

중국 농지임대차분쟁의 중재에 관한 고찰*

A Study of the Arbitration to the Rural Land Contract Disputes in China

김 용 길**
Kim, Yong Kil

<목 차>

- I. 서 론
- II. 중국의 농지도급제도
- III. 중국 농지도급분쟁의 중재
- IV. 결 론

주제어 : 농촌토지분쟁, 조정, 중재, 토지사용권, 토지소유권

* 이 논문은 2011학년도 원광대학교 교비지원에 의하여 연구되었음.

** 원광대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

I. 서 론

중국 정부는 심각한 사회문제로 대두된 농민, 농업, 농촌문제 즉 삼농문제의 발생에 대하여 사회주의 계획경제체제의 근간을 흔들 수 있는 중차대한 것으로 여기며 그 해결에 많은 고심을 하고 있다. 그 중에서도 가장 중요한 것은 재산권인 토지에 관한 것인데, 중국 농촌의 토지제도는 토지소유권과 토지사용권이 분리되어 있는 것이 가장 큰 특징 중의 하나이다. 토지와 관련된 법률과 규정이 제정되어 있으나, 그럼에도 불구하고 토지에 관한 재산권분쟁이 빈번하게 발생하고 있다. 사실 그동안 중국에 있어서 토지는 국가와 집단의 소유물이고 개인은 이를 소유할 수 없었는데, 이는 중국이 사회주의적인 이념을 고수하고 더욱 정착하기 위한 것으로 보인다. 그러나 이러한 토지이용제도는 토지사용에 대한 비효율과 불합리적인 측면을 많이 노정시켰으며, 토지자원의 활용을 왜곡시키고 낭비를 증가시킨 요인이 되었다. 즉 농촌에서 토지와 관련한 여러 문제들이 발생하는 경우 그동안에는 지방정부나 관련기관들에 의해서 비공식적인 방법으로 해결되었으나¹⁾ 사회주의 시장경제체제가 낱이 성장, 발전함에 따라 이러한 방법으로는 많은 농지임대차 분쟁을 해결할 수 없게 되었다. 시장경제체제 하에서는 경제주체가 자유로운 경쟁을 하며, 자유경쟁의 질서 속에서 수요와 공급이 결정되고 가격이 결정되는데²⁾ 이는 농지임대차 분쟁의 경우에도 예외없이 적용되어야 할 것이다. 국가에 의한 통제적 자원배분은 더 이상 의미도 없을 뿐만 아니라 국가가 임의로 자원배분을 할 수 없을 만큼 중국 경제의 규모가 커졌기 때문에 모든 경제행위를 합리적으로 규율하고 배분하는 것이 필요하게 되었다.³⁾

이러한 상황의 변화에 따라서 중국은 삼농문제에 대한 이론적인 체계 정립과 아울러 법적, 제도적인 정비가 현실적으로 매우 필요하게 되었다.⁴⁾ 중국은 2007년에 물권법이 제정되면서부터 치열한 이념논쟁을 떨치고⁵⁾ 새로운 변화를 맞이하기 시작하였는데 그 중심에 있는 것이 토지사용권제도라고 할 수 있으며, 이러한 토지사용권제도에는 농촌토지

- 1) 중국에서는 개혁, 개방 이전의 계획경제 체제하에서는 오랫동안 행정명령이 법을 대신하여 이루어졌다.
- 2) 金容吉·朴冬梅, “中國의 物權法 制定動向에 관한 考察”, 成均館法學 제18卷 제3號, 成均館大學校 比較法研究所, 2006, 235면.
- 3) 중국 공산당 제17기 중앙위원회 제3차회의(三中全會)가 2008년 10월 9일에서 12일까지 열렸다. 이 때에 “중국 농촌개혁의 발전 추진의 중대 문제에 대한 결정(中共中央關於推進農村改革發展若干重大問題的決定)이 심의 및 통과되었는데, 이 결정으로 향후 중국의 농촌개혁의 방향이 정해졌다. 이에 앞서 胡錦濤 총서기는 安徽城으로 내려가 농촌의 개혁발전 상황을 시찰하고는 농민의 토지사용권 양도 등을 허용하며 농촌에서 규모 경영을 발전시키겠다고 밝혔는데 전문가들은 이것이 三中全會의 기초이며 전향적인 정책을 나타낸 것이라고 분석하였다. 근래 중국 정부는 농업투자를 꾸준히 해오면서 국정과제 등을 잇달아 발표하면서 관련 지원정책을 내놓고 있으나 三農問題는 여전히 해결되지 않은 채 어려움이 가중되고 있다. 新華社, 2008년 10월 7일자.
- 4) 중국은 21세기를 맞이하여 사회주의의 새로운 건설과 개혁 개방의 지속 및 시장경제의 급속한 성장에 따른 사회현실과 관념의식의 변화를 수용하고자 실질적이면서도 상징성을 갖는 헌법을 수정한 바 있다. 金容吉·朴冬梅, 전계논문, 257면.
- 5) 상계논문, 240면.

도급경영권, 건설용지사용권, 택지사용권 등이 있다. 그 중에서도 농촌토지도급경영권은 토지제도 개혁과 맞물려 사회의 안정적인 측면에서도 매우 중요하고, 또 그를 둘러싼 분쟁도 많이 발생하여, 이를 원만하게 해결하는 것이 국가적 과제가 되었는데 이를 위하여 중재제도가 활용되었다. 중국은 농촌토지인 농지의 임차문제가 중요한 현안으로 대두되면서⁶⁾ 전국인민대표대회(전국인대) 상무위원회는 2009년 6월 27일에 “농촌토지도급경영 분쟁조정중재법(农村土地承包经营纠纷调解仲裁法)”을 제정하였으며, 2010년 1월 1일부터 시행되고 있다. 이하에서는 중국의 농지도급제도와 그에 관련한 분쟁해결에 대한 중재제도를 살피고, 토지임대차분쟁을 중재로 해결하고자 하는 중국의 제도적 고찰을 통하여 중재제도의 외연을 넓히고 그 시사점을 찾고자 한다.

II. 중국의 농지도급제도

1. 중국의 토지제도

중국 공산당은 토지소유에 대한 중국 농민의恨을 파악하고 ‘무상몰수, 무상분배, 채무 철폐’라는 구호를 내세워 내전인 혁명전쟁에서 승리할 수 있었다. 중국의 토지개혁은 기본적으로 광대한 貧農과 雇農의⁷⁾ 지지를 확보하는 전략에 초점이 맞추어 졌는데, 이러한 토지정책은 내전에서 승리하고 중국의 국가 초기에 추진된 사유제 토지개혁이 있을 때까지 계속되었다.⁸⁾ 그러나 1953년 이후에는 중국의 토지정책은 사회주의 건설을 위한 합작화 및 집단화를 추진하는 방향으로 진행되었는데⁹⁾ 이러한 정책은 필연적으로 실패하게 되었다.¹⁰⁾ 1978년 말부터 개혁·개방이 추진되면서부터 농촌에서는 토지 집단소유를 인정하면서도 토지사용권(경작권)을 농가 호별 도급생산제(包產到戶, 家庭承包制)로 전환하는 개혁이 추진되면서 인민공사는 폐지되었다.¹¹⁾ 그러나 개혁·개방 이후 사회주의 시장경제 체제를 도입하면서 시장경제 요소의 확대, 급격한 도시화, 도시와 농촌간의 도농격차가 증대되고¹²⁾ 이에 따라 三農問題가 불거져 나오게 되었다. 설상가상으로 토지수용에¹³⁾ 따른

6) 농지임대차문제에 대한 합리적인 해결은 경제발전과 사회안정을 위하여 바람직할 것이다.

7) 貧農과 雇農은 가난하고 지주에 고용된 농민 등을 말한다.

8) 박인성, “개혁개방 이전 중국의 토지개혁 경험 연구-농촌토지소유제 관계를 중심으로-”, 인문논총, 2010, 238면.

9) 첫째 대규모, 둘째 공유화 즉 ‘一大二公’의 구호를 내세우고 토지소유권과 사용권의 집단화, 공유화를 강화하는 방향으로 추진하였다.

10) 실패의 주요 원인은 당시 중국 농촌의 객관적인 경제 조건을 충분히 반영하지 못했고, 특히 농민의 토지에 대한 집착 및 열망과 배치되는 토지 소유와 사용의 집단화, 공유화 추진이 농민의 생산 적극성 저하, 노동 감독 비용과 관리비용 증가 등을 초래하였기 때문이다. 박인성, 전계논문, 239면.

11) 중국에서 20여년간 집단화와 공유화의 상징으로 대변되던 인민공사가 폐지되었다.

12) 2008년 8월 28일 전국인대 상무위원회 회의에서 孫政才 농업부 부장이 발표한 농민소득의 안정적인 증대

보상 문제에 관련하여 농민들의 시위가 급증하고 있으며 농지의 임대차와 관련한 분쟁도 늘어나는 추세이다. 이에 따라 최근 중국정부는 농업과 농민을 살리기 위하여 토지자원의 현황을 조사하고,¹⁴⁾ 식품안전법을 제정을 통하여 식품안전표준의 제정, 식품검사 등을 강화하고 있고,¹⁵⁾ 또한 중국 국무원은 농업발전 및 농민소득 증대방안을 발표하였고,¹⁶⁾ 중국 위생부는 신형 농촌합작의료제도 발전방안을 제시하였으며,¹⁷⁾ 농업부는 농업개간농산물의 품질이력 관리방안을 마련하였고,¹⁸⁾ 상무부와 재정부는 쌍백시장공정계획¹⁹⁾ 등을 발표하는 등 모든 노력을 경주하고 있다. 중국 농촌의 토지재산권을 규정하고 있는 법규들은 헌법(憲法), 민법통칙(民法通則), 토지관리법(土地管理法), 농지도급법(農村土地承包法), 물권법(物權法), 토지소유권 및 토지사용권 확정규정(確定 土地所有權和使用權的若干規定) 등이 있다.

촉진현황에 관한 보고에 따르면 도시민과 농민의 소득비가 1.33:1로 벌어져 절대 격차가 9,646위안 이르면서 개혁·개방 이래 최대치를 기록하고 있다. 이와 같은 결과가 빚어진 근본원인에 대하여 成都市 都農改革 일괄계획에 참여한 成都 사회과학원 경제연구소의 陳家澤 소장은 가정생산량 연동도급책임제 시행 이후에 더 이상 농업분야에서 근본적인 개혁이 추진되지 않았기 때문이라고 지적했다. 한편 중국 사회과학원의 党国英 연구원은 개혁의 돌파구는 토지, 호구, 금융에 있고, 그 핵심이 토지제도의 개혁이라며 “토지제도 변혁이 당장 큰 효과를 나타낼 수는 없으나 멀리 내다보면 농업효율 제고에 기여할 것”이라고 주장하였다. 新华社, 2008년 10월 7일자.

