

중국의 부동산 이중매매에 관한 고찰

A Study on the Real Estate Dual Sales in China

김 명 엽*

Kim, Myung-Yeop

목 차

- | | |
|------------------------|---------------------|
| I. 서 론 | IV. 부동산 이중매매에 대한 구제 |
| II. 물건법의 제정과 물건변동론 | V. 결 론 |
| III. 부동산 이중매매의 현상과 문제점 | |

중국은 개혁개방정책에 따라 시장경제가 급속도로 발전하면서 부동산도 급등하기 시작하였다. 이러한 상황에서 부동산 특히 주택의 매도인이 제1매수인과 매매계약 체결 후 가격이 폭등함에 따라 제2매수인과 계약을 체결하여 부당한 이익창출을 위한 부동산개발업자를 비롯한 법인 또는 개인을 통한 이중매매가 빈번하게 이루어지고 있다. 중국은 부동산의 상품화에 따른 거래의 안전을 담보할 수 있는 부동산등기제도와 부동산물권변동제도 등이 미비되었다. 한편 부동산거래관계에서 가장 중요한 것은 권리관계의 공시와 물권변동에 관한 명확한 규정이라고 할 수 있다. 중국은 2007년 물건법의 제정으로 부동산거래에 있어서 등기를 물권변동의 효력발생 요건으로 하고 있다. 부동산 특히 주택의 이중매매는 제1매수인이 대금을 지불했더라도 제2매수인이 소유권이전등기절차를 완료하면 제2매수인이 목적부동산의 소유권을 취득할 수 있다. 이러한

투고일 : 2014. 7. 31. 심사완료일 : 2014. 8. 27. 게재확정일 : 2014. 9. 3.

* 서남대학교 부동산학과 교수

Professor, Department of Real Estate, Seonam University

이중매매에서 제1매수인을 보호하기 위하여 제1매수인에게 이행불능이 되면 제1매수인은 매도인에게 위약에 대한 손해배상청구를 할 수 있고, 중국 계약법 제74조에 따라 채권자취소권 규정에 의하여, 제1매수인은 채권자로서 제2매수인을 상대로 이중매매가 사해행위라도 주장하여 그 취소를 구할 수 있으며, 제2매수인이 매도인과 악의의 결탁이 있는 경우에는 제3자의 채권침해로 인한 손해배상청구도 가능하다. 이에 대한 뒷받침으로 현실적인 손해배상액의 인정과 통일적인 등기제도의 마련으로 중국에서 이중매매를 통한 투기와 탈세방지가 이루어져야 할 것이다.

[주제어] 이중매매, 물건변동, 중국 물건법, 부동산등기, 공신력

I. 서 론

중국은 2012년 상반기부터 통화정책의 완화기조에 따라 주택 관련 대출이 증가하는 등 확대된 시중 유동성이 부동산 시장에 유입됐다. 중국상업은행의 모기지 대출 역시 2012년 하반기부터 가파르게 상승해 2013년 6월에는 전년 동기 대비 21%나 증가했다. 급격히 확대된 유동성이 부동산 시장으로 유입되면서 가격상승을 견인하는 것이다. 신지도부의 강력한 도시화 추진 의지 역시 주택가격 상승에 대한 기대와 투기적 주택매매 증가의 원인이 됐다. 즉 시장화 정책의 진전에 따라 주택을 중심으로 해서 부동산의 가격이 폭등하고,¹⁾ 일반적인 국민소득수준과

1) 중국의 부동산가격은 1998년 주택거래자유화 이후 꾸준한 오름세를 보이면서 도시지역에서는 매우 빠르게 상승하여 왔는데 이는 실수요 증가, 대체투자수단 부족, 낮은 세금부담 등에 주로 기인하여 주택거래가 자유화되기 이전까지는 국가가 주택을 무상 분배하는 시스템을 유지, 1인당 GDP가 1998~2011년 중 5배 증가하고 도시화율도 계속 높아지는 등 고성장세 지속 및 빠른 소득증대와 함께 주택 실수요가 지속적으로 확대되었다. 특히 도시지역에서 주택수급 불균형 문제가 심화되면서 2010년 평균 주택가격은 2000년에 비해 최대 5배 이상 급등하였다. <<http://dl.bok.or.kr/viewer/MediaViewer.ax?rid=5&cid=455071>>, 검색일:2014.7.08. 이정진, “중국 부동산 가격 : 도시 부동산 가격 상승세 지속 집값 안정과 경기 부양의 딜레마”, CHINDIA Plus 85권, 포스코경영연구소, 2013, 56-57쪽에 의하면 2013년 상반기부터 중국상

는 거리가 먼 부동산거래가 이루어졌다. 이러한 배경 하에서 부당한 이익창출을 위한 부동산개발업자를 비롯한 법인 또는 개인을 통한 부동산 이중매매가 빈번하게 이루어지고 있다. 부동산 이중매매의 성행은 부동산의 거래안전에 커다란 영향을 미칠 뿐만 아니라, 사회불안정의 요인이 되기도 한다. 시장경제가 도입되면서 중국의 경제체제는 급속도로 자본주의 경제체제로 전환되었고, 부동산의 상품화가 촉진됨으로서 부동산의 사적거래가 활발하게 이루어지고 있다.

그러나 이러한 부동산의 상품화나 개혁개방정책을 뒷받침할 수 있는 부동산등기제도와 부동산물권변동제도 같은 통일된 제도적·법적 시스템의 미비로 인하여 많은 어려움을 겪고 있다. 부동산거래관계에서 가장 중요한 것은 권리관계의 공시와 물권변동에 관한 명확한 규정이라고 할 수 있다. 그러나 중국은 공시제도로서 부동산등기제도와 물권변동법제가 완비되어 있지 못하다. 또한 중국에는 근대적 의미의 부동산등기제도와 부동산등기에 관한 통일된 단행 법률이 존재하지 않으며, 부동산등기가 공시의 역할을 하는 것이 아니라 단지 부동산거래에 대한 행정적 관리·감독의 역할만을 하고 있다. 부동산물권변동에 관해서도 명확한 규정을 두고 있지 않고 있으며, 판례와 학설에 의하여 제이론들이 제시되고 있을 뿐이다. 중국은 부동산거래에 관한 이러한 미비점들을 정비하고 통일된 법률을 제정할 목적으로 물권법의 제정에 착수하게 되었다.²⁾

즉 2007년 제정된 중국물권법상 등기가 부동산물권변동의 효력발생 요건이다. 그러나 중국에서 새로운 물권법의 시행으로 부동산거래의 안정이 보장되었다고 볼 수는 없다. 그 이유는 중국은 물권법상 형식주

업은행의 모기지 대출이 2012년 하반기부터 가파르게 상승해 2013년 6월에는 전년 동기 대비 21%나 증가했다. 급격히 확대된 유동성이 부동산 시장으로 유입되면서 가격 상승을 견인하는 것이다. 신지도부의 강력한 도시화 추진 의지 역시 주택 가격 상승에 대한 기대와 투기적 주택 구매 증가의 원인이 되었다.

