



중국 내 특허실시권 출자 시 유의점

특허기술을 보유하고 있는 기업들이 중국에 진출할 때 보다 쉽게 중국시장에 진입하기 위하여 현지에서 탄탄한 네트워크 및 두터운 자금력을 보유하고 있는 중국기업과 Joint Venture 등 형태로 합작을 하는 경우가 흔히 있는데, 이 경우 국내의 기업(특히 스타트업)들은 현금 출자보다는 특허기술로 현물 출자하는 방식을 더 선호하는 경향이 있습니다.

특허기술로 현물 출자할 때 가장 먼저 확정 지어야 할 이슈는 특허권으로 출자할 지 특허실시권으로 출자할 지인데, 저희의 경험상 일부 기업들은 합작사업을 추진하는 과정에 많은 비용을 투입한 후에야 뒤늦게 양자의 차이를 인지하고서는 합작사업을 포기하거나 원점에서 재검토하는 경우가 종종 있는 바, 아래에는 특허실시권으로 중국에서 출자하는 경우의 유의점에 대해 간략하게 설명 드리하고자 합니다.

1. 특허실시권 출자 관련 법적 근거

중국 「회사법」 제27조 제1항은, 주주는 법규정에서 정하는 바에 따라 자본금으로 출자할 수 없는 자산을 제외하고, 실물, 지식재산권, 토지사용권 등 금전으로 가치를 평가할 수 있고 법에 따라 양도 가능한 기타 비현금성 자산으로 출자할 수 있다고 규정하고 있고, 「시장주체登記 관리 조례」 제13조 제2항은, 출자에 활용될 수 없는 자산에 대해 열거하고 있는데, 용역, 신용, 개인의 이름, goodwill, 프랜차이즈 사업권 또는 담보권이 설정된 자산 등이 이에 포함됩니다.

위 두 조항에 따르면, 특허실시권은 1) 그 가치를 평가할 수 있고, 2) 법적으로 양도가 가능하며, 3) 출자에 활용될 수 없는 자산에도 해당하지 않으므로, 특허실시권에 의한 출자가 중국에서 법적으로 가능하다는 결론을 내릴 수 있고, 이 결론은 중국에서도 통설로 인정을 받고 있습니다.

또한, 대부분 중국 법원에서도 특허실시권에 의한 출자는 법에 부합하므로 인정한다는 취지의 판결을 내렸습니다.

2. 법원 판례

아래의 두 사례는 중국의 주요도시 중 상해시와 강소성 남경시 중급법원에서 특허실시권에 의한 출자를 인정한 사례입니다.

- **상해시제2중급인민법원의 2018년 판결:** 계약상 기술 사용권에 의한 출자로 약정되어 있고, 가치평가도 소유권이 아닌 사용권에 대해 이루어졌으며, 피투자회사가 실제로 업무활동에 기술 등을 활용하였으므로, 특허실시권 내지 기술 사용권에 의한 출자의무가 이행된 것으로 인정함.
- **강소성남경시중급인민법원의 2013년 판결:** 계약상 특허권에 의한 출자인지 특허실시권에 의한 출자인지에 대해 명확하게 약정하지 않았으나, 피투자회사가 특허권 이전절차를 거치지 않은 채 이미 특허기술을 업무활동에 활용하였고, 특허실시권에 대한 출자가 법적으로 금지되어 있지 않으므로, 특허실시권에 의한 출자로 인정해야 함.

위와 같은 법원의 판결은 모두 투자자들 사이에 특허권 출자나 특허실시권 출자나에 대해 분쟁이 생겨서 제기한 민사소송에서 법원이 특허실시권에 의한 출자가 유효하다고 판단한 것입니다. 여기까지만 고려하여 법원에서도 인정하였으니 특허실시권에 의한 출자가 무조건 가능할 것으로 판단하고 투자계획을 추진하는 기업도 있을 수 있는데, 여기서 하나 더 확인해야 하는 것이 현지 등기주관부서의 실무태도입니다.

