

중국의 합병 · 합작기업의 유한책임에 관한 연구

연구자 : 문준조 연구위원

중국의 합병 · 합작기업의 유한책임에 관한 연구

연구자 : 문준조 연구위원

目 次

제 1 장 서 론	5
제 2 장 합작기업의 경영지배권	7
1. 경영목표의 차이	7
2. 지배권의 확립을 통한 충돌의 최소화	9
(1) 이사회 및 경영구조	9
1) 이사회 구성 및 표결	10
2) 사장의 역할	11
(2) 투자회사	11
제 3 장 외국인투자가에 의한 실질적인 과반수 소유	15
1. 투자자본의 비율	15
(1) 의 의	15
(2) 등록자본	16
(3) 중국측 당사자에 의한 채무의 이행	16
(4) 토지사용권의 매입비 납부	18
1) 국가배정토지 및 국가위탁토지	18
2) 토지전환세의 대납	21
2. 사후 지분매입	21
(1) 중국측 당사자의 합영기업이외의 사업수행 및 현지 상표	21
1) 중국측 당사자의 존속	22
2) 중국 당사자에 의한 경쟁	23
3) 중국측 상표 및 사업의 매입	26
(2) 직원 문제	27
1) 잉여 노동자	27
2) 잉여노동자에 대한 금전지급과 연금기금	29

제 4 장	외국인지배 합영기업의 구조에 대한 분석	31
1.	의 의	31
2.	지배집단과 비지배집단	31
1)	경영지주회사	32
2)	외자기업과의 비교	32
3.	미국법하에서의 비지배집단의 보호와의 비교	34
(1)	유한책임회사(limited partnership) 모델	34
(2)	우선주 주주 및 회사채보유자	35
(3)	소수주주	35
(4)	신탁의무의 결여	35
4.	중국법과 정책과의 부합성	37
(1)	합작법	37
(2)	주권과 경제력 집중	38
(3)	민족주의와 국내산업의 보호	39
(4)	국가통제자본주의와 외국인투자	41
5.	전 망	42
제 5 장	결 론	43

제1장 서론

중국에는 1980년대이후 대규모 외국자본이 도입되었으며 그 대부분은 합영기업 또는 합작기업을 설립하여 이루어졌다. 개방초기만에도 합영·합작기업을 설립한¹⁾ 외국투자자들은 이윤창출가능성 및 이윤의 본국송금이라는 기본적인 문제에 대해 관심을 갖고 있었다. 그후 외국인투자자들은 중국에서의 경험을 축적해나가고 또한 그들의 투자기업들이 성장함에 따라 외국인투자자들은 이제 그들의 관심은 한 앞서 언급한 기본적인 문제로부터 그들의 중국에서의 장기적인 기업경영을 공고하고 더 나아가 확장하기 위한 전략을 수립하고 있다. 다시 말해서 자신들이 설립한 기업을 중국의 법인으로써 뿌리를 내리 수 있도록 하는데 더 큰 관심을 기울이고 있다. 이른바 “corporate strategy for the PRC”의 수립에 모든 노력을 기울이고 있다.

이러한 맥락에서 최근에는 대규모 자본을 중국에 투자한 외국인 투자가로서는 실질적인 과반수 지분의 획득을 통해 중국측 당사자가 합영·합작기업의 경영에 대한 관여하는 것을 최소화하고자 하는 움직임이 강하다. 본고에서는 이러한 움직임을 합영기업의 유한책임성과 관련하여 검토해보고자 한다.²⁾ 합작기업의 유형중에서 합영형태에서와 같은 유한책임제도를 도입한 유형만을 이 범주에 포함시켜 논의하게 될 것이다.

- 1) 중외합자경영기업은 국제적으로 외국인의 직접투자시에 가장 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 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.
- 2) 합영회사의 조직형태는 유한책임회사이므로 갑과 을은 각자의 출자액을 한도로 합영회사의 채무에 대하여 책임을 진다(중외합자경영기업법 실시조례 第19條). 甲·乙은 그 출자액이 등기자본중에서 차지하는 비율에 따라 이윤을 분배받고 위험과 손실을 분담한다(중외합자경영기업법 第4條 第3項). 이러한 유한책임의 개념은 투자환경이 법적·제도적으로 불안한 중국에서 투자유인의 하나이지만, 유한책임회사의 구체적 성격은 명확하지 않으며, 이에 따라 이러한 유한책임성이 形骸化될 가능성이 있다는 데 있다. 예컨대, 누적된 缺損을 이유로 한 해산신청이 기각된다면(중외합자경영기업법 실시조례 第102條) 外資系企業에 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 充實·維持를 확보하려면 缺損分에 대하여 추가출자하여야 하므로 출자자는 무한책임을 질 수 밖에 없다.

일부 서구 국가들이 설립한 합영기업에서는 외국측 당사자에 의하여 대표되는 지배집단과 중국측 당사자에 의하여 대표되는 비지배집단으로 구성되어 있는 경우가 많다. 이러한 유형에서는 여러 가지 면에서 무한책임사원이 경영지배권을 가지고 유한책임사원이 수동적인 투자가(passive investor)의 역할을 하고 있는 서구의 유한책임회사와 유사한 특징을 가지고 있다. 또한 중국측 당사자가 의결권없는 우선주 주주와 유사한 위치에 있다는 점도 유의할 만 하다. 그러나 근본적인 차이점은 이거한 약정과 중국에서 등장한 합영 전략은 미국법이 지배집단에 대한 신탁의무(fiduciary duties)를 부과함으로써 비지배 집단에 대한 보호를 규정하고 있다는 것이다. 중국에서는 그러한 보호는 현재까지는 없기 때문에 중국측 당사자는 잠재적으로 불리한 위치에 있으며 실질적인 리스크를 부담하고 있다.

이 논문에서는 이러한 합영방식에 대하여 논하고자 한다. 어떻게 지배권이 확립되는가 그러한 접근방식이 양측에 대한 장단점은 무엇인가 등에 대해 검토하고자 한다. 이를 위하여 많은 외국측 당사자들이 이러한 접근방식을 택하게 된 근본적인 이유가 무엇인가, 이러한 방식이 채택된 경우 합영 쌍방 당사자 특히 외국측 당사자의 리스크는 무엇인가에 대해 분석해 보기로 한다.

또한 중국정부가 이러한 합영기업의 발전방향이 중국의 투자법령과 정책에 위반되는 것이라는 판단하에 일정한 규제를 가할 수 있을 수 있다는 점에서 그에 대한 전망에 대해서도 다루었다. 다시 말해서, 이러한 약정들이 외국측 당사자와 중국측 당사자간의 유한책임회사의 형태를 만들어내었지만 중국측 당사자는 현실적으로 수동적 투자간의 역할로 전략하고 있다. 중국정부는 그러한 약정이 단기적으로는 중국의 세입을 증대시켜줄 수 있겠지만 중국측 당사자가 독립적인 기업·경영능력을 개발할 수 없다면 장기적으로 중국경제에 반드시 이익을 가져다 준다고 할 수 없기 때문에 중국의 장기적인 주권적 이익과 양립되지 아니한다고 판단할 수도 있다. 방대한 규모의 자본에 대한 지배권이 외국투자가에 집중됨으로써 야기될 수 있는 외국자본의 중국경제에 대한 지배가능성에 대해 우려를 하지 않을 수 없을 것이다.

제 2 장 합작기업의 경영지배권

1. 경영목표의 차이

그 동안, 합영기업을 설립한 외국측 당사자와 중국측 당사자간에는 그 경영을 둘러싸고 많은 의견불일치와 분쟁이 발생하였다. 이러한 상황에서 일부 외국측 당사자는 합영기업에 대한 자신의 경영지배권을 강화하기 위한 새로운 전략을 수립하여 왔다. 이 장에서는 쌍방 합영당사자간의 알력이 생기게 되는 근원적인 문제에 먼저 검토한 후 외국측 당사자가 그러한 알력을 최소화하거나 방지하기 위해 자신의 경영지배권을 어떠한 방법으로 장악하고 있는가에 대해 논의할 것이다.

모든 유한책임회사 또는 합영기업에서 알력은 기본적으로 쌍방 합영 당사자가 근본적인 경영목표와 전략에서 차이를 보이고 있기 때문에 발생한다고 말할 수 있다. 외국측 당사자와 중국측 당사자가 중요한 경영지배권을 공유하는 경영구조하에서는 의견불일치가 발생하고 그로 인하여 합영기업의 장기적인 경영방침의 수립이 어려워지게 된다. 즉, 상반되는 목적으로 합영기업을 출범시킨 쌍방 당사자들간에는 그 경영과 관련하여 분쟁이 발생하지 않을 수 없다고 단언할 수 있을 것이다.

많은 외국투자자들은 장기적인 전략에 따라 중국시장에 진입한 후 장기적인 수익을 기대하여 중국에 투자한 기업이 초기에 별다른 이익을 획득하지 못하는 경우에도 이를 감수하고 있다. 특히 중국밖의 많은 국가에 확고한 기업조직망을 구축한 외국인투자자들은 단순히 중국시장에서의 제품판매라는 목적이외에도 그러한 범세계적 기업망의 일부로서 중국투자전략을 수립하는 경우가 많을 것이다. 또한 장래의 생산라인 또는 서비스의 확대라는 장기적이고 종합적인 전략에 따라 행동하게 될 것이다. 그러므로 합영기업의 초기 창업기간과 창업비용은 향후에 중국시장에서의 사업확대를 위한 것에 불과하다 할 것이다. 이러한 다국적 기업들중에는 이미 중국내에서 합영·합작기업등을 포함한 기업망을 구축하고 있는 기업들이 적지 않다.

이러한 상황에서는 외국측 당사자들은 각각의 합영기업에 대한 특정한 역할을 부여하고 중국 전체 시장에 대한 장기적인 전략과 계획을 갖고 있을

것이며 그러한 틀내에서 개개의 합영기업의 성장과 생산간에 균형을 유지하고 통제하고자 할 것이다. 이로 인해 어느 합영기업에서 다른 합영기업로 생산이 전환되거나 심지어 어느 합영기업으로 하여금 경제적인 어려움을 겪고 있는 다른 합영기업에 재원을 배정하기 위해 낮은 수준의 성장과 생산을 유지하도록 할 수도 있다. 10여개의 합영기업을 가진 일부 외국측 당사자들은 장기적인 계획에 따라 장기적 시장 침투확대와 고수익을 기대하며 단기적으로 낮은 수익률을 감수하고자 할 것이다.

이러한 입장에 있는 외국측 당사자와는 달리 중국측 당사자는 단일의 합영기업만을 가진 경우가 많을 것이므로 자신이 참여한 합영기업 그 자체만을 고려하게 되고 단기적인 이익에만 관심을 보이는 경향이 있는 바, 이는 어떠한 면에서 지극히 당연한 것이라 할 것이다. 중국측 당사자가 장기적인 경영전략보다는 단기적인 이익에 더 관심을 보일 수 밖에 없는 배경에는 그들이 국유기업인 경우가 대부분이므로 주관부서에 경영 특히 이익창출에 대해 보고를 하여야 하는 하며 주관부서로부터 일정한 생산 및 수익목표를 달성하도록 하는 압력을 받는다는 사실이 숨어 있다. 물론, 외부압력이 없는 경우에도 중국측 당사자는 외국측 당사자의 중국내에서의 장기적인 기업발전계획이 당해 합영기업에 대해서는 그다지 도움이 되지 아니하는 것으로 판단하는 것은 지극히 당연한 일이다.

중국측 당사자는 외국측 당사자가 중국 전체의 시장목표에 따라 당해 합영기업로부터 자신이 참여하지 아니한 다른 합영기업으로 생산을 전환하고자 하는 경우 또는 외국측 당사자가 당해 합영기업에서 손실이 발생한 때에도 외국측 당사자가 설립한 다른 합영기업에서 획득한 이익으로 그러한 손실을 상쇄할 수 있으면 그것을 기꺼히 감수하고자 하는 경우 이에 동조하지 아니할 것이다. 중국측 당사자는 당연히 당해 합영기업 자체의 손실만을 염두에 두게 된다. 가장 대표적인 예로 쌍방 당사자간에는 상품의 수출문제에 관한 경영목표가 상충되는 되는 경우가 많다. 중국정부는 외화획득을 위하여 수출을 장려하고 있으며 중국측 합영당사자도 그에 따라 수출에 절대적인 관심을 보이고 있다. 반면에 외국측 당사자는 중국시장침투에 더 큰 관심이 있기 그러한 방향으로 경영전략을 수립하고자 하는 경우가 많다.

