

中國의 株式會社(股份有限公司)設立에 관한 고찰

- 한국주식회사법과의 비교를 중심으로 -

황 정 원* · 강 명 재**

A study on foundation of company in china

Jeong-Won Hwang · Myeong-Je Kang

< 목 차 >

Abstract

一. 序

二. 中國株式會社制度의 變遷過程

三. 中國의 株式會社設立制度

四. 結論

參考文獻

Abstract

一. 序

株式會社¹⁾는 資本을 均등하게 株式으로 나누고, 株主는 그가 引受한 金額을 한도로 회사에 대하여 出資義務을 지며, 회사는 그 資產으로 債務에 대하여 책임을 지는 회사이다(公司法 제3조). 資本, 株式 및 有限責任制度가 株式會社 概念의 특징이다.

資本主義社會에 있어서 가장 기본적인 기업형태인 株式會社에 있어서 그 유지와 건전한 경영은 모든 國家들의 經濟的·社會的·政治的 관심사로 되고 있다. 더욱이 株式會社는 갈수록 거대한 자본을 집중하고, 企業競爭에 있어서 비교적 優位를 차지하기 때문에 오늘날과 같은 고도의 產業社會에 있어서 매우 중요한 意義가 있는 것이다.

* 한국해양대학교 국제대학 법학부 교수, 법학박사

** 한국해양대학교 대학원 해사법학과 박사과정

1) 中國에서는 株式會社를 股份有限公司, 會社法을 公司法이라고 한다. 본문에서 韓國의 법률용어를 사용하는 것을 원칙으로 하되, 아래에서는 이와같이 名稱이 다른 법률용어가 처음 나타날 때마다 괄호로 中國의 법률용어를 표기하고 法律條文의 인용시에 中國會社法의 법조문과 韓國商法의 법조문을 구분하기 위하여 괄호안에 會社法과 商法으로 표기하며 中國會社法上的 특수한 용어와 인용에 사용하는 법률명만은 중국고유의 용어를 그대로 사용한다.

中國에서는 1980年代 중반부터 株式會社가 출현하였는데, 이것은 經濟改革이 深化되고 상품경제가 발전함에 따라 어느 정도의 필연적인 產物이었다. 株式會社의 특징과 작용은 資本主義에서든 社會主義에서든 같은 것이지만 中國의 경우 그 도입 배경이 다르다. 초기에는 株式會社는 資金을 모으고 外資를 이용하기 위한 것으로 인식하였다. 실제 株式會社와 有限社(有限責任公司)의 생성과 발전의 意義는 資金을 모으고, 융통 및 분배하는데 근본적인 변화가 일어났다. 또한 株式會社는 財務, 會計를 公開하는 제도이기 때문에 外國人들의 投資 열기를 고취시켜 中國株式市場에 대량의 外資를 유치할 수 있게 하였다. 따라서 株式會社制度는 中國의 전통적인 公有制의 형식을 타파하고 새로운 기업제도를 자리잡게 하였다.²⁾

형식상 中國의 株式會社는 會社法(公司法)의 일반규정으로 설립되는 普通株式會社(普通股份有限公司)와 國有企業이 轉換된 株式會社 그리고 商事特別법인 外商投資法規 등에 의하여 설립된 外商投資株式會社(外商投資股份有限公司)가 있다. 그 중 普通株式會社와 外商投資株式會社는 설립조건이 까다롭고 절차가 복잡하여 有限會社制度가 보편화되어 있다.

본문에서는 먼저 中國의 株式會社制度의 변천과정을 살펴보고, 다음으로 中國會社法上 株式會社 설립에 관한 규정과 韓國商法上 株式會社의 설립에 관한 규정에 대한 比較를 통하여 中·韓 株式會社設立制度의 共通點과 差異點을 찾아보고, 결론에서 中國會社法의 입법상 문제점을 살펴보고자 한다.

二. 中國株式會社制度의 변천과정

鴉片戰爭 이전 中國의 봉건사회에서는 自給自足の 자연경제가 줄곧 주도적 지위를 차지하였고 상품생산과 상품교역이 매우 落後하였다. 歷代의 封建王朝들은 대부분 重農輕商의 정책을 실시하였을 뿐만 아니라 중요한 製品의 생산과 販賣는 政府에서 獨占經營을 하였다. 예컨대, 製鐵業, 製鹽業같은 것들은 官方에서 경영하고 민간에서의 경영은 禁止되었다. 明朝後期에 비록 資本主義가 싹트기 시작하였지만 이러한 封閉政策은 國家 工商業의 발전을 엄중히 沮害하였다. 1840년 이후 西方의 資本主義國家들이 武力으로 中國을 개방시키면서 西方국가들의 새로운 文物, 새로운 제도가 제품의 유통과 더불어 中國에 전파되었고, 일부 外國會社들도 中國에 轉入되었다. 당시 西方의 여러 나라들은 淸政府를 毘박하여 「南京條約」, 「望夏條約」, 「辛丑條約」 등 불평등한 조약을 체결하여 앞다투어 中國에서 공장을 세우고 회사를 설립하는 등의 掠奪의인 투자를 시작하였다. 1914년 제1차 世界大戰 전까지 外國商人이 中國에 투자한 자본금 총액은 10여억달러였고, 자본금 10만달러 이상의 기업만도 136개에 달하게 되자, 外國會社들의 독점적인 경영을 방지하기 위하여 中國人들도 여러 가지 형식으로 工商企業들을 창설하기 시작하였다. 1873년 中國 官方과 商界가 협력하여 설립한 「上海輪船招商總局」이 中國 최초의 株式會社였다. 그 후 1878년에 「中興煤鐵公司」, 1890년에 「漢冶萍煤鐵廠有限公司」, 1894년에 「張裕釀酒公司」등을 설립하였다. 中國에서의 株式會社制度의 도입은 中國 封建制度의 解體와 자본주의의 原始蓄積을 가속화하였다.

1903년 淸王朝는 「大清公司律」³⁾을 제정하였고 1914년 北洋政府는 「公司條例」(총251조)를 제정하

2) 李鴻旭, 한중회사법의 비교(2), 해법·통상법, 1997년, 제9권 2호, 141면.

3) 「大清公司律」은 淸政府가 제정한 「欽定大清商律」을 말하는데, 「商人條例」와 「公司律」을 內容으로 한

였으며 1929년에 國民黨이 「公司法」⁴⁾을 제정하였다. 이것이 過去中國에 있어서 회사의 발전에 立法依據가 되었다. 1949년 中華人民共和國이 성립하기 전까지 이미 登記된 회사가 11298개였는데, 그 중에 대부분이 株式會社로서 8108개, 회사총수의 75%를 차지하였고⁵⁾ 「無限會社」가 1250개로서 회사총수의 12%, 有限會社가 1195개로서 회사총수의 11%를 차지하였다. 당시의 半植民地 半封建社會 경제의 영향으로 外國會社 및 官僚資本會社들의 獨占性 및 中國 會社의 對外的인 依賴性이 會社發展의 특징이었다⁶⁾. 建國初期 中國에 적지 않은 私營會社가 있었는데, 이러한 회사들의 조직과 활동을 규범화하기 위하여 1950년과 1951년에 中國政府에서는 「私營企業暫定條例」와 「私營企業暫定條例實施方法」을 公布하여 私營企業의 組織形式을 「無限公司」, 有限會社, 「兩合公司」, 株式會社와 「株式兩合公司」로 규정하였다. 1950년 中央政府에서 「統一全國國營貿易實施方法的決定」을 發布하여 中央人民政府貿易部の 주도하에 糧食, 綿紡織, 百貨, 鹽業, 煤業, 土產 등 6개의 國內 무역회사를 설립하였다. 이는 中國의 專業化會社 발전의 基礎가 되었다. 그러나 1956년 中國에서 자본주의 工商業에 대한 社會주의개조를 완성하면서 실질적으로 회사라는 것은 사라지게 되었다. 1957년부터 시작된 「左右派」투쟁으로 左의 사상이 법제건설에 큰 영향을 끼쳤는데, 정책만 증시하고 黨의 「一元化領導」를 강조하면서 法院의 獨立裁判과 司法機關의 分工責任原則이 批判을 받았다. 따라서 그 후로부터 10년 동안 「全人大」⁷⁾에서 公布한 법령으로는 「住民臺帳登記條例」, 「農業稅條例」, 「地方經濟國防建設公債條例」등 몇 개밖에 없었고 刑法, 民法 등 기본법의 제정사업도 역시 정지되었다. 이는 中國에서의 입법제도가 파괴되는 序幕이었다. 1966년부터는 1976년까지의 10년은 文化大革命의 10년으로서 입법제도가 전면적으로 破壞되었다. 憲法이 완전히 폐지되고 「全人大」와 「地方各級人民代表大會」의 활동도 정지되고 司法機關도 解體되었다.⁸⁾ 이후 1978년 中國共產黨 제11기 3차회의 이후 대외개방정책이 실시됨에 따라 中國에서 「公有制經濟」를 주체로 하고 「集體」, 私營, 「合資經營」등의 여러 가지 經濟構造가 병존하게 되고, 1980년대부터 사라졌던 법적 의미에서의 회사가 外商投資企業中에서 채용되었고, 1984년부터는 株式會社도 새로운 형태로 社會主義市場經濟 영역에서 활성화되기 시작하였다. 1984년 11월 「上海電聲總廠」에서 설립한 「上海飛躍音響公司」가 公衆을 상대로 정식으로 株式을 발행하였는데, 이는 中國이 개혁·개방이래 최초의 株式會社였다. 이후 上海, 北京, 廣州, 沈陽, 武漢, 重慶 등 大都市들에서도 많은 株式會社를 설립하였다. 1990년 12월에 「上海證券交易市場」이 정식으로 개업을 하였고 1991년 3월에 「深圳證券交易市場」도 개업을 하였다. 이 두 證券去來所의 개업은 中國에서 株式會社의 발전의 基礎가 되었다. 1992년 10월에 열린 中國공산당 제14기 대표대회에서 社會주의 시장경제체제를 中國 경제체제개혁의 목표로 정하여 中國의 경제체제개혁의 방향을 제시함에 따라 會社法의 제정이 필요하게 되었다. 그리고 1993년 말까지 전국적으로 登記한 회사 總數는 83만 6천 개로, 1993년 상반기만 하여도 34만 9천 개가 증가되어 1992년 말보다 무려 71.7%나 증가되었다. 그러나 會社法規가 불완전하였기 때문에

다. 「公司律」(총131조)은 中國歷史上 최초의 會社立法이다. 여기서 會社를 「合資會社」, 「合資有限會社」, 有限會社, 株式會社 4가지로 규정 하였다. 張晉藩, 清律研究, 法律出版社, 1992년, 205면.

