

중국의 외국인투자법: 이슈와 발전전망

車敬子*

《目次》

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| I. 서론 | 2. <회사법>과의 일치문제 |
| II. 중국 외국인투자법의 체계 | 3. 지방보호주의 |
| 1. 외국인투자의 정의 | 4. 중국 측 투자주체에 관한 문제 |
| 2. 외국인투자법의 체계 | VI. 중국 외국인투자법의 발전전망 |
| 3. 외국인투자의 주요형식 | 1. 현행 외국인투자법제 개선의 필요성 |
| III. 중국 외국인투자법의 주요이슈 | 2. 외국인투자에 관한 기본법 제정 |
| 1. WTO협정과의 일치문제 | V. 결론 |

I. 서론

외국인투자에는 단기적인 차익을 목적으로 한 간접투자와 직접적인 기업경영참여를 통한 지속적인 이익 획득을 목적으로 하는 직접투자로 나누어진다.¹⁾ 외국인직접투자의 경우 투자자가 실제로 투자대상국에 소재해야 한다는 점에서 다른 투자형태와 다르다. 이러한 특징은 직접투자가 투자대상국 국내법의 관할 대상이 되고, 동시에 인적·물적 자원의 이동이 국가 간에 이루어지기 때문에 잠재적인 국제분쟁을 야기 시킬 수 있다는 점에서 국제법의 관할 영역에 속하게 한다.²⁾ 이 때문에, 비슷한 조건을 갖추고 있다면, 외국인 투자자들은 자신의 투자가 안전하게 보장될 수 있는 국내법 체계를 갖추고, 국제법상의 문제가 발생하였을 경우 국제법과 관례에 따라 합법적인 처리가 보장되는 투자대상국을 선호하게 된다. 이는 외국인 투자제도에서 법률체도가 매우 중요한 지위를 차지하고 있는 이유이기도 하다. 미국 및 유럽

* 한국해양대 통상행정학부 전임강사

1) IMF, Balance of Payments Manual 1980, para. 408.

2) M. Somarajah, The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, 1994, pp.7-8.

의 선진국들이 최대 투자국이기도 하지만 동시에 최대 투자유치국인 것도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다.

중국에서는 1978년 개혁개방 이래 전략적으로 외국인 간접투자를 배제해왔는데, 그 결과 현재 중국 전체 외국인투자규모의 99% 이상이 직접투자의 형태인 기업설립형(green-field) 투자에 집중되어 있다.<표2>참고) 이 때문에 본 논문에서 사용하는 외국인투자는 외국인직접투자와 같은 의미로 사용하고 있다.

20여 년의 개혁개방 과정에서 중국의 외국인투자환경은 끊임없이 개선되어 왔고, 외자유치에 큰 기여를 해왔다. 그 결과 중국은 외국인투자를 경제성장의 원동력으로 이용하는데 큰 성과를 거두고 있다.³⁾ 그러나 세계 각 국의 투자유치 경쟁이 갈수록 치열해지고 있는 현실을 고려해 볼 때, 중국이 외자를 더욱 적극적으로 유치하기 위해서는 투자환경의 개선이 반드시 수반되어야 한다. 그 중에서 투자의 안정성을 보장해 줄 수 있는 체계적인 법률제도는 외국인 투자자가 투자를 결정할 때 고려하는 중요한 요소이기 때문에 중국 역시 이에 대한 중요성을 인식하고 개혁개방 이래 수많은 법규를 제정해왔다. 하지만 그때그때 해당 사안에 대처하기 위한 임기응변으로 입법이 이루어져 왔기 때문에, 그 직접투자의 규모에 비해 외국인 투자관련 법제의 통일적인 체계가 갖추어져 있지 않아 지속적인 투자유치와 그 사후관리를 위한 관련 입법의 재정비가 최대의 과제로 대두되고 있다. 이미 WTO가입을 계기로 많은 부분에서 법제 변화가 있었으나 이 또한 WTO규정에 부합되지 않는 일부 규정만을 수정하는 수준에서 그쳐, 현재 좀 더 장기적이고 거시적인 관점에서 투자관련 법제를 정비하는 작업이 한창이다.

이러한 중국의 움직임은 주시할 수밖에 없는 이유는 2002년부터 지금까지 중국이 한국의 최대 투자대상국으로 자리매김하고 있고,⁴⁾ 당분간 이 추세가 계속될 것으로 보이기 때문이다. 한국의 대중국투자를 업종별로 보면 제조업에 대한 투자가 11,139건으로 전체 투자 건수의 82%를 차지하고 있고,⁵⁾ 대부분이 기업설립형 투자이다. 중국에 기업을 설립하면서 그동

3) 현재 중국에는 약 500,000만 여개의 외국인투자기업에 2,500만 명이 고용되어 있으며, 이들 외국인투자기업은 중국 전체 수출액의 55%, GDP의 31%, 조세수입의 20% 이상을 차지하고 있다.

4) <표1> 1968-2005년 한국의 해외투자 건수별 순위

순위	국가	투자 건수	투자금액(천 달러)
1	중국	13,600(48.4%)	13,547,109
2	미국	5,806(20.6%)	14,959,479
3	베트남	742(2.64%)	1,552,945
4	인도네시아	735(2.61%)	2,257,738
5	홍콩	727(2.58%)	2,269,231
	전체	28,124(100%)	58,424,119

자료: 한국수출입은행, <http://www.koreaexim.go.kr/kr/oeis/m03/s01.jsp>에서 정리.

안 한국의 투자자들은 중국의 관련 법률체제의 미비와 그에 대한 이해부족으로 많은 어려움을 겪었다. 중국 역시 WTO가입 이후 외국인투자기업에 대한 법률체도를 개선하기위해 많은 노력을 하고 있지만, 여전히 많은 문제점을 가지고 있다.

한국의 대중국투자가 증가하면서 그동안 국내에서도 중국의 외국인투자법률체도에 대한 선행연구가 이루어졌지만, 대부분 관련 법률조항을 소개하는데 집중되어 있었다. 이에 본 연구에서는 선행연구의 성과를 기반으로 한 발 더 나아가 중국의 외국인투자법률체도에 대한 주요 이슈를 살펴보고, 향후 발전방향을 전망하고자 한다.

II. 중국 외국인투자법의 체계

한국에는 외국인투자를 규범하는 기본법으로 <외국인투자촉진법>이 있으며, 외국인 투자기업에 대한 법이 따로 제정되어 있지 않고⁶⁾ 법률에 다른 규정이 있는 경우 외에는 <상법>에 규정된 네 가지 회사 중 가장 유사한 형태의 규정을 적용한다.⁷⁾

하지만 중국에는 외국인투자에 대한 기본법이 없고 외국인이 설립할 수 있는 기업형식에 따라 각각의 단행법률을 제정하고 있다. 이들 단행법들을 통칭하여 '외국인투자기업법'이라고 부른다. 이 때문에 중국에 외국인투자기업을 설립하기 위해서는 먼저 기업의 유형을 선택한 후 해당 기업법의 규정에 따라야 한다. 이는 중국에 상법전이 제정되어 있지 않고, 민법 역시 <민법통칙>의 형태로만 존재하고 있어, 기업활동을 규범하는 기본법이 존재하지 않기 때문이다. 중국은 기업의 유형별로 단행법을 제정하여 규범하고 있는데, 이는 새로운 형태의 기업이 생길 때 마다 그에 따른 단행법을 매 번 제정해야 한다는 문제점을 가지고 있다. 외국인투자자의 입장에서 보면 중국투자를 진행할 때 자신의 투자목적에 따라 기업유형을 먼저 선택하고, 그 기업을 규범하고 있는 단행법을 찾아서 그 규정에 맞게 기업설립절차를 이행해야 한다. 즉, 외국인이 설립하는 기업은 중국자본으로 설립된 내자기업과는 다른 법률 적용을 받고 있는 것이다.

이러한 기업법 위주의 외국인투자법률체도는 1978년 개혁·개방 정책 직후 절실한 외자유치에 대한 요구와, 당시 중국의 역사적 배경에 의해 탄생된 것이다. 당시는 아직 <민법>과

5) 한국수출입은행, http://www.koreaexim.go.kr/kr/oeis/m03/s01_0402.jsp.

6) 외국인 투자와 관련된 입법으로는 1998년 제정된 <외국인 투자촉진법>이 있으나 이는 외국인 투자를 지원하고 편의를 제공하기 위한 것이지 외국인 투자기업을 규정하는 법이 아니다.

7) 한국 상법 제621조.

<회사법>이 제정되기도 전이었지만 외국인직접투자 유치를 위해 1979년에 <중외합자경영기업법>⁸⁾을 필요에 의해 먼저 제정하였는데, 이는 먼저 시범적으로 시행하고 그 결과에 따라 진행여부를 판단하는 당시의 정책결정방식에 따른 것이다. 유독 기업형식에 의거하여 외국인 투자기업법을 제정한 이유는 당시 소유제별로 기업을 규범하던 중국의 관행이 반영된 것이라 보여진다.⁹⁾ 이후 외국인 직접투자가 증가하고 다양화되면서 발생하는 문제를 해결하기 위해 잇달아 많은 관련 법규들이 제정되었지만 입법경험이 부족한 상황이라 거시적으로 체계적인 입법작업을 진행할 수 없는 상황이었다. 이 때문에 중국의 외국인투자법에는 제정시기에 따라 계획경제와 시장경제의 요소가 각각 반영되어 있어 통일성과 체계성이 결여되어 있다.

이러한 기업형식 중심의 입법과 금융시장의 미성숙으로 간접투자가 거의 없는 상황으로 인해 중국에서 외국인투자기업법은 외국인투자법과 같은 의미로 사용되어져 왔다. 그 중 외국인 직접투자기업 형식에 있어 99%이상을 차지하는 중외합자경영기업, 중외합작경영기업, 외자기업을 통칭하여 '3자(資) 기업', 이를 규정하고 있는 법을 '3자 기업법'이라고도 한다. (관련 통계는 <표2>참고) 중국의 외국인투자기업법은 그 내용으로 보면 외국인 투자기업의 설립, 경영, 중지, 해산 및 청산, 분쟁해결을 규정하고, 외국인 투자기업에 대한 각종 특혜조치와 법적 보호를 명시하고 있는 법규의 총칭¹⁰⁾이라 할 수 있다.

이하에서는 중국법 상의 외국인 투자에 대한 정의와 함께 외국인 투자기업법의 체계를 소개한 후, '3자 기업'과 그 외 새로운 형식으로 도입되고 있는 외국인투자 주식회사의 내용 및 관련 법규에 관해 소개하고자 한다.

