

# 중국진출 기업을 위한 중국 노동법 해설 ①

제공 / 우정노무법인



## 1. 시작하며

중국이 1979년부터 문호를 개방한 이후 외국기업들의 진출이 꾸준히 늘고 있는 가운데 한국 역시 중국에 대한 투자 총액이 급증하고 있다. 그러나 한국기업의 대 중국투자의 성공확률은 그리 높지 않은 것으로 나타나고 있는 바, 이는 사업 아이템이나 경영방법의 문제보다는 법적인 리스크 등에 대한 사전조사 없이 선불리 투자를 결정한 것이 주요 실패원인으로 분석되고 있다.

중국은 사유제를 기본 근간으로 하는 자본주의 사회와는 달리 공유제가 일반화 되어 있고, 개방에 따른 비공유 경제의 급속한 발전에 의해 고용형태가 다양화해짐에 따라 근로관계도 매우 복잡한 형태로 나타나고 있다. 또한 근로자의 권리의식이 높아짐에 따라 노동법의 적용 및 해석에 대한 노동쟁의의 급격한 증가, 법 제도의 빈번한 변경 및 불투명성, 잦은 노동자 이직 및 낮은 생산성, 지나친 연휴일수 등으로 중국 진출업체들은 경영에 어려움을 겪고 있다.

중국은 1995년에 '노동법'을 새롭게 제정하고 2001년에 '노동조합법'을 개정하였으나, 중국 진출 업체들은 이에 대한 이해가 부족하여 노동조합의 설립 및 활동방해, 근로계약의 미체결, 장시간 근로의 실시, 임금체불, 사회보험 가입 거부 및 보험료 체납, 산업안전 위생시설의 미설치 등 노동법 위반행위가 계속 늘어나고 있다. 하지만 우리나라에는 아직 중국 근로관계 및 노사관계에서 파생되는 문제들을 적절히 설명할 수 있는 중국노동법에 대한 실무서가 전무하다.

이하에서는 중국노동법(우리나라의 근로기준법에 해당)의 이해를 돕고자 근로계약의 체결·종료 및 경제적 보상을 중심으로 서술하고자 한다.



## II. 중국노동법의 적용범위

### 1. 모두 중국노동법의 적용대상은 아니다.

중국 현지 법인에서 근무한다고 하여 모두 중국노동법의 적용을 받는 것은 아니다.

우리나라 행정해석(근기 68207-1002, 1999.12.31)은 “국제법 질서에 있어서 각국의 법령은 그 영역 내의 모든 사람에게 적용될 수 있을 뿐이고 다른 국가의 영역 내에서까지 적용·집행될 수 없다는 속지주의 법리가 일반적으로 승인되고 있으므로 국가간의 조약이나 협약에 의하여 속인주의를 인정하는 특별한 규정이 없는 한 우리나라의 근로기준법은 국외에 소재하는 사업 또는 사업장에 적용될 수 없다고 할 것인 바, 해외현지법인은 소재국에서 법인격을 부여받은 권리주체로서 국내법이 적용되지 아니하므로 국내회사가 현지에 독립한 법인을 설립하고 동 사업장에서 한국인을 고용하였을 경우에는 근로기준법이 적용되지 않는다. 다만 국내회사에서 해외현지법인체에 근로자를 파견하여 근로자의 인사 및 노무관리 등을 국내회사에서 관장하고 근로자의 보수 및 주요 근로조건 등을 국내회사에서 결정하고 있는 근로자에 대해서는 근로기준법이 적용된다.”

### 2. 인사 및 노무관리를 어디에서 관장하느냐에 따라 다르다

해외현지법인에서 근무하는 한국인 근로자 모두에게 중국노동법이 적용되는 것은 아니고, 해당 근로자의 인사 및 노무관리를 어디에서 관장하고, 보수 등 주요 근로조건 등을 어디에서 결정하는가에 따라 적용되는 법이 다르므로 해외 진출기업은 이에 유의하여야 한다.

## III. 중국노동법의 기본적 이해

### 1. 노동관련 주요 용어

(1) 노동법률 : 노동법률은 전국인민대표대회 및 그 상무위원회가 제정한 노동법률 규범을 총칭한다.

예) 노동법, 안전생산법, 직업교육법 등

(2) 노동법규 : 노동법규는 국무원, 지방인민대표대회 및 그 상무위원회가 제정한 노동법규 규범을 총칭한다.

