

## 중국 대외개방정책의 변화와 중국 통상법제의 발전에 관한 탐색적 연구

김 인 식\*

### 〈차 례〉

- |                                |                             |
|--------------------------------|-----------------------------|
| I. 서론                          | IV. 미중 무역분쟁과 중국 통상법제의<br>과제 |
| II. 폐쇄적 경제정책 운영 시기 중국의<br>법률   | V. 결론                       |
| III. 개혁개방 이후 중국 법률 및 제도의<br>발전 |                             |

핵심주제어: 중국 대외개방, 대외무역법, 중국통상법, 헌정사, 외상투자법

### I. 서론

중국의 대외 정책의 변화에 따라 중국의 법률과 제도는 어떻게 변화하고 발전해 왔는가? 본 논문은 중국 대외 정책이 변화됨에 따라 건립되고 변화되는

2019년 07월 30일 접수, 2019년 08월 14일 수정, 2019년 08월 16일 게재확정

\* 한국외국어대학교 중국연구소 박사후연구원, kiminsik@hufs.ac.kr

중국의 법률 및 제도에 관하여 분석하고자 한다.

중국은 현재 G2로 일컬어질만큼 세계에서 가장 큰 경제규모와 무역규모를 가진 경제강국으로 자리매김하였다. 그러나 이러한 현재의 성과는 단시간에 성취된 것은 아니며, 1949년 중화인민공화국 수립 이래 대약진운동과 문화대혁명을 겪고, 개혁개방의 시대를 지나 WTO 가입으로 세계 경제질서에 편입되는 과정을 겪는 부침을 겪어 왔다. 이러한 중국 경제의 발전과정은 곧 중국의 대외 개방정책이 변화되는 과정이었으며, 이와 함께 중국의 법률과 제도 역시 변화되어 왔다. 일국의 법률과 제도는 그 국가의 운영을 살펴볼 수 있는 중요한 기준이라는 점에서 이를 분석할 필요성은 충분하며, 중국은 우리의 최대 교역국이자 최대 무역 흑자국이라는 점에서 그것을 엄밀하게 분석할 필요가 있다. 더욱이 최근 미중 무역분쟁 국면은 우리에게도 상당한 영향을 미칠 것으로 예상되며, 또한 우리 역시 사드 배치와 이로 인한 무역 분쟁으로 직접적인 당사자라는 점에서 중국의 관련 법률과 제도를 연구할 가치는 매우 높다고 판단한다.

이러한 문제의식에 따라 본 논문은 중국의 대외개방정책의 변화를 살펴보고, 특히 그것을 개혁개방 이전 시기, WTO 가입을 전후로 하는 시기 및 무역분쟁이라는 새로운 과제에 직면한 현재로 나누어 각 시기별 정책의 변화를 살펴보고, 그것이 중국의 법률 및 제도에 어떠한 변화를 가져왔는지를 살펴보고자 한다. 특히 중국의 법률 및 제도는 대외개방정책의 변화와 매우 밀접한 관계를 가지고 발전해온 바, 본 논문은 분석대상을 대외무역법 혹은 통상법제에 국한하지 않고 헌법, 민법을 비롯한 중국 국내 규범 전반에 걸쳐 분석을 진행한다.

## II. 폐쇄적 경제정책 운영 시기 중국의 법률

### 1. 폐쇄적 경제정책 운영의 배경

주지하는 바와 같이 개혁개방 이전까지 중국은 대단히 폐쇄적인 경제정책을 운영한다. 그 원인으로서의 다음의 네 가지를 지적할 수 있다. 첫째, 당시 중국 경제는 대단히 낙후되어 현실적으로 실질적인 무역이 불가능한 상황이었다. 중국은 1840년 아편전쟁 이후 군벌전쟁, 항일전쟁, 국공내전 등 100여 년간 지속적으로 전쟁상태에 있었으며 국민경제 역시 매우 피폐한 상태였다. 결국 대외적으로 중국 경제를 개방하는 것은 어떠한 경제적 실익도 없었기 때문에 경제를 개방하거나 무역을 추진할 동인이 존재하지 않았다(戴志强, 2006: 36).

둘째, 건국 초기 중국은 소련의 영향을 받아 폐쇄적인 경제정책을 운영하는데, 이는 중국이 폐쇄적인 대외 개방정책을 운영하게 되는 중요한 요인이다. 사회주의 국가를 지향하는 중국은 건국 초기 ‘사회주의 경제’를 수립하고자 하나, 당시까지 중국의 실정에 부합하는 경제정책을 수립하는 것은 역부족이었으며 사실상 유일한 ‘사회주의’ 입법례였던 소련의 경제정책을 모방하게 된다. 소련은 국가가 모든 권한을 가지는 고도의 계획경제 시스템을 수립하고 있었으며, 대외 무역 역시 국가가 철저히 통제하는 모델로 운영되었다. 중국은 소련을 본따 국가가 국민경제의 모든 영역을 통제하는 계획경제 시스템을 구축하는 한편, 대외 무역경영과 기업에 대한 통제를 일체화하여 정치와 경제를 결합을 통해 사실상 모든 이익과 손해를 국가 재정이 부담하는 구조를 수립하는데(李小年, 2009: 9), 이는 중국이 폐쇄적인 대외 개방정책을 운영하는 중요한 요인이 된다.

셋째, 중국은 식민지, 반식민지의 경험으로 인하여 ‘독립과 자주의식’이 매우 강하였고, 이에 따라 대외 개방에 대한 강한 반감을 가지고 있었다. 또한 중국은 당시 대부분의 사회주의 국가들과 같이 보호무역주의 정책을 택하였을 뿐만

아니라 자본주의 진영 국가들 역시 사회주의 국가에 대하여 경제 봉쇄 및 금수 조치를 취함에 따라 중국의 무역은 사실상 매우 제한적으로만 이루어지며, 이에 따라 대외 무역이 활성화되기는 어려웠다. 실제 1951년 중국의 전체 무역중 사회주의 국가와의 무역이 차지하는 비중은 52.9%이었으며, 50년대 후반에는 전체 무역액의 70%에 이르렀을 뿐만 아니라 이 중 절반이 소련에 의존하는 경향을 보인다. 다만 이러한 경향은 중소관계가 악화되는 60년대 중반에 이르러 변화가 생기는데, 1963년 일본과 첫번째 수입계약을 맺은 이래 1964년에는 프랑스와 국교관계를 맺으며 서구와의 무역이 빠른 속도로 증가되며 이에 따라 1965년에는 서방국가와의 무역액이 전체 무역의 52.8%에 이를만큼 증가하게 된다(李小年, 2009: 9).

넷째, 중화인민공화국 건국 이후 곧이어 발생한 대약진운동과 문화대혁명으로 인하여 정상적인 무역이 진행되기 어려웠다. 중국은 건국 직후인 1950년 12월 대외무역에 관하여 총 13개 조문으로 구성된 ‘대외무역관리임시조례(對外貿易管理暫行條例)’을 발표하여 초보적인 수준이나마 대외 무역에 관한 규정을 제정한 바 있지만, 극단적인 정치적 격변으로 인하여 사실상 국가 시스템이 붕괴됨에 따라 대외 무역을 추진할 동력을 잃었으며, 이러한 상태로 개혁개방까지 이르게 된다.

이와 같은 시대의 변화와 대외 개방정책은 중국의 법률과 제도에 고스란히 반영되어 그 특징을 가지고 있다. 이 시기 주요한 법률 및 제도의 변화를 살펴보면 다음과 같다.

## 2. 헌법상 경제 규정의 변천

중국의 폐쇄적인 경제정책은 일국의 기초가 되는 헌법에서도 그 특징이 나타난다. 먼저 중화인민공화국 최초의 헌법인 ‘중화인민공화국 헌법(이하 ‘54헌법’)은 ‘국영경제는 전민소유제에 기초한 사회주의 경제로서 국민경제의 영도적 역

량이며 국가가 사회주의 개조를 실시하는 물질적 기초’(54헌법 제6조)라고 하여 국영경제의 영도적 지위를 국민경제의 원칙으로 확립하였다. 다만 동법 제5조는 ‘중화인민공화국의 생산수단(生产资料)은 국가 소유제(全民所有制)와 합작사 소유제(劳动群众集体所有制) 및 개별 노동자 소유제와 함께 “자본가 소유제”로 나누어진다고 하여 국가 이외의 경제주체인 자본가 경제를 인정하였으며, ‘국가는 법률에 따라 자본가의 생산수단에 대한 소유권과 기타 자본 소유권을 보호한다’(54헌법 제10조)는 규정을 두어 이에 대한 보호 규정도 명문화하였다.

