

중국 최고인민법원의 〈구민기요〉 통지 관련 뉴스레터 (2)

- 회사 대외 담보의 해석에 관하여

법무법인(유한)태평양의 뉴스레터에 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보제공만을 목적으로 발행된 것이며, 법무법인(유한)태평양의 공식적인 견해나 어떤 구체적 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 알려드립니다.

본 뉴스레터와 관련된 문의사항이 있을 경우, 아래의 연락처로 문의주시기 바랍니다.

권 대 식 변호사

T 86.10.5879.3080
E daeshik.kwon@bkl.co.kr

김 창 화 외국변호사(중국)

T 86.21.6085.2900
E changhua.jin@bkl.co.kr

김 경 남 외국변호사(중국)

T 86.10.5879.3080
E jingnan.jin@bkl.co.kr

임 나 래 변호사

T 02.3404.7474
E narae.yim@bkl.co.kr

중국 최고인민법원은 2019. 11. 8. 〈전국법원 민상사 심판업무 회의기요〉(이하 “구민기요”)¹ 발표에 관한 통지(이하 “통지”)를 공포하였습니다. 구민기요는 민상사 법률 규정이 명확하지 않음으로 인해 각 급 각 지역 법원의 재판 실무 중 발생하는 법률 해석 상 차이를 해소하기 위한 조치로서, 총 12장, 130개 조항으로 구성되어 있습니다. 구민기요의 주요 내용은 크게 다음과 같습니다: (1) 2017. 10. 1.부터 시행된 〈민법총칙〉 적용에 따른 다른 법률과의 연결 문제; (2) 민·형사 교차 안건의 절차 문제; (3) 회사, 계약, 담보 등 10개 전문 분야의 분쟁 사건 심리에 관한 내용.

〈통지〉에 의하면, 〈구민기요〉는 사법해석²이 아니므로, 법원은 〈구민기요〉를 재판의 법적 근거로서 인용할 수는 없지만, 판결문 결론(本院认为) 부분에서 관련 법률을 분석할 때 그 이유로서 설명(说理)할 수 있습니다. 따라서, 각급 법원은 재판 실무 과정 중 소송 당사자가 〈구민기요〉의 견해에 따라 주장을 할 경우 그 주장을 지지하게 되는 등 〈구민기요〉의 의견을 사실상 따르게 될 것입니다. 그러므로 〈구민기요〉는 향후 재판에서 중요한 작용을 하게 될 것입니다. 또한, 〈구민기요〉는 관련 문제에 대한 판사의 사고와 논증에 일정한 방향성을 제시하고, 판사의 자유재량권을 합리적으로 규범화시키며, 민상사 재판의 공개성/투명성/예측가능성을 높임으로써, 사법 공신력을 제고하는 역할도 하게 될 것으로 기대됩니다.

- 1 〈구민기요〉는 2019년 7월 중국 하얼빈시에서 개최된 제9차 전국 법원 민사·상사 재판 업무 회의에서 논의된 내용을 바탕으로 작성된 회의기요(회의록)입니다. 이러한 이유로 ‘구(9)민기요’로 불립니다.
- 2 사법해석은 중국 최고인민법원과 최고인민검찰원이 사법 실무에서의 구체적 법률 문제에 대해 제정한 해석을 의미하며, 각 급 지방 인민법원은 재판 업무 진행 시 최고인민법원이 제정한 사법해석 내용을 따라야 하며, 판결문 중 사법해석 내용을 법적 근거로 인용할 수 있습니다.

본 법무법인은 향후 뉴스레터를 통하여 3~4회에 걸쳐 <구민기요>의 중요 내용을 설명드릴 예정입니다. 이하에서는 본 뉴스레터 시리즈³의 제2편으로서 <구민기요> 제2장 ‘회사분쟁사건 심리’ 부분 중 회사의 대외 담보(제3자를 위해 제공하는 담보) 관련 내용에 대해 설명 드리겠습니다.

1. 회사 대외 담보 효력에 관한 해석 필요성

중국 <회사법>은 회사의 대외 담보 제공에 관한 기본원칙을 아래와 같이 규정하고 있습니다(<회사법> 제16조).

