

合作投資契約에 관한 法的 問題

박 환 일*

-
- I. 머 리 말
 - II. 海外直接投資의 根據 및 最近動向
 - III. 合作投資契約의 問題點
 - IV. 中國 및 北韓에서의 合作投資
-

I. 머 리 말

海外投資란 장래의 수익을 목적으로 외국에 자본을 투자하는 국제간 장기자본이동을 말한다. 해외투자는 투자자의 경영참가 여부에 따라 海外直接投資(foreign direct investment: FDI)와 海外間接投資(foreign indirect investment)로 나뉜다. 전자는 자본이동과 함께 생산·경영기술의 이전, 인력의 진출이 수반되는 해외투자이고, 후자는 경영참가 없이 단순히 이익배당·이자수입, 시세차익 등 투자과실의 획득만을 목적으로 하는 해외투자이다. 合作投資(joint venture: JV)는 해외직접투자 중에서도 외국에서 단독으로 사업을 수행하는 單獨投資와는 달리 외국에서 현지의 파트너와 공동으로 사업을 영위할 것을 목적으로 현지의 기업에 출자하는 것이다.

여기서 합작투자란 둘 이상의 기업이 공동의 사업을 수행하기 위하여 또는 자원이거나 기술을 공동으로 이용하기 위하여 단일 기업을 만들어 제휴하는 것을 말한다.¹⁾ 그러므로 합작투자는 어떠한 형태의 기업을 만드느냐에 따라 組合型(partnership JV)과 會社型(corporate JV)으로 나뉜다.²⁾ 본고에서는 보다

* 경희대학교 법과대학 전임강사

1) 최승환, 「국제경제법(제2판)」, 법영사, 2001, 758면.

2) 공동으로 법인을 설립(equity JV)하지 아니하고 단지 공동 사업만 수행하는 경우

일반적이고 많은 법률문제가 파생되는 회사형 합작투자를 하는 계약을 전제로 설명을 하기로 한다.

합작투자는 여러 가지 이유에서 선호되는데, 무엇보다도 현지사정에 능통한 파트너와 공동사업을 수행함으로써 현지 진출, 시장개척에 따른 위험을 줄일 수 있는 이점이 있다. 현지국의 정부나 국영기업을 합작 파트너로 할 경우에는 여러 가지 행정적 편의를 받기도 하지만 오히려 현지 국가기관의 경영간섭을 초래할 수도 있다. 대부분의 국가가 합작투자는 외국인투자의 한 형태로서 일반적인 투자 인센티브 외에는 특별한 취급을 하지 않고 있지만, 개발도상국이나 체제전환국들은 경제정책적 견지에서 입법적·행정적 조치를 취함으로써 합작투자가 강제되는 경우도 많다.³⁾

본고에서 합작투자에 주목하는 것은 IMF 외환·금융위기 이후 우리 정부가 외환보유고를 늘리기 위하여 '외국인이 기업하기에 좋은 환경'을 조성하는 등 과감한 외국인투자 유치정책을 펴 왔고 그 결과 외국인직접투자액이 비약적으로 증가⁴⁾하였을 뿐만 아니라 기업구조조정에서도 외국인투자 유치가 필수적인 고려항목으로 등장하였기 때문이다. 따라서 본고에서는 법적인 측면에서 특히 국제적인 합작투자계약서를 작성할 때 고려해야 할 사항을 정리해보기로 한다. 아울러 이러한 검토항목을 토대로 국내기업들이 해외투자 유망지역으로 꼽고 있는 中國에서 합작투자 형태로 사업을 수행하기에 앞서 유의할 사항을 살펴 보고, 남북 경제교류의 확대에 대비하여 北韓에서 현지기업과 합작으로 사업을 영위하고자 할 때 주의해야 할 점도 알아보고자 한다.

를 계약형 합작투자(contract JV)라고도 하는데 이익배분 등 운영방식에 따라서는 조합형 합작투자에 가깝다. Stephen P.H. Johnson, "Negotiating and Drafting International Contract Joint Ventures", Negotiating and Structuring International Commercial Transactions: Legal Analysis with Sample Agreement, Shelly P. Battram and David N. Goldsweig(ed), American Bar Association, 1991, p.303.

3) 최승환, 전게서, 758면.

4) 우리나라는 1998년 11월 「외국인투자촉진법」의 시행을 계기로 외국인투자 자유화, 각종 인센티브 부여, KOTRA내 외국인투자지원센터(KISC)와 외국인투자 옴부즈만 설치 기타 투자자관계관리(IR management) 제도가 정착되었다. 그 결과 외국인직접투자액은 1998년 8,852백만 달러, 1999년 15,541백만 달러, 2000년 15,697백만 달러로 해마다 증가하였는데 1962~1997년간의 외국인직접투자 총액이 24,647백만 달러였던 것에 비하면 폭발적인 증가세라 할 수 있다.

II. 海外直接投資의 根據 및 最近動向

1. 法的 根據

가. 外國換去來法規

해외직접투자는 국내기업이 해외로 진출하는 아웃바운드 투자와 외국인이 국내에 투자하는 인바운드 투자로 구별된다. 인바운드 외국인투자에 대해서는 「외국인투자촉진법」이 적용되는 바, 대한무역투자진흥공사(KOTRA)를 중심으로 외국인투자유치를 위한 각종 인센티브가 주어지는 외에는 아웃바운드 투자와 크게 다르지 않다.⁵⁾

아웃바운드 투자의 경우 「외국환거래규정」 등에서 특별히 제한된 사업의 경우를 제외하고는 일반적으로 광범위하게 허용되고 있다. 해외간접투자도 증권회사, 투자신탁회사, 보험회사 등의 기관투자가의 외화증권 투자가 자유롭게 허용되고 있으며, 외국기업의 국내지사, 외국은행의 국내지점 또는 사무소에서 근무하는 한국인 직원들은 본사의 주식을 취득할 수 있다. 다만, 우리나라에서는 거주자가 해외직접투자를 할 경우 반드시 사전에 신고기관으로부터 신고수리를 받도록 되어 있다.

外國換去來法 및 동 시행령, 외국환거래규정에 규정되어 있는 海外投資란 거주자가 해외에 설립된 법인(신설법인 포함)의 경영에 참가하기 위해 자본금을 출자하거나 기술제공, 임원파견 등을 통하여 해당 법인과 지속적인 경제관계를 목적으로 하는 투자를 말한다. 구체적인 해외직접투자의 요건으로는 출자지분이 10% 이상인 경우와 10% 미만인 경우로 나누어 후자는 임원파견, 1년 이상 원자재 매매계약의 체결, 기술제휴·공동연구개발계약의 체결, 해외건설공사계약 등을 수반하는 경우에 한한다. 또 상기 투자자가 상환기간 1년 이상

5) 외국인투자촉진법 제5조 내지 제8조에서는 외국인직접투자(FDI)의 유형을 법인신설 또는 기존법인의 증자시 신주인수에 의한 투자, 기존주식 등의 취득에 의한 투자, 합병 등에 의한 주식 등의 취득, 5년 이상 장기차관 방식의 투자 등 4가지로 구분하고 있다.

의 금전을 대여하는 경우도 이에 해당한다(외국환거래법시행령 7조 1항).

외국환거래법 및 동 시행령에서는 '해외직접투자'를 다음 네 가지로 구분하고 있다(동법 3조 1항 16호, 시행령 7조 1항, 2항).

① 주식 또는 출자지분의 취득 : 외국법인(외국법령에 의하여 설립된 법인, 설립중인 법인 포함)의 경영에 참가하기 위하여 당해 법인의 주식 또는 출자지분을 취득하는 것(이미 설립된 외국법인을 인수하기 위한 주식 또는 출자지분의 취득 포함)

② 장기 대부 : 외국법인과 지속적인 경제관계를 수립하기 위하여(다시 말해서 경영에 실질적인 영향력을 행사하기 위하여) 당해 법인의 사업수행에 필요한 금전을 1년 이상의 기간 대여하는 것

③ 공동사업 참여 : 외국에서 법인 형태가 아닌 기업을 영위하거나, 해외자원개발, 기술개발사업 또는 사회간접자본개발사업에 공동으로 참여하는 것

④ 영업소 설치 : 외국에서 영업활동을 하기 위하여 지점 또는 사무소를 설치하거나 확장하는 것

외국환거래법과 동 시행령, 외국환거래규정에서는 영리법인이 행하는 해외직접투자를 금융·보험업의 금융기관·비금융기관으로 나누어 주거래은행 등에 대한 신고대상으로 하고(동규정 9장 1~3절), 그밖에 증권취득 등의 자본거래는 재정경제부장관의 허가를 받도록 하고 있다(동법 18조 2항, 3항, 시행령 30조 6항). 그러나 영업소 설치는 여타 해외직접투자 방법과 그 내용이나 절차가 상이하므로 외국환거래규정 제9장 제4절에서 따로 구분하여 규정하고 있다.