물론 동법 제10조 후단은 ‘국가가 자본주의 공산업을 이용, 제한 및 개조하는 정책을 시행’하고, ‘국가는 행정기관의 관리와 국영경제의 영도 및 노동자 군중의 감독을 통하여 자본주의 공산업을 국민경제와 민생 개선에 긍정적인 역할을 할 수 있도록 활용하며, 그것이 부정적인 영향을 주지 않도록 제한한다고 하는 한편, ‘이것이 국가 자본주의의 여러 형식으로 전환될 수 있도록 장려하고 지도하여全民소유제가 점진적으로 자본주의 소유제를 대체할 수 있도록 한다’고 하여 자본주의 경제에 대한 인정이 항구적인 것이 아니라 ‘사회주의 개조’의 과도기적 단계로서 인정되는 것이라는 태도를 견지하고 있다. 다만 적어도 당시까지는 개체경제가 인정됨과 동시에 제한적이지만 그 합법적 권익을 보호까지 명시하고 있었음을 알 수 있다.

사적 재산권에 대해서도 ‘국가는 공민의 합법적인 수입과 저축, 주택 및 여러 생산수단의 소유권을 보장한다’(54헌법 제11조)고 밝히고, 공민의 사유재산에 대한 상속권도 보장하여(54헌법 제12조) 원칙적으로 사적 재산권도 완전히 인정되었다.

그러나 이러한 규정은 문화대혁명으로 인하여 일대 전환을 맞게 된다. 문화대혁명 중인 1975년 개정된 헌법(이후 ‘75헌법’이라고 한다)은 극단적인 정치투쟁의 영향으로 인하여 전체적인 조문이 ‘54헌법’의 106개 조문에서 30개 조문으로 크게 축소되었고 내용 측면에서도 원론적인 규정만을 남긴 채 대폭 삭제

된 비정상적인 헌법이었다. 경제체제 관련 규정도 크게 변화되어 생산수단의 소유제는 사회주의 전민소유제 및 사회주의 노동군중의 집체소유제로만 규정되어(‘75헌법’ 제5조) 개별 노동자 소유제 및 자본가 소유제가 부정되었으며, 공민의 수입, 저축, 주택 및 기타 생산수단의 소유권에 대한 보호규정은 유지되었으나(동법 제9조 2문) 상속에 대한 규정은 삭제되어 사적 재산권 보호 규정도 크게 후퇴되었다. 이는 국가 차원에서 사영경제의 존재를 인정하지 않고 사적 재산권에 대한 보호가 이루어지지 않음을 뜻하는 것으로 결국 국가 혹은 집체를 제외한 모든 경제 주체를 국가적 차원에서 부정함을 의미한다. 이러한 법률 환경은 대외 개방은 물론이거니와 국민 경제 내에서도 정상적인 거래관계가 발생할 수 없는 상황이었음을 시사한다.

### 3. 사법(私法) 체계의 발전

사영경제의 발전을 위한 우선적인 전제가 국가가 사영경제의 인정과 그 재산권을 보장하는 것이라면, 거래관계 및 그 합법적인 권리·의무 관계를 보호하는 것은 경제발전을 위하여 반드시 필요한 기본적인 전제라고 할 수 있다.

그러나 앞서 논의한 바와 같이 중국은 건국 이후 비록 제한적인 범위지만 사영경제를 인정하고 사적 재산권도 보장하였으나, 문화대혁명이 발발하면서 사영경제와 사적 재산권 모두 부정되는 과정을 겪는다. 이러한 정치적 배경 속에서 사영경제의 인정과 재산권 보장을 전제로 하는 거래관계가 발생할 여지는 거의 없었으며, 따라서 사법의 일반법인 민법조차도 제정되지 못한다.

물론 민법은 일반인의 재산관계와 가족관계 등 사적인 생활관계의 모든 영역에 적용되는 일반사법이라는 점에서 국가의 이념과 별개로 모든 국가에서 필요하며, 중국 역시 건국 초기부터 수 차례 민법전 제정을 시도한다. 그러나 1954년, 1962년 등 민법 초안이 제출되었음에도 입법 기술의 미비, 이념적 경도, 중국 국내의 정치적 혼란 등에 의하여 입법에 실패하였으며(김준영·김인식, 2016:

111-114) 민법전조차 존재하지 않은채 개혁개방을 맞게 된다. 이는 사실상 중국은 거래관계가 존재하기 어려운 법률 및 제도환경이 지속되었다고 볼 수 있다.

### Ⅲ. 개혁개방 이후 중국 법률 및 제도의 발전

문화대혁명이 공식적으로 종료되고 개혁개방이 중국의 경제정책의 대원칙으로 확립되면서 중국은 일대 전환을 맞게 된다. 개혁개방은 곧 중국이 정치투쟁이 아닌 경제발전에 국가적 역량을 집중할 것임을 대내외에 천명하는 것이었다. 그러나 풍부하고 저렴한 노동력을 제외하면 경제발전을 위한 축적된 자본이나 기술과 같은 조건이 전무하였던 중국으로서는 외국 자본의 유치를 통한 경제발전이 가장 현실적이고 또한 실현가능한 유일한 방법이었다. 이에 따라 중국은 외자 유치를 위한 파격적인 정책을 잇따라 시행하는 동시에, 관련 법률과 제도를 신속하게 정비하게 된다.

유의할 점은 개혁개방을 위한 중국의 법제 정비작업이 단순히 관련 법률을 제정하는 수준이 아닌 국가 시스템 수립에 준하는 매우 도전적인 과제였다는 점이다. 앞서 논의한 바와 같이 개혁개방 당시 중국은 사영경제의 존재나 사적 재산권이 인정되지 않는 상황이었고 또한 거래관계를 보호할 어떠한 법률 규범도 존재하지 않았다. 결국 국가만이 중국 국민경제의 유일한 주체였으며, 이를 전제로 수립되었던 중국의 법률 및 제도는 이들에 대한 어떠한 고려도 없었다는 점에서 결국 중국은 완전히 새로운 체제를 수립해야할 과제를 안게 되었다.

결국 외자유치를 위한 법률의 정비는 단순히 이들에 대한 보장과 보호 규정을 두는 수준이 아닌 국민경제의 새로운 질서를 수립하는 과정이었으며, 중국의 법률 및 제도 전체를 재정립하는 과정이었다는 점에서 다양한 난제들을 마주하게 된다.

이 시기 주요한 법률을 중심으로 중국의 법률 및 제도의 정비 작업을 살펴보면 다음과 같다.

## 1. 개혁개방과 중국의 법제 발전

### 1) 헌법상 경제규정의 변화

개혁개방 이후의 경제발전, 이를 견인하기 위한 외자유치는 중국의 가장 중요한 과제였다. 그리고 이를 위해서는 무엇보다도 먼저 중국이 국가 차원에서 공식적으로 외국 자본을 포함하는 사영경제를 인정하는 것이었으며 이에 따라 중국은 수차례 헌법을 개정하게 된다. 특히 1982년 개정되어 현재까지 그 틀이 유지되고 있는 현행 헌법(이하 ‘82헌법’이라 한다)의 개정 과정을 살펴보면 그 변화가 분명히 드러난다.

먼저 ‘82헌법’은 중화인민공화국 사회주의 경제체제의 기초는 생산수단의 사회주의 공유제, 즉 전민소유제와 노동군중의 집체소유제를 원칙으로 하고(‘82헌법’ 제6조 1문), 국영경제는 사회주의 전민소유제로서 국민경제의 주도적인 역량(主导力量)임을 규정하였다(동법 제7조). 또한 법률이 허용하는 범위 내에서 노동자 개체경제(劳动者个体经济)를 사회주의 공유제의 ‘보충적 부분’으로 인정하고 국가는 개체경제의 합법적인 권리와 이익을 보호함을 명문으로 규정(동법 제11조)하게 된다. 이는 국가 경제체제의 원칙을 공유제와 국영경제 중심으로 운영됨을 원칙으로 하면서도 사영경제 중 노동자 개체경제를 인정하는 것이었다. ‘54헌법’이 자본주의 소유권까지 인정하고 이를 보호할 것이라는 규정을 두었던 것에 비하면 보다 낮은 수준이라고 할 수 있지만 ‘54헌법’의 자본주의 경제에 대한 태도도 과도기적 단계에서의 임시적인 인정이었다는 점에서 ‘82헌법’은 사실상 ‘54헌법’의 수준으로 경제체제 규정을 되돌린 것으로 볼 수 있다. 또한 사적 재산권에 대해서도 국민의 합법적인 수입, 저축, 주택 및 기타 합법

적인 재산권은 보호된다는 규정과 함께 재산의 상속 규정을 부활시켜(동법 제 13조) 사적 재산권 보호 수준 역시 ‘54헌법’ 수준으로 복구하였다.

