

개발부담금 부과기준으로서의 개발이익 산정에 관한 문제점과 개선방안

Problems and Improvements in the Calculation of Development Gains as a Standard for Imposition of Development Charges

김 성 훈*

Sung-Hoon Kim

심 교 언**

Gyo-Eon Shim

목 차

- | | |
|------------------------|-----------------|
| I. 들어가는 말 | III. 개선 방안(입법론) |
| II. 개발부담금 산정방법에 관한 문제점 | IV. 나오면서 |

토지공개념을 실현하기 위한 제도로 1990년 개발부담금 제도가 도입되어 제도가 시행된 지 30년이 경과하였다. 개발부담금 제도는 정상지가상승분을 초과하는 불로소득적인 개발이익이 생긴 경우 국가가

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2021..23.75>

투고일: 2021. 7. 16. / 심사의회일: 2021. 8. 5. / 게재확정일: 2021. 8. 24.

* 주저자 : 법무법인 태일 변호사, 동국대학교 강사

Taeil Lawfirm Lawyer, Dongguk University Lecturer

** 교신저자 : 건국대학교 부동산학과 교수

Professor, Department of Real Estate Studies of Konkuk University

납부의무자로부터 이를 환수하여 배분하는 제도이다. 개발부담금은 개발사업의 시행으로 취득한 이익, 즉 개발이익 중 일부를 환수하는 부담금이라고 할 수 있다. 개발부담금 부과는 재산권 제한을 의미하므로 그 부과기준은 부과 대상자가 현실적으로 얻게 되는 개발이익과 일치하여야 한다.

개발이익환수법 제6조 제1항 제3호는 개발사업을 완료하기 전 사업시행자의 지위가 승계된 경우 승계인에게 사업기간 전체의 개발부담금 납부의무를 부과하도록 하고 있다. 개발사업이 승계되는 경우 승계 전 사업시행자(양도인)는 자신이 발생시킨 개발이익을 매매가격에 포함시키는 방식으로 실현하게 된다. 그럼에도 위 법률조항은 승계인으로 하여금 언제나 양도인이 발생시킨 개발이익에 관한 개발부담금까지 부담하도록 하고 있다. 이는 양도 전 개발이익에 관하여 실질적 이익귀속자가 아닌 사람에게 개발부담금을 부과하는 것이므로, 실질적 이익귀속자 부담 원칙과 평등원칙에 반하고, 재산권 제한의 과잉금지 원칙에도 위반된다. 따라서 위 법률조항은 삭제되어야 한다. 대신 개발사업 도중 사업시행자의 지위가 이전된 경우 그 시점을 양도인에 대한 부과 종료시점으로 정하면 개발부담금 부과의 공백은 발생하지 않을 것이다.

개발이익환수법 제2조 제3호와 개발이익환수법 시행령 제2조 제4항에 따라 정상지가상승분은 일반적으로 각 연도별 해당 시·군·구의 평균지가변동률이 적용되어 산정된다. 그런데 당해 토지의 부과 개시시점 당시의 이용 상황에 따른 지가변동률과 해당 시·군·구의 평균지가변동률은 편차가 있을 수밖에 없다. 공시지가를 활용하면 종래 이용 상황에 따른 지가변동을 공시지가제도 범위 내에서 정확하게 산출할 수 있다. 그럼에도 위 법률조항은 개발 토지의 실제 지가변동과 다른 금액이 산출될 수밖에 없도록 입법되어 있으므로 입법형성권을 일탈하였다고 할 수 있다. 또 종래 이용 상황이나 지역이 다른 동일 시·군·구의 개발사업지에 같은 평균지가변동률을 적용하여 정상지가상승분을 산정하는 것은 실질적 평등원칙에도 위배된다. 뿐만 아니라 종래 이용 상황에 따른 지가상승액보다 위와 같이 산정한 정상지가상승분이 더 적을 경우에는 개발로 상승한 지가상승분이 아닌 부분에 대하여도 개발부담금을 부과하게 되어 납부의무자의 재산권을 침해하게 된다. 이러한 문제점은 정상지가상승분 산출에 공시지가를 활용함으로써 해소할 수 있다. 부과 개시시점 당시의 표준지를 이용하여 종료시점의 공시지가를 산정한 후, 그 산정된 지가에서 개시시점의 공시지가를 뺀 금액을 정상지가상승분으로 인정하도록 한다면, 법체계에 부합하는 적정한 개발부담금을 산정할 수 있을 것이다.

[주제어] 개발부담금, 개발이익, 실질적 이익귀속자, 정상지가상승분, 평균지가변동률, 공시지가

I. 들어가는 말

헌법 제23조 제2항은 재산권 행사의 공공복리의 적합성 의무를 규정하고 있고, 헌법 제37조 제2항은 기본권은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 본질적인 내용을 침해에 하지 않는 범위에서 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다. 아울러 헌법은 국토의 효율적이고 균형 있는 이용·개발과 보전을 위한 제한과 의무(제122조), 경제 민주화(제119조 제2항), 국민의 쾌적한 주거생활 보장 노력(제35조 제3항), 국토의 균형 있는 개발과 이용을 위한 계획 수립(제120조 제2항) 등을 규정하고 있다. 이러한 헌법 규정들에서 토지공개념을 도출할 수 있다.¹⁾

도시화와 산업화가 진행되면서 지가상승, 토지투기, 난개발 등의 문제가 야기되었고, 특히 1978년에는 전국지가변동률이 사상 최고인 49%로 상승하는 등 부동산투기가 확산되어 ‘8·8 부동산 투기억제 및 지가안정을 위한 종합대책’이 발표되었다.²⁾ 이러한 상황에서 1978. 12. 5. 법률 제3139호로 개정된 국토이용관리법 제3조의2에 처음으로 개발부담금 형태의 개발이익환수 제도의 근거가 마련되었다. 다만, 실제로 개발부담금을 부과할 수 있게 된 것은 1989. 12. 30. 토지공개념 3법³⁾ 중 하나로써 개발이익환수에 관한 법률(이하 ‘개발이익환수법’으로 약칭한

1) 신형구, “재산권의 보장과 토지공개념에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2020년, 88-91쪽.

2) 류해웅, 토지법제론 제5판, 부연사, 2012년, 478-479쪽.

3) 개발이익환수법은 토지초과이득세법, 택지 소유 상한에 관한 법률과 함께 1989.12.30. 제정되어 1990.1.1.부터 시행되었다.

다)이 제정되면서부터이다.

개발부담금 제도는 개발사업으로 인해서 정상지가상승분을 초과하는 불로소득적인 개발이익이 생긴 경우 국가가 납부의무자로부터 이를 환수·배분하는 제도이다.⁴⁾ 즉, 사업시행자가 개발사업을 시행하여 발생한 이익 중 정상지가상승분을 제외한 개발이익의 일부를 환수함으로써 경제정의를 실현하고 토지에 대한 투기를 방지하여 토지의 효율적인 이용의 촉진을 도모하기 위한 것이다. 따라서 개발부담금 산정의 전제가 되는 개발이익을 산출할 때는 가능한 한 부과 대상자가 현실적으로 얻게 되는 개발이익에 가깝도록 산정하여야 한다.⁵⁾

개발이익환수법이 제정된 후 다수의 개정이 있었고, 개발부담금 산정 방법에 관하여도 실질성과 정확성을 확보하기 위한 노력이 계속되어 왔다.⁶⁾ 이러한 노력에도 불구하고 ‘개발사업이 승계된 경우 개발부담금 납부의무자’에 관한 규정과 ‘정상지가상승분 산정’에 관한 규정은 문제가 있고, 이는 부정확한 개발이익 산정으로 이어진다. 헌법재판소는 과거 개발이익환수법 제6조 제1항 제3호와 개발이익환수법 제2조 제3호에 대하여 합헌 판단을 하였다. 그러나 실무적으로 위 조항들에 대하여 문제제기가 여전히 이어지고 있다. 이 글에서는 위 법률조항들의 위헌성에 대하여 논증해보고, 아울러 그 개선방안도 제시해 보고자 한다.

