

중국법상 회사의 개념과 회사법의 구조

정 용 상*

<목 차>

- I. 머리말
- II. 중국의 기업입법배경과 입법방식
- III. 중국회사입법의 배경
- IV. 중국회사입법의 특징
- V. 회사의 의의
- VI. 회사와 기업
- VII. 회사법상 회사의 종류
- VIII. 중국회사법 구조개관
- IX. 맺는말

I. 머리말

중국은 1978년 중국공산당 제11기 3차 회의 이후 개혁·개방정책을 통하여 꾸준한 경제성장을 거듭해 오면서 사회주의시장경제체제에 부응하는 입법활동을 본격화 하였다. 특히 1992년 10월 중국공산당 제14기 대표대회에서 계획경제체제로부터 사회주의시장경제체제로의 전환을 선언한 후, 중국의 경제제도는 획기적인 개혁이 이루어 졌고, 이에 따라

* 부산외국어대학교 법학부 교수.

기존 계획경제에 바탕을 둔 법률이나 제도의 재정비가 필요하였다. 기존의 소유제와 업종에 따른 분류법에 의해 입법하던 전통적 기업입법의 방식을 배척하고, 시장경제체제하에서의 출자방식과 책임부담형식에 따른 새로운 입법패러다임으로 전환하여 기업법의 새로운 구조체계를 정립해 나가기 시작했다.

이 논문은 중국회사법에 있어서의 총론적 문제, 즉 회사입법의 배경과 방식을 개관하고, 중국회사법상의 회사의 개념을 인접유사개념과 비교 설명하면서 정확히 이해한 다음, 회사법상 인정하고 있는 회사의 종류별로 법적 검토를 하면서 각각의 회사의 입법적 특성을 정리하고, 회사법이 규정하고 있는 제반 제도에 관하여 개관하므로써 중국회사법의 구조와 성격 및 그 특징을 이해하는데 있어서의 법리적 기초를 제공하는데 있다. 궁극적으로는 중국회사의 개념적·법리적 기초를 체계화하여, 중국의 기업관련법에 관한 종합적 연구를 위한 기초적 자료를 제공하는데 그 목적이 있다.

II. 중국의 기업입법배경과 입법방식

1. 중국의 기업입법배경

이러한 시대적 배경하에 1993년 12월 29일 제8기 全人代 常務委 제5차 회의에서 회사법을 제정·공포하고, 1994년 7월 1일부터 이 법을 시행하였는데, 이 법은 중국 사회주의 시장경제체제의 법률체계 중에서도 특히 중요한 법률이라 할 수 있다. 이어서 1997년 2월 조합기업법을 제정·공포하였고, 1999년 8월 個人獨自企業法을 제정·공포하였다. 그리고 현재 株式合作企業法의 제정작업이 진행중이다.

그러므로 중국은 회사법(1993), 조합기업법(1997), 개인독자기업법(1999), 주식합작기업법(2002년 현재 全人代 입법계획에 포함되어 있음)

을 근간으로 하여, 기존의 국유기업법, 집단기업법, 협외기업법 등과 함께 새로운 기업법체계를 형성하므로써, 신속하게 발전하고 있는 각종 시장주체들을 규율하고 있다. 회사법은 그 중에서 기업기본법으로서의 역할이 기대된다.

한편 1993년의 회사법제정에 이어 1995년 5월의 수표법, 1995년 6월의 보험법이 공포되어, 1992년 11월에 공포된 해상법과 더불어 중국상사법의 기본적인 체계를 이루었다.

중국은 1993년에 헌법을 개정하여 사회주의시장경제체제로 전환됨에 따라, 사회주의시장경제법률체계를 시장주체법, 시장주체행위규제법, 시장관리규제법, 시장체계법, 시장거시조정법, 사회보장법의 6개 분야로 구분하게 되는데, 우리의 회사법적인 중국의 공사법은 시장주체법으로 분류된다.

중국회사법은¹⁾ 총 11장 230개 조문을 가진 중국현대기업제도의 획기적인 변화의 산물이다. 즉 회사법은 대량생산과 시장경제의 수요를 충족하기 위하여 현대기업제도인 회사제도를 도입하기 위한 것이며, 수많은 경제실체를 회사의 형식으로 정비하려는데 그 입법의 배경이 있다. 회사법은 유한회사 및 주식회사의 설립, 주식의 발행 및 양도, 회사재무·회계, 회사의 합병·분할 및 파산, 해산, 청산 등에 관한 내용을 담고 있다.

2. 중국의 기업입법방식

중국의 전통적 기업입법방식은 사회주의계획경제체제하에서의 기업분류방법으로서 기본적으로 소유제의 성격과 업종을 기준으로 이루어 졌다²⁾. 이러한 기업분류방식은 사회주의계획경제체제에는 어울리는 방식

1) 중국회사법은 유한회사와 주식회사에 대한 기업형식과 운영에 대하여 규정하고 있으며, 인적회사에 관한 법률은 1997년과 1998년에 별도의 개별법 형식으로 제정되었다.

4 比較法學 (第 14 輯)

이지만, 시장경제가 발전함에 따라 많은 문제점이 나타나게 되었는데, 그 주요한 것들만 열거하면, 첫째 기업경영의 자주성이 제한되고 효율성이 저하된다. 둘째 소유제성격에 따른 기업의 신분성으로 기업간에 고정하고 평등한 경쟁을 저해 한다. 셋째 중복입법 또는 교차입법으로 법률의 통일성을 저해한다. 넷째 기업의 개념이나 기업분류의 불명확 및 기업입법의 비계획성·비체계성이 노정된다³⁾.

이러한 많은 문제점이 나타남으로 인하여 중국은 새로운 기업입법방식을 찾게 되는데, 그 해답은 바로 투자방식과 책임부담형식을 기준으로 기업을 분류하는 것이다. 첫째 투자방식에 따라 분류하면 독자기업과 공동기업으로 분류할 수 있다. 공동기업은 물적기업과 인적기업으로 구분할 수 있다. 둘째 기업을 책임부담형식에 따라 구분하면 유한책임기업, 무한책임기업, 유한책임과 무한책임이 어우러진 합자기업으로 구분된다.

