

---

# 부동산 이중매매와 그 예방

## Real Estate Double Contract and It's Prevention

---

박종렬  
광주여자대학교 경찰법학과

Jong-Ryeol Park(park3822@mail.kwu.ac.kr)

---

### 요약

우리나라의 부동산거래는 매매당사자가 거래조건에 합의한 후 계약서를 작성한다. 매수인은 매도인에게 계약금을 지급하고 잔금지급일과의 사이에 중도금을 지불 한 후, 잔금지급과 등기이전서류를 동시에 교부하여 등기를 하는 방식으로 거래가 이루어지고 있다. 그러나 부동산거래는 계약일로부터 등기이전을 마칠 때까지의 사기, 횡령, 배임에 의한 이중매매 등 여러 가지 사고가 잠재되어 있다. 그럼에도 불구하고 매수인은 등기이전을 완료하기 전까지 정보의 비대칭으로 인하여 매도인에게 일방적으로 당하게 되어 있다. 이러한 책임 공백상태를 ESCROW제도를 이용하면 매도인의 배임에 의한 이중매매를 효과적으로 방지할 수 있을 것이다.

■ 중심어 : | 이중매매 | 부동산거래이행보증제 | 부동산 범죄 | 배임죄 | SMS문자전송부 |

### Abstract

The Korean real estate transaction makes a contract after the buying and selling person concerned agreed a business condition. As for vendee, business consists of the method that I issue documents before provision and money left over provision and the registration at the same time, and register a contract deposit in vendor.

However, it latent for the real estate transaction various accidents such as fraud from a contract day to time to finish a real estate registration transfer, embezzlement, double contract by the breach of trust.

Nevertheless vendee comes to match vendor by an asymmetry of the information one-sidedly to the front completing a registration transfer. I may prevent stellation by the breach of trust of vendor if I use an ESCROW system in such a responsibility blank state.

■ keyword : | Real Estate Double Contract | Escrow | Real Estate Crimes | A Breach of Trust | The SMS Letter Transmission of a Message |

---

## I. 서론

일반적으로 거래(Transaction)라 함은 재산에 대한 권리의 취득과 상실 등을 일으키는 권리변동을 말한다.

따라서 부동산거래(Transaction of Real Estate)는 매매나 교환 등과 같이 부동산에 대한 권리의 취득·변경·상실을 일으키는 물건 변동에 따르는 법률행위의 총칭을 의미 한다[1].

---

접수번호 : #090331-001  
접수일자 : 2009년 03월 31일

심사완료일 : 2009년 04월 29일  
교신저자 : 박종렬, e-mail : park3822@mail.kwu.ac.kr

우리나라의 부동산거래는 부동산중개업자의 소개 알선에 의해 매매당사자가 거래조건에 합의한 후 계약서를 작성하면서 시작된다. 이때 매수인은 매도인에게 계약금을 지급하고 잔금지급일과의 사이에 중도금을 지불한 후, 잔금지급과 등기이전서류를 동시에 교부하여 등기를 하는 방식으로 거래가 이루어지고 있다.

이와 같이 우리 민법은 법률행위로 인한 부동산 물권변동은 성립요건주의를 취하고 있기 때문에, 부동산거래는 계약일로부터 등기이전을 마칠 때까지 여러 가지 사고가 잠재되어 있다. 즉 부동산 자체에 하자가 있거나 권리변동이 불가능하여 일방 당사자는 엄청난 재산상의 손실을 입게 된다. 이러한 부동산 범죄의 대표적인 형태는 사기, 횡령, 배임 그리고 기타 특별법에 의한 부동산 범죄 등이다.

특히 배임에 의한 부동산 범죄는 주로 소유권자 등 매도인이 목적 부동산을 제3자에게 이중매매하거나 이중으로 근저당권을 설정하는 형태로 나타나고 있다. 그러나 배임에 의한 이중매매가 성립되기 위해서는 제2매수인이 적극적으로 가담하여 매도인이 제1매수인과의 매매계약을 도의시키고, 제2의 매수인과 매매계약을 체결하여 소유권이전등기까지 완료하여야 한다.

