

도시정비법상 조합원의 지위 승계와 경매 매수인의 권리제한

권 오 희*

〈국문초록〉

도시정비법이 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함이 그 목적이라면, 거기에서 주거약자들의 ‘주거의 안정’을 도모하는 것은 공동체사회를 위해 더욱 바람직할 것이다.

그러한 관점에서 현행 도시정비법에 있어서 특히 이와 관련하여 문제되는 대표적인 조항들을 찾아 검토하고 그 개선점을 찾는 것은 의미 있는 일이 될 것이다.

이에 따라, 대표적으로 그 도시정비사업의 시행에 있어 정비구역이 위치한 곳에 투기과열지구의 지정에 따른 공익(公益) 목적의 실현과 동시에 사적인 법률관계로부터 발생하는 경매의 순기능을 통한 사익(私益)과의 적절한 조화와 균형의 관점에서, 현행 도시정비법 제39조 제2항에 따른 동법 시행령 제37조 제3항 제5호의 규정을 삭제하거나, 무주택자나 임차인이 해당 투기과열지구 내 부동산의 매수인이 되었을 때에는(특히, 민사집행법상 우선매수권 제도를 인정함으로써), 그들에 한해서 조합원 지위의 승계를 인정할 필요가 있다.

이리하여 도시정비법의 제정목적에 한층 더 접근하는 정비사업의 시행이 이루어져 당해 부동산과 관련한 이해관계인들의 갈등이 최소화하여 조화롭게 이루어지길 기대한다.

주제어 : 재개발, 재건축, 조합원 지위, 승계, 투기과열지구, 경매

• 투고일 : 2024.09.27. / 심사일 : 2024.10.27. / 게재확정일 : 2024.10.29.

I. 들어가며

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 하고, 조문표기 시는 ‘법’이라 한다)은 2003년 제정된 이래로 수시로 법률 개정¹⁾에 의하여 정비사업과 관련한 분쟁과 문제점을 해결하려는 나름의 노력을 부단히 기울여 왔다고 할 수 있다. 이른바 기존의 복잡하고 난해하게 분산¹⁾되어있던 정비사업의 종류를 2017. 2.

* 경북대학교 법학연구원 연구원, 법학박사

8. 법률 제14567호로 전부개정을 통해 현재의 도시정비법의 구성체계는 크게 주거환경개선사업, 재개발사업, 재건축사업으로 대별하여 ‘정비사업의 일반법’으로서의 근거와 절차적 역할을 수행하고 있다고 할 것이다.

그중에서 본 연구의 주제와 관련한 정비구역 내의 토지등소유자는 ‘조합원의 자격을 부여받을 수 있는 자’로서, 이처럼 토지등소유자는 최초 사업 개시 여부를 결정하고 조합을 구성할 수 있는 지위를 가지는데, 여기서 조합원의 지위와 관련하여 이후의 개정에서 특히 눈에 띄는 개정조항으로는, “조합원의 자격 등”에 관한 규정(법 제39조)이다. 이때에, 민법상 성인 규정과 같이 조합원의 자격인정 기준을 19세 이상의 자녀로 변경하였고, 나아가 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(실거주지와 주민등록상 분가한 경우로 한정)를 제외하고는 1세대로 보는 것을 그 주요한 내용으로 하고 있다(동조 제1항 제2호).

이외에도 조합원 지위 승계 가능성 여부에 따른 입주권 취득 가능성에 관한 규정을 명정(明定)하였다. 즉 투기과열지구(投機過熱地區)로 지정된 장소에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 또한 재개발사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함)한 자는 조합원이 될 수 없음을 그 원칙적 내용으로서 선언하고 있다. 물론 이에 대한 특례로서, 가령 세대주가 포함된 세대원의 근무상 또는 생업상의 사정이나 질병치료(「의료법」 제3조에 따른 의료기관의 장이 1년 이상의 치료나 요양이 필요하다고 인정하는 경우로 한정한다)·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우 등과 같이 7가지의 예외사항을 열거함으로써, 조합원의 지위 승계를 부분적으로 인정하고 있다(동조 제2항).

그와 같은 연장선에 따라 같은 조항 제7호에 따른 도시정비법 시행령 제37조 제3항 제5호에서는, “국가·지방자치단체 및 금융기관(「주택법 시행령」 제71조 제1호 각 목의 금융기관을 말한다. 이하 이 근거조항의 표시는 생략한다)에 대한 채무를 이행하지 못하여 재개발사업·재건축사업의 토지 또는 건축물이 경매 또는 공매되는 경우”에 그때 경매부동산의 매수인에 대한 당해 정비사업의 조합원 지위의 승계를 인정하고 있다. 그런데 이때에 투기과열지구의 지정이 비록 투기를 억제하고 주택가격의 안정을 목적으로 하는 정책적인 측면의 고

1) 예컨대, 기존의 주택재개발사업과 도시환경정비사업은 ‘재개발사업’으로 변경·시행되었고, 주거환경정비사업과 주거환경관리사업은 ‘주거환경개선사업’으로 통합되어 시행되었다.

려를 무시할 수는 없으나, 굳이 국가·지방자치단체 및 금융기관의 채무만을 한정하여 그에 대한 채권회수로 경매신청을 한 경우에만 매수인의 조합원의 지위 승계 가능성을 열어 둔 것은, 한편으로는 경매의 순기능을 저해하는 요소로 작용할 수 있는 문제점으로 지적될 수 있다고 생각된다.

무엇보다 부동산경매 제도는 어느 채권채무관계를 막론하고 경매를 통해 채무자의 채무가 변제되는 만큼 채무를 면할 수 있고 반대로 채권자의 채권회수가 가능하기 때문에, 결과적으로 자산의 선순환이 이루어져 사회경제의 활성화에 기여할 수 있다는 점도 간과할 수 없다고 할 것이다. 따라서 이하에서는 도시정비법 제39조에 따른 그 시행령 제37조 제5호에 기한, 즉 재개발·재건축사업에 있어서 일반적인 경매신청권 제한의 취지에 대한 내용상의 문제점을 검토하고 중국에는 공익(公益)과 사익(私益)의 적절한 조화의 견지에서 그 대안이 무엇인지를 두 가지 관점을 중심으로 하여 그 대안을 모색하기로 한다.

II. 도시정비법상 재개발·재건축사업의 개관 및 조합원의 지위

1. 도시정비법상 정비사업에 있어 재개발·재건축사업의 개관

(1) 도시정비법의 목적과 정비사업방식의 성질

도시정비법은 도시기능의 회복이 필요하거나 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함을 그 목적으로 하고 있다(법 제1조).

이를 바탕으로, 정비사업은 큰 틀에서는 공용환경의 사업방식으로 정비구역 내의 토지의 구획·형질을 변경하고, 권리자의 의사와 무관하게 종전의 토지·건축물에 대한 권리를 토지정리 후에 새로운 건축물 및 토지에 대한 권리로 강제로 변환시킨다. 이리하여 공용환경의 권리자는 종전의 토지와 건축물에 권리를 상실하고, 그에 상당한 새롭게 건축된 건축물과 토지에 대한 권리를 새로 취득하게 된다.²⁾

따라서 공용환경으로 시행되는 대표적인 재생사업이 도시정비법상의 정비사업이라고 할 수 있다. 즉, 이 사업의 중심은 도시기능의 회복에 있으므로, 정비

2) 홍정선, 「행정법특강」, 박영사, 2023, 1117면.

구역에서 각각의 사업방식에서 정해진 절차에 따라 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 건설하는 행위를 통해 마침내 토지의 입체적 변환이 이루어진다. 이는 물적공용부담의 성질을 가지므로 이로써 환권은 분양권이 되고, 환권계획을 구성하는 환권처분의 내용은 관리처분계획의 내용이 된다.

(2) 재개발사업

정비구역에서 도시기능을 회복하고 정비기반시설이나 주거환경을 개선하기 위한 일환으로서 현행 재개발사업은, 특히 정비기반시설이 열악하고 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하거나 상업지역·공업지역 등에서 도시기능의 회복 및 상권활성화 등을 위하여 도시환경을 개선하기 위한 사업을 대상으로 한다. 다만 공공재개발사업의 경우에는 ① 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장(이하 “시장·군수등”이라 한다) 또는 토지주택공사등(조합과 공동으로 시행하는 경우를 포함한다)이 공공재개발사업 시행자일 것이 필요하며, 그리고 ② 건설·공급되는 주택의 전체 세대수 또는 전체 연면적 중 토지등소유자 대상 분양분(제80조에 따른 지분형주택은 제외한다)을 제외한 나머지 주택의 세대수 또는 연면적의 100분의 50 이상을 동법 제80조에 따른 지분형주택, 「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택 또는 「민간임대주택에 관한 특별법」에 따른 공공지원민간임대주택으로 건설·공급하여야 하는 요건이 요구되어진다(법 제2조 제2호 나목).