4) 1946년 抗日戰爭 結束 후에 國民黨政府가 所謂 10년 경제계획을 목표로 「公司法」을 대폭 修正하였으나 實施되지 못 하였다. 李小寧, 關於舊中國公司法的若干思考, 法學, 1997년 제7기, 26면.

5) 漆多俊, 中國公司法教程, 四川人民出版社, 1994년, 45면.

6) 黃遠建, 公司論, 中國人民大學出版社, 1989년, 91면.

7) 全人大는 中國의 全國人民代表大會를 말한다.

8) 許元憲, 中國法에 대한 理解와 中韓法律交流, 韓中蘇研究, 1996년 제2기, 77면.

회사의 설립과 운영에 관한 법률상의 규범과 조건을 충족하지 못하였다. 이러한 시대적 배경 하에서 1994년 7월 1일 정식으로 中國會社法이 실시되면서 中國의 株式會社制度⁹⁾는 새로운 전환기를 맞게 되었다.¹⁰⁾

三. 中國의 株式會社設立制度

I. 株式會社 설립의 특징

中國의 株式會社의 設立形態는 中國株式會社法上 株式會社 일반규정에 따라 설립되는 普通株式會社와 기존의 國有企業을 轉換하여 설립된 株式會社가 있고, 商事特別法인 外商投資法規의 규정에 따라 설립되는 外商投資株式會社가 있다. 中國의 株式會社設立은 나름대로 中國實情에 따른 여러 가지의 특징이 있지만 아래에서는 그 중에서도 비교적 중요한 문제로 제기되고 있는 立法主義와 最低資本金 문제를 살펴보고자 한다.

1. 立法主義

회사설립에 관한 立法主義에는 社會的背景과 立法政策에 따라 여러 가지가 있다.

1) 自由設立主義

自由設立主義는 회사설립에 있어서 법적인 制限을 받지 않고 社團의 實體만 형성되면 회사가 설립하는 것으로 하는 立法主義이다. 이 主義에 의하면 회사의 존재 및 그 성립시기가 不明確하고 회사의 濫設로 인한 피해가 많기 때문에 많은 사회적 문제를 초래하게 된다.

2) 特許主義

特許主義는 회사의 설립에 君主나 國家의 特別法이 있어야 설립할 수 있다고 하는 立法主義이다. 이 主義에 의하면 去來의 安全은 보호될 수 있으나 會社의 설립을 지나치게 통제하는 결과를 초래하므로 일반적으로 特殊會社의 설립에 관해서만 이 主義를 취하고 있다. 예컨대, 韓國에서 韓國銀行法에 의한 韓國銀行, 韓國放送公社法에 의한 韓國放送公社 등이다.

3) 免許主義 (許可主義)¹¹⁾

免許主義는 회사설립에 관한 成文法規를 두고 이에 근거하여 免許, 許可와 같은 行政官廳의 處分이

9) 會社法이 공포되기 전에 株式會社는 주로 1992년 國家經濟體制改革委員會에서 제정한 「股份有限公司規範意見」에 의하여 規律되었다.

10) 中國會社法에 이어 1995년 5월에 「中華人民共和國票據法(手票法)」, 1995년 6월에 「中華人民共和國保險法」이 公布되어 1992년 11월에 公布된 「中華人民共和國海商法」과 더불어 中國 商事法의 기본적인 體系를 이루었다. 中國에서는 淸朝末年에는 民商二法分離主義를 취하던 것이 國民政府가 民法를 제정하면서 民商二法統一主義를 취하였으며 1949년 新中國 성립 후에는 旧蘇聯의 立法과 理論을 繼承함으로써 民商二法統一의 體系를 견지하여 왔다. 民商二法統一主義를 취한다고 하여 商事法을 등한시한다고 할 수 없고, 公司法, 票據法, 海商法, 保險法 등은 民事特別法이라고 할 수 있다. 蘇惠祥, 中國商法概論, 吉林人民出版社, 1996년, 9면.

11) 中國에서는 免許主義를 核准主義라고 하는데, 免許主義는 會社設立의 濫用을 우려하여 政府가 會社의 運營을 監督하는 제도라고 할 수 있다. 王貴國, 劉瑞復, 中國公司法, 법률출판사, 15면.

있어야만 회사설립이 가능한 立法主義이다. 1807년 프랑스 商法이 처음으로 免許主義를 취하였는데, 이主義에서는 行政官廳이 실질적인 審査를 하기 때문에 역시 회사설립에 制約이 되므로 자본주의 경제발전에 부응하지 못한다는 단점이 있다.

4) 準則主義

準則主義는 회사의 설립 要件을 法定하고, 그 요건을 具備하면 登記함으로써 회사의 설립을 自動으로 인정하는 立法主義이다. 따라서 이主義에 의하면 회사설립에 대한 國家의 관여는 法定의 설립요건을 具備하였느냐의 審査에 그치고, 設立許可와 같은 별도의 處分은 요구하지 않는다. 이는 去來의 安全과 營業의 自由 兩者를 적절히 調和시킨 것으로서 대부분 國家가 이主義를 취하고 있다.

中國會社法 제8조에서는 “有限會社 및 株式會社의 설립은 반드시 본법이 규정하는 조건에 부합되어야 한다. 본법의 규정에 부합될 경우 有限會社 혹은 株式會社로 登錄 할수 있다.”고 규정하고 있고, 제77조에서는 “株式會社의 설립은 반드시 國務院에서 權利를 부여한 部門 혹은 省級人民政府¹²⁾의 批准을 받아야 한다”라고 규정하고 있으며, 제84조에서도 “會社의 設立時에 發起人이 公衆을 상대로 株主를 募集할 경우 國務院 證券管理部門의 비준을 받아야 한다”는 규정들을 두고 있다. 이러한 許可는 會社를 行政機關의 附屬物로서의 許可가 아니라 사회·경제적 調整과 監督의 차원에서 관리하고자 하는 것이다. 이상의 규정으로 볼 때, 中國은 株式會社의 設立에 엄격한 行政許可를 필요로 한다. 즉 立憲上 免許主義를 취하고 있다는 것을 알 수 있는 것이다. 그 이유는 株式會社는 그 규모가 비교적 크고 人員數가 많기 때문에 경제질서에 영향을 끼칠 수 있고 中國의 현실상 경험의 限界가 있으며, 상당수의 國有企業은 구체적인 조정을 필요로 하기 때문에 免許主義를 취하고 있다.

증전에 中國은 計劃經濟體制를 실행하여 企業의 설립에 있어서 免許主義(核準主義)를 취하여 왔다. 會社法이 頒布됨에 따라 전통적인 會社設立原則을 개혁하여 비교적 작고 構造가 간단 有限會社의 설립에 있어서는 準則主義를 취하였다. 즉, 有限會社의 설립에 있어서 會社法의 규정에 부합되면 申請登記가 가능한 것이다.¹³⁾

韓國을 포함한 여러 나라에서도 會社設立에 있어서 株式會社 설립조건이 가장 엄격하다. 예컨대, 資本은 法定最低額을 충족시켜야 하고, 株主의 출자종류 및 비례가 반드시 법률의 규정에 부합되어야 한다. 뿐만 아니라 韓國商法에서는 準則主義¹⁴⁾를 취한 결과 株式會社의 설립이 詐欺의 목적에 濫用될 念慮가 있으므로, 설립과정의 조사를 철저히 하고 設立 關與者에게 엄격한 책임을 지우는 등 비교적 상세하고 엄격하게 強行規定으로 規制를 하고 있다.

2. 最低資本金制度

株式會社의 資本은 원칙적으로 「發行株式의 額面總額」이다. 株式會社는 전형적인 物的會社로서 資本의 결합에 그 특질이 있다. 따라서 株式會社의 資本은 회사에 대하여는 성립의 기초가 되며, 株主에

12) 中國에서는 행정구역상 省, 自治區, 直轄市를 省級이라고 하는데, 韓國에서의 道에 해당한다.

13) 中國會社法 제8조에서 法律, 行政法規가 會社設立에 있어서 반드시 審査批准을 받아야 한다고 규정하는 것은 會社登記 전에 法에 따라 審査批准을 받아야 한다는 것인데, 이 규정은 일부 特定된 營業활동에 대한 규정이다.

14) 현재 韓國商法은 準則主義를 취하고 있고, 다만 特殊會社(예컨대, 韓國住宅銀行)에 관하여만 例外적으로 議會의 特別立法에 의하여 特許主義를 취하고 있다. 鄭東潤, 會社法, 法文社, 2000년, 96면.

대하여는 出資額 및 책임의 限界를 의미하며, 회사채권자에 대하여는 회사신용 및 담보의 기능을 한다¹⁵⁾. 株式會社에 있어서 회사의 最低資本金에 대한 규정은 매우 중요한 문제이다. 大陸法系國家들은 대부분 確定資本制度를 취하고 있어 일반적으로 最低資本金에 대해 명확한 규정을 두고 있다. 株式會社의 最低資本金에 있어서 프랑스는 10萬프랑, 獨逸는 10萬마르크, 이태리는 2億里拉로 하고 있다. 그러나 英美法系國家들은 最低資本金에 관한 규정이 엄격하지 않으며, 심지어는 아무런 규정이 없는 國家도 있다. 예컨대, 美國에서는 最低資本額에 대한 규정은 投資者들의 利益을 보호하는데 아무런 의미가 없다고 하여¹⁶⁾ 1990년대부터 이미 15개 州에서는 最低資本金에 대한 규정을 廢止하였다.

