

부동산 경·공매 절차에서 농지취득자격증명의 개선방안

A Study on the Improvement for Farmland Acquisition Qualification of Real Estate Auction and Public Auction Procedures

김 근 준*

Kim, Geun-Joon

목 차

- | | |
|-------------------------|----------|
| I. 서론 | IV. 개선방안 |
| II. 농지취득자격증명에 대한 기초 이론 | V. 결론 |
| III. 경·공매 절차상의 농지취득자격증명 | |

우리나라 농지법은 농지를 취득하고자 하는 자는 시장,구청장,읍면장으로부터 농지취득자격증명을 발급받아야만 해당 농지의 소유권이전등기가 가능하다. 이는 부동산 경매와 공매절차에서 농지를 매각 받은 경우에도 동일하게 적용된다.

그러나, 경매와 공매절차에서 매수인이 농지취득자격증명을 발급 및 제출하는 과정에서 몇가지 중대한 문제점에 봉착하게 되는데, 첫째, 공매절차에서 농지취득자격증명서 제출 시점의 문제로 인해 부동산거래사

DOI: 10.35148/ilsire.2020..20.115

투고일: 2020. 1. 14. / 심사외뢰일: 2020. 2. 4. / 게재확정일: 2020. 2. 11.

* 건국대학교 일반대학원 부동산학과 박사과정

Doctoral Candidate, Department of Real Estate Studies, Graduate School of Konkuk University

고의 개연성이 상존하고 있으며, 둘째, 농지법상 농지의 개념과 공·경매 절차에서 농지의 개념이 일치하지 않아 응찰자의 혼란을 초래하고 있으며, 셋째, 농지 여부를 판단하는 주체가 명확하지 않고, 담당 공무원의 주관적 판단마저 가미되어 일관성 결여의 문제가 발생한다.

이로 인해 응찰자는 해당 농지가 농지취득자격증명서 발급이 가능한 농지인지에 대한 불확실성으로 농지에 대한 응찰을 꺼리게 되고 이것은 결국 저가매각으로 이어져 채권자와 채무자 모두에게 손해가 되고 있다.

이와 아울러 농지가 경·공매 시장에서 헌법과 농지법의 근본이념과는 달리 시세차익을 노리는 투기의 대상이 되고 있는바, 그 원인을 지적하고 위에서 언급한 문제점에 대하여 그 개선방안을 논해 보고자 한다.

[주제어] 농지취득자격증명, 부동산경매, 공매, 농지법, 특별매각조건

I. 서론

농지는 한 나라의 식량자원을 확보하는 필수불가결한 자원일 뿐만 아니라, 국민의 생존권 확보에 필요한 생산용지로서의 가치와, 즉 국민의 식량 공급지로서의 기능과 자연환경보전 및 정화기능, 도시에 녹색공간을 제공하는 쾌적성 제공원으로서의 기능 등 복합적인 기능을 가진다.¹⁾ 특히, 글로벌한 현대사회에서 식량 자급자족을 타국에 의존하는 국가는 상대적으로 곡물 주요수출국의 식량 무기화로 인한 피지배화의 대상이 되는 심각한 부작용이 발생할 수 있다.

이러한 이유로 각 나라는 농지를 보호하기 위하여 여느 토지와는 달리 특별한 보호 규정을 두고 있으며, 우리나라도 예외가 아니어서 헌법 제121조는 경자유전(耕者有田)원칙을 법제화하였으며, 농지법을 별도로 두어 농지를 보호, 보전하고자 하는 취지를 명백히 하고 있으며, 특히 농지법 제3조 제2항은 “농지는 농업 생산성을 높이는 방향으로 소유,

1) 김정현, “경자유전 원칙에 따른 농지제도의 문제점과 개선방안”, 계명대학교 대학원 석사학위논문, 2019, 15쪽.

이용되어야 하며, 투기의 대상이 되어서는 아니 된다.”라고 규정하여 농지의 절대적 보호와 함께 농지 이외의 용도로 오용(誤用) 되지 않도록 하겠다는 취지를 명시화하고 있다.

이를 구체화하기 위하여 농지를 취득하려는 자는 농지법 제8조 제1항 및 제4항에 따라 농지가 소재하는 관할 시장, 구청장, 읍면장으로부터 농지취득자격증명을 발급받아야 하고, 해당 농지의 소유권이전등기시 이를 첨부하여야만 한다.²⁾ 이러한 규정은 해당 당사자간의 농지 매매시에만 해당되는 것이 아니고, 판례에 의거 경매와 공매를 통해 농지를 취득하는 경우에도 동일하게 적용되는 법칙이다.³⁾

그런데 경매로 농지를 취득하는 경우와, 공매로 농지를 취득하는 경우에 농지취득자격증명 유무(有無)에 따라 진행되는 이후의 절차상의 흐름이 다르다는 것이 문제다. 즉 경매사건에 있어서 최고가매수인이 매각허가결정기일 이전까지 농지취득자격증명을 제출하지 못할 경우, 매각 불허가 사유가 된다.⁴⁾

그러나 공매사건에 있어서는 농지취득자격증명을 매각허가결정기일 까지 제출하지 못하더라도 매각허가에는 아무런 문제가 없으며, 매각 잔금을 납부하여 해당 농지의 소유자가 될 수 있다. 이러한 경매제도와 공매제도간 절차상의 상이(相異)는 특히, 공매절차에서 농지 매수인에게 ‘소유권이전등기 불가’라는 법률관계의 불안정을 야기 할 수 있는 큰 위험성을 내포하고 있다.

