일감법학 | 제32호
2015년 10월 353-385쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Law Review
Vol.32, Oct., 2015. pp.353-385
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

중국의 자본화과정에서의 토지제도의 변천과 보상에 관한 고찰*

A Study of Changes in Land System and Compensation During Capitalization in China

장 교 식**
Jang, Kyo-Sik
김 진***
Kim, Jin

목 차

Ⅰ. 들어가는 말
Ⅱ. 중국 토지제도의 변천과 개혁
Ⅲ. 중국 토지제도의 내용과 보상
Ⅳ. 토지권리분배에 관한 시사점
Ⅴ. 맺음말

중국의 개혁・개방에 따른 사회주의체제의 전환과정에서 토지제도는 중국의 역사적 과정 및 정치체제에 기인하는 중국적 특색으로 단장되는 독특한 사항이 많다. 사실상 1978년 개혁・개방 이후에 중국은 계획경제에서 계획상품경제로, 그리고 사회주의 시장경제로 성공적으로 전환하였으며 종합적인 국력이 현저하게 증가하였다.

중국은 1988년 헌법 개정에서 토지사용권은 법에 따라 인정하여야 한다는 규정을 명문화 한 이후, 헌법 개정에 맞추어 중국은 토지공유제의 바탕 위에서 사적 지배권인 물권을 인정하고 있다. 국가소유의 신성성이 퇴색되고 국가소유・집체소유・사인소유가 나란히 규정되면서 모두 평등한 보호의 대상으로 삼고 있다는 점이다.

투고일 : 2015. 8. 29. / 심사의뢰일 : 2015. 9. 25. / 게재확정일 : 2015. 10. 13.
* 본 논문은 대한지적공사 공간정보연구원 2014년 연구보고서 "구 사회주의 국가의 자본화 과정에서 토지제도에 관한 연구" 중 중국부분을 발췌하여 수정 보완한 연구임.
** 건국대학교 법학전문대학원 교수(주저자)
Professor, Law School of Konkuk University
*** 한국국토정보공사 공간정보연구원 실장(교신저자)
(Corresponding Author) Department Head, Spatial Information Research Institute, LX

또한, 중국의 토지제도는 도시와 농촌을 구별하는 정책을 사용하고 있는 점이다. 도시의 건설용지사용권의 설정과 양도에 관한 규정들이 시장경제를 의식하면서 입법되면서 사법(私法)제도로 순화되어 가고 있음에 대하여, 농촌부의 토지도급경영권이나 택지사용권은 사법(私法) 규정의 옷은 입고 있지만, 경제체제의 유지나 농민의 생활보장의 관점에서 공법적 규율이 특징이다.

중국의 토지제도가 종래의 법률・사법(司法)해석・판례에 기초를 두면서 현대의 요청에 부응하여 많은 점에서 대담하고 현실적인 개혁을 하고 있는 점이다. 그 예로 중국의 독자적인 토지도급경영권, 건설용지사용권, 택지사용권과 같은 특수한 물권을 창설하고 있는 점을 볼 수 있다. 아울러 토지수용과 이에 따른 보상에 관한 제규정도 정비되어 가고 있다.

한편, 중국은 북한을 가이드하기 위해 많은 노력을 기울였다. 지금도 북한을 중국의 경험을 토대로 개방시키기 위해 노력하고 있다. 물론 중국이 영향을 줄 수 있다는 것과 북한이 중국과 같은 방식으로 개방할 것인가는 다른 문제이다. 하지만 중국의 토지제도의 변천과 현행 법률에 의하여 인정되는 제권리는 현재의 북한은 물론이고 통일 후 북한의 토지제도에 주는 영향은 크다고 본다. 따라서 중국의 토지소유와 사용권의 활용에 대한 제도에 대한 이해는 의미가 크다.

[주제어] 중국 토지제도, 중국경제, 토지행정배정, 토지사용권, 보상

Ⅰ. 들어가는 말

사회주의체제의 신중국은 토지의 상품성을 부정했고 모든 형식의 토지매매를 금지하였다. 따라서 토지는 노동력, 자금 등 다른 생산요소와 마찬가지로 전적으로 국가행정조직에 의해 필요로 하는 단위에 행정배정 되었다. 하지만 개혁・개방이후 중국은 토지상품화를 통해 도시기반시설 건설을 위한 재원조달 통로를 확보하고 토지의 행정배정이 낳은 문제를 해소하고자 하였다. 계획경제시기 토지행정배정이 가져온 주요 폐단은 토지소유권의 왜곡과 비효율적 토지이용에 있었다.

따라서 1978년 경제개혁이 단행되고 개혁개방이 이루어지는 상황에서 계획경제체제하에서 형성된 토지제도의 개혁은 불가피하였다. 이는 대량의 도시기반시설 건설이 필요하였음에도 불구하고 피폐한 도시재정이 이를 감당하기 어려운 현실에도 기인하다.

중국이 개혁・개방 이후에 토지제도의 입법화에 있어서 가장 어려움에 봉착하는 것은 그동안 기본적으로 취하여 온 사회주의 체제와 현재의 상황에서 취하지 않을 수 없는 시장경제제도와의 조화문제이다. 특히, 개혁・개방 이후에 계획경제체제에서 시장경제체제로의 전환과 함께 급속하게 진행된 산업화와 도시화 과정에서 나타난 토지제도의

변화이다.

중국 헌법은 토지를 사용하는 모든 조직과 개인을 토지를 합리적으로 이용하여야 한다는 원칙을 선언하고 있다. 토지제도 개혁에 관련된 법으로 토지의 개발, 이용과 관리의 기본사항을 정한 토지관리법이 1986년 6월에 제정되어 성・시・현 등의 지방정부에서 토지사용권에 관한 규정방침을 제정 시행하였다.

이어 1988년 헌법수정과 토지관리법의 개정을 통하여 국유사용제도의 개혁이 사회경제발전과 도시건설을 촉진하는 중요한 요소임을 선언하였다. 중국 국무원은 헌법과 토지관리법 등을 근거로 1990년 5월 중화인민공화국도시국유토지사용권양도・재양도잠정조례를 제정하여 토지사용권에 대한 전국적인 일반시행원칙을 규정하고 토지사용제도개혁의 적극적인 추진과 합리적인 이용・개발・관리 및 도시건설을 위한 필요한 사항을 정하고 있다.

개혁・개방에 따른 주요한 변화의 내용으로는 우선 종전 토지사용권의 무상・무기한 허용 및 처분의 금지를 유상・유기한으로 하고, 토지의 양도・임대・담보 등의 처분권을 인정하였다는 점이다. 또한, 토지사용권을 독립적인 경제주체의 자주적인 경제 권리로 인정하여 그 활용의 길을 열었다는 점을 들 수 있다. 그리고 각 도시의 지역적 규정에 통일된 원칙제공과 처분 등의 기준을 확립함으로써 토지시장의 지본질서를 확립함과 동시에 외자기업의 토지개발과 사용이 가능하게 하였다는 점이다.

따라서 중국의 개혁・개방에 따른 사회주의 전환과정에서 토지제도의 변천을 살펴보고 이후 중국이 자본화되어가는 과정에서 토지제도의 변모와 토지수용에 따른 보상문제를 살펴보는 것은 통일 후의 북한의 토지제도의 처리문제에 대한 해법을 모색하는데 도움이 되리라 본다.

Ⅱ. 중국 토지제도의 변천과 개혁

중국의 토지제도의 변천에 대하여는 중국인민공화국의 창건으로부터 1978년 개혁・개방 이전의 토지개혁과 개혁・개방 이후 계획경제체제에서 시장경제체제로의 전환과정에서의 토지개혁을 구분하여 살펴보아야 한다.

1. 개혁・개방 이전의 토지개혁

1.1 건국이전 시기(1919년-1949년)

개혁・개방 이전 시기는 크게 중공 1차 대표대회 이후 건국 이전시기(1919년-1949년)로 농민 군중의 지지와 참여를 확보하기 위한 토지 혁명을 시행한 시기이다. 즉, 중국에서 신민주주의 혁명은 1919년 5.4운동을 시작으로, 중국 인민들의 독립, 민주, 부강을 위한 중국 공산당의 30여년의 투쟁을 거쳐 1949년 중국인민공화국을 창건하는 시기에 단행된 토지개혁이다.

중국공산당이 혁명전쟁에서 승리할 수 있었던 요인 중 하나는 중국 농민의 염원인 "무상몰수, 무상분배, 채무철폐" 구호를 내세운 토지혁명으로 견인한 책략이다. 중국의 토지개혁은 기본적으로 광대한 빈농과 고용농의 지지확보에 맞추어 진행되었다.

1947년에 제정된 중국토지법대상은 "봉건적인 토지제도를 폐지하여 지주의 토지를 몰수하고, 부농의 여유적인 토지를 징수하며, 사당・불당・사찰・학교・행정기관과 단체 등의 토지소유권을 박탈하여 농촌에 있어서는 기존의 채권채무를 전체적으로 면제하고, 몰수된 토지는 농민에게 분배하여 경작하는 자마다 필요한 토지를 부여한다."고 규정하였다.

중화인민공화국은 사회주의체제를 바탕으로 국가를 세웠고, 이에 의하여 토지 등 공공복리에 중요한 역할을 미치는 재산재화에 대하여는 공유제로 하였다. 공유제는 토지국가소유와 노동군중집체소유로 나뉜다.

1.2 건국초기(1949년-1953년)

다음으로 사유제를 존속시키면서 지주와 부농 소유의 토지를 몰수하여 균등 재분배하는 토지개혁을 전국적으로 시행한 건국초기(1949년-1953년)의 토지개혁이다. 신 중국 출범당시 사유제를 유지하면서 '경자유전'의 원칙하에 지주토지를 재분배하는 정책을 취하였다. 그 배경은 사회주의 정권 출범 직후인 당시 국내외 객관적 상황이 불안정하여 정권에 대한 인민대중의 지지기반을 공고히 다져야 할 필요가 있었다.

이러한 상황에서 토지소유의 희망에 부풀어 있는 인민대중의 요구에 부응하고자 사유제 토지개혁 추진을 하였다. 사유제 토지개혁 추진과정과 특징은 1959년 '공동강령'이

정신과 원칙에 입각하여 토지개혁법을 제정하였고, 지주계급 봉건착취 토지소유제 폐지 방침을 공포하였다. 동시에 토지개혁 완성 후에 인민정부가 토지소유증을 발급하고, 모든 토지소유자의 자유 경영, 그 토지의 매매 및 임대 권리를 승인하였다. 반면에 토지개혁 이전의 토지계약은 일률적으로 폐기하였다.[1)]

그리고 1950년 이후 진행된 농업합작화운동을 통해 노동군중토지사유제는 노동군중집체토지소유제로 전환하였다. 1951년 11월에는 전국인민상위원회가 제정한 농업생산합작사시범장정초안은 제17조에서 "사원의 토지는 반드시 농업생산합작사에게 바쳐 통일적으로 사용하여야 한다."고 규정하였고 제18조에서 "합작사는 사원에게 받은 토지의 질과 양에 의하여 당해 연도수입 중에서 적절한 수익을 지급하여야 한다."고 규정하였다 이 단계에서는 토지소유권은 개인에게 속하고, 당해 토지의 사용권한은 토지소유권과 분리시켜 농업생산합작자로서 그 토지를 관리하여 사용하였다.

