

토지거래허가제의 문제점과 개선 방향

-법경제학적 분석을 중심으로-

Problems and Reform Directions of the Land Transaction Permit System

-A Law-and-Economics Analysis-

박 기 주*

Park, Ki-Ju

박 미 빈**

Park, Mi-Bin

목 차

- | | |
|--------------------------|--------------------|
| I. 서론 | IV. 토지거래허가제의 개선 방안 |
| II. 토지거래허가제도의 법적 기초와 문제점 | V. 결론 |
| III. 토지거래허가제의 법경제학적 분석 | |

본 연구는 최근 주택가격 안정화를 명분으로 그 적용범위가 대폭 확대된 현행 토지거래허가제의 타당성과 실효성을 법경제학적 관점(거래비용이론, 재산권이론, 공공선택이론)에서 종합적으로 분석하였다.

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2026..32.193>

투고일: 2026. 3. 30. / 심사완료일: 2026. 5. 11. / 게재확정일: 2026. 5. 17.

* 주저자: 여의도연구원 연구위원, 법학박사

Lead Author: The Yeuido Institute, Research Fellow, Ph.D.

** 공동저자: 선문대학교 대학원 석사과정

Co-Author: Sun Moon University Graduate School Master's Program

분석 결과, 현행 제도의 일률적이고 광역적인 운용은 단기적인 거래위축 효과에도 불구하고 시장에 막대한 자중손실을 야기하는 것으로 확인되었다. 획일적인 사전통제는 시장참여자의 거래마찰비용을 극단적으로 증가시키고, 규제구역 내 실거주의무의 강제는 부동산의 실물옵션가치 및 수익권·처분권을 박탈하는 사실상의 ‘규제적 수용’에 해당된다고 파악하였다. 또한 정책의 실효성이 불분명함에도 제도가 지속 및 확대되는 현상은 다수결 구조와 관료적 유인이 결합된 ‘규제포획’과 ‘경로의존성’의 결과로 파악되었다.

이에 본 연구는 부동산 규제패러다임을 사전통제에서 ‘사전고지제’ 및 선별적 사후 모니터링 체계로 전환할 것을 제안한다. 더불어 피구세(Pigouvian Tax)에 기반한 시장친화적 인센티브 체계구축, 과열수준에 따른 차등규제 및 자동일몰제 도입을 통해 공공목적 달성과 자유시장경제의 자원배분 효율성을 조화시킬 수 있는 구조적 개선방향을 제시한다.

결론적으로 토지거래허가제는 시장가격을 잡기 위한 정책수단으로 사용되는 것이 아닌 토지개발이나 재건축 등 개발이익의 독점을 막기 위한 제한적인 정책수단으로만 사용되어야 한다. 이는 국가의 공익적 목적 달성과 헌법이 수호하는 개인의 재산권 보장, 그리고 자유시장경제의 자원배분 효율성이라는 세 가지 중대한 가치를 어떻게 조화시킬 것인가라는 질문에 대한 해답이다. 부동산시장의 지속가능한 안정은 행정권력을 동원한 인위적인 수요억압이 아니라, 투명하고 예측가능한 제도적 기반 위에서 시장의 자율적 기능이 온전히 작동할 때 비로소 완성될 수 있을 것이다.

[주제어] 토지거래허가제, 법경제학, 거래비용이론, 재산권이론, 공공선택이론

I. 서론

최근 정부는 주택가격 급등과 투기수요를 억제한다는 명목하에 2025년 상반기부터 토지거래허가제의 적용범위를 전례 없이 대폭 확대하였다. 특히 상반기 운영과정에서 드러난 허가구역의 과도한 지정, 실수요자 기준의 모호성, 절차적 복잡성 등의 문제가 충분히 시정되지 않았음에도 불구하고, 정부는 10·15 대책을 통해 서울 전역 및 경기 12개 지역으로

규제를 확장하고 2년간의 실거주의무 및 거래제한을 강제하였다.¹⁾

이러한 광범위한 규제조치는 시장안정화라는 본래의 정책의도와와는 달리, 시장참여자들의 불확실성을 증대시키고 정책신뢰도를 심각하게 훼손하는 결과를 낳고 있다. 실질적으로 거래량은 위축되었으나 기대했던 가격안정효과는 뚜렷하게 나타나지 않고 있으며, 오히려 정책의 목적과 실제효과 사이의 괴리만 부각되고 있다. 더 나아가 거래비용의 급증, 정보비대칭성의 심화, 과도한 행정부담 등 막대한 추가적 비용을 사회 전체에 파생시키고 있다. 토지는 본질적으로 희소하고 공급의 가격탄력성이 매우 낮은 자원이기에, 국가의 직접적인 규제는 시장참여자들의 기대수익과 행동양식에 즉각적이고도 지대한 영향을 미친다.

특정지역에 한정된 강한 통제는 필연적으로 인접한 비규제지역으로 수요가 전이되는 풍선효과를 유발하며, 이는 중국적으로 지역 간 가격불균형을 심화시키고 정책의 실효성을 반감시킨다. 따라서 토지거래허가제의 타당성은 단순한 법적 정당성이나 공익적 목적의 존재여부를 넘어, 재산권 제약이 야기하는 경제적 손실과 자원 배분의 왜곡을 종합적으로衡量하여 평가되어야만 한다.

법경제학적 방법론은 이러한 국가규제의 시장개입 효과를 분석하는데 있어 매우 유용하고 체계적인 시각을 제공한다. 규제에 의한 거래비용증대, 재산권 분리 및 제한의 파급력, 그리고 규제과정에서 발생하는 외부효과 등을 치밀하게 검증할 수 있기 때문이다. 이에 본 연구는 외부효과이론, 거래비용이론, 재산권이론 및 공공선택이론 등 법경제학적 분석 틀을 적극적으로 활용하여 현행 토지거래허가제의 구조적 한계와 부작용을 다각도로 진단하고자 한다. 이를 통해 가격안정이라는 단기적 목표와 실수요자 보호 및 시장효율성이라는 장기적 가치가 조화롭게

1) MBC뉴스, 이준희, “서울 전역, 경기 12곳 토허규제지역 동시 지정”, 2025. 10. 15, <https://imnews.imbc.com/news/2025/econo/article/6765161_36737.html>, 검색일: 2026. 3. 31.

달성될 수 있는 합리적인 규제개선 방향을 제시할 것이다.

Ⅱ. 토지거래허가제도의 법적 기초와 문제점

1. 토지재산권의 법적 기초

1.1 토지공개념의 이론적 내용과 법적 정당성

토지공개념의 사상적 기원은 헨리 조지(Henry George)의 저서 「진보와 빈곤(Progress and Poverty, 1879)」에서 찾을 수 있다. 그는 토지는 여타 재화와 달리 공공의 이익을 위해 사용되어야 하며, 토지에서 창출되는 지대는 토지소유자 개인이 아닌 마땅히 공공에 귀속되어야 한다고 역설하였다. 이러한 주장은 근대 시민사회를 지배하던 소유권절대의 원칙, 즉 사유재산의 신성불가침성에 대비되는 ‘토지의 공공성’ 논의를 본격적으로 촉발하였다. 이 같은 토지의 공공성 개념은 훗날 토지거래허가제를 비롯한 제반 부동산 규제정책의 핵심적인 사상적 기반이 되었다.

현대에 이르러 부동산 투기와 막대한 불로소득, 빈부격차심화 등의 사회·경제적 문제가 대두되면서 재산질서의 왜곡을 막기 위한 토지재산권 규제, 즉 토지공개념 논의가 본격화되었다. 인간생존과 생활활동에 필수적인 기반인 토지는 인간의 노동력으로 새롭게 창출될 수 없는 비대체적이고 유한한 자원이라는 특수성을 지닌다. 따라서 자원배분의 효율성과 형평성을 위해 이러한 토지재산권에 대한 일정한 규제가 요구되는 것은 당연한 논리적 귀결로 인식된다. 이와 같은 소유권에 대한 인식의 전환은 1919년 독일 바이마르 헌법 제153조가 “소유권은 의무를 지며 소유권의 행사는 동시에 공공의 복리에 대한 봉사이어야 한다.”고 명문화하면서 헌법적 차원으로 격상되었다.²⁾³⁾

우리 헌법 역시 이러한 흐름을 수용하여 재산권 규정에 토지공개념의 사상을 일부 반영하고 있다. 일반적 재산권을 다루는 헌법 제23조는 “모든 국민의 재산권은 보장된다.”고 선언하면서도, “그 내용과 한계는 법률로 정한다.”고 규정하는 동시에 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.”고 규정하여 재산권의 사회적 제약을 명시하고 있다. 나아가 헌법 제122조⁴⁾는 국토의 효율적이고 균형 있는 이용·개발 및 보전을 위하여 국가가 법률이 정하는 바에 따라 필요한 제한과 의무를 과할 수 있도록 규정함으로써, 토지공개념을 구현하는 직접적인 헌법적 근거를 확립하였다.⁵⁾

헌법재판소 역시 다수의 판례를 통해 이러한 토지공개념의 헌법적 정당성을 명시적으로 인정하고 있다.⁶⁾ 초기 자본주의 체제에서 소유권은 프랑스 인권선언 제17조가 상징하듯 신성불가침의 절대적 권리로 이해되었다. 그러나 사회구조가 복잡해지고 빈부격차와 사회적 갈등이 심화됨에 따라, 소유권은 공공복리 증진이라는 헌법적 목적 아래 일정한 사회적 의무와 법적 제약을 수반하는 상대적 권리로 재정립되었다. 결과적으로 헌법상 보장되는 토지재산권은 무제한적인 경제적 이익을 보장하는 배타적 권리가 아니며, 입법자는 공익적 필요에 따라 그 행사를 합리적으로 제한할 수 있다는 것이 확고한 헌법적 해석이다.⁷⁾

-
- 2) 노한장, “토지거래허가제의 문제점과 입법적 개선방안 연구 -제도 운영상 문제를 중심으로-”, 법학논고 제64호, 경북대학교 법학연구원, 2019, 96-97쪽.
 - 3) 정태중, “토지재산권의 특수성과 토지공개념”, 토지공법연구 제83집, 한국토지공법학회, 2018, 107-108쪽.
 - 4) **헌법 제122조** 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.
 - 5) 김용태, “헌법질서 하에서 토지재산권 행사의 제한문제 -토지공개념 논의를 중심으로-”, 법학논집 제18집 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2013, 77쪽.
 - 6) 김용태, 위의 논문, 76쪽.
 - 7) 헌법재판소 1989. 12. 22. 선고 88헌가13 결정; 헌법재판소 1998. 12. 24. 선고 89헌마 214, 90헌바16, 97헌바78(병합) 결정.

1.2 토지공개념의 민법적 측면에서의 내용과 법철학적 재산권 관점

소유권의 사상적 배경을 면밀히 검토하는 것은 토지공개념의 법적 기반을 확립하는 데 필수적이다. 우리 민법은 제3장에서 소유권에 관한 일반론을 규정하고 있으며, 그중 헌법상 보장되는 재산권과 가장 밀접하게 맞닿아 있는 조항은 소유권의 내용을 다루는 제211조이다.⁸⁾

동조의 입법취지에는 소유권의 행사가 법률의 범위 내에서 이루어져야 한다는 사회적 제약의 관념이 내재되어 있으며, 이는 민법제정 당시의 지배적인 학설과도 부합한다. 더욱이 민법의 대원칙인 신의성실의원칙 및 권리남용금지의원칙이 소유권 행사에도 예외 없이 적용된다는 점을 고려할 때, 토지소유권 역시 절대적이거나 무제한적인 권리로 해석될 수 없다.⁹⁾

이러한 민법상 소유권의 한계는 법철학적 관점에서 ‘타인에 대한 배려’라는 원리로 치환되어 설명될 수 있다. 아리스토텔레스와 헤겔의 논의에 따르면, 개인의 자기실현과 인격적 완성을 보장하기 위해서는 토지와 같은 핵심자원의 분배과정에서 분배적 정의가 반드시 전제되어야 한다. 더 나아가 존 로크(John Locke)는 사유재산권의 성립을 긍정하면서도 타인의 몫을 침해하지 않는 범위 내에서 공유지분에 대한 존중이 동반되어야 함을 강조하였으며, 마르크스(Karl Marx)는 토지의 고유한 성질상 이윤추구를 위한 사적지배보다는 특별한 사회적 통제가 불가피함을 역설하였다.

이와 같은 심도 있는 철학적 논의들을 종합해 볼 때, 우리 헌법이 명시한 “공공복리에 적합한 재산권 행사”란 근대 자유주의적 소유권 개념에 가해지는 ‘예외적이고 특별한 제한’이라기보다는, 공동체 내에

8) **민법 제211조(소유권의 내용)** 소유자는 법률의 범위 내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 권리가 있다.

9) 배성호, “민법적 측면에서 토지공개념과 재산권의 관계”, 영남법학 제48집, 영남대학교 법학연구소, 2019, 238-241쪽.

서 모든 사회구성원에게 보편적으로 적용되는 ‘일반적인 사회적 행동규범이자 기본적 제약’으로 이해하는 것이 타당하다.¹⁰⁾

2. 토지거래허가제의 법적 성격

토지거래허가제의 법적 성격이 행정법상 ‘허가’에 해당하는지, 아니면 ‘인가’에 해당하는지에 관하여 학계와 실무에서 오랜 논의가 이어져 왔다. ‘토지거래허가’라는 명칭 자체만 놓고 보면 본래적 의미의 허가로서 오인하기 쉽다. 그러나 실정법상 용어와 강학상 개념(허가, 인가, 특허 등)이 반드시 일치하는 것은 아니며, 표면적인 명칭에도 불구하고 실질적인 법적 구속력과 작용원리에 따라 그 법적 성격을 엄밀히 규명할 필요가 있다.¹¹⁾

이와 관련하여 학설은 크게 세 가지로 대립한다. 첫째, 허가구역 내에서 당사자 간 토지거래계약의 성립자체는 인정되며, 행정청의 처분은 단지 당사자의 법률행위를 보충하여 그 효력을 완성해 주는 ‘인가’로 보는 견해이다. 둘째, 허가구역 내에서의 거래를 원칙적으로 금지하되 일정한 법정 요건을 갖춘 경우에 한하여 예외적으로 그 금지를 해제해 주는 강학상 ‘허가’로 보는 견해이다. 셋째, 당사자 간 계약의 효력을 보충하는 성질과 함께, 행정청의 심사 없는 계약체결행위를 금지하는 성질을 동시에 내포하고 있어 허가과 인가의 ‘양면성’을 지닌다고 보는 견해이다.¹²⁾

이에 대하여 대법원 판례는 토지거래허가제의 입법취지를 근거로 이른

10) 자세한 연구는 박준석, “재산권의 기초와 타인에 대한 배려 -헌법 제23조제2항에 대한 법철학적 고찰-”, 토지법학 제28권 제2호, 한국토지법학회, 2012, 1-21쪽 참조.

11) 서희승/염철승, “토지거래허가제도의 실효성 제고를 위한 법제 개선 방안”, 법학논총 제51집, 숭실대학교 법학연구소, 2021, 227-254쪽.

12) 나달숙, “토지거래허가제의 법적 현황과 문제점 개선방안”, 부동산경매연구 제5권 제2호, 한국부동산경매학회, 2024, 10-11쪽; 서희승/염철승, 앞의 논문, 231쪽.

