

研究報告 93-3

中國法研究(Ⅲ)

韓國企業의 對中國合營·合作 投資契約에 관한 實證的 研究

研究者 : 文俊朝(首席研究員)

한국법제연구원

發 刊 辭

중국의 경제개혁·개방정책은 1978년부터 현재까지 부분적·단계적·점진적으로 추진되어 왔으며, 향후 더욱 가속화될 것으로 전망되고 있다. 최근 중국에서 제정 또는 개정된 경제관련 법령들은 수년전만 하더라도 생각할 수도 없었던 실로 혁신적인 내용을 담고 있다. 이러한 현상은 경제개혁·개방정책에 대한 자신감의 한 斷面일 뿐만 아니라, 이제 중국의 경제개혁·개방정책이 돌이킬 수 없는 역사적 방향임을 시사해주는 것이라 할 수 있다.

한편, 중국은 사회주의이데올로기의 실용주의적 해석에 따라 중국식 사회주의의 모토하에 자본주의적 요소를 이식하고 있는 바, 때로는 전통적인 사회주의체제로부터의 이탈로, 때로는 중국의 경제개혁·개방정책의 한계로 보이는 양면성을 지니는 것이다. 이러한 이율배반적인 정책은 한 때 그 본질과 방향에 대한 의구심을 불러일으킨 적도 있으나, 중국과 서방 자본주의국가들과의 경제교류·협력은 나날이 확대·발전하고 있다. 우리나라와 중국의 경제교류·협력은 특히 1992년의 수교를 계기로 대단히 활발히 진전되고 있으며, 무역량의 확대뿐만 아니라 우리나라 기업들에 의한 직접투자사례가 기하급수적으로 증가하고 있다.

그럼에도 불구하고, 중국의 경제개혁·개방정책의 본질과 한계를 감안해 볼 때 중국에 대한 직접투자는 법적·경제적 리스크가 대단히 높다고 할 수 있다. 우리나라 기업들이 중국투자를 위해 치밀한 준비작업을 하여야 한다는 당위성은 바로 여기에 기인한다고 할 수 있다. 그러한 준비작업은 중국의 경제적·사회적 제도외에 관련 법제와 그에 대한 장기적 전망에 토대를 두고 수행되어야 하며, 법률문서인 투자계약에 반영되어야 비로소 법적 의미를 갖게

된다. 한편, 해외투자의 경험이 없는 중소기업이 중국투자에 참여하고 있기 때문에 교섭력 열세, 중국 법제에 대한 무지와 계약경험의 부족, 특히 값싼 노동력 이용이라는 투자목적 등으로 인하여 불리한 조항이 대단히 많다.

이 연구서는 이러한 점에 유의하여, 중외합자경영기업 설립계약과 중외합작경영기업 설립계약 및 그 부속협약서의 주요 조문을 분석·유형화하고 중국의 관련법과 관행과 결부시켜 논의하고 있다. 분석대상은 1993년 3월이전에 우리나라의 기업들이 체결한 300여건의 계약으로 하였다. 제2장 『중외합자경영기업의 설립을 위한 계약』부분에서는 중국의 표준모델과 우리나라 기업이 참고할 만한 모델의 주요 조문을 대비하고 해설을 하였으며, 계약내용이 워낙 다양하고 조그마한 표현상의 차이에도 그 법적 효과는 크게 다를 수 있다는 점을 감안하여 가급적 여러가지 유형과 표현양식을 소개하였다. 제3장 『중외합작경영기업의 설립을 위한 계약』부분에서는 중외합작경영기업의 본질적 특성을 반영한 조항들을 중심으로 계약사례와 그 법적 의미를 평하였다.

아무쪼록, 이 연구서가 향후 우리기업들이 중국에 합영·합작투자계약을 체결하는 데 하나의 지침서가 될 수 있기를 기대하며, 이 연구서의 작성을 위하여 자료 등 협조를 아끼지 않으신 한국은행 관계자 여러분께 진심으로 감사드리며, 본원의 수석연구원인 文俊朝 박사의 노고를 치하하는 바이다.

1993년 12월

院長 張 明 根

目 次

發 刊 辭 5

第 1 章 序 論

I. 研究의 目的과 方法 21
II. 최근의 中國의 개혁방향 23
III. 中國의 경제계약법체계와 특징 25

第 2 章 중외합자경영기업의 설립을 위한 계약

I. 중외합자경영기업의 의의 31
II. 중외합자경영기업의 기본문서 32
III. 중외합자경영기업의 설립계약의 주요 내용 33
IV. 계약의 조항과 해설 34
 1. 계약체결의 목적, 원칙 및 설립준거법 34
 中國표준모델 34
 모 델 34
 해 설 35
 2. 합영당사자 35
 中國표준모델 35
 모 델 36
 해 설 36
 (1) 의 의 36
 (2) 계약당사자의 수 36

(3) 계약당사자의 자격	36
(4) 계약당사자의 국적	38
3. 합자경영기업의 설립	38
중국표준모델	38
모 델	39
해 설	40
(1) 의 의	40
(2) 합자경영기업의 설립에 대한 심사	41
(3) 승인요건	42
(4) 등 기	43
(5) 조직형태	44
4. 생산경영의 목적 · 범위 · 규모	47
중국표준모델	47
모 델 1	47
모 델 2	48
해 설	49
(1) 생산경영의 목적	49
(2) 생산경영범위	50
(3) 생산규모	50
5. 투자총액과 등록자본	51
중국표준모델	51
모 델 1	52
모 델 2	54
해 설	55
(1) 등록자본과 투자총액	55
(2) 유동자금의 조달	57
(3) 출자 비율과 출자방식	59
1) 출자의 목적물과 출자비율 / 59	

2) 출자방식 / 61	
(4) 출자의 이행	62
〈出資檢收協議〉 모델 / 63	
(5) 출자명세를 규정하는 유형	64
(6) 토지사용방법	66
1) 의 의 / 66	
2) 갑으로부터 임대하는 방법 / 67	
3) 갑이 출자하는 방법 / 68	
4) 국가로부터 임대하는 방법 / 68	
〈국유토지임대차계약〉 / 69	
모 델 1 / 69	
모 델 2 / 71	
5) 한국전용공단 / 74	
(7) 공장, 건물 설비 등의 이용방법	74
〈工場賃貸借 協議〉 모델 / 75	
6. 출자액의 양도	77
중국표준모델	77
모 델 1	78
해 설	79
7. 합영당사자의 책임	81
중국표준모델	81
모 델 1	82
모 델 2	83
모 델 3(다자간 합영의 제1유형:갑과 을은 중국, 병은 한국) ...	86
모 델 4(다자간 합영의 제2유형:갑은 중국, 을과 병은 외국) ...	87
해 설	89
(1) 일반적 경향	89
(2) 중국측 당사자의 책임부분	89

(3) 을의 책임부분	92
8. 技術移轉	94
중국표준모델: 유상 또는 무상의 기술이전	94
모 델 2(출자에 의한 기술이전)	95
모 델 3(출자에 의하지 아니한 기술이전)	97
(1) 기술이전의 범위와 보증 조항 / 97	
(2) 을의 책임부분 / 100	
해 설	100
(1) 중국의 기술도입관련법제	100
(2) 노하우(know-how) 및 영업비밀의 보호	104
(3) 기술이전의 형태	106
(4) 주요 조문	108
1) 유상의 기술이전과 기술이전료 지불방식 / 108	
2) 개량기술의 사용예시 / 109	
3) 갑과 을의 책임 / 109	
4) 기술지도와 훈련에 관한 규정예시 / 110	
5) 기술이전계약의 기한 / 111	
〈기술출자협약〉 모델 / 112	
〈기술이전협약〉 모델 / 118	
〈을측전문기술자의 ___회사 근무협약〉 모델 / 121	
〈기술훈련협약〉 모델 / 121	
9. 商品檢査	123
모 델	123
해 설	124
10. 產品의 판매	127
중국표준모델	127
모 델 1	128
모 델 2	129

해 설	130
(1) 수출의 개념	130
(2) 판매비율	131
(3) 판매책임	132
1) 제1유형: 수출책임:을 · 내수판매:회사 / 133	
2) 제2유형: 을 100% 수출 또는 회수매입(buyback) / 136	
3) 제3유형: 갑 내수판매책임, 을 수출책임 / 138	
4) 제4유형: 회사 수출 · 내수책임 / 139	
5) 제5유형: 회사와 을 수출 책임분담 / 141	
6) 제6유형: 중국측 일방과 외국측이 수출책임분담 (다자간 합영의 경우) / 141	
(4) 판매가격	142
1) 이사회 결정 또는 사장과 부사장이 결정 / 142	
2) 가격의 하한선 규정예시 / 143	
3) 일정한 판매이윤 규정예시 / 143	
4) 을보다 높은 가격으로 회사 직접 판매가능 규정예시 / 144	
5) 수출이행에 대한 메리트 규정예시 / 144	
6) 실적에 따른 위약금부과 · 장려금지급 규정예시 / 145	
(5) 을의 수출불이행에 대한 책임	145
(6) 판매수리서비스센터의 설치	146
(7) 상표 사용	146
1) 최근 중국의 상표법개정 / 146	
2) 합영회사의 상표 또는 주문자 상표 규정예시 / 148	
3) 초기에는 을측 상표, 추후 회사 상표 규정예시 / 148	
4) 을측 상표 무상사용 규정예시 / 149	
5) 을측 상표의 유상사용 규정예시 / 149	
〈제품판매협의〉 모델 / 149	
모 델 1 / 149	

모 델 2 / 151	
모 델 3 / 153	
모 델 4 / 154	
11. 이사회	154
중국표준모델	154
모 델 1	155
해 설	158
(1) 당사자의 지분비율의 의미	158
(2) 이사회 구성원의 임기와 대우	159
(3) 대표이사의 지명권과 지위	159
(4) 이사회 의 소집 및 개최	160
(5) 이사회 의 의결	161
1) 이사회 의결사항과 의결정족수 / 161	
2) 전원일치 사항 / 161	
3) 전원일치 사항외에 가중다수결로 결정하도록 한 사례 / 163	
4) 지분비율과 사실상의 전원일치제도 / 163	
12. 경영관리기구	166
중국표준모델	166
모 델 1	167
해 설	168
(1) 사장과 부사장의 권한과 지명	168
(2) 사장과 부사장의 권한행사	169
(3) 사장과 부사장의 경업피지의무	170
13. 원자재·설비의 구입	171
중국표준모델	171
모 델 1	171
모 델 2	172
모 델 3	172

해 설	173
(1) 기본원칙	173
(2) 원자재 등의 구입 담당주체에 관한 규정예시	174
(3) 국내구입과 관련한 감축의 협조 책임 규정예시	175
(4) 해외구입과 관련한 규정예시	175
1) 국가를 불문하고 최적의 것을 구입 / 175	
2) 한국측 당사자에게 구매를 위탁 / 176	
3) 동등한 조건이면 한국측 당사자로부터 구입 / 176	
4) 한국측 당사자로부터만 구입 / 176	
(5) 원자재·부품의 국산화 노력에 관한 규정예시	177
(6) 원자재 구입관련 비리에 대한 배상책임에 관한 규정예시 ...	177
(7) 설비의 구입	178
14. 준비와 건설	179
중국표준모델	179
모 델 1	180
해 설	181
15. 노무관리	182
중국표준모델	182
모 델 1	182
해 설	184
(1) 노동관리의 적용법규	184
(2) 채용과 해고	184
(3) 임 금	185
1) 중국의 임금 실상 / 185	
2) 종업원의 임금에 관한 규정예시 / 187	
3) 고급관리자의 고용 및 급여에 관한 규정예시 / 188	
4) 파견 직원의 대우에 관한 규정예시 / 189	
16. 세무·재무회계감사	190

중국표준모델	190
모 델 1	190
해 설	195
(1) 조 세	195
(2) 3항기금의 적립	195
(3) 이윤분배와 투자자본의 회수	196
(4) 외화의 사용	197
(5) 은행구좌 및 재무회계 · 기장언어 · 기장화폐	198
(6) 회사의 외부감사	199
17. 합병기간	200
중국표준모델	200
모 델 1	200
해 설	201
18. 청산후의 재산처리	201
중국표준모델	201
모 델 1	202
해 설	203
19. 보 험	205
중국표준모델	205
모 델 1	205
모 델 2	205
20. 계약의 개정과 해제	206
중국표준모델	206
모 델 1	206
해 설	208
21. 출자불이행	209
중국표준모델	209
모 델 1	210

해 설	210
22. 不可抗力	215
중국표준모델	215
모 델 1	215
해 설	216
23. 적용법률	216
중국표준모델	216
모 델 1	217
모 델 2	217
모 델 3	217
모 델 4	218
해 설	218
24. 분쟁의 해결	220
중국표준모델	220
모 델 1	221
해 설	221
(1) 분쟁의 해결조항의 규정내용	221
(2) 우의적 협상과 조정	223
(3) 중 재	226
(4) 중재규칙	228
(5) 중재지	231
1) 중국의 투자계약승인판례 / 231	
2) 우리나라 기업들이 체결한 계약사례 / 232	
(6) 중재판정의 효력	238
(7) 해외중재판정의 중국에서의 승인과 집행	239
1) 중국내에서 중재판정의 승인·집행에 관한 법구조 / 239	
2) 뉴욕협약의 적용대상인 중재판정의 집행 / 240	
3) 뉴욕협약의 비적용대상인 중재판정의 승인집행 / 241	

(8) 국영기업의 재산에 대한 강제집행	242
(9) 비용의 부담	243
25. 文字·言語·通知	244
중국표준모델	244
모 델 1	244
해 설	245
26. 계약의 효력 및 기타	246
중국표준모델	246
모 델 1	247
모 델 2	247
해 설	248
(1) 계약의 효력발생	248
(2) 계약 체결이전의 각종 합의의 법적 효력	248
(3) 부록협의를문건	249
(4) 계약과 부록협의를문건의 효력순위	249

第 3 章 합작경영기업의 설립을 위한 계약

I. 합작경영기업의 본질과 계약체결	253
II. 중외합작기업의 형태	255
III. 중외합작경영기업을 설립하기 위한	
계약의 주요 조문	256
1. 당사자의 권리의무	256
2. 등록자본과 투자총액	258
3. 출자방식	259
4. 청산후의 잔여재산의 처리	262
(1) 외국측 당사자의 투자자본 조기회수를 약정한 경우	262
(2) 외국측 당사자의 투자자본의 조기회수를	

약정하지 아니한 경우	263
5. 투자자본의 조기회수와 채무변제	264
6. 이윤분배	265
(1) 분배방법	265
(2) 분배비율	266
(3) 분배시기	267
7. 위험과 손해의 분담	268
8. 제품판매	269
9. 이사회와 경영관리기구	270
10. 조 세	271
11. 존속기간	272
第 4 章 종합적 평가	275

第 1 章

序 論

第 1 章 序 論

I. 研究의 目的과 方法

우리나라 기업들이 중국에 투자하기 위하여 체결한 중외합자경영기업의 설립을 위한 계약서 및 중외합작경영기업의 설립을 위한 계약서는 그 내용과 형식에서 천차 만별이다. 계약의 조문이 6개조에 불과한 것부터 자본주의 국가의 기업들간에 체결되는 것과 거의 다를 바 없이 대단히 상세한 규정을 둔 경우까지 있다. 이러한 차이는 당사자들간의 교섭력의 우열에도 그 원인이 있다고 할 수 있으나, 계약체결 경험이 없는 중소기업의 경우 일반적으로 대단히 불리한 규정을 두고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 또한 일부 사례에서는 계약서에는 기본적인 사항만을 두고, 기타 자세한 사항은 정관에 규정하고 있는 바, 정관의 내용중 상당부분이 계약에서 정하여야 할 부분이며 우리측 당사자에게 불리한 내용을 담고 있는 경우가 많았다. 이러한 점에서 볼 때, 우리나라의 계약심사기관은 계약의 부속문서이자 계약의 불가분의 일부인 정관과 각종 협의서에 대하여도 계약과 더불어 심사하여야 할 것이다.

이 연구서는 우리나라의 기업들이 중국에 투자하기 위하여 체결한 계약서의 규정내용을 평석하여 향후 대중국투자계약의 체결에 참고할 수 있도록 하기 위하여 작성된 것이다. 이 연구서는 한국기업이 중국에 투자하는 기업형태인 중외합자경영기업(이하 “합영회사”라 한다), 중외합작경영기업(이하 “합작회사”라 한다) 및 외자기업(전액외국인투자기업)중 한국기업이 실제로 체결한 합영회사와 합작회사의 설립을 위한 계약의 주요 조항을 관련된 법적 제문제와 더불어 평석하게 될 것이다.

분석대상은 1993년 3월 이전에 체결된 계약서중 특별히 참고할 만한 가치가 있는 약 300건을 분석대상으로 하였다. 합작회사 설립계약의 경우, 합작경영기업법과 시행세칙에 의하여 그 일부 조항에 대하여는 당사자들의 합의에 일임되어 있고, 기타의 조항은 합영회사의 설립계약과 거의 유사하다. 따라서, 제3장의 『중외합작경영기업의 설립을 위한 계약』에서는 합작회사의 본질에서 비롯되는 특정 조항만을 중점적으로 논의하고 합영회사와 별 차이가 없는 부분에 대하여는 제2장의 『중외합자경영기업의 설립을 위한 계약』에서 종합적으로 검토하기로 한다.

여기에서 유의하여야 것은 중국의 경제개방속도와 방향에 따라 계약에 규정할 수 있는 내용도 달라질 수 있다는 사실이다. 이러한 점은 종전에 중국의 계약관행이 어떻게 발전하여 왔는가 또한 계약과 직접·간접으로 관련된 법령들이 어떻게 정비되어 왔는가를 보면 쉽게 알 수 있다. 즉, 중국은 중화인민공화국 정부수립 이후 30년 동안의 고립경제정책을 포기하고, 1978년부터 경제개혁과 대외개방정책을 본격적으로 추진하여 왔다. 이러한 정책전환과 더불어 자본주의국가와의 무역뿐만 아니라 대규모의 자본과 기술의 도입을 추진하게 됨에 따라, 외국인투자환경의 개선을 위하여 국내법을 정비하여 왔다. 외자도입을 위한 관계법령이 전무하다시피 한 경제개방 초기, 중국측 당사자들은 조세의 납부와 과실 등의 송금은 사후에 제정될 중국의 국내법에 의한다는 규정을 계약에 명시하도록 요구하는 경우도 있었다.

뿐만 아니라, 상이한 법제도와 사회체제로 인한 용어에 대한 오해, 외국인의 계약상의 권리 포기 또는 재교섭을 요구하는 중국정부의 압력, 국가계획의 변경으로 인한 계약규정의 취소 등 중국의 정부와 계약교섭자의 무경험으로 인하여 계약체결에는 많은 어려움이 있었다. 그러나, 이러한 문제점들 중 일부는 관행을 통하여 또한 법령의 정비를 통하여 개선되어 더 이상의 쟁점이 되지 아니

하고 있다. 이러한 면에서 중국도 어느 정도 안정적인 법적 투자환경이 조성되어 가고 있는 과정에 있다고 할 수 있으나, 사회주의국가 특유의 장애요인은 여전히 잔존해있고 그것이 투자의 애로사항이 되고 있음은 두말한 여지가 없다.

Ⅱ. 최근의 중국의 개혁방향

중국은 사회주의체제를 근간으로 하면서도 자본주의적 제도를 단계적으로 도입·시행하고 있다. 이러한 점은 1993년 통과된 헌법개정안과 GATT가입을 위한 일련의 개방조치를 보면 쉽게 할 수 있다. 1993년 제8기 전국인민대표대회 제1차회의에서 통과된 헌법개정안은 중국식 사회주의의 강화로 그 특징을 요약할 수 있다. 그 전문에 「우리나라는 목하 사회주의 초급단계에 있다.」, 「중국의 특색을 가지는 사회주의 이론을 정립한다.」 및 「개혁개방을 견지한다.」는 내용을 추가하고 「고도의 문명, 고도의 민주」를 「부유, 민주, 문명」으로 개정하였다. 중국의 특색을 갖는 사회주의 이론과 당의 기본노선은 중국의 지도적 지침이며 이것은 이번의 개정헌법에서도 핵심을 이루고 있다. 헌법전문에 「중국 공산당이 영도하는 多黨合作과 정치협상제도는 장래 오랫동안 존재하고 발전할 것이다.」라는 귀절을 삽입하였다. 또한 사회주의적 시장경제를 중국 경제체제개혁의 목표임을 천명한 것도 이번 개정헌법의 중요한 특징의 하나이다. 이것은 전통적인 고도의 집중된 계획체제의 속박에서 벗어나게 한 것으로 헌법 제16조와 제17조는 이에 상응하는 개정을 보게 되었다. 더 나아가 국유기업의 경영자주권과 집체 경제조직이 독립으로 수행하는 경제활동의 자주권을 더욱 보장하고 있다.¹⁾

1) 이에 발맞추어 제6조의 「국영기업」을 「국유기업」으로, 제7조 및 제42조의 「국

한편, 李鵬 총리는 제8기 전국인민대표대회 회의석상의 정부업무보고에서 『중국은 GATT회원국의 지위를 반드시 회복하여야 한다. 거대한 시장잠재력을 가진 대국이 이러한 국제경제조직밖으로 배척되는 것은 현명하지 못하다』 라고 강조한 바 있으며, 중국은 이에 따라 GATT가입을 위한 여러가지 개방조치를 단행하였다.²⁾ 중국의 93년중 개방계획을 보면 다음과 같다. ①3,371개품목(H S 8단위기준)수입관세율인하(수입관세율 35.2%로 인하) 1.1.부터 시행, ②각 성·시 대외경제무역청 또는 대외경제무역국에서 관리하는 이른바 제3종 물자 84개품목 수출허가제 폐지, ③대외경제무역부 각 省·市 파견사무소 관리 제2종물자 121개 품목 수출허가제 폐지, ④대외무역경영기업, 즉 수출입공사의 외화가득액의 자가유보사용권 확대(외화가득액의 40%), ⑤내수시장 외국인투자개방 확대 및 외국인투자자에 내국인대우부여, ⑥고도첨단기술제품 투자업체 외환수지균형 달성지원을 위해 중국내수시장 판매 및 중국물자구매 허용, ⑦고도첨단기술제품 투자업체들의 외환수지균형달성 지원을 위해 중국내수시장판매 및 중국물자구매허용, ⑧담배수입시장의 개방, ⑨국가계획위원회에서 가격을 관리하는 수출용물자 및 수출규제품목의 數 축소(현행 각각 27종, 11종⇒19종, 10종으로 축소), ⑩국가계획위원회에서 관리하는 농공광산품과 수출품 계획 및 지령목표치 인하조정(계획목표치는 현행수준의 3분의 2, 지령목표치는 2분의 1로), 인민폐의 자유태환허용 및

영경제, 「국유기업」을 「국유경제」, 「국유기업」으로 각각 개정하였다. 이러한 개정은 전인민소유경제의 소유권과 경영권을 명확히 구별짓는 것이라 할 수 있다. 또한 헌법 제8조 제1款의 「인민공사, 농업생산합작사」라는 귀절을 삭제하고 「가정재산연합청부 위주의 책임제」라는 귀절을 추가하였다. 이것은 가정재산연합청부 위주의 책임제라는 농업생산기본제도를 헌법에 의하여 인정한 것이다.

2) 그 중 가장 중요한 것은 3천 3백 71개 품목에 대한 수입관세율인하이다. 이로써 중국의 관세율 평균은 35.2%로 전년보다 7.3%포인트가 낮아졌다.

변동환율제 방식으로의 인민폐 환율관리(현재 인민폐는 독립국가 연합, 북한, 베트남, 동유럽사회주의 국가화폐와는 태환), 인민폐 환율단일화(현행 공정환율과 외환조정시장 환율단일화 및 중국전국통일환율사용) 등이다.

이러한 중국의 경제개혁방향은 향후 중국에 투자하는 기업들이 사업타당성조사를 하거나, 계약을 체결함에 있어서 반드시 유의하여야 할 사항이다. 우선, 계약은 한번 체결되면 개정 자체가 용이하지 않고 절차 자체도 번잡하지만, 합영사업 또는 합작사업은 그러한 계약에 따라 10년이상 운영되기 때문이다. 따라서, 예상되는 중국의 변화를 미리 감안하여 규정화하지 아니하거나 이에 대비하는 조항을 두지 아니하고 계약체결당시의 상황만을 토대로 계약을 체결한 경우, 계약이 종료될 때까지 불리함을 안고 사업을 영위하여야 할 수도 있다. 이러한 점은 우리나라 기업들이 항상 중국의 관련법과 더불어 반드시 주목하여야 할 것이다.

Ⅲ. 중국의 경제계약법체제와 특징

중국의 계약법 체계와 관련 법령의 특징과 내용을 간단히 소개하면 다음과 같다. 중국이 경제개혁과 대외개방정책을 추진하기 전에는 국영기업 중심의 철저한 중앙계획경제운용으로 인하여 계약의 기능이 그다지 필요하지 않았으나, 1981년 중국인들간의 계약을 규율하기 위한 경제계약법, 1985년 중국인과 외국인간의 계약을 규율하는 섭외경제계약법 그리고 개인과 경제조직의 법적 능력과 당사자자치의 범위와 한계를 규율하는 민법통칙이 제정되었다. 계약의 정의라는 이론적 문제를 논외로 한다면 당사자의 합의에 의하여 성립되고 일정한 법률효과가 발생한다는 것은 중국에서도 예외는 아니다.³⁾

3) 民法通則 제95조, 經濟契約法 제2조, 涉外經濟契約法 제2조.

그러나, 시장경제활동을 토양으로 발전한 자본주의국가의 계약 법과는 달리 사회주의국가의 계약법은 기본적인 생산수단의 국가 소유와 국가에 의한 분배제도를 토대로 한 중앙경제계획체제하에서 발전하여 왔기 때문에 그 특성을 달리한다.⁴⁾ 예컨대, 자본주의 국가에서 계약위반에 대한 구제가 주로 금전적 배상인데 비해 사회주의국가에서는 형벌적 배상의 성격을 지닌다. 중요한 국가경제의 운용이 중앙계획에 의거하는 사회주의국가의 계약은 국가계획의 시행이라는 사회적 목적을 가지므로 계약불리행의 효과는 특정이행 (specific performance) 및 형벌 (penalty) 또는 몰수 (forfeit) 이다.⁵⁾

전통적으로 사회주의국가의 계약법은 자본주의국가의 민상법에서와는 달리 거래의 안전을 위한 정치한 규정이 없으면서도 여러 면에서 규제적 (regulatory) 이고 강제적인 (mandatory) 규정을 두고 있다. 예컨대, RSFSR (the Civil Code of the Russian Soviet Federated Socialist Republic) 第49條는 국가 또는 사회의 이익에 反하는 목적으로 체결된 거래는 무효라고 규정하고 있다. 만약 그러한 거래가 양당사자에 의하여 이행된 경우에는 당해 계약의 목적물은 국가에 의하여 몰수된다. 특히 중국의 법체계

4) 계약은 상품경제의 교환관계의 산물이지만 사회주의사회에서의 계약의 성질 및 작용은 근본적으로 다르다. 중국의 국내경제계약은 국민경제계획의 실천을 보증하고 기업의 경제적 효율성을 보장하되, 국가를 보호하고 集體와 個人의 합법적인 이익을 보호하여 사회주의경제법제를 유지하는 작용을 한다. 이 점은 섭외경제계약법에서도 또한 같다. 廖延豹, “利用外資合同的主體, 名稱及其主要內容,” 政治與法律 第5輯 (1983), p.97.

5) 경제활동의 주된 주체는 사회화조직이며 국가계획은 계약의 자유는 제한하게 되지만 적법하게 성립된 계약의 이행을 보장하는 양면성을 지니고 있다. E. Allan Farmworth and Viktor P. Mogolin, *Contract Law in the USSR and the United States*, (Washington D. C.: International Institute, 1987), p.148.

상 당사자간의 의사의 합치의 법적 효과와 규범성 여부가 문제가 된다. 예컨대, 일반적으로 자본주의국가에서는 정부에 의한 계약의 심사는 절차적 사항에 그치는 인가의 성격을 가지는 것과 달리 중국의 경우 심사는 실질심사이며 승인의 기준에 관한 법규정도 없이 국가관할기관에 의한 승인을 계약의 효력요건으로 하고 있다(섭외경제계약법 제7조).

또한 섭외경제계약법 제4조와 제9조의 공공정책유보조항은 첫째, 공공의 이익을 이유로 계약을 무효화하는 근거가 될 수 있는 것이 중국의 모든 법인지 아니면 섭외경제계약법 그 자체인지가 불확실하다. 중국의 관계기관의 인가를 얻은 계약은 공공정책에 위배되지 않는 것으로 해석하여야 할 것이라는 견해⁶⁾가 있는가 하면 사회·공공의 이익이라는 개념은 사회주의체제하에서는 넓게 해석되고 있기 때문에 관계기관이 계약의 이행과정에 간섭할 수 있는 근거가 될 것이라는 견해도 있다.⁷⁾

한편, 사회주의적 특성은 민법통칙의 諸規定에서도 발견되며 외견상 자본주의국가의 민법과 동일 또는 유사한 규정도 사회주의법리에 따라 해석하여야 함은 두 말할 여지가 없다. 계약상의 권리·의무의 양도인은 그러한 양도로부터 이익을 추구하여서는 안된다는 규정에서도 알 수 있듯이(민법통칙 제82조) 중국의 윤리적 가치는 외국인의 그것과 다른 사회주의적 성격을 지니고 있기 때문이다. 민법통칙은 부당이득, 사기행위 및 요구받지 아니한 서비스에 대한 비용지불 등과 관련하여 윤리적 개념을 도입한 규정도 있다(민법통칙 제85조). 모든 민사행위를 규율하는 원칙으로 “자유

6) Andrew Armfelt, "Foreign Economic Law of the People's Republic of China," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.36. (1987), p.152.

7) Masanobu Kato, "Civil and Economic Law in the People's Republic of China," *American Journal of Comparative Law*, Vol.72(1978), p.463.

의사, 공정성, 등가보상, 신의성실”을 명시하고 있고 민사행위는 “사회의 공중도덕에 합치”되어야 하며 사회의 공익 침해, 국가경제계획의 손상, 또는 사회의 경제질서의 교란은 금지된다(민법통칙 제96조). 이를 위하여 인민법원과 중재기관에게는 명백히 불공정한 민사행위를 변경·취소할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 이러한 규정들은 특정의 법규에 의하여 규율되고 있지 아니한 문제를 공평하고 정당하게 해결할 수 있도록 중국의 법원들에 광범한 재량적 관할권을 부여하고 있으나, 규정의 모호성으로 인하여 거래에 불확정 또는 불안정적 요소가 개입하게 되는 양면성을 지니고 있다.

第 2 章

중외합자경영기업의 설립을 위한 계약

第 2 章 중외합자경영기업의 설립을 위한 계약

I. 중외합자경영기업의 의의

합영회사는 毛澤東 死後 중국정부가 허용한 최초의 외국인투자 방식이었고, 중외합자경영기업법과 그 실시조례는 외국투자자에게 법적 안정성이 보장되는 투자환경의 조성 목적으로 제정된 것이다.⁸⁾ 합영회사는 다른 형태의 투자보다는 보다 종합적이고 완비된 관계법령에 따라 운영될 수 있다는 점이 특징이다. 중외합자경영기업법과 그 실시조례 이외에도 많은 관계법령이 제정되었다. 예컨대, 중외합자경영기업등기관리조례, 중외합자경영기업노동관리조례, 중외합자경영기업건설용지에 관한 잠정조례, 중외합자경영기업회계규정, 중외합자경영기업의 원자재·제품의 수출입에 관한 일련의 관세규정 또한 중외합자경영기업에 대한 대부에 관한 일련의 銀行規程 등이 있다.

중외합자경영기업은 국제적으로 외국인의 직접투자시에 가장 많이 사용되는 외자이용형식이며, 이것은 두개 이상의 법인, 자연인이 공동으로 투자하고 공동으로 경영하고 공동으로 위험을 부담하고 공동으로 손해를 분담하는 일종의 기업형태이다. 외자관계에서는 1 또는 수개의 외국투자자(법인 또는 자연인)가 자본도입국

8) 1979年 當時에는 民法, 其他 經濟關聯法이 거의 제정되지 아니한 상황하에서 中外合資經營企業法의 제정작업은 장래 형성될 綜合的인 法體系와의 不兼容性을 充分히 고려하여야 했고 法理上·立法技術上의 難關을 극복하기가 용이하지 않았다. 中外合資經營企業法은 당시의 상황에 依하여 제약을 받은 特유한 성격을 가진 것이었다 李 飛, “中國における 中外合併事業の 法規則,” (上), 國際商事法務, Vol.15, No.3(1987), p.133.

정부, 법인, 자연인과 더불어 규정된 형식에 따라 규정 또는 약정한 비율에 따라 현금, 설비, 공업소유권, 노우하우, 토지, 건물, 노무 등을 공동출자하고 공동경영하고 이윤을 공동으로 향유하고 손해를 공동으로 부담하는 투자형식이다.

Ⅱ. 중외합자경영기업의 기본문서

중외 당사자 쌍방이 합영회사를 설립하는 것은 반드시 계약에 근거하여야 한다. 법률에 근거하여 체결된 협의, 계약 및 정관은 당사자들에게 구속력을 가지며, 당사자의 권리의무와 기업활동의 중요한 근거가 된다. 그러므로 협의서, 계약서 및 정관은 합영회사의 기본문서이다. 합영회사의 설립을 위한 협의서는 합영 당사자들의 합영회사설립에 대한 약간의 요점과 원칙에 대하여 의견일치를 보아 체결된 문서를 말한다. 그것은 합영 당사자들이 협상을 통하여 체결한 합영회사의 초보적인 합의이며 정식계약의 체결 전 단계에서 작성되므로 합영회사와 관련된 기본 문제를 포함할 뿐이다. 협의와 비망록, 회의 기록, 의향서는 그 법적 성격을 달리하는 바, 후자는 법률문서가 아니며 법률효력을 가지지 아니한다.

합영회사 설립계약은 합영 당사자들이 합영회사를 설립하기 위하여 상호 권리의무관계에 대하여 의견일치를 보아 체결하는 문서이다. 이것은 합영회사의 설립에 관한 협의에 기초를 두고, 합영 당사자의 권리의무에 대하여 완전하고 구체적인 규정을 두게 되며, 합영회사의 설립을 위한 협의를 구체화하고 고정화하는 것이며 정관 작성의 근거가 된다. 그러므로 합영회사의 3개의 기본문서중에서 중심적인 위치에 있다. 합영회사의 정관은 합영회사의 계약에 규정된 원칙에 의거하여 합영 쌍방이 의견일치를 보아 합영회사의 목적, 조직 원칙과 경영관리방법 등의 사항을 규정하는 문서이다. 그것은 계약과는 다르며 당사자의 권리의무를 규정하는 것이 아니라 기업 자신

의 조직과 활동에 관한 규칙을 정하는 것이다. 따라서 그것은 상대방에 대하여 구속력을 가질 뿐만 아니라 추후 회사에 참여하는 자에게도 효력이 있다. 그밖에 합병회사의 협의와 계약은 합병 쌍방간의 내부문서이며 사업비밀이므로 일반적으로 대외적으로 공개하지 아니한다. 그러나 정관은 기업 명의로 제정되는 것이며 대외적으로 공개되어야 한다. 합병회사의 협의와 계약이 저촉될 때에는 계약을 기준으로 하며 합병 쌍방의 합의에 의해 합병회사의 협의를 체결하지 아니하고 계약과 정관만을 체결·작성할 수도 있다.

Ⅲ. 중외합자경영기업의 설립계약의 주요 내용

합자경영기업 설립계약은 합병회사의 가장 중요한 문서이며, 관련 주무기관의 합병회사에 대한 심사승인·감독, 합병회사 자신의 경영관리 및 경영 쌍방의 분쟁 해결의 기준이 되며, 따라서 계약서의 내용은 가급적 상세하고 구체적으로 규정할 필요가 있다. 합자경영기업법 실시조례는 합병회사계약은 다음과 같은 내용을 포함하도록 규정하고 있다.

즉, 1) 합병각방의 명칭, 등록국가, 법정주소지와 법정 대표자의 성명, 직책, 국적, 2) 합병회사의 명칭, 법정 주소지, 목적, 경영범위와 규모, 3) 합병회사의 투자총액과 등록자본, 합병 각방의 출자액과 출자비율, 출자방식, 출자의 납부기한 및 출자액의 부족과 양도에 관한 규정, 4) 합병 각방의 이윤분배와 손익분담의 비율, 5) 합병회사 이사회 구성, 이사 분배, 사장과 부사장 및 기타 고급관리인의 직무, 권한 및 초빙방법, 6) 채용되는 주요 생산설비, 생산기술 및 그 출처, 7) 원재료구매와 제품판매방식, 제품의 내수와 수출의 비율, 8) 외환자금수지의 안배, 9) 재무·회계·감사의 처리원칙, 10) 관련 노동관리, 임금, 복리, 노동보험 등의 사항에 대

한 규정, 11) 합영회사의 기한, 해산 및 청산절차, 12) 계약위반의 책임, 13) 계약 쌍방간의 분쟁해결방법과 절차, 14) 계약문서의 문자와 계약 발효조건이다. 그러나, 우리 기업은 이상과 같은 합자 경영기업실시조례에 의하여 의무적으로 규정하여야 하는 부분외에도 자신의 권익을 보호받기 위하여 반드시 추가하여 규정하여야 할 내용이 많다는 사실에 유의하여야 할 것이다.

이 연구서에서 중국의 표준모델이라 함은 중국 대외경제무역부 조약법률국이 작성한 것으로 중국의 기업들이 합영회사설립계약을 체결하는데 표준모델로 사용하고 있는, 중외합자경영기업계약 참고양식(중외합자경영기업합동참고격식)을 번역하여 수록한 것이며, 모델 1 또는 모델 2는 한국의 기업이 실제로 체결한 계약중에서 참고할 가치가 있는 것만을 예시한 것이다.

IV. 계약의 조항과 해설

1. 계약체결의 목적, 원칙 및 설립준거법

중국 표준모델

第 1 章 總 則

중국 _____ 회사와 _____ 國 _____ 회사는, 中華人民共和國 中外合資經營企業法과 중국의 기타 關係 法規에 의거하여 互惠平等의 원칙에 따라 우호적인 협상을 통하여, 中華人民共和國 _____ 省 _____ 市에 공동으로 투자하여 合營企業을 설립하는데 동의하여, 특별히 이 契約을 체결한다.

모 델

이 계약은 _____ 의 생산·판매를 위하여 중국 _____ 시 _____ 에 합

영회사를 설립·운영하는 것을 목적으로, 19__년__월__일 중국의__
__공사와 한국의__會社간에 중화인민공화국 중외합자경영기업법
및 중국의 기타 관련 법규에 의거하여, 호혜평등의 원칙에 따라 우호적인
협상을 통하여 체결되었다.

해 설

합영회사 설립을 위한 계약의 서문에 해당하는 이 부분은 모든
계약이 별다른 차이가 없는 규정을 하고 있다. 여기에서는 회사 설
립의 준거법이 중화인민공화국 중외합자경영기업법과 실시조례
및 기타 중국의 관련 법규이고, 호혜평등의 원칙과 당사자간의 우
호적인 협상을 통하여 계약이 체결되었음을 규정한다. 그 밖에도
국적과 명칭을 포함하는 중국과 외국의 계약 당사자 및 합영회사
의 설립지를 간략하게 언급하게 된다. 계약에 따라서는 계약 체결일
과 설립하게 될 합영회사가 생산·판매할 제품을 언급하기도 한다.

2. 합영당사자

중국표준모델

第 2 章 合營者

제1조 이 契約의 당사자는 다음과 같다:

중국__회사(이하 “甲”이라 한다)는 중국__에 등기등록하
고 있으며, 법정주소는 중국__市__區__街__號
이다.

법정대표: 성명__직무__국적__.

한국의__회사(이하 “乙”이라 한다)는 한국__에 등기하고
있으며, 법정주소는 한국__시__구__번지이다.

법정대표: 성명__직무__국적__.

(註 : 2 이상의 合營者가 있을 때에는 順次的으로 丙·丁이라 한다)

모 델

제1조 합영 당사자

이 계약의 당사자는 다음과 같다.

- a) 중국법에 의거하여 적법하게 설립·존속하고 있고 _____ 에 주된 사무소(필자주: 本社)를 두고 _____ 를 대표로 하고 있는 회사인 _____ 회사(이하 “갑”이라 한다).
- b) 한국법에 의거하여 적법하게 설립·존속하고 있고 _____ 에 주된 사무소(필자주: 本社)를 두고 _____ 를 대표로 하고 있는 회사인 _____ 社(이하 “을”이라 한다)

해 설

(1) 의 의

이 부분에서는 합영 당사자 즉, 계약당사자들의 국적, 설립지, 법정주소, 법정대표의 성명, 직위 및 국적을 구체적으로 명시하게 된다. 이에 관한 규정방식과 표현은 상기의 모델에서 볼 수 있듯이 계약에 따라 약간씩 차이는 있으나, 합영 당사자의 법적 지위에 대해 확인(identification)하는 것이라는 점에서 크게 문제될 부분은 없다. 우리나라 기업들이 체결한 계약에서도 거의 대동소이한 규정을 두고 있다. 영문으로 계약서를 작성한 경우에는 다소 구체적인 설명을 하고 있으나, 법적으로 중문 계약서와 큰 차이는 없다.

(2) 계약당사자의 수

통상적으로 계약 당사자가 2인 경우에는 갑과 을로 구분하여 소개하게 되지만, 당사자가 3이상인 경우에는 갑, 을, 병, 정……순으로 당사자를 약칭하게 된다. 그러나 당사자의 국적이 동일한 경

우에는 갑, 을, 병으로 대별하고 갑1, 갑2, 을, 병으로 다시 구분하여 갑1, 갑2 등은 중국의 당사자들로 을과 병 한국과 다른 국가의 당사자로 하고, 또한 갑, 을1, 을2, 병으로 구분하여 갑은 중국 당사자, 을1과 을2는 한국 당사자로 또한 병은 다른 국가의 당사자로 하기도 한다. 이와 같이 다자간 합영방식에서 갑과 을로 대별하게 되는 경우에는 대체적으로 갑1과 갑2 또는 을1과 을2의 책임이 동일한 경우가 많았다. 영문으로만 계약서를 체결하게 되는 경우에도 마찬가지로 다자간 합영계약에서 당사자를 Party A와 Party B로 대별하고 이를 다시 세분하기도 한다.

(3) 계약당사자의 자격

국측 당사자는 회사, 기업 기타의 경제조직 또는 개인이고 중국측 당사자는 중국의 회사, 기업 기타 경제조직이다.⁹⁾ 중국측 당사자로서 자연인이 제외된 이유는 첫째, 중외합작경영기업법의 起草當時, 어느 범위까지 개인기업의 경영이 용인될 수 있을 것인가가 확정되어 있지 않았고, 둘째, 수십년 동안 국민경제의 주역이 국영기업과 집체소유기업(양자를 공유제기업이라고 한다)이었기 때문이다.¹⁰⁾ 또한 소유제와 관련하여 중국의 자연인이 외국인과 합작기업의 설립을 위한 계약을 체결할 수 없다고 설명하는 자도 있다. 즉, 중국의 경제구조는 多種類의 경제가 공존하는 多段階構造이며 중국의 자연인의 소유권은 극히 제한되기 때문에 외국인과의 합작회사 또는 합영회사의 설립은 일반적으로 금지된다고 한다.¹¹⁾ 그

9) 中外合資經營企業法 제1조.

10) 關禮雄, “中外合資經營企業法的理論與實踐”, 中國經濟法論集, 第2輯, (香港: 大學出版印務公司, 1987), p.144.

11) 魏家駒, “中國涉外經濟契約的法律與實務”, 中國法學會(溪門東亞大學研究院)編, 佐々木精子(譯), 中國ビジネス法大系, (中), (東京: 學生社, 1989), pp.731~732.

러나, 우리나라 기업이 체결한 계약중에는 중국의 기업의 사장이 개인 자격으로 계약당사자가 된 경우도 있었다. 즉, 당해 계약의 序文에서 “심양水星集團 사장 _____과 한국의 _____ 주식회사는 ……계약을 체결한다.”라고 규정하고 본문 제58조에서는 “갑측은 개인의 명의로 투자하고 합영회사의 업무를 처리한다.”(甲方以個人的名義投資并辦理合營會社)라고 규정하고 있다.

(4) 계약당사자의 국적

한편, 다자간 합영방식에서 계약 당사자인 기업의 국적과 그 대표이사의 국적이 다른 경우가 있다. 즉, 중국의 기업 또는 한국의 기업이 홍콩 등 현지법인을 설립하여 홍콩의 법인자격으로 중외합자경영기업의 설립에 참여하는 경우이다.¹²⁾ 특히, 한국 기업이 다른 나라에 현지법인을 설립하여 그 국가의 법인으로서 중외합자경영기업의 설립에 참여하는 것은 한국과 중국이 수교하기 전에는 두드러진 경향이였다. 또한, 합영당사자가 중국 국적을 가진 당사자 또는 한국 국적을 가진 당사자가 들인 경우도 있고 중국과 한국 당사자외에 미국, 일본, 홍콩, 독일의 국적을 가진 당사자가 있는 경우도 있다.

3. 합자경영기업의 설립

중국표준모델

第3章 合營 회사의 설립

제2조 甲乙은 「中華人民共和國 中外合資經營企業法」과 중국의 기타 관

12) 예컨대, 갑(중국), 을(한국), 병(홍콩)이 40:45:15의 지분으로 합영회사를 설립한 사례에서 병은 중국 기업의 홍콩 현지법인이었다. 이 사례에서, 갑은 토지, 건물 등 현물출자를 하고, 을과 병은 기계와 설비로 투자하고 있다.

련法規에 의거하여 중국 領域內에 合資經營_____有限責任會社(이하 合營회사라 칭한다)를 설립하는데 동의한다.

제3조 합영회사의 명칭은 _____유한책임회사로 한다. 外國語 명칭은 _____로 한다. 합영회사의 법정주소는 _____省 _____市 _____路 _____號로 한다.

제4조 합영회사의 모든 활동은 반드시 中華人民共和國의 法律, 法令 및 관련 條例의 규정을 준수하여야 한다.

제5조 합영회사의 조직형태는 유한책임회사로 한다. 甲乙은 각자의 出資額에 따라 합영회사의 채무에 대하여 책임을 진다. 甲乙은 그 出資額이 登記資本中에서 차지하는 비율에 따라 利潤을 분배받고 위험과 손실을 분담한다.

모 델

제2조 합영회사의 설립

① 갑과 을은 중화인민공화국 중외합자경영기업법과 기타 관련 법규에 의거하여 _____ (영어 명칭은 _____)라는 명칭의 유한책임회사 (이하 “합영회사”라 한다)의 설립에 합의한다. 이 계약체결일 이후 적용되는 법률·규칙·조례의 변경 또는 개정으로 인하여 이 계약상의 당사자들의 경제적 이익 또는 이해관계에 영향을 받게 되는 경우, 갑과 을은 (a) 중국 섭외경제계약법 제40조에 의거하거나, (b) 당사자들의 경제적 이익 또는 이해관계를 보호하기 위하여 이 계약을 개정한다는 결정을 할 수 있다. 기존의 법률·규칙·조례보다 합영회사에 더 유리한 대우를 부여하는 새로운 법률·규칙·조례 또는 개정 법률·규칙·조례가 공포된 경우, 합영회사는 그러한 새로운 법률·규칙·조례 또는 개정 법률·규칙·조례의 혜택을 신청할 자격이 있다.

② 합영회사의 중국어 명칭은 _____로 한다.

영어 명칭은 _____로 한다.

회사의 법정 등기주소는 중화인민공화국의 _____에 둔다.

③ “합영회사”는 중국의 법인이다. 합영회사의 모든 활동은 중국의 법률, 법규 및 관련 규칙과 조례에 의하며, 합영회사와 합영당사자의 권리와 이익은 그러한 법률, 법규 및 규칙과 조례에 의하여 보호받는다. 합영회사는 아무런 제한없이 1986년 10월 11일 공포된 「국무원 외국인투자장려조례」와 _____시 조례를 포함하는 중국의 법률과 규칙에 규정된 우대를 받을 수 있는 자격이 있다.

④ “합영회사”의 조직형태는 유한책임회사로 한다. 합영당사자들은 이 계약의 조건에 의거하여 납입한 회사의 등록자본에 대한 각자의 출자액의 비율에 따라 이익을 분배하고 위험과 손실을 분담한다. 다만, 각 합영당사자가 부담하는 책임은 이 계약상 조건에 의거하여 납입한 각자의 출자액을 한도로 한다.

해 설

(1) 의 의

이 부분에서는 설립할 합영회사의 명칭을 우선적으로 규정하게 된다. 특히 통상적으로 중국어 명칭외에 외국어 명칭을 명시하고 있는 바, 이는 대부분의 합영회사 자체가 제품수출에 초점을 맞추고 있고 또한 해외에서 원자재 또는 설비 등을 구입하여야 하기 때문이다. 이러한 회사의 명칭은 합영당사자 쌍방의 회사명을 병기하는 방식이 일반적이지만, 당사자간의 합의에 의하여 다른 어떠한 방식에 의한 회사명도 가능하다. 다음으로 합영회사의 법정 소재지를 규정하게 되는 바, 거의 대부분의 계약에서 중국측 합영당사자의 주소지와 동일하거나 인접하고 있다. 이는 합영회사가 주로 중국측의 기존의 부지와 건물을 사용하는 경우가 많기 때문이라고 생각된다. 중국측 당사자가 2이상인 경우에는 대부분 지분참여비율이 높은 측, 특히 토지와 건물을 제공하는 측의 주소지와 동일한 경우가 많다는 점이 그러한 사실을 대변하고 있다.¹³⁾

(2) 합자경영기업의 설립에 대한 심사

중외합자경영기업법과 그 실시조례에 의하여 중외합자경영기업은 중국의 法人이 되기 때문에 법규정상으로는 정부 및 기타의 중국의 경제조직과의 法的·經濟的 關係에서 외국인 소유권으로 인한 불리함은 없다. 합영회사의 활동은 중국의 法律, 法令 및 관련 條例의 규정에 따라 수행되어야 한다. 합영회사의 설립은 먼저 중국 합영자가 기업 주관부문에 외국합영자와의 합영회사 설립에 관한 항목에 대한 건의와 잠정사업타당보고서를 제출하고 기업 주관부문이 심사하여 동의하면 심사승인기관에 보고하여 승인을 얻은 후, 합영 당사자들은 비로소 사업타당성 조사를 중심으로 한 각종 업무를 진행할 수 있으며 이러한 기초위에 합영회사에 관한 협의, 계약, 정관에 대하여 교섭하게 된다. 합영회사의 설립신청에 있어서 중국측 합영당사자는 심사승인기관에 ①합영회사의 설립신청서, ②합영 각방이 공동으로 작성한 사업타당성조사서, ③합영 당사자들의 수권대표가 서명한 합영회사의 협의서, 계약 및 정관, ④합영 당사자들이 파견하는 합영회사의 대표이사, 부대표이사, 이사의 명단, ⑤중국측 합영자의 기업주관부문과 합영회사 소재지의 성, 자치구, 직할시 인민정부의 당해 기업의 설립에 대한 서명된 의견을 제출하여야 한다. 이러한 문서는 반드시 중국어로 작성되어야 하며 중국어와 더불어 외국어를 사용할 수도 있다.

중외합자경영기업법 실시조례는 중국국경내에서 합영회사를 설립하는 경우 반드시 대외경제무역부의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있다. 그러나 일정한 조건을 구비한 경우에는¹⁴⁾ 대외경제무

13) 예컨대, 갑(산둥성 영성시), 을(상해시), 병(한국)간에 지분비율이 50: 8. 33: 41.67.인 계약에서 갑의 소재지가 합영회사의 법정 소재지이다.

14) ①투자총액이 국무원이 정한 금액이하이고 중국 합영자의 자금출처가 확인되었을 것, ②국가의 원자재 징발을 요하지 아니하고 연료, 노동력, 교통운수,

역부는 유관 성, 자치구, 직할시 인민정부 또는 국무원의 기관, 부, 국(수입기관)에 그 승인을 위임한다. 수입기관은 합영회사의 설립을 심사한 후, 대외경제무역부에 당해 안전을 보고하여 승인 받아야 하며, 대외경제무역부는 승인서를 발급한다. 심사승인기관은 합영회사의 설립에 대하여 심사하며, 심사는 절차적 심사와 실질적 심사로 나눌 수 있다.

절차적 심사는 심사승인기관이 신청을 접수한 후 법에 의거하여 제출된 문서가 완전한 것인가, 내용이 법률적 요구에 부합되는가, 신청이 법정 절차에 부합되는가 등을 심사하는 것이다. 실질적 심사는 합은 신청한 투자의 경제적 효율과 국가경제발전목표 및 국가이익과의 관계에 대하여 심사하는 것을 말한다. 심사승인기관은 신청서 등의 문서에 대하여 심사한 후, 중국 합영자가 문서 전부를 제출한 달(月)로부터 기산하여 3개월내에 승인여부를 결정한다. 만약 상기의 문서에 적당하지 아니한 부분이 있음을 발견한 경우에는 기한을 정하여 시정하도록 하고 기한내에 시정하지 아니하는 경우 승인하지 아니한다.

(3) 승인요건

합영회사의 설립에 관한 승인요건이 대단히 엄격하다.¹⁵⁾ 대부분의 국가의 외국인투자법은 외국인투자의 금지, 제한, 허용 또는 장려부문을 규정하고 있다. 외국인투자를 금지하거나 제한하는 부문

대외무역수출입배정액 등의 전국평균수준에 영향을 미치지 아니할 것.

- 15) 중외합자경영기업의 설립요건으로는 1) 선진적 기술·설비 및 과학적 관리 방법을 통한 품질제고, 품목 및 수량의 증대 및 에너지·원자재 절약 2) 기술 개혁에 필요한 투자, 3) 제품수출을 통한 외화수입 증대, 4) 기술자와 경영 관리자의 육성·훈련 등이다. 한편, 1) 중국의 주권 침해, 2) 중국의 법률 위반, 3) 중국의 국민경제발전의 요구에의 不附合, 4) 환경오염의 초래, 5) 협의, 계약 또는 정관 규정의 명백한 불공정성으로 인한 일방 당사자의 권익 침해 등의 경우에는 설립이 허용되지 아니한다. 實施條例, 第4條 및 第5條.

은 통상적으로 국가안전에 관계되거나 국민의 일상생활에 영향을 미쳐 공공이익에 관건이 되는 부문이며 외국인 투자를 허용하거나 장려하는 부문은 통상적으로 국가가 외자를 이용하고자 하는 중점 영역이다. 중외합자경영기업의 투자업종과 관련하여 중외합자경영기업법 실시조례 제3조는 중국내에 합영회사를 설립함에 있어서는 중국경제의 발전과 과학기술수준의 제고를 촉진하고 사회주의 현대화계획에 이바지할 수 있어야 한다고 규정하고 있다. 이에 따르면, 합영회사의 설립을 허용하는 부문은 주로 (1) 자원개발, 건축재료공업, 화학공업, 야금공업 (2) 기계제조공업, (2) 기계제조공업, 의기의표공업, 해상석유개발설비의 제조업, (3) 전자공업, 컴퓨터공업, 통신설비제조업, (4) 경공업, 방직공업, 식품공업, 의료기계공업, 포장공업 (5) 농업, 목축업, 양식업 (6) 여행과 서비스업이며, 일반적으로 합영회사의 설립을 금지 또는 제한하는 행위는 국방, 군수, 내수운송, 공로운송, 철도운송, 항공기운송, 신문, 광고, 전신, 보험, 귀금속자원개발 등이다. 이러한 제3조의 규정을 열거규정으로 보아, 기타 업종의 투자에 대하여는 특별한 허가를 요하는 것으로 해석하는 학자도 있으나,¹⁶⁾ 중국의 관례를 보면 제한업종외에는 보다 신축적으로 대응하여 왔다. 따라서, 제3조가 엄격한 의미에서 열거규정이라고 보기는 어렵다.

(4) 등 기

중외합자경영기업의 등기는 중외인민공화국 기업법인등기관리조례에 의거하여 처리한다. 등기주관기관은 국가공상행정관리국 또는 그가 위임한 지방 공상행정관리국이다. 신청자는 승인서를 받은 후 1개월내에 승인서를 등기주관기관에 제출하여 등기절차를 마쳐야 한다. 등기주관기관은 신청서를 접수한 날로부터 30일내에

16) 關禮雄, "中外合資經營企業法的理論與實踐," *supra* note 10, p.144.

등기의 허용여부를 결정하여야 한다. 합영회사의 영업허가증 발급일이 당해 합영회사의 설립일이 된다.

(5) 조직형태

합영회사의 조직형태는 유한책임회사이므로 갑과 을은 각자의 출자액을 한도로 합영회사의 채무에 대하여 책임을 진다(중외합자경영기업법 실시조례 제19조). 갑과 을은 그 출자액이 등기자본중에서 차지하는 비율에 따라 이윤을 분배받고 위험과 손실을 분담한다(중외합자경영기업법 제4조 제3항). 이러한 유한책임의 개념은 투자환경이 법적·제도적으로 불안한 중국에서 투자유인의 하나이지만, 유한책임회사의 구체적 성격은 명확하지 않으며, 이에 따라 이러한 유한책임성이 形骸化될 가능성이 있다. 예컨대, 누적된 결손을 이유로 한 해산신청이 기각된다면(중외합자경영기업법 실시조례 제102조) 외자계기업에 적용되는 파산법이 없으므로 출자자 쌍방은 출자를 추가할 수 밖에 없어 무한책임을 지는 것이 된다. 또한 경영상태의 악화로 인한 자본의 결손이 생긴 경우에도 등록자본의 감소가 금지되어 있기 때문에, 자본의 충실·유지를 확보하려면 결손분에 대하여 추가출자하여야 하므로 출자자는 무한책임을 질 수 밖에 없다.

한편, 93년 2월 15일 전국인민대표대회 상무위원회 법제공작위원회는 제7차 전국인민대표대회 제30차회의에 회사법초안을 제출한 바 있다. 법제공작위원회 부주임 大耀武는 회사법을 제정함으로써 회사의 합법적 권익을 보호하고 사회경제질서를 유지하고 사회주의시장경제의 건전한 발전을 보장촉진하는 중요한 작용을 한다고 지적하였다.¹⁷⁾ 회사법초안의 주요내용을 소개하면 다음과 같

17) 그는 1979년 중국이 대외개방정책을 추진해온 이후 회사의 수가 점점 증가하고 경제발전에 대한 그 중요성이 더해가고 있지만 그와 동시에 몇가지 문제점이 노출되어 회사법을 제정할 필요가 있게 되었다고 설명하였다. 1993년

다. 회사의 설립조건과 관련하여 회사의 설립에 필수적인 출자인 또는 발기인, 등록자본, 회사정관의 작성 등 여러가지 조건 등을 규정하고 있다. 법정조건에 부합되는 경우 법에 의거하여 회사가 된다. 초안은 유한회사 및 주식회사(유한공사) 설립에는 반드시 회사법에 정한 조건을 구비하여야 회사등기를 신청할 수 있다. 그 밖에도 초안은 회사의 내부조직, 주식의 발행거래 회사의 재무회계관리, 회사의 합병분할해산과 청산, 외국회사의 지사, 법률책임에 관한 문제를 규정하고 있다.

(주식회사에 관한 규정을 든 사례)

현재로서는 중국에서 주식회사는 광둥성 일부지역에서만 설립할 수 있다.¹⁸⁾ 이러한 이유때문에 다른 지역에 설립되는 합영회사의 계약에서 일단 주식회사의 형태를 취하는 조항을 두어 향후에 대비하되, 당분간 그러한 조항의 적용을 유보하고 있는 사례가 있다. 관련 조항을 소개하면 다음과 같다.

2월 16일자 法制日報.

- 18) 중국에서는 주식회사제도를 실험적으로 운용하고 있는 중이다. 이에 따라, 株式制度試行企業人事管理暫定辦法을 제정하여 (1992년 9월 17일)株式制度試行企業의 인사관리는 국가의 인사관리에 관한 기본원칙에 근거하여 공개적·민주적·경쟁적 방식에 의하여 선발하도록 하고(1992년 12월 5일 法制日報 및 人民日報), 株式制度試行企業物資購入販賣管理에 관한 暫定規定은 (物資部 국가체제개혁위원회, 1992년 12월 2일 제정) “계획산품을 공급하는 임무를 수행하는 기업은 주식제도를 試行한 후에도, 계속 원래의 임무를 수행하고 이들 기업이 필요로 하는 국가지령성계획분배물자 또는 국가계약판매물자는 물자부 또는 그 위임을 받은 주관분배기관이 안배할 책임을 지되, 계획분배공급기준이 있으면 이에 따르고 명확한 물자분배공급기준이 없으면 물자분배기관이 지정한 물자기업이 계획에 따른 공급할 책임을 진다. 주식제시행기업이 생산하는 국가지령성계획 밖의 상품과 필요한 물자는 당해 기업이 자주적으로 판매·구입한다.”라고 규정하고 있다(人民日報, 92년 12월 3일).

제5조 주식종류: 액면가 _____의 의결권있는 기명식 보통주로 한다.

제6조 주금의 납입

제7조 주식의 양도

① 회사의 주식은 쌍방 당사자간의 사전 승낙없이 담보 제공 등 그 주식상에 다른 권리를 설정할 수 없다.

② 이 계약의 어느 당사자가 소유하는 회사의 주식을 양도하고자 하는 경우 그 취지를 이사회에 통보함과 동시에 양도조건을 제시하여야 한다. 통보를 받은 이사회는 지체없이 잔여 주주에게 양수의 확인 통지를 하여야 한다. 통지를 받은 잔여 주주가 양수 의사를 표시한 경우에는 잔여 주주 사이의 주식보유비율에 따라 양도하고자 하는 주식을 배분한다.

③ 통지를 받은 잔여 주주 모두가 통지일로부터 30일이내에 전기의 조건에 따른 양수의사를 표시하지 아니하는 경우 또는 양수를 거부하는 때에는 양도 희망자는 제3자에게 자유롭게 양도할 수 있다. 다만, 제3자에 대한 양도조건(가격을 포함하되, 이에 한정되지 아니한다)은 잔여 주주에 제시한 조건에 비하여 유리한 것이어서는 아니된다.

④ 주식을 취득하는 제3자는 이 계약의 모든 규정을 준수하고 매도 당사자와 동일한 범위로 이 계약의 모든 규정에 구속을 받는다는데 합의하는 약정서를 이 계약의 타방 당사자 및 회사에 제출하여야 한다.

제2항에 의한 주식 양도의사 표시 및 양도 조건은 문서에 의한다.

⑤ 이 조항에 의한 주식양도는 필요한 경우 정부의 승인, 허가 등을 받을 것을 조건으로 한다.

제8조 신주인수권

제9조 주주총회

① 생략

② 다만, 중국내에서는 주식제도가 없으므로 이 계약서의 내용중 제5조부터 제9조의 사항은 생략할 수 있다.

4. 생산경영의 목적·범위·규모

중국표준모델

第 4 章 生産經營의 目的·範圍·規模

제6조 甲乙의 합영회사의 목적은 다음과 같다:

經濟協力과 技術交流를 강화한다는 希望에 의거하여 선진적이고 實用的인 기술과 科學的 經營管理의 방법을 채용하고, 제품의 품질을 향상시키고, 신제품을 개발하고 품질과 가격 방면에서 국제시장에서의 경쟁력을 구비하고, 經濟的 효율성을 제고함으로써 투자 쌍방이 만족스러운 경제적 이익을 획득하도록 하는 것이다.(註: 구체적 계약에서 구체적인 정황에 근거하여 기재하여야 한다)

제7조 합영회사의 생산경영범위는 다음과 같다:

_____ 제품생산:

판매후의 제품에 대한 유지·보수서비스:

신제품의 연구와 개발(註: 구체적인 정황에 근거하여 기재하여야 한다)

제8조 합영회사의 생산규모는 다음과 같다:

1. 합영회사의 생산가동후의 생산능력은 _____로 한다.
2. 생산경영의 발전에 따라 생산규모는 _____까지 증가시킬 수 있다.
제품의 품종으로 향후 _____을 개발한다.(註: 구체적인 정황에 근거하여 기재하여야 한다)

모 델 1

제3조 經營目的·範圍·規模

① “합영회사”의 목적은,

- a) _____에 부건 I과 II에 첨부된 초기단계에서 생산되는 _____ 제품(이하 “제품”이라 함)을 생산하기 위하여 공장(이하 “공장”이라

합)의 설립·운영.

합영 당사자의 승인과 국내외 시장에서의 수요가 있으면 합영회사는 국제시장과 중화인민공화국시장에서의 판매·보급을 위하여 “공장”에서 새로운 추가제품을 제조할 수 있다.

b) 제품을 개발·제조하고 국내외 시장에 판매하기 위하여 쌍방 합영 당사자 또는 그 관련사로부터 선진적이고 최신의 적합한 기술과 know-how의 채택.

c) 쌍방 합영당사자의 최대이익을 획득하기 위하여 과학적 경영방법을 통한 “합영회사”의 제조활동의 효율성 제고

d) 외환수지 균형을 달성하기 위하여 이 계약 제 __ 조에 명시된 제품 수출을 포함하는 활동의 수행

상기의 목적 달성과 직접 또는 간접으로 관련된 기타 모든 활동의 수행.

② “합영회사”의 경영범위는 다음 사항을 포함하되, 이에 국한되지 아니한다.

a) 국제시장과 중국국내시장에서의 판매를 위하여 “제품”을 생산하는 공장의 설립·운영

b) 합영 당사자들의 사전합의에 따라 국제시장과 중국국내시장에 판매하기 위하여 새로운 그리고/또는 추가제품의 제조·개발

③ 회사의 생산규모는 다음과 같다.

a) 합영회사의 생산능력은 부건 II에 명시한다.

b) 합영회사의 생산규모는 생산·경영능력의 발전과 중국국내·해외 시장에서의 제품 및/ 또는 새로운 제품에 대한 수요에 따라 증가시킬 수 있다.

모 델 2

제 __ 조(합영 당사자들의 합영목적)

경제협력과 기술교류의 강화를 목적으로, 선진적이고 적합한 기술과 과

학적 관리 방법의 채용하고, 상품의 품질을 향상시키고 및 새로운 상품을 개발하고, 아울러 품질·가격등에 있어서 국제시장에서의 경쟁력을 확보하고, 경제적 효율성을 제고함으로써 쌍방 합영당사자에게 만족할 만한 이익을 획득하도록 한다.