<표 1> 海外直接投資의 形態

	내 용
외 화 증 권 의 취 득	외국에서 경영에 참여하기 위한 현지법인의 설립, 이미 설립된 법인의 인수(일부 인수 포함) 또는 증자에 따른 외화증권의 취득에 의한 투자를 말하며, 해외직접투자의 주종을 이룬다.
외 화 대 부 채 권 의 취 득	비거주자 또는 외국에 있는 자에 대하여 상환기간 1년 이상으로 업무수행에 필요한 자금을 대부하는 경우로서 현지법인에 대한 운영자금의 대부, 합작사업의 공동출자자에 대한 대부 등이 일반적인 예이다.
공 동 사 업 참 여	거주자가 현지법인을 설립하지 않고 외국에서 비거주자 명의로 또는 비거주자와 공동명의로 영위하는 사업에 투자하는 경우로서 석유, 유연탄 개발투자와 같이 비교적 투자규모가 크고 위험도가 높은 사업에 투자할 때 이용된다.
개 인 기 업 영 위	증권취득에 의하여 현지법인을 설립하거나 인수하는 일 없이 개인기업을 외국에서 경영하는 경우이다.

자료: 산업자원부 투자진흥과, 「외국인직접투자 업무참고자료」(2000.1), 86면

여기서 특기할 것은 2001년 11월 6일 외국환거래규정이 새로 개정됨으로써 이른바 역외 펀드(역외금융회사)⁶⁾에 대한 규제가 강화된 점이라 할 수 있다. 개정 외국환거래규정은 ‘역외금융회사’를 직접 또는 자회사 등을 통하여 증권, 채권 및 파생금융상품에 투자하여 수익을 얻는 것을 주된 목적으로 외국법에 따라 설립된 회사(설립중인 회사 및 계약형태 포함)로서 설립준거법령지역에 실질적인 경영활동을 위한 영업소를 설치하지 않은 회사(즉 페이퍼컴퍼니)라고 정의를 내리고 있다. 다시 말해서 역외 펀드도 간접투자가 아닌 직접투자로 파악하여 연결재무제표를 작성하게 하는 등 감독을 강화하기로 한 것이다.

이상 우리나라에서 허용되고 있는 해외직접투자의 방법은 <표 1>과 같다.

6) 종래 역외펀드는 국내 자금을 해외로 빼돌려 외국인투자의 혜택을 받아가며 국내 증권투자를 해왔다는 의혹을 받아왔다. 현재 우리나라의 금융회사들은 라부안(말레이시아령)에 20개, 아일랜드에 3개, 버진아일랜드(영국령)에 2개, 케이만군도(영국령)에 2개의 역외펀드를 설립·운영 중인 것으로 알려졌다. 한국경제신문, “역외펀드 감독 대폭 강화”, 2001.11.17.

나. OECD 資本移動自由化規約

우리나라는 1996년 말 경제협력개발기구(Organization for Economic Co-operation and Development: OECD)에 가입하였으므로 OECD 회원국의 자유화 의무사항 중의 하나인 「자본이동자유화규약」(Code of Liberalization of Capital Movements)을 준수하여야 한다.⁷⁾ 동 규약 중에서 직접투자와 관련된 조항은 제I항 List A이다.

<표 2> OECD 자본이동자유화규약 제I항 직접투자(List A)

<p>A. 비거주자의 국내에서의 투자</p> <p>1. 완전소유기업, 자회사 또는 지사의 설립 및 확장과 기존기업 소유권의 완전취득</p> <p>2. 신설 또는 기존기업에의 참여</p> <p>3. 5년 이상의 대출</p> <p>B. 거주자에 의한 해외에서의 투자</p> <p>1. 완전소유기업, 자회사 또는 지사의 설립 및 확장과 기존기업 소유권의 완전취득</p> <p>2. 신설 또는 기존기업에의 참여</p> <p>3. 5년 이상의 대출</p> <p><비고></p> <p>상기 A 및 B에 따른 거래 및 송금은 다음의 경우 이외에는 자유이다.</p> <p>i) 투자의 목적이 오로지 투자자가 외국의 자금 또는 금융시장에 간접적으로 참여하기 위한 순전히 금융적 성격의 투자</p> <p>ii) 특정 거래 또는 송금이 그 금액이나 기타 요인으로 당해 회원국의 이익에 상당한 해를 끼치는(exceptionally detrimental) 경우</p>
--

정부는 IMF 위기를 극복하는 과정에서 資本去來를 대폭 자유화하기로 하고, 1998년 6월 외환거래제도를 2단계에 걸쳐 자유화하는 「외환거래자유화방안」을

7) 박원암, "OECD 자본이동자유화규약의 검토", 「국제거래법연구」 제5집, 국제거래법학회, 1996, 40~42면.

마련하였다. 같은 해 9월 「외국환거래법」을 제정·공포하고 1999년 4월 제1 단계 외환자유화를 실시한 데 이어 2001년 1월부터는 제2 단계 외환자유화를 시행하고 있다.⁸⁾

이에 따라 정부는 외국환거래규정을 대폭 단순·투명화시켰으며,⁹⁾ 외환거래 자유화에 따른 부작용을 방지하기 위한 고액자금 송금·반출시 한국은행 사전 확인·신고제, 해외예금·신탁에 대한 잔액보고제 등의 보완대책을 시행 중이다. 해외투자에 있어서도 거주자와 비거주자간의 場外 증권거래를 자유화하고, 거주자의 해외부동산 취득은 원칙적으로 현행 체계를 유지하되 해외에서 학교·병원 설립 및 종교활동을 위한 필요한 범위내의 부동산 취득은 허용하기로 하였다. 또한 기업의 대외채권·채무에 대한 결제비용의 절감을 위해 본·지사간의 경우 건별로 다자간 상계(multi-netting, 순환 채권·채무 상계)를 허용하고 기업의 원활한 해외활동을 위해 해외사무소의 중개수수료 등 활동비에 대한 지급 제한을 폐지하였다.

2. 海外投資市場의 최근 동향¹⁰⁾

가. 海外直接投資의 결정 요인

오늘날 세계 경제는 국제적으로 재화와 용역을 거래하는 國際貿易 내지 國際分業의 관점에서 벗어나 어느 곳에서 더 싸게 더 좋은 물건을 만들어 팔 수 있는냐는 世界生産의 관점에서 자본과 노동의 移動性(mobility)을 중시하고 있다. 종전에는 생산한 제품을 해외에 내다 파는 소극적인 자본의 국제화가 강조되었으나, 오늘날에는 여기서 한 걸음 더 나아가 생산과 판매 자체를 해외에서 행하는 生産據點의 國際化가 보편화되고 있는 것이다. 여기에는 多國籍企業(multinational corporation: MNC)의 등장과 자본이동의 자유화를 촉진하는 국제적 다자간 협상도 크게 기여하였다.

8) 재정경제부, “제2단계 외환자유화 세부 추진방안(외국환거래 규정 개정)”, 2000.12.15 보도자료. <http://www.mofe.go.kr/mofe2/html/mainindex_search.php3>

9) 정부는 외환거래의 활성화를 위하여 일부 외환거래를 제외하고는 허가제를 신고 또는 신고 예외거래로 전환하였으며, 종전의 219개에 달하던 외국환거래규정도 모두 159개 조항으로 30%를 감축하였다.

10) 이 절은 산업자원부 투자진흥과의 「외국인직접투자 업무참고자료」(2000.1) 83~94면을 참고하여 작성하였다.

이와 같이 해외투자는 기업의 사업규모를 글로벌하게 확대하기 위하여, 또는 날로 통상환경이 악화됨에 따라 통상마찰에 신경 쓰지 않고 해외시장기반을 구축하거나 확장하기 위하여 많이 이루어지고 있다. 그밖에도 해외자원개발을 통하여 국내 부족자원을 장기 안정적으로 확보하기 위하여, 또는 해외 첨단기술을 직접 개발하거나 국내도입하기 위하여, 아니면 한계기업이나 비교열위산업의 해외진출을 통하여 외화를 획득하고 산업구조를 고도화할 목적으로 행해지기도 한다.

특히 다국적기업(MNC)이 해외투자에 적극적인 이유는 ① 현지의 국내산업보다 우세한 지위를 획득하기 위하여 실물자산의 형태로 소유하는 所有權 利點과 ② 해외시장에 수출하는 것보다 현지 시장에서 생산하는 것이 요소비용의 차이, 무역규제 등 유치국의 국가정책을 고려하였을 때 유리한 地域的 利點이 있기 때문이다. 그러므로 다국적기업이 이와 같은 소유권 이점과 지역적 이점을 가지고 있다면 외국인직접투자(FDI) 형태를 통하여 자신의 통제하에서 계속 사용할 수 있도록 내부화하는 것이 바람직할 것이다.