이러한 건국초기의 토지개혁은 우선 건국초의 혼란수습과 새로운 정권의 틀을 구축함에 있어 보다 쉽게 이용할 수 있는 구체제하의 중간, 하급관리 등 자본과 기득권 세력이 아닌 광대한 빈농과 고용농 농민들과 연대하는 전략을 취하고 사회주의 건설이라는 이념적 목표를 고수하고 있었음에도 불구하고 토지사유제 존속을 결정하였다는 점을 볼 수 있다.[2)]

1.3 인민공사시기(1953년-1978년)

사유제 토지개혁이 완성된 후에 중국 농촌에는 소토지 사유제를 기초로 토지소유권과 사용권이 결합된 농민개체경제체제가 구축되었다. 그러나 생산경영규모가 소규모 개체경제로 분산되어 있어 생산도구와 기타 생산 자료가 빈약하고 정부와 농민간의 거래비용이 컸다. 또한 농민들 간에 빈부 분화 현상과 토지매매, 소작, 확대 경영 등의 현상이 재등장하고 소규모 개체 경제로는 수리관개시설과 자연재해 등에 대한 대처도 어려웠다.

이러한 상황은 토지제도의 합작화와 공유화 추진의 배경이 되었다. 이에 따라 1953년부터 농업합작사와 인민공사를 통하여 토지소유와 사용의 집체화와 공유화를 추진하게 되었다. 농업합작화는 상호협조조, 초급농업합작사, 고급농업합작사의 3개 단계로 진행

1) 吳次芳/新相木, 中國制度改革 30年, 科學出版社, 2009. 4쪽.

2) 박인성, "개혁개방 이전 중국의 토지개혁경험연구-농촌토니소유제 관계를 중심으로-", 인문논총 제25집, 경남대학교 인문과학연구소, 2010, 245-248쪽.

되었고, 고급합작사 단계에서 토지에 대한 사유-집체경영, 집체소유-집체경영으로 바뀌었고, 초급합작사가 생산대로 바뀌었다.

중국은 농업합작화가 기본적으로 완성되는 1956년까지는 농촌토지에 대한 농민의 토지소유권을 폐지한다고 공식적으로 선포하지는 않았다.[3] 1956년 고급농업합작화 단계에서 농민개체소유제가 사회주의 집체소유제로 대체되었다. 즉, 토지사유제를 폐지하고 농업합작사 집체소유, 통일사용 경영제도로 바뀌었다. 농민의 토지, 농기구 등 생산자료는 모두 무상으로 집체에 귀속되었으며 토지지분도 폐지되고 개인 생산 자료의 소유권, 수익권, 처분권 등도 일률적으로 집체에 속하게 되었다.

이어 1958년에는 대약진운동을 전개하여 인민공사를 설립하고 집체소유화를 공고히 하였다. 고급합작사 이후 인민공사 설립목적은 농업의 분산경영 상황을 개선하고 대기업과 국민경제 발전 요구에 적응할 수 있는 통일경영의 사회주의 대기업을 건립하여 사회주의 건설을 가속화하기 위해서였다.

1958년부터 전국적으로 시작된 인민공사화는 1962년 9월에는 농업인민공사공작조례 수정초안은 제21조에서 "생산대가 관할하는 토지의 소유권은 생산대에 속한다. 생산대가 소유한 토지는 사원이 소유한 자류지, 자류산, 부지 등을 포함하여 그들에 대한 임대와 매매는 금지된다."고 규정하였다. 이로써 인민공사, 생산대대, 생산대 3급소유와 생산대 소유를 기초로 한다는 '3급 소유 생산대기초'의 틀을 확립하고 소위 '노동군중집체토지소유제'가 형성되었다. 이러한 인민공사 시기에 농민은 집체소유에 대한 사용권, 수익권, 양도권이 부정되고 일체의 농업생산자료를 공유화하고, 농촌노동력은 인민공사 또는 생산대가 통일적으로 조정배분 하였다.

농민은 사유재산은 물론 자신의 노동력 지배권까지도 부정되었다. 그 결과 농민들의 노동동기와 적극성이 하락하여 무임승차와 같은 기회주의적 노동행태와 태업, 절도 등이 빈발하였다. 이에 따라 노동 감독 및 조직관리비용은 증가하고 생산량은 급속하게 감소하는 문제가 발생하였다.[4] 이에 따라 1978년 말부터 개혁·개방정책이 추진되면서 농촌에서는 토지 집체소유의 틀은 유지되면서 토니 사용권을 호별 도급생산제로 전환하는 개혁이 추진되었고, 집체화와 공유화의 상징으로 존속하던 인민공사제도가 폐지되기에 이른다.

---

3) 吳次芳/新相木, 앞의 책, 37쪽.

4) 박인성, 앞의 글, 250-256쪽.

2. 개혁・개방 이후의 토지제도개혁

2.1 토지제도개혁의 배경

중국 토지제도의 개혁 배경은 도시토지의 경우에는 국유소유제이며 농촌토지의 경우에는 집체소유의 토지이기에 도시토지와 농촌토지로 나누어 볼 필요가 있다. 중국의 도시토지제도는 1954년부터 그 기본적인 틀이 마련되기 시작했다. 도시토지제도가 지닌 가장 특징적인 현상은 토지공유제에 있어 국가소유제의 형식을 채택하고 있는 점이다. 즉 모든 공유토지는 국가 또는 지방정부에 의해 국영사업단위에 통일배정, 무상・무기한으로 교부・사용토록 하여 토지처분권이 국가에 집중되어 있다. 따라서 어떠한 사업단위도 교부받은 토지를 임대하거나 매각 또는 양도할 수 없다. 이러한 무상・무기한・무제한의 토지사용제도는 상품경제가 진전되고 개혁・개방이 심화되면서 변화를 맞지 않을 수 없다.[5)]

한편, 중국은 농촌토지를 집체소유제로 전환한 이후, 30년간 약간의 토지를 자류지[6)]・자류산[7)] 및 택지로 농민들이 장기간 무상사용토록 하여 농촌집체토지에 대한 토지소유권과 토지경작권을 통합한 토지사용제도를 시행하였다. 그러나 이러한 토지사용제도는 토지의 경영규모가 과도하게 확대되고 토지사용이 지나치게 집중되는 현상이 초래되었다. 대규모 토지집중 경영방식은 농촌의 몰락한 생산력과 접목되지 못하였고 그 결과 농민의 생산의욕을 감퇴하는 결과를 초래하였다. 이에 따라 1978년 농촌경제체제 개혁에 착수 가정생산도급책임제를 실시하게 된다. 가정생산도급책임제는 집체소유의 토지를 농민 개인 또는 가정에 도급을 주어 가정을 독립된 경제단위로 하여 경영을 스스로 책임지게 하는 것이다. 이러한 농촌 집체토지소유권과 사용권이 분리됨에 따라 농민의 경영자주권은 확대되고 농민의 생산의욕도 증대되어 농업생산과 농촌경제발전이 촉진되었다.

그러나 도시토지사용비 또는 사용세는 토지무상사용문제만을 해결하였을 뿐이며,

---

5) 최수웅, "중국의 토지사용제도 분석-외자기업의 토지사용제도를 중심으로-", 연구보고 1992, 23쪽.

6) 농업합작화 이후 농촌집체경제조직이 농민들에게 장기사용조건으로 분배한 토지를 말한다. 농촌의 자류지 면적은 가구당 인구와 당지의 토지면적을 감안하여 결정하게 되나 1인당 자류지는 당지이 1인당 평균 토지점유면적의 5%를 초과할 수 없다. 자류지 경영은 일종의 농가부업으로 생산품은 농민 개인의 소유에 속한다.

7) 농촌집체경제조직이 그 구성원들에게 배정한 야산으로 농민들은 자신의 필요에 따라 용재림, 땔감나무, 과수와 기타 경제림을 조성하는데 이용할 수 있다.

토지가 시장으로 진입할 수 있도록 하는 유통문제는 해결하지 못했다.[8)]

2.2 토지제도의 구체적 개혁

중국에서 토지개혁이 본격적으로 이루어진 것은 개혁·개방정책에 따른 1980년대 초부터이다. 개혁은 동시경제발전과 도시기반시설 건설을 위한 자금을 토지사용제도를 통하여 조달하려는 데 있었다. 수익이 없는 도시토지 배정제도는 도시 기반시설 건설에 필요한 자금의 공급원을 원천적으로 봉쇄하고 있었기 때문에 토지유상사용에 의해 정부의 재정수입은 증가시켜 도시건설자금을 확보하여야 했다. 또한 경제체제개혁이 심화되고 대외개방이 확대됨에 따라 경영자주권을 지닌 기업들은 사회수요와 변화에 부응하여 토지사용권의 시장유통이 현실적으로 허용되어야 할 필요성이 대두되었다.

1978년부터 중국공산당은 농업발전을 위하여 여러 결정을 하고 개혁·개방정책을 추진하면서 시장 지향적 상품경제로 전환되면서 토지사용권이 상품화 되는 단계에 이른다. 1982년 중화인민공화국헌법 제10조에서 "도시의 토지는 국가소유에 속하며 농촌 및 교외지역의 토지는 법률에 의하여 국가소유로 규정된 토지이외에는 집체소유에 속한다."라고 규정함에 따라 국유와 집체소유에 대한 제도적 근거가 마련된다. 이러한 1982년 중국의 헌법은 중국에 있어서는 토지소유제도를 근본적으로 폐지하고 토지공유제를 선언한 것이다.

한편, 농촌 집체소유에 대한 개혁도 다양한 실험적 방식이 채택되었다. 즉 수확 후 일정량의 정부조달 수배와 조세곡물을 정부에 양도한다는 계약에 의해 농가는 특정토지의 농업생산과정에 대한 경영권을 부여 받았다. 이러한 농가의 토지계약제도는 1983년 말에 농촌에 보편화 되었고 이를 통해 집체의 소유권과 농가의 사용권이 분리된 이원적 권리체계로 전환되었다. 중국 농촌집체토지의 이원적 권리체계는 1986년 제정된 토지관리법을 통해 명문화 되었고 이어 1988년 개정을 통하여 토지사용권을 유상으로 재양도할 수 있음을 규정하였다.[9)]

1988년 헌법 개정 시에 "토지사용권은 법률의 규정에 따라 양도할 수 있다"라는 내용이 첨가되어 토지에 대한 권리가 소유권과 사용권이라는 양대 권리로 구성되는 현행

8) 최수웅, 앞의 책, 27쪽.

