

## 중국의 「매매계약분쟁사건의 법률적용에 관한 해석」에 대한 소고

### I. 서

중국 최고인민법원 심판위원회 제1545차 회의에서 「매매계약분쟁사건의 심리에서의 법률 적용에 관한 해석」(이하 「매매계약에 관한 사법 해석」이라 약칭)을 공포하였다. 본 해석은 「민법 통칙」, 「계약법」, 「물권법」, 「민사소송법」 등의 규정에 근거하여 제정한 것이며, 계약법이 시행 되어서 제정된 제3번째 사법해석이다.

본고에서는 이번에 제정된 사법해석의 배경 및 관련 내용과 그 문제점에 관하여 간단히 살펴보고자 한다.

### II. 제정 배경

중국 계약법(合同法) 제9장은 매매계약에 관하여 모두 46개의 조문을 규정하였으나 이 조문만으로는 복잡한 계약분쟁을 해결하기에는 역부족이었으며 날로 변화하고 있는 경제변화에

도 대처하기 어려웠다. 특히 계약법 시행 이래 각급 인민법원에서는 계약법 제9장의 내용을 적용함에 있어서 여러 문제가 발생하였다. 매매계약과 관련된 법조문에 대하여 다수의 해석이 가능한 경우가 비일비재하여 안정성을 해하게 되었다. 이런 상황에 직면하여 당사자의 권리를 보호하기 위하여 최고인민법원에서는 「매매계약에 관한 사법해석」을 제정하였다. 본 사법해석은 총 46개의 조문으로 구성되었으며, 주요하게 매매계약의 성립 및 효력, 목적물의 인도와 소유권이전, 목적물 훼손 및 멸실의 위험부담, 목적물의 점검, 채무불이행책임, 소유권 유보 등에 관하여 구체적인 내용을 규정하였다.

### III. 해석의 주요 내용

#### 1. 매매계약의 성립 및 효력

계약법이 시행된 이후, 최고인민법원에서는

「계약법 해석 1」<sup>1)</sup>과 「계약법 해석 2」<sup>2)</sup>를 공포하였으며, 주요하게 계약의 효력에 관하여 규정하였다. 「매매계약에 관한 사법해석」도 그 연장선에서 계약의 성립 및 그 효력에 관하여 규정하였다.

제1조는 “당사자 사이에 서면계약이 없고 일방 당사자가 수화물표, 화물영수증, 정산서, 영수증 등에 기하여 매매계약이 존재함을 주장할 때, 법원은 당사자 사이의 거래방식, 거래관습 및 기타 관련 증거를 참조하여 계약의 성립여부를 판단해야 한다. 정산확인서, 채권확인서 등 관련 서류, 증빙자료에 채권자의 명칭을 기재하지 않은 경우, 매매계약의 일방 당사자가 위의 자료에 근거하여 매매계약관계가 존재한다는 것을 증명하고자 할 경우, 법원은 그 근거를 인정해야 한다. 단, 기타 반대증거가 있을 경우에는 반복할 수 있다”고 규정하였다. 거래에서 서면계약이 없을 경우에 관련 증빙서류가 중요한 증거로써 계약의 성립을 증명할 수 있기 때문에 이에 기하여 계약의 성립을 주장할 수 있다는 것이다. 즉, 계약의 성립을 증명할 수 있는 증거의 유형 및 계약의 성립을 판단하는 조건을 제시하였다.

제2조는 “당사자가 청약서, 주문서, 예약서, 의향서, 비망록 등을 체결하여 장래 일정한 기간 내에 매매계약을 체결할 것을 약정한 경우, 일방 당사자가 매매계약체결의무를 이행하지 않으면 상대방은 예약매매계약의 불이행책임 또는 매

매계약을 해제하고 손해배상을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다. 이는 매매계약의 예약에 관한 규정이며 예약은 매매계약을 체결할 것을 내용으로 하는 계약이므로 그 계약을 이행하지 않을 경우, 채무불이행책임이나 경우에 따라 계약을 해제할 수 있는 것은 당연한 것이었으나 본 해석 제정 전에는 이에 관련된 규정이 없었다.