2) 장석천, “중국의 자본주의화와 2006 물권법초안상 부동산등기제도의 도입논쟁”, 경영법률 제17권 1-2호, 한국경영법률학회, 2006, 1006쪽.

의를 채용하고 있음에도 불구하고, 부동산 이중매매가 빈번하게 발생하고 있기 때문이다. 부동산 거래의 안전과 사회정의를 위하여 부동산거래의 원활과 거래안전을 위한 대책이 중요한 과제로 부각되고 있다.

본 논문에서는 중국의 물권법제정에 따른 물권변동과 부동산 이중매매의 발생 원인에 대하여 살펴보고,³⁾ 부동산 이중매매의 문제점을 정리한 후, 그에 따른 부동산 이중매매의 구제방안에 관해 살펴보고자 한다.

II. 물권법의 제정과 물권변동론

중국은 물권법 제정 전까지 사유재산제도를 실질적으로 뒷받침하는 물권과 관련된 법률들이 아주 적었으나, 시장경제의 발전에 따라 보완되었다. 1981년에 제정된 경제계약법이 담보관련법으로서는 처음이며, 1986년에 제정된 민법통칙과⁴⁾ 그 후 1995년에 제정된 중화인민공화국 담보법이 담보제도를 이끌어왔다.⁵⁾ 계약법이 제정된 후로 중국은 물권법 제정에 박차를 가하여 기존에 제정된 농촌토지도급법, 토지관리법, 성시방지산관리법, 민법통칙, 담보법 등 물권에 관한 내용을 체계적으로 정리하여 이를 바탕으로 중화인민공화국 물권법을 제정하였다.⁶⁾ 특히

3) 매도인이 제1매수인과 계약을 체결한 후 주택가격이 폭등함에 따라 다른 매수인과 계약을 체결하여 더 많은 이익을 취하려고 하기 때문에 주택의 이중매매가 발생하고 있는 것이다. 서세걸/박규용, “중국에서의 주택이중매매에 관한 소고-인민법원의 판결을 중심으로-”, 토지법학 제30권 1호, 한국토지법학회, 2014, 322쪽.

4) 부동산물권변동의 기본적인 규정인 민법통칙 제72조는 “소유권의 취득은 법률의 규정에 위반해서는 안 되며, 계약 또는 그 이외의 합법적인 방법에 의해서 재산을 취득한 경우 소유권은 인도한 때에 이전되지만, 다른 법률에 규정이 있거나 당사자 사이에 다른 약정이 있는 경우에는 그에 의하지 않는다”라고 하여 등기에 관하여 특별한 규정을 두지 않았다.

5) 중국은 부동산등기의 효력에 관하여 명확한 법률 규정이 없었다. 다만, 중국담보법 제41조에서 “저당물등기를 해야 하고 저당계약은 등기한 날로부터 효력이 발생한다”라고 하여 등기를 저당권설정계약의 효력발생요건으로 규정하고 있을 뿐이었다.

중국에서의 등기는 제3자에게 권리상태를 공시하기 위한 것이라기보다는 국가가 부동산의 상황을 파악하고 관리하기 위한 것이라고 볼 수 있기 때문이다.⁷⁾

1. 물건법 제정 전(前)

중화인민공화국이 건국된 후, 중앙정부는, 1947년에 공포된 중국토지법대강 및 1950년의 토지개혁법의 규정에 따라 토지개혁 운동을 시작하고, 농촌지역의 토지조사 및 토지측량을 거쳐, 토지등기완료증과 주택등기완료서를 농민에게 교부하였다. 1950년대 초에 도시에 있는 토지 및 주택의 등기사업이 시작되었으나, 민사법상의 권리의무관계가 공법화 되고, 전통적인 민법상 권리의무의 이행에 대한 국민의 무관심이 더해져, 농촌 및 도시의 토지와 주택의 등기사업은 정체되었다. 또한 문화대혁명 기간에 부동산관리제도가 폐지로 등기기관이 파괴되어, 소유권귀속 불명의 부동산이 많아졌다.⁸⁾ 한편 중국은 개혁·개방정책이 효과를 거두자, 중국식의 사회주의 시장경제체제의 수립을 위해 노력하였고, 중국식의 사회주의적 물건체제를 수립하기 위하여 중국의 개혁개방정책 이후 경제발전의 필요에 의해 제정된 물건관련 법규 등 많은 법규를 제정하였고, 부동산등기제도도 정비하게 되었다. 특히 개혁·개방정책의 시행으로 부동산에 대한 사적 소유의 필요성이 증대되자 1986년 토지관리법을 제정하여 토지등기를 규범화하기에 이르렀다.⁹⁾

6) 김용길, “중국의 저장권에 관한 고찰”, 법학연구 제19권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2008, 2쪽.

7) 장석천, 앞의 논문. 1014쪽.

8) 이충훈, “중국의 토지등기에 관한 연구”, 비교사법 제16권 제4호, 한국비교사법학회, 2009. 12, 128쪽, 127-165.

9) 梁 涛, “中国物权变动制度に関する一考察”, 名古屋大学法学論集 第227号, 名古屋大学法学部, 2008, 798頁.

1980년대 후반부터 2007년 물권법이 시행되기까지 부동산등기의 효력과 부동산이중매매에 대하여 끼친 영향을 보면, 1983년 12월 7일에 공포된 도시사유 주택관리 조례 제12조에 따라 정부가 정하고 있는 사유 주택평가 표준을 참조하여 주택거래가격을 결정한 후에, 주택거래를 관리하는 관청의 허가를 얻어야만, 주택거래가 성립한다고 규정하였다. 이에 따라 관청의 허가를 얻지 않은 채 체결한 주택매매계약은 무효라는 견해가 유력하게 주장되었다.¹⁰⁾ 또한 1984년 8월 30일에 최고인민법원이 공포한 민사정책 및 법률을 관철하기 위한 약간 문제에 관한 의견(最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见) 제55조에 의해, 무권리자가 타인의 부동산을 목적물로 해서 체결한 계약은 무효가 된다고 하였다.¹¹⁾ 그러나 물권법이 시행되기 이전에 등기가 이미 효력발생 요건으로서 인정을 받고 있었다고는 보기 어렵다. 그 이유는 동 사법해석 제56조는 “매수인이 매도인과 매매계약을 체결하고, 매매대금의 지불을 완료함과 동시에 목적부동산의 인도를 받은 후, 해당부동산을 사용 또는 관리하는 행위를 계속하고 있을 경우에는 등기절차가 완료되지 않았어도, 해당부동산의 매매관계는 유효로 한다. 단, 당사자는 등기절차를 완료해야 한다”라고 규정하였기 때문이다.