9) 김민배, "중국 토지제도의 변화 경험과 북한의 토지제도 변화 가능성", 외법논집 제37권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2013. 2, 93-94쪽.

토지제도의 기본구조가 완성된다. 중국은 시장화 개혁 이후 기존 토지소유제 형식을 근본적으로 해체하지 않으면서 변화된 경제 환경에 보조를 맞추기 위하여 토지의 이원적 권리체계를 고안하였다. 토지소유권과 사용권을 분리하는 이원적 토지권리체계로의 전환은 토지공유제를 기본 전제로 하기에 사회주의 이념과의 마찰을 피하고 제도전환 과정에서 발생할 수 있는 비용을 낮추었다는 점이다.

Ⅲ. 중국 토지제도의 내용과 보상

1. 토지소유제도의 특색

1.1 중국경제와 토지소유제도

중국 헌법은 사회주의 국가이념에 따라 경제제도의 기초는 생산수단의 공유제를 취하고, 전인민소유제를 근간으로 하는 국유경제, 노동군중집체소유를 근간으로 하는 집체경제, 도시 및 농촌노동자의 개체경제로 경제체계를 구분한다. 국유경제는 국가경제를 주도하며, 집체경제는 농업, 축산등과 같은 집단 생산을 수행한다. 개체경제는 사회주의 집공유경제를 보완하는 역할을 한다.

토지에 대한 소유권은 집체경제를 기반으로 하는 농촌지역은 향촌집단에 의한 집체소유제, 도시지역과 집체경제의 대상이 아닌 산, 산림, 해변, 광산 등은 국가가 소유하고 전인민소유제를 근간으로 하며 개인의 토지소유를 금지하고 있다.

1.2 중국의 토지소유 유형

중국의 물권법은 국가소유권, 집체소유권, 사인소유권으로 구분하고, 세 가지 모두에게 통일적인 평등보호를 부여하는 원칙을 도입하였다(동법 제4조). 동법은 제4장 소유권의 일반규정에서 소유권의 내용, 국가에 의한 수용과 징용, 국가만이 소유할 수 있는 물건, 농지에 대한 특별보호 등 소유권에 관한 기본적인 규정을 두고 있다. 이어 제5장에서는 국가소유권, 집체소유권, 사인소유권의 권리주체, 권리객체, 행사방법에 대하여 상세하게 규정한다.

이 외에도 이상의 세 가지 소유권범주에 속하지 아니하는 기업에의 출자에 대한 권리관계, 법인의 소유권, 사회단체의 소유권에 대한 규정도 하고 있다(동법 제67조 – 제69조). 국가소유권・집체소유권・사인소유권 사이의 차이는 거의 전적으로 소유권의 대상이 될 수 있는 재산의 종류에 있다. 특히 도시부의 토지는 국가에게 귀속되고, 농촌부의 소유권은 농민집체의 소유에 속한다. 따라서 토지소유권에는 사인소유권이 성립할 여지가 없다.[10] 따라서 중국토지에서는 사유토지소유권은 인정하지 아니하고 사인은 그 토지사용권만을 가질 뿐이다.

1.2.1 국가소유

국가소유는 전인민의 소유로서 국가가 전 인민을 대표하여 소유하는 것이며, 헌법 제10조는 도시토지는 국가소유로 규정하고, 제9조에서는 광물자원, 수역, 삼림, 산지, 초원, 황무지, 하천 등의 자연자원 또한 국가소유로 규정하고 있다. 이러한 국가소유권의 권리주체는 국민 전체이며 국무원이 국가를 대표하여 소유권을 행사한다. 물권법은 국가소유권의 대상에 대해서는 7개의 조문을 두어 상세히 규정하고 있다(제46조-제52조). 우선, 무제한적으로 국가소유에 속하는 것은 광물・하천・해역・도시의 토지・무선전파수대역자원・국방용자원 등이다. 다음으로 다른 법률의 규정에 의하여 국가에 귀속하는 것으로는 농촌의 토지 및 도시교외의 토지, 야생동식물, 문화재, 철도・자동차도로・전력설비・전신설비・석유 및 가스수송관 등의 기초설비, 집체소유 이외의 산림・산간지대 등을 들고 있다.

국가토지소유의 주요 특징은 ① 국가토지소유권은 오직 국가만이 그 소유주체가 된다. ② 국가토지소유권은 취득방식에 있어 토지수용 등 집체가 행사할 수 없는 방식을 통해 토지소유권을 취득한다. ③ 국가토지권의 각종 권은 통상 전민소유제 단위에 위임하여 행사한다. ④ 국가토지소유권은 그 소유권이 법률에 의해 직접 규정되므로 소유권의 확인을 위해 국가토지소유권도 재산권 등기를 해야 한다. ⑤ 국가토지소유권은 재양도할 수 없다. 따라서 국가토지소유권은 영속성을 지니며, 국가가 향유하는 영구적인 권리가 된다.

1.2.2 집체소유

집체소유는 헌법 제10조에서 농촌과 도시교외지구의 토지로서 법률의 규정에 의하여

10) 이상태, 중국물권법, 건국대학교 출판부, 2007, 30쪽.

국가소유에 속하는 것을 제외하고는 집단소유에 속하는 것으로 규정하고 있다. 택지, 자류산(自留山), 자류지(自留地)도 집체소유에 속한다. 집체소유권의 권리주체는 구성원 전체이고 집체소유권에 관한 중대한 사항은 구성원 전체에 의하여 결정되어야 한다. 그 이외의 경우에는 각 집체경제조직 등이 집체를 대표하여 소유권을 행사한다(물권법 제59조, 제60조). 집체소유권의 대상은 법률의 규정에 의하여 집단에 속하는 토지・산림・산간지대 등 집체가 가지고 있는 건물・생산설비・경작지의 관개와 배수설비, 집체가 가지고 있는 교육・과학・문화・위생・체육의 설비 및 기타의 부동산과 동산을 포함한다(물권법 제58조).

집체소유권의 주요특징은 ① 집체토지소유권은 각 노동집체가 그 소유주체가 된다. 중국 토지관리법은 집체가 소유한 토지는 법에 의해 촌농민집체 소유에 속하며, 촌농업생산합작사 등 농업집체경제조직 또는 촌민위원회가 경영・관리한다고 규정하고 있다. ② 집체토지소유권은 재양도할 수 없으나, 국가에 의해 국유로 수용될 수 있다. ③ 집체소유의 토지는 토지소유권 등기에 의해 확인되어야 한다. ④ 집체토지소유권도 토지사용권과 분리될 수 있다.

1.2.3 사인소유

생산수단인 토지는 자본가를 위한 잉여가치를 낳기 때문에 인정하지 않으나 소비재에 대해서는 인정한다. 다만, 개인소유의 대상이 되는 물건이라 하더라도 그 행사에는 사회주의 이념에 충실해야 한다. 사인소유권의 객체는 합법적인 수입・건물, 자연인의 생활이나 생산 활동과 관계되는 생활용품・생산용구・원료 등 부동산・동산이라고 명기하고 있으며(물권법 제64조), 그 외에 경제적 활동의 결과인 합법적인 저축, 투자 및 그 수익이 법률의 보호를 받는다고 규정하고 있다(물권법 제65조).[11] 사인에 대해서는 2005년 물권법 초안의 부칙에서 "사인은 시민・개인공업세대・농촌도급경영세대・외국인・무국적자 등을 포함하며, 또한 개인단독출자기업・외자기업 등도 포함한다."(2005년 초안 제266조 제1호)고 보았다.

이처럼 물권법 제정을 통해 사인소유의 대상이 되는 재산에 생산용구가 포함된다는 명문규정을 둔 것은 전통적인 사회주의 민법이 사용하여 왔던 생산수단에 대한 소유를

11) 물건에 대한 개인의 소유권은 이미 민법통칙에 의해서 보장되어 왔으며, 사적소유가 국민경제에 있어서 차지하는 위치는 여러 번의 헌법개정에 의하여 점차 상승되어 사회주의 시장경제의 중요한 구성부분으로 되기에 이르렀다(1999년 헌법개정). 다만, 민법통칙에서는 개인소유권이라는 용어를 사용하고 있었지만 물권법에서는 사인소유권이라는 새로운 용어를 사용하였다.

배제하는 개인소유권의 개념과는 질적으로 다른 개념이 된 것은 분명하다.[12)]

2. 토지사용권제도

2.1 토지사용권의 개념

중국의 민법통칙과 토지관리법의 관련 규정에 의하면 토지사용권은 법인 또는 개인이 법에 의해 국유토지 또는 집체소유토지에 대해 향유하는 점유・사용・수익의 권리이다. 토지사용권은 행정배정[13)]토지사용권과 유상양도 토지사용권[14)]으로 구분할 수 있다.

토지사용권의 주요 특징은 ① 토지사용권은 일종의 물권이다. ② 토지사용권은 국가토지소유권과 집체토지소유권에서 파생한다. 즉 토지사용권은 국유토지 또는 집체토지에 설정된 물권으로 일종의 타물권이 된다. 그러나 토지사용권은 토지소유권으로부터 독립된 권리이지, 토지소유권에 부속된 권능은 아니다. ③ 토지사용권의 설정 또는 취득의 법률근거는 행정배정과 같은 국가행정지령일 수도 있고 토지사용권 양도계약과 같은 경제계약일 수도 있다. ④ 토지사용권은 배타성을 갖는다. 토지사용권이 일단 성립되면 누구도 토지사용자의 점유・사용・수익의 권리행사를 침해할 수 없다.

2.2 토지사용권의 법적 근거

1978년 개혁개방이후 중국당국은 계획경제체제하에서 형성된 토지사용제도의 문제점을 해결하고자 시도하였다. 그 해법의 핵심은 사회주의 소유제 틀 안에서 시장에 걸맞도록 토지재산권 제도를 개혁하는 것이었다. 즉 토지소유권과 사용권의 분리라는 토지재산권 개혁을 통해 토지의 최종소유권은 국가가 유지하도록 하였고, 이에 부응하여 토지시장을 육성한다는 방향으로 토지사용제도의 개혁을 추진하여 오늘에 이르고 있다.

이러한 중국의 토지제도 개혁은 점진적이며 실험적인 개혁경로를 거쳐 진행되었다. 즉 도시토지의 행정토지자원분배 방식이 지배적인 가운데 일부지역을 중심으로 실험적

12) 이상태, 앞의 책, 32-34쪽.