4) 헌법재판소 2016. 6. 30. 선고 2013헌바191, 2014헌바473(병합) 결정 참조.

5) 대법원 2016. 1. 28 선고 2013두2938 판결; 김남욱, “개발부담금제도에 관한 고찰”, 토지공법연구 제10집, 한국토지공법학회, 2000년, 175쪽.

6) 1993.6.11. 개정이유에는 ‘개발부담금 산정 기준의 합리적 조정’, 2011.5.19.에는 ‘개발비용의 투명하고 간편한 산출’, 2000.1.21.에는 ‘보다 더 정확한 개발부담금 산정’, 2017.12.26.에는 ‘부과 종료 시점의 지가 감정평가업자의 검증’ 등을 포함하고 있다.

7) 최진수, “개발부담금의 법적 성격과 그 합헌성 심사기준에 관한 고찰”, 공법연구 제49권 2호, 한국공법학회, 2020년, 552-553쪽. 위 논문에서는 헌법재판소의 누적된 판례들에 따르면, 미실현이득 과세 방식인 개발부담금 제도의 합헌성에 관하여는 개발이익 제척의 공평·정확성이 위헌성 심사의 핵심기준이 된다고 한다.

Ⅱ. 개발부담금 산정방법에 관한 문제점

1. 개발부담금 산정방법

광의의 개발행위는 지상·지표·지하에서의 건축공사, 토목공사 기타 작업의 수행 등 유형적 행위(협의의 개발행위) 뿐만 아니라 용도지역·지구의 지정 또는 변경 해제, 도시계획사업시행의 공고 등 무형적 행위까지 포함된다. 광의의 개발행위는 지가의 변동을 초래한다.⁸⁾

지가의 일반적 상승요인을 배제하고, 개발이익 발생요인을 고찰하면, 토지소유자의 투자에 의한 증가(A), 공공투자에 의한 증가(B), 토지이용계획의 결정·변경에 의한 증가(C), 기타 사회·경제적 요인에 의한 증가(D)로 구분할 수 있다. 개발이익은 광의로는 B+C+D(공공투자와 토지이용계획의 결정·변경 및 기타 사회·경제적 요인에 의한 증가분), 협의로는 B+C(공공투자와 토지이용계획의 결정·변경에 의한 증가분), 최협의로는 B(공공투자에 의한 증가분)로 나누어 볼 수 있다.⁹⁾ 개발이익 환수법은 개발이익에 대하여 개발사업의 시행이나 토지이용계획의 변경, 그밖에 사회적·경제적 요인에 따라 정상지가상승분을 초과하여 사업시행자나 토지소유자에게 귀속되는 토지 가액의 증가분¹⁰⁾이라고 규정하여 광의의 개발이익 개념을 채택하였다고 할 수 있다. 다만, 개발부담금 부과 대상은 사업시행자가 국가 등으로부터 인가 등을 받아 시행한 개발사업의 개발이익만을 그 대상으로 하고 있다.¹¹⁾¹²⁾

8) 이주희/김두옥, “개발이익환수를 위한 산정방법”, 연구보고서 제33권, 한국지방행정연구원, 1988년, 30쪽.

9) 안균오/변창흠, “개발이익 환수규모 추정과 개발부담금제도 개선방안 연구”, 공간과 사회 제33호, 한울, 2010년, 52쪽.

10) 개발이익환수법 제2조 제1호.

11) 안균오/변창흠, 앞의 논문 53쪽.

12) 이하 별도의 설명 없이 “개발이익”을 언급할 경우 개발부담금 부과기준으로서의 개발이익을 의미한다.

개발이익 산출요소는 부과 종료 시점의 부과 대상토지의 가액(이하 “종료시점지가”라 한다), 부과 개시 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 “개시시점지가”라 한다), 정상지가상승분, 개발비용으로 구성된다. 즉, 종료시점지가에서 개시시점지가, 부과 기간의 정상지가상승분, 개발비용을 뺀 금액이 개발부담금 부과기준인 개발이익이 된다.¹³⁾ 위와 같이 산정된 개발이익에 계획입지사업¹⁴⁾의 경우 ‘100분의 20’의, 개별입지사업¹⁵⁾의 경우 ‘100분의 25’의 부담률을 곱하여 개발부담금을 산정한다.¹⁶⁾¹⁷⁾

2. 개발이익환수법 제6조 제1항 3호의 위헌성

2.1 문제점

개발이익환수법 제6조 제1항 본문은 “제5조 제1항 각호의 사업시행자는 이 법으로 정하는 바에 따라 개발부담금을 납부할 의무가 있다.”고 규정한 다음 단서로서 “1. 개발사업을 위탁하거나 도급한 경우에는 그 위탁이나 도급을 한 자”, “2. 타인이 소유하는 토지를 임차하여 개발사업

13) 개발이익환수법 제8조.

14) 선계획 후개발 원칙에 따라 지구단위계획 등을 수립하여 시행하는 대규모 개발사업(개발이익환수법 제5조 제1항 제1호~제6호)을 계획입지사업이라고 부른다(법률 제12245호 2014.01.14. 개정이유 참조).

15) 지목변경 수반 건축사업 등으로 기반시설이 없는 지역에서 무차별적으로 시행되는 난개발 사업(개발이익환수법 제5조 제1항 제7호 및 제8호 사업)을 개별입지사업이라고 부른다.

16) 개발이익환수법 제13조.

17) 사업시행자 등에게 많은 개발이익을 취득하도록 하는 것은 토지공개념에 입각한 개발이익환수법의 입법취지에 비추어 볼 때 타당하지 않다는 이유로 부담률을 계획입지사업은 50%로, 개별입지사업은 40%로 상향하여야 한다고 하는 주장이 있다(심민석, “개발부담금 제도의 실효성 확보방안 연구”, 토지공법연구 제80집, 한국토지공법학회, 2017년, 132쪽).

을 시행한 경우에는 그 토지의 소유자”, “3. 개발사업을 완료하기 전에 사업시행자의 지위나 제1호 또는 제2호에 해당하는 자의 지위를 승계하는 경우에는 그 지위를 승계한 자”도 개발부담금의 납부의무자로 규정하고 있다. 개발이익환수법 제6조에서 규정하는 개발부담금 납부의무자인 사업시행자란 사업시행자의 명의를 관계없이 실질적으로 개발이익이 귀속되는 자를 의미하는 것으로 이해된다.¹⁸⁾

사업시행자의 지위가 승계되는 경우는 상속 등 포괄승계에 의한 경우와 양도 등 특정승계¹⁹⁾에 의한 경우로 나눌 수 있다. 포괄승계의 경우 주체의 동일성을 인정할 수 있지만, 특정승계는 이를 인정할 수 없다. 특정승계의 경우 양도인은 이미 발생한 개발이익을 매매대금에 포함시키는 것이 일반적이다. 그런데 개발이익환수법 제6조 제1항 제3호(2항에서의 ‘위 법률조항’은 이를 의미한다)는 특정승계의 경우도 승계인에게 납부의무를 부담하도록 하고 있다. 이로 인해 승계인은 양도인이 발생시킨 개발이익을 매매가격으로 지불하였음에도 그 부분에 관한 개발부담금까지 부담하여야 하는 이중부담의 문제가 발생한다. 따라서 위 법률조항이 실질적 이익귀속자 부담 원칙, 평등원칙, 재산권 제한의 과잉금지원칙 위반에 해당하는 것이 아닌지 문제된다.