2) 단, 국가나 지방자치단체가 농지를 소유하는 경우, 상속, 농어촌공사의 농지취득, 농지 전용협의를 마친 경우 등은 예외적으로 농지취득자격증명 없이도 농지를 소유할 수 있다.

3) 대법원 2002. 7. 26. 선고, 2000다65147 판결: 구 농지개혁법에 의거 소재지 관서의 증명서 필요한 경우로 ‘매매’만을 명시하고 있지만, 판례는 경매와 공매의 경우도 필요하다는 판결을 내림.

4) 민사집행법 제123조(매각의 불허) 제2항에 의거 제121조(매각허가에 대한 이의신청 사유)에 규정한 사유에 해당되는 경우 매각이 불허됨. 제121조 제2호(최고가매수신고인이 부동산을 매수할 능력이나 자격이 없는 때)에 해당되어 매각 불허가 사유가 됨.

또한 농지법과 경·공매 절차에서 농지의 개념이 서로 일치하지 않을 뿐 아니라, 농지취득자격증명 발급 기준도 일관적이지 않아 응찰자로 하여금 해당 물건이 농지취득자격증명서 발급이 가능한 물건인지를 사전 예측을 어렵게 하고 이것은 결국 저가매각으로 이어져 채권자와 채무자 모두에게 피해가 되고 있다.

이에 본 연구에서는 부동산경매와 공매절차에서 농지취득자격증명의 발급과 관련한 제(諸) 문제들과 이로 인한 법률적 리스크를 확인하고, 이러한 문제가 발생하는 근본 원인을 파악하여, 해결을 위한 제도적, 법률적 개선 방향을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 농지취득자격증명에 대한 기초 이론

1. 농지의 개념

앞서 제기한 문제점을 파악하기 위하여 우선 농지의 개념을 명확히 정립할 필요가 있다. 농지의 정의에 대해서 농지법은 다음과 같이 명시하고 있다.

1996년 1월부터 시행되고 있는 현행 농지법에서는 농지의 개념을 아래와 같이 규정하고 있는데, 농지법 제2조 제1호에서 “농지란 전, 답, 과수원, 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되고 있는 토지와 토지 개량시설과 농축산물 생산 시설의 부지를 말한다.”라고 명시하고 있다.⁵⁾

이를 통해 확인할 수 있는 것은 현행 법률에서 농지란 법적 지목과는 상관없이 해당 토지가 실제로 농작물을 경작하고 있거나 다년생식물 재배지로 이용되고 있다면 농지에 해당된다는 현황주의를 채택하고 있

5) 다만, 「초지법」에 따라 조성된 초지 등 대통령령으로 정하는 토지는 제외한다.

다는 점이다.

농지의 개념에 대해서 대법원 역시 농지법에서의 농지개념과 동일한, 일관된 취지의 판결을 하고 있다.⁶⁾ 따라서 해당 토지가 농지 인지 여부는 공부상 지목 여하와 상관없이 그 현실의 이용 상태를 기초로 하여 객관적으로 판단하여야 하고 소유자나 이용자의 주관적 의사나 법률상의 지목에 의할 것은 아니다⁷⁾라고 정의 내릴 수 있다.

2. 농지취득자격증명

농지법 제8조 제1항에서는 농지를 취득하려는 자는 농지 소재지를 관할하는 시장, 구청장, 읍장 또는 면장에게서 농지취득자격증명을 발급받아야 하며, 같은 법 제8조 제4항에서 그 소유권에 관한 등기를 신청할 경우에는 농지취득자격증명을 첨부하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 농지취득자격증명은 농지 소유와 농지거래에 관한 제도의 일환으로 농지매수인의 농지 소유자격과 진정한 영농의사를 가지고 그에 따른 농업경영계획이 실현 가능성이 있는지를 당해 농지의 소재지 관서가 확인·심사하여 적격자에게만 농지의 취득을 허용하는, 즉 자기의 농업경영을 담보하는 제도로 이해되나, 농지를 취득한다는 사실의 증명기능도 함으로써 비농업인의 투기적 농지 소유를 방지하고 경자유전의 원칙을 실행하는 사전적 규제라고 할 수 있다.⁸⁾

농지법 제8조 제2항에서 농지취득자격증명을 발급받으려는 자는 취

6) 대법원 2009. 4. 16. 선고, 2007도6703 전원합의체 판결: 어떠한 토지가 농지법 제2조 제1호에서 정한 농지에 해당하는지 여부는 공부상의 지목 여하에 불구하고 해당 토지의 사실상의 현상에 따라 가려야 하고, 따라서 그 토지가 공부상 지목이 전으로 되어 있다고 하더라도 농지로서의 현상을 상실하고 그 상실 상태가 일시적인 것이 아니라면 그 토지는 더 이상 농지법에서 말하는 ‘농지’에 해당되지 않는다고 할 것이다.

7) 양형우, “농지취득자격증명이 없는 농지거래행위와 소유권이전등기의 효력”, 홍익법학 제16권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2015, 139쪽.

8) 김대영, “농지의 소유제도 연구”, 법학연구 제33권, 한국법학회, 2009, 1-38쪽.

