

기업 관점에서 유의해야 할 중국 <민법전>(1)

중국은 5년 기간의 제정 작업을 거쳐 2020. 5. 28. 제13기 중국 전국인민대표대회 제3차회의에서 <민법전>을 통과시켰습니다. 이 새로운 <민법전>은 2021. 1. 1.부터 시행될 예정입니다. 여러 차례의 초안 개정을 거친 <민법전>은 기존 민사 관련 개별 법률 규정들을 통합하였을 뿐만 아니라, 그 동안 논란이 있었거나 명확하지 않았던 규정들도 일부 수정 및 보완하였습니다.

본 법무법인(유한)은 뉴스레터를 통하여 향후 2, 3회에 걸쳐 기업 관점에서 주의해야 할 점을 위주로 <민법전>과 기존 법률의 관련 조항을 비교하면서, 변경된 내용 및 그 시사점들에 대해 살펴볼 계획입니다.

법무법인(유한) 태평양의 뉴스레터와 관련된 문의사항이 있을 경우, 아래의 연락처로 문의주시기 바랍니다.

권 대 식 변호사
T 86.10.5879.3080
E daeshik.kwon@bkl.co.kr

홍 송 봉 외국변호사(중국)
T 02.3404.7583
E songfeng.hong@bkl.co.kr

김 경 남 외국변호사(중국)
T 86.10.5879.3080
E jingnan.jin@bkl.co.kr

1. 예약 계약의 효력

〈민법전〉 제495조	〈매매계약 분쟁 심리 법률 적용 문제에 관한 해석〉 제2조
<p>당사자들이 향후 일정한 기한 내에 계약을 체결할 것을 약정하는 주문서 등은 예약 계약이다.</p> <p><u>일방 당사자가 예약 계약상 약정된 계약 체결 의무를 이행하지 않을 경우, 상대방 당사자는 예약 계약에 따른 위약책임을 주장할 수 있다.</u></p>	<p>당사자들이 향후 일정한 기한 내에 매매계약을 체결할 것을 약정하는 주문서, 의향서, 양해각서 등의 명목으로 예약 계약을 체결한 후 일방 당사자가 매매계약 체결 의무를 이행하지 않을 경우, 상대방 당사자는 예약 계약에 따른 위약책임 또는 예약 계약 해지에 따른 손해배상을 주장할 수 있다.</p>

가. 개정 내용에 대한 설명

- 기존에 사법해석에만 규정되어 있던 내용을 법률인 <민법전>에 새로 편입시켰으며, 적용대상은 더 이상 매매계약에만 국한되지 않고 모든 유형의 계약에 적용될 수 있도록 개정하였음
- 예시로 열거한 예약 계약에서 “의향서”, “양해각서”를 삭제하고 “주문서¹”만 남겼지만, “주문서” 뒤의 “등”은 유보함으로써 의향서, 양해각서를 포함한 기타 여러가지 유형 또는 명칭으로 된 약정 문서들이 모두 예약 계약으로 인정될 가능성을 남겨둠
- 일방 당사자가 매매계약 체결 의무를 이행하지 않을 경우, 상대방 당사자가 “예약 계약 해지에 따른 손해 배상을 주장할 수 있다”는 내용이 삭제되었지만, 예약 계약도 “계약”이므로 <민법전> 제563조 제4항²에 따라 계약해지를 주장할 수 있을 뿐만 아니라 제577조에 따라 손해배상 등 위약책임을 주장할 수 있으므로, 해당 삭제에 특별한 의미를 둔 것이 아님
- 기존에 실무적으로 논란이 있었던 부분으로서, 예약 계약상 약정된 계약 체결 의무를 이행하지 아니한 당사자에 대해 계속 이행(본 계약 체결)을 요구할 수 있는지에 대해서는 <민법전>상 명확히 규정하지 않음

나. 시사점

단순히 문서의 명칭을 MOU, 양해각서, LOI, 의향서 등으로 한다고 하여 그 구속력이 부정되는 것은 아니고, 그 구체적인 내용 및 제반 사정 등에 따라 구속력을 지닌 예약 계약 또는 정식 계약으로 간주될 수 있음을 유의해야 함. 예약 계약도 부분적으로 법적 구속력이 인정되므로, 그 위반의 경우 위약책임을 부담하게 될 위험이 있음. 상세한 내용은 본 법무법인의 2019. 3. 27.자 뉴스레터 “양해각서 및 의향서의 법적 구속력에 관하여”³의 내용을 참조하시기 바람.