한편 ‘82헌법’ 제 18조는 “중화인민공화국은 외국의 기업, 경제조직 및 개인이 중화인민공화국 법률에 의하여 중국에 투자하는 것은 물론 중국의 기업 및 기타 경제조직과 여러 형식의 협력을 허용한다. 중국 내의 외국의 기업, 기타 경제조직 및 중외합자경영기업은 모두 중화인민공화국의 법률을 준수해야하며, 그 합법적 권리와 이익은 중화인민공화국 법률의 보호를 받는다”<sup>1)</sup>라는 규정을 두었다. 이는 지극히 원론적인 규정이기 는 하지만 헌법에 외국 투자에 대한 규정을 두는 것은 매우 드문 입법례라는 점에서 외국 자본 유치에 대한 중국의 강력한 의지를 보여준 것으로 평가할 수 있다.<sup>2)</sup>

이후 개혁개방이 추진되고 그 성과가 축적되면서 ‘82헌법’은 수차례 개정을 통하여 사영경제와 사적 재산권 및 외자경제의 지위를 제고하게 된다. 1988년 헌법 개정에서는 법률이 규정하는 범위 내에서 사영경제가 존재하고 발전함을 허용하고, 사영경제를 사회주의 공유제의 “보충적 역할”을 하고 있음을 인정하였고(1988년 개정 헌법 제11조), 1993년 헌법 개정에서는 국가의 소유 및 경영을 모두 포함하는 ‘국영(国营)’ 개념에서 국가의 직접적인 경영은 배제하고 소유권 행사에만 집중하여 경영자의 자주성을 보장하는 ‘국유(国有)’ 개념을 도입하여(1993년 개정 헌법 제5조) 국민경제에 대한 국가의 영향력을 축소하였다. 또한 ‘국가는 사회주의 공유제의 기초하에 계획경제를 시행하며’, ‘어떠한 조직 혹은 개인이 사회경제질서를 혼란하게 하거나 국가 경제계획을 파괴할 수 없다’는 규정을 ‘국가는 사회주의 시장경제를 시행하며’, ‘국가는 경제입법을 강화

1) “中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资，同中国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。在中国境内的外国企业和其他外国经济组织以及中外合资经营的企业，都必须遵守中华人民共和国的法律。它们的合法的权利和利益受中华人民共和国法律的保护。”

2) 이 외에도 ‘중국은 중국 경내의 외국인의 합법적인 권리와 이익을 보호하며, 중국 경내의 외국인은 반드시 중화인민공화국의 법률을 준수하여야 한다’고 규정한 헌법 제 32조도 같은 취지로 이해할 수 있다.

하고 거시경제 조정기제를 개선한다'(1993년 개정헌법 제7조)로 개정하여 '사회주의 시장경제'를 공식화하는 동시에 국가의 역할을 계획에서 조정으로 축소하였다.

1999년 개정에서는 '공유제를 주체로 하여 다종 소유제의 공동발전을 (국가의 기본경제제도로 확립하고(1999년 개정헌법 제6조), 노동자 개체경제로만 한정되었을 뿐만 아니라 사회주의 공유제의 보충적 역할로만 제한되었던 사영경제의 범위와 역할을 "법률이 규정하는 개체경제, 사영경제 등 비공유경제는 사회주의 시장경제의 '중요한 구성부분(重要组成部分)'이다"라고 하여 그 범위를 확장하는 한편 지위를 격상시켰고, 국가는 그 합법적 권익을 보호할 것임을 명시하여(1999년 개정헌법 제11조) 사영경제의 위상을 제고하였다.

또한 2004년에는 토지 관련 규정을 개정하여 국가가 공공이익의 필요에 의하여 토지를 징발하는 경우 보상할 수 있다는 규정을 두어(2004년 개정 헌법 제10조 3문) 재산권의 보호를 한층 더 강화하였으며, 특히 개인 재산권에 관한 규정을 수정하여 '공민의 합법적인 사유재산은 불가침이다(私有财产不受侵犯)'라는 규정을 두어(2004년 개정 헌법 제13조) 개인 재산권에 대하여 강력한 보호를 명문화하게 된다.

결국 중국 헌법의 경제규정 개정의 역사는 개혁개방의 진행에 따른 사영경제 및 사적 재산권 보호가 강화되는 과정이라고 이해할 수 있다. 개혁개방이 심화되며 외자경제를 포함한 사영경제는 중국 국민경제의 중요한 주체로 부상하게 되며, 이에 따라 헌법적 차원에서 사영경제의 위상은 공유제 원칙 하에서 '보충적 부분'('82헌법') → 사영경제의 범위 확대(1988년 개정) → 사회주의 시장경제를 구성하는 '중요한 부분'(1999년 개정)으로 점차 중요한 위치로 자리매김한다. 이것은 중국이 개혁개방을 통하여 변화된 국민경제의 상황을 반영한 것이지, 향후 경제발전을 위한 제도적 환경을 정비하는 과정이었다고 평가할 수 있다.

## 2) 대외개방과 사법(私法) 체계의 수립

앞서 논의한 바와 같이 사법 체계는 경제발전을 위한 필수불가결한 부분이라는 점에서 중국은 개혁개방 이후 본격적으로 사법 체계의 건립을 추진한다. 먼저 민법 영역에서는 이른바 ‘계약 3법’으로 불리는 ‘중화인민공화국 경제계약법(中华人民共和国合同法, 1982)’, ‘중화인민공화국涉外경제계약법(中华人民共和国涉外经济合同法, 1985)’, ‘중화인민공화국 기술계약법(中华人民共和国合同法, 1987)’ 및 ‘민법통칙(1986)’이 제정된다. 이들 법률은 그 명칭에서 보여지는 바와 같이 외국 기업 및 외국 자본이 중국 시장에 진입할 때 발생하는 계약관계를 규율하기 위한 법률규범이었다. 상사법제(商事法制) 영역에서는 ‘중화인민공화국 중외합자경영기업법(中华人民共和国 中外合资经营企业法, 1979)’, ‘중화인민공화국 외자기업법(中华人民共和国 外资企业法, 1986)’ 및 ‘중화인민공화국 중외합작경영기업법(中华人民共和国 中外合作经营企业法, 1988)’, 즉 ‘외자 3법’이 제정된다. 이들 법률 역시 외국 자본이나 기업이 중국에 진출하는 경우 법인의 형태, 절차 및 심사와 비준 사항 등을 규율하는 법률로서 제정되었다.

주목할 점은 이들 ‘계약 3법’ 및 ‘외자 3법’은 일반사법인 민법이나 상사법제의 통칙법인 상법 혹은 회사법보다 먼저 제정되었다는 점이다. ‘계약 3법’을 모태로 하는 ‘중화인민공화국 계약법(中华人民共和国合同法, 이하 ‘계약법’이라 한다)’은 1999년, 회사에 관한 통칙법으로서 ‘중화인민공화국 회사법(中华人民共和国公司法)’은 1993년에야 제정된다.

예를 들어 ‘계약법’은 평등한 주체로서 자연인, 법인 및 기타 조직간에 민사적 권리 의무 관계를 규범화하는 법률로 계약의 체결, 계약의 효력, 계약의 이행, 계약의 변경과 이전, 권리와 의무의 종료 등을 규정하는 판택텐 체계의 채권법에 해당하는 법률인데, 중국은 ‘계약법’보다 특정한 성격이나 영역에 관해 서만 적용되는 ‘계약 3법’을 먼저 제정한다. ‘경제계약법’은 경제적 성격의 계

약에 적용되는 법률, ‘기술계약법’은 기술의 사용과 이전이라는 특정한 사안에 대해서만 적용되는 법률, ‘섭외경제계약법’은 국외의 민사주체와 계약을 체결하는 사항에만 적용되는 법률로서 모두 외국 자본이나 기업과 계약이나 투자, 기술 사용과 같은 계약에 적용되는 법률을 우선적으로 제정한 것이다. 이러한 입법 순서는 상사법제 역시 마찬가지다. 1979년부터 1988년까지 제정된 ‘외자 3법’은 그 명칭에서 드러나는 바와 같이 중국 기업과 외국 기업이 함께 투자하거나 혹은 외국 기업이 단독으로 투자하여 중국 내에서 활동하는 기업에 적용되는 법률이 상사에 관한 통칙법인 ‘회사법’보다 먼저 제정된 것이다.