제2매수인이 매도인의 배임행위에 적극 가담하여, 민법 제103조 위반의 반사회적 법률행위가 되기 위해서는 매도인에 대한 적극적인 기망[2]이나 권유[3], 매도인과 제2매수인 사이의 폭력적 요소[4], 가장매매행위[5] 등이 개입되어야 한다. 따라서 제2매수인이 선행매매사실을 인식한 것이나[6], 매도인과 제2매수인이 단지 이중매매행위를 공모하였다는 사실[7], 형법상 배임죄의 처벌을 받았다는 사실[8]만으로는 무효가 안 된다. 따라서 이러한 배임에 의한 부동산 범죄에서 보여 지듯이 우리나라 부동산거래제도의 가장 큰 취약점은, 매도인에게 계약금을 지불하고 등기이전 완료시까지 매수인은 매도인을 막연하게 믿고 기다릴 수밖에 없다는 점에 있어 비대칭적 상황에 놓이게 된다는 점이다.

매도인이 등기이전을 경료하기 전까지 어떤 범죄행위를 하여도 쉽게 파악할 수 없다는 점에서 매수인은 일방으로 당하게 되는 책임공백상태에 놓여 있다는 점이다. 그런데 ESCROW제도를 이용하면 계약금, 중도

금을 예치해 놓으므로 등기이전 전에 매도인이 배임에 의한 이중매매가 발생되더라도, 매수인은 투자자분을 회수하는 데에 법률적으로 어려움이 없다. 따라서 ESCROW제도를 활성화 하면 부동산거래 관행에서는 항상 불안요소가 되어 있는 매도인의 사기, 배임 등 부동산범죄에 대해 근본적이고 완전한 방지책이 될 수 있을 것이다.

본 논문에서는 이중매매에 대한 법리구성과 문제점을 살펴보고, 배임에 의한 부동산 이중매매의 대처방안으로 모색하고 있는 ESCROW제도에 대해 연구하고자 한다.

## II. 부동산 이중매매의 이론적 고찰

### 1. 반사회적 이중매매행위의 무효성

부동산 거래에서 매도인이 자신의 부동산을 제1매수인에게 매도하였다 하더라도, 그 소유권이전등기가 경료되기 전에 다시 제2매수인에게 이전하고, 제2매수인은 자신의 명의로 등기함으로써 제1매수인의 존재와는 상관없이 소유권을 취득하게 된다. 이와 같이 특정 부동산에 관하여 매도인이 2인의 매수인과 별도의 매매계약을 체결하는 행위를 이중매매(Doppelverkauf) 내지 이중양도(Doppelveräußerung)라고 한다[9].

이와 같이 부동산의 물권변동에 대한 우리 민법의 태도는 성립요건주의를 취하고 있어, 이중매매는 원칙적으로 유효하다. 그러나 이와 같은 민법의 원칙론에 입각하여 이중매매행위를 허용한다면 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 뿐만 아니라 일반적으로 거래관계에서 요구되는 신의성실의 원칙을 해하는 결과를 초래한다[10].

따라서 학설과 판례는 매도인의 배임행위에 적극 가담한 경우, 즉 제2매수인이 매도인과 제1매수인 사이에 악의로 부당하게 개입하여 제2매매계약을 체결하여 소유권이전등기를 할 때에는 민법 제103조의 사회질서위반행위로서 이중매매행위를 무효로 파악한다.

학설은 현 자본주의 경제 질서 아래에서는 원칙적으로 유효한 계약이지만 매도인의 배임행위에 제2매수인

이 적극적으로 가담함으로써, 정의의 관념에 반하여 사회적 경제질서를 교란시키는 경우에는 민법 제103조의 위반으로서 무효로 보는 견해가 일반적이다[11]. 이러한 무효성의 판단기준으로서는 제2매수인이 선행하는 제1매매행위를 안 것만으로는 부족하고 설득과 기망, 권유 등의 적극적 가담행위나 적어도 매매를 요청하여 계약에 이르는 정도가 되어야 하는 것으로 이해한다[12].