<표2> 중국의 외국인투자 현황(1979-2005년)

투자형태	투자항목		투자규모	
	항목 수	비중	투자금액	비중
중외합자경영기업	260,417	47.10%	2,370.27	37.36%
중외합작경영기업	57,021	10.31%	915.63	14.43%
외자기업	235,124	42.52%	2,821.83	44.47%
외국인투자주식회사	157	0.03%	32.47	0.51%
합작개발	191	0.03%	75.07	1.18%
기 타	50	0.01%	129.79	2.05%
합 계	552,960	100.00%	6,345.06	100.00%

자료: 중국상무부 외자통계에서 정리(<http://www.fdi.gov.cn>).

8) 제5기 전인대 제2차 회의(1979년 7월 1일)에서 제정, 1990년 4월 4일 수정, 2001년 3월 15일 2차 수정.

9) 중국에는 소유형태별로 '진민소유제기업법', '집체기업법', '개인독자기업법', '회사법', '향진기업법', '합화기업법' 등으로 구분하여 입법하고 있다.

10) 沈四寶, 『國際商法』, 北京:對外經濟貿易大學出版社, 2002年, p.154.

1. 외국인투자의 정의

중국의 외국인투자기법 체계와 관련해서 우선 무엇이 ‘외국투자자’와 ‘국내투자자’를 구별하는 법적 기준인지 명확히 규정할 필요가 있다. 외국인 투자기업에 대한 법 규정은 설립과정, 허가기준, 경영구조, 세율, 관세율 등에서 중국기업과 다르다. 이 때문에 ‘외국인 투자자’에 대한 명확한 이해는 해당 법률을 적용하기 위해서도 필요하다.

외국인 투자를 담당하는 기관인 중국 상무부¹¹⁾에서 사용하는 기준은 투자금액의 출처이다. 중국의 국경 밖으로부터 투자가 이루어질 경우, 실질적인 투자주체가 중국인 또는 중국기업이라도 일반적으로 ‘외국인투자’라고 규정한다.¹²⁾ 이는 중국의 일부지만 행정자치구로 독립되어 있는 홍콩과 마카오, 그리고 대만을 염두에 두었기 때문이다. 투자금액의 출처에 대한 예외규정은 기존의 외국인 투자기업이 그 이윤을 중국 내에 재투자할 때만 적용되며, 이때는 외국인 투자자에게 주어지는 모든 법적 우대조치를 누릴 수 있다.¹³⁾

외국인투자기업법 관련 규정을 살펴보면, ‘외국인투자기업’이라 함은 외국인투자자가 중국의 법률에 의거하여, 중국의 영토 내에 직접투자방식으로 공동으로 참여하거나, 독자적으로 설립한 기업을 말한다.¹⁴⁾ 이 때 외국인투자자는 외국의 회사나 기업, 기타 경제조직 및 개인을 뜻하는 반면, 중국투자자는 회사, 기업 또는 기타 경제조직만을 뜻하며 중국의 개인은 합작 당사자가 될 수 없다.¹⁵⁾ 홍콩, 마카오 및 대만의 투자자들도 외국인으로 간주한다.¹⁶⁾

11) 2003년 3월 제10기 전인대 제1차 회의를 통해 기존의 대내 업무를 담당하던 국가경제무역위원회와 대외 업무를 담당하던 대외무역경제합작부가 통합되어 ‘국가 상무부’가 출범하였다. 이 하에서는 상황에 따라 명칭을 혼용하고 있다.

12) <외국인투자 장려규정>(국무원 1986년 10월 공포), 제20조.

13) <중외합작경영기업법>제7조, <외자기업법>(1986년 4월 12일 제정, 2000년 10월 31일 수정) 제17조, <외상투자 장려에 관한 규정>제10조. 그러나 이런 규정을 악용하여 많은 중국기업들이 홍콩, 마카오 등에 명의상의 기업을 설립한 후 중국에 투자하는 수법을 통해 외국인 투자기업에 제공하는 각종 특혜를 누리고 있어, 보다 엄격한 규제가 요구되고 있다.

14) 曹建明·鄭治東, 『國際經濟法專論』第4卷, 北京:法律出版社, 2000年, p.58.

15) <중외합작경영기업법>제1조, <중외합작경영기업법>(1988년 4월 13일 제정, 2000년 10월 31일 수정)제1조, <외자기업법>제1조.

16) <중외합작경영기업법 실시조례>(국무원 1995년 9월 공포) 제57조, <외자기업법 실시조례>(국무원 1990년 12월 공포, 2001년 4월 수정) 제85조.

2. 외국인투자법의 체계

현재 중국의 외국인투자기업에 관한 단행법규는 4천 여 개를 상회하고 있다.¹⁷⁾ 그러나 모든 형식의 외국인 직접투자를 규정하는 통일된 외국인 투자관련 법전이 제정되어 있지 않고, 투자기업의 형식별로 그에 해당하는 개별법규들이 제정되어 있어 국내기업과는 다른 법체계에 의해 규정되고 있다. 중국의 외국인투자기업법 체계는 크게 국제법¹⁸⁾과 국내법으로 나누어지고, 국내법은 크게 헌법, 단행법률, 행정법규 및 지방성법규의 4층 구조로 나눌 수 있다.

먼저 1982년에 제정된 <헌법>¹⁹⁾은 제18조에서 “외국의 기업이나 기타 경제조직 혹은 개인이 중국의 법률에 의거하여 중국의 기업 혹은 기타 경제조직과 각종 형식의 경제합작을 통해 중국에 투자할 수 있다”고 규정하는 한편, “외국인 투자기업의 합법적인 권리와 이익은 중국의 법률에 의해 보호받는다”고 명시하고 있다. 이는 중국에서 최초로 외국인 투자를 인정하고 그 법적 보호를 명시한 것이다.²⁰⁾

단행법률은 <헌법>의 규정에 의거하여, 전국인민대표대회(이하 ‘전인대’)와 그 상무위원회(이하 ‘상무위’)가 제정한 외국인 투자와 관련한 기본 법률이다. <--법>으로 표현되는 형식은 오직 전인대와 그 상무위에서 통과되어 제정된 법률에만 사용되며 해당 분야에 있어 일반법의 역할을 한다. 그 중 <회사법>과 외국인 투자기업법의 관계는 일반법과 특별법의 관계이며, 외국인 투자기업법에 규정이 없을 경우 <회사법>의 일반원칙을 적용한다.

행정법규는 국무원 및 그 산하기관이 기본 법률을 집행하기 위해 제정한 행정법규를 말한다. 그 표현형식 중 <--조례(條例)>, <--실시세칙(實施細則)>, <--규정(規定)>, <--방법(辦法)> 등은 중앙정부(국무원) 및 그 산하기관이 제정한 행정규칙이며, <--통지(通知)> 및 <--의견(意見)> 등은 중앙정부가 그 산하기관이나 지방정부로 하달하는 내용 및 사법해

17) 중국상무부의 자료에 의하면 2006년 11월 말까지 외국인 투자관련 입법은 총 4,440건(지방법규 제외)에 이른다(<http://www.fdi.gov.cn>참고). 만약 지방정부에서 제정한 지방법규까지 포함한다면 그 숫자는 만 여 건을 훨씬 상회할 것으로 추정하고 있다. 이는 외국인투자자가 투자를 진행하기 위해 고려해야 하는 법규가 그만큼 복잡하고 많다는 것을 의미한다.

18) 중국이 가입하거나 체결한 쌍무협정 및 다자간 협정, 국제협약과 조약 등이 이에 속함.

19) 제5기 전인대 제5차 회의(1982년 12월 4일)에서 제정, 제8기 전인대 제1차 회의(1993년 3월 29일)에서 수정, 제9기 전인대 제2차 회의(1999년 3월 15일)에서 2차 수정.

20) 1982년 <헌법>의 제정 전에 이미 1979년부터 <중외합자경영기업법> 등이 제정되었지만, 당시에는 헌법 이전에 제정된 이들 법률의 효력에 문제를 제기하는 논의가 없었다(Jian Zhou(2000), *National Treatment in Foreign Investment Law: A Comparative Study from a Chinese Perspective*, 10 *Touro Int'l L. Rev.* 39, p.67.).

석에 관한 내용을 담고 있다. 이 중 <--임시(暫行)-->로 표현되는 형식은 정식 법규가 제정 될 때까지 지속적인 법률의 효력을 갖는 규범이다. 예) <중외합자경영기업법 실시조례>, <중외합자경영기업 경영기한에 대한 규정>, <중외합자경영기업 설립과정 중의 관련 법률문제에 관한 통지>, <중외합자경영기업의 등기자본과 출자총액 비례에 관한 임시규정> 등.

지방성법규는 각 지방의 인민대표대회 및 그 상무위원회, 각 지방의 정부와 그 산하기관이 제정하는 법규이며, 법 형식에 그 지역의 명칭이 반드시 포함되어 그 관할권을 분명히 하고 있다. 그러나 각 지방정부가 외국인 투자유치 실적을 위해 과도한 특혜조치를 남발하거나 지방 보호주의적인 각종 법규를 제정하여 전국적인 법의 통일성 보장에 걸림돌이 되고 있다. 특히 WTO는 지방정부의 WTO협정위반행위를 중앙정부에서 관리하도록 하고, 위반사항이 발견될 시 중앙정부에 책임을 묻고 있어 지방성법규에 대한 중앙의 효율적인 규제가 시급한 실정이다.²¹⁾

3. 외국인투자의 주요형식

1) 중외합자경영기업

중외합자경영기업은 가장 먼저 도입된 외국인 투자기업형식으로, 중국의 법률에 의거하여 중·외투자자가 공동 설립하여 투자지분의 비례에 따라 공동 경영, 이익 분배 및 위험부담을 하는 유한책임회사이며, 이때 외국인 투자금액이 총 등기자본액의 25% 미만이 되어서는 안 된다.²²⁾ 중국 <회사법>²³⁾에 의하면 모든 유한책임회사는 법인이어야 하므로 모든 중외합자경영기업은 중국의 법인이다.²⁴⁾

이는 설립조건과 절차가 비교적 엄격하고 복잡하며, 중국 법인으로서 중국의 관련법에 모두 구속받는다는 점에서 타 기업형식에 비해 기업경영의 자유 및 융통성이 적다. 하지만 반면에 관리체제가 그만큼 엄격하고 체계적이어서 기업경영의 안정성과 지속성을 보장한다는 점에서 규모가 큰 개발형 생산분야의 투자에 선호되고 있다.

중외합자경영기업 관련법은 외국인 투자기업법 중에서 최초로 제정되었고 가장 발달되어

21) GATT 1994 제10조, TRIMs협정 제6조 제2항.

22) <중외합자경영기업법> 제4조.

23) 1993년 12월 29일 공포, 1994년 7월 1일 시행, 1999년 11월 25일 일부 개정, 2004년 8월 28일 2차 개정, 2005년 10월 27일 전면개정.

24) <회사법> 제3조, <중외합자경영기업법 실시조례>(국무원 1983년 9월 공포, 2001년 7월 수정) 제2조.