제3조는 “일방 당사자는 매도인이 계약체결 시 목적물에 대하여 소유권 또는 처분권이 없음을 이유로 계약의 무효를 주장할 경우, 법원은 이를 지지하지 않는다. 매도인이 소유권 또는 처분권을 취득하지 못하여 목적물의 소유권을 이전할 수 없어 매수인이 매도인에게 위약책임을 부담하거나 계약해제와 손해배상을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다. 즉 매수인은 계약체결 당시에 상대방이 목적물에 대하여 소유권이나 처분권이 없음을 이유로 계약의 무효를 주장하지 못한다고 규정하였다. 일부 학자는 「매매계약에 관한 사법해석」 제3조는 국가기관 또는 국가가 지배하는 단체에서 “직접 지배하는 부동산과 동산”을 처분하는 것이 “법률과 국무원의 관련규정”에 부합되지 않는 경우, 저당권 설정자가 저당권자의 동의를 거치지 않고 저당목적물을 처분한 경우, 금융리스계약의 임차인이 전부 임대료를 지급하기 전에 임대설비를 매도한 경우, 소유권유보부 매매

1) 이 해석의 전칭은 “최고인민법원의 「중화인민공화국 계약법」 적용에 관한 해석” (1)이다.

2) 이 해석의 전칭은 “최고인민법원의 「중화인민공화국 계약법」 적용에 관한 해석” (2)이다.

계약의 매수인이 대금을 전부 지급하기 전에 목적물을 재매도한 경우, 장래채산을 매매한 경우에 제3조를 적용해야 한다고 주장한다.<sup>3)</sup> 이는 매매계약의 효력에 관하여 매수인이 매도인이 소유권이나 처분권이 없음을 이유로 계약의 무효를 주장할 경우, 계약이 유효하다는 것을 명확히 한 것이며 무권리자가 체결한 계약이 유효한 계약이라는 점을 각인시켰다. 왜냐하면 중국 민법에서는 무권리자가 체결한 계약의 효력에 관하여 무효계약인지 아니면 상대적 무효인 계약인지에 관하여 논란이 있었으며, 이러한 논란은 물권행위와 채권행위의 구별 등 여러 문제와 관련된 문제이다. 본 해석이 제정됨으로써 이러한 논란이 일단락되었다고 보인다.

## 2. 목적물의 인도와 소유권의 이전

물권법의 규정에 따르면, 특수한 동산을 제외하고 물권변동에 있어서 동산은 인도, 법률행위에 의한 부동산의 물권변동은 등기를 그 요건으로 한다.

본 해석에서는 특수한 목적물, 즉 전자정보제품의 인도에 관하여 규정하였다. 제5조는 “목적물이 무형물인 전자정보이고 당사자가 인도방식을 명확히 약정하지 않았고, 또 계약법 제61조<sup>4)</sup>의 규정에 의하여 그 인도방식을 확정할 수 없으

면 매수인이 약정한 전자정보제품 또는 권리증서를 수령한 때에 인도한 것으로 본다”고 규정하였다. 매수인이 인터넷에서 게임머니, 게임장비를 구입하거나 특정한 전자정보를 취득할 경우, 두 가지 인도방식이 있다고 규정하였다.

이는 논란이 되었던 전자정보를 내용으로 하는 제품의 인도방식에 관하여 새로 제정된 규정이다. 첫 번째 인도방식은 전자정보제품을 인도하는 것인데, 이는 전통적인 동산 인도와 구별된다. 매매당사자가 전자데이터를 온라인 전송 방식으로 인도하면 목적물을 인도한 것이 된다. 전자제품의 전송과정은 매도인의 전자제품정보의 발송과 매수인의 수령 2개 단계를 포함한다. 특히 인터넷, 컴퓨터 시스템의 발달로 매도인이 전자정보를 발송하더라도 매수인이 수령하지 못하는 경우가 존재한다. 그러므로 매도인이 전자제품정보를 발송하는 것을 목적물인도의 기준으로 한다면 매수인이 목적물을 수령하지 못한 경우에, 대금 지급의무를 부담해야 하는 상황이 발생하게 된다. 전자제품의 이러한 특수성을 감안하여 본 해석에서는 매수인이 전자정보제품을 수령하는 때에 목적물을 인도하는 것으로 규정하였다.

두 번째 인도방식은 매매계약의 매도인이 인도한 것이 전자정보제품이 아니라 전자정보제품과 관련된 권리증서일 경우, 예컨대 특정정보

3) 梁慧星, “买卖合同特别效力解释规则之创设”. <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=3366>, 2012년 9월 23일 검색.