이처럼 재개발사업은 정비구역에서 인가받은 관리처분계획에 따라 건축물을 건설하여 공급하거나 환지로 공급하는 사업방식으로 한다. 그리고 재개발사업은 앞서 언급한 바와 같이 원래 구 도시환경정비사업과 주택재개발사업으로부터 변경·시행되었고, 또한 기본적으로 이 둘의 법적 규율과 취급은 큰 차이가 없었기 때문에 그 사업방식에 있어서도 사실상 동일하였다. 따라서 만약 정비구역 내 토지 등을 소유하고 있거나 하면 1인이 단독으로 또는 수인이 공동하여 그 수에 관계없이 재개발사업을 시행할 수가 있게 된다.³⁾ 이때에 특히 토지소유자등이 많은 경우에는 정비사업을 주도적으로 시행하기 위해 조합방식을 회피하고 토지등소유자 방식을 채택하여 효율적으로 시행하려는 경우가 있었는데, 현행 재개발사업은 2017년 도시정비법 전부개정을 통하여 이를 반영함으로써, 토지등소유자가 시행하는 재개발사업의 경우 토지등소유자가 20명 미만의 경우에만 허용하는 것으로 명시하였다.⁴⁾ 물론 조합원의 과반수의 동의를

3) 대법원 2011. 6. 30. 선고 2011두1347 판결.

4) 박지환, 「도시정비법의 쟁점」, 박영사, 2022, 48면.

받아 시장·군수등, 토지주택공사등, 건설업자, 등록사업자, 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 신탁업자나 한국부동산원과 공동으로 시행할 수도 있다.

(3) 재건축사업

도시정비법상 재건축사업은 정비기반시설은 양호하나 노후·불량건축물에 해당하는 공동주택이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위한 사업을 그 대상으로 한다. 다만 공공재건축사업은, ① 시장·군수등 또는 토지주택공사등(조합과 공동으로 시행하는 경우를 포함한다)이 공공재개발사업의 시행자일 것이 요청된다. 그리고 ② 종전의 용적률, 토지면적, 기반시설 현황 등을 고려하여 종전 세대수의 100분의 160 이상을 건설·공급할 것이 요구된다. 다만, 정비구역의 지정권자가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제18조에 따른 도시·군기본계획, 토지이용 현황 등 도시정비법 시행령 제1조의3(공공재건축사업의 세대수 기준)으로 정하는 불가피한 사유로 해당하는 세대수를 충족할 수 없다고 인정하는 경우에는 예외가 인정된다(법 제2조 제2호 다목).

재건축사업은 재개발사업과 마찬가지로 정비구역에서 인가받은 관리처분계획에 따라 부대시설·복리시설 및 오피스텔을 건설(준주거지역 및 상업지역에서 전체 건축물의 연면적의 30% 이하이어야 한다)하여 공급하는 방식인데, 이는 조합이 시행하거나 조합원의 과반수의 동의를 받아 시장·군수등, 토지주택공사등, 건설업자 또는 등록사업자와 공동으로 시행할 수 있다.

한편, 재건축사업은 사업시행에 앞서 정비계획의 입안을 위하여 주택단지의 건축물을 대상으로 정비예정구역별 정비계획의 수립시기가 도래한 때에 안전진단을 실시하여야 한다(동법 제12조). 이 밖에 정비사업의 원활한 시행을 위해 도시정비법은 사업시행자에게 토지보상법에 따른 수용·사용권을 인정하고 있는데(법 제63조), 재건축사업의 경우는 특례로 그것에 비추어 완화된 수단으로서 매도청구권을 인정하고 있다(법 제64조). 이것은 임의가입제를 취하고 있는 재건축사업의 원활한 시행을 위해 정비사업에 반대하는 토지등소유자에게 강제적으로 취득하게 하여 정비사업의 지연을 방지하고, 다수의 이익을 실현할 수 있는 장치로서 기능을 하는 점에 그 취지가 있다고 한다.⁵⁾ 그 결과 이에 따른 매매대금은 시가에 의한 매매계약이 성립되고, 그리고 이때의 시가는 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 ‘개발이익’이 포함된 가격을 의미한다고 대법원은 판시하였다.⁶⁾

5) 전재우, 「도시정비법의 쟁점」, 박영사, 2020, 402면.

6) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다41698 판결 등

2. 조합설립인가 전의 추진위원회(주민총회) 구성원으로서의 토지등 소유자

추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자는 조합설립을 목적으로 하는 ‘비법인 사단’으로서 추진위원회를 구성하게 되고, 한편 이러한 추진위원회는 그 기관으로서 주민총회 외에 위원장, 감사, 위원들로 구성된 ‘업무집행기관’이 있다.

특히 추진위원회의 기관으로서 주민총회는 토지등소유자 ‘전원’으로 구성되며, 이러한 주민총회는 추진위원회 최고 의사결정기구로서 이후 설립될 조합의 총회와 유사한 기관이라 할 수 있을 것이다. 그런데 이때에 토지등소유자가 법령 추진위원회의 구성에 동의하지 않았더라도 주민총회의 의결권은 소멸되지 않는다.⁷⁾

한편, 추진위원회가 수행하는 업무의 내용이 토지등소유자의 비용부담을 수반하거나 권리·의무에 변동을 발생시키는 경우로서 대통령령으로 정하는 사항에 대하여는 그 업무를 수행하기 전에 대통령령으로 정하는 비율 이상의 토지등소유자의 동의를 받도록 하고 있다(법 제32조 제4항).

3. 재개발·재건축사업에 있어서 조합의 법인격과 조합원의 지위

(1) 조합의 법인격

시장·군수등, 토지주택공사등 또는 지정개발자가 아닌 자가 정비사업을 시행하려는 경우에는 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 한다. 다만, 토지등소유자가 재개발사업을 시행하려는 경우에는 그러하지 아니하다(법 제35조 제1항). 즉 재개발사업에 있어서는, 토지등소유자가 20인 미만인 경우에는 토지등소유자가 시행하거나 토지등소유자가 토지등소유자의 과반수의 동의를 받아 시장·군수등, 토지주택공사등, 건설업자, 등록사업자 또는 대통령령⁸⁾으로 정하는 요건을 갖춘 자와 공동으로 시행하는 방법일 때에는 예외가 인정될 수 있으나(법 제25조 제1항 제2호), 원칙적으로 도시정비법은 조합설립의무를 규정하고 있다.

이에 따라 조합은 조합설립인가처분을 받은 날로부터 30일 이내에 주된 사무소의 소재지에서 대통령령⁹⁾이 정하는 사항을登記함으로써 법인으로서 성립

7) 전재우, 앞의 책, 182면.

8) 동법 시행령 제19조.

9) 여기서 대통령령이 정하는 사항이란, 설립목적, 조합의 명칭, 주된 사무소의 소재지, 설립

하며, 이때에 조합의 명칭에 “정비사업조합”이라는 문자를 사용하여야 한다(법 제38조).

이로써, 조합설립인가¹⁰⁾ 등을 거쳐 성립된 조합은 관할 행정청의 감독 아래 정비구역 안에서 정비사업을 시행하는 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체¹¹⁾로서 지위를 갖게 된다.¹²⁾ 따라서 조합설립인가를 받아 설립등기를 마치기 전에 개최된 창립총회에서 이루어진 결의는 정비사업조합의 결의가 아니라 주민총회 또는 토지등소유자 총회의 결의에 불과한 것이 된다.¹³⁾ 나아가 정비조합은 도시정비법 제38조에 따라 명시적으로 법인격(권리능력)이 부여되므로 공법상 사단법인이 된다. 그 결과 재개발·재건축조합은 단체의 명칭이 조합으로 불리고 비록 법률관계가 「민법」상 조합적 성격을 띠기도 하지만(민법 제703조 이하),¹⁴⁾ 여전히 그 법률관계는 「민법」상 조합이 아니라 공법상 사단법인으로서는 조합이다.

(2) 조합원 지위의 의의

정비사업의 조합원(특별히, 사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다)은 정비사업의 주체로서 조합설립에 동의한 ‘토지등소유자’를 말하는데, 재개발사업과 재건축사업에 있어 약간의 차이를 보인다.

먼저, 재개발사업의 토지등소유자는, 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자이다(법 제2조 제9호 가목). 그런데 도시정비법 제39조 제1항 본문 전단에 따르면, 정비구역에 위치한 토지등소유자이면 전부 다 조합

인가일, 임원의 성명 및 주소, 임원의 대표권을 제한하는 경우에는 그 내용, 전문관리인을 선임하는 경우에는 그 성명 및 주소를 말한다(동법 시행령 제36조).

