

교민들과 중국진출 기업들을 위한

# 중국부동산 분쟁사례집

허신룽(何新榮) 선리(申黎) 지음  
정효삼 김호삼 김용자  
중국정법학회 공역

주중국대한민국대사관

교민들과 중국진출 기업들을 위한

# 중국부동산 분쟁사례집

주중국대한민국대사관

## 중국인의 시각에서 바라본 부동산분쟁 해결 사례집

중국을 개혁개방 이래 시장경제원리를 도입하여 급속한 경제발전을 추진하면서 최근 중국물권법을 제정하는 등 부동산 관련 법제도를 지속적으로 정비하여 왔습니다. 하지만 중국의 부동산 법률체계는 사회주의 정치체제와 토지공유제의 기반 하에 시장경제원리를 도입한 것에 불과함으로 중국에 진출한 교민과 기업들에게는 여전히 쉽게 이해하기 어려운 분야입니다.

하지만 부동산의 핵심이라 할 수 있는 토지는 국가와 단체의 소유만 인정되고, 개인이나 기업의 사적소유는 전혀 인정되지 않고 있습니다. 따라서 개인과 기업은 국가나 단체로부터 기간을 정하여 토지사용권을 양도받아야만 토지를 사용할 수 있으며, 그 토지사용권은 그 사용목적과 사용기간 내에서만 제3자에게 양도할 수 있을 뿐입니다. 이러한 점에서 중국의 토지제도는 토지소유권이 아닌 토지사용권을 중

심으로 하는 것으로서 사적소유제가 인정되는 한국과는 근본적인 차이가 있습니다.

좀더 구체적으로 살펴보자면 중국은 ‘도시국유토지’와 ‘농촌집체토지’로 크게 구분하여 전자는 국유로 후자는 거주 농민들의 집단적인 공유를 인정하고 있습니다. ‘도시국유토지’에 대하여는 출양(出讓)의 방식으로 토지사용권을 부여받으며, ‘농촌집체토지’에 대하여는 경작 등 농업목적에 한정된 토지사용권인 이른바 ‘승포경영권’을 부여받을 뿐입니다.

이처럼 중국의 부동산제도는 한국과 많은 차이가 있으며, 이로 인하여 교민들과 중국에 진출한 기업들은 부동산과 관련한 계약을 체결하거나 법률행위를 하는 과정에서 많은 어려움을 겪고 있는 것이 사실입니다. 이에 주중대사관에서는 교민들과 기업의 부동산 관련 분쟁을 효율적으로 지원하기 위하여 본건 ‘중국부동산 분쟁사례집’을 번역하여 전자책자 형태로 교민 및 기업에게 공개하게 된 것입니다.

본 책자는 중국에서 발생하는 각종 부동산 분쟁사안에 대한 판례를 중국인의 시각으로 이해하고 분석하여 정확하고 상세하게 해설하고 있어, 교민들과 기업의 법률상 분쟁 해결 및 예방에 많은 도움이 될 것으로 기대하고 있습니다. 더 나아가 토지사용권의 양도, 전대, 부동산 개발, 건물의 임대차 등 부동산 관련 각 분야에 있어 다양한 법령해석을 담고 있어, 사회주의 법령연구를 비롯한 학문적 영역에서도 기여를

---

할 수 있을 것으로 생각합니다.

본 책자의 번역작업은 주중한국대사관 노정환 법무협력관(부장 검사, 법학박사)의 지도하에 중국 북경에서 연수중인 현직 검사 3명과 중국 최초 유학생학회인 중국정법학회와의 공동 작업으로 진행되었습니다. 중국정법학회는 2004년 결성한 이래 2007년 <중국민법>, 2008년 <중국노동법>(각 삼성경제연구소 출판) 번역작업에 참여한 바 있는데, 본건 책자 번역을 계기로 더욱 많은 성과를 낼 수 있기를 기대합니다.

마지막으로 이러한 훌륭한 ‘중국부동산 분쟁사례집’ 번역작업에 참여할 기회를 준 주중대사관과 선뜻 번역을 허락해 주신 원저자에게 깊이 감사를 드립니다. 그리고 많은 노력에도 불구하고 부족한 능력과 시간상의 제약으로 인하여 번역상 매끄럽지 못한 부분이 있을 수 있으므로 이에 독자 여러분들의 넓은 아량과 이해를 부탁드립니다.

감사합니다.

2012. 2

공역자 정효삼, 김호삼, 김용자

중국정법학회 일동

---

---

■ 저자 서문

## 한국어판을 출간하며

주중한국대사관의 관심과 지지 하에 부동산분쟁사례집이 한국어로 번역되어 전자책자 형태로 발간되고 인터넷을 통해 중국에 진출한 한국 기업과 교민들에게 제공하게 된 것을 진심으로 축하드립니다.

“옛날 일을 교훈으로 삼아 훗날 일을 처리해야 한다”는 의미의 중국 속담인 전세불망 후사지사(前世不忘 後事之師)를 소개하고자 합니다. 부동산분쟁사례집은 일상생활에서 흔히 발생하는 부동산 관련 분쟁사례를 분석한 것으로서 독자들의 분쟁해결과 예방에 도움을 주고자 집필한 것입니다. 그리하여 이 책자는 발간된 이래 중국의 법률분야 학자들과 변호사를 비롯하여 부동산업계의 많은 분들로부터 호평을 받은 바 있습니다.

향후 한국 기업과 교민들이 이 책자를 참고한다면 부동산과 관련된 분쟁을 해결하는데 도움이 될 것으로 생각되며, 더 나아가 한중 양국의 법률상 실무교류에도 유익할 것으로 기대하고 있습니다. 특히 사후 해결 뿐만 아니라 사전예방에도 기여할 수 있을 것으로 생각합니다.

모든 분쟁은 사후해결보다 사전예방이 훨씬 중요하다고 생각하며, 주중한국대사관이 이 책자를 번역하는 주된 목적도 바로 여기에 있다고 보여집니다. 이 책자가 한국 기업과 교민에게 도움이 될 수 있다면 저희들에게 더욱 큰 영광입니다.

이 책자 번역서 발간과정에서 저자들은 주중한국대사관 김경수 경제공사를 비롯한 여러분들을 면담한 바 있는데, 이분들의 국가와 국민에 대한 깊은 사랑을 느낄 수 있었기에 기쁜 마음으로 번역서 출간을 수락하였습니다. 이 책자의 번역서 출간을 위해 노력하신 공역자를 비롯한 실무자 여러분들께 감사의 뜻을 표합니다. 아울러 한중 양국의 사법교류와 법학교류를 담당하면서 바쁜 와중에서도 높은 사명감으로 이 책자 번역서를 기획하고 번역을 지도하여 주신 노정환 법무협력관에게도 특별히 감사를 드립니다.

세상 어느 곳에서나 사람이 사는 곳이면 분쟁이 있고, 분쟁이 있으면 법률이 있으며, 법률이 있으면 공평과 정의의 원칙에 따라 합법적인 권리는 보호를 받게 됩니다. 이 책자가 중국에 진출한 한국 기업과 교민들의 합법적인 권리보호에 도움이 되기를 바라며, 더 나아가 한국 기업과 교민의 성공과 발전을 기원합니다.

2012년 2월 북경에서  
저자 허신룽(何欣荣) 선리(申黎)

## ■ 책 서문

# 부동산업은 국민경제와 국민생활에 직결되는 문제

이 책 《부동산 분쟁(房地之争)》에는 부동산 분쟁의 전형적 사례에 대한 평가 및 분석이 수록되어 있습니다. 이는 저희가 두 번째로 펴낸 부동산 관련 전문 법률 실무 서적으로 진심어린 관심과 지지를 보내주신 독자분들께 보답하기 위해 부동산 업계의 현재와 미래를 바라보며 쉬지 않고 노력하시는 분들을 위해 더욱 심혈을 기울였습니다.

2005년 출간된 저희의 첫번째 책인 《재산분쟁(物业之争)》은 부동산 관리 분쟁의 전형적 사례에 대한 평가 및 분석 내용으로 출판 후 많은 독자들과의 긍정적인 반응을 얻었고, 이에 힘입어 두 번째 책을 발간하게 되었습니다.

저희는 서양 법조계 인사들의 법률서적 집필 방법에 따라 내용을 알차게 만들기 위해 힘썼습니다. 부동산과 관련해서 나타나는 전형적 사례를 분석함으로써 부동산 문제에 대해 법률을 어떻게 규정해 놓았는

지, 부동산 문제의 발생 원인이 무엇인지, 문제의 발생을 어떻게 피할 수 있는지, 그리고 현행 입법상 어느 부분이 부족한지 등을 연구해서 하나의 문제로 그 영역의 다른 문제들까지 함께 다루어 독자들이 더 광범위하고 가치 있는 사실들을 알 수 있도록 했습니다.

이와 동시에 논쟁거리가 되는 사례에 대해서 저희의 관점뿐 아니라 다른 법조계인사들의 관점도 추가하여 독자들이 생각하고 탐구하게끔 하였습니다.

또한 중국 부동산 업계의 발전 현황을 전면적으로 반영키 위해 특별히 부동산 기업의 지도자와 연구학자분들께 문장 집필과 관점 및 의견 제시를 부탁하여 독자들에게 부동산 문제 해결에 있어서 최선책을 알려주려 하였습니다. 저희 할 수 있는 한 가장 빠르고 정확한 부동산 정보를 독자분들께 전해드리기 위해 노력하였으므로 이 책이 큰 도움이 되기를 바랍니다.

본 책은 다음의 독자들에게 더욱 유익하리라 생각합니다.

- (1) 부동산 개발 기업 : 이 책을 통해 부동산 실무 경험과 교훈을 얻어서 업무 수준을 향상시킬 수 있습니다.
- (2) 부동산 거래 종사자 : 이 책을 통해 부동산 거래를 할 때, 자신의 합법적 권익이 불법 침해를 받지 않도록 보호할 수 있습니다.
- (3) 법률 전문가 : 이 책에 수록된 관련 문제에 대한 사고, 판단 및 견

의를 참고하여 본인들의 실제 경험과 이해에 적용시켜 할 수 있는 범위 내에서 업종의 발전을 도모할 수 있습니다.

부동산업은 국민경제와 국민생활에 직결되는 문제입니다. 그러므로 저희는 실제 업무 경험과 부동산 업종 발전 현황 중에 나타나는 문제(토지 및 토지권익, 농촌 토지 임대, 부동산 매물 시장 규범 및 지하공간의 소유권과 경영권 등)를 결합하여 관련 부서의 관심을 끌어 실제로 문제해결 과정 중에 나타나는 어려움과 모순을 원만하게 해결하는 목적을 이루기를 소망합니다.

부동산업에 종사하는 많은 분들처럼 저희 또한 항상 부동산의 최신 추세에 주시하며 부동산 발전 섭리를 파악하려 노력하고 있습니다. 또한 부동산업 발전과 강건을 위해서라면 아무리 의미가 작은 일일지라도 진심에서 우러나오는 기쁨을 느끼며 열정을 다하고 있습니다.

북경시 타이저(泰泽) 변호사사무소

허신룽(何欣荣) 선리(申黎)

- 02 [역자 서문] 중국인의 시각에서 바라본 부동산분쟁 해결 사례집
- 05 [저자 서문] 한국어 번역서 출간을 축하하며
- 07 [책서문] 부동산업은 국민경제와 국민생활에 직결되는 문제

제1부

토지 관련 분쟁

제1장 토지 사용권

- 19 [사례1] 특수목적법인(SPC) 주식양도방식에 따른 토지양도
- 25 [사례2] 국유토지사용권자와 실제 토지점용인이 일치하지 않는 경우의 토지개발
- 31 [사례3] 촌민위원회(村委会)의 간석지 소유권 등을 침해한 향(乡) 정부에 대한 소송사건

업계관점 부동산개발 중의 토지취득과정

- 39 수창부동산주식유한회사(首创置业股份有限公司) 운영총감독 라이웨이하오(赖伟浩)

제2장 부동산개발 및 양도

- 46 [사례4] 토지 방치는 누구의 잘못인가?
- 52 [사례5] 토지사용권 및 관련 권익의 구분

업계관점 국유기업이 부동산개발 시 어떻게 국유자산의 손실을 막을 수 있는가?

- 58 북경시(北京市) 시정공정공사 부동산 개발부 부장 왕밍동(王明栋)

제3장 농업 관련 토지

- 66 [사례6] 기업의 농촌토지를 사용한 개발건설
- 73 [사례7] 토지증서와 등기부의 효력
- 80 [사례8] 토지보상비 분쟁 사건
- 87 [사례9] 임차한 농촌토지관련 분쟁

제4장 기타 분쟁

- 93 [사례10] 주주가 가지는 투자권익에 대한 강제집행
- 101 [사례11] 토지양도금 미납의 경우 건설중인 부동산을 어떻게 집행하

는가?

업계관점 신(新)정책에 따른 부동산 기업의 발전에 대한 고찰  
107 북경 타이위에(泰躍) 부동산 개발 회사 부지배인 리우이총(劉毅聰)

제2부

건물 관련 분쟁

제5장 주택 참여건설 및 연합건설

- 117 [사례12] 합작 건축물의 분할
- 124 [사례13] 연합건설인가, 임대인가?
- 132 [사례14] 투자와 개축은 계약의 성질을 바꿀 수 있는가?

제6장 주택의 예매 및 매매

- 139 [사례15] 주택 홍보 자료 및 분양광고의 성질은 어떻게 보아야 하

는가?

- 146 [사례16] 계약금조항과 배액보상
- 159 [사례17] 부동산개발회사가 판매 중 신용을 잃는 경우
- 165 [사례18] 주택인도 기준 및 하자가 있는 경우
- 172 [사례19] 매매 후 임대(售后包租)

업계관점 주택 매매 관련 문제

- 178 북경시(北京市) 징정(京政)부동산개발유한책임회사 판매부책임자 차이하이제(蔡海杰)

제7장 주택임대 및 사용

- 186 [사례20] 주택은행
- 193 [사례21] 공유주택 임대차 분쟁 사건
- 200 [사례22] 불법 건축물 임대 및 임대 기한 미(未)약정 계약
- 208 [사례23] 임차인과 공유자간 우선매수권의 충돌
- 213 [사례24] 쌍방 과실이 있는 임대차 계약 사건
- 220 [사례25] 소음공해 제거 및 손해 배상 사건

업계관점 주택 실내 소음의 생산 원인 및 예방 조치

- 228 중국과학원 음향학 연구소 인띠아오(尹轶)

## 제8장 관사, 기존주택, 농민주택, 사택

- 236 [사례26] 주택은 누가 임차하여야 하는가?
- 241 [사례27] 도시민의 농촌주택 불법 매수
- 246 [사례28] 사택 매매수익의 귀속
- 251 [사례29] 주택의 위탁매매

## 제9장 주택의 철거이전

- 259 [사례30] 철거이전과 합작개발의 차이점
- 277 [사례31] 철거이전 대상 및 보상

업계관점 철거이전 진행 관련 문제 탐구

277 북경시 쨌시(建喜) 연합 토지 징발 철거이전유한회사CEO 리푸더(李富德), 책임자 양진(杨进)

## 제10장 주택권속(房屋权属)

- 291 [사례32] 재산권증(产权证) 발급
- 297 [사례33] 법에 의거하여 등기수속을 이행하지 않은 경우, 소유권은 변경되는가?

- 304 [사례34] 주택증여와 혼전재산 약정
- 311 [사례35] 타인의 적금 계좌를 빌려 구매한 주택
- 317 [사례36] 제삼자는 주택재산을 선의취득할 수 없다

### 제3부

## 부동산 관련 기타 사례

- 326 [사례37] 지하공간의 소유권과 경영권
- 335 [사례38] 건물구분소유권(建筑物区分所有权)과 상린권
- 344 [사례39] 개별 소유주와 전체 소유주의 이익비교

업계관점 담보제도 및 업권(業權)제도의 약속 이행

351 북경시(北京市) 화웬 부동산 주식유한책임회사 대표이사 런쯔치양(任志强)

357 [저자 및 역자 소개]





제1부

# 토지 관련 분쟁

제1장 토지 사용권  
제2장 부동산 개발 및 양도  
제3장 농업 관련 토지  
제4장 기타 분쟁

## 제1장 토지사용권<sup>1)</sup>

[사례1]

### 특수목적법인(SPC)<sup>2)</sup>의 주식양도 방식에 따른 토지양도<sup>3)</sup>

국유토지사용권 양도방법에 대해 입찰공고, 경매, 공매<sup>4)</sup>방식을 채택한 후, 어떻게 국유토지사용권 양도를 유효하게 실현할 수 있는가?



#### 사안소개

1994년 2월 甲 회사(이하 甲사), 乙 부동산회사(이하 乙사) 그리고 丙 투자회사(이하 丙사)는 丁 특수목적법인(이사 丁사)을 공동 설립하여 戊 설비회사(이하 戊사)가 점용하고 있는 甲 소유의 3.5헥타아르 토지에 부동산개발을 진행하기로 하였다. 그 중 甲사와 戊사는 토지 제공 및 이전을 진행하기로 하고 乙사와 丙사는 전체 개발 투자자금과 이전에 따른 이주보상금 4억5천만 위안을 지불하기로 하였다.

각종 사업상의 이유로 1995년 丁사의 건설사업이 정지되었고 이 때, 乙사와 丙사 측이 甲사에게 1차 토지의 이주보상금 1억 5천만 위

안을 지불하여 1차 토지의 소유권을 丁사 명의로 변경하였다. 乙사, 丙사 측은 아직 甲사와 戊사에게 지불해야 할 2, 3차 토지 이주보상금 3억 위안이 남아있다.

2002년 관련 부문의 협조를 통해 甲사, 乙사, 丙사, 戊사 및 丁사는 해당 사업의 토지 전부를 己 벤처회사(이하 己사)의 개발에 제공할 것을 동의하였다. 순조로운 개발 진행을 위해 己사는 庚 부동산회사(이하 庚사)와 辛 투자회사와(이하 辛사)의 공동투자를 유치하였다.

모든 개발절차가 丁사의 명의로 진행되면서 토지양도의 목적을 이루기 위해 각 측은 협상을 거쳐 丁사의 주식을 양도하는 방식을 채택하기로 결정하였다. 협의를 통해 甲사, 乙사, 丙사, 戊사 등 회사는 丁사의 모든 주식을 庚사 등 6개 회사에 양도하기로 하였고 동시에 甲사, 戊사와 己사, 庚사, 丁사 등 6개 회사는 이주 및 정착보상 합의에 서명하였다. 계약체결 후 각 측은 약속대로 이행하였고 분쟁은 발생하지 않았다.

- 
- 1) 토지사용권(土地使用權) : 중국에서 토지는 사회주의 공유제에 따라 국가 또는 집단의 소유로서 개인이나 기업에게 토지소유권이 인정되지 않으며, 개인이나 기업은 국가로부터 토지사용권을 양도받아 사용함
  - 2) 특수목적법인(項目公司) : 특정한 목적 위해 설립된 법인으로 이하 項目公司를 특수목적법인(SPC)으로 번역함
  - 3) 토지양도(土地讓渡) : 중국의 토지사용권 양도방법에는 출양(出讓)과 전양(轉讓)의 방법이 있는데, 출양은 개인 또는 기업이 국가(국가토지관리국이 담당)로부터 토지사용권을 양도받는 절차를 말하고, 전양은 국가로부터 토지사용권을 출양받은 개인 또는 기업으로부터 토지사용권을 양도받는 절차를 말함
  - 4) 공매(掛牌) : 중국 토지사용권 취득의 한 방법으로 ①국가가 토지가격을 고시하고, ②토지를 필요로 하는 사람이 참여하여 국가토지사용권을 취득하는 절차로 대한민국의 공매절차와 유사하여 공매로 번역함



## 사례분석

2002년 7월 1일 《국유토지사용권의 입찰 공고, 경매, 공매 양도 규정》 시행 후 관련 규정에 따라 상업, 여행, 오락 및 상품성 주택등 각종 수익성 토지는 반드시 입찰 공고, 경매 또는 공매 방식으로 양도해야 한다. 이러한 방식은 양도 측과 양수 측의 협의를 거쳐 토지사용권을 양도하는 종전의 전통방식을 바꾸면서 수많은 부동산회사가 비싼 땅을 두고 서로 경쟁하여 보다 높은 가격을 제시하는 측이 땅을 얻는 현상이 나타나게 되었다. 이와 동시에 중, 소형 부동산회사와 이전 협의방식으로 국유토지사용권을 획득한 회사는 자금확보 등의 방면에서 곤란을 겪게 되었다.

일반적으로 이러한 문제를 효과적으로 해결하기 위해서는 토지사용권을 소유한 회사의 주식을 양도받는 방법이 현실적이고 실현 가능성이 크다는 것을 알 수 있다.

구체적으로 본 사건에서 토지에 영향을 미치는 사용권은 이미 특수목적법인(SPC)의 명의로 변경되어 모든 개발, 기획, 허가절차가 특수목적법인(SPC)의 명의로 처리된다. 이렇게 되면 부동산투자자들이 토지를 지속적으로 개발 건설을 진행하기 어렵고, 토지개발사업 양도 시에는 특수목적법인(SPC)의 주식양도 방식을 채택하였는지 여부를 고려하여야 한다. 토지사용권 양도방식은 구체적으로 특수목적법인(SPC)의 전체 또는 일부 주식을 양도함으로써 관련 사업을 양도하는 방법이 있다.

회사가 주식양도방식을 채택할 때에는 양도받는측과 양수하는측 모두 여러 가지 문제점에 주의함으로써 자신의 권익을 보호하여야 한다. 본 사건의 양도 측은 양도협의 체결 시에 다음과 같은 점을 주의하였다.

(1) 계약 항목에 대한 모든 상황을 추가로 기술하여 모든 항목 및 토지의 출처, 개발진행상황, 양도원인 그리고 양도의 목적 등에 대해 상세히 논술했다.

(2) 토지양도비용 및 이주정착보상금 전액을 제때에 받을 수 있도록 초안에 담보와 저당 조항을 엄격하게 작성하였다.

(3) 토지를 내어주는 것과 양수 측이 지불한 비용의 금액을 연계하여 양수 측이 일부분의 비용만 지불하면 양도 측도 일부분의 토지만 내어주는 식으로 양도 측의 양도비용 전액회수를 보장하였다.

양수 측의 입장에서는 주식양도방식을 택한 경우, 반드시 양도 전에 특수목적법인(SPC)의 채권, 채무관계에 대해 확실히 조사함으로써 채권, 채무의 실제 액수를 확인하고 양도받는 항목이 확실히 이익을 얻을 수 있는지를 보증 받아 특수목적법인(SPC)을 인수받을 때에 가능한 한 감당할 수 없는 채무는 인계 받지 않도록 한다.

회사주식양도방법 이외에 법적으로 실행 가능하면서 국유토지사용권 양도에 입찰공고, 경매, 공매 방식 채택 후의 부동산투자자의 토지자원결핍 문제를 해결할 수 있는 방법은 다음과 같다.

첫째, 회사 및 기업인수. 다량의 토지를 보유한 부동산회사 및 기업을 인수한다. 때로는 무자본으로 개발사업을 진행하는 이러한 회사, 기업은 기업인수를 통하여 타회사를 자신의 기업으로 만든다.

둘째, 토지교환. 회사간의 토지 대 토지, 기타자원 대 토지 등 자원 상호교환방식을 통해 자신이 개발하기에 적합한 토지를 얻는다.

셋째, 각종 형태의 합작. 토지를 소유한 회사와의 계약체결을 통해 각자의 책임을 명확히 하고 각종 형태의 부동산 협력개발을 진행한다.



## 관련법조

### 1. 《국유토지사용권의 입찰공고, 경매, 공매 양도규정 招牌拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》

〈제4조〉 상업, 여행, 오락 및 상품성 주택 등의 각종 수익성 토지들은 반드시 입찰 공고, 경매 또는 공매 방식으로 양도하여야 한다.

위에서 규정한 용도 이외의 토지공급에 있어서도, 한 종류 토지에 두 가지 이상의 토지이용 의도가 있는 경우에는 토지공급 계획 공표 후에도 입찰 공고, 경매 또는 공매 방식으로 양도하여야 한다.

### 2. 《중화인민공화국회사법 中华人民共和国公司法》

〈제173조〉 회사 합병은 흡수합병과 신설합병 두 가지 형식을 채택할 수 있다.

1개의 회사가 다른 회사를 흡수하는 것이 흡수합병이며 피(被) 흡수 된 회사는 해산된다. 두 개 이상의 회사가 합병하여 새로운 하나의 회사를 설립하는 것이 신설합병이며 합병되는 각 회사는 해산된다.

〈제176조〉 회사 분리는 그 자산을 상응하게 분할한다.

회사 분리 시 대차대조표 및 자산명세서를 작성하여야 한다. 회사는 분리를 결의한 날로부터 10일 내에 채권자에게 통지하고 30일 내에 신문에 공고하여야 한다.

〈제177조〉 회사 분리전의 채무는 분리 후의 회사가 연대책임을 부담한다. 그러나 회사 분리 전에 채권자와 채무청산서면협약에 별도로 규정한 경우는 제외한다.

〈제180조〉 회사가 합병 또는 분리하여 등기사항의 변경이 발생하는 경우에는 법에 의하여 회사 등기기관에 변경등기를 하여야 하고 회사가 해산되는 경우에는 법에 의하여 말소등기를 하여야 한다. 새로운 회사를 설립하는 경우에는 법에 의하여 설립등기를 하여야 한다.

회사가 등록자본금이 증가 또는 감소하는 경우에는 법에 의하여 등기기관에 변경등기절차를 밟아야 한다

[사례2]

## 국유토지사용권자와 실제 토지점용인이 일치하지 않는 경우의 토지개발

국유토지사용권자와 실제 토지점용인이 다른 경우에 토지사용권자와 실제 토지점용인 및 부동산 투자자가 해당 토지를 개발하고 사용할 때 어떠한 점을 주의하여야 하는가?



### 사안소개

2003년, A시는 도시계획으로 시내의 공원을 확장하기로 하였고 공원확장 도중 甲 회사(이하 甲사)의 소속회사 경영용지가 필요하게 되었다. 해당 토지의 면적은 약 25000평 정도로 토지사용권자는 甲사이나 실제 토지점용인은 소속회사이다. 시 인민정부(市 人民政府)<sup>5)</sup>의 심사를 거쳐 공원토지를 관할하는 乙 개발경영회사(이하 乙사)가 개발사업을 진행하기로 하였다. 2003년 9월 乙사는 甲 회사와 《토지교환계약서》를 작성하였고 당일 소속회사와 《이주보상계약서》를 작

성하였다.

《토지교환계약서》에서 乙사는 B촌의 토지 100무(畝)<sup>6)</sup> 을 징발하여 甲사의 토지 25,000평과 교환하고 2003년 12월 31일까지 교환할 토지 20,000평을 甲사가 접수하여 관리하도록 하며 甲사는 2004년 5월 30일까지 이주지 25,000평을 비워주기로 하였다. 그리고 20,000평의 토지사용권이 甲사의 명의로 변경되는 날에 이주지를 乙사에 넘기기로 하였다. 또한 이주지의 가격을 매 제곱미터당<sup>7)</sup> 2,000위안으로 계산하기로 하였다.

《이주보상계약서》에서 乙사는 소속회사에 이주정착보상비용으로 1억 5천만 위안을 네 차례에 걸쳐 청산하고 이를 2003년 12월 31일 이전에 지불하기로 하였다. 또한 이주정착의 조사 및 작업을 丙 이주회사(이하 丙사)에 위탁하였다.

계약체결 후 甲사와 소속회사는 약정에 따라 각자의 의무를 다하였다. 그런데 乙사는 2004년 5월 21일이 되어서야 이주정착보상비용을 청산하였고 국가정책을 이유로 乙사는 당초 교환 예정이었던 B촌의 토지 20,000평을 징발할 수 없게 되었다. 이에 따라 A시 시청 관련 부서의 협조를 거쳐 乙사는 최종적으로 甲사와 소속회사보상협의를

5) 시 인민정부(市 人民政府) : 중국의 지방행정조직은 성 자치구, 직할시, 자치주, 현, 자치현, 시, 시관할구역, 향, 진으로 구성되어 있으며 시 인민정부는 이러한 중국의 지방행정조직 중의 하나임

6) 무(畝) : 토지 면적의 단위로 옛날 중국에서는 5평방 척(尺)을 1평방 보(步)로 하고 240평방 보를 1무로 했으며, 지금은 60평방 장(丈) 즉 6,000평방 척을 1무로 하고 있고, 1무는 현재 6.667헥타아르에 해당하며 평으로 표현할 경우 약 200평에 해당함, 이하에서는 편의상 평단위로 표기함

7) 원문에서 무(畝) 단위로 계약을 체결하면서 이주지 가격은 제곱미터로 약정한 것으로 기재되어 있음

체결하였다. 내용인 즉, 乙사는 1회에 한해 6,000만 위안을 보상하고 甲사와 교환해야 할 토지에 관해서는 보상하지 않기로 하였다. 甲사와 소속회사 역시 어떠한 이유로도 乙사에게 《토지교환계약서》 및 《이주보상계약서》에 의거한 위약금과 손해배상금 지불을 요구하지 않기로 동의하였다.



## 사례분석

토지개발과정에서 토지사용권자와 실제점용인이 일치하지 않는 경우, 일반적으로 부동산투자가와 토지사용권자가 계약을 체결하여 토지사용권자가 실제점용인과의 관계를 조정 및 처리하도록 약정하거나 삼자간에 협의를 체결하는 방식으로 이 문제를 해결한다. 단 앞서 서술한 두 계약체결방식도 어느 정도 위험을 내포하고 있다. 왜냐하면 토지의 사용권자와 실제점용인이 일치하지 않는 상황에서는 실질적으로 존재하는 두 법률관계 즉, 토지사용권의 이전관계와 지상건 축물이나 사용자의 이주정착 보상관계가 존재하기 때문이다.

이 두 법률관계를 등한시하거나 혼동하게 되면 토지사용권자가 실제점용인을 대체하게 되어 법률관계에 혼란이 야기된다. 애초에 현 토지사용권자가 실제점용인과의 협조의무를 완성할 수 없거나 원하지 않는다면 부동산투자가의 권익을 보호하기가 상당히 어렵다.

부동산투자가와 토지사용권자 그리고 실제점용인이 모두 하나의 계약으로 협의를 맺게 되면 수많은 원인으로 서로간에 물고 물림이 발

생되고 일단 문제가 발생하면 각자가 당사자로서 법정심문과정에 참여하게 되기 때문에 소송비용만 늘게 된다. 그러므로 부동산투자가가 토지사용권자와 토지이전계약을 체결하고 실제점용인과 이주보상 정착협의를 체결하여 각각 따로 계약하는 것이 제일 적절한 방법이다.

본 사건의 처리과정에서 부동산투자가가 각 당사자와 《토지교환계약서》, 《이주보상계약서》를 체결한 방법은 만족할 만한 효과를 얻었다. 《토지교환계약서》에서는 乙사가 B촌의 토지 20,000평을 징발하여 甲사와 교환하고 토지사용권도 甲사의 명의로 변경하여야만 철거지를 乙사에 넘기기로 확실히 약정하고 있다. 또한 만약 乙사가 계약대로 교환할 토지제공을 이행하지 않을 때 乙사가 소속회사와 丙사에 이주정착보상비용과 이주비용 외에도 전체 이주지 총면적 83,000 제곱미터만큼의 경제적 손실(매 제곱미터당 2,000위안)을 보상하기로 하였다. 이러한 약정은 이주정착 중에 발생한 기업의 생산중지로 인한 손실의 보상, 보상기준문제 및 토지이전비용문제까지 다루기 때문에 합리적이다.

《도시건물이전관리조례》와 《북경시건물이전관리방법》 및 관련법규에 비(非) 주택건물을 이주하여 생산중지나 휴업을 하게 되면 반드시 정당한 보상을 해야 하며, 이주하는 건물의 위치 및 용도를 감안하여 규정상의 기준에 따라 일시적 생산중지휴업에 대한 종합보조비를 지불해야 한다고 규정되어 있다. 그러나 앞서 말한 규정은 토지의 이전가격문제를 해결할 수 없다. 이주자는 이러한 점을 충분히 주의하여 계약 체결 당시에 이주정착보상비용 총 금액 이외의 해당 토지 이전비용을 제곱미터당 명확히 2,000위안으로 계산하기로 약

정하였다.

따라서 乙사가 약정대로 계약을 이행하지 못할 경우 토지사용권자는 토지를 乙사에 넘기지 않을 권리가 있을 뿐만 아니라 계약에 근거하여 토지로 인해 얻어야 할 경제적 이익의 손실보상액을 계산함으로써 최종적으로 부동산투자가를 재촉하여 토지사용권자 및 실제점용인과의 화해를 도모할 수 있다.

토지이전 중에 발생하는 분쟁을 막으려면 토지교환방식을 취하는 경우에도 토지의 가격을 명확히 해야 하고 교환이 이뤄지지 않는 경우를 대비하여 계약내용에 경제적 보상을 약정해야 한다.



## 관련법조

### 1. 《도시건물이주관리조례 城市房屋拆迁管理条例》

〈제22조〉 철거인은 본 조례규정에 의거하여 이주인에게 보상하여야 한다. 법규를 위반한 건축물이나 허가기간을 초과한 가건물의 철거는 보상하지 아니한다. 허가기한을 초과하지 아니한 가건물의 철거는 적절한 보상을 하여야 한다.

〈제23조〉 이주보상은 화폐 또는 건물재산권의 교환으로 실행할 수 있다. 본 조례 제25조 2항, 제27조 2항 규정 이외에 이주인은 이주보상방법을 선택할 수 있다.

〈제24조〉 화폐보상금액은 이주건물의 위치, 용도, 건축면적 등

의 조건에 근거하여 부동산시장에서 평가된 가격으로 정한다. 구체적인 방법은 성, 자치구, 직할시의 인민정부가 제정한다.

〈제25조〉 건물재산권을 교환할 경우에는 철거인과 이주인은 본 조례 제 24조 규정에 의거하여 이주건물의 보상금액과 교환될 건물의 가격을 계산하고 재산권교환 시 가격차이를 청산한다.

비 공익사업건물의 부속물은 재산권교환으로 치지 아니하며 철거인이 화폐로 보상한다.

〈제31조〉 철거인은 이주인 또는 건물임차인에게 이주보조비용을 지불한다. 기한이 지나기 전에 이주인 또는 건물임차인이 스스로 거처를 마련한 경우에는 철거인이 임시정착보조비용을 지불하나, 철거인이 제공한 임시주택을 사용하는 경우에는 임시정착보조비용을 지불하지 아니한다.

이주보조비용과 임시정착보조비용의 기준은 성, 자치구, 직할시 인민정부에서 규정한다.

〈제33조〉비 주택건물 이전으로 인한 생산중지, 휴업으로 경제적 손실이 발생한 경우에는 철거인이 적절한 보상을 하여야 한다.

## 2. 《북경시도시건물이주관리방법 北京市城市房屋拆迁管理辦法》

〈제33조〉 비 주택건물 이전으로 인한 생산중지, 휴업으로 경제적 손실이 발생한 경우에는 철거인이 이주하는 건물의 위치와 성격을 고려하여 규정상의 기준에 따라 일시적 생산중지 휴업 종합보조비를 지불하여야 한다.

### [사례3]

## 촌민위원회(村委会)<sup>8)</sup>의 간석지(滩涂)<sup>9)</sup> 소유권 등을 침해한 향(乡) 정부에 대한 소송사건

- ① 황폐한 산, 황무지, 간석지의 소유권과 경영사용권은 어떻게 법으로 규정하는가?
- ② 농촌토지사용권 분쟁의 종류 및 적용하는 법률, 법규.



### 사안소개

소송 중의 간석지는 1990년 이전까지 개간하지 않은 갯벌이었다. 1991년부터 1993년까지 촌민위원회는 이 간석지를 타인에게 임대를 주어 조개를 길렀다. 또한 1995년 2월, 촌민위원회는 촌민을 모집하

8) 촌민위원회(村委会) : 촌민자치의 집행기관으로 촌민이 직접선거를 통해 선출된 간부들로 구성되며, 촌민위원회의 간부들은 촌민자치 관련업무를 본연의 임무로 수행함

9) 간석지(滩涂): 조수가 드나드는 개펄로 조개 양식 등에 사용됨



여 간석지에 치패(새끼조개)를 종식하였다. 1995년 5월 13일, 향 인민 정부는 시 인민정부에 향 관할구역 내 간석지 사용권을 향 인민정부가 관리하도록 이양해 달라고 요구하였다. 1995년 5월 29일, 시 정부는 정(95)종197호[政(95)综 197号] 문건에 1995년 1월 1일부터 2000년 12월 31일까지 향 정부가 해당 행정구역 내의 간석지를 통일하여 사용하는데 동의하며 시 정부의 토지 및 수산부서에서 각각 국유토지 사용권증서와 양식사용권증서를 발급한다고 회답하였다. 하지만 당시에 향 정부는 아직 임시국유토지사용권증서와 양식사용권증서를 받지 못하였다.

1995년 6월 16일, 향 정부는 해당 간석지의 관리 및 사용을 시 정부로부터 위탁 받았다는 이유로 행정직권을 이용하여 간석지를 공안파 출소와 향 무력부(武装部) 등의 기관에서 경영하도록 임대를 주었다. 촌민위원회는 이에 불복하여 향 정부가 간석지를 다른 기관에서 경영하도록 임대 준 것은 간석지 소유권과 경영사용권을 심각하게 침범한 것이며 이에 따라 경제적 손해가 발생하였으므로 향 정부에게 배상을 요구한다고 소송을 제기하였다.

피고 향 정부는 1995년에 시 인민정부의 정(95)종197호 문건에 따라 해당 간석지를 통일하여 관리할 권한을 부여 받았는데 촌민위원회가 향 정부로부터 권한을 부여 받지 못한 상황에서 조개양식을 계속 강행한 것은 위법행위라고 주장하였다.

법원심리에서 피고는 임시국유토지사용권증서와 양식사용권증서를 아직 취득하지 못하였고 이에 피고는 합법적 경영사용권을 취득하지 않았으며, 따라서 시 정부가 회답한 정(95)종197호 문건의 법률효

력이 발생하지 않았다. 그러므로 피고는 직권을 이용하여 원고가 개발하고 이용한 간석지를 다른 기관에 임대주어 경영토록 한 것은 원고의 경영사용권을 침범한 위법행위라고 인정하였다.



## 사례분석

토지는 중요한 국가자원이며 농민이 밭붙이고 살아가는 근본이므로 농촌 토지의 진정한 소유권자가 누구인지 정확히 분별하여야 한다. 중국의 현행법률규정에 따라 토지는 사회주의 공유제를 시행하므로 도시 시내지역 토지 소유권은 국가소유이다. 법률이 국가소유로 규정한 경우를 제외한 농촌과 도시외곽의 토지는 농민집단소유이며 자류지(自留地)<sup>10)</sup>, 자류산(自留山)<sup>11)</sup> 및 택지 또한 농민집단소유이다. 농촌 토지의 권한여부에 대한 규정은 주로 《중화인민공화국토지관리법》에서 볼 수 있다.

해당 법률 규정에 근거하여 국가가 규정한 것 이외의 자류지, 자류산 및 택지 등을 포괄한 농촌토지는 농민집단소유이며 농촌토지의 경영관리에 대해 농촌집단경제조직 또는 촌민위원회가 책임을 진다고 규정하였다. 촌 내에 둘 이상의 농촌집단경제조직에 속한 농민집단소유 토지에 대해서는 촌 내에서 각 농촌집단경제조직이나 촌민 소그룹

10) 자류지(自留地) : 농민 개인의 자유로이 경작할 수 있는 토지.

11) 자류산(自留山) : 개인이 자유로이 임업을 경영할 수 있는 임야

이 경영, 관리하고 향(진) 농민집단소유의 토지는 향(진) 농민집단경제조직이 경영, 관리한다.

사용권이 확정되지 않은 황폐한 산, 황무지, 간석지 개발로 재식농업, 임업, 목축업, 어업에 종사하여 생산한 경우, 현 급 이상의 인민정부가 법에 따라 비준하여 개발단체나 개인에게 장기간 사용하도록 할 수 있다. 관리개발을 거친 “사황(四荒)”<sup>12)</sup>의 땅에 종식시킨 과수, 목초 및 기타 생산품은 관리자소유이며 새로 증가한 토지의 소유권은 집단소유이다.

본 사건과 관련된 법률문제를 종합하여 살펴보면 촌민위원회의 간석지에 대한 소유권과 경영권 향유여부를 명확히 하여야 한다.

본 사건에서 원고가 실제로 간석지를 개발, 사용하였고 양식을 하여 수익을 얻었으므로 간석지에 대한 경영권은 법적 근거가 있다. 《중화인민공화국어업법》 제9조와 《중화인민공화국농업법》 제15조, 국무원 행정부서에서 발행한 《“사황”자원관리개발에 관한 수도유지작업 강화통지》〈제3조〉 제(一)항 및 국가토지관리국에서 발행한 《토지소유권과 사용권 결정에 관한 몇 가지 규정》 제6조 규정에 따라 촌민위원회는 간석지의 합법적인 경영사용권자이다.

피고 향 정부는 간석지를 개발하지 않았으며 합법적인 방법으로 간석지 사용권을 취득하지 않았기 때문에 자신의 소유가 아닌 재산을 처분할 권리가 없으므로 간석지를 다른 기관에 경영하도록 임대준 행위는 원고의 경영사용권을 침범하는 행정행위인 것이다.

12) 사황(四荒): 개간하지 않은 산, 비탈, 구릉, 간석지(황무지, 사막지대, 초원, 수원 등도 포함)를 의미함.

농촌 토지의 사용권을 명확히 한 뒤에 더 증시하여야 할 점은 어떻게 해야 농민의 권익에 대해 더 나은 보장을 해줄 수 있는가이다. 중국 경제발전예 따라 각종 위법행위로 농촌토지를 사용하는 현상이 부단히 늘어나고 농촌토지사용권분쟁도 해마다 많아지고 있다. 이러한 분쟁은 택지사용권분쟁, 도급계약분쟁, 도급경영권침범분쟁, 도급경영권운용분쟁, 도급지 징수보상금 분배분쟁, 도급경영권계승분쟁 등이 있고 그 특징은 다음과 같다.

### 1. 토지의 임대, 도급절차가 불법이다.

《중화인민공화국농촌토지도급법》 제18조 3항과 12조 규정에 의거하여 도급양식은 촌의 집단경제조직 또는 촌민위원회의 구성원 2/3 이상 또는 촌민대표 2/3이상의 동의를 거쳐야 한다.

실제로 도급계약의 절대다수는 규정절차에 따르지 않고 촌민회의의 대다수 구성원 또는 대다수 기타 촌민대표의 동의도 거치지 않으며 촌민위원회나 촌민 소그룹이 수급인과 직접 맺는다. 이는 법률효력 면에서 무효이다.

### 2. 농촌토지분쟁은 파급효과가 크다.

농촌토지분쟁사건의 당사자는 농민이지만 이러한 분쟁은 촌 전체의 이익에 관여될 수 있으며 잘못 처리하면 모순이 쉽게 격화되어 사회의 불안정을 야기한다.

### 3. 농촌토지분쟁은 돌발적이며 은폐성을 띤다.

이러한 모순은 주로 촌민들 사이 또는 촌민과 촌 집단 사이에서 발생한다. 양측 모두가 체면을 차리기 위해 남에게 알리지 않고 잠시 내버려 두다가 시간이 지남에 따라 결국엔 경제적 이익에 대한 요구로

감정이 고조되어 폭발하는 것이다.

#### 4. 토지분쟁은 촌민위원회 부서의 임원교체 시에 쉽게 일어난다.

전임 촌민위원회 부서가 미해결한 도급계약문제에 대한 신임 임원의 무성의한 태도는 분쟁의 처리를 더욱 어렵게 한다.

이렇듯 농촌토지사용권에 대한 분쟁을 정확히 처리 및 해결하지 못하면 농촌경제발전에 이롭지 않다는 사실을 인식하여야 하며 실무과정에서 농촌토지사용권분쟁을 피하거나 줄이기 위해 최소한 다음의 업무를 제대로 처리하여야 한다.

1. 농촌법률상식을 철저히 보급, 교육하여 농민이 《중화인민공화국토지관리법》, 《중화인민공화국토지관리법실시조례》, 《중화인민공화국농촌토지도급법》, 최고인민법원의 《농촌토지도급분쟁사건 관련심리의 법률적용문제에 관한 해석》, 《농촌토지도급경영권운용관리방법》, 《중화인민공화국농촌토지도급경영권증서관리방법》, 《농촌“사황”자원정비개발관리방법》 등의 현행 법률, 법규내용을 알도록 해야한다. 농민이 해당 토지에 대한 권리, 권리를 침해 받은 후의 권리구제수단 및 촌민위원회의 위법행위를 시정할 방법 등을 이해하도록 한다.

2. 농촌토지에 대한 감독, 관리를 강화하여 정기적으로 농촌의 토지 사용실태를 철저히 파악한다.

3. 촌민위원회, 향정부(乡政府) 임원진에 대한 감독을 강화하여 그들이 직권을 이용해 사리사욕을 채우거나 농민의 합법적 권익을 침해하는 것을 막는다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국토지관리법 中华人民共和国土地管理法》

〈제8조〉 2항 법률에 국가소유로 규정한 토지 이외에 농촌과 도시 교외지역에 있는 토지는 모두 농민집단소유이며 주택단지, 자류지, 자류산은 농민집단소유이다.

### 2. 《중화인민공화국토지관리법 中华人民共和国土地管理法》

〈제10조〉 농민집단소유 토지가 촌의 농민집단소유일 경우에는 촌의 집단경제조직 또는 촌민위원회에서 경영, 관리하며 촌 내 여러 농촌집단경제조직이 각각 소유한 경우에는 해당 농촌집단경제조직 또는 촌민 소그룹에서 경영, 관리하며 향(진) 농민집단소유인 경우에는 향(진) 농촌집단경제조직에서 경영, 관리한다.

### 3. 국가토지관리국 国家土地管理局 《토지소유권및사용권확정에관한몇가지규정 确定土地所有权和使用权的若干规定》

〈제6조〉 국가소유의 토지를 개발·이용할 때 개발·이용하는 자는 법에 의해 토지사용권을 향유하고 소유권은 국가에 속한다.

#### 4. 《중화인민공화국어업법 中华人民共和国渔业法》

〈제9조〉 국가는 전체 국민소유제 단위와 집단소유제 단위 및 개인이 양식에 적합한 수역, 간석지를 이용하여 양식업을 발전시키는 것을 격려한다.

#### 5. 《중화인민공화국농촌토지도급법 中华人民共和国农村土地承包法》

〈제18조〉 3항 도급방식은 본 법 제12조 규정에 따라 해당 집단경제조직의 구성원 2/3이상 또는 촌민대표 2/3의 동의를 거쳐야 한다.

#### 6. 《중화인민공화국농촌토지도급법 中华人民共和国农村土地承包法》

〈제12조〉 농민집단소유 토지가 촌의 농민집단소유일 경우에는 촌의 집단경제조직 또는 촌민위원회에서 도급을 맡긴다. 촌내 여러 농촌집단경제조직의 농민집단이 각각 소유한 경우에는 해당 농촌집단경제조직 또는 촌민 소그룹에서 도급을 맡긴다. 촌의 집단경제조직이나 촌민위원회가 도급을 맡길 경우에는 촌의 각 집단경제조직의 농민집단소유의 토지소유권을 바꾸지 못한다. 농민집단에서 사용하는 국가의 모든 농촌토지는, 해당 토지를 사용하는 농촌집단경제조직, 촌민위원회 또는 촌민 소그룹에서 도급을 맡긴다.



### 업계관점 >>>>

## 부동산개발 중의 토지취득과정

수창부동산주식유한회사(首创置业股份有限公司) 운영총감독 라이웨이하오(赖伟浩)

모든 건설사업은 땅 위에서 이루어지기 때문에 토지를 빼고 논할 수 없다. 물론 어쩌면 미래에 인류가 수면 위나 해저 또는 지하에 건물을 건설하고 도시의 도로나 철로 위에 고각옥(高脚屋)<sup>13)</sup> 식의 건축을 할 수도 있다. 그러나 현재의 중국 부동산개발 사업은 모든 건물을 지상 위에 짓는다. 그러므로 부동산 개발 중에 부동산 기업이 가장 먼저 해야 할 일은 합법적으로 토지를 얻는 것이다.

2002년 이전에 부동산기업은 여러 방식으로 토지를 얻을 수 있었다. 예를 들어 토지소유 측과 이전협의, 토지양도협의, 협력협의를 체결하거나 국가기구에서 경매로 내놓은 토지를 취득하는 등의 방식이 있었고 이러한 방식은 모두 부동산기업의 토지취득을 가능케 하였다.

13) 고각옥(高脚屋): 해충이나 맹독성 동물들의 공격에 방어하기 위해 목재 강관 등으로 기둥을 만든 뒤 1층은 사람이 거주하지 않고 2층에 집을 지어 거주하는 형태

2002년 이후 정부는 토지시장을 규범화하고 특히 유명회사의 토지투기로 인한 부동산시장 혼란을 막기 위해 국토자원부를 통하여 2002년 7월 1일 《국유토지사용권 입찰공고 경매 공매 양도 규정》을 실행하였다. 해당 규정이 실시된 후부터는 부동산기업이 부동산개발을 할 시에 국토자원국 토지비축정리센터에서 입찰공고, 경매, 공매를 통해 토지를 얻는 것이 주요 취득경로가 되었다.

수창부동산주식유한회사에서 부동산개발 초기업무에 종사한 자로서 본인의 실무경험을 종합하여 부동산개발기업이 입찰공고, 경매, 공매방식으로 토지를 취득할 경우, 여러 절차와 단계를 주의해야 함을 깨달았고 이러한 인식이 부동산개발업무 진행을 보장하는데 아주 중요한 작용을 하였다. 요약하자면 부동산기업이 부동산을 개발하기 전에 토지정보자료를 수집하고 시장을 객관적으로 평가하며 기초설계, 자본금측정, 경매방법 확정 등 여러 절차와 업무를 진행해야 한다.

현명한 부동산기업은 적어도 상술한 정황에 대해 종합적으로 분석하고 개발 항목의 의도를 확정하여 맹목적으로 입찰공고, 경매, 공매 등 활동에 참가하는 것 보다는 목적성 있게 어떤 토지를 얻을 것인지 선택하여 기업의 자금을 소모하며 자금의 회전이 원활하게 이루어지도록 하여야 한다.

수창부동산주식유한회사는 부동산기업으로서 부동산사업상 입지가 비교적 확고하다. 이에 본인은 토지취득과정에서 아래의 몇 가지 업무 처리를 중시하면 도움이 된다고 여긴다.

## 1. 토지정보자료의 수집

토지정보자료를 수집하는 단계에서 부동산기업은 단순히 이미 경매, 공매가 이루어진 토지의 정보자료를 수집하는 것이 아니라 앞으로 거래될 토지의 정보자료와 정부의 전반적인 도시토지계획 및 해당 토지 주변의 상세한 계획 등의 정보자료를 수집해야 한다.

기업이 대량의 토지정보자료를 모은 후에는 기본적으로 어느 구역의 토지에 어떤 유형의 부동산개발을 진행할 수 있고 어떤 유형의 개발사업은 진행할 수 없는지를 판단할 수 있다. 그리고 이런 토지정보자료의 수집은 기업이 한 곳의 토지를 기타 기업과 치열하게 경쟁하게 하지 않고 동시에 여러 곳의 토지를 주시할 수 있게 하여 그 중에서 본 기업이 개발하기에 적합한 토지를 선택할 수 있게 한다.

기업이 수집한 토지정보자료의 수집량이 많을수록 선택의 여지가 넓어진다. 이외에도 토지계획조건의 자료수집량이 많을수록 기업은 어떠한 토지를 어떤 유형의 사업으로 개발할지 더 잘 이해하게 되어 이후의 시장평가에 튼튼한 기초를 다지게 된다.

## 2. 시장평가

시장평가는 부동산기업이 수집한 토지정보자료를 토대로 개발의 사가 비교적 많은 땅에 대해 진행하는 시장의 객관적인 평가분석 즉, 해당 토지에 어떠한 항목의 건설이 적합하고 어떤 유형에 속하며 어느 정도의 가격으로 누구에게 양도할 것인지 등을 분석하는 것이다.

기업은 각 땅의 해당 구역 및 주변정황 그리고 정부계획 등의 각도

에서 출발하여 해당 토지가 어떤 사업에 적합한지를 전반적으로 고려하고 분석해야 한다. 예를 들어, 어떤 땅이 보통주택개발에 적합하고 어떤 땅이 중·고급주택에 적합하며 또한 어떤 땅이 오피스 빌딩, 비즈니스 빌딩에 적합한지 등이다. 기업은 토지의 상황과 해당 기업의 상황에 의거하여 종합적으로 분석하고 시장평가를 정확히 판단해야 한다.

### 3. 기초설계

개발사업의 시장평가가 확정된 후에 부동산기업은 개발할 사업에 대하여 대략적인 기초설계를 진행해야 한다. 예를 들어 부동산기업에서 개발할 사업이 고급아파트로 정해지면 아파트 층수, 층간 높이, 총 건축면적 및 아파트 내부설비를 어떤 기준으로 할지, 그리고 수도, 온수, 중수, 난방, 감시시스템, 전산시스템, 인터넷 광대역 접속, 승강기, 배기 등 시설과 설비는 어느 제조사로 채택하고 어떤 기준의 설비로 할지 등을 고려하여야 한다. 한마디로 사업에 대한 기본상황에 앞서 총체적인 설계가 요구되는 것이다.

만약 개발사업이 비즈니스 빌딩이라면 해당 사업은 어느 등급의 비즈니스 빌딩을 지을 것이며 비즈니스 빌딩 안팎의 관리, 장비나 시설 및 내부 설비의 기준이 어떠한지 총체적인 기초설계가 있어야 한다.

### 4. 자본금측정

자본금 측정은 부동산개발기업이 개발사업 전에 해야 하는 업무이

며 다른 업종의 기업이라도 사업에 착수할 때 준비해야 한다. 사업에 투자하거나 합작을 시작할 때 기업은 자본과 수익 및 이윤을 측정해야 한다. 측정을 거쳐야만 해당 사업의 투자여부를 가늠할 수 있기 때문이다.

자본금 측정은 부동산개발기업에 있어서 아주 중요한데 이는 부동산사업이 보통 수익 단위이기 때문에 기업의 발전에 영향이 비교적 큰 것이다. 이외에도 부동산기업이 토지를 취득하기 전에 자본금을 측정하는 것은 또 다른 중요한 의미가 있다. 그것은 바로 기업이 진행중인 토지경매에서 가격을 경쟁할 때 과연 얼마까지 토지대금을 부담할 수 있는지 계산해 내야 하기 때문이다.

자본금 측정을 진행할 시에 각 방면의 요소들을 종합적으로 고려해야 하는데 예를 들어 사업을 개발하면서 드는 토지원가, 건설비용, 재료비용, 인건비용, 관리비용, 세금 및 정부부문에 지출되는 각종 비용 등 사업에 드는 총 자본금을 측정해내야 한다. 이후 시장의 가격수준에 맞춰 원가, 이윤, 세금 및 채무 등을 삭감하여 토지경매 시의 경쟁가격을 결정할 수 있도록 하고 최종적으로 토지를 구매할 때 감당할 수 있는 가격을 측정해야 한다. 그렇게 함으로써 기업이 현명하게 가격경쟁에 뛰어 들 수 있고 토지를 취사선택할 수 있다.

### 5. 경매방법의 확정

앞서 말한 모든 업무를 거친 후 기업은 기본적으로 어느 땅이 어떠한 사업을 개발하기에 적합하고 본 기업이 매입할 땅에 얼마만큼의 가

격을 감당할 수 있는지에 대해 어느 정도 기본 인식이 있을 것이다. 기업은 자신이 측정한 가격을 근거로 토지비축센터의 입찰공고문건 및 경매공고정보와 결합하여 경매에 참가하기 전에 자신이 참가할 경매의 방안을 확정된 후 참가한다. 자세한 분석과 측정을 거쳐 확정된 경매방안은 성공적으로 토지를 취득하는데 있어 중요한 의의가 있다.

#### 6. 경매성공 후의 업무

부동산개발기업이 국토자원국 토지비축정리센터에서 시행한 토지 입찰공고, 경매, 구매활동에 참여하여 본 기업의 경매가 성공했다면 입찰공고문건의 규정에 따라 국토자원국과 국유토지매매계약을 체결하고 토지매매대금을 납부한 후 입안한 계획과 토지절차를 처리하여 국유토지사용권증서를 취득해야 한다. 이후, 법률 법규의 관련 규정에 따라 개발을 진행하고 기업과 주택양수인을 위한 이상적인 건축 작품을 만드는 것이다.



## 제2장 부동산 개발 및 양도

## 토지 방치는 누구의 잘못인가?

- ① 토지 방치의 원인이 무엇인가?
- ② 정부는 어떤 상황에서 토지 방치의 이유로 토지를 회수할 수 있는가?



### 사안소개

1993년 8월 19일 甲 회사(이하 甲사)는 A현(縣) 정부와 계약을 체결하여 A현 정부는 B경제기술개발구역의 토지 3,500무(약 70만평)를 1무(畝)<sup>14)</sup> (약 200평)당 14,000위안의 가격으로 甲사에 양도하고 甲사측에서 개발구역의 도시행정 기초건설과 현 정부와의 공동투자유치를 책임지고 진행하기로 약정하였다. 그리하여 4~5년간의 시간을 거쳐 오통일평(五通一平)<sup>15)</sup>의 도시행정 기초건설을 완성할 것으로 예측하였다. 투자유치과정에서 A현 정부는 심사와 비준요청을 책임지기로 하고 甲사는 개발사업투자규모를 측정하여 토지양도가격을 확정하기로 하였다. B경제기술개발구역의 개발공사가 완공되어

경영기간에 들어가면 A현 정부에서 행정관리를 진행하고 甲사는 토지와 공용시설의 보유자로서 경영관리를 책임지기로 하였다.

계약이 체결되고 甲사는 A현 국토자원국과 《국유토지사용권 양도계약》을 맺고 토지 998무(약 19.96만평, 이하 19.96만평이라 함)에 대한 대금을 지불한 후 해당 토지의 국유토지사용권증서를 취득하였고 도시행정건설을 시작하였다. 그리하여 1997년 8월 도시행정 기초시설 건설이 기본적으로 완성 되었지만 경제기술개발구역의 투자유치효과가 이상적이지 못하여 해당 구역에 입주할 기업을 거의 끌어들이지 못하였다.

2003년 4월, A현 국토자원국은 甲사가 해당 토지에 평탄화 작업만 진행하였고 충분히 개발, 이용 및 건설하지 못하여 여러 해 동안 효능을 발휘하지 못하였음을 이유로 甲사에 《방치토지인정통지서》를 송부하여 ‘甲사는 인수한 토지 19.96만평에 대한 방치행위를 인정해야 하고, 법에 따라 무상으로 해당 토지의 국유토지사용권을 회수한다’고 하였다.

甲사는 B경제기술개발구역의 토지 19.96만평을 단순히 분양주택 용도로 개발할 것이 아니라 A현 정부의 요청대로 해당 정부와 합작하여 19.96만평 내의 기초시설건설을 포함한 경제기술개발구역에 대해 공동으로 기업 투자를 유치하고 다른 투자자를 끌어 모아 쌍방간 협력 개발관계를 맺으려 하였다. 그렇기 때문에 A현 국토자원국의 분양주

14) 이하 1무(畝)를 200평으로 환산하여 표기함

15) 오통일평(五通一平): 물, 전기, 도로, 공기, 통신이 공급되고 토지를 평탄화하는 것을 뜻함



택 관련 규정을 적용하여 甲사의 경제기술개발구역 토지 19.96만평을 무상회수 하는 행정적 결정은 타당하지 않다고 여겼다.

이후에 A현 정부와 甲사는 여러 차례 협상을 거쳐 A현 정부가 보상금으로 약 3,000만 위안을 출자하여 甲사의 국유토지사용권을 구매하기로 약정하였다.



## 사례분석

토지합작 개발과정의 합작형식은 매우 다양하다. 그렇기 때문에 협력협의 성질을 한마디로 정의하기는 어렵지만 모두 부동산개발로 볼 수 있다. 그러므로 상황을 구체적으로 분석하여 협력성질을 정확하게 확정시키고 각 측의 합법적인 권익을 훨씬 잘 보호하도록 한다.

본 사건에서 甲사의 행위를 부동산개발로 볼 수 있으나, A현 국토자원국은 관련된 토지가 방치토지에 해당한다고 인정하였고, 더 나아가 《중화인민공화국부동산관리법》 제25조 규정에 의거한 매각방식으로 토지를 취득하고 부동산 개발 시 만 1년이 넘도록 개발에 착공하지 않았을 경우, 토지 방치비를 징수할 수 있으며 만 2년이 넘도록 개발에 착공하지 않았을 경우, 토지사용권을 무상으로 회수할 수 있다고 주장한다. 그렇지만 주의해야 할 점은 해당 규정을 따르더라도 甲사가 이미 진행한 건설작업과 투입한 자금, 인력 등을 무시하고 기업의 합법적 권리를 침해하여 현지 정부가 무상회수의 방식으로 토지를 회수할 권리는 없다.

하물며 본 사건에서 甲사는 부동산개발의 방식으로 B경제기술개발구역건설에 참여한 것이 아니라 A현 정부와 협력개발을 한 것이다. 甲사는 기초시설을 건설하여 A현 정부와 공동으로 투자유치하기로 하였으며 A현 정부가 B경제기술개발구역의 행정관리를 책임지고 甲사는 토지사용권자이자 공용시설의 소유자로서 B경제기술개발구역의 경영관리를 책임지기로 하였다. 이러한 계약조항을 통해 甲사가 단독으로 B경제기술개발구역 부동산 개발을 진행한 것이 아님을 알 수 있으므로 A현 정부와의 협력개발은 부동산개발관련 법률규정에 적용할 수 없다.

본 사건 중에서도 나타나는 문제는 정부가 어떻게 해야 투자유치작업을 더 잘 하느냐는 것이다. 경제기술개발구역은 정부의 효과적인 투자유치수단으로 현지의 경제발전에 아주 좋은 작용을 일으킬 수 있다. 예를 들어 취업과 세수를 증가시키고 지역의 지명도를 높이며, 여행산업발전을 가속하여 현지 인민의 문화소질 등을 높인다. 그러나 실제로는 모든 경제기술개발구역이 성공적인 투자유치를 해낼 수 있는 것이 아니며 일부 개발구역의 입주기업은 설립 시의 예측에 비해 아주 적다. 주된 원인은 다음과 같다.

- (1) 홍보부족으로 인하여 많은 기업들이 이에 대해 이해하지 못한다.
  - (2) 개발구역의 도시건설행정이 선진적이지 못하여 기업의 높은 요구기준을 만족 시키지 못한다.
  - (3) 개발구역의 주변 교통이 원활하지 못하다.
  - (4) 개발구역의 지리적 위치가 좋지 않고 자연환경 조건도 좋지 않다.
- 그러므로 현지 정부는 개발구역의 투자유치가 성공하지 못한 원인

을 분석하고 시기를 조정하여 불리한 점을 유리하게 바꿈으로써 현지의 경제발전을 빠르게 가속시켜야 한다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국부동산관리법 中华人民共和国房地产管理法》

〈제25조〉 매각방식으로 토지사용권을 취득하고 부동산 개발을 진행하는 경우에는 토지사용권 매각계약에서 약정한 토지용도, 개발 착공기한에 따라 토지를 개발하여야 한다. 매각계약에 약정된 개발착공일로부터 만 1년이 넘도록 개발에 착공하지 아니한 경우에는 토지사용권 매각대금의 20%이하에 해당되는 토지 방치비를 징수할 수 있으며 만 2년이 넘도록 개발에 착공하지 아니한 경우에는 토지사용권을 무상으로 회수할 수 있다. 그러나 불가항력 또는 정부, 정부 관련 부문의 행위 또는 개발착공에 필수적인 전단계사업으로 인하여 개발착공이 지연된 것은 이에 속하지 않는다.

