中國의 社會主義市場 經濟體制 定着을 위한 최근의 立法에 관한 硏究

1999. 6

硏究者 : 文俊朝(硏究委員)

한국법제연구원

目 次

第 1 章 序 論 5

第 2 章 社會主義市場經濟體制의 確立을 위한 主要立法 7

第 1 節 1999年 憲法改正의 意義 7

1. 개정내용 7

(1) 序 文 第7段 7

(2) 제5조 8

(3) 제6조 8

(4) 제8조 제1항 8

(5) 제11조 9

(6) 제28조 9

2. 개정배경 9

第 2 節 國有企業制度의 改革 12

1. 국유기업 관련법 12

2. 현대기업제도의 도입과 국유기업의 개혁 13

(1) 의 의 13

(2) 현대기업제도 도입 배경 14

(3) 개혁과정 18

(4) 국유기업의 개혁현황과 향후 전망 21

第 3 節 私營經濟의 擴大 25

1. 사영경제의 법제발전 25

2. 최근의 사영경제의 발전동향 26

3. 향후의 전망 28

第 4 節 企業의 內實化 · 自律性 · 責任 擴大를 위한 法令 30

1. 등록자본의 허위신고에 대한 처벌 30

2. 기업의 소유형태의 확정 31

3. 기업외환보유허가 32

4. 1999년 통합 계약법 34

(1) 제정의 의의 34

(2) 제정의 경위 36

(3) 특 징 37

(4) 총칙의 주요내용 38
(5) 각칙의 주요내용 46
第5節 社會主義市場의 確立을 위한 法制 52
1. 시장규칙 52
(1) 의 의 52
(2) 시장진출규칙 53
(3) 시장경쟁규칙 55
(4) 시장거래규칙 58
2. 주식시장의 발전 58
3. 부동산시장의 개혁 62
(1) 토지공유제와 무상분배 62
(2) 도시 토지시장의 성립 64
(3) 1995년 부동산관리법 66
(4) 1999년 개정토지관리법 67
4. 노동시장의 개혁 68
(1) 사회주의시장경제이전의 노동시장개혁 68
(2) 사회주의시장경제에 부합되는 노동관계의 조정 72
5. 사회보장제도의 확대 79
(1) 사회주의 사회보장제도의 필요성 79
(2) 노동보험제도의 전개방향 80
(3) 1999년 실업보험조례 81
(4) 외국인투자기업에서의 사회보험제도 83

第3章 中國의 企業改革과 美國의 通商法 適用 85
第1節 中央計劃經濟體制와 對外貿易會社의 法的 地位 85
第2節 非市場國家와 국가단일덤핑관세율 適用 86
第3節 개별관세율정책의 登場 88
1. 1989년-1991년까지의 China, Inc. 추정 88
2. 1991년부터 1994년까지의 개별관세율기준의 확립 90
(1) Sparklers기준(국가소유기업과 지방정부소유기업의 구분) .. 90
(2) 社會主義市場經濟와 Sparklers基準의 適用限界 94
第4節 向後의 展望 98

第4章 結 論 101

第1章 序論

1992년 10월 개최된 中國共産黨 14全代에서 '社會主義市場經濟體制의 確立'을 經濟體制改革의 목표로 정하고 뒤이어 1993년 3월 제8기 全人代에서 憲法을 개정하여 "社會主義市場經濟의 實施"를 명문화함으로써 市場經濟體制의 法制化를 위한 法的 土臺를 구축하였다. 또한, 同年 11月에는 中國共産黨 제14기 3中全會에서 〔社會主義市場經濟體制確立의 若干의 問題에 관한 決定〕을 채택하였으며[1] 그후 社會主義市場經濟體制의 정착을 위한 많은 立法들이 이루어져왔다. 이러한 정책의 變化는 公有制와 高度로 집중된 計劃經濟를 根幹으로 하는 社會主義의 전통적인 입장에서 크게 후퇴한 것이라고 볼 수 있다. 그러나, 中國은 理念的으로는 여전히 社會主義를 표방하고 있고[2] 社會主義를 市場經濟와 접목시킨다는 새로운 실험은 계속하고 있다. 이 硏究書에서는 우리의 관심을 끄는 企業과 관련된 社會主義市場經濟法制에 대하여 검토하고자 한다.

여기에서는 주로 社會主義國家經濟의 근간이 되는 國有企業의 非效率性을 제거하고 市場經濟體制에 부합되도록 하기 위한 각종 改革措置, 그리고 최근 中國經濟에서 차지하는 비중이 높아지고 있는 私營企業 및 이들의 自律性과 責任을 뒷받침하기 위한 代表的인 法令 등을 중심으로 논의하기로 한다. 이와 더불

---

1) 이에 앞서 國家體制計劃委員會는 社會主義市場經濟의 기본골격으로 다음과 같은 10가지를 제시한 바 있다. 1) 國有經濟가 주도적인 역할을 하는 가운데 公有制를 主體로 한다. 2) 個體, 私營, 外資經濟 등 여러 가지 經濟要素가 공존하고 발전하면서 경쟁하는 所有制構造를 형성한다. 3) 國有企業에서 政府와 企業을 분리하여 自主經營, 獨立採算制를 실시한다. 4) '勞動에 따른 分配'를 主體로 하고 다른 分配方式을 補充으로 하며 效率과 公平을 결합한다. 5) 經濟政策과 經濟均衡手段을 통하여 巨視的으로 經濟總量의 균형을 유지한다. 6) 國際慣例에 부합되고 國際競爭과 협력에 적극 참여하는 對外開放體制를 도입한다. 7) 農家連帶生産都給責任制를 위주로 한 統一과 分散의 二重經濟體制를 안정화·발전시키고 농촌의 사회서비스체계와 鄕鎭企業을 대대적으로 발전시킨다. 8) 政府, 企業, 個人이 經濟行爲를 규범화하고 經濟關係, 經濟運營 및 管理의 規範化·制度化·法制化를 실현한다. 9) 中央政府와 地方政府의 經濟管理構造를 조정하고 業務處理權과 財政權을 地方에 이양하고 地方經濟의 발전을 도모한다. 10) 經濟體制와 과학기술, 교육 기타 분야를 결합하는 改革을 진행한다. 李鐵映, "建立社會主義市場經濟體制基本框架", 人民日報, 1993年 5月 10日, 2面.

2) 中國의 社會主義市場經濟는 이념적으로 여전히 마르크스레닌주의에 바탕을 두고 있음을 알 수 있다. 1999年 1月에도 강택민이 省部級主要指導幹部金融硏究班에서도 마르크스레닌주의와 모택동사상 특히 등소평 이념을 전면적으로 학습할 것을 강조하는 등 사상의 중요성을 역설하고 있다. 法制日報, 1999年 1月 12日, 1面.

어 企業改革의 여파로 종전에는 '社會主義經濟'라는 배경하에 보호받았던 國有企業들이 減員뿐만 아니라 外國資本에의 매각 등 생사를 건 경영합리화작업을 시작하였고 그에 따라 중국의 주인공이라 할 수 있는 勞動者의 失業問題가 인플레이션보다 더 심각한 문제가 되고 있는 中國의 現實을 감안하여 최근 도입되기 시작한 社會保險制度 등에 대해서도 언급하기로 한다.

第 2 章 社會主義市場經濟體制의 確立을 위한 主要立法

第 1 節 1999年 憲法改正의 意義

1. 개정내용

(1) 序 文 第7段

"중국신민주주의혁명의 승리와 사회주의사업의 성취는 모두 중국공산당이 각 민족인민을 영도하고 마르크스레닌주의, 모택동사상의 지도아래 진리를 견지하고 잘못을 바로잡고 허다한 어려움과 위험을 이겨내어 쟁취한 것이다. 우리나라는 바로 사회주의 초급단계에 있다. 국가의 근본임무는 중국특색을 가진 사회주의이론의 건설에 근거하여 역량을 집중하여 사회주의현대화로 나아가는 것이다. 중국 각민족 인민은 앞으로도 계속하여 중국공산당영도하에 마르크스레닌주의와 모택동사상의 지도아래 인민민주專政을 견지하고 사회주의노선을 견지하고 개혁개방을 견지하고 부단히 사회주의 각종제도를 완비하고 사회주의민주를 발전시키며 사회주의 법제를 건립하고 자력갱생하고 힘껏 투쟁하며 공업, 농업, 국방과 과학기술의 현대화를 한걸음 한걸음 실현하여 우리 나라를 부강하고 민주적, 문명적 사회주의국가로 건설한다"라는 구절을 "중국신민주주의혁명의 승리와 사회주의사업의 성취는 ('모두'라는 단어 삭제) 중국공산당이 각민족인민을 영도하고 마르크스레닌주의, 모택동사상의 지도아래 진리를 견지하고 잘못을 바로잡고 허다한 어려움과 위험을 이겨내어 쟁취한 것이다. 우리나라는 장래에도 오랫동안 사회주의초급단계에 있을 것이다. 국가의 근본임무는 중국특색을 가진 사회주의 노선의 건설에 근거하여 역량을 집중하여 사회주의현대화로 나아가는 것이다. 중국각민족인민은 앞으로도 계속하여 중국공산당영도하에 마르크스레닌주의와 모택동사상, 등소평이념의 지도아래 인민민주專政을 견지하고 사회주의노선을 견지하고 개혁개방을 견지하고 부단히 사회주의 각종제도를 완비하고 사회주의시장경제를 발전시키고 (추가) 사회주의민주를 발전시키며 사회주의 법제를 건립하고 자력갱생하고 힘껏 투쟁하며 공업, 농업, 국방과 과학기술의 현대화를 한걸음 한걸음 실현하여 우리 나라를 부강하고 민주적, 문명적 사회주의국가로 건설한다."로 수정한다.

(2) 제5조

하나의 항을 추가하여 제1항이 되도록 하고 그 내용은 "중화인민공화국은 依法治國을 실시하며 사회주의법치국가를 건설한다."로 한다.

(3) 제6조

"중화인민공화국의 사회주의경제제도의 기초는 생산요소의 사회주의 공유제, 즉 전민소유제와 노동군중집체소유제이다.", "사회주의공유제는 사람이 사람을 착취하는 것을 없애는 제도이며 각자는 능력을 모두 발휘하고 노동에 따라 분배받은 원칙을 실행한다."를 각각 "중화인민공화국의 사회주의경제제도의 기초는 생산요소의 사회주의 공유제, 즉 전민소유제와 노동군중집체소유제이다. 사회주의공유제는 사람이 사람을 착취하는 것을 없애는 제도이며 각자는 능력을 모두 발휘하고 노동에 따라 분배받은 원칙을 실행한다.", "국가는 사회주의초급단계에서 공유제가 주체가 되고 다양한 종류의 소유제경제가 공동발전하는 기본경제제도를 견지하고 노동에 따른 분배를 주체로 하는 다양한 종류의 분배방식이 병존하는 분배제도를 견지한다."라고 수정한다.

(4) 제8조 제1항

"농촌의 가정 공동생산도급위주의 책임제와 공급판매, 신용, 소비등 각종 형식의 합작경제는 사회주의노동군중집체소유제경제이다. 농촌집체경제조직에 참가하는 노동자는 법률규정의 범위내에서 개인점유지, 개인점유山, 가정부업을 경영하고 자신이 보유한 가축을 사육할 권리를 가진다."는 "농촌집체경제조직은 가정도급경영을 기초로 통분결합의 2중경영체제를 실행한다.[3] 농촌의 가정 공동생산도급위주의 책임제와 공급판매, 신용, 소비등 각종 형식의 합작경제는 사회주의노동군중집체소유제경제이다. 농촌집체경제조직에 참가하는 노동자는 법률규정의 범위내에서 개인점유지, 개인점유山, 가정부업을 경영하고 자신이 보유한 가축을 사육할 권리를 가진다."로 수정한다.

3) 통분결합적 이중경영체제란 농촌 집체경제조직내부의 실행에 있어서 집체통일경영과 가정도급경영을 서로 결합한 경영체제이며, 가정도급경영은 이중경영체제의 기초이다. 헌법에 있어 경영에 관한 기초는 통분결합의 이중경영체제로 규정하며, 이 경영 제도의 장기적인 안정과 끊임없는 개혁, 그리고 농촌집체경제의 건강한 발전에 그 이익을 둔다.

(5) 제11조

"법률규정의 범위내의 도시·농촌 노동자개체경제는 사회주의공유제경제의 보충이다. 국가는 개체경제의 합법적인 권리와 이익을 보호한다." "국가는 행정관리를 통하여 개체경제를, 지도, 치원 및 감독한다.", "국가는 사영경제가 법률규정의 범위내에서 존재하고 발전하는 것을 허용한다. 사영경제는 사회주의 공유제경제의 보충이다. 국가는 사영경제의 합법적인 권리와 이익을 보호하고, 사영경제에 대하여 인도, 감독 및 관리를 실행한다."를 "법률규정의 범위내의 개체경제, 사영경제등 비공유제경제는 사회주의시장경제의 중요한 구성부분이다." "국가는 개체경제, 사영경제의 합법적 권리와 이익을 보호한다. 국가는 개체경제, 사영경제에 대하여 인도, 감독 및 관리를 실행한다."로 수정한다.

(6) 제28조

"국가는 사회질서를 유지·보호하고 반국가 및 기타 반혁명적 활동을 진압하고 사회치안에 대한 위해, 사회주의경제의 파괴 및 기타의 범죄적 활동에 제재를 가하고 범죄분자를 처벌하고 개조한다."를 "국가는 사회질서를 유지·보호하고 반국가 및 기타 국가안전을 위태롭게 하는 범죄활동을 진압하고 사회치안에 대한 위해, 사회주의경제의 파괴 및 기타 범죄 활동에 제재를 가하고 범죄분자를 처벌하고 개조한다."로 수정한다.

2. 개정배경

1988년 헌법 개정안은 사영경제가 법률규정의 범위내에서 존재하고 발전한다는 것과 토지사용권이 법률규정에 의하여 양도될 수 있다는 것을 그 주요내용으로 하였으며 1993년에는 〔중국이 바로 사회주의초급단계에 있으며 중국이 사회주의시장경제를 실행한다〕는 것등을 규정하였다. 1999년 3월 15일 제9屆 전국인민대표대회 제2차회의에서 통과된 중화인민공화국 헌법개정안은[4] 서문과 6개조에 관한 326자의 수정에 불과한 것이었지만 그것이 갖는 의미는 대단히 크다. 개정된 서문에서는 등소평 이론을 마르크스·레닌주의, 毛澤東 사상과 나란히 사회주의 초급단계를 장기간 유지하여 사회주의 시장경제를 지속적

4) 法制日報, 1999年 3月 17日, 1面.

으로 발전시켜 나갈 것임을 천명하였다.[5] 또한, 개정헌법이 특히 개체경제와 사영경제 등 '비공유제경제'를[6] 사회주의시장경제의 '중요 구성부분'으로 격상시킴으로써 사유경제를 헌법으로 보장하였다. 개정부분의 전체내용과 그 배경은 다음과 같다.

1999년 헌법개정안에 대하여 전국인민대표대회 상임위원회 제7차회의에서 토의한 내용을 보면 동 개정안의 배경에 대해서 알 수 있을 것이다. 蔣正華부위원장이 헌법개정은 중국 공산당의 15개정신을 완전히 구현한 것임을 지적한 것은[7] 사회주의시장경제체제의 본질이 공산당의 영도를 전제로 하고 있다는 점에서는 변함이 없음을 시사해주고 있다.

먼저 등소평이론을 헌법 지도이념의 하나로 명시하고 있는 바 이는 1979년의 개혁개방시작이후 20년동안 등소평의 개혁개방이론이 생산력발전을 촉진하였으며 중국의 번영을 가져다 주었다는 점이 반영된 것이다.[8] 또한 중국이 "향후 오랫 동안(將長期)" 사회주의 초급단계에 있음을 강조하고 위하여 "長期"라는 단어를 추가하였다. 이것은 현대사회주의국가를 건설이 長期 任務이므로 이를 달성하기 위하여 노력하여야 한다는 것을 반영한 것이라고 한다.

依法治國의 실시와 사회주의법치국가건설에 관한 내용의 추가와 관련하여 王幼輝 위원은 『의법치국을 헌법에 명시하는 것은 국가통치의 방침이 실시법률에 의하여 보장되며 사회주의 법치국가의 수립이 국가통치의 기본방침이 된다는 것을 헌법형식으로 고정시킨 것이고 법률은 안정성·연속성·과학성·권위성 등의 특징을 구비하는 것이며 의법치국은 등소평이념의 중요한 구성부분으로[9] 이를 헌법에 반영한 것』이라는 취지로 설명하였다.[10]

그리고 농촌집체경제가 일종의 경영체제제임을 명확히 하고 개체와 사영경제

---

5) 이 부분에 대해서는 Stanley Lubman, *China's Legal Reforms*, (New York : Oxford Univ. Press, 1996), pp.10~12.

6) 非公有制經濟는 生産手段을 個人이 소유하고 있는 生産物도 그 個人이 갖는 '個體經濟'와 個人이 職員 8명이상의 企業을 경영할 수 있는 '私營經濟' 및 外資合作企業 등의 총칭이다.

7) 李郡, "修憲 : 大會堂里的討論", 法制日報, 1999年 2月 3日, 2面.

8) 등소평의 법치이론에 대해서는 遠曙宏, "研究鄧小平行政法治理論加强行政組織法制建設", 中國法學 總第84期(1999.8.8), pp.48~58.

9) 이에 대해서는 任建新, "堅持鄧小平理論爲指導推進依法治國", 中國法學, 總第86期(1998.12.9), pp.3~4. 참조.

10) 이른바 社會主義國家에서 말하는 人民主權과 依法治國이 의미하는 바에 대하여는 張李萬, 郡洪, "論人民主權餘依法治國", 法學雜誌, 1999年 第2期(3.15), pp.22~23. 참조.

에 대하여는 기왕에도 그 보호가 언급되어있지만, 더 나아가 인도와 관리를 언급하고 보다 전면으로 내세웠다. 또한 비공유제경제가 사회주의 시장경제의 구성부분임을 헌법에 명시함으로써 비공유제경제를 국민경제발전에 중요한 작용을 한다는 것을 인식하고 있다고 할 수 있다. 노동에 따른 분배를 주체로 하되 다양한 종류의 분배방식이 병존함을 확인하고 자본과 같은 다른 생산요소도 분배의 고려요소가 될 있음을 표명하였으며 이것이 사영경제 또는 개체경영자의 적극성을 창출해 내는데 중요한 의의를 가지므로 당연히 경제발전에 대해서도 적극적인 촉진작용을 할 수 있을 것이라고 기대하고 있다.[11] 개인 재산과 사영기업 지위를 헌법에 보장하여 줌으로써 침체에 빠진 경기에 활력을 부여하려는 것이다.[12]

중국에서 1949년부터 1977년까지는 사영경제는 허용되지 아니하였으나 78년 개혁개방과 더불어 가정부업 등은 사회주의 경제의 필요보충 부분(당 11기 3중전회)임을 인정하는 수준에서 시작하였으며 그 후 사영경제가 중국 경제에서 차지하는 중요한 비중에 대한 인식은 크게 높아져 왔다.[13] 그리하여 88년 헌법개정에 의하여 법적 보장을 받게 되었다. 그러나, 개정전 헌법에서는 사영기업은 가족기업으로 표기되어 있으며 국유경제를 위축시킬 수 있다는 이유로 공유제의 보완적인 존재로만 인정되고 있다. 그러나, 6년만에 이루어진 헌법개정으로 공유제에 사유제개념만을 부분 도입하였던 기존의 헌법 규정을 사유재산권과 공유제를 병기하게 되었다.[14] 1999년에는 다시 다음과 같은 이유에서 헌법적 차원에서 보호하게 되었다.

첫째는 사영기업의 불안감 해소이다. 현재 중국의 개인이 보유한 달러만도 8백억 달러에 달하고 있는 바, 중국의 정책변화로 인한 재산몰수에 대한 불안을

11) 李郡, *op.cit.*

12) 이러한 문구는 중국의 사회주의시장발전의 성과를 반영한 것으로 비공유제경제의 발전과 입법완비에 대하여 중요한 추진작용을 할 것이다. 劉民, "談我國個體私營經濟的法制進程", 法制日報, 1999年 2月 11日, 7面.

13) 81년 '개체경제는 공유제경제의 필요보충'(당 11기 6중전회); 82년 '개체경제 격려·발전은 공유제경제의 필요하고 유익한 보충'(당 12차 대회); 87년 '개체경제와 사영경제는 공유제경제의 필요하고 유익한 보충'(당 13차 대회); 92년 '공유제경제에 개체경제와 사영·외자경제를 보충, 경제를 발전시킨다'(당 14차 대회); 97년 '다양한 소유제를 발전시키며 비공유제경제는 사회주의시장경제의 중요 구성부분'(당 15차대회); 99년 개체경제·사영경제 등 비공유제경제를 헌법으로 보장(제9기 전인대 2차회의).

14) 李存捧, "憲法中有關保護財産權的規定應當修改", 法學雜誌, 1999年 第2期(3.15.), pp. 54~55.

가져온 사영기업의 우려를 해소시킬 필요가 있었다. 이번 개헌으로 종전에 해외로 도피한 사영기업의 재산의 중국복귀를 촉진할 것이라는 전망도 제기되고 있다.[15] 두번째는 엄청난 고용효과이다. 97년 당시의 통계는 개체 및 사영경제 종사자 수는 7천만명에 달한다. 96년도에 재취업한 정리휴직(下崗) 노동자 6백명중 3분의 2가 사영경제로 흡수되었다. 세번째는 국가세수원 확대이다. 97년 개체 및 사영경제의 판매총액은 1조元에 달하였으며 이들에게는 35%의 소득세율이 적용되고 있다. 이와 더불어 비공유제 경제에 대한 복지비용 부담도 줄일 수 있다.

한편 "반혁명활동"이라는 용어를 "국가의 안전을 위태롭게 하는 죄(危害國家安全罪)"라는 표현으로 바꾸었는 바, 이러한 표현의 변경은 다음과 같이 설명되고 있다. 즉, '반혁명'이라는 것은 정치개념이며 "국가의 안전을 위태롭게 하는 죄"라는 것이 법률용어라는 것이다. 그리고 세계 각국이 "국가의 안전을 위태롭게 하는 죄"라는 표현을 사용하고 있으므로 국제관례에 따라 표현을 바꾼 것이라고 한다.[16]

第 2 節 國有企業制度의 改革

1. 국유기업 관련법

중국에서 국유기업은 이른바 전민소유제기업으로 불리우며 〔전민소유제공업기업법〕에 의하여 설립되어 자주경영·손익부담·독립채산을 하면서 상품생산과 경영에 종사하는 기업을 말한다. 국유기업을 규율하는 주요 법령으로는 〔전민소유제공업기업법〕, 〔전민소유제공업기업의경영구조전환조례〕, 〔국유기업재산감독관리조례〕 및 〔전민소유제공업기업파산법〕 등이 있다. 중국의 시장경제 법제에 있어 특히 중요한 것은 계획경제체제에 길들여진 국유기업 즉, 전민소유제기업을 어떻게 시장경제체제에 적응하도록 전환하느냐이다.

이와 관련하여 중국 국무원이 제정하여 1992년 6월 30일부터 시행하고 있는 〔전민소유제공업기업의 경영구조전환조례〕는 획기적인 것이라 할 수 있다. 이 조례의 목적은 전민소유제공업기업의 시장진입을 추진하고 기업의 활력을 증강하는데 있고 그 목표는 전민소유제공업기업을 시장의 요구에 적응시켜 자

15) 李郡, *op.cit.*
16) *Ibid.*

주경영·독립채산·자기발전·자기제약을 하는 상품생산 및 경영의 주체가 되게 하는 것이다(제2조). 〔조례〕는 전민소유제기업에 상당한 경영자주권을 부여하였는데 이는 과거 계획경제체제하의 경우와 비교하여 주목할 만한 진전으로 그 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

1) 국가가 부여한 경영관리재산에 대해 점유·사용·처분의 권리를 가진다(제6조).

2) 국가의 거시적 조절과 시장수요에 따라 자주적으로 경영방침과 제품생산을 결정하고 업종에 관련된 경영범위를 결정할 수 있다(제8조).

3) 생산하는 일용공업소비품 또는 생산수단 및 제공하는 가공·수리·기술협력 등의 노무에 대하여 가격결정권을 가진다(제9조).

4) 정부가 판매를 규제하는 제품을 제외하고는, 전국에 제품을 판매할 수 있다(제10조).

5) 기업에 필요한 물자의 구입처, 구입방식, 수량과 종류에 대해 자유롭게 계약을 체결할 수 있다(제11조).

6) 전국적인 범위에서 대외무역기구를 선택하여 수출입을 하고 외국기업과 협상할 수 있다(제12조).

7) 자금과 토지사용권·공업재산권 및 비특허기술 등을 사용하여 지역·업종에 따라 투자하고 다른 기업의 주식을 구입할 수 있으며 또한 주무관청의 승인을 얻어 해외에 투자하거나 기업을 설립할 수 있다(제13조).

8) 고정자산에 대해 임대·저당설정 또는 유상양도를 할 수 있다(제15조).

이와 함께 〔조례〕는 기업에 고용권·인사관리권·보수조정권·내부조직구성권 등의 경영자주권을 대폭 부여하고 있으며 이러한 규정들은 곧 국유기업의 체질을 개선하여 시장매커니즘에 적응하게 하기 위한 전향적인 입법조치라고 평가된다.

2. 현대기업제도의 도입과 국유기업의 개혁

(1) 의 의

중국 국유공업기업 가운데 적자기업의 비율은 88년에는 10.8%였지만, 그 뒤 급격히 상승하여 올 3월에는 46.4%에 이르렀다. 또한 자산 가운데 부채가 차지하는 비율도 80년의 18.7%에서 93년에는 국유자산관리국이 전국 2만여

개의 국유기업을 조사한 결과 더욱 늘어난 79%로 상태가 계속 악화되고 있다. 이러한 국유기업의 극도의 부진은 국유기업이 '기업'으로서 시장경제에 적응할 수 없기 때문에 발생하는 현상이며 달리 보면 80년대 이후 시장경제화를 위한 각종 개혁에 의하여 야기된 측면도 있음을 부인할 수 없다. 90년대에 들어 국유기업 개혁은 종래와 같이 기업의 사기를 북돋우는 방식으로는 한계가 있기 때문에 기업 메커니즘을 구축하는데 중점을 두게 되었다. 93년 11월 삼중전회에서 제시된 '현대기업제도'의 도입이 그 분수령이었다.[17] 아래에서는 이 현대기업제도를 통해 국유기업 개혁의 방향을 살펴보기로 한다.

(2) 현대기업제도 도입 배경

1) '放權讓利'의 한계

80년대와 90년대초까지의 중국의 국유기업 개혁은 이른바 '放權讓利'라는 말로 대표되듯이 기업의 경영자주권을 확대하고 이윤유보를 인정하는 것을 중심으로 이루어졌다. 구체적으로는 각종 생산책임제의 도입(78년~84년), 2회에 걸친 利改稅(이익상납을 소득세로 변경) 실시에 의한 이익배분의 명확화(84~86년), 청부경영책임제의 전국적 보급에 의한 경영자주권의 확대(87년~91년) 등의 조치가 포함되었다. 한마디로 말해서 이 때까지의 개혁은 국가와 기업간의 분배관계 조정이 중심이었다.

국유기업 개혁은 크게 다섯 단계의 추진과정을 거쳤다. 이러한 국유기업 개혁추진과정은 1) 기업자주권 확대, 2) 경영책임제, 3) 利改稅 도입, 4) 청부·임대경영, 5) 현대적 기업제도의 순서를 거쳐왔다. 이를 보다 구체적으로 설명하면 다음과 같다. 개혁의 신호탄은 지난 78년 10월 등소평의 고향인 四川성에서 촉발된 기업자주권 확대조치이다. 국유기업에 일정한 증산목표를 주고 목표를 초과한 부분중 일부를 재투자 및 종업원 장려금으로 지급하는 실험적 방안이었다. 이 조치는 79년 2월 전국으로 확대되었다. 81년 4월 채택된

17) 현대적기업제도라 함은 국유기업의 주식회사화를 말한다. 즉 기업에 대한 소유를 주식(국가소유주식, 기업소유주식, 개인소유주식)을 통해 명확히 함으로써 '주인없는 기업'이 갖는 문제의식을 불식시키려 한 것이다. 그러나, 주식제 이후에도 중국정부는 여전히 국유기업의 대주주로서 기업에 절대적인 영향력을 행사하고 있기 때문에 소유권문제는 여전히 해결되지 않고 있다. 중국은 소유권문제 해결을 위하여 1997년 9월 국유기업의 주식제화를 재천명하고 인수합병을 통한 소유권거래를 허용하였다. 全載旭, 崔義炫, "중국경제의 구조조정에 대한 평가와 전망", 世界經濟, 제2권 제4호(대외경제연구원, 1999.4), p.35.

경영책임제는 농업분야의 청부계약생산제가 성공을 거두자 공업분야로 확대적용된 것이다. 중국 정부는 79년부터 80년의 2년 연속하여 거액의 재정적자 사태를 타개하기 위하여 기업이 국가에 대하여 일정한 이익목표를 책임지고 기업 내부적으로 각 부문과 종업원들이 자기 몫을 책임지도록 하였다.

적자기업에는 일정 범위내에서만 정부가 보조를 하였다. 그러나 이러한 조치는 천차만별인 기업들의 사정과 급변하는 경영환경을 감안하기에는 무리가 많다는 한계를 드러내었다. 83년 4월 발표된 '利改稅' 제도는 기업이 정부에 이익을 상납하는 대신 소득세를 납부하도록 하는 것이었다. 정부의 부속물로 여겨졌던 국유기업에 '딴집살림'을 허용한 이 조치는 84년 9월 모든 기업에 확대되었다.

기업내 유보이익중 50%는 생산발전에, 20%는 종업원 복지증진에, 30%는 장려금 지급에 쓰도록 이익처분을 제도화시켰다. 87년 3월에는 국유기업의 소유·경영권을 분리한다는 원칙아래 기업대표자가 국가와의 계약을 통하여 경영을 책임지는 청부경영제가 도입되었다. 공장장에게 경영권을 전적으로 맡기는 대신 국가에 대한 이윤납부와 기술개조, 임금·경영효율의 연계등을 요구하였다. 이러한 개혁조치들은 어느 정도의 성과를 거둔 것은 사실이지만 기업 자체가 부여받은 경영자주권을 효과적으로 행사하지 못하여 시장경제에 적응할 수 없었다. 경영자주권의 핵심이라 할 수 있는 '기업의 자주경영, 손익의 자기책임'은 결국 공허한 것에 불과하였다.

이러한 개혁과는 별도로 국유기업의 적자는 90년대 들어와 오히려 더욱 심각해져 왔다. 상기의 조례 이전의 개혁에서는 기업을 활성화시키기 위하여 사기를 진작시키기 위한 요소가 많이 활용되었던데 비해 이후에는 국유기업의 부담을 줄여 시장경제에 참여할 수 있도록 배려하고 있는 것이 하나의 특징이다. 국유기업의 부담이라 함은 '사회부담'과 '歷史부담'으로 나뉜다. 사회부담이라 함은 사회주의체제하에 국유기업이 짊어진 사회서비스로서 구체적으로는 1) 직원의 의료보장, 2) 직원의 직능훈련, 3) 식당, 숙사, 탁아소, 유치원 등 생활관련 서비스, 4) 퇴직자의 연금과 복지, 5) 도로건설 등 각종 기부금 등이다.

'역사부담'이라 함은 단적으로 말해 개혁에 의해 초래된 기업의 채무부담을 의미한다. 종래 예산에서 지출되던 국유기업의 투자가 80년대이후 은행융자로 바뀐 결과(이를 '撥改貸'라 한다), 사회주의 체제하에서 채산성과 리스크 개념

을 갖고 있지 않던 국유기업에 대량의 채무가 누적되기에 이르렀다. 80년대 말이후 적자 국유기업이 급증한 것은 이 때문이다. 위의 조례가 나오자 해결하여야 할 문제가 재정, 세제, 금융, 노동, 인사, 자금배분, 사회보장 등 여러 분야에 걸쳐 있기 때문에 많은 관련 부문을 조정할 필요도 부각되었다.

2) 사회주의시장경제에의 적합성 제고

사회주의 시장경제의 확립을 위해서는 기업의 법적 지위, 행정에 대한 관계, 권리와 책임을 명확히 할 필요가 있었다. 이러한 문제의식에서 92년 7월 전인민소유제 경영매커니즘 전환조례가 시행됨으로써 국유기업 개혁은 대전환을 맞게 된다. 이 조례는 88년 4월 채택된 공업기업법의 실시세칙에 해당하는 것으로서 93년 12월에 공포된 公司法(94년 7월 시행), 그리고 현대기업제도로 이어지는 국유기업의 출발점이었다.

1993년 12월 29일 중국은 최초의 회사법을 채택하였다. 주식소유와 회사의 경영구조에 대한 기본개념을 명확히 하고 국유기업을 현대적 회사로 재편하고자 하였다. 이에 따라 국유기업들이 정부의 간섭이나 지원없이 시장에서 경쟁할 수 있도록 하고 이들 회사는 관료주의적 간섭으로부터 독립된 법인의 지위를 갖는다는 점을 명확히 하였다. 회사법은 두가지 형태의 회사에 대하여 규정함으로써 국유기업들을 독립된 실체로 전환하였다. 첫째가 유한책임회사이고 둘째가 주식유한회사이다. 이들 회사는 법인의 지위를 가짐으로써 투자가는 민법통칙에서 명시한 유한책임이라는 보호를 받게 된다.

회사법은 주주가 국가인가 또는 개인인가를 구분하지 않는다. 다만, 국가의 기업의 규제자로서의 역할과 소유자로서의 역할을 명확히 구분하고 있다.[18] 또한 국가가 일정한 비율의 지분을 갖는다는 요건을 삭제함으로써 향후의 사유화 가능성을 열어두었다. 마지막으로 동법은 주주와는 별개의 이사회 설립을 규정하고 공무원이 회사의 이사, 감사 또는 지배인으로 겸직하는 것을 금지함으로써 지배와 경영을 분리시키고 있다.

