

중국의 사회·경제 변화와 소유제도

송오식*

I 중국의 사회·경제적 변화에 따른 중 국법의 변용	2 국가소유권
1 체제변동과 법	3. 집단소유권(노동군중집단조직소유권)
2 경제법의 발전과 민법의 정비	4 개인재산소유권
3. 소수민족자치지방의 입법	5 제4의 소유권으로서 사인소유권
II 소유제도와 관련한 중국헌법의 개정 내용	IV 부동산소유권의 내용
III 현행법상의 중국소유제도	1 토지소유권
1 재산소유권	2 건물소유권
	V. 結 語

I. 중국의 사회·경제적 변화에 따른 중국법의 변용

1. 체제변동과 법

한 시대의 국가의 사상과 이념은 결국 그 국가의 법과 제도로 표출되기 마련이다. 우리 법은 개인주의와 자유주의를 사상적 근간으로 하고 자본주의(시장경제)를 지향하는 법질서를 가지고 있다. 이에 비하여 중국은 우리와 같은 대륙법계에 속하는 법체계를 가지고 있었지만 사유재산제를 극도로 제한하는 사회주의이념을 기반으로 한 법질서를 가지고 있었다. 중국의 성립부터 현재에 이르기까지 중국의 정치적·경제적, 이념적 변화는 놀랄 정도로 심하였고¹⁾, 따라서 이것을 반영하는 헌법 및 제법률도 당연히 제정 내지 개정될 수밖에 없었다. 이것은 법체계와 법질서의 정합성 및 안정성 측

* 전남대학교 법과대학 부교수, 법학박사

1) 이념적으로 맑스-레닌주의, 모택동사상, 덩소평이론(개방개혁), 3가지 대표이론으로 변화되어 왔다.

면에서 현대중국법의 기본구조와 그의 특징에 깊이 관여하고 있다. 1949년 건국 이래²⁾ 1978년 등소평의 지시에 의한 개혁·개방까지 약 30년간 민사재산법에 의하여 규율되어야 할 사회관계가 법적 형태로 되지 않고, 여기 저기 분산된 행정법규규칙, 사법해석을 통하여 행해진, 그야말로 공백에 가까웠었다.³⁾ 그 후 기업간의 경제분쟁은 인민법원의 관할로부터 벗어나고, 민사재판으로서는 가사사건과 개인간의 분쟁이 중요한 것이 되었다. 1980년대 이후 민사법이 급속도로 정비되기 시작하여 90년대에 들어와 사회주의적 시장경제를 개혁의 기치로 하면서 법영역에도 변화가 급격히 이루어졌다. 중국의 사회경제적 변화는 이처럼 여러 가지 법과 제도면에서 두드러지고 있다. 특히 사영경제의 인정과 외국자본의 유입에 따른 기업환경의 변화는 기본법보다 경제법 및 세법 등이 먼저 정비되는 기현상을 보이기도 한다. 중국의 재산법은 국가계획과 시장의 혼합경제형이기 때문에 전환기에 있다고 할 수 있다.

그러나 중국은 경제적으로는 시장경제적 요소를 수용함으로써 21세기의 주역이 되고자 하는 열망을 가지고 있지만 정치적으로는 여전히 종전의 사회주의에 기반을 두고 있음을 천명하고 있다. 최근 중국은 더욱 더 법의 현대화에 박차를 가하고 있다. 십여년 전부터 외국기업의 투자유치를 위한 투자 및 경제법령 등을 제정하여 왔으나 이제는 기본법인 헌법, 민법 등의 개정 내지 정비를 통하여 사회 전체의 변화를 모색하고 있는 것이다.

2 경제법의 발전과 민법의 정비

중국에 있어서 재산법은 현재 약간의 유동적인 요소가 있지만 크게 민법, 상법, 경제법의 3분야로 이루어져 있다. 개혁·개방의 초기인 80년대 중반까지는 재산법체제의 이론적 파악에 있어서 새로운 경제입법으로 말미암아 민법·경제법논쟁⁴⁾이 있었다. 이러한 논쟁은 1981년 12월에 제정되어 1982년 7월 1일에 시행된 경제계약법은 경제법론의 입장에서 사회주의부문에서의 계약을 민사계약과 법적 성격을 달리한다는 경제계약으로 구성하고, 계약법을 민법에서가 아닌 경제법에 두는 입법이라는 것이었다.

2) 중화민국시대에는 대륙법에 근거를 둔 「중화민국민법」이 제정되었는데 여기에는 물권에 관한 규정이 있었다. 그러나 동법은 1949년 2월 중국공산당에 의해 폐기되었다.

3) 木間正道/鈴木 賢/高見澤 磨, 現代中國法入門, 有斐閣, 2003. 99면.

4) 1979년부터 1986년에 걸쳐 민법의 조정범위를 둘러싸고 민법학과 경제법학계 사이에 사회주의 부문의 재산관계를 민법에 의해 규율해야 하는지 그렇지 않으면 새롭게 입법된 법분야인 경제법에 의해야 하는지의 논쟁으로서 그 규율대상과 주제, 방법 등을 둘러싸고 격렬한 논쟁이 벌어졌다. 木間正道/鈴木 賢/高見澤 磨, 現代中國法入門, 前掲書, 100面.

따라서 경제법은 일약 대학에서도 가장 중요한 과목이 되었다.

大民法論의 방향에의 전기를 마련한 것은 1984년 10월 중국공산당 12기 3중전회에서 「계획적상품경제」론이 제기된 때부터이다. 이것을 이어 받아서 「1980년대 중국의 인권선언」으로 불려진 현행 민사기본법인 민법통칙이 1986년 4월 12일 채택되어 1987년 1월 1일부터 시행되었다. 민법통칙은 제2조에서 「중화인민공화국민법은 평등한 주체의 공민간, 법인간, 공민과 법인간의 재산관계와 인신관계를 규율한다」고 규정하여 대민법론에 승리를 안겨주었다. 중국이 지향하는 경제모델이 국가계획으로부터 상품관계로, 시장을 인정함에 따라 국가에 의한 행정적인 경제관리보다도 평등한 주체간의 자유로운 경제관계를 중시하는 민법론이 보다 적합한 法理論으로서 입법당국이 선택한 것이다. 민법통칙의 제정은 사회주의중국에서 최초로 사권의 보호를 임무로 하는 「사법」의 탄생으로 평가되고, 시민법의 형성에 계기를 마련한 획기적인 것이라고 할 수 있다. 이로써 계약법과 지적재산법이 민법의 일부를 구성하는 것으로 입법적으로 명확하게 되었다.

중래 사회주의 국가에서는 상법은 그 존재가치가 별로 없는 것으로 생각되었는데 1993년 12월에 제정되어 1994년 1월부터 회사법(공사법)이 시행되었고, 그 후로 어음수표법(1995년 5월 10일 채택, 1996년 1월 1일 시행), 상업은행법(1995년 5월 10일 채택, 동년 7월 1일 시행), 보험법(1995년 6월 30일 채택, 동년 10월 1일 시행, 2002년 10월 28일 일부개정), 증권법(1998년 12월 29일 채택, 1999년 7월 1일 시행) 등의 상사업법이 잇달아 제정되고, 해상법(1992년 11월 7일 채택, 1993년 7월 1일 시행), 선박법(2001년 4월 28일 채택, 10월 1일 시행) 등도 제정되었다. 1990년대 중반부터 상법이 법학계로부터 독립된 법부문으로 인정되었다. 물론 그 정치적 배경에는 덩소평의 「南巡講話」 이후의 사회주의적 시장경제노선⁵⁾에의 명확한 전환이 있었기에 가능하였다.⁶⁾

5) 사회주의시장경제는 1993년 11월 중국 14期3中全会의 「사회주의시장경제체제를 확립하는 것에 관한 약간의 문제에 대한 결정」에서 구체적으로 언급되고 있다. 사회주의시장경제라는 것은 사회주의의 기본제도(공유제를 주체로서 다종류의 경제구성요소를 인정하는 것 등)와 하나로 결부되는 것이고, 국가의 거시적 규제의 토대 위에서, 시장의 자원배치에 대해서 기초적인 역할을 하게 하는 것에 지나지 않는 것이라고 한다. 사회주의와 시장경제는 이론적으로는 서로 어울리지 않는 개념이라고 할 수 있다.