4) 계약법 제61조, “계약이 효력을 발생한 후, 품질, 대금 또는 보수, 이행장소 등 내용에 관한 당사자 간의 약정이 없거나 약정이 명확하지 아니한 경우에 당사자는 합의하여 상응하는 내용을 보충할 수 있다. 보충내용에 관하여 합의하지 못하면, 계약상의 관련 조항이나 거래관습에 의하여 확정한다.”

제품을 방문하거나 비밀번호 등을 사용하는 경우에 매수인이 권리증서를 취득하면 전자정보 제품을 취득하여 사용할 수 있는 시간을 자신의 의사에 따라 결정할 수 있다. 그러므로 이 경우에는 매수인이 전자정보제품을 취득한 시간을 목적물의 인도시간으로 하는 것이 아니라 매수인이 목적물 관련 권리증서를 취득한 때 목적물을 인도한 것으로 보아야 한다.

제6조는 “계약법 제162조<sup>5)</sup>의 규정에 따라 매수인이 실제 제공해야 하는 목적물의 수량보다 많이 제공한 부분의 수령을 거절한 경우, 그 초과부분을 대위하여 보관할 수 있다. 매수인이 매도인에게 그 보관기간 내의 보관비용을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. 대위 보관 기간 내에 매수인의 고의나 중대한 과실 외의 원인으로 인하여 매수인에게 손해가 발생하여 매수인이 매도인에게 손해배상을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다. 계약법 제162조는 매수인이 목적물을 대위 보관하는 기간 내에 발생한 문제에 관하여 규정을 두지 않았기 때문에 이번 해석을 통하여 관련된 문제를 해결하고자 하였다. 즉 보관기간 내에 발생한 비용 및 손해에 대하여 귀책사유 및 그와 관련된 규칙에 관하여 규정하였다.

제9조는 “매도인이 일반 동산을 다중매매하고 매매계약이 모두 유효한 경우에, 모든 매수인이 계약의 이행을 청구하면 다음의 방법에 따

라 처리해야 한다. (1) 목적물을 제일 먼저 수령한 매수인이 법원에 목적물의 소유권이 이미 자신에게 이전되었음을 주장할 수 있으며 이 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. (2) 모든 매수인이 목적물을 수령하지 못한 때, 먼저 대금을 지급한 매수인이 매도인에게 목적물의 인도 등 채무를 이행할 것을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. (3) 모든 매수인이 목적물을 수령하지 않았고 대금도 지급하지 않은 때, 먼저 성립된 계약의 매수인이 매도인에게 목적물을 인도할 것을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다.

제10조는 “매도인이 선박, 항공기, 자동차 등 특수동산을 다중매매한 경우, 매매계약이 유효하고 모든 매수인이 이행을 청구한 때에는 아래와 같이 처리한다. (1) 제일 먼저 목적물을 수령한 매수인이 매도인에게 소유권이전등기 절차 등 계약의무를 이행할 것을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. (2) 모든 매수인이 목적물을 수령하지 않은 상황에서 먼저 소유권이전등기절차를 마친 매수인이 목적물의 인도를 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. (3) 모든 매수인이 목적물을 수령하지 않고 또 소유권이전등기절차도 마치지 않은 때, 먼저 계약을 체결한 매수인이 매도인에게 목적물의 인도와 소유권이전등기를 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. (4) 매도인이 목적물을 매수인에게 인도

5) 계약법 제162조, “매도인이 실제 제공해야 하는 목적물의 수량보다 더 많이 인도한 경우, 매수인은 초과된 부분을 수령하거나 수령을 거절할 수 있다. 매수인은 초과된 부분을 수령하는 때에 계약에서 정한 가격에 따라 대금을 지급한다. 매수인은 초과된 부분의 수령을 거절할 경우에는 지체 없이 매도인에게 통지해야 한다.”

한 후, 또 다른 매수인을 위하여 목적물의 소유권 이전등기를 마친 때, 이미 목적물을 수령한 매수인이 목적물의 소유권이전등기를 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다.