투자방식과 책임부담형식과는 불가분의 관계를 가지며 양자의 복합적인 기준에 의하여 독자유한책임기업, 독자무한책임기업, 유한책임형태의 공동기업, 무한책임형태의 공동기업, 합자기업 등 5가지 유형이 있다.⁴⁾ 이러한 유형은 독자기업, 조합기업, 회사기업 등의 고정적인 기업형태로 나누어진다. 이 3자는 거의 모든 사인영업조직을 포함하며, 기업의 조직상의 특징과 법적 지위, 설립조건과 절차, 관리 등 입법사항면에서 현저한 차이를 나타낸다. 그래서 이러한 기업분류입법은 각 기업으로 하여

2) 소유제의 성격에 따라 전민소유제기업(국유기업), 집단소유제기업, 사영기업, 個體工商戶 등으로 구분되고, 업종을 기준으로 공업기업, 상업기업, 농업기업, 건설기업, 교통운수기업 등으로 구분된다. 이러한 기업분류방식 때문에 기업입법은 불가피하게 소유제의 성격과 업종에 따라 기업을 분류하여 입법하는 방식을 취하게 된다. 이러한 입법방식은 중국의 전통적 기업입법방식이다.

3) 吳日煥, “中國企業立法的發展과 企業法的構造”, 동북아시아의 기업법체계 (2002년 한국기업법학회·한국상사관계학회 공동국제학술대회 자료집), 2002. 12.13-14, 3-5면 참조

4) 全國人大財經委員會編, 組合企業法·獨自企業法問題研究, 人民法院出版社, 1996. 26面

금 충분한 법적 규율을 받게 하고 그러한 이유로 시장경제가 발달한 나라에서 광범위하게 이용되고 있다.⁵⁾

중국은 개혁초기에 三者企業法の 제정시 이미 투자방식과 책임부담형식에 따른 입법경험을 가지고 있다. 1993년 11월 사회주의시장경제수립 이후 기업제도개혁의 기본목표를 현대적 기업제도의 수립으로 설정한 점은 주목할 점이다. 이에 따라 출자자의 소유제 성격과 업종의 특징 등을 기준으로 기업을 분류하고 입법하는 방식에서 탈피하여 자본결합의 방식과 책임부담형식 등 법적 특징을 기준으로 기업을 분류하고 입법하는 방식을 취할 수 있게 된 것이다. 이에 따라 동일한 형태의 기업에 대하여 소유제성격과 업종이 다르므로 인하여 서로 다른 법률이 적용되는 것을 방지하고, 시장경제체제의 기본요구와 세계 각국에서 보편적으로 적용되는 규칙에 따라, 그 동안의 기업입법의 경험을 거울삼아 중국의 구체적인 기업현실에 입각한 투자방식과 책임부담의 형식에 따라 기업을 분류하여 입법하는 방식으로 기업제도체제를 본격적으로 정비하기 시작하였다. 여기서 중국의 새로운 기업입법시대가 열리게 된 것이다.

현단계에서 중국의 기업형태는 기업의 투자방식·책임부담형식과 소유제의 두 가지 기준으로 분류할 수 있다. 현재 중국은 회사법, 조합기업법, 개인독자기업법, 주식합작기업법과 국유기업법, 집단기업법, 외국인투자기업법으로 기업법의 구조체계를 형성하고 있다.

III. 중국회사입법의 배경

1. 중국회사제도의 연혁

중국은 과거 봉건사회의 지속으로 중농경상정책을 취하였던바 국가상

5) 趙旭東, 企業法律形態論, 方正出版社, 1996. 58~59面

공업은 낙후되었었다. 19세기 서방 자본주의국가들이 중국을 강제로 개방한 이래 외국회사들이 중국에 들어 서게 되었다. 미국회사인 旗昌輪船公司, 영국회사인 太固輪船公司 등 주식회사 형태의 회사가 19세기 후반부터 20세기 초반사이에 중국에서 설립되기 시작하였다. 외국회사가 중국내에서 독점적 경영을 하는 것에 자극을 받아 중국인들도 다양한 형태의 상공기업을 창설하게 된다. 중국인이 중국에서 설립한 최초의 주식회사는 1873년 上海輪船招商總局이다. 이후 속속 주식회사 형태의 기업들이 설립되기 시작하였다. 중국에서 주식회사제도를 도입한 것은 중국봉건제도의 해체와 자본주의의 발전을 가속화한 역사적 의미를 가진다.

2. 중국회사입법의 연혁

회사법의 입법연혁을 보면, 1903년 청나라가 大清公司律을 제정하였다. 이것은 商人條例와 公司律을 내용으로 하고 있는데, 공사율(총131개조)은 중국역사상 최초의 회사입법으로서, 회사를 합자회사, 합자유한회사, 유한회사, 주식회사의 4종류로 규정하였다.⁶⁾ 이후 1914년에 公司條例(총251개조)를 제정하였고, 1929년 국민당이 公司法을 제정하였다.

이후 중화인민공화국 수립후 중국내에 존재하고 있는 많은 사영회사의 조직과 활동을 규범화하기 위한 조치로, 1950년의 私營企業暫定條例와 1951년의 私營企業暫定條例實施方法을 제정·공포하여 사영기업의 조직형식을 무한공사, 유한공사, 兩合公司, 주식회사와 株式兩合公司로 규정하여, 이후 회사제도의 존속과 발전을 위한 기초가 되었다.

1950년 統一全國國營貿易實施方法的決定에 의해 國營의 국내무역회사 6社를 설립하여 중국에서의 專業化會社 발전의 기초를 다졌다. 그러나 1956년 중국에서 자본주의 상공업에 대한 사회주의 개조를 완성하면서 사실상 회사제도는 역사의 무대에서 사라졌고, 특히 1966년부터 10년간

6) 張晉藩, 清律研究, 法律出版社, 1992. 205面

의 문화대혁명기간에는 모든 입법제도가 전면적으로 파괴되었다. 이 때는 중국법제사상 암흑기라 할 수 있다.

