

Chapter 2 The State Ownership of China

제2장 중국의 국가소유권제도

I. 서론

중국은 2007년 상반기 현재 GDP총액이 10조 6,768억 위안에 달하여 2006년 같은 기간보다 11.5% 성장하였고, GDP성장률도 예상치를 넘어 1995년 이래 최고의 증가율을 보이고 있다. 아울러 중국 경제의 투자와 소비구조가 변화를 보이고 있는데 경제발전예 대한 소비기여도가 증가하고 있는 것으로 평가되고 있다. 중국은 그동안 시장경제 체제를 둘러싸고 많은 논란이 있었으나 사회주의 시장경제체제를 도입하여 자유로운 경쟁을 함으로서 생산성을 높이고 고도의 경제성장을 이룩하는 계기를 만들었다. 1978년 덩소평의 개혁·개방 이후 시장경제체제의 도입, WTO 가입, 헌법 개정을 통하여 사유재산의 보호에 대한 불가피성을 점진적으로 받아들이다가 드디어 全國人民代表大會("전국인대")가 2007년 3월 16일에 물권법을 통과 시킴으로써 정부가 탄생된 이래 60여년 만에 근본적인 변화를 맞게 되었다. 중국은 사유재산의 귀속관계를 규율하는 물권에 관한 기본적인 제도 및 법률들이 미비하였으나 시장경제의 발전에 따라 보완되었다.

II. 중국의 국가소유권의 주요 내용

1. 물권법의 제정

1) 기본원칙

총칙은 물권법의 일반론으로서 물건, 물권의 정의, 내용 및 물권법의 원칙 등을 정하고 있다. 물권의 본질은 일정한 물건을 직접 지배하고 더불어 이익에 대한 배타적인 권리를 가지는 것이다. 물권법 제1조는 물권법의 입법 목적을 명확히 밝히고 있는데 「국가의 기본 경제체도와 사회주의 시장경제질서를 유지, 보호하고 물건의 귀속을 명확하게 하며, 물건의 효용을 충분히 발휘하고, 권리자의 물권을 보호하도록」 하고 있다. 물권법의 기능을 규정하고 있는 제2조는 물건의 소유 및 이용에 관한 민사관계는 물권법을 적용하고, 부동산 및 동산이나 기타 법률에 정한 권리도 물권의 대상이 될 수 있다고 하고 있다. 물권이란 자연인 및 법인이 부동산 또는 동산을 배타적으로 직접 지배하는 권리이다. 물권법상 물권의 종류는 소유권과 점유가 있고, 용익물권으로는 토지도급경영권, 건설용지사용권, 택지사용권, 지역권 등이 있으며, 담보물권으로는 저당권과 질권, 유치권 등이 있다.

2) 물권법정주의

물권의 종류 및 내용은 법률이 정한다고 함으로써 物權法定原則을 채용하였다. 다만 제8조는 기타 법률에 물권에 대한 별도의 특별규정이 있는 경우에는 그 규정에 따른다고 하여 물권법 이외의 다른 법률에서 물권의 종류와 내용을 창설할 수 있도록 하고 있다. 국가, 집단(集體), 개인의 물권과 기타 권리자의 물권은 법률의 보호를 받으며, 그 어떠한 단위(單位)나 개인도 이를 침범해서는 안 되며, 물권의 취득과 행사에는 법률을 준수하고, 사회공중도덕을 존중하여야 하며 공공이익과 타인의 합법적인 권익을 침해해서는 안된다는 의무조항을 두고 있다. 따라서 물권은 반드시 절대적인 것은 아니다.

3) 공시제도

公示原則은 각종 물권 변동을 외부에서 알 수 있는 방식으로 나타내는 것을 가리킨다. 물권은 절대성과 배타성을 가지고 있으므로 물건에 하나의 물권이 성립된 후 외부에 알려지지 않는다면, 제3자는 불측의 손해를 면할 수 없게 된다. 따라서 누구라도 인식할 수 있는 방식으로 공개된다면 제3자는 외부에서 물권의 상황을 알 수 있고, 거래여부를 결정할 수 있으므로 실제상 시장경제의 거래질서를 보호하여 권리분쟁을 감소시킬 수 있게 된다. 이에 따라 부동산 물권의 성립, 변경, 이전 및 소멸은 반드시 법률에 따라登記하여야 하고, 동산물권은 인도하여야 한다고 하여 공시원칙을 천명하고 있다. 부동산물권변동은 부동산등기부에 기재된 때부터 효력이 발생하며 부동산등기부는 등기소에서 관리하게 함으로써 현재 난립하고 있는 등기소를 통일하고 이를 통해서 부동산시장을 관리 감독하려고 하고 있다. 등기에 공신력을 부여하는 것은 물권공시의 신뢰를 높이고, 제3자의 이익 보호 내지 거래안전을 보장하기 위한 것이다. 등기의 효력발생요건의 기초는 등기의 공신력이며 등기제도가 공신력의 요구를 만족시키지 못하면 사상누각이 되게 된다. 부동산 소유권증서에 기재된 사항은 등기부에 기재된 내용과 일치하여야 하며, 그렇지 않을 경우 부동산등기부를 기준으로 한다(제17조)고 하여 권리추정적 효력을 강하게 선언하고 있다.

4) 공유

공유는 현대 물권법상 일종의 소유권 형식이다.부동산 또는 동산은 둘이상의 단위 또는 개인이 공동으로 소유할 수 있는데 공유는 비례적공유(按分共有)와 공동소유(共同共有)로 구분된다. 비례적공유자는 공유부동산 또는 동산에 대하여 그의 지분에 따라 소유권을 향유하고, 공동소유자는 공동으로 소유권을 향유한다. 공유자는

약정에 따라 공유의 부동산 또는 동산을 관리하고, 약정이 없는 경우 공유자 각자에게 모두 관리의 권리와 의무가 있다. 공유의 부동산 또는 동산을 처분하거나 공유의 부동산 또는 동산에 대해 대수선을 할 경우 지분의 3분의2 이상을 차지하는 비례적공유자 또는 전공동소유자의 동의를 거쳐야 하며, 공유물에 대한 관리비용은 약정이 없는 경우 비례적공유자는 각자의 지분에 따라 부담하고 공동소유자는 공동으로 부담한다. 공유자가 공유의 부동산 또는 동산을 분할하지 않고 공유관계를 유지하기로 약정한 경우 그에 따라야 하며(제99조), 공유자는 분할방식을 협상하여 결정할 수 있으며 합의가 이루어지지 않더라도 분할이 가능하고 또 분할로 인한 가치감소가 발생하지 않을 경우에는 현물을 분할해야 한다.

(2) 소유권

가) 물권법상 소유권

물권법 제2편 소유권은 일반규정을 시작으로 국가, 집단 및 개인소유권과 건물구분소유권, 상린관계, 공유, 소유권취득의 특별규정 등을 정하고 있다. 특히 개인재산보호제도를 개선하기 위하여 물권법은 개인소유권에 대해 규정하고 건물구분소유권 개념을 도입하였다. 개혁·개방전에 사유재산권은 국가소유권에 비하여 차별적인 법의 보호를 받았으나 사회주의 시장경제체도가 정착된 이후에는 사유재산보호에 많은 노력을 기울이고 있다. 소유권자는 자기의 부동산이나 동산에 대하여 법률에 따라 점유, 사용, 수익 및 처분할 권리를 갖는다고 하여 법률의 범위내에서 소유물에 대한 전면적이고 지배적인 물권을 인정하고 있다. 아울러 소유권자는 자기의 부동산이나 동산에 用益物權이나 擔保物權을 설정할 권리가 있다고(제40조) 하여 제한물권을 인정하고 있다. 국가는 경작지에 대한 특수 보호정책을 실시하며 농업용토지의 건설용지로 전환을 엄격하게 제한하며 건설용지의 총량을 통제하고 있다. 국가는 법과 절차에 따라서 공공의 이익을 위해서 집단소유의 토지와 단위, 개인의 주택 및 기타 부동산을 수용할 수 있으며(제42조), 긴급구조, 재해제거 등 긴급수요로 인한 경우에도 단위나 개인의 부동산 또는 동산을 수용할 수 있다. 그러나 법률상 국가의 전유물에 속하는 부동산이나 동산에 대하여는 어떠한 기관이나 개인도 그 소유권을 취득할 수 없도록 하고 있다.