中國會社法 제78조에서는 “株式會社의 資本金은 會社登記機關에 등기된 실제 납입된 株式總額으로서 株式會社의 資本金의 最低限額은 人民幣 1000만원¹⁷⁾으로 한다.” 고 규정하고 있다. 이로부터 알 수 있는바, 中國에서 株式會社의 설립시 發起設立 또는 募集設立을 不問하고, 株主가引受한 株式總額이 1000만원이상 되어야 한다. 결국 法定最低資本金에 대한 규정은 資本確定原則의 구체적이 체현으로서 株式會社設立上 最低資本金額을 도달하지 못하면 株式會社를 설립할 수 없는 것이다. 그 理由는 中國은 아직 株式會社制度가 발전하지 못한 상태이기 때문에 株式會社 설립의 濫用을 방지하고, 사회경제 질서와 國家의 이익을 보호하며, 株式會社의 經營規模 및 對外에 대한 책임능력이 일정한 단계에 도달하도록 하기 위함이다. 韓國商法에서 말하는 資本은 일반적으로 資本金을 말하며, 資本의 總額은 定款에 記載되지 않고 登記에 의하여 公示될 뿐이다(商法 제289조, 제317조). 株式會社의 資本은 5000萬(한화)¹⁸⁾ 以上이어야 한다(商法 제329조), 이처럼 株式會社의 最低資本金을 法定한 목적은 충분한 資本이 없는 不實한 株式會社의 濫設을 방지하기 위함이다¹⁹⁾.

中國에서 株式會社法規上 最低資本金에 대한 규정의 문제점은 다음과 같다.

첫째, 最低資本金數額이 너무 높고 출자에 대한 규정이 너무 엄격하여 靈活性이 부족하다. 이러한 엄격한 會社資本制度는 일정 한도에서 計劃經濟體制하에 일반 國有企業資本制度의 痕迹이라고 할 수 있다. 建國以來 「企業法人登記管理條例」가 頒布되기 전까지 計劃經濟體制하에서 어떠한 企業을 設立하든지 政府에서 주최하고 國家財政에서 투자를 해왔기 때문에 會社資本制度가 아무리 엄격하고 最低資本額이 아무리 높을 지라도 會社設立의 資金이 부족한 문제는 제기되지 않았다.

둘째, 현재 中國에서 실시하고 있는 會社資本制度는 아직 統一되어 있지 않다.

中國深圳市에서 실시되고 있는 「股份合作公司條例」제19조에서는 “출자인의 出資額은 定款의 규정으로 分割하여 納入하여도 되지만 最初로 出資하는 금액은 登錄資本總額의 50%를 초과하여야 한다” 고 규정하고 있고, 「中外合資經營企業合營各方出資的若干規定」제4조에서는 “合營契約으로 合營各方은 分割로 出資할 수 있는데 合營各方은 營業 허가서를 발급 받은 날부터 6개월 내에 出資를 마쳐야 한다. 단 合營各自가 最初로 出資하는 금액은 合營各自가 契約으로 出資해야 할 금액의 15%를 초과하여야 하며 營業 허가서를 받은 날부터 3개월 내에 出資를 마쳐야 한다” 고 규정하고 있으며, 1997년 9월

15) 鄭燦亨, 商法講義(上), 박영사, 2001년 4월, 540면.

16) 蘇惠祥, 전계서, 187면.

17) 人民幣1000만원은 한화로 약 1억5천만원에 해당하므로, 외화 換率에 따라 計算하면 다른 나라들에 비해 10배 내지 30배나 되는데, 國家 經濟發展水準으로 비교하면 더 엄청나게 높다고 할 것이다.

18) 會社의 資本은 發行株式의 額面總額이므로 原始 定款上의 1株의 金額에 會社가 設立時에 發하는 株式總數를 곱한 金額이 5000만원 이상 이어야 한다.

19) 鄭東潤, 전계서, 75면.

2일에 반포된 「中外合資經營企業合營各方出資的若干規定」의 補充規定에서는 “만약 특수한 사정으로 出資期限을 延期 할 경우 審査批准을 받은 후 6개월 내에 60%이상, 그리고 1년 내에 전부 이행하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이와 같이 株式會社에 대한 地方性法規나 外商投資法規들에서는 資本에 대한 會社法의 규정과 일치하지 않고 있다는 점을 찾아 볼 수 있다.

II. 株式會社設立方法

1. 普通株式會社의 設立方法

1) 普通株式會社의 意義

중국에서 普通株式會社는 株式會社의 일반적인 형태로 中國에서 대다수의 株式會社가 普通株式會社에 속한다. 普通株式會社는 일반적으로 發起設立의 방식이나 募集設立의 방식이 모두 가능하지만, 有限會社에 비하여 설립조건이 비교적 엄격하고 절차가 복잡한 특징을 갖고 있다. 그러나 外商投資株式會社에 비하면 설립조건이 緩和되어 있고 절차가 간단하다. 普通株式會社에는 株式會社法의 일반 규정이 적용되기 때문이다. 中國의 會社法規定으로 보아 普通株式會社의 株式 대부분이 國內의 자금에 의한 것이고, 外資株(外資股)는 회사자본금의 25%를 초과할 수 없다.

2) 普通株式會社 설립의 特徵

모든 회사의 設立節次는 實體形成節次와 設立登記로 구성되는데, 實體形成節次에서 각종회사의 설립절차의 특징이 나타나게 된다. 有限會社의 설립에 있어서는 定款의 작성에 의하여 社員과 出資額 등이 확정되므로(公司法 제22조 3항) 그 設立은 定款의 작성에 의하여 그의 實體形成節次가 거의 끝나게 된다. 그러나 株式會社에서는 有限會社와는 달리 實體形成節次에서 定款의 작성 이외에 여러 가지 복잡한 절차를 거쳐야 한다. 中國會社法上 普通株式會社 설립의 특징을 개괄하면 다음과 같다.

첫째, 株主의 構成으로 보아 普通株式會社의 株主는 中國의 自然人이나 法人일 수 있고 中國과 外國投資者 공동으로 구성될 수도 있다. 韓國의 경우 株式會社의 株主는 自然人 혹은 法人 모두가 가능하며 內國人이든 外國인이든 제한이 없다. 따라서 中國株式會社法은 普通株式會社의 發起人은 5人以上이어야 하고 그 중에 過半數 以上の 發起人이 반드시 中國內에 住所가 있어야 한다고 규정하고 있다.

둘째, 진출한 바와 같이 株式의 所持比率는 普通株式會社의 株主 전부가 國內의 株主들로 구성될 수도 있고, 國內의 株主와 國外的 株主 공동으로 구성될 수도 있지만 外資股가 회사 등록자본의 25%를 초과할 수 없다. 만약 그 比率를 초과할 경우에는 普通株式會社가 아니라 外商株式會社이다.

셋째, 普通株式會社는 비록 株式을 발행할 수 있고, 일반인을 상대로 公開募集도 가능하지만, 발행하는 株式 자체는 證券交易所에 上場되어 유통되는 것은 아니다²⁰⁾.

3) 設立의 方式

株式會社設立方式에는 發起設立方式과 募集設立方式이 있다. 즉 회사의 설립시에 발행하는 株式의 引受 방법에 따라 發起設立과 募集設立으로 나누는데, 發起設立이란 설립시에 발행하는 株式의 전부를

20) 中國會社法에서는 제4장의 제3절에서 株式의 上場條件에 대하여 규정하고 있는데, 그 조건이 까다로와 大規模의 株式會社 외에는 上場申請이 아주 어려운 실정이다.

發起人만이 引受하여 회사를 설립하는 방법이고 募集設立이란 설립시에 발행하는 株式 중 그 일부는 發起人이 引受하고 나머지 株式은 株主를 모집하여 引受시켜 회사를 설립하는 방법을 말한다.

中國에서도 株式會社의 설립방식에 있어서 發起設立方式과 募集設立方式이 있다.(公司法 제75조).

일반적으로 대다수 國家에서는 發起設立 및 募集設立 중에서 어떠한 방식을 취하여야 하는가에 대하여 强制的인 규정을 두고 있지 않고, 株式會社 發起人들이 구체적인 상황에 따라 선택할 수 있게 하고 있다. 그러나 獨逸은 發起設立의 방식만을 규정하고 있고, 프랑스, 이태리, 스위스에서조차 일반적으로 發起設立의 방식을 취하고 있다. 반면에 美國, 日本 등은 일반적으로 授權資本制度를 취하고 있기 때문에 募集設立방식이 성행하고 있다. 韓國의 경우에도 會社設立方式에는 이 두 가지가 있는데, 종래에 發起設立은 法院의 設立經過調査가 義務化 되어 있었기 때문에 이를 피하기 위하여 募集設立方法을 취하였지만, 1995년 改正商法에서는 이를 간편화하였기 때문에 현재는 發起設立方式도 많이 利用되고 있다²¹⁾.