득 대상 농지의 면적, 취득 대상 농지에서 농업경영을 하는 데에 필요한 노동력 및 농업 기계·장비·시설의 확보 방안, 소유 농지의 이용 실태(농지 소유자에게만 해당)가 모두 포함된 농업경영계획서를 작성하여 농지 소재지를 관할하는 시·구·읍·면의 장에게 발급신청을 하여야 하며 같은 법 시행령 제7조 제2항에 의한 농지취득자격증명의 발급신청을 받은 시·구·읍·면의 장은 그 신청을 받은 날부터 4일 이내에 농지의 취득요건, 소유상한, 진정한 영농의사를 가지고 그에 따른 농업경영계획이 농업경영능력 등을 참작할 때 실현 가능성이 있는지 등의 여부를 확인하여 이에 적합한 경우에는 신청인에게 농지취득자격증명을 발급하여야 한다.⁹⁾

3. 농지취득자격증명의 법적 성격

그렇다면, 농지취득자격증명이 구체적으로 어떤 법률적 성질과 의미를 가지고 있는지 살펴보자.

농지법 제8조 제1항은 ‘농지취득자격증명을 받아야 한다’라고 규정하고 있는데, 이때 ‘증명’은 행정관청이 법률에 의하여 우월적·권력적 지위에서 국민의 권리·의무 또는 법률관계를 형성하는 행정행위로서 처분에 속함에는 학설상 이견이 없으며¹⁰⁾ 판례도 이와 일치하는 판결을 내린바 있다.¹¹⁾

그러나 농지취득자격증명의 발급행위에 관해서는 다음과 같이 견해가 나뉘어 진다.

9) 김정현, 앞의 논문, 53쪽.

10) 양형우, 앞의 논문, 142쪽.

11) 대법원 1996. 9. 6. 선고, 95누16233 판결 등

3.1 공법상 인가설

구(舊) 농지개혁법상의 농지매매증명과 현(現) 농지법상의 농지취득 자격증명 제도의 입법 취지, 그 적용의 대상 등에 있어 실질적으로 전혀 변화가 없고, 단지 그 명칭만 바뀌었을 뿐이고, 농지취득자격증명의 입법 취지가 자경 의사나 능력이 없는 등 농지를 취득할 자격이 없는 자의 농지 취득을 규제하려는 데에 있으므로, 그 증명 발급에 있어서 반드시 양도인과 양수인 쌍방이 이를 신청하여야 할 이유가 없고, 소재지 관서가 반드시 기본행위의 당사자, 특히 매도인이 누구인지 파악하여야 하는 것도 아니라는 점을 이유로 농지취득자격증명을 인가로 보는 데에 장애가 될 수도 없다는 견해이다.¹²⁾

3.2 공법상 확인설

농지법은 구(舊) 농지개혁법상의 농지매매와는 달리 농지 취득의 원인이 되는 매매계약과 증명의 관계를 전혀 거론하지 않고 있으며, 단지 매매 자체에 대한 증명이 아니고 농지 취득의 자격요건을 증명하는 것에 불과하다¹³⁾ 고 한다.

즉, 농지법 제8조는 ‘매매’라는 표현을 쓰지 않고 ‘취득자격’ 과 ‘첨부 서류’라는 표현을 사용한 것으로 보아 거래를 제한 한다기 보다는 농지의 소유를 제한하려는 취지로 볼 여지가 있다는 것이다.¹⁴⁾

종합하여 볼 때, 농지매매증명은 그 대상이 ‘매매’인 법률행위와 관련되고, 이를 보충하여 법률효과가 발생하도록 하며, 당사자의 신청이 있을 때에만 행하여진다는 점에서 강학상 인가(講學上 認可)¹⁵⁾로 보는

12) 사동천, “농지매매에 있어서의 농지취득자격증명”, 법학논문집 제31집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2007, 169쪽.

13) 박창수, “농지취득자격증명의 법적 성질과 매매, 경매 및 소유권이전등기의 효력에 관한 고찰”, 저스티스 통권 제84호, 한국법학원, 2005, 77쪽.

14) 송재일, “농지거래에 관한 법적 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2010, 188쪽.

것이 타당하다.

이에 반하여 농지취득자격증명은 농지매매증명과 그 명칭이 다를 뿐 아니라 ‘자격’은 그 증명할 사항이 소유자격에 관한 것이기 때문에 일정한 법률관계나 사실관계의 존재 여부 또는 진위 여부에 대한 공적인 판단에 불과¹⁶⁾하고 또 농지법 제8조의 농지취득자격증명은 농지거래행위를 그 대상으로 하는 것이 아니라 농지를 취득하는 자에게 농지 취득의 자격이 있는지 여부에 관하여 소유권에 관한 등기를 신청할 때 첨부하는 서류에 불과한 것이므로 ‘공법상 확인설’로 보는 것이 타당하다 할 것이다. 대법원 판례¹⁷⁾ 역시 “농지법 제8조 제1항 소정의 농지취득자격증명은 농지를 취득하는 자가 그 소유권에 관한 등기를 신청할 때에 첨부하여야 할 서류로서, 농지를 취득하는 자에게 농지 취득의 자격이 있다는 것을 증명하는 것일 뿐 농지 취득의 원인이 되는 법률행위(매매 등)의 효력을 발생시키는 요건은 아니라.”라고 판시하여 공법상 확인설의 입장을 취하고 있다.