나) 국가소유권

국가소유권은 국가가 전인민을 대표하여 전인민소유재산인 국가소유재산을 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있는 권리이다(민법통칙 제73조). 물권법은 국유재산의 범위, 국가소유권의 행사와 강화, 국유재산의 보호에 대해서 명확히 규정하고 있다. 집단소유권은 근로대중의 집단경제조직이 자기의 재산을 점유, 사용, 수익, 처분하는 권리(민법통칙제74조)를 말한다. 도시와 읍의 집단기업은 지난 1950년대 이래로 계속 형성되어 왔는데 집단소유(集體所有)는 공유제의 중요한 구성부분이다. 個人所有權

은 공민 개인이 자기의 재산을 법률에 따라 점유, 사용, 수익, 처분하는 권리(민법 통칙제75조)를 말한다. 중국 헌법 제13조의 원칙에 따라 물권법은 제64조 내지 제 67조에 개인소유권에 대하여 규정하였다.

III. 국가소유권의 주체 및 객체

1. 국가소유권의 주체

가. 국가소유권의 주체는 국가이지 “전민” 아니다.

국가소유권은 생산수단전민소유제의 법률상의 구현이다. 생산수단전민소유제란 생산수단이 전민에게 귀속된다는 것을 의미한다. 때문에 일부 학자들은 전체인민은 이러한 생산수단의 진정한 주인이라고 주장한다. 이러한 학계의 전민주체론에 대한 입법에서의 지지조항은 다음과 같은 것이다. 예를 들면, 헌법 제9조는 “광물, 하천... 등 자연자원은 국가소유, 즉 전민소유에 속한다.”라고 규정하였고, 또 《全民所有制工業企業轉換經營機制條例》는 “기업의 재산은 전민소유, 즉 국가소유에 속한다. 국무원은 국가를 대표하여 기업재산소유권을 행사한다.”라고 규정하였고 《國有企業財產監督管理條例》는 “기업의 재산은 전민소유, 즉 국가소유에 속한다. 국무원은 국가를 대표하여 기업재산에 대한 소유권을 통일적으로 행사한다.”라고 규정하였다. 筆者는 상기한 규정은 전민소유는 바로 국가소유이라고 규정하여 전민과 국가를 동등시하였는데 이는 “一物一權主義”의 원칙에 위배된다. 상기규정은 동시에 국무원이 국가를 대표하여 소유권을 행사한다고 규정하여 국가의 주체지위를 실질적으로 긍정하였기에 상호 모순된다. “전민소유”의 본의는 소유제를 강조하는 것이어야 하는데 이해의 혼란을 야기하였다.

실제로, 전체인민은 단지 명의상의 소유자이고 어떠한 의의에서의 행위주체, 책임주체로 될 수 없다. 이익의 시점에서 분석한다면 전체인민은 궁극적인 이익주체로는 취급할 수 있을 것이다. 왜냐하면 “인민의 국가는 인민을 위한다.”이기 때문이다. 그러나 그 이익의 향유는 어떠한 민사행위방식을 통해서가 아니라 국가가 기타 수단, 특히는 행정수단을 통하여 분배하는 것이고 소유자인 전체인민은 법률상의 소유자 - 국가(다수의 경우에는 정부를 가리킴)가 관련 생산수단에 대한 점유, 사용, 수익, 처분에 대하여 어떠한 실질적인 구속력이 없다.

때문에 인민소유권은 하나의 경제적인 의의에서의 소유개념이고 사회적인 의의에서 사용하는 개념이지 전체인민은 법률상에서는 결코 일개 소유자가 아니다³⁰). 전체인민은 생산관계차원의 소유체주체이지 법률차원의 소유권주체는 아니다. 국가소유권의 주체는 바로 국가이다. 인민민주정권과 광범위한 인민이익의 일치성으로 말

미암아 국가가 소유자가 되는 것이 바로 전체민민의 염원과 이익을 대표하고 구현하는 것이다.

나. 국가소유권주체의 특징

민법은 시민사회일반구성원 간의 인신관계와 재산관계에 관한 규범이고 사법의 범주에 속한다. 민사권리의 주체는 "인"이다. 외연상 주로 자연인, 조합, 법인과 특수상황 하에서 민사법률관계에 참여하는 국가를 포함한다.

국가소유권의 주체는 국가이다. 공권력의 수행자인 국가는 극히 드문 상황 하에서만 민사주체의 신분으로 민사법률관계에 참여한다. 국가가 민사주체의 신분으로 민사법률관계에 참여하는 경우에는 일반민사주체가 당해 민사법률관계에 참여할 때와 똑같은 민법규범을 따라야한다. 그러나 국가는 소유권자로서 그가 정권실체와 재산실체라는 이중신분을 가지고 있기에 일반민사주체와는 조금 다르다. 筆者는 구체적으로 말하면 국가소유권은 주체방면에서 아래와 같은 세 가지 특징을 가지고 있다고 본다.

1) 국가소유권주체는 유일한 것이다.

국유재산의 안전을 확보하고 공유제가 사유제로 변질되는 것을 방지하기 위하여 국가재산의 소유자는 국가일 수밖에 없고 국가는 국유재산의 유일한 주체이다. 국가만이 국가소유권의 권리주체이고 국가재산을 점유하고 있는 국가기관, 기업과 사업단위, 기타 조직 또는 개인은 모두 국가재산소유권의 권리주체가 아니다. 중앙과 지방의 각급 정부주관기관은 그가 주관하는 국유기업과 사업단위의 재산에 대하여; 그가 관리하는 국유토지, 광물, 산림, 초원, 수자원 등 재산에 대하여 비록 국가가 수권한 범위 내에서 국가를 대표하여 국가소유권을 행사할 수 있지만 이들은 모두 국유재산의 소유자는 아니다. 정부 각급주관기관의 국가소유권구조에서의 이러한 지위는 정부주관기관과 국가의 상호관계에 의하여 결정되는 것이다.

2) 국가소유권주체는 신분상 이중성을 가지고 있다.

이는 국가소유권주체가 일반소유권과 다른 주요한 특징이다. 구체적으로 말하면, 국가는 정치권리실체와 소유권주체라는 이중적인 신분을 겸하여 가지고 있다. 국가는 일반재산소유권주체가 가지지 못한 권력을 가지며 동시에 일반재산소유권주체가 부담하지 않는 의무도 부담하게 된다. 권력으로부터 보면, 국가는 행정, 입법, 사법, 군사, 정치, 경제 및 외교 등 방면의 권력을 향유한다. 이러한 권력의 존재는 소유권주체로 하여금 법률상으로 선천적으로 불평등한 위치에 놓이게 한다. 국가소유권은 기타 유형의 소유권 위에 군림할 가능성이 있다. 때문에 이들 상호 간에는 시장법칙에 따라 평등한 교환과 경쟁을 하기가 어렵다. 제도적으로 등가교환을 파괴하

고 평등경쟁을 파괴하는 가능성이 존재한다. 의무로부터 보면, 국가가 부담하는 의무는 기타의 일반재산소유권주체가 부담할 필요가 없는 것이다. 왜냐하면 국가가 추구하는 목표는 다중적인 것이기 때문이다. 예컨대 경제안정, 취업안배, 심지어는 일부 비경제적인 목표, 예컨대 사회질서유지, 일정수준의 공정의 보증, 사회의 균형발전의 추진 등등이다.

