

1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도의 위헌성 - 조세평등주의를 중심으로 -

이 희 훈*

목 차

- | | |
|--|--|
| I. 들어가는 글 | IV. 조세평등주의의 내용 |
| II. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의
중과세 제도의 연혁과 주요 내용 | V. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의
중과세 제도의 위헌성 검토 |
| III. 다주택가에 대한 양도소득세의
중과세 제도의 비교법적 고찰 | VI. 맺는 글 |

I. 들어가는 글

우리나라는 1960년 이후 성장위주의 정책으로 인해 급격한 도시화 및 산업화로 인한 인구의 도시집중현상과 핵가족화에 의해 가구 수가 증가되고 소득수준이 향상하면서 우리나라에서 부동산 투자는 부의 축적의 가장 좋은 방법으로 인식되어 부동산의 실질적인 이용보다는 부동산은 하나의 투기 목적으로 많이 활용되어 왔다.¹⁾

특히 우리나라에서 부동산 중 주택은 주거의 개념보다는 재산증가의

* 선문대학교 법과대학 조교수

1) 심석무/문광주, “우리나라 양도소득세제도의 개선방향”, 『경영연구』 제28집, 한남대 경영연구소, 2007. 12, 197-198면.

개념으로 그동안 널리 인식되어 왔다. 이러한 부동산의 투기로 인해 부당한 불로소득이 발생하고, 이로 인하여 근로의욕을 저하시킴과 동시에 국민 간의 위화감을 조성하며, 자원의 배분을 왜곡시키고, 산업에 재투자되어야 하는 자금들이 부동산에 유입되어 국민경제에 악영향을 미치고 있다.²⁾

이에 우리 정부는 IMF 외환위기가 어느 정도 진정될 무렵인 2001년경부터 서울 강남을 중심으로 시작된 부동산 가격의 폭등 현상은 전국적으로 퍼져 가자, 이렇게 폭등하는 부동산 가격의 안정화를 최우선의 목표로 제시하면서 이러한 부동산 시장의 과열을 방지하고, 가격안정을 도모하기 위한 수단으로 크고 작은 여러 부동산 시장의 안정화를 위한 정책들이 발표되었다. 이러한 여러 정책들 중 하나가 바로 1세대 다주택자에 대한 양도소득세 중과세 제도인바,³⁾ 3주택에 대해서는 지난 2004년부터, 2주택에 대해서는 지난 2007년부터 적용되었다.

그러나 이명박 정부에 들어서 2009년 4월 30일에 「소득세법」 제104조 제1항에서 1가구 2주택 이상의 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 하도록 한 규정⁴⁾의 적용을 2010년 12월 31일까지 한시적으로 폐지하

2) 이진자, “다주택자 양도소득세 중과제도의 개선에 관한 연구”, 경원대학교대학원회계학과 석사학위논문, 2008. 12. 1면.

3) 정연식/최경수, “부동산 관련 세재의 문제점과 개선방안 -2000년 이후 개편내용을 중심으로-”, 「경영경제」 제41집 제2호, 계명대 산업경영연구소, 2008. 8. 213면.

4) 「소득세법」 제104조 제1항에 의하면 “거주자의 양도소득세는 해당 과세기간의 양도소득과세표준에 다음 각 호의 세율을 적용하여 계산한 금액(이하 “양도소득 산출세액”이라 한다)을 그 세액으로 한다. 이 경우 하나의 자산이 다음 각 호에 따른 세율 중 둘 이상의 세율에 해당할 때에는 그 중 가장 높은 것을 적용한다. 1. 「소득세법」 제94조 제1항 제1호·제2호 및 제4호에 따른 자산 - 「소득세법」 제55조 제1항에 따른 세율, 2. 「소득세법」 제94조 제1항 제1호 및 제2호에서 규정하는 자산으로서 그 보유기간이 1년 이상 2년 미만인 것 - 양도소득 과세표준의 100분의 40, 3. 「소득세법」 제94조 제1항 제1호 및 제2호에 따른 자산으로서 그 보유기간이 1년 미만인 것 - 양도소득 과세표준의 100분의 50, 4. 대통령령으로 정하는 1세대 3주택 이상에 해당하는 주택(이에 딸린 토지를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) - 양도소득 과세표준의 100분의 60, 5. 대통령령으로 정하는 1세대가 주택과 「소득세법」 제89조 제2항에 따른 조합원

기 위한 「소득세법」 개정안이 국회를 통과하여 「소득세법」 제104조 제6항⁵⁾에 의해 다주택자의 양도세율이 45%인 것을 2010년 12월 31일까지 비투기지역의 주택인 경우 기본세율이 6~35%로 낮추되, 「소득세법」 제104조 제4항⁶⁾에 의해 투기지역인 서울 강남, 서초, 송파 등 이른바 ‘강남 3구’의 주택인 경우에는 기본세율에 10% 포인트의 가산세를 부과토록 하였다.⁷⁾ 그러나 2011년 1월 1일 이후부터는 한시법 규정인

입주권을 보유한 경우로서 주택 수와 조합원입주권 수의 합이 3 이상인 경우의 그 주택(대통령령으로 정하는 경우는 제외한다) - 양도소득 과세표준의 100분의 60, 6. 대통령령으로 정하는 1세대 2주택에 해당하는 주택 - 양도소득 과세표준의 100분의 50, 7. 대통령령으로 정하는 1세대가 주택과 「소득세법」 제89조 제2항에 따른 조합원 입주권을 각각 1개씩 보유한 경우의 그 주택(대통령령으로 정하는 경우는 제외한다) - 양도소득 과세표준의 100분의 50, 8. 「소득세법」 제104조의3에 따른 비사업용 토지 - 양도소득 과세표준의 100분의 60, 9. 「소득세법」 제94조 제1항 제4호 다목에 따른 자산 중 「소득세법」 제104조의3에 따른 비사업용 토지의 보유 현황을 고려하여 대통령령으로 정하는 자산 - 양도소득 과세표준의 100분의 60, 10. 미등기양도자산 - 양도소득 과세표준의 100분의 70, 11. 「소득세법」 제94조 제1항 제3호에 따른 자산 - 가. 대통령령으로 정하는 중소기업(이하 이 장 및 「소득세법」 제160조 제6항에서 “중소기업”이라 한다) 외의 법인의 주식 등으로서 대주주가 1년 미만 보유한 주식 등 - 양도소득 과세표준의 100분의 30” 라고 규정되어 있다.