이러한 법률 제정의 과정은 대단히 비정상적이지만 중국 경제의 발전 역사를 돌아보면, 어떤 면에서 대단히 자연스러운 결과이다. 중국은 사회주의 이념에 대한 지향으로 인하여 장기간 사영경제의 발전이 중요한 과제가 아니었으며 특정 시기에는 사영경제 자체가 부정되기도 하였다. 또한 오랜 기간 사영경제의 자율적인 경제활동보다 국가를 정점으로 하는 계획경제가 국민경제의 중심으로 운영되면서 사영경제의 활동을 규율하는 법률체계가 존재하지 않았다. 더욱이 제한적으로 존재하였던 사영경제는 중국이 민법 등 사법 체계가 아닌 행정법으로도 충분히 규범화 할 수 있었기 때문에 현실적으로 사법 체계의 필요성 역시 높지 않았다고 할 수 있다.

개혁개방 이후 중국이 대외에 경제를 개방하면서 중국 정부가 통제할 수 없는 경제주체, 즉 외자기업들이 중국 국민경제에 진입하면서 사법 체계의 필요성이 크게 높아졌으며 중국은 사법 체계의 수립이 아닌 외국 자본과 기업에 적용되는 법률 규범이 필요하다는 관점에서 사법 체계가 점차 수립되게 된다. 이것은 중국의 사법 체계 발전이 이론적 당위가 아닌 현실적 필요성에 의하여 추진되었음을 뜻하는 것이자, 중국의 대외 개방이 중국의 법제 발전에 매우 중요한 동인이었음을 보여주는 입법 과정이었다고 평가할 수 있다.

## 2. WTO 가입과 중국의 통상법제 발전

### 1) ‘대외무역법’의 제정과 개정

1978년 개혁개방 이래 중국은 파격적인 대외 개방정책을 통하여 교역규모가 비약적으로 증가하게 되어, 1978년 206.4억 달러였던 대외무역 총액이 1995년에는 2808.5억 달러로 10배 이상 증가하였으며 교역국도 227개국으로 늘어나게 된다(曹建明, 1997: 48). 이에 따라 중국은 대외 무역 전반을 규율할 수 있는 법률의 필요성이 제기되며 이에 따라 1994년 ‘중화인민공화국 대외무역법(中华人民共和国对外贸易法, 이하 ‘대외무역법’이라 한다)’이 제정된다.

‘대외무역법’은 무역의 확대를 통하여 변화된 중국의 시장 상황을 반영하여 ‘관제(管制)’에서 개방으로, 보호에서 자유로, 계획의 실시에서 거시적 경제조정과 법률에 의한 관리로 변하는 과정의 결과물이었으며, 또한 ‘헌법’이 명시한 ‘사회주의 시장경제’의 법률 표현이었다. ‘대외무역법’은 중국 대외 무역관련 제도의 핵심으로서 무역허가 제도, 할당관세 제도 및 관세, 검역, 반독점 및 반독점 제제, 세이프가드, 수출입 등 대외 무역 전반의 대원칙을 규정한 중국 최초의 대외 무역에 관한 기본법으로서 입법사적 의의를 가지고 있다(李小年, 2009: 11). 이후 중국은 ‘대외무역법’을 중심으로 법률(1급법), 행정법규(2급법), 부문규장 등(3급법) 및 헌법 - 법률 - 행정법규 - 부문규장 - 지방성 법규 및 지방성 규장으로 이어지는 소위 ‘3급법 5개 층차’의 대외무역 제도를 확립하게 된다(余敏友, 2008: 12).

### 2) WTO 가입 전후 중국의 법제 정비

개혁개방정책이 성공적으로 추진됨에 따라 중국은 괄목할만한 성과를 성취하지만 동시에 중국과의 무역이 증가함에 따라 무역 장벽에 마주하거나 다른 국

가들과 분쟁을 겪게 된다. 또한 중국 경제의 도약을 위한 무역확대의 필요하다는 판단에 따라 WTO 가입의 필요성이 제기되며 1986년 최초 WTO 복귀<sup>3)</sup>를 신청한 이래 14년의 협상을 거쳐 2001년 WTO에 정식으로 가입하게 된다.

중국의 WTO 가입은 중국이 국제 경제질서의 일원으로서 편입되는 매우 중요한 사건이었으며 정치, 경제, 사회, 문화 등 모든 영역에서 상당한 충격과 변화를 가져온다. 이러한 충격은 법률과 제도도 마찬가지로 중국은 WTO 규정에 따라 법제를 정비해야하는 과제를 받아들게 된다. WTO 가입을 전후로 하여 중국은 국내 규범을 WTO와 일치시키는 한편, WTO의 요구사항과 부합하지 않는 국내 규범을 폐지하거나 수정하는 일련의 작업을 거치게 된다. WTO 가입 후 2년 동안 중국 전국인민대표대회 상무위원회와 국무원이 2,300여건에 이르는 대외 무역 관련 법률과 행정법규를 폐지하였으며, 주무부서인 상무부는 1,413건의 부문규정을 수정하거나 폐지한다. 1999년 말부터 2006년 10월까지 기간을 넓히면 전국인민대표대회, 전국인민대표대회 상무위원회가 개정한 법률은 총 21건이며, 국무원이 제정·수정 및 폐지한 행정법규는 약 100건, 국무원 산하 부서가 제정하거나 개정, 폐지한 부문규장 및 기타 정책성 조치는 1,000여건, 성급 행정단위 및 49개 주요 시에서 제·개정 하거나 폐지한 지방성 법규는 20만건에 이른다(余敏友, 2008: 11). 중국 대외 무역 법제의 ‘3급법 5개 층차’의 모든 영역에서 전면적이고 광범위한 수정이 이루어진 것이다.

또한 이를 전후로 현재까지 그 틀이 유지되는 중국 통상제도의 기본 규범과 제도가 정비된다. 통상분쟁의 가장 중요한 구제제도인 반덤핑, 반보조금 기제에 대해서 1997년 ‘중화인민공화국 반덤핑 및 반보조금 조례(中华人民共和国反倾销和反补贴条例)’가 제정되었고, WTO 가입 직전인 2001년 11월 26일에는 ‘중화인민공화국 반덤핑조례(中华人民共和国反倾销条例)’ 및 ‘중화인민공화국 반보조금조례(中华人民共和国反补贴条例)’로 분리되어 제정되었다. 또한 ‘중화인

3) 중국은 GATT 창설국으로서 중화민국 지위의 승계를 주장하나 WTO는 이러한 주장을 받아들이지 않고 새롭게 가입절차를 거치게 된다.

민공화국 세이프가드 조례(中华人民共和国保障措施条例)나 ‘중화인민공화국 상품수출입 관리조례(中华人民共和国货物进出口管理条例)’ 등 통상관계에 대한 기본적인 틀이 이 시기에 정비되게 된다.

이와 함께 WTO의 규정과 부합하지 않는 외국인 투자 관련 법률도 개정작업이 진행된다. 예를 들어 1986년의 ‘외자기업법’ 제3조 1항은 ‘외자기업의 설립은 “선진적 기술과 설비를 사용하거나 상품의 전부 혹은 다수를 수출하여야 한다”라고 규정하고 있었는데 이는 외자기업에게 차별대우를 요구하지 못하게 하는 WTO 규정에 위배되는 것으로, 이를 ‘외자기업 설립은 반드시 중국 국민 경제의 발전에 유리하여야 한다. 국가는 상품수출형 또는 기술선진형 외자기업의 설립을 장려한다’로 수정하는 등(임호, 2015: 83),

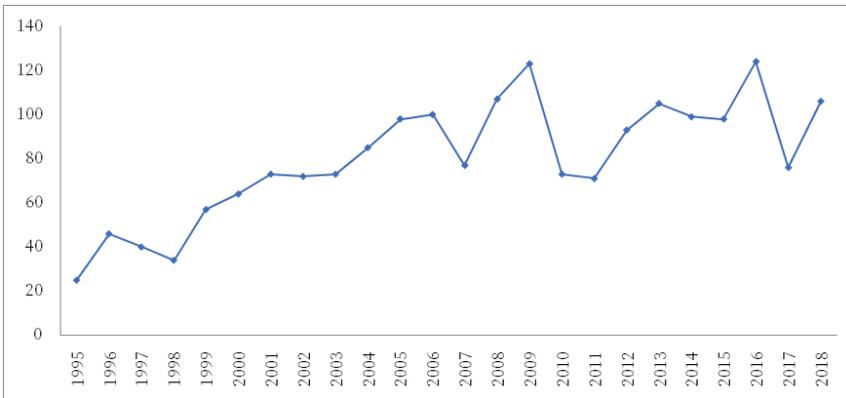
즉 WTO 가입과 함께 중국이 국제사회의 일원으로 편입되면서 국제 수준에 부합하는 국내 규범을 수립할 필요가 있었던 바, 국내 규범중 WTO 규정과 부합하지 않는 규정은 개정·폐지하는 한편 규정이 미비했던 영역에 대해서는 제정작업을 통하여 중요한 법률 및 제도는 기본적으로 모두 완비된다.

