회 고정계약(예: 3년 + 5년) → 자격심사 후 → 무고정기간 계약체결
- 일반그룹(수시 인력대체가 요구되는 단순직종): 무고정계약 불허  
1차 고정계약 (3년 정도로 장기설정) → ① 계약만기시 고용종료  
② 일정기간 퇴사조치 후 재고용  
③ 노무파견형태로 간접고용

### ③ 직위임기제도의 도입<sup>45)</sup>

## 2) 기업 '계약종료권'의 '1회설'과 '2회설'

무고정계약 체결의 법정요건 중 '연속 10년 근무' 사유는 법조

44) 후술 '평가-임금 연동제도' 참조.

45) 후술 '직위임기제도' 참조.

문이 명확하므로 이론의 여지가 없다. 즉 10년이 초과하면 어떤 이유든 막론하고(노동자가 스스로 고정계약을 요청하지 않는 한) 기업은 무고정기간 계약을 체결해야 한다.

그러나 연속 2회 고정기간 계약 후 계약갱신시점에 사용자에게 갱신거부권이 있는지 여부에 대해서는 애매한 법률조문(“노동계약을 갱신체결할 때, 무고정계약을 체결해야 한다.”) 때문에 아직까지도 명확한 통일적인 해석이 나오지 않고 있다. 노동계약법의 입법취지로 보면 사용자는 갱신거부권이 없는 것으로 해석되나, 법조문상으로 보면 사용자든 노동자든 갱신체결을 하지 않으면 고용이 종료된다는 해석이 나오기 때문이다.

- ① 1회설: 사용자는 고정기간 계약의 최초의 1회 만기시점에 한해, ‘계약종료권’을 보유한다. → 법조문보다는 노동계약법의 입법취지에 근거한 해석
- ② 2회설: 사용자는 고정기간 계약의 2회 만기시점에도 ‘계약종료권’을 보유한다. → “노동계약을 갱신체결할 때”라는 법조문에 충실한 해석

### ◎ ‘2회설’에 근거한 고용관리 - 상해시 소재기업에만 유효

노동계약법이 시행된 이래 아직까지도 결론이 나지 않은 가장 큰 쟁점 중 하나는 2회째 노동계약의 갱신(3회째 노동계약의 체결)을 사용자가 거부할 수 있는가 여부이다. 노동계약법 제14조는 사용자에게 3회째 노동계약을 체결할 때, 무고정기간 계약체결을 의무화하고 있으나, 이때 사용자가 계약을 갱신하지 않고 고용종료할 수 있는지 여부에 대해 법률은 명확히 규정하지 않고 있다. 법률이 명문적으로 금지하고 있지 않다면 사용자가 이를 선택을 하는 것도 가능하다는 해석이 나온다.

2009년 3월에 상해시 고급인민법원이 공포한 ‘노동계약법 적용에 관한 의견’ 제목의 지방성 사법해석 제4조는 사용자가 노동자와 3번째 계약을 갱신체결할 때, 노동자의 무고정기간 계약 체결요청에 응해야 하는 것으로 해석하고 있다.<sup>46)</sup> 즉 2회째 고정기간 계약의 만기도래 시점에 사용자가 갱신체결을 하지 않고 계약을 종료할 수 있다는 해석이다.

또 다른 의문은 2회째 고정기간 계약의 만료시점에, 설사 노사합의로 고정기간 노동계약을 체결했다 하더라도 당해 차수 계약의 만료시 기업이 재차 ‘계약종료권’을 행사할 수 있는지, 아니면 무고정기간 계약을 의무적으로 체결해야 하는지 여부이다. 상해 고급인민법원은 무고정계약 조건에 부합하지만 쌍방합의로 고정계약을 체결시 당해 계약은 쌍방에 구속력을 가지며, 고정계약 만기시 자연종료되고 다시 무고정계약 체결조건의 적용을 받지 않는다고 해석하고 있다.

단, 연속근무기간이 10년을 초과할 경우, 또 다른 무고정계약 요건에 해당되기 때문에, 10년 이내에 한하여 노동자가 동의할 경우, 고정기간 노동계약을 반복체결할 수 있고, 동의하지 않으면 계약갱신을 거부하고 고용을 종료시킬수 있다는 결론이 나온다.

---

46) 상해시 고급인민법원 「노동계약법」 적용의 약관문제에 관한 의견 제4조 제4항: 「노동계약법」 제14조 제2항 제3호의 규정은, 노동자가 기 고용단위와 고정기간 노동계약을 2회 연속체결한 후 노동자와 계약을 3회째 연속체결할 때, 노동자가 무고정기간 노동계약의 체결을 제기하는 경우를 가리키는 것으로 한다.

<[2회설] 2회 고정계약 종료시 기업의 선택(안)>

제1회 고정기간 노동계약

↓ 만기시점 → 고용종료 가능

제2회 고정기간 노동계약

↓ 만기시점 → [1안] 상호 합의하에 무고정기간 계약체결

[2안] 고정기간 계약을 제시하여, 직원동의시 계약갱신

⇒ 미동의시, 계약미갱신 및 고용종료

\*\* 단, 고정계약의 반복체결은 만 10년 이내만 가능

[3안] 고용종료

◎ ‘1회설’에 근거한 고용관리 - 상해시 이외의 지역

상해 이외 지역, 특히 북경의 경우 노동중재위원회나 법원에서는 아직까지 ‘1회설’에 근거하여 판결을 내리고 있다. 따라서 상해의 ‘2회설’ 사법해석은 현 시점에서 상해소재 기업에만 적용된다고 보아야 할 것이다. 단, 이는 세계경제위기, 중소제조업체의 경영난 등의 상황 전개 속에서 이루어진, 노동계약법의 원입법취지에서 다소 벗어나는 해석이므로, 향후 전국적으로 확대 적용될 것인지 여부는 아직까지 불투명한 실정이다.

한편, 최고인민법원은 현재 노동계약법에 대한 사법해석을 작성 중에 있는데, 초안(4고)<sup>47)</sup>에는 상해시와 동일하게 ‘2회설’에 근거한 조항이 포함되어 있다. 그러나 최종안이 어떻게 확정될

47) 최고인민법원의 노동계약법 사법해석 초안(4고) 제4조 【연속 2회 고정기간 노동계약 체결 후, 노동계약 갱신체결의 이해】 노동자와 고용단위가 연속 2차 고정기간 노동계약을 체결하고, 또한 노동자에게 노동계약법 제39조 및 제40조 제1항, 제2항에 규정된 상황이 없을 시, 고용단위가 노동계약의 갱신체결에 동의하지 않은 경우, 노동자가 고용단위에게 무고정기간 계약체결을 요구할 시, 지지하지 않는다.

것인지는 현재로서는 예상하기 어렵다. 그러므로 최고인민법원 사법해석 등 중앙의 통일적인 해석이 나오기 전까지 상해 이외의 지역에서는 보수적으로 ‘1회설’에 기초한 인사노무관리를 하여야 할 것이다.

<[1회설] 2회 고정계약 종료시 기업의 선택(안)>

제1회 고정기간 노동계약

↓ 만기시점 고용종료 가능

제2회 고정기간 노동계약

- ↓ 만기시점 → [1안] 회사 핵심직원의 요구시, 무고정기간 계약체결  
[2안] 고정기간 계약이 추가로 필요한 노동자의 경우,  
고정기간 계약의 자발적 체결신청서 제출 요청  
→ 미동의시, 경제보상금 추가지불 등을 통해 협상  
종료 추진  
[3안] 회사에서 불필요한 노동자의 경우  
→ 경제보상금 추가지불 등을 통해 협상종료 추진

### (3) 인사권의 행사대책

#### 1) 노동계약의 변경대책

노동계약의 변경은 노동자에게 유리한 조건(승진, 임금인상 등)의 ‘개선’일 경우, 아무런 문제가 되지 않으나 불리한 조건(강등, 임금삭감 등)의 ‘개악’일 경우, 노동자의 거부권에 부딪혀 노동계약을 변경할 수 없게 됨으로써, 기업의 인사권 행사가 곤란한 상태에 직면하는 리스크가 존재한다.

### < 인사권 행사를 위한 3가지 대응책 >

#### ① ‘변경’을 노동계약의 ‘이행’으로 전환

노동계약기간 중 발생가능한 ‘변경’을 상정하여, 사전에 노동계약에 포함시켜 약정한다. 이 경우 노동계약의 ‘변경행위’가 아닌 ‘약정사항의 이행’으로 간주된다. 단, 미래에 발생가능한 상황을 사전에 모두 예측하여 약정할 수 없다는 근본적인 제약요인이 존재한다.

#### [사례]

- 근무지: 상해. 단, 회사의 경영확대시 전근가능지: 1. 소주, 2. 무석
- 업무: 영업관리. 조정가능 직무: 1. 고객관리, 2. 행정사무
- 특별 업무조정: 현재, 영업관리. 여직원 3기(임신, 출산, 수유기)시: 신체상황을 고려하여, 1. 행정사무, 2.고객관리로 조정가능. 임금은 조정된 직무에 따라 자동조정

#### ② ‘직무·임금’의 탄력조정 조항을 노동계약에 약정

- 직무: 특정직무가 아닌 관리, 작업공, 행정, 영업 등 업무유형을 약정하고, 각 직무별로 등급을 설치하며, 업적고과 결과에 따라 업무유형 내 직무를 변경하고 직무등급을 조정하는 방식으로 기업이 최대한으로 업무변경권을 행사할 수 있도록 설계
- 임금: 임금을 기본급과 직무등급수당, 변동상여금으로 분할하고, 계약서에는 기본급만 명시하며, 직무등급수당 및 상

여금은 회사 임금제도에 따라 지급된다고 약정

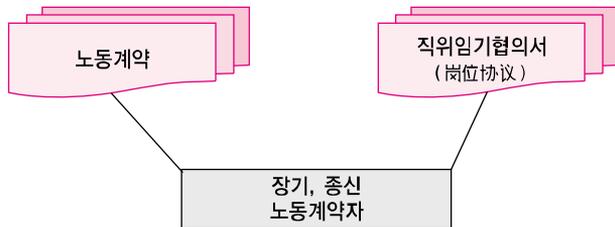
### ③ 계약분할법(직위임기제) 도입

Main 노동계약을 체결하는 동시에, Sub 직위임기계약서(1년 단위)를 체결

## 2) 계약분할법 - 직위임기제도의 도입

노동계약은 고용관계의 약속이며, 기업이 어떤 업무를 맡길 것인가는 별도 문제이다. 따라서 노동계약 체결과 함께 1년 단위의 '직위임기협약서'를 체결할 경우, 운영업무가 복잡하다는 단점이 있긴 하나, 회사로서는 인사권을 최대한 확보할 수 있다는 장점이 있다.

메인계약은 장기 노동계약이며, 서브계약은 단기 직위협약서가 된다. 이런 방식을 채용할 경우, 비록 종신계약을 체결한다 하더라도 고용은 '무기한'이나 직위(포스트)는 '유기한'으로 탄력적 운영을 할 수 있다.



<표 IX-4> 노동계약과 직위협약서 비교표

구분	노동계약	직위협약서
성질	노동계약 본문(메인)	노동계약 보충협약(서브)
계약 내용	약정대상	노동관계
	기간	중장기 또는 무고정기간 계약
	등급·직위	'직위협약서 참조'
	업무내용	'직위협약서 참조'
	근무지	'직위협약서 참조'
	임금	기본급 (계약기간 중 고정)
계약변경요건	법정요건 (노사협의, 합의, 서면변경)	법정요건 (노사협의, 합의, 서면변경)
계약갱신요건	법정요건	계약기간 중 노동자의 업적, 근무 태도에 근거, 차기 계약기간(통상 1년간)의 계약내용을 결정한다.
계약해제요건	법정요건	법정요건

<직위임기제의 운용(사례)>

- ① 개요: 직원의 근무태도와 업적에 근거하여, 노동계약기간과 직위임기기간을 분리하여 운영한다.
- ② 임기기간: 1년 단위로 운영. 매년 연초에 직위임기계약서 체결
- ③ 실시방법: 임기기간 중 인사사고를 철저하게 시행하고 그 결과에 따라 임기만 기시 보직 재조정
  - (a) 업무부적격으로 판정된 경우: 다른 직위로 배치전환
  - (b) 업무적격으로 판정된 경우
    - 동 직위에 보다 적합한 다른 직원이 없을 경우, 계속 보임
    - 동 직위에 보다 적합한 다른 직원이 있을 경우, 협상을 통해 다른 새로운 직위로 배치전환. 협상이 타결되지 않을 경우, 원래 부서에 대기근무 조치하고, 대기근무임금(직무급 없이 기본임금만) 지급
- ④ 특기사항
  - 직위임기제를 적용하는 직원에 대해서는 사전에 노동계약 체결시, 이를 명확하게 약정해야 한다.

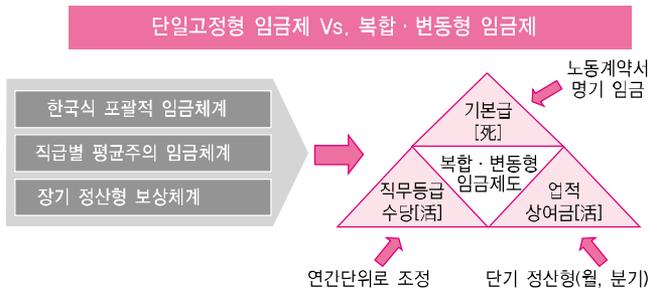
#### (4) 임금제도의 제 설계 및 평가연동

##### 1) 복합·변동형 임금제로의 전환

고용제도의 경직화가 진행되는 상황에서 노동의 효율성을 높이고 인건비를 억제하는 가장 효율적인 수단은 고도의 유연성을 지닌 ‘임금제도’의 구축이다. 우리 기업들은 한국식의 포괄적이고 직급별 평균주의 임금체계를 그대로 중국에 도입하여 사용하는 사례가 많다. ‘기본급+고정직무급+고정수당’ 형식의 단일 고정형 임금 방식에는 ‘인상가능-인하불가능(能高不能低)’의 경직성이 존재한다.

계약기간이 장기화·종신화되고, 또한 배치전환, 해고 등 인사권 행사에 많은 법적 제약이 가해지는 상황에서 이러한 포괄적 단일 임금체계로는 업적 및 근무태도에 따른 임금조정을 탄력적으로 시행할 수 없어 ‘우수인력의 유출-불량인력의 잔류’를 초래하게 된다.

중국기업들이 노동환경의 변화에 맞추어 임금의 ‘인상·인하가능(能高能低)’의 복합변동형 임금제도로 속속 전환하고 있음을 감안, 우리 기업도 임금체계의 개혁이 시급한 실정이다.



<표 IX-5> 단일 고정형 임금제와 복합·변동형 임금제의 비교

	단일임금제(뿔셈형 임금제)	복합임금제(덧셈형 임금제)
장점	<ul style="list-style-type: none"> <li>기업의 10년 이내에 한하여 노동자가 동의할 경우, 고정기간 노동계약을 반복체결할 수 있고, 동의하지 않으면 계약갱신을 거부하고 고용을 종료시킬 수 있다는 결론이 나온다. 임금관리가 쉽다.</li> <li>노동자에게 안정감을 부여하고 귀속감을 강화시킨다.</li> <li>팀워크의 안정성을 증가시킨다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>업적평가 비중이 높아 중국 특유의 '단기 정산형' 인사제도에 부합한다.</li> <li>인력의 신진대사가 활발해진다.</li> <li>고용의 유연화, 활성화에 플러스가 된다.</li> <li>노동계약법의 법적 환경하에서 업적보장 직원의 감봉처분이 쉽다.</li> <li>기업 내 건설적인 경쟁의욕을 고취시킨다.</li> <li>임금총액의 기준액이 낮기 때문에, 이 기준과 연동된 각종 인건비의 감소로 연결된다.</li> </ul>
단점	<ul style="list-style-type: none"> <li>업적평가도가 낮다.</li> <li>인력의 신진대사가 곤란하고 기업의 인사권 발동에도 지장이 초래된다.</li> <li>노동계약법의 법적 환경하에서 불량직원에 대한 감봉이 어렵다.</li> <li>기업 내 건설적인 경쟁의욕을 저하시킨다.</li> <li>우수한 인재의 정착에 마이너스로 작용한다.</li> <li>임금총액 기준액이 높게 고정되어 있어, 이 기준과 연동된 각종 인건비의 증가를 유발한다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>제도의 구축과 운영이 상대적으로 복잡하다.</li> <li>제도도입시 기득권 수혜자로부터 반발가능성이 높다.</li> </ul>

< 복합구조·변동형 임금체계의 개념>

- 기본급: 정상노동을 제공할 경우 매월 고정적으로 지급되는 기본급. 직층(職層)에 따라 기본급의 수준을 조정 설정
- 직무등급수당: 당해 직위(포스트)에서의 인사고과를 근거로 연간 정기적으로 등급을 상하 조정
- 업적상여급: 업적고과의 결과에 따라 매월 또는 매분기 직원별 차등지급

	기본급 1,000원					
	○○직무 1급 200원			○○직무 2급 300원		
직무등급수당	○○○○○○			○○○○○○		
업적상여급	업적C 100원	업적A 300원	업적B 500원	업적C 200원	업적A 500원	업적C 800원

## 2) 평가임금의 연동체제 구축

복합변동형 임금체계의 시행을 위해서는 업적고과제도를 전제로 하는데, 업적고과제도는 업무목표의 설정과 직원별 배분, 평가지표 설정 등 복잡한 프로세스가 요구되므로, 일반 중소기업으로서는 단기간 내 제도의 도입과 실무운용이 현실적으로 쉽지 않다. 고도로 복잡한 제도를 전사적으로 갑작스럽게 도입하는 것보다는 실제 현장에서 무리 없이 운용가능한 단순한 시스템, 즉 인사고과와 승급승격의 연동시스템 구축부터 시작하는 것이 현실적일 것이다.

