쾌적한 주거생활을 할 권리와 1세대 1주택에 대한 과세*

— 양도소득세와 종합부동산세를 중심으로 —

김 영 우**

목 차

Ⅰ. 글 머리에
1. 연구 배경 및 목적
2. 연구 범위 및 방법
Ⅱ. 쾌적한 주거생활을 할 권리와 1세대 1주택에 대한 과세
1. 쾌적한 주거생활을 할 권리
2. 1세대 1주택에 대한 과세
3. 소 결
Ⅲ. 1세대 1주택에 대한 과세의 위헌성
1. 위헌논의점
2. 공통된 위헌 논거
3. 양도소득세에 관한 위헌 논거
4. 종합부동산세에 관한 위헌 논거
Ⅳ. 결론 및 개선방향

Ⅰ. 글 머리에

1. 연구 배경 및 목적

인류가 지구상에 출현한 이래 생존하기 위하여 필수불가결한 것이 식・주・의라는 사실은 누구나 쉽게 추론할 수 있을 것이다. 생존을 위하여 먼저 먹어야 하고, 그 다음 동물 및 적으로부터의 위험을 피하거

* 이 논문은 『월간조세』 2007년 11월호에 게재되고, 2007년 11월 9일 건국대학교 부동산・도시연구원 개원기념 세미나에 발표한 자료를 정리한 것임.

** 건국대학교 법과대학 교수

나 내일을 위한 휴식의 장소로서 쾌적한 주거가 필요하며, 그 뒤에야 추위 등으로부터 몸을 보호하거나 수치심을 가리기 위한 의복이 필요하게 된다는 것은 인류에 대한 생존·사회학적인 접근의 필요 없이 그 자체로 인지할 수 있는 것이다. 오늘날에 있어서도 이와 같은 생존에 관한 필수요소는 크게 변하지 않고 그대로 적용되고 있다. 그러나 먹는 것과 입는 것은 그 수준에 있어서 차이가 있겠지만, 비교적 단기적이고 저렴한 재화의 공급으로 이루어짐에 비하여 주거는 상대적으로 장기적이고 고가인 재화의 공급으로 이루어진다. 특히 우리나라의 경우 인구에 비하여 국토가 매우 협소하여 주거로 사용할 공간이 넉넉하지 못하고 자칫 부동산투기의 대상이 될 수 있다는 점으로 인하여 주거는 전통적인 의미와는 다른 특성을 함께 가지고 있다. 오늘날 우리나라에 있어서의 주택은 인류의 생존에 있어서 불가피한 요소로서 주거라는 성격과 투기의 대상이 될 수 있는 부동산재산으로서 성격을 동시에 가지고 있는 것이다.

우리 「헌법」은 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다."고 규정(헌법 제10조)하여 인간 자체로서의 존엄과 가치를 확인하며 스스로 행복을 추구할 권리를 인정하고 있다. 또한 "국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니 한다."고 규정(헌법 제37조 제1항)하여 포괄적으로 국민의 자유와 권리를 인정하고 있다. 더 나아가 "모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다."고 규정(헌법 제34조 제1항)하면서 주거에 관하여도 주거의 자유를 인정(헌법 제16조)하고 "모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며", "국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다."고 규정(헌법 제35조 제1항, 제3항)함으로써 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 인정함과 동시에, 그러한 권리를 누리게 하기 위한 전제로서

국가에 대하여 주택개발정책 등을 통하여 그 바탕을 마련할 것을 명문화하고 있다.

한편 우리 「헌법」은 국민의 자유와 권리의 본질적인 내용이 아니라면 "국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다."고 규정(헌법 제37조 제2항)하고 있다. 특히 경제질서에 대하여는 "국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다."고 규정(헌법 제119조 제2항)하면서 주택의 기반이 되는 토지에 대하여는 "국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형 있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다."고 규정(헌법 제122조)하여 무제한적으로 쾌적한 주거생활을 할 자유를 인정하고 있는 것은 아님을 명확히 하고 있다.

조세가 국민에게 금전적인 부담을 지우는 것이라면 국민의 쾌적한 주거생활을 보장하기 위하여 1세대 1주택인 주거에 대하여는 주거의 편익에 관련되는 조세 외에는 과세하지 않는 것이 바람직하다. 그러나 정부는 근래에 특정지역을 중심으로 일어난 주택가격의 급등을 막기 위하여 일반적인 부동산 정책만으로는 부족하다고 판단하여 주택에 대한 과세를 강화하는 방향으로 조세정책을 펴 나가고 있다. 주택의 양도에 있어서는 2003년 1월 1일부터 과거 고급주택의 개념과는 달리 고가주택의 개념을 정립하여 1세대 1주택자라도 그 주거규모를 고려함이 없이 주택의 실지거래가액이 6억원을 초과하는 경우에는 그 초과부분에 대하여 양도소득세를 과세하고 있다. 또한 2005년 1월 5일 법률 제7328호로 「종합부동산세법」을 제정하고, 2005년 12월 31일 법률 제7836호로 그 법률을 개정하여 주택의 보유에 있어서 1세대 1주택자라도 그 주택의 공시가격이 6억원을 초과하는 경우에는 일반적인 재산세 외에 종합부동

산세를 중복과세하고 있다.

이러한 현 상황에 있어서 1세대 1주택자의 경우 주거생활을 위한 수단으로서 주택의 보유에 대하여 중복과세를 당하여 주거비용이 늘어나고, 거주이전을 위하여 기존주택을 양도할 경우 고가주택의 경우에는 양도소득세를 과세받음으로써 동일한 주거지역의 동일한 주거규모 등 주거환경의 질을 누리지 못하게 되는 결론에 도달하여 1세대 1주택자의 과세에 있어서 종합부동산세와 양도소득세에 대한 조세저항이 격렬하게 일어나고 있다. 따라서 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 어디까지 보장할 것인지, 1세대 1주택자에 대한 종합부동산세 및 양도소득세의 과세를 어느 정도까지 헌법상 허용할 것인지에 대한 종합적인 연구가 필요한 시점에 이르렀다고 할 것이다.

2. 연구 범위 및 방법

이 논문에서는 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리와 1세대 1주택에 대한 조세의 필요성을 비교형량하여 1세대 1주택에 대한 과세의 한계를 명확히 하고, 특히 양도소득세나 종합부동산세의 과세에 대한 위헌성에 관하여 논거를 제시하는 한편 그 개선방향을 제시하고자 한다. 따라서 먼저 Ⅱ절로 쾌적한 주거생활을 할 권리에 대하여 우리 헌법상의 연혁 및 비교법 차원에서 간략하게 살피는 한편 1세대 1주택에 대한 과세에 있어서 우리나라의 입법 내용 및 주요국의 입법사례를 살펴보며, Ⅲ절로 1세대 1주택에 대한 양도소득세나 종합부동산세 과세의 위헌여부에 대하여 헌법이론 및 판례 등으로 비교분석하여 결론을 내리고, Ⅳ절로 결론 및 개선방향을 피력하는 것으로 마무리하고자 한다.

Ⅱ. 쾌적한 주거생활을 할 권리와 1세대 1주택에 대한 과세

1. 쾌적한 주거생활을 할 권리

가. 의의 및 내용

우리 「헌법」은 모든 국민에 대하여 “인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”고 규정(헌법 제10조)함과 동시에, “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”고 규정(헌법 제37조 제1항)하여 비록 헌법에 열거되지 않았다고 하더라도 국민의 자유와 권리는 보장되는 것으로 확인하고 있다. 더 나아가 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.”고 규정(헌법 제34조 제1항)하면서 주거에 관하여도 주거의 자유를 인정(헌법 제16조)하고 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며”, “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.”고 규정(헌법 제35조 제1항, 제3항)함으로써 국민이 쾌적한 주거생활을 할 권리를 국민의 기본권으로 인정함과 동시에, 그러한 권리를 누리게 하기 위한 전제로서 국가에 대하여 주택개발정책 등을 통하여 그 바탕을 마련할 것을 명문화하고 있다. 우리 헌법학의 학자들도 환경권의 내용으로서 쾌적한 주거생활을 할 권리를 인정하고 있고,[1] 헌법재판소도 쾌적한 주거생활을 할 권리를 구체적으로 인정하고 있다.[2]

쾌적한 주거생활을 할 권리란 쾌적한 주거생활을 국가나 사인으로부터 침해받지 않는 것은 물론, 인간다운 생활에 필수적인 쾌적한 주거생활의 확보를 위하여 국가에 대해 일정한 배려와 급부를 요구할 수 있는

1) 김철수, 「헌법학개론」, 제18전정신판, 박영사, 2006, 894-895면; 권영성, 「헌법학원론」, 개정판, 법문사, 2007, 688-689면; 성낙인, 「헌법학」, 제7판, 법문사, 2007, 627면.
2) 헌법재판소 1999. 4. 29. 선고 94헌바37 결정.