판례는 이러한 이중매매행위의 무효성을 근거로, 제1매수인이 매도인을 대위하여 제2매수인에게 그 명의의 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다고 한다[13]. 따라서 제1매매계약과 매도인에게 회복된 등기명의를 근거로 소유권이전등기를 청구할 수 있다. 그러므로 제2매수인으로부터 목적부동산을 취득한 전득자 역시 선의인 경우라도 보호받을 수 없다고 한다.

이와 같이 판례에 따르면 부동산의 반사회적 이중매매행위는 민법 제103조 위반의 무효인 동시에 제746조의 불법원인급여에 해당하게 된다. 그러면 제1매수인을 보호하기 위한 등기말소청구권의 대위행사의 곤란함과 선의의 전득자 보호라는 것이 문제된다.

## 2. 제1매수인의 원상회복 가능성

부동산 이중매매에 의하여 급부의 원인이 된 법률행위가 무효인 경우, 이미 이행된 급부는 부당이득이 되어 원칙적으로는 반환되어야 하지만, 무효원인이 민법 제103조에 해당되어 불법원인급여가 됨으로써 그 반환이 부정된다. 이 때 부당이득반환청구권 뿐만 아니라 소유권에 기한 물권적 청구권으로서의 반환청구도 포함된다[14].

따라서 부동산의 이중매매에 있어서 주된 보호의 대상은 제2매수인에 의하여 침해된 목적물의 원상회복을 제1매수인에게 가능하도록 하는 것이다. 이에 대하여 판례는 제2매수인이 매도인의 배임행위에 적극적으로 가담하여 이중매매행위가 민법 제103조에 해당되어 무효임에도 불구하고 자신의 명의로 소유권이전등기를 완료한 경우, 제1매수인은 실질적 소유자라 할 수 있는 매도인을 대위하여 제2매수인 명의의 등기에 대한 말소를 청구할 수 있는 것으로 판시하고 있다[15]. 그러나

판례는 민법 제746조에서 규정하고 있는 불법의 의미를 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서 위반행위와 동일하게 이해하고 있다. 따라서 배임행위에 적극적으로 가담한 제2매수인의 이중매매행위는 민법 제103조 위반으로서 무효인 동시에 불법원인으로 인한 급여가 되고 급여자인 매도인은 당해 부동산에 대한 부당이득반환청구권을 행사할 수 없게 된다[16].

이와 같이 판례에 의하면 매도인은 원칙적으로 제2매수인에 대하여 위 등기의 말소를 청구할 수 있는 법적 근거를 상실하게 되어, 제1매수인이 대위하고자 하는 매도인의 권리가 없다는 문제가 발생하게 된다.

판례가 가지고 있는 이러한 문제에 대하여 다수설은, 반사회적 이중매매행위가 민법 제103조 위반으로서 무효이지만 예외적으로 이 경우에는 불법원인급여에 해당하지 않아 제1매수인에 의한 채권자대위권의 행사가 가능하다고 보며 불법원인급여규정의 적용범위를 제한하려는 입장, 채권자취소권을 인정하거나 불법행위에 기한 원상회복청구를 인정하려는 입장으로 나누어진다. 여기에서 민법 제746조의 적용을 배제하는 근거에는 다소 차이가 있다.

즉 이중매매행위에 있어서는 매도인의 급여가 수익자인 제2매수인에게 머물지 않고, 제3자인 제1매수인에게 자동적으로 귀속되어야 하기 때문이라거나[17], 제1매수인에게는 불법성을 인정할 수 없기 때문에 또는 제2매수인이 보다 큰 불법의 당사자이기 때문에[18], 그리고 제1매수인의 원상회복청구에 대하여 제2매수인은 매도인에게 그 급부를 반환함으로써 협력할 의무를 부담하는데, 이러한 법률관계에서 생기는 매도인의 반사회적 권리를 제1매수인이 대위하여 행사하는 것이므로, 이러한 한도에서는 반사회적 이중매매로 인한 급부가 매도인과 제2매수인 사이에서는 불법원인급여에 해당하지 않는다고 한다.