### <임금과 인사고과의 연동제도 구축(예시)>

- ① 급여체제의 결정
  - 기본급: 최저한의 생활보장, 직무계층에 따라 금액 조정
  - 직무등급: 각 직무등급에 대해 회사 기대역할의 충족도에 따라 변동
  - 변동상여금: 영업부서와 생산부서부터 우선적으로 업적평가를 실시하고, 그 결과에 따라 변동성과급을 차등지급
  - 관리직수당: 과장, 부장 등 관리직에 대해서만 지급
- ② 직무계층별로 상이한 기준 적용
  - 회사 전체의 경영목표에 대한 달성책임을 분담하는 관리직층의 경우, 회사 경영목표에 근거한 임무협정서에 약정한 개별목표의 달성도를 고과의 기준으로 설정
  - 하위직급자의 경우, 담당 업무내용을 기준으로 인사고과 기준을 설정
- ③ 인사고과 결과와 직무등급의 승급, 승격과의 연동체제 설정
  - 종합고과 결과: 합계 고과점수에 대해 S, A, B, C, D의 종합평점으로 표시할 경우
  - 승급기준: S-D에 대해 승급(감급)률은 회사가 그때마다 결정
  - 승격기준: 예를 들어 S 1회, 2년 연속 A, 3년 내 2회 A를 취득한 경우, 승격 실시
  - 역으로 D 1회, 2년 연속 C, 3년 내 2회에 걸쳐 C를 취득한 경우 강격(降格)을 실시. 장기, 무고정계약자로서 직위임기협약서 체결자의 경우, 인사고과 결과를 차회의 직위의 승격, 강등 조정에 반영한다.
- ④ 업적평가제의 부분적 도입
  - 대상: 계량목표의 부여와 평가가 용이한 업무수행 부서(예: 영업부서, 생산부서)
  - 매월, 매분기 등 목표부여 및 업적을 평가하여 업적금을 차등지급한다.

단, 영업부서나 생산부서같이 수량적인 목표설정이 가능한 부서에 한해서는 업적평가제도를 부분적으로 도입하여 매월 또는 매분기 업적급을 평가 지급함으로써 업무효율을 높여 나가는 대책이 필요하다.

<직무등급의 설치(예시)>

대외요청	실무 담당자		반장	과장	부장	
직종	실무담당자종		실무감독자종	지휘감독자종	관리직종	
직무 등급					관리4급	
					관리3급	
					관리2급	
					관리1급	
			해당2급			
			해당1급			
	사무6급		영업6급	기능6급		
	사무4급		영업4급	기능4급		
	사무3급		영업3급	기능3급		
	사무2급		영업2급	기능2급		
	사무1급		영업1급	기능1급		

<업적상여금의 지급방법(예시)>

- ① 일선 공인, 후방지원인력
  - 매월 생산성과 + 근태, 규율준수 성적평가 매월 업적급 지급
- ② 행정직, 전문직
  - 월 기본임금 + 연말에 회사실적+본인 업적에 근거  
1개월 임금의 (50~200%) 지급
  - 직위등급의 조정에 연계
- ③ 영업직
  - 분기별 판매액+대금회수율+고객창출률 등 근거 분기별 업적급 지급
- ④ 간부직
  - 연봉제 실시: 월 기본임금지급 + 연말 회사실적, 본인 업적에 근거, 사전약정된 최저-최고 등급 내 결정 지급

## (5) 증거보전형 인사노무관리

노동계약법과 노동중재법은 약자보호의 입법취지에 따라 기업의 입증책임을 대폭 가중시켰다. 회사를 이직하는 직원들의 상당수가 노동쟁의를 남발하고 있는 상황에서 기업의 이익을 지키기 위해서는 평소에 노동분쟁에 대비한 인사노무관리를 하는 수밖에 없다.

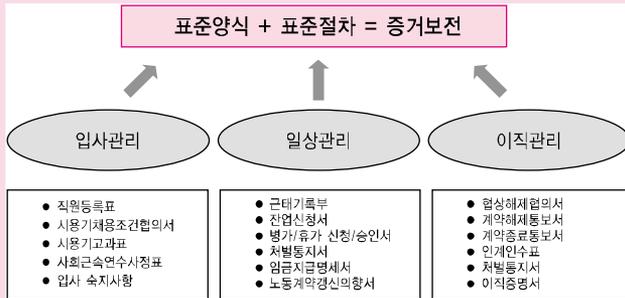
기업이 노동분쟁에서 패소하는 가장 주요한 원인은 증거부족과 증거상 하자에 있다. 대부분의 기업은 평상시 노동분쟁을 대비한 증거보전업무를 소홀히 하고 있다가 나중에 문제가 터져 증거의 중요성을 인식할 때, 그 증거는 이미 존재하지 않거나 또는 두 번 다시 취득이 불가능한 경우가 많다.

증거정비는 멸실의 가능성이 있거나 또는 후일 취득이 곤란한 증거에 대해 일정한 조치를 취해 적극적으로 보전, 정비하는 활동을 지칭한다. 앞으로 기업의 증거정비활동의 중점은 사후정비에서 사전정비로 전환이 필요하다. 즉 일상 인사노무관리제도의 표준화, 문서화 등 조치를 통해 노동분쟁 발생가능성을 상정하여 그 관련증거를 사전에 정비하는 체제의 구축이 요구된다.



<증거보전형 인사노무관리체제의 구비사항(예시)>

- ① 계약문서류  
노동계약, 노무계약, 비전일제 노동계약
- ② 제도류  
취업규칙(상벌규정, 근태휴가관리규정, 임금관리규정, 인사고과규정 등)
- ③ 표준양식  
- 입사 및 시험채용: 직원등록표, 입사 유의사항, 시용기간고과표  
- 일상관리: 잔업신청표, 휴가신청서, 직위조정통지서, 고과평정표, 규율위반처벌  
통지, 임금지급증명서, 노동계약갱신의견정구서, 계약갱신의견고지서  
- 이직청산: 계약종료통지서, 계약해제통지서, 직원사직신청서, 이직증명서, 인계  
인수표
- ④ 표준업무처리 플로  
- 입사수속관리, 시용기관리, 근태 및 휴가관리, 잔업관리, 임금지급관리, 배치전  
환관리, 노동계약갱신관리, 이직관리 등



(6) 노동코스트의 절감체제 구축

노동계약법하에서의 인건비 및 잔업코스트 상승에 대처하기 위해서는 과거 엄가노동력 시대의 시간제 노동관리방식에서 탈피하여 성과주의방식의 노동관리 및 특수노동시간근무제로의 최대한 전환이 필요하다.

## ◎ 노동시간단위의 임금계산제

→ 노동성과단위의 임금계산제로 전환

시간급제를 생산성과급제로 전환하여, 생산성과를 노동자의 이익으로 링크시킬 경우, 노동효율을 높일 수 있고 잔업비 리스크를 상당 부분 줄일 수 있을 것이다.

### ○ 생산성과급제

생산성과급제는 일정한 정액성과(일정수량의 합격제품 또는 일정수량의 합격작업)를 완성할 경우, 사전에 약정한 보수계산 기준(단가)에 근거하여 노동보수를 계산하는 임금제도를 지칭한다.

### ○ 사내도급제

생산라인 노동자와의 회사가 제공하는 설비 및 재료를 이용한 사내생산 도급계약을 의미한다. 단, 회사는 법적인 고용자이므로 사회보험, 세금 등 제반 관리비용을 감안하여 사내도급 계약을 체결하여야 한다.

### ○ 인센티브제

주로 영업직을 대상으로 하며, 기본급 외에 판매실적에 대한 일정비율을 인센티브로 지급한다. 인센티브제 시행시는 판매 실적 외에도 판매대금의 수금률이나 신규시장 개척 등의 요인을 복합적으로 고려하여 인센티브지급제도를 구축해야 한다.

## ◎ 특수노동시간제의 적용 확대

표준노동시간제에서 탈피하여 잔업비 지급이 필요 없는 부정

시노동시간제, 또는 잔업비의 축소가 가능한 종합노동시간계산제 등 특수노동시간제도의 도입을 확대할 필요가 있다.

<표 IX-6> 특수 노동시간제의 개요

구 분	부정시(不定时) 근무제	종합노동시간계산제(綜合計算工時)
대상	정시 출퇴근제의 표준근무시간제 적용이 어려운 직원 * 고급관리자, 세일즈맨, 창고관리, 수위, 경비, 화물운전수 등	계절별, 시장수요별 작업물량의 변동폭이 크거나, 생산프로세스 특성상 장시간 연속노동, 연속휴식이 필요한 부문의 직원
잔업비	잔업비 미지급	○ 일정주기 내 총량 표준노동시간 초과시 150% 잔업비 지급 ○ 단, 법정휴일근무시 300% 지급
노동시간	노동시간의 제한 없음	일정주기 단위로 표준근무시간제를 기준으로 노동시간 총량 설정
노동국 허가	허가 필요	허가 필요

## (7) 고용형태의 다각화

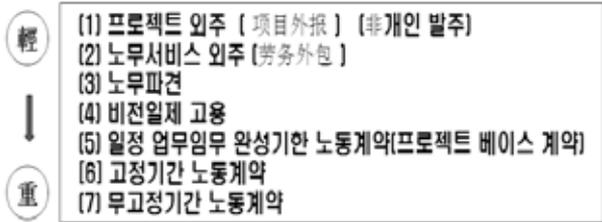
노동계약법의 시행으로 인해 직접고용에 따른 법적 리스크와 인건비 부담이 크게 증가했다. 따라서 직접고용인력을 최소화하고 비핵심업무나 후방지원업무의 경우, 노무파견이나 비전일제, 외주방식 등 유연한 형태의 고용방식을 적극 활용하는 것이 요구된다.

### ① 노무파견

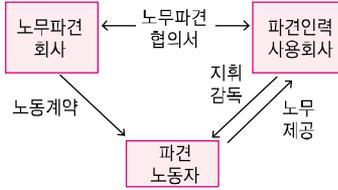
- ~종신고용 회피 및 노무관리 경감을 위한 좋은 대안
- ~일선 공인이나, 후방지원인력의 경우 노무파견고용 적극 이용 필요

- ② 프로젝트 베이스(일정업무 완성기한 노동계약) 계약의 확대
  - 프로젝트 도급방식으로 도급임무를 완성하는 노동계약
  - 계절적 요인의 노동계약(계절적 수요집중상품의 수량베이스 완성)
- ③ 비전일제(아르바이트) 적극 활용
  - 한 직위: 2인을 교대로 근무 안배(오전오후, 격일제 등)
  - 조요 인건비는 정식직원과 비슷하나 고용리스크 대폭 감소  
(예) 관련직위: 운전기사, 청소부, 주방보조 등
- ④ 외주, 도급방식의 활용
  - 경제관계(외주, 도급)
    - 자내의 간접지원업무 → 전문서비스업체에 외주 확대  
경비, 수위, 차량서비스, 청소, 건물관리, 식당 등
    - 독립적인 프로젝트성 업무 → 외부도급 확대
  - 내부도급 관계
    - 대부도급 계약: 직원과 생산성과에 따른 분배방식의 도급계약 체결

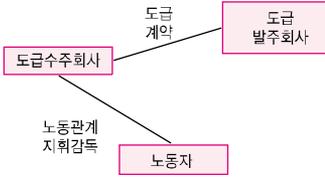
**고용의 법적책임 및 고용코스트 부담**



노무파견형태 고용



후방업무 외부도급(외包)



(8) 채용관리의 강화

노동분쟁의 상당수는 모집채용단계의 허술한 관리가 ‘화근(禍根)’이 되어 발생하는 경우가 많다. 가장 좋은 고용리스크의 예방법은 인력채용관리를 철저히 함으로써 부적격자의 입사를 ‘입구’부터 원천봉쇄하는 것이다.

<채용관리의 중요 포인트>

◎ ‘채용조건’의 제정 및 사전고지

시용(시험채용)기간 내일지라도 ‘채용조건 미부합’의 객관적인 증거가 있을 때만 노동계약의 합법적 해제가 가능하다.

① 채용 포스트에 상응하는 ‘채용조건’의 제정

- 직무 요구기준을 명확하고 구체적으로 명시. 주관적이고 추상적인 기준을 피하고, 계량화 가능한 양적 기준을 설정하는 것이 좋다.

(예) 영업직원의 경우, 매월 10만 위안을 상회하는 영업실적

## ② ‘채용조건’의 사전고지 및 확인서명 요구

- 사전에 고지되지 않은 채용조건은 법적인 효력이 없다. 노동분쟁 발생에 대비하여 채용조건확인서를 본인에게 고지하고 서명을 받는다.

## ◎ 채용심사의 엄격한 시행

### ① 제출서류의 진위 여부 심사 및 확인 서명

허위신분증 제출, 학력 및 경력의 위조행위 여부를 심사하며, 제출하는 서류는 원본과 확인 후 사본에 ‘원본과 일치, ○○○제출’ 기재 및 서명을 받아 놓는다.

### ② 회사 특성상 필요한 정보의 수집 및 확인

예를 들어 중국은 여성3기(임신, 출산, 수유기)에 해고가 곤란하므로, 여성인력을 많이 사용하는 직장에서는 혼인 및 출산상황의 파악이 중요하다.

### ③ 전 직장과의 노동관계 해제, 종료 여부

전 직장과의 노동관계가 종료되지 않은 노동자 채용으로 전 직장에 손실초래시, 경제손실 총액의 70%분에 대해 연대배상책임을 진다. 따라서 입사시 전 직장의 노동관계 종료증명서를 제출토록 해야 한다.

### ④ 전 직장과 경업제한(競業限制)약정의 존재 여부 확인

전 직장과 경쟁업종종사제한약정이 체결된 직원을 신(新) 직장이 채용하여, 지참해 온 상업비밀을 사용한 것이 확인된 경우 연대배상책임을 지게 되므로, 고급기술자의 경우 전 직장 문의 등을 통해 확인이 필요하다.

### ◎ 신체검사의 실시

채용심사시 잠재질병, 직업병 등의 존재 여부에 대한 철저한 확인이 필요하다. 사전 신체검사를 소홀히 하고, 노동계약 체결 후에야 잠재질병 혹은 직업병을 발견할 경우 인력정리에 곤란을 겪게 된다.

중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제 X 장 공정경쟁

- 박승록 -





중국의 반독점법은 지난 13년간 고민의 산물로 탄생했다. 그럼에도 불구하고 관련규정이나 가이드라인을 아직 완비하지 않은 경우가 있어서 불완전하고 실제 법적용에 있어서 많은 문제가 있을 수 있다. 앞으로 반독점법이 제대로 작동하도록 하기 위한 중국당국의 노력은 계속될 것으로 보인다.

중국의 반독점법은 주로 EU 경쟁법의 영향을 많이 받았다. EU의 판례, 유럽위원회의 결정을 포함하여 EU 경쟁법은 중국의 반독점법 집행에 많은 가이드라인을 제공하게 될 것이다. 비록 어떤 규정은 정치적 타협의 산물이기도 하지만 중국의 반독점법은 중국의 경쟁정책과 집행에 있어서 분명한 기초가 될 것이다.

중국의 반독점법 시행에 따른 우리 기업들에 대한 영향은 당장은 크게 없을 것으로 판단된다. 하지만 한국이 세계적으로 높은 시장점유율을 가지고 있으면서, 중국 내 시장점유율이 상당한 수준에 있는 반도체, 핸드폰, LCD 모니터, 건설기계 등은 많은 심결례에서 보듯이 타 기업을 인수함으로써 중국 내 경쟁구도에 영향을 미칠 경우 중국 반독점법의 적용을 받을 가능성이 있다. 아울러 이들 기업들의 합자회사 설립 역시 중국 내 경쟁구도에 영향을 미칠 경우 그 대상이 될 우려도 있다. 당장은 중국 내에서 시장지배적 지위를 가진 국내기업이 존재하지 않아서 중국 내에서 경쟁을 배제, 제한당할 기업은 없어 보인다.

하지만 중국의 반독점법은 중국의 세계적 경제위상이 증가하면서 미국 경쟁법, EU 경쟁법과 더불어 세계 3대 경쟁법으로서 향후 세계 경쟁법의 중요한 한 축을 형성하게 될 것이다. 한국기업 역시 중국의 내수시장에서 성공한 기업들이 다수 출현하면서 독점혐의, 시장지배적 지위남용, 기업결합, 합자회사의 설립 등에서 중국 반독점법의 적용대상이 될 기회가 점차 증가하게 될 것이다. 따라서 우리 기업들은 중국 반독점법의 내용을 정확히 파악하고 범위반행위를 사전에 방지하여야 할 것이다.

## 1. 머리말

1970년대 후반부터 중국은 중앙집권적 사회주의체제로부터 시장경제로 성공적인 체제이행을 해오고 있다. 일련의 개혁조치들이 토지의 사유화를 가져오고, 그로 인해 초래된 지역산업 경영자의 책임과 다수의 소규모 기업의 책임을 증가시켜 왔다. 중국은 지난 25년간 이런 일련의 과정을 통해 커다란 변화를 성공적으로 달성했다.