### 2. 《중화인민공화국토지관리법 中华人民共和国土地管理法》

〈제37조〉 어떠한 단위와 개인도 경작지를 방치하고 황폐화시

키는 것을 금지한다. 심사비준을 거친 비농업건설 점용 경작지중 1년 내에 사용하지 아니하고 경작 및 수확이 가능한 경우에는 원(原) 경작단위나 개인이 경작을 회복하며 토지사용 단위에서 경작을 진행할 수도 있다. 1년 이상 시공을 개시하지 아니한 경우에는 성, 자치구, 직할시의 규정에 따라 토지 방치비를 납부해야 하고 연속 2년 동안 사용하지 아니한 경우에는 원 비준기관의 비준을 받아 현(縣)급 이상 인민정부에서 무상으로 토지사용 단위의 토지사용권을 회수하며 원 토지가 농민집단체적 소유일 경우에는 농촌 집단경제조직에 넘겨 경작을 회복하도록 하여야 한다.

도시계획구역 범위 내에서 양도방식으로 토지사용권을 취득하고 부동산개발을 진행하는 방치토지에 대해서는 《중화인민공화국 도시부동산 관리법》의 관련 규정에 따라 처리한다.

경작지를 도급 받아 경영하는 단위 또는 개인이 연속 2년 동안 경작을 하지 아니한 경우에는 원 도급을 준 단위는 도급계약을 해지하고 도급 경작지를 회수하여야 한다.

[사례5]

## 토지사용권 및 관련 권익의 구분

- ① 개발사업권이 본 사건에서 어떤 법적 의미를 가지는가?
- ② 토지사용권 및 관련 권익의 구분.



### 사안소개

1997년 甲 회사(이하 甲사)와 乙 홍콩회사(이하 乙사)는 《협약서》를 작성하여 양측이 중외합작기업을 설립하고 함께 丙 건설회사(甲사가 전부 출자회사, 이하 丙사)가 토지사용권상의 토지에 부동산을 개발 건설하기로 하였다.

이를 위해 원 협의에 양측이 《빌딩건설개발협력사업계약서》(이하 《계약서》라 함)를 작성하여 함께 丁 부동산회사(이하 丁사)를 조직하고 고급아파트, 오피스빌딩 및 부속시설 등을 건설하기로 하였으며, 협력회사가 이에 대한 양도, 대여 및 관리를 담당하기로 하였다. 甲사는 개발사업권, 완성된 건설용지 범위 내에서의 이전, 삼통일

평<sup>16)</sup> 및 협력회사의 각종 심사절차 등을 협력조건으로 내걸었고 乙사는 본 사업에 필요한 전체 건설자금 및 토지양도금 납부를 협력조건으로 내걸었다.

《계약서》는 1998년 1월 A시 대외경제무역위원회의 비준을 거쳐 효력이 발생하였다. 丁사의 영업허가증은 1998년 3월에 서명 발급되었다.

《계약서》의 효력발생 이후 甲사는 1998년 4월에 이전 및 삼통일평을 완료하여 계약의무를 이행하였다. 그리고 乙사는 2000년 1월 첫번째 자금 미화 310만불을 지불하였으나, 다음 지불계획을 완성하지 못하고 합작사업의 건설자금도 제공하지 못하여 사업에 사용할 토지가 여전히 평지로 남아있게 되면서 건설공사가 진행되지 못하고 있었다.

이후 甲사는 乙사와의 《계약서》를 해지하는 협상이 이루어지지 않아 《계약서》에 따른 약정대로 중재(仲裁)<sup>17)</sup>를 신청하였다. 신청 내용은 다음과 같다.

- (1) 《계약서》 및 본 사업과 관련된 모든 협의를 해지하고 해당 사업에 사용된 토지 및 해당 토지의 개발권을 회수한다.
- (2) 丁사를 해산하고 법에 따라 청산을 진행한다.
- (3) 乙사는 甲 사에 경제적 손실을 배상한다.

16) 삼통일평(三通一平) : 물, 전기, 도로가 공급되고 토지를 평탄화하는 것을 뜻함.

17) 중재(仲裁) : 당사자간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말함.

중재재판소는 심리를 거쳐 다음과 같이 인정하였다.

(1) 乙사가 출자의무를 다하지 못하여 계약목적이 실현되지 못하였으므로 중대한 계약위반이다. 쌍방이 체결한 《계약서》와 보증협약은 해지되어야 한다.

(2) 《계약서》의 해지는 해당 토지의 본래의 권리귀속과 甲 회사가 원래 소유한 개발권에 영향을 주지 않는다.

(3) 丁사를 해산한다.

(4) 乙사는 甲회사가 토지사용권자에게 이전 및 삼통일평으로 지출한 금액을 배상하여야 한다.



## 사례분석

본 사건에서 甲사는 개발사업권 등을 합작 조건으로 하여 외국 측과 합작을 하였다. 그러면 본 사건에서 개발사업권의 법적 의미를 어떻게 이해해야 하는가?

본 사건을 구체적으로 보면 개발사업권이란 회사가 국유토지사용권을 소유하지 못한 경우, 건설회사를 토지의 사용권자로 삼고 회사가 해당 토지에 부동산 개발사업을 진행하도록 허가하는 것을 가리킨다. 개발사업권은 일종의 제한물권으로 타인의 부동산에 설정한 권리를 의미하는데 실질적으로 소유권자의 의지에 근거하여 설정하는 소유권(본 사건에서는 국유토지사용권을 말함) 상의 부담이다. 즉 회사가 국유토지사용권자가 아니더라도 해당 토지를 어느 정도 이용할 수

있게 되는 것이다.

물권을 제한하는 것은 비교적 우선시 되며 소유권도 제한하는데 이는 소유권과 기타 권능을 구분한다. 丙사는 소유권자인 자신이 갖고 있는 권리(토지를 이용하여 개발 및 건설할 권리)를 비소유권자인 甲사에게 양도하여 자신의 목적과 이익을 구현한 것이다.

본 사건 중의 개발사업권 역시 일종의 용익물권이며 일정범위 내에서 부동산에 대해 점유, 사용, 수익, 처분이 가능한 타물권이므로 목적물에 대한 점유가 우선조건이며 부동산에 대한 물권형식으로 지배를 함으로써 사용수익을 얻는다. 본 사건에서는 토지를 이용하는 일종의 권리로 구현되었는데 미국의 토지발전권(土地發展權)과 유사하다. 이는 비록 법이 정한 물권은 아니지만 약정물권에 속하기 때문에(명백하게 배타성을 가지며 소유권자 - 이에 상응하는 건설회사의 지배 권리를 배제함) 약정한 물권이 현재 법으로 명문화되어 금지하지 않은 경우, 중국 물권법 발전의 정체 및 현재 《물권법》의 초안 제정 상황을 고려해보면 甲사의 개발사업권은 마땅히 보호를 받아야 한다.

그렇다면 본 사건중의 개발사업권은 甲사에만 속하게 되는가? 합작회사인 丁사의 재산과 재산 권리에 속하는가? 본 사건의 개발사업권은 丁사에 속할 수 없다. 그 원인은 다음과 같다.

(1) 丁사는 단지 이 부동산사업을 진행하기 위해 설립한 특수목적법인(SPC)이고 그 자체가 피(被)개발 대상이므로 개발사업권은 특수목적법인(SPC)에 속할 수 없다.

(2) 개발사업권은 제한적이고 불완전한 권리이므로 만약 토지사용권자인 丙사의 동의가 없다면 丁사는 토지에 관한 재산권리를 취득할

수 없다. 본 사건에서 丁사가 개발과정중에 토지사용권을 취득하려면 토지사용권자인 丙사와 따로 토지이전계약을 체결하여 토지이전비용을 지불하는 것 외에 국가토지관리기관에서 토지양도절차를 밟아 토지양도금 납입 등의 법정절차를 거쳐야 한다.

(3) 丁사는 甲사와 외국 측이 설립한 합작기업으로 개발사업권은 甲사가 제공한 합작조건일 뿐, 출자나 재산권리를 투자한 것이 아니다. 그러므로 본 사건에서 부동산회사 등기 및 비준서 중 회사의 출자액은 0원이다. 만약 甲사가 합작회사에 재산권리를 투자한다면 해당 재산권리는 값을 매겨 평가해야 하고 甲사의 출자액을 합작기업에 투자한다면 등기 및 비준서에 출자액이 0원 일 수는 없다.

(4) 개발사업권은 토지사용권이 아니며 기타 무형자산도 아니므로 그에 대해 값을 매겨 평가할 수 없다. 그러므로 합작기업에 투자를 하면 합작기업의 재산이나 재산권리로 되는 것이다. 이는 丙사가 甲사에 특별히 지정하여 권리를 수여한 것이고 특정 합작에 대해서만 해당하는 것이 조건이다. 마치 해당 사건의 합작과정에서 甲사가 각종 심사 절차를 처리하는 것이 합작조건인 것과 같이 이러한 심사절차 처리는 재산도 아니고 재산권리도 아니지만 이를 합작조건으로 삼을 수는 있다.

부동산개발은 대량의 투자와 토지자원 및 기타 조건이 필요한데 실제로 종종 혼자 이를 감당하지 못하고 각 상대방이 각종 형식으로 합작을 진행한다. 토지사용권 및 토지사용권과 관련된 권익을 어떻게 구분할 것인가는 합작에 언급되어야 하는 문제다. 개발사업권 등과 같은 권익이나 합작조건이 모호한 상태에서 토지사용권이 합작기업 투

자에 사용되는 것은 주의해야 한다. 그러므로 몇 가지 상황에서 합작기업이 토지의 사용권을 소유하고 있다고 볼 수는 없다. 합작기업이 진정으로 개발 할 토지사용권을 소유하려면 이전절차와 이전비 지불을 이행해야 하며 토지의 양도 및 양도절차를 밟아 토지 양도금과 양도수수료를 납입해야 한다. 상술한 절차를 이행해야만 토지의 사용권이 합작기업의 명의로 되며 이렇게 해야 비로소 토지사용권이 합작기업의 모종의 재산이 되는 것이다.

실제로 어떤 법집행기관이 상술한 권익 및 토지사용권 간의 구별을 정확히 하지 않아 관련부문에 지대한 경제손실을 주기도 하므로, 이러한 문제는 법집행기관과 법률종사자가 관심을 가져야 한다.



## 업계관점 >>>>>

### 국유기업이 부동산개발시 어떻게 국유자산의 손실을 막을 수 있는가?

북경시 시정공정공사 부동산 개발부 부장 왕밍동(王明栋)

20세기 90년대 초부터 국유기업 특히 대, 중형 기업의 자산규모가 커지면서 신용도 비교적 좋아졌고 토지와 부동산 등 요소가 대량으로 늘면서 각자 부동산업에 발을 들여놓게 되었다. 국유기업은 기타 기업과 성질이 다른데 기업이 정당하게 영리를 목적으로 하는 것 외에 원금이 보장되거나 늘도록 해야 하는 특수작용을 책임진다. 그러므로 국유기업이 개발과정에서 국유자산 손실을 어떻게 회피할 것인가가 주의해야 할 문제이다.

국유기업이 부동산업에 뛰어드는 형식은 아주 다양한데 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 첫 번째는 자체적으로 국유 부동산개발회사를 설립하는 것이다. 국유기업과 해당 소속기업 또는 국유기업과 기타 국유기업이 공동으로 출자하여 부동산 개발회사를 공동설립하는 것이다. 이러한 형식의 국유부동산회사는 출자인이 모두 국유기업이므로 주주간에 권리와 의무에 따른 분쟁이 있었으나 현재까진 국유자산이 확

연하게 손해를 입은 정황이 없다. 두 번째로는 국유기업이 민영기업, 외국상사 등과 합작 또는 합자하여 종합 부동산개발회사나 부동산 개발사업회사를 공동으로 설립하는 것이다.

국유기업이 부동산회사 개발과정에서 실제로 국유자산 손해를 어떻게 방지해야 하는지 다음의 몇 가지 부분에서 주의를 기울여야 한다.

#### 1. 부동산 사업합작 이전의 예방업무

국유기업은 기업과 부동산사업을 합작하기 전에 합작하는 상대방의 역량, 자질, 자금상황, 과거 사업업적, 기업신용 등의 상황에 대해 조사하여 이해해 두어야 한다. 정식으로 협상하기 전 접촉단계에서는 상대방과의 합작방식, 내용, 목적, 범위 등에 대해 상세하게 교류하여 해당 사업합작의 관건 및 위험부담을 명확히 하도록 하고 해당 사업이 가능한지 기본적인 판단과 의사를 형성하도록 방법을 강구해야 한다.

기본적인 판단과 의사가 형성된 기초에서 국유기업은 계획을 세워서 합작사업 실행가능성을 연구하는 데에 중점을 두어야 하며 국유기업의 내부결정절차에 따라 해당 합작의사에 대한 심의를 거쳐 서면협약이 이루어지도록 한다. 이 단계에서 국유기업 내부에 상응하는 결정, 비준절차를 특별히 주의하여 이행함으로써 국유자산손실 발생률을 낮추도록 한다.

#### 2. 기업내부의 합작방침이 세워진 전제하의 계약 위험부담 방지

국유기업이 기타 기업과 합작하여 부동산개발기업을 투자 설립할 시 상대방이 민영기업이나 외국상사 등인 상황에서는 상대방의 투자 문제를 주의해야 한다. 만약 상대방의 투자 방면에서 문제가 발생하면 국유자산에 손실이 발생 될 수 있기 때문이다. 구체적인 상황은 여러 가지가 있는데 주로 외국상사, 민영기업이 합작, 공동출자한 부동산기업의 투자가 부족한 경우가 있다. 국유기업은 일반적으로 국유토지사용권 등으로 투자를 하기 때문에 외국 상사나 민영기업의 투자가 부족하면 이전, 시공 및 각종 절차처리에 발생하는 비용이 모두 국유기업의 투자나 국유기업이 투입한 토지사용권에서 배상하게 되어 국유자산에 중대한 손해를 끼치게 된다.

이러한 위험에 대비하는 방법은 합작, 합자계약 중 다음의 방비 조치를 명확하게 약정하는 것이다.

(1) 부동산 개발회사의 사업등록 허가 전에 외국상사, 민영기업에게 일정한 계약금이나 선불금 요구 또는 사업등록 비용을 지불하도록 한다.

(2) 외국상사, 민영기업이 이전비용이나 토지양도수수료를 전부 지급하기 이전에 국유기업은 그 비용의 지불 정도에 따라 단계적으로 이전하고 토지를 비워주는 등의 방식으로 합작 상대 측의 비용이 완전하게 지불되기 전엔 사업용지를 비워주지 않는다.

(3) 외국상사, 민영기업의 투자가 지급완료되기 이전에 신중하게 계획, 건설, 시공, 착공 등 절차를 준비하여 상대방이 지불완료 한 후 토지명의변경절차를 처리한다.

위와 같은 조치들을 계약서에 명확히 약정하더라도 분쟁의 발생을 완전히 피할 수 없지만 국유자산 손실방지에는 일정한 작용을 할 수 있다. 이외에도 상술한 조치를 합작기업의 인사제도와 사규 및 관리제도의 확립 등과 결합하여 국유자산 보호를 더 효율적으로 보장할 수 있다.

### 3. 이전(移轉)관련 문제의 예방

이전과정에서 국유기업은 종종 피(被)이전인의 신분이 되며 모든 공장이나 공터를 부동산 사업용지로 개발하려면 합작 상대측(투자자)이 이전비용을 지불한다. 이전인(또는 투자자)이 피(被)이전인을 새로 정착하는데 드는 비용 지불 여부에 근거하여 이전을 정착방식의 이전과 순수화폐보상의 이전으로 구분한다. 어떤 이전이든 최소한 세 가지 문제가 있다. 첫 번째는 부동산손실 보상, 두 번째는 토지이전이나 상호교환, 세 번째는 생산중지 및 폐업손실보상이다.

국유자산의 이전 중에 보상을 받은 적이 없는 경우, 합리적인 보상을 보장하기 위하여 실제 이전과정에서는 관련협의를 따로 체결한다. 구체적으로 다음의 두 가지 상황이 있다.

첫 번째 상황은 피(被)이전지의 주택재산권자, 토지사용권자와 주택 및 토지의 실제사용인이 같은 경우이다. 이 경우에는 부동산이전, 폐업손실 등의 이전보상협의를 건의 하는 것 외에도 따로 이전협의를 체결해야 한다. 부동산은 토지를 건물과 하나로 보지만 국유기업의 경영장소는 부동산을 제외하고도 넓은 공터가 있다. 만약 공터의 토지점

용에 대해서 보상을 하지 않는다면 이 또한 국유자산의 큰 손실이다.

두 번째 상황은 주택재산권자, 국유토지사용권자와 부동산 및 토지의 실제사용인이 다른 경우다. 이러한 상황은 일반적으로 주택재산권자 및 국유토지사용권자가 국유기업의 상급단체지만 실제사용인은 소속단체의 국유기업으로 이 두 단체가 상, 소속관계 및 지배관계에 있으나 같은 단체에 속한 것이 아니고 각자 기업의 이익을 도모한다. 이 때문에 이전과정에서 협의를 체결할 필요가 있는데 그 협의는 소유권자와 토지사용권자가 이전단체와 맺은 주택 및 토지이전의 보상협의이다. 즉 주택, 토지의 실제 사용인과 이전단체간의 자금회전, 이전, 폐업 등 손실에 대한 보상협의를 말하는 것이다. 상술한 두 가지 협의가 체결되면 국유자산을 보호하는 목적을 이룰 수 있다.

어떤 국유기업은 관련 당사자들의 서로 다른 권익을 잘 구분하지 못하여 종종 모호하고 주체관계와 법률관계를 혼란스럽게 하는 이전 보상협의를 체결하게 된다. 국유자산이 보상을 받지 못하는 상황에서 타인에게 양도하면 국유자산에 불필요한 손실이 생기게 된다. 그러므로 이전과정에서 관련인원들이 이러한 방안을 충분히 중시하고 각종 관계를 잘 정리하여 국유자산이 유실되거나 손실입지 않도록 확실히 책임져야 한다.

#### 4. 담보권 행사와 담보위험의 방지

국유기업이 토지와 자산을 양도하는 과정에서 양도금을 회수하기 어려운 상황이 발생하면 양도받는 측에 유효한 담보제공을 요구해야

한다. 유효한 담보조치는 국유자산의 손실을 적절하게 방지할 수 있다. 현재 사회의 신용정도가 보편적으로 낮은 상황에서 자금의 담보효력은 비교적 약하다. 국유기업은 재산과 담보를 저당 잡거나 자금이 풍부한 회사를 보증인으로 담보하는 데에 힘써 국유자산의 손실을 방지하도록 한다.

부동산개발과정에서 타인을 위해 담보를 제공하는 문제는 국유기업에게 있어 신중히 실행해야 하는 일이다. 국유기업의 담보행위는 대체로 다음의 세 가지 상황으로 인해 일어난다. 첫 번째는 정부에 의해 실행되는 것인데 이 상황은 특수한 상황이기 때문에 여기서는 토론하지 않는다.

두 번째는 국유기업 자신이 투자, 주식을 출자 및 주식보유로 제어하는 기업을 위해 담보를 진행하는 것이다. 과거 많은 국유기업의 인사는 자사 기업이 투자, 주식출자, 주식보유로 제어하는 기업을 소속단체로 인식하여 이를 위해 담보를 해주었고 일반적으로 문제가 발생하지 않았다. 하지만 실제로는 이러한 기업에 대한 담보를 신중히 해야 한다. 만약 자사기업이 해당 기업의 인사, 경영, 재무 등 사항을 완전히 제어할 수 있다면 그런 소속기업을 위해 담보를 해 줄 수 있다. 만약 자사기업이 앞서 말한 사항을 제어할 수 없는 경우라면 보증을 서지 않아 담보 후의 손실문제가 발생하지 않도록 해야 한다.

세 번째는 국유기업이 기타기업, 특히 합작하는 상대측을 위해 담보하는 것이다. 이러한 담보는 담보법 등 국가의 법률, 법규 및 정부부문의 관련정책에 따라 엄격하게 처리하고 신중히 해야 하는데 일반적



으로 이러한 기업을 담보하는 것은 적당하지 않다. 이에 따르지 않고 피(被)담보기업에 자금이나 신용 등 문제가 발생하면 국유기업에 아주 심각한 영향을 준다.

### 5. 국유자산 양도과정에서의 위험부담 방지

국유자산의 양도, 특히 대량의 국유부동산 및 주식 등에 관련된 양도는 반드시 국유자산관리위원회의 심사를 거쳐야 한다. 이렇게 해야만 법률규정에 부합하며 양도가 합법적이고 유효하다. 동시에 심사과정 중 양도하는 자산에 대해 관련부문이 자산평가를 요구할 때 모의로 양도하는 국유자산을 평가기준일자의 자산가치로 확실히 정하고 이를 참고하여 양도대금을 확정함으로써 국유자산이 헐값에 양도되는 것을 방지한다. 국유기업은 이러한 단계를 중시하여 국유자산관리부문의 요구에 따라 법정심사절차를 엄격히 이행하여야 한다.

국유자산가치 관련 문제 중, 또 주의해야 할 것은 평가문제이다. 국유기업이 평가단계에서 정부부문의 관련 규정과 요구에 엄격히 따라 국유자산관리부문의 인가를 거쳐 토지와 주택을 평가할 자질이 있는 우수한 평가단체를 택해 국유기업이 양도할 자산에 대해 평가를 진행하게 한다. 평가결과를 정확히 하도록 최대한 노력하여 국유자산이 손실을 입지 않게끔 보호하여야 한다.

요컨대 국유기업은 국민경제 발전과정에서 의심할 여지 없이 중요한 작용을 하며 충분히 이러한 권익보호에 주의하고 국유자산의 가치를 유지 및 향상시켜 국가의 건설에 진력을 다해야 한다.



## 제3장 농업 관련 토지

[사례6]

## 기업의 농촌토지(农村土地)<sup>18)</sup> 를 사용한 개발건설

농촌토지의 개발건설은 어떤 법률절차를 이행하여야 하는가?



### 사안소개

1994년 4월, A 설비공장과 B진(鎮) 정부는 《공동경영협약서》를 작성하였다. 양측이 공동출자하여 甲 엔지니어링회사(이하 甲사)를 설립하고 B진 정부는 토지 6,000평을 투자하며 A설비공장은 B진 정부에 150만 위안을 지불하되, 甲사를 건설한 후 B진 정부는 관리와 이윤분배 등에는 참여하지 않기로 하였다. 계약 체결 후에 A설비공장은

18) 농촌토지(农村土地) : 국유토지 사용을 위해서는 국가로부터 토지사용권을 양도받아야 하나, 농촌토지를 향진기업 건설과 촌민의 주택건설을 위해 법에 따라 해당 집단경제조직 농민집단 소유의 토지를 비준 받아 사용하거나 향(진), 촌의 공공시설과 공익사업 건설을 위해 법에 따라 농민집단소유 토지를 비준 받아 사용하는 경우에는 국가로부터 토지양도 받는 절차가 불필요함

B진 정부에 105만 위안을 지불하였고 B진 정부는 해당 토지의 집단토지건설용지 사용증서를 발급하여 토지사용자를 甲사로 확정하였다.

2002년, 《공동경영협약서》에서 약정한 토지 6,000평은 乙 부동산개발회사(이하 乙사)의 개발에 의해 서민용 아파트사업으로 점용되어 있으므로 丙 부동산중개회사(이하 丙사)가 해당 토지 소유자인 C촌 위원회에 보상비를 지불하기로 하였다. 이에 따라 해당 토지 전부에 대한 징발이 모두 철회되었다.

A설비공장은 B진 정부와 토지보상문제에 대한 협상을 실패하여 A설비공장과 甲사는 B진 정부가 사건에 관련된 토지의 소유자가 아니므로 해당 토지를 처분할 권리가 없다는 이유로 B진 정부를 상대로 법원에 제소하였다.

A설비공장과 B진 정부가 합자하여 건립한 甲사도 토지소유자인 촌에서 만든 집단기업이 아니므로 해당 토지를 사용하려면 《토지관리법》규정에 의거하여 토지징수 및 양도절차를 거쳐야 하는데 앞서 말한 절차를 거치지 않으면 불법으로 토지를 사용하는 것이 된다.

이러한 이유로 A설비공장과 甲사는 《공동경영협약서》가 무효임을 확인하고, B진 정부로부터 105만 위안을 반환 받아야 한다고 주장하였다.

소송과정에서 A설비공장과 B진 정부는 화해협의를 달성하였고 B진 정부는 A설비공장에 70만 위안을 반환함으로써 사건에 관련된 토지에 대한 양측의 모든 권리와 의무는 정지되었다.



## 사례분석

본 사건은 중국의 농촌에서 토지 사용 중에 존재하는 위법행위를 어느 정도 반영하고 있다. 이러한 현상이 존재하면 중국토지관리질서에 혼란을 초래할 뿐만 아니라 광범위한 농민의 합법적 권익도 침해할 수 있다. 그러므로 관련부서에서 이를 중시하여야 한다.

구체적으로 본 사건의 《공동경영협약서》는 법률상으로 무효이다. 그 이유는 다음과 같다.

1. 계약주체인 B진 정부가 사건에 관련된 토지의 소유자도 아니었고 A설비공장과 협정을 맺어 토지출자로 주주가 되는 공동경영협약을 체결할 권리가 없기 때문이다. 하지만 짚고 넘어가야 할 점은 만약 B진 정부가 토지소유인의 위탁을 얻었다라면 해당 계약을 체결할 수 있다.

2. 관련된 토지의 사용에 대한 법적절차를 거치지 않았다. 《중화인민공화국토지관리법》 제43조에 따르면 어떠한 단위나 개인도 건설을 함에 있어서 토지사용이 필요한 경우 반드시 법에 따라 국유토지 사용을 신청해야 한다고 규정하고 있다. 그러므로 甲사는 향진(乡镇)기업에 속하지도 않으므로 해당 규정에 따라 사건에 관련된 토지를 사용하려면 해당 토지에 대한 징발 및 양도절차를 이행하고 국유토지사용권증서를 취득하여 적합한 토지사용권자가 되어야만이 토지가 점용 당했을 시에 토지보상비 등의 배상을 주장할 권리가 있는 것이다. 집단토지건설용지사용증서에 근거한 甲사의 토지사용행위는 위

법행위이다.

본 사건에서 나타나는 또 하나의 문제는 건설용지사용증서 발급의 합법 여부이다. 해당 사용증서의 발급은 일종의 구체적 행정행위이므로 행정기관은 심사의무를 이행해야 하고 증명서발급의 정확성을 확보해야 한다. 본 사건에서 甲사의 토지사용 상황은 집단토지건설용지사용증서 발급 범위에 속하지 않기 때문에 법에 따라 발급하지 않아야 한다. 이에 관련부서에서 사용증서를 심사하고, 발급한 행위는 합법적이지 않으므로 행정소송절차를 통해 철회할 수 있다.

본 사건에서 기업이 농촌토지를 사용할 시에 법률규정에 따라 합법적 토지징발절차를 거쳐 토지성질을 농촌집단소유에서 국유토지로 변경하여야만 기업 측에서 합법적 토지사용권을 얻을 수 있고 또한 기업측은 이전하는 과정에서 보상을 받을 수도 있다. 본 사건에서 甲사가 향진기업에 속하지 않은 상황에서 농촌건설용지를 사용하고 집단토지건설용지사용증서를 발급 받은 것은 실제로 농촌토지를 임대하는 것과 같으므로 법률이 허용되지 않는다.



## 관련법조

1. 《중화인민공화국토지관리법 中华人民共和国土地管理法》〈제43조〉 어떠한 단위(單位)<sup>19)</sup>나 개인도 건설을 함에 있어서

토지사용이 필요한 경우, 반드시 법에 따라 국유토지 사용을 신청하여야 한다. 단, 향진기업 건설과 촌민의 주택건설을 위해 법에 따라 해당 집단경제조직 농민집단 소유의 토지를 비준 받아 사용하거나 향(진), 촌의 공공시설과 공익사업 건설을 위해 법에 따라 농민집단소유 토지를 비준 받아 사용하는 경우는 제외한다.

## 2. 《토지등기규칙 土地登記規則》(1995년 12월 18일 국가토지관리국 공포)

제6조 토지등기는 아래 절차에 따라 진행한다.

- (1) 토지등기 신청
- (2) 지적조사
- (3) 권리귀속 심사
- (4) 등록등기
- (5) 토지증서를 발급 또는 교체

〈제10조〉 토지등기 신청인이 토지사용권, 소유권과 토지 기타 권리의 등기를 신청할 경우, 반드시 토지관리부서에 아래 문서자료를 제출하여야 한다.

- (1) 토지등기신청서
- (2) 기관. 법정대표인 증명, 개인신분증명 혹은 호적증명

19) 단위(單位) : 중국의 직장. 기관. 단체. 회사 또는 (한 기관·단체 내의) 부. 부처. 부서. 부문 등을 의미함

- (3) 토지권리귀속 증명
- (4) 지상부착물 권리귀속 증명

대리인을 위임하여 토지등기를 신청할 경우, 위임서와 대리인 자격신분증명을 더 제출하여야 한다.

〈제25조〉 집단토지를 건설 혹은 생산에 사용할 경우, 집단토지 사용기관 혹은 개인은 비준권이 있는 지방인민정부의 토지사용 비준서류를 받거나 농지사용계약서를 체결한 날로부터 30일 내에 토지사용비준서류 혹은 농지사용계약서를 갖고 집단토지사용권 설정등기를 신청하여야 한다.

〈제66조〉 아래 정황 중 하나에 해당할 경우, 토지관리부서는 토지등기신청을 접수 받지 아니한다.

- (1) 등기를 신청한 토지가 본 등지구역 내에 있지 않을 경우
- (2) 제공한 증명자료가 불충분할 경우
- (3) 합법적 증명을 제공하지 못할 경우
- (4) 토지사용권의 양도, 임대, 저당 기한이 토지사용권 양도기간을 초과할 경우.
- (5) 규정에 따라 지가를 신고해야 하지만 신고하지 않았을 경우에는 지가를 토지관리부서에서 확인 받아야 하지만 확인절차를 하지 않았을 경우
- (6) 기타 법에 따라 접수를 허가하지 않을 경우

〈제67조〉 아래 정황 중 하나에 해당할 경우, 토지관리부서에서 등기를 잠시 연기하는 결정을 내릴 수 있다.

- (1) 토지권리귀속 분쟁이 아직 해결되지 않았을 경우
- (2) 토지 위법행위를 아직 처리하지 않았거나 처리 중인 경우
- (3) 법에 따라 토지권리를 제한하거나 법에 따라 지상건축물, 기타 부착물을 압류함으로써 하여 토지권리가 제한될 경우
- (4) 법률, 법규가 규정한 등기를 잠시 연기하는 기타 사항



[사례7]

## 토지증서와 등기부의 효력

- ① 집단토지사용권증서와 원 토지등기부는 각각 어떤 작용을 하는가? 현(縣)정부는 토지증서폐기를 선포할 권한이 있는가?
- ② 만약 토지증서가 없으면 원(原)토지소유자 또는 사용인이 집단토지소유권을 갖는가?



### 사안소개

농민 류 모씨는 장 모씨와 이웃이다. 류 모씨는 1999년 주택지에 주택 건축허가를 승인 받고 집단토지건설사용증서도 발급받았지만 담장을 건설하지 않았다. 2000년 장 모씨가 남북으로 담장을 쌓으면서 류 모씨의 주택지를 동쪽으로 0.5미터 침범하여 점용하게 되었다. 류 모씨가 이를 발견하고 제지하였으나 장 모씨는 권고를 듣지 않고 담장건설을 완공하였다. 류 모씨는 장 모씨가 토지사용권 침범하였다는

이유로 법원에 방해배제 청구를 하였다. 이에 대해 장 모씨는 현(縣) 정부 규정에 원 토지사용증서가 2000년 6월 20일을 기해 폐지되었고, 류 모씨가 기한에 맞춰 토지사용증서를 갱신하지 않아 원래의 토지사용증서가 이미 폐지되었으므로 토지사용권을 더 이상 누릴 수 없으므로 류 모씨의 청구를 기각해야 한다고 주장하였다.

법원은 심리를 거쳐 류 모씨는 해당 토지권리귀속 확정에 대해 토지등기부에 기재된 내용에 의거해야 하며 토지증서 소유여부를 토지사용권 존부의 판단근거로 삼을 수는 없다고 판단하였다. 그리하여 장 모씨가 류 모씨의 토지사용권을 침범했다고 판결하였다.



## 사례분석

본 사건의 쟁점은 류 모씨가 집단토지건설사용권증서과 원 토지등기부 중에서 어느 것이 최종적인 권한을 확정하는 근거가 되는가인데 이 문제에 관해서 실제로 두 가지 다른 관점이 존재한다.

첫 번째 관점은 류 모씨가 원고적격이 없다고 보는 것이다. 현(縣) 정부의 규정에 2000년 6월 20일까지 기한에 맞춰 토지사용증서를 갱신하지 않은 경우 원 토지사용증서를 폐기한다고 하였다. 그런데 류 모씨가 규정된 기간 내에 토지사용증서를 갱신하지 않았으므로 그가 소유하던 원 토지증서는 이미 폐기 되어 집단토지건설사용권이 이미 소멸한 것으로 볼 수 있다.

두 번째 관점은 류 모씨가 원 토지등기부에 의거하여 집단토지건설

사용권을 소유하고 있어 원고적격이 있고, 원 토지등기부에 의거하여 장 모씨의 권리침범을 배제할 권한이 있다고 보는 것이다.

《중화인민공화국토지관리법》 및 《중화인민공화국토지관리법실시조례》에 의거하여 국가는 법에 의해 토지등기증명발급제도를 실행한다고 규정하였다. 그리고 《중화인민공화국토지관리법》 및 《중화인민공화국도시부동산관리법》 등 법률에도 토지사용권과 주택소유권 변경은 반드시 등기해야 한다고 규정하였다. 이에 두 번째 관점이 정확하다는 걸 알 수 있다.

현행 법률규정에 따라 토지사용권의 등기는 실질적으로 일종의 부동산물권의 공시이며 공시를 거치면서 해당 토지의 권리자가 사회공중에 합법적으로 해당 물질을 점유한다는 증명력을 지니고 실제로 공시를 거친 부동산은 선의의 제삼자에 대항할 수 있다. 등기를 거치면 관련 권리가 법률상으로 명확히 인정받는다. 공시의 기초는 원 등기부 상에 기재된 내용이므로 토지권리귀속이 명확히 인정되려면 우선 원 등기부 상에 기재되는 것을 기준으로 한다.

중국은 토지 등 부동산에 대한 권리이전에 대해 등기요건주의를 채택하였기 때문에 부동산 소유권 등기증명 발급제도를 실행한다. 그리하여 원 등기부가 진정한 토지권리의 근거가 되는 것이다. 등기는 국가의 부동산물권관계에 대한 개입을 나타내고 토지증서취득의 전제이다. 토지증서는 단지 토지권리소유를 증명하는 서류이지만 실제로 토지증서를 권리자에게 내어주는 목적은 물권등기의 질서와 안전을 위한 것이다. 토지증서의 내용은 원 등기부 상의 내용과 일치해야 한다. 만약 양자간에 서로 일치하지 않으면 토지증서는 토지권리귀속에

대한 증명력을 잃게 된다. 만약 원 등기부 상의 내용을 변경하지 않고 토지증서만 단독으로 변경하였을 경우 물건변동의 효력이 전혀 발생하지 않는다. 예를 들어 토지증서만 변경하더라도 토지권리이전에 어떠한 법률효과도 발생하지 않으므로 권리자가 이로 인해 권리를 잃지 않기 때문에 권리자는 원 등기부의 기재된 내용에 근거하여 등기기관에 토지증서 재발급을 요구할 수 있다.

본 사건에서 현(縣) 정부는 토지증서폐지를 선포할 권리가 없다. 그 이유는 토지증서폐지는 토지등기기관의 법률규정에 근거한 권한이며 정부부서는 이에 대한 직권이 없기 때문이다. 본 사건에서 만약 류 모씨가 현정부의 토지증서폐지선포 행위에 대해 이의가 있다면 따로 행정소송을 제기할 수 있다. 이외에도 본 사건의 류 모씨가 토지증서를 제공하지 못하였어도 토지사용권이 상실됨을 의미하는 것이 아니며 류 모씨는 원시등기부에 근거하여 토지증서 재발급신청을 할 수 있다. 설령 토지증서를 재발급 받지 않아도 류 모씨의 토지사용권은 합법적으로 존재하므로 법률의 보호를 받는다.



## 관련법조

1. 《중화인민공화국토지관리법 中华人民共和国土地管理法》

〈제12조〉 법에 따라 토지의 소유권, 사용권 및 용도를 변경할 경우 변경등기절차를 거쳐야 한다.

2. 《중화인민공화국토지관리법실시조례 中华人民共和国土地管理法实施条例》

〈제3조〉 국가는 법에 의거하여 토지등록증서 발급제도를 실시한다. 법에 의거하여 등록된 토지소유권과 토지사용권은 법률 보호를 받으며 어떠한 단위와 개인도 침범할 수 없다.

토지등록내용과 토지소유증서 양식은 국무원 토지행정주관부서에서 통일하여 규정한다.

토지등록자료는 공개적으로 조사 문의할 수 있다.

임지, 초원의 소유권 또는 사용권을 확인하고 수면, 간석지의 양식 사용권을 확인하여 각각 《삼림법》, 《초원법》 및 《어업법》의 관련 규정에 의거하여 처리한다.

〈제6조〉 법에 의거하여 토지소유권 및 사용권을 변경하거나 법에 따라 지상의 건축물 및 구축물 등의 양도로 토지사용권이 이전될 경우, 반드시 토지소재지의 현(縣)급 이상 인민정부 토지행정주관부서에 토지변경등록신청을 제출하고 원 토지등록기관은 법에 따라 토지소유권 및 사용권 변경등록을 진행한다. 토지소유권 및 사용권의 변경은 변경일로부터 효력을 발생한다.

법에 따라 토지용도를 변경할 경우 반드시 허가문서를 소지

하고 토지소재지의 현급 이상 인민정부 토지행정주관부서에 토지변경등록신청을 제출하고 원 토지등록기관에서 법에 따라 변경등록을 진행한다.

### 3. 《중화인민공화국도시부동산관리법 中华人民共和国城市房地产管理法》

〈제59조〉 국가는 토지사용권과 건물소유권 등기증서 발급제도를 시행한다.

〈제60조〉 양도 또는 획발방식(划拨方式)<sup>20)</sup>으로 취득한 토지사용권은 현(县)급 이상 지방인민정부 토지관리부서에 등기를 신청하여야 하며 현급 이상 지방인민정부 토지관리부서의 심사를 거쳐 동급 인민정부가 토지사용권 증서를 발급한다.

법에 따라 취득한 부동산 개발용지에 건물을 건설한 때에는 토지사용권 증서를 가지고 현급 이상 지방정부 건물관리부서에 등기를 신청하여야 하며 현급 이상 지방정부 건물관리부서가 심사하여 건물소유권 증서를 발급한다.

부동산의 양도 또는 변경 시에는 현급 이상 지방 인민정부 건물관리부서에 부동산 변경등기를 신청한다. 동시에 변경후의 건물소유권 증서를 가지고 동급 인민정부 토지관리 부서에 토지사

용권 변경등기를 신청하여야 하며 동급 인민정부가 토지관리 부문의 심사를 거쳐서 동급 인민정부에서 토지사용권 증서를 교환하거나 변경한다.

법률에 별도 규정이 있는 경우, 관계법률 규정에 따라서 처리한다.

〈제61조〉 부동산 저장 시에는 현(县)급 이상 지방인민정부가 규정한 부서에 가서 저장등기를 하여야 한다.

저당부동산의 처분을 통하여 토지사용권과 건물소유권을 취득한 경우, 본 장에서 규정한 대로 소유권 명의이전 등기를 해야 한다.

20) 획발방식(划拨方式) : 현급 이상 인민정부가 법에 근거하여 학교 등 공공의 목적으로 사용하기 위해 토지소유자에게 보상금을 지급하고, 토지를 양도 받은 후 학교법인 등 공공기관에 무상으로 토지를 제공하는 방식



[사례8]

## 토지보상비 분쟁 사건

농촌토지의 보상비 종류는 어떠한 내용을 포함하는가? 해당 보상비는 어떻게 지불하는가?



### 사안소개

1997년 고속도로 건설 중에 어떤 촌민위원회의 몇몇 생산팀의 토지를 징발하게 되어 토지징발자금을 촌민위원회에 지불하였는데 촌민위원회와 생산팀 사이에 토지징발 자금지급 및 분배문제로 분쟁이 발생하였다. 이에 국토국(国土局)이 인원을 파견하여 협의를 조정하고 토지징발자금을 3:7로 나누어 촌민위원회가 30%, 생산팀이 70% 갖기로 하였다. 이 협의에 따라 촌민위원회는 각 생산팀에 부분토지보상금을 지급하였고 약간의 토지보상금은 황폐한 산, 비탈이라는 이유로 소유권이 촌민위원회에 있다며 지급하지 않았다. 그 중 두 생산팀은 이에 불복하여 촌민위원회를 법원에 제소하여 모든 토지보상금을 지급할 것을 요구하였다.



### 사례분석

본 사건에서는 주로 농촌토지 징발보상금과 관련된 문제를 언급하고 있다. 일반적으로 농촌토지가 징발되면 4가지 보상금을 받을 수 있다. 첫 번째는 토지보상금인데 징발된 토지에 대해 보상을 진행하고 보상기준은 토지징발 전(前) 3년간 평균수확(平均收成)의 6-7배이다. 두 번째는 정착금으로 토지를 잃은 농민의 일자리를 위해 안배된

법원은 심리를 거쳐 농촌토지소유권은 농민집단소유이며 촌민위원회는 하나의 농촌자치조직일 뿐 소유권자가 될 수 없다고 판단하였다. 본 사건에서 논쟁이 되는 토지는 오랜 기간 동안 제4, 제6 두 생산팀이 경작에 사용하던 땅이었으며 《중화인민공화국토지관리법》 제 10조에 근거하여 농민집단소유의 토지가 촌 내 여러 농촌집단경제조직의 소유인 경우, 각 해당 농업집단경제조직의 농민집단소유가 될 수 있다. 그러므로 본 사건에서 논쟁이 되는 토지의 권리는 명확하게 각각 제4, 제6 생산팀의 소유에 속하며, 해당 토지를 사용한 두 생산팀에게 보상하는 것이 당연하다. 생산팀과 보상금 분배협의를 달성한 촌민위원회는 협의가 유효하므로 이를 집행하여 모든 보상금을 생산팀에게 지급하였다. 촌민위원회의 논쟁이 된 토지가 황폐한 산, 비탈에 속한다는 답변이 어떠한 사실이나 법적 근거가 없기 때문에 법원은 이를 받아들이지 않았던 것이다.

것이며 보상기준은 토지징발 전 3년간 평균수익(平均收益)의 4-6배이다. 세 번째는 덜 익은 농작물에 대한 보상금, 즉 토지에 있는 농작물의 손실을 보상해 주는 것이다. 네 번째는 토지에 있는 부착물 즉 집과 각종 시설 등에 대한 보상이다.

실제로 농촌토지 징발보상 과정에서 비교적 두드러지는 문제로는 다음 두 가지 있다. 첫째, 누가 토지부착물과 덜 익은 곡식 보상금을 받을 권리가 있는지의 문제이다. 예를 들어 촌민위원회가 촌 내에서 일부 예비지(机动地)<sup>21)</sup>를 촌민 송 모씨에게 도급 주었는데 송 모씨는 이를 왕 모씨에게 도급을 주어 농사를 짓도록 하였다. 나중에 해당 토지가 징발되자 촌민위원회는 덜 익은 곡식에 대한 보상금을 왕 모씨에게 주었고 송모씨는 토지의 실제 도급업자가 자신이라는 이유로 법원에 소송을 제기해 보상금을 나누어 줄 것을 요구하였다. 후에 법원은 촌민위원회가 처리한 의견을 기준으로 토지도급업자와 실제 경작자가 보상금을 반반씩 나누도록 판결하였다. 이와 같은 문제의 발생을 막기 위해 법률이나 사법해석 중에 이러한 문제에 대한 구체적인 규정을 세워 토지에 있는 부착물과 덜 익은 곡식의 보상금이 추가 되는 내용을 명확히 하여야 한다.

둘째, 보상금이 이미 징발된 토지단체에 지불되었으나 현(县)이나 향(乡) 급에서 유보되어 실제로 농민에게 지급되지 않는 문제이다. 이는 농민이 민원, 기소 및 징발기관을 찾아 문제를 일으키기 때문에 징발기관의 업무나 사회의 안정에 심각한 영향을 끼친다.

21) 예비지(机动地) : 촌민위원회에서 탄력적으로 운용할 수 있는 융통성 있는 토지

이와 같은 사건의 소송은 흔히 어떤 촌의 촌민 수십, 수백 명이 단체로 소송을 진행하므로 법원 등의 부서에서 처리하기에 불리하다. 관련 부서는 해당 지방정부가 현정부의 결정 및 향 집단 표결 결정 등 형식으로 농민의 보상비를 유보되지 못하게 함으로써 농민이 토지를 잃음과 동시에 받아야 할 보상을 받지 못하게 되는 사례가 발생하지 않게끔 규정을 하도록 건의한다. 토지는 농민의 기본생산수단으로써 징발될 경우 보상비가 농민의 이익에 결부되기 때문에 농촌의 안정에도 직접적인 관련이 있다. 관련정부부서와 입법부서가 이 문제를 중시하여 사회에 불리한 영향을 주지 않도록 해야 한다.

이 외에도 현재의 보상비용이 낮은 편이므로 농민이 토지를 잃고 나서 받게 되는 보상으로는 생활이 보장되지 않는다는 것을 알아야 한다. 이로 인해 취업, 실업, 범죄율 등 일련의 사회적 문제가 야기된다. 현행 법률규정에 따르면 징발보상기준이 달라서 토지징발용도에 따라 같은 면적의 토지라도 보상금이 다르다. 그러나 토지를 징발당하는 농민이 토지를 잃은 후 직면하게 되는 생활, 취업, 보건 문제 등은 누구나 마찬가지로 곤란함을 겪는다. 토지 200평을 몇 천 위안으로 계산하더라도 이 돈은 농민이 실제로 겪는 어려움을 해결해 줄 수 없다.

북경 등 여러 도시들은 농민토지 징발과정에서 토지를 상점으로 바꾸주는 등의 적극적인 방식으로 상점을 농민에게 교환해주어 토지를 잃은 농민의 생활수준이 떨어지는 등의 문제를 완화시킨다. 이러한 방법을 연구하여 널리 활용되도록 해야 한다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국토지관리법 中华人民共和国土地管理法》

〈제10조〉 농민집단소유 토지가 법에 따라 촌농민집단 소유에 속할 경우, 촌농민경제조직 혹은 촌민위원회에서 경영·관리하며 촌 내 여러 농촌집단경제조직의 농민집단이 각각 소유한 경우, 촌 내의 각 농촌집단경제조직 혹은 촌민소조에서 경영·관리하며 향(진) 농민집단 소유에 속할 경우 향(진) 농촌집단경제조직에서 경영·관리한다.

〈제46조〉 국가에서 토지를 징발할 경우 법정절차에 따라 비준한 후 현(县)급 이상 인민정부에서 공고하고 조직, 시행한다.

징발된 토지의 소유권자, 사용권자는 공고에서 규정한 기한 내에 토지권리증서를 소지하고 현지 인민정부 토지행정주관부서에 토지징발에 따른 보상등기를 해야 한다.

〈제47조〉 토지를 징발할 경우 징발토지의 원 용도에 따라 보상한다.

경작지 징발에 따른 보상비에는 토지보상비, 정착보조비 및 지상 부착물과 덜 익은 작물 보상비를 포함한다. 경작지 징발에 따른 토지보상비는 경작지 징발하기 전(前) 3년간의 평균 년 생

산액의 6~10배이다. 경작지 징발에 따른 정착보조비는 정착이 필요한 농업인구수에 따라 계산한다. 정착을 요하는 농업인구 1인당의 정착보조비 표준은 당해 경작지의 징발되기 전 3년간 연평균 생산액의 4~6배이다. 단 매 헥타르당 징발된 경작지의 정착보조비 최고액은 징발되기 전 3년 평균생산액의 15배를 초과할 수 없다.

징발되는 기타 토지의 토지보상비와 정착보상비 표준은 성, 자치구, 직할시에서 징발되는 경작지의 토지보상비와 정착보조비의 표준을 참고하여 정한다.

징발된 토지의 부착물과 덜 익은 작물의 보상표준은 성, 자치구, 직할시가 규정한다.

도시교외의 채소밭을 징발함에 있어서는 토지사용단위가 국가 관련 규정에 따라 신규 채소밭 개발건설기금을 납부한다.

본 조 제2항의 규정에 의해 토지보상비와 정착보조비로 정착을 요하는 농민들의 원래 생활수준 유지가 어려울 경우 성, 자치구, 직할시 인민정부의 기준을 거쳐 정착보조비를 증가시킬 수 있다. 단, 토지보상비와 정착보조비의 총합은 토지의 징발된 전 3년간의 연평균 생산액의 30배를 초과할 수 없다.

국무원은 사회 및 경제 발전수준에 근거하여 특수한 상황 하에서는 경작지 징발에 따른 토지보상비와 정착보조비 표준을 향상시킬 수 있다.

〈제48조〉 징발된 토지의 보상정착방안이 확정 후 관련 지방 인민정부는 공고를 하고 징발된 농촌집단 경제조직과 농민의 의견을 청취해야 한다.

〈제49조〉 징발된 농촌집단경제조직은 토지징발에 따른 토지 보상비용의 수지상황을 본 집단조직의 성원에게 공포하고 감독을 받아야 한다.

[사례9]

## 임차한 농촌토지 관련 분쟁

집단소유 토지를 임차하여 비농업용으로 전대한 계약은 유효한가?



### 사안소개

A촌 촌민 곽 모씨는 1997년 2월 토지임대차 계약을 체결하여 촌민 위원회의 토지 2,000평을 임차 후 양식업에 쓰기로 약정하였고 동시에 전대(转租)<sup>22)</sup>도 허락받았다. 1998년 4월 곽 모씨는 임차한 토지를 위 모씨에게 전대하였고 위 모씨는 토지를 시멘트공장으로 사용하기로 계약을 맺어 매년 3만 위안의 임대료를 10년간 매년 4월 30일에 지급하기로 하였다. 2001년 4월 위 모씨는 부지가 협소하다는 등의 이유로 해당 토지를 떠나면서 곽 모씨에게 5,000위안의 임대료만 지불하고 5만 5천 위안을 지급하지 않았다. 곽 모씨는 임대료를 받지 못하자

22) 전대(转租) : 자신이 임차한 것을 다시 다른 사람이나 기업에게 임대해주는 것을 말함.

법원에 제소하여 위모씨가 남은 5만 5천 위안의 임대료를 지불하고 경 제손실 3만 4천 위안을 보상할 것을 요구하였다.

법원은 심리를 거쳐 곽 모씨가 토지사용권과 전대권을 얻은 후 관 련부서의 비준을 거치지 않는 상황에서 토지용도를 마음대로 바꾸어 위 모씨가 시멘트공장으로 사용하도록 허락하였으므로 위 모씨와의 계약은 무효이며 양측의 손실은 각자 부담하여야 한다고 판단하였다. 위 모씨는 토지를 이미 사용하였으므로 사용기간만큼의 비용을 곽 모 씨에게 지불해야 한다고 판단하였다. 위 모씨는 곽 모씨에게 1만 위안 을 지불하는 데에 동의하였고 법원 또한 이에 이견이 없었다. 법원은 곽 모씨와 위 모씨의 토지임대계약은 무효이며 위 모씨는 곽 모씨에 게 토지사용비 1만 위안을 지불하고 곽 모씨의 나머지 청구를 기각한 다고 판결하였다.



## 사례분석

본 사건은 집단토지를 위법으로 임대하는 행위에 대하여 언급하고 있다. 본 사건에서 일방은 촌민이고 다른 일방은 경영활동을 진행하는 기업이나 개인이다. 이러한 행위는 실제로 촌민위원회와 기업, 촌민위 원회와 개인간에 발생할 수 있으며 임대된 토지는 주로 공장건물, 사 무실, 창고, 골프 등 오락시설로 쓰이는데 불법 임대기한이 보통 10년 을 초과하고 최대 20년까지 초과하기도 한다. 이는 명의상 공동경영 으로 진행하지만 실은 토지임대계약이며 주택 퇴거 및 이전 등의 형식

으로 임대목적을 숨긴다.

법원은 집단토지사용권을 출자하는 방식으로 집단경제조직 및 그 구성원 이외의 주체와 공동 경영하고 비(非)농업 경영에 종사하여 양 측이 약정한 손익과 상관없이 상대 측 및 공동경영기업은 토지를 제 공하는 측에게 이윤을 제때에 지불한 것을 일반적인 임대차 계약으로 간주하여 계약 자체가 무효이므로 양 측이 각자의 책임에 따라 경제 적 손실을 부담한다고 판결하였다. 주택 퇴거 및 이전 형식으로 체결 한 임대차 계약에 대해서도 계약 중의 실제 내용을 확인하여 위법하 게 임대한 농촌 토지상에 경영을 진행한 경우, 해당 계약을 무효로 판 결할 수 있다.

이처럼 농촌토지를 불법으로 임대하는 원인은 여러 가지가 있다. 농 민 입장에서는 토지징발보상금이 매우 적으므로 적극성이 떨어지고 임대하는 기업의 입장에서는 합법적인 경로를 통한 토지양도 가격이 너무 비싸므로 받아들이기 어려운 부분이 있다.

이 외에도 입법상의 원인도 존재한다. 《중화인민공화국토지관리 법》에서는 농민의 집단소유토지 양도 및 비(非)농업적인 건설목적 의 임대행위를 허가하지 않는다. 집단조직이 토지를 비(非)농업 건설 용지로 임대하면 법의 보호를 받지 못하고 농민집단이 비(非)농업 건 설용지로 임대 및 양도한 것은 위법행위이다. 이러한 규정은 현재 농 촌토지 이용의 실제 상황과 모순된다. 실제로 농민의 개인명이나 기 타 합법적인 명의로 토지를 빌리는 행위가 존재하며 그 예로 외국상사 독립경영, 중외합자공동경영, 토지주주경영 등의 방식이 있다. 이처럼 법률 중의 집단토지사용권에 대한 금지 규정이 집단토지의 이용에 무

조건 유리하다고는 볼 수 없다.

관련부서에 집단토지사용권을 하나의 자산으로 보고, 집단토지소유권의 권리주체를 국가나 집단조직으로 명확히 한 후 집단토지에 대해 국유토지사용제도를 참조하여 토지사용권을 유상으로, 기한을 제한하여 전대하는 제도를 실행하도록 건의한다. 또한 양도, 임대, 양도, 저당 등에 대한 명확한 규정을 추가함으로써 이러한 토지사용권이 토지시장에 완전히 합법적으로 유입되도록 한다. 그러나 최우선적으로 어떤 유형의 토지를 이러한 곳에 쓸지 명확히 해야 한다. 예를 들어 황폐한 산, 황무지 등만을 허가해 적절한 비준과 절차를 밟도록 하는 것이다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국토지관리법 中华人民共和国土地管理法》

〈제43조〉 어떠한 단위나 개인도 건설을 함에 있어서 토지사용이 필요한 경우, 반드시 법에 따라 국유토지 사용을 신청해야 한다. 단, 향진기업 건설과 촌민의 주택건설을 위해 법에 따라 당해 집단경제조직 농민집단 소유의 토지를 비준 받아 사용하거나 향(진), 촌의 공공시설과 공익사업 건설을 위해 법에 따라 농민

집단소유 토지를 비준 받아 사용하는 경우는 제외한다.

위 조항에서 말하는 법에 따라 사용을 신청하는 국유토지에는 국가소유의 토지와 국가에서 징용한 원 농민집단소유의 토지가 포함된다.

〈제60조〉 농촌집단경제조직이 향(진)토지이용총체계획에서 정한 건설용지를 사용하여 기업을 설립하거나 토지사용권 출자를 통한 지분참여 혹은 연합경영 등 형식으로 여타 단위 또는 개인과 기업을 공동 설립할 경우, 관련 비준서류를 지참하고 현(县)급 이상 인민정부의 토지행정 주관부서에 신청하여야 하며 성, 자치구, 직할시에서 규정한 비준권한에 따라 현급 이상 지방인민정부에서 비준한다. 그 중 농업용지 점용과 관련될 경우 본 법 제44조의 규정에 따라 심사비준절차를 하여야 한다.

위 조항의 규정에 따라 기업을 설립하는 건설용지는 엄격히 통제해야 한다. 성, 자치구, 직할시는 향진기업의 상이한 업종과 경영규모에 따라 각각의 용지표준을 규정할 수 있다.

## 제4장 기타 분쟁

[사례10]

### 주주가 가지는 투자권익(投資權益)<sup>23)</sup>에 대한 강제집행

- ① 법원은 주주의 회사 내 투자권익 또는 주주권리에 대해 어떻게 강제집행을 해야 하는가?
- ② 집행 협조 통지서 관련 법률 규정.



#### 사안소개

1998년 초, 甲 회사(이하 甲사)와 乙 홍콩 소재지 회사(이하 乙사)는 《빌딩 협력건설 사업계약서》를 작성하여 공동으로 丙 중외합작회사(이하 丙사)를 설립하고 제삼자의 토지에 해당 부동산사업을 진행하기로 하였다. 그러나 그 후 乙사의 투자자금 부족으로 인하여 해당 사업은 정상적으로 진행되지 못하고 토지만 그대로 방치하게 되었다.

甲사는 乙사와의 계약해지 협상이 제대로 진행되지 않게 되자 2002

23) 투자권익(投資權益) : 투자에 따른 권리와 이익을 말함

년 법원에 중재를 신청하였다. 그런데 중재기간 중인 2002년 12월 A 중급법원은 乙사와 기타 외자 회사간 채무분쟁 사건에 관해 甲사에게 집행 협조 통지서를 보냈으며 그 내용은 다음과 같다.

(1) 乙사가 점유하고 있는 구체적인 장소에 해당하는 토지에 대한 투자 권익을 압류하고 한도액을 인민폐 1,992만 위안으로 정한다.

(2) 甲사는 사업 상대방으로서 해당 토지사업의 개발 및 양도 등과 관련된 중대한 사항이 생긴 경우 즉시 법원에 통지하여야 하며 이를 임의로 처리할 수 없다. 이를 어길 시 법적 책임을 진다.

위 통지를 접한 다음 날, 甲사와 제삼자(토지 소유자)는 동시에 각각 집행이의를 제기하였으나 A 중급법원은 이에 대해 답변하지 않았다. 그리고 2003년 10월에 이르러 A 중급법원의 집행부서(執行庭)가 甲사에 대해 집행 협조 통지서에 따라 집행할 것을 요구하였고 토지 경매를 진행하는 등의 조치를 취하였다. 그래서 甲사 및 제삼자는 다시 집행 이의를 제기하였으나 강제집행절차는 진행되었다. 2004년, A 중급법원 집행부서는 세 차례의 증언 청취 후 甲사 및 제삼자의 집행 이의에 대해 구두로 답변을 하였다. 그 내용은 다음과 같다.

“집행 협조 통지서는 법률규정을 위반한 것이 아니며 甲사 및 제삼자가 제기한 집행이의는 받아들일 수 없다. 그러므로 甲사는 乙사의 대외적인 채무를 1,992만 위안으로 정하여, 乙사를 대신하여 이를 반환하고, 乙사를 투자에서 제외시키면 본 법원은 해당토지의 투자권익에 대한 동결을 해제한다. 甲사가 앞서 말한 처리 방식에 동의하지 않을 경우, 乙사와 함께 설립한 합작회사를 청산하고 청산결과에 따라 乙사에게 반환해야 할 대금에 상응하는 부분을 본 법원에 지불하

도록 한다. 만약 청산하지 않을 경우, 본 법원은 회계 감사를 진행하여 결과에 따라 甲사가 乙사에게 반환해야 하는 대금에 상응하는 부분을 본 법원에 제출하도록 한 후, 해당토지의 투자권익에 대한 동결을 해제할 것을 제안한다.”

甲사 및 제삼자는 이러한 구두 회답이 법적 근거가 없다고 여겨 B시 고급법원에 보고(反映) 하였다. 2004년 고급법원의 보고기간 중에 중재재결서가 하달되었고, 중재법정은 ‘乙사가 甲사에게 1,000만여 위안을 배상해야 하며 토지 소유권 변경이 발생하지 않았으므로 토지는 여전히 제삼자의 소유’라고 인정하였다.



## 사례분석

본 사건은 투자권익에 대해 어떻게 집행하는지에 대한 문제를 다루고 있다. A 중급법원은 본 안의 집행 과정 중에 다음과 같은 몇 가지 착오가 있었다.

### 1. 집행 협조 통지서를 실제 판결서 대신 사용하였다.

A 중급법원은 판결의 효력이 발생되지 않은 상황에서 乙사가 해당 사건의 토지에 대해 투자 권익이 있거나 있을 것이라고 인정한 후 민사중재결정서의 내용을 “주식” 압류에서 “토지상의 투자권익”의 압류로 변경하였다. 또한 주주의 회사에 대한 “주식”에 관한 내용을 직접적으로 “토지”에 대한 구체적인 자산으로 내용을 변경하였다.



## 2. 주주 투자권의 집행 방식에 착오가 있었다.

최고인민법원 《인민법원 업무 집행 약간 문제 관련 규정(시행)》 제53조의 규정에 근거하여 인민법원이 피(被)집행인의 유한책임회사, 기타 법인기업의 투자 권익 및 주주권에 대하여 동결 조치를 취할 수 있다. 위 규정에 따라서 집행의 목적이 피집행인의 유한책임회사나 기타 법인기업 중의 투자 권익 및 주주권에 있는 것이지 회사의 구체적인 특정 자산, 예를 들어 “토지상의 투자권익”과 같은 투자 권익에 있는 것이 아님을 알 수 있다. 또한 주주권에 대해 “압류”조치가 아닌 “동결”조치를 취하여야 한다.

이 외에 《회사법》에서 정의한 주주, 주주권 및 관련 규정에 따라 주주권은 주주가 회사 전체에 누리는 권리이며 회사 내의 토지, 부동산, 사무용품과 같이 구체적인 특정한 재산을 지향해서는 아니 된다. 법원이 회사의 주주권에 대해 집행 조치를 취할 시 관련 기업에 통지하여 동결된 주주권의 변경 절차를 처리하지 않게 하고 또한 피집행인에게 주식 배당금이나 초과 배당금 등을 지불해서도 아니 된다. 집행 방식과 집행 협조 통지서의 대상은 丙사여야 하며 집행 내용은 “토지” 등의 구체적인 재산이 될 수 없다. A 중급법원이 집행조치를 정확히 이행하려 한다면 집행 협조 통지서를 甲사가 아닌 丙사에 보내야 하며 또한 “압류” 방식이 아닌 “동결” 방식으로 집행하여야 한다.