- 5) 「소득세법」 제104조 제1항 제4호부터 제9호까지에 해당하는 자산을 2010년 12월 31일까지 양도함으로써 발생하는 소득에 대해서는 「소득세법」 제104조 제1항 제4호부터 제9호까지에서 규정한 세율을 적용하지 아니하고, 「소득세법」 제104조 제1항 제1호에 따른 세율(해당 보유기간이 2년 미만인 자산은 「소득세법」 제104조 제1항 제2호 또는 제3호에 따른 세율)을 적용한다.
- 6) 「소득세법」 제104조 제4항에 의하면 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부동산을 2010년 12월 31일까지 양도한 경우에는 「소득세법」 제104조 제6항을 적용할 때 「소득세법」 제1항 제1호의 세율을 적용하지 아니하고, 「소득세법」 제55조 제1항에 따른 세율에 100분의 10을 더한 세율을 적용한다. 1. 「소득세법」 제104조의2 제2항에 따른 지정지역에 있는 부동산으로서 「소득세법」 제1항 제4호에 따른 1세대 3주택 이상에 해당하는 주택(이에 딸린 토지를 포함한다. 이하 이 항에서 같다), 2. 「소득세법」 제104조의2 제2항에 따른 지정지역에 있는 부동산으로서 「소득세법」 제1항 제5호에 따른 1세대가 주택과 조합원 입주권을 보유한 경우로서 그 수의 합이 3 이상인 경우의 해당 주택, 3. 「소득세법」 제104조의2 제2항에 따른 지정지역에 있는 부동산으로서 「소득세법」 제104조의3에 따른 비사업용 토지” 라고 규정되어 있다.

「소득세법」 제104조 제6항이 폐지되어 동 규정의 적용을 받지 않는 그 이전인 2008년 12월 31일까지와 같이 1가구 2주택자와 1가구 3주택자 등 다주택자에 대해 양도소득세를 중과세 하도록 「소득세법」 제104조 제1항에 규정되어 있다.

이렇듯 「소득세법」 제104조 제1항의 1세대 다주택자에 대해 양도소득세를 중과세 하도록 규정으로 인해 양도가액, 취득가액, 양도차익, 보유기간 등이 모두 같고 단지 주택 수만 다른 경우에 고가주택을 소유한 1주택 소유자는 거의 양도소득세 부담이 없을 수 있지만, 3주택 소유자의 경우에는 양도소득세를 중과세함으로써 그 부담액이 몇 배에서부터 몇 백배의 차이가 발생할 수 있는⁸⁾ 문제점이 있는바, 이는 조세평등주의에 반하는 위헌적 제도가 아닌지에 대해 면밀히 검토할 필요가 있다.

따라서 이하에서는 먼저 「소득세법」 제104조 제1항의 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도의 연혁과 그 주요 내용에 대해 자세히 살펴본다(이하 II). 다음으로 「소득세법」 제104조 제1항의 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도와 관련된 외국의 입법례 및 우리나라에 주는 시사점에 대해 상세히 고찰한다(이하 III). 그리고 조세평등주의의 의의와 법적 근거 및 적용 범위와 공평성의 판단기준에 해당하는 조세평등주의의 내용에 대해 면밀히 검토한다(이하 IV). 또한 「소득세법」 제104조 제1항의 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도의 위헌성에 대해 면밀히 검토한다(이하 V). 끝으로 결론 부분에서는 「소득세법」 제104조 제1항의 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도에 대한 향후의 바람직한 개선방안을 제시한다(이하 VI).

7) 연합뉴스, 2009. 4. 30.

8) 이에 해당되는 예는 본 논문의 V번 참조.

Ⅱ. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도의 연혁과 주요 내용

1. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도의 연혁⁹⁾

「소득세법」 제104조 제1항에 의한 1세대 다주택자에 대한 중과세 제도는 2003년 12월 31일 이전에 주택보유 수에 관계없이 보유기간에 따라 양도소득세율을 적용하여 주택을 재산증식의 수단으로 악용하는 사례가 늘자, 다주택을 소유한 경우에 거주목적에 따른 실수요자가 아니라는 점과 부동산 투기로 인한 이득을 세금으로 흡수하여 과세형평을 도모하고, 부동산 투기를 사전에 차단하고자 2004년 1월 1일부터 3주택 이상의 보유 세대가 양도하는 주택은 중과세 하는 규정이 신설되었다.

그리고 2006년부터 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」에 의해 부동산 실거래가신고제가 시행됨에 따라 부동산에 대한 양도소득세 과세기준을 기준시가에서 실거래가액으로 전환되었으며, 그 시행은 2007년 1월 1일 양도분부터 적용하게 되었다.

이후 주택에 대한 투기적 수요를 억제하고 투기이익을 철저히 환수함으로써 부동산 시장의 안정과 과세형평을 도모하기 위해 1세대 2주택자의 주택에 대한 양도소득세도 중과세 하게 되었고, 장기보유특별공제를 배제하되 그 시행은 1년의 유예기간을 두어 2007년 1월 1일 이후의 양도분부터 적용하게 되었다. 또한 재건축재개발 아파트의 조합원 입주권을 주택으로 간주하는 제도를 시행하여 조합원 입주권도 1세대 다주택자에 대한 중과세 제도의 적용을 받게 되었다.

9) 안수남/김동백/김강영, 「양도소득세」 개정4판, 광교이텍스, 2009, 1678-1679면.

2. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도의 주요 내용

가. 1세대의 의미

「소득세법 시행령」 제154조 제1항에 의할 때 1세대란 주택을 양도한 “거주자 및 그 배우자가 그들과 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이 하는 가족과 함께 구성하는 거주단위”를 뜻한다. 여기서 ‘가족’이란 주택을 양도한 거주자와 그 배우자의 직계존비속 및 형제자매를 뜻한다. 그러나 예외적으로 배우자가 없는 경우에도 당해 거주자의 연령이 30세 이상인 경우, 배우자가 사망하거나 이혼한 경우, 종합소득·양도소득·퇴직 소득이 「국민기초생활 보장법」 제2조 제6호의 규정에 따른 최저생계비의 수준 이상으로서 주택이나 토지를 관리·유지하면서 독립된 생계를 유지할 수 있는 경우¹⁰⁾에는 1세대로 인정되는 예외가 있다. 이밖에 1세대는 원칙적으로 가족전부가 동일주거지에 거주하는 것을 원칙으로 하지만, 가족 중의 일부가 생계를 같이하면서 1세대를 구성하고 있는 이외에도 근무상의 이유, 사업의 형편상의 이유, 자녀의 취학상의 이유, 질병의 요양 기타 부득이한 사유로 본래의 주소 또는 거소를 일시퇴거한 자도 포함되며,¹¹⁾ 주민등록등본에 등재되어 있지 않더라도 사실상 가족과 함께 동일한 주소나 거소에 거주하고 있는 경우에도 1세대로 본다.¹²⁾

한편 부부가 사실상 별거하는 경우에 대해서 대법원은 “부부가 협의 이혼 또는 재판상 이혼의 절차 없이 사실상 별거하는 경우에도 법률상 부부관계는 여전히 유지되는 것이고, 거주자의 배우자가 거주자와 1세

10) 다만, 미성년자의 경우를 제외하되, 미성년자의 결혼, 가족의 사망 그 밖에 기획재정부령이 정하는 사유로 1세대의 구성이 불가피한 경우에는 1세대로 인정된다.