이와 같은 입장 중에서 채권자취소권을 인정하려는 입장은 판례에 의해 부정되었고, 불법행위에 기한 원상회복청구를 인정하려는 입장은 제763조에 의해 준용되는 제394조가 금전배상 원칙을 규정하고 있으므로 법률에 다른 규정이 있거나 당사자가 다른 의사표시를 하는 등 특별한 사정이 없는 이상 불법행위자에 대하여

원상회복청구는 할 수 없다는 난점이 있다. 따라서 불법원인급여규정의 적용을 제한하려는 입장에서 이를 해결하여야 할 것이다.

불법원인급여규정의 적용을 제한하려는 입장에서 보면, 반사회적 이중매매와 확정판결의 기판력 저촉 또한 살펴보아야 할 문제다. 즉 매도인과 제2매수인 사이에 반사회적 이중매매행위의 무효와 불법원인급여 규정의 적용여부를 불문하고, 제2매매행위에 있어서 매수인이 소유권이전등기를 위한 확정판결 내지 제소 전 화해조서의 작성 등을 통하여 기판력을 발생시키면, 그러한 기판력의 저촉으로 인하여 매도인이 제2매수인의 소유권이전등기말소를 청구할 수 없을 뿐만 아니라 제1매수인의 대위청구권도 허용되지 않는다. 따라서 법률적으로 제1매수인의 보호는 불가능하게 되고, 무권리자인 제2매수인이 소유권을 확정적으로 취득하게 된다.

이러한 폐단을 방지하기 위하여 대법원에서는 이전의 소유권이전등기청구소송이나 말소등기청구소송의 확정판결에도 불구하고, 그 기판력의 저촉을 회피하기 위하여 진정명의회복을 위한 소유권이전등기청구소송을 인정하였으나, 최근의 전원합의체판결은 일정한 요건에 의하여 진정명의회복을 위한 소유권이전등기청구소송을 제한하는 입장을 취하고 있다.

판례는 반사회적 이중매매행위와 관련하여 제1매수인에 의한 소유권이전등기말소청구권의 대위행사가 기판력에 저촉된다는 의미를 “기판력에 저촉되는 주장을 할 수 없다는 취지에 불과하고, 매수인이 확정판결의 기판력이 미치는 매도인을 대위하지 아니한 경우에만 확정판결의 내용에 저촉되는 주장을 할 수 없다는 취지는 아니다” 따라서 “원심이 확정판결의 기판력이 미치지 아니하는 제1매수인의 항변을 받아들여 확정판결에 기하여 이루어진 제2매수인의 명의의 소유권이전등기가 무효라고 판단한 것은 정당”하다고 판시하였다 [19].

학설은 이에 대하여, 매도인과 제2매수인 사이의 소유권이전등기절차이행을 위한 확정판결 내지 화해조서의 기판력으로 매도인이 등기말소청구권을 행사할 수는 없지만 자연채무과 같은 형태로 존재한다고 한다. 따라서 매매계약의 채권자로서 제1매수인은 실제법상

무효등기의 명의인인 제2매수인에 대하여, 이전등기의 실행에 장애가 되는 등기의 말소를 청구하는 것은 소송법상의 기판력과 배치되는 것은 아니라고 하는 직접청구설[20]. 반사회적 이중매매행위는 제1매수인에 대한 채권침해가 되기 때문에 불법행위에 의한 손해배상으로 원상회복을 청구할 수 있다고 한다.

즉 원상회복청구의 본질이 채권적인 손해배상청구권의 형식으로서 전소의 소송물과 다르기 때문에 기판력 저촉의 문제로부터 벗어날 수 있다고 하는 채권침해설 [21]이 있다.

### III. 부동산 이중매매 예방에 관한 대안

#### 1. ESCROW제도 개관

##### 1.1 ESCROW 의의

ESCROW란 거래당사자가 물건의 매매, 임대, 담보 설정 등을 함에 있어서 제3자(Escrow Agent)에게 일정한 조건이 성취되었을 때에 교부할 것을 제시하면서 위탁한 증서, 권원의 설명, 금전, 주식 및 기타의 자산을 뜻하기도 하며, 당사자 쌍방에 대하여 중립적인 제3자(Escrow Agent)가 양도인으로부터는 증서 또는 물건 등을 인도받아 양수인에게 인도하고, 양수인으로부터는 대금을 지급받아 양도인에게 이전해 주는 제도를 말하기도 한다[22].