제9조와 제10조의 규정은 동산의 다중매매에 관한 것이다. 매도인과 매수인의 관계에서 매도인은 매수인을 선택할 수 있는 권리가 있으며, 수개의 계약을 체결하였을 때 매도인은 고가를 제시하는 매수인에게 그 목적물을 인도할 권리가 있다. 이는 매우 일반화된 매매방식이다. 그러나 본 해석에서는 매도인의 이러한 권리를 제한하고 있다. 즉, 제9조와 제10조에서 목적물과 대금을 모두 지급하지 않은 경우에, 우선 계약을 체결한 매수인에게 목적물을 인도해야 한다는 것이다. 계약의 평등성원리 등에 기하여 볼 때 이러한 규정은 채권의 평등성을 해하는 규정이며 논리적으로 타당하지 못하다. 다만 신의성실의 원칙에 근거하여 매도인의 자주선택권을 제한하기 위해서 본 규정을 두었다고 한다.<sup>6)</sup>

### 3. 목적물의 위험부담

위험부담제도는 계약당사자 사이에서 목적물이 훼손, 멸실될 경우 입게 되는 손해에 관하여 합리적인 배분을 하는 제도이며, 매매계약의 핵심제도의 하나이다. 쌍무계약관계에서 일방 당사자의 채무가 소멸된 경우, 그와 상호 간 의존성

(牽連)관계에 있는 반대급부의무의 존속에 관한 문제가 위험부담의 문제이다.<sup>7)</sup> 본 해석에서는 송부매매 중 “목적물을 운송해야 할” 경우의 운송인의 신분을 명확히 하였다. 운송인은 매매계약의 당사자가 아니므로 매도인 또는 매수인의 이행보조자가 아니다. 그 외에 특정장소에서 목적물을 운송인에게 인도하는 위험부담규칙을 제정하였다. 계약에서 매수인이 지정한 장소에서 목적물을 운송인에게 인도하기로 약정한 경우, 매도인이 목적물을 지정한 장소에서 운송인에게 인도한 후, 목적물의 훼손, 멸실의 위험은 매수인이 부담한다.

제12조는 “계약에서 매수인이 지정한 장소에서 목적물을 운송인에게 인도한다고 합의한 경우, 매도인은 목적물을 지정한 장소에서 운송인에게 인도하면 목적물의 훼손·멸실 위험은 매수인이 부담하게 된다. 단, 당사자 사이에 약정이 있는 경우는 그러하지 아니하다”고 규정하였다. 제13조는 “기적화물 매매 중 매도인이 위험이 발생할 수 있는 사실을 은닉한 경우의 위험부담에 관하여 보충규정을 제정하였다. 매도인은 계약이 성립될 때 목적물이 이미 훼손·멸실된 것을 알거나 알고 있으면서 매수인에게 고지하지 않은 경우, 매수인은 계약이 성립되기 전에 목적물이 훼손·멸실된 위험을 부담하지 않을 것을 주장한 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다.

6) <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/21/20120606092656.htm> 2012년 9월 15일 검색.

7) 韩世远, 《合同法总论》, 法律出版社, 2008, 第362页.

제14조는 “당사자가 위험부담에 대하여 약정을 하지 않은 경우, 목적물이 종류물이고 매도인이 선적서류, 기호낙인, 매수인에 대한 통지 등 방식으로 목적물을 특정하면, 매수인이 목적물의 훼손, 멸실의 위험을 부담하지 않는다고 주장할 경우, 법원은 이를 지지하지 않는다”고 규정하였다.

#### 4. 목적물의 점검

목적물의 점검기간이 도과한 후의 법률효과에 관하여 실무에서 논의가 많이 진행되었고, 본 해석에서는 이에 관하여 보다 명확한 규정을 제정하였다.

계약법 제158조 제2관<sup>8)</sup>의 “합리한 기간”의 확정문제에 관하여 본 해석 제17조 제1관은 “당사자 사이의 거래성질, 거래목적, 거래방식, 거래관습, 목적물의 종류, 수량, 성질, 설치와 사용상황, 하자의 성질, 매수인의 합리적인 주의의무, 점검방법과 난이정도, 매수인 또는 점검인이 처한 구체적인 환경, 능력 및 기타 합리적인 요소 등을 종합하여 고려해야 한다”고 규정하였다. 이 외에 제17조 제2관에서 규정한 “2년”기간은 불변기간으로서 소멸시효의 중지, 중단 또는 연장에 관한 규정을 적용하지 않는다.