이후 1978년 개혁·개방정책이 채택되면서부터 공유제경제를 주축으로 하면서, 集體, 私營, 合資經營 등의 다양한 경제개체의 형태가 병존하게 되었다.⁷⁾ 그래서 1980년대부터 회사제도가 外商企業에서 채용되었고, 1984년부터는 새로운 사회주의시장경제체제하의 주식회사가 그 모습을 드러내기 시작하였는데, 1984년 11월의 上海飛躍音響公司가 대표적인 주식회사로서, 이 회사는 일반인을 대상으로 주식을 발행하였다. 이 회사는 중국의 개혁·개방이래 최초의 주식회사라 할 수 있다.

1987년 이후 주식회사의 설립이 본격화되었으며, 특히 1990년 12월의 上海證券交易市場과 1991년의 深川證券交易市場의 개설은 중국에서의 주식회사발전을 위한 토대가 되었다.

회사법의 입법배경을 요약하면, 1978년 중국공산당 제11기 3중전회에서 개혁·개방정책을 수립한 후 국가경제의 발전이 가속화되었다. 1992년 10월 중국공산당 제14차 전당대회에서는 사회주의시장경제체제를 중국경제체제개혁의 목표로 정하여 중국경제체제의 개혁방향을 제시하였다. 이것은 바로 회사법의 제정을 촉진시키는 계기가 된 것이다.

1993년 11월 중국공산당 제14기 3중전회에서 ‘중국공산당의 사회주의 시장경제체제의 약간의 문제에 관한 규정’을 의결하였다. 그 내용 중 중요한 것을 요약하면, “현대적 기업제도의 수립은 사회화대생산과 시장경제의 필연적 요구이며 이것은 중국국유기업의 개혁방향이다. 국유기업에서 회사제도를 실시하는 것은 현대적 기업제도를 수립하는 바람직한 방향이다. 규범적인 회사제도는 출자자의 소유권과 기업법인의 재산권의 분리를 실현할 수 있고, 정부와 기업을 분리시키며 경영체제를 변화시켜 기업의 행정기관에 대한 신뢰성에서 벗어나고 국가가 기업에 대하여 부담하는 무한책임을 해제할 수 있으며 기업자금의 조달과 위험분산

7) 徐杰·王建平, 新編企業法公司法教程, 中國法政大學出版社, 1997. 258面

에 유리하다". 이러한 이유로 인하여 회사제도의 실시는 중국의 국유기업 개혁의 중요한 방향이 되었고, 이로 인하여 회사법제정을 급속히 필요로 하게 된 것이다⁸⁾. 1993년 말까지 회사설립은 급속히 증가되었음에도, 회사법규가 불완전한 상태에 있었으므로 회사의 설립과 운영에 관한 법률상의 규범과 조건이 충족되지 못하였다. 이러한 시대적 배경에서 1994년 7월 1일부터 회사법이 시행되면서 중국회사제도의 발전은 새로운 융흥기에 접어들었다고 할 수 있다.

IV. 중국회사입법의 특징

1. 시장경제도입의 산물

중국회사법은 개혁·개방정책에 따른 시장경제도입의 산물이다. 1978년부터 중국은 경제체제개혁과 대외개방정책을 실시함에 따라 회사는 신속한 발전을 가져 왔다. 三者企業法이 제정되면서 中外合資企業, 中外合作企業, 外商獨資企業(外資企業)이 대거 출현하였고, 기업들의 경제연합으로 인한 전국적인 專業化會社(업종별회사)들이 나타났고, 계속하여 1984년부터 유한회사와 주식회사의 기업형태가 출현하였다. 1987년 제 13기 전인대에서 정식으로 주식제기업의 형태를 인정하였고, 1992년 5월 중국국가체제개혁위원회에서 '株式制企業施行方法'과 '株式會社規範意見', '有限會社規範意見'을 제정·공포하여 이에 근거한 많은 회사들이 또한 설립되었다. 1992년 10월 제14차 전인대에서는 시장경제체제수립의 개혁목표를 정하였고, 1993년 11월 제14차 3中全會에서는 국유기업의 회사화개혁을 본격적으로 선언하였다. 전술한 바와 같이 이전의 중국 기업은 계획경제체제하에서는 소유제의 성격과 업종에 따라 분류하

8) 吳日煥, 전제논문, 8-9면

였으나, 이러한 기업제도는 시장경제체제하의 요구에 부적합하므로 시장경제가 발달한 선진제국의 기업제도를 받아들여서 시장경제를 발전시킨다는 차원에서 회사법이 제정되었고, 국유기업을 회사형태로 전환시키는 방법과 절차에 대하여 구체적인 규정을 두었는데, 이것은 경제체제의 전환속에서 진통을 겪고 있는 국유기업활성화를 위한 입법적 개혁조치의 일환이라 할 수 있다. 그러므로 1993년 12월 회사법의 제정·공포⁹⁾는 본격적인 중국의 개혁·개방정책의 산물이라고 할 수 있다.

2. 회사의 종류제한

중국회사법은 유한회사와 주식회사 두가지 회사형태밖에 인정하지 않고 있다. 특히 회사법에서 정식으로 1인회사를 인정하지는 않았으나, 유한회사형태의 국유독자회사를 인정하여 국유기업개혁의 방법으로 이용하였다. 그러므로 주식회사와 유한회사 이외의 회사형태에 대해서는 별도의 법을 만들어 규율하고 있다.

3. 법규정의 단순성

회사법상의 규정이 너무 원칙적이고 간단하다.¹⁰⁾ 중국 회사법은 시장경제에 부응하는 현대기업제도를 수립하는데 중요한 의미가 있다. 그러나 전반적으로 회사법상의 규정이 원칙적이고 원론적이어서 실효성이 떨어지는 면이 많다. 그러므로 구체적 적용을 위한 하위법규의 제정으로 법적용상의 혼란이 우려된다.

