

경매의 법적성격과 취득세감면 범위 연구

전 동 흔

행정자치부 지방세정팀 서기관

1. 의 의

매매는 민법에서 규정하고 있는 전형 계약의 일종이다.¹⁾ 따라서 매매가 성립하였다고 볼 수 있기 위해서는 다른 계약들과 마찬가지로 당사자간의 의사합치가 필요한 것이다. 이는 그 근원에 있어서 근대 사법의 대원칙인 사적자치의 원칙이 적용되어야 한다.

매매와는 달리 경매의 경우 당사자간

의 의사합치는 적용되지 아니한다. 즉, 경락인과 집행기관과의 사이에 의사합의가 성립하는 것처럼 보이지만 집행기관은 경매의 주재자는 되는 것이다.²⁾ 경매의 법률효과가 귀속되는 경매의 당사자는 아닌 것이다. 따라서 경매의 법률효과가 귀속되고 경매가 성립함으로써 법에 정하고 있는 권리를 취득하고 의무를 담당하는 자는 어디까지나 채무자(담보물의 소유자)인 것이다.³⁾ 그런데 경매

1) 민법 제563조 (매매의 의의) 매매는 당사자일방이 재산을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

2) 민사집행법 제78조 (집행방법) ① 부동산에 대한 강제집행은 채권자의 신청에 따라 법원이 한다.

3) 민사집행법 제135조 (소유권의 취득시기) 매수

의 당사자인 채무자는 경매절차에서 수동적이고 소극적인 지위에 놓이게 되어 경매의 당사자임에도 불구하고 경매에 있어서 일정한 경우에 이의신청을 할수 있는 것이외의 어떠한 역할도 하지 못하게 된다. 그러므로 경매에 있어서 적어도 채무자에 관한 사적자치의 원칙이 전적으로 배제되고 있는 것이다.

경매는 일반적으로 보면 국가기관이 법률의 규정에 따라 금전의 지급을 목적으로 채무자의 부동산을 강제적으로 매각하여 현금화한 후 배당이라는 절차를 통하여 채권자의 만족을 얻게하는 부동산 집행의 하나이나, 광의로 보면 다수인 중에서 매수신청을 하는 자 중 최고가격으로 신청하는 자에게 매각하는 것으로 다수인들을 서로 경쟁하게 하여 그 중 가장 유리한 계약내용을 표시하는 자를 골라 이를 상대방으로 하여금 계약을 체결하는 경쟁체결방식에 의한 매매방식으로 보고 있다.⁴⁾

경매의 종류는 누가 주체가 되어 경매를 실행하느냐에 따라 국가기관이 주관하여 실행하는 매매를 공경매라고 하고 개인 주체가 되어 실행하는 것을 사경매라고 한다. 또한 공경매에는 민사집행법상 강제집행하는 강제경매와 담보권 실행

을 위한 경매 그리고 국세징수법상의 공매⁵⁾로 구분한다.

광의의 공매는 법률의 규정에 의거 공적기관에 의하여 강제적으로 행하여지는 매매로서 공매는 매각의 주체가 공공기관에 속하고 그 매각이 일정한 법률에 근거하여 강제적으로 이루어지는 처분행위라고 할 수 있다. 따라서 국세징수법상의 재산권의 환가처분은 물론 민사집행법상의 강제집행으로 행하여지는 것도 포함한다. 그러나 협의의 공매는 국세, 지방세와 이와 준하는 공과금등의 징수를 목적으로 압류한 재산을 강제환매하는 조세채납처분의 최종단계로서의 공매를 의미한다.

5) 국세징수법 제61조 (공매) ①세무서장은 압류한 동산·유가증권·부동산·무체재산권과 제41조 제2항의 규정에 의하여 체납자에게 대위하여 받은 물건(통화를 제외한다)을 대통령령이 정하는 바에 의하여 공매에 붙인다. 다만, 세무서장은 압류한 재산의 공매에 전문지식이 필요하거나 기타 특수한 사정이 있어 직접 공매하기에 적당하지 아니하다고 인정되는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 「금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률」에 의하여 설립된 한국자산관리공사(이하 "한국자산관리공사"라 한다)로 하여금 이를 대행하게 할 수 있으며 이 경우의 공매는 세무서장이 한 것으로 본다.

인은 매각대금을 다 낸 때에 매각의 목적인 권리를 취득한다.

4) 박윤직, 채권각론, 서울 박영사, 44쪽.

[공매와 경매의 차이점]

공 매	경 매
-국세징수법 -조세채권 등을 확보하기 위하여 국가, 지방자치단체, 자산관리공사가 압류부동산 등을 강제적으로 매각환가하여 조세 채권을 확보	-민사집행법 -법원 등에서 압류부동산 등을 매각환가 절차로서 사인간의 채권, 채무만족을 위해 국가의 공권력으로 강제적으로 실현

2. 경매 유형

가기관이 대행하는 것에 불과하다.

(1) 임의경매

(2) 강제경매

민사집행절차로서 경매는 강제경매와 임의경매로 구분된다. 부동산경매에는 강제경매외에 그 실행에 채무명의를 요하지 않는 경매, 즉 담보권의 실행 등을 위한 경매가 있다. 담보권의 실행 등을 위한 경매를 강학상 임의경매라고 한다.

임의경매에는 저당권, 질권, 전세권, 등 담보권의 실행을 위한 이른바 실질적 경매와 상법 기타 법률의 규정에 의한 환가를 위한 형식적 경매가 있다.

강제경매와 임의경매는 채무자의 부동산을 매각하여 그 환가대금으로 변제에 충당(배당)한다는 점에서 양자는 그 절차가 동일하므로 강제경매절차에 관한 규정이 대부분 임의경매에도 준용이 된다.

그러나 강제경매는 채무명의를 집행력에 의하여 국가의 강제집행권의 실행으로 실시되는 것임에 반하여 임의경매는 담보권에 내재하는 환가권의 실행을 국

민사집행법상 부동산에 대한 강제집행은 채권자의 신청에 따라 법원이 하며 강제집행은 강제경매, 강제관리의 방법으로 한다. 이 경우 채권자는 자기의 선택에 의하여 어느 한 가지 방법으로 집행하게 하거나 두 가지 방법을 함께 사용하여 집행하게 할 수 있으며 강제관리는 가압류를 집행할 때에도 할 수 있다. 그리고 부동산에 대한 강제집행은 그 부동산이 있는 곳의 지방법원이 관할하되, 부동산이 여러 지방법원의 관할구역에 있는 때에는 각 지방법원에 관할권이 있다. 이 경우 법원이 필요하다고 인정할 때에는 사건을 다른 관할 지방법원으로 이송할 수 있다

부동산을 목적으로 하는 담보권의 실행을 위한 경매절차에는 부동산을 목적으로 하는 담보권을 실행하기 위한 경매 신청을 함에는 담보권이 있다는 것을 증

명하는 서류를 내야 하고 담보권을 승계한 경우에는 승계를 증명하는 서류를 내야 하며 부동산 소유자에게 경매개시결정을 송달할 때에는 제출된 서류의 등본을 붙여야 한다라고 규정하고 원칙적으로 압류에서 배당에 이르기까지 강제경매와 동일한 절차에 의하여 실시하도록 규정하고 있다.⁶⁾

(3) 임의경매와 강제경매의 차이

첫째, 강제경매는 집행력있는 정본에 의하여 실시되는 것이므로, 강제경매의 신청서에는 집행할 수 있는 일정한 채무명의를 기재하고 신청서에는 집행력있는 정본을 첨부하여야 한다. 그러나 임의경매는 담보권에 내재하는 환가권에 의하여 경매의 신청권이 인정되므로 채무명의를 존재를 요하지 아니하며, 그 신청서에도 담보권의 존재를 증명하는 서면을 첨부하면 된다.