있어 다른 형식의 외국인 투자기업법 제정에 있어 모델역할을 해왔다. 몇몇 규정은 중외합작 경영기업과 외자기업에 의해 유추적용되고 있다.²⁵⁾

2) 중외합작경영기업

중외합작경영기업은 중·외 투자자간에 체결된 계약에 의해 경영되고, 이익 분배 및 위험 부담을 하는 기업이다.²⁶⁾ 중국의 법에 의거하여 법인요건을 만족시킬 때는 법인이 될 수 있으나²⁷⁾, 투자자간의 합의에 의해 기업의 형식을 자유롭게 선택할 수 있기 때문에 대부분의 경우 까다로운 유한책임회사나 주식회사 형식보다 무한연대책임형식으로 설립된다. 이 때 개별 투자자는 무한연대책임을 저야하므로 위험부담이 크다고 할 수 있다. 또한 합작방식이 투자자간의 계약에 의해 결정되기 때문에 투자비례나 기업규모에 대한 제한이 없어 기업설립이 용이하고 절차가 비교적 간단하다. 이와 같이 중외합작투자기업에 있어 계약서의 내용이 매우 중요하므로, 기업설립 시 합작조건, 이익과 생산물 분배, 위험부담, 경영기구와 계약 종료 시 자산의 소유권 귀속문제 등에 관한 내용을 구체적으로 명시해야 한다. 이익의 분배에 있어서도 출자액의 비례에 상관없이 계약서의 내용에 의거한다.²⁸⁾

중외합작경영기업이 중외합자경영기업과 다른 점은 다음과 같다. 첫째, 설립요건, 이윤 분배, 위험과 손실 부담과 관련된 규정에 비교적 융통성이 있다. 둘째, 중외합자경영기업이 반드시 법인인 유한책임회사의 형식을 갖추어야 하는 반면, 중외합작경영기업은 까다로운 법인 요건을 갖출 필요가 없다. 셋째, 중외합작경영기업의 자본금 투자 분담은 좀 더 다양한 형태를 갖고 있으며, 각 당사자의 투자금액이 투자비율에 반영될 필요가 없고 계약에 따른다. 넷째, 계약서에 명시하여 외국투자자의 투자금 우선 회수를 보장할 수 있으며, 이때는 모든 고정자산이 중국투자자에게 귀속된다.²⁹⁾

상술한 바와 같이 중외합작경영기업의 특징은 그 융통성에 있으며, 이로 인해 호텔, 식당, 소규모 서비스업, 자원개발합작 프로젝트나 기반시설의 BOT프로젝트 등에 주로 이용된다.

25) 예를 들어 중외합작기업과 외자기업이 등기자본과 출자총액의 비례를 산출할 때 <중외합작 경영기업의 등기자본과 출자총액의 비례에 대한 임시규정>(국가공상행정관리국 1987년 2월 공포)을 적용한다.

26) <중외합작경영기업법>제2조.

27) <중외합작경영기업법 실시세칙>제2조.

28) <중외합작경영기업법 실시세칙>제43조.

29) <중외합작경영기업법 실시세칙>제44조.

3) 외자기업

외자기업은 외국의 회사, 기업 및 기타 경제조직, 또는 개인이 전액 투자하여 설립하고 독립경영을 하는 기업이며,³⁰⁾ 이 역시 법인조건을 갖추면 중국법인이 될 수 있다.³¹⁾ 일반적으로 외자기업은 유한책임회사형식이 요구되지만, 허가를 받아 다른 형식을 취할 수도 있다.³²⁾

외자기업의 가장 큰 장점은 비준된 경영범위 내에서 자주적으로 경영할 수 있고, 어떠한 외부간섭도 받지 않는다는 것이다.³³⁾ 이처럼 기업의 독립성이 보장되어 상업기밀 누출의 우려가 없어 외국투자자가 기술이전을 원하지 않는 하이테크 업종의 경우 외자기업형식을 선호하고, 많은 다국적 기업들 또한 자신들의 전략과 경영관리기법을 그대로 유지할 수 있는 외자기업형식을 선호하고 있는 추세다. 실제로 1990년대 초기에는 외자기업이 전체 직접투자의 20-25% 정도를 차지했으나 지속적인 증가추세를 보여 2002년도에는 64.8%, 2005년도에는 73.40%로 증가하였다.³⁴⁾

외자기업의 단점은 첫째, 단독으로 출자하기 때문에 기업자금이 한계가 있고 무한책임에 따르는 위험이 크다는 것이다. 둘째, 현지 파트너가 없기 때문에 중국에서 중요하게 여겨지는 현지 정부와의 '관시'형성에 불리하며, 중외합자 및 합작경영기업에서 중국투자자가 의례 제공하는 토지나 건물을 비롯한 현지 조달설비 등을 독자적으로 구입하거나 임대해야 하는 등 시작단계에서 타 기업형식에 비해 불리한 상황에 놓이게 된다. 셋째, 시장진입에 대한 규제가 비교적 많다. 설립자격에 대해서는 선진기술과 설비를 사용하여 신상품을 개발하고 기존 상품을 업그레이드하거나, 에너지와 원자재를 절약할 수 있어야 한다고 규정하고 있으며³⁵⁾, 중외합자·합작경영기업에게는 허가되지만 외자기업은 투자할 수 없는 분야를 두고있다.³⁶⁾

4) 외국인투자 주식회사

외국인투자 주식회사는 <회사법>과 <외국인투자 주식회사 설립문제에 대한 임시규

30) <외자기업법>제2조

31) <외자기업법>제8조

32) <외자기업법 실시세칙>제19조

33) <외자기업법 실시세칙>제7조

34) 중국상무부 외자통계 참조 (<http://www.fdi.gov.cn>)

35) <외자기업법 실시세칙>제3조

36) 도로화물운송업, 철로화물운송업, 광고업 등이 이에 속한다. <외국인투자 산업지도목록>의 부록 참조.

정>³⁷⁾(이하 ‘외자주식회사 임시규정’)에 의거하여 설립되고, 그 전부의 자산이 등액의 주식으로 구성되어있고, 주주는 보유주식만큼 회사에 대해 책임을 지며, 그 중 외국투자자의 주식보유율이 회사등기자본의 25% 이상인 주식회사를 말한다.³⁸⁾ 유한책임회사와는 달리, 외국인투자 주식회사는 설립 시 2인 이상, 200인 이하의 발기인을 필요로 하고, 그 중 과반수는 중국 경내 소재지를 두고 있어야 한다.³⁹⁾ 이는 중국에서 외국투자자가 주식회사를 설립하기 위해서는 반드시 중국투자자와의 합작형식을 통해야 함을 의미한다.

외국인투자 주식회사 설립에는 발기설립과 모집설립의 2가지 형식이 있다.⁴⁰⁾ 발기설립은 발기인이 회사가 발행하는 주식을 매입함으로써 회사가 설립되는 것을 말하며, 모집설립은 발기인이 전체 주식발행수의 35%를 매입하고, 그 나머지는 공개모집을 통해 회사가 설립되는 것을 말한다.⁴¹⁾ 이때 중국발기인은 반드시 중국의 회사, 기업 혹은 기타 경제조직이어야 하며,⁴²⁾ 개인이나 일반단체는 발기인이 될 수 없고, 외국발기인에는 이러한 제한이 없다.

외국인투자 주식회사가 ‘3자 기업’과 다른 점은 첫째, 회사설립 이전에 등기자본을 완납해야 회사등기를 할 수 있다는 것이며,⁴³⁾ 둘째, ‘3자 기업’의 경우 설립비준기관이 국가 상무부와 그의 지방성 위탁기관 및 국무원 유관 부서 등으로 다양한데 비하여, 외국인투자 주식회사의 경우 반드시 국가 상무부의 비준을 거쳐야 하며⁴⁴⁾, 셋째, ‘3자 기업’의 경우 경영구조가 비교적 융통성이 있고 간단하지만, 외국인투자 주식회사의 경우 엄격한 주식회사 규정을 지켜야 하기 때문에 경영구조가 복잡하고 전문화되어있다는 것이다.

현재 중국에서 외국인투자 주식회사를 규범하고 있는 법규에는 <회사법>, <외자주식회사 임시규정> 이외에도, <증권법>⁴⁵⁾, <주식회사규범에 관한 의견>⁴⁶⁾, <주식회사의 역외 주식 모집 및 상장에 관한 특별규정>⁴⁷⁾, <주식회사의 역내 외자주식 상장에 관한 규정>⁴⁸⁾와

37) 대외무역경제합작부 1995년 1월 10일 공포.

38) <외자주식회사 임시규정>제2조, 제7조.

39) <회사법>제79조.

40) <외자주식회사 임시규정>제5조.

41) <회사법>제85조.

42) <외자주식회사 임시규정>제1조.

43) <외자주식회사 임시규정>제14조.

44) 焦志勇, 『外商投資企業法概論』, 北京:首都經濟貿易大學出版社, 2001年, p.162.

45) 제9기 전인대 상무위 제6차 회의, 1998년 12월 29일 통과.

46) 국가경제체제개혁위원회 1992년 하달.

47) 국무원 1994년 8월 공포.

<외국인투자 주식회사관련 문제에 대한 통지>⁴⁹⁾ 등이 있다.

III. 중국 외국인투자법의 주요 이슈

1. WTO협정과의 일치문제

WTO협정 중 중국의 외국인 투자기업법에 영향을 미치는 협정은 크게 4가지로, TRIMs협정, <서비스무역에 관한 일반협정>(이하 'GATS'), <무역관련 지적재산권에 관한 협정>(이하 'TRIPs협정'), <분쟁해결규칙 및 절차에 관한 양해>(이하 'DSU')를 들 수 있다.

이 와 관련해 현재 중국 외국인 투자기업법이 영향을 받는 부분은 첫째, '3자 기업법'이 다른 국내 기업과는 다른 법규와 행정절차를 통해 설립되고 있는 현실과 관련한 내·외투자 분리운용과, 둘째, <외국인투자 산업지도목록>을 통해 직접투자예외의 참여 또는 특정산업분야에 대한 소유권을 규제 또는 금지하고 있는 부분이다.

이는 내국민대우와의 저촉여부에 관한 문제라고 할 수 있다. 상술한 바와 같이 중국에서는 외국인 투자기업법과 국내 기업관련법을 따로 운용하고 있고, 이러한 분리운용의 결과 여러 측면에서 중국에서는 외국인 투자기업이 국내기업과 다르게 취급되고 있다. 예를 들어 같은 유한책임회사라도 '3자 기업법'에 의해 설립된 유한책임회사(이하 '외자회사')와 회사법에 의해 설립된 유한책임회사(이하 '국내회사')는 경영구조와 승인절차 및 자격요건에 있어 각각 다른 규정이 적용된다. 경영구조에 있어 국내회사의 최고권력기관은 주주총회이지만⁵⁰⁾, 외자회사의 최고권력기관은 이사회이며, 주주총회는 외자회사의 기구에 속하지도 않고 회사법 하에서 주주총회가 가지는 모든 권한은 외자회사의 이사회가 행사한다.⁵¹⁾ 의결권에 있어서도 국내회사는 주주들이 자신이 보유한 주식 수만큼의 의결권을 가지지만⁵²⁾, 외자회사의 이사들은 이사회에서 일인 당 1표를 행사한다. 또한 외자회사는 중요한 사안에 만장일치제를 도입하여 소수주주의 의견이 거부권으로 반영될 수 있지만⁵³⁾ 회사법은 이에 대한 규정이

48) 국무원 1995년 12월 공포.