9) 王保樹, 中國商事法, 人民法院出版社, 1996. 78面

10) 현행 한국상법 제3편 회사편과 비교할 때 한국상법은 총7장 469조로 구성된 것과 비교하면, 비록 중국의 경우 합명회사와 합자회사를 두지 않은 점을 고려하더라도 조문수가 비교적 적은 편이다. 이것은 중국회사법이 우선 실제적 수요에 따라 급히 제정된 것으로서 향후 보충을 예상한 회사법제정이라고 볼 수 있다(卞耀武·李飛, 公司法的理論與實務, 中國商業出版社, 1994. 10面).

4. 정치와 법의 혼용

중국회사법의 특징 중의 하나는 정치와 법의 혼재현상을 들 수 있다. 즉 회사법에서도 정치적 영향력이 잔존하고 있다. 즉 제16조에서는 “회사의 근로자는 법에 의하여 노동조합을 조직하고 노동조합활동을 전개하며 종업원의 합법적 권익을 보호한다. 회사는 자사의 노동조합을 위하여 필요한 활동조건을 마련해 주어야 한다”고 규정하고 있고, 제17조에서는 “회사의 공산당기층조직은 중국공산당 규약에 따라 그 활동을 진행한다”고 규정하고 있다.

뿐만 아니라 회사법에서는 국가소유권에 대한 특별한 배려를 하고 있다. 국가가 수권한 부문 및 국유투자기구가 단독투자한 국유독자유한회사를 설립하여 국유회사에 한하여 예외적으로 1인회사를 인정하였고, 국가소유권에 대하여도 이례적으로 회사법상 “회사의 국유자산은 국가에 속한다”는 규정을 두고 있다. 이러한 중국공산당기층조직의 인정과 국가소유권에 대한 특별배려등의 규정을 두고 있는 것은 중국회사법의 특색이라 할 수 있다.

V. 회사의 의의

1. 회사의 의미

회사의 원어적 의미는 ‘빵을 함께 먹는다’(company), 또는 ‘사회’(Gesellschaft : socie'te')라는 뜻이다. 즉 회사는 동지적 결합을 나타내는 말이다.

회사는 자본주의국가에 있어서의 주요 기업조직 형식이며, 중국도 시장경제체제의 도입으로 회사법이 제정됨으로써 회사제도는 기업영역으로 편입되게 되었다. 현존하는 중국의 기업형태는 점차 회사화하여 회

사법의 규제를 받게 된다.

2. 회사법상 회사

중국회사법은 유한회사와 주식회사를 회사라 하고(제2조) 이 두 종류의 회사를 기업법인이라 한다(제3조). 기업법인이란 영리사단법인을 의미하는 것이다. 그러나 중국의 유한회사 중에는 국유독자회사와 같이 국가가 투자권한을 부여한 기구 또는 국가가 권한을 부여한 부문이 단독으로 투자설립한 유한회사도 있는데 이것은 사단성이 없는 경우이므로, 중국법상 회사가 사단법인에 국한된다고 볼 수는 없을 것이다. 중국은 사회주의시장경제체제를 인정하였으므로, 회사는 국가의 간접통제하에서 시장수급에 따라 자율적으로 생산·경영하며, 경제의 효율, 노동생산성의 제고와 자산증식 및 유지를 목적으로 하기 때문에(제5조), 법인조직이 회사나 아니냐 하는 판단은 영리목적의 강조함으로써 과거 계획경제체제하에서와는 다른 경제개혁의 의미가 함축된 회사법을 제정한 것이다.

그리고 회사는 중국내에서 회사법에 의해 설립된 유한회사와 주식회사만을 의미하며, 외국인이 투자한 유한회사도 회사법의 적용을 받지만 이 경우 삼자기업법에 별도의 규정이 있을 경우에는 그 법의 적용을 받는다(제18조)고 하여 삼자기업법의 특별법성을 인정하였다.

중국회사의 개념을 정리하면, 회사는 영리목적의 법인격을 가진 경제조직으로서 2인 이상의 사원이 출자하여 회사법의 설립절차에 따라 설립하여 설립등기를 한 경제조직이라 할 수 있으며, 대륙법적인 회사법리를 따르고 있다. 중국회사법은 회사의 사회적 책임을 강조하는 규정을 많이 두고 있음이 특징적이다.

VI. 회사와 기업

1. 회사와 공기업

회사와 공기업(국유기업, 집체기업)은 서로 상이한 표준으로 분류되는 기업형태인데, 회사의 종류는 그 책임의 성질에 따라 분류되고, 국유기업과 집체기업은 소유제의 성질에 따라 분류된다. 분류의 측면이 다르므로 인하여 실제에서 교차되거나 중복되는 현상이 나타나게 된다. 즉 국유독자회사는 유한회사의 형태를 취하지만 소유제의 성질에 따라 판단하면 국유기업에 속한다.

소유제의 성질과 무관하게 회사와 공기업 즉, 국유기업 및 집체기업의 차이를 보면, 첫째 존재의 기초가 상이하다. 회사는 일반적으로 시장경제의 산물이라고 할수 있으나 국유기업과 집체기업은 전통적 계획경제체제의 산물이다. 비록 시장경제를 추구하는 국가에서도 국유기업은 존재하지만 그 경우에는 국유기업이 완전히 시장경제체제에 적합한 형식으로서 중국의 전통적인 계획경제체제하에서의 국유기업과는 근본적 차이가 있다. 현재 중국은 종전의 국유기업을 시장경제하에서의 경제주체로서 기능할 수 있는 기업으로 전환하고자 하는 것이 개혁의 목표이다. 집체기업은 사회주의 국가의 산물로 일정 행정단위하에서의 全民所有制企業이다. 집체기업은 현대기업체제개혁의 요구에 따라 점차 조합기업, 주식합작기업, 유한회사 또는 주식회사로 전환됨에 따라 집체기업의 존재필요성은 시장경제체제하에서는 상실되고 말았다.¹¹⁾

둘째 양자는 재산권관계가 상이하다. 회사의 사원(주주)은 출자자로서 회사에 출자한 자본액에 따라 권리를 향유한다. 회사는 사원의 출자로 형성된 법인재산권으로 민사적 권리를 향유하고 책임을 부담한다(제4조). 이론상 주주는 주주권을, 회사는 법인재산권을 향유하지만, 만약 전

11) 孔詳俊, 中國集體企業制度創新, 方正出版社, 1996. 35面

민소유제기업법에 의한다면, 실제적으로 국유기업의 재산소유권은 국가에 속하고 기업은 경영권을 향유하므로써 국가와 기업의 관계는 소유권과 경영권의 관계이며, 집체기업의 재산소유권은 일정한 범위내의 근로자들의 공동소유로서 기업과 기업재산관계에서의 재산권의 속성에 대한 아무런 규정이 없는 것이다. 그러므로 양자간의 재산권의 관계는 전혀 다르다.