제 __ 조(합영회사의 생산경영의 범위)

각종의 _____ 제품을 생산경영한다.

제 __ 조(합영회사의 생산규모)

1. 합영회사가 계획하는 연간 생산능력은 제품A 14만매, 제품 B 4만매, 기타 우모 제품1만매로 한다.
2. 생산계획은 제1차년도는 연간 계획 생산량의 75%, 제2차년도는 연간 계획생산량의 _____%를 완수한다.
3. 생산 경영의 발전에 따라서 생산규모는 점차적으로 확대하고 상품 품목은 원료사정과 국내시장 상황에 따라 갑·을·병이 협상하여 결정한다.

해 설

(1) 생산경영의 목적

대부분의 계약에서 합영회사의 목적과 관련하여 상기 모델에서 보는 바와 같이 “경제협력과 기술교류의 강화를 목적으로, 선진적이고 적합한 기술과 과학적 관리 방법의 채용하고, 상품의 품질을 향상시키고 및 새로운 상품을 개발하고, 아울러 품질·가격등에 있어서 국제시장에서의 경쟁력을 확보하고, 경제적 효율성을 제고함으로써 쌍방 합영당사자에게 만족할만한 이익을 획득하도록 한다.”는 내용을 담고 있다. 약간의 표현의 차이나 내용의 차이는 계약의 다른 조항을 언급한 것이거나, 계약마다, 전체적인 내용이 다르고 그 다른 내용이 합영회사의 목적에 관한 조항에서 언급되었기 때문이다. 예컨대, 모델 1에서는 “.....쌍방 합영당사자 또는 그

관련사로부터 선진적이고 최신의 적합한 기술과 know-how의 채택” 및 “합영회사는 국제시장과 중화인민공화국시장에서의 판매·보급을 위하여 “공장”에서 새로운 추가제품을 제조할 수 있다.”는 부분은 기술 또는 know-how의 이전이 없거나, 제품 전부를 내수시장에서만 판매하거나 수출만 하는 계약에서는 합영회사의 목적에 관한 조항에서 규정할 수 없는 것들이다.

(2) 생산경영범위

중국의 표준모델에서도 생산경영의 범위와 관련하여, “특정한 제품의 생산과 애프터 서비스, 신제품의 연구·개발”을 규정하고 있고 또한 註에서 구체적인 정황에 근거하여 기재하여야 한다는 점을 지적하고 있듯이, 계약에 따라 그 내용이 다소 다를 수 있다. 모델2에서는 ‘특정한 제품의 생산’에 대하여만 규정하고 있고 모델1에서는 ‘특정한 제품과 추가제품의 생산과 내수판매 및 수출’을 규정하고 있다. 그러나, 모델1과는 달리 모델2에서는 내수판매와 수출을 규정하고 있지만, 모델2 계약에서도 제품의 판매에 관한 조항에서 내수와 수출에 관한 규정이 있기 때문에 생산경영범위에 관한 조항에서 그러한 규정을 하지 않아도 무방하다고 판단하였을 것이다. 다만, 모델2에서는 모델1과는 달리 추가제품의 생산에 대해서는 규정되어 있지 않기 때문에 추후에 새로운 제품을 생산하기 위하여는 계약의 개정이 필요하게 된다는 점에 유의할 필요가 있다. 따라서 사업 초기에 생산하는 제품외에 다른 제품을 생산할 수 있음을 예정한다면 그러한 부분에 대해서까지 미리 언급해 두는 것이 바람직하다고 본다.

(3) 생산규모

생산규모는 특정 제품의 연간생산량을 기준으로 하되, 확대가능성이 있음을 규정하는 경우가 일반적이다. 즉, “생산규모는 연간 _____

톤(또는 개 等)으로 하되, 생산경영발전에 따라 그 이상 확대할 수 있다.” 또는 이를 보다 구체화시켜 “연간생산능력은 50만개로 하되, 생산경영의 발전에 따라 연간생산량을 75만 내지 89만개로 늘일 수 있다.” 등으로 규정한다. 그러나, 일정 시점까지 연도별로 단계적으로 생산규모를 확대시키는 사례도 있다. “생산규모는 제1차년도 ___개, 제2차년도에는 ___개로 하되, 그 이후에는 시장수요에 따라 결정한다.” 또는 “생산규모는 年產 ___으로 하되, 1차년도에는 생산능력의 20%, 2차년도에는 50%, 3차년도에는 ___%로 한다.” 등의 경우이다. 또한, 생산하는 제품의 품목이 수개인 경우에는 품목별·연도별 생산규모를 달리하는 경우도 있다. 예컨대, “투자초기 2-3년동안은 ___으로 하되, 그중 A품목은 ___(총생산의 60%), 3년후에는 ___으로 한다……”는 경우이다.

한편, 이와 같이 생산규모를 생산량이 아닌 생산액을 기준으로 한 경우 또는 생산액과 생산규모를 병기하는 경우도 있다. 예컨대, 1년후 매월 ___달러, 2년후 매월 ___달러, 3년후 매월 ___달러 등으로 정하거나 “1년후 ___달러, 2년후 ___달러, 3년후 ___달러, 생산능력은 연간 ___만톤”으로 정하는 경우이다.

5. 투자총액과 등록자본

중국표준모델

第 5 章 投資總額과 登錄資本

제9조 합영회사의 투자총액은 人民幣 ___元(또는 쌍방이 합의한 外貨)으로 한다.

제10조 甲乙의 出資額은 총액 人民幣 ___元으로 하고 이를 합영회사의 등록자본으로 한다.

그중, 甲은 _____元 _____%, 乙은 _____元 _____%로 한다.

제11조 甲乙 쌍방은 아래와 같이 출자한다.

甲 : 現金 _____元

機械設備 _____元

工場建物 _____元

土地使用料 _____元

工業所有權 _____元

其他 _____元 合計 _____元

乙 : 現金 _____元

機械設備 _____元

工業所有權 _____元

其他 _____元 合計 _____元

(註 : 現物 또는 工業所有權으로 출자하는 경우 甲乙 쌍방이 별도로 契約을 체결하여 이 契約의 구성부분으로 하여야 한다).

제12조 합영회사의 登錄資本은 甲乙의 出資比率에 따라 _____期에 納入하며, 每期 納入하는 금액은 다음과 같다.(註 : 구체적 상황에 의거하여 기입한다)

모 델 1

제__조

① 필요한 모든 운전자본과 차입금을 포함하여 “합영회사”의 투자총액은 US \$ _____로 한다. 회사의 발전에 따라 추후 단계에서 이사회의 만장일치의 결의에 의하여 투자총액을 증액할 수 있다.

② 합영회사의 등록자본은 아래와 같이 US \$ _____로 한다.

a) 갑은 등록자본의 50%에 해당하는 US \$ _____에 상당한 인민폐를 출자한다.

b) 을은 등록자본의 50%에 해당하는 US \$ _____을 출자한다.

③ 각 합영 당사자는 합영회사에 등록자본으로서 다음과 같이 출자한

다.

a) 갑은 다음과 같이 출자한다.

(i) 제__조 제__항에 제기한 바에 따라 계약발효일로부터 30일 이내에 제1차 출자분으로 US \$ ____ 상당의 인민폐

(ii) 제1차출자분 납입일로부터 60일 이내에 제2차 출자분으로 US \$ ____ 상당의 인민폐

b) 을은 다음과 같이 출자한다.

(i) 계약발효일로부터 30일 이내에 제1차 출자분으로 현금 US \$ _____

(ii) 제1차출자분 납입일로부터 60일 이내에 제2차 출자분으로 현금 US \$ _____

④ 이 條에서, US 달러를 인민폐로 환전하는데 적용되는 환율은 을이 합영회사에 출자하는 당일 중국은행이 고시한 공식 환율로 한다.

정당한 사유없이 일방 당사자가 자본납입을 지연시킨 경우, 당해 당사자는 지연된 출자액에 대하여 중국은행의 합영회사 대출금에 대한 US 달러화 대출금리에 해당하는 연체이자를 지불하여야 한다.

⑤ 등록자본이 이 條에 의하여 납입된 후, 중국에 등록된 회계사가 출자를 검증하여 출자검증보고서를 발급하여야 한다. 회계사가 출자검증보고서를 발급한 후 합영회사는 중의합자경영기업법 시행세칙에서 요구하는 형식으로 이사회 의장 및 부의장이 연대서명한 출자확인서를 각 합영당사자에게 발급하여야 한다.

⑥ 쌍방 합영당사자는 합영회사가 투자총액과 등록자본의 차액을 은행 또는 다른 금융 기관으로부터 차입받는데 대하여 합의한다. 합영회사의 차입은 다음과 같이 두번의 분할불입으로 이루어진다.

a) 계약 발효일로부터 150일내에 차입금 전체의 50%에 해당하는 US \$ _____ 에 상당한 인민폐를 제1차분으로 차입한다.

b) 첫번째 차입일로부터 60일내에 차입금 전체의 나머지 50%에 해당하는 US \$ _____ 에 상당한 인민폐를 제2차분으로 차입한다.

⑦ 갑은 합영회사를 대신하여 중화인민공화국내의 어느 은행으로부터 이 계약 제__조에 제기한 차입에 대한 서면확인을 얻기 위한 절차를 진행하여야 하며, 갑에 의한 그러한 절차의 진행은 이 계약 서명후 지체없이 행하여져야 한다.

모 델 2

제__조 합영회사의 투자총액은 US \$ _____ 으로 한다. 그중 고정자금은 US \$ _____이며, 유동자금은 US \$ _____이고 사업개설비는 잠정적으로 US \$ _____로 한다. 자본금 구성은 부건2에 제기한다.

제__조 등록자본은 US \$ _____로 한다.

1. 갑측은 US \$ _____ 상당의 공장건물, 설비 및 부대시설을 제공한다(토지사용료 및 사무실 개설비는 포함하지 아니한다). 그중 US \$ _____(공장건물 US \$ _____, 설비 및 시설 US \$ _____을 포함한다)는 갑측 출자액으로 한다.

2. 을측의 지분은 증설이 요구되는 설비와 미화현금으로 출자한다.

(1) 설비출자는 약 US \$ _____이다.

그 중 : * * _____대 약 US \$ _____

^ ^ _____대 약 US \$ _____

(2) 현금출자분은 US \$ _____이다.

그중 갑측이 제공하는 설비를 구매하는데 US \$ _____를 사용한다. 구체적인 내용은 부건 2에 제기한다.

3. 병측의 지분은 전부 미화로 출자한다(US \$ _____). 그중 갑측이 제공하는 설비 및 시설을 구매하는데 US \$ _____를 사용한다. 구체적인 내용은 부건 2에 규정한다.

갑측이 제공하는 공장건물, 설비 및 부속시설의 가격은 1:5.21의 달러 대 인민폐의 환율로 계산한다. 을측이 제공하는 설비의 가격은 출자당일 중화인민공화국 국가외환관리국이 고시한 환율에 의하여 결정한다.

해 설

(1) 등록자본과 투자총액

합영회사의 설립을 위한 외국인투자의 장려를 위한 법적 확정성 그 자체가 때로는 오히려 외국인투자가에게 부담이 되는 비탄력성의 원인이 되기도 한다. 借用資金은 자본화할 수 없도록 하는 등의 경직성도 그러한 예의 하나이다. 중외합자경영기업법 실시조례의 규정은 투자총액은 합영회사의 계약, 정관에 규정된 생산규모에 의거하여 투입되어야 할 기본건설자금과 생산유동자금의 총액이며, 합영당사자의 출자액(회사가 보유한 자금)과 차입금이라는 두 가지 부분으로 구성되어 있다. 등록자본은 합영회사의 설립을 위하여 등기관리기구에 등기된 자본총액이며 합영 당사자들이 납입한 출자액의 총액이다. 합영회사의 절대다수가 자신의 경쟁과 경영에 유리하도록 하기 위하여 일부 자본금을 차입하고 있다. 이러한 자본차입은 당사자들의 입장에서 볼 때 다음과 같은 면에서 장점이 있다.

첫째, 이윤율을 높일 수 있다. 만약 투자총액이 1,000만 달러이고 등록자본이 400만 달러라면 차입한 금액은 600만 달러가 되고 투자총액의 60%를 점하게 된다. 만약 이윤율이 10%이면 연간 이윤액은 100만 달러가 된다. 만약 차입금의 연간이자율이 6%라면 차입금의 연간 이자액은 600만 달러의 6%인 36만 달러이며 따라서 차입금이자를 상환한 후 남은 이윤액은 64만 달러이고 합영회사 보유자본의 이윤율은 64만 달러 ÷ 400만 달러 = 16%이다. 이 수치는 차입하지 아니한 경우의 이윤율과 이윤액인 10%와 40만 달러보다 각각 6%와 24만 달러 높다.

둘째, 당사자들의 리스크에 대한 책임을 감소시킨다. 자본투입된 금전에 대하여는 상업적·정치적 리스크의 부담이 요구된다.

그러나 차입금에 대하여는 기업설립후 그 리스크가 貸借한 자에게 轉嫁된다. 중국의 관련 법률에 의하면 합영 당사자들의 합영회사에 대한 책임은 자신이 출자한 금액을 한도로 하므로 회사가 일단 경영손실을 입은 경우, 당사자들은 자신의 출자액을 초과하는 채무부분에 대하여는 책임을 지지 아니한다.

셋째, 조세부담을 경감시킨다. 현행회계제도에 의하면 차입금의 이자는 원가에 반영되어 稅前지불할 수 있다. 바로 이러한 점 때문에 과거에 많은 기업들이 등록자본에 비해 지나치게 많은 자본차입을 하였으며 대부분 중국측 당사자가 담보를 제공하거나 중국은행이 대출하기 때문에 중국 당국으로서도 이에 대한 규제를 하지 않을 수 없게 되었다.

이리하여, 차입자본이 등록자본을 초과하는 것을 방지하기 위하여 1987년 3월 1일 국가공상행정관리국은 <중외합자경영기업등록자본과투자총액비례에 관한 잠정규정>을 공포하여 등록자본과 투자총액의 비율을 정하였다. 합영회사가 특별한 상황하에서 그러한 규정을 준수할 수 없는 경우에는 대외경제무역부가 국가공상행정관리국과 협의하여 이를 승인할 수 있다. 합영회사가 투자를 증가시키는 경우에도 그 증액된 등록자본과 증가된 투자총액의 비율은 그 규정에 부합되어야 한다. 동 규정은 등록자본과 투자총액의 비율은 다음과 같이 단계적으로 구분하여 정하고 있다.

① 투자총액이 300만 달러이하인 경우에는 등록자본은 투자총액의 10분의 7이상이어야 한다. ② 투자총액이 300만달러를 초과하고 1,000만 달러 이하인 경우에는 등록자본은 투자총액의 2분의 1이상이어야 하며 그중 투자총액이 420만 달러 이하인 경우에는 등록자본은 210만 달러 이상이어야 한다. ③ 투자총액이 1,000만 달러이상인 경우에는 그 등록자본은 투자총액의 5분의 2이상이어야 하며 그중 투자총액이 1,250만 달러이하인 경우에는 등록자본은 500만 달러이상이어야 한다. ④ 투자총액이 3,000만 달러 이상

인 경우 그 등록자본은 투자총액의 3분의 1이상이어야 하며 그중 투자총액이 3,000만 달러 이하인 경우에는 등록자본은 1,200만 달러 이상이어야 한다.

한편, 우리나라 기업들이 체결한 계약을 보면, 등록자본과 투자총액간의 차액의 크기도 투자규모와 무관한 것 같다. 예컨대, 투자액이 100만 달러이상인 경우를 보면, 투자총액과 등록자본이 동일한 경우로 공히 150만 달러, 210만 달러, 220만 달러인 사례도 있고, 투자총액이 2,993만 달러이고 등록자본이 1,197.2만 달러인 경우 및 투자총액은 2,200만 달러, 등록자본은 800만 달러인 경우와 같이 등록자본이 투자총액의 40%에 불과한 경우도 있다. 그 밖에도 투자총액은 950만 달러이고 등록자본은 475만 달러인 경우, 투자총액은 340만 달러이고 등록자본은 210만 달러인 경우도 있다. 또한 100만 달러미만의 비교적 소규모 출자인 경우로서 투자총액과 등록자본이 공히 70만 달러, 20만 달러인 경우가 있는가 하면, 투자총액은 76.48만 달러이고 등록자본은 57.36만 달러인 경우, 투자총액은 50만 달러이고 등록자본은 40만 달러인 경우, 투자총액은 50만 달러이고 등록자본은 37만 달러로서 74%인 경우도 있다.

다자간 합영회사를 설립하는 경우에도 반드시 투자총액이 많은 것은 아니다. 예컨대, 갑1, 갑2(이상 '중국측'), 을(한국측)간의 합영회사에서 투자총액과 등록자본이 15만 달러(지분비율은 33.3:33.3:33.3이고 한국측은 5만 달러 현금 출자), 3자간 합영회사에서 투자총액 50만 달러·등록자본 37만 달러에 불과(갑은 건물, 창고, 기계, 수도, 전기설비 등 현물출자만을 하고 을은 설비와 일부 현금, 병은 현금으로 출자)한 경우도 있다.

(2) 유동자금의 조달

등록자본과 투자총액이 일치하는 경우에도 유동자금의 규모를

예컨대, 30만 달러 등으로 명시하거나, “창업비는 잠정적으로 50만 달러로 하되, 당사자들이 투자비율에 따라 분기별로 입금한다. 10일내에 쌍방 10만 달러, 3개월내 20만 달러, 나머지 20만 달러는 6개월내 전부 납입한다.”라고 규정하기도 한다. 그러나, 대부분의 계약에서는 등록자본과 투자총액의 차액은 차입금으로서 그 대부분을 유동자금의 용도로 사용하도록 하고 있다. 이러한 차입금의 용도, 담보제공 등을 비롯한 조달방법에 대한 규정은 대단히 다양하다. 단순히 “회사가 중국 국내외에서 조달한다.”, “유동자금 부족시 합영회사가 금융기관에서 대출받는다.”, “중국내에서 차입하고 갚이 협조한다.” 등과 같이 규정한 경우도 있지만, 다음 예시와 같이 보다 구체적으로 규정하는 경우가 일반적이다.

① “유동자금이 부족하여 대출시에는 합영회사의 자본재산으로 담보하거나 또는 갹측이 신용담보한다.”

② “필요한 유동자금은 회사의 소유재산을 담보로 회사가 은행으로부터 대출하되 이에 필요한 담보제공은 갹이 책임지며, 회사가 변제한다.”

③ “국제시장에서 원자재 구입의 필요에 의하여 외화를 대출할 때에는 합영회사의 자산을 저당하거나 을측이 담보를 제공하여 대출받는다. 이러한 모든 대출에 따른 이자는 합영회사의 부담이고 생산원가에 계상한다.”

④ “__만 달러는 갹이 중국내 은행에서, __만 달러는 을과 병이 중국밖에서 대출한다.”

⑤ “부족한 자금은 합영회사 또는 갹, 을 쌍방이 은행에서 장기대여를 신청한다.”

⑥ “운전자금부족금은 갹이 책임지고 중국의 유관 은행에서 대출한다.”

⑦ “회사는 등록자본외에 인민폐 ____ 원의 자산을 합영기간내에 갑으로부터 연리 8.8%로 차용하며 그 이자를 지불하여야 한다. 합

영회사는 원금을 감가상각비 또는 이윤으로 상환할 수 있다.”

(3) 출자 비율과 출자방식

1) 출자의 목적물과 출자비율

출자의 목적물이 될 수 있는 것은 현금·현물·공업소유권·토지사용권 등이며 외국인의 출자에는 여러가지 제한이 따른다. 예컨대, 실시조례 제28조는 기계 또는 기타 장비의 자본출자는 생산에 “필수불가결한” 것이고 중국에서는 합리적인 상업조건에 의한 이용이 불가능한 경우에만 허용되며 가격, 라이선스料, 로얄티는 공평하고 합리적이어야 한다고 규정하고 있다. 실시조례는 “공업소유권”와 “지적 재산권”의 출자에 대하여 일정한 제한을 가하고 있다. 투자의 목적물인 권리와 재산이 (1) 중국이 긴급히 필요로 하는 신제품 또는 수출제품의 생산, (2) 기존제품의 품질 또는 생산성의 현저한 개선 또는 (3) 에너지 또는 원자재의 현저한 절약 등에 이바지할 수 있는 것이어야 함을 요구하고 있다. 또한 실시조례는 합영회사와 기술제공자간의 합의에 대하여 많은 제한을 가하고 있다. 이러한 제한규정들은 주로 합영회사의 외국투자자가 당해 기업에 대한 기술제공자가 되는 계약을 규제하기 위한 목적을 가진다. 또한, 중국은 외국인의 공업소유권의 출자비율을 제한하고 있다. 厦門經濟特區와 廣州經濟技術開發區에서는 원칙적으로 기술자본이 20%를 초과할 수 없고 출자하는 기술의 가액 이상의 현금 또는 현물에 의한 출자를 요구하고 있다. 또한 廣州의 新改正條例는 ‘선진기술기업’인 합자경영기업 또는 합작경영기업은 등록자본의 30%까지 기술출자를 할 수 있도록 하고 있는 등 지방법에 따라 차이가 있다.¹⁹⁾ 중국의 기타 지역에서는 기술출자비율을

19) 우리나라 기업이 체결한 계약에서는 무상으로 기술을 이전하는 경우가 거의 대부분이었다. 우리측 당사자의 기술출자하는 경우, 기술출자가 점하는 지분

15%~20%를 초과하지 못하도록 하거나, 기술출자를 금지하는 내부지침을 근거로 기술의 자본출자를 제한하고 있다.²⁰⁾

한편, 중외합자경영기업법은 대규모의 외자도입을 유도하고 이로써 외국투자자의 선진기술과 관리방법의 이용이라는 실리적 이유에서 지분의 25% 이상이 외국인 지분이 되도록 요구하고 있다.²¹⁾ 외국인투자지분을 49% 이하로 하는 많은 국가들의 입법례와는 달리 외국인 지분의 하한선만을 정하고 있다는 점에서 혁신적이라는 평가도 있으나 이러한 지분요건이 외국인투자에 장애가 되고 중국의 사기업의 자본증식에 불리한 점으로 작용할 수도 있다.

은 10%에서 20%까지 대단히 다양하다. 그러나, “올은 118만 7천 5백만 달러 중 85만달러는 기술로 나머지는 원부자재로 출자한다. 다만, 기술이전료에 대하여 정부의 인허가 및 각종 세금부담시 올이 책임지고 부담한다.”라는 규정에서 볼 수 있듯이 중국측이 대단히 가치있는 기술이라고 인정하는 때에는 기술출자의 비율이 올의 총출자액에서 상당부분을 차지하는 것도 수용하는 것 같다.

20) 이러한 技術의 資本出資에 대한 제한의 이론적 근거로 제시되고 있는 것 중 대표적인 것은 다음과 같다. 즉, 첫째, 자본, 설비 등 유형적 생산요소의 불충분으로 인하여 공업소유권의 소화능력이 결여되어 있으며, 둘째, 합자경영기간은 15~30년의 장기이므로 출자된 특허권이 그 기간내에 소멸될 수도 있고 특허의 가치는 신기술의 개발에 따라 단기간내에 현저하게 감소되므로, 외국투자자가 투자 당시에 평가된 지분에 따라 배당을 받는다면 부당하다는 것이다. 張力行, “在中國投資的法律問題,” 中國經濟法論集, 第2輯(1987), p.131.

21) 우리나라 기업이 설립한 합영기업의 출자비율을 보면, 대단히 다양하다. 다자간 합영에서 중국측 일방의 지분이 5% 미만 심지어는 1%에 불과한 경우도 있다. 예컨대, 투자총액 999.87만불·등록자본 500만불인 합영계약에서 갑(중국) 225만달러(45%), 을1(한국) 250만달러(50%), 을2(한국) 25만달러(5%)의 경우이다.

2) 출자방식

합영 당사자들의 출자방식 역시 대단히 다양하다. 값이 토지, 공장, 설비 등으로 현물출자하는 경우가 대단히 많았지만, 값이 현금으로만 출자하는 경우도 적지 않고, 이 경우도 대부분이 중국측은 인민폐로, 한국측은 달러로 출자하고 있다. 비록 그 사례가 소수이고 그 금액도 소액이기는 하지만 중국측도 달러로 출자하는 경우도 있다. 값이 현물만을 출자하는 경우에도 있으나, 대부분 현금도 아울러 출자하는 경우가 일반적이다. 값이 토지사용권만을 출자하는 경우도 있고 토지사용권외에 기계설비, 공장건물 등의 현물도 출자하는 경우도 있다. 여기에 추가하여 인민폐를 출자하는 경우가 대부분이지만, 극히 예외적으로 소액의 달러를 출자하는 경우도 있다. 또한 중국측 당사자가 2인 경우에는 중국측 1은 인민폐로 출자하고, 중국측 2는 공장건물, 생산시설 등과 토지사용권으로 출자하기도 한다. 중국측 1,2가 모두 외화로만 출자하는 경우도 있다. 값과 을이 각각 인민폐와 달러로 즉 금전으로만 출자하는 경우도 있고, 을이 기계설비로만 출자한 경우도 있다.²²⁾

계약에 따라서는 출자하는 현금에 대한 용도를 정하는 경우가 있다. 예컨대, ①“값측 출자분중에서 국외설비구입비로 ___만 달러, 공장 및 설비설치비로 ___만 달러, 유동자금으로 ___만 달

22) 다자간 합영의 경우도 역시 대단히 다양하다. 예컨대, ①값(중국), 을(한국), 병(일본)의 지분비율, 50:25:25에서 값은 토지, 건물 등 현물, 을은 금전, 한국은 기계설비와 금전으로 출자한 경우, ②값(중국 1)은 현물과 금전으로 출자, 을(중국 2)은 금전으로 출자, 병(한국)은 생산설비, 통신설비, 교통수단 및 금전으로 출자, 정(홍콩)은 현물로 출자하는 경우, ③값(중국 1)은 건물, 설비, 을(중국 2)은 외화현금 6만달러, 병(한국)은 현금 8천 9백달러 상당의 설비세트출자하는 경우, ④값(중국 1)은 인민폐로 출자, 을(중국 2)은 57무의 광산사용권으로 출자, 병(한국)은 미화로 출자(40만불)하는 경우 등이다.

리를 사용한다. 그 중 ___만 달러는 국외에서 제1차 물자의 구입에 사용한다. 을측 출자로는 공장사용료 ___만 달러와 국외설비구입비로 ___만 달러를 사용한다.”, ②“갑은 설비, 공장, 사무실, 인민폐, 어선으로 을(한국 1)은 현금 3만 달러로, 병(한국 2)은 15만 달러의 현금으로 출자한다. 을과 병 양방이 출자하는 금액중 일부는 합영회사의 수산물가공에 필요한 건조기, 운송장비 등을 수입하는데 사용하기로 하고 나머지 출자금액은 운영자금으로 사용하기로 한다. 을과 병 양방이 출자한 현금의 사용내역은 부속문서에 명시한다.”, ③“을은 현금(120만 달러)으로 출자하되 그중 ___달러는 회사가 을측이 공급하는 생산설비와 교통운송수단을 구입하는데 사용한다. 을이 공급하는 상기 기계 및 장비류의 품명, 가격 및 모델은 갑의 검사인이 한국을 방문하여 직접 확인한 후 구매계약에 서명한다.” 등이다. ③의 경우에는 을이 금전으로 투자함으로써 현물출자시의 운송비 등의 부대비용을 줄이면서 자신이 바라는 대로 기계, 설비, 장비 등을 직접 공급한다는 점에서 주목할 만한 규정이라고 할 수 있다.

(4) 출자의 이행

영업허가증발급후 단계없이 일정한 기간(예컨대, 60일, 3개월 또는 6개월)내에 출자의 완전한 이행을 규정한 경우 있지만 통상적으로는 단계를 나누어 출자하게 된다. 예컨대, 출자기한을 60일, 90일, 120일로 나누어 부분적 출자를 규정하는 경우, 제1차로 60일내에 30%를 출자하되, 그후의 출자납입기일은 이사회가 결정한다고 규정한 경우 등이며, 대부분 6개월이내의 출자완료로 규정하고 있다. 그러나 출자기한을 4년으로 나누어, 연별로 일정한 일정한 비율의 출자를 정하고 있는 사례도 있다. 이것은 사업의 특성상 그러할 것이지만, 이 사례에서 갑은 공장, 건물, 공사장, 공용시설, 人蔘기지 등을 출자하고, 을은 기계설비 및 운송도구, 현

금 등을 출자하고 있다. 중국측이 人蔘기지 등을 확보하는 데 시간이 필요하기 때문일 것이다. 또한 각 당사자들의 매번의 출자이행의 비율이 지분비율에 비례하는 것은 아니다. 예컨대, 중국측이 현물로 출자하는 경우에는 초기 출자율이 대단히 높은 경우도 많다.

한편, 출자이행의 기준시점을 대부분 영업허가증 발급일로 하고 있으나 모델 1에서 보듯이 계약발효일로 하고 있는 경우도 있다. 출자와 관련하여 일정한 조건을 부과한 경우도 눈여겨 볼만 하다. 예컨대, “쌍방이 출자하여야 할 각 항목에서 액수에 부족할 때에는 현금으로 보충한다.”고 규정하거나 “을측이 출자하는 실물은 반드시 완전한 신품이어야 하며, 그 출자가격은 판매상이 제공하는 원시 견적서에 운송비와 보험료를 가산한 것을 기준으로 한다.”고 규정하는 경우 또는 외국측 당사자가 출자하는 설비가 90년대의 국제선진기술을 가진 것일 것을 요구하는 경우 등이다. 한편, 출자가 완료된 후에는 중국에 등록된 회계사에 의한 출자검증을 하여야 하는 바, 계약의 대부분은 회계사무소를 명기하지 아니하지만, “심천의 ___회계사무소” 등으로 명시한 경우도 있다.

지금까지 출자이행과 관련하여 중요한 것은 환율이었다. 대부분의 계약에서 외화의 환율은 공정한 환율로 정하고 있으나, “미국달러와 인민폐의 교환비율은 출자 당일의 중국국가외환관리국이 공포한 외환공정가와 매매가의 중간가치로 계산한다.”라고 규정한 계약도 있었다. 그러나, 1994년 1월 1일부터 외환조절센터의 환율과 공정한 환율을 통일시켰기 때문에, 향후에는 이러한 규정은 불필요할 것이다.

〈出資檢收協議〉 모델

—합영회사의 순조로운 생산을 보증하기 위하여 중의 쌍방은 특별히 이 협의서를 체결한다.

1. 중의 쌍방은 계약의 부속문서의 하나로 규정된 투자명세서에 따라 출

- 자한다. 출자기한은 합영회사 등록일로부터 6개월로 한다.
2. 중국측이 출자하는 공장, 부지, 창고 및 일부 생산시설은 정상적인 생산이 가능하도록 하는 것이어야 하고 유관 부문의 검수기준에 부합되어야 하며, 이로 인하여 발생하는 모든 비용은 중국측이 지불하며 생산 개시후 발생한 비용은 합영회사가 부담한다.
 3. 외국측은 국제시장가격에 따라 세계선진의 기계설비, 운송수단, 통신기구 및 그 주문장원본과 사용설명서 등을 제공하여야 하며, 합영회사에 운반·설치하여 시운전할 책임을 지며, 그 소요 비용은 외국측이 부담하되, 검수후에는 합영회사가 책임을 부담한다.
 4. 중의 쌍방은 출자 후, 중국의 등록된 회계사 사무소의 出資檢證을 받아야 한다.
 6. 중의 쌍방이 기한내에 출자액을 납입하지 못한 경우 계약 제5장 제20조의 규정에 따라 처리한다.
 7. 이 협의는 계약의 부속문서로 하되, 계약과 동등한 법적 효력을 가진다.
 8. 중국어본과 한국어본에 차이가 있으면 중국어본을 기준으로 한다.

(5) 출자명세를 규정하는 유형

출자명세는 토지, 공장, 기계설비의 출자여부 등에 따라 개개의 계약마다 그 내용이 다를 수 밖에 없다. 출자명세를 정하는 방식은 크게 계약의 본문에서 도표로 설명하는 유형과 출자명세서를 부건으로 하는 유형으로 나눌 수 있다. 물론, 출자명세를 대단히 간단히 본문에서 정하는 경우가 있으나, 바람직하다고 할 수 없다. 출자명세의 규정사례를 들어보면 다음과 같다.

〈출자명세협의〉모델

갑: 공장건물의 금액과 면적, 토지사용권의 금액과 면적 및 사용기간(예컨대 50년), 전력설비 5대의 금액, 차량의 금액
 을: 현금 _____만 달러, 각종 설비의 품목별 단위, 수량 및 금액을 규정하

고 있다.

갑이 출자할 내용과 금액, 출자시기는 다음과 같다.

출자내용	금액	출자시기
1. 현금	_____ 달러	1991.2.25.
2. 공장사무실, 외국인숙소 종업원숙소와 식당 등 건물 _____ 평방미터	_____ 달러로 평가	1991.3.20.착공 1991.7.30.완공
3. 사무실 숙소, 식당에 필요한 비품 등	_____ 달러 상당	1991.8.11.부터 1991.8.30.까지
4. 기계설비 운반설치	_____ 달러 상당	1991.8.1.부터 1991.8.30.까지
5. 종업원 훈련비용	_____ 달러 상당	1991.9.1부터 1992.3.30.까지

을이 출자할 내용과 금액, 출자시기는 다음과 같다.

1. 현금	_____ 달러	1991.2.25.
2. 다이아몬드 가공시설	_____ 달러 상당	1991.7.30. 공장완공후 8.1.부터 현장도착 8.1 - 8.30일까지 설치
sawing machine _____ 대		
bruting machine _____ 대		
polishing machine _____ 대		
maintenace machine _____ 식		
전자감시장치 1조		
부속품 및 6개월분의 소모품		
3. _____ 설비 1대	_____ 달러 상당	"
_____ 용해로 2식		
_____ 설비 1식		
_____ 기 2대		

___공구 1식

___기 1조

4. 발전기 ___ 및 전압기 ___ 달러 상당
정전기 등
5. 자동차 2대
1대 업무용 1만 달러 상당 신제품 1대 91.2.
1대 승용 2만 달러 상당 신제품 1대 91.7.
5. 사무용전자제품 ___ 달러 상당 91.2.
6. 종업원 한국초청훈련비 25명 ___ 달러 상당 1991.3.1- 8.30.

(6) 토지사용방법

1) 의 의

사회주의국가에서는 토지가 국가소유이기 때문에 상속 또는 양도에 대하여는 당연히 국가기관의 승인을 얻어야 한다. 예컨대, 과거 동독 민법전 제285조에서의 규정, 1987년의 「상해시토지사용권유상양도판법」, 1988년 4월 개정된 헌법규정, 그리고 1990년 제정된 「중화인민공화국城鎮국유토지사용권의 임대 및 양도잠행조례」는 국가기관의 승인을 얻도록 되어 있다. 이러한 양도에 대한 국가기관의 승인은 양도계약을 체결하여야 하고, 이러한 계약은 국가기관의 승인을 얻어 등기하여야 한다. 상속의 경우에도 등기 전에 국가기관으로부터 피상속인의 당해 토지사용권의 용도에 대하여 심사하고 승인하게 된다. 중국의 상기 조례에서도 토지사용권양도가격이 시장가격보다 현저하게 낮은 경우에는 縣인민정부가 선매권을 갖는다고 규정하고 있다. 사회주의체제하에서도 국가마다 토지공유제의 유형이 달랐는 바, 크게 소련형, 헝가리·루마니아형이 있었다. 후자의 경우에는 토지사유제를 부분적으로 인정한 경우이다. 중국은 개혁이전에는 개인의 토지소유를 일체 금하

는 소련형이었으나 개혁이후 토지사용권을 토지소유권과 구분하여 새로운 재산권으로 인정하고 양도 또는 상속이 가능하도록 하되, 그에 대하여 국가가 규제하는 유형을 개발하였다.

2) 갑으로부터 임차하는 방법

갑으로부터 토지를 임대하여 사용하는 경우에도 계약에 따라 규정 태도는 대단히 다양하다. 첫째, “합영회사가 필요로 하는 토지 사용권 _____평방미터는 합영회사가 갑으로부터 임차하여 사용한다.” 또는 “합영회사의 공장이 차지하는 토지면적은 모두 _____평방미터이고 토지사용료는 국가의 관련 규정에 따라 처리한다.”라는 원칙적인 규정만 두고 임차료 등의 임대조건에 관한 내용을 포함하고 있지 아니한 계약이 있다. 이러한 경우에는 대부분, 계약의 부속문서로서 토지임대차협의를 체결하여 구체적인 내용을 규정하게 된다.

둘째, “합영회사에서 사용하기로 하는 _____평방미터의 토지는 합영회사가 소유주인 갑측으로부터 연간 임차료를 지불하고, 사용하기로 한다. 연간 임차료는 중국정부의 토지사용평가지침에 의하여 이사회에서 결정한 후 지불하기로 한다.”라는 규정에서 볼 수 있듯이 이사회에서 토지임차료의 금액을 매년 결정하는 경우가 있다. “합영회사의 부지는 을이 관리하는 부지중 일부를 30년간 임차하여 사용하되, 임차료는 매년 합영회사가 지급하고, 공장부지는 을측이 관리하는 일부를 임차사용한다.”의 경우에도 이사회에서 매년 임차료를 결정하게 될 것이다.

셋째, 토지사용료는 연간 _____원/평방미터 등으로 못박고 있는 경우가 있다. 그러한 계약 사례를 보면, “갑은 토지면적 _____평방미터를 회사에 임대한다. 매평방미터당 사용료를 3원으로 하여 연간 1.8만원을 합영회사의 비용으로 갑에 지불한다.” 또는 “합영회사는 갑측 공장용지 _____평방미터를 임차 사용하며, 매년 갑

에 인민폐 _____ 원의 사용료를 지불하여야 한다.” 또는 “쌍방은 갑측이 토지와 건물을 고정자산으로 출자하지 아니하고 합영회사에 임대하여 사용하도록 한다는데 동의한다. 토지는 연간, 5원/평방미터, 건축물은 12원/평방미터로 한다.” 등이다. 이상의 경우와는 달리, 토지사용기간동안 단계별로 임차료를 정하는 계약도 있다. 예컨대, 『사용기간은 20년으로 한다. 前期 8.5년동안의 투지 사용료는 _____ 만원으로 평가하여 이를 중국측 당사자에게 선불금으로 하고, 後期 11.5년동안은 평방 미터당 _____ 원으로 하며, 영업허가증 발급일로부터 기산하여 8.5년후 매반년마다 1회씩 지불하되, 그 단위별 기간(즉 6개월)이 만료한 후 30일내에 결산』하도록 한 경우이다.

3) 갑이 출자하는 방법

갑이 출자하는 경우에는 출자명세서에 구체적으로 정하게 된다.

4) 국가로부터 임대하는 방법

어떠한 계약에서 “이 계약 발효일로부터 30일이내에 갑은 _____ 시로부터 이 계약기간 동안 유효한 토지사용권증명서를 합영회사의 명의로 취득하여야 한다. 그러한 토지사용권 증명서는 부속문서에 명시된 부지의 사용을 허용하는 것이어야 한다. 갑은 그러한 토지사용권증명서가 합영회사의 기간이 연장되는 경우 그 연장된 기간 동안 갱신될 수 있도록 최대한의 노력을 하여야 한다.”라는 규정을 두고 있다. 이러한 경우에는 국가로부터 토지사용권을 취득하는 경우이다. 최근 중국에서는 토지투기바람이 불 정도로 부동산 경기가 과열되고 있는 지역이 있다. 이리하여 重慶市는²³⁾ 1992년

23) 최근 부동산 개발붐이 일어 중경시에는 부동산개발공사가 158개 설립되었으며, 그 중 외자기업과 중외경영합자기업이 58사이다.

11월, 외국인이 대규모 토지를 투기하거나 국내에서 대출받아 부동산을 개발하는 것을 허용하지 아니한다는 내용의 外國人土地投機制限을 위한 規定을 제정한 바 있으며, 광둥성에서도 廣東省珠海經濟特區不動產管理條例를 제정하였다.²⁴⁾ 한편, 1992년 12월 28일 중화인민공화국측량법」이 공포되어 1993년 7월 1일부터 시행되고 있다. 제7차 전국인민대표대회 상무위원회 제29차 회의에서 심의통과된 동법은 측량관리제도를 법제화하였다는 점 외에도 중국이 경제발전을 가속화시키기 위해서는 건설사업의 필수불가결한 측량관리의 구체적인 기준을 마련하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다.²⁵⁾

〈국유토지임대차계약〉

모 델 1

____수출가공구국유토지사용계약서

계약 쌍방:

____營口수출가공구개발총공사(이하 “갑”이라 한다)

____유한공사(이하 “을”이라 한다)는 우호적인 협상을 통하여 아

24) 1978년 개방이후 10년 동안 廣東省 珠海經濟特區의 부동산거래는 대단히 활발하게 이루어져 왔다. 현재 98개의 부동산개발회사가 활동하고 있고, 1991년도의 부동산 거래 건수는 1736건, 건축면적은 45만 5천여 평방미터였다. 또한 부동산담보대출 건수는 938건, 대출금은 7.4억원이상이었다. 이러한 활발한 부동산거래를 보다 효과적으로 관리하기 위하여 이 조례를 제정한 것이다(1992년 12월 6일 人民日報).

25) 同法은 중국의 측량에 관한 관례와 사회주의 시장경제의 요구를 동시에 반영하고 있다. 그 내용을 간단히 소개하면 주무기관으로서 국무원 측량행정주관기관, 성자치구직할시 인민정부의 측량업무기관, 군대 측량관리기관으로 3원화하고 있다. 또한 측량기준과 그 시행 및 무자격자에 의한 측량행위에 대한 처벌에 대하여 규정하고 있다.

래와 같은 계약을 체결하였다.

1. 을은 ___수출가공구에 ___유한공사를 설립하기로 결정하고 甲 토지 3,300평방미터의 임차를 신청하였다.
2. 甲은 ___수출가공구 ___區 7호 小區내 ___평방미터를 劃出하여 을에 임대하여 사용하도록 한다. 임대차기간은 20년으로 하되 이 기간 동안 토지사용권은 을측 소유이다.
3. 을이 임차토지상의 건축은 반드시 갑측의 반드시 甲의 總體規劃布局 및 외관의 요구에 부합되어야 한다.
4. 토지사용료의 지불시기와 방식:
 - 1) 토지사용료의 기준은 평방미터당 20년사용권을 100원으로 하며, 3,300평방미터 토지의 20년 사용권의 비용은 33만원이다.
 - 2) 을은 중국 정부의 승인을 얻은 날로부터 15일내에 15만원을 납부하고 나머지 18만원은 1992년 1월 31일 전에 납부한다. 甲은 을에 대금을 지불완료한 후 1개월내에 토지사용증명서를 발급한다.
5. 임대차기간만료 후 을은 토지임차를 연장할 수 있는 우선권을 향유한다.
6. 敷地 四方이 구체적으로 확정된 후에는 이 계약과 동등한 법률 효력을 가지는 서면을 을에 송부한다.
7. 甲은 기간내에 계약에 규정한 바와 같이 을에 토지를 제공할 수 없는 경우, 매 遲延日當 계약 총액의 1,000분의 1을 위약금으로 지불하며, 을이 기한내에 토지사용비를 납부하지 못하는 경우에는 매 지연일마다 계약 총액의 1,000분의 1을 위약금으로 지불한다.
8. 이 계약을 이행하는 과정에서 쌍방간에 분쟁이 발생한 경우 지체없이 협상하여야 하고, 협상에 의하여 해결할 수 없는 때에는 당지 인민법원의 중재에 회부하여야 하며 중재판정은 중국적이고 쌍방에 대하여 구속력을 가진다.
9. 이 계약은 1式 6부로 하고 쌍방은 3부씩 보유하고 쌍방 대표의 서명후 발효한다.

갑측 :

을측:

대표 :

대표:

1991년 9월 25일

모 델 2

___市 국유토지사용계약서

계약 쌍방:

___시 토지관리국(이하 “갑”이라 한다)

___유한공사(이하 “을”이라 한다)

을은 중화인민공화국 ___省 ___市 ___鎮에서 _____를 생산 및 판매하는 외자기업이다. 갑을 쌍방은 협상을 통해 쌍방의 책임을 명확히 하기 위하여 다음과 같이 국유토지 유상사용계약을 체결한다.

1. 이 계약은 중화인민공화국 토지관리법, ___시 외국인투자기업 용지관리 잠정규칙 및 기타 법률, 법규에 근거하였으며, 협상을 통하여 을은 청도 교주시 ___鎮 ___村 북측에 위치한 지역에 국유토지 사용권을 취득한다.
2. 용지의 위치는 이 계약서에 첨부된 도면상의 위치와 같으며, 도면은 을이 제공한 500분의 1축소한 지도이다. 갑은 도면상에다 용지의 경계선을 그려 놓았으며, 을은 탐사측량기관에 위탁하여 경계표시를 매설하게 하였고 갑을 쌍방이 이를 실제로 확인하였다.

용지의 사방 좌표

A: B:

C: D:

면적은 ___畝(합계 ___평방미터)이다

3. 해당토지의 용도는 고구마 당면, 냉면계통의 제품 및 조미료의 생산과 판매이다.

4. 토지의 사용연한은 30년으로 1991년 1월 1일부터 2020년까지이다.

5. 토지사용이 만료되면 토지사용권은 물론 해당토지에 설치되어 있는 지상 건축물도 값이 무상으로 회수한다. 을이 토지사용권의 사용기간을 연장하고자 할 경우에는 연장하고자 하는 그 시점의 국가의 관계규정에 따라 갑과 새로운 “토지사용계약”을 체결하여야 한다.

6. 토지비용: 을이 지불하는 토지비용은 토지수용료, 토지관리비 및 토지사용료이다.

1) 토지수용료: 평방미터당 인민폐 ___원이며 총 ____원이다.

2) 토지관리비는 토지수용료 총액의 3%를 징수하며 총 9,090원인 민폐이다.

3) 토지사용료: 평방미터 당 1년에 인민폐 1원으로 하며 1년간 총액은 2만 200원이다.

제품을 수출하는 수출형기업은 토지사용료 30%를 감액받을 수 있는 바, 감액후 지불해야 하는 연간 토지사용료 총액은 14,430원이다.

7. 지불방식

1) 토지수용료: 을은 1991년 1월 1일 이전에 갑에게 지급한다.

2) 토지관리비: 이 계약이 효력을 발생한 이후 한번에 전액을 갑에게 지급한다.

3) 토지사용료: 토지사용을 허가한 날부터 갑의 토지사용료 납부통지서에 따라 일년단위로 갑에게 납부한다.

토지사용료는 허가한 날로부터 처음 5년동안은 변동하지 아니하나 5년 후부터는 매 5년단위로 인상조정하되, 그 인상폭은 직전기간의 10%로 한다.

8. 을은 이 계약서 제7조의 규정에 따라 갑에게 토지비용을 납부하여야 하며, 체납할 경우에는 체납한 날부터 매 1월마다 납부하여야 하는 금액의 0.5%를 연체료로 납부하여야 한다. 6개월 이상 체납할

- 경우에는 갑은 법에 따라 을의 법률적 책임을 추궁할 수 있으며, 계약을 해제하고 위약배상금을 청구할 권리가 있다.
9. 갑은 을이 토지수용료와 토지관리비를 전액 지불한 날로부터 180일 이내에 을에게 토지사용증서를 발급하여야 한다. 토지사용증서를 취득하기 전에도 을은 이 계약서를 근거로 하여 관련 용지수속, 시공수속, 물건퇴적 수속 등을 할 수 있다.
 10. 을은 토지사용기간중에 임의로 해당 토지의 용도나 성질을 변경시켜서는 아니되며, 불법으로 토지사용권을 양도, 임대, 대여 또는 저당할 수 없다.
 11. 을이 해당 토지에 대하여 개발, 평면계획, 건축물 설계 및 건축공사를 함에 있어서 그것이 도시계획, 도시정책, 소방, 환경보호, 위생, 방역 등 문제에 저촉될 경우에는 반드시 사전에 청도 교주시 관련 부처의 허가를 받아야 한다.
 12. 을이 해당 토지에서 행하는 모든 공정과 대내외 연계시설에 필요한 비용은 전액 을이 부담한다. 갑은 을의 공정과 연계시설공사에 협조를 하여야 한다. 그 예로서 을이 해당 지역에서 토지 분쟁이 발생하였을 때에는 갑은 전면에서 나서서 분규의 해결에 협조하여야 한다.
 13. 건설주기: 을은 불가항력의 원인을 제외하고는 토지사용을 허가한 날로부터 1년 이내에 일단계 공사를 완료하여야 한다.
 14. 을은 토지사용권을 취득한 후에 교주시와 영방진의 경제발전을 촉진시키는데 협조를 하여야 하며, 원료공급, 직공모집, 운송, 제품포장, 건축시공, 건축재료 등의 방면에 있어서 같은 조건일 경우에는 우선적으로 영방진을 고려하여야 한다.
 15. 토지 사용기간중에 갑, 을 쌍방은 모두 무조건적으로 이 계약서의 규정을 준수하여야 한다.
 16. 이 계약서는 쌍방의 서명을 거쳐 상급 정부의 허가를 받아야 하며 계약서의 효력은 허가일로부터 발생한다.

이 계약서의 정본은 2부이고 갑, 을 쌍방이 각각 1부씩 보관한다.
부분은 몇 부 든다.

계약서는 증문으로 작성한다.

17. 이 계약서는 1990년 12월 14일 중화인민공화국 청도 교주시에서
정식으로 서명하였다.

갑측 : 청도 ___시 토지관리국 을측 청도 _____ 유한공사
 수권대표 수권대표

5) 한국전용공단

그 밖에 한국의 토지개발공사가 중국 관련기구와의 토지임대계약을 체결하여 한국기업전용공단을 조성하여, 그 공단에 한국기업들을 입주하는 방법이 있으나 천진 등 일부 지역에 한정되어 있기 때문에 여기에서는 생략하기로 한다.

(7) 공장, 건물 설비 등의 이용방법

“공장건물과 부대시설 _____평방미터와 부지 _____평방미터, 물·전기·난방시설 등은 갑이 합영회사에 임대한다. 건물임대비용은 평방미터당 연간 20원, 물·전기·난방시설 연간 3만원, 부지는 평방미터당 연간 1.5원 인민폐로 한다.” 또는 “합영회사가 필요로 하는 전용창고, 차고 및 식당은 갑측으로부터 임차하며 임차료는 합영회사가 매년 갑측과 협상하여 계약을 체결한다.”는 규정에서 볼 수 있듯이 갑으로부터 임차하는 방법이 있다. 또한 “공장은 갑과 합영회사가 공동으로 사용한다. 공동으로 사용하는 난방, 동력, 전기시설의 가격중 2분의 1은 합영회사의 등록자본으로 한다. 합자기업내의 공용시설이 파괴되어 수리 또는 다시 장착할 때 드는 비용의 50%는 합영회사가 갑이 50%를 부담한다.”는 규정에서 볼 수 있듯이 갑이 출자하는 경우가 있다.

그 밖에도 극히 드문 경우이기는 하지만 설비를 합영 당사자가 아닌 자로부터 임차하여 사용하는 경우도 있다. 예컨대, “고품질의 원사를 공급받기 위하여 다른 공장의 기계 96대를 임차하여 운영하고 이 공장의 설비, 시설의 보완과 기계장치비 등으로 _____ 달러를 투자하고 5년간 임대하되 연간 임대료는 _____ 원 지급하고, _____ 달러의 투자시설은 5년의 계약기간이 경과한 후 무상으로 양도한다.”는 경우이다.

〈工場賃貸借 協議〉 모델

제1조 임대차 쌍방 당사자

임대인 : _____ (이하 “甲”측이라 한다)(註:합영회사의 중국측당사자)

임차인 : _____ 유한책임회사 (이하 “乙”측이라 한다)(註:합영회사)

제2조 임대지의 주소

중국 _____ 省 _____ 市 _____ 区 _____ 内 소재.

제3조 임대되는 공장·창고·토지·사무실

① 기계가공 공장면적 : 1,800m²

② 창고면적 : 600m²

③ 사무실 면적 : 400m²

④ 토지면적 : 2,000m²

제4조 임대료 (元 = 중국 인민폐)

① 가공공장 임대료 : 75元/m²/年 75元 × 1,800m² = 135,000元/年

② 창고 임대료 : 60元/m²/年 60元 × 600m² = 36,000元/年

③ 사무실 임대료 : 70元/m²/年 70元 × 400m² = 28,000元/年

④ 토지 임대료 : 6元/m²/年 6元 × 2,000m² = 12,000元/年

제5조 공장·창고·설비시설

“甲”은 “乙”측이 제출한 설계요구에 근거하여 쌍방의 협의를 거쳐 공동이 동의하에 “甲”측은 생산기술 조건을 충족시킬 수 있는 공장·창고·토지를 제공하고 부분적 수리가 필요한 경우에는 “甲”측에서 그에

대한 책임을 진다.

또한 “乙”측의 검사를 거친 후 합격되면 임대료가 개시된다.

제6조

수도·전기·에너지 등은 “甲”측에서 제공하고 “乙”측은 每月 “甲”측에게 실제로 소비된 명세를 제공한다. 사용단가는 국가가 정한 가격에 따라 계산한다.

보일러를 사용하기 전 3개월 전에 先納한다.

임대기간내에 생산확대에 따라 용량을 확장하는 경우, 이사회는 “甲”측에게 용량확장보고서를 제출하고 “甲”측에서 용량확장절차를 처리한다.

제7조 임대사용기간 및 사용권리

임대기간은 합자기업기한과 동일하다. 합영회사가 파산되는 때에는 이 협의회 계약의 개시·종료절차에 따른다. 계약 기한의 연장은 협의하여 결정한다.

임대기간은 “甲”, “乙” 쌍방이 임대공장·사무실·창고 등을 검수한 날로부터 기산한다. 임대한 공장, 사무실 및 창고, 토지 등은 “甲”측의 소유이며 “乙”측은 임대기간내에 사용배치할 권리를 가지며 계약과 관련된 모든 내용도 동일하다.

규모를 증개축하는 때에는 “甲”측의 동의를 얻어 진행할 수 있다.

일상적인 유지·수리비는 “甲”측에서 부담한다.

계약의 기간 만료 또는 만료전 해제의 경우에는 “乙”측이 임대한 공장, 사무실, 창고시설 등을 “甲”측에 반납하기 전에 “甲”측이 검수를 받아야 하며, 그후 서류상의 절차를 진행한다.

만약 부당한 사용으로 인한 중대한 파손이 있는 경우 “乙”측은 수리비용 또는 전적가격을 배상하여야 한다.

제8조

“乙”측이 사용하는 기간동안 “甲”측은 이 협의회에 근거하여 정상적인 생산을 보장하여야 한다. “甲”은 고의적으로 수도, 전기, 에너지 등을

중단시켜 을의 생산에 영향을 미쳐 손실이 발생하게 한 때에는 이를 배상하여야 한다.

제9조

이 협의를 집행하는 과정에서 발생한 분쟁은 계약에 규정된 분쟁해결 방법과 동일하게 해결한다.

제10조

이 협의는 계약과 분리될 수 없으며 계약과 동등한 효력을 갖는다.

제11조

_____합영회사가 아직 영업허가증을 발급받지 아니하였기 때문에 한국의 _____가 위임한 _____씨가 “乙”측을 대신하여 “甲”측과 이 협의서에 일단 서명한다. “乙”측이 영업허가증을 발급 받은 후에 “甲”, “乙” 쌍방이 이 협의 내용에 근거하여 정식으로 서명할 것을 보증한다.

본 협의 서명 일자 : 1992年 3月 20日

본 협의 서명 지점 : 홍콩

甲측

乙측

_____유한공사

대표:

대표:

6. 출자액의 양도

중국표준모델

제13조 甲乙 어느 일방이 제3자에게 出資額의 전부 또는 일부를 양도하는 경우 반드시 타방의 동의를 얻어 審査承認기구에 보고하여 승인을 받아야 한다.

일방이 出資額의 전부 또는 일부를 양도하는 경우에는 타방이 우선매입권을 가진다.

모 델 1

제__등록자본의 양도와 증자

① 합병당사자 일방은 i) 양도·매각·처분의 意思와 條件을 타방 당사자에게 사전에 서면으로 통지함이 없이 또한 ii) 제3자에게 제시된 것과 동일한 조건으로 타방에게 선매권(다만, 선매권은 통지를 수령한 날로부터 60일내에 행사하여야 한다)을 부여함이 없이 등록자본에 대한 자신의 권리의 전부 또는 일부를 양도·매각·처분할 수 없다. 타방 당사자가 60일내에 자신의 선매권을 행사하지 아니한 경우, 처분 당사자는 타방 당사자에 통지한 것과 동일한 조건으로 제3자에게 양도·매각·처분할 수 있다.

타방 당사자 2인 이상이 처분 당사자의 권리를 매입하기로 결정한 경우에는 지분비율에 따라 매입하여야 한다.

② 제3자에게 양도·매각·처분하는 경우, 처분 당사자는 양수인인 제3자와 체결한 계약서 사본을 타방 당사자에게 제출하여야 한다. 합병 회사의 영업 또는 이 계약의 이행은 그러한 매각·양도·처분에 의하여 방해받지 아니한다.

③ 양도·매각·처분에 대한 제1항의 규정에도 불구하고 일방 당사자는 언제든지 타방 당사자의 동의 없이 또는 타방 당사자에게 선매권을 부여함이 없이(다만, 기록을 남기기 위하여 이사회에 통보하여야 한다), 직접 또는 간접의 모회사에게 또는 그러한 모회사의 직접 또는 간접의 자회사 또는 관련회사에게 회사의 등록자본에 대한 자신의 권리의 전부 또는 일부를 양도·매각·처분할 수 있다. 그러한 권리가 양도·매각·처분된 모회사, 자회사 또는 관련회사는 양도인에 갈음하여 이 계약의 당사자로 간주되며, 양도전의 양도인과 동일한 권리를 향유하고 의무를 부담한다.

④ 일방 당사자가 합병회사의 등록자본에 대한 권리의 일부 또는 전부를 양도·매각·처분하는 경우에는 각 당사자들의 정부의 심사·승인을

받아야 한다. 각 당사자의 정부로부터 승인서를 받은 후 1개월내에 회사는 소유권 변경등록을 하여야 한다.

- ⑤ 등록자본의 증자시에는 이사회와 만장일치 찬성과 각 당사자의 정부에서 심사승인을 얻어야 한다. 승인을 얻은 즉시 합영회사는 증자등록을 하여야 한다.

합영회사의 등록자본을 증자할 필요로 할 때는 각 당사자는 그 출자비율에 따라 등록자본의 증자부분을 인수할 권한이 있다. 당사자의 어느 일방이 증자부분을 인수하지 아니하는 때에는, 인수하지 아니하는 부분에 대하여서는 이 조 제1항에 따라 처리한다.

해 설

유한책임회사의 성격상 일방 당사자의 지분양도는 타방의 동의와 원승인기관의 승인을 요하며 타방에게 선매권이 인정된다(실시조례 제23조). 중국의 관련법에서는 지분양도에 관한 사항을 계약에서 포함시키도록 명시적으로 규정하도록 하고 있지는 않지만 실제로 체결한 계약에서는 거의 예외없이 이를 규정하고 있다. 특히, 계약에서 선매권이나 동의권의 행사기한을 확정하고 동의의 거부에는 정당한 사유의 입증을 요구하는 조항을 두는 것이 바람직하다.²⁶⁾

우리 나라 기업들이 체결한 계약을 보면, 일방 당사자에 의한 출자액의 전부 또는 일부 양도시의 선매권 행사기한을 명시하지 아니한 것이 일반적인 경향이지만, 선매권의 행사기한을 30일, 1개월, 60일 또는 3개월 등으로 정하고, 이 기간내에 선매권을 행사하지 아니하는 경우에는 그 권리를 포기한 것으로 간주하여 타방 당사자에게 통지한 기간과 조건에 따라 양도한다는 규정을 두고 있

26) Craig A. Jaslow, "Practical Considerations in Drafting a Joint Venture Agreement with China," *American Journal of Comparative Law*, Vol.31(1983), p.219.

는 계약도 발견할 수 있다. 그러한 규정에는 다음과 같다.

○ “…… 양도시 양도·매각·처분에 대한 의사 및 매각조건에 대하여 타방이 통지수령후 60일이내에 선매권을 행사할 수 있음을 통지하여야 한다. 다만, 그 기간동안 선매권 행사하지 아니한 경우에는 통지한 조건에 따라 제3자에게 매각할 수 있다.”

○ “회사의 등록자본에 대한 지분의 전부 또는 일부를 양도, 매각 또는 처분하고자 하고자 하는 당사자는 타방 당사자에게 서면으로 그 의사를 통보하고 그러한 지분을 지정된 제3자에 제시한 조건과 동일한 조건으로 타방이 선매권이 있음을 통보하여야 한다. 타방 당사자가 30일이내에 통보된 조건에 따라 선매권을 행사하지 아니한 경우에는 처분하고자 하는 당사자는 통보된 조건에 따라 지정된 제3자에게 처분할 수 있다. 한국측 당사자들중의 어느 일방이 양도, 매각 또는 처분하고자 하는 경우 그들중 타방이 선매권을 가진다.”

그 밖에도 한국의 투자자가 2이상인 경우에는 “대한민국의 일방 당사자가의 투자분에 대하여는 대한민국의 타방이 선매권을 가진다.”는 규정을 둔 예도 있으며, “출자후 3년내에는 타방의 서면 동의없이 양도·매각·처분할 수 없다.”는 단서조항을 두기도 한다. 한편, 이러한 지분 양도시의 인수에 대하여 적용되는 원칙을 증자와 관련하여서도 준용하는 경우가 있다. 예컨대, “합영회사의 등록자본을 증자할 필요로 할 때에는 각 당사자는 그 출자비율에 따라 등록자본의 증자부분을 인수할 권리가 있다. 당사자의 어느 일방이 증자부분을 인수하지 아니할 때에는, 미인수분은 이條 제 1항에 따라 처리한다.”는 규정을 둔 경우이다.

7. 합영당사자의 책임

중국표준모델

第 6 章 各 合 營 者 的 責 任

제14조 甲乙은 각각 다음 事項을 완수할 責任을 진다.

甲의 責任 :

합營회사를 설립하기 위하여 중국 相關 機關에 承認 申請, 登記登錄, 營業許可證 取得 등의 手續 처리;

土地主管機關에 土地使用權 취득신청의 手續 처리;

합營회사의 工場建物과 기타 公사의 설계·시공의 주관;

제11조의 規定에 의한 현금·기계설비·공장·施工……의 제공;

乙이 출자로 提供하는 機械설비의 수입·通關手續과 中國 國內수송에 대한 협조;

設備, 材料, 原料, 사무용품, 交通工具, 통신설비 등을 中國 國內에서 구입 또는 임대와 관련하여 合營회사에 협조;

현지의 中國 國籍의 經營管理人員, 技術인원, 勞動者 및 기타 필요한 人원을 초빙과 관련하여 合營회사에 협력;

外國 國籍의 關係者가 필요로 하는 입국비자, 業務許可證 및 旅行에 관한 節次의 처리에 협조;

合營회사가 委託하는 기타 사항을 처리할 책임.

乙의 責任 :

제11조의 規定에 의한 현금, 機械, 設備, 工業所有權 …… 을 提供하고 출자하는 機械, 設備 등의 現물을 中國港까지의 輸送할 책임;

合營회사가 委託한 中國 국외에서의 機械, 設備, 材料의 購入 등과 관련된 사항의 처리;

필요한 設備의 設置조정·시운전 및 시험생산을 하는 技術인원, 생산·검사의 기술자 제공;

합營회사의 技術者와 勞動者의 養成;

乙이 기술이전측인 경우, 합營회사가 소정의 期限내에 설계능력에 따라 合格製品을 안정적으로 생산할 수 있도록 할 책임;

합營회사가 委託하는 기타 사항을 처리할 책임.(註: 구체적인 情狀에 근거하여 명시하여야 한다)

모 델 1

제 조

갑의 책임: ① 합營회사의 설립에 따른 중국의 관계 기관에의 승인 신청 및 승인, 등록, 영업허가증 취득 등에 따른 수속업무, ② 토지 주 관기관에의 토지사용권 취득 신청 및 승인에 관한 절차 업무, ③ 합營회사가 필요로 하는 기계설비의 수입통관 절차와 중국 국내로의 수송에 협조, ④ 합營회사의 공장건설과 기타 부속 공사(상하수도, 전기설비, 보일러, 통신, 폐수처리장공사 등)의 설계, 시공 등 기초 시설 설치의 책임, ⑤ 출자액을 납부, ⑥ 합營회사에서 생산된 완제품 판매에 협조, ⑦ 합營회사가 현지의 중국 국적의 경영관리자, 기술자, 노동자 및 그의 필요로 하는 인원의 모집에 대해 협조, ⑧ 합營회사가 중국 국내에서 설비, 재료, 원료, 사무용품, 교통수단, 통신설비 등을 구입하거나 임대하는 것에 대해 협조, ⑨ 을측 등 외국 국적의 관계자가 필요로 하는 입국 비자 및 영업허가증의 수속과 여행 수속 등에 대해 협조, ⑩ 합營회사가 위탁한 기타 사항의 처리에 대하여 책임.

을측의 책임: ① 기간에 의거하여 출자액을 납부하고, 합營회사가 수입을 위탁한 기계설비, 차량, 사무용품 등 현물을 중국 항구(천진 新港)로 운송할 책임. ② 국제시장 정보를 제공할 책임을 진다. ③ 합營회사의 생산에 필요한 국외에서 수입하는 원재료, 부재료 등의 공급 업무의 책임. ④ 합營회사의 80%의 제품의 국제시장에서의 판매 책

임. ⑤합영회사가 위탁한 기타 사항에 대하여 책임.

모 델 2

제__조

갑과 을은 회사에 대하여 다음에 기재한 의무와 책임을 완수하여야 할 책임을 진다.