49) 대외무역경제합작부 2001년 5월 하달.

50) <회사법>제37조.

51) <중외합자경영기업법>제6조, <중외합작경영기업법>제12조.

52) <회사법>제43조, 제104조.

없다. 승인절차에 있어서도 국내회사는 공상관리국에만 등록하면 되지만, 외자회사는 국가 상무부의 승인절차를 거쳐야 공상관리국에 등록할 수 있다.⁵⁴⁾ ‘3자 기업’을 설립하는 데 있어서도 국내기업의 설립보다 높은 기준이 적용된다.⁵⁵⁾

하지만 이러한 차이는 외자회사가 국내회사에 비해 불이익을 당하고 있다는 충분한 이유가 될 수 없고, WTO의 관련 규정이 외국인 투자기업의 설립 및 운영에 관한 내국민대우에 대해서는 강제규정을 두고있지 않고 무역과 관련한 투자조치에 국한된다는 것을 감안하면 TRIMs협정을 위반하고 있다고 볼 수 없다. 특히 앞서 언급한 바와 같이 중국의 외국인 투자기업법은 이미 그 수정작업을 통해 TRIMs협정과 저촉되는 ‘국내조달의무’, ‘수출할당의무’와 ‘외환수지균형의무’ 규정을 삭제하였다.

이 외에도 TRIMs협정에 의하면 회원국은 WTO협정 발효 90일 이내에 상품무역이사회에 TRIMs협정의 규정내용에 부합되지 않는 모든 무역관련 투자조치를 통보해야 하고, 개발도상국은 협정 발효 5년 이내에 통보한 조치들을 철폐해야 한다.⁵⁶⁾ 또한 투명성의 원칙에 따라 회원국의 영토 내 중앙 및 지방정부가 적용하는 무역관련 투자조치를 포함하여, 그 조치가 등재된 간행물을 사무국에 제출해야 한다.⁵⁷⁾ 이에 중국정부는 이미 2002년 1월 8일부터 무역관련 투자조치와 관련하여 총 20개 분야, 300여 개의 보고서를 제출한 바 있어,⁵⁸⁾ 이 규정에도 절차나 형식면에 있어 저촉되는 사항이 없다. 그러나 실질적으로 현재 중국의 외자법의 투명성은 아직 부족하다. 정책의 공개와 투명성의 보장은 일국 정부의 법치 수준을 가늠할 수 있는 기준이라 할 수 있다.⁵⁹⁾ 그러나 중국의 경우, 입법권의 과도분산으로 그 체계가 복잡하고, 신뢰할 수 있는 정보가 결핍되어있고,⁶⁰⁾ 그 정보 또한 각급 지방정부에 의해 독점되어 있어 외자관리제도가 불투명한 국가라는 평가를 받아왔다.⁶¹⁾ 중앙 및 지방행

53) <중외합자경영기업법 실시조례>제36조. 정관의 변동, 청산 또는 해산, 등기자본의 증가 또는 이전, 합병에 관한 사안은 만장일치를 요구하고 있다.

54) <중외합자경영기업법>제3조, <중외합자경영기업법>제5조, <외자기업법>제6조.

55) 예를 들어, 중외합자무역회사를 설립할 경우, 외국투자자는 신청 이전 년도의 총 자산이 4억 달러 이상, 중국투자자는 1억 인민폐 이상이어야 한다. <중외합자대외무역회사 시범설립에 관한 임시방법>(대외무역경제합작부 1996년 9월 공포)제2조.

56) TRIMs협정 제5조 제1항과 제2항.

57) TRIMs협정 제6조 제2항.

58) 중국 國際商報, 2003년 2월 7일자 참조.

59) Eric W. Orts, “The Rule of Law in China”. 34 Van. J. Transnat’l L. 43, 2001, p.112.

60) Sylvia Ostry, “China and the WTO: The Transparency Issue”. 3 UCLA J. Int’l L. & Foreign Aff. 1, 1998, p.12.

정기관에는 아직까지 비공개된 내부문건, 내부통지, 내부지시 등이 실정법에 우선하여 시행되는 경우가 빈번하다. 이를 해결하기 위해 정부는 모든 법규에 대한 변동사항을 인터넷 홈페이지를 통해 즉시 공개하고 있으며, 인민법원은 내부문건이 외부로 공포되지 않으면 법적 효력이 없다는 판결을 내리는 등 법제의 투명성 배가에 노력을 기울이고 있다. 외자관리 체제의 개혁과 투명성은 불가분의 관계에 있으며, 중국의 WTO협정 준수를 보장하는 중요한 부분이다.

GATS는 몇몇 예외를 제외하고 모든 서비스 무역에 최혜국대우원칙을 적용하고, 투자국의 서비스와 서비스 공급자에게 내국민 대우를 요구하고 있다. 하지만 이는 무조건 적용되는 것이 아니라 회원국이 제출한 이행 합의서에 명시된 양허 내용에만 적용된다.⁶²⁾ 또한 GATS는 외국인 투자를 다루는 것이 아니라 서비스무역만을 다루고 있고⁶³⁾ 서비스무역관련 투자와 관련이 있다해도 오직 중국이 양허각서에 명시된 범위에만 적용되기 때문에 상기에서 나열한 외국인 투자기업에 대한 분리규제는 GATS에 위배되지 않는다.

중국이 <외국인투자 산업지도목록>을 통해 외자의 유입을 규제하고 있는 것에 대해 이러한 부문별 제한, 금지 또는 소유권 제한이 WTO체제에서 허용되는 가가 문제로 대두될 수 있다. 하지만 중국은 몇몇 서비스 분야를 제외하고 규제를 완화, 혹은 철폐하기로 약속하여 큰 문제는 없으며, <외국인투자 산업지도목록>에서 제한 및 금지하고 있는 분야는 자원가공에 해당하는 분야여서 WTO체제 하에서도 규제대상이 아니다. 또한 이는 외국인 투자기업의 설립에 관한 조항이기 때문에 비록 이러한 조항이 무역을 왜곡시키는 면이 있다고는 하나, 상품무역에 직접적인 영향을 미치는 조치가 아니기 때문에 TRIMs협정에 저촉되는 것은 아니다.⁶⁴⁾ GATS의 내국민대우와 시장접근의무는 회원국의 양허내용에만 한정되어 있기 때문에 중국이 양허한 은행업, 도매업, 통신업 등에만 적용된다. 현재 <외국인투자 산업지도목록>에는 존재하지만 중국이 양허각서에 명시하지 않은 서비스 분야이면서 GATS에 위배되는 분야는 없다. 또한 GATS는 서비스 무역에만 적용되기 때문에 중국이 진입을 제한 또는 금지하고 있는 분야는 GATS의 적용범위 밖에 있다.

TRIPs협정은 지적재산권을 충분히 보호함과 동시에 그 보호조치와 절차의 시행이 합리적인 무역에 어떠한 장애가 되지 않도록 보장하는 것을 그 목적으로 하고⁶⁵⁾ 타 협정과 마찬가지로

61) Charles Irish, “透明度, WTO和中國”, 『國際商法論叢』第4卷, 北京:法律出版社, 2002年, pp.321-324.

62) GATS 제20조.

63) GATS 제1조 제1항.

64) Anyuan Yuan, “China’s Entry into the WTO: Impact on China’s Regulating Regime of Foreign Direct Investment”, 35 Int’l Law 195, 2001, p.213.

로 내국민대우와 최혜국대우원칙을 강조하고 있다. TRIPs협정은 지적재산권이 일종의 재산권으로서 투자되는 경우가 많고, 외국인 투자기업이 설립된 후에 외국의 기술이 도입되는 현실에 비추어 보아 국제투자자와 밀접한 관계가 있다고 볼 수 있다.⁶⁶⁾이 때문에 TRIPs협정은 중국의 외국인 투자관련 입법에 결여된 부분에 대해 중요한 보충작용을 하고 있다. 현재 중국은 지적재산권 관련 입법인 <상표법>⁶⁷⁾제9조, <특허법>⁶⁸⁾제18조, <저작권법>⁶⁹⁾제3조, <컴퓨터소프트웨어 보호조례>⁷⁰⁾제5조에서 외국투자자와 외국인 투자기업에게 TRIPs협정에 명시된 지적재산권의 보호와 내국민대우를 보장하고 있음을 명시하고 있다.

DSU 역시 외국인 투자에 대한 직접적인 규정을 두고있지는 않지만, 상술한 협정의 범위 내에서 외국인 투자관련 분쟁이 발생하였을 때 분쟁해결 관할권을 가지고 있어⁷¹⁾ 외국인 투자와 비교적 밀접한 관계가 있다. 중국은 <민사소송법>⁷²⁾제5조에서 지적재산권 분쟁이 발생하였을 경우 외국인, 무국적인, 외국기업 및 조직이 인민법원에 기소 및 응소할 수 있으며, 중국 공민, 법인 및 기타 경제조직과 동등한 권리를 향유할 수 있다는 내국민대우 규정을 두고 있으며, 제238조에서는 국제협약 및 조약과 충돌이 있을 경우, 특별한 보류규정이 없는 한 해당 국제협약 및 조약의 우선적용을 명시하고 있으며, 제257조에서는 중·외국투자자가 중재를 통해 분쟁을 해결할 수 있도록 규정하는 등 국제관습에 부합하는 외국인 투자에 대한 보호규정을 두고 있다고 할 수 있다. 이러한 규정에 근거하여 외국투자자가 중국의 외자관련 입법이 상술한 WTO협정에 저촉된다고 판단할 경우, 본국 정부를 통해 간접적으로 DSU를 통해 분쟁을 해결할 수 있으므로, DSU는 중국 내 외국투자자들에게 또 하나의 분쟁해결방식으로 작용할 수 있다.

결론적으로 말하자면, 일부 주요 서비스 분야의 개방문제를 제외하면, 외국인 투자기업에 대한 차별제도, 추가적인 허가절차, 설립요건 강화, 진입제한, 지역적 규제와 소유권 규제

65) TRIPs협정의 서문.

66) 姚梅鎮·余勁松『比較外資法』, 武漢:武漢大學出版社, 1993年, p.333.

67) 제5기 전인대 상무위 제24차 회의(1982년 8월 23일)에서 제정, 제7기 전인대 상무위 제30차 회의(1993년 2월 22일) 수정.

68) 제6기 전인대 상무위 제4차 회의(1984년 3월 12일)에서 제정, 제7기 전인대 상무위 제27차 회의(1992년 9월 4일)에서 수정, 제9기 전인대 상무위 제17차 회의(2000년 8월 25일)에서 2차 수정.