4) 設立 節次

(1) 發起人의 확정

① 發起人의 자격

發起人의 개념에 관하여는 學說이 나뉘고 있다. 形式說에 의하면 定款에 記名捺印한 者가 發起人이라고 하고, 實質說에 의하면 실제로 會社設立의 企劃에 參與하는 者가 發起人이라 하는데 韓國(商法 제288조, 제289조)이나 中國(公司法 제79조)에서는 形式說이 通說이다.²²⁾ 株式會社에 發起人을 두는 이유는 株式會社에서는 다른 회사와 달리 定款에 의해 社員이 결정되는 것이 아니어서, 실제 設立事務를 담당할 機構가 있어야 하고 資本充實의 책임에 따라 제3자에 대한 책임을 부담할 主體가 필요하기 때문이다.²³⁾

中國會社法 제75조에서는 “株式會社를 設立하려면 반드시 5인 이상의 發起人이 있어야 한다. 國有企業을 개조하여 株式會社로 轉換할 때에는 發起人이 5인 이하여도 가능하다. 會社發起人中에서 半數以上은 中國 內에 住所가 있어야 한다” 라고 규정하고 있다. 이 규정으로 볼 때, 發起人이 中國國籍이든 外國國籍이든 상관없이 일정한 數의 發起人이 中國 內에 住所가 있어 聯絡이 쉽고 會社設立이 용이하게 하기 위한 것이다.²⁴⁾ 그리고 현행 中國 會社法에서는 自然人이든 法人이든 모두가 發起人이 될 수 있고 發起人은 반드시 行爲能力이 있는 者여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 發起人이 自然人인 경우 完全行爲能力이 있어야 하고 發起人이 法人인 경우 반드시 營利를 목적으로 한 者, 즉 非企業法人은 發起人이 될 수 없다. 예컨대, 黨政機關法人, 社會團體法人등은 發起人이 될 수 없다. 韓國에서는 株式會社를 設立하려면 적어도 3인 이상의 發起人이 있어야 하는데 未成年者나 無能力者도 될 수 있으나 적어도 1株 이상의 株式을 引受하여야

21) 李範燦·崔竣璿, 商法概論, 三營社, 1999년, 242면.

22) 孫珠瓚, 商法(상), 博英社, 2000년, 598면. 美國示範會社法에서는 1人 혹은 若干人이 州務長官에게 會社定款을 申請 할 때 發起人이 되며 大陸法系의 獨逸法에서는 定款에 기명날인 하는 것이 아니라 公證書에 記載하는 것으로 發起人이 된다. 中國 臺灣會社法에서도 定款에 기명 날인한 者가 發起人이 된다. 梁上上, 股份公司發起人的責任, 法學研究, 1997년 제6기, 84면.

23) 李哲松·李泰魯, 會社法講義, 1996년, 170면.

24) 王貴國·劉瑞復, 中國公司法, 법률출판사, 1998년. 46면.

한다(商法 제288조, 제293조). 發起人は 設立 中の 會社の 機關으로서 그 行爲의 效果는 設立 中の 회사에 歸屬되고 그것은 設立 後의 회사에 歸屬된다.²⁵⁾ 發起人 상호 間에는 회사의 設立을 목적으로 하는 發起人組合契約이 보통인데,²⁶⁾ 發起人組合은 設立 中の 회사와 구별하여야 한다.²⁷⁾ 設立 中の 회사는 正관작성 후, 또는 學說에 따라서는 株式引受 이후 設立時까지 존재하는 社團의 존재로서 회사법적인 效力을 가지는 것임에 比해, 發起人組合은 發起人 상호 間의 내부적인 契約關係로서 其 自體는 設立 後의 회사 또는 設立 中の 회사와 법적 연관성을 가지 못한다. 원래 發起人組合이란 개념을 인정하는 實益은 회사설립을 목적으로 하는 合意가 분명히 존재하는데, 이 合意에 개인법 상의 拘束力을 인정해주고 그들이 절차를 진행함에 있어 其 업무집행방 법을 규율할 필요가 있고, 對外的인 책임의 귀속형태를 분명히 하기 위함에 있다.²⁸⁾

發起人組合은 民法上의 組合이므로 이에 대하여서는 民法上의 組合에 관한 규정을 適用한다.²⁹⁾

② 發起人の 권리, 의무와 책임

中國의 株式會社法에는 各國의 會社法과 마찬가지로 發起人이 享有 할 수 있는 報酬의 權利, 優先株를 取得할 수 있는 등의 권리와 義務를 규정하고 있다. 發起人은 회사설립 不能時에 設立행 위로 인한 債務와 費用에 대하여 連帶責任을 지며, 또한 株式 引受人이 引受한 株金額과 상응한 利子 返還에 대한 連帶責任을 지고, 회사설립 과정에서 發起人의 過失로 인한 회사의 損害賠償 에 대한 連帶賠償責任을 지야한다.

韓國商法에서는 發起人은 資本充實을 목적으로 하는 株式의 引受·納入의 擔保責任을 진다. 즉, 회사 設立時에 발행하는 株式中에서 회사설립 후에 아직 引受하지 않았거나, 株式引受의 請約이 취소된 때에는 發起人이 이를 공동으로 引受한 것으로 본다(商法 第321조 第1項). 그리고 회사설립 후에 納入을 完了하지 아니한 株式이 있는 때는 發起人이 連帶하여 納入을 하여야 한다(納入 擔保責任, 商法 第321조 第2項). 이는 법이 특별히 정한 發起人 全員の 無過失責任이다.³⁰⁾ 또한 發起人은 회사설립에 관하여 임무를 解怠한 경우에는 其 發起人은 회사에 대하여 損害賠償責任 을 지고(商法 第322조 第1項) 發起人이 惡意 또는 중대한 過失로 인하여 임무를 解怠한 때에는 제3자에 대하여 직접 連帶하여 損害賠償責任을 진다(商法 第322조 第2項). 회사 不成立의 경우 發起人은 회사의 設立을 위하여 한 행위에 대하여 連帶하여 책임진다. 이 역시 發起人 全員の 連帶責任이고, 過失의 有無를 불문한다.³¹⁾

25) 孫珠瓚, 전계서, 600면. 設立 中の 會社란 中國會社法에 없는 개념으로서 發起人이 定款을 작성한 후 會社가 성립하기까지의 사회적 실재물을 말하며, 이는 設立團體에서 생긴 權利·義務의 歸屬關係를 설명하기 위한 講學上의 개념이다(大判 1970년. 8. 31, 70 다 1357). 이때에 法人格을 부여받은 실체인 團體는 設立등기전에 형성되는 바, 設立과정중에 인정되는 團體를 設立 中の 會社라고 한다. 林泓根, 論文, 設立 中の 會社, 考試界, 通卷430호, 1992년 12월, 29면. 同旨: 崔基元, 商法學新論(上), 博英社, 2000년, 592면; 安東燮, 設立 中の 會社, 月刊考試, 通卷160호, 1987년 5월, 185면.

26) 發起人の 최저 數가 獨逸株式法에서는 1人, 프랑스 商事會社法에서는 1人以上, 日本商法에서는 1人으 로 규정되어 있다. 會社設立 당초부터 一人會社를 허용하는 것이 세계적 趨勢이고, 실제로 會社設立에 있어서 一人會社이면서도 名義借用을 통해 發起人の 數를 채우는 것이 일반적인 例임을 감안하면 發起 人の 數에 대한 制限을 철폐하는 것도 옳다고 생각한다. 孫珠瓚, 前계서, 598면.

27) 發起人組合, 設立 中の 會社라는 개념은 中國會社法에는 없는 개념이지만 앞으로는 인정될 것이라 생각 한다.

28) 李哲松, 회사법강의, 박영사, 2000년, 173면.

29) 鄭燦亨, 前계서, 553면.

30) 李範燦·崔竣瑢, 前계서, 263면.

(2) 定款의 작성

定款의 작성은 株式會社設立에 있어서의 필요한 요건과 법적 절차로서 要式行爲이다. 發起設立에 있어서는 發起人是 회사설립 후 전체 株主로 되기 때문에 특별한 절차가 필요 없지만, 募集設立에 있어서는 반드시 創立總會(創立大會)의 決議로 통과되어야 한다.

中國會社法 제79조에서는 定款의 記載事項을 다음과 같이 규정하고 있다.

- a. 회사의 명칭과 주소
- b. 회사의 경영범위
- c. 회사의 設立方式
- d. 회사의 株式總數, 一株의 금액과 資本金
- e. 發起人的 성명 또는 명칭, 引受株式數
- f. 株主의 권리와 의무
- g. 株主總會의 구성, 권한, 任期와 議事規則
- h. 회사의 代表人
- i. 監事會의 구성, 권한, 임기와 議事規則
- j. 회사의 利潤分配方式
- k. 회사의 解散事由와 清算方法
- l. 회사의 通知 및 公示方法
- m. 株主總會에서 인정하는 기타의 事項 등이다.

상기의 記載事項은 절대적 記載事項으로서 記載하지 않으면 無效가 된다. 中國會社法에 의하면 定款의 內容, 形式과 節次가 법률의 규정에 부합되어야 하며 募集設立時에는 創立總會의 決議로 通過되어야 하며 會社登記 후 회사가 성립되면서 그 효력이 발생한다. 합법적이고 유효한 會社定款의 효력은 그 효력이 전체 株主, 法人, 理事, 監事, 「經理」등에 미친다. 그러나 韓國商法에서는 위의 (a), (b), (d), (e), (m)은 절대적 記載事項에 해당하고 나머지는 상대적 記載事項에 속한다.

(3) 政府의 批准

株式會社의 설립에 있어 審査批准制度는 中國의 현행 회사설립제도의 중요한 내용으로서 회사發起人이 會社法과 관련 行政法規의 규정에 따라 회사설립 事項을 審査機關에 제출하여 批准을 받아야 한다. 中國會社法 제77조에서는 “株式會社의 설립에 있어서 반드시 國務院에서 權利를 부여한 部門 혹은 省級 人民政府의 批准을 받아야 한다” 라고 규정한다. 中國에서 이와 같이 免許主義를 실시하여 엄격한 審査批准 節次를 거치게 하는 것은 바로 株式會社는 규모가 비교적 큰 동시에 기업의 株式化가 試行階段에 있고, 健全하지 못한 社會主義 市場經濟體制하에서 나타날 수 있는 여러 가지 弊端을 방지하고 國家의 利益과 社會主義 公共利益을 보호하기 위해서이다.³¹⁾

(4) 資本形成節次

① 發起設立의 경우

31) 李範燦·崔竣璿, 전거서, 265면.

32) 徐杰·王建平, 新編公司法教程, 중국정법대학출판사, 1997년, 262면.