3. A 중급법원 집행부서의 심사의견(審査意見)은 《회사법》, 《중외합작경영 기업법》, 《중외합작경영기업법실시세칙》 중의 관련 규정을 위반하였다.

A 중급법원 집행부서의 구두 회답에 따르면 甲사는 乙사에게 비용 및 투자자금을 반환해야 할 의무가 있다. 그러나 유한책임회사의 주주는 《회사법》 규정에 근거하여 출자한 범위 내에서 회사에 대해 책임을 진다. 甲사는 丙사의 주주로서 丙사에 대해 출자한 한도 내에서 책임을 질뿐 丙사의 또 다른 주주인 乙사의 투자액을 반환해야 할 의무는 없다. 이 밖에 원(原) 《회사법》 제25조 제2항(현행 《회사법》 제28조 제2항)에서는 주주가 출자금을 제때에 납입하지 않았을 경우 이미 출자금을 완납한 주주에 대해 위약책임을 져야 한다고 명확하게 규정하고 있다. 乙사는 丙사의 주주로서 출자를 완료하지 못했으므로 법률규정에 따라 오히려 甲사에게 미납한 출자액에 대해 위약책임을 져야 하며 중재재결 또한 乙사가 甲사에게 1000여 만 위안을 배상해야 한다고 한 이상 甲사가 乙사에 투자자금을 반환해야 할 의무는 전혀 없는 것이다.

또한 본 사건은 압류 기한 문제와도 관련되어 있다. 최고인민법원이 2005년 1월 1일부터 실시한 《인민법원 민사집행 중의 재산압류, 압수 및 동결 관련 규정》의 사법해석 제29조의 규정에 따르면 유동 재산의 압류 및 압수 기한은 1년을 초과할 수 없으며 부동산 압류 및 기타 재산권 동결 기한은 2년을 초과해서는 아니 된다. 따라서 법원의 압류 기간은 길어도 2년을 넘길 수 없다. 그러나 2년이 지난 후에 압류가 자동으로 해제되어도 법원이 집행 협조 통지서를 철회하지 않는다면 기업이나 정부부서의 입장에서는 압류와 압류의 효력이 계속되어 기업에 안 좋은 영향을 끼치게 된다.

이 외에도 실제로 회사 주주권의 강제집행 사건 상에 집행 목표

가 회사의 구체적인 재산인 경우 등의 잘못된 경향이 존재하며 “투자 권익”이라는 명칭이 불명확하고 비(非)규범적이기 때문에 “주주 권”이라고 명확히 칭하여야 한다. 또한 주주권의 집행에 대해서는 범위가 확장됨으로써 독립법인으로서의 정상적 권익에 위협이 미치는 것을 피해야 한다.



## 관련법조

### 1. 최고인민법원 《인민법원업무집행약간문제관련 규정》 最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》

〈제53조〉 유한책임회사, 기타법인기업의 피집행인의 투자 권익이나 주주권에 대해 인민법원은 동결 조치를 취할 수 있다.

투자권익이나 주주권익이 동결 될 경우, 반드시 관련 기업에 동결된 투자권익이나 주주권은 변경절차 처리 할 수 없으며 피집행인에게 주식 배당금을 지불 할 수 없다고 통지하여야 한다. 동결된 투자권익이나 주주권은 피집행인 스스로 양도할 수 없다.

〈제54조〉 유한책임회사의 동결된 피집행인의 투자권익이나 주주권에 대해 인민 법원은 《중화인민 공화국 회사법》 제35조, 제36조의 규정에 의거하여 전체 주주 과반수의 동의를 얻은 후

에 경매 및 기타 방식으로 양도할 수 있다. 양도에 동의하지 않은 주주는 양도하는 해당 투자권익이나 주주권을 구매 해야 하며 구매하지 않을 경우 양도에 동의하는 것으로 간주하여 집행에 영향을 주지 아니한다.

〈제55조〉 중외합자, 합작경영기업의 피집행인의 투자권익이나 주주권에 대해 공동투자 혹은 합작한 상대방의 동의를 취득하고 대외경제무역 주관 기간의 비준을 거친 후 동결한 투자권익이나 주주권을 양도할 수 있다.

피집행인이 중외합자, 합작기업에서 주주권 이외에 집행할 기타 재산이 없고 따로 집행 가능한 재산이 없다면 기타 주주 또한 양도를 동의 하지 않을 경우 직접적으로 피집행인의 주주권을 강제 양도 할 수 있으나 공동 출자한 합자 상대방의 우선 구매권을 반드시 보장해 주어야 한다.

### 2. 최고 인민법원 《인민법원 민사집행 중의 재산압류, 압수 및 동결 관련 규정》의 사법 해석 最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封，扣押，冻结财产的规定》的司法解释

〈제29조〉 인민법원이 피집행인의 은행 예금 및 기타 자금을 동결한 기한은 6개월을 넘어서는 아니되며 부동산, 기타 재산권을 압류 기한은 2년을 넘어서는 아니 된다. 법률, 사법해석이 따로 규정한 경우는 제외 한다.



[사례11]

## 토지양도금 미납의 경우 건설중인 부동산을 어떻게 집행하는가?

- ① 소유권의 등기 절차를 거치지 않은 건설중인 부동산은 어떻게 집행하는가?
- ② 부동산 관련 각 정부부서는 법원의 부동산 관련 판결을 어떻게 집행하는가?



### 사안소개

甲 중장비기계회사(이하 甲사), 乙 신탁투자회사(이하 乙사), 丙 유한책임회사(이하 丙사), 丁 기술개발회사(이하 丁사)는 각각 예금분쟁, 대출금 계약 분쟁으로 戊 회사(이하 戊사)를 제소하였다. 법원은 심리를 거쳐 戊사가 甲사, 乙사, 丙사, 丁사에게 각각 인민폐 8,197만 위안, 1,660만 위안, 2,000만 위안, 952만 위안 과 그 이자 및 소송비용을 상환하라고 판결하였다. 그 판결의 효력발생 후 戊사는 이를 이행하지 않았고 네 명의 집행신청인(申請執行人)은 법원에 집행을 신청

### 3. 《중화인민공화국회사법》 《中华人民共和国公司法》

〈제28조〉 2항 주주가 전항 규정에 따라 출자금을 납입하지 않았을 경우, 회사에 규정된 액수를 납부하여야 할 뿐만 아니라 제때에 출자금을 완납한 주주에게 위약책임을 져야 한다.

〈제72조〉 유한책임회사의 주주 상호 간에는 그 전부 또는 일부의 지분을 양도할 수 있다.

주주는 주주 이외의 사람에게 주주권을 양도 할 경우 기타 주주의 과반수 동의를 얻어야만 한다. 주주는 주주권 양도사항을 서면 통지하여 기타 주주의 동의를 구해야만 하며 기타 주주가 서면 통지를 받은 날로부터 만 30일 동안 회답이 없을 경우 양도에 동의 한 것으로 여긴다. 양도에 동의하지 않은 주주는 양도한 주주권을 구매 해야 하며 구매 하지 않을 경우 양도에 동의 한 것으로 여긴다.

주주의 동의를 거쳐 양도한 주주권은 동등한 조건 하에서 기타 주주에게 우선 구매권이 주어진다. 둘 이상의 주주가 우선 구매권을 행사 할 경우, 협상하여 각자 비율을 결정한다. 협상이 결렬 될 경우, 양도 시의 각자 출자 비례에 따라 우선 구매권을 행사한다.

주주권 양도에 대해 사칙으로 따로 규정한 경우, 그 규정에 따른다.

하였다.

법원은 집행 과정 중에 피(被)집행인의 재산상황을 심사하다가 戊사 명의의 고정자산 및 주식이 모두 또 다른 사건으로 압류된 상태임을 발견하였다. 집행 신청인은 북경 己회사(이하 己사)가 아직 피집행인에게 채무 인민폐 2억 위안을 돌려주지 않았다는 사실을 반영하는 금전차용계약서를 제공하였다.

최고인민법원 관련 규정에 따라 법원은 己사에 집행 협조통지서를 보내었고 己사는 통지서 수취 후 15일 내에 이의를 제기 하지 않았으며 이행도 하지 않았다. 이에 법원은 법에 따라 건설 중인 건물을 압류하였다.

회계심사를 거쳐 해당 항목을 조사한 결과 기초 건설이 이미 완료된 것으로 밝혀졌으며 이는 己사가 독단적으로 진행한 것으로 투자 자금이 약 2억 위안인 것으로 드러났다. 또한 해당 항목은 시공허가증만 발급되었을 뿐 기타 절차 미(未)집행, 토지양도금 미납 등의 문제가 있었다. 이에 법원은 해당 건물의 현재 가치를 평가하여 각 집행 신청인에게 신청 목적에 따라 항목에 대한 소유자 권익을 분배하도록 결정하였고, 결정서를 관련 항목 심사비준부서, 토지사용권 소유 단체 및 부동산등기 주관부서에 송달하여 접수시킴으로써 해당 사건의 집행을 완료하였다



## 사례분석

본 사건은 관련절차(涉及手續)<sup>24)</sup>를 거치지 않은 건설중인 부동산에 대한 법률적 집행에 관한 문제를 다루고 있다. 최고인민법원 《중화인민공화국민사소송법》의 적용 및 부칙》 제300조 및 《인민법원의 집행 업무 관련 규정(시행)》 제61조에서 법원은 법에 의거하여 제삼자의 만기채무이행을 독촉할 권리가 있다고 규정하고 있다. 그러나 만약 제삼자의 재산이 미(未)등기된 토지사용권으로 절차를 거치지 않은 건설중인 부동산에 속한다면 이를 어떻게 집행할 것인지에 대해서는 현행 법률, 법규에 명확한 규정이 없다.

따라서 현재 사법기관이 해당사건에 대해 취하고 있는 몇 가지 집행방식은 모두 일정한 어려움이 존재한다. 경매조치를 취한다 하더라도 해당 부동산은 건설중인 부동산이고 절차가 불완전 하기에 경매에 일정한 차질이 생기게 된다. 또한 평가를 통해 신청인에게 각자의 점유율에 따라 부동산 면적을 분배하더라도 해당 항목은 하나의 재산이므로 분배가 어렵기에 분배 후에 발생하는 재산권 문제를 해결하기 어렵다.

본 사건에서 법원은 각 집행신청인의 집행 목표액을 명확히 하여 그에 따른 비율로 해당 부동산의 관련 권익을 나누기로 결정하였다.

24) 관련절차(涉及手續) : 중국은 부동산물권변동에 있어서 등기요건주의를 취하고 있으므로 관련절차라 함은 이러한 등기 등을 의미함 - 역자 주)

그러나 이러한 방식은 실제로 적용함에 있어 결함이 존재하기 마련이다. 이는 해당 부동산이 건설중인 부동산으로 등기 등의 절차도 완전하지 않고 주택양도금도 미납함으로써 해당 부동산에 대해 소유권 귀속여부를 확정하기 어렵고 법원이 집행신청인의 이러한 집행조치에 대해 실제로 적용하기 어려워 신청인의 권익이 진정으로 보호받기 어렵게 되기 때문이다.

본 사건의 핵심은 건설 중에 있는 부동산의 재산권 문제이다. 만약 재산권 문제를 해결한다면 집행 문제는 처리하기가 한결 쉬워지나 그렇지 않을 시 각 집행신청인의 권익 실현은 보장하기 어려워진다. 만약 법원이 해당 건설 중인 재산권 소속회사가 향유하는 일정비율의 주식에 대해 집행신청인의 지분비율을 결정함과 동시에 해당 토지사용권의 사전압류를 실행하여 각 측이 재산권 및 비용 처리 문제를 협상하도록 하고 재산권 처리 후 위탁관리, 경매, 환금 등의 형식으로 채무를 청산한다면 집행신청인의 소유자 권익을 실현시킬 수 있다.

이러한 조치는 최고인민법원, 국토자원부 및 건설부 《인민법원의 법규집행 및 국토자원토지 관리부서 집행협조 통지》([2004]5호 발간) 제13조 규정에 의거한 것으로 피집행인이 토지사용권 양도금 전액을 납부하였으나 토지사용권 등기가 처리되지 않은 경우, 인민법원은 해당 토지사용권에 대해 사전 압류를 진행할 수 있다.

본 사건을 구체적으로 보면 법원은 먼저 해당 재산에 대해 사전 압류를 실시하고 제삼자와 각 집행신청인간의 협상을 주재할 수 있다. 또한 2005년 12월 31일, 북경시(北京市) 건설 위원회가 반포한 《집행 협조 작업과 그에 관련된 문제 및 통지》[북경 건설법(2005) 1197

호 문건]의 제7조 제4항에서는 “피집행인이 제삼자의 주택을 구매하고 이미 대금의 일부 혹은 전부를 지불함으로써 해당 재산을 실제 점유한다면 재산권 명의 변경 절차를 거치지 않아도 집행신청인이 이미 제삼자에게 잔금을 지불했거나 해당 재산을 시가로 처분하여 우선 지불하는 것에 제삼자가 동의한 경우, 피집행인 혹은 제삼자가 해당 건설항목을 구매 함으로써 얻은 대금 소득으로 집행신청인의 채무를 지불한다.”고 규정하고 있다.

실제 상황에서는 처리하기가 비교적 어려운 사례들이 법원의 노력하에 비교적 공평하고 타당하게 해결되고 있다. 예를 들어, 계림시(桂林市) 동덕(同德) 부동산개발유한책임회사와 중경시(重慶市)의 금산(金山) 호텔경영유한책임회사의 경영권 집행 사건에서 중경시 고등인민법원은 보다 나은 집행신청인 권익 보호를 위해 “피(被)신청인 소유의 호텔 경영권을 강제집행하여 집행신청인에게 이를 넘겨주어 발생한 수익으로 채무를 상환케 한다.”라는 방식으로 사건을 해결하였다. 또한, 중국은행 등의 5개 대표 은행과 올림픽 호텔 유한책임회사간의 중재결정 집행 사건에서 북경시 제1중등인민법원은 심사를 거쳐 중재판결 중의 “담보 권익의 처분”은 저당권을 실현하기 위해 저당물인 올림픽 호텔의 동산 및 부동산 전부를 집행신청인에 교부하는 “신탁 방식”으로 집행하였다. 앞서 말한 집행사건의 처리 방식을 통해 집행신청인의 합법적 권익을 충분히 보장할 수 있게 되었다.



## 관련법조

1. 최고인민법원 《중화인민공화국민사소송법》을 적용한 약간의문제와관련한의견》 最高人民法院《关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的意见》

〈제300조〉 피집행인은 채무를 청산할 수 없지만 만기 채권을 소유한 제삼자에 대해 인민 법원은 집행 신청인의 신청에 따라 제삼자로 하여금 집행 신청인에게 채무 이행을 하도록 통지할 수 있다. 제삼자가 채무와 관련된 특별한 이익이 없이 지정된 기한 내 이를 이행하지 않을 시, 인민 법원은 강제 집행을 실시할 수 있다.

2. 최고인민법원 《인민법원의집행관련사무및그와관련된규정(시행)》 最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》

〈제61조〉 제1항 피 집행자는 채무를 청산할 수 없지만 본 안 이외의 만기 채권을 소유한 제삼자에 대해 인민 법원은 집행 신청인 또는 피 집행자의 신청에 따라 제삼자로 하여금 만기 채무를 이행 하도록 통지할 수 있다. 법원의 통지는 반드시 제삼자에게 직접 전달되어야 한다.



## 업계관점 >>>>

### 신(新)정책에 따른 부동산 기업의 발전에 대한 고찰

북경 타이위예(泰躍) 부동산 개발 회사 부지배인 리우이충(劉毅聰)

중국의 부동산 사업은 20세기 들어와서 80년대부터 오늘날까지 약 20여 년간의 발전을 거쳐 일정한 규모로 발전이 되어왔다. 그 동안 사람들의 주거 환경이 눈부신 발전을 이룩하였다는 점은 명백한 사실이다. 그러나 부동산 사업 또한 다른 업종과 마찬가지로 많은 발전을 하였고, 발전과정 중에 많은 문제가 발생하였다는 점 역시 부인할 수 없다.

현재 부동산 시장의 발전에 따라 부동산 투자가 상당히 과열되고 부동산 가격 또한 폭등하는 문제가 대두되고 있다. 대다수의 부동산 기업, 특히 대도시 및 연해(沿海) 도시에 위치한 부동산 기업의 개발 사업은 주로 상류층 혹은 중산층을 겨냥하고 있다. 이와 같은 상황에서 각 지역의 부동산 기업은 평수가 넓고 내부 인테리어가 고급스러우

며 가격 또한 높은 조건을 갖춘 주택 개발을 선호하므로 건설 회사 측에서 소규모 주택단지 개발 시 단지 내부에 대량의 녹지대, 인공 호수 등의 시설을 건설하기도 한다. 이로써 부동산 가격이 폭등하게 되었고 극소수의 사람들만이 주택을 구매할 수 있게 되었으며 일반 사람들은 감히 엄두도 내지 못하는 상황에 이르게 된 것이다.

이러한 부동산 가격 폭등은 부동산 구매의 문턱을 한층 높게 만들었을 뿐 아니라 회사원 계층의 부동산 구매에 대한 부담을 증가시켰다. 또한 은행 금융 체계에 위기를 몰고 와 부동산 시장의 발전에 영향을 끼쳤다. 이에 국가와 정부는 부동산 시장의 내실 있는 발전을 위하여 사람들이 자신에게 적합한 주택을 구매할 것을 권장하였다. 그리고 근래에 들어 폭등하는 부동산 가격에 대한 억제 정책을 시행하고 있다.

2006년 6월 1일, 건설부 및 개발위원회를 포함한 정부의 9개 부서에서는 《주택공급 구조에 따른 가격 안정 및 조정》을 반포하였다. 업계에서는 이를 “국6조(國六條)”라 칭하고 있는데 이는 정부가 부동산 시장에 비교적 큰 영향력을 행사함으로써 가격 폭등을 조정하는 것을 나타낸다. 이와 같은 신 정책 실시는 부동산 시장의 내실 있는 발전에 적극적인 영향을 끼칠 것이다.

그렇다면 이러한 신 정책하에서 부동산 기업은 부동산사업의 내실 있는 발전을 위해 어떠한 노력을 해야 하는가? 또한 어떠한 문제점들을 주시하여야 하는가? “국6조” 반포 및 부동산 사업 발전에 대한 스스로의 견해를 잠시 풀어보고자 한다.

### 첫째, “국6조”는 일반 주택, 정부 지원 주택, 임대 주택, 서민용 주택 및 90제곱미터 이하의 중소형 주택의 건설을 격려한다.

이는 정부가 일반 서민들의 거주 생활을 보장함으로써 서민들로 하여금 부동산에 대하여 안정된 심리를 가지게 하고 정부 또한 서민들의 생활에 대한 관심을 직접적으로 표출하려 하는 것이다. 그러나 해당 정책의 시행과 동시에 반드시 정부의 거시적 조정 및 시장 경제 규율 조정 문제를 중시하여야 한다.

대다수의 부동산 기업은 경영에 있어 생존과 발전을 위하여 영리를 추구한다. 국민경제의 발전 또한 부동산 기업의 이러한 발전을 필요로 한다. 따라서 기업 경영 시 시장 경쟁에 있어서 합법적인 이윤의 극대화를 경영의 목표로 삼아야 하는 데에는 의심의 여지가 없다.

부동산 기업은 토지 경매 중 다른 기업과의 가격 경쟁을 통하여 토지를 최종 획득하였을 시 반드시 토지의 원가를 부동산 양도 가격 중에 포함하여 계산하여야 한다. 이 때 부동산 기업은 이윤을 극대화시키기 위해 획득한 토지를 고급 주택으로 개발할 지 일반 주택으로 개발할 지 비교해볼 수밖에 없으며 각 개발 유형에 따른 시장 판로 또한 반드시 고려하여야 한다. 만약 기업이 각 상품의 이해 관계를 비교한 후 일반 주택 개발이 더 많은 이윤을 창출할 수 있다고 판단하였다면 어떠한 부동산 기업이라도 일반 주택을 개발하는 쪽을 택할 것이다. 따라서 부동산 기업의 상품 개발이 이윤과 시장 판로에 근거하여 진행된다는 점을 알 수 있다.

이러한 분석에 따라 필자는 정부가 행정 수단을 통해 부동산 시장

에 관여하여 거시적 조정을 시도하려 할 경우, 금령(禁令) 반포 방식의 정책을 채택할 수 있다고 생각한다. 예를 들어 최근 실시된 별장류(類) 주택토지 제공정지규정이 있다. 그러나 만약 정부가 시장경제체제의 수단을 통해 시장을 조정하여 부동산 사업을 건전하게 발전시키려 하는 경우, 반드시 부동산 기업의 합리적 이윤과 시장 판로 상황을 파악하여 이와 관련된 규정을 구체적으로 제정하여야 할 것이다.

예를 들어 다수의 부유층 및 중산층이 주택을 구매하려고 하는데 정부가 고급 주택 건설을 중지하고 일반 주택 형식으로 재건한다면 일반 주택에 대한 구매 경쟁은 부유층 및 중산층간에 발생하게 될 뿐 일반 서민들간에 발생하지 않는다. 게다가 부유층의 가세로 인해 일반 주택의 가격이 오히려 폭등하여 일반 서민은 주택 구매 시에 어려움을 겪게 된다. 따라서 정부가 부동산 시장에 관여 및 조정을 시도할 시 단순히 주택의 유형만을 고려해서는 안 된다.

**둘째, 신용 조건 조정 및 금융 위험 저하가 부동산 기업에 미치는 영향이다.** “국6조”에서는 부동산 개발 대출의 조건은 투자 자금이 35%에 미치지 않는 부동산 기업은 상업은행의 대출을 받을 수 없다고 규정하고 있다. 이 조항의 규정이 은행의 대출 위험을 제어하는 면에 대해서는 긍정적 의미를 지니고 있으나 자유 개발 자금이 부족한 부동산 기업에 한하여서는 일정한 금융 문제를 발생시킴으로써 개발 진행을 불리하게 만든다는 단점이 있다. 가령 이와 비슷한 상황이 발생하였을 시 부도 건물 및 방치토지가 발생하는 등의 문제점을 야기할 수 있으나 “국6조”에서는 이러한 상황에 대해 어떠한 보상 처리 방식

도 채용하지 않고 있다.

그러나 필자는 보상 방식을 통해 이를 회수한다 하여도 이와 유사한 문제를 해결할 수 있다고 생각하지 않는다. 그 이유는 위와 같은 상황에서 기업이 회계정리를 할 경우 채권 및 채무 문제가 대량 발생할 것이며 이로 인해 곤란해지는 쪽은 결국 기업이 아닌 일반 시민, 건축상, 재료상 등의 기타 채무자이며 그들의 채권자로서의 권익은 어떻게 보장하고 또 어떻게 실현할 것인지가 문제이기 때문이다.

**셋째, 신용 조건 조정은 기업으로 하여금 다른 용자 경로를 탐색하도록 한다.**

한 부동산 기업이 몇 년간의 경영을 거쳐도 평상시에 대량의 유동자금을 보유할 수는 없다. 게다가 부동산 투자 자금은 눈 깜짝할 새 수익 또는 수신택으로 변모하기도 하므로 대다수의 부동산 기업이 단순히 스스로의 역량에 의지하여 35%의 투자 비례를 달성하기란 확실히 어렵다. 그러므로 은행 대출 경로가 순탄하지 않을 시 부동산 기업은 다른 용자 확보 경로를 찾기도 한다. 이에 각종 용자 경로는 양면성을 띄고 있어 기업의 성공과 실패를 결정지을 수도 있는 시장 경제에 더 큰 위험을 몰고 오거나 변수를 증가시키기도 한다. 필자는 이미 수많은 금융 및 법률 전문가가 이 문제에 대해 자신의 관점을 드러내었으므로 이를 충분히 중시한다면 정책의 순조로운 실현을 보장할 수 있을 것이라 생각한다.

**넷째, 부동산 기업 발전에 관한 건의 및 구상.**

필자는 부동산 업계인사 중 한 명으로서 부동산 사업의 내실 있는



발전은 정부와 대중 사회의 염원이며 부동산 업계의 바람이기도 하다. 이는 점을 몸소 체험하였다. 부동산 기업은 한 척의 배를 타고 망망대해를 향해하는 것과 같아 모두가 풍량이 잠잠하고 해수면이 평탄하여 순조로운 항해가 되기를 바란다. 따라서 실제로 부동산 기업이 어느 업종보다도 경제 시장의 건전한 발전을 간절히 바라는 것이다.

중국의 현재 경제 상황에서 부동산 가격의 폭등을 억제할 수 있는 방법은 부동산의 단위면적 원가를 축소시키는 것이다. 그렇다면 부동산의 단위면적 원가를 축소시키는 방법에는 주로 어떠한 것들이 있을까?

우선, 이미 면적이 확정된 토지에 더 넓은 면적의 부동산을 건설한다. 이 경우 각 제곱미터마다 세워진 부동산의 토지 단위면적 원가는 축소되기 마련이므로 부동산 가격은 자연스럽게 억제가 된다. 홍콩과 미국의 경우 건물이 매우 높고 건물간의 밀도 또한 조밀하여 토지 이용 측면에서 상당히 효율적이므로 배울 점이 많다. 그러므로 필자는 개발지구도시 및 대도시에서 고층 건물 건설을 제창하도록 건의하는 바이다. 북경의 CBD(Central Business District)지구 및 기타 주요상업구역, 주거구역 등에서는 상가 건물을 건설할 시 건물높이를 최소 100미터 이상으로 지어야 한다고 규정하기도 하였다.

다음으로 소규모 주택단지를 건설할 시 녹지대 및 인공 호수 감소 등의 제재가 필요하다. 이러한 방법은 건설 원가를 줄일 수 있을 뿐만 아니라 주택 건축지를 증가시켜 주택 및 건물의 밀도를 높이는 방식으로 단위면적 원가를 축소하는 목적도 이룰 수 있다. 또한 부동산 가

격에 대해 억제 작용을 할 뿐만 아니라 입주자가 입주 후에 녹지대 등의 환경 조성 시공으로 인한 유지 비용을 추가로 지불하지 않아도 된다는 장점이 있다.

마지막으로, 지하 공간에 주차장을 건설하고 관리실, 자전거 주차장 및 기타 설비 창고의 면적을 줄여 학교, 상가, 주차장, 교통 등의 설비 시설을 합리적으로 배치함으로써 토지 점용 및 개발 원가와 입주 후의 공공시설에 대한 불평을 줄일 수 있다.

필자는 위의 분석에 기초하여, 정부가 부동산 가격의 폭등을 억제하기 위해서 이에 맞는 정책을 고안해내고 대도시 및 연해도시의 부동산 개발을 고층 건물 건설 및 고밀도 정책에 맞추어가야 한다고 생각한다. 또한 정부가 상해, 북경, 천진 및 연해 도시 등지에 100미터 이상의 고층 건물 건설 및 고밀도 정책을 구체적으로 적용할 것을 건의하는 바이며 마지막으로 부동산 가격의 폭등을 억제하기 위해서는 단순히 행정 수단으로만 관여할 것이 아니라 시장 경제체제를 조절 수단으로 이용하여야 한다고 당부하고 싶다. 이러한 방법을 통하여 정부는 인민에게 적합한 주택을 제공할 수 있을 뿐 아니라 전체적인 부동산 업종의 건전한 발전을 이룩할 수 있는 것이다.

제2부

# 건물 관련 분쟁

제5장 주택 참여건설 및 연합건설

제6장 주택의 예매 및 매매

제7장 주택임대 및 사용

제8장 관사, 기존주택, 농민주택, 사택

제9장 주택의 철거이전

제10장 주택권속(房屋权属)

## 제5장 주택 참여건설 및 연합건설

[사례12]

### 합작 건축물의 분할

- ① 건물의 연합건설 종류.
- ② 연합건설과 기타 형식의 합작과의 차이.



#### 사안소개

1993년 4월 30일, 甲 공연회사(이하 甲사)와 乙 부동산회사(이하 乙사)는 계약서를 체결하여 甲사는 토지를, 乙사는 건설 자금을 제공함으로써 빌딩 한 채를 건설하기로 하였다. 빌딩 완공 후 甲사와 乙사는 부동산을 각각 35%, 65%의 비율로 분배하기로 하였으며 분배기준은 10층을 기준으로 한 층씩 추가될 때마다 乙사가 甲사에게 30만 위안씩 추가지급하고 추가된 면적은 乙사에 귀속되기로 약정하였다. 그 외에 乙사는 甲사가 진행하는 기숙사 건물 꼭대기 층 증축 공사와 확장 공사에 도움을 주거나 증축 및 확장 비용으로 60만 위안을 추가 지불하는데 동의하였다.

협의 체결 후 乙사는 세 차례에 걸쳐 甲사 기숙사 건물의 증축 및

확장 공사 비용 25만 위안을 지불하였고 후에 모종의 원인으로 甲사가 제공하기로 한 토지 범위 내의 기숙사 건물을 철거할 필요가 없게 되었다. 빌딩은 총 13층으로 완공되었고 甲사는 乙사에 빌딩의 건축 비용으로 90만 위안을, 기숙사 건물의 확장증축 비용으로 나머지 35만 위안의 추가 지불을 요청하였으나 乙사는 이를 거절하였다. 이에 甲사는 乙사를 법원에 제소하였다.

법원은 심리를 거쳐 다음과 같이 판결하였다.

원고와 피고가 체결한 계약은 합법이며 유효하다. 따라서 甲사는 약정에 의거하여 빌딩건축비용을 받을 권리가 있으며 해당 건축비용은 인민폐 90만 위안이다.

甲사는 토지제공이 합작 조건으로 기숙사 건물이 있는 해당 토지 또한 합작 부분에 속하지만 설계 변경으로 인해 해당 기숙사 건물이 철거되지 않았으며 계속 사용할 수 있게 되었다.

계약서에는 기숙사 건물의 증축 및 확장 비용 문제는 명시되어 있지 않지만 乙사가 증축 및 확장 공사에 “도움”을 준다고 약정 하였다. 양측이 작성한 약정과 본 사건의 실제 상황에 근거해보면 甲사의 기숙사 확장비용의 나머지 잔금지불을 청구하는 이유가 불충분하므로 甲사의 위 주장<sup>25)</sup>은 지지할 수 없다.

따라서 乙사가 지불한 기숙사 건물 확장 비용도 환불하지 아니하며, 乙사도 미지급 대금을 지불하지 아니한다.

25) 甲사는 건물건축비용과 기숙사 증축에 따른 나머지 비용청구를 하였는데, 건물건축비용은 인용하면서 기숙사 증축비용만 기각하는 취지임



## 사례분석

일반적으로 건물의 연합건설이란 둘 혹은 둘 이상의 기업이 공동으로 자금을 모으거나 또는 합작하여 건물을 건설하는 행위를 가리킨다. 부동산 개발에서 실제 생활에 존재하는 건물 연합건설 방식은 주로 다음의 세 가지로 나뉜다.

첫째, 토지를 제공하는 측의 명의 하에 건설공사 계획허가증과 시공허가증 등의 절차를 거침과 동시에 양측이 계약내용에 따라 건물의 면적을 분배한다. 이러한 연합건설 형식에서는 시공을 하는 측이 토지를 제공하는 측의 명의 하에 건축공사를 진행하며 토지를 제공하는 측은 계약 내용에 따라 시공을 하는 측에게 건물의 일부를 분배하여야 한다. 또한 해당 건물 토지사용권의 모든 등기를 시공을 하는 측에게 이전하는 것이다. 본 사건에서 乙사와 甲사가 채택한 연합건설 방식은 기본적으로 이러한 종류에 속한다.

둘째, 시공을 하는 측 명의 하에 건설공사 계획허가증과 시공허가증 등의 절차를 거침과 동시에 양측이 계약의 내용에 따라 건물의 면적을 분배한다. 이러한 연합건설 형식에서는 시공을 하는 측 자신의 명의로 건축공사를 진행하는 것이 일반적이다. 또한 토지 사용권은 시공을 하는 측의 명의로 등기하며 시공을 하는 측은 계약 내용에 따라 토지를 제공하는 측에게 분배한 건축물에 대한 등기를 이전한다.

셋째, 토지를 제공하는 측과 시공을 하는 측 공동 명의로 건설공사

계획허가증과 시공허가증 등의 절차를 거침과 동시에 양측이 계약 내용에 따라 건물 면적을 분배한다. 이러한 연합건설 형식은 시공을 하는 측이 계약을 체결한 양측의 공동 명의로 건축을 진행하며 건축공사 완료 후에는 토지 사용권을 건물과 일치시켜 각자의 명의로 소유하도록 한다.

연합건설의 합법성 여부에 관해 실제로는 다른 견해가 존재하는데 이는 연합건설을 비(非)합법적 행위라 보는 것이다. 연합건설의 합법성을 인정해 버리면 사실상 부동산개발에 종사하는 기업은 반드시 부동산 개발자격을 구비해야 한다는 법률질서를 뒤흔들게 되기 때문이다. 현행 법률의 이러한 엄격한 규정과 요구는 연합건설방식을 실제로는 합작(合作)이라 불리우며, 관련부서의 심사를 거치지 않고 토지사용권을 편법으로 획득하는 한가지 방식을 만들어 내게 되었다. 그러므로 이러한 관점에서 보면 연합건설행위는 전혀 합법적이지 않은 것이다. 하지만 이에 대한 이견도 존재한다. 이는 바로 연합건설의 주요 대상이 토지 획득이 아닌 건물 소유권이라는 견해이다. 건물 소유권은 연합건설 방식을 통해 얻을 수 있는 것으로 이러한 것은 매매 행위를 통하여 건물 소유권을 얻는 방법과 이치상 같은 것이다.

업계에도 그들만의 견해가 있는데 바로 연합건설의 양 측이 공동으로 부동산회사를 설립하여 진행한 부동산 개발 또한 일종의 연합건설 방식이라는 것이다. 그러나 이 견해는 일반적으로 지지를 받지 못하고 있다. 이는 일단 하나의 부동산회사가 설립된 후 해당 회사가 진행한 부동산 개발은 회사가 독립된 법인으로서 개발 및 진행한 경영 행위이므로 연합건설의 양측과 직접적인 법률 관계가 존재하지 않기 때문

이다. 만약 연합건설의 양측이 해당 회사의 지분을 균등하게 소유하고 있다 하더라도 해당 회사의 행위는 여전히 연합건설 양측의 법률 행위로 볼 수 없다. 《회사법》 규정에 따르면 회사 자체가 합법적인 경영 주체이며 주주는 직접적으로 회사의 재산을 분배할 수 없기 때문이다.

그리고 표면적으로는 연합건설이라고 하나, 실질적으로는 토지 사용권을 양도하는 상황이 비교적 많이 발생하였다. 실제 연합건설과 표면적 연합건설을 구분하는 주요 기준은 다음과 같다.

연합건설은 비록 토지 사용권을 위하여 투자하지만 그로 인한 수익이 안정적이지 못하기에 일정한 위험 또한 부담하게 된다. 그러나 토지 사용권의 양도를 위한 표면적 연합건설은 일반적으로 고정 수익을 얻으며 투자와 관련된 건설, 경영 등의 어떠한 위험부담 또는 책임을 지지 않는다. 따라서 연합건설은 합작 주체가 반드시 둘 또는 둘 이상의 법인으로, 법인 상호간 계약 등의 방식을 통해 건설공사에 있어서 각자의 이익 및 그에 따른 위험부담을 명확히 하는 것이며, 상호간의 협력 및 계약 규정에 따라 일정 비율로 건물 소유권을 획득하는 것이 목적이라고 정의해야 한다는 것을 알 수 있다.

연합건설과 참여건설 간에는 일정한 차이점이 존재한다. 참여건설은 일반적으로 한 측이 부동산 관련 계획을 수립한 후 해당 계획에 투자를 진행함으로써 건설 현장에 참여하는 방식이다. 실제 법적으로도 건물의 예약 구매 행위 또는 대출 행위가 많은 편이다. 즉 참여건설 측과 약정한 것이 건물의 고정 비율 배분이며 계약 체결 당시 건물이 미(未)완공 상태일 경우 참여건설 측의 행위는 사실상 일종의 예약 구매 행위인 것이다. 만약 참여건설 측과의 약정이 자금의 투자이고 모든

투자수익 및 이윤의 소유권을 가지고 있을 시 참여건설 측의 행위가 실제로는 일종의 편법 금전소비대차행위(贷款行为)인 것이다.

요컨대 연합건설의 성질을 정확하게 인식하고 참여건설과 연합건설의 차이점 및 연합건설과 표면적 연합건설, 실제 토지사용권 양도의 차이점을 주의하여야 한다. 이렇게 함으로써 비로소 합리적으로 연합건설을 하는 각각의 권리, 의무를 확정 할 수 있으며 연합건설 중 양측 간의 분쟁을 정확하게 해결할 수 있기 때문이다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국도시소재부동산관리법 中华人民共和国城市房地产管理法》

〈제27조〉 적법하게 토지사용권을 취득하면 본 법과 관계법률, 행정법규와 규정에 따라 주식출자, 합자, 합작 형태로 부동산을 개발 경영할 수 있다.

〈제29조〉 부동산 개발기업은 영리 목적의 부동산 개발 및 경영에 종사하는 기업을 말한다. 부동산 개발기업을 설립할 경우 다음과 같은 조건을 구비해야 한다.

- (1) 본인 명의 및 기구조직
- (2) 고정 경영 활동 소재지

- (3) 국무원 규정에 부합하는 등기 자본
- (4) 충분한 인원의 전문 기술자
- (5) 법률 및 행정 법규에서 규정한 기타 조건

부동산 개발 기업을 설립하기 위해서는 공상행정 관리부문에 설립 등기를 신청하여야 한다. 공상행정 관리부문에서 조건이 국가의 법률 규정에 부합하였을 시 등기하여 영업허가증을 발급한다. 법률 규정에 부합하지 않을 경우 등기하지 않는다.

유한 책임 회사 및 주식 회사를 설립하여 부동산 개발 경영에 종사하는 경우 회사법과 관련된 규정에 따라 설립하여야 한다.

부동산 개발 기업은 영업 허가증을 획득한 후 1개월 내에 등기기관 소재지의 현(县)급 이상 지방 인민 정부가 규정한 부문에서 서류를 등록 접수시켜야 한다.

### 2. 《중화인민공화국회사법 中华人民共和国公司法》

〈제3조〉 회사는 기업 법인으로서 독립적인 법인 자산을 소유하며 법인 재산권을 누린다. 회사는 그 전체 자산으로 회사의 채무에 대해 책임진다.

유한책임회사의 주주는 출자금액에 따라 회사에 대해 책임을 진다. 주식유한회사의 주주는 구매한 지분에 따라 회사에 대해 책임을 진다.

## 연합건설인가, 임대인가?

- ① 획발토지(划拨土地)<sup>26)</sup>를 제공한 행위가 법률상의 “양도” 행위에 해당하는가?
- ② 연합건설을 협의한 양측간에는 어떠한 법률 관계가 성립하는가?



### 사안소개

2000년 8월 1일, 甲 부동산회사(이하 甲사)와 乙대학은 《학생기숙사 연합건설 계약서》를 작성하였다. 해당 계약서에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있었다.

(1) 양측은 학생 기숙사A, B 두 동 건물을 연합하여 건설하며 각 기

26) 획발토지(划拨土地) : 현금 이상 인민정부가 법에 근거하여 학교 등 공공건물의 용지로 사용하기 위해 토지소유자에게 보상금을 지급하고 토지를 양도받아 학교법인 등 공공기관에 제공하는 토지로서 일반적으로 무상으로 제공되며, 사용기한은 제한이 없으나, 학교 등 사회공익을 목적으로만 사용되어야 하고, 상업적으로 이용할 수 없는 토지를 말함

숙사 건물의 면적은 8000제곱미터로 정한다.

(2) 乙대학은 건설 부지를 제공하며 甲사의 건설시공 절차 및 정부 관련부서와의 관계처리에 협조한다. 甲사는 전체 건설자금인 인민폐 3,200만 위안을 제공하며 모든 건설활동을 책임진다.

(3) 건설 완료 후 乙대학이 기숙사 A, B 두 동 건물의 소유권을 가지나 두 동중 甲사는 도로에 가까운 B건물에 대하여 30년간 무상 사용권을 누린다.

이 외에 양측은 한 측이 위약 시에 상대 측에게 전체 투자금액의 10%을 위약금으로 지불하는 등의 내용이 포함된 계약을 체결하였다.

2001년 4월 1일, 乙대학은 토지계획 및 건설 공사계획 허가증을 발급받았다. 후에 해당 시의 건설 위원회와 계획 관리국은 비준을 거치지 않은 채 독단적으로 증축공사를 진행함을 이유로 들어 甲사와 乙대학에 행정처분을 내렸다. 이로 인해 乙대학과 甲사는 각자의 책임 부담문제로 논쟁이 발생하여 이는 법원의 소송으로 진행되게 되었다.

乙대학은 계약해지를 청구내용으로 제소하였으며 甲사는 이에 반소(反訴)하여 계약이행 및 위약금 보상을 주장하였다. 최종적으로 법원은 이에 대해 《학생기숙사 연합건설 계약서》는 합법적이며 여전히 유효하므로 양측은 계속하여 의무를 이행하여야 한다고 판단하고 乙대학 및 甲사의 나머지 청구를 기각한다고 판결하였다.



## 사례분석

건물을 건설함에 있어 토지와 자금은 필수 불가결한 요소이다. 만약 이 중 하나라도 부족하다면 건축은 시공조차 불가능하게 된다. 그러나 실제로는 자금과 토지 사용권이 분리되는 상황이 종종 있다. 토지를 소유한 측은 자금이 부족하고 자금이 충분한 측은 토지를 소유하고 있지 않은 경우에 자금과 토지의 결합을 위하여 각종 형식을 적용함으로써 양측의 조화를 이루려는 시도를 끊임없이 하게 된다. 본 사건은 바로 이러한 자금과 토지 사용권의 결합에 관한 전형적인 사례이며 해당 사건의 다음의 두 가지 법률 문제를 반영하고 있다.

### 1. 乙대학과 甲 부동산 개발 회사는 연합건설인가, 임대인가?

단순히 《학생기숙사 연합건설 계약서》의 명칭만을 놓고 보면 乙대학과 甲사간에 연합건설 관계가 존재한다고 여겨진다. 그러나 전체적인 계약서 조항을 자세히 살펴보면 다음과 같은 사실을 알 수 있다. 양측 당사자의 본래 의도는 연합건설이 아니었다. 즉, 乙대학의 목적은 인민폐 3,200만 위안의 투자자금을 확보하여 기숙사 건물을 건축하는 것이었으며, 甲사의 목적은 B건물에 대한 30년 동안의 무상사용권을 획득하는 것이었다. 해당 계약이 일반적인 건물 임대차 계약과 유일하게 차이가 나는 부분은 바로 계약체결 시 목적물로 지정된 B기숙사 건물이 아직 완공되지 않았다는 점이다. 그러나 사례 분석을 통하여 “B건물에 대한 30년 동안 무상 사용권” 조항 부분이 건물 임대와 관련된 법률의 특징에 완전히 부합하고 있다는 점을 알 수 있으며,

그 이유는 다음과 같다. 첫째, 해당 건물의 소유권자와 사용자는 분리된 존재이다. 둘째, “출자금”은 본질적인 성격은 30년 동안의 사용권에 대한 대가이다. 따라서 양측 간에는 연합건설이 아닌 임대차 법률 관계가 존재한다.

깊고 넘어가야 할 점은 《중화인민공화국 계약법》〈제214조〉 제1항에서 “임대기한은 20년을 초과하지 못한다. 20년을 초과할 경우, 그 초과기한은 무효이다.”라고 규정하고 있으므로 본 사건의 계약서 중에 약정한 “30년 사용권 기한” 조항은 법률 규정에 부합하지 않기에 변경해야 한다는 것이다.

### 2. 乙대학이 획발방식에 의해 취득한 토지를 제공한 행위가 법률상의 “양도”에 해당하는가?

본 사건의 또 다른 문제는 乙대학이 직접 획발토지에 대한 사용권을 제공한 행위가 합법인지의 여부이다. 이에 대해 《중화인민공화국 도시부동산 관리법》 제36조에서는 “부동산 양도란 부동산 권리 소유자가 매매, 증여 또는 기타 합법적인 방식을 통하여 해당 부동산을 타인에게 이전하는 행위이다.”라고 규정하고 있다. 또한 해당 법 제39조에서도 “획발방식으로 토지사용권을 취득한 경우, 이를 양도할 시 국무원 규정에 따라 비준권을 갖춘 인민 정부에 해당 양도의 심사를 요청하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그러므로 이러한 규정을 통해 획발토지 상에 설립된 부동산의 양도는 반드시 먼저 비준권을 가진 인민 정부의 비준을 거쳐야 하며 《도시부동산 양도관리규정》 제12조에서 규정한 일곱 가지 상황 이외에는 국가가 사용권을 먼저 회수한 후 매도방식을 통하여 토지사용자에게 양도해야 한다는 것을 알 수 있다.



그러나 본 사건에서 계약체결 시 乙대학의 국유획발토지 사용권 제공에 대한 비준 및 양도절차를 거치지 않았다. 이는 양측이 체결한 계약내용에 어떠한 영향을 끼칠까? 《학생기숙사 연합건설 계약서》에서 규정한 “건설완료 후 A, B 건물 두 채의 소유권은 乙대학 소유” 조항에서 다음과 같은 사실을 알 수 있다. 첫째, 본 사건 중의 획발토지 사용권자는 변경되지 않으며 건축 전, 후의 토지사용권자는 모두 乙대학이므로 乙대학과 甲사 간에는 토지사용권 양도 사실이 전혀 존재하지 않는다. 둘째, 본 사건의 성질은 자가용도의 건설에 속하므로 영업성 개발과는 완전히 다르다. 따라서 본 사건의 연합건설과 《중화인민공화국 도시부동산 관리법》 제36조에서 이르는 “부동산 양도”는 완전히 다른 것으로 해당 조항의 규정은 본 사건에 적용하지 않는다. 따라서 乙대학이 획발토지 사용권을 제공한 행위는 합법이며 유효한 행위이다.

본 사건에서 《학생기숙사 연합건설 계약서》의 내용은 당사자가 직접 작성한 것으로 《계약법》에서의 일반적인 계약 규정과는 완전히 다르기 때문에 해당 계약의 성질은 혼합계약 및 무명 계약에 속한다. 무명 계약에 대해 《계약법》 제124조에서 “본 법의 분칙 또는 기타 법률에서 명확히 규정하지 않은 계약은 총칙 규정을 적용한다.”고 규정하고 있으므로 법률 및 행정 법규에서 금지한 규정을 위반하지 않는다면 당사자는 자유롭게 계약을 체결할 수 있으며 법률 또한 해당 계약의 효력을 승인한다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국도시소유부동산관리법 城市房地产转让管理规定》

〈제36조〉 부동산양도는 부동산 권리소유자가 매매, 증여 또는 기타 합법적인 방식을 통하여 해당 부동산을 타인에게 이전하는 행위이다.

〈제39조〉 획발방식으로 토지사용권을 취득한 경우, 이를 양도할 시 공무원규정에 따라 비준권을 갖춘 인민 정부에 해당 양도의 심사를 요청하여야 한다. 비준권을 갖춘 인민 정부에서 양도를 허가하였을 시 인계 측은 토지사용권 양도절차를 처리하도록 하며 국가의 관련 규정에 따라 토지사용권 양도금을 지불하여야 한다.

획발방식으로 토지사용권을 취득한 경우, 부동산 양도 비준요청 시 비준권을 갖춘 인민 정부가 공무원의 규정에 따라 토지사용권의 양도절차 처리를 거절할 수 있다. 양도 측은 공무원 규정에 의거하여 부동산을 양도함으로써 얻을 수익 중 토지수익을 국가에 납입하거나 기타 방법으로 처리하여야 한다.

### 2. 《도시부동산양도관리규정 城市房地产转让管理规定》

〈제12조〉 획발방식으로 토지사용권을 취득한 경우, 부동산 양

도시 다음 상황에 속한다면 비준권을 갖춘 인민 정부의 비준을 거쳐 토지사용권 양도절차를 밟지 않을 수 있으나 부동산을 양도함으로써 얻을 토지수익을 국가에 납입하거나 기타 방법으로 처리하여야 한다. 토지수익의 납입 및 처리 방법은 국무원 규정에 의거하여 처리한다.

(1) 도시계획 행정주관부문의 비준을 거쳐 양도할 토지가 《중화인민공화국도시부동산관리법》 제23조에서 규정한 항목 건설인 경우.

(2) 사유주택 양도 후 용도가 여전히 거주용인 경우.

(3) 국무원의 거주제도개혁 관련 규정에 의거하여 공유주택을 양도한 경우.

(4) 동일한 토지상의 부분적 주택양도 시 토지사용권을 분할하여 양도할 수 없는 경우.

(5) 양도할 부동산에 대해 일시적으로 토지사용권 양도 용도 및 연한과 기타 조건을 확정하기 난해한 경우.

(6) 도시 계획에 의거하여 토지 사용권 양도 및 양도가 허가되지 않는 경우.

(7) 현(縣)급 이상 인민정부 규정한 일시적으로 토지사용권의 양도 방식을 채용하거나 할 필요가 없는 기타 상황. 앞서 말한 규정에 의거하여 토지수익을 납입하거나 기타 방법으로 처리하여야 하는 경우, 반드시 부동산 양도계약에 명시되어 있어야 한다.

### 3. 《도시부동산개발경영관리조항 城市房地产开发经营管理条例》

〈제2조〉 본 조항에서 칭하는 부동산 개발경영이란 부동산개발 기업이 도시 계획구역 내에서 국유 토지에 진행한 기초시설건설과 건물건설 그리고 부동산 개발 양도 및 분양주택 양도, 임대 행위를 말한다.

### 4. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제214조〉 제1항 임대 20년을 초과하지 못한다. 20년을 초과할 경우, 그 초과기한은 무효이다.

## 투자과 개축은 계약의 성질을 바꿀 수 있는가?

투자, 개축 등의 형식을 통하여 건축물에 투자하는 것은 연합 건축인가, 임대차인가? 또한 자금 투입으로 인해 계약성질을 바꿀 수 있는가?



### 사안소개

1995년 1월, 하북성(河北省) A현(县)의 문화국(이하 甲측)과 乙영화사(이하 乙측)는 임대계약서를 체결하여 다음과 같이 약정하였다.

乙측이 甲측 소유의 영화관을 임차하며 30만 위안을 투자하여 구 영화관 건물을 전부 철거, 개축한다. 개축 공사 시에 영화관의 본래 배치형태를 유지시킴으로써 문화 생활 및 여가 생활을 제공하는 대규모 오락시설을 형성한다. 영화관 개축 완료 후 乙측이 매년 임대료 1만 위안을 지불하고 지속적으로 임차하며 임대료를 투자 금액으로 정하

여 30년간 임차료를 지불하는 것으로 계산한다. 즉 1995년 1월 1일부터 2025년 1월 1일까지 영화관은 계속 甲측의 소유에 속한다. 乙측은 매년 연초 甲측에게 철거되는 구(舊)건물 일부에 대한 임차료로 인민페 1,200위안을 지불한다.

계약 체결 당일, 乙측이 영화관 개축 공사에 투자할 능력이 부족하여 해당 회사 직원 류 모씨(이하 丙)와 앞서 甲측과 乙측이 체결한 것과 같은 내용의 임대계약에 ‘丙은 임대차 기한 동안 독립적으로 경영 관리한다. 또한 乙측은 丙의 사업 진행에 대하여 어떠한 간섭도 하지 아니하나, 홍보를 통하여 영화 산업 양성에 힘쓰며 법을 준수하여야 한다.’는 조항 하나를 추가하였다.

계약 체결 후 丙은 영화관의 평면도에 따라 두 차례의 투자를 실시하여 개축을 진행하였다. 그러나 개축 완료 후 丙은 영화를 방영하지 않고 건물의 대부분을 임대하는 방식으로 사용하기 시작하였다.

이에 乙측은 2004년 11월 丙이 계약의 기본 원칙인 “영화 산업의 양성” 관련 조항을 위약하였음을 이유로 법원에 제소하여 丙과의 계약 해제를 요구하였다.

법원은 심리를 거쳐 다음과 같이 판결하였다.

원고, 피고 측이 체결한 계약은 임대 계약에 속한다. 따라서 해당 계약은 합법이며 유효하다. 피고는 영화관에 두 차례의 개축을 진행하여 합리적인 배치를 하였다. 피고는 영화를 방영하기도 했으나, 개축 후에 영화관 건물의 대부분을 대외적으로 임대해주어 영리 목적으로 사용하였으므로 영화관의 기본 설립목적인 대규모 오락시설 조성이라는 약정을 위배하였다. 이와 같은 피고의 행위는 원래 임대차 계

약의 목적에 위배되어 결과적으로 계약위반행위를 한 것이므로 원고와 피고가 체결한 임대차 계약 해제를 허락하며 피고가 임차한 건물을 원고에게 반환할 것과 피고의 계약위반으로 인해 발생한 손실에 대해서도 그에 상응하는 책임을 질 것을 판결한다. 피고가 투자한 금액은 949,514.87위안으로 평가되었으며 이를 환산하여 원고는 피고에게 이에 상응하는 경제적 손실 427,281위안을 보상한다.



## 사례분석

본 사건에서 양측 당사자들이 체결한 협의는 영화관의 재산권사용자 측이 개축을 통하여 영화관을 확장하려고 체결하였다. 하지만 경제적 능력이 없어 영화관을 임대하는 방식으로 임차인의 투자를 끌어냄으로써 영화관을 개축 및 확장이라는 목적을 달성하려 한 것이다. 그렇다면 이 계약은 연합 건축 계약일까, 건물 임대차 계약일까?

일반적으로 해당 계약의 성질은 임대차 계약으로 여겨진다. 계약서에는 丙이 30만 위안을 투자하여 영화관을 철거 후 개축한다는 조항이 포함되어 있다. 그리고 ‘영화관에 소속된 부동산에 대한 권리는 전과 같이 乙측에 있다.’라는 내용도 규정되어 있다. 또한 임차인 丙은 매년 초, 모 영화방영 회사에 철거되는 구(舊)건물 일부에 대한 임차료로 인민폐 1,200위안을 지불하여야 한다는 내용도 계약서 중에 포함되어 있다. 따라서 해당 계약은 연합 건축의 성질에 속하지 않는다.

해당 사건이 법원에 의하여 해제판결이 난 후 丙의 투자는 어떻게

처리하여야 할까? 《중화인민공화국계약법》 제97조 규정에 따라 계약이 이행된 경우에는 이행상황과 계약의 성질에 근거하여 당사자가 손해 배상을 청구할 권리가 있다. 본 사건을 구체적으로 보면 계약이 해지된 후 丙은 乙측에 영화관을 반환하여야 한다. 동시에 丙이 영화관에 투자한 인민폐 949,514.87위안은 丙의 건물에 대한 추가투자행위로 간주되기에 소유자가 이에 대하여 보상을 진행하여야 한다.

그러나 丙 또한 투자 재건축을 하는 과정에서 영화방영이라는 계약의 기본 목적을 위약하였으므로 해당 개축 중 발생한 손실에 대해 일정 책임을 져야 한다. 따라서 법원은 丙의 투자 상황과 영화관의 사용 연한 및 계약의 기한 등 요인을 종합적으로 판단하여 총 투자 금액인 인민폐 949,514.87위안이 아닌 427,281위안을 보상하도록 판결한 것이다.

이와 같이 투자 및 개축 등은 일반적으로 계약의 성질을 변화시킬 수 없다. 계약 성질을 판단하는 결정적 요인은 단순히 계약의 명칭이 아닌 양 측 당사자의 계약체결 의도에 있다. 사법실무 중 몇몇 법원에서 계약명칭으로 계약의 성질을 판단하는 상황이 존재한다. 그러나 공평하고 공정해야 할 법률의 각도에서 고려해보면 계약체결 의도에 따라 계약의 성질을 결정하는 것이 마땅하다.

물론 현실에서 양 측 당사자가 고의로 어떠한 비(非)합법적인 목적을 감추기 위해 계약의 명칭을 합법적인 명칭으로 변경하여 본래의 목적을 은폐하려는 계약 또한 존재한다. 이는 사법실무 중 명칭만으로 계약의 성질을 판단해서는 안됨을 더욱 잘 나타내고 있다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제214조〉 1항 임대기한은 20년을 초과할 수 없다. 20년을 초과할 경우, 그 초과기한은 무효이다.

제94조 다음에 해당하는 경우 당사자는 계약을 해지할 수 있다.

(1) 불가항력으로 인하여 계약의 목적을 실현 할 수 없는 경우.

(2) 이행기한이 만료되기 전에 당사자 일방이나 자신의 행위를 명확하게 주요채무 불이행으로 표기한 경우

(3) 당사자 일방의 주요채무 이행이 지연되거나 최고(催告)후 합리적 기한 내에 이행하지 않는 경우

(4) 당사자 일방의 채무이행이 지연되거나 기타 위약행위가 계약의 목적을 실현할 수 없게 하는 경우

(5) 법률이 규정한 기타 상황

〈제108조〉 당사자 일방이나 자신의 행위가 계약의무 불이행임을 표기한 경우, 상대방은 이행기한이 만료되기 전에 계약위반에 따른 책임부담을 요구할 수 있다.

〈제219조〉 임차인이 임대물을 약정 또는 임대물의 성질에 맞게 사용하지 않아 임대물 손실을 초래한 경우, 임대인은 계약 해지 및 손해배상을 요구할 수 있다.

〈제97조〉 계약 해지 후 당사자는 의무를 이행하지 않은 경우, 이행을 중지한다. 이미 이행한 경우, 이행상황과 계약의 성질에 따라 원상회복 및 기타 보완조치를 취할 것을 요구할 수 있으며 또한 손해 배상을 요구할 권리도 있다.

## 제6장 주택의 예매 및 매매

[사례15]

### 주택의 홍보자료와 분양광고의 성질은 어떻게 보아야 하는가?

- ① 홍보자료와 분양광고는 어떠한 상황 하에서 주택 매매계약서의 일부분이 될 수 있는가?
- ② 주택 분양광고 중 “본 건물의 수치(数据), 자료는 최종적으로 정부의 비준을 받은 것입니다.” 등의 문구의 합법성에 대해서는 어떻게 이해하여야 하는가?



#### 사안소개

2002년 상해(上海) 모 부동산개발회사는 A주택단지 1, 2동 중 2동의 개발건설을 진행할 때 주택단지의 기존 홍보자료 및 계획 평면도의 실시와 다르게 점식고층(点式高层)<sup>27)</sup> 형태의 주택단지를 반식고층

27) 점식고층(点式高层): 중국의 주택단지 형태 중 하나로 일반적으로 12층 48세대 이상의 고층 주택단지를 가리키며 밀도가 높아 면적 대비 토지 이용률이 우수함

(板式高层)<sup>28)</sup> 형태로 변경하여 건축하였다. 해당 주택의 매수계약을 체결한 입주자들은 부동산개발회사가 주택 분양 시의 계약 내용과 다르게 건설하였으므로 이를 위약 행위로 여겨 위약금 및 손실금에 대한 보상을 요구하였다.

이에 부동산개발회사는 매매계약 중의 주택단지 평면도에 “본 평면도는 계획 과정의 평면도에 해당하며 주택의 최종 건축구조는 토지국(土地局)의 비준 서류를 기준으로 하여 결정된다.”라고 명시되어 있었다고 주장하며 매매계약 중의 평면도는 불확정된 것으로 변경이 생길 수도 있음을 강조하였다. 그러나 입주자들은 이에 동의하지 않아 해당 사건은 법원에 소송이 제기되었다.

법원은 심리를 거쳐 부동산개발회사가 홍보자료 및 분양광고 중에 첨부한 주택단지 계획평면도는 주택의 평면구조를 구체적으로 설명하기 위하여 제작된 것으로 양측의 매매계약의 체결 및 매매가격 확정에 중요한 영향을 끼친다는 점을 들어 효력이 있음을 인정하며, 평면도가 양측이 체결한 계약 중에 첨부되지 않았다고 하더라도 계약 내용의 일부분으로 간주되므로 양측 당사자 모두에게 구속력을 가진다고 판단하였다.

또한 부동산개발회사가 홍보자료에 주택단지의 구조를 점식고층이라고 명시하였으나 입주자의 동의를 거치지 않은 채 2동 주택의 구조를 반식고층으로 건축하여 1동과 2동의 주택단지 사이의 간격을 30.4미터로 축소한 것은 초기의 주택단지 계획 평면도에 명확히 위배

28) 반식고층(板式高层): 점식고층과 대조되는 용어로 주택단지의 층수가 대부분 12층 이하이며 면적이 넓고 밀도가 낮은 특징을 띠고 있음

되는 것으로 위약이라고 판단하여 부동산개발회사에게 계약에 따라서 위약책임을 부담하여야 한다고 판결하였다.



## 사례분석

홍보 및 광고는 주택을 매매하는 과정 중의 매우 중요한 일에 속하며 이에 관해 주로 나타나는 문제점은 다음과 같다.

1. 홍보자료 및 분양광고는 어떠한 상황 하에서 계약법상의 청약을 구성할 수 있는가?

부동산개발회사는 주택 안내책자, 주택모형, 광고인쇄물 등 다양한 방식을 통하여 주택매매를 홍보한다. 이러한 홍보 내용은 형식상 계약으로 볼 수 없을 것 같지만 관련 법률 규정에 근거하여 어떠한 상황에서는 계약 내용의 일부분이 될 수 있다. 따라서 만약 부동산개발회사가 앞서 말한 홍보자료 중의 내용을 위반하였을 경우, 그에 따른 위약책임을 부담하여야 한다.

《계약법》에서 청약이란 타인과 계약 체결을 희망하는 의사표시를 말하며, 그 내용이 구체적이고 명확하여야 하고 피청약자의 승낙을 거쳐야 의사표시에 대한 약속을 받은 것이 된다. 최고인민법원 《주택 매매계약 분쟁사건 심리에 적용되는 법률의 약간의 문제에 대한 해석》 제3조 규정에 따라서 만약 매도인이 주택 개발계획 범위 내 주택 및 관련 시설에 대한 설명, 허가를 구체적으로 확정하여 매매계약 체결 및 주택가격 확정에 중대한 영향을 미치는 경우, 이를 청약으로 간

주한다. 해당 내용에 포함된 설명, 허가가 주택 매매계약서에 기재되지 않았더라도 계약의 내용 중 일부부분으로 인정되며 당사자가 이를 위반할 때에는 위약행위로 간주하여 그에 따른 책임을 부담하여야 한다.

부동산개발회사가 매수인에게 주택을 매매할 때 매매계약 조항 이외의 매매주택에 대한 구체적인 설명, 허가 등이 계약체결 및 가격 확정에 중대한 영향을 줄 경우, 이를 계약조항과 함께 하나의 완전한 거래조건으로 간주된다. 이와 같이 구체적인 설명, 허가 등의 내용은 주택 매매계약조항 중에 별도로 기재하지 않더라도 양측에 대해 구속력을 갖는다.

본 사건을 구체적으로 보면 홍보 및 광고의 설명, 허가 내용이 구체적이고 명확했기 때문에 부동산 매매계약서에 기재되지 않았더라도 계약내용으로 간주되어 당사자가 이를 위반할 때에는 위약책임을 져야 하는 것이다.

따라서 부동산개발회사는 주택 홍보 시 법률 규정을 엄격히 준수하여야 한다. 만약 가격을 설명할 경우에는 어떤 종류의 주택이 어떠한 계산 방식으로 가격이 정해졌는지를 정확하게 명시해야 하는 것이다. 예를 들어 어떤 항목을 매 제곱미터당 8,000위안으로 광고하였지만 실제로 매수인은 어떠한 계산 방식으로도 매 제곱미터당 8,000위안이 될 수 없다며 부당하다고 여길 수 있게 되기 때문이다.