69) 제7기 전인대 상무위 제15차회의(1990년 9월 7일)에서 제정.

70) 국무원 2001년 12월 20일 공포.

71) TRIMs협정 제8조, GATS 제23조 제3항, TRIPs협정 제64조.

72) 제7기 전인대 제4차회의(1991년 4월 9일)에서 제정.

등은 WTO협정을 위반하는 규정이 아니다. 사실, 선진국에도 이러한 진입제한은 존재한다. 예를 들어, 미국은 외국인 직접투자에 대한 제한등급을 전면금지분야(핵발전, 해양업 등), 강력규제분야(항공, 금융, 통신 등), 지분소유권제한 등으로 나누고 있다.⁷³⁾ 진입규제에 있어 중요한 점은 제한분야가 특정목적(국가안전 등)을 위해 좁은 범위에 제한되어 있는지, 국내산업보호를 위해 광범위하게 제한하고 있는 지이다. 비록 중국의 규제가 WTO협정을 위반하고 있지만 양지만 국내산업보호를 위한 지나친 규제는 장기적인 관점에서 도리어 역효과를 가져올 수 있으므로 자발적인 규제완화가 필요하다고 보여진다.

2. 중국 <회사법>과의 일치문제

외국인투자기업법은 섭외요소⁷⁴⁾를 갖추고 있는 특수형태의 기업에만 적용되는 특별법이며, <회사법>은 중국 경내에 설립된 모든 유한책임회사와 주식유한회사를 관할하는 일반법이다. 특별법이 일반법에 우선하는 원칙에 의해, 외국인투자로 설립된 유한책임회사는 중국 <회사법>의 적용을 받고, 합자기업, 합작기업, 외자기업에 관한 법률에 특별규정이 있으면 그 규정을 적용한다.<회사법> 제218조) 즉, 외국인투자기업법에 다른 규정이 없으면, <회사법>의 규정을 따라야 한다. 중국에서 <회사법>은 외국인투자기업법 보다 늦게 제정되었기 때문에 좀 더 체계적이고, 외국인투자기업법이 규정하지 않고 있는 부분에 대해 보충하고 있다.⁷⁵⁾ 이러한 상황에서, 외국인투자기업법에 의거하여 설립된 유한책임회사가 중국 '회사법'을 동시에 준수하는 것이 가능한가라는 문제가 발생한다. 대부분의 국가들이 외국인투자기업에 대해 국내기업법을 직접 적용하고 있어, 외국인투자기업법과 <회사법>과의 충돌문제가 발생하지 않는다. 그러나 중국의 경우 분리적용을 하고 있고, 일부 불일치되는 규정도 존재하고 있으며, 일부는 최근 개정을 통해 불일치 문제를 해결하고 있다. 그 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

73) Don Wallace, Jr. & David B. Bailey, "Exceptions and Conditions: The Inevitability of National Treatment of Foreign Direct Investment with Increasingly Few and Narrow Exceptions", 31 Cornell Int'l L.J. 615, 1998, p.627.

74) 섭외요소란 (1)당사자의 일방 이상이 외국인, 무국적자, 혹은 국제경제조직이거나, (2)분쟁의 목적물이 외국에 있거나, (3)분쟁을 야기한 민사상의 권리와 의무관계의 발생, 변경 혹은 소멸에 관련된 법률사실이 외국에서 발생하였거나, (4)홍콩, 마카오, 대만과 관련된 요소를 뜻한다. <민사소송법>을 적용하는데 따르는 일부분문에 관한 최고인민법원의 의견>(1992년 7월14일) 참고

75) 沈四寶, 위의 책, p.146.

1) 등기자본의 개념

외국인투자기업법의 규정에 의하면, 외국인투자기업의 등기자본이란, 투자당사자가 그 출자를 약속한 총 금액을 가리킨다.⁷⁶⁾ 여기에서의 출자는 투자 각방이 법적책임 하에서 반드시 그 출자를 이행해야 하는 법률상의 승낙행위이지, 투자자가 회사설립 시 실제로 출자를 완납한 금액이 아니다. 반면에 2005년 전면개정되기 이전의 구<회사법>에 의해 설립된 유한책임회사의 등기자본은 등기기관에 설립등기를 할 때 전체 주주가 실질적으로 출자를 완료한 자본금액의 총액으로(구<회사법> 제23조), 등기자본은 실제납입자본금액이어야 하며, 투자자는 회사설립이전에 그 실질적인 출자행위를 완료해야 한다고 규정하고 있다. 이는 중국이 법적으로 국내회사의 허위출자와 출자 불이행 행위를 방지하기 위해서 채택한 제도였다. 그러나 결국은 외국투자자의 편리를 도모하고, 적극적인 외자유치를 위해 외국인투자기업법에는 대다수의 국가에서 채택하고 있는 수권자본제(subscribed capital)를 적용하고, 구<회사법>에서는 실납자본제(paid-up capital)를 적용하는 등 각각 다른 규정을 두는 결과를 초래하여 혼란을 가중시켰다. 이에 2005년 전면개정된 <회사법>에서는 유한책임회사의 등기자본금은 회사등록기관에 등기한, 전체 주주가 납입하겠다고 약정한 출자금액이라고 규정함으로써 외국인투자기업법과 같은 수권자본제를 채택하였다.⁷⁷⁾

2) 출자지분의 양도

외국인투자기업법은 지분의 양도에 대해 <회사법>보다 엄격한 규정을 두고 있다. 합작기업과 합작기업의 투자 일방이 제3자에게 그 지분의 전부 혹은 부분을 양도하고자 할 때는, 반드시 상대방의 동의를 거쳐야하고, 심사비준기구의 비준을 받은 후, 등기관리기구(일반적으로 공상행정관국 및 그 산하기관)에 그 변경사항을 등기해야 한다.⁷⁸⁾ 외자기기업의 출자지분 양도 역시 반드시 심사비준기관의 비준을 받은 후, 등기관리기구에 그 변경사항을 등기해야 한다.⁷⁹⁾ 반면에, <회사법>은 지분양도에 대해 외국인투자기업법에 비해 비교적 완화된 규정을 두고 있다. 즉, <회사법>에 의해 설립된 유한책임회사의 주주는 주주 이외의 제3자에게 지분을 양도할 경우, 반드시 전체주주의 과반수 동의를 획득해야 한다. 또한 지분양도에 동의하지 않는 주주는 해당 지분을 반드시 인수해야 하며, 만약 인수하지 않을 경우 지분양도

76) <중외합자경영기업법 실시조례> 제18조, <중외합자경영기업법 실시세칙> 제16조, <외자기기업법 실시세칙> 제19조.

77) <회사법> 제26조.

78) <중외합자경영기업법 실시조례> 제20조, <중외합자경영기업법> 제10조.

79) <외자기기업법 실시세칙> 제23조.

에 동의하는 것으로 간주한다. 해당 회사는 주주가 적법하게 그 지분을 양도한 후, 양수인의 성명 혹은 명칭, 주소 및 양수 금액을 주주명부에 기재해야 하고, 심사비준기관의 비준이 필요하지 않다.⁸⁰⁾

외국인투자기업법의 지분양도규정이 <회사법>에 비해 엄격한 이유는 외국인투자기업의 형태를 변화시킬 수 있기 때문이다. 예를 들어, 외국인투자기업의 중국투자자가 소유지분을 모두 외국투자자에게 양도할 경우, 해당 기업은 외자기업으로, 반대의 경우, 내자기업으로 바뀌게 된다. 중국은 내, 외자 기업에 각각 다른 법률과 우대정책을 적용하고 있으므로, 이러한 기업형태의 변경은 반드시 심사비준기관의 비준을 필요로 할 수밖에 없다. 그러나 중국 정부는 기업형태에 영향을 미치지 않는 지분양도행위에도 엄격한 심사비준절차를 적용하고 있어 지분양도 절차에 있어 효율성을 감소시키고 있기 때문에, 상황에 따라 비준절차를 생략하는 등의 융통성이 필요하다.

3) 회사경영관리제도

외국인투자기업법은 회사의 경영관리방면, 특히 이사회와 감사제도에서 <회사법>과 다른 규정을 두고 있다. 외국인투자기업은 주주총회를 설립하지 않고 이사회를 설립하며, 이사회는 합자기업의 최고권력기구로서 기업경영에 관한 일체의 중요한 문제를 결정한다.⁸¹⁾ 반면에 <회사법>에 의하면 전체주주로 구성된 주주총회가 회사의 최고권력기구이자 의사결정기구이다.⁸²⁾ 외국인투자기업법에서 규정하고 있는 이사회와 '회사법'에서 규정하고 있는 유한책임회사 주주총회의 직권은 기본적으로 일치한다.⁸³⁾

외국인투자기업법에는 감사회 설치에 관한 강행규정이 없지만, 중국회사법에 따르면, 경영 규모가 비교적 큰 유한책임회사는 반드시 감사회를 설치해야 하고, 주주의 수가 비교적 작거나 회사의 규모가 작을 경우에도 반드시 1명 또는 2명의 감사를 두어야 하고, 감사는 동사회의에 옵서버로 참관할 권리가 있다.⁸⁴⁾ 중국의 <회사법>은 10년의 입법기간을 거치는 동안 외국 입법례의 장점을 흡수하는 한편, 중국특색의 요소를 반영하여 제정되었다. 예를 들어, 주주총회 아래에 이사회와 감사회(또는 감사)를 설치하여 업무집행권과 감사권을 분리해서 행사하고 있으며, 이사회와 감사회는 동등한 지위를 보유하고 있으며 모두 주주총회에 대해

80) <회사법> 제72조.

81) <중외합자경영기업법 실시조례> 제6조, 제30조.

82) <회사법> 제37조, 제43조.

83) <중외합자경영기업법 실시조례> 제33조, <회사법> 제47조.

84) <회사법> 제55조.

직접적인 책임을 진다. 주주총회, 이사회와 감사회는 각자 고유의 직권을 보유하고 있다. 그 중, 감사회에는 비례에 의해(구체적인 비례수치는 회사정관에 따른다) 직공대표가 반드시 참여해야 하는데,⁸⁵⁾ 이는 중국이 사회주의 국가로서 노동자의 권리를 최대한 보장하고자 하는 의지가 담긴 것이라 할 수 있다.

실제로 외국인투자기업법 하의 이사회는 <회사법>에 규정하고 있는 주주총회, 동사회, 감사회 등 세 기구의 역할을 모두 담당하고 있어, 이를 분리하고 있는 국제적인 입법추세와는 거리가 있다. 이러한 이사회제도는 의사결정의 효율성이 낮고, 이사회에 대한 견제가 힘들다는 점 등이 문제로 제기되고 있다. 비록 외국인투자기업의 주주 수와 규모가 비교적 작다는 점을 감안하더라도, 권력분립과 균형을 실현하기 위해서는 이사회를 담당하는 기구를 설치하거나, 감사회를 대신할 수 있는 1-2인의 감사를 임명하는 등의 제도적 보충이 필요하다.