제18조 제1관은 “약정한 점검기간이 과도하게 짧아 목적물의 성질 및 거래관습에 따라 매수인이 점검기간 내에 전면적인 점검을 하기 어려운 경우, 법원은 그 기간이 매수인이 외관하자에 대하여 이의를 제출할 수 있는 기간이라고 인정해야 하며, 아울러 본 해석 제17조 제1관의 규정에 따라 매수인이 숨은 하자에 대하여 이의를 제출하는 합리적인 기간을 정하여야 한다”고 규정하였다. 제2관은 “약정한 점검기간 또는 품질보증기간이 법률, 행정법규에서 규정한 점검기간 또는 품질보증기간보다 짧을 경우 법원은 법률, 행정법규에서 규정한 점검기간 또는 품질보증기간에 준해야 한다”고 규정하였다.

이의기간이 경과한 후의 법률효과 문제에 관하여 본 해석에서는 이의기간이 도과되면 매수인은 구제를 받을 수 없고 기한이익을 상실하게 되며 상반된 증거를 제시하더라도 번복될 수 없다. 단, 신의성실의 원칙에 기하여 매도인이 자의적으로 채무불이행책임을 부담한 후, 기간의 경과를 이유로 번복할 수 없다.

#### 5. 채무불이행책임(위약책임)

채무불이행책임은 중국 계약법에서 위약책임이라고 한다. 본 해석 제21조는 “매수인이 약정

8) 계약법 제158조 제2관은 “당사자 사이에 점검기간을 약정한 경우, 매수인은 목적물의 수량 또는 품질이 약정에 부합하지 않는 사실을 알거나 알았어야 하는 때로부터 합리적 기간 내에 통지해야 한다. 매수인이 합리적인 기간 내에 통지하지 않거나 목적물을 수령한 날로부터 2년 내에 통지하지 아니한 경우에는 목적물의 수량 또는 품질이 약정에 부합하는 것으로 본다. 다만 목적물의 품질보증기간이 명시되어 있는 경우에는 보증기간이 적용되며 2년 기간은 적용되지 않는다”고 규정하였다.

에 의하여 대금의 일부를 품질보증금으로 보류하고 매도인이 품질보증기간 내에 관련 품질문제를 해결하지 못하여 목적물의 가치가 떨어지거나 그 사용에 영향을 받은 때, 매도인이 그 나머지 대금을 청구할 경우, 법원은 이를 지지하지 않는다”고 규정하였다.

제22조는 “매수인이 점검기간 및 품질보증기간, 합리적인 기간 내에 목적물의 품질에 대하여 이의를 제기하고 매도인이 요구에 따라 수리하지 않았거나 상황이 긴급하여 매수인이 자체로 또는 제3자에게 수리를 위탁한 때, 매수인이 매도인에게 이로써 발생한 합리적인 비용을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다.

제23조는 “목적물의 품질이 약정에 부합되지 않으면 매수인은 계약법 제111조<sup>9)</sup>의 규정에 따라 감액을 요구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. 대금을 이미 지급한 때에 매수인은 감액 후 과다 지급한 대금의 반환을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다. 매도인이 부수의무를 이행하지 않았거나 부당하게 이행하여 매수인이 계약의 목적을 달성할 수 없어 계약의 해제를 주장할 경우, 법원은 계약법 제94

조 제4항<sup>10)</sup>의 규정에 따라 이를 인정해야 한다. 즉, 부수의무의 부당한 이행도 해제권의 발생요건으로 될 수 있다는 것이다.

채무불이행을 원인으로 매매계약을 해제한 후, 상대방은 위약금조항을 계속 주장할 수 있다. 단, 약정한 위약금의 금액이 발생한 손해보다 과다한 경우, 법원은 계약법 제114조 제2관<sup>11)</sup>의 규정에 따라 처리해야 한다. 매매계약에서 약정한 계약금이 채무불이행으로 인하여 발생한 손해를 보전할 수 없을 경우, 상대방이 계약금을 초과한 부분의 손해를 배상할 것을 청구하면 법원은 그 손해를 배상하게 할 수 있다. 단, 계약금과 손해배상액의 총액이 채무불이행으로 인하여 받은 손해를 초과할 수 없다. 제30조는 손익상계에 관한 내용을 재차 확인하였다. 제32조는 “계약에서 매도인의 목적물에 대한 하자담보책임을 면제하거나 경감할 것을 약정하였지만 매도인이 고의 또는 중대한 과실로 인하여 매수인에게 목적물의 하자를 고지하지 않으면 매도인이 하자담보책임의 경감 또는 면제를 주장할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다”고 규정하였다. 제33조는 “매수인이 계약체결 시 목적물의 품질에 하자가 존재함을 알았거나 알아야 할 때, 매