바 ‘유동적 무효’¹³⁾ 법리를 채택하여 적용하고 있다. 판례에 따르면, 허가 구역 내에서 권리의 이전 또는 설정에 관한 거래계약은 관할 관청의 허가를 받아야만 효력이 발생하며, 허가를 받기 전까지는 법률상 미완성의 행위로서 어떠한 효력도 발생하지 않는 무효 상태에 놓인다. 다만, 이는 절대적이고 확정적인 무효와는 구별되며, 장차 허가를 받게 되면 그 계약은 체결 시로 소급하여 유효한 것으로 취급되고, 반대로 불허가 처분이 내려질 경우 무효로 확정되는 유동적 무효 상태에 있다고 보았다.¹⁴⁾

따라서 대법원은 관할 관청의 허가를 단순히 규제구역 내 국민의 거래자유를 전면 금지했다가 해제해 주는 본래적 의미의 허가로 해석하는 것은 입법취지를 넘어선 과도한 해석이라고 판시하였다. 규제구역이라 할지라도 토지거래의 사법적 자유는 본질적으로 인정되며, 관할관청의 허가는 유동적 무효 상태에 있는 사법상 법률행위의 효력을 사후적으로 완성시켜 주는 ‘인가’적 성질을 갖는다고 명확히 규정하였다.¹⁵⁾

이를 종합하면, 토지거래허가제는 실정법상 ‘허가’라는 용어를 차용하고 있으나, 실질적으로는 거래계약자체의 성립을 원천적으로 억압하는 것이 아니라 기성립한 계약에 효력을 보충해 주는 행정행위이다. 허가 전의 유동적 무효 상태, 허가에 따른 소급적 유효화, 불허가 시의 확정적 무효의 귀결이라는 일련의 법률효과는 행정법상 ‘인가’의 전형적인 작용원리에 부합한다. 양면성을 긍정하는 일부견해가 존재함에도

13) 유동적 무효란 일단 성립된 법률행위가 현재 상태로는 무효이나 장차 일정한 요건을 갖추게 됨으로써 유효한 행위로 될 수 있는 무효인 법률행위를 말한다. 유동적 무효는 원래 독일민법학에서 발전한 이론이나, 우리나라에서는 토지거래허가지역 내에서 허가를 받지 않고 체결한 토지매매의 계약의 효력에 판례가 이를 원용한데서 비롯한다(박중두, “유동적 무효인 계약의 법률관계 -토지거래허가 전 체결한 계약의 판례이론을 중심으로-”, 중앙법학 제9집 제3호, 중앙법학회, 2007, 293쪽).

14) 유동적 무효 이론은 토지거래허가제도의 합헌성 근거로도 제시된다.

15) 대법원 1991. 12. 24. 선고 90다12243 전원합의체 판결; 대법원 1993. 1. 12. 선고 92다36830 판결; 대법원 1995. 4. 28. 선고 93다26397 판결; 대법원 1996. 11. 8. 선고 96다35309 판결 등 참조.

불구하고, 사법상 법률행위의 효력 완성이라는 측면에서 인가적 성질을 띠고 있다고 보는 것이 가장 타당한 법리적 해석이다.

3. 토지거래허가제의 도입과 발전 과정

토지거래허가제는 1978년 ‘부동산 투기억제와 지가안정을 위한 종합 대책’에 따라 도입되었으며, 같은 해 개정된 ‘국토이용관리법’에 관련 조항이 신설되면서 최초로 법제화되었다. 도입 당시 이 제도는 투기적 거래가 우려되거나 지가가 급등할 가능성이 높은 지역을 선별하여 ‘규제구역’으로 지정하고, 일정규모 이상의 토지거래 시 관할관청의 허가 또는 신고를 의무화함으로써 지가안정을 도모하는 데 그 본래적 목적이 있었다. 특히 무허가거래에 대해서는 형사처벌규정을 두어 제도의 강제성과 규범력을 확보하였다.

1985년 충남 대덕연구단지 일대가 최초의 허가구역으로 지정된 이후, 제도는 시장환경의 변화에 맞추어 점진적으로 정비되었다. 1993년 법개정을 통해 명칭을 ‘규제구역’에서 ‘허가구역’으로 변경하고, 허가권자를 도지사에서 시장·군수·구청장으로 하향조정하여 현장중심의 관리가 이루어지도록 하였다. 아울러 토지이용의무규정을 신설하여 허가받은 목적대로의 실제이용여부를 사후적으로 조사하도록 하였고, 실효성이 떨어지는 가격심사제는 폐지하였다. 이는 규제의 기본적인 틀은 유지하되, 집행구조를 현실화하려는 조치로 평가된다.

이후 2002년 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’이 제정됨에 따라 토지거래허가제는 새로운 공법적 체계로 편입되었으며, 허가구역지정 기준, 허가요건, 토지이용의무, 매수청구권 등 제도의 기본 골격이 전면적으로 재정비되었다. 2005년에는 투기수요에 대한 통제력을 강화하기 위해 허가대상면적기준을 하향조정하는 한편, 토지취득자금조달계획서 제출을 의무화하고 이행강제금제도를 도입하여 규제의 실효성을 한층

높였다. 2008년에는 외국인의 토지거래에 대한 허가 의무를 신설하고 면적 기준을 탄력적으로 적용할 수 있는 근거를 마련하였으며, 2016년 ‘부동산 거래신고 등에 관한 법률’ 제정과 함께 관련 규정이 해당 법률로 이관되면서 현재의 법적 체계가 완성되었다.

최근 들어 토지거래허가제는 허가대상과 지정요건을 보다 구체화하고 정밀하게 조정하는 방향으로 변화를 모색하고 있다. 2021년과 2022년 시행령 개정을 통해 일부 이용의무면제 범위와 면적기준이 조정되었고, 2023년 개정에서는 외국인 등 특정 대상자나 특정 용도를 명시하여 한정적으로 허가구역을 지정할 수 있는 제도가 도입되었다. 특히 지가변동률과 거래량 등 객관적 지표를 고려하여 투기우려가 명백히 인정되는 경우에 한해 규제를 적용하도록 지정요건을 구체화하려는 시도가 이루어졌다.

그러나 이러한 제도적 정밀화 시도에도 불구하고, 실제운용과정에서는 오히려 허가구역이 광역단위로 대폭확대되고 주택에 대한 실거주의 무가 강력하게 부과되는 등 실질적인 규제의 강도는 전례 없이 강화되는 양상을 보이고 있다. 이는 토지거래허가제가 본래 의도했던 ‘국지적이고 제한적인 투기억제수단’이라는 초기의 입법취지에서 점차 벗어나, 주택시장 전반을 통제하는 ‘포괄적인 가격관리 및 시장개입 수단’으로 그 본질적 성격이 변질되어 왔음을 시사한다.

4. 토지거래허가제도의 문제점

4.1 정책 수단으로서의 적정성 검토

4.1.1 재산권 행사에 대한 규제의 정당성

토지거래허가제는 개인의 거래자유와 재산권 행사를 사전에 통제하는 매우 강력한 규제 수단이다. 이러한 재산권 제한의 헌법적 정당성은 앞서 살펴본 토지공개념을 통해 일차적으로 소명될 수 있다. 즉, 헌법상

재산권은 절대적이고 무제한적인 권리가 아니며, 공공복리의 증진을 위하여 일정한 범위 내에서 그 행사가 제한될 수 있다. 헌법재판소 역시 이러한 논리를 근거로 토지거래허가제에 대해 합헌결정을 내린 바 있다.¹⁶⁾ 사유재산제도는 본질적으로 개인의 재산을 보호하는 것을 원칙으로 하지만, 그것이 공동체적 균형과 질서를 훼손하지 않는 범위 내에서만 정당화된다는 내재적 한계를 지닌다.

특히 토지는 여타 재화와 구별되는 강한 공공성과 희소성을 띠고 있으므로, 무분별한 토지이용이나 투기가 국토의 효율적이고 균형 있는 발전을 저해할 우려가 있는 경우 일반적인 재산권보다 훨씬 폭넓은 사회적 제약이 허용될 수 있다. 우리 헌법 또한 이러한 토지재산권의 특수성을 반영하여 사회적 제약의 가능성을 명시적으로 인정하고 있다. 토지거래허가제의 핵심적인 도입목적은 토지투기의 억제에 있다. 투기적 거래로 인해 유발되는 막대한 불로소득과 급격한 지가상승은 필연적으로 빈부격차를 심화시키고 거시적인 경제질서를 왜곡하는 결과를 초래하므로, 국가는 이를 선제적으로 방지하고 규제할 헌법적 책무와 권한을 보유한다.

나아가, 현행 허가제는 투기가 극심하거나 지가급등이 우려되는 특정 지역에 한정하여 적용되며, 법정요건을 충족할 경우 예외적으로 허가를 내어준다는 점에서 소유자의 처분권을 전면적이고 영구적으로 부정하는 제도로 보기는 어렵다. 비록 조세나 금융규제 등 덜 침해적인 대안적 수단이 존재함에도 불구하고 강력한 사전 허가제를 채택한 것이 과잉금지 원칙에 위배된다는 비판이 존재하나, 국가의 정책 수단이 반드시 유일무이하거나 최선의 방법이어야만 합헌인 것은 아니며, 그 수단이 명백히 부적합하거나 현저히 과도하다는 특별한 사정이 입증되지 않는 한 비례의 원칙에 반한다고 단정하기는 어렵다는 헌법적 견해가 존재한다.¹⁷⁾

16) 이 부분에 대한 상세한 논증은 후속할 관련 판례 논의에서 체계적으로 제시하기로 한다.

결론적으로, 토지거래허가제라는 제도 자체는 투기억제와 시장안정이라는 정당한 공익적 목적을 달성하기 위한 규제수단으로서 그 기본적인 취지의 정당성은 인정된다 할 것이다. 그러나 현행 제도의 실제 운용 및 요건설정에 있어서는 심각한 구조적 미비점들이 노출되고 있다.¹⁸⁾ 특히 최근의 정책적 흐름은 본래의 제한적 취지를 넘어 그 적용범위가 지나치게 광역화·일반화되고 있으며, 이는 결과적으로 헌법이 보장하는 재산권 행사의 본질적 영역을 과도하게 침해하고 시장의 자율적 기능마저 마비시킨다는 엄중한 비판을 면하기 어렵다.

4.1.2 제도취지 이탈과 적용의 일반화에 대한 비판적 검토

토지거래허가제를 둘러싼 본질적인 논란은 2020년 문재인 정부가 서울의 아파트 가격급등현상을 통제하기 위한 거시적 시장개입수단으로 해당 제도를 본격적으로 전용하면서부터 급증하였다. 당시 국제교류복합지구와 송파구 잠실동, 강남구 대치·삼성·청담동 등 광범위한 주거지역이 일괄적으로 규제구역으로 지정되었는데, 이는 제도의 핵심규율 대상이 본래의 ‘토지’에서 아파트를 비롯한 ‘주택’으로 사실상 이동한 최초의 사례로 평가받는다.

이러한 규제방식에 대한 비판이 고조되는 가운데, 서울시는 2025년 2월 잠실·삼성·대치·청담동 및 송파구 인근 아파트 305곳 중 291곳에 대한 허가구역 지정을 일시적으로 해제하였으나, 불과 한 달 만에 강남 3구와 용산구의 모든 아파트로 규제 대상을 다시 확대·지정하는 행보를 보였다. 이는 기존의 ‘동’ 단위 지정 구역을 ‘구’ 단위로 광역화한 조치였다.¹⁹⁾ 이로 인해 제도의 법적 가치와 정책적 실효성에 대한 근본

17) 헌법재판소 1989. 12. 22. 선고 88헌가13 결정; 헌법재판소 1997. 6. 26. 선고 92헌바5 결정; 헌법재판소 2013. 2. 28. 선고 2012헌바94 결정 등 참조.

18) 나달숙, 앞의 논문, 15쪽.

19) 이러한 배경에는 허가구역 인접지역의 부동산 가격상승 즉 ‘풍선효과’의 우려가 있다. 풍선효과에 관한 논의는 후술할 법경제적 분석에서 자세히 논증하도록 한다.

적인 의문이 제기되는 상황임에도 불구하고, 정부는 ‘10.15 부동산 대책’을 통해 허가구역을 서울전역과 경기일부지역까지 전면적으로 확장하였으며, 규제적용 대상 역시 아파트를 넘어 동일 단지 내의 연립 및 다세대 주택까지 무차별적으로 포함시켰다.²⁰⁾

종래의 토지거래허가제는 신규택지개발이나 재건축·재개발사업 추진과정에서 발생할 수 있는 독점적 개발이익을 사전에 차단하기 위한 제한적이고 국지적인 목적으로 운영되어 왔다. 그러나 최근의 제도운영 양상은 ‘개발이익억제’라는 본연의 기능을 상실한 채, 기존 주택시장의 전반적인 가격안정화 수단으로 그 적용범위가 자의적으로 확장되고 있다. 특히 허가구역의 지정범위가 과도하게 넓어짐에 따라, ‘투기대응’이라는 정책목적을 달성하기 위한 필요 최소한의 범위를 명백히 일탈하고 있다는 학계와 실무의 지적이 제기된다.

본래 토지거래허가제는 한정된 자원인 ‘토지’의 투기적 거래를 방지하기 위해 설계된 공법적 통제장치로서 주택자체는 핵심규율대상이 아님에도 불구하고, 광범위한 일반 주거지역을 일괄적으로 지정하는 현행 방식은 제도의 본질적인 입법취지와 심각하게 괴리되어 있다. 이러한 행정적 편의주의에 입각한 결정이 지가안정이라는 실질적인 정책효과를 창출하고 있는지에 대해서는 심각한 의문이 뒤따르며, 사실상 ‘토지거래규제’가 ‘주택거래허가제’로 변질되어 운용되고 있다는 점에서 목적달성을 위한 수단의 적정성 여부에 근본적인 한계가 노출된 상황이다.

5. 제도의 합헌성 논의

5.1 관련 헌법재판소 판례 분석

여기서는 토지거래허가제의 합헌성에 관한 기존 헌법재판소의 기본

20) 2025. 10. 15. 주택시장 안정화 대책.

입장을 전제로 하되, 제도의 운용과 관련하여 지속적으로 제기되는 위헌성 논란과 핵심쟁점들을 비판적으로 검토하고자 한다. 허가제가 자산의 처분권을 사전에 원천적으로 제한한다는 강한 비판이 존재함에도 불구하고, 헌법재판소는 헌법 제23조 및 제122조가 토지의 공공성과 재산권의 사회적 제약가능성을 명시적으로 예정하고 있다는 점을 합헌의 근거로 삼아왔다. 즉, 극심한 투기를 억제하고 부동산시장의 질서를 유지하기 위한 예외적 수단으로서 그 법적 정당성을 일정 부분 긍정해 온 것이다. 더욱이 제도의 적용이 특정지역과 기간에 엄격히 한정되어 운영되며, 처분에 불복할 수 있는 이의신청절차 등 권리구제수단이 법률상 마련되어 있다는 점에서 소유자의 처분권을 전면적이고 영구적으로 부정하는 위헌적 제도로 단정하기는 어렵다는 것이 판례의 주된 논리이다.

다만, 토지거래허가제는 본질적으로 국민의 핵심적인 기본권인 계약의 자유와 처분권 등 재산권의 핵심을 직접적이고 강력하게 통제하는 사전적 규제이므로, 헌법상 비례의원칙(과잉금지원칙)과 재산권의 본질적내용침해금지원칙을 엄격하게 충족하여야만 그 정당성이 유지될 수 있다. 특히 행정청의 불허가 처분이 반복되거나 규제구역지정이 장기화될 경우, 소유자의 자산처분권은 사실상 전면 봉쇄되는 결과에 이르게 된다. 이는 필연적으로 정당보상원칙과의 충돌 문제를 야기하며, 법률에 규정된 매수청구권이 실질적인 재산권 제약을 보전할 수 있는 실효적 권리인지 여부가 중대한 헌법적 쟁점으로 대두된다. 결국, ‘토지의 공공성’이라는 추상적 명분하에 강행되는 이와 같은 강력한 사전적 통제과 과연 정책목적달성을 위해 불가피한 최소한의 수단인지, 그리고 세계개편이나 사후적 규제 등 상대적으로 덜 침해적인 대안적 수단들과 비교하여 그 제한의 정도가 지나치게 과도하지 않은지에 대하여 한층 더 엄격하고 정밀한 비례성 심사가 요구된다.²¹⁾

21) 헌법재판소 1989. 12. 22. 선고 88헌가13 결정; 헌법재판소 1997. 6. 26. 선고 92헌바5

이러한 맥락에서 헌법재판소 내의 위헌의견이나 학계의 비판적 견해는, 제도가 추구하는 투기억제라는 목적자체의 정당성은 수긍하되 수단의 비례성에는 중대한 의문이 있음을 강하게 지적한다. 헌법이 재산권의 제한을 허용하고 있다 하더라도 이는 어디까지나 예외적인 조치에 불과해야 하며, 자본주의 시장경제의 근간으로서 소유자가 자신의 재산을 온전히 사용·수익·처분할 수 있는 자유는 원칙적으로 보장되어야 한다. 따라서 이와 같은 소유권을 제한하기 위해서는 이를 압도할 만한 명백하고 충분한 이유가 입증되어야 하며, 그 정당성 여부는 침해의 정도, 당해 재산권의 사회적 기능, 그리고 타인의 기본권과의 충돌여부 등을 비례원칙의 척도에 따라 종합적으로 교량하여 판단해야만 한다. 요컨대, 국가규제에 의한 기본권 침해의 강도가 클수록 이를 정당화하기 위한 공익적 필요성 역시 그에 상응할 만큼 구체적이고 막대해야 한다는 것이 위헌론의 핵심적인 논거이다.