2.2 판례 및 위헌성 검토

2.2.1 판례의 태도

헌법재판소는 개발이익환수법 제6조 제1항 제3호에 대하여 재산권 제한의 과잉금지원칙을 위반하지 않았고, 평등원칙에도 위배된다고 할 수 없다는 입장이다.²⁰⁾ 대법원도 마찬가지로 태도를 보이고 있다.²¹⁾ 하지

18) 대법원 2005. 3. 24. 선고 2004두13363 판결 등 참조.

19) 보통 사업시행자의 지위와 토지 양도가 함께 이루어진다.

20) 헌법재판소 2009. 12. 29. 선고, 2008헌바171 결정.

21) 대법원 2021. 4. 1.자, 2021아1008 결정 등.

만, 다음과 같은 이유로 판례의 태도에 찬성하기 어렵다.

2.2.2 실질적 이익귀속자 부담 원칙 위반

조세평등주의는 헌법 제11조 제1항의 평등원칙의 조세법적 표현이다.²²⁾ 국세기본법 제14조는 과세를 함에 있어서 형식과 실질이 다른 경우에는 실질에 따라 과세하여야 한다는 실질과세의 원칙을 마련하고 있다. 실질과세의 원칙은 평등원칙을 조세법률관계에서 구현하기 위한 실천원리로써²³⁾ 실질적 귀속자와 납세의무자의 불일치를 극복하기 위한 법원칙이라고 할 수 있다.

개발이익환수법 제6조도 같은 차원에서 규정된 것으로 이해된다. 대법원은 개발부담금을 부과하는 취지가 개발이익의 적정한 환수에 있는 것이므로 개발이익환수법 제6조에서 규정하는 개발부담금 납부의무자인 사업시행자는 실질적으로 개발이익이 귀속되는 자로 보아야 한다고 하였다.²⁴⁾ 헌법재판소도 “개발부담금은 부과 대상 토지의 처분과 관련된 이익을 환수하는 것이 아니고, 개발이익을 환수하려는 제도이므로, 원칙적으로 개발부담금은 개발이익이 실질적으로 귀속되는 자에게 부과하여야 할 것이다. 법 제6조 제1항 본문에 의하면 원칙적으로 개발부담금 부과 대상인 개발사업의 사업시행자는 개발부담금 납부 의무가 있다고 규정하고 있으며, 법 제6조 제1항 단서 제1호와 제2호에서 예외적으로 개발사업을 위탁 또는 도급한 경우에는 그 위탁이나 도급을 한 자, 타인 소유의 토지를 임차하여 개발사업을 시행한 경우에는 토지소유자가 개발부담금을 납부하도록 하여 개발이익이 실질적으로 귀속되는 자에게 개발부담금을 부과하고 있다.”고 판시하고 있다.²⁵⁾ 따라서 개발

22) 헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2003헌바55 결정 참조.

23) 대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결 참조.

24) 대법원 2005. 3. 24. 선고 2004두13363 판결.

25) 헌법재판소 2009. 12. 29. 선고 2008헌바171 결정.

이익환수법 제6조는 조세법 상의 실질과세원칙에 비견되는 실질적 이익 귀속자 부담 원칙을 선언한 것이라고 평가할 수 있다.

한편, 토지에 개발사업을 진행하던 중 이를 양도함으로 인해서 개발 이익이 일부는 양도인에게, 일부는 승계인에게 각각 귀속하게 되었다면, 그 양도시점을 기준으로 실질적 이익귀속자가 구분되었다고 할 수 있다. 이 경우 각자 자신에게 귀속된 개발이익에 관한 개발부담금 납부하도록 하는 것이 실질적 이익귀속자 부담 원칙에 부합한다. 그럼에도 개발이익 환수법 제6조 제1항 제3호는 개발사업의 승계인에게 “승계 전 개발이익”에 관한 개발부담금까지도 납부할 의무를 부과하고 있다. 이는 승계인이 개발이익을 전혀 귀속 받지 못했더라도 마찬가지로, 이 경우 실질적 이익귀속자 부담 원칙을 특별히 제한해야 할 필요성이나 불가피성은 보이지 않는다. 따라서 위 법률조항은 개발부담금에 관한 실질적 이익귀속자 부담 원칙에 위반된다고 할 것이다.

2.2.3 평등원칙 위반

위 법률조항은 승계인에게 ‘양도인(승계 전 사업시행자)에게 귀속된 개발이익’ 부분에 관한 개발부담금까지 부담하도록 하고 있다. 심지어 양도인이 대부분의 개발이익을 취득하였더라도 준공인가 전에 사업승계만 이루어졌다면, 모든 개발이익에 관한 개발부담금을 승계인이 부담하도록 하고 있다. 따라서 위 법률조항은 개발부담금 납부 의무에 있어서 양도인과 승계인을 차별하는 규정에 해당한다.

이에 관하여 헌법재판소는 “개발사업이 완료되기 전 사업시행자의 지위 등을 승계한 자에게 무조건 개발부담금을 납부할 의무를 부과하는 것은 아니라 개발사업의 승계 당사자들 사이에 개발이익 및 개발부담금의 승계에 관한 약정이 가능함을 전제로 하여 개발사업의 승계인에게 개발부담금을 부과하는 것으로서 합리적인 이유가 있으므로 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.²⁶⁾

그러나 위 헌법재판소 결정은 다음과 같은 비판이 가능하다. 우선 양도인과 승계인이 약정 당시 발생한 개발이익을 정확히 가려내는 것은 매우 어렵다. 또 개발부담금 제도에 대한 국민들의 인식은 제도 시행 기간에 비추어 매우 낮은 수준이고,²⁷⁾ 그래서 개발부담금 승계에 관한 약정은 일반적이지 않다. 위 법률조항은 사업시행자의 지위가 승계된 경우 승계인만을 개발부담금 납부의무자로 규정하고 있고, 여기에는 승계 전 개발부담금 부분도 포함된다. 따라서 개발부담금 분담에 관한 별도의 약정이 없는 경우 양도인에게 구상하기도 어렵다. 즉, 개발사업이 승계되었지만 개발부담금 분담에 관한 약정이 없는 경우, 승계인은 별도로 양도인의 개발부담금 분담의무와 그 범위를 주장, 입증하지 못하면 구상할 수 없게 된다.

따라서 위 법률조항은 양도인과 승계인을 합리적 이유 없이 차별하고 있으므로 헌법상 평등원칙에 위배된다고 할 것이다.

2.2.4 재산권 제한의 과잉금지원칙 위반

개발사업을 승계하는 경우 양도인²⁸⁾은 일반적으로 개발로 인한 지가 상승의 이익을 매매가액에 포함시켜 개발이익을 실현하게 된다. 반대로, 승계인은 승계 전 진행된 개발부분에 대한 대가도 지불하고 그 사업을 승계하게 되는 것이다. 그런데 개발이익환수법 제10조 제3항 및 개발이익환수법 시행령 제11조 제5항은 부과 개시 시점 이후에 매입한 경우에는 아무리 비싸게 매입하였다고 하더라도 실제 매입가격을 인정해주지

26) 헌법재판소 2009. 12. 29. 선고 2008헌바171 결정.

27) 방정현, “개발부담금 제도의 운용실태와 개선 방향에 관한 연구-전라남도 사례를 중심으로”, 목포대학교 대학원 박사학위논문, 2015년, 71쪽. 위 연구에서 2014년 1월부터 2014년 12월까지 전라남도 전 지역에 부과된 개발부담금 부과 대상자 120명 중 개발사업시행 전에 개발부담금 제도를 인지한 사람은 19명에 불과하고 나머지 101명은 개발부담금 제도 자체를 인식하지 못하고 있었음이 확인되었다.

28) 일반적으로 토지매도인이 될 것이다. 이하 편의상 양도인은 토지매도인임을 전제로 설명한다.

않고 부과 개시 시점의 공시지가를 적용하도록 하고 있다. 결국, 승계인은 위 법률조항으로 인해서 재산권을 제한받게 된다.