3) 국가소유권주체는 추상적인 특징을 가지고 있다.

일반소유권주체는 실재적인 것이다. 자연인 또는 법인조직은 소유물에 대한 실제 지배를 통하여 이익을 향유하고 이익을 향유하는 동시에 일정한 의무를 부담하여 책임, 권리, 이익의 합일을 이룬다. 그러나 국가소유권주체인 국가는 추상적인 정치실체이고 그가 소유재산에 대한 지배는 직접 행하여서는 아니 되고 또한 행할 수도 없는 것이고 반드시 정부를 통하여 그를 대표하여 국가소유권을 행사하여야 한다. 이렇게 실제로 국유재산을 지배하는 자가 소유자가 아니기에 국가소유권주체는 실제운행에 있어서 책임, 권리, 이익의 불균형이 쉽게 발생할 수 있다. 즉 권리주체, 이익주체와 책임주체가 불분명하거나 또는 “공석”이 생길 수 있다.

다. 국가소유권의 객체

1) 국가소유권의 객체는 국유자산이라고 본다. 국유자산에 대해서는 광의와 협의의 구분이 있다. 광의의 국유자산은 “국유재산” 또는 “국가재산”과 같은 의미로 법에 의하여 국가소유로 귀속되는 전부의 재산을 가리킨다. 부가가치형 또는 영리성 국가재산을 포함할 뿐만 아니라 비부가가치형 또는 비영리성 국가재산도 포함한다. 협의의 국유자산은 다만 부가가치형 또는 영리성 국가재산을 가리킨다.

2) 국가소유권법률제도에서 국유자산에 대하여 광의로 이해하여야 한다고 본다. 이는 첫째, 국가재산 중의 각종 재산은 비록 부가가치기능존재여부의 차이가 있지만 법률상으로는 분할할 수 없는 전체성을 가지고 있고 국가가 통일적으로 국가소유권을 행사한다. 둘째, 부가가치형재산과 비부가가치형재산은 다만 재산사용상의 직접적인 목표에 따른 구분이지 양자의 근본목표는 모두 전체인민의 이익을 증진하기 위한 것이다. 이중에서 국가재산의 비영리성사용은 직접적으로 비부가가치목표를 추구할 뿐만 아니라 국가재산의 영리성사용을 통하여 부가가치목표를 실현하기 위하여 조건을 마련하여 준다. 국가재산의 영리성사용은 직접적으로 부가가치목표를 추구할 뿐만 아니라 국가재산을 비영리적으로 사용하여 비부가가치목표를 실현하기 위하여 조건을 마련하여 준다. 때문에 국가소유권의 객체로서의 국유자산은 관리와 법률제도상에서 통일적인 것이어야 한다. 이는 광의에서 “국유자산”의 범위를 이해할 것을 요구한다.

중국의 국정에 기초하고 또 기존의 입법례를 참조하여 국유자산에 대하여 아래와 같이 정의할 수 있다. 국유자산은 국가가 여러 가지 형식으로 투자 및 수익하거나 증여받아서 형성한 또는 국가권력에 의하여 취득한 또는 법률에 의하여 인정되는 각종유형의 재산과 재산권리를 가리킨다.

3) 일반소유권의 객체와 비교하면 국유자산은 아래와 같은 특징을 가진다.

첫째, 그 소유자는 유일하다. 즉 국가일 수밖에 없다. 둘째, 국유자산의 범위는 매우 광범하다. 구체적으로 말하면, 기존의 경제와 과학기술조건 하에서 사람들이 통제할 수 있는 재산에 대하여 국가는 필요하다고 인정하는 경우에는 법에 의하여 국가소유로 선포할 수 있다. 셋째, 그 표현형식은 다양하다. 즉 국유자산은 여러 가지 형태의 경제자원으로 표현된다. 재산일수도 있고 재산권리일수도 있으며 인조재산일수도 있고 자연자원일수도 있으며 유형재산일수도 있고 무형재산일수도 있다.

여기에서 국유자산의 경제속성 및 그에 대한 실질적인 관리상황과 결부하여 국가소유권의 객체를 세 가지 유형으로 분류할 수 있다. 즉 자원성국유자산, 영리성국유자산과 행정사업성국유자산이다.

1) 자원성국유자산

자원성 국유자산이란 현대과학기술수준 하에서 모종 자연자원에 대한 개발이 일정한 경제적인 가치를 가져올 수 있는 국유자연자원을 가리킨다. 자연자원은 인류생존의 근본이고 인조재산의 원천으로 인류사회의 발전에 있어서 대체할 수 없는 중요한 지위와 역할을 지니고 있다. 더욱이는 지속적인 발전이라는 관념, 전략과 모델이 낱알이 세계 여러 나라에 의하여 받아들여지는 오늘날에 자연자원은 더욱더 국가의 특별한 중시를 받고 있다. 중국은 자연자원의 총량이 굉장하지만 1인당 소유량이 매우 적은 나라이다. 자연자원을 효율적으로 보호하고 합리하게 개발, 이용하기 위하여 자연자원을 줄곧 국유자산으로 하고 있다. 국유자연자원은 다음과 같은 특징을 가지고 있다. 첫째, 유형성이다. 즉 국유자산으로서의 자연자원은 유형적인 자연자원에 한정한다. 다시 말하면 토지, 광물, 하천, 산림, 山嶺, 초원, 간석지 등 지표자원과 지하자원을 포함하고 공기, 풍력, 日光 등 무형자원은 포함하지 않는다. 둘째, 유한성이다. 즉 국유자연자원은 범위, 수량과 공급에 있어서 모두 유한자원에 속한다. 범위가 유한하다는 것은 국유자연자원은 국가주권이 미치는 지역범위 내에 한정하고 지표자원에서 법에 의하여 농민집단소유로 규정한 범위 이외에 한정된다는 것이고, 수량이 유한하다는 것은 국유자연자원은 수량 상으로 이미 정해졌고 또한 재생이 불가능하거나 또는 재생과정이 완만하기에 점차 감소하는 추세를 보인다는 것이고, 공급이 유한하다는 것은 국유자연자원의 공급은 사회가 자연자원에 대한 수요와 비교하면 언제나 공급이 수요보다 작은 상태에 처하여 있고 또한

시간이 갈수록 이러한 희소성은 점점 두드러진다는 것이다. 셋째, 가치의 漸增性이다. 국유자연자원의 경제적 가치는 전반적으로 증가하는 추세를 보이는데 이는 자연자원의 희소정도가 점점 높아지고 개발단가의 누적이 점차 증가하기 때문이다. 넷째, 독점성이다. 국유자연자원은 사실상 자연적인 독점성과 법률상 국가독점성을 가지고 있다. 자연적인 독점성이란 자연자원은 지리적인 분포가 불균형하고 품종, 수량, 품질에 있어서 지역적인 차이가 존재하기에 특정지역에서 특정자연자원의 소유에 있어서 사실상의 독점을 형성하는 것을 가리킨다. 국가독점성이란 많은 자연자원은 법률상 국가전속으로 되어있고 국가가 자연자원에 대한 소유권은 양도할 수 없는 것을 가리킨다. 중국의 현행법의 규정에 의하면 법에 따라 농민집단소유에 속하는 농촌토지 이외의 모든 자연자원은 모두 국가소유이다. 다시 말하면, 농촌토지가 법에 따라 농민집단의 소유가 될 수 있는 외에 모든 공민과 법인은 모두 자연자원에 대하여 소유권을 가지지 못한다. 이는 자연자원의 희소성, 자연적인 독점성과 사회화대생산의 역사적인 필연성 및 중국의 경제제도의 사회주의본질에 의하여 결정되는 것이다.