5.2 부동산투기 규제제도에 대한 헌법적 소고: 제도의 존폐논쟁

토지거래허가제의 존폐를 둘러싼 학리적·정책적 논쟁은 제도 도입 이래 지속적으로 전개되어 왔으며, 최근 정부의 광범위한 부동산 규제 확대대책을 계기로 그 논의가 한층 격화되고 있다. 제도의 전면폐지를 주장하는 견해는, 본 제도가 국민의 기본권인 재산권과 계약의 자유를 과도하게 침해함에도 불구하고 실제 시장에서의 가격안정효과는 미흡하다는 비판에 근거한다. 구체적으로 폐지론은 첫째, 투기억제 및 주택 가격안정이라는 정책목표는 조세제도의 강화나 금융규제의 정교화, 개발정보의 투명한 관리 등 상대적으로 덜 침해적이고 정밀한 대체수단을 통해 충분히 달성가능하다는 점을 지적한다. 둘째, 사전적 허가에 의존하는 획일적 규제방식은 시장의 자율적 가격형성기능을 마비시키

고 자원배분을 심각하게 왜곡한다는 점을 강조한다. 나아가, 막대한 행정비용을 수반하는 사전허가절차보다는 실거래신고 기반의 사후관리체계로 전환하는 것이 행정효율성 및 시장투명성 제고에 부합하며, 과잉금지원칙 위반이라는 위헌적 논란을 근본적으로 해소할 수 있다고 역설한다.²²⁾

반면, 토지거래허가제의 존속을 옹호하는 견해는 토지가 지닌 본질적인 특수성에 주목한다. 토지는 공급이 절대적으로 제한된 비탄력적이고 공공적인 자원이므로, 투기적 수요를 시장의 자율에만 맡겨둘 경우 필연적으로 지가폭등과 심각한 자원배분의 왜곡을 초래하게 된다는 것이다. 따라서 허가제는 사익추구가 공공복리를 현저히 훼손하는 투기적 거래를 선제적으로 차단하기 위한 필수불가결한 안전장치로 기능한다고 본다. 또한, 본 제도가 부동산을 통한 불로소득을 원천적으로 억제함으로써 분배적 정의의 실현에 기여하며, 토지가 지니는 강한 사회적 제약의 필요성을 고려할 때 공익을 위한 일정한 수준의 처분권 제한은 비례의원칙에 위배된다고 단정하기 어렵다고 주장한다.²³⁾

결과적으로 제도의 존폐를 둘러싼 이와 같은 팽팽한 논쟁은, 단순히 정책의 찬반을 넘어 국가권력의 과도한 시장개입을 경계하는 헌법적 감시와 견제의 기능을 수행한다. 나아가 규제의 타당성과 경제적 효과성을 끊임없이 재검토하게 함으로써, 사유재산권 보장과 공공복리라는 두 헌법적 가치가 조화될 수 있는 보다 합리적이고 미래지향적인 제도개선 방향을 모색하는 중요한 학술적·정책적 동력으로 평가할 수 있다.

22) 이우도/이진수/김성갑, “토지거래 허가제도의 폐지에 관한 연구”, 법학논총 제37권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2017, 252쪽 이하.

23) 노한장, “불로소득 환수를 통한 토지거래허가제도의 실효성 강화방안 연구”, 토지공법연구 제83집, 한국토지공법학회, 2018, 130쪽.

6. 실증분석을 통한 제도의 실효성

6.1 가격안정화 효과의 검증

주택시장안정을 위한 핵심정책수단으로 활용되고 있는 토지거래허가제는, 그 강력한 규제강도에 비례하는 뚜렷한 정책적 성과를 입증하지 못하고 있다는 비판에 직면해 있다. 이에 다수의 선행 실증연구를 종합적으로 교량하여, 본 제도가 표방하는 가격안정효과의 실체와 그 내재적 한계를 규명하고자 한다.

우선, 김슬기·김의준·이경재(2025)의 연구는 잠실, 삼성, 대치, 청담동 등 주요 규제 지역을 대상으로 통제집단합성법을 적용한 결과, 잠실을 제외한 나머지 지역에서 지가가 오히려 상승하는 현상을 확인하였다. 이는 규제가 모든 지역에서 일관된 가격억제기제로 작동하지 않음을 방증하며, 정책의 비일관성이라는 구조적 비판을 피하기 어렵게 한다.²⁴⁾

또한 양지영·정준호(2025)는 이른바 ‘핀셋규제’가 유발하는 풍선효과를 실증분석하며, 제도의 시행 직후에는 해당 지역의 가격 급등세가 일시적으로 완화되지만 시일이 경과함에 따라 그 효과가 현저히 희석된다고 지적하였다. 특히 2019년 대출 규제 이후 억눌린 수요가 인접한 경기 및 인천 지역으로 전이되며 가격급등을 초래한 사례는, 특정지역에 국한된 강력한 규제가 도리어 주변 비규제지역의 가격상승을 견인하는 심각한 부작용을 수반함을 시사한다.²⁵⁾

전상현·김성용·박종선(2025)의 연구 역시 이중차분(DID)모형을 통해 이러한 한계를 뒷받침한다. 분석에 따르면, 허가구역지정 이후 해당

24) 김슬기/김의준/이경재, “서울시 토지거래허가제의 지가 안정화 효과 -통제집단합성법을 활용하여-”, 부동산분석 제11권 제2호, 한국부동산원, 2025, 1-20쪽.

25) 양지영/정준호, “문재인 정부 시절, 핀셋 규제에 따른 인접 지역의 가격 급등 현상 분석”, 한국콘텐츠학회논문지 제25권 제2호, 한국콘텐츠학회, 2025, 368-381쪽.

지역의 거래건수가 절반 이상 급감하는 등 시장의 거래위축효과는 명확히 나타났으나, 기대했던 가격안정 효과는 뚜렷하게 확인되지 않았다. 오히려 규제시행 이후 전반적인 거래가격은 상승하는 경향을 보였으며, 비허가구역과 비교하여 유의미한 추가적 가격억제효과가 창출되었다고 단정하기 어려운 것으로 나타났다.²⁶⁾

이수현·유선종(2025)은 헤도닉가격모형을 활용한 분석을 통해, 저층주거지 내에서 토지거래허가제가 단독으로 시행될 경우 해당지역의 미래가치를 국가가 보증하는 일종의 ‘신호(Signal)’로 시장에 수용되어 도리어 가격상승을 촉발하는 역설적인 결과를 초래할 수 있음을 입증하였다. 다만, 모아타운과 같은 구체적인 개발사업과 중첩되어 적용될 때에는 개발기대감에 따른 가격급등을 부분적으로 상쇄하는 통제장치로서의 기능이 제한적으로 확인되었다.²⁷⁾

이한웅·이춘원(2025)의 잠실동 사례연구에서도 규제직후 거래량은 87.5% 급감하였으나, 매매가는 단기적 상승세를 보인 후 15개월이 경과한 시점에서야 비로소 하락세로 전환됨이 관찰되었다. 아울러 규제지역보다 비규제지역의 매매가 상승폭이 더 크게 나타나는 전형적인 풍선효과가 확인되었고, 매매를 포기한 대기수요가 임대차시장으로 대거 유입되면서 규제 2년차부터 전세가가 유의미하게 급등하는 부작용이 입증되었다. 이는 매매시장이 즉각적인 반응을 보이는 것과 달리, 전세시장은 시차를 두고 누적적인 상승 압력에 직면하게 됨을 보여준다.²⁸⁾

이러한 일련의 선행 실증연구들은 토지거래허가제가 거래량을 극단

26) 전상현/김성용/박종선, “토지거래허가구역 지정이 아파트 가격에 미치는 영향에 관한 연구”, 융합사회와 공공정책 제19권 제1호, 단국대학교 융합사회연구소, 2025, 169-189쪽.

27) 이수현/유선종, “모아타운과 토지거래허가제의 중첩효과 -서울 중랑구 다세대·연립주택을 중심으로-”, 주거환경 제23권 제3호, 한국주거환경학회, 2025, 117-133쪽.

28) 이한웅/이춘원, “토지거래허가구역 지정이 매매가와 전세가에 미치는 영향: 잠실동 아파트 사례분석”, 대한부동산학회지 제43권 제2호, 대한부동산학회, 2025, 161-180쪽.

적으로 위축시키는 효과는 뚜렷하나, 본연의 목적인 가격안정효과는 일관되게 달성하지 못하고 있음을 실증한다. 오히려 특정지역의 지가 및 매매가 상승, 규제효과의 단기적 소멸, 그리고 인접 비규제지역으로의 풍선효과와 전세가가격급등이라는 연쇄적인 부작용을 반복적으로 야기하고 있다.

이를 법경제학적 관점에서 조명하면, 허가제는 투기적 외부효과를 통제하려는 의도로 설계된 직접규제임에도 불구하고 오히려 시장에 ‘새로운 외부효과’를 창출하는 구조적 모순을 안고 있다. 특정지역에 막대한 거래마찰비용을 강제할 경우, 억제된 수요는 필연적으로 규제장벽이 낮은 인접지역으로 우회하게 되며, 이는 종국적으로 공간적 자원배분의 심각한 왜곡과 지역 간 가격불균형의 확대를 초래한다. 특히 매매만을 제한하고 임대권리는 유지한 중국 베이징의 주택구매제한 정책과 비교할 때, ‘실거주의무’까지 강제적으로 결합된 한국의 허가제는 구조적으로 훨씬 더 강력한 시장왜곡가능성을 내포하고 있다.²⁹⁾

결론적으로 현행 토지거래허가제는 단기적인 거래억제기제로서 일정 부분 기능할 여지는 있으나, 이를 광역적이고 지속적인 주택가격안정화 정책으로 활용하는 데에는 그 실효성과 경제적 효율성에 근본적인 회의가 제기될 수밖에 없다.

6.2 정책목표 대비 제도성과의 비교평가

토지거래허가제는 본래 투기수요의 선제적 억제와 지가안정화를 핵심적인 정책목표로 삼고 있는 강한 공법적 통제 수단이다. 그러나 최근 정부가 발표한 일련의 부동산대책이 시장에 미친 파급효과를 실증적으

29) 중국의 주택구매제한 정책에 관한 자세한 연구는 이기영/Chunji xuan, “중국정부의 부동산정책 효과분석 -주택구매제한령(限购令)을 중심으로-”, 중국연구 제61권, 한국외국어대학교 중국연구소, 2014, 213-237쪽; 장령한, “중국 부동산 구매 제한 정책의 효과에 관한 연구”, 건국대학교대학원 석사학위논문, 2019.

로 분석해 보면, 제도의 의도된 성과보다는 구조적 한계와 비의도적 부작용이 더욱 뚜렷하게 관찰된다.

우선, 이른바 ‘10·15 대책’을 통해 허가제의 적용범위가 수도권 전역으로 대폭 확대되며 매매시장에 대한 규제가 극도로 강화된 반면, 무상증여는 허가대상에서 제외되는 규제의 비대칭성이 발생하였다. 이는 다주택자나 자산가들이 주택매매 대신 증여를 대체적인 부의 이전수단으로 선택하도록 강하게 유인하는 시장왜곡을 낳았다. 실제로 강남 3구 및 분당·판교 등 수도권 주요 고가주거지를 중심으로 2024년 6월 이후 증여건수가 통계적으로 유의미하게 급증하였으며, 이는 강력한 매매규제가 도리어 이른 부의 대물림, 즉 ‘증여 붐’을 촉진하는 비의도적 결과를 초래하였음을 여실히 보여준다.³⁰⁾

둘째, 주택공급기반의 구조적 위축현상이다. 2025년 전국 오피스텔 입주물량이 약 1만 1,762실에 그쳐 2010년 이후 16년 만에 최저치를 기록할 것으로 전망되는 상황은 시사하는 바가 크다. 이는 고금리 장기화로 인한 건설·분양 시장의 위축이라는 거시경제적 요인뿐만 아니라, 10·15 대책으로 서울 25개 자치구와 경기 12개 지역이 일괄적으로 규제지역 및 토지거래허가구역으로 묶이면서 민간의 주택 개발 및 공급에 대한 인센티브가 치명적으로 훼손된 결과로 해석된다.³¹⁾

셋째, 규제의 우회로 확보에 따른 경매시장의 과열이다. 최근 경매동향보고서에 따르면, 서울 아파트의 낙찰가율은 전월 대비 2.8% 상승한 102.3%를 기록하며 약 3년 4개월 만에 최고치에 도달하였다. 이와 같은 현상은 서울전역이 허가구역으로 묶여 일반매매시장의 진입장벽이 현저히 높아지자, 까다로운 실거주의무가 적용되지 않는 경매시장으로

30) 파이낸셜뉴스, 이종배/최가영, “‘토허제 대상 아니다’...증여 ‘성지’된 강남 3구·양천·분당”, 2025. 11. 6, <<https://www.fnnews.com/news/202511051127352080>>, 검색일: 2026. 3. 31.

31) 헤럴드경제, “오피스텔, 3년 만에 거래 최고치 찍었다”, 2025. 11. 6, <<https://biz.heraldcorp.com/article/10634739>>, 검색일: 2026. 3. 31.

대기하던 투자수요가 대거 이동하여 유입된 전형적인 풍선효과로 분석된다.³²⁾

마지막으로, 잦은 정책변경이 야기한 시장의 극심한 변동성과 가격역주행현상이다. 2024년 및 2025년에 쏟아진 다수의 부동산 대책은 서울 및 경기지역 아파트매매시장에 극심한 단기변동성을 초래하였다. 다방의 실거래데이터분석(2024년과 2025년 1-11월까지, 서울 약 13만 건·경기 약 25만 건 기준)에 따르면, 서울의 월별거래량증감률은 -50.1%에서 +180.9% 사이를 오가며 비정상적으로 요동쳤으며, 이는 규제의 잦은 변경이 시장의 불확실성을 증폭시켰음을 입증한다. 결국 가격통제라는 당초의 목적 또한 달성하지 못하여, 2025년 11월 기준 서울 아파트 평균 매매가는 전년동기 대비 5.0% 상승한 13억 1,045만 원을 기록하였고, 경기도 역시 1.6% 상승하는 역설적 결과를 낳았다.³³⁾

종합해보면, 빈번한 규제의 변동과 광역적이고 획일적인 허가제의 확대는 제도가 표방했던 지가안정화와 투기억제라는 편익을 충분히 실현하지 못한 채, 오히려 시장왜곡, 거래의 극심한 변동성, 인접시장의 과열, 그리고 궁극적인 가격상승을 초래하였다. 따라서 현행 토지거래허가제가 주택시장을 통제하는 정책수단으로서 지니는 유효성은 근본적인 차원에서 전면적으로 재검토할 필요성이 실제 시장상황으로 입증되고 있다.

32) 아시아경제, “토허제 피해 경매시장으로 . . . 서울 아파트 낙찰가율 3년 4개월만 최고치[부동산AtoZ]”, 2025. 11. 6, <<https://view.asiae.co.kr/article/2025110616312526193>>, 검색일: 2026. 3. 31.

33) 동아일보, “서울 아파트, 대책 나올 때마다 거래량 ‘출렁’…평균 매매가 13.1억”, 2025. 12. 11, <<https://www.donga.com/news/article/all/20251211/132943901/1>>, 검색일: 2026. 3. 31.

Ⅲ. 토지거래허가제의 법경제학적 분석

1. 법경제학적 접근의 의의 및 자유시장경제원리 관점에서의 평가

정부의 시장개입은 본질적으로 시장의 자율적 기능만으로는 자원배분이 효율적으로 이루어지지 않는 이른바 ‘시장실패’ 상황을 교정하기 위해 정당화된다. 공공재의 존재, 독과점, 정보의 비대칭성, 외부효과 등의 구조적 결함이 발생할 때, 국가는 이를 보완하기 위한 제도적 개입을 단행하게 된다.³⁴⁾ 그러나 정부가 어떠한 정책수단을 선택하느냐에 따라 목표달성 가능성뿐만 아니라 사회적 비용의 규모가 크게 달라지므로, 시장구조를 세밀하게 고려하지 않은 선부른 규제는 오히려 비효율과 부작용을 증폭시키는 ‘정부실패’를 야기할 수 있다.³⁵⁾ 따라서 부동산시장에서 발생하는 투기 등의 문제를 합리적으로 진단하고 최적의 해결방안을 도출하기 위해서는, 특정제도가 시장의 자원배분과 경제적 효율성에 미치는 파급효과를 체계적으로 규명하는 법경제학적 분석틀이 필수적으로 요구된다.³⁶⁾

이러한 법경제학적 시각에서 토지거래허가제를 평가하기 위한 첫 번째 헌법적 준거는 ‘자유시장경제원리’이다. 헌법 제119조 제1항은 “대한

34) 최미희, 규제의 법경제학적 연구, 한국법제연구원, 2010, 14쪽.