6) 木間正道/鈴木 賢/高見澤 磨, 現代中國法入門, 前掲書, 102面.

II. 소유제도와 관련한 중국 헌법의 개정 내용

중국의 헌법은 헌법사에 의거해서 보면, 건국초기에 임시헌법으로서의 역할을 하였던 「중국민정치협상회의공동강령」에서 시작하여 최초의 정식헌법인 1954년 9월 제정·공포된 「중화인민공화국헌법」, 75년헌법, 78년헌법, 82년헌법⁷⁾이 있다. 82년헌법의 그 동안의 세 차례의 부분개정은 다음 페이지의 <표>를 통해서 알 수 있다

2004년 3월 14일 폐막된 중국 제10기 전국인민대표대회(전인대) 2차 회의에서는 이른바 3개 대표이론에 따라 종전의 ‘농민과 노동자의 국가’에서 ‘농민과 노동자와 사영기업가’의 국가로 헌법을 수정하여 사영기업의 장려와 사유재산 보호 등 획기적인 사항을 담은 14개 조항을 신설 또는 수정한 헌법 개정안을 가결하였다. 중국의 시장경제화가 또 한번 중요한 전기를 맞게 된 것이다. 소유제도와 관련된 주요한 조항은 헌법 제11조 2항과 제13조이다. 종전 헌법 제11조 2항에서 「국가는 개인경제와 사영경제의 합법적인 권리와 이익을 보호하여야 한다. 국가는 개인경제와 사영경제에 대하여引導하고 감독과 관리를 하여야 한다」라고 규정되어 있던 것을 「국가는 개인경제와 ‘사영경제 등 비공유제경제’의 합법적 권리와 이익을 보호하여야 한다. 국가는 비공유제경제의 발전을 고무격려하고 지지, 인도하며, 비공유제경제에 대하여 법에 따라 감독하고 관리한다」⁸⁾라고 개정함으로써 국가가 적극적으로 사영경제를 포함한 비공유제경제의 장려를 위하여 노력하도록 하였다.

또한 헌법 제13조 「국가는 공민의 합법적 소득과 저축, 가옥 및 그 밖의 합법적 재산에 대한 소유권을 보호하여야 한다. 국가는 법률이 정하는 바에 따라 공민의 사유재산에 대한 상속권을 보호하여야 한다」를 「공민의 합법적 사유재산은 침해받지 않는다. 국가는 법률이 규정하는 바에 따라 공민의 사유재산에 대한 상속권을 보호하여야 한다. 국가는 공공이익의 수요를 위하여 법률의 규정에 의하여 공민의 사유재산에 대하여 수용 혹은 징용할 수 있고 동시에 보상하여야 한다」로 개정하였다.

7) 2004년 3월 부분개정이 이루어지기 전에도 82년 헌법은 세 차례의 부분개정이 있었다

8) 國家保護個體經濟，私營經濟等非公有制經濟的合法的權利和利益。國家鼓勵，支持和引導非公有制經濟的發展，并對非公有制經濟依法實行監督和管理。

82년 헌법의 부분개정 <표>

연도	수정조항	개정내용	해당조항
88년	제1조	사영경제의 존재와 발전을 법이 정하는 범위내에서 인정한다는 것을 明記	11조
	제2조	토지의 사용권은 법이 정하는 바에 따라 양도할 수 있는 것으로 수정	10조 4항
93년	제3조	중국은 사회주의초급단계인 것을 명기	전문 7단 전문10단
	제4조	중국공산당지도하의 다당합작과 정치협상제도의 장기적인 존속과 발전을 추가	
	제5조	국영경제를 국유경제로 변경	7조
	제6조	「농촌인민공사」의 자구를 삭제	8조 1항
	제7조	「계획경제」 「경제계획」으로 규정했던 부분을 삭제하고 사회주의시장경제를 실시하는 것으로 명기, 경제입법의 강화와 거시·조절통제의 완비를 선언	16조
	제8조	「국영기업」에 대한 국가의 통일적 지도와 국가계획의 전면적 달성이란 과제를 삭제하고, 「국영기업」의 법이 정한 범위 내에서 의 자주경영권과 민주적 관리를 규정	17조
	제9조	집단경제조직에 대한 국가계획에 근거한 지도를 삭제하고, 그의 경제활동에서 자주권과 민주적 관리를 규정	42조 3항
	제10조	노동에 관한 규정에서 「국영기업」을 「국유기업」으로 변경	98조
99년	제11조	지방인대의 임기에서 현, 시, 시가 관할하는 구를 3년에서 5년으로 변경	
	제12조	장기적으로 사회주의초급단계에 처해있다는 것, 모택동사상에 이어서 등소평이론을 명기, 사회주의시장경제의 발전을 추가	전문 7단
	제13조	법에 의해서 나라를 다스리고, 사회주의적 법치국가를 건설하는 것을 새로운 하나의 항으로서 추가	5조 1항
	제14조	1항과 2항을 합하여 새로운 1항으로 하고, 새로운 2항에 「공유제를 주체로 하고, 다종의 소유제경제(全民公有制와 勞動者群眾集團所有制)를 토대로 발전시킨다」 「노동에 따른 분배를 주체로 하여 다종의 분배방식을 병존시키는」 것을 명기	6조
	제15조	「생산과 연결되는 가족도급을 주로 하는 책임제」를 가족도급을 주로 하는 책임제농촌가족도급경영을 기초로 하여 통일과 분산을 결합한 이중경영시스템으로 변경	8조 1항
	제16조	개인경제, 사영경제 등의 비공유제경제를 사회주의시장경제의 「보완물」에서 「중요한 구성부분」으로 변경, 개인경제, 사영경제의 합법적 권리·이익보호를 보다 강조	11조 28조
	제17조	「반혁명활동」을 「국가의 안전에 위해를 주는 활동」으로 변경	

이처럼 국가는 국민의 합법적 수입, 저축, 주택, 기타 합법적 재산소유권을 보호한다는 기존조항을 국민의 합법적 사유재산은 침범받지 않는다고 보다 포괄적으로 규정했다. 동시에 국가가 사유재산을 수용할 때는 법률의 규정에 의하여 가능하며 그 경우에도 보상해야 한다는 조항을 추가하였으며 또한 사유재산의 기초로서 상속권도 재강조하였다. 이 조항은 시장경제의 기초인 사유재산 불가침 원칙을 인정한 것으로 획기적인 의미를 갖는다.

그러나 개정헌법에서도 사회주의 공유제는 유지되고 있다. 즉 중국의 사회주의 경제제도의 기초는 생산수단의 사회주의공유제, 즉 전인민 소유제와 근로대중의 집단소유제이며(중국헌법 제6조 제1항), 국가는 사회주의 초급단계에서 공유제를 주체로 하여 여러 형태의 소유제가 공동발전하는 기본 경제제도를 유지하고, 노동에 따른 분배를 주체로 하여 여러 형태의 분배방식이 공존하는 분배제도를 유지한다(중국헌법 제6조 제3항).