또한 부동산기업은 주택매매 시 주변환경을 객관적으로 묘사하여 매수인이 오해하도록 해선 안되며 지도, 효과도, 모형사진 방식으로 홍보하려고 할 경우에는 구체적인 위치, 비례 및 건설 진행 여부를 반드시 명시해야 한다. 이에 대한 내용을 명확히 하지 않아 매수인에게

착오와 오해를 줄 경우, 그에 상응하는 법률책임을 지게 된다.

2. 주택 광고 및 홍보 책자에 명시된 “본 분양주택 홍보 책자의 수치, 자료는 최종적으로 정부의 확정을 기준으로 한다.” “본 그림은 효과도로서 최종적인 실물을 기준으로 한다.” “주택단지 및 부대시설 건설 과정 중 최종적인 가용시간은 부동산개발회사의 서면통지를 기준으로 한다.” 등의 문구에 함축된 의미를 어떻게 이해하고 인식하여야 하는가?

실제로 몇몇 부동산개발회사는 주택매매시 앞서 말한 문구를 사용하며 이러한 문구를 잘 보이지 않는 곳에 글자크기를 작게 삽입하여 사람들의 눈에 잘 띄지 않게 한다. 부동산개발회사의 이러한 행위는 법률 책임을 회피하려는 불성실한 행위로 매수인의 주택에 대한 정확한 이해와 확인의 기회를 감소시킨다. 만약 이로 인해 법률분쟁이 발생하는 경우, 부동산개발회사는 허위승낙 혐의를 받아 법률상 책임을 져야 한다.

3. 홍보자료 및 분양광고가 분양주택 매매계약 체결 및 주택가격 확정에 중대한 영향을 끼치는가의 여부를 확인하는 것은 어렵다.

홍보자료 및 매매광고가 청약행위로 간주되어 계약의 일부부분에 포함될 경우 분양주택의 홍보자료와 주택 개발계획 범위 내 주택 및 관련 시설의 설명, 허가내용이 구체적이고 정확한지 여부, 주택 매매계약의 체결 및 주택가격 확정에 중대한 영향을 미치는지의 여부를 확인해야 한다. 이 두 가지 요건 중 “구체적이고 정확하다”라는 것은 비교적 쉽게 인정할 수 있으나 “중대한 영향”의 유무를 결정하는 것은 어려우므로 만약 각기 다른 재판관이 동일한 주택매매 광고내용의 계약



체결 및 주택가격 확정에 미치는 중대한 영향의 여부를 결정한다면 상반된 결론이 나올 수 있다. 그러므로 입법기관은 “중대한 영향”에 대한 명확하고 구체적인 기준을 만들어 주택매수 주체가 보다 쉽게 통일된 인식을 갖도록 한다면 분쟁의 발생은 감소할 것이다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제13조〉 당사자는 계약을 체결함에 있어 청약, 승낙의 방식을 취한다.

〈제14조〉 청약은 타인과 계약을 체결하려는 의사표시로서 해당 의사표시는 다음 규정에 부합되어야 한다.

- (1) 내용을 구체적으로 확정할 것
- (2) 피청약자의 승낙을 거치면 청약자는 해당 의사표시의 구속을 받게 됨을 표명할 것

### 2. 최고인민법원 《주택 매매계약 분쟁사건 심리에 적용되는 법률의 약간의 문제에 대한 해석 关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

〈제3조〉 주택의 매매광고와 홍보자료는 청약의 유인이나 매도

인이 부동산기업 판매계획 범위 내의 주택 및 관련 시설에 대한 설명 및 승낙을 구체적으로 확정함으로써 주택 매매계약의 성립과 금액 결정에 중대한 영향을 미치는 경우, 반드시 이를 청약으로 간주하여야 한다.

설명 및 승낙 내용을 주택 매매계약서에 기재하지 않더라도 계약 내용으로 간주하며 당사자가 이를 위반할 경우, 위약 책임을 져야 한다.

[사례16]

## 계약금 조항과 배액보상

- ① 주택매매 중 계약금 벌칙(定金罚则)<sup>29)</sup> 적용.
- ② 어떤 상황에서 배액보상을 하는가?



### 사안소개

#### 사안(1) -계약금을 반환받을 수 있는가?

2000년 3월 30일 최 모씨와 모 부동산개발회사는 주택 매매계약을 체결하였으며 그 계약내용은 다음과 같다.

(1) 매수인은 주택 매수신청서<sup>30)</sup>에 서명할 때 매도인에게 매수신청

29) 계약금벌칙(定金罚则)에 대해 <중화인민공화국담보법> 제89조는 “당사자는 일방이 상대방에게 계약금을 지불하여 채권의 담보로 삼을 수 있다. 채무자는 채무를 이행한 후, 보증금을 상쇄하거나 회수해야 한다. 계약금을 지불한 일방이 약정한 채무를 이행하지 않을 경우, 계약금의 반환을 요구할 권리가 없다. 계약금을 받은 일방이 약정한 채무를 이행하지 않을 경우, 계약금을 배액으로 반환하여야 한다.”고 규정되어 있다

금<sup>31)</sup> 2만 위안을 지급한다.

(2) 매수인은 매수신청서에 서명한 후 3일 이내에 주택 매수신청서, 신분증 등을 가지고 매도인과 계약을 체결해야 한다.

(3) 만약 매수인이 기한 내에 매도인과 계약을 체결하지 않을 경우, 매도인은 매매계약을 해지할 권리를 가지고 부동산은 별도로 처분한다. 단 매수인이 이미 지급한 매수신청금은 반환받지 못한다.

(4) 만약 매도인이 기한 내에 매수인의 동의 없이 부동산을 타인에게 매매할 경우, 매도인은 매수인에게 매수신청금을 배액보상 한다.

주택 매수신청서에 서명한 후, 최 모씨는 약정에 따라 부동산개발 회사에 매수신청금 2만 위안을 지급하였다. 또한 매수신청서에 서명한 후 3일 내에 부동산개발회사와 2회에 걸쳐 주택 매매계약 협상 중 주택매각 처리에 관해 명확히 할 것을 요구하였으나 부동산개발회사는 “사무처리협조” 내용만 기재하는데 동의하였다. 이에 양측의 의견이 일치되지 않아 주택 매매계약이 체결되지 않았다.

최 모씨가 부동산개발회사에 매수신청금의 반환을 독촉하였으나 부동산개발회사는 매매계약서 약정에 따라 최 모씨가 납부한 2만 위안은 계약금이지 매수신청금이 아니며 현재 최 모씨가 규정 기한 내에 주택 매매계약에 서명하지 않았기에 때문에 계약금을 반환할 수 없다고 주장하였다.

결국 양측의 협상은 성사되지 않았고 최 모씨는 부동산개발회사를 상대로 법원에 제소하여 부동산개발회사와 서명한 주택 매수신청서

30) 원문은 认购书으로 되어 있음

31) 원문은 认购金으로 되어 있음

의 해지 및 자신이 지급한 매수신청금 2만 위안의 반환을 요구하였다.

법원은 심리를 거쳐 양측이 체결한 협의서는 건물의 위치, 면적, 대금 및 지급방식에 대해 명시하고 있으므로 계약성질을 띠며 원고가 피고와 주택 매수신청서에 서명할 때 지급한 2만 위안은 계약금으로 볼 수 있기 때문에 주택 매매계약 성립의 담보라고 판단하였다.

또한 원고와 피고간의 주상복합에 대한 의견불일치로 인해 주택 매매계약이 성립되지 않은 경우, 매수신청서에 이 문제에 대한 명확한 약정이 없기 때문에 주택 매매계약이 성립되지 않은 것은 당사자 양측의 원인이 아니며 양측에게는 과실이 없으므로 계약금 벌칙을 적용할 수 없고 원고가 납부한 계약금을 반드시 반환해주어야 한다고 판단하여, 부동산개발회사는 최 모씨가 납부한 매수신청 2만 위안을 반환해야 한다고 판결하였다.

## 사안(2) - 배액보상 적용이 마땅한가?

왕 모씨는 구매한 별장의 열쇠를 수령하기 위해 모 부동산회사에 갔다. 그러나 부동산회사는 왕 모씨에게 17만 위안을 추가로 지불해야만 주택 열쇠 수령 및 주택재산권등기를 처리할 수 있다고 밝혔다. 그 후, 왕 모씨는 부동산회사가 착공 당시의 주택가격보다 m<sup>2</sup> 당 수백 위안 높게 조정하였다는 사실을 알게 되어 법원에 제소하여 부동산회사가 원 계약을 지속적으로 이행할 것을 요구하였다.

법원은 심리 과정에서 부동산개발회사가 2차 주택매매 당시 주택 예매허가 증명절차를 밟지 않아 분쟁이 발생하여도 이를 취득할 수 없

음을 밝혔다. 이에 왕 모씨는 법원에 계약이행청구를 계약해제로 변경해줄 것과 부동산개발회사의 사기행위에 대한 주택 매수대금의 배액 반환 판결을 청구하였다.

법원은 심리를 거쳐 왕 모씨가 부동산개발회사에게 2차 주택매매에 대해 자문을 구할 때, 부동산회사가 모든 절차를 이미 처리하였으며 그 주택의 예매가 가능하다고 하고, 주택 예매허가증을 취득하지 않은 사실을 은닉한 것은 사기행위에 속하므로 부동산개발회사가 배액반환할 것을 판결하였다.



## 사례분석

최고인민법원에서 《주택 매매계약 분쟁사건 심리에 적용되는 법률의 약간의 문제에 대한 해석》([2003]제7호)을 반포한 후, 주택매매 계약금 조항 및 주택 매매대금 배액반환에 관한 사건이 사람들의 주목을 끌었다. 이 두 가지 문제에 대한 견해는 다음과 같다.

### 1. 계약금 관련 문제

사례(1)에서 법원은 원고 최 모씨가 피고와 주택 매수신청서에 서명할 때 지급한 매수신청금 2만 위안을 계약금의 성질을 구비한 것으로 간주하였으나 이와 동시에 원, 피고간의 주택 매매계약 미(未)성립에 대해 양측 당사자에게 책임을 물을 수 없다고 판단하였다. 법원은 양측 모두 과실이 없기에 계약금 벌칙을 적용할 수 없고 계약금은 매수인에게 반환해야 한다고 판결하였다. 일반적으로 이러한 판결결과는

ולם지만 판결 중에 적용된 관점에 대해 다르게 생각한다.

관련 법규에 의거하면 매수인과 부동산개발기업이 서명한 매수신청서에 주택 매매계약의 주요내용을 포함하고 아울러 매도인이 약정에 따라 주택 매매대금을 수령한 경우, 해당 협의를 주택 매매계약으로 인정하여야 한다. 앞서 말한 사법해석 규정에 의거하면 본 사건의 매수인이 주택 매매대금을 미납하였으므로 주택 매매계약으로 인정할 수 없다. 그렇다면, 매수인이 매수신청서를 작성할 때 지급한 2만 위안의 성질을 어떻게 확정할 것인가?

첫째, 지급한 비용은 결코 양측 당사자가 협의하여 결정한 것이 아니고 부동산기업측이 일방적으로 매수인에게 지급을 요구한 것으로 부동산기업이 해당 약관의 초안을 세웠다고 보아야 한다. 이러한 조항의 내용은 일반적으로 부동산기업의 이익보호에 치중하여 매수인과 부동산기업이 주택 매매계약을 체결하도록 한다.

《계약법》 관련 규정에 의거하여 표준계약을 체결한 경우, 약관을 제공한 당사자는 반드시 공평원칙을 준수하여 당사자간의 권리와 의무를 확정하고 합리적인 방식으로 상대방이 책임 면제 및 제한에 대한 조항을 주의하도록 요청하며 상대방의 요구에 따라 해당 조항에 대해 설명해야 한다. 약관의 해석에 대해 논쟁이 발생한 경우 통상적인 이해에 따라 약관을 제공한 측에게 불리하게 해석해야 한다. 그러므로 본 사건의 양측 당사자는 매수신청금이 계약금의 성질을 가진 것에 대해 논쟁이 발생할 시 부동산회사에게 불리하게 해석해야 한다.

둘째, 법률 규정에 의거하여 당사자가 유치금, 보증금, 계약금 등을 지불하여도 계약금 성질로 약정하지 않으면 당사자의 계약금 권리 주

장에 대해 법원은 지지하지 않는다. 따라서 해당 비용의 용도는 양측이 분양계약서 중 약정한 내용을 구체적으로 분석하여 판단한다. 만약 양측이 “매수신청금” 으로서만 약정한다면 매수신청금이 계약금의 성질을 가진다고 설명할 수 없을뿐더러 계약금 벌칙을 적용할 수 없다.

## 2. 배액보상 관련 문제

사안(2)에서 법원은 부동산개발회사가 매수인에게 주택 매매대금을 배액반환할 것을 판결하였다. 본 사건을 보면 법원의 판결이 적합하다고 생각하지만 주택매매 중 배액보상은 엄격한 제한을 두고 적용해야 한다. 배액보상 규정은 《소비자권익보호법》 규정에서 유래된 것으로 사업자가 제공한 상품 혹은 서비스가 사기행위일 경우 소비자의 요구에 따라 손실을 추가 배상해주어야 하며 그 배상금액은 소비자가 구매한 상품의 가격 혹은 서비스 비용의 배가 되어야 한다.

부동산에 해당 규정을 적용할 시 다음의 두 가지 문제를 명확히 하여야 한다.

〈문제1〉 주택의 상품 귀속여부. 《소비자권익보호법》의 규정에 따라 소비자는 생활소비를 위한 구매와 상품 사용 혹은 서비스를 받을 필요가 있으며 그 권익은 본 법의 보호를 받는다. 그렇다면, 주택 매수는 생활소비에 속하는가? 주택은 일종의 부동산으로 소비자권익보호법에 초점을 맞춘 일반적인 소비상품이 아니며 비교적 가치가 크고 특수하므로 《소비자권익보호법》의 조정대상으로는 적합하지 않다.

〈문제2〉 부동산기업의 사기행위. 이 문제에 대한 주요규정은 최고 인민법원의 《주택 매매계약 분쟁사건 심리에 적용되는 법률의 약간의 문제에 대한 해석》 ([2003]제7호) 중의 제8조와 제9조이다. 일반적

으로 실제 문제를 종합해보면 사법해석 제8조 및 제9조 제1항은 계약금 벌칙을 적용하지 않고 매도인으로 하여금 주택매매대금 배액보상을 하지 않도록 하고 있다. 그 이유는 다음과 같다.

사법해석 제8조에서 규정한 상황에서 매수인은 자신이 구매한 주택을 얻지 못할 가능성이 크며 이 때 매수인의 손실은 배액보상을 해야만이 충족되는 심각한 수준에 이르지 않아 매도인이 주택 매매대금을 반환하고 이 손실에 대해 일정한 보상을 함으로써 법의 공평성을 구현할 수 있기 때문이다.

사법해석 제9조 제1항에서 규정한 상황에 대해서는 각기 달리 대처해야 한다. 그 이유는 부동산기업의 판매허가증 발급불가요인으로 부동산 기업만 있는 것이 아니라 정부부문, 시간 지연 등 여러 가지 원인이 있기 때문이다.

비록 부동산회사가 매도인으로서 판매허가증을 갖추지 않은 채 주택을 매매하거나 위조 판매증서를 제공하는 행위는 위법행위지만 이는 행정법규의 조정범위에 속해야 하기 때문에 행정기관에서 이를 처벌해야 하며 벌금은 매수인이 지불한 비용의 배액보다 많거나 적을 수 있으므로 배액보상의 형식으로 위법행위에 대한 처벌에 적합하지 않다고 여긴다. 그 이유는 분양주택 가격이 보통 수 십, 수 백만 위안으로써 적지 않은 금액이기에 매수인에게 분양주택대금을 배액보상 하는 것은 공평 원칙을 위반하는 것이다.

요컨대 매매주택의 배액보상 문제는 상황에 따라 구분하여 적절하게 처리하여야 한다.



## 관련법조

### 1. 최고인민법원의 《주택 매매계약 분쟁사건 심리에 적용되는 법률의 약간의 문제에 대한 해석 关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

〈제4조〉 매도인이 청약, 주문, 예약 등의 방식으로 매수인의 계약금을 수령하여 주택 매매계약의 담보로 할 때, 당사자 일방의 사유로 주택 매매계약을 체결할 수 없는 경우, 계약금에 관한 법률의 규정에 따라 처리한다. 당사자 양측의 무귀책사유로 주택 매매계약을 체결할 수 없는 경우 매도인은 계약금을 매수인에게 반환해야 한다.

〈제5조〉 주택 매매, 주문, 예약 등에 관한 협의내용에 《주택매매관리방법》 제16조에서 규정한 주택 매매계약의 주요내용을 포함하고 아울러 매도인이 이 약정에 따라 주택 매매대금을 수령한 경우, 당 협의는 주택 매매계약으로 인정한다.

〈제8조〉 다음 열거한 상황 중 하나에 해당하여 주택 매매계약의 목적 실현의 불가능을 초래한 경우, 주택취득이 불가능한 매수인은 계약의 해지, 이미 지불한 주택 매매대금과 이자, 손실배상을 청구할 수 있으며 아울러 매도인에게 지급한 주택 매매대금의 1배를 초과하지 않는 배상책임을 청구할 수 있다.

(1) 주택 매매계약 체결 후 매도인이 매수인에게 고지하지 않은

상황에서 계약한 주택을 제3자에게 담보로 설정한 경우

(2) 주택 매매계약 체결 후 매도인이 계약한 주택을 제3자에게 매각한 경우

〈제9조〉 매도인이 주택 매매계약 체결 시 다음 열거한 상황 중 하나에 해당하여 계약이 무효 혹은 취소, 해지된 경우, 매수인은 지급한 주택 매매대금과 이자, 손실배상을 청구할 수 있으며 아울러 매도인에게 납부한 주택 매매대금의 1배를 초과하지 않는 배상책임을 청구할 수 있다.

(1) 주택 양도허가증을 취득하지 못한 사실을 고의로 은닉했거나 가짜 주택 양도허가증을 제공한 경우

(2) 담보 설정사실을 고의로 은닉한 경우

(3) 제3자에게 이미 당 주택을 매각한 사실을 고의로 은닉했거나 혹은 당 주택이 서민임대주택이라는 사실을 고의로 은닉한 경우

〈제14조〉 매도인이 약관한 주택건축면적이 주택 매매계약약정면적과 부합하지 않을 경우 계약에 약정이 있는 경우에는 그 약정을 따르고 계약에 약정이 없는 경우에는 다음 원칙에 따라 처리한다.

(1) 면적오차 절대치가 3%(3% 포함)이내이면 계약에 약정된 가격에 따라 결산하며 매수인이 계약의 해지를 청구하면 지지하지 않는다.

(2) 면적오차 절대치가 3%를 초과할 경우, 매수인이 계약의 해지, 지급한 주택 매매대금 및 이자의 반납을 청구하면 마땅히 지지

해야 한다. 매수인이 계약의 계속적인 이행에 동의한다면 주택 실제면적이 계약면적보다 클 경우, 면적오차가 3%(3% 포함)이내인 부분의 주택 매매대금은 매수인이 약정한 가격에 따라 보충하며 면적오차 절대치가 3%를 초과하는 부분의 대금은 매도인이 부담하며 그 소유권은 매수인에게 속한다. 주택 실제면적이 계약약정면적보다 작은 경우, 면적오차 절대치가 3%(3% 포함)이내인 부분의 대금과 이자는 매도인이 매수인에게 반환하며 면적오차 절대치가 3%를 초과한 부분의 대금은 매도인이 매수인에게 배로 반환해야 한다.

〈제23조〉 주택 매매계약에 매수인이 담보방식으로 대금을 지불한다고 약정한 경우, 당사자가 일방의 원인으로 주택 매매계약을 체결하지 못하고 아울러 주택 매매계약의 계속 이행이 불가능해진 경우, 상대방 당사자는 계약의 해지와 손실배상을 청구할 수 있다. 당사자 양측에 무귀책사유로 주택 담보대출계약을 체결하지 못하고 아울러 주택 매매계약의 계속 이행이 불가능해진 경우, 당사자는 계약해지를 청구할 수 있다. 매도인은 수령한 주택 매매대금의 원금과 이자 혹은 계약금을 매수인에게 반환해야 한다.

## 2. 《중화인민공화국 담보법 中华人民共和国担保法》

〈제89조〉 당사자는 일방이 상대방에게 계약금을 지불하여 채권을 담보하기로 약정할 수 있다. 채무자는 채무를 이행한 후, 계약금을 상쇄하거나 회수해야 한다. 계약금을 지불한 일방이 약정한 채무를 이행하지 않을 경우, 계약금 반환을 요구할 권리가 없다.

계약금을 받은 일방이 약정한 채무를 이행하지 않을 경우, 계약금을 배로 반환해야 한다.

〈제90조〉 계약금은 서면으로 약정해야 한다. 당사자는 계약금 계약에서 계약금 지불 기한을 약정해야 한다. 계약금 계약은 계약금의 실제 지불일로부터 효력을 발생한다.

〈제91조〉 계약금의 액수는 당사자가 약정한다, 단 주계약 입찰 금액의 20%를 초과해서는 안 된다.

### 3. 최고인민법원의 《〈중화인민공화국 담보법〉의 적용 문제에 관한 해석》 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》

〈제115조〉 당사자가 납부한 계약금이 주계약을 담보로 약정할 경우, 계약금을 납부한 일방이 주계약 체결을 거부할 경우, 계약금 반환을 요구할 권리가 없다. 계약금을 수령한 일방이 계약 체결을 거부할 경우, 계약금을 배로 반환해야 한다.

〈제116조〉 당사자가 납부한 계약금이 주계약 성립 혹은 효력발생의 주요조건으로 약정할 경우, 계약금을 납부할 일방은 계약금을 지급하지 않는다. 단 주계약을 이미 이행하거나 혹은 이미 주요부분을 이행했을 경우, 주계약의 성립 혹은 효력발생에 영향을 미치지 않는다.

〈제117조〉 계약금을 납부한 후, 계약금을 납부한 일방은 계약의 약정에 따라 상실한 계약금대금을 위해 주계약을 해지할 수 있고, 계약금을 수령한 일방은 계약금 배액반환대금을 위해 주계약

을 해지할 수 있다. 주계약 해지 후 책임처리에 대해, 《중화인민공화국 계약법》의 규정을 따른다.

〈제118조〉 당사자가 유치금, 담보금, 계약금, 정약금, 착수금 혹은 예약금 등을 납부하였으나 계약금 성질을 약정하지 않고, 당사자가 계약금 권리를 주장하는 것에 대해 법원에서는 지지를 하지 않는다.

〈제120조〉 제1항 당사자 일방이 이행을 지연 혹은 기타위약행위로 인해 목적 실현의 불가능을 초래한 경우, 계약금 벌칙을 적용할 수 있다. 단 법률에 개별 규정 혹은 당사자가 개별 약정을 한 경우는 제외한다.

〈제122조〉 불가항력 혹은 예기치 못한 사건으로 인하여 주계약을 이행할 수 없는 경우, 계약금 벌칙을 적용하지 않는다. 계약관계 이외에 제3자의 과실로 인하여 주계약을 이행할 수 없는 경우, 계약금 벌칙을 적용한다. 계약금 처벌을 받은 당사자 일방은 법에 의거하여 사후에 제3자에게 배상을 요구할 수 있다.

### 4. 《중화인민공화국 계약법 中华人民共和国合同法》

〈제39조〉 약관을 사용하여 계약을 체결한 경우, 약관을 제공한 당사자는 공평의 원칙에 따라 당사자간의 권리와 의무를 확정해야 하고 상대방에게 합리적인 방식을 통하여 그 책임의 면제 혹은 제한 조항에 대하여 주의하도록 요청하며 상대방의 요구에 따라 그 조항에 대하여 설명해 주어야 한다.

약관은 당사자가 반복하여 사용하기 위하여 미리 마련한 것으

로, 계약 체결 시 상대방과 협상하지 않는 조항이다.

〈제 41조〉 약관의 이해에 대하여 분쟁이 발생한 경우, 통상의 이해에 따라 해석해야 한다. 약관에 대하여 두 가지 이상의 해석이 있는 경우, 약관을 제공한 당사자에게 불리하게 해석해야 한다.

약관과 개별 약정이 일치하지 않은 경우, 개별 약정대로 해석해야 한다.

#### 5. 《중화인민공화국 소비자권익보호법 中华人民共和国消费者权益保护法》

〈제2조〉 소비자는 생활소비를 위한 구매와 상품사용 혹은 서비스를 요구할 수 있으며, 그 권익은 본 법의 보호를 받는다. 본 법에서 규정되지 않은 것은 기타 유관법률, 법규의 보호를 받는다.

〈제49조〉 사업자가 제공한 상품 혹은 서비스가 사기행위일 경우, 소비자의 요구에 따라 반드시 받은 손실에 대해 배로 배상해야 하며, 그 금액이 소비자가 구매한 상품의 가격 혹은 서비스 비용의 배가 되어야 한다.

### [사례17]

## 부동산개발회사가 매매 중 신용을 잃는 경우

- ① 부동산개발회사와 제삼자가 체결한 계약서는 매수인과 체결한 매매계약에 대항할 수 있는가?
- ② 주택 매매계약 중 부동산개발회사는 건물 옥상 등 공동사용 부분을 1명의 매수인에게 따로 판매할 수 있는가?



### 사안소개

2002년 12월 손 모씨와 상해(上海) 모 부동산회사는 별장 한 채에 대한 매매계약을 체결하여 “보충조항”에 손 모씨에게 골프장 창립회원카드1장과 가족카드2장을 증정한다고 약정하였다. 2002년 6월 부동산회사는 골프장과 회원카드 증정협의를 체결하여 골프장이 부동산회사의 고객에게 외부에 판매 불가능한 골프장 창립회원카드(증정카드)를 증정하고 이 카드는 회원우대카드로서 고객은 매년 5,000위안



의 연회비를 지불해야 한다고 약정하기로 하였다. 그러나 부동산회사는 손 모씨가 주택을 구매할 때 해당 협의에 대해 알려주지 않았고, 2003년 9월 손 모씨가 부동산회사에 골프장회원카드와 집문서를 수령하기 위해 찾아갔다가 그제서야 부동산회사에서 발급한 카드가 골프장 창립회원카드(증정카드)임을 알게 되어 법원에 제소하였다.

부동산회사는 당시 주택을 매매하기 위해 골프장과 약정하여 주택가격과 기타조건에 따라 일부 고객에게 카드를 증정하기로 하였고 손 모씨에게 증정한 창립회원카드는 증정카드일 뿐 진짜 창립회원카드의 판매가격은 약 3만 달러로 부동산회사가 이와 같은 돈을 지불하고 산 카드를 고객에게 증정한다는 것은 불가능하다고 주장하였다.

법원은 심리를 거쳐 양측이 “골프장회원카드 1장, 가족카드 2장 증정”을 약정할 때 손 모씨가 골프장에서 정가로 외판하고 있던 창립회원카드를 가진 사람은 골프장을 무료로 사용할 수 있고 연회비를 지불할 필요가 없다는 사실만 알고 계약을 체결하였으며 별도의 “증정카드”가 존재한다는 것을 알 수가 없었고 부동산회사가 또한 두 카드간의 차이를 명확하게 명시해주지 않았기에 부동산회사가 제공한 창립회원카드를 당시 이미 골프장에서 외판하는 창립회원카드로 여겨 계약을 체결하였다고 판단하였다.

이에 법원은 부동산회사가 이 계약을 이행해야 할 의무가 있으므로 한달 내에 주택재산권을 손 모씨의 명의로 변경하고 손 모씨에게 골프장 창립회원카드 1장과 가족카드 2장을 증정해야 한다고 판결하였다.



## 사례분석

본 사건에서 부동산회사는 계약체결을 소홀히 하여 매수인에게 신용을 잃게 되었고 이는 고의적인 것이 아니었다. 부동산회사는 매매촉진을 위해 별장매매 시 골프장회원카드를 증정하는 등의 판촉활동을 진행할 수 있다. 이와 같은 판촉활동을 실현하기 위해 부동산회사는 골프장과 골프장회원카드를 증정하는 것에 대해 협의를 진행해야 하고 매수인과 주택매매계약 체결 때 회원카드를 증정한다고 약정해야 한다. 단, 여기서 존재하는 두 가지 계약은 각각의 법률관계임을 주의하여야 한다.

부동산회사는 골프장과 카드증정협의를 체결할 때에 골프장창립회원카드(증정카드)를 제공한다고 약정하였지만 손 모씨와 매매보충협의를 체결할 때에는 골프장창립회원카드를 증정한다고 약정하였다. 앞서 말한 두 계약서에서 약정한 카드 명칭의 차이는 4글자 뿐이지만 실제로는 그 차이가 매우 크다.

손 모씨가 매수인으로서 주택 매매계약 및 계약서 서명 시 창립회원카드와 관련해서 알게 된 상황에 근거하여 부동산회사가 증정카드가 아닌 골프장창립회원카드를 증정해야 한다는 주장은 지지되어야 한다. 그 이유는 부동산회사와 골프장이 “증정카드”라고 약정하였더라도 해당 약정의 효력은 계약 체결 당사자들에게만 미치며 손 모씨에 대해 법적 구속력이 없기 때문이다. 이는 계약의 상대성 원리로 계약체결 당사자만 구속할 뿐 제삼자에게는 구속력이 없으므로 제삼자

에게 대항할 수 없다.

실제로 부동산회사가 주택 매매 시 시설, 설비 등을 함께 증정하는 경우, 보통 제삼자와의 관계를 고려하여야 하며 가구상점, 주방위생설비 상점, 에어컨상점 등과 구매 및 보수 협의를 체결하여야 한다. 만약 매수인이 입주 후에 증정 받은 시설, 설비를 사용할 때 품질상의 문제가 생기면 부동산회사와 체결한 계약에 의거하여 부동산회사에게 이에 대한 책임을 물을 수 있으며 부동산회사는 책임부담 후 상점과의 계약에 따라 상점에 위약책임 부담을 요구할 권리가 있다.

이외에 부동산회사 자신이 처분 권리가 없는 부분을 매수인에게 증정하여 신용을 잃게 되는 상황이 발생하기도 한다. 예를 들어 부동산회사는 주택소유권을 판매함과 동시에 건물 전체 소유주가 공동 사용해야 하는 옥상을 매수인에게 매매하여 정원으로 사용하게 함으로써 기타매수인의 옥상 사용권을 침해하는 경우가 있다. 이러한 증정행위는 관련 규정을 위반하였으므로 무효이다.

또한 주차장을 증정하는 경우도 있는데 이는 어떤 상황에서는 가능하나 증정 시에는 반드시 권리의 내용을 분명히 하여야 하며 약정이 명확하지 않을 시 분쟁이 발생하게 된다. 사법실무 중에 주택 매매계약은 일반적으로 부동산회사측에서 제공한 약관이므로 분쟁 발생 시 매수인에게 유리하게 해석할 수 있다.

따라서 부동산회사는 주택 매매를 촉진시키는 과정 중에 매수인의 권리에 대해 신중하게 약정하여야 하며 계약에 따라 의무를 이행하여야 한다. 그렇지 않으면 위약행위로 간주되어 위약책임을 부담하여야 하기 때문이다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국 계약법 中华人民共和国合同法》

〈제52조〉 다음 열거한 상황 중 하나에 해당할 경우에 계약은 무효이다.

- (1) 일방이 사기, 협박의 수단으로 계약을 체결하고 국가 이익에 손해를 입힌 경우
- (2) 악의로 내통하여 국가, 단체 혹은 제3자의 이익에 손해를 입힌 경우
- (3) 합법적 형식을 통하여 불법 목적을 숨기는 경우
- (4) 사회공공이익에 손해를 입힌 경우
- (5) 법률, 행정법규의 강제성 규정을 위반한 경우

〈제56조〉 무효의 계약 혹은 취소한 계약은 처음부터 법률적 구속력이 없다. 계약의 일부분의 무효는 그 밖의 부분의 효력에 영향을 미치지 않고 그 밖의 부분은 여전히 유효하다.

〈제58조〉 계약이 무효하거나 취소된 후 그 계약에 의하여 취득한 재산은 반환하여야 한다. 반환할 수 없거나 혹은 필요가 없는 경우에는 돈으로 환산하여 보상해야 한다. 과실이 있는 일방은 상대방이 이로 인하여 받은 손실에 대하여 배상해야 한다. 양측 모두에게 과실이 있는 경우에는 각자가 상응하는 책임을 부담

해야 한다.

〈제39조〉 약관을 사용하여 계약을 체결하는 경우에는 약관을 제공한 당사자는 공평의 원칙에 따라 당사자간의 권리와 의무를 확정해야 하고 상대방에게 합리적인 방식을 통하여 그 책임의 면제 혹은 제한 조항에 대하여 주의하도록 요청하며 상대방의 요구에 따라 그 조항에 대하여 설명해 주어야 한다. 약관은 당사자가 반복하여 사용하기 위하여 미리 마련한 것으로 계약 체결 시 상대방과 사이에 협상하지 않는 조항이다.

〈제40조〉 약관 조항이 본 법 제52조와 제53조가 규정한 상황을 가지는 경우 혹은 약관을 제공한 당사자가 그 책임을 면제하고 상대방의 책임을 가중하며 상대방의 주요 권리를 배제한 경우에는 그 조항은 무효이다.

〈제41조〉 약관의 이해에 대하여 분쟁이 발생한 경우에는 통상의 이해에 따라 해석해야 한다. 약관에 대하여 두 가지 이상의 해석이 있는 경우에는 약관을 제공한 당사자에게 불리하게 해석해야 한다. 약관과 개별 약정이 일치하지 않은 경우에는 개별 약정대로 해석해야 한다.

## [사례18]

# 주택 인도<sup>32)</sup>의 기준 및 하자가 있는 경우

- ① 주택 인도의 기준은 무엇인가? 인도의 기준을 약정할 수 있는가?
- ② 인도받은 주택의 하자에 대해서는 어떻게 처리해야 하는가?



## 사안소개

2001년 9월 연 모씨와 모 부동산회사는 주택 매매계약을 체결하여 부동산회사가 2001년 12월 28일에 주택을 양도하기로 약정하였다. 계약 체결 후 연 모씨는 약정에 따라 주택 매매대금을 지불하였으나 부동산회사는 기한 내에 주택을 양도하지 않았다. 연 모씨의 독촉 후 부동산회사는 주택을 검수하였고 연 모씨는 그제서야 구입한 주택이 설비층에 위치하고 있음을 알게 되었다. 그는 즉시 부동산회사를 찾아가 구입한 주택의 천장 인테리어를 요구하였고 부동산회사는 이에 동의

32) 원문은 交付로 되어 있음

하나, 열쇠 수령 전 1년치 아파트 관리비를 선불해야 인테리어를 진행할 수 있다고 하였다.

연 모씨는 이 조건에 불응하여 법원에 제소하여 부동산회사가 열쇠 교부(交房: 분양 아파트 완공 후, 열쇠를 구매자에게 전달하는 행위) 기일을 넘긴 것에 대한 위약금을 지불하도록 판결해 줄 것을 요구하였으며 부동산회사가 양도한 주택에 하자가 있으므로 천장 인테리어와 더불어 주택대금의 일부를 반환하여 배상해 줄 것을 요구하였다.

법원은 심리를 거쳐 다음과 같이 판단하였다.

(1) 주택의 양도 문제에 관하여 양측은 협의 중에 모 부동산회사가 연 모씨에게 2001년 12월 28일까지 주택을 양도하기로 약정하였다. 계약에 따라 부동산회사는 연 모씨에게 서면형식의 《양도사용통지서》 한 부를 발부하여야 하며 통지서 발부일자를 주택 양도일자로 보아야 한다. 그러나 부동산회사가 연 모씨에게 《양도사용통지서》를 제공하지 않았으므로 양도기한을 넘긴 것에 대한 계약위반 책임을 져야 한다.

(2) 양도한 주택의 하자 문제에 관하여 부동산회사가 연 모씨와 주택 평면도의 확인 시 해당 주택이 배관설비충임을 알려주지 않았고 이는 사용하기 어려우므로 양도 대상에 하자가 있음이 명백하다. 따라서 연 모씨는 정당한 이익을 침해 당하였으며 이에 따른 부동산회사에 천장 인테리어 및 주택대금의 감액을 요구한 행위는 합리적이라고 여겨지므로 지지해야 한다.



## 사례분석

실제 재판 과정에서는 부동산개발회사와 매수인의 양도 기준이 같지 않다는 사실을 알 수 있다. 혹자는 열쇠수령을 주택양도로 여기지만 혹자는 주택의 소유권증명서 및 기타 관련증명의 취득을 주택양도로 여긴다. 최고인민법원의 《주택 매매계약 분쟁사건 심리에 적용되는 법률의 약간의 문제에 대한 해석》에서 주택의 점유이전을 주택의 양도사용으로 보나 당사자가 별도로 약정한 경우는 제외한다고 규정하고 있다. 그러므로 주택 매매의 양측이 계약 당시 주택에 대하여 별도로 약정하지 않은 경우, 매도인의 주택점유 이전을 양도로 본다. 통상적으로 주택점유 이전은 열쇠를 교부하는 것으로 구현된다.

《도시부동산관리법》에서 주택양도에 대해 “부동산개발 항목의 설계, 시공은 반드시 국가의 관련 기준과 규범에 부합하여야 한다. 부동산개발 항목의 준공은 검수를 거쳐 합격한 후 양도 및 사용할 수 있다”고 규정하고 있다. 이외에 《도시부동산개발경영관리조례》에서도 이에 대해 “부동산개발 항목의 준공은 검수를 거쳐 합격한 후 양도 및 사용할 수 있다. 검수를 거치지 않거나 불합격한 경우, 양도 및 사용할 수 없다.”고 규정하고 있다. 따라서 실제로 주택 매매(매매)계약 중에 몇 가지 주택양도 조건을 규정하여 매매 당사자 양측이 선택할 수 있게 하였으나 사용빈도가 높은 주택 양도조건은 여전히 준공검사기록표의 취득이다.

앞서 말한 법률규정에 따라 부동산기업의 준공검사기록표 취득은 법률이 규정한 최소한의 요구이다. 이 요구는 결코 부동산기업과 매수인간의 분양 주택 인도에 대한 기타 약정을 배제하지 않는다. 예를 들어 양도조건이 건설공정 준공검사기록표, 주택 사용설명서 및 주택 품질보증서를 제공하고 주택 인계인수서에 서명하는 것이라면 부동산기업은 이러한 문서를 제공할 시 적절한 주택양도를 진행한 것으로 볼 수 있으나 문서가 한 가지라도 부족하다면 위약으로 간주될 수 있다.

실제로 이와 같은 사례가 있다. 부동산기업이 주택을 양도할 때 매수인이 계약금 등의 비용을 납부하여야만 열쇠를 교부하겠다고 하였으나 매수인은 이에 동의하지 않아 주택 인도 기한이 지남으로써 분쟁이 야기되었다. 이에 법원은 부동산기업의 이러한 요구가 실제로 계약 중의 주택양도 조항을 변경한 것으로 계약조항 변경 시에는 반드시 상대방과 협상하여 의견을 일치시켜야 한다고 여겼다.

그러나 해당 사건에서 매수인이 부동산기업의 변경 요구를 단호히 거절하여 양측이 주택양도 조건을 변경할 수 없게 되었으므로 부동산기업은 원(原)약정에 따라 주택양도의 의무를 제때 이행하여야 하며 매수인의 동의 없이 계약세<sup>33)</sup>를 수취하는 것을 주택양도 조건으로 삼을 수 없다고 판결하였다.

본 사건에서 매수인은 주택 하자문제를 이유로 계약해제를 요구할 수 있다. 그 이유는 부동산회사가 해당 주택이 배관설비층에 위치한 사실을 설명하지 않아서 매수인이 해당 주택에 대해 오해하게끔 하였

33) 원문은 契稅로 되어 있고 이는 부동산 등록세, 취득세를 일컫음

기 때문이다. 그러므로 매수인은 천장인테리어와 이에 대한 일정한 보상을 요구할 수 있을 뿐만 아니라 계약해제를 요구할 수 있다. 부동산기업은 주택양도 시 나타나는 다음과 같은 하자를 숨기려 한다. 예를 들어 수도, 전기, 난방설비 등의 사용 시 문제가 발생하는 경우, 주택의 방향, 실내구조가 약정에 부합하지 않을 경우, 주택 주변환경이 매수인의 특수한 요구에 부합하지 않는 경우 등이 있다.

만약 부동산기업이 이러한 요구 사항들을 정확히 알고 있다면 매수인에게 주택에 대하여 사실대로 설명할 의무가 있다. 만약 사실과 다르게 설명하거나 무책임하게 설명하여 매수인이 주택의 문제점을 알지 못한 채 계약을 체결한 경우, 부동산기업이 양도한 주택에 결함이 있다고 간주하여야 하며 상황이 심각할 시 사기로 간주될 수 있으므로 주택 반환, 계약금 반환 및 매수인에게 손해배상을 책임져야 한다.

물론 매수인이 주택을 반환하지 않고 본 사건의 매수인 연 모씨와 같이 일정한 보상과 보완 대책 마련만을 요구한다면 이는 권리자가 본인 권리를 합법적으로 처분하는 행위이므로 법원의 지지를 받을 수 있다.



## 관련법조

1. 최고인민법원의 《주택 매매계약 분쟁사건 심리에 적용되는 법률의 약간의 문제에 대한 해석》 最高人民法院《关于审

《理商品房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

〈제11조〉 주택의 점유이전을 주택의 사용 교부로 인정한다. 단, 당사자가 별도의 약정이 있는 경우는 제외한다.

주택의 훼손, 소멸의 위험부담은 사용교부 전에는 매도인이 부담하고 사용교부 후에는 매수인이 부담한다. 매수인이 매도인의 서면 교부통지를 받고 정당한 이유 없이 아파트의 교부를 거절함으로써 인하여 아파트가 훼손, 소멸할 경우, 그 위험부담은 서면교부통지서에 명시된 교부사용일로부터 매수인이 부담한다. 단, 법률에 별도의 규정이 있거나 당사자간 별도의 약정이 있는 경우는 제외한다.

2. 《중화인민공화국 도시부동산관리법 中华人民共和国城市房地产管理法》

〈제26조〉 부동산개발 항목의 설계, 시공은 반드시 유관표준과 규범에 부합해야 한다.

부동산개발 항목의 준공은 검사를 거쳐 합격을 받은 후에 비로소 사용권을 교부할 수 있다.

3. 《도시부동산개발경영관리조례 城市房地产开发经营管理条例》

〈제17조〉 부동산개발 항목은 준공 후 검사에 합격한 후에야 사용에 교부할 수 있다. 검사하지 않거나 검사에 불합격되면 사용

에 교부할 수 없다.

부동산개발 항목이 준공된 후 부동산개발기업은 소재지의 현 이상 지방인민정부 부동산개발 주관부문에 준공검사를 신청해야 한다. 부동산개발 주관부문은 준공검사 신청 접수일로부터 30일 이내에 공공안전에 해당하는 공사품질 감독, 계획, 소방, 인민 방공 등 유관부문 혹은 단위와 함께 검사를 진행해야 한다.

4. 《중화인민공화국 계약법 中华人民共和国合同法》

〈제54조〉 다음의 계약은 당사자 일방이 인민법원 혹은 중재기구에 변경 혹은 취소를 청구할 수 있는 권리가 있다.

- (1) 중대한 착오에 의해 체결한 경우
- (2) 계약을 체결할 때 현저하게 공정을 잃은 경우

당사자 일방이 사기, 협박의 수단 혹은 이용하여 상대방으로 하여금 진정한 의사에 반하여 체결하게 한 계약은 손해를 입은 당사자가 인민법원 혹은 중재기구에 변경 혹은 취소를 신청할 수 있다.

〈제77조〉 당사자는 협의에 의하여 계약을 변경할 수 있다.

법률, 행정법규가 계약을 변경함에 대하여 한 약정이 명확하지 않을 경우, 변경하지 않은 것으로 추정한다

## 매매 후 임대(售后包租)

- ① 매매 후 임대란 무엇인가? 매매 후 임대는 어떤 형식이 있는가?
- ② 매매 후 임대는 어떤 법률상의 위험이 있는가?



### 사안소개

1997년 1월 진 모씨는 상해(上海) 모 부동산회사와 주택매매 계약을 체결하여 120만 달러 상당의 주택 한 채를 매수하였다.

양측은 《임대료 회수<sup>34)</sup> 보증 협의》(이하 '회수 협의'라고 함)를 체결하여 다음과 같이 약정하였다. 매수인이 주택대금 완불 후 2년 내에 매도인은 매수인의 주택을 대신 임대해주어 임대 여부 및 임대금액과 관계없이 매년 매수인에게 임대료의 15%를 교부하고 그 이외의 수익은 매도인의 소유이다. 이후 매도인의 요구에 따라 매수인과 매도인이

34) 원문은 回報로 되어 있음

지정한 총대리인이 임대위탁서에 서명하였다.

1998년 4월 진 모씨는 주택대금을 완불하고 《회수 협의》에 따라 부동산회사에 임대료 교부를 요구하였으나 받지 못하여 법원에 제소하였다.

1심 법원은 진 모씨와 부동산회사가 체결한 《회수 협의》는 양측의 진실된 의사표시로써 그 형식과 내용이 법률을 위반하지 않았으므로 유효하다고 판단하여 부동산회사는 협의에 따라 진 모씨에게 임대료 교부 및 위약금을 지급하여야 한다고 판결하였다.

부동산회사는 이에 불복하여 진 모씨가 구체적 임대권한 위임에 대해 기재하지 않아 주택을 임대할 수 없다는 등의 이유로 상소를 제기하였다. 그러나 2심 법원 역시 부동산회사의 상소 내용이 본 사건의 사실과 부합하지 않기에 1심 판결을 유지한다고 판결하였다.



### 사례분석

일종의 상업용 토지자산의 마케팅방식인 “매매 후 임대”는 중국 내에서 1990년대 초에 처음 출현하였다. 이는 당시 부동산 투자 붐과 함께 나타났으나 이후 대부분의 부동산개발회사가 약속을 이행하지 않았기 때문에 매우 큰 위험을 초래하였으며 이윽고 부동산 거품이 발생한 원인 중 하나가 되었다.

매매 후 임대란 부동산개발회사가 매수인에게 약속한 것으로, 매매한 주택을 본인이 임차하거나 타인에게 임대하여 매년 고정적으로 매

수인에게 임대료를 회수해주는 매매방식이다. 매매 후 임대와 동시에 나타난 개념으로 원가환급매매와 분할매매가 있다. 매매 후 임대란 부동산개발회사가 매수인에게 일정 기한 내에 주택 매매대금을 반환하는 매매방식이며, 분할매매란 부동산개발회사가 주택 한 채를 여러 부분으로 분할하여 매수인에게 매도하는 매매방식이다. 매매 후 임대 방식의 주요 형식은 호텔형 아파트, 타임쉐어 리조트, 호텔관리식 아파트, 호텔형 오피스텔 등이 있다.

매매 후 임대는 매매할 때 주된 광고 및 승낙 형식으로 “경영통일, 원가판매”, “하루에 24만 위안, 매일매일 보너스”, “매년 8% 보조금 제공”, “연 수익률 8.38%”, “은행담보 연 이익 9%”, “연평균 임대료 8.5%”, “위험부담 없는 벤처투자”, “위험해체” 등이 있다.

부동산개발회사의 매매 후 임대 형식은 실질적으로 매매를 승낙한 후 수익을 높이고 위험을 줄이는 방식을 통해 주택매매를 촉진시키는 것으로 자금회전을 가속화 시키거나 투자자의 자본금 지원을 위한 것이다.

2001년 6월 1일 국무원(国务院)이 공포한 《주택매매관리방법》에서 매매 후 임대의 합법성 문제에 관한 근거를 찾아볼 수 있다. 해당 관리방법 제11조 규정에서 “부동산개발기업은 원가환급 매매 및 그로 둔갑한 방식으로 주택을 매매해서는 안되며 부동산개발기업은 매매 후 임대 또는 그로 둔갑한 방식으로 미완공된 주택을 매매해서는 안 된다.”고 규정하고 있다. 또한 국가공상총국이 공포한 《부동산광고 발표임시규정》에도 “부동산광고 중에는 용자 및 그로 둔갑한 내용과 가격상승 그리고 투자수익 승낙을 포함해서는 안 된다.”고 규정하고

있다. 그러므로 관련 법규 규정과 부동산 발전현황에 따라 매매 후 임대는 매우 위험하며 당사자, 특히 재산을 매수한 영세업자에게 막대한 경제적 손실을 끼치게 된다.

다음은 이와 관련된 문제를 처리할 때의 전형적인 상황이다.

일부 영세업자들은 각각 15만 위안의 호텔관리식 아파트의 일반실을 매수하여 이에 대한 재산을 소유하였다. 해당 주택 매수 이전에 판매처가 그들에게 매년 매 실당 17,000위안의 수익을 예상한다고 선전하였으나 이 내용을 계약서 중에 기재하지는 않았다. 영세업자들은 주택매수와 동시에 호텔관리회사와 부동산관리 계약을 체결하여 호텔관리식 아파트를 경영관리 하도록 하였다. 영세업자들은 선금과 매월 관리비를 지불한 후 3년간 한 푼의 수익도 얻지 못하였으나 매년 호텔관리회사에 부동산 관리비를 납입해야 했고 게다가 호텔열쇠도 그들 수중에 없어 거주조차 불가능하였다. 이에 영세업자들은 호텔관리측을 찾아갔으나 호텔이 현재 적자이므로 이윤을 창출할 수 없다 하여 다시 부동산개발회사를 찾아갔다. 그러나 그들은 계약이 이미 이행되었고 주택도 이미 넘겼으므로 자사와는 아무런 법률관계가 없다고 하였다. 영세업자들의 이러한 상황은 법률적으로 처리하기 힘들다. 계약 중에 명확히 약정하지 않았으므로 영세업자들은 소송도 어렵고 수익 역시 받기 어려울 수 있다.

매매 후 임대에 존재하는 법적 위험은 주로 다음과 같다.

(1) 임대료반환 수익방식으로 판촉한 매물은 기본적으로 사전매매에 속하므로 재산권증이 없고 법률, 법규의 규정에 따라 소유권 확인을 거치지 않은 부동산은 임대해서는 안 된다. 따라서 부동산개발회사



는 예매 시 영세업자와 체결한 “임대계약”의 합법여부에 대해서는 더 연구해볼 필요가 있다.

(2) 부동산개발회사, 부동산관리 혹은 운영자, 주택매수자로 불리는 영세업자가 있으며 어떤 영세업자는 사업가에게 경영을 맡기는 등 법률관계가 복잡하므로 각종 채권, 채무관계가 나타나기 쉽다.

(3) 사기행위가 존재할 수 있다. 부동산개발회사가 은행대출을 받아 매수인에게 주택을 매매한 후 도피, 파산 또는 파산하지 않았으나 채무상환 능력이 없는 경우이다.

(4) 승낙한 수익에 다다를 수 없어 영세업자에게 승낙한 것을 실행할 수 없게 된다.

(5) 법률관계가 복잡하여 주택소유권증 등의 처리에 영향을 끼칠 수 있다.



## 관련법조

### 1. 건설부 《분양주택판매관리방법》 建设部 《商品房销售管理办法》

〈제11조〉 부동산개발기업은 원가환급판매 및 그로 둔갑한 방식으로 분양주택을 판매해서는 안되며 부동산개발기업은 판매 후 전세 또는 그로 둔갑한 방식으로 미완공된 분양주택을 판매해

서는 안 된다.

〈제12조〉 상업적으로 거래되는 주택은 분할하여 판매해서는 안 된다.

### 2. 국가공상총국 《부동산광고발표임시규정》 国家工商总局 《房地产广告发布暂行规定》

〈제16조〉 부동산광고 중에는 용자 및 그로 둔갑한 내용과 가격 상승 그리고 투자수익 승낙을 포함해서는 안 된다.



## 업계관점

### 주택 매매 관련 문제

북경시(北京市) 징정(京政)부동산개발유한책임회사 판매부책임자 차이하이제(蔡海杰)

현재 중국의 부동산 경제는 빠르게 발전하고 있으며 이미 국가 경제 발전의 중요한 버팀목이 되었다. 그 중 도시 주택 매매는 사람들이 주시하고 있는 문제이다. 관련 통계에 따르면 분양주택 매매는 많은 사람들의 중요 지출 가운데 하나가 되었고 분양주택 거래가 증가함에 따라 이에 상응하는 분쟁 또한 끊임없이 나타나게 되었다. 특히 매매계약, 매매광고, 주택양도, 주택 품질 및 부동산관리 등에 관련된 문제는 많은 매수인들의 불평원인이 되었다.

필자는 본인의 실무 경험을 토대로 주택 매매 중에 발생하는 몇 가지 문제점을 제시함으로써 부동산기업과 매수인의 상호 이해관계를 강화하고 분쟁발생을 피하거나 감소할 수 있게 되기를 바란다.

#### 1. 주택 매매계약금 관련 문제

주택 매매계약 중 부동산기업과 매수인간에 계약금 벌칙 적용 문제로 인한 분쟁이 비교적 많이 발생한다. 실제로 부동산기업은 매수인과

예매계약 혹은 주택 매매계약을 체결하기 전에 매수신청서, 매수의향서 등에 서명할 때 일정 금액을 계약금으로 지불하도록 약정함으로써 매수인이 앞서 말한 계약을 체결하게끔 한다.

그 이행 과정에서 매수인이 계약금을 지불한 후 각종 원인으로 부동산기업과 정식 주택매매계약을 체결하지 못하였을 경우, 부동산기업이 매수인의 계약금 반환 요구를 거부할 수도 있다. 이에 관하여 다음과 같이 두 가지 입장에서 고려해 볼 수 있다. 첫째, 부동산개발기업의 입장에서 매수인과 매수의향서를 작성할 시에는 부동산시장이 구매자시장<sup>35)</sup>일 경우 상당한 노력을 필요로 한다. 그러므로 매수인이 계약금 지불 후 기업을 설득 시킬만한 이유가 없을 경우, 주택 구매의향서 해지 및 계약금 반환이 쉽지 않다. 이는 매수인의 행위가 이미 부동산기업의 해당 주택 판매진척 상황뿐만 아니라 영업직원의 실적에도 영향을 끼침으로써 일부 말단 영업직원이 계약금 반환과 관련하여 거부감을 가질 수 있기 때문이다. 둘째, 매수인의 입장에서 부동산기업과 매수의향서를 작성할 시 부동산시장은 판매자시장<sup>36)</sup>일 경우 분양

35) 구매자시장[buyer's market]이란 수급관계에서 공급이 수요를 웃도는 과잉생산, 과잉공급의 경우 등 공급량이 늘어나면 상대적으로 상품가격이 내려가 구매자 쪽이 판매자 보다 교섭상 유리한 입장에 있는 시장을 가리킨다.

36) 판매자시장[seller's market]이란 상품이 다소 부족하거나 가격이 오를 기미가 보여 수요가 많아질 때에는 판매자가 유리한 입장에 서서 판매할 수 있는 판매자 위주의 시장. 판매자 의사에 의해 지배되는 시장을 가리킨다.

주택의 판매가 상대적으로 쉽다. 이는 매수인의 분양신청서 해지 및 계약금 반환 등의 요구가 부동산기업의 판매 원가를 지나치게 높이지 않았으므로 이를 실현할 수 있기 때문이다.

이상의 분석에 따라 매수인이 계약금을 지불한 후 각종 원인으로 주택을 구매하지 못하게 되어 계약금 반환을 요구할 시 부동산기업과 협상하여 영업직원의 이해를 얻어냄으로써 재차 판매되도록 적절한 도움을 주거나 해당 부동산 판매업무의 각종 편리와 협조에 힘쓰는 것이 양측간의 계약금 분쟁을 가장 쉽게 해결하는 방법이다.

## 2. 주택매매 광고 관련 문제

광고선전은 주택의 매매과정에서 매우 중요한 단계이다. 적절한 선전은 판매를 촉진할 수 있지만 지나친 과장은 소비자의 판단에 영향을 끼쳐 결국 엄중한 법적 책임을 질 수도 있다. 관련 법률 최신규정에 근거하여 경우에 따라 주택 판매광고가 계약 내용이 될 수도 있다. 부동산기업 판매계획 범위내의 주택 및 관련 시설에 대한 설명을 구체적으로 확정함으로써 주택매매계약의 성립과 금액 결정에 중대한 영향을 미치는 경우 매매제의로 보아야 한다. 그러므로 부동산에서 광고하는 가격은 반드시 실제 가격이어야 하며 가격의 유효기간을 명시해야 한다. 또한 광고에서 언급한 교통, 상업, 문화교육시설 및 기타 도시행정 등이 계획 혹은 건설 중이라면 광고에서 이를 밝혀야 한다. 동시에 부동산 광고와 무관하거나 과장된 사진을 사용해서도 안 되며 부동산 광고에 건축설계 효과도(effect drawing)나 모형사진을 사용할 때에는 반드시 주를 달아서 불필요한 법률분쟁을 피하도록 한다.

## 3. 주택 양도 관련 문제

주택을 매매할 때 부동산기업은 도시건설위원회가 제시한 표준 문건을 사용한다. 주택의 예매 관련 규정이 비교적 완벽하더라도 다음 조항들을 주의해야 한다.

### (1) 주택 양도 시기

부동산기업과 《준공검사기록표》 취득을 주택양도 조건으로 삼아 분양주택 매매계약을 체결할 때 주택양도 시기에 대한 약정을 각별히 주의해야 한다. 즉 시공업체의 완공시간에 관련수속 처리시간을 더하여 판매계약의 양도시간을 확정함으로써 매수인에 대한 주택양도에 차질이 없도록 한다.

### (2) 주택양도 시의 기타 약정

부동산기업과 매수인이 분양주택 전매 계약을 체결할 때 관리비, 난방비, 계약세, 공용보수기금 등 매수인이 지불해야 하는 비용을 명확히 하여야 하며 지불 시기도 약정하여야 한다. 현재 법률, 법규에는 매수인이 계약세 및 공용보수기금 등을 기한 내에 납부하지 않을 시 적용해야 하는 처벌 조항을 명확히 규정하지 않았다. 이에 일부 매수인은 악의를 갖고 해당 비용을 납부하지 않음으로써 부동산기업이 그 책임을 떠안게 되는 일이 발생하였다. 그러므로 부동산기업은 담보책임을 지게 되는 일을 피하기 위해 판매계약 중 매수인이 부담해야 하는 비용을 납부하도록 하거나 부동산기업이 해당 비용을 대신 수취한 후 주택을 양도하기로 약정하여야 한다. 그러나 부동산기업이 해당 비용을 대신 수취하는 경우에는 매수인의 양해를 얻어야 한다.

실제로 주택담보대출을 받은 매수인이 입주 수속을 밟을 때 부동산 기업이 대신 계약세나 공용보수기금을 대신 수취하지 않는다면 주택 재산권리증을 발급받을 수 없다. 또한 주택담보대출을 받은 매수인이 계약세와 공용보수기금을 제때에 납부할 수 없다면 재산권리증을 만들 수 없게 되므로 부동산기업은 그 재산권리증을 은행에 담보로 제출할 수 없게 된다. 이로 인해 부동산기업 자신의 대출 담보 책임도 철회할 수 없게 되며 만약 매수인이 기한 내에 대출금을 상환하지 않으면 부동산기업은 엄청난 경제적 손실을 입게 된다.

### (3) 주택재산권리증 처리 시기

북경시의 표준에 따른 주택 매매계약에서 주택재산권리증을 어떻게 발급하는지에 대해 명확하게 규정하고 있는데 최신 계약에서는 “분양주택을 양도한 날로부터 1일 내에 부동산기업은 매수인의 주택 재산권증명 처리를 마치도록 한다”고 약정하고 있다. 해당 계약 조항에 따라 부동산기업이 계약서에 약정된 시간 내에 주택재산권리증 처리를 끝내지 못할 경우, 매수인에게 위약금을 지불하여야 한다. 이는 부동산기업이 계약을 체결할 시 주택재산권리증 처리시간을 충분히 고려하도록 한다.

일반적으로 주택재산권리증을 처리하는 과정에서 국토자원관리 부문의 토지가격조사와 건설위원회의 주택재산권 확정 심의를 처리하는 시간이 비교적 오래 걸린다. 그 중 토지가격조사는 부동산기업

37) 다퇴소부(多退少補): 남으면 환불하고 부족하면 보충함을 의미

이 전에 토지대금을 납부했을 시의 건축면적을 설계면적으로 삼는다.

따라서 부동산기업은 해당 수치와 건물준공 후 실측면적에 오차가 있으면 다퇴소부(多退少補)<sup>37)</sup> 원칙 하에 다시 국토자원부문과 보충양도계약을 체결한다. 건축물의 소방, 인민방공(人民防空) 등으로 인하여 실제면적수치에 변화가 있을 시에는 소방, 인민방공 등의 상응하는 심사비준부문에서 증명해야 하고 이는 일정한 시간을 필요로 한다. 주택재산권 등기관리부문의 건설 위원회에서 주택재산권리증을 처리할 때에도 각 항목별 업무를 처리하는데 어느 정도 시간이 필요하다. 그러므로 부동산기업은 매수인과의 매매계약 중에 주택재산권리증 처리시간 관련조항을 약정할 시 공휴일과 정부기관의 휴무 시기, 자료 준비 시간 및 예측 불가한 요소까지도 충분히 고려하여야 한다.

따라서 부동산기업은 계약체결 시 앞서 말한 상황에 대해 매수인에게 최대한 상세히 설명하여 충분한 시간을 가지고 주택재산권리증을 처리할 수 있도록 해야 한다. 본인의 경험에 비추어 보면 부동산기업은 매수인과의 계약 중에 주택재산권리증 처리 시간을 500일 정도로 확정하는 것이 가장 적절하며 특수한 상황에 봉착하지 않는 한 수속처리를 모두 마칠 수 있다.


### (4) 판매과정 중의 기타 주의사항

부동산기업은 판매과정 중에 상술한 요소들뿐만 아니라 국가와 정부부문의 관련 정책, 법규의 변화, 특히 주택준공 검사기록표의 변화에 각별히 신경을 써야 한다.

현재 주택검사는 종합 검사 방식을 채용하며 환경보호와 에너지 절

약에 대한 관련 정부부문의 요구도 나날이 높아지고 있다. 부동산기업이 양도할 주택을 관련 부문에서 규정한 최소한의 기준에 도달할 수 있게 하려면 많은 시간과 노력을 쏟아야 한다. 또한 기획부문은 해당 항목을 준공하는 동시에 검사를 진행해야 하며 검사 내용은 주로 건물의 위치, 높이, 면적, 부속 설비 등이 본래 계획한 내용과 일치하는지 비교하는 것이다. 계획 검사 시 부동산기업이 가장 주의 해야 할 사항은 면적기준 초과 여부이며 만약 초과하였다면 벌금을 물어야 한다. 따라서 계획수속 신고 시 면적수치를 정확히 하여야 준공과정에서 발생하는 면적 등의 변화를 막을 수 있다. 특히 베란다 면적은 “밀폐된 베란다는 총 면적으로, 밀폐되지 않은 베란다는 총 면적의 절반으로 계산해야 한다”는 원칙에 따라 엄격히 계산하여야 오차 발생을 막을 수 있다. 부동산기업 및 부동산기업이 위탁한 설계회사는 검사 시 곤란한 상황의 발생을 막기 위해 계획부문에서 비준한 내용에 따라 설계작업을 엄격하게 진행해야 하며 면적을 멋대로 늘이거나 줄여서는 안 된다.