둘째, 강제경매는 국가의 강제집행권의 일단 유효한 집행력있는 정본에 의하여 경매절차가 완결된 때에는 채무명의에 표시된 실체상의 청구권이 당초부터 부존재 또는 무효라든가 경매절차가 완결되기 전에 변제 등으로 소멸하거나 채

심 등에 의하여 채무명의를 폐기된 경우에도 경매절차가 유효한 한 경락인은 유효하게 소유권을 취득한다. 즉 강제경매에는 공신적 효과가 있다. 그러나 임의경매는 담보권에 내재하는 환가권의 실행을 국가기관이 대행하는 것에 불과하므로 담보권의 부존재·무효나 피담보채권의 불발생이나 소멸 등 실체상의 하자가 있으면 경락인은 소유권을 취득하지 못한다.

다만 대금의 완납에 의한 매수인의 부동산 취득을 담보권의 소멸에 의하여 방해받지 아니하므로, 실체상 존재하는 저당권에 의하여 경매개시결정이 있었다면 그 후 저당권이 소멸되었거나 변제 등에 의하여 피담보채권이 소멸되었더라도 개시결정에 의한 이의 등에 의하여 경매절차가 취소되지 아니한 채 경락허가결정이 확정되고 경락인이 대금을 납부하였다면 경락인은 적법히 소유권을 취득한다(대판 71.9.28. 71다1310참조).

셋째, 강제경매에 있어서는 집행채권의 부존재, 소멸 및 부집행의 합의 등 실체상의 하자는 청구 이의의 소로써만 이를 주장할 수 있고 경매개시결정에 대한 이의사유나 경락허가에 대한 이의사유 및 경락허가결정에 대한 항고사유가 되지 못한다. 그러나 임의경매에 있어서는 담보권의 부존재나 소멸 등 실체상의 하자는 경매개시결정에 대한 이의사유가

6) 민사집행법 제272조(준용규정) 제271조의 경매절차에는 제2편 제2장 제4절 제2관의 규정과 제265조 및 제266조의 규정을 준용한다.

되며 또한 경매절차의 정지 또는 취소사유가 된다.

[임의경매와 강제경매의 차이]

임의경매	강제경매
-담보설정된 특정재산 -담보권자 우선변제 -공신적 효과 없음(추후 번복가능)	-채무자의 일반재산 전체 -채권액에 따른 비례배분. 단, 강제경매의 목적물의 담보권자는 우선변제 -공신적 효과 발생(확정적 효력)

따라서 경매에 있어서 경락대금납부의 효력은 첫째, 차순위 매수신고인은 경락인이 대금을 지급함으로써 매수의 책임을 면하고 즉시 보증금의 반환을 청구할 수 있다. 둘째, 경락인은 경락대금을 납부하면 이로써 경락부동산의 소유권을 취득한다. 따라서 법원은 경락인이 경락대금을 납부하면 경락허가결정의 등본을 첨부하여 경락인의 소유권이전등기, 경락인이 인수하지 아니한 부동산위의 부담의 기입의 말소등기, 경매신청등기의 말소등기를 촉탁하여야 한다. 또한 경락인은 채무자 등이 부동산을 인도하지 아니하는 경우에는 경락대금을 납부한 후 부동산을 경락인에게 인도명령을 신청할 수 있다.

3. 경매 본질에 대한 성격

(1) 의의

경매의 본질에 관하여는 크게 나누어

서 두 갈래의 견해가 있다. 하나는 공적 처분과 유사한 행위로 보는 견해이고 다른 하나는 매매의 일종이라고 보는 견해이다.

독일에서는 경매에 대하여 국가나 목적물을 징수하여 그것을 경락인에게 취득시키는 이른바 공용징수에 유사한 공법상의 처분행위로 본다. 즉, 경매는 국가기관이 매매의 형식에 의하여서 하는 강력한 환가행위이며, 공용징수와 비슷한 공법상의 처분이라고 할 것인 만큼, 공용징수에 있어서와 마찬가지로 이유에서 경매에 의한 최고가경매인의 부동산물권의 취득에는 등기를 요하지 않으며 다만 그것을 다시 처분하려면 등기를 하여야 한다고 보는 견해이다.⁷⁾

7) 우리나라에서는 장경학교수가 이러한 의견을 지지하면서 「경매는 국가기관이 매매의 형식에 의하여서 하는 강력한 환가행위이며, 공용징수와 비슷한 공법상의 처분이라고 할 것인 만큼, 공용징수에 있어서와 마찬가지로 이유에서 경매에 의한 최고가경매인의 부동산물권의 취

이에 대하여 경매라는 말은 넓게는 매도인이 다수인은 상대로 구두로써 매수의 청약을 촉구하고 최고가로 청약을 한 자에게 승락을 함으로써 하는 매매를 의미하나 법률의 규정에 의한 소유권취득의 효력을 일으키는 경매는 국가기관에 의하여 권력행위로서 하는 경우에 한한다고 보는 견해이다. 따라서 경매는 오히려 공용징수보다 매매에 가까운 성질의 것이라고 보는 것이다.⁸⁾

(1) 사법상 매매설

경매의 본질을 사법상의 매매로 보는 견해로서 사법상 매매설은 경매의 성질을 매매의 일종으로 보는 이유는 첫째 압류에 의하여 국가가 취득하는 것은 압류목적물에 대한 소유권이 아니라 다만 그 처분권에 지나지 않는다는 점, 둘째 만일 공용징수설처럼 국가가 압류에 의하여 압류목적물을 수용한다고 하면 집행채무자인 그 소유권자는 경매이전이라

할지라도 그 권리를 주장할 수 없게 된다는 점, 셋째 처음부터 경락인이 특정되어 있는 것이 아니므로 경락인을 위한 공용징수라고 이해하기 어려운 점, 넷째 압류나 경매절차에 있어서 제삼자인 압류목적물에 대한 소유자의 권리를 상실시키기 위한 공시절차를 밟지 않는 점, 다섯째로, 우리 민법에서는 경매의 경우에도 매매에 관한 담보책임을 어느 정도 인정하고 있다는 점 등을 들 수 있기 때문이다. 또한, 민법 제187조가 전체적으로 국가권력이 관여하여 물권이 이전되는 경우를 가리키는 것이라 하여 특히 공용징수나 판결을 예로 하여 경매도 법률행위인 매매가 아니라고 단정할지 모르나 제187조에서 예시하고 있는 것 중에는 상속과 같은 국가의 행위에 의하지 않는 것도 있음에 비추어 이를 이유로 하고 있다.

이의 견해는 매매에 있어서 매도인을 누구로 하느냐에 따라 채권자 매도인설, 집행기관 매도인설, 채무자 매도인설 등으로 구분되고 있으며 채권자 매도인설은 부동산의 강제경매에 있어서 매각을 채권자의 채권변제를 목적으로 하는 현금화를 위한 매매계약이라고 보는 견해이고, 집행기관 매도인설은 매각신청을 국가기관에 대하여 그 권한의 행사를 요구하는 공법상의 신청으로 보면서 사인의 명의로 사법상의 매매를 청구하는 것

득에는 등기를 요하지 않으며 다만 그것을 다시 처분하려면 등기를 먼저 하여야 한다」라고 한다

- 8) 김중환교수는 「경매라는 말은 넓게는 매도인이 다수인은 상대로 구두로써 매수의 청약을 촉구하고 최고가로 청약을 한 자에게 승락을 함으로써 하는 매매를 의미한다. 그러나 법률의 규정에 의한 소유권취득의 효력을 일으키는 경매는 국가기관에 의하여 권력행위로서 하는 경우에 한함은 물론이다」라고 보고 있다.

