creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학석사 학위논문

중국의 국유기업규제에 관한 연구

2023년 8월

서울대학교 대학원

법학과 상법 전공

HUO, YUAN

중국의 국유기업규제에 관한 연구

지도교수 노 혁 준

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함
2023년 5월

서울대학교 대학원
법학과 상법 전공
HUO, YUAN

HUO, YUAN의 석사 학위논문을 인준함
2023년 7월

위 원 장 천 경 훈 (인)

위 원 송 옥 렬 (인)

위 원 노 혁 준 (인)

국문초록

중국 국유기업은 중국 경제와 그 회사법 체제의 특수성을 가장 잘 나타내는 존재이다. 정부와 시장의 관계를 처리하는 방식에서 “출자인”이라는 개념을 이용함으로써 정부가 직접 지배주식을 갖지 않더라도 국유자산감독관리위원회를 통하여 해당 기업을 통제하는 특징이 있다.

그러나 현행법과 규정에서는 출자인의 개념에 대하여 명시되어 있지 않다. 따라서 출자인 개념 및 그 직무를 수행하는 기구에 관하여 깊이 살펴볼 필요가 있다.

이 점에 비추어 제2장에서는 우선, 현행법의 규정과 법원의 판례를 통하여 출자인의 개념요소를 도출해낸다. 이어서 국유자산감독관리위원회 등 출자인직무를 수행하는 기구의 특성, 즉 주주로서의 사법주체의 지위와 국유자산을 관리하는 정부부처로서의 행정성을 동시에 보유하는 이중성을 둘러싼 논쟁과 판례에서 체현되는 이에 대한 법원의 판단기준을 검토한다.

이어서 당국의 내부지배구조를 통한 회사경영에 대한 규제에 관해 살펴본다. 중국 국유기업은 내부지배구조상 기업내부에 당위원회와 기율위원회를 설립하는 의무를 두는 특징이 있다. 이러한 내부지배구조를 형성되기까지의 연혁을 살펴봄을 통해 현재의 내부지배구조를 형성하게 된 그 내재적 논리를 파악하고, 이러한 내부지배구조가 실제로 발휘하는 역할과 문제점, 즉 감사회의 직무와 중첩되는 동시에 감사회의 역량을 강화시키는 것에 대해 검토한다.

다음으로 국유기업이 사법주체로서 시장경영과 거래에 참여함에 있어서 일반 회사와 다른 심사절차에 대하여 주식양도, 무상이전, 채무보증과 이행 등 3개 부분으로 나뉘어서 살펴볼 것이다. 주로 판례를 통해 법원에서 인정하는 필수적인 절차가 어떤 것들이고, 이러한 절차를 이행하지 않을 경우 그 거래행위의 효과가 어떠한지에 대해 논의한다.

이외, 중국 국유기업에 대한 규제는 1) 입법상 전문화된 단일 법률인 공기업법 대신 회사법, 국유자산법, 감찰법 등 여러 법률에 분산되어 규제하고 있는 등, 중국 특유의 규제방식을 보이고 있다. 이러한 규제방식은 해당 회사가 국유기업인지를 판정함에 있어서의 구체적인 기준이 무엇인지로부터 시작하여 출자인기구의 직무이행행위에 대한 판단기준에 이르기까지 많은 의문을 일으킨다. 이에 비추어 현존 법률조항 중 수정 필요한 조항들에 대하여 개정안을 제기한다. 2) 출자인기구의 이중성에 대해서 주주역할을 전담하는 출자인기구와 국유자산에 대해 감독역할을 수행하는 국유자산감독관리부서로 나뉘는 것을 기본 해결책으로, 해당 기구의 설립에 대해 개정안을 제시하겠다.

총체적으로 본 논문은 중국법상 국유기업의 규제를 이해하는 것을 목표로 하고 있는바, 현행법과 법원판례를 검토하면서 국유기업의 개념, 조직법 및 거래법적 기본적인 문제점들을 도출해면서 이에 대한 개선방안을 제시해본다.

주요어 : 중국국유기업 기업국유자산법 출자인 국유자산감독관리위원회 기업지배구조 거래절차
학 번 : 2018-25269

목 차

제1장 서 론 ····· 1

제1절 연구의 배경 ····· 1

제2절 연구범위 및 논문의 구성 ····· 3

제2장 중국 국유기업의 개념과 현황 ····· 5

제1절 국유기업의 개념 ····· 5

I. 법규상의 개념 ····· 5

1. 법령조항 ····· 5

2. 법원의 판단기준 ····· 9

3. 검토 ····· 10

II. 국유기업의 개념요소 1: 국가가 출자함 ····· 10

1. 출자인의 개념 ····· 11

2. 출자인의 권리와 의무 ····· 13

3. 법원의 판단기준 ····· 17

III. 국유기업의 개념요소 2: 지배지분 또는 지배계약을 통한 지배관계 ····· 18

1. 법령조항 ····· 18

2. 현황 ····· 19

3. 법원의 판단기준 ····· 20

IV. 소결론 ····· 21

1. 국유기업의 개념 ····· 21

2. 국유기업의 유형 ····· 21

제2절 중국 국유기업의 현황 ····· 22

I. 민간기업과의 비교 ····· 23

II. 중앙기업의 운영성과 ····· 25

III. 2020-2022 국유지주 및 일반 국유기업의 경제상황 ····· 26

제3장 중국 국유기업의 조직법적 문제 ·····28
제1절 국유자산감독관리위원회 ·····28
I. 설립의 필요성 ·····28
1. 국유자산 유실사건 중 적격원고의 결여 ·····28
2. 분산된 관리부서로 인한 低효율성 ·····28
II. 법적 지위 및 의의 ·····29
1. 법령조항 ·····29
2. 검토 ·····30
III. 직무범위 ·····32
1. 법령조항 ·····32
2. 법원의 판단 ·····34
IV. 소결론 ·····41
제2절 중국 국유기업의 기관구조 ·····42
I. 연혁 ·····42
1. 행정관리를 주도로 하는 시기 ·····42
2. 공장장위주인 지배구조 ·····42
3. 경리위주인 지배구조 ·····44
II. 혼합소유제 개혁후 국유기업의 내부지배구조 ·····45
1. 주주총회 ·····45
2. 이사회 ·····49
3. 감사회 ·····50
4. 당위원회 및 기율위원회 ·····52
5. 기율위원회와 감사회 병존의 의의 ·····58
III. 소결론 ·····60

제4장 중국 국유기업의 지위변동 및 거래법적 문제 ····62
제1절 주식양도 ·····62
I. 현행법 및 행정법규 ·····62
II. 검토 ·····66

제2절 무상이전 ····· 67
I. 현행법상 규정 ····· 67
II. 무상이전 행위여부의 판단기준 ····· 70
III. 검토 ····· 70
제3절 채무보증과 이행 ····· 72
I. 현행법상 규정 ····· 72
II. 판례분석 ····· 73
III. 검토 ····· 77

제5장 국유기업 관련규제의 개선방안 ····· 79
제1절 국유기업 입법체계의 개선방안 ····· 79
I. 문제의 소재 ····· 79
1. 출자인의 개념 ····· 79
2. 관련 법률 및 행정법규의 중복 ····· 79
II. 개선방향 ····· 80
제2절 출자인기구의 개선방안 ····· 79
I. 문제의 소재 ····· 81
II. 개선방향 ····· 82
제3절 국유기업지배구조의 개선방안 ····· 83
I. 문제의 소재 ····· 83
II. 개선방향 ····· 85
제4절 국유기업 주식양도 등의 개선방안 ····· 85
I. 문제의 소재 ····· 85
II. 개선방향 ····· 86

제6장 결 론 ····· 87

부록 본문에서 언급된 판례 ····· 88

참 고 문 헌 ····· 89

Abstract ····· 92

표 차례

[표 2-1] 중국 국유자산관리 통계수치 ····· 24
[표 5-1] 현행법 국유기업규제와 관련되는 법규 및 그 규제내용 ····· 79
[표 5-2] 기존조문에 대한 개정안 ·····81

그림 차례

[그림 1-1] 국가, 정부, 전문부서사이 관계 ·····13
[그림 2-1] 2020년-2022년 중국 국유기업 경제상황 ·····27

제1장 서 론

제1절 연구의 배경

2019년말까지 중국의 해외 非금융 직접투자규모는 1조 9443억 5000만 달러인데, 이중 국유기업 투자는 50.1%로 절반이상을 차지했다.[1] 중국 해외투자의 상업주체는 점차 다양해지고 있지만 국유기업은 여전히 투자의 주역이라 볼 수 있다.

이와 동시에 2016년부터 중국은 4차례에 걸쳐, 200개 이상의 회사를 대상으로 시범적으로 혼합소유제 개혁을 실시하여 국유기업의 체제개혁을 추진하였다. [2] 2020년까지 208개 중 96개 회사에서 시범적으로 전략적 투자자를 도입하고, 기업지배구조를 조정하고, 소유권과 경영권을 분리시키는 경영체제로 모색하는 등 일련의 개혁을 완성하였다. 총 2000억 위안 이상의 외부자본을 유치하였는데 외부자본의 평균 지분율은 35.9%에 달했다.[3]

그러나 중국 국유기업에 대한 규제는 1) 정의가 모호하고, 2) 입법상 전문화된 단일 법률인 공기업법 대신 『중화인민공화국 회사법(이하 '회사법'이라 한다)』, 『중화인민공화국 기업국유자산법(이하 '기업국유자산법'이라 한다)』, 『중화인민공화국 감찰법(이하 '감찰법'이라 한다)』 등 여러 법률에 분산되어 규제하고 있을 뿐만 아니라, 3) 내부지배구조상 기업내부에 당위원회와 규율위원회를 설립하는 의무를 두고 있고, 4)

---

1) 商务部发布 〈中国对外投资合作发展报告2020〉,
中国政府网, https://www.gov.cn/xinwen/2021-02/03/content_5584540.htm
(2023년6월30일 방문)

2) 国家发展改革委
关于政协十三届全国委员会第四次会议第0633号（经济发展类070号）提案答复的函2021年10月13日
https://www.ndrc.gov.cn/xxgk/jianyitianfuwen/qgzxwytafwgk/202112/t20211220_1308634.html (2023년6월30일 방문)

3) 中国政府网, 위의 기사.

국유기업의 출자인 직책을 대행하는 전문적인 정부부처인 국유자산감독관리위원회를 설립하는 등, 중국 특유의 규제방식을 보이고 있다.

이러한 규제방식은 1) 해당 회사가 국유기업인지를 판정함에 있어서의 구체적인 기준이 무엇인지, 2) 결의 또는 행위가 국유기업에 적용하는 특별규정만을 위반한 경우, 그 효과가 어떠한 것인지, 3) 내부지배구조상 당위원회와 기율위원회 및 감사회의 직무 및 그들 사이관계를 어떻게 조율할 것인지, 4) 국유자산감독관리위원회의 행위가 정부의 행정행위인지 주주로서의 민사행위인지 등 여러 의문을 일으킨다.

이에 비추어 본 논문은 중국법상 국유기업의 규제를 이해하는 것을 목표로 우선 현행법과 법원판례를 살펴보면서 중국 국유기업의 기준과 범위를 명확히 하고, 중국 특유의 "출자인"개념에 대해 분석할 것이다. 특히 출자인 개념은 국유기업 출자인(국유자산감독관리위원회)에 초점을 맞춰 진행할 예정이다. 이어서 현행법상 국유기업의 상거래 관련 규정들을 법원판례과 함께 검토한다. 마지막으로는 앞서 검토한 내용에서 살펴본 여러 문제점을 정리, 분석하고 그 문제점에 상응한 개선방안에 대해 검토할 것이다.

제2절 연구범위 및 논문의 구성

중국 경제와 그 회사법 체제의 특수성을 가장 잘 나타내는 존재가 국유기업이다. 즉 정부와 시장의 관계를 처리하는 방식에서 "출자인"이라는 개념을 이용함으로써 정부가 직접 지배주식을 갖지 않더라도 국유자산감독관리위원회를 통하여 해당 기업을 통제하는 특징이 있다. 따라서 출자인 개념 및 국유자산감독관리위원회에 관하여 깊이 살펴볼 필요가 있다.

논문에서 논의하는 부분에 대해서는 주로 중국에서 출판된 도서를 참고로 하고, 통계자료는 위의 도서, 주류매체의 보도자료, 및 행정부문 사이트에 발표된 자료 등을 근거로 하고 있다.

그리고, 판례는 아래와 같은 기준으로 수집했다. 먼저 중국 판례검색 사이트인 “China Judgements Online(中国裁判文书网)”(인터넷 주소 : https://wenshu.court.gov.cn/)에서 “国有独资公司(국유독자회사)”, “企业国有资产法(기업국유자산법)”, “国资委(SASAC)”, “国资委为当事人 (SASAC를 당사자로 하는)”, “国有资产行政管理为案由 (국유자산에 대한 행정관리를 사건의 개요로 하는)”, “党委 (당위원회)”를 키워드로 하여, 2018년~2022년 중국최고인민법원 판결문을 검색하였고 이에 더해 일부 최고인민법원 지도사례(이하 지도사례라 함) 판결요지를 인용한 고등법원 판례를 보충하여 수집했다. 이렇게 수집한 판결을 2022년 10월 28일까지 총 203건의 판결문을 잠정 선별하고, 추가 검토를 통해 국유기업이 일반회사와 다른 규제방식을 구현한 16건을 연구대상으로 확정하였다.[4] 이중 지도사례 판결요지를 인용한 판례 1건도 포함되었다.

본 논문은 총 6장으로 구성된다. 이를 차례대로 살펴보면 다음과 같다.

제1장은 서론으로서 중국 당국에서 국유기업을 규제하는 방식을 연구하는 배경과 목적, 범위 및 논문의 구성을 설정한다.

제2장에서는 먼저 중국 현행법에서 국유기업에 대하여 명확한 정의를 내리지 않은 점을 고려하여 현행법과 정부규정 등에서 보이는 관련 조항으로부터 국유기업의 범주를 명확히 하고 국유기업유형을 인정하는 기준을 정리하였다. 이어서 이러한 논의 과정에서 나타나는 “출자인”의 개념을 해석하고, 현행법에서 규정한 “출자인”의 직무범위를 정리해본다. 또한 판례를 통하여 “출자인”의 해당 직무이행행위가 민사행위인지 행정행위인지에 대한 최고인민법원의 판단기준도 언급할 것이다.

제3장에서는 중국 국유기업의 조직법적 문제들을 둘러싸고 우선 전형적인 “출자인(국유자산감독관리위원회)”을 논의하겠다. 먼저 그 설립배경으로부터 시작하여 이러한 정부부처를 설립하는 필요성을 소개하고 이어서 현행법규를 검토함으로써 그 법적지위에 대해 검토한다. 이어서 중국 건국 후 국유기업 내부지배구조의 연혁을 정리한다. 다음으로 현재 혼합소유제 개혁 후 국유기업의 내부지배구조(주총대회, 감사회, 이사회, 당

4) 부록 참조

위원회)를 살펴보면서 이중 존재하는 문제점과 향후 개선방향을 제시해 보도록 한다.

제4장에서는 국유기업이 상법주체로서 거래활동을 진행함에 있어서 일반회사와 다른 법적 절차를 살펴본다. 이 부분은 주식양도, 무상이전, 채무보증과 이행 등 방면으로 나뉘어서 법률조항과 법원의 판례를 통해 검토를 진행할 것이다.

제5장에서는 앞 부분에서 분석한 주식양도, 무상이전, 채무보증과 이행 등 문제점들에 대한 개선방안을 제시한다.

마지막으로 제6장은 본 논문의 결론 부분으로서, 본문에서 제기한 문제점과 개선사항을 요약정리하고, 후속 연구와 개선이 필요한 부분을 전망하며 연구를 마무리한다.

제2장 중국 국유기업의 개념과 현황

일반적인 회사법 법리상 공기업(state enterprise/state-owned enterprise)과 사기업의 분류기준에 대해서는 아직 정설이 없는 것으로 보인다. 일반적으로는 경영주체가 누구냐에 따라 국가나 공공단체가 운영하는 경우를 공기업으로, 그리고 사인이 운영하는 경우를 사기업으로 보는 것이 보통이다.[5)]

중국의 경우, 공기업 대신 국유기업이라는 용어를 사용하는 것이 일반적이다. 특히 최근 몇 년 동안 중국 국내 국유기업의 주식제 개혁과 혼합소유제 개혁이 심화됨에 따라 국유기업의 범주에 대해서 다시 살펴볼 필요가 있다.

이 장에서는 먼저 중국 현행법상 국유기업의 개념에 관한 법률 조항들을 정리하고, 이에 기초하여 국유기업의 개념요소를 도출할 것이다.

제1절 국유기업의 개념

국유기업의 개념을 살펴봄에 있어서 우선 법령에서 언급되는 관련 조항들을 정리하고 판례에서 체현되는 법원의 판단과 함께 검토를 진행할 것이다.

I. 법규상의 개념

1. 법령조항

현행법 중 국유기업의 개념을 언급한 법령조항들을 살펴보면 아래와 같다.

---

5) 김건식, 노혁준, and 천경훈. 회사법 = Corporate Law / 김건식, 노혁준, 천경훈 지음 (2012). 3면

1) **『회사법』**

제64조 제2항 이 법에서 말하는 국유독자회사는 국가가 단독으로 출자하고 국무원 또는 지방인민정부가 동급 인민정부의 국유자산감독관리기구에 권한을 위임하여 출자인의 직무를 수행하는 유한책임회사를 말한다.

2) **『기업국유자산법』**

제5조 이 법에서 말하는 국가출자기업은 국가에서 출자한 국유독자기업, 국유독자회사, 국유자본지주회사, 국유자본참가회사 (国有资本参股公司) 를 말한다.

3) **『기업 국유자산 감독관리 잠행조례 [시행 2019. 3. 2.] (이하 '관리잠행조례'라 한다)』**

제5조 제3항 국무원, 성, 자치구, 직할시 인민정부, 구를 설치한 시, 자치주급 인민정부가 출자인의 직무를 수행하는 기업을 총칭하여 출자기업이라고 한다.

4) **『기업 국유자산 거래 감독 및 관리에 관한 조치** [시행 2016. 6. 24.] (이하 '32호령'라 한다)』

제4조 이 방법에서 말하는 국유 기업, 국유 지주 기업 및 실질적 국유 지주 기업은 다음과 같다.

(1) 정부부처, 기관, 사업체가 출자하여 설립한 국유독자기업(회사) 및 상기 단위, 기업의 직/간접지분율의 합계가 100%인 국유全资기업;

(2) 본 조 제1항에 열거된 단위 또는 기업이 단독 또는 공동으로 출자하고, 소유하는 지분율의 합계가 50%를 초과하며, 출자한 단위 또는 기업 중 하나가 해당기업의 최대주주인 기업;

(3) 본 조 제1항 및 2항에 열거된 기업이 출자하고 지분율이 50%를 초과하는 각급 자 기업;

(4) 정부부처, 기관, 사업체, 단일 국유기업 또는 국유지주기업이 직접 또는 간접적으로 소유하는 지분율이 50%를 초과하지 않지만 기업의 최대주주면서 주총결의, 회사정관, 이사회결의 또는 기타 협의를 통해 실제로 지배력을 행사할 수 있는 기업을 말한다.

5) **『국유기업 해외투자 재무관리방법** [시행 2017. 8. 1.] 』

제2조 이 방법에서 말하는 국유기업은 국무원과 지방인민정부가 각각 국가를

대표하여 출자인의 직무를 수행하는 국유독자기업, 국유독자회사 및 국유자본지주회사를 말하며, 중앙 및 지방 국유자산감독관리기구와 기타 부처가 감독하는 기업의 본급과 해당 기업의 투자 (逐級投資) 로 형성된 기업들을 포함한다. 국유기업간 합영하는 기업 및 국유자본의 지분참여회사는 본 방법을 참고하여 시행할 수 있다.

6) **2003년 『국유기업 인정에 관한 국가통계국 서한**(国家统计局关于对国有公司企业认定意见的函) 』

넓은 의미의 국유기업은 국유자본금을 보유하고 있는 기업을 말하며 순수 국유기업, 국유지주기업, 국유참여기업으로 구분된다. 좁은 의미의 국유기업은 순수 국유기업만을 가리킨다. 순수 국유기업은 국유독자기업, 국유독자기업, 국유합자기업 3가지 형태를 포함하며 기업의 자본금은 모두 국가 소유이다.

국유 지주 기업에는 절대적 국유지주기업과 상대적 국유지주기업 두 가지가 있다. 절대적 국유지주기업은 기업의 전체 자본에서 국가 자본의 비율이 50% 이상인 기업을 말한다. 상대적 국유지주기업(협의를 통한 통제 포함)은 기업의 전체 자본 중 국가자본의 비율이 50%를 넘지 않지만 기업의 다른 경제성분이 차지하는 비율보다 상대적으로 큰 기업 또는 기타 경제성분보다 크지는 않지만 협의에 따라 국가가 실질적인 통제권을 갖는 기업(협의통제)을 말한다. 국유출자기업은 국가자본의 일부를 가지고 있지만 국가가 지배하지 않는 기업을 말한다.

7) **『국가통계국, 국가공상행정관리총국의 기업등록 유형 구분 규정** [시행 2011. 9. 30.] 』

국유기업 (조합) 은 기업의 모든 자산이 국가에 귀속되고 "중화인민공화국 기업법인등기관리조례"의 규정에 따라 등기된 비회사제 경제조직을 말하며, 유한책임회사 중 국유독자회사를 포함하지 않는다.

위 법령조항들로부터 알 수 있듯이, 현행법상 "국유기업"은 "국가출자기업"의 하위개념이다. 국가가 출자(출연)하기만 하면 국가출자기업으로 인정되고 기업국유자산법의 규제를 받는다.[6] 즉 『기업국유자산법』은

6) 국유기업에 대한 규제라기보다는 국가자본에 대한 규제로 볼 수 있다.이는 또한 '국무원 국유자산감독관리위원회가 자본관리를 위주로 기능전환을 추진하는 방안 전달에 관한 국무원 판공청의 통지(国务院办公厅关于转发国务院国资委以管资本为主推进职能

(출자의 분량을 불문하고) 국가로부터 출자를 받은 모든 기업을 규율대상으로 한다.

한편 국유기업은 국가출자기업 중 국가가 지배권을 갖는 경우에 한정된다. 예를 들면 국가가 1% 지분만을 갖는 기업인 경우 국가출자기업이지만 원칙적으로 국유기업은 아니다.

2016년에 시행된 『32호령』은 국유기업여부를 판단함에 있어 판결에서 흔히 볼 수 있는 행정법규이다. 『기업국유자산법』과 달리, 여전히 출자인 신분과 실질적 지배권이라는 국유기업을 인정함에 있어서의 주요 근거로 삼고 있다. 이외, 『32호령』은 포괄적으로 국유기업에 적용된다는 포괄규정을 두지 않고 국유 및 국유지주기업, 국유 실제 통제 기업에 적용된다고 세분화하여 규정했다.

『32호령』에 따르면 국유 및 국유지주기업, 국유 실제 지주기업의 함의는 아래와 같다.

① 정부부처, 기관, 사업체가 출자하여 설립한 국유독자기업(회사) 및 상기 단위, 기업의 직/간접지분율의 합계가 100%인 국유全资기업;

② 본 조 제1항에 열거된 사업체 또는 기업이 단독 또는 공동으로 출자하고, 해당 회사 50%이상의 지분을 소유하며, 해당기업의 최대주주인 기업;

③ 본 조 제1항 및 2항에 열거된 기업이 출자하고 지분율이 50%를 초과하는 각급 자 기업;

④ 정부부처, 기관, 사업체, 단일 국유기업 또는 국유지주기업이 직접 또는 간접적으로 소유하는 지분율이 50%를 초과하지 않지만 기업의 최대주주면서 주총결의, 회사정관, 이사회결의 또는 기타 협의를 통해 실제로 지배력을 행사할 수 있는 기업을 말한다.

이는 앞서 언급한 “국유기업 인정에 관한 국가통계국 서한”의 규정과 일치하다. 다만 국유기업을 상위 개념으로 규정하지 않은 점에서 다르

转变方案的通知)’의 취지와 일치한다.
(http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-05/10/content_5192390.htm 2023. 6. 30. 방문)

다.

이외 『국유기업 해외투자 재무관리방법』(이하 『재무관리방법』이라 한다) 에서 언급한 국유기업의 유형도 『기업국유자산법』상의 국유출자기업의 범위와 일치한다. 『기업국유자산법』과는 다른 『재무관리방법』에서의 차이점은 관리방법에서 출자인의 역할을 수행하는 기구는 국무원과 지방 인민정부이고 국유자산감독관리기관은 이와 달리 감독업무를 수행하는 기관임을 명확히 한 점을 들 수 있다.

『기업국유자산법』에 대하여서는 다음 문제점들을 발견할 수 있다. 즉 국가출자기업은 그 국유자본비율에 따라 국유독자기업,[7] 국유독자회사, 국유자본지주회사, 국유자본참가회사 등으로 분류되지만 현행법에서는 국유독자회사를 제외한 다른 유형의 국가출자기업에 대해 세분화된 분별기준을 규정하고 있지 않고 대신 여러 정부부처 규정에 흩어져 있다. 더 엄밀히 따지면 국유기업규제에 관해 통일된 법률체계가 있다고 보기 어렵다.

2. 법원의 판단기준

중국법상 국유기업에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 법원은 아래와 같은 판단기준을 제시하고 있다.

우선 (2021) 最高法民申2155号 판결에서, 해당 회사가 국유기업인지를 판정함에 있어서 최고인민법원은 32호령 제4조에 따라 해당 회사의 ① 모회사가 국유지주회사이고, ② 최대주주가 국유독자기업이라는 점에 의거하여 해당 회사는 국유회사라고 판단했다.

또 (2018) 最高法执监617号 판결에서 법원은 2심에서 해당 기업은 전민소유제 기업으로 공상등기되어 있다는 사실에 기반하여 회사성격이 전민소유제 기업이라고 판단한 1심판결을 변경하고, 원고회사가 제소단계에서 최고인민법원에 제공한 기업등기자료에 따라 피고회사의 출자인은 중국대외건설유한회사 뿐이며, 중국대외건설유한회사의 지배주주는 민영

7) 국유독자기업은 "기업법인등록관리에 관한 규정"에 따라 등기된 非회사제인 경제조직으로서, 유한책임회사 중 국유독자회사는 제외된다.

기업이라는 점을 고안하여, 피고회사의 실제 성격은 등기정보에 명시된 전민소유제회사가 아니라고 판시했다.

위 판결에서 제시하는 법원이 국유기업인지 여부를 판정하는 기준을 귀결하면 아래와 같다.