2) 영리성국유자산

영리성국유자산이란 기업의 생산경영에 투입하였거나 또는 기업의 요구에 따라 경영사용하는 국유자산을 가리킨다. 재정부의 통계에 따르면, 중국의 국유자산 중 영리성자산이 차지하는 비율은 2001년도에 66.9%에 달한다고 한다. 중국의 국유자산관리체제개혁내지는 전반 경제체제개혁은 어떤 의미에서 말하면 영리성국유자산을 둘러싸고 전개하는 것이다.

영리성국유자산은 아래와 같은 주요특징이 있다. 첫째, 영리성국유자산은 생산요소로서 생산경영에 쓰인다는 것이다. 영리성국유자산은 직접 사회재생산과정에 진입하여 생산과 유통 등 경제영역에서 상품생산과 교환에 필요한 요소와 조건을 구성한다. 둘째, 영리성국유자산은 增值性을 가지고 있다. 영리성국유자산은 영리를 목적으로 경영 또는 생산에 투입되고 자본의 흐름에 있어서 언제나 일정한 자본형태로 존속하고 그 점유자에게 가치의 유지와 증가를 요구한다. 셋째, 영리성국유자본은 주로 기업이 점유사용한다. 자본의 增值性과 기업의 영리성은 영리성국유자산에 대하여 기업이 주된 점유사용자가 되는 것을 결정한다. 이외에 사업단위도 일정한 조건하에서 영리성국유자산의 점유사용자로 될 수 있다. 기업화관리를 실행하는 사업단위는 그가 점유사용하는 자산에 대하여, 일부 사업단위는 그가 수입창조에 사용하는 자산에 대하여 모두 기업의 요구에 비추어 경영사용하여야 한다. 넷째, 영리성국유자산은 시장에 의한 배치를 위주로 한다. 영리성국유자산의 배치메커니즘은 시장메커니즘을 주로 하고 계획메커니즘을 보충으로 한다. 다시 말하면, 기업은 일반적으로 자본시장과 신용시장을 통하여 투자와 대출을 끌어들이고 영리성국유자

산을 유상으로 점유사용한다. 그러나 국가의 투자계획, 금융계획, 산업정책, 중점지원 등의 조치도 일정정도에서 영리성국유자산의 배치에 대하여 작용한다. 다섯째, 영리성국유자산은 여러 가지 경영방식이 있다. 영리성국유자산은 분포범위가 광범하고 각 업종, 지역, 기업 간에 차이가 존재하기에 각각 상응한 경영방식을 채택하여야 한다. 실무에서는 직접경영, 위탁경영, 도급경영, 임대경영, 주식화경영 등 여러 가지 경영방식이 형성되었다.

기업의 경영실정으로부터 보면, 영리성재산의 국가소유는 저효율적인 것이다. 이는 현실에 의하여 증명되었고 세계적인 공감대를 형성하였다. 때문에 국가소유권의 퇴출은 자산이용율의 향상에 도움이 된다. 국가소유권의 퇴출은 시장경쟁에서 자산의 효율적배치의 구현이기도 하다. 그러나 경제의 거시적인 시각에서 국가소유권은 일부 영역에서 여전히 존재할 필요가 있다. 첫째, 경제명맥부문. 예를 들면 중요한 국방공업, 원자력공업과 첨단과학기술산업 등은 여전히 국가소유가 필요하다. 왜냐하면 이러한 부문의 투자건설과 과학기술개발단가가 거대하고 위험부담이 크고 과학연구로부터 생산까지의 주기가 길고 제품의 시장수요가 적지만 전략적인 지위가 중요하다. 기타 주체가 단가와 위험을 부담하기가 어렵고 기대수익의 격려가 부족하다. 둘째, 대형 기초건설. 예컨대 三峽공정과 같은 기초건설공사는 투입단가가 높고 위험이 크고 이윤주기가 길기에 국가만이 그 규모우위와 정부신용으로 부담할 수 있다. 셋째, 공익사업기업. 일부분 경쟁성이 있는 공익사업, 예컨대 도시교통 등은 시장경쟁에 맡기고 국가가 소유자로부터 관리자로 전환하여 관제단가만 부담하는 것이 더 효율적이다. 그러나 상당수의 공익사업은 천연독점성을 가지고 있다. 예를 들면 전력공급, 수돗물공급에 있어서 여러 개의 경영자가 있다는 것은 동시에 여러 갈래의 수도와 전력도관을 깔아야한다는 것을 의미하는데 이는 자산의 비효율적인 사용을 초래할 수 있다. 때문에 한 경영자가 있으면 기타 경영자의 진입을 배제하게 된다. 그러나 공익사업의 독점은 많은 소비자에게 불리하기에 반드시 규제하여야 한다. 비국가소유를 허가하고 국가가 엄격한 관리를 하여 경제법적인 시장규제관계를 구현하든지 또는 국가가 소유할 수 있다. 이 경우에 관리는 직접 소유권관계로 구현된다. 후자가 더욱더 직접적이고 효율적이다.

3. 행정사업성국유자산

행정사업성국유자산이란 생산경영에 투입하지 아니하고 국가기관, 사업단위와 사회단체(행정사업단위로 통칭함)가 국가공무와 사회공익사업에 사용하는 국유자산 및 아직 사용하기 시작하지 않은 자산을 가리킨다. 중국의 국유자산 중에서 행정사업성국유자산이 차지하는 비중은 비교적 작지만 전반사회시스템에서 중요한 지위에 놓여있고 정치, 경제와 사회발전에 대하여 모두 매우 중요한 역할을 한다.

행정사업성국유자산은 아래와 같은 주요특징이 있다. 첫째, 행정사업성국유자산은 국가공무와 사회공익사업에 사용된다. 즉 행정사업성국유자산은 상품생산경영에 투입되지 아니하고 공공제품생산에 투입된다. 다시 말하면 국가의 관리사무와 국방사무 및 사회적인 교육, 문화, 위생, 복지 등 공익사업에 사용된다. 둘째, 행정사업성국유자산은 비증치성이 있다. 즉 행정사업성국유자산은 자본으로서 사용되지 않고 비생산성 소비과정으로 표현된다. 그러나 행정사업성국유자산의 사용은 社會效益을 추구하여야 하기에 효율, 합리와 절약을 사용원칙으로 삼아야 한다. 셋째, 행정사업성국유자산은 일반적으로 사회행정단위가 점유사용한다. 즉 행정사업국유재산의 특용도와 비증치성은 사회공증을 위하여 서비스를 제공하면서 영리목적이 없는 것을 특징으로 하는 국가기관, 사업단위와 사회단체가 점용하는 것이 적합하다. 넷째, 사회행정성국유자산은 주로 행정에 의하여 배치된다. 즉 행정사업성국유자산은 주로 재정자금과 행정대체지출방식을 통하여 배치하고 행정사업단위가 무상으로 점용한다. 동시에 사업단위는 일정한 조건 하에서 특정된 수익창조활동을 통하여 비영리성자산을 취득할 수 있다. 이는 일정한 의의에서 시장배치의 성질을 띠고 있고 행정배치에 대한 보충이다.

라. 국가소유권의 취득

전통적인 민법이론은 소유권취득은 원시취득과 계수취득이라는 두 가지 방식이 있다고 인정한다. 중국 민법통칙은 상속, 계약 등 방식에 의하여 소유권을 취득할 수 있다고 규정하고 있다. 이상의 방식은 민사수단으로 통칭할 수 있는데 그 특징은 비강제성이다.

국가소유권의 취득은 상속이나 계약에 의하여 취득하는 것이 아니고 자기만의 독특한 방식이 있고 강제성과 불평등성이라는 특징을 가지고 있다. 구체적으로는 아래와 같은 몇 가지 형식이 있다.