- 13) 집단소유인 중국 농촌의 토지는 그동안 국가적인 토지개발의 필요에 따라 토지수용이 빈번하게 이루어졌는데 이 과정에서 토지를 수용당하게 된 농민들의 생활보장이 중요한 문제로 대두되었다.
- 14) 중국정부는 2008년 2월 7일에 토지 자원의 이용현황에 대한 조사를 통하여 토지와 관련한 정확한 기초통계자료 작성을 위하여 국무원령 제518호로 土地調查條例를 공포, 시행하고 있다. 토지조사는 매10년마다 전국적으로 토지조사를 실시하고 매년 토지변경조사를 실시하도록 하고 있다. 중국 국토자원부는 2009년 6월 17일에 국토자원부령 제45호로 토지조사실시방법을 시행하고 있는 이에 의하면 토지조사의 종류를 전국토지조사, 토지변경조사, 土地專項調查로 구분하여 각각 조사주체를 명시하고 있다.
- 15) 중국 정부는 2009년 6월 1일부터 식품안전법을 제정하여 시행하고 있다. 1995년부터 식품위생에 대한 전반사항을 규정하였던 식품위생법을 대체한 식품안전법은 식품안전 위험모니터링과 평가, 식품안전표준, 식품검사, 식품수출입 및 관리 감독 등을 규정하고 있다. 그리고 2009년 7월 24일부터 식품안전법실시조례를 제정, 시행하고 있다.
- 16) 중국 국무원은 2009년 5월 1일 중국의 일부지역에서 三農問題에 대한 관심이 약해지면서 농업을 소홀히 하고 있고, 국제금융위기 등의 여파로 중국의 농업 및 농촌경제의 발전에 상당히 부정적인 파급효과를 미칠 것으로 보아서 “농업발전 안정과 농민소득증대 촉진에 관한 의견(國務院關於當前穩定農業發展促進農民增收的意見)”을 발표하였다. 이에는 농산물의 생산증대, 축산업의 안정적 발전 촉진, 농산물 유통체계 발전촉진, 농민공 취업확대 조기 실시 등 8가지 목표와 22개의 중점추진과제를 제시하고 있다.
- 17) 중국 위생부는 2009년 7월 2일에 농촌지역 기본의료보장제도인 “신형 농촌합작의료제도의 발전과 공고화에 관한 의견(關於鞏固和發展新型農村合作醫療制度的意見)”을 발표하였다. 이 신형 농촌합작의료제도는 정부 주도 및 지원하에 농민의 자발적 참여를 원칙으로 하여 농민, 집단, 정부가 기금을 거출하여 운영하는 농민의료 공제제도를 말하는데 2009년 1분기까지 가입한 농민은 8.3억명에 달한다.
- 18) 중국 농업부는 2009년 4월 21일에 농간농산물 품질이력추적표지관리방법 시험실시(農墾農產品質量追溯標識管理辦法(試行))를 발표하였다. 이것은 농업개간 농산물의 품질이력 추적제도 구축과 그에 따른 추적표지관리를 규정하고 있다.
- 19) 중국 상무부와 재정부는 2009년 6월 8일에 현대적인 농산물의 유통체계를 만들고 도농주민을 위한 농산물의 안전성을 높이기 위한 목적으로 농산물 유통망 건설강화, 쌍백시장공정 추진에 관한 통지(關於加快農產品流通網絡建設推進“雙百市場工程”的通知)를 발표하였다. 쌍백시장공정은 100개의 대형 농산물도매시장을 건설 및 개조하고, 100개의 대형 농산물유통기업을 육성하는 사업으로서, 농산물 이력추적제도 실시, 저장시설 및 운송시설 건설, 콜드체인 시스템 구축, 신선농산물 배송센터 건설 등을 그 내용으로 하고 있다.

2. 중국의 농촌토지도급제도

(1) 의의

농지도급법(农村土地承包法)은²⁰⁾ 농민들에게 장기적이고 안정적인 토지도급경영권을 확보하여 주었다. 이 법은 농가토지도급경영체의 법률적 지위를 굳건히 하고, 토지도급 기한이 30년이라는 것을 명시하여 장기적인 사회안정을 도모하고 있다. 또한 토지도급인의 행위를 규범화하고 법률에 따라 합법적인 권익 특히 토지도급경영권의 보호를 보장하고 있다. 토지도급경영권이²¹⁾ 국가 또는 집단소유의 토지에 경작, 양식, 목축 등 농업경영을 할 수 있는 권리 즉 토지임대차에 관한 권리의 일종이라 할 수 있다.²²⁾ 토지도급경영권자는 농민집단소유 및 국가소유의 토지에 법에 따라 耕地、林地、초지, 기타 농업에 사용²³⁾하는 토지 등을 점유 및 사용, 수익할 수 있는 권리를 갖고 농업, 임업, 목축업 등 농업생산에 종사할 수 있다.²⁴⁾

(2) 제도적 연혁

중국의 농지도급경영권은 연혁에 따라 발전단계를 나누어 볼 수 있다. 초기단계로 농민이 경작할 수 있는 토지에 대한 권리는 둘로 구분될 수 있는데 우선 농민소유권시기이다. 토지개혁법이 1950년부터 실시됨으로써 토지개혁운동이 본격적으로 전개되었는데, 몰수 및 수용된 토지와 생산기구는 국가소유로 귀속되는 외에 농민협회에 징수되어 일률적으로 빈곤한 농민의 소유로 되었다.²⁵⁾ 그러나 1953년에 시작된 사회주의 개조운동으로 농민토지사용제가 없어지게 되면서, 합작사에 입사한 농민은 소유권인 토지와 농사에 쓰이는 가축 및 농기구 등을 집단소유로 귀속되게 하였다. 이러한 토지도급경영권은 초기형태를 띠게 되었는데 이것이 농가단위 도급생산(包產到戶)이다. 그 다음은 토지도급경영권의 태동단계로서 농민이 경작하는 토지에 대한 권리를 행사할 수 있는 시기를 말한다. 이시기에는 우선 농민들이 자발적 개혁과 함께 토지도급경영권을 비공식적으로 진행하였다.²⁶⁾ 이

20) 中华人民共和国农村土地承包法, 已由中华人民共和国第九届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议于2002年8月29日通过, 现予公布, 自2003年3月1日起 施行.

21) 이것은 대만의 永佃權制度和 유사하다. 다만 대만의 영전권제도는 地料를 지불하여야 하지만 타인의 토지를 영구적으로 경작하거나 목축할 수 있으므로 토지소유권과 사용권을 영구적으로 분리한다. 梁慧星·陈华彬, 「物权法(第四版)」, 法律出版社, 2007, 260면; 崔吉子역·丁莹镇감역, “중국 주택기지사유권 및 토지승포경영권에 대한 소고”. 법학논총 제29집 제1호, 373면.

22) 토지도급경영제도는 농민들이 비교적 자유롭게 집단내의 토지를 이용할 수 있는 용익물권이다. 정연부·김로룡, “중국의 토지사용권 유형에 관한 연구”, 중국법연구 제13집, 한중법학회, 2010, 49면.

23) 梁慧星·陈华彬, 前掲書, 262면; 杨立新, 「物权法(第3版)」, 中国人民大学出版社, 2009, 154면; 王利明·尹飞·程啸, 「中国物权法教程」, 人民法院出版社, 2007, 297면; 崔建远, 「物权法」, 中国人民大学出版社, 2009, 282면.

24) 中國 物權法 제125조.

25) 이러한 토지개혁을 거치면서 2천년간 유지되어 온 지주중심의 봉건적 토지소유제도가 폐지되고, 농민 중심의 농민 토지사용제도가 시작되었다. 崔吉子역, 전개논문, 374면.

26) 1978년 중국 공산당 제11회 三中全會 이후 중국은 농촌경제체제 개혁을 단행하였는데 많은 농민들이 자발

때 중국 공산당은 토지도급경영체도를 정책적으로 확립하였고 이것이 토지도급경영권의 탄생의 기초가 되었다. 그 후 국무원은 토지도급경영권을 개선하여 책임생산제를 실시하고 특히 생산연계도급(聯產承包)을²⁷⁾시행하도록 하였다. 1986년 土地管理法은 도급경영토지에 대하여 집단 또는 개인은 도급계약의 용도에 따라 합리적으로 토지를 이용하도록 의무를 부과하였다. 아울러 1986년에 공포한 民法通則에서도 토지도급경영권이 인정되었고 그 법률적 성질에 대하여도 명확히 하였으나²⁸⁾ 계약법에는 아무런 규정이 없었다. 2004년에 개정된 土地管理法은 농민집단소유의 토지에 대하여 당해 집단경제조직의 구성원이 도급경영을 하도록 하고, 농업, 임업, 목축업, 어업생산에 종사할 수 있도록 하였다. 토지도급경영기한은 30년인데, 양당사자는 도급계약을 체결하고 쌍방의 권리와 의무사항을 약정하여야 한다. 토지를 수급받아 경영하는 농민은 토지를 보호하고 도급계약서의 규정에 따라 토지를 합리적으로 이용할 의무가 있으며, 농민의 토지도급경영은 법적보호를 받는다고 규정하고 있다.²⁹⁾ 1993년에 토지도급경영권은 헌법적 보호를 받는 위치로 격상되었으며³⁰⁾ 이러한 雙層經營制度는³¹⁾ 중국의 농지도급경영의 기본적인 형태가 되었다. 그리고 2002년에 공포된 농지도급법은 농지도급경영방식을 가정도급방식과 기타 방식으로 구분하였으며 토지도급경영체도는 30년 동안 변하지 않는다는 원칙을 재선언하였다. 또한 2007년에 제정된 물권법은 토지도급경영권을 일종의 독립적인 용익물권으로 규정함으로써³²⁾ 토지도급경영권의 법적성질에 관한 논란을 종식시키고 私法化 과정을 완성하였다.³³⁾

(3) 토지도급경영권의 변동

1) 토지도급경영권의 취득

국가는 농지도급경영체도를 실시하여야 하는데 토지도급경영권은 가정도급방식과 입찰,

적으로 참여하였다.

- 27) 연계생산(聯產)이란 수급인은 반드시 도급경영계약 또는 도급인의 의사에 따라 약정된 생산경영활동을 하여야 하고, 도급인은 도급경영계약에 따라 토지도급경영권의 목적물인 농민이 사용하는 토지에 대하여 여전히 비교적 큰 지배력을 갖는 생산방식을 말한다.
- 28) 민법통칙 제80조 제2항은 공민, 집단의 집단소유 또는 집단이 사용하는 국가소유의 토지에 대한 도급경영권은 법적보호를 받는다. 양당사자의 권리의무는 도급계약에 따라 결정하도록 하고 있다. 민법통칙 제81조 제3항은 공민, 집단의 집단소유 또는 집단이 사용하는 국가소유의 森林, 山嶺, 草原, 황무지, 갯벌, 수역의 도급경영권은 법적보호를 받는다고 규정하고 있다. 張平華·李雲波·張洪波, 王利明叢書審定, 『土地承包經營權』, 中國法制出版社, 2007, 9면.
- 29) 土地管理法 제14조.
- 30) 1993년 憲法 修正案 제8조 제1항은 ‘농촌의 가정생산연계도급(家庭聯產承包)을 중심으로 하는 책임제와 생산, 판매, 신용, 소비 등 여러 가지 형태의 合作經濟는 사회주의 근로자의 집단소유제 경제이다’로 규정하고 있다. 1999년 憲法 修正案 제15조는 “농촌집단경제조직은 세대별 도급경영을 기본으로 하고 통일소유와 분산경영이 결합된 雙層經營體制를 시행한다고” 규정하고 있다.
- 31) 도급경영은 집단의 통일적 경영과 개별농가의 분산적 경영을 유기적으로 결합시켜 토지를 관리하는 경영체제라 할 수 있으며, 이를 統分結合의 쌍층경영체도라고 하기도 한다. 여기서 ‘統’이란 집단이 가지는 토지소유권이고, ‘分’이란 농민이 가지는 농지의 도급경영권을 말한다.
- 32) 物權法 제11장
- 33) 崔吉子역, 전계논문, 376면.