으로 보는 견해이다.

채무자매도인설은 민법 제578조의 경매와 매도인의 담보책임을 들어 채무자와 매수인 사이에 매매계약이 성립하는 것이고 매수인은 목적 부동산을 승계 취득하는 것으로 보는 견해이다.⁹⁾

(2) 공적처분설

부동산 경매는 「민사집행법」상의 법적절차에 따라 집행되는 것으로서 부동산에 대한 경매는 채권자 등의 신청에 따라 법원이 하도록 규정하고 있고, 경매부동산의 매각은 “집행법원”이 정한 매각방법에 따르도록 규정하고 있으며 경매부동산을 낙찰 받은 자는 “법원”에 낙찰대금을 납부함으로써 부동산 소유권을 취득하게 되며 그 소유권이전등기도 “법원”의 촉탁에 의하여 등기가 되는 등 그 등기의 형식이 개인간의 거래형식을

갖추었다고 하더라도 법원이 당해 경매 물건 소유자의 대리인으로 경매를 대행하는 거래형태이고 집행법원이 대리인으로서 경매를 대행하고 거래하는 형태이고 집행법원이 채권자의 환가권을 행사하는 측면에서 볼 때 공법상 처분성격이 있는 것이다.

경매의 본질을 사법상의 매매와는 다르게 집행기관이 국가기관으로서 공법상의 처분을 하여 권리관계를 설정하는 것으로 보는 견해에 대하여 공용징수유사처분설, 공법상 계약설, 재판상의 형성절차설 등으로 구분된다. 이에 대하여 공용징수유사처분설은 국가기관인 집행기관이 매각을 직무상의 권한에 의하여 매매의 형식에 의하여 하는 공법상의 처분으로서 매수인은 경매목적물을 원시 취득하는 것으로 보는 견해이다. 공법상 계약설은 강제집행법에 의한 부동산 경매를 사법상의 매매와는 달리 일종의 공법상의 매매라고 보는 견해이고 재판상의 형성절차설은 부동산 경매를 목적물의 소유권이전에 관한 집행채무자의 의사 하자를 매각허가라고 하는 재산상의 형성절차에 의하여 보충된다고 보는 견해이다.

(3) 종합적 견해

경매의 성질을 이와 같이 공법상의 처

9) 민법 578조 (경매와 매도인의 담보책임) ①경매의 경우에는 경락인은 전8조의 규정에 의하여 채무자에게 계약의 해제 또는 대금감액의 청구를 할 수 있다. ②전항의 경우에 채무자가 자력이 없는 때에는 경락인은 대금의 배당을 받은 채권자에 대하여 그 대금전부나 일부의 반환을 청구할 수 있다. ③전2항의 경우에 채무자가 물건 또는 권리의 흠결을 알고 고지하지 아니하거나 채권자가 이를 알고 경매를 청구한 때에는 경락인은 그 흠결을 안 채무자나 채권자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다

분임을 인정하면서도 다른 한편으로는 사법상의 매매의 성질과 효과를 구비하고 있다는 점은 부인하지 아니한다.

사법상 매매설의 일종으로 보는 논거에 대하여 반론을 제기하면 첫째 압류에 의하여 국가가 취득하는 것은 압류목적물에 대한 소유권이 아니라 다만 그 처분권에 지나지 않는다는 점에 대하여 소유권의 속성은 처분권이외에도 사용수익권을 포괄하는 권리임으로 그 처분권을 국가가 행사하는 이상 소유권의 일부인 처분권에 기인하여 강제적으로 매각한 것으로 보아야 한다는 것이다.¹⁰⁾

둘째 공용징수설처럼 국가가 압류에 의하여 압류목적물을 수용한다고 하면 집행채무자인 그 소유권자는 경매이전이라 할지라도 그 권리를 주장할 수 없다는 점에 대하여 압류라는 것은 소유권을 주장하는 권리를 인정하는 것이 아니라 국세징수법에 의거 압류목적물의 처분을 제한하는데 있는 것¹¹⁾이므로 압류를 하

더라도 채무자인 그 부동산의 소유자는 소유권을 주장할 수가 있는 것이다¹²⁾. 그리고 소유권의 이전효력은 경매를 통하여 경락인이 매각대금을 완납함으로써 소유권을 취득할 수가 있는 것이므로 채무자의 소유권 주장은 압류를 하더라도 아무런 영향이 없는 것이다.

셋째 당초부터 경락인이 특정되어 있는 것이 아니므로 경락인을 위한 공용징수라고 이해하기 곤란하다는 점에 대하여 경매의 속성상 경락인이 당초부터 특정되는 것이 불가능한 것이고 단지 매각방법의 차이일 뿐임에도 공용징수를 부인할 수가 없는 것이다.

넷째 압류나 경매절차에 있어서 제삼자인 압류목적물에 대한 소유자의 권리를 상실시키기 위한 공시절차를 밟지 않는 점에 대하여 보면 법원은 매수인이 대금을 낸 뒤 6월 이내에 신청하면 채무자·소유자 또는 부동산 점유자에 대하여 부동산을 매수인에게 인도하도록 명할 수 있으나, 점유자가 매수인에게 대항할 수 있는 권원에 의하여 점유하고 있는

10) 민법 제211조 (소유권의 내용) 소유자는 법률의 범위내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 권리가 있다.

11) 민사집행법 제92조 (제3자와 압류의 효력) ① 제3자는 권리를 취득할 때에 경매신청 또는 압류가 있다는 것을 알았을 경우에는 압류에 대항하지 못한다. ②부동산이 압류채권을 위하여 의무를 진 경우에는 압류한 뒤 소유권을 취득한 제3자가 소유권을 취득할 때에 경매신청 또는 압류가 있다는 것을 알지 못하였더라도 경매절차를 계속하여 진행하여야

한다.

12) 국세징수법 제49조 (압류부동산등의 사용·수익) ①채납자는 압류한 부동산·공장재단·광업재단·선박·항공기·건설기계 또는 자동차를 사용 또는 수익할 수 있다. 다만, 세무서장은 그 가치가 현저하게 감소될 우려가 있다고 인정하는 때에는 그 사용 또는 수익을 제한할 수 있다.

것으로 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다. 법원의 촉탁에 의하여 경락인을 위하여 이전절차를 이행하게 되는 것이다.¹³⁾

다섯째로, 민법 제187조가 전체적으로 국가권력이 관여하여 물권이 이전되는 경우를 가리키는 것이라 하여 특히 공용징수나 판결을 예로 하여 경매도 법률행위인 매매가 아니라고 단정할지 모르나 제187조에서 예시하고 있는 것 중에는 상속과 같은 국가의 행위에 의하지 않는 것도 있음에 비추어 반드시 그렇게 단정할 수 없음을 이유로 하고 있는 점에 대하여 보면 민법 제187조의 규정은 등기를 요하지 아니하는 부동산물권취득의 범위를 상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니하나 등기를 하지 아니하면 이를 처분하지 못한다라고 규정하고 있다. 이는 상속이라는 소유권 이전방식은 소유권을 피상속인으로부터 포괄적으로 이전받는 것이기 때문에 법률 규정에 의한 이전방식으로 이해할 수가 있는 것이다.