권리를 말한다.[3] 즉, 주거는 인류의 생활에 있어서 필수불가결한 요소로서 자연환경과 기타 동물로부터 인류를 보호하고, 더 나아가 내일의 삶을 위한 휴식처이자 가정생활의 근거지가 된다는 점에 있어서 국가는 국민에 대하여 쾌적한 주거생활을 할 권리를 인정하고 보장하여야 하는 근거가 되는 것이다. 쾌적한 주거생활을 할 권리의 내용은 이미 자신이 누리고 있는 쾌적한 주거생활을 국가나 사인으로부터 침해받지 않는 것은 물론, 더 나아가 국가에 대하여 ① 쾌적한 주거를 개발하고 공급할 주택정책의 수립을 요구할 수 있고, ② 쾌적한 주거생활에 필수적인 환경조성을 요구할 수 있으며, ③ 양질의 주택에서 건강하고 문화적인 주거생활을 할 수 있도록 요구할 권리를 포함한다.[4]

환경권이 헌법으로 보장된 것은 최근의 사실이다. 이는 사상가에 의하여 천부인권으로서 주장된 것이 아니라, 공해의 폐해와 싸우기 위한 권리개념으로서 등장하였다.[5] 우리나라의 경우 1972년 유엔환경회의를 전후하여 환경문제가 논의되기 시작하였다.[6] 마침내 1980년 제정된 제5공화국 헌법으로 환경권에 관한 규정을 두게 되었는데, 「헌법」 제33조로 "모든 국민은 깨끗한 환경에서 생활할 권리를 가지며 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다."고 규정한 것이었다. 이어 제6공화국 「헌법」은 제35조 제1항으로 "모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다."고 규정하고, 동조 제2항으로 "환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다."고 규정함과 동시에, 동조 제3항으로 "국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다."고 규정하기에 이르렀다. 이 규정은 세계에서도 그 실례를

3) 권영성, 앞의 책, 689면 ; 김철수, "환경권고", 「헌법논총」, 제6집, 1995, 105면.
4) 권영성, 앞의 책, 689면.
5) 김철수, 앞의 책, 889-890면.
6) 김철수, 앞의 논문, 71면.

찾기 어려운 환경권의 실정헌법화 규정이라고 한다.[7] 즉, 우리나라는 쾌적한 주거생활을 할 권리에 대하여 그 어느 나라보다 강력하게 헌법 명문으로 인정하고 있는 것이다. 이는 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 그 어느 나라보다 강력하게 실정법적으로 보장하겠다는 헌법적 약속이라고 할 것이다.

나. 성격 및 효력

구체적으로 쾌적한 주거생활을 할 권리의 법적 성격에 대하여는 이미 자신이 누리고 있는 쾌적한 주거생활을 국가나 사인으로부터 침해받지 않는 것을 내용으로 하는 자유권적 기본권의 성격과 아울러 인간다운 생활을 확보하기 위한 청구권적 기본권인 동시에 사회적 기본권의 하나로 보고 있다. 즉, 국민은 자신이 누리고 있는 쾌적한 주거생활을 국가나 사인으로부터 침해받지 않는 것은 물론, 국가에 대하여 적극적인 주택정책을 통하여 쾌적한 주거생활을 보장하여 줄 것을 요구할 수 있고, 국가는 이에 대한 의무를 진다는 것이다.[8]

쾌적한 주거생활을 할 권리는 환경권의 일부 내용으로서 환경권의 성격과 효력이 그대로 적용되어질 수 있다. 환경권의 법적 성격에 대하여는 학자마다 조금씩 달리 표현하고 있으나, 개인이 누려야 할 건강하고 쾌적한 환경에 대한 침해배제를 청구할 수 있는 자유권적 측면과 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 배려하는 보호·보장청구권의 측면을 동시에 갖고 있다고 한다.[9] 이러한 측면에서 환경권은 총합적 기본권으로서의 성격을 가진다.[10] 다만 자유권적인 측면과는 달리 사회적 기본권으로서의 환경권은 추상적인 권리로서 한계를 가진다.[11] 학자

7) 김철수, 앞의 논문, 73면.
8) 권영성, 앞의 책, 689면.
9) 성낙인, 앞의 책, 625면.
10) 권영성, 앞의 책, 686면; 성낙인, 앞의 책, 625면; 허영, 「헌법이론과 헌법」, 신정 11판, 박영사, 2006, 568면.

마다 뉘앙스가 있으나 현재 누리고 있는 쾌적한 주거생활을 열악하게 하는 국가나 사인의 행위에 대하여는 자유권적 기본권으로서 그 예방이나 배제를 청구할 수 있는 주관적 공권이라고 할 것이나,[12] 쾌적한 주거생활에 필수적인 환경조성을 적극적으로 요구하거나 양질의 주택에서 건강하고 문화적인 주거생활을 할 수 있도록 적극적으로 요구할 수 있는 권리인가의 여부에 대하여는 국가의 재정능력 수준과 급부능력의 수준을 고려한 구체적인 입법에 의하여 판단할 것이라고 생각된다.

따라서 현재 누리고 있는 쾌적한 주거생활을 열악하게 하는 국가나 사인의 행위에 대하여는 자유권적 기본권으로서 그 예방이나 배제를 청구할 수 있는 주관적 공권으로서의 성격을 가진다. 그러나 쾌적한 주거생활에 필수적인 환경조성을 적극적으로 요구하거나 양질의 주택에서 건강하고 문화적인 주거생활을 할 수 있도록 적극적으로 요구할 수 있는 권리는 추상적 권리로서 그 보장을 위하여서는 입법에 의하여 구체화되어야 한다고 생각된다.

다. 주거기준

우리 「헌법」은 환경권의 한 내용으로 쾌적한 주거생활을 할 권리를 인정하고 있는 한편, “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.”고 규정(헌법 제35조 제3항)하고 있다. 통상적으로 주거환경의 질을 결정짓는 요소로서 단위주택의 질은 물론이고, 단위주택 주변의 질, 옥외 생활동선의 질, 단지/도시공간의 질, 공급처리/정보시설의 질, 생활관련시설의 질 등을 안전, 위생, 편리, 쾌적성을 감안한 다양한 요소들을 종합적으로 관찰하는

11) 권영성 교수는 불완전하나마 구체적인 권리로 이해하여야 한다고 하는 반면, 성낙인 교수는 대법원 1997. 7. 2. 선고 96다55153 판결을 내세워 추상적 권리라고 이해하고 있다.

12) 이설 없음.

것이지만,[13] 쾌적한 주거생활을 위하여 단위공간의 넓이 또한 주요한 요소로 작용하고 있다. 물론 쾌적한 주거생활을 하기 위하여 필요한 주거환경조성 등을 위하여 국가에 대하여 요구할 수 있는 권리는 앞서 본 바와 같이 추상적인 권리라고 할 것이나, 국가는 적극적으로 국민이 누려야 할 주거기준에 대하여 주택법 및 세법 등 다양한 법률로서 구체적으로 입법하고 있다.

먼저 국민이 국가의 재정능력과 급부능력에 비추어 최소한 누려야 할 주거기준으로서 「주택법」 제5조의2 및 동법시행령 제7조의 규정에 의하여 최저주거기준을 정하고 있다. 그 구체적인 내용 중 국민이 쾌적하고 살기 좋은 생활을 영위하기 위한 최소주거면적 및 방의 개수를 살펴보면 다음과 같다. 즉, 1인 가구의 경우에는 방 1개와 부엌이 있어야 하며 그 총 주거면적은 12제곱미터이고, 부부 2인으로 구성된 가구의 경우에는 방 1개와 식사실 겸 부엌이 1개 있어야 하고 그 총 주거면적은 20제곱미터이며, 부부와 자녀 2인을 둔 가구에 있어서는 방 3개와 식사실 겸 부엌이 1개 있어야 하고 그 총 주거면적은 37제곱미터로 정하고 있다.[14]

이러한 최저주거기준은 최소한 국가가 국민에게 보장하여야할 주거기준으로서의 의미를 가진다고 하겠다. 따라서 국가 또는 지방자치단체는 최저주거기준에 미달되는 가구에 대하여 우선적으로 주택을 공급하거나 국민주택기금을 지원하는 등 혜택을 부여할 수 있고, 주택정책을 수립시행하거나 사업주체가 주택건설사업을 시행하는 경우에는 최저주거기준에 미달하는 가구를 줄이기 위하여 노력하여야 한다. 또한 건설교통부장관 또는 지방자치단체의 장은 주택의 건설과 관련된 인·허가 등을 함에 있어 그 건설사업의 내용이 최저주거기준에 미달되는 경우에는 당해 기준을 충족하도록 사업계획승인신청서의 보완지시 등 필요한 조치를

13) 진정수·박종택, 「주거환경의 질적 향상을 위한 정책방안」, 국토개발연구원, 1998, 27면.

14) 2004. 6. 15. 건설교통부공고 제2004-173호 최저주거기준.

취할 수 있다. 최저주거기준에 미달되는 가구가 밀집한 지역에 대하여는 우선적으로 임대주택을 건설하거나, 「도시 및 주거환경정비법」이 정하는 바에 따라 주거환경정비사업을 시행할 수 있도록 하기 위하여 필요한 조치를 할 수 있도록 규정하고 있다(주택법 제5조의3).

다음으로 국민에게 권장하는 주거기준으로의 국민주택 주거기준을 정하고 있다. 국민주택이라 함은 국민주택기금으로부터 자금을 지원받아 건설되거나 개량되는 주택으로서 주거의 용도로만 쓰이는 면적(주거전용면적)이 1호 또는 1세대 당 85제곱미터 이하인 주택(국민주택규모)을 말한다(주택법 제2조 제3호). 다만, 「수도권정비계획법」 제2조 제1호의 규정에 의한 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역은 1호 또는 1세대 당 주거전용면적이 100제곱미터 이하의 주택을 말한다. 정부는 이러한 국민주택의 건설을 촉진하여 공급하기 위하여 국민주택기금을 마련하여 운용하도록 규정하며(주택법 제60조～제66조), 국민주택채권(주택법 제67조～제68조) 및 주택상환사채(주택법 제69조～제72조)를 발행하여 그 자금의 조달을 용이하게 하는 등 다양한 혜택을 주고 있다.

끝으로 우리의 경제규모 및 토지규모에 비추어 더 이상 권장할 수 없는 고급주택의 주거기준을 정하였다. 1세대 1주택에 대한 양도소득세의 비과세배제 규정인 「소득세법 시행령」 제156조가 가격기준으로 개정되기 전에 고급주택의 정의를 보면, 공동주택의 경우 주거전용면적 165제곱미터(50평) 이상을 고급주택으로 규정하였다. 따라서 2002년 12월 31일 이전에는 공동주택의 경우 주거전용면적이 165제곱미터를 초과하지 않는다면 우리의 경제규모 및 국토의 규모에 비추어 국가가 국민의 쾌적한 주거생활을 위하여 최대한 보장할 수 있는 주거기준으로 정한 것이었다고 판단된다.

