

최근 제정된 중국 외상투자법 분석 및 유의점

중국에서 외상투자영역을 통일적으로 규정하는 최초의 기본법인 <중화인민공화국 외상투자법>(이하 “외상투자법”)이 2019년 3월 15일 전국인민대표대회 제2차 회의에서 통과되어 2020년 1월 1일부터 시행될 예정입니다. 외상투자법은 2015년 의견수렴안이 발표된 이후(당 시에는 “외국투자법”의 이름으로 작성되었음) 제정 작업에 뚜렷한 진전이 없다가, 2018년 12월부터 3차례의 심의가 신속히 이루어진 끝에 법안이 통과되었습니다. 2015년 1월 19일 외국투자법 의견수렴안이 총 11장 170조의 방대한 양이었던 것에 비해, 외상투자법은 6장 42조로 축소되었으며 외상투자에 대한 기본원칙이나 선언적인 내용들이 대부분이므로, 세부적인 규정은 추후 실시세칙 등과 같은 형식으로 국무원에서 제정할 것으로 예상됩니다.

참고로 본 법무법인은 주중한국상회를 대표하여, 중국 전국인민대표대회 법제공작위원회에 참석하여 발언과 토론을 하고 한국 기업들의 의견을 취합하여 의견을 제시하는 등, 외상투자법 제정절차에 직접 참여한 바 있습니다.

이하에서는 우선 외상투자법의 주요 내용을 살펴보고, 그 다음으로 이와 관련된 이슈 및 우리 기업이 유의할 점에 대해 분석해보고자 합니다.

1. 법률 체계상 변경

중국은 지금까지 외상투자기업을 중외합자경영기업, 중외합작경영기업, 외자기업으로 분류하고 이에 대해 이른바 ‘외자3법’이라 불리는 <중외합자경영기업법>, <중외합작경영기업법>, <외자기업법>을 각각 적용하여 왔습니다. 그런데, 외상투자법의 시행 후에는 ‘외자3법’이 폐지되고 모든 외상투자기업에 외상투자법이 일괄적으로 적용되며, 다만 법 시행 후 5년까지는 기존 적용 법률에 따른 기업의 조직 형태를 유지할 수 있도록 유예기간이 부여됩니다(제42조).

2. 외상투자법의 주요 내용

외상투자법은 총칙, 투자촉진, 투자보호, 투자관리 등 총 6개의 장으로 구성되어 있습니다. 주요 내용은 다음과 같습니다.

법무법인(유한) 태평양의 뉴스레터에 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보 제공만을 목적으로 발행된 것이며, 법무법인(유한)태평양의 공식적인 견해나 어떤 구체적인 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 알려드립니다.

본 뉴스레터와 관련된 문의사항이 있을 경우, 아래의 연락처로 문의주시기 바랍니다.

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

김 창 화 외국변호사(중국)
T 86.21.6085.2900
E changhua.jin@bkl.co.kr

김 옥 외국변호사(중국)
T 86.10.5879.3080
E yu.jin@bkl.co.kr

김 희 진 변호사
T 86.10.5879.3080
E heejin.kim@bkl.co.kr

1) 외상투자의 정의

외상투자는 외국의 자연인, 기업 또는 기타 조직(이하 “**외국투자자**”)이 **직접 혹은 간접**으로 중국 경내에서 진행되는 투자활동을 말하며, (i) 외국투자자가 단독으로 또는 기타 투자자와 공동으로 중국 경내에서 외상투자기업을 설립하거나 신규 투자 프로젝트를 진행하는 경우, (ii) 외국투자자가 중국 경내 기업의 주식, 지분, 재산 또는 기타 유사한 권익을 취득하는 경우, (iii) 법률, 행정법규 또는 국무원에서 규정한 기타 방식의 투자가 이에 해당함(제2조)

