

재건축초과이익 환수제도의 법적 검토

황 해 봉*

목 차

I. 들어가면서	3. 재건축초과이익 환수의 부과대상 및 부과내용
II. 개발이익환수제도	4. 재건축초과이익 환수에 대한 개선 노력
1. 개발이익과 환수	
2. 개발이익환수의 필요성	
3. 개발이익환수제도	IV. 재건축초과이익 환수제도에 대한 법적 검토
III. 재건축초과이익 환수제도의 의의와 그간의 개선 노력	1. 재건축초과이익 환수제도의 법적 쟁점
1. 연혁	2. 재건축초과이익 환수제도의 개선방안
2. 필요성	V. 마치면서

I. 들어가면서

최근 서울 강북권 재건축아파트에 재건축부담금이 처음으로 부과돼 논란이 확산되고 있는 가운데 이 제도를 폐지하자는 움직임이 본격화되어 관심이 쏠리고 있다. 지난 3월 28일, 국토해양부는 2010년 10월 서울 중랑구 면목동 우성연립과 중랑구 묵동 정풍연립재건축조합에 각각 8880만 원(가구당 592만 원)과 3628만 원(가구당 181만 원)의 재건축부담금을 부과했다고 밝혔다. 이들 단지는 재건축부담금 납부 연기 및 분할 납부 조항을 이용, 납부시점을 3년간 연기 신청하였다. 또한 이 기간에 행정소송 등 대응책을 마련할 계획이라고 밝혔다. 특히 이들 조합은 재건축부담금 산출에 있어 개시시점의 공동주택 공시가격 시세반영률과 종료시점의 공시가격 시세반영률이 달라 문제가 될 소지가 크다고

* 법제처 법제심의관, 법학박사

했다. 올해는 수도권 3개 단지, 2012년과 2013년에는 각각 2개 단지, 4개 단지에 재건축부담금을 부과할 예정이다.

재건축초과이익 환수제도가 겨냥했던 강남 재건축 아파트 중 강남구 개포동 주공아파트, 대치동 청실1·2차, 서초구 잠원동 반포우성·한신 6차, 송파구 가락동 가락시영1·2차 단지 등에 3년 후부터 본격적으로 재건축부담금이 부과되기 때문에 재건축초과이익 환수제도가 사회적 문제로 대두될 것이라고 예상하고 있다. 업계는 아파트값이 많이 오른 일부 재건축 단지의 경우 가구당 부담금이 1억 원을 넘어설 것으로 추산하고 있다.

이러한 상황에서 한나라당 임동규 의원이 대표발의를 한 ‘재건축초과이익 환수에 관한 법률 폐지안’을 지난해 12월 초 국회에 제출하였다. 지난 4월 국회 국토해양위원회는 일부 재건축 조합이 산발적으로 주장하던 동법률 폐지안을 상정·논의하고 폐지 여부를 검토하기로 하였다.

경제실천연합회 도시개혁센터는 재건축부담금을 폐지하려는 이 같은 움직임에 대하여 최근 부동산시장의 침체와 재건축사업의 사업성 저하를 빌미로 다시금 투기적 가수요를 촉발시켜 부동산시장을 왜곡시키는 것은 물론 그로 인해 서민주거안정을 위협하고 사회적 양극화를 가속시키는 결과를 초래함으로써 즉각 중단되어야 한다고 주장한다.

지난 2006년 재건축사업에서 발생하는 초과이익을 환수함으로써 주택가격의 안정과 사회적 형평을 기할 목적으로 도입된 재건축부담금제도가 존폐 위기에 처하게 되었다. 이러한 상황에서 다시 한 번 재건축부담금제도에 대한 법적 검토를 해 보는 것이 상당히 의미가 있다고 할 것이다. 우선 다른 개발이익 환수제도와 비교를 통하여 재건축부담금제도의 의미를 파악하고, 이 제도를 둘러싼 그 간의 개선 노력을 살펴본다. 그리고 재산권 침해, 미실현이익의 과세, 이중과세, 소급입법, 평등원칙 및 과잉금지원칙의 측면에서 재건축부담금제도의 문제점을 분석해 보고 제도개선 방안에 대해 검토해 보기로 한다.

Ⅱ. 개발이익환수제도

1. 개발이익과 환수

일반적으로 지가는 많은 요인에 의해 상승하며, 개발로 인하여 발생한 이익¹⁾인 개발이익은 지가의 상승과 불가분의 관계에 있다. 일정기간 동안 지가 상승은 발생원인별로 보면 토지소유자의 투자, 정부의 공공투자, 토지이용계획의 결정·변경에 따른 증가, 그 밖의 사회·경제적 요인에 의한 증가에 의해 나타난다.²⁾ 일정기간 동안 지가 상승 가운데 단순히 토지소유자의 투자에 의한 증가는 자신의 노력에 의한 것이므로 개발이익으로 보지 않는 반면에, 그 외의 요인들 가운데 어느 범위까지를 포괄하는 것으로 볼 것인가에 따라 개발이익의 개념을 최협의의 개발이익, 협의의 개발이익 및 광의의 개발이익으로 구분한다. 또한 도시개발로 인해 개발이익이 발생하였을 때 그것이 토지소유자에게 귀속되는 방식에 따라 실현·미실현 및 준실현이익으로 구분된다.³⁾

최협의의 개발이익은 공공투자의 직접적인 효과로 인하여 자신의 노력과 관계없이 발생한 반사적 이익만을 그 대상으로 한다. 이는 증가 가운데 직접적인 공익사업에 의하여 발생한 증가로 한정하는 것이다.⁴⁾ 그리고 협의의 개발이익은 일정기간 동안 지가의 증가 가운데 정부의 투자에 의한 증가와 도시계획 등의 결정에 의한 증가로서, 토지소유자의

1) 1972년 국토이용관리법이 제정되면서 개발이익이란 “국가·지방자치단체 또는 정부 투자기관의 개발사업이나 정비사업 등에 의하여 토지소유자가 자신의 노력에 관계없이 지가가 상승되어 현저한 이익을 받은 때의 이익”이라고 규정하였다(동법 제3조의2 제2항).

2) 류해웅, “토지보상에 있어서 개발이익 배제에 관한 법적 고찰”, 감정평가연구 제17집 제1호(한국감정평가연구원, 2007, 6.), 118쪽.

3) 최병선, “도시개발과 개발이익환수”, 특집/도시개발과 토지정책, 도시문제, 대한지방행정공제회, 48쪽.

4) 류해웅, 토지공법론(삼영사, 2006), 575-576쪽.

개발투자 이외에 공적주체의 투자 또는 결정에 의하여 발생하는 모든 이익이라 할 수 있다. 이와 같은 협의의 개발이익은 공평배분과 형평성을 고려할 때 가장 합리적이고 타당한 범위를 환수대상으로 하는 것으로 평가되고 있다. 광의의 개발이익은 협의의 개발이익에다 그 밖의 사회·경제적 요인에 의한 증가까지 포함하는 것이다. 예를 들어 도로건설이나 그 밖의 공공사업, 인구 및 산업의 집중, 도시화 등 사회적 요인으로 창출된 이익은 개인에 귀속될 것이 아니라 사회에 환원되어야 한다는 견해가 이에 해당한다. 실정법의 예로는 영국의 토지법, 우리나라의 ‘개발이익환수에 관한 법률’에서 광의의 개발이익환수 개념을 채용하고 있다.