경매, 공개협상의 방식으로 취득할 수 있다.³⁴⁾가정도급방식으로 토지도급경영권을 취득하는 경우에 도급계약을 체결하여야 한다.³⁵⁾ 토지도급계약이란 양당사자가 토지도급계약에 의해서 체결되는데, 당사자 일방은 농업집단경제조직이고 다른 일방은 농업경영자이다. 계약의 객체는 집단경제조직(集體經濟組織) 또는 국가가 소유하는 집단경제조직이 장기 사용하는 토지이고³⁶⁾ 양당사자의 권리와 의무를 그 내용으로 한다.³⁷⁾ 토지도급경영권은 토지도급계약이 성립할 때에 효력이 발생하는데³⁸⁾ 토지도급경영권의 등기는 일부 반론이 있지만 성립요건이 아니라 대항요건으로 보고 있다.³⁹⁾ 도급계약의 효력이 발생하면 도급인은 수급인 또는 채무자의 변동을 이유로 계약을 변경하거나 해제하지 못하며, 집단경제조직의 分立 또는 합병을 이유로 계약을 변경하거나 해제하지 못한다.⁴⁰⁾ 가정도급을 수급할 수 있는 자는 농촌집단경제조직 구성원이거나⁴¹⁾ 당해 집단경제조직의 농가(農戶)여야 한다.⁴²⁾ 입찰, 경매, 공개협상의 방식으로 토지도급경영권을 취득할 수 있는 토지는 가정도급방식을 취할 수 없는 四荒의 토지이다.⁴³⁾ 이러한 방식으로 농지도급경영권을 취득하는 경우, 같은 조건 하에서는 당해 집단경제조직원에게 우선 도급을 받을 권리가 있다.⁴⁴⁾ 農村土地承包法 제48조는⁴⁵⁾ 집단구성원이 아닌 자가 도급을 받을 경우에는 더욱 엄격한 조건을 정하고 있다.⁴⁶⁾

2) 토지도급경영권의 이전

토지도급경영권은 용익물권이므로 이전(流轉)이 가능하다. 권리의 이전방식에는 하도급(轉包), 임대차(出租), 교환(互換), 양도(轉讓)등의 방식이 있다.⁴⁷⁾ 하도급은 도급인이 일정

34) 農村土地承包法 제3조 국가는 농지도급경영제도를 실시한다. 농지도급은 농촌집단경제조직 내부에서 가정도급 방식을 취하며, 이 방식을 취하기가 적당하지 않은 황폐한 산, 도랑, 구릉, 갯벌 등 토지는 입찰, 경매, 공개협상 등 방식으로 도급을 받을 수 있다.

35) 農村土地承包法 제12조 농민집단이 소유하고 있는 토지가 농민집단의 소유일 경우 농촌집단경제조직 또는 촌민위원회가 도급을 주고 이미 농촌 내의 2개 이상의 농촌집단조직의 농민집단에 속하는 경우 농촌 내의 각 농촌집단조직 또는 농민소조에 도급을 준다.

36) 중국은 오랫동안 국가 토지가 城, 乡의 집단소유제로 사용되었는데 이러한 것은 보편적 현상이었다. 王卫国, 「中国土地权利研究」, 中国政法大学出版社, 2003, 125면.

37) 梁慧星·陈华彬, 前掲書, 264면.

38) 物權法 제127조

39) 王利明·尹飞·程啸, 「中国物权法教程」, 人民法院出版社, 2007, 303~304; 정연부·김로륜, 전게논문, 61면;

40) 農村土地承包法 제24조

41) 農村土地承包法 제5조

42) 農村土地承包法 제15조

43) 物權法 제133조; 农村土地承包法 제44조 이하. 四荒의 토지는 황무지의 荒山(산), 荒沟(도랑), 荒丘(구릉), 荒滩(습지) 등의 토지이다.

44) 農村土地承包法 제47조

45) 農村土地承包法 제48조 도급인이 농지를 당해 집단경제조직외 다른 기관 또는 개인에게 도급을 주는 경우, 사전에 당해 집단경제조직 구성원 촌민회의의 2/3 이상 또는 2/3 이상 촌민대표의 동의를 거치고 向(진) 정부의 비준을 얻어야 한다. 당해 집단경제조직외 기관 또는 개인이 도급을 받을 경우, 수급인의 자금신용상황 및 경영능력에 대하여 심사한 후 도급계약을 체결하여야 한다.

46) 崔建远, 前掲書, 291면.

한 대가를 받고 일정기간 내에 도급토지의 일부 또는 전부를 제3자(三方)에게 재차 도급을 하는 것이다. 그러나 하도급을 하더라도 본래의 도급인과 집단토지소유권자의 관계는 변하지 않는다. 수급인(承包方)이 도급토지를 타인에게 맡겨 경작하되 1년이 넘지 않으면 별도로 서면계약을 체결하지 않아도 된다.⁴⁸⁾ 토지도급경영권에 대한 하도급의 특징은 비교적 그 기간이 단기라는 점이다.⁴⁹⁾ 임대차는 수급인이 토지도급경영권의 일부 또는 전부를 일정기간 동안 당해 집단경제조직 이외의 제3자에게 도급지를 빌려주어 농업생산을 하게 하는 것이다. 이 경우 도급인과 수급인의 종전의 관계는 변하지 않는다.⁵⁰⁾ 교환은 동일한 집단경제조직 내의 구성원이 이미 각자가 소유하는 토지도급경영권을 상호 교환하는 것이다.⁵¹⁾ 교환이 이루어지면 원래 소유하던 토지의 도급경영권을 상실하고 상대토지의 도급경영권을 취득한다. 토지도급경영권의 교환이 이루어지면 반드시 토지도급경영계약을 변경하여야 하며, 교환을 통하여 취득한 토지에 대하여 등기를 하여야 한다. 등기를 하지 않을 경우 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.⁵²⁾ 양도는 수급인이 안정된 비농업소득이 있거나 안정된 수입이 있을 경우, 수급인의 신청과 도급인의 동의를 받아서 토지도급경영권의 전부 또는 일부를 다른 농업생산경영에 종사하는 농가인 제3자에게 양도할 수 있다.⁵³⁾ 이 경우 제3자가 토지도급경영계약서가 정한 권리를 행사하며, 양도를 할 경우 도급인은 당해 토지에 대한 본래의 도급관계는 즉시 종료된다.⁵⁴⁾

3) 토지도급경영권의 소멸

토지도급경영권의 소멸원인은 계약기간 만료, 권리포기, 공용수용, 멸실, 혼동 등이 있다. 우선 토지도급경영권은 일종의 기한이 있는 용익물권이므로 약정되거나 또는 법정 사용기한이 지나면 토지도급경영권은 소멸한다.⁵⁵⁾ 주의할 점은 건축물과 부속시설 등 농업용 시설은 농사를 짓기 위하여 필요하므로 계약기간 동안에는 그 소유권을 갖지만 이 계약기간이 만료된 경우에는 권리자는 철거를 요구할 수 있으며, 토지소유자는 그 농업용시설을 매입할 수도 있다. 둘째, 토지도급경영권의 포기이다. 권리자는 당연히 포기할 권리를 갖는다. 토지도급경영권자는 스스로 도급토지의 경작을 포기하고 반환할 수 있는데, 이 경우 6개월전에 서면으로 도급인에게 통지하여야 한다.⁵⁶⁾ 그리고 일정기간동안 경작하지 않을

47) 農村土地承包法 제37조

48) 農村土地承包法 제39조

49) 张平华·李云波·张洪波, 前掲書, 204면.

50) 上掲書, 204면.

51) 農村土地承包法 제40조 수급인간 각자의 필요에 따라 같은 집단경제조직 내의 토지도급경영권을 상호 교환할 수 있다.

52) 张平华·李云波·张洪波, 前掲書, 208면.

53) 上掲書, 204면.

54) 農村土地承包法 제41조

55) 张平华·李云波·张洪波, 前掲書, 227면.

56) 農村土地承包法 제29조

경우 토지도급경영권자가 그 권리를 포기한 것으로 보아 토지도급경영권은 소멸한다.⁵⁷⁾ 셋째 도급토지가 공공이익이나 공공목적 위하여 국가가 이를 징수하거나 징용할 경우⁵⁸⁾ 토지도급경영권은 소멸한다. 집단소유토지의 징수는 법률에 따라 상당한 토지보상금과 安置補助費, 지상부착물 및 농작물에 대한 보상금 등을 지급하여야 하고, 토지를 징수당한 농민의 사회보장비용의 마련 및 생활을 보장하고 합법적 권익을 보장하도록 하고 있다.⁵⁹⁾ 넷째 토지도급경영권상의 토지가 홍수, 지진 등 자연재해로 전부 멸실되는 경우 토지도급경영권은 당연히 소멸한다.⁶⁰⁾ 다섯째 토지도급경영권은 혼동으로 소멸하는데, 토지소유권과 토지도급경영권이 동일인에게 귀속되어 혼동이 발생하는 경우가 그것이다.⁶¹⁾ 여섯째, 토지도급경영권자가 농업가구에서 비농업가구로 전환할 경우 토지도급경영권은 소멸한다.⁶²⁾ 토지도급경영권이 소멸하면 토지도급경영권자는 도급인에게 토지를 반환하여야 하며, 토지도급경영권자는 토지상의 產出物과 농업용건축물을 철거하여야 한다. 그리고 토지도급경영권자는 토지의 지력향상이나 개량비용 등 유익비의 반환을 청구할 수 있다.⁶³⁾

(4) 토지도급경영권의 효력

토지도급경영권은 용익물권이기 때문에 물권의 일반적인 효력을 갖추고 있다. 물권적 효력은 법률이 물권의 작용력과 보장력을 부여한 것을 말한다.⁶⁴⁾ 토지도급경영권의 효력은 크게 물권적 효력과 토지도급경영권 당사자의 권리·의무로 나누어 볼 수 있다. 우선 토지도급경영권은 용익물권으로서 물권의 본질적 효력인 배타적 효력을 갖는다. 하나의 물건에는 내용상 동시에 서로 상충되는 2개 이상의 물권이 성립할 수 없다.⁶⁵⁾ 물권의 우선적 효력은 물권상호 간에는 시간적으로 먼저 성립한 물권이 다른 권리에 우선하며,⁶⁶⁾ 채권에는 항상 우선적 효력이 있다. 물권은 추급력이 있는데 물권의 追及力은 물권의 독립적인 효력이다.⁶⁷⁾ 아울러 물권이 침해받는 경우에 물권적 청구권을 행사할 수 있다. 물권적 청구권에는 물건반환청구권, 방해배제청구권, 방해예방청구권이 있다.⁶⁸⁾ 한편 토지도급경영권자는 도급토지를 점유, 사용, 수익할 수 있는 권리를 가진다. 그리고 토지도급

57) 梁慧星·陈华彬, 前掲書, 267면.

58) 土地管理法 제127조 국가가 공공이익을 위하여 법률에 따라 토지를 징수하거나 징용하고 보상할 수 있다.

59) 物權法 제42조.

60) 张平华·李云波·张洪波, 前掲書, 230면.

61) 그러나 토지도급경영권에 토지소유권자나 제3자의 법률상 이익이 존재하는 경우 토지도급경영권은 소멸하지 않는다. 张平华·李云波·张洪波, 前掲書, 231면.

62) 農村土地承包法 제26조. 도급기간동안 수급인의 가족이 도시로 이주하여 비농업가구로 전환되면 본래 도급하던 경지와 초지는 도급인에게 반환된다. 수급인이 반환하지 않을 경우 도급인은 그 토지를 회수할 수 있다.

63) 梁慧星·陈华彬, 前掲書, 267-268.

64) 张平华·李云波·张洪波, 前掲書, 152면.

65) 上掲書, 153면.

66) 時間在先, 權利在先 規則 惑 先來後到 規則.

67) 张平华·李云波·张洪波, 前掲書, 157면.

68) 上掲書, 159-160면.