9) 계약법 제111조, “계약목적물의 품질이 약정에 부합되지 않는 경우에 당사자는 약정에 따라 계약책임을 부담해야 한다. 계약책임에 관한 약정이 없거나 약정이 명확하지 않은 경우, 본법 제61조에 의하여 여전히 확정할 수 없으면, 피해당사자는 계약목적의 성질 및 손해의 크기에 따라 상대방에게 수리, 교환, 재제작, 반품, 대금이나 보수의 감액 등을 청구할 수 있다.”

10) 계약법 제94조 제4항, “일방 당사자가 채무불이행을 지체하거나 기타 계약위반 행위를 하여 계약의 목적이 실현될 수 없게 된 경우.”

11) 계약법 제114조 제2관, “약정한 위약금이 실손해보다 적은 경우에 당사자는 법원이나 중재기관에 위약금의 증액을 청구할 수 있다. 약정된 위약금이 실손해보다 과다한 경우에, 당사자는 법원이나 중재기관에 위약금의 감액을 청구할 수 있다.”

도인이 하자담보책임을 주장할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. 단, 매수인이 계약체결 시 존재하는 하자가 목적물의 효능을 현저하게 저하시킬 수 있다는 것을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하였다.

## 6. 소유권유보부 매매

소유권유보부 매매에 관하여 본 사법해석이 제정되기 전까지는 계약법 제134조<sup>12)</sup>가 유일하게 소유권유보부 매매를 규정한 법조문이었으며, 매우 원칙적인 내용만을 규정한 것이었다. 그러므로 소유권유보부 매매계약에 관하여 실무에서는 마땅히 참조할 법조문이 없었고, 이 때문에 계약당사자의 권리보호가 잘 이루어지지 못하였다. 본 해석에 따르면 매매계약의 당사자는 계약법 제134조의 소유권유보규정을 부동산에 적용할 것을 주장하지 못한다. 즉, 소유권유보부 계약의 목적물은 동산에 한정되는 것이다. 왜냐하면 중국 물권법 제9조의 규정에 따르면 부동산은 등기를 해야만 물권변동이 발생한다. 그러므로 계약당사자가 약정으로 이 규정의 적용을 배제할 수 없다. 매수인이 부동산을 점유하고 있어도 소유권이전등기가 이루어지지 않으면 부동산의 소유권을 취득할 수 없기 때문에 소유권유보를 할 필요성이 없다.<sup>13)</sup> 당사자가 소유권유보부 계약을 체결할 것을 약정한 경우, 목적

물의 소유권이 이전되기 전에 매수인이 아래의 행위를 하여 매도인에게 손해가 발생하면 매도인은 목적물의 반환을 요구할 수 있다. 즉, (1) 약정에 따라 대금을 지불하지 않은 경우, (2) 약정에 따라 특정조건을 이행하지 못한 경우, (3) 목적물을 매도하거나 질권을 설정하거나 기타 부당한 처분을 한 경우, 매도인은 목적물의 반환을 청구할 수 있다. 그리고 반환된 목적물의 가치가 현저히 감소된 경우, 매도인은 매수인에게 손해배상을 청구할 수 있다. 매도인이 소유권유보부 매매계약을 체결하는 목적은 목적물의 대금채권을 담보하기 위해서다. 그러므로 매수인이 매도인의 채권을 해하는 행위를 할 경우, 매도인에게 목적물의 반환을 청구할 수 있는 권리를 부여해야 한다. 다만, 매도인은 제3자가 목적물을 선의 취득한 경우 등에서는 목적물의 반환을 청구할 수 없다. 그리고 매수인이 이미 목적물대금의 75% 이상을 지급한 경우, 매도인은 목적물의 반환을 청구할 수 없다.