35) 최미희, 위의 책, 46쪽.

36) 김일중, 법경제학 연구 -핵심이론과 사례분석, 한국법제연구원, 2008; 최미희, 앞의 책, 46쪽; 김두일, “로널드 코즈의 “사회적 비용의 문제” 다시 읽기”, 법경제학연구 제10권 제1호, 한국법경제학회, 2013, 3-23쪽; 김용욱, “최근 공법상 경제입법에 대한 법경제학적 평가: Coase와 Epstein의 이론을 중심으로”, 법경제학연구 제20권 제3호, 한국법경제학회, 2023, 333-360쪽; 송옥렬, “법경제학적 방법론의 유용성과 한계에 관한 소고”, 서울대학교법학 제55권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2014, 1-30쪽; 이재우, “코즈 정리의 법경제학적 쟁점 연구”, 경제연구 제21권 제2호, 한국경제통상학회, 2003, 35-64쪽 등 참조.

민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.”고 선언하여 자유시장경제질서를 국가의 기본원리로 확립하고 있다. 다만 동조 제2항의 경제민주화 조항을 통해 절대적인 방임이 아닌, 질서 있는 시장경제를 유지하기 위한 예외적인 국가 개입이 허용되는 ‘사회적 시장경제질서’를 지향하고 있다.³⁷⁾

자유시장경제의 근간은 명확한 사유재산권의 인정과 이를 바탕으로 한 자율적인 교환의 보장에 있다. 소유권에 기초한 경제적 자유와 평등의 원칙이 전제될 때, 시장참여자들은 아담 스미스(Adam Smith)가 주장한 ‘보이지 않는 손’의 원리에 따라 자신의 비용과 편익을 합리적으로 계산하여 자발적 교환에 나선다.³⁸⁾ 이러한 수요와 공급의 상호작용을 통해 형성된 ‘가격’은 희소한 자원을 가장 가치 있는 곳으로 배분하는 핵심적인 신호기제로 작동하게 된다.

이러한 원리에 비추어 볼 때, 개인의 거래자유를 행정청의 일방적인 사전 승인에 종속시키는 토지거래허가제는 가격메커니즘의 정상적인 작동을 직접적으로 제약한다는 점에서 자유시장경제원리와 본질적인 마찰을 빚게 된다. 이는 시장참여자의 자율적 판단이 마비되고 거래량이 인위적으로 위축될 가능성이 매우 높다. 물론 투기적 수요로 인한 가격의 비정상적 급등과 주거불안심화라는 시장실패 상황에서는 이를 완화하기 위한 국가개입의 명분이 일정 부분 성립할 수 있다. 그러나 이러한 정부의 시장개입이 헌법상 경제질서 원리에 부합하기 위해서는, 단순히 목적의 정당성을 넘어 수단의 적합성과 최소침해성을 반드시 엄격하게 충족해야만 한다.

동일한 정책목표를 달성할 수 있는 조세나 금융통제 등 덜 침해적인 대안적 수단이 존재함에도 불구하고, 사법상 계약 자체를 원천적으로

37) 전학선, “한국의 헌법재판소 판례에 나타난 경제질서”, 세계헌법연구 제24권 제1호, 세계헌법학회 한국학회, 2018, 148쪽.

38) 전학선, 위의 논문, 144-145쪽.

통제하는 강력한 재산권 제한 조치를 취하는 것은 과도한 국가 개입으로 평가될 소지가 다분하다. 특히 현행 제도와 같이 규제대상이 광범위하게 적용될 경우, 시장의 자율적 조정능력을 약화시킬 뿐만 아니라 규제구역과 비규제구역 간의 인위적인 가격격차, 수요전이에 따른 이른바 ‘풍선 효과’ 등 자원의 왜곡된 이동을 초래하여 종국적으로 시장효율성을 현저히 저하시키게 된다.

결론적으로 토지거래허가제는 경제민주화 조항에 근거하여 특정 상황에서의 예외적 정당성을 획득할 수 있을지라도, 헌법의 근본 체제인 자유시장경제 원리를 훼손하지 않기 위해 시장의 자율성을 존중하는 테두리 내에서 극히 제한적이고 보충적인 수단으로만 신중하게 운용되어야 한다.

2. ‘재산권이론’에 따른 토지거래허가제 분석

2.1 재산권이론과 토지거래허가제의 구조적 재구성

현대 재산권이론은 소유권을 단일하고 절대적인 물권적 지배권으로 파악하지 않고, 점유(possession), 사용(use), 수익(profit), 처분(disposal) 등 다양한 개별적 권리들이 결합된 ‘권리의 다발(Bundle of Rights)’로 이해한다. 이러한 시각에서 재산권은 단순한 사물에 대한 지배가 아니라 타인과의 관계 속에서 형성되는 법적 권리들의 총체이며, A. M. Honoré 등은 이를 점유, 사용, 수익, 처분권을 포괄하는 표준적 부속 권리로 체계화한 바 있다.³⁹⁾ 코즈(R. Coase)⁴⁰⁾와 쉹(S. N. S. Cheung)⁴¹⁾의 논의에

39) A. M. Honoré, "Ownership", in A. G. Guest, *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford University Press, 1961, pp. 107-110; Thomas C. Grey, "The Disintegration of Property", *Nomos vol. XXII: Property*, American Society for Political and Legal Philosophy, 1980, pp. 69-71; Denise R. Johnson, "Reflections on the Bundle of Rights", *Vermont Law Review vol. 32 no. 2*, Vermont Law School, 2007, pp. 247-272; Michael Bary, *Property Theory, Metaphors and the Continuum of Land Rights*, UN-Habitat, 2015, pp. 15-17.

따르면, 거래비용이 존재하는 현실세계에서는 이러한 재산권이 어떻게 배분되고 확정되는지가 자원배분의 효율성에 결정적인 영향을 미친다. 즉, 재산권이 명확하게 설정되고 이전가능성이 온전히 보장될 때 자원은 비로소 가장 높은 가치를 창출할 수 있는 주체에게 이동하며 사회적 효율성이 극대화된다는 것이다.

그러나 토지거래허가제는 이 ‘권리의 다발’을 인위적으로 극단화하여 분리하고 통제하는 공법적 개입의 전형이다. 일반적인 부동산 조세규제가 양도소득세나 종합부동산세처럼 처분 및 보유 시점에 거래비용을 한계적으로 증가시키는 방식을 취한다면, 허가제는 소유자의 핵심적 권리인 처분권 자체를 국가의 사전승인여부에 전적으로 종속시킨다. 매도자는 자산을 적기에 매각할 권리를 행사하기 위해 ‘무주택자’이거나 기존 주택을 처분할 1주택자이면서 ‘2년 실거주’를 감당할 수 있는 특정한 자격을 갖춘 매수자만을 찾아야 하는 극심한 제약에 직면하게 된다.

더욱 치명적인 것은 취득자에게 강제되는 ‘2년 실거주의무’이다. 이는 자본주의 시장경제에서 자원을 가장 효율적으로 배분하게 하는 핵심 동인인 ‘수익할 권리’, 즉 해당 부동산을 임대시장에 공급하여 지대(Rent)나 수익을 창출할 수 있는 권리를 원천적으로 봉쇄한다. 토지거래 허가제와 같이 수익권과 처분권을 구조적으로 박탈하는 방식은, 재산권이 제공하는 경제적 유인에 의해 자원이 보다 높은 가치로 이동하도록 하는 시장의 자연스러운 경로를 마비시킨다. 토마스 그레이(Thomas C. Grey)의 분석틀을 빌리자면, 규제하의 부동산 소유자는 더 이상 전통적 의미의 온전한 사물의 ‘소유자(Owner of a thing)’가 아니라, 일정 범위

40) Ronald H. Coase, “The Nature of the Firm”, *Economica* vol. 4 no. 16, Wiley, 1937, pp. 386-405; R. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics* vol. 3, University of Chicago Press, 1960, pp. 1-44.

41) Steven Cheung, “A Theory of Price Control”, *The Journal of Law and Economics* vol. 17 no. 1, The University of Chicago Press, 1974, pp. 53-71.

내에서 권리가 앙상하게 재구성된 제한적 권리보유자로 전락하게 되는 것이다.⁴²⁾

나아가 토지거래허가제로 인해 발생하는 또 다른 심각한 법경제학적 쟁점은 사적 재산권이 이른바 ‘규제적 재산(Regulatory Property)’으로 변질된다는 점이다. 캐럴 로즈(Carol M. Rose) 교수가 지적하듯, 특정 활동에 종사할 수 있는 권리가 국가의 전면적인 금지와 예외적인 허가조치에 의해 비로소 파생적인 경제적 가치를 지니게 되는 현상은 사적 권리라기보다 정부규제를 통해 형성된 규제적 재산에 가깝다.⁴³⁾⁴⁴⁾ 현재 서울 25개 자치구 전역과 수도권 주요지역에서 주택을 거래할 수 있는 권한은 자유로운 민사상 계약의 영역을 벗어나, 행정적 승인에 의해 시장접근이 결정되는 통제구조로 전환되었다.

이 과정에서 2년간의 실거주의무와 대출제한을 감당할 수 있는, 즉 대출 없이 막대한 자기자본을 동원할 수 있는 극소수의 수요자만이 시장 진입의 자격을 얻게 된다. 이는 전세승계를 통한 매입이나 금융레버리지를 활용해야 하는 중간소득계층의 시장진입을 제약하는 거대한 진입장벽으로 작용하며, 결과적으로 자원의 배분이 소득 수준이나 자금조달능력에 의해 심각하게 왜곡될 가능성을 내포하고 있다.⁴⁵⁾

42) Thomas C. Grey, *op. cit.*, pp. 69-71.

43) Carol M. Rose, “Common Property, Regulatory Property, and Environmental Protection”, in Elinor Ostrom et al., *The Drama of the Commons*, National Academies Press, 2002, p. 201.

44) Steven J. Eagle, “The Perils of Regulatory Property in Land Use Regulation”, *Washburn Law Journal* vol. 54 no. 1, Washburn University School of Law, 2014, p. 2.

45) Harold Demsetz, “Towards a Theory of Property Rights”, *The American Economic Review* vol. 57 no. 2, American Economic Association, 1967, p. 354 참조. “사적 소유란 공동체가 소유자에게 자신의 사적 권리를 타인이 행사하지 못하도록 배제할 권리를 인정한다는 것을 의미한다.”

2.2 규제적 수용과 보상원칙에 따른 헌법적 한계 및 비교법적 평가

이와 같은 재산권의 극단적 통제와 사용·수익권의 인위적 분리현상을 템세츠(Demsetz)의 재산권이론 및 해외 주요국의 헌법적 기준에 비추어 보면, 현행 토지거래허가제는 실질적인 ‘부분적 수용(Partial Takings)’으로 평가될 여지가 다분하다. 템세츠의 이론에 따르면, 재산권 제도는 외부효과를 내부화하는 데 소요되는 비용을 교량하는 과정에서 형성되고 진화한다. 이러한 시각에서 토지거래허가제는 투기로 인한 주거비상승이라는 사회적 외부비용을 통제하기 위해 기존의 재산권 구조를 강제적으로 조정한 제도로 이해할 수 있다. 그러나 처분권을 행정적 승인에 전적으로 종속시킴으로써 자산의 유동성이 훼손되고 막대한 기회비용이 발생하므로, 제도의 정당성은 외부효과 감소로 얻는 사회적 편익이 사적 재산권 제한으로 인한 손실을 실질적으로 상회하는지 여부에 따라 엄격히 평가되어야만 한다.

세계 주요국의 법제는 공익을 목적으로 한 규제라 할지라도 소유자의 핵심적 재산권을 장기간 박탈하거나 훼손할 경우, 이를 사실상의 수용으로 간주하여 정당한 보상을 요구하고 있다. 미국 연방대법원은 펜 센트럴(Penn Central) 판결의 3단계 심사기준(규제의 경제적 영향, 합리적 투자기대의 침해 여부, 정부행위의 성격)과 루카스(Lucas)판결의 ‘모든 경제적 가치의 박탈’ 기준을 통해 ‘규제적 수용(Regulatory Takings)’ 법리를 발전시켜 왔다.⁴⁶⁾ 토지거래허가제가 소유권 명의를 국가로 이전하는 전통적 의미의 물리적 수용은 아닐지라도, 2년간의 실거주의무 및 임대수익창출의 원천적 차단은 자산의 경제적 가치를 중대하게 훼손하고 소유자의 합리적 투자 기대를 침해한다는 점에서 규제적 수용의 문제와 직결된다. 특히 로레토(Loretto)판례 등에서 보여주듯, 실질적 지배 및

46) Lynn E. Blais, “The Total Takings Myth”, *Fordham Law Review* vol. 86 no. 1, Fordham University School of Law, 2017, pp. 47-52.

활용권한의 침해정도를 중시하는 법리에 따르면 현행 제도는 부분적 수용에 준하는 강도 높은 재산권 제한이라 할 수 있다.⁴⁷⁾

영국의 경우 물리적 토지수용이 수반되지 않더라도, 국가의 공법적 조치로 인해 토지가치가 하락하는 이른바 ‘위해적 영향(Injurious Affection)’에 대해 보상을 인정하는 정교한 법체계를 갖추고 있다. 영국의 1965년 토지수용법(Compulsory Purchase Act 1965) 제10조는 적법한 공권력 행사라 할지라도 개인의 재산적 가치가 실질적으로 훼손된 경우 그 손실을 일반적으로 전가해서는 안 된다는 보상법의 기본원칙을 천명하고 있다.⁴⁸⁾ 유럽인권재판소 역시 제1의정서 제1조를 근거로, 형식적 소유권 이전이 없더라도 장기간의 사용통제(control of use)가 소유자에게 불균형적인 희생을 강요하는 경우 협약위반이 될 수 있다고 판시하여 왔다. 특히 스포롱 및 린로트(*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*)⁴⁹⁾판결과 파인밸리(*Pine Valley Developments Ltd v. Ireland*)⁵⁰⁾판결에서 확인되듯, 핵심은 국가 규제가 공익과 사익 사이의 ‘공정한 균형(fair balance)’을 유지하고 있는지에 있다.

그러나 현행 토지거래허가제는 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”는 대한민국 헌법 제23조 제3항의 대원칙을 사실상 우회하여

47) Robert W. DiUbaldo, “A Second Take: Re-Examining Our Regulatory Takings Jurisprudence Post-Tahoe”, *Fordham Urban Law Journal* vol. 30 no. 6, Fordham University School of Law, 2003, pp. 1949-1978; 김재선, “규제적 수용 인정여부와 손실보상액 산정에서 토지의 경제적 효용 평가기준에 관한 최근 미국 판례의 재평가 논의 -Braggs v. EAA 판례분석을 중심으로-”, 토지보상법연구 제18집, 한국토지보상법연구회, 2018, 148쪽 참조.

48) Compulsory Purchase Act 1965, s. 10 (injurious affection) 및 Land Compensation Act 1973.

49) ECHR, *Case of Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, Series A no. 52.

50) ECHR, *Case of Pine Valley Developments Ltd v. Ireland*, 29 November 1991, Series A no. 222.

설계되어 있다. 국가는 ‘주택가격 안정’이라는 거시적 명분만을 내세워, 재산권자에게 자산가치의 감소, 유동성의 상실, 막대한 기회비용 발생이라는 일방적 희생을 강요하면서도 어떠한 보상절차도 마련하지 않고 있다. 이는 규제에 의한 손실을 특정 소유자에게 오롯이 전가하는 비례성 상실의 전형이라 할 것이다.

3. ‘거래비용이론’ 관점에서 본 토지거래허가제의 분석

3.1 거래비용과 코즈 정리의 적용

현대 자본주의 사회에서 정부의 핵심적인 역할 중 하나는 시장 내 자발적 교환이 원활하게 작동할 수 있도록 제도적 인프라를 구축하는데 있다. 특히 민간의 경제활동 과정에서 필연적으로 발생하는 거래비용(transaction costs)을 최소화하는 방향으로 법과 제도를 설계하는 것은 효율적인 자원배분을 달성하기 위한 필수 전제 조건이다.⁵¹⁾ 제도는 거래비용의 구조를 결정짓는 핵심변수로서 거시적인 경제적 성과에 지대한 영향을 미친다.⁵²⁾ 여기서 거래비용이란 단순히 재화나 권리의 시장 가격 자체를 의미하는 것이 아니라, 거래상대방을 탐색하고 정보를 확인하는 탐색비용, 계약조건을 조율하는 협상비용, 나아가 계약이행을 감독하고 분쟁을 해결하는 집행비용 등 교환의 전 과정에서 발생하는 모든 마찰비용을 포괄하는 개념이다.⁵³⁾

거래비용이론을 정립한 로널드 코즈(Ronald Coase)의 정리에 따르면, 재산권이 명확하게 확정되어 있고 거래비용이 존재하지 않는 이상적인

51) 김일중, 앞의 책, 47쪽; 최미희, 앞의 책, 23쪽.