3. 각 지역 등기주관부서의 태도

중국의 경우, 현금출자든 현물출자든 출자방식과 출자금액에 대해 현지 등기주관부서에서 등기를 해야 하는데, 저희의 경험상 각 지역 등기주관부서는 특허실시권 출자 등기에 대해 상이한 태도를 취하고 있고, 이로 인해 실무적으로 어려움에 부딪치곤 합니다.

예컨대, 북경 등 지역의 등기주관부서는 특허실시권에 의한 출자에 대해 등기를 해줄 수 없다는 의견이고, 상해 등 지역의 등기주관부서는 구체적인 상황에 따라 ‘케바케’로 판단해야 한다는 모호한 의견을 제시하고 있으며, 호남성 등 지역의 등기주관부서는 실제로 특허실시권 출자 등기를 진행해 본 경험이 없어서 권장하지는 않는다는 입장을 밝혔습니다.

즉, 중국에서 특허실시권으로 출자할 때 극복해야 할 가장 큰 난관이 바로 등기주관부서의 ‘벽’입니다. 그 뿐만 아니라, 같은 등기주관부서에서도 통일된 내부규정이나 업무

지침이 없는 관계로, 담당공무원마다 다른 의견을 제시하는 경우도 가끔 볼 수 있습니다. 그렇다고 등기주관부서(즉 정부)를 상대로 행정소송을 제기하는 것도 중국에서는 쉬운 선택이 아닐 테니 실무를 하는 입장에서는 어려울 수밖에 없는 것입니다.

다만, 아직은 극소수지만, 등기를 거쳐 특허실시권 출자가 완료된 사례도 일부 검색되고 있고, 업계에서도 이를 인정해야 한다는 목소리가 조금씩 커져가고 있는 만큼, 좀더 명확한 실무지침만 마련된다면 향후에는 보편적으로 인정받는 출자방식 중 하나로 될 수 있지 않을까 하는 기대도 있습니다.

4. 시사점

위에서 살펴본 바와 같이, 중국에서 특허실시권에 의한 출자는 법적으로 금지되어 있지 않음에도 불구하고 실무적으로 다양한 어려움이 있고 지역에 따라서는 차이가 클 수 있어 아직까지는 널리 활용되고 있지 않는 것이 현실인바, 부득이하게 특허실시권으로 출자해야 하는 상황에 놓이게 된다면 투자 초기 단계에서부터 법률전문가의 도움을 받아 관련 이슈에 대해 면밀히 검토한 후 구체적인 사업계획을 세우는 것이 중국적으로 리스크를 줄이고 비용도 절감하는 방법일 것으로 보입니다.

법무법인 린 중국팀은 국내 기업들의 중국 진출 및 중국 사업과 관련하여 종합적인 원스톱 법률서비스를 제공해 드리고 있습니다. 상기 내용에 대해 문의사항이 있으시면 언제든지 법무법인 린 중국팀(Tel. 02-3477-8695)에 문의해 주시기 바랍니다.

홈페이지

관련 구성원



나승복 변호사
T. 02-3477-8695
E. sbnah@law-lin.com



이용철 중국변호사
T. 02-3477-8695
E. yzli@law-lin.com



오은주 중국변호사
T. 02-3477-8695
E. ejoh@law-lin.com

법무법인 린의 뉴스레터는 일반적인 정보제공만을 목적으로 발행되므로 이에 수록된 내용은 법무법인 린의 공식적인 견해나 구체적인 사안에 관한 법률의견이 아님을 알려드립니다.

이 메일을 수신 거부하려면 lin-newsletter+unsubscribe@law-lin.com 로 보내주시기 바랍니다.

[More LIN Newsletters](#)

법무법인 린

서울 서초구 서초중앙로 24 길 27, 지파이브센트럴 프라자 326 호
T.02-3477-8695 F.02-3477-8694