이처럼 중국에서는 물권법이 시행될 때까지 부동산의 매매를 둘러싼 많은 규정이 제정되었지만, 부동산등기의 효력에 관한 일치된 규정이 없었다. 이는 행정기관이 부동산거래를 감시하기 위한 제도로서 공시제도가 이용되었을 뿐, 사인간의 거래안전을 도모하기 위한 목적으로서의 공시제도가 아니었기 때문이다. 이러한 중국 부동산등기의 행정관리적 성격을 가장 명확히 반영한 규정은 중국이 1994년 제정한 도시부동산관리법 제5장의 규정이다. “부동산에 관한 권리는 등기의 관리에 속한다.”

10) 梁慧星, “中国物权法制定に関する若干の問題”, 阪大法学 第51号, 大阪大学大学院法学研究科, 2001, 353頁.

11) 자세한 내용은 <<http://baike.baidu.com/view/10654995.htm>>, 검색일: 2014.7.8.

라는 내용은 등기의 규칙과 관련해서 대부분 모두 ‘관리’라는 시각에서 제정된 것임을 보여주는 것이다.¹²⁾ 중국은 1987년 1월 1일에 민법통칙이 시행되었지만, 물권개념의 채용 여부에 대해서는 의견이 나뉘었다. 민법통칙에서는 물권개념이 채용되지 않고, ‘재산소유권과 재산소유권에 관계가 있는 재산권’이라고 하는 용어로 대체되었다.¹³⁾ 민법통칙에서 물권개념을 채용하지 않은 이유는 국유 및 공유 재산의 지위에 대해서 개정전의 헌법 제12조가, 어떠한 조직이나 개인도 사회주의 공유재산을 침범해서는 안된다고 규정하여 사유재산의 지위부여에 대한 규정이 존재하지 않았기 때문이다.¹⁴⁾

2. 물권법 제정과 등기제도

2.1 등기제도

중국은 물권법 제2장 제1절에 부동산등기에 관한 규정을 두고 있다. 물권법 제정 전에는 부동산등기 관련 규범의 불일치와 부동산등기부서의 불일치 등의 문제가 제기되었고 부동산등기제도가 형식적인 제도에 불과하다는 비판도 제기되었다. 물권법의 제정으로 부동산등기 관련 법규의 통일과 부동산등기부서의 통일 및 부동산등기제도의 통일이라는 긍정적인 평가도 있지만, 부동산등기의 내용이 구체적이지 않고 사회주의적 소유권제도를 바탕으로 한 부동산등기제도를 운영하고 있다는 점에서 많은 문제점도 제기되고 있다.¹⁵⁾ 특히 특별법인 부동산등기법도

12) 신봉근, “중국부동산등기제도의 법리”, 비교사법 제16권 제1호, 한국비교사법학회, 2009, 300쪽.

13) <<http://wenku.baidu.com/view/b3d83718227916888486d706>>, 검색일: 2014. 7. 9.

14) 중국의 2004년 헌법 제13조는 사유재산에 관한 공민의 합법적 사유재산은 침범되지 않는다고 규정하였다.

15) 이충훈, “중국의 부동산등기방법에 관한 연구” 법학연구 제12집 제3호, 인하대학교

아직 제정하지 않았으며, 부동산등기의 규정에 관한 것들은 주로 단행 민사법률 및 법규와 여러 가지 사법적 해석에 산재되어 있어, 부동산물권 등기제도는 아직 체계적으로 수립되어 있지 않다고 볼 수 있다.¹⁶⁾

중국 부동산등기의 성질은 일종의 행정행위에 속하고, 국가 행정기관이 부동산물권에 대해서 합리적으로 관여하는 것을 구현하며, 그 목적은 각종 부동산물권을 이해하고, 법에 의해 권리자의 합법적인 권익을 보호하는 데에 있다고 보고 있다.¹⁷⁾

부동산물권변동에 있어서 법률행위는 독일의 경우, 채권행위 외에 별도로 물권적 합의를 요건으로 하고, 스위스의 경우는 프랑스의 경우와 같이 물권변동을 목적으로 하는 의사표시만을 말한다고 하는 것이 중국 민법학의 통설이다.¹⁸⁾ 중국은 물권법제정과정에서 물권변동의 입법례에 관하여 학설이 대립되어 있었다. 즉, 독일식의 등기성립요건주의를 채택하자는 견해로서¹⁹⁾ 등기의 효력을 구분하되, 등기의 효력에 대하여 대항요건주의를 채택할 것인지 아니면 성립요건주의를 할 것인지에 관하여 학설은 다시 두 가지 견해로 나뉘어 있었다. 그 하나는 등기를 성립요건으로 하는 것을 원칙으로 하되 그 예외로서 대항요건주의를 인정하자는 견해와²⁰⁾ 등기대항요건주의만을 채택하자는 견해가²¹⁾ 있었다. 그러나 물권법 제정에 따라 즉 물권법 제9조 제1항에서 부동산

법학연구소, 2009, 103쪽.

16) 특히 등기는 중화인민공화국방지산관리법, 중화인민공화국토지관리법과 국가토지 관리국이 공포·시행하는 토지등기규칙, 도농국유토지사용권양도 및 양도임시조례 등으로, 통일되어 있지 않고 다원화 되었다.

17) 신봉근, 앞의 논문, 302쪽.

18) 스위스는 이른바 ‘임의제도’를 시행하고 있다. 즉 계약이 무효로 되는 경우 물권행위도 무효가 되며, 중국에서는 이를 채권형식주의라고 한다. 이용근, “중국물권법상 부동산물권 설정과 변경의 모델 및 평가”, 경희법학 제45권 제2호, 2010, 350쪽, 337-355쪽.

19) 孙宪忠, “交易中的物权归属确定”, 法学研究, 2005, 2, 76页.

20) 王利明, “关于物权法草案中确立的不动产物权变动模式”, 法学, 2005, 3页.

21) 郭明瑞, “物权登记应采对抗效力的几点理由”, 法学杂志, 2005, 4, 13页.

물권의 변동은 등기성립요건주의를 채택하고, 그 중 중국 특유의 지상권과 지역권에 대해서는 등기대항요건주의를 채택하고 있음을 규정하고 있다. 이는 중국 물권법이 등기의 효력요건주의를 원칙으로 하면서, 용익물권인 토지청부경영권의 양도나 지역권의 설정 등 일정한 경우에 대해서, 예외적으로 대항 요건주의를 채용하고 있는 것이다. 예를 들면, 물권법 제129조 토지청부경영권자는 토지청부경영권을 교환하고, 양도하는 것에 맞고, 당사자가 등기를 추구할 경우, 성급 지방 인민정부에 토지청부경영권의 변경등기를 신청해야 한다. 등기를 경유하지 않으면, 선의의 제3자에게 대항할 수 없다. 물권법 제158조 지역권은 지역권설정 계약이 발효되었을 때에 설정된다. 당사자가 등기를 추구했을 경우, 등기기관에 지역권의 등기를 신청할 수 있다. 등기를 경유하지 않으면, 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.²²⁾

2.2 등기와 물권변동

중국 물권법은 물권행위와 채권행위의 구분원칙에 관한 내용은 주로 제15조, 제16조, 제106조에 규정되고 있다. 물권법 제15조는 “부동산물권의 설정·변경·양도 및 소멸에 관하여 당사자 사이에서 체결된 계약은, 법률에 다른 규정이 있거나 계약에 다른 약정이 있는 경우를 제외하고는, 계약 성립시부터 효력이 발생한다. 물권의 등기를 하지 않더라도 계약의 효력에 영향을 미치지 않는다.”고 규정하고 있다. 제106조는 “처분권이 없는 자가 부동산 또는 동산을 양수인에게 양도한 경우, 소유권자는 이를 반환받을 권리를 가진다. 법률에 다른 규정이 있는 경우를 제외하고 다음 각 호의 사유에 모두 해당하는 경우, 양수인은 당해 부동산 또는 동산의 소유권을 취득한다. ① 양수인이 당해 부동산 또는 동산

22) 최길자, “중국물권법상 부동산산등기의 효력”, 법학논총 제24권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2007, 415쪽.