52) Douglass C. North, “Institutions”, *Journal of Economic Perspectives* vol. 5 no. 1, American Economic Association, 1991, p. 97.

53) 공순진/이재영, “토지이용권에 대한 법경제학적 분석”, 민사법의 이론과 실무 제15권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 2011, 75쪽; 최미희, 앞의 책, 24-25쪽 참조.

상태에서는 초기 권리의 배분상태와 무관하게 당사자 간의 자발적 협상을 통해 가장 효율적인 자원배분에 도달할 수 있다.⁵⁴⁾ 즉, 시장에서 외부효과가 발생하더라도 이해당사자들이 직접적인 교섭을 통해 피해를 보상하거나 비용을 분담함으로써 ‘외부효과의 내부화’를 달성할 수 있으며, 이 경우 국가의 인위적인 개입은 불필요하다.⁵⁵⁾⁵⁶⁾

그러나 현실 세계에서는 정보의 비대칭성과 막대한 거래비용으로 인해 사적 협상이 실패할 가능성이 높으므로, 결국 정부가 어떠한 방식으로 권리를 설정하고 제도를 설계하느냐가 자원배분의 효율성을 좌우하게 된다.⁵⁷⁾ 이러한 맥락에서 토지거래허가제는 주택가격급등이라는 부정적 외부효과를 억제하기 위해 도입된 규제이지만, 코즈적 관점에서 그 정당성을 인정받기 위해서는 ‘외부효과완화’로 얻는 사회적 편익이 ‘규제(사전허가)로 인해 새롭게 증대된 거래비용’을 실질적으로 압도해야만 한다.⁵⁸⁾

현재 토지거래허가구역 내에서 주택매매계약을 체결하기 위해서는

54) Ronald H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics* vol. 3, University of Chicago Press, 1960, pp. 1-44.

55) 외부성이란 A의 행동이 B에게 의도하지 않은 이득이나 손해를 끼쳤는데, 이에 관련해서 A가 B에게 어떤 대가를 받거나 배상을 지급하지 않는 상황을 지칭한다(김두얼, 앞의 논문, 6쪽).

56) 김두얼, 위의 논문, 6쪽 이하.

57) 이러한 명칭이 정형화된 표현은 Ronald H. Coase의 논문을 정리한 조지 스티글러(George Stigler)가 명명한 것이라고 한다. 그러나 코즈는 스티글러의 정리에 대해 큰 이견은 없었으며 코즈의 논문에도 사실상 동일한 내용이 담겨있으므로 순전히 스티글러의 재구성이라고만 보기도 어려워 보인다(김두얼, 위의 논문, 5쪽).

58) 코즈 이론의 전제는 거래비용이 0일 경우에 성립되므로 만약 거래비용이 협상을 저해할 정도로 높아 사적 협상이 불가능한 상황에서는, 초기 권리배분방식이 최종적인 자원배분 결과를 좌우하게 되고 이에 따라 효율성에 직접적인 영향을 미치게 되기 때문에 정부는 누구에게 권리를 부여하는 것이 경제적으로 효율적인지 판단하여 그 권리를 부여해야 한다는 것이 그의 논점이다. Ronald H. Coase, “The Problem of Social Cost”, pp. 8-16.

자금조달계획서, 입주계획서, 무주택 증빙, 기존주택처분서약 등 방대한 소명자료를 준비해야 하며, 관할관청의 장기적인 심사절차를 감내해야 한다. 이는 거래당사자의 탐색비용(Search Costs)과 협상비용(Bargaining Costs), 그리고 허기불확실성을 통제하기 위한 집행비용(Enforcement Costs)을 현저히 폭증시킨다.⁵⁹⁾ 특히 임차인이 거주 중인 주택을 거래할 경우, 매수인의 실거주요건 충족을 위해 기존 임대차계약을 종료하는 과정에서 막대한 협상비용과 명도소송의 법적 위험까지 매매당사자에게 전가된다. 결과적으로 이처럼 비대해진 거래비용은 상호이익을 창출할 수 있는 잠재적 거래마저 위축시키며, 주택이라는 자원이 가장 효율적으로 활용될 수 있는 주체에게 이전되는 시장의 핵심기능을 마비시킨다. 경제학적 관점에서 볼 때, 고정적 거래비용의 인위적 증가는 시장 내 매칭(matching)성사율을 떨어뜨려 궁극적으로 사회적 잉여의 실현을 훼손하게 된다.⁶⁰⁾

더욱 심각한 문제는 이와 같은 거래비용의 폭증과 수익목적의 주택보유금지가 결합하여 주택시장에 막대한 ‘자중손실(Deadweight Loss)’을 유발한다는 점이다. 조세부과나 가격통제 등 국가의 인위적인 시장개입은 자발적인 균형거래량을 감소시키며, 그로 인해 성사되지 못한 거래에서 발생했어야 할 소비자잉여와 생산자잉여는 누구에게도 귀속되지 못한 채 증발해 버린다.⁶¹⁾ 토지거래허가제의 ‘2년 실거주의무’는 매매시장

59) 시장거래를 수행하기 위해서는 먼저 누구와 거래하고자 하는지를 찾아내야 하며, 거래의사가 있다는 것과 어떠한 조건으로 거래를 원하는지를 상대방에게 알리고, 합의에 이르기 위한 협상을 진행하며, 계약서를 작성하고, 계약조건이 실제로 준수되고 있는지를 확인하기 위해 필요한 점검을 수행해야 한다, 그리고 이와 같은 여러 절차들이 필요하다(Carl J. Dahlman, “The Problem of Externality,” *The Journal of Law and Economics* vol. 22 no. 1, The University of Chicago Press, 1979, p. 147).

60) Robert N. Stavins, “Transaction Costs and Tradeable Permits”, *Journal of Environmental Economics and Management* vol. 29 iss. 2, Elsevier, 1995, pp. 133-148.

61) Hilary Hoynes, “[Econ 230A: Public Economics Lecture] Deadweight Loss & Optimal Commodity Taxation”, University of California, Davis, 2012, pp. 3-4.

과 임대시장의 유기적인 연계를 구조적으로 단절시킨다. 당장 거주할 의사는 없으나 미래를 대비해 주택을 확보하려는 수요나, 임대수익을 창출하려는 투자수요를 제도적으로 완벽히 배제함으로써 시장의 유효수요를 급격히 축소시킨다. 수요곡선의 하방이동으로 인해 매도자는 가장 높은 지불의사를 지닌 적격 매수자를 찾을 수 없게 되어 매물을 거두어들이고, 시장에서 마땅히 성립했어야 할 상호호혜적인 거래들은 영영 사라지게 된다.

이러한 시장외곽현상은 경제학의 ‘임대료 통제(Rent Control)’ 모형에서 나타나는 전형적인 자중손실 발생구조와 궤를 같이한다. 인위적인 수요 및 가격제약으로 인해 거래량이 붕괴하면, 감소한 거래량만큼의 경제적 후생은 사회전체의 영구적인 손실로 남게 된다. 최근 허가구역 확대조치 이후 통계적으로 확인되는 거래량의 급감은 이러한 자중손실 이론이 현실화되었음을 보여주는 강력한 방증이다.⁶²⁾ 실제로 2024년 말 기준 외국인의 수도권 아파트 거래량이 전년 대비 35%(서울은 51%)나 급락하였고,⁶³⁾ 2025년 규제강화 이후 내국인 시장마저 극심한 거래 절벽에 직면한 것은, 시장통제로 인한 총후생 감소가 실증적 지표로 발현된 명백한 결과라 할 수 있다. 실제로 토지거래허가구역 확대 지정 이후 서울 지역 부동산 거래량은 단기간 내 감소세를 보였다. 한국부동산원 부동산통계정보(R-ONE)에 따르면, 서울 지역 토지 매매거래량은 2025년 10월 19,246건에서 같은 해 11월 11,067건으로 감소한 것으로 나타났다. 이는 토지거래허가제가 거래 당사자에게 승인절차와 규제

62) 인위적인 수요·공급 억제가 임대료 통제 사례처럼 결국 공급 위축과 사회적 손실을 낳는다는 것을 실증분석한 연구는 Rebecca Diamond/Timothy McQuade/Franklin Qian, “The Effects of Rent Control Expansion on Tenants, Landlords, and Inequality: Evidence from San Francisco”, *American Economic Review* vol. 109 no. 9, American Economic Association, 2019, pp. 3365-3394.

63) 연합뉴스TV, “외국인 토허제 후 서울 외국인 주택 거래 51% ‘뚝’”, 2026. 2. 13, <<https://www.yonhapnewstv.co.kr/news/MYH20260213052551koN>>, 검색일: 2026. 3. 31.

불확실성을 추가적으로 부담시킴으로써 거래비용을 증가시키고 시장 유동성을 위축시키는 효과를 발생시킬 수 있음을 시사한다.⁶⁴⁾

다만 코즈(Coase)의 거래비용이론을 토지거래허가제에 적용함에 있어, 현실적으로 부동산 투기로 인한 외부효과의 규모 및 사회적 비용을 정량적으로 측정하고, 그 권리의 귀속을 누구에게 어떠한 기준으로 배분하는 것이 효율적인지에 관하여 실증적으로 검증하는 데에는 일정한 한계가 존재한다. 특히 부동산시장은 정책 변화, 기대심리, 금융환경, 지역별 수급상황 등 다양한 변수들이 복합적으로 작용하므로, 외부효과의 발생 범위와 사회적 허용수준을 객관적으로 특정하기 어렵다. 따라서 본 연구는 코즈의 정리를 실증경제학적 분석모형으로 직접 적용하기보다는, 거래비용 증가와 규제 불확실성이 시장참여자의 의사결정 및 자원 배분 효율성에 미치는 영향을 중심으로 토지거래허가제의 법경제학적 구조를 규범적으로 검토하는 데 목적이 있다.

3.2 토지거래허가제와 시장 유동성의 위축: 규제 불확실성과 위험프리미엄의 자본화 효과

토지거래허가제는 본질적으로 부동산시장 시스템 내부에 거대한 ‘규제적 불확실성(Regulatory Uncertainty)’을 강제로 주입하는 기제로 작동한다. 매도자와 매수자가 시장가격에 합의하여 매매계약을 체결하더라도, 관할행정청의 최종적인 허가처분이 내려지기 전까지 해당 계약은 아무런 법적 효력을 발생시키지 못하는 ‘유동적 무효’ 상태에 방치된다. 만일 불측의 사유로 허가가 반려될 경우, 매수자는 치밀하게 세워둔 자금조달 및 이주계획에 치명적인 타격을 입게 되며, 매도자는 새로운 적격 매수자를 찾기 위해 처음부터 다시 막대한 탐색비용과 시간적 기회

64) 한국부동산원 부동산통계정보시스템(R-ONE), ‘서울지역 월별 토지매매거래현황’, 2025, 검색일: 2026. 5. 16.

비용을 이중으로 지불해야만 한다.

부동산재무론 및 자산가격결정이론(Asset Pricing Theory)의 관점에서 볼 때, 이처럼 정책의 예측가능성이 현저히 저하되고 규제리스크가 확대되는 환경에서 합리적인 투자자는 추가적인 위험 부담을 상쇄하기 위해 필연적으로 더 높은 요구수익률, 즉 ‘위험프리미엄(Risk Premium)’을 가격에 반영하게 된다. 자본자산가격결정모형(CAPM)을 부동산시장에 원용하면, 정치적·규제적 불확실성(Political Risk & Regulatory Uncertainty)의 급증은 투자자가 회피할 수 없는 체계적 위험(Systematic Risk)을 극대화하며, 이는 궁극적으로 요구자본환원율(Capitalization Rate)의 상승으로 직결된다.⁶⁵⁾ 동일한 임대수익을 유지한다고 가정할 때, 자본환원율의 상승은 필연적으로 해당 자산가치에 대한 강력한 하락 압력으로 작용할 수밖에 없다.⁶⁶⁾

해외의 여러 실증사례에서도 이와 유사하게 정책불확실성의 증대가 거래의 급격한 위축과 시장유동성의 심각한 저하로 이어지는 경향이 뚜렷하게 관찰된다. 정부의 허가기준이 모호하거나 행정부의 재량권이

65) William F. Sharpe, “Capital Asset Prices: A Theory of Market Equilibrium under Conditions of Risk”, *The Journal of Finance* vol. 19 iss. 3, Wiley, 1964, pp. 425-442.

66) John-John D’Argensio/Frédéric Laurin, “The Real Estate Risk Premium: A Developed/Emerging Country Panel Data Analysis”, CORE Discussion Paper 2008/4, 2008, pp. 1-42 참조. 특히 자본환원율(CAP 또는 cap rate)은 최소한 자본의 기회비용과 해당 국가의 투자 환경에 수반되는 위험 프리미엄을 반영해야 한다고 보아야 한다. 부동산 수익률에 자본자산가격결정모형(CAPM)을 적용함에 있어, 본 연구의 가정은 부동산 자본환원율을 10년 만기 국채 수익률과 비교하는 것이다. 이 국채 수익률은 두 가지 구성요소를 포함한다. 첫째, 정부채는 일반적으로 저위험 투자로 인식되며, 즉 자본의 기회비용을 나타낸다. 투자자는 부동산시장 수익률이 최소한 자본의 기회비용, 여기서는 정부채 수익률로 측정되는 수준 이상일 것으로 기대해야 한다. 둘째, 투자자들이 국가 간 포트폴리오의 최적 배분을 추구함에 따라, 정부채 수익률에는 위험 프리미엄 요소도 포함되어야 한다. 이러한 위험 프리미엄은 일부 공통적인 국가 특성에 의해 결정되므로, 부동산 프리미엄 역시 해당 국가의 채무불이행 위험(default risk)을 반영해야 한다. 그러나 투자자의 위험 인식은 단순한 채무불이행 가능성을 넘어, 국가별 부동산 시장에 특유한 다양한 특성들에 의해서도 추가적으로 결정될 수 있다.

과도하게 개입될 여지가 있는 경우, 시장참여자들은 불확실성으로 인한 위험프리미엄을 매매가격에 선반영하게 되며, 그 결과 시장전반의 거래는 실종되고 비유동성(Illiquidity)의 늪에 빠질 가능성이 농후해진다.⁶⁷⁾ 이러한 왜곡된 시장구조하에서는 오직 매수자가 떠안게 될 거대한 위험을 충분히 보상하고도 남을 만큼의 ‘초과기대수익’이 확실시되는 극히 제한적인 상황에서만 간헐적으로 거래가 성사되는 기형적인 현상이 고착화된다.

더 나아가, 미시경제학 및 도시경제학적 관점에서 부동산의 본질적 가치는 단지 현재 시점에서의 공간적 사용가치(use value)나 당장의 임대 수익에만 국한되지 않는다. 부동산은 본래 미래의 불확실한 거시경제환경과 가계의 개별적 상황변화에 탄력적으로 대응하여 임대, 매각, 자가 거주, 증축, 재건축 등의 의사결정을 유연하게 조율할 수 있는 선택권을 내포한 고도화된 자산, 즉 ‘실물옵션(Real Option)’의 성격을 지닌다.⁶⁸⁾ 따라서 부동산의 총자산가치는 현재 최우효이용을 전제로 즉시 개발했을 때의 순가치와 향후 시장상황을 관망하며 개발 및 처분시점을 늦출 수 있는 권리에서 파생되는 콜옵션(Call Option)가치 중 더 큰 값으로 수렴하게 된다.⁶⁹⁾ 불확실성이 지배하는 시장환경에서는 성급한 의사결정보다 이를 적절히 지연할 수 있는 ‘지연옵션(Option to delay)’ 자체가 막대한 경제적 가치를 지닌다.⁷⁰⁾

67) Colin Jones, “The Impact of Political Risk on Real Estate Investment: Evidence from the Scottish ‘Neverendum’”, *Property Management vol. 37 iss. 5*, Emerald Publishing, 2019, pp. 610-626.