13) 국가소유나 집체소유에 대한 사용권의 무상설정계약에 대하여 행정배정, 할당, 불하라는 다양한 용어가 혼재하고 있으나 본 보고서에서는 행정배정으로 기술한다.

14) 국가가 토지소유자의 신분으로 최초로 국유토지의 사용권을 설정하는 경우에 대하여도 유상양도, 출양, 등의 용어가 혼재하고 있으나 이해의 편의를 위하여 본 보고서에서는 유상양도로 기술한다.

으로 개혁정책을 진행하고, 이의 성공적 결과를 바탕으로 점진적으로 개혁조치를 확대하는 방법을 선택하였다. 우선 1982년부터 1987년에 걸쳐 션쩐 등 도시에서 토지사용료 징수실험을 진행하였다.[15)]

이러한 시범지역의 경험을 집대성하여 1988년 헌법에서 토지임대를 금지하는 규정을 없애고 "토지사용권은 법률규정에 근거하여 양도할 수 있다"는 개헌을 단행하였다. 이어 토지관리법 제정을 통해 "국유토지와 집체토지의 사용권은 법에 따라 양도할 수 있다"고 관련조항을 개정함으로써 토지소유권과 사용권을 분리하는 토지재산권 제도의 법률적 근거가 마련되었다.[16)]

또한, 중국은 토지사용권 유상양도 및 관리업무 규범화를 위한 제도 건립 및 정비를 추진하였다. 특히 1990년 국무원이 발표한 도시국유토지 사용권 양도 및 재양도 잠정조례는 토지사용권의 재양도, 임대, 저당 혹은 기타 경제활동에 이용할 수 있음을 규정하여 토지사용권 시장설립과 안정적 운영을 위한 법적 근거를 제공하였다.

이후 2004년 2월 28일 개정된 토지관리법은 제2장에서 토지소유권과 토지사용권을 규정하고 있다. 즉 동법 제8조에서는 "도시구역의 토지는 국가소유에 속한다. 농촌과 시교의 토지는 법률에 국가소유라고 규정한 것 이외에는 농민집체소유에 속한다. 택지와 자류지 자류산은 농민집체소유에 속한다."고 규정하여 국유소유와 집체소유를 명문화하고 있다. 이어 동법 제9조에서는 "국유토지와 농민집체소유의 토지는 법에 의해 업체 또는 개인에게 주어 사용하게 할 수 있다. 토지를 사용하는 업체와 개인은 토지를 보호 관리하고 합리적으로 이용할 의무가 있다"고 규정하여 토지의 사용에 관한 권한과 이용의무에 대한 근거를 두고 있다.

2.3 토지사용권과 토지시장

토지소유권으로부터 분리된 토지사용권은 행정배정 토지사용권과 유상양도 토지사용권으로 구분된다. 행정배정이란 토지사용자가 현급 이상 인민정부의 법적 비준을 거쳐 무상취득 혹은 이주배상 등 비용납부 후 취득한 무기한의 토지사용권이다.[17)] 중국

15) 孫新華, 城市土地管理, 中國建設出版社, 1997, 15-16쪽.

16) 김수한, "중국 도시 토지제도 개혁과 지방정부 행위분석-토지사용권 양도시장을 중심으로-", 한중사회과학연구 제6권 제2호, 한중사회과학학회, 2008, 35-36쪽.

17) 토지사용권의 행정배정이란 일종의 행정행위이다. 행정행위는 주로 반드시 현급 이상의 인민정부가 인가를 통하여야 하며, 정부부분, 향진급정부, 입법기관, 사법기관, 군사기관, 기타 조직 혹은 개인은 행사권한

부동산관리법 제22조에 따르면 “토지사용권의 행정배정이란 현급 이상의 인민정부가 법에 의하여 인가하여 토지사용자가 보상・안치 등의 비용을 납부한 후 동 토지를 그에게 교부하여 사용하게 하거나 또는 토지사용권능을 무상으로 토지사용자에게 교부하여 사용하도록 하는 행위를 말한다.”고 규정하고 있다. 이러한 행정배정을 통해 토지사용권을 취득할 수 있는 토지는 국가기관용지와 군사용지, 도시기초시설용지와 공익사업용지, 국가가 중점 지원하는 에너지, 교통 수리 등에 제한되며 재양도 등 처분권이 제한된다. 이러한 토지사용권의 행정배정의 구체적 내용은 특별법을 통하여 상세하게 규정하고 있으며, 중국 법률은 엄격하게 국유토지사용권 행정배정의 주체를 국가투자 혹은 기타 투자자의 투자건설에 한정하여 비영리성 목적의 건설용지의 사용자가 이용하고 있다.[18]

한편, 유상양도는 토지사용자가 국가에 토지사용권의 대가를 지불함으로써 이루어지는데 그 임대대상은 국유토지로 제한된다.[19] 중국 토지관리법 제2조 제5항에 의하면 “국가는 법에 의하여 국유토지 유상사용제도를 실행한다. 단, 국가는 법률규정의 범위 내에서 국유토지 행정배정은 제외한다.”고 규정하고 있다. 이러한 규정에 근거하면 중국은 국유토지 유상제도를 기본원칙으로 하며, 무상사용제도로서 국유토지사용권의 행정배정은 예외적으로 하고 있다.[20]

집체토지는 국유토지로 전환한 후에 유상양도가 가능하며, 토지사용권 양도의 주체는 토지의 국가소유권을 대표하는 현, 시의 인민정부이다. 또한 토지사용권 양도의 법정연한은 공업용지 50년, 상업용지 40년 그리고 주택용지 70년으로 정해져 있다.[21]

중국의 부동산 시장은 토지유상양도시장인 1급 시장, 택지개발과 신축을 통해 신규건설이 매매되는 2급 시장, 재고주택이 매매되는 3급 시장으로 구성된다. 1급 시장은 공공임대시장으로 국가가 토지공급자로서 국유토지의 사용권을 협의・입찰 혹은 경매의 방식으로 토지수요자에게 양도하는 시장이다. 1급 토지사용권 시장은 토지공급자는 오직 국가 하나뿐인 완전한 독점시장이다. 토지관리법은 토지양도의 시장주체는 지방정부-현급 및 그 이상의 인민정부이며 지역 국토관리부서가 토지사용권의 양도 등 임무를

이 없다. 즉 토지취득사용권의 전제요건은 현급이상의 인민정부의 법에 의한 인가이다.

18) 조동제, “중국 토지사용권 할당의 시장화에 따른 법적 검토”, 동아법학 제60호, 동아대학교 법학연구소, 2013, 196쪽.

19) 이러한 국유토지의 유상사용제도는 국가가 토지소유자의 신분으로 최초로 국유토지의 사용권을 출양하는 것과 토지사용자가 토지양도계약을 통해서 토지사용권을 다시 이전하는 토지사용권의 양도(매매・교환 및 증여를 포함한다)로 나뉜다.

20) 조동제, 앞의 글, 196쪽.

21) 李建建, 中國城市土地市長結講研究, 經濟科學出版社, 2004, 28쪽.

맡는다고 규정하고 있다

2.4 토지사용권의 활용

2.4.1 토지사용권의 양도

토지사용권의 양도란 토지사용자가 토지양도계약을 통해서 토지사용권을 다시 이전하는 행위를 말하며, 매매・교환 및 증여를 포함한다. 양도시에는 그 지상건축물과 그 밖의 부착물의 소유권도 함께 양도되며 명의변경등기를 하여야 한다. 토지사용권을 취득하게 되면 반드시 개발을 통한 이용이 전제되어야 한다. 이는 토지투기에 의한 지가의 상승을 방지하기 위해서 토지사용설정계약이 정한 기한 및 조건에 따르지 아니하고 토지를 투자・개발 및 이용한 경우에는 토지사용권을 양도할 수 없도록 하고 있는 것이다.

나아가 중국은 토지제도 개혁에 따라 행정배정된 토지사용권을 점차 회수하여 유상제도인 사용권설정계약으로 전환하여 토지사용권이 상품경영목표를 실현해 가고 있다.[22] 즉, 행정배정의 토지사용권을 취득한 경우에 부동산을 양도할 때, 국무원 규정에 의거하여 인가권을 갖고 있는 인민정부에 보고하여 심사인가를 받고, 인민정부가 양도허가를 한 경우 양수인이 토지사용권 유상계약절차를 밟는 동시에 국가관련 규정에 따라 토지사용권에 해당하는 금액을 납입해야 한다. 물론 잠정조례는 원칙적으로 행정배정 된 토지에 대하여 양도・임대・저당을 금지하고 있다. 하지만 시・현 인민정부가 토지관리부분과 부동산관리부분의 인가를 통하고 동시에 ① 토지사용자가 회사・기업・기타 경제조직과 개인, ② 국유토지사용중 소유, ③ 지상건축물・기타 부속물의 합법적인 재산권 증명서 구비, ④ 관련 토지사용권 행정배정에 따라 토지사용 계약을 체결하고 현지 시・현 인민정부에 토지사용권 대금을 추가로 내거나 양도・임대・저당에 획득한 수익으로 토지사용권 대급을 지불한 경우에는 토지사용권 행정배정과 지상건축물・기타 부속물 소유권은 양도・임대・저당할 수 있다(잠정조례 제45조).

2.4.2 토지사용권의 임대

토지사용권의 임대란 토지사용자가 임대인으로서 토지사용권의 임차인의 사용을 위하여 임대하고, 임차인이 임대인에 대하여 임대료를 지불하는 행위를 말한다. 이러한 임대는 양도와 마찬가지로 토지사용권 유상계약에서 정한 기간 및 조건에 따라 토지를

22) 조동제, 앞의 글, 204쪽.

개발 및 이용한 경우에 가능하다(국유토지사용양도 및 잠정조례 제28조). 토지사용권에 의한 토지의 이용을 더욱 활발하게 한 것은 토지사용권의 임대제도이다. 토지사용권을 임대하는 경우에도 임대인은 임차인과 임대차계약을 체결하여야 하고 등기하여야 한다(잠정조례 제29조).

행정배정된 토지사용권자는 영리를 목적으로 삼고 있는 토지사용권 행정배정에 있어서 기타 지상건축물・기타부착물과 같이 임대하는 경우에 규정에 따라 국가에 토지수익금을 납입하여야 한다. 따라서 토지사용권의 등기변경은 필요 없고, 다만 등기기관의 공시와 등기를 위하여 반드시 임대차 등기를 하여야 하며 국가에 토지수익금을 납입하여야 한다(토지사용권관리잠행판법 제21조).

2.4.3 토지사용권의 종료

토지사용권은 만기 시에 반드시 소멸하며 임차인은 토지사용증을 반환하고 소멸등기를 한다. 토지사용권이 종료하면 토지사용권, 지상건축물 및 기타 부착물의 소유권은 국가가 무상으로 취득하게 된다(잠정조례 제40조). 그리고 토지사용자는 토지사용증서를 반환하고 규정에 따라 말소등기를 하여야 한다.