중국 국가통계국(NBSC)이 평가하기를, 그동안 중국은 국민경제의 전반적인 체질 및 국력강화, 국제적 위상 제고, 상품 및 서비스 공급의 풍요, 경제구조 개선, 인프라와 기초산업의 비약적 발전, 대외경제개방, 일반주민 생활수준의 비약적 향상, 과학기술과 교육의 발전, 문화, 위생, 체육, 환경보호 등 사회사업의 근본적 변화가 이루어졌다고 한다.<sup>48)</sup>

신중국 성립 후, 특히 개혁·개방 이후 중국경제의 양적 변화는 천지개벽에 가깝다고 할 수 있다. 국내총생산액(GDP)은 1952년 679억 위안에 불과했으나, 1978년 3,645억 위안(약 1,473억 달러)으로 증가하였으며, 2008년에는 30조670억 위안(3조 8,600억 달러)으로 1952년 대비 443배 증가하였다. 이로 인해 세계경제에서 중국의 비중은 1978년 1.7%에서 2008년 6.4%로 상승하여, 독일을 제치고 미국, 일본에 이어 세계 3위의 경제대국이 되었

48) 「新中国成立60周年经济社会发展成就回顾系列报告之一」

다. 최근에는 일본마저 제치고 G2의 반열에 올랐다.

세계경제에서 중국의 위상이 이렇게 상승하였음에도 불구하고 중국은 시장경제개혁의 성과를 보호해줄 종합적인 경쟁법을 완비하지 못했다. 1993년 일단의 전문가 그룹이 종합적 경쟁법을 제정하기 위해 조직되어 반독점법 초안을 만들기 위한 작업에 들어갔다. 동시에 경쟁문제를 다룰 다양한 법들이 발표되었다. 하지만 종합적인 경쟁법을 제정해야 할 본격적인 계기는 2001년 중국이 세계무역기구(WTO)에 가입하면서부터이다. 전국인민대표대회는 WTO 가입국으로서의 필요조건으로 종합적인 경쟁법을 채택하기로 의결하였다.

그때 이후 반독점법 제정은 중국정부의 우선정책과제의 하나가 되어 여러 차례 반독점 초안이 준비되어, 재검토되고, 보다 정교화 되었으며, 학계의 활발한 논쟁을 거쳐 전국인민대표대회(全国代表大会), 상무부(商务部), 국가공상행정관리총국(国家工商行政管理总局), 국무원(国务院)이 반독점을 보완하고, 새로운 의견을 피드백하기 위해 국내외 전문가, 관리들과 더불어 다양한 회의를 개최하였다. 이런 수정작업은 2007년 8월 30일까지 계속되어 비로소 반독점법(反壟斷法)이 제10차 전국인민대표대회 제29차 회의에서 통과하였고, 2008년 8월 1일부터 효력을 발휘하게 되었다.

특히 2004년부터 2007년간 최종안을 심의하는 과정에서는 2가지 문제가 이슈화되었는데, 첫째는 반독점법의 집행구조에 대한 것이었다. 반독점법이 준비되기 전에는 몇 개 기관이 중국의 현존하는 경쟁법의 주요한 내용에 대해 책임을 지고 있었다. 어

떻게, 특히 누구에 의해 반독점법이 집행되어야 하느냐에 대해 많은 논쟁이 있었다. 둘째는 행정독점(行政獨占)과 관련된 것으로 경쟁을 제한하는 정부부처와 지방정부를 어떻게 규제할 것이냐에 대한 것이었다.

첫째, 반독점법의 집행기관에 대해 중국 국무원은 2단계 지배 구조를 갖도록 하였다. 즉 반독점위원회(反壟斷委員會)를 정점으로 다양한 업무를 위임받아 반독점법의 이행을 조직하고, 조율하며, 인도하는 책임을 부여하였으며, 반독점법의 집행을 책임지는 몇 개의 기구로 구성된 국무원반독점집행기구(國務院反壟斷執法機構)를 두었다. 반독점법 제9조는 반독점위원회를 신설하기로 하였지만 초안작성과정에서 반독점집행기구의 기능을 신설 조직에 돌지 아니면 기존 조직에 돌지 불분명하였다. 하지만 최종안에서는 반독점집행기구 내에 적어도 3개의 기관, 즉 상무부, 국가발전개혁위원회, 국가공상행정관리총국이 경쟁법의 집행에 책임을 나누어 갖는 것으로 되어 있다.

이 장에서는 중국 내에서 기업의 공정경쟁 환경을 조성하게 될 반독점법의 주요내용을 중국 반독점법의 적용범위, 반독점법이 목표로 하고 있는 경쟁에 대한 4가지 제한행위, 시장지배적 지위남용에 관한 규정, 독점합의와 시장지배적 지위남용에 대한 조사에 적용할 절차, 시장집중 규제를 위한 제도, 행정독점의 내용을 살펴보고, 실제 법적용 사례를 통하여 그 의미를 찾아보고자 한다.

## 2. 중국 반독점법의 주요내용

### (1) 법의 적용범위

중국 반독점법 제1조에 의하면, 반독점법은 독점행위를 예방 및 저지하고, 시장의 공정한 경쟁을 보호하며, 경제운영의 효율을 제고하고, 소비자이익과 사회공공이익을 보호하며, 사회주의 시장경제의 건전한 발전을 촉진하기 위함이라고 하였다.

중국의 반독점법 제2조에 의하면 중국 국내 경제활동 중 독점행위에 대해 적용하며, 중국 국외의 독점행위 역시 중국 국내의 시장경쟁을 배제하거나 제한하는 영향을 미치는 경우에는 적용한다고 하였다. 원칙적으로 사법권은 국외에서 일어나는 행동에 대해 영향을 미치나 이는 국제관례와 조화를 이루는 범위 내에서 인정된다.

하지만 미국과 유럽연합(EU)의 법은 반경쟁적 행위는 미국과 EU의 사법권이 미칠 정도로 직접적이고, 실질적이며, 합리적으로 예상가능한 효과를 가져야만 한다는 조건을 필요로 한다. 하지만 중국의 반독점법하에서 더 이상의 조건 없이 중국의 국내 시장에서 경쟁을 배제하거나 제한하는 효과를 가져올 경우에만 사법권을 행사하게 된다. 아마 국제관례와 부합되도록 중국법의 사법권 관할범위에 대해 추가적인 규제나 가이드라인이 추가될 것으로 예상된다.

중국의 반독점법이 적용되는 범위는 산업 측면에서도 아주 광범위하다. 반독점법은 단지 농업부문을 명시적으로 제외하고 있을 뿐이다. 동법 제56조에 의하면 농업생산자 및 농촌경제조직이 농산품의 생산, 가공, 판매, 운송, 저장 등 경영활동 중에 실시하는 연합 또는 협동행위에 대해서는 이 법을 적용하지 아니한다고 하고 있다.

또한 국민경제상, 또는 법에 의해 특정업종은 반독점법의 적용에서 예외가 된다. 중국 반독점법 제7조에 의하면 “국유경제가 통제적 지위를 점하여 국민경제의 명맥(命脉)과 국가안전에 관련되는 업종, 그리고 법에 의거한 독점경영·판매업종(专营专卖的行业)에 대해서는 국가가 그 경영자의 합법적인 경영활동을 보호하는 한편, 경영자의 경영행위 및 그 상품과 서비스의 가격에 대해 법에 의거 감독과 조정을 실시하며, 소비자의 이익을 보호하고 기술진보를 촉진한다.”라고 하였다.

이는 특정산업분야에서 반독점법의 적용이 완전히 배제되는 것 같은 규정으로 보이게 하지만 엄밀히 말하면 산업에 직접적인 것이 아니라 어떤 산업에서 청구(보증)된 것에 대해서만 적용된다고 보는 것이 타당하다. 이 규정은 상당히 복잡한 문장구조로 되어 있는데 이는 반독점법 초안 마련과정에서 정부와 입법기관간의 어려운 협상과정을 반영한 결과로 보인다. 규정과 지침의 이행은 별도로 하더라도 제7조는 각각 다른 산업분야에 소속된 국유기업, 즉 1) 국민경제에 중요한 산업, 2) 국가안보에 중요한 산업, 3) 법에 의해 독점경영 판매업종(专营专卖的行业)으로 보장되는 산업에 대해 적용하지 않는다는 것을 의미한다.

이런 규정들은 중국법에 있어서는 전혀 새로운 일이 아니다.<sup>49)</sup> 가령, “외국인투자자중국내기업인수합병에 관한 규정”(外国投资者并购境内企业的规定)에 의하면 무엇보다도 제안된 국내기업의 인수가 ‘지주산업’과 관련되어 있거나 ‘국가경제안보’에 충격을 줄 것 같다면 상무부에 보고해야만 한다. “법에 의해 독점경영 판매업종”이란 개념 역시 반독점법 제정 이전에는 자주 사용되지 않았지만 중국법들은 비슷한 개념의 규정을 이미 가지고 있다.<sup>50)</sup>

비록 제7조 규정은 중국 정부당국으로 하여금 특정산업부문에 반독점법의 적용을 배제할 수 있는 근거를 제공하고 있지만 일정한 제한을 두고 있다. 즉 제2항에서는 해당 “업종의 경영자는 법에 따라 신의성실(诚实守信)과 엄격한 자율적(严格自律) 경영을 하여야 하고, 사회공중의 감독을 받아야 하며, 그 통제적 지위 또는 독점경영 및 판매지위를 이용하여 소비자이익을 침해하여서는 아니 된다.”고 하여 특별한 경우에 한해서 반독점법의 법 적용을 예외로 하고 있다. 당연히 지배적 시장지위를 규정하고 있는 반독점법 제17조에서 규정하고 있는 것도 법 적용을 배제하지 못한다. 가령 차이나텔레콤이 과거에는 국가전화통신망 제공자로서 공공서비스 제공의무를 가지고 있었지만 새로운

49) 关于推进国有资本调整和国有企业重组的指导意见, 国办发[2006] 国资委 第97号.

50) 中华人民共和国反不正当竞争法[1993], 主席令 第10号, 第6条; 关于如何认定其他依法具有独立地位经营者问题的答复[2000], 工商公字第48号; 中华人民共和国电力法[1995], 主席令(八届 第60号), 第35-43条; 城市供水价格管理办法[1998], 计价格1810号, 第5条; 中华人民共和国烟草专卖法[1991], 主席令(七届 第46号), 第3条.

전화선을 가설할 때 전화기를 동시에 구매하도록 하는 것은 끼워팔기 또는 어떤 경우 제17조에 저촉된다고 할 수 있다.

둘째, 제7조에서 규정하고 있는 산업의 정의 역시 매우 협소하게 정의한다면 외국인투자자들에 대한 효과 역시 매우 제한적이다. 국가안보와 관련된 산업 또는 지주산업에서 많은 외국인투자기업들은 실제 사업을 영위하려고 하지 않으며, 한다고 해도 매우 제한적으로 할 뿐이다.<sup>51)</sup>

셋째, 다른 중국법[반부당경쟁법(反不正當競爭法), 가격법, 외국인투자 경내기업인수합병에 관한 규정]에 있는 다른 경쟁원리와 비교할 때 반독점법의 범위는 불분명하다.

## (2) 독점협약(壟斷協議)의 규제

중국의 반독점법은 EU 경쟁법이 채택하고 있는 두 단계 접근법을 이용하여 우선, 협의, 결정 또는 기타 협동행위가 경쟁을 제한하는지를 검토하고, 경쟁을 제한한다면 이런 행위는 독점협약이 되며, 중국 반독점법이 명시적으로 기술하지는 않았지만 당연히 무효이고, 소급효과를 피할 수 있다. 둘째, 독점협약이 제15조에서 제시하고 있는 몇 가지 조건의 하나라도 충족하게 되면 제13, 14조의 규정은 적용되지 않으며, 이런 협의는 타당하게 된다.

---

51) 商投资产业指导目录[2004], 国家发改委令, 商务部令 第24号에 의하면 통신, 철도운송분야에서는 외국인투자의 한도가 정해져 있으며, 우편, 전기산업에서는 외국인투자가 허용되지 않는다.

## 1) 독점협회의 금지

중국의 반독점법 제13조는 수평적 독점협회, 즉 경쟁사업자간 협회로서 가격고정, 생산(판매)량 제한, 시장할당, 신기술 개발제한, 공동의 거래거절 등을 독점협회의 대표적인 사례들로 예시하고 있다. 이 예시된 사례는 EU 경쟁법 제81조에서 제시하고 있는 사례들을 정확하게 반영하고 있다. 중국 반독점법 제13조의 예시사례가 철저히 규정되지 않았다는 사실은 행정독점에 대해 많은 재량을 부여하고 있는 중국법들의 전통을 따르고 있다. 반면 경쟁법하에서 경제학적 기반을 가진 사례별 접근법에서처럼 상당한 유연성을 주고 있기도 하다. EU에서도 제81조에서 열거된 사례들 역시 특별한 제한이 있는 것은 아니다.

중국의 반독점법에서 수직적 독점협회는 제14조에서 규정하고 있다. 단지 금지되는 독점협회의 형태로 재판매가격 고정행위와 최저재판매가격 제한행위를 규정하고 있지만 이런 사례들에 국한되는 것은 아니다.

법 시행에서 반독점법 제14조에 포함된 금지규정에 추가적인 조건을 부여할지 여부(가령 금지를 적용하는 데 있어서 일정한 시장점유율을 정하는 것)는 두고 봐야 할 것 같다. EU에서도 재판매가격 고정행위와 최저재판매가격 제한행위는 경쟁법의 가장 중요한 규제로 간주된다. 현재 EU 경쟁법하에서 재판매가격 고정행위와 최저재판매가격 제한행위는 독점협회의 당사자들의 시장점유율과 관계없이 비합법적이다. 반면 미국에서는 대법원판례상 재판매가격 고정행위에 있어서는 보다 유연성을 부여하고 있다. 이런 행위는 당연위법행위가 아니고, 합리적인 접근방식에 의해

평가되어야만 한다는 것이다.

## 2) 독점협회의 면제

중국 반독점법 15조에 제시된 사유의 하나에 해당될 경우, 즉 ① 기술향상 및 신제품개발, ② 품질향상 및 비용절감, ③ 중소기업 경쟁력 향상, ④ 에너지절약 및 환경보호 등의 공익실현, ⑤ 불황 중 심각한 생산량 감소 피해방지 ⑥ 외국과의 무역 및 경제협력에 있어서 이익보호 ⑦ 타법과 국무원에서 정하는 사항에 해당될 경우 제13, 14조에 제시된 독점협회가 허용된다. 이는 이런 사유가 제13, 14조 위반인 독점협회가 가진 반경쟁적 효과를 상쇄할 정도의 경쟁촉진효과가 있다고 판단되기 때문이다. EU법과 비슷하게 심층적인 분석과 명백한 경쟁촉진효과와 반경쟁효과의 균형을 필요로 하는 것은 아니다. 필요한 조건은 독점협회가 관련시장에서 현저하게 경쟁을 제한하지 않고, 소비자가 결과로 나타나는 편익을 나누어 가질 수 있으면 된다. 비록 EU 경쟁법과 다소 상이한 용어를 사용하고 있지만 이런 방법은 EU 경쟁법을 따르고 있다고 할 수 있다.

독점협회가 허용되는 요건 가운데 처음 3가지는 EU 경쟁법 제81조를 따르고 있다. 독점협회가 기술향상, 품질향상, 중소기업의 경쟁력 향상을 가져올 경우 그런 독점협회를 제13, 14조의 금지요건에서 제외한다.

반대로 나머지 3가지 조건은 EU 경쟁법에서 명백한 사례를 찾기 힘들다. 가령 4번째 조건인 에너지절약 및 환경보호 등과 같은 공익실현의 경우 제13, 14조의 금지요건에서 제외된다. 이

런 요건들은 EU에서는 공공정책 목표가 되어 경쟁정책과 다른 수단을 통해 주로 달성된다. 중국법 또한 다른 법과 규제를 통해 이런 분야에서 공공정책을 구사할 수 있다.<sup>52)</sup>

독점협약이 허용되는 또 다른 사유는 독점협약이 경기불황 때 심각한 매출 또는 생산량 감소의 피해를 완화할 수 있을 경우이다. 유럽위원회(European Commission)도 예외적으로 비슷한 독점협약을 소위, ‘위기카르텔(crisis cartels)’이라고 하여 허용하고 있다. 하지만 이런 사례는 흔치 않으며 그 효과 역시 의심스럽다. 만약 중국에서 이런 사유가 광범위하게 해석된다면 비효율적인 부문 특히 중소기업에 필요한 구조조정을 방해할 수도 있을 것이다.

마지막으로 6번째 조건은 외국과의 무역 및 경제협력에 있어서 이익을 보호하기 위한 경우이다. 추가적인 법규나 시행령의 적용 여부를 알 수 없는 상태에서는 어떻게 장래에 이런 규정들이 작동하게 될지 예측하기 어렵다. 하지만 외국에서 반덤핑제조를 당하지 않기 위해 중국의 수출업자들이 수출가격을 조율하거나, 중국당국이 해당국과의 사법권 충돌을 피하기 위해 국제호혜의 원칙을 따를 경우가 이에 해당될 수 있을 것이다. 제 15조에서 제시된 사유들은 국무원이나 법에 기초하여 다른 사유까지 적용대상이 될 수 있다.

독점협약에 참여한 기업이 자진신고하는 경우 제재를 감경 또는 면제할 수 있는 관용프로그램을 도입하고 있다. 제46조 제

---

52) 中华人民共和国节约能源法[1997], 主席令 第90号; 中华人民共和国环境保护法[1989], 主席令 第22号.

2항에 의하면 “경영자가 주도적(主动)으로 반독점법 집행기구에 독점혐의 관련정황을 보고하고, 아울러 중요한 증거를 제공한 경우, 반독점법 집행기구는 이를 감안하여 당해 경영자에 대한 처벌을 감경하거나 면제할 수 있다.”고 하고 있다.

### (3) 시장지배적 지위남용(濫用市场支配地位)

중국의 반독점법 제6조는 “시장지배적 지위를 가진 경영자는 시장지배적 지위를 남용하여 경쟁을 배제하거나 제한하여서는 아니 된다.”고 하여 시장지배적 지위남용을 금지하고 있다. 시장지배적 지위와 남용의 의미에 대해 살펴보자.