갑의 책임:

- 1) 이 계약 제__조에 규정된 출자의무의 이행;
- 2) 이 계약발효일로부터 30일내에 합영회사 설립에 관한 중국 정부의 승인 취득;
- 3) ____市로부터 이 계약 제__조 및 계약발효일부터 기산하여 25년간 부건 2에 첨부된 토지사용권 취득;
- 4) 합영회사 영업허가증 발급후 8개월내에 공사가 완성될 수 있도록 기계설비를 포함한 건물 및 기타 시설의 설계·건설과 관련하여 회사에 협조하기 위하여 최대한 노력;
- 5) ① 이 계약 부건 2에 의하여 합영회사 운영에 필요한 모든 기계·설비·장비 등을 중국내로 수입하기 위한 모든 신청·절차와 관련하여 회사에 협조. ② 중국내에서 그러한 기계·설비·장비 등의 공장으로서의 운반과 관련하여 회사에 협조;
- 6) 제품판매 요구를 충족시키기 위하여 필요한 국내의 설비·원부재료·사무용품·교통수단·통신장비 등을 최저가격으로 구입 또는 임대하는 것과 관련하여 회사에 협조;
- 7) 이사회가 결정한 합영회사의 건설계획에 따라 회사의 부지까지 물·전기·수송을 위한 기초시설을 연결 또는 가설을 중국의 관련 기관에 요청하는 신청서를 제출하는 것과 관련하여 회사에 협조;
- 8) 합영회사가 필요로 하는 자격있는 경영관리인원, 기술인원 및 기타 직원을 초빙하는 함에 있어서 또한 회사가 중국의 기관, 단체, 단위 또는 개인과 ① 노동·유틸리티·물품·공급품 및 기타 투입

요소 또는 기타 필요물자 또는 ② 회사의 운영에 필요한 기타 물품
혹은 서비스의 제공에 대하여 교섭하고 그러한 중국의 기관, 단
체, 단위 또는 개인으로부터 얻을 가장 유리한 조건을 얻고자 하는
계약을 교섭함에 있어서 회사에 협조:

- 9) 중화인민공화국 출입국과 국내여행을 위하여 요구되는 모든 입국
비자와 업무허가증을 얻기 위하여 요구되는 또는 바람직한 모든 신
청 및 절차와 관련하여 회사의 외국 국적 요원과 을의 직원에 협조
및 합영회사의 건설·운영기간동안 그러한 활동을 용이하게 하기
위하여 ___시에서 그러한 외국 국적의 요원과 을의 직원을 위하여
적합한 숙소, 숙박소, 사무공간, 교통, 의료시설 및 안전에 대하
여 배려:
- 10) 중화인민공화국 및 ___시의 법률과 법규에 의하여 회사가 이용할
수 있는 모든 관련 조세·관세의 감면 및 기타 모든 투자인센티브
를 신청하고 획득하는 것과 관련하여 회사에 협조:
- 11) 합영회사에 공장기본설계, 제품설계, 제조기술, test방법, 원재료
의 처방 및 품질기준을 포함하는 기술 제공:
- 12) 제품의 생산과 검사를 위하여 필요한 기술인력 및 장비의 설치 및
시운전을 위하여 필요한 기술인력의 제공:
- 13) 합영회사의 기술인력·직원·노동자의 훈련:
- 14) 합영회사에 관련한 모든 자료와 정보의 비밀유지:
- 15) 중국은행 또는 기타 경제조직으로부터 차입금을 대출받는 것과 관
련하여 회사에 협조:
- 16) 갑과 직접 또는 간접으로 관련있는 다른 회사와의 경쟁으로부터
을의 국내시장을 보호하는 방안:
- 17) 계약기간동안 을의 사전동의없이 ___의 제조기술을 한국내의 어
떠한 회사 혹은 기관에 비공개.
- 18) 기타 이사회가 위탁한 업무의 수행

을의 책임:

- 1) 이 계약 제4조의 규정에 의한 출자의무의 이행;
- 2) 회사가 경영수익을 극대화할 수 있도록 선진적인 국제적 경영·관리경험을 사용하여 경영·관리에 관한 제반 문제를 해결하는데 협조하기 위하여 회사의 운영에 필요한 경영인력과 기술인력 제공;
- 3) 회사의 해외시장에서의 제품 마케팅과 판매에 참여;
- 4) 중화인민공화국밖에서 공급되는 기계·설비·원자재를 국제국제 시장가격을 초과하지 아니하고 국제기준을 벗어나지 아니하는 인도조건으로 구입하는 것과 관련하여 회사에 협조;
- 5) 갑의 동의 없이 갑이 제공하는 ___의 생산과 관련된 기술 및 know-how에 관한 정보에 대하여 비밀을 유지하고 제3자에 누설되지 아니하도록 할 책임;
- 6) 합영회사에 관련한 모든 자료와 정보에 대한 비밀유지;
- 7) 갑의 합의 또는 참여 없이 계약일 현재 존속하고 있는 을의 공장에 새로운 ___ 공장을 한국 또는 다른 국가에 설립하지 아니할 것을 약속;
- 8) 국제은행이나 금융기관으로부터 차입하는 것과 관련하여 회사에 협조;
- 9) 한국이나 다른 국가에서의 시장 확대를 위하여 최대한 노력하고 회사의 경쟁력을 향상시키기 위하여 융통성 있는 방법을 채택하고 회사에 그 활동을 정기적으로 보고;
- 10) 회사의 중국국적의 관련 직원이 이 계약상의 직무를 이행하는데 필요한 모든 입국비자와 노동허가증을 발급받기 위하여 요구되는 또는 바람직한 모든 신청 절차에 대한 협조 및 중국 국적의 직원에 적합한 숙식소, 숙박소, 교통 및 기타 편의의 제공;
- 11) 기타 이사회가 위탁한 업무의 수행

모 델 3(다자간 합영의 제1유형:갑과 을은 중국, 병은 한국)

甲책임:

- 1) 합영회사를 설립하기 위하여 중국의 관련 주관부처에 신청하여 승인을 얻고 등기등록하며 영업허가권을 수령하는 등의 사안을 처리.
- 2) 토지 주관부처에 대하여 토지사용권을 취득하기 위한 신청수속의 처리.

합영회사의 건물 및 기타 작업시설의 설계·시공.

- 3) 제___조의 규정에 따라 공장건물, 설비 및 기타 보조 시설을 제공한다 병이 출자하여 제공하는 기계설비의 수입 통관수속 및 중국 경내에서의 수송에 협조.
- 4) 합영회사가 중국 경내에서 설비, 재료, 원료, 사무용구, 교통수단, 통신 시설 등의 구매 또는 임차에 협조.
- 5) 합영회사가 실제사용할 수 있는 수도, 전기, 교통 등의 기초시설을 연결시키는데 협조.
- 6) 합영회사가 현지에서 중국 국적의 경영관리인, 기술자, 노동자 및 기타 필요한 인력을 초빙하는데 협조.
- 7) 외국 국적의 노동자가 필요로 하는 입국비자, 노동허가증 및 여행수속 등의 절차를 밟는데 협조.
- 8) 합영회사가 위탁한 기타 사안을 처리할 책임.

乙책임:

- 1) 제___조의 규정에 따라 현금 제공.
- 2) 합영회사의 수출표준에 부합하는 제품 중 20퍼센트의 수출판매와 수출수속의 처리 책임.
- 3) 병에 이윤을 분배하는데 필요한 미화를 乙에 의한 대리판매방식으로 수요를 충족.
- 4) 합영회사의 일체의 수입 원재료의 비용과 수입절차에 대한 책임.
- 5) 국가정책에 의거하여 합영회사는 수출제품 면세 대우를 받음. 만일

을의 수출로 인하여 면세에 영향을 미치는 부분은 甲과 을이 함께 관련 부처와 해결을 해야 함. 해결을 하지 못할 경우는 을이 책임을 부담.

6) 합영회사가 위탁한 기타 사항 처리 책임.

병의 책임:

- 1) 제__조 및 제__조의 규정에 따라 현금, 기계설비 및 공업재산권을 제공하고, 출자한 설비 등의 현물을 중국의 지정된 항구로 운반할 책임.
- 2) 합영회사가 중국 경내에서 구매하도록 위탁한 설비, 재료 등에 관련된 사안 처리.
- 3) 필요한 설비를 제공하여 설치·조정, 생산기술인력의 시험 및 기술인력의 점검.
- 4) 합영회사의 노동자와 기술인력을 무상으로 양성.
- 5) 제품의 특허와 특허기술에 대한 무상 제공.
- 6) 합영회사가 규정한 기한내에 설계능력에 따라 변동없이 합격제품을 생산할 책임.
- 7) 합영회사가 위탁한 기타 사항의 처리 책임.

모 델 4(다자간 합영의 제2유형: 갑은 중국, 을과 병은 외국)

갑측책임:

- 1) 합영회사를 영파시의 유관기관에 신청하고 비준을 받고, 수권자본을 등기하고, 영업허가증 취득 등의 사안 처리.
- 2) 제__조규정에 따라 공장건물, 설비 및 기타 설비 제공.
- 3) 을, 병측이 출자하고 제공하는 기계설비 및 시설의 수입에 대해 세관에 신속수속하고 중국 반입처리에 협조.
- 4) 합영회사가 중국내에서 설비, 재료, 원재료, 사무용품, 통신시설 등을 구입·설치하는데 협조.
- 5) 합영회사가 현지의 중국국적 경영관리인원, 기술인원, 노동자 및 기

타 필요한 인원을 초청하는 것을 협조.

- 6) 외국국적의 작업인원이 입국하는데 필요한 비자, 작업허가증, 여행 수속 등을 처리하는데 협조.
- 7) 합영회사의 제품 판매에 협조.
- 8) 합영회사가 세제 및 기타 방면의 우대혜택을 받도록 협조.
- 9) 을, 병측이 획득한 이윤을 국외송금하기 위한 중국에서의 허가를 받는데 협조.
- 10) 합영회사가 위임한 기타 사항을 처리하는 책임.

을측책임

1. 제___조의 규정에 따라 현금, 기계설비 및 기타설비를 제공하고, 출자하는 기계설비 등의 현물을 합영회사에 가까운 항구까지 운반하는 책임.
2. 합영회사가 위탁한 중국내에서 기계설비, 재료등의 구매에 관계되는 사항에 대한 처리.
3. 출자한 설비의 안전장치, 시험운전, 현장조작, 기술지도 등에 대한 책임.
4. 합영회사의 기술인원과 노동자 훈련.
5. 합영회사의 생산기술을 책임지고, 합영회사에 기술서비스, 제품설계를 포함하여 제조know-how, 시험방법, 품질표준을 제공하여, 합영회사가 6개월내에 설계능력에 따라 합격제품에 생산할 수 있도록 할 책임.
6. 합영회사 제품의 수출에 책임.
7. 합영회사가 위탁한 기타 사항 처리책임.

병측책임

1. 제___조의 규정에 따라 현금, 설비를 제공하고, 출자하는 설비 등 현물을 합영회사에 가까운 항구까지 운반하는 책임.
2. 합영회사가 위탁한 중국외에서의 설비, 재료의 구매에 관계되는 사

항의 처리.

3. 합영회사 제품의 판매를 위한 수출시장 알선 책임.
4. 합영회사가 위탁한 기타 사항의 처리책임.

해 설

(1) 일반적 경향

우리나라의 기업들이 체결한 투자계약을 검토해 보면, 중소기업들은 표준모델의 규정을 거의 그대로 답습하고 약간의 규정만을 추가하고 있음을 알 수 있다. 그중 가장 대표적인 부분이 을의 ___% 수출 책임이다. 계약에 따라 당사자의 책임을 극히 간단하게 규정한 것부터 극히 상세하게 규정한 것까지 천차만별이다. 대단히 간단한 규정만을 두고 있는 경우로는 출자이행과 회사가 위탁한 기타 사항 수행이라는 통상적인 책임외에 갑의 책임으로는 「회사설립을 위한 승인 신청, 등기등록, 영업허가증 취득 등의 절차 처리 및 중국 국적의 경영관리인원, 기술인원 기타 필요한 인원 모집에 대하여 회사에 협조」만을 규정하고 을의 책임으로 「합영회사의 위탁을 받아 중국밖에서 부품, 금형, 통신, 교통설비 등을 구입, 국제시장에 관련된 정보를 회사에 제공」만을 규정한 사례를 들 수 있다. 이와는 달리 갑과 을의 책임에 대하여 표준모델보다 훨씬 상세하게 규정하는 경우도 있고, 갑 또는 을중 어느 일방 특히 을의 책임만을 보다 구체적으로 명시한 경우도 있다.

(2) 중국측 당사자의 책임부분

통상적으로 갑의 책임으로 규정되는 사항중 노동자와 기술자 및 경영관리인원의 초빙이나 중국에서 조달되는 원재료, 연료, 전력 시설, 설비와 사무용품 구입에 협조 등은 사실상 이권으로 작용할 소지가 있기 때문에 관련 조항에서 이에 대한 철저한 대비규정을

두어야 한다. 중국측은 을에 위탁하여 해외에서 원자재 등을 조달하는 경우 이에 대한 자신에 의한 감시절차를 철저히 규정하고 있다는 점에 유의하여야 할 것이다. 뿐만 아니라 중국 표준모델과 모델 1에서 볼 수 있듯이 을측은 상기의 모든 사항에 대하여 책임을 지는데(負責) 반해, 갑측은 10개의 책임중 ①과 ②에서 관련 절차를 수행하는 책임과 더불어 ④에서 같이 당연히 갑측의 출자로서 이행하여야 할 업무에 대한 책임을 질 뿐이다. 책임조항에서 그밖의 사항에 대한 책임은 “협조”할 책임이므로 협조하는데 그칠뿐이다. 이와 같이 갑과 을의 책임이 불균형을 이루고 있으므로 구체적인 계약을 교섭하는 과정에서 표준모델보다는 갑의 책임을 보다 구체적으로 열거하고 을의 책임에 대하여는 가급적 계약위반을 회피하기 위하여 줄여야 한다.

한편 중국측 당사자가 2인 계약에서 그들의 책임이 완전히 또는 거의 유사한 경우(예컨대, 갑(중국), 을(중국), 병(한국)이고 지분비율이 15.57 : 31.58 : 52.85인 계약에서 중국 당사자들인 갑과 을의 책임이 동일하였다), 일방이 대부분의 책임을 지고 타방은 몇 가지 다른 사항에 대하여 책임을 지는 경우, 일방은 전반적인 사항에 대하여 책임을 지고, 타방이 그 중 일부에 대하여만 책임을 지는 경우 등이 있다. 예컨대, 출자책임외에 갑1의 책임은 “합영회사 설립 승인신청, 등기등록, 영업허가증의 취득 수속, 토지사용권 취득신청, 용수, 전력 및 교통도로 등의 기초 시설에 대한 준비와 협조, 중국적 관리자, 기술자, 노동자와 필요한 기타 인원을 모집하는데 협조, 국내조달 설비, 원재료, 사무용품, 수송장비, 통신설비 등의 구입 또는 임대에 대한 협조, 외국적 관계자가 필요로 하는 입국비자, 노동허가증 및 여행수속 등에 대한 협조”이고, 갑2의 책임은 “중국국내조달 설비, 원재료, 사무용품, 수송장비, 통신설비 등의 구입 또는 임대에 협조, 외국적 관계자가 필요로 하는 입국비자, 노동허가증 및 여행수속 등에 대한 협조.”이므로 갑2는 갑1이

부담하는 책임 중 일부만을 부담하고 있다.

갑의 책임을 구체적으로 명시한 계약의 규정사례

사례 1)

1) 공장건물의 성실한 완공과 제9조에 따른 출자 이행, 2) 회사의 설립에 따른 중국 정부 관계기관의 인허가, 승인, 비준의 신청 및 취득, 3) 토지사용권 취득, 4) 회사가 사용하기로 합의한 ___시 ___구 수출가공구 ___지역의 약 ___평방미터의 토지에 대하여 영업허가증 발급일로부터 기산하여 만 5년간 사용료 면제보장, 5) 공장, 건물, 구축물의 완벽한 시공, 6) 중국의 법률, 조례, 규칙과 관련된 모든 행정처리, 7) 환경보전설비의 설치, 정상적인 가동, 환경보전법상의 모든 책임(이 경우 비용은 회사가 부담), 8) 중국에서의 관리자, 기술자, 노동자의 모집에 대한 협력 및 상근 노동자의 확보에 협조, 9) 회사가 중국 국내에서 설비, 재료, 원료, 교통공구, 사무용품, 통신설비 등을 구입 또는 임대하는 데 협조, 10) 원부자재, 에너지, 통신 등의 공급 및 사용에 있어서 중국 국영기업과 동일한 조건으로 우선적인 조달의 보장(중외합자경영기업법 실시조례 제54조 및 제65조 3항의 이행책임), 11) 을이 파견하는 경영관리자, 기술자의 입국사증은 기간이 1년 이상 연속 체류가능한 복수사증 발급을 보장하며 장기 체류의 증명의 취득, 국내외 여행에 따른 제반 편의 제공, 숙소, 식사 등 체류편의 제공, 12) 반제품 조립을 위한 외주협력처의 확보유지, 13) 제품의 중국 국내판매활동, 14) 회사가 위탁한 중국내 제반 사항의 원만한 처리, 15) 회사에 출자하는 을의 출자금에 대한 회사의 이자지출이나 담보의 제공은 허용하지 아니하며 출자금과 관계되는 어떠한 비용도 회사와는 관련 없다는 것에 대한 보장.

사례 2)

① 일정한 지역의 일정한 면적의 토지에 대하여 사용료를 5년동안 면제받도록 할 책임. ② 환경보호설비 장치, 정상적 가동을 위한 환경보호법

상의 일체의 처리를 수행할 책임, ③ 원재료, 에너지, 통신 등의 공급 및 사용과 관련하여 중국 국영기업과 동등한 조건이상의 유리한 대우를 보장받도록 할 책임, ④ 제품의 70%를 중국내에서 판매할 책임, ⑤ 토지사용권을 연간 평방미터당 3원씩에 취득할 책임, ⑥ 이사회 동의없이 동종·동류 제품을 생산하는 다른 회사를 설립하거나 그러한 회사에 참여하지 아니할 책임(이 사례에서는 을은 그러한 책임을 부담하지 아니하며, 실제로 이미 다른 지역에 다른 합영회사를 설립하였음. 갑에게만 이러한 책임을 부담지을 수 있었던 것은 을이 제품의 80%를 buy back하며 20%의 판매이윤까지 보장하고 있다는 점 때문이라고 생각된다.), ⑦ 원료와 연료를 중국에서 저렴하고 안정된 가격으로 구매하도록 주선.(원료 및 연료의 공급에 대해 책임을 지며 원료 및 연료 조달계약서에 서명)하고, 또한 이들 비용은 원칙적으로 인민폐로 지불한다.

이상의 사례1과 사례2외에도, 갑(중국측)이 부담하는 책임으로 규정된 예로는 ① 을(한국)이 중국에서 무역업 수속을 할 때 협조, ② 을이 중국내에서 _____제품 생산공장을 설립하는데 협조하고 편의제공 등이 있다.

(3) 을의 책임부분

을의 책임에 관하여 표준모델은 기본원칙을 원칙만을 규정하고 있는 바, 이에 따라 을의 책임을 간단히 규정한 계약이 있는가 하면, 이를 보다 구체적으로 표현하고 있는 경우도 있다. 예컨대, 중국측 기능자 양성과 관련하여 “필요한 제경비는 합영회사가 부담하되, 한국체제중 숙식비는 을이 부담”, “기술교육, 품질관리책임, 제품설계책임, 6개월내 합격제품 생산 책임”을 규정하는 경우 등이다. 을의 책임중 특이한 규정으로는 ①국제시장 정보의 수집 제공, ② 중국내에서 동일 종류의 기술협력 또는 합영회사를 설립하지 아니할 것, ③ 합영회사 설립초기 을측이 경영을 담당하고 있

는 상황에서 설비, 설치, 조정, 시운전 및 생산인원 훈련, ___제조공장의 정상적 운영을 위한 기술자료를 제공할 책임, ④ 수시로 _____제조분야의 기술과 관리방법을 향상시킴으로써 ___제조업종에서의 선진적 기술에 도달하도록 할 책임, ⑤ 수입원자재, 부품을 국산으로 대체하기 위하여 _____제조에 사용되는 원자재, 부품 등의 관련 기술자료를 제공하고, 생산원가를 낮추고 합영회사로 하여금 원자재 및 부품의 국산화를 점차적으로 제고시키도록 할 책임 등을 들 수 있다. 한 가지 주목할 만 것은 거의 대부분의 계약에서 을이 ___%의 수출책임을 진다는 규정을 두고 있다는 점이다. 이 점에 대하여는 후술한다.

또한 외국측 당사자가 2이상인 경우에는 국적이 동일한 경우에는 동일한 책임을 지는 경우가 많고 국적이 다른 경우에는 수출 책임 등 약간의 중복되는 부분도 있지만 책임에 있어서도 역할분담을 하는 경향이 있다. 예컨대, ①회사에 필요한 기계설비의 구입, 제작 및 제공, ②회사가 위탁하는 중국 국외로부터의 기계설비, 원재료, 부품의 조달, ③갑이 제공하는 설비의 설치, 생산과 검사기술자 제공(이 경우 경비는 회사의 부담), ④회사의 기술자와 노동자의 교육훈련, ⑤회사가 위탁한 제품의 해외수출판매, ⑥제9조에 의거한 출자 이행을 을의 책임으로, 또한 ①회사가 필요로 하는 원재료, 부품 등의 국외로부터의 원활한 조달을 위한 신속한 수출입업무의 지원, ②회사의 관리자에 대한 교육훈련, ③회사가 위탁한 해외수출판매, 4) 제__조에 의거한 출자 이행을 병의 책임으로 규정한 경우이다.

한편, 외국측 당사자들중 소수 지분을 갖는 측을 병으로 칭하는 경우가 대부분인 바, 이러한 병의 책임중 「제품의 ___% 판매책임, 기계설비의 설치 및 조정 책임, 기술인원과 노동자 훈련, 기술이전협약에 따른 노우하우 및 기술서비스의 제공, 원재료 수출입」 등 흔히 외국측이 부담하는 책임외에 독특한 책임으로는 ①갑과

을, 회사와 을의 연락에 협조, ②을의 위탁이 있으면 합영회사의 수출계약서 작성하여 해외판매를 담당, ③회사의 관련인사가 병의 본국방문시 본국내 절차처리, ④회사의 업무인원이 중국밖의 국가방문시 필요한 절차에 협조하고, 생활편의 제공 등을 들 수 있다.

8. 技術移轉

중국표준모델: 유상 또는 무상의 기술이전

第 7 章 技術移轉

제15조 甲乙 쌍방은 합영회사가 ___側 또는 제3자와 技術移轉협의를 체결하여 이 契約 제4장에 규정된 생산·經營目的·규모에 도달하기 위하여 필요한 제품설계, 제조기법, 시험방법, 재료배합, 品質標準, 인재 양성 등을 포함하는 先進的 生産技術에 도달하는데 동의한다.(註: 契約書에 구체적으로 명시하여야 한다)

제16조 乙은 技術移轉에 대하여 아래와 같이 보증한다.(註: 乙이 합영회사에 技術移轉의 책임을 지는 合營契約인 경우 이 條項이 필요)

1. 乙은 합영회사를 위하여 제공하는___ (註: 제품명칭은 명확히 記入한다)의 設計, 제조技術, 제조과정, 測定과 檢査 등 모든 기술이 완전하고 정확하며, 신뢰할 수 있고 보증하고 합영회사의 經營目的에 부합되는 것임을 보증하고, 이 契約에서 요구하는 제품의 品質과 生産能力에 도달하는 것을 보증한다.
2. 乙은 이 계약과 技術移轉협약서에 규정된 기술 전부를 합영회사에 이전하는 것을 보증하며, 제공되는 기술이 乙의 同種의 기술중 最先進 技術이며, 선비의 選型과 성능·품질이 우수한 것이고 운전操作과 실제사용의 요구에 부합됨을 보증한다.
3. 乙은 技術移轉협약서에 규정한 各 段階별로 제공하는 기술과 기술 서비스에 관한 상세한 目錄을 당해 협의서의 附屬문서로 작성하여

그 實施를 보증한다.

4. 圖面· 技術條件 및 기타 상세한 자료는 이전되는 기술의 구성부분이며 기한내에 제공하는 것을 보증한다.
5. 기술이전협약의 有效期間내에 乙은 당해 技術의 개량 및 개량기술의 정보와 기술자료를 지체없이 합영회사에 제공해야 하며, 별도의 비용을 받지 아니한다.
6. 乙은 技術移轉協의서에 규정된 기간내에 합영회사의 기술인원과 勞動者에게 이전기술을 습득시키는 것을 보증한다.

제17조 乙이 이 契約 및 技術移轉協의서의 규정에 따라 설비와 기술을 제공하지 아니하거나, 기만이나 은닉의 행위가 발견되었을 경우 乙은 합영회사의 직접손해에 대하여 배상하여야 한다.

제18조 技術移轉費는 공제방식으로 지불한다. 공제율은 製品工場出荷 純粹販賣額의 ___%로 한다.

로얄티 지급기한은 이 契約 제19조 규정에 의한 技術移轉協의서 기한으로 한다.

제19조 합영회사와 乙이 締結한 技術移轉協의서의 유효기간은 一年으로 한다. 기술이전협약의 유효기간 滿了後 합영회사는 당해 技術導入을 계속 사용하고 研究·發展시킬 권리를 가진다.(註: 技術移轉協의서의 유효기간은 일반적으로 10년을 초과하지 아니하며, 협의서는 對外經濟貿易部 또는 그 위임을 받은 審査承認機構의 승인을 얻어야 한다)

모 델 2(출자에 의한 기술이전)

제 7 장 기술이전(출자)

제__조

“乙”측의 ___전용기술은 출자의 일부이며 기술인수비의 총액은 US \$ _____이다. 또한 이 협의 제4장에서 규정한 생산경영목적, 필요한

선진기술을 충분히 실현시킬수 있다는 보장을 하여야 한다.

합영기간내에 필히 국제시장 수요변화에 따라 더욱 새로운 기종의 설 계도, 제조공정, 실험, 독특한 기능, 제품의 점검 및 측정방법, 품질기 준, 신뢰할수 있는 지표와 재료, 부품명세서 및 부품생산 기술자의 훈 련 등을 제공하여야 한다.

제16조

“乙”측은 기술이전에 대하여 아래와 같이 보증한다.

- ① 을이 제공하는 ___기계 제품도면, 제조기술, 작업공정, 측정검사 및 시험, 모든기술은 완전하고 정확하고 믿을 수 있는 것이고 합영회사 경영목적에 부합되어야 하고 생산능력과 제품품질을 보증한다.
- ② 이 협의서와 기술도입수협의서에서 규정한 기술의 전부 양도를 보 장하여야 하고 제공한 기술은 선진기술임을 보장하여야 한다.
- ③ 기술도입협약에 규정한 각 단계별 기술제공과 기술업무는 구체적인 명세를 규정한 계약의 부칙을 작성하여 실시한다.
- ④ 제품도면, 기술문건과 기타 상세한 자료는 기술이전의 구성부분이 며 영업 허가증 발급일로부터 2개월내에 합영회사에 제공하여야 한 다.
- ⑤ 합영회사의 유효기간동안 “乙”은 이 기술에 대하여 개선된 정보 및 기술자료를 합영회사에 제공하여야 하고 비용은 받지 아니한다.
- ⑥ “乙”은 계약 유효기간내에 합영회사 기술자 및 근로자들에게 기술 을 전수하여야 한다.

제17조

이 계약 및 기술이전협의 규정에 따라 장비와 기술을 제공하지 아니하 거나 기만하거나 은폐한 것으로 판명되는 경우 “乙”은 “甲”측이 입은 직접적 손실에 대하여 배상할 책임을 진다.

제18조

기술이전(투자) 기간은 10년으로 한다(영업개시일로부터 기산한다). 합영기간이 만료한 후 합영계약을 연장하는 경우, “乙”은 기술투자비

용 US \$ _____을 填補하여야 한다.

“甲”은 계약 종료후에도 “乙”의 전용기술을 계속하여 사용할 권리를 가진다.

모 델 3(출자에 의하지 아니한 기술이전)

(1) 기술이전의 범위와 보증 조항

사례 1

제_조

을은 생산기술을 무상으로 제공하며 을이 제공하는 기술은 경영목적과 규모에 필요한 선진기술, 제품선택, 생산절차, 재료배합, 인원훈련 등을 포함한다. 을측에 제공하는 기술에 대하여 다음을 보증하여야 한다. ① 기술이 전부 완벽하고 믿을 수 있고 적합하며 특히 이 계약의 제품이 필요로 하는 품질과 수량에 달할 수 있음을 보증한다. 훈련을 받은 생산기술인원이 훈련과정에서 배운 지식과 기능을 파악, 운용할 수 있도록 하여야 한다. ② 합영회사가 을측이 제공한 기술을 사용할 때 그 기술요구대로 집행하지 아니하여 경제적 손실을 입은 경우에는 합영회사가 책임을 진다. 합영회사가 을측 요구대로 사용하였으나 합격품을 생산하지 못해 손해를 본 경우에는 을측이 책임을 진다. ③ 을측이 영업허가증 발급후 2개월내에 규정된 기술내용을 합영회사에 제공하여야 한다. ④ 을측은 영업허가증 발급후 2개월내에 기술요원을 회사 소재지에 파견하여 회사의 기술직원을 훈련시킨다. 천진에 체류하고 있는 동안 필요한 비용은 회사가 부담하고 기술요원을 파견하는 구체적인 시간과 인원수는 이사회가 결정한다.

사례 2

제_조

① 을은 생산기술을 무상으로 제공하며 기술제공측이 회사에 제공하는 _____설계, 생산기술, 생산과정, 측정 및 검사 등 일체의 기술은 완전성

과 신뢰성, 자신의 보유기술일 것, 또한 회사의 경영목적에 부합되는 것으로 계약에서 요구하는 제품의 품질과 생산능력을 창출할 수 있음을 보증하여야 한다.

② 기술제공측은 회사가 이 계약과 기술이전협약에 정한 기술을 전부 이전하는 것을 보증하고 설비운전 및 조작이 실제사용요구에 도달하는 것을 보증한다.

③ 기술제공측은 기술이전협약서에 규정된 기간내에 회사의 기술인원과 노동자가 완전히 이전되는 기술을 습득하는 것을 보증한다.

사례3.

제__조

① 을은 생산기술을 무상으로 제공한다. ② 제공기술내용은 제품설계, 규격, 제조, 생산관리, 제품검사방법, 제품수요에 따른 원자재표장 방법 등이다. ③ 을이 제공하는 기술은 선진적이고 능히 이 계약이 요구하는 합격한 제품을 생산할 수 있어야 한다. ④ 을이 제공하는 기술자료, 도면 등은 생산개시후 1개월 내에 합영회사에 제출하여야 한다. ⑤ 합영회사의 기술이전은 을측이 전문가를 파견하여 기술강의, 설비설치, 시운전, 생산실습 등을 진행하여 완전한 기술을 습득하도록 하여야 한다. ⑥ 합영회사는 을이 제공하는 기술에 대하여 비밀을 엄수하여야 한다. 을측의 동의없이 제3자에게 기술을 누설한 경우 갑측은 손해배상의 책임을 진다. 비밀보장을 위하여 합영회사는 종업원 고용시 노동계약에 상세한 규정을 둔다.

사례4(다자간 합영)

제__조 합영회사가 ___를 생산하는 데 필요한 기술은 병측이 무상으로 제공한다. 이는 주로 제품표준, 제품의 설계, 제조기술기능, 재료의 규격, 점검방법, 상표 및 포장요구에 대한 것들이다.

제__조 병측이 제공한 기술은 선진적이고 완성하고 정확하며 신뢰성이 있고 명확한 것이어야 하고 계약에 규정된 합격제품의 생산을 보증하

여야 한다.

제__조 합영회사가 병측이 제공한 기술로 생산하여 그 제품이 합격표준에 도달하지 못한 경우, 병측은 지체없이 구제조치를 취하여 __일이내에 합격표준에 도달하게 하여 불필요한 경제손실을 방지하여야 한다. 만약 합영회사가 병측이 제공한 기술요구대로 조작하지 아니하여 합격한 제품을 생산하지 못한 경우 합영회사가 책임을 져야 한다.

제__조 합영회사는 병측이 합영회사에 제공한 기술의 비밀을 유지할 의무가 있다. 병측의 동의가 없는 한, 제3자에게 기술을 양도하지 못한다.

제__조 병측이 합영회사에 제공하는 기술, 설계도, 자료 등은 합영 각방이 약정한 시일내에 합영회사 법정주소에 적시에 온전하게 우송되어야 한다.

사례5

제__조 을은 이전기술에 대하여 다음의 보증을 한다.

① 을이 합영회사에 제공하는 이 계약서에 명기된 제품의 설계, 제조 기술, 제조과정, 측정과 검사 등 전부의 기술이 완전하고 정확하며 신뢰성이 있음을 보증하고 합영회사의 목적의 요구에 부합되고 이 계약이 요구하는 제품품질과 생산능력에 도달하는 것을 보증한다. ② 을은 이 계약과 기술이전 협의에 규정된 기술이 합영회사에 전부 이전되는 것을 보증하고 제공된 기술이 을의 동종의 기술중 최선진 기술과 설비이며, 성능과 품질이 우수하고 운전조작과 실제사용의 요구에 합치됨을 보증한다. ③ 을이 제공하는 기술이전의 범위는 패턴 제작, 라스트, 재단, 재봉, 마무리, 기계조작 등의 제반 기술을 포함하며, 이를 위하여 을측 기술자를 파견하여 상주시켜 갑측의 기술자를 개별 지도하며 별도의 기술이전 범위에 대한 부속서는 따로 작성하지 아니한다. ④ 도면, 기술조건과 기타 상세한 자료는 이전하는 기술의 구성부분이며 기일내 제공을 보증한다. ⑤ 기술이전 협의의 유효기간내에 을은 당해 기술의 개선 및 개선의 정보와 기술자료를 별도의 비용을

받지 아니하고 합영회사에 제공하여야 하며, 을은 기술이전 협의의 규정기간 6개월내에 합영회사의 기술자와 노동자에게 이전기술을 습득시키는 것을 보증한다.

(2) 을의 책임부분

제__조

① 을이 제공하는 기술과 기술비결은 실용적이고 완벽한 것이며 계약에 규정된 합격제품의 생산을 보증하여야 한다. 제공되는 기술로 인하여 회사가 경제적인 손실을 입은 경우 을이 배상책임을 진다. 또한 기술이전측은 합영회사에 제공한 기술이 자기 소유임을 보증하고 합리적인 소유자이며, 제3자로부터 권리침해를 이유로 피소된 경우에는 을이 완전히 책임을 지며, 합영회사에 모든 경제적 손실을 배상한다.

② “을이 알고 있는 범위내에서 이 계약 및 기술협력계약에 규정된 시설과 기술을 제공하지 아니하는 경우 또는 숨길 경우 을은 갑에게 직접 손실에 대하여 배상하여야 한다.”

—또는

“을이 계약과 기술협약서에서 규정한 시설과 기술을 적시에 제공하지 아니하거나 기피하거나 기만하거나 은폐하는 행위가 발견된 경우, 합영회사에 직접적인 손해를 배상하여야 한다.”

* 전자는 합영당사자에 손실을 보상하도록 한 경우이고 후자는 합영회사에 손실을 보상하도록 한 경우이지만 거의 대부분의 계약이 전자의 방식을 따르고 있다.

해 설

(1) 중국의 기술도입관련법제

중국의 기술도입 관련법은²⁷⁾ 國際聯合技術移轉行動準則(UN

Code of Conduct on the Transfer of Technology)을 대부분 반영하고 있어 다소의 제한적인 면은 있으나 예측가능성이 있다는 긍정적 평가도 있지만, 사회주의국가 특유의 장애요인이 존재하고 있음을 유의하여야 할 것이다.²⁸⁾ 技術導入契約管理規定 第2條에 의하면 도입기술을 “중화인민공화국내의 회사, 기업, 조직 또는 개인이 중국밖의 회사, 기업, 조직 또는 개인으로부터 貿易 또는 經濟·技術協力을 통하여 도입하는 기술적 항목”이라고 정의하고 있다. 그러한 항목에는 특허, 기술공정, 제품의장, 기술 및 품질관리 서비스, 특허 또는 기타 공업소유권의 라이선싱, 기타 독창적인 기술의 이전 및 기술서비스의 제공 등이 포함된다. 技術導入規定은 중국의 실체와 외국의 실체간의 기술도입계약에 대하여 적용된

27) 1980년대초 수년동안 중국은 기술도입을 중앙집권적으로 관리하였으나 실패하게 되자 기술도입에 관한 결정권을 지방에 이관하기 시작하였다. 이러한 정책의 변화에 따라 외국의 기술도입이 활발하게 진행되었으나, 국가적인 필요성이나 자신의 소화능력을 고려하지 아니한 것이었고 이에 따라 중국은 다시 기술도입의 중앙집권적관리를 위한 법령을 제정하게 되었다. 1985년 5월 24일 國務院이 제정한 中華人民共和國技術導入契約管理規定과 1985年 10月 1日 技術導入契約審查承認節次가 그러한 措置의 일환이다. 그 후 대외경제무역부는 1985년의 技術導入契約審查承認節次에 갈음하는 技術契約規則을 1988년 1월 20일 공포하였다. 1988년 技術契約規則은 모든 외자계기업, 즉, 중외합자경영기업, 중외합작경영기업 및 외자기업의 기술이전계약을 규율하며 특허 및 상표와 관련된 지적 소유권의 이전 또는 라이선스에 적용된다.

28) 1988年 기술계약규칙은 수년간의 중국의 관행에서 형성되어온 기술이전에 관한 확립된 원칙을 성문화하고 이 분야에서 발전된 법제도를 보다 구체적으로 시행하며 더 나아가 다소 불명확한 부분을 명확화하고 있다. 그러나 중국의 기술계약의 교섭과 시행에 대하여 중대한 영향을 미치는 중국의 경제계획과 더불어 중국법에 반영된 기술이전을 규율하는 확립된 원칙에 대한 정확한 이해와 평가가 선행되어야 할 것이다. Jerome Alan Cohen and A. Pierce, "Legal Aspects of Licensing Technology," *China Business Review*, Vol.14, No.3(1987), p.44.

다.²⁹⁾ 다만 기술이전계약관리규정은 중외합자경영기업 또는 중외합작경영기업의 외국투자가에 의한 기술 등의 지분투자에 대하여는 적용되지 아니한다(技術導入契約管理規定의 實施條例 第4條).

도입기술은 선진성과 適合性을 가진 것이고³⁰⁾ 第3條에 명시한 8개의 기준중 1 이상을 충족하는 것이어야 하며 (그 8가지의 조건은 다음과 같다. ①새로운 제품의 개발·생산 ②제품의 품질·효능의 개선, 생산비용 감소 및 에너지 또는 원료의 소비감소 ③자원의 최대한 활용 ④제품수출의 증가 및 외화소득의 증대 ⑤환경보호에 유리 ⑥생산안전에 유리 ⑦경영의 개선에 유리 ⑧과학기술수준의 제고에 기여이다. 기술도입계약기간은 일반적으로 10년을 초과할 수 없다(기술도입계약관리규정 제15조.).

계약에는 이전기술이 계약에 명시된 기술적 목표를 달성할 수 있는 완전·정확·효과적인 것이라는 기술제공자 보증에 관한 조항을 두어야 한다(동 제6조). 이에 따른 도입기술의 효능검사와 보증 책임 이외에도 기술도입계약관리규정에는 양허인에게 대단히 불리한 내용이 많다. ①외국측당사자 외의 공급원으로부터 원자재, 장비 또는 제품을 도입할 수 있는 기술양수인의 자유, ②도입된 기술을 사용하여 기술양수인이 생산한 제품의 수량과 가격, ③판매채널과 수출시장(그 제한이 부당한 경우), ④기술양수인과 양허인에 의한 도입기술의 발전·개선, ⑤양수인에 의한 경

29) 여기에서 중국의 실체라 함은 중외합자경영기업, 중외합작경영기업 및 외자기업을 포함한다. 또한 명시적인 규정은 없지만 지사와 영업소 등 중국에 등록된 외국의 실체에 의한 기술이전계약도 기술이전계약관리규정의 적용대상이 된다.

30) 1984년 2월 8일 공포한 「深圳經濟特區 技術導入規定」第5條는 도입기술의 先進性과 중국에 대한 經濟的 利益 附合性 외에 특허획득 또는 특허출원을 법정요건으로 하고 있다.

쟁력있는 기술, 제품 및 서비스의 도입 등을 제한하는 조항은 대외경제무역부의 특별승인없이 기술도입계약에 삽입할 수 없다(동 제9조).

이와 같이 양수인이 “다른 技術源으로부터 유사한 또는 경쟁관계에 있는 동종의 기술”을 도입하거나 원자재·부품·설비를 기술양허인 이외의 제공원으로부터 구입하는 것을 제한하는 부대약정(tie-in arrangements)을 원칙적으로 금지한 것은 양허인으로부터 가장 큰 기술이전 誘因을 박탈한 것이었다. 그러나 1988년의 기술도입관리규정 실시조례는 기술 자체에 대하여 지불되는 가격과 부수적인 원료, 부품, 장비에 지불되는 가격을 구분하여 항목별 가격을 계약에 규정하도록 하고, 공급자는 부대적인 물품을 유사제품의 국제시장가격으로 제공하도록 하고 있을 뿐이다(제7조 및 제10조 제5항). 이러한 규정을 “계약의 탄력성 제고를 위한 것이며, 부대적으로 제공되는 각항목별 가격을 국제시장가격으로 제한하고 있을 뿐, 부대조항의 삽입은 특별한 승인을 요구하지 않게 되었다.”라고 해석하기도 한다.³¹⁾

그러나 1988년의 기술도입관리규정실시조례는 1985년의 기술도입관리규정의 하위법이라는 점을 감안 해 볼 때, 후자가 전자의 규정을 개정한 것으로 볼 수 없으므로 부대약정(tie-in arrangements)의 특별승인에 참고하기 위하여 항목별 가격의 목록을 요구하고 있는 것이라고 할 것이다. 이러한 요건에 따라 대행기관은 계약상의 이전기술의 수준, 외환수지요건 등 협력의 필수적인 조건과 그러한 협력에 의한 예상수출액을 검토할 수 있는 권한을 가진다. 이러한 승인요건은 사전승인/사후체결이라는 교섭과정에 또 하나의 과정을 추가하고 있어 비용과 시간의 과다한 소모와 계약

31) Stanley J. Marcuss and Arthur R. Watson, “Technology Transfer in the People’s Republic of China: An Assessment,” *Syr. J. Int’l L. & Com.*, Vol.15(1989), p.175.

이행의 지연을 초래하게 하고 있다.³²⁾

양수인에 의하여 이루어진 개량기술 및 그에 대한 특허청구권은 양수인에 귀속되므로(실시조례 제12조) 양수인에 의하여 이루어진 개량기술을 계약에 의하여 양허인에게 귀속되도록 하는 회수(grantback)조항을 계약에 삽입하는 것은 허용되지 않는다. 따라서 양허인은 그러한 개량기술을 대가의 지불없이 사용할 수 없으며, 고도의 기술혁신을 이루고 있지 못한 한국기업에게는 대단히 불리한 것이라고 할 수 있다. 또한 기술양수인을 보호하기 위하여 실시조례는 기술양허인에게 자신이 당해 기술의 합법적인 소유자이거나 그러한 재산을 처분할 수 있는 권한을 가지고 있음을 보증하도록 요구하고 있다(동 제11조). 따라서 추후에 제3자가 양수인을 상대로 특허침해소송을 제기한 경우, 당해 기술의 양허인이 피고가 되며 양허인은 양수인이 그로부터 입은 손해에 대하여 배상할 의무를 진다.

(2) 노하우(know-how) 및 영업비밀의 보호

기술이전은 재산적인 노하우와 영업비밀의 유지가 어려워 리스크가 높은 거래 형태이다. 기술도입관리규정은 양수인으로 하여금 관련당사자들이 합의한 범위와 조건에 따라 양허인이 기술적 비밀을 누설할 수 없다는 원칙적인 규정을 두고 있다(제7조). 그러므로 노하우 및 영업비밀의 정의와 영업비밀의 누설의 금지·처벌에 관한 법규정이 없기 때문에 계약에 비특허공업소유권 등의 보호를 위한 정치한 규정을 들 수 밖에 없다.³³⁾ 따라서 이전되는

32) Mitchell A. Silk, "Recent Efforts in China's Drive to Promote Investment Through the Protection of Intellectual Property Rights : The 1988 Trademark Rules and The 1988 Technology Import Contract Rules," *Syr. J. Int'l L. & Com.*, Vol.15(1989), p.229.

노하우와 영업비밀에 관한 명확한 정의, 공개의 제한, 불법적 공개에 대한 제재 및 계약종료 이후까지의 비밀유지의무 연장 등의 예방적인 조항을 계약에 삽입하는 것이 필수적으로 요구된다. 데이터, 정보 및 영업비밀은 유무형의 다양한 형태로 존재하기 때문에 그 보호를 위한 정치한 정의조항이 필요하다. 운영경험으로부터 입수된 보호되어야 할 제2차(second-generation)데이터와 정보 역시 기업의 수익성과 직접적인 관계가 있기 때문에 이러한 정의조항에 포함시켜야 할 것이다. 항상 실현가능한 것은 아니지만 불법누설에 대한 실제이용자의 지불보증 이외에 그 임원의 지불보증에 관한 조항 및 손해배상조항도 필수적이다.

그러나 이와 같이 계약에 의한 이전기술 등에 대한 보호는 중국의 관련법에 의하여 큰 제약을 받고 있다. 제3자에 의한 이전기술의 무단사용행위에 대한 책임과 관련하여 실시조례는 그 공개가 중국의 양수인에 귀책되지 아니하는 경우의 면책을 규정하고 있다. 그러므로 양수인이 이러한 면책사유를 악용하여 영업비밀의 누설을 묵인할 잠재성은 상존하고 있다. 또한 기술이전계약관리규정은 당사자들이 계약기간의 만료이후까지 이전기술비밀의 유지에 관한 합의를 명시적으로 허용하고 있으나(제7조), 원칙적으로 독창적인 기술 및 노우 하우에 관한 비밀유지기간을 기술도입계약기간으로 제한하고 예외적인 상황에서 그 기간을 연장할 필요가 있을 경우 특별승인을 요구하고 있다(기술도입계약관리규정실시조례 제13조). 이러한 특별승인은 예외적으로만 부여될 것이다.³⁴⁾

33) Tek Ling Chwang and Richard L. Thurston, "Technology Command: The Policy of the People's Republic of China with Respect to Technology Transfer and Protection of Intellectual Property," *International Lawyer*, Vol.21(1987), p.153.

34) 그러한 특별승인은 관련 노우 하우의 중국에서의 가치와 양허인의 교섭력에 좌우될 문제이다. Mitchell A. Silk, *supra* note 32, p.229.

이상과 같은 중국의 기술도입에 관한 국가법인 기술도입계약관리규정 등은 기술도입계약의 내용에 대한 통일적인 절차와 요건을 정하고 있기는 하지만 여러 가지 면에서 불명확성을 남기고 있다. 첫째, 기술도입규정이 여러 가지의 면에서 앞서 제정된 深圳技術導入規定이나 廈門技術導入規定과 다른 규정을 두고 있지만, 이들 규정과의 관계를 명확히 밝히지 않고 있다. 둘째, 앞서 지적한 바와 같이 기술도입계약관리규정은 외국투자자의 중외합작경영기업 및 중외합작경영기업 등에 대한 투자지분을 구성하는 기술의 이전에 대하여는 적용되지 않는다. 그러나 중외합작경영기업, 중외합작경영기업 및 외자기업에 대한 기술이전에 대하여는 적용되므로, 기술의 라이선싱 또는 서비스의 제공을 주목적으로 합영·합작회사 등을 설립한 외국투자자는 2회의 승인절차를 거쳐야 한다.

(3) 기술이전의 형태

중국에의 기술이전의 형태는 대단히 다양하다. 즉, 합자경영기업, 합작경영기업에 출자하는 방식, 기술을 양허(licensing)하는 방식, 기술사용권을 판매하는 방식, 보상무역계약이나 공동생산계약의 일환으로 기술을 제공하는 방식 등이 있다. 이중 마지막 방식인 기술의 자본화에 대해서는 중국의 외환사정으로 인해, 상당한 제한이 가해지고 있다.³⁵⁾ 실시조례는 도입기술은 “이를 사용하여 생산한 제품이 국내에서 현저한 사회적·경제적 성과를 가져다 주거나 또는 국제경쟁력을 갖을 수 있도록 하는 적합하고 선진적인 것”임을 요구하고 있다. 이러한 기술의 자본화에 대한 제한으로 인하여 외국투자자는 기술을 라이선싱하는 방식을 택하는 경우가 많다.

35) Timothy A. Gelatt, “Legal and Extra-Legal Issues in Joint Venture Negotiations,” *Journal of Chinese Law*, Vol.1(1987), p. 232.

어떠한 방법에 의하든간에 중국측은 “을측은 기술이전협의서에 규정한 기술과 기술서비스에 관한 구체적이고 상세한 명세서를 작성하여 협의서의 보충문건으로 하고 또한 실시방안을 보증하여야 한다.”라는 규정에서 볼 수 있듯이 대단히 철저하게 기술을 이전받 고자 한다.³⁶⁾ 한편, 기술이전을 하는 경우 기술매각에 해당될 수 있음에 주의하여야 한다. 중국측 당사자들은 기술도입계약을 기술 매입(technology sale)으로 보는 경향이 강하고 실제로 대부분의 계약에서 외국투자자들은 기술이전계약의 유효기간을 합영· 합작회사 존속기간과 동일하게 정하도록 요구하지만, 중국측 당사 자는 계약의 유효기간을 10年으로 제한하고 계약기간 만료 후에도 중국측 당사자가 이를 계속 사용할 수 있도록 함으로써 기술의 사 실상의 매각효과를 가져오도록 하고 있다. 한국기업들이 중국에 기술을 이전하는 계약을 보면, 무상으로 기술을 이전하는 경우가 거의 대부분이다.³⁷⁾ 물론, 일부 계약에서는 기술을 출자하거나 유 상으로 이전하고 있기는 하지만, 그 사례가 그다지 흔치 않다.

그러나, 이와 같이 출자인지의 여부 또는 기술이전의 대가지불

36) “을은 생산기술에 대하여 전적으로 책임지고, 기타, 설비 장치, 시운전 및 생 산된 제품에 대한 품질 보증 등에 대하여 책임을 진다.” 또는 “을은 이 계약 제5조 1항 및 제6조에 규정한 경영목적에 상당하는 산품설계기술, 생산기 술, 실험방법, 품질표준, 재료선택, 인재배양 등 선진적 기술수준에 도달하기 위하여 성심성의껏 기술이전을 이행하여야 한다.” 등과 같이 을의 일방적인 책임만을 규정하고 있는 경우가 거의 대부분이다.

37) 갑(중국 1)과 을(중국 2), 병(한국), 정(홍콩), 39.3:10.7:30:20인 어떤 다자간 합영계약에서 한국측인 병이 무상으로 생산제조기술을 제공하도록 되어 있다. 이 때 제공되는 기술은 갑, 을, 정 모두에게 공개되게 된다. 특히 丁은 회사에 협조하여 제품의 다른 시장을 파악하고 생산품의 3년후 국제시 장을 확대한다는 것외에는 별다른 책임을 지지 아니한다. 이러한 상황에서 출자지분이 20%(총 28만달러)에 불과한 丁을 끌어들이는 이유를 계약만으 로는 정확히 파악할 수 없으나, 제조기술을 무상으로 모든 합영당사자에게 공 개하는 것이 바람직한가는 재고할 필요가 있다.

여부에 불구하고 이전에 따르는 계약상의 중요한 권리의무는 거의 차이가 없으며, 기술이전이 유상이나 무상이나에 관계없이 기술이전협의서를 계약의 부속문서로서 첨부하는 경우가 많다. 그리고 기술도입매각기간이나 기술문헌, 노우하우 등에 대한 보호장치가 없어 이것은 계약상에 보호되어야 할 대상을 보다 구체적으로 열거하는 수 밖에 없다. 그러나, 그것이 실제로 충분히 보호될 것으로 기대하기는 어렵다. 왜냐하면 특허법, 상표법, 등의 지적 재산권에 대한 보호규정을 둔다고 할지라도 처벌규정이 강해야 하고 실제로 처벌되는 관례가 있어야 비로소 보호규정은 실효성을 갖기 때문이다.

(4) 주요 조문

1) 유상의 기술이전과 기술이전료 지불방식

① 일괄지불방식

○ “을의 기술대가(기술이전료)는 미화 __만달러로 한다. 기술이전비 지불방법은 先拂과 後拂로 한다. 선불대금은 등록자금납입일로부터 14일 이내에 __만달러를 을이 지정한 은행에 미화로 입금한다. 후불대금인 나머지 __만 달러는 등록자금 납입일로부터 15개월이 되는 날, 제품으로 을에게 지불하되, 그 제품가격은 공장 제품원가에 반영한다.”

○ “갑측은 기술도입료 __만 달러와 기술훈련비용 __만 달러 공히 __만 달러를 2년에 걸쳐 을측에 지불한다.”

② 로열티방식

○ “5년동안만 기술사용료 지급하며 5년 동안 제품판매대금의 3%를 을측에 지급한다.”

○ “기술이전료는 로열티방식으로 지불한다. 로열티는 제품의

공장출하액의 2%로 하며, 이를 원가에 계상한다. 로얄티는 매년 2회에 걸쳐 미화로 지불하며, 기술이전 기간동안에 을측이 제공하는 기술은 합영회사의 제품 이윤이 제품판매액의 10%가 되는 것을 보증한다. 로얄티 지급기간은 10년으로 한다.”

○ “기술공정·기술지도비용은 합영회사가 제공하되, 갑측은 기술이전과 관리인원을 한국측에 파견하고, 판매이윤의 6.7%를 기술제공로얄티로 을에 제공하여야 한다.” 등이다.

2) 개량기술의 사용예시

대부분의 계약에서 개량기술이나 개발된 기술의 무상사용을 규정하고 있지만, 극히 예외적인 사례로서 “개량, 최신 기술은 을에 대한 적당한 보상에 관한 상호 만족스러운 합의에 의하여 회사에 이전할 수 있다.”라는 규정도 있다.

3) 갑과 을의 책임

① 갑의 책임

“을의 기술정보 및 상대방 관련 정보에 대하여 합영당사자와 합영회사종업원은 비밀을 유지하여야 한다.”라고 하여 종업원에 대한 비밀유지까지 규정한 사례도 있고 “……갑은 기술에 대한 비밀을 보장하며, 누설시 갑에게 이에 대하여 배상한다.”라는 규정을 둔 경우도 있다. 또한 이러한 갑의 책임을 보다 엄중하게 규정한 사례로는 “갑은 을이 제공하는 기술을 누설하지 아니할 책임을 진다. 그로 인하여 을이 국내외시장에서 피해를 입은 경우, 갑은 을이 요구하는 피해액 전부를 을에게 배상한다. 다만, 을측 직원으로 인한 기술누설에 대하여는 갑은 책임지지 아니한다.”라는 사례를 들 수 있다.

② 을의 기술은닉 등에 대한책임

“을이 알고 있는 범위내에서 이 계약 및 기술협력계약에 규정된 시설과 기술을 제공하지 아니하는 경우 또는 숨길 경우 을은 갑1과 갑2에게 직접 손실에 대하여 배상하여야 한다.” 또는 “을이 계약과 기술협약서에서 규정한 시설과 기술을 적시에 제공하지 아니하거나 기피하거나 기만하거나 은폐하는 행위가 발견된 경우, 합영회사에 직접적인 손해를 배상하여야 한다.”와 같은 내용이 예외없이 규정되어 있다. 전자는 합영당사자에 손실을 보상하도록 한 경우이고 후자는 합영회사에 손실을 보상하도록 한 경우이지만 거의 대부분의 계약이 전자의 방식을 따르고 있다.

4) 기술지도와 훈련에 관한 규정예시

어떠한 계약에서는 기술연수시 회사가 파견한 노동자의 기술훈련에 대한 책임을 규정한 경우도 있고 기술훈련요원의 방한 협조라는 느슨한 책임만을 규정한 경우도 있으며, “회사의 제조기술과 마지막 공정은 을측이 책임을 진다. 을은 부정기적으로 요원파견하여 기술지도하여야 한다.”라는 규정에서 보듯이 기술요원을 부정기적으로 파견하여 기술지도하는 사례도 있다. 기술사용료와 기술지도비는 사실상 별개의 개념이다. 앞서 설명한 바와 같이 한국 기업이 체결한 대부분의 중국투자계약에서는 기술제공에 따른 각종 의무만 있을 뿐 기술사용료지불에 관한 규정을 두고 있지 않으며, 유상의 기술이전인 경우에도 기술사용료만을 지급할 뿐, 기술지도비는 기술제공자가 부담하도록 하고 있다. 그러나 예외적으로 기술지도비를 지불하는 경우가 있다. 여기에도 기술사용료의 지불 없이 기술지도비만 지불하는 경우, 또한 기술사용료와 기술지도비를 모두 지불하는 경우로 구분된다. 또한 지불방법도 일괄지급방식과 일정기간 동안 판매대금의 __%를 지불하는 방식이 있다.

① 기술지도비 규정예시

○ “합영회사는 을에게 기술지도비 6.99만달러를 지급한다.”와 같은 일괄지급방식

○ “5년동안 판매금액의 3%를 기술지도비로 하여 주로 을측에서 중국에 파견되는 근로요원이 중국에 도착하기 전의 비행기·차량·숙식비용으로 지불하며, 중국도착후의 비행기·차량·숙박비용은 1개월을 초과한 후에는 회사에서 부담한다. 1개월내에는 을측이 부담한다. 체류기간은 이사회가 결정한다.”와 같이 일정기간 동안 판매대금의 __%를 지불하는 방식.

② 기술연수에 관한 규정예시

“연수생 숙식 및 월급여는 을측이 지급하되, 여비는 을측이 먼저 지불하고 나중에 합영회사가 지급한다.” 또는 “연수기간은 6개월로 하되, 전문적 기술의 숙련을 위하여 필요한 분야의 연수생은 을측의 합의하에 연장가능하다. 을측은 적당한 거주여건, 문화생활에 필요한 생활용품 및 연료를 제공. 입국, 거주 연수 등의 절차, 체재중의 진료비, 산재보험, 연수생의 일체의 생활비 및 통근비 부담한다.” 또는 “기술수준을 제고하고 지도자를 양성하기 위하여 60명을 선발하여 3차로 나누어 을측에 파견 훈련시키는데 합의한다. 훈련기간은 1차에 3개월이며 합영회사가 필요로 하는 기술을 훈련시킨다. 훈련기간중에 발생하는 왕복비용, 숙박비용, 교통잡비 등은 을측이 부담하여 지불한다. 파견인원의 신변안전에 대하여 을측이 책임을 진다.”

5) 기술이전계약의 기한

기술이전계약서의 기한은 예외없이 10년으로 하고 기술이전기간만료후 합영회사는 도입한 기술을 계속하여 사용·연구하고 발

전시킬 권리를 있음을 규정하도록 요구하고 있다. “……다만, 합영 기간이 만료되기 전에 국내외에서의 이전을 금한다.”라는 규정을 추가한 경우가 있으나 이는 당연한 내용을 확인한 것에 불과하다.

〈기술출자협약〉 모델

제1조 : 총 칙

이 협약은 ____년 ____월 ____일 중화인민공화국의 법률 의거, 중화인민공화국 정부의 승인에 의하여 영업허가를 얻은 법인인 중화인민공화국 ____시 ____를 법정주소로 하는 _____(이하 “갑”이라 한다)과 대한민국 법률에 의거하여 대한민국 정부승인에 ____의하여 영업허가를 얻은 법인인 한국 ____를 법정 주소로 하는 _____회사(이하 “을”이라 한다)간에 아래와 같은 조건하에 계약을 체결한다. “을”은 선진적인 (1)____제조기술 (2)____ 제조기술 (3) ____제조기술, 상표 등 무형자산을 합영회사에 기술이전하는데 동의하며, 기술대가는 미화 2백만불로서 “을”이 투자하기로 한 투자금액의 일부로 한다(이하 “기술투자”라 한다).

갑은 _____유한공사(이하 “합영회사”라 한다)에서 상기의 기술을 취득하고 _____제품의 품질을 제고하기 위한 목적으로 상기의 무형자산을 “을”이 투자하는데 동의하며 쌍방의 협상에 의하여 이 협의를 체결한다.

제2조 : “을”의 기술출자내용

① _____ 등의 기술은 다음과 같다

1. _____
2. _____
3. _____

② ____제조 공정기술

1. _____
2. _____

3. _____

4. _____

③ _____ 제조공정기술

1. _____의 제품도

2. _____의 제조 공정규정, 검사규정 및 부품 목록자료

3. _____표면처리 공정 및 필요한 설비 목록

④ _____ 제조 공정 기술

1. _____ 제품도

2. _____ 제조 공정규정, 검사규정 및 부품 목록 등 자료, 용기 제조에 필요한 설비 목록

3. _____ 제조에 필요한 열처리로의 제조도

⑤ _____ 설계 제조 공정 기술

1. _____의 설계 방안

2. 각종 형식의 _____ 도면 전 목록, 기계, 전기, 설치 시공도면 등 포함

3. _____의 제조 공정 규정 및 검사 규정

4. _____ 제조과정의 품질관리 및 관리요구 자료

⑥ “을”의 상표

제3조 : 기술자료의 제공

① 을은 이 협의 제2장 및 제9장에서 언급한 기술자료, 도면, 상표 관련서류를 합영회사 영업허가증 발급 2개월 후 제공할 책임을 진다.

② 모든 기술자료는 영문으로 한다.

제4조 : 기술서비스 및 훈련

① “을”의 기술인원의 파견

1. “을”은 합영계약의 유효기간동안 합영회사의 요구에 의하여 전문가를 파견하여 합작회사의 기술 실시를 지원하는데 동의한다. 을은 합영회사가 규정된 기술명세에 부합되는 제품을 생산할 수 있도록 하기 위한 설치·테스트업무에 대하여 책임을 진다.

2. “을”에서 파견되는 기술인원은 경험있고 숙련된 (소임을 다할 수 있는)자격있는 자이어야 한다. “을”은 합영회사의 통지를 받은 후 1개월내에 기술인원의 전문분야, 직위, 인원수, 중국에서의 업무기간, 합영회사 도착일과 출발일 및 구체적 업무계획을 합영회사에 통보하여야 한다. 이때 구체적인 업무계획표를 제출한다. 파견되는 기술인원의 왕복여비, 숙박비 및 임금 등 모든 비용은 “을”이 부담한다.

② 합영작회사 기술인원의 훈련

“을”은 합영회사의 주요 기술인원의 훈련에 대한 책임을 진다는데 동의한다. 제1차 출장의 훈련경비는 “을”이 부담한다. 그후의 경비는 합영회사가 부담한다.

제5조 “을”의 기술출자에 대한 평가

① 합영회사는 을의 기술인원의 지도하에 “을”이 제공하는 모든 기술 및 사용기법을 을의 기술인원의 지도에 따라 합영회사 소재지에서 점검한다.

② 모든 기술심사는 정부의 심사주관기관이 갑과 을과 공동으로 실시한다. 승인작업의 진행은 “을”이 합영회사와 함께 결정한 진행일정에 의한다.

③ 기술심사과정에서 을의 설계도와 기술자료의 결함 또는 을의 기술인원의 중대한 과오로 인하여 합영회사가 입은 모든 손실은 “을”이 부담한다.

④ 합영회사에서 “을”이 기술적 요구조건을 이행하지 아니하거나 을의 기술인원의 정확한 지도에 따르지 아니하여 합영회사가 입은 모든 손실은 합영회사가 부담한다. 다만, 을도 그에 대한 구제방안을 제공할 책임을 진다.

⑤ 실험생산후, 쌍방은 제품이 이 계약에 규정된 기준표준에 부합된다고 판단하는 때에는 제품의 합격을 승인한다. 이 경우 쌍방은 합격증명서에 서명하고 2부씩을 각 당사자들이 보관한다.

⑥ 심사후, 제품이 이 계약에 규정된 기술표준에 부합되지 아니한다고 판단하는 때에는 쌍방은 공동으로 그 원인을 분석하고 결함을 제거하는 조치를 취하여야 한다. 제품이 제2차 심사에서 합격되었다고 판단되는 경우, 쌍방은 제5조 5항의 규정에 따라 합격증명서에 서명한다.

⑦ 제1차심사의 불합격의 원인이 을의 과실에 있을 경우 을은 2차심사에 참여하기 위하여 을이 파견하는 기술인원의 모든 비용을 부담한다. 제1차 심사의 불합격 원인이 합영회사의 과실에 있을 경우, 합영회사가 제2차심사에 참여하기 위하여 을이 파견하는 기술인원의 모든 비용을 부담한다.

⑧ 제1차심사는 시험생산 6개월후에 실시한다. 개개의 심사간의 기간은 6개월로 한다.

⑨ 2차심사에서 불합격하고 그 원인이 “을”의 과실에 있을 경우에는 “을”이 합영회사가 입은 모든 손실을 배상하고, 결함을 제거할 책임을 지며, 3차 심사에 소요되는 모든 비용을 부담한다. 불합격의 원인이 합영회사의 과실에 있는 경우에는 합영회사가 책임을 진다. 불합격이 쌍방의 과실에 의한 것인 경우에는 쌍방은 상호협상을 통하여 각자의 경비를 부담한다.

⑩ 3차심사에서 불합격한 때에는 반드시 그 원인을 찾아야 한다. 그 원인이 을의 과실에 있는 경우, 합영회사는 이 협의를 종료시킬 수 있는 권리가 있으며, 기술출자협의 제8조 2항의 규정에 따라 처리된다. 그 원인이 합영회사의 과실에 있는 경우, 쌍방은 협상을 통하여 문제를 해결할 방안을 모색하여야 한다.

제6조 기술개량에 관한 약정

① 이 협의의 유효기간동안 “을” 또는 합영회사는 제__조에 규정된 5가지 기술을 개량 또는 개발한 경우, 그러한 개량 또는 개발이 특허를 취득한 것인지의 여부 또는 / 및 특허를 신청하였는지의 여부에 관계없이 그러한 개선 또는 개량의 소유권은 그러한 개량 또는 개선을 한 당사자에 속한다. 다만, 을 또는 합영회사는 그러한 개량 또는 개선이 생

산에 투입된 후 2개월내에 타방 당사자에게 별도의 비용없이 제공할 의무가 있다.