헌법재판소는 “개발사업이 승계된 경우에는 그 승계시까지 발생한 개발이익과 승계 후에 발생한 개발이익을 가려내는 것이 쉽지 않다. 위 법률조항은 위와 같은 점을 고려하여 마련된 규정으로서 개발사업의 승계 당사자들 사이에 개발이익 및 개발부담금의 승계에 관한 약정이 가능함을 전제로 하는 것이므로, 위 법률조항이 개발사업이 완료되기 전 사업시행자의 지위 등을 승계한 자에게 무조건 개발부담금을 납부할 의무를 부과하는 것은 아니다. 따라서 위 법률조항은 개발이익환수제도의 취지에 비추어 그 목적이 정당하고, 적절한 방법이라고 할 것이다. 또, 개발사업의 승계당사자들은 위 법률조항을 전제로 하여 승계에 대한 대가 등을 정산하는 약정을 체결할 것이므로(이러한 약정이 불가능한 경우에는 위 법률조항이 적용되지 아니한다), 위 법률조항으로 인하여 관계당국이 토지 등의 소유권 변동시점까지의 개발이익 귀속주체를 밝혀 개발이익을 분담시키고자 하는 노력을 소홀히 한다거나 그에 따른 불이익을 지위승계자에게 전가시킨다고 할 수 없다. 따라서 위 법률조항은 침해의 최소성 원칙도 충족된다고 할 것이다.”고 판시하고 있다.²⁹⁾

그러나 위 법률조항은 행정청이 부담하여야 할 개발이익 산정과 개발 부담금 부과 의무를 행정적인 편의를 이유로 승계인에게 전가한 것으로 이해되는데, 단순 행정편의만으로는 공익이 있다고 보기 어려우므로 목적의 정당성을 인정하기 어렵다. 위 법률조항은 개발사업이 승계된 경우 그 승계 전, 후에 발생한 개발이익을 가려내는 것이 쉽지 아니한 점을 고려하여 마련된 규정인데,³⁰⁾ 이는 양도인과 승계인이 행정정보다 승계 전, 후의 개발이익을 더 쉽게 가려냄을 전제로 하고 있다. 그러나 개발부담금 징수를 담당하면서 개발부담금 산정에 필요한 정보와 인력,

29) 헌법재판소 2009. 12. 29. 선고 2008헌바171 결정.

30) 헌법재판소 2009. 12. 29. 선고 2008헌바171 결정 등 참조.

조직을 모두 가지고 있는 ‘행정청’보다 거래 당사자인 ‘개인’이 이를 더 쉽게 가려낸다고 볼 근거는 없다. 따라서 목적 달성에 적절한 방법이라고도 할 수 없다.³¹⁾

침해의 최소성 원칙은 가급적 기본권을 적게 제한하는 방법을 통해 목적을 달성해야한다는 원칙이므로, 승계인에 대한 권리 제한의 정도가 가장 적은 방법으로 이루어질 것을 요구한다. 가령 승계인이 양도인이 발생시킨 개발이익을 입증하고, 그것의 대가를 지불하여 양도인이 그 개발이익을 귀속받았다는 점을 입증할 경우, 그 부분에 관한 개발부담금은 승계인에게 부과되지 않도록 규정되어야 한다. 그러나 위 법률조항은 승계인이 그러한 점을 입증한다고 하더라도 양도인이 부담할 개발부담금 부분을 배제시킬 수 없을 뿐만 아니라 다툼 방법조차 존재하지 않는다. 따라서 침해의 최소성의 원칙에도 반한다. 그러므로 위 법률조항은 승계인에 대한 재산권을 침해한다고 할 것이다.

2.3 소결

개발이익환수법 제6조 제1항 제3호는 승계인이 모든 개발이익을 귀속받았음을 전제로 승계인에게 해당 개발사업으로 인한 개발부담금을 전부 납부하도록 하고 있다. 그러나 통상 양도인(승계 전 사업시행자)이 양도 대가로서 승계 전 개발이익을 회수하게 되므로 승계인은 그 이익을 귀속받지 않는바, 위 법률조항은 실질과세원칙에 어긋난다.

위 법률조항은 승계인만을 납부의무자로 규정하고 있어 개발사업 승계 당시 개발부담금에 관한 약정을 별도로 하지 않았을 경우 승계 전 부분의 개발부담금까지 승계인이 분담하게 된다. 따라서 위 법률조항은

31) 현행법상으로는 승계 당시 해당 토지의 정확한 지가, 개발개시 시점의 개별공시지가, 해당 기간의 해당 시, 군, 자치구 등 지역의 평균지가변동률, 해당 기간의 정기에금 이자율, 토지개발비용 등의 정보가 필요하다. 그런데 당사자들로서는 이러한 정보를 수집하는 데 한계가 있을 수밖에 없다.

개발사업의 양도인과 승계인을 합리적 이유 없이 차별하고 있으므로 평등원칙에 위반된다고 할 것이다.

위 법률조항은 행정적인 편의를 이유로 개발이익 산정과 개발부담금 부과 의무를 승계인에게 전가한 것이어서 목적의 정당성을 인정하기 어렵다. 거래 당사자인 ‘개인’이 개발부담금 징수를 담당하면서 개발부담금 산정에 필요한 정보와 인력, 조직을 모두 가지고 있는 ‘행정청’보다 승계 전, 후의 개발이익을 더 쉽게 가려낸다고 볼 근거는 없으므로 방법도 적정하지 않다. 승계인은 양도인이 발생시킨 개발이익을 입증하고, 그것의 대가를 지불하여 양도인이 그 개발이익을 귀속받았다는 점을 입증하더라도 항상 승계인이 그 부분에 대한 개발부담금까지 납부하여야 하므로 침해의 최소성에도 저촉된다. 결국 위 법률조항은 재산권 제한에 관한 과잉금지원칙에 위반된다고 할 것이다.

3. 개발이익환수법 제2조 제3호의 위헌성

3.1 문제점

개발부담금을 부과함에 있어서 토지소유자의 재산권을 침해하지 않기 위해서는 개발부담금을 산정함에 있어서 부과 대상자가 현실적으로 얻게 되는 개발이익을 ‘정확히’ 산출해 내어 실재하지 않는 개발이익에 대하여는 개발부담금을 부담시키지 않도록 하여야 한다. 정상지가상승분을 산정하는 가장 ‘정확한’ 방법은 실제 당해 토지의 정상지가상승분을 기준으로 하는 것이다. 그러나 당해 토지는 개발사업 시행으로 인하여 지가가 상승하였으므로 개발사업이 시행되지 않았을 경우의 지가상승분을 직접 산출하는 것은 불가능하다. 따라서 개발이익환수법과 같은 법 시행령은 ‘부과 대상 토지’의 정상지가상승분 산정 기준을 별도로 마련해 두고 있다.³²⁾

개발이익환수법령은 정상지가상승분을 산출함에 있어 정기에금 이자율이 더 높은 경우를 제외하고는 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률을 정상지가변동률로 적용하도록 하고 있다.³³⁾ 경험칙상 모든 토지의 지가변동률이 동일할 수는 없으므로 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률은 종래대로 사용하였을 경우의 지가변동률과 항상 편차가 존재한다. 결국 현행 정상지가상승분 산출 방법은 개발사업 토지가 종래대로 사용되었을 경우의 지가변동과는 다른 결과가 산출될 수밖에 없다. 따라서 정상지가상승분 산정에 관한 위 법령조항이 입법형성권의 한계를 일탈하거나, 평등원칙과 재산권 제한의 과잉금지원칙을 위반한 것이 아닌지 문제된다.³⁴⁾

3.2 판례 및 위헌성 검토

3.2.1 판례의 태도

헌법재판소는 개발이익환수법 제2조 제3호에 대하여 입법형성권의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 없고, 따라서 재산권을 침해하지 아니하고, 평등권도 침해한다고 볼 수 없다는 입장이다.³⁵⁾ 대법원도 마찬가지로 태도를 보이고 있다.³⁶⁾ 그러나 다음과 같은 이유로 판례의 태도에 찬성하기 어렵다.