이후 2004년에는 이렇게 수립된 대외 무역 법제에 대한 개정작업이 진행된다. 먼저 WTO 가입 이후 무역규모가 폭발적으로 증가함에 따라 1994년과는 전혀 다른 상황이 전개되었고(강효백, 2008: 173-174), 전면적인 정비작업을 거쳤음에도 불구하고 일부 사항은 WTO 원칙에 위배되거나 관련 규정이 존재하지 않는 문제가 상존하였다. 예를 들어 수출허가제도(구 ‘대외무역법’ 제9, 13조 등)나 시장 상황 혹은 국내 특정 산업의 육성 필요성에 따라 수출입을 제한할 수 있다는 규정(동법 제16조 3-4항, 제17조)은 WTO 규정에 위배될 여지가 있어 개정이 필요하였고, WTO 투명성 원칙에 따른 무역관련 정책의 공개에 관하여 ‘대외무역법’은 관련 규정이 존재하지 않는 등의 문제로 인하여 ‘대외무역법’의 개정 필요성이 제기되었다(李戡, 2000: 31-32).

한편, 중국의 무역분쟁의 증가 역시 중요한 개정배경이었다. <표-1>에서 보여지는 바와 같이 1978년부터 1995년까지 중국의 무역분쟁 사례는 반덤핑 48건

을 포함한 50건에 불과하였으나, 1996년부터 2000년까지는 반덤핑 195건, 세이프가드 46건 등 총 241건에 이르는 등<sup>4)</sup> 중국의 무역분쟁은 폭발적으로 증가하였다. 중국으로서는 ‘대외무역법’의 정비를 통하여 무역분쟁에 대응할 필요가 있었다.

〈표-1〉 중국의 무역분쟁 추이(1995-2018)



자료: 중국 상무부 무역구제조사국

이와 더불어 ‘대외무역법’이 제정된 1994년과는 다른 무역 환경에 따른 개정의 필요성도 대두되었다. 즉 지적재산권이나 비관세 장벽과 같은 문제는 중국은 물론 국제사회에서도 우루과이 라운드에 이르러서야 공식적인 논제로 제출된 새로운 과제들이었다. 무역과 통상관련 규정이 미비하였던 중국은 이러한 시안에 대한 규정이 전무할 수 밖에 없었고, 이에 따라 ‘대외무역법’이 개정되게 된다.

2004년 개정된 주요 내용으로서는 먼저 WTO 규정과 일치성을 위하여 대외 무역 허가제도를 개선하여 중국 법인과 기타 조직만 신청할 수 있었던 대외무

4) 중국 상무부 무역구제조사국(<http://cacs.mofcom.gov.cn/cacscms/view/statistics/ckajtj>), 2019.7.30. 일 검색

역 허가를 자연인도 가능하도록 그 범위를 완화하였으며, 또한 허가제도 자체도 원칙적으로는 등록제로 변경한다(동법 제8조). 또한 대외무역 구제조치의 법적 근거를 명확히 하고(동법 제40조), 관련 조례에서 WTO 규정과 부합하지 않았던 사항에 대해서도 개정이 진행된다. 또한 지적재산권 보호를 요구하는 미국, 일본, EU 등의 요구에 대응하기 위하여 ‘대외무역법’에 지적재산권 관련 규정을 마련하며 에 대한 규정을 마련하였으며, 대외 무역 조사의 권한을 명시하고 그 방법과 절차에 대한 규정(동법 제 37-39조)을 신설하게 된다(조종주, 2005: 222-229).

2004년 ‘대외무역법’ 개정 내용을 반영하여 반덤핑, 반보조금 및 세이프가드 조례를 포함한 다수의 관련 규범이 전체적으로 개정되며, 국내규범과 WTO 규정의 정합성을 높이는 한편 국내 규범의 체계성을 제고하게 된다(李小年, 2009: 11).

### 3. 외자기업 관련 법제의 변화

#### 1) 외자기업에 대한 선택적 우대로의 변화

1990년대 중반, 개혁개방 추진 이후 20여년이 지나면서 중국의 대외 개방정책에도 변화가 발생한다. 이전까지 중국 대외개방정책의 기본이 외자에 대한 일괄적인 우대혜택의 부여였다면 이 시기에 이르러 외자의 질보다는 양에 주목하는 단계로 접어들면서 점차 일괄적인 혜택 부여에서 산업과 업종에 따른 선별적 우대로 전환된다.

이러한 배경은 무엇보다도 중국 국내기업의 성장이라고 할 수 있다. 개혁개방을 거치며 중국의 산업은 일정한 수준에 이르게 되며 그 과정에서 중국 국내기업, 특히 사영기업이 약진하게 된다. 중국 개혁개방 추진의 동인이 경제발전에 필요한 자본의 부재를 외자유치로 해결하는 것이었던 바, 중국 국내기업이 성장하고 자본축적이 일정수준 이루어진 이 시기부터는 과거와 같은 적극적인

외자유치가 더 이상 필요하지 않았기 때문이다.

이와 더불어 이러한 상황에서 외자기업에게만 우대혜택을 부여하는 것은 ① 실질적으로 국내 기업을 역차별 하는 것으로, 이른바 ‘초국민대우’의 문제가 발생하였고(박민규, 2007: 86-87), ② 중국 국내 기업들도 이러한 우대혜택을 위하여 홍콩이나 기타 조세피난처에 페이퍼컴퍼니를 설립한 후, 중국에 재투자하는 형식으로 외자기업의 외관 갖추는 사례가 속출했으며, 이 경우 복잡한 투자구조로 인하여 자금에 대한 관리·감독이나 과세가 오히려 불리해지는 문제가 발생하였다. ③ 통상법 측면에서는 외자기업에게 제공되는 세금우대 혜택은 정부의 재정 기여라고 볼 수 있어 WTO가 금지하는 보조금 공여 문제가 있었다. 이러한 문제들은 과거 대부분의 기업이 국유기업으로서 국가의 통제 하에 있을 때는 크게 문제가 되지 않았으나 사영기업이 약진하면서 위와 같은 문제들이 본격적으로 불거진 것이다.

이에 따라 1995년에는 중국에 진출하는 외국 자본을 업종에 따라 금지, 제한 및 장려로 구분하는 일종의 네거티브리스트인 ‘외상투자산업지도목록(外商投资产业指导目录)’이 발표되어 매 2-3년 단위로 개정되면서 외자에 대한 우대혜택이 산업 및 업종 중심으로 변화되었고, 2006년 발표된 ‘중화인민공화국 국민경제 및 사회발전 제11차 5개년 계획 요강(中华人民共和国国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要)’ 제38장은 중국 외자유치정책의 방향을 을 ‘외자 이용의 질을 제고’하는 것으로 밝히고, 외자를 첨단 기술, 현대 서비스업, 첨단 제조산업, 기초 인프라 및 환경보호의 업종과 서부 및 동부지역으로 유치할 것임을 공식화한다.

중국 대외개방정책 변화에 따른 법률 개정의 대표적인 사례로 ‘중화인민공화국 기업소득세법(中华人民共和国企业所得税法, 이하 기업소득세법 ‘이라 한다’의 제정을 들 수 있다. 2008년 동법 제정 이전의 기업소득세 징수는 중국 국내 기업은 ‘중화인민공화국 기업소득세 임시조례(中华人民共和国企业所得税暂行条例 1993)’, 외자기업은 ‘중화인민공화국 외상투자기업 및 외국기업 소득세법(外

商投资企业 and 外国企业所得税法)’가 각각 적용되어 다른 세율이 적용되었다.

즉 원칙적으로는 내·외자의 구분 없이 33%의 동일한 세율이 적용되었지만, 외자기업에 대해서 대부분의 지방정부는 3%의 지방소득세를 면제하였고, 경제특구·경제기술개발구·보세구·수출가공구의 외자기업에게는 10-15%의 세율이 적용되었으며, 연해 개방도시, 지역 성(省)·시(市)급 경제개발구 등은 12-14%의 세율이 적용되었다.

더욱이 소위 ‘两免三減半’라는 감세정책을 통하여 경영기간이 10년 이상인 생산형 외자기업과 생산품의 70% 이상을 수출하는 수출형 외자기업은 이익 발생년도를 기준으로 2년간 기업소득세를 전액 면제하고 3년차 세금의 절반을 감면하도록 하여,<sup>5)</sup> 결과적으로 2005년 기준 중국 국내기업의 실효세율은 24.5%인데 반해 외자기업은 14.9% 수준으로 10% 포인트 이상의 우대혜택이 주어졌다(박장재, 2008: 320-321).