11) 배정희, “1세대 1주택에 대한 양도소득세 과세에 따른 문제점 고찰”, 「산업경영연구」 제13집, 청주대 산업경영연구소, 1989. 8, 411면.

12) 손장엽, “1세대 1주택에 대한 양도소득세 비과세제도의 개선방안”, 「재정정책논집」 제3집, 한국재정정책학회, 2001. 2, 121면.

대를 구성하는 데에는 배우자라는 것 이외에 아무런 제한을 두지 아니하고 있어, 거주자의 배우자는 배우자라는 사실만으로 거주자와 1세대를 구성한다고 보아야 한다.”라고 판시하였다.¹³⁾

나. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 규정의 적용 범위¹⁴⁾

「소득세법」 상 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 규정은 1세대 2주택자가 양도하는 주택과 1주택과 1조합원 입주권을 소유한 1세대가 양도하는 주택 및 1세대 3주택 이상자가 양도하는 주택, 그리고 1세대의 주택수와 입주권의 수의 합계가 3 이상인 경우의 주택에 적용된다.

즉, 「소득세법」 상 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 규정은 주택을 소유한 자가 조합원 입주권도 소유하고 있는 경우에는 조합원 입주권도 주택 수에 포함되지만, 주택을 소유하지 않으면서 조합원 입주권만 여러 개 소유하는 경우에는 다주택자의 범위에 포함되지 아니하며, 주택을 소유한 자가 조합원 입주권을 소유하여 다주택자로 판정되어도 조합원 입주권을 양도하는 경우에는 중과세가 되지 아니한다.

다. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 규정의 적용 내용¹⁵⁾

1세대 다주택자에 대해 중과세 된다는 뜻은 높은 세율 즉, 1세대 2주택자가 양도하는 주택은 50%의 세율을, 1세대 3주택자가 양도하는 주택은 60%의 세율을 적용하고, 장기보유특별공제를 배제하는 것을 뜻한다.

주택을 양도하는 경우에 중과세를 적용하는 것으로 조합원 입주권을 양도하거나 겸용주택의 상가부분은 중과세가 되지 아니한다. 따라서

13) 대법원 1998. 5. 29. 선고 97누19465 판결.

14) 안수남/김동백/김강영, 앞의 책, 1679면.

15) 안수남/김동백/김강영, 위의 책, 1680면.

조합원 입주권은 일반세율이 적용되며, 주택부분이 더 큰 겸용주택인 경우에도 상가부분은 일반세율이 적용되며, 장기보유특별공제도 받을 수 있다.

또한 「소득세법」 상 다주택자의 중과세 규정은 거주자이든 비거주자이든 국내에 다주택을 소유하는 경우에 동일하게 중과세 규정을 적용한다.

라. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 규정의 한시적 면제¹⁶⁾

2004년 1월 1일 이후의 양도분부터 1세대 3주택 이상자에 대해 60%의 세율을 적용하고, 2007년 1월 1일 이후의 양도분부터 1세대 2주택자에 대해 50%의 세율을 적용하던 1세대 다주택자에 대한 중과세 제도는 2008년 세계적으로 불어 닥친 금융위기의 여파에 따른 건설경기의 악화 및 미분양주택의 해소를 위해 한시적으로 1세대 다주택자에 대한 중과세 제도를 면제하게 되었다. 즉, 「소득세법」 제104조 제6항에 의해 2008년 12월 31일 이전에 취득한 주택을 2009년 1월 1일부터 2010년 12월 31일까지 양도하는 경우로서 2년 이상 보유한 경우에 1세대 2주택자에 해당하여도 일반세율을 적용하고, 1세대 3주택자는 45%의 세율을 적용한다.

또한 2009년 1월 1일부터 2010년 12월 31일까지 취득한 주택은 양도 시가와 관계없이 2년 이상 보유한 경우에 1세대 2주택자에 해당하여도 일반세율을 적용하고, 1세대 3주택 이상자에 대해서는 45%의 세율을 적용한다.

주의할 점은 2009년 1월 1일부터 시행된 「조세특례제한법」 제98조의 2의 지방미분양주택에 대한 양도소득세 과세특례는 단기양도 또는 다주택 여부에 관계없이 일반세율을 적용하고 1세대 1주택자와 동일한

16) 안수남/김동백/김강영, 위의 책, 1680면.

수준의 장기보유특별공제(연 8%, 최대 80%)를 적용하지만, 지방미분양 주택이 아닌 경우의 다주택자는 세율만 인하되었을 뿐 여전히 장기보유 특별공제는 배제된다. 따라서 2010년까지 1세대 다주택자 중과세 제도가 완화되었음에도 불구하고 장기보유특별공제제도의 적용여부를 판단하기 위해서는 다주택자의 해당여부를 여전히 판단해야 한다.

마. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 판정 시기와 기준

(1) 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 판정 시기

1세대 다주택자에 대한 양도소득세를 중과세 할 것인가의 판정 시기는 주택을 양도한 날짜를 기준으로 양도주택을 포함한 주택수를 가지고 판정한다. 여기서 주택을 양도한 날짜란 「소득세법 시행령」 제162조¹⁷⁾

17) 「소득세법 시행령」 제162조에 의하면 “① 「소득세법」 제98조의 규정에 의한 취득 시기 및 양도 시기는 다음 각호의 경우를 제외하고는 당해 자산의 대금(당해 자산의 양도에 대한 양도소득세 및 양도소득세의 부가세액을 양수자가 부담하기로 약정한 경우에는 당해 양도소득세 및 양도소득세의 부가세액을 제외한다)을 청산한 날로 한다. 1. 대금을 청산한 날이 분명하지 아니한 경우에는 등기부·등록부 또는 명부 등에 기재된 등기·등록접수일 또는 명의개서일, 2. 대금을 청산하기 전에 소유권이전등기(등록 및 명의의 개서를 포함한다)를 한 경우에는 등기부·등록부 또는 명부등에 기재된 등기접수일, 3. 기획재정부령이 정하는 장기할부조건의 경우에는 소유권이전등기(등록 및 명의개서를 포함한다) 접수일·인도일 또는 사용수익일 중 빠른 날, 4. 자가 건설한 건축물에 있어서는 사용검사필증교부일, 다만, 사용검사 전에 사실상 사용하거나 사용승인을 얻은 경우에는 그 사실상의 사용일 또는 사용승인일로 하고 건축허가를 받지 아니하고 건축하는 건축물에 있어서는 그 사실상의 사용일로 한다, 5. 상속 또는 증여에 의하여 취득한 자산에 대하여는 그 상속이 개시된 날 또는 증여를 받은 날, 6. 「민법」 제245조제1항의 규정에 의하여 부동산의 소유권을 취득하는 경우에는 당해부동산의 점유를 개시한 날. ② 완성 또는 확정되지 아니한 자산을 양도 또는 취득한 경우로서 당해 자산의 대금을 청산한 날까지 그 목적물이 완성 또는 확정되지 아니한 경우에는 그 목적물이 완성 또는 확정된 날을 그 양도일 또는 취득일로 본다. ③ 「도시개발법」 기타 법률에 의한 환지처분으로 인하여 취득한 토지의 취득 시기는 환지전의 토지의 취득일로 한다. 다만, 교부받은 토지의 면적이 환지처분에 의한 권리 면적보다 증가 또는 감소된 경우에는 그 증가 또는 감소된 면적의 토지에 대한 취득시