- 10) 여기서, 조합의 설립인가 요건으로서, 먼저 재개발사업은 재개발사업의 추진위원회(추진위원회를 구성하지 아니하는 경우에는 토지등소유자를 말함)가 조합을 설립하려면 토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 받아 정관 등의 서류를 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다(법 제35조 제2항). 그리고 재건축사업은 재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립하려는 때에는 주택단지의 공동주택의 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지의 복리시설 전체를 하나의 동으로 간주)별 구분소유자의 과반수 동의(동별 구분소유자가 5 이하인 경우는 제외)와 주택단지의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 받아 시장·군수등의 인가를 받아야 한다(법 제35조 제3항).
- 11) 즉, 정비조합은 국가 또는 지방자치단체를 대신하여 정비사업과 관련된 각종의 권력적 행정처분권을 행사할 수 있는 공행정주체가 된다(배병호, 「밀집 쪽 감정평가 관계법론 下」, 북랩book, 2020, 124면).
- 12) 범현, 「도시정비법의 주요쟁점」, 박영사, 2022, 62면.
- 13) 대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다10986 판결.
- 14) 배병호, 앞의 책, 125면.

원의 지위가 있는 것으로 해석되므로, 그러한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자는 원칙적으로 모두 조합원 지위를 가진다고 할 것이다. 즉 토지등 소유자의 ‘강제가입제’를 취하고 있다. 반면에, 재건축사업의 토지등소유자는, 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자이다(법 제2조 제9호 나목). 역시 도시정비법 제39조 제1항 본문 전단의 규정에 따르면, 정비구역에 위치한 토지등소유자라도 ‘재건축사업에 동의한 자’만이 조합원이 될 수 있기 때문에, 실상은 ‘임의가입제’라고 할 수 있다.¹⁵⁾ 더구나 재건축사업은 건축물과 그 부속토지의 일체의 소유를 규정하고 있으므로, 재개발사업과 같이 토지나 건물의 개별소유자나 지상권자에 대해서는 조합원 자격이 인정되지 않는다.

(3) 조합원 지위의 법적 성격

설립된 조합은 도시정비법에 정한 사항을 제외하고는 「민법」중 사단법인에 관한 규정을 준용한다고 규정함으로써(법 제49조), 조합은 그 성립이나 기관의 구성과 해산 등에 있어 사단법인의 특수한 유형으로서의 성질을 가진다고 할 수 있다.¹⁶⁾ 이에 따라 예컨대, 설립된 조합이 인가받은 사항을 만일 변경하고자 하는 때에는 총회에서 조합원의 3분의 2 이상의 찬성의 의결이 있어야 하고(법 제35조 제5항), 또한 조합이 예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 되는 계약을 체결하거나(법 제45조 제1항 제4호), 설립된 조합의 합병 또는 해산에 관한 사항을 정할 때(법 제45조 제2항 제13호, 동법 시행령 제42조 제1항)와 같이 조합원은 도시정비법령이나 정관에서 정하는 각 사항별 의사결정의 참여자로서 의결권을 행사할 수 있는 지위를 가지고 있다고 할 것이다.¹⁷⁾

나아가 사업시행자는 사업시행인가의 고시가 있는 날로부터 120일 이내에 분양대상자별 분담금의 추산액이나 분양신청기간 등을 통지하여야 하는데, 이때 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 그 분양신청기간에 도시정비법 시행령 제59조가 정하는 방법 및 절차에 따라 사업시행자에게 대지 또는 건축물에 대한 분양신청을 하여야 한다(법 제72조 제1항). 이와 같이 토지등소유자로서 조합원은 수분양권자로서의 지위를 가진다고 할 수 있다.

더욱이, 조합원의 자격을 상실하거나 현금청산 대상자가 되는 등 도시정비법이나 정관이 정한 탈퇴사유가 발생하지 않는 한, 조합은 조합의 본질상 부득이 한 사유가 없는 한 조합원의 임의 탈퇴를 허용하지 않는 것이 상당하다고

15) 박지환, 앞의 책, 214-215면; 전재우, 앞의 책, 242-243면.

16) 성중탁, “정비사업조합 해산과 책임문제”, 「감정평가」통권 제126호, 2017, 19면.

17) 박유나, “재개발·재건축사업 조합원의 지위와 분양신청권”, 「건설법연구」 제9호, 2023, 58면.

보는 것이 일반적이다.¹⁸⁾

(4) 조합원 지위에 관한 법적 성격의 구별 필요성

이와 같은 재개발·재건축사업에 있어서 조합원 지위에 관한 법적 성격은 무엇보다 다음 장(章)에서 서술할 조합원 지위 승계의 제한 문제와 그 맥을 같이하므로, 따라서 조합원이 각 사항별에 따라 현재 처한 상태에서 행사할 수 있는 지위가 어떤 것인지를 그 전제로서 엄격히 구별할 필요가 있을 것이다.

Ⅲ. 정비구역이 위치한 투기과열지구 내 조합원 지위 취득과 승계의 제한

1. 투기과열지구의 지정 목적과 효과

부동산 가격이 보통의 부동산시장에서 예견할 수 없을 정도로 과열현상을 보이는 지역에 대한 국토교통부장관 또는 시·도지사가 주택가격의 안정을 위하여 투기억제의 수단의 일환으로 주거정책심의위원회의 심의를 거쳐 일정한 지역을 ‘투기과열지구’를 지정할 수 있다(주택법 제63조). 다시 말하면, 부동산 시장의 과열이 정상적인 수요에 따라 이루어지는 것이 아니기 때문에, 투기수요에 의한 가격상승을 진단하고, 이를 억제하기 위하여 주택가격의 상승요인을 차단함으로써, 결과적으로 무주택 서민의 주택 공급 기회를 확대하기 위한 목적에 부합하고자 그 지역의 청약경쟁률·주택가격·주택보급률 및 주택공급계획 등과 지역 주택시장의 여건 등을 고려하여 급격한 가격 상승이 예상되거나 투기가 성행할 우려가 있는 지역 중 투기수요가 높은 곳에 대하여 법에서 정하는 기준에 따라 지정된다.

한편, 이에 따라서 「주택법」에서 지정대상으로 정하는 기준은, 「주택법 시행령」 제72조의2에서 구체적으로 밝히고 있다. 즉, ① 투기과열지구로 지정하는 날이 속하는 달의 바로 전달부터 소급하여 주택공급이 있었던 2개월 동안 해당 지역에서 공급되는 주택의 월별 평균 청약경쟁률이 모두 5대 1을 초과했거나 국민주택규모 주택의 월별 평균 청약경쟁률이 모두 10대 1을 초과한 곳, ② 투기과열지구지정 직전월의 주택분양실적이 전달보다 30퍼센트 이상 감소한

18) 대법원 1997. 5. 30. 산거 96다23887 판결.

곳, ③ 신도시 개발이나 주택 전매행위의 성행 등으로 투기 및 주거불안의 우려가 있는 곳으로서, 해당 지역이 속하는 시·도의 주택보급률 또는 자가주택 비율이 전국 평균 이하인 곳 등에 지정할 수 있다.

이처럼 투기과열지구의 지정이 있게 되면 그 효과로서 우선, 금융부문의 가계대출에서는 9억원 이하 주택의 담보인정비율인 LTV(Loan to Value Ratio)와 총부채상환비율인 DTI(Debt to Incom)가 40%이하로 묶이고, 대출실행시 1년의 거주무가 부여된다. 다만 서민·실수요자에게는 DTI를 60%로 상향하여 특별히 20%를 더 우대한다. 게다가 주택 분양권 전매가 소유권이전등기일까지 최대 5년간 제한되며, 이뿐만 아니라 분양 주택청약시 1순위 자격요건을 강화하여 해당지역 거주자에게 우선 공급하는 것을 원칙으로 한다.¹⁹⁾ 이외에도 무엇보다 더 주목할 것은, 「주택법」 제63조 제1항에 따른 투기과열지구로 지정된 지역에서 정비사업을 시행하는 경우에는, 즉 재개발·재건축사업의 조합원 지위 양도금지 제한이 따른다는 것이다. 이때 재개발사업은 관리처분계획인가 후 소유권이전등시까지, 재건축사업은 조합설립인가 후 소유권이전등시까지 각각 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동)를 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수는 제외한다)한 자는 조합원이 될 수 없다(법 제39조 제2항 본문).

그렇다면 여기서 특별히 짚고 넘어 갈 것은, 이와 같이 정비사업이 시행 중인 곳이 투기과열지구로 지정된다면, 이후 조합원 지위의 양도 제한에 따른 효과로 일반적인 매매 거래 이외에 공공기관의 공매나 법원의 경매에 있어서도 그 예외가 될 수 없다는 것을 특히 주지할 필요가 있다.