영권을 임대. 교환, 양도 등 법률이 인정하는 방식으로 이전할 수 있다.⁶⁹⁾ 그러나 토지도 급경영권자는 도급계약에 따라 토지를 이용하여야 하고 법률이 정하는 용도에 따라 농사를 지어야 하며, 임대료를 지급해야 한다.⁷⁰⁾ 토지도급경영권자는 당해 토지를 매매할 수 없으며 임의로 저당을 잡히거나 불법적으로 이전할 수 없다.⁷¹⁾

Ⅲ. 중국 농지도급분쟁의 중재

1. 의의

(1) 농지분쟁 해결의 초기단계

중국에서 농지의 임대차와 관련된 분쟁을 중재로 해결하게 된 것은 1990년대 이후의 일이며, 그 후 전국의 23개 城에서는 토지임대차와 관련한 분쟁을 해결하고자 중재규정을 제정하였다. 특히 10개 城의 인민대표대회 또는 성급 지방정부는 농업도급계약중재방법(农业承包合同仲裁办法), 농업도급계약분쟁중재방법(农业承包合同纠纷仲裁办法),⁷²⁾ 농업집단경제도급계약분쟁중재방법(农业集体经济承包合同纠纷仲裁办法), 농업도급계약중재규정(农业承包合同仲裁规定), 농업도급계약중재잠정규정(农业承包合同仲裁潜行规定)⁷³⁾ 등을 제정하였다. 1994년에 제정된 중재법⁷⁴⁾에서는⁷⁵⁾농촌의 토지임대차 관련한 분쟁에 대하여는 별도로 두도록 규정하였다.⁷⁶⁾ 농지도급법(农村土地承包法)은⁷⁷⁾농민들에게 토지를 장기적으로 임대하게 하여 준 최초의 법률이다. 이로써 중국은 토지임대차와 관련하여 분쟁의 발생요건, 해결방법 등을 규정하여 제도적인 틀을 갖추었다. 농지도급법 제54조는 분쟁을

69) 农村土地承包法 제37조; 物權法 제128조.

70) 梁慧星·陈华彬, 前掲書, 266~267면; 崔建远, 前掲書, 300-301면.

71) 张平华·李云波·张洪波, 前掲書, 172-175면.

72) 北京市农业承包合同纠纷仲裁办法, 1991年1月4日北京市人民政府批准 1991年3月1日北京市人民政府农林办公室发布 根据 2007年11月23日北京市人民政府第200号令修改; 湖北省人民政府令 第101号, 湖北省农村承包合同纠纷仲裁办法, 已经 1996年4月18日 省人民政府常务会议审议通过, 1996年5月28日 现发布施行; 辽宁省农业集体经济承包合同纠纷仲裁办法, 1992年8月31日 辽宁省人民政府令 第26号 发布; 广东省农村承包合同纠纷仲裁办法, 1992年10月5日, 广东省农委 등

73) 宁夏回族自治区农业承包合同仲裁暂行规定, 1992年6月4日, 宁政发 [1992] 55号.

74) 중국의 중재제도는 기본적으로 중재법에 근거한다. 중재법을 제정하기 이전까지는 개별 법률, 행정법규 및 지방법규에 산재되어 있었던 중재에 관한 규정이 중재법의 제정으로 기본적으로 모양을 갖추었고, 중재규칙에 의하여 형성된 중재법규로 인하여 그 법적체계를 완비하게 되었다. 金容吉, “中國 仲裁制度에 대한 管見-中國 物權法制定을 中心으로-”, 『仲裁研究』, 제17권 제3호, (社)韓國仲裁學會, 2007, 130면.

75) 中華人民共和國仲裁法是 1994년 8월 31일에 제정되어 1995년 9월 1일부터 시행되었다.

76) 중국 중재법 제77조는 “노동쟁의와 농업집단 경제조직 내부의 농업도급 계약분쟁에 대한 중재는 별도로 규정한다”고 명시되어 있다.

77) 中华人民共和国农村土地承包法, 已由中华人民共和国第九届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议于2002年8月29日通过, 现予公布, 自2003年3月1日起施行.

일으킬 수 있는 임대차 침해행위를 8개로 정하고,⁷⁸⁾ 제51조에서는 분쟁해결 방식으로 협상, 조정, 중재 등의 방법을 채택하였으나,⁷⁹⁾ 중재신청이나 중재절차, 중재판정, 중재기관의 설립 등에 대한 구체적인 규정이 없었다. 중국 농업부는 2004년 말부터 농지분쟁에 대한 중재 시범지역을 지정하여 운영하여 왔다. 최고인민법원은 ‘농지도급분쟁사건 심리에 적용하는 법률문제에 관한 해석’을⁸⁰⁾ 공포하여 토지임대차 분쟁의 유형과 소송 주체, 처리 방법 등을 규정하였으며,⁸¹⁾ 북경시와⁸²⁾ 광둥성⁸³⁾ 등 지방법원 역시 관련 규정을 시행하고 있다. 2008년 11월 19일에 개최된 제36차 상무회의에서 농지도급경영분쟁중재법 초안(农村土地承包经营纠纷仲裁法 草案)을 통과시키고 제11기 전국인민대표대회 상무위원회에 심의, 요청하였다.⁸⁴⁾

(2) 농지도급경영분쟁조정중재법의 제정

농지도급경영분쟁조정중재법(农村土地承包经营纠纷调解仲裁法)은⁸⁵⁾ 개혁·개방 이후에 중국 농촌의 토지제도 및 농업경영체도로 정착된 농지도급경영체도의 운용과정에서 발생하는 각종 토지도급 관련 분쟁을 조정 및 중재로 해결하기 위하여 중재기구의 설치, 중재 업무의 절차, 중재판정 등을 체계적으로 정하고 있다. 그리고 농지도급경영분쟁중재규칙(农村土地承包经营纠纷仲裁规则)을 제정하여 운영하고 있다.⁸⁶⁾ 물론 농지도급법에도 토지도급과 관련한 분쟁의 발생요건, 해결방법 및 절차 등에 대하여 규정하고 있으나 분쟁 해결을 위한 중재규정은 미흡하였다. 농지도급경영의 분쟁을 해결하는 경우 농지도급경영분쟁조정중재법은 반드시 사실에 근거하여 공개, 공평, 공정하게 합법적인 원칙에 따라 처리

78) 第五十四条(发包方的侵权责任) 发包方有下列行为之一的, 应当承担停止侵害、返还原物、恢复原状、排除妨害、消除危险、赔偿损失等民事责任: (一) 干涉承包方依法享有的生产经营自主权, (二) 违反本法规定收回、调整承包地, (三) 强迫或者阻碍承包方进行土地承包经营权流转, (四) 假借少数服从多数强迫承包方放弃或者变更土地承包经营权而进行土地承包经营权流转, (五) 以划分“口粮田”和“责任田”等为由收回承包地搞招标承包, (六) 将承包地收回抵顶欠款, (七) 剥夺、侵害妇女依法享有的土地承包经营权, (八) 其他侵害土地承包经营权的行為.

79) 当事人不愿协商、调解或者协商、调解不成的, 可以向农村土地承包仲裁机构申请仲裁, 也可以直接向人民法院起诉.

80) 最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释, 已于2005年3月29日 由最高人民法院审判委员会 第1346次会议 通过, 2005.7.29公布, 自2005年9月1日 起施行.

81) 最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释은 농지도급관련 민사분쟁을 임대차계약 분쟁, 토지임대차 권리침해관련 분쟁, 토지임대차 유동관련 분쟁, 농지수용보상비 분배 분쟁, 토지임대차 승계관련 분쟁 등 5가지로 구분하고 이를 수리하여 처리하도록 하고 있다. 法规应用研究中心编, 最高人民法院司法解释·请示答复·指导案例(民事卷), 中国法制出版社, 2011, 139면 이하.

82) 北京市高级人民法院关于审理农村土地承包纠纷案件若干问题的指导意见(试行), 2005年 1月 27日.

83) 广东省高级人民法院关于审理农村土地承包合同纠纷案件若干问题的指导意见, 2007年 12月 9日.

84) 제11기 전국인민대표대회 상무위원회 제6차 회의에서 최초로 심의가 이루어진 农村土地承包经营纠纷仲裁法 草案은 2009년 2월 15일까지 각계 각층의 의견을 공개적으로 수렴한 제11기 제8차 회의와 제9차회의 (2009.6.20-27)에서 각각 2차, 3차 심의를 거친 후 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法으로 명칭과 내용을 보완하였다.

85) 中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法, 已由中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第九次会议于2009年6月27日 通过, 2009年 6月27日 公布, 自2010年1月1日 起施行.

86) 农村土地承包经营纠纷仲裁规则, 已于2009年12月18日经农业部第10次常务会议审议通过, 并经国家林业局同意, 2009年12月29日公布, 自2010年1月1日起 施行.

하되 사회 공중도덕의 가치를 존중하도록 하고 있다.⁸⁷⁾ 농지도급경영분쟁조정중재법의 적용범위는 1) 농지도급경영계약의 체결, 이행, 변경, 해지, 종료로 인해 발생한 분쟁 2) 농지도급경영권의 하도급, 임대, 교환, 양도, 지분출자 등 이전으로 발생한 분쟁, 3) 도급토지의 회수 및 조정으로 인하여 발생한 분쟁,⁸⁸⁾ 4) 농지도급경영권 확정으로 인하여 발생한 분쟁, 5) 농지도급경영권 침해로 인하여 발생한 분쟁, 6) 법률, 법규가 규정한 기타 농지도급경영관련 분쟁에 적용한다. 집단소유토지의 징수 및 보상으로 인해 발생한 분쟁은 농지도급중재위원회의 수리범위에 속하지 아니하며, 행정재심 또는 소송 등 방식을 통해 해결할 수 있다.⁸⁹⁾ 농지도급경영분쟁조정중재법은 분쟁을 적기에 적정한 방법으로 해결하기 위하여 조정과 중재로 나누고, 이를 분쟁 사안에 따라 적용되도록 하고 있다.⁹⁰⁾

2. 농지도급경영분쟁의 조정제도

(1) 의의

농지도급경영분쟁조정중재법 제7조는 촌민위원회와 향진 지방정부는⁹¹⁾ 농지도급경영의 분쟁에 대한 조정업무를 강화하고 당사자를 도와서 협의를 달성하도록 하여 분쟁해결을 돕도록 하고 있다.⁹²⁾ 이는 농지임대차분쟁을 될 수 있는 한 행정기관 차원에서는 당사자 간 협의를 통하여 자율적으로 우선 해결하고, 국가적인 차원에서는 사법자원의 낭비를 없애고자 함이다.⁹³⁾ 농지임대차분쟁이 발생하는 경우 당사자는 합법적으로 설립된 촌민위원회나 향진 지방정부 등 조정기구에 조정을 신청할 수 있다.⁹⁴⁾ 이러한 다양한 조정기구는

87) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제5조; 农村土地承包经营纠纷仲裁规则 제3조.

88) 촌민이 이사간 이후의 토지도급권 분쟁, <http://hljxinwen.dbw.cn> 흑룡강신문, 2010.10.12일자; 도급기한내 발생한 토지 이전분규, <http://hljxinwen.dbw.cn> 흑룡강신문, 2010.9.14 일자.

89) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제2조

90) 2006년 중국 국가 농업부에서는 ‘조정중재법’의 입법을 위해 준비하였으며 중재사업규범을 공포하고 흑룡강성 10여개 현에서 시범사업을 전개하였다. 최초로 우리 성에서 실시한 것은 현,향 2급 중재였다. 당시의 규정에 따르면 현(시), 향(진)은 토지도급계약중재위원회를 설립하며 본 행정구역내의 도급계약분쟁의 조정과 중재를 책임지도록 하였다. <http://hljxinwen.dbw.cn> 흑룡강신문 2010.1.15일자

91) 饗(鎮), 街道는 중국의 최소 행정단위이다. 饗(鎮)은 농촌지역의 최소 행정단위를 말하는 것이고, 街道는 도시지역의 최소행정단위를 말한다. 金容吉, “中國 勞動爭議의 仲裁에 관한 考察”, 「仲裁研究」, 제19권 제2호, (社)韓國仲裁學會, 2009, 136면.

92) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 草案에는 조정(調解)의 비중이 그리 크지 않았으나, 전국인대 상무위원회 심의과정에서 조정의 비중을 높여서 그 중요성을 강조하고 5개 조항으로 제2장 조정을 신설하였다.

93) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法은 조정을 고도로 증시하는 바 이 ‘조정중재법’의 최초 초안 단계에는 ‘조정’라는 단어가 없었으나 후에 보충한 것이다. 이 법은 우리나라 농촌의 실제에 입각, 군중들에게 편리를 도모하는 것을 견지하는 데에서부터 출발하여 조정과 중재를 긴밀히 결합하고 중재와 조정의 재결(裁決)의 법률효력을 명확히 하였다. <http://hljxinwen.dbw.cn>. 흑룡강신문 2010.1.15일자.