그러나 다른 한편으로 다국적기업은 투자유치국의 경제적 독립을 저해할 우려가 있으므로 단기적으로는 경제적 주권인 무역정책과 산업구조의 틀을 해치지 않도록 주의하면서, 장기적으로는 투자진출국의 산업구조에 대한 경쟁과 집중(competition and concentration)의 정도 및 다국적기업의 영향력을 고려하여 自立經濟를 확립하도록 지원하여야 할 것이다. 1990년대 후반 아시아를 비롯한 세계 전역에서 외환위기가 발생하였을 때 다국적기업이 주도하는 해외직접투자는 재평가의 전기를 맞았다. 왜냐하면 증권투자를 위주로 하는 간접투자(non-FDI flows)는 썰물처럼 빠져나갔으나 직접투자(FDI flows)는 비교적 안정된 투자형태를 유지하였기 때문이다.¹¹⁾

나. 世界的 海外直接投資動向

1990년대 이후 전세계적으로 해외직접투자(FDI) 동향을 살펴보면 선진국과 개도국간의 격차가 점차 확대되고 있다. 그것은 1994년 멕시코의 폐소화 위기,

11) Pieter Bottelier, "The Role of Foreign Direct Investment and Multinational Corporations in China's Development - China's Response to the Asian Crisis", China Fair for International Investment and Trade, Xiamen, China, Sept. 8-11, 1998. <<http://www.worldbank.org/html/extdr/offrep/eap/pgsp090898.htm>>

1997년 동아시아에서 전세계적으로 파급된 외환위기와 함께 선진국에서 국경을 넘는 기업인수·합병(cross-border mergers and acquisitions: M&A)이 성행하였기 때문이다. 유엔무역개발회의(United Nations Conference on Trade and Development: UNCTAD)의 통계에 의하면 1998년도의 경우 선진국, 개도국, 동구권의 FDI 유입액이 각각 4,604억 달러, 1,659억 달러, 175억 달러로 전년비 증가율은 68.5%, △3.8%, △5.4%를 기록, 양극화가 더욱 심화된 것으로 나타났다.¹²⁾

여기서 두드러진 특징 중의 하나는 1950~1970년대까지만 해도 새로운 생산 시설에 대한 직접투자 형태(이른바 “Greenfield FDI”)가 주종을 이루었으나, 1980년대 중반 이후에는 전세계적으로 M&A의 열풍이 불면서 현지기업을 인수 또는 합병하는 것이 해외시장에 진입하기 위한 중요한 투자방법이 되고 있다. 이러한 국제적인 M&A에 있어서는 미국과 유럽의 다국적기업들이 주축을 이루고 있다. 이와 함께 각국이 시장개방 정책 또는 무역자유화, 규제완화, 민영화 작업의 일환으로 투자관련 법규나 제도를 자유화한 것도 큰 動因이 되었다. 최근 들어서는 양자간 투자협정뿐만 아니라 지역간, 복수국간·다자간 차원의 투자협정들도 크게 증가하는 추세에 있다.

전세계적으로 해외직접투자가 증가하면서 1990년대 들어 세계자원의 최적배분과 투자자보호, 공정경쟁기반의 조성을 위한 다자간 규범의 필요성이 대두되었다. 그리하여 기존 투자규범이 주로 양자간·지역별·복수국간에 체결되었던 미비점을 보완하여 동등한 조건하에 경쟁을 하는 다자간 투자협정(Multilateral Agreement on Investment: MAI)을 체결하기 위한 협상이 수 차례 진행되었으나¹³⁾ 각국의 이해가 크게 엇갈리는 바람에 무산되고 말았다.

12) UNCTAD, World Investment Report 1999.

13) 1991년 경제협력개발기구(OECD) 각료이사회는 국제투자 및 다국적기업위원회(CIME)와 자본이동 및 무역거래위원회(CMIT)에 대하여 광범위한 전세계적인 단일투자규범의 제정을 모색하도록 의뢰하였다. 연구결과 보고서는 1995년 OECD 각료이사회에 보고되어 1995년 9월 MAI 협상그룹이 구성되었으며, OECD 회원국들은 EU 집행위원회, WTO 사무국(옵서버)과도 조율을 하면서 총 14차에 걸쳐 국제회의를 가졌다. 우리나라는 1996년 12월부터 OECD 정회원 자격으로 협상에 참가하였는데, 노동·환경·문화주권에 대한 프랑스를 비롯한 회원국간의 견해 차이와 비정부기구(NGO)의 반대로 MAI 제정을 위한 협상은 1998년 4월 이후 사실상 중단된 상태이다.

Ⅲ. 合作投資契約의 問題點

1. 一般的인 문제點

앞에서 살펴본 바와 같이 국제적인 합작투자(international joint venture)에 나서는 이유는 합작투자의 당사자들이 서로 비교우위(comparative advantage)가 있는 분야를 결합하였을 때 현지 시장에서 상승효과(synergy effect)를 거둘 수 있기 때문이다. 예를 들어 현지 파트너가 국내시장에 밝고 對政府관계, 법령 및 규제, 노동시장에 정통하다면, 외국인투자자는 자본금을 지원하고 선진기술, 경영상의 노하우, 수출시장의 강점을 살림으로써 보다 효율적으로 공동사업을 영위할 수 있을 뿐만 아니라 단독으로 기업을 경영하는 것에 비해 위험을 분산시킬 수 있다. 만일 투자유치국의 산업정책이 외국인투자에 우호적인 환경을 조성하고 수입대체에서 수출촉진으로 정책방향을 전환하는 경우에는 합작투자의 당사자가 모두 그 이점을 향유할 수 있게 된다.

이상 국제적인 합작투자의 요인을 살펴보았거니와, 현실적으로는 합작투자가 실패할 가능성도 매우 높은 것이 사실이다. 세계은행 그룹에 속한 국제금융공사(International Finance Corporation: IFC)가 국제적인 합작투자 사업을 실증적으로 조사한 바에 의하면, 합작투자 파트너간에 상호 불만이 상당히 높고 합작투자자간의 상호관계도 매우 취약한 것으로 나타났다.¹⁴⁾

예컨대 국제 합작투자계약을 놓고 본다면 그 중요성에 대하여 장기간에 걸쳐 상호관계를 정립하는 데 있어 필수적 구성요소로서 반드시 필요하다는 견해와 상호간에 호의와 헌신으로 대하지 않는다면 어떠한 계약도 소용없다는 견해로 나뉘었다. 그리고 조사대상의 85%가 계약체결에 6개월 정도 소요되었

14) 밀러, 글렌, 야스퍼슨, 카르모콜리아가 공동으로 국제금융공사(IFC)의 위촉을 받아 6개국의 75개 조인트 벤처 사업을 조사한 바에 의하면 공동사업 관계에 있어서 많은 문제가 있는 것으로 나타났다. Robert Miller, Jack Glen, Fred Jaspersen and Yannis Karmokolias, "International Joint Ventures in Developing Countries: Happy Marriages?", IFC Discussion Paper No.29, World Bank, 1996. <<http://www.worldbank.org/fandd/english/0397/articles/050397.htm>> 이 논문의 상세한 내용은 다음 사이트에서 찾아볼 수 있다. <<http://www.ifc.org/economics/pubs/dp29/dp29.pdf>>

는데, 20%는 합작투자 협상에 18개월 이상 소요되었다고 응답하였다. 그러나 합작투자 협상에 많은 시간과 공을 들였다고 해서 합작투자사업이 반드시 성공하는 것은 아니었다.

합작투자의 협상에서 가장 중요하다고 여긴 응답자(JV)의 비중은 자본구조(equity structure)가 80%, 그리고 기술이전 78%, 마케팅 45%, 인적 구성(staffing issue) 44%, 배당정책 42%의 순이었다. 국제적인 합작투자에 있어서 선진국의 합작투자 파트너에 기대하는 것은 선진기술을 도입하는 것인데 기술 도입의 대가로 로열티를 지급하는 것이나 지적재산권(intellectual property)의 보장, 원천기술을 응용하여 새로 개발된 파생기술의 소유문제를 둘러싸고 다툼이 생기는 경우가 많았다. 그리고 현금이 아닌 현물자산이나 기술을 출자하였을 때에는 그 가치를 파악하는 문제(valuation problem)로 인하여 갈등이 빚어지는 일이 많았다. 또한 회계처리 기준이 국제기준과 다르거나 투명성(transparency)이 결여되어 있을 때, 특히 시장경제가 발달하지 않은 통제경제 체제 하에서는 자주 문제가 되는 사안이었다. 합작 파트너간의 분쟁을 원만히 해결(conflict resolution)하고 공동사업관계를 종료하는 것도 합작투자의 협상 및 계약체결에 있어서 반드시 고려해야 할 사항으로 나타났다.

경영책임(management responsibility)의 분담이라는 관점에서 보면 母會社의 경영간섭이 많을수록 합작사업이 실패할 확률이 높게 나타났다. 이는 합작회사도 경영의 자율성(management independence)을 존중해야 한다는 것을 의미한다. 소유구조(ownership structure)의 변화는 경영의 주도권이 바뀔 수도 있는 민감한 사안이므로 합작 파트너들에 중대 관심사가 되고 있으며, 시장점유율이나 아니면 수익 내지 현금흐름이나 하는 경영전략상의 갈등요인도 합작투자계약의 협상단계에서부터 논의해야 하는 것으로 조사되었다.

그리고 합작회사가 본격적으로 가동되는 단계에서 발생하는 문제점을 보면 다국적기업(MNC)이 파트너인 경우에는 상대방이 합작투자를 어디까지나 국제적인 경영전략 차원에서 '아주 작은 一部'로 보는 반면 현지 파트너는 '쫄部'일 수밖에 없으므로 시장확대, 수출촉진에 주력하게 되어 다국적기업의 기존 시장을 위협하는 입장의 차이를 보였다. 즉 다국적기업의 입장에서는 합작회사가 '꼬마'에 불과하지만 현지 파트너로서는 '巨人'인 경우가 많아 증차라든가 기업경영 문제에 있어 인식의 차가 심하게 드러났다. 稅金 문제 역시 다국적기

업은 세계적인 관점에서 조세부담을 줄이려 하고 이전가격(transfer price)에 관심을 갖는 반면 현지 파트너는 영업실적을 올리기 위해서는 세금을 많이 내는 것도 감수하자는 입장이므로 배당정책에 있어서도 전세계적인 투자전략과 국지적인 고율 배당이 충돌을 빚는 사례가 많았다.