에 의한 양도시기를 뜻한다. 다만, 매매계약 성립 후 양도일 이전에 주택을 멸실한 경우에는 매매계약일 현재를 기준으로 한다.¹⁸⁾

(2) 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 종과세 판정 기준

(가) 일반적인 경우의 주택 수 계산¹⁹⁾

① 1세대 2주택인 경우

1세대가 소유하고 있는 주택은 다음과 같은 기준으로 2주택자인지 여부를 판정한다. 먼저 서울특별시, 인천광역시(군지역 제외), 경기도(읍, 면지역 제외)에서는 모든 주택이 대상이 된다. 그리고 지방광역시에서는 기준시가 3억 원 이상인 주택(2008년 10월 6일 이전의 양도분은 기준시가 3억 원 미만인 경우에도 주택 수에 포함)이 대상이 된다. 또한 기타 지역에서는 기준시가 3억 원 이상인 주택을 대상으로 한다. 한편 이러한 주택 수의 계산에서 제외된 주택은 종과세 대상에서도 당연히 제외된다.

기 또는 양도 시기는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날로 한다. ④ 「소득세법」 제158조 제2항의 경우 자산의 양도 시기는 주주 1인과 기타주주가 주식 등을 양도함으로써 당해 법인의 주식 등의 합계액의 100분의 50이상이 양도되는 날로 하되, 그 양도가액은 그들이 사실상 주식 등을 양도한 날의 양도가액에 의한다. ⑤ 제1항 내지 제4항의 규정을 적용함에 있어서 양도한 자산의 취득시기가 분명하지 아니한 경우에는 먼저 취득한 자산을 먼저 양도한 것으로 본다. ⑥ 법률 제4803호 「소득세법개정법률」 부칙 제8조에서 대통령령이 정하는 자산 이라 함은 다음 각호의 자산을 말한다. 1. 1984년 12월 31일 이전에 취득한 법 제94조 제1항 제2호 및 제4호의 자산, 2. 삭제, 3. 1985년 12월 31일 이전에 취득한 법 제94조 제1항 제3호의 자산, ⑦ 법률 제4803호 「소득세법개정법률」 부칙 제8조에서 「대통령령 이 정하는 날 이라 함은 다음 각호의 날을 말한다. 1. 「소득세법」 제94조 제1항 제2호 및 제4호의 자산의 경우에는 1985년 1월 1일, 2. 삭제, 3. 「소득세법」 제94조 제1항 제3호의 자산의 경우에는 1986년 1월 1일, ⑧ 제1항 내지 제4항의 규정은 「소득세법」 제95조의 규정에 의한 양도가액의 수입시기에 관하여 이를 준용한다.” 라고 규정되어 있다.

18) 안수남/김동백/김강영, 위의 책, 1682면.

19) 안수남/김동백/김강영, 위의 책, 1683면.

② 1세대 2주택을 제외한 다주택자인 경우

1세대 2주택자를 제외한 다주택자인 경우 즉, 1세대 3주택 이상과 1세대 1주택과 1조합원입주권 및 1주택과 2조합원 입주권, 그리고 2주택과 1조합원 입주권 이상인 경우에는 지방광역시는 모든 주택이 종과세의 대상이 된다. 그리고 1세대가 소유하고 있는 주택은 다음과 같은 기준으로 2주택자인지 여부를 판정한다. 먼저 서울특별시, 인천광역시(군지역 제외), 경기도(읍, 면지역 제외)에서는 모든 주택이 대상이 된다. 그리고 기타 지역에서는 기준시가 3억 원 이상인 주택이 대상이 된다. 한편 이러한 주택 수의 계산에서 제외된 주택은 종과세 대상에서도 당연히 제외된다.

(나) 조합원 입주권을 소유한 경우²⁰⁾

「소득세법」 제104조 제1항에 의해 2006년 1월 1일 이후의 재개발·재건축사업의 관리처분계획이 인가된 입주권부터는 주택으로 간주하게 되었다. 이 경우에 2005년 말 이전에 재개발·재건축사업의 관리처분계획이 인가된 입주권은 2006년 1월 1일 이후의 취득분부터 적용한다.

이 때 주택을 소유한 자가 조합원 입주권도 소유하고 있는 경우에는 조합원 입주권도 주택 수에 포함하며, 주택 수에 포함되는 조합원 입주권은 2006년 1월 1일 이후 관리처분인가를 받거나 승계조합원으로 취득한 조합원 입주권을 뜻한다. 또한 3억 원 기준으로 판정시에 조합원 입주권의 가액은 「도시및주거환경정비법」 제48조 제1항 제4호에 의한 종전주택 및 부수토지의 평가액을 뜻한다.

20) 안수남/김동백/김강영, 위의 책, 1684면.

바. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 종과세 규정의 배제 주택

(1) 공통 사항²¹⁾

1세대 3주택 이상, 1세대 2주택, 1세대 1주택과 1조합원 입주권, 1주택과 2조합원 입주권 이상, 2주택과 1조합원 입주권 이상에서 공통적으로 종과세가 배제되는 경우는 다음과 같은 10가지의 경우를 들 수 있다.

첫째, 사업자등록과 「임대주택법」 제6조에 의한 임대사업자등록을 한 거주자가 임대주택으로 등록하여 임대하는 국민주택으로서 2003년 10월 30일 이후에 사업자등록 및 임대사업자등록을 한 경우와 2003년 10월 29일 이전에 사업자등록 및 임대사업자등록을 한 경우 등을 들 수 있다.

둘째, 「조세특례제한법」 제97조와 동법 제97조의 2 및 동법 제98조에 의해 양도소득세가 감면되는 임대주택으로서 5년 이상 임대한 국민주택을 들 수 있다.

셋째, 종업원에게 무상으로 제공하는 사용자 소유의 주택으로서, 당해 무상제공기간이 10년 이상인 주택을 들 수 있다.

넷째, 「조세특례제한법」 제99조에 의해 양도소득세가 감면되는 신축주택 및 동법 제99조의 3에 의해 양도소득세가 감면되는 신축주택을 들 수 있다.

다섯째, 「문화재보호법」 제2조와 동법 제42조 제2항에 의한 지정문화재 및 등록문화재인 주택을 들 수 있다.

여섯째, 「소득세법 시행령」 제155조 제2항에 의한 상속주택으로서, 상속일로부터 5년을 경과하지 아니한 주택을 들 수 있다.

일곱째, 해당권의 실행으로 인하여 취득하거나 채권변제를 대신하여 취득한 주택으로서 취득일로부터 3년 이내에 양도하는 주택을 들 수

21) 안수남/김동백/김강영, 위의 책, 1687-1698면.