68) Greg Costello/Chris Leishman, “Using Option Pricing Theory to Value Development Land”, 17th Pacific Rim Real Estate Society Conference, Gold Coast, Australia, 2011, pp. 1-42.

69) David Geltner/Anil Kumar/Alex M. Van de Minne, “Riskiness of Real Estate Development: A Perspective from Urban Economics & Option Value Theory”, SSRN Working Paper No. 2907036, 2018, p. 12.

70) Sheridan Titman, “Urban Land Prices Under Uncertainty”, *The American Economic Review vol. 75 no. 3*, American Economic Association, 1985, pp. 505-507; Joseph T.

이러한 실물옵션이론에 비추어 볼 때, 현행 토지거래허가제가 강제하는 ‘2년 실거주의무’ 및 ‘임대목적취득의 원천금지’ 조항은 주택에 합법적으로 내재된 이 옵션 가치를 구조적으로 말살하는 치명적인 규제로 평가된다. 예를 들어, 전세보증금을 레버리지로 활용하여 초기 자본부담을 최소화한 뒤, 선(先)취득 후(後)거주 또는 후(後)매각의 시점을 전략적으로 선택하는 이른바 ‘갭투자’는, 경제학적으로 부동산의 지연옵션과 금융레버리지가 정교하게 결합된 합리적인 자산운용기법으로 해석될 수 있다.⁷¹⁾ 그럼에도 불구하고 현행 제도는 이를 일률적인 투기로 간주하여 해당 옵션의 행사가능성을 사전에 전면차단하는 폭력적인 결과를 낳고 있다.

결과적으로 토지거래허가제는 단순히 투기적 가수요를 단기적으로 억제하는 미시적 시장통제수단에 머무는 것이 아니다. 지정구역 내 부동산에 내재된 본질적인 선택권(옵션)의 가치를 강제적으로 소멸시킴으로써, 궁극적으로 헌법이 보장하는 국민의 재산가치 자체에 중대하고 비가역적인 침해가 가하는 극단적인 제도적 개입으로 엄중히 재평가되어야 한다.

4. 규제포획·공공선택이론을 통한 토지거래허가제 분석

4.1 공공선택이론: 다수결 구조와 정치적 유인

전통적인 후생경제학이 국가를 오로지 공공의 이익만을 위해 헌신하는 ‘자비롭고 전지전능한 주체’로 상정하는 것과 달리, 제임스 뷰캐넌(James M. Buchanan)과 고든 툴록(Gordon Tullock) 등으로 대표되는 공공선택이론(Public Choice Theory)은 정치인과 관료 역시 자신의 사적이익

Williams, “Real Estate Development as an Option”, *The Journal of Real Estate Finance and Economics* vol. 4 iss. 2, Springer Nature, 1991, pp. 191-208.

71) Sheridan Titman, *op. cit.*, pp. 505-514.

(재선, 권력 강화, 예산 극대화 등)을 추구하는 ‘합리적 경제인’이라는 현실적인 가정에서 출발한다.⁷²⁾ 이러한 시각에서 볼 때, 토지거래허가제와 같은 강력한 시장개입정책은 단순히 ‘투기억제’나 ‘주거안정’이라는 거시적이고 규범적인 공익의 추구만으로는 온전히 설명될 수 없으며, 민주주의의 다수결 의사결정 구조 속에서 작동하는 정치적 유인(Political Incentives)의 산물로 이해되어야 한다.

대다수의 민주주의 정치체제에서 정치인의 최우선 목표는 득표극대화(Vote-maximization)를 통한 권력의 획득 및 유지에 있다. 부동산시장은 국민의 자산증식 및 주거불안과 직결되어 있어 유권자들의 정치적 민감도가 극도로 높은 영역이다. 이 과정에서 유권자의 다수를 차지하는 무주택자나 일반 서민계층의 표심을 공략하기 위해, 특정 고가주거지역의 소유자나 다주택자를 이른바 ‘시장교란의 주범’ 또는 ‘투기세력’으로 규정하고 이들의 재산권을 강력하게 통제하는 규제방식이 정치적으로 채택될 가능성이 매우 높다.⁷³⁾ 토지거래허가제는 소수의 자산가들에게 막대한 규제비용과 재산권 제약을 집중시키는 대신, 다수의 유권자들에게는 정부가 집값안정을 위해 단호하고 단기적인 조치를 취하고 있다는 강렬한 ‘정치적 카타르시스’와 가시적 신호를 제공하는 데 매우 효과적인 포퓰리즘적 도구로 기능하게 된다.⁷⁴⁾

더욱이 규제로 인해 발생하는 비용과 편익의 비대칭성은 이러한 정치적 실패를 가속화한다. 허가구역지정으로 인해 재산권 행사에 직접적인 제약을 받는 소수의 소유자들은 그 피해가 즉각적이고 집중적이지만, 정책을 통해 얻게 될 ‘집값안정’이라는 혜택은 다수의 국민에게 넓고

72) James M. Buchanan/Gordon Tullock, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* vol. 3 (*The Collected Works of James M. Buchanan*), Indianapolis: Liberty Fund, 1999, chap. 3, p. 16.

73) *Ibid.*, chap. 6, pp. 63-68.

74) Mancur Olson, *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1965, pp. 34-36.

희미하게 분산된다. 또한 앞서 살펴본 바와 같이 실질적인 경제적 효과(가격 안정)가 불분명하거나 오히려 전세가상승, 풍선효과 등의 거시적 부작용이 초래됨에도 불구하고, 규제의 도입 당시에 얻는 정치적 지지와 선거승리라는 편익은 정치인에게 즉각적으로 귀속된다.⁷⁵⁾ 결국 경제적 관점에서는 막대한 자중손실을 야기하는 비효율적인 정책이라 할지라도, 정치적 관점에서는 선거공학적으로 매우 합리적이고 매력적인 선택지로 둔갑하게 되는 것이다.

관료조직의 관점에서 토지거래허가제의 확대는 조직의 예산과 권한을 극대화(Bureaucratic Maximization)하려는 관료주의적 유인과 부합한다. 허가구역을 광범위하게 지정하고 개별 계약의 승인여부를 심사하는 과정은 필연적으로 거대한 행정력의 투입을 요구하며, 이는 곧 관료조직의 심사권한강화와 인력확충, 즉 행정부의 시장통제력 확대를 정당화하는 근거로 작용한다.⁷⁶⁾

결론적으로 공공선택이론의 렌즈를 통해 현행 토지거래허가제를 조명해보면, 이 제도는 시장실패를 교정하기 위해 정밀하게 설계된 최적의 경제적 수단이라기보다는, 다수결 정치구조하에서 특정 지지층을 결집하고 관료적 통제력을 강화하려는 정치적 계산과 이해관계가 복잡하게 얽힌 결과물로 평가할 수 있다. 이는 제도의 도입과 유지가 시장의 경제적 효율성 제고와는 무관하게, 정치권력의 이해관계에 의해 자의적으로 연장되고 남용될 수 있다는 심각한 헌법적·경제적 위험성을 내포하고 있음을 시사한다.

75) Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy*, Harper & Row, 1957, p. 28.

76) George J. Stigler, "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science* vol. 2 no. 1, RAND Corporation, 1971, pp. 3-21.

4.2 규제포획의 확장: 정치적 균형과 집단 영향력

공공선택이론의 또 다른 핵심축인 조지 스티글러(George Stigler)와 샘 펠츠먼(Sam Peltzman)의 ‘규제포획이론(Regulatory Capture Theory)’은 국가의 규제가 당초 의도했던 공익적 목적을 상실하고, 오히려 특정 이익집단의 지대추구(Rent-seeking) 수단으로 전락하는 현상을 예리하게 설명한다. 전통적인 규제포획이론은 주로 소수의 피규제 산업 자본이 관료조직을 포획하여 독점적 이익을 누리는 현상에 주목하였다. 그러나 현대의 부동산 규제, 특히 토지거래허가제와 같은 강력한 공법적 통제장치에서는 이러한 포획의 주체와 양상이 ‘다수결을 무기로 한 정치적 집단’과 ‘이념적 영향력을 행사하는 시민사회단체’ 등으로 보다 복잡하게 확장되어 나타난다.⁷⁷⁾

토지거래허가제의 운용과정을 이 확장된 규제포획의 렌즈로 투영해 보면, 주택 가격안정이라는 명분하에 형성된 고도의 ‘정치적 균형(Political Equilibrium)’을 발견할 수 있다. 부동산시장에 대한 강력한 통제와 징벌적 규제를 요구하는 특정 정치 세력이나 여론주도층은, 자신들의 이념적 선명성을 부각하고 정치적 영향력을 확대하기 위해 정부에 지속적인 규제공급을 압박한다. 이에 호응하여 선출직 권력과 관료조직은 집값폭등에 대한 대중의 불만을 잠재우고 ‘단호한 대처’라는 가시적 성과를 입증하기 위해, 경제적 타당성이나 헌법적 비례성을 묵살한 채 허가구역의 무분별한 확대를 정치적으로 수용하게 된다.⁷⁸⁾ 이는 규제권력이 본래의 시장실패 교정기능을 상실한 채, 압력단체의 정치적 요구와 관료의 권한확대유인이 타협하는 지점에서 포획되어 버렸음을 의미한다.

더욱이 이러한 정치적 균형은 비용과 편익의 극단적인 비대칭성 구조

77) *Ibid.*, pp. 3-4.

78) Anthony Downs, *op. cit.*, p. 28.

위에서 더욱 견고해진다. 허가구역지정으로 인해 재산권 행사가 봉쇄되고 막대한 거래비용을 부담해야 하는 해당지역의 소유자들은 정책의 직접적인 피해자임에도 불구하고, 전체 유권자 지형에서는 소수에 불과하여 규제를 저지할 만한 응집된 정치적 영향력을 행사하기 어렵다.⁷⁹⁾ 반면, 강력한 규제를 지지하거나 방관하는 다수의 대중은 시장통제라는 심리적·정치적 효용을 누리며, 행정청은 인허가권이라는 막강한 재량권과 조직팽창의 이익을 향유한다. 결과적으로 규제로 인한 막대한 경제적 자중손실과 재산권 침해라는 ‘비용’은 특정 소수에게 집중되고 정치적 ‘편익’은 다수와 관료에게 분배되는 구조가 고착화된다.

결론적으로, 현행 토지거래허가제의 지속적인 확대와 존속은 단순히 정책입안자들의 경제적 오판이나 상황적 필요에 의한 것이 아니다. 이는 다수결 체제하에서 특정 여론과 정치적 집단의 영향력이 규제권력을 포획하고, 관료조직의 이익이 이에 결탁하여 만들어낸 ‘왜곡된 정치적 균형’의 결과물로 해석되어야 한다.⁸⁰⁾ 따라서 실증적인 가격안정효과가 부재하고 헌법상 재산권을 과도하게 침해한다는 학계의 지속적인 비판에도 불구하고 제도가 좀처럼 폐지되거나 축소되지 않는 현상은, 공공선택이론이 지적하는 ‘정치적 실패(Political Failure)’의 전형적인 사례라 할 수 있다.

4.3 규제의 지속성: 관료적 포획, 경로의존성, 효율성의 후퇴

공공선택이론과 신제도주의 경제학의 교차점에서 포착되는 또 다른 중대한 문제는, 경제적 비효율성이 명백히 입증된 규제라 할지라도 일단 도입되고 나면 좀처럼 폐지되지 않고 그 생명력을 연속화하는 ‘규제의 지속성(Persistence of Regulation)’ 현상이다. 윌리엄 니스카넨(William

79) George J. Stigler, *op. cit.*, pp. 3-4.

80) Anthony Downs, *op. cit.*, p. 28.

Niskanen)의 예산극대화모형(Budget-maximizing model)이 지시하듯, 정부부처와 행정관청은 공익의 단순한 무결점집행자를 넘어 스스로의 예산, 인력, 그리고 권한을 극대화하려는 독립적인 이해관계자로 행동한다.⁸¹⁾ 토지거래허가제는 관할관청에 시민의 핵심적인 재산권 행사를 통제하고 사적 계약의 유효성을 승인할 수 있는 막강한 재량권과 인허가 권력을 부여한다. 관료조직의 입장에서 허가구역의 대대적인 축소나 제도의 폐지는 곧 자신들의 행정적 권한과 조직적 영향력의 축소를 의미하므로, 이들은 규제의 부작용을 과소평가하고 제도의 존속 논리를 끊임 없이 재생산하는 이른바 ‘관료적 포획(Bureaucratic Capture)’의 능동적 주체로 기능하게 된다.⁸²⁾

나아가 이러한 행정적 유인은 제도의 ‘경로의존성(Path Dependence)’과 결합하여 규제의 고착화를 더욱 심화시킨다. 제도주의 경제학자 더글러스 노스(Douglass North)가 강조하였듯, 특정 제도가 일단 형성되어 그에 맞춘 행정절차, 전담인력, 그리고 관련 법령의 네트워크가 구축되면, 이를 거대한 매몰비용(Sunk Cost)으로 인식하게 되어 기존의 제도적 경로를 이탈하는 데 막대한 정치적·행정적 전환비용이 발생한다.⁸³⁾ 주택가격이 상승하는 국면마다 정부가 근본적인 공급확대나 조세구조의 합리적 개편과 같은 구조적 해법을 모색하기보다는, 이미 수립되어 있는 토지거래허가구역의 확대지정이라는 손쉬운 대증요법에 반복적으로 의존하는 행태는 전형적인 경로의존적 정책결정의 발로이다. 이는 정책입안자들이 과거의 규제관성에 얽매어 더 나은 대안적 제도를 탐색할 혁신적 유인을 상실했음을 시사한다.

결국 관료적 권한극대화 유인과 제도적 경로의존성이 결합된 결과,

81) *Ibid.*, pp. 27-29.

82) Sam Peltzman, "Toward a More General Theory of Regulation", NBER Working Paper No. 133, 1976, pp. 2-3.

83) Douglass C. North, "Institutions", *Journal of Economic Perspectives* vol. 5 no. 1, American Economic Association, 1991, pp. 97-112.

토지거래허가제는 도입 당시의 한시적이고 국지적인 ‘시장교정수단’이라는 본질을 상실한 채 징벌적 시장 통제의 ‘상시적 도구’로 변질되었다. 정부와 관료조직이 정책실패를 명확히 인정하고 규제를 철회하기보다는, 투기억제라는 명분하에 미세조정(fine-tuning)을 핑계로 규제의 그물을 더욱 복잡하게 얽어매는 동안 시장의 자율적 가격형성기능은 서서히 마비된다. 자원의 최적배분을 이끄는 가격메커니즘이 행정적 통제로 대체됨에 따라, 헌법이 지향하는 시장경제의 효율성은 돌이킬 수 없이 후퇴하게 되는 것이다.⁸⁴⁾

요컨대 현행 제도가 끈질기게 유지되고 확장되는 현상은 실효성 있는 시장안정화 효과에 기인한다기보다는, 규제를 둘러싼 행정적 이해관계의 고착화와 제도적 관성에 따른 결과이다. 이는 국가권력에 의한 단기적 개입이 어떻게 장기적이고 구조적인 시장의 비효율을 고착화하는지를 여실히 보여주는 법경제학적 정책실패의 전형이라 할 것이다.

5. 토지거래허가제에 대한 법경제학적 종합 평가

지금까지 거래비용이론, 재산권이론, 그리고 공공선택이론 등 법경제학의 다각적인 분석틀을 통해 현행 토지거래허가제의 구조적 작동원리와 그 내재적 한계를 규명하였다. 이를 종합하면, 토지거래허가제는 부동산시장의 국지적 투기 및 개발이익 사유화라는 ‘시장실패(Market Failure)’를 교정하기 위해 도입된 예외적인 공법적 개입 수단이나, 현재의 광역적이고 획일적인 운용방식은 오히려 자원배분의 비효율성을 극대화하는 중대한 ‘정부실패(Government Failure)’를 야기하고 있다는 결론에 이르게 된다.⁸⁵⁾

84) William A. Niskanen, Jr., *Bureaucracy and Representative Government*, Aldine-Atherton, 1971, pp. 36-42.