먼저 ① 상업등기정보에 기록된 기업 유형을 유일한 판단 근거로 삼지 않고 ② 출자인이 회사인 경우에, 출자인회사의 지배주주의 회사성격, 즉 자본금의 소유권 성격을 실질적인 판단 근거로 삼고 있음을 보여준다.

모두어 말하면 국유기업의 여부를 판단함에 있어서 외관상 상법등기정보에 기재된 회사성격에 의거하지 아니하고 회사자본금의 성격과 그 비중에 의한 실질적 판단기준에 의거한다.

3. 검토

위 논술을 통해 중국 국유기업의 개념요소를 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 국가가 출자해야 한다. 구체적으로 정부 부처(예컨대 국유자산 관리부서 등), 기관 및 사업체(事业单位)가 회사에 대해 직접 출자한다.[8)]

둘째, 지배관계가 존재해야 한다. 출자인은 국유기업에 관하여 출자 또

---

8) 다만 중앙정부, 시정부 등 정부 자체는 출자인이 될 수 없다. (2021)最高法民申1468号 판결을 살펴본다. 이 사안은 출자인 여부에 관한 가장 최근의 최고인민법원의 판단이다. 최고인민법원은 Q시 정부가 "허난성 화창"의 출자인인지 여부에 관하여 다음과 같이 판단하였다.

Q시 재정국문서에 의하면 Q시 경화공업국(Q시 정부의 국유자산 관리부서임)과 W회사는 A 프로젝트를 합작하여 "허난성 화창"을 설립하였는바, 합작 기간은 10년이었다. 총 투자액은 1100만 위안이며 그 중 W사는 500만 위안, 시 재정국 600만 위안을 출연하였다. 공상등기정보에 "허난성 화창"은 Q시의 화학 공장이라고 기록되어 있었음에도 2심 법원은 Q시 정부를 허난화창의 출자인으로 인정하기 어렵다고 판단하였다. 그 근거로서 2심법원은 『기업 국유자산 감독 관리잠행조례』, 『기업국유자산법』관련 규정에 따르면 정부는 직접 출자하여 회사를 설립해 운영할 수 없으며 정부의 국유자산 관리부서는 정부를 대표해 회사를 설립할 수 있다"고 설시했다. 이에 따르면 정부가 아닌 경화공업국이 주주이자 출자인이 된다. 최고인민법원도 마찬가지로 판단하였다.

는 별도 약정을 통해 지배력을 갖는다.

이제 각 개념요소들에 대해 자세히 검토해보도록 한다.

Ⅱ. 국유기업의 개념요소 1: 국가가 출자함

국유기업의 첫 번째 개념요소는 국가가 출자해야 한다는 것이다. 즉, 구체적으로 정부 부처(예컨대 국유자산 관리부서 등), 기관 및 사업체(事业单位)가 회사에 대해 직접 출자한다.

그러나 국유기업과 관련되는 조항들을 살펴보면 아래와 같은 문제점들을 발견하게 된다.

①『회사법』과 『기업국유자산법』에서는 "국가가 단독으로 출자"라는 표현을 쓰고 있고;

②『32호령』에서는 "정부부처, 기관, 사업체가 출자";

③『국유기업 해외투자 재무관리방법』에서는 "정부가 국가를 대표하여 출자인의 직무를 수행";

④『기업 국유자산 감독관리 잠행조례』에서는 "정부가 출자인의 직무를 수행"한다고 규정하여 각각의 규정에 따라 서로 다른 표현들을 쓰고 있다.

이로써 출자인이란 개념을 어떻게 이해하고 정리해야 할 것인지가 문제된다.

출자인은 주주 또는 발기인과 항상 동일한 것은 아니다. 이하에서는 출자인의 정확한 의미를 분석해 보기로 한다.

1. 출자인의 개념

우선, 출자인과 관련된 조항들은 아래와 같다.

1)『기업국유자산법』 **제2조** 이 법에서 말하는 기업의 국유자산(이하 국유자산이라 한다)이란 국가의 다양한 형태의 기업출자에 의해 형성된 권익을 말한다. **제4조** 국무원과 지방 인민정부는 법률과 행정법규의 규정에 따라 국가를 대표

하여 국가출자기업의 출자인 역할을 수행하고 출자인의 권익을 향유한다. 국무원에서 결정한 국민경제과 나라안전을 위한 대규모적인 국가출자기업, 중요기반시설 및 중요천연자원 분야의 국가출자기업은 국무원에서 국가를 대표하여 출자인의 직무를 수행한다. 기타 국가 출자 기업은 지방 인민정부가 국가를 대표하여 출자인의 직무를 수행한다.

제11조 국무원 국유자산감독관리기구와 지방인민정부가 국무원 규정에 따라 설립한 국유자산감독관리기구는 동급 인민정부가 위임한 권한에 따라 동급 인민정부를 대표하여 국가출자기업에 대한 출자인의 직무를 수행한다. 국무원과 지방 인민정부는 필요에 따라 다른 부서와 기관이 동급 인민정부를 대표하여 국가출자기업의 출자인 역할을 수행할 수 있도록 권한을 위임할 수 있다. 동급 인민정부를 대표하여 출자인의 직무를 수행하는 기관 및 부서를 이하 총칭하여 출자인의 직무를 수행하는 기관이라 한다.

2)『회사법』

제64조 제2항 이 법에서 말하는 국유독자회사는 국가가 단독으로 출자하고 국무원 또는 지방인민정부가 동급 인민정부의 국유자산감독관리기구에 권한을 위임하여 출자인의 직무를 수행하는 유한책임회사를 말한다.

3)『기업국유자산 감독관리 잠행조례』

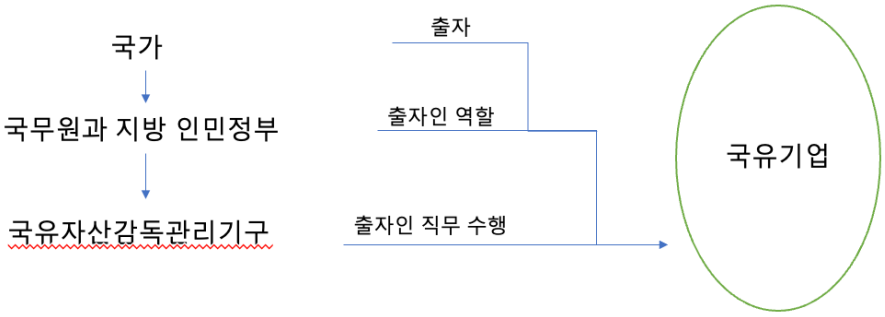
제4조 기업의 국유 자산은 국가 소유이다. 국가는 국무원과 지방 인민정부가 각각 국가를 대표하여 출자인의 직무를 수행하고 소유자의 권익을 향유하며 권리, 의무와 책임을 통일하고 자산을 관리하고 소속인원을 관리하고 관련 사무를 관리하는 국유자산관리제도를 시행한다.

제7조 각급 인민정부는 국유자산관리 관련 법규를 엄격히 집행하고 정부의 사회공공관리기능과 국유자산출자기능의 분리를 견지하며 정부와 기업의 분리를 견지하고 소유권과 경영권의 분리를 실시하여야 한다.

국유자산감독관리기관은 정부의 사회적 공공관리 기능을 행사하지 않으며, 기타 정부기관 및 부서는 기업의 국유자산 출자인의 직무를 수행하지 않는다.

출자인의 개념이 다양하게 규정되어 있어 혼란의 여지가 있으나 다음과 같이 정의할 수 있을 것이다.

통상적으로 출자인이란 주주(해당 기업에 출자 또는 출연한 투자자)를 가리키며 이는 국유기업의 경우도 마찬가지이다. 정부기관 등이 전액출연한 경우 해당 정부기관 등은 주주이자 출자인이다. 어느 경우이든 국가가 직접 국유기업을 관리하는 대신 국유자산관리부서에 그 권한을 위임하여 운영을 전담하게 한다(『기업국유자산법』 제11조 및 『기업국유자산감독관리잠행조례』). 이에 따라 국유자산관리부서는 국가의 대리인으로 활동하게 된다.[9)]



[그림 1-1] 국가, 정부, 전문부서사이 관계(위 내용을 정리하여 작성)

2. 출자인의 권리와 의무

현행법은 출자인의 권리와 의무에 관하여 주로 아래와 같이 규정하였다.

1) **『기업국유자산법』**

제6조 국무원과 지방 인민정부는 정부와 기업의 분리, 사회 공공 관리 기능과 국유 자산 출자인의 기능 분리, 기업의 자주적 경영에 관여하지 않는 원칙에 따라 법에 따라 출자인의 직무를 수행한다.

제12조 출자인직책수행기구는 본급 인민정부를 대표하여 국가출자기업에 대하여 법에 의거하여 자산수익, 중대결책과정의 참여와 관리자의 선택 등 출자

9) 현행법상 출자인의 규정을 보면 "국가가 출자"라는 표현이 나옴으로써 혼동이 생긴다. 이에 관해서 필자의 이해는 다음과 같다.国有企业产权制度改革的逻辑与新问题研究 刘明越著 中央编译出版社 2019.6에서 전 국민 소유 기업에 대한 논술을 참조할 수 있다-"'국유기업' 또는 '전 국민 소유 기업'은 자산 소유권이 전 국민에게 귀속되고 정부가 인민을 대리하여 운영 및 관리하는 기업인데, 궁극적인 목적은 전 국민의 공동 복지를 창출하는 것이라고 한다." 즉 국가성격과 관련되고 다른 의미에서는 국유자본에 대한 관리로 규제방향이 바뀌면서 표현의 차이가 생긴 것이라고 본다.

인 권리를 향유한다. 출자인직책수행기구는 법률•행정법규의 규정에 의거하여 국가출자기업의 정관을 제정하거나 또는 제정에 참여한다.

출자인직책수행기구는 법률•행정법규와 본급 인민정부가 규정하는 본급 인민정부의 비준을 거쳐 출자인 직책을 수행하여야 하는 중대사항에 대 하여 마땅히 본급 인민정부에 보고하고 비준을 거쳐야 한다.

제13조 출자인직책수행기구가 위임 파견하는 주주대표는 국유자본지주회사•국유 자본주식회사가 개최하는 주주회회의 • 주주총회회의에 참여하며 마땅히 위임파견기구의 지시에 따라 제안을 제출하고 의견을 발표하며 표결권을 행사하여야 한다. 아울러 직책수행의 상황과 결과를 적시에 위임파견기구에 보고하여야 한다.

제14조 출자인직책수행기구는 마땅히 법률•행정법규 및 기업정관에 의거하여 출 자인 직책을 수행하여야 하며 출자인의 권인을 보장하고 국유자산의 손실을 방지하여야 한다. 출자인직책수행기구는 마땅히 기업이 시장주체로써 법에 의거하여 향유하는 권리를 수호하여야 하며 법에 의거하여 출자인 직책을 수행하는 것 을 제외하고 기업의 경영활동에 간섭하여서는 아니 된다.

제15조 출자인직책수행기구는 본급 인민정부에 대하여 책임지며 본급 인민정부 에 출자인직책 수행의 상황을 보고하고 본급 인민정부의 감독과 심사를 수용하고 국유자산의 가치보존과 증가에 대한 책임을 진다. 출자인직책수행기구는 마땅히 국가의 유관규정에 따라 정기적으로 본급 인민정부에 국유자산총량•구조•변동•수익 등 전체적인 분석상황을 보고하 여야 한다.

제31조 국유독자기업•국유독자회사가 합병•분립하거나 등록자본을 증가•감소하거 나 채권을 발행하거나 이윤을 분배하거나 해산 및 파산을 신청하는 경우 출자인직책수행기구가 이를 결정한다.

제34조 중요한 국유독자기업•국유독자회사•국유자본지주회사의 합병•분립•해산•파 산신청 및 법률•행정법규와 본급 인민정부가 규정하는 마땅히 출자인직 책수행기구가 본급 인민정부의 비준을 거쳐야 하는 중대한 사항은 출자인직책수행기구가 결정을 내리거나 또는 당해 기구가 위임 파견하여 국유자본지주회사의 주주회회의•주주총회회의에 참여하는 주주대표가 지시를 내리기 이전에 마땅히 본급 인민정부에 보고하고 비준을 거쳐야 한다. 이 법에서 말하는 중요한 국유독자기업•국유독자회사와 국유자본지주회 사란 국무원의 규정에 따라 확정한다.

제53조 국유자산양도는 출자인직책수행기구가 결정한다. 출자인직책수행기구가 전부 국유자산으로 양도하도록 결정하는 경우 또는 부분 국유자산으로 양도하여 국가가 당해 기업에 대하여 더 이상 지주회사의 지위를 갖지 아니

하도록 하는 경우 마땅히 본급 인민정부에 보고하고 비준을 거쳐야 한다. 2) **『회사법』** **제4조** 회사 주주는 법에 따라 이익을 공여 받을 권리(资产收益), 중요한 사항에 대한 의결권, 경영진을 선임하는 등의 권리를 향유한다. 3) **『국유기업의 정관제정에 관한 행정조치』** **제8조** 출자인 기관 또는 주주, 주주총회 관련 조항은 『회사법』, 『기업국유자산법』 및 기타 관련 법규 및 관련 규정에 따라 기술되어야 하며 출자 방식을 명시하고 출자인 기관 또는 주주, 주주회의 직무 범위를 명확히 해야 한다.

우선, 『기업국유자산법』 제12조, 제13조, 제14조, 제15조, 제31조, 제34조, 제53조에서 언급한 출자인의 권리와 의무를 정리하면 아래와 같다.

① 이익을 공여 받을 권리, 중대한 사항에 대한 의결권 및 경영진 선임하고

② 국가출자기업의 정관 제정 또는 참여,

③ 주주를 위임하여 주주회의는 위임기구의 지시에 따라 제안, 의견, 의결권을 행사하고 그 직무를 수행하는 상황과 결과를 즉시 위임기구에 보고해야 하며,

④ 출자인의 권익을 보장하고, 출자인의 직무를 수행하는 상황을 본급 인민정부에 보고하고, 본급 인민정부의 감독과 심사를 받으며 국유자산의 가치보장에 대한 책임을 져야 하며,

⑤ 회사 합병, 분립,자본금의 증감, 채권발행, 이익배분, 해산, 파산신청 사항에 대해 본급 인민정부에 보고하고 비준을 받아야 한다.

⑥ 기업의 경영에 참여하지 않는다.

『회사법』 제4조에서 규정한 주주의 배당권, 의결권 및 경영진을 선임할 권리는 『기업국유자산법』 제12조의 규정과 일치한다. 이와 같이 법률을 통해 출자인한테 위와 같은 권리를 부여하는 것은 과연 주주와 동

등한 법적 권리와 의무를 지닌다고 이해할 수 있는지 검토해 볼 필요가 있다.

『회사법』 제4조를 보면 여기서 "출자인"에게 회사주주로서의 권리를 부여하려는 것이 입법의 취지라고 잠정적인 결론을 지을 수 있다. 『국유기업의 정관제정에 관한 행정조치』[10] 제8조과 결부하여 보면 출자인의 의무도 주주의 의무에 상응한다. 다만 이는 부서규정인 바, 법률의 효력보다는 낮아 참고적인 가치만 있다.

위 규정들과 판례를 정리하면 출자인의 의미를 논할 때 실로 두 가지 측면에서 분석할 수 있는 것으로 판단된다.

① 실제 출자를 한 자, 해당 회사의 주주, 공상정보에 등기되는 주체 등 형식적인 요건을 논할 시, 출자인은 직접 출자를 한 정부 부처(예컨대 국유자산 관리부서 등), 기관 및 사업체(事業單位)이다.

② 의결권 등 권리를 논할 시, 출자인은 정부이고 출자인 역할을 대행하는 기관이 아니다. 이와 같이 출자인의 의미도 투자자로 해석된다.

이 점은 『기업국유자산법』 제5조에서도 체현된다.

중국 회사법에서 일반 회사를 상대하여 규정한 전체 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 승인을 받아야 하는 중대한 사항들 (『회사법』 43조)에 대하여, 출자인 권한을 대행하는 기관은 이를 정부에 보고해야 하며 정부가 최종적으로 결정한다. 정부는 실제로 회사주주로서의 의결권을 향유하는 주체이고, 출자인 역할을 대행하는 기관은 특별결의권을 제외한 기타 주주권을 향유하는 명의주주다.[11][12] 즉, 국유기업의 주주총회는 일반회사의 주주총회에 비하여 완전한 권리를 보유하지 않는다.

---

10) 『国有企业公司章程制定管理办法』, 국무원 소속의 위원회에서 제정한 규정이다. 그 효력은 헌법, 법률, 행정법규보다 낮다. 중국법의 법원에 관한 자세한 소개는 한대원. (現代)中國法槪論 / 韓大元 外 著 (2009) 참조바람.

11) 중국에서는 주권의 소속에 있어서 이러한 명의자와 실제 권리자가 다른 경우를 주식명의신탁이라 하는 대신 股权代持(Shareholding entrustment)라 한다. 구체적인 차이점은 본문에서 논하지 않는다. 본문에서 논의하는 출자인(정부)과 출자기관(정부부처) 사이의 이러한 관계를 명의주주와 실제권리자사이의 관계라는 점도 저자의 미숙한 관점일 뿐이다.

12) 정부와 출자인 기관사이의 관계에 관해서는 제3장에서 논술을 전개할 것이다.

위 국유기업의 주주총회에 대한 규정을 살펴본 것처럼, “출자인”은 행정주체과 사법주체의 이중적인 성격을 동시에 보유하고 있다.

이런 이중성은 정부가 국유자본을 활성화시키려는 목적과 정부부처로서 상거래를 진행함에 있어서 제한받는 요소(행정성)를 동시에 고려한 필연적인 결과물이라 본다 (『기업국유자산법』 제6조). 즉 주주의 신분을 전문적으로 대리하는 부처를 창설한 듯싶다. 그러나 “출자인 역할을 대리하는 기구”라는 용어와 불완전한 의결권 등은 해당 부처가 상거래 주체로서의 독립성을 의심케 한다.

이런 모순적인 이중성은 일부러 입법상의 공백을 남겨둔 것으로 볼 수도 있고 입법상의 엄밀함이 결여된 것으로 볼 수도 있다.[13] 그러나 유한책임제도가 주주의 책임을 한정해주듯이, 이 또한 국가자본금을 과도한 리스크로부터 보호하는 실험이라 보면 공기업규제에 있어서 나름 그 가치가 있다고 평가할 수 있다.

3. 법원의 판단기준

출자인기구의 특수성으로 인해 해당 행위가 행정기구로서 직무를 수행하는 행정행위인지, 출자인으로서 상거래를 펼치는 민사행위인지를 판단하는 기준도 문제된다. 법령에서는 이에 대해 명확히 규정하지 않았는바 판례를 통해 법원의 판단기준을 검토해보도록 한다.

아래 판례는 출자인 행위 여부에 대한 법원의 판단기준을 제시한다.

가. (2018) 最高法行申1943号 판례

1) 사실관계

13) 중국에서 출자인 개념을 제기한 것은 정부가 국유기업의 자산관리에 대해 '政資구분'을 하지 않는 낡은 체제를 겨냥해 출자인 제도를 만들어 정부가 공적 관리자로서의 신분과 국유자산 소유자의 신분을 분리하려는 목적에서이다, 출자인의 개념에서 이른바 출자인 제도를 파생시켰다. 출자인제도는 기본적으로 출자인대표 제도, 즉 누가 국유 자산의 재산권을 대신하여 출자자의 권리를 이행할 것인지, 이러한 권리를 어떻게 이행할 것인지, 여기에는 대표자 기관 자체에 대한 행동 규범 제도, 구속 제도 등을 포함한다. 출자자 제도는 국유자산과 재산권의 위탁대리과 밀접한 관련이 있으며, 非국유재산권에는 이러한 문제가 없다.

재심신청인은 R시 인민정부를 상대로 최고인민법원에 재심을 신청함으로써 R시 정부의 “S그룹 유한회사의 국유주식 양도방안에 관한 승인”(이하 126호 승인이라)의 취소를 요청하였으며, 그 재심사유는 R시정부의 이러한 승인행위는 S상가(좌석)에 대한 재심신청인의 영구사용권과 소유권을 침해하였기 때문이다.

2) 판결요지

법원은 『기업국유자산법』 제4조, 제11조, 제53조에 따라 R시 정부가 R시 국유자산관리사무소, R시 재래시장 재개발 건설지휘부에서 보고한 “저장S그룹유한회사 국유주식양도방안에 관한 승인요청”에 대해 승인을 하고 , 해당 국유주식양도계획에 동의한 행위는 출자인이 국유자산에 대해 처분권을 행사한 것이고 행정소송에 적격하지 않다고 판단하고 재심을 기각하였다.

3) 판례에 대한 검토

위 판례에서 법원은 국유주식의 양도를 승인하는 행위를 출자인의 직무이행행위라 본다. 즉 출자인이 주식양도를 승인하는 것은 자신의 명의로 되어있는 재산권을 처분하는 행위인바 행정행위로 간주하지 않는다는 입장이다. 이는 출자인이 주주권을 행사하는 것으로 판정한 것인바, 비록 정부 등 행정주체를 당사자로 소송을 제기하였지만 법원의 판결로부터 보면 이를 사법관계로 취급하고 있다.

법원이 사법관계로 판시한 점은 정확하다고 본다. 『기업국유자산법』 제4조는 정부가 출자인 직책을 이행하는 것에 관한, 제11조는 해당 기구가 정부의 위임으로 하여 출자인 직책을 대신하여 이행할 수 있다는 것, 제53조는 국유자산의 처분은 출자인 직책을 이행하는 기구에서 결정한다는 것에 그 적법성이 있다.

Ⅲ. 국유기업의 개념요소 2: 지배지분 또는 지배계약을 통한 지배관계

1. 법률조항

앞서 국유기업의 개념을 언급한 법령조항들을 살펴보면 『기업 국유자산 거래 감독 및 관리에 관한 조치』의 규정에 따라 국유 기업, 국유 지주 기업 및 실질적 국유 지주 기업은 다음과 같다는 것을 알 수 있다.

(1) 정부부처, 기관, 사업체가 출자하여 설립한 국유독자기업(회사)과 상기 기관, 기업의 직간접 지분비율의 합계가 100%인 국유독자기업;

(2) 본 조 제1항에 열거된 단위 또는 기업이 단독 또는 공동 출자하고 총 소유 재산권(주식)의 비율이 50%를 초과하고 그 중 하나가 최대 주주인 기업;

(3) 본 조 제1항 및 제2항에 열거된 기업이 출자하여 지분율이 50%를 초과하는 각급 자 기업

(4) 정부 부처, 기관, 사업체, 단일 국유 및 국유 지주 기업의 직간접 지분 비율이 50%를 초과하지 않지만 최대 주주이며 주주간의 협의, 회사 정관, 이사회 결의 또는 기타 계약을 통해 실제로 지배력을 행사할 수 있는 기업을 말한다.

여기서 지배계약을 통해 지배력을 확보하는, 즉 VIE구조는 상장회사가 해외에 회사를 설립하고 국내기업과의 일련의 계약 및 계약들을 설정하여 국내기업의 통제를 실현함으로써 간접적으로 국내기업의 해외상장 목적을 달성하는 법적 모델을 말한다.

이는 본질적으로 동일한 사항에 대한 법률과 회계규칙의 서로 다른 인정기준을 이용하고 다단계 협의의 복잡한 구조를 통해 국내운영회사의 업무와 재무를 통제하여 해외지주회사의 가변이익실체가 되도록 한다. 그 뒤로 국내운영이익의 국외로의 합법적 이전을 실현함으로써 국내법규의 일부 업종에 대한 외국자본의 접근 제한과 국내주체가 해외상장을 실현함에 있어서 존재하는 제한을 효과적으로 회피하는 것이다.

따라서 이는 일반적으로 거래 구조의 복잡성, 다중 사법 관할 구역의 통제 및 VIE구조를 통한 간접적 통제의 특성을 가지고 있다. VIE는 공정거래법적 의미의 “통제력” 문제를 포함하므로 VIE와 관련된 기업이 경영자 집중 신고 기준을 충족할 경우 주도적으로 중국 국무원 반독점법 집

행기관에 신고하고 심사를 위해 진실하고 완전한 자료를 제공해야 한다. 신고하지 않은 기업은 경제력집중[14]에 해당하는 행위를 해서는 안 된다.[15]

하지만 실제로 이러한 국유기업의 존재는 찾기 힘들고 이와 반대로 상장보고서에서는 "해당 회사에는 VIE구조가 존재하지 않는다."라는 표현이 많이 나타난다.

2. 법원의 판단기준

아래 最高法民申7116호 판례를 통해 법원의 판단기준을 알 수 있다.

가. 사실관계

화영회사는 국유지주회사이고 50%이상의 H회사 주식을 보유하고 있다. H회사는 J회사와 자산 재편계약(이하 "계약"이라 함)을 체결하고 H회사가 J 회사에 자산을 양도하기로 약정했다. H회사 주주총회에서 계약에 대해 승인을 하였고 화영회사도 이에 동의하였다.

H회사는 재심에서 아래와 같은 청구를 제기하였다.

a. H회사와 J회사가 체결한 "계약"은 이미 성립되었지만, 『기업국유자산거래 감독관리방법』제48조에 의하면, 기업(국유지주회사와 그 자회사 국유실제지배회사 포함)의 자산양도행위는 기업내부의 규정에 따라 상응한 결의 절차를 거친 뒤 재산권거래기구（产权交易机构）에서 공개적으로 진행을 하여야 한다. 허나 계약에서 언급한 양도행위는 해당 기구에

---

14) 본문에서는 經營者集中을 경제력집중으로 번역한다.

중국 반독점법 제20조 경영자 집중은 다음과 같은 상황을 말한다.

(1) 기업결합;

(2) 해당 사업자는 다른 사업자의 주식 또는 자산을 취득하는 방식으로 지배력을 확보;

(3) 사업자는 계약 등을 통해 다른 사업자에 대한 지배력을 취득하거나 다른 사업자한테 결정적인 영향을 미칠 수 있다.

15)对协议控制（VIE）下互联网平台企业未经申报违法实施集中处罚的案例分析

인터넷주소: http://finance.people.com.cn/n1/2020/1221/c1004-31974144.html (2023년 6월 30일 방문)

서 공개적으로 진행을 하지 않았다.

b. 『계약법』 제 44조에 따르면, 법에 따라 성립되는 계약은 성립 시 효력을 발생한다. 법률, 행정법규에서 승인, 등기 등 절차의 효력 발생을 효과발생 요건으로 요구 시 그 규정에 따른다. H와 J사이 계약은 이미 성립되었지만, 법률에서 요구한대로 비준심사절차를 거치지 아니한바 효력 미발생으로 간주한다.

이리하여 H회사는 계약 무효 확인의 소를 제기하였다.