94) <http://hljxinwen.dbw.cn> 2010-12-07 길림성 왕청현 라자구진은 2002년부터 촌 조정기구에서 1120건의 농촌의 토지분규를 해결하고 鎮 조정위원회와 인민법원(이하 “법원”이라 한다)에서 216건의 토지분규를 조정하였다. 라자구 鎮에는 21개 행정촌에 농업인구 2만 4000여명 그리고 1만 2000 헥타르에 달하는 경작지가 있다. 농업세가 면제되고 보조금을 받게 되자 전에 토지를 양도하고 타지방으로 이주하였던 농가가 다시 돌아와 농사를 지으려 하면서 토지분규가 크게 늘어나 사회안정에 영향을 주었다. 이에 라자구 鎮 조정위원회와

농지임대차 분쟁이 발생할 경우에 이를 소송이나 중재에 의하지 않고 먼저 조정절차로 분쟁을 해결하고자 하는 것으로 보인다. 조정을 실시하는 경우 촌민위원회나 향진 지방정부는 당사자가 진술한 사실과 이유를 충분히 청취한 후에 농지임대차관련 법률과 국가 정책을 설명하고 인내심을 가지고 조율하여 당사자가 합의에 이르도록 도와 줌으로써⁹⁵⁾ 조정을 통한 합의로 농지임대차분쟁을 조기에 해결하도록 특별히 강조하고 있다.

(2) 분쟁의 조정

중재판정부는 농지임대차분쟁에 대하여 조정을 실시하여야 한다. 농지임대차 분쟁의 조정위원은 사리가 밝고 품행이 단정한 자 중에서 현지의 신망이 두텁고 농지임대차 등 토지관련 법률 및 국가정책에 밝은 중재인을 선임한다.⁹⁶⁾ 당사자가 농지임대차에 대한 분쟁의 해결을 위하여 조정을 신청하는 경우에는 서면 또는 구두로 신청할 수 있다.⁹⁷⁾ 구두로 신청하는 경우 촌민위원회 또는 향(진)정부는 그 자리에서 신청인의 기본상황, 조정신청을 한 분쟁내용, 이유 및 시간을 기록한다(제8조). 조정신청을 받은 날로부터 조정을 완료하여야 하는 시기는 구체적으로 정해져 있지 않으나 농지임대차분쟁의 중요성에 비추어 즉시 처리하여야 할 성질의 것으로 보인다. 조정기구가 농지임대차 분쟁을 조정하는 경우에는 조정에 들어간 비용을 당사자로부터 받지 않고 모두 국가재정예산으로 비용을 충당한다.⁹⁸⁾

(3) 조정의 효력

조정을 거쳐 합의에 이르게 된 경우 촌민위원회 또는 향(진)정부인 조정기구는 조정합의서(调解协议书)를 작성하여야 한다. 조정합의서는 양당사자가 서명, 날인하거나 지장을 찍고 조정위원이 서명함과 아울러 조정기구가 이에 날인한 후에 효력이 발생한다(10조). 조정합의를 달성한 후 일방 당사자가 합의서상 약정 기한 내에 합의내용을 이행하지 않은 경우 상대방은 중재에 회부할 수 있다. 조정합의서는 구속력이 있지만 이는 당사자 간에 자발적인 이행을 촉구하는 것뿐이고, 기관력이나 집행력이 없기 때문에 강제집행력은 없다. 어느 당사자가 조정 내용을 이행하지 않으면 상대방은 중재위원회에 중재를 신청하여 해결하여야 한다. 중재판정부는 농지임대차 분쟁에 대해서 조정을 할 수 있다. 조정이 이루어져 합의에 이르게 된 경우에 중재판정부가 조정조서(调解书)를 작성하는데, 이 조정조서에는 중재인이 서명하고 농지도급 중재위원회가 날인한 후 양당사자에게 송달한다. 이 조정조서에는 중재청구 사항과 당사자가 합의 결과를 명확히 기재하여야 한다. 조정조서

법원은 법률지식에 대한 홍보를 강화하고, 특히 ‘토지도급법’, ‘길림성집단토지도급경영관리조례’ 등으로 조정위원들의 실무능력을 높여서 농촌 토지분규를 제때에 조사, 처리하게 하였다.

95) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제9조

96) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제15조.

97) 金容吉, “中國 勞動爭議의 仲裁에 관한 考察”, 「仲裁研究」, 제19권 제2호, (社)韓國仲裁學會, 2009, 136면.

98) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제52조

는 양당사자가 수령하여 날인을 한 후에 곧바로 법적 효력이 발생한다. 조정조서에 수령 날인을 하기 전에 당사자가 번복하는 경우 중재판정부는 즉시 재결을 하여야 한다. 한편 조정애 이르지 않은 경우에도 중재판정부는 해당 사안에 대하여 즉시 재결을 내려야 한다(제11조).

3. 농지도급경영분쟁의 중재제도

(1) 농지도급중재위원회와 중재인

1) 농지도급중재위원회

현급 이상 지방정부는 농지임대차 분쟁의 조정업무와 중재업무에 대한 지도를 강화하여야 하며, 현급 이상 지방정부 농지도급 관리부서 및 기타 유관부서는 각자의 직책에 따라 유관 조정기구와 농지도급중재위원회의 각종 업무를 지원하도록 하고 있다.⁹⁹⁾ 화해와 조정이 미결 상태이거나 또는 당사자가 화해나 조정을 원하지 아니하는 경우에는 농지도급중재위원회에 중재를 신청하거나 법원에 소를 직접 제기할 수 있다(제4조). 즉 농지도급중재위원회(农村土地承包仲裁委员会)(이하 경우에 따라 ‘중재위원회’라 한다)는 농지임대차분쟁을 해결하기 위하여 국가로부터 위임받은 독립된 중재전문기관이다. 국무원의 농업 및 임업 행정주관부서는 농지도급경영분쟁의 중재규칙과 농지도급중재위원회의 시범규정(示范章程)을 공동으로 제정하여 운영하여야 한다(제51조). 농지도급중재위원회가 모든 행정구역에 설치하는 것은 아니며, 농지임대차 분쟁을 실제 해결할 수 있는 전체적인 수요에 따라서 현(縣)과 區가 설치되지 아니한 市에 설립하거나 또는 구를 설치한 시 또는 그 시 산하의 구 등¹⁰⁰⁾ 지방정부의 지도하에 설립할 수 있다(제12조). 농지도급중재위원회를 설립하는 경우 그 일상적인 업무는 현지 농지도급관리부서가 담당한다. 농지도급중재위원회는¹⁰¹⁾ 현지 지방정부 및 관련 부서의 대표, 관련 인민단체 대표, 농촌집단경제조직의 대표, 농민 대표, 그리고 법률, 경제 등 관련 전문가가 겸임하여 구성하며, 그 중 농민대표와 법률, 경제 등 전문가는 구성원의 1/2 이상을 차지하여야 한다.¹⁰²⁾

2) 중재인의 임면

농지도급중재위원회는 정관을 제정하고 그 구성원의 선출방식과 임기, 의사규칙 등을 정하고, 중재인(仲裁員)의 임용 및 해임, 중재신청의 수리, 중재활동의 감독 등의 업무를

99) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제6조.

100) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 草案에는현급 인민정부에 중재위원회를 두도록 하였으나 심의과정에서 현 이외의 市 및 市 직할의 區에도 중재위원회를 설립할 수 있도록 그 범위를 확대하였다.

101) 농지도급중재위원회는 주임 1인, 부주임 1~2명과 위원 약간 명을 두되 주임, 부주임은 구성원 전원의 선거에 의하여 선출된다. 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제13조.

102) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 草案과 달리 농촌집단경제조직의 대표가 중재위원에 포함되었다.

수행한다.¹⁰³⁾ 중재인은 사리가 밝고 품행이 단정한 자 중에서 임명하되, 농지도급 관리업무에 만 5년을 종사한 자이거나, 법률업무 또는 인민조정업무에 만 5년을 종사하였거나, 현지에서 신망이 높고 농지도급 법률과 국가 정책을 숙지하는 거주민 등 그 자격요건을 갖추어야 한다(제15조). 성, 자치구, 직할시 정부의 농지도급 관리부서는 중재인에 대한 교육계획을 제정하고 중재인의 교육과 지도를 강화하도록 하고 있으며, 중재위원회는 중재인에 대해 농지도급 법률 및 국가정책에 대한 교육을¹⁰⁴⁾ 실시하도록 하고 있다(제16조). 중재위원회의 중재위원 및 중재인은 법에 따라 업무를 수행하고 농지도급중재위원회 약관과 중재규칙을 준수하고, 뇌물을 수수 또는 요구하거나 사리사욕을 위한 부정을 행해서는 아니 되며, 당사자의 합법적 권익을 침해하여서는 아니 된다. 만약에 중재인이 뇌물을 수수 또는 요구하거나, 부정을 행하거나, 법을 위반하여 판정하거나 또는 당사자의 향응을 받거나 뇌물을 수수하는 등 위법행위가 있는 경우에 중재위원회는 그를 제명하여야 하며, 범죄를 저질렀을 경우에는 법에 따라 형사책임을 물을 수 있다. 현급 이상 지방정부 및 관련 부서는 중재위원회의 구성원이나 중재인의 불법행위 및 규율위반행위에 대한 제보와 고발을 접수하고 법에 따라 조사 처리하여야 한다(제17조).

(2) 중재신청의 절차

1) 중재신청

당사자가 중재를 신청하는 경우에는 분쟁과 관련한 토지소재지의 농지도급중재위원회에 중재신청서를 제출하여야 한다. 중재신청서는 우편으로 제출하거나 또는 타인에게 위탁하여 제출할 수 있다. 중재신청서에는 신청인과 피신청인의 기본상황, 중재청구사항 및 그 의거 사실, 이유를 명기하여야 하며 아울러 상응한 증거와 그 출처를 제시하여야 한다. 서면으로 신청하기에 어려운 경우에는 구두로 신청할 수 있으며, 농지도급중재위원회는 이를 기록하고 신청인을 대조확인 후 서명, 날인하거나 지장을 찍는다(제21조). 중재신청인과 피신청인이 분쟁 당사자가 되며, 농가 도급의 경우에는 농가 대표가 중재에 참가할 수 있다. 당사자 일방의 인원이 많을 경우에는 대표자를 선출하여 중재에 참가하게 할 수 있다.¹⁰⁵⁾ 분쟁사건의 처리 결과에 이해관계가 있는 자는 제3자로서 중재에 참가할 것을 신청하거나 또는 농지도급중재위원회에서 이해관계자에게 중재에 참가 여부를 통지한다. 분쟁사건의 당사자나 제3자는 대리인을 선임하여 그에게 분쟁사건을 위임하여 중재를 진행하게 할 수 있다(제19조).

103) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제14조.

104) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 草案이 정기적인 교육을 실시하도록 한 것과는 달리 규정을 완화하였다.

105) 农村土地承包经营纠纷仲裁规则 제9조는 “당사자 일방이 5명이상인 경우에는 3~5명의 대표자를 선출하여 중재를 진행할 수 있다”고 규정하고 있다.