2. 法律的인 문제점

합작투자계약은 國籍이 다른 둘 이상의 기업이 각자가 가지고 있는 자본, 기술, 노하우, 신용 등을 서로 합쳐 새로운 기업, 즉 合作會社(JV)를 만드는 것이므로 다음과 같은 특징을 갖는다.¹⁵⁾

첫째, 합작회사가 주식회사 또는 유한회사의 형태를 취하더라도 출자자들이 회사의 경영에 강한 관심을 갖고 있으므로 소유와 경영의 분리가 희박해진다. 합작회사에 참여하는 이사들은 출자자의 대리인 역할을 해야 하는 경우가 많고, 理事會는 주주간의 업무집행에 관한 의사를 단지 조율하는 기능만 수행하게 된다.

둘째, 합작투자계약은 합작회사를 계속적으로 공동운영하는 것이 목적이므로 계약 자체가 문제가 아니라 기업경영 및 절차에 관한 합의까지 필요로 한다. 즉 합작투자계약에는 계약법의 원리와 회사법의 원리가 함께 포함되어 있다. 설립국의 회사법에 강행규정이 많다면 그만큼 계약자유의 원칙은 제약을 받게 된다. 따라서 합작회사를 설립하기 전에 설립지의 법률에서 요구하는 사항을 사전에 충분히 검토해놓지 않으면 합작투자계약을 이행하는 데 문제가 생길 수 있다.

셋째, 합작투자는 투자 당사자들이 기업경영에 관심이 많으므로 의견충돌이 빚어지기 쉽다. 국적과 언어, 법제, 문화, 사고방식 다른 만큼 의사소통(communication)이 잘 안될 수도 있고 경영이 교착상태(deadlock)에 빠지기 쉬우므로 이에 대비하여 분쟁의 예방 및 해결방법, 합작투자 계약관계를 종료시키는 절차, 출자지분을 제3자에게 양도하는 방안 등을 마련해두어야 한다.

넷째, 합작회사를 설립하기로 하였으면 우선 회사의 定款(articles of incorporation, by-laws)¹⁶⁾부터 작성하여야 한다. 합작회사의 정관이라고 특별

15) 한국수출입은행, 「영문 국제계약 해설」, 1996, 162~163면.

한 것은 없지만, 사업의 목적을 감안하여 정관의 목적은 보다 광범위하게 규정하는 것이 좋다.¹⁷⁾ 그리고 이사회 구성, 이사의 선임 및 해임방법, 의결방법, 이사의 임기에 관한 규정이 있어야 할 것이다.

합작회사는 실질적으로 人的會社의 요소가 많아 출자자 사이의 돈독한 관계가 합작사업 성공의 관건이 되므로 주식의 양도를 제한하는 경우가 많다. 예컨대 합작당사자의 일방이 계약상의 권리의무를 모회사나 계열회사가 아닌 제3자에게 양도하는 것은 원재료의 공급, 제품구매, 기술제공 등에 있어서 중요한 변화가 생기고, 경우에 따라서는 합작사업을 중단해야 하는 사태마저 벌어질 수 있다.¹⁸⁾ 그러므로 합작계약서에서는 계약상의 지위를 양도하고자 할 경우 상대방의 사전 서면동의를 요하거나 상대방에게 株式先買權(first refusal)을 부여하는 식으로 이를 제한¹⁹⁾하기도 한다.

다섯째, 외국에서 합작회사를 설립하는 경우에는 투자국의 관련법규와 각종 규제사항을 현지의 전문변호사를 통해 면밀히 조사·검토하여야 한다. 예컨대 ① 현지 인·허가 절차와 현지법에서 우리나라의 해외투자방법을 인정하는지 여부 ② 사업목적에 적합한 현지의 기업형태 ③ 현지의 합작회사 설립절차 ④ 수출통제 등 법령상의 규제 유무 ⑤ 현지의 세법 및 우리나라와의 二重課稅防止協定 체결 여부 ⑥ 현지 정부의 각종 사업유인책²⁰⁾ 및 공용수용에 대한 보

16) 영미법에서는 정관을 기본정관(英 memorandum of association; 美 articles of incorporation, charter)과 부속정관(英 articles of association; 美 by-laws)으로 구분한다. 전자는 회사의 근본을 정하는 사항으로서 변경에 주주총회의 특별결의를 요하며, 후자는 회사의 운영과 임원에 관한 사항으로서 주주총회의 보통결의 또는 이사회 결의만으로도 변경할 수 있다. 상게서, 163면.

17) 우리나라에서는 회사의 목적 범위를 특수한 업종으로 제한하고 타업종으로 확장하는 경우에는 주주총회의 결의를 거치도록 하는 예가 많다. 그러나 目的外 이론(ultra vires doctrine)이 문제될 수 있으므로 정관의 목적에 “기타 모든 합법적인 사업의 거래”(the transaction of any or all lawful business)라고 기재하기도 한다.

18) 川上 弘, “合弁會社”, 土井輝生編「國際契約ハンドブック」, 同文館, 1981, 387면.

19) 우리 商法에 의하면 정관으로 주식양도시 이사회 승인을 요하게(335조 1항 단서) 할 수 있으며, 회사가 주식양도의 승인을 거부할 경우 주주는 상대방의 지정 또는 이사의 직접 매수를 청구할 수 있다(335조의2 4항).

20) 외국인투자 유인책으로서 간과할 수 없는 것이 적극적인 M&A의 허용이다. IMF 위기를 극복하고 기업구조조정을 효율적으로 추진하기 위하여 정부는 限界企業을 외국기업에 인수시키는 방안을 적극 추진하고 있다. 이러한 방식으로 제일은행, 삼성자동차 등의 경영권이 외국자본에 이전되었으며, 대우자동차, 한보철강 등은 외국인투자자와 협상이 진행 중이다. 이들 사례에서 여전히 대주주로 남아 있는 정부나 채권은행 등은 외자유치와 채권의 조기 회수를 위해 권리행사를 자제하고 있다. 한편 법원에서도 會社整理·和議절차가 진행 중인 기업에 대하여 외국인투자자가 나설 경우 한라펄프제지(現 보위터 한라제지) 케이스에서 볼 수 있듯이 제3자 인수 방식으로 주식과 경영권을 양도하고 있다. 서울지방법원 파산부, 2001.10.9 개정 「

상 등이 중점 검토대상이 될 것이다.

3. 合作投資契約書의 검토 항목

이상의 문제점을 종합하여 보면 합작투자계약서를 작성할 때에는 다음 사항에 유의하여야 할 것이다.²¹⁾

① 經營戰略 : 합작투자 계약서에는 사업구조(business structure)와 사업목적, 합작 파트너간에 예상되는 협력의 정도, 출자의무, 책임의 분산 등을 규정하게 된다. 그러나 합작회사가 정상적으로 조업을 시작한 다음에는 생산공정을 누가 책임지고 관리할 것인지, 원자재의 조달을 현지에서 할 것인지 아니면 해외 파트너가 담당할 것인지, 합작회사가 개발한 기술에 대한 가치를 어느 정도로 평가하고 이를 어떻게 활용할 것인지에 관하여 문제가 생기기 쉽다. 이러한 문제의 해결방안을 미리 계약서에 규정해 두면 그만큼 다툼의 소지를 줄일 수 있을 것이다.

② 所有構造 : 어느 당사자가 기업경영권을 가질 것인지 주식(출자증권)의 지분, 주식양도의 제한, 이사의 선임 및 해임, 이사회 운영 등에 관하여 상세한 규정을 둘 필요가 있다.

③ 사업내용 : 기본적으로 투자대상 자산과 서비스의 범위, 합작회사가 생산한 제품의 가격, 합작 파트너에게 이익배당이나 수수료 명목으로 지불하는 조건, 파트너 모회사 또는 계열회사와의 경쟁제한 조건에 대해서도 면밀한 검토가 필요하다.

④ 經營環境의 변화 : 현지 법제가 변경되었다거나 현지와 해외의 시장판도가 바뀌고 기술진보가 이루어졌을 때 이에 탄력적으로 대처할 수 있어야 한다. 예를 들어 기술의 발전에 따라 자본집약적인 투자 또는 생산공정의 개선이 필요하다면 상호 진지하게 이 문제를 협의하도록 해야 할 것이다. 또한 가격경쟁력을 유지하기 위하여 추가적인 출자가 요청된다면 상호 입장 차이를 해소할

정리회사 M&A에 관한 준칙」 제3조 참조.

21) 이하의 검토항목은 IFC의 Discussion Paper("International Joint Ventures in Developing Countries")와 스티븐 존슨 변호사의 ABA 자료집에 실린 논문("Negotiating and Drafting International Contract Joint Ventures", pp.304-308)을 참고하여 정리한 것이다.