또한 ESCROW에 대하여 미국 캘리포니아주 법민국 소관 ESCROW법에서는 “ESCROW란 어떤 사람이 부동산을 타인에게 매매, 양도, 설정, 임대를 할 목적으로 서면지시서, 자금, 부동산 또는 동산 또는 기타 재산의 권리증표를 제3자에게 인도하여 특정한 사건이나 특정한 조건의 이행이 행하여지기까지 보관토록하고, 그 시기 이후에 제3자에 의해 양수자, 양도자, 서약인, 수약인(受約人), 채권자, 위탁자, 또는 대리인, 또는 이들의 피용자들에게 인도하는 거래” 라고 정의한다[23].

계약금등의 반환채무이행의 보장을 위해 공인중개사법 제31조에서는 거래의 안전을 보장하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 거래계약의 이행이 완료될 때까지 계약금·중도금 또는 잔금을 중개업자 또는 대

통령령이 정하는 자의 명의로 금융기관, 공제사업을 하는 자 또는 신탁업자등에 예치하도록 ESCROW 제도를 거래당사자에게 권고할 수 있도록 하고 있다.

이처럼 권고사항으로 되어 있는 ESCROW 제도를 강행규정으로 개정하여 계약 체결시 변호사 또는 법무사를 입회시키고 매매대금은 금융기관 등에 일정기간 예치하게 되면 사기나 매도인의 배임에 의한 이중매매 등으로 인한 피해를 적극적으로 예방할 수 있다.

### 1.2 ESCROW계약의 성립요건[24]

ESCROW는 부동산 매매 합의서(real estate purchase agreement)와 보증금영수증 등 관계서류가 있어야 한다. 이는 매도자의 권리증서와 매수자의 매수대금을 교환함으로써 매도인의 권리가 이전되는 서면 계약에 거래당사자들이 동의할 때 시작되기 때문이다. 그 후 당사자들의 의사에 따라 작성된 ESCROW 지침서에 계약당사자들이 서명을 하면 ESCROW 계약이 성립된다. ESCROW 대리인의 기본 권한 및 의무는 ESCROW 지침서에 의해 정의되며 제한된다.

ESCROW와 관련된 계약이 유효한 계약이 되기 위해서는, 다음과 같은 5가지 요건을 갖추어야 한다.

- ① 모든 당사자가 합법적으로 계약을 할 수 있어야 한다.
- ② 상호 합의와 적절한 문서가 존재해야 한다.
- ③ ESCROW 대리인은 합법성을 지녀야 한다.
- ④ 충분한 대가(Considerations)가 존재해야 한다.
- ⑤ 조건이 지정되어야 한다.

### 1.3 우리나라의 ESCROW

현재 우리나라에서 ESCROW에 관련된 법은 1999년 12월 28일 국회를 통과해 중개법령에 포함된 문구가 있는 하나 독자적인 법은 없는 실정이다.

현재 부동산중개업자는 의뢰인 쌍방이 계약을 체결하도록 중간적인 입장에서 조언을 해주고, 마지막에는 서로 합의된 조건하에서 계약서에 도장을 찍게 하는 데까지 업무를 하고 있다. 이에 반해 계약서에 서명 날인한 이후에 생길 수 있는 모든 제반사항에 대해 일을 처리하고 그 처리한 일에 대한 책임을 담보하는 업무가

ESCROW 업무이다.

우리나라의 경우 부동산을 매수한 매수인이 거래과정에서 예상치 못한 피해를 입었다 하더라도 이를 사전에 예방하거나 보상을 받을 수 있는 제도가 제대로 갖추어 있지 않다. 특히 매수인이 잔금을 치루고 소유권이전등기전에, 매도인이 악의적으로 다른 사람과 이중계약을 하거나 또는 금융기관에 저당권을 설정했을 때 이를 해결하려면 많은 시간과 돈의 낭비에도 불구하고 만족스럽지 못한 것이 사실이다.