이러한 것은 자치주에서도 그대로 적용된다. 따라서 자치주에서도 사회주의시장경제에 입각하여 활동하는 것을 보장하는 하부 입법을 가지고 있다.

민족자치지방의 자치기관은 사회주의원칙을 견지하는 전제 하에서 법률의 규정 및 본지방의 경제발전 특점에 근거하여 생산관계와 경제구조를 합리적으로 조정하며 사회주의적 시장경제를 힘써 발전시킨다(중국민족구역자치법 제26조 제1항).

연변조선족자치주 자치기관은 공유제를 주체로 하여 여러 종류의 소유제 경제를 함께 발전시키는 기본경제제도를 견지하며 국유자산 관리체계를 개혁하고 비공유제 경제의 발전을 권장해야 하며(연변조선족 자치주 자치조례 제29조 제1항), 자치주 자치기관은 법률 규정 및 자치주 경제발전 특점에 근거하여 생산관계와 경제구조를 합리적으로 조절하며 사회주의 시장경제발전에 힘써야 한다(연변조선족자치주 자치조례 제29조 제2항)라고 규정함으로써 헌법과 큰 차이를 보이지는 않는다.

III. 현행법상의 재산소유제도

중국의 소유제도와 관련된 주요한 법으로는 헌법과 민법통칙, 토지관리법, 도시부동산관리법 등이 있다. 가장 주요한 것으로는 민법통칙 제5장 제1절에서 규정하고 있는 물권(재산소유권과 재산소유권과 관계 있는 재산권)편이다. 민법통칙 제5장 1절은 물권편으로 제71조부터 제83조까지 13개 조문에 걸쳐 단 13개 조문에 불과하다. 최근에 합동법(계약법)을 제정하여 우리 계약법에서도 두고 있지 않는 많은 유형의 계약⁹⁾을

두고 있는 채권법에서 정치한 많은 조문을 두고 있는 것과 대조를 이루고 있다.

1. 재산소유권

1) 소유권은 법률에 기해서 자기의 재산을 점유, 사용, 수익 및 처분할 수 있는 권리이다(민법통칙 제71조). 대륙법계의 근대민법전에서 유래하는 추상적·일반적 개념 규정으로서 우리 민법 제211조와 다를 바 없으나, 종전의 학설은 구소련민법의 영향을 받아서 소유권에 수익권을 포함하지 않았었다. 이러한 소유권규정을 두게 된 것은 「사회주의」 중국에도 상품화폐관계가 존재하고 있기 때문이다.¹⁰⁾

2) 재산소유권은 법률에 별도의 규정이 있거나 또는 당사자간에 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 재산의 인도시에 이전한다(제72조 후단).

또한 토지의 소유권 및 사용권의 변경에 대해서는 토지권리소속변경등기를 하도록 규정되어 있지만(土地管理法 제10조), 이의 법적 효과에 대해서 명확한 규정은 없다. 권리이전의 대항요건에 대해서도 명문의 규정은 존재하지 않는다.

3) 재산소유권은 그 주체로서 국가적 소유권(국가재산), 집단적 소유권(노동군중집체 조직적재산), 개인적소유권(공민적개인재산)의 3종류로 나눌 수 있다. 이 중 전2자가 사회적소유에 속한다.

이러한 분류는 「사회주의」 중국에서 다양한 재생산의 고리, 즉 소유제에 있어서 생산수단과 생산물에 대해 관련 있는 자들을 나타내는 법적인 표현이다. 따라서 각 소유권의 본질과 내용을 이해하기 위해서는 그 기초가 되는 소유제, 보다 기본적으로는 현대중국에서 生產關係 및 所有關係의 분석이 필수적이지만, 여기에서는 법제상의 규정을 소개하는데 그치고자 한다.

2. 국가적소유권¹¹⁾

(1) 국가소유권의 개념

국가가 전인민을 대표하여 모든 국가재산(전인민소유재산)에 대해서 점유, 사용, 수익, 처분을 할 수 있는 권리이다. 그의 기초는 생산수단의 社會主義公有制에서 찾고

9) 그러한 계약으로는 전력물·가스·열에너지 공급사용계약, 리스계약, 수주계약, 건설공사계약, 기술 계약, 중개계약 등을 들 수 있다.

10) 왕가복/전소삼/감비도태량, 현대중국민법론, 법률문화사, 1991, 45면.

11) 魏振瀛 主編, 民法, 北京大學出版社, 2000. 229면 이하 참조.

있고, 현대단계의 중국에서 가장 중요한 소유권유형으로 여겨진다. 민법통칙 제73조 제1항에 규정되어 있다.

국가소유권도 일종의 소유권적 법률관계이고, 소유권 법률관계의 일반적 특징을 가지고 있다. 그러나 국가소유권은 다른 소유권형식과 비교하여 국가소유권 자체의 독특한 다음과 같은 특징을 가지고 있다.¹²⁾

첫째로, 소유권의 주체면에서 국가소유권은 통일성과 유일성이란 특징을 가지고 있다. 이것은 전체인민의 의사와 이익을 위해서 국가만이 국가재산소유권을 가지며, 중화인민공화국은 국가소유권의 통일적이고 유일한 주체라는 것을 의미한다. 이것이 국가재산소유권의 가장 기본적인 특색이다.

국가가 국가소유권의 통일적이며 유일한 주체이기 때문에 전인민소유체의 성질을 결정한다. 국가재산은 사회주의전인민소유의 재산이고, 그 소유권의 행사는 반드시 전인민의 의사와 이익에 따라서 행사되어야 하는데, 국가야말로 진정한 인민의 의사와 이익을 대표할 수 있다고 보기 때문이다. 동시에, 전인민소유체경제관 국민경제의 주도적 역량을 모든 국민경제의 발전속도와 방향을 국가가 결정하는 것을 말한다. 즉 소유권을 국가가 통일적으로 행사함으로써 국가만이 모든 국민경제에 대해서 전체적으로 조율하고, 조직경제의 능률 등을 실현할 수 있다고 본다

둘째로, 국가소유권객체의 광범성이다. 즉 그 객체에는 제한이 없어서 어떠한 재산도 모두 국가소유권의 객체가 될 수 있다. 국가소유권의 객체에는 토지, 광물자원과 수자원(헌법 제9조), 삼림, 초원, 황무지, 어장 등 자연자원, 은행, 철로, 항공, 공로, 항구, 해양운수시설, 우편통신시설, 방송국, 기업자산 등과 군사시설, 댐, 발전소 등과 문화교육 위생과학사업, 체육시설과 문화고적, 풍경유람구, 자연보호구 등이다. 뿐만 아니라 헌법과 법률의 규정에 의해서 어떤 재산들은 국가소유권의 객체로만 될 수 있다. 즉 국가가 전유하고 집단조직 혹은 공민 개인의 소유권의 객체가 될 수 없는데 예컨대 광물자원, 수자원, 우편통신, 군용시설과 물자 등이다. 이것 이외에도 국가는 국가건설 수요가 있으면 법률규정에 따라서 국가소유재산에 속하지 않는 재산, 예컨대 토지 등에 대하여 수용할 수 있다.

주의해야 할 점은, 국가소유권 객체의 광범성은 어떠한 재산이라도 모두 국가소유권의 객체가 될 수 있다는 것을 의미하지만 어떠한 재산이든지 모두 국가소유권의 객체는 아니라는 것이다. 국가소유권의 광범성의 특징은 집단조직재산소유권과 공민개인재산소유권과 비교하여 말하는 것이고, 집단조직소유의 재산이나 공민개인소유의 재산

12) 魏振瀛 主編/郭明瑞 等 共著, 民法, 北京大學出版社, 2000 229面.

을 국가가 임의취득할 수 있는 것은 아니다.