1. 세수와 공공수급

세수는 국가재산취득의 중요한 원천이고 국가재산누적의 주요한 경로이다. 세수는 국가가 그의 기능을 실현하기위하여 정권의 강제력을 통해 세법의 규정에 따라 납세의무를 부담하는 單位나 개인에 향하여 화폐 또는 실물은 수취하는 행위이고 국가가 국민수입의 분배와 재분배에 참여하는 중요한 수단이다. 세수수입은 예산내 수입이다. 지방세, 중앙세와 중앙과 지방의 공유세의 세수수입은 모두 국가재정자금이다. 때문에 현행이론에 근거하면 分稅制度 하의 지방세과 국가세는 모두 국유자산에 속한다.

공공수금은 국가기관, 사업단위 및 사회단체가 사회에 향하여 징수하는 여러 가지 비용이다. 이는 준공공상품, 예를 들면, 고등교육, 의료 등 일정한 사적성질은 가진 상품 또는 서비스에 대하여 진행되는 수금이다. 그러나 중국에서 일부 수금해서는 안 되는 정부서비스에 대하여도 수금하거나 또는 수금비용이 지나치게 높은 경우가 종종 발생한다. 때문에 수금수입을 정리정돈하고 수금에 대하여 조정하고 통합하는 것도 피할 수 없는 추세이다. 행정사업성수금은 예산 외 수입이고 예산 외 수입도 국가재정자금이고 그 권속은 역시 국가소유이다. 때문에 공공수금도 국유재산의 원천이다.

2. 국유화와 징수

국유화도 국유재산취득의 하나의 원천이다. 중국은 건국이후에 생산수단에 대한 사회주의改造라는 국유화운동을 전개한 바 있다. 사영기업에 대하여 유상몰수의 방식을 취한 公私合營을 실행하였다. 중국의 현행법규정에 근거하면 국가는 중외합자 경영기업, 외자기업에 대하여 국유화와 징수를 실시하지 않는다. 특수한 상황 하에서 사회의 공공이익의 수요에 근거하여 법적절차에 따라 징수를 실시할 수 있고 상응한 보상을 하여야 한다.

징수는 국가가 공공목적을 위하여 강제유상으로 자연인, 법인 및 기타 조직의 물건을 취득하는 행위이다. 징수는 국가가 타주재산을 국가소유재산으로 변경하는 행정행위로서 국가재산의 중요원천을 구성한다. 징수취득의 방식의 형식적인 주체는 국가일 수밖에 없다. 국가가 추상적인 개념이고 구체적인 주체가 아니기에 징수는 실제로 정부가 국가를 대표하여 징수권을 행사하는 것이다. 징수는 강제성을 지닌다. 국가는 강제력으로 기타 주체의 재산을 취득하고 대방당사자의 동의를 요하지 않는다. 다만 세계 각국은 징수에 대하여 하나의 제한조건을 두고 있다. 즉 징수는 공공목적성이 있어야 한다는 것이다. 징수재산은 반드시 공공이익을 위하여 사용되어야 하고 징수를 통하여 타인의 재산을 취득할 경우에 반드시 금전적인 보상을 하여야 한다. 보상기준에 대하여 중국에서는 일반적으로 “적절, 상응”보상원칙을 채택하여 국제상의 “충분, 적시, 유효”라는 보상원칙과 상당한 차이를 보이고 있다. 징수의 대상에 대하여 각국의 입법은 모두 제한하지 않고 있다. 부동산이든 동산이든 간에 모두 징수를 통하여 국유소유권을 취득하여 국유자산을 형성할 수 있다.

중국의 현행법은 징수와 수용이라는 두개의 법률개념을 혼동하여 수용을 징수로 삼아 입법하였다. 예를 들면, 헌법 제9조는 “국가는 공공이익의 수요를 위하여 법에 따라 토지에 대하여 수용을 실시할 수 있다.”라고 규정하였고, 토지관리법 제2조는 “국가는 공공이익의 수요를 위하여 법에 따라 집단소유의 토지에 대하여 수용을 실시할 수 있다.”고 규정하였다. 여기에서 수용은 실제로는 징수여야 한다. 수용

은 권력기관이 물건의 권리자의 동의를 거치지 않고 자연인, 법인 또는 기타 조직의 물건을 강제 사용하는 것을 가리킨다. 수용은 국가가 특수상황 하에서 공공이익의 수요를 위하여 타인의 재산을 잠시간 사용하는 것으로 사용권속의 변경과만 관련되고 재산이 타주소유로부터 국가사용으로 변경하는 것이다. 때문에 筆者는 수용은 국가재산의 취득방식이 아니라고 생각한다.

3. 투자수익

국가투자는 고정자산투자와 국가가 국유기업에 대한 투자를 포함한다. 고정자산 투자는 국가가 재정자금으로 공공시설과 기초시설을 투자 건설하는 것이다. 이 중에서 일부 투자는 공공수금의 범주에 속한다. 국가는 사회구성원이 이러한 시설을 사용할 때에 수금할 수 있다. 이러한 고정자산투자자체도 역시 국유자산의 중요한 구성부분이다. 국가가 국유기업에 대한 투자는 영리성국유자산을 형성하였고 이로부터 발생하는 수익은 국유자산의 중요한 원천이고 국유소유권이 나타나는 가장 근본적이고 정상적인 방식이다. 비록 대부분의 국가투자는 예산 내의 재정수입을 사용하여 투자한 것으로 본질적으로는 국유자산총량의 증가를 초래하지 않지만 그러한 항목이 건설된 후에 취득하는 수익은 자금누적의 중요한 원천이다. 또 일부 국가투자는 국가가 금융기구로부터 용자하여 취득한 자금이다. 이는 국가가 신용을 담보로 하여 형성한 것이고 그에 대한 소유권을 취득한 것이기에 국유재산에 속한다.

4. 몰수

몰수는 국가가 혁명적인 조치를 취하거나 또는 법에 따라 강제수단을 취하여 타인소유의 재산을 박탈하여 무상으로 국유로 귀속시키는 행위이다. 재산몰수의 방법은 주로 세 가지가 있다. 첫째는 재산을 박탈하는 혁명조치이다. 중국에서는 인민혁명이 승리하여 정권을 탈취한 후에 관료자본과 반혁명분자의 재산에 대하여 무조건적으로 국가소유로 귀속시켰다. 둘째는 형벌 중 하나의 부가형이다. 중국의 형법은 재산몰수를 부가형의 하나로 규정하였고 단독으로 적용할 수도 있고 주형과 병합하여 적용할 수도 있다. 범죄자개인소유의 재산의 일부 또는 전부를 몰수하여 국가소유로 귀속시킴으로써 경제상으로 범죄자를 처벌하는 것이다. 셋째는 일종의 행정처벌이다. 행정기관은 일부 위법행위자에 대하여 재산몰수의 행정처벌을 처할 수 있다. 예컨대 세관은 밀수꾼에 대하여 밀수품을 몰수하여 국가소유로 귀속시킬 수 있다.

5. 罰款과 벌금

罰款은 국가사법기관,公安기관과 기타 행정기관이 형사처벌에 미달한 위법단위

또는 개인에 대하여 강제로 일정한 액수의 금전을 납부하도록 하는 민사 또는 행정 처벌이다. 罰款은 일종 제재방식으로 罰款을 확정하고 집행할 수 있는 유권기관에서만 행할 수 있다. 罰款은 국고에 상납하여야 하고 억류 또는 몰래 나눠서는 아니 된다.