수 있는 제도장치를 마련해 놓아야 한다.

⑤ 학습효과(learning effect)의 문제 : 합작사업이 진행됨에 따라 현지와 해외 파트너간의 관계도 변화하게 마련이다. 그것은 해외 파트너가 현지사정에 익숙해질수록 현지 파트너의 기여도를 평가절하할 수밖에 없기 때문이다. 따라서 당초의 합작투자계약에 각 파트너의 기여도를 수치화하여 명시해 놓기도 한다.

그러나 투자당사자간의 비교우위도 변하는 것이 당연하다. 현지 파트너의 대정부관계 역량, 현지 자본시장 사정에 정통하다는 것도 이내 실효성이 줄어들고 그보다는 기술력, 유통망 장악력, 수출능력이 보다 중시되기도 한다.

⑥ 技術移轉 문제 : 계약서에 의무사항으로 규정보다는 상호 호의적인 이해(good will, understanding)를 바탕으로 선진기술을 제공하고 제공받는 자세가 중요하다고 하겠다.

⑦ 문화적 갈등(cultural conflict)의 해소 : 합작회사는 多國籍性(multi-nationality)을 띠게 마련이므로 업무처리의 관행(business practices)을 둘러싼 갈등의 소지가 크다. 특히 회계처리상의 시비는 사소한 듯하면서도 불신의 골을 키우기 쉽다. 그러므로 회계의 투명성을 제고하는 한편, 갈등요인을 해소하기 위한 의사소통(communication)을 원활히 하고 여러 채널의 협의회를 구성하는 것도 좋은 방법이다.

⑧ 실패에 대한 保險(insurance) : 합작이 깨지는 경우에는 다른 파트너와 공동사업을 할 수 있게 한다거나(non-exclusivity clause), 현지 파트너가 상호·상표를 계속 이용할 수 있도록 (또는 그 반대로 규정)하고, 기술 및 영업권(good will)의 보호, 계약종료(contract termination) 사유를 명시하도록 한다. 이 경우 투자한도에 도달하였다거나, 영업목표를 달성하였다거나 기타 사정변경을 이유로 어느 당사자가 일방적으로 합작계약의 종료를 청구할 수 있는지에 대해서도 규정해놓아야 한다.

⑨ 위험부담 : 제조업체의 경우 제조물책임(products liability: PL)에 대하여 소홀히 취급하여서는 아니된다. 제조물책임 법제가 강력하게 시행되는 나라에서는 의무적으로 PL 보험에 가입하게 한다거나 품질관리 및 안전대책을 마련하는 한편 외국시장에 팔 수 없는 물건에 대해서는 수출을 금지시켜야 할 것이다.

⑩ 紛爭解決(dispute resolution) 방법 : 무엇보다도 합작투자계약의 이행을 법에 호소하여 강제하기보다는 자발적으로 이행할 수 있게 인센티브를 부여하는 등 자체적으로 이행될 수 있는 약정(self-executing agreement)을 맺어두는 것이 중요하다.

그러나 긴밀한 협력을 과시하던 합작투자의 당사자간에도 예기치 못한 다툼이 생길 수 있다. 중요한 것은 문제점을 외면하지 말고 정면 돌파(addressing hard issue)할 것이며 불합리한 조건은 배제하고 중요한 상업적 조건은 되도록 간단명료하게 하는 것이다.

만일 당사자관계가 회복불능의 파탄지경에 이른 때에는 신속하게 합작관계를 종결할 수 있게 하는 방법(exit mechanism)을 계약서에 명시해놓아야 한다. 합작 종료시에는 각자 투자분을 회수하고 철수할 것이나, 아니면 어느 일방이 사업을 계속할 수 있게 할 것이냐에 관한 규정도 필요하다. 그렇다고 仲裁(arbitration)만이 능사는 아니며 신속한 해결이 필요할 때에는 假處分(injunction) 제도도 활용할 수 있을 것이다. 그러나 상호관계를 원만하게 정리할 수만 있다면 이 편이 판을 깨고 결별하는 것보다 비용도 적게 들고 장기간에 걸쳐 좋은 관계를 유지할 수 있으므로 다양한 분쟁해결방법을 찾는 것을 꺼려할 이유가 없다고 하겠다.

⑪ 계약서 조항의 彈力性 : 당초의 합작투자 계약서를 너무 상세하게 규정해 놓으면 상황변화에 경직성을 보이고 재협상에 장시간이 소요되기도 한다. 예컨대, 합작회사의 경영기반을 공고히 한다고 합작회사 생산량의 일정 비율을 다국적기업으로 하여금 의무적으로 구매하게 하는 조항을 두기도 하는데 이 규정이 현지 시장여건에 따라서는 합작회사의 판매에 지장을 초래할 수 있다. 또 다국적기업이 다른 해외시장에서 판매하는 것이 부적합한 경우도 있다.

따라서 합작투자계약서는 투자당사자들이 합작사업을 성공시키겠다는 의지와 약정(commitment)을 담는 것이 중요하므로 너무 타이트하지도 않고 느슨하지도 않는 계약서를 만드는 것이 중요하다. 요컨대 합작투자계약서는 '살아 있는 문서'(living document)로서 필요하다면 수시로 이를 개정하는 것도 고려하여야 할 것이다.

IV. 中國 및 北韓에서의 合作投資

1. 問題의 소개

中國이 세계무역기구(World Trade Organization: WTO)에 가입하고 2008년도 하계 올림픽 개최지로 결정되면서 中國 경제의 개혁·개방은 보다 가속화될 전망이다. 지금도 中國에 대한 외국인투자가 붓물을 이루고 있는 가운데 국내기업들도 생산비 절감, 시장개척 및 확대, 기술이전 등의 동기에 의하여 中國에 합작투자 형태로 진출하는 사례가 늘고 있다. 그러므로 앞에서 살펴본 국제 합작투자계약 체결시의 고려사항을 토대로 中國에서 합작투자를 할 때 유의할 점을 살펴보는 것도 의의가 있을 것이다.

한편 북한에서도 외국인투자를 유치하기 위하여 中國의 외자유치 관련법제를 모방하여 「합영법」, 「합작법」, 「외국인기업법」 등을 제정하였다. 특히 2000년 6·15 남북 정상회담과 남북 경협합의서의 체결을 계기로 북한 지역에서의 합작투자에 관심을 가진 국내기업이 크게 늘었다. 과연 북한에서 합작투자를 할 때에는 어떠한 점에 주의해야 하는지, 中國에서 합작투자를 하는 경우와 다른 점은 없는지 알아보기로 한다.

2. 中國에서의 合作投資²²⁾

가. 中國의 외국인투자 방식

WTO 가입을 계기로 상당히 바뀔 것으로 보이지만 지금까지 中國 정부는 관련법규를 통하여 외국인투자를 일정한 방식으로 제한하여 왔다. 외국인투자에는 合資投資, 合作投資, 獨自投資와 合作開發 방식이 있는데 각 방식별로 출자와 경영방식, 이윤배분 방식이 매우 복잡하다. 그러므로 투자방식의 선택이

22) 대한무역진흥공사(KOTRA), 「중국투자실무가이드」(최신개정증보판), 2001.7, 36~41면.

중국 투자의 성패를 가름한다고 해도 과언이 아니다.

중국에서는 합자투자, 합작투자, 독자투자 방식에 의하여 설립된 기업을 각각 中外合資經營企業, 中外合作經營企業, 獨自企業 등으로 부르고 이들 세 가지 기업을 통칭하여 ‘三資企業’이라고 한다.²³⁾

나. 合資投資

합자투자는 1979년 7월에 공포된 「中外合資經營企業法」(1990.4. 개정)과 1988년 9월 공포된 「中外合資經營企業法實施條例」에 의거한 외국인투자 방식으로 중국에서 가장 보편적으로 행해지고 있다.²⁴⁾ 즉 합자투자 방식은 중국내에 중국측 파트너와 공동으로 중외합자기업(Equity JV)을 설립하여 공동으로 기업을 경영하는 방식으로 우리나라의 합작투자에 해당하는 것이다.

중외합자기업의 특징은 다음과 같다. 중외합자기업은 외국과 중국의 투자자가 현금, 현물, 지적재산권, 공업기술, 토지사용권 등을 각각 출자하여 그 출자액에 따라 지분을 갖게 되며, 공동으로 董事會(우리의 이사회)를 구성하고 동사회의 결정을 總經理(우리의 사장)가 실질적인 책임을 지고 집행한다. 그리고 외국과 중국의 투자자는 각각의 지분율에 따라 손익과 위험을 분담하며, 회사채무의 부담은 회사자산 총액 이내로 하고 투자자들의 회사채무에 대한 책임은 출자액 이내로 하며 투자자 상호간에 연대책임을 지는 것은 아니다.