2) 외상투자 촉진

- 외상투자기업에 국가의 기업발전 지원 제반 정책을 평등하게 적용하고, 외상투자 관련 법률, 법규, 규장 제정 시 외상투자기업의 의견 및 건의 사항을 청취해야 함(제9조, 제10조)
- 국가는 외상투자 서비스체계를 구축, 보완하여 외국투자자 및 외상투자기업을 위하여 자문 및 서비스를 제공하고, 필요에 따라 특수경제구역을 설치하거나 일부 지역에서 외상투자 시범정책을 실시함(제11조, 제13조)
- 국가는 국민경제 및 사회발전의 필요에 따라 외국투자자가 특정 산업, 분야, 지역에 투자하도록 권장하고, 외국투자자는 우대정책을 적용 받을 수 있으며, 현금 이상 인민정부는 법적 권한 내에서 외상투자 촉진 및 편의 정책을 제정함(제14조, 제18조)
- 국가의 강제성 표준(强制性标准)은 외상투자기업에 평등하게 적용됨(제15조)
- 국가는 외상투자기업이 법에 따라 공평한 경쟁을 통하여 정부조달 활동에 참여하는 것을 보장하고, 정부조달에서 외상투자기업의 중국 경내 생산제품을 평등하게 대우함(제16조)
- 외상투자기업은 법에 따라 주권, 회사채권 등 증권의 공개발행 및 기타 방식으로 융자할 수 있음(제17조)

3) 외상투자 보호

- 국가는 외국투자자의 투자를 수용하지 않음. 다만 예외적으로 공공이익을 위하여 법률·법규에 따라 수용할 수 있으며, 이 경우 공평하고 합리적인 보상을 해야 함(제20조)
- 외국투자자의 중국 경내 출자, 이윤, 자본수익, 자본처분소득, 지적재산권 사용료, 법에 따른 보상 또는 배상, 청산소득 등은 법에 따라 인민폐 또는 외환으로 자유롭게 반입하거나 반출할 수 있음(제21조)
- 국가는 외국투자자 및 외상투자기업의 지적재산권을 보호하고, 지적재산권자 및 관련 권리자의 합법적인 권익을 보호하며, 사적자치 원칙과 상관례에 기초한 기술합작을 권장함. 외상투자 과정에서 기술합작조건은 투자자들이 공평, 평등의 협상 원칙에 따라 정하며 행정기관 및 그 소속 인력이 행정적 수단을 사용하여 기술양도를 강요할 수 없음(제22조)
- 지방인민정부 및 그 유관부서는 외국투자자나 외상투자기업에 대한 법에 따른 정부 확약 및 법에 따라 체결한 제반 계약을 이행해야 하며, 국가이익, 사회공공이익의 필요에 의해 정책적 확약, 계약상 약정을 변경해야 하는 경우 법적 권한 및 절차에 따라 진행하고 법에 따라 외국투자자나 외상투자기업의 이로 인한 손실을 보상해야 함(제25조)

4) 외상투자 관리

- 국가는 외상투자에 대하여 내국민대우 및 네거티브 리스트 관리 제도를 실시함. 내국민대우는 투자 진입 단계에서 외국투자자 및 그 투자에 대하여 중국 투자자 및 그 투자보다 불리하지 않게 대우하는 것을 가리키고, 네거티브 리스트는 국가에서 규정한 특정영역에서 외국투자에 대하여 실시하는 진입 특별관리조치를 가리킴(제4조)
- 외국투자자는 외상투자진입 네거티브 리스트상 금지 영역에 투자하지 못하고, 제한 영역에 투자하려면 조건에 부합해야 하는데(제28조), 외국투자자가 네거티브 리스트를 위반하여 투자한 경우 국가는 투자활동 정리를 명하고 기한부 지분, 자산 처분 또는 기타 필요한 조치를 통하여 투자 전 상태로 원상회복하고 위법소득이 있는 경우 위법소득을 몰수할 수 있음(제36조)
- 외국투자자가 허가를 요하는 산업이나 영역에 투자할 경우 법에 따른 허가 절차를 거쳐야 하고, 주무부서는 심사 시 중국 국내기업과 동일한 조건 및 절차를 적용해야 함(제30조)
- 외상투자기업의 조직형식, 조직기구 및 그 활동준칙은 〈중화인민공화국회사법〉, 〈중화인민공화국파트너십기업법〉 등 법률의 규정을 적용함(제31조).
- 외국투자자가 중국내 기업을 인수하거나 기타 방식으로 경영자집중(한국의 '기업결합'과 유사한 개념)에 참여하는 경우 반독점법의 규정에 따라 경영자집중심사를 받아야 함(제33조)
- 국가는 외상투자정보보고제도를 수립하고 외국투자자 또는 외상투자기업은 기업등기시스템 및 기업신용정보공시시스템을 통하여 상무주관부서에서 투자정보를 제출하여야 하며(제34조), 외국투자자, 외상투자기업이 상기 규정에 따라 투자정보를 제출하지 아니한 경우 기한부 시정을 명하고 기한 내 시정하지 않을 경우 10만 위안 내지 50만 위안의 과징금이 부과됨(제37조)
- 국가는 국가 안전에 영향을 주거나 그러한 가능성이 있는 외상투자에 대하여 안전심사를 실시하고 이는 최종결정임(제35조)

