

중국 부동산 등기제도에 관한 연구

-비교법을 중심으로-

中國不動產登記制度研究

-比較法為中心

심평
沈萍 著



중국 부동산 등기제도에 관한 연구

— 비교법을 중심으로 —

심평 지음

산지니

중국 부동산 등기제도에 관한 연구

초판 1쇄 펴낸날 2012년 8월 20일

지은이 심평

펴낸이 강수길

펴낸곳 산지니

등록 2005년 2월 7일 제14-49호

주소 부산광역시 연제구 거제1동 1498-2 위너스빌딩 203

전화 051-504-7070 | 팩스 051-507-7543

sanzini@sanzinibook.com

www.sanzinibook.com

ISBN 978-89-6545-188-4 93360

값 20,000원

머리말

중국 「물권법」은 부동산 물권 변동에 대한 등기발효요건주의(登記發效要件主義)를 채용함으로써 중국 부동산 등기제도와 등기방식에 대한 논쟁에 있어서 잠시 마침표를 찍게 되었다. 중국 부동산 등기제도의 개선은 등기제도 중의 여러 부속(附屬)제도에 대한 인식에 의해 결정된다. 그러므로 개방된 시야로 세계 기타 국가와 지역의 부동산 등기제도와 중국이 현재 실시하고 있는 제도들을 상호 비교하면서 선진 국가들의 "다른 경험"을 받아들일 수 있는 지 여부를 판단할 필요가 있다고 본다. 바로 이러한 인식을 바탕으로 본문은 5개 국가 및 지역(독일, 일본, 한국, 대만, 미국)의 부동산등기 관련 법규를 집중적으로 고찰하였으며, 그중에서 대표적 의미를 지닌 요소인 부동산의 정의, 등기방식, 토지와 건물의 관계, 부동산 등기기구, 부동산물권 등기효력, 등기형식 등을 대조, 선별하여 객관적이고 중립(中立)된 입장에서 종전의 이론과 실무에 대해 검증하고 각종 사례의 전형적인 부속제도들을 도출해 내고 종류별로 비교 연구하였다.

본문은 이론연구와 토론의 기초상에서 실무적으로 필요한 내용들을 파악하고자 하였으며 또한 학술계에서 흔히 제기되지 않았던 문제점들과 충분한 토론을 진행하지 않은 부분에 대해 연구함으로써 현재 중국의 새로운 부동산 등기제도 확립으로 가장 직접적인 입법 사례, 학리(學理) 및 섬세한 제도설계에 필요한 자료들을 제공함에 그 목적을 두었다.

본문에서는 부동산물권 등기의 기본이론을 탐구하고 부동산등기의 이중성을 명확히 제기하고 또한 부동산등기 방식에 대한 비교를 통해 부동산 등기기구의 설립과 등기기구의 구체적인 직능에 대해 연구하였다. 하나의 조직으로서의 등기기구는 등기의 전 과정을 주도하고 있다. 따라서 등기기구라는 개념을 적절히 해석하지 못하거나 규범화하지 못할 경우 등기업

무는 어려움을 겪게 될 것이다. 각 국의 부동산 등기유형에 대해 상호 비교하면 "부동산 등기유형체제의 불합리성은 부동산등기의 통일성에 영향을 미치게 된다"는 결론을 얻게 된다. 물권 공시(公示)에 있어서 기본원칙이자 중요한 방식으로서 부동산물권 등기효력이 물권의 취득, 상실과 변경에 미치는 영향 등 부동산물권 등기효력에 대해 검토하고 있으며, 나아가 중국 부동산 등기제도 개선방안에 대해 탐구하는데 있다.

목 차

I. 서론	1
1. 연구의 목적	1
2. 연구의 방법 및 범위	5
II. 부동산 등기 기본이론	12
1. 부동산의 정의 기준	12
2. 토지와 건물의 관계	19
3. 부동산 등기의 의의	37
4. 부동산 등기의 성질	40
5. 소결	46
III. 부동산 등기 운영체제	49
1. 부동산 등기 방식	49
2. 부동산 등기유형	63
3. 부동산 등기기관	80
4. 소결	89
IV. 부동산 등기의 효력	92
1. 부동산 등기효력에 대한 입법주의	92