3. 지방보호주의

개혁개방정책 시행 과정에서 중국정부는 지속적으로 지방정부에 권력을 이양해 왔다. 가장 먼저 개방된 동부연안지역의 경우, 경제력을 기반으로 더욱 강력한 권한을 갖게 되어, 중서부 내륙지방과의 차이가 점점 심해지고 있다. 연안 개방지역의 지방정부는 현지 자산의 감소 혹은 변화를 원하지 않게 되고, 이는 지방정부 간의 협력관계를 소원하게 만드는 결과를 초래했다.⁸⁶⁾ 지방정부의 자치권의 강화는 지방의 이익을 보호함과 동시에, 각종 경제이익집단을 양성하였고, 지방별로 경제이익집단이 다층화, 다양화되면서 중앙정부가 통일적인 거시경제정책을 수행하는데 막대한 지장을 초래하는 결과를 가져왔다. 중앙정부가 경제적 측면에서 지방정부에 대한 의존도가 강해지면서 지방보호장벽에 대해 속수무책일 수밖에 없는 상황이 발생하고 있는 것이다. 특히, 외자유치에 대한 막대한 부담을 지고 있는 경제개발구간에는 불필요한 투자유치경쟁이 발생하고 있다. 그동안 중국에서는 투자유치를 위한 주요 도구로서 세금우대정책을 실시해왔는데, 유치경쟁이 과열화되면서 우대정책이 무분별하게 사용되어 ‘초국민대우’ 현상이 심각한 수준에 이르게 되었다. 또한, 투자유치가 각 부서별, 각 층별 행정기관의 심사와 비준을 통해 결정되어 절차가 복잡하고 책임부서가 명확하지 않아 투자항목에 대한 정확한 판단이 어렵고 그에 따른 투자위험도도 큰 실정이다.⁸⁷⁾

85) <회사법> 제52조.

86) Peter Nolan & Jin Zhang, 2002, "The Challenge of Globalization for Large Chinese Firms", UNCTAD/OSG/DP/162, 2002, p.4.

중앙정부가 외자유치를 위해 지방정부에 권한을 과도하게 부여하는 과정에서 발생한 정책 분야에서의 통일성과 투명성의 결여는 중국의 외국인투자법률체계를 복잡하게 만들고, 법보다 지방정부의 행정권이 우선하는 결과를 낳게 되었다. 이는 중앙정부에서 실시하는 각종 투자관련 정책을 통일적으로 시행하는데 장애가 되어왔음은 물론이고, 지방정부의 지방성법규 혹은 내부문건이 우선시 되는 관행을 초래하여 법률의 권위성에 막대한 손상을 가져왔다. 그 결과, 현재 중국의 외국인 투자관련 법률은 그 내용이 복잡하고 지방 간 차이가 크고, 법체계가 통일되어 있지 않아, 외국인이 투자를 할 때 큰 혼란을 가져옴은 물론이고, 분쟁이 발생하였을 때 사법기관이 참고해야 할 법률, 법규, 지방성 법규, 지방정부 내부문건 등이 너무 많아 그 효율성을 저하시키고 있다.⁸⁸⁾

더구나, 일부 지방정부의 법규, 규장과 내부문건이 중앙의 법률과 직접적으로 저촉되는 경우도 많았다. 지방정부는 지방의 이익을 위해 적지 않은 규장을 제정해 왔으며, 이러한 규장의 내용들에는 심사비준제도, 허가제도, 비용징수규정 등과 기타 강제성 규정들이 포함 되어있으며,⁸⁹⁾ 이 외에도 각 기관별로 하달되는 대량의 '홍두문건(紅頭文件)'⁹⁰⁾ 또한 문제시 되고 있다. 일부 지방정부는 현지의 내부문건과 법규에 의거하여 우선적으로 업무를 처리하고, 그 다음으로 법률, 중앙정부의 법규와 부문규장을 고려하고 하는 것이 관행처럼 이루어졌다. 이로 인해, 중국 내에서는 내부문건이 부문규정보다, 부문규정이 법률보다 더 권위를 가지는 현상이 발생하게 된 것이다. 이러한 현상은 '밀실행정'관행과도 밀접한 관계가 있으며, 중국법률의 통일적 시행과 투명한 법치사회 실현에 막대한 장애요인이 되고 있다.⁹¹⁾ 이러한 상황을 개선하기 위해서는, 먼저 중앙정부부터 지방정부까지 부서의 층 차 별로 분포되어있는 복잡한 관리체계를 개선하고, 심사허가절차의 단계를 줄이고, 수속을 간소화하는 노력이 필요하다. 특히 심사허가 절차에 있어 투자영역, 투자비례, 투자금액 등에 따라 기간과 절차를 융통성 있게 운영하는 것이 요구된다.

WTO가입 이후, 중국정부는 그 영토내의 지방정부와 정부의 각 기관이 발행하는 무역관련 투자조치에 대한 투명성을 보장하고 그와 관련된 출판물을 WTO사무국에 통보해야 하는

87) 韓康, 『WTO與地方政府職能轉變』, 北京:經濟科學出版社, 2002年, pp.10-11.

88) 楊樹明·曾文革, “論世界貿易組織國際投資規則與我國外資立法改進” 『甘肅社會科學』 第5號, 2003年, p.157.

89) 1996년 6월말까지, 전인대와 그 상무위원회가 공동으로 제정한 법률과 법률에 관한 결정은 356건, 국무원이 제정한 행정법규는 830건, 지방인대 및 그 상무위원회가 제정한 지방성법규는 4,000여 건, 국무원의 부서 및 지방의 인민정부가 제정한 규장은 약 3만 여건에 이른다.

90) 상부기관으로부터 하달되는 긴급 문서 및 통지서 등이 붉은 색 제목인데서 기인한 명칭.

91) 韓康, 위의 책, pp.13-14.

의무를 가지게 되었다.⁹²⁾ 이에 따라, 중국정부는 향후 외자정책 시행에 있어 지속적으로 투자환경을 개선하고, 특히 외국인투자관련 지방성 법규와 규장 및 관련 정책에 관한 정리 작업을 진행하여, 국가 법률과 WTO규정에 부합할 것을 천명한 바 있지만,⁹³⁾ 오랜 고질병으로 자리잡아온 중국의 지방보호주의는 지역 간 차별정책과 경제발전의 격차로 인한 것이기 때문에 단기간에 해결되기에는 힘들 것으로 보인다.

4. 중국 측 투자주체에 관한 문제

중국의 비법인 기업인 A는 홍콩의 B회사와 투자계약을 체결하고, 현지 지방정부의 비준을 받았다. 이후 양 당사자가 1차 출자액을 납입 한 상태에서 분쟁이 발생하여, A가 중재를 신청하였고, B는 이에 대해 반소를 신청하였다. B는 중재신청서에서 중국의 현행 법률규정에 따르면 비법인 기업은 합자기업의 설립주체가 될 수 없기 때문에 상기 계약은 무효라고 주장했다.⁹⁴⁾ 이에 대해, 중재판정부는 중국의 현행 법률에는 기타경제조직 역시 중국 측 투자주체가 될 수 있다고 규정하고 있고,⁹⁵⁾ 중국투자자가 반드시 법인자격을 갖추어야 한다는 규정이 없기 때문에 A의 주장을 인정하지 않는다고 판정하였다.⁹⁶⁾

상기의 사례는 1999년 중국국제경제무역중재위원회에서 처리한 안건으로 비법인 역시 중국 측 투자주체가 될 수 있다고 인정하고 있다. 여기서 주의할 사항은, B의 주장이 대외경제 무역협력부와 공상관리국이 공동 제정한 부문규정에 근거하고 있다는 점이다. 중재판정부는 <중외합자경영기업법>에 중국 측 투자주체의 자격에 대한 강제성 규정이 없고, 또한 해당 외국인투자기업이 정부의 비준을 받은 후 영업허가증을 발급받아 경영활동을 시작하여, 이미 대외적으로 채무관계가 발생하였으므로 A가 주장한 투자계약의 무효를 인정하지 않았다.

92) TRIMs협정 제6조 제1, 2항.

93) 北京現代商報 2003/01/31.

94) 1987년 대외무역경제협력부와 공상관리국이 공동제정한 '중외합자경영기업 설립에 있어 중국 투자자의 법인자격에 대한 엄격한 심사에 관한 통지'(關於嚴格審核舉班中外合資經營企業中方法人資格的通知), 서문: "자금동원력과 경영능력이 부족하고, 독립적 민사책임을 질 수 없는 비법인 경제조직이 중국 측 투자자로 참여할 경우, 안정적인 기업경영활동에 지장을 줄 수 있어, 심사비준조건을 강화하여 법인에게만 중국 측 투자주체 자격을 부여한다"; 제5항과 제6항에는 각 심사비준기관은 반드시 신중하게 중국 측 투자자의 법인자격을 심사해야 하며, 비법인 기업 혹은 기타 경제조직이 체결하는 중외합자 및 합작경영기업의 설립에 관한 계약, 정관 등을 접수해서는 안 된다고 명시하고 있다.

95) <중외합자경영기업법> 제1조, <중외합작경영기업법> 제1조.

96) 中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 『中國國際經濟貿易仲裁裁決書選編(1995-2002)』(投資爭議卷), 北京法律出版社, 2002年, p.567.

1998년에 하달된 새로운 통지에서는 <중외합자경영기업법>, <중외합작경영기업법>과 <외자기업법>은 전국인민대표대회 상무위원회에서 제정한 법률로서, 각 지방정부 및 정부 기관은 이와 상충하는 규정을 제정할 권리가 없으며, 반드시 관련 국가 법률과 법규에 의거하여 심사비준업무를 진행해야한다⁹⁷⁾고 명시함으로써 투자주체자격에 관한 논란의 여지를 남기고 있다.