發起人は 반드시 書面으로 株式을 請約한 후 지체없이 定款에 규정된 株式引受價額의 전부를 納入하여야 한다. 韓國의 경우 역시 發起人は 發起時에 발행하는 株式(豫定發行株式總數의 4분의 1이상, 商法 제289조 2항)전부를 引受하여야 한다.³³⁾ 發起人이 引受한 株式總數가 發行時에 발행하는 株式總數보다 적을 경우, 設立時에 발행하는 株式의 總數를 減少하는 등의 필요한 定款變更을 하여 절차를 진행시킬 수 있고 그렇지 못한 때에는 회사의 不成立으로 끝난다(商法 제300조 2항). 中國會社法에서는 이에 대한 규정이 없지만 發起人이 株式引受價額의 전부를 納入하지 못한 때는 회사가 성립되지 못한다고 해야 할 것이다.

출자의 이행에 있어서 金錢出資³⁴⁾나 現物出資는 물론이고, 無形財産인 工業產權³⁵⁾, 非專利技術(非特許技術), 土地使用權도 그 價値를 換算하여 출자로 할 수 있으나, 勞務와 信用같은 것은 출자의 방식으로 될 수 없다. 發起人이 工業產權, 非專利技術(土地使用權을 포함하지 않음)로 출자한 금액은 株式會社 登錄資金의 20%를 초과하여서는 안 된다(公司法 제80조). 그리고 現物出資 혹은 工業產權, 非專利技術, 土地使用權³⁶⁾으로 출자할 때는 반드시 그 出資의 目的인 財産을 讓渡, 登記移轉手續을 하여야 한다(公司法 제82조).

韓國의 경우 發起人は 물론 發起人이 아니라도 現物出資가 허용되어 납입기일 내에 出資의 目的인 財産을 引渡하여야 하지만 登記나 登錄 기타권리의 設定 또는 移轉을 필요로 할 경우에는 이에 관한 書類를 完備하여 交付하여야 한다(商法 제295조). 권리의 設定 또는 移轉에 필요한 절차는 회사설립 도중에는 發起人의 名義로 하여 두었다가 會社設立 後에 직접 會社名義로 하여도 무방하다.³⁷⁾ 그러나 法人이 아닌 社團에 속하는 不動產의 登記에 관하여는 그 社團(設立中の 會社)을 登記의 權利者로 하여야 한다(不動產登記法 제30조). 이에 대하여 일부 學者들은 不動產은 登記를 하여야 移轉의 效力이 생긴다고 주장하고 있다. 現物出資가 目的인 財産을 二重으로 讓渡할 위험이 있는 경우에는 회사가 그에 따르는 不利益을 감수하여 납입기일에 登記, 登錄을 하는 것은 무방하다고 생각한다. 그러므로 現物 出資者는 發起人에 대하여 이의 留保를 주장할 수 없다고 본다.³⁸⁾ 發起設立에서는 株式引受와 納入이 끝나면 회사의 理事와 監事를 選任한다.

② 募集設立의 경우

우선 發起人は 發行株式總數의 35%이상을 引受 하여야 한다(公司法 제83조). 發起人이 引受하고 나머지 株式에 대해서는 株主를 모집하여야 하는데, 엄격한 규정을 두어 제한하고 있다. 예컨대, 株主를 모집할 경우에 반드시 國務院證券管理部門에 신청하여 批准을 받아야 하고³⁹⁾ 國有企業

33) 日本商法典이나 韓國商法の 규정은 中國會社法の 규정과 같으나 獨逸에서는 株式引受價額을 나누어 納入하여도 된다. 그러나 최초의 納入額數가 株式引受價額의 4분의 1보다 적어서는 안 된다.

34) 大陸法系國家들은 대부분 現金出資의 比例에 대해 명확히 규정하고 있다. 예를들면, 프랑스에서는 株式會社의 現金出資比例를 회사 자본금의 25%이상, 獨逸 25%, 이태리 30%, 스위스 20%로 규정하고 있다. 韓國과 中國에서는 이에 대한 명확한 규정이 없지만 現金出資가 기타 방식의 出資에 비해 많아야 할 것이라고 생각한다.

35) 工業產權은 工業所有權을 말하는데, 專利權(特許權), 商標權을 포함하며 非專利技術은 非特許技術을 말하는데, 專利保護를 받지 않는 秘密技術知識과 經驗, 즉, 生産經營 秘密, 商業情報, 管理合作秘密 같은 것들이 포함된다.

36) 中國에서는 土地의 所有權은 國家에 歸屬되는 것으로서 占有者는 使用權만을 향수 한다. 그 使用權의 價値를 換算하여 出資로 할 수 있다는 것이다.

37) 孫珠瓚, 전계서, 617면.

38) 崔基元, 新會社法論, 박영사, 2000년, 171면.

을 株式會社로 변경할 경우에는 國有資產을 低價로 算定하여 株式 출자금을 換算하거나 廉價로 판매하거나 또는 無償으로 개인에게 분배하여서는 안 된다(公司法 제81조). 이러한 규정은 中國 현실 상황에서 社會公衆利益을 위하여 投機를 방지하고 去來의 安定性을 圖謀하기 위한 것이지만, 절차상의 번거러움 때문에 株式會社가 활성화되지 못하는 원인으로 될 수 있다. 發起人의 출자의 履行方式은 發起設立에서의 규정에 따른다. 이에 韓國商法에서는 發起人은 회사 設立時에 발행하는 株式總數를 引受하지 아니하면 株主를 모집하여야 하는데(商法 제302조) 各發起人은 적어도 1株 以上の 株式을 引受하면 되므로⁴⁰⁾ 中國에서와 같은 特別批准節次가 필요하지 않다. 募集設立時에는 株式引受와 納入이 完了되면 반드시 創立總會를 열어 理事와 監事를 選任해야 한다. 創立總會는 募集設立에서만 있는 특유한 절차로서 株式引受人으로 구성되는 設立 中の 회사의 최고의 意思決定 機關이며, 設立 後의 회사의 株主總會에 해당된다. 募集設立時에 發起人은 반드시 株式引受가 끝난 후 30일 내에 創立總會를 소집하여 理事와 監事를 選任하여야 한다. 創立總會는 株式總數의 2분의 1 이상을 가진 株式引受人의 出席으로 개최되며 出席人의 過半數로 한다(公司法 제92조). 理事會가 구성되면서부터 理事會는 發起人의 지위를 대체하며 회사의 설립 및 成立任務를 갖는다.

(5) 設立節次後의 事後調査

韓國商法에서는 회사설립의 經過調査 절차에 대한 엄격한 규정을 두어 不實會社의 濫設을 방지하고 있다. 즉 理事와 監事는 취임 후 지체없이 회사의 설립에 관한 모든 事項이 法令 또는 定款의 규정에 위반되지 아니하는지의 與否를 조사하여 發起人에게(募集設立時에는 創立總會) 報告하여야 한다(商法 제 298조). 變態設立에 관한 事項은 理事는 그 조사를 위하여 檢査人의 選任을 法院에 청구하여야 한다(商法 제298조, 제310조). 發起設立時 檢査人은 調査報告書를 작성하여 이를 法院에 제출하고 그 등본을 각 發起人에게 교부하며 募集設立時에는 檢査人은 報告書를 작성하여 創立總會에 제출하여야 한다. 이러한 變態設立狀態調査는 法院의 關與를 피할 수 있는 규정도 있다(商法 제298조, 제299조, 제 310조).

(6) 設立 登記

中國會社法에 의하면 發起設立의 경우 發起人은 全部의 出資를 履行하고 理事와 監事를 選任한 후 會社登記機關⁴¹⁾에 關聯部門의 批准書와 기타 서류들을 제출하여 登記를 마치고 營業許可書를 받으면 회사가 成立되고 회사설립 후에는 公示하여야 한다. 募集設立의 경우에는 理事는 創立總會가 끝난 후 30일 전에 관련서류, 즉 登記申請書, 政府主管部門의 批准書, 資金證明 등의 기타 서류들을 登記機關에 제출하여 營業許可書를 받고, 公示를 하면 회사설립의 전반과정은 끝난 것으로 본다. 韓國商法에서

39) 國務院證券管理部門의 批准을 받아 株式會社가 國外를 상대로 株主를 募集할 수 있는데 구체적인 방법은 國務院의 특별규정을 따른다(公司法 제85조).

40) 臺灣의 學者들도 發起人은 반드시 1株 以上の 株式을 引受하여야 한다고 주장하고 있다. 中國 會社法에도 이에 대한 명문의 규정이 없지만 제79조, 제84조의 의미로 보아 發起人은 반드시 1株 以上の 株式을 引受 하여야 할 것이다. 梁上上, 전제논문, 86면.

41) 中國에서는 株式會社登記에 있어서 要件主義를 취하고 있는데 1994년에 國務院에서 公布한 「中華人民共和國公司登記條例」에 따라 登記를 마친 후 「企業法人營業執照」(영업허가서)를 받아야 한다. 登記機關은 國家, 省, 自治區, 直轄市 工商行政管理機關이다. 그 이하의 市, 縣級 工商管理機關은 株式會社 設立登記를 할 權限이 없다.

株式會社의 설립등기는 發起設立時에는 檢査人의 變態設立事項에 대한 調査, 報告 後 또는 法院의 變態設立事項에 대한 변경처분 후 2주간 내에, 募集設立時에는 創立總會終結後 또는 創立總會에 의한 變態設立事項 변경 후 2주간 내에 하여야 한다(商法 제317조). 設立登記는 代表理事가 신청하는데, 신청서에는 일정한 서류를 첨부하여야 한다.

2. 國有企業을 株式會社로 轉換하는 경우

1) 意義

轉換된 株式會社라는 것은 國有企業의 會社化⁴²⁾를 말하는 것인데, 會社法의 규정에 따라 國有企業을 회사형태로 轉換시키는 것을 가리킨다. 이는 中國 시장경제의 필연적인 產物이다.