2. 부동산 등기 추정력	97
3. 부동산 등기의 공신력	106
4. 소결	129
V. 중국 부동산등기제도 개선방안	131
1. 부동산 등기기관에 대한 학설	131
2. 부동산 등기유형의 개선	139
3. 전자정보화의 등기부 설정	158
4. 부동산 등기 효력의 입법개선	162
5. 부동산등기 심사방식의 개선	171
VI. 결론	184
참고문헌	190

I. 서론

1. 연구의 목적

가. 개관

독일, 스위스 등 대륙법계 국가들의 「부동산등기법」은 이미 수백년이라는 역사를 가지고 있다. 「부동산등기법」의 중요한 역할은 민법전 중의 물권법 적용에 서로 보충함으로써 부동산물권의 질서를 합리적으로 규제하는데 있다. 이들 국가들의 경험을 놓고 볼 때, 물권법과 부동산등기법의 상호 결합과 보충은 주로 “부동산 등기”라는 매체를 통해 부동산물권의 내용·효력·순위 등의 중요한 사항들에 대한 규범화를 돕고 있으며, 「물권법」은 비록 형식적으로는 독립된 법률영역이기는 하지만 완전히 단절된 규범체계는 아니다. 특히 부동산의 경우, 부동산등기법과 긴밀히 결합되어야만 자체의 생명력과 실용성을 발휘할 수 있다. 또한 물권법과 부동산등기법은 백년이 넘게 상호 분리되고 협조하는 시련과 검증을 거쳐 이미 아주 견고한 기반을 형성하였으므로 그의 합리성은 흔들릴 바가 아니다.

부동산은 인간의 가장 중요한 “생산재(生産資料)”이고 “소비재(生活資料)”이다. 근년 이래 세계 각국의 경제발전과 개인재산에 대한 보호가 강화됨에 따라 부동산이 국가 경제에서 점차 큰 비중을 차지하기 시작하였다. 따라서 부동산을 상대로 하는 상업 거래량도 대폭 증가하게 되었고, 거래품목과 거래방식의 변화는 건전한 부동산제도의 수립을 시급히 요구하고 있다. 그 중에서도 부동산등기제도는 부동산제도의 핵심 내용이 되

었다. 중국은 70년대 후반에 들어서 경제체제 전환의 과도기를 거치며 신속한 발전을 이룩하게 되었다. 이러한 상황 하에서 기존의 법률 법규는 이미 사회주의 시장경제제도 하의 부동산등기와 관련된 물건 관계를 원활하게 조절할 수 없게 되었고, 민간에서는 수많은 부동산 관련 문제점들이 법률의 통제로부터 벗어나게 되었다. 따라서 중국에서는 부동산등기와 관련된 법률 법규를 제·개정하고 부동산 등기제도를 시장에서 원하는 상황에 맞게 완벽하게 만들려 노력하였지만 여전히 만족스러운 결과를 얻지 못하고 있다. 그 후로 중국은 2007년 10월 1일에 공포한 「물권법」 제 2장 제1절에서 부동산등기제도에 대해 별도로 규정하였다. 중국은 부동산 물건 변동에 있어서 등기발효요건주의(登記形式主義)를 실시함을 확정 짓고 등기변경·이의등기·예고등기·등기배상원칙·등기수량에 따른 요금수취 등 사항들에 대해 명확히 규정하였다.¹⁾ 그러나 이들 규정들은 너무 대강(大綱)적이어서 부동산등기제도의 구체적인 실시에 있어서는 역시 무력함을 보여주었다. 현재 중국에서는 별도로 부동산등기법이 마련되어 있지 않다. 중국의 토지등기와 부동산등기는 서로 분리된 상태이며, 이러한 분리는 늘 학계와 실무계의 질책을 받아 왔다.²⁾ 또한 이러한 분리 방법은 법리(法理)와 국제관례와도 어울리지 않는다. 현재 세계에서 부동산 등기제도를 실시하는 국가와 지역에서는 토지등기든 부동산등기든 대부분 하나의 기구에서 통일적으로 처리하고 있다.³⁾ 이밖에 중국의 토지등기와 부동산등기의 분리는 현실적으로 정부 부서 간 이익쟁탈의 국면을 초래하고 있다.

하지만 한편으로는 중국 전역에서 각 부문과 크고 작은 각급 부동산 등기기구를 통일시키려면 많은 비용이 든다. 그리고 중국의 등기제도의 또 다른 하나의 특징은 등기기구 사무인원의 전문지식에 대한 요구가 별로

1) 「중화인민공화국 물권법」 제9조, 제19조, 제20조, 제21조.