85) Arnold C. Harberger, “Three Basic Postulates for Applied Welfare Economics: An Interpretive Essay”, *Journal of Economic Literature* vol. 9 no. 3, American Economic

첫째, 코즈의 정리와 거래비용이론의 관점에서 볼 때, 본 제도는 당사자 간의 자발적이고 호혜적인 거래를 원천적으로 억압하여 막대한 경제적 자중손실(Deadweight Loss)을 발생시킨다. 사적 계약의 유효성을 행정청의 처분에 종속시키고 까다로운 2년 실거주요건을 강제함으로써, 시장참여자들의 탐색비용과 협상비용 등 거래의 마찰계수를 인위적으로 폭증시켰다. 이는 주택이라는 자원이 가장 높은 가치를 지불하고자 하는 주체에게 원활하게 이전되는 것을 가로막으며, 궁극적으로 헌법상 자유시장경제질서가 전제하는 가격메커니즘의 자율적 조정능력을 심각하게 마비시킨다.⁸⁶⁾

둘째, 현대 재산권이론 및 자산가격결정모형에 비추어 볼 때, 현행 제도는 단순한 행정적 거래규제를 넘어 헌법상 보장된 사유재산권의 본질적 내용을 침해하는 ‘규제적 수용(Regulatory Takings)’의 성격을 강하게 띤다. 소유권이라는 ‘권리의 다발(Bundle of Rights)’에서 핵심인 수익권(임대)과 처분권(매각)을 강제로 분리하고 제약함으로써, 자산에 본질적으로 내재된 실물옵션(Real Option)가치를 구조적으로 소멸시켰다. 이로 인해 유발된 극심한 규제불확실성은 시장참여자들에게 막대한 위험프리미엄을 요구하게 만들고, 종국적으로 시장유동성의 증발과 특정계층의 시장 진입장벽형성이라는 가격왜곡을 초래하고 있다.⁸⁷⁾

셋째, 공공선택이론과 신제도주의 경제학의 시각에서 현행 제도의 끈질긴 존속과 광역적 확장 현상을 조명하면, 이는 규제의 경제적 합리성이 입증되었기 때문이 아니라 다수결 정치구조하의 ‘정치적 유인’과 ‘관료적 포획’이 결합된 결과물로 해석된다. 실질적인 가격안정효과나 헌법적 비례성 충족여부와는 무관하게, 특정 고가주거지나 다주택자를 겨냥한 징벌적 시장통제는 선출직 정치인에게 가시적인 득표극대화의

Association, 1971, pp. 785-788.

86) *Ibid.*, pp. 785-797.

87) George J. Stigler, *op. cit.*, pp. 3-6.

수단으로, 관료조직에게는 인허가 권한과 조직영향력 확장의 기제로 작동한다. 여기에 제도의 경로의존성(Path Dependence)이 더해져, 규제는 본래의 국지적 도입 취지를 상실한 채 자기번식적이고 상시적인 대중연합적(Populist) 시장통제도구로 고착화되고 있다.⁸⁸⁾

결론적으로, 현행 토지거래허가제는 경제적 효율성과 헌법적 정당성이라는 두 마리 토끼를 모두 놓치는 심각한 제도적 딜레마에 직면해 있다. 투기적 외부효과의 차단이라는 명분으로 정당화되기에는 제도가 초래하는 사회적 총거래비용과 재산권 침해의 강도가 수인한도를 넘어섰으며, 정치적 이해관계에 포획되어 규제의 본질적 목적마저 변질된 상태다. 따라서 향후의 부동산정책은 행정편의주의적인 강력한 사전통제 방식을 지양해야 한다. 대신, 조세 및 금융제도의 합리적 개편 등 상대적으로 덜 침해적이면서도 시장친화적인 사후적 대안으로 체계를 전면전환하거나, 최소한 제도의 적용범위를 투기가 명백히 우려되는 신규개발예정지 등으로 엄격히 축소·환원하는 방향으로 구조적 재설계가 이루어져야만 한다.

IV. 토지거래허가제의 개선 방안

1. 외부비용 최소화를 위한 지역·수준별 차등적 규제 설계

현행 토지거래허가제는 광역단위로 허가구역을 일괄지정하는 행정편의주의적 접근을 취하고 있어, 집값상승 개연성이 낮거나 거래가 안정적인 비과열지역까지 동일한 규제의 굴레를 씌우고 있다. 이는 선의의

88) 연합뉴스, “서울 성북·중랑·은평 모아타운 6곳 토지거래허가구역 지정”, 2026. 2. 5, <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20260205014800004?input=1195m>>, 검색일: 2026. 3. 31.

실수요자와 지역주민들에게 거래단절과 자산가치하락이라는 막대한 외부비용(External Costs)을 전가하는 결과를 낳는다. 자유시장경제질서 하에서 정부의 개입은 시장실패가 명확히 입증된 영역에 한하여 필요최소 한으로 이루어져야 함에도 불구하고, 이처럼 투망식으로 규제를 남발하는 것은 헌법상 과잉금지원칙(비례성원칙)을 심각하게 훼손하는 위헌적 행정 조치라 할 것이다.

공공선택이론의 관점에서 보더라도, 이러한 획일적이고 광역적인 구역지정은 다수결의 논리에 기대어 정책의 경제적 비용과 고통을 소수의 특정지역 주민들에게 집중시키는 불평등한 구조를 낳는다. 정부가 행정적 효율성이나 이른바 ‘풍선효과 차단’이라는 명분을 내세우더라도, 그것이 개별 재산권자의 본질적 권리침해를 좁은 시각의 행정편의로 정당화하는 면죄부가 될 수는 없다.

따라서 시장의 외부비용을 최소화하면서도 정책목적 달성하기 위해서는, 허가구역지정의 실제적 기준을 보다 정밀하게 객관화하고 계량화해야 한다. 구체적으로 주택가격상승률, 단기거래량회전율, 갭투자비율 등 객관적 지표를 법률에 명시하고, 시장의 과열수준에 비례하여 규제강도를 단계적으로 세분화하는 ‘차등규제(Tiered Regulation)’ 모델을 전면도입하는 것이 합리적이다.⁸⁹⁾ 예를 들어, 과열이 극심한 1단계(위험지역)는 예외적으로 허가제와 실거주의무를 엄격히 적용하되, 2단계(경고 지역)는 허가제는 유지하되 실거주의무를 면제하여 임대목적의 거래를 제한적으로 허용하고, 3단계(안정지역)는 허가구역 지정을 즉각 해제하거나 단순사전신고제로 전환하는 다층적(Multi-layered) 통제구조를 설계할 수 있다. 이러한 정밀한 타겟팅(Targeting) 규제는 불필요한 거래마찰비용을 획기적으로 감축시키는 동시에, 실질적 과열지역에 행

89) 차등규제(Tiered Regulation)에 관한 자세한 연구는 Ian Ayres/John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, 1992.

정력을 집중시킬 수 있는 경제적 효율성을 담보한다.

아울러, 관료조직의 권한 극대화 유인과 제도의 경로의존성(Path Dependence)이 야기하는 규제의 장기화 및 고착화를 방지하기 위해 ‘자동일몰제(Sunset Clause)’의 도입이 필수적으로 병행되어야 한다.⁹⁰⁾ 법률에 규정된 해제요건(예: 일정기간 가격안정세유지 등)이 충족될 경우, 행정청의 자의적인 정무적 판단이나 재량개입의 여지를 원천차단하고 규제가 법률의 효력에 의해 즉각적이고 자동적으로 종료되도록 강제해야 한다. 이러한 명확하고 비가역적인 출구전략(Exit Strategy)은 제도의 남용을 통제할 뿐만 아니라, 시장참여자들의 예측가능성을 회복시키고 규제불확실성으로 인한 위험프리미엄(Risk Premium)을 소멸시키는 핵심적인 경제적·법적 안전장치로 기능할 것이다.

2. 거래비용 완화와 예측가능성 확보를 위한 사전고지제 도입

법경제학적 관점에서 볼 때, 현행 토지거래허가제와 같은 전면적인 ‘사전통제(Ex-ante Control)’ 방식은 사회 전체의 거시적 거래비용을 폭증시키고 자원의 효율적 배분을 심각하게 저해하는 치명적인 결함을 지닌다. 특히 행정청의 심사기준 모호성과 예측불가능한 승인대기기간은 시장참여자들에게 막대한 시간적 기회비용과 규제불확실성(Regulatory Uncertainty)을 강제하며, 이는 결국 헌법이 보장하는 합리적인 교환행위마저 단념하게 만드는 거대한 자중손실(Deadweight Loss)로 직결된다.

이에 대한 구체적이고 실효적인 대안으로서, 획일적인 ‘사전허가제’를 사후적·선별적 관리체계인 ‘사전고지제(Prior Notification System)’로 전면전환할 것을 제안한다. 사전고지제란, 원칙적 금지와 예외적 허용이라는 현행의 강압적 구조를 탈피하여, 거래당사자가 계약체결 전 일정기간 내에 거래사실, 자금조달계획, 실수요목적 등의 기초정보를

90) 백옥선, 규제일몰제 실효성 확보를 위한 연구, 한국법제연구원, 2017, 33쪽 이하.

행정청에 신고하기만 하면 특별한 법적 결격사유가 없는 한 사법상 계약의 유효성이 즉각 보장되는 제도이다.

이 체계하에서 행정청은 접수된 데이터를 바탕으로 상시모니터링을 수행하되, 거래를 일괄적으로 통제하지 않는다. 대신 미성년자의 이상급 등지역 매입, 자금출처가 불분명한 편법증여, 기획부동산에 의한 시세조종 등 명백한 투기혐의나 위법성이 강하게 의심되는 ‘이상거래’에 한정하여 기한 내 이의 제기 및 추가소명을 요구하는 이른바 ‘핀셋형(Tweezer-like) 개입’을 원칙으로 삼는다.

이러한 규제패러다임의 전환은 법경제학적으로 매우 중대한 편익을 창출한다. 대다수의 정상적인 선의의 시장참여자에게 일률적으로 부과되던 막대한 마찰비용(탐색·협상·집행비용)과 위험프리미엄을 획기적으로 제거함으로써, 코즈(Coase)적 관점에서 당사자 간의 자발적이고 호혜적인 거래가 원활히 성사될 수 있는 제도적 인프라를 복원하기 때문이다. 동시에 투기적 외부효과를 유발하는 주체에 대해서는 행정력을 집중하여 족집계식으로 적발·차단할 수 있으므로, 규제의 실효성과 자원배분의 효율성을 동시에 달성할 수 있다.

결론적으로 사전고지제로의 전환은 국가의 획일적이고 징벌적인 사전통제에서 벗어나, 시장의 자율적 가격형성기능을 존중하면서도 정부의 시장감독 및 불법행위 교정기능을 조화롭게 양립시키는 최적의 절충적 규제 모델이라 할 수 있다.⁹¹⁾ 이는 투명하고 예측가능한 제도환경 속에서 자유로운 재산권 교환을 보장해야 한다는 규제 거버넌스의 선진적 원칙과도 정확히 부합한다.

91) 동 권고는 규제 초안의 공개, 영향분석(RIA)의 사전 공표, 이해관계자에 대한 충분한 숙려기간 보장 등을 규제 거버넌스의 핵심 원칙으로 제시한다(OECD, Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance, OECD Publishing, 2012).

3. 정보비대칭 완화를 위한 정보공개확대 및 모니터링체계 강화

현대 재산권이론의 관점에서 볼 때, 권리행사의 ‘예측가능성(Predictability)’이 제도적으로 확고히 보장되어야만 비로소 자원이 시장 내에서 가장 높은 가치를 창출할 수 있는 주체에게 효율적으로 배분될 수 있다. 그러나 현행 토지거래허가제는 행정청의 모호한 심사기준과 불투명한 승인대기기간으로 인해 거래당사자들에게 극심한 규제적 불확실성과 막대한 탐색·협상 비용을 강제하고 있다. 이러한 불필요한 마찰 비용을 제거하기 위해서는, 법령상 추상적으로 규정된 허가 및 불허가 기준을 구체적인 매뉴얼로 투명하게 객관화하여 대중에 사전공개하여야 한다. 아울러 행정청의 자의적인 심사지연을 방지하기 위해 심사기한을 엄격히 법정화함으로써, 국민의 재산권 행사에 대한 절차적 신속성과 예측가능성을 최우선으로 담보하는 최소한의 제도적 정비가 선행되어야 한다.

나아가, 부동산시장에서 국지적으로 발생하는 투기적 가수요의 근본적인 원인은 거래행위 그 자체가 아니라, 자산가치를 급변시키는 ‘정보의 비대칭성(Information Asymmetry)’에 기인한다. 조셉 스티글리츠(Joseph Stiglitz) 등으로 대표되는 정보경제학의 시각에서 볼 때, 소수의 시장참여자나 내부자만이 특정지역의 정비사업계획, 교통망확충, 용도지역변경 등의 핵심재를 독점하거나 선점할 때 필연적으로 막대한 지대추구(Rent-seeking) 행위와 비이성적인 투기 심리가 촉발된다.⁹²⁾ 즉, 현행 허가제는 정보비대칭이라는 시장실패의 근본원인을 치유하지 않은 채, 단지 겉으로 드러난 ‘사적 거래’라는 증상만을 징벌적이고 물리적으로 통제하려는 대증요법에 불과하므로 장기적인 해결책이 될 수 없다.

따라서 국가의 부동산정책 역량은 국민의 사적인 거래를 사전적으로

92) 정보경제학에 관한 자세한 연구는 Joseph Stiglitz, “The Revolution of Information Economics: The Past and the Future”, NBER Working Paper 23780, 2017, pp. 31-48.

억압하는 데 소모될 것이 아니라, 시장 내 정보의 비대칭성을 해소하여 투명성을 극대화하는 방향으로 전면전환되어야 마땅하다. 중앙정부와 지자체는 대규모 택지개발 및 재건축·재개발의 구체적인 진행상황, 실 시간에 가까운 권역별 실거래 동향, 향후 주택수급 지수 및 인허가물량 예측치 등 시장가격에 중대한 영향을 미치는 핵심 펀더멘털(Fundamental) 정보들을 시장참여자 모두에게 시의적절하게 완전공개(Full Disclosure)해야 한다.

이처럼 질 높은 시장정보에 대한 대중의 접근성이 보편적으로 확대될 경우, 부동산가격은 소문에 기댄 투기적 기대감이 아니라 객관적인 수요와 공급의 원리에 입각하여 내재가치에 수렴하게 된다. 결론적으로, 막대한 행정비용을 수반하는 불투명한 ‘사전허가’라는 물리적 통제장치를 거두고, ‘투명한 정보공개확대 및 이상거래에 대한 사후적 상시모니터링 체계’로 이행하는 것만이 단기적인 투기수요를 시장의 자율적 기능 내에서 가장 효과적으로 흡수하고 억제하는 경제학적으로 타당한 시장 친화적 대응방안이다.

4. 직접규제의 보완·대체수단으로서 피구세 및 시장기반 인센티브의 활용

현행 토지거래허가제는 사적 계약의 유효성 자체를 행정청의 일방적 승인에 종속시키는 전형적인 ‘명령·통제형(Command and Control)’ 직접규제이다. 이러한 방식은 단기적인 거래차단에는 일견 효과적일지 모르나, 앞서 살펴본 바와 같이 막대한 거래비용의 인위적 증대, 실물업권가치의 훼손에 따른 자중손실, 그리고 재산권의 과도한 침해라는 구조적 한계를 노출한다. 법경제학적 관점에서 부동산시장의 투기적 과열은 자원배분의 왜곡을 초래하는 ‘부정적 외부효과(Negative Externality)’로 파악할 수 있다. 코즈(Coase)의 정리가 시사하듯 외부효과는 당사자 간

의 사적 협상을 통해 해결하는 것이 이상적이나, 거래비용이 높은 현실 시장에서는 이를 교정하기 위해 아서 피구(Arthur Pigou)가 제안한 ‘피구세(Pigouvian Tax)’와 같은 시장기반 인센티브(Market-based Incentives) 체계가 직접 규제보다 훨씬 우월하고 경제적으로 효율적인 대안으로 평가받는다.

피구세적 접근의 핵심은 국가가 시장참여자의 거래행위 자체를 원칙적으로 금지하는 것이 아니라, 투기적 거래가 유발하는 사회적 비용만큼을 조세 등의 형태로 환수하여 ‘외부효과를 내부화(Internalization of Externalities)’하는 데 있다. 구체적으로, 주택가격안정을 위해 획일적인 사전허가구역을 무분별하게 확대하기보다는, 단기전매를 통한 시세차익이나 임대수익창출목적이 배제된 투기적 공실 보유 등에 대하여 양도소득세 및 보유세를 정밀하게 중과(重課)하는 방안이 요구된다. 이는 규제관청이 개별 거래의 적격성을 일일이 심사하는 막대한 행정비용을 절감하면서도, 시장참여자 스스로가 세후기대수익률(After-tax Expected Return)을 합리적으로 계산하여 투기적 매입을 자발적으로 단념하게 만드는 강력한 경제적 유인으로 작동한다.