실제로 법인만을 투자주체로 인정하는 것은 기타 법률규정의 내용과 모순되는 점이 있다. 중국의 <사영기업잠행조례(私營企業潛行條例)>에 의하면, 사영기업은 국가 법률의 규정에 의거하여 외국회사, 기업과 기타경제조직 혹은 개인과 합자기업, 합작기업을 설립하거나, 임가공계약, 보상무역 등을 할 수 있다고 규정하고 있다(동 조례 제22조). 여기서 말하는 사영기업은 독자기업, 파트너십(partnership)과 유한책임회사를 포함하는 개념이어서(동 조례 제6조), 실질적으로 비법인 경제조직이 외국인과의 투자합작에서 주체가 될 수 있음을 의미한다. <기술도입계약 관리조례(技術引進合同管理條例)>에서는 기술도입이 중국 내의 회사, 기업, 단체 혹은 개인이 무역 혹은 경제기술합작을 통해 외국의 회사, 기업 단체 혹은 개인으로부터 기술을 획득하는 것을 뜻한다고 규정하고 있다.(동 조례 제2조) 이는 곧 비법인 경제조직과 개인이 무역 혹은 경제기술합작의 방식을 통해 섭외경제활동을 할 수 있다는 것이다. 2004년 4월에 개정된 ‘대외무역법’ 역시 기존의 대외무역활동 주체에 대한 규정을 삭제하여 개인에게도 그 자격을 부여하고 있다.⁹⁸⁾

개혁개방 이후 20여 년이 경과하는 동안, 중국의 자영업자는 수적인 증가 뿐 아니라, 경제력을 갖추고 생산경영규모 면에서도 급속히 성장하면서 중국의 경제발전에 건인차 역할을 해왔으며, 중국경제에서 차지하는 위상도 나날이 높아지고 있다. 일부 경제학자들은 가까운 장래에 사영경제가 중국경제의 기초가 될 것이라고 예측하고 있다.⁹⁹⁾ 실제로 광둥성, 강소성 등에서 이미 부분적으로 중국의 개체공상호도 신청을 통해 투자주체로서 중외합자경영기업을 설립할 수 있도록 허가하고 있다.¹⁰⁰⁾

97) <외상투자기업 심사비준관리업무에 관한 통지> 제1항.

98) 2003년 12월, 제10기 전인대 상무위원회 제6차 회의에 상정된 <대외무역법 수정 초안에 관한 설명(關於中華人民共和國對外貿易法(修訂草案)的說明)>을 보면 개인에게 대외무역을 허가한 이유를 다음과 같이 설명하고 있다: “만약 외국의 자연인이 중국에서 대외무역활동은 할 수 있다면, 중국의 자연인 역시 당연히 대외무역경영활동에 종사할 수 있어야 한다. 대외무역법은 대외무역영역에서의 기본법이므로, 당연히 자연인이 대외무역경영활동에 종사하도록 허가해야 한다. 특히, 기술무역과 국제서비스 무역, 변경무역에서 자연인이 대외무역경영활동에 종사하는 경우가 다수 존재해 왔으므로, 자연인의 대외무역경영활동을 허가 한다.”

99) 李廣輝·彭曉紅, “中國加入世界組織與外資立法的完善”, 『韶關學院學報(社科版)』 第11號, 2002年, p.39.

하지만, 이러한 현실의 요구에도 불구하고, 정부차원에서 중국개인에게 투자주체 자격을 부여하는 문제가 논의되고 있지는 않다. 전인대 상무위원회가 제정하는 법률의 개정에 통상적으로 길면 10년, 짧으면 3년 정도의 기간이 걸리는 것을 감안하고, 아직 외상투자기업법을 개정하려는 움직임이 없는 것으로 미루어 보아, 빠른 기간 내에 중국개인이 투자주체 자격을 획득하기 힘들 것으로 보인다. 하지만 위의 사례에서 언급한 바와 같이, 법인만을 투자주체로 규정하고 있는 부문규장은 외상투자기업법의 규정에 위반되는 것이고, 일부 지방정부에서 비법인 경제조직을 투자주체로 인정하고 있는, 현실의 요구에 맞게 빠른 시일 내에 수정, 혹은 폐지되어야 할 것이다.

VI. 중국 외국인투자법의 발전전망

1. 현행 중국 외국인투자 법률체계 개선의 필요성

중국이 세계최대의 투자유치국이 되기까지 외국인투자영역에서 이루어진 중국정부의 법률환경 개선에 대한 노력이 중요한 작용을 하였다. 그러나 대부분의 외국인투자 관련법이 개혁개방 초기에 제정된 것이어서 현재의 투자환경과 투자정책을 반영하기에는 역부족이다.

기업의 형식에 따라 제정한 외국인투자기업법은 중국 현행 외국인투자법의 핵심이다. 외국인투자기업법의 내용을 살펴보면 많은 부분에서 중복되고 때로는 불일치되는 내용이 발견되기도 한다. 중복된 부분은 기업의 설립절차, 조직형식, 출자형식, 토지사용과 그 비용, 구매와 판매, 세금, 외환관리, 재무와 회계, 직공, 노동조합, 경영기한, 기업의 종료 및 청산 등에 관한 규정이며, 중복조항은 50%이상에 달하고 있다. 외국인투자기업법 간에 동일사항에 관한 규정이 일치하지 않는 부분도 적지 않다. 예를 들어, 심사비준기간에 관하여, <중외합자경영기업법>은 3개월로 규정하고 있으나(제3조), <중외합자경영기업법>은 45일로(제5조), <외자기업법>은 90일로(제6조) 규정하고 있다. 국유화와 수용에 관해서는 <중외합자경영기업법>과 <외자기업법>은 각각 제2조와 제5조에서 같은 내용의 조항을 두고 있으나, <중외합자경영기업법>에는 관련 규정이 없다. 또한 외국인투자기업법을 보충하는 실시조례에 관해서도 명칭을 달리하고 있는데,¹⁰¹⁾ 이러한 불일치는 법률의 권위성에 손상을 입히고,

100) 曹建明·陳治東 主編, 위의 책, p. 59

101) <중외합자경영기업법>은 <중외합자경영기업법실시조례>, <중외합자경영기업법>과 <외자기업법>은 각각 <중외합자경영기업법실시세칙>과 <외자기업법실시세칙>.

외자유치의 과정에서 외국인 투자자의 혼란을 야기할 수 있다. 이는 각 법이 시간차를 두고 따로 제정되고, 현실의 요구에 맞추기 위해 시급하게 제정하는 과정에서 기타 법에 대한 충분한 연구가 부족한 때문이라 할 수 있다.

국가가 통일적으로 제정한 경제법규이외에도, 개혁개방의 과정에서 경제개방 지역의 지방 정부가 외자유치를 위해 관련 지방성 법규를 제정하여, 지역 간에도 법적 불균형이 조성되고, 이는 중국의 동부와 서부지역 간 경제격차를 더욱 심화시키는 중요한 원인이 되었다.¹⁰²⁾ 중앙정부는 그동안 지방정부에게 과도하게 수권해 온 외자관련 입법권을 축소하고, 외자유치에 관한 기본문제, 즉 시장진입, 내국민대우, 국유화와 수용, 장려와 우대정책, 보호와 촉진, 심사 및 비준 등의 문제에 관해서는 전인대 및 그 상무위원회가 법률로 제정하여 통일성을 보장할 필요가 있다. 외자유치와 관리에 관한 구체적인 행정법규에 관해서는, 국가 상무부와 관련 부서가 단독 혹은 공동으로 입법권을 통일성 있게 행사해야 한다. 이는 외자관련 법률과 행정법규 내용의 중복과 상호간 충돌을 방지하고, 통일적인 외자관련법의 시행을 보장하고, 법률제정과 이행에 있어 투명도를 강화시키는데 선결되어야 하는 조건이라 할 수 있다.

상술한 바와 같이, 중국에는 아직 외국인투자 관련 기본법이 제정되어 있지 않고, 외국인투자기업법이 그 자리를 대체하고 있다. 중국의 현행 외국인투자기업법은 기업조직법이 핵심을 이루고 있는데, 기업의 설립과정, 설립조건, 기업의 조직형식, 조직기구 및 경영관리인, 기업의 경영기한, 해산과 청산 등 기업법의 범위에 속하는 내용으로 구성되어 있으며, 동시에 시장진입, 세금제도, 외환관리제도 등 외국인투자법의 내용 또한 일부 포함하고 있다. 그러나 중국의 경제가 발전하고, 외국인 투자가 갈수록 자유화되는 상황에서, 기업법 위주의 외국인투자법은 그 한계에 부딪힐 것이다. 지난 20여 년간, 중국에는 3자 기업의 설립뿐만 아니라, BOT방식을 통해 화력발전, 도시수도공급 등 사회기반산업 분야에서 적지 않은 외자를 유치하였고, M&A, 주식투자, 지주회사 설립, 자회사 설립 등 다양한 방식의 외국인투자가 새롭게 선보였다. 그 과정에서, 중국은 “走一步, 算一步(그 때 그 때 대처한다는 뜻)”의 방식으로, 새로운 기업형식이 출현할 때 마다, 그에 해당하는 기업법을 제정해 왔다.

이 때문에, 많은 중국학자들이 중국의 외국인투자법률체도를 기업법 위주에서 투자법 위주로 바꿀 것을 제안하고 있다.¹⁰³⁾ 이를 위해, 외국인투자기업법의 내용 중, 기업의 조직형식,

102) 幕亞平·黃勇, “適應‘入世’新形勢重構我國外資法”, 『律師世界』第11號, 2001年, p.8.

103) 대표적인 주장은 다음과 같다. 安麗, “WTO規則與中國外資法重構”, 『法商研究』第3號, 2002年; 鄭鵬程 外, “論加入WTO對外資法的影響”, 『湖南省政法管理幹部學院學報』第4號, 2001年; 王玉梅, 『中國的外國直接投資法律制度研究』, 北京:法律出版社, 2003年; 盧炯星 主編, 『中國外商投資法問題研究』, 北京:法律出版社, 2001年; 李廣輝·彭曉紅, 위의 논문; 幕亞平·黃勇, 위의 논문; 曹建明·陳治東, 위의 책.

설립절차, 기업의 관리제도, 해산과 청산, 법률책임에 관한 내용은 기업의 형태에 따라 <회사법>, <합화기업법>, <개인독자기업법> 등의 규정을 적용하고, 특별관리가 필요한 내용에 대해서는 각 법에 보충규정을 두면 무리가 없을 것으로 보인다. 내자기업을 규정하고 있는 기존의 법률 역시 필요하다면 외국인투자기업법의 내용을 도입할 필요가 있다. 기업법은 기업에게 시장주체로서의 자격을 부여하는 법률이라고 할 수 있다. 중국의 외국인투자기업 또한 중국의 법에 의해 설립된 중국기업이기 때문에, 내국기업과 별도로 규정하기 보다는 동등한 시장주체로서의 자격을 부여하는 것이 타당하다고 보여 진다.

2. 외국인투자에 관한 기본법 제정

중국의 현행 외국인투자법의 체계 개선에 관한 중국 법학계의 의견을 정리해보면, 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째, 현행 외상투자기업법 체계를 유지하되, 그 내용을 개선하거나, 이들 개별법을 통합하는 것이다. 둘째, 외국인 투자관련 기본법을 제정하고, 외국인 투자자의 경영활동에 관련한 문제는 국내 관련법률을 직접 적용하는 것이다.