다. 合作投資

합작투자는 1988년에 공포된 「中外合作經營企業法」과 1995년 8월 국무원의 기준을 얻은 「中外合作經營企業法施行規則」에 의하여 중외합작기업(Contractual JV)을 설립하여 사업을 경영하는 방식으로 그 명칭과는 달리 우리에게

23) 시장경제 체제를 지향하고 있는 중국은 현대적 기업법 원리를 도입하기 위해 1993년 12월 「會社法」을 제정하고 1994년 7월부터 시행 중이다. 三資企業法의 회사 운영에 관한 규정은 몇 가지 특별한 사항 외에는 매우 간단히 규정되어 있으므로(특히 外資企業法의 경우) 회사법 중에서 有限會社의 운영제도에 관한 규정이 적용될 여지가 많다. 중외합자경영기업, 법인인 합작기업 및 외자기업, 國有獨自會社는 사원총회 없이 이사회로서 사원총회를 대체하고 있는 것도 유의할 필요가 있다. 그리고 중국 기업에 필수적이라고 하는 ‘共產黨組織’이 三資기업법에는 명문으로 규정되어 있지 않지만 결코 배제할 수 없는 실정이라고 한다. 조동제, “中國 有限會社 運營機構에 대한 고찰”, 「국제거래법연구」, 제9집, 2001.2, 268~270, 284면.

24) 2000년말 현재 중국에 등록된 36만여개의 외국인투자기업중 56.7%가 합자투자방식인 것으로 알려지고 있다. KOTRA, 전제서 37면.

게는 생소한 외국인투자 방식이다. 즉 외국과 중국의 투자자가 공동으로 투자를 하되, 투자자 각자의 권리와 의무가 출자금액 비율에 따라 자동적으로 배분되는 것이 아니라 투자자들의 契約²⁵⁾에 의하여 배분된다. 따라서 투자사업의 특성과 투자자들의 사정에 따라 투자자간의 권리와 의무를 융통성있게 조정할 수 있다. 그러나 계약 내용이 정형화되어 있지 않은 관계로 중국 사정에 밝지 못하면 자칫 불리한 투자계약을 체결할 것으로 우려된다.

중외합작기업은 다음과 같은 특징을 갖고 있다.

중국과 외국 투자자의 합작조건과 그에 따른 권리와 의무는 모두 쌍방의 적법하고 유효한 계약내용에 따라 규율된다. 합작투자방식에 의한 출자는 화폐가치 평가에 의한 持分배분방식과 화폐가치 평가를 하지 않은 約定배분방식 모두 가능하다. 따라서 투자자는 토지, 자연자원, 노동력, 용역, 건물, 설비, 시설, 기술, 현금 중에서 가용자원을 활용하여 출자할 수 있다.

그리고 합작투자기업은 회사의 형태나 법인격 없는 연합경영체 형태가 모두 가능하며, 이사회의 구성도 임의적이며 연합관리위원회를 구성하여 기업을 관리하거나 제3자에게 관리를 위탁할 수도 있다. 이윤분배도 중국과 외국 투자자 쌍방의 출자에 따른 분배와 쌍방이 계약한 약정방식에 의한 분배가 모두 가능하며, 이익금을 분배하거나, 생산제품을 분배하거나, 영업수익을 분배하는 것 모두 양 당사자가 합의하면 할 수 있다.

합작투자기업이 회사 형태를 취할 경우에는 반드시 有限責任會社²⁶⁾여야 하며, 중국과 외국의 투자자는 각자의 출자범위 내에서 합작투자기업의 채무에 대하여 책임을 진다. 외국인투자자는 중국측 투자자와 미리 약정한 바에 따라 투자기간내 투자자본의 조기회수가 허용된다. 외국인투자자가 일단 자본을 조기회수하는 경우에는 투자기간 만료시에 합작투자기업의 모든 자산이 無償으로 중국 투자자에게 귀속되며 별도 청산절차를 거치지 않아도 된다. 외국인투자자가 투자자본을 조기에 회수하는 방법으로는 ① 일정액을 외국인투자자에게 상환하면서 이를 고정자산 감가상각액으로 처리하는 방안, ② 이윤분배 비율을 외국인투자자의 것을 크게 하는 방안, ③ 아예 처음부터 외국인투자자에게 일정액의 투자자본 상환금액을 약정하고 이익금이나 영업수익 중에서 동 상환금액을 미리 공제한 후 잔여 이익금이나 영업수익을 다시 분배하는 방안이 있다.

25) 중국에서는 契約을 “合同”이라고 부른다.

라. 獨自投資

독자투자란 1986년 4월 공포된 「外資企業法」과 1990년 12월 공포된 「外資企業法實施細則」에 의거하여 외국인투자자가 100% 단독 투자하여 외자기업을 설립·경영하는 것을 말한다. 중국에서는 독자기업을 외자기업, 외국기업이라고도 부르므로 착오가 없어야 할 것이다.

말 그대로 외국인투자자가 독자적인 경영권을 행사하는 것으로 단독투자기업과 큰 차이는 없으나, 중국 정부가 외자기업의 투자사업 업종에 있어서 중국 정부가 다른 합영기업, 합자기업과는 달리 별도로 제한을 가하고 있음을 유의해야 한다.

독자투자방식에 의하여 설립되는 외자기업은 다음과 같은 특징이 있다.

독자기업의 자본은 반드시 외국인투자자의 출자로 충당되어야 하며 만일 투자자가 중국의 은행으로부터 대출을 받아 독자기업을 설립한 경우에는 외국인투자자 본인의 신용으로 획득한 대출금이어야 한다. 독자기업에 대한 소유권은 외국인투자자에게 귀속된다 하더라도 여전히 중국법의 적용을 받는다.

독자기업은 외국인의 단독투자이므로 독자적 경영관리조직을 갖추고 손익과 투자위험은 투자자가 단독으로 부담하게 된다. 독자기업은 반드시 유한책임회사 형태를 취하여야 한다.

마. 合作開發과 合作生産

합작개발은 합작투자방식의 하나로서 막대한 자금이 소요되고 투자위험이 큰 자원개발사업에 외국자본을 유치하기 위하여 별도로 취급되고 있다. 현재 중국 정부가 시행하고 있는 합작개발은 「對外合作開發開採海洋石油資源條例」에 의하여 해양석유자원을 개발하는 것이 대표적인 사례이다.

합작생산 역시 합작투자방식의 일종인데, 합작생산이 기술도입 및 이전이 수반되며 일정한 수량의 제품만을 제한적으로 생산한다는 점에 특징이 있다. 따라서 합작생산은 별도의 준거법이 있는 게 아니라 기존 「中外合作經營企業法」의 규정을 준용하면 된다. 만일 중국내의 준거규정을 찾을 수 없는 경우에는 국제적으로 통용되는 라이선스 방식에 준하면 될 것이다.

바. 合資契約 체결시의 유의점

중국내 투자를 위하여 외자기업이 작성하는 서류 중에서 법적인 구속력을 갖는 문서는 계약서(合同)와 定款이다. 따라서 중국과 우리 국내 은행의 허가 또는 신고수리에서 감독, 현지 기업의 경영관리와 분쟁해결에 이르기까지 중국 투자의 모든 것을 규정하는 중요한 문서로서 신중을 기해 작성해야 한다. 실제로 계약서와 의향서, 협의서²⁶⁾의 내용이 상치될 때에는 일단 계약서에 근거하여 해석하도록 되어 있다. 또한 국내기업이 중국에 설립하는 외자기업은 合資, 合作, 獨自 여부를 불문하고 中國法이 적용되므로 계약이라는 법률행위가 중국에서 법적인 효력을 발휘하고 법적으로 보호받을 수 있는 요건을 제대로 갖추었는지 확인하는 것도 중요하다.²⁷⁾

계약서의 내용과 관련하여 토지 사용에 관한 조항을 유념할 필요가 있다. 토지 사용 방법은 크게 세 가지로 ① 중국측으로부터 임차하는 방법, ② 중국측이 출자하는 방법, ③ 합작투자 양측이 회사 명의로 토지사용권을 국가로부터 구매하는 방법이 있다. ①은 중국측이 합자기업은 망해도 중국측은 토지임차료만 받아도 손해를 보지 않게 토지임차료를 아주 비싸게 받으려는 경향이 있으므로 주변 시세를 알아보아 합리적인 수준으로 결정하도록 한다. ②의 경우에는 계약서의 중국측 출자명세서에 상세히 명기하도록 요구해야 한다. ③의 경우에는 합자기간이 연장될 가능성도 고려하여 중국측이 토지사용기간의 연장을 위해 노력하도록 규정하는 방법도 고려한다.

또 합자 당사자의 책임과 관련 우리 투자자측의 책임을 보다 상세히 규정하는 경우가 많은데, 중국측이 책임지기로 하는 사항이 이권으로 작용할 소지가 있기 때문에 이에 대비한 규정을 만들어두는 것이 좋다. 중국측은 우리 투자자

26) 우리측은 '協議'와 '合意'를 구분없이 사용하는 경향이 많은데, 협의는 단지 상의라는 뜻이고 구속력이 있는 것은 합의이므로 주의를 요한다.

27) 중국에서 계약을 체결할 때에는 중국어와 한국어로 동일한 내용을 각각 2부씩 작성하여 투자자 쌍방이 확인한 후 서명을 하고, 필요시 市, 縣, 區의 국가공증처에서 公證을 받아 쌍방이 중국어와 한국어 계약서를 각 1부씩 갖도록 한다. 물론 중국에서 문제가 발생할 경우 중국측은 중국어로 작성된 계약서가 유효하다고 주장할 터이므로 중국어로 된 계약서가 제대로 투자계약 내용을 반영하고 있는지 확인할 필요가 있다. 일부 외자기업은 중국어, 한국어, 영어 3종류로 계약서를 작성하고 모두 동등한 효력을 가지며 차이가 있을 경우에는 영문본이 우선한다고 규정하기도 한다. 계약서가 법적으로 매우 중요한 문서인 만큼 의향서나, 협의서, 사업타당성 검토보고서에 입각하여 우리 투자자측과 중국측이 각자 계약서 초안을 작성한 후 각각의 계약 내용을 상담을 통해 결정하는 방식이 좋을 것이다. KOTRA, 전제서, 80면, 99면.