나. 법원의 판단

1심 및 2심에서는 『기업국유자산법』 제51조, 제53조 및 『기업국유자산거래 감독관리방법』 제 7조, 제8조에 따라 H회사의 자산양도행위는 국유자산 감독관리 기구의 비준을 요하지 않는다고 판시하였다. "계약"은 이미 H회사의 주총결의를 통과하였고 화영회사의 승인도 얻었기 때문에 해당계약은 H회사의 진정한 의사표시로 간주하고 J회사와 H회사가 날인한 뒤 계약은 성립되고 효력을 발생한다. 쌍방은 마땅히 계약에 따라 의무를 이행한다.

최고인민법원은 이에 대해 승인을 하고 단지 『기업국유자산거래 감독관리방법』은 행정규칙이므로 계약무효를 확인하는 법적 근거로 적절하지 않다는 판시를 추가하였다.

다. 판례에 대한 검토

판례에서 해당회사는 국유지주회사인 화영회사가 지배하는 회사는 맞으나 결론적으로 해당 국유주주는 H회사에 대하여 지배관계를 형성하지 않았다는 점을 들면서. H회사의 자산양도행위는 국유자산규제기관의 승인사항이 아니라고 인정하였다. 이것은 해당회사가 국유기업에 해당하지 않는다고 법원의 판단을 암시한 것이다.

즉 본 판결은 국유기업의 인정기준이 1) 국가가 출자하여 국유자본금을 보유하여야 하고, 2) 국유주주의 지배관계가 필요하다는 2가지 요건을 동시에 충족하여야 한다는 점을 전형적으로 보여주는 판결이다.

Ⅳ. 소결론

1. 국유기업의 개념

위의 판결과 검토를 통해 아래와 같이 정리할 수 있다.

국유기업이란 ① 국가가 출연하여 그 자본금을 보유하는 기업, ② 국가가 지배지분 또는 지배계약을 통해서 이를 지배하는 기업을 가리킨다.

즉 국유기업의 개념요소로는 아래와 같다. 참고로 국유기업의 자회사는 국유기업의 개념에 포섭된다.

① 국유자본금을 보유하되 해당 출자인은 정부 부처, 기관 및 사업체이다.
② 출자 또는 계약을 통한 지배관계 유지

2. 국유기업의 유형

이어서 국유기업의 분류는 국가자본 점유율이 50%에 도달했는지 또는 계약을 통해 실질적인 지배권을 향유하는지 여부를 기준으로 국유독자기업(회사), 국유지주기업, 국가참여기업, 민간기업으로 구분되며, 앞 두 가지 유형의 회사에는 현행법상 "국유기업"에 관한 규제가 적용된다.

국유독자회사에서 정부는 유일한 주주로서 100%의 기업 지분을 소유한다.[16)]

국유지주기업은 절대적 국유지주기업과 상대적 국유지주기업으로 나뉜다. 절대적 국유지주기업은 정부가 주주로서 과반수이상의 기업 지분을

---

16) 여기서 주의할 점은 국유독자기업과 국유완전자본회사는 구별된다. 2022년 10월 8일 국유자산감독관리위원회의 "국유독자회사 및 국유완전자본회사를 구분하는 기준에 관한 질문' 에 관한 답변"에 따르면 A국유독자회사는 100% 출자하여 자회사 B를 설립시, B는 회사법에서 언급하는 국유독자회사에 속하지 않으며 회사 정관의 제정, 이사회의 설치 등은 회사법의 기타 일반 규정을 적용하며 국유독자회사의 특별 규정은 적용되지 않다.

关于如何界定国有独资公司和国有全资公司的咨询
http://www.sasac.gov.cn/n2588040/n2590387/n9854157/c26373892/content.html(2023년6월30일 방문)

갖고 있다. 상대적 국유지주기업은 정부가 50% 미만의 지분을 갖고 있지만 여전히 기업의 최대주주인 기업을 말한다. 이러한 기업에서는 이론상 다른 주주들의 연합된 지분이 정부의 지배지분을 초과할 가능성이 있기 때문에 정부가 절대적 지배권을 갖는 것은 아니다. 다만 이 경우에도 계약에 따라 국가가 실질적인 지배권을 갖게 된다(계약에 의한 통제). 예컨대 정부부처, 기관, 사업체, 단일 국유지주기업 또는 국유지주기업이 직접 또는 간접적으로 소유하는 지분비율이 50%를 초과하지 않지만 기업의 최대주주면서 주총결의, 회사정관, 이사회결의 또는 기타 협의를 통해 실제지배권을 소유하는 기업이다.

국유출자기업은 국가가 일부 출연하기는 하지만 국가에 의해 지배되지는 않는다는 점에서 국유기업과 구분된다. 실무에서 국유기업 여부의 판단을 살펴보면, 판례는 상업등기정보에 기록된 기업 유형을 판단 근거로 삼지 않는다. 이 논문에서는 이를 감안하여 주로 국유지주기업과 국유독자회사에 대하여 검토를 진행할 것이다.

제2절 중국 국유기업의 현황

중국 국유기업은 중국경제의 근간으로서 최근 몇 년간 개혁과 더불어 그 발전도 신속히 진행되고 있다.

2018년 국유 지주 기업은 중국 기업 자산 총액 859조 6000억 위안의 56.3%를 차지했고 그 중 전국 非금융 기업의 총 자산은 약 53조 7772억 위안인데 이 중 국유지주기업의 자산총액은 21조 98139억 위안으로 40.9%, 외자기업은 5조 7176억 위안으로 9.6%, 사기업은 13조 41347억 위안으로 24.9%, 전체 사기업은 26조 72907억 위안으로 49.7%를 차지했다.[17]또한 2019년 국무원에서 전국인민대표대회에 제공한 “국유자산 관리상황 보고서“에 근거하여 보면 2018년 전국 非금융 국유지주기업의 자산총액은 210조 4000억 위안이다. 2018년 전국 금융 국유지주기업의 자

17)国有企业资产占全国企业总资产的56%--基于第四次经济普查年鉴数据 http://www.eeo.com.cn/2021/1105/510228.shtml (2023년6월30일 방문)

산 총액은 264조 3000억 위안으로 중국 금융산업 법인 자산 총액 321조 8000억 위안의 82%를 차지했다.

위수치는 모두 2018년의 상황인바 지난 몇 년 동안 전국 국유기업 자산의 성장률은 매우 높았으며 이는 다른 경제성분 기업의 자산 증가율보다 훨씬 높다.

I. 민간기업과의 비교

국무원의 전국인민대표대회에서 보고한 내용에 따르면 2018년부터 2020년까지 중국 非금융 국유기업과 금융기업의 자산총액은 474조7000억 위안에서 591조7000억 위안으로 2년 동안 117조 위안에서 24.6% 증가했다. 이 중 자본자산은 75조9000억 위안에서 98조7000억 위안으로 22조8000억 위안 증가해 30% 증가했다. 따라서 2020년 전국 기업 총자산에서 차지하는 국유기업 자산 비중은 이미 60%를 넘어섰다.

[표 2-1] 중국 국유자산관리 통계수치 (단위: 조 위안, %)[18]

	2020	2019	2018	2017
기업국유자산(비금융)	268.5	233.9	210.4	183.5
자본자산	76	64.9	58.7	50.3
부채자산	171.5	149.8	135	118.5
자산부채율	63.87	64	64.2	64.6
전국 금융기업자산	323.2	293.2	264.3	241
자본자산	22.7	20.1	17.2	16.2
부채자산	288.6	262.5	237.8	217.3
자산부채율	89.3	89.5	90	90.2
기업자산합총액	591.7	527.1	474.7	424.5
자본자산	98.7	80.0	75.9	66.5
부채자산	460.1	412.3	408.8	335.8

국유기업과 민간기업의 각 업종에서 자산이 차지하는 비율을 살펴보면 아래와 같다. 국유지주기업의 자산은 전국 非금융기업 총 자산의 40.9%

18) 国有企业资产占全国企业总资产的56%—基于第四次经济普查年鉴数据 중, 표2
http://www.eeo.com.cn/2021/1105/510228.shtml (2023년6월30일 방문)

를 차지한다. 이 중 전국 규모 이상 공업자산의 39.6%, 전국 건설자산의 37.7%, 전국 부동산개발기업 자산의 31.1%, 전국 도매・숙박・음식업 기업 자산의 16.3%, 전국문화산업(非제조)의 36.3%, 전국 서비스업 기업 자산의 53.4%를 차지한다.

민간 기업의 자산은 전국 非금융 기업 자산 총액의 49.7%를 차지한다. 이 중 전국 규모 이상 산업자산의 41.4%, 전국 건설자산의 61.5%, 전국 부동산개발기업 자산의 60.8%, 전국 도매・숙박・음식업 기업 자산의 70.3%, 전국 문화산업(非제조)의 54.4%, 전국 서비스업 기업 자산의 40.7%를 차지한다. 서비스 산업을 제외하고 非금융 주요 산업에서 민간 기업의 자산 비율은 국유 지주 기업보다 높다.

전국 非금융자산 분포는 다음과 같다. 공업자산이 21.4%, 건설업 자산이 6.4%를 차지한다. 부동산 개발업 자산이 18.7%, 도소매, 숙박 및 음식업 자산이 10.3%, 문화 산업(비제조업 부분) 자산이 3.2%, 서비스업 자산이 40%를 차지한다.

국유지주기업의 자산은 비금융기업의 자산 분포에서 산업자산이 20.8%, 건설자산이 5.9%, 부동산개발자산이 14.2%, 도소매 숙박 음식업자산이 4.1%, 문화산업(비제조업 부분) 자산이 2.8%, 서비스업 자산이 52.1%를 차지한다.

전국 민간기업의 非금융자산 분포에서 산업자산은 17.9%, 건설자산은 7.9%, 부동산개발자산은 22.9%, 도소매 숙박 음식업자산은 15.2%, 문화산업(비제조업 부분) 자산은 3.5%, 서비스업 자산은 32.7%를 차지한다.

Ⅱ. 중앙기업의 운영성과

2019년 세계 500대 기업 중 중국기업의 수는 전년 120개에서 129개로 증가했으며 129개 중국 기업 중 88개 국유기업이 있으며 국무원 국유자산위원회가 출자한 기업[19]은 총 48개다. 이 중 중국석유화공집단공사(Sinopec)는 2위, 차이나내셔널페트롤리엄(China National Petroleum) 은 4위, 스테이트 그리드(STATE GRID)가 5위를 차지했다.[20]

19) 중앙기업이라고 한다.

2019년 중국 500대 기업 중 총 182개 기업이 2018년 인수합병 데이터를 보고했으며 해당 기업 수는 전년 대비 23개 증가했고 총 인수합병 건수는 1000건으로 전년 대비 178건 증가했다. 이외 국유기업은 M&A의 주체로서 104개 국유기업이 613건의 M&A를 완성했으며 평균 기업 인수 건수상 국유기업은 5.89건으로 민간기업 4.96건보다 높았다.

2021년 중앙정부와 지방정부의 상황을 보면 전국 국유금융기업의 자산총액은 352조 4000억 위안, 부채총액은 313조 7000억 위안, 국유자산은 25조 3000억 위안이다.

중국 공산당 제19차 전국대표대회 이후 중앙기업 상장사 수는 꾸준히 증가하여 400개 초반에서 약 450개로 증가했으며 2021년 중앙기업은 A주 기업공개(IPO) 총 21개, 총 1012억 6000만 위안을 융자했다.

보고서에 따르면 2018년 말 현재 중국에 24만 2000개의 국유지주회사가 있는데 2013년 말보다 2만 4000개, 10.9% 증가했다. 국유 지주 기업의 수는 전체 기업의 1.3%에 불과하지만 종사자는 전체 기업의 15.7%를 차지하며 여전히 중국 경제발전의 근간이다.

Ⅲ. 2020-2022 국유지주 및 일반 국유기업의 경제상황

2022년 국유지주 및 일반 국유기업의 경제상황[21]은 1월부터 12월까지 전국 국유 및 국유 지주 기업(이하 국유 기업이라 함)의 총 영업이익은 전년 동기 대비 성장을 유지했으며 총 이익 감소폭은 1월-11월보다 확대되었다.

2021년 1월부터 12월까지 전국 국유 및 국유지주기업(이하 국유 기업이라 함)의 주요 이익 지표는 성장을 유지하고 국유 경제 운영은 안정적

---

20) 2019中国大企业发展分析报告 —从世界500强和中国500强看中国企业高质量发展进程 http://www.sasac.gov.cn/n2588025/n2588139/c12355316/content.html (2023년6월30일 방문)

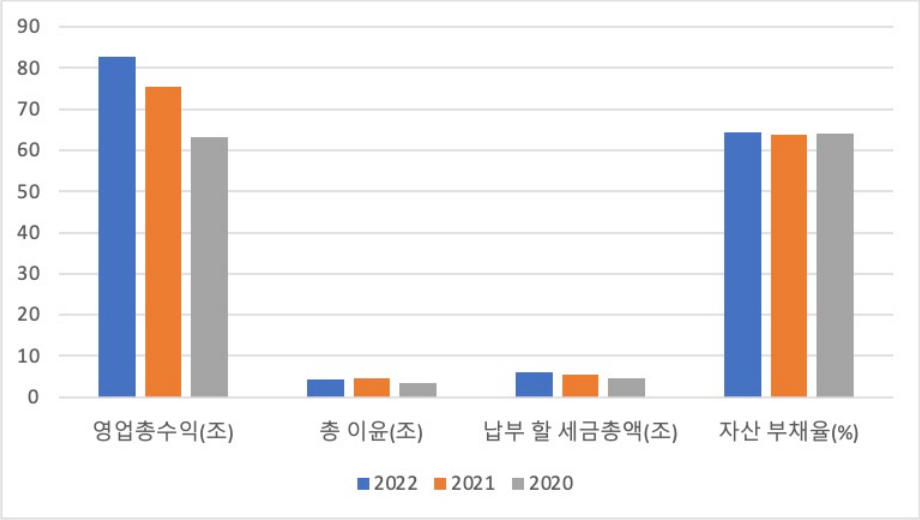
21) 해당 보고서에 따르면 국가 국유 및 국유 지주 기업은 국유 자산 위원회, 재정부가 출자자 역할을 수행하는 중앙 기업, 중앙 부처 및 단위 소속 기업 및 36개 성(자치구, 직할시, 계획별도시)과 신장 생산 건설단의 지방 국유 및 국유 지주 기업을 포함하며 국유 1급 금융 기업은 포함되지 않았다.

21) 중앙기업이라고 한다.

이면 상승세를 이룬 것으로 본다.[22)]

2020년, 중국 국유기업은 코로나19 등 도전에 맞서 총 영업 이익은 전년 동기 대비 2.1%, 이익 총액은 전년 동기 대비 95.5%에 달하고 경제 운영은 안정적인 추세를 보였다.[23)]

[그림 2-1] 2020년-2022년 중국 국유기업 경제상황(각주19-21수치 참조)



22) 2021年1-12月全国国有及国有控股企业经济运行情况 http://www.sasac.gov.cn/n16582853/n16582888/c22940505/content.html (2023년6월30일방문)

23) 2020年1-12月全国国有及国有控股企业经济运行情况 http://www.sasac.gov.cn/n16582853/n16582888/c17476557/content.html (2023년6월30일방문)

제3장 중국 국유기업의 조직법적 문제

제1절 국유자산감독관리위원회

I. 설립의 필요성

1. 국유자산 유실사건 중 원고적격인 소송당사자의 결여

국유자산감독관리위원회 설립의 필요성에 대해 2002년 푸장현 인민검찰원이 국유자산유실을 사건개요로 푸장현 모 국유기업을[24]을 기소한 판례를 예로 들어 설명하는 주장[25]이 있다.

민사소송의 법리상 국유자산 유실사건에서 인민검찰원은 국가의 법률감독부서이고 국유자산관리부서가 아니기에 민사소송의 원고로서 부적격한 이유로, 당시 국유자산유실사건은 민사소송을 제기하는데 소송장벽이 있다. 이로써 전문기구의 설립이 필요하다는 주장이다.

2. 분산된 관리부서로 인한 행정상의 低효율성

이외, 과거에 국유기업은 특정된 국유기업관리기구 대신 여러 행정부처가 각자 소속기업을 관리하였다. 그러나 여러 행정부서가 국유자산 관리자역할을 분할하여 수행하는 것은 실로 국유자산유실 사건에서 이에 대해 진정으로 책임을 지는 부서를 찾기 힘들게 하였다.

3. 정부기관이 직접 상거래를 진행함에 있어서의 부적절함

---

24) 이 사건은 검찰기관이 기소한 첫 민사소송 사건이다. 피고측은 법정에서 푸장현 인민검찰원은 국가사법기관으로서 민사소송을 제기했는데 이는 원고적격의 흠결로 부적법하다고 주장했다.푸장현 인민법원은 이 사건의 소송물 부동산은 국유자산에 속하며 관련 부서에서 국유자산에 대한 감독관리책임은 있으나 소송장애가 있는 경우, 국가의 법률감독기관인 인민검찰원이 국가재산을 보호하기 위해 민사공익소송을 제기하는 것은 사건의 소송물과 직접적이고 특별한 이해관계가 있다고 봐야 하며, 나라이익을 대표하여 원고로 민사소송을 제기하는 것은 헌법, 인민검찰원조직법의 입법취지, 민사소송법 제108조의 기소조건에 부합하므로 푸장현 인민검찰원이 원고로 되어 민사소송을 제기하는 것은 합법하다고 판단했다.

25) 朱宇. 国资委的“出资人”定位及法律制度完善[D].湘潭大学,2008.

또한 국유기업이 시장경쟁에 참여할 때 정부를 주주 또는 법인대표로 삼으면 전문경영인이 결여한 상황에서 정부와 기업은 그 입장이 다름으로 회사경영전략을 일치시키기 어렵다. 다른 한편 정부의 이러한 이중적인 신분은 행정기관의 권리를 부적절하게 확장시키는 리스크가 존재한다.

그리하여 2003년 국유자산감독관리위원회를 설립하고 국가경제무역위원회, 중앙기업공업위원회, 노동사회보장부, 재정부 등 부처에 분산된 국유기업의 감독기능을 국유자산감독관리위원회에 집중시켰다.

Ⅱ. 법적 지위 및 의의

1. 법령조항

중국 현행법은 국유자산감독관리위원회에 대해 직접 규정하는 대신, 포괄적으로 국유자산감독관리기구의 권리와 직무에 관해 규정하고 있다.

아래 조항으로부터 각급 국유자산위원회 또는 국유자산감독관리기구는 동급 정부를 대표하여 출자인의 직무를 수행하는 기관임을 알 수 있다.

『기업국유자산법』

제3조 기업의 국유자산은 국가 소유, 즉 모든 국민의 소유이며 국무원은 국가를 대표하여 통일적으로 소유권을 행사한다.

제11조 국무원 국유자산감독관리기구와 지방인민정부에서 국무원 규정에 따라 설립한 국유자산감독관리기구는 동급 인민정부의 위임에 따라 동급 인민정부를 대표하여 국가출자기업에 대한 출자자의 직무를 수행한다.
국무원과 지방 인민정부는 필요에 따라 다른 부서와 기관을 위임하여 동급 인민정부를 대표하여 국가출자기업에 대한 출자자의 직무를 수행하도록 할 수 있다.
동급 인민정부를 대표하여 출자자의 직무를 수행하는 기관 및 부서를 이하 총칭하여 출자자의 직무를 수행하는 기관이라고 한다.

위 조문으로부터도 알 수 있다시피, 각급 국유자산감독관리위원회가 설립되면서 국유기업 감독관리체계는 이중대표구조와 등급별 책임구조를 실행한다. 정부는 국가를 대표하고 국유자산감독관리기구는 정부를 대표하고, 국무원은 대형 국유기업에 대해 책임지고 지방정부는 기타 국유기업에 대해 책임지는 바이다.

2. 검토

앞서 언급한 출자인의 책임과 결부하여 보면 현행법에서 국유자산감독관리위원회는 출자인의 대리인 및 국유기업의 주주로 설계되었다. 구체적으로 국유자산감독관리위원회의 주주권에는 경영진 선임, 중요한 사항에 대한 의결권, 이익배당청구권 등이 포괄된다. 특히 국유독자기업의 경우 기업에 대해 더 많은 직접적인 통제권을 갖고 있다.

그러나 입법에 있어 국유자산감독관리위원회의 주주 신분과 역할발휘에는 결함이 존재하는데, 즉 주주로서 완전한 의결권을 향유할 수 없다는 점이다. 정부는 법률, 행정법규 등을 통해 간접적으로 국유기업의 의결권과 국유자산감독관리위원회에 대한 지배권을 보유하는데, 이것은 제도설계 시 입법부의 출자인기구에 대한 불신을 보여준다.

이러한 권력유보는 정부가 동시에 다른 출자인 대표를 파견하여 국유자산감독관리위원회와 국유기업을 규제함에 있어 서로 "경쟁"할 수 있도록 허용하는 점에서도 체현된다. 예를 들면 국무원과 지방 인민정부는 필요에 따라 다른 부처, 기관이 본급 인민정부를 대표하여 국가출자기업에 대한 출자인 역할을 수행할 수 있도록 권한을 부여할 수 있다.[26]

국유자산감독관리위원회는 행정기구로서도 그 지위과 성격은 명확하지 않다. 행정조직의 구조상 국유자산감독관리위원회는 국무원 정부직속 특설기구라 인정되고[27] 국무원 조직법에는 해당 기구에 대해 특별히 규정하지 않았다.[28]

---

26) 蒋大兴.废除国资委?——种理想主义者的"空想"[J].清华法学,2016,10(06):84-100.

27) 국유자산감독관리위원회 주임리융융李荣融은 국유자산감독관리위원회는 회사제 기업에서 국유 지분의 주주권리를 행사하는 주주와 전 국민이 소유한 기업(全民所有制企业) 의 국유자산 출자인, 및 행정기관을 초월한 국무원의 '직속 특설기구'라 한다.

28)中国政府网国务院组织机构中将国有资产管理委员会列为直属特设机构

이외 국유자산감독관리위원회의 직무에 대해서는 다음 절 국유자산감독관리기구와 같이 논할 것이다.

Ⅲ. 직무범위[29)]

1. 법령조항

『기업 국유자산 감독관리 잠행조례』

제4조 기업의 국유자산은 국가 소유이다. 국가는 국무원과 지방 인민정부가 각각 국가를 대표하여 출자인의 직무를 수행하고 소유자의 권익을 향유하며 권리, 의무 및 책임을 통일하고 자산에 대한 관리, 인사적 관리과 사무적 관리를 결합하는 국유자산관리체제를 실행한다.

제7조 각급 인민정부는 국유자산관리법규를 엄격히 집행하고 정부의 사회공공관리기능과 국유자산 출자인 직무의 분리를 견지하며 정부와 기업의 분리를 견지하고 소유권과 경영권의 분리를 실시해야 한다.

국유자산감독관리기구는 정부의 사회공공관리기능을 행사하지 않으며, 정부의 기타 기관, 부서는 기업의 국유자산 출자인의 직무를 수행하지 않는다.

제12조 국무원 국유자산감독관리기구는 국무원을 대표하여 출자인의 직무를 수행하고 기업의 국유자산을 감독 , 관리하는 직속특설기구이다.

제13조 국유자산 감독관리기관의 주요 책임은 다음과 같다.

(1) "중화인민공화국 회사법"및 기타 법률 및 규정에 따라 출자한 기업에 대해 출자자의 책임을 이행하고 소유자의 권익을 보호한다.

(2) 국유 및 국유 지주 기업의 개혁 및 재편을 지도하고 촉진한다.

(3) 규정에 따라 출자 기업에 감사를 위임한다.

(4) 출자한 기업의 기업 책임자는 법적 절차에 따라 임명, 해임 및 평가를 받고 평가 결과에 따라 보상 및 처벌한다.

(5) 통계, 회계를 감사하는 등 방식을 통해 기업 국유 자산의 가치 보존 및 증식을 감독한다.

(6) 출자인의 기타 책임과 해당 정부가 위임한 기타 사항을 수행한다.

---

http://www.gov.cn/guowuyuan/zuzhi.htm (2023년6월30일 방문)

29) 국무원 국유자산감독관리위원회 홈페이지에 게재된 글에 따르면 중앙기업의 당 건설을 담당하는 제3의 기능을 갖고 있다. 본문은 이에 대해 논술하지 않는다. http://www.sasac.gov.cn/n2588025/n2588134/c17612330/content.html(2023년6월30일방문)

국무원 국유자산 감독관리기관은 전항의 책임 외에 기업의 국유자산 감독관리에 관한 규칙과 제도를 제정할 수 있다. **제14조** 국유자산 감독관리기관의 주요 의무는 다음과 같다. (1) 국유 자산의 합리적인 흐름을 촉진하고 분배를 최적화하며 국유경제의 배치 및 구조 조정을 촉진한다. (2) 국민경제의 생계안정과 국가안보 분야와 관련된 국유 경제의 통제력과 경쟁력을 유지 및 개선하고 국유 경제의 전반적인 품질을 향상시킨다. (3) 효과적인 기업 국유자산 관리시스템과 방법을 탐색하고 기업 국유자산에 대한 감독 관리를 강화하며 기업 국유자산의 가치보존 및 증식을 촉진하고 기업 국유자산의 손실을 방지한다. (4) 국유 및 국유지주기업이 현대적인 기업구조를 구축하고 지배구조를 개선하며 기업관리의 현대화를 촉진하도록 지도하고 촉진한다. (5) 국유 및 국유 지주기업의 자율적인 운영을 존중 및 보호하고 법에 따라 기업의 정당한 권익을 보호하며 법에 따라 기업의 운영 및 관리를 촉진하고 기업의 경쟁력을 향상시킨다. (6) 국유 및 국유 지주 기업의 개혁 및 발전의 어려움과 문제를 지도하고 조정하여 해결한다. **제26조** 출자기업은 자기업의 국유재산권 이전사항을 결정한다. 그 중 중요한 자기업의 주요 국유재산권 이전사항은 동급 국유자산감독관리기구에 보고하여 재정부서에서 서명한 후 그 승인을 받아야 한다. 이 중 정부의 사회공공관리 승인과 관련된 사항은 사전에 관련 정부부처에 보고하여 승인을 받아야 한다. 기업의 국유재산권을 양도하여 국가가 더 이상 지배적 지위를 갖지 못하는 경우 동급 인민정부에 보고하여 승인을 받아야 한다.

국유자산 감독관리기관의 직무에 관한 위 조항들을 다음과 같이 정리할 수 있다.

가. 출자인으로서의 직무

국유자산감독관리위원회는 『기업국유자산법』에 의해 출자인으로서의 다양한 권리를 향유한다.