있다.

여덟째, 1세대의 구성원이 「영유아보육법」 제13조에 따라 시장이나 군수 또는 구청장의 인가를 받고 「소득세법」 제168조에 의한 사업자등록을 한 후, 5년 이상 가정보육시설로 사용하고, 가정보육시설로 사용하지 아니하게 된 날로부터 6월이 경과하지 아니한 주택을 들 수 있다.

아홉째, 「소득세법 시행규칙」 제82조 제1항에 의한 1세대 3주택 이상 양도소득세 중과세에서 제외되는 소형주택과 동 시행규칙 제82조 제2항에 의한 1세대 2주택 양도소득세 중과세에서 제외되는 소형주택을 들 수 있다.

열째, 1세대가 위의 첫 번째부터 여덟 번째에 해당하는 주택을 제외하고 1개의 주택만을 소유하고 있는 경우의 당해 주택을 들 수 있다.

(2) 1세대 2주택에서 추가로 중과세가 배제되는 경우²²⁾

1세대 2주택에서 중과세가 배제되는 주택은 위에서 살펴본 공통 사항 이외에도 다음과 같은 7가지의 경우를 들 수 있다. 다만, 1세대 2주택에서 중과세가 배제되는 주택은 1주택과 1조합원 입주권을 소유한 1세대가 주택을 양도하는 경우에도 동일하게 중과세가 배제된다.

첫째, 1세대의 구성원 중 일부가 취학, 근무상의 형편, 질병의 요양, 그 밖에 부득이한 사유로 인하여 다른 시(특별시 및 광역시를 포함), 군으로 주거를 이전하기 위하여 1주택(학교의 소재지, 직장의 소재지 또는 질병을 치료하거나 요양하는 장소와 같은 시군에 소재하는 주택으로서, 취득 당시 기준시가의 합계액이 3억원을 초과하지 아니하는 것에 한함)을 취득함으로써 1세대 2주택이 된 경우의 당해 주택(취득 후 1년 이상 거주하고, 당해 사유가 해소된 날로부터 3년이 경과하지 아니한 경우에 한함)을 들 수 있다.

둘째, 「소득세법 시행령」 제155조 제8항에 의한 취학, 근무상의 형

22) 안수남/김동백/김강영, 위의 책, 1698-1700면.

편, 질병의 요양, 그 밖에 부득이한 사유로 취득한 수도권 밖에 소재하는 주택을 들 수 있다.

셋째, 1세대 1주택자가 혼인하거나 노부모의 봉양을 위해 합가하여 2주택이 된 경우로서, 혼인일 또는 합가일로부터 5년이 경과하지 아니한 주택을 들 수 있다.

넷째, 주택의 소유권에 관한 소송이 진행 중이거나 소송결과에 따라 취득한 주택으로서 소유권 확정판결일로부터 3년 이내에 해당하는 주택을 들 수 있다.

다섯째, 1주택을 소유한 1세대가 그 주택을 양도하기 전에 다른 주택을 취득(자신이 건설하여 취득하는 경우를 포함)함으로써 일시적으로 2주택을 소유하게 되는 경우의 종전주택(다른 주택을 취득한 날로부터 2년이 경과하지 아니한 경우에 한함. 다만, 한국자산관리공사에 매각을 의뢰한 경우와 법원에 경매를 신청한 경우 및 「국세징수법」에 따른 공매가 진행 중인 경우에는 2년이 경과한 후에도 예외적으로 허용됨)을 들 수 있다.

여섯째, 기획재정부령이 정하는 소형주택(면적규모에 불구하고 양도 당시의 기준시가가 1억 원 이하인 주택)을 들 수 있다.

일곱째, 1세대 3주택 중과세 배제주택과 위의 첫 번째부터 다섯 번째에 해당하는 주택을 제외하고 1개의 주택만을 소유하고 있는 경우의 당해 주택을 들 수 있다.

(3) 1세대 1조합원 입주권을 소유한 1세대가 추가로 중과세가 배제되는 경우²³⁾

1주택과 1조합원 입주권을 소유한 1세대가 양도하는 주택에서 추가로 중과세가 배제되는 경우로 다음과 같은 2가지의 경우를 들 수 있다.

첫째, 1세대 2주택에서 추가로 배제되는 경우는 1주택과 1조합원 입

23) 안수남/김동백/김강영, 위의 책, 1701-1702면.

주권을 소유한 1세대가 양도하는 주택에서도 동일하게 중과세가 배제된다.

둘째, 1주택과 1조합원 입주권을 소유하였으나, 국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택을 양도하기 전에 조합원 입주권을 취득함으로써 일시적으로 1주택과 1조합원 입주권을 소유하게 된 경우에 조합원 입주권을 취득한 날로부터 2년 이내에 종전의 주택을 양도하는 경우(한국자산관리공사에 매각을 의뢰한 경우와 법원에 경매를 신청한 경우 및 「국세징수법」에 따른 공매가 진행 중으로 2년 이내에 양도하지 못하는 경우를 포함)와 주택을 조합원 입주권 취득일로부터 2년을 경과하여 양도하는 경우로, 종전 주택이 1세대 1주택의 비과세 요건을 갖추었을 때, 재건축주택을 완공하기 전이나 완공 후 2년 이내에 종전주택을 양도하였을 때, 재건축주택의 완공 후 1년 이내에 재건축주택으로 세대전원이 이사하고 1년 이상 거주한 경우 및 1세대 1주택자의 주택이 입주권으로 전환되어 재건축사업의 시행기간 중 주거용으로 취득한 주택(대체주택)을 양도하는 경우로, 사업시행인가일 이후 대체주택을 취득하고 1년 이상 거주하였을 때, 재건축주택을 완공하기 전이나 완공 후 2년 이내에 대체주택을 양도하였을 때, 재건축주택의 완공 후 2년 이내에 재건축주택으로 세대전원이 이사하고 1년 이상 거주한 경우를 들 수 있다.

Ⅲ. 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도의 비교법적 고찰

1. 미국²⁴⁾

미국은 주택에 대한 양도소득세의 과세에 있어서 주된 주택(Principle Residence)이라는 개념을 사용하면서 주된 주택에 대해 세제상의 혜택을 주고 있다.

즉, 미국은 주된 주택에 대해서 일정한 범위 내에서 과세를 제외하고 있는바, 총소득을 산출함에 있어서 자산의 매매나 교환 시로부터 소급하여 5년의 기간 동안 합산하여 2년 이상 납세자의 주된 주택으로 소유하면서 사용한 자산의 매매나 교환으로 발생한 이득은 일정한 범위 내에서 과세 제외를 하고 있다. 원칙적으로 총소득에서 과세 제외하는 범위는 일반적으로 2십5만 (미국)달러의 범위 내이고, 부부가 합산신고를 하는 경우에는 일정한 조건 하에서 5십만 (미국)달러의 범위 내에서 과세 제외를 해주고 있다.