한편, 합영기업 당사자들간의 상이한 경영목표로 인해 그 타협점이 찾지 못한 상태에서 기업경영이 계속되는 경우 더 나아가서 어느 일방 당사자가

타방에 의하여 자신이 얻을 수 있는 이익이 착취되고 있다고 판단하거나 아니면 자신과는 근본적으로 다른 타방의 경영목표에 의하여 자신이 참여한 합영기업이 경영되고 있다고 판단하는 경우에는 심각한 경영위기에 봉착하게 될 것이다. 이러한 경우 중국측 합영당사자는 외국측 당사자가 자신의 입장을 고려하지 않고 합영기업의 지배권 장악에만 관심이 있다고 판단하는 반면에 외국측 당사자는 중국측 당사자가 단기적인 이익에만 급급하여 품질과 장기적인 발전을 희생시키려고 한다고 판단할 것이다. 이러한 상황이 계속되면 쌍방 당사자들은 자신의 목표달성을 위하여 회사내에서의 음모와 전략적인 행동을 하게 될 수 밖에 없으며 타협점을 찾지 못하면 합영기업의 효율적인 운영은 기대하기 어려우며 회사의 경영과 관련된 결정과정도 상호간의 의견대립으로 지연될 수 밖에 없게 된다.

결국은 상호간의 신뢰에 기본적인 금이 가서 합영기업 자체의 종료로까지 이어지게 되는 경우마저 있을 것이다.³⁾

2. 지배권의 확립을 통한 충돌의 최소화

(1) 이사회 및 경영구조

장래의 분쟁 내지 충돌을 최소화하기 위한 목적으로 외국측 당사자가 처음부터 실질적인 경영지배권을 갖기 위한 경영구조들을 구축하는 경우가 있다. 물론, 중국측 당사자는 외국측 당사자가 합영기업을 위하여 상당한 자본을 출자하는 때에만 그러한 경영구조를 받아들일 것이다.

3) 일부 사례에서 보듯이 외국측 당사자와 중국측 당사자간에는 동업자간의 통상적인 분쟁이상으로까지 그 관계가 악화되는 경우가 있다. 그 사례를 들어보자. 어느 세계적인 외국측 당사자가 참여한 합영기업의 중국측 당사자는 비밀유지와 기술공유협정의 위반하여 당해 합영기업로부터 획득한 기술과 노우 하우를 사용하여 합영기업 길 건너편에 새로운 경쟁회사를 설립하였다. 지방정부와 중국 조직범죄단과의 강력한 유대를 가진 중국당사자는 그 경쟁회사를 살리기 위해 합영기업을 죽이겠다는 의도를 명확히 하였다. 미국인 사장이 이에 항의한 후 중국측 당사사에 의해 납치되자, 미국 대사관이 이 사건에 개입하여 중국 공안당국과 경찰의 도움을 요청하였다. 사건은 중국측 당사자의 최고위 간부에 대해 불법 충기휴대죄로 체포됨으로써 일단락 되었다. 또 다른 사례에서는 중국 당사자가 합영기업이 판매하는 상품을 위조하는 일에 은밀하게 관여하거나 제 3자에게 그러한 가짜 상품을 생산하도록 한 경우도 있었다.

외국측 당사자가 경영권을 장악하기 위한 가장 초보적인 전략은 외국측 당사자와 중국측 당사자에 의하여 임명된 이사들로 구성되는 이사회에 중국의 관련 법령이 요구하는 권한만을 외국측 당사자가 임명하는 사장에게 광범위한 권한을 부여하는 것이다.

1) 이사회 구성 및 표결

법률상, 이사회는 합영기업의 최고기관이며 5인 및 7인의 이사로 구성되는 것이 전형적이다. 외국측 당사자가 합영기업에서 과반수 지분을 갖는 경우 이사회에 과반수를 지배하게 될 것이다. 이사의 수가 5인인 경우 중국측이 이사회에 의장과 2인의 이사를 임명하는 경향이 있다. 이 경우, 이사회에의 만장일치를 요구하는 일정한 사항을 제외하고는 이사회에 의한 결정은 의결정족수를 구성하는 3인의 과반수표결에 의한다. 한편, 외국측 당사자는 합영기업의 사장을 중국측 당사자가 부사장을 지명하는 경향이 있었다. 사장의 임명은 모든 경영지배문제에 가장 핵심적인 경향이 있었다. 왜냐하면 사장이 합영기업의 일상적인 경영에 대한 책임을 지고 있기 때문이다.

이상과 같은 경영구조를 가진 합영기업에서 외국측 당사자는 3인의 이사를 임명하여 효과적으로 이사회를 지배하기 때문에 지배권 문제는 발생하지 아니할 것이라고 생각하기 수비지만 대부분의 결정은 과반수 승인을 요하지만 이러한 결정도 실제로는 다국적기업과 중국측 당사자간의 컨센서스를 반영하기 위해서는 이사회에서 만장일치로 의결되어야 한다. 경우에 따라 결정이 3:2의 다수결로 행하여질 수 있지만 만약 외국측 당사자측 이사가 중국측이 임명한 반대의견을 갖는 이사를 표결에서 압도할 수 있는 상황에서 항상 그러한 결정이 내려지게 된다면 합영기업의 운영을 놓고 심각한 충돌이 발생하게 될 수 있다.

외국측 당사자의 투자지분이 높다고 해서 반드시 이사회에서 더 많은 이사를 지명할 수 있고 그에 따라 경영지배권을 행사할 수 있는 것은 아니다. 정관에서 법률이 요구하는 최소한의 권한만을 이사회에 부여하고 대부분의 경영권은 사장이 갖도록 작성될 수도 있기 때문이다. 그와는 달리 법률이 이사회 만장일치를 요구한 사항이외에도 사장이 제출한 연차사업계획, 이윤분배, 배당금 분배, 금액이 크거나 계약기간이 장기인 계약에 대한 승인 및 상당한 금액의 기채 등과 같은 문제에 대해 이사회에서 의결하도록 할 수도 있다.

2) 사장의 역할

사장은 기업의 일상적인 운영에 관한 문제에 대해 통제권을 가진다. 예컨대, 재정정책, 자금의 투자, 상품 및 서비스의 구매, 외화, 생산계획(특정한 상품의 제조의 개시 또는 중단에 대한 결정을 포함) 및 상표 라이선싱 등이 다. 사장은 또한 합영기업의 연간재무예산, 및 연간결산회계 및 재무제표에 대한 권한을 가질 수 있다. 또한 상급 직원의 임명과 해고 등 인사문제, 회사의 경영구조의 확립, 합영기업의 경영구조와 범위의 변경, 및 발전계획의 변경, 사무소 또는 시설의 설치와 폐쇄 등을 포함한다. 사장은 이러한 권한으로 합영기업의 기본적인 운영문제 상당부분을 관리할 수 있다.

이사회는 합영기업에서 최고기관으로서의 지위를 유지하며 사장은 이사회에 결정에 구속되고 사장은 또한 매년 1회이상 개최되는 이사회 회의에서 공식적으로 보고하여야 한다. 그러나, 사장은 자신의 권한범위내에 있는 사항에 대해서는 이사회로부터 별도의 허가를 얻을 필요가 없다. 사장은 외국측 당사자의 직원인 경우가 전형적이므로 외국측 당사자의 경영진에 대해서도 책임을 진다. 이러한 권한구조하에서 외국측 당사자는 합영기업의 일상적인 일상경영과 대부분의 정책결정에 대해 효과적인 통제권을 가지게 되며, 중국측 당사자의 역할은 많은 정부기관과 교섭하는 때에 또는 정부기관의 필요한 승인을 얻는 때에 합영기업의 대표자로서 행동하는 것으로 한정된다.

(2) 투자회사

외국측 당사자가 임명한 사장이 대부분의 일상적인 경영에 관한 결정을 할 수 있도록 하함으로써 외국측 당사자가 합영기업의 일상경영활동에 대한 지배권을 행사할 수 있지만, 전략적이고 정책적인 결정은 여전히 외국측 당사자의 경영수뇌부의 몫이라고 할 것이다. 정책결정과 경영에 관한 지배권을 획득하기 위하여 외국측 당사자는 마케팅, 판매, 및 유통 등의 서비스를 제공하기 위한 별도의 투자회사를 설립하는 방식을 채택할 수도 있을 것이다.⁴⁾ 더구나, 많은 경우에 외국측 당사자는 수 개의 합영기업을 설립하고 전략적인 경영상의 결정을 중압집중화하고 조정할 필요성을 느끼고 있다.

4) 투자회사는 1995년 4월 4일 제정된 투자회사법설립에 관한 잠정규정에 의하여 그 설립이 허용되고 있다.

그러한 실체를 설립하는 것은 많은 이점이 있다. 광고, 판매, 유통, 자금 조달 및 법률서비스를 포함하는 모든 지원업무는 중복과 분산을 피하기 위해 하나의 중앙실체에 집중되어야 한다.⁵⁾ 예컨대, 단일 마케팅부서가 합영기업들이 생산하는 모든 상품을 판촉하고 광고할 것이다. 또한, 일단 복수의 합영기업들이 설립되면 불가피하게 그들간에 거래가 있을 수 밖에 없다. 즉, 어느 한 합영기업이 다른 합영기업에 상품이나 원자재를 판매하거나 그로부터 구입하는 경우가 있을 것이다. 이렇게 되면 이들 합영기업간에 계약 체결과 재무계획의 조정이 있을 수 있다. 결과적으로 중앙에서 조정되는 법적 재정적 통제의 필요성이 있게 된다. 또한, 투자회사는 모든 관련 합영기업들을 위하여 중앙정부와의 접촉을 조정할 수도 있을 것이다.

투자지주회사(investment holding company)의 또 다른 이점은 그러한 회사가 외국측 투자기업 내부의 경영통제를 더욱 공고히 할 수 있다는 것이다. 지주회사는 외국측 당사자가 완전한 소유권과 지배권을 갖는 외국인 단독투자기업 형태로 설립될 수 있다. 결과적으로 외국측 당사자는 광고 및 판매와 같은 중요 문제들에 대한 완전한 지배권을 갖게 된다. 합영기업의 중국측 당사자는 그러한 지주회사의 설립으로 개개의 합영당사자로 하여금 합영기업 마다 그러한 부서를 독립적으로 설치하는데 소요되는 경비를 덜어준다는 이유로 그와 같이 약정하는 것을 수락할 경우도 있을 것이다. 이러한 경우 개개의 합영기업은 자신이 승인을 얻는 제조업등 일정한 사업의 수행만을 하게 되고 광고, 판매 또는 제조업과 직접 관련이 없는 기타의 활동은 지주회사에 위탁하게 될 것이다.

지주회사의 이사회는 완전히 외국측 당사자의 직원들로 구성될 것이다. 외국측 당사자는 개개의 합영기업의 이사회의 구성원으로서 지주회사의 구성원 또는 기타 간부를 임명할 것이다. 동일인이 복수의 합영기업의 이사회에 소속될 수도 있으며 이렇게 되는 경우 외국측 당사자가 중국에 설립한 관련 합영기업망의 일관성 있는 종합적인 경영정책을 수립하고 시행할 수 있다. 이러한 법인구조는 지주회사 궁극적으로는 외국인 투자가에 의한 개개의 합영기업에 대한 경영지배권을 더욱 공고히 할 수 있게 할 것이다. 지주회사의 설립은 합영기업의 소유권 대부분을 다국적 기업에 귀속시키는 투자구조와

5) 투자회사가 관련(affiliated) 합영기업들에 할 수 있는 역할에 대해서는 투자회사법 제5조 및 제7조 참조.

결합될 수도 있다. 이러한 경우에는 외국측 당사자가 광범위한 권한을 갖는 사장의 임명을 통하여 각각의 합영기업에 대한 경영지배권을 장악할 수 있다. 이러한 결합적인 접근방법은 외국인 투자가가 참여한 각각의 합영기업에 대한 중앙경영지배권을 가질 수 있도록 할 것이다.

제 2 장 합작기업의 경영지배권

제 3 장 외국인투자자에 의한 실질적인 과반수 소유

1. 투자자본의 비율

(1) 의 의

이상에서 논의한 경영구조의 유형은 외국측 당사자가 합영기업 자본의 대부분을 투자하고 또한 중국측 당사자의 일정한 지분을 매입할 의사가 있는 경우가 아니면 얻어지기 어렵다. 일반적으로 중국측 당사자는 자신의 소유지분에 부합되는 일정한 정도의 경영참여를 요구할 것이므로 자신이 합영기업에서 비교적 소규모 소유지분을 가진 경우에만 그러한 경영구조에 동의할 것으로 판단된다. 물론, 중국측 당사자가 그러한 외국인투자자의 요구를 수락할 것인지의 여부는 자신의 채무, 현금흐름 및 전반적인 재정상태를 포함하는 여러 가지 요소들에 좌우될 것이지만 때로는 소규모 유지분을 갖는 것을 오히려 희망하는 경우도 있을 수 있다.

법률상 합영당사자들은 지분비율에 따라 등록자본을 출자하여야 한다. 실제로 외국인투자자는 현금과 기술로 출자하고 중국측 당사자는 토지, 건물 및 기타 고정자산으로 출자하는 경우가 많다. 일반적으로 경영지배권의 크기는 합영기업에서의 소유지분의 비율에 좌우된다. 소유권이 상당히 비슷한 경우에는 중국측 당사자가 소유권의 지분에 따른 권한의 배분을 요구하는 경향이 있다. 중국측 당사자는 외국측 당사자에 사장의 지명을 양보하지만 사장에 대한 감독권을 포함한 광범위한 권한을 이사회에 부여하여야 한다고 주장하는 경향이 있다. 또한 합영기업의 운영에 관한 수많은 사항들에 대한 광범위한 승인권도 이사회에 부여하고자 한다.