셋째 기관의 구성에 차이가 있다. 회사는 주주총회(사원총회), 이사회, 경리, 감사회(감사)로 구성된 삼권분립형식을 취하고 있으나, 공기업은 공장장(廠長)책임제를 실시하므로 근로자대표대회 혹은 기타 형식에 의한 기업의 운영·관리를 하고 있다.

이 외에도 기업의 합병, 분할, 이익분배 등 여러 면에서 회사와는 차이가 있다.

2. 회사와 조합기업

조합기업은 비교적 능동적인 합작경영방식의 기업이다. 중국에서 조합기업은 업종에 대한 선택의 여지가 비교적 넓고 경영이 비교적 능동적인 장점을 가지고 있어서 중소기업의 형태에 적합하다. 또한 조합기업은 경영관리가 민주적이고 신용이 양호하며 세금이 비교적 적은 기업형식으로 많은 투자자들이 선호하는 기업형태이다.

조합기업은 각 조합원이 조합계약을 체결하고 공동으로 출자·경영하고, 공동으로 수익을 향유하며 위험 또한 공동으로 부담하며, 조합기업의 채무에 대하여 연대무한책임을 부담하는 영리성을 가진 조직이다 (조합기업법 제2조)

회사는 연혁적으로 조합에서 발전한 것으로서 영리성·이익분배 등에 있어서 공통점도 있으나 양자는 엄연히 구별되는 기업형태이다. 첫째 양자는 그 성립과 존재의 기초가 다르다. 회사의 성립과 그 존재의 기초는 정관이므로 회사의 활동은 그 정관을 근거로 하지만, 조합은 계약을

기초로 하여 성립되고, 조합의 활동은 조합원들의 협의에 의한다. 둘째 회사는 법인격을 가지며, 사원은 유한책임을 지며 회사는 독립적으로 민사책임을 부담하지만, 조합은 법인격이 없고 조합원간에는 일종의 대리관계이며 대외적으로 무한책임을 진다. 셋째 회사의 재산권은 주권과 소유권이 결합되어 있음에 비해, 조합재산은 조합원공동소유이므로 조합기업은 스스로의 재산권이 없다. 넷째 회사의 기관은 소위 견제와 균형의 원리에 입각한 삼권분립식의 기관이 존재하나 조합기업은 기관이 별도로 구성되어 있지 않고 대외활동은 조합원간의 대리관계를 기초로 한다.¹²⁾

VII. 회사법상 회사의 종류

1. 유한회사

유한회사는 사원이 그 출자액을 한도로 하여 책임을 지며, 회사는 그 자산으로 회사채무에 대하여 책임을 지는 회사를 말한다(제3조). 유한회사는 두 종류가 있는데, 하나는 통상 유한회사라고 일컫는 보통의 유한회사로서 2인이상 50인 이하의 사원이 공동출자하여 설립한 회사를 말하며, 다른 하나는 국가가 투자권한을 부여한 기구 또는 부문이 단독으로 투자하여 설립한 국유독자회사가 있다. 후자는 중국의 경제환경과 외국법상 1인회사에 관한 규정을 결합한 것으로서 출자자가 1인인 회사 형태이다. 국유독자회사는 2인 이상의 사원이 출자하여 설립한 유한회사 및 일반적인 1인회사와는 구별된다. 이러한 회사는 일반 유한회사의

12) 과거 사회주의계획경제체제를 취하였던 나라 중에서 체코는 1991년 11월 상법제정시 합명, 합자, 주식, 유한회사 등 4종류의 회사 외에 협동조합에 대해서도 상법에 규정하였다(정용상, “동구권회사제도”. 대학원강의자료집 2002년, 2면)

규정을 적용함과 동시에 국유독자회사에 관한 특별규정을 적용하는 특징을 가지고 있다. 중국회사법의 시행 이전에 이미 설립된 국영기업이 회사법이 규정한 유한회사의 설립요건에 합치될 경우, 단일투자일 경우에는 국유독자의 유한회사로 변경할 수 있고, 투자주체가 다수인 경우에는 전통적 유한회사로 변경할 수 있다(제21조).

2개 이상의 국유기업 또는 2개 이상의 국유투자주체가 투자하여 설립한 유한회사는 회사법의 규정에 따라 사채를 발행할 수 있다.

1979년 중의합자경영기업법이 시행된 이후 많은 중의합자회사들이 설립되었고, 1988년 中國私營企業臨時條例를 공포함으로써 유한회사는 활성화되었다. 중국에서의 유한회사는 중의합자기업이나 사영기업의 조직형식에 적합할 뿐만 아니라 복수의 국유기업의 투자로 설립하는 회사 및 상이한 소유제법인 또는 자연인과의 투자로 설립되는 회사에도 적합한 회사형태이다. 유한회사는 기관구성에 있어서도 상당한 융통성과 탄력성이 있어서 그 구조가 간편하며, 유한회사의 설립은 허가주의가 아닌 준칙주의를 취하고 있기 때문에 중국실정에서 회사발전과 국유기업의 회사화에 적극적인 기능을 하고 있다.