그리고 미국은 주택에 대한 주택담보대출의 이자와 일정한 범위 내의 재난손실 등을 모두 연방소득세의 계산에 있어서 공제할 수 있다.

2. 독일²⁵⁾

독일은 주택에 대한 양도소득세를 과세하지 아니하고, 오히려 자가 주택 즉, 새로 건축한 자가 소유 주택을 고유의 주거목적으로 사용하는 납세의무자와 기존 주택을 매입한 경우에도 주거 목적으로 사용하는

24) 김영우, “쾌적한 주거생활을 할 권리와 1세대 1주택에 대한 과세”, 「일감 부동산법학」 제2호, 건국대학교 법학연구소, 2008, 6, 73-74면.

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

경우에는 그 주택을 매입한 시점을 기준으로 하여 납세의무자에게 건축된 연도와 그 후 3년간 매년 10,124 유로의 범위 내에서 주택 건축가액의 6%에 해당하는 금액을 소득 공제할 수 있고, 이후 4년 동안은 8,437 유로의 범위 내에서 주택 건축가액의 5%에 해당하는 금액을 공제받을 수 있도록 규정하고 있다.

그리고 자가주택의 매입 및 건축에 대해서 1995년 12월 31일 이후에 건축을 시작하거나 계약이 체결된 주택을 매입하는 경우에는 자가주택 보조금이 지급되는바, 그 보조금의 액수는 개인들의 소득세 납세수준과 무관하게 결정되며, 독신자의 경우에는 81,807 유로, 부부의 경우에는 163,614 유로 이하의 연소득자에 한하여 보조금을 신청할 수 있다. 그리고 자녀가 있는 가정의 경우에는 자녀 1인당 30,678 유로씩 그 한계가 높아지며, 2004년부터는 독신자 및 부부의 연소득의 한계가 각각 7만 유로 및 14만 유로로 하향 조정되었다.

3. 일본²⁶⁾

일본에서 주택에 대한 양도소득세는 자산의 보유기간이 5년 이내 인지의 여부에 따라 단기양도소득과 장기양도소득으로 구분하여 계산하고, 개인이 주거로 사용하고 있는 주택과 그 주택에 부수한 대지를 양도하는 경우에는 그 주택이나 토지 등의 장기양도소득 또는 단기양도소득에 대하여 3천만 엔의 주택특별공제를 인정하고 있다.

그리고 주택특별공제는 단기양도차익에도 그 공제를 할 수 있고, 2년 후에 양도하는 분에 대해서는 다시 공제할 수 있는 제도라고 하겠다.

26) 김영우, 앞의 논문, 72면.

4. 시사점

조세는 국가가 국민들에게 금전적인 부담을 강제로 부과하는 대표적인 침익행정의 하나이므로, 세금은 헌법 제37조 제2항에 의한 비례의 원칙에 반하지 않는 범위 내에서 부과되어야만 한다.

특히 중과세는 엄격한 기본권 제한의 필요성이 존재하지 않는 한, 금지된다고 할 것이다.²⁷⁾ 따라서 위의 미국과 독일 및 일본의 경우에는 자가 주택에 대한 양도소득세를 부과하지 않거나 주택담보대출의 이자 등을 공제해 주거나 일정금액에 대해 주택특별공제를 해 주고 있다. 즉, 미국과 독일 및 일본은 우리나라와 같이 주택의 수를 가지고 양도소득세를 중과세 하는 제도를 두고 있지 않고 있으며, 오히려 일정금액의 범위 내에서 공제해 주고 있다는 것을 알 수 있다.

IV. 조세평등주의의 내용

1. 조세평등주의의 의의

헌법 제38조에 규정된 국민의 납세의무는 조세평등주의에 따라 개인의 재력에 상응한 공정하고 평등한 과세를 내용으로 하는 것이어야 하는 바,²⁸⁾ 조세평등주의란 조세의 부담이 공평하게 국민들 사이에서 부담되어야 하고, 조세의 적용을 받는 당사자인 국민은 평등하게 취급되어야 한다는 원칙을 뜻한다.²⁹⁾ 즉, 개개의 국민들은 각종 조세법률관계에 있어서 평등하게 취급되지 않으면 안 되고, 또한 조세 부담은 국민들 사이

27) 김영우, 위의 논문, 77면.

28) 헌법재판소 1995. 6. 29. 선고 94헌바39 결정.

29) 이동준, “조세법상 실질과세원칙의 적용에 관한 연구: 요지”, 『동의법정』 제18집, 동의대 법정연구소, 2002. 3, 125면.

에서 담세력에 따라서 공평하게 배분되지 않으면 안 된다는 원칙이 조세 평등주의인바, 동일한 경제력을 가진 자 상호간에 있어서 평균적 정의가 충족되어야 함은 당연한 일이나(수평적 공평), 자본주의의 구조적 모순으로 인하여 초래된 개인의 빈부의 차를 극복하여 사회정의를 실현할 책무를 지고 있는 현대 복지국가에 있어서는 경제적 부담에 대한 배분적 평등의 실현(수직적 평등)은 보다 중요하고 실질적인 가치로 대두되고 있다. 수평적 공평은 과세를 함에 있어서 같은 상황은 같게, 다른 상황에 있는 것은 그 상황에 맞추어 다르게 취급되어야 할 것을 요구하는데 반하여 수평적 공평은 조세의 부담이 담세력에 맞추어 배분될 것을 요구한다.³⁰⁾

그리고 조세평등주의는 헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙 및 차별금지 원칙의 조세법적 표현으로서, 정의의 이념에 따라 “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게” 취급함으로써 조세법의 입법과정이나 집행과정에서 조세정의를 실현하려는 원칙을 뜻한다.³¹⁾ 따라서 조세입법에 있어서는 조세부담이 국민들 사이에서 공평하게 배분되도록 법을 제정해야 한다. 또한 과세는 담세능력존중의 원칙에 따라 개인의 담세능력을 고려한 것이어야 하고, 동일한 담세능력자에 대해서는 평등한 과세가 이루어져야 한다. 특정인 또는 특정계층에 대하여 정당한 이유 없이 면세나 감세 또는 중과세를 하는 것은 용납되지 아니한다.³²⁾

그리고 미국의 Stanley S. Surrey 교수는 조세평등주의의 의의와 관련하여 “조세평등주의란 조세문제의 쟁점이 납세자와 비인격적인 과세관료조직 간에 있는 것이 아니고, 어떤 납세자군과 다른 납세자군 사이에 있는 것이며, 납세자간의 공명한 균형을 유지함으로써 높은 수준의 객관성과 지지성이 계속 유지될 수 있다고 표현한 것이다.”라고 하였다.³³⁾

30) 임승순, 「조세법」 2009년판, 박영사, 2009, 40-41면.

31) 이러한 취지의 헌법재판소의 결정으로는 헌법재판소 1989. 7. 21. 선고 89헌마38 결정.

32) 권영성, 「헌법학원론」 개정판, 법문사, 2009, 892-893면.