(2) 국가소유권의 내용

국가는 국가소유의 재산에 대하여 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있는 권리를 가진다. 국가가 국가재산소유권의 통일적, 유일한 주체일지라도 일반적으로 국가가 직접 점유, 사용, 수익, 처분권을 행사하지 않고, '통일영도, 분급관리'의 원칙에 따라, 재산의 성질, 용도에 따라 재산을 상응하는 기관, 기업, 사업단위에 나누어 맡기고 이러한 단위는 국가가 수여한 범위내에서 소유권의 제권능(점유·사용·수익·처분)을 행사한다. 그러나 재산의 소유권은 여전히 국가에 속한다. 이 때문에 국가재산의 관리원칙과 권한은 국가재산의 소유권행사에 있어서 매우 중요한 의의를 가진다.

중국에서 국가재산관리의 기본원칙은 '통일영도, 분급관리'이다. 이것은 국가재산소유권의 행사에 있어서 반드시 지켜야 하는 원칙이다. 국가재산의 관리에서 반드시 지켜지는 '통일영도'는 사회주의 전민소유제의 성질을 결정하는 것이다. 이러한 통일영도는 중앙에서 전체적이고 장기적인 문제에 있어서 통일영도와 지휘를 하는 것을 말하는데, 전체국민경제의 발전방향, 속도, 규모 등 중대문제는 반드시 중앙에서 제정한 통일방침, 계획과 규장제도, 국가가 법률적 형식으로서 국가재산의 권한 범위 및 기관, 기업, 사업단위를 확정한다.

분급관리는 국가재산관리에 있어서 중요한 것이다. 중국은 그 면적과 경제영역이 넓을 뿐만 아니라 국가재산의 종류도 많고 전국 내지 세계에 분포되어 있다. 또한 수많은 국유기업의 경우에도 중국의 현실적인 경제조건하에 있어서 기업들은 특유의 이익을 가지고 있고 기업 자신의 조건 및 그 처한 환경도 천차만별이다. 이 때문에 국가가 이러한 모든 것에 대하여 소유권을 매번 직접 스스로 행사한다는 것은 불가능하다. 따라서 중앙의 집중통일 영도하에서 기관, 기업, 사업단위에 필요한 권한을 주어 이러한 단위가 국가재산에 대하여 경영관리하는 것이다.

국가적 소유권은 소유권 일반의 보호규정에 의해 법적 보호를 받는 것 외에 국가재산의 반환청구권에는 시효가 적용되지 않고, 귀속불확정의 물건은 국가의 소유에 속하는 것으로 추정된다고 하는 것이 우세하지만, 각 권리주체는 평등하다고 하는 민법통칙의 토대에서 국가재산에 대해 특별한 취급을 할 필요는 없다는 이유로 시효를 인정하는 견해와 국가소유권을 「신성불가침」으로 규정한 헌법규정(제723조 제2항)의 취지에서 반드시 그렇게 볼 수 없다는 견해가 대립하고 있다.¹³⁾

13) 신성불가침을 인정하는 설로는 錦薇, 「中國民法通則についての基本的考察(下)」, 「一橋研究」, 第12

(3) 국유기업의 경영권

1) 의의 및 내용

국유기업(전인민소유제기업)에 대해서는, 전인민소유제공업기업법과 국무원의 전인민소유제공업기업경영조직 전환조례에서 소유자인 국가와 기업의 관계, 기업이 갖는 권리의무, 기업내부의 조직 등을 정하고 있다.

국유기업(전인민소유제기업)은 그 재산에 대하여 소유권을 갖지 않고 단지 경영권만을 갖는다. 즉 국가의 소유권과 기업의 경영권이 분리되어 있다.¹⁴⁾ 국유기업재산경영권이란 국가가 수여한 그 경영관리의 재산을 법에 따라서 점유, 사용, 수익할 수 있고 처분권을 갖는 것을 말한다(민법통칙 제82조, 전민소유제공업기업법 제2조 제2항). 전인민소유제기업은 국가가 수여한 그 경영관리의 재산을 법에 따라 경영권을 갖고 법률에 의해 보호받는다. 중국에서 회사화하지 않는 국유기업이 갖는 재산권 중 물권적인 권리가 경영권이다.

경영권은 다음과 같은 특징을 가지고 있다.¹⁵⁾

첫째로, 국가의 수권에 의하여 국가재산을 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있는 권리이다. 경영권의 객체는 국가소유의 재산이다. 국유기업은 그 경영관리하는 재산에 대해서 소유권을 갖지 않으나 법률이 규정하고 있는 범위 내에서 경영관리하는 국유재산에 대해 점유, 사용, 수익, 처분권을 갖는다.

둘째로, 경영권은 국가소유권에 대해 파생성과 종속성을 가지고 있다. 즉 경영권은 국가소유권으로부터 파생하는 권리로서 국가소유권으로부터 분리되어 성립하는 권리이다. 또한 국유기업이 그 재산에 대하여 갖는 경영권은 재산소유권자인 국가로부터 부여된 것이다. 즉 국가는 관리하는 국유재산의 수요에 따라서, 재산의 성질, 용도에 따라서 일정한 국유기업에게 경영 관리하게 한 것이다. 국유기업은 그 경영관리하는 국유재산에 대하여 국가를 포함하여 어느 누구의 불법한 간섭을 배제하고 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있다.

셋째로, 경영권은 법률이 규정하는 범위 내에서 갖는 권리이다. 국유기업이 갖는 경영권의 내용은 국가가 공포하는 법률에서 법규 등 일련의 제정법령에 규정되어 있다. 이런 제정법령 등은 국유기업이 그 경영 관리하는 국유재산에 대하여 구체적 권한 범

卷, 인정하지 않는 설로는 野村好弘淺野直人, 「中國民法の研究」, 東京 學陽書房, 1987, 83項

14) 이른바 兩權分離라고 한다. 이것은 국가의 부속물에 지나지 않던 국유기업에 독립된 법인격을 부여하여 결손에 대한 국가의 무한책임을 폐하기 위해 기업에 경영관리권을 부여한 것이다.

15) 魏振瀛 主編, 前掲書, 231面.

위 내에서 경영권을 행사하도록 하고 있다. 국유기업은 법률에 위반하여 경영권을 남용하면 일정한 법적 책임을 져야 한다.

2) 法的 性質

국유기업은 자주독립하여 상품생산교환을 행하는 법인으로서(동법 제2조 1항, 제18조 1항), 생산수단에 대하여 배타적 지배권(점유·사용·수익·처분권)을 가진다. 그 한도에서 경영권은 실질적으로 소유권과 다름이 없다. 그러나 그 생산수단은 어디까지나 국유(전인민유)에 속하는 것이고, 소유권은 국가에 있는 것이다. 이런 의미에서 경영권은 타물권으로 볼 수 있지만 국영기업이 배타적 지배권을 갖는 물권 위에 여전히 국가가 소유권을 보유한다는 것은 이론적 설명이 곤란하다. 이 때문에 경영권과 국가적 소유권의 관계 내지 경영권의 법률적 성질에 대하여 많은 논의가 행해지고 있다.

이들 학설은 모두 국가의 (절대적) 소유권을 인정하면서 경영권을 상대적 소유권, 점유권, 경영관리권, 상품소유권 등으로 파악하려 하지만 정설은 없다. 유력한 견해는 이 분리를 자본주의경제하의 주식회사의 소유권과 경영권의 분리에 근거를 둔 것이라 하고, 국가적 소유권을 주식소유권, 경영권을 기업법인소유권으로 파악한다. 그러나 자본주의하의 소유와 경영 분리와 사회주의하의 그것을 전혀 동일한 것으로 파악해도 좋은가는 문제가 있다.