문제는 부동산 경매의 실체법상의 효력을 어떻게 보느냐에 따라 근본성격이 달라 진다고 할 것이다. 부동산 경매는 집행기관의 강제력으로 채무자의 부동산을 매수인에게 인수시키고 그 대신 매수인으로부터 매각대금 지급의무를 부담시키는 절차적인 측면에서 보면 사법상의 매매와 유사성이 있는 것이다. 그러나 부동산 경매는 절차법적인 측면에서 국가기관이라는 집행법원이 경매개시결정에서부터 매각절차와 매수인의 매각대금 지급에 따른 소유권 이전등기를 촉탁하는등 일련의 전 과정을 고려한다면 집행법원은 단순히 사인으로서 채권자의 위임에 따라 경매절차를 대행하는 대리인이 아닌 것이고 그와 같은 의미에서 볼 때 공법상 처분절도 일응 타당성이 있는 것이다.

이에 대하여 판례의 입장은 경매를 매매의 일종으로 판시하고 있으며 그 근거는 민법 제578조 제1항의 규정을 들고 있으며 경매의 경우에는 경락인은 채무자에게 계약의 해제 또는 대금감액의 청구를 할 수 있다고 보는 것이다.

13) 민사집행법 제136조 (부동산의 인도명령 등)

①법원은 매수인이 대금을 낸 뒤 6월 이내에 신청하면 채무자·소유자 또는 부동산 점유자에 대하여 부동산을 매수인에게 인도하도록 명할 수 있다. 다만, 점유자가 매수인에게 대항할 수 있는 권원에 의하여 점유하고 있는 것으로 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

[판례] 경매의 성격과 담보책임

가. 민법 제578조 제1항, 제2항은 매매의 일종인 경매에 있어서 그 목적물의 하자로 인하여 경락인이 경락의 목적인 재산권을 완전히 취득할 수

없을 때에 매매의 경우에 준하여 매도인의 위치에 있는 경매의 채무자나 채권자에게 담보책임을 부담시켜 경락인을 보호하기 위한 규정으로서, 그 담보책임은 매매의 경우와 마찬가지로 경매절차는 유효하게 이루어졌으나 경매의 목적이 된 권리의 전부 또는 일부가 타인에게 속하는 등의 하자로 경락인이 완전한 소유권을 취득할 수 없거나 이를 잃게 되는 경우에 인정되는 것이고, 경매절차 자체가 무효인 경우에는 경매의 채무자나 채권자의 담보책임은 인정될 여지가 없다.

나. 경락인이 강제경매절차를 통하여 부동산을 경락받아 대금을 납부하고 그 앞으로 소유권이전등기까지 마쳤으나, 그 후 위 강제집행의 채무명의가 된 약속어음공정증서가 위조된 것이어서 무효라는 이유로 그 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결이 확정됨으로써 경매 부동산에 대한 소유권을 취득하지 못하게 된 경우 경락인은 경매 채권자에게 경매 대금 중 그가 배당받은 금액에 대하여 일반 부당이득의 법리에 따라 반환을 청구할 수 있을 뿐, 민법 제578조 제2항에 의한 담보책임을 물을 수는 없다.(대법원 1991. 10.11. 선고 91다 21640 판결)

[판례] 경매의 승계취득성

근저당권 실행을 위한 임의경매는 담보권의 내용을 실현하는 환가행위로서 경락인은 목적부동산의 소유권을 승계취득하는 것이므로 임의경매의 기초가 된 근저당권설정등기가 제3자의 채무에 대한 물상보증을 한 것이었다 하더라도 그 양도인은 물상보증인이고 경락대금은 경매목적 부동산의 소유자인 물상보증인의 양도소득으로 귀속된다 할 것이며 주된 채무자의 무자력으로 인하여 구상권의 행사가 사실상 불능이라 하더라도 그러한 사정은 양도소득의 성부에는 아무런 영향이 없다.(대법원 1986.9.23. 선고 85누736 판결)

4. 지방세법 제273조의2의 규정상 감면 요건

지방세법 제273조의2에서 개인간 주택거래에 대한 감면의 요건은 『개인간에 유상거래를 원인으로 취득·등기하는 주택』에 대하여 취득세는 제112조제1항의 규정에 의한 세율을 적용하여 산출한 세액의 100분의 25를 경감하고, 등록세는 제131조제1항제3호 (2)목의 규정에 의한 세율을 적용하여 산출한 세액의 100분의 50을 경감한다라고 규정하고 있다. 이에 대하여 세부적으로 분설하면 다음과 같다.

(1) 개인간의 유상거래를 원인

(가 + 나 + 다 : 동시 충족요건)

(가) 거래의 당사자 : 개인과 개인간

주택을 취득함으로써 취득세와 등록세가 경감되는 거래는 거래의 당사자가 개인간의 거래를 통하여야 감면대상으로 하고 있는 만큼, 거래 당사자는 매도인이 개인이어야 하고 매수인이 개인이어야 한다. 따라서 매도자나 매수인이 법인인 경우에는 경감대상에서 배제되는 것이다.¹⁴⁾

14) 법인격없는 단체와 개인간의 거래에 대하여도 경감대상으로 하고 있다. 이에 대하여 법인격없는 단체와 개인간의 거래인 경우에도 감면대상인 것인가를 검토하면 법인은 법인설립등기를 한 경우에 한정하여 법인으로 보아야 함으로 법인격없는 단체에 대하여는 개인과 같이 개인간의 거래로 보아 감면 적용 대상으로 한다.

[사례] 법인격없는 단체의 사실상 취득가격의 적용 요건

지방세법 제111조제5항 및 시행령 제82조의2에서 사실상 취득가격이 입증되는 법인장부를 법인이 작성한 원장·보조장·출납전표, 결산서로 규정하고 있으며, 법인이라 함은 자연인 이외에 법률상 권리의무의 주체가 되는 자로서 법률에 의하여 법인격이 부여된 것을 말하며, 민법 제31조에서 법인은 법률의 규정에 의하여서만 설립되고, 동법 제33조에 의거 법인은 그 주된 사무소의 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립한다고 규정하고 있어 국세의 부과징수와 관련하여 국세기본

또한 『개인간』의 거래라고 함은 매도자와 매수자의 당사자가 직접 거래하는 경우만을 의미하는 것인지 아니면 중개인등을 통하여 거래하되 법률적으로 소유권 이전이라는 효과가 발생하는 경우를 의미할 것인지가 쟁점이 된다. 이는 경매의 경우 집행법원이 어떠한 역할을 하게 되는가에 따라 순수한 개인간 거래로 볼 것인지 아니면 집행법원을 통하여 거래되는 것으로 볼 것인지와 연계되는 것이다.

첫째, 직접 매도자와 매수자인 개인간의 거래로 한정하는 경우

지방세법 제273조의2 규정은 개인인 매도자와 매수자가 청약을 하고 이에 약정을 함으로서 계약이 성립되고 이에 기하여 대금을 지급함으로써 거래가 성립되는 경우로서 중개인을 통하지 아니하

법 제13조에서 법인격이 없는 사단·재단 기타 단체중 다음 각호의 1에 해당하는 것에 대하여는 이를 법인으로 보아 이 법과 세법을 적용한다고 규정하고 있고, 법인세법 제1조제2호다목에 국세기본법 제13조제4항의 규정에 의한 법인으로 보는 법인격이 없는 단체(이하 "법인으로 보는 단체"라 한다)를 비영리내국법인으로 보고 있으나, 지방세법에서 법인에 "법인으로 보는 단체"를 포함한다는 명문의 규정이 없는 한 지방세법 제111조제5항 및 시행령 제82조의 2에서 규정하고 있는 법인이라 함은 법인격 있는 법인만을 의미하는 것이며, 법인격 없는 단체는 해당되지 않는 것임(행자부 세정-3288, 2005. 10. 18)

는 경우를 의미한다. 이는 당연히 개인 간 거래에 해당된다고 본다.