그러나 이러한 고급주택의 개념은 부동산투기를 억제한다는 차원에서 그 규모의 제한을 두지 않고 실지거래가액이 6억원을 초과하는 경우에는 모두 고가주택으로 개념변경을 하였다. 주택의 가격은 주거지역·

주거규모 등 주거환경의 질을 정하는 기준이 아니라, 주거환경의 질을 종합적으로 판단한 교환가치의 개념임에도 쾌적한 주거생활의 주요한 지표로 이용되는 주거공간의 규모는 빼버림으로써 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 등한시하였다는 비판을 면하기 어렵게 되었으며, 그로 인한 조세저항이 격렬한 것 역시 자명한 것이라고 판단된다. 결국 쾌적한 주거생활을 할 권리에 대한 지표를 개악시킨 졸속입법이었다고 비판하지 아니할 수 없는 것이다.

라. 한계와 제한

쾌적한 주거생활을 할 권리도 환경권의 일부로서 다른 기본권과의 조화 내지 다른 기본권의 제한을 전제로 하는 상린관계적 기본권이므로 합리적인 이유가 있고 경미한 침해인 때에는 이를 수인하고 감수해야 한다.[15] 또한 「헌법」 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장・질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로써 쾌적한 주거생활을 할 권리를 제한할 수 있다. 국가안전보장・질서유지 또는 공공복리를 위하여 쾌적한 주거생활을 할 권리를 제한할 것인지의 여부는 두 법익을 비교형량하여 과잉금지가 되지 않는 범위 내에서 결정하여야 한다.[16]

즉, 국가안전보장・질서유지・공공복리를 위하여 기본권의 제한이 불가피한 경우에(보충성의 원칙), 그 제한이 최소한으로 그쳐야 하고(최소침해의 원칙), 그 제한은 보호하고자 하는 법익을 구현하는 데 적합하여야 하며(적합성의 원칙), 보호하려는 법익과 제한하는 기본권 사이에 상당한 비례관계가 있어야 한다(비례의 원칙). 이러한 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)은 기본권을 제한하려는 입법이 국가안전보장・질서유지・공공복리를 위한 정당한 목적이 있어야 하고, 선택하는 수단은 목적을 달성함에 있어서 합리적인 판단에 입각하여 추구하고자 하는 사안의

15) 권영성, 앞의 책, 691면.
16) 위의 책, 691면.

목적을 달성함에 있어서 필요하고 효과적이어야 하며, 공익실현을 위하여 기본권을 제한하는 경우에도 입법목적을 실현하기에 적합한 여러 수단 중에서 국민의 기본권을 가장 존중하고 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택하여야 하며, 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 공익이 더 커야 한다는 것이다.[17] 그러나 제한하는 경우에도 주거규모가 줄어드는 등 쾌적한 주거생활을 할 권리의 본질적인 내용을 침해하는 경우에는 그 제한이 허용되지 않음은 물론이다.

2. 1세대 1주택에 대한 과세

가. 과세일반

주택에 대하여 과세하는 경우는 그 취득에 있어서 주택을 취득하였다는 사실에 착안한 지방세인 취득세(지방세법 제104조～제121의2조), 물권 취득의 공시방법인 등기를 하였다는 사실에 착안한 등록세(지방세법 제124조～제151의2조)를 과세하고 있으며, 그 보유 중에는 그 주택의 편익(도로・경찰・소방・교육・주택)에 대한 공공서비스 자금의 근원으로서의 지방세인 재산세(지방세법 제180조～제195의3조)[18]와 부동산 투기방지와 소득재분배의 목적 하에 공시가격이 일정금액을 초과하는 경우 그 초과부분에 대하여 과세되는 국세인 종합부동산세(종합부동산세법 제7조～제10조)를 과세하고 있다. 또한 그 운용으로 인한 임대료 수입 등에 대하여는 원칙적으로 부가가치세와 소득세를 과세하며, 그 양도로 인한 소득에 대하여는 양도소득세를 과세하고 있고, 주택의 증여 및 상속에 대하여는 증여세 및 상속세를 과세하고 있다.

통상적으로 주택의 취득에 있어서 과세하는 취득세나 등록세에 대하여는 그 취득사실 및 등록사실에 대한 과세로서 합헌성을 다투는 견해가

17) 김철수, 앞의 책, 349-356면; 권영성, 앞의 책, 351-353면; 성낙인, 앞의 책, 286-291면.
18) 도시계획세 등 부가세는 생략함.

없다. 또한 증여나 상속의 경우도 그 불로소득성에 비추어 합헌성을 다투는 견해가 없으며, 주택의 임대로 임대수입이 있는 경우에는 1세대 1주택이 아닌 임대에 대하여 합헌성을 다투는 견해가 없으며, 1주택을 소유한 자의 경우에는 원칙적으로 과세하지 아니한다(소득세법 제12조 제2호, 동법시행령 제8조의 2, 부가가치세법 제12조 제1항 제11호, 동법시행령 제34조 제1항). 양도소득세의 경우 1세대 1주택은 비과세하는 것이 원칙이다(소득세법 제89조 제1항 제3호).

결국 우리나라의 주택에 대한 과세에 있어서 문제가 되는 것은 양도소득세의 경우 2003년 1월 1일부터 1세대 1주택이라도 실질거래가액이 6억원을 초과하는 때에 그 초과하는 부분에 대하여 양도소득세를 부과하는 것이 쾌적한 주거생활을 할 권리를 침해하는 것인지의 여부와 종합부동산세의 경우 2006년 1월 1일부터 그 보유에 있어서 1세대 1주택이라도 공시가격이 6억원을 초과하는 때에 그 초과부분에 대하여 종합부동산세를 과세하는 것이 쾌적한 주거생활을 할 권리를 침해하는 것인지의 여부가 주요한 논점으로 제기된다. 따라서 아래에서는 양도소득세와 종합부동산세를 중심으로 살펴본다.

나. 양도소득세

양도소득세는 주택을 유상으로 사실상 이전할 때 법령이 정하는 1세대 1주택의 경우에 해당하지 않으면 그 양도차익에 대하여 과세하는 것이다(소득세법 제88조, 제89조, 제92조, 제93조, 제94조 제1호). 1세대 1주택의 경우에는 고가주택에 해당하지 않는 한 비과세하며, 일시 2주택이 되는 경우나 상속 등으로 2주택이 되는 경우 등 다양한 특례를 두어 1세대 1주택의 비과세 규정이 적용될 수 있도록 규정하고 있다(소득세법 시행령 제155조, 제155조의2, 제156조의2).

주택의 경우 부동산재산이라는 성격과 주거의 수단으로서의 성격을 동시에 가지고 있으므로 1세대 1주택의 경우에는 부동산재산이라는

성격보다는 인류의 생활에 필수불가결한 주거의 수단으로서의 성격에 중점을 두어 그 실질가치가 줄어들지 않도록 하기 위한 배려로 보인다. 그러나 현행 소득세법상 고가주택(소득세법 제89조 제1항 제3호, 동법시행령 제156조)에 해당하면 1세대 1주택이라도 실지거래가액이 6억원을 초과하는 경우 그 초과부분에 대하여는 양도소득세를 과세하고 있다.

고가주택의 범위를 정의한「소득세법시행령」제156조가 개정되기 전에는 고급주택이라는 개념에 의하여 1세대 1주택의 경우에도 양도소득세의 비과세 규정을 배제하는 특례를 두었다. 고급주택은 주택의 가격 외에 면적까지 감안한 개념으로서 공동주택의 경우 165제곱미터를 초과하는 경우에 실지거래가액이 6억원을 초과하는 것으로 제한하였다(2002. 12. 30. 대통령령 제17825호로 개정 전의 소득세법시행령 제156조). 그러나 그 후 계속되는 주택가격의 급등으로 서울 특정지역의 경우 국민주택규모인 주거전용면적 85제곱미터 정도의 공동주택마저 실지거래가액이 10억원을 초과하고 있는 것이 현실이 되었다. 따라서 주거전용면적 85제곱미터 정도의 국민주택 규모인 공동주택 1채만을 보유한 세대라도 거주 이전의 필요성에 따라 기존 주택을 양도하면 상당한 양도소득세를 납부하여야만 한다.

다. 종합부동산세

종합부동산세법은 고액의 부동산보유자에 대하여 종합부동산세를 부과하여 부동산 보유에 대한 조세부담의 형평성을 제고하고, 부동산의 가격안정을 도모함으로써 지방재정의 균형 발전과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 제정되었다(종합부동산세법 제1조). 즉, 종합부동산세를 과세하여 응능부담의 원칙에 부응하는 조세를 부담하게 함으로써 소득불균형 현상의 해소에 기여하고 부동산투기를 억제하며 토지보유 구성비율의 변화를 도모하는 한편, 입법 당시까지 보유세는 저율인 반면 거래세는 고율이었던 지방세의 조세왜곡 현상을 시정하는

데에 그 목적을 두고 있다.[19]

종합부동산세는 지방세인 재산세의 과세대상 중 주택과 종합합산과세대상 토지 및 별도합산과세대상 토지에 대하여 일정 가액을 초과하는 부분을 대상으로 과세한다. 즉, 주택에 대하여는 공시가격이 6억원을 초과하는 부분(종합부동산세법 제7조 제1항), 종합합산과세대상 토지에 대하여는 공시가격이 3억원을 초과하는 부분(종합부동산세법 제12조 제1항 제1호), 별도합산과세대상 토지에 대하여는 공시가격이 40억원을 초과하는 부분(동항 제2호)을 대상으로 하여 지방세인 재산세 외에 국세로서 중복적으로 종합부동산세를 과세하는 것이다.