한편, 92년 7월 발표된 현대기업제도는 '기업에 자주권을 주고 이익을 양보한다(放權讓利)'는 기존의 소극적 개혁방식에서 벗어나 자본주의체제의 회사제도를 도입한 것이다. 이에 앞서 중국정부는 92년 상반기부터 上海에서 국유기

18) 姜德瑄, "所有權所有制對應關係剝離論和現代企業制度", 法學研究, 總第95期(1994.12.) pp.48~49.

업의 경영시스템을 전환하는 '10가지 방법(十條途徑)'을 실험하였다. 이 때 주식제, 주식합작제 도입과 한계기업 정리, 기업진단화 등 현행 개혁방안들이 검증을 거쳤다.

'현대기업제도'라는 용어는 93년 11월의 제14기 삼중전회의 '사회주의 시장경제를 확립하기 위한 약간의 문제에 관한 결정'에서 정식으로 제기되었다. 그 특징은 '産權明晰, 政企分開, 權責明確, 管理科學'라는 16자 방침에서 잘 나타난다. 그 내용은 1) 기업의 국유자산의 소유권은 국가에 있지만 기업은 국가를 포함한 여러 출자자에 의하여 형성된 법인재산권을 가지며 민사적 권리와 함께 민사책임을 지는 법인이다.[19] 2) 국가는 출자자로서 수익권과 중대한 결정, 관리자의 선택에 관련된 권리를 갖지만 기업의 생산경영활동에 직접 관여할 수는 없다. 3) 기업은 법인재산이므로 법에 기초하여 자주경영, 자기채산, 납세, 국가(출자자에 대한 자산의 유지·증가에 책임을 진다. 4) 과학적인 기업의 조직, 관리제도를 정착시키고 소유자, 경영자, 고용원간의 관계를 조정한다는 것이다. 이러한 내용은 상호 관련되어 있지만 중심은 법인재산권의 확립을 핵으로 한 기업법인제도의 정착이라고 할 수 있다.[20]

95년 중국국가경제무역위원회는 국유기업 개혁을 위한 11개 조치를 발표한 바 있다. 그 개요는 다음과 같다. 1백개 시범기업을 대상으로 정부와 기업을 분리하고 현대기업제도를 도입할 것, 회생이 불가능한 국유기업은 파산제도를 도입할 것 등을 주요내용으로 하여 기업의 체질개선, 자율경영권 보장, 부채탕감 등이 포함되어 있다.

이와는 별도로 중국정부는 경영상태가 양호한 기업은 회사화하는 등 경영에 간접참여만 하고 소형기업의 대부분은 매각하거나 임대할 것이라고 발표하였다.[21] 물론 이러한 조치는 구체성이 결여된 것이기는 하지만 사회주의 경제체제의 근간인 국유제의 변질가능성을 보여 주는 것으로 중국경제의 구조와 체질에 일대 변혁이 예상된다고 평가된다. 이에 따라 외국기업들이 중국에 투자하는 경우 중국 국유기업의 공장시설의 인수 또는 임차가 새로운 방식의 하나가

19) 사회주의시장경제체제와 국가소유권이론의 발전에 대해서는 謝次昌, "國家所有權理論在實踐中的運用和發展", 中國法學, 總第74期(1996.12.9), pp.36~38.

20) 이에 관하여는 吳建斌, "構築我國現代企業制度的科學法律基礎- 兼論進一步完善我國公司立法的幾個問題", 中國法學, 1998年 第1期(2.9), pp.30~31.

21) 이에 관한 법률문제에 대해서는 李群, "轉讓中小型國有企業應注意的幾個問題", 政法論壇, 總第82期(1998.8), pp.87~90.

되었다.

중국에서는 90년대이후 서비스산업이 급성장하고 있는 바, 중국중앙정부의 시장개방정책에 힘입어 해외투자가들의 관심사항이 되고 있다. 95년초 중국내 금융부문과 통신부문에 대한 외국인 투자가 각각 1백억달러와 60억달러를 넘어섰으며 교통부문도 20억달러이상이고 부동산, 보험, 정보상담, 도매업 부문에 대한 투자가 급증하고 있다. 지난 92년까지는 관광시설, 음식물 조달부문만 외국인에게 개방하였으나 이제는 금융, 보험, 도매업 부문에 대한 투자액도 최근 급증하는 추세를 보이고 있다.

(3) 개혁과정

1) 모델 1백사의 선정과 개혁내용

14기 3중전회의 결정에 의하여 현대기업제도의 확립이 명시되고 중대형 국유기업을 계속 국민경제의 중심으로 삼아 2000년까지는 사회주의시장 경제체제에 알맞은 경영메커니즘과 현대기업제도의 틀을 구축하는 움직임이 구체화되었다. 이를 추진하기 위하여 96년까지 모델기업과 그 관련 분야의 조정에 중점을 두고 그것을 돌파구로 하여 1997년부터 2000년에 이르는 4년동안 법을 정비한다는 방침이 채택되었다.

94년 11월 그 첫걸음으로 전국 현대기업제도 모델공작회의가 개최되어 국무원은 모델 1백사와 그 관련조치들 조정하고 실시하는 부서를 정식발표하였다. 모델 1백사는 반드시 우량기업은 아니지만 현대기업제도의 목적을 실천할 수 있는 토대가 정비된 기업들이었다.[22] 모델로 선정된 기업은 신속히 현대기업제도의 요구에 기초한 실시시안을 작성하여 담당 상부기관에 제출하고 허가를 받아 실행에 옮겨 왔다. 이들이 제출한 일부 시안의 내용을 보면 다음과 같다.

첫째, 채무부담의 경감이다. 예컨대, 重慶철강은 시정부와 절충하여 지방재정에서 대여금 1억4천만元을 국가자본금으로 전환하였고 唐山알칼리공장은 채무를 국가, 성, 시로 나누어 국가의 '撥改貸'부분의 원금과 이자 9억3천만

22) 이들 기업들은 그들이 속한 지역, 부문(업종)을 대표하는 것들이었으며 성, 직할시, 자치구 차원에서도 2천개사에 가까운 모델기업이 선정되었다. 현대기업제도에 관련된 개혁은 여러 부문에 걸쳐 있기 때문에 관련 조치의 조정·시행부서도 경제무역위원회, 계획위원회, 체제개혁위원회를 중심으로 재정부, 국유자산관리국, 노동부 등 18개부처에 걸쳐 있다.

원을 국가자본금으로 전환하였다(이것을 '貸改投'라고 한다). 이로써 唐山알칼리공장은 중화인민공화국회사법(公司法)에 의거하여 다원적인 투자주체가 있는 유한책임회사로 변경되었으며 부채율도 91.5%에서 60% 내외로 떨어졌다.[23]

둘째, 기업소속 학교를 현지교육부문으로 이관하는 것이다. 예컨대, 太原철강은 현지 교육부문과 협의하여 5년안에 기업이 설치한 국민, 중학교를 차츰 지방으로 이관하여 기업이 부담하였던 경비를 매년 축소해 나가기로 결정하였다.[24] 그러나, 종전의 기업의 부담이 정부의 재정부담으로 이전된다는 점이 문제로 지적되었다.

셋째, 잉여인원의 감축이다. 이미 시안을 제출한 기업가운데 27개사가 95년 인원 삭감수를 구체적으로 명기하였는데 그 중 시범적으로 10개사에서 인원을 삭감하였다. 그 총수는 6천9백52명으로 전체 직원의 4.45%, 잉여인원의 41.6%에 해당한다. 冶鋼집단에서는 과거 몇 년 동안 서비스업을 발전시킴으로써 1천9백20명을 부서 전환시킨 바 있으며 95년도에도 약 1900여명을 삭감하였다. 그러나, 인원의 감축은 실업의 증가로 늘어난다는 것이 문제점으로 지적되었다.

넷째, 합병과 파산에 의한 회사정리이다. 95년 5월에는 18개 모델도시에서 우량기업이 채무부담으로 어려움을 겪는 기업을 흡수하는 경우 금리에 대한 세금을 경감하여 주는 등 적자기업의 구제합병을 촉진하고자하는 시도가 등장하였다. 95년 8월에 할빈에서 열린 합병·파산에 과한 심의검토회의 자료에 따르면 중국 18개 도시에서 52개 기업의 기업이 합병흡수되었으며 58개 기업이 파산절차를 끝냈으며 95년내에 합병 또는 파산이 예정된 기업이 각각 2백83개 및 103개였다고 한다.

---

23) 국무원은 95년 6월 21일자로 계획위원회, 재정부, 경제무역위원회가 제출한 〔일부 기업의 '撥改投' 원리금의 국가자본으로의 전환에 관한 의견〕을 승인하였다. 여기에서는 79년부터 88년까지 (중앙 또는 지방)재정지출에서 융자로 바뀐 국가예산내 기본건설투자의 원리금을 국가자본금으로 전환할 것을 한정적으로 인정하고 있다. 대상기업은 전국 18개 자본구조우량화 모델도시와 종합개혁 모델도시가 각각 추천한 2개사, 현대기업모델 1백개사, 국무원이 인정한 모델기업집단의 중핵과 그 자회사이다.

24) 국유기업의 부실화의 또 다른 원인은 국유기업의 사회보장책임에서 찾을 수 있다. 국유기업은 국가가 보장하여야 할 사회보장책임이 있다. 중국의 국유기업은 국가가 보장하여야 할 각종 사회복지제도(학교, 병원, 연금, 주택 등)를 대신하고 있으며 실업문제에 대해서 까지 신경을 써야 한다. 全載旭, 崔義炫, *op.cit.*, p.35.

그러나 이러한 사회부담의 경감과 인원삭감, 또한 기업 파산과 흡수병합 등을 수반하는 국유기업 개혁에는 그 전제가 되는 사회보장제도 등 관련 분야의 개혁이 병행되어야 한다. 이를 위해 정부(체제개혁위원회)는 94년 이래 상해, 천진 등 전국 18개 도시를 자본구조우량화 모델도시로 지정하여 기업 자체의 개혁과 사회의 주변개혁을 묶어 진행하고 있다.

2) 상해시의 실시내용

중국정부는 상해시로 하여금 모범적으로 현대기업제도를 도입·실시할 것을 요구하였으며 상해시는 97년까지 3년동안 이 제도를 실시한 경험을 토대로 그러한 제도를 중국 전역에 전파하는 역할을 하고 있으며, 다른 지역에서도 2000년까지 이 제도를 도입하기로 하였다. 상해시가 실시한 현대기업제도의 실시는 다음 4단계로 구분되었다.

1단계(94년 11월~95년 6월)에서는 1백40개 모델기업(중대형 국유기업 1백개사, 區와 縣기업 40개사)을 선정하여 정부와 기업의 분리, 채무조정, 지도체제 등 12개 주제에 따라 관련 법규를 학습·지도하였다. 제2단계(95년 7월-12월)에서는 모델기업의 채무를 경감하고 국유자본금을 보충하며 투자주체가 다원화되도록 하는데 중점을 두며 초보적인 법령을 제정하였다 그 과정에서 중대형 국유기업의 3분의 1을 회사법의 규정에 따라 회사제도로 변경하였다. 제3단계(96년)에서는 정부의 기구개혁과 직능전환을 기본적으로 완결하고 국유자산 관리체제개혁, 사회보험 관리체제개혁 등 주변개혁을 진행하고 중대형 국유기업의 3분의 2를 회사법에 따라 회사제도로 변경하였다. 마지막 제4단계(97년)에서는 모든 기업이 기본적으로 목표모델에 도달하여 기업의 내부관리가 강화되고 상해시의 정부기능, 시장체계, 보장제도 등도 근본적으로 변화하여 경제발전이 새로운 단계에 들어가게 되었다. 이 단계에서는 기업법인제도가 확립되고 권리와 책임이 명확해지게 되었다. 95년 9월 23일 개최된 상해시 현대기업제도 모델공작회의 보고에 따르면 1백40개 모델기업의 시안이 완성되어 구체적인 시행에 들어갔다. 이들 모델기업은 구조변경후 1백38개사가 '회사'로 전환되었다.

(4) 국유기업의 개혁현황과 향후 전망

1) 개혁현황

이와 같이 중국정부는 부실 국유기업에 대하여 '자본주의적' 처방을 내리고 있다. 중복투자, 경영낙후 등으로 인해 국유기업의 40%이상이 적자이며,[25] 이에 따라 합병, 구조조정 등 강도 높은 개혁을 추진하여 왔다.[26] 강택민 국가주석이 97년 9월 15차 공산당 전국대표자대회에서 '소유제 개편 및 국유기업개혁의 본격추진'을 선언한 것을 계기로 정부 각 부문과 기업들은 각기 개혁의 구체적 해법을 찾고 있는 중이다. 중국 지도부는 2000년까지 낙후된 중대형 국유기업을 전면적으로 뜯어 고쳐 자본주의 회사와 유사한 현대기업제도를 갖추는 동시에 국유기업 적자를 해소한다는 원칙에 따라 경제부처와 기업들을 독려하고 있다. 국유기업에도 경영자 연봉제를 실시하는 것을 비롯하여 한계기업에 대한 과감한 합병·파산, 잉여인력의 대폭적인 정리, 은행·정부 소유자금의 출자 전환을 통한 채무경감 등 종전과는 다른 강도의 개혁조치들을 내어 놓았다.

정부의 '법적·제도적 개혁조치에 따라 국유기업들은 자체적으로 구조조정을 할 수 밖에 없게 되었다. 개혁·개방이후 수많은 외국기업들이 중국에 진출하였다고는 하지만 중국경제의 골간은 여전히 국유기업이다. 합자·합영·단독투자를 통하여 들어온 외자계 기업들이 경제전체에서 차지하는 비중은 증가추세를 보이고 있지만 국유·집체기업들은 여전히 생산·고용·재정 등의 분야에서 여전히 대들보와 같은 존재이다. 예컨대, 국유기업들은 96년의 경우 국가재정수입의 60%를 냈고 도시지역 취업인구의 70%이상을 떠맡고 있다.[27] 그러나

---

25) 국유기업들은 1998년에도 이윤이 전년동기대비 59.5% 감소하는 등 경영이 더욱 악화되었는 바, 행정기관과 연계된 국유기업의 방만한 경영활동과 불분명한 재산권에 기인하고 있는 것으로 평가된다. KIEP Weekly Review, p.59.

26) 全載旭, 崔義炫, *op.cit.*, pp.37~39.

27) 96년도 전체 국유기업중 37.7%가 적자를 기록하였으며 이윤규모 역시 전년에 비하여 42.5%가 감소하였다. "국유기업중 3분의 1은 적자, 3분의 1은 잠재적 적자, 3분의 1은 실제로 이윤을 내고 있다"는 말이 있지만 실제로 이윤을 내는 것은 이보다 훨씬 적다. 단적인 예로 중국정부가 중점지원하는 3백개의 대기업은 수적으로 국유기업중 0.4%에 불과하지만 이들이 낸 이윤총액은 전체의 66%를 차지하고 있다. 나머지 99%이상의 국유기업들이 어떠한 상태인지를 말해주는 대목이다.

문제는 이러한 국유기업의 생산액이 전체 산업생산의 40%에 불과할 정도로 경영상태가 부실하며 회생가능성도 없다는 사실이다.

또한 국유기업의 삼각채(三角債 : 연쇄채무) 역시 악순환의 고리를 끊지 못하고 있다. 판매회사는 제조회사에, 제조회사는 다시 원자재 공급회사에 대금지불을 체납하는 삼각채는 96년말 현재 6천원(당시 환율로 약 60조원)을 상회하고 있는 것으로 알려져 있다. 국유기업에 대한 은행대출잔액이 2조원(당시 환율로 약 2백조원)에 이르지만 이중 10%이상이 회수불가능한 악성채무였으며 부실기업의 폐해가 금융위기를 부르는 수준까지 치닫는 지경이다.

국유기업의 경영난은 '총체적 위기상황'이라고 말해도 무방하다. 국유기업간의 과도한 중복투자는 경쟁력을 좀 먹고 있으며 국유기업에 부과된 퇴직연금, 의료, 교육, 주택 등 각종 사회복지성 부담과 경영기업의 낙후 및 여러 가지 요인이 쌓여 국유기업의 경영난을 부채질하고 있다.

국유기업의 종업원 복지비용이 기업 총투자액의 15~20%, 기업이 모든 부담을 져야 하는 퇴직, 휴직 종업원이 현직 종업원의 25%대에 달한다는 것이 공식통계로 확인되고 있다. 여기에 대외개방확대로 인한 외국기업 진출과 가열되는 시장경쟁, 가격개혁 지연에 따른 수지악화 등의 외생변수도 국유기업을 동맹경화증에 걸리게 만든 요인이다. 하지만 근원적인 문제는 국가=주인, 경영자=대리인이라는 의식으로 인하여 기업내 책임과 권한이 불분명한데다 과거 사회주의 틀안에서 정부, 기업 직능이 분리되지 못하고 있다는 점으로 귀착되고 있다. 중국정부가 국유기업을 과감하게 수술하지 않을 수 없는, 그리고 강택민 주석이 경제분야 8대 과제중 소유제와 국유기업 개혁을 으뜸으로 꼽은 이유가 바로 여기에 있다.

한편, 공동국제투자공사 이사회는 1999년 1월 10일 법원에 파산을 신청하였다. 총부채는 361.45억원, 그 자산으로 변제할 수 없는 채무는 146.94억원, 총자산은 214.71억원이었다. 1998년 10월 6일 중국인민은행은 공동국제투자공사에 대하여 청산절차를 진행할 것을 공고하였다. 결국 공사의 재무상태로 판단하여 볼 때 채권자의 이익을 보호하기 위하여 『기업업파산법』, 『회사법』 및 중화인민은행의 금융감독 관련법규에 근거하여 동 공사의 이사회는 만기도래한 채무를 지불할 능력이 없다는 결정을 내리고 광동공사 및 그 산하 3개의 공사에 대하여 파산을 신청하였던 것이다.

법원에 파산신청을 제출, 중국인민은행이 지정한 關閉청산 팀에 의하면 중국

인민은행과 중국 證監會의 승인을 얻어 1월 6일 廣發증권공사와 공동증권주식회사는 각각 광동국제투자공사의 증권영업부와 투자기금을 매입하였다. 이러한 처리는 증권시장의 안전과 주식보유자와 채권자의 이익을 보호하기 위한 것이었다. 매입가격과 자연인의 예탁금(存款) 문제와 관련하여서는 법원이 구성한 청산조가 시장원칙에 따라 공개적이고 공정하게 확정할 것이라고 한다. 자연인의 예탁금은 광동성 재정청이 보유하고 있는 자금으로 관할법원이 동 공사의 파산사건을 수리하기 전에 중국인민은행명의로 예금자의 채권을 매수하여 그들에게 예금원금(이자는 지불하지 아니함)을 지불하고 예탁금이 50만원을 초과하는 자연인의 채권에 대하여는 유관부문이 소조를 결성하여 선별하여 승인한 후 원금을 지급하기로 하였다.[28]

2) 향후 전망 - 1999년 전인대에서의 정부업무보고

중국정부는 3년여에 걸쳐 개혁, 개조, 관리강화를 통하여 대부분의 대규모 및 중규모 적자 국유기업을 회생시켜 대부분의 국유기업들이 초보적이기는 하지만 현대기업제도를 도입하였는 바, 1999년 전인대에서의 정부업무보고에서는 국유기업개혁과 관련하여 99년도에 추진할 업무를 다음과 같이 설명하고 있다.[29]

첫째, 중복건설을 억제한다. 98년도에는 일부 기술수준이 높고 품질이 좋고 시장도 있는 분야를 제외하고는 각급 정부가 공업건설분야의 승인을 정지하였고 은행도 그러한 건설부문에 대한 대출을 정지하였다. 방직, 석탄, 야금, 석유화학, 건재, 機電, 경공업 등 과잉생산능력분야를 계속하여 축소할 것이며 기술이 낙후되고 자원을 낭비하고 품질이 조악하고 오염이 극심한 소기업은 도태시킬 것이다. 이와 동시에 경쟁원칙을 촉진하고 결합, 합병, 조직개편을 통하여 기술수준이 높고 경쟁력있는 기업집단을 형성할 것이다.

둘째, 국유기업 실직노동자의 기본생활보장과 재취업 업무를 계속하여 추진한다. 이러한 업무는 기업개혁을 가속화하고 사회안정을 보호·유지하기 위해 필요하며, 이에 필요한 자금은 기업·사회·국가재정이 각각 3분의 1씩 부담하는 방식을 채택할 것이다. 기업·사회의 적립부족분에 대해서는 국가재정이

28) 欠債三百亿〈廣國投〉經營不善申請破産: 自然人本金省財政墊付, 法制日報, 1999年 1月 12日, 1面.

29) 法制日報, 1999年 3月 18日, 2面.

보증을 할 것이다. 중앙정부산하의 기업은 중앙재정이 부담하고 지방정부 산하의 기업은 지방재정이 부담할 것이다. 1999년도 각지방의 재정은 예산지출항목을 조정하여 이 항목에 대한 충분한 금액을 배정을 하여야 하며 재정확보가 어려운 성·자치구에 대해서는 중앙재정이 양여금을 지원할 것이다. 특히 다양한 형태의 직업훈련을 통하여 가능한 많은 실직노동자의 재취업이 이루어지도록 하여야 한다. 실직노동자가 재취업한 경우에는 취업하고 있던 기업과의 노동관계를 해제하여야 한다. 3년이 경과할 때까지 재취업하지 못한 실직노동자도 원래의 기업과의 노동관계를 해제하고 사회보험기구에서 실업보험금을 수령하도록 전환한다. 실업보험금을 받는 자가 2년동안 취업을 하지 못한 경우 城鎭거주민 최저생활비를 수령하도록 전환한다. 이러한 3가지 보장방법은 현재의 중국특색의 사회보장제도의 중요한 구성부분이다.

한편, 양로보험제도를 완비하여 기업으로 하여금 정년퇴직자의 양로보험금을 적시에 충분한 금액으로 지급할 수 있도록 하되, 결손분에 대해서는 가능한 신속하게 보충하도록 할 것이다. 주요 국가의 관례에 따라 양로보험의 적용범위를 확대하여 국유기업, 城鎭집체기업, 사영기업, 외상투자기업 모두 양로보험에 가입하도록 하여야 한다. 또한 보험금납입율을 제고하여야 하며 양로금에 대한 성급 통제제도를 완비하여 양로금관리를 강화할 것이다.

셋째, 정부·기업의 분리 및 건전한 감독제도를 추진하고, 기업영도그룹을 정리하고 강화할 것이다. 국무원 각부문은 이미 소속기업의 행정예속관계를 해제하였으며 더 이상 기업을 직접 관리하지 아니할 것이다. 1999년에는 지방정부도 그와 동일한 원칙에 따라 개혁을 추진하여야 한다. 그와 동시에 국가의 기업에 대한 감독을 강화하고 소유자의 권익과 국유자산의 안전을 보호하여야 한다. 1999년에도 국유중점기업에 특파원을 보내 시찰하는 업무를 계속할 것이다. 국유기업의 성공을 위한 관건은 기업영도그룹의 형성을 강화하는 것이다. 덕과 재능 겸비원칙에 따라 정치소질이 있고 경영관리능력이 강하고 공정무사한 우수한 인재를 선발하여 기업영도를 담당하게 할 것이다.

기업영도그룹에 대한 심사를 강화하여 표준에 도달하지 못하면 기한을 정하여 정리하고 경영관리가 부실하여 큰 손해를 입은 기업들에 대해서는 첫해에는 엘로우 카드(黃牌) 경고를 하고 두번째 해에는 임명철회를 할 것이다. 국유기업의 성공은 반드시 기업내부의 개혁과 관리를 충분히 중시하여야 한다. 사회주의시장경제의 요구에 따라 시장이 중심이 되도록 경영제도를 전환하고 과학

적인 정책결정제도를 실행하며 현대적 관리기업을 추진하여 내부노동규율을 엄격히 하며 품질관리와 재무·자본금관리를 중점적으로 강화하고 전국적으로 통일적인 회계제도와 현대기업관리제도를 확립시킬 것이다. 동시에 기술개발을 강화하고 시장개척을 위하여 노력하고 기업의 활력과 경쟁력을 전면적으로 제고할 것이다.

다양한 형태의 소규모 국유기업을 계속하여 활성화할 것이다. 매각을 소규모 국유기업 개혁의 주된 방식으로 채택 할 수는 없으며 매각할 필요가 있는 경우에는 국가규범과 방법에 따라 진행할 것이며 명목상으로는 매각이지만 실제로는 기증하는 것(名賣實送), 매각반 기증반(半賣反送) 또는 은행채무과 국가조세를 면탈하는 행위는 제지할 것이다. 국유기업개혁을 추진하는 동시에 여러 가지 형태의 도시·농촌 집체경제를 발전시키고 공유제의 주체적 지위를 공고히 할 것이다. 더불어 개체경제, 사영경제 등 비공유제 경제의 건전할 발전을 지원하고 인도하기 위한 적극적인 정책을 취하여 주민의 다양한 수요를 충족시키도록 하고 취업을 늘리며 국민경제발전의 중요한 작용을 촉진시킨다.[30]

第 3 節 私營經濟의 擴大

1. 사영경제의 법제발전

국유기업의 부실과 그에 대한 개혁조치들은 사회주의체제의 마지막 보루라는 '공유제원칙'을 위협하기 시작하였다. 중국정부는 鄧小平이 개혁개방정책을 선언한 지난 78년부터 국유기업 개혁을 다각도로 추진하여 왔으나 소유제 형태를 건드리는 것은 피하여 왔다. 그러나, 사회주의시장경제를 정착의 선언과 더불어 그러한 태도는 변화를 보이기 시작하였다. 강택민(江澤民) 국가주석겸 당 총서기가 97년 9월 공산당 제15차 전국대표자대회(15大)에서 "경제발전을 위하여 소유제의 다양한 형식을 실험하겠다"라고 밝힌 지적은 가히 혁신적 발언이라고 할 수 있다. 이에 따라 중국은 99년 3월 5일 전국인민대표대회를 개최

30) 농촌과 농촌경제발전의 촉진과 관련하여서도 시장경제에 관한 부분들이 있는 바, 그 부분을 요약하면 다음과 같다 : 식량유통체제의 개혁을 적극적으로 추진하여 농산물유통의 활성화한다. 중앙은 식량유통체제개혁에 관한 방침과 정책은 중국의 사정과 사회주의 시장경제 발전 요구에 부합되도록 흔들림없이 철저하게 관철시킨다. 식량수매시장을 철저하게 관리하고, 식량매매시장을 확대·활성화하며, 식량시장에 대한 감독을 강화한다.

하여 민간기업 육성을 통하여 침체된 경기를 부양하기로 하고 사유재산권을 헌법으로 보장하는 헌법개정을 단행하게 되었다. 개정 헌법에서는 마르크스 이념과 함께 등소평 이론에 따라 개인사유권을 공유제와 나란히 인정하고 있다.

한편, 과거 개체, 사영경제가 국민경제에서 차지하는 지위와 작용에 대하여 인식의 편차가 있었기 때문에 중국의 유관개체, 사영경제의 법제건설진전과정은 매우 느렸다. 1978년부터 개시되어 중국의 개체사영경제는 이미 발전되기 시작하였지만 1988년 4월 헌법개정안에서 비로소 사영경제의 합법적 지위를 정식으로 인정하여 "사영경제는 법률규정의 범위내에서 존재하고 발전하는 것을 허용한다"라고 규정하게 되었다. 그후 국무원은 中華人民共和國私營企業暫行條例, 中華人民共和國私營企業投資者個人收入調節稅的規定, 中華人民共和國私營企業所得稅暫行條例라는 3가지 행정법규를 제정하였다. 국무원의 각직능관리부분도 일련의 사영경제에 관한 規章을 제정하였으며 1992년 이르기까지 개체, 사영경제의 법규와 정책은 많은 발전을 보았다. 14屆三中全會에서 통과된 〔결정〕은 각종소유제형태에 대해 차별하지 아니하도록 요구하였으며, 公司法, 기업등기관리조례, 노동법, 소득세잠행조례등이 모든 기업에 그 소유제의 형태에 관계없이 적용되고 있다. 한편 개체, 사영경제의 발전을 더욱 촉진하기 위해서는 개체, 사영경제의 법적 지위를 보다 확실히 하기 위하여 개체공상호관리조례, 사영기업조례 등을 제정하고 기존의 법규들도 개정하여 개체, 사영경제의 성질, 권리와 의무 등에 대하여 정하였다. 이 모든 것들이 사회주의시장경제속에서의 개체, 사영경제의 중요한 역할을 기대하고 있다고 할 수 있다.[31]

2. 최근의 사영경제의 발전동향

개혁개방이후 중국경제의 고도성장을 견인하여 왔던 수출 및 외국인투자가 부진을[32] 면치 못하고 있는 가운데 최근 중국경제는 사영기업을 중심으로 한

31) 劉民, *op.cit.*

32) 중국정부는 지속적인 내수침체와 수출부진침체기에 지속적인 경제성장을 위하여 외국인 직접투자가 필수적이라고 판단하여 외국기업의 참여를 제한하여온 서비스산업의 개방 및 통신시장에 대한 외국기업의 참여를 허용하였으며 금융부문에서는 외국은행의 기업대출제한을 해제하고 현재 상해와 심천에만 허용되는 인민폐 영업도 타지역으로 확대하기로 하였다. 99년 1/4분기 외국인투자 유치책은 전년 동기 대비 14.7% 감소하였다. KIEP Weekley Review, 1999.6.28. p.25.

비공유제 부문의 활성화가 두드러진 현상으로 나타나고 있다.[33] 특히 자기자본수익률에 있어서도 사영기업은 19.5%의 높은 수익률을 보이고 있는데 반하여 국유부문과 외자계기업은 각각 -3%와 3.1%에 불과하다.[34] 사영기업은 지난 1992년초 등소평의 南巡講話이후 급속한 발전추세를 보이면서 기업규모가 지속적으로 확대되고 있다.[35] 경영형태면에서는 유한책임회사의 비중이 급증하고 있는데 1990년~1997년까지 전체 사영경제 등록자본금중 유한책임회사가 차지하는 비중은 18.2%에서 77.9%로 급상승하였고 숫자면에서도 41.4% 증가율을 보였다. 이는 사영경제의 경영관리가 종래의 가족기업적 형태에서 현대화된 기업형태로 변모하고 있음을 의미한다.

발전초기에는 사영기업들이 주로 농촌에 분포되어 있으나 최근 들어 도시 소재기업의 비중이 압도적으로 높아졌으며, 도시지역의 사영기업이 농촌소재 기업보다 빠른 속도로 발전하고 있다. 이러한 변화는 도시의 개인공상업자 및 개인의 자금축적이 농촌보다 빠른 기업제도의 전환, 과거 국유기업을 선호하던 노동자의 의식전환 등과 밀접한 관련이 있다.

중국에서 사영기업은 개혁개방정책이후 새로운 기업형태로서 개인경영자에 의하여 경영되고 종업원수가 8명이상인 기업(종업원 수가 8명이하인 기업은 個體戶로 분류됨)을 지칭한다. 1970년대 말이후 1980년중반까지는 사영기업은 국유기업이나 집체기업의 보조적 지위에 머물렀으나 1980년대 후반부터 점차 중국정부로부터 그 중요성을 인정받게 되었다. 이에 따라 1987년 10월 제

---

33) 1988년 사영기업잠정조례의 공포로 사영기업이 국가공상행정관리국에 등록을 시작한 이래 사영기업은 급속한 발전추세를 지속하였다. 사영기업의 수는 1989년 9만581개에서 1997년 약 95만726개로 10배이상 증가하였으며, 동기간중 연평균증가율도 34.3%로 중국 전체 기업수 증가율인 11%보다 3배이상 높게 나타났다. 종업원 수는 1989년 164만명에서 1997년 1,349만명으로 8배 증가하였고 공업생산액은 동기간중 84억원에서 1,855억원으로 19배 증가하였다. 자본금은 1989년의 83억원에서 1997년에는 5,140억원으로, 소비재소매액은 34억원에서 1,855억원으로 급증하였다. 그러나 중국의 전체기업에서 사영기업이 차지하는 비중은 아직까지는 낮은 편이지만, 지속적인 성장을 유지하고 있다. 종업원수 비중은 1990년 0.4%에서 1997년 3.7%로 상승, 공업생산액은 0.5%에서 3.4%로, 소비재소매액은 0.6%에서 6.8%로 각각 상승하였다. *Ibid.*, pp.27~28.

34) KIEP Weekly Review, 1999.6.28. p.25.

35) 사영기업의 평균자본금은 1989년말 9.3만원, 1997년말에는 53.5만원으로 확대되었고 공업생산액은 10.8만원에서 40.8만원으로 증가하였다. 또한 종업원수도 8 내지 30명의 기업이 48.4%로 가장 높은 비중을 차지하고 있으며 최대 종업원수는 3,800명에 달하고 있다. 中國社會科學院, 中國私營企業發展報告(1978~1998), 60면.

13차 당대회에서 사영경제의 합법성을 승인하고 사영기업을 종래의 '관찰대상'에서 '장려·보호 및 감독·관리 대상'으로 인정하기에 이르렀다.

1988년 3월 제7기 전인대 제2차회의에서 통과된 헌법개정안에서는 "국가는 사영경제가 법률이 규정하는 범위내에서 존재·발전하는 것을 허용"하며 "사영경제는 사회주의공유제의 보충이며, 국가는 사영경제의 합법적인 권익을 보호한다"라고 규정하였다.[36] 또한 1988년 6월 25일 중화인민공화국사영기업잠행조례, 중화인민공화국사영기업소득세잠행조례, 국무원사영기업투자가개인소득세징수규정 등을 공포하여 사영기업의 기준, 특징, 설립조건, 권리·의무 등과 관련된 법규를 마련하였다.