또한 우리나라 부동산을 외국인에 개방한 후 우리나라에 진출한 외국회사들은 우리나라의 부동산거래나 감정평가 등에서 자기나라의 방식을 적용받을 필요가 발생하였다. 이는 금융기관의 자금지원시 부동산에 대한 확실한 권리분석과 가치평가가 필요한 과정에서 ESCROW업무를 담당하는 회사가 없는 것이 문제였다. 그러던 중 2001년 2월 (주)ESCROW A&K가 설립되어 ESCROW업무를 시작하게 된 것이 미국식 ESCROW 제도가 우리나라에 도입된 첫번째라고 볼 수 있다. 이 회사는 Stewart Korea Escrow & Title 로 회사명을 변경하였으며 독자적인 전산업무처리시스템을 개발하여 2005년부터는 신한은행과 제휴하여 업무를 하는 등 본격적인 영업활동을 하고 있으나 외국인이 관련된 거래에서 주로 의뢰가 있을 뿐 내국인들의 호응도가 적어서 아직까지는 고전을 면치 못하고 있는 실정이다.

### 1.4 ESCROW 영업 모델

ESCROW업무에 있어서는 하나은행모델, 신한은행 모델, 대한공인중개사협회모델 등이 있다. 본 논문에서는 각 모델의 구체적 업무방식에 있어 약간씩 차이가 있지만 하나은행모델 ESCROW를 살펴보기로 한다.

하나은행은 2004년 9월부터 First American Insurance사 및 LG화재보험사와 제휴하였다. 이에 따라 계약금·중도금·잔금 등 자금관리와 계약시부터 소유권이전시까지의 부동산소유권에 대한 관리는 하나은행이 맡고, 권리분석업무 및 채보험업무는 First American Insurance사가 맡으며, 권원보험업무는 LG화재보험사가 맡는다.

업무는 ESCROW서비스를 받기로 양자간 합의된 부

동산에 대하여 매도인이나 매수인이 하나은행에 매매 보호를 신청함으로써 시작된다. 신청은 매도인이나 매수인 중 누구든지 하나은행본지점에 나가서 “「하나은행부동산ESCROW (매매보호)서비스」 약정서”를 작성하여 ESCROW를 약정하고, 거래부동산의 등기부등본과 토지대장, 토지이용계획 등을 첨부한 “신탁신청서(ESCROW용)”를 작성하여 제출한 후 부동산관리신탁계약서(ESCROW용)를 작성하여 부동산의 신탁계약을 체결한다. 신탁계약이 체결되면, First American Insurance사는 대상 부동산에 대하여 권리를 분석한 후 하자가 없다고 판단되면 LG화재보험사에 소유권용권리보험에 가입하게 된다[25].

### 1.5 부동산거래계약불이행사고 근본적 방지책

부동산 거래의 경우 다른 거래에 비하여 그 거래금액 규모가 크다는 점과 계약부터 등기이전 및 점유확보까지 여러 절차를 거쳐야 한다는 점에서 거래의 안전이 침해받을 개연성이 많이 있다. 즉 부동산자체의 물적 하자나 권리상의 하자뿐만 아니라 거래과정에서의 계약불이행이나 이행지체, 더 나아가 매도인의 배임에 의한 이중계약이나 서류위조 등 사기에 의한 사고까지 안전을 해치는 여러 가지 위험요인이 도사리고 있다.

이와 같이 우리나라 부동산거래제도에 있어서 큰 위험은 매도인이 계약이행을 차질 없이 해 주리라고 믿고 기다릴 수밖에 없다는 점이다. 이러한 위험은 ESCROW제도를 확대 보급함으로써 부동산거래 사고를 근본적으로 예방하는 효과를 거둘 수 있을 것이다.