종합부동산세는 주택과 종합합산과세대상 토지 및 별도합산과세대상 토지에 대하여 그 대상마다 국내에 소재하는 전 재산을 납세의무자별로 합산하는 것은 물론, 개인인 경우 주택 및 종합합산과세대상 토지에 대하여는 세대별로 소유하고 있는 과세대상을 합산하여 과세한다(종부법 제7 제1항, 제12조 제1항 제1호). 또한 1세대 1주택에 해당하는 경우라도 그 공시가격이 6억원을 초과하는 경우에는 예외 없이 그 초과부분에 대하여 과세한다.

라. 주요국의 입법 비교

1세대 1주택에 대한 과세의 형태는 나라마다 경제규모, 토지규모, 국민들의 주택에 대한 선호도의 차이, 주택보유율, 인구 정도, 인구증가율 등에 의하여 각각 다르므로 일률적으로 간략하게 언급하기 어렵다. 통상적으로 주거의 편익(도로・경찰・소방・교육・주택)에 대한 공공서비스 자금의 조달을 목적으로 지방세로서 1세대 1주택에 대한 재산세 성격의 과세나 무상이전에 따른 상속세 및 증여세의 부과는 제도의 차이와 과세 정도의 차이는 있으나 대체적으로 과세권을 행사하고 있고,

19) 이한규, 「종합부동산세법안(김종률의원 대표 발의) 검토보고(의안번호: 170891)」, 국회 재정경제위원회, 2004, 4-11면.

그 과세에 대하여 우리나라와 마찬가지로 합헌성을 다투는 견해는 거의 없다. 그 운용에 따른 소득세 등도 과세 정도에 차이는 있으나 합헌성을 다투는 문제는 거의 없다. 따라서 아래에서는 1세대 1주택에 대한 양도소득세와 종합부동산세로 한정하여 살펴본다.

일본은 1세대 1주택이란 개념을 사용하지 않고 있지만, 주택에 대하여 양도소득세를 과세하고 있다. 우리나라의 종합부동산세와 같은 성격의 조세는 없으나, 종합부동산세를 신설함에 있어서 참조한 특이한 세제로서 지가세[20]가 있다.

양도소득세는 우선적으로 자산의 보유기간이 5년 이내인지의 여부에 따라 단기양도소득과 장기양도소득으로 구분하여 계산하고 개인이 주거로 사용하고 있는 주택과 그 주택에 부수한 대지를 양도한 경우에는 그 주택 또는 토지 등의 장기양도소득 또는 단기양도소득에 대하여 3,000만엔의 주택특별공제[21]를 인정하고 있다. 양도소득이란 개념이 양도가액에서 취득가액 등 총 필요경비를 공제한 것이라서 현재 일본의 현황에 비추어 볼 때 주택특별공제를 초과하는 양도차익이 발생하는 경우는 대단한 고급주택 외에는 그 사례가 없다고 할 것이다. 더욱이 주택특별공제는 단기양도차익에도 그 공제를 할 수 있고, 2년 후에 양도하는 분에 대하여도 다시 공제할 수 있는 제도이므로 1세대 1주택의 양도로 인하여 양도소득세를 부과받는 경우는 거의 없다고 하겠다.[22]

지가세는 이른바 평성(平成)버블을 막기 위한 세제로서 우리의 종합부

20) 국세로서 정책목적세이며, 자산격차를 시정하고 토지의 효율적인 이용을 촉진하기 위한 보유세이다. 매년 1월 1일 개인 또는 법인이 보유한 토지 등의 합계액을 과세가격으로 하여 기초공제를 한 뒤에 1000분의 3의 세율로 부과하였는데, 그 후 세율은 인하되었다. 기초공제액이 컸고, 우량주택분양예정지 등에 대하여는 조세특례법에 의하여 5분의 1로 세율을 조정하였다.

21) 물론 그 양도소득금액이 3,000만엔에 미달하는 경우에는 그 양도소득금액의 범위 내에서 공제한다. 주택특별공제는 1961년 35만엔을 시작으로 1969년 1,000만엔, 1973년 1,700만엔, 1975년 3,000만엔으로 물가수준에 비추어 확대되고 있다.

22) 일본 조세특별조치법 제35조 제1항.

동산세와 같이 일본의 지방세인 고정자산세 외에 국세인 정책세제로서 중복적으로 과세한 점에 있어서 상당히 유사한 성격을 가지고 있으나, 우리나라처럼 누진세율을 적용한 것이 아니라 비례세율을 적용하였고 공제가 컸으며, 무엇보다도 주택에 대하여는 과세되지 않았다.[23] 일본의 경우도 지가세를 주원인으로 하여 부동산가격이 하락한 것이 아니라, 1989년 말부터의 금융긴축정책에 의하여 주가가 급락하고 토지에 관하여도 일부 가격 하락이 있었으며, 이러한 토지가격의 하락은 토지가 다른 자산에 비하여 더 이상 유리한 것이 아니라는 사실을 깨닫게 하였고 지가는 더욱더 하락하게 되었으며,[24] 현재는 거의 거품이 빠진 상태에 도달하였다.[25]

1996년 「조세특별조치법」에 의하여 1996년, 1997년 지가세의 세율을 인하(1000분의 3에서 1000분의 1.5로)하였고 기초공제액을 감액하였다. 1998년 지가세의 과세를 정지하여 오늘에 이르고 있다.[26] 일본의 경우 서구에 비하여 쾌적한 주거생활을 할 권리에 대하여 철저하게 인정하는 경향이 상대적으로 약하나, 실질상 양도소득세에 있어서 현재 3,000만엔의 주택특별공제를 함으로써 웬만한 주택의 양도는 양도소득세를 부과받지 않도록 배려하고 있다. 또한 주택의 보유에 대하여 종합부동산세와 같은 제도는 없다.

미국은 주택에 대한 양도소득의 과세에 있어서 주된 주택(Principle Residence)이라는 개념을 사용하면서 주된 주택에 대하여 세제상의 혜택을 주고 있다. 먼저 미국의 경우 그 보유에 대하여 지방세 외에 우리나라의 종합부동산세와 같은 제도는 없다. 다음 양도소득세의 경우 주된 주택에 대하여는 일정한 범위 내에서 과세제외하고 있다. 즉, 총소득

23) 佐藤和男, 「土地と課税」, 日本評論社, 2005, 243-245면.
24) 佐藤和男, 앞의 책, 255-256면.
25) 안병억, 2006. 8. 2. 파이낸셜 뉴스; 김현동, 2006. 9. 15. 이데일리 뉴스.
26) 국중호, 「주요국의 조세제도 일본편」, 한국조세연구원, 2004, 298면.

(Gross Income)을 산출함에 있어서 자산의 매매 또는 교환 시로부터 소급하여 5년의 기간 동안 합산하여 2년 이상 납세자의 주된 주택으로 소유하면서 사용한 자산의 매매 또는 교환(sale or exchange)으로 발생한 이득(gain)은 일정한 범위 내에서 과세제외(exclusion)한다. 원칙적으로 총소득에서 과세제외하는 범위는 일반적으로 250,000 미국 달러의 범위 내이고, 부부가 합산신고(Joint Returns)하는 경우 일정한 조건에 해당하면 500,000 미국 달러의 범위 내로 현재 규정하고 있다.[27] 이러한 과세제외의 혜택은 2년마다 누릴 수 있다.[28] 그 외에도 주택에 관하여 주택담보대출이자(Mortgage Interest), 재산세(Property Tax), 일정한 범위 내의 재난손실(Casualty losses) 등은 모두 연방소득세의 계산에 있어서 공제할 수 있다.[29] 이러한 제도를 종합하면 미국에서도 쾌적한 주거생활을 보장하기 위한 제반 제도적 장치를 다하고 있는 것으로 보인다.

영국은 1965년 자본이득세가 도입되기 전에는 주택의 양도차익에 대한 과세를 하지 않았다.[30] 영국의 자본이득세는 인플레이션을 고려하여 소매가격지수에 의한 공제를 하고 있으며,[31] 주된 주택의 경우 그 주택건물과 일정한 범위 내의 부속토지[32]에 대하여는 지본이득세를 과세하지 아니한다. 주된 주택이란 납세자가 1개의 주택만을 소유하거나 주된 주거에 사용한 주택을 말한다.[33] 따라서 우리나라의 경우와 같이 1세대 1주택에 해당하는 경우에는 과세하지 않고 있다. 마찬가지로 1세대 1주택의 보유에 대한 종합부동산세와 같은 세제는 존재하지 않는다. 이러한 점을 감안하면 영국의 경우도 1세대 1주택에 대하여는 주거의

27) I.R.C. § 121(a), 121(b).

28) David F. Windish, *Real Estate Taxation,* 4th Edition. CCH Incorporated, 2005, 517-539면; Joel S. Newman, *Federal Income Taxation,* Third Edition. Thomson/West, 2005, 611-612면.

29) David F. Windish, 앞의 책, 517-539면.

30) 박정수, 「주요국의 조세제도 영국편」, 한국조세연구원, 2004, 213면.

31) 박정수, 앞의 책, 214면.

32) 0.5 ha를 원칙적인 범위로 한다.

33) T.C.G.A. 222-226.

수단으로 배려함으로써 국민의 쾌적한 주거생활을 보장하고 있다.

참고적으로 영국의 경우 비주거 부동산에 대하여 국세인 사업소세(Business Rate)가 부과되고 있다. 그러나 사업소세는 그 평가기준이 각 지방마다 달라 세수가 형평을 이루지 못하는 것을 바로잡기 위하여 그 평가기준을 국가에서 정하고 징수는 지방에서 행하며 인구비례에 따라 지방에 배분하여 주는 것이므로 주택에 대하여 과세하는 것도 아니고 종합부동산세와도 전혀 성격이 다른 것이다.