측에 해외원자재·설비 등의 구입을 의뢰할 때 철저히 감시하는 규정을 두고 있음을 유의해야 한다. 또한 기술이전에 있어서도 우리측이 기술을 무상으로 공여하면서 기술자 훈련, 기술자료 제공, 계약기간 만료 후에도 계속사용허가 등 책임을 지을 뿐만 아니라 기술이전이 미흡할 때에는 엄중한 벌금 등의 책임까지 지우게 됨을 주의할 필요가 있다.

합자회사의 생산제품 중 대부분을 해외 수출하고 30% 이내에서 중국 국내 시장에 판매하도록 하는 규정은 국내기업들의 중국 투자진출을 가로막는 가장 큰 장애요인이라는 점을 명심해야 한다. 따라서 계약서 작성시 내수판매 비율을 30%에서 50% 또는 그 이상으로 늘릴 수 있도록 유념해야 한다. 반제품 상태로 수출한 것도 수출비율에 포함시키도록 하여 70%라는 무거운 수출부담을 줄이도록 한다.²⁸⁾ 근본적으로 수출책임은 반드시 외국투자자만 지는 것은 아니며 반드시 양측이 공동으로 또는 합자회사가 지도록 하여야 한다.

외자기업의 경영과 관련하여 출자지분이 많더라도 경영권을 갖게 되는 것은 아니며 총경리(대표이사)도 출자를 많이 한 측이 지명하는 것도 아니므로 특별히 유의해야 한다. 경영권은 출자지분보다 이사의 숫자, 의결방법 등에 의해 확보되는 것이므로 이사의 수를 가급적 우리측이 많이 차지하고 의결방법도 만장일치가 아니라 한국측 이사들만의 의결로 집행될 수 있도록 계약서와 정관에 다수결 원칙 등을 규정해 둘 필요가 있다.

세무 및 재무회계에 있어서는 외화의 사용이 중요하며 합자회사의 외화의 수취와 지급은 중국법에 따른다고 규정할 게 아니라 가능한 한 구체적으로 언급하는 것이 좋다. 예컨대 외화를 벌어들였을 때 어떤 명목으로 어떤 순서로 사용할 것인지 명시해두어야 한다.

분쟁의 해결에 있어서도 단순히 “양측의 분쟁의 해결은 중재에 의한다”라고만 할 게 아니라 실질적으로 중재가 이루어지고 현지 인민법원에 청구하여 중재판정이 강제집행될 수 있도록 해야 한다. 아울러 중재장소도 한국과 중국, 또는 믿을 만한 제3국으로 정해 놓고 중재비용의 부담원칙도 정해 놓아야 안심할 수 있다.

28) 중국의 중외합자경영기업법은 합자기업의 外貨收支의 균형을 요구하고 있는데 실제로는 외국투자자의 중국 내수판매를 봉쇄하는 기능을 하고 있음을 유의해야 한다. 상계서, 90면.

3. 北韓에서의 合作投資²⁹⁾

가. 北韓의 外國인투자 관련법규

북한은 자력갱생의 社會主義 計劃經濟 체제를 유지하면서 外國인투자를 유치할 목적으로 1984년 9월 최고인민회의 상설회의에서 중국의 中外合資經營企業法을 본뜬 「合營法」을 제정하였다. 그러나 합영법만으로는 外國자본의 유체에 한계가 있음을 깨닫고, 1992년 「사회주의 헌법」의 채택을 계기로 「外國인투자법」을 비롯한 다수의 外國인투자 관련법규를 새로 제정하였다. 즉 합영기업 외에 합작기업 또는 外國인이 100% 투자하는 外國인기업 등 다양한 外國인투자를 유치할 목적으로 여러 법률을 제정하고 外國인투자자들에게 각종 인센티브를 부여하고 있다.

북한은 1992년 10월부터 2년에 걸쳐 「外國인투자법」, 「합작법」, 「外國인기업법」 등 50여개의 外國인투자 관련법률과 세부규정을 제정 또는 개정하였다. 1998년 9월에는 1992년 헌법을 개정하여 경제관리와 대외경제 분야의 개혁조치를 취할 수 있는 근거를 마련하였는데 이에 따라 1999년 2월에는 「外國인투자법」 등 관계법령을 개정하여 자본주의 기업경영방식을 도입하였으며, 2001년 4월에는 「가공무역법」 등을 새로 제정하였다. 그밖에 外國인투자관련법에는 外國인투자기업 및 外國인 세금법, 대외경제계약법, 토지임대법, 외화관리법, 대외민사관계법, 공증법, 세관법, 보험법, 무역법 등이 있으며, 外國인투자기업등록규정, 로동규정, 명칭제정규정, 부기계산규정, 부기검증규정, 투자건물의 출자규정, 라진·선봉경제무역지대법(1991.12), 外國인출입규정, 外國인체류 및 거주규정, 건물양도 및 저당규정, 가공무역규정, 국경검역규정, 중계무역규정도 外國인투자와 관련된 법규들이다.

29) 北韓의 外國인투자관련법에 관한 설명은 법원행정처의 통일사법정책자료 「북한 대외경제교류법령의 주요 논점」(2001.9)에 수록되어 있는 신현운, “북한의 합영법과 합작법, 外國인기업법의 체계적 검토”와 이백규, “북한의 外國인투자법과 가공무역법”을 참고하였다. 여기에 소개된 북한 관련법령의 조항은 이들 논문을 그대로 재인용한 것이다.

나. 외국인투자기업의 종류

북한의 현행 법제에 따르면 외국인은 북한 지역에서 합영기업, 합작기업, 외국인기업을 설립할 수 있다.

합영기업은 북한측 투자가(기관, 기업소, 단체)와 외국측 투자가(법인, 개인 불문)가 공동으로 투자하고 공동으로 운영하며 투자지분에 따라 이윤을 분배하는 기업이다(외국인투자법 2조).

그러나 합작기업은 북한측 투자가와 외국측 투자가가 공동으로 투자하되, 그 명칭과는 달리 북한측이 단독으로 운영하며 외국측 투자자에 대하여는 계약조건에 따라 투자지분을 상환하거나 이윤을 분배할 뿐이다(외국인투자법 2조, 합작법 2조, 합작법시행규정 10, 11조). 다시 말해서 외국측 투자가는 공동협의기구에 참가하여 의견을 개진할 수 있는 데 불과하다.

외국인기업은 외국측 투자가가 자본의 전부를 투자하여 독자적으로 경영하는 기업으로서(외국인투자법 2조, 외국인기업법 2조) 라진·선봉경제무역지대에 국한하여 설립할 수 있다.

이들 기업은 모두 북한의 법인으로 인정되고 있으며(외국인투자법 14조), 기업의 운영과정에서 발생한 채무에 대하여는 출자액을 한도로 책임을 지는 有限責任의 원칙을 따른다(합영법 4조, 합작법시행규정 9조).

다. 외국인투자법규의 주요 내용

북한의 외자유치 관련법규를 보면 투자당사자의 범위를 원칙적으로 외국의 기관, 기업체, 개인 기타 경제조직으로 하고 있다. 그런데 이들 법규에 규정되어 있는 “해외 조선동포”에 일본의 조총련계 동포가 포함되는 것은 물론이지만, 남한측 투자자도 해당되는지에 관해서는 해석상 의문이 있다. 왜냐하면 1992년의 외국인투자법에서는 “공화국 영역 밖에 거주하고 있는 조선동포들도 이 법에 따라 투자할 수 있다”고 규정하였는데(외국인투자법 5조), 1999년 법 개정시에는 이를 “해외조선동포”로 국한하고 있기 때문이다.

이에 따라 한국 기업의 대북투자에 대해서는 별도의 立法이 필요하다거나, 남북 사이의 합의서에 의하여 규율된다고 하는 견해가 있으나 이는 남북 경협 의 특수성에 비추어 부적절하고, 남북 사이의 합의서에 따라 북한의 해당 대외 경제교류법규의 규율을 받는다고 보는 것이 보다 현실적이고 타당하다고 생각

된다.³⁰⁾

북한에서의 기업의 설립·운영에 대하여는 정부가 엄격히 규제·감독하고 있다. 우선 기업의 설립에 있어서 엄격한 認可主義를 취하고 있다. 외국인투자 기업의 당사자들은 계약서초안을 가지고 관계기관들과 협의한 후 기업창설을 신청하여 승인을 받은 후에는 관할 인민위원회에 등록³¹⁾하여야 한다. 이는 외국인투자기업들이 북한의 정치·경제에 부정적인 영향을 미치는 것을 차단하기 위한 것으로 풀이된다.