토지사용권의 기한 만료 시 토지사용자는 기한의 연장을 신청할 수 있으며, 기한의 연장이 필요한 경우에는 계약을 새로이 체결하여야 하며, 토지사용에 대한 대가를 납부하고 등기를 하여야 한다. 합법적으로 취득한 토지사용권에 대해서는 국가는 토지사용권 만료 전에 이를 취소하거나 회수할 수 없으나 사회 공공이익과 관련된 경우와 같은 특수한 상황이 있거나 계약규정에 따르지 않고 개발하는 등 위법사용은 법률의 규정에 따라서 기한 전에 취소하거나 회수할 수 있다(잠정조례 제42조). 이러한 경우 국가는 이미 경과한 토지사용기간, 임차인의 개발과 사용의 실제상황에 근거하여 그에 상응하는 보상을 하게 된다.

한편, 국유토지를 사용하고 있지만, ① 토지사용단위가 이미 해산하였거나 또는 이전하고 있는 경우, ② 원허가기관의 승인 없이 2년간 계속 사용하고 있지 않는 경우, ③ 허가된 용도에 따르지 아니하고 자의적으로 사용한 경우, ④ 도로, 철도, 공항 및 채광장 등의 허가를 얻어 폐지된 경우에 토지관리부서는 현급이상 인민정부의 허가를 얻어 토지사용단위의 토지사용권을 회수하고 토지사용증을 취소해야 한다.

3. 중국의 토지이용제도

중국의 토지이용제도는 토지관리법과 도시계획법을 근간으로 하여 구성된다. 토지관리법은 국토에 대한 사항을 도시계획법은 토지이용에 관한 사항을 각각 규정하여 상하위의 위계관계를 구성한다.[23)]

3.1 토지관리법과 토지이용총체계획

중국의 토지관리법은 국토자원부 소관으로 전국토의 토지이용관리를 위해 1986년 제정되었다. 토지관리법은 제8장으로 제1장 총칙, 제2장 토지소유권과 사용권, 제3장 토지이용총체계획, 제4장 경작지보호, 제5장 건설용지, 제6장 감독・검사, 제7장 법률책임, 제8장 부칙으로 구성되었다.

이러한 토지관리법은 중국의 헌법과 더불어 토지소유권과 사용권을 규정하고 있는데, 사회주의 공유제에 기초한 소유권과 사용권의 분리를 특징으로 한다. 토지관리법에 의해 수립되는 토지이용총체계획은 중국의 토지이용정책을 구현하는 핵심적인 계획이다. 토지이용총체계획은 인구・자원・환경의 조화로운 발전을 위한 생산력 배치와 경제균형발전, 식량안보, 환경보호를 기본이념으로 하지만, 그 핵심적인 내용은 농촌토지와 도시토지의 수급균형에 있다. 토지이용총체계획은 국가・성・자치구(이하 성), 직할시, 시, 현, 향, 진의 5개 행정등급별로 수립되어 토지이용정책에 의해 할당된 토지이용총량 규제지표가 하위정부의 토지이용규제로 이어지는 위계로 구성된다.

또한, 토지이용총체계획의 실시계획으로는 중기 5년 및 연차 1년 토지이용계획이 있으며 하위정부의 토지이용총체계획과 중기, 연차 토지이용계획은 모두 상위정부의 심사・비준을 거쳐야한다. 특히 농지 전용과 관련해서는 지방에 대한 국가의 개입이 매우 강하여 토지이용연차계획의 경작지 점용에 대해서는 국가에서 직접 규제하는 지령성 계획이 실시된다. 그리고 농지가 건설용지로 변경되는 경우 농지전용 심사・비준제도에 의해 국가 또는 국가의 위탁을 받아 성급 정부반이 토지용도변경의 심사・비준권을 갖는다.

---

23) 정매화/최막중, "중국 토지이용제도 특성에 관한연구—국토 및 도시차원의 통합적 접근—", 대한국토계획학회지 제43권 제3호, 대한국토・도시계획학회, 2008. 06, 100쪽.

3.2 도시계획법과 도시계획체계

도시계획법은 건설부 소관으로 1984년부터 시행된 도시계획조례를 기초로 1989년에 제정되었다. 동법은 기본적으로 중국의 도시 단위인 시와 진의 도시계획구역내 건설용지 등을 규정하고 있다. 동법은 제6장으로 제1장 총칙, 제2장 도시계획제정, 제3장 신시가지 개발・구시가지 정비, 제4장 도시계획 실시, 제5장 법률책임, 제6장 부칙으로 구성되어 있다.

도시계획체계는 도시체계계획, 도시총체계획, 분구계획, 규제성상세계획, 건설상세계획으로 구성되어 정책중심의 전략성계획에서 규제중심의 실시성계획으로 구체화되는 위계를 가진다.[24] 도시계획체계는 국가와 성급정부에서 도시간 기능분업에 의거하여 인구규모 및 기능별 도시 분포와 발전 구상을 담는 20년 단위의 계획이다. 도시총체계획은 개별 시와 진에 대해 수립되는 장기 20년 단기 5년의 계획으로 도시계획 구역의 범위를 확정하고, 도시공간구조, 건설용지배분, 도시기반시설 배치 등에 관한 사항을 규정한다. 토지이용총체계획과 마찬가지로 도시총체계획도 상위정부의 심사・비준을 거쳐야 한다. 다음으로 상세계획은 규제성상세계획과 건설상세계획으로 이루어지며 시와 진정부에서 수립하며, 주로 농지의 건설용지로의 전환 등에 따른 건설예정지역에 적용된다.

그리고 중국의 모든 개발행위는 지방의 도시계획부서에서 건설항목입지선정서와 건설용지계획허가증을 발급받은 후 토지관리부서에서 토지양도를 받고, 다시 도시계획행정부서에서 건설공정계획허가증을 발급받는 절차를 거쳐야 한다. 이 때 일서양증[25]의 발급 여부는 도시계획부서에 의한 사전 현장조사와 심사, 그리고 도시계획위원회에 의한 최종심사의 두 단계를 거쳐 결정한다.

3.3 물권법의 제정과 토지사용권

농민의 집체토지사용권이 2007년 3월 16일 발표된 물권법에 포함되었다. 이로써 집체

24) 정매화/최막중, 앞의 글, 102-103쪽.

25) 일서양증제도는 1990년부터 시행된 중국의 계획허가제로서, 도시계획구역내 모든 개발행위는 시와 진정부에 일서양증을 신청하여 행정적인 심사와 비준을 얻어야 하는 제도이다. 일서는 건설항목입지선정서로 개발행위의 부지선정과 배치 등 입지타당성에 관한 의견서이다. 양증은 건설용지계획허가증과 건설공정계획허가증을 말한다. 건설용지계획허가증은 개발행위의 위치・범위의 도시계획과 부합여부를, 건설공정계획허가증은 관련 건설공정의 도시계획 요구와의 부합여부를 확인 받는 증명서이다.

토지사용권의 법적위상이 바뀌었다. 즉 농민들의 토지사용권이 이전의 다른 법률에서는 계약에 의해 효력이 발생하는 채권이었지만, 물권법을 통해 절대적인 재산권의 속성을 지닌 대세권인 물권적 성격으로 변하게 된 것이다. 따라서 농민의 토지사용권은 물권법을 통해 시장의 원리에 따라 유상으로 이전될 수 있는 권리를 부여 받았으며, 일련의 규범조치를 통해 시장시스템은 운용한 농촌토지사용권 이전의 토대를 다져가기 시작했다.[26] 결국 중국은 진전된 시장 환경을 운용하여 농가에게 균등하게 부여된 농촌집체토지사용권을 상품으로 간주하고 적합한 시장가격에 따라 이를 집적시킴으로써 개별농민의 토지권익을 경제적으로 보상하는 한편 토지자원을 효율적으로 이용할 수 있는 토대를 구축하였다.[27]

3.3.1 토지도급경영권

우선, 토지도급경영권은 농업경영을 목적으로 도급경영계약을 매개로 하여 국가소유 또는 집체소유의 토지를 사용 수익하는 용익물권이다(물권법 제125조, 제134조). 토지도급경영권은 토지도급경영자가 도급경영의 경지, 임지, 초지 등에 대하여 점유, 사용과 수익의 권리를 향유하고 종식업, 임업, 목축업 등 농업생산에 종사할 권리를 말한다.[28]

토지도급경영권에는 존속기간이 정해져 있지만, 그 기간이 만료되더라도 국가의 관련 규정에 따라 계속 연장할 수 있다(제126조). 따라서 사실상 농업용지의 영구적인 사용을 인정하고 있다.

일반토지의 도급경영권에 대해서는 농민의 생활보장의 면을 중시하여 전용을 제한하면서 하도급・임대・교환・양도에 의한 제한적 유통만을 허용하고 도급토지를 농업이외의 용도로 전용하지 못한다(제128조). 그러나 황무지의 도급경영권은 생활보장에 대한 배려가 필요 없기 때문에 양도・현물출자・저당권설정을 포함한 전반적인 유통이 인정되고 있다(물권법 제133조). 또한 물권법은 도급토지의 조정・회수에 법치주의를 관철시키고, 도급토지가 수용된 경우에 상당한 보상을 받을 권리를 규정하여(제132조), 권리보호 특히 농민의 생활보호를 강화하고 있다.[29]

---

26) 馬俊駒/陳本寒, 物權法, 復旦大學出版社, 2014, 197쪽.

27) 김민배, 앞의 글, 94-95쪽.

28) 오호철, "새로운 토지이용권으로서 중국의 용익물권과 일본의 용익물권의 구상", 한국지적학회지 제25권 제1호, 한국지적학회, 2009. 06, 134쪽.

29) 이상태, 앞의 책, 42-43쪽.

3.3.2 건설용지사용권

중국의 물권법 제정 전에는 국유토지사용권이라 하였지만 물권법 제정 이후 건설용지사용권이라 한다. 건설용지사용권이란 국유토지에 있어서의 비농업용도로 사용되면서 물권성질을 갖는 권리이다. 이러한 건설용지사용권은 기능적으로 우리 민법상 지상권에 해당한다.[30]

건설용지사용권은 도시부 토지에 대한 사용수익권으로서 우리 법상의 지상권에 해당하는 것이지만(제135조), 국가소유의 토지를 전제로 하는 것이기에 그 설정은 단순히 민사계약에 의하는 것이 아니라 출양 또는 무상배정의 방식에 의한다(제137조). 시장경제체제를 반영하기 위하여 유상출양을 원칙으로 하고 무상배정은 제한적으로 예외적인 것으로 한다(제137조). 건설용지사용권의 설정은 서면에 의한 설정계약을 필요로 하며 등기되는 시점부터 효력이 발생한다(제138조 및 139조).