2. 개발이익환수의 필요성

일반적으로 개발사업에 따라 발생한 개발이익이 보상금에서 배제되거나 환수되어야 하는 것은 토지로부터 발생하는 이득의 공평배분, 토지문제의 해결, 공공투자를 확대하고 지역간 균형개발을 위한 재원확보에서 그 이유를 찾고 있다.⁵⁾ 개발이익의 환수 필요성⁶⁾에 이론적 근거는 사회적 약자의 보호 및 그 법적 지위를 강화하는 사회국가원리이며, 이는 사회적 세력 또는 사회적 강자의 기본권 행사에 대한 기본권 제한으로 나타난다.⁷⁾ 우리나라의 경제질서는 헌법 제119조 제1항과 제2항을 종합적으로 고려해 볼 때 사회적 시장경제질서를 채택하고 있음을 알 수 있는데, 이 조항 또한 개발이익의 환수가 필요하다는 헌법적 근거가 된다.⁸⁾ 토지에 대해서는 헌법 제112조에서 “국가는 국민 모두의 생산

5) 류해웅, 앞의 책, 583-584쪽.

6) 개발이익 배제의 필요성에 대해서는 ① 미실현 이익에 대한 배제, ② 형평의 원리의 실현, ③ 주관적 가치에 대한 배제로 설명하기도 한다(석종현, 손실보상법론(삼영사, 2003), 140쪽).

7) 김수갑/여경수, “재건축초과이익 환수에 관한 법률의 법적 쟁점과 과제”, 공법학연구 제7권 제2호(한국비교공법학회, 2006), 403쪽.

및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형 있는 이용개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다”라고 규정하고 있는바, 이것이 ‘토지공개념’⁹⁾의 기초가 된다. 토지에 관한 각종 규제법률이 이를 근거로 하여 토지소유자 등에게 여러 가지 의무와 부담을 과하고 있다.¹⁰⁾

이러한 헌법적 요청과 사회국가원리에 비추어 자신의 투자와 노력에 의하지 않고 얻어진 개발이익 내지 불로소득은 사회적으로 환수되어야 하며,¹¹⁾ 현실적인 경제정책 내지는 토지정책 관점에서 보더라도 환수되어야 할 것이다.¹²⁾ 따라서 개발이익이 환수되어야 하는 이유는 소득배분의 공평도모, 투기억제와 지가의 안정 도모 그리고 지역균형개발을 위한 재원확보에서 찾을 수 있을 것이다.

3. 개발이익환수제도

3.1 개발이익환수제도 개관

개발이익환수체계는 통상적으로 보유단계, 용도변경 및 개발단계, 처분단계로 구분하여 구성되어 있다. 개발이익을 환수하는 과세적 방법으로는 소유권 이전 시에 부과하는 양도소득세와 지목변경으로 인해 토지

8) 김수갑/여경수, 앞의 논문, 406쪽.

9) 토지공개념은 토지의 개인적 소유권 그 자체는 인정하되, 그 이용을 공공복리에 적합하게 규제하여야 한다는 의미하는데, 그 개념이 일반화되었다고 볼 수 있다.

10) 김수갑/여경수, 앞의 논문, 406쪽.

11) ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제67조 제2항에서 “보상액의 산정에 있어서 당해 공익사업으로 인하여 토지 등의 가격이 변동이 있는 때에는 이를 고려하지 아니한다.”라고 규정하고 있는데, 이 또한 같은 취지라 할 것이다(김남진, 행정법 I (법문사, 2004), 558쪽).

12) 황명찬, “개발이익환수에 관한 연구”, 연구논총 제7집(건대행정대학원, 1979), 138-139쪽.

가액이 증가한 경우 취득으로 보아 부과하는 간주취득세 등이 있고, 보유 단계에서 부과하는 토지초과이득세를 들 수 있다. 계속 보유하거나 용도변경 및 개발 시에 부과하는 비과세적 방법으로 토지소유자 부담형과 개발자 부담금형으로 나누어 볼 수 있다.¹³⁾ 환지방식에 의한 도시개발사업에서 토지로 부담하는 공공용지의 감보와 수익자 부담금은 토지소유자 부담형이고, 개발행위자를 대상으로 부과하는 개발부담금, 개발행위허가를 받은 자가 부담하는 기반시설부담금, 농지 및 대체산림조성비, 학교용지부담금, 과밀부담금 등은 개발자 부담금형이다.¹⁴⁾

또한 개발이익의 환수 그 자체를 목적으로 하는 제도와 다른 정책목적 위해 채용된 개발이익 환수제도로 구분할 수 있다. 전자로는 개발부담금제가 있고, 후자로는 간주취득세제¹⁵⁾를 비롯하여 농지·대체산림자원조성비, 학교용지부담금,¹⁶⁾ 광역교통시설부담금,¹⁷⁾ 과밀부담금,¹⁸⁾ 기반시설부담금 및 양도소득세제가 있다. 그 결과 이들 제도는

13) 부담금 및 시설부담제도에 의한 개발이익환수제도는 직접적인 재원확보를 위한 수익환수형 부담제도와 공공기반시설정비를 위한 시설부담형 부담제도로 나누기도 한다. 수익환수형 부담제도로는 개발부담금, 수익자부담금, 농지·산지전용부담금, 농지조성비·대체산림자원조성비가 있으며, 시설부담형 부담제도로는 학교용지부담금, 광역교통시설부담금, 기반시설부담금, 기부채납 등을 있다(임운수, “개발이익 환수제도에 관한 연구”, 법학연구 제21집(한국법학회, 2006), 6-7쪽.

14) 류해웅, 부동산공법론(탐북스, 2011. 2. 10.), 530쪽.

15) 간주취득세제는 토지의 지목이 사실상 변경됨으로써 가격이 증가한 경우에 이를 취득(간주취득)으로 보고, 지목변경을 기준으로 전후의 시가표준액의 차액에 대하여 2%를 간주취득세로 부과하여 징수하는 제도이다.

16) 1995년 초중고의 학교용지 조성 등을 목적으로 한 ‘학교용지확보에 관한 특별법’이 제정되면서 학교용지부담금제가 도입되었다.

17) ‘대도시 광역교통관리에 관한 특별법’이 2001년 개정되면서 광역교통시설건설에 필요한 재원확충을 위하여 종래의 광역전철부담금제가 광역교통시설부담금제로 개편되었다.

18) ‘수도권정비계획법’의 1994년 개정에 의하여 수도권의 과도한 인구집중을 억제하기 위하여 과밀부담금제도가 도입되었는데, 서울 시내에 인구집중유발시설을 건축하고자 하는 자가 부담하도록 하고 있다.