예) 국무원 제정 : 기업근로자상벌조례, 기업노동쟁의처리조례, 아동공사용금지조례 등

지방인민대표대회 등 제정 : 북경시 노동합동 조례, 심천 경제특구 최저임금조례 등

(3) 노동규장(규정) : 노동규장은 국가 노동부 및 관련부처 지방인민정부가 노동법률, 행정법규의 규정에 의거하여 그 법정권한 내에서 제정하는 규범성 문건을 말한다.

예) 노동부 제정 : 노동감찰 규정, 외국투자기업 노동관리규정, 집체합동규정 등

지방인민정부 제정 : 심천경제특구공상보험조례실시세칙 등

### 2. 현행 노동법

중국은 1994년 7월 5일, 제8기 전국인민대표대회 상무위원회 제8차 회의에서 「중화인민공화국 노동법」을 통과시키고 이를 공포하여, 1995년 1월 1일부터 시행하고 있다. 또한 노동법의 시행을 관철하기 위하여 노동부는 경중완급의 경중에 따라 1997년 5월까지 138개의 부속규장을 제정·공포하였다.

노동부 부속규장은 근로자의 권익보호와 노동감독의 강화라는 2가지 뚜렷한 특징을 갖고 있다. 즉, 이들 부속규장들은 근로자의 권익을 보호하기 위하여 경영상 이유로 인한 감원의 범위와 절차 및 승인방법, 최저임금보장, 근로자의 임금지불, 근로계약의 위반 및 해제시의 경제적 보상, 미성년 근로자의 보호 등을 상세히 규정하고 있다.

또한 노동감독을 강화하기 위하여 근로감독과 관련하여 노동감찰원, 광산안전 감찰원의 관리, 노동법 위반에 대한 행정처벌, 근로계약규정 위반에 대한 배상 등을 자세히 규정하고 있다. 이외에도 직업보도, 직업훈련, 근로시간, 근로자의 치료기간, 여자근로자의 출산보험 등에 대해서도 규정하고 있다.



### 3. 국가법과 지방법(지역법)

외국인 투자기업을 규율하는 중국의 노동법에는 국가법과 지역법 또는 지방법이 있는데, 이런 중국 노동법의 다층구조는 여러 문제점을 발생시키고 있다.

일반원칙에 의하면 국가법이 지역법이나 지방법과 충돌하게 되면 국가법이 우선적 효력을 갖는다. 그러나 국가법이 단지 원칙만을 규정하고 있거나, 전혀 규정하고 있지 않는 사항을 규정하고 있는 지역법이나 지방법은 국가법의 목적이나 취지에 명백하게 반하지 않는 범위 내에서 우선적 효력을 갖는다.

이밖에도 외자유치를 위해 홍콩부근에 설치된 4개 경제특구의 지역법과 국가법이 충돌할 경우 중앙정부는 경제특구에 자치입법권을 부여하고 있으므로 경제특구의 지역법

이 우선적 효력을 갖는다.

## IV. 근로계약의 체결

### 1. 작성과 신고

기업은 반드시 근로자의 첫 근무일 전에 서면으로 근로계약을 체결하여야 하고(노동법 제16조, 제19조, 산동성 근로계약조례 제4조, 제7조 제1항), 서면 근로계약 체결 후 1개월 이내에 소재지 노동행정부문에 제출하여 확인을 받아야 한다.(외상투자기업 노동관리규정 제9조)

장기휴가 직원 등 잉여직원에 대해서는 임금·휴가 등 근로조건을 별도로 규정할 수 있고, 학생 아르바이트는 취업으로 보지 않으므로 근로계약 체결 의무는 없다.(노동법 관철집행 관련 및 몇 가지 문제에 대한 의견(6), (12))

중국 정부는 노동법 위반행위 중 노사간 근로관계의 가장 기본이 되는 근로계약의 체결 및 이행상태가 잘 이루어지지 않고 있는 점에 주목하여 근로계약의 체결 및 이행을 강화하는 법규를 마련하고 있다.

중전에는 근로계약 체결 의무조항을 이행하지 않더라도 이를 처벌하는 규정이 중국의 노동법에는 없었으

나, 최근 지방정부에서 속속 발표하는 근로계약조례(예:산동성 근로계약조례)는 사용자가 근로계약을 체결하지 않은 경우에는 당해 근로자에게 현지 최저임금표준의 3배를 근로자에게 보상하도록 하는 벌칙조항을 마련하였다.