#### 1) 시장지배적 지위

중국 반독점법 제17조는 시장지배적 지위(dominant market position)의 개념에 대해 일반적인 의미를 부여하고 있다. EU 경쟁법과 마찬가지로 이 개념은 관련시장(relevant market)의 정의에 관심이 집중되어 있는데, 제12조 제2항에 의하면 관련시장(相关市场)이란 경영자가 일정한 시기 내에 특정한 상품 또는 서비스에 대해 서로 경쟁하는 상품범위(商品范围)와 지역범위(地域范围)를 의미한다.

중국 반독점법 제18조에 의하면, 경영자에 대한 시장지배적 지위의 보유 여부는 관련시장에서의 시장점유율 및 관련시장의 경쟁상황, 경영자의 판매시장 또는 원재료 구매시장에서의 통제 능력, 경영자의 재력과 기술조건, 다른 경영자의 당해 경영자에

대한 거래상의 의존도, 다른 경영자가 관련시장에 진입하는 데 있어서의 난이도 등에 의해 결정된다.

이런 요인들 가운데 가장 중요한 요인은 시장점유율이다. 제 19조는 특정시장점유율을 초과했을 때 지배적 지위를 가진 것으로 추정하고 있다. 즉 1개 기업의 시장점유율이 1/2 이상인 경우, 2개 기업의 시장점유율의 합이 2/3 이상인 경우, 3개 기업의 시장점유율의 합이 3/4 이상인 경우에 각각의 해당기업은 시장지배적 지위를 가진 것으로 추정된다. 그럼에도 불구하고 특정경영자의 시장점유율이 10% 미만이라면 여기에서 제외된다.

시장지배적 지위추정에 대한 이런 기준은 결합지배력(collective dominance)을 추정하기 위해 비슷한 시장점유율 기준을 채택하고 있는 독일의 경쟁제한방지법(German Act Against Restraints of Competition: GWB)의 영향을 받았다.<sup>53)</sup> 그럼에도 불구하고 독일의 경쟁제한방지법 제19조 제3항에 의하면, 시장지배적 지위추정 시장점유율에 도달한 경영자들은 만약 관련경영자들 사이에 실질적인 경쟁이 존재하며, 결합지배력이 다른 시장참여자들과 비교하여 현저한 시장지위를 가지고 있지 않다는 것을 증명할 수 있다면 이 규정의 적용을 받지 않을 수 있다고 하고 있다.

중국 반독점법은 또한 시장지배적 지위를 가진 것으로 추정되는 경영자가 그런 추정을 반증할 수 있는 것도 허용하고 있다. 단지 시장점유율에 의거한 지배적 지위 추정에 대해 반증하기 위해서는 제18조에 예시된 사례에 의거하는 것이 가능하다.

---

53) GWB, 제19조 제3항.

하지만 반독점법은 결합지배적 시장지위에 이의를 제기하는 것이 가능한지, 어떻게 이의를 제기할 것인지에 대해서는 어떤 지침을 제시하지 않고 있다. 법규와 시행령의 이행과 관련된 자세한 내용을 보면 보다 명백해질 것이다.

EU에서는 결합지배적 시장지위를 입증하기 위해서는 경쟁당국이나 원고가 경영자들이 협의 또는 합의된 행동 등으로 입증할 필요가 없는 공동의 행위를 따르고 있다는 것을 증명할 필요가 있다. EU법하에서는 3가지 조건을 충족해야 한다. 첫째, 결합시장지배적 지위를 가진 경영자에 속한 경영자가 다른 경영자가 공동의 행위를 따르는지를 감시할 수 있도록 충분한 시장의 투명성이 있어야만 한다. 둘째, 공동의 행위로부터 벗어나는 행동에 대한 보복방법을 수립할 수 있어야 하며, 셋째, 다른 경쟁자와 소비자가 공동행위의 결과를 위태롭게 할 수 없어야만 한다.

## 2) 남용행위(abuse)

중국의 반독점법 제17조는 남용행위에 대해 지나치게 높은 가격부과, 원가보다 낮은 가격부과, 거래거절, 배타적 거래, 끼워팔기, 거래조건 차별행위 등과 여기에 예시되지 않은 보다 많은 경우를 포함하는 남용행위에 대해 규정하고 있다.

비록 EU에 있어서 몇몇 남용사례들은 판례에서 발전된 것이지만 이런 예시들은 EC 경쟁법 제82조에 의해 영향을 받았다. EU 판례법과 마찬가지로 중국의 반독점법 제17조에서 예시된 행위는 입증이 없을 경우에만 남용행위로 간주된다. 반독점법은

입증의 책임에 대한 추가적인 설명이 없지만 중국법들이 EU법들을 따르고 있기 때문에 관련당국과 원고가 해당 행위가 원칙적으로 남용이라는 것을 입증할 필요가 있다고 할 수 있다. 반면 피고는 남용행위로 간주될 만한 행위를 하게 된 합법적인 이유가 있음을 입증함으로써 이런 주장에 대해 반박할 수 있다.

남용행위와 관련된 또 다른 조항은 제8장 제55조 부칙에 포함되어 있다. 특히 제55조에 의하면, “경영자가 지적재산권(知识产权)과 관련한 법률, 행정법규의 규정에 따라 지적재산권을 행사하는 행위에 대해서는 이 법을 적용하지 아니한다.”고 하고 있다. 이어서 “경영자가 지적재산권을 남용하여 경쟁을 배제하거나 제한하는 행위는 이 법을 적용한다.”는 규정을 통해 원칙적으로는 국제적인 관례에 부합하는 규정이 되고 있다. 가령 지적재산권협정(The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs)은 명시적으로 WTO 회원국에게 지적재산권 남용을 방지하기 위한 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있다. EU법에서도 역시 비슷한 개념을 가지고 있다. 하지만 추가적인 시행령이 없을 경우 이 법규의 정확한 적용범위는 불분명할 수 있고, 이런 불확실성은 경영자들의 혁신노력에 장애가 될 수도 있을 것이다.

하지만 이 규정은 지적재산권이 속한 관련시장에서 지적재산소유자의 행위가 만약 지적재산권법이나 규정에 합당한 행동이라면 반독점법의 적용을 받지 않는다는 의미로 해석하는 것이 타당해 보인다.<sup>54)</sup> 가령 특허소유자는 발명품이나 발명된 공정

---

54) Emch & Hao.

을 만들고 사용하는 데 타인을 배재할 권리를 가지고 있다. 그리고 원칙적으로 특허를 가진 상품에 대한 판매조건과 특허의 라이선싱 조건을 자유롭게 설정할 수 있다. 따라서 이런 행위는 발명품이나 발명된 공정이 속한 관련시장에서의 지적재산권 행사와 직접적으로 관련되어 있기 때문에 지나치게 높은 가격의 부과를 금지하는 제17조 제1항의 규정은 적용되지 않는다.

지적재산권의 라이선싱 거절행위 역시 지적재산권이 인정되는 바로 그 시장에서 일어난다면 합법적이 된다. 따라서 예외적인 경우를 제외하고 강제적인 라이선싱에 호소할 이유는 전혀 없다. 반대로 지적재산권 소유자의 행위가 재적재산권이 속해 있는 시장과 다른 관련시장에서 충격을 줄 수 있다면 제17조의 규정이 적용될 수 있다. 즉 우월적 시장지위의 남용을 금지하는 일반규정이 적용될 수 있을 것이다.

또한 중국 반독점법 제56조는 “농업생산자 및 농촌경제조직이 농산품의 생산, 가공, 판매, 운송, 저장 등 경영활동 중에 실시하는 연합 또는 협동행위”에 대해서는 우월적 시장지위의 적용을 하지 않는다.

#### (4) 독점행위(독점협약 또는 시장지배적 지위남용) 혐의의 조사와 법절차

독점협약 또는 시장지배적 지위남용 혐의에 대한 조사절차는 본질적으로 동일하다.<sup>55)</sup> 이행조치를 적용하는 동안 독점협약의와

---

55) 중국 「반독점법」, 제VI장에서 다루고 있다.

시장지배적 지위남용에 대한 법절차는 두 단계의 절차, 즉 반독점집행기구가 소송절차에 들어가기 전 행정적 절차와 그 다음의 사법적 절차를 거치게 된다.

여기에서는 행정적 절차와 사법적 절차에 대해 간략히 살펴보고자 한다.

### 1) 행정적 절차

중국의 반독점법은 반독점집행기구에게, 특히 영업장소의 조사와 필요한 정보를 요구할 수 있는 조사권을 주고 있다. 반독점법 집행기구가 독점행위 혐의사항을 조사하는 경우에는 법집행인은 최소 2명 이상이어야 하며, 법집행 증명서를 반드시 제시하여야 한다. 아울러 독점행위를 조사하는 경우 반드시 반독점법 집행기구의 주요책임자에게 서면으로 보고하여야 하며, 아울러 승인을 받아야 한다.<sup>56)</sup>

조사받는 경영자와 이해관계인은 의견을 진술할 권리를 가지며<sup>57)</sup> 반독점법에서는 명확히 밝히지 않았지만 조사받는 경영자는 구두심문을 요청할 권리를 갖는다.<sup>58)</sup>

만약 반독점집행기구가 독점혐의나 시장지배적 지위남용과 관련된 규정의 침해사례를 발견하게 되면 반독점법 집행기구는 독점행위 혐의사항에 대해 조사하여 확인하고 독점행위로 인정되는 경우에는 법에 의거하여 이를 처리하여야 한다.

56) 중국 「반독점법」, 제43조 참조.

57) 중국 「반독점법」, 제43조 참조.

58) 中华人民共和国行政处罚法(1996), 主席令 第63号, 第6、32条.

독점적 협의나 지배적 시장지위의 남용을 실행한 것으로 판명될 경우의 벌금은 매우 높아질 수 있다. 이 경우 반독점금지법의 규정에 의하면 반독점법 집행기구는 위법행위의 중지명령, 위법한 소득의 몰수조치를 취하며, 아울러 전년도 매출액의 1% 이상 10% 이하의 과태료를 부과할 수 있다.<sup>59)</sup>

중국 반독점법 제46조와 제47조의 처벌규정은 매우 엄격한 규정이다. 그로 인해서 현재로는 중국의 행정처벌법의 규정이 적용될 수 있을지 의문이다. 동 법규 제27조에 의하면 행정기구는 완화된 법칙금을 적용하기 위한 규정을 정해놓고 있다.<sup>60)</sup> 유럽연합의 경쟁법에서는 법칙금 부과액수에 대해 매우 탄력적이다. 이런 점에서 본다면 반독점법 제46조, 제47조의 적용은 실제 운용과정에서 완화될 가능성이 있다.

중국의 반독점법은 제46조, 제47조에 포함된 일반적 규정에서 많은 예외를 인정하고 있다. 1) 경영자가 합의한 독점협의를 실행하지 않은 경우에는 반독점집행기구는 50만 위안 이하의 과태료를 부과할 수 있다. 2) 반독점집행기구는 경영자가 반독점법 집행기구에 독점협의 관련정황을 보고하고, 아울러 중요한 증거를 제공한 경우에는 이를 감안하여 당해 경영자에 대한 처벌을 감경하거나 면제할 수 있다.

---

59) 중국 「반독점법」, 제46조, 제47조 참조.

60) 中华人民共和国行政处罚法(1996), 主席令 第63号, 第27条.

## 2) 동의명령제도(commitments)

중국의 반독점법 제45조는 독점행위의 혐의자에 대해 독점행위로 인한 부작용을 제거하기 위한 구체적 조치를 약속한 기간 내에 취하기로 승낙한 경우에는 독점행위에 대한 조사를 중지할 수 있게 규정하고 있다. 이런 동의명령제도의 대상이 되는 행위는 반독점법이 규율하고자 하는 독점행위 전반에 대한 것이다.

동의명령제도는 독점행위의 조사과정에서 혐의를 가진 경영자와 이를 조사하는 감독기구 모두에게 독점행위의 조사와 관련된 시간과 비용을 줄일 수 있는 제도로서 법운용에 있어서 효율성을 기할 수 있는 방법으로 EU 경쟁법이나 일본의 독점금지법에 규정되어 있다.<sup>61)</sup>

반독점법 집행기구는 독점행위에 대한 조사중지 결정내용에는 조사받는 경영자가 승낙한 구체적인 내용을 명기하여야 하며, 경영자가 승낙한 사항에 대한 이행상황을 감독하여야 한다. 만약 경영자가 승낙한 사항을 모두 이행한 경우에는 조사를 종결할 수 있다.

다만, 1) 경영자가 승낙한 사항을 이행하지 아니한 경우나, 2) 조사중지 결정시 근거한 사실에 중대한 변화가 발생하거나, 3) 조사중지 결정이 경영자가 제공하는 불완전하거나 틀린 정보에 근거하여 이루어진 경우에는 조사를 재개할 수 있다.

---

61) 일본 「독점금지법」, 제48조 참조.

### 3) 이의신청 절차

반독점집행기구의 결정은 행정소송의 대상이 될 수도 있다. 물론 이 경우 중국 행정소송법 절차에 따를 수도 있다.<sup>62)</sup> 이의신청 절차에는 행정재심사(行政复议)와 행정소송(行政诉讼)이 있는데 범위만 유형에 따라 이의신청 절차가 다르다. 즉 기업결합 사건에 대해서는 행정소송을 제기하기 위해 반드시 행정재심사를 거쳐야 하지만 여타 범위만 사건에 대해서는 행정재심사 또는 행정소송을 선택적으로 청구할 수 있다.<sup>63)</sup>

중국의 반독점법은 행정재심사나 행정소송 외에도 민사소송에 관한 규정을 도입하고 있다. 경영자가 실시한 독점행위로 인하여 타인에게 손실을 초래한 경우, 법에 의거하여 민사책임을 진다는 것이 그것이다.<sup>64)</sup>

### (5) 경영자집중(经营者集中)의 통제

중국의 반독점법은 ‘외국인투자자의 경내기업 인수합병에 관한 규정(关于外国投资者并购境内企业的规定)’에서 이미 규정하고 있던 법규를 대체하여 경영자집중을 통제하기 위한 완전한 법적 시스템을 규정하고 있다. 반독점법하에서는 이전의 법적 시스템과 달리 경영자집중의 통제는 외국경영자뿐만 아니라 중국 내의

62) 中华人民共和国行政诉讼法(1989), 主席令 第16号 참조.

63) 중국 「반독점법」, 제53조 참조.

64) 중국 「반독점법」, 제50조 참조.

경영자 모두에게 적용된다. 중국의 반독점법은 근본적으로는 경영자집중에 대해 긍정적인 측면을 인정하고 있는 것 같다. 원칙적으로 경영자들은 경영자집중에 관여하게 될 것이란 점을 인정하고 있는 것이다. 제5조에서 “경영자는 경영규모를 확대하고 시장경쟁능력을 제고하기 위해, 공정한 경쟁과 자발적인 연합을 통하여 법에 의거한 경영자집중을 실시할 수 있다.”고 규정하고 있기 때문이다.

이 규정에서는 ‘집중(concentration)’이란 개념을 사용하고 있다. 중국의 반독점법에서 집중은 경영자가 합병을 하거나 주식 또는 자산을 취득하는 방식을 통해 기타 경영자에 대한 통제권을 취득하거나, 경영자가 계약 등의 방식을 통하여 기타 경영자에 대한 통제권을 취득하거나, 기타 경영자에 대하여 충분히 결정적인 영향을 가할 수 있는 행위를 할 때 일어난다.<sup>65)</sup>

비록 반독점법은 명확하게 언급을 하고 있지는 않지만 합자 회사의 설립에 있어서는 통지의무(notification obligation)를 지게 된다. 「외국인투자자의 경내기업 인수합병에 관한 규정」에서 벤처기업의 설립은 경영자집중 행위로 간주되어 왔기 때문이다.

반독점법 제21조에 의하면 “경영자집중이 국무원에서 규정한 신고표준에 해당하는 경우, 경영자는 마땅히 국무원 반독점법 집행기구에 사전에 신고하여야 하며, 신고하지 아니하는 경우에는 경영자집중을 할 수 없다.”고 규정하고 있어서 그 기준을 국무원에 위임하고 있다. 국무원의 「경영자집중신고표준에 관한

---

65) 중국 「반독점법」, 제20조.

규정」 제3조의 규정에 의하면 당국에 신고해야 하는 경영자집중의 기준은 1) 경영자집중에 참여한 모든 경영자의 직전 회계연도 전 세계 영업액이 합계 100억 위안을 초과하고, 그중 최소 2개 경영자의 직전 회계연도 중국역내 영업액이 각 4억 위안을 초과하는 경우와, 2) 경영자집중에 참여한 모든 경영자의 직전 회계연도 중국역내 영업액이 합계 20억 위안을 초과하고 그중 최소 2개 경영자의 직전 회계연도 중국역내 영업액이 각 4억 위안을 초과하는 경우 경영자집중을 신고해야 하는 것으로 규정하고 있다.

원칙적으로 이전 독립적인 경영자들간의 경영자집중만이 경영자집중의 통제대상이 된다. 반독점법 제22조는 경영자집중이 1) 경영자집중에 참여한 경영자 1인이 기타 경영자들의 50% 이상의 의결권(表決權)이 있는 주식 또는 자산을 소유하고 있는 경우와, 2) 경영자집중에 참여하지 아니한 동일한 경영자가 경영자집중에 참여한 경영자들의 50% 이상의 의결권이 있는 주식 또는 자산을 소유하고 있는 상황 중의 하나에 해당하는 경우에는 국무원 반독점법 집행기구에 신고하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다.

중국의 국무원 반독점법 집행기구의 신고된 경영자집중의 평가침은 그런 경영자집중이 경쟁을 배제하거나 제한하는 효과를 가지거나 가질 가능성이 있는냐 하는 것이다.<sup>66)</sup> 경영자집중의 평가에서 당국은 여러 가지 요인들을 감안하여야 하는데 동

---

66) 중국 「반독점법」, 제3조 제3항, 제28조에서 규정하고 있음.