2) 曲珍英, 房地產登記的法理和登記機關的選擇, 政法論叢, 4(2005), p. 58.

3) 王利明, 物權法研究(北京:中國人民大學出版社, 2002), p. 198.

높지 않다는 점이다. 즉 이들 구성원 다수가 “전문가”적 자질을 갖추지 못함에 있다. 프랑스·독일 등 국가의 등기기구 공무원들은 전문지식 수준이 아주 높은 편이며 심지어 일부 국가에서는 법관이 부동산 등기업무를 맡기도 한다.⁴⁾ 중국에는 자격인증표준이 없고 일부 직업에 종사하는데 있어 특별한 요구가 없이 일반적인 기준으로 행정사무인원을 뽑고 있다. 마찬가지로 부동산 등기사무를 담당하는 행정사무인원 역시 이러한 표준으로 배치되고 있다.

본 논문은 부동산등기와 관련된 각종 요소들을 상호 비교한 것으로서 중국 부동산등기제도를 개선함에 있어서 유의한 건의 혹은 참고자료를 제공하기 위함이다.

나. 구체적 제시

독일, 한국, 스위스 등 국가의 부동산등기법을 별도로 두고 있다는 점에서 일치한다. 즉 토지등기 건물등기 혹은 기타 부동산등기라는 개념으로 구분시키지 않았다. 하지만 중국은 이와 반대로 부동산등기 관련 규범성 문서가 아주 번잡할 정도로 많고, 부동산에 대한 등기를 통일시키지 못하므로 인해 각종 현실적인 문제들을 야기 시키고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 중국의 민법학자들은 1990년대부터 부동산등기 관련 문제들에 대해 관심을 가지기 시작하였으며 통일된 부동산등기법을 제정할 것을 국가에 제의하였고 이들의 주장은 학계의 주류를 이루고 있다.⁵⁾ 그러나 “부동산등기법을 어떻게 제정할 것이냐?”에 대한 문제는 아주 세밀하게 연구해야 할 부분이다. 학계에서는 반드시 세계 각국의 법률 경험을 많이 참고하여 비교·연구를 진행하고 또한 중국의 법률 실무경험과 결부하여 부동산 등기법의 외부적 구조와 내부적 구조를 파악하고 난 다음,

4) 孫憲忠, 中國物權法總論(北京:法律出版社, 2003), p. 247.

5) 國際不動產登記制度報告會論文(北京:北京大學法學院房地產法研究中心存本, 2006年), p. 15.

관련 법적 개념 및 규칙의 의미를 확정짓고 법률체제의 세부 내용들을 명확히 하고 체계적으로 부동산등기법의 이론과 제도를 구축하여야 할 것이다.

그리고 규범에 대한 심층적인 분석을 진행하는 외에 기능주의(功能主義)의 정체론(整體論) 방법을 소홀히 하여서는 안 될 것이다. 즉 기능주의적 관점에서 비교하여 각 국의 법률 실무경험들에 대해 분석하고 그들의 문서상 표현과 실제 운용에 주목함으로써 이들 제도의 실효성을 전면적으로 파악하여야 한다. 더욱 중요한 것은 중국은 여러 가지의 법적 관계가 융합되고 교차된 배경 하에서 다방면으로 부동산등기에 대해 분석을 진행하고 확고한 시각으로부터 그들의 제한성 요소와 이용 가능한 규칙들을 찾아냄으로써 통일된 부동산등기법 제정에 이론적인 탐색을 제공하여야만 최종적으로 이러한 목적들이 실현할 수 있다.

첫째, 중국의 부동산등기제도를 구축함에 있어서 전통적이고 고정된 부동산 등기 방식에만 국한되지 말고 개방된 모습으로 외국의 경험과 장점들을 융합시켜야 한다.

둘째, 부동산등기법을 통일시키고 물건법 세칙 혹은 별도의 부동산등기법을 통해 구법과 신법, 상위법과 하위법의 충돌을 해소시켜야 한다.

셋째, 부동산 등기기구는 반드시 통일되어야 하며 통일 후, 부동산 등기기구에서는 복무성과 전문성을 강화하고 행정관리의 성질을 약화시켜야 한다.

넷째, 등기부와 관리제도를 과학적으로 설계하고 등기부의 전자화(電子化) 실현을 모색하고 해당 국가와 지역의 다른 실무방법들을 고찰하고 나서 선진화된 작업방법을 추진하여야 한다.