3. 집단소유권 (노동군중집단조직소유권)

노동군중집단조직소유권은 집단소유권이라고도 한다. 이는 집단 조직이 그 재산에 대하여 갖는 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있는 권리이다. 집단조직소유권은 법률상 표현에서는 노동군중집단소유제이고 그 주체로서 주요한 것은 농촌집단조직이다.¹⁶⁾ 도시에는 상업·서비스업을 운영하는 집단소유제기업 및 병원·극단 등의 집단소유제사업체 등이 있다. 이러한 노동군중집단소유제는 사회주의공유제의 고유한 제도이다. 집단조직소유권은 집단소유제에 대하여 공고한 보호작용을 하며 중국 재산소유권제도 중에서 중요한 지위를 차지한다.

16) 농촌에는 원래 「농촌인민공사」가 있고, 그것이 토지농구 등의 농업생산수단과 생산물의 소유 주체로서 사회적 소유를 실현하는 것으로 보았는데, 1982년 헌법은 인민공사를 해체하고, 정치·행정조직으로서 향을 부활한 결과, 현재의 농촌에는 집단적 소유권의 주체는 촌(향의 하부지역 단위), 하나의 경제조직으로 된 인민공사농업생산협동조합(합작사) 등의 촌의 농업집단경제조직 등이 있다.

집단적 소유권은 소유권 일반에 공통된 법적 보호를 받는 외에 그 침해의 금지에 대해서 별도의 규정을 두고 있다. 즉 집단적 소유에 속하는 재산은 법률의 보호를 받고, 어떠한 조직이나 개인도 그것을 침탈 점거하거나 집단으로 약탈하거나 몰래 분배하거나 파괴하거나 불법으로 봉인하거나 압류하거나 동결 혹은 몰수하는 것을 금지한다는 규정(민법통칙 제74조 3항)을 두고 있다.

집단조직소유권은 법률상 다음과 같은 특징이 있다.

첫째로, 집단조직소유권의 주체는 개개의 집단조직이다. 개개의 집단조직의 재산은 모두 각 해당 집단조직에 속한다. 예컨대 城鎮집단기업, 합작사 등

둘째로, 집단조직소유권은 집단조직에 속하는데 집단조직만이 당해 조직 전체 구성원을 대표하여 집단재산에 대하여 소유권을 행사할 수 있고, 그 구성원 개개인은 집단조직재산의 소유자가 아니고 집단조직의 재산에 대하여 처분권이 없다

셋째로, 집단조직이 그 재산을 양도할 때, 국가는 물론 그 밖의 다른 집단조직이나 개인에게도 양도할 수 있는데, 재산소유권도 이전한다. 예컨대 국가가 기본건설의 수요를 위해 법에 따라 어떠한 촌의 토지 100평을 수용한다면 당해 100평의 토지의 소유권은 국가에게 이전되는 것이다.

넷째로, 집단조직소유권의 재산은, 법률이 규정하고 있는 국가의 전유재산 이외에는 다른 어떠한 재산이든지 가능하다. 예컨대 집단조직은 토지, 삼림, 산, 초원, 황무지, 간척지 등의 소유권을 가질 수 있다(민법통칙 제74조 제1항 1호). 단 지하의 광물자원을 포함되지 않는다. 광물자원은 국가에게 속하기 때문이다. 또한 집단적 경제조직의 재산(제1항 2호), 집단이 소유하는 건축물, 댐, 농지수리시설 및 교육·과학·위생·체육 등의 시설(3호), 집단이 소유하는 그 밖의 재산(4호) 등이 객체가 될 수 있다.

(1) 회사재산소유권

회사재산소유권은 본질적으로 법인소유권이다. 그것은 회사가 법인명의로 갖는 소유권, 즉 회사가 법률이 규정하는 범위 내에서 소유권자로서 재산(소유물)을 독점적으로 지배하는 권리인데, 회사는 그 재산을 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있고, 다른 사람이 그 재산에 대하여 그 의사에 반하여 간섭하는 것을 배제할 수 있다. 회사재산소유권의 주체는 회사법인이고 회사의 출자자(股東) 및 회사 기타 구성원은 회사재산에 대하여 소유권을 갖지 않는다.

회사재산소유권은 회사가 갖는 각종 재산권의 핵심이고 회사가 독립적인 민사상의 주체가 되어 갖는 가장 중요한 물질기반이다.

(2) 사업단위, 사회단체재산소유권

법인자격의 사업단위, 사회단체가 그 재산에 대하여 갖는 점유, 사용, 수익, 처분하는 권리이다. 예컨대 종교단체, 사찰이 그 재산에 대하여 갖는 소유권이다.

4. 개인(자연인)재산소유권

개인소유권은 개인이 그 재산에 대하여 갖는 점유, 사용, 수익, 처분하는 권리이다. 이 또한 중국인민의 기본재산권 중의 하나인데 종전에는 국가소유권이나 집단소유권에 비해서 열후하다고 하였으나 강화되는 추세에 있다

사회주의국가에서는 생산수단은 모두 공유에 속하기 때문에 개인적 소유권의 객체는 생활수단 내지 소비자재에 한하고, 예외적으로 농가 등의 자가소비적 내지 부업적인 생산수단만이 객체로 되었다.

1978년 헌법 제9조가 「국가는 공민의 합법적인 소득, 저축, 가옥 및 그의 다른 생활수단을 보호한다」라고 규정함으로써 개인소유권의 객체를 생활수단에 한정했지만, 1982년 헌법 제13조 제1항은 「국가는 공민의 합법적인 소득, 저축, 가옥 및 그의 다른 합법적인 재산의 소유권을 보호한다」라고 개정하여 「합법적인 재산」인 한, 생산수단도 객체로 되는 것을 인정하였다. 처음에는 개인소유권의 객체로서 가정부업경영과 관계된 것만 인정하였다. 공민으로는 도시와 농촌의 개인상공업자 및 농촌도급경영자에 한정하지 않고 개인조합원 및 사영기업주도 포함되기 때문에 현재는 생산수단으로서 트럭 및 운송용구 및 소형의 생산도구가 대부분이지만 장래 확대될 것으로 보인다.

개인이 얻을 수 있는 재산범위는 상당히 광범위한데, 법률이 개인소유권의 재물을 인정하면 개인재산권소유권의 객체가 될 수 있다. 개인은 법률의 규정에 의해서 그 소유권을 취득한다. 민법통칙 제75조 제1판에서 규정하고 있다. '공민의 개인재산은 공민의 합법적 수입, 건물, 저축, 생활용품, 문물, 도서자료, 임목, 가축과 법률이 인정하는 공민소유의 생산수단 및 그 합법재산을 포함한다'

개인소유권에 있어서도 어떠한 조직이나 개인도 이것을 침해점거, 약탈, 파괴, 불법한 봉인, 압류, 동결, 몰수할 수 없다(제75조 2항).

(1) 합법적 수입

이것은 개인이 법률이 허가한 범위 내에서 자기의 노동 혹은 그밖의 다른 방법으로

얻은 화폐와 실물을 의미한다. 그 주요한 것으로는

- 개인이 정신노동 혹은 육체노동을 통하여 얻은 임금, 상여금, 보수, 원고료, 퇴휴금(퇴직금), 이휴금¹⁷⁾ 등
 - 농민도급토지, 삼림, 산, 초원, 황무지, 간척지, 수면, 自留地¹⁸⁾와 自留山의 경영과 가정부업으로 얻은 수입
 - 개인노동자가 개인경영에 종사하여 얻은 수입. 개인이 합법적으로 취득한 기타 수입도 포함한다. 예컨대 매매, 증여, 상속을 통하여 얻은 재산
 - 건물을 임차하여 얻은 차임 등
- 이러한 것들은 화폐일 수도 있고 법률이 개인에게 금지하지 않는 경우 재물이 될 수도 있다.