징벌적 과세로 대표되는 네거티브 인센티브와 더불어, 정상적인 시장 유동성을 공급하고 자원배분의 효율성을 촉진하기 위한 ‘포지티브 인센티브’ 역시 정교하게 병행되어야 한다. 장기보유자나 실거주목적의 1주택자, 혹은 주택수급안정을 위해 임대시장에 양질의 주택을 공급하는 민간임대사업자 등에 대해서는 취득세 감면이나 금융규제(LTV, DSR 등)완화 혜택을 제공하여 거래의 마찰계수를 대폭 낮춰주어야 한다. 이러한 조세 및 금융정책의 합리적 조합은, 자본주의 시장경제의 뼈대인 ‘가격신호(Price Signal)’ 메커니즘을 온전히 보존하면서도 수요와 공급의 불균형을 시장 내부에서 자율적으로 해소하는 훌륭한 촉매제가 된다.

결론적으로, 정책 당국은 ‘허가’라는 이름의 낡고 경직된 물리적 차단 기에 의존하는 관성을 타파해야 한다. 향후의 부동산정책은 특정구역에

대한 전면적이고 획일적인 거래제한을 점진적으로 철폐하고, 시장참여자의 합리적 의사결정을 유도하는 조세 및 금융 중심의 간접적·사후적 교정 장치로 그 무게 중심을 전면이동시켜야만 한다. 이를 통해 헌법이 수호하는 재산권의 본질적 내용을 보호함과 동시에, 거시경제적 자원배분의 효율성을 극대화할 수 있을 것이다.

V. 결론

본 연구는 2024년 이후 수도권 전역으로 광범위하게 확대되며 사실상 ‘주택거래 허가제’로 변질된 현행 토지거래허가제의 정책적 타당성과 헌법적 정당성을 법경제학적 관점(거래비용 이론, 재산권 이론, 공공선택이론)에서 종합적으로 비판하고 그 대안을 모색하였다.

연구의 분석 결과에 따르면, 현행 토지거래허가제는 단기적인 거래위축을 통해 일시적인 가격억제효과를 거두었는지 모르나, 장기적이고 거시적인 관점에서는 심각한 ‘정부실패’를 초래하고 있다. 첫째, 거래비용이론의 관점에서 본 제도는 획일적인 사전통제와 복잡한 소명절차를 강제함으로써 시장 내 탐색 및 협상비용을 극단적으로 증가시켰으며, 이는 중국적으로 효율적 자원배분을 가로막는 막대한 경제적 자중손실(Deadweight Loss)로 귀결되었다. 둘째, 재산권 및 실물옵션이론에 비추어 볼 때, 2년 실거주의무와 임대목적 취득금지는 소유권의 핵심인 수익권과 처분권을 인위적으로 박탈하여 부동산에 내재된 미래선택권(Option Value)을 훼손하는 실질적인 ‘규제적 수용’에 해당한다. 셋째, 공공선택이론의 렌즈를 통해 확인된 바와 같이, 실질적인 지가안정효과가 불분명함에도 제도가 끈질기게 유지 및 확대되는 현상은 시장교정의 산물이라기보다는 다수결 구조하의 정치적 유인과 관료조직의 권한극대화 유인이 결합된 ‘규제포획’과 ‘경로의존성’의 결과물이다. 이러한

분석을 바탕으로 본 연구가 도출한 정책적 시사점은 다음과 같다.

첫째, 부동산 규제의 패러다임을 ‘사전통제(Ex-ante Control)’에서 ‘사후적 모니터링(Ex-post Monitoring)’으로 전면적으로 전환해야 한다. 선의의 시장참여자에게까지 막대한 비용을 전가하는 획일적 허가제 대신, ‘사전고지제’를 도입하여 정상적인 거래의 자유는 보장하되 명백한 이상 거래에만 행정력을 집중하는 핀셋형 규제로 이행해야 한다. 둘째, 물리적인 거래차단보다는 ‘피구세(Pigouvian Tax)’적 접근을 비롯한 시장기반 인센티브를 적극활용해야 한다. 단기투기수요에 대한 정밀한 조세증과와 장기실수요자에 대한 세제 및 금융혜택을 조화롭게 운용하여, 시장참여자 스스로 외부효과를 내부화하도록 유도해야 한다. 셋째, 행정편의주의적 규제남용을 통제하기 위해 ‘자동일몰제(Sunset Clause)’와 ‘차등규제(Tiered Regulation)’를 법제화하고, 정보비대칭성을 해소하기 위한 공공데이터의 투명한 공개를 통해 시장의 자율적 가격조정기능을 복원해야 한다.

위와 같은 결론에도 불구하고 본 연구는 다음과 같은 학술적 한계를 지닌다. 첫째, 최근 10·15 대책 등 정부의 부동산 규제정책이 매우 짧은 주기로 급변함에 따라, 광역화된 토지거래허가제가 유발한 정확한 후생손실의 규모와 비규제 지역으로의 수요전이(풍선효과) 수준을 장기적인 시계열 데이터로 정밀하게 계량화하는 데에는 현실적인 제약이 따랐다. 둘째, 본 연구는 법경제학적 이론틀을 중심에 두고 규제의 구조적 모순을 규명하는 데 집중하였으므로, 개별 지역의 미시적인 수급여건이나 거시경제적 금융환경(금리변동 등)이 자산가격에 미친 복합적인 외생변수들을 통제모형에 완벽히 반영하지는 못하였다.

따라서 향후 축적될 장기 실거래데이터와 경매시장유입지표 등을 활용하여 허가제가 야기한 경제적 자중손실을 엄밀하게 측정하는 실증적 계량연구가 후속되어야 할 것이다. 나아가 해외 주요국의 토지이용규제 및 보상법리와의 구체적인 비교법적 실증분석을 통해 보다 정교한 대안

적 입법모델을 구축하는 작업이 요구된다.

결론적으로 토지거래허가제는 시장가격을 잡기 위한 정책수단으로 사용되는 것이 아닌 토지개발이나 재건축 등 개발이익의 독점을 막기 위한 제한적인 정책수단으로만 사용되어야 한다. 이는 국가의 공익적 목적 달성과 헌법이 수호하는 개인의 재산권 보장, 그리고 자유시장경제의 자원배분 효율성이라는 세 가지 중대한 가치를 어떻게 조화시킬 것인가라는 질문에 대한 해답이다. 부동산시장의 지속가능한 안정은 행정권력을 동원한 인위적인 수요억압이 아니라, 투명하고 예측가능한 제도적 기반 위에서 시장의 자율적 기능이 온전히 작동할 때 비로소 완성될 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 단행본

김일중, 법경제학 연구 -핵심이론과 사례분석, 한국법제연구원, 2008.

최미희, 규제의 법경제학적 연구, 한국법제연구원, 2010.

A. M. Honoré, "Ownership", in A. G. Guest, *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford University Press, 1961.

Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy*, Harper & Row, 1957.

Carol M. Rose, "Common Property, Regulatory Property, and Environmental Protection", in Elinor Ostrom et al., *The Drama of the Commons*, National Academies Press, 2002.

Ian Ayres/John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, 1992.

James M. Buchanan/Gordon Tullock, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy vol. 3 (The Collected Works of James M. Buchanan)*, Indianapolis: Liberty Fund, 1999.

Mancur Olson, *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1965.

Michael Barry, *Property Theory, Metaphors and the Continuum of Land Rights*, UN-Habitat, 2015.

William A. Niskanen, Jr., *Bureaucracy and Representative Government*, Aldine-Atherton, 1971.

2. 학술지

공순진/이재영, "토지이용권에 대한 법경제학적 분석", 민사법의 이론과 실무 제15권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 2011, 55-84쪽.

김두얼, "로널드 코즈의 "사회적 비용의 문제" 다시 읽기", 법경제학연구

- 제10권 제1호, 한국법경제학회, 2013, 3-23쪽.
- 김슬기/김의준/이경재, “서울시 토지거래허가제의 지가 안정화 효과 -통제집단합성법을 활용하여-”, 부동산분석 제11권 제2호, 한국부동산원, 2025, 1-20쪽.
- 김용욱, “최근 공법상 경제입법에 대한 법경제학적 평가: Coase와 Epstein의 이론을 중심으로”, 법경제학연구 제20권 제3호, 한국법경제학회, 2023, 333-360쪽.
- 나달숙, “토지거래허가제의 법적 현황과 문제점 개선방안”, 부동산경매연구 제5권 제2호, 한국부동산경매학회, 2024, 7-24쪽.
- 노한장, “불로소득 환수를 통한 토지거래허가제도의 실효성 강화방안 연구”, 토지공법연구 제83집, 한국토지공법학회, 2018, 125-147쪽.
- _____, “토지거래허가제의 문제점과 입법적 개선방안 연구 -제도 운영상 문제를 중심으로-”, 법학논고 제64호, 경북대학교 법학연구원, 2019, 95-124쪽.
- 박종두, “유동적 무효인 계약의 법률관계 -토지거래허가 전 체결한 계약의 판례이론을 중심으로-”, 중앙법학 제9집 제3호, 중앙법학회, 2007, 293-318쪽.
- 서희승/염철승, “토지거래허가제도의 실효성 제고를 위한 법제 개선 방안”, 법학논총 제51집, 숭실대학교 법학연구소, 2021, 227-254쪽.
- 송옥렬, “법경제학적 방법론의 유용성과 한계에 관한 소고”, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2014, 1-30쪽.
- 양지영/정준호, “문재인 정부 시절, 핀셋 규제에 따른 인접 지역의 가격 급등 현상 분석”, 한국콘텐츠학회논문지 제25권 제2호, 한국콘텐츠학회, 2025, 368-381쪽.
- 이수현/유선종, “모아타운과 토지거래허가제의 중첩효과 -서울 중랑구 다세대·연립주택을 중심으로-”, 주거환경 제23권 제3호, 한국주거환경학회, 2025, 117-133쪽.

- 이우도/이진수/김성갑, “토지거래 허가제도의 폐지에 관한 연구”, 법학
논총 제37권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2017, 239-266쪽.
- 이재우, “코즈 정리의 법경제학적 쟁점 연구”, 경제연구 제21권 제2호,
한국경제통상학회, 2003, 35-64쪽.
- 이한웅/이춘원, “토지거래허가구역 지정이 매매가와 전세가에 미치는
영향: 잠실동 아파트 사례분석”, 대한부동산학회지 제43권 제2
호, 대한부동산학회, 2025, 161-180쪽.
- 전상현/김성용/박종선, “토지거래허가구역 지정이 아파트 가격에 미치
는 영향에 관한 연구”, 융합사회와 공공정책 제19권 제1호, 단국
대학교 융합사회연구소, 2025, 169-189쪽.
- Arnold C. Harberger, “Three Basic Postulates for Applied Welfare
Economics: An Interpretive Essay”, *Journal of Economic Literature*
vol. 9 no. 3, American Economic Association, 1971, pp. 785-797.
- Colin Jones, “The Impact of Political Risk on Real Estate Investment:
Evidence from the Scottish ‘Neverendum’”, *Property Management*
vol. 37 iss. 5, Emerald Publishing, 2019, pp. 610-626.
- Denise R. Johnson, “Reflections on the Bundle of Rights”, *Vermont Law
Review* vol. 32 no. 2, Vermont Law School, 2007, pp. 247-272.
- Douglass C. North, “Institutions”, *Journal of Economic Perspectives* vol.
5 no. 1, American Economic Association, 1991, pp. 97-112.
- Gary S. Becker, “A Theory of Competition Among Pressure Groups for
Political Influence”, *The Quarterly Journal of Economics* vol. 98
no. 3, Oxford University Press, 1983, pp. 371-400.
- George J. Stigler, “The Theory of Economic Regulation”, *The Bell Journal
of Economics and Management Science* vol. 2 no. 1, RAND
Corporation, 1971, pp. 3-21.
- Harold Demsetz, “Towards a Theory of Property Rights”, *The American*

- Economic Review* vol. 57 no. 2, American Economic Association, 1967, pp. 347-359.
- Joseph T. Williams, “Real Estate Development as an Option”, *The Journal of Real Estate Finance and Economics* vol. 4 iss. 2, Springer Nature, 1991, pp. 191-208.
- Lynn E. Blais, “The Total Takings Myth”, *Fordham Law Review* vol. 86 no. 1, Fordham University School of Law, 2017, pp. 47-89.
- Rebecca Diamond/Timothy McQuade/Franklin Qian, “The Effects of Rent Control Expansion on Tenants, Landlords, and Inequality: Evidence from San Francisco”, *American Economic Review* vol. 109 no. 9, American Economic Association, 2019, pp. 3365-3394.
- Robert N. Stavins, “Transaction Costs and Tradeable Permits”, *Journal of Environmental Economics and Management* vol. 29 iss. 2, Elsevier, 1995, pp. 133-148.
- Robert W. DiUbaldo, “A Second Take: Re-Examining Our Regulatory Takings Jurisprudence Post-Tahoe”, *Fordham Urban Law Journal* vol. 30 no. 6, Fordham University School of Law, 2003, pp. 1949-1978.
- Ronald H. Coase, “The Nature of the Firm”, *Economica* vol. 4 no. 16, Wiley, 1937, pp. 386-405.
- _____, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics* vol. 3, University of Chicago Press, 1960, pp. 1-44.
- Sheridan Titman, “Urban Land Prices Under Uncertainty”, *The American Economic Review* vol. 75 no. 3, American Economic Association, 1985, pp. 505-514.
- Steven Cheung, “A Theory of Price Control”, *The Journal of Law and Economics* vol. 17 no. 1, The University of Chicago Press, 1974, pp. 53-71.

Steven J. Eagle, “The Perils of Regulatory Property in Land Use Regulation”, *Washburn Law Journal* vol. 54 no. 1, Washburn University School of Law, 2014, pp. 1-41.

Thomas C. Grey, “The Disintegration of Property”, *Nomos* vol. XXII: *Property*, American Society for Political and Legal Philosophy, 1980, pp. 69-85.

William F. Sharpe, “Capital Asset Prices: A Theory of Market Equilibrium under Conditions of Risk”, *The Journal of Finance* vol. 19 iss. 3, Wiley, 1964, pp. 425-442.

3. 기타자료

David Geltner/Anil Kumar/Alex M. Van de Minne, “Riskiness of Real Estate Development: A Perspective from Urban Economics & Option Value Theory”, SSRN Working Paper No. 2907036, 2018.

Greg Costello/Chris Leishman, “Using Option Pricing Theory to Value Development Land”, 17th Pacific Rim Real Estate Society Conference, Gold Coast, Australia, 2011.

John-John D’Argensio/Frédéric Laurin, “The Real Estate Risk Premium: A Developed/Emerging Country Panel Data Analysis”, CORE Discussion Paper 2008/4, 2008.

Joseph Stiglitz, “The Revolution of Information Economics: The Past and the Future”, NBER Working Paper 23780, 2017.

Sam Peltzman, “Toward a More General Theory of Regulation”, NBER Working Paper No. 133, 1976.

[Abstract]

Problems and Reform Directions of the Land Transaction Permit System

—A Law—and—Economics Analysis—

Park, Ki-Ju*

Park, Mi-Bin**

This study comprehensively analyzes the validity and effectiveness of the current Land Transaction Permit System—which has recently been drastically expanded under the pretext of stabilizing housing prices—from a law and economics perspective, specifically focusing on transaction cost theory, property rights theory, and public choice theory. The analysis reveals that the uniform and broad application of the current system causes massive deadweight loss to the market, despite its short-term effect of shrinking transaction volumes. The uniform ex-ante control drastically increases the transaction friction costs for market participants. Furthermore, the enforcement of the residency requirement within the regulated zones effectively constitutes a “regulatory taking” by depriving owners of their real option value, as well as their right to profit and dispose of their property. In addition, the persistence and expansion of the system, despite its unclear policy effectiveness, are identified as the result of “regulatory capture” and

* Lead Author: The Yeouido Institute, Research Fellow, Ph.D.

** Co-Author: Sun Moon University Graduate School Master's Program

“path dependence”, driven by a combination of the majority-rule structure and bureaucratic incentives.

Accordingly, this study proposes shifting the real estate regulation paradigm from a comprehensive ex-ante control to a “prior notification system” combined with selective ex-post monitoring. Furthermore, it suggests structural reform directions that can harmonize the achievement of public objectives with the resource allocation efficiency of a free market economy. These include establishing a market-friendly incentive system based on Pigouvian taxes, introducing tiered regulations according to the level of market overheating, and implementing an automatic sunset clause.

[Key Words] Land Transaction Permit System, Law and Economics, Transaction Costs, Property Rights, Public Choice Theory