독일은 우리나라의 종합부동산세와 같은 성격의 세제가 존재하지 아니하고, 주택에 대하여는 양도소득세를 과세하지 아니한다.[34] 오히려 국민의 쾌적한 주거생활을 위하여 자가 주택에 대하여는 세제상의 혜택을 주고 있다. 새로 건축한 자가 소유 주택을 고유의 주거 목적으로 사용하는 납세의무자는 건축된 연도와 그 후 3년간 매년 10,124유로 범위 내에서 주택 건축가액의 6퍼센트에 해당하는 금액을 소득 공제할 수 있고, 계속하여 이어지는 4년 동안은 8,437유로의 범위 내에서 주택 건축가액의 5퍼센트에 해당하는 금액을 공제받을 수 있도록 규정하고 있다.[35] 기존 주택을 매입한 경우에도 주거 목적으로 사용하는 경우에는 매입시점을 기준으로 하여 같은 혜택을 주고 있다.

더 나아가 자가주택 매입 및 건축에 대하여 보조금을 지급하고 있다. 1995년 12월 31일 이후에 건축을 시작하거나 계약이 체결된 주택 매입의 경우 자가주택보조금이 지급되며, 그 액수는 개인들의 소득세 납세수준과 무관하게 결정된다. 보조금은 기본보조금, 생태보조금, 자녀추가보조금으로 구분되는데, 독신자의 경우 81,807유로, 부부의 경우 163,614유로 이하의 연소득자에 한하여 보조금을 신청할 수 있다. 자녀가 있는 가정에서는 자녀 1인당 30,678유로씩 그 한계가 높아진다. 2004년부터 독신자 및 부부의 연소득 한계가 각각 7만 유로 및 14만 유로로 하향 조정되었

34) 佐藤和男, 앞의 책, 331-332면.

35) 김유찬, 「주요국의 조세제도 독일편」, 한국조세연구원, 2004, 124-125면.

다.[36] 이러한 점을 감안하면 독일의 경우 1세대 1주택에 대하여는 과세하지 않음은 물론 더 나아가 주택보조금까지 지급하는 것을 알 수 있으며, 국민의 쾌적한 주거생활을 위하여 국가가 적극적으로 나서고 있는 것을 알 수 있다.

프랑스는 부동산보유에 대한 지방세 외의 종합부동산세와 같은 세제는 없다. 양도소득에 대한 과세에 있어서도 주된 주택(résidences principales)의 양도소득에 대하여는 과세하지 않는다.[37] 프랑스의 경우에도 최소한 1세대 1주택에 대하여는 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 보장하고 있다고 생각된다.

이상과 같이 주요국에 있어서는 대체적으로 1세대 1주택자에 대하여는 실질적인 주거환경을 향상시켜 나갈 수 있도록 다양한 형태로 세제 및 보조금 차원의 혜택을 줌으로써 국민의 쾌적한 주거생활이 방해받지 않도록 함은 물론 그 질적 수준을 향상시키기 위하여 노력하고 있는 것을 알 수 있다.

3. 소 결

앞서 살펴본 바와 같이 우리 헌법은 환경권의 하나로서 국민에 대하여 쾌적한 주거생활을 할 권리를 명문으로 인정하고 있으며, 주거면적에 대하여도 주택법 및 세법 등의 입법을 통하여 최소주거기준 및 국민주택 주거기준과 고급주택의 주거기준을 정하였던 사실을 알 수 있었다. 환경권으로서의 쾌적한 주거생활을 할 권리는 총합적 기본권으로서의 성격을 가지며, 특히 자유권적 기본권으로의 성격과 사회적 기본권으로서의 성격을 가진다는 것을 알 수 있었다. 쾌적한 주거생활을 결정짓는 요소로서 다양한 요소들이 있으나 주거면적도 그 주요한 요소로 작용함을

36) 김유찬, 앞의 책, 124-125면.
37) 안창남, 『주요국의 조세제도 프랑스편』, 한국조세연구원, 2004, 108면.

알 수 있었다.

사회적 기본권으로서의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 주장하기 위하여 주거환경의 질을 높여줄 것을 요구하는 권리는 추상적인 권리로서 구체적인 입법이 없는 한 국가에 대하여 청구할 수 없는 것이지만, 기존의 주거환경을 침해하여 쾌적한 주거생활을 방해하거나 방해할 가능성이 있는 경우에는 자유권적 기본권으로서의 성격에 의하여 그 방해를 예방하거나 배제할 수 있는 주관적 공권이라고 할 것이다. 따라서 사인으로부터 쾌적한 주거생활을 방해받거나 방해받을 가능성이 있는 경우는 물론, 국가로부터 쾌적한 주거생활을 방해받거나 방해받을 가능성이 있는 경우에는 방해배제와 동시에 그 손해에 대하여 국가배상까지 청구할 수 있는 것이다. 물론 입법에 의한 것이라도 쾌적한 주거생활을 제한하려면 국가안전보장・질서유지 또는 공공복리를 위하여 그 본질적인 내용이 침해되지 않는 범위 내에서 이루어져야 하고 과잉금지의 원칙에 의하여 비교형량을 하여 그 범위 내에서 제한이 이루어져야 하는 것이다.

조세는 기본적으로 금전적인 부담을 지우는 것으로서 국민의 기본권을 침해하는 것이지만 그 과세가 국민의 기본권을 과잉 침해하는 수준까지 이르러서는 아니 되고, 특히 중복과세는 엄격한 기본권 제한의 필요성이 존재하지 않는 한 금지되는 것이다. 그럼에도 불구하고 우리나라의 경우 다른 주요국과는 달리 국민의 쾌적한 주거생활을 위한 수단인 1세대 1주택의 경우에도 그 규모의 제한을 두지 아니하고 가격만을 고려하여 그 실질거래가액이나 공시가격이 6억원을 초과하는 경우에는 양도소득세나 종합부동산세를 과세하고 있음을 알 수 있었다. 이러한 과세는 주거의 수단인 1세대 1주택의 경우라도 양도차익에 대하여 양도소득세를 과세하여 그 주거의 실질가치를 누리지 못하도록 하거나, 그 보유에 있어서 일반적인 재산세 외에 종합부동산세를 중복적으로 과세함으로써 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 침해하거나 과잉금지에 해당한다는 위헌시비로부터 자유로울 수 없는 것이다.

Ⅲ. 1세대 1주택에 대한 과세의 위헌성

1. 위헌논의점

우리 헌법은 앞서 본 바처럼 주거에 대하여 주거의 자유를 인정하면서 거주이전의 자유를 인정하고 있고, 더 나아가 그 어느 나라보다 강력하게 쾌적한 주거생활을 할 권리에 대하여 실정헌법적으로 보장하고 있다.

주택은 부동산재산이라는 성격과 동시에 주거의 수단으로서의 성격을 함께 가지고 있다. 부동산재산이라는 성격에 비추어 보면, 종합소득세 등이 화폐가치의 변화를 감안하지 않고 과세되는 이상, 주택이 양도되었을 때에 그 양도차익에 대하여는 과세하는 것이 합리적이다. 그러나 주거의 수단으로서의 성격에 비추어 보면 1세대 1주택자의 경우 주거환경의 질을 떨어트리지 않기 위하여서는 그 양도차익에는 과세하지 않는 것이 바람직하다.

왜냐하면 1세대 1주택자의 경우 주택을 양도하면 주거의 수단을 잃는 것이고, 양도시점에서 동일한 주거지역・주거규모 등 주거 환경의 질[38]을 갖춘 다른 주택을 취득하려면 양도가액과 동일한 자금이 필요하기 때문에, 양도차익이 크고 양도소득세가 과세된다면 과세되는 양도소득세로 인하여 동일한 주거환경의 질을 갖춘 주택을 취득할 수 없기 때문이다. 또한 주택의 보유에 있어서도 주거의 수단인 1세대 1주택에 대하여는 그 과세를 최소화하여야 한다. 1세대 1주택에 대한 과세는 보유자의 소득으로 조세를 납부할 수밖에 없으므로[39] 지나친 과세는 주거비용을 지나치게 높여 국민의 생활을 곤궁하게 함으로써 타의에 의하여 쾌적한 주거생활을 포기하게 하는 결과를 초래할 수 있기 때문이다.

---

38) 동일한 지역에서 동일한 주거규모 등 주거환경의 질을 갖추고 있는 주거를 말한다.

39) 1세대 1주택의 경우 보유세는 보유자의 소득으로 납부할 수밖에 없고 주거비용으로 작용한다.

한편 우리나라의 경우 인구에 비하여 국토가 매우 협소하므로 1세대 1주택이라고 하여도 아무런 제한 없이 보호할 수는 없을 것이다. 따라서 과거의 고급주택의 개념은 이러한 우리 국토의 현실과 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있는 주거의 규모에 대하여 나름대로 균형을 잡아 정립한 것으로 생각된다. 그러나 현재의 양도소득세의 과세에 있어서 실지거래가액이 6억원을 초과하는 경우에 해당하는 고가주택의 개념과 종합부동산세의 과세대상을 주택의 경우 공시가격이 6억원을 초과하는 부분으로 정한 점은 부동산투기만을 고려하여 주거환경의 질을 결정짓는 주요한 요소인 주거규모를 염두에 두지 않은 졸속한 입법이었다고 판단된다. 주택가격이 비상식적으로 급등하는 경우에는 주거규모가 크지 않은 1세대 1주택에 대하여도 양도소득세 및 종합부동산세가 과세되어 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 침해하기 때문이다.

따라서 아래에서는 1세대 1주택에 대하여 과세되는 양도소득세와 종합부동산세에 관하여 헌법상 인정되고 있는 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리와 과잉금지의 원칙에 비추어 위헌성이 있는지에 대하여 살펴본다.[40] 그간 이러한 점에 대하여 과세가 지나치다는 논의는 있었으나 위헌성에 대하여 논의한 견해는 없었다. 그러므로 아래에서는 먼저 양도소득세와 종합부동산세에 공통적으로 적용될 수 있는 합헌적인 견해에 대한 비판 및 위헌 논거를 제시하고, 그 다음으로 양도소득세와 종합부동산세 별로 그동안 논의된 합헌적인 견해에 대한 비판 및 위헌 논거를 제시하는 것으로 한다.