외국측 당사자가 합영기업에 대한 실질적인 경영지배권을 갖는 경영구조 형태를 얻어내기 위해서는 합영기업에 대한 등록자본 대부분을 투자할 필요가 있다. 다시 말해서 중국측 당사자로부터 이러한 권한구조형태에 동의하기 위해서는 70내지 80%이상의 지분을 가꾸야 할 것이다. 이와 같이 합영기업의 설립시에 등록자본의 대부분을 출자하지 못한 경우라면 중국측 당사자의 지분을 직접 매입하거나 중국측 당사자의 채무를 대신 변제하여 줌으로

써 그에 상응하는 지분을 양도받는 방법을 택할 수 밖에 없을 것이다. 중국측 당사자로서는 자신의 장기 채무를 변제함으로써 채무의 굴레로부터 벗어날 수 있을 뿐만 아니라 수익성 있는 합영기업에도 계속하여 참여할 수 있다는 점이 매력적일 수 있다.

(2) 등록자본

경우에 따라서는 외국측 당사자가 대규모 자본을 투자를 하면서 중국측 당사자가의 투자지분을 극히 적은 수준에 머물도록 하기도 한다. 대규모 투자는 합영기업의 경영규모가 대규모인 경우 또는 대규모 운전자금이 일상적인 경영을 위하여 요구되는 경우에 행하여질 것이다. 한편, 외국측 당사자는 종종 등록자본금이 3천만달러수준에 달하는 것을 회피하고자 한다. 그러한 자본금 수준은 북경의 중앙정부의 합영기업 승인을 요하지만 그 이하의 금액에 대해서는 지방정부의 승인을 얻으면 족하기 때문이다. 등록자본이 3천만달러에 훨씬 미달하는 경우에도 중국측 당사자가 극히 적은 지분을 갖는 경우도 적지 않다.⁶⁾ 동시에 그러한 결정이 대규모 등록자본의 투자를 수반하는 경우 이것은 합영기업의 소유지분을 낮추게 될 것이다.

(3) 중국측 당사자에 의한 채무의 이행

외국측 당사자는 아래에서 설명하는 이유를 들어 중국측 당사자가 합영기업에 완전히 흡수되어야 한다고 주장한다. 중국측 당사자는 앞서 언급한 바와 같이 출자를 위한 자금조달을 금융기관으로부터의 대출을 받는 경우가 많다. 이러한 경향은 장기간 적자가 누적되어 채무에 시달리거나 현금이 부족한 국영기업에서 흔히 찾아볼 수 있다. 그러나, 중국측 당사자가 높은 채무

6) 운전자본을 확보하기 위해 금융기관으로부터 대출을 받는 경우가 있다. 등록자본은 실제로는 투자자에 의해 회사에 납입되는 금액이다. 합영기업의 총투자액은 등록자본보다 큰 경우가 대부분이며, 그 차액은 합영기업의 부채에 해당한다(합영기업시행세칙 제20조, 제21조). 물론 합영기업의 부채는 출자지분의 계산시에는 고려되지 아니하지만, 외국측 당사자는 가능한 한 합영기업의 부채비율을 낮추고 등록자본을 통하여 회사의 필요한 자금을 조달하려고 한다. 반면에 중국당사자는 등록자본을 최소한으로 하면서 자신의 출자를 위해 자신의 이름으로 차입을 하는 경우도 적지 않다. 이러한 방법으로 중국당사자는 자신의 재정상태에 비해 합영기업에서 지분비율이 크게 높아지도록 할 수 있다.

비율을 가지고 있는 경우에는 합병기업의 운영의 잠재적인 위험요소가 잠재하게 된다. 어떠한 경우에는 이들 국유기업이 토지와 건물을 담보로 한 운전자금 용도의 은행대출금을 돌려가면서 차입하기도 한다. 동산 또는 기계를 담보로 한 채무를 원자재 공급업자 또는 서비스제공자에게 지고 있는 경우도 많다.

외국측 당사자가 상당한 주의를 기울여 법적·재정적인 조사를 한 후 이러한 채무들이 밝혀져 중국측 당사자에게 합병기업을 설립하기 전에 채무를 완전히 변제하도록 요구하기도 한다. 결국 중국측 당사자가 보유한 현금 또는 기타의 자산을 그러한 채무를 변제하는데 사용하게 되면 극히 적은 금액만을 합병기업에 출자할 수 있게 된다. 심지어 자신의 채무를 변제할 수 있는 현금이니 자산이 부족한 경우도 있다. 이러한 경우 외국측 당사자는 중국측 당사자의 채무변제에 필요한 자금을 선지급하고 합병기업에서의 외국측 당사자의 출자분으로 계산하기도 한다. 결국 중국측 당사자의 지분은 극히 적어지게 된다.

물론 중국측 당사자는 자신의 모든 채무를 이행함이 없이 합병기업에 참여하고자 하는 경향이 있지만 외국측 당사자가 이를 쉽게 용인하지 않는다. 중국측 당사자의 채무가 결국 합병기업의 채무가 될 수 있기 때문이다. 중국측 당사자의 채권자도 중국측 당사자의 합병기업에의 출자를 중국측 당사자의 합병기업로의 합병 또는 합병기업에 의한 인수와 유사한 것으로 보아 자신에 대한 모든 채무를 이행하지 아니하여주도록 요구하는 경우도 있다. 반면에 현행 중국법에 의하면 합병기업의 설립을 저지하기 위한 채권자 소송은 인정되고 있지 않다. 따라서 채권자는 공식적인 승인을 부여하는 정부 당국에 호소함으로써 합병기업의 설립을 봉쇄하는 방법을 택하기도 한다. 모든 채무의 완전한 이행전의 합병기업의 설립은 채권자가 지방정부당국에 중대한 영향력을 가진 국가소유은행 기타 국유기업과 같은 대규모 기관인 경우 특히 저지될 가능성이 높다.

한편, 중국측 당사자는 외국측 당사자가 자신의 채무이행을 위하여 필요한 선변제하는 것에 반대하지 아니하는 경우도 많다. 부채가 많은 국유기업에 대한 중앙정부의 채무변제압력이 있는 경우 또는 국유기업자신이 만성적인 채무를 일시에 해결하고자 하는 경우에는 비록 합병기업에서 적은 지분을 갖기는 하지만 만성적인 채무의 굴레에서 벗어나면서도 장기적인 이익을 볼 수 있다는 기대감으로 외국측 당사자의 선변제방식요구를 받아들이기도 한다.

(4) 토지사용권의 매입비 납부

1) 국가배정토지 및 국가위탁토지

개혁개방이전에는 국유기업은 이윤과 손실의 원칙에 따라 운영되고 있지 않았으며 사회주의적 보조제도하에서 광범위한 사회복지기능을 수행하였다.⁷⁾ 이른바 국가배정토지체제하에서는 국유기업은 매년 소액의 금액을 지불하고 대규모 토지를 사용할 수 있었다는 점에서 일종의 보조금을 국가로부터 받았다고 할 것이다. 그러나 그러한 권리는 임대 또는 양도가 불가능하였으며 국유기업이 배정받을 당시의 용도로만 사용될 수 있었다.

그러나 사회주의적 시장경제체제의 정착을 위해서는 국유기업에 대한 이러한 사회주의적 보조금제도는 축소 내지 철폐되어야 했다. 국유기업들도 시장경쟁체제의 틀속으로 내몰린 것이다.⁸⁾ 국유기업이 법인의 형태로 구조변

7) 사회복지지는 작업장을 통해 제공되었다. 노동자는 주택, 학교교육, 의료, 및 연금을 국유기업을 통하여 제공받았다. 개개의 국유기업은 하나의 소도시와 같아서 자체적인 기숙사, 학교, 병원, 시장 및 심지어 극장까지도 가지고 있었다. 국가가 손실을 보존해주었기 때문에 기업의 이윤은 항상 관심사가 아니었다.

8) 전통적 사회주의국가에서는 토지가 가장 중요한 생산수단이라는 전제하에 전면적인 공유제를 실시하였다. 49년부터 79년까지 중국의 토지정책은 공유화에 입각한 토지시장의 폐쇄와 정부에 의한 공여분배제(할당제)로 요약할 수 있다. 토지의 무상무기한 사용제도는 79년부터 시작된 개혁개방정책에 의한 외국자본의 직접투자가 본격화되면서 흔들리기 시작하였다. 정부 통제에 의하여 토지의 공급이 어려워지게 되자 토지암시장이 형성되어 물물교환형태의 거래가 행하여지거나 토지제공 대가로 그 토지상의 건물을 분배받는 경우가 생겨났다. 주택공급의 어려움이 극도에 달하여 국유기업이나 정부기관조차 직원에게 주택을 공급할 수 없게 되었으며, 그들은 건재회사 및 건축회사(모두 국유기업)와 불법으로 협정을 체결하여 지은 건물을 자신들끼리 분배하였던 것이다. 특히 시내 농지와 근교 농촌은 촌 단위로 토지배권을 가지고 있었기 때문에 불법건축이 활발하였다. 이러한 과정을 통하여 토지에 일종의 '가격'이 형성되기에 이르렀다. 이러한 배경하에 82년 5월 제정된 '국가건설수용토지조례'는 여전히 통제적인 성격이 강하게 남아 있었으며 제5조는 수용한 토지의 소유권은 모두 국가소유로 하고 토지사용기관에게는 국가에서 수용권만을 준다고 규정하였으며 제9조는 수용시 보상비를 규정하고 있는데 당해 토지의 보상비를 과거 3년 동안 평균생산액의 3-6배로 하고 구체적인 액수는 성급 정부에 위임하였다. 이 때까지도 종전의 토지제도의 근간을 고수하고자 한 것임을 알 수 있지만 제9조에서 보듯이 당시의 지가상승을 반영한 것이라 할 수 있다.

중국에서도 암시장에 의해 부분적으로 물물교환방식으로 이미 지가가 존재하고 있었지만, 정부가 공식적으로 지가의 존재를 인정한 것은 79년 7월 '중화인민공화국 중외합자경영기업법'이라 할 수 있다. 동법 제5조에 합영기업에 토지사용권으로 출자할 수 있음을 규정하였다. 그러나 토지시장이 없었기 때문에 당시 예컨대 심천에서는 홍콩의 지

경하는 등 자본주의적 모델을 따르도록 하게 됨으로써 국유기업도 일종의 영리 기업으로 간주됨에 따라 이에 따라 국유기업도 토지사용권을 매입하여야 했다.⁹⁾ 이러한 매입비는 그 지불에 의해 국가배정토지가 국가위탁토지로 전환되기 때문에 전환세라고 부른다. 이러한 토지는 종전과 달리 제3자에게 자유롭게 임대 또는 양도될 수 있다.¹⁰⁾

합영기업설립전에 외국측 당사자는 중국측 파트너가 국유기업인 경우 전환세를 납부하였는지 확인하여야 하며, 전환세가 납부되지 아니하였다면 국유기업이 출자하고자 하는 토지는 국가배정토지의 지위를 갖는다. 흔히 중국측 당사자는 합영기업에 국가배정토지를 출자하는 경우가 많기 때문에 주의를 요한다. 합영기업은 영리 기업이므로 합영기업에 토지로 출자하기 위해서는 사전에 반드시 전환세를 납부하여 국가배당토지로부터 국가위탁토지로 전환시켜야 한다. 그러나, 중국측 당사자는 다음과 같은 방법으로 전환세 납부를 하지 아니하려고 하는 경향이 있다.

즉, 전환세를 납부하는 대신 중국측 당사자는 정부의 합영기업에 대한 출자로 간주하여 전환세를 자본화(capitalize)하고자 하는 경우가 있다. 전환세를 자본화와 관련하여서는 달리 취급되는 전환세의 두 구성부분을 살펴볼 필요가 있다. 전환세는 토지개발세와 토지대금으로 구성되는바, 토지개발세

가를 연계시키는 방법을 택한다거나 담당 고위공무원이 임의로 토지가격을 정하는 등의 혼란이 많았다. 따라서 토지수용보상비라고 하여 실질적인 지가 폭등이 계속되었다. 그 과정에서 심천시 정부가 87년 7월 8천 5백 85만평방미터의 토지를 50년 기한으로 공개입찰에 부쳤는데 이것이 최초의 토지시장형성을 위한 시도이다. 이후 연안도시에서도 토지양도조례가 공포되었다. 87년 11월에는 상해토지사용권유상양도辦法이 또한 12월에는 ‘심천경제특구토지관리조례’가, 88년에는 ‘하문시 국유토지사용권유상양도판법이 제정되었다. 87년이후의 움직임은 집대성한 것이 90년 5월의 ‘중화인민공화국도시국유지양도조행조례(城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例)이다. 여기에서 가장 중요한 내용은 토지소유권과 사용권을 나누어 사용권시장을 조성하기 위한 법적 조치를 취했다는 것이다. 각종 불법상황의 재연을 방지하고자 도시부동산관리법(中華人民共和國城市房地產管理法)을 제정하여 95년 1월1일부터 시행하고 있다. 다만, 이 법은 중국정부가 토지시장에 관한 경험이 없어 그 내용은 구체성이 결여되어 있었기 때문에 그 실효성에 대한 의문이 제기되어 왔다. 예컨대 제25조를 보면 토지매입후 1년간 사용하지 않으면 20%의 공한지세를 징수하며 만 2년이 경과하면 문제의 토지 전체를 회수한다고 규정하고 있다.