2) 轉換背景

中國의 國有企業은 1949년 10월, 中華人民共和國이 성립된 후 자본주의 기업에 대한 社會主義改造를 거치고, 또한 國家에서 대폭적으로 투자하여 점차 발전해온 것이다. 그 후 30여년 간의 社會主義計劃經濟體制하에서 政府는 國有企業에 대하여 직접적인 계획관리제도를 실행하였다. 기업의 재산은 國家가 소유하고 政府는 행정적인 수단으로 기업을 관리하였으며 기업의 관리인원은 政府에서 직접 任命을 하였다. 그리고 資金 및 원자재를 통일적으로 조달하고 제품을 통일적으로 판매하였으며 노동력을 통일적으로 분배하고 政府가 제정한 임금제도에 의하여 所得의 분배를 결정하였다. 이러한 企業制度는 종업원들의 적극성과 창의성을 저하시켰으며, 國有企業은 점차 활력을 상실하였기 때문에 中國은 1980년대에 들어서 적극적인 國有企業의 개혁에 나서게 되었다.

중국공산당 제11기 3차회의 前後로 中國은 舊經濟體制의 弊端을 의식하고 상품경제로 邁進하려 하였으나 社會主義計劃經濟, 즉 전통적인 計劃經濟體制로 運營되었기 때문에 당시의 개혁은 기본적으로 計劃經濟의 부족함을 보충하는 試點에서 企業自主權을 확대하는 정도에 머물렀다. 그 후 15년 동안의 꾸준한 개혁을 통해 社會主義市場經濟라는 新體制를 기초로 중국공산당 제14기 3차회의에서는 「中共中央關於社會主義市場經濟若干問題的決定」을 발표하면서 「現代企業制度」를 수립하는 새로운 課題를 내놓게 되었다.

「現代企業制度」는 대량생산의 규모에 부합되고, 市場經濟體制의 수요에 부응하며 企業이 독립된 法人實體와 市場競爭主體로서의 요구를 실현하며, 國家의 각종 특정된 법규의 규율과 구속하에서 企業이 독립적인 재산권과 책임을 부담하는 企業制度를 말한다. 1993년 12월에 中國은 會社法을 제정하고 「現代企業制度」로서 有限會社와 株式會社를 인정하고 궁극적으로 國家의 株主權과 企業所有權의 分離 및 「政企分立」으로 會社法人의 독립적인 法律主體를 확립하여 資產의 占有權, 使用權, 受益權 및 處分權을 향유하고, 그에 상응한 경제적 책임을 부담하며 所有와 經營의 分離하에 自主經營, 損益自負擔을 보장하기 위해 國有企業이 점차 會社形態로 轉換하게 되었다.⁴³⁾

國有企業의 會社化가 진행되면서 國有企業의 「工廠制」에서 會社制로의 개조는 企業名稱이나 외형적인 변화와 함께 企業이 진정으로 法人所有權을 가지고, 執行과 監督 등의 일체를 과학적이고 규범적인 조직체도로 轉換하려는 것이다. 中國의 企業體制改革은 中國 企業制度의 一代革命이며, 전례 없던

42) 中國에서 國有企業을 會社形態로 변경설립하는 과정을 「會社化」혹은 「會社로의 轉換」이라고 표현한다.

43) 梁慧星, 以股份公司和有限責任公司形式改造國有企業, 法學, 1996년 제3기, 38면.

참신한 단계로의 진입으로서, 이러한 국유기업의 會社化는 中國 社會主義市場經濟의 육성을 加速化함과 아울러 中國社會의 생산력의 飛躍的인 발전을 極大化시키고 있다.⁴⁴⁾

3) 株式會社로의 전환조건

國有企業에서 회사로의 轉換은 일반 新設會社와는 달리 國家에서 지정하는 범위 내⁴⁵⁾에서 다음과 같은 특수한 要件을 具備하여야 한다.

(1) 發起人

國有企業이 株式會社로 轉換될 경우 發起人은 5人 이하라도 가능하다(公司法 제75조). 이는 「現代企業制度」建立의 수요에 따라 특별히 규정한 것으로서 國有企業이 株式會社로 轉換하는데 편리하게 하기 위한 것이며 또한 國有企業은 규모가 크고, 國家에서 管理, 控制하여 왔고, 國有企業을 株式會社로 轉換하는 데는 엄격한 審査過程이 있어서 發起人이 5人 이하라도 큰 영향이 없기 때문이다.⁴⁶⁾

(2) 轉換方式

國有企業이 株式會社로 轉換될 경우 반드시 募集設立의 방식을 취하여야 한다(公司法 제75조). 이는 發起人이 株式의 일부를 引受하고 기타 부분은 공개 모집함으로써 株主를 多數가 되도록 하려는 조치이다.

(3) 國有資產流失에 대한 조치

國有企業이 株式會社로 轉換될 경우 國有資產을 害하는 행위를 禁止한다. 國有資產을 低價로 算定하여 株式 出자금으로 換算하거나 또는 廉價로 판매하거나 無償으로 개인에게 分배하는 것을 엄격히 금지하고 있다.(公司法 제81조).

(4) 節次

國有企業이 株式會社로 轉換될 경우에 會社設立의 일반적인 절차인 定款의 作成, 發起人의 確定, 株式引受와 納入 및 出資의 履行, 登記 등 절차 외에도 다음과 같은 규정을 따라야 한다.

① 審査批准

기존의 國有企業을 회사로 轉換할 때에는 반드시 기업의 원래의 資產所有者 혹은 投資權을 부여한 機構의 批准을 받아야 한다.

② 企業資產의 整理 및 評價

關聯部門의 批准을 받아 회사로 轉換할 國有企業은 절차에 따라 資產을 審査하고 財產權을 구분하여야 하며 債權과 債務를 清算하고 資產評價를 실시하며 규범에 맞는 機關을 設立하여야 한다(公司法 제7조).

(5) 轉換過程에서의 問題點

44) 李鴻旭, 전계논문, 140면 참조.

45) 「股份制企業試點辦法」에서는 國有企業이 會社化할 수 있는 範圍를 確定하였는데, 國家安全과 國防尖端技術과 관련된 기업으로서 일부 稀有金屬開發, 國家專賣行業 등은 禁止되어 있으며 能源, 交通, 通信 등 獨占性이 강한 기업은 일정한 條件으로 控制하고 있다.

46) 王貴國·劉瑞復, 전계서, 46면.

① 國有企業의 民營化와의 關係

中國 國有企業의 會社化의 본질은 國有企業의 생산성과 효율성을 높이고 경쟁력을 높이는데 있다. 이를 위하여 國有企業의 經營體制를 轉換하여 所有와 經營을 分離시키고, 國有企業을 독립된 法人으로서 市場經濟體制에 적응하게 하는 것이 필요하다. 有限會社와 株式會社는 이런 요구에 부합된다. 특히 株式會社는 전형적인 物的會社로서 所有와 經營이 分離되고 企業 資金의 조달을 원활히 할 수 있다.

국유기업의 民營化는 일반적으로 所有權移轉의 개념으로 “國家 또는 共同團體 등이 特定 企業에 대하여 갖는 法的 所有權이 株式賣却 등의 방법을 통하여 민간부문으로 移轉되는 과정이다” 고 定義되고 있다. 民營化의 본질적 목적은 역시 기업경영을 민간부문에서 담당하게 함으로써 競爭을 통한 경제적 효율성을 높이자고 하는 것이라고 할 수 있다.

따라서 목적에 있어 會社化와 民營化는 거의 같다고 할 수 있다. 그러나 방법론으로 會社化와 民營化는 그 개념이 다르다. 國有企業의 會社化는 기업의 조직형식을 바꾸는 것에 불과 하지만, 民營化는 所有權의 移轉으로 파악하여야 하기 때문이다. 다만 株式會社인 경우에는 國家 所有의 株式 외에도 종업원 所有의 株式, 사회대중 所有의 株式 등으로 나누기 때문에 부분적 民營化는 된다고 할 수 있다. 그러나 현재 中國의 株式會社의 운영실태는 「國家股」가 최소한 51% 이상 차지하기 때문에 부분적 民營化는 가능하지만 支配權이 완전히 민간으로의 移轉한다는 것은 전혀 상상할 수 없는 것이다. 이것은 中國憲法 上에 中國의 경제는 國有經濟가 主導的 地位를 차지한다고 규정한 것에서 비롯된다고 할 수 있으며⁴⁷⁾ 社會主義의 경제속성을 유지하려는 속셈이기도 하다. 물론 多數의 企業을 會社化, 특히 적자로 인해 겨우 운영되고 있는 國有의 중대형 企業들을 株式會社로 轉換시켜 자금조달을 용이하게 하고, 진정한 資本市場의 主體로 육성하는 것이 올바른 방향이지만 株式制 도입을 짧은 기간에 전체적으로 시행한다는 것은 현실적으로 불가능하고, 또한 國家産業의 根幹이 되는 企業은 國家만의 所有로서 두는 것도 바람직할 것 같다.

② 轉換 후의 법률적용

國有企業이 회사형태로 轉換한 다음에는 당연히 會社法의 規律를 받는다. 회사형태로 轉換되지 않은 國有企業은 여전히 「全民所有制工業企業法」과 「經濟體制轉換條例」의 적용을 받는데, 규정이 지나치게 원칙적이고 정책적이어서 완전한 의미에서의 國有企業法의 구실을 못하고 있다.

3. 外商投資株式會社의 設立方法

1) 外商投資株式會社의 意義

국제적인 經濟合作과 技術交流 및 外資를 유치하여 社會主義 市場經濟 發展에 기여하기 위하여는 外國의 會社, 企業 혹은 個人이 互惠平等의 원칙에 따라 中國內의 會社, 企業 혹은 기타의 經濟實體와 공동으로 출자하여 外商投資株式會社를 설립할 수 있다.