마지막으로 부동산기업은 분양주택 매매계약조항의 초안을 작성할 때 상술한 문제들을 충분히 고려해야 할 뿐만 아니라 전기부(前期部), 공정부(工程部), 재무부 등 회사 내부 관련 부문과 충분히 자문 및 협상을 진행해야 하고 작업시간 등에 대한 의견들을 종합하여 계약조항 중의 관련 내용을 합리적으로 확정함으로써 계약의 근엄성은 높이되 불확실성은 줄여야 한다. 이는 부동산기업의 합법적인 이익을 보호하는 동시에 매수인의 권익 보장에도 중점을 둔 것이다.



## 제7장 주택 임대 및 사용

## 주택은행

“주택은행” 등 주택 중개 형식에는 어떠한 법률상 위  
험이 존재하는가?



### 사안소개

유 모씨는 본인 소유의 방 두 칸짜리 아파트를 임대하기 위하여 신문 광고를 보고 자칭 ‘주택은행’이라는 중개회사를 찾아갔다. 유 모씨는 당사의 업무책임자 장 모씨의 지도에 따라 《주택은행 위탁 협의》를 체결하였다. 협의 약정 내용은 다음과 같다.

중개회사는 유 모씨의 아파트를 임대하고 임대료는 매 월 1,800위안이다. 임대료는 매 4분의 1기마다 중개회사 측에서 유 모씨에게 지불한다. 중개회사는 임대기간 내에 본 주택을 임대할 수 있으며 중개회사가 임차인에게서 임대료를 수금한다. 임대인은 중개회사에게 임차인을 찾을 시간을 주기 위해 주택 임대 협의체결 일자 후 2개월 동안은 중개회사의 임대료를 받지 않는다.

그런데 협의 체결 후, 3개월이 지나도 중개회사에서는 임대료를 송금하지 않았다. 유 모씨는 자신의 아파트에 찾아가보았는데 이미 세입자가 있었다. 세입자가 중개회사를 통하여 임차한 주택은 맞으나 임대료는 1,700위안이라는 사실을 알게 되었다. 유 모씨는 중개회사에서 세입자로부터 1,700원 밖에 수금하지 않는데, 무슨 수로 자신에게 월 1,800위안을 지불하려 하나 싶었다. 이대로라면 중개회사는 100위안을 손해 보는 것이 아닌가! 유 모씨는 중개회사에 전화를 걸어보았으나 돌아오는 말이라고는 “걱정하지 마세요. 때가 되면 임대료를 지불해 드릴게요. 보증합니다.”라는 말 뿐이었다. 그러나 또다시 3개월이 지나도 여전히 임대료는 들어오지 않았다. 유 모씨가 중개회사에 찾아가 보니 장 모씨는 이미 퇴직하였고 회사 측은 유 모씨의 아파트에 관해 전혀 알지 못하는 상황이었다.

유 모씨는 매우 화가 나서 장 모씨에게 연락을 취하였으나 도통 연락이 닿지 않았다. 유 모씨는 할 수 없이 임차인을 찾아가 상의해 보았으나 본인은 이미 10개월 분의 임대료를 지불하였고 현재 5개월 밖에 거주하지 않았으므로 이주는 불가능하다고 주장하는 것이었다. 유 모씨는 파출소를 찾아가 해결을 시도하였으나 이는 계약 분쟁으로 공안기관에서는 손을 쓸 수 없다고 하였다. 더 이상 방법이 없자 유 모씨는 다시 중개회사를 찾아갔다. 중개회사에서는 이는 장 모씨의 개인적인 행위로 본인을 찾아가 해결하는 수밖에 없으며 당사와는 무관한 일이라는 대답이 돌아올 뿐이었다.

유 모씨는 사방으로 방법을 찾아다녀 보았지만 도무지 해결 방도를 찾을 수 없었다. 임차인은 이주 거부 의사를 밝힌 채, 차후에는 타인에

게 임차료를 지불하지 않고 유 모씨에게 직접 지불하겠다고 하였다.

유 모씨는 시(市) 공안국(公安局)에서 본 중개회사 사기 관련 행위를 조사 중이란 소식을 듣고 재빨리 공안국 조사부문에 찾아가 보니 피해자가 자신뿐만이 아니었다. 그 후, 관련부문 협조 하에 유 모씨는 임차인과 협의를 맺고 자신의 아파트는 되찾을 수 있었으나 받아야 할 임대료는 모두 받지 못하였다.



## 사례분석

2003년 3월 21일 북경시(北京市) 국토자원관리국에서 “부동산 중개기구는 ‘주택은행’, ‘주택시장’ 등의 명의로 주택임대 대리 활동에 종사할 수 없다.”고 결정한 이후, 북경시(北京市) 내의 ‘주택은행’은 거의 사라졌다. 하지만 이는 단지 ‘주택관리’, ‘임대전문대리’ 등의 명칭으로 대체된 것에 지나지 않는다. 이처럼 여러 중개회사에서 아직도 주택은행의 방식으로 중개활동을 진행하고 있음을 찾아볼 수 있다.

‘주택은행’이란 임대인이 돈을 저금하는 것과 같이 주택을 중개회사의 임대사업부에 “저금”하여 중개회사에게 임대와 임대료 수금을 위탁하는 것이다. 중개회사는 이를 승낙하고 임대 여부에 관련 없이 집주인에게 정기적으로 임대료를 지불하는 식의 일종의 중개형식이다. 중개회사는 임대차 기한, 이자 수금, 임대료 가격 차 및 중개 비용 등의 방식으로 영리를 얻는다. 중개회사의 말에 따르면 “주택은행”의 장점은 중개회사에서 집주인 소유의 주택에 대한 임대, 경영 및 보수

관리를 대신 처리하고 주택의 위치, 인테리어 조건, 부근 주택의 임대 가 등 요인에 따른 합리적인 임대가격을 계산한 후, 집주인의 인가를 거쳐 임대하여 집주인의 수익을 보증하는 점이라고 한다. 또한 임차인에 대해서는 임차인이 언제든지 집을 구경할 수 있고, 언제든지 계약 체결 및 입주할 수 있게 한다.

‘주택은행’과 같은 업무방식은 법률관계상 임대인과 중개회사, 임차인과 중개회사가 각각 협의를 체결하는 것으로 임대인과 임차인간에는 직접적인 법률관계가 형성되지 않는다. 따라서 중개 절차에 문제가 발생하는 경우, 임대인과 임차인의 이익에 손실을 가져오기 쉽다. 실제로 이러한 방식으로 인한 법률 분규가 매우 많이 발생하고 있다.

또한, 주의하여야 할 문제는 중개회사의 영리와 업무 원가가 최종으로 임차인에게 돌아온다는 것이다. 임차인에게 주택 임대 비용 및 임대 원가를 확대시켰으나 실제로 임대인에게 그에 상응하는 수익이 돌아가지 않고 오히려 임대인의 수익을 감소시키고 중개회사의 수익만을 증대시킨다. 따라서 ‘주택은행’ 등의 업무는 부동산 2급 시장의 시장 가격 인상으로 2급 시장의 정상적인 발전을 저해한다고 볼 수 있다. 인터넷이 고도로 발달한 현 시대에 중개회사의 이러한 행위 및 타당치 못한 업무 진행은 정보시장의 발전 역시 저해하고 있다.

중개회사는 일종의 서비스 업무로써 고객에게 실질적으로 편리함을 제공하는 데에 최선을 다하여야 하며 서비스에 힘을 기울여 업무 수준을 향상시키고 그로 인해 수익을 얻어야 하는 업종이다. 이는 오늘날 중개회사가 가장 주의하여야 할 점이다.

관련 부문에 건의하여 관련 정책을 통과시켜 부동산관리회사의 관

리 범위 내의 주택임대 및 매매 등 중개서비스 업무를 허가, 지지하고 일부 능력 있는 부동산관리회사의 해당 주택단지 내외의 주택 매매 및 임대활동 종사를 허가한다. 이로써 최소한 네 가지 문제를 해결할 수 있다. (1) 중개기업의 신용문제를 해결한다. 상대적으로 부동산관리회사는 일부 단지를 관리하므로 부동산관리 업무로 인한 고정수입이 있고 일정한 안정성을 띄며 회사가 갑자기 사라지는 상황이 발생하지 않는다. (2) 임대인과 임차인의 계약위험 및 계약비용을 감소 및 인하시킨다. (3) 부동산관리회사에게 다양한 종류의 경영 기회를 제공한다. (4) 능력 있는 부동산관리회사의 개입으로 부동산 중개시장의 정상적이고 질서 있는 발전을 촉진시킨다.



## 관련법조

### 1. 《도시부동산중개서비스관리규정 城市房地产中介服务管理规定》

〈제10조〉 부동산 중개 업무에 종사하면 반드시 상응하는 부동산 중개 서비스 기구를 설립하여야 한다. 부동산 중개 서비스 기구는 독립된 법인 자격을 갖춘 경제 조직이어야 한다.

〈제11조〉 부동산 중개 서비스 기구가 갖추어야 하는 조건은 다음과 같다.

- (1) 고유 명칭, 조직 기구

- (2) 고정 업무 장소

- (3) 규정 수량의 재산 및 경비

(4) 부동산 자문 업무에 종사하는 경우, 부동산 및 관련 전공 중등 이상 학력, 초급이상 전공 기술자가 총 인원수의 50%이상 있어야 한다.

부동산 평가 업무에 종사하는 경우, 규정 수량의 부동산 평가사가 있어야 한다. 부동산 중개 업무에 종사하는 경우, 규정 수량의 부동산 중개인이 있어야 한다.

성(省), 자치구(自治区), 직할시(直辖市) 범위 밖에서 부동산 가격 평가 업무에 종사하는 기구는 본 업무 발생지 성, 자치구의 인민정부 건설행정 주관부문 혹은 직할시 인민정부 부동산행정 주관부문에서 접수한다.

〈제14조〉 부동산 중개서비스 기구의 의무는 다음과 같다.

- (1) 관련 법률, 법규 및 정책을 준수한다.

- (2) 자원, 공평, 성실신용 원칙을 준수한다.

- (3) 비준된 업무 범위 내에서 경영활동에 종사한다.

- (4) 규정 표준에 따라 비용을 수취한다.

- (5) 법에 의거하여 세금을 납부한다.

(6) 업무주관 부문 및 기타 관련부문의 지도, 감독, 검사를 접수한다.

제21조 부동산 중개 서비스 인원은 부동산 중개활동 중 다음의 행위를 금한다.



(1) 위탁 계약 이외의 보수 및 기타 재물 수취, 수납 및 업무상 편리를 이용한 기타 부당이익 도모.

(2) 타인이 본인 명의로 부동산 중개업무에 종사하는 행위에 대한 허가.

(3) 두 개 혹은 두 개 이상의 중개 서비스 기구 내에서의 동시 업무 집행.

(4) 한 측 당사자와 공모하여 타 당사자의 이익에 손해를 조성하는 행위.

(5) 법률, 법규상 금지한 기타 행위.

## 2. 《부동산관리조례 物业管理条例》

〈제2조〉 본 조례에서 규정하는 부동산 관리란 업주가 부동산 관리 기업을 임용하여 업주와 부동산 관리 기업이 부동산 서비스 계약을 약정한 후, 주택 및 설비 시설과 관련 장소에 대하여 보수, 정비 및 관리를 진행하고 관련 구역 내의 환경 위생 및 질서를 유지하는 활동을 말한다.

〈제44조〉 부동산 관리 기업은 업주의 위탁에 근거하여 부동산 서비스 계약 약정 이외의 서비스를 제공할 수 있으며 서비스에 대한 보수는 양측이 약정한다.

## [사례21]

# 공유주택 임대차 분쟁 사건

① 임차인이 두 명의 주택 공유자와 차례로 각각 체결한 임대차 계약은 모두 성립하는가? 그 효력은 어떠한가?

② 임차인이 공유주택 임대인 중 한 명에게 임차료를 지불한 경우, 계약이행으로 간주할 수 있는가?



## 사안소개

甲과 乙은 공동으로 상점 다섯 칸을 투자 건축하였다. 2000년 1월 甲은 乙이 모르는 상황에서 丙과 계약하여 상점 한 칸을 임대해주었고 丙은 甲에게 1분기 임차료를 지불하였다. 丙은 본 상점이 甲과 乙의 공동 투자 건축물임을 알게 된 후, 乙을 찾아가 해당 상점에 대한 임대차 계약을 재차 체결하였다. 또한 임대차 기한, 임대료 및 교부 방법은 원(原) 계약의 내용과 완전히 일치시켰다. 그 후, 丙은 임차료를 乙에게 지불하고 더 이상 甲에게 지불하지 않았다. 甲은 자신이 더 이

상 임대료를 받지 못하게 되자 乙의 투자액이 자신보다 적기에 자신과 동등한 임대료 수익권을 누릴 수 없다는 점을 이유로 법원에 소송을 제기하여 임차인 丙의 임차료 지불 및 위약 책임 부담을 요구하였다.

법원은 심리를 거쳐 甲의 丙에 대한 주택 임대 행위가 동업자 乙의 추인을 거친 것으로 간주하여 상점 임대 계약은 합법적으로 유효하고 임차인 丙의 임대료 지불 행위 또한 합법이라고 판결하였다. 甲과 乙간의 임대료 배분 분쟁에 대해서는 이는 또 하나의 독립된 법률관계이므로 본 사건과 무관하기에 원고의 청구를 기각시켰다. 원고는 판결에 불복하고 상소를 제기하였으나 2심 법원은 심리를 거쳐 원심 판결을 유지하였다.



## 사례분석

《중화인민공화국 민법통칙》 제78조에서는 “재산은 두 명 이상의 공민, 법인이 공유할 수 있다. 공유는 안분공유<sup>38)</sup>와 공동공유로 나뉘어진다.”고 규정하고 있다. 공동공유는 점유율 불확정 공유라고도 불리는데 이는 두 명 혹은 두 명 이상의 재산 소유자가 공유한 재산 전부에 대해 점유율에 따르지 않고 평등하게 소유권을 공동으로 누리는 것이다. 공동공유의 법률적 특징은 다음과 같다.

(1) 각 공유자가 공유 재산에 대하여 권리 및 의무를 가지며, 점유율

38) 원문은 按份共有로 되어 있음

관련 내용은 없다. (2) 공동공유 관계 중 각 공유자의 권리 및 의무는 평등하다. (3) 공유관계의 중지 및 공유재산의 분할 후, 각 공유자는 점유율을 확정할 수 있다.

본 사건 중, 甲과 乙이 상점을 공동으로 투자 건축한 것은 공유관계에 속하며 이는 각자의 점유율에 대해서 확정하지 않았다는 사실을 충분히 설명할 수 있다. 또한 그들의 상점에 대한 재산 공유 형태는 공동공유로써 법에 의거하여 甲과 乙은 공동으로 임대권을 행사하여야 한다.

그러나, 본 사건은 공유자의 정상적인 임대권 행사이나 이는 부분 공유자의 “일방 처분”이 아닌 동일한 상점에 대하여 각 공유자가 임차인과 내용이 완전히 같은 임대 계약을 체결한 경우로 양 측 모두 임차인의 부분 이행을 승인하게 하는 비교적 특수한 상황이다.

본 사건과 같이 동일한 목적물에 대하여 두 개의 계약이 존재하는 이상, 두 개의 계약의 성립 및 효력 발생 문제는 반드시 존재한다. 이를 구체적으로 분석하자면 다음과 같다.

### 1. 甲, 乙이 각각 丙과 체결한 두 임대차 계약의 성립 및 효력 관련 문제

첫째, 《계약법》 제32조 “당사자가 계약서의 형식으로 계약을 체결한 경우, 양 측의 서명날인 시부터 계약이 성립한다.”에 근거하여 양 측 당사자가 계약의 주요 조항에 대하여 합의를 달성하는 즉시 계약이 성립됨을 알 수 있다. 본 사건 중의 두 계약은 모두 계약 성립 조건에 부합하므로 완전히 독립된 두 개의 계약으로 본다.

둘째, 본 사건은 동일한 목적물(상점)에 대한 두 계약의 내용이

완전히 같고 두 임대인이 공유관계를 형성한 특수한 상황이지만 그렇다고 두 계약이 모두 유효함을 의미하는 것은 아니다. 최고인민법원 《중화인민공화국 민법통칙》 적용 관련 약간의 문제에 대한 의견(시행)》 제89조에서는 “공동공유자는 공유재산에 대하여 공동의 권리를 누리고 공동의 의무를 진다. 공유관계 존속기간 동안에 부분공유자가 공유재산을 독단적으로 처분한 경우, 일반적으로 무효로 간주한다. 단, 제삼자가 선의 또는 유상으로 재산을 취득한 경우, 제삼자의 합법적 권익을 보호하여야 한다. 또한, 공유재산을 독단적으로 처분한 자가 기타 공유자의 손실을 배상한다.”고 규정하고 있다.

임차인 丙과 두 명의 공유자가 체결한 계약의 구체적 상황에 따라서 두 명의 공유자가 고의로 서로를 속이고 단독으로 임차인과 계약을 체결한 동기가 임대료 전체 이익 수취에 있음을 알 수 있다. 그러므로 그들의 독단적 처분은 명백하고 법률 규정에 부합하지 않는다. 또한 두 임대인의 처분행위에만 근거하여 두 임대 계약이 유효하다고 확정할 수는 없다.

사건을 종합적으로 살펴보면, 임차인 丙은 임대인 甲과 첫 번째 임대차 계약 체결 당시 상점의 공유 상황에 대해서 알지 못하였다. 그러므로 丙의 첫 번째 임대차 계약은 최고인민법원 《중화인민공화국 민법통칙》 적용 관련 약간의 문제에 대한 의견(시행)》 제89조 규정에서 일컫는 “선의, 유상” 취득 규정에 부합하고 제삼자의 합법적 이익을 보호한 것이므로 유효하다고 볼 수 있다. 두 번째 계약은 두 가지 방면으로 나누어 살펴볼 수 있다. 첫째, 계약 효력 방면에서 보면 첫 번째 임대차 계약이 유효하다는 점에 비추어 보아, 두 번째 임대차 계약

은 자연히 중복 처분에 속하게 되므로 무효가 된다. 둘째, 증거 측면에서 보면 두 번째 임대차 계약에서 이미 주택의 또 다른 소유자 乙이 첫 번째 임대차 계약의 조항에 따라서 주택을 甲에게 임대하였다. 그러므로 두 번째 임대차 계약은 임대인 乙이 임대인 甲의 행위에 대하여 추인한 증거로 볼 수 있다.

## 2. 임차인 丙이 상점 임대인 중 한 명에게 임대료를 지불한 행위는 계약 이행으로 간주할 수 있는가?

《민법통칙》 제87조에서는 “채권자 혹은 채무자 한 측의 인원수가 두 명 이상일 경우, 법률 규정 및 당사자의 약정에 따라서 연대권리를 향유하는 때 채권자는 채무자에게 의무 이행을 요구할 권리가 있다.”고 규정하고 있다. 따라서 본 사건 중, 임차인 丙이 공유자 중 한 사람에게 임대료를 지불한 행위 및 두 명의 공유자가 임대료를 받은 행위는 모두 법률 규정에 부합하므로 유효하다. 그 행위는 丙이 이미 임대차 계약에 따라서 자신의 의무를 이행하였으므로 임대인 甲의 소송 청구는 기각되어야 한다.



## 관련법조

1. 《중화인민공화국민법통칙 中华人民共和国民法通则》  
《제78조》 제1, 2항 재산은 두 명 이상의 공민, 법인이 공유할 수

있다. 공유는 안분공유와 공동공유로 나뉘어진다. 안분공유자는 각자의 점유율에 따라서 공유 재산에 대해 권리를 향유하고 의무를 분담한다. 공동공유자는 공유 재산 전체에 대하여 권리를 향유하고 의무를 부담한다.

〈제87조〉 채권자 혹은 채무자 한 측의 인원수가 두 명 이상인 경우, 법률 규정 또는 당사자의 약정에 따라서 연대 권리를 향유하는 때 채권자는 채무자에게 의무 이행을 요구할 권리가 있다. 연대 의무를 부담하는 때 채무자는 채무 전부를 이행할 의무가 있다. 의무를 이행한 자는 기타 연대 의무를 부담하는 자에게 마땅히 부담해야 할 점유율의 상환 지급을 요구할 권리가 있다.

2. 최고인민법원 《〈중화인민공화국민법통칙〉적용 관련 약간의 문제에 대한 의견 (시행)》 最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》

〈제89조〉 공동공유자는 공유재산에 대하여 공동의 권리를 향유하고 공동의 의무를 담당한다. 공동 공유관계 존속기간 동안에 부분 공유자가 공유재산을 독단적으로 처분한 경우, 일반적으로 무효로 간주한다. 단, 제삼자가 선의 또는, 유상으로 재산을 취득한 경우, 제삼자의 합법적 권익을 보호하여야 한다. 또한, 공유재산을 독단적으로 처분한 자가 기타 공유자의 손실을 배상한다.

### 3. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제32조〉 당사자가 계약서 형식으로 계약을 체결한 경우, 양측 당사자가 서명날인 시 계약이 성립된다.

[사례22]

## 불법 건축물 임대차 및 임대차 기한 미(未) 약정 계약

- ① 불법 건축물을 타인에게 임대해주는 행위는 유효한가?
- ② 기한 미약정 임대차 계약의 성질은 어떠한가?



### 사안소개

#### 사안(1) 불법 건축물 임대차 계약

甲 기계공장이 공장 옆 동쪽 도로변에 상가 20칸을 소유하고 있는데 해당 건물에 대한 세관 보고 및 심사비준 절차를 거치지 않았다. 2002년 3월 그 중 6칸을 왕 모씨에게 임대해주었으며 왕 모씨는 식당을 개업하려 하였다. 양측은 정식으로 임대차 계약을 체결하였고 약정 내용은 다음과 같다. 총 임대 면적은 200 제곱미터, 임대차 기한은 5년, 연간 임대료는 3만 위안으로 임대한다. 또한 임차인은 주택에 대

한 정비 및 개조의 권리가 있다.

2004년 도로 확장으로 인해 甲 공장의 상가 20칸을 모두 이전해야 하는 상황이 되었다. 식당 이전 보상 문제에 관하여 양 측은 의견이 일치하지 않아서 왕 모씨는 이전을 거절하였다. 얼마 지나지 않아, 甲 공장 측은 노무자를 고용하여 왕 모씨 식당의 문과 창문 유리를 박살내었다. 그 후 왕 모씨는 甲 공장을 법원에 제소하여 상점 수리 손실, 영업 손실, 이전 비용 등의 배상을 요구하였다. 심리 과정 중에 왕 모씨가 임대 주택을 수리한 비용에 대하여 법원은 감정사무소에 가격평가를 의뢰하였고 그 결과 15만 위안으로 평가되었다. 법원은 甲 공장과 왕 모씨의 임대차 계약이 무효이며, 甲 공장은 왕 모씨에게 주택수리 손실금 15만 위안을 배상해주어야 한다고 최종 판결을 내렸다.

#### 사안(2) 기한 미약정 임대차 계약

조 모씨는 방 세 칸짜리 개인 주택을 소유하고 있으며 주택 사용 면적은 총 27.5 제곱미터다. 조 모씨와 마 모씨는 1980년대 초 주택 임대차 계약을 체결하였으며 임대차 기한은 정하지 않았다. 그 후 마 모씨는 계속하여 위 주택에 거주해 왔으며 현재 마 모씨를 포함한 가족 네 사람이 거주하고 있다. 조 모씨는 다른 마땅한 주거지가 없으며 줄곧 자녀의 집에서 거주해 왔다. 1999년 조 모씨는 자신의 소유인 개인 주택을 마 모씨 한 사람에게 임대하였으며 이로 인하여 자신의 거주가 곤란해졌다는 이유로 법원에 제소하여 주택 회수를 요구하였다.

법원은 심리 후, ‘공민의 합법적 재산은 보호를 받는다.’는 원칙에

의거하여 양 측의 논쟁 대상인 주택은 조 모의 개인 주택으로써 조 모가 이에 대해 점유 및 사용의 권리를 누릴 수 있으며, 또한 조 모에게 다른 정식 거주자가 없기 때문에 임차인 마 모씨보다 거주가 곤란하다고 확인하였다. 그래서 현재 마 모씨 가족 네 사람이 사용 중인 서향 세 칸 중 일부분을 퇴거해야 하는 상황이 발생하였다. 그러므로 마 모씨 및 그 가족이 방 세 칸 중 서향의 첫 번째 칸을 조 모씨에게 퇴거해 주어야 하며, 또한 조 모씨는 책임지고 첫 번째 칸과 두 번째 칸 사이의 문을 폐쇄한 후, 따로 문을 내야 한다고 판결하였다.



## 사례분석

### 1. 기계공장의 불법 건축물 임대차 계약 효력 발생 관련 문제

사안(1)에서 나타난 불법건축물의 임대차 상황은, 《중화인민공화국 토지관리법실시조례》 규정에 의거하여 건설항목이 도시 건설용지 범위내의 국유 토지를 점유 및 사용하여야 할 경우, 시(市), 현(縣) 인민정부(人民政府)에서 건설단체에 건설용지증서를 발급해주어야 한다. 또한, 《중화인민공화국 건축법》 규정에 의거하여 건설단위는 건설 시공 전에 규정에 따라 시공허가증을 수령하여야 한다. 그러나 본 사건 중, 왕 모씨 소유의 식당이 위치한 상가건물은 어떠한 심사 기준 절차도 거치지 않은 상태이므로 전형적인 불법 건축물에 해당된다.

주택의 건축 자체가 토지, 건축, 계획 등 행정 허가 절차를 거치지 않았으므로 건축법규를 위반한 산물이다. 따라서 《중화인민공화국

민법통칙》 제72조의 “재산 소유권의 취득은 법률을 위반해서는 안 된다.” 는 규정 및 건설부에서 1995년 제42호령으로 공포한 《도시주택임대관리방법》 제6조 제5항 규정에 따라 본 불법건축 상가는 임대할 수 없다. 기계공장은 불법건축물에 대해 합법적인 소유권을 누릴 수 없으며 합법적인 소유권이 없는 상태에서 임대해주었으므로 임대 행위 또한 무효이다.

불법건축물 임대차 사건을 어떻게 처리할 것인지에 대해 사법실무 중의 관점이 다양하다. 그 중 현실적이지도 적극적인 관점은 다음과 같다. 불법건축물 임대차로 인한 “임대료” 수입은 불법소득으로 간주하며, 《민법통칙》 제134조 제3항 규정에 따라 불법활동으로 인한 소득을 징수함으로써 건축물 건축 및 임대 남용으로 정상적인 주택 임대차 시장질서에 혼란을 가져온 행위를 징벌한다.

### 2. 기한 미약정 임대차 계약 관련 문제

사안(2)는 기한 미약정 임대차 계약 관련 문제를 반영하고 있다. 기한을 미약정한 임대차 계약은 대부분 일종의 역사적 원인에 기인한다. 비록 재산권자가 명의상 주택 재산을 소유하고 있다고 하여도 임차인이 주택을 장기 임차하여 사용한 경우, 임대료는 여전히 최저 표준으로 계산하여야 한다.

이러한 상황에 대한 중국의 현재 법률 규정은 최고인민법원 《〈중화인민공화국 민법통칙〉 적용 관련 약간의 문제에 대한 의견》 제119조 중에서 찾아볼 수 있다. 해당 규정은 임대인이 임대차 기한을 미약정한 주택에 대한 회수를 요구할 경우 일반적으로 허가한다. 임차인이 반드시 이주해야 하는 상황인 경우, 이주하도록 명령해야 하고 만

약 임차인에게 이주 관련 문제가 있다면 거주지를 찾는 일정 기한을 주거나 주택 일부분만을 퇴거해 주도록 할 수 있다. 또한, 《계약법》 제232조 규정에 따라 임대차 기한을 약정하지 않은 계약은 부정기 계약으로 간주하여 임차인과 임대인 모두 언제든지 계약해지 권리를 가지나 임대인은 계약을 해지하기 전에 합리적인 기한 내에 임차인에게 통지하여야 한다.

실제로 사안(2)와 같이 임차인이 다른 마땅한 거주지가 없어 이주에 어려움을 겪는 동시에 재산권이자 역시 고정 거주지가 없어 곤란한 사례를 종종 볼 수 있다. 법원은 양 측의 실제상황을 결합하여 재산권자의 거주상황이 더 곤란하며 임차인이 주택 일부분을 비워줄 능력을 갖추었다고 여겨 위와 같은 판결을 내렸다. 그러나 실제로 임대인이 임차인에게 퇴거를 요구할 시 임차인이 퇴거해 줄 수 있는 형편인지에 대한 확실한 증거를 제시할 수 없는 경우가 있다. 그렇다면 임차인에게 퇴거를 요구하기가 어려워 진다. 임대차 계약은 먼저 거주지가 없는 임대인의 이익 즉, 재산권자의 주택에 대한 사용권을 보호하여야 하며, 그후 임차인의 임차권에 대한 보호를 고려하여야 한다.



## 관련법조

1. 《중화인민공화국 토지관리법 실시조례 中华人民共和国土地管理法实施条例》

〈제22조〉 구체적 건설 항목이 토지 이용 계획 중 확정된 도시 건설 용지 범위 내의 국유 건설용지를 점유 및 사용하여야 할 경우, 다음의 규정에 의거하여 처리한다.

(1) 건설항목의 실현 가능성에 대한 연구 및 논쟁 시 토지 행정 주관 부문에서 건설항목 용지 관련 사항에 대하여 심사를 진행하고 건설항목 용지 예심 보고를 제출한다. 실행 가능성 연구 보고를 상급 기관에 비준 요청 시 반드시 토지 행정 주관 부문에서 발급한 건설 항목 용지 예심 보고를 첨부하여야 한다.

(2) 건설단위에서 건설항목 관련 비준 문건을 가지고 시(市), 현(縣) 인민정부 토지 행정 주관 부문에 건설용지 신청서를 제출할 시 시 현 인민정부 토지 행정 주관부문에서 심사하여 토지 공급 방안을 입안하고 시 현 인민정부에 비준을 신청한다. 상급 인민정부의 비준이 필요한 경우, 상급 인민정부에 비준을 신청한다.

(3) 토지 공급 방안이 비준을 거친 후, 시 현 인민정부는 건설단위에서 건설용지 허가서를 발급하여 준다. 유상으로 국유토지를 사용하는 경우, 시 현 인민정부 토지관리 주관부문과 토지 사용자는 국유토지 유상 사용 계약을 체결한다. 국유토지를 배당하여 줄 경우, 시 현 인민정부 토지행정 주관부문에서 토지사용자에게 국유토지 배당 결정서를 심사 발급한다.

(4) 토지 사용자는 반드시 법에 의거하여 토지 등기를 신청하여야 한다.

입찰 공고 경매 등 방식으로 국유 건설 용지 사용권을 제공하

는 경우, 시 현 인민정부 토지 행정 주관부문은 관련부문과 회동하여 방안을 입안하고 시 현 인민정부에 비준 신청 후, 시 현 인민정부 토지행정 주관부문 조직에서 실시한다. 또한 토지사용자와 유상 토지사용계약을 체결한다. 토지사용자는 반드시 법에 의거하여 토지 등기를 신청하여야 한다.

## 2. 《중화인민공화국 건축법 中华人民共和国建筑法》

〈제7조〉 건설공정 착공 전에 건설 단위는 국가 관련 규정에 의거하여 공정 소재지의 현(县) 급 이상 인민정부 건설행정 주관 부문에 시공허가증 수령을 신청하여야 한다. 단, 국무원 건설 행정 주관부문에서 확정한 한도액 이하의 소형 공정은 제외한다.

국무원에서 규정한 권한 및 절차에 따라서 시공 보고를 비준한 건설공정은 시공허가증을 수령하지 않아도 된다.

## 3. 《도시주택임대관리방법 城市房屋租赁管理方法》

〈제6조〉 주택을 임대할 수 없는 상황은 다음과 같다.

- (1) 법에 의거한 주택 소유권 증서를 취득하지 아니한 경우.
- (2) 사법 및 행정기관이 법에 의거하여 차압을 재정, 결정하거나 기타 형식으로 부동산 권리를 제한한 경우.
- (3) 공유 주택이 공유자의 동의를 얻지 아니한 경우.
- (4) 소유권 분쟁이 있는 경우.
- (5) 불법 건축인 경우.

(6) 안전 표준에 부합하지 아니한 경우.

(7) 이미 저당되거나 또는 저당권자의 동의를 거치지 아니한 경우.

(8) 치안, 환경보호, 위생 등 주관부문 관련 규정에 부합하지 아니한 경우.

(9) 관련 법률, 법규에서 규정한 임대 금지의 기타 상황.



[사례23]

## 임차인과 공유자간 우선매수권의 충돌

- ① 주택 임차인과 주택 공유자의 우선매수권은 어떤 차이점이 있는가? 양자의 권리간에 경합문제가 존재하는가?
- ② 임차인이 우선매수권을 누릴 수 없는 원인은 무엇인가?



### 사안소개

2000년 1월 손 모씨와 이 모씨는 각자 10만 위안을 투자하여 120제곱미터의 상가 한 채를 공동으로 구매하였다. 같은 해 3월 두 사람은 상가를 샤오왕(小王)에게 임대차 기한 6년, 월임대료 4,000위안에 임대해 주기로 약정하였다.

상가의 임대차 기한 중, 임대인 손 모씨가 교통사고로 중상을 입게 되었다. 그로 인해 재산을 탕진하고 이 모씨에게 5만 위안을 빌렸다. 퇴원 후, 손 모씨는 본인 소유의 자산에 해당되는 상가 절반을 매매하

기로 결정하였고 이 모씨는 이에 대해 매수의사를 표시하였다.

손 모씨는 그 동안 자신에게 지지와 도움을 주었던 이 모씨에게 감사의 뜻으로 시가보다 낮은 가격에 판매하겠다고 하였다. 이 일을 안 임차인 샤오왕(小王)도 해당 상가의 매수를 원하였으나 손 모씨는 이 모씨에게 상가를 판매하였다. 샤오왕(小王)은 이에 손 모씨가 자신의 우선매수권을 침범하였다는 이유로 법원에 제소하여 손 모씨와 이 모씨간의 주택 매매의 무효 확정을 요구하였다.

손 모씨는 자신과 이 모씨는 공유관계로써 이 모씨는 우선구매권을 누리므로, 자신의 매매 행위는 합법행위라고 주장하였다. 이에 법원은 샤오왕(小王)의 청구를 기각하였다.



### 사례분석

위 사건은 주로 우선매수권 문제를 다루고 있다. 우선매수권이란 공민 혹은 법인이 특정한 매매관계 중, 동등한 조건 하에 법에 의거하여 타인보다 먼저 매도자의 재산을 매수하는 권리를 누리는 것을 말한다. 이 권리는 동등한 조건 하에서 매수 순서상의 우선을 나타내는 것으로 일종의 기대이익으로 구현된다.

중국 현행 입법 중에서 규정하고 있는 주택 매매 관련 우선매수권은 크게 두 가지가 있다. 첫째로 주택 공유자의 우선매수권이 있다.

《민법통칙》 제78조 제3항에서는 “안분공유 재산의 공유자는 자신의 지분율을 분할 및 양도할 수 있다. 단, 양도 시 기타 공유자는 동

등한 조건 하에, 우선매수권리를 누린다.”라고 규정하고 있다. 둘째로, 주택 임차인의 우선매수권이 있다.

《계약법》 제230조에서는 “임대인이 주택을 매매하는 경우, 매매 이전에 합리적인 기한 내에 임차인에게 통지하여야 하며, 임차인은 동등한 조건 하에 우선매수권리를 누린다.”고 규정하고 있으며, 최고인민법원 《〈중화인민공화국 민법통칙〉 적용 관련 약간의 문제에 대한 의견(시행)》 제118조에서는 “임대인은 임대주택의 매매 시 3개월 전에 임차인에게 통지하여야 하고 임차인은 동등한 조건 하에 우선매수권리를 누리며, 임대인이 본 규정에 따라 주택매매를 하지 않았을 경우, 임차인은 인민법원에 주택 매매 행위의 무효 선고를 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다.

위의 규정에 따라 주택의 공유자와 주택의 임차인 모두 법률에 의거하여 우선매수권을 가지고 있음을 알 수 있다. 그렇다면 어떠한 차이점이 있는가?

첫째, 법률 성질이 다르다. 임차인의 우선매수권은 임대차 계약 관계에서 생긴 것으로 채권의 범주에 속하고, 공유자의 우선매수권은 공유관계에서 생긴 것으로 물권의 범주에 속한다.

둘째, 양자의 권리 객체가 다르다. 위의 법률 규정을 통해 임차인의 우선매수권의 객체는 “주택”이며, 공유자의 우선매수권의 객체는 “지분율”임을 알 수 있다.

셋째, 양자의 실현 조건이 다르다. 공유자는 “동등조건”이라는 조건 이외에 그가 스스로 우선매수권을 처분할 수 있으나, 임차인이 우선매수권을 얻으려면 전체 공유자의 동의가 필요하다.

넷째, 양자의 입법목적이 다르다. 법률이 공유자의 우선매수권을 규정한 직접적인 목적은 공유자의 재산 자체의 안전을 보호해주기 위해서이나 임차인의 우선매수권 규정은 임대차관계 안정 및 거래질서 보호를 위함이다.

사법실무 중에 일반적으로 공유자의 우선매수권과 임차인의 우선매수권이 경합할 수 있으며, 물권우선 원칙에 의거하여 공유자의 우선매수권이 임차인의 우선매수권보다 우선시 된다고 여긴다. 이처럼 두 우선매수권의 경합이 존재한다고 보지만 실제로는 공유자의 우선매수권이 존재하면 임차인의 우선매수권은 발생할 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 양자의 매매 대상이 완전히 다르다. 하나는 “지분율”이고 다른 하나는 “주택”이다. “지분율”과 “주택”이 지향하는 대상은 각각 주택의 부분과 전체로써 양자는 본래 양립하여 존재한다.

(2) 공유자의 우선매수권 행사는 자신의 지분율에 대한 처분이지만, 임차인의 우선매수권에 내재된 전제는 “전체 공유자의 동의”를 거쳐야 한다는 점이다. 그러므로 공유자가 “지분율”을 구매하는 상황이 존재하면, 임차인의 공유 주택에 대한 우선매수권 행사의 전제조건은 실현될 수 없고, 따라서 임차인의 우선매수권 또한 발생하지 않는다.

이를 본 사건에 적용하여 보면, 임차인 샤오왕(小王)은 이 모씨가 누리는 우선매수권의 “동등조건”을 갖출 수 없다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국민법통칙 中华人民共和国民法通则》

〈제78조〉 제3항 안분 공유재산의 공유자는 자신의 지분율을 분할 및 양도할 수 있다. 단, 양도 시 기타 공유자는 동등한 조건 하에 우선매수권리를 누린다.

### 2. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제230조〉 임대인이 주택을 임대 매매하는 경우, 매매 이전에 합리적인 기한 내에 임차인에게 통지하여야 하며, 임차인은 동등한 조건 하에 우선매수권리를 누린다.

3. 최고인민법원 《〈중화인민공화국민법통칙〉 적용 관련 약간의 문제에 대한 의견(시행)》 最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》

〈제118조〉 임대인은 주택 임대 및 매매 시 3개월 전에 임차인에게 통지하여야 하고 임차인은 동등한 조건 하에 우선매수권리를 누리며, 임대인이 본 규정에 따라 주택임대를 하지 않았을 경우, 임차인은 인민법원에 주택 매매 행위의 무효 선고를 청구할 수 있다.

## [사례24]

## 쌍방 과실이 있는 임대차 계약 사건

① 임대차 계약 이행 과정 중에 임대인, 임차인 쌍방 모두 과실이 있는 경우, 위약책임은 어떻게 인정하고 부담하여야 하는가?

② 임대차 계약 중, 임대인 및 임차인이 흔히 범하는 위약 행위는 어떠한 것이 있는가? 상업적 성질의 임대차 중, 임대인은 임대차 계약 중에서 어떤 문제를 주의하여야 하는가?



## 사안소개

1998년 8월 27일 甲사와 乙사가 체결한 《모 대형 상가 임대차 협의서》의 약정 내용은 다음과 같다.

(1) 甲사는 상해에 위치한 모 대형 상가를 乙사에게 임대해 주어 경영하게 하며 임대차 기한은 10년이다. (1998년 9월 1일부터 2008년 8월 31일까지)

(2) 임대료는 매년 200만 위안으로 3년치 임대료를 한꺼번에 지불한다.

(3) 대형 상가의 수리는 甲사에서 책임진다.

(4) 乙사의 임대료 납부 연기 기간이 3개월을 초과할 시 甲사에게 위약금을 배상하여야 하며 甲사는 계약을 해지하고 상가를 회수할 권리가 있다. 계약 체결 후, 乙사는 이듬해부터 임차료 지불을 연기하기 시작하였다. 甲사가 독촉하였으나 여전히 지불하지 않았고 이에 甲사는 법원에 제소하여 乙사와 체결한 《모 대형 상가 임대 협의서》를 해지하고 乙사에게 밀린 임대료 140여만 위안 및 약정한 위약금 지불을 요구하였다.

乙사가 상점의 누수 등 원인으로 甲사에게 아홉 차례에 걸쳐 보수 진행을 요청하였으나 甲사는 1999년 7, 8월 두 차례의 보수에 대하여 임대료 문제가 아직 해결되지 않았다는 이유로 수리하지 않았다고 주장하였다. 그러므로 이에 반소를 제기하여 甲사 측에서 수리비 손실금 81여만 위안, 임시건물의 건축으로 인한 乙사의 경영 손실금 18만 위안, 누수로 인한 타인에게 지급된 위약 배상금 3만 위안 및 임대 불가 손실금 11만 위안을 배상할 것을 요구하였다.

법원은 심리를 거쳐 乙사와 甲사가 체결한 《모 대형 상가 임대차 협의서》는 합법적으로 유효하다고 판단하였다. 또한 乙사는 임대료를 제때에 지불하지 않았으므로 그로 인한 민사책임을 부담하여야 하고 甲사에게 임대료 140여만 위안을 지불해야 한다. 甲사는 임대해준 주택을 약정에 따라 즉시 보수하지 않았기 때문에 일정한 과실이 있다고 보아 乙사가 져야 할 위약금은 면제해준다.

또한 甲사가 위약하고 즉시 임대 주택을 보수해주지 않아 누수가 발생하고 이로 인해 乙사에게 손해를 조성하였으므로 이에 대해 甲사는 배상 책임을 부담하여야 한다. 甲사가 乙사에게 보수비 손실 81여만 위안을 배상하는 동시에 누수로 인한 직접적 손실 및 간접적 손실 3만 위안을 배상해줘야 한다고 판결하였다.



## 사례분석

실제로 이는 임대차 계약 중 가장 많이 발생하는 상호 위약 행위로 인한 임대 분쟁이다. 양측 모두에게 위약행위가 존재하는 사건에 대하여 법원은 일반적으로 계약상 약정한 권리 및 의무에 따라서 양측이 부담해야 하는 책임을 확정된 후, 임대인과 임차인이 각각 부담한다고 판결한다. 본 사건의 판결은 이 점을 비교적 전형적으로 반영하고 있다.

법원은 임차인이 정당한 이유 없이 임차료를 납부하지 않은 행위를 위약행위로 보아 임차인이 임대인에게 모든 임대료를 지불하여야 한다고 판결하였으며 임대인이 보수 의무를 이행하지 않아서 임차인에게 경제적 손실을 초래하였으므로 그에 상응하는 배상 책임을 부담하여야 한다고 판결하였다.

따라서, 본 사건의 판결 중 임대인이 주택 임대 후 주의하여야 할 사항은 임대료 수취가 아니라 자신의 의무 이행이라는 점이다. 《계약법》 제220조 규정에 의거하여 임대차 계약 중, 양측이 보수 의무에 관

련하여 특별히 약정하지 않은 경우, 임대인의 가장 중요한 의무는 임대 주택에 대한 보수 의무 이행이다. 본 사건 중의 임대인은 본 의무를 충실히 이행하지 않았으므로 법원은 이에 배상 판결을 내렸다.

실무경험을 종합해 보면, 임대인이 임대 주택 혹은 장소를 기업이나 개인이 상업활동에 종사할 수 있도록 임대해 줄 때 다음의 상황을 주의하여 분쟁의 발생을 방지하고 감소시켜야 한다.

첫째, 만약 임차인이 기업법인인 경우, 영업허가증 복사본, 매년 정기검사 후 새로 발급받은 영업허가증 복사본 제공을 요구하여 임차인의 주소지 변경 및 면허 취소 등 상황의 유무를 확인하여야 한다. 소송 발생 시 임차인과 연락이 닿지 않거나 소장 등을 송달할 수 없어 소송 시간을 연장하게 되는 상황을 미연에 방지한다. 만약 임차인이 개인인 경우, 신분증 제시를 요구하여야 한다. 경제적 능력을 갖춘 보증인 혹은 보증 단위 제공을 요구하여 분쟁 발생 시 그 개인과 연락이 닿지 않거나 개인이 경제적 손실을 부담할 능력이 사라졌을 경우를 보증하는 것이 가장 바람직하다.

둘째, 임대차 계약 체결 시 임대 용도를 명확하고 상세하게 기재하여 임대 장소가 다른 용도로 사용될 경우 임대인과 임차인이 합리적으로 계약 해지 권리를 행사함으로써 임대 장소의 용도변경으로 인한 기타 분쟁 발생을 방지한다. 어떠한 사건을 처리할 때에 보면, 임차인이 임대 장소의 용도 변경 후, 임대 장소에 대한 요구를 추가시키고 임대인은 그 요구에 맞출 수 없어 분쟁이 발생하는 경우가 종종 있다. 예를 들면, 양측 당사자가 임대 장소의 용도를 “상업용도” 라고 약정하였으나 실질상 양 측의 용도가 창고였을 때 이 점이 매우 명확하게 드러난

다. 계약 체결 후, 임차인이 해당 장소를 지하 여관으로 만들어 사용하였으나 위생 및 방화 등의 원인으로 정부 부문의 비준을 받지 못하였다. 임차인에서는 그 책임을 임대인에게 돌리고는, 임대인의 관련 절차 처리 미흡을 이유로 임대료 납부를 거절함으로써 양 측간에 분쟁이 발생한다. 이처럼 임대 장소의 용도를 명확하게 약정하지 않은 경우, 임대인은 증거 제출 방면에서 어려움을 겪게 됨을 알 수 있다.

셋째, 임대차 계약 중에 전대와 관련된 약정이 있어야 한다. 임대 주택 및 장소에서 상업 활동을 진행할 경우, 이러한 상황이 생기면 임대인은 처리하는 데에 어려움을 겪는다. 예를 들면, 임대인이 넓은 장소 전체를 한 명의 임차인에게 임차해주었으나 그 임차인은 이를 기타 단위 혹은 개인에게 전대하였다. 만약 임차인이 임차료를 지불하지 않은 상태에서 임대인과 전대인이 임차료 문제로 맞닥뜨리면, 전대인은 본인은 이미 임차료를 임차인에게 지불했다고 하는 것이다.

이러한 상황의 발생을 막기 위하여 임대인이 계약 체결 시 반드시 전대를 명확하게 약정하고 임차인에게 고액의 계약금 및 보증금 납부를 요구하여야 한다. 또한, 경제적 능력이 있는 임차인과 계약을 체결하여야 한다. 경제적 능력은 임대료의 일차적 지급과 충분한 보증금의 지불 여부로 알 수 있다. 예를 들어 임차인이 계약금의 일부만 지불한다면 임대인은 임차인이 장래 임차주택을 이러한 개인 혹은 기업에게 임대해줄 지 여부를 고려해 보아야 한다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제220조〉 임대인은 임대물에 대한 수리 의무를 이행하여야 한다. 단, 당사자 간에 따로 약정한 경우는 제외한다.

〈제221조〉 임차인은 임대물에 대해 수리가 필요한 경우 임대인에게 합리적인 기한 내에 수리를 요구할 수 있다. 임대인이 수리 의무를 이행하지 않은 경우, 임차인은 수리를 자신이 행할 수 있으며, 수리 비용은 임대인이 부담한다. 임대물의 수리가 임차인의 사용에 영향을 끼칠 시 그와 상응하게 임대료를 감소시키거나 임대차 기한을 연장하여야 한다.

〈제224조〉 임차인은 임대인의 동의를 거쳐 임대물을 제삼자에게 전대할 수 있다. 임차인이 전대한 경우, 임차인과 임대인 간의 임대 계약은 계속하여 유효하고 제삼자가 임대물에 대해 손실을 조성한 경우, 임차인이 손실을 배상하여야 한다.

임차인이 임대인의 동의를 거치지 않고 전대한 경우, 임대인은 계약을 해지할 수 있다.

〈제226조〉 임차인은 약정한 기한에 따라 임대료를 지불하여야 한다. 기한을 약정하지 않았거나 약정이 명확하지 않은 경우, 본 법 제61조의 규정에 의거하여도 명확하지 않은 경우에는 다음과

같이 지불한다. 임대기간이 1년 이하인 경우, 임대기간 종료 시 지불한다. 임대기간이 1년 이상인 경우, 매 1년마다 지불하고 남은 기간이 1년 이하라면 임대기간 종료 시 지불한다.

〈제227조〉 임차인이 정당한 이유 없이 임대료를 지불하지 않거나 연기하는 경우, 임대인은 임차인이 합리적인 기한 내에 지불할 것을 요구할 수 있다. 임차인이 기한을 넘기고도 지불하지 않는 경우, 임대인은 계약을 해지할 수 있다.

[사례25]

## 소음공해 제거 및 손해배상 사건

- ① 실내 소음 관련 법률 규정 및 소음 발생원인.
- ② 사법실무 중, 소음공해로 곤란을 겪는 문제 및 그 해결 방법.



### 사안소개

왕 모씨가 거주하는 아파트는 모 고속도로 도로변에 위치해 있다. 고속도로 위를 달리는 차량의 소음이 왕 모씨의 거주에 심각한 영향을 끼친다. 왕 모씨는 이 문제에 대하여 甲 부동산개발회사와 협상을 시도하였으나 결론이 나지 않아 甲 부동산개발회사(이하 甲), 乙 도로국(이하 乙), 丙 발전회사(이하 丙)를 법원에 제소하여 피고 측이 기한 내에 소음 공해를 경감시키는 조치를 취해서 거주지 소음 수치를 표준치 이하로 낮추고 입주시부터 소음 문제에 대해 매월 60위안씩 총 4,500위안의 보상비를 배상할 것을 청구하였다.

피고 甲은 당시의 설계는 이미 모 고속도로의 영향을 충분히 고려

하였고 만약 당시 고려하지 않았더라면 계획 부문의 비준을 얻을 수 없었을 것이라며 소음 표준 초과는 차량 통과량의 증가 및 교통 관제의 영향 때문이라고 변론하였다.

피고 乙은 이미 1999년 10월 1일자로 고속도로 관리와 경영권을 丙에게 넘겼다고 변론하였다.

피고 丙은 모 고속도로의 현재 통과량이 당시의 설계 통과량에 미치지 않으며 이는 관리부문에서 관리의무를 다하지 않아 교통소음이 증가한 현상이라고 변론하였다.

1심 법원은 심리를 거쳐 원고 왕 모씨가 모 고속도로 소음공해로 인해 정상적인 주거생활에 방해를 받았다고 여겨 소음공해를 조성한 단체는 책임지고 교통 운수 소음 공해의 피해를 경감 및 배제시키는 조치를 취하여서 원고에게 입주 이래 겪어온 소음 공해로 인한 손실을 배상해 한다고 판단하여 다음과 같이 판결하였다.

甲은 아파트 개발 건설 당시 환경영향에 대한 평가를 진행하지 않았고 교통 소음의 영향을 경감 및 방지시키려는 조치를 취하지 않았으므로 본 사건 중 주요 책임을 부담하여야 한다. 乙은 이미 모 고속도로의 관리경영권을 丙에게 넘겨주었으므로 책임을 부담하지 않아도 된다. 丙은 현재 모 고속도로의 관리 단체이므로 교통운수 소음공해를 관리하는 단체로서 일정한 민사책임을 부담하여야 한다.

甲이 원고에게 방음창을 설치해 주어 주택 소음이 적어도 국가규정 최고 한도액을 초과하지 않도록 한다. 甲과 丙이 왕 모씨에게 소음공해로 인한 손실을 매월 50위안씩 배상해주어야 하며, 그 중 甲은 40위안, 丙은 10위안을 부담한다.

원심 판결 후, 왕 모씨는 그의 통풍권이 박탈당하였고 배상 액수의 인상이 필요하다고 여겨 甲이 환경 소음을 개선시킬 수 없고 丙은 책임을 지려고 하지 않는다는 점을 이유로 2심 법원에 상소를 제기하였다.

2심 법원은 심리를 거쳐 원고가 요구하는 매 월 60위안의 배상비가 결코 무리하지 않다고 여겨 지지해 주기로 하였다. 그 중 50위안은 甲에서, 나머지 10위안은 丙에서 부담한다. 소음을 표준치에 다다르게 하기 위한 방음 시설 설치 문제에 대하여 살펴보면, 1심 법원은 그 주택의 실내 소음을 주간 60dB 이하, 야간 45dB 이하로 낮출 수 없다고 판결하였다.



## 사례분석

사람들의 주거환경에 대한 요구가 나날이 높아지면서 여태껏 사람들이 중요하게 생각하지 않던 실내 소음 문제가 중시되고 있다. 이에 따라 발생한 분쟁 사건 역시 나날이 증가하는 추세이다.

만약 재산권자의 실내 소음 정도(dB)가 국가 규정의 소음 표준을 초과하여 재산권자가 법원에 소음으로 인한 손해배상을 주장할 경우, 그는 법률의 지지를 받을 수 있을까?. 예를 들면, 본 사건 중, 왕 모씨는 도로 소음으로 인한 손해에 대해 법원의 지지를 받았다. 그러나 만약 실내 소음이 기준치를 초과하지 않은 문제에 맞닥뜨렸다면, 재산권

자가 배상 받을 가능성은 매우 낮고 실내 소음문제를 해결하기가 더욱 어려워진다.

이처럼 실내 소음 dB이 비교적 작은 소음이 재산권자에게 더 큰 정신적 손해를 끼치므로 이 문제는 각 방면에서 주시하여야 한다.

실내 저주파 소음이 생길 수 있는 상황을 종합해보면 다음과 같다. (1) 거주지 부근 또는 하층 식당, 술집 등 요식업체 내 송풍기 운행으로 인한 소음(2) 에어컨 실외기 및 유연 배출 통로 소음 (3) 위층 거주자의 생활 소음(발소리, 조리, 요리하는 소리, 두드리는 소리 등) (4) 지하실 양수기 소음 (5) 승강기 운행으로 인한 소음 (6) 송풍, 환기 시설로 인한 소음 (7) 주택 부근 슈퍼마켓 냉동기기 소음 (8) 교통 소음(인근 도로의 소음) (9) 지하실 급수 시설 (하수 펌프, 상수 펌프 등) 운행으로 인한 소음 (10) 실외 설치 변압기로 인한 소음 등 실제로 재산권자는 저주파 소음이 가져오는 손해를 해결하는 과정 중에 약간의 어려움을 겪게 된다.

환경보호국에 고발하면 환경보호국은 먼저 소음 발생 원인을 상세히 묻고 환경보호국 및 치안 등 기능 부문의 소음 관할권한 관련 업무에 따라 구분하여 업주에게 소음 원인의 확인을 요구한 후, 해당 관할 귀속 여부를 확정한다.

그러나 재산권자가 비전문가이므로 대다수 상황 하에서는 소음의 원인을 판단하기가 매우 어렵다. 소음 형성 원인이 복합적인 것일 수도 있기 때문이다. 이와 같이 재산권자가 원인을 정확히 알아낼 수 없을 경우, 환경보호부문은 재산권자에게 실내 소음 측정부터 건의할 수 있다. 단, 지적해야 할 부분은 실내소음의 측정이 소음 dB의 관련 규



정 부합 여부만 측정할 수 있을 뿐, 소음의 원인은 찾아낼 수 없다는 점이다.

이리하여 측정 후의 결과는 두 가지로 나뉘어진다. 첫째, 소음기준을 초과하면 재산권자는 사법적 경로를 통해 배상 등 문제를 해결할 수 있다. 둘째, 소음기준에 미달되면 재산권자는 법률상 다음의 문제를 맞닥뜨리게 된다. 내용인 즉, 소음문제가 환경보호국, 법원 등을 통해 해결될 수 없고 소음의 원인도 측정해낼 수 없다는 것이다. 그리하여 자신이 내부 수리 진행을 통해 소음의 문제를 경감시키려 시도해보지만, 소음의 원인을 알 수 없기 때문에 내부 수리 후의 효과가 이상적이지 않을 수도 있다는 문제점이 생긴다.

또한, 일부 법원의 소음손해 분쟁 사안에 대한 요구 역시 비교적 지나치다. 이들 법원은 소음의 원인에 대한 정확한 설명을 요구한다. 이는 비전문가들에게 어려운 문제이다.

현재, 중국 실내 소음 방면에 관한 법률, 법규는 주로 《중화인민공화국 소음공해예방치료법》, 국가표준 GB3096 《도시구역환경소음 표준》, 《민간건축방음설계규범》, 《주택설계규범》, 《민간건축설계통칙》 등이 있다. 그러나 실제로 실내소음 문제의 해결경로가 복잡하고 어렵기 때문에 입법 시 먼저 실내 소음공해 조성 행위를 불법 행위로 규정하고 소음 원인에 대한 조사를 환경보호국의 법정직책으로 지정하여 책임 전가를 못하게 한다.

법원은 수리 및 심리 과정 중, 유사한 소음침해 사건을 특수 권리침해(侵權) 사건으로 처리하고 소음공해 조성 가능 기업이나 단위 측에서 증거를 제시하여 소음이 그로 인해 조성된 것이 아님을 설명하고

문제해결에 유리하게 해야 마땅하며 소음피해자 측에서 증거를 제시하도록 해서는 안된다. 이러한 증거제시는 소음피해 측에게 매우 어렵고 불공평하기 때문이다. 이윤영리와 기본적 주거환경 보호 이 두 가지 이익의 균형을 위하여 기본적인 주거환경에 대한 요구를 더욱더 중시하고 보호하여야 한다.

또한, 현재 부동산시장에서 두 가지 용도로 쓰이는 주상복합의 소음문제, 상린관계 문제 및 부동산 관리실 분쟁 등 관련 문제의 발생 시 문제 해결에 불리하다. 입법을 통하여 주상복합의 두 가지 용도를 제한하여 사무, 주택 혼잡 문제를 근본적으로 해결할 것을 건의하는 바이다.



## 관련법조

1. 북경시 환경보호국, 북경시 공안국, 북경시 공상행정관리국, 북경시 기술감독국 연합 공포 북경환경보호법자[1998]081호 《자동차 방범 경보 소음이 대중 피해 방지 관련 통고》  
北京市环境保护局、北京市公安局、北京市工商行政管理局、北京市技术监督局联合发布的京环保法字[1998]081号  
《关于防止机动车防范报警噪声扰民的通告》

자동차 방범 경보기는 다음의 상황에서는 경보를 울릴 수

없다.

- (1) 천동, 우박 및 강풍
- (2) 기타 차량경과 및 진동
- (3) 인위 접촉 및 경미 타박
- (4) 전자파 교란
- (5) 기타 피(被) 정도상태가 아닌 경우

2. 북경시 공안국, 북경시 환경보호국에서 1991년 9월 2일 연합 공포한 《사회생활 소음공해 피해 예방 관리 강화 관련 통고》北京市公安局、北京市环境保护局1991年9月2日联合发布的《关于加强社会生活噪声污染防治管理的通告》

가전기기, 악기 사용 및 오락 활동 시 음량을 통제하여 타인에게 피해를 주어서는 아니 된다.

3. 북경시 환경 보호국, 북경시 공상행정관리국에서 연합 공포한(94)북경 환경보호 법자239호 《북경시 요식업, 상업 서비스 및 문화오락 업종 환경보호 관리 규정》北京市环境保护局、北京市工商行政管理局联合发布的(94)京环法字239号《北京市餐饮业、商业服务业以及文化娱乐行业环境保护管理规定》

〈제7조〉 모든 요식업, 상업서비스업 및 문화오락업종의 경영 단위 및 개인은 환경을 보호하는 데에 힘쓰고 환경보호법규를 준

수하여 전면적 계획에 근거하며, 또한 합리적 원칙을 준수한다. 거주밀집 지역 또는 환경에 대한 요구가 비교적 높은 지역에는 시민들의 생활을 방해할 가능성이 있는 식당, 상업, 문화 및 오락시설을 건설하지 아니한다. 이미 경영을 시작한 단위나 개인은 경영 과정 중에 생산된 폐수, 폐기, 소음, 진동, 전자파, 고체폐기물 등 오염에 대하여 적합한 처리 조치를 취하여 국가 및 북경시 배출 기준에 도달하게 하여 오염을 방지한다. 국가 및 북경시 배출 기준을 초과하여 환경오염 및 시민의 생활에 불편함을 끼친 경우, 시(市) 및 구현(区县) 환경보호국에서 환경보호법규에 따라 기한 내에 처리한다. 처리 이후에도 배출 표준에 여전히 다다르지 않거나 지속하여 오염을 시키는 경우, 공상행정관리부문에서 책임지고 영업 정지 및 영업 이전을 명령한다.



## 업계관점 >>>>

# 주택 실내 소음의 발생 원인 및 예방 조치

중국과학원 음향학 연구소 인야오(尹铤)

오늘날, 주택 구매 시장에서 소비자의 주택 품질에 대한 관심이 증가하면서 거주환경에 대한 요구가 높아지고 있다. 거주환경은 공공시설, 녹화, 건축양식, 지리위치 등을 포함하는데, 이러한 거주환경 요소 중에 소비자가 가장 중시하는 것은 실내 소음 문제이다.

실내 소음과 밀접하게 관련된 문제는 주택 방음 문제로 현재 중국 주택의 방음 실태는 낙관적이지 않다. 어떤 주택의 거주세대간의 방음 효과는 너무 낮아서 이웃의 거의 모든 소리가 들리기에 텔레비전의 음량을 마음대로 높일 수가 없고 전화기 소리는 어느 집에서 들리는 소리인지 분간하기가 힘들다. 아파트 내에 신혼부부의 침실과 중학생의 침실이 맞대고 있어서, 야간의 소음이 이웃 학생에게까지 들리기도 한다. 또한 실외를 향한 방음창, 방음문 방음 등급이 낮아서, 실외의 교통 소음이 거주세대의 정상적인 휴식에 심각한 영향을 끼친다.

이 뿐 아니라 지하 기관실 진동으로 인한 2차 방사음 문제가 존재한다. 2차 방사음의 형성과정은 고층 주택의 지하에 위치한 기관실 내 진동 설비(에어컨 기관실, 수도 펌프, 가열 시설 등), 펌프, 송풍기 등을 운행할 시 생기는 이러한 진동이 벽, 통로 등 고체를 통하여 지상까지 전해져서 생기게 되는 것이다. 그리고 위층의 소음 문제 또한 존재한다. 주로 천장의 방음효과가 좋지 않아, 위층의 발자국 소리, 청소 소리 등이 아래층 거주자의 생활에 영향을 끼친다.

그렇다면, 주택의 방음 효과는 어떻게 높일 수 있는가? 방음이란 재료, 부재 및 구조를 이용하여 공기 중에 전파되는 소음을 막아서 비교적 안정된 환경을 얻게 하는 것이다. 방음 조치는 일반적으로 다음의 세 가지를 포함한다.