2. 비금전채무 불이행 당사자의 계약 종료 권한

<민법전> 제580조	<계약법> 제110조
<p>일방 당사자가 비금전채무를 이행하지 않거나 비금전 채무의 이행이 약정에 부합되지 않을 경우 상대방 당사자는 이행을 청구할 수 있지만 다음 경우의 하나가 있는 경우는 제외한다:</p> <p>(1) 법률상 또는 사실상 이행 불가의 경우; (2) 채무의 대상이 강제 이행에 부합되지 않거나 이행 비용이 너무 높은 경우;</p>	<p>일방 당사자가 비금전채무를 이행하지 않거나 채무의 이행이 약정에 부합되지 않을 경우 상대방 당사자는 이행을 요구할 수 있지만 다음 경우의 하나가 있는 경우는 제외한다:</p> <p>(1) 법률상 또는 사실상 이행 불가의 경우; (2) 채무의 대상이 강제 이행에 부합되지 않거나 이행 비용이 너무 높은 경우;</p>

1 중문 원문은 인구서(认购书), 주문서(订购书), 예약서(预定书)로 구분하여 기재하였지만, 모두 주문서와 동일한 의미입니다.
 2 “일방 당사자의 지연 이행 또는 기타 위약 행위로 인하여 계약의 목적에 달성하지 못하게 된 경우 당사자는 계약을 해지할 수 있다.”
 3 <http://www.bkl.co.kr/upload/data/20190327/bkllegalupdate-china-02.htm>

<p>(3) 채권자가 합리적인 기한 내에 이행을 청구하지 않은 경우.</p> <p>전항에서 규정한 제외할 경우 중 하나로 인하여 계약 목적을 실현할 수 없을 경우, 인민법원 또는 중재기관은 당사자의 청구에 따라 계약의 권리의무관계를 종료할 수 있다. 다만 위약책임의 부담에는 영향을 미치지 않는다.</p>	<p>(3) 채권자가 합리적인 기한 내에 이행을 요구하지 않은 경우.</p>
--	--

가. 개정 내용

비금전적채무 불이행 계약에서 위 <민법전> 제580조 제1항의 (1)호 내지 (3)호의 세 경우 중 하나에 해당할 경우, 위약당사자를 포함한 모든 당사자들이 법원 또는 중재기구에 당해 계약의 종료(해제 또는 해지)를 청구할 수 있다고 규정함. 즉, 비위약 당사자만이 계약을 종료시킬 수 있는 것이 아니라, 위약 당사자도 일정한 요건 하에서 당해 계약을 종료시킬 수 있음.

나. 시사점

계약 종료의 선택권은 더 이상 위약하지 않은 당사자에게만 있는 것이 아니므로, 계약 중 비금전적채무 이행 관련 의무를 약정함에 있어서 위약당사자도 계약을 해제/해지할 수 있다는 가능성을 염두에 두어야 함

3. 보증계약 중 보증의 방식이 불명확한 경우 일반 보증의 추정

〈민법전〉 제686조	〈담보법〉 제16조, 제19조
<p>보증의 방식은 일반보증과 연대책임보증을 포함한다. 당사자들이 보증계약에서 보증의 방식을 약정하지 않았거나 약정이 불명확한 경우 일반 보증에 따라 보증 책임을 부담한다.</p>	<p>제16조: 보증의 방식에는 (1)일반 보증, (2)연대책임 보증이 있다. 보증의 방식을 약정하지 않았거나 약정이 불명확한 경우 연대책임 보증에 따라 보증 책임을 부담한다.</p>

가. 개정 내용

당사자들이 보증 방식, 즉 일반 보증인지 아니면 연대책임 보증인지를 보증계약 중 명확히 약정하지 않았을 경우, 기존 <담보법> 규정에 따르면 연대책임 보증으로 추정되었으나, <민법전> 규정에 따르면 일반 보증으로 추정됨.