외국인투자기업에 있어서 출자의 목적물은 화폐재산, 현물재산, 공업소유권, 기술비결(노하우), 재산권재산에 한정되며, 신용출자나 노무출자는 인정되지 아니한다(외국인투자법 12조, 합병법 11조2항, 합작법시행규정 37조, 외국인기업법시행규정 28조). 합작기업의 경우에는 외국측 투자자가 등록자본의 30% 이상 출자하는 것이 의무화되어 있다(외국인투자법 2조, 외국인기업법 2조).

그리고 출자지분을 제3자 양도를 위하여는 합병·합작상대방의 동의를 얻은 후 기업창설 승인기관의 승인을 얻어야 한다(자유양도성 제한)(합병법 12조, 합작법 10조, 외국인기업법 26조). 북한의 기업에 있어서는 이사회-업무집행기관(경영관리기구)-재감사기관(재정검열원/위원회) 등 기관분화가 되어 있지 않고(합작기업의 경영은 북한측이 담당하되, 외국측 투자자와 비상설 공동협의회를 구성할 뿐이다), 기관구성원의 권한 및 책임소재가 불분명하여 북한측의 자의적인 경영간섭이 우려된다.

더욱이 노동력의 채용조건이 매우 경직적이어서 필요한 인력은 관할 노동력 알선기관과의 알선계약을 통하여 채용하고, 직업동맹조직(노동조합)의 활동을 보장하며 노사문제는 직업동맹조합과 합의하여 처리하여야 한다(외국투자기업 노동규정).

이윤 및 잔여재산 처리에 있어서는 지분에 관계없는 이윤 분배도 가능하다(합병법 37조, 동 시행규정 126조, 합작법 시행규정 101조). 또 외화의 대외송금할 때에는 외화관리기관의 승인을 얻어야(외화관리법시행규정 37조) 하는 등 외환유출을 엄격히 규제하고 있어 이윤분배 및 외화송금에 대한 보장이 미흡하다.

30) 이백규, 전계 논문, 45~51면 참조.

31) 인민위원회의 등록은 우리나라의 상업등기에 해당한다.

그리고 북한 당국의 행정처분에 대한 의견이 있으면 해당 기관 또는 그 상급기관에 申訴를 해야 하며, 당사분쟁의 해결은 당사자간 협의를 원칙으로 하되, 북한당국이 정한 중재 또는 재판절차로 해결하여야 한다(합영법 7조, 동시행규정 158조, 합작법 21조, 동시행규정 132조). 합영기업의 경우에는 제3국의 중재기관을 통하여 해결할 수도 있다(라진·선봉경제무역지대법 42, 43조, 합영법 47조, 합작법 21조, 외국인기업법 31조).

라. 외국인투자법제의 문제점

북한에서는 외국인투자기업에 대해서도 국가적 통제가 보편화되어 있어 사적 기업활동에 대해서까지 행정적·형사적 제재가 가해진다. 더욱이 법규범의 구체성이 결여되어 북한측의恣意的인 해석 및 적용이 불가피한 것으로 여겨지고 있다. 예컨대 “나라의 안정에 지장을 주거나 기술적으로 뒤떨어진 기업을 창설할 수 없다”(외국인기업법 3조2항)거나 “외국투자가는 북한의 인민경제의 발전에 저해를 주는 행위를 하지 말아야 한다”(외국인기업법 5조), “외국투자기업과 외국인이 투자한 재산에 대해 불가피한 사정으로 국유화하거나 거두어들일 경우에 해당하는 보상을 한다”(외국인투자법 19조 2항)는 규정은 북한 당국에 의한 적용 결과를 예측할 수 없는 것이다.

무엇보다도 북한에서는 시장가격이 존재하지 않으므로 북한측의 토지·건물, 공업소유권·기술비결 등 무체재산권의 출자나, 노동력의 임금 등에 대하여 객관적인 가격을 평가할 수 없고 처음부터 原價 개념을 도입할 수 없는 문제가 있다.

뿐만 아니라 법적용을 위한 절차규정이 미비되어 있어 등록절차, 申訴절차, 중재판정절차가 불분명하고 「국가와 다른 국가 국민간의 투자분쟁 해결에 관한 ICSID³²⁾ 협약」에도 가입해 있지 않아 투자분쟁의 해결을 보장받을 수 없는 실정이다. 또한 법규범의 실효성이 불투명하여 북한의 외환사정을 고려할 때 외화송금은 거의 기대할 수 없다고 보아야 할 것이다.

요컨대 경제특구를 설정하고 그곳에 입주한 외국인투자기업에 대해서만큼은 특별한 취급을 하지 않는다면 현행 체제하에서는 가공무역의 방식으로 원자재

32) 국제적 민간투자에서 발생하는 분쟁의 조정을 위하여 세계은행이 미국 워싱턴에 설립한 국제투자분쟁해결센터(International Center for Settlement of Investment Disputes)를 말한다. ICSID 협약은 일명 ‘워싱턴 협약’이라고도 한다.

나 반제품을 북한에 가져다가 이를 가공하는 정도 이상의 투자는 상당한 위험 부담을 감수해야 할 것으로 생각된다.

參 考 文 獻

- 박원암, “OECD 자본이동자유화규약의 검토”, 「국제거래법연구」 제5집, 국제거래법학회, 1996.
- 박원일, 「국제거래법」, 한국경영법무연구소, 1995.
- 신현윤, “북한의 합영법과 합작법, 외국인기업법의 체계적 검토”, 「북한 대외경제교류법령의 주요 논점」, 법원행정처, 2001.9.
- 이백규, “북한의 외국인투자법과 가공무역법”, 「북한 대외경제교류법령의 주요 논점」, 법원행정처, 2001.9.
- 조동제, “中國 有限會社 運營機構에 대한 고찰”, 「국제거래법연구」 제9집, 2001.2.
- 최승환, 「국제경제법(제2판)」, 법영사, 2001.
- 대한무역진흥공사(KOTRA), 「중국투자실무가이드」(최신개정정보판), 2001.7.
- 한국수출입은행, 「영문 국제계약 해설」, 1996.
- 川上 弘, “合弁會社”, 土井輝生編 「國際契約ハンドブック」, 同文館, 1981.
- 산업자원부, 「외국인직접투자 업무참고자료」, 2000.1.
- 서울지방법원, 「회사정리실무」, 2001.
- 재정경제부, “제2단계 외환자유화 세부 추진방안”, 2000.12.15.
- Pieter Bottelier, “The Role of Foreign Direct Investment and Multinational Corporations in China’s Development - China’s Response to the Asian Crisis”, China Fair for International Investment and Trade, Xiamen, China, Sept. 8-11, 1998.
- Stephen P.H. Johnson, “Negotiating and Drafting International Contract Joint Ventures”, Negotiating and Structuring International Commercial Transactions: Legal Analysis with Sample Agreement, Shelly P. Battram and David N. Goldsweig(ed), American Bar Association, 1991.
- Robert Miller, Jack Glen, Fred Jaspersen and Yannis Karmokolias, “International Joint Ventures in Developing Countries: Happy Marriages?”, IFC Discussion Paper No.29, World Bank, 1996.
- 세계은행 웹사이트 <<http://www.worldbank.org/fandd/english/0397/articles/>>
국제금융공사 웹사이트 <<http://www.ifc.org/economics/pubs/discuss.htm>>

ABSTRACT

Legal Aspects of International Joint Ventures

Park, Whon Il

International joint ventures are usually formed and managed by domestic companies and foreign investors for the common objectives. They offer an opportunity for each partner to benefit significantly from the comparative advantages of the other. Local partners bring knowledge of the domestic market; familiarity with government bureaucracies and regulations; understanding of local labor markets; and existing manufacturing facilities. Foreign partners can offer advanced process and product technologies, management know-how, and access to export markets.

In Korea, joint ventures have been encouraged to usher in foreign investors with foreign currency capital badly needed during the IMF financial crisis. In the meantime, Korean laws and regulations with respect to joint ventures have been largely overhauled to promote foreign direct investment (FDI) both inbound and outbound. They include four types of FDI, i.e., acquisition of foreign stocks, provision of long-term loans, participation in joint operations like resources development, and establishment of foreign offices.

From the legal point of view, the formal joint venture agreement must be an offspring of a series of tough negotiations between domestic and foreign partners. They usually stress the long-term relationship with the good will and dedication to each other, and restrict the free transfer of stocks. Both partners are earnestly interested in the ownership and management of the joint venture. So they keep a close eye on the articles of incorporation, changes of business environment, conflict resolution methods, transparency.

of accounting and other financial matters. When a multinational corporation (MNC) is involved in the joint venture, conflicts over management strategies, marketing and other issues take place more often than not between the MNC and local partners.

We have to pay attention to joint ventures, particularly, in China and North Korea. As witnessed in other transition economies, China is eagerly bringing in foreign direct investments for the development of nation's economy. China encourages foreign investors to establish ordinary joint ventures, contractual joint ventures, solely invested foreign capital companies and jointly operated development companies with local partners. In North Korea, however, joint ventures have a different meaning like contractual joint ventures in China, in which North Korean partners have an initiative in the management. Rather, jointly operated companies or simply processing-for-wage companies are recommended in view of the unpredictable legal infrastructure in North Korea.

Keywords : foreign direct investment, FDI, joint venture, multinational corporations, transition economies