- 회사가 제3자를 위해 담보를 제공하는 경우, 회사 정관 규정에 의해 이사회 또는 주주회(유한책임회사의 경우), 주주총회(주식유한회사의 경우)의 결의를 거쳐야 함.
- 회사가 제3자 중에서도 그 주주, 실제지배인(이하 “**특수관계인**”)을 위해 담보를 제공하는 경우, 마땅히(必須) (i) 주주회 또는 주주총회 결의를 거쳐야 하고, (ii) 담보계약의 상대방 당사자인 특수관계인은 전술한 사항에 대한 의결에 참여할 수 없으며, (iii) 전술한 사항에 대한 의결은 담보계약의 상대방 당사자인 특수관계인을 제외하고 회의에 출석한 다른 주주들의 과반수 동의로 통과되어야 함.
- 정관 규정상 회사의 대외 투자 또는 담보의 단일 금액 또는 총 금액에 한도액이 설정되어 있을 경우, 투자금액 또는 담보금액이 해당 한도액을 초과하면 안됨.

그러나, 회사의 대외 담보에 관하여 <회사법>상 위와 같은 규정이 있음에도 불구하고, 회사의 정관 및 회사의 내부 결의는 회사 내부 문서 내지 절차로서 대외에 공개되지 않는다는 점에서 담보계약의 상대방 당사자로서는 회사가 위와 같은 규정을 실제로 준수하는지 확인하기 어려운 실정입니다. 그렇다면 보니 실무상으로 (a) 계약 상대방 회사의 이러한 내부 문서 내지 절차를 어느 수준까지 확인해야 하는지, (b) 적법한 내부 결의 없이 체결된 담보계약이 과연 유효한지에 대해 논쟁이 지속되어 왔습니다.

특히, <민법총칙> 제61조는, 회사의 법정대표인은 법률 또는 정관 규정에 의해 회사를 대표하여 민사활동에 종사하는 책임자이며, 그러한 법정대표인 명의로 수행한 민사활동에 대해서는 회사가 그에 따른 법적 책임을 부담하도록 규정하고 있는바, 해당 규정에 따르면 회사의 법정대표인이 회사가 당사자인 계약서에 서명하게 되면 원칙적으로 해당 계약은 그 효력이 인정됩니다⁴. 이와 관련하여, **법정대표인 개인이 회사 몰래 서명한(즉 회사 내부 결의를 거치지 않은) 회사를 당사자로 하는 담보계약의 경우에는 <민법총칙> 제61조에 따라 원칙적으로 효력이 있는 것인지, 아니면 <회사법> 제16조 위반으로 인하여 효력이 없는 것인지에 대해 실무적으로 논쟁이 존재해왔습니다.**

중국 최고인민법원은, 상기 논쟁을 해결하고 법원 판결의 일치성을 보장하며 소수주주들의 권익을 보호하고자 <구민기요>를 통해 회사 대외 담보의 효력에 대해 상세히 규정하고 있는바, 아래에서 구체적으로 그 내용을 살펴보도록 하겠습니다.

3 지난 2020. 1. 15.자 뉴스레터 시리즈의 제1편에서는 <구민기요> 제2장 ‘회사분쟁사건 심리’ 부분 중 평가 조정 메커니즘 계약서(Valuation Adjustment Mechanism Agreement) 관련 내용에 대해 설명 드렸습니다.

4 <민법총칙> 제61조에 의하면, 회사의 법정대표인은 법률 또는 정관 규정에 의해 회사를 대표하여 민사활동에 종사하는 책임자이며, 그러한 법정대표인 명의로 수행한 민사활동에 대해서는 회사가 그 책임을 부담해야 합니다. 따라서, 중국법상 계약 당사자인 회사의 인감을 날인하지 않고 단순히 법정대표인이 서명한 마친 경우에도, 원칙적으로 해당 계약은 그 효력이 발생하여 회사에 대한 구속력이 있는 것으로 인정됩니다.

2. 구민기요 중 관련 내용 및 그에 대한 분석

가. 담보계약의 효력

회사가 대외 담보를 제공하기 위해 체결한 담보계약은, 그 법정대표인이 서명날인한 것이라면, 원칙적으로 유효합니다. 단, 담보계약상에 회사의 법정대표인의 서명날인이 있더라도, 만약 그러한 서명날인이 회사의 이사회 또는 주주(총)회로부터 수권을 받지 못한 상황에서 이뤄진 것이고, 상대방 당사자가 그러한 사실을 알았거나 또는 알아야 할 경우(즉, 선의(善意)가 인정되지 않는 경우)에는 해당 담보계약은 예외적으로 그 효력이 없습니다.

〈구민기요〉는 〈회사법〉 제50조⁵ 규정을 인용하면서 회사 법정대표인이 수권을 받지 못한 상황에서 임의로 담보계약을 체결하는 행위는 월권대표행위에 해당되며, 해당 담보계약의 효력은 상대방 당사자인 채권자(담보권자)가 위와 같은 월권대표행위에 대해 선의인지 여부를 기준으로 판단해야 한다고 명시하였습니다. 즉, 채권자(담보권자)의 선의가 인정되면 담보계약은 유효하고, 그 반대의 경우에는 담보계약의 효력이 인정되지 않는다는 것입니다.