둘째, 개인 간 거래를 위해 중개인을 통하여 거래되는 경우

개인 간 거래를 함에 있어서 중간에 중개인을 매개로 하여 거래가 성립되는 방식으로 거래성립의 효과로 소유권이 이전되는 것이 매도자에게서 매수자로 이전받는 경우에 이에 해당되는 것이다. 통상적인 거래의 경우 매도자의 매도의사에 기하여 중개인을 통하여 거래가 성립되고 그에 기하여 매수자에게 이전되는 것이기 때문에 법률효과가 매도자와 매수자에게 국한하여 성립되는 것이라 할 것이다.

셋째, 대리나 위임방식을 통하여 거래되는 경우

대리나 위임방식으로 소유권이 이전되는 경우는 매도자와 대리인이나 수임자와의 계약에 의거 부동산이 이전되고 그 법률효과는 매수자에게 돌아가는 형태이기 때문에 단순한 개인 간의 거래와는 달리 판단하여야 한다.

(나) 물권변동의 원인 : 거래

감면대상이 되는 거래형태는 개인 간의 유상거래를 원인으로 하는 경우에 한정하여 감면을 적용하는 것이기 때문에 원시취득, 간주취득, 무상취득의 경우에는 감면이 적용되지 아니한다. 따라서 신축, 증축하거나 지목변경, 개수 및 증여 등 무상승계취득을 하는 경우에는 감면대상에서 제외된다.¹⁵⁾

(다) 거래의 유상성 : 댓가성

개인 간 주택을 교환하는 경우에는 유상거래에 해당하는 것이므로 감면대상에 해당한다. 그리고 상속, 증여의 경우에는 무상승계취득의 일종이기 때문에 감면대상에 해당하지 아니하나 부담부 증여를 하는 경우에는 유상거래인지 여부를 판단하여야 한다.

즉, 민법상 부담부 증여는 수증자가 일정한 급여할 채무를 부담하는 것을 조건으로 하는 계약을 의미하기 때문에 수증자는 증여를 받음과 동시에 증여자 또는 제3자에게 어떤 채무를 부담하는 것을 부대약관으로 하게 된다. 따라서 부동산

15) 지방세법제273조의2 규정에 의한 취득세와 등록세 감면 범위

구 분	승계 취득			원시취득	간주(개수 등)
	개인-개인거래		법인과 거래		
	유상	무상			
주택	감면	×	×	×	×
토지, 일반건물	×	×	×		×

을 부담부증여를 통하여 증여자의 채무를 수증자에게 인수한 경우에는 증여자는 채무를 면하게 되는 결과를 초래하게 되어 양도소득세의 과세대상으로 보게 된다(대판 98두20018 참조)면 유상 거래의 일종으로 보아야 한다.

따라서 부담부증여는 유상거래이나 부담을 하는 부분만 유상거래이므로 감면을 적용하여야 하나 부담부이외 나머지 부분은 유상거래가 아니라 무상거래에 해당하기 때문에 감면대상에서 제외하여야 한다. 등록세의 세율을 적용함에 있어서도 부담부 증여는 증여되는 부분은 무상 세율(1.5%)이 적용되지만 부담부인 부분은 유상 세율(2%, 주택의 개인간 거래 1%)을 적용하게 된다.

[사례] 부담부 증여의 등록세 적용 세율
상속으로 인한 소유권의 취득 이외의 무상으로 인한 소유권의 취득시 등록세는 부동산가액의 1000분의 15를 납부하며 상속 및 증여 이외의 원인으로 소유권을 취득하였을 경우 농지를 제외한 기타 부동산에 대한 등록세는 부동산가액의 1000분의 20을 납부하므로 부동산을 증여받아 부동산에 설정되어 있는 은행 차입금 등의 채무를 대신부담하기로 약정하고 부동산을 취득한 것이므로 증여가액 중 그 채무액에 상당하는 부분은 부동산취득과 관련하여 반대급부를 지급

한 취득의 대가적 관계에 있다 할 것이나 증여가액 중 그 채무상당액을 차감한 나머지 부분은 부동산취득과 관련하여 반대급부를 지급한 대가적 관계에 있다고 볼 수 없고 관할세무서에 증여세까지 별도 신고납부하였으므로 무상으로 인한 소유권의 취득등기로 보아 무상취득에 해당하는 등록세율(1000분의 15)을 적용하여 등록세 등을 부과·징수함이 타당함.(감심2001-119, 2001.10.16.)

(2) 거래 목적물의 범위 : 주택

감면대상이 주택에 한정하여 적용되는 것이기 때문에 나대지, 차량, 일반 상가 등의 개인간 거래에는 적용대상에서 제외되는 것이다. 따라서 오피스텔의 경우 취득당시에는 근린생활시설에 해당하기 때문에 추후 주택으로 활용하더라도 감면대상에서 제외되는 것이다.

주상복합건물의 경우에는 주택부분과 주택이외의 면적 부분을 구분하여 안분 계산한 후 주택부분에 한정하여 감면을 적용하여야 한다.

(3) 감면적용

개인간 유상거래에 한정하여 취득세 25%, 등록세 50% 감면을 적용하는 것이므로 전용면적 85제곱미터 이하의 공동

주택을 개인사업자로부터 분양을 받는 경우에는 중복하여 감면이 적용되는 것이 아니라 지방세법 제294조의 규정에 의거 그중 감면율이 높은 것 1개만 적용되기 때문에 중복하여 감면을 적용할 수 없는 것이다.

[지침] 개인간 주택거래시 취득·등록세 감면 적용요령(행자부 세정-1, 2006.1.2)

(1) 적용대상

○취득세는 매매계약서상 잔금지급일, 등록세는 등기등록당시를 기준으로 과세표준과 세율을 적용하는 것이므로 2006. 1.1이후 취득일과 등록일이 도래하는 분부터 감면규정 적용

※ 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」에 의거 실거래가를 신고하였는지 여부와는 상관없이 적용되는 것임

○감면대상 거래는 『개인간의 유상거래』에 한하여 적용되므로 법인 등과의 거래, 증여 등 무상취득의 경우에는 감면대상이 아님

- 공매 등의 경우 실거래가격이 입증되는 유상거래로 보아 취득세 감면 대상에서 제외

※공매 등의 거래가 개인간거래 형태

를 갖추더라도 공매가격 등 실거래가격이 입증되기 때문에 실거래가를 과세표준으로 함

(2) 세율적용

○2005년도에는 주택(부속토지 포함), 건축물에 대해서 등록세가 25% 감면되었지만, 개정내용에는 감면대상을 주택에만 한정하고 있으므로 상가 등과 같은 일반건축물의 경우에는 일반세율이 적용(취득세 2%, 등록세2%)되는 것임

- 일반건축물의 경우 2005년도에는 등록세가 1.5% 적용되었지만, 2006년도부터는 2% 적용

(3) 중복적용

개인간 거래에 한정하여 적용하는 것은 취득세 25%, 등록세 50%이므로 전용면적 85제곱미터 이하의 공동주택을 개인사업자로부터 분양을 받더라도 감면율이 높은 것 1개만 적용되기 때문에 중복하여 적용하여서는 안된다.

5. 경매취득관련 감면주장 논거 검토

그러면 지방세법 제273조의2규정상 개인간에 유상거래의 범위에 경매도 포함

할 수 있는 것인가?