즉 ESCROW제도를 이용하면 거래에 관련된 자금 문서 기타 모든 조건의 이행여부 뿐만 아니라 계약금, 중도금을 예치해 놓으므로, 등기이전 전에 매도인 측의 하자로 인한 어떤 문제가 발생되더라도 매수인은 이를 회수하는 데에 어려움이 없게 된다. 이와 같이 등기이전서류에 하자가 없음이 확인되었을 때 비로소 잔금을 포함한 매매대금전액이 건네지는 동시이행체제가 되므로 사고발생 개연성을 미리 예방하게 되는 것이다.

## 2. 등기시스템 「SMS문자전송」 시행 활성화

대법원은 위조한 공문서로 땅 주인 몰래 등기 신청이

접수될 경우 부동산 등기위조 사건에 대비하기 위해 2007. 11. 5일부터 2008. 3월까지 5개월 동안 다른 사람이 자신의 토지에 대해 소유권이전등기, 가등기에 기한 본등기, 근저당권설정등기 신청서가 접수될 경우 휴대전화 문자메시지를 통보하는 소위 '부동산 알리미 서비스'를 시범적으로 실시하였다.

토지 소유자가 인터넷 등기소(www.iros.go.kr)에 가입(무료)한 뒤 해당 부동산을 등록만 하면 ①소유권이전등기 ②근저당권 설정 ③본등기 신청 접수번호가 부여되는 시점에 실시간으로 해당 토지와 신청내용, 접수번호 및 접수 등기소를 문자메시지로 알려주게 된다.

이 제도를 정착시켜 토지뿐만 아니라 건물 등 모든 부동산에 대해 권리관계가 변동될 경우 자동적으로 등기신청서 접수 사실을 알려주게 될 경우 신분증이나 등기권리증 등을 위조하여 타인 소유의 부동산을 임의대로 권리관계를 변경하는 것이 불가능할 뿐만 아니라 매도인의 부동산을 등록하여 제2매수인에게 소유권을 이전하기 위하여 소유권이전등기 신청 접수번호가 실시간으로 문자메시지로 알려줌으로써 매도인의 배임에 의한 이중매매를 효과적으로 예방할 수 있으므로 제도 활성화가 필요하다[26].

## IV. 맺는말

우리나라의 부동산정책에서 파생되는 부동산관련 여러 가지 문제들 즉 주택공급부족이나 부동산투기처럼 쉽게 해결할 수 없는 것도 있지만, 대규모 상가시설 분양사기문제, 매도인의 배임에 의한 이중매매 등 부동산 범죄는 제도의 보완으로 예방될 수 있다.

부동산의 반사회적 이중매매에 있어서 제2매수인의 명의로 되어 있는 부동산이 제1매수인에게 귀속되도록 하기 위해서는, 실체법상의 소유권과 등기명의를 일치시킬 필요성은 인정되지만, 그 방법으로서 매도인이 아니라 제1매수인이 직접 제2매수인에 대하여 무효등기의 말소를 청구할 수 있다고 하는 것은 그 근거가 명확하지 않다.

또한 우리 민법상 손해배상의 방법은 원칙적으로 금

전배상이다. 따라서 특별한 명문규정도 없이 이중매매로 인한 제2매수인의 손해배상책임을 굳이 원상회복으로 의제할 법적 근거가 없다. 그리고 매도인의 제2매수인에 대한 부동산의 원상회복은 제2매수인이 제1매수인의 채권을 침해하였다는 이유에서, 제2매수인 명의의 등기말소를 통하여, 매도인에게도 소유권이 복귀되는 것을 의미하지만 매도인에게 부동산을 원상회복하는 근거가 없다.

따라서 부동산이나 동산 등 자산을 타인에게 매매, 양도, 설정, 임대할 경우 당사자가 권리증서, 자금 등을 제3자인 Escrow agent에게 인도하여 계약상의 조건 이행이 있을 때 까지 보관토록하고, 그 이행시에 제3자에 의해 양수자, 양도자, 서약인, 수약인(受約人), 채권자, 위탁자, 또는 대리인, 또는 이들의 피용자들에게 인도하는 ESCROW제도를 활용한다면, 이처럼 부동산거래과정에 발생하는 사고들은 ESCROW제도를 이용함으로써 대부분 예방할 수 있다.