5) 보복 기제의 도입

- 어느 국가가 투자 측면에서 중국에 대하여 차별적 취급을 할 경우 그 국가에 대하여 상응하는 조치를 취할 수 있음(제40조)

3. 관련 이슈 및 시사점

■ 외상투자법 적용 대상에 대한 해석

외상투자법 제2조는 본법이 적용되는 ‘외국인투자’에 대해 “외국의 자연인, 기업 및 기타 조직이 중국 내에서 **직접 또는 간접으로** 진행하는 투자 활동”이라고 정의하였는데, ‘기타 조직’ 및 ‘간접 투자’의 개념이 명확하지 않은 관계로 ‘외국인투자’로 인정되는 범위에 대해 논란이 예상됩니다.

- VIE 구조 투자의 포함 여부: 2015년 발표 외국투자법 의견수렴안에서는 “외국인투자”의 정의에 VIE(Variable Interest Entities, 계약통제) 구조를 통한 투자를 의미하는 “계약·신탁 등 방식으로 국내기업을 지배하거나 국내 기업의 권익을 보유하는 경우”라는 표현이 명시적으로 포함되었으나, 이번 통과된 외상투자법에서 이 부분이 삭제되었고 그 대신 “법률, 행정법규 혹은 국무원에서 규정한 기타 방식의 투자”라는 내용의 조항이 마지막에 추가되었습니다. 이에 따라 향후 추가 입법이나 국무원의 규범성문건 발표를 통해 VIE 구조를 외국인투자로 규정하고 외상투자법 적용 범주에 편입시켜 규제할 가능성이 있습니다.
- 간접 투자의 범위: “간접적 투자”와 관련하여 2015년 외국투자법 의견수렴안에서 수차례 언급되었던 ‘실질적 지배’라는 표현이 외상투자법 최종안에서는 삭제되었습니다. 그러나 간접적 투자를 하는 외국인투자자에 최종적인 실질적 지배자까지 포함되는지 여부, 중국인이나 중국기업이 실질적 지배자인 외국기업의 중국내 투자 활동이 외국인투자에 해당되는지 여부, 외국인투자자가 경외 SPC 등을 통하여 중국에 기 투자한 상태에서 경외 SPC에 추가 자금 투입을 한 경우도 외국인투자로 볼 것인지 등 간접적 투자의 구체적인 형식과 범위가 명확하지 않다는 문제가 있습니다.

따라서 중국에 대한 투자 활동을 진행하는 한국기업은 외국인투자의 범위와 관련하여 추후 하부 규정의 입법 상황이 나 중국 유관부서의 실무 동향 등을 주시할 필요가 있습니다.

■ 외상투자기업의 조직 변경 이슈 - 주주간 분쟁 리스크 관리 필요

외상투자법 시행 후 외상투자기업의 조직형식, 조직기구 및 그 활동준칙은 일괄적으로 회사법이 적용되므로, 기 설립된 외상투자기업은 기존 외자3법에 따라 구축하였던 조직 등을 회사법에 따라 변경해야 한다는 문제에 직면하게 됩니다.