따라서 농지취득자격증명은 물권행위의 효력발생 요건으로서 그 증명에 없는 경우 물권적 효력은 발생하지 않으나 당사자 사이의 채권행위의 성립 및 채권적 효력의 발생에는 아무런 영향이 없으며, 농지취득자격증명이 없더라도 소유권이전 등 물권변동의 효과를 제외한 채권적 효력은 있으므로, 매수인은 매도인에게 농지의 인도를 청구할 수 있고, 매도인은 대금 지급을 청구할 수 있다고 할 것이다.¹⁸⁾

15) 김동희, 행정법 I 제13판, 박영사, 2007, 289쪽 : 행정행위 가운데 타인이 제3자와 하는 법률행위를 보충함으로써 그 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 행정행위는 이른바 강화상 인가(Genehmigung)에 해당하며, 이는 효력요건이고 사인(私人)의 행위를 전제로 하는 보충적 행위이다.

16) 양형우, 앞의 논문, 145쪽.

17) 대법원 1998. 2. 27. 선고, 97다48251 판결

18) 박창수, 앞의 논문에서 언급한 농지매매증명에 관한 4가지 학설중 “채권적유효설”을 의미함.

Ⅲ. 경·공매 절차상의 농지취득자격증명

1. 경·공매의 개념

경매는 채권·채무관계에 의해 진행되는 법적 절차로서 어떤 사람이 돈을 빌린 원금이나 이자를 제대로 갚지 못했을 경우에 민사집행법에 근거하여 사법기관인 법원이 채무자의 재산을 강제매각하여 채권자로 하여금 금전채권의 만족을 얻게 하는 공법상의 강제집행 절차이다.

반면 공매는 법률행위 적용기관인 대법원이 주관하는 경매와 다르게 행정처분에 속하여, 국세채납처분 절차의 최종단계로서 국가와 체납자 간의 조세채권채무 관계인 공법관계에 국가가 직접 자력집행권을 행사하여 압류한 후 한국자산관리공사(캠코, KAMCO)에 공개매각을 의뢰하여 공사가 국세징수법에 근거하여 압류재산을 강제 환가 후 조세채권에 충당하는 제도이다.¹⁹⁾

경매와 공매는 국가기관이 강제력을 동원하여 채무자 또는 체납자의 재산을 매각하여 채권의 만족을 구한다는 점에서는 그 기본 원리는 같다고 할 수 있다. 그러나 민사집행제도와 체납처분제도는 그 근거법령과 집행기관이 다르고, 목적과 세부절차 등에서 각기 다른 별도의 독립된 절차에 따라 진행되기 때문에 근거 법률(민사집행법, 국세징수법²⁰⁾), 집행기관(법원, 자산관리공사), 진행절차(입찰방식, 상계제도, 인도명령제도)등에서 상이한 점이 많다.

19) 한국자산관리공사, 2017 조세정리, 한국자산관리공사 인재개발원, 2017, 12쪽.

20) 국세징수법 외 국유재산법, 물품관리법 등 처리 물건의 성격에 따라 다수의 근거 법률이 존재하나, 가장 대표적인 법률이 국세징수법임

2. 경·공매절차상의 농지취득자격증명의 제문제

2.1 농지취득자격증명 제출 시점상의 문제

일반적으로 경매와 공매 모두 농지를 취득하기 위해서는 농지취득자격증명을 필요로 한다. 그러나 농지취득자격증명의 발급 및 제출 여부에 따라 그 이후의 절차는 경매와 공매가 서로 상이하다.

경매절차에서는 농지를 매각 받은 최고가매수인은 매각허가결정기일까지 농지취득자격증명을 제출하지 못 할 경우 민사집행법 제123조 제2항에 의거 매각이 불허가되고, 보증금은 반환되지 않고 몰수하게 되어 있다. 경매절차에서는 농지를 매각할 때 이를 ‘특별매각조건’으로 공시하고 있다.

그렇다면, 공매절차에서 농지를 매각할 경우를 살펴보자.

공매절차에서는 경매절차와 달리 농지를 매각할 경우 “특별매각조건”을 별도로 붙이지 않고 있으며 단지 “주의사항” 정도로 공고를 하고 있을 뿐이다. 즉 공고문에는 “공매재산 중 농지에 대하여는 농지법 제8조 규정에 의거 농지취득자격증명을 발급받을 수 있는 개인이나 일반법인이 농지를 낙찰받은 후 농지취득자격증명을 발급받지 못하여 소유권이전등기를 할 수 없더라도 매각결정은 취소되지 않으므로 입찰자 책임하에 사전조사하고 입찰에 참가하시기 바랍니다.” 라고 명시하고 있다. 따라서 공매절차에서는 실령 농지취득자격증명 발급받지 못하였다 하더라도 최고가매수인이 매각잔금을 납부하고 매각결정이 이루어 지는데 있어 아무런 문제가 없다는 뜻이다. 요약하자면 농지를 취득하는 경우 경매절차의 경우와 마찬가지로 공매절차에서도 농지취득자격증명이 필요하지만, 농지취득자격증명을 제출하는 시기에서 차이가 난다.²¹⁾ 문제는 여기에 있다.

21) 백남현, “부동산경매의 농지취득자격증명제도 개선방안에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 2014, 39쪽.

경매와 공매로 부동산을 취득하는 경우에 매수잔금을 모두 납부하게 되면 그때부터 소유권이전등기와 상관없이 해당 물건의 소유권을 취득하게 된다. 이는 민법 제187조²²⁾와 국세징수법 제77조²³⁾에 의거 경매와 공매로 부동산을 취득하는 경우 등기를 요하지 않는다는 것을 법률로 규정하고 있다.