첫째, 소리 근원에 대해 방음, 흡수, 진동 방지 등의 처리로 소리 근원의 강도를 낮춘다. 둘째, 소리 전파 경로를 통제한다. 주택중의 소리 전파 경로는 일반적으로 두 가지가 있는데, 교통소음과 같은 원인으로 생산된 소음은 공기를 통하여 직접 거주세대에게 전해지는 것과 그로 인해 생긴 진동이 고체를 통해 거주세대에게 전해져서 구조의 진동을 일으켜 2차 방사음을 일으키는 것이 있다. 이에 대한 방음조치는 공기음 전파 차단과 진동 방지를 통하여 2차 방사음을 차단하는 것이다. 셋째, 침실에 방음창, 방음문을 설치하는 등 거주자 자신이 방음 조치를 취하는 방법이 있다.

여러 가지 실제 주거상황에 대하여 적합한 방음 조치를 선택함으로써 방음 처리를 효과적으로 진행하여 사람들에게 안정되고 편안한

환경을 조성해 주어야 한다. 그러나 현재 상황은 그렇지 않다. 먼저 북경시를 보면, 최근 소음공해로 인한 기소 사건이 환경오염 기소 사건의 55~65%를 차지한다. 이처럼 거주자세대의 소음에 대한 고발은 나날이 증가하고 있다.

만약 위와 같이 방음 조치를 취함으로써 편안하고 안정된 환경이 조성된다면 문제가 되지 않을 텐데, 어찌하여 최근 소음공해 고발 사건은 나날이 증가하는가? 이는 주택 방음 효과가 불량하기 때문이다. 방음 효과 불량을 초래하는 원인은 여러 가지로 설계가 불합리적이거나 건축재료 음향학 기능 불량, 시공 절차 및 질량 상의 문제에 있다. 예를 들면, 설계사가 주택 설계 시 방음 문제를 중시하지 않은 경우, 건축 구조 설계에 착오가 생긴다.

오늘날의 주택 건설은 대부분 도로를 재개발하여 건축물을 짓는다. 이는 사람들의 통행에는 편리하나 사람들이 교통 소음 공해에 노출되기 쉽다. 또한 방 구조 역시 불합리적이다. 예를 들면, 침실이 길가 쪽에 있거나 침실 창문의 방음 등급이 낮은 경우, 소리 환경 질량을 낮추어 주민들의 정상적인 생활과 업무에 심각한 영향을 끼친다.

또한, 오늘날의 주택은 고층 건물이 많아서 물 공급, 열 공급, 통풍 등 생활 시설이 일반적으로 지하 1, 2층에 위치해 있다. 그러나 그 구조가 불합리하여 건축물의 펌프실이 거주자 침실 아래층에 위치해 있어 진동 감소 조치가 효과적으로 실시되지 않고 그 진동이 고체(벽, 도로 등)를 통하여 거주자 세대에 전달되는 중에 공기를 통해 방사된 소음이 발생하게 된다. 이러한 소음은 사람들을 불편하게 만들고 중추

파, 저주파 등이 거주자의 수면을 방해하며 거주자의 휴식에 심각한 영향을 끼치고 있다.

이 외에, 부동산개발회사는 주택 건설 과정 중에 방음벽 소재 선택 시 두꺼운 벽체를 골라야 한다. 그러나 두꺼운 벽체는 무겁고 가격도 높다. 천장을 받치는 기둥도 그만큼 두꺼워야 하므로 건설비용이 증가하게 된다. 이러한 상황 탓에 건설비 절약을 위해 두께가 얇은 벽체를 선택하는 부동산개발회사가 종종 있다.

방음 성능은 구조상의 조치에 달려있는데, 구조 조치가 부당하면 방음 효과는 생활 요구를 만족시킬 수 없다. 예를 들어 아래층 거주자가 위층의 발자국 소리, 방 닦는 소리 등 천장 충격음을 모두 듣게 된다. 이는 모두 고체를 통하여 진동, 전파되어 밖으로 방사되는 소음이다. 이러한 소음은 일반적으로 진동 방지를 통해 예방하는데 진동을 방지하기 위해서는 건설 자본금을 늘려야 한다. 몇몇 부동산 투자회사는 많은 자금을 투자하려 하지 않기 때문에 자연히 사람들의 생활 요구를 만족시킬 수가 없게 되는 것이다. 방음 문제 해결을 위해서는 다음과 같은 방면에서 고려하여야 한다.

### 1. 주택 개발 방면

건축 설계 초기에는 건축물 조성 후 맞닥뜨릴 수 있는 교통 소음, 사회 생활 소음, 공업 소음 등이 건축 설계에 끼치는 영향을 고려하여야 한다. 또한 건축 결합시설, 설비 조성 후에 세입자에게 끼칠 수 있는 영향에 대해서도 충분히 고려하여 건축설계와 합리적인 배치를 최적화시켜야 한다. 부동산 투자 회사는 개발 진행 시 최대한 교통 주간

선의 위치를 선택하지 않아야 한다. 북경시(北京市) 4환(環) 모 상가 주택은 4환에서 60미터 떨어져 있어 19층 주택의 실외 평균소음이 최대 80dB까지, 실내 소음은 50~60dB에 다다른다. 낮에는 도로가 막혀서 차량 속도가 비교적 느리기 때문에 소음이 오히려 적지만 밤 10시 이후가 되면 화물차량이 유동하기 시작하면서 어떤 때에는 실내 소음이 70dB까지 다다르기도 하여 수면에 심각한 영향을 끼친다. 관련 부문의 연구자료에 따르면 4환 도로변에 세워진 주택은 진공유리를 사용한 방음창임에도 불구하고 야간에는 실내 소음이 기준치에 도달하기 어렵다고 한다. 만약 부동산개발회사가 반드시 교통 주간선 부근에 주택을 건설하여야 한다면 도로 남쪽에 세워 부엌, 화장실 등 보조 공간을 북측에 배치하여 소음을 막고 침실, 거실은 남측에 배치하여 채광을 확보하고 소음의 영향도 감소시킨다. 주택 설계 시 소음 영향을 끼칠 수 있는 건축 결합 구조, 설비를 세입자에게서 가능한 멀게 두며, 어쩔 수 없는 경우에는 전문업체의 지도 하에 유효한 방음 및 진동 감소 설계를 진행하여 소음, 진동이 끼칠 수 있는 영향을 최소화시킨다. 위와 같은 조치를 취한 후에도 조건을 만족시키지 못한 건축물은 상점, 요식업, 오락시설 등과 같이 소음에 대한 환경적 요구가 비교적 낮은 장소로 용도를 변경하도록 고려해 보아야 한다.

또한, 부동산개발회사에서 방음 처리를 진행하는 경우, 재료, 창문, 판자 등을 선택 시 국가 검증을 거친 재료를 엄선토록 하여 방음 수치를 향상시켜 방음 문제 발생을 방지하여야 한다. 부동산개발회사가 건설 시에 방음 질량 문제를 충분히 고려하고 음향학 공정 부분을 전문

시공 단위에 위탁하여 진행하는 것이 가장 좋다. 몇몇 시공 단위는 음향학 공정의 경험이 없어 시공 과정 중의 이러한 사소한 문제들을 간과할 수 있다. 예를 들면, 벽의 방음 성능을 향상시키기 위해 벽을 이중 중공벽으로 만들었으나 시공단위에서 이중벽을 철근으로 연결하는 바람에 철근이 소리를 전달하여 방음 효과가 현저히 떨어지는 경우가 있다. 또한, 방음 창문 설치 시 창틀 덮개 설치가 불량하여 소리를 막지 못하고 오히려 창문의 방음 성능을 떨어뜨리는 경우가 있다. 그러므로 음향학 공정부분에 대한 시공은 반드시 전문 시공 단위에게 위탁하여야 하며 만약 찾을 수 없을 경우, 전문가의 지도 및 감독 하에 주택 음향학 성능을 국가표준에 도달하도록 하여야 한다.

## 2. 소비자 방면

(1) 소비자가 주택을 선택할 시 먼저 교통 주간선과 철도 연선에 있는 주택을 피하고 피하기 어려울 경우에는 간선 도로 남쪽에 있는 주택을 고르는 편이 가장 좋다. 왜냐하면 이는 주택 내 침실 등 주요 공간이 간선 도로를 등질 수 있기 때문이다. 주택 내의 방음 효과에 대해서는 소비자가 주택 구매 시 이해하기 어렵고 주거 후에 발견할 수 있는 문제이다. 따라서 소비자가 구매 전, 부동산 투자 회사에 음향학 설계 수치, 건축 재료 음향학 측량 데이터 등 관련 자료를 요구하는 것이 가장 좋다. 만약 요구하기 어렵다면 관련 환경보호 부문에 도움을 청해 문제에 대한 자문을 구하고 현장 음향학 측량 등을 위탁하여 지피지기를 실현한다.

현재, 중국은 방음 표준을 공포하였지만 주택 준공 시의 필수 검사

항목이 아니고 주택 합격증 발급 조건도 이 항목을 포함하지 않는다. 만약 소비자가 방음 문제발생에 대해 걱정한다면 구매 계약 체결 시 부동산 투자 회사에게 방음 기준치 도달 및 처리에 대한 계약 조항 약정을 요구할 수 있다. 만약 방음이 표준치에 도달하지 않으면 계약 약정에 따라 처리할 수 있다. 소비자는 자신의 합법적 권익을 보호하기 위하여 관련 부문을 통해 검측을 진행할 수 있고 이는 소송 절차에서의 권리 보호 및 의식 강화의 구현이다. 주택 품질을 향상시키는 것은 도시 건설 발전의 필수 단계이며 전 사회가 공동으로 관심을 가지고 노력을 쏟아야 해결될 수 있다.

(2) 소비자는 주택 수리 과정 중에 방음 문제에 대해 부분적인 보충을 진행할 수 있다. 예를 들면, 천장 수리 시 음향학 처리를 진행할 수 있고 이로 인하여 천장을 통해 전달되는 충격음을 어느 정도 방지할 수 있다. 실외 소음을 방지하기 위해 방음창, 방음문 등을 설치할 수도 있다. 그러나 주의하여야 할 점은 방음 처리가 난이도 있는 작업이고 비용도 많이 들므로 음향학 전문가의 지도 하에 진행하여야 한다는 것이다.

### 3. 신문 매체 방면

신문매체는 소비자의 합법 권익을 보호하는 입장에서 관련 부문이 주택 소음 문제에 대해 충분히 중시하도록 적극적으로 호소하여야 한다. 또한 관련 부문의 법규, 제도를 요구 및 적용하여 주택 소음 공해의 생산을 방지하고 주택 소음 공해 문제 역시 효과적인 경로를 통해 해결하여 소비자가 더 이상 고발할 필요가 없도록 한다.



## 제8장

# 관사<sup>39)</sup>, 기존주택<sup>40)</sup> 농민주택, 사택<sup>41)</sup>

[사례26]

## 주택은 누가 임차하여야 하는가?

- ① 임차인이 관사 임차 기간 중에 사망하였다. 공동 임차인은 원(原)임대차 계약에 따라 그 관사를 임차할 권리가 있는가?
- ② 관사의 임차권은 상속할 수 있는가?



### 사안소개

원고 甲과 피고 乙은 고종사촌 관계이다. 양측의 소송 대상인 주택은 산둥성(山东省) 제남시(濟南市) 丙사 기업관리 관사(公房)로서 재산권은 위 회사의 소유이다. 1955년 丙사의 동의를 거쳐 원, 피고 및 양 측 부모 등 총 여덟 사람이 해당 주택에 거주하였다. 세월이 흐르고 원고 등 공동 거주자가 이사를 가거나 사망하여 해당 주택은 피

고 乙이 임차하여 거주하게 되었다. 그러나 乙이 임차중인 주택의 임차료 및 공과금 등은 위 회사 직원인 원고 甲의 임금 중에서 공제 및 납부되고 있었다. 이에 甲은 법원에 제소하여 위 주택에 대한 임차권을 요구하였다.

원고 甲은 회사의 관사는 회사의 직원만이 거주할 권리가 있으며 이제껏 관사의 임대료 및 공과금을 여태껏 甲의 모친과 甲의 임금 중에서 공제하였으므로 임차권은 본인의 모친으로부터 상속된 것이라고 주장하였다.

이에 피고 乙은 자신이 태어나면서부터 이 주택에 거주해왔고 재산권자인 丙사 측에서 이의를 제기하지 않았으므로 자신도 해당 관사의 정당한 임차인이라고 변론하였다.

법원은 심리를 거쳐 피고는 본 관사의 임차권을 공동거주자 신분에서 취득한 것이라 판결하였다.

《계약법》 중, 임차인이 주택 임대차기간 중 사망한 경우, 임차인 생전의 공동거주자는 원(原) 임대차 계약에 따라 주택을 임차할 수 있다는 규정에 따라 피고의 부친이 1995년에 세상을 떠난 후, 피고가 공동거주자로서 해당 주택에 계속하여 거주해왔음에 대해 주택소유자 丙사가 이의를 제기하지 않았으므로 양측은 사실상 주택 임대차관계를 형성하고 있으며 부정기적 임대차 계약으로 간주한다. 따라서 피고는 관사의 합법적 임차인이다.

39) 원문은 公房으로 되어 있음

40) 원문은 二手房으로 직역하면 중고주택이나 최초 분양주택과 대비되는 개념으로 사용됨

41) 원문은 房改房으로 이는 회사가 직원에게 배분해주는 주택을 말함



## 사례분석

본 사건에서 논쟁의 초점은 원고와 피고 중 누가 관사의 정당한 임차인가에 대한 문제이다. 원고는 임차료를 본인의 월급 중에서 지불해 왔으며 주택에 대한 임차권을 모친에게서 상속받은 점을 들어 본인이 합법적인 임차인이라고 주장하는 관점은 틀린 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 《상속법》에서는 “주택의 임차권은 유산 상속을 할 수 없다.”고 규정하고 있다. 둘째, 관사의 재산권자는 개인에게 속하지 않고 기업에 속한다. 기업의 재산은 개인 재산의 지배 범위에 속하지 않고 개인은 이에 대해 지배를 할 권리가 없다. 따라서 개인의 유산을 이 유로 상속인이 상속할 권리가 없다.

법원이 본 사건의 피고에게 관사의 임차권이 있다는 판정은 정확하다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 《계약법》 제234조에서는 “임차인이 주택 임대 기간 중에 사망한 경우, 임차인 생전의 공동거주자가 원(原)임대계약에 따라 해당 주택을 임차할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이에 근거하여 피고는 태어나면서부터 해당 주택에 거주하였고 공동거주자의 신분으로 관사의 임차권을 향유한다.

둘째, 丙사는 주택의 재산권자로 피고 乙이 자기 회사의 직원이 아님을 알지만 거주 기간 동안 이주를 요구하지 않았으므로 피고의 거주 사용권에 대한 일종의 인가로 간주하며 양 측이 임대계약에 서명하지

않았으므로 부정기 임대계약으로 간주한다.

셋째, 원고도 피고의 거주상황에 대해 상세히 알고 있으며, 다년간 거주 현상을 지속해왔으므로 원고는 피고의 거주 사용권에 대해 묵인한 것으로 볼 수 있다. 따라서 법원의 피고에 대한 관사 임차권 인정은 합리적인 판결이다.

실제로 당사자간에 관사에 대한 상속과 임대문제는 자주 발생한다. 특히 관사를 임차한 부모가 사망하거나 이주한 경우, 자녀가 부모소유의 주택을 상속 및 임차하기를 원하는 경우가 많다. 그러나 실제로 이러한 방법은 법률상 무효이다. 관사는 상속 문제가 존재하지 않고 오직 임차 문제만이 존재하기 때문이다. 부모가 관사에 대하여 유언을 남겼을지라도 그 유언 역시 재산을 권한 없이 처리한 것이므로 무효로 간주된다.

다음의 상황도 발생할 수 있다.

모 주택은 회사 직원이 자금을 모아 조성한 것이다. 주택 조성 후, 회사는 주택을 직원에게 임대해주고 관련 보증금 제도에 따라 건축 자금을 임대 보증금으로 전환시켜 조성된 주택의 재산권을 회사에 속하게 함으로써 직원은 임차권만을 취득할 수 있게 되었다.

만약 본 사건의 원고 甲이 이러한 경우의 직원에 속한다면 그의 임차권에 대한 청구는 법원의 지지를 받을 수 있다. 그러나 임금 공제를 통해 임대료를 납부하였다는 이유로 제기한 공공주택 임차권 소송 청구는 법원의 지지를 얻기가 쉽기 않다.





## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국 계약법》 《中华人民共和国合同法》

〈제234조〉 임차인이 주택 임차 기간 중에 사망한 경우, 임차인 생전의 공동거주자는 원(原) 임대차 계약에 따라 해당 주택을 임차할 수 있다.

### 2. 《중화인민공화국 상속법》 《中华人民共和国继承法》

〈제3조〉 유산은 공민이 사망 시 남긴 개인의 합법적 재산으로 다음의 항목을 포함한다.

- (1) 공민의 수입
- (2) 공민의 주택, 저축 및 생활 용품
- (3) 공민의 임목, 가축 및 가금
- (4) 공민의 문물, 도서 자료
- (5) 법률이 허가한 공민 소유의 생산 자료
- (6) 공민의 저작권, 특허권 중의 재산권
- (7) 공민의 기타 합법적 재산

## [사례27]

# 도시민의 농촌주택 불법 매수

- ① 도시민은 농촌주택을 매수할 수 있는가?
- ② 주택 매매계약의 무효 및 그에 대한 처리



## 사안소개

원고 유 모씨는 강소(江苏)성 외곽에 위치한 A촌의 농민으로 주택 한 채와 상가 건물 두 채를 소유하고 있다. 도시민 피고 제 모씨는 2001년 8월 유 모씨와 건물 매매 계약을 체결하였으며 해당 계약 중에는 원고 측이 주택 및 상가 건물을 총 18만 위안의 가격으로 피고 측에 매매한다는 내용이 포함되어 있었다. 또한 주택과 건물의 소유권 증명서 및 주택지 사용권 증명서의 명의 이전은 원고 측이 처리하며 피고 측은 선금으로 10만 위안을 지불한 후 잔금 8만 위안을 두 차례에 걸쳐 완납하기로 약정하였다.

계약 체결 후 원고는 주택의 실질적 소유권을 피고에게 이전하였으며 피고 또한 원고에게 10만 위안을 지불함과 동시에 매매계약이 체

결된 주택에 거주하였다. 그러나 주택 관련 주무부서가 해당 주택 매매 계약 관련 서류의 처리를 거절하는 바람에 유 모씨는 피고인 제 모씨와 체결한 주택 매매 계약의 무효를 주장하며 해당 사건을 제소하였다.

법원은 심리 후 원고 유 모씨와 피고 제 모씨가 체결한 주택 매매 계약은 국가 법률 규정에 위배되는 것이라 판단하여 유 모씨와 제 모씨의 매매계약에 대하여 무효 판결하였고 이와 동시에 피고가 원고에게 주택의 소유권을 반환하며 주택 매매대금 10만 위안 및 그에 따른 손실배상금 3,750위안을 지불할 것을 판결하였다.



## 사례분석

중국 도시 소재지의 주택 매매행위는 일반적으로 합법적인 소유권 및 이를 소유한 사람에 한하여 법률적 측면에서 크게 제한을 받지 않는다. 그러나 농촌 소재지의 주택 매매일 경우 주택 양도에 따른 농촌 토지 사용권의 양도를 법으로 엄격히 금지한다는 점에서 특수성을 띄고 있다.

《중화인민공화국 토지관리법》 제63조에서는 “농민단체 소유 토지의 사용권을 농업과 무관한 건축물의 건설 및 사용을 목적으로 하여 양도, 전매 및 임대되는 모든 행위를 금한다.”고 규정하고 있으며 이외에 1999년 국무원이 공포한 《토지양도 및 매매관련 강력제재 및 관리》에서는 “농민 소유의 토지는 도시민에게 매매될 수 없으며 또한

도시민은 이를 점유하여 건축물을 세우는 등의 기타 행위를 금한다. 관련부서는 위법한 건축물과 매수한 주택에 대한 토지사용증과 주택 권리증서를 발급해서는 아니된다.” 라는 규정이 포함되어 있다.

또한 국가토지관리국 제97호 《기타불법토지 양도형식 및 구체적 문제해결방안》에서는 이에 관하여 “원(原) 주택지의 사용자가 비준을 거치지 않은 채 임차인에게 토지 사용권을 이전하여 부당 이익을 취하였거나 또는 해당 토지 사용권을 부당 취득하였을 시 “기타 불법 토지양도 형식’에 수록된 위법 행위에 속한다”고 명시하고 있다.

이와 같이 본 사건 중의 주택 양도는 농촌 토지 사용권을 비(非)농업 종사자에게 양도하는 행위에 해당되어 국가 법률 규정을 위배하였으므로 해당 주택 매매 계약 체결은 무효이다.

《중화인민공화국계약법》 제52조와 제58조의 계약 무효 관련 규정은 “계약의 무효 판결 후 해당 계약으로 인하여 취득한 재산은 반환하여야 하며 과실이 있는 측에서 상대방에게 계약과 관련되어 발생한 손실을 보상하여야 한다. 양 측이 모두 과실이 있는 경우, 각자 그에 따른 손실을 부담한다.”고 명시하고 있다.

본 사건 중의 해당 계약 무효 판결, 주택 매매대금 10만 위안의 반환 및 그에 따른 손실배상금 3,750위안의 지급 명령은 법원이 위의 규정에 의거하여 판결한 것이다.

이 외에 주의해야 할 점은 바로 농민 간의 토지 및 주택의 교환이다. 양 측의 신청, 토지관리부문과 관련정부부문의 허가 및 그에 따른 서류 심사 신청을 거친 교환 행위는 합법적이다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국토지관리법 中华人民共和国土地管理法》

〈제63조〉 농민단체 소유 토지의 사용권을 농업과 무관한 건축물의 건설 및 사용을 목적으로 하여 양도, 전매 및 임대되는 모든 행위를 금한다.

### 2. 《토지양도및매매관련강력제재및관리 关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》

〈제2조〉 2항 농민 소유의 토지는 도시민에게 매매할 수 없으며 또한 도시민은 이에 대한 점유 및 건축물 건설 등 행위를 금한다. 관련부서는 위법한 건축물과 매수한 주택에 대한 토지사용증과 주택권리증서를 발급해서는 아니된다

### 3. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제52조〉 계약을 무효로 간주하는 상황은 다음과 같다.

- (1) 한 측의 사기, 협박 등의 수단으로 인한 계약 체결 또는 국가의 이익에 손해를 끼칠 경우
- (2) 악의적으로 결탁하여 국가, 단체 또는 제삼자의 이익에 손

해를 끼칠 경우

- (3) 합법으로 가장하여 불법 행위를 행사할 경우
- (4) 사회 공공 이익에 손해를 끼칠 경우
- (5) 법률 및 행정 법규의 규정을 위반하였을 경우

〈제58조〉 계약의 무효 또는 철회 판결이 내려진 후 해당 계약으로 인하여 취득한 재산을 반환하여야 하며 과실이 있는 측에서 상대방에게 계약과 관련하여 발생한 손실을 보상하여야 한다. 양측이 모두 과실이 있는 상황일 경우 각자 그에 따른 손실을 부담한다.

### 4. 국가토지관리국 (1990) 國土函字 제97호 《기타불법토지양도형식및구체적문제해결방안 关于以其他形式非法转让土地的具体应用问题的请示的答复》

원 주택지의 소유자가 법의 비준을 거치지 않은 채 임차인에게 토지 사용권을 이전함으로써 인하여 부당 이익을 취하였거나 또는 해당 토지 사용권을 부당 취득하였을 시, “기타불법토지 양도형식”에 수록된 위법 행위에 속한다.

[사례28]

## 사택(房改房)<sup>42)</sup> 매매 수익의 귀속

- ① 부부의 합의이혼 후 일방이 사택을 매매하여 생긴 수익은 누구에게 귀속되는가?
- ② 사택의 세금은 누가 납부해야 하는가?
- ③ 사택과 일반주택의 주요 차이점.



### 사안소개

이 모씨와 정 모씨는 부부 관계이며 1995년 정 모씨가 속해 있는 회사에서 직원복지후생 차원으로 자금을 모집하여 사택(房改房)을 건설하였고 정 모씨는 그 중 한 채를 분배받았다. 그로부터 6년 후인 2001년 4월 이 모씨와 정 모씨는 합의이혼을 하였다. 2002년 1월 정 모씨는 해당 사택에 대한 소유권을 취득하였고 1996년의 주택 제도 개혁 정책에 따라 부부 명의로 소유권 귀속 이전 처리를 하였다. 그후에 정

42) 각주 41번 참조

모씨는 해당 주택을 16만 위안의 가격으로 제삼자에게 양도하였으며 이와 같은 사실을 안 이 모씨는 정 모씨를 법원에 제소하여 해당 주택은 부부의 명의로 계약된 것으로 부부 공동재산에 속하기에 16만 위안을 균등하게 나누어야 한다고 주장하였다.

이에 법원은 다음과 같이 판결하였다.

주택 소유권은 이 모씨와 정 모씨의 합의이혼 후 취득된 것이나 실질적으로 사택의 소유권 귀속에 대한 논쟁은 1995년 사택 자금모집 일자로부터 소유권의 귀속 권리일까지의 기간 중에 정립된 것으로 일종의 미결정 상태를 유지하고 있기에 단순히 주택 소유권의 취득 기간에 의거하여 판결을 내릴 수 없다.

또한 정 모씨가 취득한 사택은 회사 측이 직원의 부부 복리 정책 차원에서 제공한 것으로 그로 인한 손해는 이 모씨와 정 모씨의 관계에 기초한 것이다. 따라서 해당 주택 소유권은 이 모씨와 정 모씨의 공동 재산에 속하므로 정 모씨가 해당 공동재산을 판매하여 발생한 이익은 두 사람 공동 이익으로 간주되기에 정 모씨는 주택 판매 가격인 16만 위안을 이 모씨와 균등 분할할 것을 판결하였다.



### 사례분석

사택은 1999년 이전에 국가가 도시 거주민을 위하여 제도를 추진함에 따라 실행한 주택 상품화의 결과물이다. 사택이란 기업, 사업 단체 및 국가기관이 국가 관련 도시 공유 주택 제도의 개혁 정책에 따라 국

가 규정의 주택 건설 표준 가격에 기초하여 회사 직원에게 임대하였던 구(舊) 주택 또는 새로 건설한 주택에 한해 우대 정책을 실시한 후 발생하는 주택소유권을 회사 직원에게 판매하는 주택을 가리킨다. 최근 사택과 관련되어 발생하는 문제들은 다음과 같다.

첫째, 사택의 우선적 혜택 정책을 어떻게 보아야 하는가? 또한 우선적 혜택은 누구에게 귀속되는가?

본 사건과 관련된 문제 또한 이와 같은 종류이다. 이 모씨와 정 모씨의 사택은 원가로 구매한 주택이다. 건설부의 《사택소유권판매등기 발행 관련 규정 및 통지》에서는 다음과 같이 규정하고 있다. 회사의 직원이 원가로 구매한 주택의 소유권은 개인에게 귀속되며 등기 확인을 마친 후 《주택소유권증명서》의 발급 완료 일자로부터 사유재산으로 인정된다. 따라서 해당 주택의 소유권은 개인 소유에 속하며 일반적으로 거주 기간이 만 5년을 넘겼을 경우, 법에 의거하여 주택시장에서 판매될 수 있다. 사택은 주택 본연의 상태, 부부 양 측의 재직 연수 및 일시불의 유무 등의 요인에 따라 주택 원가로부터 일정한 가격 인하 혜택이 있다. 따라서 사택의 소유권 취득은 우대 이익과 복리 보조라는 두 가지 요소로 구성된다.

본 사건 중, 양 측의 사택 소유권은 이 모씨와 정 모씨의 재직 연수에 따른 가격 인하 등의 조건으로 취득한 것이다. 따라서 사택 소유권은 부부 양 측의 공동재산에 속하며 정 모씨가 해당 소유권을 판매함으로써 취득한 이익 역시 균등 분배하여야 한다. 만일 본 사건 중의 사택을 이 모씨와 정 모씨가 표준가격으로 매수하였더라도 양 측은 부분적인 소유권을 취득한다. 즉 사택을 판매한 회사 측 또한 해당 주택의

소유권 중 일부를 취득하므로 소유권은 이 모씨와 정 모씨 부부 및 회사 측의 공동재산으로 처리되는 것이다. 이에 부부 양 측에 속한 소유권만이 부부 공동재산으로 간주된다. 또한 부부가 해당 주택의 소유권을 처분할 시 주택 매매 회사는 우선매수권을 가진다.

몇몇 지방 법원은 심리 과정 중 평가의 어려움을 이유로 들어 사택의 재산 분배에 대하여 난색을 표하기도 한다. 그러나 사실상 사택의 가치는, 첫째 평가 기관에 가치 평가를 요청하거나, 둘째 같은 조건의 주택 시장 가격을 참고하여 가치를 계산하고 법원 주관 하에 주택 소유자가 상대방에게 적당한 보상을 하거나 또는 경매에 부치는 등의 방식으로 쉽게 평가될 수 있다.

둘째, 사택의 관리비는 어느 측이 납부하여야 하나?

지금까지 주택을 제공하는 회사 측에서 사택의 관리비를 지불하였다. 그러나 2006년 1월 1일부터 북경(北京)에서 시행되고 있는 《북경시 관리비납입 관리조치(시행)》 제6조, 제8조에서 알 수 있듯이 공동주택의 관리 비용을 부담하는 회사 측은 주택 매수인 본인에게 관리비 지불을 요구할 타당한 이유가 있다. 해당 관리 조치 제6조는 일반 주택 단지 및 재개발 주택단지 관리비가 정부표준가격으로 납부되고 있음을 명시하고 있으나 사택 관리비 우대 문제에 관해서는 서술하고 있지 않다. 또한 관리 조치 제8조에서 관리비는 정부가 따로 규정한 경우를 제외하고 소유자 측에서 납부하여야 한다고 명확히 규정해 놓았다. 이에 따라 공동 주택의 재산권자인 개인이 소유자로서 관리비를 지불하여야 한다는 것을 알 수 있다. 2006년 1월 1일 이후 북경시 내의 사택을 제공하는 회사 측이 관리비를 지불하지 않은 경우, 부동산관리회사

는 해당 주택의 소유자에게 지불을 요구할 권리가 있으며 소유자 또한 이를 지불할 의무를 가진다. 만약 소유자와 사택 회사 측이 협의하여 회사 측에서 관리비를 지불하기로 한 경우, 소유자가 우선 납부한 후 회사에 보상을 요구할 수 있다.

### 셋째, 사택과 일반주택의 차이점은 무엇인가?

사택과 일반주택의 주요 차이점은 다음과 같다.

(1) 구매 대상이 다르다. 사택의 구매 대상은 주택의 임차인 또는 주택 분배의 조건에 적합한 회사의 직원이다. 그러나 일반주택의 구매 대상은 이와 같은 제한이 없는 것이 특징이다.

(2) 주택의 가격, 면적 및 양도 조건이 다르다. 사택의 가격은 일반적으로 일정한 특혜가 있으며 면적 또한 그에 해당되는 표준 면적이 존재한다. 또한 양도 시에도 주거 기간의 제한을 받는다. 그러나 일반주택의 가격은 시장 가격의 공급과 수요에 의하여 결정되는 것이며 면적 및 양도의 제한을 받지 않는다.

(3) 사택 거래 시 토지 양도 금액을 추가 지불하여야 한다. 대다수의 사택의 토지는 국가에 의하여 배당된 것이므로 거래 시 국가에 토지 양도 금액의 일부분을 추가 납부하여야 한다.

(4) 주택에 대한 권리의 종류가 다르다. 원가에 구매한 사택은 일반 주택과 그 차이가 크지 않으나 증여할 수 없다는 점에서 다르다. 표준 가격에 기초하여 구매한 사택은 증여할 수 없다는 점 이외에 재산권을 사택의 제공 회사와 공유한다. 그러나 일반주택의 재산권은 완전한 소유권으로 점유, 사용, 수익 취득 및 처분 등의 권리를 동시에 소유할 수 있다.

## [사례29]

### 주택의 위탁 매매

- ① 일부 불법 부동산 중개회사의 불성실 행위.
- ② 부동산 거래 중 주의하여야 할 문제점.



### 사안소개

甲부동산회사(이하 甲사)는 부동산 몇 채를 소유하고 있는데 이를 매각하기로 한 후 해당 부동산의 매매 관련 사무 권한을 乙부동산 중개회사(이하 乙사)에 위탁하였다. 그러나 乙사는 甲사에 부동산 대금 중 일부만 지급한 후 돌연 납부를 중단하였다. 수 개월 뒤 최초 피해자 丙이 나타나 “甲사가 乙사와 결탁하여 주택 한 채를 불특정 다수인에게 매물로 내놓았으며 부동산 매매 금액을 불법 취득하였다”라고 주장하였다. 이에 甲사는 억울함을 호소하며 丙을 대동하여 乙사를 찾아갔으나 乙사는 부동산 매물의 중복 판매 사실을 부인하였다.

후에 다수의 피해자들이 甲사에 피해 상황을 설명하며 이에 대한 환불을 요구하였고, 이들 중 대다수의 사람들이 매물의 중복 판매로

인하여 손해를 입은 상황이었다. 이에 甲사는 또 다시 乙사를 방문하였으나 이미 사람은 없고, 회사 내부도 비워진 상태였다.

이로부터 얼마 뒤 피해자 중 한 명이 법원에 소송을 제기하였고, 법원은 甲사의 전체 부동산을 압류하였다. 이에 피해자는 점점 증가하였으며 甲사는 부동산의 소유권을 잃을 위험 및 채무 상환 독촉에 시달리게 되었다. 이후 해당 사건은 공안기관으로 넘어가 조사를 받게 되었다.



## 사례분석

최근 부동산 시장의 끊임없는 발전에 따라 이와 관련된 중개 사무가 점점 발전되어 부동산 중개 시장 또한 번창하고 안정되는 추세이므로 이와 관련된 자세한 정황 및 파급 효과를 주목할 필요가 있다.

부동산 중개 회사의 주요 업무내용은 매매와 임대이고, 업무처리 방식은 위탁계약 및 중개계약 2가지 방식이 있다.

위탁계약이란 중개 회사는 임대인(또는 매도인)과 임차인(또는 매수인)의 위탁을 받아 임대(또는 매매) 업무 및 위탁자의 계약 체결 전 사무를 처리하고, 위탁자는 중개회사에 일정한 보수를 지급하는 계약이다.

중개계약이란 중개회사가 임대인, 임차인, 매도인 및 매수인에게 계약의 기회를 제공하거나 매개 역할을 수행하고, 임대인 등은 일정한 보수를 지급하는 계약을 가리킨다. 또한 중개인이 계약을 성사시킬 경

우 위탁자는 약정에 따라 일정한 보수를 지불한다.

중개 과정 중 중개인과 임대인(또는 매도인) 및 임차인(또는 매수인) 삼자 간에는 상대적으로 독립된 세 종류의 법률 관계가 존재하는데, 임차인(또는 매수인)과 중개인 간의 중개 위탁 법률 관계, 임대인(또는 매도인)과 중개인 간의 중개 위탁 법률 관계, 임차인(또는 매수인)과 임대인(또는 매도인)간의 주택 임대(또는 매매) 관련 법률 관계가 있다. 중개가 성사된 후 계약 양측은 중개 계약 내용에 따라 일정한 중개 비용을 지불하여야 하며 이러한 행위는 상대적으로 독립된 계약 의무에 속한다.

실제로 주택 중개 회사의 대외 계약은 임대인(또는 매도인) 및 임차인(또는 매수인)과 따로 체결하는 중개 계약이 대다수이다. 그러나 중개 계약의 특수한 법률 성질로 인하여 계약 양측은 주택 거래 중 일부 중개 회사의 불법적인 사기 행위에 노출되기 쉽다. 부동산 중개 회사는 업무의 종류를 막론하고 부동산 시장에서 하나의 주체로서 그에 따른 기능을 제대로 발휘할 수 있다면 국가 부동산 시장의 발전을 촉진시킬 수 있을 것으로 기대된다.

하지만 부동산 중개 회사의 대규모 성장에 따라 그 중 사기 행위로 이익을 취득하여 부동산 거래 시장의 정상적 질서에 중대한 손상을 끼치는 중개 회사도 적지 않게 생겨나게 되었다. 이러한 중개 회사의 주요 사기 수법은 다음과 같다.

- (1) 저가의 중개 비용으로 사람을 유인하여 계약 양측을 곤경에 처하게 한다.
- (2) 소개비를 받기 위하여 고객에게 부동산 중개 회사와는 무관한

주택을 소개시켜 준다.

(3) 주택 건물주를 사칭하여 고객에게 계약서를 작성하게 한 뒤 중개 비용을 받는다. 중개 비용을 받은 후 주택 건물주는 여러 이유를 들어 임대를 거절하며, 고객이 중개 회사를 재방문 하여도 중개 회사는 업무 완료를 이유로 중개 비용의 환불을 거절한다.

(4) 주택 임대인의 대리인 자격으로 주택 건물주로부터 주택의 열쇠 및 일정한 주택 공실 기간을 획득한 뒤 입주자로부터 6개월 이상의 임대 금액을 받은 후 잠적한다.

(5) 현금 지불 방식을 통한 주택 구매자로 가장한 후 건물주의 명의로 저당 및 판매행위를 한다. 후에 대출금을 상환할 방법이 없거나 불법 임대 분쟁 발생 시 금융기관 및 공안기관은 부동산 중개 회사가 아닌 주택 건물주를 찾게 되므로 피해 부담은 건물주가 고스란히 떠안게 된다.

(6) 전권 대리인으로서 부동산을 판매하는 과정에서 부동산 매물 한 점을 중복 판매함으로써 건물주 및 부동산 매수인의 이익에 손해를 끼친다.

실제로 이러한 상황은 각 정부부서의 관리와 관련이 있는데, 공상, 세무, 공안 및 국토 자원과 부동산 관리 등의 부서는 이러한 부동산 중개 회사에 대하여 일정한 관리 책임이 있다. 그러나 사건 처리 중 각 부서 간의 상호책임전가 및 처리시간지연 등의 문제가 존재하므로 이러한 문제의 해결 과정이 순조롭지 못하다.

2006년 6월 1일 아홉 개 부서가 연합 제정한 《주택공급 구조조정 및 주택가격 안정 관련 의견》의 공포에 따라서 해당 규정 제정일자로

부터 전매거래기간이 5년 미만인 주택 판매자에 한하여 해당 주택 판매 시 판매 수입 전액의 5.5%를 영업세로 징수하는 규정을 적용하기로 하였다. 전매거래기간이 5년 이상인 일반주택 개인판매자는 해당 주택 판매 시 영업세가 면제되며, 전매 거래 기간이 5년 이상인 특별주택 개인판매자는 해당 주택 판매 시 판매 수입에서 주택의 원(原) 구매 금액을 차감한 후의 차액에서 영업세를 징수하기로 하였으며, 이러한 규정은 최근 주택 판매 측이 시장을 주도하는 상황에서 주택 매물의 가격을 상승시킬 것으로 보인다.

실제 업무 경험에 비추어 주택 거래에서 주의하여야 할 점은 거래 가격을 정확하게 확정하는 것이다. 또한 합리적인 입주를 보장하기 위하여 다음의 상황에 신중을 기하여야 한다.

(1) 화장실의 벽면과 천장에 침수와 균열이 없는지 살펴 입주 후 이웃집과 분쟁이 발생하지 않도록 주의한다.

(2) 라디에이터 도관과 상하수도관을 점검하여 입주 후 라디에이터의 발열 및 상하수도관의 수도 공급이 원활하도록 한다.

(3) 주택의 방음 상태 및 주위 환경을 살펴 소음 공해 및 기타 환경오염이 발생하지 않도록 한다.

(4) 수도, 전기, 가스, 유선 전화, 유선 텔레비전, 인터넷, 관리비 및 난방비 등의 명의 이전 수속을 확실히 처리함으로써 금전 손해를 보는 일을 미연에 방지하도록 한다.

(5) 주택 매매 중 부동산 개발회사 혹은 주택 소유자와 구매자 간에 직접 주택 매매계약을 체결하고, 매매대금은 부동산 개발회사 혹은 주택 소유자에게 직접 지불하도록 한다.





## 관련법조

### 1. 《도시부동산중개업무관리규정 城市房地产中介服务管理规定》

〈제10조〉 부동산 중개 업무에 종사하는 자는 그에 상응하는 부동산 중개 기구를 설립하여야 한다. 부동산 중개 기구는 독립 법인 자격의 경제조직을 구비하여야 한다.

제11조 제1항 부동산 중개 기구의 설립 조건은 다음과 같다.

- (1) 고유 명칭 및 조직 기구 구비
- (2) 고정된 업무 장소 구비
- (3) 규정 수량의 재산 및 경비

(4) 부동산 관련 자문 기구에 종사하는 자는 부동산 및 그와 관련된 초급 또는 중급 이상의 전문 학력 기술자들이 기구 인원수의 50% 이상이어야 한다. 부동산 관련 평가 업무에 종사하는 자는 규정 수 이상의 부동산 사정관을 두어야 한다. 부동산 중개 업무에 종사하는 자는 규정 수 이상의 부동산 중개자를 두어야 한다.

〈제14조〉 부동산 중개 기구가 이행하여야 할 의무는 다음과 같다.

- (1) 부동산 관련 법률, 법규 및 정책 준수
- (2) 자원, 공평 및 신용 성실의 원칙 준수

(3) 심사 비준의 업무 범위 내의 경영 활동 종사  
 (4) 표준 규정에 의거한 비용 수취  
 (5) 법에 의거한 세금 납부  
 (6) 직종 주관부서 및 기타 관련 부서의 지도, 감독 및 검사 접수  
 〈제21조〉 부동산 중개 종사 직원은 부동산 중개 활동 중 다음의 행위를 하지 않는다.

- (1) 요청 및 수령한 위탁 계약 이외의 사례금 혹은 기타 재물, 또는 직업 상의 지위를 이용하여 기타 부정 이익을 도모
- (2) 종사 직원 본인의 명의로 타인의 부동산 중개 업무 종사 행위
- (3) 동시에 두 곳 혹은 두 곳 이상의 중개 기구에서 업무 집행
- (4) 한 측 당사자와 공모하여 다른 한 측 당사자의 이익에 손해 조성
- (5) 기타 법률 및 법규 상에서 금지하는 행위

## 제9장 주택의 철거이전

[사례30]

### 철거이전과 합작개발의 차이점

- ① 철거이전과 합작개발은 어떠한 차이점이 있는가?
- ② 주택 철거이전 시 어떠한 절차를 거쳐야 하는가?
- ③ 주택 철거이전과 관련된 구체적 문제



#### 사안소개

본 사건 중의 A토지에 대하여 甲사는 토지 사용권과 해당 토지상의 건물에 대한 소유권이 있고, 건물의 총 점유 면적 2,952.8제곱미터 중 사무 및 영업용 건축 면적은 1,992.2제곱미터이다. 1994년 7월 13일 甲사는 乙부동산 개발회사(이하 乙사)와 A토지 상에 B빌딩을 합동으로 건설하기로 하여 《합작개발의향서》를 체결하였고, 1995년 11월 甲과 乙은 《협약서》 상에 다음의 내용을 추가 기입하였다.

- (1) 甲사는 A토지의 소유권을 乙사에 양도하고, 1995년 11월 30일 까지 기존 건물에서 이전하며, 乙사는 해당 현장을 철거한다.
- (2) 乙사는 철거에 대한 보상으로 甲사에 B빌딩 내 9,000제곱미터

를 지급한다.

(3) 해당 9,000제곱미터에 대한 소유권은 甲사에 귀속되며 乙사는 甲사에 철거이전 비용 160만 위안을 지불한다.

1997년 12월 甲사와 乙사는 《협약서 보충조항》을 작성하여 보상 건축 면적을 9,013.86제곱미터로 확정하였다. 그러나 乙사가 계약내용을 이행하지 아니하여 해당 사건은 법정 공방으로 번지게 되었다.

법원은 심리 거쳐 乙사와 甲사가 체결한 계약의 보상 방안인 건설 면적의 환급 계약은 적법하므로 유효하다고 판결하였다.

甲사는 계약의 내용에 따라 기존 건물에서 이전하여 계약의무를 이행하였으므로 乙사 또한 이에 상응한 의무를 이행하여야 한다.

乙사는 《철거이전관리조례》에 의거하여 甲에게 보상하였음을 주장하였으나 이는 양측의 계약 체결 당시의 실제상황 및 당사자의 의사에 부합하지 아니한 것이다. B빌딩은 상업 용도로 개발된 것이고, 양측의 계약내용은 철거이전의 성질을 가지지 않으며 철거이전 수속도 이행되지 않았다.

이에 법원은 甲사는 합작으로 B빌딩의 개발에 참여한 것이므로 乙은 B빌딩의 준공 후 15일 내에 양측이 약정한 내용에 따라 건축 면적 9,013.86제곱미터를 甲에 교부하며 재산권증의 발급 절차에 협조하도록 판결하였다.



## 사례분석

해당 사건은 합작개발과 철거이전의 차이점을 다루고 있다. 양자간의 가장 주요한 차이점은 철거이전은 일정한 절차에 따라 이행하여야 하며 정부 관련 부서의 비준을 거쳐야 한다는 것이다. 주택 철거이전은 법에 의거하여 반드시 다음과 같은 절차를 진행하여야 한다.

- (1) 계획토지 허가증의 발급 신청
- (2) 철거이전의 계획 및 방안 편성
- (3) 주택철거이전허가증의 신청
- (4) 철거이전 공고 발표
- (5) 철거이전에 따른 보상 협의
- (6) 주택 철거이전 실행 등.

《도시주택철거이전 관리조례》 제7조의 규정에 따라 철거이전 신청인은 건설 항목 비준 문건, 건설용 토지 계획 허가증, 국유 토지 사용권 비준 문건, 철거이전 계획 및 방안, 금융기구의 철거이주보상자금 증명서, 주택철거이주신청서 및 상세 자료 명세서 등의 자료를 제출한 후에야 철거이전허가증을 발급받을 수 있다. 그러나 합작개발은 이와 같은 절차를 거칠 필요가 없으므로 해당 사건은 철거이전 분쟁에 속하지 않는다.

철거이전 문제에 있어서 쉽게 혼동 또는 간과할 수 있는 문제의 유형은 다음과 같다.

첫째, 철거이전의 평가가격에 포함되는 범위에 대한 문제이다. 《도

시주택철거 평가지도의견》의 규정에 따르면 철거이전의 평가가격이란 철거 주택의 부동산 시장 가격을 가리키며 이사 보조 비용, 임시 정착 보조 비용, 철거이전으로 인한 생산 및 영업정지보상금 등은 해당 지역 정부가 규정한 기준에 따라 집행하여야 한다. 또한 철거 주택 내의 인테리어 및 장식품에 대한 보상금은 철거신청인과 철거민이 직접 협의하여 결정한다. 실제로는 이러한 지급 문제에 있어 철거신청인과 철거민 사이에 이해관계가 상충되어 분쟁이 발생하기 쉽다.

둘째, 강제철거이전 관련 문제이다. 《도시주택철거이전 행정재결 작업규정》의 제19조, 제21조 및 제24조의 규정에 따르면 철거신청인은 철거집행 혹은 강제철거이전 과정에서 위협, 협박, 단수, 단전 및 단열 등의 수단을 통하여 철거민의 이주를 독촉하거나 독단적으로 철거 조직을 구성하여 강제적인 철거를 진행할 수 없으며 철거민에게 보상금 혹은 안전 기준에 부합한 임시 거처 또는 임시 주택을 제공하여야 한다.

그 외에 강제철거이전이 행정 결정에 의하더라도 신청을 접수한 일자로부터 30일 내에 시행하여야 한다. 하지만 강제철거이전 과정은 어렵고 더디게 진행되므로 일반적으로 3, 4개월이란 기간이 걸린다.

강제철거이전은 일정한 시간 및 대규모 인력을 필요로 하는 작업이며 그 예로는 동사무소(주민위원회) 및 철거민단체대표가 현장에서 철거 주택 내 물품 보전에 대하여 증명, 공증하는 것이 있다. 행정 기관은 일반적으로 재결기관의 역할을 수행하나 재결서류 발행에는 부적합한 면이 존재한다.

규정에 따르면 주택철거관리부서에서 작성된 재결서류에는 철거

보상방식, 보상금액, 임시거처 면적 및 지점, 이전기간, 이전과정 및 과도기한 등의 내용이 포함되어야 하는데, 이해와 대화가 부족한 채 처리될 경우가 많으므로 문제가 발생할 위험이 크기 때문이다. 이로 인하여 나타나는 문제점들은 정부관련 부서가 효과적으로 해결할 수 없을 뿐만 아니라 당사자로 하여금 해당 문제와 관련된 행정 소송을 처리하기 위하여 수 차례 법원을 방문하여야 하는 번거로움까지 선사한다.

최고인민법원(最高人民法院)이 발표한 《주택철거, 보상 및 임시 거처 등의 사건수리 및 회답》의 규정에 따르면 공민 및 법인이 인민 정부나 도시 주택을 주관하는 행정기관이 직권으로 진행하는 주택의 철거, 보상, 임시 거처 마련 등의 재결에 대하여 이의가 있을 시 인민법원에 소송을 제기할 수 있다. 그렇다면 정부 부서는 정부 부서의 인력 부족 문제를 해결할 더 나은 다른 대책과 방안이 있는가?

셋째, 철거이전 중의 생산중단 및 영업정지에 따른 손실에 관련된 문제이다. 북경시를 예로 들자면 《북경시 도시주택철거이주 보조금액 관련 규정》에 의하면 비주거용 건물의 철거로 인해 생산중단 및 영업정지된 경우, 그 경제적 손실에 대하여 일반적으로 매 제곱미터 건축 면적당 500~1,500위안을 일회성 보조금으로 지급한다.

비주거용 건물의 임대차의 경우 임차인의 생산중단 및 영업정지의 손실은 양 측의 협의에 따라 임대인으로부터 그에 상응하는 보상을 지급받는다. 그러나 해당 기준이 지나치게 단일한 까닭에 실제로 몇몇 철거민들이 보상금을 적게 받기도 한다.

예를 들면 필자는 과거에 실험실 등의 건물에 대한 철거 사건을 처

리한 적이 있었다. 해당 실험실에서 진행되는 실험 중 대다수는 도로 공정의 선진 기술과 연관되어 있는 것으로 극도로 높은 상업적 가치를 지니고 있었으며 어떤 실험은 중도에 중단할 수 없었다. 또한 실험에 사용되고 있는 정밀 측정기의 분해 및 설치에 대량의 물자와 인력을 필요로 하였다.

그렇다면 이러한 건물의 철거 중 생산중단 및 영업 정지의 손실 비용을 계산할 시 위 방식대로 매 제곱미터의 건축 면적에 따라 500위안에서 1,500위안의 보상 금액을 지급하는 기준을 적용한다면 매우 불합리하다. 그러므로 정부 관련 부서에 생산중단 및 영업 정지에 따른 손실에 대한 규정을 보다 융통적으로 적용할 것을 건의한다.



## 관련법조

### 1. 《도시주택철거이주관리조항 城市房屋拆迁管理条例》

〈제7조〉 철거 이주 허가증 신청인은 주택의 소재지인 시, 현(縣)의 인민 정부의 주택 철거 이전 관리 부서에 다음과 같은 자료를 제출하여야 한다.

- (1) 건설 항목 비준 문건
- (2) 건설용 토지 계획 허가증
- (3) 국유 토지 사용권 비준 문건

### (4) 철거 이주 계획 및 방안

### (5) 예금 업무 관련 금융 기구의 철거 이주 보상 관련 자금 증명서

시, 현의 인민 정부 주택 철거 이전 관리 부서는 신청을 접수한 일자로부터 30일 내 신청 사항에 대하여 심의하여야 한다. 심의를 거친 후 조건이 부합할 시 주택 철거 허가증을 발급한다.

## 2. 《도시주택철거평가지도의견 城市房屋拆迁股价指导意见》

〈제3조〉 본 의견 중 도시 주택의 철거 이전에 따른 평가(이하 철거 평가)란 철거민 주택의 보상 금액을 확정하며 또한 철거 주택의 지역, 용도, 건축 면적에 따라 실제부동산 시장 가격에 대한 평가를 가리킨다.

주택 철거 평가 가격은 철거 주택의 부동산 시장을 기준으로 하여 매겨지며 이주 보조금, 임시 거처 마련 보조금 및 비 주택 철거에 따른 생산 및 영업 정지의 보상금과 철거 주택 내부의 장식 및 인테리어의 보상 금액은 포함하지 않는다. 이주 보조금, 임시 거처 보조금 및 비 주택 철거에 따른 생산 및 영업 정지의 보상금은 각 성(省), 자치구 및 직할시의 인민 정부의 규정의 표준 집행을 따른다. 철거 주택 내부의 장식 및 인테리어의 보상 금액은 철거 신청인과 철거민이 상의하여 결정한다. 상의가 이루어지지 않을 시 위탁 평가를 통하여 보상 금액을 정확히 할 수 있다.

3. 《도시주택철거이전행정재결작업규정 城市房屋拆迁行政裁决工作规程》

〈제14조〉 행정 재결은 신청 접수 일자로부터 30일 내에 실시한다. 주택 철거 이주 관리 부서는 재결을 실시할 시 재결 서류를 발급하여야 한다.

재결 서류는 다음과 같은 내용을 포함하여야 한다.

- (1) 신청인과 접수인의 기본적인 상황
- (2) 논쟁의 주요 사실 및 이유
- (3) 재결의 근거 및 이유
- (4) 행정 재결 신청에 근거한 보상 방식, 보상 금액, 임시 거처 용 건물 면적 및 임시 거처 지점, 이주 과도 기한, 이주 과도 방식 및 과도 기한 등의 재결 필요
- (5) 당사 행정의 재심의, 행정 소송 권리, 재심의 신청기한 및 기소 기한의 고지
- (6) 주택 철거 이주 관리부서의 날인이 사용된 명칭 및 재결 일자 행정 재결 규정의 이주 기한은 15일을 초과하지 않는다.

〈제17조〉 철거민 혹은 주택 세입자는 재결 규정 중의 이주 기한 내 미 이주 하였을 시 현의 인민 정부의 책임 집행 관련 부서에 의하여 강제철거 이주되거나 또는 주택 철거 이전 관리 부서가 법에 의하여 인민 법원에 강제철거 이주를 신청할 수 있다.

〈제19조〉 철거신청인이 재결 의견에 의거하지 않은 철거 이주 보상 자금 혹은 국가 품질 안전 표준에 부합하지 않는 임시 거

처 및 임시 주택을 철거민에게 제공하였을 시 강제철거를 실행할 수 없다.

〈제20조〉 주택 철거 이전 관리 부서가 강제철거를 신청할 시 다음과 같은 자료를 제출하여야 한다.

- (1) 강제철거 신청서
- (2) 재결 조정 기록 및 재결 서류
- (3) 철거민의 철거 이주 이유
- (4) 철거 주택의 증거 보전 공증서
- (5) 철거신청인이 제공한 임시 거처 및 임시 주택의 소유권 귀속 증명 혹은 보상 금액의 증명
- (6) 철거민이 보상 자금을 거절할 시에 따른 보상 금액의 공탁 증명
- (7) 시, 현 인민 정부 주택 철거 이전 관리 부문이 규정한 기타 자료

〈제21조〉 강제 철거 결정에 의하여 행정 강제철거를 실시한다. 주택 철거 관리 부서는 15일 전에 철거민에게 통지하고, 철거 작업에 대하여 설명하고 철거민들이 자발적으로 이주하도록 설득한다.

〈제22조〉 행정 강제철거는 법에 의거하여 엄격히 진행되어야 한다. 강제철거 동사무소(주민 위원회) 및 철거민 단위 대표는 강제철거 증인으로서의 현장 증명을 하여야 하며 또한 공증 부서에서 철거 주택 및 주택 내의 물품에 대하여 보전하여야 한다.

〈제24조〉 철거신청인 및 철거 위탁 접수 기관이 철거 진행 중 위협, 협박 또는 단수, 단전 또는 단열 등의 수단을 이용하여 철거민의 이주를 독촉하거나 독단적으로 철거 조직을 구성하여 강제적인 철거를 진행할 시 해당 소재지의 시와 현의 철거 이주 관리 부서에 의하여 철거 작업이 중단될 뿐만 아니라 법에 의거하여 그에 타당한 처벌을 받게 된다. 또한 형법을 어길 시에는 법에 따라 형사 책임을 져야한다.

4. 최고인민법원 《주택철거, 보상 및 임시거처 등의 사건 수리 및 회답 关于受理房屋拆迁、补偿、安置等案件问题的批复》 각 성, 자치구, 직할시의 고등 인민 법원에게 하달하는 통지:

근래에 들어 일부 고등인민법원에서 주택 철거, 보상, 임시 거처 마련 등과 관련된 사건을 수리하는 중 문제가 발생하여 최고인민법원에 자문을 구하게 되었다. 이에 최고인민법원은 연구를 통하여 아래와 같이 회답한다.

(1) 공민, 법인 혹은 기타 조직은 인민정부 또는 도시 주택 주관 행정 기관이 직권에 따라 진행한 주택 철거, 보상 및 임시 거처 마련 등의 관련 문제의 재결에 이의가 있을 시 법에 의거하여 인민법원에 소송을 제기할 수 있으며 인민 법원은 해당 행정 사건을 수리할 의무가 있다.

(2) 철거신청인과 철거민이 주택의 보상 및 임시 거처 마련 등의 문제로 논쟁이 발생하거나 또는 양 측 당사가 협의를 달성한

후 일방 또는 양 측 당사의 변심으로 인하여 행정 기관의 재결을 거치지 않은 채 주택 보상 및 임시 거처 마련 등의 문제가 발생할 경우 법에 의하여 인민법원에 소송을 제기할 수 있으며 인민법원은 해당 민사사건을 수리할 의무가 있다.

(3) 본 회답이 반포된 일자로부터 최고인민법원(1993) 法民字 제9호의 《〈도시주택철거이주 관리조항〉 제14조 관련문제회답》을 동시에 폐지한다.

5. 《북경시 도시주택 철거 이주 보조금 관련 규정 北京市城市房屋拆迁补助费有关规定》

《조치》 제33조 규정에 근거하여 비주택 철거에 따른 생산 및 영업 정지로 인하여 조성된 경제손실은 철거 주택의 위치 및 사용 성질에 근거하여 건축 면적 매 제곱미터에 따라 500위안에서 1,500위안의 일회성 종합 보조 금액을 철거민에게 지급한다. 구체적인 표준은 각 구, 현의 주택 및 철거 행정 주관 부서에 의하여 제정된다. 비주택에 속하는 임대 건물의 임차인의 생산 및 영업 정지에 따른 손실은 임대인으로부터 양 측이 협의한 약정에 따라서 그에 상응하는 보상을 지급받는다. 양 측이 약정을 협의하지 않았을 시 임대인은 이전 규정의 표준을 참조하여 임차인에게 그에 상응하는 보상을 지급한다.

## 철거이전 대상 및 보상

- ① 철거이전의 철거집행인과 철거민의 정확한 의미 파악 및 철거 비용 지급의 정확한 기준은 무엇인가?
- ② 주택소유권이전 등의 문제 및 철거이전 중 발생된 분쟁에 따른 해결 메커니즘 문제.



### 사안소개

2003년 7월 3일, A지구의 시정관리위원회는 철거이전계획을 수립하여 철거민 B와 《주택철거이전 보상계약서》를 작성하여 B에게 철거이전보상금 및 보조비용 등 총 15.7만여 위안을 지급하기로 약정하였다. 또한 계약 성립 후 대금 수령 증빙서를 발급하여 줌으로써 철거이전 회사와 함께 철거이전계획을 실행에 옮겼다. 당월 12일 B의 여동생이 대금 수령 증빙서를 지참하여 은행으로부터 철거이전계약에 따른 보상금을 수령한 후 보상금을 부친에게 주었다.

2004년 8월, B는 A지구의 시정관리위원회 및 철거이전회사를 제소

하여 철거이전보상금 및 보조 비용 합계 15.7만여 위안 및 위약금 3.6만여 위안의 지급을 청구하였는데, 그 이유는 철거이전 회사 및 A지구 시정관리위원회의 업무 착오로 B의 철거이전보상금이 여동생에게 지급됨으로써 본인에게 심각한 경제적 손해가 발생하였다는 것이었다.

철거이전 회사는 보상협의계약 작성절차가 B와 그의 여동생에 의하여 공동으로 처리된 것이라고 주장하였다. 당시 B는 거주지가 멀어 왕래가 불편하기에 여동생이 주택 소유권 이전 및 대금 수령 증빙서 취득 절차를 대리하는 것을 구두로 승낙하였다. 따라서 B의 여동생은 대금 수령 절차 과정에서 해당 대금 수령 증빙서를 취득한 것이다. 이에 철거이전 회사는 과실이 없으므로 B의 청구에 동의하지 않는다고 하였고, A지구 시정관리위원회 또한 철거이전 회사와 의견을 같이 하였다. 일심법원은 B와 여동생 간에 위탁관계가 존재함을 이유로 B에게 패소판결을 하였으나, 그는 이에 불복하여 상소를 제기하였다.

이심법원은 심리 후 단순히 B와 여동생의 친족 관계라는 이유만으로는 필연적으로 위탁 대리 관계가 형성된다고 보기 어렵다고 판단하였다. A지구 시정관리위원회는 B의 여동생이 그의 대리인으로서 대금 수령 증빙서를 수령한 것이라고 주장하였다.

그러나 그에 따른 증거가 충분하지 않고, 실제로 B에게 철거이전보상금이 지급되지 않았으며, A지구 시정관리위원회가 계약 의무를 이행하였다고 증명하지 못하는 상황에서 B의 계약의무이행 및 위약금 지급책임요구는 적법하다고 판단하였다. 또한 철거이전회사는 단순히 철거실시를 담당하는 것으로 계약서에 도장을 찍은 것이므로 계약상의 권리 및 의무의 주체가 되지 아니한다.



따라서 B의 철거이전 회사에 대한 보상금 지급 요구는 소송 대상 착오에 속한다는 이유로 철거이전회사에 대한 청구는 기각하였다.



## 사례분석

실제 철거이전 중의 각종 법률 관계는 비교적 복잡하며 이에 따른 정확한 인식 및 처리문제는 주의할 필요가 있다. 이하 세가지 문제를 자세히 설명한다.

### 1. 철거이전의 철거집행인과 철거민의 정확한 의미 파악 및 적법한 철거 비용 지불의 기준은 무엇인가?

본 사건은 이 문제에 있어서 비교적 전형적인 유형으로 보인다. 《도시주택철거이전관리조례》에 따른 철거집행인은 주택철거이전허가증을 취득한 단위(單位)를 말하며 철거민은 주택소유권자를 말한다. 간혹 철거이전 회사와 법적 철거집행인이 혼동되거나 철거민과 그의 가족들의 관계가 혼동되어 분쟁이 발생되기도 하는데, 본 사건이 바로 이러한 상황에 속한다. 원고 B는 철거이전을 구체적으로 실행한 철거이전 회사를 법적 철거집행인으로 혼동하여 법정에 제소하였다. 동시에 피고 A지구 시정관리위원회는 B의 여동생을 철거민으로 판단하여 대금수령증빙서를 B의 여동생에게 발급함으로써 철거민 B로 하여금 응당 지급받아야 할 철거이전보상금을 수령하지 못하게 하였는데, 이 또한 피고가 실제 철거민과 그의 가족이 서로 다른 법률 주체임을 혼동하여 발생한 분쟁이다.