- 기 설립된 중외합작기업과 중외합작기업의 외국인투자자는 중국투자자와 협의하여 최고권력기구를 주주회로 변경하는 등 내용을 반영하여 합자·합작계약 및 정관을 수정하고 관련 정부부서의 승인 및 비안(备案) 절차를 진행해야 합니다. 그 과정에서 경영권, 즉 corporate governance(예를 들어 주주회 및 동사회의 결의사항이나 결의요건 등)에 관한 주주간 분쟁의 발생 가능성이 높아질 수 있으므로, 리스크 관리를 하면서 미리 합자 상대방과 의견을 조율해야 합니다.
- 한편, 외상투자법은 기 설립된 외상투자기업은 동법 시행 후 5년 동안 기존 조직 형태를 유지할 수 있다는 유예규정을 두고 있는데, 그 변경 기한에 대한 세부 규정을 두지 않았으므로 실무 차원에서 투자자들이 해당 작업을 진행함에 있어 언제, 어떻게 조직 및 구조를 변경하면 될지 다소 혼란이 있을 것으로 예상됩니다. 이에 대해서도 역시 하부 규정의 입법 상황을 지켜볼 필요가 있고, 한국기업은 중국내 투자한 외상투자기업에 대해 가급적 빠른 시일 내에 위와 같은 변경 절차를 진행하는 것이 바람직할 것으로 사료됩니다.

참고로 한국 기업이 중국에 외상투자기업을 설립하는 경우 많이 취하는 형태인 중외합자경영기업 및 외자기업에 대하여 기존에 적용되었던 법규와 조직 구조 등에 관한 내용을 비교해 보면 다음과 같습니다.

구분	중외합자경영기업법 및 실시조례	외자기업법 및 실시세칙	외상투자법
기업형식	유한책임회사	유한책임회사 또는 기타 형태	회사법 적용: 유한책임회사 또는 주식회사
최고권력기구	동사회(이사회)	회사법 적용: 주주회. 주주회 자체의 특별결의사항, 결의요건 등 있음	
동사회	<ul style="list-style-type: none"> - 동사회는 3명 이상의 동사로 구성 - 동사는 투자자들이 위임 파견함 - 동사회의 만장일치 특별결의 사항은 정관 수정, 등록자본 증감, 기업 해산 및 종료, 기업 분할 및 합병이고, 일반결의 사항은 정관에서 정함. 	회사법 적용: <ul style="list-style-type: none"> - 동사회는 유한책임회사의 경우 3~13명의 동사를 두거나, 동사회를 두지 않고 1명~2명의 집행동사만 둘 수도 있음. 주식회사의 경우 5~19명의 동사를 둬 - 동사 또는 집행동사는 주주회(주주총회)에서 선임함. - 동사회 결의 사항은 주주회 소집, 주주회에 대한 업무보고, 주주회 결의 실행, 경영계획 및 투자방안 작성, 이익배당방안 및 결손보전방안 작성, 기본관리제도 작성 등임. 	
지분양도	제3자에게 지분 양도 시 다른 합자당 사자의 우선매수권 및 동의 필요	회사법 적용: 제3자에게 지분 양도 시 기타 주주들의 과반수 동의 필요	
이익배당	출자비율에 따라 이익 배당	회사법 적용: 관련 규정 없음. 즉 정관에서 자유롭게 정할 수 있음.	

■ 외상투자법 시행으로 인한 기타 영향 분석

외상투자법의 제정 작업은, 외자3법이 최초 제정된 개혁개방 초기 배경하 해외 자본의 중국내 진입을 통제하겠다는 입법 목적과는 달리, 중국의 현재 상황이 외국 투자자들로부터 자금 및 기술 유치 및 다양한 교류와 협력 강화가 더 중요해졌다는 판단에서 비롯되었다고 볼 수 있습니다. 외상투자기업에 대한 내국민대우, 정책의 공평 적용, 정부조달 참여 보장, 그리고 네거티브 리스트 제도 적용, 각급 정부의 외국투자자에 대한 계약 및 약속 이행 의무화 등 규정으로 볼 때 외상투자법 시행으로 인하여 외국인의 중국투자 환경이 많이 개선될 것으로 기대됩니다. 다만, 상기 내용들은 이미 기존에 있던 여러 법률규정 및 제도를 취합하여 다소 선언적으로 정리한 것이므로, 외상투자법 자체만으로 특별히 외국인 투자 환경이 급격히 개선되었다고 보기는 어렵습니다.