② 이 협의의 유효기간동안 합영회사는 현장견학과 기술교류를 위하여 기술인원을 “을”의 동일한 형태의 공장에 파견할 수 있는 권리를 가진다.

제7조 비밀보장

이 협의의 유효기간중 합작회사는 “을”의 기술투자 내용에 관한 비밀을 유지하는데 대하여 동의한다. 다만, 다음에 제기한 상황의 1이 발생한 경우 합영회사는 비밀유지에 대한 책임을 지지 아니한다.

1. “을”이 해당 기술에 대한 특허를 신청한 경우
2. 이 협의 유효기간내 합영사에서 “을”의 기술투자의 내용이 이미 을 또는 제3자에 의하여 공개되었음을 입증하는 사실과 증거를 가지고 있는 경우.

제8조 보증과 배상

① 제3자가 “을”의 기술로 합영회사가 생산한 제품에 대하여 권리침해를 이유로 고발하거나 또는 소송을 제기하거나 또는 합영회사에 별도의 비용을 지불하도록 요구한 경우, “을”이 그 제3자와 협상하여야 하며, 모든 법적 경제적 책임을 부담하여야 한다. 합영회사는 그러한 소송에서 “을”을 지원한다는데 동의한다. 협상결과, 제3자가 계속하여 분쟁대상이 된 기술을 합영회사가 사용하는 것을 불허한다고 주장하는 경우, 합영회사는 그 결과에 입각하여 을로부터 손해배상의 요구 또는 이 협의의 종료를 결정할 수 있다.

② “을”은 “을”이 기술투자로서 제공한 무형재산의 소유권이 “을”에 속한다는 사실, 동시에 그러한 재산이 을이 실제로 사용하는 것과 동일한 최신의 것이라는 사실 및 그러한 재산이 완전하고 정확하고 명확하고 합영회사가 “을”의 동일 제품과 동일한 품질표준에 부합되는 제품을 생산하는데 적합한 것이라는 사실을 보증하여야 한다. 상기의 요구가 충족되지 못한 경우, “을”은 예상(목표)기준과 실제로 얻은 목표간

의 차이에 근거하여 “갑”에 손해를 배상하거나 투자의 일부를 줄여서 결손분을 현금으로 填補하여야 한다.

제9조 상 표

- ① “을”은 합영회사가 일정한 기간동안, 즉 합영회사가 해외시장에서의 상표 사용에 대한 허가를 얻을 때까지 “을”의 상표를 사용할 수 있다는데 동의한다.
- ② “을”은 합영회사가 “을”의 관련 상표를 사용하기 전에 한국에서 필요한 모든 절차를 처리한다.
- ③ 합영회사는 “을”의 상표등록문서를 수령한 후 3개월내에 중국에서 필요한 절차를 처리한다.

제10조 : 불가항력

이 협의가 지진, 태풍, 수재, 화재, 전쟁 및 기타 예측불허의 사건 등 불가항력으로 인하여 이행될 수 없거나 합의된 조건에 따라 이행될 수 없고 그러한 사유의 발생 및 결과가 방지 또는 회피할 수 없는 것인 경우, 불가항력에 처한 당사자는 타방 당사자에게 지체없이 전신으로 통보하고, 그후 15일 이내에 불가항력의 상세한 상황과 이 협의의 전부 또는 일부의 이행불능 또는 이행연기의 사유를 설명하기 위하여 관련 공중기관에 발급한 유효한 증명서를 제출하여야 한다. 쌍방 당사자는 협상을 통하여 이 협의의 해제, 일부 의무의 이행면제 또는 이행 연기를 결정한다.

제11조 : 분쟁

- ① 이 협의에 이행으로부터 발생한 분쟁 또는 이 협의와 관련된 분쟁은 당사자들의 우호적 협상을 통하여 해결한다. 분쟁발생후 3개월내에 해결되지 못한 경우, 분쟁은 스웨덴 스톡홀름상업회의소의 중재기구에서 동 중재기구의 중재규칙에 의한 중재를 위하여 회부된다. 중재판정은 중국적이며 쌍방 당사자에게 구속력을 가진다.
- ② 중재기간동안 쌍방 당사자는 분쟁부분외에는 중전과 같이 이 협의를 계속하여 이행하여야 한다.

제12조 : 계약의 효력, 종료 및 기타

- ① 이 협의의 유효기간은 합작회사의 합작기한과 같다. 이 협의는 상해시 정부의 주관부문이 심사·승인후 효력이 발생한다.
- ② 이 협의는 합영계약과 동등한 효력을 갖는다.
- ③ 이 협의의 개정, 추가 또는 삭제는 쌍방의 동의를 얻어야 하며, 쌍방 당사자의 수권대표가 서명하고 원래의 심사승인기구의 승인을 얻은 문서에 의한 쌍방 당사자의 합의후에 효력이 발생한다.

제13조 : 문자

이 협의는 중국어본과 영어본으로 작성하며, 양 문자는 동등한 효력을 가진다. 갑, 을 쌍방은 각각 중문본과 영문본 1식 2부씩 보관한다.

제14조 : 국가방위 산업체에 대한 기술제공 및 공급금지

- ① 갑은 을이 제공한 기술로 생산한 제품을 자국 또는 제3국 방위산업체에 제공할 수 없다.
- ② 모든 부품, 반제품 및 완제품도 자국과 제3국의 방위산업체 및 이와 연관된 업체에 공급할 수 없다.
- ③ “을”이 협력공급한 기술은 국가방위산업 기술로 전용되어서는 아니 된다.

〈기술이전 협의〉모델

중화인민공화국의 _____와 대한민국의 _____회사는 _____합영회사(이하 “甲”이라 한다)를 설립하였다. 이들 합영 쌍방은 대한민국의 _____회사(이하 “乙”이라 칭한다)가 합영기간내에 “甲”측에 국내외시장수요를 충족시킬 수 있는 _____종의 _____(註: 구체적으로 설명) 제조기술을 기술출자로서 제공한다는데 동의하고 다음과 같은 기술이전협의를 체결한다.

1. 이술이전에 포함되는 내용

기술이전의 내용은 기술문건, 기술지도 및 기종을 제공하는 것이며 이

러한 3가지 방면에서의 개선방안도 제공한다.

(1) 기술문건 부분

- ① _____ 제품도면 · 전체구조도면 · 부분별 조립도면 · 부품도면 · 전기원료도면 · 전기조립도면 · 배선도면 · 기계포장도면
- ② 제품기술표준 · 공장출고검사 · 성능지침서 · 합격기준지침서 · 제품사용설명서
- ③ 제품가공공정 문건(____가공 포함)
- ④ 조립시 사용되는 공구 · 금형도면
- ⑤ 완제품 구조일체 명세표, 가격 및 생산회사명
- ⑥ 원재료 표준 및 명세표 (성분표)
- ⑦ 표준부품 명세표(____ 등)
- ⑧ 외부 위탁부품 명세표
- ⑨ 외부 구매공구 명세표(____ 공구)
- ⑩ 재료 소모량에 대한 작업단가
- ⑪ 부품가공에 대한 작업시간
- ⑫ “甲” 측이 제공하는 공장, 공장부지 평면도에 근거하여 설계된 설비배치 · 평면도, 제품가공공정도(전체공정도)
- ⑬ 계약의 규정에 근거한 연간생산량에 대한 설비배치계획과 그 계획작성의 근거를 제공한다.
- ⑭ 상기의 기술자료는 정확하고 통일적이어야 하며 계획에 따라 _____를 정상적 생산 · 판매 · 조립하는 데 충분한 것이어야 한다.

(2) 기술지도

- ① 작업개시 1개월전에 “乙” 측은 이론수준이 높고 실천경험이 풍부한 전문가를 파견하여 합영공장에 기술인원과 생산기능공들에게 기술훈련을 실시하여 생산기술준비를 진행하고 생산조건을 심사하고 생산 확인서를 제출한다.
- ② 공장가동 후 “乙” 측이 파견한 기술전문가들은 합영회사와 기술인원 및 기능공 기술훈련에 관한 협의를 체결하여 3년내에 합영회사

의 기술인원과 기능공들이 익숙하게 _____ 생산제조와 검사기술을 습득하고 독립적으로 중요한 기술문제를 해결할 능력을 보유할 수 있도록 하여야 한다(합영회사의 기술인원과 기능공들은 기술이론과 일정한 생산경험이 있어야 하고 시험전형후 합격하여 근무하게 한다).

③ 기종제공과 개량

국제·국내시장의 수요상황에 근거하여 “甲”의 공장가동 초기에 “乙”은 _____ 기종을 우선적으로 생산하고 제품품질이 정상화하고 기술인원과 공인들이 숙련된 이후에는 점차적으로 시장 수요에 맞는 새로운 기계 모델을 제공한다. 계약기간내에 “乙”은 “甲”에게 _____ 종류의 _____ 전부의 도안과 기술자료와 공정문건을 제공하여야 한다.

2. 기술이전 유효기간과 가격책정

(1) 기술이전 유효기간은 10년이다.

(2) 기술이전 가격은 미화_____이다.

3. 기술문건을 첨부하는 것은 계약서 제7장 제16조항에 따른다.

4. 보증과 배상

(1) “甲”이 “乙” 전문가의 지도하에서 “乙”이 제공하는 기술을 사용하여…… 일년내에 을의 품질표준에 부합되는 _____를 생산하지 못한 경우, “乙”은 경제적 책임을 지고 “甲”측에 경제적 손실을 배상하여야 한다.

(2) “乙”은 합영계약과 이 협의의 규정에 근거하여 지속적으로 제품개량을 하여 제품의 개발과 개량된 신기술을 무상으로 “甲”에 제공하여 “甲”측이 생산하는 제품이 일정한 수준에 도달하도록 하여야 한다.

“甲”의 제품이 시장수요에 부합되지 아니하여 제품을 판매하지 못하여 손실이 발생하였을 경우 “乙”은 “甲”에 경제적 손실을 보상하여야 한다.

5. 권리침해와 비밀보호는 합영계약 제__조의 규정에 의한다.
6. 불가항력은 합영계약 제__조의 규정에 의한다.
7. 중재는 합영계약 제__조의 규정에 근거한다.
9. 이 협의는 중화인민공화국과 대한민국의 주관기관의 승인을 얻어야 하며, 양측으로부터 승인을 얻은 날로부터 효력이 발생한다.

〈을측 전문기술자의 _____ 회사 근무협의〉모델

합영계약의 규정에 따라 “乙”은 한국에서 합영회사가 필요로 하는 전문가를 초빙하여 근무하도록 한다. 필요한 전문가의 수는 이사회에서 협의하되, 다음의 규정에 의한다.

제1조 초빙하는 전문기술자는 마땅히 합영회사가 필요로 하는 이론적 수준을 구비하고 생산제조의 현장경험이 충분하여야 하며 합영회사의 기술인원과 근로자들을 지도할 수 있어야 한다.

제2조 전문기술자의 합영회사근무기간중에 생산지도능력이 없고 실제 경험이 부족한 경우 합영회사는 해임할 권리를 가진다.

제3조 전문기술자는 중국의 법률, 조례 및 합영회사의 규칙을 준수하여야 한다. 위반한 때에는 관련 법규에 따라 처리한다.

제4조 을측 전문가 대우 ① 월급은 평균 美貨 _____이고 공장장 월급은 미화 _____이다. ② 식대비용은 월 _____이고, 숙박은 침실2개의 아파트 2채이다(미화 _____상당).

③ 전문가는 근무기간 1년내에 대한민국을 2회 방문할 수 있고 왕복여비는 합영회사가 부담한다.

④ 전문가의 의료비용은 합영회사의 기타 직원과 동일하다.

⑤ 전문가의 근무기한은 1~3年으로 한다.

⑥ 전문가는 매6개월마다 20일 휴가를 얻는다.

〈기술훈련 협의〉모델

_____회사 (“甲”)와 _____회사 (“乙”)는 합영회사가 조속히 _____

생산과 관리를 습득하도록 하기 위하여 “乙”측이 기술이전협정의 규정에 따라 전문가를 합영회사에 파견하여 기술지도를 하며 합영회사가 필요로 하는 때에는 관련 직원을 “乙”에 파견하여 ____생산기술과 관리에 대하여 연수를 받도록 한다. 연수기간은 1~3년, 인원은 3~4명으로 한다. 이와 관련하여 “甲”과 “乙” 쌍방은 아래와 같이 합의한다.

제1조 합영회사가 파견하는 직원은 반드시 이사회에서 검토·결정한다.

제2조 합영회사에서 파견하는 직원은 ____수준의 자격을 구비하고 일정한 생산경험이 있고, 품행이方正하고, 신체 건강하고(시급병원에서 검사하여 합격되어야 한다) 외국어를 학습하여야 한다.

제3조 합영회사에서 파견하는 직원의 월급과 경비는 합영회사가 다음 규정에 따라 부담한다.

- ① 연수기간중의 월급과 생활보조비는 합영회사가 중국의 관련 규정을 참조하여 처리한다.
- ② 왕복 여비는 합영회사에서 부담한다.
- ③ 숙식비는 합영회사에서 부담한다.
- ④ 노동보호와 의료비는 합영회사가 중국의 관련 규정을 참고하여 처리한다.

제4조 합영회사에서 파견한 직원이 “乙”의 소재지에서 사고를 당하였을 때에는 합영회사가 국가 관련규정에 따라 처리한다.

제5조 합영회사가 파견하는 직원은 “乙” 회사의 규율과 기준을 준수하여야 한다. 위반시에는 위반정도에 따라 합영회사가 심사·처리한다.

제6조 합영회사가 파견한 직원은 대한민국의 법률과 법규를 준수하여야 한다. 위반시에는 대한민국 관련 법규에 따라 처리한다.

제7조 규정되지 아니한 사항은 갑과 을이 상호 합의하여 결정한다.

제8조 이 협의는 합영계약 서명일로부터 효력이 발생한다.

9. 상품검사

모 델

제__장 상품검사

제__조 합영회사가 수입·수출하는 제품에 대한 검사는 중화인민공화국수입·수출제품검사법 및 기타 관련 법규에 따른다.

제__조 ① 외국투자자가 출자하는 기계설비(중고품 포함), 부품과 기타 물건, 재료, ② 합영회사가 투자총액의 자금으로 수입하는 기계설비(중고품포함), 부품과 기타 물건, 재료, ③ 합영회사가 수출제품 생산을 위하여 국외에서 수입하는 원자재, 부자재, 부품과 포장재료, ④ 합영회사의 수출제품은 중화인민공화국수출·수입제품검사기구의 검사를 거쳐 증명서를 발급받아야 한다. 검사의 대상은 품질, 수량, 중량, 규격 및 안전성 등이다.

제__조 외국투자자가 출자하는 기계설비, 부품과 기타 재료 또는 합영회사가 투자총액의 자금으로 수입하는 기계설비, 부품과 기타 재료 등은 중국항국에 수송한 후에는 합영회사의 중국측 투자자가 제품검사절차를 밟을 책임을 진다.

제__조 외국투자자가 출자하는 기계설비, 부품과 기타 재료가 제품검사에 합격하지 못하면 중외투자자는 적극적으로 협상하여 해결하여야 하고, 외국투자자에 책임이 있는 경우에는 무조건 수리하거나 배상하여야 한다.

제__조 중외투자가 쌍방이 출자하여 국외에서 구매하는 기계설비, 부품과 기타 재료가 포장이 파손되거나 손상되어 또는 규정에 부합되지 아니하여 제품검사에서 불합격한 경우에는 중외 투자가 쌍방에 책임이 있으며 공동으로 책임을 부담하되, 외국투자자에 책임이 있으면 외국투자자가 사람을 파견하며 모든 비용책임을 부담한다.

제__조 합영회사의 수출제품은 중외투자가 또는 합영회사가 제품검사

절차를 진행할 책임을 진다.

제_조 합영회사의 수출제품이 제품검사에서 합격하지 못하면 합영회사설립 계약의 규정에 따라 처리하되, 모든 비용은 귀책 당사자가 부담한다.

해 설

중국 표준모델에서는 제품검사에 관한 조항을 두고 있지 않다. 그러나, 중국의 상품검사법 등 관련법에 의하여 상품검사를 받게 되며, 특히 외국측 당사자가 기술을 제공하는 경우가 많기 때문에 실제의 조약에서는 대부분 제품검사에 관한 규정을 두게 된다. 예컨대, “을은 회사의 제품품질, 생산능력이 요구에 도달하지 못하면 1개월내에 해결하여야 하며, 그렇지 못할 경우에는 그로 인하여 발생한 경제손실액의 50%를 부담한다. 재료품질 문제로 인하여 조성된 손실은 재료 공급자에게 그 책임을 추궁한다.”라는 규정이다. 이러한 상품검사는 합영회사가 생산한 제품에 국한되는 것이 아니며, 외국측 당사자가 반입하는 기계·설비에 대하여도 관련되어 있다.³⁸⁾ 예컨대, “을측이 반입하는 기계설비는 상품검사기구의 검사를 거쳐 불합격일 경우에는 갑, 을 쌍방이 적극적으로 협상하여 합당하게 처리하되, 을이 책임을 져야 하는 경우에는 무조건 수리하거나 손실을 배상하여야 하며, 동시에 이로 인하여 발생한 모든 비용을 부담하여야 한다. 합영회사의 수출상품이 상품검사기구의 검사를 거쳐 불합격한 경우, 합영회사의 계약 규정에 따라 처리하여 하며, 이로 인하여 발생하는 모든 비용은 갑이 책임을 진다.

38) 계약에 따라서는 「공장인수 및 성능시험」이라는 조항으로 두고 있다. “갑과 을이 각기 구매한 설비가 품질요구에 맞지 아니하거나 해당 기계에 맞지 아니하면 갑, 을이 각기 책임을 지며 설계의 잘못으로 인하여 조성된 손실은 갑, 을이 투자비율에 따라 부담한다. 설계요구의 위배와 공사시공의 열등으로 조성된 손실은 갑이 책임을 진다.”라는 규정이 그 예이다.

검사에 합격한 수출제품은 무조건 을이 인수하여야 하며, 그러하지 아니한 경우에는 배상한다.” 라는 규정이 그러한 점을 단적으로 설명하고 있다. 계약에 이러한 상품검사에 관한 규정을 두지 아니한 경우, 우리측 당사자들은 상품검사 자체에 대하여 알지 못하거나, 그 내용에 대하여 정확히 파악하지 못하여 나중에 당황하는 경우도 있다고 한다. 따라서, 이 점에 대하여 상기의 모델에서 볼 수 있듯이 보다 구체적으로 규정하는 것이 바람직하다.

한편, 합영회사가 생산한 제품의 품질에 대하여는 상품품질관리법(中華人民共和國 產品質量法)의³⁹⁾ 적용을 받는다. 이 법은 제품의 품질에 대한 감독관리를 강화하고 제품의 품질에 대한 책임을 명확히 하고 소비자의 합법적인 권익을 보호하기 위한 목적을 갖는다. 이 법이 제정되기 전에도 제품의 품질을 감독·관리하기 위한 행정법규가 제정되기는 하였지만 중국의 경제체제개혁의 속도를 따라가지 못하여 그 기능을 발휘하지 못하고 있었다. 즉, 그러한 행정법규들은 품질의 사전감독관리를 중시하여 제품으로 인하여 입은 피해에 대한 사후구제를 경시하였다. 행정책임과 형사책임을 중시하고 민사책임을 등한시하였던 것이다.⁴⁰⁾ 또한 제조물책임을 중시하고 제품으로 인하여 입은 권리침해에 대한 책임을 경시하였다. 이로 인하여 생산자와 판매자의 의무가 크게 유명무실하였고 상대적으로 소비자 보호측면이 약화되어 그러한 행정법규

39) 1992년 2월 22일 전국인민대표대회 상무위원회 의결.

40) 중국의 통계자료에 의하면 행정기관과 사법기관들은 1983년 부터 1986년까지 60,000건 이상의 商標侵害를 적발하였다. 또한 商標當局은 코카콜라, 소니, 라코스테 등 外國會社들의 상표와 관련된 분쟁을 비공식적이고 행정적 수단을 통하여 해결하여 왔다. Mitchell A. Silk, "Recent Efforts in China's Drive to Promote Investment Through the Protection of Intellectual Property Rights: the 1988 Trademark Rules and the 1988 Technology Import Contract Rules," *Syr. J. Int'l L. & Com.*, Vol.15(1989), p.223.

만으로는 불충분하게 되었다. 이리하여 1987년 제7기 전국인민대표대회 제1차회의에서 32인의 대표들이 새로운 품질관리입법을 제안하게 되었고 6년만에 동법이 제정되었던 것이다.⁴¹⁾

중국에서 이와 제품의 품질관리책임과 관련하여 내린 판례 하나를 소개하면 다음과 같다. 上海市 閔行區 人民法院은 閔行 경제기술 개발구에 소재하는 中日 합영회사와 관련된 사건에 대한 판결을 내렸다. 그 기업은 2년 연속 “수출선진기업” 칭호를 받은 화장품 제조 기업이었는데 1991년 6월 상해시민 周良文에 의하여 그 제품을 사

41) 중국의 상품은 전체적으로 보아 그 품질이 조악하고 경제적 효율성도 낮아 1985년부터 1991년까지 국가품질관리기관에서의 상품샘플품질검사합격률은 75% 전후, 그리고 시장에서의 상품샘플품질검사합격률은 55-65%에 불과하였다. 이로 인하여 소비자들이 상품품질과 관련하여 소송을 제기하는 사례가 매년 급증하여 왔으나 피해자가 이에 상응하는 보상을 받지 못하고 제조업자 등도 응분의 처벌을 받지 못하고 있었다. 상품품질관리법은 이러한 점을 감안하여 생산자와 판매자가 同法の 규정에 의거하여 상품의 품질에 대하여 책임을 지도록 하고(제3조), 이를 위하여 인증 표시, 우량품 표시 등 품질표시 또는 產地, 타인의 공장명칭·공장주소를 위조 또는 冒用하는 것을 금지하고 있다(제4조). 상품품질관리법이 위조상품을 제조·판매하는 범죄행위에 대한 형량을 높인 점도 주목한 만한 부분이다. 중국에서는 최근 수년 동안 위조상품이 크게 늘어나 사회적 관심사가 되고 있다. 담배, 술, 식품, 농약, 약품, 화학비료, 종자, 사료, 농기계부속, 의복, 구두, 모자, 자전거, 자동차부품 등 위조상품은 거의 모든 분야에 미치고 있으며 이들 위조상품의 생산자 또는 판매자는 고액의 리베이트를 제공하는 등 부당한 관촉수단을 사용할 뿐만 아니라 일부 위조상품이 해외로 까지 흘러 들어가고 있다. 이로 인하여 중국시장내에서 일부 우량상품이 축출되어 관련 기업의 이윤이 감소하고 소비자들이 피해를 입게 되었고 중국 상품의 신용도가 해외에서 크게 떨어지는 등의 악영향이 생겨나게 되었다. 이러한 폐해를 근절하기 위하여 위조상품의 생산·판매행위에 대한 형량을 크게 높였던 것이다. 한편, 국무원의 상품품질관리기관으로 하여금 전국적인 상품품질관리감독업무를 수행하도록 하고 국무원 관련 기관은 자신의 직무범위내에서 상품의 품질에 대하여 감독 관리하도록 하였다. 그밖에 판매자의 제조물 책임에 관한 규정과 형사처벌에 관한 규정을 두고 있다. 法制日報, 1993.2.24.

용한 뒤 악성피부병이 생겼다는 이유로 고소당하였다. 이러한 사실이 일부 신문에 보도된 후 기업과 제품의 명예가 하루 아침에 땅에 떨어져 국내고객들로부터 가격지불의 반환연기를 요구하고 국외고객들로부터 새로운 주문도 없게 되어 그 기업은 생산정지상태에 이르렀다. 閔行法院은 1991년 12월 사건수리후 다방면으로 증거를 채취하고 전문가를 초빙하여 감정을 한 후 원고의 피부병과 피고제품의 사용간에는 인과관계가 없다는 결론을 내렸다. 그 후 그 기업은 과거의 명성을 되찾아 1992년 9월에는 직전년도 同期에 비해 수출이 21% 내수가 35% 증가하였다(1992년 12월 17일 法制日報).

10. 제품의 판매

중국표준모델

第 8 章 製品의 販賣

제20조 합영회사의 제품은 中國 國內外的 시장에서 판매하고, 輸出部分은 ___%, 國內販賣部分 ___%로 한다(註: 실제정황에 근거하여 매년의 국내판매와 수출비율과 금액을 명확히 기입하여야 한다. 일반적으로 수출수량은 적어도 합영회사의 外資지출의 수요를 만족시켜야 한다).

제21조 제품은 다음 경로를 통하여 국외로 수출한다:

합영회사가 직접 국외로 판매하는 것은 ___%로 한다.

합영회사가 중국 對外貿易公司와 판매계약을 체결하여 대리販賣를 위탁하거나 또는 중국 對外貿易公司이 독점판매하는 것은 ___%로 한다.

합영회사가 을에 판매를 위탁하는 것은 ___%로 한다.

제22조 합영회사의 국내판매 제품은 中國의 물자부문, 상업부문이 독

점판매 또는 대리판매하거나 합영회사가 직접판매한다.

제23조 합영회사는 中國의 국내외에 제품을 판매하고 판매후 제품의 유지·보수서비스를 수행하기 위하여 中國 유관 부문의 승인을 얻어 中國 국내외에 製品 販賣 및 유지·보수서비스의 支店을 설치할 수 있다.

제24조 製品이 사용하는 商標는 ___로 한다.

모 델 1

제__조 제품판매

① 제품은 주로 국제시장에서 판매하되, 제품은 일부는 국내시장에서 판매한다.

을과 합영회사는 이 계약 제__조의 규정에 따라 합영회사가 제조한 제품 수량의 70%를 한국시장과 국제시장에서 판매하기 위하여 최대한 노력하여야 한다. 갑과 합영회사는 합영회사가 제조한 제품 수량의 30%를 한국을 제외한 중국시장과 국제시장에서 판매하기 위하여 최대한 노력을 하여야 한다. 합영회사는 합영회사의 판매·광고비중, 을에게 한국시장과 다른 국제시장에서의 판매·광고비로 매년 純額 미화 10만불을 지급·송금하며, 그 지급은 준공후합영회사의 공장이 생산을 시작하는 연도부터 개시한다.

국제판매와 국내 판매에 관한 상기의 비율은 외환수지균형의 요구가 충족되는 범위내에서 조정될 수 있다.

원칙적으로, 제품은 계약의 유효기간 동안 한국시장과 다른 국제시장에서는 을의 판매망을 통하여, 한국외의 중국시장과 국제시장에서는 갑과 합영회사의 판매망을 통하여 판매한다. 을은 합영회사가 제품을 판매하기 시작한 날로부터 최초의 3년동안 한국시장과 국제시장에서 제품의 독점판매권을 가진다. 상기의 3년이 경과한 후의 한국시장과 국제시장에서의 제품판매는 계약 당사자들과 합영회사간의 협의에 의

한다.

② 을이 이 條 제1항에서 규정한 바와 같이 한국시장과 국제시장에서의 제품판매는 중국의 관련 법률이 허용하는 바에 의하여 합영회사와 을간에 별도로 체결되는 부속문서로 첨부된 판매보급권협약의 (Distributorship Agreement)에 규정된 조건에 따라 수행되어야 한다.

③ 한국을 제외한 중국시장과 국제시장에서의 제품판매는 이 條 제1항에 계기한 바와 같이 합영회사 및/또는 갑에 의하여 수행되어야 한다.

④ 한국시장, 중국시장 및 다른 국제시장에서의 제품판매로부터 발생한 이익과 손실은 원칙적으로 합영회사에 귀속된다.

⑤ 합영회사는 한국에 파견하여 을에 의한 한국 영역에서의 제품판매에 참여시키기 위하여 1 또는 2인의 중국인 직원을 파견할 수 있다. 합영회사는 을의 하급 직원에 상당하는 급여와 수당을 그러한 중국인 직원에게 지급한다.

⑥ 을이 합영회사 공장의 상업적 가동 前後에 중국으로부터 ___제품을 자신의 거래 목적으로 구입하고자 하는 경우, 을은 합영회사를 통하여 제품을 구입하여야 한다. 다만, 합영회사가 을의 요구를 충족시킬 수 없는 경우에는 다른 거래처로부터 제품을 구입할 수 있다.

모 델 2

제품 판매와 비율

제__조 회사는 중국밖의 판매시에는 갑과 을에 위탁하되, 객관적으로 특별히 불리한 조건이 없는 상황에서 홍콩의 ___社를 창구로 지정하여야 한다.

제__조 국내판매: 회사의 제품은 중국국내에서 판매하되 회사가 직접 판매하는 것을 원칙으로 하며 병이 시장과 판매를 개척할 책임을 진다.

제__조 수출업무는 합영회사가 책임을 지며, 을측을 통하여 수출하여야

한다. 합영회사제품의 수출가격은 국제시장의 가격경쟁력을 고려하여 이사회에서 결정한다.

제_조 합영회사의 국내판매 제품은 원칙적으로 합영회사에서 직접 판매하거나 중국의 물자주관부문 또는 상업주관부문에 위탁판매한다. 합영회사는 필요에 따라 중국 국내에 판매사무소를 설치할 수 있다.

해 설

(1) 수출의 개념

통상적으로 “회사의 제품은 중국국내외에서 판매하되, 원칙적으로 중국국외판매시장에서의 판매부분을 70%이상으로 하고 중국 국내에서의 판매는 30% 이내로 한다.”라는 규정을 두고 있는 경우가 많다. 여기에서의 수출제품은 완제품을 의미한다고 할 수 있다. 그러나 “회사는 반제품 상태로 수출할 수 있다. 중국 국내에서 판매하는 경우에도 중외합자경영기업법 실시조례 제64조 제4款 및 국무원 중외합자경영기업외환수지균형문제의 규정 제5조에 근거하여 중국국내 수요에 따라 수입에 대체하여 제품을 판매하는 경우에는 수출로 간주한다.”라는 규정에서 볼 수 있듯이 반제품 또는 중국의 수입대체품으로 판매하는 경우에도 수출로 간주한다는 독특한 사례도 찾아 볼 수 있다. 중국어로 수출은 “出口”이지만, 계약에서는 통상적으로 “外銷”라는 표현을 사용하고 있는 바, 이는 “중국밖에서의 판매”를 의미하는 것이라 할 수 있다. 따라서 여기에서는 을에 의한 제품의 회수매입(buyback)도 포함한다. 또한 “을은 제품의 70% 수출하고, 갑이 30% 판매하되, 중국시장외에 소련 및 쌍방이 인정하는 제3국에서 판매한다.”고 하여 을의 판매시장에서 소련 등을 제외하고 있는 사례도 있다. 또한 합영회사가 외국측 당사자인 을 및 병에 “을, 병 각측이 소재한 국가 혹은 지역에 한하여” 총판권을 주어 판매하도록 하고 나머지 시장으로

의 수출을 허용하지 아니하는 사례도 있다.

(2) 판매비율

판매비율은 100%내수, 100% 수출, 내수 대 수출 비율 등 70:30, 30:70, 50:50, 20:80, 10:90, 5:95 등 대단히 다양하다. 또한 물량 기준이 아니라 총판매액 비율로 예컨대, 70%, 또는 50%를 규정하기도 한다. 이와 같이 내수와 수출의 비율을 완전히 고정시키지 않고 『제품의 70%를 수출한다. 다만, 판매시장의 확대에 따라 이에 상응하는 조정을 할 수 있다.』 또는 『100% 수출을 기본 원칙으로 하되, 경영여건에 따라 국내시장에서 제품의 일부를 판매할 수 있다.』라는 다소 탄력성을 부여한 경우도 있다. 합영계약 기간은 최소한 10년 이상의 장기이며, 앞서 설명한 바와 같이 중국이 GATT에 가입하고자 하고 있기 때문에 중국의 경제개방수준은 더욱 높아질 전망이기 때문에 이와 같은 탄력적인 조항은 대단히 바람직하다고 본다.

생산하는 제품이 수개인 경우에는 『A제품은 전부 국외판매, B제품은 중국국외판매, C제품은 중국국내판매, C제품은 80% 국내판매, 20% 국외판매한다. 이상의 중국국외판매 제품중 어느 것이 만약 수출로 인하여 손해가 큰 경우에는 회사는 외환수지균형의 전제하에 각 제품의 판매비율을 조정할 수 있다』라고 규정한 경우도 있다. 한편 단계적으로 내수와 수출의 비율을 정하는 경우도 있다. 내수 대 수출의 비율을 예컨대, “제1차년도에는 90:10, 2차년도 80:20, 3차년도 70:30, 4차년도 60:40, 5차년도부터는 40:60로 한다.”, “5년동안은 50%를 수출한다. 5년후에는 합영회사가 실제수요에 근거하여 제품의 내수와 수출비율을 확정한다.”, “최초의 3년동안은 100% 수출하고 그후 7년동안은 70% 수출한다.”, “최초의 5년동안은 50% 수출, 그후 5년동안은 70% 수출한다.”, “생산개시후 3차년도까지는 100% 수출하되, 3년후에는 내

수판매는 50%, 수출은 50%로 한다.”, “해외판매비율을 제1차년도 없고, 제2차년도 10%이상, 제3차년도 30%이상, 제4차년도 40%이상, 제5차년도 50%이상으로 한다.”, “수출은 생산 개시후 3년부터 수출하고 5년까지는 15%, 10년까지는 40%로 한다.”라고 규정하는 경우이다. 다품종 생산업체인 경우에는 “A제품은 1차년도 20:80, 2차년도 40:60, 3차년도 50:50, 4차년도 70:30. 기타 제품은 1차년도부터 80:20으로 한다.”라고 규정하기도 한다.

그러나, 상기의 규정 유형이 전부일 수는 없다. 예컨대, “..... 1차년도 및 2차년도에 생산된 수출가능한 제품에 한하여 수출부분을 95%로 하되 나머지 부분을 중국내에서 판매하는 것을 원칙으로 한다. 제조공정과정에 생산되는 ____ (제품명) 또는 그 부산물은 가능한 한 중국내에서 판매하는 것을 원칙으로 한다. 이 계약 제__ 조 제__항의 규정에 따라 1차년도 및 2차년도 생산능력으로 생산량이 증가하였을 경우 외환수지균형을 유지하는 범위내에서 생산 제품에 대한 수출비율을 70%이상으로 하며 중국내 판매비율은 30% 이하로 한다.”라는 규정을 보면 상황에 따라 얼마든지 다른 규정을 둘 수 있을 것이다.

(3) 판매책임

합영회사의 외국인투자가는 계약에 규정된 비율의 제품수출의무를 부담하는 경우가 많다. 中外合資經營企業法은 中外合資經營企業의 “外貨收支均衡維持”를 요구하고 있는 바, 이러한 요구는 중국의 외화보유고 보전을 제1차적인 목적으로 하지만 외국투자가의 중국 시장접근을 사실상 봉쇄하는 기능을 하고 있다.⁴²⁾ 그러나, 반드시 수

42) 외화의 획득과 관리를 위하여 합자경영기업의 제품수출(中外合資經營企業法 第9條 第3項, 同 施行條例 第60條), 外資側의 外貨預金(中外合資經營企業法 第10條 第2項)을 장려하고 외자측의 배당이익의 재투자에 대한 세제우대(中外合資經營企業法 第7條 第3項), 합자경영기업이 필요로 하는 원자재·원료

출책임을 외국인 투자자가 지는 것은 아니며, 때로는 당사자가 공동으로 때로는 회사가 부담하는 경우도 있다. 우리나라 기업이 체결한 계약에서의 제품판매 책임은 다음과 같은 유형이 있다.

1) 제1유형: 수출책임:을 · 내수판매:회사

『을은 합영회사가 생산한 제품의 __%를 수출하여야 할 책임을 진다. 합영회사는 제품의 __%를 중국 국내에서 판매할 책임을 진다』는 규정하는 사례가 가장 일반적이다. “을이 제품의 __%를 국외판매한다.”는 규정만 있고 내수판매 책임에 대한 규정 없는 경우에도 회사가 내수판매 책임을 진다는 것은 두말할 여지가 없다. 한편, “을이 70%이상 수출한다. 다만, 합영회사는 을측의 수출에 참여할 수 있다.” 또는 “을 책임은 70% 수출책임을 진다. 사정이 허락하는 경우에는 회사가 직접 해외판매할 수 있다.”라는 규정은⁴³⁾ 일단 수출 책임을 을에게 부과한 상태에서 사정이 허용하는 한 합영회사가 수출에도 참여할 수 있도록 함으로써 합영기간이 종료한 후의 수출자생력을 키울 수 있게 된다.⁴⁴⁾ 상기의 규정에에서는 회사가 직접 해외판매하는 경우, 그에 상응하여 을의 책임이 경감된다는 규정을 두어야 할 것이다.

한편, “……을에 __%의 국외판매를 위탁한다.”는 규정과 “……을에 국외판매를 위탁할 수 있다.”는 규정은 명백히 구별되어야

· 부속설비 등의 수입에 대한 우선적 배려(中外合資經營企業法 第9條 第2項, 同實施條例 第57條), 기술사용료의 제한 등을 법제화하였다.

- 43) 을이 수출하는 경우에도 그 방법은 대단히 다양하다. 예컨대, ① “을이 50% 수출하며, 을측 통로를 통해 수출하되, 수출제품에는 회사의 상표를 부착한다. 다만, 을이 제공하는 상표를 사용할 수도 있다.” ② “을은 생산계획에 근거하여 합영회사에 80%이상의 해외 오더를 제공한다.” 등이다.
- 44) “제품은 전부 해외수출하되 을이 책임진다. 국내판매도 회사가 을을 통하여 갑의 협조하에 진행한다.”라고 규정한 경우에는 갑은 내수판매에 대한 협조의 의무만을 질뿐이다.

한다. 전자의 경우는 대부분, 을에게만 수출판매를 위탁하고 을의 책임 조항에 ___ %의 중국 국외판매를 규정하고 있다. 따라서 을은 위탁받은 ___ %를 수출할 법적 책임을 지는 것이다. 때로는 제품판매조항에서는 을에게 ___%수출의무를 명시하지 아니하고 합영 각방의 책임조항의 을책임부분에서 “제품의 ___% 국외판매”를 규정한 경우가 있다. 이러한 경우도 을은 규정된 비율의 제품을 수출할 법적 책임을 진다는 점에 유의하여야 한다.

후자의 경우는 이 점에서 을의 수출판매가 의무성을 띠지 아니한다는 점에서 전자와는 법적 성격을 달리한다. 그런데, 제품판매조항에서는 “…… 제품의 30%를 수출하며, 합영회사가 을측에 위탁하여 국외판매한다.”라고만 규정하고 합영 각방의 책임조항에서 을의 책임부분에서 ___%와 같이 비율을 정하지 아니한 채, “제품의 국외판매”라고만 규정한 경우가 있다. 여기에서의 의무의 성격은 이들 규정만으로 명확하지 않으므로 다른 관련 규정이나 계약의 부속문서중 제품판매협정의 내용을 면밀히 검토하여 파악되어야 한다. 그러나 수출 판매의 위탁 대상이 을로만 국한되어 있는 경우에는 예외없이 을은 수출책임을 지도록 하는 경향이 있다. 어찌되었던 이와 같이 애매모호한 조항을 수출의무를 지지 아니한 것으로 오해하는 경우도 계약체결 실무자들로부터 쉽게 찾아 볼 수 있었다.

한편, 이러한 제1유형에서는 중국측 합영당사자인 갑은 내수판매에 대하여 아무런 책임을 지지 아니한다는 점에서 대단히 불평등한 것이라고 할 수 있으며, 따라서 이러한 유형의 규정은 수락하여서는 아니된다. 가급적 갑과 을의 의무가 균형을 이루어야 하므로 갑도 이에 상응하는 의무 즉, 내수판매의무를 부담하도록 규정하여야 할 것이다. 그런데, “을은 ___%의 수출책임을 지며, ___%는 갑이 협조하여 합영회사가 판매한다.”라는 규정을 두고 있는 경우, 갑은 협조하는 외에는 내수판매에 대하여 전혀 책임을 지지 아

니한다는 점에 유의하여야 한다. 또한 “을은 제품의 70%를 수출할 책임을 지고, 30%의 내수판매는 갑과 을 쌍방이 책임진다.”(公司的產品外銷部分由乙方負責, 內銷部分由甲乙雙方負責.)는 조항도 실제로는 내수판매에 대하여 회사가 책임을 진다는 것과 같은 효과를 갖는다고 할 수 있다.

3자간 합영에서의 외국측 당사자의 수출책임 예시

제_조 합영회사 제품의 중국밖의 판매

1. 합영회사의 국외판매제품은 합영계약 유효기간동안 을과 병측이 총판한다.
2. 을, 병측 총판범위는 을, 병 각측이 소재한 국가 혹은 지역에 한하며, 합영회사는 동일한 시기에는 을과 병의 총판권범위내에서 다른 대리상에 판매를 위탁하지 아니한다.
3. 총판비율 : 을측은 총판비율에 있어 적어도 합영회사 연간판매총액의 50%를 점하여야 한다. 병측은 총판비율에 있어 적어도 합영회사 연간판매총액의 20%를 점하여야 한다.
5. 을, 병측은 합영회사 연간생산과 판매의 균형을 보증하여야 하며 합영회사는 을, 병측에 속한 총판제품은 반드시 생산완료후 1개월내에 출하완료하여야 한다. 만약 기일을 넘기면, 즉 기일을 넘긴 날부터 을, 병측은 영국은행, 동업은행의 할인이율에 0.1%를 더한 이자를 배상하여야 한다.
6. 총판하는 측이 이 조 제3항에 규정된 총판비율을 달성하지 못하였을 경우는 해당 당사자는 회수판매분에 미달하는 부분의 대외판매가에 상당하는 금액을 반분한 외환이윤 또는 대외판매가격에 상당한 인민폐이윤의 2분의 1을 합영회사에 인민폐로 지불한다. 만약 연속 2년동안 소정의 총판비율을 달성하지 못하였을 때에는 자동적으로 총판권이 파기되며 합영 각측은 제품의 반환판매계약을 별도로 체결하여야 한다.

8. 구체적 총판계획은 합영회사가 설립된 후에 을, 병과 서명한다.
9. 상술한 총판지구 이외의 제품대외판매는 합영회사 자체적으로 판매하거나 또는 합영회사가 위탁한 중국기타무역공사에 의뢰해 대행할 수 있다.

제__조 합영회사는 내수제품을 직접 판매한다.

제__조 합영회사의 제품의 대외판매가격은 이사회를 통하여 확정 후, 사장이 책임지고 집행한다.

2) 제2유형:을 100% 수출 또는 회수매입(buyback)

을이 100% buy back의무 또는 수출의무를 지는 사례는 대부분 중국에 새로운 생산기지를 건설하거나 한국의 생산기지를 옮겨 한국시장에 판매하거나 안정적인 해외 주문처를 확보하고 있는 경우로 예상해 볼 수 있을 것이다. “제품판매는 을이 buy back한다. 제품은 을의 생산지시에 따라 생산하고 상표도 을이 결정하여 사용한다.”, “을측이 100% 수출책임을 진다.”, “을은 제품의 100% 국외수출과 외환수지균형유지에 대하여 책임을 진다.” 또는 “을이 판매대리계약에 의하여 100% 수출책임을 진다.” 등 다양한 규정을 하고 있으나, 이러한 경우는 을의 100%의 수출은 의무이자 권리이기도 하다고 말할 수 있다. “을측이 책임지고 수출하되, 판매권도 을측이 가진다.”는 규정은 이러한 면을 극단적으로 잘 설명하고 있다.

이러한 이유 때문인지 모르지만, 100% 수출에 대한 메리트가 보장되어 있는 계약은 거의 찾아 볼 수 없다. 오히려, 수출의무 불이행에 대한 배상책임에 유의하여야 할 것이다. “을이 100% 수출하여야 한다. 을은 합영회사와 제품수출협의를 체결하여야 하며, 이를 불이행한 때에는 합영회사가 입은 모든 손해에 대하여 배상하여야 한다. 수출가격은 합영회사와 을측이 국제시장가격에 따라 결정하며, 3개월마다 을측 대표가 구입확인서 작성하여 제품중

류, 수량, 질, 가격, 포장, 운송, 화물인도 방법 등을 포함하는 제품 판매조건을 구체적으로 제시하여야 한다.”는 것이 수출의무 불이행의 효과를 잘 설명한 경우이다. 수출불이행에 대한 책임은 후술하기로 한다.

한편, 이상과 같은 을의 100%수출원칙만을 규정한 경우외에도 여러가지 탄력성있는 조건을 내세우거나 그 내수·수출비율조정 가능성에 대해 규정하고 있는 경우가 있다. 경우에 따라서는 합영회사도 수출에 참여할 수 있도록 하거나 내수 판매도 가능하도록 규정한 사례도 있다. 예컨대, “을은 100% 수출책임을 진다. 국내 판매하는 경우에는 합영회사가 직접 담당한다.” 내수판매의 가능성을 예정한 경우로서 “100% 수출하되 을에게 직접 판매하며, 국제적인 상황변화시에는 중국 시장에서 30%를 판매할 수 있다.”라는 규정, “을이 제품의 전량을 국외수출판매할 책임을 진다. 다만, 합영회사 자체의 수출경로가 있으면 직접 수출하되, 국내시장에서 가격이 맞을 때에는 직접 국내판매할 수 있다.”라는 규정 및 “을이 100% 수출책임을 지고 갑이 협조한다. 회사설립초기 투자 후 1년이내에는 30%이하의 제품을 국내판매할 수 있고 중국측이 협조한다.”는 규정을 들 수 있다. 그러나 어떠한 경우에도 갑은 판매와 관련하여 협조외에는 아무런 책임도 지지 않는다는 점에 유의하여야 한다.

또한 “합영회사가 생산하는 제품중 30%는 중국내에서 판매하되 나머지 70%는 갑측의 요구에 의하여 을이 수출한다.” 또는 “을이 90%이상 수출할 책임을 진다. 갑이 원할 때에는 100%를 중국밖의 시장에서 판매하여야 한다. 다만, 을의 동의하에 10%의 범위내에서 중국내수판매도 가능하다.”라는 규정은 갑의 요구가 있으면 언제든지 사실상 100% 수출책임을 부담할 수 있는 독소조항으로 기능할 가능성이 있다.

“회사가 생산한 제품은 쌍방의 합의없이 일방이 다른 경제조

직에 양도할 수 없으며, 회사의 모든 경제기술자료, 정보는 갑을 모두 대외에 이전·누설할 수 없다. 을이 회사가 생산하는 毛絲를 회수매입하며, 그 전부를 대외에서 가공한다.”라고 규정하고 있는 경우는 제품을 타방의 동의없이, 제3자에게 판매하는 것을 금지하고 있으나, 을이 한국에서 중간재인 모사를 사용하여 생산한 완제품을 수출하는 것은 금지되지 아니한다고 할 수 있다.

또한, “합영회사의 모든 제품의 수출은 을의 명의로 한다. 을이 갑에게 또는 합영회사에게 발주하는 경우, 신용장을 개설하여야 하며, 갑은 그 신용장조건에 따라 성실히 이행하여야 한다.”라는 규정은 을외의 다른 어떠한 외국회사도 합영회사의 제품에 대해 발주할 수 없을 뿐만 아니라 을이 개설한 신용장의 조건에 따라 이행하는 주체는 합영회사가 아닌 갑이라는 점에서 대단히 독특한 사례라고 할 수 있다.

3) 제3유형 : 갑 내수판매책임, 을 수출책임

“갑은 10%내수판매, 을을 90%수출의 책임을 진다.” 또는 “제품의 80%는 을이 수출할 책임지며, 시장이 허락하는 상황하에서는 회사도 스스로 그 일부제품을 판매할 수 있다. 내수판매분 20%는 갑 책임으로 한다.”라는 규정이 전형적이다. 또한 다자간 합영에서 중국측 당사자중 어느 일방만이 내수책임을 지는 경우도 있다. 예컨대 “중국내에서 판매하는 제품은 을(갑과 을이 중국측 당사자)이 책임을 진다. 중국밖에서 판매하는 제품은 병이 책임을 진다”라고 규정한 경우이다.” 외국측 당사자가 2이상인 때에도, ① 어느 일방만이 수출책임지는 경우, ② 공동의 수출책임을 지는 경우, ③ 일정한 비율로 수출을 분담하는 경우가 있다. 그러한 사례는 예컨대, ① 갑(중국) 40, 을(한국) 45(기계장비), 병(홍콩) 15(기계,설비)에서 내수 20%는 갑 책임, 수출 80%는 을 책임으로 하되, 병은 수출책임을 지지 아니하는 경우, ② 갑은 내수

10%책임, 을(외국측)과 병(외국측)은 90% 해외판매할 공동 책임을 지는 경우 등이다.

4) 제4유형 : 회사 수출·내수책임

“합영회사의 제품은 100% 수출하되, 합영회사가 그 책임을 진다.” 또는 “합영회사가 직접 또는 을측에 위탁하여 수출할 수 있다. 동일한 조건하에서는 을에게 우선적으로 판매한다. 을은 국제시장 정보를 제공할 의무만을 진다.” 또는 “회사는 10% 수출책임을 지되, 을 또는 병에 위탁하여 수출책임을 지도록 하거나 이사회 의 동의를 얻어 제4자에게 판매협조를 의뢰할 수 있다.”라고 규정한 경우이다. 이러한 경우는 한국측은 수출판매의 수탁에 동의하지 아니하는 한, 수출책임을 지지 아니한다. 계약에 따라서는 한국측이 회사의 국제시장 개척, 수출, 최고의 가격을 받을 수 있도록 협조할 의무만을 지는 경우도 있다. “Party B shall help the Company to exploit the International Market and export its products and use its best efforts to obtain the better prices for export products sold in the International market.”

The Company shall sell products directly to Party B or Party B's Affiliates when such products are to be used abroad by end-users in projects arranged and performed by Party B or its affiliates.”라는 규정이 그 예에 속한다.

“외환수지균형의무와 원자재 구매 및 판매 문제는 모두 합영회사 스스로 해결한다.” 또는 “(회사가) 70% 수출을 위하여 노력하며, 30% 내수판매를 책임진다. 다만, 그 비율은 회사의 외환수지 균형조건에 따라 조정 가능하다.”라고 규정한 사례도 있다. 후자의 경우 회사가 수출에 대하여는 노력한다는 것일뿐이며 회사가 내수

와 수출의 책임을 지는 한, 표현의 여하에 불구하고 내수와 수출의 부진으로 인하여 손실이 발생하는 경우에는 쌍방 당사자들은 투자비율에 따라 손실을 분담하게 된다.

합영회사가 판매책임을 지는 경우에도 합영회사가 직접 판매를 담당하는 유형과 갑 또는 을 또는 다른 경제주체에 판매를 위탁하는 유형이 있다. 직접 판매를 담당한다고 규정한 유형으로는 “30%의 내수제품과 70%의 수출제품은 합영회사가 직접 판매한다.”, “회사가 생산하는 제품은 100분의 80은 외화를 받고 국외판매하고, 100분의 20은 외화 또는 인민폐를 받고 국내판매하며 제품을 국내에서 판매하든 국외에서 판매하든 모두 회사가 책임을 진다. 제품의 판매방식은 회사가 매주측과 매매확인서를 체결하여 집행한다.”라고 규정한 경우 등이다. 합영회사가 수출은 직접 담당하되, 중국내수판매는 다른 경제주체를 통하여 할 수 있다는 유형으로는 “내수판매부분은 합영회사가 직접 판매하거나 중국의 물자부문 또는 상업부문에 일괄판매 또는 대리판매한다. 수출부분은 합영회사가 직접 판매한다.” 또는 “……중국내 제품판매는 회사의 판매대리인으로서 중국의 유관 공급단위, 상업부문이 담당하거나 회사가 직접 판매한다. 수출은 회사가 직접 수행한다.”라고 규정한 경우이다.

또한 “합영회사가 중국외무공사간의 판매계약을 체결하여 대리 판매 또는 총판판매하도록 한다.” 또는 “국외판매할 필요있을 때에는 중국의 대외무역권이 있는 공사를 통하여 수출하고 을측은 이를 수용한 책임이 있다. 가격은 국제시장가격으로 한다.”라는 규정은 합영회사가 직접 수출업무를 수행하지 아니하는 경우이다. 그 밖에도 ①합영회사가 직접판매하거나 을 또는 무역공사에 위탁하는 경우로서, “95% 수출하되, 을에 위탁하거나 회사가 직접 판매하거나 무역공사에 위탁할 수 있다.” ②합영회사가 직접 수출하거나 을에 위탁할 수 있고, 합영회사가 직접 내수 판매하거나 갑에

위탁하는 경우로서 “수출 70%, 내수 30%, 합영회사의 수출산품은 합영회사가 직접 중국밖에 판매하되, 을에 판매를 위탁할 수 있다. 합영회사의 내수제품은 합영회사가 직접 중국내에 판매하되, 갑에 판매를 위탁할 수 있다.” ③수출은 합영회사, 또는 합영당사자 모두인 갑, 을, 병에 위탁. 내수판매는 합영회사가 책임을 지는 경우로서 “회사의 국외판매는 합영회사 직접 하거나 또는 갑, 을, 병에 위탁할 수 있다. 국내판매는 합영회사가 책임진다.”라는 사례가 있다.

5) 제5유형 : 회사와 을의 수출 책임분담

『수출 60%. 그중 20%는 합영회사, 40%는 을이 판매. 내수 40%는 합영회사 판매』, 『회사가 수출 50% 내수 20%, 을이 수출 30% 책임』. 다자간 합영에서 『제품의 50% 수출. 그중 합영회사가 30%, 병(외국측 당사자)이 20%를 수출』 등이다. 물론 여기에서는 중국측 당사자인 갑과 을은 내수판매 책임도 지지 않는다. 합영회사와 을이 분담하여 수출책임을 지는 경우로서, “합영회사의 생산품은 전량 수출한다. 수출판매는 다음 두가지로 한다. ① 합영회사가 직접 국외판매한다. ② 합영회사가 을에게 위탁하여 판매한다.”라고 규정한 사례가 있다. 이 경우에는 을에게 위탁하여 판매할 수 있는 것이 아니라 을이 자신에 위탁한 판매에 대하여 책임을 진다는데 사전에 동의하는 것이다.

6) 제6유형: 중국측 일방과 외국측이 수출책임 분담(다자간 합영의 경우)

“합영회사의 제품가운데 수출표준에 부합하는 것은 모두 수출하며, 그 가운데 80%는 병(한국)측이 판매하고 20%는 을(갑과 을은 중국)측이 판매한다. 수출업무는 을측이 담당한다.”는 규정이 대표적이다. 또한 갑(중국) 국내판매 30%, 을(중국) 국외판매

40%, 병(일본) 국외판매 20%, 정(한국) 국외판매 10%로 하는 경우에서 보듯이 중국의 당사자중의 어느 일방도 수출의무를 지는 경우도 있다.

(4) 판매가격

1) 이사회 결정 또는 사장과 부사장이 결정

① 원칙적인 기준만을 두는 경우

가격은 “이사회에서 결정한다.” 또는 이에 추가하여 “외화변동에 따라 이사회가 조정한다.” 또는 “사장과 부사장이 결정하여 이사회에 보고” 하도록 한 경우도 있으며, 수출가격은 “국제시장가격” 또는 “평균 국제시장가격보다 낮지 아니한 가격” 또는 “합영회사가 동의하는 가격”으로 한다는 규정과 같이 원칙적인 기준만을 설정하기도 하지만, 합영회사와 을측이 계약의 부록협약문건인 수출판매협의를 체결하여, 판매방법, 수량, 판매가격을 정한 경우도 있다.

② 구체적인 기준을 두는 경우

○ “수출가격은 회사의 생산원가와 비용에 합리적인 이윤을 가산하고 국제시장의 동류 제품가격을 참고하여 이사회가 부정기적으로 조정·확정하며, 국내판매가격은 회사의 생산원가에 관련 조세와 합리적인 이윤을 가산하여 아울러 국내시장가격과 물가관리 부문의 관련 규정을 참고하여 이사회가 확정한다.”

○ “수출가격은 당시의 대외무역공사의 동류동질제품의 판매가 또는 국제시장가격을 참조하여 이사회에서 협의한 후 결정하되, 내수판매가격은 국내시장가격을 참고하여 이사회가 협의한 후 결정한다.”

○ “해외판매가격은 이사회가 국제시장 수요량에 근거하여 결

정, 국내판매는 국가가격정책에 따르되, 국가지정가격·국가지도 가격에 속하는 경우에는 이에 따르고 시장조절가격의 제품에 속하면 회사가 가격을 정하고 물가관리부문에 보고한다.”

○ “제품가격산정원칙으로 ① 회사의 재무부에서 산정한다. ② 원부자재 가격은 총제품가격의 50%, 인건비 및 관리비는 30%, 이윤은 20% 이상으로 한다.”

③ 수출단가는 회사에서 산정한 금액에 제품개발비 및 판매이윤 10%를 감안한다. 원부자재의 납기를 어길 때는 갑측이 책임을 진다. 회사는 판매수익액의 ___%를 을에게 제품개발과 판매비용으로 지불한다.”

2) 가격의 하한선 규정예시

○ “수출가격은 1상자당 CIF인천가격 ___달러 이상으로 한다. ___달러에 달하지 못하여 입은 경제적 손실은 을측의 이윤중에서 공제한다. 결산방식은 卽期 L/C결산방식으로 하되, 수출결산은 갑이 담당한다.”

○ “수출가격을 당사의 원부자재 상황과 국내의 시장상황을 참조하여 합영회사 제품품을 생산하기 1개월전에 협상하여 결정하되, 수출을 담당하는 외국측 당사자인 을(한국)과 병(홍콩)이 제시한 판매가격이 합영회사가 희망하는 가격보다 낮은 경우, 합영회사는 을과 병으로 하여금 한국, 홍콩이외의 제3국에 수출하도록 할 수 있다.”라고 규정한 경우는 합영회사가 정한 판매가격이상으로 수출하는 것을 의무화한 사례이다.

3) 일정한 판매이윤 규정예시

“을은 제품의 70%이상을 수출하되, 그 판매가격은 합영회사에 30%의 판매이윤을 보증하는 기초위에 중국外務專業公司 同類製品가격규정을 참조한다. 을측의 합영회사제품 판매에 관한 구체적

인 사항은 합영회사가 을측과 매년 체결하는 판매협의로 정할 수 있다.”라는 사례는 일정한 비율의 판매이윤보장만을 규정한 경우이다.

4) 을보다 높은 가격으로 회사 직접 판매가능 규정예시

○ “을은 현지 수출시장의 평균가격이상으로 제품을 100% 수출의 책임을 진다. 특히 합영회사가 직접 구매자와 결산할 수 있도록 신용장을 회사에 개설하도록 하여야 한다. 회사에서 받을 수 있는 가격이 을측 판매가격보다 높을 때에는 회사가 직접 수출한다.”⁴⁵⁾

○ “제품 70% 이상을 을측이 국외에서 판매할 책임을 지되, 가격은 회사의 경영관리기구가 국제시장가격을 우선적으로 고려하여 결정한다. 회사의 자체 판매가격이 을측 판매가격보다 높을 때에는 회사가 직접 판매할 수 있다.”

이상의 사례에서는 회사가 직접 판매하는 경우, 을의 수출의무가 그만큼 면제된다는 단서를 두어야 하지만, 이에 대해 전혀 언급하고 있지 않다.

5) 수출이행에 대한 메리트 규정예시

“을은 수출책임을 지고 합영회사에서 동의하는 가격으로 판매하되, 합영회사는 판매액의 7%를 판매비용으로 을에게 지급한다.”라는 규정을 들 수 있다. 이 사례에서 비록 위약에 대한 구체적인 책임에 관한 명시적인 규정은 없지만, 이 때에도 수출책임을 이행하지 못한 경우에는, 위약책임, 다시 말해서 합영회사가 입은 손해에 대하여 배상을 하여야 한다는 점에 유의하여야 한다.

45) 이 계약은 합영기간을 12년으로 하고 있는 바, 그 후에는 갑이 단독으로 수출할 수 있는 능력을 을이 책임지고 배양하는 결과를 가져올 것이다.

6) 실적에 따른 위약금부과·장려금지급 규정예시

○ “을은 제품의 70%이상 수출할 책임을 지되, 20%이상의 이윤을 회사에 보장하여야 한다. 상표는 을측의 상표를 사용한다. 수출판매액이 계약상의 예정금액의 50%미만일 때에는 미완수금의 1% 위약금, 50내지 80% 완수시에는 0.5%를 위약금을 부과하며, 수출판매액이 계약상의 예정금액보다 초과달성된 경우에는 초과금액의 1.5%를 장려금으로 지급한다.”

○ “합영회사의 제품가격은 사장과 부사장이 동일업종의 동류제품과 국제 동류제품의 가격을 참고하고 제품의 실제원가를 근거로 하여 사정한다. 査定가격보다 높게 판매한 부분은 판매자의 몫이며 査定가격보다 낮게 판매한 부분은 판매자가 손해를 감수한다. 사정가격보다 높게 판매할 수 있는 거래처가 있는 경우에는 사장의 동의를 거쳐 대외무역부가 수출업무를 처리하며 합영 각측은 그 거래처를 소개할 수 있다. 여기에서 얻게 되는 이득은 투자비율에 따라 분배하며 합영회사의 제품가격은 원칙적으로 합영회사의 영리를 보증하여야 한다.”

(5) 을의 수출불이행에 대한 책임

“제품검사에 합격한 수출제품은 을의 국외판매분인 경우에는 무조건 접수하여야 하며, 그러하지 아니한 경우에는 계약의 규정에 따라 합영회사 또는 갑측이 이로 인하여 입은 모든 경제적 손실에 대하여 배상하여야 한다.” 또는 “합영회사의 수출제품이 계약규정에 부합되고 제품검사에 합격한 경우, 을은 국외판매의 책임을 지는 한도내에서 무조건 그러한 수출제품을 인수하여야 한다. 외국 투자가는 인수를 거부한 경우에는 합영회사 또는 중국 투자가에게 모든 경제손실을 배상하여야 한다.”라고 규정한 경우 등이다. 그 밖에도 “을측이 제__조에 규정된 판매(즉 수출)를 완수하지 못하

고 판매이익을 보증하지 못하거나 제__의 규정에 의거한 자신의 책임을 완수하지 못함으로 인하여 합영회사가 정상적인 생산을 할 수 없는 경우, 위약으로 간주된다. 이로 인하여 을측은 갑측에 갑측이 매년 당연히 얻어야 할 이익의 전부의 금액을 배상하여야 한다.” 또는 “제품이 수출표준에 부합함에도 불구하고 을, 병측이 정당한 이유없이 제품을 판매하지 아니할 경우, 그 손실부분은 배당되는 이윤중에서 적절히 공제한다.”라는 규정도 있다. 또한 이른바 “로칼수출”도 수출로 간주하도록 하고 외화로 결제할 수 있도록 하여야 할 것이다.

(6) 판매수리서비스센터의 설치

“중국내외에서 제품을 판매하고 판매후의 제품의 수리 및 서비스를 위하여 중국의 관련 기관의 승인을 얻어 중국내외에 판매수리서비스센터를 설치할 수 있다.”와 같은 판매수리서비스센터의 설치에 관한 규정을 둔 경우가 대표적인 예이다.

(7) 상표 사용

1) 최근 중국의 상표법개정

우리 나라 기업들이 체결한 계약은 일부 대기업의 경우를 제외하고는 거의 예외없이 합영회사가 상표를 무상으로 사용하는 것을 허용하고 있다. 상표법은 중국에서도 대단히 오랫동안 시행되어 왔으나, 국무원은 1992년 12월 8일 부터 상표법에 대한 전면적인 개정작업을 추진, 위조상표의 사용에 대한 처벌을 강화하고 있다. 9년이상 시행되어 온 상표법중 일부 규정은 현실과 동떨어져 있기 때문에 시장경제의 확대를 위해서는 상표법의 보완작업이 필수적이라는 인식하에 개정작업을 진행하여 왔다. 종전의 상표법은 두 가지 문제가 있었다. 그 하나는 처벌이 지나치게 가벼워 일부 위조

상표사건에서 상표권을 침해당한 측이 고액의 소송비를 지불하였으나 그 배상금은 그보다 적어 소송에 의한 권익보호를 실효적으로 할 수 없었고 이에 따라 상표권을 침해당한 측이 고발하기를 원치 않아 위조상표가 더욱 기승을 부리는 악순환을 계속하여 왔던 것이다. 둘째, 상표법은 위조상표가 부착된 상품을 판매하는 자에 대한 처벌 자체가 사실상 이루어지고 있지 않았다. 이러한 문제점들을 감안하여 위조상표의 제조자와 판매자에 대한 처벌을 강화함으로써 소비자를 보호하고 제품의 품질과 국제경쟁력을 강화한다는 것이 상표법 개정취지이다.⁴⁶⁾

- 46) 전국인민대표대회 상무위원회의 등록상표 위조범죄 처벌에 관한 보충규정 (1993.2.22.)은 상표위조 범죄행위를 처벌하기 위하여 형법에 다음과 같은 보충규정을 두고 있다. 1. 등록상표권자의 허가를 받지 않고 동일상품에서 그 등록상표와 같은 상표를 사용하여 그로 인한 소득이 비교적 크거나 기타 엄중한 정황인 경우에는 3년 이하의 유기징역 또는 강제노역(拘役)에 처하되 벌금형을 병과하거나 벌금형만을 부과할 수 있다. 또한 소득액이 대단히 큰 경우에는 3년 이상 7년 이하의 유기징역과 벌금형을 병과한다. 위조상표의 상품의 판매상도 그 情을 명확히 안 경우에는 이에 준하여 처벌된다. 2. 등록상표의 표식을 위조하거나 무단으로 제조한 자도 상기 제1조에 준하여 처벌한다. 3. 기업사업단위에 상기의 죄를 범한 경우 당해 단위에 대해서는 벌금형에 처하고 직접 책임을 지는 주관 인원과 기타 직접 책임을 지는 자는 상기 제1조 및 제2조에 의하여 형사책임을 추궁받는다. 4. 국가공작인원이 직무를 이용하여 이 규정에 위배됨을 인지한 범죄행위를 한 기업단위 또는 개인에 대하여 형사처벌을 받지 아니하도록 고의로 비호한 경우 형법 제 188조의 규정에 따라 형사 처벌을 받는다 法制日報 1993.2.25., 人民日報 1993.2.25.: 또한 개정 상표법 (1993.2.22. 개정)의 주요 내용을 보면, 제 4조 1. 기업, 사업단위 및 민간(個體)공사업자는 자신이 생산·제조·가공·선택 또는 판매하는 상품에 대하여 상표전용사용권을 취득하여야 한다. 필요한 경우에는 상표국에 상품 상표등록을 신청하여야 한다. 2. 기업, 사업단위 및 민간공사업자는 자신이 제공하는 서비스에 대하여 서비스표 전용사용권을 취득하여야 할 필요가 있는 경우, 상표국에 서비스표 등록을 신청하여야 한다. 3. 이 법의 상품상표관련규정은 서비스표에 대하여도 이를 적용한다. 제8조 2. 縣이상의 행정구역의 지명 또는 공지의 외국지명은 상표로

2) 합영회사의 상표 또는 주문자 상표 규정예시

“제품의 상표는 이사회에서 결정한다.” 한다고 규정하거나 아예 갑의 상징이 표현되는 상표로 을이 100% 수출하도록 요구하는 경우가 있다. 또한 을은 100% 수출책임을 질 뿐이며 구매자 상표이든 합영회사 상표이든 상표에 대하여는 구매받지 않는다는 규정을 둔 경우도 있다.