법률 규정에 따라 철거집행인은 철거이전보상금을 철거민에게 지급할 의무를 이행하여야 하며, 이러한 합법적이고 정확한 의무 이행 절차에 따라 철거이전보상계획서에 동의한 철거민은 비로소 철거이전보상금을 수령할 수 있다. 철거이전보상금을 철거민 본인 또는 적법한 대리 절차를 밟은 수권인(受權人)에게 지급하였음을 증명하였을 시 철거집행인이 정확하게 의무를 이행하였음이 인정된다. 그 외의 경우는 철거집행인의 철거이전보상금 지급에 착오가 있는 것으로 간주된다.

### 2. 주택소유권이전에 따른 문제

철거이전 중 소유권이전방식을 통하여 임시거처를 지정할 시 철거집행인과 철거민은 임시거주 주택의 방향, 위치, 주택용도 등에 대하여 상세하게 약정하여야 불필요한 마찰이 생기는 것을 방지할 수 있다. 그 예시로 A법원은 철거이전에 따른 분쟁소송을 다음과 같이 처리하였다.

철거집행인이 제공한 주택의 방향, 위치 등이 원래 계약서에서 약정한 것과 비교적 큰 차이가 있어 철거민의 본래 목적인 영업을 할 수 없게 되었다. 이에 철거민의 요구에 부응하여 《중화인민공화국 계약법》 제92조 제1항 제4호 “당사자 일방이 채무 이행을 연기하거나 기타 위약 행위로 계약 목적을 실현할 수 없는 경우 당사자는 계약을 해제할 수 있다”는 규정에 따라 양측이 계약한 《주택철거이전 임시거주지보상계약서》는 해제되어야 한다. 동시에 법원은 주택이 이미 철거됨에 따라 이미 원래대로 회복될 수 없는 상황임을 감안하여 철거집행인은 계약약정에 의거하여 철거민에게 실제 대금 및 철거민의 영업

정지손실비용을 지급하라고 판결하였다.

그러나 실제로 철거이전과정에서 철거이전보상금 전부를 소유권자에게 지급하지 않아도 된다는 점을 주의해야 하는데, 그 예시로 이 사비용, 회전자금, 영업손실비용 등은 주택의 실제 입주자에게 지급하여야 한다.

### 3. 철거이전 중 발생하는 분쟁의 해결방안

철거이전 중 발생하는 분쟁은 여러 종류가 존재한다. 《도시주택철거이전 관리조례》 제16조의 규정에 의거하여 철거집행인과 철거민, 철거집행인과 철거민 및 임차인간의 철거이전 임시거주지보상계약 이 성립되지 않을 시 주택철거이전 관리부서 또는 동급의 인민법원정부에 재결을 신청할 수 있다. 이와 같은 문제에 대하여 최고인민법원은 《철거이전 임시거주지 보상계약 미 성립에 따른 분쟁 및 소송수리의 회답<sup>43)</sup>》(法釋[2005]9호)에서 다음과 같이 회답하였다.

철거집행인과 철거민 혹은 철거집행인과 주택입주자간 철거이전 임시거주지보상계약이 성립되지 아니함에 따라 발생된 분쟁을 인민법원에 민사소송으로 제기할 경우 인민법원은 이를 수리하지 아니하며 《도시주택철거이전 관리조례》 제16조에 규정에 따라 당사자에게 관련부서에 재결을 신청할 것을 고지한다. 만약 재결에 불복할 시 법원에 재결철회 행정소송을 제기할 수 있다. 또한 철거이전 중 발생한 위약 문제는 법원에 민사소송을 제기할 수 있다. 따라서 철거이전 중 발생한 분쟁의 당사자는 우선 해당 분쟁이 어떠한 분쟁 종류에 해당

하는지 신중히 판단하여 정부부서 또는 법원에 해결을 요청하며 만일 법원에 해결을 요청할 경우 소송제기 전 민사소송 방식을 취할 것인지 행정소송 방식을 취할 것인지를 고려하여 소송 방법의 착오로 인한 불필요한 경제적 손실이 발생하지 않도록 하는 것이 좋다.



## 관련법조

### 1. 《도시주택철거이전관리조례 城市房屋拆迁管理条例》

〈제4조〉 철거집행인은 본 조례규정에 의거하여 철거민에게 보상금 및 임시거주지를 지급한다. 철거민은 이전기한 내에 모든 이전을 마친다.

본 조례의 철거집행인은 주택철거이전허가증 취득 단체를 말한다.

본 조례의 철거민은 주택소유권자를 말한다.

〈제16조〉 철거집행인과 철거민 또는 철거집행인, 철거민과 세입자간의 철거이전 임시거주지보상계획이 성립되지 않을 시 당사자의 신청을 통해 주택 철거이전 관리부서에 의하여 재결된다. 주택 철거이전 관리부서가 철거민일 경우 동급 인민정부에 의하여 재결된다. 재결은 신청이 접수된 일자로부터 30일 내에 완료된다.

43) 《关于当事人达成拆迁补偿安置协议就补偿安置争议提起民事诉讼人民法院应否受理问题的批复》

당사자가 재결에 불복할 경우 재결서를 수령한 날로부터 3개월 내에 인민법원에 소송을 제기할 수 있다. 본 조례규정에 의거하여 철거민에게 화폐적 보상 또는 철거이전 임시거주지를 제공한 철거집행인은 소송 기간 중 철거집행을 중단하지 아니하여도 된다.

## 2. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제92조〉 아래의 나열된 상황에 속할 경우 당사자는 계약을 해제할 수 있다.

- (1) 불가항력적 요소로 인하여 계약 목적의 실현이 불가능할 경우.
- (2) 이행기간 만료 전 당사자 일방이 행동 또는 의사를 통하여 주요 채무를 불이행할 것을 표시한 경우.
- (3) 당사자 일방이 주요 채무이행을 연기하고, 독촉 후에도 기한 내에 의무를 불이행할 경우.
- (4) 당사자 일방이 채무이행을 연기 혹은 기타 위약 행위로 계약 목적을 실현하지 못할 경우.
- (5) 기타 법률 규정 상황.



업계관점 >>>>>

## 철거이전 진행 관련 문제 탐구

북경시 쨤시렌징띠(建喜联征地) 철거이전 유한회사 CEO 리 푸더(李富德), 책임자 양진(杨进)

도시 건설에 있어서 철거 작업은 분명히 중요한 위치를 차지한다. 철거 이전은 건설 사업에 있어서 조기 작업에 속함에 따라 철거집행인과 철거민의 이익에 직접적으로 결부되기 때문이다. 만일 철거 중 발생된 문제가 처리하기 힘든 경우 부동산 개발에 영향을 미칠 뿐만 아니라 심지어 전체 개발 계획이 무산되기도 한다. 때때로 철거 작업 도중 철거민 단체의 집단 진정 또는 극단적 수단의 시위는 사회 불안정 요소로 작용되어 사회의 안정을 해함과 동시에 철거집행인의 경제적 이익을 손실시키기도 한다.

공공사업의 발전을 피하고 도시 환경을 향상시키며 철거민의 거주 환경 및 조건을 개선하는 것이 철거이전 작업의 기본적인 출발점이다. 이와 동시에 철거집행인은 철거 작업 중 경제적 손해 및 사용 목적을 수립할 수 있다. 그러나 근래에 들어 철거 작업이 순조롭지 못한 이유는 무엇일까? 필자는 이 문제점에 대하여 다음의 몇 가지 조사 및 탐

구를 진행하였다.

### 1. 정책기준의 시효성과 부동산의 고속 개발로 인한 모순

중국의 현행 철거이전정책은 2001년 11월 1일 실행된 《도시주택 철거이전 관리조례》(이하 《조례》)에 의거한다. 이 《조례》는 5년간 시행되었으나 현재 상황과 맞는 어떠한 실질적인 면모도 개선되지 않았다. 그러나 반대로 지난 5년간의 부동산 시장을 돌이켜보면 신축, 기존 건물 구별 없이 부동산 가격이 일관적으로 성장하는 흐름을 보였다.

북경시의 동사환(东四环)과 동북오환(东北五环)의 사이에 위치한 왕징(望京) 지구를 예로 들면 2001년 해당 지구의 신축 건물의 평균 시세는 4,800위안/제곱미터였으나 2006년 4월 구(舊) 건물의 평균 시세는 6,700위안/제곱미터로 급등하였으며 신축 건물의 시세는 대략 8,000~10,000위안/제곱미터까지 다다랐다. 그러나 이와는 대조적으로 해당 지구의 철거이전보상금은 2001년부터 현재까지 일관되게 대략 6,000위안/제곱미터를 유지하고 있다. 즉 2001년 《조례》가 시행될 시 철거민들은 지급된 철거이전보상금을 사용하여 철거 이전의 주택과 면적이 같은 신축 건물을 구매하고도 여유자금이 남았다.

그러나 현재의 상황에서는 철거민이 동일 면적의 구 건물을 구입한다 하더라도 철거이전보상금 액수와 구입한 주택의 가격차는 여전히 크며 철거이전보상금으로 신축 건물을 구매하거나 건물을 확장할 수 없음은 물론이다.

한때 “철거이전은 벼락출세의 길이다”라는 말이 있었다. 예전의 철거민들은 거주조건이 향상되는 등의 실질적 수혜를 입었으나 현재의 철거민들은 보상금 및 부동산 가격의 차이가 큰 탓에 주택조차 얻기 힘들어 문제가 발생하게 되는데 이는 중국 공산당과 정부가 기피하는 문제이다.

사람들의 생활 수준 향상에 따라 주택 위치, 설계 조건 등에 대한 개선 요구가 점점 높아지고 있다. 이러한 사항들은 부동산 시장에 일정한 압박을 가하여 시세를 상승시키고 있으며 이는 철거 작업에 직접적으로 영향을 미친다. 특히 정책기준의 시효성과 부동산의 고속 개발로 인한 모순은 현재 별다른 해결방안이 없는 상황이다. 분양주택의 가격은 시장법칙에 따라 조정되고 있으나 철거이전보상금은 어째서 고정 불변인 것일까?

### 2. 철거 작업 중 소외 계층과 주체 계층간의 문제

철거이전 과정 중에는 소외 계층에 속하는 철거민들, 특히 빈민구역의 철거민들을 위한 보상 정책 문제도 포함되어 있다.

소외 계층에 속하는 철거민 대다수는 시내 지역이나 공장의 노동자 숙소에 거주한다. 그들 대부분의 가정 환경은 복잡하고 거주 조건이 열악하며 노약자 또는 환자가 비교적 많아 실직가정, 대가족의 형태를 띠고 있다. 또한 이들이 거주하는 주택의 면적이 좁아 전형적인 소외 계

44) 《关于认真做好城镇房屋拆迁工作维护社会稳定的紧急通知》(国办[2003]42号)

층 유형에 속하므로 이들의 철거이전에 대한 기대치는 매우 높은 편이다. 그러나 이러한 소외 계층 철거민들의 이전 문제는 《조례》에 구체적으로 언급되지 않았으며 국무원(国务院) 행정 부서가 발표한 《도시주택철거이전 작업 중 사회안정유지에 관한 긴급통지<sup>44)</sup>》(國辦[2003]42호) 중 “도시 주택 철거이전 작업 중, 특히 ‘빈곤’ 가정에 대한 적절한 보상 처리를 중시하여야 한다”라는 단 한 문장만이 존재할 뿐이다. 그러나 실제로 철거 작업 중 어떻게 하여야만 비로소 적절한 보상 처리를 하였다고 말할 수 있을까?

《북경시 도시주택철거이전 보조비용 관련 규정》(京政函[2001]109호) 중에는 “철거이전보상금을 신청한 영세민은 반드시 철거 지역 외에 정식으로 소유하는 주택이 존재하지 않아야 하며 철거된 주택의 철거보상금이 법으로 규정된 최저보상금액보다 높지 아니하여야 한다.”고 규정되어 있다. 그렇다면 최저보상금액이란 무엇인가?

동성구(东城区), 서성구(西城区), 선무구(宣武区), 송원구(崇文区)를 예로 들었을 때, 서민용 주택(经济适用房)의 평균 시세는 대략 3,500위안/제곱미터 × 표준규정면적 30제곱미터이며, 최저선은 10.5만 위안이다. 만약 위의 표준에 미치지 못하는 철거민은 최저표준보상금에 대한 보조를 지원받을 수 있으며 또한 서면상 규정된 장려금 외에도 지방단위의 장려금을 지원받을 수 있다. 그러나 이러한 보상금과 보조 비용을 합친다 하더라도 최대 16만 위안 정도이다. 그렇다면 철거민들은 이 16만 위안으로 어떠한 주택을 사야만 철거 후의 거주 문제를 해결할 수 있을까?

그들은 그저 도시외곽에 거주지를 마련하거나 교외의 서민용 주택에 의존할 수 밖에 없게 된다. 북경시 규율위원회는 각 지구의 서민용 주택에 일정한 주택 내부 설계 및 면적에 대한 요구사항이 있는데 그 중 30제곱미터 이하의 주택이 없으므로 16만 위안의 보상금은 여전히 주택을 사기에 부족하다는 점이다. 일부 사람들은 새로운 주택으로 이사를 가거나 거주 조건을 개선시키기 위해 스스로 자금을 보탬 필요가 있다고 말한다. 이 또한 일리가 있는 말이나 우리는 주택 문제에 어려움을 겪고 있는 가정의 대다수가 일반 생활 측면에서도 어려움을 겪고 있다는 점을 잊지 말아야 한다. 최저생계비로 생활하는 가정이 어디서 자금을 구하여 신축 주택을 구매한다 말인가?

이러한 빈곤 가정은 노년층, 장애인, 최저생활가정 또는 실직 가정이 대다수를 차지하고 있으며 만일 이러한 빈곤 가정이 서민용 주택으로 이사한다 하여도 의료 문제, 최저생계비 수령 문제, 취업난, 교통 관련 비용 문제 등의 사회 문제가 발생할 것이다. 정부와 부동산 투자자들은 이러한 문제를 해결하기 위해 기준 외 보상금 지불 방식을 취하려 하였으나 이 방식을 각 지구, 심지어 동일 지구의 보상금 불균형 문제를 조성할 수 있으므로 철거이전 작업에 방해가 됨은 언급할 필요가 없다.

철거작업 중에 주체 계층, 소위 말하는 기득권층 역시 곤란을 겪고 있다. 이들 주체계층도 상대적인 것일 뿐 기본적으로 농촌토지의 원(原) 소유자이거나 도시 주택 소유자로서 주택 수량 및 면적에 따라 보상을 많이 받게 되는 이득이 있지만 철거 이후 이들은 경작할 토지가

없으며 이를 대비한 보험 및 보장 또한 없으므로 보상금을 이용하여 건물을 구입한 뒤 임대 비용 수입에 의존할 수 밖에 없다. 비록 표면상으로는 농촌토지소유자들이 보상금을 많이 지급받은 것으로 보이지만 임차 건물을 구입한 뒤에 실제로 남는 금액은 매우 적다.

그렇다면 누가 이후의 경제 수입과 가족 부양비 및 의료 비용 등의 문제를 보장하는가? 도시 주택 소유자는 거주조건이 비교적 좋으며 지리와 교통 등에 대해 만족하고 있기 때문에 철거이전 한다면 그다지 큰 개선 효과를 주지 못한다. 따라서 이러한 유형의 철거민들은 주체 세력에 속하고 철거이전보상금에 대한 요구 또한 높은 편이므로 이들을 만족시키기란 매우 까다로우며 결과적으로 철거이전 작업에도 좋지 못한 영향을 끼친다. 그렇기 때문에 철거작업만으로 이들의 철거이전 보상금 및 사회적 문제를 일망타진하기란 굉장히 어렵다.

### 3. 일부 부동산 개발상의 이기적 태도 및 사회적 문제

부동산개발상은 일종의 기업으로서 부동산 개발 시 최대한의 경제적 이익을 얻으려 하며 예산초과 및 이윤 형성에 영향을 주는 지출을 최종적으로 구매자가 부담하게 함으로써 부동산 시장의 가격 상승을 초래한다. 부동산 개발시 철거이전은 조기 작업이므로 기간이 길어질수록 철거이전의 자본(철거이전 보상금, 은행 대출 이자, 인건비 및 물자 지출) 또한 그에 비례하여 증가하게 된다.

예를 들어 철거이전 과정에서 부동산개발상들이 매월 은행 대출 이자 50만 위안 및 인건비 10만 위안, 총 60만 위안을 지출하는 것보

다 그 금액을 철거민들에게 별도 철거이주 보상금으로 지불한다면 6가구의 철거이전 계약서를 체결할 수 있다. 만일 이 6가구가 철거불복 가구일 경우, 기존의 절차에 따라 대화를 통한 협상, 재결, 청취 및 강제철거의 순서를 거쳐야 하지만 이러한 방법은 최소 4개월의 시간이 소요된다. 반면, 별도의 보상금 지급으로 철거불복가구를 이전시킨다면 철거기간을 단축시켜 지출이 줄어들기 때문에 빠른 시일 내에 착공, 판매 및 원금 회수로 대출을 청산함으로써 부동산 개발상에게 이익을 가져다 준다.

따라서 부동산개발상들은 까다로운 철거민들의 요구를 맞추기 위해 이러한 방법을 선호하는 편이다. 그러나 앞서 말한 방법은 비협조적인 철거민들에 비해 협조적인 철거민들이 보상금을 적게 받게 되어 일부 철거민들 사이에서 ‘먼저 나가는 사람이 손해를 입으며, 늦게 나갈수록 이익이 많다’는 좋지 않은 풍토가 생겨나게 되었다. 이러한 상황에서의 철거 작업은 오히려 도시환경에 좋지 않은 영향을 끼쳐 철거 작업 진행을 방해한다. 이에 부동산 개발상들의 보상금을 늘리는 행위는 구매자의 부담에 누적되므로 최종적으로 부동산 시장의 가격을 치솟게 해 “부동산 가격 급등→철거민들의 부동산 구매 능력 부족→철거 작업의 진행에 차질→보상금액을 증가시켜 자본금증가→부동산 가격이 급등”하는 악순환이 결과적으로 전체 철거 작업에 더 큰 문제점을 발생시킨다.

### 4. 철거민들의 바람직하지 못한 태도가 작업에 미치는 영향

철거 작업 중에는 대표적으로 다음과 같은 유형의 사람이 존재한다. 첫째, 해당 철거 지역 범위 내의 철거민이 철거 작업을 저지하고 각종 언론 및 방송사에 철거 관련 유언비어를 퍼트리거나 매체에서 보도한 철거 이전 관련 내용을 제멋대로 해석하여 철거 관련 정부 정책을 비난하는 등 철거민들을 오도하는 유형이 있다.

둘째, 자신의 체면을 살리기 위하여 보상금 액수를 실제보다 부풀려 말하거나 또는 미지급 상태임에도 이미 지급받은 것처럼 행동하는 유형이다. 자신은 강제 철거 직전에 보상금을 지급받은 후 방을 비웠지만 다른 철거민들에게는 오히려 “조금만 더 버티면 보상금의 액수가 커질 것이다.”라는 유언비어를 퍼뜨려 무지한 철거민들로 하여금 강제철거가 되는 순간까지 버티도록 하는 것이다. 뒤늦게 깨달은 철거민들이 철거이전계약서에 서명을 한다 한들 이미 때는 늦어버린 것이다.

셋째, 철거 집행에 개인적인 원한을 가지고 있으며 자신의 분노를 표출하기 위하여 수단과 방법을 가리지 않는 유형이다. 이들은 철거 작업에 비협조적인 뿐만 아니라 기타 철거민들을 선동하여 저항 정신을 일으키기도 한다. 또한 첫 번째 유형의 사람과 서로 정보를 교환하거나 연락을 취하여 철거민 집회 소집을 주도하여 철거이전의 “정확한 이해”에 대한 강연을 해 준다는 명분 하에 철거민들을 각종 헛소문으로 현혹시켜 무고한 철거민들을 강제 철거집행의 대상이 되도록 돕는 것이다.

넷째, 바로 “철거이전은 벼락출세의 길”이라는 사상을 고수하고 있는 사람들이다. 이러한 사람들의 대부분은 빈곤 가정에 속하나 간혹

빈곤 가정에 속하지 않음에도 불구하고 빈곤 가정을 가장하여 갖가지 부적절한 이유를 붙임으로써 평균을 훨씬 웃도는 보상금을 요구하기도 한다. 이들은 요구를 들어주지 않을 시 철거이전계약서에 동의하지 않겠다는 비협조적인 태도를 일관되게 고집하며 만일 이들의 무리한 요구사항을 충족시켰을 시 남아 있는 철거민 또한 이들의 행동을 모방하여 크게 한몫 챙기려는 태도로 나오기 마련이다.

위에 상술한 유형의 철거민들이 많아질수록 철거작업의 진행 또한 큰 어려움을 겪으며 철거이전에 소요되는 시간 또한 길어지는 문제점이 존재한다.

#### 5. 철거 작업자 자신의 문제가 작업에 미치는 영향

철거이전 작업은 일종의 독립된 제3차 산업으로 건축업에서 분리된 지 채 10여 년이 되지 않았다. 그러나 현재 중국의 교육과정은 “철거이전 전공”을 포함하고 있지 않다. 그렇다면 이는 철거 작업에 종사하는 작업자의 대다수가 도중에 철거 작업으로 전업하였으므로 철거 인원의 자질 또한 각양각색이다.

이 외에 철거 직종은 서비스 제공에 중점을 두고 있으며, 또한 집행인에게 최상의 서비스를 제공하기 위하여 철거민에게 철거 정책에 대해 올바르게 지도함과 동시에 작업시간을 최대한 줄이기 위하여 고군분투한다. 또한 철거민들의 이사 도중 발생하는 문제를 해결하는데 도움을 줌으로써 쾌적한 이사 환경을 제공하는 등의 철거민 전용 서비스를 제공한다.

따라서 철거 작업자들에게 있어서 서비스 정신은 철거 작업 중의 굉장히 중요한 부분을 차지한다고 말할 수 있다. 그러나 일부 철거 작업자들은 비교적 태만한 업무 태도를 보이며 세밀하게 작업을 한다거나 정확한 상황 판단을 하여 철거민들에게 발생하는 문제를 성실히 해결하려 노력하지 않는다. 심지어 철거민과 충돌이 발생하는 상황에서는 폭력적인 언행이나 무력, 협박 등을 내세워 철거민들이 위협을 느끼고 이사하도록 하는 강제적인 조치를 취하기도 한다.

이러한 행동들은 철거민들로 하여금 철거작업에 반감을 사게 하며 각개 언론이 이를 과장 보도라도 할 경우 대중들에게 철거작업은 자칫 '조직폭력배'와 연루된 것으로 오해를 빚어 대대적인 철거 작업에 좋지 못한 인상을 남김으로 철거 작업의 진행에 방해가 되기도 한다.

2003년 국무원이 철거이전 시장정돈통지를 발표한 이래로 북경시 정부주관부서는 철거 단체의 서비스 관리를 더욱 강화시켜 사회공중도덕을 준수한 수준 높은 철거 진행 및 대중을 우선으로 생각하는 친화적 철거의 진행을 제창하였다. 북경시 및 각 지구의 철거이전 주관부서 또한 철거이전 업무와 법률, 법규의 지도 등을 부단히 진행함으로써 철거 단체의 평균적인 수준을 높이고 철거 작업자의 자질 양성 및 개선에 힘을 쓰는 등 여러 방면에서 노력하였으나 철거 단체를 규범화하거나 전체 철거 작업자의 작업 태도를 바로잡기에는 아직까지 갈 길이 멀다.

## 6. 정부주관부서의 제한된 인력으로 인한 강제집행의 난점

최근 철거 작업을 100% 완성시키기 위해서는 반드시 철거이전 주관부서와 협상, 재결 등의 절차를 거쳐야만 한다. 《조례》의 규정에 따라 정부주관 철거이전 부서는 기한까지 철거이전보상금계약을 체결하지 않은 양측에 대하여 행정 재결을 실시할 권리가 있다. 그러나 재결 발표 전에 양측의 대화 및 상황의 이해 과정이 존재하는데 이는 관련 인원의 참여가 필요하다. 따라서 정부주관부서의 인력 부족 문제가 적나라하게 드러나기 시작하였다.

이때에 주목하여야 할 중요한 점이 두 가지 있는데, 첫째는 2002년 전(前)과 현재 중국 시장 철거 작업의 총량이며 둘째는 철거 관리 직원의 조절이 필요한 철거의 작업량이다. 북경시 A지구의 철거관리부서를 예로 들면 정부의 편제에 따라 해당부서에는 과장을 포함한 직원 5인밖에 없는데 이들이 전 지역의 철거 이전 미결안과 새로 착수한 철거 작업의 심사 관리 및 협상 재결 등의 업무를 관리한다. 어느 지역에서는 최소 수십 건, 심지어 수백 건 이상의 철거 작업이 진행된다. 현재 진행되는 철거 작업이 60건이라고 가정할 때, 조절이 필요한 철거민 가정이 10가구인 경우, 해당 지역 내에서 협상 조절이 필요한 철거민 가정은 600가구이며 이는 철거 조정 직원 1인당 120가구의 철거민 가정을 담당하여야 한다. 매일마다 6가구를 방문하여 협상 조절을 한다 하더라도 모든 조정 업무를 마치려면 최소 1개월의 시간이 소요되는데 이 기간 동안 다른 업무 또한 처리하여야 한다.

그러므로 《조례》규정에 따라 모든 철거 절차를 이행하려면 관련 부서 및 관계 직원이 모든 책임을 다한다 하여도 4개월 이내에 작업을



모두 마치기란 굉장히 어려운 것이다. 그러나 관계 직원들이 시간을 더 이상 지체할 수 없기에 겉으로는 그럴듯해 보이거나 실제로는 제대로 업무 이행을 못하게 되는 사태가 벌어진다. 따라서 철거이전 주관부서의 인력 부족 현상은 재결 절차에 필요한 시간을 지체시키기 마련이며 다른 각도에서 보자면 철거집행인이 업무를 대충 처리하도록 하는 수동적인 방식으로 철거 작업을 진행할 수밖에 없게끔 한다.

위의 문제점들은 현재 철거 작업에 영향을 끼치는 주요 문제이다. 만일 이러한 문제들을 해결하고자 한다면 현재의 수동적인 국면을 어떻게 개선하여야 하는가?

우선 철거이전의 기준이 조정되어야 한다. 보상금가격 조절체제와 부동산시장가격 감독체제를 세워 철거이전보상금과 해당 지역의 부동산 가격이 연계되도록 하여 지역 내에서 철거민이 이전의 거주 환경 보다 더 나은 조건의 주택으로 이전할 수 있도록 해야 한다. 또한 소외 계층민의 범위를 확정지음과 동시에 철거 과정 중에 어느 정도의 대우를 받을 수 있는지를 명확히 하여 이후의 철거 작업에 일정한 통일된 기준을 제공할 수 있도록 한다.

철거이전보상금의 기준은 고정불변이 아니며 “기준” 자체가 시효성을 내포하고 있다. 시간의 추이와 사회의 부단한 발전에 따라 시장 경제 또한 점차 완벽해지고 있다. 정부는 거시적 조정 하에 국내총생산량(GDP), 물가상장지수와 부동산 시장의 발전 추세를 참조하여 보상금 기준을 조정하는데 많은 시간과 끊임없는 노력을 투자하여야 할 것이다.

다음으로 철거이전 관련 조례, 철거이전 방식을 법률로 지정하여 철거 집행인으로 하여금 철거 관련 법률, 법규를 중시하게 하여 임의로 보상금 비용 액수를 늘리는 것이 불법 행위임을 인식하게 하고, 철거민들에게도 기한 내에 철거이전보상계약서에 동의를 하지 않는 행위 또한 불법 행위임을 일깨워준다. 이외에 철거이전 관련 대책을 증가시킬 필요가 있다. 예를 들면 철거 공고 규정 중의 이주 기한 만기 후 1개월 이내에 철거 집행인이 임시 주택을 제공한 상황 하에 법원이 개입하여 “선이주, 후처리”의 원칙에 따라 우선적으로 철거민을 임시 주택에 입주시키고 3개월 내에 철거 집행인과 협상을 하게끔 하는 규정을 마련하는 등의 방법이 있다. 만일 협상이 성립하지 않았을 시 철거이전 관리부서가 철거이전 재결서류를 하달한다. 이러한 방식을 통하여 철거 작업을 기일 내에 완료시킬 수 있음은 물론 철거민들의 이익을 어느 정도 보장할 수 있다.

마지막으로 철거 작업자들은 반드시 직업 의식을 강화하여 문화, 도덕, 정책 수양에 부단히 노력함으로써 각 방면에서의 소질을 높이도록 한다.

철거 회사는 서비스 업무와 함께 정부 업무의 기능을 겸용하는 기업체인 동시에 철거이전 정책 법규의 실천과 제공을 담당한다. 필자는 정부 정책의 법규가 사회 발전 및 환경 개선에 기여하여 철거 작업 과정에서 보다 효과적으로 활용될 수 있기를 내심 희망한다.

또한 A지구의 철거이전관리건설위원회 대표의 다음과 같은 말에 동의한다. 첫째, 철거이전관리를 강화한다. 둘째, 철거 작업자의 작업

태도에 대한 수준을 향상시킨다. 셋째, 정부 주관 작업의 역량을 확대한다.

실제로 필자가 속한 철거 회사 또한 다른 동종업체와 마찬가지로 실제 작업 도중 공산당, 국가, 인민 대중 및 부동산 개발상의 이익에 영향을 미치는 문제를 발견할 시 철거이전 정책 범규의 실천 및 제공 담당자로서 문제제기할 의무가 있으며 이는 문제 해결에 도움이 될 것이다.

필자는 각 방면의 노력과 개선을 통하여 철거 작업이 북경시 건설 중 그 어느 것도 대신할 수 없는 새로운 길을 여는 선봉장 역할을 수행 하리라는 것을 믿어 의심치 않으며 수도의 도시 건설, 경제 발전 및 협동적인 사회 구축에 큰 공헌을 하리라 생각한다.



[사례32]

## 재산권증(产权证) 발급

- ① 집문서를 제때에 발급받지 않은 경우, 부동산개발상이 반드시 위약책임을 져야 하는가?
- ② 부동산개발상이 재산권증을 발급받지 못하는 이유는 무엇인가?



### 사안소개

2000년 초, 북경시(北京市) 모 부동산 매물의 구매자 원고 25명은 피고 모 부동산개발상과 분양주택 매매계약을 맺었으나 주택권속증서(房屋权属证书)의 처리 기한을 명확히 약정하지 않았다. 같은 해 5월 30일, 피고가 원고 25명에게 18동의 건물을 분양하였으나 2003년 9월까지도 주택권속증서를 처리하지 않아 원고측은 법원에 제소하여 최고인민법원 《분양주택 분쟁사건 심리 시 법률적용 문제관련 해석》의 규정에 따라 피고가 주택분양 후 90일 내에 주택권속증서를 처리해야 하고 기한을 넘길 시 위약금을 지불해야 하며, 2000년

8월 29일부터 처리 완료일자까지의 위약금을 하루당 주택구매금의 1/10,000로 계산하여 각각 지불해 줄 것을 요구하였다.

법원은 조사 후 해당 부동산 매물의 소재지인 18동은 주택건물 및 기타 부대시설을 포함한 하나의 항목으로 매도되며 앞의 17동과 달리 완공되지 않아 기한에 맞게 재산권 등기수속을 밟지 못한 마지막 매물로써 재산권 등기수속을 처리하는 동시에 소재지 상의 건축물 측량과 권리확정 작업을 완성해야 한다고 밝혔다. 또한 이에 관련된 내용이 많으므로 기타 부서와 협조해야 하기에 해당 소재지의 측량작업은 2003년 7월이 되어야 완성될 수 있다는 사실을 밝혔다.

법원은 부동산개발상이 과실이 있을 경우 주택권속증서 처리 연기로 인한 위약책임을 부담한다고 판단하였다. 그러나 본 사건의 피고는 건설 및 판매 수속을 모두 합법적으로 진행하였고 준공이 된지 얼마 되지 않아 해당 주택의 권속등기수속을 처리하기 시작하였으므로 사안의 특수성과 북경시 권속등기수속의 처리현황을 고려하면 이 과정에서 피고에게 과실이 존재한다고 판단하기 어렵다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.



## 사례분석

부동산개발상이 재산권증을 제때에 발급받지 않았다고 해서 반드시 위약책임을 져야 하는 것은 아니다. 재산권증을 발급받지 못한 원

인은 여러 가지가 있는데, 그 원인이 개발상에게 있는지, 혹은 정부부서 등에 있는지를 구분하여야 한다.

원인에 따라서 부동산개발상이 부담하는 책임도 달라진다. 본 사건에서 부동산개발상이 재산권증을 발급받지 못한 이유는 본인 의지와 상관없이 조성된 것이기 때문에 만약 그에게 과실책임을 묻는다면 법의 공평성에 위배된다.

이와 유사한 사례로 부동산개발상 측이 재산권증을 제때에 처리하지 않아 부동산 소유주 163명에게 600만 위안을 배상한 경우가 있다. 법원이 이와 같이 판결한 이유는 부동산개발상이 재산권증을 제때에 발급받지 못한 원인이 증축심사 절차를 밟지 않은 독단적 위법행위로 인하여 주택의 초기등기를 제때에 처리할 수 없게 되었고, 소유주들에게 주택권속증서를 발급할 수 없게 되었기 때문이다.

그러므로 부동산개발상이 계약 약정에 따라 소유주들에게 위약책임을 져야 한다. 위 판결에 따르면 부동산개발상의 과실여부가 책임소재를 판단하는 근거임을 알 수 있다.

실제 상황에서 부동산개발상은 다음과 같은 원인으로 재산권증을 제때에 처리할 수 없게 된다.

(1) 부동산개발상이 토지출양금(土地出让金)을 미납 혹은 완납하지 않아 재산권증을 처리할 수 없는 경우, 부동산개발상에게 과실이 존재한다고 볼 수 있다. 출양금의 납부는 개발상의 당연한 의무이므로 계약에 명시할 필요도 없다.

(2) 건설공정계획을 위반한 증축행위도 원인이 된다. 계획 변경에 대한 재심사로 인해 집문서의 유효기간을 포함한 각종 수속의 처리기

간을 연장해야 할 경우, 재산권증을 제때에 처리하지 못한 개발상에게 과실이 존재한다고 볼 수 있다.

(3) 도농지구(城乡结合部)에서 농촌의 토지를 임대 개발하는 경우, 이는 불법이다. 그 이유는 농촌토지에는 부동산 개발을 진행할 수 없기 때문이다. 만약 부동산개발상이 이러한 형식으로 땅을 얻어 주택을 건축하려 할 경우, 주택 매수인은 절대로 재산권증을 받을 수 없을 것이다.

(4) 주택판매 이전에 규정을 위반하고 땅문서 또는 매도증 등을 발급한 경우, 소유권 명의를 이전할 수 없다. 예를 들어 불법매도 등의 문제가 존재한다면 소유권 명의를 이전할 수도, 재산권증을 받을 수도 없게 되므로 이는 개발상의 과실이다.

(5) 주택 한 채를 다수에게 중복 판매하여 토지국(土地局), 건물 관리국(房管局) 혹은 법원에 제소된 경우 해당 부동산은 압류된다. 문제 해결 과정 중이거나 법원으로부터 강제집행이 실시되는 부동산 또한 재산권증을 받을 수 없다. 이러한 상황의 원인은 비교적 복잡하기 때문에 모두 부동산개발상의 잘못으로 조성되는 것은 아니다.

(6) 한 건물 안에 여러 종류의 재산권 형식이 존재하는 경우, 수속시간이 오래 걸린다. 이러한 상황은 부동산개발상이 원인일 수도, 정부 부서가 원인일 수도 있다. 예를 들어 한 채의 건물 내에 서민용 주택, 재개발 분양주택, 일반 분양주택 등 다양한 재산권이 있어 구매자의 재산권증 발급 시기가 늦춰지게 되는 경우가 있다. 그러므로 이는 단순히 부동산개발상 측의 위약행위라고 볼 수 없다.

(7) 일반 주택을 상업용 주택으로 변경하거나 상업용 주택을 일반

주택으로 변경하는 등 주택 용도를 변경해야 하는 경우가 있다. 이는 부동산개발상이 주택의 용도를 변경하였기에 재심사를 거치면서 수속이 미뤄진 것으로 부동산개발상의 잘못이다. 만약 이러한 원인으로 인해 재산권증을 제때 처리하지 못한 경우, 대부분 부동산개발상이 위약책임을 부담하여야 한다.



## 관련법조

1. 최고인민법원 《분양주택매매계약분쟁사건심리시적용법률에 관한문제해석》 最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

〈제18조〉 매도인의 원인으로 인하여 매수인이 다음 기한이 만기가 되어도 주택권속증서를 취득하지 못한 경우, 당사자가 별도로 약정한 경우 이외에는 매도인이 위약책임을 부담하여야 한다.

(1) 분양주택 매매계약으로 약정한 주택 소유권 등기처리 기한.

(2) 분양주택 매매계약의 목적물이 아직 완공되지 않은 주택일 경우, 주택을 인도하여 사용한 일자로부터 90일 이내.

(3) 분양주택 매매계약의 목적물이 이미 완공된 주택일 경우, 계약을 체결한 일자로부터 90일 이내.

계약 중에 위약금을 약정하지 않았거나 손실금을 확정하기 어

려울 경우, 이미 납부한 주택 구매금의 총액에 따라 중국인민은행이 규정한 금융기구의 연체 대금 이자 표준을 참고하여 계산할 수 있다.

〈제19조〉 분양주택 매매계약서에 약정하였거나 《도시 부동산 투자가 경영관리 조례》 제33조에서 규정한 주택 소유권 등기 기한이 만기 후 1년 내에 매도인의 원인으로 매수인이 주택소유권 등기를 처리하지 못하여 계약 해지와 손해배상을 요구하는 경우, 이를 지원하여야 한다.

## 2. 《도시부동산투자경영관리조례 城市房地产开发经营管理条例》

〈제33조〉 예매 분양주택의 구매자는 분양주택을 인도받아 사용하는 일자로부터 90일 이내에 토지사용권 변경 및 주택소유권 등기수속을 처리하여야 한다. 현재 판매 중인 분양주택의 구매자는 매도계약을 체결한 일자로부터 90일 이내에 토지사용권 변경과 주택소유권 등기수속을 처리하여야 한다. 부동산 개발회사는 분양주택 구매자의 토지사용권변경과 주택소유권 등기수속 처리에 협조하여야 하며 필요한 증명서류를 제공하여야 한다.

### [사례33]

## 법에 의거하여 등기수속을 이행하지 않은 경우, 소유권은 변경되는가?

구(區)정부에서 획발(劃撥)하였지만 소유권 명의를 변경하지 않은 건물의 소유권자는 누구인가?



### 사안소개

A구(區)에는 甲사, 乙사, 丙사 세 기업이 있었다. 1998년 1월, 구(區)정부는 자체 소유 기업을 재정비하기 위해 4호 문서를 하달하였다. 본 문서는 甲사를 乙사에 병합시키는 동시에 원래 甲사에 속하였던 1호 사무실을 丙사에게 인계하기로 결정하였다는 내용을 포함하고 있었다.

문서 하달 후 같은 해 2월, 회사합병은 완벽히 처리되었고 1호 사무실은 丙사에 인계되었다. 그러나 乙사는 사무실 인계에 대해 줄곧 반감을 갖고 있으므로 다년간 소유권 명의 이전 등기수속을 거부하였고

해당 주택소유권증(房屋所有权证)에 등기되어 있는 소유자는 여전히 甲사였다.

2000년 1월 1일, 丙사는 1호 사무실에 대하여 의료설비공장(이하 丁공장)과 계약을 체결하여 임대면적 2,000제곱미터를 5년간 연 20만 위안에 임대하며 분기마다 임대료를 지불하기로 약정하였다. 2003년 이전에는 약물 감독국(药监局)에서 정기검사를 진행할 시 임대차 계약서만 제시하면 되었기 때문에 丁공장에 주택재산권증을 주지 않았지만 2003년부터 주택재산권증 제시가 약물 감독국 정기검사의 필수 조건이 되었기 때문에 丁공장은 그 해 6월부터 丙사에 주택재산권증을 교부해달라고 독촉하기 시작하였다.

하지만 丙사는 9월이 되도록 주택재산권증을 교부하지 않았고 이에 丁공장은 해당 기간의 임차료 지불을 거절하였다. 그러자 丙사는 법원에 소송을 제기하여 丁공장에 임대차 계약 해지 및 임대료 5만 위안 지불을 요구하였다.

법원은 심리 후 구정부가 이미 4호 문서를 통해 1호 사무실을 丙사에 인계하였지만 여태껏 주택 소유권 양도에 대한 등기수속을 처리하지 않았으므로 丙사는 해당 주택의 소유권을 향유하지 못할 뿐만 아니라 원고적격도 없다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.



## 사례분석

본 사건은 구정부의 4호 문서로 1호 사무실 인계 후 소유권이전등

기를 하지 않은 사실 및 주택소유권을 등기한 소유자(즉 甲사)의 소유권이 이미 1998년에 말소된 사실을 인정하였다. 그렇다면 해당 주택의 소유권은 누구에게 있을까? 이 문제에 답하기 위해서는 먼저 회사 합병 및 주택소유권이전에 대한 중국법률 규정을 알아야 한다. 이에 대한 구체적인 내용은 다음과 같다.

1. 중국에서 주택소유권 변경은 등기해야만 효력이 발생한다(登記生效制度). 그러므로 丙사는 4호 문서에 의거하여 1호 사무실에 대한 소유권을 주장할 수 없다.

“주택등기는 주택소유권이전의 조건인가”라는 문제에 대한 세계 각국의 법률 규정이 모두 같지만은 않다. 그 중 대륙법계국가의 관점은 주로 두 가지가 있다. 첫째, 등기요건설(登記要件說)이다. 등기는 부동산물권의 합법적 양도 요건이며 등기를 하지 않으면 소유권이 이전되지 않는다. (예: 독일 등) 둘째, 등기대항설(登記對抗說)이다. 등기는 단지 당사자가 물권 변동 후 이행해야 하는 수속절차일 뿐이며 등기를 하지 않아도 당사자들 간에는 여전히 소유권이전의 효력이 발생하나 제삼자에 대항할 수는 없다. (예: 일본 등)

《중국인민공화국 도시부동산관리법》 제59조에서는 국가는 토지 사용권과 주택소유권증 등기발급제도를 실행한다고 규정하고 있다. 또한 본 법 제60조에서는 부동산 양도 혹은 변경 시 현(縣)급 이상의 지방 인민정부 부동산 관리부서에 부동산 변경등기를 신청하여야 하고 변경 후의 주택소유권증서는 동급(同級) 인민정부 토지관리부서에 토지사용권 변경등기를 신청하여야 하며 동급 인민정부 토지관리부서의 실태조사를 거쳐 동급 인민정부에서 토지사용권증서를 변경

한다고 규정하고 있다.

이외에 《도시주택권속 등기 관리방법》 제5조 규정에 따라 주택권속증서는 권리자가 법에 의거하여 주택소유권을 누리는 유일한 합법적 증빙서류이다. 위의 법률규정을 통해 중국 현행 입법은 등기요건설을 적용하고 있으며 소유권증 등기발급제도를 실행하여 주택을 관리하고 있음을 알 수 있다. 즉 주택의 취득, 변경 및 소멸은 반드시 등기를 거쳐야만 성립하며 등기를 거치지 않으면 소유권 및 소유권이전의 법률효력이 발생하지 않는다.

본 사건에서 구정부의 4호 문서는 丙사가 사무실에 대한 권익을 취득하는 중요한 근거임을 알 수 있다. 그렇다면 정부가 4호 문서를 하달한 후 甲사의 사무실에 대한 재산권이 자연스레 丙사로 인계되는 것일까? 이에 대한 대답은 당연히 부정적이다. 《도시주택 권속등기 관리방법》 제3조에서는 주택권속등기란 부동산 행정 주관부서 대표정부가 주택소유권과 그로 인해 발생한 저당권, 저당물 사용권 등 주택타항권리(房屋他项权利)<sup>45)</sup>를 등기하고 법에 의거하여 주택재산권의 귀속관계를 확인하는 행위라고 명확히 규정하고 있다.

또한 본 법 제17조에서는 건물매매, 교환, 증여, 승계, 대체, 양도, 분할, 합병, 재결 등의 원인으로 권속이 이전된 경우, 당사자는 사건 발생일로부터 30일 이내에 이전등기를 신청해야 한다고 규정하고 있다. 이러한 규정을 통해 주택이전등기는 건물관리기구(房管机构)의 직권 행위이며, 주택소유권을 합법적으로 이전하는 법적요건임을 알

수 있다.

본 사건 중의 4호 문서는 단지 주택이전등기 처리에 필요한 일부 문서일 뿐이다. 4호 문서를 소유함으로써 주택 이전등기 조건은 갖추었지만 당사자가 건물관리국 등 부서에서 소유자 명의변경 수속을 이행하지 않았기 때문에 소유권이 丙사에 이전되지 않았으며 丙사는 해당 주택에 대한 재산권을 누리지 못한다.

2. 乙사는 甲사의 권리, 의무를 승계하는 자로서 법률규정에 의거하여 1호 사무실의 법정 소유권자이다.

《민법통칙》 제44조에서는 “기업법인이 분리, 합병 혹은 기타 주요사항을 변경하는 경우, 등기기관에서 등기를 처리하고 공고한다. 기업법인이 분리, 합병하는 경우, 그의 권리와 의무는 변경 후의 법인이 향유하고 부담한다.”고 규정하고 있다.

본 사건에서 甲사가 1998년 이전에 등기말소수속 및 乙사와의 합병등기수속을 모두 이행하였으므로 甲사의 권리, 의무는 이미 승계되어 乙사가 甲사의 법정승계인이자 해당 부동산의 진정한 소유권자이다. 그러므로 법원은 심리 후, 丙사는 해당 주택에 대한 소유권이 없으며 원고적격이 없다는 이유로 청구를 기각하였다.

45) 房屋他项权利 : 주택소유자가 채권을 근본으로 주택물권에 설정한 부속권리



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국도시부동산관리법 中华人民共和国城市房地产管理法》

〈제59조〉 국가는 토지사용권과 주택소유권등기증서 발급제도를 실행한다.

〈제60조〉 매도 또는 획발방식으로 토지사용권을 취득하는 경우, 현(縣)급 이상의 지방인민정부 토지관리부서에 신청하여 등기하여야 하고, 현급 이상의 지방인민정부 토지관리부서에서 실태를 조사하여 동급 인민정부에서 토지사용권증서를 발급하여야 한다.

법에 의거하여 취득한 부동산개발용 토지상에 주택을 건설한 경우, 토지사용권증서로 현급 이상의 지방인민정부 부동산 관리부서에 신청하여 등기해야 하고, 현급 이상의 지방 인민정부 부동산 관리부서에서 조사하고 주택 소유권증서를 수여한다.

부동산을 양도 또는 변경할 경우, 현급 이상의 지방인민정부 부동산 관리부서에 주택 소유권 변경등기를 신청해야 하고 변경후의 주택 소유권증서로 동급 인민 정부 토지관리부서에 토지사용권 변경등기를 해야 한다. 동급 인민정부 토지관리부서의 조사를 통해 동급 인민정부에서 토지사용권증서를 변경한다.

법률이 따로 규정한 경우, 관련 법률의 규정에 의거하여 처리한다.

### 2. 《도시주택권속등기관리방법 城市房屋权属登记管理办法》

〈제3조〉 제1항 본 법에서 말하는 주택권속등기란 부동산 행정주관부서 대표정부가 주택소유권 및 상술한 권리로 인해 발생한 저당권, 저당물 사용권 등 주택타향권리를 등기하고 법에 의거하여 주택재산권의 귀속관계를 확인하는 행위를 가리킨다.

〈제5조〉 주택권속증서란 관리자가 법에 의거하여 주택소유권을 소유하고 주택에 대하여 점유, 사용, 수익 및 처분 등의 권리를 행사하는 유일한 합법적 증빙서류이다.

법에 의거하여 등기한 주택권리는 국가의 법적 보호를 받는다.

〈제17조〉 제1항 주택의 매매, 교환, 증여, 승계, 대체, 양도, 분할, 합병, 체결 등 원인으로 그의 권속이 이전된 경우, 당사자는 사실이 있는 날로부터 90일 이내에 이전등기를 신청하여야 한다.

### 3. 《중화인민공화국민법통칙 中华人民共和国民法通则》

〈제44조〉 기업법인이 분리, 합병 혹은 기타 주요사항의 변경이 있는 경우, 등기기관에 등기를 처리하고 공고한다.

기업법인이 분리, 합병하는 경우, 그의 권리와 의무는 변경 후의 법인이 향유하고 부담한다



## 주택증여와 혼인전 재산 약정

- ① 공증을 거친 주택증여계약은 유효한가?
- ② 혼인전 재산 약정의 형식 및 효력.



### 사안소개

조 모씨(남)와 왕 모씨(여)는 혼전에 증여계약을 체결하여 조 모씨가 왕 모씨에게 주택 한 채를 증여하고 협의의 효력은 공증을 거친 후 발생한다고 약정하였다. 이들은 공증사무소에서 공증을 받았지만 이후 조 모씨가 증여 및 재산권 명의변경 절차를 이행하지 않았기 때문에 수증인 왕 모씨는 법원에 제소하여 조 모씨에게 주택의 증여 및 재산권 명의변경을 요구하였다.

재판 과정에서 조 모씨는 혼인신고하는 것을 조건으로 주택을 증여하기 하였는데, 왕 모씨가 제시한 가짜 혼인관계증명서에 속아서 증여계약서의 공증을 신청하게 되었으며 해당 주택에서 쫓겨난 후에야 혼인관계증명서가 위조된 사실을 알게 된 것으로 양측간의 혼인관계

가 성립하지 않았으므로 왕 모씨에게 주택을 증여할 수 없다고 주장하였다.

법원은 심리 후, 본 사건의 증여협약이 사실상 혼인전 재산 약정으로 원고가 주장한 바와 같은 친구간의 단순한 증여가 아니고, 혼인신고는 증여의 부가조건으로 관련 법규에 따라 조건이 부합할 시 효력이 발생한다고 판단하였다. 또한 양측 당사자가 현재까지 혼인신고를 하지 않았기 때문에 증여 협의의 효력도 발생하지 않고 실제로 이행할 수도 없다고 판단하여 원고의 청구를 기각하였다.



### 사례분석

본 사건에서 법원은 판결을 통해 원, 피고 양측은 조건을 부가한 혼인전 재산증여협의를 체결하였으나 해당 부가조건이 발생하지 않았으므로 주택 증여에 대한 법률효력은 발생하지 않는다고 판단하였다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

첫째, 양측이 체결한 공증협의서의 첫마디에 “협의자 조 모씨와 왕 모씨는 현재 서로의 혼인전 재산문제에 대하여 다음과 같이 협의한다.”고 명확히 적혀있다. 둘째, 협의서 제2항에 조 모씨가 왕 모씨에게 자원하여 증여한 방 두 칸짜리 주택은 피고의 결혼전 개인 재산으로 원, 피고가 결혼한 후에 부부의 공동재산으로 처리하지 않는다고 약정하였다. 셋째, 협의서 제3항에 원고가 소유한 18칸의 주택은 모두 그의 혼인전 재산이며 공동재산으로 처리하지 않는다고 약정하였다.

법원은 본 협의 중에 “혼전재산”, “혼인 후”, “혼인관계의 존속기간”, “부부의 공동재산” 등 혼인과 관련된 단어들이 여러 차례 나타나 혼인전 재산약정 및 공증의 목적에 부합하므로 협의자 양측의 혼인신고가 증여의 실질적 조건이라고 판단하였다. 또한 법원은 양측의 공증 협의서 중에 사용된 단어, 관련 조항, 공증의 목적과 혼인전 재산약정의 보편적인 습관에 따라 해당 공증이 단순한 증여가 아닌 양측의 혼인을 실질적인 부가조건으로 삼은 혼인전 재산약정이라고 판단하여 원고의 주택소유권 명의 변경 요구를 받아들이지 않았다.

혼인전 재산공증이란 공증기구에서 법에 의거하여 부부(미혼부부) 양측의 각자 혼전재산과 채무 범위 및 권리귀속문제에 대한 협의의 진실성, 합법성을 증명하는 활동으로 일반적으로 두 가지 형식이 있다. 첫째, 미혼부부는 혼인신고 전에 협의를 체결하고 공증을 거친다.

《혼인법》 제19조 규정에 의거하면 혼인 전 또는 부부의 혼인관계 기간에 남녀 양측은 공증기관에서 각자의 재산과 채무 범위, 권리귀속 등의 문제에 대한 공증을 받을 수 있다. 공증 절차는 다음과 같다. 양측이 함께 공증사무소에서 공증신청서를 작성하고 신분증, 협의서, 재산권 증명 자료(예: 개인의 집문서), 기타 관련 증명자료(예: 미혼부부의 결혼증서) 등을 제출한다. 공증받은 협의서는 법률효력이 있으나 혼전재산약정과 증여가 동등할 수 없다는 점을 명확히 알아야 한다.

실제로는 부부관계의 존속기간 중에 재산공증을 처리하는 경우가 비교적 적다. 주의하여야 할 상황은 대출자 부부가 협의 이혼하고 채무를 한 측에게 몰아주었지만 채권자가 채무 상환을 요구할 시 해당자의 행방을 찾아볼 수 없는 경우이다. 만약 부부가 부부관계의 존속기

간에 대출을 받았다면 양측이 연대배상 책임을 부담하지만 부부의 존속기간에 대출받지 않은 경우, 이 채무는 누가 어떻게 책임져야 할까? 이 문제는 실제로 여전히 논란이 되고 있다.

본 사건에서 다루고 있는 또 다른 문제는 주택증여문제로 이에 관한 분쟁 또한 매우 많다.

오늘날 노인들의 재혼이 증가함에 따라 이러한 분쟁이 점차 늘어나는 추세이며 주요현상은 다음과 같다.

자녀는 노인의 재혼에 간섭하지는 않지만 주택이 타인의 소유가 되는 것을 걱정하여 다양한 방식을 통해 노인의 부동산을 침해하려 한다. 예를 들어 노년부부가 주택의 소유권자일 때 그 중 한 명이 사망하면 다른 한 명이 해당 주택 재산권의 절반을 소유한다. 이와 동시에 사망한 배우자의 재산권 절반을 자녀와 공동 분할할 권리를 누린다. 그러나 노인의 자녀는 노인의 상속권을 다양한 방식으로 박탈하고 주택을 본인 명의로 변경한다. 어떤 자녀는 주택을 바꿔준다는 명분 하에 노인의 집문서, 인감, 신분증 등을 가져가서 임차인 명의를 본인 명의로 변경한다. 또 어떤 자녀는 강제적으로 노인의 주택에서 거주하면서 자신의 주택은 판매하거나 임대주어 수익을 얻기도 하며, 어떤 자녀는 노인의 철거이전 비용을 멋대로 처분하거나 노인의 이전주택을 침범하기도 한다.

노인은 재혼 시 합법적인 재산관리를 보호하기 위하여 혼전재산공증을 통하여 주택 등의 재산귀속에 대해 약정함으로써 분쟁의 발생을 감소시키거나 피할 수 있다.

주택증여를 신청할 시 제출해야 하는 자료는 증여공증서(贈与公証

书), 주택면적 측량결과 보고서(房屋面积测绘成果报告书), 토지가격 평가서(评估地价答复书), 증여세 납부증명서(缴纳赠与契税的完税证明), 부동산 등기신청서(房地产权登记申请书), 부동산재산권증(房地产权证), 신청인의 신분증 및 주택을 수증할 시 제출해야 하는 문서 등이 있다.

실제로 노인과 혼인함으로써 노인 소유의 주택과 재산을 편취하려는 하는 문제가 발생할 수도 있다. 이는 해당 사건과 같이 노인과 결혼한다는 전제하에 노인이 주택을 증여하도록 유인하여 주택소유권의 명의를 본인 명의로 변경한 후 노인과 헤어지는 경우이다. 노인들은 이러한 상황을 주의하여야 한다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국혼인법 中华人民共和国婚姻法》

〈제17조〉 부부가 혼인관계의 존속기간에 취득한 다음의 재산은 부부의 공동소유에 속한다.

- (1) 임금, 보너스.
- (2) 생산, 경영 수익.
- (3) 지식재산권의 수익.
- (4) 승계 혹은 증여로 취득한 재산, 그러나 본 법 제18조 제3항에 규정한 경우는 제외한다.

(5) 기타 공동소유에 속하여야 하는 재산.

부부는 공동소유의 재산에 대하여 평등한 처분권을 누린다.

〈제18조〉 다음의 경우에는 부부 한 측의 재산에 속한다.

(1) 일방의 혼전재산

(2) 일방이 신체에 상해를 입게 되어 획득한 의료비, 장애인 생활 보조금 등 비용.

(3) 유산 또는 증여계약 중 남편 또는 아내 한 사람에게만 속한다고 확정된 재산.

(4) 일방의 전용 생활용품.

(5) 일방에게 속하여야 하는 기타 재산.

〈제19조〉 부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산 및 혼전 재산을 개인소유, 공동소유 혹은 부분각자소유, 부분공동소유에 속한다고 약정할 수 있다. 약정은 서면형식으로 작성하여야 한다. 약정하지 아니한 경우나 약정이 명확하지 않은 경우, 본 법 제17조, 제18조의 규정을 적용한다.

부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산 및 혼전 재산에 대하여 체결한 약정은 서로에 대한 구속력이 있다.

부부가 혼인관계 존속기간에 취득한 재산 및 혼전 재산에 대하여 각자소유에 속한다고 약정한 경우, 남편 또는 아내 한 측이 채무를 부담할 시 제삼자가 해당 약정을 안다면 남편 또는 아내 일방이 소유한 재산으로 배상한다.

2. 《중화인민공화국민법통칙 中华人民共和国民法通则》  
〈제62조〉 민사법률행위는 조건을 부가할 수 있고 조건을 부가한 민사행위는 부가한 조건이 부합하는 동시에 효력이 발생한다.

[사례35]

## 타인의 적금 계좌를 빌려 구매한 주택

- ① 주택적금 관련 규정.
- ② 타인의 명의로 주택을 구매한 행위와 관련된 규정.



### 사안소개

1998년, 마 모씨는 분양주택 한 채를 사려하였으나 적금 대출을 받을 수 없어 구매 자금이 부족하였다. 그는 왕 모씨를 찾아가 도움을 요청하였고 합의 하에 왕 모씨의 명의로 부동산과 분양주택 예매계약을 체결하였다. 이후 마 모씨는 합의에 따라 왕 모씨의 명의로 적금 대출을 받았고, 은행은 왕 모씨의 적금계좌에서 매월 상환할 대출금을 공제하며, 마 모씨가 왕 모씨에게 돈을 갚기로 하였고, 부동산 등기 또한 왕 모씨의 명의로 처리하였다.

마 모씨는 왕 모씨에게 대출금 일부를 지불한 후 더 이상 지불하지 않았고, 왕 모씨는 부득이하게 은행에 대출금을 상환하였으며, 이에 왕 모씨는 여러 차례 돈을 달라고 독촉하였으나 계속 돌려받지 못하자

결국 법원에 제소하여 해당 주택에서 나갈 것을 요구하였으나 증거 부족으로 승소하지 못하였다. 왕 모씨가 소송을 제기한 후 마 모씨는 주택에 대한 자신의 소유권을 확보하기 위해 법원에 주택재산권이 자신의 소유임을 확인해 줄 것을 요구하는 소송을 제기하였다.

법원은 주택재산권 확인소송 과정에서 부동산재산권증은 부동산 관리자가 법에 의거하여 토지사용권을 소유하며 주택을 점유, 사용, 경영, 처분하는 증빙서류라고 여겼다. 그러므로 등기를 거친 부동산 관리자는 법의 보호를 받으며 해당 주택을 왕 모씨의 명의로 등기하였기 때문에 왕 모씨가 해당 주택의 합법적인 소유자이고, 실제로 마 모씨와 왕 모씨는 해당 주택의 실제출자자 및 재산권자의 명의 이전 수속 시기 등을 구두계약으로 명확히 약정하였으나 마 모씨가 약정에 따른 대출금 상환 의무를 다하지 않았으므로 재산권 명의 변경 조건이 갖춰지지 않았고 해당 주택은 이미 은행 앞으로 저당권이 설정되어 있기 때문에 이를 처분하려면 은행의 허가를 받아야 한다고 판단하였다. 이에 법원은 마 모씨가 사전에 은행의 동의를 얻지 않았으므로 소유권자 확인 청구를 기각하였다.



## 사례분석

본 사건은 주택적금 관련 규정과 타인의 명의로 구매한 주택 관련 규정을 다루고 있다.

### 1. 적금 관련 규정

《주택적금 관리조례》 제26조의 규정에 따르면 주택 적금을 불입한 직장인이 자신의 거주 주택을 구매, 건설, 개축, 전면수리할 시 주택적금 관리센터에 대출을 신청할 수 있다. 그러나 최고한도액이 40만 위안이며 최고 계약금 비율은 총 구매금액의 30%이기 때문에 북경 등 대도시의 가격이 비교적 높은 건물을 구매하는 데에는 한계가 있다. 적금대출금은 상업대출금에 비해 이율이 상대적으로 낮지만 수속이 복잡하고 대출신청 시간도 비교적 오래 걸린다. 예를 들어 북경에서 적금대출을 신청하려면 우선 은행의 요구에 따라 주택구매계약, 개인 수입증명서, 신분증, 선불금액 영수증 등 자료를 준비한 후 은행 및 자금관리센터에 보고하여 심사와 비준을 거쳐야 하는데 이 과정은 일반적으로 20~30일 정도 소요된다. 그 후 은행에서 대출수속을 밟아 대출 계약을 맺는 데에 일주일 정도가 더 소요된다. 그 외에 적금대출을 조기 상환할 시 우선 적금 관리센터에서 《개인주택담보위탁대출 변경 협의》를 체결하여 적금관리부서의 동의를 얻어야 한다.

실제 상황에서 부동산개발상은 주택 매수인에게 적금 대출을 통한 주택 구매 방식을 추천하지 않는다. 그 이유는 수속이 복잡하고 시간도 많이 소요되기 때문이다. 또한 적금대출한도액이 최고 40만 위안으로 매우 제한적이기 때문에 매수인들이 적금대출을 받는 동시에 상업대출을 받는 경우가 많아 번거로워진다. 그러므로 집값 상승이 빠른 상황에서는 적금 대출 활용도를 충분히 고려하여 구매자의 부담을 감소시켜야 한다.

### 2. 타인의 명의로 구매한 주택 관련 문제

현재 중국의 주택권속증서는 부동산 소유권을 확정하는 근거이고

재산권증은 법률이 규정한 유일한 합법적 증빙서류이다.

실제로 몇몇 사람들은 분양주택 매매 관련 규정을 교묘하게 피하여 타인의 명의로 내부사원주택(内部职工房), 주상복합, 극빈계층보조주택(特困补助房), 서민용 주택(经济适用房) 등을 구매한다. 따라서 배후재산권자(背後產權人)라고도 불리는 그림자재산권자(影子产权人)가 나타나게 되는 것이다. 일반적으로 이러한 “보이지 않는 재산권자”의 이익은 보호되지 않아야 하며 그 이유는 크게 두 가지가 있다. 첫째, 이들은 타인의 명의로 본인의 것이 아닌 이득을 얻었으며 법률은 이러한 이익을 보호하지 않는다. 둘째, 만약 사법부서가 이들의 재산권 등 이익을 인가한다면 악의적으로 법률을 회피한 위법행위를 추인한 것으로 이러한 위법행위를 합법화시키는 것이다.