나. 시사점

〈민법전〉 제687조에 의하면 일반 보증의 경우, 보증계약의 주계약이 되는 채권채무계약 관련 분쟁이 소송 심판/중재 및 강제집행을 거쳐 채무자가 채무를 이행할 수 없는 상황에 이르기 전에 보증인은 채권자에 대한 보증책임 부담을 거부할 수 있음(즉, 최고, 검색의 항변권 행사 가능). 단 제688조에 따라 연대보증의 경우에는 채무자가 만기 채무를 이행하지 않거나 계약에서 약정한 상황 발생 즉시 채권자는 보증인에게 보증 범위 한도내의 보증책임 부담하도록 요구할 수 있음(즉, 최고, 검색의 항변권 행사 불가).

〈민법전〉 규정에 따라 보증계약 중 보증의 방식 약정을 약정하지 않거나 약정이 명확히 없을 경우 기존과 달리 연대보증이 아닌 일반보증으로 간주되므로, 기업이 채권자인 경우 채권의 원활한 회수를 위해 보증계약 작성 시 보증의 방식을 명확하게 약정해야 할 필요 있음.

4. 성희롱을 예방하고 제지하는 의무

〈민법전〉 제1010조	〈여직원 근로 보호 특별규정〉 제11조
<p>타인의 의사에 어긋나게 언어, 문자, 이미지, 신체적 행위 등 방식으로 타인에게 성희롱을 할 경우, 피해자는 행위자에게 민사책임을 추궁할 권리가 있다.</p> <p>기관, 기업, 학교 등 단체에서는 합리적인 예방조치, 신고 접수, 조사 처분 등 조치를 취해야 하며, 직무 권한, 종속관계 등을 이용하여 성희롱 하는 것을 예방하고 제재하여야 한다.</p>	<p>근로장소에서 사용자는 여직원에게 대한 성희롱을 예방하고 제재하여야 한다.</p>

가. 개정 내용

- 기존의 중국법상 성희롱에 관한 규정은 주로 〈형법〉, 〈부녀권익보장법〉, 〈여직원노동보호특별규정〉 등에 의해 여성에 대한 성희롱 금지를 강조하였지만, 〈민법전〉은 “타인”이란 표현을 사용함으로써 남성도 피해자 범위에 포함시켰으며, 이성 간의 성희롱을 특정하지 않았으므로 동성 간의 성희롱 가능성도 열렸음.
- 처음으로 성희롱의 구체적인 방식에 대해서 규정하였음.
- 처음으로 기관, 기업, 학교 등 단체의 의무를 규정하였음.

나. 시사점

- 기업은 성희롱을 예방하고 제재하여야 하는 의무가 있으므로, 법적 리스크를 피하기 위하여, 본 조항의 요구에 따라 민주적인 방식을 거쳐 취업규칙의 상벌제도, 준법제도 등에서 성희롱 관련 예방조치, 신고 접수, 조사 처분 등 관련 조치와 절차 제도를 추가할 필요가 있음.

- 신체적 행위 외의 언어, 문자, 이미지 등 방식에 의해서도 성희롱 행위가 구성될 수 있으므로 성희롱 관련 취업규칙이나 인사제도를 정할 시 <민법전>에 따라 성희롱에 해당될 수 있는 다양한 경우(예컨대, SNS 단톡방 등에 적절하지 않은 사진, 이모티콘, 문자를 올리는 등)들을 충분히 고려해야 함.
- 참고로, 성희롱에 관해서는 한국법상 관련 규정이 도입된 시간이 중국보다 길고, 관련 사례들도 보다 많이 축적되었으며, 한국 기업들의 성희롱 준법 의식이 중국보다 강하므로, 중국 내 외상투자기업들은 직접 한국 본사의 성희롱 관련 제도를 도입하거나 이를 참조하여 성희롱 관련 규정이나 제도를 정하는 것이 바람직할 것으로 보임.