3) 초기에는 을측 상표, 추후 회사 상표 규정예시

○ “초기에는 병의 상표를 사용하고 그 후 발전상황에 따라 이사회에서 결정한다.”

○ “최초의 5년은 을측 상표, 그후에는 을측과 협의하여 합영회사 자체 상표를 결정한다.”

○ “을의 상표사용을 사용한다. 업무의 발전에 따라 새로운 상표를 채택할 필요가 있는 경우에는 이사회가 결정한다.”

○ “일단, 을의 상표를 사용하고 회사 설립 후 필요에 따라 상표를 다시 정한다.”

할 수 없다. 다만, 지명이 다른 의미를 포함하고 있는 경우는 예외로 한다. 이미 등록되어 사용되고 있는 지명의 상표는 계속하여 유효하다. 제12조 동일한 신청인이 상이한 유형의 상품에 동일한 상표를 부착한 경우 상품분류표에 따라 그 등록을 신청하여야 한다. 제16조 2. 타인의 등록상표 사용허가를 받은 경우에는 당해 등록상표를 사용한 상품에 피허가인의 명칭과 상품産地를 명기하여야 한다. 제27조 1. 이미 등록된 상표가 이 법 제8조의 규정에 위반한 경우 또는 사기적인 수단 기타 부당한 수단에 의하여 등록을 한 것인 경우, 상표국은 당해 상표등록을 취소한다. 다른 단위 또는 개인은 상표심사위원회에 당해 상표 등록의 취소를 청구할 수 있다. 2. 전항에 규정된 경우 외에 이미 등록된 상표에 대하여 다툼이 있는 경우, 당해 상표에 대한 등록허가일로부터 1년 이내에 상표심사위원회에 裁定을 신청할 수 있다. 제29조 상표심사위원회는 등록상표의 확인 또는 취소의 최종재정을 내린 후, 관련 당사자에게 이를 서면으로 통지하여야 한다. 人民日報 1993.3.25.

4) 을측 상표 무상사용 규정예시

○ “한국측 상표를 무상으로 사용한다.” 또는 보다 구체적으로 “해의 수출상표는 을측이 무상으로 제공하고, 주문자상표를 부착할 수도 있다. 내수판매제품에 000,*** 등 을측 상표를 부착하는 경우에는 서면동의를 요한다.”

○ “국제시장에서는 을이 제공한 상표를 무상을 사용하고, 중국 내 또는 기타 지역에서 판매는 합영회사의 상표를 사용한다.”

5) 을측 상표의 유상사용 규정예시

“합영회사는 다음조건에 따라. 상표는 을측이 한국특허청에 등록된 등록상표를 사용한다. 1. 사용상표는 a) 0000 b) **** c) ####, 2. 사용조건: a)중국 내수판매부분은 제1차년도내지 제5차년도에서 판매액중 3%를 미화로 을에게 지불한다. b) 중국 영역내 판매부분은 제6차년도부터 제10차년도까지는 판매액의 1%를 미화로 을에 지불한다.”

〈제품판매 협의〉 모델

모 델 1

_____회사와 _____회사(이상은 합영당사자)의 합의에 따라 _____합영회사(이하 “甲”이라 한다)와 _____회사 (이하 “乙”이라 한다)는 협상을 통하여 _____합영계약 제_____조의 규정에 근거하여 “乙”측이 중국밖에서 “甲”의 제품을 판매하는 문제와 관련하여 아래와 같이 합의 하였다.

제1조(판매방식) “甲”의 제품 연간생산량의 70/100을 “乙”이 책임지고 중국밖에 판매를 한다(판매후의 A/S를 포함한다).

제품의 상표는 합영회사의 상표와 동일하다.

제2조(판매제품 명칭, 기종)

- 명칭 - _____
- 기종 - _____

제3조(제품판매 가격 원칙)

- ① “甲”이 “乙”에 판매하는 제품의 가격은 “甲”의 공장도가격에 그 35/100를 가산한 가격이상으로 한다(甲회사 인근의 항구 FOB가격).
- ② “甲”의 공장도가격은 회사회계상의 가격이다. 즉, 원재료, 수도, 전기비용, 관리비용, 작업실경비, 전문가비용, 은행이자, 포장비용, 운송비용, 보험비용 등이 포함된다.

제4조(결제조건) “乙”이 취소불능의환신용장을 개설하여 “甲”에 제품 비용을 결제한다.

제5조(포장방식) 표준수출포장 기준

제6조(제품판매 수량) “乙”은 책임지고 제품의 70/100를 해외로 수출한다.

제1차년도 : 연간생산량 720臺중 “乙”은 504대를 중국밖에서 판매한다.

제2차년도 : 연간생산량 960臺중 “乙”은 672대를 중국밖에서 판매한다.

제3차년도 : 연간생산량 1,200臺중 “乙”은 840대를 중국밖에서 판매한다.

제4차년도 : 연간생산량 1,200臺이상중 “乙”은 상기의 비례로 중국밖에서 판매한다.

제7조(협시기한) 이 협의의 기한은 합영계약기간과 동일하다.

제8조(위약책임) “乙”은 이 협의에 규정된 책임의 불이행으로 인하여 “甲”이 입은 경제적 손실에 대하여 배상하여야 한다.

① “乙”이 국외에서 판매하는 부분이 “甲”의 생산제품의 70%가 되지 아니한 경우, 판매하지 못한 수량은 “乙”이 구매한다.

② “乙”측이 중국밖에서 판매하는 제품의 상표가 합영회사의 상표와 같지 아니한 경우에는 “乙”은 이에 대하여 경제적 책임을 져야한다.

제9조(불가항력) 불가항력은 합영계약 제__장 제__조의 규정에 따른다.

제10조(중재) 이 협의를 이행하는 과정에서 발생하는 분쟁은 합영계약 제__장 제__조의 규정에 따라 처리한다.

제11조(합영계약과의 관계) 이 협의는 합영계약의 구성부분이다.

제12조(효력) 이 협의는 심사승인기관의 승인을 얻어야 하고 승인일부터 효력이 발생한다.

모 델 2

제품판매협의를 당사자는 합영회사(갑)와 외국측 합영당사자(을)이다.

제1조(제품품목) _____

제2조(판매수량) 을이 70% 수출판매, 갑이 30% 내수판매에 대하여 책임을 진다.

제3조(판매방식) 을은 갑이 생산한 제품 70% 이상을 판매한다. 판매기간은 합영회사 설립계약기간으로 한다.

제4조(제품가격) _____(제품명칭)의 가격은 CIF인천항으로 하고 기타 새로운 제품은 리사회와 을이 검토하여 정한다. 을의 국외판매가격은 당시 국제시장의 동 종류의 가격보다 낮지 아니하여야 한다.

제5조(상표) 갑이 생산하는 제품의 상표는 을이 제공한다.

갑은 그 상표를 중국의 상표법과 관련 법규에 의거하여 등록하여야 한다.

제6조(쌍방 당사자의 책임)

을의 책임: 1. 을은 합영회사의 정식가동 2개월 전 국제시장의 수요에 따라 합영회사에 당해년도의 제품판매 수량·가격 등을 제출하여야 한다. 늦어도 1개월 전에 갑에게 차기년도의 상세한 시장 전망을 제출하여야 한다. 제품 주문서는 3개월전에 발송하여야 하고 주문서에는 제품의 수량·품질·규격요구·CIF가격·지불방식·최종목적지 항구·납기·포장방식·선적마크 및 기타 사항이 포함되어야 하며 동시

에 명확하여야 한다.

2. 주문서의 제품 수량·규격·품질·납기 및 기타 각종 기술 표준은 갑의 생산능력과 기술수준에 부합되어야 한다.

주문서의 제품이 갑이 생산한 적이 없는 새로운 종류인 경우 을은 試製品 생산을 지원하여야 한다. 주문서의 가격·지불방식 등에 관한 조항은 이 협의의 관련 규정에 부합되어야 한다.

갑의 책임: 1. 갑은 을의 주문서를 받은 날로부터 10일 이내에 그 판매확인여부에 대하여 회신을 하여야 한다. 판매가 확인된 주문서에 대하여는 수량·품질·납기를 보증하여야 한다.

제7조(지불방식)

1. 을은 갑이 수취인으로 된 취소불능의 신용장을 개설한다.

2. 신용장은 전체 상품수량에 해당하는 가격이어야 하며 선적 기일 30일내에 개설하여야 한다.

3. CIF__항 납품으로 한다.

제8조(위약과 책임)

을은 이 협의상의 판매 책임을 이행하여야 한다.

을이 이 협의에 따른 제품판매를 이행하지 아니한 경우 그로 인하여 갑이 입은 경제 손실 전부에 대하여 배상하여야 한다.

제9조 불가항력

1. 화재, 수재, 풍재, 지진, 전쟁 등 불가항력적인 사고로 인하여 계약 이행이 곤란한 경우에는 계약 이행기간을 연장한다.

연장되는 기간은 당해 사고로 영향을 받은 기간으로 한다.

2. 불가항력의 사고가 발생한 때에는 그 불가항력에 처한 당사자는 타방에게 통신으로 연락하여야 하고, 15일 이내에 항공우편으로 관계 당국이 증명하는 문서를 타방에 제출하여야 한다.

통지받은 일방은 자비로 현지 사정을 확인할 수 있다. 통지한 일방은 그에게 편리를 도모하여야 한다.

3. 불가항력의 사고의 영향이 90일이상 지속되는 때에는 쌍방은 빠른

시일내에 우호적인 협상을 통하여 계약을 계속 이행할 것인지, 또는 어떻게 이행할 것인지 등의 문제에 대하여 결정한다.

제11조(계약의 효력 발생, 문자 및 기타)

1. 이 협의는 합영회사계약의 불가분의 일부이다.
3. 협의의 개정, 보충 및 삭제는 서면형식에 의하되, 쌍방의 대표가 서명하여 원래의 심사기관의 승인을 얻은 날로부터 효력이 발생한다.
4. 이 협의에서 미진한 사항은 갑, 을 쌍방이 협상하여 보충·개정한다.
5. 합영회사계약이 발효하는 때 이 협의도 발효한다.

모 델 3

____합영회사의 생산개시후 그 제품 전부의 수출을 보증하기 위하여 합영 쌍방의 일치된 동의를 거쳐 아래와 같은 협의를 체결한다.

1. 을측은 합영회사가 생산하는 제품 전부를 국외에서 판매할 책임을 진다.
2. 수출제품은 합영회사가 생산하는 「____」, 「____」 및 기타 관련된 제품으로 하고 수출수량은 합영회사가 매년 생산하는 제품 전부로 한다.
3. 제품의 수출가격은 합영회사와 을측이 국제시장상황에 의거하여 확정(FOB__항 또는 기타 중국항구인도가)한다.
4. 합영회사의 중의 쌍방은 협의의 규정에 근거하여 매년 제품매매계약을 체결한다. 계약내용은 제품의 종류·수량·품질·가격·포장·운송·인도방식·지불방식 및 위약 책임 등을 포함한다.
6. 합영회사의 당사자들은 계약 제__조 및 이 협의의 각 조항을 성실하게 이행하여야 한다. 어느 일방이 이 협의의 각 조항을 불이행하거나 성실하게 이행하지 아니한 경우 타방이 그로부터 입은 경제손실 전부에 대하여 배상하여야 한다.
7. 이 협의는 합영계약의 부건이며, 합영계약과 동등한 법률적 효력을 가진다.

모 델 4

1. 을은 제품의 70%를 수출하고, 갑은 30%를 판매한다.
2. 제품판매가격: 수출가격은 ___달러, 국내판매가격은 ___인민폐, 판매가격에 변화가 있으면 쌍방이 수시로 협상으로 해결한다.
3. 품질: 을측이 제공하는 원료___의 품질표준과 중국상품검사품질표준에 따라 집행하거나 구매자 측의 구체적인 품질표준에 따라 집행
4. 결산방법: 국외판매부분은 국제통용화폐로 결산하고 국내판매부분은 인민폐로 결산한다. 결산주기는 3개월로 한다. 국외판매로 얻은 수익으로 자체적으로 외화수지균형을 해결하고, 나머지 수익외화와 인민폐는 투자비율에 따라 분배한다.
5. 쌍방책임
 - ① 쌍방은 판매시 대금을 즉시 회수하여야 하며 즉시 회수할 수 못한 측은 경제적 책임을 부담하고 판매환경에서 조성된 손실은 책임져야 할 측이 부담한다.
 - ② 제품판매과정에서 품질불합격으로 손실이 조성된 경우, 쌍방은 그 원인을 조사하고 그 책임을 져야 할 당사자가 책임을 진다.
 - ③ 갑과 을은 규정에 비율에 따라 판매할 책임을 진다. 만약 어느 일방이 판매비율을 완성하지 못한 경우에는 판매과정에서 쌍방은 지체없이 판매상황을 통지하여야 한다.

11. 이사회

중국표준모델

第 9 章 理事會

제25조 합영회사의 등록일을 理事會의 성립일로 한다.

제26조 理事會는 ___인의 이사로 구성되며 그 중 甲은 ___인을 파견하고 乙은 ___인을 파견한다. 대표理事·副代表理事·理事의 任期는

4년으로 하되, 원래 임명한 당사자가 재임명하면 연임할 수 있다.

제27조 理事會는 합병회사의 최고권력기구이며, 모든 중요 사항을 결정한다. 중요 사항(註：中外合營企業法 實施條例 제36조에 따라 主要內容을 열거한다)에 대하여는 만장일치로 통과되어야 결정할 수 있다.

기타 사항에 대하여서는 다수결 혹은 단순다수결에 의하여 결정할 수 있다.(註：具體的 契約에 따라 이를 명확히 규정하여야 한다)

제28조 代表理事는 합병회사의 법정대표이다. 代表理事가 有故로 인하여 그 職務를 수행할 수 없는 경우, 부대표이사 또는 다른 理事가 臨時로 수권을 받아 대표가 될 수 있다.

제29조 理事會는 매년 적어도 1회 개최하고 代表理事가 회의를 소집·주재한다. 代表理事는 전체 이사의 3분의 1이상의 제의가 있을 때에는 臨時理事會를 소집할 수 있다. 會議 記錄은 반드시 보존하여야 한다.

모 델 1

제__조 이사회

① 합병회사는 회사에 관한 주요 문제를 결정하는 이사회에 의하여 운영된다.

② 이사회는 이 계약이 발효된 날로부터 2주 이내에 설치되어야 한다. 이사회는 ___인의 이사로 구성된다. 갑은 ___인을 지명하고 을은 ___인을 지명한다.

이사의 임기는 4년으로 하며, 원래 지명한 당사자가 재지명한 경우, 연임할 수 있다. 합병 당사자는 합병회사에 서면통지함으로써 이사를 수시로 해임할 수 있다. 이사회 의석이 퇴직·사직·질병·무능력·사망·해임 등으로 인하여 공석이 된 경우, 문제의 이사를 지명한 당사자는 그 잔여기간동안 수행할 후임자를 임명한다.

갑이 지명한 1인의 이사가 대표이사가 되고, 을이 지명한 1인의 이사가 부대표이사가 되며, 이사 임기가 종료할 때까지 또는 교체될 때까지

그 직무를 수행한다. 사장은 합영회사의 법정대표이다. 사장이 자신의 임무를 수행할 수 없는 경우에는 부사장에게 권한을 위임하여야 한다. 이사는 합영회사의 간부 또는 고용원으로서 겸직할 수 있다.

③ 이사회는 합영회사의 최고권력기구이며, 합영회사에 관한 모든 중요문제를 토의결정한다. 그 주요한 기능은 다음과 같다:

- 1) 합영회사가 취하는 모든 조치가 중국내의 법률, 법규 및 관련 규칙에 의하도록 보장하는 책임;
- 2) 회사의 정관의 개정, 계약·정관 및 그 부속문서의 이행에 대한 책임;
- 3) 계약 만료·종지, 해제시의 청산업무 주관;
- 4) 합영회사의 등록자본의 양도 및 증자에 대한 결정 책임;
- 5) 사장이 제출하는 중요 보고서에 대한 결정·승인;
- 6) 연간재무보고서, 예산, 연간이익분배계획, 중요한 차입, 보증의무 및 기타 자금조달 협정에 대한 승인;
- 7) 다른 경제조직과 합병 및 지점의 설치에 대한 책임;
- 8) 사장, 부사장, 관리이사, 기술이사의 임명·채용결정;
- 9) 합영회사에 관한 주요 규정과 규칙에 대한 승인;
- 10) 합영회사의 세부운영, 재정상황에 대하여 양 당사자와 관련 당국에 명확히 보고;
- 11) 사장과 부사장이 연대서명하는 중요 문서에 대한 결정;
- 12) 준비기금, 장려·복지기금 및 발전기금으로 적립되어야 할 세후순이익의 비율 결정;
- 13) 이사회에서 처리되어야 할 기타 사항의 처리;

이사회는 매년 적어도 1회이상 소집되며 각 합영당사자가 달리 결정하지 아니하는 한, 매년 4월 15일에 정기이사회를 개최한다. 이사회는 합영회사의 등록된 주소지 또는 이사회에서 결정한 중국의 다른 지역 또는 외국에서 개최된다. 대표이사는 회의를 소집·주재한다.

대표이사가 대리인에 의하여 회의에 참석할 수 밖에 없는 경우에는, 부대표이사가 회의를 소집·주재한다. 대표이사와 부대표이사 모두 대리

인에 의하여 참석할 수 밖에 없는 경우에는 대표이사가 회의를 소집·주재할 이사를 지명한다.

필요한 경우 또한 심의하여야 할 안건이 명시된 이사 1/3 이상의 서면요청이 있는 때에는, 대표이사는 부대표이사와 협의한 후 임시이사회를 소집하여야 한다. 이사회회의 개최일자와 세부적인 의사일정은 대표이사와 부대표이사가 협의하여 결정하되, 1/3이상의 이사가 심의를 요청한 안건을 포함하여야 한다.

정기이사회는 시간과 장소를 이사회에서 정한 경우에는 통지없이 개최될 수 있다. 임시이사회 및 이사회에서 시간과 장소를 정하지 아니한 정기이사회회의 세부적인 의사일정·시간·장소는 telex, 전보, 등기우편 또는 직접 송달에 의하여 회의 개최전 60일 이후 14일 이내에 이사들에게 통지되어야 한다.

이사회회의 의사정족수는 직접 또는 대리인에 의하여 참석하는 재적이사의 2/3(즉, 이사 6인)이상으로 한다. 이사회에 참석할 수 없는 이사는 서면의 위임장에 의하여 다른 이사 또는 기타의 자에게 회의에서 자신을 대표하고 표결하여 주도록 위임할 수 있다. 의결정족수는 일반 안건에 대한 의결은 전체 이사의 과반수 이상(즉 5인)의 찬성에 의한다. 당사자들의 권리에 관계되는 중요한 안건을 처리하는 경우, 이사회는 평등, 호혜 및 협상을 통한 만장일치로 결정하여야 한다. 다음의 사항에 관한 의결은 만장일치를 요한다:

- a) 이 계약 또는 회사 정관의 개정안 채택;
- b) 합병회사의 등록자본 증자 또는 양도 및 각 합병당사자 출자지분의 조정;
- c) 다른 경제조직과의 합병 또는 합병회사에 의한 다른 경제조직에의 투자;
- d) 합병회사의 중지·해산·청산;
- e) US \$ _____ 이상 또는 다른 화폐의 그에 상당하는 금액에 대한 투자 또는 자본건설 또는 보증의무를 위한 차입약정 또는 기타의 자금조

달약정:

f) 매5년단위의 추정 예산 및 그 수정·변경에 대한 승인:

다음의 사항에 관한 의결은 전체 이사 2/3이상의 찬성을 요한다:

a) 연간예산 승인:

b) 갑과 을의 배당금 결정:

c) 회사의 장려·복지기금의 배정 및 추가적인 직원 건강·레크레이션 시설의 제공:

이사회회의에 갈음하여, 결의안이 모든 이사에게 송부되고 이 계약 제__조 제__항에 의거하여 적법하게 소집된 이사회에서 그러한 결의를 채택할 수 있는 數의 이사가 찬성의 서명으로 채택된 경우에는 서면결의도 채택될 수 있다. 다만, 을이 지명한 이사 1인이상이 그러한 결의안에 찬성의 서명을 하여야 한다.

상기의 규정에 따라, 이사회회의 소집 및 회사에 관한 기타 문제는 회사 정관에 의거하여 처리된다.

④ 이사는 합영회사에 의하여 급료를 지급받지 아니한다. 다만, 이사가 이사회 참석 또는 사장이 사전승인한 회사를 위한 출장과 관련하여 지출하는 교통·숙박비용은 회사가 지불한다. 상기의 어떠한 규정도 회사가 이사에게 회사의 간부 또는 직원의 자격으로 급료를 지급하는 것을 금지하지 아니한다.

해 설

(1) 당사자의 지분비율의 의미

출자비율에 따라 정확히 각각의 합영당사자의 이사의 수가 정해지는 것은 아니다. 다시 말해서 이사의 수는 지분비율을 고려하지는 않지만 반드시 그 비율에 따라 분배되는 것은 아니다. 예컨대,

①지분비율 49:51 이사수 2:3, ②지분비율 40:60, 이사수 2:2, ③지분비율 45:55, 이사수 2:2, ④지분비율 31:69, 이사수 2:3,

⑤지분비율 70:30, 이사수 5:2, ⑥지분비율 30:70, 이사수 2:3, ⑦지분비율 30:70, 이사수 1:2, ⑧지분비율 42.86:57.14, 이사수 2:3, ⑨지분비율 48:52, 이사수 2:3, ⑩ 갑(중국) 을(한국): 병(일본) 지분비율 50:40:10, 이사수 2:2:1, 또한, 50:50의 지분비율의 경우에도 이사수 3:3, 2:2 등 同數인 경우도 있지만, 3:2, 2:3 또는 1:2인 경우도 있다. 지분비율과 이사수의 극단적인 불균형 사례로서는 지분비율 10:90, 이사수는 2:2, 지분비율 3:97 이사수는 1:3, 지분비율 15:85, 이사수 1:4를 들 수 있다. 또한, 출자의 비율이 높은 측이 반드시 대표이사를 지명하는 것도 아니라는 점에 유의할 필요가 있다.

(2) 이사회 구성원의 임기와 대우

이사의 임기는 2년, 3년, 4년, 5년 등 대단히 다양하다. 여기에 추가하여 “최소한 2기 연임한다.”라는 규정을 둔 경우도 있다. 이사는 합영회사가 그 급여를 지급한다는 것이 일반적이지만 그 출신 합영 당사자가 지급하도록 한 경우도 있다. 그 밖에도 이사가 이사회에 참석하기 위하여 또는 사장이 사전에 승인한 출장을 위하여 지출하는 교통비와 숙박비는 회사가 지불한다는 규정을 두거나, 한국측 이사는 임기중에 반드시 중국에 거주하여야 한다는 규정을 둔 경우가 있다.

(3) 대표이사의 지명권과 지위

회사의 법정 대표가 되는 대표이사의 지명권에 대하여서는 언급하지 아니한 경우도 있으나, 대부분의 계약에서는 어느 일방 당사자에게 대표이사(또는 부대표이사) 또는 사장(및 부사장)의 지명권을 부여하고 있다. 또한, 다수의 지분을 가진 측에서 대표이사와 사장을 지명하도록 한 경우도 있지만, 반드시 그러한 원칙에 따라 이루어지는 것은 아니며, 예컨대, 지분비율에 비해 지명할 수 있는

이사의 수가 적은 당사자에게 대표이사를 지명할 권리를 주는 경우도 있고, 일방이 대표이사를 지명하는 때에는 타방이 사장을 지명하도록 하는 경우도 있다. 극히 적은 지분으로 대표이사 또는 사장을 지명하는 경우도 있는 등, 통일적인 기준을 찾아 보기 어렵다. 대표이사는 임기2년이고 쌍방이 윤번제로 지명하되 첫번째는 갑측이 임명한다는 경우도 있다.⁴⁷⁾ 한편, “임기내에 이사를 변경하는 경우에는 타방에 통지하여 양해를 구하도록 한 경우”에는 이러한 통지없이 이사를 변경할 수 없다. 이사회 구성원들인 대표이사, 부대표이사 또는 그밖의 이사가 합영회사의 사장, 부사장 또는 기타 고급관리직을 겸직할 수 있다고 규정한 경우도 있다.

(4) 이사회회의 소집 및 개최

이사회가 개최되는 회수는 1년에 “1회 이상”으로 규정한 경우도 있고 “2회 이상”으로 규정한 경우도 있다. 그 통보도 “15일전” 또는 “30일전” 등 통일되어 있지 않다. 이사회회의 개최지도 대부분의 계약에서 회사 소재지에서 개최하는 것을 원칙으로 하고 있지만, “상황에 따라, 을(한국) 또는 병(홍콩)의 소재지에서 개최할 수 있다.” “최초의 영업이익이 발생한 해에는 한국에서 개최한다.”라고 규정한 경우도 있다. 이사회 기록도 중국어로만 작성하는 경우, 영어와 한국어로 작성하되 해석상의 차이가 있으면 중국어본을 기준으로 한다는 경우, 영어와 중국어로 작성하되 해석상의 차이가 있으면 영어본으로 하는 경우가 있다.

임시이사회회의 소집 요건은 이사 3분의 1이상, 2분의 1이상, 3분

47) 다자간 합영에서도 때로는 순번제로 대표이사를 지명하기로 규정한 계약도 있다. 예컨대, 갑: 을(한국): 병(한국) 46:27:27; 이사수 4(갑):5(을과 병)인 계약에서 “대표이사는 중국측과 한국측이 번갈아 가면서 하되, 초대 대표이사는 갑, 부대표이사는 을이 지명하고 사장은 을과 병측이 지명한다.”라고 규정하고 있다.

의 2이상 또는 5분의 4이상의 제안 등 대단히 다양하다. 그러나, 경우에 따라서는 이사의 구성비율로 보아, 실제로는 갑과 을 어느 일방의 필요에 의하여 소집될 수 있는 경우도 있고 때로는 갑과 을의 공동제안에 의하여만 소집될 수 있는 경우도 있다. 예컨대, 갑과 을의 이사수가 3:2이고 5분의 4이상의 이사의 제안이 있으면 임시이사회를 개최할 수 있도록 규정하고 있는 계약에서는 갑과 을 어느 일방의 반대가 있으면 사실상 개최가 불가능하다. 갑과 을의 이사수가 1:2이고 이사 3분의 2이상의 제안이 있어야 임시이사회를 소집할 수 있는 경우에는 갑은 을의 동의없이 임시이사회를 개최할 수 없다.

(5) 이사회 의결

1) 이사회 의결사항과 의결정족수

이사회 의결사항은 통상적으로 1. 사장이 제출한 중요한 보고(예컨대, 생산계획, 연간경영보고, 자금대부 등)의 결정·승인, 2. 연간재무제표, 예산수입·지출, 연간이익분배방안승인, 3. 합영회사의 중요 규정과 제도의 제안에 대한 의결, 4. 합영회사의 분점·지점 등의 설립 결정, 5. 정관개정, 6. 회사의 생산의 중단·변경, 또는 다른 경제조직과의 합병, 7. 사장, 부사장 및 회계사의 초빙 결정, 8. 회사의 해산 및 기간만료후의 청산작업 책임, 9. 기타 이사회에서 결정한 중요 사항 등이다.

그러나 통상적으로 각 사항별로 의결정족수를 달리한다. 따라서, 이사회에서의 다수 지분보유자가 의사결정권을 장악하는지의 여부는 이사의 수와 사항별 의결정족수에 좌우된다고 할 수 있다.

2) 전원일치 사항

중의합영기업법상 전원일치를 요하는 사항으로는 계약개정,

2) 해산과 청산, 3) 등록자본의 증가 및 양도, 4) 다른 경제조직과의 합병이다. 그러나, 계약에 따라 다른 사항에 대하여서도 전원일치를 요구하고 있다. 계약관행을 통해서 본 전원일치 사항을 규정한 사례를 보면 다음과 같다.

사례1) 법령상의 사항외에도, 5) 합영회사의 연간 재무결산보고 및 생산계획의 결정·변경, 6) 사장 부사장의 임면·급여·대우의 결정, 7) 기타 고급관리자의 임면·급여·대우의 결정, 8) 회사의 생산규모 확대 계획에 대한 승인 9) 회사 재산의 전부 또는 일부의 양도·저당·임대, 10) 회사의 중요한 노동관리방안에 대한 승인, 11) 중국내외의 지사 또는 분공장 설치, 12) 3분의 2이상의 이사의 제안에 따라 이사회에서 만장일치로 결정하여야 할 기타 사항.

사례2) 법령상의 사항외에도 5) 회사의 회계년도 생산·판매발전·계획의 결정, 6) 회계년도 예산·결산 회계보고의 승인, 7) 회계년도의 이익 또는 결손의 처리방법 결정, 8) 회계처리의 세부규칙 및 자금 조달 운용계획, 방침 등과 관련된 사항의 결정, 9) 조직기구의 결정 및 변경, 10) 사장의 회계년도 경영보고에 대한 심사 및 승인, 11) 직원의 임금·복리·대우 등과 관련된 노동관리 규정 결정, 12) 사장, 부사장 및 기타 고급직원, 내부 또는 외부의 인원에 대한 임면, 13) 중국측 부사장 및 회사의 기타 고급직원의 임금, 대우에 대한 결정, 14) 중국내에서 지점, 자회사, 사무소 등의 대리기구를 설립·폐쇄하는 것에 대한 결정, 15) 회사의 자산의 전부 또는 중요한 부분의 양도, 16) 기타 경제조직의 주요 자산의 양수 17) 회사 제품의 판매 당사자의 어느 한 쪽을 결정할 때의 교역조건, 18) 이사회 제출의안중 규정에 관한 사항.

그 밖에 3항기금의 조성비율, 중국국내지사설치, 회사의 중요 규정의 제정과 그 개정에 대하여서도 만장일치를 규정한 사례도 있다.

3) 전원일치 사항외에 가중다수결로 결정하도록 한 사례

○ 5분의 3찬성을 요하는 사항으로서, ①사장, 부사장, 회계사, 감사, 준비처 주임 등 고급직원의 초빙 사용, 교체, ②주요 규정, 제도의 개정, ③경영정책의 결정, 장기계획, 중요한 기술개혁, 직공양성, ④예산의 수입, 지출 결산 및 이윤분배방안, ⑤대표이사의 권한으로 필히 이사회에서 토의할 기타 사항.

○ 4분의 3이상의 찬성을 요하는 사항은 합병회사의 발전계획, 경영방안, 예비기금, 발전기금, 노동자장려복지기금, 이윤분배, 노동임금계획, 고급직원 임명, 노동자모집과 노동자의 권한대우.

이와 같이 전원일치 사항외에 의결정족수를 강화하는 경우가 있다. 이러한 의결정족수의 강화는 이사회에서의 의사결정의 경직성을 초래하게 될 수도 있으나, 일단 이러한 과정을 통하여 결정된 사항은 당사자들간에 별다른 이의없이 집행될 수 있다는 점에서 분쟁의 소지가 줄어든다는 긍정적인 측면도 있다. 통상적으로 이러한 조항을 둔 경우에는 아래에서 설명하는 사실상 전원일치제도를 도입하는 것이다.

4) 지분비율과 사실상의 전원일치제도

갑과 을이 지명한 이사들이 전원일치사항외의 문제라 할지라도 그것이 자신을 지명한 당사자에 대하여 중요한 의미를 가지는 한, 각기 달리 행동하지는 않을 것이기 때문에 각 당사자의 이사의 비율과 특정한 문제에 대한 의결정족수의 여하에 따라 다른 사항의 의결에 대하여도 합병당사자들의 사실상 전원일치를 요하는 경우가 많다. 여기에서 사실상 전원일치제도라 함은 엄밀하게 말한다면 어느 합병 당사자도 의사결정권을 장악하지 못하는 경우를 의미한다.

예컨대, 갑과 을이 50:50의 지분비율과 이사 3:3 또는 2:2 등 동수의 이사를 가지는 경우에는, 기타 사항에 대하여 과반수찬성, 3분의 2찬성 또는 4분의 3찬성, 5분의 4찬성 등 어떠한 의결정족수를 채택하고 있을 지라도 사실상 전원일치제라고 할 수 있다. 또한 갑과 을이 50:50의 지분비율과 3:2 또는 2:3 등 상이한 이사수를 가진 경우에도 기타 사항에 대하여 5분의 4찬성, 4분의 3찬성, 3분의 2찬성 등 과반수 찬성이 아닌 어떠한 의결정족수를 채택하고 있다할지라도 사실상 전원일치제라고 할 수 있다.

그러나, 50:50의 지분비율하에서 기타 사항에 대하여 과반수 찬성을 요구하고 있는 경우, 이사수 3:2인 때에는 갑이, 이사 2:3인 때에는 을이 의사결정권을 가진다. 또한 이사수가 1:2이고 기타 사항에 대하여 과반수 찬성을 요하는 때에도 을이 기타 사항에 대한 의사결정권을 가진다. 뿐만 아니라 갑과 을의 지분이 49:51 또는 51:49라고 해서 반드시 다수 지분보유자가 기타 문제에 대하여 의사결정권을 장악하는 것은 아니다. 이러한 지분비율하에서도 갑과 을의 이사수 2:2인 경우도 있으며, 다수 지분 소유측이 이사의 수가 많을 때에도 의결방식에 따라서는 어느 쪽도 기타 사항에 대하여 의사결정권을 갖지 못한다.

예컨대, 지분비율이 51:49이고 이사 3:2인 경우에 기타 사항에 대하여 3분의 2 찬성을 요하는 사실상의 전원일치제이며, 지분비율 49:51에 이사 2:4이고 기타 사항에 3분의 2 찬성을 요하는 있는 경우에는 을이, 지분비율 51:49에 이사 3:2이고 기타 사항에 대하여 과반수 찬성을 요하는 경우에는 갑이 기타 사항에 대하여 결정권을 장악하고 있다(이 사례에서는 한국측은 90%의 수출책임을 지고 있음). 특히 지분비율 49:51, 이사 2:3 또는 4:4(기타 사항은 과반수 찬성)이고 대표이사는 을측이 담당하되, 이사회에서 과부동수인 경우 대표이사가 casting vote가 있다고 규정한 계약사례들이 있는 바, 이러한 경우에는 한국측의 기타 사항에 대

한 결정권을 가진다.

기타의 지분비율하에서도 마찬가지이다. 지분비율 60:40 또는 56.5:43.5에 이사 2:2 또는 3:2(기타 사항 과반수 또는 3분의 2 다수결), 지분65:35 또는 60:40 또는 70:30에 이사 3:2(기타 사항은 3분의 2 다수결)의 경우에도 갑과 을의 사실상 전원일치제도이다. 그러나, 지분비율 60:40, 이사 3:2(기타 사항 다수결)에서는 갑이, 40:60; 이사수 2:3(기타 사항 3인이상 찬성) 및 55(중국):45(을) 이사 4:3(기타 사항 과반수 찬성)에서는 을이 기타 사항에 대하여 결정권을 장악한다. 한편, 30:70, 이사 2:3.(전원일치사항외에 3분의 2 찬성을 요하는 사항, 과반수 찬성을 요하는 사항이 있음)의 경우에는 그 중요도가 떨어지는 과반수 찬성사항에 대하여만 을이 결정권을 가진다.

출자비율은 40:60이지만 이사수 1:1이고 전원일치 사항외에 기타 사항은 쌍방이 협상으로 해결한다라고 되어 있는 계약사례에서도 을이 높은 지분비율을 가지고 있고 대표이사와 사장을 모두 을이 지명하도록 되어 있지만, 을이 전혀 의사결정권을 장악할 수 없는 경우이다. 극단적인 경우이기는 하지만, 갑과 을의 지분은 10:90, 이사수는 2:2인 사례가 있다. 이 경우 갑은 지분에 비해 지나치게 의사결정권이 과대평가되고 있다. 갑은 임시이사회 개최를 제의할 수 있는 3분의 1이상인 2인을 보유할 뿐만 아니라, 중외합자경영기업법 실시조례 제36조에 열거된 모든 중요 문제에 대하여 만장일치를 요구하고 있고 기타의 문제에 대하여는 과반수 찬성을 요구하고 있기 때문에 갑측과 을측의 사실상의 만장일치를 요구하는 것이다.⁴⁸⁾

48) 어떠한 계약에서 갑과 을의 지분비율 60:40, 이사수 2:1이고 갑이 대표이사, 전원일치 사항외에는 3분의 2이상 다수결로 하고 있다. 또한 이사 3분의 2이상 동의가 있어야 임시이사회가 개최된다. 또 다른 계약에서는 40:60의 지분비율, 즉 중국측이 적은 지분을 가지고 있음에도 불구하고 의결방식에서

다자간 합병의 경우에도 마찬가지이다. 갑(중국): 을(중국): 병(한국)간의 지분 비율은 20:40:40이고, 이사수는 3:2:2인 경우 또는 지분비율 55:10:35, 이사수는 2:1:2인 경우에는 출석이사 과반수의 찬성을 요하는 기타 사항에 대하여는 어느 일방도 의사결정권을 장악하지 못하지만 중국측은 연대하여 의사결정권을 가진다고 할 수 있다.⁴⁹⁾ 그러나 이 경우에도 중국측은 3분의 2이상을 찬성을 요하는 사항에 대하여는 의사결정권을 갖지 못하며 따라서 실상 전원일치제라 할 수 있다. 또한, 갑(중국), 을(일본), 병(일본), 정(한국)간의 지분비율은 50 : 21.79 : 7.14 : 21.07이고 이 이사수는 3:1:1:1인 경우에도 역시 사실상 전원일치제이다.

12. 경영관리기구

중국표준모델

第 10 章 經營管理機構

제30조 합병회사는 公司의 일상경영관리 업무에 책임을 지는 經營管理機構를 설치한다. 經營管理機構에는 사장 1인을 두며 ___측이 추천한다: 부사장 ___인은 甲이 ___인, 乙이 ___인을 추천한다. 사장, 부사장은 이사회에서 초빙하며, 임기는 ___년으로 한다.

사실상 전원일치제를 도입하고 있다. 이상의 두가지 사례 모두 을은 각각 90%, 70% 수출책임을 부담하고 있다.

49) 반면에, 갑(중국), 을(한국), 병(일본), 지분비율 30:60:10 이사수 2:4:1이 계약에서 갑이 대표이사를 담당하고, 정관개정, 경영방침, 중도해산, 청산, 증자, 양도, 합병외에도 사장, 부사장의 임면, 재무결산 승인, 이익배당과 손시처리 결정, 발전계획 및 각년도의 재무예산, 자금계획, 생산계획, 경영방침 결정, 비교적 액수가 큰 대출과 같은 전원일치사항외의 나머지 사항은 과반수 찬성으로 하고 있다. 이 경우에는 중요하지 아니한 사항에 대한 의결권은 한국측이 장악하고 있다.

제31조 사장의 직무는 이사회 의 각종 결의 를 집행 하고, 일상 경영 관리 업무를 조직 지도 하는 것이다. 부사장은 사장의 업무를 돕는다.

經營管理機構에는 기업의 각 부문 업무에 각각 책임을 지고 사장과 부사장으로부터 위탁 받은 사항을 처리하고 사장과 부사장에 대하여 책임을 지는 약간 명의 부서장을 둔다.

제32조 사장과 부사장은 횡령 또는 중대한 과실이 있는 경우, 이사회에서 결의에 의하여 수시로 교체할 수 있다.

모 델 1

제11조 경영관리기구

① 합영회사는 일상적인 경영을 담당하는 경영관리기구를 설치한다. 경영관리기구는 1인의 사장, 1인의 부사장, 1인의 관리이사, 1인의 기술이사로 구성된다. 이들의 임기는 4년으로 하며, 이사회에 의하여 임명된다. 이 계약기간 동안 을은 사장과 관리이사를 지명하고, 갑은 부사장과 기술이사를 지명한다.

② 합영회사의 사장책임제를 실시한다. 사장은 이사회에서 결정된 모든 정책의 집행에 대하여, 또한 타인과의 대외거래에서 회사 대표, 하급 노동자와 직원의 임명·해고 및 이사회가 위임한 기타 사항의 처리를 포함하는 일상 경영·감독에 대하여 이사회에 책임을 진다. 사장은 중요 문제를 처리함에 있어서 부사장과 협의하여야 한다. 사장이 부재중이거나 그 직무를 수행할 수 없는 경우, 사장은 부사장에게 자신을 대신하여 그 직무를 수행하도록 위임하여야 한다. 사장과 부사장의 임기, 책임 및 권한은 정관 제 ___ 조에 규정한다.

③ 사장, 부사장, 관리이사, 또는 기술이사의 횡령 또는 중대한 업무태만행위가 있는 경우, 이사회는 언제든지 당해인을 해고할 수 있다. 이사회가 사장, 부사장, 관리이사 또는 기술이사를 상기의 이유 또는 기타의 이유로 교체할 것을 결정한 경우, 사장, 부사장, 관리이사 또는 기술이사를 임명하는 권한을 가지는 합영 당사자는 새로운 후보자를 지

정하여 이사회에서 임명을 받도록 하여야 한다.

④ 이사회는 합영회사 경영관리기구의 원활한 운영을 위하여 어떠한 간부 또는 부서장이 더 필요한가를 결정한다. 이사회는 사장의 추천에 따라 회사의 그러한 모든 간부를 임명한다. 그러한 간부 또는 부서장은 사장의 지도하에 직무를 수행하여야 한다.

⑤ 합영회사는 회사와의 합의에 따라 또는 그 요청에 따라 어느 합영당사자가 제공하는 제___조에 계기한 기술·경영 문제에 관한 서비스에 대하여 보상하여야 한다. 그 보상은 회사와 계약 당사자간의 합의에 의한다.

해 설

(1) 사장과 부사장의 권한과 지명

경영관리는 “이사회 지휘감독하에 사장책임제”를 명시한 계약도 있으나, 이러한 규정을 두고 있지 아니한 계약에서도 달리 규정하고 있지 아니하는 한, 사장이 이사회 지휘감독하에 일상 경영업무를 관장하게 된다. 사장과 부사장의 지명권은 앞서 설명한 바와 같이 지분과 밀접한 관계는 없는 것 같으며, 원자재 조달이나 수출 등 경영상의 필요에 의하여 어느 일방에게 지명권을 부여하는 경우도 있는 것 같지만, 계약서의 내용상으로는 그러한 요인과는 별다른 관계없이 지명권을 부여하는 경우도 있다. 때로는 사장의 지명권을 규정하지 아니하거나, 초대 사장의 지명권만을 규정한 경우도 있으며⁵⁰⁾ 사장과 부사장을 이사회에서 결정하도록 하거나, 쌍방이 우호적으로 협의하여 결정하도록 한 사례도 있다. 이때는 합영 각측의 이사의 수 그리고 사장과 부사장의 임명시의 의

50) 지분비율 갑: 을: 병, 45: 30: 25이고 이사수는 2:2:2인 합영계약에서 첫 번째 사장은 병이 지명한다라고 규정한 경우이다..

결정족수에 따라, 어느 일방에게 사실상 결정권이 주어져 있거나 아니면 사실상 합영 각측의 전원일치가 필요하게 될 것이다.

때로는 사장과 부사장의 이름을 계약에서 못박고 있는 경우도 있다. 사장은 주요 직책은 대부분 정관에서 정하게 되지만, 계약에서 직접 규정하고 있는 경우가 있다. 사장의 주요 직책의 구체적인 내용은 합영 당사자간의 합의에 따라 약간의 차이는 있을 수 있지만, 대체적으로 이사회 연차업무보고 작성, 월별 업무보고, 분기별 재무보고를 승인, 각측에 송부, 회사의 규칙, 제도 및 기타 보고서의 기초, 부사장 이하의 관리직 임면(부사장 제외), 회사의 노무관리규정에 근거하여 노동자의 채용, 해고, 임금, 보너스, 복리, 의료 등의 사항 결정, 노동자의 기술훈련계획수립, 수출계약 체결, 계약의 세부규칙 작성 등이 될 것이다.

(2) 사장과 부사장의 권한행사

사장은 경영관리에 대한 책임을 지며, 부사장은 사장을 보좌하는 역할을 수행할 뿐이다. 그러나 사장과 부사장의 연대행위를 요구하고 있는 계약도 있다. 단순히, “사장은 중요한 문제를 처리함에 있어서 부사장과 協議하여야 한다.”라고만 규정한 경우가 있는바, 이 때의 協議가 합의를 의미하는 것인지 아니면 협의절차라는 요식행위를 의미하는 것인지 분명하지 아니하지만, 중국에서 協議라 함은 우리나라 말로 合意를 의미하는 경우가 있다는 점에 유의하여야 한다. 따라서, 단순한 요식행위라고 보기는 어렵다.

더 나아가 “합영회사의 일상업무중 중요한 문제의 결정은 사장, 부사장이 연대 서명하여야 효력이 발생한다. 연대서명할 사항은 이사회에서 구체적으로 정한다.” 또는 “기업활동중 중요사항은 사장과 부사장의 합의가 있어야 효력이 발생한다.”라고 규정한 경우도 있다. 사실, 이러한 경우에는 어느 쪽이 사장을 지명하든 일상적인 업무에 대한 결정권을 갖지 못한다. 어떠한 계약은 경영관

리의 연속성을 보장하기 위하여 “사장, 부사장, 회계사, 감사 등의 고급직원이 사직을 하고자 하는 경우 2개월 전에 이사회에 서면보고”하도록 요구하고 있는 경우가 있지만, 그 위반의 결과에 대하여는 침묵을 지키고 있기 때문에 강행규정이라고 보기는 어렵다.

(3) 사장과 부사장의 경업피지의무

단순히 “사장과 부사장은 다른 경제조직의 사장 또는 부사장을 겸임할 수 없다.”라고만 규정한 경우, 한걸음 더 나아가 “사장 부사장은 합영회사와 경쟁관계에 있는 기타 경제조직의 직을 겸할 수 없으며, 다른 경제조직의 합영회사에 대한 상업적 경쟁행위에 참여할 수 없다.” 또는 “사장, 부사장은 다른 경제조직의 사장, 부사장의 직책을 겸직하지 못하며, 부득이 다른 경제조직에 참여하여야 할 경우 합영회사에 대한 상업적 경쟁행위에 참여하지 못한다.”라고 규정한 경우가 있다.

사장과 부사장의 경업피지의무외에도 합영 당사자 또는 계열사의 경업피지의무를 규정한 경우도 있다. “쌍방은 합의에 의하지 아니하고는 각방이나 계열사가 합영회사 제품과 경쟁이 될 제품을 직접 또는 간접으로 중국 국경내에서 제조, 판매할 수 없다. 다만, 계열사의 범위는 각방 당사자의 가족, 친지 등이 소유주의 10% 이상 점유하거나 또는 중역급의 관리자를 파견하거나 임명하여 관리를 하는 경우 이에 속한다.”라고 규정한 경우이다. 현재로서는 한국측이 계열사가 없지만, 장래에 대비한 것이라 할 수 있다.

13. 원자재 · 설비의 구입

중국표준모델

第 11 章 原資材 · 設備의 購入

제33조 합영회사가 필요로 하는 原料 · 燃料 · 部品 · 交通工具 · 事務用品은 조건이 동일한 경우에는 中國에서 우선적으로 구입한다.

제34조 합영회사가 외국시장에서의 설비 구입을 乙에게 委任한 경우, 甲의 파견인을 참가시키도록 한다.

모 델 1

제13조 원재료 구입 및 설비공급

① 합영회사의 운영이 개시된 후에는, 합영회사는 가능한 한도내에서 원재료, 부품, 기계, 설비를 중국내에서 우선적으로 구입한다. 합영회사는 영업허가증 발급 직후 국내에서 원재료, 기계, 설비의 국내에서의 조달을 용이하게 하기 위하여 갑과 을 출신의 직원으로 실무진을 구성한다. 수량 · 품질 · 가격 · 인도일에 관한 합영회사의 명세서가 중국산으로는 충족될 수 없는 경우, 합영회사는 해외에서 그러한 품목을 구입한다.

② 제1항의 규정에도 불구하고, 합영회사는 부건 4에 명시된 기계와 설비가 공장에서의 성공적인 제품생산을 위하여 필수적임을 당사자들이 합의하였기 때문에 그러한 기계와 설비를 구입한다. 당사자들은 기계와 장비를 추가적으로 구입하는 것이 필요할 수도 있으며, 附件 4에 첨부된 목록은 당사자들간의 상호합의에 따라 확대될 수 있다는데 동의한다.

제14조 유틸리티

갑은 공장을 물 · 전기의 유틸리티 공급선에 연결시키고 이 계약 부건

II에 명시된 생산능력을 획득하는데 충분하도록 그러한 유틸리티를 공급받는 것을 보증한다. ____시의 조례에 따라 그러한 유틸리티에 대하여 지불하는 가격은 동일 지역내의 국영기업이 지불하는 가격보다 높지 아니하여야 한다.

____시의 조례에 따라 합영회사는 외국인 투자기업으로서 물과 전기의 공급에 대한 우선권을 가져야 한다. 그러한 물과 전기의 공급 가격은 동일 산업의 국내기업과 부담하는 것과 동일하여야 한다.

모 델 2

제9장 원자재의 구매

제7조(설비조달과 원재료의 수입)

회사가 수출제품생산을 위하여 필요로 하는 기계설비, 공구, 기구, 원재료, 보조재료는 갑과 을이 주선하여 수입한다. 회사는 설립시에 선정된 기계설비·자동차·試驗계기·공구·模型·원재료는 반드시 갑과 을이 구입하되, 객관적으로 특별히 불리한 조건이 없는 상황에서는 을이 지정하는 홍콩의 ____社를 통하여 수입한다.

제38조(중국내의 조달購入) 회사가 중국국내시장에서 구입할 필요가 있는 설비, 공구 및 도구, 원재료, 보조재료, 소모품 등은 반드시 갑과 을에 파견한 인원을 참가시켜야 한다.

모 델 3

제12장 생산설비

제33조 회사가 증설을 필요로 하는 설비 및 기타 시설에 있어 같은 조건이면 우선적으로 중국제품을 구매한다. 회사 대부분의 설비는 중국 설비를 사용하고 소량만 외국으로부터 수입한다.

제34조 회사가 을, 병측에 위탁하여 외국에서 설비, 교통공구 및 사무용품을 구매할 때에는 그 품목번호, 성능, 수량 및 가격에 대하여 반드시 갑측에 확인을 거친 후 선택하여 구매한다.

회사가 구입하는 설비, 교통공구와 사무용품은 표 3에 명시한다.

해 설

(1) 기본원칙

합영법 실시조례 제106조는 “합영회사가 필요로 하는 원료, 연료, 부품, 운송수단, 사무용품은 같은 조건이면 중국내에서 구입한다.”라고 규정하고 있다. 한국기업들이 체결한 합영계약에서는 그러한 법규정을 훨씬 구체화 시키고 있으며,⁵¹⁾ 대단히 다양한 내용을 담고 있다. 특히, 중국산 원자재의 품질수준을 알 수 없고, 한국측 당사자가 수출책임을 지는 경우에는 “합영기업이 필요로 하는 원자재(구체적으로 품목을 명시)가 품질과 가격에서 을측의 요구를 만족시키는 경우에는 중국에서 구입하되, 만족시키지 못하는 경우에는 을측이 공급한다.”와 같은 또는 이와 유사한 조항을 삽입할 필요가 있다.⁵²⁾ 한편 계약에 따라서는 “원자재, 연료, 부품, 운송수단, 사무용품 등”과 “설비”를 동일한 방법으로 구입함을 규정한 경우도 있고, 양자를 분리하여 또는 전자중에서도 각각의 항목을 구분하여 달리 구입하는 경우도 있으며 후자의 경우에도 다시 그

51) 원자재의 구입과 관련하여 “..... 품질이 동일할 때에는 중국에서 구입한다. 중국에서 원자재 등을 구입하는 때에는 갑에 위탁하되, 을이 파견한 인원이 그 선택과 구매에 참여한다. 기계의 준비 및 설치는 을의 도움을 받아 갑이 설치하며, 갑이 비용을 부담한다.” 또는 “..... 품질, 수량, 가격 및 인도기일 등의 조건을 중국에서는 충족시킬 수 없을 때에는 회사가 해외에서 구입한다. 을측에 해외에서의 기계장비구입을 위탁한 경우, 필요한 때에는 갑측이 지명한 자가 그 구입에 참여한다.” 등과 같이 구체적으로 규정하게 된다.

52) 또 다른 사례로서 “제__조 갑측은 합영회사가 생산에 필요한 __원료를 때 맞춰 합영회사에 공급한다. __는 중국산을 위주로 사용하고, 적당한 양은 을, 병이 책임지고 수입한다. 수입할 __의 질과 가격은 반드시 합영각측에게 알려진 후 구매할 수 있다.”라는 규정.

항목을 세분하여 달리 구입하는 경우도 있다. 이상의 어떠한 규정 방법을 선택함에 있어서는 중국의 원료·설비 등의 품질, 사용기술과의 조화, 제품의 해외수출 등 제반여건을 고려하여야 할 것이다.

원자재 등과 설비의 구입방법을 일괄하여 규정한 예로서는 “해외에서 원자재 또는 설비를 구입하는 때에는 을측이 판매상과 협상시 갑측을 참가하게 한다. 설비 및 원자재의 규격, 성능, 원산지, 제조상, 가격 및 선적기 등은 이사회에서 만장일치로 결정한다. 중국 보조설비는 회사 자체가 결정하여 구입하거나 중국 물자부문, 상업부문을 통해 갑측에 위임하여 구입한다. 가격, 납품일, 품질이 동일한 경우에는 갑측이 추천한 공급회사로부터 우선 구입한다.”라는 규정을 들 수 있다. 이와는 달리, 원료 등과는 별도로 설비의 구입에 관한 규정을 두는 사례로서는 “회사의 설비는 갑, 을측이 공동협의하여 선정·확인한 후 을측이 구입한다” 또는 “갑과 을측이 공동으로 선정·확인한다. 갑측은 관계자를 파견하여 을측과 함께 책임지고 수입설비를 구매한다.” 등이 있다. 요컨대, 원자재, 설비 등의 구입과 관련하여서도 모든 합영회사에 적합한 모델 규정이 있을 수는 없을 것이므로 개개의 합영회사들이 관련 상황을 검토하여 가장 합리적인 규정을 마련하여야 할 것이다.

(2) 원자재 등의 구입 담당주체에 관한 규정예시

- ① “회사의 생산·경영에 필요한 원자재, 부속자재, 운송수단 및 사무용품은 합영당사자 쌍방의 합의하에 모두 회사가 구입한다.”
 - ② “회사는 원료의 일부는 중국내에서 나머지 일부는 해외에서 구입한다.”
 - ③ “회사가 필요로 하는 원자재는 중국내에서 구입할 경우에는 갑측이, 해외에서 구입할 경우에는 을측이 대리 구매한다.”
- 와 같이 구입에 관한 원칙만을 규정한 경우도 있지만, 이를 보다 구체화시켜야 할 필요가 있을 것이다. “중국내에서 원료를 구입하는 때에는 갑측에 위탁하되, 을측이 파견한 인원이 그 선택과 구매

에 참여한다. 이 계약 제__조에서 규정된 제품의 생산조건 및 품질·수량·가격·인도기일 등의 조건을 중국내에서는 충족시킬 수 없을 때에는 회사가 해외에서 구입한다. 을측에 해외에서의 기계장비구입을 위탁한 경우, 필요한 때에는 갑측이 지명한 자가 그 구입에 참여한다.” 등의 규정이 그 예이다. 또한, “국내외 설비, 원부자재 구입시 쌍방은 공동으로 조사하고, 수량, 모델, 가격을 확인한 후, 일방에 구매를 위탁하거나 합영회사 자신이 구매한다. 일방에 위탁하여 구매할 때에는 대표이사과 부대표이사가 서명한 위탁서를 당해 일방에게 발급한다. 구매를 위탁받는 당사자는 구매하는 모든 설비 및 원자재는 필히 원산지 증명서를 제출하고 설비, 원부자재의 품질, 수량, 납기에 대하여 책임을 진다.” 등의 규정도 고려해 볼 수 있다.

(3) 국내구입과 관련한 갑측의 협조 책임 규정예시

국내구입과 관련하여 “갑측은 을측이 제시하는 __, __, __, __의 지속적이고 안정적인 공급을 보장하여야 하고 이를 위하여 계약 체결 및 운송차량 확보 등의 업무에 협조한다.” 등과 같은 갑의 협조책임에 관한 규정례도 찾아 볼 수 있다. 이러한 규정에서의 갑의 책임은 협조하는데 그칠 뿐이지만 注意규정으로서 어느 정도의 효과를 기대할 수 있을 것이다.

(4) 해외구입과 관련한 규정예시

1) 국가를 불문하고 최적의 것을 구입

○ “해외에서 원자재구입하는 경우, 최저가격에 최고품질을 고려하여 산지와 국별을 제한하지 아니한다.”

○ “…… 합영회사가 공화국밖에서 설비를 구매하는 경우 가장 저렴하고 가장 질이 좋은 기업의 것을 구매하되, 국가를 불문한

다. 설비의 기능과 가격은 최종적으로 이사회에서 결정한다.”

2) 한국측 당사자에게 구매를 위탁

○ “합영회사가 필요로 하는 모든 외국산 원료는 을측에 구매를 위탁한다.”와 같이 아무런 조건없이 외국측에 구매 위탁을 규정하거나 “합영회사의 정식 생산후 3년내에 소요되는 원자재는 병측에 위탁하여 전부 국외에서 구매한다. ……”라고 규정하여 일정한 기간 동안만 외국측에 구매를 위탁하는 경우가 있다.

○ “회사가 필요로 하는 원자재는 을측이 외국에서 구입하는 것을 위주로 한다. 합영회사가 생산에 필요한 설비와 자동차는 을측이 외국에서 구입하고 A/S도 책임진다.”와 같이 그에 따른 을측의 의무를 규정하는 경우가 있다.

3) 동등한 조건이면 한국측 당사자로부터 구입

○ “……합영회사가 외국에서 설비, 원자재를 구입할 때 동등한 조건이면 을로부터 우선적으로 구입. 000 제품의 제조에 사용되는 (原料인) * * *는 000제품의 품질유지를 위하여 을이 생산한 * * *를 수입하여 사용한다.”

○ “원자재와 설비 해외구입시에는 동일조건하에서는 병으로부터 우선구매한다.”

○ “……, 국외에서 설비, 원자재 구입하는 때에는 우선적으로 을측의 것을 구입한다.”라는 규정도 “동일한 조건하에서는”라는 의미가 포함되어 있다고 할 수 있다.

○ “……합영회사가 공화국밖에서 설비, 원자재를 구입할 때 동등한 조건이면 을측으로부터 우선적으로 구입한다.”

4) 한국측 당사자로부터만 구입.

○ “000제품의 제조에 사용되는 (원료인) ____는 000제품의 품

질유지를 위하여 을이 생산한 ____를 수입하여 사용한다.”와 같이 특정한 원료는 무조건 한국측 당사자로부터 구입한다고 규정한 경우

○ “합영기업이 필요로 하는 원자재료(구체적으로 품목을 명시)가 품질과 가격에서 한국측 ____의 요구를 만족시키는 경우에는 중국에서 구입하되, 만족시키지 못하는 경우에는 을측이 공급한다.”라고 규정한 경우도 있으나 이 사례에서는 한국측이 100%수출 책임을 지고 있기 때문에 중국측이 이에 상응하는 양보를 한 것으로 보인다.

○ 다자간 합영에서 “주요 부품은 을로부터 조달…….”

(5) 원자재 · 부품의 국산화 노력에 관한 규정예시

중국측으로부터 원자재 · 부품의 단계적 국산화를 요구하는 경우도 있다. 규정예로는 “주요 부품은 을측으로부터 조달받으나 회사의 채산성을 고려하여 3차년도부터 단계적으로 국산화를 위하여 최대한 노력한다.” 및 “합영회사의 정식 생산후 3년내에 소요되는 원자재는 을측에 위탁하여 전부 국외에서 구매한다. 3년후부터는 원자재와 부품 등 국산화율이 제고되면 점차 수입을 줄인다.” 등을 들 수 있다. 여기에서는 단서조항으로서 “다만, 합영회사의 제품의 수출을 위하여 불가피한 경우에는 계속 해외에서 원자재……를 구입할 수 있다.” 등과 같이 규정함으로써 있을 수 있는 분쟁의 소지를 없앨 필요가 있다고 본다.

(6) 원자재 구입관련 비리에 대한 배상책임에 관한 규정예시

“갑,을을 막론하고 합영회사의 위탁으로 원자재 등을 구입하는 때에는 회사의 이익을 고려하여야 하며 비리가 있는 경우에는 회사에 미친 경제적 손실에 대하여 배상하여 한다. 그와 동시에 위약측에 설비, 원자재 구입권한을 주지 아니할 수 있다.”라는 규정을

두는 사례도 있다. 그러나 이러한 규정이 계약에 포함되어 있지 않다 할지라도 중국측이 한국측의 해외원자재 구입에 대한 비리가 발견될 때에는 그 배상을 요구할 것이며 따라서, 이러한 조항의 유무에 관계없이 항상 이 점에 대하여 유의하여야 할 것이다.

(7) 설비의 구입

설비의 구입과 관련하여서도 다음과 같이 대단히 규정내용은 대단히 다양하다.

○ “합영회사의 주된 설비는 쌍방 합의하에 합영회사가 구입한다.”

○ “회사의 설비는 갑, 을이 공동협약하여 선정, 확인한 후 을측이 구입한다.”

○ “갑과 을이 공동으로 선정·확인한다. 갑은 관계자를 파견하여 을과 함께 책임지고 수입설비를 구매한다.”

○ “동일한 조건하에서는 중국에서 구입하되 제__조에서 정한 조건을 충족시키지 못하여 국외에서 물자를 구입하는 경우에는 을측이 우선권을 준다.”

○ 다자간 합영에서 “병측에 위탁하여 설비 내력을 제공받고 갑을 및 병정 각측에서 구입요원을 조직하여 기술심사를 하고 각측의 의견일치시에 구입을 결정한다.”

○ 을의 출자분중에서 해외에서 들여오는 설비외에 갑에 위탁하여 중국내에서 구입하여 출자하는 설비에 대하여 “을은 갑에게 중국국경내에 구매를 위탁한 설비의 대금을 제공할 책임을 지며, 그 대금은 미화로 지급하되, 미화와 인민폐의 교환비율은 대금지급당일의 중국국가외환관리국이 공포한 외환공정가와 매매가의 중간가치로 계산한다.”

○ “국내외 설비 또는 원부자재를 구입함에 있어서 쌍방은 공동으로 조사하고, 수량, 모델, 가격을 확인한 후, 일방에 구매를 위탁

하거나 합영회사 자신이 구매한다. 일방에 위탁하여 구매할 때에는 반드시, 대표이사과 부대표이사의 서명이 있는 위탁서를 제출하여야 하며, 구매한 모든 설비 및 원자재는 필히 원산지 증명서를 제출하여야 하며, 구매 수탁측은 설비, 원부자재의 품질, 수량, 납기에 대하여 책임을 진다. 그러하지 아니하여 발생한 손실에 대하여는 배상하여야 한다.”

14. 준비와 건설

중국표준모델

第 12 章 準備와 建設

제35조 합영회사는 준비·건설기간동안 理事會 산하에 준비·건설처를 둔다. 준비·건설처 인원은 ___인으로 구성하되, 그중 甲은 ___인, 乙은___인을 추천한다. 준비·건설처의 1인의 주임은 ___이 추천하고, 1인의 부주임은 ___이 추천한다. 준비·건설처 주임과 부주임은 이사회가 임명한다.

제36조 준비·건설처는 공사설계의 심사, 工事施工청부계약의 체결, 관련 설비·자재 등의 물자 구입과 검수의 주관, 공사시공 총진행도 결정, 자금계획의 편성, 공사비의 지급과 공사 청산과 관련된 관리규칙의 제정에 대한 구체적인 책임을 지며, 공사시공과정중 문서·도면·당안·자료의 보관·정리 업무를 원활히 수행한다.

제37조 甲乙 쌍방은 약간 명의 기술인원을 지명파견하여 技術小組를 구성하고 준비·건설처의 지도 아래 설계공사의 품질, 설비재료와 기술도입의 심사·감독·검수와 성능검사 등의 업무에 대한 책임을 진다.

제38조 준비·건설처 업무인원의 편제, 보수 및 비용은 甲乙 쌍방이 동의한 후 공사에산에 편입한다.

제39조 준비·건설처는 공사가 완성되고 引繼節次가 완료된 후, 理事會의 승인을 받아 폐쇄한다.

모 델 1

제__조 준비 및 건설

① 제조시설의 준비 및 건설기간 동안 주임의 지휘하에 있는 준비·건설처를 설치한다. 갑은 자신의 기존 構內에 또는 ____ 시내에 준비·건설처의 공간을 제공한다. 준비·건설처의 공간은 합영회사가 임차하는 구내에 둘 수도 있다. 준비·건설처는 갑측 10인, 을측 2인, 총 12인으로 구성된다.

준비·건설처는 을이 지명하는 건설주임 1인과 갑이 지명하는 건설 부주임 1인을 둔다. 건설 부주임은 건설소장에 직접 보고하여야 한다. 주임 또는 부주임으로 피지명되는 자는 공장건설사업에 경험이 있는 개인이며 이사회가 임명한다.