경매의 경우 특별매각조건을 통해 매각 1주일 후인 매각허가결정기 일 전까지 농지취득자격증명을 제출토록 요구하고 있어, 만일 이를 제출하지 못 할 경우에 매각불허가 되고 당연히 소유권을 취득할 수 없기 때문에 그 이후 절차인 소유권이전등기상의 제 문제가 발생할 여지가 없다. 그러나 공매의 경우 농지취득자격증명 발급 여부가 대금납부와 매각결정에 아무런 영향을 미치지 않기 때문에 해당 물건의 소유권을 취득하는 데는 전혀 문제가 되지 않으며 소유권을 취득한 후 소유권이전등기 촉탁신청을 할 때에서야 농지취득자격증명 제출을 의무화하고 있는바, 만일 이때 매수인이 농지취득자격증명 발급을 신청하였으나 해당 농지가 농지취득자격증명을 발급받을 수 없는 조건에 해당 되어 농지취득자격증명을 첨부하지 못하게 된다면 매수인은 매각잔금 완납으로 법률상 소유권을 가지고 있음에도 불구하고 본인 명의로의 소유권이전등기가 불가하여 그 소유권의 형태에 있어 권리상의 하자가 필연적으로 발생 할 수밖에 없다.

이것은 소유권 이전절차에 있어서 심각한 법률관계의 불안정성을 야기할 수 있다.

예를 들어 만일 이 시간 동안 이미 법률적으로 소유권을 상실한 전(前) 소유자가 악의를 가지고 등기부상 소유권이 본인에게서 이전되지 않고

22) 제187조(등기를 요하지 아니하는 부동산물권취득) 상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니한다. 그러나 등기를 하지 아니하면 이를 처분하지 못한다.

23) 제77조(매수대금 납부의 효과) ①매수인은 매수대금을 납부한 때에 매각재산을 취득한다.

있음을 악용하여 낙찰자가 배제된 상태에서 해당 농지를 제3자에게 매도하고 그 매매대금을 착복하게 되는 부동산 사고의 위험성에 노출될 가능성이 존재한다. 물론 최근 판례의 추세로 비추어 볼 때 해당 물건을 매수한 선의의 제3자는 소유권을 보호받을 수 있을 가능성이 높으나, 반면 최고가매수인은 민·형사상의 피해자가 될 수밖에 없다.

2.2 농지여부의 판단 주체 및 일관성 문제

농지법상의 법률적 개념으로 볼 때 지목이 농지가 아니더라도 현황상 농지에 해당 된다면 모두 농지취득자격증명이 필요하다. 그러나 경·공매 절차에서는 현황상 농지이더라도 지목이 농지가 아니면 농지취득자격증명 제출을 요하지 않으며 소유권이전등기가 가능하다. 반대로 현황상 농지가 아님에도 지목상 농지일 경우 경·공매 절차에서는 농지취득자격증명을 제출하도록 하고 있다.

결국, 농지법상의 농지의 개념과 지목상 농지의 개념이 서로 다르게 적용되고 있어 해당 물건이 농지취득자격증명이 필요한 매각 물건인지에 대한 응찰자의 오(誤)해석의 가능성이 상존할 수 밖에 없으며, 이러한 문제로 인해 경매절차에서 농지취득자격증명을 제출하지 못하여 보증금을 몰수당하게 되고, 또 공매절차에서 소유권이전등기를 할 수 없는 문제가 발생하게 된다. 그러나 이러한 문제를 해소하기 위한 제도가 없는 것은 아니다.

법원은 해당 토지가 등기부상 지목은 전, 답 또는 과수원이지만 그 현황 지목이 농지법 제2조 소정의 농지에 해당 되는지 여부에 의문이 있는 경우에는 경매 법원으로 하여금 농지 소재지 시장, 군수, 자치구청장 대하여 토지의 현황이 농지법 제2조 소정의 농지 인지 여부, 토지 현황이 농지가 아닌 경우에는 농지전용허가가 이루어 졌는지 여부, 농지전용허가 없이 토지 현황이 변경된 경우에는 향후 원상회복명령이 발하여질 가능성이 있는지 여부에 대하여 사실조회를 하도록 규정하고 있

다.²⁴⁾

그러나 실무상으로는 이것이 강행규정이 아니기 때문에 많은 법원이 이러한 절차 없이 지목에 따라 농지 여부를 판단하고 농지일 경우 앞서 기술한 바와 같이 특별매각조건을 붙이고 있다.

어떤 토지가 농지에 해당 되는지 여부는 농지취득자격증명 발급 단계에서 토지 소재지관서가 1차적 판단기관이며, 따라서 유권적 판단기관은 농지법 제8조 제1항에 의거 소재지관서가 된다.²⁵⁾

발급 요건에 대한 소재지관서의 심사는 해당 농지에 대한 형식적 심사를 원칙으로 하고 필요한 경우 현장 답사를 통해 토지 현황을 확인하는 위주로 행해지는데, 결국 농지의 판단기준도 절대적인 것이 아니라 유권적 판단기관인 소재지관서의 법률적·사실적 판단에 의존하고 있기 때문에 이 과정에서 소재지관서 담당공무원의 주관적인 판단도 개입될 수 있는 것이어서 일관성과 형평성이 결여될 수 있다는 문제점이 있으며,²⁶⁾ 결국 동일 형태의 농지에 대하여도 법원마다 농지취득자격증명 발급을 요하는 기준이 조금씩 상이 하고, 해당 관서 역시 농지취득자격증명원 발급 여부의 적용 기준이 다소 주관적이어서, 발급 가능 여부에 대한 불확실성에 대한 부담으로 인해 응찰 희망자들이 응찰을 주저하게 되고, 결국 저가매각으로 이어져 채권자가 채무자가 모두 피해를 입는 장애 요인이 되고 있는 것이 현실이다.