9) 토지이용규정 제8조. 산업용도의 최대토사용기간은 50년이며, 그후 토지는 국가에 환원된다(토지이용규정 제12조), 기업이 그 기간동안 토지이용권을 가질 수 있지만 국가는 사회주의원칙에 따라 여전히 소유자이다(토지관리법 제2조, 토지이용규정 제3조)

10) 토지이용규정 제4조의 규정에 따라 토지이용권을 획득한 후 그것을 양도, 임대, 및 저당 잡힐 수 있다.

는 국유기업의 농지개발에의 기여를 인정하고 경제적으로 그 기여분을 가치 평가하여 그에 대해 신용대부를 하는 것이다. 토지대금은 전환세의 나머지 부분에 해당하며 국가배정토지를 국가위탁토지로 전환하는데 필요한 금액이다. 토지개발세는 국유기업의 합영기업 등록자본에의 출자의 일부로 취급될 수 있다. 반면에 지방토지국은 문체의 국유기업과 더불어 합영기업의 당사자가 될 특정한 정부기관을 지정하고 이에 따라 토지대금은 지정된 당해 정부기관의 합영기업에 대한 자본출자가 되는 것이다. 이와 같이 국유기업은 전환세의 자본화를 통하여 합영기업에 제3의 실체를 추가함으로써 전환세의 납부를 회피하고자 한다..

그러나, 제3자를 합영기업의 당사자로 추가하는 것은 결코 효율적인 경영을 위해 바람직하지 아니 할 뿐만 아니라 토지전환세가 자본화되어 지불되지 않았기 때문에 정부는 그 토지사용권을 국가배정토지로 간주한다. 그 결과 합영기업은 계속하여 연간 토지사용료를 지불하여야 하며 그 수수료는 정부가 아무런 제한없이 인상할 수 있는 것이다.¹¹⁾ 이로 인해 합영기업이 과중한 토지이용수수료를 납부하거나 아니면 그 합영기업을 다른 부지로 이전하는 결과가 초래될 수 있다.

또 다른 어려움은 토지가 계속하여 위탁·양도불가능한 지위로 남아 있을 수가 있다. 합영기업이 그 자산의 일부를 매각하기로 결정하여야 하는 경우에는 이로 인해 심각한 문제가 발생한다. 양도불가능한 토지는 전환세를 먼저 납부하지 않고는 어떠한 자산의 매각도 불가능하게 한다. 즉, 전환세는 합영기업에 대한 대한 중국정부의 자본출자금에 해당한다. 뿐만 아니라 전환세가 납부되지 아니한 토지는 국가배정토지이므로 합영기업이 그러한 토지를 사용하는 경우에는 국가배정토지의 사용권을 가진 것이라 할 수 있다. 따라서 그 토지는 양도불가능한 토지이면 그러한 성격을 가진 토지에 소재에 하는 재산적인 가치를 매각하기는 사실상 어렵다. 다시 말해서 외국측 당사자가 합영기업에 대한 자신의 지분을 매각하는 것도 잠재적인 양수인이 그러한 문제점을 용인하기 전에는 불가능하다고 할 수 있다. 자칫하면 외국측

11) 중국측 당사자는 전환세를 지불하지 않았기 때문에 그 부지에 대해 임대·양도가 가능한 권리를 갖고 있지 못하며 마치 토지사용권을 합영기업에 출자하지 아니한 것처럼 취급 받는다. 결국 합영기업이 토지사용료를 중국정부에 계속 납부하여야 한다. 합영법 제5조(중국측 당사자의 출자는 토지사용권의 제공을 포함한다. 합영기업의 부지로 사용하는 토지의 사용권이 중국측 당사자의 출자의 일부가 아닌 경우 합영기업은 중국정부에 사용료를 납부하여야 한다.

당사자의 합영기업의 지분매각이 국가배정토지를 불법적으로 양도하려는 것으로 해석될 수도 있을 것이다.

2) 토지전환세의 대납

이상에서 설명한 이유로 외국측 당사자는 중국측 당사자가 토지전환세 부분을 자본화함으로써 의한 토지전환세를 납부하지 아니하려는 시도를 용인해서는 안될 것이며 그한 방식을 통해 합영기업에 출자된 모든 토지는 국가양도토지여야 한다는 점을 주장하여 합영기업에 참여하는 전제조건으로서 중국측 당사자의 토지전환세의 납부를 요구하여야 한다. 토지전환세는 1평방 미터당 인민폐 200원에 해당하는 대단히 과중한 것일 수 있다. 그 결과, 40,000평방미터에 약 100만 달러에 해당하는 것이 될 수도 있다.

중국측 당사자는 정부양도토지 사용권을 이미 취득한 경우도 있겠지만 재정상의 이유로 그 전환세를 납부하지 못하였거나 전환세를 자본화한 경우도 있을 수 있다. 이러한 경우 외국측 당사자는 현금을 미리 지급하고 이에 해당하는 금액이 외국측 당사자의 자본출자의 일부가 되도록 함으로써 소유지분비율을 높일 수 있을 것이다.

합영기업의 지분감소를 초래하는 중국측 당사자의 채무에 대해서는 이미 설명을 한 바 있다. 외국측 당사자는 중국측 당사자가 그 채무를 이행하는데 사용할 금전을 제공함으로써 그에 해당되는 중국측 당사자의 일부 지분을 양도받는 방법을 고려해 볼 수 있을 것이다. 중국측 당사자로서는 장기채무의 이행을 위한 외국측 당사자의 자금제공이 합영기업에서의 지분을 적어지게 하겠지만 합영기업에의 참여로부터 많은 것을 얻을 수 있다.

2. 사후 지분매입

(1) 중국측 당사자의 합영기업이외의 사업수행 및 현지 상표

외국측 당사자는 향 후 중국측 당사자가 자신이 참여한 합영기업과 경쟁을 하게 됨으로써 발생할 수 있는 파괴적인 효과를 피하기 위해서는 중국측 당사자가 합영기업에 흡수되어야 한다고 주장하는 경우가 있다. 만약 중국측

당사자가 유한책임회사인 경우¹²⁾ 그 당사자가 합영기업에 자신의 純자본의 50%를 초과하여 투자하는 것은 법으로 금지되고 있다.¹³⁾ 만약 중국측 당사자가 자신의 재정상태에 맞지 않는 자금을 합영기업에 출자한 경우에도 합영기업의 설립이후에도 여전히 법적으로 존속하고 있기 때문에 외국인 당사자에게 피해가 돌아갈 수 있는 가능성도 대단히 크다. 실제로 대부분의 합영기업의 중국측 당사자는 국유기업이며 국유기업이 합영당사자가 되는 경우의 장점도 대단히 클 수 있다. 특히 국유기업은 대규모 부지와 공장을 제공받고 있다는 점이 외형적인 장점의 하나로 생각될 수도 있으나 바로 이러한 점 때문에 합영기업과 국유기업간의 경쟁문제가 향후 심각하게 제기될 수도 있다. 국유기업은 합영기업에 출자한 토지나 공장 부분을 경쟁은 중국측 당사자가 그의 자산모두를 합영기업에 출자하지 아니하고 그 자산의 일부를 남겨놓고 별개의 실체로서 존속하는 경우에 발생할 수 있다.

1) 중국측 당사자의 존속

중국측 당사자가 원래의 자신이 수행하여왔던 사업을 단독으로 수행하여 일정한 상품을 계속적으로 생산하기 위하여 합영기업에 그 자산의 일부만을 투자하고 합영기업과 함께 자신의 부지와 건물을 공동으로 사용하고자 하는 경우가 있다. 문제는 이러한 경우 대부분 대부분 중국측 당사자가 외국측 당사자와 동일한 산업 또는 업종의 사업을 수행한다는 데 있다.¹⁴⁾

이러한 상황에서 외국측 당사자가 중국측 당사자가 합영기업의 직접 경영범위내에 있지 아니한 사업을 수행하는 것에 대해서는 용인할 수도 있을 것

12) 현재까지는 상당수의 국유기업이 회사법상의 유한책임회사로 전환하지 못하고 있다.

13) 회사법 제12조.

14) 사회주의국가에서는 토지가 국가소유이기 때문에 상속 또는 양도에 대하여는 당연히 국가기관의 승인을 얻어야 한다. 1987년의 『상해시토지사용권유상양도판법』, 1988년 4월 개정된 헌법규정, 그리고 1990년 제정된 『중화인민공화국城鎮國유토지사용권의 임대 및 양도조례』에서도 국가기관의 승인을 얻도록 되어 있다. 양도 계약은 국가기관의 승인을 얻어 등기하여야 한다. 상기 조례에서도 토지사용권양도가격이 시장가격에 현저하게 낮은 경우에는 顯인민정부가 선매권을 갖는다고 규정하고 있다. 한편 합영기업에서는 국가로부터 토지를 임대받는 경우이외에 중국측 당사자로부터 토지를 임대하거나 중국측 당사자가 출자하는 경우가 대부분이다. 또한 공장, 건물 설비 등도 중국측으로부터 임대받거나 출자하도록 하는 경우가 대단히 많다. 바로 이러한 경우에 중국측 당사자가 합영기업과 경쟁관계에 있는 제품을 생산하는 등 합영기업과 별도의 법인으로 남아 사업을 수행하는 경우가 대부분일 것이다.

이다. 때로는 중국측 당사자가 복합기업(conglomerate) 또는 기업집단의 일원인 경우가 있다. 복합기업에서는 하나의 법인 형태하에 조직된 각기 다른 복수의 사업체를 가질 수 있으므로 중국측 당사자는 합영기업이 수행하는 사업과 직접적으로 관련이 없는 다른 사업체를 가질 수 있다.

이와는 달리 중국측 당사자가 합영기업과 동일한 종류의 상품을 생산하면서 낮은 품질로 저급시장을 겨냥할 수 있다. 합영기업은 중국시장에서 외국측 당사자의 명칭, 이미지 및 신용의 이점을 살리기 위해 그 상표를 라이선싱을 받는 경우도 있지만, 오히려 합영기업이 중국시장에서 알려진 중국측 당사자의 상표를 사용하기도 한다.

한편, 외국측 당사자는 중국 중앙정부의 승인을 피하기 위해 중국측 당사자로 하여금 그 자신의 일부만을 합영기업에 출자하도록 요구하는 경우도 있다. 즉, 등록자본이 3,000만달러이상인 합영기업설립은 중앙정부의 승인을 받아야 하지만, 그 이하의 투자는 지방정부의 승인을 받으면 된다. 중앙정부의 승인을 얻는 것은 시간이 훨씬 많이 들고 엄격한 심사를 받게 되며 중국측 당사자도 중앙정부보다는 지방정부와의 관계가 훨씬 긴밀한 경우가 많다. 이러한 상황에서 지방정부를 승인을 받는 것은 승인절차에 소요되는 시간이 단축되고 승인의 획득도 용이할 수 있다. 그런데 중국측 당사자사 자산 전부를 출자하는 경우 합영기업의 등록자본이 3,000만달러를 넘어서게 되는 설 수가 있다. 이러한 경우 외국측 당사자는 자신의 출자액을 줄이기 보다는 통상적으로는 중국측 당사자의 출자액을 줄여 자신의 지분비율을 높이고자 한다.

2) 중국 당사자에 의한 경쟁

중국측 당사자가 합영기업에 출자한 자산이외에 자산을 별도로 보유하는 경우가 있음을 이미 지적한 바와 같다. 이러한 경우 앞서 지적한 바와 같이 승인과정을 신속히 하고 단순화하는 장점이 있지만 그 승인을 얻은 후 합영기업을 운영하는 동안 계속하여 외국인 투자자에게 불리하게 작용할 가능성도 대단히 높다. 중국측 당사자와 합영기업간의 경쟁을 회피하기 위한 세심하고 비경쟁계약이 체결되었다 할지라도 중국측 당사자가 교묘하게 합영기업과의 경쟁관계에 들어갈 수 있기 때문이다. 또한 중국측 당사자가 합영기

업과 정확히 동일한 영업을 하지 아니하거나 동일한 제품을 생산하지 아니한다 할지라도 동일한 소비자 욕구를 충족시켜 주는 다른 제품을 생산함으로써 경쟁할 수 있다.