을 선의로 양수할 것 ② 합리적인 가격에 의한 양도일 것 ③ 양도되는 부동산 또는 동산에 대해서 법률의 규정에 의하여 등기를 필요로 하는 것은 등기를 하고 등기를 필요로 하지 않는 것은 인도를 받았을 것”이라고 규정하고 있다.

중국 물권법은 법률행위에 의한 부동산 물권변동은 등기성립요건주의를 기본원칙으로 하고 대항요건주의를 예외로 하고 있다.²³⁾ 물권법은 부동산물권변동계약의 효력(제15조)에서 물권등기를 하지 아니한 경우에도 부동산물권변동계약의 효력은 영향이 없다(제2문)고 하는데, 당사자가 법에 따라 부동산물권변동등기를 한 경우에 물권변동효력은 발생하고 물권등기를 하지 아니하는 때에는 물권적 효력을 발생하지 아니할 뿐이고 이것이 계약 자체의 효력에 영향을 주지는 아니한다. 여기서 말하는 계약은 채권관계의 계약으로 부동산물권의 변동을 목적으로 하는 계약이다. 즉 물권의 효력은 반드시 등기를 필수적 요건으로 하고 계약의 효력발생은 채권법상의 효과를 발생할 뿐이고 반드시 물권법의 효과를 발생시키는 것은 아니며 물권변동은 공시 즉, 등기가 있어야만 물권변동의 효과가 발생할 수 있다.²⁴⁾ 그 근거는 중국 현행 입법은 물권행위이론을 인정하지 않고 물권행위의 독자성과 무인성도 인정하지 않는다는 점, 사법실무에 있어서도 물권행위이론을 채택하고 있지 않는다는 점, 그리고 물권행위 이론은 중국 민법학설에서 비주류관점이라는 점을 그 이유로 한다.²⁵⁾

2.3 논의의 실익

중국의 행정 기관이 토지·주택거래 시장을 컨트롤하기 위해서, 등기

23) 이영균, 앞의 논문, 310쪽.

24) 김성수, “중국 현행 물권법의 물권변동에 관한 연구”, 한국재산법학회 2009년 춘계학술대회 자료집, 한국재산법학회, 2009, 10-11쪽.

25) 최길자, 앞의 논문, 420쪽.

가 지금도 대단히 중요한 수단으로서 이용되고 있다. 즉 중국의 부동산 등기는 국가의 부동산거래에 대한 거시적인 조절 및 감독·통제를 실현 하는데, 이는 중국 부동산등기의 특징이라고 볼 수 있다. 즉 등기 과정 중에 등기의 실질적 심사를 거쳐 토지소유권과 토지사용권 등의 비합법적인 양도 문제를 충분히 발견할 수 있고, 사전에 토지거래의 위법행위를 바로잡을 수 있어, 국가의 부동산 거래시장에 대한 거시적인 조절 능력을 확보할 수 있기 때문이다.²⁶⁾ 이것은 부동산거래 시장에 대하여 국가가 최종적인 관리책임을 져야 한다는 관념이 자리 잡고 있기 때문이다. 또한 계약법이 1999년에 제정되고 나서 현재까지 약 15년 정도 경과 되었지만, 계약법에 대한 일반의 이해가 아직 충분하지 않은 상태에서, 의사주의를 채택하면 채권적 합의만으로 부동산소유권이 이전하기 때문에 부동산매매계약을 이용한 사기가 많아질 것으로 예상되었기 때문이다. 의사주의를 실천에 옮기기 위해서는 매매당사자들이 어느 정도는 계약의 체결, 이행, 해제 및 취소 등의 법적 지식을 익히는 것이 중요할 것으로 본다.

결과적으로 입법자는 물권법 제정시 이론적 검토를 통해서 의사주의와 물권행위설을 채택하지 않고, 이른바 성립요건주의 즉 형식주의를 선택했다. 이것은 등기가 부동산물권변동의 효력발생 요건으로서 국민의 법률에 대한 인식 부족과 부동산 거래질서가 혼란하고, 부동산 거품 경제 붕괴의 경향²⁷⁾ 심각한 중국에서 등기에 대하여 특별한 의미를

26) 장석천, “중국의 부동산 등기제도와 물권변동”, 재산법연구 제23권 제1호, 한국재산법학회, 2006, 309쪽.

27) 김부용/박진희, “글로벌 금융위기 이후 중국 중앙정부의 부동산 과열 억제정책과 지역별 대응 현황”, 중국 성(省)별 동향 브리핑, 대외경제정책연구원, 2012. 8, 2쪽에 의하면 글로벌 금융위기를 극복하는 과정에서 시행된 통화공급 확대정책으로 부동산 가격이 급등하자 중국 중앙정부는 부동산 과열을 억제하기 위해 규제정책을 포함하여 통화긴축, 대출구매 제한, 부동산 관련 세제 정비, 보장성주택과 중소형 일반주택 공급확대, 토지이용 규제 등을 실시하였다. 그럼에도 불구하고 여러 지방정부는 세제 우대, 보조금 지급, 주택공적금 대출장려 등 다양한 조치를 통해 부동산 억제정책을

부여하는 것으로 의의가 있다.

또한 중국물권법 제9조와 제15조의 관계를 보면 제9조에 의해, 부동산거래에 있어서 등기를 물권변동의 효력발생 요건으로 하고 있다. 또한 제15조에 의해 등기가 완료되지 않아도 계약의 효력에는 영향이 없다.

그렇다면 물권법 제9조와 제15조의 관계에 대해서 최고인민법원의 사법해석에 의하면,²⁸⁾ ① 등기는 부동산 물권변동의 효력발생 요건이다. 부동산물권의 설정·변경·양도 및 소멸에 관한 계약이 유효할지라도, 물권변동의 효력은 발생하지 않는다.