2. 조합원 지위 취득 및 승계의 제한과 그 예외적 사항

(1) 조합원 지위 취득의 제한

재개발·재건축사업을 시행하는 경우에 있어서는 정비구역의 토지등소유자나 그러한 사람으로부터 입주권을 취득하여 조합원의 자격을 취득하는 것이 다른 어떠한 권리보다 제일 주요한 관심사가 될 것이다. 그렇지만 도시정비법은 일정한 경우에는 비록 토지등소유자라도 조합원 자격을 제한 규정을 두어 조합원으로서 당연히 누릴 수 있는 수분양권자로서의 지위에 제한을 가하고

19) 국토교통부 보도자료(지방 투기과열지구 해제 등 규제지역 조정: 2022년 상반기 규제지역 제검토 심의 결과 발표, 2022. 6. 30자.

있다. 물론, 같은 기저(基底)의 맥락에서 도시정비법 시행령 제33조에서는 토지 등소유자의 조합설립의 동의자수 산정방법을 규정하고 있는데, 예컨대 소유권 또는 구분소유권을 여럿이서 공유하는 경우에는 그 여럿을 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정하도록 규정하고 있는 예를 볼 수 있다(동조 제1항 제2호가목).

다시 말해서, 다음과 같은 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 여러 명을 대표하여 1명을 조합원으로 인정하고 있다(법 제39조 제1항).

첫째, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때이다. 즉, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 여러 명을 대표하는 1명을 대표조합원으로 본다. 이와 관련하여 대법원은, “공유자 전원을 1인의 조합으로 보되 공유자 전원을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합운영의 절차적 편의를 도모함과 아울러 조합규약이나 조합원총회 결의 등에서 달리 정함이 없는 한 공유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 그에 따른 권리분배 등의 범위를 정하겠다는 의미”라고 실시하여 당해 규정을 풀이하고 있다.²⁰⁾

둘째, 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우이다. 즉, 이 경우는 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 본다.

셋째, 조합설립인가(조합설립인가 전에, 법 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다) 후 1명의 토지등소유자로부터 토지

또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때이다. 이는 이른바 지분쪼개기를 통한 투기세력의 유입을 차단하여 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하기 위하여 이 규정에 따라 조합원이 되지 못한 토지등소유자는 정비사업에 따른 분양권을 받을 수 없도록 한 것이다.²¹⁾

한편, 여기서 소유자에게 조합원 자격이 부여되는 건축물이라 함은 원칙적으로 적법한 건축물을 의미하고 무허가건축물은 이에 포함되지 않는다고 보아

20) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결.

21) 전재우, 앞의 책, 244-245면.

야 한다.²²⁾ 다만 예외적으로 토지등소유자의 적법한 동의 등을 거쳐 설립된 재개발조합이 각자의 사정 내지 필요에 따라 일정한 범위 내에서 무허가건축물 소유자에게 조합원 자격을 부여하도록 정관으로 정하는 경우에는 비로소 인정될 수 있다.²³⁾

(2) 조합원 지위 승계의 제한과 그 예외적 사항

1) 조합원 지위 승계의 제한

앞에서 이미 언급하였듯이 「주택법」 제63조 제1항에 따른 투기과열지구로 지정된 정비구역에서, 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후에 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동)를 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다)한 자는 위법 제39조 제1항의 규정에도 불구하고 조합원이 될 수 없다(법 제39조 제2항 본문).

결국, 이 규정의 취지를 한마디로 다시 정의하자면, 사업성이 동반된 정비사업의 원활한 진행을 통한 조합원들의 주거생활의 삶의 질을 높이고 이바지하려는 데 그 뜻(목적)이 있는 것으로 해석된다.

2) 예외적 사항(부분적 승계의 인정)

하지만, 위와 같은 양수인의 조합원 취득 제한의 규정에 반하여, 양도인이 다음 각 호의 어느 하나의 사유에 해당하는 경우에는 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 예외적으로 조합원 지위를 승계할 수 있다(법 제39조 제2항 단서).

제1호, 세대원(세대주가 포함된 세대의 구성원을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 근무상 또는 생업상의 사정이나 질병치료(「의료법」 제3조에 따른 의료기관의 장이 1년 이상의 치료나 요양이 필요하다고 인정하는 경우로 한정한다)·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우

22) 서울행정법원 2008. 4. 4. 선고 2006구합27915 판결.

23) 대법원 1999. 7. 27. 선고 97누4975 판결; 대법원 2009. 9. 24.자 2009마168,169 결정; 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009두12228 판결; 법원, 앞의 책, 83-85면.

- 제2호, 상속으로 취득한 주택으로 세대원 모두 이전하는 경우
- 제3호, 세대원 모두 해외로 이주하거나 세대원 모두 2년 이상 해외에 체류하려는 경우
- 제4호, 1세대(제1항 제2호에 따라 1세대에 속하는 때를 말한다) 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 및 거주기간이 대통령령으로 정하는 기간 이상인 경우
- 제5호, 제80조에 따른 지분형주택을 공급받기 위하여 건축물 또는 토지를 토지주택공사등과 공유하려는 경우
- 제6호, 공공임대주택, 「공공주택 특별법」에 따른 공공분양주택의 공급 및 대통령령으로 정하는 사업을 목적으로 건축물 또는 토지를 양수하려는 공공재개발사업 시행자에게 양도하려는 경우
- 제7호, 그 밖에 불가피한 사정으로 양도하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

그런데 여기서 위 제7호에 따른 도시정비법 시행령 제37조 제3항에서는 그 “불가피한 사정으로 양도하는 경우”를 총 여섯 가지(총 6호)로 열거하고 있는데,²⁴⁾ 대부분 이 해당 규정의 취지를 공감할 수 있지만, 다만 그중에서 제5호가 규정한, “국가·지방자치단체 및 금융기관(「주택법 시행령」 제71조 제1호 각 목의 금융기관을 말한다)에 대한 채무를 이행하지 못하여 재개발사업·재

24) ③ 법 제39조 제2항 제7호에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. <개정 2020. 6. 23., 2021. 7. 13.>

1. 조합설립인가일부터 3년 이상 사업시행인가 신청이 없는 재건축사업의 건축물을 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 자(소유기간을 산정할 때 소유자가 피상속인으로부터 상속받아 소유권을 취득한 경우에는 피상속인의 소유기간을 합산한다. 이하 제2호 및 제3호에서 같다)가 사업시행인가 신청 전에 양도하는 경우
2. 사업시행계획인가일부터 3년 이내에 착공하지 못한 재건축사업의 토지 또는 건축물을 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 자가 착공 전에 양도하는 경우
3. 착공일부터 3년 이상 준공되지 않은 재개발사업·재건축사업의 토지를 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 경우
4. 법률 제7056호 도시및주거환경정비법 일부개정법률 부칙 제2항에 따른 토지등소유자로부터 상속·이혼으로 인하여 토지 또는 건축물을 소유한 자
5. 국가·지방자치단체 및 금융기관(「주택법 시행령」 제71조제1호 각 목의 금융기관을 말한다)에 대한 채무를 이행하지 못하여 재개발사업·재건축사업의 토지 또는 건축물이 경매 또는 공매되는 경우
6. 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정되기 전에 건축물 또는 토지를 양도하기 위한 계약(계약금 지급 내역 등으로 계약일을 확인할 수 있는 경우로 한정한다)을 체결하고, 투기과열지구로 지정된 날부터 60일 이내에 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조에 따라 부동산 거래의 신고를 한 경우

건축사업의 토지 또는 건축물이 경매 또는 공매되는 경우”에는 경매부동산의 매수인에 대한 당해 정비사업의 조합원 지위의 승계를 제한적으로만 인정한 부분은, 아무리 여러 측면에서 생각을 해보아도 곧 바로 수긍할 수 없는 부분이 있으므로, 이에 대하여는 다음 장(章)에서 그 비판적 시각에서 자세히 검토하기로 한다.