2. 國有獨自會社

국유독자회사는 중국회사법상의 특수한 개념으로서 국가가 유일한 투자자로서 출자액의 한도에서 회사에 대하여 책임을 지는 회사형태이다. 국유독자회사는 중국 회사법이 중국의 특수한 경제상황하에서 규정한 특수형태의 유한회사이다.

국유독자회사의 특수성에 대하여 살펴보면, 첫째 투자주체의 유일성이다. 중국에서 회사법의 적용범위의 확장을 위해서는 회사조건에 부합되는 국유기업을 회사로 전환시켜야 한다. 중국 회사법은 국유독자회사에 한해서 회사법상 유한회사의 지위를 확립하였으므로, 그 외의 유형의 1인회사는 인정하지 않는다. 그러므로 단수의 자연인이나 일반법인은

독자회사화 될 수 없고, 그들이 유한회사를 설립할 경우에는 2인 이상 50인 이하의 법정인수를 갖추어야 한다.

국유독자회사의 사원은 국가의 수권이 있어야 한다. 즉 국가가 투자권한을 부여한 기구 또는 국가가 위임한 부문이어야 한다. 회사법에서는 국무원에서 확정된 특수제품을 생산하는 회사 또는 특수업종에 해당하는 회사에 한하여 국유독자회사의 형태를 취할 수 있다(제64조)고 하여 그 적용범위를 분명히 하고 있다. 그러나 그 외의 국유기업의 경우에도 국가가 투자권한을 부여한 기구 또는 국가가 위임한 부문에서 결정하여 국유독자회사형태를 취하고자 할 경우에 법규정에 따라 국유독자회사로 전환할 수도 있다.

정관의 작성에 관하여는, 국유독자회사의 주체는 단일하기 때문에 그 투자주체자체가 합법적인 정관의 작성자가 된다. 회사의 정관은 국가가 투자권한을 부여한 기구 또는 국가가 위임한 부문에서 회사법규정에 의하여 작성하거나, 또는 회사의 이사회에서 작성하여 위 기구 또는 부문으로부터 인준을 받아야 한다.¹³⁾

둘째 책임의 유한성이다. 국유독자회사의 투자자인 국가가 투자권한을 부여한 기구 또는 국가가 수권한 부문이 단일주주라고 하여 무한책임을 부담하는 것은 아니며, 투자액의 한도내에서 회사에 대하여 유한책임을 부담한다(제64조). 이러한 유한책임에 의해 국가와 기업간의 재산권관계를 명확히 하였다. 그러므로 기업은자산의 수익, 중요사항의 결정권, 관리자로서의 권리를 가짐과 동시에 재산권을 향유하고 자율경영과 손익의 부담 및 독립적 민사책임을 부담하게 되는 것이다.

셋째 국유독자회사는 일반 유한회사와 구별됨은 물론이고 국유기업과도 구분된다. 그 차이점을 개설하면, ① 회사의 설립에 대해서 보면, 국유독자회사는 회사법상의 설립절차에 의해 설립되지만 일반 국유기업은 全民所有制工業企業法에 의해 설립된다. ② 재산권에 관하여 보면, 국유

13) 王貴國·劉瑞復, 中國公司法, 法律出版社, 1998. 62面

독자회사는 재산권에 있어서 주주권과 소유권을 분리하여, 국가가 투자 권한을 부여한 기구 또는 국가가 위임한 부문이 주주가 되어 합법적으로 주주의 권리를 향유하고, 그 회사가 재산의 소유권을 가지지만, 일반 국유기업은 소유권과 경영권의 분리원칙을 적용하여 국가가 재산소유권을 가지며 기업은 다만 경영권을 가질 뿐이다. ③ 기관구조에 대해서 보면, 국유독자회사는 이사회를 두고, 理事長(대표이사)이 회사대표권을 가지며, 이사회에서 경리를 임명하지만, 일반적인 국유기업에서는 공장장(廠長) 또는 經理가 회사대표권을 가진다.

이와 같이 국유독자회사와 국유기업은 본질적이고도 근본적인 차이점이 있으므로, 양자는 중국기업에 있어서의 전혀 상다른 기업조직형태라 할 수 있다¹⁴⁾.

국유독자회사의 기관은 일반 유한회사와 대동소이하다. 권력기관, 업무집행기관, 감독기관으로 구분된다. 그러나 권력기관과 집행기관의 기관구성은 일반 유한회사와 차이가 있다. 그것은 우선 국유독자회사의 경우 사원이 단일하므로 회의체로서의 사원총회구성이 불가능하므로, 결국 권력기관으로는 국가가 투자권한을 부여한 기구 또는 국가가 위임한 부문에서 이사회에 권리를 부여하여 권한을 행사케 한다. 국유독자회사의 주체는 결국 국가이므로, 정부와 기업간의 권한의 분리의 실현을 위해 반드시 이사회를 설치해야 한다. 국유독자회사의 이사회는 일반 유한회사의 이사회의 권한 외에 상술한 국가의 수권하에 사원총회의 일부권한을 행사할 수 있다. 그러므로 이사회의 권한은 일반유한회사의 그것보다 더 강력하다고 할 수 있다. 이사회는 3인 - 9인으로 구성되며, 그 중에는 회사의 근로자대표도 포함한다. 국유독자회사에서는 근로자가 사원이 될 수 없기 때문에 근로자가 회사의 경영에 참여할 수 있도록 배려하기 위함이다.¹⁵⁾ 국유독자회사의 감사회 구성은 1999년 전인대에서 회사법 제67조를 수정하여 감사회의 구성원을 3인 이상으로 하고,

14) 石少俠, 公司法, 吉林人民出版社, 1998, 57面

15) 劉俊海, “國有企業公司制改革中解決的四個法律問題,” 法學, 1996, 第3期, 40面

그 중에는 근로자대표도 포함하도록 하였다.