(1) 법정대표인이 수권을 받은 경우 - 유효

〈구민기요〉는 〈회사법〉 제16조에 의해 회사의 대외 담보 제공은 법정대표인이 단독으로 결정할 사항이 아니며 이사회, 주주(총)회의 수권을 기초로 하여야 한다고 명시하고 있습니다. 이는 결국 회사의 대외 담보 제공에 있어서 상기한 중국 〈회사법〉의 기본원칙을 준수해야 한다는 의미로 해석됩니다. 이러한 기본원칙을 준수하여 수권을 받은 법정대표인이 회사의 담보계약을 체결하였다면, 해당 담보계약은 그 효력이 인정됩니다.

(2) 법정대표인이 수권을 받지 않은 경우 - 선의가 인정되면 유효

앞서 말씀 드린 것처럼, 법정대표인이 이사회 또는 주주(총)회로부터 수권을 받지 않고 회사(담보제공자)를 당사자로 하는 담보계약을 임의로 체결한 경우, 상대방 당사자인 채권자(담보권자)의 선의가 인정되면 담보계약은 유효하고, 그 반대의 경우에는 담보계약의 효력이 인정되지 않습니다.

〈구민기요〉는 선의를 판단함에 있어서 다음과 같은 기준을 제시하였습니다.

5 〈회사법〉 제50조에 의하면, 회사의 법정대표인이 권한을 초월하여 계약을 체결하였을 경우, 상대방 당사자가 이러한 사실을 알았거나 또는 알아야 하는 경우를 제외하고 해당 대표행위(계약)는 유효합니다.

(가) 특수관계인이 아닌 다른 제3자에 대한 대외 담보

특수관계인이 아닌 채권자(담보권자)가 회사(담보제공자)의 수권을 받지 않은 상태에서 그 법정대표인에 의해 임의로 체결된 담보계약이 유효하다고 주장하는 경우, 이러한 주장이 인정되기 위해서는, 그가 계약 체결 시 다음 사항을 확인하였다는 점을 직접 증명하여야 함: 회사(담보제공자)의 이사회 결의 또는 주주(총)회 결의를 심사하여 (i) 결의 정족수 및 (ii) 해당 결의에 서명한 자가 회사 정관에서 규정한 서명권자에 해당하는지를 확인하였다는 점.

그런데, 채권자(담보권자)가 회사 정관상 결의기관(이사회 또는 주주(총)회)에 대한 명확한 규정이 있는 것을 분명히 알고 있다는 점에 대해 회사가 증명할 수 있는 경우에는, 채권자(담보권자)는 이러한 규정에 따라 결의내용을 심사하였음을 추가적으로 증명해야만 선의가 인정될 수 있음.

(나) 회사가 특수관계인을 위해 제공하는 담보

회사가 특수관계인에 해당하는 채권자(담보권자)를 위해 담보를 제공하는 경우에는, 상기 (가) 부분에서 설명드린 채권자(담보권자)가 특수관계자가 아닌 경우에 비해, 선의에 대한 채권자의 증명책임 내용을 더 엄격하게 요구하고 있음.

특수관계인에 해당하는 채권자(담보권자)가 회사(담보제공자)의 수권을 받지 않은 상태에서 그 법정대표인에 의해 임의로 체결된 담보계약이 유효하다고 주장하는 경우, 이러한 주장이 인정되기 위해서는 그가 계약 체결 시 다음 사항을 확인하였다는 점을 직접 증명하여야 함: 회사(담보제공자)의 주주(총)회 결의를 심사하여, <회사법> 제16조 규정에 따라 (i) 해당 안건에 있어서 특수관계인에 해당하는 주주의 의결권이 배제된 상태에서 다른 출석 주주의 과반수에 의해 결의가 적법하게 통과되었으며, (ii) 해당 결의에 서명한 자가 회사 정관에서 규정한 서명권자에 해당하는지를 확인하였다는 점.

즉, 회사가 특수관계인에게 담보를 제공할 경우, 주주(총)회 결의를 진행해야 하며, 특수관계인에 해당하는 주주는 해당 안건에 대한 의결권 행사가 배제됨. 이는 법률 규정에 명백히 근거를 두고 있는 요구사항이므로, 채권자(담보권자)에게 그에 대한 증명책임을 부담하도록 하는 것임.