2. 조세평등주의의 법적 근거

조세평등주의가 최초로 성문화된 것은 1789년 프랑스의 인간과 시민의 권리선언(Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen) 제13조에서 “공공 무력의 유지를 위해, 그리고 행정의 제 비용을 위해 일반적인 조세는 불가결하다. 이는 모든 시민에게 그들의 능력에 따라 평등하게 배분되어야 한다.”라는 규정에서부터 시작되었다고 할 것이다. 이후, 1831년의 벨기에 헌법 제112조와 1919년의 독일의 바이마르 헌법 제134조 및 1946년의 독일의 바이에른 헌법 제123조 등 많은 국가가 헌법에서 조세평등주의를 성문화하였다.³⁴⁾

한편 우리나라는 헌법 제11조 제1항이 규정하고 있는 법 앞에 평등의 원칙을 세법의 영역에서 구현한 것이 조세평등주의라고 할 것이므로, 헌법 제11조 제1항을 비롯하여 헌법 전문, 헌법 제10조, 헌법 제23조 제1항, 헌법 제38조, 헌법 제59조, 헌법 119조 제2항, 헌법 제120조 제2항, 헌법 제122조, 헌법 제123조 등에서 그 헌법적 근거를 찾을 수 있다. 또한 조세평등주의에 대한 개별 법률의 근거로는 국세기본법 제18조 제1항에서 “세법을 해석·적용할 때에는 과세의 형평과 해당 조항의 합목적성에 비추어 납세자의 재산권이 부당하게 침해되지 아니하도록 하여야 한다.”라는 규정과 동법 제19조에서 “세무공무원이 재량으로 직무를 수행할 때에는 과세의 형평과 해당 세법의 목적에 비추어 일반적으로 적당하다고 인정되는 한계를 엄수하여야 한다.”라는 규정을 들 수 있다.

33) 이종남, 「조세법연구: 부정소득의 과세와 대책」, 초판, 법조문화사, 1975, 648면.

34) 이동식, “골프장 이용·취득에 대한 조세법적 문제점: 조세평등주의 측면에서”, 「경북대법학」 제1집, 경북대 법학연구소, 1997. 4, 200면.

3. 조세평등주의의 적용 범위와 공평성의 판단 기준

먼저 헌법재판소는 조세의 입법과 관련한 조세평등주의의 적용 범위에 대해 “... 구체적인 조세관계에서 납세자들을 동일하게 대우할 것인지 혹은 달리 대우할 것인지를 문제는 입법자가 우선적으로 결정하게 된다. 그런데 이러한 결정을 함에 있어서 입법자는 그 조세관계에서 고려하여야 할 제반 요소들을 교량하여 이에 적합한 합리적 조치를 하여야만 평등의 원칙에 부합할 수 있다. 입법자는 조세법의 분야에서도 광범위한 형성의 자유를 가지며, 예컨대 재정정책적·국민경제적·사회정책적·조세기술적 제반 요소들에 대한 교량을 할 수 있는 것이나, 다만 납세의무자들 간에 차별 혹은 동등대우를 함에 있어서 합리적인 이유가 없고, 정의의 관념에 합치할 수 없는 조치를 하였다고 인정될 때에는 조세공평주의에 반하여 위헌이 된다고 할 것이다.”라고 판시하였다.

그리고 헌법재판소는 조세의 부과 및 징수와 관련한 조세평등주의의 적용 범위에 대해 “조세평등주의는 법 앞의 평등의 원칙을 조세의 부과와 징수과정에서도 구현함으로써 조세정의를 실현하려는 원칙이다. 이러한 조세공평주의의 원칙에 따라 과세는 개인의 경제적 급부능력을 고려한 것이어야 하고, 동일한 담세능력자에 대하여는 원칙적으로 평등한 과세가 있어야 한다. 또 나아가 특정의 납세의무자를 불리하게 차별하는 것이 금지될 뿐만 아니라 합리적 이유 없이 특별한 이익을 주는 것도 허용되지 아니한다. 왜냐하면 조세란 공공경비를 국민에게 강제적으로 배분하는 것으로서, 납세의무자 상호간에는 조세의 전가관계가 있으므로, 특정인이나 특정계층에 대하여 정당한 이유 없이 면세나 감세 등의 조세우대조치를 하는 것은 다른 납세자에게 그만큼 과중과세를 하는 결과가 되기 때문이다.”라고 판시하였다.³⁵⁾

35) 헌법재판소 1995. 6. 29. 선고 94헌마39 결정; 헌법재판소 1995. 10. 26. 선고 94헌마 242 결정.

한편 헌법재판소는 조세감면조치의 공평성 판단 기준에 대해 “조세 우대 내지 그 밖에 조세에 관한 특별조치가 과연 불합리한 차별대우로서, 조세공평주의와 평등의 원칙에 위배되는지 여부를 판단하기 위하여는 ① 그 조치를 통하여 달성하려고 하는 정책목표가 합리적인가의 여부 ② 그 목표달성하기 위하여 그러한 조치가 유효한가의 여부 ③ 그 조치로 인하여 발생하는 차별의 정도가 어느 정도로 중한가 등의 제반 요소들이 모두 종합적으로 검토되어야 할 것이다.”라고 판시하였다.³⁶⁾

V. 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도의 위헌성 검토

사람이 생존해 나가는데 필수적인 의·식·주 중 주거는 먹는 것과 입을 것과 비교할 때 상대적으로 장기적이고 고가인 재화의 공급으로 이루어진다. 특히 우리나라의 경우에 인구에 비하여 국토가 매우 협소하여 주거로 사용할 공간이 넉넉하지 못하고, 자칫 부동산 투기의 대상이 될 수 있다는 점 때문에 오늘날 우리나라에 있어서 주택은 인류의 생존에 필수불가결한 요소로서 주거라는 성격과 함께 투기의 대상이 될 수 있는 부동산 재산으로서의 성격을 가지고 있다.³⁷⁾

이렇듯 우리나라는 주택이 투기의 대상이 될 수 있는 부동산 재산으로 악용되는 것을 줄이고자 1세대 다주택자에 대해 일반과세가 아닌 중과세를 부과하고 있다. 예를 들어, 서울 강남구에 거주하는 A는 1998년도에 주택 1채를 3억 원을 주고 취득하여 10년간 보유하다가 2008년도에 10억 원을 받고 양도한 반면, 서울 관악구에 거주하는 B는 1998년도에 주택 3채를 3억 원을 주고 취득하여 1채는 본인이 거주하고, 나머지

36) 헌법재판소 1995. 6. 29. 선고 94헌바39 결정.

37) 김영우, 앞의 논문, 58면.