IV. 투기과열지구 내 경매 매수인의 조합원 지위 승계의 제한 문제와 그 개선방안

1. 투기과열지구 내 양수인의 조합원 지위 취득 제한의 취지

재개발·재건축사업에 대한 투기수요를 차단하여 국민의 주거 안정을 확보하기 위하여 투기과열지구로 지정된 지역에서 일정한 경우에는 해당 정비구역의 건축물 또는 토지를 양수하더라도 기존에 양도인이 가지고 있던 조합원 지위가 그대로 승계되지 않는 경우가 있음을 알 수 있었다. 이것은 결국 비정상적인 주택가격 상승의 유입으로 국민경제의 거래질서의 교란을 막아 주택가격의 안정을 도모하기 위한 것이다.²⁵⁾

이와 같은 취지를 담은 도시정비법 제39조 제2항 본문의 규정은, 투기과열지구의 건축물 또는 토지의 소유권 양도 자체를 금지한 것이 아니라 그 양수인이 조합원이 될 수 없다는 것을 천명한 것으로 보아야 한다. 따라서 양수인은 조합원이 될 수 없으므로 분양신청을 할 수 없는 것은 물론 양도인의 종전 조합원의 지위 양수를 전제로 한 조합원의 권리·의무를 행사할 수 없다.²⁶⁾ 따라서 예컨대, 투기과열지구로 지정된 지역으로서 재건축사업구역내에 1개의 건축물을 가진 자가 이를 조합설립인가 후에 양도하는 경우뿐만 아니라 2개의 건축물을 가진 자가 조합설립인가 후에 1개의 건축물을 양도하는 경우에서도 그 양수인은 조합원 자격이 없다고 할 것이다.²⁷⁾

그러므로 이러한 양수인에게는 동법 제73조에 따라 결국 손실보상이 이루어질 수밖에 없다(법 제39조 제3항).

25) 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007두25855 판결; 헌법재판소 2008. 9. 25. 선고 2004헌마155, 237 전원재판부 결정.

26) 박지환, 앞의 책, 223-224면.

27) 同旨. 배명호, 앞의 책, 147면.

2. 도시정비법 시행령 제37조 제3항 제5호 규정에 따른 경매 매수인

이 규정은 일반적으로 경매와 공매로 진행 중인 물건 전부를 다 말하는 것이 아니라, “국가·지방자치단체 및 금융기관에 대한 채무를 이행하지 못하여” 경매가 들어간 경우만을 한정하여 적용된다는 것을 의미하므로, 이에 따른 공·경매절차로 매수한 사람만이 조합원 지위가 예외적으로 승계된다는 것을 밝히고 있다.

그런데 일반적으로 채권자의 채무자에 대한 채권회수의 방법으로 부동산경매절차의 개시는 강제경매와 임의경매²⁸⁾의 방법으로 구분해서 진행된다. 그렇다면, 여기서 강제경매와 임의경매를 구별짓는 가장 큰 차이점을 간단히 언급할 필요가 있을 것 같다.

먼저, 강제경매는 집행력 있는 정본에 터 잡아 경매를 진행하는 것이므로 경매신청 시 집행권원을 적어야 하고(민사집행법 제80조 제3호), 이를 첨부하여야 하는데(동법 제81조 제1항), 사본을 근거로 하여서는 강제경매절차를 개시할 수 없다.²⁹⁾ 즉 집행력 있는 정본의 제출은 강제집행신청의 일반적인 요건이다.³⁰⁾ 그러나 임의경매에서는 집행권원 대신에 담보권이 있다는 것을 증명하는 서류(등기사항증명서 등)를 내도록 되어 있다(동법 제264조 제1항).³¹⁾ 다만 이때에 채권증서와 같은 피담보채권의 존재를 증명하는 서류를 반드시 제출하여야 하는 것은 아니다.³²⁾

다음으로 구별되는 특징은, 공신적 효과(公信的 效果)에 있어서 다른 차이점이 있다는 것이다. 강제경매는 성질상 당연히 공신적 효과가 있다고 볼 수 있다. 왜냐하면 일단 유효한 집행정본에 기하여 경매절차가 진행되기 때문에, 비록 그 집행권원에 표상된 실체상의 청구권이 당초부터 부존재·무효라든가, 매각절차완결 시까지 변제 등으로 소멸되거나 재심소송으로 취소되기 전(前)의 판결에 의한 경매절차가 완료된 때에도 매수인은 유효하게 소유권을 취득한다는 것이다. 다만, 가장채권으로 집행권원을 형성하고 그것으로 어떤 특정의 사람을 매수인으로 만들기 위한 용인될 수 없는 반사회적 수단으로서,³³⁾ 강제경

28) 임의경매는, 원래 ‘담보권실행 등을 위한 경매’라는 법률상의 용어를 실무상 용어로 대신하여 쓰고 있다.

29) 대법원 1968. 12. 30.자 68마912결정.

30) 권순일 외(발간위원회 위원), 법원실무제요 민사집행[II], 법원행정처, 2014. 30면

31) 三谷忠之, 「民事執行法講義, 成文堂」 2011, 314頁.

32) 대법원 2000. 1. 25.자 2000마5110 결정.

33) 대법원 1991. 2. 8. 선고 90다16177 판결.

매를 이용하는 극히 예외적인 경우가 아니라면 일반적으로 공신의 효과가 인정되어 매수인이 유효하게 소유권을 취득하는데 그다지 크게 문제가 되지 않는다. 반대로, 임의경매는 담보권의 흠결이 있으면 그것이 곧 바로 매각의 효력에 영향을 미치게 된다는 것이다. 다시 말하면, 집행법원이 담보권과 피담보채권의 존부를 심사하여 담보권의 부존재·소멸, 피담보권의 불발생·소멸, 변제기의 연기 등과 같은 실체상의 흠결이 있으면, 경매개시결정을 할 수 없고, 설사 이를 간과하여 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 완납하고 소유권이전등기를 경료받았다고 하더라도 매수인은 부동산의 소유권을 취득하지 못한다.³⁴⁾ 이른바 공신적 효과가 없다는 것이다.

그렇기 때문에, 일정한 금융기관 등이 신청한 임의경매의 경우에는 부동산 등기사항증명서에 기재된 주소 및 주민등록표에 기재된 주소로 발송함으로써, 송달이나 통지가 이루어진 것으로 보는데 반해, 강제경매에서는 이러한 특례가 인정되지 않는다.

이처럼 민사집행법의 법리에 근거하여 위와 같은 강제경매와 임의경매의 차이점을 분명히 구분짓고 있으며, 그와 같은 강제집행의 방법에 따라 각각의 경매실행권리를 행사하여 진행하고 있음을 알 수 있다. 그럼에도 불구하고, 현행 도시정비법 시행령 제37조 제3항 제5호의 규정을 됴으로써, 재개발·개건축사업이 진행 중인 투기과열지구에서의 부동산이 매각물건으로 나왔을 때, 이에 응찰한 경매 매수인이 원만히 소유권을 취득할 수 없는 한계로서 그 문제점이 노정(露呈)되었을 때에는, 이것은 매매 등 양도에 관한 허가와 같은 전형적인 공법상의 제한에 상응하는 그 이상의 조치로 볼 수밖에 없다고 할 것이다.³⁵⁾ 따라서 현행 도시정비법 시행령 제37조 제3항 제5호의 규정은 정비사업에 있어서 조합원의 지위가 원활하게 승계될 수 없는 큰 장벽이 아닐 수 없다. 또한 한편으로 다른 시각에서 본다면, 이것은 명백히 정당한 사법질서(私法秩序)의 장애 내지 제한이 아닐 수 없다.

3. 정비사업의 진행 단계별 경매매수인의 지위

앞에서 이미 누차 강조하였듯이 「주택법」 제63조에 따른 투기과열지구로 지정된 정비구역에서, 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발

34) 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다51855 판결.

35) 최우진, “담보권실행경매절차의 매수인 지위에 관한 검토; 민사집행법 제267조의 의미와 해석을 중심으로”, 『저스티스』통권 제174호, 2019, 157면.

사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후에 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동에 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다)한 자는 조합원이 될 수 없다(법 제39조 제2항 본문). 따라서 재건축사업이 조합설립인가 전이라면, 그리고 재개발사업도 관리처분인가 전에 있다면, 결과적으로 사업의 계속 추진여부가 유동적인 상황으로 확정적이지 못하기 때문에, 이때에 만약 당해 정비사업의 건축물(주택) 또는 토지가 경매에 들어갔다면, 이는 통상의 경매절차에 따라 경매가 진행 될 것이며,³⁶⁾ 그 결과 매각부동산을 취득한 경매 매수인은 이후 사업진행절차에 따라 자연스럽게 조합원으로서 지위를 행사하면 될 것이다.

그러나, 반대로 그 이후의 사업시행절차로서 크게 사업시행계획인가, 관리처분계획인가, 소유권 이전·고시 등에 따른 각각의 효과로서 집행법원이 정비사업 내 토지 또는 건축물(주택)인 매각부동산에 대해 매각조건 등을 비롯하여 취해야 할 매각처리절차가 여러 경우가 있을 것이다. 하지만 이러한 세세한 쟁점들은 또 다른 하나의 큰 연구주제가 될 만한 가치가 있으므로 이에 대한 구체적인 서술은 추후 연구과제로 남기로, 여기서부터는 재건축사업의 조합설립인가 후, 재개발사업의 관리처분계획의 인가 후에 정비사업 내 토지 또는 건축물(주택)을 경매로 매수한 자에 대한 조합원 지위 승계 여부에 대한 내용에 한정하여 문제점을 검토하고 그 개선방안을 알아본다.