2008년 제정된 ‘기업소득세법’은 이를 내·외자를 구분하지 않고 25%의 단일세율을 적용하는 것이 핵심이라고 할 수 있다. 다만 외자에 대한 일부 혜택은 유지하는데, 첨단기술 기업이나 서부지역 투자와 같이 중국이 정책적으로 필요한 업종과 지역의 외자기업에 대해서는 혜택을 유지하고, 환경보호 및 기초 인프라 투자에 대해서는 오히려 우대 혜택을 강화하였다(KIEP 북경사무소, 2007: 3-4). 이것은 중국이 더 이상 외자유치의 규모에 집중하는 것이 아니라 중국의 경제정책에 유리한 외자에 대해서만 우대혜택을 부여하겠다는 것으로, 변화된 중국의 대외개방정책을 잘 보여주는 변화였다고 평가할 수 있다.

5) ‘중화인민공화국 외상투자기업 및 외국기업 소득세법(中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法)’ 제8조, ‘중화인민공화국 외상투자기업 및 외국기업 소득세법 실시세칙(中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法实施细则)’ 제75조 등.

## 2) 외자기업에 대한 이원적 법률구조 통합의 모색

‘회사법’보다 ‘외자 3법’이 먼저 제정된 이래 중국은 현재까지 국내 기업과 외상투자 기업에 대하여 각각 다른 법률체계를 수립하여 적용하고 있다. 즉 중국 국내기업에 대해서는 통칙법인 ‘회사법’이 적용되지만 외국 자본이 투자한 유한회사와 주식회사는 ‘회사법’ 적용을 원칙으로 하면서도 다른 규정이 있는 경우 그에 따르도록 규정하여(‘회사법’ 제217조 후단) ‘회사법’의 특별법으로서 ‘외자 3법’이 먼저 적용되는 구조이다(이정표, 2005: 448, 정세희·박정국, 2017: 240-241).

이러한 구조는 앞서 논의한 바와 같이 중국의 독특한 입법배경과 입법과정으로부터 비롯된 것이다. 개혁개방 이후 경제성장을 위한 외자유치가 당시 가장 시급한 과제인 가운데, ① 중국내 대다수의 기업이 국유기업으로 이들은 행정법을 통한 규범화가 가능하여 외자기업에 대한 법률만으로도 충분히 상사법제를 구성할 수 있었고 ② 개혁개방 직전 극좌적 성격의 문화대혁명으로 인하여 거래관계가 보호되지 못함에 따라 상관습(商慣習)이 충분히 축적되지도 못하였으며, ③ 당시 중국은 법률 지식과 입법 기술이 매우 부족하여 사실상 완결된 구조의 상사법제를 만들 역량도 가지고 있지 못하였다(김인식, 2019b). 결국 중국은 서둘러 ‘회사법’을 제정하여 상사법제를 완성하기 보다는 ‘외자 3법’을 먼저 제정하여 시행하는 선택을 하게 되며, 이로부터 ‘외자 3법’을 중심으로 하는 외자기업 법률체계와 ‘회사법’을 핵심으로 하는 국내기업 상사법 체계가 분리된 이원적 법률구조를 갖게 된다.

그러나 이와 같은 이원적 법률구조는 상당한 문제점을 갖게 된다. 1993년 ‘회사법’이 제정되면서 일부 규정이 충돌과 중복 문제가 발생하였을 뿐만 아니라, ‘외자 3법’이 외자기업에 대한 차별대우의 기초가 된다는 점에서 세계 각국과 투자협정을 추진하고 있는 중국으로서는 차별대우의 여지가 있는 이들 법률을 통합할 필요성이 제기되었다(임호, 2015: 80). 또한 무엇보다도 개혁개방 당

시의 기업 법률질서를 반영한 당시의 법률구조가 완전히 다른 환경으로 변화한 현재에 부합하기도 어려웠다.

이러한 배경 하에서 2015년 ‘중화인민공화국 외국투자법 의견수렴본 초안(中华人民共和国外国投资法 草案征求意见稿, 이하 ‘외국투자법’이라 한다)’이 발표된다. 본 법의 취지는 ‘외자 3법’을 하나로 통합하여 개혁개방 이래 현재까지 유지되었던 내자기업·외자기업의 구분을 폐지하고 투자와 중국 시장의 진입, 지분의 관리·감독 등 투자에 관한 사항만 ‘외국투자법’을 적용하고, 기업의 활동과 운영에 대해서는 ‘회사법’ 등 내자기업과 동일한 법률적용을 하겠다는 것이었다.

그러나 ‘외국투자법’의 발표 이후 일부에서는 상당한 우려를 표시하기도 하였다. 간단히 쟁점을 정리하면 먼저 대표적으로 VIE(Variable Interest Entities, 변동지분 실체)의 문제가 있다. VIE는 중국이 외국 자본에 대하여 시장 진입을 허용하지 않는 영역에 외국인 투자기업이 진출하기 위하여 지분소유가 아닌 계약 등의 방법을 통하여 통제되는 중국 기업을 말한다(김종길, 2014: 51-54). 이들 기업은 기존 ‘외자 3법’ 체계 하에서 국내기업으로 인정되었으나 ‘외국투자법’에 따르면 이들이 외국기업으로 간주되기 때문에 상당한 충격이 있을 것으로 예상되었다.

특히 이러한 형태를 취하는 동인이 중국의 관리와 감독에서 벗어나고자 하는 것이 아니라 경제적 요인, 즉 자본을 보다 용이하게 조달하기 위하여 해외에 상장하거나 혹은 투자유치 과정에서 VIE가 생겨난다는 점을 고려하면 이는 해결하기 매우 어려운 문제이며, 또한 알리바바, 바이두, 텐센트 등 다수의 주요 기업들이 이러한 방식을 활용하고 있다는 점에서 ‘외국투자법’이 그 입법취지와 달리 외국의 투자를 크게 위축시킬 것이라는 우려가 존재했다.

또한 ‘외국투자법’에서 도입된 국가안전심사제도와 정보보고제도는 그 범위가 명확하게 규정되지 않은 바 행정권한이 지나치게 확대되어 외국투자자의 이익을 침해할 수 있는 가능성이 있다는 점도 ‘외국투자법’의 문제로 지적되었다

(LiHua, 2015: 120-121).

결과적으로 ‘외국투자법’은 2015년 초안이 발표된 후 입법까지 이르지 못하였으나 2018년 말 ‘중화인민공화국 외상투자법(中华人民共和国外商投资法, 이하 ‘외상투자법’이라 한다)’이 발표되면서 내·외자를 구분하지 않는 통일적 상사법제의 수립은 그 결실을 맺게 된다. ‘외국투자법’의 발표와 논의의 과정은 중국이 내자기업과 외자기업을 구분하는 이원적 법률 시스템의 한계와 문제를 분명하게 인식하고 있으며, 이에 대한 개선을 탐색하고 있음을 보여주는 것이었다고 평가할 수 있다.

## IV. 미중 무역분쟁과 중국 통상법의 과제

### 1. ‘외상투자법’의 제정

2015년 ‘외국투자법’이 발표되었으나 입법은 실패한 이후 2018년 12월 ‘외상투자법’이 발표되고 2019년 3월 전국인민대표대회에서 통과되어 2020년부터 시행을 앞두고 있다. ‘외상투자법’은 2015년 ‘외국투자법’을 바탕으로 일부 규정이 수정된 것으로 그 입법 동인에 대해서는 다음과 같이 정리할 수 있다. 첫째, 모든 법률은 그 사회에서 형성된 질서를 반영하는 것인 바 개혁개방 시기와는 완전히 다른 질서를 형성한 현재 시점에서 ‘외자 3법’은 현재의 기업 법률질서를 반영하지 못하였다. 둘째, 중국의 외자기업에 대한 이원적 법률체계는 한계를 드러냈으며(전술) ‘외상투자산업지도목록’과 같은 매우 중요한 행정법규조차 그 법률 근거가 명확하지 않은 법 체계의 문제를 가지고 있었다. ‘외상투자법’의 제정은 중국 상사법제 전반의 논리성과 체계성을 제고해야 하는 시대적 과제를 반영하는 것이었다. 셋째, ‘외자 3법’은 ‘심사와 비준(审批)’로 대표되는

중국법의 비효율성을 보여주는 전형적인 법률이었다. 시진핑 정부 출범 이래 이러한 행정 비효율을 개선하기 위한 다양한 행정체질 개선의 노력이 이루어졌으며, ‘행정간소화와 권한이양(简政放权)’, ‘삼증합일(三证合一)’과 같은 다양한 행정개혁의 흐름속에서 ‘외상투자법’이 제정된다. 넷째, 미국을 중심으로 하는 중국의 주요 무역국은 중국의 미비한 지적재산권 보호 수준이나 기술이전 강요와 같은 불공정한 무역관행의 시정을 강하게 요구하고 있으며, 미중 무역분쟁 국면에서 ‘외상투자법’은 이러한 요구를 일부 반영한 결과물이라고 할 수 있다 (김인식, 2019b).