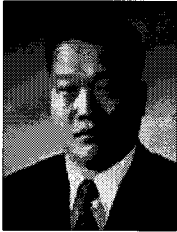
#### 참고 문헌

- [1] 금병대, 신부동산사전, 경영문화원, p.20, 1993.
- [2] 대판 2008.2.28, 2007다77101; 동 1969.11.25, 66다1565; 동 1975.11.25, 75다1311; 동 1981.12.22, 81다카197
- [3] 대판 1970.10.23, 70다2038; 동 1977.4.26, 76다2419
- [4] 대판 1963.3.28, 62다682; 동 1972.4.28, 72다343
- [5] 대판 1989.3.28, 87다카2372; 동 1974.2.26, 73다120
- [6] 대판 1956.9.29, 4289민상362; 동 1965.6.15, 65다596; 동 1972.12.26, 72다365; 동 1977.4.12, 75다1780; 동 1978.9.12, 78다1150; 동 1994.3.11, 93다55289
- [7] 대판 1981.5.26, 80다2635
- [8] 대판 1974.2.26, 73다120
- [9] 정상현, “부동산 이중매매와 진정명의회복을 위한 소유권이전등기청구소송의 인정여부”, 영남법학 제9권 제2호, p.69, 2003(8).
- [10] 정상현, “부동산 이중매매의 법률관계”, 「판례연구」, 제19집 제1호, 서울지방변호사회, p.172, 2005.
- [11] 김중환, “이중매매의 반사회성”, 법정 제19권 9호, pp.7-9, 1964(9).; 박윤직, 민법총칙, 박영사, p.303, 2000.; 황적인, 현대민법론 I(총칙), 전영사, p.165, 1985.; 이태재, 민법총칙, 법문사, p.239, 1981.
- [12] 김준호, “반사회적 부동산이중매매에 관한 판례이론” 한국민사법학의 현대적 전개 박영사, p.314, 1991.
- [13] 대판 1983.4.26, 83다카57
- [14] 대판 1979.11.13, 79다483
- [15] 대판 1968.2.27, 67다2285; 동 1983.4.26, 83다카57; 동 1997.11.28, 95다43594
- [16] 대판 1960.12.27, 4293민상359; 동 1965.11.30, 65다1837; 동 1969.11.11, 69다925; 동 1983.11.22, 83다430; 동 1991.3.12, 90다18524
- [17] 김준호, 민법강의[전정판], 법문사, p.1515, 2007.; 김상용, 채권각론(下), 법문사, p.72, 1998.
- [18] 이은영, 채권각론, 박영사, p.714, 2000.; 박종두, 채권법각론[제2판], 삼영사, p.368, 2007.
- [19] 대판 1988.2.23, 87다카777
- [20] 이재성, “실체상 무효인 등기가 확정판결에 의하여 경료된 경우의 효력”, 이재성판례 평석집 10, 육법사, pp.608-611, 1989.
- [21] 윤진수, “부동산의 이중양도에 관한 연구-제일양수인의 원상회복 청구를 중심으로”, 서울대학교 박사학위논문, pp.76-77, 1993.
- [22] 김상용, 미국부동산법론, 삼지원, 1986(2).
- [23] California, Department of Corporations, Financial Code §17003.
- [24] Walter Roy Huber, Escrow 1 An Introduction, Educational Textbook Company 1986.
- [25] 자료: www.hanaescrow.com
- [26] 대법원은 기존의 토지에 대해서만 등기 알리미 서비스를 제공하던 것을 2008.3.14일부터 건물에 대해서까지 확대 실시키로 하였다.

저자 소개

박 종 렬(Jong-Ryeol Park)

정회원



- 2001년 2월 : 조선대학교 대학원  
법학과(법학박사)
- 2001년 3월 ~ 현재 : 조선대  
학교법학연구소 전임연구원
- 2005년 9월~ 현재 : 광주여자대  
학교 경찰법학과 교수

<관심분야> : 인터넷등기, 부동산등기법, 이중매매