4. 경매신청권자의 한정(限定)과 그 매수인의 조합원 지위 승계 제한의 문제와 그 개선방안

(1) 경매신청권자의 한정(限定)과 그 매수인의 조합원 지위 승계 제한의 문제
도시정비법령상 일반적인 법률관계에서의 「주택법」 제63조 제1항에 따른 투기과열지구에서 채무를 이행하지 못하여 재개발사업이나 재건축사업의 토지 또는 건축물(주택)이 경매 또는 공매되는 경우에는 만약 정비사업시행절차가 재건축사업의 조합설립인가 후 또는 재개발사업의 관리처분인가 이후에, 낙찰이 이루어진다면 경매 매수인은 토지등의 소유권³⁷⁾을 취득할 수 있으나, 조합

36) 즉, 이때에는 집행법원이, 매각물건명세서에 정비사업으로서 재건축사업 또는 재개발사업이 진행되고 있다는 사실만 고지하면 충분하다고 한다(안소율, “주택재개발정비사업조합에 제공된 토지 및 건물의 경매절차에 대한 소고”, 「민사집행법연구」 제12권, 한국민사집행법학회, 2016, 207면).

원의 지위는 취득할 수 없다.

그렇지만, 동법 제63조 제1항에 따른 투기과열지구로 지정된 정비구역에서 경매신청권자가 국가이거나 지방자치단체인 경우에는 강제경매신청이나 임의 경매신청의 뿐만이 아니라, 금융기관의 담보권실행 등을 위한 임의경매를 진행하는 경우에서도 비록 투기과열지구 내의 토지나 건축물에 대한 경매의 매각 물건이더라도 도시정비법 시행령 제37조 제3항 제5호 규정에 따라 경매 매수인으로서 조합원 지위 승계에는 특별한 지장이 없다고 해석할 수 있을 것이다.

이렇듯, 통상의 채권채무관계에 기하여 승소한 채권자가 국가나 지방자치단체 또는 금융기관일 경우와 비교해서 일반의 개인(일반의 법인을 포함)의 채권자를 특별히 구별하여 경매를 신청한 경우, 그에 따른 매수인의 조합원 지위 승계를 달리 규정한 점은 어떠한 입법목적에 의한 것인지는 정확히 예단(豫斷)할 수는 없지만, 현재로서는 이에 대한 명쾌한 해석을 풀이한 문헌 등은 찾을 수가 없는 것이 현실이다.³⁸⁾

따라서 한정된 채권자로부터 신청된 경매물건만이 경매시장에 나올 수밖에 없는 현실이 발생함에 따라 이로부터 공·경매절차로 매수한 사람만이 조합원 지위가 예외적으로 승계된다는 점은 결과적으로 경매 매수인의 권리제한의 문제점과 연결될 수 있다.

(2) 도시정비법 시행령 제37조 제3항 제5호 규정의 입법취지에 대한 검토

현행 도시정비법 시행령 제37조 제3항 제5호 규정의 입법취지를 정확히 예단할 수는 없지만, 추측건대 그 입법목적의 바탕에는 ‘국채권우선의 원칙’이나 ‘저당권의 우선변제적 효력’이 이론의 저변으로서 자리하고 있는 것으로 보인다, 또한 무엇보다도 현실적으로는, 도시정비구역 내의 입주자들과 사적으로 ‘집행권원’을 만들어, 속칭 “가라공증(から公證)”이라는 집행승낙의 특약에 따

37) 조합원의 지위와 연결되는 민사상 권리의 범위도 내용이 항상 단일하지 않다. 가령, 재개발사업은 토지 또는 건축물의 소유권을 하나만 있어도 조합원 조합원 자격을 충족하지만, 재건축사업은 토지와 건축물의 소유권이 동시에 가지고 있어야 조합원 자격이 인정된다(법 제2조 9호). 이리하여 조합원 변경은 먼저 민사상 소유권의 이전이 있고, 이에 후속해서 공법적 절차에 따라 공법적 지위가 변경되는 과정으로 진행된다. 그렇기 때문에 기존의 양도인의 권리·의무를 승계한 양수인의 조합원 변경은 엄밀히 말하면, 조합원 지위가 거래되는 것이 아니라 민사적 소유권이 이전되는 것일 뿐이다(김종보, “정비사업의 좌초와 시행자변경”, 『행정법연구』 제50호, 행정법이론실무학회, 2017, 65면). 따라서 부동산경매 매수인의 지위는 매각목적 부동산의 소유권을 매매의 형식으로 최종 취득한 것으로 보아야 한다.

38) 이에 관하여 필자가 추측건대, 그 입법목적의 바탕에는 ‘국채권우선의 원칙’이나 ‘저당권의 우선변제적 효력’이 이론의 저변(底邊)으로서 자리하고 있는 것으로 보인다.

른 ‘공정증서에 의한 강제경매의 개시’가 난무(亂舞)하여 투기과열지구 내 투기 목적의 경매가 폭증하는 등 단기적 투자목적으로 조합원 지위를 승계함으로써, 결국 재개발·재건축사업의 장기적 안정성을 교란시켜, 기존의 진성인 조합원의 권리를 침해할 수 있는 등 사업시행에도 혼란을 야기하여 이에 따는 법적 분쟁의 소지를 우려하여 동법 시행령 제37조 제3항 제5호를 규정하여 규율한 것으로 크게 추측해 볼 수 있을 것이다.

어찌됐건, 「주택법」상 투기과열지구의 지정으로 투기수요를 차단하여 국민의 ‘주거안정’의 확보라는 공익성에 부합하는 취지에서 경매신청권자를 특별히 제한적으로 다루어 온 점은 일응 수긍할 수도 있으나, 무엇보다 이와 대비하여 경매가 가지는 또 다른 공익적 측면의 가치를 도외시 할 수는 없다. 이때에, 여기서 경매의 공익적 가치라고 하면, 우선 ‘경제적 측면’을 꼽을 수 있을 것이다. 먼저, 그것으로는 ① 경매는 ‘유통정상화 기능’이 있다. 즉, 유통불능 상태였던 경매부동산이 제한적 삭제주의(소멸주의)를 취함에 따라 권리상 정상적인 물건으로 회복된 상태로 최종 매수됨에 따라 고정화된 자금을 유동화 시킬 수 있게 된다는 것이다. 다음으로는, ② 경매의 ‘적정 시장가격형성과 담보기능’이 있다는 것이다, 이는 공인된 감정평가업자로부터 적정 시장가격을 도출하여 그에 따른 최저매각가격을 정하고 입찰가격의 기준이 됨으로써, 그 결과 적절한 부동산가격을 형성하고 그에 따른 담보기능을 유지할 수 있다는 점이다. 이외의 중요한 가치로서는, ③ 경매는 집행법원 등 국가 등이 관여함으로써, 채무자 또는 채권자의 부동산의 임의처분 등을 막아 재산적 손실을 방지할 수 있고, 그에 따른 공정성과 투명성을 확보할 수가 있다. 그리고 특히 자력구제(自力救濟)를 금지하여 공권력을 통한 사권실현의 수단으로 작용함으로써, 종국에는 사회질서(社會秩序)의 유지에 일조할 수 있는 점 등이 그러한 예(例)로서 들 수 있을 것이다.³⁹⁾

한편, 도시정비구역 내의 입주자들과 사적(私的)인 허위공증에 의한 강제경매의 개시로 투기과열지구 내 투기목적의 경매신청이 폭증하는 등 단기적 투자목적으로 조합원 지위를 승계함으로써, 재개발·재건축사업의 장기적 안정성을 교란시켜, 기존 조합원의 권리를 침해하는 등 정비사업의 시행에도 혼란을 야기 시켜 사업진행의 차질을 우려한 나머지 동법 시행령 제37조 제3항 제5호 규정을 둔 입법적 취지를 추정해 볼 수 있을 것이다. 이와 관련하여, 물론 사적인 개인 간의 채권·채무관계에서도 허위공증에 의하여 조세채권이나 후순

39) 이승길, 「부동산경매론」, 법문사, 2008, 24-33면 참조.