‘외상투자법’ 제정을 계기로 중국은 외자기업에 대한 법률 체계에 관한 문제는 대부분 해결될 것으로 보이며, 대외 개방이 확대되고 행정체질 개선을 통하여 외국 자본의 중국진출의 편의성이 확대될 것으로 기대된다. 또한 미중 무역분쟁 국면에서 중국의 불합리한 무역관행이 제한적이거나 일부 시정될 것으로 전망된다.

다만 현실적인 측면에서 긍정적인 전망만 있는 것은 아니다. 이는 ‘외상투자법’ 제정에서 가장 주목되었던 제22조를 살펴보면 분명하다. 동법 제22조는 ‘국가는 외국투자자와 외상투자기업의 지적재산권을 보호하며, 지적재산권 권리와 관련 권리인의 합법적인 이익을 보호한다. 지적재산권 침해에 대해서 엄격한 법률책임을 추궁한다’고 규정하고, “국가는 외상투자 과정에서 사적자치의 원칙(自愿原则) 및 상업규칙에 의하여 기술협력을 진행하는 것을 장려하며, 기술협력의 조건은 쌍방 당사자간 공평의 원칙에 따른 평등한 협상으로 이루어진다. 행정기관 및 관련 업무자는 ‘행정수단을 통한(利用行政手段)’ 강제적 기술이전을 요구할 수 없다<sup>6)</sup>”라고 규정하였다. 이 조문은 최근 미중 무역분쟁 국면에서 미국이 주장하는 바를 수용하는 것으로 해석할 여지가 있지만 사실상 중

6) 第二十二条 国家保护外国投资者和外商投资企业的知识产权, 保护知识产权权利人和相关权利人的合法权益; 对知识产权侵权行为, 严格依法追究法律责任。国家鼓励在外商投资过程中基于自愿原则和商业规则开展技术合作。技术合作的条件由投资各方遵循公平原则平等协商确定。行政机关及其工作人员不得利用行政手段强制转让技术。

국은 전혀 태도를 변화하지 않았음을 주목해야 한다.

실제 중국의 기술이전 강요는 외자기업이 중국에 진출하면서 ‘외상투자산업 지도목록’에 의하여 반드시 중국측 파트너와 함께 진입하도록 강제되고 있으며, 특히 특정 업종은 반드시 중국 기업이 경영권을 가지도록 규정하고 있는 상황에서 발생한다. 이러한 법률 환경에서 중국에 설립된 외자기업은 중국측 파트너가 최소한 일부의 권한 내지 절대적 결정권을 갖게 되며, 이를 근거로 중국 기업이 기술이전을 강제하는 것이다.

이는 중국의 주장, 즉 외자기업의 기술이전은 당사자간의 협상으로 이루어지는 것이며 중국 정부는 이에 관여한 바 없다는 주장이 일정한 합리성을 갖는 지점이며, 동시에 이러한 법률 환경을 조성한 것 자체로 중국 정부가 이러한 책임에서 자유롭지 못함을 뜻한다. 물론 가장 침해한 사안에 대하여 이를 회피하지 않고 원론적이거나 명문 규정을 두었다는 점과, ‘업무인원(工作人員)’이 공무원을 포함한 관련 인원 모두를 포함한다는 점에서 본 조항은 전향적인 성격이 있음도 인정해야 하나, ‘행정수단을 통한’ 기술이전 강요의 금지를 규정하였다 점에서 사실상 변화는 없다고 볼 여지도 있다.

결국 ‘외상투자법’의 제정은 상징적인 의미는 충분히 인정할 수 있음에도 불구하고 그 실효성에 대해서는 여전히 의문이 있다고 할 수 있다(김인식, 2019b).

## 2. 네거티브 리스트 개정에 대한 기대와 우려

이러한 기대와 우려는 중국이 개정한 ‘외상투자산업지도목록’도 마찬가지다. 앞서 논의한 바와 같이 ‘외상투자산업지도목록’은 매 2-3년마다 개정되어 왔는데 현행 2018년 개정판은 2017년 개정판이 발표된 후 1년만에 개정된 것이다. 이는 미중 무역분쟁이 격화되던 2018년 3월 보아오 포럼 기조연설을 통하여 시진핑 중국 국가주석이 대외개방에 대한 강력한 의지를 천명하고 동시에 중국의 대외개방 확대를 제도적으로 보장할 것임을 약속한 것의 실질적인 이행이

었다고 볼 수 있다. 이것은 과거 중국의 대외정책의 변화, 대외무역관계의 전개가 중국의 법률과 제도의 변화를 추동하였던 것과 마찬가지로 현재 시점에서도 미중 무역분쟁이라는 대외 무역관계의 변화가 중국 법제의 변화를 이끌어낼 가능성이 있음을 시사한다.

다만 이러한 변화가 반드시 긍정적인 변화를 가져올 것인지는 분명하지 않다. 예를 들어 2018년 개정 ‘외상투자산업지도목록’은 2017년까지 유지되어온 외자은행의 지분제한을 폐지하였는데, 이는 중국 정부가 자국 금융시장을 개방할 의지가 있음을 보여준 것이라고 할 수 있으나, 2018년 개정판 발표 이후인 동년 10월 개정된 ‘중화인민공화국 외자은행관리조례(中华人民共和国外资银行管理条例)’는 USTR이나 WTO가 요구하고 있는 차별대우 개선을 전혀 반영하지 않는 상반된 태도를 보이고 있다(김인식, 2019a). 더욱이 중국의 대외무역법제는 다양한 층차로 구성되어 있기 때문에 ‘외상투자지도목록’의 개정에도 불구하고 다른 행정법규를 통한 차별적 대우는 지속될 가능성이 충분하다. 결국 이러한 일련의 변화는 중국이 상대국의 요구를 수용할 수 있음을 보여주는 동시에 구체적인 개방범위와 개방의 속도는 중국 스스로 결정할 것임을 보여주는 것인 바, 미중 무역분쟁이 중국 법·제도의 변화를 추동할 것인가에 대해서는 기대와 우려가 공존한다고 할 수 있다.

### 3. 미중 무역분쟁과 중국 법제의 변화 가능성

최근 미중 무역분쟁이 최소한의 협상에 이르게 될 것이라는 예상을 깨고 2019년 5월 진행된 미중 협상은 완전히 결렬된다. 그 원인에 대한 분석은 다양하나 특히 관련 사항을 법률 수준으로 제정하라는 미국측의 요구를 중국이 최종적으로 거부함으로써 협상이 좌초되었다는 언론보도가 있었다(연합뉴스 2019). 현재 협상이 진행되는 국면에서 당국자가 아닌 언론보도를 완전히 신뢰하기는 어려우나 이것이 사실이라고 가정한다면 협상의 내용이 아닌 형식이 협

상결렬이 원인이었다는 점에서 다음과 같이 분석할 수 있다.

첫째, 중국은 전통적으로 법률수준 보다는 행정법규 수준에서 각종 제도가 실질적으로 운영되고 있다. 법률은 입법기관인 전국인민대표대회 및 전국인민대표대회 상무위원회의 입법절차를 거쳐야 하는 반면, 행정법규는 국무원이나 주무부서가 제정할 수 있다는 점에서 보다 신속하고 정확한 운영이 가능한 강점이 있기 때문에, 협상의 결과를 행정법규를 통하여 실시하겠다는 중국의 주장은 나름의 합리성이 있다고 볼 수 있다.

그러나 미국으로서는 신속하고 정확하게 제정할 수 있다는 행정법규의 강점이 신속하고 정확하게 미국이 요구하는 사항을 부정할 수 있다는 점에서 우려가 있었을 것이다. 물론 다양한 정치세력이 존재하는 서구와 달리 중국 전국인민대표대회 및 전국인민대표대회 상무위원회의입법은 비교적 용이한 것이 사실이다. 다만 법률이 제정은 행정법규보다 한 단계 높은 약속일뿐만 아니라 법률 제정과 개정은 일정한 절차를 거쳐야 한다는 점에서 실효성을 담보하려는 미국의 요구 역시 일정한 합리성을 가지고 있다. 그러나 중국으로서는 이것이 자국의 법률체계를 전반적으로 정비하라는 요구이자 사실상 미국의 법률체계를 수용하라는 요구로 받아들여지면서 일종의 내정간섭으로 판단했을 가능성이 높으며, 이에 따라 미국의 요구를 받아들이기 어려웠을 것이다.