2채는 임대를 하다가 2008년도에 10억 원을 받고 3채 모두를 양도하였다. 이러한 경우에 A와 B의 양도소득세를 비교해보면 다음과 같다.³⁸⁾

먼저 A의 경우는 양도가액이 10억 원, 취득가액이 3억 원, 필요경비가 1천7백4십만 원, 양도차익이 6억8천2백6십만 원, 장기보유특별공제 1억9백2십1만6천 원, 세율은 36%가 적용되어 양도소득세는 4천6백3십7만6천 원이다. 만약 A가 동일한 주택을 2009년 이후에 양도할 경우에는 양도가액이 10억 원, 취득가액이 3억 원, 필요경비가 1천7백4십만 원, 양도차익이 6억8천2백6십만 원, 장기보유특별공제 5천4백6백8만 원, 세율은 7%가 적용되어 7십8만1천 원의 양도소득세를 부담하게 된다.³⁹⁾

한편 B의 경우는 양도가액이 1번째 주택은 3억3천3백3십3만3천 원, 2번째 주택은 3억3천3백3십3만3천 원, 3번째 주택은 3억3천3백3십3만4천 원으로 총 10억 원, 취득가액이 1번째 주택은 1억 원, 2번째 주택은 1억 원, 3번째 주택은 1억 원으로 총 3억 원, 필요경비가 1번째 주택은 5백8십만 원, 2번째 주택은 5백8십만 원, 3번째 주택은 5백8십만 원으로 총 1천7백4십만 원, 양도차익이 1번째 주택은 2억2천7백5십3만3천 원, 2번째 주택은 2억2천7백5십3만3천 원, 3번째 주택은 2억2천7백5십3만4천 원으로 총 6억8천2백6십만 원, 장기보유특별공제는 3주택 모두 적용될 수 없고, 세율은 1번째 주택은 60%, 2번째 주택은 50%, 3번째 주택은 0%가 적용되어 양도소득세는 각각 1번째 주택은 1억3천5백2만 원, 2번째 주택은 1억1천3백7십6만6천 원, 3번째 주택은 비과세로 총 2억4천8백7십8만6천 원이다.⁴⁰⁾

즉, A의 경우는 주택에 대한 양도소득세가 2008년 10월 6일 이전에 주택을 양도시에는 4천6백3십7만6천 원이 부과되고, 2009년 이후에 양도시에는 7십8만1천 원이 부과되는데 반하여, B의 경우는 주택에 대한

38) 이해동, “양도소득세 중과세제도의 문제점 및 개선 방안에 관한 연구”, 동의대학교대학원재무부동산학과 석사학위논문, 2009. 2, 32면.

39) 이해동, 위의 논문, 32면.

40) 이해동, 위의 논문, 32면 참조.

양도소득세가 2억4천8백7십8만6천 원이 부과되는 것을 알 수 있다.

이렇듯 B는 A와 비교해 볼 때 취득가액과 양도가격 및 보유기간이 같더라도 B가 A보다 단지 주택의 수가 2채가 더 많다는 이유만으로 B는 A보다 약 5배 정도의 양도소득세를 2008년 10월 6일 이전에 주택을 양도시에 부담해야 하며, 2009년 이후에 주택을 양도시에 B는 A보다 약 300배 이상의 양도소득세를 부담해야 한다는 것을 알 수 있다.

이러한 결과는 조세평등주의에 비추어 볼 때 취득가액과 양도가격 및 보유기간이 같더라도 주택의 수만 다르면 일반과세가 아닌 중과세가 적용된 결과로, 이는 주택에 대한 양도가액, 취득가액, 양도차익, 보유기간이 같으면 동일한 액수의 양도소득세가 부과되어야 하는데, 단지 주택의 수가 다르다는 이유만으로 합리적 사유 없이 양도소득세를 현격하게 차별하여 부과하는 것으로써, 「소득세법」 제104조 제1항에 의한 1세대 2주택자와 1가구 3주택자 등 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도는 조세평등주의에 위반되는 규정이라고 할 것이다.

또한 「소득세법」 제104조 제1항에 의한 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도는 주택을 양도한 사람의 소득을 전혀 고려하지 않고 있다는 점 및 미국이나 독일 또는 일본처럼 양도소득에 대하여 일정금액을 공제해 주거나 주택에 대한 담보대출의 총 이자를 공제해 주거나 하는 등의 방법을 통해 다주택자의 피해를 최소화하지 않고 있다는 점에서 비례의 원칙 중 최소 침해의 원칙에 반하는 위헌적 규정이라고 생각한다.

Ⅵ. 맺는 글

조세법의 기본 이념은 조세평등을 실현하는데 있다고 할 것이나, 그 조세정의의 핵심적 내용이 조세평등주의인바, 조세법의 내용이 불평등한 경우에는 진정한 의미의 조세평등이나 조세정지는 실현될 수 없다.⁴¹⁾

이러한 관점에 비추어 볼 때 위에서 살펴본 것과 같이⁴²⁾ 「소득세법」 제104조 제1항에 의한 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도는 위헌적 제도로 평가되는바, 동 제도의 적용을 현행처럼 소득세법 제104조 제6항에 의해 한시적으로 그 적용을 배제시킬 것이 아니라, 향후에 궁극적으로 1세대 다주택자에 대한 양도소득세의 중과세 제도를 폐지하여 부동산 가격안정이라는 명분에만 사로잡힌 단발성의 전시효과적인 부동산정책을 지양하고, 부동산세제가 효율성과 공평성 등의 조세원칙에 합치되도록 개선하는 것이 바람직할 것이다.

주제어 : 소득세법, 다주택자, 양도소득세, 조세평등주의, 중과세

41) 나성길, “입법원칙으로서의 조세평등주의”, 「세무학연구」 제14집, 한국세무학회, 1999. 8, 271면.

42) 본 논문의 V번 참조.

[Abstract]

**A Constitutionality on the Heavy Tax System
of Capital Gains Tax for Multiple Homeowners
of a Householder**

- Focused on the Principle of Taxation Equality -

Hie-Houn Lee*

There is a basic idea of Tax Laws Act to realize tax equality. It will be assumed that core contents of the tax justice are tax equality principle.

Such a tax equality principle means the principle that the nation who is the person concerned whom a burden of a tax must burden me among the nation fairly, and receive an application of a tax handles it equally and must be done. Under the first Clause of Article 104 of the 「Income Tax Law」, the heavy tax system of capital gains Tax for multiple homeowners of a householder will be violated tax equality principle. The reason is because it hands over transfer charge, acquisition charge, for a person from one mule house and a house why, and marked, it discriminates against a capital gain tax for multiple homeowners without a thing of a reason of efficiency in the reason that the number of houses is different in even if a margin, possession period is the same, and it is heavy, and it levies.

And, the first Clause of Article 104 of the 「Income Tax Law」, the heavy

* Assistant Professor of Law at Sunmoon University.

tax system of capital gains Tax for multiple homeowners of a householder will be violated the principle of minimum infringement in the principle of balancing test. The reason is because it does not minimize the damage of multiple homeowners through the method that never considers income of the person whom I handed over a house to, it subtracts a certain sum for capital gain such as U.S.A. or Germany or a Japanese and it subtracts a gross income of mortgage for a house, and so on.

Key Words : Income Tax Law, Multiple Homeowners, Capital Gains Tax, Principle of Taxation Equality, Heavy Tax