3. 주식회사

주식회사는 자본, 주식, 유한책임제도가 그 개념의 특징이다. 중국은 1984년무렵부터 주식회사제도가 출현하였는데, 그 이유는 경제개혁이 가속화되고 상품경제가 발전함에 따라 규모의 경제를 뒷받침할 수 있는 회사제도로서 나타난 필연적 현상이었다. 중국의 경우 주식회사의 생성 배경은 초기에는 주식회사를 단순한 자금조달, 외자유치를 위한 회사제도로 인식하였다. 그러나 사실은 주식회사가 재무·회계의 공개와 기관간의 상호견제시스템 및 경영책임의 유한성 등 이전의 중국기업에서 상상할 수 없던 메리트를 가지고 있다. 뿐만 아니라 외국인이 안심하고 투자할 수 있도록 제도적 장치를 제공한 결과, 투자열기를 부추겨 중국시장에 외국자본가로부터 대량의 외자유치를 가능케 하는 기능을 하는 등의 공과를 통해, 주식회사제도는 중국의 전통적인 공유제의 형식을 타파하고 새로운 기업제도로 자리잡게 된 것이다. 현재 유한회사와 함께 국유기업의 회사화를 추진함에 있어서 크게 이바지하고 있다. 그러나 주식회사를 규율하고 있는 회사법상의 제규정은 중국의 경제발전예 따른 기업환경의 변화에 적용하지 못하여 많은 문제점을 안고 있어, 현재 대폭적인 개정작업을 추진 중에 있다.

VIII. 중국회사법 구조개관

1. 서설

중국회사법의 구조를 보면, 중국회사법은 중국회사기본법으로 전국적으로 적용되는 통일되고 독립된 회사법전으로서, 총 11장 230개 조문

으로 구성되어 있으며, 회사의 조직과 운영에 관한 전반적인 사항을 규정하고 있다.

즉 제1장에서는 총칙, 제2장 내지 제3장은 회사의 설립, 회사의 기관, 제4장 주식발행 및 양도, 제5장 내지 제8장에서는 회사의 기본문제인 사채, 회계제도, 합병, 분할, 파산, 해산, 청산, 제9장 외국회사의 지사, 제10장 벌칙, 제11장 부칙 등의 순서로 구성되어 있다.

2. 회사법의 목적

회사법의 목적은, 현대적 기업제도의 수립에 부응하여 회사의 조직 및 행위를 규범화하고, 회사·주주·채권자의 합법적 권익을 보호하며, 사회경제질서를 수호하고 사회주의시장경제발전을 촉진하는 것이다.

3. 회사법의 적용범위

회사법의 적용범위는 회사법에 의하여 중국내에서 설립된 유한회사와 주식회사에만 적용된다(제2조). 외국인이 투자한 유한회사는 삼자기업법에서 별도의 규정이 없으면 회사법을 적용한다.

4. 회사의 의의와 회사설립

회사의 의의와 법적 지위에 대해서 보면, 유한회사와 주식회사는 기업법인이다. 주식회사는 자본을 주식으로 나누고 주주는 지주비율에 따라 그가 소지한 주식의 범위내에서 회사에 대하여 책임을 지며 회사는 그 재산을 전체로 하여 회사채무에 대하여 책임을 부담한다(제3조). 유한회사는 출자자가 그 출자액에 한하여 회사에 대해 책임을 지고, 회사는 회사의 재산을 전체로 하여 회사채무에 대하여 책임을 부담한다.

회사의 설립조건, 회사정관의 작성 및 각종설립절차에 대하여 상세히 규정하고 있다. 회사법상 유한회사에 관하여는 특별한 설립방식에 대한

규정이 없으나, 주식회사의 경우에는 발기설립과 모집설립의 방식이 있어, 그 방식에 따라 설립절차상 차이가 있다.

5. 회사의 기관

회사의 기관은 주주총회(유한회사의 경우 사원총회)·이사회·감사회로 구성되어 있다. 회사의 권력기구로서의 주주총회(사원총회)는 회사의 중대한 사안에 대한 의사결정기관이다. 경영기구로서의 이사회는 전자에 대하여 책임을 진다. 회사의 감독기구는 감사회가 있다. 회사의 일상적인 경영관리 책임은 경리가 맡고 있다.

6. 주식·사채·회계

주식회사의 주식에 대한 규정을 보면, 주식회사의 자본은 주식으로 구성되며 1주당 금액은 동일하다. 회사는 주권을 발행한다. 주식의 종류는 기명주식과 무기명주식이 있다. 주식은 양도할 수 있다.

회사가 회사채를 발행하는 조건, 심사절차, 회사채모집방법, 회사채권의 기재사항, 회사채권의 종류, 회사채권양도 등에 관하여 규정하고 있다.

회사는 매 회계연도종료시 재무회계보고서를 작성해야 한다. 회사는 법정준비금 등을 적립해야 한다.

7. 회사의 구조변경과 폐지

회사의 합병과 분할은 주주총회의 결의를 거쳐 관계기관의 비준을 얻어야 한다. 합병은 신설합병과 흡수합병의 방법이 있다

회사의 파산, 해산, 청산에 관하여 규정하고 있다. 예를 들면 청산위원회의 성립, 권한, 채권자의 채권신고절차 등에 관한 사항을 상세히 규정하고 있다.

8. 외국회사의 지사와 벌칙조항

외국회사가 중국내에서 지사를 설치할 수 있는 조건과 그 법적 지위, 채무변제 등에 관한 사항을 규정하고 있다.

또한 회사법은 법적책임의 장을 두어 회사설립 중의 위법행위, 가장납입행위, 이사와 경리의 위법행위 등에 관한 구체적 처벌규정을 두어 회사설립과 운영의 규범화를 위한 법적 보장을 하고 있다.