개인간에 유상거래를 원인으로 취득·등기하는 주택에 대하여 감면대상으로 하는 것이므로 경매로 인한 취득의 경우에도 이에 포함된다고 보아 감면대상에 해당된다고 보는데 주요 주장논거를 검토하여 보면 다음과 같다.

(1) 중개자로서의 법원

거래형태는 개인간의 거래로 매도자(개인)과 매수자(개인)간의 거래로 보아야 한다는 견해로서 집행법원은 단순한 거래를 중개하는 데 불과하다고 보는 것이다.

예를 들면 근저당권 실행을 위한 임의 경매는 담보권의 내용을 실현하는 환가행위로서 경락인은 목적부동산의 소유권을 승계취득하는 것이므로 임의경매의 기초가 된 근저당권설정등기가 제3자의 채무에 대한 물상보증을 한 것이었다 하더라도 그 양도인은 물상보증인이고 경락대금은 경매목적 부동산의 소유자인 물상보증인의 양도소득으로 귀속된다 할 것(대법원 1986.9.23. 선고 85누736 판결 참조)으로 보면 결국 집행법원은 단순히 중개인의 역할을 한다고 보는 견해이다. 그러나 집행법원이 국가기관으로서 민사집행법에 의거 그 집행의 절차에 기인하여 부동산을 경락인이 취득한 뿐 매도자

의 의사에 의거 매도되지 아니한다는 점을 볼때에 이에 대한 주장의 한계는 있다.

(2) 경매의 결과 부동산 소유권이전효과는 개인간 거래형태라는 점

개인간의 거래는 매도자의 의사와 매수자의 의사의 합치라는 사적자치의 원칙이 적용되어 타인의 권리를 그대로 승계취득하는 반면에 경매는 종전소유자에게 제한된 권리, 하자등은 새로운 취득자에게 승계되지 아니하고 독립적인 권리 취득만 되는 점을 볼때 차이가 있고 사적 자치의 원칙이 근본적으로 적용되지 아니하며 경쟁의 원리가 적용되는 것이다. 물론 경매의 결과로서 효과는 매수인은 매도자로부터 소유권을 이전받게 되는 효과를 발생하게 된다는 점은 부인하지 아니한다.

그러나 개인간 거래는 민법 제527조 내지 제535조에 의거 당사자의 의사의 합치만 있으면 성립되는 개인간의 매매로 취득하는 것이지만 경매의 경우 민사집행법의 절차를 반드시 거쳐 법원을 통해 불특정 다수인에게 공정가격의 합치라는 의사결정을 통하여 취득하는 점을 고려할 때 단순한 개인간의 거래로 볼 수가 없는 것이다. 그리고 등기부상의 소유권 변동원인이 “법원 경매에 의함”

을 표시하고 있고 개인간 거래의 소유권 변동 원인인 “매매”와 달리 표시되는 것이다.

(3) 민법 제578조에 의한 거래당사자의 계약취소

법원경락으로 취득한 법원 경매 부동산에 하자가 발생한 경우에 매수자인 경락인은 거래당사자를 종전 부동산 소유자를 상대로 하여 그 계약취소를 하고 있으므로 민사집행기관인 법원을 상대로 계약을 취소하지 아니하기 때문이다.¹⁶⁾ 따라서 계약 취소의 상대방은 채무자(소유자)이기 때문에 기 성립된 계약의 당사자의 거래이라고 보는 주장이다. 이 부분은 사법상 매매설의 기본적인 논리이다.

16) 민법 제578조 (경매와 매도인의 담보책임) ① 경매의 경우에는 경락인은 전8조의 규정에 의하여 채무자에게 계약의 해제 또는 대금감액의 청구를 할 수 있다.

②전항의 경우에 채무자가 자력이 없는 때에는 경락인은 대금의 배당을 받은 채권자에 대하여 그 대금전부나 일부의 반환을 청구할 수 있다.

③전2항의 경우에 채무자가 물건 또는 권리의 흠결을 알고 고지하지 아니하거나 채권자가 이를 알고 경매를 청구한 때에는 경락인은 그 흠결을 안 채무자나 채권자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.

(4) 부가가치세법 등에서의 경매의 입장

부가가치세법 제2조 제1항은 사업상 독립적으로 재화 및 용역을 공급하는 자(사업자)를 부가가치세 납세의무자로 하고 있으므로, 사업자가 공급을 받는 자로부터 실제로 부가가치세 상당액을 거래징수를 하였는지의 여부나 거래징수를 하지 못한 데 대한 책임의 유무 및 징수 가능성 등을 따져 부가가치세 납세의무의 유무를 가릴 것은 아니라 할 것이고, 따라서 부동산 경매에 있어서 경매실시기관인 법원이 경락인으로부터 부가가치세를 거래징수하지 아니하였다 하여 그 소유자에게 부가가치세 납세의무가 있는 것이며, 또한 낙찰대금에 그 부동산의 낙찰에 대한 부가가치세가 포함되어 있지 아니한 경우에는 낙찰인이 거래징수를 당하는 매입세액 자체가 없으므로 낙찰인이 낙찰대금에 부가가치세가 포함되어 있다는 전제 아래 경매 부동산의 소유자로부터 세금계산서를 받아 제출하였다고 하더라도 부가가치세의 원리상 이를 매입세액으로 공제할 여지가 없는 것이고, 이러한 법리는 경매 부동산의 소유자가 부가가치세법상의 사업자인 경우에 그 경매와 관련하여 부가가치세를 납부할 의무를 부담하게 된다고 하여 달리 볼 것이 아니다.¹⁷⁾

17) 대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다49153 판결

이는 부가가치세법상 거래로 인한 재화나 용역이 제공되는 경우에는 부가가치세를 부과하는 것이므로 경매도 부동산이 이전되어 재화가 제공된 경우에 해당되기 때문에 부가가치세 과세대상에 해당된다는 것이지 그 자체가 개인간의 유상거래를 직접적으로 의미하는 것은 아니라 할 것이다.

참조

부동산 임의경매에 있어서 경매 부동산의 소유자가 낙찰대금에 부가가치세가 포함되어 있는 것으로 해석하여 낙찰자의 요구에 따라 세금계산서를 교부하고 그 부가가치세를 신고납부하였으나 경매법원으로부터 이를 지급 받지 못한 반면, 낙찰자는 그 세금계산서로 매입세액을 공제받은 경우, 낙찰자가 소유자가 신고납부한 부가가치세 상당액을 매입세액으로 공제받은 것은 과세관청이 그 낙찰대금에 건물의 낙찰에 대한 부가가치세가 포함되어 있는지 여부 및 낙찰인이 거래징수를 당한 매입세액이 있었는지 여부에 대한 판단을 그르쳐 그 매입세액 공제를 받아들인 데에 기인하는 것이지 소유자가 그 부가가치세를 신고납부하였기 때문이 아니며, 더욱이 낙찰자가 매입세액 공제라는 이익을 얻은 것이 소유자의 부가가치세 신고납부라는 재산출연행위로 인한 것도 아니므로, 낙찰자가 법률상 원인 없이 소유자의 재산으로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 소유자에게 손해를 가하였다고 할 수는 없다

6. 경매취득시 지방세법 제273조의3 감면적용 배제논거

(1) 입법 취지

법률 제7843호(2005. 12. 31개정)로 개정된 지방세법 제273조의2규정은 정부의 부동산 대책의 일환으로 2006년1월1일부터 부동산 거래시 실거래가 신고제도의 시행으로 적정한 수준의 재산세 부담이 이루어지도록 대통령령에서 규정하고 있는 재산세 과세표준액 적용률(50%)을 법률로 정하고 연차적으로 적용률을 높여 나가되, 실거래가 신고에 따른 거래세 부담을 완화하기 위하여 개인간 거래로 취득하는 주택에 대한 취득세와 등록세의 세율을 인하(취득세 2%→1.5%, 등록세 1.5%→1%)하려는 것이고 '06년 1월부터 시행된 개정 지방세법 제273조의2규정은 “개인간의 유상거래를 원인으로 취득·등기하는 주택에 대하여 취득세는 산출세액의 25%를 경감하고, 등록세는 50%를 경감”하도록 규정하고 있다.