당사자들이 합영기업에 비경쟁조항을 포함시키지 아니한 경우 중국측 당사자는 다른 상표를 부착하여 동일한 제품을 판매함으로써 합영기업과 직접 경쟁할 수도 있다. 설령 당사자들이 비경쟁협정에 서명하였다 할지라도 해석과 집행문제는 쌍방 당사자의 관계에 암운을 계속하여 드리울 것이다. 예컨대, 독일의 Volkswagen의 어느 합영기업에서는 중국 당사자가 진짜 Audi가 아닌 Audi와 유사한 모양의 자신의 고급 세단 紅旗를 대대적으로 판촉하였다. 합영기업의 중국측 당사자는 합영기업에서 Audi 10,000대, 또한 합영기업과는 별도로 가지고 있는 자신의 공장에서 紅旗 30,000대 생산계획을 세웠다. 이로 인해 쌍방당사자간의 심각한 충돌이 있었다. 이렇게 판매된 紅旗는 외관이 Audi와 유사하여 紅旗 소유자들이 紅旗의 장식을 제거하고 Audi 명칭과 상표를 붙이고 운행하였으며, Volkswagen의 또 다른 합영당사자인 상하이 자동차사는 최근 General Motors와도 새로운 합영기업을 설립하였다.

이와 같이 중국측 당사자와 외국측 당사자간에 직접 또는 간접의 경쟁이 발생한 경우, 심각한 이해관계의 충돌문제가 발생하게 될 것이다. 합영기업에 제공되는 공익설비(utilities)가 합영당사자인 중국 국유기업을 통하여 제공되는 경우도 있는 바, 이러한 경우 그 국유기업은 공익설비의 제공자인 중국정부의 매개자로 행동한다.

한편, 합영기업과 중국측 당사자가 동일한 부지를 공동으로 사용하는 경우, 합영기업으로 통하는 도로 및 지역에 접근하기 위해서는 중국측 당사자의 부지를 통과하여야 하는 사례가 적지 않다. 이러한 경우 중국측 당사자에 의한 어느 정도의 통제를 받을 수밖에 없으며 설령 세심하고 철저한 공익설비 및 도로 접근에 관한 계약이 체결되었다고 하더라도 그 집행 및 해석 문제를 둘러싼 잠재적인 분쟁가능성은 항상 남게 된다. 더욱이 그러한 계약이 예상하지 못하였던 합영기업과 중국측 당사자간의 경쟁으로부터 발생하는 우발적인 사건이 발생한 경우, 합영기업의 중국측 당사자가 합영기업(실제로는 외국측 당사자에 대한 것이겠지만)에 대해 양보를 얻어내기 위한 수단으로 공익설비 기타 필요한 서비스의 제공을 거부하겠다는 압력을 행사하는 경우도 있다.

또한 기술과 노우하우의 비밀유지와 보호라는 심각한 문제도 있다.¹⁵⁾ 합영 쌍방당사자들이 합영기업계약의 일부로 비밀유지협정을 체결한다 할지라도 중국측 당사자는 기술과 노우 하우 기타 비밀영업정보를 합영기업의 당사자로서 접근할 수 있으므로¹⁶⁾ 제공되는 기술이나 노우하우 등에 대한 비밀유지는 실제로는 대단히 지켜지지 어렵다. 중국측 당사자는 합영기업에 대한 비밀정보 뿐만 아니라 외국측 당사자의 비밀정보까지도 접근할 수 있다. 이러한 점은 합영기업로부터 입수된 정보가 중국측 당사자에 의하여 자신의 사업을 위하여 이용될 수 있다는 우려를 낳고 있다.

외국측 당사자가 이것은 비밀보호유지협정의 위반이라고 판단하겠지만, 그러한 주장을 법정에서 입증하는 것은 어렵고 시간소모적인 것이다. 외국측 당사자가 그러한 증거를 가지고 있다고 할지라도 중국측 당사자에 대해 계약위반 청구를 집행한다는 것은 신뢰의 상실 등 엄청난 대가를 치러야 하고 합영기업의 와해를 초래할 가능성이 높다. 물론 이러한 가능성이 높다는 점 때문에 비경쟁협정이나 비밀유지협정의 불필요성을 제기하는 것을 타당하지 않다. 세심하고 철저한 협정은 향후 문제가 발생한 경우 청구의 주장과 집행의 근거가 될 수 있기 때문이다. 앞서 지적한 바와 같이 精緻한 협정이 체결되었다 할지라도 중국측 당사자의 준수와 집행의 문제는 남아 있지만 그러한 협정이 없거나 精緻하지 못한 경우에는 비밀유지와 경쟁은 문제는 더욱 확대될 것이다.

합영기업과 당해 합영기업의 중국 당사자간에 동일 또는 유사한 시장에서 경쟁관계가 형성된다면 합영기업의 존립을 위태롭게 하는 파괴적인 영향을 미치는 경우가 있다. 외국측 당사자는 그러한 상황을 용납할 수 없으며 신뢰의 위반이라고 생각할 것이다. 즉, 외국인 당사자는 합영기업이 흔히 편의시설 등 필요한 서비스에 대해 중국측 당사자에 의존하고 있기 때문에¹⁷⁾ 중국

15) 아직도 많은 중국당사자들이 지적재산권문제에 대해 정확히 이해하고 있지 못하다. 이로 인해 비밀유지 및 기술협정의 효율성과 효용을 저하시키고 있다.

16) 중국측 당사자가 기술을 획득하여 경쟁적인 사업을 수행하기 위한 목적으로 합영기업을 구성하는 경우가 있다.

17) 정부가 국유기업에 대해 전기, 가스, 용수 등의 utilities를 제공하고 다시 국유기업이 일정한 수수료를 받고 그러한 서비스를 합영기업에 제공한다. 국유기업은 그러한 서비스 제공을 위한 陶甌으로서의 역할을 하며 접근과 공급을 통제할 수 있다. 국유기업이 합영기업과 직접적인 경쟁관계에 들어서게 될 때, 국유기업을 그러한 서비스를 통제할 수 있게 된다. 국유기업은 합영기업과의 거래에서 협상무기로 사용할 수 있을 것이다.

측 당사자와 합영기업간의 잠재적인 이해관계의 충돌에 대해 우려를 표명하겠지만 중국측 당사자는 그러한 요구가 자신의 독립적인 사업수행의 자유를 부당하게 제한하는 것이라고 주장할 것이다. 결국 그렇게 된다면 당사자간의 협력관계는 깨지게 되고 결국 합영기업의 중단이라는 중대한 결과를 초래하게 되어, 외국측 투자가는 막대한 손실을 입게 되는 경우도 적지 않았다.

3) 중국측 상표 및 사업의 매입

이러한 합영기업과 합영기업의 중국측 당사자간의 경쟁문제를 해결하기 위하여 합영기업의 외국측 당사자는 합영기업이 직접 경쟁관계에 있는 중국측 당사자의 현지 상표 및 사업을 매입하는 방법을 고려하는 경우가 있다. 또한 필요한 경우 합영기업의 부지로부터 다른 위치로 사업장을 이전하도록 하기 위하여 이전비용을 중국측 당사자에 지불하는 것까지 고려할 것이다. 중국측 당사자로부터의 그 상표를 매입하기 위해서는 중국 당사자에게 보상을 하게 되며 그 상표의 가치를 인정하는 것이다.¹⁸⁾ 그러나 대부분의 경우 일단 외국측 당사자의 제안에 따라 합영기업이 그 상표를 매입하는 주된 목적은 상표의 시장에서 가치보다는 중국측 당사자의 동일 상품의 생산을 중지시키기 위한 것이다. 다시 말해서 이러한 매입에 의하여 중국 당사자와 합영기업간의 경쟁을 효과적으로 피하고자 하는 것이다.

한편, 합영기업이 중국측 당사자로부터 직접적인 경쟁사업의 모든 것을 매입한다 할지라도 중국측 당사자는 합영기업 부지에서 비경쟁적 사업의 경영을 계속할 수 있다. 그러나 합영기업과 동일한 부지를 사용하는 중국측 당사자의 비경쟁사업이 존재한다는 것은 결코 바람직하지 못하며 이해관계의 충돌을 가져올 수 있다. 중국측 당사자가 합영기업과 직접적으로 경쟁하지 아니하는 별도의 사업을 계속할 것임을 주장하는 경우, 외국측 당사자는 그러한 사업을 합영기업의 부지로부터 다른 장소로 이전할 것과 철저하고 종합적인 비경쟁협정을 체결할 것을 요구할 수밖에 없다.

다시 말해서 합영기업이 중국측 당사자로부터 모든 경쟁적 사업을 흡수한다 할 지라도 합영기업 부지내의 토지, 건물 및 고정자산을 포함한 중국측 당사자

18) 합영기업은 또한 일부 현지 상표 상품의 경우 그것이 현지 상품으로 인식될 것이기 때문에 그 상품의 생산을 계속하기를 희망할 수도 있다. 이러한 경우에는 상당한 정도의 상표가치가 있다고 할 것이다.

의 모든 자산들이 합병기업에 흡수되는 것이 가장 바람직하다. 그러나, 그러하지 못한 경우 외국측 당사자는 중국측 당사자로 하여금 합병기업이 사용하고 있는 중국측 당사자의 부지로부터 비경쟁적인 현지 사업을 이전하도록 요구하여야 하며 그 비용은 합병당사자 실제로는 외국인 당사자의 부담이 된다.

(2) 직원 문제

외국측 당사자는 합병기업이 고용을 제공하지 아니하는 중국측 당사자 직원에 대해서는 중국측 당사자에게 매입금을 지급하고자 할 수 있다. 여러 가지 이유로 외국측 당사자는 중국측 당사자의 직원 모두를 고용하고 싶지는 아니할 것이다.

1) 잉여 노동자

외국측 당사자는 중국측 당사자가 외국측 당사자가 합병기업에 고용할 용의가 있는 것보다 훨씬 많은 노동자를 고용하고 있음을 알게 될 것이다.¹⁹⁾ 국유기업의 경우, 적어도 3분의 1이상의 노동력이 불필요하고 사회주의적인 복지의 목적으로 당해 기업이 고용하고 있는 것이다. 따라서 중국측 당사자의 많은 노동자들이 합병기업에서는 불필요할 뿐만 아니라 적합하지도 않을 것이다. 또한 개혁이전의 사회주의 체제하에서의 오랜 근무가 작업장에서의 무단결근과 태만이 몸에 배어 있다.

이러한 바람직하지 아니한 습관에 젖은 중국측 당사자의 노동자들을 합병기업이 새롭게 고용한 노동자들과 뒤섞는 것은 작업장에서서의 반목과 긴장을 초래하게 된다. 또한 중국측 당사자 출신의 많은 노동자들은 중년이상의 연령이므로 외국측 당사자가 합병기업에 도입하고자 하는 새로운 경영방법에 적응하기 쉽지 않다. 외국측 당사자는 다른 여러 가지 이유 때문에도 새로운 노동자들을 채용하고자 한다. 외국어, 특히 영어에 능통한 자를 원하며 최근의 대학졸업자들만이 이러한 능력을 가지고 있다. 최근에 고용된 직원들은 중국측 당사자에 대한 뿌리깊은 충성심도 가지고 있지 아니하며 외국측 당사자의 새로운 훈련방법을 쉽게 받아들일 수 있다.²⁰⁾

19) 합병기업과 관련된 노동문제는 중외합영기업노동관리규정이 적용된다.

20) 중국은 개혁개방이후 외자계 기업에 대해 국내기업과 다른 법규를 적용하거나 여러

동시에 노동자 문제는 중국측 당사자에게는 대단히 민감한 문제이며 합영 기업 교섭과정에서 대단히 다툼이 많은 문제이다. 국유기업의 상급간부는 당해 기업의 직원을 고용하는데 많은 지원을 원하였기 때문에 상당한 지위와 위신을 가지고 있다. 따라서 대규모 직원을 해고하는 것은 현지 사회에 많은 커다란 상처를 주게 되며 당해 국유기업의 상급관리자들의 당혹감과 위신의 실추를 초래하게 된다. 뿐만 아니라 사회복지서비스를 제공하기 위하여 합영 기업에서 중국측 당사자의 직원을 많이 고용하도록 하는 지방정부로부터의 압력과 많은 노동자들의 갑작스러운 실업으로 인한 사회문제를 회피하고자 하는 희망은 가능한 한 많은 직원들을 합영기업에 전직하도록 하는 유인이 되고 있다.²¹⁾ 더욱이 지방정부는 중국측 당사자의 가능한 한 많은 노동자들이 합영기업으로 직장을 옮기는 것이 국가이익에 부합된다고 판단하고 있다. 또한 많은 노동자들도 보수조건이 좋은 합영기업에 취직하고자 한다.²²⁾

가지 행정조치를 취함으로써 우대조치를 부여하여 왔다. 그러나 92년 10월 중국 공산당 제14차 대회가 개혁의 최종목표를 '사회주의시장경제의 확립'으로 설정한 후부터 상황이 크게 달라졌다. 시장경제를 지향한다는 것은 필연적으로 국내의 기업에 대한 차별정책을 없애고 기업들이 같은 조건에서 공평하게 경쟁할 수 있는 제도를 만든다는 것이다. 나아가 경제의 국제화를 위하여 국제적으로 통용되는 제도를 도입하는 것이 필수적이다. 이에 따라 중국 정부는 94년말 몇가지 측면에서 법제도 개혁을 대대적으로 진행하고 외자정책에 대하여 재검토하기 시작하였다. 94년도에 진행된 노동개혁의 특징은 전국규모로 국내의 기업 모두에 적용한다는 점이다. 노동개혁의 목적은 다른 부문의 개혁과 마찬가지로 시장경제의 요구에 적합하게 노동시장을 정비하고 사회보장제도를 확립하려는 것이다.