다섯째, 전통적으로 지켜 오던 “안전성”에 중시하고 효율을 경시(輕視)하던 이념으로부터 벗어나 과학적인 인원 및 설비 관리수단을 동원하여 등기 효율을 향상시키고 원가를 절감시켜야 한다.

여섯째, 부동산등기 사법심사제도를 진일보하게 완벽히 하고 시장체제의 수요에 순응하여야 한다.

2. 연구의 방법 및 범위

가. 연구의 방법

중국의 부동산등기 문제에 대한 주목은 1990년대부터 시작되었다. 하지만 그 후로 얼마 간 부동산등기 문제는 학계의 관심을 불러일으키지 못하였고 단지 아주 작은 연구 성과들만 출현하게 되었다. 예를 들면 원평원(溫丰文)의 「토지법」(1994년),⁶⁾ 리홍이(李鴻毅)의 「토지법론」(1995년),⁷⁾ 쑨쑤중(孫憲忠)의 「독일 당대 물권법」,⁸⁾ 요우루이광(姚瑞光)의 「민법 물권론」(1999년),⁹⁾ 등이 있다. 그 후로 잠잠하던 국면은 2000년 중국이 물권법 초안을 작성하기 시작하면서부터 변화를 가져오게 되었다. 그 때로부터 학계에서는 부동산 등기 관련 문제에 대해 차츰 관심을 갖게 되었고 해당 성과도 많이 거두었다. 또한 연구의 초점도 초기의 국내 문제로부터 차츰 국외 제도에 대한 참고로 돌리기 시작하였고 민법(民法)학계에서는 대량의 문장과 저작들이 출시되기도 하였다. 예를 들면, 왕리밍(王利明)의 「중국 부동산등기제도의 완벽화시론」(2001년),¹⁰⁾ 취젠잉(曲珍英)의 「부동산등기의 법리와 등기기관의 선택」(2005년),¹¹⁾ 취젠잉(曲珍英)의 「토지등기부의 국제 경험과 계시」(2003년),¹²⁾ 창평호우

6) 溫豐文, 土地法(臺北:臺灣正中書局, 1994).

7) 李鴻毅, 土地法論(臺北:作者印行965年增修訂24版).

8) 孫憲忠, 德國當代物權法(北京:法律出版社, 1998).

9) 姚瑞光, 民法物權論(臺北:作者印行, 1999).

10) 王利明, 試論我國不動產登記制度的完善, 求索, 6(2001).

11) 曲珍英, 房產登記的法理和登記機關的選擇, 政法論叢, 4(2005).

12) 陳佳驪, 余振國, 劉衛東, 土地登記簿的國際經驗及啓示, 中國土地, 3(2003).

(常鵬翱)의 「이의등기의 제도적 구성 -법률 이식(移植)의 세부 분석-」(2006년),¹³⁾ 주옌(朱岩)의 「형식심사 또는 실질심사—부동산 등기기구의 심사의무에 대한 논술—」(2006년),¹⁴⁾ 량후이싱(梁慧星)이 기초한 「중국 물권법 건의초안 건의문—조문(條文), 설명, 이유와 참고입법 사례—」(2000년),¹⁵⁾ 텐스용(田土永)의 「물권행위의 이론 연구—중국법과 독일법 중의 소유권 변동의 비교를 중심으로—」(2002년), 왕리밍(王利明)의 「중국 물권법 초안 건의문 및 설명」(2001년),¹⁶⁾ 인페이(尹飛)의 「물권법·용익 물권」(2005년),¹⁷⁾ 리호우(李昊)·창평호우(常鵬翱)·예진창(叶金强)·고우룬헝(高潤恒)의 「부동산 등기절차의 제도 구성」(2005년),¹⁸⁾ 쑤센중(孫憲忠)의 「중국 물권법 총론」(2009년)¹⁹⁾ 등이 있다. 이들 학자들의 문장은 모두 중국 부동산등기의 연구에 튼튼한 토대를 마련해 주었다. 이밖에 또한 대량의 번역된 국외 저작들도 있다. 뤼제진(羅結珍)이 번역한 「프랑스 민법전」(1998년),²⁰⁾ 인성건(殷生根)·왕옌(王燕)이 번역한 「스위스 민법전」(1999년),²¹⁾ 쉐화이스(謝懷拭) 등이 번역한 「독일 민법 통론」(2003년),²²⁾ 장쌍근(張双根)이 번역한 「독일 물권법」(2004년),²³⁾ 저어추이(周翠)가 번역한 「독일 민사소송법」(2003년),²⁴⁾ 뤼리(羅麗)가 번역한 「신정(新訂) 물권법」(2008년)²⁵⁾ 등 대량의 논

13) 常鵬翱의, 異議登記的制度建構——法律移植的微觀分析, 中國法學, 6(2006).