24) 대법원 송무예규 521 「농지에 대한 경매·입찰절차에 있어 유의사항」(송민 97-1).

25) 반드시 소재지관서만이 농지 여부를 판단하는 유일한 기관이 아니라는 견해도 있는데, 그 이유는 집행법원도 집행관을 통해 토지의 현황에 대하여 상세한 보고를 받고 의문이 있는 경우에는 소재지관서에 사실조회를 통하여 농지인지 여부를 확인할 수 있기 때문이라는 논리도 존재하나, 이는 3권분립의 원칙에 어긋나고 농지의 유권적 판단기관을 소재지관서와 집행법원으로 이원화 시키면, 동일한 토지에 대하여 서로 다른 판단을 할 경우 혼란을 초래할 우려가 있기 때문에 오로지 소재지관서만이 농지인지 여부에 관한 유권적 판단기관이 되는 것이 논리상 타당하다 보여짐

26) 김대명, 앞의 논문, 21쪽.

IV. 개선방안

1. 국세징수법 개정

위에서 기술한 공매 절차상의 문제점을 해소하기 위해서는 국세징수법을 개정하여 경매절차에서처럼 공매절차에서도 매각허가결정일까지 농지취득자격증명을 제출토록 제도를 개선할 필요가 있다. 즉, 경매절차와 공매절차를 통일화시켜 최고가매수신고 후 7일 이내인 매각허가결정일까지 농지취득자격증명을 제출토록 하고, 만일 제출하지 못할 경우 매각불허가 결정을 내림으로서 이후에 발생할 수 있는 소유권이전등기 불가라는 더 큰 법률적 하자를 방지할 수 있다.

그동안 공매절차의 이러한 문제점과 개선사항은 꾸준히 제기되어 왔으나, 그 개선이 미진한 이유는 무엇인가?

현행법상 민사집행절차와 국세채납절차는 별개의 절차로서 양 절차 상호간의 관계를 조정하는 법률의 규정이 없으므로 한쪽의 절차가 다른 쪽의 절차에 간섭할 수 없다.²⁷⁾ 대법원 판례 역시 과거 공매기관이 매각대금을 배분하는 절차에서 제기된 사건에 있어 “민사집행절차를 준용할 법적 근거가 없고, 공매기관이 사실을 판단하여 결정할 사항으로 공매에서 경매 관련 법규를 준용할 수 없다”²⁸⁾라고 판결하여 이후 실무적인 많은 문제점이 발생하게 되는 원인이 되었다.

이처럼 현행법상 법리적인 문제로 인해 공매절차에서 민사집행절차를 준용할 의무가 없다 할지라도, 만일 논리상의 오류가 없다면, 그 절차나 경험에서 공매절차보다 앞서 있는 민사집행절차의 기준을 최대한 도입하여, 경매제도와 공매제도의 기준을 동일화시켜 응찰자의 혼란을 최소화 하는 것이 시급하다.

27) 황경진, “부동산 경매·공매제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 경남대학교 대학원 석사학위논문, 2011, 2쪽.

28) 대법원 2002. 12. 24. 선고, 2000다260361 판결

법원이라는 사법부 국가기관이 주관하는 법원경매절차와 마찬가지로 공법상의 행정처분인 공매절차 역시 한국자산관리공사라는 국가 공기관이 수행하는 제도이다. 비록 적용되는 근거 법률이 민사집행법과 국세징수법으로 각각 분리되어 있으나, 채무자(채납자)의 재산을 강제 매각하여 채권의 만족을 구하는 만큼 그 본질적 작동원리가 다르지 않기 때문에 그 절차 역시 달리하여 혼란을 야기할 이유가 없다. 일례로 국세징수법 일부 개정²⁹⁾으로 그동안 공매절차에서는 인정하지 않았던 차순위매수신고제도, 공유자우선매수권제도가 경매절차에서와 같이 현재 공매절차에서도 동일하게 적용되고 있다.

일부 연구에서는 경매절차에서 최고가매수인의 과실이 없음에도 농지취득자격증명을 발급받지 못한 경우에도 입찰보증금이 몰수되는 문제, 그리고 매각 후 7일이라는 짧은 시간내에 농지취득자격증명을 제출해야 하는 불합리 등을 이유로 오히려 경매절차에서도 특별매각조건을 폐지하고 공매절차와 같이 잔금납부 후 소유권이전등기시 농지취득자격증명을 첨부하는 것으로 제도를 변경하여야 한다고 주장하고 있으며, 더 나아가 농지취득자격증명 제도를 폐지하고 농사를 짓지 않으면 처분통지나 높은 이행강제금을 부과하는 것으로 대체하자는 논리를 피력하고 있다.

그러나 이러한 주장은 다음과 같은 오류가 있는 바 첫째, 위에서 기술하였듯이 잔금납부 후 소유권이전등기시에 농지취득자격증명을 제출하지 못하였을 경우 발생할 수 있는 실소유권과 등기소유권의 불일치 문제(또, 그로 인해 발생할 수 있는 부동산 거래 사고)를 너무 가볍게 치부하고 있으며, 둘째, 후술(後述)하고 있듯이 이것은 단순히 해당 농지에 농사를 짓느냐 아니냐의 식량 생산 여부의 문제가 아니라(농지를 임대해주는 등 영농의사 없이 처분통지나 이행강제금을 피하면서 농지를 소유할 방법은 다양함) 비영농인이 농지를 취득하여 순수한 영농의 취지가

29) 법률 제13622호 국세징수법 일부개정, 2015.12.29.