건설용지사용권은 이전에는 현물출자나 증여・저당권설정이 포함된다는 점에서 일반토지의 도급경영권이 이전보다 넓고(제143조) 등기가 효력요건이다. 건설용지사용권과 그 권리에 기하여 건설된 지상의 건축물의 소유권은 서로 다른 권리이지만 건설용지사용권의 이전에는 지상건축물도 함께 이전되는 일체성이 확보되고 있다(제146조, 제147조).

건설용지사용권의 존속기간은 주택용지의 경우에는 자동 연장되고, 후한보호를 받는다. 반면 주택이외의 토지의 경우에는 기본적으로 당사자의 의사에 맡기고, 약정이 없는 때에는 법률・행정법규에 의하여 처리된다(제149조). 또 건설용지사용권의 존속기간 전에 공공의 이익을 위하여 건설용지사용권을 회수하는 때에는 당해 토지 위에 있는 건물 기타의 부동산에 대하여 보상을 하여야 한다(제148조).

집체소유의 토지가 건설용지로 사용되는 경우에는 물권법의 규정이 적용되지 않고 토지관리법의 규정이 적용된다(제151조). 우선 집체 내부에서의 사용, 즉 향토기업이나 집체에 속하는 농민 혹은 향토의 공공시설이나 공익사업이 집체소유지를 사용하는 경우에는 건설용지사용권의 양도・임대・저당권설정은 토지관리법에 의하여 명문으로 금지되고 있다(토지관리법 제63조). 다음으로 집체의 외부자에 의한 사용으로서, 집체소유지를 수용절차에 의하여 국유지로 전환하고서 국유지의 사용권을 취득하는 순서를 밟는다(토지관리법 제43조).[31]

---

30) 오호철, 앞의 글, 135쪽.

31) 이상태, 앞의 책, 45-46쪽.

3.3.3 택지사용권

택지사용권이란 자연인이 법에 따라 집체소유의 토지를 점유하고 사용할 수 있는 권리로서 택지사용권자는 당해 토지상에 주택 및 그 부대시설을 건축할 수 있는 권리가 인정된다(제152조).[32] 택지사용권은 집체소유지를 택지로 사용하는 경우에 한정하여 인정되는 사용 수익권이다. 이 권리는 토지를 소유하는 집체조직으로부터 1세대 1개소를 원칙적으로 무상으로 제공받으며, 기한의 정함도 없는 복지적인 권리이다. 택지사용권을 규정하는 법률은 토지관리법과 담보법 밖에 없고, 그 성질・취득방법・권리내용・유통성 등이 매우 불분명하다.[33]

물권법은 택지의 재분배・등기만을 규정하고 그 이외의 문제의 해결을 모두 토지관리법 등의 특별법에 맡기고 있다. 택지사용권의 양도도 제한적으로 긍정하고 있지만, 이전등기는 효력요건이 아니다.

3.3.4 지역권

지역권이란 계약의 약정에 따라 타인의 부동산을 이용하여 자기 부동산의 이용가치를 높이는 권리이다(제156조). 중국 물권법은 새롭게 도입한 제도이며 지역권이 가지는 기본적인 기능에 있어서는 우리와 유사하다. 다만, 중국 토지소유권제도의 특수성으로 말미암아 지역권이 서로 다른 토지소유자간에 발생하기는 어렵고 주로 건설용지사용권자・토지도급경영권자・택지사용권자 사이에서 발생하게 된다.[34] 지역권은 물권법 제156조에서 169조까지 비교적 상세하게 규정되어 있다. 지역권설정계약에 건설용지사용권과 같이 서면이 필요하며 그 내용도 규정하고 있다(제157조). 당사자가 지역권계약을 체결하면 지역권이 발생하게 되며 등기를 하지 않아도 된다. 이러한 지역권이 등기여부는 당사자가 원하는 경우에만 신청할 수 있도록 하고 있다. 등기는 선의의 제3자에 대한 대항요건이다. 이는 지역권은 등기가 반드시 기대될 수 없고, 승역지의 계속적 이용에 의하여 그 존재를 알 수 있는 경우가 많을 것이란 점이 고려된 이유다.[35] 이러한 지역권

32) 중국의 물권법 시행 전에 농촌거부민의 택지문제에 대해서는 토지관리법에서 농촌거주민들의 택지사용권은 큰 제한을 받고 기본적으로 거래의 대상이 되기 어려웠다. 그러나 실제로는 농촌거주민 가옥과 집체경제조직에 속한자가 아닌 자들에게 판매되었고, 이로 인한 분쟁이 적지 않았다. 또한 거래규모도 상당히 방대하게 자행되어 영향도 커서 택지사용권의 자유양도를 허용하여야 한다는 주장이 제기되고 있는 상황이었다.

33) 이상태, 앞의 책, 46쪽.

34) 오호철, 앞의 글, 137쪽.

35) 이상태, 앞의 책 47쪽.

의 경우 우리는 등기를 성립요건으로 하고 있는 반면, 중국의 지역권은 서면에 의하여 설정되고 대항요건으로 구성되어 있는 점에서 차이가 있다.[36]

4. 중국의 토지수용과 보상제도

4.1 토지수용에 관한 입법

중국에서 토지수용이란[37] 국가가 국토이용이나 토지개발 또는 도시개발사업을 위하여 강제적으로 농촌집체에 속하는 토지를 국가에게 수용시켜 지정한 관청, 기구, 부서 등에게 이전하여 수용을 당한 당해 농촌집체와 원래의 토지사용자에게 보상하는 것이다.

신 중국 건국 후에 처음으로 토지수용 개념은 1950년 6월 24일 철로유용토지판법이다. 동법 제6조는 "철도의 건축을 위하여 용지가 필요한 경우에는 철로국은 지방정부를 통하여 수매나 구매한다."고 규정하였다. 이 규정 중에서 수매와 구매라는 용어를 사용하였지만 얼마 후에 토지징용이란 용어로 대체하였다. 또한 같은 해 토지개혁법을 반포했으며, 이 법률을 근거로 당시 농촌에 토지국가소유와 농촌사인소유가 병존하는 제도를 확립하였다.

이후 1953년 12월 5일 정무원은 국가징용토지건설에관한판법을 반포하여 중국에 있어서 비교적 완비된 토지징용제도를 제정하였다. 이 제도는 국가건설의 범위를 한정하였는데, 이 범위에는 국방건설, 광산, 철도, 교통, 수리시설, 도시건설 및 기타 경제문화건설을 포함하고 있다.[38] 그리고 1962년 9월에 제정된 농촌인민공사공작조례수정안 중에서는 "건설이나 기타 필요에 의하여 사원의 주택을 징용하여야 할 때에는 공무원이 제정한 관련 규칙을 엄격히 따라 보상을 하여야 하며, 이주민에 대한 적당한 지원을 하여야 한다."고 명시하기에 이른다.

1982년 5월 4일 국무원은 국가징용토지건설에관한판법을 바탕으로 국가건설토지징

---

36) 오호철, 앞의 글, 137쪽.

37) 중국은 토지수용이란 단어 대신에 토지징수란 용어를 사용한다. 중국은 2004년 헌법 수정 이전까지는 징수와 징용을 혼용하여 사용하였고, 2004년 헌법 제10조 제3항에서 "국가는 공공이익을 위해서 법률규정에 따라 토지를 징수 또는 징용할 수 있고 보상을 해야 한다."고 규정함으로써 토지징수와 토지징용이라는 두 개념을 명확히 구별하였다. 여기서 토지징수란 토지소유권을 국유화 하는 것이고, 토지징용은 토니사용권만을 국가가 갖는 것이다.

38) 이때부터 중국은 국가건설징용이란 단어를 토지징수라는 단어로 사용하기 시작했다. 이시기가 바로 중국이 토지징수제도 법제화의 초기단계였지만 이후 토지징수제도의 확립과 입법에 대한 중요한 작용을 하였다.

용조례를 제정하였고, 동법 제2조에서는 "국가가 경제적・문화적・국방건설 및 사회주의 공공사업을 위하여 집체의 소유한 토지를 징용할 수 있다"고 규정하였다. 또한 동 조례는 토지징수행위의 강제적 효력을 명확히 하였으며, 보상액의 구조를 세분화하였다. 이후 이러한 기본내용은 1987년 1월 1일 실시한 토지관리법에 흡수되었고 이 법이 효력을 발생함에 따라 국가건설토지징용조례는 폐지되었다.

이후 토지관리법은 1998년과 2002년 두 차례의 수정을 거치며 정확한 토지징수입법지도 사상을 확립하였고, 토지징수절차 법률제도, 토지보장 법률제도, 토지징수 분쟁처리 및 해결기구와 토지징수집행법 관리체계를 수정하여 점진적으로 토지징수 법률제도를 완비해 가고 있다.[39] 또한 2004년 8월 28일 수정 토지관리법 제2조 제4항은 "국가는 공공의 이익을 위해서 법에 따라 토지에 대해 징수 또는 징용을 하고 보상을 한다."고 규정하고 있다. 즉 공공의 이익에 부합하느냐의 여부가 토지징수권 행사의 근거가 된다.

4.2 기타 재산수용에 관한 입법

중국의 재산수용에 관한 규정은 우선 중외합자기업법 제2조 제3항에서 "국가는 합영기업에 대하여 국유화와 수용을 하지 아니한다. 다만 특별한 경우에는 공공이익의 필요에 의하여 합영기업에 대하여 법률에 의하여 적법한 절차를 따라 적당한 보상을 지급하여 수용할 수 있다"고 규정하고 있다. 또한 외자기업법에서는 이와 유사한 규정을 두고 있는데, 동법 제5조에서는 "국가는 외자기업에 대하여 국유화와 수용을 하지 아니한다. 다만 특별한 경우에는 공공이익의 필요에 의하여 합영기업에 대하여 법률에 의하여 적법한 절차를 따라 적당한 보상을 지급하여 수용할 수 있다"고 규정하였다. 여기서 합자기업이나 외자기업에 대한 수용대상은 부동산뿐만 아니라 동산도 포함되며 지적재산권 등 재산권리를 포함하는 개념이다.

그리고 어업법, 초원법, 석탄법, 계엄법, 토지관리법 등에 수용과 관련된 규정 등이 중국 재산수용법 체계를 구성한다.[40]

중국 물권법 제정과정에서 수용과 수용제도에 대한 쟁점은 동법 제42조, 제43조, 제44조를 통하여 규정된다. 우선 물권법에서는 징수와 징용의 개념을 구별하였다. 징수는

39) 이성연, "중국의 토지징수제도에 관한 고찰", 법학연구 제11권 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2008. 12, 200-202쪽.