구체적으로는 자산수익, 주요한 사항에 대한 의사결정에 참여, 경영진의 임면, 국가출자기업의 회사정관 제정 또는 제정에 참여, 국유자본지

주회사와 국유자본투자회사가 소집한 주주총회에 주주대표를 파견해 파견기관의 지시에 따라 제안하고 의견을 발표하고 의결권을 행사하며, 그 직무수행 상황과 결과를 즉시 파견기관에 보고하는 것 등이다.

나. 감독관리기구로서의 직무

『기업 국유자산 감독관리 잠행조례』는 국유 자본이 동시에 국유기업의 감독 및 관리를 책임지고 감독직무를 수행한다고 규정하고 있다. 그러나 『기업국유자산법』에는 직접 국유자산감독관리기구가 국유기업을 감독・관리한다고 규정하지 않고 정부의 위임을 받아 국유기업의 출자인 직무를 수행한다고만 규정하고 있다.

이는 실로 입법의 공백이라 이해할 수 있는 한편, 앞서 논술한 듯이 "출자인"이란 주체를 설계하는 당시 그 정의와 법적지위에 대한 규정이 모호함으로 나타난 것이라 본다.

2. 법원의 판단

기업의 국유자산에 대한 감독 및 관리직무를 수행하는 한편, 사회적 공공관리 기능을 행사하지 않는다는 규정은 다음 판결과 검토를 통해 이해할 수 있다.

가. (2017) 最高法民终954号 판례

1) 사실관계

S시 국유자산감독관리위원회는 D그룹의 상급 담당부서이자 유일한 주주다. 2005년 3월 21일, S시 국유자산감독관리위원회(갑)는 H회사(을)와 D회사의 주식양도에 관하여 "국유기업 주식양도를 위한 기본 협정"(이하 "협정")을 체결했다.

계약은 "갑은 을이 계약에 약정된 가격에 따라 해당 기업의 국유주식 100%를 매입하는 데 동의한다. 계약의 유효기간은 12개월이며 양 당사자가 서명하거나 날인한 날부터 효력이 발생한다. 기간만료 후 양 당사자가 정식 계약을 체결하지 않을 경우 본 계약은 자동으로 해지된다."고

약정하였다. 이외 가격 책정 근거, 대가지불방식 등에 대해서도 언급하였다.

2008년 1월 16일, D그룹은 H회사와 “재산권 양도 계약”을 체결하고 아래와 같이 약정하였다.

(1) 양 당사자는 해당 재산권거래센터를 통해 D그룹이 보유한 D그룹소속 투자 회사의 국유 재산권의 90%, 및 해당 투자 회사 사이 서로 보유한 국유재산권의 10%를 X만 위안에 H회사한테 양도한다.

(2) 제6조에서 재산권 인계와 관련하여 계약을 체결한 후, D그룹과 H회사는 1개월 이내 해당 등기 절차를 완수하여야 하며 이로써 인계가 완료된 것으로 간주한다.

이외 채권 및 채무처리, 양도금액, 채무불이행책임 등에 대해서도 합의했다.

이 후 H회사는 계약에 따라 주식 양도 대금 X만 위안을 지불했으며 D그룹은 이에 대해 수취증명을 발급했지만 양 당사자는 한 달 이내에 해당 상업정보변경등기를 완수하지 않았다.

H회사는 2심에서 국유자산관리위원회와 D그룹은 공동 판매자이고, 두 계약은 상호 대체되는 관계가 아니하며, S시 국유자산위원회는 D그룹의 담당기관이자 유일한 주주로서 주주의 유한책임을 남용하였는바 H회사의 손실에 대해 연대배상 책임을 져야 한다고 주장하였다.

2) 판결요지

법원은 아래와 같이 판시하였다. 2005년 3월 21일 S시 국유자산위원회와 H회사가 체결한 “협정” 제7조에 따라 계약의 유효기간은 12개월이다. 기간 만료후 D그룹과 “재산권양도계약”을 체결하고 지정된 재산권거래센터에서 해당 주식양도를 진행하였다. 1심 판결에서 “협정”은 “재산권양도계약”으로 대체되었다고 판결한 것은 타당하지 않다.

H회사가 S시 국유자산감독관리위원회와 D그룹이 각각 “협정”과 “재산권양도계약”에 따라 책임을 져야 한다고 주장한 것에는 사실적근거와 법

적 근거가 결여된다.

S시 국유자산위원회는 “재산권양도계약”의 당사자가 아니며 국유자산의 감독 및 관리기관으로서 두 투자회사의 국유자산양도를 감독하고 관리하는 것은 행정기관의 의무를 이행하는 행위이다. 이에 H회사가 S시 국유자산위원회와 D그룹이 공동 판매자이며 연대배상책임을 져야 한다는 주장을 지지하지 않는다.

3) 판례에 대한 분석

판결에서 법원은 국유재산에 대한 감독관리기능은 행정직무에 해당한다고 판시하였다. 그러나 이에 아래와 같은 문제점이 존재한다.

해당 회사가 국유독자회사가 아닌 경우 국유자산감독관리위원회에서 국유기업의 경영진 임면, 자산관리 및 중요한 사항들에 대한 감독과 관리는 (『기업 국유자산 감독관리 잠행조례』 제4조) 회사의 독립성을 침해한다고 볼 수 있는 지, 또한 주주가 자신의 권리가 침범되었다고 판단될 때 어떤 방식으로 구제를 할 수 있는지 등이다.

앞서 언급한 법률 조항에 따르면 국유자산감독관리위원회는 정부를 대리하여 회사의 주주로 되어 민사적 권리의 일부를 향유함과 동시에 국유자산의 감독관리에 관한 행정직책도 향유하고 있으며, 이러한 행정직책은 정부의 사회공공사무에 대한 관리기능으로 간주되지 않는다. 뿐만 아니라 앞서 언급한 “기업 국유재산권 이전관리 잠정방법” 제25조를 참조하면 국유자산에 대해서 완전한 국유자산관리직책을 지니지 않으며 국유기업의 주요 사항에 대한 결정권은 여전히 정부에 있다는 것을 알 수 있다.

즉, 국유자산감독관리위원회는 설립 초기부터 소유자와 감독자의 이중적 역할을 동시에 담당해 왔으며, 공공관리부서는 시장의 공정한 질서를 유지해야 할 뿐만 아니라 시장 경쟁의 중요한 참여자이기도 하다“[30]는 것이다.

---

30) 王悦. 混改: 资本视角的观察与思考[J]. 中信出版社, 2019. 92쪽.

국유자산감독관리위원회를 통해 관리되는 기업에 대해서 이상적인 상황은 위탁자가 의사 결정에 참여하여 지배권과 잔여이익청구권을 유지하고 대리인에 대한 과학적이고 합리적인 관리 및 감독 시스템을 설계하여 필요한 의사 결정 및 감독 기능을 수행하는 것이다.

하지만 소유자와 감독자의 두 신분은 서로 다른 성격의 대리관계를 기반으로 하므로 상응하는 목표가 다르고 인센티브와 행동패턴도 달라 모순된다.

소유자역할에서 국유자산감독관리위원회와 국가간의 위탁관계는 자본에 대한 위탁에 기초하므로 출자인 명의의 소유자는 경제적 이익을 최대화하는 것을 핵심 목표로 한다. 동시에 소유자는 자본을 관리하는 방식으로 기업에 대해 재산권을 향유하며, 지분율에 따라 기업의 주주총회, 이사회, 감사회의 의사결정과 감독에 전부 또는 부분적으로 참여함으로써 기업 경영진에 영향을 미치므로 이러한 영향은 제한적이고 상대적이다.[31]

감독기관의 신분에서 국유자산감독관리위원회와 국가간의 대리관계는 행정적, 사회적 관계에 기초하고 있으므로 정치적, 사회적 이익을 핵심 목표로 하고 있으며, 동시에 감독기관은 기업을 관리 및 규제하는 방식으로 기업에 대해 행정권을 행사하고 있다. 이러한 행정권력은 상급자의 하급자에 대한 절대적 권위에 기초하고 있으며, 행정명령, 승인 등을 통해 기업 경영진에 직접적이고 배타적인 영향을 미치므로 이러한 영향은 절대적이다.[32]

또한 소유자가 경제적 이익 추구를 핵심목표로 한다고 가정하면 배타성권력을 장악한 경영진이 실제로 기업의 통제권을 장악하고 내부자 통제를 형성하기 쉽다. 이 경우 내부자가 자신의 이익을 소유자와 기업의 이익에 우선하고 자신의 직무를 이용하여 개인의 이익을 도모하는 부정한 수단을 취하면 내부자가 소유자의 이익을 크게 침해하고 이로 인해 국유재산의 유실이 초래된다.

---

31) 李行.国有企业混合所有制改革路径与公司治理效果[D].导师：刘晓善.云南财经大学,2020.
32) 王悦. 앞의 책 101쪽

이처럼 국유자산감독관리위원회가 대리인으로서 감독 기능을 수행하는 것은 공익성기업에는 적용이 되나 다른 유형의 기업에서는 회사 독립성에 논란이 생긴다.

나. (2021) 最高法民申3989号판례

1) 사실관계

장성자산 허난지사는 "기업법인 등기정보 변경 신청보고서"에 기재된 "본 기관의 채권채무는 현 주관부서가 부담한다"에 근거하여 허난성 국유자산위원회가 위 조항에 따라 차입원리금 상환 책임을 질 것을 청구하였다.

2) 판결요지

법원은 이에 재심신청의 사유가 성립될 수 없다고 판시하였다.

첫째, "기업법인 등기정보 변경 신청보고서"는 채권자한테 발급한 계약서가 아닌 변경등기를 위해 구 허난성 공상국에 발급한 것으로 허난성 국유자산감독관리위원회가 이 신청보고서에 날인한 배경은 기업 공상등기정보 변경에 협조해 기존 주무부서의 신분을 대체하는 것이다.

둘째, 장성자산 허난지사의 주장대로 "본 기관의 채권 및 채무는 현 주관 부서에서 부담한다"는 것을 허난성 국유자산위원회가 채무를 부담하기로 동의한다는 의사표시로 이해하더라도 해당 의사표시는 무효로 간주되어야 한다.

그 이유는 국가기관으로서 허난성 국유자산운용위원회가 채무를 부담하기로 동의한다는 의사표시는 사회공공관리사무에 적용되어야 하는 재정자금으로 장성자산 허난지사에 채무를 상환해야 함을 의미하며, 이는 사회공공이익을 현저히 해친다는 것을 의미하는데 있다. 또한 허난성 국유자산운용위원회의 직무범위과도 일치하지 않으므로 무효로 인정해야 한다.

3) 판례에 대한 분석

이 사건에서 담당부처를 출자인 또는 주주로 이해하는 경우 위 행위는 보증행위로 간주할 수 있다. 그러나 법원 판결에서 밝혀지듯이 국유자산감독관리위원회는 완전한 민사행위 능력을 갖출 수 없다.

다른 한편, 국유자산감독관리위원회가 기업의 출자인으로 될 수 있었던 것은 주주의 유한책임제도로 "소유자격리"가 실현되면서 리스크가 격리돼 있다는 보증이 있는데도 있다는 것을 보여준다.

유한책임은 회사 소유자인 주주들을 채권자의 청구로부터 보호해 주고 보유주식의 전체 위험을 감소시킴으로써 주주들이 요구하는 위험프리미엄을 낮추기 때문에 회사의 자기자본비용도 낮아지게 된다. 중요한 것은 이로 인해 분산투자가 촉진된다는 점이다. [33]다른 한편 이는 앞서 2장에서 유한책임제도가 주주가 회사에 대한 책임을 제한해준 듯이 출자인제도도 국유자본의 유동성을 촉진함에 있어서 리스크를 대처하는 일종 실험이라는 필자의 주장을 입증해준다.

다. (2019)鄂10行赔终8号판례

1) 사실관계:

S회사와 H 공장은 1997년 8월 사업거래를 시작하여 S회사는 H 공장에 부품을 공급했으며 2000년 6월 9일까지 H 공장은 S회사에 269,000위안을 상환해야 한다.

H 공장은 2000년 8월 31일 직원대표회의를 거쳐 "H 공장 재편 실행계획"을 채택하고 재편하기로 결정하였고, 2000년 11월 8일 J시 국유기업 개혁 및 빈곤퇴치 지도그룹 사무실은 "H 공장 재편 방안에 관한 회답"을 발표하여 H 공장이 제출한 재편계획에 동의했다. 이어서 H 공장은 2001년 4월 16일 구 J시 국유자산관리국에 "기업의 부분적 민영화실시에 관한H 공장의 국유재산 처리지시 요청 보고서"를 제출했고, 2001년 4월 19일 구 J시 국유자산관리국은 이에 회답을 내렸다.

S회사는 전 J시 국유자산관리국이 H공장의 부분적 자산으로 Q사 설립

33) Kraakman, 김건식, and Kraakman, Reinier H. 회사법의 해부 / Reinier Kraakman [외] ; 김건식 [외]옮김 (2020). 37-38쪽 참조

을 승인하는 행위는 자신의 정당한 권익을 침해하였다고 주장하였다. 시 국유자산관리위원회가 국유기업의 감독관리 권한을 계속 행사하는 행위와 결부하여, 시 국유자산관리위원회는 배상의무를 지고 2018년 12월 5일 S회사는 시 국유자산감독관리위원회에 행정배상을 신청하였다. 시 국유자산감독관리위원회는 2019년 1월 28일 "행정배상 부인 결정서"를 내려 S회사에 송달하였고, S회사는 해당 결정에 불복하여 법원에 행정배상소송을 제기했다.

2) 판결요지

1심은 우선 이 사건은 S회사가 제기한 행정배상청구소송이라고 판단했다. 중국 국가배상법 제2조는 "국가기관과 국가기관의 직원이 직권을 행사하여 이 법에 규정된 공민, 법인 및 기타 조직의 정당한 권익을 침해하고 손해를 입힌 경우 피해자는 이 법에 따라 국가배상을 받을 권리가 있다"라고 규정하였다. 국가배상법 제3조 및 제4조는 행정기관 및 그 직원이 행정직무 이행시 인신 또는 재산권을 침해한 경우 피해자가 행정배상을 제기할 수 있는 범위를 명확히 규정하고 있다.

이 사건에서 S회사가 원 J시 국유자산관리국에서 내린 "H공장의 부분적 민영화 및 국유재산 처리에 관한 회답"은 해당 정부부처가 기업개혁 관련 계획을 승인하거나 거부한 행정행위이며, 이 행위는 회사의 직원 또는 채권자 등 기타 관계자에 대해 행정법상 권리와 의무를 직접적으로 발생시키지 않는다고 판시하였다.

"최고인민법원의 행정배상사건 심리에 관한 여러 문제에 관한 규정" 제21조는 "배상청구인이 단독으로 행정배상청구소송을 제기하는 것은 다음 조건을 충족해야 한다: …(4) 가해행위가 특정 행정행위인 경우 해당 행위는 우선 위법으로 확인되었으며…"라고 규정하고 있으며, 위 규정에 따르면 S회사의 기소는 별도의 행정배상소송 제기 조건에 부합되지 않는다.

2심 법원은 이 사건의 쟁점은 전 J시 국유자산관리국의 "H공장의 부분적 민영화 및 국유재산 처리 지시 이행에 관한 승인"의 위법여부라고 판시하였다.

만약 사건에 관련된 행정승인이 위법이면 해당 국유자산감독관리위원회는 행정 배상책임을 져야 한다.

“최고인민법원의 중국 행정소송법 적용에 관한 해석” 제13조에 따르면 채권자가 행정기관의 채무자에 대한 행정행위는 채권의 실현을 저해한다는 이유로 행정소송을 제기한 경우, 인민법원은 민사분쟁에 대해 민사소송을 제기하도록 고지해야 한다. 행정기관이 행정행위를 실시함에 있어서 법에 따라 보호하거나 고려해야 하는 경우는 제외한다. “기업 국유자산의 감독 및 관리에 관한 잠정규정” 제6조 및 제7조에 따르면 국유자산감독관리기관은 법에 따라 출자인의 직무를 수행하고 기업의 국유 자산을 감독 및 관리하며 정부의 사회공공관리기능을 수행하지 않는다. 구 J시 국유자산관리국이 내린 승인은 행정행위에 속하지 않으며, 따라서 이 행위는 국가배상법에 규정된 행정배상 범위에 속하지 않는다.

3) 판례에 대한 분석

법원은 국유자산감독관리기관이 해당 기업의 재편을 승인한 것은 정부의 사회 공공관리 기능을 수행하는 것이 아니며, 행정기관으로서의 행정직무의 수행에도 해당하지 않는다고 판단한다.

우선, 위 사건을 다음과 같은 행위: 1) 기업 재편, 2) 재편에 대한 승인, 3) 채권자의 채권을 주장하는 행위로 분해할 수 있다.

중국의 현행법 규정하에서 기업재편은 정부의 주도 또는 기업의 자율적인 진행으로 나눌 수 있다[34].

해당 판례와 같은 경우 기업은 국유자산감독관리위원회의 승인을 받은

34)“기업개혁과 관련된 민사분쟁사건의 심리에 관한 최고인민법원의 규정〈最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定〉”(’규정’이라 함) 제3조는 ’정부 주관부서가 기업의 국유자산을 행정적으로 조정, 이전하는 과정에서 발생한 분쟁에 대하여 당사자가 인민법원에 민사소송을 제기하는 경우 인민법원은 이를 접수하지 않는다’고 규정하고 있다. “노동쟁의사건의 적용에 관한 최고인민법원의 해석(3) 〈最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）〉 “제2조는 기업의 자율적인 제도개편으로 인한 분쟁은 인민법원이 접수해야 한다고 규정하고 있다. 이에 따라 기업개선작업분쟁의 사건접수 여부는 자율적으로 진행한것인지, 정부 주도로 진행한것인지에 달려 있으며, 법원이 분쟁 발생을 정부 주도인 기업개선작업으로 판단하면 민사사건으로서의 분쟁의 가소성을 상실하게 된다.

후에만 재편할 수 있으며 정부 주도형으로 간주된다. 법원이 이 사건에서 재편에 대한 해당부서의 승인을 행정행위로 간주하지 않는다는 것은 정부주도형 재편도 평등한 민사주체 간의 민사활동으로 볼 수 있다는 것을 의미한다.

이 경우 채권자는 채권자의 이익을 해친다는 이유로 민사소송을 제기해 채권자취소권을 행사하여야 한다. 다른 한편, 국유감독관리위원회의 출자인 직무범위는 주총대회 역할과 중복되는 것도 보여준다.

Ⅳ. 소결론

우선 국유자산감독관리위원회는 정부의 행정기구와 국유기업 출자인의 이중적 지위를 갖는다.

국유자산감독관리위원회의 민사행위가 유효한지 여부를 판단할 때에는 해당 행위가 행위주체의 완전한 민사행위능력을 요구하는지, 주총대회의 권리범위와 중복되는지를 통해 1차적 판단을 할 수 있지만 실로 입법은 명확한 구분기준을 제시하지 않았기에 문제가 된다.

둘째, 국유자산감독관리위원회는 출자인 역할을 전문적으로 수행하는 기관으로 아직 미흡하다. 구체적 표현은 다음과 같다.

1) 국유자산감독관리위원회는 출자인의 직무와 감독관리업무를 동시에 수행하므로 법률조항만으로는 민사행위 또는 행정행위인지 구별하기 어렵고 거래상대방의 권리가 침해를 받은 경우 구제하기 어렵다.

2) 현행법에서 공익성기업이나 상업기업을 구분하지 않는 이유로 모든 국유기업에 대해 같은 감독관리 절차를 실행하는데 이는 상업성 기업인 경우, 정부의 승인여부에 의해 주주의 권리가 침해를 받을 수 있다. 그러나 위 문제와 결부하여, 이익손실을 입은 주주와 채권자는 소송을 통해 자신의 권리를 주장하기 어렵다.

제2절 중국 국유기업의 기관구조

중국 국유기업의 기관구조는 국유자산감독관리기구와 주주총회, 이사회의 책임이 중복되고, 기업 내 당위원회 설치 등의 특징으로 인해 일반기업과 다르다. 이러한 지배구조의 변화는 중국 사회 여러 단계의 경제발전 상황이 내포되어 있다.

I. 연혁

1. 행정관리를 주도로 하는 시기

개혁개방 이전의 전통적인 계획경제시기에 각급 정부는 국유기업의 실제운영을 포함하여 기업의 여러 방면에 대해 직접적인 관리를 실시하였다. 정부는 기업의 잔여청구권과 경영권을 완전히 통제하는 집권제를 실시하였고, 국유기업은 행정기구의 부속으로서 정부가 지시한 명령성적인 계획에 따라 생산을 조직하였다.

이러한 체제는 국민 경제의 조속한 회복과 발전을 보장하고 사회 안정을 유지했다. 그러나 다른 한편으로는 생산된 상품이 사회에 필요한 것은 아니며 사회경제에는 "숨겨진 인플레이션"이 있었다.[35]

2. 공장장위주인 지배구조

1978년 중국공산당 제11기 중앙위원회 제3차 전체회의후 중국 국유기업의 개혁이 시작되었고 기업의 경영자주권을 확대하고, 행정성을 줄이고, 정부의 직무와 기업의 기능을 분리하는 (政企分离) [36] 등 구체적인

---

35) 숨겨진 인플레이션, 즉 겉으로는 안정적인 물가수준을 유지하나, 시중에 상품이 유통되지 않고 있다.

厉以宁. 股份制与现代市场经济[M]. 江苏人民出版社, 1994. 18쪽참조

36)정부기관은 생산 및 경영활동에 종사하는 기업과 분리한다. 이는 이하 2가지 내용을 내포한다. 첫째, 정부기관이 자체 경영하는 직속기업과 분리하고 둘째, 국유자산관리체제의 개혁을 추진하여 정부의 공공사무관리기능과 국유자산출자인의 기능을 분리하는 등이다.

정부와 기업의 분리는 중국 행정관리제도개혁의 중요한 원칙이다. 정부기관은 경제활동의 내적규율과 요구에 따라 경제적 수단, 법적수단 및 필요한 행정수단을 이용하여 국민경제를 종합적으로 관리하고 기업은 국가정책과 법률에 따라 독립적으로 의사결정을 하고 스스로 손익을 책임지는 경제주체로 되어야 한다. https://baike.baidu.com/reference/2407148/06c2ZqFsTmXkDMTbAaw2uACanQgzlEzHBJVdLS0sUI_iMYGlEd7PPmpEpEO1ksqnyjp3ak3dku0MFbLmi2t9fYcbEcRlaPj0VUfPTqR-2iCszcy

개혁 방안을 진행하였다.

1984년 중국공산당 제12기 중앙위원회제3차전체회의에서 “경제체제 개혁에 관한 중국공산당 중앙위원회의 결정”을 통과하고 소유권과 경영권을 분리하는 국유기업은 다양한 경영방식을 모색하고 주식제를 시험적으로 추진하면서 농촌에서 시작된 가족연산도급책임제를 국유 대/중형기업에 보급하고 1988년 4월 『중화인민공화국 전민소유제 기업법 (이하 ‘기업법’이라 한다)』을 발표하고 공장장(경리)제도를 시행하였다.

『기업법』 제44조에 기업은 공장장을 비롯한 생산경영관리시스템을 구축하고 공장장은 기업에서 중심지위를 가지고 기업의 물질문명건설과 정신문명건설에 관해서 전면적인 책임을 진다고 명시했다.

이외 공장장의 직권도 명시했다. 국유기업의 경영권은 공장장에게 전부 부여되었는 바, 그 뒤로 제정된 『회사법』과 비교하면 국유기업의 공장장은 주주총회, 이사회, 감사회 등 회사의 여러 기관의 기능을 동시에 지니고 있다고 볼 수 있다.[37] 이것은 후속 경리의 지위도 사실상 공장장과 다름없다는 점을 알려준다.

『기업법』제11조 및 제51조에 따르면 직원대표대회는 국유기업 공장장을 감독한다. 허나 실제 운영에서 직원 대표의 임금, 상여금 및 승진 공간은 모두 공장장이 장악하고 있으며(『기업법』 제44조) 감독자와 피감독자의 종속 및 피 종속 관계는 감독의 효과를 충분히 보장하기 어렵다.[38]

3. 경리위주인 지배구조

이 시기 국유자산관리 정부부처는 국무원의 10여개 산업주관부서가 각각 출자인 기능을 행사하는 등 여러차례 조정을 거쳐 2001년 국가국이 폐지되면서 여러 산업주관부서가 분산하여 국유기업을 관리하던 시대를 결속했다. [39]

---

mPcERUxbedI8H1YjTvFM7SDgObqLNlDjJEw7s5_5HXHuo (2023년6월30일방문)

37) 杨狄. 职业经理人制度的引入[M]. 中国政法大学出版社, 2018. 63쪽.

38) 杨狄. 위의 책, 64쪽

39) 王悦, 앞의 책, 51쪽.

개혁을 진행했지만 국유기업의 과도한 행정개입, 관리자의 지나친 권한, 효과적 감독의 부족은 여전히 국유기업의 발전에 영향 주고 있다.

대부분의 국유기업은 여전히 국유독자인 상태이고 국유자산감독관리위원회는 유일한 주주이며 그 중 상당수는 아직 회사제개혁을 진행하지 않았다. 전국 4,223개 국유 대/중형기업 중 40% 넘는 기업은 여전히 당시 『기업법』에 근거하여 등기되어 있다. 이러한 기업들은 경리책임제로 이사회가 설치되지 않았다. [40]

개편된 국유기업은 여전히 국유독자 또는 국유지분의 절대적 지배주주 지위를 유지하며 소유구조에는 실로 큰 조정이 없었고, 절대다수 개혁 전 국유기업 임원은 직접 회사의 경리로 되었다.

이로 인해 주주총회는 중요한 경영사항에 대해 의결권을 향유하지 않는 과거의 의사결정방식과 다름없다. 주주총회와 이사회의 관계상 주주총회는 기업지배구조의 최고 권력기관으로, 이사회는 주주총회에 대해 책임을 지는 하부기관 및 주주총회의 의사결정을 수행하는 기관으로 간주된다.[41] 경리는 『회사법』의 규정과 달리 이사회의 제약을 받지 않았다.

감사회는 정부와 기업 관리자의 관계가 일반 회사의 주주와 관리자만큼 명확하지 않으며, 국유자산감독관리위원회가 경리의 권한에 직접 개입하지 않으면 국유회사는 어느 정도 경리에 의해 완전히 통제될 수 있다.[42] 한편, 이사회가 경리에 대해 제대로 감독기능을 수행하지 못하는 것도 내부자통제（insider manipulation） 현상을 초래하였다.

기업지배구조가 건전하지 않은 상황에서 국유자산감독관리위원회는 출자인의 신분으로 권리를 행사하거나 외부감사회를 파견하는 제도 외 내부지배구조만을 통해 기업을 규제하기 어렵다.