한편, <구민기요>에 의하면, 위와 같은 기준을 적용하여 선의 여부를 판단함에 있어서, 채권자(담보권자)가 결의 내용에 대해 형식적인 심사를 진행한 것만으로 채권자(담보권자)는 필요한 주의의무를 다한 것으로 볼 수 있으며, 이에 대해 지나치게 엄격하게 요구해서는 안 된다고 명시하였습니다.

또한, 회사가 다음 중 어느 하나의 이유를 들어 채권자(담보권자)가 선의가 아니라고 항변할 경우, 이러한 회사의 항변은 법원의 지지를 받을 수 없다고 명시하였습니다: (a) 법정대표인이 결의를 변조 또는 위조함(단,

채권자가 이 사실을 명백히 알고 있는 경우는 제외⁶); (ii) 결의 절차가 법 규정에 위배됨; (iii) 서명 또는 날인이 진실하지 않음; 또는 (iv) 담보금액이 법정 한도액을 초과.

나. 이사회 등 결의가 없어도 담보계약 효력이 인정되는 예외적인 상황

상기 가.항에도 불구하고, 다음 각 호의 1에 해당되는 경우에는 채권자(담보권자)가 회사(담보제공자)의 결의가 없음을 알고 있거나 이를 알 수 있었다 하더라도(즉 채권자의 선의 여부와 무관하게) 담보계약은 회사의 진실한 의사표시로서 유효한 것으로 인정됩니다:

- 1) 제3자를 위해 담보를 제공하는 것을 주된 사업으로 영위하는 하는 회사, 보증(保函)업무를 영위하는 은행 또는 비은행금융기구가 담보제공자인 경우;
- 2) 회사가 그 지배회사(직·간접지배 불문)의 사업 경영을 위해 채권자에게 담보를 제공하는 경우;
- 3) 회사와 주요 채무자 간에 서로 담보를 제공하는 등 상업적인 협력관계가 존재하는 경우; 또는
- 4) 단독 또는 공동으로 회사의 2/3 이상의 의결권을 보유한 주주가 담보계약 내용에 동의한다고 서명한 경우.

다. 민사책임 및 구제조치

〈구민기요〉에 의하면, 담보계약이 유효하다고 인정되는 경우에만 채권자(담보권자)는 회사에 담보책임을 물을 수 있으며, 담보계약이 무효인 경우에는 〈담보법〉 및 최고인민법원의 〈담보법〉 관련 사법해석(이하 “〈담보법 사법해석〉”)에 의해 처리하도록 명시하였습니다. 〈담보법 사법해석〉 제7조에 의하면, 주 계약(대여금 계약 등 피담보채권채무 발생의 원인이 되는 계약)이 유효하지만 담보계약이 무효인 상황에서 채권자(결의에 대해 형식적 심사를 진행하지 않음)와 담보제공자(법정대표인의 월권대표행위가 있음) 양쪽 모두에게 과실이 있는 경우, 담보제공자(즉, 본 경우에는 회사)가 부담해야 하는 민사책임은 채무자의 미상환채무금액의 1/2로 제한됩니다.

한편, 법정대표인의 월권대표행위로 회사에 손실이 발생한 경우, 회사는 직접 법정대표인을 상대로 소송을 제기할 수 있으며, 회사가 소송을 제기하지 않는 경우 회사의 주주는 〈회사법〉 제151조⁷에 따라 회사로 하여금 또는 해당 주주가 직접 법정대표인을 상대로 손해배상을 청구하도록 할 수 있습니다.

6 〈구민기요〉에 의하면, 채권자가 법정대표인이 월권한 사실 또는 결의가 위조/변조된 사실을 분명히 알고 있음에 대해 회사가 입증할 수 있는 경우 회사는 관련 책임을 부담하지 않습니다.

7 〈회사법〉 제151조

①이사, 고급 관리인원에게 본 법 제150조에서 규정한 상황이 발생한 경우, 유한책임회사의 주주, 주식유한회사에서 연속 180일 이상 단독으로 또는 공동으로 회사의 1% 이상의 주식을 소지한 주주는 감사회 또는 감사(감사회를 두지 않은 유한책임회사의 경우)에게 인민법원에 소송을 제출하도록 서면으로 요구할 수 있으며, 감사에게 본 법 제150조에서 규정한 상황이 발생한 경우 전술한 주주는 이사회 또는 집행이사(이사회를 설치하지 않은 유한책임회사의 경우)에게 인민법원에 소송을 제기하도록 서면으로 요구할 수 있다.