40) 김광우, "한중 토지수용제도에 대한 고찰", 건국대 석사학위논문, 2010, 21쪽.

소유권을 영구적으로 박탈하는 것을 의미하고, 징용은 소유권을 일시적으로 제한하는 것을 의미한다. 이는 1988년 헌법에서 징수와 징용을 구별하지 않고 징용이라는 용어로 두 개념을 사용하였다. 2004년 헌법은 징수와 징용의 용어를 구별하였지만 구체적으로 명문에 규정하지 않았다.[41] 이에 반해 물권법은 징수와 징용의 요건과 절차를 규정하여 구체적인 규정을 하기에 이르렀다.

또한, 중국 물권법은 절차적으로 징수와 징용에 대한 제한에 관한 규정을 두었다. 중국의 경우 징수와 관련하여 1988년 헌법에서는 "공공이익의 필요"에 의한 규정을 두었고, 2004년 헌법에서는 "보상을 지급한다."는 규정에 그쳤다. 하지만, 물권법은 "징수와 징용은 법률이 정하는 권한 및 절차에 따라"라는 규정을 명문화하기에 이른다.[42]

4.3 토지수용과 보상에 관한 규정

중국은 아직까지 토지수용에 관한 일반법을 제정하지 않았다. 중국 토지관리법은 제47조에서 "토지를 수용할 경우 수용한 토지의 용도에 따라 보상하여야 한다."고 규정하고 있다. 따라서 전반적으로 중국의 토지수용과 보상에 관한 규정은 미흡한 실정이다. 다만, 중국에 있어서 토지수용은 일종의 정부의 강제행위로서 토지를 수용할 것인지의 여부, 어느 곳을 수용할 것인지의 여부 등은 정부의 일방적인 결정에 달려 있고, 피수용대상으로서의 농민의 참여는 보장되어 있지 않다.[43]

다만, 토지수용절차와 보상에 관한 규정은 토지관리법과 물권법 및 기타관련 법규명령과 조례, 규칙 등에 분산되어 있다. 이러한 보상절차를 순차적으로 정리하면 대체로 신청, 수용고시의 공시, 수용조서의 확인, 수용공청회의 개최, 심사, 수용실시로 나누어 볼 수 있다.

---

41) 중국 헌법 제10조 제3항은 "국가는 공공의 이익을 위해서 법률의 규정에 따라 토지에 대해서 징수 또는 징용을 하고 보상을 한다"고 규정하고 있다.

42) 중국 물권법 제43조는 "국가는 경작지에 대하여 특별한 보호를 실시하며, 농업용 토지의 건설용지로의 전환을 엄격히 제한하며, 건설용지의 총량을 통제한다. 법률이 정한 권한과 절차에 반하여 집단소유의 토지를 징수하여서는 아니 된다"고 규정하고, 중국 물권법 제44조는 "긴급대책, 재해구조 등의 긴급한 필요성에 기하여 법률에서 정하는 권한 및 절차에 따라 조직 또는 개인의 부동산 또는 동산을 징용할 수 있다. 징용된 부동산 또는 동산을 사용한 후 피징용인에게 반환하여야 한다. 조직 또는 개인의 부동산 또는 동산이 징용된 경우, 또는 징용된 후에 손상 또는 멸실한 경우 보상을 하여야 한다"고 규정하고 있다.

43) 이성연, 앞의 글, 217쪽.

4.3.1 신청

토지관리법 제5장에 의하면 모든 단위와 개인이 개발로 인하여 토지가 필요한 경우에는 법률에 의하여 국유토지를 사용함을 신청하여야 한다.[44] 국유토지란 국가소유토지와 국가가 농민이 소유한 토지를 수용하여 국가소유로 된 토지를 말한다. 즉, 농촌집체소유토지는 향진기업과 당해지역 거주민택지로 사용할 목적으로 하는 경우에 농촌집체소유토지를 허가받아 사용할 수 있으며 혹은 향진촌의 공공시설과 공익사업을 위하여 법률에 의하여 허가를 받아 당해 농촌집체소유한 토지를 수용할 수 있다. 그 외에 개발용지로서 국가의 수용절차를 통하여 국가가 토지를 소유하되, 개발용지로 사용해야 한다. 따라서 개발사업 과정 중에는 농촌집체소유토지를 사용할 경우에는 반드시 수용과정을 거쳐야 한다.

토지관리법실시조례에 따르면 구체적으로 공익사업을 위하여 토지가 필요한 경우에 개발회사는 개발총계획에 따라 포괄적으로 신청하며, 단계적으로 이루어지는 개발은 가능성조사보고에 있는 방안에 근거하여 단계적인 신청을 하고 심사절차를 밟도록 하고 있다.

4.3.2 수용고시의 공시

신청을 심사하기 전에 국토자원국은 당해 지역에 통고하여 수용할 토지의 사용목적, 위치, 보상기준, 이주대책 등을 공표하여야 한다. 공표 후에 인적인 요인으로 생긴 투기적인 이익을 금지한다. 토지수용방안이 법에 따라 비준된 후 징용대상 토지소재지의 시·현 인민정부에서 실시하고 토지수용 비준기관, 비준서 번호, 수용토지의 용도·범위·면적 및 토지수용 보상기준, 농업종업원 안치 방법과 토지수용보상 처리기한 등을 수용대상 토지소재지의 향·촌에 공시하여야 한다.[45]

4.3.3 수용조서의 확인 및 등록

국토자원국은 수용을 당한 토지소유자나 사용자와 함께 현지를 조사하여 토지실황에 대한 토지조서를 작성하고, 정본 1부와 부본 2부를 당해 국토자원국 공무집행자와 토지소유자나 사용자가 서명날인 하여 조서의 내용을 확인하여야 한다. 당해 문서는 허가의

44) 중국 토지관리법 제43조는 "어떤 단위나 개인인 건설을 함에 있어서 토지사용을 필요로 하면 반드시 법에 따라 국유토지사용을 신청해야 한다"고 규정하고 있다.

45) 토지관리법실시조례 제25조.

심사문서와 함께 제출하여야 한다. 또한 수용대상 소유권자, 사용권자는 공시에 규정한 기한 내에 지정한 인민정부 토지행정 주관부서에서 토지수용 보상등록을 하여야 한다.

4.3.4 의견청취

토지징수 보상방안이 확정되면 관련 지방인민정부는 마땅히 공고해야 하며, 아울러 토지를 수용당한 농촌집체경제조직 농민의 의견을 청취해야 한다(토지관리법 제48조). 시・현 인민정부 토지행정주관부서는 비준된 토지수용방안에 따라 관련부서와 회동하여 토지수용 보상방안 초안을 제정하고 수용대상토지 소재지의 향・진・촌에 공시하며 토지수용대상 토지의 농촌집체경제조직과 농민의 의견을 청취하여야 한다.[46]

4.3.5 심사

토지관리법에 의하면 국가토지수용의 심사권한은 국무원이나 성, 자치구, 직할시 인민정부에 속한다. 농업용토지를 수용하는 경우에는 농업용토지 전용허가를 받아야 한다.[47] 성급이상의 인민정부는 농업용지에 대하여 수용할 권한이 있지만 성급이하의 인민정부는 초과허가를 내린 경우에는 심사절차를 거쳐 상급관청의 허가를 요한다(토지관리법 제45조).

토지관리법실시조례 제33조에 따르면 “능원, 교통, 수리, 광산, 군사시설 등을 목적으로 도시외곽용지의 범위를 넘어 반드시 농업용토지를 수용하여야 하는 경우에는 ① 개발의 가능성조사보고에 대한 검토를 할 때에는 토지행정관리부서로 부터 관련조사를 하여 개발예비심사보고를 제출하여야 하며, 개발의 가능성조사보고의 심사를 신청할 때에는 토지행정관리부서의 개발예비심사보고를 반드시 첨부하여야 한다. ② 개발회사가 개발계획을 지참하여 시급 또는 현급 인민정부에게 토지사용의 신청을 제출할 때에는 시급 또는 현급 토지 주관부서가 환지방안, 보상방안 등을 예정하여 동급 인민정부의 동의를 얻어 상급정부를 통하여 허가권한을 갖는 정부에게 전하고 심사를 청한다.

이 중에 경지보충방안은 농업용지전용방안의 허가권을 갖는 정부가 농업용지전용방안을 허가하는 동시에 허가를 하며, 토지보상방안은 토지수용권한을 갖는 정부가 토지수용을 허가하는 동시에 허가한다.

---

46) 토지관리법실시조례 제25조.

47) 토지관리법 제44조.

4.3.6 실시와 보상

토지관리법 제46조에 의하면 “국가가 토지수용을 한 경우에는 법률에 의하여 적정한 절차를 거쳐 현급이상 인민정부가 공고하고 실시한다.”고 규정하고 있다. 실무적으로 현급정부는 공고, 수용에 따른 손해를 보상하는 방안의 고시, 보상방안을 상급관청에 신고, 보상방안의 실시의 4단계로 행한다.[48)]

물권법은 “집체소유의 토지를 수용하는 경우 법률의 규정에 따라 토지보상금・이전보상금・지상의 부착물 및 수확하기 전의 논에 대한 보상비 등의 비용을 전액 지급하여야 하며, 토지가 수용된 농민들의 사회보장금을 마련하여 그들의 생활을 보장하고 그들의 합법적인 권익을 수호하여야 한다”고 규정하여 보상에 대한 상세한 내용을 명문화하고 있다.

Ⅳ. 토지권리분배에 관한 시사점

중국의 개혁・개방에 따른 사회주의체제의 전환과정에서 토지제도는 중국의 역사적 과정 및 정치체제에 기인하는 중국적 특색으로 단장되는 독특한 사항이 많다. 사실상 1978년 개혁・개방 이후에 중국은 계획경제에서 계획상품경제로, 그리고 사회주의 시장경제로 성공적으로 전환하였으며 종합적인 국력이 현저하게 증가하였다.

중국은 1988년 헌법 개정에서 토지사용권은 법에 따라 인정하여야 한다는 규정을 명문화 한 이후, 1993년 헌법 개정에서는 계획경제를 시장경제로 대체하고 국가는 사회주의 시장경제를 시행한다는 규정을 하기에 이른다. 1999년 헌법 개정에는 중국은 법에 의한 통치를 실행함을 명시하여 법에 의해 통치하는 사회주의 국가를 건설함을 천명하기에 이른다. 이어 2004년 헌법 개정을 통하여 국가는 사적 재산을 소유하고 상속할 시민의 권리를 법에 따라 보호한다고 규정하여 사실상 사인소유와 상속을 긍정하고 있다.