저마다 정책목적만을 추구한 나머지 개발이익의 환수가 때로는 중복되어 체계를 이루지 못하고 있다.¹⁹⁾

우리나라는 실현된 개발이익은 물론 미실현 개발이익까지를 환수하는 다양한 환수제도를 가지고 있었다. 그 예로 보유단계에서는 토지초과이득세제가, 용도변경과 개발단계에서는 개발부담금제 등을 시행한 바 있다. 토지초과이득세는 토지가격 상승으로 인한 이익을 처분단계에서 일정부분을 환수하는 제도인 양도소득세와는 달리 보유과정에서 미실현상태의 개발이익을 환수하는 제도적 장치였다. 개발부담금제는 조세형식이 아닌 부담금에 의해 개발이익을 환수하는 제도로서, 개발사업의 시행으로 인해 발생한 개발이익의 일부를 사업시행자로부터 환수하는 제도였다. 실현된 개발이익의 개념을 보다 확대하여 실제적으로 파악하게 되면 개발부담금을 비롯하여 기반시설부담 등은 실현된 개발이익의 환수로서 타당성을 갖게 된다.²⁰⁾

8. 31대책에서 제시된 토지부문 개발이익환수 대책은 양도소득세 강화, 개발부담금제 재부과, 기반시설부담금제 도입 등이다. 한마디로 철저한 개발이익환수로 토지투기를 최대한 억제하겠다는 정부의지가 담겨져 있다고 할 수 있다. 여기에서는 ‘개발이익환수에 관한 법률’상 개발부담금과 ‘재건축초과이익 환수에 관한 법률’상 재건축부담금을 제외한 개발이익 환수제도를 간단히 살펴보기로 한다.

3.1.1 양도소득세

양도소득세는 토지나 건물 등을 팔았을 때 판 금액에서 살 때의 금액을 뺀 양도차액에 대해 부과하는 세금이다. 8.31대책에서 제시된 주택부문 개발이익환수 대책은 양도소득세 강화를 들 수 있다.²¹⁾ 2006년부터

19) 임윤수, 앞의 논문, 11-12쪽.

20) 류해웅, 앞의 책, 531쪽.

21) 서순탁, “개발이익환수의 제도화”, 도시문제 Vol. 40 No. 444(대한지방행정공제회,

부동산 실거래가신고제가 시행됨에 따라 부동산에 대한 양도소득세 과세기준을 기준시기에서 실거래가액으로 단계적으로 전환하여 양도소득세 과세를 정상화하고, 주택과 함께 재건축·재개발 입주권을 보유한 세대의 주택양도에 따른 양도소득세 과세를 강화하며, 1세대 2주택자의 주택에 대하여는 장기보유특별공제를 배제하여 양도소득세를 중과(50%)함으로써 주택과 토지에 대한 투기적 수요를 억제하고 투기이익을 환수하여 부동산시장의 안정과 과세형평을 도모하고, 양도소득세 과세 강화에 따른 조세회피를 방지하기 위하여 소득세법을 개정하였다.²²⁾

또한 비사업용 나대지·잡종지와 부재지주가 소유한 농지·임야·목장용지에 대하여 양도세를 중과하고 있다. 특히 부재지주가 소유한 농지·임야·목장용지에 대해서는 60%의 세율을 적용한다. 이 경우 장기보유특별 공제제도 적용이 배제된다. 법인의 경우에도 비사업용 나대지·잡종지와 법인 활동과 무관한 농지·임야·목장용지에 대해서는 기존의 법인세(25%) 이외에 특별부과세 30%를 부과한다.

3.1.2 토지초과이득세

‘토지초과이득세법’은 부동산투기의 억제를 위하여 1989년 12월 31일 제정되어 1990년 1월 1일부터 시행하였다. 개발부담금의 부과대상이 되는 개발사업은 택지개발사업 등의 사업과 그 밖에 이와 유사한 사업으로 정하고 있어 개발사업 그 자체로 인하여 발생한 불로소득적 증가를 환수 대상으로 하는 반면에, 개발사업 주변지역의 토지소유자가 얻게 되는 개발이익은 이 법에 따른 토지초과이득세로 각각 징수하도록 하고 있다.²³⁾ 그런데 과세기준을 시행령에 위임하는 등 포괄위임이 많고, 토

2005. 11.), 52쪽: 그 동안 학계나 시민단체가 주장해 온 양도소득세 정상화방안은 실거래가 과세, 1가구 1주택 비과세요건을 폐지하고 1가구 1주택에 대한 면세 등 비과세제도를 과세 후 소득공제 방식으로 전환, 양도세 동결효과 해소를 위한 장기보유특별공제 폐지 등이다.

22) 법률 제7837호, 2005. 12. 31. 일부개정.

지초과이득세를 부과한 후 다시 양도소득세를 부과함으로써 이중부과가 되며, 과세대상 토지의 시가를 감정평가사와 같은 전문가가 아니라 공무원이 담당하게 하는 등 개별적인 조항들이 졸속입법이라는 이유로 이 법 일부 조항이 위헌판결을 받았고,²⁴⁾ 그리고 그 동안 부동산실명제의 실시, 토지종합전산망의 가동 등 부동산투기를 방지하기 위한 제도적 장치가 마련되었으며, 전국의 토지가격도 계속 하향·안정세를 유지하고 있어서 존치시킬 필요가 없어졌다는 이유로 이 법을 폐지²⁵⁾하였다. 당시 이 제도는 유흥지만을 대상으로 정상지가상승률을 초과하여 얻은 지가상승이익의 50%를 3년마다 부과하는 제도로 구성되어 있어서 수익자부담금을 모두 포괄하지 못하였다는 비판을 받았다.²⁶⁾

3.1.3 수익자부담금

1962년 도시계획법이 제정되면서 수익자부담금제도를 규정²⁷⁾하였는데, ‘구 도시재개발법’이 제정되면서 이를 이어 받았다. ‘구 도시재개발법’²⁸⁾ 제59조에서 시장 또는 군수는 재개발사업의 시행으로 인하여 현저히 이익을 받는 자가 있을 때에는 그 이익의 범위에서 당해 재개발사업에 소요된 비용의 일부를 부담시킬 수 있는 수익자부담금제도를 두었다.²⁹⁾ 이외에도 도로수익자부담금·하천수익자부담금 등 10여 개의 특

23) ‘개발이익환수에 관한 법률’(1998. 12. 28. 법률 제5586호로 타법개정 되기 이전의 것) 제3조 (개발이익의 환수) ① 국가는 사업시행자에게 귀속되는 개발이익을 이 법이 정하는 바에 의하여 개발부담금으로 징수하여야 한다.

② 국가는 토지소유자에게 귀속되는 개발이익에 대하여는 토지초과이득세법이 정하는 바에 의하여 토지초과이득세로 징수하여야 한다.

24) 헌법재판소 1994. 7. 29. 선고, 92헌바49 등 결정.

25) 1998. 12. 28. 법률 제5586호.

26) 임운수, 앞의 논문, 11쪽.

27) 제9조 제1항: 도시계획사업에 필요한 비용을 부담하는 국가 또는 지방자치단체는 각령의 정하는 바에 의하여 도시계획사업으로 인하여 현저히 이익을 받는 자에게 수익의 범위 내에서 그 비용의 전부 또는 일부를 부담시킬 수 있다.

28) 일부개정 1989. 12. 30. 법률 제4175호로 개정되기 전의 것.

별법에서 수익자부담금제를 규정하였다. 그런데 1989년 ‘개발이익환수에 관한 법률’이 제정되어 개발사업시행자가 얻게 되는 개발이익은 이 법에 따른 개발부담금으로, 개발사업 주변지역의 토지소유자가 얻게 되는 개발이익은 ‘토지초과이득세법’에 따른 토지초과이득세로 각각 징수하도록 하여 대부분의 수익자부담금제도를 폐지하였다. 그러나 수익자부담금을 대체하기로 했던 토지초과이득세는 외환위기 기간 중에 폐지되어 현재는 최협의의 개발이익을 환수하는 수단이 전혀 없는 상태이며,³⁰⁾ 개발사업 주변지역의 토지소유자가 얻게 되는 개발이익은 이젠 양도소득세에 의존할 수밖에 없게 되었다.