2) 중재수리

농지임대차분쟁을 공정하고 적시에 해결하고 당사자들의 합법적 권익을 보장하고, 농촌의 경제발전과 사회안정을 촉진하기 위하여 중재신청과 그 처리절차를 규정화하였다. 먼저 중재신청인이 분쟁사건과 관련하여 직접적인 이해관계가 존재하여야 하며 둘째, 피신청인이 명확하게 있어야 하며 셋째, 중재청구사항이 구체적이고 사실적인 이유가 있어야 하며, 넷째 농지도급중재위원회의 수리 범위에 속하여야 한다(제20조). 신청인이 중재를 신청하는 경우에 농지도급중재위원회는 중재신청을 심사하고 이 법의 규정에 부합되는 경우에는 수리하여야 한다. 다만 중재신청이 신청요건에 부합되지 아니하거나, 법원이 당해 분쟁사건을 이미 수리한 경우 또는 당해 분쟁을 기타 기관이 처리하도록 법률상 규정된 경우, 기타 당해 분쟁에 대해 효력을 발생하는 판결, 재정, 중재재결, 행정처리 결정 등이 있는 경우에는 수리하지 아니하며, 이미 수리한 경우에는 중재절차를 종료시킨다(제22조).

3) 중재신청 및 수리의 기간

농지임대차분쟁으로 인한 중재신청 시효는 2년으로서 당사자가 그 권리가 침해 받은 것을 알았거나 알 수 있는 날로부터 기산된다.(제18조) 중재위원회가 분쟁사건을 수리하기로 결정한 경우에는 중재신청을 접수한 날로부터 5근무일 내에 수리통지서, 중재규칙 및 중재인명부를 신청인에게 송달하여야 하고(제23조), 중재신청을 수리한 날로부터 5근무일 내에 수리통지서, 중재신청서 부분, 중재규칙과 중재인명부를 피신청인에게도 송달하여야 한다(제24조). 중재신청을 수리하지 않기로 결정하거나 중재절차를 종료시킨 경우에는 중재신청을 접수했거나 중재절차 종료 상황이 발생한 날로부터 5근무일 내에 서면으로 신청인에게 통지하고 그 이유를 설명하여야 한다(제23조).

4) 답변서 제출 및 기타

피신청인은 중재신청서 부분을 받은 날로부터 10일 내에 농지도급중재위원회에 답변서를 제출하여야 하며, 서면으로 답변하기에 어려운 경우에는 구두로 답변할 수 있다. 이 경우 농지도급중재위원회는 이를 기록하고 피신청인을 확인한 후에 그에 서명, 날인하거나 지장을 찍는다. 농지도급중재위원회는 답변서를 받은 날로부터 5근무일 내에 답변서 부분을 신청인에게 송달한다. 그러나 피신청인이 답변을 하지 않아도 중재절차의 진행에는 영향을 미치지 아니한다.¹⁰⁶⁾ 일방 당사자의 행위 또는 기타 원인으로 인해 판정을 집행할 수 없거나 또는 집행이 어려운 경우에 상대방은 중재위원회에 재산보전을 신청할 수 있다. 당사자가 재산보전을 신청하는 경우 농지도급중재위원회는 당사자의 신청을 피신청인의 소재지 또는 재산소재지의 법원에 제출하여야 한다. 신청에 오류가 있는 경우 신청인은 피신청인이 그 재산보전으로 인해 받은 손실을 배상하여야 한다(제26조).

106) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제25조.

(3) 농지임대차분쟁의 중재재정

1) 중재판정부의 구성

중재위원회가 농지임대차 분쟁 사건을 중재할 때에는 중재판정부(仲裁庭)를 구성한다.¹⁰⁷⁾ 중재판정부는 3명의 중재인(仲裁員)으로 구성되며 의장중재인(首席仲裁員)을 둔다.¹⁰⁸⁾ 의장중재인은 당사자가 공동으로 지정하고 다른 2명의 중재인은 당사자가 각기 지정한다. 당사자가 중재인을 지정하지 못하는 경우에는 농지도급중재위원회 주임이 지정한다. 사실이 분명하고 권리의무 관계가 명확하고 분쟁이 심하지 아니한 농지임대차 분쟁은 양당사자의 동의를 거쳐 1명의 중재인이 단독으로 중재할 수 있다. 중재위원회는 중재판정부가 구성된 날로부터 2근무일 내에 중재판정부의 구성을 당사자에게 통지하여야 한다.¹⁰⁹⁾ 중재인은 일정한 경우에 중재를 회피하여야 하며 당사자도 구두 혹은 서면으로 기피를 요구할 수 있다.¹¹⁰⁾ 법이 정한 4가지 기피사유는 중재인이 (a) 당해 사건의 당사자 또는 당사자 및 대리인의 친척인 경우, (b) 해당 사건과 이해관계가 있는 경우, (c) 해당 사건의 당사자 및 대리인과 어떤 관계가 있어 공정한 판정에 영향을 미칠 경우, (d) 사적으로 당사자, 대리인을 만나거나 당사자, 대리인의 향응과 선물을 받은 경우 등이다.¹¹¹⁾ 당사자가 기피신청을 제출하는 경우 그 이유를 설명하여야 하며 최초 개정 전에 제출하여야 한다.¹¹²⁾ 이러한 경우 중재위원회는 기피신청을 접수하고 즉시 결정을 내려야 하며, 지체 없이 구두 혹은 서면으로 당사자에게 통지하고 그 이유를 설명하여야 한다. 중재인의 기피 여부는 농지도급중재위원회의 주임이 결정한다. 중재위원회의 주임이 중재인을 담당하는 경우에는 농지도급중재위원회의 전체 회의를 거쳐 결정한다. 중재인이 기피 또는 기타 원인으로 인해 그 직책을 수행할 수 없는 경우에는 중재인을 다시 선출하거나 중재인을 지정하여야 한다(제29조).

2) 중재판정부의 개정

가) 중재판정부의 개정

중재판정부는 당사자와 기타 중재참가자에게 開廷하는 5근무일 전에 개정시간, 장소를 통지하여야 한다. 당사자가 정당한 이유가 있는 경우에는 중재판정부에 개정시간 또는 장

107) 中华人民共和国仲裁法 第30条는 仲裁庭은 3명의 仲裁員 또는 1명의 仲裁員으로 구성한다고 하고 있다; 중재판정부는 ‘一案一庭’의 원칙 따라 구성하고 사건을 수리한다.

108) 중국 중재법 제31조에서 중재판정부는 3인의 중재인으로 구성되는 합의 중재판정부와 1인의 중재인으로 구성하는 독임 중재판정부로 구분하고 있다.

109) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제27조.

110) 당사자가 기피신청을 제출하는 때에는 그 이유를 설명하여야 하며, 최초 개정전에 제출하여야 한다. 기피사유를 최초 개정 후에 알게 된 경우에는 마지막 1회 개정이 종결되기 전에 제출할 수 있다.

111) 中华人民共和国仲裁法 第34条도 중재인의 기피사유에 대하여 中华人民共和国 农村土地倒给经营纠纷调解仲裁法 第28条와 동일하게 적시하고 있다.

112) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제28조.

소 변경을 신청할 수 있으며, 그 변경 여부는 중재판정부가 정한다(제31조). 농지임대차분쟁의 중재는 개정하여 심리하여야 하며, 그 개정은 공개적으로¹¹³⁾ 진행되어야 한다. 중재판정부의 개정은 분쟁 토지 소재지의 향(진)이나 촌에서 진행하거나 중재위원회 소재지에서 진행할 수 있다. 양당사자가 향(진)이나 촌에서 개정을 원하는 경우에는 당연히 당해 향(진)이나 촌에서 개정하여야 한다(제30조).

나) 중재신청의 철회

신청인이 서면 통지를 받고서도 정당한 이유 없이 출석하지 않거나 중재판정부의 허락을 얻지 않고 중도에 퇴장한 경우에는 중재신청을 철회한 것으로 간주한다. 또한 피신청인이 서면 통지를 받고서도 정당한 이유없이 출석하지 않거나 중재판정부의 허락을 얻지 않고 중도에 퇴장한 경우에는 궤석으로 재결할 수 있다(제35조). 중재판정부가 판정하기 전에 신청인이 중재신청을 철회한 경우에는 피신청인이 반대신청서(反請求)를 제출한 경우를 제외하고 중재판정부는 중재를 종료시켜야 한다.¹¹⁴⁾ 신청인은 중재청구를 포기하거나 변경할 수 있으며, 피신청인도 중재신청을 승인하거나 반박할 수 있고, 반대신청서도 제출할 수 있다(제33조). 물론 당사자가 중재를 신청한 후 스스로 화해할 수 있는데, 화해합의를 한 경우에는 중재판정부에 화해합의에 의한 재결서를 요구하거나 중재신청을 철회할 수 있다.

다) 중재절차의 진행

당사자는 중재 진행과정에서 변론과 대질을 할 수 있다. 즉 당사자는 개정과정에서 의견을 발표하거나 사실과 이유를 진술하거나 입증, 대질 또는 변론을 진행할 권리가 있다.¹¹⁵⁾ 그리고 당사자들은 자기의 주장을 입증하여야 한다. 분쟁과 관련된 증거를 당사자 일방의 하도급자측 등이 장악이나 관리하고 있는 경우 그 당사자는 중재판정부가 지정한 기한 내에 이를 제공하여야 하며, 지정된 기한이 지나도 제공하지 아니한 경우에는 그에 따른 불리한 결과를 부담하여야 한다(제37조). 중재판정부가 전문적인 사항에 대해 감정(鑑定)이 필요하다고 인정하는 때에는 당사자가 정한 감정기구(鑑定机构)에 감정을 의뢰할 수 있다. 당사자가 정하지 않은 경우 중재판정부는 감정기구를 지정하여 감정하게 한다. 감정기구는 당사자의 청구 또는 중재판정부의 요구에 따라 감정인을 파견하여 개정에 참가시켜야 한다. 당사자는 중재판정부의 허락을 얻어 감정인에게 질문할 수 있다(제39조).

113) 다만, 국가비밀, 상업비밀 또는 개인의 프라이버시와 관계되거나 또는 당사자가 공개하지 않기로 약정한 경우는 예외로 한다.

114) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제34조.

115) 현지 통용 언어를 잘 알지 못하는 당사자에 대해서는 농지도급중재위원회는 그에게 통역을 제공하여야 한다. 제36조 단서.

4) 증거수집 및 입증

당사자가 증거를 제출하고자 하는 경우에 그 증거는 개정 시에 제시하여야 한다.¹¹⁶⁾ 중재판정부는 중재규칙에 따라 개정하고 양당사자에게 동등하게 진술 및 변론의 기회를 주어야 하며, 아울러 필요한 경우 당사자 간의 대질을 하도록 한다. 중재판정부의 조사, 확인을 거친 증거는 사실인정의 근거로 한다(제40조). 물론 중재판정부는 증거 수집이 필요하다고 인정하는 경우 스스로 증거를 수집할 수 있다(제38조). 증거가 훼손될 가능성이 있거나 향후에 취득하기 어려운 상황일 경우에 당사자는 증거보전을 신청할 수 있다. 당사자가 증거보전을 신청하는 경우 농지도급중재위원회는 당사자의 증거보전 신청을 증거소재지 법원에 제출하여야 한다(제41조).

(4) 중재판정

1) 의의

중재판정은 중재인의 다수결로 결정하며, 소수 중재인이 동의하지 않은 의견은 기록으로 남길 수 있다. 중재판정부에서 다수결이 이루어지지 아니하는 경우에 중재판정은 의장 중재인의 결정에 따른다.¹¹⁷⁾ 중재판정부는 인정된 사실과 법률 및 국가정책에 따라 판정하고 판정문을 작성하여야 한다. 즉 중재판정부는 법에 따라 독립적으로 그 직책을 수행하며, 행정기관, 사회단체 또는 개인의 간섭을 일체 받지 아니한다(제46조). 당사자가 신청한 권리·의무 관계가 명확한 분쟁에 대하여 중재판정부는 현상 유지, 농업생산 회복 내지 토지사용(取土) 및 점유 등 사실행위의 정지를 선행할 수 있다. 일방 당사자가 선행 재정을 이행하지 않을 경우 상대방은 법원에 강제집행을 신청할 수 있으나 상당한 담보를 제공하여야 한다(제42조).