아닌 토지투기의 수단으로 악용하는 점이 문제인 것이기 때문에 해결 방안으로서의 설득력이 없다 여겨진다.

2. 농지개념의 통일(일관성)

농지의 개념과 그로 인해 농지취득자격증명 필요 여부에 대한 기준을 통일하여 적용할 필요가 있다.

지목주의로 할 것인지 아니면 현황주의로 할 것인지에 대한 명확한 법규 적용을 통해 농지의 개념을 단순 명료하게 하여 경·공매에 응찰하려는 자가 그 기준을 명확하게 인식할 수 있게 하는 것이 필요하다. 지목주의를 취할 것인지 아니면 현황주의로 취할 것인지에 대해서는 더 많은 논의가 필요할 것이다.

지목주의를 택할 경우 응찰자의 혼란은 해소될 수 있으나(지목이 농지인 경우에만 의무적으로 농지취득자격증명이 필요하기 때문임), 형질변경 또는 불법건축물이 존재하여 실제 농지로 사용이 불가능한 경우, 실체관계의 부합을 위하여 이것을 다시 농지로 원상복구 시키는 것은 시간적, 경제적으로 볼 때 사실상 불가능한 점이 있고 이를 해결할 방법 또한 난망하다.

장점으로는 지목은 획일적이고 일관된 기준이 될 수 있기 때문에 법리상 명확하게 농지를 정의 내릴 수 있다는 점이다.

반면 과거 농지개혁법 이래 일관되게 취하고 있는 현황주의를 고수할 경우 지목과 현황의 괴리 문제를 해소할 수 있고, 또 실제 토지의 이용 상황에 부합하도록 농지를 기준 지을 수 있는 장점이 있으나, 이를 악용하여 다소간의 벌금을 감수하더라도 확연한 시세차익을 얻을 수 있는 불법 형질변경(농지→대지化)을 막을 방법이 현실적으로 많지 않다. 우리나라에서 현황주의를 고수하려면 과거 농지개혁법 당시 농지개혁과 같은 매수 및 분배조치가 지속될 것과 함께, 일본과 같이 잘 운용되는 농지관리조직이 필요하다.³⁰⁾

결론적으로 지목주의가 지목과 현황의 불일치 문제를 완전히 해소할 수 없다 하더라도 지목주의로 통일하여 지목상 농지인 이상 불법으로 농지 이외의 목적으로 사용을 엄격히 하는 것이 헌법과 농지법의 법 제정 취지를 살리는 방법일 것이다.

3. 농지법(농지취득자격증명 제도)의 개선

농지법상의 경자유전의 원칙 취지를 살리기 위해서는 농지법의 보다 엄격한 적용이 필요하다.

현행 헌법과 농지법은 경자유전 원칙을 기본 이념으로 하고 있으나, 실제 비농업인의 농지 소유가 만연한 상태이다. 이것은 농지법에서 비영농인의 농지 소유 예외규정을 너무 광범위하게 적용하고 있는데 기인한다. 예를 들어 비영농인이 주말농장 경영을 사유로 할때 1,000㎡이하의 농지인 경우 얼마든지 해당 농지를 소유할 수 있으며 그 이상의 면적이더라도 비영농인이 영농계획서를 별도로 제출하고는 있으나, 실무에서 농지취득자격증명서 발급 심사가 다분히 형식적인 점을 감안할 때, 농지 소유가 결코 불가능 하지는 않은 것이 현실이다.

이 때문에 경·공매를 통해 농지를 취득하고자 하는 상당수 사유가 농지투자를 통해 향후 토지 시세차익을 노리기 위함과 함께 제도적 허점을 이용하여 영농인에게 안정적인 노후지원을 위해 만들어진 제도인 농지연금을 가입하기 위한 수단³¹⁾으로 활용되었으며, 실제 영농활동을 하기 위한 농지 입찰 참가사례는 드문 것이 사실이다. 이처럼 농지 취득이 수월하게 된 것은 1996년 농지법을 개정하면서, 규제 위주로 운영되어 온 농지 제도를 개편하여 농지 소유제한을 완화하고 농지취득절차를

30) 송재일, 앞의 논문, 142쪽.

31) 농지연금 가입조건 강화: 다행히 이러한 문제점을 정부가 인식하고 농지연금제도 악용을 방지하기 위하여 경매 및 공매를 원인으로 취득한 농지는 '19.11.01 부터 농지연금 지원대상농지에서 원칙적으로 제외하는 것으로 기준 변경함.

간소화 하는 방향으로 대폭 개정이 이루어진데 기인한다.³²⁾ 여기에는 당시 도시화, 산업화 위주의 정책으로 인해 상대적으로 소외되었던 영농인에 대한 직간접적인 보상의 의미와 함께 영농인 고령화 문제를 해소하기 위하여 적정 투자수요 유입의 필요성이 제기 되었기 때문이기도 하다.