이러한 헌법 개정에 맞추어 중국은 토지공유제의 바탕 위에서 사적 지배권인 물권을 인정하고 있는 점이다. 국가소유의 신성성이 퇴색되고 국가소유권의 집체소유・사인소유과 나란히 규정되면서 모두 평등한 보호의 대상으로 삼고 있다는 점이다. 사회주의를 견지하는 체제에 있어서는 토지소유권은 원칙적으로 사인에게 인정되지 않기 때문에, 토지의 이용은 스스로 물권적인 이용권의 형태를 취할 수밖에 없다. 이러한 측면에서

48) 김광우, 앞의 글, 45-47쪽.

중국 물권법의 제정은 중요한 의미가 있다.

다음으로 중국의 토지제도의 특색은 사용권의 적극적인 활용에서 찾아볼 수 있다. 국유토지의 소유권을 정부가 가지고 있으므로 정부는 토지권리의 주체로서 효율적으로 토지사용계약의 위반여부를 관리할 수 있다. 또한 40년에서 70년까지의 상지의 토지사용권을 판매하므로 거의 완전 소유권에 가까운 토지매각수입을 얻으며, 사용기한 만료 후 추가적인 토지사용권 재판매수입을 얻을 수 있다. 실제로 토지사용권 판매수입은 중국 정부의 재정수입의 상당한 부분을 차지하는 것으로 보인다.

또한, 중국의 토지제도는 도시와 농촌을 구별하는 정책을 사용하고 있는 점이다. 즉, 시장경제체제가 침투하는 도시와 그 같은 침투를 한정적으로 인정할 수밖에 없는 농촌에서는 기본정책상 토지이용권도 다른 취급이 필요하다. 따라서 도시의 건설용지사용권의 설정과 양도에 관한 규정들이 시장경제를 의식하면서 입법되면서 사법(私法)제도로 순화되어 가고 있음에 대하여, 농촌부의 토지도급경영권이나 택지사용권은 사법(私法) 규정의 옷은 입고 있지만, 경제체제의 유지나 농민의 생활보장의 관점에서 공법적 규율이 특징이다.

중국의 농민들은 토지사용권제 보다는 기한이 없는 영구적인 토지소유제를 원하고 있다. 그러나 영원한 사용권은 사실상 사적 소유권을 전면적 인정을 의미한다. 그러므로 현실적으로 그렇게 될 가능성은 매우 적다. 이는 시장주의 내지 자본주의를 인정하는 것이기에 권력과 국가의 기반인 사회주의 사상을 부정하는 것이다. 따라서 사적소유권을 전면 인정하는 경우 사회의 변화에 따른 국가의 조정능력을 상실하게 된다. 즉 토지를 통해 국가가 빈부의 문제, 계획과 발전 전략, 주민의 삶의 질 문제 등을 수립 추진할 조절장치를 상실하게 된다고 보는 것이다. 그만큼 사회주의 체제에 전면적인 사적 소유의 부활이 어렵다는 것을 의미한다. 북한에서도 사적 소유의 부활 과정에서 중국과 같이 예상치 못한 많은 문제를 경험하게 될 것이다.

중국의 토지제도가 종래의 법률・사법(司法)해석・판례에 기초를 두면서 현대의 요청에 부응하여 많은 점에서 대담하고 현실적인 개혁을 하고 있는 점이다. 그 예로 중국의 독자적인 토지도급경영권, 건설용지사용권, 택지사용권과 같은 특수한 물권을 창설하고 있는 점을 볼 수 있다. 이러한 특수한 물권은 다른 나라에서는 볼 수 없는 물권이지만 중국의 국내 사정에 따라 물권의 일종으로 인정하고 있는 것이다. 북한의 경우에 있어서도 이러한 물권을 현실적으로 유용하게 활용될 수 있는 토지제도라 할 수 있다.

중국은 북한을 가이드하기 위해 많은 노력을 기울였다. 지금도 북한을 중국의 경험을

토대로 개방시키기 위해 노력하고 있다.

물론 중국이 영향을 줄 수 있다는 것과 북한이 중국과 같은 방식으로 개방할 것인가는 다른 문제이다. 하지만 중국의 토지제도의 변천과 현행 법률에 의하여 인정되는 제권리는 현재의 북한은 물론이고 통일 후 북한의 토지제도에 주는 영향은 크다고 본다. 따라서 중국의 토지소유와 사용권의 활용 및 보상제도에 대한 이해는 의미가 크다 할 것이다.

Ⅴ. 맺음말

중국은 1949년 중화인민공화국 성립 이후 사회주의 국가에 따른 경제적 침체의 위기를 극복하기 위하여 1978년부터 계획경제체제를 점진적으로 시장경제체제로 전환하기 시작한다. 그러나 사회주의 정치체제는 이를 보다 효율적으로 수행하기 위하여 부분적인 개혁은 수용하지만 근본적인 변화는 거부하고 있는 실정이다. 따라서 중국의 시장경제체제로의 전환 과정에서 중국의 독특한 상황이 반영된 제도가 이루어진 것도 사실이다.

중국과 같은 토지 공유제 하에서 토지의 소유권자, 즉 국가와 집체경제조직은 통상적으로 그 토지를 사용할 수 없기 때문에 실제로는 개인 혹은 기업이 사용한다. 그 결과 토지소유권과 토지사용권이 보편적으로 분리되는 현상이 발생한다. 중국의 현행 토지권리체제 하에서 실질적으로 의의를 지닌 권리는 바로 개인이 가진 토지사용권이다. 토지사용권은 점유, 사용, 수익, 처분 등의 권리권능을 갖기에 사실상 토지소유권과 거의 같은 권능으로 인정된다. 따라서 토지권리체계 중에서 토지사용권의 중요성은 대단히 크다.

한편 중국의 토지개발과 관련하여 토지수용에 있어서 보상에 관한 일반법은 아직 정립되지 않았으나 개별법에 산재한 수용과 이에 따른 절차 및 보상에 관한 사항은 점진적으로 정비되어가고 있는 실정이다.

이러한 중국의 토지소유권과 토지사용권의 분리 그리고 토지수용에 따른 보상에 관한 제도는 한반도 통일에 있어서 북한지역의 토지처리문제에 있어 해법을 제시하는 데 도움이 되리라 본다.

참고문헌

1. 단행본

이상태, 중국물권법, 건국대학교 출판부, 2007.
馬俊駒/陳本寒, 物權法, 復旦大學出版社, 2014.
孫新華, 城市土地管理, 中國建設出版社, 1997.
李建建, 中國城市土地市長結講研究, 經濟科學出版社, 2004.
吳次芳/新相木, 中國制度改革 30年, 科學出版社, 2009.

2. 학술지

김민배, “중국토지제도의 변화 경험과 북한의 토지제도 변화 가능성”, 외법논집 제37권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2013. 2, 91-107쪽.
김수한, “중국 도시 토지제도 개혁과 지방정부 행위분석-토지사용권 양도시장을 중심으로-”, 한중사회과학연구 제6권 제2호, 한중사회과학학회, 2008, 31-53쪽.
김종우, “중국의 토지도급법제도에 관한 고찰”, 중국법연구 제17집, 한중법학회, 2012. 6, 77-120쪽.
박인성, “개혁개방 이전 중국의 토지개혁경험연구-농촌토니소유제 관계를 중심으로-”, 인문논총 제25집, 경남대학교 인문과학연구소, 2010, 237-264쪽.
박성식/차이닝, “중국과 한국의 토지제도 및 토지평가 특성비교-개발권과 도시계획변경 손익을 중심으로-”, 부동산학보 제48집, 한국부동산학회, 2012. 02, 215-230쪽.
성연동/오창석, “통일이후 북한의 토지소유권 처리방안 연구”, 한국지적정보학회지 제8권 제2호, 한국지적정보학회, 2006, 12, 77-90쪽.
오호철, “새로운 토지이용권으로서 중국의 용익물권과 일본의 용익물권의 구상”, 한국지적학회지, 제25권 제1호, 한국지적정보학회, 2009. 06, 131-144쪽.
이성연, “중국의 토지징수제도에 관한 고찰”, 법학연구 제11권 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2008. 12, 195-219쪽.
장호준, “개혁개방 이후 중국의 농촌 토지제도 개혁-토지도급경영권 이전 기제의 형성을 중심으로-”, 중국연구 제52권, 한국외국어대학교 중국연구소, 2010. 10, 561-587쪽.

정매화/최막중, “중국 토지이용제도 특성에 관한연구-국토 및 도시차원의 통합적 접근-”, 대한국토계획학회지 제43권 제3호, 대한국토・도시계획학회, 2008. 06, 99-109쪽.
조동제, “중국 토지사용권 할당의 시장화에 따른 법적 검토”, 동아법학 제60호, 동아대학교 법학연구소, 2013, 193-222쪽.
황해봉, “아시아 각국의 토지제도의 특징과 발전방향”, 법제, 법제처 2012. 08, 36-60쪽.

3. 학위논문

김광우, “한중 토지수용제도에 대한 고찰”, 건국대 석사학위논문, 2010.

[Abstract]

A Study of Changes in Land System and Compensation during Capitalization in China

Jang, Kyo-Sik*
Kim, Jin**

During the transition of China's socialist system through reform and opening, a land system reveals many unique aspects arising from China's historical processes and political systems. Since the reform and opening in 1978, China's economy transformed from planned economy to planned product economy. In addition, it successfully entered into socialist market economy. As a result, it has significantly enhanced national strength. China stipulated the provision that land use right should be accepted according to the related laws at the amendment of the Constitution of the People's Republic of China in 1988. Since then, the personal control right 'real right' has been accepted under the land sharing system. The sacredness of state ownership has faded, and state ownership, collective ownership and individual ownership have been stipulated. As a result, they have been taken the subjects of equal protection. Furthermore, China's land system has different policies for urban and rural areas each. The rules relating to the establishment of transfer of urban construction site use right evolved into a private law system as they were being legislated in consideration of market economy. Under these circumstances, the housing site use right or land subcontract management right in the Ministry of Agriculture of the People's Republic of Korea reveals the characteristics of public law from the perspective of the maintenance of the current economic system and protection of farmers' livelihood. China's land system is undergoing a bold and realistic reform in that it responds to modern requests based on conventional laws, judicial interpretation and past rulings. For example, special real rights (ex: unique land subcontract management right, construction site use right, housing site use right, etc.) have recently been enacted.

* Professor, Law School of Konkuk University
** (Corresponding Author) Department Head, Spatial Information Research Institute, LX

At the same time, the rules relating to land expropriation-related compensation have been improved. China has made continued efforts to guide North Korea, and it is still working on opening the closed economy based on its own experience. In fact, the effects of China on North Korea and whether or not the closed state would open its market just like China are different matters. Even so, all rights accepted under current laws and through changes in China's land system would have a considerable effect on North Korea's land system even after Korean reunification. Therefore, the understanding of China's land ownership and use rights is very meaningful and important.

[Key Words] China's land system, China's economy, Land sharing system, Land use right, Compensation