이 계약 제 __ 조 및 정관 제 __ 조의 사장의 권한과 의무에 관한 규정은 공장건설기간 동안 건설주임에 대하여 준용한다.

건설기간 동안 을이 제공하는 엔지니어링 및 사업관리서비스에 대한 보상에 대하여 회사는 합영 쌍방이 합의하는 방식으로 미화 ____에 상당하는 純金額을 을에게 지불·송금한다.

② 준비·건설처는 다음과 같은 구체적인 업무수행의 책임이 있다.

- a) 공사설계 심사
- b) 건설공사계약 체결
- c) 관련 설비, 자재 및 기타 공급품의 구입·검수의 주관
- d) 건설공사日程의 편성
- e) 지출계획 수립
- f) 건설에 필요한 경비에 대한 기금사용계획 수립 및 공사의 일반회계
- g) 공사기간 동안 문서·파일·자료 등에 대한 관리방법 결정 및 안전한 보관·정리

h) 공사수준, 공사설계, 공사의 품질, 재료와 기술의 검사·감독·검열·시험·점검·승인

③ 준비·건설처의 건설주임 및 건설부주임을 포함한 관리직원의 급료 및 비용은 이사회 승인을 얻은 후 합영회사의 건설예산에서 충당하며, 회사의 투자자본의 일부이다.

합영회사는, 건설기간동안 공장의 준비·건설과 관련하여 주택, 급여 및 대한민국 또는 다른 나라와 중국의 왕래를 위한 교통비를 포함하는 경비를 을이 그 직원을 해외에 파견할 때의 한국의 기준율에 따라 을의 2인의 직원에 대하여 지급한다.

④ 준비·건설처의 주임과 부주임 및 이사회가 공장의 건설계획 및 명세서에 따라 공식적으로 공장이 완공된 것으로 검수한 후에는 준비·건설처의 기능이 정지된다. 공장의 건설과 관련된 모든 문서는 준비·건설처가 그 기능을 정지한 때 회사에 인계되어야 한다.

⑤ 갑은 부건 I 및 II에서 정한 성과(performance)표준에 도달하기 위하여 노력하여야 하며, 성과는 당사자들이 합의한 시험절차에 명시된 바에 따라 실시되는 시험에 의하여 확인된다.

해 설

중국측 당사자는 자신들이 가급적이면 합영회사의 설립을 위한 공장, 사무소 등의 건물 시공을 담당하거나 주관하고자 할 것이다. 그러나, 이러한 설립준비단계에서도 반드시 우리측이 의사결정과정에 참여하고 공정의 일부과정에도 직접 개입할 수 있도록 하여야 할 것이다.

15. 노무관리

중국표준모델

第 13 章 勞務管理

제40조 합영회사 직원의 모집, 채용, 해고, 임금, 노동보험, 생활복지 및 상벌 등의 사항은 「中華人民共和國 外國合營企業 勞動管理規定」 및 시행규칙에 따라 이사회가 방안을 연구·제정하되, 합영회사의 勞動組合組織과 또는 개별적으로 勞動契約를 체결하여 추가적으로 규정한다.

勞動契約를 체결한 후에는 당지의 勞動管理기관에 보고하여야 한다.

제41조 甲乙이 추천하는 고급관리자의 고용과 임금대우·사회보험·복지·여비 기준 등은 이사회가 심의·결정한다.

모 델 1

제19조 노무관리

① 이사회는 사장과 부사장의 조언에 근거하여 합영회사의 효율적 운영에 필요한 노동자의 증감을 결정한다. 합영회사의 노동자를 지원자는 주관기관 또는 ____시 노동국의 추천을 받아야 하거나 공개모집에 의하여 채용될 수 있다. 사장과 부사장이 실시하는 시험에서 최고의 성적을 얻은 지원자는 6개월의 수습기간을 거치며, 그 수습기간을 성공적으로 이수한 후, 합영회사에 영구히 채용된다.

② 합영회사의 노동자의 모집·채용·해고·퇴직·임금·복지·노동보호·노동규율 및 노동시간은 노동계약서에서 정한다.

노동계약서 사본은 ____시 노동관리국에 제출하여 승인을 받아야 한다. 노동계약서 사본은 승인을 받은 후, 노동자 개개인이 이에 서명하게 된다.

③ 사장은 “중외합자경영기업 노동관리규정” 및 _____시의 노동관리조례에 따라 노동자를 해고할 수 있다. 해고된 노동자는 해고된 노동자는 노동계약서에서 정한 바에 따라 퇴직금을 받을 수 있다.

합영회사의 직원은 노동계약기간동안에는 정당한 사유없이 퇴직하는 것이 허용되지 아니한다. 퇴직하고자 하는 자는 퇴직일 2개월전에 사장에게 사직서를 제출하여야 하며, 퇴직금은 지급되지 아니한다.

④ 합영회사 일반 직원의 임금은 개인적인 업무능력과 숙련도에 관한 사장과 부사장의 건의에 입각하여 합영회사의 재정상황 및 중국의 노동규칙을 참조하여 이사회가 이를 결정한다. 합영회사가 지급하는 임금은 다른 유사한 합영회사에 채용된 중국인 직원에게 통상적으로 지급하는 기본급여, 보너스, 건강보조금, 여비수당, 생활수당, 난방수당 및 야간작업수당을 포함하는 항목으로 한다. 그러한 임금은 중화인민공화국 중외합자경영기업 노동관리규정, 투자규칙 및 기타 관련 법령에 의하여 결정한다.

⑤ 사장과 관리이사의 봉급, 국내외 여행경비, 주거비를 포함하는 수당은 합영회사가 지불한다. 다만, 일이 파견한 자에 지급되는 총비용은 이사회에서 달리 합의하지 아니하는 한, 연간 US \$ _____를 초과할 수 없다.

⑥ 합영회사는 노동자의 안전을 보장하기 위하여 노동보호에 관한 중국 정부의 법규와 규칙을 준수하여야 한다.

합영회사의 노동자는 합영회사의 각종 규칙을 준수하고, 각자의 지위에 따른 직무를 수행하여야 한다. 각종 규칙은 사장이 부사장과 협의하여 별도로 제정하되, 이사회에 제출하여 승인을 얻어야 한다.

⑦ 합영회사는 중국 노동조합법에 따라 노동조합조직을 설치한다.

합영회사 노동조합조직의 기본기능은, 경영관리기구와 관련 문제를 교섭함에 있어서 직원과 노동자의 권리를 대표하고 생산활동을 양호하게 수행할 수 있도록 직원과 노동자를 주도하고 직원과 노동자로 하여금 관련 기술을 습득하고 규율을 준수하고 노동계약을 이행하도록 하는

것이다.

제20조 비밀유지

이 계약의 당사자는 자신과 그 고용인이 각 당사자의 기술과 노우 하우에 관한 비밀유지 의무를 준수하여야 한다는데 합의한다. 각 당사자는 타방 당사자와 그 영업활동에 관한 모든 자료와 정보에 대하여 비밀을 유지하고 누설하지 아니하여야 한다.

제21조 양도

이 계약 당사자는 상대방으로부터 사전서면동의를 얻지 아니하고 계약에 정한 권리 또는 의무를 양도할 수 없다. 그러한 동의는 정당한 이유 없이 철회될 수 없다.

해 설

(1) 노무관리의 적용법규

종업원의 채용·해고·임금·노동보험·노동규칙·생활복지·장려·징계등의 사항 등은 “중외합자경영기업노동관리규정 및 시행세칙과 ___경제기술개발구(또는 ___시) 노동관리규정 및 유관규정에 근거하여 이사회가 정한 그 실행방법을 정한다. ……”라고 규정하는 경우가 가장 일반적이다. “중화인민공화국 합자경영기업법 노동관리규정과 중앙노동인사부의 「외상투자기업의 인원채용 자주권과 직공임금, 보험복리비용에 관한 규정」을 참조하여 처리한다. 구체적인 실시방안은 이사회가 연구심의 확정한다.”라고 규정한 경우도 실제로는 전자와 별다른 차이가 없다.

(2) 채용과 해고

“합영회사에서 필요한 직공은 당지 노동부에서 추천할 수 있으며, 노동부의 동의를 얻은 후 합영회사에서 공개채용할 수 있다. 시험을 통하여, 우수한 사람을 선택하여 채용할 수 있다. 해고

처분 직공에 대하여는 노동주관부문에 보고한다. 노임은 중국의 관련 규정에 따라 합영회사의 구체적인 경영상황에 근거하여 이사회에서 확정하고 노동계약에서 구체적으로 정한다.” 라는 규정이 가장 일반적이다. 그러나, 우리나라 기업들이 체결한 일부 합영계약에서는 구체적인 채용방법과 관련하여 공개채용방식을 채택하고 있다. 예컨대 “모든 직공은 일정한 기한의 실습과정을 거친 후 선발채용된다. 관리인 및 간부는 우수한 능력을 구비한 자중에서 선발하며 생산인원은 기능, 학력, 경력, 건강상태를 고려하여 채용하는 것을 원칙으로 한다. 고용된 상근종업원은 다른 기업 또는 기타 직업에 종사하는 것을 허용하지 아니하며 이에 위반한 경우에는 해고한다.” 또는 “공개시험을 통하여 최고의 성적을 얻은 자 중에서 6개월의 수습기간을 성공적으로 마친 자만을 채용한다.”라고 규정한 경우이다.

합영회사는 가능한 한, 갑의 직원의 채용과 관련하여 “동일한 조건하에서 새로운 노동자와 마찬가지로 채용시험을 거쳐 선발하는 것을 원칙으로 한다.”라고 규정한 경우도 있지만, 갑의 직원을 우선적으로 채용하되, “시험을 통하여 우수한 인원을 채용한다.”라고 규정하는 것이 통상적이다. 또한 “직원중 10-20%를 조선측으로 채용한다.”는 규정을 한 경우도 있다. 또한 계약에 따라서는 “직원은 180인 전후로 하되, 그중 갑의 직원이 167인 전후, 을이 13인 전후로 한다.”라고 하여 이와 같이 직원의 수와 합영당사자 출신의 직원 비율을 정하고 있는 경우도 있다.

(3) 임 금

1) 중국의 임금 실상

중국은 풍부하고 저렴한 노동력을 가진 나라라는 등식은 이제 성립되지 않는다. 세계적으로 권위있는 컨설팅회사인 EIU社

(Economist Intelligence Unit)가 최근에 발행한 비즈니스 차이나에 따르면 중국임금체제가 합정투성이어서 임금수준이 실제로는 생각했던 것보다 훨씬 높다는 것이다. 생산성과 사회간접자본설비의 낙후성으로 생산효율도 기대에 미치지 못하고 있는 것으로 평가되었다. 비즈니스 차이나誌는 중국임금체계의 합정이 크게 7가지로 구분된다고 밝혔다. 첫째, 실질임금은 기본급의 최고 3배에 달한다. 중국정부당국이나 중국측 투자파트너는 투자상담을 할 때 기본급만을 제시하면 실질임금수준은 이야기하지 않고 있다. 이에 따라 외국인투자자들은 합작계약후에야 비로소 기본급에다 여러가지 보조금 및 수당을 합한 실질임금이 기본급의 2-3배에 이른다는 것을 알게 된다. 둘째, 통상적인 실질임금구성비는 기본급(실질임금의 30-40%)+보험료, 연금, 주택보조금(실질임금의 25-30%)+성과급, 시간외수당, 통근보조금, 식대보조금(실질임금의 30-45%) 등으로 구성된다. 셋째, 임금상승률이 물가상승률을 크게 웃돌고 있다. 92년 중국 전국소매물가상승율은 5.4%, 도시지역 생활비 물가상승률은 10%인데 비해, 북경, 상해, 광주지역 외국인투자기업 실질임금 상승률은 20%에 육박하였다. 93년중에는 실질임금상승률이 30%에까지 이를 것으로 보고 있다. 넷째, 고급기술인력 고용난이 가중되고 있다. 중국내 대부분의 공과대학교육은 중화학공업분야에 치중되어 있다. 게다가 아직까지 이들 공과대학 정규졸업 고급 기술인력은 국가에서 근무처를 지정해주고 있다. 이로 인하여 고급기술인력 공급부족 현상이 심화되고 있다. 자연히 임금도 크게 오를 수 밖에 없다. 고급기술인력 임금은 기본급만도 1천원(인민폐)이 넘는 경우가 많다. 다섯째, 중국의 취업알선기관이 피고용자 임금의 일부를 수취하고 있어 노동자들에게 별도의 임금을 지불해 주어야 하는 부담이 있다.

외국인투자업체가 고급인력을 고용하기 위해서는 외국기업복무공사(FESCO)를 통해 인력을 알선받게 된다. 지역별로 다소 차이

는 있지만 FESCO측에서 중국인 피고용자 월급여액의 최고 67% 상당액을 보조금 대납명목으로 중간 수취한다. 따라서 외국인 투자업체는 중국인 피고용자의 실질임금을 확보하여 주기 위해 급여 자체를 50% 이상 높게 책정하는 한편 월급여외에도 식대 및 기타 명목으로 임금을 피고용자에게 별도로 지불하여야 하는 이중삼중의 부담을 감수하여야 한다. 상해 주재의 한 외국기업은 중국 인종업원이 월급 1천 3백원을 요구하였으나 실제로는 2천 3백 15원(한화 32만 4천원)을 지불하여야 했다.

이유는 간단하다. 이 기업은 FESCO측에 1천 5백15원을 지불하여 중국인 종업원이 명목적으로 5백원을 FESCO측으로부터 받을 수 있도록 하였다(상해의 경우 FESCO측이 급여의 67%를 갖고 가기 때문이다). 이 기업은 이와는 별도로 중국인 종업원에게 식대 등의 명목을 달아 8백원을 지급하고 있다. 그래야만 중국인 종업원이 요구한 1천 3백원을 실제로 줄 수 있기 되는 것이다. 여섯째, 중국인 경영자를 초빙하기 어렵다. 중국의 고급경영자들은 對중국정부로비를 도와준다. 시간이 오래 걸리는 일일지라도 그들의 힘을 빌리면 수월하게 처리할 수 있다. 그러나 이들이 요구하는 급여 수준이 너무 높아 이들의 고용은 기업에 큰 부담이 되고 있다. 이른바 고급경영자들의 급여수준은 연봉 1만 내지 4만 달러에 달한다.

2) 종업원의 임금에 관한 규정예시

○ “임금과 장려금은 “按勞取酬, 多勞多得”의 원칙에 따라 사장이 결정한다. 노동자의 평균임금은 중국 동업종의 평균임금의 1.35배(인민폐 지급)로 하되, 노동보험(퇴직양료, 건강보험, 실업보험)은 기본임금의 21%를 사회노동기금으로 또한 기본 임금의 25%를 주택보조금으로 하여 시정부에 납부한다.”

○ “합영회사는 갑측 종업원에게 노동보험, 질병치료비, 국가에

서 종업원에게 주는 각종 보조금, 주택보조금 등 기타 복리비를 반드시 지불하여야 하며, 국영기업소의 표준에 따라 집행하여야 한다. 이상의 내용은 회사의 노동조합 또는 갑측이 감독한다.”.

○ “합영회사의 갑측 노동자 급여수준은 동종 국영기업의 실제 소득의 100분의 25 내지 100분의 50으로 결정한다. 상여금은 우수 직공에만 지급하고 시간외 수당은 기본 작업외에 근무할 때만 지급한다.”라고 규정한 경우도 있다. “일반종업원의 노임은 소재지의 동일 업종, 동일직종, 동등한 기술수준의 국영기업소 종업원이 실제로 얻는 노임의 120% 이상을 지급하여 종업원의 실무능력, 기술수준과 생산경영성과에 따라 해마다 증감한다.”라는 규정도 이와 유사하다.

○ 무노동 무임금원칙을 규정한 경우도 있는 바 관련 조문을 소개하면 다음과 같다.

제__조 무노동무임금원칙

1. 취업규정에 정한 일정한 복무에 종사하지 아니한 경우에는 무임금의 원칙에 따라 처리한다.
2. 회사의 지시명령에 불복종하여 개인 또는 집단으로 태업, 파업 등 노동을 기피 또는 거부하는 경우에는 노동에 참가하지 아니한 시간 및 일수의 임금을 지급하지 아니한다.”

3) 고급관리자의 고용 및 급여에 관한 규정예시

○ “사장, 부사장 및 고급관리직원의 대우는 동급동일대우의 원칙에 따라 이사회에서 결정한다.”는 규정을 두는 경우가 많다.

○ 이를 보다 구체적으로 “갑측이 추천한 고급관리 인원의 초빙과 임금, 대우, 사회보험, 복리출장비 표준등은 이사회 회의를 거쳐 결정되며, 을, 병측이 추천한 고급관리 인원의 초청은 이사회 회의를 거쳐 결정하고 을, 병측이 추천한 고급관리인원의 근무기간중의 숙박비, 회식비 및 교통비는 합영회사가 책임을 진다.”라고 규정한

경우도 있다.

4) 파견 직원의 대우에 관한 규정예시

중국에 파견된 한국인 직원은 한국의 임금평균수준에 따라 합영회사가 지급하고 한국에 기술습득을 위하여 파견된 중국인에 대하여는 합영회사의 평균임금수준에 따라 한국측이 지급하는 경우가 대부분이다. “파견직원에 대하여 각측은 이들의 신변을 보장하며 내국인과 동일한 대우를 보장한다.”라는 규정을 둔 경우도 있는 바, 여기에서의 동일한 대우라 함은 급여외의 다른 분야에서의 동일한 대우를 의미한다.

① 한국측 파견직원의 대우

“한국인 파견직원들의 임금은 한국임금평균수준에 따라 합영회사가 지급한다. 합영회사의 한국측 이사 4인을 합영회사의 초청으로 수시로 업무기술지도에 참여할 수 있고 그 보수는 한국측이 부담하되 회사는 교통과 숙식비용을 지급한다.”라는 규정이 가장 일반적이다. 그러나, 한걸음 더 나아가 “을이 파견하는 인원의 숙식 생활시설 및 필요한 생활보조비는 합영회사가 제공한다.”라고 규정한 경우도 있다.

② 중국측 파견직원의 대우

“합영회사의 기술요원 양성을 위하여 중국측 인원을 한국에 파견하여 기술을 습득하도록 한다. 이들 중국인에 대한 임금은 합영회사의 평균임금수준에 준하여 한국측이 지급하며, 이들의 무상숙식을 책임지도록 한다.”라고 규정한 경우가 거의 대부분이다.

16. 세무·재무회계감사

중국표준모델

第 14 章 稅務財務會計監査

제42조 합영회사는 中國의 관련 법률과 조례의 규정에 따라 각종 세금을 납부한다.

제43조 합영회사의 직원은 「中華人民共和國 個人所得稅法」의 규정에 따라 個人所得稅를 납부한다.

제44조 합영회사는 「中華人民共和國 中外合資經營企業法」의 규정에 따라 준비기금, 기업발전기금 및 직원복리장려금을 적립하되, 매년 적립하는 비율은 이사회가 公司의 경영상황에 의거하여 심의·결정한다.

제45조 합영회사의 회계년도는 매년 1월 1일부터 12월 31일까지로 하며, 모든 記帳, 證憑, 傳票, 集計表, 帳簿는 中國語로 기입한다.(註: 동시에 甲乙 쌍방이 동의하는 外國語로 기입할 수 있다)

제46조 合營企業의 재무회계감사는 中國에서 등록된 회계사를 초빙, 심사하여 결과를 이사회와 사장에 보고하도록 한다.

乙이 他國의 회계사를 초청하여 해당 재무에 관하여 심사를 할 필요가 있다고 인정하는 경우, 甲은 동의하여야 한다. 이에 必要한 모든 經費는 乙이 부담한다.

제47조 每 營業年度 最初の 3개월내에 사장은 전년도의 貸借對照表, 損益計算書와 利潤分配案을 작성하여 理事會에 심의·통과를 위하여 제출한다.

모 델 1

제__조 조세

① 합영회사는 중외합자경영기업소득세법, 국무원의 경제특구 및 14개 연안지역 도시에 대한 공상통일세와 기업소득세의 감면에 관한 잠정규정, ___경제특구에 적용되는 조세조례 및 국무원의국인투자장려조례를 포함하는 중국의 관련 법률과 규정에 규정된 세율 및 기간에 따라 세금을 납부한다. 중국과 외국의 직원과 노동자는 개인소득세법에 따라 소득세를 납부한다.

합영회사는 최초로 이익이 발생한 날로부터 기산하여, 최초 이익발생년 2년간의 면세와 그후 이익발생년 6년간의 감세 신청을 포함하는 조세상의 우대를 신청하기 위하여 최대한 노력한다. 제___조 제___항을 적용함에 있어서 이익발생년도라 함은 합영회사가 중외합자경영기업소득세법 7조에 의거하여 순손실 이월의 신청前에 순이익을 실현한 어느 연도를 포함하지 아니한다.

추후 합영기업에게 보다 유리한 조세상의 대우를 허용하는 새로운 법률 또는 규칙이 제정된 경우, 합영회사는 그러한 새로운 법률 또는 규칙의 적용을 요청할 자격이 있다.

② 중외합자경영기업법 실시조례에 의거하여 투자총액의 범위내의 자금으로 해외에서 구입하는 경우를 포함하여 회사가 수입하는 기계와 장비 및 기타 필요한 공급품과 재료에 대하여는 관세와 공상통일세의 면제를 신청하여야 한다. 합영회사는 국무원의국인투자장려조례 및 ___시 조례를 포함하는 관련 법령에 의하여 허용되는 최고의 관세·조세상의 우대를 받기 위하여 최대한의 노력을 한다.

제___조 재무·회계·감사·환율

① 합영회사는 합영회사의 회계업무를 담당하여 사장을 보좌하는 관리이사를 임명한다.

합영회사는 「중화인민공화국 중외합자경영기업의 회계제도」에 의거하여 완전하고 정확하고 적합한 재무·회계장부 및 기장을 작성하여야 한다. 합영회사가 채택하여야 할 회계제도와 절차는 사장 및 관리이사가 작성하되 이사회에 제출하여 승인을 얻어야 한다.

이사회에서 승인을 얻은 회계제도와 절차는 지방 주관 재정·세무부문에 기록을 위하여 제출되어야 한다. 모든 전표, 영수증, 보고서, 회계장부 및 분기·연말회계보고서는 중국어와 영어로 작성·보존한다.

② 합영회사의 회계단위로는 인민폐를 사용한다. 다만, 합영회사의 재무보고서와 기장은 인민폐와 US \$의 두가지로 작성되어야 한다. 이 계약에서 인민폐와 다른 통화와의 환율적용은 중화인민공화국의 규정에 따른다.

③ 합영회사는 중국에 등록된 독립적인 회계사를 다음에 제기한 업무를 수행하도록 초빙하여야 한다.

a) 이 계약 제__조의 출자납입의 검증

b) 합영회사의 연간재무보고서 심사·인증

c) 합영회사 청산시의 재무보고서의 심사, 확인

합영회사는 매분기말 연말 손익계산서 등을 포함한 재무보고서를 회계년도 종료후 3개월내에 중국내에 등록된 감사의 감사보고서 함께 (당해 회계년도의 감사받은 손익계산서와 대차대조표를 포함하는) 연말회계보고서를 합영당사자에게 제출하여야 한다.

④ 일방 당사자가 필요하다고 인정하여 요청한 경우에는 명망있는 국제회계법인의 감사가 어느 회계년도의 회사 재무사항에 대하여 심사하는 것을 허용하여야 하며 그 심사결과는 합영당사자들과 공식적인 감사를 수행한 중국에 등록된 회계사가 이용할 수 있도록 하여야 한다. 그로 인하여 발생한 모든 비용은 원칙적으로 그러한 심사를 요청한 당사자 또는 이사회의 만장일치의 결의가 있으면 합영회사가 지불한다. 합영 당사자는 회사가 작성한 장부와 기장을 자신의 비용부담으로 열람·심사할 수 있다. 그러한 장부와 기장을 열람·심사할 수 있는 당사자의 권리는 이 계약의 만료 또는 종지후에도 3년 동안 존속한다.

⑤ 합영회사의 회계년도는 曆年 1월 1일 개시되고 12월 31일 종료된다.

⑥ ____시에 등록절차를 마치고 영업허가를 받은 후, 합영회사는 외환계좌와 인민폐 계좌를 각기 ____ 소재 은행에 개설한다.

⑦ 사장은 매 회계연도가 개시된 후 3개월 이내에 직전연도의 이익배당제 안서를 작성하고, 이사회는 회사의 세후순이익에서 공제되는 준비기금, 직원 장려·복리기금 및 회사발전기금의 액수를 결정하여야 한다.

합영당사자는 준비기금, 직원 장려·복리기금 및 회사발전기금은 그 합계가 세후순이익의 15%를 초과할 수 없다는데 대하여 원칙적으로 합의한다. 을에 대한 배당금은 을이 그 출자지분에 상당하는 미달리화를 수령할 때까지는 회사가 배당금을 지급하는 당일의 공식환율을 적용하여 미화로 지급하고, 그 후 을의 배당금 지급에 적용되는 환율은 갑에게 적용되는 것과 동일한 환율로 한다.

제__조 외환수지균형방법

① 합영회사는 외환수지균형을 달성하기 위한 방법의 하나로서 제__조 제__항 내지 제__항의 규정에 따라 그 제품을 수출한다. 「중외합영·합작기업의 제품의 수입대체에 관한 판법」 및 「중외합영·합작기업의 기계·전기제품의 수입대체에 관한 판법」에 의거하여 갑의 협조를 받아 회사는 그 제품이 수입대체되도록 하여야 한다. 회사는 갑의 협조를 받아 회사의 제품의 수입대체품으로 인정받도록 하기 위하여 필요한 모든 서류를 작성하고 수입대체 기계·전기제품의 생산의 신청을 포함하는 모든 신청을 수행한다.

② 합영회사의 외환거래는 외환통제에 관한 중화인민공화국의 관련 규정에 따라 행하여야 한다. 다만, 향후에 새로운 법률, 법규 또는 법률의 개정외국인투자자에게 보다 유리한 대우가 부여되는 경우, 회사는 그러한 새로운 법률, 법규 또는 개정의 혜택을 신청할 자격이 있다.

③ 회사의 외환지출을 줄이기 위하여, 중화인민공화국내에서 회사가 지급하여야 할 모든 경비, 차입금, 노동 등에 대한 대가는 인민폐로 결산한다. 다만, 중국의 주관기관의 규정과 계약의 규정이 달리 요구하는 한, 외화로 지급하여야 한다.

회사는 이용가능한 외환을 다음과 같은 순서에 따라 이를 사용한다.

(a) 외환차입금의 원본과 이자

- (b) 다음과 같은 우선순위에 입각한 생산비용.
 - (i) 회사의 외국 국적의 직원의 임금 및 / 또는 경비의 지불
 - (ii) 회사가 사용하기 위하여 수입하는 모든 물자와 서비스에 대한 지불
 - (iii) 중화인민공화국 중외합자경영기업법 실시조례 제65조에 의하여 요구되는 범위내에서 중화인민공화국에서 외화로 구입하는 모든 물자와 장비에 대한 지불

(c) 을의 배당금

(d) 갑의 배당금

(e) 을의 자본출자의 회수를 위한 자금

(f) 사장과 부사장이 매년별로 결정하기로 합의한 경우에는 중국인 경영관리인원과 기술인원중 일부에게 임금, 상여금 및 장려금의 지급; 다만, 그러한 직원의 수와 그들에게 외환으로 지급되는 임금, 상여금 및 장려금의 백분율은 사장이 이를 정한다.

제a호 내지 제c호에 계기된 항목은 누적적인 우선순위를 가지며, 이행되지 아니한 외환지급의무는 그 이후의 연도로 넘어간다. 외환을 지급되지 못한 부분에 대한 다음 연도까지 지급의무가 전년도에서 그 이듬해로 그 지급의무가 넘어간다.⁵³⁾

제__조 회사의 생산계획과 예산

- ① 사장은 5년단위 추정계산 및 회사의 연간생산계획과 예산을 작성할 책임을 진다. 5년단위 추정예산 및 매 회계년도의 생산계획과 예산은 직전 회계년도 10월 1일 이전에 이사회에 제출하여 심의되어야 하며
- (a) 제품의 생산과 판매에 관한 계획
 - (b) 국내 및 국외로부터의 재료

53) 기술이전을 하는 경우에는 기술이전비와 로열티 또는 상료 사용료에 대한 지불이 (c) 앞 순위에 위치하여야 할 것이다. 즉, (c)앞 순위로 “을 또는 기술이전계약상의 양도인으로 지정된 을의 관련회사에 지급되어야 할 또는 기술양허인들에게 지급되어야 할 기술이전료, 로열티, 상표사용료 및 기타 대가” 등과 같은 규정이다.

의 구입 및 회사의 필요한 자본자산의 구입 (c) 자금의 조달과 사용 (d) 시장개척과 직원 훈련에 관한 계획 (e) 회사의 자산과 설비의 補修·維持 (f) 생산계획과 예산에 반영된 매 회계년도의 회사의 추정 수입과 지출

② 이사회는 이사회에 제출된 年度の 12월 15일까지 5년단위 추정예산과 생산계획 및 예산에 대한 심의와 승인을 완료하여야 하며 승인을 한 후 회사의 주관 부문에 그것들을 제출하여야 한다. 사장은 이사회가 승인한 바와 같이 계획과 예산을 집행할 책임을 진다. 다만, 사장은 회사의 최대의 이익을 위하여 현재의 市況과 회사의 상황에 근거하여 그러한 계획과 예산을 수정할 수 있는 재량을 가진다.

③ 중외합자경영기업법 실시조례 제58조의 규정에 따라 중화인민공화국에서 구입되어야 할 계획분배물자는 주관 부문의 공급계획에 포함되어야 하며 계약에 의거하여 관련 생산 부문이 공급한다.

해 설

(1) 조 세

“합영회사는 국무원 투자장려규정에 정의한 수출제품기업에 부합하여 이윤분배시 납부하여야 할 10%의 소득세를 면제받을 수 있다.”라는 사례와 같이 계약서에 중국의 세법 규정에 의거한 조세 감면조치를 규정하는 경우가 있다. 그러나 이것은 당사자 특히 외국측 당사자의 이해를 돕는 것일 뿐 그자체가 국가에 어떠한 구속력을 갖는 것은 아니다.

(2) 3항기금의 적립

3항기금의⁵⁴⁾ 적립비율에 관한 계약규정은 대단히 다양하다. 예컨대, “중국의 국내법 규정에 의거하여 3항기금을 매년 이사회에서 회사경영상황에 따라 적정 비율로 결정한다.”라고 하여 그 비율

의 기준을 정하지 아니하는 경우, “적립준비기금 5%, 직원·노동자복리기금 5%, 기업발전기금 5%”와 같이 세후 적립비율을 명시한 경우, 3항기금을 한꺼번에 묶어 세후이윤의 “15%-20%한도내에서 결정” 한다는 경우도 있다. 또한 “3항기금은 이사회가 달리 결정하지 아니하는 한 매년 당기 순이익의 10%를 초과하지 아니한다.”라거나 “3항기금의 적립비율은 15%를 상한으로 하되, 적립한 준비금과 기업발전기금의 총액이 납입자본금과 같을 때에는 이사회 의결에 의하여 적립을 정지한다.”라고 규정하기도 한다.

(3) 이윤분배와 투자자본의 회수

“회사는 소득세 납부후 이익중 3항기금을 적립하고 그 나머지 배당가능한 이익은 지분에 따라 분배한다. 이사회가 만장일치로 합의할 경우는 예외로 한다.”는 규정이 가장 일반적인 형태이다.⁵⁵⁾ 이익분배와 투자자본의 회수와 관련하여 “합영회사는 을(한국측

54) 3항기금이라 함은 적립준비기금, 직원·노동자상여복리기금, 기업발전기금을 말한다. 적립준비기금이라 함은 합영기업에서 발생할 수 있는 손실을 벌충하고 사고에 대비하기 위하여 이익금으로부터 유보한 특별기금을 말한다. 적립준비기금의 비율은 이사회가 결정하되, 일정한 금액을 초과할 수 없다. 적립준비기금은 일반적으로 다른 목적으로 사용할 수 없으나, 합영기업의 심사·승인기관의 승인을 얻은 경우에는 당해 합영기업이 증자 또는 생산확대를 위하여 사용할 수 있다. 직원·노동자상여복리기금이라 함은 직원 및 노동자의 복리를 증진하고 생산과 작업에 비교적 큰 기여를 한 개인이나 집단을 격려하기 위하여 합영기업의 이윤에서 유보한 특별기금이다. 이 기금은 생산과 작업에 비교적 크게 기여하였던 직원이나 노동자 또는 집단을 격려하고 직원과 노동자의 집단복리시설, 의료위생서비스 및 생활보조금 등을 제공하기 위한 목적으로만 사용된다. 기업발전기금이라 함은 합영기업의 생산을 확장하기 위하여 그 이윤에서 유보한 특별기금이며, 고정자산의 구매와 유동자금의 증액 및 조업의 확대를 위하여 사용되며, 새로운 제품의 시험제조, 과학적인 연구 및 직원과 노동자간의 기술훈련 등을 위하여 사용되기도 한다.

55) 예컨대, “제__조 합영회사는 “이익을 나누고 위험을 분담한다”는 원칙에 따

당사자)이 투자자본을 우선적으로 회수하고 이익배당금을 자유롭게 본국에 송금할 수 있도록 보장하여야 한다.”라고 규정한 경우도 있지만, 합영회사가 그러한 이익배당금의 송금업무에 최대한 협조한다는 것을 의미할 뿐이다. 외국 당사자에게 외화이윤을 우선적으로 분배한다고 규정한 경우도⁵⁶⁾ 있지만 통상적으로는 그러한 규정이 없는 경우에는 “인민폐와 외화이윤을 투자비율에 따라 분배한다.”라고 규정된 것과 마찬가지로이다.

(4) 외화의 사용

회사의 외화수지(수취, 사용)는 관련 중국 법에 따른다는 규정만을 둔 경우도 있지만, 보다 구체적으로 설명하고 있는 경우도 있다. 예컨대 “회사는 수출하여 얻은 외화를 중국국내 각지의 외환조절센터에서 인민폐로 교환하며, 원재료, 설비의 구매, 수도, 전기, 토지사용료, 임금, 납세 등 중국내에서의 모든 지출은 인민폐로 지급한다. 인민폐로 바꾸지 아니한 외화는 회사의 외화구좌에 저축하여 잉여 부분은 향후 각측에 분배한다. 회사는 보유하고 있는 외화를 해외송금부분으로 이윤분배에 우선적으로 사용할 것을 보장한다.”라고 규정한 경우이다. 또한, 외화의 사용순서를 명시한 경우도 있는 바, 그 사례를 보면 다음과 같다.

○ “①외국자본차입의 원금과 이자상환, ②생산경영에 필요한 외국수입품의 구입비용, ③국내에서 필요한 외화수지, ④외국적

라 이익과 손실의 분배를 진행한다. 합영회사의 세금납부후 이윤은 제_조 규정에 따라 3항기금을 납부한 후 해당회계년도 末에 각 당사자의 출자비율에 따라 분배하고 손해발생시 역시 각자의 출자비율에 따라 부담한다.”라는 규정이다.

56) 예컨대, “을측에 분배할 이윤(전년도말 분배이윤내에서)은 합영회사 외환잉여분중 우선적으로 외환으로 지급한다. 합영회사의 외환이 부족할 때에는 그 부족분을 인민폐로 지급한다.”는 규정.

직원의 임금 및 규정에 따라 회사가 필요에 따라 지급하는 기타 인원의 외화비용, ⑤합영 각측에 배당하는 이익(외화 부족시 갑의 출자금의 외화차입금 원금과 이자를 상환한 후 을, 병 양측에 우선 지급, ⑥기타 필요한 외화지급.”

○ “①각종 원자재와 원료, 부품의 수입, ②상품의 수출과정에서 운송비, 보험비, 세금, 대부금의 이자 반환, ③외국인 직원에 대한 월급과 기타 정당한 수익, ④을측이 받아야할 이윤과 기타 합법적인 수익, ⑤중국측 합영자의 이윤, ⑥기업 해산시 을측이 획득하여야 할 자산의 정산된 금액, ⑦기타 필요한 용도 등.”

(5) 은행구조 및 재무회계 · 기장언어 · 기장화폐

은행구조와 관련하여 모델 1에서와 같이 “합영회사는 외환계좌와 인민폐 계좌를 각기 _____ 소재 은행에 개설한다.” 등과 같이 특정의 은행을 명기하지 아니하는 경우가 대부분이지만, “회사는 중국 영파에서 외환결산의 전업은행에 구조를 개설할 수 있고 동시에 중국농업은행 영파지점에 인민폐 구조를 개설할 수 있다.”라고 명기하는 경우도 있다.

재무회계제도와 기장의 구체적인 방법에 대하여 중국의 표준모델이나 모델 1에서는 규정하고 있지 않지만, 정관에서 이를 정하게 될 것이다. 그러나, 통상적으로는 “재무회계는 중국의 재정부가 제정한 합자경영기업 회계제도 규정에 의거한다.” 또는 “일상적인 재무회계 및 합영회사의 예산결산 등 재무처리는 이사회에서 중국의 관계있는 법률규정에 따라 재무처리 세칙을 제정하고 이에 따라 처리한다.”라고 규정하고 있다.⁵⁷⁾ 때로는 “합영회사의 제품의 내수판매 및 수출은 이사회에서 의결된 표식으로 하며 상세히 내

57) 한걸음 더 나아가, 우리나라 기업들이 체결한 계약에서는 “합영회사의 회계는 국제통용의 권책발생제와 차변 · 대변 기장법에 따라 기장한다.”라고 규정한 경우가 많았다. 여기에서 권책발생제라 함은 1회계기간(1월, 분기 또는 1년)

수상품교역 상황 및 수지상황을 기록하고, 갑, 을, 병측이 언제나 장부를 조사할 수 있다.”라는 규정을 두기도 한다. 또한 대단히 독특한 사례로서 “일반관리비는 판매대금으로부터 얻은 이윤의 10%-30%범위내에서 집행할 수 있다.”라고 못박고 있는 경우가 있다.

한편, 기장언어를 “중국어”로만 하는 경우,⁵⁸⁾ “중국어로 하되, 한국측이 원하는 경우는 한국어도 첨부”하는 경우, “영어와 중국어”로 하는 경우, “중국어와 영어로 하되, 중국어를 기준”으로 하는 경우가 있다. 또한 결산자료는 “한국어, 중국어, 영어”로 작성하는 경우, 또는 “한국어, 중국어”로 작성하는 경우 등 다양하다. 기장화폐의 경우도 “인민폐”로만 하는 경우, “인민폐와 외화로 하되, 그 교환비율은 외환조절센터의 환율을 적용한다”라고 규정하는 경우 등이 있다.⁵⁹⁾

(6) 회사의 외부감사

“회사의 외부감사는 중국에 등록된 감사인을 초빙하여 감사한다. 동시에 결과에 대하여 사장과 이사회에 보고한다. 을이 중국밖의 감사인원이 회사의 재무를 감사하여야 한다고 판단하는 경우,

동안 기업의 수익과 비용을 확정하는 회계방식의 하나이다. 즉, 당기의 수익과 비용은 그 금액이 그 기간중에 受拂된 것인가에 불구하고 모두 당기수익·비용으로 처리하는 회계방식이다. 역으로 당기의 수익과 비용이 아닌 것은 그 금액이 그 기간중에 수불한 것이라 할지라도 당기수익·비용으로 처리할 수 없다. 예컨대, 9월의 임차료는 그것이 8월이나 10월에 지불되었다 할지라도 회계장부에 9월의 비용으로 계상한다. 권책주의 채택으로 각 회계기간 동안의 합영기업의 수익·비용 및 손실을 정확히 결산할 수 있다.

58) 예컨대, “합영회사는 모든 기초적인 전표, 회계표, 장부 및 재무제표 등은 중국어로 작성한다.”라고 규정한 경우.

59) 어떠한 계약에서는 “인민폐를 기장단위로 사용하되 외환수지에 대해서는 별도로 기장한다.”라고 규정하고 있다.

갑측과 회사는 이에 동의하여야 한다.” 또는 “합영회사의 재무회계는 중국에 등록된 회계사를 초빙하여 심사하고 이사회와 사장에게 보고하도록 한다. 을측이 연간 재무에 대하여 심사하도록 다른 국가의 회계사를 초빙하여야 한다고 판단하는 경우에는 갑(중국측)은 이에 동의하여야 한다. 그 필요한 일체의 경비는 을측이 부담한다.”라는 규정이 일반적이다. 또한 외국 회계사의 초빙비용에 대해 침묵을 지키고 있는 경우에도 을측이 부담한다고 보아야 할 것이다. 또한 “갑의 동의를 얻어야 한다”라고 규정한 경우에는 을이 갑의 동의없이 자신의 비용으로도 외국의 회계사를 초빙할 수 없다. 또한, 어떠한 계약은 중국에 등록된 회계사를 초빙하되, 외국측 당사자가 지명하도록 규정하고 있다.

17. 합영기간

중국표준모델

第 15 章 合營期限

제48조 합영회사의 기한은 ____년으로 한다. 합영회사의 成立日은 합영회사의 영업허가증 발급일로 한다.

合營期限 滿了 6개월 전에 당사자 일방의 제안에 따라 이사회에서 만장일치로 통과한 경우에는 對外經濟貿易部(또는 委託된 심사승인 기관)에 合營期限 연장을 신청할 수 있다.

모 델 1

제22조 합영기간

① 합영회사의 합영기한은 ____로부터 합영회사의 영업허가증을 발급 받은 날로부터 기산하여 25년이다.

② 합영기한은 합영기한 종료 6개월 전에 일방 당사자의 연장제외에

따라 연장될 수 있다. 다만, 그러한 연장제외는 이사회에서 심의를 건
친 후 타방 당사자가 수락하고 ____의 승인을 받아야 한다.

해 설

중외합자경영기업법 실시조례 제100조에 의하면 합영회사의 존
속기간은 일반 업종은 원칙적으로 10년 내지 30년, 건설주기가 장
기이고 자본수익율이 낮은 대규모투자기업, 또는 외국인투자가가
선진기술이나 핵심기술을 제공하는 첨단제품생산기업 또는 국제
경쟁력있는 제품생산기업은 50년까지 연장할 수 있다. 우리나라
기업이 실제로 중국에 설립한 합자경영기업을 보면, 그 존속기간
이 10년, 21년, 11년, 25년, 50년, 60년, 70년 등 대단히 다양하
며, 출자금액 또는 등록자본의 과다와는 아무런 상관관계가 없는
것으로 드러났다. 예컨대 150만불을 등록자본으로 하고 있는 2개
의 합영회사는 각각 존속기간이 10년과 50년이였다. 여기에서 보
듯이 법령상으로는 최고 50년을 존속기간으로 하고 있으나, 그 이
상인 60년 또는 70년까지도 중국 당국이 허용하였다는 점에 주목
할 필요가 있다. 한편, 예외없이 합영기업설립계약들은 『일방의 제
안에 따라 이사회 의 만장일치의 의결이 있으면 합자기한이 종료하
기 전 6개월전에 원심사기관에 신청하여 합자기한을 연장할 수 있
다.』는 규정을 두고 있다.

18. 청산후의 재산처리

중국표준모델

第 16 章 合營期限 滿了에 따른 財産處理

제49조 合營期限 滿了 또는 滿了日 前에 合營을 終止할 경우에 合營회
사는 법에 따라 청산을 하고 청산후의 재산은 甲乙 쌍방의 投資比率에

의거하여 분배를 하여야 한다.

모 델 1

제__조 청산절차 및 원칙

① 합영회사의 기간이 만료되거나 이 계약이 조기에 종료되는 경우, 합영회사는 지체없이 그 자산과 채권의 청산과 부채의 변제를 행하여야 한다. 청산은 공정과 책임이라는 원칙에 입각하여 이 條에 계기한 청산 방법에 따라 수행하여야 한다.

② 계약의 종료과 회사의 청산이 공표된 때에는 이사회가 회사의 청산절차와 원칙을 정하고 청산위원회의 위원을 임명하여야 한다. 합영회사는 중국에 등록된 회계사 및/ 또는 변호사를 청산위원회의 위원으로 초빙하여야 한다.

③ 청산위원회는 경영중인 회사로서의 합영회사의 매각을 지분소유 당사자에게 제의한다. 다만, 그러한 매입·매각계약은 관련 중국 법률에 의거하며 ____의 승인을 얻어야 한다. 갑은 회사 매입에 대한 우선권을 가진다.

④ 경영중인 회사로서의 합영회사를 수락할 수 있는 가격으로 매입할 의사가 있는 지분소유 당사자가 없는 경우, 회사의 업무는 종료되고 청산위원회는 합영회사의 자산을 개개의 품목별로 매각한다. 을이 자신의 자본출자로서 출자한 재산이외에는 갑이 제1순위 매입권을 가지며 을의 후순위매입권을 가진다.

원칙적으로 합영회사는 부채를 변제하는데 충분한 자산을 공정한 시장 가격으로 매각하고, 잔여자산은 각 당사자들에게 분배하거나 합영회사가 매각한다. 이 條 제3항의 규정에 따라, 합영회사의 종료와 청산은 중외합자경영기업법 실시조례 제102조 내지 제108조의 규정에 따라 처리한다.

⑤ 이 條 제23조 제1항 (b)에 규정된 사항하에서 이 계약, 회사 정관 및 기타 관련 협의서에 규정된 의무를 이행하지 아니한 당사자는 제26 제

1항 내지 제2항에 보다 완전하게 규정된 바와 같이 그로 인하여 초래된 손실에 대하여 배상하여야 한다.

⑥ 청산절차가 종료된 후 이사회는 _____에 승인을 얻기 위하여 제출되는 청산 및 결산에 관한 보고서를 제출하여야 한다. 이사회는 _____에 등록 취소절차를 밟고 취소를 위하여 영업허가증을 반납하여야 한다.

해 설

중외합자경영기업법에서는 계약기간의 만료후 또는 계약기간전의 청산시의 잉여재산 평가에 대해 침묵을 지키고 있다. 중국측 당사자는 장부가가에 의할 것을 주장하고 외국측 당사자는 時價에 의할 것을 주장하지만, 만약 계약에 명시하지 아니하는 한, 출자시에도 현물출자에 대하여 국제시장가격을 기준으로 하였다고 해서 청산시에도 당연히 국제시장가격을 기준으로 할 것이라고 기대하여서는 아니된다. 우리나라 기업들이 체결한 계약에서는 아무런 규정을 두고 있지 않거나 장부가가를 기준으로 한다고 규정한 경우가 많다. 국제시장가격으로 정하는 것이 유리함에도 불구하고 장부가가로 정하고 있는 근본적인 이유는 우리나라 기업의 투자액이 비교적 소규모이기 때문일 것이다.

계약만료전 또는 합병기간이 만료후, 청산후의 잉여재산처리와 관련하여서도 그 유형은 아래와 같이 다양하다. 첫번째 유형으로 청산후의 『모든 실물자산과 권익』은 갑측이 소유한다거나 『모든 재산』은 갑측이 소유한다고 규정하는 경우이다.⁶⁰⁾ 여기에는 회사의 상표권도 포함된다고 할 수 있다. 이 때 회사의 자체상표를 사

60) 예컨대, 투자총액은 80만 달러이고 등록자본은 66만 달러이고 을은 설비로만 출자하여 25%의 지분(약 17만 달러)을 점하는 계약에서 청산이후 재산은 전부 갑측이 소유한다고 규정한 계약을 들 수 있다. 이 경우에는 12년의 계약기간이 종료한 후, 현금을 포함하는 모든 재산은 중국측이 차지한다. 그럼에도 불구하고 을은 제품의 75%를 수출할 책임을 지고 있다. 과연 이러한 계약을 체결하는 것이 바람직한가는 재고해볼 필요가 있다고 생각된다.

용한 경우, 그러한 상표에는 상당한 재산적 가치가 있게 된다. 을측이 일정비율 이상의 제품을 수출하는 의무를 지고 있는 경우⁶¹⁾ 을측이 그러한 의무를 이행하지 못하면 배상을 하여야 하므로 갑측으로서 손해를 볼 것이 없다. 그리고 을측이 그러한 의무를 이행하는 경우에는 계약기간이 종료된 후에도 상표는 국제시장에서 지명도가 높아진 상태이므로 갑측이 자체적으로 수출을 할 수 있는 능력이 생기게 된다.

두번째 유형으로 지분에 따라 분배하는 경우이다. 이 경우에도 구체적인 분배방법은 여러가지를 생각해 볼 수 있다. 첫째, 갑측은 인민폐로 을측은 미화로 분배하는 경우, 둘째, 고정자산에 대해서는 갑측에 우선적으로 처분하고, 갑측의 동의없이 제3자에게 처분하지 못하도록 하는 경우, 셋째, 갑측이 부동산의 우선적 분배권과 구매권을 가지는 경우, 넷째, 모든 고정자산은 갑측이 소유하고, 현금은 출자비율에 따라 분배하는 경우⁶²⁾ 등이다. 그 밖에도 보유 외화의 분배와 관련하여 “외화는 갑측의 납입자본, 외화 대출금의 원금과 이자를 상환한 후 을측에 우선적으로 분배한다.”는 규정은 갑측에게 대단히 유리한 경우이며, “갑측은 을측에게 미화로 청산 해당액을 지불하여야 하며 3개월을 초과할 수 없다.”는 규정은 을측에 대단히 유리한 규정이라고 할 수 있다. 그 밖에도 “일방이 양도 또는 매각하는 것은 타방이 우선적 구입한다.” 또는 “청산후의 재산이 합영회사가 실제 납입된 등록자본을 초과된 부분은 합영회사의 이윤으로 간주하여 소득세를 납부한 후, 분배할 수 있다.”는

61) 여기에 해당하는 어떤 계약에서는 갑은 토지와 설비로만 을은 기계설비와 교통수단과 생산유동자금을 출자하고, 을이 80%이상 수출할 의무를 지고 있다. 이러한 계약에서 갑은 어떠한 경우에도 전혀 손해 볼 것이 없다는 점을 쉽게 알 수 있다.

62) 예컨대, “고정자산은 갑이 소유하며, 갑은 상징적으로 을에게 미화 1달러를 지급하고, 현금의 출자비율에 따라 분배한다”고 규정한 경우.

규정을 둔 경우도 주목할 만하다.

19. 보 험

중국표준모델

第 17 章 保 險

제50조 합영회사의 각종 보험은 모두 中國人民保險公司에 가입한다. 보험종류·보험가액·보험기한 등은 中華人民保險公司의 규정에 따라 합영회사의 理事會가 토의 결정한다.

모 델 1

합영회사의 재산, 운송 및 기타 항목에 대한 보험은 중화인민공화국내에서 중국보험공사 ____지점 및/ 또는 ____지점 또는 중국에 등록된 다른 보험회사에 가입하고, 그러한 보험증권은 중국통화와 외국통화로 가입된다.

모 델 2

제53조 회사의 각종 보험은 모두 중국인민보험공사에 가입하고 가입보험 항목·보험가액·보험기간 등은 중국인민보험공사의 규정에 따라 이사회가 결정한다.

제53조 수출상품의 해상보험은 상기 조항의 제한을 받지 아니하며 회사는 중국인민보험공사외의 보험공사에 가입할 수 있다.

20. 계약의 개정과 해제

중국표준모델

第 18 章 契約의 修正變更과 解除

제51조 이 계약 및 그 부속문서의 개정은 반드시 甲乙 쌍방이 합의서에 서명하여 심사승인기구에 보고하여 승인을 받아야 효력이 발생할 수 있다.

제52조 不可抗力으로 인하여 契約을 이행할 수 없거나 또는 합영회사가 매년 적자를 보아 경영을 계속할 수 없는 경우, 理事會의 만장일치의결에 따라 심사승인 기구에 보고하여 승인을 받아 合營期限을 앞당겨 終止시키고 契約을 해제할 수 있다.

제53조 일방이 契約과 定款에 규정된 의무를 이행하지 아니하거나 또는 契約과 定款의 규정을 중대하게 위반을 하여 합영회사를 경영할 수 없도록 하거나 契約에 규정된 경영목적에 도달할 수 없도록 한 경우에는 違約側이 일방적으로 契約을 종료시킨 것으로 간주하여 타방은 違約側에 배상을 청구할 권리를 가질 뿐만 아니라 契約의 규정에 따라 審査承認기구에 보고하여 契約 종료를 승인받을 권리를 가진다. 甲乙 쌍방이 경영을 계속하기로 동의한 경우, 違約側은 합영회사의 經濟的 손실을 배상하여야 한다.

모 델 1

제23조 계약의 종료

① 이 계약은 다음 조건의 1에 해당하는 경우 종료될 수 있다.

1. 합영회사가 중대한 손실(불가항력으로 인하여 야기된 중대한 손실을 포함)을 입어 그 회복이 불가능한 경우
2. 당사자 일방이 이 계약, 정관, 기술이전계약, 구매계약, 판매대행계

약 또는 기타 중요한 부속협약서에 규정된 의무를 불이행하여 합병 회사의 경영을 계속할 수 없고 그러한 불이행이 회사의 영업과 운영에 중대한 악영향을 미치는 경우

3. 합병회사의 규정된 경영목적을 달성할 수 없고 장래의 전망이 없는 경우

4. 회사 정관에 규정된 기타 해산사유가 발생한 경우

상기 제2호에 제기된 사유에 의한 종료의의 종료는 이사회 의 만장일치의 결의와 원 심사기구에 보고하여 승인을 얻어야 한다.

② 일방 당사자가 이 계약에 규정된 의무(이 계약 제__조에 규정된 출자이행의무는 제외한다)를 이행하지 아니한 경우, 타방 당사자는 불이행한 사실을 적시하여 서면으로 통지를 할 수 있다. 그러한 서면통지 후 60일 이내에 그 불이행이 치유되지 아니한 경우 또는 그러한 치유가 60일 이내에 치유될 수 없고 통지를 받은 후 지체없이 그 치유에 착수하지 아니하였고 그 후에도 성실하게 치유를 수행하지 아니한 경우, 통지 당사자는 불이행 당사자에게 이 계약을 해제시킨다는 再통지를 할 수 있으며, 그 재통지서에 명시된 일자에 계약은 해제된다. 그러한 계약 해제권은 통지 당사자가 이용할 수 있는 다른 구제방법과는 별개이며 그에 갈음하는 것이 아니다. 그러한 일방 당사자의 해제권 행사로 계약이 해제된 경우에도 해제일 이전에 발생한 당사자의 의무 및 계약 위반 당사자의 타방 당사자에 대한 책임과 손해배상은 이로 인하여 면제되지 아니한다. 일방 당사자의 1회의 불이행 또는 일련의 불이행을 타방이 용인한 경우에도 추후에 발생하는 불이행에 대한 타방 당사자의 계약해제권은 박탈당하지 아니한다.

해제권은 다른 구체적인 방법에 부가되는 것이며, 이 계약의 종료에 의하여, 계약위반자의 책임이 면제되는 것은 아니다. 일부과실 등의 위반 당사자에 대한 타방 당사자의 권한에 부가되는 것이며, 이 계약의 종료에 의하여 계약위반자의 책임이 면제되는 것은 아니다. 일부과실 등의 위반당사자에 대한 타방 당사자의 권리포기가 다른 과실에 대한 동 타

방 당사자의 해지권을 박탈하는 것은 아니다.

해 설

만기전 계약중지사유로서는 대규모 손실로 경영을 계속할 수 없는 경우, 불가항력에 의하여 경영을 계속할 수 없는 경우, 일방이 계약의 관련 규정을 위반하여 계약을 더 이상 수행할 가능성과 필요성이 없는 경우이다. 표준모델 제5조에 제기된 바와 같이 통상적인 계약에서는 “불가항력으로 인하여 계약을 이행할 수 없거나 회사가 연속하여 손해를 입어 경영을 계속할 수 없는 경우에는 이사회 의결을 거쳐 원래의 심사기관의 승인을 얻어 합병기간을 앞당겨 만료시키거나 합병기간의 만료전에 계약을 해제할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이를 보다 구체화시킨 규정을 예로 들면 다음과 같다.

“이사회의 결의와 인가기관의 승인을 얻어 해산할 수 있는 사유는 다음과 같다. ①계약만료 ②합영기업에 막대한 손해가 발생하여 경영을 계속할 수 없는 경우 또는 누적된 적자가 납입자본금의 50%를 초과한 경우 ③일방이 이 계약 및 정관 및 합영당사자간에 서면으로 전원일치의 합의를 한 사항을 이행하지 아니하여 회사가 경영을 계속할 수 없는 경우 ④불가항력으로 인한 막대한 손해보로 인하여 경영을 계속할 수 없는 경우, ⑤회사가 경영목적을 달성할 수 없고 장래에도 발전가능성이 없는 경우 ⑥ 기타 회사 경영이 불가능하다고 판단되는 경우”이다.⁶³⁾

한편, 일방의 계약불이행에 의한 계약해제와 관련하여서도 그 규정내용은 계약마다 약간의 차이가 있다. 보다 구체적인 규정을 두고 있는 사례를 들어보면 다음과 같다.

63) 어떤 합영회사의 정관에서는 “일방이 법에 의거하여 해산시킬 권리가 있는 사유중에는 손해액이 등록자본의 100분의 50이상이고 회복불가능한 경우”를 규정하고 있다.

○ “일방의 계약과 그 부속서 및 정관에 규정된 의무의 불이행으로 인하여 합영회사를 경영할 수 없거나 계약에 규정된 경영목적에 도달할 수 없는 경우, 타방은 손해배상을 청구할 수 있고 요구 받은 위약측은 통지후 60일내에 위약부분에 대하여 손해배상을 지불하여야 한다. 동시에 계약의 규정에 따라 심사·승인기구에 계약을 종료에 대한 승인을 받을 권리를 가진다. 甲乙 쌍방이 경영을 계속하기로 동의하는 경우 違約한 편은 합영회사의 經濟的 손실을 배상하여야 한다.”

○ “일방이 계약, 정관 등에 규정된 의무를 불이행하여 상대방으로부터 그 시정을 요구하는 통보를 받은 후 40일내에 시정하지 아니하여 합자경영의 계속이 불가능하거나 계약에 규정된 경영목적에 도달할 수 없는 경우, 타방은 손해배상을 청구할 수 있다.”

21. 출자불이행

중국표준모델

第 19 章 出資不履行

제54조 甲乙 어느 일방이 契約 제__조의 규정에 의하여 출자액을 기한 별로 그 회수에 따라 납입하지 아니한 경우, 기한이 경과된 1개월마다 違約側은 납입하였어야 할 出資액의 100분의 __의 違約金을 계약이행 側에 지급하여야 한다. 3개월이 경과한 후에도 납입하지 아니한 경우에는 出資金의 100분의 __의 違約金을 누계하여 지급하여야 할 뿐만 아니라, 계약이행 측은 契約 제53조의 규정에 따라 契約을 종료시킴과 동시에 違約 측에 손해배상을 청구할 권리를 가진다.

제55조 일방의 과실에 의하여 이 契約과 附屬書를 이행할 수 없거나 완전한 이행이 불가능한 경우에는 과실이 있는 일방은 違約責任을 부담한다. 쌍방의 과실이 있는 경우에는 실제정황에 근거하여 쌍방이 각자

부담하여야 할 위약 책임을 분담한다.

제56조 이 계약과 그 부속문서의 이행을 보증하기 위하여 갑, 을 쌍방은 계약 이행에 대한 은행보증서를 제출하여야 한다.

모 델 1

① 일방 당사자가 이 계약 제__조에 규정한 기한내에 또한 이사회에서 정한 일정에 따라 자신의 출자를 납입하지 아니한 경우, 불이행 당사자는 출자가 지연된 첫번째 달부터 매달 그 출자분의 5%를 위약금으로 이행 당사자에게 지급한다. 출자가 90일이상 지연된 경우, 계약이행 당사자는 위반 당사자에게 통지일로부터 30일 이내에 출자를 납입하도록 催告하는 통지를 할 수 있다. 위반 당사자는 계약이행 당사자로부터 통지를 받은 후, 30일 이내에 출자하지 아니한 경우, 자신의 출자분의 15%에 해당하는 위약금 누계를 지체없이 지급하여야 한다. 위반당사자는 그와 같이 위약금을 지급한 후에는 이 계약의 구속을 받지 아니하며, 이 계약은 종료된다. 다만, 계약이행 당사자는 통지서에 명시된 기간이 경과한 후 30일 내에 계약위반 당사자의 이 계약상의 권리·의무를 인수할 다른 당사자를 찾는다는 것을 원심사송인기구에 신청할 수 있다. 이러한 상황에서 계약위반 당사자가 행한 부분적인 출자는 회사의 재산이 되며, 위반당사자는 회사가 해산되는 경우에도 청산 재산의 분배에 참여할 자격이 없다.

② 일방 당사자의 계약 위반이 이 계약 또는 관련 계약의 이행불능 또는 완전한 이행의 불가능을 초래한 경우, 위반 당사자는 계약위반으로부터 발생한 책임을 진다. 계약위반이 2 이상의 당사자들에 의하여 행하여진 경우에는 각 당사자는 계약위반으로부터 발생한 책임을 분담한다. 그러한 경우, 위반 당사자의 책임은 US \$ _____ 또는 다른 통화로 이에 상당하는 금액을 초과할 수 없다.

해 설

계약에 따라서는 출자불이행에 관한 규정조차 두지 아니한 것도

있지만, 거의 대부분의 경우 출자불이행에 관한 규정을 두고 있다. 이러한 출자불이행에 대한 위약금에 관한 규정을 보면, 출자불이행의 위약금을 월1%, 2%, 2.5%, 3%, 5%, 7%, 10%, 20% 등으로 정한 경우도 있고, 지연일 마다 0.2%, 0.3 또는 0.6% 위약금을 가산하는 경우도 있다. 대부분의 계약에서는 3개월이 경과한 후에도 납입하지 아니하는 경우에는 월 위약금을 누계하여 타방에게 지급하며, 계약을 이행한 측은 계약 제_조의 규정에 따라 계약을 종료함과 동시에 違約한 측에 손해배상을 요구할 권리를 가진다고 규정하고 있다. 어떠한 계약은 「1개월 경과시 2.5%, 3개월부터는 월 3.5%의 손해배상청구권, 4개월 경과시에는 계약 종료와 손해배상청구권」을 규정하고 있다.

「3개월 경과시에는 위약측의 합병의사가 없고 합병회사에 대한 일체의 권리를 포기한 것으로 간주한다. 타방은 기간 경과후 1개월 내에 합병회사의 해산신청 또는 위약측의 권리의무를 승계하는 합병상대자를 물색, 원심사기관에 허가를 신청할 수 있다. 위약측의 투자금중 상기의 위약금 및 새로운 상대방의 합병참가에 따른 제비용을 공제하고 잔액은 청산후 반환한다.」와 같이 구체적인 출자불이행 효과를 규정하기도 한다.

「출자 6개월내에 출자를 완료하여야 한다. 출자불이행시 불이행 금액에 대하여 매일 0.6%의 위약금을 지불하여야 하며, 출자지연으로 조성된 손실에 대하여는 배상책임을 진다. 합병 각방은 영업허가증발급후 1개월내에 출자분의 30%를 이행보증금으로 납입하여야 한다. 출자기한내에 일방이 출자를 이행하지 아니한 경우, 계약을 이행한 측은 스스로 계약을 포기한 것으로 간주하여 계약을 취소하고 새로운 합병 당사자를 찾을 권리가 있다.」라고 규정한 경우도 있다. 이러한 출자불이행에 따른 위약책임외에도, 수출불이행에 대한 위약책임을 특별히 규정한 계약도 있다.

한편, 합자경영기업의 외국측 당사자가 출자를 불이행한 사건에

서⁶⁴⁾ 중국측 당사자가 어떻게 처리하여야 할 것인가를 놓고 중국에 서는 몇가지 의견이 제시된 바 있지만,⁶⁵⁾ 출자불이행은 중의합자

64) 중국의 어떤 국유기업(이하 “甲側”이라 한다)과 외국기업(이하 “乙側”이라 한다)은 의복제조업의 중의합자경영기업(A합영기업) 설립을 위한 계약을 체결하였다. 계약에는 甲側이 건물, 토지사용권 및 유동자금 200만원(인민폐)을 출자하고 乙側은 20만달러에 해당하는 의복제작설비(인민폐로 환산하면 130원)와 유동자금으로 사용될 200만원 상당의 외화를 제공하기로 하였다. 합영기간은 10년으로 하고 甲乙 쌍방은 출자를 2단계에 걸쳐 이행하기로 하였는 바, 3개월의 기본건설시공기를 분기점으로 하여 前3개월 동안에는 甲側이 토지사용권을 매입, 건물을 개증축하여 토지사용권과 건물로 출자하고 乙側은 의복제작설비(20만달러)를 합영기업에 출자하기로 하였다. 또한(기본건설시공기가 끝난) 제4월의 제1주내에 쌍방은 약정한 유동자금을 A합영기업에 출자하기로 하였다. A합영기업설립계약은 市の 대외경제위원회의 승인을 받았고 市の 工商行政管理局은 영업허가증을 발급하였다. 이에 따라, 甲側은 토지사용권 매입을 위하여 100만원의 자금을 사용하였으나 乙側은 10만달러 가치의 中古衣服製造機 2臺를 반입하였을 뿐이며 나머지 출자는 이행하지 아니한 채, 외지에서 다른 경제단위와 새로운 합영기업(B)을 설립하였다. A합영기업의 기본건설시공이 끝나기 직전에 甲側은 乙側에 약정한 설비와 금전을 지체없이 출자할 것을 催告하였으나 운송수단이 없다, 통관하지 못하였다, 은행자금조달이 어렵다 등 구차한 이유로 이를 지연시키고 甲側에게 甲側이 보유하고 있는 유동자금을 우선 투입하여 공장을 가동시킬 것을 요구함에 따라, A합영기업은 설비의 불완전성 그리고 유동자금의 부족으로 인한 자금난을 겪게 되었다.

65) 첫번째 의견은 乙側에 가능한 한 신속히 출자하여 합자조건을 이행할 것을 촉구하고 乙側의 이윤분배비율을 높이거나 乙側의 위험부담과 손해부담비율을 감소시키는 등 乙側에게 종전보다 높은 우대조치를 부여하여 투자의욕을 높여주는 것이 바람직하다는 것이다. 두번째 의견은 그 乙側과 합영을 포기하고 새로운 파트너를 찾아야 한다는 것이다. 세번째 의견은 외자측이 출자기한을 넘긴 것은 위약에 해당하므로 A합영기업을 법에 따라 해산하고 이로 인하여 발생한 甲側의 손해는 乙側이 책임을 부담하도록 하여야 한다는 것이다. 중국의 어떠한 학자는 첫번째와 두번째 의견은 상대방의 위약을 이유로 손해배상을 청구할 수 있는 권리를 스스로 포기하는 것이며, 세번째 의견이 타당하지만 이것만으로는 충분하지 않다고 주장한다. 管曉峰, 外商出資違約中方投資者應怎麼辦?, 1992년 12월 3일, 法制日報.