2) 중재재결

중재판정부는 개정상황을 기록으로 남겨야 하며, 중재인, 서기, 당사자 및 기타 중재 참가자는 그에 서명, 날인하거나 지장을 찍는다. 당사자와 기타 중재 참가자가 자기의 진술 기록이 누락되었거나 오류가 있다고 판단되는 경우에는 보정을 신청할 수 있다. 보정이 이루어지지 않을 경우에는 당해 신청사항을 기록하여야 한다.¹¹⁸⁾ 중재판정문(裁決書)에는 청구취지(仲裁請求), 분쟁사실(爭議事實), 판정이유(裁決理由), 판정결과, 판정일자, 그리고 당사자가 중재판정에 불복하는 경우 소송할 수 있는 권리, 기한을 명기하고 중재인이 서명하며, 농지도급중재위원회의 인장을 날인하여야 한다. 농지도급중재위원회는 판정을 내

116) 국가비밀, 상업비밀 및 개인의 프라이버시와 관련되는 증거는 공개로 개정하는 때에는 제시할 수 없다.
제40조 단서

117) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 第44条.

118) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 第43条.

린 날로부터 3근무일 내에 판정문을 당사자에게 송달하고 당사자가 중재판정에 불복하는 경우 소송할 수 있는 권리, 기한을 고지하여야 한다(제45조). 당사자는 법적 효력이 발생한 조정서, 판정문을 기한내에 이를 이행하여야 한다. 일방 당사자가 법정기한이 지나도 이행하지 아니할 경우 상대방은 피신청인 소재지 또는 재산소재지 법원에 강제집행을 신청할 수 있다.¹¹⁹⁾ 농지임대차 분쟁은 중재신청을 접수한 날로부터 60일 내에 완료하여야 한다. 해당 사안이 복잡하여 연기가 필요한 경우에는 농지도급중재위원회 주임의 승인을 얻어 연장할 수 있으며, 아울러 당사자에게 이를 통지하여야 하는데 그 연장기간은 30일을 초과하지 못한다.¹²⁰⁾ 당사자가 중재판정에 불복하는 경우 판정문을 받은 날로부터 30일 내에 법원에 소를 제기할 수 있으며, 그 기간이 지나서도 소를 제기하지 아니한 경우 판정문은 효력을 발생한다(제48조).

(5) 중재판정의 효력

농지임대차 분쟁이 조정절차와 중재절차를 거처도 사건이 해결되지 않는 경우에는 민사소송절차로 임대차 분쟁을 해결하여야 한다. 즉 당사자가 농지도급경영분쟁조정중재법 제48조 규정에 따른 중재판정에 불복할 경우에는 중재판정문(裁決書)을 받은 날로부터 30일 내에 법원에 소를 제기할 수 있으며, 이 기간이 만료되어도 소송을 제기하지 않은 경우에 중재판정문은 법적 효력을 발생한다. 농지도급경영분쟁조정중재법 제49조 규정에 따라 일방당사자가 법적 효력이 발생한 조정서, 판정문을 기한 내에 이행하지 아니할 경우 상대방은 피신청인 소재지 또는 재산소재지 법원에 강제집행을 신청할 수 있다. 일방당사자의 행위 또는 기타 원인으로 인해 판정을 집행할 수 없거나 또는 집행이 어려운 경우에 상대방은 중재위원회에 재산보전을 신청할 수 있으며, 이 경우 농지도급중재위원회는 당사자의 신청을 피신청인의 소재지 또는 재산소재지의 법원에 제출하여야 한다. 일반적으로 농지임대차 분쟁은 농지도급중재위원회에 중재를 신청하고 중재에 불복할 경우 법원에서 소송으로 해결하는 것이다.¹²¹⁾ 농지도급경영분쟁조정중재법은 一裁終局制度를¹²²⁾ 택하고 있다. 즉 농지도급경영분쟁조정중재법에 별도로 정한 경우를 제외하고는 농지임대차분쟁의 중재판정은 종국적 판정이며,¹²³⁾ 그 중재판정문은 작성일로부터 법적 효력을 발생한다.

119) 신청을 수리한 법원은 법에 따라 집행하여야 한다. 제49조

120) 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法 제47조

121) 길림성 돈화시 인민법원에서는 3농 관련 분규에 대한 중재를 실속있게 진행하여 좋은 효과를 보고 있다. 법원은 3농관련 분규를 중재하는 과정에 진심으로 농민 당사자들을 대하고 존중했으며 농민 당사자들이 알아듣기 쉽게 법률조목을 해석해 주면서 각종 분규를 해결하였다. 2010년 5월까지 돈화시 인민법원에서는 3농관련 사건 973건을 접수하고 499건을 종결했는데, 중재 및 소송철회율(調撤率)이 55%에 달하고 집행화해율(執行和解率)이 40%에 달했다. <http://hljxinwen.dbw.cn> 후룡강신문, 2010.6.25 일자.

122) 전국인대의 런마오둥(任茂东)은 당사자가 중재나 소송을 선택하게 하고 각각 중국이 되도록 하는 방안이 적합하다고 주장하였다. 대외경제정책연구원, “중국경제 현안브리핑”, 2007.12.18 제07-23호, 3면.

123) 一裁終局制度는 사용자가 중재판정 후 소송제기를 통하여 고의로 지연하는 경우 등을 방지하기 위하여 일부 안건의 경우 중재위원회의 판정으로 종결이 가능하도록 하여 농지임대차분쟁의 법적 효력을 강화하였

4. 시사점

중국의 토지소유권제도는 사회주의 시장경제의 발전에 따라 많은 폐단을 가져왔다. 즉 중국 정부 수립후에 실시한 토지공유제는 그 우월성이 강조되기는 하지만, 토지소유권의 주체가 모호하기 때문에 토지권익에 대한 문제점이 많아지게 되었다. 토지의 이용관계에 대한 체계적이고 명확한 법률규정이 미비하여 토지의 용익물권적 권리를 제대로 수립하지 못한 중국의 토지소유권제도는 경제상의 이익을 충분히 실현하지도 못하고 토지의 낭비와 파괴를 초래하게 되었다. 1979년 이래 중국 농촌에서는 토지도급경영제도를 실시하여 농촌의 생산력을 증가시켰으며, 토지 이용의 효율성을 제고하였다. 즉 土地管理法는 농민집단소유의 토지에 대하여 당해 집단경제조직의 구성원이 도급경영을 하도록 하고, 농업, 임업, 목축업, 어업생산에 종사할 수 있도록 하였다. 토지도급경영기한은 30년인데, 양당사자는 도급계약을 체결하고 쌍방의 권리와 의무사항을 약정하도록 함으로써, 토지를 경작하는 농민을 보호하게 되었다. 1993년에 토지도급경영권은 헌법적 보호를 받는 위치로 격상되었으며, 雙層經營制度가 중국의 농지도급경영의 기본적인 형태가 되었다. 2002년에 공포된 농지도급법은 농지도급경영방식을 가정도급방식과 기타 방식으로 구분하였으며 토지도급경영제도는 30년 동안 변하지 않는다는 원칙을 재선언하였다. 또한 2007년에 제정된 물권법은 토지도급경영권을 일종의 독립적인 용익물권으로 규정함으로써 토지도급경영권의 법적성질에 관한 논란을 종식시키고 私法化 과정을 완성하였다. 이러한 과정을 거치는 동안에 농촌토지도급과 관련한 분쟁이 많이 빈발하게 되자 중국 정부는 분쟁을 법원에서 해결하기 보다는 중재제도를 이용하여 해결하고자 하였다. 물론 농지도급법에도 토지도급과 관련한 분쟁의 발생요건, 해결방법 및 절차 등에 대하여 규정하고 있으나 분쟁 해결을 위한 중재규정은 미흡하였다. 이러한 문제점을 극복하기 위하여 제정된 농지도급경영분쟁조정중재법은 개혁·개방 이후에 중국 농촌의 토지제도 및 농업경영체제로 정착된 농지도급경영제도의 운용과정에서 발생하는 각종 토지도급 관련 분쟁을 조정 및 중재로 해결하기 위하여 중재기구의 설치, 중재업무의 절차, 중재판정 등을 체계적으로 정하고 있다. 농지도급경영분쟁조정중재법은 농지도급경영의 분쟁을 해결하는 경우 반드시 사실에 근거하여 공개, 공평, 공정하게 합법적인 원칙에 따라 처리하되 사회 공중도덕의 가치를 존중하도록 하고 있다. 이러한 중국의 농지임대차분쟁을 해결하기 위한 중재제도가 현하 우리나라에서 실제로 그리 유용한 것은 아니지만, 중국이 농촌토지에 관한 제반 분쟁을 법원에서 해결하기보다는 중재로 더 많이 해결한다는 것은 분명히 우리가 배워야 할 바이다. 중국에서 중재제도는 화해와 조정과 비교하여 권위를 가지고 있으며, 소송과 비교하여

다. 金容吉, “中國 勞動爭議의 仲裁에 관한 考察”, 『仲裁研究』, 제19권 제2호, (社)韓國仲裁學會, 2009, 133면 및 149면.

충분한 절차의 자주성과 실제적 관정의 내용이 명확히 보장되고 있다.¹²⁴⁾ 아울러 중국이 농촌토지에 관한 분쟁이 발생한 경우 중재제도로 이를 처리하는 과정에서 농업인들의 처리비용을 경감하거나 무료로 해결해주는 점도 우리에게 시사하는 바가 있다고 하겠다. 어느 나라든지 농민들은 보통 토지의 지주보다는 여러 가지로 사정이 열악하기 때문이다.

IV. 결 론

중국 정부는 심각한 사회문제로 대두된 농촌의 삼농문제의 발생에 대하여 사회주의 계획경제체제의 근간을 흔들 수 있는 중차대한 것으로 여기며 그 해결에 많은 고심을 하고 있다. 토지소유권이 없는 중국에서 농촌도급토지의 경영과 관련하여 발생하고 있는 각종 불만사항은 나날이 커져 가고 있으며 향후에도 증가할 것으로 예상된다. 중국정부는 이를 해결하기 위하여 농지도급법을 제정하여 재산권 관련 문제를 해결하고 토지제도를 안정적으로 운용하고자 노력하고 있다. 그러나 농지와 관련한 분쟁을 어느 정도 해결할 수 있는 원칙을 담고 있는 농지도급법이 제정된지 얼마 되지 않았음에도 불구하고 농지도급분쟁조정중재법을 새로이 제정한 것은 그 만큼 삼농문제 등 농촌의 여러 가지 사정이 급박하다는 것을 역설적으로 말해주는 것이다. 주지하는 바처럼 중국과 같이 都農間의 소득 격차가 큰 국가는 개발도상국을 비롯한 전세계에서 거의 찾기가 힘들다. 雙層經營制度는 중국의 농지도급경영의 기초적이고 기본적인 형태이다. 토지도급과 관련한 분쟁을 조기에 합법적으로 해결하기 위하여 구축한 농지도급분쟁조정중재법은 농지도급에 관한 분쟁을 효과적으로 처리하여 중국의 농업생산력을 제고하게 될 것이다. 아울러 농지도급과 관련한 분쟁을 해결함으로써 도급토지의 점유, 사용, 수익, 이전 등의 권리를 행사하는데 도움을 줌으로써 농지경영권의 권리보장에 기여하게 될 것으로 보인다. 이러한 일련의 조치들로 인하여 농지에 대한 권리를 보다 확고하게 보장함으로써 도시민에 대하여 열위에 있는 농민과 농촌사회의 조화와 안정에 기여하게 될 것이다. 그러나 농지도급 관련한 각종 법률들이 농민들이 이해하기에는 매우 어렵고 매우 복잡하기는 여전히 마찬가지여서 농촌문제에 대한 과제가 모두 해결된 것은 아니다. 또한 그동안 농촌에서 토지와 관련한 문제들이 발생하는 경우 지방정부나 관련기관들에 의해서 비공식적인 방법으로 해결되었으나 사회주의 시장경제체제가 나날이 성장, 발전함에 따라 이러한 방법으로는 많은 농지임대차 분쟁을 해결할 수 없게 되었다. 시장경제체제 하에서는 경제주체가 자유로운 경쟁을 하며, 자유경쟁의 질서 속에서 수요와 공급에 따라 농지의 가격이 형성되고 농지의 소유와 이전이 가능하도록 하여야 될 것이다. 중국은 물권법이 제정되면서부터 치열한 이념 논쟁을

124) 上揭論文, 149면.