3.1.4 기반시설부담금

기반시설부담금제는 개발로 인해 발생하는 기반시설설치비용을 개발행위자에게 부담시키는 제도로써 전국의 일정수준 이상의 건축행위가 모두 부과대상이 된다. 확보된 재원은 해당 지방자치단체의 기반시설을 설치하는 재원으로 우선 활용된다.

‘도시 및 주거환경정비법’ 제64조 제1항에서 사업시행자는 관할 지방자치단체장과의 협의를 거쳐 정비구역 안에 정비기반시설³¹⁾을 설치하

29) 동법 시행령에서는 수익자부담금은 당해 재개발사업의 시행으로 인하여 토지 또는 건축물의 가격이 재개발사업 시행 전의 가격에 자연상승치를 합산한 금액의 2배 이상으로 된 경우에 한하여 당해 재개발사업에 소요된 비용의 2분의1 범위 안에서 부담시키되, 그 이익의 3분의2를 초과하여서는 아니된다고 하며, 당해 재개발사업에 소요된 비용은 공사비(조사측량비·설계비 및 관리비를 제외한다)와 보상비(감정비를 포함한다), 동법 제60조의 규정에 의한 용자금에 있는 때에는 그 이자에 해당하는 금액을 합산한 금액으로 한다고 규정되었다.

30) 임윤수, 앞의 논문, 14쪽.

31) 도로·상하수도·공원·공용주차장·공동구 그 밖에 주민의 생활에 필요한 가스 등의 공급시설로서 대통령령이 정하는 시설(녹지, 하천, 공공공지, 광장, 소방용수시설, 비상대피시설, 가스공급시설, 주거환경개선사업을 위하여 지정·고시된 정비구역 안에 설치하는 공동이용시설로서 사업시행계획서에 당해 시장·군수 또는 자치구의 구청장이 관리하는 것으로 포함된 것).

도록 하고, 같은 법 제62조 제1항에서 시장·군수는 그가 시행하는 정비사업으로 인하여 현저한 이익을 받는 정비기반시설의 관리자가 있는 경우에는 당해 정비사업비의 일부를 그 정비기반시설의 관리자와 협의하여 그 관리자에게 이를 부담시킬 수 있다. 또한 ‘도시재정비 촉진을 위한 특별법’상 재정비촉진계획 수립 시 개별사업구역별로 공통된 기반시설의 비용분담계획을 포함하고 이를 징수하도록 하고 있다. 비용은 원칙적으로 사업시행자(조합 등)가 부담한다. 그리고 재정비촉진지구의 이용에 제공하기 위하여 일정한 기반시설을 재정비촉진지구 밖의 지역에 설치하는 경우 재정비촉진계획 수립권자는 비용분담계획이 포함된 재정비촉진계획에 따라 사업시행자로 하여금 당해 설치비용을 부담하게 할 수 있다(같은 법 제28조제1항). 이러한 공통된 기반시설 설치 부담금은 각종 개별적인 기반시설부담금과 달리 종합적인 기반시설부담금이라 할 수 있는데, 이것은 개발이용을 공적으로 마련하여 충당하는 제도일 뿐, 개발이익의 환수방안으로서는 적당하지 않다고 한다.³²⁾

3.2 ‘개발이익환수에 관한 법률’상 개발부담금

3.2.1 연혁·부과대상 및 부과내용

각종 택지개발, 공업단지 등의 개발사업 그 밖의 사회·경제적 요인에 따른 지가상승으로 발생하는 개발이익이 해당 토지소유자에 사유화됨으로써 개발이익을 목적으로 하는 투기가 성행하는 것을 방지하기 위하여 지가상승분의 일정액을 환수하기 위한 ‘개발이익환수에 관한 법률’³³⁾을 1989년에 제정하였다. 이에 따라 개발사업시행자 등이 얻게 되는 개발이익에 대하여 부과하는 개발부담금제도가 도입되었다. 그러

32) 김남근, “재건축개발부담금의 필요성과 위헌성여부”, 국회 건설교통위원회, 재건축 초과이익 환수에 관한 법률안 제정에 관한 공청회, 2006. 4., 35쪽.

33) 1989. 12. 30. 법률 제4175호.

나 외환위기에 따른 부동산경기 침체와 기업에 대한 과도한 부담 등으로 개발부담금 부과가 중단되다가, 부동산 경기가 살아나고 각종 개발에 따른 이익의 사유화가 사회문제가 되고 있어 많은 논쟁³⁴⁾ 끝에 8.31부동산대책 이후에 2005년 말부터 다시 개발부담금을 재부과하도록 하였다.

‘개발이익환수에 관한 법률’ 제2조에서 ‘개발이익’이라 함은 개발사업의 시행 또는 토지이용계획 등의 변경 기타 사회·경제적 요인에 의하여 정상지가상승분을 초과하여 개발사업을 시행하는 자 또는 토지소유자에게 귀속되는 토지가액의 증가분으로 규정하고 있다. 개발부담금 부과를 위한 개발이익은 토지가액의 증가분이며, 개발이익 산정시 공제 항목인 개발비용은 토지의 가액에 영향을 미치는 비용으로 토지의 조성을 위하여 투입되는 비용이다. 개발부담금의 부과대상사업은 택지개발사업·공업단지조성사업·골프장건설사업·도시환경정비사업³⁵⁾ 등 30여개 토지개발사업에 대해 부과하도록 하였는데, 그 범위가 제한되어 있다. 대법원 판례에 나타난 개발부담금 부과대상 쟁점이 되는 주요 개발

34) 개발부담금제가 불필요하다는 입장에서는 개발과정에서 발생하는 개발이익은 일차적으로는 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 등 개별법에 의한 각종 시설부담제가 있고, 나머지는 처분시에 양도차익에 부과되는 양도소득세 통해 충분히 환수할 수 있으므로 개발부담금제의 부활은 사업자의 개발부담으로 이어질 것이며, 결국에는 최종소비자에게 전가될 것이라고 한다(서순탁, “개발부담금제의 문제점과 개선방안”, 경실련도시개혁센터세미나, I).

35) 도시환경정비사업은 상업지역·공업지역 등으로서 토지의 효율적 이용과 도심 또는 부도심 등 도시기능의 회복이나 상권 활성화 등이 필요한 지역에서 도시환경을 개선하기 위하여 시행하는 사업이다. 도시환경정비사업은 정비구역 안에서 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제48조의 규정에 의하여 인가받은 관리처분계획에 따라 건축물을 건설하여 공급하는 방법 또는 동법 제43조 제2항의 규정에 의하여 환지로 공급하는 방법에 의한다. 도시환경정비사업은 조합 또는 토지등소유자가 시행하거나, 조합 또는 토지등소유자가 조합원 또는 토지등소유자의 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사 등, ‘한국토지공사법’에 의한 한국토지공사(공장이 포함된 구역에서의 도시환경정비사업의 경우를 제외한다), 건설업자·등록사업자 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 공동으로 이를 시행할 수 있다. 도시환경정비사업의 절차는 주택재개발사업과 유사하다.