위 담보권에 우선하여 배당을 받아 소위, “우선변제적 효력”을 몰각시켜,⁴⁰⁾ 그 지위를 획득함으로써, 경매절서를 교란하는 문제도 간혹 발생하기도 한다. 이는 이미 앞에서 언급한 바대로 허위공증에 의한 강제경매의 신청으로 인한 채권회수는 기본적으로 ‘임의경매’의 신청보다 ‘강제경매’의 신청이 그 공신적 효과가 더 있기 때문에, 비록 그 집행권원에 표상된 실체상의 청구권이 당초부터 부존재·무효라든가, 매각절차완결 시까지 변제 등으로 소멸되거나 제심소송으로 취소되기 전(前)의 판결에 의한 경매절차가 완료된 때에도 매수인은 유효하게 소유권을 취득할 수 있는 공신적 효력을 악용할 수는 있다는 점에 기인한 것으로 볼 수 있다. 그렇지만, 기본적으로 허위로 채무를 부담하고 있는 것처럼 거짓으로 꾸며 가장채권에 기한 집행권원을 만들고 그에 따른 강제경매절차에서 매수인이 경락취득하는 방법으로 부동산을 취득한 경우, 이는 민법 제103조에 의하여 무효이므로 궁극적으로 매수인은 부동산의 소유권을 취득하지 못한다.⁴¹⁾ 이러한 엄격한 법리에도 불구하고 실제 현실에서 이를 무시한 가장채권에 기한 부동산의 강제경매의 신청이 허다히 발생할 지는 의문이 들지 않을 수 없다. 무엇보다 법 제39조에서 제도권 내 조합원의 자격을 규정하여 놓은 이유는, 이는 곧 기존 조합원의 권리를 대외적으로 표상한 것으로서, 즉 조합원은 ① 토지 또는 건축물의 분양청구권, ② 총회의 출석권·발언권 및 의결권, ③ 임원의 선임권과 피선임권, ④ 대의원의 선출권 및 피선출권 등의 권리를 행사할 수 있으므로, 이는 조합원이 정비사업비 등 그 시행절차에서 지켜야 할 의무보다도 결코 가볍지 않는 점을 감안하면 무리하게 허위의 공정증서에 기한 가장채권으로 강제경매를 신청하여 정비사업의 장기적 안정성을 침해할 가능성은 그렇게 크지는 않다고 여겨진다.

따라서 완벽한 제도나 정책이 검증되지 않은 상태에서 선불리 땀질식 처방으로 자연스런 인간욕구의 수요를 막아 도리어 사회경제의 활성화를 저해하는 반작용의 결과(역으로 더 큰 폭의 가격상승 효과 등)로 기대효과가 감쇄될 수도 있기 때문에, 그와 병행하여 다른 대안도 새롭게 모색되어야 할 필요가 있을 것이다. 그러한 관점에서 다시 찬찬히 본다면, 부동산경매가 또 다른 시장경제질서의 한 구성부문으로서 순기능으로 작용할 수 있는 점이 분명히 있다는 것이다. 아래에서는 그와 같은 시각에서 그 개선방안을 제시하고자 한다.

40) 이는 특히, 동산의 ‘양도담보공정증서’에 기한 동산경매절차에서 간혹 볼 수 있다.

41) 대법원 1985. 11. 26. 선고 85다카1580 판결; 대법원 1991. 2. 8. 선고 90다16177 판결.

(3) 위 문제점에 대한 개선방안(입법론을 겸하여)

현행 「주택법」에 따른 투기과열지구의 지정 목적이 투기수요를 억제하여 주택가격의 안정과 정상적인 부동산거래질서를 통하여 무주택 서민의 주택 공급 기회를 확대하고자 하는 공익적 측면이 있음을 부인할 수 없다. 이는 함께 사는 공동체사회를 위한 불가피한 조치(措處)로 받아들일 수 있을 것이다. 그런데 이러한 제도가 가지는 고유한 취지가 매몰된 상태에서 오히려 해당 투기과열지구역 역풍선 효과나 베블린 효과의 작용으로 주택가격이 초월적으로 상승하는 부작용이 나타나는 현상도 절대 경시할 수 없다고 할 것이다.

그래서, 투기과열지구로 지정된 정비구역에서 경매신청권자가 국가이거나 지방자치단체인 경우 또는 금융기관의 담보권실행 등을 위한 임의경매를 진행하는 경우에만 한정하여 그 경매 매수인으로서 조합원 지위의 승계를 인정하고 있는 범위를 구태여 축소하여 규정할 필요가 있는지 회의적이지 않을 수 없다.

분명한 것은 부동산경매절차가 또 다른 시장경제질서의 한 축으로서 순기능으로서 작용하고 있다는 점을 간과해서는 안 될 것이다. 다시 거듭 강조하건대, 부동산 경매는 이론편 고액의 부동산이나 또는 권리관계가 매우 복잡한 부동산은 일반 거래시장에서는 환가가 곤란할 수 있으나, 경매는 이러한 문제점을 제도적으로 해결하는 수단(제한적 삭제주의)으로 활용될 수 있어 유통의 정상화로 자산의 선순환을 돕는 경제적 가치가 있음을 결코 잊어서는 안 된다.⁴²⁾ 더욱이, 만약 부동산경매를 통해 진정한 주택의 실거주자용 목적으로 매수하고자 하는 매수희망자의 수요욕구를, 하여 완벽하지 못한 제도나 정책으로 막아 버린다면 오히려 부동산의 유통기능을 방해할 뿐만 아니라, 결과적으로는 경매절차의 다수의 이해관계인(민사집행법 제90조)의 권리도 침해할 소지도 있다.

나아가 무엇보다 같은 투기수요 억제의 관점에서 제도화된 ‘토지거래허가구역’의 지정(부동산 거래신고 등에 관한 법률 제10조)의 목적이 부동산경매절차에서는 예외적으로 그 적용이 배제된다는 점을 주목할 필요가 있다. 즉, 토지거래허가구역 내 소재하는 일정한 토지를 거래할 경우에는 거래당사자가 사전에 공동으로 시장·군수·구청장으로부터 토지거래허가를 받아야 하는데, 이는 국토교통부장관 또는 시·도지사가 특별히 투기우려가 있다고 인정하는 지역 또는 관계행정기관장이 투기가 성행할 우려가 있다고 인정하여 국토교통부장

42) 이승길, 앞의 책, 31면.

관 또는 시·도지사에게 요청하는 지역에 지정할 수 있다(동법 시행령 제7조 제1항 제4호). 하지만 경매로 취득하는 경우에는 이러한 제한을 받지 않는다는 것이다. 왜냐하면, 토지거래허가구역의 지정이 지가안정과 거래질서 확립이라는 투기수요억제의 취지에서 도입된 제도인 점은 분명하나, 만약 이러한 지역에 소재하는 토지에 대한 경매에서도 이와 같은 제도를 적용하게 된다면 경매 제도가 가지는 본래의 취지를 살릴 수 없기 때문일 것이다.

그렇다면, “투기과열지구의 지정”이나 “토지거래허가구역의 지정”은 사실상 투기수요를 차단하여 거래가격의 안정과 거래질서의 확립이라는 공익성(公益性)이라는 공법적 가치(公法的 價值)의 추구는 별반(別般) 서로 다를 것이 없음에도 불구하고 굳이 「주택법」에 따른 투기과열지구의 지정에서 국가나 지자체 또는 「주택법 시행령」 제71조 제1호 각목에 따른 금융기관의 채권실행을 위한 경매의 매수인만이 조합원의 지위 승계를 인정한 특례규정(特例規定)은 쉽게 납득하기 어렵다고 하지 않을 수 없다.

따라서 도시정비법 시행령 제37조 제3항 제5호를 우선 삭제하거나, 아래와 같이 서술하는 방향으로 개정하는 것이 옳다고 생각한다.

그리하여 투기과열지구의 지정으로 “투기수요를 억제하여 주택가격의 안정과 무주택 서민의 주택 공급 기회를 확대”라는 제도의 취지에 부합하면서, 나아가 부동산경매의 “유통기능을 통한 경제적 가치”를 감안하여 우선, 투기과열지구 내 도시정비법 제39조 제2항에 따른 동법시행령 제37조 제3항 제5호 규정의 적용상 실효성에 의문이 있으므로 이를 과감히 삭제할 필요가 있다. 즉, 국가나 지자체 또는 금융기관의 채권에 기한 강제집행의 실행의 결과에 따라 경매 매수인인 된 자가 가지는 지위로서 조합원 승계를 제한적으로 인정한 것을 일반의 채권자가 신청하는 경매의 매수인까지 넓게 그 조합원 지위의 승계를 확대하는 차원에서 동조항 제5호를 삭제할 필요가 있다는 것이다. 왜냐하면, 원래 채권은 물권에 비해 비록 배타성은 없지만 채권들 사이의 효력은 기본적으로는 차이가 없는 ‘평등의 원칙’이 지배하기 때문이다.⁴³⁾ 그리고 우리 민사집행절차에서도 역시 ‘평등주의’가 이론의 근간으로 자리매김하고 있기 때문이다.⁴⁴⁾

이와 더불어, 투기과열지구의 정비사업 내 토지 또는 건축물(주택)의 경매에서 무주택자나 당해 정비사업 내 주택의 임차인이, 이에 응찰하여 낙찰되었을 때에는 그 주택의 소유자의 지위를 그대로 승계하여 양수인으로서, 이른바 그

43) 송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2008, 738면.