Ⅱ. 혼합소유제 개혁후 국유기업의 내부지배구조

---

40) 刘凯湘, 刘晶. 我国股东会中心主义的历史成因[J]. 法学论坛, 2021 (6).
41) 刘凯湘, 刘晶. 앞의 논문.
42) 杨狄. 앞의 책, 64쪽

주식제 국유기업은 정부가 더 이상 회사의 상위 부문이 아닌 회사의 주주로 되어 기업의 의사결정에 참여하는 것이 특징이다. 주식제 국유기업에서 정부는 주로 주주의 권리에 기초하여 국유기업을 관리하고 유한책임을 진다.[43]

기업지배구조 측면에서 볼 때 계획경제시기 전민소유기업은 정부가 회사의 임면권과 경영권을 갖고 있는 집권형 공기업이라 하면, 현대 주식제 국유기업은 애초 정부가 임면권 및 경영권을 회사에게 넘겨주는 분권형 국유기업으로 설계되어 있다. 즉 소유권과 경영권의 분리, 더 나아가 임면권과 경영권의 분리를 실현하려는 것이다.

주식제 개혁후 개인이나 회사는 자본시장을 통해 국유기업의 주식을 보유할 수 있기 때문에 국유기업은 더 이상 정부가 기업의 모든 자산을 완전히 소유한 국유독자기업이 아니라 국유주식과 非국유주식을 모두 포함하는 혼합소유형 기업, 즉 제2장에서 언급한 국유지주기업과 국유출자기업으로 전환되었다.

1. 주주총회

가. 법령조항

『회사법』
제66조 국유독자회사는 주주총회를 두지 않고 국유자산감독관리기관이 해당 직권을 행사한다. 국유자산감독관리기구는 회사의 이사회가 주주총회의 일부 직권을 행사하여 회사의 중대한 사항을 결정할 수 있도록 권한을 부여할 수 있지만 회사의 합병, 분할, 해산, 등기자본의 증가 또는 감소, 사채발행은 반드시 국유자산감독관리기구에 의해 결정되어야 하며, 그 중 중요한 국유독자회사의 합병, 분할, 해산, 파산 신청은 국유자산감독관리기구의 심사를 거쳐 동급 인민정부에 보고하고 승인을 받아야 한다. 전항에서 언급한 중요한 국유독자기업의 범주는 국무원의 규정에 따라 결정된다.

『회사법』은 주주총회가 회사의 "권력기관"[44]인 기업지배구조를 설

43) 朱冬琦. 基于马克思主义所有制理论的国有企业混合所有制改革研究[D]. 福建师范大学, 2019.

계하였다. 입법자는 전체 주주의 의지를 실현하는 주주총회의 권리를 강조하고 이사회는 주주총회 결의를 따르는 소극적인 집행자 역할 뿐이다. 주주총회는 회사의 중대한 사항에 대한 의결권을 향유하고 이사회는 일상적인 경영과 관련된 의사결정권을 보유하고 주주총회 결의를 수행한다.[45]

국유독자회사의 주주총회[46]는 일반 회사와 구별된다. 국유독자회사는 회사내부에 주주총회를 두지 않고 국유자산감독관리위원회가 주주총회의 권리를 대신하여 행사한다.[47] 국유독자기업은 주주총회가 없는 이유로 이사는 주주총회에서 선임하지 않고 국가가 출자를 승인한 기관 또는 국가가 승인한 관련 부서에서 임명된다. 일반 회사 주주총회에서 향유하는 특별결의권은 국가에서 출자를 승인한 기관의 승인을 받아야 한다.

나. 법원의 판단

이외, 국유자산감독관리위원회가 회사경영에 참가하면서 해당 행위의 성격이 경영행위인지 행정직무를 수행하는 행위인지 판단하는 기준은

---

44) 일부 학자는 중국"회사법'"의 입법취지는 국유기업과 국유자산에 대한 국가의 엄격한 통제를 보장하고 현대기업지배구조와 재산권 시스템을 도입하여 국유기업을 활성화하는 것이라고 한다. 다른 의미에서 중국"회사법"은 산업 감독 기능을 가지고 있으며, 이는 중요한 전략적 부문에 대한 국가의 통제를 확보하는 중국의 산업 정책을 반영한다.

이 논리에 따르면 주주중심주의는 국가가 지배주주라는 지분 구조를 보장하는 전제하에서 필연적인 선택이다. "주주중심주의는 공기업의 대규모 주식제 개혁 시대에 하나의 메커니즘이 됐고, 이를 통해 국가는 국가경제의 근본을 지탱하는 공기업과 핵심자원을 장악해 사회주의 시장경제의 발전목표와 전체 인민의 복지의 궁극적 실현을 보장하고 있다"刘凯湘, 刘晶. 앞의 논문 참조

45) 刘凯湘, 앞의 논문

46)중국의 기업 개혁 과정에서 국유독자회사의 설립은 주로 다음 두 가지 측면에서 고려된다.

첫째, 국유 대기업은 가능한 여러 투자 주체가 참여하는 유한 책임 회사 또는 주식회사로 재편해야 하지만, 일부 산업은 성격상 특수하거나, 이러한 기업은 본래 하나의 투자 주체만 있었고, 재편 시 다른 투자 주체를 흡수하기 어려워 국유독자 회사로 변경했다. 둘째, 어떤 업종은 경제성이 낮아 재편 때 다른 투자자를 흡수하기에 경제적 흡인력이 떨어져 부득불 국유독자회사로 되었다. 이러한 이유로, 중국의 기업 개혁 과정에서, 국유독자회사는 유한회사의 특례로 존재하며, 범위는 특수한 성질의 기업이나 경제 효과가 낮은 기업으로 한정된다.

厉以宁. 앞의책 271쪽 참조

47) 陈圣玉. 国有企业董事会治理研究[D]. 湖北工业大学, 2021.

（2019）最高法民申834号에서 엿볼 수 있다.

1) 사실관계

L는 당시 J그룹 경영진이던 2010년 9월 15일, 국유자산감독관리위원회(이하 위원회)는 L을 포함한 J그룹 경영진과 “주식 인센티브 계약”을 체결하여 위원회가 보유 중인 J그룹의 주식97%를 L등 7명의 J그룹 경영진에 10%를 할당하여 보상하기로 합의하고, 해당 주식은 “주식 인센티브 계약”의 부록인 “주식 인센티브 관리 조치”에 따라 관리되어야 한다고 약정하였다.

그 후 위원회는 L에게 주식회수를 요청하는 통지를 발행하였다. L은 이에 동의하고 위원회와 “합의서”를 체결했으며 “합의서”에서 “이번 지분변경은 주식 양도에 대한 거래대금 지불과 관련된 사항을 포함하지 않는다”라고 명시했다.

L은 국유자산관리위원회가 무상으로 지분을 회수할 수 없다고 주장하고 국유자산감독관리위원회와 J회사가 공동으로 해당 주식양도 대금을 지급할 것을 청구했다.

2) 판결요지

1심 법원은 해당 “합의서”는 위원회가 발행한 통지의 부수적 집행행위에 속하며, 이는 단독으로 원고의 민사적 권리 주장의 근거로 사용하기에 적합하지 않으며, 법적 성격상 위원회의 국유기업 감독 행위이다. 또한 원고와 피고 쌍방은 평등한 사법 관계가 아니므로 원고의 기소는 법원의 민사소송 접수 범위에 속하지 않는다.

2심 법원은 『기업국유자산법』 제11조 제1항, 제27조 제1항 및 “장시성 국유자산감독관리위원회의 주요 직책 담당기관 및 인력 편성에 관한 규정”에 따라 위원회는 정부의 위임에 의해 정부를 대표하여 국유자산 출자인의 직무를 수행하고 법적 절차를 통해 피감독회사의 관리자를 임명, 해임, 평가하고 경영진에 대한 보상 및 처벌과 같은 직책을 수행할 수 있다고 판단하였다.

위원회가 L을 포함한 7명의 J그룹 경영진에 대해 실시한 10% 주식으로 인센티브를 지급한 것은 『기업국유자산법』의 관련 규정과 장시성 인민정부의 관련 정책성문서 및 J그룹의 개혁계획에 따라 J그룹 경영진에 대한 인사평가등의 감독책임을 수행하는 것으로 민사행위에 속하지 않으며, "주식 인센티브 계약"도 평등한 사법 주체간 체결된 민사계약이 아니다.

3) 판례에 대한 분석

우선 사건의 원고와 피고 양측의 주장을 아래와 같이 정리할 수 있다.

위원회는 출자인의 직책을 이행하는 것으로부터 출발하여 해당행위의 성격은 행정행위라는 주장이다. 이로써 『기업국유자산법』에 의해 해당 행위는 합법성을 지닌다.

원고는 사건의 쟁점을 해당 행위의 본질은 주식양도행위이고 이러한 양도행위는 사법상 행위로써 위원회는 마땅히 거래상대방의 요구대로 대가를 지불해야 한다고 주장한다.

위 판결로부터 법원은 위원회와 같은 맥락으로 판단한 것을 보아낼 수 있다. 위 판결을 분석함에 있어서 정부의 해당행위의 성격을 1차적 판단으로 하는지, 해당 행위의 유형을 1차적판단으로 하는지 여부를 떠나서 먼저 다음과 같은 문제를 생각해볼 수 있다. 즉, 현존의 회사법 법리를 전제로 행정기관은 과연 임의로 회사의 주식을 증여할 권리가 있는지 문제된다.

2가지 경우로 나뉘어서 판단할 수 있다.

첫째는 해당 행정기관이 자신의 명의로 회사의 주식을 소지한 경우이다. 이때 행정기관은 회사의 주주로서 주식양도행위를 실행한 것이고, 자신의 재산을 처분하는 민사적 행위는 주식양도의 규정을 따라야 할 것이 마땅하다. 위 사건 중 해당 주식은 위원회소유로 되어있고 이 경우에 해당한다. 허나 법원은 이러한 행위를 사법행위로 보지 아니하고 행정행위로 간주하는 것은 정확하지 않다고 본다.

둘째, 인센티브에 초점을 맞추면 임원에게 인센티브를 지급하는 주체는 마땅히 회사여야 한다. 이때, 인센티브를 지급하는 행위의 합법성을 판단하는 근거는 결의절차의 합법성여부다. 허나 판결에서는 이에 대하여 언급하지 않았다.

마지막으로 행정기관이 회사의 명의로 되어있는 주식을 인센티브로 경영진에게 지급하는 것이다. 이때 행정기관을 사법주체로 이해하면 이는 첫번째 경우로 돌아간다. 행정기관을 행정법주체로 이해하면 공권력이 회사지배구조와 주식소유구조에 대한 간섭이다.[48]

2. 이사회

『회사법』
제44조 유한책임회사는 이 법 제50조에서 달리 규정된 경우를 제외하고는 이사회를 설치하고 그 구성원은 3명에서 13명 사이이다. 2개 이상의 국유기업 또는 2개 이상의 기타 국유투자주체가 투자하여 설립한 유한책임회사는 이사회 구성원 중 회사의 직원대표가 있어야 하며, 기타 유한책임회사의 이사회 구성원 중 회사의 직원대표가 있을 수 있다. 이사회에서 직원 대표는 직원대표회의, 직원회의 또는 기타 형식을 통해 회사의 직원이 민주적으로 선출한다.
제65조 국유독자회사의 정관은 국유자산감독관리기관이 제정하거나 이사회가 제정하여 국유자산감독관리기관에 보고하여 승인을 받아야 한다.
제67조 국유독자기업은 이사회를 설치하고 이 법 제46조 및 제66조의 규정에 따라 권한을 행사한다. 이사의 임기는 3년을 초과할 수 없다. 이사회 구성원 중 회사 직원 대표가 있어야 한다. 이사회의 구성원은 국유자산감독관리기구에서 임명한다. 다만, 이사회의 구성원 중 직원대표는 회사 직원대표대회에서 선출한다. 이사회에는 회장 1인을 두고, 부회장을 둘 수 있다. 이사장과 부회장은 국유자산감독관리기관이 이사회의 구성원 중에서 지정한다.

『회사법』제2장 제4절은 국유독자기업에 대해 특별규정을 하고 있다. 전반적으로 국유기업의 이사회 설립, 임기 등을 규정하고 국유독자기업

48) 이는 본 판례와 다른 상황이고 아직 적당한 예시를 찾지 못하였는바 본문에서는 논하지 않는다.

은 주주총회를 두지 않고 국유자산감독관리기구가 주주총회 역할을 행사하도록 규정하고 있으며, 회사의 합병, 분할 등 중대한 사항 외에 이사회는 국유자산감독관리기구가 부여한 일부 역할을 행사하여 회사의 경영관리 중 일부 중대한 사항에 대한 의결권 등에 대하여 언급하였다.

국유기업 이사회 구성원은 국유감독관리기구(직원 이사 제외)에서 임명하며, 현유의 기업지배구조에서 일반 회사의 이사회보다 더 많은 권리를 행사할 수 있다. 예를 들어 국유자산감독관리기구의 위임에 의해 회사경영에 있어 중대한 사항에 대한 의결권도 행사할 수 있는 것 등이다.

중앙기업 이사회의 설립 취지에 따르면 이사는 국유자산감독관리위원회가 선임하고 회사 경영진은 이사회 앞에 책임지고 이사회는 경영진을 해임할 권리를 지닌다. 그러나 현재 이사회가 설치된 53개 중앙기업 중 대형 중앙기업의 당 조직비서, 이사장 및 이사, 기타 주요 임원은 모두 상급 부서에서 임명한다. 근래 중국공산당중앙위원회조직부는 7개 대형 중앙기업의 이사장을 직접 임명했다.[49]

3. 감사회

49) 徐旭红, 制衡—国有企业的法人治理, 中华工商联合出版社. 2018. 66쪽

『기업국유자산법』

제19조 국유독자회사, 국유자본지주회사, 국유자본참가회사는 회사법의 규정에 따라 감사회를 설립한다. 국유독자기업은 국무원의 규정에 따라 출자인의 직무를 수행하는 기관이 감사를 위임하고 감사위원회를 구성한다.

국가출자기업의 감사회는 법률, 행정법규 및 회사정관의 규정에 따라 이사 및 경영진의 직무수행상황을 감독하고 기업의 재무상황을 감독한다.

『회사법』

제70조 국유독자회사 감사회 구성원은 5명 이상이어야 하고 그 중 직원대표의 비율은 3분의 1 이상이어야 하며 구체적인 비율은 정관에서 규정한다.

감사회 구성원은 국유자산감독관리기구에서 위임한다. 다만, 감사회 구성원 중 직원대표는 회사 직원대표회의에서 선출한다. 감사회주석은 감사회구성원 중에서 국유자산 감독관리기관이 지정한다.

감독위원회는 이 법 제53조 제1항부터 제3항까지에 규정된 권한과 국무원이 규정한 기타 권한을 행사한다.

국유기업의 감사회가 실제로 일으키는 작용에 대해 논란이 많은데 이러한 논란의 생성이유는 그 변천사로부터 엿볼 수 있다.

중국 국유기업에 대한 감독은 1998년 국무원 사찰특별파견원（稽察特派員） 제도로 거슬러 올라가며, 국무원 국유자산감독관리위원회 출현 이후 국유기업 파견 감사회 제도, 기업 내부 지배구조의 감사회등 공기업에 대한 내・외부 이중적인 감독구조를 구성했다. 2000년 국무원은 대형 국유기업에 감독위원회를 파견하여 국가를 대표하여 기업의 재무 및 주요 책임자의 경영관리성과를 감독하였으며, 2003년에는 국유자산감독관리위원회로 조정하였다. 이는 외부 감독을 내부화하는 방식으로 내부감사회의 기능과 일치하다.[50]

2018년 3월 중점 대형 국유기업감사회(国有重点大型企业监事会)[51]의 직책이 감사서(审计署)로 이관되었고, 같은 해 7월 국무원은 “국유자본

50)李心合.企业内部控制研究的中国化系列之一企业内部控制的新解读[J].财务与会计,2022,(01):16-24.

51)중점 대형국유기업 감독위원회는 국무원이 파견하여 국무원앞에 책임지고 국가를 대표하여 국유 중점 대기업(이하 기업이라 함)의 국유 자산의 가치보존 및 증식상황을 감독한다. 국무원이 감독위원회를 파견한 기업목록은 국유기업감독위원회 관리기관에서 제안하고 국무원에 보고하여 결정한다..

투자・운영회사 개혁시점 추진에 관한 실시의견”을 발표하여 두 종류의 회사를 국유독자회사로 규정하고, 회사지배구조상 감사회의 설치를 취소하고, 기율검사감독기구를 파견하여 회사의 당 조직, 이사회, 경영진에 대한 감독업무를 수행하도록 하였다.

일부 학자들은 155개의 국유 상장 기업을 연구대상으로 국유상장기업의 감사회 구조가 감독효과에 미치는 영향을 경험적으로 분석했다. 국유상장기업의 내부 감독은 다양한 제한으로 인해 실제 감독 역할은 작다고 한다.[52)]

중국 국유기업의 회사지배구조에서 감사회 외 감독기능을 수행하는 기구는 당위원회와 기율위원회이다. 이에 근거하여 당위원회과 기율위원회를 나뉘어서 살펴보도록 한다.

4. 당위원회 및 기율위원회

가. 당위원회

1) 법령조항

우선, 현행법에서는 아래와 같이 규정하였다.

『회사법』
제19조 회사는 중국공산당 규약의 규정에 따라 회사내부에 중국공산당 조직을 설립하여 당 활동을 전개한다. 회사는 당 조직의 활동에 필요한 조건을 제공해야 한다.
『국유기업의 정관제정 관리방법 』
제6조 총칙 조항은 회사법 및 기타 법률에 따라 회사명, 주소, 법정대리인, 등기자본 등의 기본정보를 기재하여야 한다. 회사의 유형(국유독자회사, 유한책임회사 등)을 명확히 하고, 회사가 “중국공산당 규약”에 따라 당 조직을 설립하고, 당 업무를 수행하고, 기본적인 보장을 제공하는 것을 명확히 한다.

52)任广乾,徐瑞,李妍溪.国资控股、监事会结构特征与监督有效性[J].经济体制改革,2019,(02):156-163.

제9조 회사의 당 조직 조항은 "중국 공산당 규약", "중국 공산당 국유기업 기층 조직 작업 규정(시행)" 및 기타 관련 규정에 따라 당 위원회(당 그룹) 또는 당 지부(당 총지부)의 직책 권한, 기구 설치, 운영 메커니즘 등 중요한 사항을 명시해야 한다. 당 조직의 연구 토론은 이사회와 경영진의 주요 의사 결정을 위한 사전 절차임을 분명히 한다. 회사 당위원회(당그룹)를 설립한 국유기업은 당위원회(당그룹)가 지도적 역할을 하고 방향을 결정하고, 전반적인 정세를 관리하고, 실행을 보장하며 규정에 따라 기업의 중대한 사항들을 논의하고 결정해야 하며 "쌍방향 진입 및 교차 임직" 지도 체제 및 관련 요구 사항을 명확히 준수하고 개선해야 한다. 당 지부(당 총지부)를 설립한 국유기업은 회사의 당 지부(당 총지부)가 생산 경영을 둘러싸고 업무를 수행하고 전략을 제정하는 것을 명확히 해야 하며, 人財物 중대한 사항에 대한 의사 결정권을 가진 기업의 당 지부(당 총지부)는 일반적으로 기업의 당원 책임자가 서기와 위원이 되며, 당 지부(당 총지부)가 기업의 중대한 사항에 대해 집단적으로 연구하고 검토해야 한다. 상대적 국유지배기업의 당 건설사업에 대하여 기업의 소유구조, 경영관리 등의 실제상황과 결합하여 기관투자자를 포함한 기타 주주의 의견을 충분히 경청하고 관련 규정과 본 조항의 내용을 참고하여 당 건설사업의 기본요건을 정관에 기재하여야 한다.

당 조직의 기업 지배구조 참여는 중국 국유기업의 기업지배구조의 특징이고 중국 국유기업개혁을 추진함에 있어서의 명확한 요구 사항이기도 하다.

당위원회의 국유기업 진출은 다음과 같은 단계를 거쳤다.[53]

1992년부터 1999년까지 중국 국유기업의 당 조직 및 거버넌스 확립 단계였다.

1992년 10월 중국공산당 제14차 전국대표대회는 사회주의 시장경제체제의 개혁목표를 수립하였고 경제체제 개혁의 요구는 중국 국유기업개혁

53) 中国共产党国有企业基层组织工作条例（试行）》（以下简称《基层组织条例》）정식 당원이 3인 이상인 국유기업은 반드시 당의 하부조직을 설치하여야 하며, 하부조직은 당원수에 따라 각각 당위원회(당조), 당총지부, 당지부위원회 및 당지부를 설치하여야 한다.

을 새로운 단계로 진입시켰다. 1993년 12월 반포된 회사법은 국유기업에 대한 중국 공산당의 감독기능과 국유기업의 인사에 대한 당조직의 의사결정권을 확립하였다. 1995년 9월 중국공산당 제14기 중앙위원회 제5차 전체회의는 국유기업에 대해 행정과 기업을 분리하는 개혁을 요구했지만 당 조직의 정치적 핵심지위와 국유기업의 중요한 사항에 대한 의결권에는 영향을 미치지 않았다.

1999년부터 2016년까지 중국 국유기업에 대한 당 조직의 영향력은 강화되었다.

1999년 9월 "국유기업 개혁과 발전에 관한 중국공산당 중앙위원회의 결정(中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定)"은 당 조직이 국유기업 거버넌스에 참여하는 구체적인 형태인 "쌍방향 진입 및 교차임직（双向进入、交叉任职）"을 명확히 했다. 중국공산당 16차 전국대표대회, 중국공산당 17차 전국대표대회, 중국공산당 18차 전국대표대회는 여러 차례 "중국공산당 규약"을 개정했지만 국유기업과 집단기업에서 당 조직의 정치적 핵심적 지위와 기업의 중대한 사항에 대한 의결권을 보존했다. 2005년 10월 개정된 회사법은 회사에 중국공산당 조직을 설치하고 당 활동을 전개하도록 규정하고 있다. 이러한 당 조직 참여와 회사지배구조의 결합은 줄곧 유지하여 왔다.

2016년부터 현재까지는 중국 국유기업의 당 조직 거버넌스의 개선 단계이다. 시진핑의 2016년 10월 전국 국유기업 당 건설사업회의에서 한 중요한 연설을 시작으로 국유기업의 당조직 관리는 새로운 발전단계에 진입해 "중국 특색의 현대 국유기업 제도를 세워 당의 지도를 회사 거버넌스 각 단계에 통합하고 기업 당 조직을 회사 지배구조에 설치하여 회사지배구조에서 당 조직의 법적 지위를 명확히 하고 실천해야 한다"고 명시했다. 2017년 4월 국무원은 "국유기업 법인 지배구조 추가 개선에 관한 지도의견(关于进一步完善国有企业法人治理结构的指导意见)"을 발표하여 국유기업에서 당 조직의 지도적 핵심과 정치적 핵심 지위, "방향을 지시하고, 전반적인 상황 관리 및 실행 보장"의 중요한 기능을 명확히 했다.[54]

국유기업의 당 조직은 주로 당위원회와 기율위원회 두 부분으로 구성된다. 국유기업의 기업지배구조에서 당위원회의 역할은 다음과 같다.

당위원회의 지도적 역할은 주로 주요한 사항에 대한 결의과 사전 연구 및 토론을 통해 반영된다.

사전 연구 토론은 전략 계획, 중요 개혁, 자산 재편, 재산권 이전, 자본 운영, 대규모 투자, 지배구조 설정 및 조정, 중요한 제도의 제정 및 수정, 안전한 생산과 안정적인 운연을 유지, 직원의 권익을 보호, 사회적 책임을 이행하는 등과 관련된 국유기업의 경영 및 관리 사항을 가리키하며, 반드시 당 위원회(당 그룹)의 연구 토론을 거친 후 이사회 또는 경영진에서 결정한다. [55]

2015년 6월 반포된 "중국공산당 당조 업무 조례 시행(中国共产党党组工作条例试行)"(이하 '조례') 제15조는 "국가의 거시적 관리, 국가발전전략, 국가안전 등과 관련되는 중요한 경영관리 사항은 당조직의 연구과 검토를 거치고 이사회 또는 경영진에서 결정해야 한다"고 규정하고 있다.

그러나 이때 "논의전치"[56]의 주체는 "국유기업 당 조직"으로 제한되고 대상은 "국가의 거시적 통제, 국가 발전전략, 국가안전 등 중요한 경영관리사항"으로 제한되며 기업의 "3중 1대"사항이 아니다. 2017년 10월 제19차 전국대표대회 "당헌"은 "공기업 당위원회(당그룹)가 지도적 역할을 하고…규정에 따라 기업의 주요 사항을 논의하고 결정한다."라는 문구를 수정하고 당헌과 회사법에서 논의전치가 국유기업 지배구조에서 가장 높은 효력이 있다는 점을 확인하였다.

임원면에서 아래와 같은 특징이 있다.

---

54) 柳学信, 孔晓旭, 王凯. 国有企业党组织治理与董事会异议——基于上市公司董事会决议投票的证据[J]. 管理世界, 2020, 36(5): 116-133.

55) 李心合. 앞의 논문.

56) 前置研究讨论, 현존의 기업지배구조하에 기업의 당위원회에서 이사회, 경영진에 심의를 제기할 중대한 사항들에 대하여 미리 연구,심사를 진행하는 것이다. http://www.guangzhou.gov.cn/202212/30/156210_54451630.htm (2023년6월30일방문)

일반적으로, 당 조직서기, 이사장은 한 사람이 맡는다.

“국유기업 개혁의 심화에 관한 지도의견(关于深化国有企业改革的指导意见)”과 “국유기업 개혁을 심화에 있어 당의 지도를 견지하고 당의 건설을 강화하기 위한 몇 가지 의견(关于在深化国有企业改革中坚持党的领导加强党的建设的若干意见)”은 “이사장, 총경리는 원칙적으로 서로 다른 인원이 임직한다.”라고 명시하고 있으며 총경리는 일반적으로 당 조직 부서기이다.

“전국 국유기업 당 건설사업회의 정신의 핵심과제 이행에 관한 통지(关于印发<贯彻落实全国国有企业党的建设工作会议精神重点任务>的通知)”는 “이사회에 진입하는 당 조직 인원 수를 적절하게 늘려야 한다.”라고 명시하고 있다. 이후 실제로 국무원 국유자산위원회 당위원회는 이 요구사항을 “중앙기업 전임 부서기의 이사회 진출”로 더욱 명확히 했다. 그 후 대부분의 중앙 기업 하위 단위와 지방 국유 기업도 이를 참조했다. 현재 이사회가 있는 국유기업 전임 부서기가 이사를 맡는 것이 관례다.

즉, 이사장, 총경리, 전직부서기는 동시에 국유기업 당 위원회(당 조직)와 이사회의 고정 구성원이다.