외국인투자기업의 임금에 관하여 중국 노동부는 다음과 같은 방침을 가지고 있다. - 설립초의 임금수준은 각 노동당국의 지도아래 그 지구 같은 업종의 국유기업 평균임금의 1백 20%이상으로 한다. - 가동 후의 임금인상은 기업 형태에 따라 각기 다른 기준을 적용한다. 합영기업과 합작기업에서 임금총액의 인상은 자금세율, 임금세율, 1인당 외화획득액 등 일정한 경영지표의 상승 폭 범위내로 정하고, 평균임금의 인상은 노동생산성의 상승폭의 범위내로 한다. 독자기업은 경영상태에 따라 독자적으로 결정할 수 있다. 다만, 법정노동시간의 최저임금은 그 지구의 동일 업종의 국유기업의 평균임금을 하회하여서는 아니된다.

21) 관련 법령등도 가능한 많은 현지 노동자를 고용하도록 압력을 가하고 있다. 중외합자 경영기업노동관리규정 제3조는 합영기업의 노동자는 지방당국이 추천하거나 노동부서의 동의를 얻어 합영기업이 채용하도록 하고 있다. 또한 동 시행세칙 제4조는 합영기업은 중국측 당사자가 제공하는 노동자를 채용하도록 하고 있다. 그리하여 외국측 당사자는 합영기업계약에서 중국측 당사자로부터 채용할 노동자의 수, 시험방법, 잉여노동자에 대한 급전 지급 및 기타 문제들을 다루기도 한다.

22) 관련 법령은 합영기업 노동자들의 임금은 동일지역내의 동일업종의 국유기업 노동자의 임금의 120-150%가 되어야 한다고 규정하고 있다. 노동관리규정 제8조. 합영기업

2) 잉여노동자에 대한 금전지급과 연금기금

외국측 당사자가 중국측 당사자의 직원들중 받아들일 수 있는 인원만을 합영기업으로 전직하도록 하기 위해 전직하지 못한 개개의 자들에게 금전을 지급하는 방법을 택하기도 하는 바, 그들에게는 1인당 약 4,800달러에 달하는 인민폐 40,000원을 지급하는 경우도 드물지 않다. 이 금액은 대부분의 국영 노동자의 연간 소득액이 연간 인민폐12,000원 즉, 약 1,400달러미만이기 때문에 3년 6개월의 급여에 해당하는 것이다.²³⁾ 외국측 당사자는 이들 노동자들의 연금기금에 금전을 납입하기도 한다. 또한 중국측 당사자가 비경쟁적 사업을 합영기업 부지로부터 이전하는 경우, 이들 노동자들의 많은 인원이 그 사업에 의하여 흡수되기 때문에 이들이 그러한 선택을 받아들이는 경우가 많다.

중국측 당사자가 합영기업에서의 소수 지분을 갖도록 유도하는 많은 요인들이 있다. 많은 중국측 당사자들이 외국측 당사자으로부터의 현금의 유입으로 오랜 채무를 변제하고 장래 합영기업로부터의 수익을 얻을 수 있을 것이라는 전망을 한다. 더욱이 외국인투자자와의 합영기업을 구성하게 되면 위신이 크게 높아지게 된다.

은 그 밖에도 국유기업의 노동자들이 받은 것에 맞추어 보험 기타 혜택을 제공하여야 한다(중외합자경영기업 노동관리 규정 제9조) 뿐만 아니라 기숙사, 점심식당 및 목욕탕 등의 합영기업의 시설은 국유기업의 시설보다 좋다. 그리고 장기의 출산휴가 및 저리 주택자금대출 등의 혜택을 누리고 있다.

23) 최근의 통계는 중국의 가장 번영하는 도시중 하나인 북경에서의 1인당 연간소득액이 884달러, 인민폐 7,400원이다. "Beijing's Retail Sector in 1997," China Daily Bus. Weekley, <http://www.chinadaily.net/bw/history/b.7.1980.b.22.html>

제 3 장 외국인투자가에 의한 실질적인 과반수 소유

제 4 장 외국인지배 합영기업의 구조에 대한 분석

1. 의 의

외국측 당사자로서는 합영기업의 실질적 과반수 지분과 그에 따른 지배권의 획득이 합영경영의 운영에 유리하다고 판단하지만 중국 당사자는 상대적으로 소수지분에 따라 경영지배권을 갖지 못하므로 불리하다고 판단하는 경우가 있다. 소수지분의 소유자의 이익은 다수지분소유자에 부과된 신탁의무에 의하여 보호되는 국가에서는 크게 문제가 되지 아니한다. 그러나 중국의 현재의 법제도는 그러한 fiduciary duties가 없기 때문에 중국 당사자로서는 그 리스크를 감수하여야 한다. 이러한 리스크가 존재한다는 것은 중국 정부가 중국측 당사자의 이익을 보호하기 위한 새로운 입법 또는 기타 조치를 취할 수 있는 잠재적인 가능성이 있음을 의미한다.

2. 지배집단과 비지배집단

앞서 언급한 바와 있지만 합영기업의 설립에 의하여 중국측 당사자가 합영기업에 흡수되어 내부에서 제한적인 자문역할을 가질 뿐인 사례들을 적지 않게 찾아 볼 수 있다. 한편, 외국측 당사자는 중국당사자의 직접적인 경쟁사업 전부 또는 외국측 당사자와 경쟁관계에 있는 중국 당사자의 상표를 매입하기 위하여 현금을 선지급하는 경우가 있다. 이러한 매입은 합영기업 부지에서 비경쟁산업을 이전시키기 위한 금전지불 및 합영기업에 의하여 고용이 끝나는 잉여 노동자에 대한 퇴직금 및 연금기금을 위한 지급을 수반한다. 중국측 당사자는 이러한 절차에 의하여 완전히 외국측 당사자에 합병이 되며, 그 원래의 부지는 합영기업의 부지가 된다. 중국측 당사자의 일부 핵심 간부들은 합영기업의 경영에서 제한적인 역할만 할 수 있다. 일단 합영기업이 설립되며, 중국 당사자의 경영권은 이사회에서 소수대표로 제한된다. 이 경우 법률상 이사의 만장일치를 요구하는 사항이외에는 모두 외국측 당사자가 효과적으로 지배할 수 있다.

1) 경영지주회사

외국측 당사자가 경영지주회사를 설립한 경우 중국측 당사자의 경영지배 권은 약화된다. 외국측 당사자가 경영지주회사를 설립하는 목적은 개개의 합영기업은 자신의 생산활동에 직접 관계되는 결정만을 내리도록 하고 마케팅, 광고, 유통, 및 전략적인 장기결정 등의 모든 경영상의 결정을 경영지주회사에 맡기고자 하는 것이다. 경영지주회사는 당해 외국측 당사자의 중국내 모든 합영기업을 위한 중앙경영단위로서 활동하게 된다. 경영지주회사는 이러한 경영업무를 개별적인 합영기업에 대해 도급하는 것이나 마찬가지이다. 많은 중국당사자들은 자신이 광고 또는 유통체제에 대한 전문지식이 없기 때문에 이러한 약정에 동의하는 경우가 많다. 더욱이 규모의 경제, 경영지주회사의 외국측 당사자의 전세계적인 기업망의 활용가능성 및 축적된 전문지식으로 인한 효율성 등이 합영기업에 대해 비용절감을 가져다 준다. 이러한 상황에서 각각의 합영기업은 shell company와 유사하게 된다. 따라서 지주회사의 경영과 감독하에 있는 공장 또는 생산단위에 불과하게 된다.

2) 외자기업과의 비교

외국측 당사자가 합영기업의 실질적 다수소유권을 보유하여 경영지주회사를 설립하는 경우가 외국측 당사자가 중국측 당사자로의 제약적인 요소들부터 벗어나는 외자기업을 설립하는 경우보다 어떠한 점이 유리한지는 단정적으로 말할 수 없다.²⁴⁾ 현재의 중국법과 관행하에서 외자기업에 대한 중국정

24) 합영기업의 설립에 관한 승인요건도 대단히 엄격하다. 중외합자경영기업의 설립요건으로는 1) 선진적 기술·설비 및 과학적 관리방법을 통한 품질제고, 품목 및 수량의 증대 및 에너지·원자재 절약 2) 기술개혁에 필요한 투자, 3) 제품수출을 통한 외화수입 증대, 4) 기술자와 경영관리자의 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) 대부분의 국가의 외국인투자법은 모두 외국인투자의 금지, 제한, 허용 또는 장려부문을 규정하고 있다. 외국인투자를 금지하거나 제한하는 부문은 통상적으로 국가안정에 관계되거나 국민의 일상생활에 영향을 미쳐 공공이익에 관건이 되는 부문이며 외국인 투자를 허용하거나 장려하는 부문은 통상적으로 국가가 외자를 이용하고자 하는 중점영역이다. 중외합자경영기업의 투자업종과 관련하여 중외합자경영기업법 실시조례 第3條는 중국내에 합영기업을 설립함에 있어서는 중국경제의 발전과 과학기술수준의 제고를 촉진하고 사회주의현대화

부의 승인을 얻어내기가 쉽지 않다. 외자기업은 일부 산업분야에서는 그 설립이 금지되고 있으며 일부 산업분야에서는 제한을 받는다.²⁵⁾ 또한 외국인 투자자는 높은 수출 요건과 같은 엄격한 조건을 충족시키는 경우에만 외자기업의 설립을 승인받을 수 있다.²⁶⁾

설령 외자기업의 설립에 대한 승인을 얻었다고 할지라도 외자기업의 설립이 합영기업보다 반드시 외국측 당사자에 유리하다고 말할 수는 없다. 즉, 합영기업에서 중국측 당사자가 임명하는 이사회의 의장은 지방정부와의 긴밀한 관계를 갖고 있어 합영기업 설립에 관한 교섭을 하거나 중국에서의 사업활동에 필요한 접촉을 하는 때에 지방 정부로부터 유리한 대우를 받도록 효과적으로 도울 수 있다. 더욱이 합영기업에서 중국측 당사자가 국유기업인 경우가 대부분이므로 국가가 합영기업에 참여하고 있는 것으로 간주된다. 그러나, 외자기업에는 그러한 요소가 없다. 그런데 최근의 통계에 의하면 외자기업이 외국인투자자들에게 점차 인기가 높아지고 있다.²⁷⁾

외국인 투자자로 생각할 수 있는 최선의 전략은 처음에는 하나의 외자기업형태의 경영회사밑에 일련의 합영기업을 설립하고 그 후 점진적으로 외국측 당사자와 특히 지역적인 연고가 강한 전략적인 지역내의 기업망네트워킹에 외자기업의 수를 늘려나가는 것이다. 이를 위해 외국측 당사자는 일부 합

계획에 이바지할 수 있어야 한다고 규정하고 있다. 이에 따르면, 합영기업의 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 합영기업의 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, 1) 중국의 관례를 보면 제한업종외에는 보다 신축적으로 대응하여 왔다. 따라서, 제3조가 엄격한 의미에서 열거규정이라고 보기는 어렵다.

25) 신문, 출판, 방송, 텔레비전, 보험 및 우편, 통신분야에서는 그 설립이 제한된다. 1990년 10월 외자기업법 시행세칙 제4조.

26) 외자기업법 제3조에 의하면 그러한 기업은 선진 기술과 장비를 채택하고 새로운 제품을 개발하고, 에너지와 원자재 사용에서 절약을 하고 제품향상을 기해 수입대체품을 생산하거나 연간 제품의 50%이상을 수출하여야 하며 외자균형을 달성하여야 한다.

27) 97년 통계에 의하면 전년에 비해 외자기업의 26.5% 증가하였다. Daniel C. K. Chow, "The Limited Partnership Joint Venture Model in the People's Republic of China," *Law and Policy in International Bussiness*, vol.30(1998), op.cit., p.33.

영기업을 중국측 당사자의 지분을 매입함으로써 외자기업으로 전환시킬 수 있을 것이다. 합영기업을 외자기업으로 전환하는 것은 1998년 5월 28일 대외무역경제협력부가 제정한 외국인투자기업에서의 외국인지분의 변경에 관한 약간의 규정에 의하여 허용되고 있다. 이 규정 제정이전에는 합영기업이 외자기업으로 전환될 수 있는가 또한 합영기업이 외자기업설립을 위한 별도의 절차를 진행하여야 하는가 등이 의문점으로 남아 있었다. 그러나, 합영기업을 외자기업으로 전환하기 위해서는 외국인투자가는 중측당사자로 하여금 그의 지분을 매입하는 것이 절대적인 조건임은 두말할 여지가 없다.

가장 이상적인 것이라면 경영지주회사아래의 모든 기업체들이 궁극적으로 외자기업이 되는 것이지만, 중국의 상황을 보아 그러한 방식이 허용되지는 아니할 것으로 판단된다. 중국과의 유한책임회사에 해당하는 회사를 설립한다는 전략은 법인지배라는 목적을 달성하는 것이다. 외국측 당사자가 지배권을 갖는 장점은 중국에서 국영기업 간부의 부패가 흔히 발생한다는 것이다.