멀리하고 새로운 변화를 맞이하기 시작하였는데 그 중심에 있는 것이 바로 토지사용권제 도라고 할 수 있다. 농지도급경영권은 토지제도 개혁과 맞물려 매우 중대하고 그를 둘러싼 분쟁도 많이 발생하여 이를 해결할 중재제도가 필요하게 되었다. 이러한 농지임대차 문제에 대하여 중재를 통하여 보다 합리적으로 해결한다면 중국의 경제발전과 사회안정을 위하여 바람직할 것이다.

參 考 文 獻

<국내문헌>

- 고상룡, 물권법, 법문사, 2001.
- 김상용, 물권법, 법문사, 2006.
- 이상태, 중국물권법, 건국대학교 출판부, 2007.
- 葛云松, 中國의新物權法概覽, 民事法學 제39-2호, 韓國民事法學會, 2007.
- 金相容, “中國에 있어서의 民法典 制定作業의 經過와 民法典 草案內容의 檢討”, 아시아법 제연구 제3호, 한국법제연구원, 2005.
- 金容吉·張松靑, “中國의 擔保物權制度”, 成均館法學 第19卷 第1號, 成均館大學校 比較法研究所, 2007.
- 金容吉, “中國 物權法의 體系에 對한 考察”, 圓光法學 제23권 제3호, 圓光大學校 法學研究所, 2007.
- 金容吉, “中國의 不動產登記制度”, 土地法學 제23-1호, 韓國土地法學會, 2007.
- 金容吉·朴冬梅, “中國의 物權法 制定動向에 對한 考察”, 成均館法學 제18卷 제3號, 成均館大學校 比較法研究所, 2006.
- 金容吉, “中國 仲裁制度에 對한 管見-中國 物權法制定을 中心으로-”, 「仲裁研究」, 제17권 제3호, (社)韓國仲裁學會, 2007.
- 金容吉, “中國 勞動爭議의 仲裁에 對한 考察”, 「仲裁研究」, 제19권 제2호, (社)韓國仲裁學會, 2009.
- 박인성, “개혁개방 이전 중국의 토지개혁 경험 연구-농촌토지소유제 관계를 중심으로-”, 인문논총, 2010.
- 成百營, “中華人民共和國仲裁法의 內容과 問題點 考察”, 韓中법학회 제18회 정례 학술발표 논문, 1998.
- 王利明(김현경역), “중국 민법의 발전과 전망: 물권법 제정을 중심으로”, 法學論巧 제26집, 경북대학교 법학연구소, 2007.

- 王洪松, “中國仲裁制度”, 「仲裁研究」, 제13권 제2호, (社)韓國仲裁學會, 2003.
- 梁慧星, “中國의 民法典 編纂”, 법제연구 제22호, 한국법제연구원, 2002 .
- 梁慧星, “中國對外國民法的繼受”, 法學論文集 제26집 제2호, 中央大學校 法學研究所, 2002.
- 우광영, “중중국제경제무역중재위원회의 중재규칙에 관한 연구”, 「仲裁研究」, 제16권 제1호, (社)韓國仲裁學會, 2006.
- 尹晋基, “중국 중재법”, 「기업법연구」, 제12집, 한국기업법학회, 2003.
- 이홍욱, “中國民事法의 中國 特色과 世界化, 比較私法 제10권3호(통권22호), 韓國比較私法學會, 2003.
- 李萬熙, “새로이 제정된 中國의 仲裁法에 관한 연구”, 「법조」, 482호, 1996.
- 이주원, “중국 중재제도의 특징에 관한 소고”, 「仲裁研究」, 제15권 제3호, 社團法人 韓國仲裁學會, 2005.
- 張國華, “중국전통시대 민법상의 논쟁점”, 法學論巧 第14輯, 慶北大學校 法學研究所, 1998.
- 정연부·김로륜, “중국의 토지사용권 유형에 관한 연구”, 중국법연구 제13집, 한중법학회, 2010.
- 趙東濟, “中國土地所有權의 法律制度에 대한 考察”, 東亞法學 제44호, 2010.
- 江平, “중국의 중재제도”, 「중재연구」, 제13권 1호, (社)韓國仲裁學會, 2003.
- 崔建遠, “中國物權法領域抵押權의 主要內容與 拔展方向”, 民事法學 제39-2호, 韓國民事法學會, 2007.
- 최길자, “중국 물권법의 제정현황과 문제점”, 법률논총 제19집, 국민대학교 출판부, 2007.
- 최경진, “中國(新)物權法 小考”, 외법논집 제27집, 한국외국어대학교 외국학종합연구센터 법학연구소, 2007.
- 최석범, “중국 국제상사중재제도의 운용실태와 개선방안”, 「仲裁研究」, 제14권 제2호, (社)韓國仲裁學會, 2004.

<해외문헌>

- 张平华·李云波·张洪波, 王利明丛书审定, 土地承包经营权, 中国法制出版社, 2007.
- 中国法制出版社编, 土地承包与宅基地 政策法规宝典, 中国法制出版社, 2008.
- 法规应用研究中心编, 最高人民法院 司法解释·请示答复·指导案例(民事卷), 中国法制出版社, 2011.
- 黄进, 宋连斌, 徐前权, 仲裁法学, 2007.
- 小島武司, 「仲裁法」, 青林书院, 2000.
- 石川明·三上威彦, 「比较裁判外紛争解決制度」, 庆应义塾大学出版会, 1997.
- 梁慧星·陈华彬, 物权法(第四版), 法律出版社, 2007.

- 王利明·尹飞·程啸, 中国物权法教程, 人民法院出版社, 2007.
- 高富平, 土地使用权和用益物权-我国不动产权体系研究-, 法律出版社, 2001.
- 高圣平, 物权法 原理·规则·案例, 清华大学出版社, 2007.
- 房绍坤, 物权法 用益物权编, 中国人民大学出版社, 2007.
- 何志, 物权法 判解研究与适用, 人民法院出版社, 2007.
- 侯水平·黄果天, 物权法争点详析, 法律出版社, 2007.
- 江平, 中国物权法教程, 知识产权出版社, 2007.
- 中华人民共和国物权法, 中国法制出版社, 2007.
- 黄松有主编, 中华人民共和国物权法 条文理解与适用, 人民法院出版社, 2007.
- 孔祥俊, 担保法及其司法解释的理解与适用, 法律出版社, 2001.
- 渠涛, 中国物权法立法における慣習法の位置付け, 比较法学 第36卷 第2号, 早稻田大学比较法研究所, 2003.
- 河上正二·王冷然, 中国における新しい物权法の概要と假译, NBL, No 857, 2007.
- 孟勤国, 公有制与中国物权立法, 法学 第2004年 第2期 总第267期, 上海法学月刊社, 2004.
- 孟勤国, 物权二元结构论-中国物权制度的理论重构, 人民法院出版社, 2002.
- 孙宪忠, 论物权法(修订版), 法律出版社, 2008.
- 孙宪忠, 确定我国物权种类以及内容的难点, 法学研究 第23卷第1期 总第132期, 法学研究杂志社, 2001.
- 申卫星, 我国物权法中论争焦点问题探讨, 法学杂志 第2006年 第4期 总第159期, 法学杂志社, 2006.
- 申卫星, 传穹, 李建华, 物权法, 吉林大学出版社, 2003.
- 杨立新, 物权法(第3版), 中国人民大学出版社, 2009.
- 梁上上, 物权法定主义:在自由强制之间, 法学研究 第25卷第3期 总第146期, 法学研究杂志社, 2003.
- 梁慧星, 中国民法典草案建议稿附理由 物权编, 法律出版社, 2005.
- 梁慧星, 制定中国物权法的若干问题, 法学研究 第22卷第4期 总第129期, 法学研究杂志社, 2000.
- 王卫国, 中国土地权利研究, 中国政法大学出版社, 2003.
- 王胜明主编, 中华人民共和国物权法解读, 中国法制出版社, 2007.
- 王胜明, 物权制定过程中的几个重要问题, 法学杂志, 2006年1月 No.155, 法学杂志社, 2006.
- 王利明, 论他物权的设定, 法学研究 第27卷第6期 总第161期, 法学研究杂志社, 2005.
- 王利明, 物权立法若干问题新思考, 法学 第2004年 第7期 总第272期, 上海法学月刊社, 2004.
- 王利明, 我国民法典重大疑难问题之研究, 法律出版社, 2006.

- 王利明, 中国民法典学者建议稿及立法理由 物权编, 法律出版社, 2005.
- 王 效, 刘海亮, 物权法总则与所有权制度, 知识产权出版社, 2005.
- 尹可平·射手矢好雄, 中国における物权法の制定准备状况, 国际商事法务 제33권 제9호, 2005.
- 尹田, 物权法定原则批判之思考, 法学杂志 第2004年第6期 总第147期, 法学杂志社, 2004.
- 尹田, 论国家财产的物权法地位, 法学杂志 第2006年第3期 总第158期, 法学杂志社, 2006.
- 张新宝, 民法典制定的若干技术层面问题, 法学杂志 第2004年 第2期 总第143期, 法学杂志社, 2004.
- 陈小君, 农村土地法律制度研究-田野调查解读-, 北京政法大学出版社, 2004.
- 崔建远, 物权效力一般理论, 法学杂志 第2003年 第4期 总第139期, 法学杂志社, 2003.
- 胡大武, “中国农村土地承包经营法律制度研究-以土地承包经营权为中心-”, 土地法学 第24卷 2号, 韩国土地法学会, 2008.
- Randall Peerenboom, “The Evolving Regulatory Framework for Enforcement of Arbitral Awards in the People’s Republic of China”, 1 Asian-Pac, L. & Pol’y J. 12 (2000).
- William Heye, “Forum Selection for International Dispute Resolution in China - Chinese Courts vs. CIETAC, 27 Hastings Int’l & Comp. L. Rev. 535 (2004).

ABSTRACT

A Study of the Arbitration to the Rural Land Contract Disputes in China

Kim, Yong Kil

The Law of the People's Republic of China on the Mediation and Arbitration of Rural Land Contract Disputes, which was adopted at the 9th session of the Standing Committee of the 11th National People's Congress of the People's Republic of China on June 27, 2009, is hereby promulgated and shall come into force as of January 1, 2010. This Law is enacted with a view to impartially and timely settling the disputes over contracted management of rural land, maintaining the legitimate rights and interests of the parties concerned and promoting the rural economic development and social stability.

The mediation and arbitration of disputes over contracted management of rural land shall be governed by this Law. The disputes over the contracted management of rural land include: 1) disputes arising from the conclusion, fulfillment, modification, cancellation and termination of rural land contracts; 2) disputes arising from the sub-contract, lease, interchange, transfer, holding of shares and other means of turnover of contracted management rights to rural land ; 3) disputes arising from the withdrawal and adjustment of the contracted land; 4) disputes arising from the confirmation of contracted management rights to rural land; 5) disputes arising from impairment to the contracted management rights to rural land; and 6) other disputes over contracted management of rural land as prescribed in law and regulations. The disputes arising from requisition of collectively owned land and the compensations therefor do not fall within the scope of acceptance by the rural land contract arbitration commission, they may be settled by means of administrative reconsideration or lawsuits. In the case of disputes over the contracted management of rural land, the parties may make reconciliation by themselves or may request mediation by the villagers' committee, people's government of the township (town), etc.

This study analyzed each process and the main issues on the point of the Mediation and Arbitration of Rural Land Contract Disputes.

Key Words : Rural Land Contract Disputes, Mediation, Arbitration, Land Use Rights, Land Ownership