매수인은 목적물을 점유하여 사용하고 있는 상태이므로 목적물에 대하여 이미 일정한 이익관계가 형성되었다고 볼 수 있다. 매수인은 매도인이 완전한 소유권을 이전할 것을 기대하고 있기 때문에 이러한 기대이익을 보호할 필요가 있다. 그러므로 가령 매도인이 목적물을 반환받아 점유하고 있지만 매수인이 장래에 해당 환취사유를 소멸하고 목적물을 환취할 수 있도록 해야

12) 계약법 제134조, “매매계약에서 당사자 사이에 매수인이 대금을 지급하지 않았거나 기타 의무를 이행하지 아니하는 경우에 목적물의 소유권이 매도인에게 귀속하는 것으로 약정할 수 있다.”

13) <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/21/20120606092656.htm> 2012년 9월 17일 검색.

한다. 이와 관련된 규정이 바로 제37조이다.

## 7. 특수매매

“할부매매”는 계약법 제167조에 규정된 매매 계약의 유형이며, 본 해석 제38조는 그 개념을 “할부매매란 매수인이 일정한 기간 내에 3회 이상에 걸쳐 매매대금을 매도인에게 분할지급하기로 약정한 계약이다”고 정의하였다. 할부매매 계약에서 약정한 내용이 계약법 제167조의 규정에 위반되어 매수인의 이익을 해할 경우, 매수인은 그 약정의 무효를 주장할 수 있다. 제39조는 “할부매매계약에서 매도인이 계약을 해제할 경우, 이미 수령한 목적물의 대금을 압류할 수 있으며 매도인이 압류한 금액이 목적물의 사용료 및 손해배상액을 초과하면 매수인은 그 초과부분의 반환을 청구할 경우, 법원은 이를 지지해야 한다. 당사자가 목적물의 사용료에 관하여 약정이 없으면 법원은 해당지역의 동 종류 목적물의 임대료 기준에 따라 사용료를 확정할 수 있다”고 규정하였다.

시험매매계약에 있어서 매수인이 시용기간 내에 이미 일부분 대금을 지급한 경우, 매수인이 매수에 동의하였다고 볼 수 있다. 다만, 계약에 기타 약정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 제42조의 규정에 따르면 매매계약에 목적물이 시용 및 점검 후 일정한 요구에 도달하면 매수인이

매수해야 한다는 약정, 제3자가 시용 후 목적물의 가치를 인정한다면 매수인은 목적물을 매수해야 한다는 약정, 매수인이 일정한 기간 내에 목적물을 교환할 수 있다는 약정, 매수인이 일정한 기간 내에 목적물을 환불할 수 있다는 약정을 할 경우, 이러한 매매계약은 시험매매계약이 아니다. 시험매매계약에서 당사자 사이에 사용료를 약정하지 않았거나 약정이 명확하지 않은 때에 매도인이 매수인에게 사용료를 청구할 경우, 법원은 이를 지지하지 않는다.

## IV. 주요 문제점

본 사법해석 제3조 제2관은 매도인이 소유권 또는 처분권을 취득하지 못하여 목적물의 소유권을 이전할 수 없을 때, 매수인이 매도인에게 채무불이행책임을 지거나 계약을 해제할 것을 주장하고 동시에 손해배상을 할 것을 청구할 수 있다고 하였는데 매도인이 무권리자이면서 목적물을 처분한 경우와 매수인이 소유권을 취득할 수 없는 경우는 매수인이 악의의 제3자인 경우이다.<sup>14)</sup> 결국 이 규정은 매수인이 악의의 제3자인 경우에만 적용이 가능한 것이지만 굳이 악의의 제3자를 보호해야 할 이유가 없다. 그리고 제3조는 계약체결 시 목적물에 대하여 처분권한이 없는 매도인이 매수인과 체결한 계약이 유효함

14) 물권법 제106조의 규정에 의하면 매수인의 선의의 제3자인 경우, 목적물을 선의 취득할 수 있다. 특히 물권법의 규정에 따르면 동산 및 부동산을 모두 선의 취득할 수 있다.

을 강조한 것이며 이는 계약법 제51조의 논란을 잠재우려고 제정한 규정이지만 결국 또 다른 논란거리를 제공한 것이 아닌가 싶다.