경영기업법과 『중외합자경영기업의 各方출자에 관한 약간의 규정』(中外合資經營企業的各方出資的若干規定)에 따라 처리하게 될 것이다. 즉, (1) 합영 쌍방은 합영계약에 정한 기한내에 출자를 이행하여야 한다. 문제가 된 합영계약은 기간별 출자를 규정하고 있는 바, 쌍방의 제1기 출자는 각각 전체 출자액의 15%를 하회할 수 없으며 영업허가증발급일로부터 3월이내에 이행되어야 한다고 규정하고 있다. (2) 합영 쌍방이 제1기 출자를 이행한 후 제2기 또는 제3기에도 각각 출자기한 3개월이내에 출자를 전부 또는 부분적으로 이행하지 아니한 경우에는 공상행정관리국은 투자승인기관과 협의하여 쌍방에게 1개월내에 출자를 이행하도록 요구하는 통지하여야 하며, 그래도 이행하지 아니한 경우, 투자승인기관과 공상행정관리국은 당해 합영회사의 승인과 영업허가를 취소할 수 있다.

(3) 일방 당사자가 계약규정에 따라 출자를 이행하지 아니한 경우에는 위약행위를 구성하게 되며 타방은 1개월내에 출자를 이행하도록 催告하여야 한다. 1개월이 경과한 후에도 출자가 이행되지 아니한 경우에는 그러한 위약을 합영기업에서의 모든 권리를 포기하는 것으로 간주할 수 있다. 이 때 타방은 그로부터 1개월내에 합영기업의 해산을 투자승인기관에 신청하거나 새로운 합영자가 위약한 측의 합영계약상의 권리의무를 승계하는 것을 승인하여 주도록 신청할 수 있다. 그러나 약정을 이행한 측은 그러한 승인을 얻기 전에 새로운 합영파트너에게 違約側의 권리의무를 승계하도록 할 수 없다. 만약 그렇게 한 경우 승인기관과 공상행정관리국으로부터 승인과 영업허가를 취소당할 수 있다. 요컨대, 투자승인기관의 승인을 얻지 아니한 상태에서 새로운 합영자를 찾아서 투자손실을 만회할 수는 없다.

(4) 약정을 지킨 측은 법규정에 따라 違約側에 출지불이행으로 발생한 경제적 손실에 대한 손해배상을 청구할 수 있다. 이 때 합영기업은 違約側이 既出資한 資産을 유치하고 違約側의 出資分에

대하여 청산할 수 있다. 합영기업이 既出資한 재산을 청산하는 것에 대하여 쌍방간에 분쟁이 발생한 경우, 합영계약의 중재조항에 따라 약정한 중재기구에 회부하여 해결할 수 있다. 계약에 중재조항을 두고 있지 아니하고 분쟁발생후에도 중재합의에 도달하지 못한 경우에는 인민법원에 소송을 제기하여 위약측이 재산적 책임을 부담하도록 청구할 수 있다.

이상의 4가지 지적은 합영회사와 합작회사의 일방 당사자가 약정한 바에 따라 출자하지 아니한 경우의 기본적인 처리방법이다. 여기에서 위약측에게 약정한 바에 따라 업무를 처리하고 자본을 투입하고 합영(합작)회사의 목표를 공동으로 실현하도록 요구하는 것이 제1차적이다. 상기의 사건에서 외국투자자가 약정에 따라 출자하지 아니한 경우, 상기의 甲側은 먼저 乙側에 出資의 이행을 催告하고 기간이 경과한 후에는 투자승인기관에 법규정에 따라 합영기업의 해산을 청구하거나 새로운 합영파트너를 찾을 수 있다. 이와 관련하여 중국의 학자인 管曉峰은 “甲側은 乙側이 그 기간동안 A합영기업의 명의를 이용하여 일방적인 이익을 얻거나 A합영기업을 자신을 위한 사실상의 담보로 하는 것을 방지하고 법률적 수단을 사용하여 자신의 합법적 이익을 보호하여야 한다.”라고 주장하고 있다. 이러한 주장은 외자측이 부득이한 출자불이행시 중국측 당사자에게 상기와 같이 합영기업을 이용하여 자신의 이익을 얻고자 한다는 오해를 불러일으키지 아니하도록 유의하여야 함을 시사하여주는 것이다.

22. 不可抗力

중국표준모델

第 20 章 不可抗力

제57조 지진·태풍·水災·火災·戰爭 및 기타 예견할 수 없고 그 발생과 결과를 방지하거나 회피할 수 없는 불가항력이 契約의 이행에 직접 영향을 미치거나 또는 約定한 조건을 이행할 수 없도록 한 경우, 그러한 不可抗力에 처한 당사자는 지체없이 전보로 상대방에게 통지하고 15일 이내에 불가항력의 상세한 狀況과 契約의 이행불능, 부분적 이행불능, 또는 이행연기필요에 관한 事由證明書を 제출하여야 한다. 證明書는 不可抗力 발생지역의 公證機關이 발급한 것이어야 한다. 쌍방은 契約이행에 영향을 미치는 정도에 따라 契約의 해제, 契約 이행책임의 부분적 면제 또는 契約 이행연기의 여부를 협의·결정한다.

모 델 1

제25조 불가항력

25-1 불가항력은 주로 다음에 계기한 사항을 말한다.

- a) 지진·태풍·홍수·화재 등 중대한 천재지변
- b) 전쟁
- c) 기타의 예측불가능하고, 피할 수 없고, 극복할 수 없고 예외적인 사건 어느 당사자가 불가항력으로 인하여 이 계약상의 의무를 이행할 수 없거나 지연한 경우에는 이 계약의 위반으로 간주되지 아니한다. 다만, 불가항력에 처한 일방 당사자는 그러한 사건의 상황을 타방 당사자에게 지체없이 통지하여야 한다. 당해 당사자는 사건 발생 후 30일 이내에 불가항력이 어떻게 계약상의 의무의 이행 또는 지연을 초래하였는가를 설명하는 보고서와 더불어 사건을 구체적으로 설

명하는 증명서를 제출하여야 한다. 이사회는 불가항력이 이 계약의 이행에 어떠한 영향을 미칠 것인가를 토대로 이 문제의 처리 계획을 제시하여야 한다. 쌍방 당사자는 계약을 종료시킬 것인가 또는 영향을 받는 당사자에게 불가항력에 의하여 영향을 받는 의무의 이행을 면제할 것인가 또는 그 이행을 연기할 것인가를 결정하기 위하여 협의하여야 한다.

해 설

불가항조항과 관련하여 과거 동서간의 무역분야에서 문제가 되었던 것은 스트라이크 및 정부 관련기관의 불승인을 불가항력사유로 인정할 것인가이었다. 우리 나라 기업들이 체결한 계약중 극히 일부의 경우를 제외하고는 스트라이크나 정부 당국의 불승인을 불가항력사유로 규정한 예는 거의 찾아보기 어렵다. 투자와 관련하여서는 스트라이크가 문제가 되는 것은 우리측으로부터 원부자재 등의 물자를 공급받아 합영회사에서 완제품 또는 중간제품을 조립·가공하여 생산하는 경우 또는 설비나 기계를 출자하는 경우일 것이다. 따라서, 이에 해당하는 경우 우리측 당사자는 스트라이크를 불가항력 사유로 규정할 필요가 있을 것이다. 또한 정부 관련기관의 불승인을 불가항력 사유로 인정하는 것은 중국 당국에 의한 불승인 사례가 더 많을 수 있기 때문에 반드시 우리측 당사자에게 유리하다고 단정할 수 없으므로 이에 대해서는 신중하게 고려할 필요가 있다고 본다.

23. 적용법률

중국표준모델

第 21 章 法律의 適用

제58조 이 계약의 締結·效力·解釋·이행 및 분쟁의 해결은 中華人民

共和國 法律의 管轄을 받는다.

모 델 1

이 계약, 회사 정관과 그 관련 협의서의 체결·효력·해석·이행 및 분쟁 해결은 중국법률에 의하여 규율된다.

모 델 2(갑과 을은 중국측 병은 한국측)

이 계약의 체결, 효력, 해석, 이행 및 분쟁의 해결은 모두 중화인민공화국 법률의 관할을 받는다. 이 계약의 특정한 부분을 규율하는 중화인민공화국의 성문법이 없는 경우에는 국제상거래관례를 참고하여야 한다. 다만, 갑과 을은 자신들이 알아야 할 또는 법률상 병의 인용이 허용되고 이 계약과 관련있는 중국의 법률을 병에게 통지하여야 할 충분한 책임을 진다. 현행 중국법률에 근거하여 계약을 체결한 후, 중국이 새로운 법률 또는 법규를 제정하여 어느 일방 계약당사자의 경제이익에 불이익을 주거나 실질적으로 영향을 미치는 경우, 이 계약의 당사자들은 지체없이 타방과 협의하여 만약 그러한 법률 또는 법규가 제정·개정되지 아니하였거나 그와 같이 해석되지 아니하였다면 얻을 수 있었던 경제적 이익보다 불리하지 아니하여야 한다는 전제에 입각하여 각 당사자들의 경제적 이익의 유지에 필요한 조정을 위하여 최대한의 노력을 하여야 한다. 만약 이 계약의 체결일 이후에 중국 정부 또는 그 하부기관이 새로운 법률 또는 법규를 통하여 또는 기타의 방법으로 계약상의 조건보다 병에게 유리한 대우를 정한 경우, 이 계약의 당사자와 합영회사는 그러한 유리한 대우의 혜택을 받을 수 있도록 지체없이 협력하여야 한다.

모 델 3

이 계약의 체결, 효력, 해석, 이행 및 분쟁의 해결은 모두 중화인민공화국 법률과 한국 법률의 관할을 받는다(本合同的訂立,效力,解釋,履行和爭議的解決均受中華人民共和國 法律和韓國法律的管理).

모 델 4

이 계약의 체결, 효력, 해석, 이행 및 분쟁의 해결은 모두 중화인민공화국의 법률의 관할을 받는다. 만약, 을측이 이에 대하여 이의가 있으면 중국법률부문에 국제관례에 따라 해결하도록 다투어야 한다. 만약, 중국법률의 변경으로 인하여 합자기업 또는 투자상대방이 경제적 손실을 입은 경우에는 이 계약은 자동적으로 해제된다(本合同的訂立, 效力, 解釋, 履行和爭議解決均中華人民共和國法律的管轄, 如果乙方有異議時, 爭得中國法律部門按着國際慣例解決. 如因中國法律的變更而合資企業或投資對方受到經濟損失時, 本合同將自行解除.).

해 설

중국의 학자들은 예외없이 중국 섭외사법상의 계약제도에서 당사자자치는 하나의 기본원칙이며, 따라서 섭외계약 당사자들은 계약에 적용될 법률을 적용할 수 있음을 지적하고 있다.⁶⁶⁾ 그러나, 섭외경제계약법 제5조에 의하면 합영회사설립계약, 합작회사설립계약은 중국의 법률이 준거법이 된다.⁶⁷⁾ 最高人民法院은 1987年

66) 예컨대, Xu Goujian, "Contract in Chinese Private International Law," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.38(1989), p.649. 參照.

67) 제5조는 다음과 같이 규정하고 있다. ①계약당사자들은 계약분쟁의처리에 적용될 法律을 선택할 수 있다. 그러한 선택을 하지 아니 하는 경우에는 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법률이 적용된다. ②중화인민공화국의 영역내에서 이행되는 중외합자경영계약, 중외합작경영계약, 천연자원의 탐사·개발합작계약은 중화인민공화국의 법률이 적용된다. ③중화인민공화국의 법률이 없는 경우에는 국제관례가 적용된다. 또한, 關於適用涉外合同法若干問題的解答 第一(2)에 의하면 중국법을 준거법으로 선택하도록 涉外經濟契約法 제5조에 명시적으로 규정된 중외합자경영계약, 중외합작경영계약 및 천연자원의 탐사·개발계약을 포함하는 섭외경제계약을 技術移轉 등 13가지 유형으로 구분하여 구체적으로 열거하고 투자와 관련된 거의 모든 계약은 모두

10月 19日의 關於適用涉外合同法若干問題的解答⁶⁸⁾ 第一. (1)에 의하면 “섭외경제계약법 제5조에 규정된 ‘계약분쟁’이라는 용어는 넓게 해석되어야 한다. 즉, 계약의 체결, 계약의 체결일, 해석, 이행, 계약위반자의 의무, 계약의 변경, 위반에 대한 책임, 양도, 폐지, 종료 등에 관한 분쟁을 말한다.”라고 규정하고 있다.⁶⁹⁾ 따라서, 중국의 실체법뿐만 아니라 절차법도 계약의 준거법이 된다.

涉外經濟契約法 제4조는 “계약은 중국법에 부합되어야 하며 또한 중국의 공공정책에 위배되지 아니하도록 체결되어야 한다.”라고 규정하고 있고, 제9조는 “중국의 공공정책에 위배되는 계약은 무효이다.”라고 규정하고 있다. 제4조에서 말하는 중국법은 섭외경제계약을 체결함에 있어서 준수하여야 할 중국의 강행법규를 말한다. 엄격한 의미에서 法이 아닌 최고인민법원의 유권적 해석을 통하여 당사자자치는 극도로 제한되었다고 할 수 있다. 특히, 공공정책이라는 추상적 개념에 의하여 이미 체결된 계약이 무효화될 수 있음을 감안하여 볼 때, 중국은 계약의 안정성이라는 면보다는 사회주의제도의 유지에 우선순위를 두고 있음을 알 수 있다.

요컨대, 제1차적으로 중국의 관계 법령들이 합영계약과 합영기업의 활동을 규율하는 준거법이 된다. 그러나, 상기 모델 2와 모델 4에서 보듯이 중국의 자의적 법률 적용 또는 한국투자자에 불리한 법령을 제정 또는 개정하는 것으로부터 입을 수 있는 피해를 줄이기 위하여 이에 대응하는 규정을 들 필요가 있을 것이다. 그러나 모델 3의 규정은 중국투자계약에서 단 1건의 사례가 발견되었지만 과연 실효성이 있을지는 의문이다.

계약이행지의 法을 따르도록 함으로써 사실상 中國法을 準據法으로 하도록 하고 있다.

68) 이러한 最高人民法院의 有權解釋은 엄격한 의미에서의 法은 아니지만 拘束力을 갖는 法律文書이다.

69) 1988中國法律年鑑, (上海: 法律出版社, 1988) p.157. 參照.

24. 분쟁의 해결

중국표준모델

第 22 章 紛爭의 解決

제59조 이 계약의 집행으로 인하여 발생한 또는 이 계약에 관련된 일체의 분쟁은 쌍방이 우호적으로 협상하여 해결하여야 한다. 협상으로 해결되지 못한 경우에는 中國 國際貿易促進委員會의 國際經濟貿易仲裁委員會에 提訴하여 委員會의 「仲裁節次 暫定規則」에 의거하여 중재하여야 한다. 仲裁機關의 판정은 중국적이며, 쌍방 모두에게 구속력을 가진다.

또는

이 계약의 집행으로 인하여 발생한 또는 이 계약에 관련된 일체의 분쟁은 쌍방이 우호적으로 협상하여 해결하여야 한다. 협상으로 해결되지 못한 경우에는 ____ 國 ____ 仲裁機關에서 提訴하여 그 仲裁機關의 仲裁節次에 따라 중재하여야 한다. 仲裁機關의 판정은 최종적이며, 쌍방 모두에게 구속력을 가진다.

또는

이 계약의 집행으로 인하여 발생한 또는 이 계약에 관련된 일체의 분쟁은 쌍방이 우호적으로 협상하여 해결하여야 한다. 협상으로 해결되지 못한 경우에는 仲裁에 회부되어야 한다. 仲裁은 被訴訟人이 소재하는 國家에서 진행한다. 中國에서는 中國 國際貿易促進委員會의 國際經濟貿易委員會가 同 委員會 仲裁規則에 의거하여 중재를 진행한다. ____ _에서는 ____ (被申請人 國家의 仲裁機構의 名稱)이 당해 중재기구의 仲裁規定에 의거하여 중재를 진행한다. 仲裁의 결정은 중국적이며, 쌍방 모두에게 구속력을 가진다.

(註：契約締結時에 위 세가지 방식에서 어느 한가지 방식을 택한다)

제60조 仲裁중에는 爭議가 진행중인 부분외의 契約을 계속 이행한다.

모 델 1

제__조 분쟁해결

① 이 계약과 관련하여 발생한 모든 분쟁은 가능한 한 이사회에 의하여 우호적인 협상을 통하여 원만하게 해결한다.

② 이사회가 일방당사자가 서면으로 회부한 후 60일 이내에 분쟁을 해결할 수 없는 경우, 그 분쟁은 스웨덴 스톡홀름의 상업회의소의 중재기구에 회부하여 그 이 계약 체결일 당시 유효한 중재규칙에 의하여 같이 선임한 1인, 을이 선임한 1인, 그 2인의 중재인이 선임한 1인 등 3인의 중재인에 의하여 해결한다. 상기의 중재규칙은 이 項의 규정에 의하여 이 계약에 편입된 것으로 간주한다. 중재는 영어로 진행한다.

③ 중재판정은 종국적이고 당사자들에게 구속력을 가지며, 판정의 조건에 따라 집행가능하여야 한다. 중재비용(당사자가 임명한 변호인의 합리적인 수수료와 경비를 포함한다)은 패소한 측이 부담하거나 중재인들의 결정에 의한다.

상기의 협상 또는 중재가 진행되는 동안, 당사자들은 계쟁 사항외에는 이 계약, 정관, 관련 협의서상의 자신의 의무를 계속하여 이행하여야 한다.

해 설

(1) 분쟁의 해결조항의 규정내용

계약에 분쟁해결 조항을 두지 아니한 계약도 있으나⁷⁰⁾ 이는 바람직하지 않다. 왜냐하면 이러한 경우에는 분쟁이 발생한 후 당사자

70) 심지어 83개의 조항을 둔 계약에서 불가항력 조항과 분쟁해결조항이 없는 경우도 있다.

간에 중재지, 중재절차 등에 대한 별도의 합의가 필요하기 때문에 분쟁의 해결이 장기화되거나 새로운 분쟁이 발생할 가능성도 있기 때문이다.⁷¹⁾ 통상적으로 중재의 선행절차, “이 계약의 집행에서 발생하거나 이 계약에 관련한 모든 분쟁은 갑, 을 쌍방이 우호적인 협상을 통하여 해결하여야 한다. 우호적인 협상에 의하여 해결할 수 없는 경우, _____에서 중재를 진행한다.”라고 규정하여 중간단계로서의 조정절차를 생략하고 협상 - 중재의 순으로 분쟁을 해결하는 유형이 있는가 하면 “우호적 협상, 협상이 결렬되면, 유관부문의 조정을 받고, _____에서 중재한다.” 또는 “우호적 협상 또는 유관기관이 조정에 의하여 해결한다. 이러한 방법으로 해결하지 못한 경우에는 _____에서 중재에 의하여 해결한다.”라고 하여 협상 - 조정 - 중재의 순으로 해결한다는 유형이 있다. 특히 “60일이내에”

71) 중국측이 개방초기 체결한 많은 계약에는 중재조항에 중재법정지의 선택이 포함되어 있지 않아 분쟁이 발생한 후에 이를 결정하는 과정에서 또 다른 紛爭을 초래하는 경우가 있었다. 그러한 예로 *Bauhina Corp. v. China Nat'l Machinery & Equipment Corp.* 사건을 들 수 있다. 사건개요는 다음과 같다. *Bauhina Corp.*는 中國國營機械裝備公司(CMEC)와 수입계약을 체결하였으나 후자가 계약을 이행하지 않았다. 前者는 캘리포니아地方法院에 제소하였고, 후자는 계약상의 중재조항을 근거로 對外貿易仲裁委員會의 仲裁付託을 주장하였다. 同法院은 후자의 항변중 중재부탁의무는 인용하였으나 중국대외무역중재위원회가 아닌 미국중재협회(AAA)에 분쟁을 회부하도록 명하였다. 법원은 법정지선택조항이 없다는 이유로 자신의 관할지역내에 소재하는 중재기관을 지정한 것이다. 항소심에서 美國第9次巡迴抗訴法院(United States Court of Appeals for the Ninth Circuit)는 계약상의 내용으로도 당사자들이 선택하고자 의도하였던 중재지의 지정을 확인할 수 없다는 이유로 동 판결을 인용하였다. P.M. Torbert & R. Zhao, "The U. N. Convention on the Sales of Goods," *China Business Review*, Vol.16. No.5(1987), p.52.; Anne Judith Farina, "Taking Disputes into Harmony: Cina Approaches in International Commercial Arbitration", *Am.U. J. Int'l & Poly*, Vol.4(1989), pp. 160~161.

또는 “90일내에” 등 일정한 기간내에 우호적 협상 등에 의하여 해결하지 못하는 경우에는 “___의 중재에 회부한다.” 등과 같이 시간경제상 법적인 구속력이 없는 교섭 또는 조정 등에 의하여 일정한 기간내에 분쟁이 解決되지 못한 경우, 공식적 節次인 중재에 회부한다는 이른바 단계적 이행 소위 trigger mechanism 조항을 둔 경우도 있다. 이러한 조항은 필수적이다.

(2) 우의적 협상과 조정

중국은 최근에 들어 중재와 소송에 의한 분쟁해결제도를 정비하여 왔으나, 여전히 당사자간의 우의적 협상에 의한 분쟁해결을 강조하고 있다. 당사자간의 분쟁은 일차적으로 우의적 협상을 통하여 해결하되, 이로써 해결되지 못한 경우에 제3자의 조력을 얻는 調停 또는 중재 등에 의한 해결방법이 진행된다. 中外合資經營企業法과 석유탐사개발협정을 문리적으로 해석한다면, 분쟁의 중재지가 중국이든 외국이든간에 調停은 중국의 중재기구에 의하여 수행될 수 있을 뿐이지만, 실제로는 ICC 또는 ICSID에 의한 國際調停도 포함되는 것이다. 중국에서는 오랫동안 계약에 조정조항이 없는 경우에도 중국측 당사자는 조정을 주장하는 경향이 있었으며, 중국의 중재기관도 분쟁이 調停에 의하여 해결되지 아니한 때에만 중재판정을 내리는 기존의 관행을 고수하여 왔다.⁷²⁾ 중재와 조정의 상호결합은 중국의 섭외중재에서 대단히 큰 성공을 거두었다. 1983년 이전에는 대다수 중재안건이 모두 중재절차중의 조정을 통해 해결되었으나, 중국국제경제무역중재위원회가 수리한 안건의 수가 급격히 증가하고 분쟁가액이 나날이 커지고 있을 뿐만 아니라 안건도 대단히 복잡해짐에 따라 분쟁당사자들이 당사자가

72) Timothy A. Gelatt, "China's New Cooperative Joint Venture Law," *Syr. J. Int'l L. & Com.*, Vol.15(1989), p.200.

계쟁점에 대하여 화해에 도달할 수 있는 가능성도 그만큼 줄어들게 되었다.

이러한 사실에도 불구하고 중국국제경제무역중재위원회는 중재와 조정이 상호 결합된 방식을 통하여 성공적으로 분쟁을 조정·해결한 비율이 여전히 30%정도가 되며 세계 주요 상재중재기구에서의 중재관행중에도 보기 드문 현상이다. 중국에서는 계약에 중재에 의한 분쟁해결조항을 삽입한다 할지라도, 분쟁해결의 제1단계로서 우호적 협상, 제2단계로서 調停, 제3단계로서 중재를 규정하는 것이 관례화되어 있다. 특히, 중외합자경영기업의 경우 분쟁의 중재회부에 앞서 분쟁당사자간의 우의적 협상에 의한 해결절차가 선행되도록 하고 있다(중외합자경영기업법 제6조 및 제14조, 동 실시조례 제109조). 그러나 1988년의 중외합자경영기업법에 의하면 중외합자경영기업의 당사자들이 협의 또는 조정을 원하지 아니하는 경우, 직접 중재에 회부할 수 있다(중외합자경영기업법 제26조) 중외합자경영기업법의 이러한 규정은 섭외경제계약법의 규정과 부합되는 것으로, 당사자간의 비공식적 분쟁해결은 장려하되 일부 중요한 분쟁은 중립적 법정에 회부하여 신속하게 해결하는 것이 바람직하다는 중국의 새로운 인식을 반영한 것이라고 할 수 있다. 계약에 의무적 조정조항을 두고 있지 아니하는 한, 직접 중재에 회부하는 것도 허용된다.⁷³⁾

중국의 조정제도는 섭외경제분쟁의 조정제도와 민사소송법상의 제소된 분쟁 조정절차 및 합동조정위원회에 의한 조정이 있다. 舊

73) 중요한 투자계약은 일반적으로 국제중재조항을 두고 있으나 중재의 복잡성과 비용 등으로 인하여 실제로 중재에 부탁되는 경우는 흔치 않다. 사실상, 국제중재조항은 흔히 우호적 해결을 위한 하나의 유인으로서 기능하고 있다. Ibrahim F. I. Shihata, *MIGA and Foreign Investment: Origins, Operations, Policies and Basic Documents of the Multilateral Guarantee Agency*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988), p.282.

민사소송법 중국인민법원이 수리한 민사사건이 조정될 수 있는 경우, 조정을 행하고 당사자들이 상대방의 입장을 이해하여 합의에 도달하도록 장려하여야 한다고 규정하고(제97조), 또한 판결을 내리기 전에 재차 조정을 하거나(제111조) 항소중에도 조정을 할 수 있도록 하였다(제153조). 그러나, 현행 민사소송법은 그러한 강제적 조정 절차에 관한 규정을 삭제하고 '자유의사'에 따른 조정제도를 강조하고 있다. 따라서 현재는 반드시 당사자간의 합의가 없는 한, 소송중에 인민법원이 임의로 분쟁을 조정할 수 없다. 또한, 현행 민사소송법 제257조는 분쟁의 유일한 수단으로 당사자들이 중재를 선택한 것을 보호하고 있다. 계약 당사자들은 당사자들이 분쟁을 중재에 회부한다는 서면합의에 도달한 경우 인민법원에 소송을 제기할 수 없다.

중국국제무역촉진위원회는 분쟁을 다음 두가지 단계에서 조정을 한다. 첫째 당사자들을 회합시켜 우호적 교섭을 통해 사적으로 해결하도록 한다. 調停人은 당사자들이 상호 만족할 수 있는 결과를 얻도록 지원하지만 이 단계에서 어떤 해결조건을 제시하지는 않는다. 당사자들이 이로써, 해결을 하지 못하는 경우에는 다음 단계로 넘어 가서 분쟁을 국제경제무역중재위원회 또는 해사중재위원회에 부탁하도록 한다. 이 단계에서 국제경제무역중재위원회는 공식적으로 개입하고 자체조사에 착수한다. 同委員會는 적당한 권고를 하고 법적 구속력이 없는 調停案을 작성한다. 당사자들이 이러한 조정안을 거부하는 경우 동 위원회는 분쟁이 중재에 적합한 것이라고 간주하게 된다.⁷⁴⁾

74) 국제경제무역중재위원회에 의한 중재를 규정하는 국제경제무역중재위원회가 권고하는 중재조항은 다음과 같다. : 이 계약의 집행으로부터 또는 이 계약과 관련하여 발생한 모든 紛爭은 우선 우호적 협의를 통하여 해결하여야 한다. 협의를 통하여 紛爭이 해결되지 못한 경우, 당해 분쟁은 중국국제무역촉진위원회의 국제경제무역중재위원회의 중재절차규칙에 따라 同 위원회의

(3) 중 재

중재는 원칙적으로 당사자간의 분쟁을 선정된 중재인에 의하여 법을 기초로 해결하는 것으로 목적으로 한다. 이것은 분쟁의 법적 결정이며 그 결정을 당사자를 구속한다. 중재는 당사자의 합의에 기초한 임의적인 분쟁해결방법이며, 따라서 당사자가 중재에 부탁하는 것에 합의한 경우에만 이루어질 수 있다. 중재제도도 그 실효성에 대한 많은 장애가 있다. 그 중에서도 특히 중재조항에 의한 관할권과 중재판정의 집행과 관련하여, 국제사회의 특수성이 직접 반영되어 중재판정의 실효성을 약화시키고 있다. 그 밖에도 중재판정부의 설립, 분쟁의 부탁, 관할의 단계에 있어서의 거부(중재인의 선임거부, 분쟁 존재의 부인, 관할에 대한 항변)뿐만 아니라, 중재판정은 그 내용이 일방 당사자인 국가에 불리한 경우의 이행거부 등의 문제가 있다. 이러한 중재과정의 내재된 취약성(inherent weakness of the arbitration process)에도 불구하고 중재제도의 분쟁 해결기능은 결코 과소평가할 수 없다. 중재제도는 분쟁이 국가간에 정치문제화되는 것을 방지하고 중재과정에서 당사자간의 주장과 요구를 명확히 함으로써, 분쟁의 우호적 해결을 조장하게 된다.⁷⁵⁾

상사중재에는 두가지 방법이 있다. 즉, 상설중재기구에서의 중재와 임시중재판정부에서의 중재가 그것이다. 만약 상설중재기구

중재에 회부한다. Anne Judith Farina, *supra* note 71, pp.151~152.

75) Pierre Lalive, "The First 'World Bank' Arbitration(Holiday Inns v. Morocco) -- Some Legal Problems," *British Yearbook of International Law*, Vol.51(1980).p.124.; ICSID에 제기된 분쟁의 과반수는 화해를 통하여 해결되었으며(Patrick J. O'Keefe, "The International Center for Settlement of Investment Disputes," *Yearbook of World Affairs*, Vol. 34(1980), pp.287~188.), BP사건, TOPCO事件 및 LIAMCO사건에서도 중재판정에 구애되지 않고 당사자간의 화해로 해결되었다.

에서의 중재를 약정한다면 중재기구의 명칭을 명시하여야 하며 임시중재판정부에 의한 중재를 약정한 경우에는 중재판정부의 인원수와 중재원을 지정방법, 적용할 중재규칙 등을 규정한다. 일반적으로 중재과정에서는 상설중재기구에서의 중재가 임시중재판정부의 중재보다 편리하다. 상설중재기구의 작용은 주로 관련 중재행정관리와 조직업무에 종사하는 것이기 때문에 당사자의 연계에 편리하다. 예컨대, 일방당사자가 중재원 지정을 거부하는 경우 상설중재기구가 지정권을 갖는 등이다. 중재기구의 협조가 없으면 해결하기 곤란한 문제들도 있으며 이로 인하여 중재의 순조로운 진행이 영향을 받기도 한다. 그러므로 중재조항을 마련함에 있어서 적당한 중재기구를 선정하는 것이 가장 바람직하다. 중재기구를 어떻게 선택하느냐는 중재지의 교섭에서 주의할 문제이다. 중재지와 중재기구는 대부분의 국가에서 중재기구를 선택시에 반드시 당해 중재기구의 신뢰, 중재규칙의 규정, 비용, 언어 등 여러 요소들을 반드시 고려하여야 한다.

한편, 중재에 회부될 사항, 즉 중재에 회부될 분쟁의 범위는 다음과 같다. 계약의 중재조항 또는 중재합의서에는 일반적으로 “이 계약의 집행으로 인한 또는 이 계약과 관련된 모든 분쟁”은 모두 어떠한 중재기구에 회부하여 해결한다는 것을 규정한다. 이것은 바로 중재에 회부될 사항이다. 일방 당사자가 실제로 중재를 제청한 분쟁 및 중재기구가 수리할 분쟁은 모두 중재조항 또는 중재합의서에 규정된 중재회부사항을 일탈할 수 없다. 중재기관은 그 밖의 사항에 대하여 심리할 권한이 없다. 그러므로 중재에 회부될 사항은 반드시 명확히 규정하고 누락된 부분이 없도록 하여야 한다. 중재조항에 규정된 사항에 대하여 법원은 관할권을 행사할 수 없다.⁷⁶⁾ 일방 당사자가 판정에 불복하여 법원에 소송을 제기하거나

76) <판례> 외자계기업이 증가함에 따라 섭외분쟁의 발생빈도도 그 만큼 커지고

상소를 제기한다 할지라도 법원은 사건을 수리할 수 없다.

(4) 중재규칙

중재규칙은 중재지와 더불어 대단히 중요한 의미를 갖는다. 당사자들은 자신의 소재지국의 법률과 중재방법에 대하여 비교적 충분한 이해를 가지고 있고 외국의 법률과 중재방법에 대하여는 이해와 신뢰가 없기 때문에 자신의 본국에서 중재를 진행할 것을 요구한다. 또 다른 한편, 당사자가 약정한 중재지와 중재규칙 및 분쟁을 확정함에 있어서 적용되는 실체법은 모두 긴밀한 관계가 있다. 일반적으로 말해서 어떠한 국가에서의 중재는 일반적으로 그 국가의 중재법규를 적용하게 된다. 만약 당사자들이 적용할 실체법에 대하여 약정하지 못하였다면, 중재판정부는 중재기구 소재지국의 법률규칙에 따라 적용할 실체법을 정하게 되며 이것은 중재 결과에 영향을 미치게 된다. 그러므로 중재지는 왕왕 당사자들이 중재조항에서 중요한 초점이 된다.

중재규칙은 중재시 적용되는 절차규칙을 말한다. 중재신청 제출, 답변진행, 중재원 지정, 중재정 구성, 중재심리 진행, 판정, 및

있다. 1991년 10월 日照市물자수출입공사와 대만의 한 회사는 중외합자경영 기업을 설립하였다. 이 중외합자경영기업은 省의 인민정부로부터 이미 승인을 얻었고 공상행정관리국에 등록하여 영업허가증까지 발급받았다. 중국측 당사자는 계약의 규정에 따라 대량의 사람과 물건을 투입하여 출자를 이행하고 있었던데 반하여 대만측 당사자는 극히 일부의 화물과 차량만을 현물출자로서 반입하였을 뿐, 대부분의 출자액을 납입하지 아니함으로써 기업의 정상적인 활동을 지연시켰을 뿐만 아니라 1992년 9월에는 자신이 반입한 화물과 차량을 다른 곳으로 몰래 빼돌린 사건이 발생하였다. 이에 따라 중국측 당사자는 日照市 중급인민법원에 대만측 당사자가 빼돌린 화물과 차량에 대한 보전신청을 하였다. 그러나 법원은 당사자들간의 계약서에서 『발생한 분쟁은 중국국제경제무역중재위원회의 중재에 의하여 해결한다』라는 규정이 있음을 확인하고 당해 법원에 관할권이 없다는 이유로 소송을 기각하였다. 1993년 2월 4일 法制日報.

중재비 등을 포함한다. 중재절차의 작용은 판정은 주로 당사자와 중재인을 위한 일련의 중재진행상의 행동준칙이다. 국제적으로 각국의 중재기구가 제정한 중재규칙 외에 일부 지역성·국제성의 중재규칙이 있다. 일반적으로 말해서 중재조항은 어떠한 상설중재기구의 중재에 회부할 것인가를 규정하면, 그 기구의 중재절차규칙에 따라 중재를 진행한다. 그러나 일부 국가에서는 쌍방 당사자가 그들이 인정하는 적당한 중재규칙을 자유롭게 선택하는 것을 허용한다. 예컨대, 스웨덴에서의 중재에서는 쌍방 당사자가 스웨덴의 중재규칙을 채택하지 않고 다른 국가의 중재규칙을 선택할 수 있다. 임시중재판정부의 중재절차는 완전히 당사자들이 약정한다. 만약 중국국제경제무역중재위원회에서 중재하는 경우에는 반드시 당해 위원회의 중재규칙을 적용하여야 한다.

피고주소지국의 중재를 규정한 계약에서는 절차규칙을 규정하지 않는 경우가 일반적이지만, 제3국의 중재의 경우에는 지정된 제3국 중재기관의 중재규칙 또는 다른 중재규칙의 지정도 가능하다. 1979년 미중무역협정은 당사자들과 선택된 중재기관이 수락할 수 있는 때에는 UNCITRAL중재규칙의 적용을 허용하고 있다.⁷⁷⁾ UNCITRAL規則은 특히 사회주의체제와 자본주의체제 및

77) 1979年 7月 7日 체결된 美中貿易協定 第8條는 다음과 같다. ①계약국은 그들의 商社·會社·法人과 무역기구간의 계약으로 부터 발생한 또는 계약과 관련된 분쟁을 우의적 협상, 조정, 기타 상호 합의한 수단을 통하여 신속하고 형평하게 해결하는 것을 장려한다. ②그러한 紛爭은 상기 어느 1의 방법에 의하여 신속하게 해결될 수 없는 경우, 분쟁당사자는 중재회부에 관한 계약상의 규정 또는 기타의 합의에 따라 그 해결을 위하여 중재에 부탁할 수 있다. 그러한 중재는 中華人民共和國, 美國 또는 제3국의 중재기관에 의하여 수행될 수 있다. 그러한 중재에는 당해 중재기관의 중재절차규칙이 적용될 수 있으며 분쟁의 당사자와 중재기관이 수락하는 경우, 국제연합이 권고하는 UNCITRAL의 중재규칙 또는 기타의 중재규칙도 이용할 수 있다. ③각계약국은 그 집행을 구하는 경우, 적용법률과 규칙에 따라 자국의 관할당국에 의

선진국과 개발도상국의 이데올로기적 차이를 해소하기 위해 의도된 것이며, 무역계약 이외에도 기술이전 및 합영·합작기업의 책임 등과 관련된 대단히 복잡한 분쟁에도 적합하다. UNCITRAL 중재규칙은 중재지의 여하에 불구하고 중재의 절차규칙으로 승용할 수 있으며, 미중간의 거래분쟁에서는 美中貿易協定에 특별히 언급하고 있기 때문에 가장 빈번하게 채택되는 중재규칙이 되었다. 중국은 국제상업회의소(International Chamber of Commerce: 以下 “ICC”라 한다)의 중재규칙에 대하여는 반대하고 있다. 그 이유는 단순히 대만이 계속하여 국제상업회의소에 참여하고 있다는 사실때문이다. ICC의 중재는⁷⁸⁾ 정부 및 공공기관과 민간기업간의 분쟁과 투자계약에서 일어나는 분쟁 및 공익사업에 관한 투자계약에서 일어나는 분쟁도 해결할 수 있으며, 정부기관과 외국회사가 설립한 현지법인간의 계약분쟁에도 적용될 수 있다.⁷⁹⁾

하여 중재판정이 승인·집행되는 것을 보장하여야 한다. 영문본은 *International Legal Materials*, Vol.18(1979), p.1041., 中文本은 中國國際法年刊, (1982), pp.428~432.참조.

78) ICC의 중재는 중재재판소(Court of Arbitration)가 상설되어 있고 裁判所 規程(Statute of the Court)도 마련되어 있기 때문에 분쟁이 발생한 후 중재부탁합의와 중재판정부의 구성과 절차를 개별적으로 결정하는 隨時的(ad hoc)중재와는 다르다. Frderic Eisemann, “Arbitration Under the International Chamber of Commerce,” *International Comparative Law Quarterly*, Vol.15(1966), p.728.

79) 국가와 외국인간의 투자분쟁의 조정 및 중재에 관한 절차규칙으로 활용할 수 있는 것은 常設仲裁裁判所(Permanent Court of Arbitration)의 「일방이 국가인 양당사자간의 國際紛爭의 解決을 위한 仲裁 및 調停規則」(Rules of Arbitration and Conciliation for the Settlement of International Disputes Between Two Parties of Which Only one is a State)과 ICC의 「調停 및 仲裁規則」(Rules of Conciliation and Arbitration of International Chamber of Commerce)에 의한 仲裁 및 「1965년 국가와 외국국민간의 투자분쟁해결협정」(Convention on the Settlement of Disputes Between States and Nationals of Other States)에 의한

또한 본안심리에 적용될 법률은 당사자가 서면합의에 의하여 정하며, 그 합의에 대한 의사표시가 없으면 중재인이 저촉법에 따라 준거법으로 지정되는 법률을 적용하고(ICC調停仲裁規則 제13조 제3항), 계약과 관계되는 상관습까지도 고려한다(제13조 제4, 5항). 당사자는 ICC중재에 회부하면 그 판정을 지체없이 이행하기로 합의하고 동시에 上訴의 권리를 포기한 것으로 본다(제23조 제2항). 그러나 ICC의 調停은 물론이고 중재 판정에 대한 집행이 보장되어 있지 않다는 한계가 있다.

(5) 중재지

1) 중국의 투자계약승인관례

중국의 대외경제무역부가 투자계약을 승인한 관례를 보면, 런던, 제네바 또는 기타 지역보다는 스톡홀름상업회의소의 중재기구에 의한 중재를 선호한다.⁸⁰⁾ 그러나 대외경제무역부 등 중앙정부기관의 승인을 요하지 아니하는 투자계약의 경우에는 런던이나 쥘리히 등을 중재지로 지정하기도 한다. 또한 스웨덴인의 중국투자

調停 및 仲裁가 있다.

80) 역사적으로 동서간의 중요한 계약은 중재기관으로 스톡홀름商業會議所를 지정하는 중재조항을 포함하는 것이 상례화되어 있다. R. Holzman, "Dispute Resolution Procedures in East-West Trade," *International Lawyer*, Vol.13(1979), p.234, 241.; A. Wetter, "East Meets West in Sweden," *ibid.*, pp.261., 265~267.; 중국기업이 외국인과 체결하는 투자계약에서는 분쟁이 당사자간에 일정기간동안 해결되지 아니하는 경우, 일반적으로 제3국, 특히 그 공정성, 능력 및 융통성에 관한 명성때문에 스웨덴의 스톡홀름商業會議所仲裁機構(the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce)의 중국적이고 구속력있는 중재에 회부한다는 규정을 두고 있다. 중국은 해외중재지로서는 스톡홀름 이외에는 동경 특히 홍콩을 선호하고 있다. 그 이유에 대하여는 Anne Judith Farina, *supra* note 71, p.156. 參照.

계약에서는 쥘리히상업회의소에서의 중재를 규정하고 있으므로 현재 미국중재협회와 중국국제무역촉진위원회의 밀착을 고려해 볼 때, 미국인 이외의 외국인이 일방 당사자인 투자계약에서 미국 중재협회의 중재도 승인할 수 있을 것으로 기대된다. 일부 석유개발협정에서는 UNCITRAL규칙에 따른 수시적 중재를 규정하고 있으며, 또한 스톡홀름상업회의소의 仲裁에서 UNCITRAL規則을 적용한다는데 합의할 수도 있을 것이다.

2) 우리나라 기업들이 체결한 계약사례

① 중재지가 불분명한 경우

분쟁해결과 관련하여 대단히 애매한 규정을 두고 있는 경우도 있다. 예컨대 “爭議的解決 凡因執行本合同所發生的與本合同有關的一切爭議，雙方應通過友好的協商解決，如不服仲裁時，依照國際分歧仲裁委員會規定進行仲裁，并服從仲裁，仲裁費用由敗訴方支付。”와 같이 중재지가 불분명하거나 계약중에 분쟁중재조항을 두고 있지 아니한 경우에는 분쟁이 발생한 후 당사자들간에 감정이 대립되고 쌍방이 중재협의를 무엇을 포함시켜야 하는가에 대하여 특히 중재지에 대하여 의견일치를 보지 못하여 분쟁이 오히려 악화될 가능성도 있다.

② 중국에서의 중재

단순히 ‘중국’에서 중재한다는 규정을 두거나 “중국의 국제경제 무역위원회에서 그 중재규칙에 따라 중재한다.”라는 규정을 두는 경우이다. 과거 중국측 당사자는 외국측 당사자의 제3국중재 요구를 회피하기 위한 방편으로 『분쟁이 발생한 후 중재지에 대하여 합의하지 못한 경우에는 중국에서 중재한다.』는 규정을 삽입하고자 하였다. 석유개발계약표준양식도 중국의 중재기구 또는 당사자가

합의한 다른 중재기구에 紛爭을 회부한다는 규정을 두고 있다.⁸¹⁾ 이러한 경우에도 실질적으로는 중국에서의 중재에 합의한 것으로 보아야 한다. 현재 중국에서는 ad hoc 중재를 인정하고 있지 아니하기 때문이다. 한편, 투자규모가 적은 경우, 또는 분쟁가액이 적은 경우에는 중국에서의 중재를 받아들일 수도 있을 것이다.⁸²⁾ 최근에는 우리나라 변호사 3인이 중국의 중재인 명부에 등재되었다는 점에도 유의할 필요가 있다.

중국의 중재제도를 간단히 소개하면 다음과 같다. 중국은 1954년 5월 政務院의 결정에 의거하여 중국국제무역촉진위원회내에 대외무역중재위원회를 설치하였다. 1978년 개혁개방추진이후 대외무역중재위원회의 활동이 활성화되기 시작하였으며 1986년 「외국중재판정의 승인·집행」에 관한 협약(뉴욕협약)에 가입하기로 결정하였고 1987년 4월 22일부터 중국에 대해 효력을 갖게 되었다. 同협약이 중국에 효력을 갖게 된 후 중국의 섭외중재기관이 내린 중재판정 중에서 10여건이 지금까지 미국, 캐나다, 이태리, 홍콩 및 일부 서구국가 등에서 승인 또는 집행되었다.

중국국제무역촉진위원회는⁸³⁾ 국무원의 승인을 얻어 원래의 중재

81) Owen D. Nee., (ed.) *Commercial Business and Trade Laws; People's Republic of China*, (New York: Ocean Publications, Inc., 1987), Issue.37 參照.

82) 투자액과 분쟁가액은 다르므로, 가급적 분쟁가액이 극히 적은 경우에는 중국 밖에서의 중재를 규정하고 있다고 할지라도 중국에서 중재하는 것도 고려해 볼 수 있을 것이다. 분쟁가액이 극히 적은 경우, 무조건 중국밖에서 중재하는 것은 중국의 합영당사자와의 우호적인 관계 및 중국 당국과의 관계를 감안해 볼 때, 바람직하지 않다. 따라서 중국밖에서의 중재를 규정하고 있다 할지라도 “다만, 분쟁 발생후 당사자들이 별도의 중재지와 절차에 합의한 경우는 그에 따른다.”와는 같은 단서조항을 두어, 중국내에서의 중재도 가능하게 하는 여지를 마련하는 것도 바람직하지 않을까 한다.

83) 中國國際貿易促進委員會의 부속기구의 하나인 중국국제경제무역중재위원회는 1988년 9월 18일 대외경제무역중재위원회로부터 개칭되었으며 이 때 중재

절차잠정규칙을 토대로 하여 새로운 중재규칙을 제정하였는 바, 이 새로운 규칙은 국제적으로 통용되는 일부 관례를 수용하고 舊 규칙의 일부조항을 개정·보완하였다. 예컨대, 당사자의 상업적 신용과 명예 그리고 비밀을 확실하게 보장하기 위해 심리의 공개를 비공개로 바꾸었으며 중재판정의 공정성과 객관성을 보장하기 위하여 중재인회피제도를 규정하였다. 더 나아가서 중재사건이 “중국인의 손아귀에서 놀아난다.”는 의혹을 불식시키기 위해 중재인이 중국국제무역촉진위원회가 지정한 중국밖의 인사 중에서 초빙될 수 있도록 규정하고 있다. 외국중재인을 중국 중재기관이 중재인으로 초빙하는 것은 큰 발전이라고 할 수 있다. 그러나 아직까지 중국의 상사중재는 완전한 현대화, 국제화와는 상당한 거리가 있다. 최근 중국에서 당사자 쌍방이 외국인인 분쟁사건의 수가 증가하고 있으나 다른 국가와 비교해서는 결코 많지 않다. 뿐만 아니라, 분쟁가액이 1,000만달러 이상인 큰 사건에 대하여는 수리된 경우가 극히 적거나 아예 수리되지도 않았다. 이러한 상황은 중국의 중재가 아직 개선되어야 할 점이 많다는 것을 보여주는 것이다.⁸⁴⁾ 중국의 국제상사중재는 아직 안정적인 기반을 갖추지 못하

규칙도 상당부분 개정되었다. 주요 개정내용은 다음과 같다. 즉, ①중재인은 지금까지 전부 중국인이었지만, 외국 및 홍콩, 마카오 지역의 知名人에 담당하도록 할 수 있다. ②제3의 중재인은 당사자들의 합의에 의해서 선정되었지만 금후에는 중재위원회의 의장이 지명한다. ③중재계약의 유효성과 중재관할권에 관한 문제는 중재위원회가 결정한다는 규정을 두었다. ④중재인의 기피에 관한 규정을 두었다. ⑤중재의 공개개정심리를 非公開開廷審理(다만, 양당사자가 공개심리를 요구하고 중재판정부가 허가한 경우는 제외함)로 개정하였다. 人民日報(海外版), 1988年 9月 1日 第 3面.)

84) 姚壯은 중국의 중재제도의 국제화·현대화를 위하여 개선되어야 할 부분을 다음과 같이 지적하고 있다. “첫째, 특별(ad hoc)중재의 법적 지위이다. 국제상사중재는 일반적으로 특별중재와 상설중재기구에 의한 중재로 분류된다. 중국의 현행 중재규칙은 상설중재기구에 의한 중재만을 규정하고 있을 뿐이고 특별중재에 대하여는 규정하고 있지 않다. 중국도 참가하고 있는 1958년

고 있고 중국의 국내법제가 정비되어 있지 않아, 복잡한 투자분쟁을 다루는데 필요한 제도화된 하부구조가 결여되어 있다. 중국국제무역촉진위원회가 국가와는 독립된 법인격을 가지고 있다고는 하지만, 대외경제무역부의 감독을 받기 때문에 중국정부의 정책에 크게 영향을 받는다.

③ 제3국중재만을 규정하고 구체적인 중재지를 명시하지 아니한 경우
구체적인 중재지를 명시하지 아니하고 “제3국 중재위원회에서

뉴욕협약은 특별중재를 먼저 설명하고 있다. 따라서 특별중재의 중국에서의 법적 지위를 확정하는 것은 중국중재제도의 국제화 필요를 위한 것일 뿐만 아니라 중국이 국제조약의무를 충실히 이행한다는 표현이기도 하다. 둘째, 당사자들이 합의한 중재규칙의 적용문제이다. 중국의 현행 중재규칙은 당사자가 중국의 섭외중재기구에서 중재할 경우 그 절차는 당해 중재기구가 정한 중재규칙을 적용할 수 밖에 없다. 그러나 국제적으로 일반화된 방식은 당사자의 의사자치를 허용한다는 원칙에서 출발하여 쌍방 당사자의 중재규칙 선택을 존중한다. 당사자들은 분쟁을 어떠한 국가의 중재기구의 중재에 회부할 수 있으며 이 때에도 당해 중재기구로 하여금 자신들이 선택한 중재규칙을 적용하도록 요구할 수 있으며 이러한 중재규칙은 당해 중재기구의 중재규칙일 수도 있고 다른 국가 또는 다른 중재기구의 중재규칙일 수도 있다. 1985년 국제연합에서 채택된 「국제상사중재모델법」 제19조 제1항도 그와 같은 취지의 규정을 두고 있다. 셋째, 중재인 선택범위를 확대하여 당사자들이 중국 중재인 명부의외의 인사를 중재인으로 선택할 수 있도록 허용하여야 한다. 중재인의 선택에 대하여 국제적으로는 두가지 관례가 있다. 그 하나는 중재기구가 중재인 명부를 제공하지 않고 당사자들이 어떠한 사람도 일정한 자격이 있는 한 중재인으로 선택할 수 있도록 하는 방법이고, 둘째는 중재기구가 제공하는 중재인 명부에서 당사자들이 적당한 중재인을 선택할 수 있도록 하는 방법이다. 그러나 많은 국가에서 당사자들이 중재인 명부에서 중재인을 선택하는 외에 중재인 명부에 기재되지 아니한 자를 중재인으로 선택할 수 있는 권리를 인정하고 있다. 중국은 선택될 수 있는 중재인을 중재인 명부에 등재된 자로 국한시킴으로써 당사자들의 중재인 선택자유를 제한하고 있기 때문에 이를 개선할 필요가 있다.” 姚壯, “向現代化國際化邁進的我國國際商事仲裁”, 法制日報 1993. 3.7.

그 중재규칙에 따라 중재한다.”라고만 규정한 경우에는 분쟁이 발생한 후 다시 중재지를 선택하여야 하는 바, 이에 대한 합의가 이루어지지 아니할 가능성이 있기 때문에 이러한 규정태도는 그다지 바람직하지 않다.

④ 스웨덴 스톡홀름

우리 기업들의 투자계약을 보면, 스웨덴 스톡홀름 상업회의소에서 중재를 규정한 경우에는 동 상업회의소의 중재규칙을 적용하기로 사례가 대부분이지만 유엔 국제상거래위원회의 중재규칙을 적용한다고 규정한 사례도 있다. 또한 스웨덴 스톡홀름에서 그 중재규칙에 따라 중재하되, 쌍방이 각각 1인의 대표와 쌍방이 동의하는 1인의 스웨덴인으로 중재판정부를 구성한다는 규정을 둔 경우도 있다.

한편, 우리나라 기업들중 규모가 클 수록 출자액과 관계없이 스웨덴 선호하는 경향이 있지만⁸⁵⁾ 우리측 당사자의 출자액이 3만달러에 불과함에도 불구하고 스웨덴에서의 중재를 규정한 계약이 있다. 이와 같이 투자규모가 소규모인 경우에는 스웨덴 중재는 별다른 의미가 없다. 따라서 스웨덴에서의 중재를 규정하고자 하는 경우, 투자액이 대규모인 경우어나 고려해볼직하다. 또한 등록자본 20만불이고 한국측의 지분비율 50%, 즉 출자액이 10만불 불과함에도 불구하고 중국 또는 스웨덴에서 중재한다고 규정하고 있는 바, 이것은 현실적으로 중국에서 중재하는 것을 의미한다.

85) 지리적으로 인접한 일본이 중재에 필요한 시간과 비용을 줄일 수 있고 또한 선진국으로서의 지위에 있단 우리나라 기업들이 체결한 계약에서 단 한건도 일본을 중재지로 선택하고 있지 않다. 다만, 일본측이 중국측 그리고 우리나라측과 더불어 체결한 다자간합영계약에서 피소소재지주의를 채택한 경우도 있다. 이 때는 일본의 동경이 중재지의 하나가 된다.

⑤ 복수의 중재지를 열거한 경우

중재지를 2이상 열거하고 분쟁발생 후 그 중에서 다시 중재지에 대해 합의한다는 취지를 둔 경우도 있다. 예컨대, “중국 또는 스웨덴에서 중재를 진행한다.”라고 규정한 경우이다. 이를 보다 구체적으로 “중국 국제경제무역중재위원회 또는 스위스 국제무역중재원 또는 피고 소재지국 중재기구에 제소하여 동기구의 중재규칙에 따라 중재한다.” 또는 “일본동경, 영국 런던 및 스웨덴 스톡홀름 중재기관을 선택한다.”라고 규정한 경우도 있다. 한편, “중국에서 중재하거나 또는 을이 제3국 중재기관에 회부하되 이에 필요한 비용은 을이 부담한다.”는 규정을 계약도 있는 바, 이러한 경우 을이 제3국 중재기관에 회부하기 어렵다는 점을 유의하여야 한다. 왜냐하면 을의 출자액이 그다지 많지 않기 때문이다.

⑥ 중국에서 중재하되, 일정한 조건하에서 제3국의 중재도 인정하는 경우

“중국에서 중재하되, 만약 쌍방이 이에 대하여 이의가 있으면, 제3국 중재기관에서 그 중재규칙에 따라 중재할 수 있다.” 또는 “중국의 중국국제경제무역중재위원회에서 중재하되, 그 중재판정에 대하여 이의가 있는 일방은 제3국 중재기구에 회부한다.”고 규정하는 경우이다. 그러나, 이러한 규정은 당사자들이 중재판정에 대한 상소제도를 인정한 것이지만, 그 실효성에 대해서는 의문이 아닐 수 없다.

⑦ 피신청인소재지에서의 중재

중국인들이 외국인의 제3국 중재 요구에 대한 하나의 대안으로 최초로 수용한 방법은 피신청인소재지국에서의 중재였다. 그러나 외국인들은 이러한 방식에 대하여 반대하는 바, 대부분의 경우, 피

신청인은 중국측 당사자일 것이므로 그 효과면에서 중국에서의 중재에 합의한 것이나 전혀 다를 바 없기 때문이다. 또한 경험상, 분쟁당사자들이 피신청인의 지위가 되기 위하여 그들의 관계를 조작하는 경향이 있다는 점도 기피원인중의 하나이다. 우리나라 기업들이 체결한 계약에서도 피신청인소재지주의를 규정한 사례가 있다. 단순히 “피신청인 소재지국에서 중재한다.”는 규정을 둔 경우도 있지만 구체적으로 “중국에서는 국제경제무역중재위원회, 한국에서는 대한상사중재원에서 그 중재절차에 따라 중재한다.”라는 규정에서 보듯이 구체적인 중재기구를 명시하는 것이 보통이다. 특히, 다자간 합영에서 “중재는 피신청인의 국가에서 진행한다. 중국은 국제경제무역중재위원회에서 그 중재규칙에 따라, 일본은 국제상사중재협회에서 그 중재규칙에 따라, 그리고 한국에서는 대한상사중재원에서 그 중재규칙에 따라 중재한다.”라고 규정하고 있다.

(6) 중재판정의 효력

소위 중재판정의 효력은 주로 중재판정이 중국적인 것이나, 쌍방에 대하여 구속력을 갖느냐의 문제이다. 그러므로 중재조항에 판정의 효력, 즉 중재판정의 중국성, 쌍방당사자에 대한 구속력을 규정하여야 하며 “법원에 상소할 수 없다.”라는 규정을 두기도도 한다. 중국의 법률도 대부분의 국가와 마찬가지로 중국중재기구에서 판정한 사건에 대하여는 법원에 상소할 수 없다고 규정하고 있다. 그러나 당사자들의 상소를 허용하는 일부 국가에서도 절차문제에 한정하고 있다. 즉, 법원은 절차에 대하여 심사할 수 있으나 실체적 문제에 대하여는 심사할 수 없도록 하고 있다. 국제무역중재위원회의 절차규칙과 민사소송법의 규정에 의하면 중재판정은 중국적이고 당사자에게 구속력을 가지며 법원에 항소할 수 없다.

(7) 해외중재판정의 중국에서의 승인과 집행

1) 중국내에서 중재판정의 승인·집행에 관한 법구조

중국의 중재기관에 의한 중재에서 패소인이 중재판정을 불이행하는 경우, 승소인은 패소인이 거주하는 지역 또는 중재판정을 강제집행할 수 있는 패소인의 재산이 소재하는 지역의 중급인민법원에 판정의 강제집행을 청구할 수 있다. 그러나, 중재기관에 의한 판정은, 최종적으로는 국내 관할법원에 의하여 공공질서를 이유로 또는 기타 법령상의 규정을 근거로, 거부될 수 있는 여지가 남아 있다. 중국 국영기업이 외국인과 체결하는 섭외경제계약에서는 분쟁에 관한 중재는 중국적이며 당사자를 구속한다는 조항을 들 뿐이고 중재판정의 집행에 관한 조항을 두지 않는 것이 일반적이다.

또한 중국에서는 중재판정의 집행경험은 거의 없는 것으로 알려져 있다. 중화인민공화국 정부의 수립이후 중국의 법원이 외국인이 관련된 중재판정의 집행을 결정한 사례도 없었으며 중국의 중재기관이 내린 중재판정의 집행도 전무하다시피하다. 이는 중국의 중재판정 그 자체가 법적 효력을 가지는 것으로서 당사자들이 스스로 판정을 이행하였기 때문이다.⁸⁶⁾ 많은 계약에서 스톡홀름에서의 중재를 규정하고 있으나 그러한 중재판정이 나온 것은 최근까지 전무하였다.

86) 蘇聯에서도 대외거래중재재판소와 해사재판소의 仲裁判定이 敗訴한 蘇聯의 企業에 대하여 집행된 적이 없다. 그것은 불리한 판정이라도 이를 자발적으로 이행하였다는 것을 의미한다. 또한 외국중재판정의 소련에서의 집행사례 역시 찾아 볼 수 없다. 후자의 경우는 소련의 기업들이 자발적으로 이행하였다는 것을 의미하는 것은 아니다. Jonathan H. Hines, "Dispute Resolution and Choice of Law in United States-Soviet Trade," *Brooklyn J. Int'l L.*, Vol.15(1989), p.604.

중국은 1986년 12월 2일 「외국의 중재판정의 승인·집행에 관한 뉴욕協約」에 가입하면서 협약 제1조의 규정에 따라 동 협약이 타방 체약국의 영역내에서 행하여진 상업분쟁(commercial disputes)에 대하여만 적용된다는 유보를 하였다. 뉴욕협약 이외에도 중국은 무역협정 등 여러 국가와 체결한 많은 양자조약에서 중재판정의 승인·집행에 관한 규정을 두는데 동의하여 왔으나, 그러한 조약은 일반적으로 중재판정의 승인·집행에 관한 명확한 보장과 절차를 규정하고 있지 않다. 그런데 중국의 민사소송법 제 195조는 중국의 섭외중재기관의 중재판정의 집행을 인민법원에 청구할 수 있다는 규정을 하고 있는 반면에, 해외중재기관에 의한 중재판정의 집행에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 중국 측 당사자가 외국중재판정의 이행을 거부하고 그 재산의 전부 또는 대부분이 중국내에 소재하고 있는 경우, 승소한 외국인은 중국의 인민법원에 그 집행을 구하여야 한다. 중국의 뉴욕협약의 가입에도 불구하고 외국중재판정이 중국법원을 통하여 집행가능할 것 인지는 아직 분명하지 않다.

2) 뉴욕협약의 적용대상인 중재판정의 집행

뉴욕협약은 국내법원이 외국중재판정의 집행을 신청을 거부할 수 있는 사유를 규정하고 있다. 그러한 사유는 대부분 당사자의 무능력, 합의의 무효성, 통지의 결여, 자신의 사건에의 출두기회의 결여, 중재합의의 범위를 벗어난 판정, 당사자의 합의 또는 중재지국의 국내법에 위배되는 중재권한 또는 중재절차의 무효성, 판정의 구속성 결여 등과 같이 특정한 법률문제가 관련되어 있다. 그 밖의 협정에 규정되는 집행거부사유로 다음 두가지 사유는 대단히 일반적이다. 즉, 중재판정의 승인과 집행은 승인과 집행이 구하여지고 있는 국가의 관할기관이 다음의 1에 해당된다고 판단되는 그 승인과 집행을 거부할 수 있다. 즉, a) 분쟁의 대상(subject

matter)이 당해국의 법률에 의하여 중재로 해결될 수 없는 것인 경우, 또는 b) 판정의 승인과 집행이 당해국의 공공정책에 위배되는 경우이다.

중국의 민사소송법은 외국인이 관련된 분쟁에 관한 중재판정에 대한 법원의 집행을 규정하고 있고 섭외관계로 부터 발생하는 분쟁의 해결수단으로의 하나로서의 중재를 예정하고 있기 때문에 a)의 규정은 대부분의 중재판정의 집행에 대한 장애로 작용하지는 않을 것이다. 그러나, 중국에서의 중재판정의 집행가능성은 부분적으로는 b)號에 대한 중국의 해석에 좌우될 수 밖에 없다. 공공정책의 개념은 중국에서는 극히 포괄적인 의미를 가지며, 많은 중국 법령에서도 법적용의 예외사유로 규정되고 있다. 어떠한 종류의 중재판정이 중국의 법률원칙 또는 중국의 국가·사회이익에 반하지 아니하는 것으로 간주되는가는 명확하지 아니하므로, 중국의 법원에 광범한 재량권이 주어져 있다고 할 수 있을 것이다.⁸⁷⁾

3) 뉴욕협약의 비적용대상인 중재판정의 승인집행

뉴욕협약의 적용대상이 되지 아니하는 중재판정의 집행은 명확하지 않다. 계약에 중재판정의 집행을 규정하고 있다고 할지라도, 민사소송법에 규정되어 있는 바에 따라 중국법원이 그 집행여부를 결정하게 될 것이다. '중재'라는 제목의 현행 민사소송법 제28장은 중국내의 중재만을 취급하고 있으며, 어떠한 중재판정이 뉴욕협약이 아닌 중국 국내법에 근거하여 집행될 수 있는가는 '사법공조'라는 제목의 제29장과 관련하여 검토되어야 할 것이다. 제22장은 중국법원과 외국법원이 상대방에게 요청할 수 있는 법률행위와 관련되어 있다. 제262조는 상호주의적 위탁의 원칙을 확인하고 있으나

87) 이에 대한 구체적인 것은 K. N. Cheung, "Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the People's Republic of China," *American Journal of Comparative Law*, Vol.34(1986), pp. 295, 311.

중국의 법원은 자신에게 위탁된 사건이 중국의 법령에 위배되는 경우에는 기각할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 第268條는 “인민 법원은 그 승인과 집행을 신청하거나 청구한 외국법원이 내린 법적 효력이 있는 판결 또는 중재판정에 대하여 중국이 체결 또는 가입한 국제조약에 따라 또는 호혜의 원칙에 따라 심사한 후 중화인민공화국의 법의 기본원칙 또는 국가주권, 안전, 사회공공의 이익에 반하지 아니한다고 인정되는 경우 그 효력을 인정하는 결정을 내리고 집행이 필요한 경우에는 집행명령을 발하여 이 법의 관계규정에 따라 집행한다. 중화인민공화국의 법의 기본원칙, 국가주권, 안전, 사회공공의 이익에 반하는 경우, 승인·집행하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 여기에서 알 수 있듯이 뉴욕협약의 적용대상이 되지 아니하는 중재판정의 집행은 외국법원이 그 집행을 요청하여야 하며 당해 외국법원에 의한 중재판정에의 참여가 중국에서의 집행에 대한 전제조건이 된다.