32) 헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2007헌바16 결정 참조.

33) 개발이익환수법 제2조 제3호, 개발이익환수법 시행령 제2조 제1항, 제4항.

34) 이하에서는 정상지가상승분에 관하여 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률을 적용하도록 한 부분을 중심으로 논증한다. 평균지가변동률을 적용하는 것이 위헌이라면, 이보다 더 관련성이 없는 정기에금 이자율을 적용하는 것은 더욱 위헌성이 강하다고 할 것이다.

35) 헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2007헌바16 결정.

36) 대법원 2021. 4. 1. 자 2021아1008 결정 등.

3.2.2 입법형성권의 한계 일탈

개발이익환수법 제2조 제3호와 개발이익환수법 시행령 제2조 제4항(3항에서의 ‘위 법률조항’은 이를 의미한다)은 연도별 정상지가변동률로 정기예금 이자율이 더 높은 경우를 제외하고는 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률을 적용하도록 하고 있고, 이를 기초로 산출한 연도별 정상지가상승분을 합산하여 정상지가상승분을 산정하도록 하고 있다.

헌법재판소는 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률을 적용하여 정상지가상승분을 산정하는 것에 대하여 입법형성권을 위반하지 않았다고 보고 있다. 즉, “정상지가상승분 산정 기준으로 생각할 수 있는 것은 여러 가지가 있을 수 있다. 가장 넓게는 ① 전국 평균 지가변동률을 적용하는 방법이 있고, 가장 좁게는 청구인이 주장하는 바와 같이 ② 당해 토지가 위치한 인근의 유사토지의 지가변동률을 적용하는 방법이 있으며, 이 사건 법률조항에서 기준으로 삼은 ‘당해 토지가 있는 시·군·자치구의 평균지가변동률을 적용하는 방법’은 ①과 ②의 중간쯤에 위치한다고 볼 수 있다. 또한 정상지가상승분 산정 기준으로 어떤 것을 선택할 것인지에 관하여 고려하여야 할 요소로서 중요한 것은 크게 당해 토지의 정상지가상승분을 얼마나 정확하게 산출해 낼 수 있는지, 또 얼마나 객관적인 기준인지 두 가지일 것인바, 입법자는 이 두 가지 요소를 모두 고려하여 가장 적합하다고 생각되는 기준을 선택할 수 있어야 할 것이므로 정상지가상승분을 산정하는 기준을 선택함에 있어서는 입법자에게 비교적 넓은 재량이 인정된다 할 것이다. (중략) 그렇다면 이 사건 법률조항에서 당해 토지가 속해 있는 시·군·자치구의 평균지가변동률을 기준으로 정상지가상승분을 산정하도록 한 것은 개발부담금의 정확한 산정과 법적용의 예측가능성, 객관성을 모두 고려하여 규정한 것으로서 합리적이라 할 것이며, 이를 입법형성권의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 없다.”고 판시하고 있다.³⁷⁾

37) 헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2007헌바16 결정.

그러나 구조적으로 부정확한 결과가 도출될 수밖에 없도록 입법하는 것에 대하여 입법형성권의 범위 내라고 할 수 있는지 의문이다.

동일 시·군·구의 평균지가변동률은 개발사업 토지의 종래 사용방식에 따른 지가변동률과 일정한 편차가 존재할 수밖에 없다. 예컨대, A군에 면적이 동일한 a면과 b면만이 있고, 토지이용 형태는 규모가 동일한 임야, 농지, 대지 3가지 형태로만 존재하고, 개발기간 동안 a면의 임야는 0% 상승, 농지는 4%, 대지는 6% 상승하고, b면의 임야는 -2% 상승, 농지는 3%, 대지는 4% 상승한 경우를 가정하자. 이 경우 A군의 부과기간 평균지가상승률은 2.5%³⁸⁾로 산출된다. 즉, a면의 임야를 개발한 경우 실제로 산출되어야 할 정상지가변동률은 0%, a면의 농지를 개발한 경우 실제로 산출되어야 할 정상지가변동률은 4%, b면의 임야를 개발한 경우 실제로 산출되어야 할 정상지가변동률은 -2%, b면의 농지를 개발한 경우 실제로 산출되어야 할 지가변동률은 3%인데, 위 법률조항을 적용하면 A군의 어떤 토지를 개발하더라도 정상지가상승률이 2.5%로 나타나게 된다.³⁹⁾

〈표 II-1〉 위 예시에서 A군의 각 토지 지가상승률

a면	b면	A군의 평균지가변동률 = 2.5%상승 평균지가변동률 ≠ 각 토지의 지가상승률
임야 0% 상승	임야 2%하락	
농지 4% 상승	농지 3%상승	
대지 6% 상승	대지 4%상승	

38) $2.5\% = \{0\%(a면\ 임야) + 4\%(a면\ 농지) + 6\%(a면\ 대지) + -2\%(b면\ 임야) + 3\%(b면\ 농지) + 4\%(b면\ 대지)\}/6$

39) 위 사례를 분석해보면, 동일 시·군·구에 위치한다는 이유만으로 가격이 2% 하락한 토지와 6% 상승한 토지(가격 변동의 차가 8%)가 모두 2.5%가 상승하는 것으로 처리되는 오류가 발생한다.

위 법률조항에 따라 산출된 정상지가상승분은 구조적으로 개별적인 토지들의 실제 지가변동과 다른 금액이 산출될 수밖에 없는 것이다. 그런데 아래 개선방안에서 보는 바와 같이 정상지가상승분을 산정함에 있어 공시지가를 활용하면 종래 이용 상황에 따른 지가변동을 공시지가 제도 범위 내에서 정확하게 산출할 수 있다.⁴⁰⁾ 따라서 위 법률조항은 자의적인 입법에 해당하여 입법형성권의 한계를 일탈하였다고 할 것이다.

3.2.3 평등원칙 위반

헌법재판소는 “개발사업 시행자와 개발행위를 하지 아니한 토지소유자 사이에는 본질적인 동일성이 존재한다고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항으로 인하여 본질적으로 동일한 두 개의 비교집단에 대한 차별적 취급이 발생하였다고 볼 수 없으므로, 이 사건 법률조항은 청구인의 평등권을 침해하지 아니한다.”고 판시하였다.⁴¹⁾

그러나 개발사업 기간 동일 시·군·자치구 내에서의 개발사업이 이루어지는 사업지는 다수 존재할 수 있는바, 헌법재판소의 비교집단 상정은 납득하기 어렵다.

한편, 동일 시·군·자치구의 토지라고 하더라도 이용 상황과 위치에 따라 지가변동의 편차는 존재할 수밖에 없다. 평균지가변동률 적용 방식의 오류는 평균 산출 대상 지역이 좁아지고, 이용 상황이 동일하면 완화될 수 있기는 하다. 그러나 현행 개발이익환수법은 해당 토지의 특성을 반영하여 보정하는 별도의 장치를 마련하지 않고 일률적으로 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률을 적용하도록 하고 있다. 따라서 정도의 차이가 있을 뿐 지역별, 용도별로 항상 편차는 존재할 수밖에 없다.

토지의 위치 및 이용 상황을 고려하지 않고 해당 시·군·자치구의

40) 개발부담금 부과기준인 부과 개시시점지가와 부과 종료 시점의 지가에 관하여 공시지가를 원칙적으로 적용하므로 정상지가상승분을 산출할 때에도 공시지가를 적용함이 논리적으로 일관된다고 할 것이다.

41) 헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2007헌바16 결정.

다수의 개발사업지에 동일한 지가변동률(평균지가변동률)을 적용하여 정상지가상승분을 산정하는 것은 구조적으로 다른 것을 같게 취급하는 것이다. 따라서 위 법률조항은 실질적 평등의 원칙에 반한다고 할 것이다.