사법해석 제9조는 목적물을 다중매매한 때, 여러 매수인이 모두 목적물을 수령하지 않은 경우, 먼저 대금을 지급한 매수인이 매도인에게 목적물의 인도를 청구하면 청구한 자에게 인도해야 한다고 한 것은 채권자의 선택의 권리를 부정하는 것이다. 채권자는 사적 자치에 의하여 당연히 상대방을 선택할 자유와 권리가 있다. 예컨대, 제1매수인이 제시한 금액이 제2매수인이 제시한 금액보다 낮으나 제1매수인이 먼저 목적물을 인도할 것을 청구하였다고 하여 매도인이 반드시 제1매수인에게 목적물을 인도해야 된다면 그는 경제적 손실을 입을 가능성이 크다. 일반적인 경우에 높은 이윤을 추구하는 것이 당연한 것인데, 이 규정은 매도인의 이익추구를 해하게 된다.

사법해석 제10조에서 특수한 동산이 목적물인 경우의 처리방법을 제시하였다. 특수한 동산으로 분류되는 항공기, 선박, 자동차 등에 관하여 중국 물권법 제24조는 이러한 특수동산의 소유권은 매도인이 매수인에게 목적물을 인도할 경우에 이전된다고 규정하였다. 즉, 특수동산에 관한 물권변동은 대항요건주의를 취하고 있다. 물권변동의 대항요건주의 이론에 의하면, 사법해석 제10조 제1관 제4항의 경우, 매도인이 목적물을 어느 매수인에게 인도하고 또 다른 매수인을 위하여 소유권이전등기를 한 경우, 이미 목적물의 인도를 받은 매수인은 목적물의 소유권 등기를 청구할 수 있다고 규정한 것은 대항요건

주의에 반한다. 왜냐하면 매도인이 제1매수인에게 목적물을 인도하고 등기를 하지 않은 상태에서 재차 목적물을 제2매수인에게 매도하고 등기를 마친 경우, 제2매수인은 선의의 제3자로서 목적물을 취득할 수 있다. 그러므로 이 경우에 제2의 매수인이 매도인에게 목적물의 점유를 이전할 것을 요구할 수 있다. 가령, 매도인이 제1매수인에게 목적물을 인도하지 않은 상태에서 소유권이전등기만 경료하고 재차 목적물을 제2의 매수인에게 매도하여 제2의 매수인이 목적물을 점유하게 한 경우에, 본 해석의 규정에 따르면 제2의 매수인이 매도인에게 소유권이전등기를 할 것을 청구할 수 있다. 그러나 가령 제2의 매수인이 소유권이전등기를 청구하지 않아도 목적물의 사용에 불편함을 느끼지 못하여 소유권이전등기의 청구를 하지 않는다면 등기부에 제1매수인이 등기명의인으로 남게 된다. 결과 등기는 그 공시역할을 할 수 없게 되는 문제점이 발생하게 된다.

## V. 결어

「최고인민법원의 매매계약분쟁사건의 심리에서의 법률적용에 관한 해석」은 현재 중국에서 발생한 계약분쟁을 해결함에 있어서 계약법의 내용이 명확하지 않고 일부 법조문이 원칙적인 내용만 규정된 현황에서 법원에서 계약분쟁을 심리할 경우에 보다 명확한 방향을 제시하기 위하여 제정된 것이다. 본 해석은 주요하게 계약

법의 관련 내용에 대하여 구체적인 내용을 제정하였지만, 그 전반적인 내용은 민법의 기본원리 및 관련 제도에서 추리할 수 있는 것이고 사실상 현재까지 답습하여 오던 계약분쟁해결방법을 재차 확인한 것이라고 볼 수 있다.

본 해석이 제정됨에 따라 대량매매 및 특수매매, 예컨대 할부매매, 시용매매 등 분쟁에서 보다 명확한 해결방법이 나오게 되었다. 비록 새로 제

정된 사법해석이지만 아직 미해결문제도 있기 때문에 장래에도 유사한 또는 재정비된 사법해석이 제정될 가능성이 있으리라고 생각된다.

**김 로 룬**

(중국 연변대학교 법과대학 전임강사)

## 참고문헌

### 문헌

- 韩世远, 《合同法总论》, 法律出版社, 2008.  
 魏振瀛 主编, 《民法》, 北京大学出版社 高等教育出版社, 2010.  
 채성국, 「중국의 계약책임법」, 경인문화사, 2008.

### 웹사이트

- 梁慧星, “买卖合同特别效力解释规则之创设”, <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=3366>, 2012년 9월 23일 검색.  
<http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/21/20120606092656.htm> 2012년 9월 15일 검색.