국유기업의 “삼중일대 정책결정제도 시행에 관한 의견”[57]에서 당위원회(당그룹), 이사회, 이사회가 없는 경영진은 회의 형식으로 직책권한 내 “삼중일대” 사항에 대해 집단적인 결정을 내려야 하고, 개별 의견 수렴 등의 방식으로 의사결정을 해서는 안 된다고 규정했다. 비상시 개인 또는 소수에 의해 임시로 결정되는 경우, 사후에 즉시 당위원회(당 그룹), 이사회 또는 이사회가 없는 경영진에 보고해야 하며, 임시 결정자는 의사 결정 상황에 대해 책임을 져야 하며, 당위원회(당 그룹), 이사회 또는 이사회가 없는 경영진은 사후 절차에 따라 추인해야 한다.

기존 국유기업 지배구조에서 이사회와 당위원회 간의 관계 처리는 항

57) 3중 1대, 즉 주요 문제의 의사 결정, 주요 간부의 임명 및 해임, 주요 프로젝트의 투자 의사 결정, 거액 자금 사용이다. 중대사항 결정, 중요간부 임면, 중요사업 안배, 거액자금 사용은 반드시 집단토론을 거쳐 결정해야 한다’는 제도(약칭 ’삼중일대’제도)다.1996년 제14기 중앙기율위원회 제6차 전원회의 공보에서 처음 나왔다.

상 중국 기업 지배구조 이론 연구에 있어서 핵심적인 문제이다. 당위원회는 조직관계에서 간부를 선출하고, 규율을 감독하는 등의 실질적인 역할을 수행하며, 당위원회와 회사 임원은 '쌍방향 진입, 교차임직' 방식으로 관리한다.

따라서 회사 지배구조에서 이사회의 역할은 당위원회만큼 명확하지 않다. 또 국유독자기업을 제외한 다른 국유기업은 이사회를 설립하지 않거나 설립할 수 있지만 실제 회사 운영 및 관리에서 정관에 따라 해당 의결사항에 대한 이사회 결의 절차를 따르지 않는다.

2) 법원의 판단

"삼중일대" 의사결정 절차가 결의에 주는 영향에 관해서는 아래 (2021) 最高法民申3524号판례에 대한 검토를 통해 알아보도록 한다.

가) 사실관계

당사자는 해당회사의 주주총회 결의가 "삼중일대" 의사결정 사항으로서 사전 당위원회(당그룹)의 의견을 청취하지 아니함으로, 그 결의의 내용과 절차는 행정법규의 강제성 규정을 위반하였는바 이에 기하여 결의의 무효를 주장했다.

나) 판결요지

최고인민법원은 회사법 제43조 및 회사 정관에 규정된 결의절차에 따라 주주총회의 결의절차가 적법함을 확인하고 결의의 유효를 승인하였다. 또한 '삼중일대' 제도는 당중앙과 국무원이 국유기업의 결의절차를 규율하는 제도인바, 이로부터 주주총회의 결의의 효력을 부인할 수 없다고 판시하였다.

다) 판례에 대한 분석

중국 회사법 제22조에 의하면 회사의 주주총회 또는 이사회의 결의 내용이 법률 및 행정법규를 위반한 경우, 2) 주주총회 또는 이사회의 소집절차, 결의방식이 법률, 행정법규 또는 회사의 정관을 위반하거나 결의

내용이 회사의 정관을 위반한 경우 주주는 결의한 날부터 60일 이내에 인민법원에 결의의 취소를 청구할 수 있다.

법원은 이에 근거하여 해당회사의 결의의 절차가 합법적이라고 판시하였다. 측면으로 법원이 “삼중일대”정책에 대한 법적지위의 판단을 보여준다. 즉 “삼중일대”정책은 입법으로 확정되지 않았고 법정절차가 아니므로 이에 근거하여 결의의 무효를 확인할 수 없다.

나. 기율위원회

기율위원회는 당내 감독을 위한 전문기관으로 상당한 감독권을 부여받았으며, 국유기업 기업지배구조에서 정부의 기업내부에 대해 감독하고, 경영진의 내부통제를 강화하는 것을 감독하며, 대주주에 대해 감독하는 등 역할을 한다.[58]

중대형 국유기업은 일반적으로 “중국공산당 규약”, “중국공산당 당내 감독조례(시행)”, “기층조직조례” 등의 요구에 따라 기율검사감독기구를 설치하여 당원 지도간부의 직무수행과 권력행사에 대하여 감독, 기율을 집행하고, 책임을 묻고, 감독, 조사, 처분을 실시한다.

기율감찰기관에는 내부설치형 및 외부 파견의 두 가지 유형이 있다. 2014년부터 중앙 및 지방 기율검사 및 감독기관은 중앙기업과 지방국유기업에 규율검사 및 감독 팀을 파견하여 국유기업에 대한 감독 기능을 효과적으로 수행했다. 기율검사감독조직의 파견은 외부감독을 내부화하는 방법으로 그 기능적 역할은 내부 기율검사감독기관과 다르지 않으며 본질적으로 여전히 내부감독의 범주에 속한다.[59]

당 조직의 정치적 핵심 역할을 공동으로 수행할 때 당 위원회와 기율위원회는 책임과 작용이 다르며, 당 위원회는 주로 기업의 주요 의사결정에 참여하여 당의 풍기와 청렴한 정부 건설을 강화하고 기율위원회는 주로 감독 및 검찰기능을 수행한다. “중국 공산당 당내 감독 조례”는

58) 周泽将, 王怡晨. 国有企业纪委与监事会的职能定位及协同问题研究[J]. 学术界, 2020 (6): 101-109.
59) 李心合, 앞의 논문 참조.

“기율위원회는 관할구역내 당조직과 지도 간부가 당내헌장, 당내규정, 당내기율을 준수하고 당의 노선, 방침, 정책을 관철하는 상황에 대한 감독과 검사를 강화해야 한다.”라고 규정하고 있다. 분명히 기율위원회는 당내 감독 전담기관과 당 조직의 기본 구성부분으로서 국유기업의 기업 지배구조에서 중요한 역할을 한다.

5. 기율위원회와 감사회 병존의 의의

“국유기업 지도자의 청렴에 관한 여러 규정(国有企业领导人员廉洁从业若干规定)”은 규율검사 및 감독기관이 국유기업 지도자에 대한 정기적인 교육, 감독 및 검사를 실시해야 한다고 명시하고 있다. 이는 “이사, 경영진의 회사 직무집행을 감독하고, 법률・행정법규・회사정관 또는 주주총회 결의를 위반한 이사・임원에 대해 해임을 건의”하는 회사법의 부분적 규정과 중복되어 기율위원회가 감사회 거버넌스에 참여할 수 있는 여지를 제공했다.

이론적으로 기율위원회는 당내 감독의 직무를 수행하고 감사회는 회사법의 요구 사항에 따라 회사의 일상 활동을 감독하고 주주의 이익을 보호한다. 실제로 기율위원회의 감사회 거버넌스 참여는 위의 두 감독기능을 국유기업에서 고도로 결합시킬 수 있으며 일부 학자들은 이러한 결합이 감사회 거버넌스의 권위와 효율성을 향상시켜 기업 거버넌스의 효율성을 향상시킬 수 있다고 한다.[60]

“국유기업의 ’삼중일대’ 정책결정제도 이행을 진일보 추진하기 위한 의견(关于进一步推进国有企业贯彻落实“三重一大”决策制度的意见)”에서는 국유기업과 국유자산 출자인의 직무를 수행하는 기율검사감독기관의 의견을 사전에 수렴해야 한다고 규정하고 있다.

기율위원회의 감독권한은 감사회의 독립성을 강화할 수 있다. 독립성은 감독 기관과 감독자가 감독권한을 행사하는 이론적 출발점이며 독립성의 부족은 중국 기업 감사회의 감독 효과가 좋지 않은 근본 원인이며 부정적인 의견은 종종 이사회와 외부 감독 부서의 영향을 받는다. 최대

60) 周泽将, 雷玲. 纪委参与改善了国有企业监事会的治理效率吗?[J]. 财经研究, 2020, 46(3).

주주의 절대적지배력과 내부자 통제는 감사회의 “눈치보기”를 초래하는 중요한 원인이다. 기율위원회가 감사회의 거버넌스에 참여하는 것은 감사회가 의견을 발표함에 있어서 권력의 뒤받침으로 되고 이로써 경영진에게 일정한 압력을 가한다.[61]

일부 학자들은 2011-2016년 중국 국유 상장 기업을 견본으로 대리 비용의 관점에서 기율위원회가 감사회의 거버넌스에 참여하는 효과를 연구하였는데 기율위원회의 참여는 감사회의 역할발휘에 중요한 영향을 미친다는 결론을 얻었다.[62]

주주와 경영진사이에 보편적으로 존재하는 대리비용에 착안하여 기율위원회가 감사회 거버넌스 효율성에 주는 영향을 연구한 결과, 그 결론은 기율위원회의 참여는 회사의 대리비용을 크게 줄일 수 있음을 보여주며, 외부 법률의 규제및 기율위원회의 참여는 일정한 범위내에서 서로 대체작용이 있다는 결론도 얻었다.

기율위원회와 감사회는 국유기업의 내부감독 메커니즘이지만 두 시스템의 책임과 관련된 포지셔닝에 일정한 차이가 있다. 기율위원회는 당조직의 기율검사기관으로 정치조직에 종속되고, 감사는 회사의 업무와 인원을 대상으로 하는 감독기구로 경제조직에 종속되어 회사의 소유권과 통제권을 분리하는 목적에서 대리비용을 낮추고 회사와 주주의 가치를 극대화하는 데 주력한다.[63]

그러나 실제로 이 차이는 비대항적이라는 견해가 있다. 그 이유는 회사법과 “중국공산당 규약” 등 법률과 규약의 엄격한 제약하에 국유기업은 정치조직과 경제조직의 융합이며, 당조직과 기업지배구조가 공존하여 중국의 제도적 배경과 시장환경에서 특수한 조직형태를 형성하고 있다는 주장이다.[64]

감독목표 측면에서 기율위원회는 정신적 요구사항인 기율의 유지를 중

61) 周泽将, 雷玲, 앞의 논문.
62) 周泽将, 雷玲, 위 논문.
63) 周泽将, 王怡晨. 앞의 논문.
64) 周泽将, 王怡晨. 앞의 논문.

시하고 감사회는 경제적 이익을 더 중시한다. 이 두 가지 감독 목표는 실질적으로 동일하며 국유기업의 규율 위반은 대부분 개인의 경제적 이익과 밀접한 관련이 있으며 기율위원회의 업무중점 중 하나인 “부패를 반대하고 청렴을 제창하는 것”은 공권력으로 사익을 추구하는 행위를 단속하는 것이다.

그러나 다른 한편으로 기율위원회와 감사회는 국유기업의 내부감독자로서 유사한 감독목표와 감독대상을 가지고 있으며, 국유기업에 대한 실제 감독업무도 중복되기 마련이다. 기율위원회와 감사회의 감독은 모두 재무자료와 원본증명서, 이사, 경영진의 인적사항, 중요사업문서 등의 자료를 바탕으로 하며, 법률위반 시 부당행위를 시정하고 감사, 사법기관 등 외부기관을 지원할 책임이 있다.

이러한 업무상 중첩은 혼란을 일으키기 쉽고, 기본 업무의 중복 집행, 동일한 인원에 대한 반복 문의 등의 현상이 나타나 감독비용이 증가하고 효율성이 낮으며, 실제 감독 효과가 약화되어 국유기업 내부 감독 메커니즘의 건전한 운영에 영향을 준다.

Ⅲ. 소결론

위 논술을 통해 중국의 국유기업의 지배구조는 점진적으로 개선되고 있다는 것을 보아낼 수 있다. 현재 혼합소유제 개혁으로 말미암아 실로 국유기업의 개혁을 더 이상 “민영화”와 “국유화”로 분류하는 것보다 국유자본금에 착안하는 것이 국유자산감독관리의 맥락을 이해하기에 더 용이하다.

지난 몇 년 동안 “부실자산 활성화”, “정책적 출자전환” 등 일련의 정책과, 기존의 국유자본 규제 논리를 내포한 국무원의 “국무원 국유자산관리 위주의 기능 전환 방안”을 살펴보면 중국은 국유기업보다는 국유자산의 관리에 더 중점을 두고 있다.

이러한 배경하에 국유기업도 국유자본을 기반으로 행정행위와 민사행위를 통합하려는 혁신적인 기업지배구조 모델의 설계에 노력하고 있지만 회사의 독립성과 회사법 법리를 존중하는 것을 전제로 보았을 때 기업지

배구조를 설계함에 있어서 새로운 기구를 창설하기 앞서 기구사이 독립성을 확보하는 것이 더 시급한 과제라 하겠다.

제4장 중국 국유기업의 지위변동 및 거래법적 문제

제1절 주식양도

I. 현행법 및 행정법규

1. 기업국유자산법의 규정

국유기업의 주식양도에 관한 규정은 주로 『기업국유자산법』 제51조, 제52조, 제53조, 제54조, 제55조 및 『기업 국유자산 감독관리 잠행조례』 제32조에 규정되어 있다. 해당 법률 조항들을 정리하면 다음과 같다.

1) 규제대상

국가가 기업에 대한 출자형식에는 무상이전을 포함하지 않는다[65][66]

2) 원칙

국유 경제의 배치와 구조의 전략적 조정에 도움이 되어야 하며 국유자산의 손실을 방지해야 하며 거래 당사자의 합법적 권익을 손상시키지 않고 [67]등가 유상 (等价有偿) 과 공개, 공평, 공정의 원칙[68]을 따라야 하며 외국 투자자에게 양도하는 경우, 국가의 관련 규정을 준수해야 하며 국가안전과 사회공공의 이익을 해쳐서는 안된다.[69]

3) 승인 방법

---

65) 무상이전은 본 장 제4절에서 논한다
66) 『기업국유자산법』 제51조
67) 『기업국유자산법』 제52조
68) 『기업국유자산법』 제54조
69) 『기업국유자산법』 제57조

i. 출자인의 직무를 수행하는 기관에서 결정한다.

ii. 양도로 인해 국가가 기업에 대한 지배적 지위를 상실할 경우 본급 인민정부에 보고하고 승인을 받아야 한다. [70][71]

4) 거래 방식

i. 국가 규정에 따라 직접 양도할 수 있는 경우를 제외하고 법에 따라 설립된 재산권거래소에서 공개적으로 진행해야 한다.[72]

ii. 양도인은 관련 정보를 사실대로 공개하고 양수인을 모집해야 하며, 두명 이상의 양수인이 있는 경우 양도는 공개적으로 입찰해야 한다.[73]

iii. 거래 주식을 양도하여 상장하는 경우 중국 증권법의 규정에 따라 진행한다[74].

5) 가격[75]

i. 법률에 따라 평가하고 출자인의 직무를 수행하는 기관이 인정하는 가격

ii. 혹은 출자인의 직무를 수행하는 기구가 본급 인민정부의 승인을 거친 가격을 보고한다.

---

70) (2020) 最高法民申555号 2014년 12월 25일, F회사는 J회사와 "합자계약","증자계약"을 체결하여, F회사가 보유한 발전소 지분 60%를 J사에 양도하기로 합의하였다.F사와 J사는 발전소에 대해 증자한다. "합자계약","증자계약"'의 내용은 발전소 주식양도로 인해 기업의 국가 지배력 지위의 변경효과를 가진다. 법원은 정부의 승인을 받아야만 계약은 효력이 발생하며 해당 계약은 정부승인이 없는바 효력을 발생하지 않는다고 판시하였다.

71) 『기업국유자산법』 제53조

72) 『기업국유자산법』 제54조

73) 필수 절차는 아니다. (2019) 最高法民申4870号판례에서 C회사는 J회사가 국유주식을 양도함에 있어서 입찰 공고를 하지 않고 직접 온라인 자산거래플랫폼에서 입찰을 진행한 것은 위법인바 이에 근거하여 해당 주식양도행위의 무효를 주장하였다. 법원은 『기업국유자산법』, 『기업국유자산의 감독 및 관리에 관한 규정』, 기타 법률 및 행정법규에 국유주식을 양도함에 있어서 반드시 입찰해야 한다는 강행법규가 존재하지 않는 바, C회사의 주장에는 법적근거가 결여된다고 판시하였다. 법원은 공개적인 입찰절차를 거치지 않는 것은 해당 주식양도행위의 무효를 초래하지 않는다는 입장이다.

74) 『기업국유자산법』 제54조

75) 『기업국유자산법』 제55조

위의 두 가지 규정을 기준으로 최저 양도 가격을 합리적으로 결정한다.

6) 관계자 거래[76]

i. 법률, 행정법규 또는 국무원 국유자산감독관리기구는 기업의 이사, 감사, 고위경영진 또는 그 근친, 또는 이러한 인원이 소유하거나 실제로 통제하는 기업에 양도할 수 있는 국유자산을 규정한다.

ii. 양도 시, 상기 인원 또는 기업이 양도에 참여하는 경우, 다른 양수 참가자와 동등하게 입찰해야 한다.

iii. 양도인은 관련 국가 규정에 따라 진실한 관련 정보를 공개해야 한다.

iv. 해당 이사, 감사 및 임원은 양도계획의 제정, 조직 및 실시에 관한 각종 업무에 참여할 수 없다.

국유기업의 주식양도 또는 자산양도는 승인을 받은 조건하에서 지정된 장소에서 거래할 필요가 있음을 명확히 하고 나머지는 법률에서 직접 규정하지 않고 정부 및 출자인 역할을 수행하는 기관의 결정에 따른다.

2. “기업국유재산권 양도 관련 사항의 통지“의 규정

『기업국유자산법』 제54조는 “국가의 규정에 따라 직접 계약에 의해 양도할 수 있는 경우”에 대해 규정하였는데 이외 구체적인 절차에 대해서는 규정하지 않았다. 이에 대해 “기업국유재산권 양도 관련 사항의 통지 （关于企业国有产权转让有关事项的通知）”의 관련 조문을 다음과 같이 정리해보았다.

1) 원칙: 계약에 의한 양도는 성급 이상 국유자본규제기관의 승인을 필요로 하고 재산권거래소외부에서 진행하는 계약에 의한 양도를 엄격히 통제한다. 해당 승인기관은 이에 대해 신중하게 검토하고 감독해야 한다.

76) 『기업국유자산법』 제56조

2) 계약에 의한 양도를 허용하는 범위

a) 국유경제의 구조조정 중:

i. 국가경제의 핵심적 산업 및 해당 분야의 구조조정에서 양수인에 대한 특별요구사항은 국가산업정책 및 국유경제배치 및 구조조정의 전반적인 계획에 부합되어야 한다.

ii. 양수인의 양수행위는 국가경제안전 등의 제한성 또는 금지성 규정을 위반하여서는 아니 된다.

iii. 기업의 기술 진보 및 산업의 업그레이드를 촉진하는 데 확실한 기여가 있다.

iv. 대상기업이 국가경제의 핵심적 산업 및 영역에 속하는 경우 기업의 국유 재산권의 일부를 양도하기로 합의한 후에도 국유자산의 절대적 지배지위를 유지해야 한다.

b) 각급 국유자산감독관리기관이 출자인의 직무를 수행하는 기업 중, 내부자산재편을 진행함에 있어서 직접 계약에 의한 양도를 채택하여야 하는 경우: 양도인과 양수인은 해당 출자기업에 대해 전액 출자 또는 절대적 지배관계여야 한다.

3) 승인 기관: 기업의 계약에 의한 양도에 대한 승인권한은 양도 당사자가 다름에 따라, 중앙기업은 국무원 국유자산감독관리위원회의 승인을 받고 지방기업은 성급 국유자산감독관리기관의 승인을 받는다. 해당 승인기관은 사적으로 양도범위를 확장하거나 승인 권한을 양도하거나 분할할 수 없다.

4) 가격을 책정하는 방법: 계약에 의한 양도를 진행할 프로젝트의 자산평가보고서는 해당 승인기관의 승인을 받거나 제출되어야 하며, 양도 가격은 승인 또는 제출된 자산 평가 결과보다 낮아서는 안 된다.

5) 관련 승인 기관은 승인 문서에 양도사항의 시행을 위한 유효기한을 명확히 기재하고 양도사항에 대한 승인에 관하여 추적 및 보고하는 시스템을 구축해야 한다. 모든 성급 국유자산감독관리기구는 계약에 의해 양

도하는 사항에 대한 승인과 시행결과를 국무원 국유자산감독관리위원회에 보고하여야 한다.

위 내용들을 정리하면 계약에 의한 양도의 범위는 이하 두개 단계로 나뉘어 판단한다.

우선 형식적 요건상, 국가경제의 핵심적 산업에 속하는지를 판단해야 한다. 핵심적 산업인 경우, 양도후 여전히 국유자본의 절대적 지배지위를 유지할 수 있어야 한다. 기타 유형의 회사인 경우, 국무원 국유자산감독관리위원회 또는 성급 국유자산감독관리 기관에서 해당 사항에 대해 결정하고 완전출자 또는 절대적 지배지위에 영향을 주지 말아야 한다.

Ⅱ. 검토

국유기업의 주식양도 즉 국유주식의 양도는 사전심사의 행정절차를 필요로 한다. 반드시 지정된 재산권거래소에서 진행해야 하지만 공개적인 입찰절차를 거치지 않더라도 무방하다.

당국은 이러한 절차로 인해 계약이행의 합리적 기간을 경과하였을 경우 이를 거래쌍방이 반드시 자체로 감당하여야 하는 리스크의 일종으로 하고 있다. 이러한 절차에 반하여 거래상대방은 협조의무를 지니며 협조를 거절할 경우 의무위반으로 취급하고 있다.

더 구체적으로 나아가서 사전심사가 필요한 사항은 국유독자회사의 합병, 분할, 해산 등 사항, 등기자본의 변동, 중대한 투자활동, 주식양도로 인해 국가가 더 이상 지배지위를 향유하지 않는 경우만 포함된다.

실무에서는 국유주식의 양도와 주주의 우선매수권이 충돌된다는 의견이 있다.

회사내부 결의 절차에서 과반수의 주주가 양도를 반대할 경우, 회사법의 규정에 따르면 반대주주는 해당 주식을 직접 매입하여야 한다. 이는 국유주식의 양도 및 거래 절차와 상충된다.

즉, 회사법 제71조와 결부하여 보면 회사내부에서 결의를 할 때 과반

수의 주주가 제3자에게 국유주식을 양도하는 것에 반대하고 이외의 주주가 매입할 의향이 있는 경우, 『기업국유자산법』에 따라 국유재산권 양도절차에 진입하면 "반대주주는 양도한 주식을 매수해야 한다"는 회사법 규정과 충돌된다.

국유주식양도절차에 따라 재산권거래장소에서 입찰한 뒤 양도에 동의하지 않은 주주의 매입이 성공하더라도 이는 우선매수권에 기초한 것이다. 그러나 회사법상 양도를 반대하는 주주는 우선매수권이 아닌 매수권에 기초해 주식을 매입한 것이다.

국유재산권 양도 절차에 진입하지 않을 경우, "국가 규정에 따라 직접 계약에 의해 양도할 수 있는 경우를 제외하고 국유재산의 양도는 법에 따라 설립된 재산권 거래소에서 공개적으로 진행해야 한다"는 기업국유자산법의 규정을 어기게 된다.

위 논술과 결부하여 보면 현행법에서는 단 2가지 상황에서만 계약에 의한 양도를 허용하고 있다. 따라서 계약에 의해 양도할 수 없는 경우, 위의 충돌은 불가피하다.

제2절 무상이전 (無償劃轉)

국유기업의 기업구조 최적화, 조직개편, 제도개편등 과정에서 국유재산권의 무상이전은 종종 이루어지며 무상이전은 일반적인 주식양도와 달리 정부부처의 행정의지를 더 많이 체현한다. 그리하여 무상이전은 보다 엄격한 절차를 통해 국유자산을 보호한다. 구체적으로는 국유자산감독부서와 각급 정부의 행정승인 등이 포함된다.

국유재산권 무상이전 절차에 대해 체계적으로 규정한 법률규정에는 2005년 『기업국유재산권 무상이전 관리 잠정조치(이하 "잠정조치"라 한다) 』2009년 국유자산감독관리위원회에서 반포한 『기업국유재산권의 무상이전 업무지침(이하 "업무지침"이라 한다)』이 있다. 후자는 주로 중앙기업의 국유재산권의 무상이전에 있어서 『잠정조치』에서 언급하지 못한 부분들을 규정하고 『잠정조치』에 대한 보충이다.

『잠정조치』제2조 제1항에 따르면 국유재산권의 무상이전은 정부기관, 사업체, 국유독자기업, 국유독자회사간의 기업국유재산권의 무상이전을 가리킨다.

I. 현행법상 규정

i. 주체

『잠정조치』에 따르면 무상이전의 주체는 정부기관, 사업체, 국유독자기업, 국유독자회사를 포함하며[77], 『업무지침』은 국유1인회사[78]를 무상이전 주체로 추가했다[79]. 따라서 기업국유재산권의 무상이전 허용주체는 정부기관, 사업체, 국유독자기업, 국유독자회사, 국유1인회사를 포함한다.

ii. 절차

『잠정조치』및 『업무지침』에서 규정한 기업국유재산권 무상이전의 절차 및 요구 사항을 정리하면 다음과 같다.

1. 타당성조사를 진행한다.[80]

2. 타당성조사를 근거로 내부 의사결정 절차에 따라 심의하고 서면결의안을 작성한다[81].

당사자가 국유독자기업인 경우 총경리사무회의(总经理办公会议)에서 심의하고 회사내부에 이사회가 설립된 경우 이사회에서 심의한다. 당사자가 국유독자회사인 경우 이사회에서 심의하고, 이사회가 설립되지 않은 경우 총경리사무회의에서 심의한다.

당사자가 국유1인회사인 경우 무상이전사항은 이사회에서 심의하고, 이사회가 설립 되지 않은 경우 주주가 서면결의안을 작성하고 주주의 직

77) 잠정조치 제2조 참조
78) 국유독자기업, 국유독자회사, 국유사업체에서 투자하여 설립한 1인유한책임회사 및 그 유한책임회사가 투자하여 설립한 1인유한책임회사를 가리킨다.
79) 업무지침 제2조 참조
80) 잠정조치 제6조 참조
81) 잠정조치 제7조 참조

인을 날인한다.

만약 국유독자기업의 재산권을 국유독자회사 또는 국유1인회사로 무상이전 할 경우 기업은 법에 따라 회사로 개편해야 한다.