3.2.4 재산권 침해

헌법재판소는 위 법률조항이 위임입법의 한계를 일탈한 것이 아니므로 재산권을 침해한 것이 아니라고 판시하였다.⁴²⁾ 그러나 아래에서 보는 바와 같이 위 법률조항은 과잉금지의 원칙에 위반되어 재산권을 침해한다고 할 것이다.

위 법률조항은 개발이익에서 제외되는 정상지가상승분을 산정하는 방법에 관한 것으로서, 자의적이거나 불합리한 방식으로 이를 산정할 경우 개발부담금 산정에 직접 영향을 주므로 국민의 재산권 제한에 관한 규정이라고 할 수 있다.

위 법률조항은 가상의 정상지가상승분을 산정하기 위하여 마련된 규정이므로 목적의 정당성은 인정된다. 그러나 정상지가상승분을 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률만을 적용하도록 한 것은 방법이 적절하다고 할 수 없다. 평균지가변동률을 적용할 경우 발생하는 지가변동의 편차에 대하여 당해 토지의 이용 상황 등 특성을 반영하여 보정하는 방법이 존재하지 않아 구조적으로 개별토지의 지가변동과 다른 금액이 산출될 수밖에 없기 때문이다. 현실적으로 이러한 편차는 개발사업 토지와 이용 상황이 동일한 인접 토지의 공시지가 변동을 통해 확인할 수 있다.⁴³⁾

42) 헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2007헌바16 결정.

43) 본 연구자가 소송대리인으로서 재판에 관여하였던 수원고등법원 2020. 12. 9. 선고 2019누12018 판결(대법원 2021. 4. 15. 선고 2020두58250 판결, 심리불속행 기각)에서 이러한 점을 확인할 수 있었다. 위 사건에서 원고는 건축허가에 따라 형질변경을 한 후 다가구용 단독주택을 건축하였으나, 사용승인을 해태하여 부과 종로시점이 건축허

종래 이용 상황에 따를 때의 현실의 지가변동률보다 관할 시·군·구의 평균지가변동률의 더 적은 경우, 정상지가상승분이 실제에 비하여 적게 산출된다. 이 경우 개발부담금 부과 근거인 개발이익이 실제보다 더 많게 산출될 수밖에 없어 과다한 개발부담금 부과징수로 이어지게 되므로 최소 침해의 원칙에 위반된다고 할 것이다. 따라서 위 법률조항은 과잉금지의 원칙에 위반되어 납부의무자의 재산권도 침해한다고 할 것이다.

3.3 소결

정상지가상승분을 산정함에 있어 공시지가를 활용하면 종래 이용 상황에 따른 지가변동을 공시지가제도 범위 내에서 정확하게 산출할 수 있다. 그런데 위 법률조항은 정상지가상승분을 산출함에 있어 정기에금 이자율이 더 높은 경우를 제외하고는 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률을 적용하도록 하고 있는바, 구조적으로 부과대상 토지의 실제 지가변동과 다른 금액이 산출될 수밖에 없다. 따라서 위 법률조항은 입법형성권의 한계를 일탈하였다고 할 수 있다.

동일 시·군·자치구의 토지라고 하더라도 이용 상황과 위치에 따라 지가변동의 편차는 존재할 수밖에 없다. 그런데 위 법률조항은 이를 고려하지 않고 해당 시·군·자치구의 다수의 개발사업지에 동일한 지가변동률(평균지가변동률)을 적용하여 정상지가상승분을 산정하고 있다. 이는 구조적으로 다른 것을 같게 취급하는 것이므로 실질적 평등의 원칙에도 반한다고 할 것이다.

가 후 17년 경과 후 시점으로 인정되었다. 그 사이 종래 이용현황과 같은 연접한 입야의 공시지가가 1㎡당 664,500원 상승하였는데, 개발이익환수법령에 따라 산출된 정상지가상승분은 1㎡당 24,167원에 불과하였다. 결국, 아무런 개발행위가 없었을 때에는 단순한 지가상승으로 평가될 664,500원/㎡ 중 640,333원/㎡이 개발이익으로 평가되는 문제점이 확인되었다.

위 법률조항의 입법 목적의 정당성은 인정된다. 그러나 당해 토지의 특성을 반영한 보정규정을 마련하지 아니한 채 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률만을 적용하여 정상지가상승분을 산정하도록 한 것은 적절한 방법이라고 할 수는 없다. 또 종래 이용 상황에 따를 때의 현실의 지가변동률보다 관할 시·군·구의 평균지가변동률이 더 적은 경우, 정상지가상승분이 실제에 비하여 적게 산출되어 과다한 개발부담금 부과 징수로 이어지게 되므로 최소 침해의 원칙에도 위반되게 된다. 따라서 위 법률조항은 재산권 제한의 과잉금지의 원칙에도 위반된다.⁴⁴⁾

Ⅲ. 개선 방안(입법론)

1. 개발이익환수법 제6조 제1항 제3호의 위헌성 해결 방안

개발사업이 양도(승계)된 경우 발생하는 문제점은 양도인에 관한 부과 종료 시점 규정을 신설함으로써 해소할 수 있다. 객관적으로 분명한 ‘사업시행자 변경 신고’ 시점을 양도인에 관한 부과 종료 시점으로 규정하는 것이 타당할 것이다. 구체적으로 개발이익환수법 제9조 제3항 단서에 “개발사업의 특정승계가 있는 경우 승계 전 사업시행자에 대한 부과 종료 시점은 사업시행자 변경 신고 시점으로 한다.”는 내용을 추가하는 방식으로 개정한다면,⁴⁵⁾ 양도인에 대한 개발부담금을 쉽게 산출할 수 있을 것이다. 이때 양도인의 부과 종료 시점은 승계인의 부과 개시 시점

44) 정상지가상승분 산출방식이 잘못된 이상 부과 개시 시점이나 종료시점의 지가 산정시 공시지가 기준일부터 각 시점까지의 지가 변동 부분에 대하여 같은 방식을 적용하도록 한 개발이익환수법 제10조 제1항 및 제3항도 문제가 있다고 할 것이다.

45) 이 경우 종료 시점의 지가는 개발이익환수법 제10조 제1항을 적용하면 될 것이다. 승계인에게서는 이 시점이 부과 개시 시점이 될 것이므로 제9조 제1항에 “개발사업의 특정승계가 있는 경우 승계인의 부과 개시 시점은 사업시행자 변경 신고 시점으로 한다.”는 내용을 추가하여야 할 것이다.

이므로 승계인도 자신이 귀속 받은 개발이익 부분에 대하여만 개발부담금 납부의무를 부담하게 될 것이다.

그리고 하나의 사업에 두 번의 개발부담금을 부과하도록 하는 것은 절차상 번거롭고 불합리한 결과가 발생할 수 있으므로 사업시행자의 승계가 없는 경우와 동일한 시점에 개발부담금을 부과하도록 하는 것이 타당하다. 이를 위해서는 개발이익환수법 제14조 제1항을 “시장·군수·구청장은 부과 종료 시점(사업시행자의 지위 등의 승계가 있는 경우에는 그 승계가 없었을 경우의 부과 종료 시점)부터 5개월 이내에 개발부담금을 결정·부과하여야 한다.”고 개정하면 될 것이다.

한편, 개발사업이 양도된 후 양도인이 폐업하거나 자력을 상실할 경우 개발부담금을 현실적으로 징수할 수 없다는 점에 대한 우려가 있을 수 있다. 그러나 승계인은 사업양수인에 해당하여 개발이익환수법 제6조 제3항에서 준용하는 지방세기본법 제48조에 따라 2차 납부의무를 부담한다. 따라서 위 우려는 기우에 불과하다고 할 것이다.

따라서 위와 같이 개정한다면 개발이익환수법 제6조 제1항 제3호의 위헌성은 어렵지 않게 극복될 수 있다.