3. 미국법하에서의 비지배집단의 보호와의 비교

(1) 유한책임회사(limited partnership) 모델

합영기업내에서의 지배집단과 비지배집단의 형성은 미국법상 유사한 내용이 있다. 중국측 당사자는 미국내에서의 기업조직내의 비지배집단의 그것과 지위와 유사하다.

중국측 당사자의 역할은 미국법상의 무한책임사원(general partner)과 유사한 역할을 한다. 미국법상 무한책임사원은 모든 경영결정을 지배하며 유한책임사원은 경영권이 제한되어 있거나 전무하다. 이러한 방식은 조세상의 목적 기타의 이유로 유한책임회사구조의 이점을 모색하면서 소극적인 역할에 만족하는 투자자에게 적합하다. 미국법상 유한책임사원의 소극적 역할의 불리한 점은 유한책임에 의하여 상쇄된다. 무한책임사원은 이러한 이점을 향유하지 못한다. 더욱이 무한책임사원은 유한책임사원자에 대하여 신탁의무를 지기 때문에 신중한 결정을 내릴 수 밖에 없다. 그러나 중국법상 다국적 기업은 합영기업의 실질적이 다수주주로서 유한책임을 향유한다. 유한책임사원의 이익을 보호하여야 할 미국법과 달리 중국측 당사자에게 신탁의무를 지지 아니한다.

(2) 우선주 주주 및 회사채보유자

중국측 당사자의 지위는 미국내의 주식회사의 우선주 주주 또는 회사채보유자와 유사하다. 우선주와 채무증권(debt securities)은 정관이 달리 정하지 아니하는 한 일반적으로 의결권을 갖지 아니하거나 제한적인 의결권만을 가진다. 미국법상 우선주 주주 또는 회사채보유자의 의결상의 불리한 점은 그들의 보통주 주주에 대한 법인재산에 대한 우선권에 의하여 상쇄된다. 회사채보유자의 경우 그들의 우선 청구권은 채권자로서의 그들의 지위에 근거하는 것이다. 반면에 우선주 주주는 보통주 주주에 대해 배당에 대한 계약상의 우선권을 가지며 청산에 있어서 우대를 받는다. 그러나, 합병기업내에서 소수지분을 갖는 중국측 당사자들은 채권자로 취급되지 아니하며 합병기업재산에 대한 우선권도 향유하지 아니한다.

(3) 소수주주

중국당사자의 소수지분은 의결권이 주식소유비율에 따라 결정되는 주식회사의 소수주주의 그것과 유사하다. 미국에서는 다수 주주는 소수주주와의 일정한 거래에서 특히 회사의 특별한 문제에 대해 무한신탁의무(general fiduciary duty)를 진다.²⁸⁾ 이러한 의무는 다수주주가 그들의 권한을 악의로 사기적으로 그들의 권한을 행사하거나 소수자에게 부당한 결과를 부담시키지 못하도록 하고 있다. 현재의 중국법상 합병기업에서 소수지분소유자에 대한 무한신탁의무는 존재하지 아니한다.

(4) 신탁의무의 결여

이상의 비교에서 보듯이 미국법은 기업내에서 비지배집단을 보호하기 위하여 지배집단에 대하여 신탁의무를 부과시키고 있다. 합자회사(limited partnership)의 경우, 지배집단은 비지배집단의 자산에 대한 계약상의 우

28) 다수주주가 회사를 지배하는 경우 다수주주는 소수주주에 대해 신탁(fiduciary)관계에 있다. 미국에서는 지배주주가 소수주주의 수탁자이다. 이러한 신탁의무는 특히 회사에 대한 지배권이익의 매각과 같은 비상례적인 문제에 대한 조치와 관련하여 인정되고 있다.

선권 형태로 비지배계급에 대하여 보호를 부여하는데 동의한다. 미국법에서 어떠한 경우 신탁의무는 비지배집단에 대한 일반적인 보호 및 충성의무로 간주되며 특별히 주식회사내의 다수주의의 경우에 국한되지 아니한다. 이러한 경우, 비지배집단은 지배집단에 의한 신탁의무위반에 대한 법적 구제를 요구할 권리가 있다. 현행 중국법은 신탁의무에 해당하는 개념을 가지고 있지 않으므로 비지배집단이 그러한 의무가 없는데는 오는 리스크에 노출되어 있음을 의미한다. 이와 관련하여 외국인이 지배하는 합영기업에서의 중국측 당사자는 외국인 투자자에 부여된 광범위한 지배권때문에 대단히 취약하다는 지적도 있다. 물론 이러한 일반적인 보호의 결여는 지배집단이 고의적으로 비지배집단을 착취하고자 한다면 비지배집단은 그로 인한 리스크에 노출된다는 근거이다.

그러나 이러한 경우에도 잠재적인 문제는 외국측 당사자의 악의로 행동하는 경우에만 존재하는 것은 아니다. 합영기업내에서 외국측 당사자는 중국측 당사자의 최선의 이익을 위해서라기 보다는 자신의 이익만을 위한 결정을 합법적인 범위내에서 내릴 수 있다. 예컨대, 외국측 당사자가 이익을 배당금 형태로 분배하기 보다는 합영기업에 재투자를 하고자 하는 경우에는 쌍방 당사자간의 충돌이 발생하는 것은 공통된 현상이다.²⁹⁾ 외국측 당사자가 중국내의 복수의 합영기업을 가지고 있고 문제의 합영기업이 장기적인 전략의 일부로서 설립된 경우 또는 외국측 당사자가 연구·개발에 투자하고자 하는 경우 합영기업의 창업단계에서부터 그러한 충돌이 발생할 수 있다.

그러나 중국측 당사자는 외국측 당사자의 장기적인 전략이나 외국측 당사자의 다른 중국내 합영기업 또는 사업과 당해 합영기업간의 관계에는 관심이 없다. 그 대신 중국측 당사자는 지방정부로부터 이윤을 획득하도록 압력을 받고 있으므로 배당금을 분배받기를 원한다. 이러한 상황에서 일반적인 신탁의무가 지배집단에 지워지지 아니한 다면 중국측 당사자는 그에 대한 구제받을 법적 기반을 갖지 못한다. 즉, 지배집단과 비지배집단간의 충돌이 있는 모든 상황에서는 당해 상황에 적용될 수 있는 특정한 법적 규정을 인용할 수 없는 한, 비지배집단은 자신의 합법적인 이익을 보호받을 법적 근거를 가지지 못한다.

29) 배당금의 배분 결정은 이사회에서 결정하는 바, 외국측 당사자가 이사회에서 과반수 대표되는 경우 외국측 당사자가 배당금의 배분여부를 결정할 수 있다.

현행 법과 법 절차에 의한 보호가 없는 경우 중국측 당사자는 우선권 또는 기타의 보호형태를 부여하는 계약규정에 대해 협상할 수 밖에 없다. 그러나 지배집단이 합영기업의 실질적인 과반수 지분을 가지고 있고 협상력이 막강한 경우에는 중국측 당사자는 앞서 언급한 것과 유사한 상황에서 대부분 성공적으로 협상을 이끌어내지 못한다.

4. 중국법과 정책과의 부합성

(1) 합작법

외국인에 의하여 지배되는 합영기업은 대규모 외국자본을 유입시키고 있고 관세, 세금 및 기타 부담금 형태로 국가세입을 발생시키고 있다. 그러한 외국인지배합영기업은 또한 소비자의 생활수준을 향상시키고 중국의 전반적인 발전에 기여하고 있다. 이러한 경제적인 이익은 중국내의 투자관련법과 정책과의 잠재적인 긴장을 잠재우고 있다. 중국법은 합영기업은 호혜평등의 원칙에 따라 설립되어야 함을 규정하고 있다.³⁰⁾

합영기업의 목적은 경영기술과 기술을 중국기업이 공유하는 것은 촉진하기 위하여 또한 장기적인 중국경제의 발전을 촉진하기 위하여 외국인투자가와 중국기업간에 유한책임회사 형태의 독립적인 기업을 설립하는 것이다.³¹⁾ 외국인이 지배권을 갖는 합영기업에서 경영권의 외국측 당사자에의 집중 및 많은 제약 요소를 갖는 기술이전계약은 평등의 원칙에 위배되며 합영기업의 호혜를 희석시킨다는 지적도 없지 않다.³²⁾ 외국인이 다수지분을 갖고 지배하는 합영기업은 외국인투자자에게는 여러 가지 면에서 제한적인 정부승인 절차 또는 잠재적인 과중한 요건의 준수라는 불리함이 없이 외자기업의 장점들중 많은 것을 가질 수 있다.

30) 중외합자경영기업법 제1조.

31) 중외합자경영기업법 시행세칙 제3조는 중국영역내에 설립된 합영기업은 중국의 경제 발전과 사회주의근대화를 위하여 과학적 기술적 수준을 높이는 것을 촉진할 수 있어야 한다고 규정하고 있다.

32) 중외합자경영기업법 시행세칙 제5조(일방당사자의 권리와 이익을 침해하는 합의, 계약, 및 정관이 명백히 불공평한 합영기업의 설립을 금지하고 있음).

외국측 당사자가 지주회사에 경영지배권을 더욱 집중시킬수록 합영기업은 독립된 기업이라기 보다는 외국측 당사자의 하부 조직에 불과하게 된다. 만약 외국인지배합영기업이 합법법과 긴장관계에 있는 것으로 판단된다면 외국측 당사자가 이들 합영기업의 설립에 대한 중국정부의 승인을 얻는데 어려움을 겪었을 것이라고 말할 수도 있을 것이다. 그러나 실제로는 그러한 합영기업의 설립과정에서 중국정부로부터 크게 저항을 받지 아니하였는 바 그 이유는 다음 몇가지로 요약할 수 있을 것이다. 첫째, 많은 합영기업이 그 투자총액이 3천만불 이하이므로 중앙정부가 아니 지방정부의 승인을 요하는 것이었다.

합영기업의 중국측 합영당사자가 지방정부와 긴밀한 유대를 유지하고 있어 지방정부로부터 합영기업 설립승인을 얻는 데 별다른 어려움이 없었다. 지방정부는 조세 기타의 사용료 등을 합영기업으로부터 얻어낼 수 있다는 경제적인 유인 때문에 다른 문제는 관심순위밖에 두었다고 할 수 있다. 특히 경제적으로 어려움이 겪는 지방정부일수록 이러한 경향이 강했다. 지방정부는 외국인투자가의 다른 합영기업들의 존재에 대해 인식하지 못하는 경우도 많았고 당해 지방합영기업이 그 외국인투자가의 중국내의 투자기업망의 일부에 지나지 않는다는 점에 대해서도 그다지 관심이 없었다.

심지어 중앙정부도 승인대상인 특정한 합영기업에 대해서만 관심이 있었지 외국인 투자자의 다른 합영기업망에 대해서는 전혀 고려를 하지 못하였다. 특히 중앙정부의 관료들이 회사의 지배 또는 경영권의 개념에 대해 익숙하지 못하여 외국인투자자에게 권한이 집중되는 것이 무엇을 의미하며 어떠한 영향을 미칠 것인가에 대해서는 미처 생각하지 못하였다.³³⁾

(2) 주권과 경제력 집중

외국인의 다수지분에 따라 외국인이 지배하는 합영기업은 경제력을 외국인투자자에게 집중시킨다. 외국측 당사자는 막강한 경제력을 바탕으로 텔레비전 프로그램, 광고 기타 형태의 대중매체를 통하여 대중문화와 도덕에 중요한 영향력을 행사할 수 있는 것을 사실이다. 그러나, 정부가 거의 모든 측면의 사회정치적 구조에 대해 강한 지배력을 가지고 있는 국가인 중국이 외국

33) Daniel C.K. Chow, *op.cit.*, p.40.

투자자들이 합영기업의 운영을 빌미로 서구의 사상과 이념을 중국에 주입시키는 것에 대해 강한 거부감을 갖는 것을 사실이다. 더욱이 과거 역사적인 경험을 보더라도 외국자본은 흔히 정치권력화하여 자본유치국의 주권적 이익을 침해하는 경우도 있었다.³⁴⁾

물론 일부 외국측 당사자의 대규모 중국투자가 자본, 자원 및 고용에 대해 지배할 수도 있을 것이다. 외국측 당사자는 로비를 통하여 입법에 영향력을 미칠 뿐만 아니라 막강한 경제력을 통하여 자신이 영향력을 미칠 수 있는 정치권력을 창출해 낸 과거의 사례는 얼마든지 찾아 볼 수 있다. 중국도 이를 경계하고 있으며 앞서 지적한 바와 같이 관련 법령에서 그러한 점을 명시하고 있다. 그러나, 중국의 국유기업이 합영당사자로 참여하는 경우, 중국 정부는 그 합영당사자를 통하여 합영기업에 소유지분을 가지게 되는 바, 필요한 경우 국내기업에 대해서는 절대적인 지배력을 행사할 수 있지만, 외국인에 대한 통제는 여러가지 면에서 제약이 많이 따른다.