1995년 1월 10일 中華人民共和國 對外貿易經濟合作部에서 頒布한 「關與設立外商投資股份有限公司的暫行規定(외상투자주식회사설립에 대한 잠행규정)⁴⁸⁾」 제2조에서 外商投資株式會社에 대한 개념을 定

47) 中華人民共和國 憲法(1993년 개정) 제7조에서는 “國有經濟는 바로 社會主義 全民所有制經濟이며 국민 경제 중의 主導的 力量이다. 國家는 國有經濟가 튼튼해지고 발전하는 것을 保證한다” 라고 규정하고 있다.

義 하고 있다. 즉 外商投資者株式會社란 中國의 法律, 法規에 따라서 설립되고 전부의 資本을 均等하게 株式으로 나누며, 株主는 자기가 引受한 株式에 따라 회사에 대하여 책임을 지고 中外株主가 공동으로 株式을 보유하고 있으나, 外國의 株主가 인수하는 株式은 會社 資本金의 25% 이상을 차지하는 株式會社를 말한다. 이로 볼 때 外商投資株式會社는 中國에 있어서 一種의 外商投資企業이기도 하면서 株式會社의 특수한 형태이기도 하다. 따라서 外商投資株式會社에는 外商投資企業에 대한 國家의 法律, 法規를 적용되면서 또한 會社法上 株式會社에 대한 규정도 적용된다.

外商投資株式會社의 개념에서 알 수 있듯이 外商投資株式會社는 모두 有限會社의 형태인 일반적인 中外合資企業과도 다르다.(中外合資經營企業法 제4조).

2) 外商投資株式會社設立의 特徵

① 株主의 구성

外商投資株式會社의 株主는 中外株主 공동으로 구성되어야 한다. 外國의 株主는 外國의 會社, 企業, 혹은 個人 모두가 가능하지만, 中國의 株主는 中國의 會社, 企業 혹은 기타의 經濟實體이어야만 하고 個人은 外商投資株式會社의 株主가 될 수 없다.

② 設立 조건

外商投資株式會社는 반드시 國家의 外商投資企業 產業政策의 규정에 부합되어야 한다. 즉 「指導外商投資方向暫行規定」⁴⁹⁾에 의하면 中國에서의 外商投資 프로젝트를 支持, 許諾, 制限, 禁止 4 가지 종류로 나누는데, 外商投資企業을 설립하려면 반드시 國家에서 禁止하지 않는 프로젝트이어야 한다(同 規定 제7조).

③ 資本金

外商投資株式會社의 資本金은 會社登記機關에 등기한 株式總額을 말하는데, 資本金의 最低限度額이 人民幣 3000만위안 이상이어야 한다.⁵⁰⁾ 그 중 外國의 株主가 인수한 株式은 資本金總額의 25%이상이어야 한다(外商股份公司規定 제7조).

3) 設立의 방법

(1) 設立方式

外商投資株式會社의 設立方式에는 發起設立方式和 募集設立方式이 있다.

① 發起設立方式으로 外商投資株式會社를 설립하려면 株式會社의 설립과 같이 發起人의 조건에 부합되어야 하고, 그 發起人 중에서 최소 1인은 外國의 株主여야 한다.

② 募集設立方式으로 外商投資株式會社를 설립하자면 상술한 發起設立의 조건을 갖추어야 하는 외에 그 發起人 중에서 최소 1인은 株式募集 전 3년동안 연속하여 盈利한 실적이 있어야 하는데, 당해 發起人이 中國의 株主일 경우에는 株式募集 전 3년간 中國會計事務所의 財務報告書를 제출하여야 하고 당해 發起人이 外國의 株主일 경우에는 外國株主 所在地의 會計事務所의 財務報告

48) 이하 外商股份公司規定이라 약칭함.

49) 1995년 6월 20일 國家計劃委員會, 國家經濟貿易委員會, 對外貿易經濟合作部에서 外商投資方向에 대한 指導性文獻으로 발표되었다.

50) 普通株式會社 設立에서도 最低資本金이 높지만 外商投資株式會社에서는 3배나 더 높아 현재 한화로 약 45억이 넘는다.

書를 제출하여야 한다(外商股份公司規定 제16조).

(2) 設立節次

中華人民共和國 對外貿易經濟合作部에서 頒布한 「關與設立外商投資股份有限公司的暫行規定」에 의하면 發起人是 外商投資株式會社의 設立에 관한 協議를 체결한 후 1人的 發起人을 선임하여 會社設立節次를 진행할 수 있는데, 구체적으로는 다음과 같은 法定節次를 밟아야 한다.

① 設立申請

外商投資株式會社를 設立할 申請人은 우선 省, 自治區, 直轄市 政府主管部門에 申請書를 제출하여야 한다.

外商投資株式會社設立 申請서에는 다음의 사항을 記載하여야 한다.

- a. 發起人的 名稱, 住所, 法定代表人
- b. 會社의 名稱, 住所 및 目的
- c. 會社設立의 方式, 資本總額, 1주당 額面價額, 發起人 株式引受 比率, 株式募集 범위 및 株式募集 절차
- d. 發起人的 經營상황(募集設立의 경우 近 3년간의 經營, 負債, 利潤 등 상황)
- e. 會社의 經營범위
- f. 申請書 제출시간, 發起人 및 法定代表人 서명, 날인
- g. 기타 필요한 說明事項

會社設立 申請時에는 申請書 외에도 可能性研究報告, 資產評價報告書 등을 첨부하여야 한다(外商股份公司規定 제11조).

② 對外經濟貿易部の 심사

申請人이 제출한 모든 서류는 主管부문의 審査, 同意 후 省, 自治區, 直轄市의 對外經濟貿易部の 審査를 거쳐야 한다.

③ 發起人的 協議 및 定款의 작성

申請人의 申請서류를 省, 自治區, 直轄市의 對外經濟貿易部에서 심사한 후에 發起人들은 株式會社 設立에 관한 協議書를 체결하고 定款을 작성하여야 한다.

發起人들의 會社設立에 관한 協議書에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 한다.

- a. 發起人的 名稱, 住所, 法定代表人的 姓名, 國籍, 住所, 職務
- b. 會社의 名稱, 住所
- c. 會社의 目的 및 經營範圍
- d. 會社設立의 方式 및 조직형식
- e. 會社의 資本金, 株式總額 및 종류, 發起人的 株式引受 數額, 형식 및 기한
- f. 發起人的 권리와 의무
- g. 違約責任
- h. 법률적용 및 紛爭의 해결
- i. 協議書의 효력발생 및 終止
- j. 協議 체결 시간, 지점, 發起人的 서명 혹은 날인

k. 기타의 필요한 說明事項

회사 定款의 내용은 協議書 및 會社法上 株式會社의 定款에 관한 규정에 따라 확정한다.

④ 對外貿易經濟合作部の 審査批准

發起人の 會社設立에 관한 協議書와 定款은 省, 自治區, 直轄市の 對外經濟貿易部の 審査, 同意를 거쳐 國家政府對外貿易經濟合作部の 審査批准을 받아야 한다. 對外貿易經濟合作部에서는 서류를 접수한 후 45일 내에 결정을 하고, 비준시에는 批准證書를 발급한다.

⑤ 出資의 履行

發起人の 會社設立에 관한 協議書와 定款을 對外貿易經濟合作部の 심사비준을 받은 후 發起人は 30일 내에 批准證書를 가지고 은행계좌를 개설하고 90일 내에 株式引受價額의 전부를 納入하여야 한다. 發起人は 회사가 발행하는 주식에 대하여 주식의 引受·納入에 대한 담보책임을 진다. 會社設立 不能時에는 회사설립 중에 발생한 費用과 債務에 대하여 連帶賠償責任을 져야 한다(外商股份公司規定 제13조).

⑥ 理事와 監事の 선임

發起設立에 있어서 株式의 引受가 끝나면 理事와 監事를 선임하여야 하고, 募集設立에 있어서는 株式의 引受와 納入이 끝나면 30일 내에 創立總會를 열어 理事와 監事를 선임하여야 한다.

⑦ 設立登記

회사의 理事를 선임한 후에 理事會는 會社登記機關에 다음과 같은 서류를 제출하여야 한다.

- a. 會社設立批准書
- b. 會社定款
- c. 資金證明
- d. 創立總會의 會議 기록
- e. 기타의 필요한 서류

會社登記機關에서는 등기서류를 접수한 후 30일 내에 登記 절차를 마치고 企業法人 營業許可書를 발급한다. 營業許可書를 받은 날이 會社成立日이고, 회사설립 후에는 이를 公示하여야 한다.

III. 株式會社設立의 瑕疵

獨逸, 프랑스, 日本, 韓國 등의 大陸法系 國家의 會社法 또는 商法에서는 모두 會社設立의 無效에 대한 규정을 두어 株主의 합법적 權益을 보호하는데, 적극적인 역할을 하고 있다. 전통적으로 中國法律은 大陸法系에 가깝지만 會社法에는 이에 관한 규정이 없다.

會社設立의 瑕疵란 회사가 설립등기를 하여 外觀上 유효하게 성립되었으나 그 절차에 缺陷이 있는 것을 말하는데, 株式會社의 절차는 복잡하여 瑕疵가 생기기 쉬운데다 利害關係人이 많기 때문에 법적 安定을 기하기 위하여서는 모든 法律關係를 확일적으로 해결하고 기존의 法律關係를 보호할 필요가 있다. 따라서 韓國商法은 瑕疵의 주장방법을 設立無效의 訴로써만 주장할 수 있도록 제한하고, 提訴權者, 提訴期間, 訴의 절차, 判決의 효과 등에 관하여도 一般民事訴訟의 경우와는 다른 特別規定을 두고 있다. 반면에 人的會社나 有限會社의 경우(商法 제184조, 제269조, 제552조)와 달리, 株式會社의 경우에는 設立取消가 인정되지 않는다. 그 理由는 회사의 信用의 기초는 株主 개개인의 個性에 있지 않고

회사의 재산에 있기 때문이다.