사업 유형은 대지조성사업, 지목변경과 물리적 개발행위, 토지형질변경, 공적 기여토지, 연접토지 등으로 구분할 수 있다.³⁶⁾ 대지조성사업에 관하여 대법원은 부과대상 개발행위 판단의 기본원칙은 건물이 아니라 토지자체에 대한 개발행위 성립 여부로서, 조성이 끝난 토지에서의 건축은 개발부담금 부과대상이 아니라고 판시하였다.³⁷⁾ 그리고 일정한 건축물의 건축은 사업 그 자체로 인해 발생한 증가를 환수 대상으로 하는 것이 아니라 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업에 수반하여 지목이 변경되고 용도지역이 변경됨으로써 발생한 증가를 환수하도록 하는 것이다. 따라서 이러한 사업의 개발부담금 부과대상은 개발사업으로서 사실상 지목변경이나 용도전환을 수반하는 것에 한정된다. 또한 토지형질변경사업에 대해서도 기본적으로 지목변경을 수반하는 개발사업에 해당되어 개발부담금의 부과대상이 된다는 것이 대법원 판례의 입장이다.³⁸⁾

3.2.2 부과기준 및 부과금액

‘개발이익환수에 관한 법률’상 개발부담금의 부과 기준은 부과 종료 시점의 부과 대상 토지의 가액에서 부과개시시점의 부과 대상 토지의 가액, 부과기간의 정상지가상승분 및 개발비용을 뺀 금액[개발종료시점 지가-(개발개시시점 지가 + 부과기간동안 정상지가상승분 + 개발비용)]으로 하고(같은 법 제8조), 부과개시시점은 사업시행자가 국가나 지방자치단체로부터 개발사업의 인가 등을 받은 날로 한다(같은 법 제9

36) 김용창, “개발이익 환수제도 운영과정의 법적쟁점과 사법적 판단”, 토지공법연구 제48집(한국토지공법학회, 2010. 2.), 281쪽.

37) 대법원 1997. 5. 9. 선고 97누3873 판결, 대법원 1998. 11. 13. 선고 97누2153 판결, 대법원 1999. 12. 16. 선고 98두18619 전원합의체 판결, 대법원 2000. 1. 18. 선고 97누16787 판결.

38) 대법원 2005. 5. 13 선고 2004두2073 판결, 대법원 1997. 6. 27. 선고 96누12337 판결, 대법원 1996. 1. 23. 선고 95누8287 판결, 대법원 1998. 7. 14. 선고 97누775 판결, 대법원 1993. 10. 8. 선고 93누10521 판결.

조). 다시 말하면, 개발사업으로 인하여 비정상적으로 상승한 토지가격 상승분이 개발이익이고 이 중 25%(초기에는 50%)를 개발부담금으로 환수하는 것이 개발구역내에서의 개발이익을 환수하는 장치인 것이다 (같은 법 제13조). 개발부담금 징수액의 50퍼센트는 지방자치단체에 귀속시키고, 나머지 금액은 토지관리 및 지역균형개발특별회계에 전입되도록 하였다.

3.2.3 개발부담금의 법적 검토

공공사업의 주변지역에서 발생한 증가를 개발부담금으로 환수할 때 걸림돌이 되는 것은 미실현개발이익을 환수한다는 것이다. 그러나 개발부담금은 토지의 개발로 나타난 지가상승분에 대하여 부과하는 것이므로, 미실현이익에 대해 부과하는 것이 아니라 실현된 이익에 부과하는 것이라고 할 수 있다.³⁹⁾ 또한 양도소득세와 이중부과문제에 대해서는 시점 간 차이⁴⁰⁾가 존재하고, 양도소득세와 개발부담금은 서로 비용으로 회계처리를 하고 있을 뿐만 아니라 개발이익의 100%가 아닌 25%를 개발부담금으로 부과하며, 부과 개시 시점 후 개발부담금을 부과하기 전에 토지나 사업의 양도 등으로 발생한 소득에 대하여 양도소득세가 부과된 경우에는 해당 세액 중 부과 개시 시점부터 양도 등의 시점까지에 상당하는 세액을 개발비용에 계상할 수 있으므로 이중부과의 여지는 없다고 할 것이다.⁴¹⁾

한편, 헌법재판소는 “개발부담금 산정의 기초가 되는 지가산정은 객관적이고 공평한 기준과 방법에 의거하여야 하는바, ‘개발이익환수에

39) 성소미, “재건축 개발이익환수에 관한 법적 쟁점”, 토지공법연구 제31집(한국토지공법학회, 2006. 5.), 19쪽.

40) 개발부담금은 양도소득세와 마찬가지로 실현된 이익에 대해 부과하는 것으로 양도소득세는 양도시점에 실현된 자본이익에 부과하는 것이고, 개발부담금은 개발준공 후 발생한 지가차익에 대해 부과하는 것이므로 시점 간 차이가 존재한다.

41) 성소미, 앞의 논문, 20쪽.

관한 법률' 제10조 제1항 본문, 같은 조 제3항 본문에서 지가산정의 기초로 삼고 있는 개별공시지가는 객관성과 합리성이 인정되고 있는 표준지공시지가와 비준표를 기초로 산정하는 것인데다가, 감정평가업자의 검증을 받고, 시·군·구 토지평가위원회 및 중앙토지평가위원회의 심의를 거친다는 점에서 전문가의 평가와 심의를 거치는 것이며, 이의신청이라는 불복절차까지 마련되어 있다는 점에서 상당한 정도로 객관성과 합리성을 가지고 있다고 할 것이므로 개발부담금 납부의무자의 재산권 등의 기본권을 침해한다고 할 수 없다고 판시⁴²⁾하고 있다.

그러나 '개발이익환수에 관한 법률'상 개발부담금제는 공공사업의 당해 지역 및 주변지역에서 발생한 증가, 토지이용계획의 결정·변경으로 인해 발생한 증가, 용도전환으로 인해 발생한 증가 그 밖에 사회적·경제적 요인에 의한 증가를 포괄하여 구성하고 있으므로 크고 작은 재개발사업은 개발과정에서 많은 개발이익을 가져온다. 따라서 이것의 일정부분을 환수하기 위하여 대부분의 개별사업지역과 주변지역을 포함하여 환수할 수 있도록 현행 개발부담금제를 확대하여야 할 것이다.⁴³⁾ 그리고 개발이익은 발생한 시점에서 환수하는 것을 원칙으로 한다고 할 때 양도소득세로 환수하는 것은 그 대안이 될 수 없다고 할 것이다.

42) '개발이익환수에 관한 법률' 제5조 제1항 제10호에 관한 헌법소원 사건에 대한 헌법재판소 2000. 8. 31. 선고 99헌바104 결정.

43) 류해웅, 앞의 논문(토지공법연구 제9집), 133-134쪽; 황해봉, "도시재개발과 개발이익환수제도", 법학논고 제31집(경북대학교 법학연구원, 2009. 10. 31), 680쪽.