14) 梁慧星主編, 中國物權法建議草案建議稿——條文, 說明, 理由與參考立法例(北京:社會科學文獻出版社, 2000).

15) 田土永, 物權行為理論研究——以中國法和德國法中所有權變動的比較為中心(北京:中國政法大學出版社, 2002).

16) 王利明, 中國物權法草案建議稿及說明(北京:中國法制出版社, 2001).

17) 尹飛, 物權法:用益物權(北京:中國法制出版社, 2005).

18) 李昊, 常鵬翱, 葉金強, 高潤恒, 不動產登記的制度建構(北京:大學出版社, 2005).

19) 孫憲忠, 中國物權法總論, 앞의 책.

20) 羅結珍譯, 法國民法典(北京:中國法制出版社, 1999).

21) 殷生根, 王燕譯, 瑞士民法典(北京:中國政法大學出版社, 1999).

22) 卡爾·拉倫茨, 謝懷拭等譯, 德國民法通論(上冊)(北京:法律出版社, 2003).

23) 鮑爾·旌蒂爾納, 張双根譯, 德國物權法(上冊)(北京:法律出版社, 2004).

24) 奧特馬·克厄尼希, 民事訴訟法(第7版), 周翠譯(北京:法律出版社, 2003).

25) 我妻榮, 新訂物權法, 有泉亨補訂, 羅麗譯(北京:中國法制出版社, 2008).

문과 서적은 중국의 부동산 등기관련 제도 설립을 위해 많은 유익한 건의를 제공하였지만 「물권법」 중 부동산 등기제도 조항에서의 “공백”으로 인하여 중국은 아직도 통일된 부동산등기제도가 설립되지 못하였다. 하지만 학자들은 계속하여 많은 노력을 하고 있으며 근년에 들어서서 많은 저작들이 출시되었다. 예를 들어 청쇼우(程嘯)의 「부동산등기법 연구」,²⁶⁾ 창평호우(常鵬翺)의 「부동산등기법」²⁷⁾이 바로 전형적인 대표작이다.

본문은 이들 우수한 성과들을 참고하고 나서 현재 중국의 학계에서는 아직도 부족한 점과 강화해야 할 부분이 있음을 발견하였다. 첫째, 다원적(多元的)인 연구 또는 학제간 연구가 많지 않다. 부동산등기 관련 문제에 대한 연구가 현재 주로 경제학과 관리학 영역, 법학의 시야에서 오고 있다. 둘째, 중대한 문제에 대한 주목이 부족하다. 예를 들면 등기의 공신력, 부동산 사법 심사표준 등. 셋째, 체계적인 연구가 부족하다. 부동산 등기에 대한 연구는 비교적 강한 실무성을 띄고 있다. 게다가 중국의 관련 업무도 현재 점차 심층화되어 가고 있는 중이고 부동산등기의 사법심사표준으로 인한 사회경제효과도 일정한 시일을 거쳐야 하므로 본 연구는 반드시 실무에 바탕을 두고 대량의 “최신 소재”들을 수집해야 했다. 그 중 주명식(周明植)의 「신 부동산등기법론」,²⁸⁾ 김기선(金基善)의 「한국 물권법」,²⁹⁾ 홍성재(洪性載)의 「부동산 물권 변동론」,³⁰⁾ 김용한(金容漢)의 「물권법론」,³¹⁾ 이영준(李英俊)의 「물권법」,³²⁾ 최길말(崔吉沫) 「부동산 공시제도의 일차원 방안 연구」,³³⁾ 권용우(權龍雨)의 「물권법」,³⁴⁾ 조명래(趙明來)의 「물권 변동의 법률관계 연구」,³⁵⁾ 조성국(曹成國)의 「중국

26) 程嘯, 不動產登記法研究 (北京: 法律出版社, 2011).

27) 常鵬翺, 不動產登記法 (北京: 社會科學文獻出版社, 2011).

28) 周明植, 新不動產登記法論 (서울: 凡論社, 1984).