또한 외국투자자에게 중요한 영향을 끼칠 수 있는 사항 중 명확하지 않거나 해석상 논란의 여지가 있는 부분들이 있으므로, 중국 투자를 추진하는 한국기업들은 관련 정부부서의 하위 규정이나 지침 발표를 기다리면서 필요한 투자 준비를 진행하고 있어야 할 것입니다.

그 중에서도 현재 시점에서 특별히 유의해야 할 사항들은 다음과 같습니다:

- 경영자집중심사 및 안전심사: 경영자집중심사는 이미 보편화되었으나, 안전심사는 현재 명확한 규정이 없으며(일부 관련법률이 있으나, 이번 외상투자법의 안전심사가 기존 법률상의 안전심사를 의미하는 것인지 분명치 않음), 외상투자법 조항 내의 불명확한 표현("최종 결정"의 의미 등)으로 인하여 향후 논란의 소지 및 남용될 우려 있음
- 중국 투자를 차별하는 국가에 대한 보복 제도 도입됨
- 수용의 경우 공평, 합리 보상 기준이 불명확함(한국의 완전보상과 다른 개념임)

- IP의 라이선스 등 기술합작 거래에 있어서 '공평, 평등의 협상' 원칙이라는 일반 조항이 추후 중국 파트너에 대한 불리한 약정에 대한 법적 주장의 빌미가 될 수 있음
- 지방정부가 외국투자자와 체결한 계약을 준수해야 한다는 규정은 선언적인 의미에 불과하며, 지방정부가 외국인 투자를 유치하기 위하여 제시하는 각종 인센티브나 정부지원은 법적으로 금지되어 무효화될 가능성이 여전히 있음



Seoul Office:

06133 서울 강남구 테헤란로 133

T 02.3404.0000 **F** 02.3404.0001 **E** bkl@bkl.co.kr

Beijing Office:

Unit 2601, East Tower, Twin Towers, B-12 Jianguomenwai Avenue,
Chaoyang District, Beijing 100022, PRC

T 86.10.5879.3080 **F** 86.10.5879.3038 **E** beijing@bkl.co.kr

Hong Kong Office:

Room 205, 2F, Baskerville House, 13 Duddell Street, Central, Hong Kong

T 852.2567.0800 **F** 852.2567.9500 **E** bklhongkong@bkl.co.kr

Shanghai Office:

Unit 2503, Tower B, Dawning Center No.500,
Hongbaoshi Road, Changning District, Shanghai 201103, PRC

T 86.21.6085.2900 **F** 86.21.6085.2929 **E** shanghai@bkl.co.kr

Hanoi Office:

West Tower 2601, Lotte Center Hanoi, 54 Lieu Giai street, Cong Vi ward,
Ba Dinh district, Hanoi, Vietnam

T 84.24.3232.1233 **F** 84.24.3232.1235 **E** vietnam@bkl.co.kr

Ho Chi Minh City Office:

Unit 3, 37F, Bitexco Financial Tower, 2 Hai Trieu Street, District 1,
Ho Chi Minh City, Vietnam

T 84.28.38.212.303 **F** 84.28.38.21.24.27 **E** vietnam@bkl.co.kr

Yangon Office:

Pyay Garden Office Tower, Room number 1005, 346/354 Pyay Road,
Sanchaung Township, Yangon, Myanmar

T 95.1.536.668 **F** 95.1.536.668 **E** myanmar@bkl.co.kr

Dubai Office:

Business Center #32, The Gate, Level 15, DIFC, P.O. Box 121208, Dubai, UAE

T 971.4.401.9921 **F** 971.4.401.9578 **E** dubai@bkl.co.kr