罰金은 인민법원이 형벌에 처한 자로 하여금 일정한 기한 내에 국가에 향하여 일정한 금전을 강제로 납부하도록 하는 형벌이다. 이는 일종의 부가형으로 단독으로 적용할 수도 있고 주형과 병합하여 적용할 수도 있다. 형벌종류로서의 罰金은 罰款과 달리 반드시 인민법원이 법에 따라 판결하여야 한다. 罰金수입은 반드시 국고에 상납하여 국가소유로 귀속시켜야 한다.

6. 국유금융기구의 저축, 보험과 국채수입

중국의 공민개인과 비국유기업단위의 국유상업은행에서의 인민폐예금과 외환예금을 포함한 저축예금은 중국의 금융국유자산을 형성하는 주요방식이다. 예금주가 현금을 은행에 교부한 후에 소유권이전이 발생하고 은행은 이러한 현금에 대하여 소유권을 향유하며 은행과 예금주 간에는 금융채권채무관계가 성립된다. 은행은 만기 또는 수시로 등액화폐를 상환할 법정 의무를 부담한다. 국유상업은행이 취득한 예금 소유권은 국유자산의 일부분을 구성한다.

보험은 보험업경영자와 보험가입자가 특정한 사항에 있어서 보험협의를 달성하고 보험업경영자가 보험협약에 규정한 사실이 출현한 후에 보험금을 지급하고 보험가입자는 보험협약에 따라 보험료를 지급하는 행위이다. 보험업경영자는 보험가입자로부터 보험료수입을 취득할 수 있는데 국유보험회사의 보험료수입은 모두 국가수입이고 금융국유자산의 구성부분을 형성한다. 이외에 국채발행도 화폐의 국가소유권을 중요한 경로이다. 국유상업은행이 발행하는 금융채권도 역시 금융국유자산의 원천의 하나이다.

7. 무주재산, 유실물, 매장물 및 무인상속 無人授遺贈財產

무주재산의 귀속에 대하여 중국의 법률은 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 다만 학설에서는 무주재산의 귀속에 있어서 2원주의를 취하고 있다. 무주동산에 대해서는 선점제도를 실행하고 무주부동산에 대해서는 국유로 회수한다. 때문에 무주부동산은 국유자산의 원천의 하나이다. 유실물과 매장물에 대하여 민법통칙 제79조는 “소유자불명의 매장물은 국가소유로 회수한다. 접수단위는 상납한 단위 또는 개인에 대하여 표창하거나 또는 물질장려를 하여야 한다. 분실자가 불명한 유실물이 공고기간이 만료된 이후에도 찾아가는 자가 없는 경우에는 국가소유로 회수한다.”고

규정하였다. 상속인이 없고 또한 수유증자가 없는 유산에 대해서 상속법 제32조는 “상속인이 없고 또한 수유증자가 없는 유산은 국가소유로 회수한다. 사망자가 생전에 집단소유제구성원인 경우에는 그가 소재한 집단소유제조직의 소유로 회수한다.”고 규정하였다. 중국의 법률은 위의 세 가지 재산은 일정한 조건하에서 국유로 회수될 수 있다고 규정하였기에 이들도 국유자산을 구성하는 중요한 원천이다.

8. 양수재산

국가는 민사주체로서 매매, 증여, 互換 등 법률행위를 통하여 재산소유권을 취득할 수 있다. 국가는 국유기업, 단위, 국가기관 등을 통하여 기타 민사주체와 민사활동을 진행하여 재산소유권을 취득할 수 있다.

IV. 국가소유권의 보호 및 행사

1. 국가소유권행사

국가소유권은 성질상으로는 전민소유에 속한다. 그러나 국유자산을 매개 개인에게 나누어 줄 수는 없는 것이고 매개 개인이 모두 국유자산을 점유하고 국가소유권을 행사할 수도 없는 것이다. 국유재산은 전민소유의 재산으로 그 행사는 특수성이 있다. 물권법과 관련 법률의 규정에 근거하면 첫째, 국유재산은 국무원만이 국가를 대표하여 통일적으로 국가소유권을 행사할 수 있다. 지방정부가 투자하여 설립한 구업에 대하여 지방정부도 소유자권익을 향유하여 출자인의 직책을 이행하여야 한다. 중국공산당 16차 전당대회의 보고에서 “국가는 법률법규를 제정하여 중앙정부와 지방정부가 각각 국가를 대표하여 출자인의 직책을 이행하고 소유자권익을 향유하고 권리, 의무와 책임이 서로 통일되고 자산관리와 인사관리, 사무관리가 상호 결합된 국유자산관리체제를 건립하여야 한다.”고 규정하였다. 국가가 출자한 기업에 대하여 정부의 공공관리기능과 국유자산출자인의 직능을 분리하는 원칙을 견지하여야 한다. 때문에 한편으로 기업이 시장주체로서의 지위 및 법에 따라 향유하는 각종 권리를 수호하여야 하고 국유자산관리부문은 체멋대로 기업의 일상경영활동을 관여하여서는 아니 되고, 다른 한편으로 국유자산관리기구는 수권 받아 감독 관리하는 국유자본에 대하여 법에 따라 출자인의 직책을 이행하고 소유자권익을 수호하고 동시에 기업으로 하여금 국유자산의 가치보증과 증치를 실현하도록 독촉하여야 하고 국유자산의 유실을 방지하여야 한다.

둘째, 국가는 국가기관, 사업단위에 수권하여 그들이 직접 지배하는 재산에 대하여 법률, 행정법규가 규정한 범위 내에서 일정한 지배권리를 향유하도록 한다. 이러한 지배권리는 법률과 국무원의 관련규정에 의하여 범위가 확정된다. 예를 들면, 물

권법은 사업단위는 수익권을 향유할 수 있다고 규정하였지만 국가기관은 수익권을 향유할 수 없다. 허가를 거치지 않고 또한 법정절차에 의하지 아니하면 국가기관과 사업단위는 모두 마음대로 국유재산을 처분할 수 없다.

셋째, 국가가 투자한 기업은 그가 점유한 국유재산에 대하여 법에 의하여 점유, 사용, 수익과 처분권리를 향유한다. 그러나 국가는 법률, 정관 등의 규정에 근거하여 기업이 지배하는 재산에 대하여 권리를 향유한다. 국가소유권의 행사방식은 경제체제와 밀접한 관련이 있다. 중국은 장기간에 걸쳐 “좌경”사상의 영향을 받았으며 국가소유를 국가기구의 직접적인 경영으로 동등시하여 정부기구가 기업이 향유하여야 할 권리를 도맡았었다. 이로 인하여 경제체제상에서 사회생산력의 발전과 적응되지 않는 경직된 모델을 형성하여 기업과 많은 직공들의 적극성, 주동성과 창조성을 억압하였고, 경제의 발전을 저해하였다. 때문에 중국의 경제체제개혁에서의 하나의 중요한 내용이 바로 기존의 국가소유권행사방식을 개변하여 국가소유권과 기업경영권의 적절한 분리를 실행하여 기업을 활력 있게 하여 사회주의시장경제운행체제를 건립하는 것이다. 국가가 출자하여 설립한 기업에 대하여 시장경제의 요구에 따라 기업의 시장주체로서의 합당한 권한을 보장하여야 할뿐만 아니라 동시에 국유자산에 대한 관리를 강화하여 국유자산의 유실을 방지하여야 한다.

국유재산을 보호하고 국가소유권의 실현을 보장하기 위하여 국가는 그가 창설한 국가기관을 통하여 법률과 규범성문건을 반포하여 국유재산의 관리에 대하여 필요한 감독과 통제를 하여야 한다. 그러나 국가재산이 민사영역에 진입한 후에는 기타 재산과 같이 평등한 법적지위에 놓이게 되며 같은 법률규칙에 따라야 하고 같은 책임은 부담하여야 한다.