29) 金基善, 韓國物權法 (서울: 法文社, 1990).

30) 洪性載, 不動產物權變動論 (서울: 法文社, 1992).

31) 金容漢, 物權法論 (서울: 博英社, 1993).

32) 李英俊, 物權法 (서울: 博英社, 1998).

33) 崔吉沫, 關於不動產公示制度的一元化方案研究 (上海: 中興出版社, 2006).

34) 權龍雨, 物權法 (서울: 法文社, 2001).

물권법 현황과 전망」,³⁶⁾ 최승영(崔勝榮)의 「토지등기 공시의 법률제도 개선에 관한 연구」,³⁷⁾ 김상용(金相容)의 「물권법」,³⁸⁾ 곽윤직(郭潤直) 「부동산 등기법」,³⁹⁾ 「물권법」,⁴⁰⁾ 이은영(李銀英) 「물권법」, 장석천(張錫天)의 「중국의 부동산 등기제도와 물권 변동」,⁴¹⁾ 등 분산된 법학의 문헌 자료들을 선별하고 종합적으로 검토하였다.

본 논문은 세계 각국의 부동산등기제도에 대해 별개의 시각으로 연구하였다. 기본 요소와 부속 요소들을 채취하고 나서 종적⁴²⁾으로 비교를 진행하였다. 그리고 객관적으로 종전의 지식들을 검증하고 전형적인 제도들을 추출하고 각 제도의 세부 내용들을 비교하였다. 본 논문은 독일, 중국(대만 포함), 한국, 일본, 미국(하와이주, 미네소타주) 등 5개 국가의 부동산등기제도에 대한 고찰을 토대로 이들 제도에 있어서의 기본요소와 부속요소들을 추출하고 나서 별도의 기하학적 시각으로 비교와 분석을 진행하였다. 즉, 부동산 등기방식을 권리등기방식, 계약증서등기방식과 토런스 (Torrence)등기방식으로 구분하고 나서 이들 방식에 대해 횡적⁴³⁾으로 연구하였다. 또한 부동산의 정의로부터 시작하여 부동산 등기방식, 토지와 건물의 관계, 부동산 등기기구, 부동산물권 등기의 효력, 등기 형식 등 요소에 대해서는 종적으로 연구하였다. 그리고 종전의 지식과 이론에 대한 비교와 검증을 거쳐 현재 중국이 참고할 만한 제도를 도출하였다. 그 중 특별히 설명이 필요한 부분은 기본요소와 부속요소에 대한 분류에 있어서 기본요소는 현재 학계의 통설(通說)에 의해 세 가지 다른 등기방식

35) 趙明來, 物權變動的法律關係研究, 韓國東亞大學大學院2001年博士論文.
 36) 曹成國, 中國物權法的現狀與展望”, 韓國不動產法協會, 不動產法學, 9(2003).
 37) 崔勝榮, 關於土地登錄公示的法律制度改善研究, 建國大學校大學院博士學位論文, 2002.
 38) 金相容, 物權法 (서울: 法文社, 2003).
 39) 郭潤直, 不動產登記法 (서울: 博英社, 1998).
 40) 郭潤直, 物權法 (서울: 博英社, 2006).
 41) 張錫天, 中國的不動產登記制度與物權變動, 財產法研究, 韓國財產法學會, 23冊第1號, 2009.
 42) 여기서 말하는 “종적”이란 서로 다른 시대에 대한 연구가 아니라 서로 다른 요소에 대한 비교 연구방법을 일컫는 것이다.
 43) “횡적”이란 특별히 등기방식에 대한 연구를 일컫는 것이다.

으로 하고 부속요소는 기타 제도의 관건적인 요소로 산업시켰다. 본 논문의 연구는 기존의 이론 성과에 대해 객관적이고 중립된 입장을 유지하고 다른 한편으로 현재의 개념체계를 빌어 각 국의 국정에 더욱 적합한 부동산 등기제도를 도출해 냈다.

나. 연구의 범위

본 논문은 국내 외 많은 학자들의 연구 성과들을 수용한 이론적 기초를 바탕으로 아래와 같은 몇 개 방면으로 탐구를 시작하였다.