이로 인해 현재 비영농인의 농지 소유에 대하여 너무 많은 예외를 인정한 나머지 농지법의 취지상 결코 바람직하지 않은 농지 거래가 만연하고 있어 경자유전의 원칙이 크게 퇴색되고 있다. 이러한 폐단 때문에 일부 연구에서 농지취득자격증명 제출을 폐지하여 누구나 농지를 쉽게 취득할 수 있도록 제도 개선을 하자는 주장까지 제기되고 있다. 다시 말하면 헌법이 정한 경자유전 원칙에 대하여 다분히 위헌적인 행태를 띄고 있는 현 상황을 인정하고, 나아가 경자유전 원칙을 폐지하자는 의견이다. 이 같은 문제점을 바로잡기 위해서는 농지법상의 토지 소유 예외규정을 보다 최소화하고, 농지취득자격증명 발급의 요건도 매우 엄격히 하여 농지가 그 본연의 쓰임에서 벗어나 투자 명목으로 전락하는 것을 차단하는 것이 헌법과 농지법의 취지를 살리는 방법일 것이다.

V. 결론

과거와는 달리 현재 경·공매제도가 상당히 대중화가 되었지만, 경·공매 시장에서 농지는 여전히 제도적 일관성 결여로 인해 응찰이 꺼려지는 문제가 있는 것이 현실이다. 특히 양 절차상에 있어서 농지취득자격증명의 제출 시점상의 문제는 응찰자들의 혼란을 야기하게 하고, 특히 공매절차에서 소유권이전등기 불가라는 법률적 문제가 발생될 위험성이 존재하고 있다. 또한 농지취득자격증명 발급 기준의 모호함으로 인한

32) 송재일, 위의 논문, 34쪽.

응찰자의 판단 착오가 입찰보증금이 몰수 당하는 원인이 되기도 한다. 이에 본 연구는 이와 같은 문제점이 발생하는 원인을 짚어 보고 그 개선 방안 제시해 보고자 하였다.

그 개선방안으로서는 첫째, 국세징수법을 개정하여 공매절차에서 농지취득자격증명 미발급으로 인해 발생할 수 있는 법률적 리스크를 방지하고, 둘째, 농지법과 경·공매 절차에서 농지의 개념을 통일시켜 농지취득자격증명과 관련한 응찰자의 혼란을 해소해야 할 것이며, 마지막으로 단순한 경·공매 절차상의 문제를 넘어 헌법이 말하는 경자유전 기본 취지를 수호하기 위하여 현 농지취득자격증명 제도의 보다 엄격한 적용과 개선을 통한 농지의 관리가 필요하다.

참고문헌

1. 단행본

김동희, 행정법 I 제13판, 박영사, 2007.

한국자산관리공사, 2017 조세정리, 한국자산관리공사 인재개발원, 2017.

2. 학술지

금태환, “농지법 개정론”, 영남법학 제46집, 영남대학교 법학연구소, 2018, 1-17쪽.

김대명, “농지의 소유제도 연구”, 법학연구 제33집, 한국법학회, 2008, 1-38쪽.

박창수, “농지취득자격증명 법적 성질과 매매, 경매 소유권이전등기 효력에 대한 종합적 고찰”, 저스티스 제84호, 한국법학원, 2005, 70-98쪽.

사동천, “농지매매에 있어서의 농지취득자격증명”, 법학논문집 제31집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2007, 161-184쪽.

양형우, “농지취득자격증명이 없는 농지거래행위와 소유권이전등기의 효력”, 홍익법학 제16권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2015, 135-164쪽.

3. 기타

김대현, 부동산경매에서 농지취득자격증명의 문제점과 개선방안, 법률신문, 2019.1.07.

김정현, “경자유전 원칙에 따른 농지제도의 문제점과 개선방안”, 계명대

학교 대학원 석사학위논문, 2019.

백남현, “부동산경매의 농지취득자격증명제도 개선방안에 관한 연구”,
한양대학교 대학원 석사학위논문, 2014.

송재일, “농지거래에 관한 법적 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2010.

황경진, “부동산 경매·공매제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”,
경남대학교 대학원 석사학위논문, 2011.

[Abstract]

A Study on the Improvement for Farmland Acquisition Qualification of Real Estate Auction and Public Auction Procedures

Kim, Geun-Joon*

The registration for the passage of title for the corresponding farmland is available in accordance with the farmland act in Korea only when any person who wants to acquire farmland shall issue the certificate of farmland acquisition qualification from the mayor · district chief · chief officer.

The same applies to the case of the successful bid of farmland from the real estate auction and public action procedures.

However, the successful bidder can meet some critical issues from the real estate auction and public action procedures in a process of issuing and submitting the certificate of farmland acquisition qualification as follows. First, there is probability of the real estate transaction incidents due to the problems in the submission time of certificate of farmland acquisition qualification from the public action procedure. Second, it can cause the confusion of bidder because it is not consistent with the concept of farmland in accordance with the farmland act and the concept of farmland from the public auction procedure. Third, there arises a problem with a lack of consistency because the subject who determines whether it is farmland is

* Doctoral Candidate, Department of Real Estate Studies, Graduate School of Konkuk University

not clear and because the public officer in charge's subjective judgment is incorporated.

As a result, the bidder can avoid bidding because of the uncertainty that the corresponding farmland is one which can issue the certificate of farmland acquisition qualification. After all, it is followed by the low price bid, so it can cause damages to both the creditor and the debtor.

In addition, the farmland becomes object of speculation which seeks capital appreciation contrary to the root idea of constitution and farmland act in the real estate auction · public auction market. To conclude, this researcher considers it as it needs to point out the problems and discuss the improvement plan for the problems mentioned above.

[Key Words] farmland acquisition qualification, real estate auction, public action, farmland law, special sale condition