② 부동산물권의 설정·변경·양도 및 소멸에 관하여 당사자간에 체결된 계약의 성립 여부는 등기에 의해 결정되지 않고, 계약법만으로 판단해야 한다. ③ 제15조에 따라 명문으로 유보되었을 경우, 만약 당사자간에 등기가 완료될 때까지 계약의 효력이 발생하지 않는다는 특약이 있으면, 등기는 채권계약의 효력발생 요건으로서 간주되어야 한다. 이 경우, 등기가 완료되지 않으면, 물권변동의 효력은 발생하지 않고, 매매 계약 자체도 무효가 된다. 즉 부동산물권변동의 공시의 원칙을 관철하기 위해서, 등기라는 통일적인 요건을 구비하지 않으면 물권변동은 발생하지 않는다. 이것은 부동산거래의 안전을 목표로 삼고 있을 뿐 아니라, 등기를 통해서 부동산물권의 변동을 국가가 관리·감독하는 중요한 역할을 하고 있기 때문이다.

완화하고 있다.

28) <http://big.hi138.com/falv/minfa/201109/348005.asp#_U_AYh8V_t2A>, 검색일:2014.7.15 한편 법률해석 업무에 관한 「전국 인민대표대회 상무위원회 결의(全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议)」 제2조에 의하면, 법원이 재판을 진행하면서 구체적인 법률이나 법령의 적용에 관한 문제가 발생한 때에는 최고인민법원의 해석에 따른다고 규정함으로써, 최고인민법원이 공포한 사법해석은 물권법에 관한 법원으로서의 역할을 한다. 이상옥, “중국 불법행위법 제정의 현황과 전망”, 법학논총 제22집, 숭실대학교 법학연구소, 2009. 8, 170쪽 참조.

Ⅲ. 부동산 이중매매의 현상과 문제점

1. 부동산 이중매매의 현상

중국은 개혁·개방 이후, 특히 1998년부터 경제의 고성장 및 공업화·도시화가 급진전 되면서 부동산시장 역시 급속도로 성장하였다. 중국 주택가격 상승 배경에는 인구증가, 소득증가, 부동산금융 확대 등의 요인이 존재한다. 2006~2010년 동안 중국 도시의 부동산 총 건축면적은 31.59억 평방미터이며, 이중 주택의 총 면적은 25.7억 평방미터이다.²⁹⁾ 이러한 중국 주택시장의 성장과 더불어 중국 도시지역 주택거래에의 경우에는 매매계약이 체결된 후, 대금의 지불과 점유의 인도가 먼저 이루어지지만, 소유권이전등기가 즉시 이루어지지 않을 뿐만 아니라, 계약체결시부터 등기절차의 완료시까지 수년이 걸리는 경우가 있다. 이러한 문제가 발생하는 원인으로는 첫째, ‘预售楼花(pre-sale of uncompleted flats, 미등기전매)’현상이 널리 퍼져 있다.³⁰⁾ 이는 건설 중에 있거나 장래에 완공될 예정인 부동산을 매수인에 대하여 매매하는 것이다. 중국 도시부동산관리법³¹⁾ 제44조에 의하면 정해진 요건하에서, 건설 중 또는 분양계획 중인 주택의 미등기전매가 인정된다.³²⁾ 그러나 주택의 사전매매가 인정을 받으면서, 완공 때까지 미등기전매한 부동산

29) 서 화/심성훈, “중국의 주택가격과 거시경제변수 관계 분석”, 아시아연구 16권 3호, 한국아시아학회, 2013, 194쪽.

30) 〈http://www.chinainfor.com/tax/index.php?action=view&number=1008&ca_no=40&page=52; http://szbudongsan.com/bbs/bbs/board.php?bo_table=sub09_01&wr_id=267〉, 검색일: 2014.7.16.

31) 전국 인민 대표 대회 상무위원회에 제정된 건물의 거래에 관한 기본적인 법률로서 1995년 1월 1일부터 시행되었다.

32) 제44조에 의하면 토지사용권증서를 취득, 건설공사계획 허가서 소유, 투입자금이 건설 총투자액의 25% 이상에 달하고, 준공 및 인도기일이 이미 확정되어 있을 것, 주택사전판매 허가를 취득할 것 등을 요건으로 하고 있다.

소유권의 이전 등기는 인정을 받지 않는다. 매수인은 미등기전매를 통해서 매도인과 부동산매매계약을 체결했다 하더라도, 건축물이 완공될 때까지는 매수인 명의의 소유권이전등기를 신청할 수 없다. 따라서 부동산 미등기전매에 있어서 매도인은 같은 부동산을 목적으로 하는 다수의 매수인과 이중매매계약을 체결하는 것이 가능해진다.

둘째, 도시부동산소유권이전관리규정 제7조 제2항이, “부동산소유권의 이전을 목적으로 하는 계약이 체결된 후, 90일 이내에 당사자가 부동산소유권등기완료서, 신분증, 매매계약서를 지참하고, 해당 부동산소재지의 부동산 관리국에 등기명의인의 변경을 신청해야 한다.”라고 규정하고 있다. 그러나 부동산매매계약 체결일부터 90일 이내에 등기명의인의 변경절차를 이행하지 않을 경우에 그에 대한 책임을 묻는 규정이 없다. 이러한 점이 이중매매를 발생하게 하는 또 하나의 요인이 되고 있다. 또한 중국 물권법 제9조와 제15조에 의해, 매도인측은 매수인에게 부동산을 매도해도, 등기이전이 없는 이상, 당사자간에는 물권변동의 효력이 발생하지 않고, 단지 채권적 효과를 발생시키는 것에 불과하다. 이는 매도인과 매수인 사이에 부동산매매계약이 체결되었는데도 불구하고, 등기명의인의 변경절차가 완료할 때까지는 해당 부동산의 소유권이 매도인에게 있다. 즉 부담행위와 처분행위를 분리한다. 이른바 부담행위라는 청구권을 발생시킨 행위를 말하고, 처분행위는 것은 권리를 변동시킨 행위를 말한다. 이러한 구분원칙은 법률에 의해 물권변동 원인과 결과의 구분에 관한 원칙을 의미한다.³³⁾ 또한 제15조에 의해 부동산 소유권이전의 등기를 완료하지 않아도, 계약의 효력에는 영향이 미치지 않으므로, 매도인이 같은 부동산을 여러 매수에게 매매를 할지라도, 이들 계약은 모두 유효가 되는 문제점이 발생한다.

33) 이용균, 앞의 논문, 348쪽.