IX. 맺는말

중국회사법에서도 회사제도의 통일성을 기하기 위한 목적으로 회사법에서는 회사의 종류를 법정하고 있다. 회사의 종류는 각국법에 따라 다소 차이가 있다. 한국의 경우는 합명회사, 합자회사, 주식회사, 유한회사의 4종류의 회사를 인정하고 있음에 비해, 중국은 주식회사와 유한회사만을 인정하고 있다. 이것은 중국의 경제환경 및 입법전통과 관습에 의하여 발전된 중국적 특색을 반영한 것이다.¹⁶⁾

중국회사법은 유한책임제도하에서 회사형태의 법정원칙을 실행하려는 당시의 입법론을 반영하여 주식·유한회사만을 법정하게 되었다. 즉 유한회사는 삼자기업법의 운영에 따라 그 수가 많음은 물론이고 이미 상당한 경험과 보편성을 가지고 있으므로 앞으로의 발전 및 기업제도 개혁에 있어서 널리 이용될 것으로 보았고, 주식회사도 1984년이래 그 수가 증가하고 있고 앞으로 대량생산의 수요에 적용할 수 있고, 대자본의 집중에 유리하며, 주식의 양도가 가능하고, 소유권과 법인재산권의 분리와 경영자에 대한 자주경영 및 시장적응력이 강한 점 등을 감안하여, 중국의 회사법발전 상황과 기업경제체제전환의 필요성에 의해 주식·유한

16) 徐杰·徐曉松, 中國公司法與公司實務, 中央致公出版社, 1994. 50面

회사를 인정한 것이다.

한편 중국에서는 소위 인적회사인 합명회사와 합자회사는 중국의 기업개혁 프로그램에 부합하지 않음은 물론이고, 이러한 유형의 회사는 점점 그 효용성이 감소하여 그 수가 줄어드는 것이 세계적인 추세이므로, 우선 회사법 제정에서는 포함시키지 않은 것이다.¹⁷⁾ 물론 이러한 유형의 회사는 다른 법에서 규율하고 있다. 예를 들면 조합기업은 민법통칙 또는 조합기업법이 적용되고, 개인독자기업은 개인독자기업법¹⁸⁾이 적용될 것이다. 개인독자기업은 비법인기업으로서 채무자에 대하여 무한책임을 부담한다.

참고문헌

- 姜明才, “中國의 株式會社制度에 관한 研究”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2001
- 吳日煥, “中國企業立法의 發展과 企業法의 構造”, 동북아시아의 기업법 체계(2002년 한국기업법학회·한국상사판례학회 공동국제학술대회 자료집), 2002
- 정용상, “동구권회사제도”. 대학원강의자료집, 2002년
- 孔詳俊, 「中國集體企業制度創新」, 方正出版社, 1996
- 卞耀武·李飛, 「公司法的理論與實務」, 中國商業出版社, 1994

17) 李飛, “公司法的立法思考”, 中國法律, 第1期(1995. 3). 22面

18) 중국은 1999년 8월 30일 제9기 전인대 상무위 제11차 회의에서 개인독자기업법을 제정·공포하였다. 입법의 배경을 보면, 개혁·개방이래 중국은 개체·사영경제정책을 조정하여 도시와 농촌의 경제가 활성화되고, 많은 전문경영인과 사영기업들이 출현하였는데 그 규모는 점점 증대하고 있다. 공상관리국의 통계에 의하면 1998년말 전국의 등록독자기업의 수는 442만개이고, 3,200만호에 달하는 個體工商戶 대부분이 독자기업의 성격을 띠고 있는 것으로 나타났다. 독자기업은 갈수록 중국의 경제성장 및 재정수입에 크게 기여하고 있고, 국유기업에서 실직한 노동자를 취업시키는데 중요한 역할을 담당하고 있다(吳日煥, 前掲論文, 15面)

- 徐杰·徐曉松, 「中國公司法與公司實務」, 中央致公出版社, 1994
- 徐杰·王建平, 「新編企業法公司法教程」, 中國法政大學出版社, 1997
- 石少俠, 「公司法」, 吉林人民出版社, 1998
- 王貴國·劉瑞復, 「中國公司法」, 法律出版社, 1998
- 王保樹, 「中國商事法」, 人民法院出版社, 1996
- 張晉藩, 「清律研究」, 法律出版社, 1992
- 趙旭東, 「企業法律形態論」, 方正出版社, 1996
- 全國人大財經委員會編, 「組合企業法·獨自企業法問題研究」, 人民法院出版社, 1996.
- 劉俊海, “國有企業公司制改革中解決的四個法律問題,” 法學, 1996, 第3期
- 李飛, “公司法的立法思考”, 中國法律, 1995, 第1期

논문주제검색키워드 : 삼자기업법, 국유기업, 집체기업, 전민소유제기업법, 조합기업, 개인독자기업법, 국유독자회사, 중국회사법의 구조, 중국회사법의 목적, incorporate the pre-existing stated-owned enterprises, limited liability system, Foreign Investment Company Law

<Abstract>

The Principles and Structure of Company Law of
China

Chung, Yong Sang

From 1978, China took a great turn to adopt a reformative and open-door policy. Numerous laws and regulations also have been adopted to encourage foreign investments and domestic economic reforms backed up by unflagging economic development since the declaration of introduction of a market economy in October 1992. The Company Law of China enacted in December 1993 in order to incorporate the pre-existing stated-owned enterprises.

The Company Law of China is confined only to Limited Companies and Joint Stock Companies established according to the Law. Such decision reflects a legislative intent of lawmakers who wished to provide the type of companies by law under a limited liability system. That is, the lawmakers considered the two forms of companies conducive and advantageous in terms of both the development of company laws of China and the needs of converting enterprise economy system. Limited Companies are already many in number under the enforcement of the existing Foreign Investment Company Law and are expected to be utilized in the future reform of enterprise system because of China's long experience in implementing the Limited Companies and universal nature of this type of companies. Joint Stock Companies also have been on the rise in

number since 1984, well suited to satisfy the demand for mass production and advantageous to centralization of large capital. In addition, under the Joint Stock Companies, the company shares can be transferable and the ownership of a company and management thereof are separate, warranting independency of management and effective market adaptability.

Meanwhile, the types of the so-called personal companies such as unlimited partnership and limited partnership are unsuitable for the schemes of enterprise reform in China, and thus these types of companies were ruled out in the legislative process. Current international trend also confirms that the two forms of companies begin to lose their merits, causing a gradual reduction in the number of the companies established in these forms.