(2) 건물(방옥)

개인 소유의 가옥은 본인이 거주하는 것은 물론 임대하거나 상가건물로 사용하여 경영하든지 소유권은 모두 법률의 보호를 받고 어느 단위 혹은 개인도 불법 점거하거나 훼손하거나 압류[查封]할 수 없다. 만약 국가의 수요에 의하여 점용하거나 개인의 건물을 철거할 때는 당연히 국가의 관계규정에 따라 건물의 소유자에 대하여 타당하고 합리적인 보상을 해 주어야 한다.

(3) 생활용품

개인소유로서 본인 및 그 가정구성원의 의, 식, 주 등 문화 오락의 소비성재산이다. 의복, 식품, 가구, 전자제품, 가정일용품, 교통수단, 오락용품 등

(4) 문물, 도서자료

문물은 특수한 역사, 예술, 과학적 가치가 있는 물품이다. 중국법률은 문물에 대해서 특수한 법률제도를 규정하고 있다. 개인소유의 문물에 속하는 주요한 것으로는 공민소유의 기념건축물, 고건축과 골동문물이다.

도서자료로 주요한 것은 개인소유의 서적, 그림, 카드, 녹음영상자료, 동식물 표본 등이다.

17) 離休란 1949년 9월 30일 이전에 혁명에 참가한 중화인민공화국 노간부의 정년퇴직을 말하며 退休는 일반간부의 정년퇴직을 말한다 離休는 퇴직 후의 생활보장이 退休보다 좋다.

18) 自留地란 농업집체화 이후에 농민 개인이 경영할 수 있도록 한 약간의 자유경작지를 말한다

(5) 林木

개인이 가옥 주변과 가옥 부지나 자류지, 자류산 등지에 심은 임목. 그 밖의 임지도 급인이 도급임지의 임목에 대해 도급계약의 규정의 수량에 대해 갖는 소유권

(6) 家畜

개인이 소유하는 가금, 가축, 공민이 사육하는 기타 동물

(7) 법률이 허가하는 개인소유의 생산수단

농민이 가정부업과 개인노동자로서 개인경영하는 생산수단, 예컨대 농기구, 경작에 도움을 주는 가축, 기계 등과 같이 농민이나 개인노동자가 가정부업 혹은 개인경영활동에 필수적인 생산수단이 여기에 포함된다.

(8) 기타 합법재산

민법통칙은 열거적 방법으로 상세하게 개인이 얻을 수 있는 각종재산을 나열하고 있는데 입법취지에 비추어 볼 때 개인재산의 범위는 열거한 재산에 한하지 않는다. 사영경제의 발전에 따라서 개인이 가지는 생산수단의 범위는 앞으로 확대될 것이고 개인재산소유권의 범위도 앞으로 확대될 것이다.¹⁹⁾

5. 제4의 소유권으로서 사인소유권

오늘날 중국에서 '생산수단을 대상으로 하여 타인의 노동 결과의 영유와 결부할 수 있는 「사적 소유」와, 생산수단의 사회적 소유를 기초로 하여 성립하는 소비수단에 대한 「개인적 소유」의 개념적 구별」이 일반적으로 승인되고 있다는 견해가 있다.

1988년 헌법 제11조가 「법률이 정하는 범위 내에서 도시·농촌노동자의 개인경영경제는 사회주의공유제의 경제를 보완하는 것이다. 국가는 개인경영경제의 합법적인 권리 및 이익을 보호한다」라고 규정하고, 민법통칙 제48조가 「중외합자경영기업법인·중외공동(합작) 경영기업법인 및 외자기업법인은 기업이 소유하는 재산에 기해서 민사책임을 진다」라고 규정하고 있기 때문에 오늘날 중국법은 이러한 기업의 재산소유권을 간접적으로 인정하고 있고 이 소유권은 고용관계와 관련하고 있는 점에서 개인적

19) 魏振瀛 主編, 前掲書, 233面.

소유권과는 다르다고 하여 제4의 소유권의 유형을 인정하고 있다는 주장이다.²⁰⁾

생각건대 2004년의 헌법개정에서도 나타났듯이 현행헌법은 3개대표이론을 충실히 반영하여 국가는 개인경제와 사영경제 등 비공유제경제의 합법적인 권리와 이익을 보호한다고 규정하고 있고, 더 나아가 국민의 사유재산에 대한 불가침, 상속권의 보장 확인, 국민의 사유재산에 대한 수용 및 징용시 보상의무의 규정은 한 걸음 더 시장경제와 「사적 소유」의 존중 쪽으로 나간 것으로 볼 수 있다.

앞으로 이러한 헌법정신에 비추어 어떠한 생산수단에 대하여 「사적 소유」를 인정할 것인지는 관제되는 법률의 제정 내지 개정을 통하여, 또는 사법해석을 통하여 결정되어야 할 문제이다.

IV. 부동산소유권의 내용

부동산은 일반적으로 토지와 그 정착물(주요한 것은 건물이다)이다. 따라서 토지와 건물이 가장 중요한 부동산이다.

1. 토지소유권

(1) 토지소유권에 대한 중국법의 태도

토지소유권은 토지를 그 객체로 하는 것이고 토지소유자가 독점적·지배적으로 토지에 대해 소유하는 권리이다. 토지소유자는 법률이 정하는 범위 내에서 그 소유의 토지를 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있고, 타인의 간섭을 배제할 수 있다.

민법통칙과 토지관리법²¹⁾ 등은 토지소유자의 독점적인 지배권을 인정하고 있다. 우리 민법 제212조와 같이 「토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다」는 규정은 두고 있지 않지만 토지소유권에 일정한 범위 내에서 제한이 있음이 인정되고 있다. 즉 토지의 상하로 일정한 범위에서 그 한계를 인정하며 또 한 내재적·법률적 제한도 인정한다. 이러한 법률적 제한으로서는 상린관계의 규정 이외에 국방, 전신, 교통, 자연자원, 환경보호, 명승고적 등에 법률적 제한이 있다.

중국법에서는 건물소유권과는 달리 토지소유권에 대해서는 국가토지소유권과 집단토지소유권만을 인정하며 개인에게는 토지소유권을 인정하고 있지 않다. 따라서 법에

20) 왕가복, 현대중국법개론, 110면

21) 1998년 8월 31일 주석령 8호, 1999년 1월 1일부터 시행

의해 이러한 국가소유와 집단소유토지에 대한 사용권을 인정하고 있다.

(2) 국가토지소유권

헌법, 민법통칙, 토지관리법 등은 국가토지소유권에 대해서 명확한 규정을 두고 있다. 토지관리법 제8조에서는 ‘도시 시구역의 토지는 국가소유에 속한다. 농촌과 도시교외의 토지는 법률이 국가소유로 규정한 것을 제외하고는 농민집단소유에 속한다’라고 규정하고 있다.

국가소유에 속하는 토지에는 다음과 같은 것이 있다(토지관리법 실시조례 제2조).

(1) 도시 시내구역의 토지

도시시내의 확장에 대해서는 애매모호한 점이 있기 때문에 법률의 형식으로 명확하게 할 문제라고 인식하고 있다. 일반적으로는 도시시내의 토지란 직할시, 지급시, 현급시 및 현성이 있는 鎮의 시내의 토지를 말한다. 이러한 토지에 농업용지는 포함되지 않고 공업용지, 교통용지, 문화, 건축용지 및 성시 거주용지가 이에 속한다.