2. 등기 실무

중국 물권법 제10조는 “부동산등기는 부동산 소재지의 등기기관에서 한다. 국가는 부동산에 대해 통일된 등기제도를 실행한다”고 규정하여 부동산등기기관은 지역관할제도를 실시함을 명문으로 규정하게 되었다. 토지의 경우 토지등기방법 제2조에서 현급 이상 인민정부 국토자원 행정주요부문이, 건물의 경우 건물등기방법 제3조와 제4조에서 국무원 건설주관부문에서 전국의 등기업무를 지도·감독하고, 현급 이상 인민 정부건설(부동산)부관부문 또는 건물등기업무를 위하여 설치된 기구에서 담당하도록 하고 있다.³⁴⁾ 다만 부동산 행정관리와 등기 관련 각 지방 정부의 관행이 다른 실정을 감안하여 물권법 제246조에서는 “법률, 행정 법규가 부동산통일등기의 범위, 등기기구와 등기방법에 대하여 규정을 하기 전 지방성 법규는 통법의 관련 규정에 근거하여 규정을 할 수 있다”고 함으로써 구체적인 부동산등기부서가 명확하지 않은 현재의 공백 기간의 법적 순위를 규정하고 있다.³⁵⁾

3. 부동산 이중매매의 문제점

형식주의를 채용하고 있는 중국에서 부동산 이중매매에서 발생하는 문제점에 대하여 최고인민법원의 심리기준은 다음과 같다. ① 물권법 제9조에 의해 등기절차가 완료되지 않으면 부동산소유권을 취득할 수 없다. 이중매매의 경우 제1매수인이 이미 대금지불을 마치고, 목적물의

34) 이충훈, 앞의 논문, 111쪽.

35) 중국은 2014년 4월 발판을 통해, 통일등기를 위한 기초제도를 구축하기 위하여 2015년에는 통일등기제도의 시행과도기를 거쳐, 2016년에는 전면적으로 통일등기제도를 시행하여 2018년 전까지 부동산 등기정보 관리기반 플랫폼을 가동해 부동산 통일등기시스템을 기본적으로 형성하는 방안을 검토 중이다. <<http://kr.people.com.cn/203087/203280/8605867.html>>, 검색일: 2014.7.16.

인도를 받았더라도, 제2매수인이 소유권이전등기절차를 완료하면 제1매수인이 아닌 제2매수인이 목적부동산의 소유권을 취득할 수 있다. ② 계약법 제52조에 의해 매도인은 국가, 집단 또는 제3자의 이익을 침해하기 위해서, 매수인과 악의의 공모에 의한 계약을 체결한 경우가 아닌 한, 제2매수인과 계약이 유효가 된다. ③ 제2매수인은 단지 제1매수인이 매도인과 같은 부동산을 목적으로 하는 계약을 체결한 사실을 알고, 매도인과 계약을 체결한 사실만으로는, 계약법 제52조의 “악의의 공모”는 되지 않는다. ④ 채권자가 사해행위취소권(계약법 제74조)을 행사하기 위해서는 “채무자가 재산을 무상으로 양도하거나 현저하게 불합리한 저가로 재산을 양도할 것, 승계인이 해당사유를 알고 있을 것” 등의 요건을 충족해야 한다. ⑤ 이중매매에 의한 손해를 입은 미등기 매수인에 대한 손해배상액은 현재의 중간최고가격 또는 계약해제 당시의 목적물의 시가를 표준으로 산정하지 않고, 상당한 범위 내에서 법관이 손해배상액을 결정하게 되므로, 제1매수인이 손해를 회복하기 어려운 경우가 많을 것이다.³⁶⁾

V. 부동산 이중매매에 대한 구제

중국에서 부동산 이중매매는 실제로 빈번하게 발생하고 있으며, 이에 대한 구제방안으로서 이중매매를 한 매도인과 악의의 제3자에 대하여도 합리적인 제재를 가하여, 제1매수인에 대한 충분한 구제가 되어야 할 것이다. 특히 제1매수인에 대한 손해배상액의 산정기준과 사해행위취소권의 행사, 불법행위책임에 대해서 살펴보고자 한다.

36) 吴一鸣, “论单纯知情对双重买卖效力之影响”, 法律科学 第2号, 西北政法大学法学研究, 2010, 109-118页. 참조.

1. 손해배상액의 산정

중국의 재판실무에서 부동산 이중매매에 의한 손해배상액의 산정에 대해서 최고인민법원은 계약법 제113조의 규정에 의해, 계약체결시에 예견하거나 예견가능한 손해를 초과하지 않는 것을 원칙으로 하여, 손해배상액의 범위를 상당한 범위에 제한하려고 하고 있다. 특히 계약체결시에 예견할 수 있을 것을 필요로 한다. 이에 따라서 위험회피의 제한조항을 계약에 함께 규정하거나 또는 계약을 체결하지 않을 수 있기 때문이다. 또한 예견의 내용에는 발생가능 손해의 종류 및 그 손해의 구체적인 액수 등을 예견할 수 있어야 한다.³⁷⁾ 따라서 이중매매에 있어서 매도인의 계약위반으로 제1매수인에 가한 직접적 손해와 이로 인하여 얻지 못한 이행이익까지 포함된다고 본다.³⁸⁾ 즉 제2매수인이 등기를 완료함으로써 부동산 소유권을 이전받아, 매도인이 제1매수인에게 이행불능이 되면 제1매수인은 매도인에게 위약에 대한 손해배상청구를 할 수 있고, 제1매수인이 계약을 해제하였을 때에는 그 해제는 매도인의 위약책임에 영향을 미치지 않는다. 만약 부동산 가격이 상승하여 제2매수인에게 더 높은 가격에 매도하였다면 그 상승한 가격은 제1매수인이 기대할 수 있는 이익으로 손해배상의 범위에 포함된다고 볼 수도 있다.³⁹⁾ 그러나 부동산의 이중매매에서 가격차액을 계약법 제113조에서 규정한 계약이행 이후에 취득할 수 있는 이익의 범위에 당연히 포함된다고 하는 것은 문제가 있다. 제2매수인과의 계약에서 매매대금의 증가는 물가의 상승뿐만 아니라 매도인의 특별한 노력에 의해서도 가능할 수 있으므로, 상승가격의 차액을 제1매수인의 손해로 보기는 어려울 것이다. 또한

37) 자세한 내용은 world.moleg.go.kr/fl/download/27/727CVUAQHMIJEX1I5SG3, 134쪽 참조.

38) 魏振瀛, 民法, 北京大学出版社, 2005, 422页.

39) 孙 鹏, “不动产二重买卖研究—意思主义与形式主义制度设计之比较—”, 比较法研究, 中国政法大学比较法研究所, 2005, 42页.

최고인민법원은 중화인민공화국계약법의 적용에 관한 사법해석 제29조(最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二))에 의해, 당사자가 미리 계약에서 채무불이행에 의한 손해배상액을 약정했더라도, 이 약정한 손해 배상액이 실제로 채무불이행에서 발생한 손해액의 30%를 초과할 경우, 초과된 부분은 현저하게 높고, 불합리한 약정으로 간주되어 무효가 된다. 즉 부동산이중매매의 제1매수인은 미리 매도인과 채무불이행에 의한 손해배상액을 약정했을지라도, 미등기의 제1매수인이 매도인에게 청구할 수 있는 손해배상액수는, 이중매매에 의해 발생한 손해액의 30%까지 제한되고 있다.⁴⁰⁾

2. 사해행위취소권의 행사

사해행위취소론은 이중매매에 있어서 제1매수인에 대한 소유권이전등기의무가 있는 매도인이 무자력인 경우, 중국 계약법 제74조의 채권자취소권 규정에 의하여, 제1매수인은 채권자로서 제2매수인을 상대로 이중매매가 사해행위라도 주장하여 그 취소를 구할 수 있으며, 이중매매가 취소되어 소유권이 매도인에게 복귀한 때에는 다시 매도인을 상대로 소유권이전을 청구할 수 있다는 이론으로 이를 행사할 수 있는지 문제가 된다.