첫째, 부동산등기의 성질과 의의에 대해 탐구하였다. 우선 부동산과 토지, 건물(建築物)의 관계를 정의하고 나서 각 국의 부동산, 토지와 건물 관계 확정에 대한 내포와 외연을 분석하였다. 왜냐하면 정의의 결실(缺失)은 부동산등기 통일원칙의 실시를 저해할 수 있기 때문이다. 부동산 등기 성질에 대한 학자들의 다른 관점을 통해 부동산등기의 이중성을 분명히 제기하고 나아가서 부동산등기의 법적 의의를 분석하였다. 부동산등기는 국가가 부동산 영역에서 통제를 실시하는 과정이자 다른 실체(實體)법의 효력을 생성시킬 수 있는 법적 사실이기도 하다.

둘째, 통설(通說)에서는 아래와 같은 세 가지 전형적인 부동산 등기방식이 존재한다고 여긴다. 즉, 권리등기방식⁴⁴⁾, 계약증서등기(契據登記)방식⁴⁵⁾과 토런스등기(Torrence)방식⁴⁶⁾이다. 부동산 등기방식에 대해 비교한 결과, 각종 방식을 우열(優劣)의 기준으로 구분시키지 말아야 한다는

44) 권리등기방식("실질주의 등기"라고도 함)이란 법적 행위에 의한 부동산물권의 이전, 변경, 폐지 등은 등기를 거치지 않고서는 효력을 발생할 수 없는 등기제도를 말한다.

45) 계약증서등기방식("형식주의 등기"라고도 함)이란 부동산물권의 변동은 당사자 간의 계약 체결에 의하여 효력을 발생하고 등기 여부는 부동산물권에 영향을 미치지 않으며 일단 등기를 하고 나면 채산자를 대항할 수 있고, 이와 반대로 등기를 하지 않으면 채산자를 대항할 수 없는 등기제도를 말한다.

46) 토런스등기방식("권리보부주의 등기"라고도 함)이란 실질심사를 거치고 나서 등기기관에서 발급한 권리증서를 사용하여 부동산 소유권을 확인함으로써 부동산물권 이전을 위해 편리를 제공하는 등기제도를 말한다.

결론을 얻게 되었다. 그리고 하나의 국가의 제도를 하나의 모델 혹은 유형으로 분류시켜서도 안 된다. 따라서 중국이 직면한 과제는 단순히 모종 방식을 채용하거나 가져다 옮기는 것은 아니다. 그리고 각 나라마다 모두 2개 이상의 선택방법이 주어져 있으며, 고정된 등기방식은 존재하지 않는다.

셋째, 부동산등기의 효력에 대해 연구하였다. 부동산물권 등기는 물권 공시의 기본 원칙이자 중요한 방식으로서 물권의 취득, 상실, 변경에 대해 심각한 영향을 미치고 있다. 세계 각국에서 보편적으로 부동산물권 변경 등기제도를 수립하였고 그 중, 등기의 효력으로부터 볼 때, 주로 등기발효요건주의(登記發效要件主義)와 등기대항요건주의(登記對抗要件主義)라는 두 가지 방식으로 구분할 수 있다. 등기발효요건주의(登記發效要件主義)란 등기를 부동산물권 변동의 요건으로 간주하여 등기를 하지 않을 경우 당사자 간에 물권 변동의 결과를 산생시킬 수 없는 방식을 일컫는 것이다. 등기발효요건주의(登記發效要件主義)의 장점은 물권 변동의 시기를 공시를 통해 확정 지을 수 있으므로 물권의 소유권상태를 '등기'라는 공시경로를 통해 널리 알리고 선의의 제삼자를 보호하는 데 유리하다. 당해 공시의 격려(激勵)적 의의는 “등기를 하지 않으면 물권 변동의 효력을 발생하지 못함”을 과시하는 것으로써 등기대항요건주의(登記對抗要件主義)보다 격려적 의의가 더욱 강하다.⁴⁷⁾ 등기발효요건주의(登記發效要件主義)의 단점은 양측 당사자가 달성한 협의를 충분히 존중하지 않고 형식에 지나치게 치중하고 필요한 유연성이 부족하고 공권이 사권을 과도하게 간섭하는 국면을 초래할 수 있다는 것이다. 이와 반대로 등기대항요건주의(登記對抗要件主義)에 있어서, 등기는 물권 변동의 발효 요건이 아니고 공신력도 산생되지 않고 대항효력만 산생된다는 것이다. 등기대항요건주의(登記對抗要件主義)의 장점은 등기를 물권변동의 요건으로 삼지

47) 肖厚國, 物權變動研究(北京:法律出版社2002), pp. 272-273.