2. 개발이익환수법 제2조 제3호 등의 위헌성 해결 방안

1989년 지가공시 및 토지등의 평가에 관한 법률을 제정(現 부동산 가격공시에 관한 법률)하여 공시지가 제도를 마련하였고, 개별공시지가는 소득세법, 지방세법 등 각종 과세행정의 기준으로 자리 잡았다. 즉, 국토교통부장관은 토지이용 상황이나 주변 환경, 그 밖의 자연적·사회적 조건이 일반적으로 유사하다고 인정되는 일단의 토지 중에서 선정한 표준지에 대하여 매년 공시기준일 현재의 단위면적당 적정가격(표준지 공시지가)을 조사·평가하고⁴⁶⁾ 시장·군수 또는 구청장은 해당 토지와

46) 부동산 가격공시에 관한 법률 제3조 제1항.

유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 하나 또는 둘 이상의 표준지의 공시지가를 기준으로 토지가격비준표⁴⁷⁾를 사용하여 매년 개별공시지가를 결정·공시하고 있다.⁴⁸⁾ 개별공시지가는 국세·지방세 등 각종 세금의 부과, 그 밖의 다른 법령에서 정하는 목적을 위한 지가산정에 사용되도록 하기 위하여 결정·공시하고 있는 것이다.⁴⁹⁾ 따라서 개별공시지가는 시장가격과 다소의 차이가 있으나, 시장가격 변화와 밀접한 연관 관계를 갖게 된다.

한편, 개발이익이란 개발사업으로 직접적으로 얻은 지가상승의 이익이므로, 개발사업 후의 지가상승분 중 개발이 없었더라도 토지시장에서 정상적으로 상승하였을 금액이 정상지가상승분이라고 할 수 있다. 따라서 정상지가상승분은 공시지가의 변화와 같이 시장가격의 흐름에 따르는 것이 타당하다.

더구나 개발이익환수법도 부과 대상 토지 가액 산정에 공시지가제도를 활용하고 있다. 즉, 부과 개시 시점의 지가는 해당 사업지의 공시지가에 정상지가상승분을 더한 금액을 원칙적으로 적용하도록 하고 있고,⁵⁰⁾ 부과 종료 시점의 지가도 개발 후 토지와 이용 상황이 가장 유사한 표준지의 공시지가를 기초로 산정한 가액에 정상지가상승분을 합한 가액으로 산출하도록 하고 있다.⁵¹⁾ 따라서 정상지가상승분 산정에 공시지가를 활용하도록 하는 것이 법체계의 일관성에 비추어 볼 때에도 타당하다고 할 수 있다.⁵²⁾

47) 부동산 가격공시에 관한 법률 제3조 제7항에 따른 표준지와 지가산정 대상토지의 지가형성 요인에 관한 표준적인 비교표를 말한다.

48) 부동산 가격공시에 관한 법률 제10조 제4항.

49) 부동산 가격공시에 관한 법률 제10조 제1항.

50) 개발이익환수법 제10조 제3항.

51) 개발이익환수법 제10조 제1항.

52) 개별공시지가가 부동산감정평가법 상의 정상가격과는 구별되지만, 개발이익환수법의 목적 달성을 위한 개념으로서 개별공시지가를 정상지가로 삼는 것은 허용될 수 있다고 하는 견해가 있다(이선영, “토지재산권의 가치보장과 개발이익 환수의 한계 개

구체적으로 개발이익환수법 제2조 제3호를 “정상지가상승분이란 종래 이용 상황을 고려하여 대통령령으로 정하는 방식으로 산정한 부과 종료 시점의 지가와 부과 개시 시점의 지가의 차로서 산정한 금액을 말한다.”고 개정하고, 개발이익환수법 시행령 제2조를 “① 개발이익환수법 제2조 제3호에 따른 정상지가상승분은 종래 이용 상황에 따른 부과 종료 시점의 지가에서 부과 개시 시점의 지가를 빼는 방식으로 산정한다.”,⁵³⁾ “② 전항의 ‘종래 이용 상황에 따른 부과 종료 시점의 지가’는 부과 개시 시점 당시 개별공시지가를 산정하기 위해 사용한 표준지(해당 표준지가 없어진 경우 부과 개시 시점 당시 토지와 이용 상황이 같은 표준지)의 부과 종료 시점의 공시지가에 토지가격비준표를 사용하여 산정한다. 공시지가 기준일인 해당연도 1.1.부터 부과 종료 시점까지의 월별 정상지가상승분에 관하여는 비교표준지가 소재하는 시, 군, 구의 용도지역별 지가변동률을 적용하여 산정한다.”⁵⁴⁾고 개정하면 된다. 위와 같이 개정되면 현행 법제도의 체계와도 부합하면서 시장가격 흐름에도 부합하는 적정한 정상지가상승분을 산출할 수 있게 된다.

그런데 개발부담금 부과기준으로서의 개발이익은 종료시점지가에서, 개시시점지가, 정상지가상승분, 개발비용을 빼는 방식으로 산출한다.⁵⁵⁾ 따라서 위 방식을 도입하면 아래 표에서 보는 바와 같이 개발이익은 부과 종료 시점의 지가⁵⁶⁾에서 종래 이용 상황에 따른 종료시점지가, 개발비용을 뺀 금액으로 산정할 수 있게 된다.⁵⁷⁾

발부담금제도를 중심으로”, 토지법학 제25-2호, 한국토지법학회, 2010년, 203쪽 참조).

53) 정상지가상승분 = 종래 이용 상황에 따른 부과 종료 시점의 공시지가 - 부과 개시 시점의 공시지가.

54) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제37조 제1항 참조.

55) 개발이익환수법 제8조 참조.

56) 여기서 “부과 종료 시점의 지가”는 ‘변동된 이용 상황에 따른 표준지를 기초로 토지가 격비준표에 따라 산정한 공시지가’이다(개발이익환수법 제10조 제1항 참조).

57) 부과 개시 시점의 지가산정은 특별한 의미를 갖지 못하게 될 것이다.

〈표 III-1〉 개발부담금 부과기준(개발이익) 산정 식

개발이익 = 부과 종료 시점의 지가 - 개시시점의 지가 - 정상지가상승분 - 개발비용
= 부과 종료 시점의 지가 - 개시시점의 지가 - (종래 이용 상황에 따른 부과 종료시점지가 - 개시시점의 지가) - 개발비용
= 부과 종료 시점의 지가 - 종래 이용 상황에 따른 부과 종료시점지가 - 개발비용

IV. 나오면서

개발이익환수법이 제정된 후 실질성과 정확성 확보를 위해서도 많은 노력이 이루어져 왔다. 그러나 개발부담금 부과기준인 개발이익 산출에 아직도 납득하기 어려운 부분이 남아 있고, 이로 인해서 개발이익환수법의 조항들에 대하여 위헌성 심사가 끊이지 않고 있다.

개발이익환수법 제6조 제1항 제3호는 특정승계의 경우도 승계인에게 납부의무를 부담하도록 하고 있다. 이는 양도인이 개발부담금을 취득하였음이 확인되는 경우에도 마찬가지이다. 즉, 승계인이 양도인이 발생시킨 개발이익에 관한 대가를 포함한 매매가격을 지불하였음에도 양도인이 부담해야 할 개발부담금까지 부담하여야 하는 문제가 발생하고 있다. 위 법률조항은 실질적 이익귀속자 부담 원칙, 평등원칙, 재산권 제한의 과잉금지원칙에 위반된다고 할 것이므로 삭제되어야 한다. 이 경우 발생할 수 있는 규정의 공백은 사업시행자 변경 신청 시점 등을 양도인에 대한 부과 종료 시점으로 정하는 규정을 신설함으로써 막을 수 있다.