Ⅲ. 재건축초과이익 환수제도의 의의와 그간의 개선 노력

1. 연혁

1970년대 이후 산업화·도시화 과정에서 대량 공급된 주택들이 노후화됨에 따라 이들을 체계적이고 효율적으로 정비할 필요성이 커지고 있으나, 공동주택의 재건축에 대하여 근거법령이 없다는 이유로 시행되지 못하다가 1997년 12월 13일 ‘주택건설촉진법’이 개정되어 재건축의 법적 근거를 마련하였다.⁴⁴⁾ 재건축은 개별주택의 개축과 같이 집합건물의 개축의 개념으로 보아 사적자치의 영역으로 보았고 도시계획적인 개발사업으로 보아 오지 않았다. 그래서 최초 재건축의 근거가 되는 법은 도시개발사업과 관련된 행정입법이 아니라 민법 중 집합건물에 관한 특별법인 ‘집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률’이다. 그러나 재건축의 규모가 대규모화하고 그로 인한 주택공급의 효과가 나타나자 정부는 ‘주택건설촉진법’에 재건축에 관한 특별규정을 마련하고 대규모 재건축을 활성화하는 정책을 추진하면서 행정적인 개입도 강화하여 왔다. 정부의 개입이 강화되면서 소형아파트 의무비율(국민주택규모 이하 60% 건설)과 같은 공적규제가 늘어났다. 그 이후 재개발사업·재건축사업 및 주거환경개선사업이 각각 개별법으로 규정되어 이에 관한 제도적 뒷받침이 미흡하므로, 이를 보완하여 일관성 있고 체계적인 단일·통합법을 제정하기로 하였다. 2002년 12월 30일 주택건설촉진법 중 재건축에 관한 사항과 도시재개발법 및 ‘도시저소득주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법’이 ‘도시 및 주거환경정비법’으로 통합되었다.⁴⁵⁾

주택재건축사업은 노후·불량한 주택을 철거하고 그 대지위에 주택

44) 정태용, 도시공법개론(세창출판사, 2007), 102쪽.

45) 정태용, 앞의 책, 102쪽.

을 건설하기 위하여 기존 주택의 소유자가 자율적으로 조합을 결성하여 주택을 건설하는 것으로 주택의 공급과 주거환경 개선에 이바지하려는 것이다. 이는 건축법상의 멸실 신고 후 다시 짓는 재건축, ‘중소기업의 구조개선 및 경영안정지원을 위한 특별법’에 의한 시장 재건축, 주택의 수선·개량에 중점을 두는 주거환경개선사업과 차이가 있으며, 기존 주택의 철거가 수반된다는 점에서 일반적으로 나대지에 건설하는 지역·직장 조합주택 및 일반주택 건설사업과 차이가 있다. 그리고 노후·불량주택⁴⁶⁾으로서 공동주택을 원칙으로 하며, 예외적으로 단독주택도 그 대상으로 하고 있다.

2006년 5월 2일 국회를 통과한 ‘재건축초과이익 환수에 관한 법률’(이하 “법”이라 한다)상 재건축부담금제도는 서울 강남권 재건축아파트를 중심으로 집값이 급등하자 8.31부동산종합정책의 후속정책으로 발표된 서민주거복지 증진과 주택시장 합리화 방안(이른바 3.30부동산대책)의 실천을 담보하기 위해서 부동산 투기 억제를 목적으로 참여정부가 도입한 제도이다.

2. 필요성

이 법은 ‘도시 및 주거환경정비법’에 의한 재건축사업으로 발생하는 개발이익을 사회적으로 환수하고 이를 적정하게 배분하기 위하여 당해 개발이익에 일정한 부담금을 부과하고, 이를 통하여 개발이익의 사유화

46) 노후·불량주택의 요건은 1) 훼손·멸실되어 도괴 기타 안전사고 우려가 있는 경우, 2) 20년(시·도 조례로 20년 이상으로 정할 경우 그 연수)이 경과하고 과다한 수선유지비나 관리비용이 드는 경우, 3) 20년(시·도 조례로 20년 이상으로 정할 경우 그 연수)이 경과하고 주거환경이 불량하여 재건축시 현저한 효율증가가 예상되는 경우, 4) 도시미관·토지이용도·난방방식·구조적 결함 등으로 재건축이 불가피하다고 시장·군수·구청장이 인정하는 경우, 5) 단독·다세대주택은 재해위험이 있다고 시장 등이 인정하는 경우 등이다.

를 방지함으로써 주택가격의 안정과 사회적 형평을 기하고 국민경제의 건전한 발전과 사회통합에 이바지하려는 것을 목적으로 하고 있다.⁴⁷⁾ 아파트 재건축에 따른 초과이익은 단순히 리모델링이나, 간척 등 개인의 노력에 의하여 재산권의 가치가 상승한 것이 아니라, 국가의 행위가 작용하거나 매개되어 있기 때문이다.⁴⁸⁾ 그간 재건축사업은 사업추진과정에서 재건축조합과 시공사의 결탁, 인허가 공무원의 뇌물수수 등 비리가 끊이지 않았으며, 개발이익이 전부 사유화됨으로써 무분별한 재건축이 추진되고 이에 따른 폐해가 적지 않았다. 따라서 정부는 행정청의 공법상 행위인 재건축사업승인과 용적률 상향으로 인하여 재건축초과이익이 발생하고, 이러한 불로소득 성격의 재건축 초과이익을 철저히 환수하여, 그간 재건축시장에서 비릇되어온 고질적 투기와 집값 불안요인을 근절할 필요성이 있다고 한다.⁴⁹⁾

재건축부담금제는 비록 재건축 대상 아파트의 가격을 잠시 진정시킬 수 있을지는 몰라도 결국 부과대상이 아닌 기존 아파트의 가격상승을 불러올 가능성이 일부 있다는 지적도 있지만, 재건축사업의 이익은 도시계획적 측면에서 관리되고 있는 용적률의 증가와 해당 토지의 가치 상승에서 비롯되기 때문에 재건축초과이익에 대한 부담금이 가능하다는 것이다. 다시 말하면, 재건축 이득은 개인의 노력보다는 도시계획적 차원에서 이루어지는 행정관청의 인허가와 공공개발사업 등에 의해 생겨나는 반사적 이익이라는 것이다.

47) 김수갑/여경수, 앞의 논문, 409쪽.

48) 길준규, “재건축 개발이익환수제도의 법적 문제”, 공법학연구 제7권 제3호(한국비교공법학회, 2006), 57쪽.

49) 서순탁, “아파트 재건축에 따른 개발이익 규모추정 및 이익환수에 관한 연구—서울시 사례를 중심으로”, 토지공법연구 제27집(한국토지공법학회, 2005. 9.), 139쪽.

3. 재건축초과이익 환수의 부과대상 및 부과내용

재건축초과이익을 ‘도시 및 주거환경정비법’의 주택재건축사업으로 인하여 정상주택가격 상승분을 초과하여 당해 재건축조합 또는 조합원에 귀속되는 주택가액의 증가분으로 정의하였다(법 제2조). 따라서 재건축초과이익은 재건축조합 등의 저항을 완화시키고자, 종래의 초과이익에서 일정한 정상가격상승분을 공제해 주고 있다. 초과이익이라는 새로운 용어의 선택의 필요성은 다음과 같이 생각해 볼 수 있다. 이 법의 목적에서 여전히 재건축사업으로 인한 개발이익이라는 표현을 사용하는 것으로 볼 때, 개발이익의 환수가 기본인 것임을 알 수 있다. 개발사업으로 인한 불로소득은 토지에서 발생하는 것이므로 비정상적으로 상승한 토지가격상승분을 개발이익으로 보고 이러한 개발이익의 일정비율을 개발부담금으로 환수하는 개발부담금제도가 일반적인 개발이익환수장치라 할 것이고 재건축도 이와 같은 방식으로 개발이익을 환수하는 것이 가장 합리적이라는 할 것이다. 그런데 ‘개발이익환수에 관한 법률’에 의한 개발이익은 궁극적으로 토지가액의 증가분이라고 정의하였기 때문에 재건축사업으로 인해 발생하는 주택가액의 증가분은 토지가액을 포함하여 건축물의 가격도 포함한다. 따라서 재건축사업으로 인해 발생하는 주택가액의 증가분은 지가의 상승분에 한정하고 있는 개발이익에다 건축물의 증가분도 포함하고 있기 때문에 개발이익이라고 하지 않고 초과이익이라고 정의하고 있음을 알 수 있다.