그러나, 1997년 10월 제15차 당대회에서 비공유제경제를 '사회주의공유제경제의 보충'에서 '사회주의 시장경제의 중요한 구성부분'으로 변경할 것을 제기하였고 이를 반영한 헌법개정안이 1999년 3월 12일 제9기 전인대 제2차회의에서 통과되어 개체경제·사영경제 등 비공유제경제의 지위를 공식적으로 격상시킴으로써 사영경제 발전을 가속화시키는 전기를 마련하였는 바, 이번 개정헌법에서는 "법률이 정하는 범위내에서 개체경제, 사영경제 등의 비공유제경제는 사회주의시장경제의 중요한 구성부분"이라고 명기하게 되었다.

한편으로 중국정부는 사영기업이 중국경제에서 차지하는 비중이 계속 높아짐에 따라 사영기업 육성의 필요성을 인식하여 그 동안 사영기업의 발전을 저해하여왔던 각종 규제를 점진적으로 철폐하고 있다. 1998년 10월 중국 국무원은 국유기업의 독점분야였던 사회간접자본시설과 자동차, 철강, 석탄 등 기간산업 및 무역법분야에 사영기업의 참여를 허용하는 '사영기업 발전지침'을 발표하였다. 대외경제무역부도 1999년 3월 현재 61개 사영기업에 수출입권을 부여하였으며 더욱 승인기준을 완화할 예정이라고 한다. 또한 지방정부 차원에서도 사영기업에 의한 중소형 국유기업 인수를 적극 장려하고 있다.

3. 향후의 전망

한편, 99년도 헌법개정을 통하여 사영기업보호에 대한 법적 토대가 마련되었고 사영기업에 대한 업무제한이 점차 완화됨에 따라 앞으로 중국 사영기업의

36) 이에 관하여는 王建瑞, "完善私有財産保護制度的法律思考," 法學雜誌, 1999년 제2기 (3.15.), pp.25~26.

발전이 더욱 가속화되고 경제적 비중도 강화될 것으로 전망된다. 산업별로는 제조업보다는 3차산업의 성장을 주도할 것으로 예상되며, 특히 중국 정부가 사영기업에 대한 금융기관의 대출을 적극 장려하고 있어 사영기업의 규모확대 및 발전이 더욱 가속화될 전망이다.

또한 사영기업의 국유기업인수가 계속 확대됨으로써, 국유기업개혁의 진전에도 상당한 기여를 할 수 있을 것으로 보인다. 즉, 사업기업은 인수, 합병, 임대, 도급 등 다양한 방식으로 중소형 국유기업의 체제전환과정에 참여함으로써 국유기업개혁에 중요한 역할을 담당할 뿐만 아니라, 국유기업의 개혁과정에서 양산되는 실직노동자를 흡수하는 역할도 기대할 수 있을 것이다.

그러나 사영기업이 중국경제의 중요한 구성요소로 자리잡기 위해서는 해결하여야 할 문제가 적지 않다. 우선 사영기업의 경제행위, 권익보호 등과 관련된 구체적인 법규가 아직 전무하다시피 하며 헌법개정에 상응하는 후속입법조치들이 이루어질 것으로 예상된다. 아직까지는 사영경제가 여러 가지 제약요인을 안고 있으나 중국의 시장경제체제가 더욱 진전될수록 중국경제에서 차지하는 사영기업의 비중이 더욱 확대될 것으로 보이며 이에 따라 수출 및 외국인투자 등의 대외부문과 함께 사영기업을 중심으로 한 국내 민간부문이 점진적으로 중국경제의 새로운 성장동력으로 부상하게 될 것으로 전망된다.

침체된 수출과 내수경기를 살리기 위해 사유재산권을 활용하기 위하여 이미 61개 개인기업에게 수출입권을 부여하기도 하였다. 또한 금년 사영기업법을 제정하여 민간기업을 국유기업과 동일한 조건으로 육성하기로 결정할 예정이다. 사영기업법이 연내에 제정되면 개인기업 설립절차도 간단해지고 서비스에 집중된 업종도 다양해질 것이다. 사영기업을 보호하는 조치가 이루어지면 우선 토지사용권이나 신규설비투자를 활발히 벌일 수 있다. 중국의 관영금융기관에서 자금을 조달받아 기업을 키우는 일도 가능해진다. 국유기업에 비하여 과중하게 부과되어온 세금도 한층 가벼워질 전망이다.[37]

중국이 민간기업을 육성하는 것은 공유제로 인하여 기업발전이 저해되는 장벽을 허물어 침체일로에 있는 국가경제에 활력을 불어넣는다는 목표를 담고 있다. 특히 사영기업에 대해 중국 금융기관이 공식적으로 대출을 하게 되면 기업자금이 몰려 엄청난 투자효과를 거둘 수 있을 것으로 전망된다. 또한 국유기업에 비해 과중하게 책정되어 있는 법인세도 줄어들게 된다.

37) 劉民, *op.cit.*

사영기업은 지금까지 국유기업보다 불리한 창업조건과 세제, 금융조건에도 불구하고 96만여개(1350만명 고용)가 활동하고 있으며 국내총생산에서 11.3%를 차지하고 있다. 주룽지(朱鎔基) 중국 총리는 첫날 정부업무보고를 통해 99년도 경제성장목표를 지난해 7.8%에서 7%로 하향 조정하고 사상 최대적자예산편성을 통한 경기부양 의지를 밝혔다. 재정정책은 재정세입 규모를 3415억 위안으로 소폭 늘리는 대신 지출은 전년에 비해 15.7% 증가한 7389억 위안으로 늘리는 내용이 포함되어 있다. 아시아 경제위기의 영향으로 국내투자와 소비가 위축되고 있는 것은 사실이다.

第 4 節 企業의 內實化·自律性·責任 擴大를 위한 法令

1. 등록자본의 허위신고에 대한 처벌

새로운 기업을 등록할 때에는 국유기업, 합자기업, 집체기업, 사영기업 또는 개체호의 여부를 막론하고 등록자본을 사실대로 법률의 규정에 따라 신고하여야 한다. 등록자본의 허위보고죄에 대해서는 다음과 같은 법규정이 있다. 〈중화인민공화국형법〉 제158조제1항은 "공사등기를 신청하는 때에 허위증명문서를 사용하거나 사기적 수단으로 등록자본을 허위보고함으로써 공상등기주관부문을 기만하여 공사등기를 취득하였고, 허위보고한 등록자본액수가 커서 그 효과가 막대하거나 기타 중대한 상황이 있는 "범죄행위라고 적시하고 있다.

또한 〈회사법〉 제19조와 제73조는 각각 「유한책임회사를 설립하는 경우 출자액은 법정최저한도액 이상이어야 하며, 주식유한회사를 설립하는 때에는 발기인이 납입하고 공모한 주식자본금이 법정자본최저한도액이상이어야 함」을 명시하고 있다. 이와 같이 유한책임회사의 등록자본은 법정최저한도액이상이어야 한다.[38] 그런데 중국이 이와 같이 등록자본의 법정최저한도액을 정한 이유는 회사의 채무부담능력을 담보하려는 취지에서이며 이른바 껍데기(皮包)회사는 사회에 엄청난 해악을 미치게 됨을 인식하고 있기 때문이다.

38) 그 중 생산경영과 상품도매업에 종사하는 회사는 50만원, 상품소매에 종사하는 회사는 30만원, 과학기술, 컨설팅, 용역제공회사는 10만원을 법정한도액으로 하며 주식유한회사의 등록자본 최저한도액은 1000만원이다.

최근 중국에서는 파산직전에 있는 일부 기업들 또는 그 상급주관주관들이 직원 취업을 고려하여 어떠한 회사에 대하여 등록자본으로 사용된 돈을 빼내 제2, 제3, 심지어는 십여개의 회사를 순차적으로 설립하여 등록함으로서 이들 기업 어느 것도 실제로는 등록자본이 존재하니 아니하는 경우가 증가하고 있으며[39] 이러한 경우 채권의 확보가 사실상 불가능하다. 이러한 경우, 은행 등 채권자의 피해가 발생하게 됨은 두 말할 여지가 없다. 중국 형법 제158조제2항은 어떠한 기관이 제1항의 죄를 범한 경우 그 기관에 대해서는 벌금에 부과하고 그에 대하여 직접 책임이 있는 관리인 및 기타 직접 책임이 있는 자도 3년 이하의 유기징역 또는 구금에 처한다고 규정되어 있다.

2. 기업의 소유형태의 확정

胡三冬사건이라는 간단한 형사사건에 대한 심리가 강서성 남창시에 커다란 반향을 일으켰다. 南昌市 人民代表大會 常務委員會는 그와 관련된 법률문제를 대단히 중시하여 그 문제만을 다루는 조사연구회를 1998년 11월 16일 결성하여 감독권을 행사한 바 있다. 이 사건과 관련된 법률문제는 법률, 법규, 정책과 관련되어 있었으며 법원이 행정기관인 공상부문이 정한 기업성질을 변경하는 판결을 내릴 수 있느냐의 문제를 동 조사연구회가 다루게 되었다. 이 회의에는 市법원, 검찰원, 工商局, 政府法制辦, 司法局, 人代 등 관련 기관의 직원들이 참석하여 격렬한 논쟁을 벌였다.[40]

南昌市 西湖區 인민법원과 市中級人民法院 직원들은 "判決文에서는 工商局이 결정한 기업성질을 변경하는 것은 없으며 단지 審判機關이 심판활동중의 증거의 채택 및 인정행위에 불과한 것이며 長信特鋼의 경제적 성질을 확인한 것이다"라고 주장하였다. 동 직원들은 4월 2일 공포한 〔關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見(試行)〕 제49조의 "個人組合(合伙) 또는 個體工商戶는 공상행정관리부문이 착오로 집체소유제기업으로 등기하였다 할지라도 실제로는 개인조합 또는 개체공상호인 경우에는 그와 같이 처우하여야 한다"라는 규정을 원용하였다.

그러나 市人代 常委 및 다른 대다수의 직원들은 공상행정관리부문은 기업의

39) "注冊資金勿注水", 法制日報, 1999年 1月 5日, 5面.

40) 吳永利, 鄭永節, "企業性質准來定 - 南昌一起挪用公司資金案引起的法律思考", 法制日報, 1999年 1月 6日, 3面.

성질을 확인하는 유일한 권한을 갖는 기관이며 다른 어떠한 단위와 개인도 기업의 성질을 인정하거나 변경할 수 있는 권한이 없다고 주장하였다. 그들이 제시한 법적 근거는 다음과 같다.

① 공상행정관리기관은 기업법인등기, 변경등기(기업성질인정)의 법정 직능부문이다. 이에 대하여 중국의 기업법인등기관리조례, 공사등기조례, 조합기업법, 私營기업잠행조례 등의 법률과 법규가 명확히 규정하고 있다.

② 국가공상행정관리국은 1996년 7월 19일 요령성공상행정관리국의〈關於核定企業經濟性質 幾個問題的淸示〉회신에서 "司法機關, 紀檢機關 또는 當事者의 請求가 있으면 原 登記機關은 기업의 법적 성질에 대하여 재심결정할 수 있다. 당사자가 그러한 재심결정에 불복하는 경우에는 행정심판절차에 따라 처리한다"라고 규정하고 있다.

③ 최고인민법원, 최고인민검찰원의 1989년 11월 6일 〔〈關於整治貪汚賄賂罪補充規定〉執行에 관한 若干의 問題에 관한 解答〕에서 "경제조직의 소유제 성질이 불분명하거나 私人이 경영하는 공상호가 집체영업허가를 가지고 있는 경우 공상행정관리부문에 재심결정을 청구하여야 한다"라고 명시하고 있다.

④ 최고인민법원이 1993년 하달한 〈全國經濟審判工作座談會紀要〉중에도 "기업의 성질의 인정과 관련하여, 개인이 투자하여 설립하였으나 집체소유제성질의 기업으로 등기한 기업에 대하여 기업의 경영자가 당해 기업의 성질변경을 구하는 소를 인민법원에 제기한 경우, 법원은 이를 수리하지 아니한다. 심리중인 사건에서 기업의 성질과 관련된 것에 대해서는 조사연구를 신중하게 진행하고 다양한 의견을 성실하게 취합하되, 사영성질에 속하는 것에 대해서는 공상행정관리기관으로 하여금 등기를 변경하도록 건의할 수 있다"라고 규정하고 있다.

3. 기업외환보유허가

中華人民共和國外匯管理條例 제7조의 규정에 따라 國家外匯管理局이 1997년 9월 25일 境內外會劃轉管理暫行規定을 제정하여 1997년 10월 15일부터 시행하고 있으며 중국인민은행은 1997년 10월 7일 외환구좌개설 및 사용에 관한 관리를 강화하기 위한 목적으로 境內外匯帳戶管理規定을 제정하였다.

이에 따라 인민은행은 1997년 10월 15일부터 중국기업이 외환구좌를 개설

하여 일정한 한도의 외환을 보유하는 것을 허용한다는 것을 정식으로 공표하였다. 과거 계획경제하에서는 엄격한 외환관리제도를 시행하여 기업이 외환을 사용할 때에는 통일적으로 허가를 받아 지불하도록 하였다. 1994년부터 중국은 외환관리체계에 대하여 중대한 개혁을 실시하여 중국기업에 대해 은행은 강제적인 외환매매제도를 시행하여 절대다수의 중국기업은 경상항목하의 외환수입은 반드시 지정 외환은행에 가서 팔아야 했다.

그러나, 1997년 10월 15일의 조치에 의하여 기업 자신의 의사에 의한 외환거래가 인정됨으로써 외환관리가 크게 완화되었다. 이러한 외환보유허가로부터 가장 큰 혜택을 보는 것은 외환을 보유한 기업 자신이기는 하지만 다음과 같은 의미를 갖는다고 할 수 있다. 첫째, 기업이 환율변동상황에 근거하여 언제든지 자신의 결정에 따라 거래할 수 있어 환율에 의한 손실을 줄이고 기업이 수출할 때 받은 외환을 팔 때와 수입할 때 지불할 외환을 살 때의 가격차 손실과 절차비용을 줄이고 기업의 생산비용을 줄이는데 유리하다.

둘째, 기업은 스스로 외환의 잔고를 조절할 수 있어 자신의 자금회전을 강화할 수 있다.

셋째, 이 정책의 실시로 중국기업과 외국인투자기업이 외환을 매매함에 있어 동일한 대우를 받게 되고 기업은 시장구조에 부합되는 공평하고 합리적인 경쟁환경을 창조할 수 있어 기업의 많은 수출을 장려함으로써 외환획득에 유리하다. 기업의 경영득실을 강화시키고 경영에서의 위험을 피할 수 있다. 금융기구에 대하여 이야기한다면 이 정책은 금융기구의 외환저축의 원천이 확대되어 외환경영상황을 개선할 수 있다.

또한 이 정책은 인민폐 평가절상의 압력을 줄이는데도 유리하고 중앙은행의 화폐정책운영의 독립성을 제고하였다고 평가되고 있다. 근래 중국 중앙은행은 외환공급과잉으로 환율을 안정시키기 위하여 외환시장에서 대량의 외환을 매입하여 왔다. 매입된 외환은 실질적으로 중앙은행이 다시 대출 등의 방법으로 '대칭균형'을 계속하였지만 여전히 통화팽창의 압력이 가중되었다. 대외무역의 흑자가 계속 증가함에 따라 중앙은행은 외환매입의 방법으로는 인민폐의 평가절상을 더 이상 억제할 수 없게 되었다.

결국 이러한 상황에서 채택된 이 정책은 외환시장에서의 외환의 공급량을 감소시키고 이로써 중앙은행의 외환매입압력을 완화시킴으로써 외환의 공급과 수요가 균형상태로 이르게 한다는 목적을 가진 것이다. 중국의 기업들이 일정한

범위내에서 외환의 보유 또는 매각을 결정할 수 있게 되었으며 이로써 중앙의 거시적 조정정책의 실시에도 유리하고 통화팽창을 감소시켜 인민폐의 환율안정을 유지시킨다는 것이다.

4. 1999년 통합 계약법

(1) 제정의 의의

중국은 1999년 3월 15일 제9기 전국인민대표대회 제2차회의에서 〈중화인민공화국계약법〉을 통과시켰으며, 같은 날 주석령 제15호로 공포하고, 1999년 10월1일부터 시행하기로 하였다. 중국의 신계약법(통일계약법, 단일계약법이라고도 함, 이하 '신계약법'이라고 칭함)은 총칙, 각칙 및 부칙등 총 3개부문 23장 428조로 구성된 방대한 내용을 담고 있다.[41] 신계약법의 시행과 동시에 그 동안 시행되어 오던 〈경제계약법〉[42], 〈섭외경제계약법〉[43], 〈기술계약법〉[44]등 소위 3대 계약법은 폐지된다. 이로써 과거에는 계약을 국내계약과 섭외경제계약으로 나누고 그 규율법률을 달리하였으나 이제는 혼인, 입양, 후견 등 신분에 관한 계약을 제외하고는 민사관계에 관한 모든 계약은 이 법률의 적용을 받게 되었다(제2조).

신계약법의 제정은 같은 날 통과된 중국 헌법수정안의 '법에 의한 국가통치(의법치국)', '사회주의법치국가의 건설' 및 '개체경제, 사영경제등 비공유제 경제는 사회주의시장경제의 중요한 구성부분이다'는 규정 내용과 맥락을 같이 하는 것으로 계약법은 특히 비공유제경제를 법에 따라 이끌어 가는 기본법으로서의 역할을 담당할 것이다. 계약법은 시장경제의 기본법률로서 민법과 상법의 주요한 구성부분이며, 회사와 기업의 생산경영 및 일반인의 생활과 밀접한 관계를 가지는 중요한 법률이다. 신계약법은 향후 중국의 사회주의시장경제질서를 조정하고 규율하는 기본법률로서 경제생활관계에 미치는 영향력이 매우 광범하고 깊을 것이라고 판단된다.

신계약법은 개혁개방의 부단한 심화확대, 경제, 사회의 부단한 발전 등 시대

41) 法制日報, 1999年 3月 22日, 第1面 내지 第4面.
42) 1981년 12월 제정, 1993년 9년 개정.
43) 1985년 3월 제정.
44) 1987년 6월 제정.

의 새로운 상황변화에 따라 그 동안 시행되어 오던 3대 계약법으로 구성된 중국의 계약법률제도를 전면적으로 수정, 보완하여 새로운 하나의 법으로 제정한 것으로 중국의 사회주의시장경제법률 질서의 확립 및 사회주의 법치국가의 건설을 추진하는 과정에서 지대한 작용을 할 것으로 기대된다.[45] 따라서 중국에 진출하는 우리 기업들에게는 무역과 투자의 기본법률로서 그 미치는 영향력이 매우 클 것이기 때문에 신계약법에 대한 충분한 이해와 숙지가 필요하다.

중국은 이번 계약법 개정으로 기존 계약관계에 혼선이 빚어지지 아니하도록 99년 10월 1일 이전에 체결된 계약에 대해서는 새 법을 적용하지 않기로 하였다. 이밖에 새 계약법은 의향서를 체결한 뒤 준비과정에서 발생한 손실에 대해서도 손해배상을 청구할 수 있도록 하였다

중국 당국은 세계무역기구(WTO) 가입을 위하여 중국기업과 외국기업에 차별적으로 적용하여온 계약관련 법규를 단일화함으로써 외국 기업 또는 개인도 내국민 대우를 받을 수 있는 전기가 마련되었다고 설명하였다.[46] 또한 중국사회주의시장 경제법률체계의 하나의 기둥을 만들어낸 것이며 그러한 사회주의시장경제질서의 기본적인 법률이며 아울러 그러한 경제질서의 건전한 발전에도 중요한 역할을 할 것이라는 지적[47]을 보더라도 이 법률의 실제적인 중요성은 대단히 높다.

이에 따르면 시장경제는 두 가지 중요한 특징이 있는 바, 그 하나는 시장주체가 모두 평등하다는 것이고 다른 하나는 시장행위가 自願공평, 신의성실(誠實信用)인 바 이 새로운 계약법에 의하여 이 두 가지 모두를 충분히 실현하게 되었으며 앞서 언급한 종전의 세 가지 계약법과 비교하여 새로운 신계약법은 시장주체에 광범위한 권리와 자유를 부여함으로써 시장주체로 하여금 고도의 당사자 자치를 향유하도록 하였다고 한다. 또한 당사자의 계약체결 및 이행과정에서의 책임에 대하여 구체적인 명확하고 엄격한 규정을 두었는 바, 신의성실원칙을 구현하고 정상적인 시장경제질서를 유지보호하기 위하여 사기계약행

45) 중국의 시장체제에 부합되는 계약법의 발전과 문제점에 대해서는 Lucie Cheng and Arthur Rosett, "Contract withe A Chinese Face: Socially Embedded Factors In The Transformation From Hierarchy To Market, 1978-1989", Tahirih V. Lee(ed.), *Contract, Guanxi, and Dispute Resolution in China*, (New York: Garland Pub., 1997), pp.185~195.

46) 이에 관하여는 Stanley Lubman, *op.cit.*, pp.12~13.

47) 樹立誠信意識 維護市場秩序, 法制日報, 1999年 3月 22日, 1面.

위에 대한 법률책임을 명확히 하였다.[48]

또한 그 동안 엄격하게 금지하여온 개인의 섭외경제계약 체결을 허용하게 되었다. 85년 제정된 섭외경제계약법에서는 법인과 기타 경제조직만 대외계약을 할 수 있게 하였으나, 개정 중화인민공화국계약법 동 제2조는 "이 법에서 계약이라 함은 평등한 주체인 자연인, 법인, 기타 조직간의 민사권리의무관계를 설정, 변경, 해제하는 합의를 말한다"라고 함으로써 개인의 계약체결권을 인정하였다.

그리고 종전의 계약관련법이 서면에 의한 합의만을 인정하였고 중국 당국은 지난 80년초 유엔국제화물매매협약에 가입할 때 구두계약의 효력을 인정하지 않겠다고 밝힌 바 있다. 그러나, 새로운 중화인민공화국계약법은 서면계약만을 계약으로 인정하여온 규정을 수정하여 구두계약과 기타 계약을 계약의 범주에 포함시켰다. 이에 따라 계약 당사자가 구두로 한 약속도 양측이 동의하면 계약으로 인정된다. 다만, 제10조가 "… 법률, 행정법규가 서명형식을 채택하도록 규정한 경우에는 서면형식을 채택하여야 한다. 서면계약에는 팩시밀리, 텔렉스, 전자우편(E-mail) 등 전자문서에 의한 서면계약의 형식이 될 수 있다(제11조). 계약 시효와 관련, 새 계약법은 섭외계약법상의 계약시효(4년)와 민법상의 국내계약의 시효(2년)간의 구분을 없애고 모든 계약의 시효를 4년으로 단일화하였다.

통계에 따르면 1994년부터 1998년까지 5년 동안 중국의 각급 인민법원에서 접수한 1심 민사 및 경제 분쟁안건은 총 2,163만 여건이고, 그 중 재산권관련 분쟁 안건이 1,235건인데, 계약관련 분쟁안건이 민사경제분쟁안건중 57.92%, 재산권관련분쟁안건중 84.75%를 차지하고 있는 것으로 나타나고 있다.

(2) 제정의 경위

1993년 10월 전국인대 법제사업위원회에서 통일계약법기초작업을 시작하였으며, 1995년 1월 계약법 전문학자들이 작성한 계약법초안을 전국인대 상무위원회 법제사법위원회에 제출하여 1996년 통일계약법조항이 완성되었다. 이러한 조항들을 토대로 1997년 5월부터 전국적인 의견수렴을 시작하여 1998년 8월 계약법초안을 완성한 후 제9기전인대 상무위원회의 제4차 회의의 심의에 회부, 4차례에 걸쳐 초안에 대한 심의를 진행하였다. 그후 동년 9월 계약법

48) *Ibid.*

초안전문을 사회에 공표하고 의견을 재수렴하고 1999년 1월 12일, 13일 2차례 전문가 좌담회개최 후 초안확정을 다음 3월 9일 제9기 전인대 2차회의의 심의를 거쳐 12일 법률위원회회의를 소집, 초안에 대한 6개부분에 대한 수정의견 제시한 후 3월 15일 전인대 전체회의에서 의결되었다.

(3) 특 징

1) 계약법체계의 단일화

신계약법에 대하여 중국은 신계약법이 국제규범에 일치하고, 중국의 현실에 입각하였으며, 선진의 우월한 법이론을 채용한 비교적 완비된 법으로서 거래규칙의 통일화, 계약법의 현대화를 실현하여 신속하게 발전하는 경제사회의 수요에 적응하고, 계약법의 과학화를 실현한 것이라고 자체 평가하고 있다.

기존의 3대계약법은 형식과 내용에 있어 중복되고 모순되는 부분이 존재하였으며, 특히 섭외경제계약을 별도의 〈섭외경제계약법〉에 의하여 규율함으로써 일반경제계약과 달리 취급하여 혼란을 초래하였다. 신계약법은 이를 통일시켜 단일계약법으로 제정함으로써 거래규칙의 통일화를 이룩하였다. 기존의 〈경제계약법〉은 사회주의계획경제를 전제로 제정되었기 때문에 '경제계약'을 '민사계약'과 구분하고, 개인은 계약의 주체에서 제외되고 법인과 기타 계획경제적 요소가 많았다.[49] 신계약법은 사회주의 계획경제적 의미를 내포하고 있는 '경제계약'이라는 용어를 버리고 민사계약과 경제계약을 포함하는 광의의 '계약'이라는 용어를 채택하였다.

2) 시장경제원리의 적극수용

신계약법은 제3조에서 제8조에 걸쳐 계약법의 기본원칙에 관하여 규정하면서 시장경제를 바탕으로 한 원칙을 받아들였다. 즉 당사자간의 법률적 지위 평등의 원칙, 계약자유의원칙, 공평의 원칙, 신의성실의 원칙, 법률의 준수와 사회공공질서존중의 원칙, 계약의 당사자에 대한 법적 구속력 등이다. 신계약법은 계약자유의 원칙을 선언한 제4조이외에 당사자의 의사를 존중하여 계약무효사유에 해당하는 경우에도 당사자가 무효를 주장하지 않고 취소나 변경을 주장할 수 있도록 하였다(제54조).

---

49) 이에 관해서는 Lucie Cheng and Arthur Rosett, *op.cit.*, pp.185~195. 참조.

3) 경제체제전환기의 특성 반영

① 계약에 대한 국가간섭제도의 유지

신계약법은 계약자유의 원칙을 적극 반영하는 한편 현재의 중국 현실을 반영하여 많은 부분에서 계약 자유원칙에 대한 제한조치를 두어 국가가 계약에 간섭할 수 있도록 하고 있다 특히 주의해야할 점은 계약법상의 '응당'(應當)이라는 용어가 있는 조문들이다. 이러한 조문은 강제성규정으로서 당사자간에 임의로 그 적용을 배제할 수 없는 조항이다. 신계약법은 아직도 많은 부분에서 이러한 강제성 규정을 두어 계약자유의 원칙을 제한하고 있다. 국가가 필요에 의해서 지시성 임무 또는 국가물품구매 임무를 하달한 경우에는 관련 법인, 기타 조직 사이에는 관련 법률 및 행정법규가 규정하는 권리와 의무에 따라 계약을 체결해야 한다(제38조). 국유기업이 임의로 계약을 체결하여 국유재산을 유실시키는 것을 방지하기 위하여 계약법은 공상행정관리기관과 기타 관련 행정주관기관은 각자의 직권범위내에서 법률과 행정법규가 규정한 바에 따라 계약을 이용한 국가이익 및 사회공공이익 침해행위에 대한 감독책임을 가지며, 범죄를 구성하는 경우에는 법에 따른 형사책임을 추궁한다(제127조)고 규정하고 있다. 따라서 국유기업과 계약을 체결할 경우에는 반드시 이러한 계약제한규정의 존재여부를 먼저 확인하여야 한다.

② 행정법규에 의한 계약효력발생의 제한

계약의 효력과 관련하여 법률뿐만 아니라 행정법규에 의한 각종 제한을 계약의 효력발생조건으로 하고 있다. 이는 각종 행정법규가 남발되어 있고 불명확한 것이 많은 중국의 현실에 비추어 계약관계에 매우 불안한 요소로 작용할 우려가 있다. 특히 행정법규에 인가, 등기 등의 절차를 밟아야 효력이 발생하도록 규정한 경우에 이에 따르도록 되어 있고, 행정법규의 강제성 규정을 위반한 계약은 무효가 되기 때문에 계약체결과정에서 행정법규의 존재여부를 반드시 확인하여야 한다.

(4) 총칙의 주요내용

1) 적용범위 및 대상

계약은 사회경제생활관계에서 가장 기본이 되는 행위이다. 이 계약법에서는

계약이라 함은 민사권리의무관계의 성립, 변경 및 종료에 관한 평등주체인 자연인, 법인, 기타 조직간의 합의를 말한다(제2조)라고 정의하고 있다. 기존 경제계약법상의 계약에는 공민상호간이나 공민과 법인, 기타 경제조직간의 계약은 포함되지 않았다. 섭외경제계약법도 계약을 중국의 기업, 기타 경제조직이 외국의 기업, 기타 경제조직, 개인간에 체결한 경제계약이라고 규정함으로써 중국공민이 외국의 기업, 기타 조직이나 개인간에 계약을 체결하는 것을 허용하지 않았다.

그러나, 신계약법은 계약법의 적용대상을 '평등주체간의 민사권리의무관계'로 규정하여 그 범위를 확대하였다. 즉 계약의 주체에 중국뿐만 아니라 외국을 포함한 '자연인, 법인, 기타 조직'을 모두 포함시켰으며, 계약의 종류에 대하여도 경제계약, 기술계약등 채권채무관계에 한정하지 않고 기타 각종의 '민사권리의무관계'를 발생시키는 모든 계약을 포함시켰다. 그 동안 중국의 개인은 계약의 주체가 될 수 없었으나 신계약법에 의하여 개인도 계약주체로 허용됨으로써 향후 외국인 또는 외국기업은 중국의 자연인과도 계약을 체결할 수 있게 되었다. 이는 매우 커다란 변화이며, 특히 섭외계약에 있어 많은 변화가 예상된다. 다만 합자경영기업법이나 합작경영기업법은 계약의 주체를 중국의 회사, 기업 또는 경제조직으로 한정하고 있으므로 동법이 개정되기 전에는 여전히 중국개인과의 합자 또는 합작계약은 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

평등주체가 아닌 국가행정기관과 그 대상간에 체결하는 행정관리 관계나 법인 및 기타 조직의 내부관리관계에서 체결되는 계약 즉 행정계약 및 노동계약에는 신계약법이 적용과정에서 사법해석 등을 통하여 해결해야 할 문제이다.[50] 혼인, 입양, 부양 등 신분관계는 신계약법의 적용대상에서 제외된다.

2) 계약체결방식

기존 〈경제계약법〉은 '즉시 결제할 수 있는 것' 외에는 서면방식만을 인정했고, 〈섭외경제계약법〉은 오로지 서면 방식만을 인정하였다. 신계약법은 현실적으로 구두계약이 상당한 비중을 차지하고 있고, 현재 인민법원에서 심리중인

50) 그러나, 이상의 3가지 계약법이외에 철도법, 해상법, 노동법 등 계약과 관련된 기타 법령들은 당연히 유효하다고 보아야 할 것이다. 王勝明, 長青華, "中國契約法の解說" 國際商事法務, Vol.27, No.6(1999), p.660.

안건중 구두계약이 35%를 점유하고 있는 현실등을 감안하여 서면형식을 취하도록 하였다. 그리고 서면형식으로는 계약서 뿐만 아니라 우편물 및 정보전자문서(전보, 전신(teletype), 팩스, 전자문서교환(EDI), 전자우편물(E-mail)) 까지 포함시켰다. 서면형식을 취해야 하는 경우에, 서면형식을 취하지 아니하였으나 일방이 이미 주요 의무를 이행하고 상대방이 이를 수령하면 그 계약은 성립하며(제36조), 서명 또는 날인전에 당사자 일방이 이미 주요 의무를 이행하고 상대방이 이를 수령하면 역시 그 계약은 성립된다(제37조).

신계약법은 각칙에서 금전소비 대차계약(제197조), 임대계약 중 임대기간이 6개월 이상인 경우(제215조), 시설임대계약(제238조), 건설공사계약(제270조), 기술개발 및 양도계약(제330조, 제342조)에 대하여는 서면계약만을 인정하고 있다.

구두형식의 계약을 인정함으로써 앞으로 당사자간의 계약성립 여부에 관하여 많은 분쟁이 발생할 것으로 예상된다. 따라서 외국인의 입장에서는 비록 법적으로는 구두계약이 인정되고 있으나 가능하면 서면형식을 택함으로써 분쟁을 미리 예방할 필요가 있다. 중국은 〈유엔국제화물매매계약조약〉에 가입하면서 계약의 구두형식조항에 대하여 유보조항을 두었는데 신계약법의 시행으로 동조약과 사이에 불일치가 발생하게 되었으므로 향후 양법률간의 조화를 위하여 수정이 필요할 것이다.

3) 약관계약조항에 대한 제한

수도, 전기, 은행대출, 운송, 보험, 가옥임대차 등 각종 계약에서 널리 사용되고 있는 약관계약조항에 관하여 계약조항 제공자에 대한 의무를 강화함으로써 일반 소비자의 이익보호를 도모하였다. 약관이란 당사자가 반복하여 사용하기 위해 미리 마련한 것으로 계약체결시 상대방과 사이에 협상하지 아니한 조항을 말한다(법 제39조). 예컨대 우리가 비행기를 탈 때 항공회사는 불특정다수인을 상대로 미리 일방적으로 항공운송에 관한 계약문구에 따른 계약이 성립되는 것이다.