법 제27조에 의하면 1) 경영자집중에 참여하는 경영자의 관련시장의 시장점유율 및 시장에 대한 통제력, 2) 관련시장의 시장집중도, 3) 경영자집중이 시장진입이나 기술진보에 미치는 영향, 4) 경영자집중이 소비자 및 기타 관련경영자에 대해 미치는 영향, 5) 경영자집중이 국민경제발전에 미치는 영향, 6) 기타 국무원 반독점법 집행기구가 마땅히 고려해야 된다고 생각하는 시장경쟁에 영향을 미치는 요소들을 고려하여 심사하여야 한다고 규정하고 있다.

이 중에서 특히 경영자집중이 국민경제발전에 미치는 영향을 평가하여야 한다고 하고 있는데, 향후 국가의 대표기업들을 육성하거나, 산업정책을 추진하는 데 이 규정이 어떻게 적용될 수 있는지는 두고 보아야 할 사안이다.

반독점집행기구는 EU와 비슷한 2단계에 걸친 경영자집중 심사과정을 거친다. 반독점법 집행기구가 결정하기 전에는 경영자가 경영자집중을 실시하여서는 안 된다. 이를 어길 경우 과태료를 부과하거나, 취득된 자산의 처분을 명령할 수 있다.<sup>67)</sup>

첫 번째 단계에서 당국은 제23조 규정에 부합하는 문서 및 자료를 받은 날부터 30일 내에, 신고한 경영자집중에 대해 간이심사(初步審査)를 진행하여 중점심사(進一步審査) 실시 여부를 결정하여야 한다.<sup>68)</sup> 만약 당국이 중점심사가 필요하다고 판단하게 되면 두 번째 단계로 넘어가서, 90일 내에 심사를 완료하여 경

---

67) 중국 「반독점법」, 제48조 참조.

68) 중국 「반독점법」, 제25조 참조.

영자집중 금지 여부를 결정하여야 한다.<sup>69)</sup> 특별한 경우 심사기간을 최장 60일까지 연장할 수 있다.<sup>70)</sup>

경영자집중을 심사한 후 반독점집행기구는 다음의 결정을 할 수 있다. 첫째, 경영자집중의 금지, 둘째, 조건부적인 경영자집중의 허용, 셋째, 무조건적인 경영자집중의 허용이다. 반독점집행기구가 기한을 경과하여서도 결정하지 아니한 경우, 경영자는 경영자집중을 할 수 있다.<sup>71)</sup>

반독점법 집행기구가 경영자집중에 대해 금지하거나 제한성 조건을 부가하는 결정을 한 경우, 사회에 적시 공표하여야 하는 의무를 진다.<sup>72)</sup> 만약 반독점집행기구의 결정에 대해 불복할 경우 행정재심의(行政復議)를 신청할 수 있으며, 행정재심의 결정(行政復議決定)에 불복하는 경우, 법에 의거 행정소송(行政訴訟)을 제기할 수 있다.<sup>73)</sup> 반독점집행기구의 결정에 불복할 경우에 대해 규정하고 있는 반독점법 제53조의 규정은 경영자집중과 관련된 경영자의 경쟁자가 당국의 결정에 불복할 경우에 이런 절차를 취할 수 있는지에 대해서는 명백히 언급하지 않고 있다.<sup>74)</sup>

마지막으로 반독점법 제31조는 국가안전심사에 대해 규정하고 있다. 이 규정은 중국 내외에서 많은 주의를 끌었던 규정인데 엄밀한 의미에서 경쟁법의 범주에 속하는지 재고해볼 필요가 있다.

---

69) 중국 「반독점법」, 제26조 제1항 참조.

70) 중국 「반독점법」, 제26조 제2항 참조.

71) 중국 「반독점법」, 제25조 제2항, 제26조 제3항 참조.

72) 중국 「반독점법」, 제30조 참조.

73) 중국 「반독점법」, 제53조 참조.

74) 행정소송법이 보완적으로 적용될 수 있는데 경쟁자가 반독점법 집행기구의 결정에 불복할 경우 소송을 할 수 있다. 행정소송법 제11조 참조.

동 규정은 “외국자본이 국내기업을 합병하거나 기타 방식으로 경영자집중에 참여한 경우로서 국가안전과 관련되는 경우, 이 법이 규정한 경영자집중 심사 외에 추가로 국가의 관련규정에 의거한 국가안전심사를 진행하여야 한다.”고 규정하고 있어서 특히 국가 안전에 대한 정확한 정의에 있어서 논란이 있을 수 있다.

하지만 중국정부는 2006년 「외국인투자자 경내기업인수합병에 관한 규정」에서 국가안전심사제도를 도입하였는데 동 규정 제12조에 의하면, 외국인투자자가 경내기업의 인수합병을 통해 실제적인 통제권을 취득함에 있어서 중점업종과 관계되거나 국가의 경제안전에 영향이 있거나 그럴 가능성이 있는 요소가 존재하는 경우, 유명상표 또는 중국의 전통상표를 소유한 경내기업의 실제통제권의 이전을 야기하는 경우 당사자는 이를 상무부에 신고하여야 한다고 규정하고 있다. 이를 통해 유추할 때 반독점법 제31조에서 언급하고 있는 ‘국가안전’이란 ‘국가의 경제적 안전’을 의미한다고 볼 수 있다.<sup>75)</sup>

#### (6) 경쟁을 배제 제한하는 행정권력의 남용(행정독점)

중국의 반독점법은 다른 나라에서는 생소한 행정독점이란 규정을 도입하고 있다. 많은 중국학자들은 ‘경제적 독점(economic monopolies)’과 ‘행정적 독점(administrative monopolies)’을 구분하고 있는데 경제적 독점행위는 경영자의 자발적인 행위에 기인한

---

75) 김도현(2008), 『중국 반독점법』, 법문사.

반 경쟁적 행위를 포함하고 있다. 중국의 반독점법에서 경제적 독점행위로서 독점협약, 지배적 시장지위 남용, 반경쟁적 경영 자집중을 규제하고 있다. 많은 전문가들의 견해에 의하면 행정 독점의 범주에는 정부당국에 의한 경쟁을 제한하는 행위를 포함된다. EU에서 이런 정부당국에 의한 행정독점행위와 같은 반 경쟁적 조치들은 무역장벽으로 간주되어 엄밀한 의미에서 경쟁 법의 범주에서 제외된다.

중국 반독점법은 행정독점에 대해 8개 규정을 두고 있다. 행정당국이 경쟁을 없애거나 제한하기 위해 그 힘을 남용하는 것을 금지하는 제8조는 “행정기관과 법률, 법규에 의해 권한을 부여받아 공공사무 관리기능을 가진 조직은 행정권력을 남용하여 경쟁을 배제하거나 제한하여서는 아니 된다.”고 정해놓은 행정 권력 남용의 금지에 대한 일반적인 규정이다.

이 규정은 보다 구체적인 규정에 의해 보완되고 있다. 제32조에서 제35조까지는 행정권남용의 유형을 제시하고 있다. 행정권 남용에 의한 교역강제, 행정권남용에 의한 지역봉쇄, 행정권남용에 의한 입찰방해, 행정권남용에 의한 불평등 대우가 그것이다.

나머지 2개의 규정도 특별히 주의를 끈다. 즉 제36조는 당국으로 하여금 경영자가 반경쟁적 행위에 개입하는 것을 금지하고 있다. EU에서는 정부부처에 비슷한 의무조항을 부여하는 규정이 있다.<sup>76)</sup> 가장 논란이 되는 규정은 제37조인데 정부당국이 경쟁을 배제하거나 제한하기 위한 내용을 가진 조치들을 밝힘

---

76) 제86조와 제10조 및 81조에 대한 판례.

으로서 행정권남용을 하지 못하도록 한 규정이다. 이 규정의 문맥은 매우 광범위하고, 어떤 조치들이나 경쟁을 제한할 가능성을 가지고 있다. 가령 어떤 상품의 생산에 있어서 특정화학물의 사용을 금지하는 규정은 그런 물질을 생산하는 생산자들간의 경쟁을 배제하거나 제한할 수도 있는 것이다.

행정독점에 관한 반독점법 규정은 실무적 차원에서는 경영자들에게 매우 제한적으로 적용될 것이다. 반독점법의 규정은 경영자들이 정부당국이나 법원에서 그런 규정을 직접 적용받을 것이라는 것을 나타내고 있지 않다. 오히려 반독점법은 대부분 이미 존재하던 법령, 즉 반부당경쟁법의 체계를 그대로 가져오고 있다. 반부당경쟁법에서는 불법을 저지른 주체의 감독당국은 불법적 행동을 시정해야 한다고 규정하고 있다.<sup>77)</sup> 반독점집행 기구는 상위 관계당국에 오직 권고만 할 수 있다. 제제체제는 오직 행정기구 내 자정감독체제에만 의존하게 된다.

---

77) 中华人民共和国产品质量法(1993), 主席令 第71号 第67条.

### 3. 심결례로 본 주요 논란대상

#### (1) 국외규정

전술한 바와 같이 중국의 반독점법 제2조는 중국 반독점법의 적용범위가 “중화인민공화국 경내에서의 경제활동 중 독점행위와 중화인민공화국 경외에서의 독점행위로서 경내시장의 경쟁을 배제하거나 제한하는 영향을 발생시키는 경우”라고 규정하여 중국 국외에서의 행위가 중국의 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 규율하겠다는 소위 ‘국외행위에 대한 적용’이다. 이런 규정은 한국의 「공정거래법」 제2조의2(국외행위에 대한 적용)에서 규정하고 있는 내용과 동일하다.<sup>78)</sup>

원칙적으로 사법권은 국외에서 일어나는 행동에 대해 영향을 미치나 이는 국제관례와 조화를 이루는 범위 내에서 인정된다는 점을 감안한다면 중국 역시 국제관례와 부합되도록 중국법의 사법권 관할범위에 대해 추가적인 규제나 가이드라인이 준비될 것으로 예상된다. 따라서 특별한 논란의 여지는 없어 보인다.

이런 국외규정이 적용된 예는 최근 중국 내 맥주회사의 지분을 보유하고 있는 벨기에소재 인베브(INVEB)가 미국소재 안호이저-부시(ANHEUSER-BUSH)회사를 인수하면서 중국 상무부에 경영자집중 신고를 한 사례에서 찾을 수 있다. 중국의 경외에 소재

78) 한국의 「공정거래법」 제2조의2(국외행위에 대한 적용), “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다.”

하고 있는 외국기업이지만 이들 기업이 중국 내 맥주회사의 지분을 보유하고 있기 때문에 중국 경외에서의 독점력이 증가하는 경영자집중이 중국 국내시장에 영향을 미칠 것이기 때문에 중국 반독점법의 적용을 받게 된 것이다. 이 사례에 대한 중국 반독점법의 판단은 중국 내 맥주회사의 지분을 증가시키지 않는다는 조건하에 중국 상무부가 승인결정을 하였다.

## (2) 시장획정

관련시장을 획정하는 것은 반독점법의 집행시 독점협약, 시장지배적 지위남용, 경영자결합, 행정권력의 남용을 규율하는 데 있어 매우 중요한 전제조건이다. 관련시장의 범위가 어떻게 획정되느냐에 따라 독점시장의 존재 여부가 결정되기 때문이다. 독점시장의 존재에 따라 독점협약, 시장지배적 지위남용, 경영자집중, 행정독점 여부가 판단될 수 있게 된다.

중국 반독점법에 의거하여 제정된 중국의 「관련시장획정에 관한 가이드라인(초안)」에 의하면 관련시장의 획정과 관련하여 제반 논의가 검토되고 있음을 알 수 있다. 제1장 총칙에서는 가이드라인의 목적 및 의거, 관련시장획정의 작용, 관련시장의 합의와 종류를 언급하고 있다. 제2장에서는 관련시장획정의 이론으로서 대체성 분석, 수요대체, 공급대체에 대해 언급하고 있다. 제3장에서는 관련시장획정의 일반방법으로서 관련시장획정의 방법, 관련상품시장과 관련지역시장 획정에 있어서 고려요소에

대해 규정하고 있다. 그리고 제4장에서는 가상적독점경영자 테스트를 통한 관련시장획정에 대한 것으로 가상적독점경영자 테스트, 가상적독점경영자 테스트에서 제기될 수 있는 실제문제들에 대해 언급하고 있다.

하지만 시장획정에 대한 가이드라인에서 제반사항이 이처럼 고려되고 있음에도 불구하고 실제 심결례에서는 논란의 여지가 있는 사례들이 중국 반독점법 시행에서 제기되는 문제점으로 지적되고 있다. 특히 중국 반독점법 시행 이후 첫 사례였던 코카콜라사의 후이위엔(匯源) 인수 건이 그것이다.

코카콜라사는 2008년 9월 18일 상무부에 중국의 유명 주스(생과즙)제조업체인 후웨이위엔을 24억 달러에 매수하려는 경영자 집중신고를 하게 되었으나 불허결정을 받은 바 있다. 당시 코카콜라는 청량(탄산)음료회사로서 산하회사인 미즙원(美汁源)의 주스시장 점유율은 10%였고, 중국업체인 후웨이위엔은 생과즙 생산회사로 생과즙음료시장에서 46%의 시장점유율을 가지고 있었다. 이때 음료시장을 생과즙음료시장으로 협소하게 정의할 경우 경영자집중으로 인한 전체 시장점유율은 56%로서 중국 반독점법 제19조에서 규정한 시장지배적 지위를 갖게 된다.

하지만 만약 생과즙음료시장이 아닌 일반과즙음료시장으로 관련시장을 정의하거나, 탄산음료시장과 일반과즙음료시장까지를 포함한 시장을 관련시장으로 획정하였다면 시장지배적 지위를 갖지 않게 되었을 것이다. 이처럼 관련시장을 어떻게 정의하느냐에 따라 시장지배적 지위의 보유 여부가 결정될 정도로 시장획정은 실제 법적용 사례에서 매우 중요하다.

또 다른 사례는 일본의 미츠비시레이온의 루사이트(Lucite) 경영자집중에 대한 중국 상무부의 조건부 승인에서도 찾을 수 있다. 일본의 미츠비시레이온의 영국 아크릴 생산업체 루사이트 합병에 대한 조건부적인 승인에서 관련시장의 획정 역시 주의 를 끌고 있다. 미츠비시레이온과 루사이트의 업무영역은 메타크릴산메틸(MMA), SpMAs 폴리메타크릴산메틸(PMMA) 소립자, PMMA 판금상품이다. 그러나 주로 MMA의 생산과 판매에서 경합관계에 있다. 만약 두 회사가 합병을 하게 될 경우 MMA시장에서 시장점유율이 64%로 독점적 지위를 갖게 된다고 판단했다. 따라서 이상의 인접한 상품을 생산하는 두 업체의 합병심사에서는 관련시장을 MMA시장으로만 국한시킨 것을 알 수 있다.

### (3) 경영자결합

중국의 반독점법에 의한 경영자결합의 사례 역시 중국 반독점법의 실제 운용을 이해하는 데 도움이 된다. 첫 번째 사례는 관련시장의 획정과 관련하여 전술한 바 있는 코카콜라사와 후웨이위엔(匯源)의 경영자집중신고에 대한 불허결정이다. 관련시장이 협소하게 정의되어 두 기업의 합병이 시장지배적 지위를 갖게 되어 경쟁을 배제하거나 제한할 가능성이 있기 때문이라는 판단이다.

당시 중국의 한 웹사이트에서 12만 명이 참가한 투표에서 80%의 투표자들은 상무부의 불허결정을 아주 강하게 찬성하였

다. 중국회사에 대한 외국인투자가 나쁜 것이며, 국가적인 브랜드에 부정적인 영향을 미칠 것이라고 판단하고 있었다.<sup>79)</sup> 홍콩 주식시장에 상장한 후웨이위엔은 중국 생과즙음료시장의 46%를 차지하고 있을 정도로 중국에서 전국적으로 알려진 상품브랜드이다. 코카콜라사는 오랫동안 중국에서 청량음료를 판매해왔지만 생과즙음료시장에서는 큰 존재감이 없는 회사였다. 상무부의 결정에 대해 많은 은행가, 법률가, 투자자들은 이번 결정이 중국을 포함한 해외M&A시장에 부정적인 영향을 미칠 것이라고 우려하였다. 시장의 반응 역시 부정적으로 나타났다. 코카콜라사의 후웨이위엔 인수가 무산되면서 홍콩 상장기업인 후웨이위엔의 주가는 2009년 3월 16일 10.50홍콩달러에서 19일 4.8홍콩달러로 급락하였다.

어쨌든 당시 중국 상무부의 결정은 다음 3가지이다.<sup>80)</sup>

- 1) 경영자집중이 완성된 후 코카콜라사는 그의 탄산음료시장 상의 지배지위가 과즙음료시장에 전도될 능력이 있어서 현재 과즙음료기업에 대하여 경쟁을 배제, 제한하는 효과를 낳게 되고, 나아가 음료소비자의 합법적 권익에 손해를 가하게 된다.
- 2) 브랜드는 음료시장의 유효한 경쟁에 영향을 주는 관건적 요소로서 경영자집중 완성 후 코카콜라사는 미즙원과 후웨이위엔의 2개 유명 과즙브랜드에 대한 통제를 통해 과즙시장에 대한 통제력을 뚜렷이 증강시키게 될 것이며, 그

79) *Financial Times*, March 19, 2009.

80) 김도현(2009), p.243.

의 탄산음료시장의 기존 지배적 지위 및 상응한 전도효과를 더해 줌으로써 경영자집중은 잠재적 경쟁상대의 과즙음료시장 진입에 대한 장애를 뚜렷이 높일 것이다.