채권자취소권제도의 취지는 우리나라 민법 제407조의 경우에는 채무자의 책임재산을 보전하기 위한 것이고, 소유권이전등기청구권과 같이 특정물채권을 보전하기 위하여 채권자취소권을 행사할 수는 없으므로

40) 最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二), 第二十九条:当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的, 人民法院应当以实际损失为基础, 兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素, 根据公平原则和诚实信用原则予以衡量, 并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的, 一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。

부동산의 제1매수인은 자신의 소유권이전등기청구권 보전을 위하여 매도인과 제2매수인 사이에 이루어진 이중양도행위에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 없다는 비판이 있다.⁴¹⁾ 그러나 중국 계약법 제74조는 채권자취소권은 총채권자의 이익을 위해에 채무자의 일반재산의 보전을 목적으로 한다는 제한이 없기 때문에, 부동산의 이중매매에 있어서 제1매수인은 사해행위취소권의 행사를 통해서 손해를 회복할 수 있을 것이다. 그러나 계약법 제74조는 채무자가 재산을 무상으로 양도하거나, 현저하게 불합리한 저가로 재산을 양도하여 채권자에게 손해를 야기할 것을 사해행위취소권의 요건으로 하여, 실제로는 적용가능성이 매우 적다고 할 수 있다. 즉 매도인이 부동산을 다시 제2매수인에게 양도하여 제1매수인의 채권에 손해를 가하더라도, 제2매수인이 이중매매 및 저가 양도의 상황을 알고 있는 경우에만 채권자취소권을 행사할 수 있다.⁴²⁾ 또한 법률규정에는 명시되지 않았지만, 학설과 재판실무에서는, 채권자취소권을 행사하기 위해서는, 채무자인 매도인의 무자력이 불가결한 요건으로 보고 있다.⁴³⁾

즉 매도인이 무상으로 부동산을 제2매수인에게 매도하더라도, 매도인이 제1매수인에 대하여 채무불이행에 의한 손해배상을 부담할 수 있는 자력이 있는 한 제1매수인이 채권자취소권을 행사할 수는 없다. 따라서 제2매수인과의 매매가액이 합리적이라면, 제1매수인을 채권자취소권을 주장할 수 없기 때문에 제1매수인의 보호는 충분하지 않다고 할 수 있다.

41) 박인환, “부동산 이중매매의 효력 -대법원 2009. 9. 10. 선고, 2009다23283 판결(소유권말소등기)에 대한 비판적 검토-”, 일감법학 제20호, 건국대학교 법학연구소, 2011, 733쪽.

42) 袁合川/税宗瑜, “房屋二重买卖与权利救济”, 绵阳师范学院学报, 2003, 6, 37页.

43) 崔建远, 合同法, 北京大学出版社, 2012, 160页.

3. 불법행위에 근거한 손해배상청구

중국 계약법은 독일법과 같이⁴⁴⁾ 제1매수인의 매도인에 대한 대상청구권의 규정이 없고, 채권자의 계약위반에 근거하는 손해배상청구권도 채권자를 충분히 보호할 수 없기 때문에, 제3자인 제2매수인의 채권침해의 불법행위를 보다 적극적으로 인정할 것인가에 대한 문제가 있다. 학설은 제2매수인이 매도인과 제1매수인과의 계약의 존재에 대해서 단순히 인식한 것만으로는 충분하지 않고, 그 이상의 반윤리성 즉 공서양속위반, 법률위반, 악의의 결탁 등의 사정이 존재할 경우에만, 제2매수인의 불법행위가 성립한다고 본다.⁴⁵⁾ 제2매수인이 매도인에 대하여 계약위반의 유치 등 적극적인 가담이 있어도, 그것이 법률에 위반되지 않는 한 자유경쟁에 속하고 불법행위가 성립하지 않는다.⁴⁶⁾ 그 이유는 채권의 상대성 및 배타성 결여, 채권의 비공시성, 채무자의 이행의 자유, 자유경쟁의 보호 등이 거론되고 있다. 채권의 비공시성 때문에 거래안전 및 제3자의 행위자유의 요청으로부터 채권침해에 의한 불법행위의 성립은 제한적이겠지만, 이미 제1계약의 존재를 알고 있고, 제2 매매가 매도인이 제1매수인에 대한 채무불이행이 될 것을 인식하면서 제2계약을 체결한 제2매수인을 보호할 가치가 있는지는 의문이다. 그 이유는 채권의 존재를 인식하고 있었던 이상, 적어도 제2매수인에 대하여 채권이 공시성을 갖는다고 볼 수 있기 때문이다. 또한 채권이 대외적으로 제2매수인과의 관계에서 어느 한도까지 보호될 수 있는지의 문제는 계약의 구속성의 범위와 제2매수인의 자유경쟁의 허용범위에 대한 정책적 결정에 달려있다고 할 수 있다.⁴⁷⁾ 계약의 구속력이 발생하기 전에 자유경쟁

44) 독일민법 제281조.

45) 王利明 主編, 違約責任論, 中國政法大學出版社, 2003, 692頁.

46) 〈<http://tsageng.fyfz.cn/b/69740>〉 참조.

47) 何天宏, “不動產二重売買の第一買主保護における中国債權侵害法理の再検討: とくに、いわゆる「悪意の結託」の実例的考察を中心に” 北大法政ジャーナル, 2013. 86面.

의 원리는 존중되어야 하지만, 이미 계약상의 구속을 받는 채무자는 계약준수의 원칙에 따라 해당계약의 구속력이 생기는 시점부터 이미 자유경쟁은 종결되었으므로, 선행 계약의 존재를 인식하면서 제2계약을 체결한 제2매수인의 행위는 제3자의 채권침해의 불법행위로 보아 손해 배상을 청구할 수 있다.