실제로 일부 불법 부동산 기업은 타인의 명의로 자신이 개발한 분양주택을 구매하여 개인주택대출을 받은 후 자사의 다른 건설 개발 프로젝트에 사용한다. 사실상 이는 은행 대출금을 다른 형식으로 사취하는 것이다.

또 어떤 사례에서는 친분을 이용한 차명 대출로 주택을 구매한 경우가 있다. 예를 들어 장 모씨가 이 모씨의 친구를 도와 자신의 명의로 은행대출을 받아주었고, 몇 달 후 은행은 장 모씨에게 현재 몇 달치의 대출금이 미납되었다며 대출금 상환을 요구하였다. 장 모씨는 이 모씨를 찾아가 이 상황에 대해 물었고 그제서야 이 모씨의 친구가 바로 주택 매도인이라는 사실을 알게 되었다. 이후 장 모씨와 매도인은 ‘매도인은 장 모씨의 명의 및 이와 관련된 증서를 빌려 은행에서 대출받는 것을 인정하며 해당 주택의 재산권은 매수인 자신의 소유로 매수인 자

신이 대출금을 상환할 것이므로 장 모씨와 전혀 무관하다.’는 협의서를 작성하였다. 그러나 이 협의서는 장 모씨에게 아무런 도움이 되지 못하고, 매도인이 은행에 대출금을 상환하지 않으면 대출금 상환 책임은 여전히 장 모씨가 부담해야 한다.



## 관련법조

### 1. 《주택적금관리조례》 《住房公积金管理条例》

〈제26조〉 제1항 주택 적금을 불입한 직원은 자신이 입주할 주택을 구매, 건설, 개축 혹은 전면적으로 수리할 시 주택적금 관리 센터에서 주택적금대출을 신청할 수 있다.

### 2. 《도시부동산관리법》 《城市房地产管理法》

〈제59조〉 국가는 토지사용권과 주택소유권등기의 증서발급제도를 실행한다.

### 3. 《도시주택권속등기관리방법》 《城市房屋权属登记管理办法》

〈제4조〉 제2항 신청자는 국가규정에 따라 주택소재지의 인민

정부 부동산 행정주관부서에서 주택권속등기를 신청해야 하며 주택권속증서를 취득하여야 한다.

〈제5조〉 주택권속증서는 권리자가 법에 의거하여 주택소유권을 소유하고 주택에 대하여 점유, 사용, 수익 및 처분 권리를 행사하는 유일한 합법적 증빙서류이다.

법에 의거하여 등기한 주택권리는 국가의 법적 보호를 받는다.

### [사례36]

## 제삼자는 주택재산을 선의취득할 수 없다

부부 중 일방이 배우자 몰래 주택을 매도한 경우, 주택매매는 유효한가?



### 사안소개

고 모씨와 왕 모씨는 부부관계이지만 불화로 별거 중에 있었고 이혼 수속을 처리하려던 참이었다. 두 사람은 결혼 후 방 네 칸짜리 주택을 지었으나 현재 왕 모씨만 거주하고 있었고, 고 모씨는 타인의 소개를 통해 방 네 칸을 전부 제삼자 손 모씨에게 매도하였다. 이들은 주택매매협의를 작성하여 주택소유권 명의 이전 등기수속을 밟았으나 고 모씨가 주택을 인도하지 않자 손 모씨는 법원에 소송을 제기하여 주택인도를 요구하였다.

법원은 심리 과정에서 법에 의거하여 왕 모씨를 공동피고로 추가하여 소송에 참가시켰다. 하지만 왕 모씨는 고 모씨가 자신의 허가를 받

지 않고 주택을 매도하였다는 점을 들어 해당 주택매매협의를 무효라고 주장하였다.

법원은 심리를 거쳐 왕 모씨와 고 모씨가 혼인관계 존속기간에 함께 지은 해당 주택이 양측의 공동재산이며 고 모씨와 왕 모씨의 별거 기간 중에 고 모씨가 공유자인 왕 모씨의 동의를 받지 않고 멋대로 부부의 공동재산을 처분함으로써 본 주택에 대한 왕 모씨의 소유권을 침해하였기에 고 모씨와 손 모씨가 작성한 주택매매협의를 무효하다고 판단하였다.

또한 손 모씨도 목적물에 대해 심사, 주의해야 하는 의무를 다하지 않은 과실이 있으므로 손 모씨가 청구한 이자손해는 본인이 부담하며 고 모씨는 손 모씨에게 주택 매매대금 전부를 돌려줘야 한다고 판결하였다.



## 사례분석

본 사건의 핵심은 고 모씨와 손 모씨가 작성한 주택매매계약이 과연 유효한가에 있다. 실제로 계약의 효력에 대해 두 가지 관점이 있다.

첫 번째 관점은 본 주택매매계약이 유효하다는 것이다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 《중화인민공화국계약법》〈제44조〉의 “법률, 행정법규에서 비준, 등기 등 수속의 효력이 발생해야 한다고 규정한 경우, 그 규정에 의한다.”는 내용에 따라 고 모씨가 주택 소유권 명의를 손 모씨에게 넘겨 준 행위는 부동산 매매의 효력발생 조건에 부합한

다. 최고인민법원 《〈중화인민공화국 혼인법〉적용 약간 문제 관련 해석 (1)》 규정에 따라 손 모씨는 고 모씨의 주택 매도 의사표시를 그 부부의 공동 의사표시라고 믿을만한 이유가 있으므로 왕 모씨가 동의하지 않았다는 이유로 손 모씨의 선의취득에 대항할 수 없다.

두 번째 관점은 고 모씨가 왕 모씨와의 별거 기간 중에 멋대로 부부의 공동재산을 처분한 행위는 본 주택에 대한 왕 모씨의 합법적인 소유권을 침해한 것으로 그와 손 모씨가 작성한 주택매매계약은 무효하다는 것이다.

일반적으로 법원의 주택매매계약에 대해 무효판정에 동의하는 이유는 다음과 같다.

(1) 최고인민법원 《〈중화인민공화국민법통칙〉관철집행 약간 문제 관련 의견》 제89조의 규정에 의거하여 부부는 공동재산에 대해 공동 권리를 향유하고 공동의무를 부담한다. 일방이 멋대로 공동재산을 처분하는 경우, 무효로 간주한다. 또한 《계약법》 및 관련 규정에 의거하면 매도인은 매도할 목적물에 대하여 소유권과 처분할 권리를 가진다. 본 사건에서 고 모씨는 멋대로 왕 모씨 소유의 주택 절반까지 매도하였으므로 이는 무효로 간주한다.

(2) 주택의 소유권 명의 변경은 주택매매계약의 효력 발생 여부를 판단하는 조건이라고 볼 수 없으며 《계약법》 중의 계약 효력 발생 조건에 부합하여야 한다. 《계약법》 제44조에 “법에 의거하여 성립된 계약은 성립 시부터 효력이 발생한다. 법률, 행정법규에서 비준, 등기 등 수속의 효력이 발생해야 한다고 규정한 경우, 그 규정에 의한다”고 규정하고 있다. 또한 중국 《도시개인주택관리조례》 제10조 규정과 결



합하여 주택 소유자가 공유주택을 매도하는 경우, 주택 공유자의 동의서를 제출하여야 한다. 따라서 해당 계약은 왕 모씨가 동의하지 않았으므로 효력이 발생하지 않는다.

(3) 최고인민법원 《〈중화인민공화국혼인법〉적용 약간 문제 관련 해석(1)》 제17조 규정에 의거하면 부부 중 일방이 일상생활에 필요한 것이 아닌 부부 공동재산 처리에 대해 중요한 결정을 해야 할 경우 부부는 서로 평등하게 협상하여 의견을 일치시켜야 한다. 고 모씨가 왕 모씨와 별거하는 기간 중에 독단적으로 내린 주택 매매 결정은 일상생활의 필요로 인한 것이 아니므로 왕 모씨는 이에 대해 동의하지 않음으로써 손 모씨의 청구에 대항할 수 있다.

중국에서는 아직 이에 대한 전문적인 물권법을 시행하고 있지 않기 때문에 현재의 법률에는 부동산의 선의취득제도를 적용하는지에 대한 명확한 규정이 없다. 대부분의 중국학자들은 선의취득제도가 동산(動産)에만 적용되며 부동산에는 적용되지 않는다고 여긴다. 일부 학자와 사법계의 인사들은 부동산에도 선의취득제도를 적용해야 한다고 주장한다.

그 이유는 다음과 같이 실제생활에서 나타나는 진짜 권리와 등기 권리 간의 충돌을 본 제도를 확립함으로써 해결 및 확인해야 하기 때문이다.

(1) 진실한 권리가 공시되지 않았거나 타인이 사전 공시하여 사전 공시한 사람이 등기권리를 획득하는 경우.

(2) 진실한 권리자가 자신의 명의로 등기하지 않아 타인이 등기권리를 누리는 경우.

(3) 진실한 관리자와 등기권리자가 물권에 대해 변경등기수속을 밟지 않은 경우.

(4) 헐박, 사기 등 법적 금지 행위로 인해 양도행위가 무효하거나 취소된 경우.

(5) 등기기관의 착오로 진실한 관리자와 등기권리자를 잘못 등기한 경우 등.

지금까지의 부동산 업계 상황 및 사법 현실을 종합해 보면 만약 가까운 시일 내에 부동산 선의취득제도를 도입할 경우, 부동산시장 안정에 더욱 어려운 문제가 발생하게 될 것이다. 그러나 이와 동시에 관련 부서 및 단위가 앞서 말한 상황과 실제 수요를 반영하여 부동산 취득에 관한 효율적인 제도를 제정함으로써 물권의 합법성과 안정성을 보장할 수 있다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국계약법 中华人民共和国合同法》

〈제132조〉 매도 목적물은 매도인 소유이거나 매도인이 처분할 권리가 있다.

법률, 행정법규에서 양도를 금지하거나 제한한 목적물은 그 규정에 의거한다.

〈제44조〉 제2항 법률 행정법규에서 비준, 등기 등 수속의 효력

이 발생하여야 한다고 규정한 경우, 그 규정에 의한다.

2. 최고인민법원 《〈중화인민공화국민법통칙〉관철 집행 약간 문제 관련 의견 最高人民法院 关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》

〈제89조〉공동공유자는 공동재산에 대한 공동의 권리를 향유하고 공동의 의무를 부담한다. 공동공유관계의 존속기간에 부분공유자가 제멋대로 공동재산을 처분하는 경우, 무효로 간주한다.

3. 《도시사유주택관리조례 城市私有房屋管理条例》

〈제10조〉주택소유자는 공유주택을 매도할 시 공유인의 동의증명서를 제출하여야 하고 조건이 같은 경우, 공유자에게 우선구매권이 있다.

4. 최고인민법원 《〈중화인민공화국혼인법〉 적용약간문제관련해석(1) 关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》

〈제17조〉혼인법 제17조에 “남편 혹은 부인은 부부가 공동 소유한 재산에 대해 평등한 처리권을 가진다.”와 관련된 규정은 다음과 같이 이해하여야 한다.

(1) 남편 혹은 아내의 부부 공동재산에 대한 권리는 평등하다. 일상생활의 필요로 인해 부부의 공동재산을 처리한 경우, 양측 모

두 결정할 권리가 있다.

(2) 남편 혹은 아내가 일상생활의 필요로 인해 부부의 공동재산에 대해 중요한 처분을 결정할 경우, 부부는 서로 평등하게 협상해야 하며 일치한 의견을 취하여야 한다. 타인이 일방의 처분행위를 부부 양측의 공동의사표시라고 믿을만한 이유가 있다면 다른 일방은 동의하지 않았거나 몰랐다는 이유로 선의의 제삼자에 대항할 수 없다.



제3부

# 부동산 관련 사례

## 지하공간의 소유권과 경영권

- ① 도시주택단지의 지하실, 지하차고 등 지하공간의 소유권과 경영권은 누구의 소유인가?
- ② 인민방공공정<sup>46)</sup>의 소유권 문제.



### 사안소개

2005년 6월, 북경시(北京市) 모 주택단지소유주위원회가 주택단지의 부동산 개발회사가 지하주차장의 주·정차 공간을 소유자들에게 판매하고 있다는 사실을 알게 되었다. 그 후 소유주위원회가 관리회사와 및 부동산개발회사를 찾아가 주택단지의 지하주차장 및 지하실의 재산권과 경영권은 집주인들의 소유이므로 해당 업체들은 지하주차장을 판매할 권리도 없을뿐더러 지하실을 임대할 권리도 없다고 주장하였다. 이에 소유주위원회는 지하주차장 및 지하실의 재산권과 경

46) 인민방공공정(人民防空工程): 적의 공습에 대비하여 각종 시설을 건설하는 공정

영권을 돌려주고 관리회사가 지하실을 임대하여 얻은 금액을 반환할 것을 요구하였다. 이후 소유주위원회는 부동산개발회사와 관리회사가 그들의 요구에 응하지 않았다는 이유로 법원에 소송을 제기하였다.

법원은 심리를 거쳐 소유주위원회가 지하차고 및 지하실에 대한 비용을 분담하였음을 인정할 증거가 없다는 이유로 청구를 기각하였다.



### 사례분석

오늘날 도시의 토지가 매우 부족해지면서 사람들은 점차 지하실의 경제적 가치를 인식하기 시작하였다. 그러나 현행 부동산법률, 법규에는 지하건축물 소유권에 대한 조항이 부족하여 이러한 분규로 인한 소송이 끊임없이 발생하고 있다. 본 사건은 이에 대한 대표적인 사건으로 주로 다음의 몇 가지 문제를 언급하고 있다.

#### 一. 지하공간의 소유권과 경영권

건설부 《도시지하공간 개발이용관리규정》 제2항 규정의 지하공간이란 도시지하공간의 도시계획구내 지표 이하의 공간을 가리키며 그 범위가 지하인민방공공정, 지하주차장, 지하실 등을 포함한다. 사람들은 일반적으로 지하주차장, 지하실 등에 대한 재산권이 부동산개발회사에 있다고 여기며 그 이유는 다음과 같다.

1. 소유권 원리에 따라 판단하면 부동산개발회사는 부동산을 원시 취득한다. 부동산개발회사는 투자를 통해 분양주택을 건설하는 방식

으로 주택 및 상품에 대한 소유권을 취득한다. 원시취득한 분양주택을 구매자에게 매도할 시 구매자는 계약에 따라 주택에 대한 소유권 및 계약 중 약정한 공유권을 취득한다. 다만 구매자가 지하차고, 지하실과 같이 미(未)구매 및 미분배된 부분에 대해서는 소유권을 취득하지 않는다.

2. 현행 법률, 법규 및 실제상황을 통하여 판단하면 미분배된 지하주차장 및 지하실은 부동산개발회사의 소유이며 전체 집주인들의 소유가 아니다.

(1) 정부부서가 제공한 표준 《분양주택매매계약》 본문 및 세부내용에 의거하여 집주인이 공유권을 분담 및 소유하는 공간은 일반적으로 두 가지가 있다.

① 펌프실, 송풍기실, 도관실, 전기실, 설비실, 승강기 통로, 승강기 앞 홀, 복도, 배전실, 경비실, 쓰레기 수거실 등.

② 주택과 공용건축공간 사이의 나누어진 벽 및 외벽(‘人’자형 지붕 가옥의 양 측면의 벽도 포함)의 부피를 수평으로 투영한 면적의 반.

(2) 주택토지관리국의 측량제도 보고서, 측량제도 서류에 의거하여 집주인이 공유권을 분담 및 소유하는 공간은 일반적으로 두 가지가 있다.

① 펌프실, 송풍기실, 도관실, 전기실, 설비실, 승강기 통로, 승강기 앞 홀, 복도, 배전실, 경비실, 쓰레기 수거실 등.

② 주택과 공용건축공간 사이의 나누어진 벽 및 외벽(‘人’자형 지붕 가옥의 양 측면의 벽도 포함)의 부피를 수평으로 투영한 면적의 반.

(3) 건설부 《분양주택 매출면적계산 및 공용건축면적 분배 규칙(시

행)》 제9조에서 공용건축면적 계산원칙은 “이미 독립적으로 사용하는 공간인 지하실, 간이 차고 등을 매도하거나 임대할 시 공용건축면적으로 계산하여서는 아니된다.”고 규정하였다. 이는 지하실의 일부 공간을 집주인에게 분배 및 판매하지 않는 것이 허용됨을 설명한다.

3. 실무 중 재산권 처리 절차에 근거하여 판단한다. 재산권 처리 시 먼저 부동산개발회사들이 대산권(大产权)<sup>47)</sup>을 취득한 후 분양주택을 판매하고 각 구매자가 잇달아 자신이 구매한 주택 면적의 재산권을 취득함에 따라 부동산개발회사의 재산권 면적은 대산권 중에서 삭감되며 미판매 및 미분배된 재산권 면적은 해당 소유권 상의 변동이 없어 여전히 부동산개발회사의 소유이다.

일반적으로 지하 차고와 지하실의 경영권 주체는 재산권에 종속되어야 하고 이를 재산권자 본인이 직접 관리할 것인지 혹은 합법적인 관리회사나 기타 경영주체로 하여금 경영, 관리하도록 할 것인지를 결정해야 한다. 또한 지하공간의 경영권 주체는 부동산개발회사 및 위탁받은 합법적 기업이어야 한다.

## 二. 지하인민방공공정의 소유권

해당 소유권은 일반적으로 부동산개발회사에 속하여야 하며 그 이유는 다음과 같다.

(1) 《중화인민공화국인민방공법》 및 관련문건에서 인민방공공정을 국유자산으로 명확하게 정하지 않고 있다.

47) 대산권(大产权): 부동산개발회사가 취득한 주택소유권의 속칭

(2) 《중화인민공화국인민방공법》〈제5조〉 제2항 “국가는 기업사업조직, 사회단체조직 및 개인이 다양한 경로를 통하여 인민방공공정건설에 투자하는 것을 격려, 지지한다. 인민방공공정은 일반적으로 투자자가 사용 및 관리하며 수익은 투자자 소유이다.”의 규정을 보면 제정 당시 입법자의 의도 역시 지하인민방공공정을 국유자산으로 정하려는 것이 아니었다. 만약 국유자산으로 정하였다면 부동산개발회사가 국유자산을 이용하여 수익활동을 하는 것도 허가되지 않았을 것이다.

(3) 민법원리에 의거하여 자연자원만이 국가소유이며 인공 생산된 상품은 직접적으로 국가소유라고 할 수 없다고 법으로 규정하였다. 지하인민방공공정은 부동산개발회사가 건설한 상품으로써 이는 타인이 투자하여 생산된 상품이므로 국가가 직접적인 법률 형식을 통해 소유권을 주장할 수 없다.

### 三. 실무상 잘못된 두 가지 관점

첫 번째 잘못된 관점은 지하 차고와 지하실이 주택단지의 부대시설이며 그 재산권이 전체 집주인 소유라는 점이다. 이 관점의 착오는 다음과 같다.

(1) 주택단지 내 부대시설 귀속 여부는 재산권 확정 기준이 아니다.

(2) 주택단지 규모에 따라 주택단지의 부대시설은 많아도 된다. 예를 들어 학교, 유치원, 상점, 시장 및 체육관 등이 있다. 하지만 이러한 시설의 소유권은 명백하게 집주인들의 것이 아니다.

두 번째 잘못된 관점은 판매자본금설이다. 이 관점은 부동산개발회

사가 주택을 판매할 시 이미 모든 자본금을 분양주택가격에 포함하여 계산하였기 때문에 지하 차고와 지하실 등이 모두 전체 집주인 소유여야 한다고 여기는 것이다. 이러한 관점은 잘못되었을 뿐만 아니라 경제학 원리에도 맞지 않다. 실제로 모든 기업은 자본금, 이윤 및 세금 뿐만 아니라 채무나 회수불능채무까지 상품 가격에 포함하여 계산한다. 이는 기업경영의 기본 규칙으로 이에 따르지 않으면 손해를 볼 수 있다. 그러므로 대중이 모 기업이 생산한 상품을 구매할 경우 단지 구매한 상품의 소유권만 취득할 뿐 해당 기업의 주차장, 공장 및 사무실에 대한 소유권을 취득하는 것은 아니다. 같은 이치로 부동산개발회사가 주택을 판매할 시 모든 자본금을 분양주택가격으로 포함하여 계산하였기에 지하 차고와 지하실 등의 재산권이 전체 집 주인의 소유여야 한다고 여기는 관점은 옳지 않다.

### 四. 지하주차장의 소유권 및 경영권 관련 건의

1. 입법상의 개념을 명확히 하여 지하 차고, 지하실 및 지하인민방공공정의 재산권 귀속을 확정지음으로써 재산권을 뚜렷하게 하여야 한다. 그러나 새로 공포한 《물권법초안》은 이에 대해 아직 부족한 면이 있다. 《물권법초안》 제76조에서 “건축구역 내의 …… 차고의 귀속은 약정이 있을 시 약정에 따른다. 약정이 없거나 불명확할 경우 단위 등이 그 소유권을 향유한다고 증명할 수 있는 경우를 제외하고는 집주인의 공동소유이다.”고 규정하고 있다. 그러나 이러한 규정은 일반적으로 타당하지 않아 이와 같은 분쟁을 해결하기 곤란하므로 소유권귀속을 명확히 하거나 최소한 소유권 기준을 뚜렷하게 구분할 것을

건의한다.

지하공간 소유권은 일종의 물권으로 그 권리의 확인, 변경, 소멸 등을 부동산법 등 부동산물권 관련 규정과 대조해 보아야 한다. 《심천시(深圳市) 도시지하공간사용 조례(送审稿)》를 참고하면 지표토지 사용권이 양도 및 할당됨과 동시에 건축물과 부착물의 건설을 비준한 경우 토지사용권자가 해당 지표 이하에서부터 건물 및 부착물의 최심부 평면 이상의 지하공간 사용권을 취득한 것으로 간주하며 이외의 지하공간은 정부가 법에 의거하여 양도한다. 지하 공간이용자가 일정한 지하 공간을 취득하려면 반드시 일정한 양도금을 납부한 후 등기를 거쳐 《지하공간이용권증서》를 발급받아야 한다. 또한 지하 공간 이용시 등기 범위를 초과함으로써 토지 사용권자의 권리 행사를 방해해서는 안 된다.

실무상 다음과 같은 방법을 채택할 수 있다. 지하공정을 지하인민방공공정과 일반지하공정으로 구분하여 기획부서에서 지하공간의 개발 및 이용에 대한 종합적 기획을 책임진다. 또한 건설위원회는 일반적으로 지하공정의 건설 및 관리에 대한 책임을 지며 인민방공부서에서 지하인민방공공정의 기획, 건설, 관리 및 민방공정의 등기, 증서 발급 관리를 책임짐으로써 질서 있는 발전을 보장한다.

2. 지하 공간의 재산권 등기제도 및 지하공간의 재산권 양도, 저당, 관리 등의 법규를 정식 시행 및 반포한다. 예를 들어 항주시(杭州市) 정부심의 기준을 통하여 2004년 8월 1일에 시행한 《항주시토지등기방법》은 지하공간등기증서 발급에 대해 새로 규정함으로써 지하실공간의 토지권리를 지하공간사용권 혹은 토지타항권리(土地他项权

利)<sup>48)</sup>로 확정한다. 이러한 규정은 차후 지하공간 재산권증 발급의 유효한 법적근거가 된다.<sup>49)</sup>

3. 지하공간 개발, 이용 및 경영 관련 법률 법규를 정식 시행한다. 국외도시 토지자원을 이용 및 관리함으로써 얻은 경험은 도시토지개발이용의 기획개념과 토지자원관리의 정책조치, 경제제어수단, 법률보장을 포함하고 있는데 이에 선진기술을 더하여 토지이용과 관리업무를 촉진시킨다. 도시 지면공간이 갈수록 적어짐에 따라 지하 상가, 지하 차고, 지하철 노선 등이 현재 도시의 제2의 공간이 되고 있다. 예를 들어 일본의 동경, 캐나다의 몬트리올과 같이 세계적으로 지하공간이용이 성공적인 도시는 지하공간을 교통통로, 상업용 이외에도 채소 및 과일 보관, 역사문화보존, 지하 음악회장, 지하 실험실 등의 용도로 더 광범위하게 사용함으로써 지하 자연 환경의 특성을 더욱 잘 발휘하였다.

4. 지하공간의 소유권에 관한 문제이다. 현 중국의 부동산 발전 상황에서 미분배된 지하 공간, 지하차고, 인민방공공정의 재산권 및 수익권이 부동산개발회사의 소유임을 명확히 하여야 하며 이러한 규정에 따라 부동산개발회사가 더 이상 해당부분면적의 건설비용을 주택가격에 포함하지 않을 것을 요구한다. 앞서 말한 조치를 통해 주택가

48) 토지타항권리(土地他项权利) : 토지 소유권과 토지사용권 이외의 토지와 밀접한 관련이 있는 권리. 주로 지상권(地上权), 공중권(空中权), 지하권(地下权), 토지임대권(土地租凭权), 토지차용권(土地借用权) 등이 있다.

49) 통신원 쉘양메이(徐扬眉), 실습생 초우샤오친(仇晓琴), 기자 왕청(王成): “토지등기신(新)방법공포 지하공간사용새규칙”, 《항주일보》 2004년 7월 9일 기재.

격이 지나치게 급등하는 현상을 억제할 수 있다. 대다수 사람들은 지하공간과 인민방공공정의 재산권 및 경영권이 부동산개발상의 소유인 것에 대해 다른 의견이 있을 것이다. 그러나 명확히 해야 하는 점들을 명확히 하지 않으면 부동산개발회사가 부동산 가격을 앓다투어 올리는 상황이 야기될 수 밖에 없다. 이는 부동산개발회사가 이후의 정책 변화로 인해 손실이 발생하는 상황을 방지하기 위하여 주택가격을 높이는 방식으로 정책 변화에 따른 손실을 보충해야 하기 때문이다.



### 관련법조

1. 건설부 《도시지하공간개발이용관리규정》 建设部 《城市地下空间开发利用管理规定》

〈제2조〉 제2항 도시지하 공간은 도시계획구내 지표 이하의 공간이다.

2. 《중화인민공화국인민방공법 中华人民共和国人民防空法》

〈제5조〉 제2항 국가는 기업사업조직, 사회단체조직 및 개인이 다양한 경로를 통하여 인민방공공정건설에 투자하는 것을 격려, 지지한다. 인민방공공정은 일반적으로 투자자가 사용 및 관리하며 수익은 투자자 소유이다.

### [사례38]

## 건물구분소유권(建筑物区分所有权)과 상린권<sup>50)</sup>

- ① 본 사건의 주상복합은 어떤 재산권 형태인가?
- ② 건물구분소유권과 상린관계의 차이.
- ③ 건물구분소유권자 간의 권리침해로 인한 분규는 어떻게 처리하여야 하는가?



### 사안소개

모 주택단지에는 철골구조의 6층짜리 주상복합 건물 한 채가 있는데 1층에 대한 소유권은 甲 회사에 있으며 상업용으로 사용되고 이층에서 육층까지는 주거 용도로 사용된다.

1999년 甲 회사는 필요에 의해 1층을 개조하였다. 독단적으로 1층

50) 상린권(相隣權): 상린관계규정에 의하여 발생하는 권리를 말하며 여기서 상린관계(相隣關係)란 서로 인접한 부동산의 이용을 조절하는 과정에서 생기는 권리·의무의 법률관계를 말한다.



을 헐고 다시 증축하여 사이에 층을 세우면서 지면을 깊게 파내어 기초 들보를 외부로 들어내었고 벽체에 홈 모양의 철을 고정시킴으로써 다층건물의 하중이 가해져 결국엔 벽체에 금이 가고 층면에 물이 새어 각 주민의 권익을 침해하였다. 이후 2층에서 6층까지의 주민들은 법원에 소송을 걸어 건물을 원래대로 복원시키고 손실된 다층건물을 견고하게 보강할 것을 요구하였다.

일심법원은 해당 분쟁이 甲회사와 각 주민들간의 상린관계에 속하고 甲회사가 재산권범위 내에서 사이층(夹层)을 증축하는 행위가 이웃주민들의 가구를 손상시키는 원인이 아니기 때문에 각 주민들의 복원요구는 인용할 수 없지만 甲회사의 시공이 이웃들에게 방해를 주었다는 점에서 각 주민들에게 1,000위안씩의 보상비를 지불하도록 판결하였다.

주민들은 일심에 불복하여 상소하였고 이에 이심법원은 다음과 같이 판결하였다. 이 분쟁은 건물구분소유권 규정을 적용하여야 하며 甲회사가 사이층을 증축한 등의 행위는 행정기관의 비준을 받았지만 행정관리 상에서만 실시할 수 있어 그 공용부분에 대한 비정상적인 사용은 전체 구분소유권자의 동의를 받았어야 했다. 그러므로 甲회사가 전체 구분소유권자의 동의를 받지 않고 사이층을 증축하는 등의 행위는 구분소유권자의 공동 이익을 침해하는 행위라는 이유로 주민들의 청구를 인용한다.



## 사례분석

본 사건에는 주로 다음의 세가지 문제를 다루고 있다.

1. 본 사건에서 다루는 주상복합건물의 재산권 형태는 어떤 재산권 형태에 속하는가?

이는 일반적으로 건물 구분소유권 형태에 속하며 건물 구분소유권 제도의 문제를 다루고 있다. 이 제도는 중요한 부동산 물권 제도로 영국, 미국, 프랑스, 독일 등 선진국에서 비교적 발전되어 있으며 이론과 입법 방면에서 역시 나날이 완벽해지고 있다. 하지만 중국은 현재 건설부가 1989년 11월 21일 반포한 《도시 공동구분소유권주택관리 규정》 외에 어떠한 법률, 법규에서도 이에 대해 규정하고 있지 않다.

건물 구분소유권이란 건물 한 채를 사용기능에 따라 분할하고 이를 전유부분과 공유부분으로 나누어 각 부분의 소유자가 전유부분에 대해 완전한 소유권을 가지고 있으며 공용부분에 대하여 공유권을 가지는 형태를 가리킨다. 이는 단독소유권과 공동소유권을 동시에 수용하는 특수형태이다. 그 중 단독소유란 일정한 방식으로 건물을 구분하여 이로 분할된 부분 중 건축구조상의 독립성과 사용상의 독립성을 모두 갖춘 주택부분(즉 한 가구 내 건축)으로 일반 소유권과 완전히 동일하다. 즉 권리자의 권리는 완전한 소유권이고 제한을 받지 않는다. 또한 공유부분이란 각 구분소유자가 공동으로 점유 혹은 사용하는 부분을 가리킨다. 그 범위는 주요 세 가지 방면을 포함한다. 첫째, 건물 주체를 구성하는 부분이다. 예를 들어 토대, 기둥, 들보, 외벽, 칸막이 벽, 천장

등이 있다. 둘째, 공유, 공용 설비 및 부속건축물이 있다. 예로 들어 승강기, 펌프, 라디에이터, 전기조명, 소방설비, 복도 등이 있다. 셋째, 상린구분소유자(相邻区分所有人)의 공유부분이 있다. 예를 들어 건물상, 하층 사이의 마루판, 격벽 등이 있다.

공유부분에 대하여(어느 문건이나 법규에서는 공유건축면적 혹은 공용부위 라고 불린다) 국가품질 기술감독부가 반포한 《주택측량규범》 부록 B의 규범 B3.1조에서 “공유건축면적은 도관실, 전기실, 설비실, 승강기 통로, 승강기 앞 홀, 복도, 배전실, 경비실 등 및 건물 전체를 관장하는 공용공간과 관리실의 건축면적을 수평투영면적으로 계산하여 포함한다. 또한 공유건축면적은 주택과 공용건축 사이의 나누어진 벽 및 외벽(‘人’자형 지붕 가옥의 양 측면의 벽도 포함)을 수평으로 투영한 면적의 절반인 건축면적도 포함한다.”고 정확히 규정하고 있다.

건설부 《주택공공부위공용시설설비보수기금관리방법》 제3조에서는 “본 법에서 공용부위란 하중을 견디는 구조 부위(토대, 내외의 하중을 견디는 벽체, 기둥, 들보, 마루판, 천장 등을 포함한다), 야외벽면, 승강기실, 복도, 통로 등을 가리킨다.”고 규정하고 있다. 즉 공유부분에 대해서 말하자면 이러한 공동공유와 전통민법이론상의 공동공유간에는 다소 차이가 있고 일부 학자들은 이를 호유(互有)라고 칭한다.

## 2. 건물 구분소유권과 상린권의 관계 및 차이

중국은 현재 아직 건물 구분소유권에 대한 법률규정이 없기 때문에 학계와 사법계를 막론하고 상린권과 건물 구분소유권에 대하여 명확하게 정의하지 못하였다. 그러므로 그저 두 권리의 관계와 차이만을 상세하게 논술할 뿐이다.

우선 상린권과 건물 구분소유권은 일정한 관계가 있다. 건물 구분소유권은 건축물에 피차 독립된 소유권이 존재하므로 공간위치상 각 전유부분 재산권자가 서로 인접하게 되어 이웃하는 구분소유권자 간에 필연적으로 상린관계가 발생한다. 이는 주로 두 가지 방면에서 나타난다. 첫째, 구분소유권자는 법에 의거하여 전유부분을 유지, 보수 및 개조 시 이웃의 전유부분을 이용해야 한다면 이웃에게 불편을 주어서는 안 된다. 둘째, 소유권자가 이웃의 전유부분을 이용했을 시 이웃의 정상적인 생활질서를 방해 해서는 안 된다.

다음으로 건물 구분소유권과 상린관계에는 차이점이 있다. 이는 주로 세 가지 방면에서 나타난다. 첫째, 법률 성질이 다르다. 건물 구분소유권은 소유권의 범주에 속하고 상린권은 소유권 상의 청구권 범주에 속한다. 둘째, 권리 취득 방식이 다르다. 건물 구분소유권의 취득방식은 원시취득과 승계취득 모두 가능하고 상린권은 부동산의 인접관계 및 법률 규정에 근거하여 형성된다. 셋째, 포괄하는 내용이 다르다. 건물 구분소유권자 간의 각 전유부분이 반드시 인접하지는 않으므로 무조건 상린관계가 발생하는 것은 아니다. 그러나 상린 분쟁은 반드시 부동산이 서로 인접함으로 인해 발생한다.

## 3. 건물 구분소유권자간의 권리침해 분쟁 처리 문제

건물구분소유권은 실제로 소유권, 공유권 및 상린권 세 가지 법률관계로 나누어 존재한다. 따라서 각 분쟁에 대해 각기 적합한 법률규정에 의거하여 처리해야 한다.

본 사건에서 甲회사의 개조행위는 공유재산을 독단적으로 처리한 권리침해 행위에 속하며 건물 구분소유권 문제에 관한 것으로 상린권

문제가 아니다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 甲회사의 “지면을 깊게 파내어 기초 들보를 외부로 들어내고 벽체에 홈 모양의 철을 고정시킨” 상황에서 이미 자신의 단독소유권 문제가 아니라 건물 전체 구분소유권의 공유 재산권에 관한 것임을 알 수 있다. 둘째, 甲회사의 행위는 이웃의 권리를 침해하였을 뿐만 아니라 건물 전체의 구분소유자 전부의 합법적 권익을 침해하였다.

현재 중국은 건물구분소유제도에 대해 전문적인 법률이 제정되지 않았으므로 본 사건은 《민법통칙》 중 공유부분의 규정 및 관련 규칙에 의거하여 처리한다. 《민법통칙》 제78조 및 건설부 《도시 공동구분소유권주택관리규정》 제8조 규정에 의거하여 본 사건의 실제 상황과 종합해 보면 일반적으로 甲회사의 행위는 적어도 두 가지 방면에서 건물구분소유권자의 재산이익을 침해하였다. 첫째는 甲회사가 “기타 소유자의 서면 동의를 얻어야 하는” 법정 의무를 이행하지 않은 것이고, 둘째는 건축행정 법률규정을 위반하여 심사비준을 거치지 않고 전문업체가 주택공공부위를 설계, 시공 및 개조한 것이다.



## 관련법조

1. 《중화인민공화국민법통칙 中华人民共和国民法通则》  
〈제78조〉…… 공동 공유자는 공유재산에 대해 권리를 향유하

고 의무를 부담한다.

〈제83조〉 부동산의 이웃관계의 각 측은 생산 유리, 생활의 편리, 협조 단결, 공평 합리적 정신에 따라 절수, 배수, 통행, 통풍, 채광 등 방면의 이웃관계를 정확히 처리하여야 한다. 이웃에게 방해나 손실을 끼쳤을 시 침해를 중지하고 방해요소를 배제시키며 손실을 배상한다.

2. 최고인민법원 《〈민법통칙〉관철집행관련문제의견》 最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》

〈제89조〉 공동공유자는 공유한 재산에 대하여 공동의 권리를 향유하고 공동의 의무를 담당한다. 공동공유관계의 존속 기간에 부분공유자가 몇대로 공유재산을 처분할 경우, 이는 일반적으로 무효이고…….

3. 《주택공공부위공용시설설비보수기금관리방법》 住宅公共部位公用设施设备维修基金管理办法》

〈제3조〉 본 법에서 공용부위란 하중을 견디는 구조 부위(토대, 내외에 하중을 견디는 벽체, 기둥, 들보, 마루판, 천장 등도 포함한다), 야외벽면, 승강기실, 복도, 통로 등을 말한다.

공용시설설비란 주택단지나 단독주택 내에 건설비용이 이미 주택판매가격에 포함된 상하수도관, 배수관, 물탱크, 승강기, 전

기 노선, 전기 조명, 가스 도관, 소방시설, 녹지대, 도로, 가로등, 하수구, 우물, 비(非) 경영성 주차장, 공익성 문구 시설 및 공용시설 설비 관리실 등을 말한다.

#### 4. 국가품질기술감독국 《건물측량규범》 부록B 国家质量技术监督局 《房屋测量规范》 附录B

B3.1: 공유건축면적의 내용은 도관실, 전기실, 설비실, 승강기 통로, 승강기 앞 홀, 복도, 배전실, 경비실등 및 건물 전체를 서비스하는 공용주택과 관리주택의 건축면적을 수평투영면적으로 계산한 것을 포함한다. 또한 공유건축면적은 주택과 공용건축간의 나누어진 벽 및 외벽(‘人’자형 지붕 가옥의 양 측면의 벽도 포함)을 수평으로 투영한 면적의 절반인 건축면적도 포함한다. 독립적으로 사용하는 지하실, 주차장, 차고 여러 건물을 위해 서비스하는 경비실, 관리용 가구, 인민방공공정으로 사용되는 지하실은 모두 공유건축면적에 계산하지 않는다.

#### 5. 《도시공동구분소유권주택관리규정》

〈제2조〉 본 규정은 도시(직할시, 시, 진, 이하 동문)내의 비(非)공유재산이 맞는 건물에 적용한다.

본 규정 중의 비(非)공유재산이 맞는 건물이란 연결된 구조나 공유, 공용시설과 부속건축을 갖추고 있고 소유자가 각각 다

른 건물을 말한다.

〈제5조〉 소유자와 사용자가 건물을 사용 및 수선 시 도시계획, 부동산 관리, 소방과 환경 보호 등 부서의 요구에 부합하여야 하고 사용편리, 공동협상, 공평합리 원칙에 따라서 인접관계를 정확하게 처리하여야 한다.

〈제6조〉 소유자와 사용자가 공유, 공용하는 대문, 베란다, 옥상, 복도, 주방, 화장실 및 공공도로, 상하수도 시설 등에 대하여 공동으로 합리적이게 사용하며 상응하는 의무를 진다. 별도로 약정한 경우를 제외하고는 어느 한 측도 다점, 독점해서는 아니 된다.

〈제8조〉 만약 소유자 한 측이 공유부위의 외형이나 구조를 변경하여야 하는 경우, 도시계획 부서의 비준 거쳐야 할 뿐 아니라 기타 소유자의 서면 동의도 받아야 한다.

〈제12조〉 비(非)공유재산이 맞는 건물의 소유자 또는 사용자 한 측이 건물에 위험을 조성하는 경우 즉시위험을 배제시켜야 한다. 상대방은 필요한 조치를 취하여 위험발생을 방지할 권리가 있다. 손해를 조성하는 경우, 책임을 부담하는 측이 책임지고 배상하여야 한다.

[사례39]

## 개별 소유주와 전체 소유주의 이익 비교

개별 소유주의 이익과 전체 소유주의 공공 이익이 충돌할 시 어떻게 처리 해야 하는가?



### 사안소개

원고 장 모씨는 피고 모 부동산개발회사와 2003년 1월 22일 주택 매매계약을 체결한 후 인테리어를 하여 입주하였다. 한달 뒤 피고는 주택단지의 도로 확장을 위해 원고에게 정원의 일부를 점용할 수 있게 해달라고 하였으나 원고는 동의하지 않았다. 피고는 정원을 점용하기 위해 다른 주택과의 교환 혹은 경제적 보상을 제의하였으나 원고는 완고하게 거절하였다. 그러자 피고는 멋대로 원고의 정원 일부를 점용하여 도로를 확장하였다. 이에 원고는 소송을 제기하여 정원의 원상복구를 요구하였다.

법원은 심리를 거쳐 다음과 같이 판결하였다.

피고의 주택단지 내 도로확장행위는 사회공익행위이다. 이는 주택

단지 전체를 위한 계획으로 원고는 주택단지의 집주인으로써 주택단지 공익사업 발전에 적극 참여하여야 한다. 피고가 원고의 동의 없이 멋대로 정원 일부를 점용한 것은 원고의 합법적 권익을 침해하였으므로 권리침해 행위에 속한다. 그러나 주택단지의 도로는 이미 건설되었고 이는 공익사업에 속하기 때문에 피고는 원고에게 정원 점용으로 인한 경제적 보상을 할 책임이 있다. 또한 원고의 정원 원상복구 청구는 이미 실현 불가능하기 때문에 청구를 기각한다.



### 사례분석

본 사건을 처리함에 있어서 상반된 의견이 존재한다. 첫째, 소유권 우선 원칙과 계약 우선 원칙에 따라 원고의 원상복구 요구를 지지해야 한다는 의견이다. 집주인은 정원에 대한 소유권이 있으므로 기타 권리의 효력에 대항할 수 있다.

예를 들어 주택단지 전체 소유주의 도로 사용권에 대해 대항하는 것 등이 있다. 또한 정원 제공은 원고와 피고의 주택매매계약 중 명확히 약정한 것으로 양 측은 그 약정을 준수하여야 하며 이를 어겨서는 안 된다. 둘째, 장 모씨가 주택의 집주인으로써 공익사업의 발전을 위해 적극적으로 참여해야 한다는 의견이다. 개인 소유주의 이익과 전체 소유주의 이익을 따져 보았을 때 원상복구는 주택단지의 전체 계획에 좋지 않는 영향을 주게 되므로 원고의 주장을 지지하지 않는 것이다.

본 사건은 개인 소유주 권익과 전체 소유주의 권익 비교 문제를 나

타내고 소유권 제한을 다루고 있다. 현재 사법 실무 중 유사한 문제에 대해 일반적으로 소유권 제한 원칙을 적용하여 개인 소유주가 전체 소유주의 공공이익 혹은 대다수 소유주의 합법적 이익에 따르도록 판결한다. 소유권 제한은 오늘날 각국 법률에서 통용되고 있는 원칙이다. 중국 《민법통칙》 중의 성실신용, 공서양속(公序良俗), 권리남용 금지 등 원칙 또한 소유권 제한 제도를 나타내고 있다. 법률은 이러한 원칙을 통하여 사회 이익과 국가 이익 및 개인 이익을 평등하게 보호하는 데 힘쓴다.

본 사건에서 장 모씨는 자신의 정원에 대해 물권을 누리며 물권은 일정한 대세성(對世性)과 절대성을 띠고 있다. 그러나 본 사건을 처리 할 시에는 주택단지의 공공이익 또한 고려하여야 하며 원고는 주택단지의 소유주로서 공공이익에 대해 사용 등의 권리를 누리므로 이러한 상황에서 장 모씨의 물권을 제한하게 될 수도 있다. 원고는 이러한 제한으로 인한 손해에 대해 피고(부동산 투자자)에게 경제적인 보상을 요구해야 하며 피고 또한 권리침해 행위를 하였으므로 보상해 주어야 한다.

만약 단지 내 도로 확장 후 장 모씨의 주거환경에 소음공해가 발생한다면 이는 마땅히 따로 해결해야 한다. 재산권자 장 모씨는 도로 시공업체인 부동산개발회사에 도로정비를 요구하거나 기타 합리적인 요구를 제시할 수 있다.

시장경제 조건에서 개인 합법권익과 대중의 합법권익이 충돌하였을 때 소유권 제한 원칙을 정확히 이해하고 적용하는 것이 중요하다는 점을 알 수 있다. 법률종사자와 사법관계자는 법률기본 원칙을 위

배해서는 안 된다는 전제 하에 권리 충돌 각 측의 이익이 평행을 이루도록 노력을 하여야 한다.

다음은 외국의 한 사례로 한 노인이 천연가스 도관이 자신의 집 아래를 지나가는 것에 동의를 하지 않아 천연가스 도관 회사와 소송을 진행하였다. 결국 강제로 천연가스 회사가 도관의 방향을 바꾸어야만 했다. 해당 사건은 법원이 상업활동에 종사하는 회사의 이익과 사회 공공이익의 차이에 주의하여 설령 회사가 대다수의 합법적 이익을 위해 개인 소유권자의 합법적 이익과 충돌하게 되더라도 어떤 상황에서는 개인의 소유권자 이익 보호에 치중하여야 함을 설명한다. 그 이유는 회사가 기타 합법적인 방식을 통해 대다수의 이익을 보호하는 능력이 있어야 하기 때문이다. 예를 들어 천연가스 도관의 방향을 바꾸는 방법 등이 있다. 이러한 상황에서 개인 소유권자의 이익 보호 능력은 약세에 처하게 된다.

일반적으로 개인 소유주의 소유권 제한여부를 판단하는 전제는 개인 소유주와 대부분 소유주의 합법적 이익보장 및 실현 능력의 대소를 비교하는 것이다. 모든 사건에 대해 개인 소유주들의 합법적 이익을 전체 소유주의 공공이익이나 대부분 소유주의 합법적 이익에 따르도록 판결해서는 안 되며 먼저 기타 합법적인 방법으로 삼자간의 이익형평을 실현할 수 있을지를 판단해야 한다.

예를 들어 본 사건에서 법원은 먼저 도로확장 시 원고의 정원을 점용할 필요가 있는지, 다른 방법으로 주택단지 내 기타 소유주의 도로 사용권을 보호할 수 있는지, 원고의 소유권과 기타 소유주의 공공이익 간에 발생하는 모순을 피할 수 있을지를 판단해야 하는 것이다.

다음으로 부동산 기업의 행위는 전체 소유주의 이익구현 행위와 같지 않다는 점을 주의하여야 한다.

개인의 합법적 권익과 대중의 합법적 권익을 비교적 잘 처리한 예로 주택단지 내 온수 시스템과 같은 공용시설 처리에 관한 사례가 있다.

이 사례는 소유주 세명이 부동산개발회사를 법정에 제소하여 부동산개발회사가 분양주택 계약에 따라 주택단지 도관 온수 시스템 설치, 시운전 및 검사를 완수할 것을 요구하였다.

그러나 법원은 심리를 거쳐 온수 시스템을 공용시설로 개통, 운행할 경우 운행비용의 계산과 분담, 서비스 비용의 확정과 사용 및 시스템 유지 등과 관련되며 이는 전체 주택단지 소유주들의 이익과 연관되므로 주택단지 전체소유주 혹은 소유주위원회가 합리적이고 합법적인 절차와 방법을 통하여 결정해야 한다고 여겼다.

또한 부동산개발회사는 주택단지 전체소유주를 대신하여 주택단지 전체소유주의 이익과 관련된 사항을 마음대로 결정할 수 없으며 결정 후의 시공에 대한 의무만이 있다고 여겨 원고의 청구를 기각하였다.

일반적으로 해당 사건 중의 “공용시설의 개통은 주택단지 전체소유주가 결정하여야 하고 개별 소유주는 이에 대한 결정권이 없다.”는 이유는 아주 전형적인 것으로 법률의 매력과 법관의 지혜를 잘 드러내고 있다.



## 관련법조

### 1. 《중화인민공화국민법통칙 中华人民共和国民法通则》

〈제4조〉 민사활동은 자원, 공평, 등가배상, 성실신용의 원칙을 따라야 한다.

〈제5조〉 공민, 법인의 합법적인 민사권익은 법률의 보호를 받으며 어떠한 조직과 개인도 침범해서는 아니 된다.

〈제7조〉 민사활동은 사회 공공의 이익을 존중해야 하고 사회 공공이익을 침해하거나 국가 경제계획을 파괴, 사회경제질서를 어지럽혀서는 아니 된다.

〈제117조〉 국가, 단체의 재산 또는 타인의 재산을 침해할 시 재산을 반환하여야 하며 재산을 반환할 수 없을 시 돈으로 환산해서 배상하여야 한다.

국가, 단체의 재산 또는 타인의 재산에 손해를 입힐 시 원상태로 회복시켜야 하며 돈으로 환산해서 배상하여야 한다.

피해자가 이로 인해 기타 중대한 손실을 입었을 시 가해자는 손실을 배상하여야 한다.

### 2. 《관리사무소관리조례 物业管理条例》

〈제11조〉 소유주 대회는 다음의 직책을 이행한다.

- (1) 소유주 공약과 입주 대회의사 규칙을 제정, 개정
  - (2) 소유주위원회 위원 및 감독 집주인 위원회의 감독자 선거, 변경
  - (3) 관리사무소 관리 기업 선임, 해임
  - (4) 전문적으로 설립한 보수 자금 사용, 지속계획방안 결정 및 감독 실시
  - (5) 관리사무소관리구역 내의 관리사무소 공용부위와 공용시설설비의 사용, 공공절차와 환경위생의 보수 등 방면의 규칙 제도 제정, 개정
  - (6) 법률, 법규 혹은 소유주대회 의사 규칙 규정의 기타 관련 관리사무소 관리의 직책
- 〈제15조〉 관리사무소 위원회는 소유주대회의 집행기구이며 다음의 직책을 이행한다,
- (1) 소유주대회 회의 소집 및 관리사무소관리의 실시 상황 보고
  - (2) 대표 소유주와 소유주대회가 선임하는 관리사무소관리 기업을 선임한다는 관리사무소 서비스 계약
  - (3) 소유주, 관리사무소사용자의 의견과 건의 반영 및 관리사무소관리 기업이 관리사무소 서비스 계약 이행 시의 감독과 협조.
  - (4) 소유주 공약의 실시 감독.
  - (5) 소유주대회가 부여하는 기타 책임.



## 업계관점 >>>>>

### 담보제도 및 업권(業權)제도의 약속 이행

북경시(北京市) 화웬 부동산 주식유한책임회사 대표이사 런쯔치양(任志强)

몇년 전, 화웬 부동산은 자체적으로 규칙을 제정하고 2001년 북경시 건설위원회의 기준을 거쳐 제삼자가 품질과 계약이행을 보증하도록 담보하는 활동을 진행하였다. 이는 외국에서는 익숙한 사건이지만 국내에서는 화웬 부동산이 최초이다.

화웬 부동산은 제삼자 시장화의 경제 담보 책임을 약속하여 대중들이 걱정하는 주택건설 과정 중의 모든 품질 보증 문제를 해결하였고 정부에서 주시하던 부실공사의 발생 및 주택 분양 연기 문제를 방지했다. 주택 분양과 동시에 고객에게 품질 및 보증수리기간에 대한 보증서를 발부함으로써 보증수리기간 중의 보수 문제 또한 해결하였으며, 경제책임과 법률효력을 띠고 있는 지불 담보로써 정부가 다년간 해결하려 노력해왔던 시공비 미지급 및 농민공(農民工) 임금체불



문제를 해결하였다.

이로써 화웬의 사업 계획 중에서는 주택 매수인이 주택품질과 계약 이행 중에 나타나는 번거로움과 사회 전체가 주시하던 권익 보호 문제에 대해서 더 이상 걱정할 필요가 없게 되었다. 이는 제삼의 담보회사가 주택매수인을 대신하여 경제수단으로 권익을 보호하기 때문이다.

화웬이 다년간 노력한 끝에 북경시 건설위원회는 작년에 이미 담보를 시공입찰 중의 필요 조건으로 변경하여 부동산 시장의 건설과 거래 행위를 규범하고 추진하였다. 만약 사회 전체가 각종 계약이행 담보제도를 강제적으로 집행할 수 있다면 최소한 사업계획의 완성도, 도급, 재료, 시설품질과 계약 이행 등의 문제에서 고발과 분쟁 및 사업부패를 감소시켜 사회 전체의 신용이 증가하여 주택 매수인은 안심하고 구매할 수 있을 것이다.

담보 제도를 적용함으로써 품질과 계약 이행 문제를 해결한 후 대다수 분쟁의 발생 원인이 부동산 거래 매매 방면에서 부동산 관리 방면으로 전환되었다. 예를 들어, 관리비 납부, 서비스 품질, 공용부분 사용, 광고 수익 및 주차 요금과 사용 등이 있다.

또한 분쟁 발생의 근본적 원인은 재산권 범위 확정이 불분명한 것에 있다. 현재 중국 법률, 법규 규정에 따라 소유주는 법에 의거하여 관리사무소 공용부분, 공용시설 설비에 대한 소유권 및 사용권을 누리나 재산권증 상에는 주택 전체 면적과 공동 분배 면적 이외의 이러한 부분에 대해 상세히 설명하고 있지 않다. 즉, 소유주가 공용부분과 주

택 건축 면적에 포함되지 않은 부속건물에 대한 권리를 어떻게 누리는지 규정하고 있지 않다.

각자의 재산권 범위와 공동으로 소유하는 참여 및 분배 권리에 대해 법으로 보장하지 않아 다수의 매수인이 부동산개발회사나 관리회사가 매수인 개인의 재산을 횡령하고 매수인 소유의 공공재산을 멋대로 이용하여 경영활동에 종사하였으나 경영수익을 매수인에게 돌려주지도 않은 것에 불만을 품게 되는 분쟁이 발생하게 된다.

이러한 문제에 대해 화웬은 2002년에 부동산영역 내의 관리 업권 분배 문제에 대해 연구하기 시작하였고, 2003년에 북경시 정부(원 북경시 국토 자원과 주택 관리국)의 비준을 거쳐 건설항목 중 부동산 관리업권 분배 방안을 시행하였다. 그리고 전(全)사회의 논란이 되는 《물권법》 초안 중에서 최초로 ‘건물구분소유권’에 대해 법률문건 형식의 전문적인 내용을 작성하였다.

그러나 화웬에서는 《물권법》 효력 발생 전에 타 국가 및 지역의 법률을 참고하여 ‘부동산 업권분배’ 문제에 대해 연구하고 여러 국가들의 법률 법규를 본떠 완전한 법률규정이 시행되지 않은 상황에서 계약으로 공유 재산권 권리 범위를 확정하고 점유율에 따라 계량화하여 공용부분 재산권리 분배 문제를 해결함으로써 매수인의 재산 권리를 최대한 보호할 수 있었다.

먼저 화웬은 “투자한 사람이 수익을 얻는다”를 업권의 근본 원칙으로 명확히 한 다음 업권의 점유율을 확정하였다. 즉 면적을 백분율로

계산한 후 '주택 내 건축면적×100/부동산 총 주택 내 건축 면적 100(분할 불가 총 할당액)'의 계산법에 따라 소유주의 점유율을 계산한다.

분할불가 총 할당액은 부동산 업권의 중요한 근거이며 소유주 자치의 권리 기초이므로 부동산은 판매 이전에 예측면적에 근거하여 최종적으로 실제 측량 결과를 기준으로 한다. 소유주의 점유율 확정은 소유주가 소유주회의 참가 시 표결권 행사 및 수익 배분의 근거가 될 뿐 아니라 소유주의 부동산 관리비 납부 및 책임부담의 근거가 되기도 한다.

마지막으로 화원의 업권 분배 제도는 다음의 기본 원칙 또한 명확히 하였다. 첫째, 분양주택 건물 외부입면, 현관 및 복도 등 공공구역의 건물, 내부입면 등은 전체 소유주가 공유하며 수익이 전체 소유주에게 귀속된다. 둘째, 각 소유주의 표결권은 자신의 점유율에 따라 계산하여 공용 부동산관리 항목의 경영 수익을 나누어 가지며 미분배된 공용부분에 대한 소유권을 함께 누린다. 이와 동시에 공용부분의 부동산 관리비 또한 수익을 받는 소유주 측에서 부담한다. 셋째, 부동산 개발회사는 아직 판매하지 않은 주택의 소유권자로서 소유주 일원이므로 《소유주계약》 중 약정한 권리를 누리며 부동산 관리비 납부 등의 의무를 진다.

화원은 이외에도 공용부분 부동산 관리 비용 수납 및 공용부분 수익분배 문제에 대하여 다음의 원칙을 확립하였다.

(1) 모든 공용부분(법정 공용부분 포함)에서 발생한 비용은 각 소

유주의 점유율에 의거하여 균등하게 분배하고 일부 공용부분(법정 공용부분 포함)에서 발생한 비용은 해당 범위 내의 소유주가 부담한다.

(2) 모든 공용부분에서 발생한 수익 잔액은 원가, 수수료 등 합리적인 지출을 공제한 것으로 해당 연도의 부동산 관리비로 상쇄되며 만약 잔액이 남으면 신탁 계좌 중의 개인 장부에 저축된다. 일부 공용부분에서 발생한 수익 잔액은 부분 소유주의 소유이며 잔액이 지출비용보다 많을 경우 일부 소유주의 점유율에 따라 분배한다.

몇년 전, 화원이 상두국제중심과 잉두빌딩을 분양할 시 모든 주택 매수인이 화원이 추진 중인 업권 제도가 매수인에게 어떠한 보호 작용을 하는지에 대해 정확히 알지 못하여 경영 수익 취득 여부에 대하여 의구심을 가졌으나 현재 우리는 주택 매수인이 만족할 만한 답변을 주었다고 할 수 있다.

상두와 잉두는 각각 2004년 연말과 2005년 연초에 입주를 시작하였다. 일년 후 자산 실사 시, 회계사 사무소의 회계감사를 거쳐 모두 일정한 수익을 취득하였고 부동산관리회사는 업권 실시의 분배 원칙에 따라 소유주에게 전 해의 경영 장부 및 분배 결과를 공포하였다. 이에 모든 소유주에게 업권 수익 및 부동산 관리비 잔액 반환 명세서를 발부하였다.

잉두를 예로 들면 2005년 내에 세금과 영업 자본금을 공제하고 소유주 공유 재산부분의 경영 이윤 37.4만 위안, 주차장(겸 인민방공공정) 경영 이윤 26.78만 위안, 광고 이윤 6.58만 위안, 공터 임대 이윤

4.04만 위안이었다. 주택 면적에 따라 계산하면 매 제곱미터 당 5.46 위안의 부동산 관리비의 지출을 감소시킬 수 있었다.

처음 시행이 해당 연도를 넘기지 않았으므로 실제로 얻은 소유주 경영 이윤이 많지는 않았지만 37.4만 위안은 업권분배 제도의 성공과 업종 자율성이 매수인의 권익을 보호할 수 있음을 증명하였다. 이는 기업의 사회적 책임에 달려 있다.

그러나 더 중요한 점은 화웨이 스스로가 먼저 창조적인 방식으로 업종의 자율성을 탐구하고 국가의 법률규정 및 제도가 없는 환경 조건에서 법률 시행 전에 기업이 자발적으로 시장 발전에 유리한 규칙을 세우고 사회적 입법을 추진하여 더욱 많은 기업이 화웨이의 시장 규칙을 적용함으로써 실제로 업종의 모범과 규칙을 수립하고 중국의 신용 체계를 세울 것을 약속하였다. 이와 같은 매수인의 권익에 대한 진정한 보호는 기업의 투명한 영리활동을 보장하며 사회에 기여한다.

화웨이는 주택 매매 가치보다 소중한 담보영수증을 주택 구매 소유주에게 성심성의껏 교부하고 업권 분배로 얻은 경영 이윤을 소유주에게 분배했을 때 비로소 시장과 사회의 승인을 받을 수 있었으며, 기업 내의 성취감을 얻을 뿐만 아니라 사회에 이바지할 수 있게 되었다.

## [지은이]

■ **何欣荣** : 북경대학교 법학과 졸업, 현재 북경시 타이저(泰泽)변호사사무소 변호사로 주임을 맡고 있으며, 북경시 변호사 협회 부동산 및 건축 전공 위원회 위원으로 다년간 부동산, 건축공사, 부동산 관리 법률 사무에 종사해오고 있다.

■ **申黎** : 북경대학교 민상법 법학 석사. 일찍이 중앙방송국 법제 코너 《사회경위》의 기자, 편집을 맡았었다. 현재 북경시 타이저(泰泽)변호사사무소 변호사, 북경시 변호사협회 회사법 전공 위원회 위원으로 다년간 부동산, 회사, 부동산 관리 법률 사무에 종사해오고 있다.



## [번역자]

■ **정효삼(鄭孝三)** : 1968 경북 군위 출생. 영남대학교 사법학과 졸업. 제40회 사법시험 합격. 대전지방검찰청 천안지청, 전주지방검찰청, 대전지방검찰청, 서울중앙지방검찰청 검사(현). 북경 정법대학교 연수중(2011. 8. - 2012. 7.)

■ **김호삼(金皓三)** : 1967 전남 영암 출생. 연세대학교 법학과 졸업. 연세대학교 행정대학원 졸업(석사). 제41회 사법시험 합격. 광주지방검찰청 목포지청, 광주지방검찰청, 서울남부지방검찰청 김

사(현). 북경대학교 연수 중(2011. 7.- 2012. 7.). 주요 논문 ‘재판상 화해에 관한 연구’

■ **김용자(金容子)**: 1975 경북 영양 출생. 한국외국어대학교 중국어과 졸업. 제42회 사법시험 합격. 서울서부지방검찰청, 대구지방검찰청 김천지청, 인천지방검찰청 부천지청, 서울남부지방검찰청 김사(현). 북경정법대학교 연수중(2011. 8. ~2012. 7)

## [중국정법학회]

중국정법학회는 ‘중국정법대학교 한국인법률학회’의 약칭으로, 한국인유학생이 중국에서 설립한 최초의공식 학회이다. 중국 법서, 논문 등의 연구와 번역을 통해 한중간의 법률 이해와 교류를주된 목적으로 하며 2004년 설립 이후 매년 교내에서 신입회원 3~4명을 선발해오고 있다. 이 책의 번역 출간에는 회원 7명이 참여하였다.

- 김민아(金珉娥) 중국정법대학교 재학중
- 김준오(金俊午) 중국정법대학교 재학중
- 김한식(金韩埴) 중국정법대학교 재학중
- 배은비(裴殷妃) 중국정법대학교 재학중
- 백정인(白晶因) 중국정법대학교 휴학중
- 윤용현(尹龙铉) 중국정법대학교 재학중
- 진예정(陈睿贞) 중국정법대학교 재학중

- **발간총괄**  
김경수 (경제공사)
- **발간책임**  
조원명 (공사참사관)
- **발간기획**  
노정환(주중대사관 법무협력관, 부장검사, 법학박사)
- **공동번역**  
검사 정효삼, 김호삼, 김용자  
중국정법학회

- .....
- **발행일** 2012년 2월 10일
  - **발행처** 주중대한민국대사관 법률지원센터 [비매품]
- .....

- **제작** 좋은샘/좋은아침
- **편집** 새샘기획
- **웹제작** Mulsuem Creative Labs
- **총기획** 김구정
- **편집** 김조안, 김매화
- **디자인** 김지나, 김경애

교민들과 중국진출 기업들을 위한

## 중국부동산 분쟁사례집