- 3) 경영자집중은 국내 중소형 과즙기업의 생존공간을 억누르고 국내기업의 과즙음료시장에서의 경쟁참여와 자체 개발능력을 억제하여 중국 과즙음료시장의 유효한 경쟁국면에 좋지 않은 영향을 줌으로써 중국 과즙업종의 지속적이고 건강한 발전에 불리하다.

두 번째 사례는 역시 전술한 벨기에소재 인베브(INVEB)가 미국소재 안호이저-부시(ANHEUSER-BUSH)회사를 인수하면서 중국 상무부에 경영자집중신고를 한 사례이다. 중국 상무부의 판단은 중국 내 맥주회사의 지분을 가진 두 회사의 합병에 대해 중국 내 맥주회사의 지분을 증가시키지 않는다는 조건하에 중국 상무부가 승인결정을 하였다.

중국 상무부의 조건부 승인에서 부가한 조건은 다음과 같다.

- 1) 안호이저-부시가 보유하고 있는 칭다오(靑島)맥주의 지분 27%를 더 이상 확대하지 않는다. 2) 인베브사가 현재 보유하고 있는 주장(珠江)맥주의 지분 28.56%를 더 이상 확대하지 않는다. 3) 화룬슈에화(華潤雪花)맥주와 엔징(燕京)맥주의 지분을 보유하지 않는다. 4) 인베브사의 지배주주 또는 지배주주의 주주에 변화가 발생할 경우 상무부에 통보한다.

이런 결정으로 우려하였던 외국회사들의 중국 내 맥주시장의 지배력 증대는 역시 기우에 그치게 되었다. Anheuser-Busch InBev는 중국당국의 우려와는 반대로 중국 칭다오맥주의 27% 지분

가운데 20%를 일본 맥주회사인 아사히(Asahi)맥주에 매각하였기 때문이다.<sup>81)</sup>

세 번째 사례는 역시 전술한 일본의 미츠비시레이온의 루사이트 경영자집중에 대한 중국 상무부의 조건부 승인이다. 본건 경영자집중이 경쟁을 배제, 제한하는 효과를 가지고 있으며 중국 MMA시장 및 그 하위시장의 유효한 경쟁에 불리한 영향을 낳을 수 있다고 판단하여 다음의 생산능력 감축, 생산능력 감축 시까지 루사이트의 독립적 운영, 5년 내 회사인수 및 신공장설립 금지와 같은 조건하에 조건부 승인을 하였다.<sup>82)</sup>

1) 루사이트는 연간 생산능력의 50%를 감축하여 동사 및 미츠비시레이온과 관련이 없는 1인 또는 다수의 제3자에게 매각하여야 하며, 감축기간은 향후 5년간이다. 2) 합병 후 생산능력 감축이 완성되거나 생산능력이 전부 감축될 때까지 루사이트와 미츠비시레이온사는 중국 MMA개체업무수행에 있어서 독립적으로 운영하고 각자의 관리계층과 동사회성원을 분리하여 보유한다. 3) 합병 후의 미츠비시레이온사는 상무부의 사전승인을 받지 아니하고는 합병 후 5년간 관련제품 생산회사를 인수하거나 신공장을 설립하지 못한다.

#### (4) 소비자 고발

중국 반독점법 제50조에 의하면, 경영자가 실시한 독점행위로

---

81) *Financial Times*, January 23, 2009.

82) 김도현(2009), pp.257-258.

인하여 타인에게 손실을 초래한 경우, 법에 의거 민사책임을 진다고 규정하고 있다. 이 규정에 의해 중국 내 독점적 지위를 가지고 있는 차이나모바일(China Mobile), 차이나네트콤(China Netcom), 바이두(Baidu), 산다인터랙티브 엔터테인먼트(Shanda Interactive Entertainment), 시노펙(Sinopec) 등이 독점적 지위를 이용하여 소비자에게 피해를 야기하였다고 피소되는 사례가 발생하고 있다. 이것은 중국의 반독점 적용에서 특별한 사례로 인식되고 있어서 앞으로 법원의 판결이 주의를 끌고 있다.

가입자가 5억 명에 이르는 세계 최대 통신사 차이나모바일은 회사측이 독점적인 지위를 남용해 불공정한 매출을 올렸다는 소비자의 소송에 대해 1,000위안(17만 원 정도)의 합의금을 지불하기로 한 것이 첫 사례이다. 하지만 나스닥 상장기업 산다 인터랙티브 엔터테인먼트에 대한 소송에 대해서는 증거 불충분을 이유로 기각한 사례도 있다.

## (5) 집행기구

중국 반독점법을 운용하는 경쟁당국은 반독점위원회와 반독점집행기관으로 2원화되어 있다. 반독점위원회는 최고 의사협조기구로서 비의결기구이므로 반독점집행기구 내에 3개의 기관, 즉 상무부, 국가발전개혁위원회, 국가공상행정관리총국이 경쟁법의 집행에 책임을 나누어 갖고 있다.

상무부는 반독점국에서 반독점위원회 운영업무와 기업합병에

대한 반독점심사업무를 담당한다. 외국투자자의 중국기업에 대한 합병시 국가안전심사는 상무부/국가발전개혁위원회의 연석 회의에서 진행한다.

국가발전개혁위원회는 가격감독검사에서 가격담합, 시장지배적 지위남용행위, 행정독점 중 가격경쟁제한 등 가격독점행위와 가격법에 의한 가격위법행위를 담당한다. 그리고 국가공상행정관리총국은 반독점 및 반부정당 경쟁집행국에서 가격독점을 제외한 담합·시장지배적 남용행위·행정독점행위, 반부정당경쟁법에 의거한 불공정거래행위 등 대부분의 공정거래업무를 담당하고 있다.

이 중 특히 논란이 되고 있는 것은 상무부의 역할이다. 상무부는 국제간 무역거래와 경제협력에 있어서 발전전략, 가이드라인의 준비, 관련정책을 입안하고 집행하는 역할을 한다. 아울러 각종 국내외 무역거래, 경제협력, 외국인투자 등 다양한 규제를 입안하기도 한다. 상무부의 이런 역할과 반독점법 집행에 있어서 객관성 확보에 대한 전문가들의 의구심이 문제가 된다.

실제 전술한 각종 경영자집중의 심결례에서 관련시장의 확정과 경영자집중의 허용 여부, 조건부적인 허용에서 상무부 결정이 반독점집행에 다른 정책적 요인이 고려되고 있다는 정황을 의심할 만하다. 중국당국에서도 이런 우려에 대한 해소노력이 있을 것으로 판단되지만 아직까지는 상무부의 반독점법 집행에 대해 서방의 관련전문가들은 의혹을 표시하고 있다.

## 4. 결론

중국의 반독점법은 지난 13년간의 고민의 산물이다. 그럼에도 불구하고 규정이나 가이드라인을 완비하지 않을 경우 반독점법은 불완전하고 실제로 법적용에 있어서 많은 문제가 있을 수 있다. 앞으로 반독점법이 제대로 작동하도록 하기 위한 중국 당국의 노력은 계속될 것으로 보인다.

중국의 반독점법은 주로 EU 경쟁법의 영향을 많이 받았다. EU의 판례, 유럽위원회의 결정을 포함하여 EU 경쟁법은 중국의 반독점법 집행에 많은 가이드라인이 될 것이다. 비록 어떤 규정은 정치적 타협의 산물이기도 하지만 중국의 반독점법은 중국의 경쟁정책과 집행에 있어서 분명 기초가 될 것이다.

중국의 반독점법 시행에 따른 우리 기업들에 대한 영향은 당장은 크게 없을 것으로 판단된다. 하지만 한국이 세계적으로 높은 시장점유율을 가지고 있으면서, 중국 내 시장점유율이 상당한 수준에 있는 반도체, 핸드폰, LCD 모니터, 건설기계 등은 많은 심결례에서 보듯이 타 기업을 인수함으로써 중국 내 경쟁구도에 영향을 미칠 경우 중국 반독점법의 적용을 받을 가능성이 있다. 아울러 이들 기업들의 합자회사 설립 역시 중국 내의 경쟁구도에 영향을 미칠 경우 그 대상이 될 우려도 있다. 당장은 중국 내에서 시장지배적 지위를 가진 국내기업이 존재하지 않아서 중국 내에서 경쟁을 배제, 제한할 기업은 없다고 할 수 있다.

하지만 중국의 반독점법은 중국의 세계적 경제위상이 증가하면서 미국 경쟁법, EU 경쟁법과 더불어 세계 3대 경쟁법으로서 향후 세계 경쟁법의 중요한 한 축을 형성하게 될 것이다. 한국 기업 역시 중국의 내수시장에서 성공한 기업들이 다수 출현하면서 독점협약, 시장지배적 지위남용, 기업결합, 합자회사의 설립 등에서 중국 반독점법의 적용대상이 될 기회가 점차 증가하게 될 것이다. 따라서 우리 기업들은 중국 반독점법의 내용을 정확히 파악하고 법위반행위를 사전에 방지하여야 할 것이다.

특히 한국기업들의 국내 기업활동에서 공정거래법 위반유형을 보면 1988~2008년간 부당공동행위가 건수에서 15.0%, 액수에서 61.5%를 차지하고 불공정거래행위가 건수에서 66.2%, 액수에서 34.5%를 차지할 정도로 부당공동행위와 불공정거래행위의 위반사례가 절대 다수를 차지하고 있다.<sup>83)</sup> 따라서 한국기업들은 중국을 비롯한 해외시장에서 부당공동행위와 불공정거래행위에 대해 특별히 유의하여야 할 것이다.

---

83) 이인권, 『공정거래법상 전속고발제도 폐지에 대한 비판적 검토』, 한국경제연구원(발간 예정) 참조.

중국 진출기업을 위한 중국경제법 이해

## 제시장 기업 폐업 및 철수

- 양효령 -





중국 현행 「기업파산법(企業破産法)」은 파산, 화해 및 회사정리절차로 나누어서 규율하고 있고, 개인 이외의 모든 기업법인으로 적용범위를 확대·적용하고 있으며, 국제적으로 통용되는 파산전문가들로 구성된 관리인제도와 기업파산의 역외효력을 인정하는 한편 파산기업 경영자의 불법파산에 대한 불법책임을 규정하고 있고, 파산기업의 담보권 우선변제를 실시하여 채권자 권익보호를 우선적으로 보장하는 등의 조치를 시행함으로써 사회주의시장경제 질서를 유지·보호하고 파산절차의 투명성과 실효성을 한층 제고하고 있다.

중국은 파산신청에 대해 심리수리제도를 채택하고 있어 채권자, 채무자 및 관리인이 인민법원에 파산신청을 한 이후 파산절차가 당연히 개시되는 것이 아니라 파산신청을 접수받은 법원이 법정기간 안에 파산신청에 대해 형식적 요건과 실체적 요건을 심리를 하게 된다. 만약 인민법원이 심사를 통해 파산신청이 법률에서 규정한 실체적 요건과 형식적 요건에 부합한다고 인정된 경우에는 파산신청에 대한 심리결과를 재정(裁定)의 형식으로 수리하게 되는데, 중국의 경우 다른 나라와는 달리 인민법원이 파산신청 수리를 재정한 때부터 파산절차가 개시된다.

중국에서 외국인투자기업의 철수는 파산에 의한 청산이든 파산에 의하지 아니한 청산이든 장기간의 시간이 소요되는 복잡한 절차이고, 관련된 세무 또는 회계 등 전문적인 분야의 지식이 필요하므로 전문가들의 충분한 자문을 받는 것이 효과적이며, 절차상에 있어 주무기관으로부터 각종 심리, 감독을 받게 되므로 관련법률의 규정과 절차를 구체적으로 확인한 후 시행해야 한다. 그러지 않을 경우 채무자의 관계인이 기업파산법의 규정을 위반하고 자의적으로 주소를 이탈하는 경우 당해 관계인을 구금 또는 벌금에 처하고 있기 때문에 청산절차 진행과정에서 충분한 협조가 이루어져야 한다.

## 1. 머리말

중국은 개혁·개방과 함께 각국 자본의 중요한 투자처로 각광을 받아오면서 경제가 비약적으로 발전해 가고 있다. 특히 중국의 개혁·개방 초기 적극적인 투자유치정책이 제조업에서 첨단 산업영역으로의 산업별 선별방식으로 전환하면서 경쟁력을 갖추고 있는 다국적기업과는 달리 자금능력과 내성이 현저히 열악한 중소 영세기업 또는 개인기업들이 이러한 정책변화에 적시에 대응하지 못하고 경영위기를 겪고 있다.<sup>84)</sup>

특히 2005년 이후부터 외국투자자의 철수가 현저히 나타나기 시작하면서 한국기업이 밀집되어 있는 산둥성 청도시에서는 지난 2003년부터 2007년까지 한국기업의 야간도주 건수가 206건 발생하였으며, 이 가운데 2006~2007년 사이 발생한 사건만 129건으로 채무금액이 약 2억 위안을 넘는다고 한다.<sup>85)</sup> 2007년 11월 중순, 상하이시에서도 한국기업 ‘화인방직’ 한국사장의 ‘야반도주’ 우려가 노사분규로 발전한 적이 있으며, 2006년 12월에는 조주(趙州)개발구에 위치한 한국계 기업인 ‘신일(信一), 신우(信五) 피혁유한공사’의 악의적 철수가 발생하였다. 이렇게 ‘야반도주’ 하는 한국기업은 중국에 진출한 전체 한국기업의 2%에 불과하

84) 한국수출입은행, 「청도시투자기업 문단철수 현황」, 2008, 보도자료.

85) 鵬+鴻 「외자기업의 ‘야반도주’에 대한 분석과 평가」, 상하이사회과학원 APEC연구중심 보도자료, <[http://csf.kiep.go.kr/bri/column\\_print.aspx?sep=242](http://csf.kiep.go.kr/bri/column_print.aspx?sep=242)>.

지만 소수의 비양심적인 행동이 한국기업의 이미지에 악영향을 미치고 있다. 현재 무단철수한 외국인투자기업은 대부분 전통적인 노동집약적 업종에 종사하는 중소기업으로 약 30.5%를 차지하고 있으며, 금속·완구·의류·신발제조 등의 산업이 대부분이며, 종업원 수를 기준으로 살펴볼 때, 50명 미만의 기업이 전체의 55.3%를 차지하고 있다.<sup>86)</sup>

이렇듯 외국인투자기업의 청산현상이 발생하게 된 이유는 작년부터 새롭게 시행된 「노동계약법」으로 인하여 기업의 직원임금 및 복리기준이 높아지게 되어 약 50% 가까운 원가상승으로 노동력 부족현상이 발생하였으며, 작년에 새롭게 시행된 ‘2세합1’의 새로운 세제정책으로 외국인투자기업의 세율혜택이 평균 13% 줄었으며, 동시에 수출환급세가 기존의 17%에서 13%로 하락하는 등의 세금비용에 대한 부담과, 인민폐 환율이 페그제를 철폐한 이래 이미 13.31% 평가절상되면서 소규모 경제능력을 가진 외국인투자기업들이 경제적인 압박을 받게 되면서 상당수의 외국인투자기업들이 중국 국내 기타 지역 또는 동남아 등 다른 아시아지역으로 새로이 주거지역을 선정하고 있다.

또한 중국에서 경영철수를 희망하는 외국인투자기업의 고층에는 기업청산절차가 법적으로 번거로울 뿐만 아니라 법률이 완벽하지 않으며, 장시간이 걸린다는 단점을 들고 있다. 그러나 중국의 현행법률이 우리 기업만을 겨냥하고 있는 것이 아니고 다른 외국인투자기업에 모두 적용되고 있기 때문에 외국인투자

---

86) 「外商投資企業撤離中國潮的新變局(중국 남부지역 외국인투자기업의 철수현상 분석)」, 중국경제망, 2008. 6. 5, 보도자료.

기업의 경영철수에는 무엇보다 중국의 각종 조치 및 법률에 대한 사전습득이 필요할 것이다.

먼저 중국의 기업파산법제를 살펴보면 기업의 청산과 파산을 국유기업과 민영기업 이원화 구조로 나누어 시행하여 왔다. 여기에는 전민소유제공업기업의 파산을 목적으로 1986년 제정된 「기업파산법(試行)」과 국유기업 이외의 기업파산절차를 규정하고 있는 중국 「민사소송법」 제19장 ‘기업법인 파산청산 절차’ 등이 있고, 외국인투자기업의 해산과 청산절차를 시행하기 위하여 지난 1996년 7월 9일에 시행된 「외국인투자기업청산판법」이 있다.

그러나 상술한 규정들은 계획경제체제를 기반으로 제정되어 사회주의시장경제체제의 구축에 걸림돌로 작용하게 됨에 따라, 2007년 6월 1일 「기업파산법(企業破産法)」의 시행과 함께 「기업파산법(試行)」이 폐지되었으며, 2008년 1월 15일에는 「외국인투자기업청산판법」이 폐지되었다. 2006년에는 「회사법」상의 기업의 해산 및 청산에 관한 규정 등 여러 가지 법규가 제정되어 시행되고 있으며, 2008년 5월 5일 상무부에서 발표·시행하고 있는 「법에 근거한 외국인투자기업의 해산과 청산작업의 순조로운 진행에 관한 지도의견」에서는 외국인투자기업의 해산과 청산 심의절차에 대해 새롭게 규정하고 있다. 삼자기업 관련법률에서는 외국인투자기업의 청산과 경영기한에 관한 규정을 두고 있고, 이외에 각 지방정부의 조례와 실시세칙 등이 시행되고 있기 때문에 중국진출 한국기업들은 어느 때보다도 중국 내 파산 및 청산관련 법제에 대한 이해가 필요하게 되었다.