약관계약은 약관을 제공하는 일방이 약관을 제공받는 타방의 계약자유를 박탈하는 결과를 초래한다. 즉 당사자 쌍방의 지위와 실력의 차이로 인하여 약관을 제공받는 측은 일방적으로 제시된 약관에 따르던지 아니면 계약체결을 포기하거나 선택할 자유만 있고 계약내용을 변경할 자유가 박탈되어 불공평한 대우

를 받는 경우가 많고, 법적인 권리주장이 어렵기 때문에 강자인 약관제공자를 규제할 필요가 있는 것이다.

이에 따라 신계약법은

1) '약관제공자는 공평의 원칙에 따라 당사자간의 권리의무를 확정하여야 하고, 상대방에게 합리적인 방식을 통해 그 책임의 면제 또는 제한조항에 대하여 주의하도록 요청하며, 상대방의 요구에 따라 그 조항에 대하여 설명하여야 한다'(제39조),

2) '약관조항이 계약무효사유에 해당하거나 약관제공자의 책임을 면제하고 상대방의 책임을 가중하며, 상대방의 책임을 가중하며, 상대방의 주요 권리를 배제하는 경우에는 그 조항은 무효이다'(제40조),

3) '약관에 대하여 두 가지 이상의 해석이 가능할 경우에 약관제공자에게 불리하게 해석해야 하며, 약관과 개별약정이 일치하지 않은 경우에는 개별약정에 따라 해석해야 한다'(제41조)라고 규정함으로써 약자인 대다수 소비자의 권익을 보호하였다.

따라서 약관조항에 불리한 조항이 있는 경우에 약관조항과 별도로 개별약정을 체결함으로써 불리한 약관조항의 적용을 회피할 수 있다.

4) 계약체결상의 과실책임

기존의 중국법률은 계약이 성립되기 전 그 체결과정에서 생긴 권리의무관계에 대하여 명확한 규정이 없었고 이에 따라 계약체결과정에서 상대방에게 손해를 입힌 경우에는 계약이 아직 성립되지 않았기 때문에 계약에 의한 책임을 물을 수는 없었고 단지 고의나 과실이 있는 당사자에 대하여 권리침해로 인한 손해배상책임을 추궁할 수 밖에 없었다. 그러나 권리침해로 인한 손해배상책임은 그 성립요건이 비교적 엄격하기 때문에 사실상 손해를 배상받기가 매우 어려웠다.

신계약법은 계약체결상의 과실책임제도를 도입하여 계약체결과정에서 입은 손해에 대하여 비교적 용이하게 손해를 배상받을 수 있는 길을 열어 놓았다. 신계약법은 계약체결상의 과실책임으로 계약체결과정에서의 책임과 상업비밀준수의무위반의 책임에 관하여 규정하였다(제42조, 제43조). 즉 계약체결과정에서 당사자 일방이 계약체결을 구실로 상대방의 이익을 해할 목적으로 악의로 협상을 진행하거나 고의로 계약체결과 관련있는 중요한 사실을 숨겨서 속이거

나 허위 사실을 제공하여 상대방에게 손해를 미치거나 또는 계약체결과정에서 알게된 상업비밀을 부당하게 사용하거나 누설함으로써 상대방에게 손해를 가한 경우에 손해배상책임을 지도록 규정함으로써 계약법의 기본원칙인 신의성실의 원칙을 관철시키고, 계약의무를 확장시켰다.

5) 채권자보호제도

가. 채권자대위권

채권자는 채무자가 기한이 도래한 채권을 행사하지 아니하여 채권자에게 손해를 입힌 경우 인민법원에 채무자의 채권을 채권자의 명의로 대위하여 행사하도록 청구할 수 있다(법 제73조). 중국에는 소위 삼각채무관계가 많이 존재함에도 불구하고 신계약법제정 이전에는 이러한 권리가 인정되지 않았기 때문에 채무자의 태만행위나 고의적인 채권불행사로 인하여 손해를 입은 채권자가 보호를 받지 못했었다. 따라서 채무자가 소송에서 패소하여 판결에 따라 상대방에게 채무를 이행해야 하는 경우에 채무를 변제하지 않고 채무를 회피하고 재산을 도피하는 수단으로 고의로 자신의 제3자에 대한 채권을 추장하지 않거나 심지어는 자신의 채권을 포기해 버린 때에도 강제집행할 방법이 없어 사회적으로 큰 문제점이 되었었다.

신계약법은 이러한 모순을 해결하기 위하여 채권자대위권제도를 도입하여 이러한 경우에 채권자로 하여금 채무자를 대신하여 채무자의 제3자에 대한 채권을 행사할 수 있도록 하였다. 그러나 채권자대위권을 행사하기 위해서는 몇가지 요건이 요구된다.

1) 채무자가 이미 기한이 도래한 자신의 제3자에 대한 채권을 행사하는 것을 태만히 하여야 한다. 즉 자신의 제3자에 대한 채권을 행사하여야 하고 또한 행사할 수 있음에도 불구하고 행사하지 않고 있어야 한다. 따라서 아직 기한이 도래하지 아니한 채무자의 제3자에 대한 채권을 대위하여 행사할 수 없다.

2) 채무자가 자신의 제3자에 대한 채권을 행사하지 않음으로써 채권자에게 손해를 입혀야 한다. 여기서 손해가 실제 발생한 때에 한하는지 손해발생의 가능성이 있는 경우에도 가능한지에 대하여 명확하지 않기 때문에 이 점에 대하여 추후 명확한 규정이나 사법해석이 있어야 할 것이다. 또한 현존하는 채무자의 재산만으로는 채무를 청산할 수 없거나 부족하여 채권자의 채권이 실현될 수 없는 위험에 처해야 한다.

3) 그 채권이 채무자의 일신에 전속한 것이 아니어야 한다. 채권자는 채무자의 제3자에 대한 채권을 행사하여 그 행사의 결과를 자신에게 직접 귀속시킬 수 있는가가 문제된다. 대위권 행사의 직접효과는 채무자에게 귀속되며, 채권자는 대위권을 행사하여 제3자로부터 교부받은 재산을 자신이 독점할 수 없으며, 더구나 직접 자신의 채권을 청산하는데 사용할 수 없다는 견해와 이에 반대하는 견해가 대립되는 바, 향후 사법해석 등을 통하여 해결해야 할 문제이다.

나. 채권자취소권

채권자는 채무자가 기한이 도래한 채권을 임의로 포기해 버리거나 재산을 무상으로 양도하여 채권자에게 손해를 입히는 경우에 채무자의 이러한 행위를 취소할 것을 법원에 청구할 수 있다. 채무자가 현저하게 불합리한 저가로 재산을 양도하여 채권자에게 손해를 입히고 양수인도 이러한 사정을 안 때에도 마찬가지이다(제74조). 다만 이러한 취소권은 채권자가 취소사실을 알았거나 알 수 있었을 때부터 계산하여 1년 내에 행사해야 하고, 채무자의 행위가 있은 날로부터 5년내에 행사해야 한다(제75조). 이 기간이 경과하면 취소권은 소멸한다.

6) 불안의 항변권

먼저 채무를 이행해야 할 당사자는 상대방이 경영상황의 약화, 재산의 이전 및 은닉, 상업신용과 명예의 상실 기타 채무이행능력의 상실 또는 상실가능성이 있는 상황에 처해 있다고 확실한 만한 증거가 있으면 자신의 이행을 중지할 수 있다. 다만 이 때는 즉시 상대방에게 통지해야 한다. 상대방이 합리적인 기한 내에 이행능력을 회복하지 못하거나 적절한 담보를 제공하지 못하면 계약을 해제할 수 있다. 이는 쌍무계약에 있어 선행의 의무이행자를 보호하기 위한 제도이다. 따라서 불안의 항변권을 행사하기 위해서는 1) 후행의무이행자가 계약이 성립된 후에 계약이행능력을 상실하여야 하며, 2) 선행의무이행자는 명확한 증거를 제시하여 후행의무이행자가 계약체결 후에 계약이행능력을 상실했다는 것을 증명해야 한다.

7) 대리권이 없는 대리행위의 효력

상업활동중에 피대리인의 대리인이라는 명의로 계약을 체결했지만 사실은 대

리권을 초월하거나 대리권이 없는 경우가 많다. 신계약법은 행위자가 대리권이 없거나 대리권을 초월하여 또는 대리권소멸후 본인의 명의로 계약을 체결한 경우에 상대방이 행위자에게 대리권이 있다고 믿을 만한 이유가 있는 때에는 그 대리행위는 유효하다(제49조)고 규정하고 있다. 이는 선의의 제3자를 보호하기 위한 규정이다. 따라서 피대리인은 대리행위로 인한 손해를 방지하기 위해서 대리인과 위탁대리관계를 해제할 때에는 반드시 관련 증명문서를 회수하고, 가능하다면 공시를 해야 한다.

법인 또는 기타 조직의 법정대표자, 책임자가 그 권한을 초월하여 체결한 계약은 상대방이 그 권한을 초월하였음을 알았거나 알 수 있었을 때를 제외하고는 그 대표행위는 유효하다(제50조). 따라서 제3자의 입장에서 법정대표자와 직접 거래하는 것이 좋으며, 법인의 정식날인을 꼭 받아야 하고, 만일 법인의 대리인과 상대할 경우에는 위임장의 진정성여부와 위임의 범위에 유의해야 한다.

8) 사기 또는 강박등에 의해 체결된 계약의 효력

신계약법은 당사자 일방이 사기·강박의 수단으로 또는 궁박을 이용하여 상대방으로 하여금 진정한 의사에 반하여 체결하게 한 계약은 손해를 입은 당사자가 인민법원 또는 중재기구에 그 계약의 변경 또는 취소를 신청할 수 있다(제54조)라고 규정하였다. 이와 같이 체결된 계약이 국가이익에 손해를 입힌 경우에는 무효가 되도록 하였다. 또한 중대한 착오에 의하여 체결한 계약, 계약체결당시 현저하게 공정을 잃은 계약도 변경 또는 취소를 청구할 수 있다.[51]

중국에 진출한 우리 기업이 중국측과 사이에서 사기나 강박에 의하여 계약을 체결하는 경우가 흔히 발생하고 있으며, 중대한 착오나 현저히 공정을 잃은 계약체결도 많다. 이렇게 체결된 계약으로 벗어나기 위해서는 이러한 사실을 증명하여 계약을 변경하거나 취소하여야 한다. 여기서 중요한 것은 이러한 사실을 증명해야 한다는 것이며, 이를 증명하기 위한 증거를 확보하는 문제이다. 따라서 계약체결과정에서 언제나 확실한 증거를 남겨야 하며, 특히 물적증거를 확보하는데 유의해야 한다.[52]

---

51) 신계약법의 계약해제사유에 대한 평석과 관련하여서는 동법 제1차초안에 대하여 평석한 曺讀權, 朱廣新, "合同法定解除的事由探討- 兼論我國統一合同法的立法選構", 中國法學 總第84期(1999.8.8), pp.45~47. 참조.

52) 이에 대해서는 張用江, 汪小鵬,"關於合同解除的幾個問題", 中國法學, 總第83期(1998.6.9), pp.94~97.

9) 계약법과 다른 법률과의 관계

신계약법은 계약관계의 기본법에 불과하며, 실존하는 모든 계약관계를 하나의 계약법에 모두 규율할 수는 없다. 이에 따라 신계약법은 '기타 법률에 계약에 대하여 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 따른다'(제123조)고 규정하고 있다. 이는 계약법을 일반법으로 보고 기타 법률을 특별법으로 보아 특별법이 일반법에 우선하여 적용된다는 원칙을 규정한 것이다. 따라서 신계약법 이외의 다른 법률에 계약에 관한 별도의 규정이 있으면 그 규정이 계약법의 규정에 우선하여 적용된다.

예컨대 중외합자경영기업법, 중외합작기업법에 규정된 합자경영계약, 합작경영계약에 관한 규정은 계약법의 규정에 우선하여 적용된다. 어떤 특수한 계약에 관하여 별도의 법이 있는 경우에는 그 법의 규정이 적용된다는 점에 유의할 필요가 있다. 다만, 그러한 별도의 법에 규정이 없는 사항에 대하여는 당연히 계약법의 규정이 적용된다고 하겠지만, 전자의 규정이 계약법의 강행규정과 충돌될 경우에는 후자가 우선하여 적용되어야 할 것이다. 또한 일부 법률은 현재는 계약법과 달리 규정된 내용들을 일부 담고 있지만 향후 계약법의 내용에 맞추어 계약법과 충돌되지 않는 범위에서 점차 개정될 것으로 예상된다.

계약에 관하여 규정하고 있는 현존하는 별도의 법률을 살펴보면 다음과 같다. 민법통칙, 경매법, 담보법, 보험법, 상표법, 특허법, 저작권법, 철로법, 해상법, 민용항공법, 동업기업법, 노동법, 도시부동산관리법, 중외합자경영기업법, 기업파산법, 문물보호법, 산품질량법, 반부정당경쟁법, 대외무역법, 중재법, 상업은행법, 전력법, 소비자권익보호법, 건축법등이다.

10) 신계약법의 소급효력

신계약법은 1999년 10월 1일부터 시행하도록 규정하고 있는 바, 1999년 10월 1일이전에 채결된 계약도 신계약법이 적용되는가가 문제된다. 일반적으로 법률은 소급이 인정되지 않으며 소급을 적용할 경우에는 명문으로 소급에 관한 규정을 둔다. 신계약법에는 소급에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 소급이 인정되지 않는다. 그러므로 1999년 10월 1일 이전에 체결된 계약은 신계약법이 아닌 그 이전의 법률규정이 적용되므로 이 점을 특히 유의해야 한다.

11) 기타 새로 도입된 제도

① 청약과 승낙의 개념도입

계약의 성립과정에서 청약과 승낙의 개념을 새로 도입하였다. 일반 중국인들은 청약과 승낙에 대해 아직 잘 모르기 때문에 이로 인하여 거래관계에서 분쟁이 발생할 소지가 많으므로 중국인과의 거래에서 청약과 승낙에 대해 정확한 이해가 필요하며 상대방도 이를 정확히 이해하고 있는지 확인하는 등 유의할 필요가 있다.

② 계약의 성립과 효력발생의 구분

계약의 효력과 관련하여 '계약의 성립'과 '계약의 효력발생'을 구분하였다. 즉 일반적으로는 계약은 성립한 때에 효력이 발생하나 법률이나 행정법규에서 인가, 등기 등의 절차를 밟아야 그 효력이 발생하도록 규정한 경우에는 성립후의 절차를 밟은 후에 비로소 효력이 발생하도록 하였다(제44조). 아울러 정지조건부 및 해제조건부 계약의 개념을 도입하였고(제45조), 또한 당사자간에 계약의 효력기간을 임의로 약정할 수 있도록 하였다(제46조).

③ 사정변경원칙 미채택

당초의 초안에는 사전변경의 원칙을 규정하였으나 심의과정에서 사정변경의 과학적 한계를 설정하기 어렵고, 통상 허용되는 상업적 위험과의 한계구별이 어려우며 현재 중국사회의 신용여건하에서는 이를 채택할 경우에 악용될 소지가 더 많다는 이유로 이를 채택하지 아니하였다.

(5) 각칙의 주요내용

1) 구성 및 적용규칙

신계약법은 각칙에서 모두 15가지 종류의 계약을 규정하고 있다. 즉 제9장 매매계약, 제10장 전기·수도·가스·열에너지공급계약, 제11장 증여계약, 제12장 금전소비대차계약, 제13장 임대차계약, 제14장 시설대여계약, 제15장 도급계약, 제16장 건설공사계약, 제18장 기술계약, 제19장 임치계약, 제20장 창고계약, 제21장 위임계약, 제22장 위탁매매계약, 제23장 중개계약등이다. 각칙은 기존의 계약에 관한 규정을 종합·정리하고 보충하였을 뿐만 아니라, 그 동안 현실적으로는 존재하였으나 법률에 규정이 없었던 경제무역과 재판실

무과정에서 새로 출현한 시설대여계약, 위임계약, 위탁매매계약, 중개계약 등 새로운 계약에 관한 추가규정을 두었다.

개별계약에 대하여 각칙은 매매계약을 유상계약의 전형계약으로 보고, 매매계약 이외의 기타 유상계약에 관하여 법률에 규정이 없는 경우에는 매매계약에 관한 규정을 준용하도록 하면서(제174조) 매매계약에 관하여 비교적 상세히 규정하고 있다. 따라서 각장의 개별계약에 관한 규정에 별도의 규정이 없는 경우에는 매매계약에 관한 규정이 적용된다는 점을 유의해야 한다.

2) 주요계약에 관한 내용

① 매매계약

대금을 지불하지 아니한 경우 등의 소유권이전에 관하여 매수인이 대금을 지불하지 않거나 또는 기타 의무를 이행하지 않은 때에는 목적물의 소유권이 매도인에게 속한다고 약정할 수 있다(제134조)라고 규정하였다. 이는 매매 목적물의 소유권은 목적물을 인도할 때에 이전한다는 일반원칙에 대한 예외규정으로서 한국에서는 할부판매의 경우에 많이 이용되고 있다. 또한 국제무역 등에 있어서 활용가치가 매우 높은 조항으로서 매도인의 입장에서는 목적물을 내용으로 하는 물권담보설정이 가능하며 이러한 물권담보는 제3자에게 대항할 수 있기 때문에 매도인의 지위가 기타 다른 채권자의 지위에 비하여 강화되었다고 볼 수 있다.

목적물의 파괴 또는 훼손으로 인하여 생기는 분규가 많기 때문에 계약법은 목적물의 파괴 또는 훼손으로 인한 위험부담에 대하여 비교적 상세히 규정하고 있다(제142조~제149조). 즉 위험부담은 원칙상 목적물 교부전에는 매도인, 교부후에는 매수인에게 속하지만 매수인측의 원인으로 약정한 시간 내에 교부할 수 없을 경우에는 약정한 기한도달 당시부터 위험은 매수인이 부담하며, 매도인이 사전에 약정된 교부지점에 목적물을 운반해 갔지만 매수인이 받지 않아 실제상 교부가 이루어지지 않은 경우에는 위험은 매수인이 부담한다.

운송과정에 있는 목적물을 매매한 경우에 그 위험부담은 계약이 성립된 때부터 매수인에게 이전된다. 이는 운수과정의 목적물은 매도인, 매수인의 통제범위밖에 있기 때문에 파괴 또는 훼손이 어느 시점에서 발생하였는지에 불구하고 이익과 위험이 같은 일방 당사자에게 속해야 한다는 원칙하에 한 규정이다. 대금분할지급계약을 체결한 경우에 이미 기한이 도래한 대금에 대하여 매수인이

지급하지 아니한 금액이 전체금액의 5분의 1에 달한 때에는 매도인은 매수인에게 금액 전부의 지급을 요구하거나 계약을 해제할 수 있다(제167조).

② 금전소비대차계약

금전소비대차계약은 원칙적으로 서면형식을 취해야 한다. 그러나 자연인간 즉 개인간의 금전소비대차계약은 당사자간의 약정에 따라 서면형식을 취하지 않을 수도 있다(제197조). 금전소비대차의 이자는 원금에서 미리 선이자를 공제할 수 없다. 선이자를 미리 공제한 경우에는 실제 차용한 금액에 따라 차용원금을 반환하고 이자를 계산한다(제200조). 차용자가 약정한 용도에 차용금을 사용하지 않은 경우에 대여자는 대여금의 지급을 정지하고, 미리 대여금을 회수하거나 계약을 해제할 수 있다(제203조). 이는 주로 은행대출의 경우에 적용되는 조항으로 은행대출의 경우에 특히 유의할 점이다.

③ 임대차계약

임대차계약은 20년을 초과할 수 없다. 즉 최장기간이 20년을 초과할 수 없다. 최단기간은 제한이 없다. 계약상 임대기간이 20년을 초과한 경우에는 초과부분만 무효이다. 계약 만료후에는 연장할 수 있으며, 연장기간도 20년을 초과할 수 없다. 그러나 연장 회수에는 제한이 없다(제214조). 임대기간에 관한 약정이 없거나 불명확한 경우에는 보충약정을 할 수 있고, 보충약정이 이루어지지 아니할 경우에는 거래관습에 따르며, 거래관습으로도 확정할 수 없을 때에는 기간이 없는 임대차계약으로 간주하여 당사자는 합리적인 기간 전에 상대방에게 통지하고 언제든지 계약을 해제할 수 있다(제232조). 임대차 기간이 6개월 이상일 경우에는 반드시 서면형식을 취해야 하며, 서면형식을 취하지 않은 경우에는 임대기간을 약정하지 않은 것으로 간주한다(제215조).

④ 시설대여계약

시설대여계약은 대여시설이용자, 시설대여자 및 매도인 등의 당사자가 필요하며 매매계약과 임대계약의 종합이라고 볼 수 있으나 그렇다고 단순한 임대매매계약이 아니다. 매매계약과 임대계약은 서로 독립적인 것이 아니라 불가분의 관계에 있다. 임차인의 임차요구와 임치에 관한 의사표시가 있어야 시설대여인이 비로소 매매계약을 체결할 수 있고, 매매계약이 실현되어야 임대계약의 실시가 가능하게 된다. 그리고 대부분 시설대여자는 대여시설 이용자의 요구에 따라 매도인을 선택하고 목적물을 구입한다.

시설대여계약중 매매계약 부분과 관련하여 시설대여자는 목적물에 대한 소유

권을 갖지만 처음부터 임대를 목적으로 하며, 보통 매도인이 직접 목적물을 대여시설 이용자에게 교부할 것을 요구하고, 대여시설이용자는 목적물 접수와 관련한 매수인의 권리를 향유하며, 시설대여자는 매매계약의 관계내용을 마음대로 변경하지 못한다. 3자간 계약을 통하여 대여시설 이용자가 매도인을 상대로 직접 손해배상청구권을 행사할 수 있으며, 시설대여자는 이에 협력할 의무가 있다.

임대계약부분과 관련하여 반드시 서면형식을 취해야 하며, 시설대여자가 받는 임대료는 단순한 목적물에 대한 사용수익의 대가가 아니라 자금이자까지 포함한다. 목적물이 사용목적 또는 사전약정에 부합되지 않을 경우에 시설대여자는 이에 대한 책임을 지지 않는다. 임대기간종료후의 대여시설물의 소유권의 귀속에 관하여 당사자간에 약정할 수 있으며, 별도의 약정이 없고 당사자의 의사를 확정하기 어려울 때에는 시설대여자의 소유로 된다.

⑤ 도급계약

도급계약은 수급인이 도급인의 요구에 의하여 작업을 완성하여 그 작업결과를 도급인에게 인도하고, 도급인은 이에 대하여 보수를 지급하는 계약으로서 가공 주문제작, 수리, 복제, 측량시험, 검사 등의 작업을 포함한다(제251조). 수급인이 인도한 작업결과가 품질요구에 부합하지 아니한 경우에 도급인은 수급인에게 수리, 재작업, 보수의 감액, 손실배상 등의 계약위반책임을 물을 수 있으며(제263조), 도급인이 수급인에게 보수와 재료비 등의 대금을 지급하지 아니한 경우에 수급인은 완성된 작업 결과에 대하여 유치권을 갖는다(제264조).

⑥ 건설공사계약

건설공사계약은 서면으로 체결되어야 한다(제270조). 전부하도급, 일괄하도급, 미자격자에 대한 하도급 및 재하도급이 금지된다. 즉 총수급인 또는 조사, 설계, 시공의 수급인은 도급인의 동의를 얻어 자기가 도급받은 작업 일부를 제3자로 하여금 완성하도록 할 수 있으며 제3자는 완성된 작업 결과에 대하여 총수급인 또는 조사, 설계, 시공의 수급인과 함께 도급인에 대하여 연대 책임을 부담한다. 그러나 수급인은 도급받은 건설공사 전부를 제3자에게 하도급하거나 또는 도급받은 건설공사 전부를 여러 부분으로 나누어 분할하여 각부분별로 제3자에게 하도급하지 못한다. 수급인은 상응한 자격조건을 구비하지 못한 조직(單位)에게 도급을 분할하여 하도급하지 못하며, 분할하여 하도급받은 조

직은 그 도급받은 공사를 다시 분할하여 하도급하지 못한다(제272조).

⑦ 위임(委託)계약, 위탁매매(行紀)계약, 중개(居間)계약

가. 3개 계약의 차이점

구 분	위 임 계 약	위탁매매계약	중 개 계 약
유상여부	유상 또는 무상	유 상	유 상
내 용	법률사무 또는 일반사무처리	무역활동	계약체결정보의 제공
제3자와의계약체결 명의	원칙상 위탁인 명의, 수탁인 명의 시 별도처리	위탁매매인 본인 명의(위탁인을 위하는 의사)	당사자 직접체결
예	변호사업, 대외무역대리업	대리점의 위탁매매, 백화점의 위탁매매, 주식위탁매매등	공인중개사

나. 대외무역대리업에 관한 규정

대외무역관계에 있어 대외무역회사의 수출입대행업무에 관하여는 위임계약이 적용된다. 특히 위임계약중에서 수탁인이 자기명의로 제3자와 계약을 체결한 경우에 관한 규정인 제402조와 제403조는 수출입대행업무를 규율하기 위해 특별히 규정한 조항으로서 특별한 주의를 필요로 한다. 동 규정은 모두 〈화물매매계약에 관한 국제협약〉에서 유래한 것으로 주요내용은 위탁인과 수탁인이 일방이 되고 제3자가 다른 일방이 되는 경우에 국제화물매매에 있어 위탁의 외부관계의 법률효력을 해결하기 위한 것이다.

동 규정에 의하여 위탁인은 수탁인이 자기의 명의로 제3자와 체결한 계약의 처리과정에 직접 등장할 수 있게 됨으로써 대외무역대리업무에 있어 제3자가 대외무역수출입공사를 기소하고 대외무역수출공사가 직접 국내 위탁인을 상대로 권리를 주장할 수 있게 되었다.

수탁인이 위탁사무를 처리함에 있어 제3자와 계약관계가 성립되면 위탁사무는 3개 주체간의 3종류의 관계가 형성되게 된다. 즉 위탁인과 수탁인간의 위탁계약에 기초하여 발생한 위탁관계, 수탁인과 제3자간에 위탁사무를 처리함으

로 인하여 발생하는 계약관계, 위탁인과 제3자간의 실제 존재하는 위탁사무를 핵심으로 하는 이해관계등이다. 신계약법은 수탁인이 자기 명의로 위탁인의 수권범위내에서 제3자와 계약을 체결한 경우에 대하여 제3자가 위탁관계를 알았을 경우와 몰랐을 경우로 나누어 규정하였다.

첫째, 제3자가 계약체결 당시에 수탁인과 제3자에게 효력을 가지며, 다만 명확한 증거로 그 계약이 단지 수탁인과 제3자에게 효력을 가지며, 다만 명확한 증거로 그 계약이 단지 수탁인과 제3자에게 효력이 미친다는 사실을 증명한 때에는 제외된다(제402조). 수탁인은 위탁인의 지시에 따라 위탁인이 위탁한 위탁사무를 처리하므로 그로 인하여 발생한 효과는 최종적으로 위탁인에게 돌아가도록 해야 한다. 수탁인이 위탁사무를 처리하는 과정에서 만약 자기의 명의로 위탁인의 수권범위내에서 제3자와 계약을 체결한 경우에 일반상황하에서는 마땅히 수탁인 자신이 계약의 권리의무를 부담하고 그 후 다시 위탁인에게 책임을 져야 한다. 그러나 실제 생활에 있어 이러한 처리방법은 매우 번잡함을 초래하게 된다. 이러한 번잡함을 피하기 위하여 제402조는 이러한 상황하에서 제3자가 직접위탁인에게 의무를 이행하고, 위탁인은 제3자에 대하여 계약관계로 인하여 발생한 권리를 직접 행사할 수 있도록 한 것이다. 그러나 한편으로 실제 대외무역관계에서 수탁인인 대외무역공사는 자력이 있으나 위탁인 또는 제3자는 자력이 없는 경우가 많으며, 계약의 권리의무관계가 위탁인과 제3자에게 직접 귀속될 경우에 수탁인에게 책임을 회피할 수 있는 구실을 주어 사실상 위탁인이나 제3자의 권리행사에 지장을 초래할 우려가 있으므로 이 점에 주의할 필요가 있다.

둘째, 제3자가 수탁인과 위탁인간의 대리계를 몰랐을 경우에 수탁인이 제3자측의 원인으로 인하여 위탁자에 대하여 의무를 이행할 수 없게 될 때에는 수탁인은 반드시 위탁인에게 제3자를 공표해야 하고 위탁인은 이를 이유로 수탁인이 제3자에 대하여 가지고 있는 권리를 행사할 수 있다. 즉 수탁인에게 책임을 물을 수도 있고 제3자에게 직접 권리를 주장할 수도 있으며 그 선택권은 위탁인에게 있다. 다만 제3자가 수탁인과의 계약을 체결할 당시에 당해 위탁인임을 알았다면 계약을 체결하지 않았을 경우에는 제외된다. 수탁인이 위탁인측의 원인으로 제3자에 대하여 의무를 이행할 수 없게 될 때 이를 이유로 수탁인 또는 위탁인을 공표해야 하고, 제3자는 이를 이유로 수탁인 또는 위탁인 중 한쪽을 선택하여 그 권리를 주장할 수 있다. 다만 한번 선정한 당사자는 이를

변경할 수 없다(제403조).

수탁인이 자기명의로 위탁받은 수권범위내에서 제3자와 계약을 체결하였으나 제3자측 또는 위탁인측의 원인으로 자기명의로 체결한 계약상의 의무를 이행할 수 없게 된 경우에 위탁인과 제3자 사이에 직접 권리의무관계가 발생하게 되므로 수탁인은 동 법률관계에서 벗어날 수 있는 길이 마련되었으며 한편 위탁인과 제3자는 한층 용이하게 그의 권리행사를 할 수 있게 된 것이다.

第 5 節 社會主義市場의 確立을 위한 法制

1. 시장규칙

(1) 의 의

시장규칙은 시장경제의 정상적인 발전을 위하여 시장경제규율과 운용메커니즘의 객관적인 요구를 고려하여 국가가 제정한 것이며 시장활동주체가 준수하도록 강제로 요구하는 제도와 규범이다. 시장규칙은 실질적으로 법률, 법규, 계약, 협약 등의 형식으로 설립되는 시장운영준칙이다. 그 작용은 단일시장주체의 경제행위합리화, 규범화, 질서화, 계약화이다. 시장규칙은 시장운영과정에서 내재된 객관적 요구의 외재적 법제화이다.

시장규칙에 대해 陳春建은 다음과 같은 기본적인 특징을 가지고 있다고 설명하고 있다.[53] 즉, 첫번째가 과학성이다. 즉 과학은 시장운영의 내재적 요구를 유효하게 반영하며 시장운영의 객관적 규율을 위배할 수 없다. 둘째 통일성이다. 즉 시장규칙의 내용간에 협조와 일치를 요하며 유기적이고 통일적인 전체를 구성하여야 한다. 세번째가 강제성이다. 즉 시장규칙은 국가권력의 힘을 빌어 법률형식으로 고정되어 있으며 어느 누구도 반드시 무조건 준수하여야 하며 그렇지 않으면 엄중한 제재를 받는다. 네번째가 평등성이다. 즉 시장규칙앞에서는 어떠한 시장주체도, 대소 또는 성질의 여하에 불구하고 모두 평등한 권리를 향유하며 평등한 의무를 부담하며 모두 동일하게 시장규칙을 준수하여야 한다. 시장규칙을 위반한 후에는 반드시 동일하게 제재를 받는다. 어떠한 시장주

53) 陳春建, "論市場規則", 法制日報, 1999年 2月 11日, 7面.

체도 모두 각종 초시장적 역량에 의하여 혜택, 특권을 요구하거나 자신의 이익을 획득할 수 없다. 다섯째, 개방성이다. 즉, 시장규칙은 국제관례에 부합되어야 하며 국내시장주체들이 질서있게 세계통일시장에 진입할 수 있도록 하는데 편의를 제공하여야 한다. 시장규칙은 하나의 포괄적인 시장운영과정 여러 방면의 행위준칙규범체계이다. 일반적으로 말해서 시장규칙의 주요구성부분은 시장진출규칙, 시장경쟁규칙, 시장거래규칙 등을 포괄하게 된다.

(2) 시장진출규칙

법률성질의 면에서 말한다면 시장진출규칙은 시장주체와 시장객체(즉, 상품)가 시장에 진입 또는 시장을 퇴출하는 법률규범과 행위준칙이다. 그러므로 시장진출규칙은 실제적으로 어떠한 시장주체 또는 어떠한 상품이 시장에 진입 또는 시장으로부터의 퇴출할 수 있는지의 여부 및 어떻게 진입 또는 퇴출할 수 있는가에 관한 준칙이다. 어떠한 시장주체가 시장에 진입 또는 시장으로부터 퇴출할 수 있는가, 어떠한 상품이 시장에 진입 또는 시장으로부터 퇴출할 수 있는가 그리고 그들의 시장 진입·출 방식 등에 관한 준칙을 말한다. 시장진출규칙의 주요작용은 다음과 같다.

첫째, 시장주체의 시장활동 자격에 대한 규율이다. 즉, 시장주체에 대한 통일적이고 전면적인 자격심사를 하여 시장주체가 갖추어야 할 조건을 명확히 하고 개개의 시장주체의 합법적 지위를 확인한다.

둘째, 시장주체의 경영능력에 대한 규율이다. 즉, 시장주체가 시장에 진입하기 전에 반드시 그 경영범위, 경영항목, 경영방식을 명확히 하고 시장진출규칙의 요건을 확정하여 마음대로 변경하지 못하도록 한다.

셋째, 시장주체의 시장퇴출행위에 대한 규율이다. 즉, 시장주체가 시장을 퇴출하고자 하는 경우 시장진출규칙의 요구에 부합되고 시장수요공급구조의 합리성을 보장하여야 하며 시장퇴출로 인한 시장독점의 조성 또는 시장행위의 비규범화를 방지를 보장하여야 한다.