V. 결 론

부동산의 이중매매에 있어서, 제2매수인이 제1매매계약을 인식하면서 매도인과 매매계약을 체결하고, 먼저 등기를 완료 후 해당부동산의 소유권 취득하는 경우에는 사해행위취소권의 문제이외에, 제3자에 의한 채권침해로서 불법행위의 관점에서 바라볼 필요가 있다. 중국 민법은 물권의 이전에 대해서 형식주의를 채택하고 있으므로, 물권을 취득하기 위해서 부동산에 대해서는 등기, 동산에 대해서는 점유를 필요로 한다. 따라서 동일한 부동산에 대해 이중매매계약이 체결된 경우, 미등기의 매수인은 매도인과 관계에 있어서 소유자가 아닌, 단지 특정물채권자에 지나지 않는다. 제2매수인이 소유권이전등기를 완료하면 제2매수인만이 소유자가 되고, 제1매수인의 매도인에게 대한 채권은 이행불능이 된다. 그러나 중국의 판례·통설은 “채권에는 배타성이 없다”는 이유에 의해, 부동산 이중매매에 있어서 특정물채권자인 제1매수인이 제2매수인에 대하여 제3자에 의한 채권침해를 근거로 불법행위책임을 묻는 것이 어렵다. 또한 부동산소유권을 취득할 수 없는 미등기의 제1매수인이 매도인에게는 이행이익과 비교할 수 없을 만큼의 손해배상액밖에 인정되지 않기 때문에 이중매매가 성행하고 있다. 중국의 물권법 제정 후 부동산매매는 물권법 제9조 및 제15조에 따라 등기가 부동산물권변동의 효력요건으로 위치가 부여되면서, 물권변동의 원인이 되는 매매계약의

효력과 물권변동의 결과가 명확히 나누어져 있다. 이것은 계약자유원칙이 존중되는 현대시민국가의 기본원칙에 충실한 것이라고 할 수 있다. 그러나 중국 물권법은 부동산거래에 있어서 형식주의가 채택되고 있음에도 불구하고, 부동산 이중매매가 빈번하게 발생하고 있다. 이는 현재의 부동산등기제도가 중국의 부동산거래 현실과는 거리가 있다는 것이다. 결론적으로 등기의 공신력을 인정하고, 물권의 귀속여부를 명확히 해서, 거래의 안전과 효율성을 높이는 것은 이상적인 측면에서 바람직하다. 그러나 부동산매매계약 체결 후에도 소유권이전등기절차가 상당한 기간이 걸리는 현실에서 등기를 효력발생 요건으로 하고 등기에 공신력을 부여하고 있는 결과 이중매매는 미등기 매수인에게 불공정한 결과를 초래할 수 있기 때문이다. 따라서 부동산매매시 법률전문가의 지원이 필요하고, 이중매매에 있어서 제1매수인의 손해배상액의 범위를 현실화 할 뿐만 아니라, 통일된 등기제도를 조속히 마련하여 이중매매를 통한 부동산투기, 편법적인 탈세 등이 방지되어야 할 것이다.

참고문헌

1. 단행본

王利明, 物权法研究, 中国人民大学出版社, 2002.

魏振瀛, 民法, 北京大学出版社, 2005.

崔建远, 合同法, 北京大学出版社, 2012.

2. 학술지

김부용/박진희, “글로벌 금융위기 이후 중국 중앙정부의 부동산 과열 억제정책과 지역별 대응 현황”, 중국 성(省)별 동향 브리핑, 대외

- 경제정책연구원, 2012. 1-12쪽.
- 김용길, “중국의 저당권에 관한 고찰”, 법학연구 제19권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2008. 1-41쪽.
- 박인환, “부동산 이중매매의 효력-대법원 2009. 9. 10. 선고, 2009다23283 판결(소유권말소등기)에 대한 비판적 검토-”, 일감법학 제20호, 건국대학교 법학연구소, 2011. 711-752쪽.
- 서세걸/박규용, “중국에서의 주택이중매매에 관한 소고-인민법원의 판결을 중심으로-”, 토지법학 제30권 1호, 한국토지법학회, 2014. 321-345쪽.
- 서 화/심성훈, “중국의 주택가격과 거시경제변수 관계 분석”, 아시아연구 제16권 제3호, 2013. 189-216쪽.
- 신봉근, “중국부동산등기제도의 법리”, 비교사법 제16권 제1호, 한국비교사법학회, 2009. 297-321쪽.
- 이상욱, “중국 불법행위법 제정의 현황과 전망”, 법학논총 제22집, 숭실대학교 법학연구소, 2009. 165-186쪽.
- 이용근, “중국물권법상 부동산물권 설정과 변경의 모델 및 평가”, 경희법학 제45권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2010. 321-355쪽.
- 이충훈, “중국의 토지등기에 관한 연구”, 비교사법 제16권 제4호, 한국비교사법학회, 2009. 127-165쪽.
- 이충훈, “중국의 부동산등기방법에 관한 연구” 법학연구 제12집 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2009. 101-131쪽.
- 장석천, “중국의 자본주의화와 2006 물권법초안상 부동산등기제도의 도입논쟁”, 경영법률 제17권 제1-2호, 한국경영법률학회, 2006. 1005-1032쪽.
- 최길자, “중국물권법상 부동산산등기의 효력”, 법학논총 제24권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2007. 413-440쪽.
- 杜颖/易繼明, “中国物权法草案的修改意见:物权定义”, 法学, 第8号, 华东

政法大学, 2005. 25-32쪽.

孙鹏, “不动产二重买卖研究-意思主义与形式主义制度设计之比较-”, 比较法研究, 2005. 33-42쪽.

孙宪忠, “交易中的物权歸屬確定”, 法学研究, 中国社会科学院法学研究所, 2005. 75-84쪽.

吴一鸣, “论单纯知情对双重买卖效力之影响”, 法律科学, 第2号, 西北政法大学法学研究科, 2010. 109-118쪽.

牛振亚, “物权行为初探”, 法学研究 第12号, 中国社会科学院研究所, 1989. 53-55쪽.

袁合川/税宗瑜, “房屋二重买卖与权利救济”, 绵阳师范学院学报, 2003. 36-38쪽.

梁 涛, “中国物權變動制度に関する一考察”, 名古屋大学法学論集 第227号, 名古屋大学法学部, 2008. 795-825쪽.

梁慧星, “中国物權法制定に関する若干の問題”, 阪大法学 第51号, 大阪大学大学院法学研究科, 2001. 339-363쪽.

3. 자료집

김성수, “중국 현행 물권법의 물권변동에 관한 연구”, 한국재산법학회 2009년 춘계학술대회 자료집, 한국재산법학회, 2009.

[Abstract]

A Study on the Real Estate Dual Sales in China

Kim, Myung-Yeop*

In China, the changes of in rem of real estate is not legally effective unless having reached an consensus on creditor's right and finished the registration. There is time lapse between the buyer having signed the commodity buying-selling contract and the registration of the ownership of the real estate. To chase more profit, some real-estate developers sometimes sell a housing twice, or even more times regardless of the credit, which does harm to the buyers frequently. Real Right Law of the People's Republic of China which entered into force on October 1st, 2007, stipulated the Dissidence registration system the first time. According to the existing rules and theories, the fact of "purchasers mere notice" of the subsequent purchaser will neither evoke the right of revocation, nor establish the third party's tortuous intervention on the contract.

The remedies for first purchaser in dual sales can be protected by the reasonable damage estimation methods, right of revoking fraudulent actions and tort liability.

[Key Words] real estate dual sales, trans of real rights, Chinese real rights code, real estate registration, public confidence

* Professor, Department of Real Estate, Seonam University