## 2. 중국 기업파산법제의 주요내용

중국의 「기업파산법(企業破産法)」은 기업청산절차를 규범화하여 채권·채무를 공정하게 청산하고 채권자와 채무자의 합법적인 권익보호를 위해 법률의 적용범위를 개인 이외의 모든 기업법인에게 확대하고 있다. 국제적으로 통용되는 파산전문가들로 구성된 관리인제도를 새롭게 도입하여 시행하고 있고, 기존의 화해절차와 기업정돈(重整)제도를 보강하여 회사정리(重整)절차를 신설하였다. 또한 기업파산의 역외효력을 인정하는 한편 파산기업 경영자의 불법파산에 대한 불법책임을 구체적으로 규정하고 있고, 파산기업의 담보권 우선변제를 실시하여 채권자 권익보호를 우선적으로 보장하는 등의 조치를 시행함으로써 사회주의시장경제 질서를 유지·보호하고 파산절차의 투명성과 실효성을 한층 제고하고 있다.<sup>87)</sup>

### (1) 적용범위의 확대

파산의 적용범위를 개인사업자를 제외한 모든 ‘기업법인’으로 그 대상범위를 확대하여 파산절차의 통일화 및 진행절차의 효율성을 확보하고 있다. 즉 파산 적용범위를 국유기업과 법인형

87) 양효령, 『중국 신기업 파산법의 이해』, 진원사, 2007. 10.

민영기업, ‘삼자(三資)기업’, 상장기업과 비상장기업, 유한책임회사와 주식유한회사를 말하며, 심지어 금융기관의 파산까지도 포함하고 있다. 또한 ‘정책성 파산’을 별도로 규정하여 경쟁력이 없는 국유기업들을 이 법이 시행되기 이전에 정리함으로써 향후 파산사태로 인하여 발생하는 부작용을 최소화하려고 하고 있다. 이외에 현행법에서는 기타 법률에서 규정하고 있는 기업법인 이외의 조직, 예를 들면 개인사업자(個體工商戶), 합작기업(合作企業)의 파산이 파산청산에 속하는 경우 「企業破產法」의 규정절차를 참조하여 적용한다고 규정하고 있다.

## (2) 정부의 사전인가 불필요

종전에는 파산절차를 진행하기 위해서는 사전에 정부의 인가가 필요하였으나, 「기업파산법(企業破產法)」에서는 기업의 판단에 따라 정부의 사전승인 없이 파산절차를 진행할 수 있다. 다만 사회적으로 중대한 영향을 미칠 수 있는 은행, 보험 등 금융기관의 파산은 정부의 사전인가를 받도록 하고 있다.

## (3) 관리인제도의 도입

「기업파산법(企業破產法)」에서는 기존의 청산전문가들로 구성된 독립적인 파산절차기관을 설치하지 않고 정부가 직접 파산

절차에 참여함으로써 법률적 실효성이 떨어졌던 부분을 보충하기 위하여 기업파산절차과정에서 파산채권을 관리하고 관련 업무를 책임지고 수행할 수 있는 관리인제도를 새로이 도입하여 시행하고 있다.

관리인의 선임방법과 시기에 관해서는 인민법원이 파산신청 수리를 재정한 동시에 관리인을 지정하는 입법방식을 채택하고 있으나, 법원이 독자적으로 지정하는 것이 아니라 채권자회의에 일정한 부결권을 부여하고 있다. 즉 관리인이 법에 의거하지 아니하고 직무를 공정하게 집행하지 아니하거나 또는 기타 직무를 담당하기에 부적합하다고 판단한 때에는 채권자회의에서 인민법원에 관리인의 교체를 신청할 수 있다.

#### (4) 회사정리(重整)절차의 신설

중국의 현행 파산제도에서는 우수기업은 장려하고 부실기업은 도태시킨다는 원칙하에 기존의 화해절차와 기업정돈(重整)제도를 보강하여 회생가능성이 없는 기업은 파산절차를 시행하여 더 큰 손해를 방지하는 한편 일시적인 곤란에 처해 있는 회생가능한 기업은 회사정리절차를 통해 구제하여 재기의 기회를 제공하는 ‘회사정리절차’를 도입하고 있다. 즉 이해관계인의 이익을 조정하면서 그 회사의 사업의 지속 및 회사정리를 목적으로 하기 때문에 파산청산절차를 신청한 후에도 기업이 당해 절차를 통해 파산청산을 면할 수 있을 뿐만 아니라 절차개시의 다

원화, 정리절차의 다양화, 타 절차보다 우선적용, 참여주체의 다양성 등의 특징을 바탕으로 채무자와 채권자의 이익을 적절히 추구하고 있다.

#### (5) 파산기업 담보권의 우선변제

「기업파산법(企業破産法)」의 주요목적은 채무변제의 공정성과 시장경제의 효율성 및 자원의 적절한 배분 등에 있기 때문에 파산으로 인하여 발생하는 근로자의 실업문제, 사회보장 등의 문제에 관해서는 「노동법」 혹은 「사회보장법」을 통해 규율하는 것이 합리적이라고 판단하고, 담보권의 우선변제와 근로채권의 변제에 관한 문제를 해결하는 데 주안점을 두고 있다.<sup>88)</sup>

현행법이 시행된 이후 이 법이 공포되기 이전에 체불한 근로자의 임금과 기타 복리비용은 담보권이 설정되지 않은 파산재산으로 변제하며 변제에 부족한 부분은 특정재산에서 이 특정재산에 대해 향유하고 있는 담보권의 권리자보다 우선하여 변제를 받는다. 즉 근로자의 임금 및 근로채권의 우선배당을 인정하면서도 특정재산에 대하여 담보권을 향유하고 있는 권리자는 이 특정재산에 대한 우선변제를 받을 권리를 명시함으로써 그 범위를 한정하여 담보채권과 일반채권의 보호를 강화하였다.

---

88) 王欣新, 「新파산법 透析」, 中國人民大學法學院 財經法論壇(第8期) 발표문, 6-7쪽.

### 3. 외국인투자기업의 파산

#### (1) 파산절차의 구조

「기업파산법(企業破産法)」에서는 파산, 화해 및 회사정리절차 3가지로 나누어서 규율하고 있으며, 파산, 화해 또는 회사정리절차는 채무자가 절차개시의 요건에 부합할 경우 당사자가 직접 파산절차나 화해 및 회사정리절차를 신청할 수 있으나, 만약 당사자가 상기 3가지 절차 중에 하나를 먼저 신청한 후에는 일정 요건을 갖춘 경우에 다른 절차로의 이행(移行)이 가능하다.

① 파산절차와 회사정리절차는 전환이 가능하며, 회사정리절차가 순조롭게 진행이 되지 못하고 실패할 경우 파산절차로 전환이 가능하다. ② 파산절차와 화해절차에서는 상호 이행(移行)이 가능하다. 즉 화해절차에서 파산절차로의 전환이 가능하며, 파산절차 신청 이후 파산선고 이전까지는 인민법원에 화해절차를 신청할 수 있다. ③ 「기업파산법(企業破産法)」에서는 재건형 절차에 속하는 화해와 회사정리절차간에는 상호 전환을 금지하고 있는데 이는 중국파산법의 특색이라고 말할 수 있다.

파산, 화해 및 회사정리절차 모두가 연계되어 있는 부분은 ① 파산신청절차, ② 공고 및 통지절차, ③ 관리인과 및 그 직책, ④ 파산채권, ⑤ 파산채권의 신고, ⑥ 채무자의 재산, ⑦ 파산비용과 공익채권, ⑧ 회수권·저당권·철회권, ⑨ 법률책임 등이 있다.

## (2) 파산의 주요절차

### 1) 파산요건 및 신청

중국 「회사법」에서는 기업의 청산사유로 ① 회사정관에 규정된 영업기간의 만료 또는 기타 해산사유가 발생한 경우, ② 사원총회 또는 주주총회에서 해산결의를 한 경우, ③ 회사의 합병이나 분할로 인하여 해산이 필요한 경우, ④ 법령에 따라 영업허가증이 말소되거나 영업폐쇄 또는 취소처분을 받은 경우, ⑤ 법원이 사원이나 주주의 해산청구에 대하여 해산명령을 한 경우이다.

특히 외국인투자기업이 합자기업인 경우 그 해산사유로는 ① 합자기간이 만료된 경우, ②기업에 중대한 결손이 발생하여 경영을 계속할 수 없는 경우, ③ 합자 일방이 합자계약서, 정관 등에 규정한 의무를 이행하지 않아 기업이 경영을 계속할 수 없게 된 경우, ④ 자연재해·전쟁 등의 불가항력에 의하여 중대한 손해가 발생하여 경영을 계속할 수 없는 경우, ⑤ 합자기업이 그 경영목적을 달성하지 못하였거나 장래의 전망이 없는 경우, ⑥ 합자기업의 계약, 정관 등에 규정된 기타 해산의 원인이 발생한 경우이다.

「기업파산법(企業破產法)」에서는 ‘만기한 채무의 상환이 불가능하거나, 자산부족으로 채무의 상환이 불가한 경우 또는 상환능력이 현저히 결여된 경우’를 파산원인으로 규정하고 있다. 즉 ‘채무변제기한 이내에 채무를 상환하지 못하는 것’ 뿐만 아니라 ‘자산부족으로 채무의 상환이 불가한 경우’를 요구하고 있어 기업이 자산은 있는데 매각하지 못하여 자산이 부채보다 많은 경

우에는 파산선고를 피할 수 있다. 또한 ‘상환능력이 현저히 결여된 경우’를 병용하여 기업법인이 변제기한 이내에 상환하지 못하더라도 상환능력이 있다는 것이 확정되면 파산원인의 요건을 충족시키지 못하게 되므로 기업법인의 상환능력 여부를 종합적으로 판단할 수 있게 되었다.

파산신청은 채권자, 채무자와 청산책임자가 파산사건에 대해 관할권이 있는 인민법원에 파산을 신청할 수 있으며, 파산신청은 반드시 서면형식을 취해야 한다. 파산신청자가 파산신청을 할 때에는 ① 신청인·피신청인의 기본사항, ② 신청목적, ③ 신청사실과 이유, ④ 기타 사항을 기재한 파산신청서와 관련증거를 인민법원에 제출해야 한다.

파산신청자가 채무자인 경우, 파산신청서 이외에 ① 자산현황 설명, ② 부채세부목록, ③ 채권세부목록, ④ 재무회계 관련 보고, ⑤ 사원 안착예비안, ⑥ 사원임금 지불 및 사회보장보험금 납부상황 자료를 인민법원에 제출해야 한다.

만약 파산신청 후에 철회를 할 경우에는 파산신청인이 인민법원에 파산신청의 철회를 청구할 수 있으며, 중국은 다른 나라와는 달리 인민법원이 파산사건을 수리한 때를 파산절차 개시로 보고 있기 때문에 파산신청자가 파산신청을 철회할 수 있는 시기는 인민법원이 파산신청을 수리하기 이전에만 가능하다.

## 2) 파산신청의 수리 및 재정(裁定)

중국의 경우, 파산신청에 대해서는 심리수리제도를 채택하고 있어 채권자, 채무자 및 관리인이 인민법원에 파산신청을 한 이

후 파산절차가 당연히 개시되는 것이 아니라 파산신청을 접수 받은 법원이 법정기간 안에 파산신청에 대해 형식적 요건과 실체적 요건을 심리를 하게 된다.

파산신청의 형식적 요건에는 ① 파산신청 주체의 적합성, ② 법원의 관할권, ③ 파산신청의 형식: 서면형식, ④ 파산비용의 예납이 있으며, 실체적 요건에는 신청인이 제출한 증거자료에 근거하여 법원이 채무자가 파산원인의 존재 여부를 심사하는 것으로 채무자의 변제기에 도래한 채무를 변제할 수 없는 실질적인 능력의 존재 여부에 대하여 심사한다.

인민법원이 심사를 통해 파산신청이 법률에서 규정한 실체적 요건과 형식적 요건에 부합한다고 인정한 경우, 파산신청에 대한 심리결과를 재정(裁定)의 형식으로 수리하게 된다. 중국의 경우 다른 나라와는 달리 인민법원이 파산신청 수리를 재정한 때부터 파산절차가 개시된다. 만약 파산신청이 법률이 규정한 실체적 요건에 부합하지 않을 경우 인민법원은 파산신청을 수리하지 아니하고, 형식적 요건이 부합하지 않을 경우에는, 예를 들면 파산신청 제출자료가 형식적 요건에 부합하지 않을 경우, 인민법원은 법률에서 규정한 법정기한 내에 신청인이 수정 또는 보충할 수 있도록 이를 통지하는 등의 구체적인 상황에 따라 처리방법을 달리하고 있다. 그러나 신청인이 당해 기한 내에 수정 또는 보충을 하지 않은 경우에는 신청인이 파산신청을 철회한 것으로 간주한다.

파산수리기관은 중국도 우리나라와 비슷하게 파산절차를 취급하는 파산법원이 따로 설치되어 있는 것이 아니라 관할권이

있는 통상의 법원이 파산사건을 담당하고 있다. 그러나 주의해야 할 점은 현행 파산법에는 ‘채무자의 주소지’와 ‘주소지의 관할법원이 어느 심급에 속하는가’ 하는 문제에 대해 명확한 규정이 없기 때문에 중국의 「민사소송법」상의 ‘주소지’인 채무자의 주된 영업소의 소재지 또는 채무자의 주된 영업소가 없는 경우 그 등록지의 인민법원이 관할권을 가지고 행사하게 된다.

### 3) 파산선고, 채권자에 대한 통지 및 공고, 파산채권 신고

파산선고는 인민법원이 채무자가 채무변제능력을 상실하였다고 인정한 때에 재정(裁定)방식으로 파산절차에 의거하여 파산청산절차를 진행해야 한다는 판결을 말하며, 파산신청 수리와 동시에 인민법원이 채무자의 파산을 선고하여 파산청산절차를 진행하거나 또는 파산신청 수리 후에 파산절차가 진행되는 과정에서 인민법원이 「기업파산법」의 규정에 근거하여 채무자 파산을 선고할 수 있다.

법원이 채무자의 파산을 선고한 경우, 파산신청 수리를 재정한 날로부터 5일 이내에 채무자와 관리인에게 이를 송달하고 그 결정일로부터 10일 이내에 이미 알고 있는 채권자들에게 통지하고 공고하여야 한다.

「기업파산법(企業破產法)」에서는 파산채권을 인민법원이 파산사건을 수리하기 이전에 성립한 채무자에 대한 채권으로서, 파산절차를 통하여 파산재산으로부터 공평하게 변제받을 수 있는 청구권으로 규정하고, 파산채권은 인민법원이 파산신청을 수리한 후에 파산신청 수리 공고를 발표한 날로부터 30일 이상, 3개월 이

내의 기간 내에 채권자가 관리인에게 신고하도록 하고 있다.

파산채권의 종류에는 ① 보통채권,<sup>89)</sup> ② 무담보채권, ③ 담보채권, ④ 연대채권, ⑤ 변제기 미도래의 채권, ⑥ 조건부채권·기한부채권과 소송·중재판결이 나지 않은 채권, ⑦ 파산채무자의 보증인 또는 연대채무자가 가지는 구상권, ⑧ 계약해지(제)로 인해 발생된 손해배상청구권, ⑨ 위탁계약 체결 이후 위탁자의 파산을 알지 못하고 위탁업무를 처리함으로써 발생한 청구권, ⑩ 어음발행인 또는 배서인의 파산을 모르고 지급한 어음금 또는 어음을 인수하여 발생한 채권이 있다. 그러나 파산신고 전의 원인으로 인하여 생긴 조세채권과 채무자가 체납한 근로자의 임금과 의료비·상해보조금·구제비용, 근로자 개인계좌에 이월되는 기본양로보험금, 기본의료보험료 및 법률·행정법에서 규정하고 있는 반드시 지불해야 하는 보상금 등 파산채권에 대해서는 몇 가지 예외규정을 두고 있다.

#### 4) 채권자회의 및 채권자위원회

중국의 경우, 인민법원은 파산신청을 수리한 이후 채권자의 채권신고기간을 반드시 확정하고, 채권자는 인민법원이 확정된 채권신고기간 안에 채권을 신고해야 하므로, 협의적 의미의 채권자만이 채권자회의에 실제 참석할 수 있으며, 미확정 채권자도 채권자회의에 참가할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 또한

---

89) 중국에서는 일반채권을 '보통채권'이라고 부르고 있다. '보통채권'이란, 채권자가 우선변제권을 행사하고 변제를 완전히 받지 못한 채권과 우선변제권을 포기한 담보채권을 말한다.

채권자회의에는 반드시 채무자의 근로자 및 공회(公會)의 대표자가 참석해야 하고 관련사항에 대해 의견을 발표할 수 있도록 하고 있다.

채권자회의는 채권신고기한 만기일로부터 15일 이내에 인민법원이 제1차 채권자회의를 소집해야 하고, 이후의 채권자회의는 인민법원이 필요하다고 인정한 때, 또는 관리인, 채권자위원회, 채권총액의 1/4 이상을 소유한 채권자가 채권자회의 의장에게 제의할 경우 소집할 수 있다.

채권자회의에서 의결된 사항은 채무자 전체에 대해 구속력을 가지므로, 채권자회의에 출석한 의결권이 있는 채권자 과반수 이상의 찬성으로 통과되고, 이것이 대표하는 채권액은 무담보 재산 채권총액의 1/2 이상을 점유해야 한다. 만약 채권자회의에서 결의되지 못한 사항, 예를 들면 파산재산의 관리방안, 환가 및 배당방안 등이 채권자회의 제2차 표결을 통해서도 통과되지 못한 경우에는 인민법원에 결정권을 부여하고 있다.