마찬가지로 시장진출규칙은 상품사용가치의 유효성을 보장하고 시장운영의 질서화를 보장하여야 한다. 시장진출규칙의 시장진입 상품에 대한 규정은 일반적으로 다음과 같은 내용을 포함하여야 한다. 1) 상품의 質量이 요건에 부합되어야 하며 열등한 상품은 시장에 진입할 수 없다. 2) 상품의 효용은 사회이익에 부합되어야 하며 소비자심신건강에 유해한 상품은 시장에 진입할

수 없다. 3) 상품포장 및 기타와 관련된 요건에 부합되어야 하며 소비자의 이익에 손해를 미칠 수 없다. 4) 상품은 명실상부하여야 하며 타인의 상품을 위조하여서는 아니된다. 5) 상품의 가격과 규격은 모두 요건에 부합되어야 한다. 결론적으로 시장진출규칙은 시장상품에 대하여 포장에서부터 질량에 이르기까지, 자연성분요소에서 문화습속 등에 이르기까지 모두 명확한 규정을 두어야 한다.[54]

이와 관련하여 소비자보호를 위한 상품품질법(산품질량법)을 그 중요한 입법례로 들 수 있을 것이다. 1993년 산품질량법에는 소비자에 대한 배상에 대하여 규정하고 있다. 즉 동법은 상품품질에 대해 엄격한 규정을 두고 있으며 소비자가 손해를 입은 때에는 어떻게 처리하여야 하는가에 대하여 비교적 명확한 규정을 두고 있다. 그런데 98년 山西省 가짜술 사건은 중국 전국을 경악케 하였다. 國家技術監督局政策法規司의 遠俊明 副司長은 현재 중국이 시행중인 산품질량법와 그 집행현황에 대하여 시장경제의 발전으로 인해 1993년부터 시행되기 시작한 산품질량법에 몇가지 부분이 시장의 필요에 부적합하게 되었음을 지적하고 있다. 그는 일부 선진국에서 사람의 생명과 건강에 직접적인 관계가 있는 상품에 대해서는 專賣, 생산허가 등의 제한을 하고 있으며 이것은 바로 근본적으로 상품의 위조 및 품질조악의 근원을 없애 버렸다. 현재 중국의 상품품질감독부문은 이러한 상품의 시장에 유입된 후에만 감독할 수 있는 권한을 가지므로 유효하게 그 근원을 차단할 수 없다. 그리하여 일부 전문가들이 이미 산품질량법을 개정하는 때에는 근본적으로 상품의 품질을 보증할 수 있도록 생산허가제를 병행하도록 건의한 바 있다.

산품질량법중 한 章은 소비자가 어떻게 배상을 얻어낼 수 있는가에 대해 다루고 있다. 여기에서는 두 가지가 포함되어 있다. 그 하나는 구매한 상품 자체가 불합격인 경우이다. 이 때는 소비자권익보호법에 근거하여 두배의 배상을 요구할 수 있다. 또 다른 하나는 이러한 상품이 인체에 큰 피해를 미친 경우 산품질량법의 제1장 제2부분을 원용하여 소비자의 인체에 피해를 준 상품에 대해 소비자가 배상을 요구할 수 있다.

遠俊明 副司長은 일부 선진국에서는 소비자의 신체에 피해를 미친 상품에 대

54) 이상의 시장경제를 유지·보호하기 위한 법체계를 시장관리법이라고 부르는 사람들도 있다. 여기에는 경쟁법, 소비자권익보호법, 제품품질법, 광고법, 계약감독관리법, 가격감독관리법 등으로 구분된다. 王先林, "論市場管理法的幾個基本理論問題", 1998年 第2期 (1998.4.15.), pp.64~65.

해서는 소비자가 거액의 배상을 요구할 수 있음을 지적하고 있다. 이러한 제도는 정부기관이 시장을 감독하는 것이 아니라 소비자가 시장을 감독하는 것이다. 중국 형법 제144조는 「생산·판매하는 식품에 유독, 유해의 비식품원료를 첨가하거나 또는 유독, 유해의 비식품원료가 첨가되었음이 명백한 식품을 판매하는 경우에는 5년이하의 유기징역 또는 拘役에 처하고 벌금을 병과한다 ; 인체의 건강에 중대한 위해를 미치는 경우에는 5년이상 10년이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과한다 ; 사람을 사망하게 하거나 인체 건강에 특별히 중대한 손해를 미친 경우에는 최고 형인 사형에 처할 수 있다」라고 규정하고 있다. 그런데 山西省 사건에서 가짜 술 제조자는 형사처벌을 받았지만 민사책임이 존재함에도 불구하고 민사소송을 제기할 방법이 없었다는 점이 지적되고 있다.[55]

(3) 시장경쟁규칙

1) 의 의

중국은 계획경제가 시장경제체제로 전환을 위하여는 경쟁을 전제로 하는 시장기능에 대하여 재인식하지 않을 수 없게 되었다. 경쟁이 시장경제의 가장 중요한 매커니즘의 하나이며 공정한 경쟁과정에서 기업은 생존과 발전을 위해 부단히 시장의 수요에 적응하여 기술개선·원가절감·품질향상·서비스 개선을 하게 되며 이러한 행위는 궁극적으로 사회 전체의 기술과 노동생산성을 제고하게 되어 국가경제의 효율성이 제고된다는 것을 받아들이게 되었던 것이다. 물론 시장경쟁은 적자생존의 결과 과도한 경제력 집중을 야기함으로써 독과점 행위가 등장하게 되어 합리적인 시장경쟁구조를 파괴하거나 각종 부정경쟁행위가 행하여짐으로써 시장경쟁질서를 파괴할 수도 있다. 이러한 독과점과 부정경쟁은 시장경제의 건전할 발전을 저해하게 되므로 이를 규제하기 위한 국가의 관여가 필수적이다.[56] 이러한 점은 자본주의시장경쟁체제에서의 그것과 거의 유사하다고 할 수 있다. 중국에서도 공정경쟁을 보호·유지하기 위한 법령은 다음 3가지를 주된 내용을 포함한다고 한다.

---

55) 秦力文, "節日期間警…假酒", 法制日報, 99年 1月 3日, 3面.

56) 사회주의시장경쟁체제하에서는 공정경쟁의 사회주의이론적 설명에 대해서는 馬雨娜, "社會主義市場經濟條件下公平與效率的統一", 政法論壇, 總第79期(1998.2.), pp.103~109.

2) 독과점행위의 금지

독과점행위의 금지는 실질적으로는 시장구조에 대한 규범이며 유효경쟁은 합리적인 시장메커니즘과 분리될 수 없으며 일정한 수와 규모의 경쟁자들이 존재하는 시장메커니즘이 기능한다는 것을 말한다. 독과점행위는 불합리한 기업규모와 감소한 경쟁자의 수 및 경쟁기업에 대한 통제방법을 통하여 공평하고 정당한 경쟁을 배제시켜 시장메커니즘의 불합리성을 조성하고 시장운영의 정상적인 질서를 파괴한다. 독과점行爲는 주로 다음과 같은 행위에 의하여 형성될 수 있다.[57]

첫째, 특정한 시장에서 단일의 경영자가 무경쟁의 상태에 있거나 또는 압도적인 지위의 경쟁배제능력을 가지는 경우이다. 여기에는 2이상의 경영자가 가격쟁쟁을 진행하지 아니하고 그들의 대외관계가 무경쟁 상태에 있거나 압도적인 지위의 경쟁배제능력을 가진 경우도 포함한다.

둘째, 합병이다. 2 또는 2이상의 기업이 장기경영을 목적으로 하는 하나의 새로운 기업을 설립하는 것이 반드시 독과점으로 이어지는 것은 아니지만 그로 인해 발생하는 경제력 집중은 독과점을 유발하기 쉽다. 그러므로 대기업간의 상호합병의 신청제도를 두어 독과점을 구성할 가능성이 있는 합병을 엄격히 금지하고 위법한 합병에 대하여는 제재와 더불어 법에 의하여 해산시켜야 한다.

셋째, 어느 기업이 경쟁을 다른 회사의 주식을 보유 또는 취득하는 경우이다. 두 기업이 상호간에 상대방의 주식 또는 지분을 가진 경우도 이에 해당한다.

넷째, 어느 개인이 동시에 2 또는 그 이상의 회사의 임원지위를 겸임하는 경우이다. 이러한 경우 이들 회사의 경쟁을 완전히 또는 부분적으로 제한하기 쉬우며 경쟁규칙은 이를 허용하지 아니한다.

다섯째, 특정한 상품의 제조업자가 그 중개상(經銷商)에게 자신의 상품만을 구입하도록 하고 다른 동류의 경쟁자의 상품을 구입하지 못하도록 하는 행위이다.

3) 경쟁제한행위의 금지

경쟁제한행위는 형식이 다양하며 독과점기업의 행위일 수도 있으며 기타 기

57) 이에 대하여는 劉大洪, "我國反壟斷立法的新視野", 中國法學, 1998年 第2期(1998.4.9.), pp.72~74. 참조.

업의 행위일 수도 있다. 또한 하나의 기업의 행위일 수도 있고 기업결합행위일 수도 있다. 그러한 행위들은 시장메커니즘의 파괴를 직접 가져오지는 않는다 할지라도 그러한 행위가 만연되는 경우에는 경쟁에 대한 파괴작용은 무시할 수 없다. 경쟁규칙이 금지하는 경쟁제한행위는 주로 1) 轉賣가격을 제한하는 행위, 2) 차별대우, 3) 약탈적 가격책정 4) 끼워팔기(搭售) 및 불합리한 거래조건의 부가 5) 거래제한 6) 결합행위 등이다.

4) 부정경쟁행위금지

부정경쟁은 시장경제활동중에 그리고 신의성실·공평거래의 공인된 상도덕에 배치되는 각종행위를 말한다. 일반적으로 1) 부당한 수단에 의한 거래, 2) 경쟁자에 대한 비방, 3) 허위 또는 상대방을 오해하게 하는 광고행위, 4) 위법한 거액경품매매, 5)경쟁자의 정상적인 경영에 대한 방해, 6) 商業賄賂, 7) 영업비밀침해 등을 포함한다. 이와 관련하여 중국은 1993년 9월 2일 5장 33조로 구성된 부정경쟁방지법(反不正當競爭法)을 제정하여 동년 12월 1일부터 시행하고 있는데, 이 법의 시행을 통하여 공정한 경쟁을 장려·보호하고 부정경쟁행위를 방지함으로써 기업과 소비자의 합법적인 권익을 보호하고 나아가 시장경쟁체제의 발전을 보장(제1조)하는데 중요한 역할을 할 것으로 기대하고 있다.

시장경쟁체제를 정착시키는 과정은 거시적 경제관리와 함께 미시적 경제행위의 규범화를 함께 요구하고 있고 사실상 부정경쟁방지법은 자본주의체제하에서의 국가관여와 궤를 같이 하는 것이며 사회주의체제를 고수하는 중국에서의 국가관여의 정도가 자본주의국가에서의 그것보다 훨씬 강할 것임은 두말할 여지가 없다.

실제로 중국은 계획경제로부터 시장경제로 진입하는 궤도수정을 하는 과정에서 시장경제에 대한 경험미숙으로 인한 구조적인 약점과 부정적인 측면이 노출됨으로써 시장거래에서 다양한 형태의 부정경쟁행위가 나타나고 있고 부정경쟁행위는 기업의 공정한 경쟁을 방해하고 합법적인 권익을 침해하여 사회경제질서를 파괴함으로써 시장경제체제의 정착을 서두르고 있는 중국의 경제수뇌부에 심각한 우려를 낳고 있는 것이 현실이다.

따라서 부정경쟁방지법은 중국의 현실상황에 근거하여 시장의 경쟁질서를 규범화하고 건전한 사회주의시장경제 발전을 보장하기 위한 규정들로 구성되어

있으며 금지되는 부정경쟁행위는 다음과 같다. 1) 모방행위, 2) 공공기업 또는 독점기업의 상품구매제한(제6조), 3) 행정권력을 남용한 한정구매 및 상품유통제한(제7조), 4) 뇌물수수에 의한 상품의 판매 또는 구매유도(제8조), 5) 허위광고, 6) 상업비밀의 침해(제10조), 7) 경쟁상대를 배제한 부당한 저가판매(제11조), 8) 끼워팔기(제12조), 9) 불공정한 유상판매(제13조), 10) 경쟁상대의 명예훼손(제14조), 11) 입찰담합행위(제15조).

이러한 부정경쟁행위는 행정처분과 형사처벌 등 법적 책임이 수반된다. 부정경쟁행위에 대한 감독과 조사는 각급 정부의 상공행정관리기관 및 기타 관계기관이 하지만 국가는 사회구성원 전체의 소위 '사회적 감독'을 장려·지원한다.

이상의 법률 내용에서 알 수 있듯이 행정권력 남용에 의한 경쟁제한행위와 입찰담합행위에 대해서도 규정하고 있는 바, 그러한 행위가 실제 경제활동에서 심각한 현상으로 나타나고 있음을 반영한 것이라고 하겠다.

(4) 시장거래규칙

시장거래규칙은 시장주체가 거래중에 당연히 준수하여야 할 준칙과 행위규범의 총칭이다. 시장거래규칙의 기능은 다음 3가지 분야를 실현하는 것이다.

첫째, 시장거래방식을 규범화하는 것으로 다음을 포함한다. 모든 거래활동은 공평하고 공개적으로 진행되어야 하며 이를 위하여 일반숫자가격표시(明碼標價), 공정거래, 암시장거래불허를 필요로 한다. 또한, 신용어음을 통하여 상품교환을 촉진하며 거래는 반드시 정해진 규칙에 따라 진행되어야 하며 경영장소규칙, 계량기규칙, 도매와 소매 및 연쇄판매규칙등을 통하여 교역질서를 확립한다.

둘째, 시장거래행위의 규범화하는 것으로 자발적이고 비강제적이고 평등한 거래를 통하여 쌍방이 상호이익을 얻도록 하기 위하여 성실하게 교역활동을 진행하며 강제적인 매매를 금지시킨다.

셋째, 시장거래가격의 규범화하는 것으로 명확한 가격형성제도를 요하며 가격책정원칙, 가격책정방법, 신고 및 감독제도 등을 규정한다.

2. 주식시장의 발전

중국내에 설립된 기업이 중국에서 발행할 수 있는 주식은 두가지가 있다. 하

나는 내자주식으로 회사가 국내의 투자자를 대상으로 발행한 것으로 인민폐로 살 수 있는 주식이다. 이 인민폐주식은 A주라고도 한다. 외국인과, 홍콩, 대만, 마카오의 투자자들은 이 주식을 거래할 수 없다. 또 다른 하나는 인민폐 특종 주식중에 중국내에 외자주식으로 시장에 나온 B주이다. B주는 기명주식 형식을 취하고 인민폐로 액면가가 명시되어 있고, 외환으로 증권거래소에서 거래한다. 관련 규정에 근거하여 B주를 구입, 매매할 수 있는 자는 외국의 자연인, 법인과 기타 조직 그리고 홍콩, 대만, 마카오의 자연인과 법인, 기타 조직과 해외에 거주하는 중국국민으로 한정되어 있다.

B주의 발행과 거래의 규범화와 투자자의 합법적인 권익의 보호를 위하여 1995년 12월 주식회사의 국내상장시외자주식에 관한 규정(國務院關於股份有限公司境內上市外資份的規定)을 공포하여 실시하고 있다. 그중 B주 주식의 투자자, 주주, 및 권리를 가진 자의 권리와 의무에 관한 규정은 다음과 같다.

* B주 주식을 구입하거나 매매할 때 반드시 투자자의 신분과 자격을 증명할 수 있는 유효한 문서를 제출하여야 한다.

* B주 주주는 주식의 이익과 기타 수익은 합법적인 납세후에 국외로 반출할 수 있다. 이러한 외자주는 회사가 외국투자자들에게 발행한 것으로 외환으로 구입하기 때문에 해외주라고도 한다. 외자주는 국내시장에 상장된 외자주와 국외시장에 상장된 외자주를 포함하며 후자는 홍콩시장에 상장되고 있다.

홍콩에 상장되는 국외상장주는 인민폐 액면가를 기재하고 외환으로 거래되며 홍콩연합거래소의 승인을 얻어야 한다. 이렇게 상장된 주식을 간단히 H주라고 하며 중국내에서 발행하는 A주 및 B주와 다르다. 이것은 국내감독관리조례에 의하여 상장되는 것이 아니고 국제표준에 의하여 상장된다. H주의 양도는 상장지의 법률에 따르게 되며, 당해 회사의 규정에 따라 거래되고 외국, 홍콩, 마카오, 대만지역의 투자자에게만 매매를 허용한다. 중국의 기업은 홍콩에서 발행한 H주외에 뉴욕, 런던, 싱가포르, 호주의 증권거래소에서 국외상장외자주를 발행할 수 있다. 따라서 해외투자자의 중국의 해외주 거래는 앞서 지적한 상장지에서 당해 상장지 증권거래소의 규칙, 기타 관련 규정에 의하여 행하여진다.

최근의 외국인주식투자 현황은 다음과 같다. 중국의 1999년 증권법 제정이전 상황에서도 외국인의 주식투자가 크게 늘어나고 있다. 1997년 상반기까지 외국인이 중국 증권시장에서 B주 또는 H주에 투자한 자금은 모두 1백30억달러에 달하며 중국주식시장에서 조달된 자금의 50%는 외국자본으로 나타났다.

97년 상반기중 A주식 1백44사, B주식 8개사 등 모두 1백49개사의 주식이 상해와 심천의 증권거래소에 상장되었다. 6개월을 22주로 계산하면 1주일에 평균 6.77개사의 주식이 상장된 것으로 중국 증권사항 전례없이 빠른 증가율을 보였다. 뿐만 아니라 증권시장에 흡수된 자금액수도 상당한 것이었다. 1997년 6월말 현재 상해증권시장에 상장된 주식은 8백18억9천9백만주에 달하고 있는데 금년 상반기중에만 59개사의 주식이 상장되어 1백54억5천4백만元의 자금을 조달하였다. 상장 주식중 45개사가 B주식(외국인전용주식)인데 그 발행총액은 22억5천만달러였다. 1997년 6월의 통계에 따르면 중국의 1급 및 2급 주식시장이 현저한 발전을 이룩한 것으로 나타났으며 상해와 심천 주식시장 거래량은 1조9천8백7천만元에 달하였으며 상해 증권시장의 상장주식은 모두 3백38개 종목이며 이들의 시장가격은 8천6백12억6천만元, 금년 상반기중 거래량은 전년동기의 2배로 증가하였다.

이러한 상황하에서 중국정부는 상해와 심천에 증권시장을 설립한지 8년만에 중국 최초의 증권법을 제정하여 99년 7월 1일부터 시행하고 있다. 중국정부는 증권시장의 안정을 위하여 6년전부터 증권법 제정을 시도하여 오던 중 97년말 아시아 주변국가의 금융위기를 보고 증권법의 조속한 제정의 필요성을 인식하였다.[58]

중화인민공화국증권법은 중국이 지속적으로 추진하여온 개혁개방정책의 커다란 성과이자 중국사회주의시장경제의 커다란 진전을 의미하는 것이라고 평가될 수 있을 것이다. 이러한 증권법은 건전하게 발전하고 질서가 유지되고 안전한 증권시장을 정착시키기 위해서는 법적 기틀을 마련한 것이며,[59] 중국의 증권시장은 개혁개방과정에서 구축되어 기간은 얼마되지 않았지만 그 발전속도는 대단히 빨랐기 때문에 증권거래의 질서를 정착시키기 위한 증권법은 투자자들의 합법적인 권익을 보호하고 사회경제질서와 사회공공이익을 유지하고 사회주의 시장경제발전을 촉진한다는 점에서도 대단히 중요한 역할을 할 것이다.[60] 그러나 이 증권법은 중국의 현실상황을 고려하고 과거 증권시장의 경험을 결집하고 외국의 규칙들을 참고하되 특히 아시아금융위기의 교훈을 되새기어 중국이 현단계에서 조건을 갖추지 못한 것에 대해서는 규정화하지 않고 사회주의시

58) 田燕苗, "規範市場運作促進健康發展", 法制日報, 1999年 1月 4日, 1面.

59) 1993년 4월 국무원이 공포한 股票發行與交易管理暫行條例는 증권시장에 관한 최초의 전국성 행정법규였으며 1997년 11월 證券去來所管理辦法 등의 다른 관련법령들이 있다.

60) 楊振山, "保護投資者權益的法", 中國律師, 1999年 第4期, p.28.

장경제발전의 요구를 구체화하는 등 단계성의 특징을 가지고 있다.[61]

그리하여 구체적인 규제에서도 지침적인 성격을 가진 것과 실행가능한 것들로 이루어져 있다. 그 기본원칙과 주요내용은 다음과 같다. 먼저 기본원칙은 다음과 같이 설명할 수 있을 것이다. 첫째, 증권의 발행과 거래행위는 법률에 따라야 하며 공개, 공평, 공정 원칙과 자발적, 有償, 신의성실의 원칙이 지켜져야 한다. 둘째, 투자자의 합법적인 권익을 보호하고 투자자가 증권투자의 리스크에 대해서는 스스로 책임을 진다는 것, 셋째, 증권감독관리기구가 법에 의하여 감독관리를 하고 上場의 승인은 법이 정한 조건과 절차에 따라야 하며 株券의 발행에 대한 승인절차는 공개되어야 하며 법에 따라 감독을 받는다. 넷째, 증권발행과 거래의 환경, 발행인, 상장회사, 증권거래소, 증권등기결산기구, 증권거래서비스기구 및 개개의 중개기구는 법적 책무를 이행하여야 하며 증권시장의 정보는 진실되고 정확하고 완전한 것이어야 한다. 다섯째, 고객(客戶)에 대한 사기, 내부거래 및 증권거래시장조작 등의 행위는 위법행위로 처벌된다.

또한, 증권법의 적용대상은 상장회사, 증권거래소,[62] 중개인, 증권회사, 정부감독기관 등이며 주요 내용은 다음과 같다. 중국증권감독위원회는 신규 상장기업의 승인업무를 담당하는데, 과거와 같이 중앙정부로부터 신규상장기업 수를 제한받지 않는다. 과거에는 신규공모에 대해 주가수익률(PER)을 암묵적으로 15배로 규제, 공모와 관련된 비리가 빈번하였으나 새로운 증권법에서는 신규발행주식의 가격이 시장에서 결정되도록 하여 거래의 투명성을 제고하였다. 또한, 중개인을 인수업자와 보증인으로 구분, 인수업자는 주식소유와 중개업무가 모두 가능하지만 보증인은 고객에 대한 중개업무만 허용된다. 부패방지와 고객자금의 보호차원에서 증권사가 은행, 투신사, 보험사 등 다른 금융기관을 겸업하는 것을 금지하였다.

한편, 증권법에서는 국유기업의 투기적인 주식거래를 금지하고 있지만 어떠한 투자가 투기적인 성격을 갖는지에 대한 명확한 규정이 없어 논란의 소지가 있다.[63] 증권법의 제정으로 투기적 성격이 강했던 기존의 중개행위를 적절히

---

61) *Ibid.*

62) 증권거래소와 관련된 부분에 대한 규정이 너무 간단하고 모호하다는 점이 지적되고 있다. 이에 관한 문제 조항들에 대한 평가는 金武節, "對證券交易所的規定 : 間薄, 模糊", 中國律師, 1999年 第4期, pp.29~30. 參照.

63) KIEP Weekly Review, No. 99-4, p.54.

규제할 것으로 예상되며 특히, 내부자거래, 주가조작, 고객자금 유용, 비정상적인 주식발행과 거래 등의 규제에 유효할 것이다. 장기적으로 증권법은 중국 증권시장의 발전에 상당한 도움이 될 것이며 특히 관리·감독기능의 향상으로 민간부문으로부터 장기자본을 유인할 수 있을 것이다.[64] 중국 정부가 현재 직면하고 있는 디플레이션문제도 근본적으로는 저축을 투자로 전환시키는 금융시스템이 부재한다는 데 기인하고 있는 바, 증권시장의 발전은 저축과 투자의 괴리를 해소할 것으로 예상되고 있다.[65]

3. 부동산시장의 개혁

(1) 토지공유제와 무상분배

전통적 사회주의국가에서는 토지가 가장 중요한 생산수단이라는 전제하에 전면적인 공유제를 실시하였다. 49년부터 79년까지 중국의 토지정책은 공유화에 입각한 토지시장의 폐쇄와 정부에 의한 공여분배제(할당제)로 요약할 수 있다. 51년 정무원(지금의 국무원)의 규정에 따라 모든 토지가 국유화되었으며 농토는 임대료없이 농민이 경작할 수 있게 하였으며 매매 또는 소작이 금지되었을 뿐이다. 또한, 상공업자들이 소유하고 있던 토지는 단계적으로 매입하여 50년대 후반에는 소유권이 중국 정부로 이전되었으며 택지도 58년경부터 가옥에 대한 일종의 몰수를 행하여 가족수에 따라 재분배함으로써 주택 소유권개념도 사라져버렸다.[66] 이 때부터 국유지를 새로 재개발하는 등 국가프로젝트를 수행한 후 정부가 무상으로 분배하는 할당제가 일반화되었으며 기간은 무기한이었다.

이러한 토지무상공여제는 토지를 요구하는 기관등이 필요이상의 땅을 요구하고 또한 공여받은 토지를 방치하는 경우가 많아 토지의 효율성이 크게 떨어졌었다. 또한 토지가격이 존재하지 않았기 때문에 시 중심지와 근교, 상업지와

64) 江平, "證券法本質上是一部管理法", 中國律師, 1999年 第4期, p.27.

65) 長紅, "中國證券法の公布について", 國際商事法務, Vol.27 No.3(1999), p.259.

66) 그러나, 50년대 초기까지만 해도 도시지역에서 토지임대료제도가 부분적으로 시행되고 있었다. 예컨대, 瀋陽市는 '공용부동산관리잠행판법'을 공포하여 시내의 국유지에 대한 유상임대제도를 실시한 바 있다. 그 밖의 도시에도 그와 유사한 기준이 존재하고 있었다는 점에서 50년대초기에 도시 국유지에 대해서는 유상사용제도가 시행되었다 할 수 있다. 그러한 법규는 당시 부동산임대업자들의 높은 임대료를 억제하기 위한 성격을 가진 것이라고 보여진다. 이러한 토지유상제는 54년에는 중국의 도시에서 완전히 사라졌다.

공업용지, 인프러스트럭처가 정비된 지역과 불완전한 지역 모두 마치 동일한 가치를 가지는 것처럼 보여졌다. 따라서 공장이 시의 번화가의 드넓은 땅을 점유하는 경우도 있어 토지가 불합리하게 사용되고 있었다. 바로 이러한 이유때문에 심각한 도시건설자금은 크게 부족하였다.[67] 결국 도시 인프러스트럭처 건설은 지연되고 도시의 범위가 근교까지 확대됨으로써 인프러스트럭처 정비비용이 증가하고 건설코스트도 높아졌다. 60, 70년대에는 거의 도시가 개발되지 않았으며 이 때문에 도시는 황폐화해지기 시작하였다.

토지의 무상무기한 사용제도는 79년부터 시작된 개혁개방정책에 의한 외국자본의 직접투자가 본격화되면서 흔들리기 시작하였다. 정부 통제에 의하여 토지의 공급이 어려워지게 되자 토지암시장이 형성되어 물물교환형태의 거래가 행하여지거나 토지제공 대가로 그 토지상의 건물을 분배받는 경우가 생겨났다. 주택공급의 어려움이 극도에 달하여 국유기업이나 정부기관조차 직원에게 주택을 공급할 수 없게 되었으며, 그들은 건재회사 및 건축회사(모두 국유기업)와 불법으로 협정을 체결하여 지은 건물을 자신들끼리 분배하였던 것이다. 특히 시내 농지와 근교 농촌은 촌 단위로 토지지배권을 가지고 있었기 때문에 불법건축이 활발하였다. 이러한 과정을 통하여 토지에 일종의 '가격'이 형성되기에 이르렀다.

이러한 배경하에 82년 5월 제정된 '국가건설수용토지조례'는 여전히 통제적인 성격이 강하게 남아 있었으며 제5조는 수용한 토지의 소유권은 모두 국가소유로 하고 토지사용기관에게는 국가에서 수용권만을 준다고 규정하였으며 제9조는 수용시 보상비를 규정하고 있는데 당해 토지의 보상비를 과거 3년 동안 평균생산액의 3~6배로 하고 구체적인 액수는 성급 정부에 위임하였다. 이 때까지도 종전의 토지제도의 근간을 고수하고자 한 것임을 알 수 있지만 제9조에서 보듯이 당시의 지가상승을 반영한 것이라 할 수 있다.[68]

84년 가을, 중국 공산당 제12차 3중전회는 상품경제를 적극 도입하여 개혁한다는 선언을 하고 경제개혁의 중심무대를 농촌에서 도시로 옮긴다고 선언하였

67) 상해의 예를 보면 52년에는 토지세의 수입이 시 재정수입의 38%를 차지하였는데 토지무상무기한사용제가 도입되자 재정수입의 0.1%도 채우지 못하였다.

68) 상해의 토지수용가격은 79년부터 89년 10년동안 8배, 연 23%씩 증가하였다. 또한 북경, 광주를 보면 교외의 토지사용료 폭등이 두드러진다. 광주와 상해에서는 화교자본의 진출과 국내 국영기업의 진출이 토지사용료의 상승을 몰고 온 것으로 보인다. 토지사용료는 토지가격이나 마찬가지이다. 결국 지가가 형성되기 시작한 것이다.

다. 토지는 그 선언에서도 노동력, 광산, 은행, 철도, 상품경제가 도입되지 아니하는 분야로 지적되었다. 그 당시 말하던 '상품경제'는 92년 가을 제14차 전국대표대회의 '사회주의 시장경제'라는 개념에는 훨씬 못 미치는 것이었다. 노동력은 여전히 정부가 통일분배하고 은행도 국영은행 하나, 융자는 지역마다 통일적으로 총액을 규제하는 식이었다.

규제내용중에는 토지가 가장 중요한 생산재이므로 '상품경제'에 넣어서는 안된다는 사고가 존재하고 있었다. 이 방침아래에서 구체제의 토지정책에서 생긴 모순을 해소하는 방식은 토지사용료를 징수하는 방법이었다. 결국 지주인 정부가 사용자에게서 토지사용료를 징수한다는 제도를 도입하였다. 이는 주로 도시 인프러스트럭처 건설자금을 마련하기 위해서였다. 이것이 최초로 적용된 것은 82년 심천특구에서 정부가 공여한 토지에 대해서였다. 88년 9월에 공포되어 11월부터 시행된 '중화인민공화국 도시토지세잠행조례'는 전국 시급 도시 및 구에서 통일적으로 시행되었다. 근교 농촌의 농지에 대해서는 87년 4월 '경작점유세잠행조례를 공포하여 비농업목적으로 지목을 바꾼 농지에 대해서는 토지세를 징수하도록 하였다. 이상과 같은 과정을 통하여 도시와 그 근교, 농촌의 비농업용지에 대해서 80년대 말에 이미 유상화가 이루어졌다.

(2) 도시 토지시장의 성립

앞서 지적한 바와 같이 중국에서도 암시장에 의해 부분적으로 물물교환방식으로 이미 지가가 존재하고 있었지만, 정부가 공식적으로 지가의 존재를 인정한 것은 79년 7월 '중화인민공화국 중외합자경영기업법'이라 할 수 있다. 동법 제5조에 합영기업에 토지사용권으로 출자할 수 있음을 규정하였다. 그러나 토지시장이 없었기 때문에 당시 예컨대 심천에서는 홍콩의 지가를 연계시키는 방법을 택한다거나 담당 고위공무원이 임의로 토지가격을 정하는 등의 혼란이 많았다. 따라서 토지수용보상비라고 하여 실질적인 지가 폭등이 계속되었다. 그 과정에서 심천시 정부가 87년 7월 8천5백85만평방미터의 토지를 50년 기한으로 공개입찰에 부쳤는데 이것이 최초의 토지시장형성을 위한 시도이다. 이후 연안도시에서도 토지양도조례가 공포되었다. 87년 11월에는 상해토지사용권유상양도辦法이 또한 12월에는 '심천경제특구토지관리조례'가, 88년에는 '하문시

국유토지사용권유상양도판법이 제정되었다.[69]

87년이후의 움직임을 집대성한 것이 90년 5월의 '중화인민공화국도시국유지양도잠행조례(城鎭國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例)이다. 여기에서 가장 중요한 내용은 토지소유권과 사용권을 나누어 사용권시장을 조성하기 위한 법적 조치를 취했다는 것이다.[70]

토지사용권 시장의 형성에 관하여는 3단계로 나눌 수 있다. 중국어로는 一手시장, 二手시장, 三手시장이라 한다. 첫 번째 시장형태는 정부가 사용권을 독점해 공급하고 중국내외의 법인이나 개인이 일정한 기간동안 사용권을 매입한다. 두 번째 시장형태는 그 개발자가 인프러스트럭처와 빌딩, 맨션 등을 건설한 뒤 다른 법인, 개인에게 그것을 판매하거나 임대한다. 세 번째 시장은 두 번째 시장에서 건물과 맨션을 구입하거나 임대한 사람이 그것을 다시 부분적으로 판매, 임대하는 시장이다. 결국 정부로부터 사용권을 매입한 개발자가 인프러스럭처를 정비하도록 하도록 함으로써 토지의 개발과 효율성을 증대시키고자 하는 것이다. 정부측은 첫번째 시장의 사용권 판매에서 얻은 시 재정수입을 공공인프러스트럭처 건설에 투입하며, 판매한 토지는 개발자의 자금으로 정비한다는 방식이다.[71]

이와 같이 80년대말부터 토지시장이 형성되기 시작하여 90년대 전반에는 주로 연안도시에서 중부지역도시로 확대되고 있었다. 정부가 개발자에게 토지차지권을 판매한 통계에 따르면 92년부터 정부의 기한부 토지사용권 양도가 본격화되었음을 알 수 있다. 93년에는 홍콩, 마카오, 대만 자본에 의하여 토지매입열풍이 불붙게 되었고 94년 중반경부터 긴축정책으로 돌아서지 않을 수 없었다.