재건축초과이익 부담금의 부과대상은 ‘도시 및 주거환경정비법’의 주택재건축사업인데(법 제5조), 구체적으로는 2006년 9월 25일 이후 관리처분인가를 신청한 재건축 단지이다. 납부의무자에 대하여 1) 재건축사업을 시행하기 위하여 설립된 조합은 재건축부담금을 납부할 의무가 있고, 조합이 해산된 경우 등에는 조합원이 그 의무를 부담하도록 하고 있으며, 2) 재건축조합은 조합원별로 종전자산을 평가한 가액 등 대통령

령이 정하는 사항을 고려하여 부담금의 조합원별 분담기준 및 비율 등을 관리처분계획에 명시하고 있다(법 제6조).

〈표 1〉 재건축초과이익 환수제도 개요

적용대상	수 도 권-2006년 9월 25일 이후 관리처분인가 신청분 비수도권-2009년 7월 1일 이후 관리처분인가 신청분
부과금액 산정	개시시점-조합설립추진위원회 설립승인일 종료시점-재건축사업 준공인가일 개발비용-건축비, 임대주택소요비용, 재세공과금 등 부 과 율-조합원당 평균 이익에 따라 0~50% 누진 적용
조합원 1인당 평균이익별 부과율 및 부담금 산식	3000만원 미만 → 면제 3000만원 초과~5000만원 이하 → 3000만원 초과금액의 10% × 조합원수 5000만원 초과~7000만원 이하 → (200만원 × 조합원수) + (5000만원 초과금액의 20% × 조합원수) 7000만원 초과~9000만원 이하 → (600만원 × 조합원수) + (7000만원 초과금액의 30% × 조합원수) 9000만원 초과~1억 1000만원 이하 → (1200만원 × 조합원수) + (9000만원 초과금액의 40% × 조합원수) 1억 1000만원 초과 → (2000만원 × 조합원수) + (1억1000만원 초과금액의 50% × 조합원수)

부담금의 부과율에 대하여는 납부의무자가 납부하여야 할 부담금은 재건축초과이익을 당해 조합원 수로 나눈 금액에 부과율을 적용하여 산정하도록 하고 있다(법 제12조). 재건축부담금은 시세차익에 대한 일종의 누진적 세금이다. 먼저 재건축 조합설립추진위원회가 승인된 날부터 재건축 사업의 준공 인가일까지 집값 상승분에서 개발비용, 은행이율로 계산한 주택가격 상승분(정상주택 가격상승분) 등을 뺀 초과이익 금액을 구한다. 이렇게 구한 초과이익의 규모에 따라 10~50%의 부과율을 차등적으로 적용해서 최종적으로 환수금이 결정된다. 이 때 입주 시점에서 이익이 크지 않으면 부담금이 부과되지 않을 수도 있다. 조합원 1인당 평균이익이 3천만 원 이하라면 초과이익 부담금 납부대상에서 면제된다. 반면 조합원당 평균이익이 1억 1천만 원을 초과한다면 1억 1천만

원 초과금액의 50%에 추가로 2천만 원을 부담금으로 내야 한다. 개발이익이 적은 서울외곽과 수도권 주변지역이 재건축사업의 경우에는 아예 면세를 하면서도 개발이익의 규모가 큰 강남의 재건축개발사업에 대하여는 누진적으로 많게는 50%까지의 많은 개발이익을 환수함으로써 개발이익환수제도의 실효성도 확보하려 하고 있다. 이러한 면세점과 누진율로 인하여 부동산 원본가치를 침해함으로써 발생할 수 있는 위헌의 문제가 발생할 소지는 제거되었다고 한다.⁵⁰⁾ 10~50%의 누진제를 적용하는 경우 결과적으로 개발부담금을 납부하는 주체는 재건축주택조합 조합원이 된다는 점을 감안하여 조합원들의 담세능력을 고려하여 조합원들이 분양받는 주택의 m^2 당, 또는 대지면적의 m^2 당 또는 조합원 1인당 개발이익 규모의 정도에 따라 양도소득세제와 같이 차별적으로 적용된다는 것이다. 징수한 개발부담금은 국가와 지자체가 일정 비율로 배분해서 민 주택건설, 도시재정비 사업 등의 용도로 활용된다.

양도소득세를 개발비용으로 인정하여 이 법 시행일 이전에 부과개시시점 후에 양도소득세가 부과된 경우에는 당해 세액 중 부과개시시점부터 양도시점까지에 상당하는 세액을 개발비용에 계상할 수 있도록 하고, 이 경우 납부의무자는 세액공제산출내역서에 공제받고자 하는 양도소득세액 및 그 산출근거를 제출하도록 한다(법 제13조). 부담금에 대한 이의신청을 할 수 있는데, 납부의무자는 사전통지를 받은 날부터 50일 이내에 국토해양부장관에게 심사를 청구할 수 있으며, 심사청구를 받은 국토해양부장관은 그 청구일부터 30일 이내에 심사하여 그 결과를 서면으로 통지하도록 하였다(법 제16조).

또한, 정부에서 재건축과 관련하여서는 국민주택이라는 미명하에 2003년 9월 재건축시장안정대책으로서 소형주택의무비율(국민주택규모 이하 60% 건설)을 확대하였다. 이는 주택시장물량확보를 위하여 주택면적의 소형화가 요구된 것이다.⁵¹⁾ 그리고 임대아파트 의무건설제

50) 김남근, 앞의 논문, 52쪽.

도⁵²⁾는 폐지하였으나, 그 대신에 용적률증가에 따른 60m² 이하의 소형 주택 건설을 의무화하여 사실상 임대주택의 의무건설이 적용된다.

4. 재건축초과이익 환수에 대한 개선 노력

4.1 헌법소원에 대한 헌법재판소 결정

헌법재판소 전원재판부(주심 김종대 재판관)는 2006년 6월 30일 가락 시영아파트 재건축조합 등이 이 법의 주요 조항이 재산권과 행복추구권, 평등권, 환경권 등을 침해하는 위헌적 규정이라며 낸 헌법소원을 각하하였다.⁵³⁾ 헌법재판소는 “재건축부담금 부과·징수의 근거조항인 이 사건 법률 제3조와 부과기준을 정한 제7조를 비롯해 제8조~제13조, 부칙 제2조 제2항은 그 자체로 기본권 침해의 가능성이 없고, 재건축부담금의 부과처분이란 행위를 필요로 하기 때문에 헌법소원 대상이 되지 않는다.”고 각하 이유를 밝혔다.