3. 해당 기업의 채권자에게 통지하고 채무정리계획을 작성한다.[82]

4. 양도 당사자는 양도 대상 기업에 대해 관련 규정에 따라 회계감사 또는 자산을 점검하고 중개업체에서 발행한 감사보고서 또는 전출당사자의 담당 국유자산감독관리위원회에서 승인한 기업의 주식과 자산 재평가 보고서를 무상 양도의 근거로 삼아야 한다..[83]

5. 무상이전계약을 체결한다.[84]

당사자는 합의 후 기업국유재산권의 무상이전계약을 체결해야 한다. 본 조치에 규정된 절차에 따라 담당기관에서 무상이전의 승인을 완성하면 계약은 효력을 발생한다. 계약이 효력발생하기 전, 당사자 쌍방은 이를 이행하거나 부분적으로 이행할 수 없다.

6. 관련 부서에 심사비준[85]을 요청한다.

(1) 기업의 담당 국유자산감독관리기구가 동일한 경우, 무상이전을 진행하는 이전 쌍방은 공동으로 국유자산감독관리기구에 보고하여 승인을 받아야 한다.

(2) 기업의 담당 국유자산감독관리기구가 다른 경우, 이전 쌍방은 각각 본급 국유자산감독관리기구에 보고하여 승인을 받아야 한다.[86]

(3) 정부 및 기업 분리(政企分离)를 시행하는 기업의 국유재산권이 본 기업의 출자기업 또는 자기업으로 무상이전되는 경우, 동급 국유자산감독기관과 담당 정부부서에 각각 승인을 요청하여야 한다.[87]

---

82) 잠정조치 제8조 참조
83) 잠정조치 제9조 참조
84) 잠정조치 제10조 참조
85) 상급정부부처에서 하급정부부처의 해당사항에 대해 승인해주는 행위를 가리킨다.
86) 잠정조치 제12조 참조
87) 잠정조치 제13조 참조

(4) 하급정부 국유자산감독관리기관에서 출자한 기업의 국유재산권을, 상급 정부 국유자산감독관리기관에서 출자한 기업 또는 그 자회사로 무상이전할 경우, 하급 담당기관과 상급담당기관의 승인을 각각 요청하여야 한다.[88]

(5) 기업의 국유재산권이 해당 기업의 내부에서 무상이전되는 경우, 기업의 승인을 요청하는 동시에 본급 국유자산감독관리기관에 보고해야 한다.[89]

기업의 무상이전이 승인된 후, 당사자가 이전의 비율을 조정하거나 해당 계약내용을 변경할 경우, 규정된 절차에 따라 재승인을 요청해야 한다.[90]

7. 회계업무를 조정하고, 해당 등기수속을 진행한다.

iii. 심사에 필요한 자료[91]

기업의 국유재산권의 무상이전을 신청하는 경우 다음 신청 자료를 제출해야 한다.

(1) 무상이전 신청서류;

(2) 총경리사무회의 결의안 또는 이사회의 무상이전 결의안, 주총회의 결의안, 출자기업의 승인 문서;

(3) 당사자와 양도대상 기업의 재산권 등기증명서류;

(4) 무상이전 타당성 조사 보고서;

(5) 당사자사이 체결한 무상이전 계약서;

(6) 중개기관에서 작성한 이전기업의 이전기준일 감사보고서 또는 본급 국유자산감독관리기관의 자산정리 및 확인결과 승인문서

---

88) 잠정조치 제14조 참조
89) 『잠정조치』 제15조 참조
90) 『잠정조치』 제17조 참조
91) 『잠정조치』 제16조 참조

(7) 양도당사자의 채무정리계획서;

(8) 이전기업직원대표회의에서 채택한 근로자 배치 방안;

(9) 기타 관련 문서.

Ⅱ. 무상이전 행위여부의 판단기준

국유재산의 무상이전은 정부의 행정성이 더 많이 반영되고, 거래당사자사이의 등가교환이 아님으로 국유재산 무상이전으로 인한 분쟁은 민사분쟁으로 인정되지 않는것이 마땅하다. 그러나 이에 앞서 정부의 국유자산이전행위가 무상이전행위에 속하는지 여부를 판단하는 기준을 검토할 필요가 있다.

(1) "정부의 국유자산 조정 및 이전으로 인한 사건의 수리 여부에 대한 최고인민법원의 회답"[92]에 의하면 정부 및 그 담당부서가 국유기업의 자산을 조정하거나 이전함에 있어서, 국유기업사이에서 분쟁이 발생시, 정부 또는 소속 국유자산감독관리기구가 분쟁을 처리하고, 국유기업을 당사자로 인민법원에 민사소송을 제기한 경우, 인민법원은 이를 수리하지 않는다. 당사자는 관련 행정법규에 따라 정부 및 그 담당부서가 내린 기업의 국유자산조정 및 이전결정에 불복하여 인민법원에 행정소송을 제기해야 한다고 명확히 규정하였다.

(2) "기업의 체제개혁과 관련된 민사분쟁사건의 심리에 관한 최고인민법원의 규정[93]" 제3조에서도, 담당정부부서는 기업의 국유자산을 행정적으로 조정하거나, 이전하는 과정에서 발생한 분쟁에 대해 당사자가 인민법원에 민사소송을 제기한 경우 인민법원은 이를 수리하지 않는다고 규정하였다.

즉, 행정적으로 진행되는 무상이전행위의 성격은 행정행위라고 규정되어 있지만 당국은 이에 해당하는 구체적인 경우에 대해서는 규정을 하지

92) 最高人民法院关于对因政府调整划转企业国有资产引起的纠纷是否受理问题的批复
93) 最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定

않았다.

실무 중, 출자인의 이중적인 성격과 결부하여 보면, 행정적으로 진행되는 무상이전행위인지 여부를 판단하는 기준을 명확히 하는 것이 문제점이 된다.

(2018) 最高法民申1952号판례에서 법원은 해당 무상이전행위는 정부 및 담당부서의 승인절차를 거친 후 진행되었지만, 실질적으로 국유자산 감독관리부서가 출자인의 직책을 수행하는 행위인바 사법상 행위라고 판시하였다. 허나 판결에는 이에 대한 논증과정을 더 구체적으로 열거하지 않았다.

다만 판결로부터, 무상이전행위가 전부 행정행위로 판시되지 않는 법원의 입장을 알 수 있고 더 나아가서 출자인의 직책을 이행하는 행위인지를 판단하는 것이1차적판단으로 된다는 잠정적인 결론을 지을 수 있다.

Ⅲ. 검토

기업의 국유재산권의 무상이전과 국유재산의 양도는 서로 다른 개념이다. 기업국유자산법 제51조에 따르면 국유자산 양도는 법에 따라 국가에 의한 기업의 출자에서 형성된 권익을 다른 단위 또는 개인에게 이전하는 행위를 말하며, 국가 규정에 따라 국유자산을 무상 이전하는 것은 제외된다. 동일한 국유자산의 이전이지만 국유자산의 이전은 일반적인 상황에서 거래가격이 확정되는 시장거래 행위이며, 국유재산의 무상이전은 국유재산권을 보유한 주체 사이에서 발생하는 거래대금을 지불하는 행위를 수반하지 않는 행위이다.

허나 국유자산의 유실을 방지하기 위해서는 무상이전도, 자산의 양도행위도 모두 승인을 받아야 하고 양도 시 평가 절차를 거쳐야 한다는 점에서 동일하다.

기업국유자산법 제54조에 따르면 국가 규정에 따라 직접 양도할 수 있는 경우를 제외하고 국유자산의 양도는 법에 따라 설립된 재산권 거래

장소에서 공개적으로 이루어져야 한다. 그러나 무상이전은 이와 달리. 양도행위에 필요한 절차를 전부 거칠 필요가 없다.

또한 『잠정조치』및 『업무지침』에 따르면 무상이전은 이전을 위해 지정된 재산권거래장소에서 진행될 것을 요구하지 않는다. 그 이유는 무상이전은 전형적인 거래행위가 아니며, 불합리한 거래가격으로 인한 국유자산의 유실을 초래하지 않을 것으로 예상되기 때문이다. 이러한 입장은 국유자산 보호의 입법 의도와 배반되지 않지만 , 이와 동시에 정부의 심사에 완전히 의거하여 무상이전의 합리성을 판단하는 것에는 상응한 감독조치가 필요 된다. 그러나 국유자산감독관리부문의 심의와 감독 외에 다른 외부감독조치가 존재하는 예는 아직 찾지 못하였다.

제3절 채무보증과 이행

I. 현행법상 규정

현행법은 국유기업의 채무보증과 이행에 관해 아래와 같은 규정을 적용하고 있다.

『회사법』
제16조 회사가 다른 기업에 투자하거나 타인에게 담보를 제공하려는 경우, 회사 정관에 따라 이사회, 주주회 또는 주주총회 결의를 거쳐야 한다. 회사정관에 투자총액· 담보총액 및 개별투자금액· 개별담보금액에 관한 규정이 있는 경우 해당 규정에 명시된 한도를 초과하여서는 아니 된다. 회사가 회사의 주주 또는 실질적 지배권을 가지는 자에게 담보를 제공하는 경우 주주회 또는 주주총회의 결의를 거쳐야 한다. 전항에서 규정된 주주 또는 전항에서 규정된 실질적 지배권을 가지는 자의 지배를 받는 주주는 전항에서 규정하는 사항의 의결에 참여할 수 없다. 해당 표결은 회의에 출석한 다른 주주들이 보유하는 의결권의 과반수 이상의 찬성으로 정해진다.
『기업국유자산법』

제30조 국가출자기업이 합병·분할·구조조정·상장하거나, 등기자본을 증가하거나 감소하고 사채를 발행하며 중대한 투자를 진행하여 타인에게 거액의 담보를 제공하고 중대한 재산을 양도하고 거액의 기부를 하거나 이윤을 분배하고 해산 및 파산을 신청하는 등 중대사항은 마땅히 법률·행정법규 및 기업정관의 규정을 준수하여야 하며 출자인과 채권자의 권익에 손해를 조성하여서는 아니 된다.

제32조 국유독자기업과 국유독자회사가 이 법 제30조에 열거된 사항이 있는 경우, 이 법 제31조와 관련 법률·행정법규 및 기업정관의 규정에 의거하여 출자 인직책을 수행하는 기구가 결정하는 경우를 제외하고 국유독자기업은 기업담당자가 집단적 토론을 거쳐 결정하고 국유독자회사는 이사회가 결정한다.

Ⅱ. 판례분석

1. （2020）最高法民再270号판례

가. 사실관계

Q그룹은 국유독자회사이고 회사내에 주주총회를 두지 않고 이사회를 설립하였다. W국유자산관리위원회는 Q그룹의 유일한 주주이다. 2011년 3월 4일, L은 Q그룹의 이사, 경리로 임명되었다.

2012년 12월 14일, Q그룹은 F회사가 H회사에 차입한 4300만 위안에 대해 취소할 수 없는 연대보증책임을 지기로 H회사와 “보증서”를 체결하였다. 2012년 12월 18일 H회사, F회사, Q그룹은 “차입계약”을 체결하고 L은 개인명의로 H회사에 “보증서”를 제공하여 “차입계약”의 내용을 알고 있으며 Q그룹은 F회사의 차입에 대해 보증책임을 지고, F회사의 채무 및 Q그룹의 보증의무에 대하여 본인명의로 무한 연대보증책임을 지기로 약속하며, F회사와 Q그룹의 의무이행을 감독할 것을 약속하였다.

L은 Q 그룹의 명의로 “차입 계약” 및 “보증서”에 Q 그룹의 법인인감을 날인하였다. H회사는 이에 근거하여 Q그룹이 보증 책임을 져야 한다고 주장했다.1심 법원은 L가 채무에 대해 보증책임을 진 후 F회사에 구

상할 권리가 있다고 판결했다. H회사는 1심 판결에 불복해 항소를 제기하고 2심 법원은 Q그룹이 F회사의 남은 차입금을 상환할 것에 대해 연대변제책임을 져야 한다고 판결했다. Q그룹은 이에 불복해 재심을 제기하였다.

나. 판결요지

『회사법』 제16조 제1항에 의거하면 Q그룹은 대외로 보증을 제공함에 있어서 우선 이사회 결의절차를 걸쳐야 한다. L는Q그룹의 법정대리인이 아니며, 해당 사항에 관한 Q그룹의 위임을 받지 않았고, 이사회 결의 절차도 거치지 않았으며, 사적으로 외부인에게 보증을 제공하는 행위는 권한을 넘는 표현대리를 구성한다. H회사는 보증계약을 체결할 당시 L가 Q그룹의 법정대리인이 아니었고, 해당 보증행위는 회사의 승인을 받지 않았으며, 법적 결의절차를 거치지 않은 사실 등을 알고 있음으로 H회사는 선의 무과실이 아니다.

따라서 L가 사건과 관련된 "차입계약" 및 "보증서"에 Q그룹의 직인을 날인하는 행위는 Q그룹이 사건과 관련된 대출에 대해 보증을 제공하겠다는 의사표시를 형성하기에 충분하지 않으므로 L가 Q그룹 명의로 보증을 한다는 의사표시는 표현대리행위를 구성하지 않으며 보증행위는 무효이다.

그러나 인감관리상의 착오와 주의의무를 이행하지 않은 점을 고려하여 H회사는 보증 행위의 무효에 대해 과실이 있다. "중국 담보법 적용에 관한 최고인민법원의 해석" 제7조에 따르면, "차입계약은 유효하지만 보증계약은 무효이고 채권자가 과실이 없는 경우, 담보자와 채무자는 연대배상책임을 져야 하고 채권자와 보증인이 과실이 있는 경우, 보증인의 의무는 채무자가 상환하지 못한 금액의 1/2를 초과하여서는 아니된다."

즉, 재심법원은 원심법원에서 F회사가 차입금의 원리금에 대한 해당 채무의 상환의무에 대해 연대책임을 진다고 판시한 것은 부당하다고 판결했다.

다. 판결에 대한 검토

위 판결은 실무 중 국유기업은 대외로 담보계약을 체결할 때 반드시 이사회결의절차를 걸쳐야 한다는 것에 대한 법원의 입장을 보여주는 동시에 국유자산의 유실은 경영진의 착오로 인한 경우도 있음을 보여준다.

법원은 해당 판결에서 국유자산을 보호한다는 입장에서 국유기업의 과실로 인한 상환책임을 면제하지 않는 면에서 전술 기타 판례과 구분된다.

2. （2016）黔民初289号판례

가. 사실관계

G회사의 기업유형은 전민소유제기업이며 출자인은 구이양시의 모 정부 부처이다.

G회사는 Z은행과 “최고액 취소 불가 보증서”를 체결하여 J회사에 대해 연대 보증책임을 지기로 약속했다.

그러나 피고 G회사는 국유회사라는 이유로 회사의 모든 거래행위는 출자인의 승인을 거쳐야 하는데 Z은행에서 제공한 증거에는 출자인의 승인문서가 결여되고 이에 근거하여 보증 책임을 거부하였다.

나. 판결요지

법원은 G회사의 회사정관에 “법률에 따라 독립적으로 운영하며 스스로 손익을 책임지고, 기관, 단체 또는 개인의 침해 또는 불법적인 간섭을 받지 않고, 민사 책임을 독립적으로 진다”는 조항과, 출자인기구에서 “해당 회사는 독립적인 법인주체이고 독립적으로 운영하고 그 거래행위에 대해 본 부서의 승인이 필요하지 않음”을 기재한 문서에 근거하여 G회사의 보증책임을 확인하였다.

다. 판결에 대한 검토

현행법은 국유기업의 중대한 거래행위에 대해서 출자인기구의 승인을 거쳐야 한다고 규정하고 있다. 그러나 위 판례에서 해당 국유기업은 회사정관으로 승인요청의 절차에서 면책되었다. 이는 해당 기업의 성격이

여전히 국유기업으로 인정해야 하는지에 대한 의문을 일으키는 동시에, 해당 국유기업에 대한 출자인 직책을 이행하는 기구의 역할에 대해서도 의문도 생긴다.

3. (2018) 最高法民申2671号판례

가. 사실관계

F회사는 2006년 말 C공장의 구조조정과 부동산 개발로 인해 전 임대계약을 종료하고 새로운 임대계약을 체결했다. 쌍방은 계약을 종료한 것은 C공장의 구조조정과 부동산 개발로 인한 것이어서 따로 보상계약을 체결하였다. F회사는 해당 보상 계약에 의거하여 C 공장에서 1000만 위안의 배상 의무를 이행할 것을 요구했다.

나. 판결요지

법원은 아래와 같이 판시하였다.

2004년 4월 15일 양 당사자가 서명한 "임대계약서"에는 출자인 직책을 이행하는 기구의 날인이 찍혀 있다. F회사는 구조조정과 부동산 개발사항에 관련하여 담당 부서에 승인을 요청했다. 담당부서는 이에 대해 승인을 하고 문서를 발급하였다. 이로 부터, C 공장은 임대부터 확장, 구조조정까지 모두 담당부서의 승인을 받아야 함을 알 수 있다.

2006년 3월 4일 계약서와 2007년 합의에 나타난 1000만 위안의 배상금은 C공장 기업구조조정계획서에서 언급되지 않았으며, 그 이후에도 두 계약은 담당부서의 승인을 받지 않았다.

『기업국유자산법』 제30조, 제53조, "기업 국유자산의 감독 및 관리에 관한 잠정 조치" 제33조에 근거하면, C 공장은 전민소유제기업으로서 해당 부동산 개발사항은 기업의 일반적인 생산 및 운영 활동에 속하지 않고 중요한 자산에 대한 처분에 속하는데, 이에 대해서 국유자산감독관리기관 등 관련 정부부서의 승인을 받아야 한다. 해당 계약은 정부부서의 승인을 받지 않았는바, 행정법규의 강행성규정을 위반한다. 이에 근거하여 해당 계약은 무효이다. 이 계약은 계약법 제52조 5항의 '법률 및 행

정법규의 강행성규정을 위반한' 계약으로서 무효이다.

다. 판결에 대한 검토

본 판례 중, 법원은 기업의 거래행위와 중대한 자산에 관련한 사항들은 전부 출자인 직책을 수행하는 기구의 승인을 받아야 그 효력이 발생한다는 입장이다. 그러나 이에 다음과 같은 문제점이 존재한다.

중대한 사항에 대한 출자인기구의 문서만으로 거래행위의 유효를 판단하는 것은 , 거래상대방의 합법적 이익에 손해를 주는 것을 대가로 국유자산을 보호하는 행위인데. 이는 법의 형평성에 어긋난다고 봐야 한다.

또한, 법원은 위 판결에서 F회사의 증거가 결여된다는 판시를 내리는 대신 승인절차의 결여로 계약의 무효를 인정하는 것은, 승인절차를 거쳐야 한다는 법률규정을 강행성 규정으로 인정하는 입장을 전제로 하고 있다. 그러나 현행법은 강행성 규정을 판단하는 기준에 대해서 명확히 규정하지 않았다.

Ⅲ. 검토

국유기업의 채무보증과 이행에 관련한 해당 판례들을 살펴보면 실로 그 논란의 핵심은 해당 심사절차를 거치는 규정을 강행성 규정으로 이해하는지 여부에 있다고 불수 있다. 이에 해당 계약의 효력을 판단 할 수 있기 때문이다.

실무 중, 회사정관에 독립적으로 경영하고 독립적으로 손익과 책임을 감당한다고 규정함으로써 승인절차를 배제한 경우가 존재하지만, 정관을 제정하기 앞서 출자인기구가 회사정관의 해당 조항에 대한 승인을 요청한 것이 판결문에 적혀지지 않는 실제 상황이 존재한다고 봐야 한다. 허나 이런 경우에 해당 기업을 국유기업으로 인정해야 할 것 인가?

국가가 출자하였지만 출자인기구는 회사경영에 참여하지 않는 것은 출자인기구가 주주로서 회사에 대한 지배관계를 여전히 유지한다고 봐야 할 것인지가 문제된다.

또한 1번판례과 3번판례를 비교하면 법원의 출자인기구의 심사절차에 대한 판단이 다름에 따라 심사절차에 대한 태도와 논증과정도 달라진다는 것을 보아낼 수 있다. 즉, 1차적판단이 국유기업을 일반 경영주체로 보는지 아니면, 회사법과 기타 일반규정에 독립된 특별한 경영주체로 보는지에 달라서 법원의 판시가 달라졌다고 볼 수 있다.

이러한 차이점과 문제점이 생기는 근본적인 원인은 체계적인 입법이 결여되고 관련 법률들 사이에는 통일된 규제논리가 결여되기 때문이다.

제5장 국유기업 관련규제의 개선방안

제1절 국유기업 입법체계의 개선방안

I. 문제의 소재

최근 시장의 급속한 발전으로 인해 국유기업의 규제환경도 변화되고 있다. 그러나 입법은 체계화된 국유자산법으로 통일하는 대신 『기업국유자산법』, 『32호령』, 『기업 국유자산 감독관리 잠행조례』 등에 분산되어 있고 이러한 규정들 사이에도 통일된 용어와 규제논리가 존재한다고 보기 어렵다. 이러한 문제점들은 구체적으로 여러 측면에서 나타난다.

1. 출자인의 개념

과거에 당국은 국유기업에 대한 규제를 중심으로 하였지만 자본의 투자형식이 다양해지고 사기업의 전문경영인의 발휘가 더욱더 효과적이짐에 따라 국유자본에 대한 규제로 전환되였다. 94)

그러나 기업국유자산법은 2008년이래 개정을 진행하지 않았다. 이처럼 제반시장의 발전에 뒤처져있는 입법으로 인해 후속 출자인기구의 행위의 성격을 판단하는 기준, 출자인기구의 직무범위, 국유기업의 구분기준에도 혼란이 생겼다.

2. 관련 법률 및 행정법규의 중복

현재 국유기업은 아래와 같은 법률들을 통해 규제를 진행하고 있다.

---

94) 新华社北京5月10日电 实现由管资产向管资本转变，是国企改革的重要一环 。
https://www.gov.cn/zhengce/2017-05/10/content_5192720.htm(2023년6월30일 방문)

[표 5-1] 현행법 중 국유기업규제와 관련되는 법규 및 그 규제내용

법률및 법규의 명칭	규제내용
회사법	국유독자기업의 개념, 기업지배구조
기업국유자산법	출자인기구,국가출자기업,경영진의 임면,국유자본에 대한 규제
합자기업법	조합형 국유기업
기업 국유자산 감독관리 잠행조례(2019개정)	기업국유자산의 개념,출자인기구,국유자산감독관리기구
기업 국유자산 거래 감독 및 관리에 관한 조치	국유자산거래행위, 국유지주기업,국유기업자본금의 증가,국유기업경영진의 임면, 의결권행사등
국유기업 해외투자 재무관리방법(재정[2017]24호)	해외투자와 관련한 사항
국유기업 인정에 관한 국가통계국 서한	국유기업의 범위
국가통계국, 국가공상행정관리총국의 기업등기 유형 구분 규정	상업등기시 국유기업유형 및 분류기준

위 표에서 지적하듯이 당국은 기업국유자산법을 개정하는 대신, 제반시장의 필요에 의해 제반시장에 필요한 규제내용을 행정규칙의 형식으로 개별적으로 규정하고 있다.

위 논술과 판례를 결부하여 보면 이 중“기업 국유자산 감독관리 잠행조례(2019개정)”와 “기업 국유자산 거래 감독 및 관리에 관한 조치”는 실로 국유기업자산법의 역할을 대체하고 있다.

Ⅱ. 개선방향

우선 입법으로 출자인개념을 명확히 하고 관련 개념들을 체계적으로 통일하는것이 바람직한 해결책이다.

현행 기업국유자산법 제2조는 “이 법에서 말하는 기업의 국유자산(이하 국유자산이라 함)은 국가가 기업에 대한 다양한 형태의 출자로 형성된 권익을 말한다.”로 되어있다. 해당 조항은 국유자산에 대해 정의를 내렸지만 이하 조항들에서 언급하는 중요한 “출자인”의 개념에 대해서는 정의를 내리지 않았다.

입법논리상 국유자본의 “출자”를 언급하고 제2항으로 출자인개념을 명확히 하는 것이 바람직하다.

또한 현행 법은 국유기업의 개념에 대하여 규정하지 않았는데 이는 실로 총칙에서 국유자산에 대해 정의를 내린 후 구성요소를 열거하고 규정하는 것이 마땅하다.

구체적인 개정안은 아래와 같다.

[표 5-2] 기존조문에 대한 개정안

기존 조문	개정안
중국 기업국유자산법(2008) 제2조 이 법에서 말하는 기업의 국유자산(이하 국유자산이라 함)은 국가가 기업에 대한 다양한 형태의 출자로 형성된 권익을 말한다.	이 법에서 말하는 기업의 국유자산(이하 국유자산이라 함)은 국가가 기업에 대한 다양한 형태의 출자로 형성된 권익을 말한다. 국유자본금으로 해당회사에 출자를 한 정부부처,기관,사업체는 해당 기업의 출자인으로 된다.
중국 기업국유자산법(2008) 제4조 국무원이 확정하는 국민경제의 명맥과 국가안전에 관계되는 대형 국가출자 기업과 중요 기초시설과 중요 자연자원 등 영역의 국가출자기업은 국무원이 국가를 대표하여 출자인 직책을 수행한다. 기타의 국가출자기업은 지방 인민정부가 국가를 대표하여 출자인 직책을 수행한다.	국유기업은 국민경제에 대한 그 작용이 다름에 따라 공익성 국유기업과 상업성 국유기업으로 나뉜다. 공익성 국유기업은 국민경제의 명맥과 국가안전에 관계되는 대형 국가출자 기업과 중요 기초시설과 중요 자연자원 등 영역의 국가출자기업을 가리키는데 국무원이 국가를 대표하여 출자인 직책을 수행한다. 기타 상업성 국가출자기업은 본 급 정부에서 구체적인 출자인기구를 지정한다.
회사법, 기업국유자산법, 국유기업 해외투자 재무관리방법, 32호령, 기업 국유자산 감독관리 잠행조례 등 법률의 총칙에 추가요망	이 법에서 말하는 국유기업은 국유출자기업중 이하 2가지요건을 충족시키는 회사를 가리킨다. 국유자본금을 보유; 지배주식 또는 지배계약을 통해 지배관계를 유지

제2절 출자인기구의 개선방안

I. 문제의 소재

출자인기구의 해당 행위가 행정행위인지 사법행위인지 여부를 판단하는 것은 실무에서 자주 겪게 되는 문제이다.

그러나 현행법은 출자인기구에 대한 규정을 회피하는 것은 정부가 출자인기구의 행정성을 가급적 제거하고 완전한 사법주체로서 국유자본을 운용하려는 시도에서 비롯된 것으로 보인다.

실로 출자인기구의 출현은 국유자본과 시장리스크 사이를 격리하는 조치라고 본다. 즉, “유한책임제도”와 유사한 기능을 발휘하는 것이다. 이에 감안하여 출자인제도는 현실에 기반한 일종의 혁신인바 폐지하기 앞서 출자인기구의 성격을 사법주체로 확정하는 것이 더 바람직하다고 본다.