---

69) 이러한 토지사용권제도에 대해서는 張少鵬, "土地使用權是獨立的不動産物權", 中國法學, 總第86期(1998.12.9), pp.52~58.

70) 사용권의 연한은 다음과 같다. 거주용지 70년, 공업용지 50년, 교육과 과학기술연구소용지, 의료위생관계나 체육용지 50년, 상업관광오락용지 40년, 종합목적용지와 기타용지는 50년이다. 전국 각지의 지방법규를 보면 다소의 차이는 있지만 40년 내지 70년을 상한으로 하고 있다.

71) 이와 관련하여서는 Lynn T. White, Ⅲ, *Unstatedly Power : Local Causes of China's Intellectual, Legal, and Governmental Reforms*, (New York : M.E. Sharpe, 1998), pp.225~232. 참조.

(3) 1995년 부동산관리법

지적한 바와 같이 중국은 개혁개방정책 실시전에 토지를 사용할 때 무상으로 토지를 할당하는 제도를 실시하였는데 건물도 부동산 상품으로 포함되지 아니하였다. 중국에서 큰 규모의 건물도 많았지만 부동산시장은 없었다. 중국의 부동산시장은 두가지 개혁에 의하여 형성되었는데 첫째로 도시토지사용시의 무상·무기한·무유통·무경쟁이라는 4無에서 유상·유기한·유통·유경쟁이라는 4有로 변경되었다. 둘째는 건물의 상품화개혁이다. 80년대이후 여러 지방에서 부동산 개발회사를 세우고 상품건물을 건설하고 부동산 시장에 투입하기 시작하였으며 그와 동시에 도시주택관리제도의 개혁에 따라 주택도 상품화되었으며 부동산의 상품경제활동도 빠르게 발전하고 있다.

92년부터 중국에서는 부동산투기가 성행하기 시작하였고, 금융질서가 혼란에 빠져 공업자금 유통에 심각한 영향을 주었으며 토지시장화의 경험이 부족한 중국정부가 토지개발문제를 효과적으로 해결하지 못하는 경우가 빈번해졌다. 특히 92년부터 93년의 외국기업과 중국부동산기업의 부동산에의 과열투자로 지가와 임대료가 과도하게 인상되어 물가상승의 요인으로 작용하였다. 그후 93년 후반기 중앙정부의 부동산정책의 일환으로 부동산 회사의 은행대출금지 등으로 부동산시장이 침체되었으며 외국인의 투자도 줄어들어 상해지역의 푸동신구에서는 토지가격이 30% 하락하기도 하였다.

이리하여 93년 말부터 중국정부는 금융질서와 부동산시장에 대한 관리를 강화하기 시작하였으며 그 결과 국유토지에 대한 양도계획과 관리가 엄격해지고 토지공급총량이 크게 제한이 받게 되었다. 이러한 일련의 조치들은 부동산 개발기업에 대한 관리 강화 및 심사·승인 절차의 엄격화를 통하여 부동산 투기행위 억제와 부동산의 개발투자구조의 건전화를 유도하여 토지이용의 효율성 제고와 거시적 국가경제의 건전한 발전을 목적으로 한 것이다.

이러한 목적을 구체적으로 실현하기 위한 있는 조치로는 토지수익의 합리적인 분배 조절, 국가수익의 유실방지, 도시의 주택건축의 지원을 통한 주택난 해결 및 부동산에 대한 외국인투자의 관리를 강화를 들 수 있다.

중국정부의 부동산시장에 대한 거시조정은 부동산부문의 건전한 발전을 보장하기 위한 법제도의 정비를 통하여 달성될 수 있는 것이다. 중국이 주장하는 사회주의시장경제도 역시 시장경제를 뒷받침하는 법제도가 필수적이며 완벽한

법체계 없이는 정상적인 시장질서를 정착시킬 수 없기 때문이다.[72] 이리하여 각종 불법상황의 재연을 방지하고자 도시부동산관리법(中華人民共和國城市房地山管理法)을 제정하여 95년 1월1일부터 시행하고 있다. 다만, 이 법은 중국정부가 토지시장에 관한 경험이 없어 그 내용은 구체성이 결여되어 있었기 때문에 그 실효성에 대한 의문이 제기되어 왔다. 예컨대 제25조를 보면 토지매입 후 1년간 사용하지 않으면 20%의 공한지세를 징수하며 만 2년이 경과하면 문제의 토지 전체를 회수한다고 규정하고 있다.

그러나 '불가항력적인 경우 정부나 정부관련부처의 시책, 착공전 필요한 준비작업으로 인하여 착공이 늦어지는 경우 등을 그러하지 아니하다'라는 단서로 인해 제25조의 실효성은 거의 사라져버렸다고 할 수 있다. 즉 '정부로 인하여 초래된 원인'을 제시하기만 하면 책임을 회피할 수 있다. 제21조는 '토지사용권 매각 계약서상에 명시된 사용기간이 만료하여 토지사용자가 계속 토지를 사용할 경우 늦어도 만기 1년전 연기신청을 하여야 한다'라고 규정하고 있다. 중국의 토지임대기간의 상한은 지역에 따라 다소 다르지만 대개의 경우 70년이지만 중국의 빠른 개혁속도로 볼 때 70년 후의 일에 대해 규정하는 것은 사실 어떠한 면에서 무의미하다고 할 수 있다. 이 법의 여러 가지 규정은 이와 유사한 경우가 수없이 많다. 그러나 긍정적인 부분도 없지 않다. 부동산관리를 강화하고 부동산시장의 질서를 유지함과 동시에 부동산의 권리인에게 합법적인 권익을 보장하는데 기여하고 있으며, 단순한 투지목적대상자들에 대해서는 강력한 규제의 근거가 될 수 있기 때문이다.

(4) 1999년 개정토지관리법

중국의 개정된 토지관리법이 99년 1월 1일부터 시행되고 있는 바, 그 개정된 내용은 경지보호를 그 주된 내용으로 하고 있다. 이 법은 토지용도관리통제에 관한 새로운 제도를 도입하였는 바, 토지는 법에 의한 토지행정을 규정하고 있다. 신[토지관리법][73]에 의하면 토지의 합리적인 이용, 경지의 보호, 토지용도관리제도, 토지의 용도는 법에 따라 승인된 토지이용총체규획으로 정하게 되며 모든 단위와 개인은 모두 토지이용 총체규칙에 정한 용도에 따라 토지를 사용한

72) 張尙鷟, "市場經濟與依法行政", 中國法學, 1998年 第5期(1998.10.9), p.9.

73) 甘藏春 外, "土地管理法的修訂與自然資源立法的發展", 中國法學, 總第87期(1999.2.9), pp.50~56. 참조.

다. 농업용지를 건설용지로 전환하는 것을 엄격히 제한하고 엄격한 점용경지보상제도나 基本農田保護制度를 실시한다. 농업용지를 건설용지로 바꾸고자 하는 경우에는 반드시 원래의 토지이용총체규획승인기관의 승인을 얻어야 한다. 기본농전을 점용하여야 할 필요가 있는 경우에는 국무원의 승인을 얻어야 한다.

한편, 이 개정토지관리법 시행전에 이미 각급 토지관리부문이 힘을 합쳐 방대한 검토작업을 하여 토지관리법의 시행에 앞서 급히 필요한 〔土地管理法實施條例〕, 〔基本農田保護條例〕가 국무원에서 통과되어 이 개정토지관리법과 공동보조를 맞추어 1999년 1월 1일부터 실시되고 있다. 이와 동시에 국토자원부는 1999년 1월 이후 토지의 법집행감독을 강화하여 토지불법사건에 대한 법집행, 감독 및 조사에 전력할 것이라고 한다. 또한 公安, 검찰원, 법원 등과 유기적인 협력을 강화하되, 형법을 적용하여 토지범죄행위를 처벌하도록 하겠다는 것이다. 현재 중국에서는 개인의 경지가 크게 부족하여 경지를 보호하고 건설용지를 엄격하게 통제하고 경지점유에 대한 보상제도를 도입하여 성급 정부가 경지에 대하여 공평한 법률책임을 지게 되어 있다.

또한 세번째, 토지로부터 얻은 수익을 회수하고 전적으로 경지개발에 사용되도록 한다. 네번째, 기본농전보호업무를 농가, 토지, 책임인에 대하여 수행하여야 한다. 새로운 토지관리법은 계획심사승인권, 등기발급권 등 여러 가지 권한에 관한 규정들을 두고 있는 바, 토지에 대한 법집행공무원이 이러한 권한을 적절하게 사용할 수 있도록 보장하기 위하여 권력제약메커니즘을 강화할 것임을 강조하였다.[74]

4. 노동시장의 개혁

(1) 사회주의시장경제이전의 노동시장개혁

1) 사회주의 고용제도의 문제점

개혁이전 중국에서는 국가의 통일관리하에 국유기업 종업원의 종신고용제가 실시되었다. 각 기업은 국가의 노동·인사부문에 의하여 할당된 종업원을 고용해야 하는 한편, 이들을 해고할 수 없었다. 또한 원칙적으로 固定工(즉, 정식직원)만이 있었을 뿐, 임시종업원의 채용은 허용되지 않았다. 이에 따라 개별

74) 李元, "談新土地法實施 - 讓法的尊嚴入起本", 法制日報, 1999年 1月 12日, 2面.

노동자들도 개인의 희망에 따라 직장을 옮기는 것이 불가능하였다.

이러한 제도는 높은 취업률 및 직원의 안정된 생활을 보장하는 역할을 하였지만 반면에 노동의 유동성(labor mobility)을 극도로 악화시켜 노동력의 효율적 배분을 저하시키는 결과를 가져왔다. 특히 국유기업 직원의 경우 종신고용이 보장될 뿐만 아니라 주택·의료서비스 등 각종 복지제도, 자녀교육 등의 혜택이 제공되는 특권을 누렸다. 중국에서는 이와 같은 현상을 이른바 깨지지 않는 쇠밥그릇(鐵飯碗)이라고 표현하였다. 따라서 이러한 고용제도하에서는 국유기업의 '過多雇傭'(excessive employment)과 '극단적인 균등성 지향으로 인한 저임금'의 현상이 불가피하게 나타났다.

이 결과 중국에서는 농촌 뿐만 아니라 도시에서도 위장고용(disguised employment)과 노동생산성의 저하가 일반적으로 발생하게 되었다. 또한 이와 같은 과도한 고용을 지탱하기 위하기 위한 임금수준의 정체와 균등주의적 임금구조의 결과 종업원들의 나쁜 작업윤리와 낮은 노동생산성이 심각한 문제로 등장하였다. 이에 따라 국유기업의 효율성 제고를 위한 개혁에 있어서 고용 및 임금제도의 개혁이 중요한 요소가 되었다.[75]

2) 고용제도의 개혁

① 비국유부문의 성장유도

고용제도의 개혁은 비국유부문의 성장을 유도하여 고용기회를 창출함으로써, 국유부문이 전적으로 부담하는 것에서 탈피하는 것으로 부터 시작되었다. 즉 국가가 더 이상 모든 도시거주자들의 취업을 보장해 주지 않고 전통적인 국유부문에의 취업과 더불어 집체부문에의 취업 또는 새로운 협동조합 형태의 집체기업의 설립 또는 자영업 운영 등 다양한 형태의 고용기회 창출을 추진하는 개혁을 실시함으로써 고용기회의 다양화를 도모하였다.

② '노동계약제'의 실시

다음으로 국유기업 직원 채용시 시험을 통한 공개채용방식과 '노동계약제'

75) 1988년에 중국의 경제일보에 게재된 추계에 의하면 8,000만명의 중국 국영기업 종업원중에서 3,000만명(약 37%)이 불필요한 인력이라고 한다. 이에 따라 노동자의 유효노동시간은 규정된 노동시간의 40~60%에 불과하게 된다는 것이다. 또한 1992년의 다른 추계에 따르면 국영기업 전체 종업원중 35%가 불필요한 노동력인 반면, 생산직 노동력은 오히려 부족한 현상이 발생하고 있다고 한다.

의 실시를 통하여 종래의 종신고용제를 개혁하고자 하였다. 즉, 80년대 초부터 직원을 신규채용할 때 기업과 종업원의 책임, 의무, 권리를 명확히 규정한 일정기간 동안의(보통 3~5년) 노동계약을 체결하도록 하였다. 그러나 90년대초까지도 기존의 종업원에게는 종래의 제도가 적용되고 신규채용 종업원에 대해서만 노동계약제가 적용되는 것이 일반적 현상이었다. 또한 국가가 할당하는 대학 졸업자나 다른 기업의 정식종업원 및 기업이 필요로 하는 숙련공을 신규채용하는 경우에도 여전히 종신고용의 형식을 취하여 왔다. 그런데 1991년부터 일부 지역의 일부 실험기업에서는 이른바 '전원 노동계약제'가 도입되어 왔다.[76]

③ 노동력의 효율적 재배치

이른바 '노동력의 효율적인 재배치'(중국에서는 '優化公會(즉 勞動組合)'이라 한다) 정책은 기업내의 각 직책에 가장 적절한 직원을 선발하여 배치하고, 방출된 잉여 인력은 새로운 교육, 훈련 프로그램이나 기업내의 다른 사업장(주로 서비스 부분)에 재배치하거나 직무없는 유급대기자(이를 '기업내실업'(廠內待業)이라고 한다. 이 경우, 기본급은 지급하되, 보너스 및 각종수당의 지급이 정지된다.)로 남겨 두기도 한다. 또한 조기 정년퇴직을 유도하기도 한다. 이러한 제도는 직무간, 부서간, 사업장간의 노동이동을 제고시킴으로써 종신고용제하에 있는 노동력 배분의 효율성을 높이고자 하는 시도이며, 1992년 초까지 43,973개 기업에서 1,053만명의 종업원에 대하여 실시되었다.

그러나 사회적으로 노동력의 유동성이 제한되고 사회보장제도가 미미한 상황에서 해당 기업내에 국한하는 노동력 재배치가 갖는 한계는 비교적 뚜렷하다고 할 수 있다. 다만 최근 중국이 노동력 흡수력이 높고 종래 그 발전이 상대적으로 취약하던 3차산업의 육성을 도모하여 이 문제의 해결을 시도하는 것은 주목할 만하다.[77]

---

76) 1991년의 통계에 의하면 도시 노동자의 약 13%이자 국영부문 노동자의 15%가 계약제 노동자들이었다.

77) 그 밖에도 종래 간부와 일반직원(工人)간의 엄격한 구분에 의거한 2원적 인사노동관리제도의 개혁도 나타나고 있다. 즉, ① 종래와 같은 간부채용 경로의 고정화(종래에는 주로 특정 부문에 속한 대학이나 기술고등학교 졸업생 및 군대의 유사부문을 통해서 해당부문의 간부로 채용되었다), ② 간부와 일반종업원간의 유동성(mobility)의 결여, ③ 간부직 종신제를 타파하여 일반 직원이 간부로 등용되는 채널을 확대하고 일정기간 특정 직무 수행과 결부하여 간부로 초빙하는 제도와 같은 시도가 나타났다.

3) 임금제도의 개혁

① 보너스와 기업성과와의 연계

임금제도의 개혁은 보너스의 부활에서 시작되었다. 1966년 문화혁명의 와중에서 전면 폐지되었던 보너스 및 성과급의 지급이 1978년부터 기업의 상황을 고려하여 허용됨으로써 오랫동안 금기시 되어 왔던 물질적 유인의 도입을 시도하였다. 그러나 기업의 자주권 확대와 더불어 도입된 보너스 제도가 적절한 유인(인센티브) 제공의 방법으로 사용되기 보다는 임금을 인상하는 편법으로 사용되었으며 또한 종업원 개개인의 기여도에 따라 차등적으로 지급되기 보다는 균등하게 지급되는 현상이 발생하였다.

이와 같은 현상은 각 종업원의 기여도를 객관적으로 평가하는 기준이 없었고 이에 따른 잦은 분쟁이 발생하는 등의 제도적 흠결과 그 적용상의 문제이외에 기업경영자가 충분한 권한과 동기를 부여받지 못하였다는 문제에 기인한다. 이에 따라 경영자와 직원 집단간에 암묵적인 담합이 이루어져 가능한 한 높은 임금과 보너스를 대체로 균등하게 분배하는 경향이 나타났던 것이다. 이리하여 기업이 유보한 이윤중 과다한 부분이 생산에 재투자되기 보다는 보너스 지급 및 직원 주택건설 등 소비적으로 사용되는 현상이 나타나게 되었던 것이다.

이에 대하여 정부는 보너스의 규모를 억제하는 방침을 취하다가 1984년부터는 기업이 세금 납부 및 계획에 따른 임무를 완수한 후에만 자율적으로 보너스를 지급하도록 허용하였다. 이러한 변화는 기업의 성과와 보너스를 연계시킨다는 방침과 국가의 기업활동에 대한 개입은 간접적으로 이루어져야 한다는 개혁방침에 따른 것이다.

② 임금총액과 기업성과의 연계

임금제도의 다음 단계는 보너스 뿐만 아니라 임금총액을 기업의 성과와 연계시키고자 한 것이었다. 이에 따라 1985년 1월 국무원은 "**關於國營企業工資改革問題的通知**"를 통하여 국유기업 종업원 임금에 대하여 더 이상 통일적인 관리는 하지 않는다고 결정하고 각 기업의 경제적 성과에 따라 해당 기업 종업원의 임금이 결정된다고 규정하였다. 이 규정에 따르면 기업의 경제적 성과는 '국가에 상납하는 세금과 이윤의 합계'로 평가될 수 있으며 이에 따라 "상납하는 利稅(이윤세)額이 1% 증가하면 임금총액은 일반적으로 0.3~0.7% 인상하되 특수 업종과 지역의 경우에는 1%미만에서 0.7%를 초과할 수도 있다"라고

되어 있다. 이 제도는 1992년 초까지 95,000여 국유기업의 3,875만명의 직원들에 대하여 적용되었다.

③ 직무와 기능에 따른 임금제도

임금제도의 새로운 시도로서 직무와 기능에 따른 임금제도가 도입되기 시작하였다. 이 제도는 각각의 직무와 직위의 노동기능, 책임, 노동강도 및 노동조건 등에 대한 객관적인 평가를 기초로 하여 해당 노동자의 임금을 결정하는 방식이다. 이 제도는 기업 내부에서의 분배방식에 있어서 전통적인 임금체계의 단순한 연공서열적 방식을 개혁하여 기업에 대한 기여도에 따른 분배를 실현하고자 하는 것이다. 중국에서는 이 제도를 점진적으로 확산시키고 하였으나 현재까지는 극히 일부에서만 시행되고 있다.

(2) 사회주의시장경제에 부합되는 노동관계의 조정

1) 기존 개혁의 한계

이상과 같은 내용들을 핵심으로 하는 고용, 임금제도의 개혁은 1992년 들어와 이른바 "三鐵을 깨부수자"라는 캠페인이 중국에 확산되면서 기업개혁의 핵심적인 과제로 등장하기 시작하였다. 그러나 위와 같은 개혁이 제대로 실시되기 위한 기업 내부 및 외부적 환경이 충분히 조성되어 있지 못하고 또한 이러한 개혁조치 자체의 한계가 존재하고 있어 현재까지는 그다지 큰 성과를 거두지 못하였다. 이를 보다 구체적으로 설명하면 다음과 같다.

먼저 ① 정부기능의 변화와 기업자율권의 충분한 보장, ② 가격개혁, ③ 실업보험 등 각종 사회보장제도의 확충 등의 외부적 여건이 구비되지 못한 상태에서 고용, 임금제도의 개혁은 제대로 실시되기 어려우며 또한 성과를 거두기도 어렵다. 예를 들면, ① 개개의 기업이 그 직원에 대한 주택, 의료, 자녀교육, 오락 등 각종 복지기능을 제공하는 상황이 지속되는 등 기업의 기능 자체의 변화가 없는 한, 노동력의 유동성의 증대는 한계를 가질 수 밖에 없다. 또한 ② 비국영부문을 통한 새로운 고용기회의 창출 및 실업보험제도의 확충이 부족한 상태에서 '노동계약제'나 '노동의 효율적 재배치'정책이 강력히 실시되기 어려운 것이다. 또한 ③ 정부의 기업에 대한 군림과 보호가 지속되는 상태에서 고용, 임금제도의 개혁만으로 기업의 효율성 제고가 얻어질 수 없는 것이다. 이와 더불어 ④ 기득권 보호 차원에서 노동자들의 저항도 강하게 나타나고

있다. 이러한 여러 가지 장애들은 각부문의 개혁이 서로 연계되어 종합적으로 추진되어야 한다는 것을 명확히 보여주고 있다.

2) 1994년 노동법

사회주의시장경제를 실시함에 있어서는 민사관련법이나 경제법이외에도 노동법·사회보장법 등의 법률도 그에 부합되도록 수정할 필요가 있다. 사회주의시장경제체제에서도 시장이라 함은 반드시 상품시장만을 의미하는 것은 아니며 자유경쟁 내지 유연한 노동시장의 확립도 필수적이라고 할 것이다. 기업내부에서 노사쌍방이 공평하고 합리적인 권리·의무관계를 유지하여 노동관계를 안정시키는 것이 경쟁을 전제로 하는 모든 형태의 시장발전의 전제가 되는 것이다.

또한, 시장경제화가 진행되면 경영자와 노동자의 관계도 변화하지 않을 수 없다. 계획경제하에서 기업은 정부의 지배를 받고 있었기 때문에 기업 내부에 입장과 이해가 다른 계층이 존재하지 않았다. 그러나 시장경제하에서는 경영자와 노동자가 분명하게 나누어지게 됨에 따라 자연히 대립도 나타나게 되었다. 이에 따라 중국 정부는 다음 몇가지 측면에서 새로운 조치를 내어 놓았다. 우선 명확한 노동기준을 수립하였다. 지금까지 구체적으로 드러나 조치로는 노동계약제의 보급과 철저한 실시, 노동시간의 단축, 미성년과 여성에 대한 보호강화, 노동안전과 위생강화 등이다.

1994년 공포된 노동법은 노동자의 취업의 평등과 선택의 자유, 직업기능훈련을 받는 것, 휴식과 휴가, 보수의 취득, 노동안전과 위생의 보호를 얻고 사회보험과 복리 등의 권리를 향유하는 것에 대하여 구체적인 권리를 규정하였다. 국가는 노동자의 취업의 권리를 보호하는 시책을 실시하였다. 개혁개방이래로 중국은 노동부문에 대한 취업소개제도를 실시하였다.[78] 각종 유형의 직업소개 기구의 발전을 통하여 직업지도와 취업 서비스를 제공하였고, 노동취업

78) 96년말의 통계에 따르면 중국 전역에는 이미 3만1천개의 직업소개소가 있으며 취업서비스 센터가 2천7백16개소. 노동취업서비스기업이 20만개가 넘고, 노동취업서비스기업의 종사자는 9백만명에 달하고 있다. 1983년부터 1996년까지 노동부문의 직업소개기구가 소개한 직업의 횟수가 7천만번이었고 그 중 실업자에 대한 것이 3천만번이었다. 통계에 의하면 97년 9월까지 전국의 실업인구는 약 8백만명이었다. 그 중 6백만명이 명예퇴직당한 직공이고 실업률은 4%에 달하고 있다. 실업문제의 해결을 위하여 중국의 재취업과정을 실시하여 실업자와 명퇴자의 재취업을 성공시켰고 97년이래로 다시 4백만명이 도시와 농촌에서 명예퇴직당한 노동자의 재취업을 실현시켰다.

서비스기업을 설립, 직업훈련사업을 발전시켜 취업을 촉진하였다.

중국은 1994년 7월 5일 제8기 全人大 第8次 常務委員會에서 「노동법」을 통과시키고 이를 1995년 1월 1일부터 시행하고 있다. 이 「노동법」은 사회주의정권수립 이후 최초로 노동관계를 전면적으로 조정하고 노동의 기준을 확정한 기본법이라 할 수 있다. 물론 종전에도 중국에 「노동관련법」이 없었던 것은 아니지만 시장경제체제와는 부합되지 아니하는 것들이었으며 특히 경제주체별로 예컨대, 외자계기업, 국유기업, 사영기업간에도 통일적인 노동관계법이 적용되지 아니하였다. 이에 따라 제정된 상기 1994년 「노동법」은 노동자의 권익을 보호하고 노동체제의 개혁을 심화하며 노동력시장을 육성하는 한편 현대적인 기업제도를 수립함으로써 사회주의시장경제체제에 적응하기 위한 많은 규정들을 두고 있다. 또한 이에 근거하여 많은 후속적인 노동관련법들이 제정되어 왔다.

이 노동법은 13장 170조로 구성되어 있는데, 노동자의 권리와 의무, 노동관계의 확립과 조정, 근로기준의 제정과 집행, 노동기관의 직책과 규범 등 노동관계의 주요 부분을 망라하고 있고, 취업촉진·노동계약과 단체협약·근로시간과 휴식·임금·여성근로자와 미성년근로자의 보호·직업훈련·사회보장과 복지·노동쟁의·감독과 검사·법률적 책임 등 광범위한 내용을 포함하고 있다.

이 노동법은 다른 한편 과거 의무본위의 관념이 권리본위의 관념으로 변화하는 중국의 법제인식을 구체적으로 보여주고 있으며, 이러한 변화는 총칙중의 몇몇 규정에서 두드러진다. 즉, 「노동법」은 노동자의 권리를 광범위하게 인정하고 있는데 예컨대, 취업과 직업선택의 권리·노동보수취득의 권리·휴식과 휴가의 권리·노동안전위생의 권리·직업훈련을 받을 권리·사회보험과 복지를 누릴 권리·노동쟁의를 제기할 권리 등(제3조)을 들 수 있다. 또한 고용자와 국가는 조치를 취하여 노동자의 생활을 보장하고 생활수준을 향상하여야 하며(제4조, 제5조), 노동자는 법에 따라 노동조합을 결성하여 합법적인 방식을 통해 민주적 관리에 참여하고 노동자의 합법적인 권익보호를 위해 고용자와 평등한 협상을 할 수 있다(제7조, 제8조).

중국 노동부는 95년부터 시행된 노동법에 따라 17개 규칙을 지방에 시달하였다. 그러한 규칙은 최저임금보장제도, 작업지도, 노동감찰원관리, 기업의 인원삭감, 농촌노동력의 지역을 초월한 유동 취업관리, 기업종업원의 질병이나 상해의 의료기간, 노동계약 위반 및 해제를 위한 경제보상, 집단계약, 급여의

지불, 취업훈련, 미성년자의 특별보호, 자유시간근무제와 근무시간 종합계산제, 직업훈련의 실태관리, 광산안전 감찰원 관리, 광산건설공사 안전감독실시, 기업종업원의 출산보험시행, 노동법위반에 대한 처벌에 관한 것이다.

3) 종업원노동시간에 관한 제규정

94년 7월에 공표된 노동법에 따르면 사용자는 경영상 필요에 의하여 노동시간을 초과연장할 수 있으나 매일 1시간이내, 특수한 경우 3시간을 초과할 수 없으며 매월 36시간을 초과할 수 없다. 다만, 자연재해나 사고복구, 긴급수리가 필요한 경우에 한하여 연장이 가능하다. 일반 초과근무임금은 1.5배, 휴일 초과근무는 2.0배, 기타 법정공휴일의 초과근무 임금은 3.0배 이상을 지급하는 것이 의무적이다.

또한, 94년 2월에 공포되어 95년 3월부터 모든 정부기관, 사업체, 기업에 적용되는 『국무원 종업원노동시간에관한규정』은 주 48시간 노동제를 주 44시간으로 단축하는 것을 내용으로 하며 시간외 노동을 엄격히 제한하였으며 1995년 3월 25일 제정된 종업원노동시간에 관한 규정시행세칙은 『국무원종업원노동시간에관한규정』에 따라 제정된 것이며 중국 국내의 모든 기업, 즉 외자계기업에 까지 그 효력이 있다. 이 세칙에서는 1일 8시간 주당 40시간 노동을 표준노동시간으로 정하고 노동시간의 연장의 경우에는 중화인민공화국 노동법 제14조의 규정에 의하도록 하고 있다. 다만, 노동부의 부정노동시간제와 종합계산노동시간제 시행에 관한 심사인가규칙에 의거하여 不定노동시간제 또는 종합계산노동시간제 등의 방법을 택할 수 있으며(제5조) 제7조에 규정된 경우에 한하여 노동법과 이 시행세칙의 제한없이 노동시간을 연장할 수 있도록 하였다. 이 세칙은 주당 40시간 노동제를 95년 5월 1일부터 시행하되, 늦어도 97년 5월 1일까지는 모든 기업이 시행하도록 하고 있다.

이와 같이 근무시간을 두차례 단축하였다. 현재 새로운 작업시간제는 이미 전국에서 기본적으로 실시하고 있다. 한편, 중국 노동부가 시달한 시차근무규칙은 '자유시간 근무제'와 '근무시간 종합계산제' 두 가지를 내용으로 한다. 자유시간 근무제는 고급관리자, 외근인원, 영업사원 외에 장거리 운전자, 택시운전자 철도, 항만, 창고업 등에 종사하는 사람들에게 적용된다. 근무시간 종합계산제는 주, 월, 분기, 연도에 대해 종합근무시간을 계산하는 제도로 교통, 철도, 우편, 전화, 수운, 항공, 어업, 지질탐사, 건축, 여행업 등에 종사하는 사람

들에게 적용된다.

4) 직업훈련

노동자의 취업능력과 작업능력의 강화를 위하여 중국은 〔직업교육법〕등의 일련의 법규를 제정하였으며 직업기술학교 등 많은 직업훈련기구를 설립하여 최초 취업자, 실업자, 전업자, 재직자들에 대한 훈련을 실시하고 있다. 96년 통계에 의하면 전국에 있는 1만8천여개의 각급 직업학교에 8백만명의 학생이 있으며 기술공업학교는 4천4백67개소로 매년 70만명의 학생을 모집한다. 동시에 사회역량을 충분히 이용하여 인재를 훈련시켜 96년에만 1백10만명을 훈련시켰다.

5) 최저임금제

중국은 〔기업최저임금규정〕에 의하여 최저임금제도를 보장하고 있다. 현재 전국의 각성, 자치구, 직할시도 각 지역마다의 최저 임금표준을 실시하고 있다. 임금은 경제의 성장에 따라 계속 인상되고 있다. 90년 도시, 소도시 노동자의 연평균임금은 2천1백40원에서 96년에는 6천2백10원으로 상승하였다. 또한 노동자의 안전과 위생의 권리를 보장하기 위하여 공장안전위생규정, 직업병의 범위와 직업병환자 처리방법에 관한 규정, 광산안전법 등 많은 관련 법규를 제정하여 노동자들의 안전과 건강 및 권익을 보호하기 위한 노력을 하고 있다.

중국정부의 임금제도 개혁목표는 기업간의 공평한 경쟁을 전제로 사회적으로 균형잡힌 임금체계를 만드는데 두고 있다. 기업이 자주적으로 임금을 결정하게 하고 정부는 그것을 유도, 감독만 하겠다는 내용이다. 이를 위하여 개별기업의 임금수준과 사회적 균형을 고려하여 몇가지 가이드라인을 두었다 여기에는 강제적인 것과 임의적인 것 두가지가 있다. 전자는 省과 市마다 따로 정한 최저임금 등을 포함하며 후자는 기업이 임금인상을 할 때 참고기준이 되는 '임금인상지도선' 등을 포함한다. 노동부는 향진기업을 제외한 모든 기업이 최저임금제를 준수한 의무가 있으며 정해 놓은 최저임금 미만의 경우에는 기업이나 경영자에 대해 경제적 처벌을 가한다고 규정하고 있다.

6) 계약제로의 완전전환

노동제도 개혁의 중심은 노동력의 자유로운 이동을 전제로 수요공급관계에

따라 배분이 이루어지도록 하는 것이다. 94년도부터는 고용과 취업에서 기업과 노동자 양측의 의사를 우선하는 한편 정부는 고용을 촉진하고 실업자를 구제하는 역할을 맡는다 전제하에 노동정책을 추진하여 왔다. 개혁의 구체적인 조치는 첫째 고용과 인사권을 기업에게 주고 노동계약제를 추진하는 것이다. 그 동안 외자계 기업은 법에 의하여 고용과 인사의 자주권을 가지며 고용자와 일정기간의 노동계약을 체결할 수 있었지만 국내기업은 일부 국유기업에서 실험적으로 계약제를 시행하였을 뿐 널리 시행되지는 아니한 상태였다. 그러다가 92년 6월 '국유공업기업 경영메커니즘전환조례'가 공포됨에 따라 기업의 고용, 인사권이 명확히 규정된 것을 계기로 많은 기업들이 인원정리에 들어갔다. 이와 함께 종업원의 권리를 보호하기 위한 노동계약제의 보급에도 힘을 기울여 1995년초에는 계약제 종업원의 비율은 전체의 20%정도에 이르렀다. 노동계약제의 보급은 외자계기업으로서도 대단히 바람직한 일이다.[79]

중국 노동부는 96년말까지 기존의 종신고용제를 계약제도로 완전 전환하기로 결정한 바 있다. 이러한 결정은 중국 사회주의 고용제도의 상징이던 철밥통(鐵飯碗)의 소멸을 의미하는 것이며 이와 더불어 능력에 따른 차등봉급제도의 시행과 공무원 및 국유기업 간부의 공개모집제도의 시행도 시작되었다. 이러한 개혁에 따라 철밥통과 함께 중국사회주의 제도의 3박자인 「철봉급」(鐵工資), 「철의자」(鐵交椅)등 「3철」이 중국의 평등, 평균주의의 원칙과 더불어 역사 속으로 사라지게 됐다.