둘째, 협상과정에서 의사 결정자와 실무자 사이에 이견이 존재했을 수도 있다. 최고 지도부는 실무자와 달리 정치적 파급력, 이념적 지향 등 실무자보다 광범위한 사항을 고려할 수 밖에 없고 실무자가 양보가 가능하다고 판단한 부분에 대해서도 의사결정자는 이를 수용하지 않기로 결정하면서 최종적으로 협상이 결렬되었을 수 있다.

마지막으로 상황의 변화에 따라 유동적으로 협상을 진행한 것이 결렬의 원인일 수 있다. 양국간 무역분쟁에도 불구하고 2018년 중국의 대미 수출액은 사상 최고를 기록하였으며 중국 경제의 상황도 예상보다 양호하였다. 이러한 상황은 중국이 당초 계획했던 협상의 틀에 변화를 주는 계기가 되었을 것이며, 이러한

중국의 입장 변화를 미국이 수용하지 않으면서 협상이 결렬되었을 가능성도 존재한다.

종합하자면 미중 무역분쟁의 국면에서 이것이 대외 무역관련 중국의 법률과 제도의 변화를 추동할 가능성도 충분하지만, 이를 수용하지 않을 가능성 역시 병존하는 상황이라고 할 수 있다.

## V. 결론

위와 같이 중국의 법률과 제도는 대외개방정책의 변화와 밀접한 관계를 맺으며 변화해왔음을 볼 수 있다. 이러한 연관성은 단순히 중국의 대외무역법제나 통상법제에 제한되는 것이 아니라, 대외개방정책의 변화가 중국의 헌법, 민법, 회사법 등 모든 분야에 걸쳐 폭넓은 변화를 이끌어왔음을 볼 수 있다.

대외개방정책이 국내 법률 및 제도에 영향을 미치는 것은 어떠한 면에서는 매우 자연스럽지만, 이것이 중국과 같이 핵심적인 동인이 되는 사례는 드물다. 즉 중국의 대외개방정책은 국가 제도를 변화시키는 중요한 동인이라고 할 수 있다. 그리고 앞서 살펴본 바와 같이 이는 현재에도 유효하며 중국이 마주하고 있는 새로운 대외개방정책의 과제, 즉 미국 등 주요 국가들과 무역분쟁 국면에서 중국의 법률과 제도는 또 다른 변화와 발전이 발생할 것으로 예상된다. 특히 미국이 주장하는 바와 같이 중국이 높은 수준의 법률 규범을 가질 것을 수용한다면 이는 중국 법률 및 제도에 새로운 도전이 될 것임이 분명하며, 단순히 일부 제도의 변화가 아닌 중국 전반의 체질개선이 이루어질 가능성도 조심스럽게 전망할 수 있다.

최근 중국 법제의 변화는 그 실효성과는 별개로 무역협상에서 미국의 요구사항과 중국의 수용여부를 판단할 수 있는 중요한 지표가 되고 있다. 우리에게

중국은 가장 중요한 교역국이며 우리 역시 무역분쟁의 당사자인만큼 향후 언젠  
든 다시 발생할 수 있는 중국과의 무역분쟁 해결의 기초가 되는 중국 대외개방  
정책의 변화와 그것이 반영된 관련 법률 및 제도에 대한 지속적이고 면밀한 분석  
이 요구되는 시점이다.

## 참고문헌

- KIEP 북경사무소(2007), 중국 新기업소득세법 초안의 주요 내용과 전망, 「중국경제현안브리핑」, 07(3).
- LiHua(2015), 중국 외국투자법(초안)에 대한 고찰, 「법과 기업연구」, 5(1).
- 강효백(2006), 중국 2004년 대외무역법에 관한 연구, 「한국동북아논총」, 40.
- 김인식(2019a), 중국의 불공정 무역관행과 미중 무역분쟁의 전망, CSF 전문가 오피니언, 2019년 3월호.
- 김인식(2019b), 중국 외상투자법의 제정, 무역전쟁 해결의 실마리가 될 수 있을까, CSF 전문가 오피니언, 2019년 6월호.
- 김종길(2014), VIE구조, 중국에서 효과적인 우회투자방법, 산업연구원 중국산업경제브리핑. [http://www.kiet.re.kr/kiet\\_web/main.jsp?sub\\_num=679&state=view&idx=47641&ord=0](http://www.kiet.re.kr/kiet_web/main.jsp?sub_num=679&state=view&idx=47641&ord=0) (검색일자: 2019-07-15)
- 김준영·김인식(2016), 중국 통일민법전 제정의 의의와 전망, 「외법논집」, 40(2).
- 박민규(2007), 중국 보조금 제도에 관한 연구, 「통상법률」, 73.
- 박장재(2008), 중국 기업소득세법 개정을 통해 본 외자유치 정책의 변화, 「중국학연구」, 43.
- 이정표(2005), 최근 개정된 중국 회사법의 검토, 「성균관법학」, 17(2).
- 임호(2015), 중국 외국투자법(2015년 초안)에 대한 연구, 「성신법학」, 15.
- 정세희·박정국(2017), 중국 외국인투자법제의 현황과 전망에 관한 소고, 「법학논고」, 59.
- 조종주(2005), 중국 대외무역법의 개정에 관한 소고, 「무역상무연구」, 27(4).
- 연합뉴스(2019), 미중 무역협상 좌초 원인은 미국의 ‘중국 법률개정’ 요구, 5.11. <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0010818580> (검색일자: 2019-07-15)
- 戴志强(2006), 我国对外贸易法律制度发展进程述评, 「时代经贸」, 2006(12).
- 李小平(2009), 新中国60年外经贸法制建设的辉煌成就, 「国际经济探索」, 25(10).
- 李戡(2000), 我国对外贸易法与WTO规则, 「法学杂志」, 2000(6).
- 余敏友(2008), 改革开放30年来我国对外贸易法制的建设与发展, 「国际贸易」, 2008(11).
- 曹建明(1997), 中国对外贸易法的发展与改革, 「法学」, 1997(1).
- 중화인민공화국 정부(2006), ‘국민경제와 사회발전 제 11차 5개년 계획 요강(国民经济和社会发展第十一个五年规划的纲要)’, [http://www.gov.cn/ztlz/2006-03/16/content\\_228841\\_10.htm](http://www.gov.cn/ztlz/2006-03/16/content_228841_10.htm) (검색일자: 2019-07-15)

국문초록

## 중국의 대외개방정책의 변화와 중국 통상법제의 발전에 관한 탐색적 연구

김인식

한국외대 중국연구소

중국의 통상법률은 내부적 요인보다는 외부적 요인에 따라 변화하고 발전되어 왔다. 즉 개혁개방 이후 최대 과제였던 외국인 투자 유치를 위하여 헌법의 경제체제 규정 및 소유권 관련 규정이 개정되며, 삼자기업법 등 관련 법률도 입법된다. WTO 가입 전후에는 대외무역법을 중심으로 반덤핑 조례, 반보조금 조례, 세이프가드 조례 등 일련의 통상법률 체계가 확립된다. 또한 이 과정에서 중국은 논리적 일관성보다는 현실적 필요에 따른 입법을 추진하는 경향이 매우 강하게 가지고 있음을 알 수 있다.

현재 중국은 통상분쟁이라는 새로운 과제에 직면하여 외국인투자법의 제정과 외상투자산업지도목록 개정과 같은 변화가 나타나고 있으며, 향후 통상분쟁의 상황에 따라 이러한 법률은 함께 변화될 가능성이 높으며 특히 지적재산권 관련 규정, 기술이전 강요와 관련된 규정 등 논쟁이 되는 분야의 법률에 대해서는 그 추이를 주의깊게 지켜볼 필요가 있다.

**핵심주제어:** 중국 대외개방, 대외무역법, 중국통상법, 헌정사, 외상투자법

Abstract

## **A Study on the Change of China's Trade Policy and the Development of Laws**

**Kim, Insik**

Institute of Chinese Studies, Hufs

China's trade laws have changed and developed according to external factors rather than internal ones. In other words, regulations on the economic system and ownership of the Constitution was revised to attract foreign investment, which was the biggest task since the 'reform and opening', and related laws such as the foreign-funded enterprise law was enacted. Before and after joining the WTO, a series of trade law systems, including anti-dumping ordinances, anti-subsidiary ordinances and safeguard ordinances, was established with the focus of Foreign Trade Law. In this process, we can also see that China has a very strong tendency to push legislation based on practical needs rather than logical consistency.

At present, in the face of the new task of trade disputes, changes such as the enactment of the Foreign Investment Act and the revision of the Foreign Investment Industry Guidelines are emerging, and depending on the circumstances of future trade disputes, these laws are likely to change together, especially on laws in contentious areas such as regulations related to intellectual property rights and regulations related to forcing technology transfers.

**Key words:** China Trade, Trade Law, Foreign Trade Law of China, Constitutional History of China, Foreign Investment Law