(2) 농촌과 도시 교외의 토지 중 이미 법에 의해 몰수, 징수, 수매하여 국유로 된 토지

(3) 국가가 법에 의해 징용한 토지

(4) 법에 의해 집단소유에 속하지 않은 임산지, 초지, 황무지, 간척지 및 기타 토지

(5) 농촌집단경제조직 전구성원이 도시주민으로 변경된 후, 원래 그 구성원에게 속한 집단소유토지

(6) 국가의 이민정책, 자연재해 등의 원인으로 인해 농민이 규정에 따라 집단이주한 이후 원래 이주한 농민집단소유에 속한 다시 사용이 어려운 토지

국유토지는 비록 국가가 그 소유권을 가지고 있으나 일반적으로 국가가 직접 사용하거나 경영할 수 없어서 국무원 주관부문이 전국토지의 통일관리업무를 주관하고 현급이상 지방인민정부토지관리부분이 본행정구역내의 토지를 통일관리하고 토지를 기관, 군대, 기업 사업단위의 사용을 위하여 교부한다.

(3) 집단토지소유권

집단토지소유권은 개개의 독립적인 집단조직이 그 소유하는 토지에 대해서 독점적

으로 지배하는 권리이다. 토지관리법 제8조에서 농촌과 도시교외의 토지는 법률로써 국가소유로 규정한 것을 제외하고는 농민집단소유에 속하고, 택지(自留地·自留山)는 농민집단소유에 속한다고 규정하고 있다. 농민집단소유의 토지는 현급 인민정부²²⁾에서 등록하고 증서를 발급하여 소유권을 확인한다(토지관리법 제11조).

집단토지소유권의 주체에는 세 가지가 있다(토지관리법 제10조)

(1) 촌농민집단

농민집단소유의 토지로서 법에 따라 촌농민집단소유에 속할 경우, 촌 농민집단경제조직(예: 촌농업생산합작사) 또는 촌민위원회에서 구체적으로 토지를 경영·관리한다.

(2) 만약 토지가 이미 촌내의 둘 이상의 농촌집단경제조직의 농민집단소유에 속하는 경우에는 촌내 각 해당 농촌집단경제조직 또는 촌민소조에서 경영·관리한다. 즉 둘 이상의 각 해당 통촌집단경제조직의 집단조직의 농민집단의 소유에 속할 수 있음을 인정한 것이다.

(3) 토지가 만약 이미 향(진) 농민집단이 소유하고 있다면 향(진) 농촌집단경제조직이 경영·관리한다.

(4) 토지사용권

중국은 도시화산업화가 급속히 전개되면서 도시인구가 급증하자 도시거주 주민의 주거환경을 개선하기 위하여 도시부동산관리법과 토지관리법을 제정하여 국유토지를 유상 사용하도록 하였다. 중국에서 토지사용권의 취득방법으로는 무상양도, 유상양도(出讓), 일반양도(轉讓), 건물과 장소임대, 중국기업과 합자합작방식에 의한 방법 등이 있다.

무상양도는 토지사용자가 법에 의해 무상으로 취득한 토지사용권이며 유상양도는 국가가 토지소유자 명의로 일정기간 토지사용권을 토지사용자에게 양도하되 토지사용자는 국가에게 토지사용에 따른 양도금을 지급한다. 이러한 방법에는 協議, 입찰(招標), 경매(拍賣) 등 3가지가 있다.²³⁾ 일반양도는 법에 의해 취득한 토지사용권을 토지

22) 중국의 행정구획은 다음 3가지의 급으로 나누어진다(헌법 30조) 먼저 전국을 省(22개), 자치구(내몽고, 신강위구르, 廣西壯族, 寧夏回族, 티베트), 직할시(북경, 상해, 천진, 중경)로 나눈다. 성·자치구는 自治州縣自治縣市로 나눈다. 현·자치현은 縣民族鄉鎮으로 나눈다. 직할시와 비교적 큰 市는 區와 縣으로 나눈다. 자치주는 縣自治縣市로 나눈다. 자치구·자치주·자치현은 모두 민족자치지방이다

사용기한 내에 제3자에게 유상으로 제공하는 방법이다. 토지사용권의 유상양도기간은 주택 70년, 공업용지 50년, 교육·과학기술·문화·위생·체육 50년, 상업·관광서비스업 40년, 종합 또는 기타 50년이다.²⁴⁾ 이렇게 취득한 토지사용권은 계약과 법률에 정한 범위 내에서 양도, 임대 또는 담보로 제공할 수 있으며 그 합법적인 권리는 법률에 의해 보호받는다.

국가는 국유토지사용권(이하 토지사용권)을 일정 연한동안 토지사용자에게 판매하고 토지사용자가 국가에 대하여 토지사용권의 대금을 지불하도록 하였다(도시부동산관리법 제7조). 또한 토지사용권 매각은 반드시 서면으로 계약서를 작성하도록 하였으며, 매매계약서는 현 인민정부 토지관리부서와 토지사용자간에 체결된다(동법 제14조). 매매계약 체결후 당사자간에 급부가 이행되지 않을 경우에는 당사자는 계약을 해제할 수 있고 계약위반배상금을 청구할 수 있다(동법 제15·16조).

농민집단소유의 토지를 단위와 개인이 법에 따라 비농업건설에 사용할 경우 토지사용자는 토지소재지의 현급 인민정부 토지행정 주관부서에 토지등록신청을 제출하며 현급 인민정부에서 등록하고 등록부를 작성한 다음 집단토지사용권 증서를 발급하여 건설용지 사용권을 확인한다(도시관리법 실시조례 제4조).

중앙국가기관이 사용하는 국유토지의 등록, 증서발급은 국무원 토지행정주관부서가 국무원 기관사무관리국 등 관련부서와 회동하여 제정하고, 사용권이 확정되지 아니한 국유토지는 현급 이상 인민정부에서 등록하고 등록부를 작성하여 보호관리책임을 진다.

토지사용권 유상사용계약에서 약정한 사용기한이 만료된 후 계속 사용하고자 할 경우, 토지사용자는 기한 만료 1년전에 연기를 신청할 수 있고, 연기신청은 비준을 할 수 있다(도시부동산관리법 제21조).

부동산을 이전, 저당하는 경우에는 건물의 소유권과 동건물이 점용하고 있는 토지사용권을 동시에 이전·저당한다(부동산관리법 제31조).

2. 건물소유권

(1) 건물소유권의 인정

토지소유권과 달리 개인도 건물을 소유할 수 있으며 이것은 건물소유자가 독점적으

23) 최창희, 중국 민법상 사적 소유의 구조전환에 대한 연구, 경희대학교 박사학위논문, 2003, 2., 68면 이하.

24) 중국 城鎮 국유토지사용권 출양과 양도 잠정조례 제12조 참조

로 그 소유하는 건물을 지배하는 권리이다. 건물소유자는 법률이 규정하는 범위 내에서 그 소유하는 건물을 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있고 타인의 간섭을 배제할 수 있다.

중국에서는 건물이 소재하는 곳에 따라 건물을 城鎮건물과 농촌건물로 구분할 수 있다. 성진건물은 城市(직할시, 지급시, 현급시), 현성, 건제진과 工鑛지역의 건물을 말한다. 농촌건물은 농촌(건제로 되지 않은 촌진을 포함한다)에 위치하고 있는 건물을 말한다. 성진에 대하여 건물의 관리제도는 농촌건물보다 더 완벽하다. 예컨대 성진건물은 모두 이미 보편적으로 건물등기제도(설립등기, 변경등기와 말소등기)가 행해지고 있다. 그러나 농촌건물은 아직 완전히 건물등기제도가 갖추어지지 않고 있다. 따라서 이러한 제도의 미비로 분쟁의 원인이 되기도 한다.