②감사회, 감사(감사회를 두지 않은 유한책임회사의 경우), 또는 이사회, 집행이사가 전항에서 규정한 주주의 서면청구서를 받은 후 소송을 거부하거나 또는 청구서를 받은 날로부터 30일 내에 소송을 제기하지 않았거나, 또는 사정이 긴급하여 즉각 소송을 제기하지 아니하면 회사에 돌이킬 수 없는 손해를 초래하는 경우 전항에서 규정한 주주는 회사의 이익을 위해서 자기의 명의로 직접 인민법원에 소송을 제기할 수 있다.

③제3자가 회사의 합법적 권익을 침해하여 회사에 손실을 초래하였을 경우 본 조 제1항에서 규정한 주주는 앞 두항의 규정에 따라 인민법원에 소송을 제기할 수 있다.

3. 소결

〈구민기요〉의 회사 대외 담보 관련 규정은, 회사의 법정대표인이 (스스로 또는 회사의 대주주 등 제3자와 결탁하여) 회사의 의사결정기관으로부터 수권을 받지 않고 담보계약을 임의로 체결하는 경우 그러한 계약의 유효성에 대해 다루고 있습니다. 이와 관련하여, (i) 회사(담보제공자) 주주(특히 소수주주)의 입장에서는 담보계약의 유효성이 인정되거나 또는 담보계약 자체는 무효더라도 회사의 과실이 인정되어 회사가 담보권자에 대해 책임을 부담하게 됨으로써 회사가 손실을 입고 결국 주주인 자기의 권익이 침해될 수 있다는 문제가 있는 반면, (ii) 채권자(담보권자) 입장에서는 담보계약의 효력이 부정됨으로써 담보를 제공받지 못하거나 일부만 제공받게 되는 문제가 발생할 수 있습니다.

위와 같은 문제를 해결하기 위하여, 먼저 (i) 회사(담보제공자) 주주(특히 소수주주)의 경우는 회사의 대외 담보에 관한 내용을 정관 중에 명시적으로 규정할 필요가 있으며, 나아가 주주간계약 등에서도 법정대표인이 무단으로 대외 담보를 제공하여 회사 및 소수주주의 권익을 침해할 경우에는 법정대표인과 해당 법정대표인을 선임/파견한 주주가 연대책임을 부담하도록 약정할 필요가 있습니다. 그리고 (ii) 채권자(담보권자)의 경우는 회사와 담보계약을 체결함에 있어서 그 법정대표인이 회사의 의사결정기관으로부터 수권을 받았는지에 대한 형식적인 심사를 진행하는 한편, 이를 증명할 수 있는 서면 자료(이메일, 회의록 등)를 남겨둘 필요가 있습니다.



Seoul Office:

06133 서울 강남구 테헤란로 133

T 02.3404.0000 F 02.3404.0001 E bkl@bkl.co.kr

Beijing Office:

Unit 2601, East Tower, Twin Towers, B-12 Jianguomenwai Avenue,
Chaoyang District, Beijing 100022, PRC

T 86.10.5879.3080 F 86.10.5879.3038 E beijing@bkl.co.kr

Hong Kong Office:

Room 205, 2F, Baskerville House, 13 Duddell Street,
Central, Hong Kong

T 852.2567.0800 F 852.2567.9500 E bklhongkong@bkl.co.kr

Shanghai Office:

Unit 2503, Tower B, Dawning Center No.500,
Hongbaoshi Road, Changning District, Shanghai 201103, PRC

T 86.21.6085.2900 F 86.21.6085.2929 E shanghai@bkl.co.kr

Hanoi Office:

West Tower 2601, Lotte Center Hanoi, 54 Lieu Giai street, Cong Vi ward,
Ba Dinh district, Hanoi, Vietnam

T 84.24.3232.1233 F 84.24.3232.1235 E vietnam@bkl.co.kr

Ho Chi Minh City Office:

Unit 3, 37F, Bitexco Financial Tower, 2 Hai Trieu Street, District 1,
Ho Chi Minh City, Vietnam

T 84.28.38.212.303 F 84.28.38.21.24.27 E vietnam@bkl.co.kr

Yangon Office:

No. 82, Sin Phuy Shin Avenue, Pyay Road, 6 1/2 miles, Ward 11, Hlaing
Township, Yangon, Myanmar

E myanmar@bkl.co.kr

Dubai Office:

Business Center #32, The Gate, Level 15, DIFC, P.O. Box 121208, Dubai, UAE

T 971.4.401.9921 F 971.4.401.9578 E dubai@bkl.co.kr