첫 번째 안을 지지하는 학자들은 현행 외상투자기업법체제를 계속 유지해야 하는 이유에 대해서 다음과 같이 표명하고 있다. 첫째, 이미 외상투자기업법체제가 법률효력을 가지고 있고, 둘째, 외상투자기업은 섭외요소를 가지고 있는 특수성이 있기 때문에, 이를 규정하기 위해서는 별도의 규정을 통한 관리가 필요하고, 셋째, 외자관련 법률의 안정성을 확보하기 위해서 법체계를 바꾸는 것이 바람직하지 않기 때문에 법률체계에 변화를 주기보다는 기존의 외상투자기업법을 수정, 보완, 혹은 통일하는 것이 효율적이라고 주장하고 있다.¹⁰⁴⁾

두 번째 안인 외국인투자 기본법 제정을 주장하는 학자들은 중국의 외국인투자법이 기업법 위주가 아닌 투자법 위주로 제정되어야 한다는데 그 의견을 일치하고 있다. 외국인투자에 관한 원칙적인 사항은 외국인투자 기본법에서 규정하고, 세부사항은 국내 관련법을 적용할 것을 주장하고 있는데, 이는 WTO의 내국민대우와 시장경제 발전의 요구에도 부합하는 것이라 볼 수 있다.¹⁰⁵⁾ 또한 외상투자기업법 및 그 하부규정들이 중복되는 부분이 많아 분별 입법이 불필요하며, 이후 중국의 대외개방이 확대되고 경제가 발전할수록 내·외자기업간의 차별이 의미 없어질 것이므로 관련 법률도 이러한 방향에 맞추어져야 한다고 주장하고 있다.¹⁰⁶⁾ 또한 현행 <회사법>과 외상투자기업법이 일부 개념에 있어 차이를 보이고 있지만,

104) 王玉梅, 위의 책, p.65.

105) 李廣輝·彭曉紅, 위의 논문, p.40.

106) 幕亞平·黃勇, 위의 논문, p.10.

기본적으로 일치하고 있어 둘을 통합하여 운용하는데 아무 지장이 없다고 보고 있다. 예를 들어, 세금방면에 있어 부가가치세, 소비세, 영업세 등 유통세는 이미 내·외자기업 간 차이가 없어졌고, <외환관리조례>역시 기존의 외국인투자기업에 대한 차별규제를 철회하였다.¹⁰⁷⁾ 또한 기업등기, 외환관리, 재무관리, 노동관리 등에 관한 규정도 차별이 없어져, 내·외자 기업을 하나의 회사법으로 규정하는데 유리한 조건을 형성하고 있다.¹⁰⁸⁾ 이 때문에 외국인투자 기업을 규정하는 특별법이 큰 의미를 갖지 못하고 있다고 할 수 있으며, 특별규정이 필요한 사항에 관해서는 기존의 중국법률에 보완규정을 두는 것이 보다 효율적이라 보여 진다.

그렇다면, <외국인투자법>은 어떤 내용을 담고 있어야 하는가? 외국인투자에 관한 기본법 역할을 하는 ‘외국인투자법’은 일반적으로 제정목적, 적용범위, 외국인투자의 개념, 외자의 법적지위와 대우, 외국인투자의 형식, 출자형식, 투자허가절차, 투자보호, 이윤의 송금 보장, 투자기한, 국유화와 수용, 투자분쟁의 해결방법 등의 내용을 포함하고 있어야 한다.¹⁰⁹⁾ 즉, ‘외국인투자법’은 외국인투자에 관한 원칙성 내용을 담고 있으며, 기타 세금, 공상관리, 외환관리, 수출입관련 내용 등은 국내의 세법, 공상관리법, 외환관리법, 세관법 등을 직접 적용한다. 예를 들어, 현재 외상투자기업과 국내기업의 소득세율에는 거의 차이가 없어졌기 때문에 하나의 기업소득세법으로 통합 관리하는 데 별 무리가 없다.¹¹⁰⁾ 시장진입과 우대조치에 관해서는 산업별 정책법규에서 규정하는 것이 바람직하다고 생각한다. 즉, 외국인투자영역을 국가 산업정책의 일부로 편입시켜, 전체 산업정책의 관점에서 각 산업별 개방수위와 우대정책을 규정할 수 있다.

<외국인투자법>의 제정은 외국인 투자법체계 개혁의 핵심이자 기초다. 이는 기존의 외국인투자 관련법을 단순히 통합하는 형식이어서는 안 되며, 외국인투자 중 가장 기본적이고 보편적인 문제를 규정하고 그 내용은 다른 법의 관할영역에 속하지 않는 것이어야 한다. <외국인투자법>은 외자법 체계에서 기본법으로 자리하고, 기타 유관법률 중의 외자관련규정은 외국투자법의 내용에 저촉되어서는 안되며, 저촉될 경우에는 무효가 되어야 한다. <외국인투자법>의 모든 내용은 외상투자에 대한 기본 문제이어야 하며, 세수, 공상관리, 외환관리, 수출입 등과 관련된 규정은 세법, 공상관리법, 외환관리조례, 관세법 등의 각 분야별 법률에 의해 보완되어야 한다. 외국투자자에 대한 우대와 제한조치는 전문성을 보장하기

107) 安麗, 위의 논문, p.133.

108) 曹建明·陳治東, 위의 책, p.55.

109) 예를 들어, 한국의 「외국인투자촉진법」의 경우, 외국인의 정의, 외국인투자자의 보호, 투자 자유의 보장, 투자절차, 외국인투자에 대한 지원조치, 외자우대조치, 외국인투자전용지역, 외국인투자의 사후관리, 기술이전계약 등으로 구성되어 있다.

110) 盧炯星, 위의 책, p.51.

위해 각 부문 산업법, 예를 들어 <은행법>, <건축법>, <통신법>, <전신법> 등에서 규범하는 것이 필요하다. 우대와 제한조치의 필요성은 해당 산업정책 결정과정에서 도출되는 것이고, 각 산업법은 이를 가장 잘 실현하는 도구이기 때문이다. 이 때문에 <외국투자법>에서는 개별 산업부문에 대한 우대 및 제한조치에 대한 규정을 할 의미가 없다고 보여진다. 이러한 체계를 통해서만이 국가의 외자유치, 관리와 감독이 내국민대우 원칙과 시장경제의 요구에 부응할 수 있고, 외자유치의 새로운 단계를 열어나갈 수가 있다. 결론적으로 <외국인투자법>의 제정은 중국외자법 체계 개혁의 관건이라 할 수 있다.

V. 결론

대 중국투자가 나날이 증가하고, 투자형태가 다양화됨에 따라 현재 중국의 투자관련 입법의 속도가 투자의 변화속도를 따라잡지 못하고 있다. 특히 WTO가입을 계기로 중국은 외국인 투자관련 정책과 입법에 있어 근본적인 패러다임의 전환기에 서있다. 최근 국제직접투자를 활발히 진행하고 있는 주체는 다국적 기업으로, 이들은 이윤 창출의 적합지를 찾아 자유롭게 자본을 이동시킨다. 투자유치에 있어 가장 중요한 것은 이들 다국적 기업들이 자본을 유인하고 지속적으로 투자할 수 있도록 최적의 법적·제도적 장치를 마련하는 것이다. 아직 불완전한 입법과 행정력에도 대 중국투자가 나날이 증가하고 있는 것은 중국의 안정적이고 지속적인 경제성장 유지와 정부의 적극적인 유치정책 및 WTO가입 이후 투자환경 개선에 대한 기대감의 반영으로 보여지며, 이러한 추세는 한동안 지속될 전망이다.

이러한 단계에서는 기존의 투자유치 장려정책에서 한 단계 앞서간 투자관리 정책에 집중할 필요가 있다. 이에 중국정부도 이미 투자환경을 최적화시키고, 행정부분에 있어 사후 서비스를 철저히 하여 이미 외국인 투자기업을 완전한 중국의 기업으로 정착시키고, 투자기업의 국내 재투자를 유도하여 서부개발계획과 국유기업개혁에 이용하기 위해 입법과 행정분야에서 과감한 개혁을 시도 중이다. 중국이 한국에 있어 주요 투자대상국이자 동시에 투자유치 경쟁국임을 감안해보면, 이러한 중국의 변화는 투자국의 입장에서 보면 반가운 현상이고 투자유치경쟁국의 입장에서 보면 경각심을 가질만하다. 이 때문에 앞으로도 지속적으로 그 변화 추이에 관심을 기울일 필요가 있다고 보여진다.

참고문헌

- IMF, Balance of Payments Manual 1980.
- M. Somarajah, The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, 1994.
- Jian Zhou, National Treatment in Foreign Investment Law: A Comparative Study from a Chinese Perspective, 10 Touro Int'l L. Rev. 39, 2000.
- Don Wallace, Jr. & David B. Bailey, "Exceptions and Conditions: The Inevitability of National Treatment of Foreign Direct Investment with Increasingly Few and Narrow Exceptions", 31 Cornell Int'l L.J. 615, 1998.
- Peter Nolan & Jin Zhang, 2002, "The Challenge of Globalization for Large Chinese Firms", UNCTAD/OSG/DP/162, 2002.
- Eric W. Orts, "The Rule of Law in China". 34 Van. J. Transnat'l L. 43, 2001.
- Sylvia Ostry, "China and the WTO: The Transparency Issue". 3 UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff. 1, 1998.
- Anyuan Yuan, "China's Entry into the WTO: Impact on China's Regulating Regime of Foreign Direct Investment", 35 Int'l Law 195, 2001.
- Charles Irish, "透明度, WTO和中國", 『國際商法論叢』第4卷, 北京:法律出版社, 2002年.
- 沈四寶, 『國際商法』, 北京:對外經濟貿易大學出版社, 2002年.
- 曹建明·鄭治東, 『國際經濟法專論』第4卷, 北京:法律出版社, 2000年.
- 焦志勇, 『外商投資企業法概論』, 北京:首都經濟貿易大學出版社, 2001年.
- 姚梅鎮·余勁松, 『比較外資法』, 武漢:武漢大學出版社, 1993年.
- 韓康, 『WTO與地方政府職能轉變』, 北京:經濟科學出版社, 2002年.
- 楊樹明·曾文革, "論世界貿易組織國際投資規則與我國外資立法改進" 『甘肅社會科學』第5號, 2003年.
- 中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 『中國國際經濟貿易仲裁裁決書選編(1995-2002)』(投資爭議卷), 北京:法律出版社, 2002年.
- 李廣輝·彭曉紅, "中國加入世界組織與外資立法的完善", 『韶關學院學報(社科版)』第11號, 2002年.
- 慕亞平·黃勇, "適應'入世'新形勢重構我國外資法", 『律師世界』第11號, 2001年.

安麗, “WTO規則與中國外資法重構”, 『法商研究』第3號, 2002年.

鄭鵬程 外, “論加入WTO對外資法的影響”, 『湖南省政法管理幹部學院學報』第4號, 2001年.

王玉梅, 『中國的外國直接投資法律制度研究』, 北京:法律出版社, 2003年.

盧炯星 主編, 『中國外商投資法問題研究』, 北京:法律出版社, 2001年.

한국수출입은행 홈페이지: <http://www.koreaexim.go.kr>

중국상무부 투자촉진사무국 홈페이지: <http://www.fdi.gov.cn>