2. 공통된 위헌 논거

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리

40) 재산권을 과도하게 침해하고 국민의 행복추구권을 침해하는 측면에서도 접근할 수 있으나, 이 논문에서는 그러한 측면에 대한 논거는 제외한다.

가 있고(헌법 제10조), 인류 생존에 필요한 세 가지 요소 중 하나인 주거에 대하여도 쾌적한 주거생활을 할 권리가 있으며, 국가는 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 할 의무가 있기 때문에[41] 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 하는 것이다(헌법 제35조 제3항). 더 나아가 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니하며, 모든 국민의 자유와 권리는 국가안전보장・질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으나, 이 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없도록 국민에 대한 포괄적인 자유 및 권리의 보장과 과잉 제한을 금지하고 있는 것이다(헌법 제37조).

앞서 'Ⅱ절의 1항'에서 살펴본 바와 같이 우리나라의 경우 쾌적한 주거생활을 할 권리에 대하여 그 어느 나라보다도 더욱 강력하게 실정헌법상 명문으로 보장하고 있다. 또한 쾌적한 주거생활을 할 권리 중 이미 자신이 누리고 있는 권리를 국가나 사인으로부터 침해받지 않을 것을 내용으로 하는 자유권적 기본권의 성격에 비추어 보면, 현재 누리고 있는 권리를 열악하게 하는 1세대 1주택에 대한 양도소득세의 과세나 중복적인 종합부동산세의 과세는 그 권리를 누리는 수단인 주택에 대한 과세로서 금전적인 부담으로 인하여 쾌적한 주거생활을 할 자유권을 침해받는다고 하겠다. 그러나 이러한 자유는 무제한 누릴 수 있는 것이 아니라, 「헌법」 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장・질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로써 제한할 수 있는 것이다. 국가안전보장・질서유지 또는 공공복리를 위하여 쾌적한 주거생활을 할 권리를 제한할 것인지의 여부는 두 법익을 비교형량하여 과잉금지가 되지 않는 범위 내에서 결정하여야 한다.[42]

정부는 특정지역의 주택가격을 중심으로 주택가격이 너무나 급등하

41) 헌법재판소 1994. 7. 29. 선고 92헌바49, 52 결정.
42) 권영성, 앞의 책, 691면.

여 궁극적으로 국민으로 하여금 주거의 수단을 취득할 수 있는 기회를 잃게 할 수 있기 때문에 일반적인 부동산정책 외에 세제에 의한 수요 욕구를 줄여야 할 공공복리의 필요성으로 인하여 1세대 1주택자라도 그 실질거래가액이 6억원을 초과하는 고가주택의 경우에는 그 초과부분에 대하여 양도소득세 및 종합부동산세를 과세할 필요성이 있다고 한다.

이러한 정부의 논거는 부동산투기가 세제불비로 인한 것이 아니라 수요에 비하여 공급이 부족할 경우 발생하는 것이라는 점[43]에 비추어 보면 그 논거를 잃는 것이다. 즉, 수요 측면인 부동산보유 욕구는 같은 자금으로 투자할 경우 부동산의 보유에 따른 가격상승의 수준이 은행예금이나 사업에 투자하는 등으로 인한 소득수준보다 커질 것으로 예상될 때에 그 욕구가 커진다 할 것이다. 따라서 이러한 욕구는 이자율이 낮을수록, 사업의 성공가능성이 낮을수록, 시중의 부동자금이 커질수록 그 욕구가 커진다고 할 것이다. 또한 가수요를 포함한 수요에 비해 공급이 부족하여 부동산의 가격이 상승할 것이란 기대심리에 의하여서도 그 욕구는 더욱 커진다고 할 것이다. 현실적으로 이자율을 인상시키고 주택담보대출을 일부 제한하자 부동산가격이 하향세를 타고 있는 점[44]에 비추어 보아도 공급이 동일할 경우 부동산가격에 미치는 요인 중 무엇이 중요한 것인가는 검증되었다고 할 것이다.

과연 우리 국토 규모 및 경제 수준에 있어서 국민이 공공복리에 위배되지 않는 범위 내에서 쾌적한 주거생활을 누릴 수 있는 주택의 규모는 어느 정도인지, 이른바 강남권에 있어서 국민주택규모인 전용면적 85제곱미터의 아파트 1채를 보유한 건실한 봉급생활자도 부동산투기를 부추

43) 국가 전체적으로 주택공급과 수요를 따져서는 아니 되고 특정지역에 대한 주택의 공급과 수요를 따져야 특정지역에 대한 부동산의 수급문제를 해결할 수 있다. 예컨대 서울 강남지역에 주택을 소유하고자 하는 자는 그와 다른 지역에는 공급이 넘쳐흘러도 강남지역의 주택에만 관심이 있기 때문이다. 따라서 강남지역의 주택 문제를 해결하기 위하여서는 그 지역과 대체할 수 있는 지역의 주택들이 공급되어야만 한다.

44) 이데일리 뉴스, 2007. 5. 28, http://www.edaily.co.kr, 검색일: 2008. 5. 15.

기고 소득불균형의 원인을 제공하는 자로 판단하는지, 정부는 국민이 최대한 누릴 수 있는 주택 규모를 어느 정도까지 보장[45]하고 있는지에 대한 의문이 든다. 특히 부동산의 급격한 가격상승을 정부가 오히려 부추겼다는 것이 진실[46]이라면 정부가 스스로의 실책을 국민들에게 모두 전가시키는 것이고, 또한 최소한의 쾌적한 주거환경에도 미치지 못하는 국민주택 규모의 주거를 소유한 자에 대하여도 조세부담을 무겁게 하여 부담을 주겠다는 것으로서 용납할 수 없는 일이라고 하겠다. 이러한 정부의 태도는 국민이 쾌적한 주거생활을 할 자유마저 자의적으로 박탈하려는 것으로 볼 수밖에 없다. 국민이 쾌적한 주거생활을 할 권리를 앞서 본 바와 같이 개인이 누려야 할 건강하고 쾌적한 환경에 대한 침해배제를 청구할 수 있는 자유권적 측면에서 보면 정부의 1세대 주택자에 대하여 가격만을 고려한 채 그 규모에 제한을 두지 않은 양도소득세나 종합부동산세의 과세는 국민의 자유권을 침해한 위헌적인 법률 부분이 될 것이다.

또한 정부의 부동산정책이 올바르게 집행될 경우에는 세제 조정의 필요 없이 부동산투기를 막을 수 있다는 점을 감안하면[47] 그 목적이

---

45) 1세대 1주택에 대한 양도소득세의 비과세배제 규정인 「소득세법시행령」 제156조가 가격기준으로 개정되기 전에 고급주택의 정의를 보면, 공동주택의 경우 전용면적 165제곱미터(50평) 이상을 고급주택으로 규정하였다. 따라서 2002년 12월 31일 이전에는 공동주택의 경우 전용면적 50평을 초과하지 않는다면 국가가 쾌적한 주거생활을 위하여 국민에게 보장하였던 것으로 판단된다.

46) 김인호, "경기부양 투기억제의 정책적 모순 되풀이", 「자유공론」, 2003, 11, 38면에서 필자는 정부의 경기부양책이 우리나라 부동산투기를 유발한 주요원인이라 생각한다. "IMF 사태 이후 김대중 정부는 경제성장의 조기 회복을 위하여 경기부양책을 대대적으로 썼다. 그 동안의 부동산투기억제 제도를 대부분 무력화시키고 부동산 경기를 자극하는 조치가 그 시작이었으며, 그냥 두어도 지표상 회복될 수밖에 없는 거시경제의 모습을 1999년 10.8퍼센트, 2000년 9.8퍼센트로 끌어올렸으나, 이것이 앞으로도 우리 경제에 엄청난 문제를 계속 던져줄 IT 버블, 가계의 신용카드 버블과 더불어 부동산 버블을 만드는 직접적인 원인을 제공하였다."고 주장하였다.

47) 앞서 본 바와 같이 필요할 경우 정부가 나서서 양도소득세 감면 등의 부동산 투기를 부추기는 요인이 되는 행위를 하였다.

정당하다고 하여도 그 수단에 있어서 필요하고 효과적이었다는 점은 의문의 여지가 있으며, 국민의 권리를 최소한 침해하여야 한다는 점에 위배된다. 또한 1세대 1주택에 대하여 그 규모의 제한을 두지 않고 양도소득세를 중과하거나 종합부동산세를 중복과세하여야만 부동산투기를 잡을 수 있는 것은 아니므로 보호할 수 있는 부동산투기방지의 효과와 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 비교형량할 때 부동산투기방지를 위한 절대적인 수단이 아닌 고가주택에 대한 양도소득세나 종합부동산세의 과세로 인한 부동산투기방지의 효과가 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리가 침해되는 것보다 크다고 할 수 없다고 판단된다. 따라서 부동산투기방지를 위하여 절대적인 아닌 고가주택에 대한 양도소득세나 종합부동산세의 과세는 국민이 누려야 할 쾌적한 주거생활을 과잉 제한하는 것으로써 과잉금지의 원칙에도 위배된다고 할 것이다.

3. 양도소득세에 관한 위헌 논거

양도소득세의 비과세요건인 1세대 1주택의 제외사항인 고가주택의 범위를 정한「소득세법」제89조 제1항 제3호에 대하여 실지거래가액 6억원 초과에서 9억원 초과로 높이자는 정치권의 논의가 있으나, 국민의 쾌적한 주거생활을 위한 수단인 1세대 1주택을 보호할 수 있는 근본적인 해결책은 아니라고 판단된다.