이와 같이 개인간의 주택거래에 대하여 취·등록세를 경감하는 취지는 금년부터 부동산거래시 실거래가신고제가 시행되고, 취·등록세 과표를 신고된 실거래가를 적용토록 함에 따라 급증하는 납세자의 세부담을 완화하기 위한 것으로 금년말까지 한시적으로 시행되는 규정이다.

그러므로 법인과 의 거래 및 공·경매 등은 종전부터 실거래가격이 법인장부 또는 경락대금 등을 통해 입증되어 실거래가격으로 취·등록세를 납부하여 왔으므로 '06년부터 부동산실거래가신고제도가 시행되더라도 취·등록세 세부담이 종전과 동일하므로 경감대상으로 하지 아니한 것이다.

(2) 감면규정의 엄격 해석

공·경매방법에 의한 거래인 경우에 개인간 유상거래로 볼 수가 있는 것인가에 대하여 보면 공매는 국세징수법에 의한 공매와 민사집행법에 의한 강제경매에 의하여 취득하는 경우가 이에 해당한다.

경매방법에 의한 취득의 경우는 개인인 당사자간의 거래형태를 갖춘 것이 아니라 국가등 집행법원이 개입되어 강제거래가 이루어 지는 것이고 거래 대금의 납부도 경락되는 부동산 소유자인 개인에게 납부하는 것이 아니라 법원에게 경락대금을 납부하게 되고 나아가 그 대금 중에 일부는 채권자에게 지급되는 점을 고려할 때 공매는 단순한 개인간의 거래로 볼 수가 없는 것이다.¹⁸⁾

18) [판례] 공매방법과 승계취득성

국세채납으로 인하여 공매처분되는 자동차를 불하받은 자가 당국의 지시에 따라 당해 자

또한 개인간의 유상거래를 원인으로 한 경우라면 이전방식이 법인의 판결등에 의하여 부동산소유권이 이전되는 경우라도 원인이 개인간의 거래를 근원으로 하는 경우에는 감면 대상에 해당하게 된다. 그러나 그 법원의 판결등의 원인이 개인간 유상거래를 기초로 하지 아니하고 있는 명의신탁해지나 무상 증여 등을 원인으로 하는 경우에는 감면적용 대상에서 제외되는 것이다.

개인간 유상거래는 민법상의 사적자치의 원칙이 적용되는 것으로서 계약의 당사자인 매도자와 매수자가 개인간의 거래가 성립되는 경우에 적용되는 것이므로 사적자치의 원칙의 대전제인 계약의 자유의 원칙이 전제가 되어야 한다. 계약자유 원칙의 내용으로는 ①계약을 체결하느냐 않느냐의 체결의 자유, ②계약체결의 상대방을 선택하는 상대방 선택의 자유, ③계약의 내용을 결정하는 내용결정의 자유, ④계약에는 원칙적으로 방식을 필요로 하지 않는다는 방식의 자유를 의미한다. 이와 같은 계약자유 원칙이 합리적인 이유가 없는 한 적용되어야 하는 것이지 이에 대한 제한이 있

동차등록을 말소하고 신규등록을 하였다 하여도 그 취득의 원인이나 과세기간에 변동이 있는 것이 아니므로 이는 사용폐지에 해당하지 않음은 물론이고 이를 가지고 원시취득이라 할 수 없다.(대법원 1972.11.14. 선고 72누 123 판결)

는 경우라면 개인간 유상거래라고 볼 수는 없는 것이다.

이에 반하여 부동산 경매는 「민사집행법」상의 법적절차에 따라 집행되는 것으로서 부동산 경매는 채권자 등의 신청에 따라 법원이 하도록 규정하고 있고, 경매부동산의 매각은 “집행법원”이 정한 매각방법에 따르도록 규정하고 있으며 경매부동산을 낙찰 받은 자는 “법원”에 낙찰대금을 납부함으로써 부동산 소유권을 취득하게 되며 그 소유권이전 등기도 “법원”의 촉탁에 의하여 등기가 되는 등 경매에 의한 부동산 거래는 법원을 통한 거래로서 개인간의 매매계약에 의해 부동산을 거래하는 개인과 개인간의 유상거래와는 법적성격이 근본적으로 다르다고 할 것이다.

따라서 이는 조세감면은 법문과 입법 취지에 입각하여 엄격히 적용(대판 2002두9537 참조)하여야 하는 것으로 경매에 의한 부동산 거래를 지방세법 제273조의 2의 규정에 의한 「개인간의 유상거래」에 해당한다고 할 수 없다 할 것이다.

(3) 경매에 대한 학설의 입장

경매의 법적성질에 관하여 학설상 공법설(사법상의 매매와 구별하여 이를 순수한 공법상의 처분으로 보는 입장), 사법설(경매부동산을 매각하는 사법상의

매매라고 보는 입장), 병존설(공법상의 처분이지만 다른 한편 사법상 매매로서의 실질을 갖추고 있다고 보는 입장)의 대립이 있으나, 강제경매나 임의경매에 있어서 환가절차로서의 경매는 국가의 집행기관인 집행법원이 법률로 부여된 강제적 매각권능에 기하여 채무자 소유의 부동산을 채무자 의사에 반하여 강제적으로 민사집행법령의 절차에 따라 임의의 제삼자인 경락인에게 소유권을 이전하고 경락인에게 대금지급의무를 지우게 된다.

그 대금의 완납에 의하여 종국적으로 그 소유권을 취득하게 하는 것이라고 할 것인바, 이를 그 절차면에서 파악하면 공법상 처분의 성격을 띠고 있다 할 것이고, 그 실체면에서 관찰하면 사법상 매매로서의 성격을 띠고 있다 할 것이니, 결국 경매의 양면을 모두 파악한 병존설의 입장이 타당하다고 생각된다. 즉, 「민사집행법에 의한 경매가 모두 권리자의 권리를 실행하기 위한 공권적 매각 처분이나 그 실질에 있어서 매매에 불과한 것」라고 보는 입장이다.

그런데 경락으로 인한 소유권취득은 승계취득이라고 보는 판례는 경매가 사법상의 매매로서의 성질을 가지고 있다고 보는 입장(병존설 또는 사법설)에 서는 한 논리적으로 당연한 귀결이며 민법 제578조는 경락으로 인한 소유권취득이

승계취득임을 당연한 전제로 한 규정이다. 그러므로 법정매각조건이나 특별매각조건으로 그 부담이 면제된 것이 아닌 채무자의 소유권의 구체적 상태를 그대로 승계한다. 그러나 경락으로 인한 소유권취득은 법률의 규정에 의한 물권의 취득이므로 등기를 요하지 아니한다(민법 제187조).