株式會社の 設立無效의 원인에 관한 商法の 규정은 없으므로 解釋論으로서 범위를 정하여야 하는데, 株式會社는 전형적인 資本團體라는 특질에 비추어 객관적 瑕疵만을⁵¹⁾, 즉 절차가 强行法規나 선량한 風俗 기타 사회질서 또는 株式會社의 본질에 反하는 경우 無效原因으로 한다.⁵²⁾ 예를 들면, 發起人이 3人 미만인 때(商法 제288조), 定款의 절대적 記載事項의 瑕疵(商法 제 289조), 定款에 公證人의 認證이 없는 때(商法 제292조), 創立總會의 소집이 없을 때(商法 제301조)등 이다.

設立無效의 원인이 있는 경우에는 濫訴를 방지하기 위하여 株主, 理事 또는 監事에 한하여 會社成立의 날부터 2년 내에 會社를 상대로 하여 無效의 訴를 제기할 수 있다.⁵³⁾ 理事가 原告인 때는 監事가 회사를 대표한다.

判決의 효과에 있어서 原告가 勝訴하여 設立無效의 判決이 확정되면 그 判決의 효력은 當事者 이외의 제3자에게도 劃一的으로 미친다(商法 제328조, 제190조). 또 設立無效判決이 있더라도 設立無效인 회사의 사실상의 존재를 존중하여 判決의 효력은 遡及하지 아니한다. 따라서 그때까지의 회사의 제3자에 대한 契約上 또는 不法行爲上의 책임, 株主의 회사에 대한 권리, 發起人의 회사 및 제3자에 대한 책임 등은 모두 회사가 유효하게 成立된 경우와 같이 취급된다. 이것은 기존의 법률관계를 보호하기 위해서이다(商法 제328조). 無效의 判決이 있는 경우에도 有效하게 成立된 회사가 解散한 경우에 準하여 清算節次를 밟아야 하므로(商法 제328조 제2항, 제193조 제1항), 設立無效의 判決은 실질적으로는 회사에 대한 解散判決과 같아 그 성질은 無效確定判決이 아니고 形成判決이다.⁵⁴⁾ 原告 敗訴인 경우에는 原告에게 惡意 또는 중대한 過失이 있는 때에는 訴의 제기로 인하여 회사가 입은 손해에 대하여 連帶하여 賠償責任을 진다. 原告敗訴의 효력은 民事訴訟法の 일반원칙에 따라 當事者間에만 미친다. 따라서 다른 提訴權者는 다시 訴를 제기할 수 있다.

살펴보았듯이 韓國商法에서의, 會社設立無效制度는 中國會社法에 있어서 회사의 撤消와 다르고, 회사의 解散, 破産과도 다른 특수한 法人終止制度로서 株主 및 제3자들의 합법적인 利益을 효과적으로 보호하고 있다.

中國의 會社資本制度는 確定資本制度를 취하고 있어 授權資本制度와는 달리 資本總額 전부를 납입하여야만 회사가 成立된다. 그리고 中國會社法에는 株主個人的 名義로 會社解散申請을 할 수 있는 제도도 없다. 따라서 만약 會社設立의 無效가 되는 원인이 있어 株主들의 투자 利益에 손해가 있더라도 적당한 救濟方法이 없으며 회사의 撤消, 解散, 破産의 경우가 아니면 그 投資金을 回收할 수 없는 것이 현실이다. 中國會社法이 실시된 이래 「現代企業制度」를 정립함에 있어서나 株主 및 기타 債權者들의 利益을 보호하는 면에서 보다 적극적인 역할을 하고 있지만, 다른 國家들에 비해서 현저한 差異가 있기 때문에 株主들에게 會社設立無效의 訴를 제기할 수 있는 규정을 두어야 할 것이라고 생각한다.⁵⁵⁾

51) 객관적 瑕疵란 社員의 주관적 事由와는 상관없는 瑕疵를 말하며 주관적 瑕疵란 社員의 주관적 事由에 의한 것, 즉 意思表示의 瑕疵(예컨대, 意思無能力者의 出資引受行爲, 詐欺나 強迫으로 인한 出資引受行爲)를 말한다. 物的會社인 株式會社에서는 株主의 개성이 중시되지 않으므로 特定株式引受人의 引受取消는 회사의 재산적 基礎를 위태롭게 하지 않는 한 發起人의 引受擔保責任에 의하여 填補되므로 設立의 無效의 원인이 되지 않는다. 따라서 社員의 주관적 瑕疵에 의한 設立取消의 訴도 株式會社에서는 인정되지 않는다. 李範燦·崔竣璿, 전게서, 260면; 崔基元, 전게서, 商法學新論, 643면.

52) 姜渭斗, 會社設立의 瑕疵, 月刊考試, 通卷172호, 1988년 5월, 37면.

53) 2년의 期間은 除斥期間이다. 이에 프랑스에서는 6개월, 獨逸은 3년, 日本은 2년으로 하고 있다.

54) 姜渭斗, 前揭論文, 45면.

三. 結 論

결론적으로 中國의 株式會社의 설립에 관한 입법상 문제점을 개괄하면 다음과 같다.

첫째, 中國會社法上 株式會社의 設立은 免許主義(許可主義), 資本의 總額引受主義를 취하고 있어, 株式會社制度改革의 試點에 있어서는 現行會社資本制度가 일정한 합리성을 갖고 있지만, 장래의 會社制度의 발전을 고려한다면 中國에서도 確定資本制度를 원칙으로 하되, 授權資本制度의 長點을 도입하여 一部の 資本에 대하여서는 理事會의 授權으로 조달하게 함으로써 株式會社의 設立을 活性化시켜 社會主義 市場經濟 발전에 기여할 수 있도록 하여야 할 것이다.

둘째, 中國會社法上 주식회사의 설립은 發起人 및 最低資本金에 대한 요건이 까다롭고 절차가 복잡하여 民營會社는 株式會社보다 有限會社의 형태를 選好하고 있다. 따라서 株式會社制度를 더욱 활성화시키고 民營會社도 株式發行으로 자금조달을 용이하게 할 수 있게 하고, 일반 투자자들의 투자선택의 폭을 넓게 하기 위하여서는 發起人의 人數를 5人以下로 규정하고 最低資本金의 限度도 人民幣 1000만 원이하로 緩和하는 것이 바람직하다.

셋째, 中國會社法規上 株式會社의 設立節次를 보면 國有企業이 회사로 轉換하거나 外商投資株式會社의 설립에서는 물론이고 普通株式會社설립에서도 신청시에 國家에서 權利를 부여한 省級人民政府의 批准, 그리고 株式募集時的 證券有關部門의 비준 등의 批准制度를 두고 있다. 그 理由는 中國의 현재 경제체제를 감안하여 政府가 엄격하게 감독함으로써 株式會社의 濫用을 防止하자는 것이다. 그러나 批准節次가 너무 복잡하면 오히려 株式會社의 活性化에 부정적인 영향을 줄 수 있기 때문에 절차를 되도록 간소화하여야 한다고 본다.

넷째, 株式會社制度를 惡用하여 일반 투자자들의 利益을 害하는 것을 방지하기 위하여 韓國 株式會社法에서와 같은 檢査人制度, 公證人制度, 法院의 직접적인 關與制度, 利害關係人의 會社設立 無效의 訴 등과 같은 제도를 도입할 필요가 있다고 생각한다.

中國은 建國 이후 이념의 논쟁으로 인한 극좌적인 경향과 「文化革命」등으로 法制度에 30여년 간의 空白期가 있어 株式會社法規에 대한 研究가 극히 未備한 상황하에 선진국의 株式會社法理論을 繼受하여 급하게 입법된 것이기 때문에 회사법이 실시된 지가 이미 7년이 흘렀지만 내용상 不備한 점이 있다. 앞으로의 건전한 株式會社의 발전을 대비하여 보다 정비된 株式會社法 改正이 필요하다고 생각한다.

參 考 文 獻

中國-

- 張晉藩, 清律研究, 法律出版社, 1992년
- 漆多俊, 中國公司法教程, 四川人民出版社, 1994년.
- 黃遠建, 公司論, 中國人民大學出版社, 1989년.

55) 中國의 경우 設立無效에 관한 규정은 없으나, 설립조건(公司法 제73조)과 定款의 記載事項(公司法 제79조) 등에 원인이 있을 경우에는 國務院의 許可를 받아야 되므로 사전의 審査에서 해결될 수 있을 것이다. 張子勝, 公司設立無效初探, 法學與實踐, 1996년, 제6기, 29면.

- 蘇惠祥, 中國商法概論, 吉林人民出版社, 1996년.
王貴國, 劉瑞復, 中國公司法, 법률출판사, 1998년.
徐杰·王建平, 新編公司法教程, 중국정법대학출판사, 1997년.
李小寧, 關於舊中國公司法的若干思考, 法學, 1997년 제7기.
許元憲, 中國法에 대한 理解와 中韓法律交流, 韓中蘇研究, 1996년 제2기.
梁上上, 股份公司發起人的責任, 法學研究, 1997년 제6기.
梁慧星, 以股份公司和有限責任公司形式改造國有企業, 法學, 1996년 제3기.
張子勝, 公司設立無效初探, 法學與實踐, 1996년, 제6기.

韓國-

- 鄭東潤, 회사법, 법문사, 2000년.
鄭燦亨, 상법강의(상), 박영사, 2001년 4월.
李範燦·崔竣璿, 상법개론, 삼영사, 1999년.
孫珠瓚, 상법(상), 박영사, 2000년.
李哲松·李泰魯, 회사법강의, 1996년.
崔基元, 상법학신론(상), 박영사, 2000년.
신회사법론, 박영사, 2000년.
李哲松, 회사법강의, 박영사, 2000년.
林弘根, 설립중의 회사, 고시계, 통권430호, 1992년 12월.
安東燮, 설립중의 회사, 월간고시, 통권160호, 1987년 5월.
李鴻旭, 한중회사법의 비교(2), 해법·통상법, 1997년, 제9권 2호.
姜渭斗, 회사설립의 하자, 월간고시, 통권172호, 1988년 5월.