더 나아가 서울 특정지역의 경우 국민주택 규모인 주거전용면적 85제곱미터 정도의 공동주택마저 실지거래가액이 10억원을 초과하고 있는 것이 현실이다. 특정지역의 경우 주거전용면적 85제곱미터 정도의 국민주택 규모인 공동주택을 거주 이전의 필요성에 따라 양도하였을 때에는 1세대 1주택이라도 10년 정도 보유하였을 경우로 가정하면 대략 67,000,000원의 양도소득세 및 주민세를 납부하여야 한다.[48] 동일한 주거지역·주거규모 등 생활환경을 갖춘 주택으로 이전할 비용으로서

67,000,000원의 금전적인 부담을 요하게 하는 것과 같은 결과를 초래하는 것이다. 그러한 비용이 없을 경우에는 그 주거지역이나 주거규모 등 생활환경이 열악한 933,000,000원의 주택으로 이사할 수밖에 없다는 결론에 이른다.[49] 따라서 1세대 1주택에 대한 양도소득세의 과세는 실질적으로 주거의 질을 떨어트림으로써 쾌적한 주거생활을 할 권리의 본질적인 부분을 침해한다고 할 것이다.

1세대 1주택에 대한 양도소득세의 강화 논거 중 하나는 규모가 크지 않으나 고가(예컨대 10억원)의 1주택을 소유한 자와 저가(예컨대 5억원)의 2주택을 소유한 자 사이에 불평등이 있기 때문에 가격 기준으로 비과세 범위를 정하여야 한다는 것이다. 그러나 1세대의 주거로서 필요한 주택은 기본적으로 1주택이면 충분한 것이다. 그리고 어떠한 주거환경의 질을 갖춘 주택에서 거주할 것인가는 그 개인의 경제적 범위 내에서 자유롭게 선택할 수 있는 것이다. 같은 경제력을 갖춘 국민이라도 한

48) 양도가액이 1,000,000,000원이고 취득가액을 포함한 총 필요경비를 10년 전의 적정한 가액인 200,000,000원으로 가정하였을 경우 양도차익은 800,000,000원이 된다. 따라서 소득세법시행령 제160조에 따라 고가주택에 해당하는 양도차익은 320,000,000원(양도차익 800,000,000원×4÷10)이 되고 고가주택에 해당하는 장기보유특별공제액은 96,000,000원(240,000,000원×4÷10)이 되어 양도소득금액은 224,000,000원이 된다. 양도소득기본공제 2,500,000원을 공제하면 양도소득 과세표준이 221,500,000원이 되어 결국 납부하여야 할 양도소득세 등은 67,359,600원(양도소득기본세율, 중간예납, 주민세소득할 감안)이 된다.

49) 노무현 대통령은 2007. 2. 27. 취임 4주년을 맞아 한국인터넷신문협회와 가진 특별인터뷰에서 "양도소득세 부담 때문에 이사를 가지 못한다는 등의 주장이 있는데 이는 잘못된 것이라고 생각한다."고 지적하면서 "이사를 가는 이유가 종부세 부담 때문 아닌가, 그렇다면 집값이 비싼 동네가 아닌 집값이 싼 곳으로 가야 맞다."며 "양도세 때문에 이사를 못 간다는 것은 결국 비싼 곳에서 비싼 곳으로 이사하겠다는 것"이라고 말했다. 이러한 사고는 취임시 "나는 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 조국의 평화적 통일과 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화의 창달에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서합니다."라고 선서한 내용을 망각한 것이라고 할 것이다. 주택의 가격은 주거환경의 질을 감안한 교환가치임에 비추어 볼 때 양도소득세를 내고 좀 더 싼 집으로 이사하라는 것은 주거환경의 질이 열악한 곳으로 가라는 발상으로서 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 침해하겠다는 발상이고, 헌법을 준수하고 국민의 복리 증진에 노력하겠다는 선서의 정신을 망각하고 있는 발언이라 하겠다.

사람은 10억원의 주택에 거주하면서 소득이 낮은 채로 생활하는 것을 선호할 수 있고, 또 다른 한 사람은 5억원의 주택 2채를 보유하면서 1채는 주거의 수단으로 삼고 1채는 임대를 하여 좀 더 많은 소득을 누리고 싶은 국민도 있을 수 있다. 이러한 경우에 분명한 것은 10억원의 주택이나 5억원의 주택 모두 국민의 주거생활을 위한 수단으로서의 주거에 해당하고, 다른 5억원의 주택 1채는 소득을 위한 부동산재산이라는 것이다. 따라서 5억원의 주택 2채를 보유한 국민에 대하여는 10억원의 주택 1채만을 보유한 국민과 달리 주거목적 외의 다른 주택 1채의 양도나 운용에 있어서 양도소득세나 종합소득세를 과세하는 근거가 되는 것이다. 그렇다고 하여 1세대 1주택이라면 무제한적으로 주거의 수단으로 인정하는 것이 옳다는 것은 아니다. 우리의 국토 규모, 경제 규모, 인구수 등을 참작하여 공공복리에 반하지 않는 최대한의 주거규모에 대하여 국민적인 합의를 하고, 그 범위를 벗어난 규모에 대하여 고급주택으로 범위를 정하여 과세하는 것이 헌법상으로도 문제가 없을 것으로 판단된다.

비교법적 차원에서 보더라도 앞서 본 바와 같이 1세대 1주택의 경우 양도소득세를 과세하는 경우는 일본과 미국 정도이었지만 그 양도차익에 대한 주택특별공제가 크고, 매 2년 마다 그 공제를 계속할 수 있도록 하여 실질적으로 웬만한 고급주택이 아닐 경우에는 1세대 1주택에 대한 과세는 있을 수 없도록 제도를 마련하고 있었음을 이미 살펴보았다. 또한 고급주택의 경우라도 양도차익이 크지 않은 경우에는 비과세될 수 있는 역할까지 하고 있으며, 주택에 관한 비용은 소득세에서 공제할 수 있게 하는 등 국민의 쾌적한 주거생활을 위한 세제의 지원을 다하고 있는 것을 알 수 있다.

4. 종합부동산세에 관한 위헌 논거

1세대 1주택인 경우라도 그 공시가격이 6억원을 초과하는 경우에는

예외 없이 지방세인 재산세 외에 종합부동산세를 중복적으로 과세하고 있다. 종합부동산세로서 보유욕구를 억제시켜 부동산가격의 상승을 진정시키고, 더 나아가 종합부동산세를 과세하여 응능부담의 원칙에 부응하는 조세를 부담하게 함으로써 소득불균형 현상의 해소에 기여하고 토지보유 구성비율의 변화를 도모하는 한편, 입법 당시까지 보유세는 저율인 반면 거래세는 고율이었던 지방세의 조세왜곡 현상을 시정하는 데에 그 목적을 두고 있다[50]고 한다.

1세대 1주택에 대한 종합부동산세의 과세에 관하여 입법과정에 있어서 그 과세가 중하여 경감이 필요하다는 수준에서 논의된 바가 있다. 1세대 1주택에 대한 과세는 경감이 필요하다고 주장하는 견해의 논거는 ① 보유세 강화정책이 재산증식목적의 가수요가 아니라, 실수요자인 1세대 1주택 보유자와 노령층 및 은퇴자 등에게 과도한 보유세 부담으로 귀결되는 것은 바람직하지 않으며, ② 보유세 강화는 그 정책적 필요성에도 불구하고 국민 일반을 상대로 하는 것이 아니고 일정기준 이상의 자산보유자를 대상으로 한다는 점을 감안하면 정책의 완성도와 실효성을 제고하기 위하여 합리적인 범위 및 수준에서의 세부담 경감을 통하여 조세저항을 최소화하고 납세순응도를 제고할 수 있는 차원에서 필요하고, ③ 소득금액이 일정수준 이하의 노령자 등 일정요건의 1세대 1주택 보유자에게 감경하는 조치가 필요하다는 것이었다.[51]

1세대 1주택에 대하여 경감하여서는 아니 된다는 견해는 정부측 견해로서 ① 1세대 1주택자에 대한 과세특례제도는 보유세 강화라는 종합부동산세 도입취지에 부합하지 않으며, ② 소득파악 등 세무관리상의 어려움도 있으므로 경감하여서는 아니 된다는 것이었다.[52] 1세대 1주택자에 있어서

50) 재정경제위원회 전문위원 이한규, 앞의 보고자료, 4-11면.

51) 이혜훈 의원 등 13인 제안, 2005. 6. 7. "종합부동산세법일부개정법률안", 의안번호 171970; 이종구 의원 등 13인 제안, 2005. 7. 6. "종합부동산세법일부개정법률안", 의안번호 172209; 공성진 의원 등 11인 제안, 2006. 3. 16. "종합부동산세법일부개정법률안", 의안번호 174054.

주택에 대한 보유세 강화는 주거비용을 높이는 것으로써 주거의 필요상 특정한 지역에 소규모의 주택 1채만을 보유하고 있는 은퇴자나 저소득자에 대하여도 가처분소득을 지나치게 줄어들게 함으로써 선택한 주거생활의 자유를 침해하거나, 본의 아니게 주거를 이전하여만 하는 결론에 도달하게 하여 우리 헌법이 인정하고 있는 주거 선택의 자유 및 쾌적한 주거생활을 할 자유를 침해한다. 또한 세무관리 상의 어려움으로 인한 이유는 국민의 기본권을 침해할 수 있는 사유가 아니라고 할 것이다.