넷째, 국가는 직접 국고의 재산을 기초로 하여 특수한 민사주체의 신분으로 국채와 國庫券을 발행할 수 있다. 국가는 또 전문기구를 설립하여 국가의 외환비축에 대하여 관리와 투자를 할 수 있다. 국가는 그의 재산을 집단조직, 공민과 외국투자자에게 이전하여 사용하게 할 수 있다. 예를 들면, 국유토지사용권을 타인에게 이전하여 사용하게하고 일정한 경제이익을 취득하고 물건의 효용을 충분히 발휘하게 할 수 있다.

2. 국가소유권의 보호

1. 물권법이 국가소유권에 대한 보호방법

국가소유는 중국의 전민소유제의 법적형식이고 국가소유권을 보호하는 것은 국가의 기본경제제도를 수호하는 요구이다. 더욱이 중국에서 공유제가 주도적인 지위를 차

지하는 상황 하에서 국가소유권은 직접적으로 국가의 경제안전과 경제명맥과 관련되고 국가의 거시적통제의 기초와 능력을 결정한다. 때문에 국가소유권보호는 중국의 사회주의시장경제의 건전하고 질서 있는 발전을 보호함에 있어서 매우 필요하다. 통계에 따르면, 2005년 연말까지 중국국유재산의 총량은 14.2만억원이고, 이윤총액은 9682.8억원이다. 전국의 국유 또는 국가가 투자한 기업이 상납한 세금은 57%를 차지한다. 때문에 물권법은 국유재산보호를 중요한 임무로 삼아야 한다. 물권법이 국가소유권제도를 확인하는 것은 국가소유권의 주체와 객체범위를 공시하고 국유재산권을 확정하려고 하는 것뿐만 아니라 동시에 물권적인 보호방법을 통하여 국유재산이 침해될 받는 상황 하에서 국유재산에 대하여 보호를 하고자 하는 것이다. 물권법의 평등보호원칙에 따라 물권법이 국가재산에 대한 보호는 기타 재산권과 같이 그 권리가 침해된 이후에 보호를 얻을 수 있다. 중국에서 각종 소유제형식은 준비귀천의 구분이 없고 법률이 평등한 보호를 할 것을 요구하고 국유재산이 분쟁이 발생한 이후에는 물권법이 규정한 권리확정규칙에 따라 재산권의 귀속을 확인하여야 한다.

중국 물권법이 국유재산에 대한 구체적인 보호에는 국가소유권행사주체에 대한 확인, 국가소유권객체범위에 대한 명확한 규정, 부분적인 국유재산의 전속원칙을 공시하여 국유재산을 보호하는 등의 내용을 포함한다. 물권법은 국가가 출자한 기업에 대한 관리체제를 확립하였다. 즉 각각 국무원과 지방인민정부가 법에 의하여 국가를 대표하여 출자인의 직책을 이행하고, 출자인의 권익을 향유하는 것이다. 물권법은 국가기관과 국가가 설립한 사업단위가 그가 지배하는 국유재산에 대한 권리를 확립하였다. 이러한 규정은 국유자산의 보호에 있어서 중요한 역할을 하게 된다. 물권법은 물권을 보호하는 각종 방법을 확인하였는데 이는 전부 국유소유권의 보호에도 적용될 수 있다. 예를 들면 국유자산을 불법점유한 경우에 국유재산관리기구와 국유재산을 직접 지배하는 기관과 사업단위는 재산권의 확인과 재산의 반환을 청구할 수 있다. 국유재산에 대한 방해할 초래한 경우에는 방해의 배제를 청구할 수 있다. 중국 물권법 제38조는 “물권을 침해한 경우 민사책임을 부담하는 것 외에도 행정관리규정을 위반한 경우에는 법에 따라 행정책임을 부담하여야 하고 범죄를 구성하는 경우에는 법에 따라 형사책임을 추궁하여야 한다.”고 명확하게 규정하였다. 때문에 불법으로 국유자산을 침해한 행위자에 대하여 가령 행정관리규정을 위반하였다면 행위자의 행정책임을 추궁하여야 하고 이미 범죄를 구성한다면 그의 형사책임을 추궁하여야 한다. 국유자산의 유실을 방지하기위하여 물권법 제57조는 국유재산관리규정을 위반하여 국유자산경영 중에서 유실을 초래한 경우에는 법에 따라 법률책임을 부담하여야 한다고 규정하였다.

중국 물권법 제56조는 “국가가 소유한 재산은 법률의 보호를 받는다. 어떠한 단위와 개인이 침점, 약취, 몰래 나눔, 억류, 파괴하는 것을 금지한다.”라고 규정하였

다. 이른바 침점이란 국가의 수권 또는 국가기관의 동의를 거치지 아니하고 국유재산을 점유하는 것을 가리킨다. 예컨대 비준을 거치지 아니하고 국유토지와 자연자원을 사용하고, 국유부동산과 기타 재산을 침점하고 공금을 유용하고 공공의 것을 개인의 것으로 만들거나 또는 권리로 사리를 도모하고 국가재산을 착복하는 등을 가리킨다. 이른바 약취란 고의적으로 불법수단을 이용하여 국가재산을 약취하는 것을 가리킨다. 예컨대 국유기업의 폐업, 휴업, 합병, 이전 등 기회를 노려 재물을 약취하는 것이다. 이른바 몰래 나눔이란 비준을 거치지 아니하고 국유재산을 개인 또는 조직에 분배하는 것을 가리킨다. 예컨대 교묘하게 구실을 만들어서 상여금과 실물을 남발하는 등이다. 이른바 역류란 국가에 상납하여야 하는 이윤과 세금을 각종 수단을 이용하여 상납하지 않거나 또는 적게 상납하는 것을 가리킨다. 이른바 파괴란 불법수단을 이용하여 직접적으로 국유재산을 침해하는 것을 가리킨다. 예컨대 광상을 마구 파고 임목을 남벌하고 보호동물을 잡아 죽이고 고분을 도굴하고 고적을 훼손하는 등이다. 상기한 여러 가지 위법행위는 모두 국가재산소유권을 침해하였기에 법에 따라 행위자의 민사, 행정내지는 형사책임을 추궁하여야 한다. 국유재산에 대한 보호는 동적이익에 대한 보호를 중히 여겨야 하고 국유자산이익의 보호와 국가소유권의 경제상의 실현에 대한 보장을 중시하여야 한다.

2. 국유자산유실의 방지에 관한 특별규정

국유자산유실을 방지하기 위하여 물권법 제57조 제1款은 “국유재산관리와 감독직책을 이행하는 기구 및 공무원은 반드시 법에 의하여 국유재산에 대한 관리, 감독을 강화하여야 하고 국유재산의 가치유지와 증치를 촉진하여야 하고 국유재산손실을 방지하여야 한다. 직권을 남용하거나 직무를 소홀히 하여 국유재산손실을 초래한 경우에는 반드시 법에 의하여 법률책임을 부담하여야 한다.”고 규정하였다. 여기에서는 전문적으로 국유자산관리감독기구와 공무원이 국유자산보호에 있어서의 의무와 책임을 규정하였다. 국유기업의 개조과정에 일정 정도의 국유자산유실현상이 나타나고 있다. 때문에 재산관계를 규율하는 물권법에 이에 대하여 중점적으로 규정을 하여야 하는가에 대하여 서로 다른 견해가 존재하였다. 한 가지 견해는 국유자산보호와 관련되는 문제는 주로 관리체제상의 문제이기에 국유자산관리법 등 법률의 제정을 통하여 해결하여야 한다고 주장한다. 물권법에서 국유자산의 보호를 치중하여 규정하는 것은 물권법의 평등보호의 원칙에 부합되지 않는다. 일부 학자들의 견해에 의하면 민법은 평등한 주체 간의 관계만을 규율하는 것이고 침해를 입은 경우에만 구제할 수 있는 것이고 관리상의 문제는 물권법에서 규정을 두는 것이 바람직하지 않다. 국유기업의 책임자가 국유자산의 유실을 초래한 경우에 부담하는 것을 민사책임이 아니기에 그 책임은 기타의 법률로 규정하여야 한다. 다른 견해는 물권법에 국유자산관리자의 책임을 전문적으로 규정하는 것은 평등보호원칙을 위반하지 않는다고 주장한다. 실제상황으로부터 보면 현재 경제영역에서 국유자산을 침