(2) 건물의 구분소유²⁵⁾

도시화에 따른 아파트의 건립과 다세대주택의 등장으로 말미암아 건물의 구분소유를 인정하는 것은 우리와 차이가 없다. 건물의 소유권을 인정하는 이상 구분소유를 인정하는 데는 무리가 없을 것이다. 또한 건물에 대해서 단독소유와 공동소유 양자가 인정되며, 공유적 건물소유권은 공유자 내부관계에 따라서 각 공유자 혹은 각자기 그에 상응하는 부분의 권리를 갖는 按分共有[지분공유]와 평등하게 권리를 갖는 共同共有로 구분된다(민법통칙 제78조 제2항).

구분소유에 있어서 특정되기 위한 조건으로서 구조상의 독립성과 사용상의 독립성, 내용에 있어서 전유부분과 공유부분의 인정, 관리위원회의 설치와 감독 등은 우리와 별 차이를 보이지 않는다.

3. 부동산등기제도

등기는 부동산물권의 공시방법으로서 현대 각국은 등기제도를 채택하고 있다. 이러한 등기의 법률효과에 대해서 성립요건주의와 대항요건주의가 대립하고 있는데 중국의 민법통칙과 기타 법률적 규정에 비추어 볼 때 부동산물권변동에 관하여 등기요건주의(성립요건주의)를 취하고 있다고 보여진다.²⁶⁾ 중국은 1999.1.1부터 시행되고 있는 토지관리법²⁷⁾에서 토지의 등기에 관하여, 1983.12.17. 공포된 ‘도시의 사유건물관리조

25) 魏振瀛 主編, 前掲書, 235-236면 참조.

26) 魏振瀛 主編, 前掲書, 225면

27) 한대원 외 13인 공저, 현대중국법입문, 박영사, 1995, 252면

례'에서 도시 사유주택의 등기에 관하여 각각 규정하고 있다. 이러한 중국의 등기제도는 소유권과 사용권의 공시방법이라는 점에서 독특하다. 또한 건물을 제외한 부동산 특히 토지에 대한 사적 소유가 전면적으로 금지되어 있고 제한된 범위내의 부동산에 대하여만 시행된다는 점, 또한 토지의 매매를 법률로 금지하고 있는 점 등에서 일반적인 부동산등기제도와 다르다.

단 토지관리법과 기타 다른 법률, 법규정에 따라 다른 토지물권의 발생, 변경, 소멸에는 모두 법에 의해 등기를 요한다.

먼저 토지등기에 관한 토지관리법의 규정을 살펴보면, 집단소유 토지에 대하여 현급인민정부가 등기부를 작성하고 소유권증서를 교부하며, 농민집단소유의 토지가 법에 따라 비농업건설용지에 사용되는 경우, 현급 인민정부는 등기부를 작성하고 건설용지에 대한 사용권증서를 교부한다. 단위 및 개인이 사용하는 국가소유 토지는 현급 이상의 지방인민정부가 등기부를 작성하고 사용권증서를 교부하며, 임지와 초원의 소유권 또는 사용권의 확인은 삼림법과 초원법에 따라²⁸⁾ 처리한다(동법 제11조). 그리고 토지의 권리 귀속 또는 용도를 변경하는 경우에는 토지변경등기절차를 밟아야 한다(동법 제12조). 따라서 국가소유 토지에 대하여는 소유권등기 또는 소유권증서의 발급이 필요 없고, 사용권등기와 사용권증서의 발급이 이루어진다.

건물에 대해서 국가는 토지사용권과 건물소유권 등기 및 증서발급제도를 인정하고 있다(도시부동산관리법 제59조). 따라서 건물의 매매시 등기를 필요로 한다. 「도시사유건물관리조례」 제6조는 도시사유건물소유자는 건물소재지의 지방관기관사무소에 출석하여 소유권등기절차를 경로하고 실제조사를 거쳐 건물소유권증을 얻도록 규정하고 있다. 건물소유권이전 혹은 건물현상의 변경시에는 반드시 건물소재지 가옥관할관공서 소유권 이전 혹은 현상변경절차를 거쳐야 한다. 그 밖의 농촌사유건물을 매매하여 발생하는 소유권이전에는 해당 소재지의 규정이 관공서에서 건물매매등기절차를 요하는 경우 관공서에서 당해 절차를 밟아야 한다. 아직 건물매매등기제도가 실행되지 않는 地區에서는 관공서에서 부동산취득세를 완납하고 실제로 건물을 교부하여야 한다. 농촌지역에는 아직 등기제도가 정립되어 있지 않기 때문이다.

28) 중국의 삼림법 제3조와 초원법 제4조가 이를 규정하는데, 국가소유인 경우는 사용권을, 집단소유인 경우는 소유권을 등기하고 있다

IV. 結 語

근대민법의 기본원리가 사유재산제의 존중, 사적 자치, 과실책임의 원칙이라는 것은 주지의 사실이다. 이러한 민법의 기본원리가 우리 민법에 규정으로 선언되어 있는 것은 아니지만, 우리 헌법 제23조에서 「모든 국민의 재산권은 보장된다」고 선언함으로써 재산권을 국민의 기본권으로 인정하고 있다. 따라서 모든 국민생활의 소유 및 거래 질서에 있어서 중요한 법적 척도가 된다.

중국이 올해의 헌법 개정을 통하여 국가가 사영경제 등 비공유제경제의 합법적인 권리와 이익을 보호하도록 하고, 공민의 합법적 사유재산이 침범받지 않는다고 선언한 것은 보다 적극적으로 시장경제원리를 수용한 것으로 보인다. 따라서 앞으로 이러한 헌법의 개정은 민법통칙과 합동법(계약법) 이외에 민법 전반에 대한 체계적인 통일적인 민법전을 가지고 있지 않은 중국으로서는 민법전의 제정과 함께, 이러한 헌법상의 원리를 어떻게 법률로 구체적으로 구현할 것인지 귀추가 주목된다.

여전히 국가소유권과 단체소유권을 개인소유권보다 우위에 둘 것인지, 토지에 대한 개인의 소유를 인정하지 않고 토지사용권만 인정함으로써 나타나는 여러 가지 법률적 문제를 어떻게 해결할 것인가가 앞으로의 과제일 것이다. 사영경제의 발전은 필연적으로 개인재산의 증가를 가져오게 될 것이고, 기업과 개인의 재산의 증가는 재산적 법률관계에서 많은 문제를 야기하게 될 것이고 그러한 현상은 중국 곳곳에서 감지되는 것이 현실이다



● 송오식

3개대표이론(Three representative theory)

도시부동산관리법(city real property administration law)

국가토지소유권(nation estate ownership)

집단토지소유권(mass estate ownership) 토지사용권(estate use right)

사인소유권(personal ownership) 건물소유권증(estate administration)

토지관리법(estate administration law)

[Abstract]

The ownership system according to the socio-economic change in China

Song, Oh-Sik

In March 2004, the National People's Congress, China's top legislature passed the amendment of Chinese constitution with landmark clauses which include the protection of the private property and the encouragement of private enterprise. Constitution was amended according to the theory 'from the country of farmer and laborer to the country of farmer and laborer and private enterprise'.

Among other things, a clause stating the country respects and preserves human rights has been added to the first article of the chapter on basic rights and obligations of citizens.

The status of entrepreneurs has been bolstered and now they can be more confident in developing their business through the amendment.

Chinese laws related to the ownership system are constitution, general rules of civil law, estate administration law and city real property law. The most important thing is the part of a real right which is provided in chapter 5 § 1.

As for the estate ownership, nation estate ownership and mass estate ownership are approved, private estate ownership, however, is not. As it is, building ownership toward private is approved. So, the related laws endow private and enterprise with the use of the nation owned estate and mass owned estate.

This thesis has focused on the present Chinese ownership system and the prospect which Chinese social changes will effect on it.