개발이익환수법 제2조 제3호와 개발이익환수법 시행령 제2조 제4항은 연도별 정상지가변동률로 정기예금 이자율이 더 높은 경우를 제외하고는 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률을 적용하도록 하고 있고, 이를 기초로 산출한 연도별 정상지가상승분을 합산하여 정상지가상승분을 산정하도록 하고 있다. 위 법률조항은 동일 시·군·자치구에서 개발행위가 이루어지는 경우 종래 이용현황과 상관없이 평균지가변동

률을 적용하도록 하면서도, 지가변동의 편차를 보정 해 주는 방법을 별도로 마련해 두지 않고 있다.

현행 규정에 따라 산출된 정상지가상승분은 개별적인 토지들의 실제 지가변동과 다른 금액이 산출될 수밖에 없어 입법형성권을 일탈하였다고 볼 수밖에 없다. 또 이용 상황이 달라 지가변동률이 다른 경우에도 같은 평균지가변동률을 적용하도록 하고 있으므로 실질적 평등원칙에도 반한다. 종래 이용 상황에 따를 때의 현실의 지가변동(상승)률보다 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률이 더 낮은 경우, 정상지가상승분은 실제에 비하여 적게 산정된다. 이 경우 개발부담금의 과부담이 발생하여 재산권을 침해하게 된다.

이러한 문제점은 정상지가상승분 산출에 공시지가를 활용함으로써 해소할 수 있을 것이다. 즉, 정상지가상승분을 개시시점 당시의 이용 상황에 따른 (가상적) 부과 종료시점지가를 산출하도록 하여 그것에서 부과 개시 시점의 지가를 빼는 방식으로 산정하도록 하는 것이다. 이러한 방식은 현행 법제도의 체계와도 부합하면서도 적정한 정상지가상승분을 산출할 수 있는 방법이라고 할 것이다. 이를 개발부담금 부과기준에 적용하면, 개발이익은 부과 종료 시점의 지가에서 종래 이용 상황에 따른 부과 종료시점지가, 개발비용을 뺀 금액으로 산출할 수 있게 된다.

이상으로 당해 토지의 특성을 반영한 보정규정을 마련하지 아니한 채 살펴보고, 그 해결방법을 살펴보았다. 여기에서는 살펴보지 않았으나, 개발이익 산출과 관련하여 개발비용에 관한 문제도 중요하다. 양도소득세와 양도소득에 관한 법인세도 개발비용으로 인정되는데, 법인이 시행하는 사업에서 사업기간 동안 다수의 필지에 대한 양도가 이루어진 경우 법인세 중 해당 사업지의 양도소득만을 추출하는 것이 매우 어렵다. 이를 비율적으로 산출한다고 해도 사업기간 전체의 매출이익을 한꺼번에 계산하여야 하는지 아니면 매 회계연도별로 산출하여 합산하여야 하는지 기준이 마련되어 있지 않다.⁵⁸⁾ 따라서 정확한 개발비용 산정을

위해서 법인세 중 양도소득에 관한 산출기준에 관한 연구가 필요하다고 본다.

-
- 58) 한국토지주택공사 등과 같이 토지개발사업을 주된 업무로 수행하는 법인의 경우 그 개발사업지에 수백에서 수천 필지의 토지가 존재하고, 사업장도 수십 군데에 달하여 당해년도의 법인세 중 해당 사업지의 양도소득에 관한 법인세를 정확히 산출한다는 것은 현실적으로 불가능하다. 광주전남 공동혁신도시개발사업에서 한국토지주택공사 등은 법인의 당해년도 매출총이익에서 해당 사업지의 당해년도 매출이익의 비율을 산출하여 해당 사업장의 당해년도 양도소득에 관한 법인세를 산출하였고, 이는 다툼 없는 사실로 정리되었다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2019두47728 판결의 1심인 광주지방법원 2018. 7. 5. 선고 2017구합12926 판결 참조). 그런데 전북 혁신도시개발사업에서도 한국토지주택공사는 같은 방법으로 양도소득에 관한 법인세를 산출하였는데, 감정인(대주회계법인)은 개발사업에 대한 매출총손익 배부는 사업연도별이 아닌 전체 사업기간을 통산하는 것이 합리적이라는 판단하에 감정하였다.

참고문헌

1. 단행본

류해웅, 토지법제론 제5판, 부연사, 2012년.

2. 학술지

김남욱, “개발부담금제도에 관한 고찰”, 토지공법연구 제10집, 한국토지공법학회, 2000년, 157-179쪽.

안균오/변창흠, “개발이익 환수규모 추정과 개발부담금제도 개선방안 연구”, 공간과 사회 제33호, 한울, 2010년, 48-76쪽.

이선영, “토지재산권의 가치보장과 개발이익 환수의 한계-개발부담금 제도를 중심으로”, 토지법학 제25-2호, 한국토지법학회, 2010년, 189-224쪽.

심민석, “개발부담금 제도의 실효성 확보방안 연구”, 토지공법연구 제80집, 한국토지공법학회, 2017년, 113-142쪽.

최진수, “개발부담금의 법적 성격과 그 합헌성 심사기준에 관한 고찰”, 공법연구 제49권 제2호, 한국공법학회, 2020년, 535-560쪽.

3. 학위논문

방정현, “개발부담금 제도의 운용실태와 개선 방향에 관한 연구-전라남도 사례를 중심으로”, 목포대학교 대학원 박사학위논문, 2015년.

신형구, “재산권의 보장과 토지공개념에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2020년.

4. 기타 보고서

이주희/김두옥, 개발이익환수를 위한 산정방법, 연구보고서 제33권, 한국지방행정연구원, 1988년.

[Abstract]

Problems and Improvements in the Calculation of Development Gains as a Standard for Imposition of Development Charges

Sung-Hoon Kim*

Gyo-Eon Shim**

As a system to realize the concept of land disclosure, the development levy system was introduced in 1990 and 30 years have passed since the system was implemented. The development levy system is a system in which the state recovers and allocates unearned development profits that exceed the increase in normal land prices from the person liable for payment. A development levy can be said to be a levy on recovering part of the development profit from the implementation of a development project. The imposition of a development levy means a restriction on property rights, so the criteria for imposition shall be consistent with the development gains that the person subject to imposition actually obtains.

Article 6 (1) 3 of the Development Profit Recovery Act imposes a payment obligation on the successor if the status of the project operator is succeeded before the completion of the development project. This provision is that even if the successor has paid the sale price including development profits generated by the previous implementer, the successor must also bear the development charges related to the development profits generated by the previous implementer. This is a development levy imposed on a person who is not an attributor of real profit in relation to pre-transfer

* Lead Author : Taeil Lawfirm Lawyer, Dongguk University Lecturer

** Corresponding Author : Professor, Department of Real Estate Studies of Konkuk University

development gains. This is contrary to the principle of real taxation and the principle of equality, as well as the principle of prohibition of excessive restriction of property rights. Therefore, the above clause should be removed. Instead, where the development project is transferred in the interim, the timing of the completion of the imposition of the transferor shall be separately determined. There will be no vacuum in the development levy.

According to Article 2-3 of the Development Profit Recovery Act and Article 2 (4) of the Enforcement Decree of the Development Profit Recovery Act, the average land price fluctuation rate of the relevant city, county, and district is generally applied to calculate the normal land price increase rate. Therefore, the normal land price increase differs from the actual land price change for the individual land. However, there are no devices to adjust. It is a deviation from the right to legislate, and it violates substantial equality by treating others equally. The above provisions may infringe on property rights. The above problems can be resolved by using the official land price to calculate the increase in normal land prices. The land price at the time of termination shall be calculated using the standard land at the time of commencement. The amount of land price calculated minus the land price at the beginning of the period shall be recognized as the increase in the normal land price. In this case, the calculation of the development levy would reflect a rise in the appropriate normal land value consistent with the legal framework.

[Key Words] Development Charges, Development Profits, An Attributor of Real Profit, Normal Land Price Increase Rate, Average Land Price Fluctuation, Official Land Price