(4) 경매관련 판례에 대한 감면적용 한계

경매를 매매의 일종으로 보고 있다는 판례¹⁹⁾에 대하여 경매를 직접적으로 개

19) [판례] 경매의 성격

매매의 일종인 경매에 있어서 목적물의 하자로 인하여 경락인이 경락의 목적인 재산을 완전히 취득할 수 없을 때에 매매의 경우에 준하여 매도인의 위치에 있는 경매의 채무자나 채권자에게 담보책임을 부담시켜 경락을 보호하기 위한 규정으로서 그 담보책임은 매매의 경우와 마찬가지로 경매절차는 유효하게 이루어졌으나 경매의 목적이 된 권리의 전부 또는 일부가 타인에게 속하는 등의 하자로 경락인이 완전한 소유권을 취득할 수 없거나 이를 잃게 되는 경우에 인정되는 것이고 경매절차 자체가 무효인 경우에는 경매의 채무자나 채권자의 담보책임은 인정될 여지가 없다.(대법원 1993.5.25. 선고 92다15574 판결)

[판례] 경매의 승계취득성

근저당권실행을 위한 임의경매에 있어서 경락인은 담보권의 내용을 실현하는 환가행위로 인하여 목적부동산의 소유권을 승계취득

인간 거래로 판시하지 아니하고 있으나 개인간 유상거래로 보아 지방세법 제273조의2의 규정을 적용할 수가 있는 것인가?

거래라 함은 통상 서로 자기에게 이익이 된다고 생각되는 것을 교환하는 행위²⁰⁾로서 개인간의 거래를 행함에 있어서는 당사자의 이익의 합치라는 의사에 기하여 이루어지게 된다. 경매의 경우에는 채무자인 일방의 의사와는 관계없이

하는 것이므로 비록 임의경매의 기초가 된 근저당권설정등기가 제3자의 채무에 대한 물상보증으로 이루어졌다 하더라도 경매목적물의 양도인은 물상보증인이고 경락대금도 경매목적물의 소유자인 물상보증인의 양도소득으로 귀속된다 할 것이며 주된 채무자의 무자력으로 인하여 구상권의 행사가 사실상 불가능하게 되었더라도 그러한 사정은 양도소득을 가리는데는 아무런 영향이 없다.(대법원 1988.2.9. 선고 87누941 판결)

[판례] 경매의 효력

실체상 존재하는 근저당권에 의하여 경매개시결정이 있었다면 그 후에 근저당권설정계약이 해지되어 그 설정등기가 말소된 경우에도 그 경매절차의 진행으로 경락허가결정이 확정되고 경매대금을 완납한 경락인은 경매부동산의 소유권을 적법하게 취득한다(대법원 89.11.28 대판 89다카15601)

20) 상법 제53조(청약에 대한 낙부통지의무) 상인이 상시 거래관계에 있는 자로부터 그 영업부류에 속한 계약의 청약을 받은 때에는 지체없이 낙부의 통지를 발송하여야 한다. 이를 해태한 때에는 승낙한 것으로 본다

강제집행절차에 의하여 소유권이 이전하게 되는 것이다. 따라서 경매관련 판례의 취지는 『매매의 일종』으로 보고 있을 뿐이지 이와 같은 취지의 개인간의 계약에 의한 거래로 보지 아니한다는 점이다.

또한 민법 제187조의 규정에 의하면 상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니하고 있다. 이는 일반적인 개인간의 유상거래의 경우에는 매도자는 등기의무자에 해당되고 매수자는 등기권리자에 해당되는 점과는 차이가 있다.

(5) 경매와 지방세법 제273조의3 규정상 개인간 유상거래의 차이

경매는 채무자의 부동산을 집행법원을 통하여 대금을 지급하고 매수자인 경락인에게 이전되기 때문에 매매의 일종이고 채무자가 개인인 경우라면 개인간 유상거래라고 주장할 수가 있으며 매매의 일종이라고 보는 관점은 부인하지 아니한다. 그러나 경매는 이를 개시할 때에 경매신청 등기를 하여야 한다.²¹⁾ 또한 계약의 당사자가 누구이냐를 판단할 때

매도자는 배제된 채 매수자인 경락인은 집행법원에²²⁾ 경락잔금을 지급하게 되며 외관상으로는 집행법원으로부터 취득하게 되는 형식을 취하게 되는 것이다.²³⁾ 또한 그 경락대금도 전액 매도자인 채무자에게 되돌아가는 것이 아니라 집행법원에서 채권자 등에게 배당절차를 통하여 지급²⁴⁾되고 잔여액이 채무자인 부동산 소유자에게 배분되는 것이다. 따라서 경락가격이 낮거나 배분금액이 부족한 때에는 채무자인 부동산 소유자는 전혀 대금을 배분받지 못하는 결과를 초래하게 되는 것이다. 이와 같이 경락 대금중에서 채무자가 배분을 전혀 받지 못하는 경우도 개인간 유상거래로 주장할 수가 있는 것일까? 이에 대하여 개인간 유상거래라고 주장한다면 채무자인 매도자가 대금을 받아야 유상거래에 해당되는 것인데 대금을 전혀 배분받지 못하였다면

21) 민사집행법 제83조 (경매개시결정 등) ①경매절차를 개시하는 결정에는 동시에 그 부동산의 압류를 명하여야 한다.

22) 민사집행법 제113조 (매수신청의 보증) 매수신청인은 대법원규칙이 정하는 바에 따라 집행법원이 정하는 금액과 방법에 맞는 보증을 집행관에게 제공하여야 한다.

23) 민사집행법 제135조 (소유권의 취득시기) 매수인은 매각대금을 다 낸 때에 매각의 목적인 권리를 취득한다.

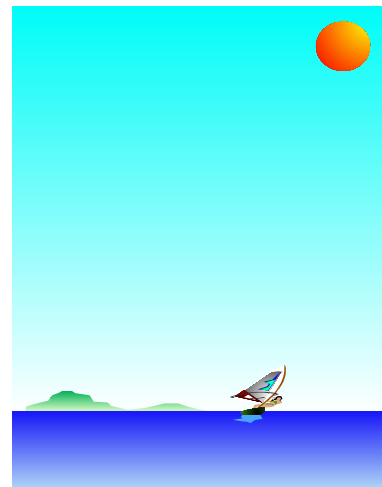
24) 민사집행법 제145조 (매각대금의 배당) ①매각대금이 지급되면 법원은 배당절차를 밟아야 한다. ②매각대금으로 배당에 참가한 모든 채권자를 만족하게 할 수 없는 때에는 법원은 민법·상법, 그 밖의 법률에 의한 우선순위에 따라 배당하여야 한다.

개인간의 유상거래로 보는 논거가 미미한 것이라 할 것이다. 이 경우 매도자의 취득은 오히려 집행법원으로부터의 이전 받는 결과를 초래 할 것이다.

그러므로 지방세법 제273조의3 규정상 『개인간 유상거래』라 함은 계약의 당사자가 개인으로서 계약의 목적물에 대한 거래를 위하여 상대방에게 대금을 지급하고 그로부터 계약목적물을 이전받게 되는 개인간의 유상거래를 말하는 것이기 때문에 매각대금을 전액 매도자에게

지급하여야 하고 매수자는 매도자로부터 직접 계약목적물을 이전받게 됨으로 지방세법에서 규정하는 개인간 유상거래는 경매와는 근본적인 차이가 있는 것이다.

따라서 민사집행법은 담보권등의 실행을 위하여 그 집행을 목적으로 하는 법률²⁵⁾인 만큼 경매도 이를 통하여 채권의 보전절차를 취하는 것이지 소유권 변동 관계를 규정하는 민법에 의하여 개인간의 사적거래를 규정하는 것으로는 볼 수가 없다고 할 것이다. ☹



25) 민사집행법 제1조 (목적) 이 법은 강제집행, 담보권 실행을 위한 경매, 민법·상법, 그 밖의 법률의 규정에 의한 경매(이하 "민사집행"이라 한다) 및 보전처분의 절차를 규정함을 목적으로 한다.