### 2. 근로계약의 효력

적법하게 작성된 근로계약서는 신고의무 불이행으로 불이익을 받는 문제와는 관계없이 계약 즉시 효력이 발생한다.(노동법 제17조) 그리고 법률, 행정법규를 위반하거나

사기, 협박 등의 수단으로 체결한 근로계약은 무효가 된다. 다만, 근로계약이 부분적으로 무효이나 여타 부분의 효력에는 영향을 주지 않을 경우 여타 부분은 효력을 갖는다.

근로계약의 유효여부는 노동쟁의중재위원회 또는 인민법원에서 판단한다.(노동법 제18조)

### 3. 기재내용

근로계약에 계약기간, 작업내용, 근로보호와 근로조건, 근로보수, 노동규율, 근로계약의 종지조건, 근로계약 위반의 책임 등에 대한 내용을 필수적으로 기재하여야 한다.(노동법 제19조) 기타 시용기간, 사용자의 상업적 비밀보호에 관련된 조항 등과 같은 특별한 사안에 대해 근로계약에 약정할 수 있다.(노동법 제21조, 제22조)

사용자의 일방적인 내부업무조정 등에 따른 근로자의 직무변경, 직책변경, 직종변경도 사용자의 계약위반으로 판정될 수 있으며, 이 경우 사용자는 위약금 및 경제보상금을 지급하여야 한다. 따라서 계약서에 사용자의 정당한 업무조정예 복종한다는 내용을 약정할 필요가 있다.

### 4. 근로계약기간

근로계약의 기한에는 고정된 기한이 있는 경우, 고정된 기한이 없는 경우 또는 일정량의 작업완수 소요기간 등 3가지 형태가 있다. 그리고 근로자가 동일한 직장에서 만 10년 이상 연속 근무하였고 당사자 쌍방이 근로계약 연장에 동의할 경우, 근로자가 고정된 기한이 없는 경우로 근로계약 체결을 청구하면 응당 고정된 기한이 없는 근로계약을 체결하여야 한다.(노동법 제20조)

근로계약기간과 관련하여 외자기업은 일반적으로 1~3년으로 정하고 있다.

### 5. 시용기간(임시고용기간)

시용기간은 신규채용자에게 적용하는 것이 일반적으로 그 기간은 최장 6개월을 초과하지 못한다.(노동법 제21조) 근로계약을 갱신하여 체결할 경우에는 시용기간을 다시 약정할 수 없다.(산동성 근로계약조례 제11조)

시용기간도 계속근로년수에 포함하여 계산하며(노동법 관철집행 관련 및 몇가지 문제에 대한 의견(18)) 시용기간 중 임금 등 근로조건은 정식근로자보다 낮을 수 있으나 '최저임금' 이상을 지급하여야 한다.

### 6. 취업규칙

중국노동법에는 취업규칙 관련 규정이 없으나, 합리적인 노무관리를 위해 취업규칙을 작성, 근로자에게 고지한 후 적용하는 것이 바람직하다. 근로계약 본문에는 직무내용 및 개인신상 등 개별적 내용과 중요한 근로조건을 규정하고, 부칙 조항에 '기타 근로조건 및 근무규칙은 별첨 취업규칙에 따른다'고 규정하여 취업규칙을 근로계약서에 첨부하는 방식으로 근로계약을 체결하는 것이 좋다.

취업규칙에는 각종 근로조건과 근무규칙을 규정하며 '임금 규정' '징계규정' 등은 다시 세부규정으로도 작성 가능하다.

### 7. 근로계약서 형식 및 기타 유의사항

일부의 지방정부는 자체의 표준근로계약서를 사용하도록 강요하고 있다. 그러나 「노동법 관철집행 관련 몇가지 문제에 대한 의견(47)」은 "각 사용단위의 사정이 다르고 업무내용, 노동보수에 대한 규정이 많이 다르기 때문에 국가에서 통일적인 근로계약 문본을 제공하는 것은 적합하지 않다. 지금 각지, 각 업종에서 제정하여 기업에 추천하고 있는 문본은 사용단위와 근로자에게 참고로 제공될 뿐이다"라고 규정하고 있다. 그러므로 권고적 의미를 갖는 표준근로계약서를 반드시 따를 필요는 없다.

근로계약 기간 만료로 계약은 해지되고(노동법 제23조), 재계약 여부의 사전통지의무는 근로계약에 약정하지 않는 한 없는 것이 원칙이다. 근로계약기간 만료 후 양당사자간에 별도의 의사표시 없이 근로를 계속하고 있다면 원 근로계약의 조건으로 형성된 사실적 근로계약으로 간주된다.(산동성 근로계약조례 제15조, 최고인민법원 노사분쟁사건 법률 적용에 관한 해석 제16조)

※다음호에 계속