즉, 출자인기구에 대한 논란이 많은 이유는 사법주체이면서 행정부처의 역할도 동시에 이행함으로 하여 주주의 의결권을 어느정도 희생시키는 것을 대가로 하고 있다. 실로 국유독자회사인 경우, 회사의 독립성도 논란이 된다.

II. 개선방향

출자인기구에 대해서는 입법으로 그 개념을 명확히 제정하기 앞서 사법성과 행정성을 동시에 보유하는 모순을 해결하는 것이 급선무다.

우선 출자인기구를 국유기업주주로서 사법주체의 권리와 의무를 향유하는 기관투자자와 행정부처로서 국유기업,출자인기구의 방향과 정책을 제정하고 감독하는 기구로 분리시켜야 한다. 그 구체적이유는 출자인기구를 창설한 본질적인 수요에 있다.

출자인기구의 출현은 실로 중국에서 국유자본의 유동을 촉진하고 이로써 자본의 증식을 이루려는데 있다. 이것은 실로 자본시장의 분야에 속

하는바 안정적인 운행을 위해 은행시스템보다 더 나은 모델이 없다.

은행은 행정성을 벗어나고, 자본시장에 독립적으로 충분히 참여하면서 다른 주체에 비해 안정적이라는 그 수요들을 만족시킨다. 이에 대해서 출자인기구가 자산관리회사로 거듭 태어나는것이 아니냐는 의문이 생길 수도 있다.

현재 중국자산관리회사의 설립목적은 주로 금융리스크를 해소하고 부실자산을 처분하는 것이다. 중국금융자산관리공사는 설립시 국유기업 상업은행의 부실대출을 매입하고 그 매입한 부실자산을 관리,처분하는 비은행적 금융기관으로 설계되어 있다. 그리하여 자산의 가치를 최대한 보존하고 손실을 줄이는 것을 주요한 경영목표로 하며 법에 따라 독립적으로 민사책임을 진다. 2007년부터 4대 금융자산관리회사의 상업화가 시작되였으며, 업무상 더 이상 국유은행의 부실자산 매입에만 국한되지 않는다.

4대 국유상업은행의 부실대출은 주로 국유기업에서 생성되는데 자산관리회사의 설립 목적도 국유은행 부실대출을 매입하고 이로 형성된 자산을 관리·처분하는 것이다. 그 취득범위와 금액은 국무원의 비준을 받고 자본금은 재정부가 통일적으로 배분하며 운영목표는 자산을 최대한 보전하고 손실을 줄이는 것에 있다.

최근 중국 바오우능, 국가개발투자그룹, 자오상궈 그룹, 화룬 그룹 및 중국 건재그룹 등 5개 기업은 공식적으로 국유자본투자회사로 전환되었다. 국유자본투자회사는 국가가 승인한 범위 내에서 국유자본 출자인의 역할을 수행하는 국유독자기업이며 국유자본 운영을 위한 전문 플랫폼이기도 하다. 이러한 기업은 주로 국가 정책에 복무하고 국유자본의 유동경로를 최적화하며 산업의 경쟁력을 향상시키는 것에 눈맞추고 있는바 특정된 생산 및 운영에 종사하지 않는다.

실제로 이러한 기업들이 “국유자본투자회사”로 전환되면서 국유자본의 가치가 보존 및 강화되고 국유경제의 경쟁력, 혁신력, 통제력, 영향력과 리스크 감당능력도 강화됨을 보여준다.

출자인기구는 출자인의 권리와 의무를 직접 보유하는 사법주체이고, 국유자산감독관리기구는 국유자산의 운영과 출자인기구를 감독하고 관리하는 전문부처이다.

두기구 사이의 관계는 중국인민은행과 다른 국유은행간의 관계를 참조할 수 있다. 즉, 정책성 중앙은행은 국가의 각종 통화정책을 관리하고 위안화의 유통을 관리하듯이 국유자본감독관리위원회는 국가 국유자본의 전반적인 감독 책임을 지고 국유자본의 유동 시스템을 관리하고 출자인기구는 상업성 국유은행을 대조하여 특정 자본의 가치 보존 및 부가가치 운영을 담당하는 것이다.

국유자본투자회사의 존재는 출자인기구의 행정성과 사법 주체의 신분을 구분하였다. 자본운영의 역할을 국유자본투자회사에 완전히 위임한 후 감독 및 관리 기능은 국유자산감독관리위원회에서 전담할 수 있다.

제3절 국유기업지배구조의 개선방안

I. 문제의 소재

1. 당위원회와 기율위원회의 감독기능과 감사회역할의 중복

중국 국유기업의 회사지배구조에서 감사회 외 감독기능을 수행하는 기구는 당위원회와 기율위원회이다.

기율위원회와 감사회는 국유기업의 내부감독자로서 유사한 감독목표와 감독대상을 가지고 있으며, 실제로 국유기업에 대한 감독업무도 중복되기 마련이다. 업무상 중첩은 혼란을 일으키기 쉬운데, 예를 들면 기본업무를 중복하여 집행하고, 동일한 인원에 대해 반복하여 문의하는 등 현상이 나타날 수 있다. 이리하여 감독 비용이 증가하고 효율성이 저하되며, 실제 감독 효과도 상응하게 약화되어 국유기업 내부감독시스템의 건전한 운영에 영향 준다.

2. 국유독자기업중 사라진 주주총회

이외 국유자산감독관리위원회가 국유독자기업에서 주주총회역할을 대신하는 점도 실로 해당 회사의 독립성에 영향을 주고 있다.

국유자산감독관리위원회는 외부행정기관으로서 국유기업에 대한 감독직책을 수행하고 있다. 이와 동시에 회사의 내부지배구조에서 회사경영전략을 제정하고 중대한 사항들을 결정하는 것은 그 감독역할을 제대로 발휘할 수 없다. 또한 공권력의 입장에서 제정한 회사의 경영전략은 해당 회사가 공익성 국유기업인 경우에 그 단기적 이익과 장기적이익은 일치하고 충돌을 피면할 수 있지만, 상업성기업인 경우 전문경영인이 결여된 상황에서 내린 경영전략이라고 봐야 한다. 이는 국유자본의 증식과 운영을 저해한다.

3. 국유기업의 경영진임면권

국유기업의 경영진의 임면은 출자인기구 다음으로 논란이 많은 문제다. 그 이유는 국유기업의 경영진은 정부에서 지정하는 경우가 존재하기 때문이다. 국유자산의 유실과 내부자통제현상을 줄이기 위한 조치지만 이는 본질적으로 국유독자회사에서 국유자산감독관리위원회가 주주총회의 역할을 대신하는 것과 같은 문제다.

즉, 정부에서 파견하고 임면한 경영진은 기업에 대한 감독을 우선으로 하고 전문경영인과 달리 공무원에 더 가깝다. 해당 임원이 공권력을 뒤받침으로 회사경영에 참여하는 것은 감사회 등 내부감독을 통해 회사에 유리한 경영판단과 전략을 제정하고 회사의 운영을 이끄는 작용을 최대화하기 보다는 오직 개인의 청렴에 의거해야만 한다고 봐야 한다.

Ⅱ. 개선방향

경영진의 임면상, 국유기업보다는 국유자본에 대한 관리를 중점으로 하듯이, 공무원에 대한 관리시스템을 참조하기보다는 파산관재인에 대한 관리시스템을 참조하는 것이 현실에 더 부합된다.

즉 국유기업의 경영진 데이터베이스를 구축하고 객관적인 시장발전과

회사 운영실적에 따라 평가하고 업데이트한다.

또한 감사회의 실제 역할을 충분히 발휘할 수 있는 지배구조를 형성할 수 있도록 국유기업의 이사회, 주주총회, 감사회의 인원선출과 의결방식 및 그 의무의 구체적내용들을 입법으로 규정하여야 한다.

제4절 국유기업 주식양도 등의 개선방안

I. 문제의 소재

국유기업의 주식양도 또는 그 채무이행은 일반 회사에 비해서 심사비준 절차를 필요로 하는 것이 특점이다. 그러나 실무 중, 담당기관의 심사절차가 수요되는 시간은 예측할 수 없고, 이는 계약의 유효기간을 경과하는 결과를 종종 초래한다. 또한 현행법에서는 필요한 절차에 대하여 포괄적으로 규정하고 있는데 실무중 회사법 일반규정과 충돌 되는 경우도 존재한다. 그러나 이에 대해서 입법 또는 특별규정을 제정하는 형식으로 입법상의 부족을 보완하는 등 조치는 결여된다.

대체로 국유기업은 회사제개혁, 주식제 개혁 등 일련의 개혁을 진행하였지만 주주의 권리과 채권자의 권리를 평형시키는 면에서는 아직 갈 길이 멀다.

예를 들면 판례에서 자산양도계약을 체결함에 있어서 출자인기구의 심사를 거치는 것을 요구하고 있지만 이에 대해 강행성규정으로 이해하는 법원도, 일반 규정으로 이해하는 법원이 있음으로 같은 유형의 판례에 서로 다른 판결을 받는 상황도 출현한다.

또한 입법은 구체적인 절차나 구성요소에 대해 직접 규정하는 것을 회피하고 원칙적인 조항들로 구성되어 법원의 판결도 통일된 기준을 체현할 수 없다.

II. 개선방향

현행법은 중대한 거래행위로 심사가 필요한 경우를 제시하고 있는데 거래를 진행하는 회사규모와 회사성격에 따라 심사가 필요한 거래금액을 한정시키는 것이 바람직하다.

예를 들면 아래와 같다.

1) 국유기업중, 공익성 국유기업의 모든 거래행위는 반드시 출자인기구의 심사를 거쳐야 한다. 상업성 국유기업은 그 자본금의 10%를 한도내에서 그 거래행위를 독립적으로 결정할 수 있다.

2) 담보에 있어서, 공익성 국유기업은 모든 형식의 담보행위를 금지하고 상업성 국유기업인 경우, 해당 기업이 산업이 다름에 따라 그 규정이 다르다. 구체적인 한도는 매년 국무원보고서에 근거하여 작성된 업무지침을 참조하여야 한다 .

3) 국유기업의 주식을 양도함에 있어서 회사법의 주식양도규정을 따른다. 다만 국유기업내부에 과반수의 주주가 양도를 반대하는 경우에, 양수를 원하는 주주가 출현하면 해당 주주는 여전히 우선매수권을 행사할 수 있다. 이 때, 국유주식의 양도는 지정된 재산권거래장소에서 진행할 필요가 없다.

제6장 결론

중국 경제와 그 회사법 체제의 특수성을 이해함에 있어서 중국 국유기업은 대체할 수 없는 역할을 하고 있는바, 정부와 시장의 관계를 처리하는 방식에서 “출자인”제도를 설계함으로써 정부가 직접 지배주식을 갖지 않더라도 국유자산감독관리위원회를 통하여 해당 기업을 통제하는 것이 그 규제체제의 가장 큰 특징이다.

허나 제반시장에 뒤처진 법안의 수정과 각 법률사이 통일된 논리와 개념규정이 결여된 이유로 실무 중 출자인제도는 많은 논란을 일으키고 있다. 이에 대응하여 하루빨리 기업국유자산법을 수정하는 것이 바람직한 해결책이라 본다.

우선 법률조항과 판례에서 체현되는 법원의 판단기준에 대한 검토로부터 현재 중국법상 출자인의 개념은 국유기업의 주주와 국유자산을 관리하는 행정부서라는 이중적 함의를 내포하고 있다는 것을 알 수 있다.

실로 출자인제도는 국유자본과 시장리스크 사이를 격리하는 즉, “유한책임제도”와 유사한 기능을 발휘하고 있다. 이에 감안하여 출자인제도는 현실에 기반한 일종 혁신적인 제도인바 폐지하기 앞서 입법으로 출자인 개념을 비롯한 관련 개념들을 명확히 하고 출자인기구의 성격을 사법주체로 확정하는 것이 더 바람직하다고 본다.

또한 출자인개념을 명확히 하는 것은 향후 재판실무에서 국유기업의 채권자와 기타 주주가 권리를 소송을 제기함에 있어서 행정소송을 제기할지 민사소송을 제기할 지를 명확히 해줌으로써 소송장벽을 제거시켜준다.

이어서 출자인기구가 독립된 주주로서 회사경영에 참여하고 완전한 의결권을 실현하는 것도 하루속히 해결할 문제점이다. 구체적으로는 출자인기구를 국유기업주주로서 사법주체의 권리와 의무를 향유하는 기관투자자와 행정부처로서 국유기업 및 출자인직무를 수행하는 기구과 관련된

정책을 제정하고 감독하는 기구로 분설하는 것이다. 분설한 뒤, 출자인 기구는 국유기관투자자 즉 국유자본투자회사, 국유자산운용회사 등의 형식으로 국유자본의 운영에만 참여한다. 국유자본 감독역할을 전담하는 부서는 더 이상 회사경영에 참여하지 않고 국유기업의 정책제정과 외부 감독을 전담한다.

실로 국유독자회사인 경우, 회사의 독립성도 논란이 된다. 이는 국유기업의 기업지배구조중 도출한 문제점인데, 그 이유는 국유자산감독관리위원회가 국유독자기업에서 주주총회역할을 대신하는데 있다. 그러나 국유독자회사에서 과연 출자인직무를 전담하는 기구가 국유자산의 운용만 전담함으로써 회사의 독립성을 보류할 필요가 있는지는 후속 연구가 더 필요하다.

또한 국유기업 경영진의 임면은 정부에서 지정하는 경우가 존재한다. 국유자산의 유실과 내부자통제현상을 줄이기 위한 조치지만 이는 국유독자회사에서 국유자산감독관리위원회가 주주총회의 역할을 대신하는 것과 같은 본질이다. 경영진의 임면상, 국유기업보다는 국유자본에 대한 관리를 중점으로 하듯이, 공무원에 대한 관리시스템을 참조하기보다는 파산관재인에 대한 관리시스템을 참조하는 것이 현실에 더 부합된다. 즉 국유기업의 경영진 데이터베이스를 구축하고 회사 운영실적에 따라 평가하고 업데이트하는 등이다.

이외 내부지배구조상 당위원회와 기율위원회의 감독기능과 감사회 역할이 중복되는 문제점도 존재한다. 기율위원회와 감사회는 국유기업의 내부감독자로서 유사한 감독목표와 감독대상을 가지고 있으며, 실제로 국유기업에 대한 감독업무도 중복되기 마련이다. 외부권력으로 감사회의 역량을 보충하는 긍정적인 작용도 있지만, 업무상의 중첩으로 인해 인원 및 기타 자원에 대한 낭비도 일어난다. 이에 대해서는 가급적으로 두 기구사이 직무상 분리를 진행하는 해결대안만 제시하였는데 이 또한 후속 연구가 더 필요된다.

국유기업의 상거래과 관련하여서는, 해당 기업의 주식양도 또는 그 채무이행에 있어서 일반 회사에 비해 심사비준 절차를 필요로 하는 것이

특점이다. 그러나 실무 중, 담당기관의 심사절차가 수요되는 시간은 예측할 수 없고, 이는 계약의 유효기간을 경과하는 결과를 종종 초래한다. 또한 현행법에서는 필요한 절차에 대하여 포괄적으로 규정하고 있는데 실무중 회사법 일반규정과 충돌 되는 경우도 존재한다. 이에 대해서 입법 또는 특별규정을 제정하는 형식으로 입법상의 부족을 보완하고 여러 행정법규에 분산되어 있는 심사절차들을 통일시켜야 한다.

결론적으로 본문은 중국 국유기업의 규제에 있어서 1차적판단으로 국유기업의 행정성 또는 민사성을 판단하기 앞서, 우선 출자인개념을 명확히 하고 국유기업의 해당 행위 또는 법률관계의 성격을 판단하는 것을 1차적판단으로 하는 것이 바람직하다는 취지에서 개선방안을 제시하는바이다.

부록 본문에서 언급한 판례

순번	판례번호	판례명
2-1	（2021）最高法民申2155	福达控股集团有限公司、上海金桥出口加工区联合发展有限公司加工合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书
2-2	（2018）最高法执监617号	深圳市华俊置业有限公司、深圳安华实业发展公司企业借贷纠纷执行审查类执行裁定书
2-3	(2021)最高法民申1468号	申请追加人、河南华昌精细化工有限公司执行异议之诉再审审查与审判监督民事裁定书
2-4	（2018）最高法行申1943号	周冬兰、吴兆兴再审审查与审判监督行政裁定书
2-5	最高法民申7116号	杭州华英新塘羽绒制品有限公司、杭州金弘三鸟羽绒制品有限公司合同纠纷民事申请再审审查民事裁定书
3-1		2002년 푸장현 인민검찰원이 국유자산유실을 사건개요로 푸장현 모 국유기업을 기소한 판례
3-2	（2017）最高法民终954号	澳大利亚汉德伯格投资有限公司、石家庄东方热电集团有限公司股权转让纠纷二审民事判决书
3-3	（2021）最高法民申3989号	中国长城资产管理股份有限公司河南省分公司、河南省人民政府国有资产监督管理委员会金融借款合同纠纷其他民事民事裁定书
3-4	(2019)鄂10行赔终8号	宁波市镇海邵氏超越离合器制造有限公司、荆州市人民政府国有资产监督管理委员会国有资产行政管理(国资)行政赔偿赔偿裁定书
3-5	（2019）最高法民申834号	廖礼村、江西省国有资产监督管理委员会股权转让纠纷再审审查与审判监督民事裁定书
3-6	(2021) 最高法民申3524号	甘肃农垦金昌农场有限公司、金昌水泥（集团）有限责任公司公司决议效力确认纠纷再审审查与审判监督民事裁定书
4-1	（2020）最高法民申555号	海南东方风力发电有限公司、上海国信捷报实业有限公司确认合同无效纠纷再审审查与审判监督民事裁定书
4-2	（2019）最高法民申4870号	成都川商融信小额贷款有限责任公司、成都经济技术开发区建设发展有限公司与公司有关的纠纷再审审查与审判监督民事裁定书
4-3	（2018）最高法民	吉林市中小企业信用担保集团有限公司、吉林

	申1952号	市人民政府侵权责任纠纷再审审查与审判监督民事裁定书
4-4	（2020）最高法民再270号	武汉汉达房地产开发有限公司、湖北丰旺高新技术股份有限公司民间借贷纠纷再审民事判决书
4-5	（2016）黔民初289号	招商银行股份有限公司贵阳分行与贵阳金昌精密铸造有限公司、贵阳市工业矿业物资总公司金融借款合同纠纷一审民事判决书
4-6	（2021）最高法民申2671号	河南轮胎集团有限责任公司、河南博源企业投资集团有限公司等借款合同纠纷民事申请再审审查民事裁定书

참 고 문 헌

<국내문헌>

김건식, 노혁준, and 천경훈. 회사법 = Corporate Law / 김건식, 노혁준, 천경훈 지음 (2012)

김건식. “중국의 기업집단과 관계자거래.“ 중국법연구 31 (2017): 103-33. Web.

김건식. “중국 국유기업의 민영화 - 중국 기업지배구조의 서론적 고찰.“ 중국법연구 26 (2016): 129-67. Web.

김남진, and 김연태. 行政法 / 金南辰, 金連泰 共著 (2023). Print.

노혁준, 송옥렬, 안수현, 윤영신, 정준혁, 천경훈, and 최문희. 신체계 회사법 / 노혁준 [외]지음 (2022). Print.

윤성식. 공기업론 : 공기업경영과 민영화 / 윤성식 저. (1998). Print.

정순섭. 은행법 / 정순섭 저 (2017). Print.

한대원. (現代)中國法槪論 / 韓大元 外 著 (2009). Print.

홍준형. 공기업법 / 홍준형 (2021). Print.

<중국문헌>

가. 단행본

刘明越, 国有企业产权制度改革的逻辑与新问题研究,中央编译出版社, 2019.

Guo Jia Fa Guan Xue Yuan an Li Kai Fa Yan Jiu Zhong Xin. 中国法院2012年度案例 : 公司纠纷 / 国家法官学院案例开发研究中心 编 (2012).

王悦. 混改: 资本视角的观察与思考[J]. 中信出版社, 2019.

厉以宁. 股份制与现代市场经济[M]. 江苏人民出版社, 1994.

杨狄. 职业经理人制度的引入[M]. 中国政法大学出版社, 2018.

朱冬琦. 基于马克思主义所有制理论的国有企业混合所有制改革研究[D]. 福建师范大学, 2019.

陈圣玉. 国有企业董事会治理研究[D]. 湖北工业大学, 2021.
徐旭红, 制衡—国有企业的法人治理, 中华工商联合出版社. 2018.

나. 논문 등

朱宇. 国资委的“出资人”定位及法律制度完善[D].湘潭大学,2008.
蒋大兴.废除国资委?---一种理想主义者的“空想”[J].清华法学,2016,10(06):84-100.
李行.国有企业混合所有制改革路径与公司治理效果[D].导师：刘晓善.云南财经大学,2020.
刘凯湘, 刘晶. 我国股东会中心主义的历史成因[J]. 法学论坛, 2021 (6).
李心合.企业内部控制研究的中国化系列之一企业内部控制的新解读[J].财务与会计,2022,(01):16-24.
任广乾,徐瑞,李妍溪.国资控股、监事会结构特征与监督有效性[J].经济体制改革,2019,(02):156-163.
柳学信, 孔晓旭, 王凯. 国有企业党组织治理与董事会异议—基于上市公司董事会决议投票的证据[J]. 管理世界, 2020, 36(5): 116-133.
周泽将, 王怡晨. 国有企业纪委与监事会的职能定位及协同问题研究[J]. 学术界, 2020 (6): 101-109.
周泽将, 雷玲. 纪委参与改善了国有企业监事会的治理效率吗?[J]. 财经研究, 2020, 46(3).

다. 연구보고서

对协议控制（VIE）下互联网平台企业未经申报违法实施集中处罚的案例分析 http://finance.people.com.cn/n1/2020/1221/c1004-31974144.html (2023년 6월 30일 방문)
2019中国大企业发展分析报告—从世界500强和中国500强看中国企业高质量发展进程 http://www.sasac.gov.cn/n2588025/n2588139/c12355316/content.html (2023년6월30일 방문)
中国对外投资合作发展报告2020，https://www.gov.cn/xinwen/2021-02/03/co

ntent_5584540.htm((2023년6월30일 방문)

라. 기사 등 기타 자료

国家发展改革委关于政协十三届全国委员会第四次会议第0633号（经济发展类070号）提案答复的函

国务院办公厅关于转发国务院国资委以管资本为主推进职能转变方案的通知 http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-05/10/content_5192390.htm (2023년6월30일 방문)

关于如何界定国有独资公司和国有全资公司的咨询 http://www.sasac.gov.cn/n2588040/n2590387/n9854157/c26373892/content.html (2023년6월30일 방문)

国有企业资产占全国企业总资产的56%--基于第四次经济普查年鉴数据 http://www.eeo.com.cn/2021/1105/510228.shtml (2023년6월30일 방문)

国有企业资产占全国企业总资产的56%--基于第四次经济普查年鉴数据 http://www.eeo.com.cn/2021/1105/510228.shtml (2023년6월30일 방문)

2021年1-12月全国国有及国有控股企业经济运行情况 http://www.sasac.gov.cn/n16582853/n16582888/c22940505/content.html（2023년6월30일방문)

2020年1-12月全国国有及国有控股企业经济运行情况 http://www.sasac.gov.cn/n16582853/n16582888/c17476557/content.html（2023년6월30일방문)

中国政府网国务院组织机构中将国有资产管理委员会列为直属特设机构 http://www.gov.cn/guowuyuan/zuzhi.htm (2023년6월30일 방문)

国资委转型文件发布：从管资产到管资本https://www.gov.cn/zhengce/2017-05/10/content_5192720.htm(2023년6월30일 방문)

마. 법률규정

中华人民共和国公司法（2018年修订）
中华人民共和国企业国有资产法
企业国有资产交易监督管理办法
国有企业境外投资财务管理办法
企业国有资产监督管理暂行条例
国有企业公司章程制定管理办法
国家统计局关于对国有公司企业认定意见的函
国家统计局、国家工商行政管理总局关于划分企业登记注册类型的规定
最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）

Abstract

A Study on the Regulation of State-owned Enterprises in China

HUO, YUAN

College of Law

The Graduate School

Seoul National University

Chinese state-owned enterprises are the most representative of the peculiarities of the Chinese economy and its corporate law system. By using the concept of "contributor" in the way of handling the relationship between the government and the market, the government controls the company through the State Assets Supervision and Administration Commission even if it does not directly hold controlling stock.

However, the concept of a contributor is not specified in the current laws and regulations. Therefore, it is necessary to take a deep look at the concept of a funder and the organization that performs its duties.

In light of this point, Chapter 2 first derives the conceptual elements of the contributor through the provisions of the current law and court precedents. Then, the characteristics of organizations such as the

State-owned Assets Supervision and Management Committee that perform the duties of an investor, that is, the duality of having both the status of a judicial body as a shareholder and the administrative function as a government agency managing state-owned assets, are discussed and discussed in the debates and precedents. Review the court's decision criteria.

Next, we look at the regulation of company management through the internal governance structure of the authorities. Chinese state-owned enterprises are characterized by the obligation to establish party committees and discipline committees within the enterprise in terms of internal governance structure. By examining the history leading up to the formation of this internal governance structure, it is possible to understand the inherent logic that led to the formation of the current internal governance structure, and to overlap with the roles and problems that this internal governance structure actually plays, that is, the duties of the supervisory board, and at the same time Consider strengthening the capacity of the supervisory board.

Next, we will look into three parts: stock transfer, gratuitous transfer, and debt guarantee and fulfillment, which are different from those of ordinary companies when state-owned enterprises participate in market management and transactions as judicial entities. Mainly through precedents, we discuss what essential procedures are recognized by the courts, and what the effect of the transaction is if these procedures are not followed.

In addition, regulation of state-owned enterprises in China is 1) instead of the Public Enterprise Law, which is a single legislatively specialized law, it is distributed and regulated under various laws such as the Company Law, State-Owned Assets Law, and Supervision Law. This regulatory method raises many questions, from the specific criteria for determining whether a company is a state-owned enterprise, to the criteria for determining the performance of duties by a contributor

organization. In light of this, we propose amendments to the existing statutory provisions that require amendment. 2) Regarding the duality of investor organizations, the basic solution is to divide into a investor organization dedicated to the shareholder role and a state-owned assets supervision and management department that supervises state-owned assets.

Overall, this thesis aims to understand the regulation of state-owned enterprises under Chinese law. By examining current laws and court precedents, the concept of state-owned enterprises, organization law, and transaction law are derived from basic problems, and suggestions for improvement are suggested.

keywords : Chinese state-owned enterprises; Enterprise State-owned Property Law; contributor; State-owned Assets Supervision and Administration Commission; corporate governance; transaction procedure

Student Number : 2018-25269