44) 강대성, 「민사집행법」 제5판, 탐북스, 2011, 275면.

경매 매수인이 조합원의 지위를 가질 수 있도록 하는, 즉 그들에 대한 ‘민사집행법상의 우선매수권 제도’를 인정하여 소유권을 취득할 수 있도록 하는 적극적인 정책적 고려를 모색할 필요가 있다고 생각된다. 왜냐하면 무주택자나 임차인은 일반적으로 사회적 약자로서 그들은 다주택자들과 달리 투기수요의 목적으로 주택을 경매로 매수하는 경우는 극히 드물기 때문에, 즉 이들에 대한 사회적 배려가 요구된다고 할 것이다. 따라서 도시정비법이 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함이 그 목적이라면, 거기에다 주거약자들의 ‘주거의 안정’을 도모하는 것은 공동체사회를 위해 더욱 금상첨화(錦上添花)로 작용할 수 있으므로 무척 바람직하다고 할 것이다. 그렇다면, 물론 그들에 대한 경매의 매수방법은 민사집행법 제140조(공유자우선매수권)의 법리에 준하여 매수기회를 보장해주는 방법으로 처리하면 무방할 것으로 보인다.

V. 나아가며

도시정비법은 전매, 지분쪼개기 등을 통한 투기세력이 공익목적 사업에 참여하여 사업성을 저해하는 것을 방지하기 위하여 일정한 경우 토지등소유자라 하더라도 조합원 지위의 취득이나 그 지위의 승계를 제한하는 규정을 두고 있다.⁴⁵⁾ 그와 같은 효과에 따라, 궁극적으로는 우리의 삶의 공간인 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함을 그 목적으로 하고 있다.

그와 같은 궤(軌)의 연장선에서 투기과열지구의 지정으로 정상적인 부동산 거래가격의 형성을 유도하여 주택가격의 안정을 통해 서민에게 주택의 공급기회를 확대하고자 하는 취지에는 누구나 이해를 같이한다. 하지만 이 제도의 시행에 있어서 정비사업의 목적과 부합할 수 없는 사안이 있다면 과감히 삭제하거나 개정하는 것이 옳을 것이다. 대표적으로 도시정비법 시행령 제37조 제5호가 그것에 해당된다고 할 것이다. 사법(私法)상 법률관계에 따라 이루어지는 최종의 절차인 경매제도는 그 본래의 순기능적인 면도 있다는 점을 주지할 필요가 있다. 즉, 경매는 경제적 약자인 채무자의 파산이 진행되는 것을 막을 수 있을 뿐만 아니라, 또한 경매를 통해 유통불능의 부동산이 반대로 적정한 가격에 매각된다면, 이는 바로 채무의 변제로 연결되고, 나아가 그러한 부동산이

45) 박유나, 앞의 논문, 58면.

다시 시장에 나온다면, 곧 자산의 선순환이 이루어져 중국에는 사회경제의 활성화에 기여할 수 있는 점도 있기 때문이다.

따라서 도시정비사업의 시행에 있어 정비구역이 위치한 곳에 투기과열지구의 지정으로 공익(公益) 목적의 실현과 사적인 법률관계로부터 발생하는 경매의 순기능(특히, 경제적 기능)을 통한 사익(私益)과의 적절한 조화와 균형⁴⁶⁾의 관점에서 현행 도시정비법 제39조 제2항에 따른 동법 시행령 제37조 제3항 제5호의 규정을 삭제하거나, 아울러 무주택자나 임차인이 해당 투기과열지구 내 부동산의 경매 매수인이 되었을 때에는 그들에게 조합원 지위의 승계를 인정하는 적극적인 정책적 배려가 요구된다고 할 것이다. 통상, 도시정비법상 노후주택의 재건축·재개발은 에너지 소비를 획기적으로 줄여주는 등 부가적 효과와 사업진행과정에 주변 이해관계자의 참여를 통한 지역사회에 기여하는 등 ESG(환경, 사회적 책임, 지배구조)와도 부합한다고 볼 수 있기 때문에,⁴⁷⁾ 여기서 특히 사회적 약자의 배려차원에서라도 무주택자나 임차인에 대한 ‘사회적 책임(S)’의 일환으로 이에 대한 긍정적인 검토가 있어야 할 것으로 보인다.

이리하여 중국에는 도시정비법의 제정목적에 한층 더 접근하는 정비사업의 이루어져 당해 부동산과 관련한 이해관계인들의 갈등이 최소화하여 조화롭게 이루어지길 기대한다.

46) 한편, 이와 같은 균형 관점에 따라 오늘날 사건 해결의 처리에 있어서도, 민사분쟁에 대해서 행정기관이 재판 외 분쟁처리(ADR), 즉 민사분쟁의 행정적 처리는 대체적 분쟁해결 방법에 따라(宇賀克也 行政法, (株)有斐閣, 2012, 34頁), 공익(공법)과 사익(사법)의 경계가 허물어져 조화를 이루고 있다고 할 것이다. 이는 기본적으로 양보와 타협의 견지에서 진행된다고 할 수 있다.

47) 김승배, “새정부 정책과제, 재건축·재개발 등 공급을 중심으로”, 『부동산포커스』, 통권 121, 2022, 85면.

[참고문헌]

- 강대성, 민사집행법 제5판, 탐북스, 2011.
- 권순일 외(발간위원회 위원), 법원실무제요 민사집행[II], 법원행정처, 2014.
- 박지환, 도시정비법의 쟁점, 박영사, 2022.
- 범 현, 도시정비법의 주요쟁점, 박영사, 2022.
- 배명호, 밑줄 짝 감정평가 관계법론 下, 북랩book, 2020.
- 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2008.
- 이승길, 부동산경매론, 법문사, 2008.
- 전재우, 도시정비법의 쟁점, 박영사, 2020.
- 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2023.
- 三谷忠之, 民事執行法講義, 成文堂, 2011.
- 宇賀克也 行政法, (株)有斐閣, 2012.
- 김승배, “새정부 정책과제, 재건축·재개발 등 공급을 중심으로”, 「부동산포커스」, 통권 121, 2022.
- 김종보, “정비사업의 좌초(坐礁)와 시행자변경”, 행정법연구 제50호, 행정법이론, 실무학회, 2017,
- 박유나, “재개발·재건축사업 조합원의 지위와 분양신청권”, 건설법연구 제9호, 2023.
- 성중탁, “정비사업조합 해산과 책임문제”, 감정평가 통권 제126호, 2017,
- 안소율, “주택재개발정비사업조합에 제공된 토지 및 건물의 경매절차에 대한 소고”, 「민사집행법연구」 제12권, 한국민사집행법학회, 2016.
- 최우진, “담보권실행경매절차의 매수인 지위에 관한 검토; 민사집행법 제267조의 의미와 해석을 중심으로”, 저스티스 통권 제174호, 2019.
- 국토교통부 보도자료(지방 투기과열지구 해제 등 규제지역 조정: 2022년 상반기 규제지역 재검토 심의 결과 발표), 2022. 6. 30.

[Abstract]

Succession of members status under the Urban Improvement Act and Restriction of rights of Auction buyers

Kwon, O-Hee*

If the Urban Maintenance Act aims to improve the urban environment and improve the quality of residential life by efficiently improving old and defective buildings, in addition it would be more desirable for the community to promote ‘residential stability’ for the weak.

From that point of view, it will be meaningful to find and review representative provisions that are particularly problematic in this regard in the current Urban Maintenance Act and find improvements.

Accordingly, representatively in the implementation of the urban maintenance projects representatively, from the perspective of realization of public interest purposes due to the designation of a speculative overheated zone where the maintenance area is located and appropriate harmony and balance with private interests through the net function of auctions arising from private legal relation, it is necessary to delete the provisions of Article 37 (3) 5 of the Enforcement Decree of the same Act under Article 39 (2) of the Urban Maintenance Act or recognize the succession of membership status only to them(especiallyby, recognizing the preferential purchase right system under the Civil Execution Act), when a homeless person or tenant becomes a buyer of real estate in the overheated speculation zone.

Thus, it is hoped that the maintenance project, which approaches the purpose of enacting the Urban Improvement Act, will be implemented to minimize conflicts among stakeholders related to the real estate and harmonize.

Keywords : Construction, Redevelopment, Status of Association Member,
Succession, the speculative overheated zone. Auction

* Ph.D. in Law, Researcher, Law Research Institute of Kyungpook National University