채권자위원회는 채권자회의를 대표하여 관리인의 직무 및 파산절차의 합법적인 집행에 대해 관리·감독하고 법에서 규정한 책무를 수행하며, 채권자회의에 위임한 사항들을 처리하는 상설 기관으로서, 그 직권은 채권자회의의 일부 직능을 행사한다.<sup>90)</sup> 채권자위원회의 직권에는 ① 채무자 재산의 관리 및 처리 감독 ② 파산재산 배당 감독 ③ 채권자회의 개최 제의 ④ 채권자회의에서 위임한 기타 직권이 있다.

---

90) 安建 主編, 전게서, 101-110쪽.

## 5) 파산재산 및 환가

채무자의 재산은 파산신청 수리 당시 채무자가 소유하고 있는 재산 전부와 파산신청이 수리된 당시부터 파산절차 종결 전까지 채무자가 취득한 재산을 말하며, 이러한 채무자의 재산의 집합체를 중국에서는 ‘파산재산’이라고 한다.

중국에서는 채무자의 재산을 시간적 범위를 기준으로 2가지로 분류해 놓고 있다. (a) 파산신청 수리 당시 채무자가 소유하고 있는 재산 전부, 예를 들면 파산신청 수리 당시 채무자가 소유하고 있는 화폐, 공장, 생산재료, 기계설비 등의 유형재산과 토지사용권, 채권, 주식, 지적재산권 등의 무형재산을 포함하고 있으며, 이 채권에는 담보권이 설정된 채권도 채무자 재산의 범주에 포함하고 있으며, (b) 파산신청 수리 당시부터 파산절차 종결 전까지 채무자가 취득한 재산이다.

인민법원이 파산선고를 하면 관리인은 채무자 재산의 일탈을 방지하기 위하여 파산재단에 속하는 재산을 점유·관리하게 되는데, 이때 관리인은 적시에 파산재산의 환가계획안을 작성하여 채권자회의의 결의에 부치고, 채권자회의에서 통과하였거나 법원이 결정한 파산재산의 환가계획에 따라 명시한 파산재산은 매각하여 환가해야 하며, 채권자회의의 별도 경의가 없는 한 경매를 통하여 재산의 전부 또는 일부를 매각할 수 있다.

## 6) 파산비용·공익채무

파산비용은 재단채권의 일종으로 인민법원이 파산신청을 수

리한 이후 발생한 각종의 비용을 말하며, 구체적으로는 ① 파산 안건의 소송비용, ② 채무자 재산의 관리, 환가 및 배당에 관한 비용, ③ 관리인의 직무수행에 필요한 비용·임금과 직원을 초빙하는 비용 등이 있다. 파산비용은 파산채권자 공동의 이익을 위하여 지출되는 비용이므로 파산절차에 의하지 않고 수시로 직접 관리인으로부터 파산채권보다 먼저 변제를 받을 수 있으며 그 대부분은 파산선고 후에 채무자 재산에 대하여 생긴 채권이다.

파산비용 이외에 파산절차 중에 파산채권자의 공동의 이익을 위하여 부담하는 각종 채무의 총칭을 공익채무라고 하는데, 여기에는 ① 관리인 또는 채무자가 상대방 당사자에게 쌍방 모두 이행 미완료인 계약의 이행청구로 인하여 생긴 채무, ② 채무자 재산이 무인관리를 받아 생긴 채무, ③ 채무자 부당이득으로 인하여 생긴 채무, ④ 채무자를 위해 영업을 계속함으로써 인하여 지불해야 하는 노동임금과 사회보장보험료 및 이로 인하여 생긴 기타 채무, ⑤ 관리인 혹은 관계인의 직무수행으로 인하여 타인에게 손해를 입혀 생긴 채무, ⑥ 채무자 재산으로 인하여 타인에게 손해를 입혀 생긴 채무가 있다.

## 7) 배당 및 배당액의 공탁

파산비용을 지급하고 공익채무를 우선 변제한 후 파산재산은 채권자회의의 결의와 법원의 재정을 거쳐 배당방안에 따라 배당이 되는데, 근로자의 임금 및 근로채권의 우선배당을 인정하고 다음의 순위에 따라 배당하도록 규정하고 있다. ① 채무자가 채

불한 근로자의 임금과 의료비·상해보조금·구제비용, 근로자 개인계좌에 이월되는 기본양로보험금, 기본의료보험료 및 법률·행정법에서 규정한 반드시 지불해야 하는 보상금, ② 파산인이 체불한 전항의 규정 이외에 사회보장보험료와 파산인인이 체납한 세금, ③ 보통채권의 순이며, 만약 파산재산이 동일 순위의 채무를 변제하기 부족한 때에는 배당률에 따라 배당한다.

파산재산에 대한 배당방식은 금전으로 지급되며, 근로채권과 파산비용을 먼저 변제한 후에 담보채권을 우선변제하고 변제를 완전히 받지 못한 채권은 보통채권으로 전환되며, 우선변제권을 포기한 경우 이 채권도 보통채권으로 전환된다.

만약 추가배당이 발생할 경우에는 파산절차가 종결된 날로부터 2년 이내에 본 법에서 규정하고 있는 회수해야 할 재산이 발견된 경우와 배당에 충당할 파산인의 기타 재산이 발견된 경우에 채권자가 인민법원에 파산재산 분배방안에 따라 추가배당을 청구할 수 있다.

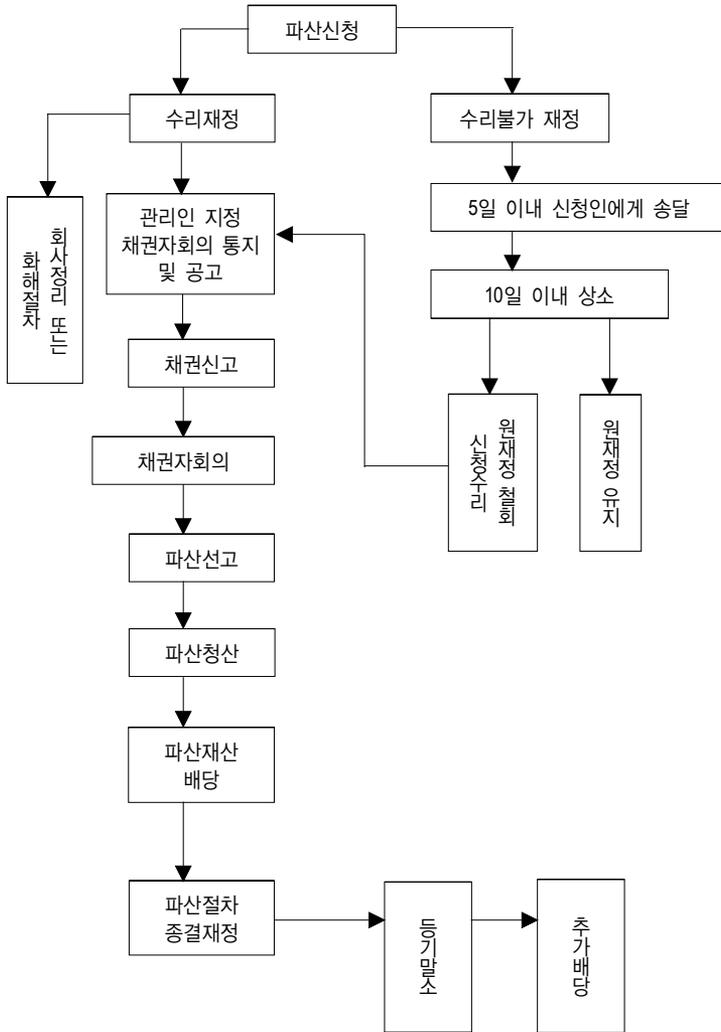
채권자가 수령하지 않은 파산재산의 배당액은 관리인이 반드시 공탁해야 하며, 채권자가 최후배당 공고일로부터 만 2개월 이내에 여전히 수령하지 아니한 때에는 배당액 수령의 권리를 포기하는 것으로 보고, 관리인 또는 인민법원은 공탁한 배당액을 기타 채권자에게 지급해야 한다. 파산재산을 배당할 때에 소송 또는 중재가 종결되지 아니한 채권은 관리인이 반드시 그 배당액을 임치하여야 한다. 파산절차 종료일로부터 만 2년 이내에 배당액을 수령하지 않은 경우 인민법원은 임치한 배당액을 기타 채권자에게 배분하여야 한다.

## 8) 파산절차의 종결 및 후속조치

채무자 또는 제3자에 의해 채무가 변제되거나 담보를 제공하였거나 변제기가 도래한 채무를 전액 변제한 경우, 또는 채무자가 변제기가 도래한 채무를 전액 변제한 경우에 관리인은 인민법원에 파산절차 종료를 청구할 수 있으며, 인민법원은 관리인에게 파산절차 종료 신청을 접수받은 날로부터 15일 이내에 파산절차 종료 여부를 재정하고 이를 공고해야 한다. 관리인은 파산절차가 종료된 날로부터 10일 이내에 인민법원의 파산절차 종결재정을 가지고 파산기업의 등기기관에 가서 말소등기를 해야 한다.

파산절차가 종결되면 관리인은 소송이나 중재가 진행 중인 경우를 제외하고 말소등기 수속을 완료한 다음날부터 임무가 종료되며, 파산채무자인 파산기업의 법인격은 소멸된다. 파산채권자의 경우 파산절차가 종료되면 파산절차에 따라 변제받지 못한 파산채권은 소멸되지만 파산인의 보증인과 기타 연대채무자는 파산절차가 종결된 후에도 파산청산절차에 따라 변제받지 못한 채권자의 채권에 대해서는 법에 의거하여 계속해서 변제 책임을 부담하여야 한다.

<그림 XI-1> 파산절차 흐름도



## 4. 결론

중국에서 외국인투자기업의 철수는 파산에 의한 청산이든 파산에 의하지 아니한 청산이든 장기간의 시간이 소요되는 복잡한 절차이고, 관련된 세무 또는 회계 등 전문적인 분야의 지식이 필요하므로 전문가들의 충분한 자문을 받는 것이 효과적이며, 절차상에 있어 주무기관으로부터 각종 심리, 감독을 받게 되므로 관련법률의 규정과 절차를 구체적으로 확인한 후 시행해야 한다. 그러지 않을 경우 채무자의 관계인이 기업파산법의 규정을 위반하고 자의적으로 주소를 이탈하는 경우 당해 관계인을 구금 또는 벌금에 처하고 있기 때문에 청산절차 진행과정에서 충분한 협조가 이루어져야 한다.

청산절차 시행 후 관련 미납세금을 납부해야 하는데, 만약 청산 결과 자산액과 잉여재산이 출자된 등록자본금을 초과한 청산소득에 대해서는 기업소득세를 납부해야 할 의무가 있다. 이와 같이 일반적인 세금납부의무 이외에, 중국정부는 외국인투자기업이 경영활동을 하면서 ‘2면3감’<sup>91)</sup>의 조세혜택을 받았던 부분에 대해 반환하도록 하고 있다. 예를 들면 외국투자자의 중국 내 재투자를 촉진하기 위하여 투자를 개시한 지 5년이 경과하

---

91) ‘2면3감’의 조세혜택이란 외국인투자기업의 경영기간이 10년 이상인 경우, 첫 2년은 기업소득세를 면제받고, 다음 3년 동안은 50% 감면혜택을 받는 것이다.

기 전에 동 외국인투자기업이 청산절차를 시행하는 경우, 이미 환급받은 40%의 세액 또는 모든 세액을 반환하도록 규정하고 있다. 「공업기업재무제도」의 규정에 의하면 생산형 외국인투자기업은 반드시 중국인 직원급여 총액에서 매월 14%에 해당하는 직원복리후생비용과 2%의 공회경비, 1.5%의 직원교육비를 원천 징수하여야 하는데, 이 가운데 공회경비는 공회의 자산이므로 청산재산에 속하지 아니하나 14%에 해당하는 직원복리후생비용과 1.5%의 직원교육비 잔액은 직원에게 미지급한 금액이므로 반드시 청산기업의 수익으로 보아 청산소득세를 납부하는 때에는 세무조정을 하여 기업소득세를 납부하여야 한다.

중국에서는 파산에 의한 청산절차 이외에도 외국인투자기업이 파산절차에 이르기 전 단계나 파산신청 후 파산선고가 내려지기 전 단계에서 자산과 채무 및 향후 사업계획과 영업의 전망 등을 검토하고 기업파산법에서 규정하고 있는 정리절차 및 회해절차의 활용도 고려할 필요가 있을 것이다.

현재까지 「기업파산법(企業破產法)」과 관련한 몇 가지 후속규정을 제외하고는 관련법률이 제정되어 있지 않아 본 법이 실효성을 발휘하기까지는 많은 어려움이 따르겠지만 「기업파산법」은 중국이 사회주의시장경제체제를 굳건히 하고, 외국인투자 유치를 위해 채권자의 권익을 보호할 수 있는 파산제도를 확립하는 데 기여가 될 것이다.

<제 I 장>

- 권오승, 「중국 반독점법의 주요 내용 및 우리 기업에 대한 영향」, 2008.
- 남종호, 「중국 물권법과 기업소득세법 변화, 국제지역정보」, 통권 제 155호, 한국외국어대학교, 2007. 1/4분기, pp.13-17.
- 방혜정, 「중국의 노동계약법 입법 추진 배경과 그 향방」, 국제노동브리프, vol.5, no.5, 2007. 5, pp.84-90.
- 손해연, 「중국의 새로운 기업소득세법의 주요내용 분석」, 월드텍스연구논집, 제3권 제1호, 2007. 12, pp.129-154.
- 수출입은행, 『해외투자통계 데이터베이스』.
- 양효령, 『중국 신기업 파산법의 이해』, 진원사, 2007.10.20.
- \_\_\_\_\_, 『중국 외상투자 기업법』, 진원사, 2007.10.20.
- \_\_\_\_\_, 『中國外國人直接投資法研究(중국어본)』, 도서출판 동강, 2007.10.
- 오천택, 「중화인민공화국 외상투자기업과 외국기업 소득세법 실시세칙」, KOTRA.
- 윤상윤, 『중국 반독점법에 관한 연구』, 한국외국어대 대학원, 2007.
- 이택근, 「중국의 이전자격과세제도 해설」, KOTRA.
- 이평복, 『중국의 노동계약법과 우리기업의 대응방안』, 경총플라자.
- 정종원, 「중국 <노동계약법>의 제정과 한국기업의 대응방안」, 中國法研究, 제8집, 2007. 12, pp.143-182.
- 한국경영자총협회, 「중국의 노동계약법과 우리기업의 대응방안」, 經營界, 통권 제346호, 2007. 11, pp.18-21.

한병섭, 「중국의 반독점법 시행이 외자기업의 경영활동에 미치는 영향에 관한 연구」, 通商法律, 통권 제78호, 2007. 12, pp.135-159.  
한상국, 「중국 기업소득세법, 공평한 경쟁에 초점: 우리 기업, 조세 부담 속 우대 분야 활용해야」, 친디아 저널, vol.10, 포스코경영연구소, 2007. 6, pp.9-11.

#### <제V, VI, VIII장>

##### 한국문헌

국세청, 『중국 진출기업을 위한 세무안내』, 국세청, 2008. 9.  
오현석·최인순 공저, 『중국진출기업의 세무·회계 실무』, (주) 영화조세통람, 2008. 5.  
한국조세연구원 편저, 『중국의 조세제도 및 조세행정』, 한국조세연구원, 2006.7.  
한상국, 『주요국의 조세제도 - 중국 - 』, 한국조세연구원, 2007. 10.  
한상국, 『對中投資企業의 附加價值稅 還給問題 小考』, 한국조세연구원, 1997. 12.  
한상국, 『중국의 재정제도와 당면과세』, 한국조세연구원, 1997. 7.  
한상국, 「중국의 새로운 기업소득세법에 대한 법학적 고찰」, 『세무학연구』, 제24권 제3호, 2007. 9.

##### 중국문헌

國家稅務總局編, 『中華人民共和國稅收基本法規(2009年版)』, 中國稅務出版社, 2009. 1.  
國家稅務總局稅收科學研究所 編著, 『中國稅收實務 - 2006年修訂版』, 中

- 國稅務出版社, 2007. 3.
- 劉佐 著, 『2009年 中國稅制概覽』, 經濟科學出版社, 2009. 3.
- 翟繼光 著, 『新企業所得稅法及實施條例實務操作及籌劃指南』, 中國法制出版社, 2008. 1.
- 翟繼光 主編, 『<中華人民共和國增值稅·營業稅·消費稅暫行條例>釋義與實用指南及案例精解』, 立信會計出版社, 2008. 11.
- 中國註冊會計師會 編, 『稅法』, 經濟科學出版社, 2009. 4.
- <中華人民共和國稅法典>編審委員會 編, 『中華人民共和國現行稅收法律法規匯編(2008年權威註釋版)』, 立信會計出版社, 2008. 3.

#### <제X장>

- 공정거래위원회, 「중화인민공화국 반독점법(전문)」, 2007.
- 공정거래위원회, 「중국 반독점법 주요내용과 향후대책 검토」, 2007.
- 권오승, 「중국 반독점법의 주요 내용 및 우리 기업에 대한 영향」, 2008.
- 김도현, 『중국반독점법』, 법문사, 2009.
- 关于公开征求对《经营者集中申报暂行办法(征求意见稿)》意见的通知  
关于相关市场界定的指南(草案), 2009. 1. 5.
- 수출입은행, 「중국 ‘반독점법’ 도입에 따른 독과점 규제 강화」, 2007.
- 中华人民共和国反垄断法, 中华人民共和国主席令 第六十八号
- Adrian Emch and Qian Hao, *The New Chinese Anti-Monopoly Law - An Overview*, 2007.
- Xin Zhu Zhang and Vanessa Yanhua Zhang, *The Antimonopoly Law in China: Where Do We Stand?*, 2007.