정부는 1세대 1주택에 대한 지방세인 재산세 외에 국세인 종합부동산세를 과세할 수 있는 논거로서 영국의 사업소세(Business Rate)와 일본의 지가세는 모두 국세로서 부동산의 보유에 대하여 과세된다고 한다. 그러나 앞서 'Ⅱ절 2항의 라'에서 본 바와 같이 영국의 사업소세나 일본의 지가세 모두 주택에 대하여는 과세되는 것이 아니다. 특히 지가세는 특정의 토지에 일정률에 의하여 과세하는 것이나 현재 과세정지된 상태이다. 일본의 경우 부동산가격이 상승할 만큼 하였는데다가 금융긴축에 의하여 부동산가격이 하락하는 시점에 지가세 제도가 본격적으로 실시됨으로써 부동산가격의 하락에 의한 경제침체를 수년간 지속시키는 요인으로 작용하여 조세입법의 타이밍 문제에 있어서 반성을 구하는 이유가 된 세제이기도 하다.[53]

또한 사업소세는 과세평가액 및 세율은 국가가 결정하고 지방단체가 징수하여 국가에 납부한 세액을 성인수에 비례하여 지방단체에 재분배하는 것이다. 그 이전의 비주거 레이트(Non Domestic Rate)는 지방단체가 세율 및 세액을 결정하였지만, 과세표준액은 1973년 시점의 임대시장가격으로 장기간 그대로 둠으로써 세율이 평균 258%로 비상식적으로 높았고, 편차 또한 크다는 비난을 받아 왔다. 그러던 차 1988년 4월 1일을

52) 이한규, "종합부동산세법 일부개정법률안(김종률의원 발의:2725호) 검토보고(의안번호: 170891)", 국회 재정경제위원회, 2005, 40면.

53) 佐藤和男, 앞의 책, 318면.

기준 시점으로 전 비주거 부동산의 재평가를 행하고, 그것에 기초한 세액의 결정이 이루어졌다. 이 세목의 근거는 모든 기업은 지방단체가 제공하는 각종의 서비스(도로・경찰・소방・교육・주택)의 수익자로서 그러한 서비스의 비용을 조달하여야 한다는 것이다.[54] 중요한 것은 비주거 부동산에 대하여는 지방세가 중복적으로 과세되지 아니한다는 것이다. 이러한 특징을 미루어볼 때 이러한 세목이 주요국에 있다고 하여서 1세대 1주택의 보유에 대하여 이중적인 국세의 부과가 합헌이라는 근거는 될 수 없다고 하겠다. 그 외의 주요국에 있어서도 주거의 편익(도로・경찰・소방・교육・주택)에 대한 공공서비스 자금의 근원으로서의 지방세 외에 다른 형태의 주택 보유에 대한 과세제도가 없다. 따라서 비교법 차원에서 보더라도 1세대 1주택에 대한 종합부동산세는 그 유례를 찾을 수 없는 악법이라 할 것이다.

Ⅳ. 결론 및 개선방향

주택은 부동산재산이라는 성격과 동시에 주거의 수단으로서의 성격을 함께 가지고 있다. 1세대 1주택은 부동산재산이라는 성격보다는 주거의 수단으로서의 성격이 더 크다고 할 것이다. 따라서 1세대 1주택에 대한 과세는 최소화될수록 국민의 생활이 향상되는 것이다. 주택의 직접적인 편익(도로・경찰・소방・교육・주택)에 대한 공공서비스 자금의 근원으로서의 재산세는 주거생활의 직접적인 편익을 위한 필수적인 공익적 비용이라는 차원에서 국민이 수인하여야 하는 것이지만, 종합부동산세와 같이 1세대 1주택에 대하여 그 규모에 제한을 두지 않고 가격만을 기준으로 중복적으로 과세하는 것은 국민의 쾌적한 주거생활을 할

54) 佐藤和男, 앞의 책, 343-344면.

권리를 지나치게 침해하는 것이고, 비례원칙을 벗어나 과잉금지에 해당하는 것이다.

또한 국민의 주거의 질을 결정짓는 주요한 요소인 주택 규모를 고려하지 않은 채 그 실지거래가액이 6억원을 초과하는 경우에는 예외 없이 1세대 1주택자라도 양도소득세를 과세함은 실질적으로 주거 규모를 줄이는 결론에 도달하여 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 침해함은 물론, 그 본질적인 부분까지 침해할 가능성이 있다. 따라서 그 주택의 규모에 대한 제한 없이 그 가격만을 기준으로 1세대 1주택에 대하여 양도소득세를 과세하거나 종합부동산세를 과세하는 것은 우리 헌법이 명문으로 규정하고 있는 국민의 쾌적한 주거생활을 할 권리를 침해하고 과잉금지의 원칙을 위배한 것으로서 위헌이다.

쾌적한 주거생활의 질을 결정짓는 요소 중 주거 규모가 중요한 역할을 하는 것인 이상 쾌적한 주거생활을 위하여 최대한 보장할 수 있는 주거 규모에 대하여 국민적인 합의가 필요한 시점이라고 생각된다. 그 결정은 우리의 국토규모, 경제규모, 인구 정도 등 다양한 면을 고려하여 국민이 쾌적한 주거생활을 누릴 수 있는 최대한의 주택규모를 정하여야 할 것이고, 그러한 결정이 있고 난 이후에야 1세대 1주택이라도 세제에 있어서 보호할 필요가 없는 주택의 범위를 정할 수 있다고 생각된다.

부동산투기를 막기 위한 공익적인 차원에서 부동산보유 욕구를 줄이기 위하여 고가주택에 대한 과세권을 행사하였다는 정부의 주장은 부동산투기가 세제에 의하여 사라지는 것은 아니란 점이 지난 기간 동안 익히 알려진 공지의 사실이 된 현재 그 설득력이 없는 것이다.[55] 더 나아가 부동산 투기는 수요와 공급의 법칙에 따라 일어나는 것이고, 앞서 본 바와 같이 수요와 공급 측면을 장기적으로 잘 살펴 적정한

55) 고가주택에 대하여 양도소득세 및 종합부동산세를 과세하였으나 계속적으로 주택가격이 상승하다가, 주택담보대출 제한 및 이자율의 상향 등 금융 면에서의 제한을 가하자 주택가격이 하향세를 타고 있는 점에 비추어 실증적으로 입증되었다.

정책을 펼 경우 부동산가격상승을 억제할 수 있다는 것은 경험적으로 알게 된 사실[56]이다.

더욱이 통화량제한정책 등에 의하여 부동산가격이 하락할 시에는 부동산에 대한 지나친 조세부담은 부동산가격의 급격한 하락은 물론 국가경제에 치유할 수 없는 악영향을 미친다는 것이다. 일본의 경우도 부동산가격이 상승할 만큼 하였는데다가 금융긴축에 의하여 부동산가격이 하락하는 시점에 지가세 제도가 본격적으로 실시됨으로써 부동산가격의 하락에 의한 경제침체를 수년간 지속시키는 요인으로 작용하여 조세입법의 타이밍 문제에 있어서 반성을 구하는 이유가 되기도 하였다.

우리나라의 경우도 주택가격이 국민소득수준에 비추어 상승할 만큼 하였고 주택담보대출의 제한, 이자율의 상향조정, 공급확대 등으로 주택가격이 하락하는 시점에 있어서 1세대 1주택에 대하여 그 주택규모의 제한을 두지 않고 양도소득세를 과세하고 종합부동산세를 중복적으로 누진율에 의하여 부과함은 급격한 주택가격의 하락으로 인한 경기침체와 이로 인한 금융권의 부실원인으로 작용할 수 있다고 우려된다. 따라서 이러한 관점에서도 1세대 1주택의 과세에 있어서는 그 주택의 규모가 국민의 쾌적한 주거생활을 위하여 최대한 보장할 수 있는 범위를 초과하지 않는다면 양도소득세나 종합부동산세를 과세하여서는 아니 된다고 생각된다. 더 나아가 보유세에 있어서는 중복과세인 종합부동산세의 전반적인 폐지와 필요할 경우 재산세의 조정을 함께 고려하여야 할 것으로 생각된다.

(투고일 2008년 5월 16일, 심사일 2008년 5월 23일, 게재확정일 2008년 5월 30일)

주제어 : 쾌적한 주거생활을 할 권리, 양도소득세, 종합부동산세, 1세대 1주택, 고가주택, 고급주택

56) 이미 주택담보대출의 제한 등 수요자금에 대한 제한으로 가격을 잡을 수 있다는 점은 증명되었다.

[Abstract]

The Right to Live in Comfortable Residence Environment and Levying on One House through the Family

— Focus on the Capital Gain Tax and Comprehensive Real Estate Tax —

Young-Woo Kim*

The right to live in comfortable residence environment on the people is expressly stipulated in the Constitution. This is a constitutional promise to the people to live in comfortable residence stronger compare to another country in the world.

But the Government levies the Capital Gain Tax(CGT) and Comprehensive Real Estate Tax(CRET) on one house through the family paying no regard living space in case the price of the house exceeding 600,000,000 Korean Won for the purpose of quitting the speculation in real estate and income redistribution. An essential element of living in comfortable residence is not the price but the quality of residence environment. The price is no more than exchange value into consideration the quality of residence environment. So it's difficult to be free from criticism that they decide the quality of residence environment neglecting the living space, an essential element of comfortable residence environment only for public benefit, quitting the speculation in real estate and income redistribution.

Levying CGT and CRET one house through the family on the residence

* Professor, College of Law, Konkuk University

price exceeding 600,000,000 Korean Won can't be free from unconstitutional criticism violating the right to live in comfortable residence environment and the prohibition principle of excess restriction. Because the levying is not absolute method for quitting the speculation in real estate and income redistribution. So there's necessity to substitute the idea of high price residence for the idea of high quality residence free from unconstitutional criticism. In case there's a national consensus that the standard of high quality residence is excessive there's necessity to decide the new standard of living space into consideration our land space, economic strength, population.

This thesis composes glancing the right to live in comfortable residence by the history of our Constitution and comparative constitutional study of the main country, outline taxation system of our country and main country on one house holder through the family, conclusion through comparing with theories and similar cases on the possibility against to Constitution, suggesting improvement.

I believe that the taxpayer who was levied CGT and CRET in spite of having only a small residence through the family have the opportunity taking lawful means to the possibility of unconstitutionality and there's a chance for government to substitute the idea of high price residence for the idea of high quality residence tax basis on one house holder through the family into consideration a scope of living in comfortable residence environment by this thesis.

Key Words : the right to live in comfortable residence environment, Capital Gain Tax, Comprehensive Real Estate Tax, one house through the family, high price residence, high quality residence