(3) 민족주의와 국내산업의 보호

중국은 많은 국내기업들은 오랫동안 사회주의체제에 익숙해 있기 때문에 외국투자기업과 효과적으로 경쟁할 수 있는 자질과 재원을 갖고 있지 못하다. 일부 국유기업들은 정부의 지원을 계속 받고 있고 또 다른 국유기업은 개혁과정에 있다.³⁵⁾ 따라서 중국기업중에서 경험이 많은 다국적기업들과의

34) 바로 이러한 이유 때문에 중외합자경영법 시행세칙 제5조는 중국의 주권적 이익에 대해 규정하고 있다.

35) 중국에서 국유기업은 이른바 전민소유제기업으로 불리우며 [전민소유제공업기업법]에 의하여 설립되어 자주경영·손익부담·독립채산을 하면서 상품생산과 경영에 종사하는 기업을 말한다. 국유기업을 규율하는 주요 법령으로는 [전민소유제공업기업법], [전민소유제공업기업의경영구조전환조례], [국유기업재산감독관리조례] 및 [전민소유제공업기업과산법] 등이 있다. 중국의 시장경제법체에 있어 특히 중요한 것은 계획경제체제에 길들여진 국유기업 즉, 전민소유제기업을 어떻게 시장경제체제에 적응하도록 전환하는 것이다. 이와 관련하여 중국 국무원이 제정하여 1992년 6월 30일부터 시행하고 있는 [전민소유제공업기업의 경영구조전환조례]는 획기적인 것이라 할 수 있다. 이 조례의 목적은 전민소유제공업기업의 시장진입을 추진하고 기업의 활력을 증강하는데 있고 그 목표는 전민소유제공업기업을 시장의 요구에 적응시켜 자주경영·독립채산·자기발전·자기제약을 하는 상품생산 및 경영의 주체가 되게 하는 것이다(제2조). [조례]는 전민소유제기업에 상당한 경영자주권을 부여하였는데 이는 과거 계획경제체제하의 경우와 비교하여 주목할 만한 진전으로 그 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다. 1) 국가가 부여

경쟁에 관심을 기울일 입장에 있는 숫자는 많지 않다. 뿐만 아니라 중국에는 외국의 상품, 서비스, 상표, 표시가 국내의 그것들보다 우월하다는 일반화된 관념이 존재한다. 이러한 요소들은 중국기업이 외국투자기업과의 경쟁하는데 있어서 상당한 불리한 위치에 놓이게 하고 있다.

이러한 우려는 국유기업의 누적되는 적자와 함께 외국인투자기업으로부터 중국산업을 보호하기 위한 조치가 필요하다는 인식을 정부 관료들에게 심어 주고 있다.³⁶⁾ 중국정부가 개입의 지원을 통하여 국내기업들을 보호한다면 지방소유기업 또는 국가소유기업이 외국인투자기업과 경쟁할 수 있는 능력은 배양되지 못할 것이다.³⁷⁾ 뿐만 아니라 정부는 국유기업이 참여하는 사업

한 경영관리재산에 대해 점유·사용·처분의 권리를 가진다(제6조). 2) 국가의 거시적 조절과 시장수요에 따라 자주적으로 경영방침과 제품생산을 결정하고 업종에 관련된 경영범위를 결정할 수 있다(제8조). 3) 생산하는 일용공업소비품 또는 생산수단 및 제공하는 가공·수리·기술협력 등의 노무에 대하여 가격결정권을 가진다(제9조). 4) 정부가 판매를 규제하는 제품을 제외하고는, 전국에 제품을 판매할 수 있다(제10조). 5) 기업에 필요한 물자의 구입처, 구입방식, 수량과 종류에 대해 자유롭게 계약을 체결할 수 있다(제11조). 6) 전국적인 범위에서 대외무역기구를 선택하여 수출입을 하고 외국기업과 협상할 수 있다(제12조). 7) 자금과 토지사용권·공업재산권 및 비특허기술 등을 사용하여 지역·업종에 따라 투자하고 다른 기업의 주식을 구입할 수 있으며 또한 주무관청의 승인을 얻어 해외에 투자하거나 기업을 설립할 수 있다(제13조). 8) 고정자산에 대해 임대·저당설정 또는 유상양도를 할 수 있다(제15조).

이와 함께 [조례]는 기업에 고용권·인사관리권·보수조정권·내부조직구성권 등의 경영자주권을 대폭 부여하고 있으며 이러한 규정들은 곧 국유기업의 체질을 개선하여 시장 메커니즘에 적응하게 하기 위한 전향적인 입법조치라고 평가된다.

36) Kimberly Silver, "A Tougher Business Environment May warrant Closer Scrutiny of China Investment Plan", *China Business Rev.*, May 1, 1997, : 중국에서 경제적인 민족주의경향을 가진 자들은 국내산업을 보호하고 외국인투자자들에 대한 조세, 관세 및 기타의 특혜를 폐지하는 입법이 필요하다는 주장이 제기되고 있다. 중국은 현재 일단의 국유기업들이 중국시장을 지배하고 해외투자의 도약대가 되도록 훈련시키고 있다고 한다.

37) 중국 국유공업기업 가운데 적자기업의 비율은 88년에는 10.8%였지만, 그 뒤 급격히 상승하여 올 3월에는 46.4%에 이르렀다. 또한 자산 가운데 부채가 차지하는 비율도 80년의 18.7%에서 93년에는 국유자산관리국이 전국 2만여개의 국유기업을 조사한 결과 더욱 늘어난 79%로 상태가 계속 악화되고 있다. 이러한 국유기업의 극도의 부진은 국유기업이 '기업'으로서 시장경제에 적응할 수 없기 때문에 발생하는 현상이며 달리 보면 80년대 이후 시장경제화를 위한 각종 개혁에 의하여 야기된 측면도 있음을 부인할 수 없다. 90년대에 들어 국유기업 개혁은 종래와 같이 기업의 사기를 북돋우는 방식으로는 한계가 있기 때문에 기업 메커니즘을 구축하는데 중점을 두게 되었다. 93년 11월 삼중전회에서 제시된 '현대기업제도'의 도입이 그 분수령이었다. 현대적기업제도로 함은 국유기업의 주식회사화를 말한다. 즉 기업에 대한 소유를 주식(국가소유주식, 기업소유

의 실패에 따른 단기적인 경제적·사회적 어려움에 대해서는 대단히 민감하게 생각한다.³⁸⁾ 그러나, 외국인지배력을 높이는 투자형태에 대해서도 마찬가지로 중국정부가 우려하지 않을 수 없을 것이다. 물론, 이러한 우려는 중국당사자가 합영기업에서 실질적인 소유권을 가진 경우에도 존재할 수 있지만, 외국측 당사자가 합영기업을 지배하고 있는 경우에는 더욱 높아진다.

(4) 국가통제자본주의와 외국인투자

사회주의틀내에서 시장경제를 촉진하려는 중국의 정책은 국가통제 또는 국가경영자본주의의 형태라고 볼 수 있다. 일정한 경제부문은 수요와 공급이라는 시장원리에 따라 발전하고 운영되는 것이 허용되고 있지만 국가는 다수소유지분을 통하여 또는 입법권을 통하여 궁극적인 기업통제권을 가지고 있다.³⁹⁾ 이러한 제도는 국가로 하여금 개혁을 신중하게 감독하고 통제하도록 하고 정기적으로 그러한 통제를 강화 또는 완화하고 또한 필요한 경우에는 삭감 또는 긴축 조치를 시행할 수 있도록 한다.

중국정부가 극단적인 조치들이 필요하다고 판단하는 경우 경제에 대한 통제를 강화할 수 있다. 이러한 메커니즘은 중국정부로 하여금 개혁이 걸도는 것을 방지하고 초인플레이션, 경제적 혼란 및 정치적 불안이라는 문제를 피할 수 있도록 해준다. 중국정부는 국내실체의 소유권과 관련된 경우에는 광범위한 재량과 선택의 폭을 가지고 행동한다. 반면에 외국인소유권이 위협에 처해있을 때에는 그와 같이 행동하지 않는다. 외국인투자자의 투자기업에서의 지배력이 커질수록 그러한 경향이 강해질 것이다.

주식, 개인소유주식)을 통해 명확히 함으로써 ‘주인없는 기업’이 갖는 문제의식을 불식시키려 한 것이다. 그러나, 주식제 이후에도 중국정부는 여전히 국유기업의 대주주로서 기업에 절대적인 영향력을 행사하고 있기 때문에 소유권문제는 여전히 해결되지 않고 있다. 중국은 소유권문제 해결을 위하여 1997년 9월 국유기업의 주식제화를 재천명하고 인수합병을 통한 소유권거래를 허용하였다. 全載旭, 崔義炫, “중국경제의 구조조정에 대한 평가와 전망”, 世界經濟, 제2권 제4호 (대외경제연구원, 1999.4), p.35.

38) 중국에서는 국가부문에서의 손실과 그에 따른 개혁은 실업율을 높이고 있어 큰 사회 문제가 되고 있다.

39) Daniel C.K. Chow, “An Analysis of the Political Economy of China’s Enterprise Conglomerates: A Study of the Reform of the Electric Power Industry in China,” op.cit., pp.413~421.

5. 전 망

외국인지배 합영기업이 늘어나는 것은 과거의 전통적인 합영기업 형태 또는 100% 외국인투자기업형태가 일부 외국인투자가의 투자목적에 충족시켜 주지 못하고 있음을 의미한다. 그 결과, 일부 투자자들은 그러한 두 가지 투자 형태의 결합을 통해 보상을 받으려고 한다. 외국인지배 합영기업이 중국의 정책과 양립되지 아니하는 한도 내에서 중국정부는 그러한 우려를 불식시키기 위한 새로운 입법을 하거나 현행법을 그러한 방식을 제한하는⁴⁰⁾ 방향으로 해석함으로써 대응하려고 할 것이다.

그러나 중국정부가 외국인자본의 유입과⁴¹⁾ 대외무역의 발전이 중국의 지속적인 성장에 필수적이라고 판단할 것이기 때문에 중국정부가 극단적인 조치를 취할 것으로 판단되지는 않는다. 한가지 가능성은 지배집단에 대한 신탁의무를 부과하거나 중국당사자의 지분소유에 대해 최소한의 요건을 부과하는 입법이다. 또 다른 가능성은 중국당사자를 보호하기 위하여 이사회와 구성과 의결권을 상세히 규정하는 법령의 제정이다. 법령이 없으면 정부는 합영기업 설립신청에 대해 더욱 엄격하게 검토할 것이며 경영권이 더욱 평등해지도록 변화를 요구할 것이다.

이러한 상황에서는 외국측 당사자의 혜택은 크게 줄어들게 된다. 외국인지배합영기업이 현행 중국법과 관행상 허용될 수 있다고 할지라도 이러한 형태의 혜택을 부인하기 위하여 중국 정부가 소급적인 조치를 취할 수도 있을 것이다. 중국정부의 입법관행을 볼 때 예측가능성과 일관성을 찾아보기 어렵다는 점에서 그러한 소급적인 조치의 가능성은 충분히 존재한다 할 것이다. 외국인 투자자의 관심을 끌 수 있는 또 다른 방법은 외자기업의 설립에 대한 제한을 완화하는 것이며 이것은 정부의 경제에 대한 통제를 약화시키는 것이므로 현재의 상황에서는 기대하기 어려울 것으로 판단된다.

40) 중국의 입법자들은 법률이 인간행동의 변덕스러움에 적용할 수 있도록 본래부터 탄력적인 것으로 만든다는 기본방침에 따라 행동한다.

41) 이에 대해서는 China's Economy to Grow Strongly. China Daily, Feb.3, 1998<<http://www.chinadaily.com.cn/cndydb1998/02/91-598.b03.html>>

제5장 결론

일부 외국인투자자들은 이윤획득이라는 기본적인 문제에서 경영지배권의 확보라는 보다 복잡한 문제로 자신들의 관심을 옮겨 왔다. 중국의 현행 투자법은 현행 합영기업 형태를 고수하는 한 실질적인 경영지배권을 모색하는 일부 대규모 외국인투자자들에게 투자 목표를 충족시켜줄 수는 없다. 일부 외국인투자자들은 중국법의 흠결을 보완하기 위한 목적으로 새로운 유형의 합영기업 경영·법인 구조를 창출하였다. 그 결과 중국당사자가 일부 서구법 제하에서의 유한책임사원과 유사한 역할을 담당하고 있다. 이러한 약정은 중국의 현행 투자법과 정책과 긴장관계에 있으며 중국의 투자의 법적 틀의 변화와 외국인 투자자의 새로운 접근방법이 등장할 수 있음을 시사해주고 있다.

아직까지는 중국정부가 중국의 장기 발전의 본질적인 부분이라고 판단하고 있는 외국자본의 유입을 억제할 조치를 취할 것으로 판단되지는 않는다. 다만 한가지 가능성은 중국정부가 외국인투자를 장려한다는 기본정책과 양립될 수 있는 범위내에서 합작기업에서 실질적인 지배권을 갖는 외국측 당사자에 대해 다소간의 혜택을 줄이는 입법을 하거나 기타 조치를 채택할 수 있을 것이다. 이러한 상황에서 외국측 당사자는 중국의 법제환경의 잠재적인 변화를 고려한 전략을 수립하여야 한다.