중국은 1996년 3월 전국인민대표자 대회에서 9차 5개년 계획과 2010년까지의 사회발전계획의 추진을 위해 「경제체제와 경제성장 방식의 획기적 전환」을 선언했다. 이러한 개혁은 시장경제 및 경쟁·효율을 위한 개혁 심화의 일환이며 그 동안 국가가 보장해 주던 노동자들의 평생직장과 복지를 근로자 자신이 책임지도록 한 것이다. 고용부문에서 시장경제의 본격도입에 따라 중국에선 인재시장이라는 새로운 제도가 활기를 띠고 있다.[80] 그러나 이러한 고용제도

79) 中國經濟, 1995.4. p.28.

80) 고용촉진조치로 '직업소개소'와 '직업훈련센터'의 설치와 확대이다. 93년말까지 각각 1만 3천개, 2천2백개가 설치되었으며 이들은 외자계 기업을 포함해 모든 기업과 노동자를 대상으로 직업소개, 직업훈련, 실업보험 인수와 급부를 맡는다. 직업소개소를 통하는 경우 구직자와 구인기업이 따로 등록해 개별알선이나 정기적인 '인재교류회'를 통하여 상대방을 찾는다. 93년 직업소개소를 통하여 취직한 사람은 7백만명으로 도시 지역의 실업자를 1천 1백만에서 4백만명으로 줄였다고 한다.

의 변화는 실업자의 급증을 초래하여 새로운 사회문제가 되고 있다. 특히 종래에는 중국의 직장들이 직원들에게 주택제공부터 의료 교육 등에 대해서도 모두 책임지고 있었다는 점에서 그 여파는 실로 엄청난 것이라 할 것이다. 또 수천만 명의 잉여노동자들을 떠맡고 있는 것으로 알려져 있는 국유기업들의 잉여노동자들에 대한 대대적 체중감량조치가 있어 왔다. 또한, 신규채용 직원에 대해 정부가 실시하였던 '통일분배'의 축소·폐지이다. 94년부터 일부 도시에서 실험적인 도입이후 더욱 폭넓게 시행되고 있다.

7) 노동조합의 보급과 활동의 강화

92년 4월, 42년만에 노동조합법이 개정된 이후 노동조합이 활발하게 보급되었다. 새 법에서는 노동조합의 권리와 책임을 구체적으로 규정하였는데 책임보다는 권리를 강조하고 있다. 특히 기업이 법을 어길 경우에 노동자에게 이것을 시정할 권리를 부여하고 있는 점이 주목할만 하다. 셋째는 노동쟁의 처리의 규범화이다. 이에 관하여는 93년 7월 국무원이 공포해 8월부터 시행된 '기업 노동쟁의 처리조례'에 구체적으로 설명되어 있다. 이 조례는 중국 국내기업과 종업원간에 발생한 해고나 퇴직을 둘러싼 분쟁, 임금·보험·복리후생·노동보호를 둘러싼 분쟁, 노동계약을 둘러싼 분쟁, 기타의 노동쟁의에 대하여 적용된다. 노동쟁의가 발생하면 우선 당사자간에 협의를 통한 해결을 유도하며 당사자가 협의를 바라지 아니하거나 협의가 실패로 돌아갔을 경우 기업내의 노동쟁의 조정위원회를 거치거나 노동쟁의 중재위원회에 회부된다. 그리고 그 중재에 불복하는 경우에는 법원에 제소할 수 있다. 여기에서 주목할 점은 기업에 설치된 노동쟁의 조정위원회이다. 노동쟁의 조정위원회 설치는 의무사항은 아니다. 종업원 대회에서 뽑은 종업원 대표, 기업대표와 노동조합 대표로 구성된다. 조정위원회 구성원의 수는 제한이 없으며 종업원대회가 제안해 기업책임자와 협의하에 정하게 된다.

8) 외자계기업의 노동관련 입법

중국은 개혁개방이후 각종 우대정책으로 외자를 적극 유치하고자 하였다. 외자계 기업에게는 국내기업과 다른 법규를 적용하거나 여러 가지 행정조치를 취하여 왔다. 그러나 92년 10월 중국 공산당 제14차 대회가 개혁의 최종목표를 '사회주의시장경제의 확립'으로 설정한 후부터 상황이 크게 달라졌다. 시장경제

를 지향한다는 것은 필연적으로 국내외 기업에 대한 차별정책을 없애고 기업들이 같은 조건에서 공평하게 경쟁할 수 있는 제도를 만든다는 것이다. 나아가 경제의 국제화를 위하여 국제적으로 통용되는 제도를 도입하는 것이 필수적이다. 이에 따라 중국 정부는 94년말 몇가지 측면에서 법제도 개혁을 대대적으로 진행하고 외자정책에 대하여 재검토하기 시작하였다. 94년도에 진행된 노동개혁의 특징은 전국규모로 국내외 기업 모두에 적용한다는 점이다. 노동개혁의 목적은 다른 부문의 개혁과 마찬가지로 시장경제의 요구에 적합하게 노동시장을 정비하고 사회보장제도를 확립하려는 것이다.

외국인투자기업의 임금에 관하여 중국 노동부는 다음과 같은 방침을 가지고 있다.

- 설립초의 임금수준은 각 노동당국의 지도아래 그 지구 같은 업종의 국유기업 평균임금의 1백 20%이상으로 한다.

- 가동 후의 임금인상은 기업 형태에 따라 각기 다른 기준을 적용한다. 합영기업과 합작기업에서 임금총액의 인상은 자금세율, 임금세율, 1인당 외화획득액 등 일정한 경영지표의 상승 폭 범위내로 정하고, 평균임금의 인상은 노동생산성의 상승폭의 범위내로 한다. 독자기업은 경영상태에 따라 독자적으로 결정할 수 있다. 다만, 법정노동시간의 최저임금은 그 지구의 동일 업종의 국유기업의 평균임금을 하회하여서는 아니된다.

5. 사회보장제도의 확대

(1) 사회주의 사회보장제도의 필요성

중국 정부는 경제구조조정과 경기침체에 대한 완충장치로서 새로운 사회보장제도를 마련하여 왔다. 중국의 노동보험은 크게 양로보험과 실업보험으로 나뉘어진다. 양로보험은 의료, 산업재해, 퇴직양로를 묶은 것으로 종전에는 국가와 기업이 전액 또는 대부분을 부담하여 왔다. 다만, 기금이 일원화되지 않았고 일부 성과 직할시를 뺀 각 시와 현 단위에서 공동관리하였고 정부기관과 국유기업에서는 완전히 제도화되었지만 국유기업이외에는 정비되지 못하고 있었다.

이와 같이 지금까지 중국의 사회보장제도는 개별 고용단위가 담당하여 왔으나 구조조정과 경기침체에 따른 기업의 파산, 합병 등으로 기업의 사회보장기능이 제대로 발휘되지 못하고 있다. 기존 중국 사회보장제도의 특징은 국가와

기업이 기금을 마련하고 수혜자인 국민의 직접적인 부담은 없었다. 중국은 이미 1950년대부터 도시노동자를 대상으로 노동보험제도(퇴직생활비, 의료비 지원)를 실시하였으며 88년에 들어 퇴직보험, 의료보험, 산재보험 등으로 이를 구체화하고 농촌지역으로 서비스를 확대하기 시작하였다.

중화인민공화국노동법 제100조에 "고용단위는 이유없이 사회보험비를 체납할 수 없으며 노동행정부문의 책임명령의 기한내에 납부하여야 한다"라고 규정되어 있다. 〔'중화인민공화국 노동법' 위반 행정처벌 판법〕은 2%의 연체료에 관한 규정을 두고 있다. 〔기업직원의 생육보험시행방법〕은 1994년, 〔기업직원의 상해보험시행방법〕은 96년에 각각 공포되었다. 또한 의료보험은 省급별로 시행된다. 예컨대, 〔북경시 지방소송의 소도시 기업과 퇴직자의 질병치료비용과 사회모금비용에 관한 규정〕 등이다. 이러한 법률규정은 기본적으로 중국사회보장법률제도의 기틀이 되었다. 이러한 규정에 근거하여 수립된 사회보험제도는 현재 발전되고 완비되어 가고 있는 중이다.

(2) 노동보험제도의 전개방향

중국정부의 노동보험제도 확립은 다음과 같은 방향으로 진행하여 왔다. 우선 노동보험 가입대상을 넓히고 통일적으로 적용한다. 둘째로 양로보험에서 의료, 산재, 출산 보험 등을 분리하여 독립된 보험으로 한다. 셋째 기본적인 노동보험에 관하여는 법에 근거하여 노동당국이 통일적으로 관리한다. 이러한 기본방침에 따라 중국정부는 사회보험사업을 발전시키고 사회보험제도를 정착, 사회보험기금을 조성하고 노동자가 퇴직, 질병, 부상, 직업병, 실업 등의 경우 법에 따라 사회보험의 혜택을 받을 수 있도록 하고 있다. 통계에 의하면 96년말까지 국유기업과 도시, 소도시의 집체기업의 기본양로보험은 이미 전국 대부분의 지역에서 실시되고 있고 전국에서 기본양로보험에 참여한 재직노동자는 약 8천7백58만명, 이직·퇴직자는 약 2천3백58만명이고 1996년에 지급한 양로보험금은 1천32억원이었다.[81]

그러나, 최근 국유기업의 구조조정의 여파로 실업률이 급증함으로써 기존의 사회보장시스템이 위기를 맞게 되었다. 98년도 중국의 도시실업률은 8%(실업자 1,500만명)이나 1999년에는 9%(1,800만명)로 늘어날 전망이라 한다. 또

81) KIEP Weekly Review, 1999.2.8. p.55.

한 이들 실업자이외에 1억6천만명(1996년 기준)에 달하는 농촌지역의 과잉노동력과 도시유민도 큰 문제로 대두되고 있다. 실업증가에도 불구하고 기업은 구조조정과 경기침체로 정부는 대규모 경기부양정책으로 실직 및 퇴직연금 재원마련에 적절히 대처하기 어려운 상황이다. 이에 따라 중국 정부는 기존의 정부와 기업이 부담하는 사회보장제도에 수혜자인 일반국민의 부담비율을 높이는 새로운 시스템을 마련하는 방향을 나아가고 있다.

또한 보험은 90년대 초반만 하더라도 중국에서는 대단히 생소한 개념이었으나 97년이후 선풍적인 인기를 끌기 시작하였으며 현재 30개의 중국 보험사가 영업중이고 15개국 100개의 외국보험사가 사무소를 개설하였다. 현재 중국 생명보험시장은 국유기업인 인민보험공사가 50%이상을 점하고 있다.[82] 의료보험부문에서도 98년 11월 노동사회보장부는 종전에는 기업이 전적으로 부담하는 의료시스템을 전 도시지역을 대상으로 저요율의 보험료를 부과하는 제도로 전환하였다.[83]

(3) 1999년 실업보험조례

실업보험은 80년대 중반에 제도화되었는데, 양로보험과 마찬가지로 통일적 적용이 늦어졌다. 그 때문에 같은 국유기업이라 할 지라도 지구마다 재정상황에 따라 요율도 다르고 물가수준 등에 따라 보험납부액도 달랐다.[84] 이러한 의미에서 1999년 1월 22일 국무원이 공포한 실업보험조례는 사회주의시장경제에 상응하는 실업보험제도로서 중요한 의의를 갖고 있다. 실업보험의 가입대상면에서 중국의 실업보험제도를 진일보하여 완비하였다. 둘째, 국유기업의 개혁의 심화를 촉진시키는데 유리하다. 현재 국유기업의 개혁과정을 보면 감원을 통한 기업 경영구조의 합리화는 불가피하기 때문에 실업보험제도의 개혁을 가속화할 필요가 있다. 셋째, 사회주의시장경제의 사회보장체제에 유리하다.[85]

이 실업보험조례는 1993년 4월 12일 국무원이 공포한 〔국유기업직공待業보험규정〕과 비교해 볼 때, 몇가지 면에서 변화된 부분이 있다. 실업보험조례의 시행후 국유기업직공대업보험규정은 폐지된다. 실업보험조례는 다음 몇가지 면

82) 張嚴方, "論加强保險業監督的法律對策", 中國法學, 總第87期(1999.2.9.), pp.76~78.
83) *Ibid.*, p.56.
84) 楊文忠, "失業保險必須依法實施", 法學雜誌, 1999년 第2期(3.15.), pp.10~12. 참조.
85) 鄭文, "建立適應市場經濟的失業保險制度", 法制日報, 1999年 3月 23日.

에서 중요한 변화가 있다.

첫째, 적용범위면에서 〔국유기업직공待業보험규정〕이 정하고 있는 待業보험 범위는 국유기업 및 그 직원에 국한되며 企業化管理사업단위가 참조하여 집행하는 것을 허용하였다. 실업보험조례는 실업보험의 적용범위를 城鎭의 非국유기업, 외국투자기업,[86] 사영기업 및 비기업화관리사업단위 및 그 직원들에까지 확대하였다. 동시에 실업보험조례는 사회단체 및 그 직원, 민간 비기업단위 및 그 직원, 성진개체공상호 및 그 고용원이 실업보험에 참가할 것인지의 여부의 문제를 성, 자치구, 직할시 인민정부에 위임하여 당해 지역의 사정에 따라 결정하도록 하였다.

둘째, 보험료율, 조례에는 두가지 면에서 변화된 규정이 있다. 그 하나는 단위가 납부하는 실업보험료의 비율을 높였으며 단위 직원도 종전과 달리 보험료를 납입하도록 하였다. 조례는 실업업보험금을 받을 수 있는 조건을 다음 3가지로 정하고 있다. 실업보험에 가입하고 소재 단위와 본인이 보험료를 만 1년 이상 납부하였을 것, 본인의 의사와 관계없이 취업이 중단되었을 것, 셋째, 실업등록을 하고 구직요구를 하였을 것 등이다. 실업자가 실업보험을 받을 수 있는 기간에 대하여 조례는 당해 실업자의 실업전에 소재 단위와 본인이 납부기간에 따라 달리 정하고 있다. 보험료납부누적기간이 1년이상 5년미만인 경우에는 실업보험은 최장 12개월동안 받을 수 있으며 납부기간이 5년이상 10년미만인 경우에는 최장 18개월, 납부기간이 10년이상인 경우에는 24개월까지 받을 수 있다.

또한 조례는 단위가 채용한 농민계약제노동자가 계속하여 만1년이상 업무를 수행하고 그 소재단위가 그 노동자를 위하여 실업보험료를 납부하고 노동계약기간이 만료되어 다시 계약하지 아니하거나 기한만료전에 노동계약을 해제한

86) 종전에는 외자계 기업의 보험과 복리제도는 지방에 따라 달랐다. 크게 나누면 보험과 복리비용을 중국측(출자가 또는 노동조합)이 관리하고 국내기업용 제도를 이용하는 방법 그리고 외자계 기업만을 대상으로 하는 보험에 가입하거나 또는 사내에 적립하여 독자적으로 사용하는 방법중 하나를 선택하였다. 이러한 제도는 다음과 같은 문제점이 있었다. 중국측이 보험과 복리 비용을 일원적으로 관리하도록 의무화된 지역에서는 비용을 납부하는 자는 기업 자신임에도 불구하고 기업이 관리할 수 없었다. 또한 지출의 용도와 개인에 대한 귀속관계가 뚜렷하지 않다. 다음으로 노동보험이 정비되지 아니한 지역의 경우 의료비 등은 사내적립하도록 의무화하였지만 기업 종업원에 대한 보상책임한도가 불분명하다는 데 문제가 있었다. 광주, 심천 등 일부 지역에서는 이미 당해 市의 '사회보험조례'에 의하여 외자계 기업을 포함한 모든 기업의 노동보험을 일원화함으로써 이미 해소된 바 있다.

경우 사회보험 사회보험운영기구가 그 노동자의 업무기간을 고려하여 그에게 제1차적인 생활보조금을 지불한다. 그러한 보조의 방법과 표준은 성, 자치구, 직할시 인민정부가 정한다.

조례에 의하면 실업보험기금은 실업자의 기본생활 보장에 우선적으로 사용되며, 두번째로 실업자의 실업보험기간동안의 의료보조금으로, 세번째로 실업보험금기간중에 사망한 실업자의 장례보조금과 부양배우자, 직계친족의 위로금, 네번째로 실업보험금수급기간중 실업자의 직업훈련, 직업소개 보조금에 사용하되, 그러한 보조금의 표준과 방법은 성, 자치구, 직할시 인민정부가 정한다. 다섯째, 국무원이 정한 또는 승인한 실업보험에 관한 기타 비용에 사용한다.

(4) 외국인투자기업에서의 사회보험제도

중국의 노동법 규정에 의하면 "고용단위와 노동자는 반드시 법에 따라 사회보험에 가입하고 사회보험료를 납부하여야 한다"라고 규정하고 있는 것에서 알 수 있듯이 모든 기업은 사회보험에 가입할 의무가 있다. 중국의 개혁개방이후 외국인투자기업은 값싼 노동력을 활용하여 왔으며 그 고용원들은 중국 기업에 비해 상대적으로 양호한 근무조건과 높은 임금을 향유하여 왔다. 그런데 중국 기업들은 외국투자기업이 고용원들에게 그러한 대우를 하면서도 안정적이고 지속적인 발전을 이룰 수 있었던 배경중의 하나로 고용원들에게 사회보험을 제공하지 않았다는 것을 지적하여 왔다. 또한 이들 기업이 고용원들에 대한 사고, 질병, 실업, 양로 등에 대한 기본적인 보장을 하지 아니함으로써 고용원들의 권익에 심각한 피해를 미쳤으며, 이러한 불합리성이 향후에 심각한 사회문제를 가져 올 것이라고 비판의 목소리가 나기 시작하였다.

실제로도 1950년 제정한 노동보험조례는 공유제기업에 대해서만 적용되었으나 중국이 사회주의시장경제체제의 확립을 선언한 이후 모든 기업이 평등한 조건하에 공평한 경쟁이 요구됨에 따라 외국인투자기업도 사회보장제도를 도입하여야 한다는 점이 부각되게 되었다. 이러한 배경하에서 노동법은 "고용단위와 노동자는 반드시 법에 따라 사회보험에 참여하고 사회보험비를 납부하여야 한다"라고 규정함으로써 외국인투자기업들도 더 이상 사회보험제도밖에 머무를 수 없게 되었다.

이 규정은 양로, 질병, 사고, 실업 등 기본사회보험제도의 방향을 선언한 것이라고 할 수 있다. 물론 1980년 국무원이 공포한 〔중외합자기업의 노동관리

규정]도 중외합자경영기업은 반드시 국유기업의 표준에 따라 중국측 고용원들에게 노동보험과 의료보험비를 지급하라고 분명하게 요구하였다. 1994년 8월 11일 노동부과 대외무역경제합작부가 공동으로 발표한 〔외국인투자기업의 노동관리규정〕 제17조에 의하면 "기업은 반드시 국가의 관련 규정에 따라 양로, 실업, 의료, 상해 등의 사회보험에 가입하여야 하고 지방인민정부 규정의 표준에 따라 사회보험기구에 일정한 금액을 사회보험비로 납부하여야 한다"라고 규정하고 있다.

사회보험제도에 법령 그 어느 것에도 외국투자기업을 그 적용범위에서 배제한다는 규정은 두고 있지 않다. 국무원은 양로보험에 관한 〔통지〕에서 2000년 전까지 외국투자기업이 양로보험 사회기금을 기본적으로 달성하기를 요구하였고 이미 효력이 있는 생육보험과 상해보험을 시험적으로 시행하기를 요구한 바 있다. 실업과 의료보험에 관한 각 지방의 관련 규정들은 거의 예외없이 외국투자기업들을 포함시키고 있다. 또한 언급한 중화인민공화국노동법 제100조에도 외국인투자기업에게 당연히 적용되는 것이다. 사회주의시장경제의 기본적인 전제가 직원의 합법적인 권익보호, 기업의 안정과 발전, 시장구조하의 기업경쟁의 공정성이라는 점에서 볼 때 외국인투자기업도 당연히 법에 따라 사회보험에 가입하도록 요구되고 있다고 보아야 한다.

第 3 章 中國의 企業改革과 美國의 通商法 適用

第 1 節 中央計劃經濟體制와 對外貿易會社의 法的 地位

1949년부터 1978년까지 중국은 모든 자본주의방식도 배척하고 중앙경제계획을 실시하였기 때문에 무역활동은 대외무역부의 독점분야였다. 당시 대외무역부는 그 산하 12개 대외무역공사를 통하여 중앙정부의 경제계획에 따라 모든 대외무역업무를 수행하였던 것이다. 그 기간동안에는 생산에서 분배에 이르는 모든 경제활동은 중앙정부의 직접 통제하에 있었으므로 시장기능은 제도적으로 배척되었다고 할 수 있다. 이에 따라 모든 수출상품의 가격도 중앙정부에 의하여 인위적으로 결정되었고 대외무역공사의 손익에 대한 책임도 전적으로 중앙정부에 있었다.

그러나, 1979년부터 개혁개방정책이 추진되면서 중앙정부는 수출에 대한 직접적인 통제를 축소시키고 대외무역권을 성 및 지방 分社에 넘기는 여러 개혁조치들을 시행하였다. 이로써 중앙정부의 무역독점권은 소멸되고 省·市 등 지방정부가 대외경제무역부의 대외무역공사와 상호 경쟁하는 지방대외무역회사를 설립하게 되었다. 이러한 개혁방향은 따라 회사의 경영상태는 개선되고 그들의 이익과 손실에 대한 책임은 회사가 지게 되었다. 개개의 회사의 경영자들은 생산계획, 구입, 판로개척 및 가격책정, 임금과 보너스 결정 및 노사관리에 대한 더 큰 권한을 가지게 되었으며 이에 따라 시장에 기반을 둔 경쟁원리가 기능하게 되었다. 이 기간동안 중국은 중앙정부통제의 축소를 반영한 법령들을 제정하였다. 예컨대, 1986년 중화인민공화국 기업파산법인 채택하였는 바, 이 법은 전인민소유기업에 대해서만 적용되는 것으로 그러한 기업의 손익에 대해 책임을 지되 자주적 경영을 보장하는 것을 전제로 한 것이었다. 그 후 얼마 지나지 않아 중국은 현대화요구에 부응하여 민법통칙을 제정하였다. 이 법은 법인으로서의 기업의 개념을 선언하였으며 전인민소유기업의 행위에 대해 국가가 아니라 기업 자신이 민사책임을 진다는 것을 명시하였다.

第 2 節 非市場國家와 국가단일덤핑관세율 適用

미국 상무부는 이른바 비시장경제국가(non-market economy countries)에[87] 대해서는 미국의 통상법 적용과 관련하여 자본주의시장 경제국가와는 다른 취급을 하여 왔다.[88] 그동안 상무부가 어떠한 국가가 비시장경제국가인지의 여부를 결정하는데 고려하는 요소들은 (1) 통화의 환전성(convertibility of currency), (2) 협상에 의하여 임금이 정하여지는 정도(extent wage rates are set by bargaining), (3) 외부의 국가가 당해 국가에서 활동하는 것이 허용되는 정도(extent external countries are allowed to act in the foreign country), (4) 생산수단에 대한 정부통제의 정도(extent of government control over means of production), (5) 기업의 자원과 결정에 대한 정부통제의 정도(extent of government control over resources and decisions of enterprises이었으며,[89] 중국 등 중앙계획경제체제국가들을 전형적인 비시장경제국가로 인정하여 왔다. 실제로 과거 상무부에 계류된 비시장경제국가 관련 사건의 과반수가 중국 수입상품에 관한 것

87) 비시장경제국가는 "당해 국가에서의 상품의 판매가 그 상품의 공정한 가치를 반영하지 못할 정도로 비용 또는 가격책정구조의 시장원칙에 따라 운영되고 있지 못하다고 상무부가 결정하는 국가(any foreign country that [Commerce] determines does not operate on market principles of cost or pricing structures, so that sales of merchandise in such country do not reflect the fair value of the merchandise"라고 정의되고 있다(19 U.S.C. § 1667(18)(A) (1994)).

88) 1974년 비시장경제국가에 대한 규정을 입법화할 당시 상원위원회(the Senate Committee)는 다음과 같이 설명하였다: 위원회는 1971년 반덤핑법에 포함된 기술적인 규칙들이 공급력과 수요력이 국내시장과 제3국에서의 - 비교목적으로 원용될 수 있는 - 가격을 결정하는 기능을 하지 못하는 비시장경제국가로부터의 덤핑에 대하여 대처하는데 충분하지 못하다. 그러므로 상무부는 수출업자들에 대한 무역활동에 대한 일반적인 정부의 통제가 존재한다는 추정하에 덤핑법 적용시에 모든 수출업자들을 단일의 기업으로 취급한다. 그러한 통제의 추정은 동일상품의 모든 동일 상품수출업자들을 와해시키고 그들 수출업자들에 대한 단일 덤핑마진을 계산하는 것을 보증할 정도로 충분한 당해 수출업자들간의 가격·생산조작의 가능성을 초래하게 된다. 그러므로 비시장경제국가의 수출업자는 법률상으로 그리고 사실상으로 정부통제가 없다는 점을 입증할 수 있어야 개별적인 마진율을 적용받는다. 중국내의 문제의 상품의 모든 수출업자들을 와해시키는 효과는 시장경제국가의 경우의 관련 당사자들(related parties)을 와해시키는 것보다 더 극적이다. Priya Algagiri, "Reform, Reality and Recognition : Reassessing U.S. Antidumping Policy Toward China," *Law and Policy in International Business*, Vol.26, No.4(1995), p.1067. 참조.

89) 19 U.S.C. § 1667(18)(B) (1994).

이었으며, 미국법원은 덤핑관세 또는 상계관세 관련 규정들이 비시장경제국가와 관련하여서는 달리 적용되어야 한다는 취지의 판결을 내린 바 있다.[90]

미국의 상무부는 시장경제국가의 수출업자들의 경우에는 반대의 증거가 없는 한 그들 각각의 독립성을 추정하는 반면에 비시장경제국가의 수출업자들 경우에는 그들 모두가 상호 관련되어(related) 있으므로 단일 덤핑관세율(single rate)을 적용하여야 한다는 추정을 하여 왔다. 즉, 비시장경제국가의 수출업자들은 당해 정부가 가격과 생산결정을 통제하는 중앙계획경제체제속에서 행동하고 있는 것으로 간주하였고 이에 따라 모든 중국 수출업자들은(중국)정부통제의 부재를 입증할 수 없는 경우 당해 국가 해당수출업자에 대한 단일덤핑관세율(a single country-wide antidumping duty rate)을 적용하여 왔다.

상무부는 덤핑관세 적용과 관련하여 해당 상품의 모든 중국수출업자들에게 통합질문서(consolidated questionnaire)를 보내 그에 대한 답변서를 제출하도록 요구하고 그들로부터 완전한 답변서를 받은 경우 그에 근거하여 단일덤핑세율을 적용하였다. 만약 어느 중국 수출업자가 답변하지 아니하는 경우 그 통합질문서의 답변은 불완전한 것으로 간주되며 덤핑관세율은 BIA(best information available)에 입각하여 결정하였다. 그러나, 중국정부가 해당 상품의 모든 수출업자들에게 답변서를 제출하도록 하기는 현실적으로 어려웠기 때문에 그들 수출업자들이 BIA에 입각한 중국 단일의 덤핑마진을 적용받는 경우가 흔하였다.[91] 그런데 현실적으로는 개혁개방이후부터 중국의 생산업자

90) 예컨대, The Court of Appeals for Federal Circuit가 Georgetown Steel Corp. V. United States(801 F. 1308, 1315-1316(Fed. Cir. 1986))에서 내린 판결 참조.

91) 1994년 우루과이라운드협정법(Uruguay Round Agreements Act : URAA) 제정 전에는 BIA원칙은 "어느 일방 당사자 또는 제3자가 요청받은 정보를 요구된 방식으로 적시에 제출하는 것을 거부하거나 제출할 수 없는 경우 또는 다른 방법으로 조사를 방해하는 경우 상무부는 당사자의 덤핑마진을 계산함에 있어서 입수가능한 최선의 정보에 의존할 수 있다(Whenever a Party or any other person refuses or is unable to produce information requested in a timely manner and in the form required or otherwise significantly impedes an investigation, the Commerce may rely on the best information available in calculating the Party's antidumping duty margin"이라고 정의하고 있었다(19 U.S.C. § 1667 e(C) (1988)). 이에 따라 BIA에 근거한 마진을 계산하는 경우에는 정보제출의 요구에 불응하는 수출업자의 판매가격에 관하여 불리한(unfavorable) 또는 합리적인 한 반대의(adverse) 추론을 하여 왔다. 그러나 URAA에서는 BIA원칙을 "입수가능한 사실에 입각하여 내리는 결정(Determination made on the basis of the facts available)"이라고만 언급하고 있다(19 U.S.C. § 1667 (e) (1994)).

들이 정부통제하에 있는지의 여부에 관계없이 자신들의 경제활동과 결정에서 상호 독립적으로 행동하는 경우가 많았다. 그러므로 중국정부는 정부통제하에 있는 산업에 속하는 수출업자들에 대해서조차 미국의 반덤핑조사에 한묶음으로(en masse) 답변하도록 강요할 수 없었으며[92] 이로 인하여 중국의 독립된 수출업자들이 부당한 취급을 받는 경우가 많았다.

第 3 節 개별관세율정책의 登場

1. 1989년 - 1991년까지의 China, Inc. 추정

미국 상무부는 중앙정부로부터 독립하여 경제활동을 하는 실체가 이와 같이 불리한 대우를 받을 가능성이 있다는 현실을 감안하여 개별관세율적용분석방법(the separate rates analysis)을 발전시켜왔으며 이러한 기준을 충족시킬 수 있는 중국의 수출업자들은 중앙정부로부터의 독립적인 존재라는 사실을 입증할 수 있었다. 상무부는 *Certain Headwear from the People's Republic of China*사건에서 최초로 중국 수출업자에 대한 개별관세율 적용문제를 검토하였다. 이 사건에서 미국의 관련 산업은 국가통제경제체제인 중국의 모든 무역회사들은 중국이 소유·지배하고 있다는 근거를 들어 개별관세율적용은 부당하다고 주장하였다. 그러한 수출상품의 덤핑마진의 차이가 큰 경우 개별관세율을 적용한다면 당해 상품들이 국영무역회사들간에 이동된 후 덤핑관세법적용을 회피하여 미국에 수출되는 것을 용이하게 할 것이라는 것이 그들의 논거였다. 이에 대하여 상무부는 다음과 같은 논거로 그 주장을 배척하였다.

> 국영무역회사들의 종전의 分社(分枝機構)들은 그러한 국영회사와 분리되었다. 우리는 그들 分社들이 대미수출품에 대하여 책정하는 가격이 국영무역회사에 의하여 정해지거나 조정되고 있다는 어떠한 증거도 발견하지 못하였다. 그러므로 현재 독립적인 무역회사별로 개별덤핑마진(separate margin)을 계산하는 것이 타당하다. 더욱이 여러 국영회사들이 자신들의 상품을 미국에 수출하였던 사건평결에서 우리는 중국을 국가통제경제체제로 판단하였음에도 불구하고 이들 국영무역회사들에 대하여 개별관세율을 적용하였다.

이러한 상무부의 입장은 중국의 수출업자들이 중국정부로부터 독립된 지위를

92) Priya Alagiri, *op.cit.*, p.1068.

가진다는 것을 인정한 것이라 할 것이다. 그러나 불과 2년도 안돼, 상무부는 *Heavy Forged Hand Tools from the People's Republic of China*사건에서 처음으로 중국 수출업자들에 대한 개별관세율을 거부하였다. 이 사건에서 상무부는 中國國營機械進出口公司(the China National Machinery Import and Export Corporation)의 3개의 地方分社들에 대하여 개별관세율 적용을 거부하였다. 이들 3개의 分社들은 그 국영회사와 분리되었으며 따라서 독립된 무역업자로 취급되어야 한다고 주장하고 상무부가 地方分社들에 대하여 개별관세율을 적용하였던 *Certain Headwear from the People's Republic of China*사건 평결을 원용하였다. 미국의 관련 산업은 이들 分社들이 그 국유회사와 분리되지 않았다는 증거가 있으며 설령 이들 分社들이 과거에는 독립되어 있었을 지는 몰라도 현재는 "그들을 뒤로 묶어 놓고 있는 중국정부의 매커니즘과 정책이 존재하고 있다"라고 주장하였다.

이 사건에서 이들 分司들은 자신들을 공식적으로 별개의 독립적인 실체로 분리시켰다는 중국 중앙정부의 공문서를 제시할 수 없었으며, 상무부는 그 分社들이 법적으로 또한 경영면에서 中國國營機械進出口公司로부터 분리되었음을 입증하는 충분한 증거를 발견할 수 없음을 이유로 그들에게 單一關稅率을 적용한다는 결정을 내렸다. 또한, 1991년 Iron Construction Castings from the Peoples' Republic of China사건에서 상무부는 중국 수출업자에 대한 個別關稅率 적용을 거부하는 이유를 다음과 같이 설명하였다

> 우리는 중국은 모든 수출업체들이 국가통제하에 있다고 추정되는 국가통제경제체제라고 판단하고 있기 때문에 (그들 수출업체들의) 법적·재정적·경제적 독립성에 대한 명백한 입증이 없는 한 복수의 관세율 적용에 대하여 의문을 갖지 않을 수 없다. 그러므로 우리는 국가 단일관세율의 적용이 이 사건에 적합하다는 결론을 내리고 있다.[93]

이 사건에서 중국의 피청구인들은 자신들이 국영무역회사로부터의 독립성을 입증할 수 없었기 때문에 상무부는 국가 단일관세율 적용을 확정하였으며, 이로써 중국의 모든 수출업자들이 중국의 중앙정부의 통제를 받는다는 이른바 the China, Inc.추정정책이 등장하게 되었던 것이다. 그러나 상무부의 이 사

93) 이러한 입장은 1993년 *Sigma Cor. v. United States*사건에서 미국국제무역법원(the U.S. Court of International Trade)에 의해서 다시 확인되었다. 동 법원은 비시장경제국가 수출업자들이 자신의 독립성에 대한 입증책임을 진다고 판시하였다. Priya Alagiri, *op.cit.*, p.1071.