해하는 현상을 비교적 두드러지게 물권법이 국유자산유실문제에 대하여 규정을 두는 것은 매우 필요한 것이다. 이러한 견해는 일정한 일리가 있는 것이다. 이 조문의 규정에 근거하면 국유자산관리직책과 감독직책을 이행하지 않은 조건은 아래와 같은 내용을 포함한다. 첫째, 책임주체는 특수성이 있다. 국유재산관리, 감독직책을 이행하는 기구 및 공무원만이 이러한 책임을 부담한다. 둘째, 반드시 직권을 남용하거나 직권을 소홀히 하여 국유재산손실을 초래한 경우에만 책임을 부담한다. 이른바 직권남용이란 통상적으로 행위자가 고의로 직권범위를 초월하여 권력을 행사하는 것을 가리키고 이른바 직권을 소홀히 했다는 것은 행위자가 합리적인 주의 의무를 다하지 않아서 손해의 발생을 예견하여야 하는 것을 예견하지 못하여 손해를 초래한 것을 가리킨다. 셋째, 반드시 직책을 다하지 않아서 이미 실제로 국유자산의 손해를 초래한 것이어야 한다. 다시 말하자면 반드시 손해결과가 발생하여야 한다. 넷째, 상응한 책임을 부담하여야 한다. 이러한 책임은 주로 형사와 행정책임이다. 국가기관 및 공무원이 직책을 다하지 않아서 국유재산손실을 초래한 경우에는 형사법과 행정법의 규정에 근거하여 행정과 형사책임을 부담하여야 한다. 그러나 책임자의 민사책임을 면제하여서도 아니 된다. 왜냐하면 물권법이 규정한 국유자산관리직책과 감독직책을 이행하지 않은 책임에는 당연히 민사책임도 포함하기 때문이다. 가령 단순한 형사책임과 행정책임이라면 물권법에 규정한 의의는 크지 않을 것이다.

물권법은 또 국유자산경영자, 관리자 및 기타 공무원이 경영 중 국유자산유실을 초래한 책임을 규정하고 있다. 실무에서 보면, 국유자산 유실은 대부분 경영 중의 유실이다. 경영 중의 유실에 대하여 관련자의 범죄행위를 발견하지 못한 경우에는 왕왕 흐지부지해지고 만다. 경영 중의 유실은 관련자가 범죄를 구성하지 아니하면 상응한 책임을 부담시키기 어렵다. 국유자산에 대한 보호를 강화하기 위하여 물권법 제57조 제2款은 “국유재산관리규정을 위반하여 기업개조, 합병, 분립, 관계거래 등 과정에서 저가로 양도하거나, 공모하여 재산을 몰래 나눠 갖거나 사사로이 담보를 제공하거나 또는 기타의 방식으로 국유재산의 손실을 초래한 경우에는 법에 따라 법률책임을 부담하여야 한다.”고 규정하였다. 이 조항은 경영관리자 및 기타 공무원이 국유자산유실을 초래한 경우에 부담하여야 하는 책임이다. 이러한 책임을 구성하는 조건은 첫째, 기업개조 등 과정에서 발생한 경영책임이어야 한다. 물권법은 현재 중국에서 국유자산의 유실은 대부분 기업개조 등 과정에서 경영자가 필요한 의무를 이행하지 않거나 심지어는 불법경영으로 국유재산의 유실을 초래한 현실을 겨냥한 것이다. 때문에 특별히 그가 부담하여야 하는 책임을 규정하였다. 둘째, 반드시 저가로 양도하거나 공모하여 재산을 몰래 나눠 갖거나 사사로이 담보를 제공하는 등 국유자산을 침해하는 행위가 있어야 한다. 이른바 저가로 양도한다는 것은 시장가격보다 현저하게 낮은 가격으로 국유자산을 양도하는 것, 특히는 경쟁자가 존재하는 상황 하에서 국유자산을 고가구매자에게 양도하지 않고 저가구매자에게

양도하는 것을 말한다. 이른바 공모하여 재산을 몰래 나눠 갖는다는 것은 기업경영자와 타인이 악의로 공모하여 규정을 위반하고 국유재산을 몰래 나눠 갖는 것을 가리킨다. 이른바 사사로이 담보를 제공한다는 것은 동의를 거치지 않고 국유재산으로 타인을 위하여 담보를 제공하고 담보권자의 담보권실현으로 국유자산유실을 초래한 것을 가리킨다. 이른바 기타 방식이란 상기한 방식이외의 기타 행위를 하여, 예컨대 거래 중에서 타인이 불법으로 재산을 점유하는 것을 허락한 행위 등이다. 이러한 책임은 주로는 행정책임이다. 그러나 만약 제3자와 관련되는 경우에는 민사책임이 발생할 수도 있다. 이외에도, 이 규정에 따라 국유자산유실을 초래한 경우에는 유실된 국유재산을 환수할 수 있다. 그러나 도대체 어떻게 환수하여야 하는가? 계약의 무효 또는 취소를 선고하여야 하는가에 대해서는 향후 진일보한 검토를 요한다. 예를 들어 저가로 양도한 경우에 현저한 불공정을 구성하는가? 공모하여 몰래 나눠 갖는 것을 악의결탁을 구성하는가? 어떠한 상황 하에서 계약의 무효 또는 취소를 선고할 수 있는가는 아직도 법률, 행정법규, 사법해석에 진일보 명확히 할 필요가 있다.

국유재산권을 보호하고 국유자산유실을 방지하는 것을 중국법률의 하나의 장기적인 임무이다. 물권법이 규정한 국유재산에 대한 보호를 실현하기위하여 우선 경제기반을 명확히 한 다음 조건이 성숙 되는 경우에 등기하여 공시하여야 한다. 예컨대 많은 국유부동산은 지금도 재산권등기를 하지 않았는데 이는 이러한 국유재산에 대한 관리와 감독에 극히 불리하고 일정 정도에서 국유자산의 법에 의한 유통과 가치유지와 증가의 실현을 방해한다. 국유기업개조의 실무에서 보면 많은 국유기업의 부동산은 등기하지 않았기에 기업의 상장 시에 아주 큰 장애에 부딪친다. 다음으로 국유자산관리법 등 관련 법률을 제정하여 국유자산행사의 귀속 및 행사방법 등 문제를 명확히 하여야 한다. 국유재산권은 일종의 물권이기에 이러한 권리의 귀속 및 그 내용의 기본규칙은 물권법에서 규정을 두어야 한다. 국유재산의 행사와 감독관리는 특수성을 가지고 있기에 그 구체내용은 단행입법을 통하여 진일보하여 관철 실현하여야 한다. 예를 들면 국유사업단위가 점유한 재산에 대하여 그 직권범위 내에서 어떻게 국유소유권의 효율적인 행사를 보장할 것인가, 어떻게 처분하여야 하는가는 문제에 대하여 명확한 규정이 있어야 한다. 실천 중에서 많은 사업단위는 마음대로 국유재산을 출자하여 이익을 도모하여 아주 큰 문제를 낳았다. 이외에도 국유자산을 침해한 책임에 대하여 법률에서 진일보 명확히 하여야 한다. 물권법은 민사법이기에 과다하게 행정책임과 형사책임을 규정하는 것을 적절하지 않다. 때문에 행정법과 형사법에서 진일보로 이 방면의 법률책임규정의 완비를 실현할 필요가 있다.