(8) 국영기업의 재산에 대한 강제집행

중외합자경영기업 또는 중외합작경영기업의 중국측 당사자와 외국측 당사자간에 분쟁이 발생하여 중재 또는 재판에 의하여 분쟁을 해결한다고 할지라도, 중국내에서의 그 집행에는 여러가지 법적 제약이 있다. 또한 집행에 관한 판결을 얻는다고 할지라도 그 목적을 실현한다는 것은 사실상 불가능하다. 중국의 합영당사자나 경제활동의 주체로서 분쟁의 당사자가 되는 것은 거의 예외없이 중국의 국영기업일 것이기 때문이다. 국영기업은 소유권과 경영권의 분리원칙에 따라 국가로부터 경영관리를 위탁받은 재산에 대하여 점유, 사용하거나 법률이 정하는 바에 따라 처분할 수 있는 권리를 향유할 뿐이다.⁸⁸⁾ 국영기업의 재산은 각기 다른 법인격을 갖

88) 국영기업은 토지 다음으로 중요한 국가소유재산이며, 실제로 국가의 일부분

는 몇가지 기금으로 구분된다. 일반적으로 기본기금과 유동기금으로 구분되며, 전자는 건물·시설·기계·운송수단 기타 경제적으로 중요한 재산으로 구성되고 이러한 재산에 대하여는 국영기업은 사용권만을 가지므로 처분하거나 양도할 수 없다. 후자는 생산과정에서 필요한 물품 예컨대, 원자재·반가공제품·원자재 등이며 국가계획에 따라 다른 국영기업과의 계약으로 구입할 수 있다.⁸⁹⁾ 국영기업의 기본자산에 대하여는 강제집행할 수 없다.

(9) 비용의 부담

“중재비는 패소측 부담한다.”라는 규정을 두거나 “중재비는 패소측 부담한다. 다만, 중재위원회가 달리 정한 때에는 이에 따른다.”라는 규정을 두는 경우가 일반적이다. 그러나 “중국에서 중재하거나 또는 을이 제3국 중재기관에 회부하되 이에 필요한 비용은 을이 부담한다.”라는 규정을 둔 경우도 있는 바, 이러한 조항은 을측에 대한 불리한 조항이 아닐 수 없다.

이지만 법인으로서 법률에 의하여 부과된 업무에 의하여 요구되는 경우, 다른 국가 또는 조직, 개인과 법률관계를 설정할 수 있는 제한적인 권능을 가진다. 그러나 기업은 자신의 운영자본에 배당된 재산을 소유하는 것이 아니라 이에 대한 경영권만을 가진다. 즉, 소유권과 다른 이러한 특별한 권한에 의하여 국영기업은 법률이 정한 범위내에서 이를 사용·이용·처분할 수 있을 뿐이다. 1988년의 全民所有制工業企業法 第2條 參照.; 보다 구체적인 것은 Howard Chao and Yang Xiaoping, “Reforms of the Chinese System of Enterprise Ownership,” *Stanford Journal of International Law*, Vol.15(1988), pp.366~377.參照.

89) Konzard Zweigert and Hein Kötz, *Introduction to Comparative law*, Vol. 1, (London: Clarendon Press, 1987), p.337.

25. 文字 · 言語 · 通知

중국표준모델

第 23 章 文 字

제61조 이 계약은 中國語와 ___語로 작성하고 두 종류의 문자는 동등한 효력을 가진다. 두 종류의 계약本이 부합되지 아니하는 경우에는 中國語本을 기준으로 한다.

모 델 1

제29조 문서, 언어, 통지

- ① 이 계약 및 각종 부속문서는 중국어와 영어로 작성한다. 이러한 두 종류의 문서간에 차이가 있는 경우, 영어본이 기준이 된다. 이 계약의 규정과 회사 정관의 규정간에 저촉이 있는 경우, 이 계약의 관련 규정이 기준이 된다.
- ② 이 계약서는 중국어본과 영어본의 5부를 작성한다. 이 계약의 당사자는 1부의 原本을 보관하여야 한다. 이 계약서의 原本 1부는 ___에 제출한다.
- ③ 합영회사의 모든 중요 문서는 모두 중국어와 영어로 작성한다. 이러한 문서에서 양 언어간에 모순이 발생한 경우에는 영어본이 기준이 된다.
- ④ 당사자들에 대한 통지, 이사회에 대한 모든 통지 및 문서 및 회사의 회계보고서와 기타 중요 서류는 중국어와 영어로 작성하며 아래에 명시된 각 당사자의 등록된 주소로 등기항공우편, 전보, 전신 또는 텔렉스로 송부하며 실제 수령일에 수령한 것으로 간주한다.

갑 : 회사명

주소

사서함 번호:

전화 : 북경, 중국

텔레ックス :

전신 :

팩스 :

을 : 회사명

주소

사서함 번호:

전화 : 서울, 한국

텔레ックス :

전신 :

팩스 :

이 계약서의 유효기간동안 각 당사자는 각자의 주소 변경을 지체없이 서면으로 타방 당사자에게 통지하여야 한다.

해 설

우리 나라 기업들이 체결한 계약에서 문자와 기준본에 다음과 같이 대단히 다양한 유형이 있다. ①중국어로만 작성, ②영어만으로 작성, ③중국어와 한국어로 작성하고, 양자는 동등한 효력을 가지되, 의미상의 차이가 있으면 한국어본 기준, ④중국어와 한국어 작성하고, 양자는 동등한 효력(의미상의 차이가 있는 경우의 기준본에 대한 규정이 없다.). 이 유형에서는 “다만, 두종류의 문자가 표현하고자 하는 의사는 반드시 일치하여야 한다.”(但, 兩種文字表達的意思必須一致)라는 단서 조항을 둔 경우도 있다. ⑤중국어와 한국어 작성하되, 양자는 동등한 효력을 가지되, 의미상 차이가 있으면 중국어본 기준, ⑥중국어와 영어로 작성하고 양자는 동등

한 효력을 가지되, 의미상의 차이가 있으면 중국어본 기준, ⑦중국어, 한국어, 영어로 작성하되, 중국어본과 한국어본간의 해석 차이가 있으면 영어본 기준, ⑧중국어, 한국어, 영어로 작성하고 모두 등등한 효력을 가지되, 이들 문자간의 차이가 영어본 기준(本合同用中文, 韓國語, 英文寫成, 并都具有同等的效力, 如文字間有差異時, 則以英文的委准.), ⑨다자간 합영에서 중국어, 한국어, 일어의 3종류로 작성, 3종류의 계약서가 상이한 부분이 발견될 때에는 각측이 신속하게 협상하여 해결한다(즉 기준본에 대한 규정없음).

26. 계약의 효력 및 기타

중국표준모델

第 24 章 契約의 發效 및 其他

제62조 이 계약에 규정된 각종 원칙에 의하여 다음과 같은 부속협의를 서를 체결한다 : 工程協議書, 技術移轉協議書, 販賣協議書…… 는 모두 이 계약의 구성부분이 된다.

제63조 이 계약 및 그 부속문서는 모두 중화인민공화국 대외경제무역부(또는 그 위임을 받은 審查承認機構)의 承認을 받아야 하며, 승인을 얻는 날로부터 효력이 발생한다.

제64조 甲乙 쌍방이 통지를 발송한 방법이 전보, 텔렉스를 이용한 통지인 때에는 각측의 권리·의무에 관련된 것이면 모두 뒤이어 서면으로 우편통지하여야 한다. 契約에 계기된 甲乙 쌍방의 법정 주소는 甲乙 쌍방의 문서수령주소로 한다.

제65조 이 계약은 19--년 --월 --일 甲乙 쌍방의 授權代表가 中國--에서 조인하였다.

中國 --公司代表
(署 名)

一國 一公司代表
(署名)

모 델 1

제30조 ① 이 계약은 다음과 같은 조건이 충족되었을 때 효력이 발생한다.

1. 각 당사자가 이 계약에 대하여 정부의 관련 당국으로부터 승인을 받았을 것
2. 중화인민공화국내의 은행이 이 계약 제__조 제__항 내지 제__항에 계기한 금액의 차용에 대하여 서면으로 서약을 하여 계약당사자들을 만족시켰을 것
3. 계약 당사자들은 상기의 조건이 충족되었을 때 서면으로 타방 당사자에게 통지하여야 하며, 그러한 쌍방간의 통지중에서 더 늦게 행하여진 통지일이 이 계약의 발효일이 된다.

② 당사자들이 이 계약의 작성과 관련된 또한 그 작성과 시행에 부대하여 발생하는 비용과 경비는 각자 자신의 부담으로 한다.

③ 이사회는 이 계약이 개정 또는 보완되어야 할 필요가 있는 경우, 그에 대하여 제안을 하여야 한다. 개정계약과 보충계약은 협상과 만장일치의 의결을 거친 후 이 계약의 서명 당사자에 의하여 체결되어야 한다.

④ 이 문서는 계약에 관한 당사자들간의 완전한 합의를 구성하며, 이 계약과 그 부속문서 및 계약체결일 또는 그후에 체결한 기타 개정계약 또는 합의서에 명시된 경우를 제외하고는 어떠한 종류의 양해, 설명 또는 보증도 없다.

이상의 내용을 보증하기 위하여 당사자들은 각기 정당하게 수권을 받은 대표들에 의하여 ____년 ____월 ____일 이 계약을 체결하도록 하였다.

모 델 2

계약과 그 부속문서는 모두 중화인민공화국 대외경제무역부(또는 그 위탁을 받은 기구), 대한민국정부(또는 그 위탁을 받은 기구)의 승인을

얻어야 하며, 그 승인일부터 효력이 발생한다.⁹⁰⁾

해 설

(1) 계약의 효력발생

“계약과 정관은 _____(예컨대, 진황도 경제기술개발구)의 승인을 얻어야 하고, 승인일부터 효력을 가진다. 계약, 정관의 변경에 대하여도 _____의 승인을 얻어야 한다.”라고 규정한 경우가 대부분이다. 그러나, 중국 당국의 승인외에 대한민국 당국의 승인을 계약의 발효 요건으로 하고 있는 경우도 있다. “이 계약은 쌍방 당사자의 정부 당국의 승인을 얻어야 하며, 어느 일방이 승인을 얻지 못하면 계약은 효력을 발생하지 아니한다. 계약은 쌍방의 비준을 받는 날 효력 발생한다.” 또는 “이 계약 및 그 부속문서는 길림성 대외경제무역위원회의 비준과 대한민국 한국은행 및 수출입은행의 비준을 얻어야 하며 양쪽 모두 비준한 날로부터 효력을 발생한다.”라고 규정한 경우이다.

또한 통상적으로 계약서는 승인을 받은 날부터 효력을 갖는다고 규정하고 있지만, 모델 1에서 보듯이 여러가지 요건이 구비되어야 효력이 발생한다고 규정하는 경우도 있다.

(2) 계약 체결이전의 각종 합의의 법적 효력

“이 계약서는 계약의 내용과 관련하여, 양 당사자가 합의한 사항의 전부이며, 양당사자간에 그 이전이 이루어진 모든 협정 또는 합의에 우선하며, 종전의 협정 또는 합의는 이를 폐기한다.”라고 하여, 계약의 서명이전에 체결된 모든 합의는 무효임을 규정한 경우도 있고, 그러한 협의가 이 계약의 부칙이 되어 계약의 불가분의

90) 合同及其附件均須經中華人民共和國對外經濟貿易部(或其委託的審批機構), 大韓民國政府(或其委託的審批機構)批准, 自批准之日起生效.

일부가 된다고 규정하기도 한다.

(3) 부록협의문서

계약의 부속문서는 개개의 계약마다 표현상 또는 그 내용상 약간의 차이는 있다. 정관외에도 (1)“회계제도, 직원상벌조례, 노동조합제도, 이사회 규정”,(2)“기술협력협의, 판매협의”, (3)“①초기의 제품과 생산규모, ②장비목록, ③부지도면과 현물출자명세서, ④상표”, (4) “성능시험기준, 생산규모 및 제품종류, 제조공정도, 기계, 장비목록, 건설진행계획, 현장지적도, 기술이전계약서” (5) “설비구매계약, 원자재구매계약, 상품판매계약, 건물임대차계약, 해외인원고용계약, 설비임대계약”, (6) “설비구입명세서, 토지임대차협의, 전기·물·가스 공급협의, 제품의 해외판매협의, 설비구입과 제조협의”, (7) “기술이전계약서, 원재료 수입및 제품회수매입(buyback)협의, 토지사용권 및 고정자산임차협의”, (8) “제품판매협의서, 설비검수협의서, 이사회명단, 갑을 쌍방투자명세서”,(9) “출자협의, 판매협의, 설비검사협의, 인원·교육·훈련협의”, (10) “사업타당성 보고서, 이사명단, 설비명세서, 각측의 증명자료(각측의 영업허가 및 자본신용증명)” 등이다.

(4) 계약과 부록협의문건의 효력순위

이에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니한 경우도 있지만, “계약의 규정과 기타 부록협의문건 또는 정관의 규정이 충돌할 경우에는 前者가 우선적 효력을 가진다.”라고 규정한 경우도 있다.

第 3 章

합작경영기업의 설립을 위한 계약

2014

2014년 1월 1일부터 2014년 12월 31일까지

第 3 章 합작경영기업의 설립을 위한 계약

I. 합작경영기업의 본질과 계약체결

Joint Venture에는 Equity-type Joint Venture와 Contractual or Cooperative Joint Venture의 두가지 형태가 있다. 중국에서는 전자를 합자경영기업으로 후자를 합작경영기업으로 부르고 있다. 합작경영기업(합작회사)은 합작 당사자들이 「중화인민공화국중외합작경영기업법」과 기타 관련 법률의 규정에 근거하여 합작계약을 체결하여 쌍방의 권리의무를 정하고 계약에 근거하여 생산경영활동을 하는 기업으로 예측 가능성과 법적 안정성의 토대위에서 운영될 수 없다는 한계가 있기는 하지만,⁹¹⁾ 다른 한편으로는 중국의 합작경영기업법과 기타 법령이 금지하는 아니한 범위내에서 그리고 중국 당국이 승인하는 범위내에서 다양한 합작조건을 계약으로 정할 수 있다는 점에서 탄력성이 장점이 되기도 한다.⁹²⁾ 합작경영방식은 투자의 건수와 금액면에서 중국의 주도적

91) 중외합작경영기업은 중외합자경영기업과 다른 목적으로 설립되는 것은 아니며 단순히 탄력적인 운영가능성을 고려하여 설립되는 경향이 있다. 일부 중외합작경영기업은 장래에 완전한 중외합자경영기업의 설립을 예정한 과도적인 “실험적 합작경영계약”에 의하여 설립되기도 한다. Michael J. Moser, “Foreign Investment in China: The Legal Framework,” in Michael J. Moser, (ed.) *Foreign Trade, Investment and the Law in the People's Republic of China*, (Hong Kong: Oxford Univ. Press, 1987), p.96.

92) 합작경영방식은 중국의 특별한 의도에 따라 발전되어 온 외국인투자형태가 아니라 중외합자경영방식의 법적 확정성과 경직성 등 각종 장애요소의 회피, 출자지분 이상의 이익배당의 추구 또는 상대적으로 낮은 위험부담 등을 이유로 외국인들이 채택한 관행에서 시작되었다. Timothy A. Gelatt, *supra*

인 외국인투자형태였음에도 불구하고, 다른 외국인투자기업형태에 관한 法보다 늦은 1988년 4월 13일 중외합작경영기업법이 제정되었다. 중외합작경영기업법 제2조는 “중외 합작자는 합작회사를 설립하는 경우 이 법의 규정에 의하여야 하며 합작회사계약이 정하는 바에 따라 투자 또는 합작 조건, 수익 또는 제품을 분배하고 위험과 손해를 분담하며 경영관리의 방식과 합작회사 종지시의 재산귀속 등의 사항을 약정한다.”라고 규정하고 있다. 즉, 투자총액이나 출자비율 자체를 규정하지 아니하거나, 쌍방의 출자를 굳이 화폐단위로 계산하지 아니할 수도 있고 지분비율에 따라 이익과 손해를 분배하지 아니 할 수도 있다.

이상의 여러가지 면을 볼 때, 계약서와 정관의 작성단계부터 치밀하게 준비하여야 한다는 점을 알 수 있다. 예컨대, 중외합작경영기업법은 중도해산에 관한 규정을 두고 있지 않은 바, 계약 또는 정관에서 그 사유와 방법 등을 명시하여야 한다. 예컨대, 외국투자가가 우선적으로 투자자본을 회수할 수도 있고 분배의 경우도 제품에 의할 수도 있고 기타의 방법에 의할 수도 있다. 다만, 실제로는 합작회사에서의 이윤분배방법과 투자자본의 회수방법에 따라 합작회사설립계약의 내용은 크게 달라질 수 있다는 점에 유의하여야 한다. 만약 영업이윤 또는 판매이윤을 통한 이윤분배와 투자자본 회수의 방법을 택하는 경우에는 경영과 생산에 관련된 부분외에는 합영회사설립계약과 유사한 내용을 담게 될 것이다.

그러나, 제품에 의하여 이윤분배와 투자자본 회수가 이루어지는 경우에는 합영계약과는 달리 정하여야 할 부분이 더 많아진다. 예컨대, 제품에 의하여 이윤분배와 투자자본 회수가 이루어지는 경우, 계약에 결산기별로 우리 측에게 이윤배당 또는 투자자본 회수로서 분배되는 제품의 품질, 수량 등을 명확히 규정해놓아야 한

note 72, p.190.

다. 이와 같이 합작회사 그 자체의 본질상 우리 기업을 위한 확실적인 모델 계약양식을 작성하기는 대단히 어렵다. 이러한 면을 감안하여 여기에서는 합작회사에서 달리 정하여야 할 부분 및 달리 정할 수 있는 부분을 중심으로 모델 양식을 제시하기로 한다. 해설이 없는 부분은 합영회사계약부분을 참조하기 바란다.

II. 중외합작기업의 형태

중외합작경영기업법은 “법인이 될 수 있는 조건에 관한 중국의 법률의 규정에 부합되는 합작회사는 법률의 규정에 따라 중국의 법인 자격을 획득한다.”라고 규정함으로써 합작회사가 2가지의 상이한 형태를 가질 수 있음을 묵시적으로 인정하고 있다. 중국의 민법통칙 제37조는 법인을 민사상의 권리능력과 행위능력을 가진 조직이라고 정의하고 있다. 합영회사, 합작회사는 외자기업이 법인 자격을 구비하기 위하여는 1) 관련법 규정에 따라 설립되어야 하며, 2) 필요한 재산 또는 기금을 소유하고, 3) 자신의 명칭, 조직 및 부지를 보유하고, 4) 독립적으로 민사책임을 부담할 수 있는 능력을 가지고 있고 중국의 관할기관에 등록되어 있어야 한다.⁹³⁾

중외합작경영기업법은 합작회사의 법인격 획득방법을 명시하고 있지 아니하지만 합작회사가 등록, 조세, 노동, 금융, 보험 및 기타의 면에서 법인으로 취급되는 듯한 규정을 하고 있고,⁹⁴⁾ 특히 모든 합작회사는 정관을 가지도록 하고 있다.⁹⁵⁾ 그러나 합작회사의 형태는 당사자가 합의하여 결정할 문제이며 법인형태로 합의한 경우에는 중국의 법인이 되며 당사자들은 계약규정에 따라 유한책임을

93) 民法通則 제37조 및 제41조

94) 中外合作經營企業法 제5조 내지 제7조, 제11조 내지 제21조

95) 중국의 관련법 규정에 의하면 정관은 법인을 암시하는 하나의 조건이 된다.
民法通則 제41조 參照.

지게 되며⁹⁶⁾ 비법인의 형태를 택한 경우에는 당사자들이 무한책임을 지게 된다.⁹⁷⁾

Ⅲ. 중외합작경영기업을 설립하기 위한 계약의 주요 조문

1. 당사자의 권리의무

합작쌍방의 권리의무, 투자조건 또는 합작조건, 수익 또는 제품의 분배, 리스크와 손해의 분담, 합작회사 종료시의 재산귀속 등을 계약으로 정하게 되는 것이다. 그러므로 합작 쌍방의 이들 중요 사항에 대한 권리의무가 반드시 쌍방의 투자비례에 따라 확정되는 것이 아니고 비교적 광범한 범위내에서 자유로이 계약에서 약정하는 것이다. 따라서, 합작회사설립계약의 당사자의 권리의무에 관한 규정내용은 대단히 다양할 수 밖에 없으며, 합영회사에서는 찾아 보기 어려운 사례들이 많다. 합작 당사자들의 권리의무에 관한 규정의 일부만을 예시해보기로 한다.

96) 이러한 경우에는 “합작경영기업의 조직형태는 유한책임회사로 한다. 합영당사자들은 이 계약의 조건에 의거하여 납입한 회사의 등록자금에 대한 각자의 출자액의 비율에 따라 이익을 분배하고 위험과 손실을 분담한다. 다만, 각 합영당사자가 부담하는 책임은 이 계약에 의거하여 납입한 각자의 출자액을 한도로 한다.”라는 규정을 두게 된다. 그러나, 비법인형태를 취하는 경우에는 그와 같은 유한책임에 관한 조항을 둘 수 없다.

97) Jerome Alan Cohen은 필요한 재산 또는 기금의 소유를 법인의 요건으로 규정한 民法通則 第37條 第2項이 법인형태의 중외합작경영기업 설립에 대한 장애가 될 수 있음을 지적하고 있다. Jerome Alan Cohen, “The Long-awaited Cooperative Joint Venture Law,” *China Business Review*, Vol.15, No.1(1988), p.25. 이러한 경우에는 불가피하게 당사자들이 무한책임을 질 수 밖에 없을 것이다.

○ 가격은 쌍방이 3년단위로 정한다. 을측은 ____ 제품 1개에 ____센트, __제품 1개에 ____센트의 가공료를 회사에 지불한다. 국내 비용에 변화가 발생하면, 쌍방은 정황에 따라 가격을 상향조정한다. 합작회사의 제품가격, 수량은 초기 3년동안 잠정적으로 계약서에 규정하고, 그후 7년동안은 쌍방이 협의하여 정하되 초기3년의 가격 및 수량보다 적어서는 아니된다.

○ 갑과 을을 당사자로 하는 원부자재 공급 및 제품판매협의를 의하여 합작회사의 생산에 필요한 모든 원부자재는 을측이 중국내외에서 구매한다. 국내외에서 구매하는 원부자재에 필요한 자금은 을측이 제공하고 원부자재가격과 제품 수출가격은 국제시장가격에 따라 을이 결정한다. 을측이 제공하는 원부자재는 합작회사의 생산이 정상적으로 진행될 수 있도록 보장하기 위하여 합작회사가 연간생산량 ____이상이 되도록 할 책임을 진다. 을은 제품을 모두 수출할 책임을 진다.

○ 을은 갑이 합리적인 수익을 얻는 것을 보증하되, 합작회사의 손해에 대하여 책임을 지지 아니한다. 갑은 피혁의류제품 1건당 2내지 5달러의 기준으로 수익을 얻으며, 구체적인 기준은 이사회가 피혁제품의 규격, 디자인, 품질 요구에 의거하여 결정하되, __지역의 동종 업계의 기준을 하회하지 아니한다. 그러한 기준에 기초하여 매년 10%씩 단계적 증가시킨다. 이러한 표준에 의하여 갑측에 수익을 제공한 후 합영공사의 이익의 전부는 을측의 소유가 된다.

갑측 수익에 대하여는 합작회사가 매월 1회 결산하여 지불한다. 갑측은 회사의 물, 전기, 난방, 및 노동자 임금(을측 인원 제외), 부동산설비유지비용 및 수출제품의 합영공사에서 선적항까지의 운송비용에 대하여 책임을 진다. 갑측은 을측의 관리·기술직원에 대하여 숙식을 배려하여야 할 책임을 진다. 부식으로 1인당 매월 200원을 부담하고 추가비용은 개인이 부담한다.

○ 생산에 필요한 원재료, 포장재료, 공구, 부속품, 설비, 운수,

보험 등의 공장밖에서의 보험 등의 비용 및 을측이 투자하는 자동차의 소요비용, 판매비용, 통신비용은 모든 을측이 부담한다.

○ 을측은 합작회사에 생산에 필요한 모든 재료의 품질, 수량 및 합작회사에서의 검사인수를 보증하여야 한다.

○ 합작회사는 을측이 제공하는 모델 또는 도면에 따라 가공생산하고, 제품의 품질을 보증하여야 하며 제품의 품질문제가 공장내에서 발생한 경우 합작회사가 책임을 진다.

○ 제품은 공장내에서 인도하며, 상품의 공장출하후의 비용은 을측이 부담한다. 제품을 출하하기 전에 을측은 합작회사에 취소불능의 신용장을 개설하고 합작회사는 이에 근거하여 미화로 결산하며, 제품을 선적한 후에는 을측은 미화로 합작회사의 구좌에 입금한다.

○ 외국인 직공, 기술자의 급여, 복지대우, 왕복여비, 생활비, 의료비용 등은 을측이 부담한다.

○ 갑측의 관리소홀로 원부자재 및 설비, 공구가 분실된 경우에는 갑측이 전액 배상한다. 을측의 자재수급과 판매 부진으로 인하여 생산이 정지 또는 공백이 발생할 경우에는 을측은 합작회사 직원의 급여를 책임진다. 갑측의 원인으로 자재입고의 지연 및 생산인원의 부족으로 생산에 영향이 있을 경우에는 갑측이 전액 보상한다.

○ 회사는 직원의 기술능력 향상을 위하여 을측의 요구에 따라 부정기적으로 을측에 매년 20인을 파견하고 모든 비용은 을측이 부담한다.

2. 등록자본과 투자총액

합작경영기업법은 등록자본과 투자총액이라는 용어는 일체 언급되어 있지 않다. 또한 출자의 평가에 대하여도 아예 언급되어 있지 않다. 그러나 외국측 당사자가 있는 이상 등록자본에 대해서는

규정하지 않을 수 없을 것이다. 우리나라 기업들의 합작계약을 보아도 등록자본과 투자총액 그리고 지분을 규정한 경우가 많지만, 투자총액 또는 당사자들의 지분 또는 양자 모두를 규정하지 아니한 경우도 있다. 투자자본의 회수 또는 이윤분배와 손익 분담 등을 모두 당사자들의 합의에 의하여 정하게 되기 때문이라 할 수 있다. 그러나, 반드시 출자에 대한 평가가 있어야 하는 것은 아니지만, 통상적으로 당사자들의 이익분배나 손익분담 등과 관련하여 특히 투자자본의 회수와 관련하여 출자분에 대한 기본적인 고려가 없을 수는 없다고 본다.

3. 출자방식

중외합작경영기업의 경우 각 당사자가 금전출자 이외에는 출자의 종류가 건축물, 공장, 건물, 기계설비 또는 기타 원자재, 공업소유권, 노우 하우, 토지사용권 등으로 제한되지만(중외합작경영기업법 실시조례 제25조), 중외합작경영기업은 외국인이 기술과 노우 하우로 출자를 하고 중국측이 토지 등 부동산과 노무로 출자할 수 있다. 또한, 중외합작경영기업법에서는 “등록자본”이나 “자본출자”라는 용어를 사용하지 않고 “투자 또는 협력의 조건”이라는 용어를 사용하고 있다(제2조 및 제8조). 또한 외국기업도 토지사용권으로 출자할 수 있도록 하고 있다(제8조 참조). 상해, 심천 및 기타 지방에서는 토지사용권을 매입하여 이를 합작회사에 출자할 수 있도록 하는 법령을 제정하였다. 많은 경우에 중국측은 당해 사업에 필요한 노동력을 동원하고 그 대가를 지불받는 노무출자를 한다. 이러한 경우에도 第三者에 의한 지분 평가를 요하지 않고 외국인 지분의 25% 하한선도 적용되지 않는다. 또한 외국인이 제공하는 기술의 법정요건도 없으며 합작기간 초기 일방 당사자의 우선적 이익배당, 현금이 아닌 제품배당도 허용된다. 반면에 중국측

은 중의합자경영기업법 실시조례의 기술도입 관련규정의 적용을 받지 않음에도 불구하고 계약기간의 만료 후 기술의 사용권을 요구하는 경향이 있다.

우리 나라 기업의 합작회사에의 출자사례를 보면, 갑은 일정한 고정자산을 회사가 이용할 수 있도록 제공은 하되, 이를 등록자본에 산입하지 아니하는 경우도 있고 을은 해외에서의 기계설비제조, 검수, 포장, 운송, 보험 등의 비용으로 출자하는 경우도 있다. 이러한 다양한 형태를 모두 설명하기는 곤란하지만 다음과 같은 사례를 보면 어느 정도의 윤곽은 파악할 수 있으리라고 생각된다.

출자규정사례

사례 1) 갑의 공장사용권과 토지사용권 30,000달러 상당은 합작조건일 뿐, 등록자본에 산입하지 아니하였다. 갑은 30,000달러의 토지공장사용권으로 또한 을은 현금 85,000달러와, 기계설비 65,000달러 상당(합계 150,000달러)로 출자한다. 따라서,투자총액은 1800,000달러이다. 등록자본은 현금, 61,000달러와 기계설비, 교통수단, 사무용품 등 65,000달러 도합 126,000달러로 한다.

사례 2) 등록자본을 549만달러로 하고 있는 합작계약에서 갑의 원래의 고정자산가치는 713만달러 상당이지만 그중 395만달러에 상당하는 고정자산을 출자하며 실제로는 보상무역투자이다.

사례 3) 을은 1.28만달러의 기술재산권과 5.12만달러상당의 현물로 출자한다. 을의 기술재산권은 5년내에 단계적으로 소멸하며, 매년 기술재산권은 20%씩 감소한다. 5년후의 갑과 을의 이윤분배는 이에 상응하여 조정한다.

사례 4) 갑은 기계설비, 기타 건물, 토지, 물·전기·난방시설 등 348,000달러를 출자한다. 을은 현금, 생산용원자재, 운전자금 등 269,400만달러를 제공하되, 매기간 제공하는 원자재를 折價계산하여 출자액

은 348,000달러로 계산한다. 을은 제품의 100%를 수출할 책임을 진다.

사례 5) 갑과 을 쌍방의 투자총액은 276,700달러(등록자본과 동일)이고 갑은 현물, 을은 기계설비 등 ___ 달러상당과 유동자금 ___ 달러로 출자한다. 을은 제품의 전부를 수출할 책임을 진다. 회사가 생산에 사용하는 재료 중 가공기술조건의 열악함으로 목표를 달성하기 곤란한 경우에는 을에 가공을 위탁한다. 을측은 다시 가공 후 합작회사에서 생산을 계속할 수 있도록 제공한다.

사례 6) 갑은 연간 1700평방미터 공장(34만원), 원료 및 완제품 연간 800평방미터 (16만원), 사무실 60평방미터(3만원), 대지 44평방미터(17.5만원) 도합 25만달러 상당으로 출자한다. 갑측이 제공하는 공장, 설비, 토지사용권 및 기초시설은 영업허가증 취득일로부터 2개월내에 합작회사가 사용할 수 있도록 제공한다. 출자비율을 명시하지 아니하였다. 을측은 7만달러의 현금으로 출자하되, 을이 출자한 현금은 주로 설비, 교통공구, 사무용품 등을 을로부터 구입하는데 사용한다. 을과 합작회사는 본 계약의 부속문서로서 설비구매설치협의를 체결한다. 갑과 을을 당사자로 하는 원부자재 공급 및 제품판매협약에 의하면 합작회사의 생산에 필요한 모든 원부자재는 을측이 중국내외에서 구매한다. 을측이 제공하는 원자재자격과 제품수출가격은 국제시장가격에 따라 을이 결정한다. 을측이 제공하는 원부자재는 합작회사의 생산이 정상적으로 진행될 수 있도록 보장하기 위하여 합작회사 연간생산량 ___만장이상이 되도록 할 책임을 진다. 을은 제품을 모두 수출하여야 할 책임을 진다.

사례 7) 갑은 중국 국경내의 지정된 재산 및 국경내에서 발생하는 공장,부속장비 등 각종 비용 및 유동자금 280만원(약 25만달러) 등으로 출자하고, 을은 중국밖의 지정된 화물 및 국경밖에서 행하여지는 기계설비 제조, 검수, 포장, 운송, 보험 등의 비용으로 출자한다.

사례 8) 갑측이 출자하는 10만달러 상당의 설비는 을이 그를 대신하여 한국에서 선불구매하되, 설비가 합영공사에 도착한 후 7개월째부터 갑측은 합작기간내에 매월 그 수익중에서 균등분할하여 을측에 상환하되, 쌍방은 이자를 계산하지 아니한다.

4. 청산후의 잔여재산의 처리

(1) 외국측 당사자의 투자자본 조기회수를 약정한 경우

외국측 당사자의 투자자본 조기회수를 약정한 경우에는 합작회사의 고정자산은 중국측 당사자에 귀속된다.⁹⁸⁾ 즉, 합작회사계약에 합작기간만료시의 합작회사의 모든 고정자산이 중국측 당사자에 귀속되는 경우 외국측 당사자에게 합작기간내에 투자자본을 앞서 회수할 수 있도록 규정할 수 있다. 외국측 당사자의 투자자본 조기회수는 주로 다음과 같은 방법에 의한다. ①고정자산의 감가의 방식으로 회수하는 것으로 외국측 당사자가 당해 년도에 회수하여야 할 투자원본을 약정금액에 따라 감가상각하여 회계년도마다 할부로 상환하는 방식이다. ②외국측 당사자의 이윤 또는 제품의 배당비율을 높이는 방법을 통해 자본을 회수하도록 하고 외국측 당사자의 투자원본이 기본적으로 회수된 후에는 다시 새로운 비율에 따라 분배하는 방식이다. ③합작회사의 이윤 또는 영업수입을 당해년도의 약정된 자본회수부분을 상환한 후 계약규정에 따라 약정비율로 쌍방이 분배하는 방법이 있다.

우리나라 기업이 체결한 합작계약중에서의 투자자본 조기회수 규정을 예시하면 다음과 같다.

98) “합작기간이 만료하거나 기간이 만료되기 전에 합작이 終止된 경우, 을측이 투자자본을 회수한 때에는 합작기업의 재산은 청산후 무상으로 갑에 귀속된다.”라고 규정한 사례를 들 수 있다.

①3년내에 을이 투자원본을 회수하도록 한다. 을은 제2차년도에, ___만달러, 제3차연도에 ___만 달러, 제4차년도에 ___만 달러를 회수한다.

②계획된 연간 투자원본·수익 회수분중에서 보상무역방식에 따라 갑은 제품으로 을의 투자를 상환한다. 즉, 을측이 수출하는 대금중에서 상환액을 공제한다. 이러한 회수분은 매년 분기별로 4회로 나누어 균등액을 지불하고 매분기 마지막 달에 결산한다.

(2) 외국측 당사자의 투자자본의 조기회수를 약정하지 아니한 경우

이러한 경우에는 청산후의 재산처리방법을 계약에 약정하여야 한다. 여기에도 여러가지 방법이 있다. 첫째, 출자비율에 따라 분배하는 방법, 둘째, 고정자산은 모두 중국측에, 유동자산은 출자비율에 따라 분배하는 방법, 셋째, 합영 당사자들이 각각 자신이 출자한 것을 회수하는 방법 넷째, 고정자산이든 유동자산이든 모두 갑측이 소유하는 방법 등이다.

우리나라 기업들이 체결한 계약에서의 청산후 재산처리에 관한 규정을 예시하면 다음과 같다. ①청산후의 회사의 내부장치와 설비는 갑측에 귀속되고, 잔여 유동자금은 을측에 귀속된다. ②을측이 투입한 설비를 비롯하여 모든 재산은 갑측에 귀속된다. ③생산용 원부자재와 ___제품은 을이 소유하고 기타 재산은 갑측이 소유하되, 기계설비를 구매한 자금을 대하여는 갑이 을에게 우선적으로 상환한다. ④지분비율에 따라 분배한다. 다만, 공장은 어떠한 경우에도 갑측에 귀속된다. ⑤각측이 출자하는 실물은 각자가 소유하고 나머지 재산은 을측이 소유한다. ⑥청산후 재산은 갑이 제공한 것은 갑에, 을이 제공한 것은 을에 귀속된다. ⑦아무런 규정을 두고 있지 아니한 경우도 있다. ⑧생산용 원부자재와 ___제품은 을측이 소유한다. 기타 재산은 갑측이 소유하되, 갑은 을에 기계설

비의 구매대금을 우선적으로 상환하여야 한다. ⑨청산후의 재산은 갑과 을 쌍방이 협상하여 해결한다.

한편, 중외합작경영기업법은 중외합작경영기업법의 규정과 유사한 '청산' 또는 '기간만료'를 규정하고 있으나(중외합작경영기업법 제24조), 중국측 당사자에 의한 외국투자자의 지분 매입의 허용여부에 대하여 침묵을 지키고 있다. 외국투자자들은 중국측 당사자가 대부분의 경우 합작계약의 기간만료 후에도 독립적으로 당해 사업을 계속 수행할 것이고 외국투자자의 참여로 부터 축적된 노우하우와 우호관계를 이용할 수 있을 것이라는 이유로 청산보다는 중국 당사자에 의한 투자외국인의 지분매입방식이 합당하다고 생각한다. 실제로 외국기업들이 체결한 많은 중외합작경영기업계약에 매입(buy-out)조항을 규정하여 왔으나⁹⁹⁾ 우리 기업들이 체결한 계약에서는 아직 그러한 조항을 두고 있는 경우가 없다.

5. 투자자본의 조기회수와 채무변제

합영회사의 경우 외국투자자에 의한 기업 존속기간중의 자본회수는 등록자본 감소로 간주되지만¹⁰⁰⁾ 합작회사에서는 외국투자자의 조기자본회수와 잔여재산의 중국측 당사자로의 소유권이전에 관한 합의를 계약에 규정할 수 있다. 다만 자본회수가 당해 합작회사의 조세납부전에 행하여져야 할 경우 조세당국의 사전승인을 요건으로 한다(中外合作經營企業法 第22條). 그런데 조기자본회수와 관련하여 가장 큰 문제인 채무변제에 대하여는 명시적 규정이 없어 외국측 당사자의 자본회수후의 채무변제책임의 유무가 문제

99) Timothy A. Gelatt, *supra* note 72, p.200.

100) 中外合資經營企業法 實施條例 第22條. ; 계약기간의 만료 후 청산절차를 거쳐 회사의 채무변제후 지분비율에 따라 잔여재산을 배당받을 수 있을 뿐이다. 중외합작경영기업법 實施條例 第106條.

가 된다. 「중국측 당사자와 외국측 당사자는 관련 법과 합작경영계약상의 합의에 따라 합작경영기업의 채무에 대하여 책임을 진다」라는 중외합작경영기업법 제22조의 규정은 그 취지가 기업자본감소시의 채권자 보호에 있으므로, 외국투자가는 자본회수후에도 일정한 책임을 진다고 해석되어야 할 것이다. 이러한 해석에 의한다 할지라도, 당사자들이 채무변제에 관한 합의사항을 계약에 규정할 수 있는지에 대하여는 중국의 관련법이 침묵을 지키고 있다. 1988년 중국의 대외경제무역부 副部長 初保泰는 중외합작기업법의 제정취지를 설명하면서, 당사자들이 외국투자가의 자본회수후의 채무분담을 계약에 규정할 수 있지만 이러한 경우에도 외국투자가는 채무에 대한 일정한 담보를 제공하여야 한다고 지적한 바 있다.¹⁰¹⁾ 또 다른 중국의 관리는 외국투자가가 이러한 상황에서는 합작회사의 채무변제를 위하여 회수자본의 일정부분을 반환하여야 하며, 다만 그 채무액 이상에 대하여는 책임을 부담하지 아니한다고 지적하기도 하였다.¹⁰²⁾

6. 이윤분배

(1) 분배방법

중외합작경영기업법은 합작 당사자들이 계약규정에 따라 수익 또는 제품을 분배할 수 있다고 규정하고 있다. 분배방법은 첫째, 판매이윤 또는 영업이윤의 분배방법, 둘째, 제품분배의 방법이 있다. 첫번째 분배방법은 관광 또는 서비스 분야에서는 예외없이 선택하게 될 것이지만, 제조업 분야에서도 선택할 수 있다. 이 방법은 합작당사자들이 합작기간동안 계약규정에 따라 이익을 분배하

101) 文匯報, 1988年 3月 3日字, 3面.

102) Timothy A. Gelatt, *supra* note 72, p.199.

는 것이다. 이러한 경우에는 ①일방 당사자(거의 예외없이 외국측 당사자)가 제품판매의 책임을 지고 이러한 판매수익으로부터 이윤을 분배하는 유형이 있다. 예컨대, 을이 기계와 설비, 교통수단, 통신수단 등을 출자하고 갑은 토지와 공장, 부속시설을 출자하여 갑이 무상으로 제공하는 원료를 사용하여 생산한 제품전부를 을이 계약에 정한 가격으로 또는 이사회가 정한 가격으로 외국에 팔아서 이익을 남기는 합작사례를 들 수 있다.¹⁰³⁾ ②계약규정에 따라 공동으로 제품을 판매하거나 또는 서비스를 제공하여 얻은 영업이익으로 분배하는 유형이 있다. ①의 경우에는 생산에서만 합작을 하고 ②의 경우에는 생산과 판매에까지 합작하는 것이다.

둘째 방법인 제품에 의한 분배방법은 계약규정에 따라 합작회사의 제품으로 분배하는 경우이다. 외국투자가는 현금이 아닌 생산제품에 의한 이익배당을 계약에 규정함으로써 외화부족문제를 용이하게 해결할 수 있다. 이러한 형태는 소위 '보상무역'에 해당한다. 이 경우, 우리 기업측은 중국측에 분배되는 제품에 대해서까지 수출할 의무를 부담하지 않는 것이 바람직할 것이다. 그러나, 투자자본의 회수를 위하여 합작회사 자신이 일정한 비율의 수출을 하여 외화를 확보하도록 하거나 투자자본 회수를 제품에 의하도록 하여야 한다.

(2) 분배비율

분배비율을 정하는 방법도 두가지로 나눌 수 있다. 하나는 등록자본의 비율에 따라 분배하는 방법이며 이 경우는 합병의 이윤분배방법과 동일하다. 또다른 하나는 등록자본의 비율과 관계없이

103) 합작회사가 어떠한 제품을 1개당 95달러에 외국측 당사자인 을에게 판매하되 을은 합작기업에 취소불능의 신용장을 개설하여야 하고 대금을 달러로 지불하고 을은 그것을 100달러에 팔아 5달러의 이익을 남기며 중국측 당사자는 그 가공료로 67달러를 받아 이익을 남기고 기타의 이익도 중국측 당사자가 차지한다고 규정하고 있다.

합작 쌍방 계약이 정한 일정비율에 따라 이윤을 분배하는 방법이다.

(3) 분배시기

이윤분배시기에 대하여 연말결산후로 하는 경우도 있고, 원칙적으로 연말결산후 하되 일방의 제의가 있고 타방의 동의가 있으면 年中에도 분배가능하다고 규정한 경우가 있다. 그 밖에도 계약에서 분기별로 정한 수량과 품질의 제품으로 분배받도록 정할 수도 있을 것이다. 또한 이윤분배에 관한 규정 자체를 두고 있지 아니한 경우도 있다.¹⁰⁴⁾

한편, 이윤분배는 반드시 소득세 납부후에 하게 되지만, 재정세 무당국의 승인을 얻은 경우에는 소득세납부에 앞서 외국인투자자의 투자자본회수도 허용된다. 그러나, 우리나라 기업이 체결한 계약에서는 그러한 규정을 둔 계약이 단 1건도 없었다.

이윤분배규정 예시

①출자비율에 따라 분배하되, 외화부분을 을측에 우선적으로 분배하며, 갑측의 외화에 의한 이윤배당에 대해서도 적당히 고려한다(但, 也應適當考慮甲方的外匯收入).

②합작회사가 획득한 이윤은 전부 갑측 소유이다. 제품을 국외에서 판매하여 얻은 이익은 모두 을이 소유한다.

③을측은 매년 갑측에 이윤분배금으로서 _____만 달러를 보장하며, 다음해 2월 28일전에 갑측에 지불한다. 그 나머지 이익은 을이 소유한다.

⑤갑과 을의 출자비율은 42:58이지만 이윤은 7:3의 비율로 분배한다. 또는 출자비율은 19:98.81이지만 이윤분배는 연말결산은

104) 이 사례에서 정관에서 정하고 있는지 아니면 매년 당사자들이 결정하는지 정확히 알수가 없었다.

20: 80으로 한다.

⑥합작회사의 영업이윤중에서 매년 갑에 22,400달러를 주고, 회사 설립일로부터 국내 물가상승상황에 따라 매 3년마다 8% 상향조정하고, 나머지는 을이 차지한다.

⑦실제로 가공한 ___가죽 1장당 1.1원씩 계산하여 갑에게 지급한다. 기타 이윤은 을측이 소유한다.

⑧을측이 기업의 개조를 위하여 제공한 투자에 대하여는 그 수익율을 월 이자율 0.816%로 계산하여 매년 11월 30일 을에게 지불한다.

⑨국제시장가격과 대외무역공사의 수출가격을 참고하여 합영회사의 제품 가격을 정하고 을측에 제공하는 시멘트에 대해 1톤당 5%가격인하분을 을측의 투자수익율로 계산되도록 한다. 매년 1회씩 갑과 을은 판매계약을 체결한다.

7. 위험과 손해의 분담

합작 쌍방은 위험과 손해의 분담방식도 계약으로 약정할 수 있다. 합작 쌍방은 출자비율 또는 이윤배분의 비율에 따라 위험과 손해를 분담하기도 하고, 그와 다른 비율로 약정할 수도 있다. 합작계약을 보면 대단히 다양하여 일일이 소개하기 어렵다.

규정예시

①갑과 을이 지분비율에 따라 부담한다.

②을이 전적으로 부담한다. 예컨대, “합작기간내 발생하는 모든 채무와 손해는 을측이 부담한다.”라고 규정하는 경우이다. 또는 “적자일 때는 을측이 부담한다.”라고 규정한 경우이다.

③출자비율은 42:58이지만 위험과 손해는 각각 50%씩 분담한다.¹⁰⁵⁾

④합작회사가 연간 ____달러의 건물임대료를 갑에게 지불하지 못하는 경우에는 을은 임대료를 지불할 책임을 진다.

8. 제품판매

합작회사에서도 합영회사와 마찬가지로 제품의 판매책임은 누가 부담할 것인가 중요한 문제의 하나이다. 우리측 당사자로서는 합작회사가 생산한 제품으로 분배받는 경우라면 투자자본의 회수 방법만을 고려하면 된다. 우리측 당사자가 제품의 수출의무를 지고 그로 인하여 획득한 외화로 자본을 회수하는 방법도 있을 수 있으나, 수출의무불이행으로 인한 책임 등을 감안해 볼 때, 제품으로 투자자본을 조기회수하는 방안도 고려해볼 수 있다. 이러한 경우에는 제품 판매에 관한 조항을 규정하지 않을 수도 있다. 제품으로 이윤을 분배받고 투자자본을 회수하는 경우에는 원자재의 품질 등이 제품의 품질에 영향을 줄 수 있으므로, 이에 대한 효과적인 규제를 규정하여야 한다. 생산에 차질을 빚어 우리 측 당사자에게 제품의 배당이 영향을 받지 아니하도록 합작회사에 책임을 부담시키는 조항을 두어야 한다. 아예 우리측 당사자가 원자재와 설비를 제공하고 이에 대한 매년 배당되는 이윤과 투자자본회수분에 해당하는 제품의 수량을 계약에 못박아놓는 경우 등이다. 물론, 여기에서도 개개의 합작계약에서 관련 상황을 고려하여야 하기 때문에 획일적인 모델 조항을 제시하기는 어렵다.

그러나, 영업이윤 또는 판매이윤을 통해서 이윤을 분배받거나 투자자본을 조기회수하는 경우에는 합영회사와 동일한 또는 거의

105) 이 사례에서 이윤은 위험과 손해의 부담비율과는 달리 70:30으로 분배한다고 규정되어 있다. 지분비율이 48:52인 점을 감안해 볼 때, 중국측 당사자의 이윤분배율이 지나치게 높고 특히 을이 제품을 100%수출할 책임을 지고 있다는 점에서 한국측에 대단히 불리한 사례이다.

유사한 조항을 두게 될 것이다. 그러나, 제품의 판매를 통한 이윤 분배 방법을 굳이 선택하고자 한다면, 합영계약 부분을 참조하여 제품판매조항을 규정하면 될 것이다. 또한, 서비스, 관광사업에 대한 합작의 경우에는 제품의 판매가 아닌 영업수익의 분배 방법을 택하기 때문에 당연히 제품 판매조항은 필요하지 않다.

9. 이사회와 경영관리기구

중국의 합작경영기업법 제12조는 “합작회사는 이사회 또는 공동관리기구를 설치하여 합작회사계약 또는 정관의 규정에 따라 합작회사의 중대한 문제를 결정한다.”라고 규정하고 있다. 다시 말해서, 중외합작경영기업에서는 중외합자경영기업과는 달리 이사의 구성이 법정요건도 아니고 이사회에서의 의결권의 배분 및 의결요건도 당사자간의 합의에 의하며, 이사회 이외의 다른 의결기관을 둘 수도 있다. 실제로는 중국법인의 자격을 구비한 합작회사는 일반적으로 이사회를 두고, 법인의 자격을 구비하지 아니한 합작회사는 일반적으로 공동관리기구를 둔다. 그러나, 영업이윤 또는 판매이윤에 의한 이윤분배, 다시 말해서 非固定的인 이윤분배 방법을 택하고 있는 경우에는 우리측 당사자로서는 반드시 이사회 또는 이사회에 준하는 의결기구를 두어야 할 필요성이 절실했다. 만약 합작에서 이것이 관철될 수 없는 경우에는 합작이 아닌 합영의 방법을 택하여야 할 것이다. 우리나라 기업들이 체결한 계약을 보면, 이사회를 설치하고 또한 경영관리기구에 사장과 부사장을 두는 경향이 있으며, 공동관리기구의 설치 또는 제3자에게 경영을 위탁하는 경우는 거의 찾아 보기 어렵다. 보상무역에 가까운 합작경영계약을 체결하는 경우에는 때로는 갑에게 경영권을 위임하는 사례도 있었으며, 제품의 대부분을 수출하여야 할 필요가 있는 경우에는 을에게 경영권을 위임하는 사례도 있었다.

10. 조 세

합작회사는 개방초기에는 중국 투자자와 외국 투자자가 각기 별개의 법인격을 유지하는 組合(partnership)과 유사하다는 견해가 지배적이었으며, 외국투자자와 중국투자자의 소득에 대하여는 각각 중화인민공화국 외국인기업소득세법 실시세칙과 국내조세법이 적용되었다.¹⁰⁶⁾ 그 후 1980년대 초부터 등장하기 시작한 “지분형(equity-type)” 합작회사는 합영회사와는 달리 엄격한 법적 제한을 받지 아니하면서도,¹⁰⁷⁾ 과세대상은 기업 자체가 되었다. 이러한 관례가 형성되어 왔음에도 불구하고 중외합작경영기업법 제21조는 합작회사는 조세에 관한 국가규정에 따라 납세를 하고 조세감면의 우대조치를 받을 수 있다는 애매한 조세조항을 두고 있다. 그러나 이 규정은 모든 합작회사를 기업단위로서 조세부과대상으로 하는 정책의 변화가 아니라 부정확한 표현이라고 보는 것이 합당할 것이다.¹⁰⁸⁾

106) 최근에는 중국의 국영기업들도 과거와 같이 모든 이익을 국가에 반납하지 아니하고 법인세 납부후 이익의 전부 또는 대부분을 보유할 수 있게 되었다. 중국의 이러한 조세개혁에 대하여는 Wang Chuan Lun, "Some Notes on Tax Reform in China," *China Quarterly*, No.96(1984), p. 97. 參照.

107) 중외합작경영기업은 당사자자치가 계약내용 크게 반영될 수 있다. 즉, 투자 또는 협력조건, 이익 또는 제품의 분배, 위험과 손실의 분배, 운영·경영방식, 배당이익의 형태와 비율 등 거의 모든 합작조건이 당사자들이 합의하여 정할 수 있다. 中外合作經營企業法 第2條.

108) 對外經濟貿易部の 外國人投資局副局長 初保泰는 中外合作經營企業法에 의해서도 중외합작경영기업의 당사자들에 대하여 별개의 조세법이 적용됨을 지적하였다. 文匯報, 1988年 3月 3日 字 3面.; 또한 外國企業所得稅法 實施細則 第3條도 「중국의 조세당국이 별도의 규정을 두지 아니하는 한 합작기업의 당사자들은 개별적으로 租稅를 납부하여야 한다.」라고 규정하고 있다.

11. 존속기간

합작회사도 다른 외자계기업과 마찬가지로 일정한 존속기간을 예상하고 있으나 구체적 기준은 법으로 확정되어 있지 않다(중외합작경영기업법 제25조 참조). 중외합자경영기업법 실시조례 제100조가 중외합작경영기업의 구체적인 존속기간을 정하고 있는 것과는 대조적이다. 종전의 관례를 보면, 합작회사는 합영회사보다 존속기간이 단기였는 바, 외국 투자가의 투자 회수와 이에 따른 중국측 당사자의 단독 소유가 가급적 신속하게 이루어 질 수 있는 호텔 등 외화획득업종을 선택하던 경향에서 일부 그 원인을 찾을 수 있다. 우리나라 기업들이 체결한 합작경영계약의 기간은 10년이 많았으며, 짧게는 5년부터, 12년, 15년 그리고 비교적 장기인 30년의 경우도 있었다.

第 4 章

종합적 평가

第 4 章 종합적 평가

1. 우리나라 기업들이 체결한 합영·합작계약을 종합적으로 평가하면 무엇보다도 투자가 중소기업 중심으로 이루어져 왔기 때문에 국제계약경험미숙, 교섭력의 차이, 중국의 값싼 노동력을 이용하기 위한 생산기지 이전목적 등의 요인으로 인하여 우리측 당사자에 대단히 불리한 내용을 규정하고 있는 사례가 대부분이라는 점을 지적할 수 있다. 이에 관하여는 제2장과 제3장에서 상세히 설명하였으므로 여기에서는 대표적 사례만을 지적하기로 한다.

○ 갑(중국)과 을(한국)의 출자 비율은 3:97이고 이사수는 1:3인 사례에서는 지분에 비해 의사결정참여권이 과소평가되고 있고, 우리측 당사자는 제품의 70%를 수출할 책임을 지는 반면에 나머지 30%의 내수판매는 회사가 책임지도록 하고 있기 때문에 중국측 당사자는 어떠한 판매책임도 지지 않는다. 또한, 한국측 당사자는 무상으로 기술인력을 파견하고 중국측 직원에 대하여 기술훈련을 하여야 할 책임지고 있다. 또한 계약서의 중국어본이 정본이고 중국에서 중재한다.

○ 갑(중국), 을(중국), 병(한국)의 지분비율 51.45: 16.18 : 32.37이고 이사수 3:2:2인 사례에서는 을의 의사결정참여권이 지분에 비해 과대평가되어 있다. 한국측 당사자는 임시이사회 소집의 제안할 수 있는 이사수를 확보하지 못하고 있으며(이사회는 3분의 1이사의 요청으로 소집) 제품의 95%를 수출할 책임을 지고 수출제품의 상표까지도 무상으로 제공하고 있다. 중국측 당사자들인 갑과 을은 5% 내수판매에 대하여 책임을 지고 있지 않다(회사가 책임을 진다). 한국측 당사자는 제품의 제조기술을 무상으로 제공하되, 완벽한 기술을 제공하지 못하는 경우 법적 책임을 져야 한

다. 값은 공장부지사용권, 공장건물, 설비 및 부대시설로 출자하고
을과 병은 달러로 출자하고 있다. 값은 완전히 현물로만 출자하고
있고 을이 95% 수출책임을 지므로 사업실패에 대한 위험부담이
거의 없다.

2. 중국 내수시장진출을 위한 계약이 대단히 적었다. 이러한 점
은 제품의 수출비율이 대부분 70%이상이고, 심지어 100%도 적지
않았으며, 그 수출책임을 거의 대부분 우리측 당사자들이 부담하
고 있다는 사실에서 알 수 있다. 수출책임에 관한 규정내용은 당연
히 법적 의미를 갖는 것이므로 이를 불이행하였을 경우, 그 손실에
대하여 중국측 당사자에게 배상을 지불하여야 한다는 점을 그다지
의식하고 있지 않는 것 같다. 그럼에도 불구하고 일정 비율의 내수
판매를 규정한 경우, 그 책임을 중국측 당사자에 부과하지 않고 합
영회사가 책임을 지도록 하고 있다. 이와 같이 제품의 판매와 관련
하여 우리측 당사자와 중국측 당사자간의 책임불균형은 불공평한
것이라고 지적하지 않을 수 없다. 그 밖에도 계약의 각종 조문에
의하여 우리측 당사자에 부과된 의무는 실질적인 것인 반면에 중
국측 당사자에 부과된 의무는 형식적이고 절차적인 면에서 국한
된 경우가 많다. 이러한 점은 향후 계약을 체결하는 우리나라 기업
들이 반드시 유념하여야 할 것이다.

3. 기술과 노우하우의 이전이 無償으로 이루어지고 있는 사례
가 대부분이다. 우리나라 중소기업의 기술과 노우하우의 가치가
중국측 당사자들로부터 거의 인정을 받지 못할 정도로 낮은 수준
의 것일 수도 있겠지만, 오히려 우리측 당사자들의 투자의 목적이
값싼 노동력의 이용에 있기 때문에 우리나라 경제전반에 미치게
될 장기적인 영향에 대하여는 우리측 기업들이 크게 인식하고 있
지 않다는 사실에 기인하는 것으로 판단된다. 중국인 직원을 한국

에 파견하여 기술훈련을 시키는 경우에도 우리측 당사자가 급여와 생활비 등을 지불한다는 점에서도 우리 기업의 투자의 목적이 사실상 중국의 내수시장진출에 있지 않다는 사실을 입증하고 있다. 기술이전과 관련하여 주목하여야 할 부분은 합영·합작기간이 종료된 후에도 중국측 당사자들이 이전받은 기술은 계속하여 사용·발전시킬 수 있다고 규정함으로써 사실상 무상에 의한 기술매각을 하고 있다는 점이다. 더구나, 이렇게 무상이전되는 기술에 대하여 우리측 당사자들은 기술의 완전성과 선진성을 요구받고 이에 대하여 책임을 지고 있다. 이러한 여러가지 사실들은 장기적으로 기술이전을 수반하는 對중국투자가 우리나라 경제 전반에 대해 부메랑 효과를 가져올 수 있다는 점을 示唆해주고 있다는 점에서 그 개선책이 마련되어야 함을 단적으로 설명하고 있다.

4. 우리나라 기업들은 거의 대부분이 중외합자경영방식을 택하고 있으며 중외합작경영계약의 건수는 약 5%에 불과하다는 점에서 합작경영기업의 활용도가 외국기업의 경우보다 훨씬 떨어진다고 말할 수 있다. 1984년 중반을 기준으로 하면 중국에서 합작회사는 1,372사, 합자경영기업은 362사가 설립되어 있었으며, 1988년 초까지만 해도 전자가 후자에 비해 약 600사 이상 많았다. 이러한 현상은 1988년부터 역전되기 시작하여 1989년도에는 중외합자경영계약은 3,193건, 중외합작경영계약은 1,975건이 체결되었고, 1989년 말까지의 누계를 보면 중외합작경영계약은 7,994건, 중외합자경영계약은 12,202건이 체결되었다. 최근 중국의 법적·제도적 투자환경이 개선됨에 따라, 예측가능성과 법적 안정성의 토대 위에 사업을 영위하기 위하여 합자경영기업을 설립하는 경향이 최근 두드러지게 나타나고 있기는 하지만, 우리 기업들의 경우, 합작경영기업에 대한 인식과 활용도가 다른 외국기업에 비해 지나치게 낮다는 점은 부인할 수 없는 현실이다.

중국에서의 합작경영사업 자체가 대단히 다양하기 때문에 계약의 내용도 천차만별이다. 합작 당사자의 권리와 의무도 이에 따라 각각 달라지게 되며, 이러한 점에서 완벽한 모델조항을 제시하기는 어렵지만, 우리 기업이 부담하게 되는 의무의 범위를 가급적 줄이는 것이 바람직하다. 합작 쌍방의 이들 중요 사항에 대한 권리의무는 반드시 쌍방의 투자비례에 따라 확정되는 것이 아니고 계약에서 약정하는 것이다. 예컨대, 외국 투자자가 우선적으로 투자자본을 회수할 수 있고 분배의 경우도 이윤 또는 제품으로 분배할 수 있으며 관리면에서도 공동관리 또는 일방 또는 제3자에게 관리를 위탁할 수도 있다. 합작회사의 이러한 특징을 활용하는 우리나라 기업들의 지혜가 절실히 요청된다고 할 수 있다.

5. 계약 규정 자체가 실효성이 없는 경우도 찾아 볼 수 있었다. 예컨대, “분쟁은 한국의 대한민국상사중재위원회에서 동 위원회의 중재규정에 따라 중재하되 대한민국법률과 중화인민공화국 법률에 근거하여 해결한다.”라고 규정된 사례가 있다. 그런데 대한민국상사중재위원회라는 명칭을 가진 중재기구가 없을 뿐만 아니라(대한상사중재원이 있다), 대한민국의 법률은 합영·합작계약의 준거법이 될 수 없다. 또한 “중국과 한국의 합작법에 따라 중외합작경영기업을 설립한다.”라는 규정도 역시 마찬가지로 우리나라 법은 설립준거법이 될 수 없다. 뿐만 아니라, 투자규모가 극히 소액인 경우에도 스웨덴 중재를 규정하는 등 계약 규정이 갖는 정확한 의미를 파악하고 있지 못한 사례가 많았다.

6. 우리나라 기업이 체결한 합영·합작계약중 중국어본과 한국어본의 내용이 다른 부분이 있었다. 계약당사자들이 서명하고 중국 당국과 우리나라 당국의 승인을 얻은 한국어본 계약서에 오역이 있다거나, 오역이라고 보기 어려울 정도로 중국어본과 내용이

전혀 다른 경우가 비일비재하다. 중국어본에 대한 정확한 번역없이 중국에서 사업을 영위한다는 것은 위험천만한 일이 아닐 수 없다. 특히, 중국어본과 한국어본이 모두 동일한 효력을 가지며, 양자 간에 차이가 있으면 중국어본이 우선한다고 규정하고 있는 경우에는 그러한 상이한 내용과 관련하여 분쟁이 발생한 경우, 낭패를 보게 될 것이다. 중국어와 한국어는 동등한 효력을 갖는 것으로 되어 있고 그 기준본에 대한 규정이 없는 경우에도 역시 분쟁발생 후 새로운 문제를 야기할 수 있다. 이와 같이 중국어본과 달리 번역된 한국어본의 내용은 그 대부분이 한국측에 유리한 내용으로 되어 있다는 점에서 때로는 의도적으로 달리 규정한 것이 아닌가라는 의문도 생길 정도이다. 특히 우리나라의 관련기관이 한국어본 계약서만으로 심사를 한다는 사실에 유의할 필요가 있다. 그 사례중 중요한 것을 지적하면 다음과 같다.

○ 총경리와 부총경리는 각각 사장과 부사장인데 수석경리와 부수석경리로 오역하여 자칫하면 우리가 흔히 생각하는 經理擔當幹部로 오해할 수 있도록 번역하였다.

○ 중국어의 瑞典은 스웨덴인데 스위스로 번역한 사례가 대단히 많았다.

○ 중국어본 계약서에서는 중국에서의 중재를, 한국어본 계약서에서는 피고인의 국가에서의 중재를 규정하고 있다.

○ 중국어본 계약서에서는 중국어본, 영어본, 한국어본의 언어가 불일치하면 중국어본이 우선한다고 규정하고 있으나, 한국어본 계약서에서는 중국어본, 영어본, 한국어본 모두가 동등한 효력을 가진다고만 규정하고 있다.

○ 중국어본에서는 “을은 합영회사가 생산한 제품의 100분의 80을 중국밖에서 판매할 책임을 진다.”(負責合營會社生產的產品中百分之八十以上銷往中國場外.)로 되어 있으나 한국어본은 “을은 생산제품중 일급품은 중국밖에서 판매한다.” 규정하고 있다.

○ 중국어본에서는 “중국국제무역중재위원회에서 해결한다.”고 규정하고 있으나 한국어본에서는 “분쟁을 중재 또는 사법적으로 해결한다.”라고 규정하고 있다.

○ 중국어본에서는 “을은 제품판매가의 20%이상을 이윤과 세금(利稅)으로 남기는 것을 보증한다(利稅라 함은 이윤에 세를 가산한 금액으로 여기에는 운송비, 인건비, 전기료, 원재료비, 관세 및 설비·고정자산의 감가상각비 등을 포함하지 아니한다).”라고 규정하고 있으나, 한국어본에서는 “독점적으로 국제시장에서 동류의 제품보다 낮지 아니한 가격으로 판매하거나 또는 공동으로 제정한 가격으로 판매한다.”라고 규정하고 있다.

○ “이사 및 대리 이사의 봉급은 임명한 측에서 책임진다.” 및 “회사의 운영권을 을측이 담당한다.”라는 귀절은 한국어본에만 있다. 회사의 운영권이란 이사회 구성과 의결방식이 중요한데 이 계약사례에서는 쌍방 당사자가 50:50의 지분 비율에 따라 이사를 각각 2명씩 지명하고 대표이사도 윤번제로 하기로 합의한 상태에서 회사의 운영권을 을측이 담당한다는 것은 있을 수 없는 일이다.

○ 중국본에서는 “이사 3인은 갑과 을이 각각 2인과 1을 지명한다고 번역하고 있으나 한국어본은 대표이사를 갑이 지명하고 부대표이사를 을이 지명한다.”라고 규정있으나 한국어본에서는 반대로 규정되어 있다.

○ 중국어본에서는 “합영기간은 12년으로 한다.”라고 규정하고 있으나 한국어본에서는 “합영기간은 10년으로 하되, 특별한 사유가 없는 한 10년 더 연장하는 것으로 한다.”라고 규정하고 있다.

○ 중국어본에서는 중국어본이 기준본이라고 규정하고 있고, 한국어본에서는 한국어본이 기준본이라고 규정하고 있다.

研究報告 93-3

韓國企業의 對中國合營·合作投資契約에 관한 實證的 研究

1993年 12月 25日 印刷

1993年 12月 31日 發行

發行人 張 明 根

發行處 **한국법제연구원**

印刷處 (株) 輝 文 印 刷

서울특별시 종로구 신문로 2가 1-103

전 화 : (722) 2901~3, 0163~5

등록번호 : 1981. 8. 11 제1-190호

本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©

값 4,000원