건 결정에서도 제시된 바 있듯이 the China, Inc.추정은 관련 실체들이 중국정부로부터 "법적·재정적·경제적 독립성에 대한 명백한 입증(a clear showing of legal, financial and economic independence)"이 있으면 배척될 수 있었다.

그후에도 상무부는 2개의 사건에서 China, Inc.추정을 적용하였는 바, *Shop Towels of Cotton From the People's Republic of China*(1991) 및 *Potassium Permanganate from the People's Republic of China*(1991)이 그것들이다. 특히 *Potassium Permanganate*사건에서 미국의 수입업자들은 상무부의 China, Inc.추정이 '외국과 그 외국이 소유하고 있는 대행기관(instrumentality)간 또한 그러한 기관들간에는 구별되어야 한다'는 1976년 Foreign Sovereign Immunities Act를 위반하고 있다는 주장을 하였다. 그러나 상무부는 중국내의 문제의 상품의 생산자들/수출업자들은 상무부의 질문서에 답변하지 아니함으로써 개별관세율적용을 주장할 수 있는 기회를 스스로 포기하였다고 판시하였다.

2. 1991년부터 1994년까지의 개별관세율기준의 확립

(1) Sparklers기준(국가소유기업과 지방정부소유기업의 구분)

1) Sparklers기준의 내용

1991년 상무부는 Sparklers from the People's Republic of China사건에서 China, Inc, 추정을 하지 아니하고 개별관세율을 적용할 수 있는 기준, 다시 말해서 중국 중앙정부로부터의 독립성을 입증하는 기준을 제시하였다.

이 사건에서 중국 수출업자들은 그들이 법률상으로 그리고 사실상으로 독립된 실체일 뿐만 아니라 중앙정부의 통제에 대한 직접적인 증거도 없기 때문에 개별덤핑관세율이 적용되어야 한다고 주장하였다. 그들은 중앙정부로부터의 독립성의 증거로서 그들이 "국영 본사(national head office)"로부터 분리되어 있다는 공식적인 해명서 및 당해 회사들이 독자적인 회계를 작성한다는 것을 보여주는 영업허가증을 제시하였다. 미국의 관련 산업은 중국이 가장 낮은 덤핑마진이 적용되는 수출업자를 통하여 문제의 상품을 수출하도록 유도할 수 있을 것이라는 논거를 들어 피청구인 중국회사들의 주장을 반박하였다. 이 사건

에서 상무부는 the China, Inc.추정이 배척될 수 있는 기준을 다음과 같이 적시하고 이 시건에서의 개별관세율 적용을 결정하였다.

> 우리는 비시장경제국가의 수출업자들이 수출상품과 관련하여 법률상으로(de jure) 그리고 사실상(de facto)으로 중앙정부 통제가 없었음을 입증하는 때에는 개개의 수출업자들이 개별관세율을 적용받을 수 있다. 다음의 사항들은 그 모든 내용들이 반드시 충족되어야 하는 것은 아니지만 중앙정부 통제의 법률상의 부재를 뒷받침하는 증거가 될 수 있다. 즉 (1) 개개의 수출업자의 사업 및 수출허가와 결부된 제한적인 조건의 부존재, (2) 당해 회사의 통제권을 지방에 이전하는 (decentralizing)입법,또는 (3) 당해 회사의 통제권을 지방에 이전하는 중앙정부의 공식적인 조치 등이다. 또한 당해 수출상품과 관련한 중앙정부 통제의 사실상의 부존재로서는 다음 두가지 필수요건을 충족시켜야 한다. 즉 (1)개개의 수출업자가 정부 및 다른 수출업자들과 독립하여 자신의 수출가격을 결정한다. (2) 개개의 수출업자가 자신의 판매로부터 얻은 수입금을 보유할 수 있다.

이것을 이른바 *Sparklers*기준이라 부르며 이중에서 법률상의(*de jure*) 요건부분에 의하여 중국 수출업자들이 과거의 分社들에 대한 국영무역회사들의 통제권을 제거한 법령의 문건 및 과거의 分社들이 국영무역회사로부터 법률상 독립되었음을 확인하여 주는 회사별 문건을 제출할 수 있게 되었다. 또한 사실상의(*de facto*) 요건부분은 문제의 회사가 수출품과 관련하여 국영무역회사의 지점으로서가 아니라 별개의 회사로서 운영되고 있다는 현실을 입증하는 것을 보장하기 위한 것이다.

이러한 *Sparklers*기준은 1991년 4월부터 93년 7월까지 중국으로부터 수입되는 상품에 대한 덤핑관세에 관한 모든 결정과정에서 채택되었다. 이 기간동안의 모든 최종 결정에서 개별관세율을 적용받고자 한 중국수출업자들이 모두 그러한 기준을 적용받을 수 있었다는 점은 주목할 만하다.[94]

한편, 상무부는 *Certain Compact Ductile Iron Waterworks Fittings and Accessories Thereof from the People's Republic of China(CDIW)*사건에서 *Sparklers*기준이 충족되었음에도 불구하고 중국 중앙정부가 소유하는 수출업자(즉 국유기업)에 대해서는 개별관세율을 적용할 수 없다는 결정을 하였다.

국가소유권은 중앙정부 통제와 동일하다는 것이 그 근거였다. 그러므로

94) 이에 관한 사건들의 목록에 대하여는 Priya Alagiri, *op.cit.*, p.1073. 참조.

문제의 수출업자가 중국 중앙정부에 의하여 소유되고 있는지의 여부가 개별관세율 적용을 결정하는 관건이 되었다고 할 수 있다. 이 사건에서 상무부는 Sparkers사건 기준에서 제시되었던 요건의 충족 여부에 관계 없이 어떠한 실체가 중앙정부에 의하여 소유되고 있다면(즉 "전인민소유"로 표현되기도 한다) 그 실체는 중앙정부의 통제로부터 완전히 자유로울 수는 없으며 중앙정부가 그 실체의 상품가격을 조작할 수 있다고 지적하였다.

이 사건에 바로 뒤이어 *Certain Helical Spring Lockwashers from the People's Republic of China*사건에서 상무부는 지방정부가 소유하는 기업은 중앙정부에 의한 "직접 통제"(direct control)를 덜 받는다는 전제하에 문제의 지방정부 소유기업은 *Sparklers*기준에 의하여 개별관세율을 적용받을 자격이 있다는 결론을 내렸다.

2) 확대된 Sparklers기준

1993년말 *Silicon Carbide from the People's Republic of China*사건에서 상무부는 CDIW 판결 이전으로 되돌아 감으로써 그 정책을 다시 한번 수정하였다. 이 사건에서 상무부는 CDIW에서 선택한 기준은 중국경제와 중국에서의 소유의 의미에 대한 그릇된 이해에 입각한 것이라고 밝히고 국가소유 또는 전인민소유는 어떠한 회사가 개별관세율을 적용받을 자격이 있는지의 여부를 결정하는 요소가 되어서는 안된다는 결론을 내렸다.

이 사건에 대한 덤핑조사기간중에 중국 대외경제협력부의 관리들은 중국법상 "전인민소유"라는 용어가 중앙정부 또는 성 등의 지방정부가 소유 또는 지배하는 것을 의미하지 아니한다는 설명을 하였다. 그들은 중국에서의 소유권 개념은 미국에서 이해되고 있는 것과 다르며 중국에는 다음과 같은 네가지 종류의 소유권이 있다고 설명하였다 : 즉, "전인민소유", "집단소유", "개인소유" 및 "혼합소유"가 그것이다.[95] 집체소유기업이라 함은 그 기업이 소재하고 있는

95) 미국의 표준법률사전에서는 다음과 같이 설명하고 있다. : "Collection of rights to use and enjoy property, including the right to transmit it to others··· The complete dominion, title, or proprietary right in a thing or claim. The right of one or more persons to use a thing to the exclusion of others. The right by which a thing belongs to someone in particular, to the exclusion of all other persons. The exclusive right of possession, enjoyment and disposal ; involving as an essential attribute the right to control, handle and dispose". Henry

인민집체가 소유하는 기업이며, 개인소유는 1978년부터 자신의 기업을 소유하는 것이 허용된 실체들에 의한 소유이다. 또한 혼합소유라 함은 국유기업과 외국기업 또는 집체와 외국기업이 참여한 합영 또는 합작기업의 소유형태이다.

또한 중국관리들은 어떠한 기업이 국가소유 또는 전인민소유인 경우, 어느 개인도 그 회사에 재산을 지배할 수 없으며 그 기업은 사회 전체에 속하고 그 기업의 직원들이 당해 기업의 운영에 대하여 책임을 지며 만약 중앙정부가 그 기업에 대한 정책결정을 지시하고자 하는 경우, 그 기업이 중앙정부를 상대로 민사소송을 제기할 수 있다고 설명하였다.

상무부는 CIA(the Central Intelligence Agency)가 펴낸 보고서를 검토하고 중국의 국가소유 기업에 대해 분석하였다. 그 CIA 보고서는 중국에서 개혁이 진행중이기 때문에 국유기업과 다른 형태의 기업간의 구분은 점차 흐려지고 있다고 설명하고 있다. 그 보고서는 1980년 이전에 국유기업은 중앙정부에 의하여 자금이 조달되고 감독을 받았으나 1980년대의 개혁은 이러한 제도를 크게 변화시켰으며 개혁에 의하여 국유기업은 명칭상으로는 국가소유로 남아 있으나 중앙정부의 지배권이 크게 약화되었다고 설명하고 있었다.

조사결과, 상무부는 이 사건에서 수출업자가 법률상 및 사실상 정부 지배가 없다는 것을 입증한다면 국유라고 해서 국가 단일관세율이 적용되어야 하는 것은 아니라는 결론을 내리고 확대된 Sparklers기준을 적용하였다.

이 사건에서 상무부는 중앙정부의 통제가 법률상으로 존재하는지의 여부를 판단하기 위하여 중국의 3가지 법령을 검토하였다. 즉, 1) 1988년 4월 13일 채택된 중화인민공화국기업법, 2) 1992년 8월 23일 채택된 국유기업 운영메커니즘의 전환에 관한 규정, 3) 1992년 12월 30일 채택된 수출상품 통제에 관한 잠정조치이다.[96]

이러한 법령들을 분석한 후 상무부는 문제의 수출회사가 적어도 법률적

Campbell Black, Black's Law Dictionary, (St. Paul Minn. : West Publishing Co,1979), p.997.

96) 이 법률은 개개의 수출업자들이 독립적인 경영결정을 하고 이익과 손실에 대하여 완전한 책임을 지도록 규정하고 있다(제2조). 또한 수출업자들은 그들 자신의 공급업자들을 선택할 수 있고, 자신의 상품과 재료를 구입할 수 있다(제25조). 이와 같이 동 법률은 수출업자들이 소유권과 소유권 분리의 원칙에 따라 자신의 회사를 경영할 권한을 부여하고 있다(제2조). 또한 수출업자들은 관리권을 가진 재산을 사용·처분할 수 있으며 자신의 상품에 대한 가격을 결정하고 계약을 협상할 권한을 가진다.

분석(de jure analysis)에 입각해 볼 때는 중앙정부와 독립적으로 행동한다는 것은 인정하였으나 중국[97]의 관련 법령들이 반드시 통일적으로 시행되고 있는 것은 아니라는 점을 인식하여 이들 회사가 사실상 정부통제를 받지 아니하는지의 여부를 확인하기 위하여 사실 분석(de facto analysis)을 하게 되었다.[98]

이 사건에서 상무부는 국유기업들이 사실상 정부통제하에 있지 아니하다는 결론을 내리기 위해서는 다음과 같은 요건들이 충족되어야 함을 적시하였다. 즉, (1) 수출업자들이 정부 당국의 승인없이 자신 수출상품의 가격을 결정할 것, (2) 수출업자들이 수출계약을 체결할 권한을 가질 것, (3) 수출업자들이 중앙정부로부터 독립된 경영권을 가질 것, (4) 수출업자들이 자신의 손익에 대한 책임과 그에 대한 처분권을 가질 것 등이었다.

상무부는 이 사건에서 문제의 중국회사들이 정부로부터 사실상 독립되어 있다는 사실을 확인하고 이상과 같이 확대된 Sparklers기준을 채택하여 당해 회사들에게 개별관세율을 적용하였다. 상무부의 이러한 결정은 국가소유를 중앙정부에 의한 소유라기 보다는 전인민소유와 동일시한 것이라고 할 수 있다. 이 사건 판결이후 모든 국유기업에 대하여는 개별관세율의 적용을 배제한다는 CDIW사건에서의 논지는 더 이상 통용되고 있지 않다. 그 후 상무부는 모든 사건에서 일관되게 확대된 Sparklers기준에 따라 개별관세율을 적용하여 왔다.

(2) 社會主義市場經濟와 Sparklers基準의 適用限界

한편 중국은 앞서 지적한 바와 같이 1993년이후 사회주의시장경제제도를 착

97) 1992년 규정은 중국의 국유기업이 중앙정부로부터 독립된 정도를 가장 잘 보여주고 있다. 동 규정 제2조는 다음과 같이 규정하고 있다: 이 규정의 목적은 기업들이 시장에 부응하고 법을 준수하고 자신의 결정을 하는 자주권을 가지고 이익과 손실에 대한 책임을 지고 자기 발전을 도모하고 자율적인 생산자와 경영자가 될 수 있도록 하는 것이다. 이러한 기업들은 법적인 권리를 향유하고 법적인 의무를 부담하는 독립된 기업법인이 될 것이다.

1992년 규정은 그들의 상품과 서비스에 대한 가격을 결정할 자유를 가지면 자신이 보유하는 외환을 사용할 권한을 가진다.

98) 1992년 잠정조치는 중앙정부통제하에 있는 수출상품의 범위를 크게 축소하였다. 동 잠정조치의 목적은 "수출품에 대한 거시적 통제를 강화하고, 기업의 경영구조의 전환을 촉진하고 대외무역의 확대를 가속화하는 것"이다. 이 잠정조치는 정부통제를 받는 상품의 수를 63.3% 축소하였으며 1993년 1월 1일부터 시행되고 있다.

실하게 시행하고 있다. 물론 아직까지도 국가의 거시적 경제통제정책을 유지되고 있는 것은 사실이지만 시장경제의 정착을 위한 많은 법령들이 제정되고 있다. 특히 중앙정부는 강제성 계획보다는 지침성 계획을 확대하고 있으며, 3가지 중요한 입법조치를 취하였다. 첫째, 국가소유 공업기업의 경영구조전환을 위한 규정은 공식적으로 기업을 정부로부터 분리시키고 회사경영자들에게 자율권을 확대하였다. 이러한 조치를 "중국 국유기업의 법인화"라고 부르기도 한다. 둘째, 1994년 5월 중국 중화인민공화국 대외무역법을 제정하였다. 주된 입법취지는 중국의 대외무역제도를 국제적 기준으로 맞추는 것이다. 이 법은 그러한 제도의 시행을 위한 기본원칙, 정책 및 틀을 정하고 있으며 특히 통일적인 대외무역제도의 시행을 명시하고 있다. 또한 대외무역에 종사하는 기업은 자신의 경영과 손익에 대해 책임을 지도록 함으로써 회사의 모든 자회사를 폐지하여 버렸다.

셋째, 1993년 12월 29일 중국은 최초의 회사법을 채택하였다. 주식소유와 회사의 경영구조에 대한 기본개념을 명확히 하고 국유기업을 현대적인 서구적 회사로 재편하고자 하였다. 이에 따라 국유기업들이 정부의 간섭이나 지원없이 시장에서 경쟁할 수 있도록 하고 이들 회사는 관료주의적 간섭으로부터 독립된 법인의 지위를 갖는다는 점을 명확히 하였다. 회사법은 유한책임회사와 둘째가 주식유한회사라는 두가지 형태의 회사에 대하여 규정함으로써 국유기업들을 독립된 실체로 전환하였다. 이들 회사는 법인의 지위를 가짐으로써 투자가는 민법통칙에서 명시한 유한책임에 의하여 보호를 받게 된다.[99]

회사법은 주주가 국가인가 또는 개인인가를 구분하지 않는다. 다만, 국가의 기업의 규제자로서의 역할과 소유자로서의 역할을 명확히 구분하고 있다. 또한 국가가 일정한 비율의 지분을 갖는다는 요건을 삭제함으로써 향후의 사유화 가능성을 열어 두었다.[100] 마지막으로 동법은 주주와는 별개의 이사회 설립을 규정하고[101] 공무원이 회사의 이사, 감사 또는 지배인으로 겸직하는 것을 금지함으로써[102] 지배와 경영을 분리시키고 있다. 이러한 개혁조치에 따라 중국의 대부분의 대외무역회사들은 독립된 무역권을 갖게 되었으며 1994년 통계에

99) 民法通則 第51條 내지 第53條.

100) 會社法 제22조, 제24조, 제37조 및 제44조(國家所有權의 要件은 언급하지 아니하고 株主의 權利와 義務에 대해서 정하고 있다).

101) 會社法 第45條 내지 第46條.

102) 會社法 第58條.

따르면 약 6000개의 독립된 무역회사들이 있으며 대외경제무역부의 직접적인 통제하에 있는 기업은 약 300개의 고도로 전문화된 회사들일 뿐이다.[103]

이상에서 보듯이 중국의 개혁조치로 인하여 지방의 수출회사들이 省정부 또는 개인 주주들에 의하여 통제를 받을 수는 있겠지만 중앙정부의 통제권은 약화되고 적어도 법률상으로는 자주적인 권한이 강화되고 있다. 따라서 과거와 같이 중앙정부에 의한 통제만을 기준으로 통상법을 적용한다는 것은 불합리하다고 할 수 있지만 반면에 지방정부나 개인주의에 의한 통제가 가능하다는 점에서 이러한 새로운 통제주체에 대한 고려가 있어야 한다는 것은 당연하다고 할 수 있다. 따라서, 상무부는 省政府의 통제이외에도 문제의 상품을 수출하는 中國의 2이상의 수출업자를 지배하는 지분을 보유하는 사인들이 있는 경우 등도 고려하지 않는다면 부적절한 결과를 초래할 수 있다. 이러한 중국의 현실을 고려하여 대안으로 제시되고 있는 것이 바로 자매관계당사자(affiliated parties)기준이다. 이러한 기준을 적용한다면 지방정부의 통제, 사인 및/또는 중앙정부의 주주로서의 지배 및 중앙정부 통제의 유무를 검토할 수 있기 때문이다.

그러나, 지금까지 상무부가 affiliated parties기준으로 전환하기 보다는 종전의 개별관세율기준을 적용하되 적어도 省정부의 통제에 대해서는 고려하겠다는 의지를 보여준 사례들을 찾아 볼 수 있다. Coumarin사건 및 Paper Clips사건에서 상무부는 省정부가 그들의 수출업자에 대한 어떠한 통제권을 행사한다 할지라도 그들에 대한 개별관세율 적용은 정당화될 수 있다는 판단을 하였다. 이 두 사건에서의 쟁점은 문제의 수출업자의 총지배인을 성정부가 임명한 사실만을 근거로 당해 수출업자에 대해 개별관세율을 적용하여서는 아니되는 것인가였다.

앞서 언급한 Sparklers기준의 법률적 분석(*de jure analysis*)은 중앙정부의 법적인 통제권의 유무에 대해서만 초점이 맞추어져 있었다. 상무부는 중앙정부가 시행하는 계획들은 강제사항(mandates)이라기 보다는 목표에 해당하는 것이라고 판단하였다. 이 사건들에서 상무부는 사실(*de facto*) 분석에서 성정부가 문제의 수출회사의 총지배인을 임명하였다는 사실만으로 개별관세율

103) 대외경제무역부의 직접 통제하에 있는 무역회사는 몇 가지 상품만을 취급하고 있다는 점에서 고도로 전문화되어 있다. 예컨대, 중국국영의약품수출입공사는 중국의 의약품 회사들의 대리인으로써 행동할 수 있을 뿐이며 의약품 산업과 직접 관련된 상품만을 수입할 수 있다.

의 적용을 배척하여야 하는 것은 아니라는 결론을 내렸다. 즉 상무부는 "문제의 상품의 다른 어떠한 수출업자도 그 성정부의 통제를 받고 있다는 증거는 없다. 그러므로 상무부는 문제의 수출회사가 개별덤핑관세율을 적용받을 자격이 있다"고 판시하였다. 이 사건에서 상무부는 省政府가 그 省내의 輸出業者들간의 가격책정 및 생산을 조작(manipulation)을 하지 아니하고 있다고 판단하였던 것이다.

그런데, 상무부의 Coumarin사건 및 Paper Chips사건에서의 판단은 문제의 상품의 2이상의 수출업자들이 모두 동일한 省의 통제하에 있다면 개별관세율이 적용되지 아니한다는 뉴앙스를 풍기고 있다. 이러한 입장의 상무부의 종전의 입장과 하등에 달라진 것은 없다고 할 수 있다. 예컨대, 앞서 언급한 Sparklers사건에서 상무부는 동일한 省정부가 소유하는 다수의 회사들은 상호간에 독립되어 있지 아니하며 그들간에는 단일 관세율이 적용된다는 판단을 한 바 있다. 이러한 입장에 의한다면 그러한 수출업자들이 개별관세율을 적용받으려면 그들 모두가 집단적으로 통합질문서에 응답하여 Sparklers기준을 충족시켜야 한다는 것을 의미한다.

이와 같이 상무부는 Sparklers기준에 따라 지방정부의 통제유무를 새로운 고려사항으로 삼겠다는 의사를 보여왔다. 물론 그러한 Sparklers기준은 예컨대, 주주로서의 중앙정부나 지방정부의 통제 또는 個人 주주에 의한 통제가 있는 경우에는 사실상 무용지물이 될 수 있다. 한편, 1994년의 두 사건은 個人株主에 의한 지배문제를 제기한 바 있다. 위에서 언급한 Paper Clips사건과 Pencils사건에서 상무부는 종전에는 전인민소유였지만 현재는 주식회사가 된 문제의 회사들에 대하여 검토하게 되었다. Paper Clips사건에 대한 조사에서는 문제의 회사의 주식의 25.1%가 공개매각되었고 나머지 74.9%가 전인민소유로 남아 있었다. 또한, Pencils사건에서는 문제의 회사의 주주들이 정부, 사인 및 외국인들로 구성되어 있었으며 주식의 50%이상이 사인에 의하여 보유되고 있었다.

이 두 사건에서 상무부는 이들 회사들이 정부 통제로부터 충분히 독립되어 있어 개별관세율이 적용될 자격이 있는지의 여부를 판단함에 있어서 여전히 확대된 Sparklers기준을 채택하였다. 즉, 상무부는 주식회사인 문제의 회사들에 대한 법률적(de jure) 분석에서 Silicon Carbide사건에서 검토한 바 있던 1) 1988년 4월 13일 채택된 중화인민공화국기업법, 2) 1992년 8월 23일

채택된 국유기업운영메커니즘의 전환에 관한 규정, 3) 1992년 12월 30일 채택된 수출상품 통제에 관한 잠정조치와 더불어 새롭게 중국의 회사법을 검토대상으로 삼았으며 문제의 회사가 중앙정부의 법률상의 통제를 받지 아니한다는 결론을 내렸다. 또한 상무부는 사실(*de facto*) 분석에서는 중국의 법인구조의 변화를 검토하였으며 중앙정부가 주주의 권리를 통하여 당해 회사들에 대한 통제권을 행사하지는 아니하였으므로 사실상으로도 중앙정부로부터 독립되어 있다는 결론을 내렸다. 이와 같이 상무부는 Paper Clips사건과 Pencils사건에서 법률상 및 사실상의 통제가 없었다는 점을 인정하여 문제의 회사들이 개별관세율이 적용되어야 한다고 판시하였다.

第 4 節 向後의 展望

그러나, 이러한 종전의 기준에 따른 개별관세율적용 정책은 중앙정부의 통제가 있는 경우에만 유효할 뿐이고 주주로서의 통제에 대해서는 아무런 실효성을 얻기 어렵다. Paper Clips사건 및 Pencils사건에서 수출회사들은 자신들의 주식이 비록 "전인민"에 의하여 소유되고 있기는 하지만 중앙정부가 직접 의결권을 행사하는 것은 아니며 회사의 지배인이 정부보유 주식에 해당하는 의결권을 행사할 뿐이라고 주장하였다. 기존의 개별관세율적용기준은 어느 회사의 정부보유지분에 대한 평가에는 효과가 있지만 문제 상품의 2이상의 수출회사를 지배하는 개인 주주들이 존재하는 경우에는 적절하지 못하다. 이 경우에는 개인주주들은 덤핑 관세를 회피할 수 있는 방법으로 가격책정과 생산결정에 영향력을 행사할 수 있다. 또한 현재 중국의 국유기업들이 주식회사로 구조개편을 하는 추세에 있다는 점에서도 주주에 의한 수출업자 및 유사한 상품의 관련 수출업자들에 대한 통제가능성을 고려한 새로운 정책이 수립될 것으로 예상된다. 이러한 새로운 정책은 그러한 통제실체가 중앙정부인가, 지방정부인가 아니면 개인주주인가를 불문하는 것이 될 것이다.

앞서 언급한 The China, Inc.추정은 중앙정부가 수출업자들의 무역활동을 통제하고 있는 경우에만 타당한 것이다. 이러한 추정은 중앙정부의 통제권은 현저하게 악화되고 오히려 성정부와 개인투자가들이 수출에 대한 더 강한 통제권을 가지고 있는 현실이 고려되지 못하였다는 점에서 비판이 제기될 수 있다. 상무부가 지금까지 중국경제체제변화에 따라 그에 대한 자체적인 평가를 내리

고 그에 상응하는 조치들을 취하여 왔다. 그러나, 사실상 중앙정부가 모든 수출활동을 통제한다는 추정에 근거한 종전의 개별관세율정책은 중앙정부이외의 다른 실체 - 예컨대 개인주주 - 에 의한 통제에 대하여 적절한 고려를 하고 있지 않았다는 점에서 중국의 사회주의시장경제체제도입이후의 현실이 도외시되고 있다.

중국이 사회주의 시장경제체제의 확립이라는 목표에 따라 중앙통제권을 현저하게 축소하는 방향으로 나아가고 있는 현재의 상황을 고려하여 볼 때, 미국의 상무부는 향후 개별관세율정책에 갈음하여 affiliated parties기준을 채택할 가능성이 없지 않다. 사회주의 시장경제체제와 관련하여 중국의 어느 관리는 다음과 같이 지적한 바 있다.

> 우리가 개혁을 통하여 얻고자 하는 것은 시장경제의 운영매커니즘을 채택하는 것인 바, 그러한 매커니즘이 중국에 없었던 것은 아니지만 중국의 경제는 앞으로도 공유제에 기반을 두게 되겠지만 자본주의국가의 경제체제는 개인소유제에 기반을 두고 있다는 데 차이가 있다.

이러한 지적은 중국의 향후의 개혁정책에도 불구하고 공유제 또는 국가소유제의 중심적 역할은 여전히 남게 되겠지만 중앙정부의 지배적인 지위는 축소되어 갈 것임을 의미한다. 그러나, 1999년 헌법개정이나 그 동안 사회주의시장경제체제의 도입을 위한 앞서 언급한 개혁조치들을 보면 과거 국유부문이 행하던 역할의 일정 부분을 사영경제 등에 의하여 수행하도록 한다는 전제하에 있다는 것을 감안해볼 때 미국의 중국에 대한 통상정책은 과거의 그것보다는 일응은 중앙정부로부터의 독립성을 전제로 다른 시장주체들과의 관계를 고려하는 affiliated parties유형의 분석방식을 채택할 가능성이 대단히 높다고 판단된다. 다시 말해서 중국의 어떠한 실체가 다른 사적인 실체, 정부의 어떠한 부처 또는 중앙정부와 자매관계(affiliated)에 있는지의 여부를 심사하게 될 것이라는 것이다.[104]

---

104) affiliated parties기준에 의하면 상무부는 회사들이 "affiliated persons"인지의 여부를 결정하기 위하여 지배권(control)에 대하여 심사하여야 할 것이다. U.S.C. §1667(33) (1994)에 나타난 "affiliated persons"의 정의에 따라 상무부는 어떠한 자가 법률상으로 또한 운영상으로 다른 자를 제한 또는 지시의 권한을 행사하는 위치에 있는지의 여부를 심사하게 될 것이다.

第4章 結 論

중국의 사회주의시장경제체제는 종전에 경험하지 못하였던 경제성장의 둔화와 이에 따른 디프레인션이 1990년대 중반부터 만연되고 있다는 점에서 큰 시련에 처하여 있다. 가장 큰 원인은 1993년 사회주의시장경제체제의 도입이후에도 개선되지 못한 국유기업과 금융부문의 비효율성과 부실화에서 찾을 수 있을 것이다. 한편으로는 국유기업의 비효율성과 부실화문제는 사회주의 특유의 소유권문제와 밀접한 관계가 있다고 할 수 있다. 즉, 정부, 기업, 노동자들이 기업의 이윤을 극대화하기 보다는 기업을 통해 자신의 이윤을 극대화하고자 하기 때문이다. 특히 중앙정부는 국유기업의 이윤보다는 기업으로부터 징수하는 조세를 극대화하거나 실업문제를 해결하는데 주안점을 두지 않을 수 없다는 점에서 국유기업의 개혁은 더욱 늦어지고 있다. 이러한 국유경제부문의 침체는 사회주의국가에서는 찾아볼 수 없었던 대규모 실업이라는 커다란 사회문제를 낳고 있다.

이러한 상황에서 중국은 사회주의시장경제체제에서의 사영기업의 역할을 증대하기 위하여 최근의 움직임은 괄목할만 하다 할 것이다. 개체, 사영경제등 비공유제경제를 종전 헌법이 '사회주의공유제경제의 보충'으로 규정하였던데 반해 1999년 3월 12일 제9기 전인대 제2차회의에서 통과된 개정헌법에서는 "사회주의시장경제의 중요한 구성부분"이라고 명기하게 되었으며 금년내로 사영기업법을 제정할 것이라고 한다. 또한 1999년 제정된 신계약법에서는 개인이 섭외경제계약의 주체가 될 수 없도록 한 종전의 입장을 포기하고 개인도 기업과 마찬가지로 섭외경제계약을 체결할 수 있도록 한 점도 주목할 만하다. 중국은 향후에도 사영기업이 국유기업의 축소된 역할을 해나가도록 법적으로 장려해나갈 것으로 예상된다. 사영기업이 중국경제에서 차지하는 비준이 계속 높아짐에 따라 사영기업 육성의 필요성을 인식하여 그 동안 사영기업의 발전을 저해하여 왔던 각종 규제를 점진적으로 철폐하고 있다. 1998년 10월 중국 국무원은 국유기업의 독점분야였던 사회간접자본시설과 자동차, 철강, 석탄 등 기간산업 및 무역법분야에 사영기업의 참여를 허용하는 '사영기업 발전지침'을 발표하였고 대외경제무역부도 1999년 3월 현재 61개 사영기업에 수출입권을 부여하였

으며 지방정부 차원에서도 사영기업에 의한 중소형 국유기업 인수를 적극 장려하고 있다. 즉 중국정부는 국유기업의 적자누적으로 인한 실업문제를 개체, 사영경제의 발전을 통해 흡수하고 국가세수를 확대하는 방향으로 나아갈 것이다.

그럼에도 불구하고 중국경제주체의 핵심이라고 할 수 있는 국유기업 개혁은 사회주의시장경제체제의 정착의 관건이 되고 있다. 그러한 개혁이 실효를 거두기 위해서는 기업재산소유권의 투명성 문제, 정부의 기능전환문제, 과잉인원의 감축과 이로 이해 야기될 문제, 사회보장체제의 확립이 선행되어야 한다. 현재 대규모 또는 중규모의 국유기업의 주식회사로의 전환이 가속화되고 있고 그중 상당수의 기업들은 증권시장에 주식을 상장하고 있다. 이러한 주식회사로의 전환은 국유기업의 재산권관계의 투명성과 경영자주권을 크게 확대시킬 것으로 예상되고 있다.

중국정부는 3년여에 걸쳐 개혁, 개조, 관리강화를 통하여 대부분의 대규모 및 중규모 적자 국유기업을 회생시키고자 노력하여 왔으며 대부분의 국유기업들이 초보적이기는 하지만 현대기업제도를 도입하였다. 이와 동시에 국유기업에도 경쟁원칙을 도입하여 경쟁력을 키우는가 하면 국유기업 실직노동자의 기본생활보장과 재취업을 위한 법령을 제정하고 있다.

최근의 노동관련법과 실업보험조례등 사회보험법령의 제정 및 개정 등은 바로 이러한 취지 를 갖고 있다고 할 것이다. 무엇보다도 이러한 법령들은 국유기업개혁을 가속화하고 사회안정을 보호·유지하기 위해 필수적이라 할 수 있다. 또한 이러한 사회보험의 적용범위를 국유기업뿐만 아니라 城鎭집체기업, 사영기업, 외상투자기업으로까지 확대하고 있다. 국유기업개혁을 추진하는 동시에 여러 가지 형태의 도시·농촌 집체경제를 발전시켜 공유제의 주체적 지위를 여전히 유지하고자 하고 있다. 한편 사회주의시장경제의 완전한 정착을 위한 많은 법령들이 지금까지 제정 또는 개정되었는 바, 1999년에도 개정토지관리법, 신계약법, 증권법 및 실업보험조례 등이 발효하여 시행되고 있다. 이에 관한 내용은 본문에서 상세히 소개하였다.

연구보고 99-02

中國의 社會主義市場 經濟體制 定着을 위한 최근의 立法에 관한 硏究

1999년 6월 25일 印刷
1999년 6월 30일 發行

發行人 徐 承 完
發行處 한국법제연구원
印刷處 東 亞 商 社

서울특별시 서초구 양재동 90-4
전 화 : (579)0090, 0308
등록번호 : 1981.8.11. 제1-a0190호

값 7,000 원

· 本院의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.

· ISBN 89-8323-102-5 93360