헌법소원은 공권력의 행사 또는 불행사로 국민의 기본권이 침해되거나 국가가 제정한 법률 자체로 기본권이 침해된 경우에만 낼 수 있는데, 행정청의 부담금 부과와 같은 행정처분을 해야 비로소 기본권이 침해되는 경우에는 국가가 만든 법률을 근거로 바로 헌법소원을 낼 수 없다. 헌법재판소는 행정청이 부담금을 부과하지 않았는데도 법률만 갖고 위헌여부를 판단하기에 무리가 있다는 판단 아래 기각이 아닌 각하 처분을 내린 것이고, 실제부과처분 사례가 나온 뒤 법원 및 헌법재판소의 판단

51) 이동수, “재건축이익환수제의 내용과 문제점”, 토지공법연구 제25집(한국토지공법학회, 2005. 2.), 87쪽.

52) “건축사업에 대한 개발이익을 억제하고자 재개발사업과 유사하게 재건축시 용적률 증가분의 25%를 임대아파트로 의무적으로 건설하고, 이를 지자체 등에 건설원가(표준건축비)로 매각하는 제도”.

53) 헌법재판소 2008. 3. 27. 선고, 2006헌마770 결정.

이 다시 이어질 수 있다.

4.2 재건축초과이익 환수제도 개선 노력

4.2.1 정부의 용적률 증감기준 방식으로 환수방식 수정 노력

정부는 재건축초과이익의 환수방식을 수정하려는 계획을 하고 있다. 국토해양부는 지난해 재건축초과이익 환수방식을 기존 시세차익 기준에 따른 과세 방식에서 용적률 증감기준에 따른 과세방식으로 개선하기 위한 연구용역을 국토연구원에 의뢰한 바 있다. 현행법상 재건축초과이익은 조합설립추진위원회 형성단계에서 준공시기의 집값 상승분의 차액을 과세기준으로 책정하여 집값이 급등하는 경우 환수 차액이 과다하게 높아질 수 있는 반면에, 상향시킨 용적률과 기존 용적률 차이를 기준으로 과세할 경우 집값 변동과 관계없이 일정량의 차액을 환수할 수 있어 개선이 필요하다는 의견을 업계에서 제기한 바 있다. 이에 따라 국토해양부는 국토연구원의 연구용역을 바탕으로 2011년에 최종 결과를 도출할 예정이다.

4.2.2 재건축초과이익 부담금 부과방식 변경 또는 폐지안

2008년 1월 19일 손범규 의원이 대표 발의한 ‘재건축초과이익 환수에 관한 법률 일부개정법률안’(의안번호 3601)안이 국토해양위원회에 제출되어 현재 계류 중이다. 이 법안은 재건축아파트 과세를 위한 주택가격 책정시기를 기존 조합설립추진위원회 승인 단계에서 조합승인 단계로 변경하여 적정한 재건축 초과이익의 산정을 통하여 재건축부담금의 규모를 적절히 산정함으로써 재건축사업의 활성화에 기여하려는 내용을 담고 있다. 전문위원 검토보고서⁵⁴⁾를 통해 “조합설립추진위원회 승인

54) 임병규(국토해양위원회 수석전문위원), “재건축초과이익 환수에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, <http://ltmc.na.go.kr/index.jsp>, 검색일 2011. 5. 2.

시점 이후 조합설립인가 시점 사이에 조합 구성원의 변동이 있어 개발이익을 최종적으로 향유하는 자에 대해서 재건축부담금을 부과한다는 점, 재건축부담금의 부과기준을 합리화하여 현재 어려운 재건축경기의 활성화를 도모한다는 점 등에서 일단 긍정적”으로 보이나, “이 법 제정 이후 3년이 경과하지 않은 시점에서 아직 재건축부담금을 부과한 사례가 없다는 점, 통상적으로 사업의 추진의사가 최초로 표시되는 초기 시점인 조합설립추진위원회 승인 단계부터 주택가격이 상승하여 이 시기 이후 조합설립인가 시점까지 주택가격 상승분을 재건축부담금의 부과 기준에 포함시키지 않게 되어 개발이익의 환수라는 재건축부담금제의 도입취지가 일부 훼손된다.”는 지적을 감안하여 신중한 검토가 필요하다고 하였다. 법안심사소위원회는 이 법안을 현 시장 상황을 감안해 좀 더 신중히 검토하자는 차원에서 추후에 논의하기로 하였다. 이는 그 당시 재건축아파트가 많은 강남3구지역 등의 집값이 사실상 지난 2006년의 고점가격을 돌파하면서 규제를 추가 완화하는 데는 무리가 있다는 판단에 따른 것이다.

또한 2010년 12월 7일 임동규 의원이 대표 발의한 ‘재건축초과이익 환수에 관한 법률 폐지안’(의안번호 10164)이 현재 국토해양위원회에서 계류 중이다. 2007년 이후 부동산 시장이 계속 침체되고 공동주택의 급격한 하락과 미분양 증가, 재건축사업 조합원의 분양 포기 등의 문제가 발생하자 재건축초과이익 환수제도를 더 이상 유지할 명분이 없다는 목소리가 높아지고 있다. 임동규 의원의 법률폐지안은 이러한 시장의 변화를 반영한 것이다. 전문위원 검토보고서⁵⁵⁾를 통해 “법 제정 당시와 달리 공동주택가격이 하락하고 미분양이 증가하는 등 부동산 경기 부양책이 필요한 실정”이라며 “재건축이 중요한 도심주택 공급수단임에도 분양가 상한제, 재건축초과이익 환수 등 각종 규제 및 사업성 하락으로

55) 임병규, “재건축초과이익 환수에 관한 법률 폐지법률안 검토보고”, <http://ltmc.na.go.kr/index.jsp>, 검색일 2011. 5. 2.

사업 추진이 부진한 점, 초과이익환수제도에 위헌논란이 있다는 점 등을 감안할 때 폐지 법률안의 타당성이 인정된다.”고 밝혔다. 또한 보고서에서 “건축부담금을 조합원 1인당 평균 초과이익이 3천만 원을 넘는 경우에만 부과하고, 투기수요에 대응할 수 있도록 이 제도를 유지하는 것이 바람직하다는 주장이 있는 점 등을 종합적으로 고려한 논의가 필요하다.”고 하였다.

4.2.3 재건축초과이익 부담금 폐지안에 대한 논의

재건축초과이익 환수제도가 현실화되면서 이에 대한 반발도 거세지고 있다. 특히 강남 재건축을 비롯하여, 향후 상당한 액수가 초과이익의 부담금으로 부과될 사업지를 중심으로 위헌법률심판청구나 법률폐지를 위한 집단행동이 예상되고 있다. 도시재정비사업의 사업성 측정 바로미터로 활용되어 왔던 강남 재건축시장이 오랜 침체를 딛고 다시 부동산 시장을 이끌어가려는 시점임을 감안할 때 부동산업계의 실망도 크다. 또한 이에 대한 부작용도 만만치 않을 것으로 보인다. 전문가들은 “초과이익을 발생하지 않도록 일부러 건축비용을 높이는 등 비리 발생을 조장할 수 있다”고 우려한다. 전국 재개발·재건축 조합장 및 추진위원장 1180여 명으로 구성된 한국도시정비사업조합 중앙회도 조만간 재건축 부담금제 철폐를 촉구하는 선포식을 개최하기로 했다. 이들은 이후 대규모 규탄대회 추진, 입법기관 청원서 제출, 정책당국에 대한 공개토론회 제안 등 후속조치를 진행할 계획이다.⁵⁶⁾

경제실천연합회 도시개혁센터는 최근에 부동산시장이 침체하고 재건축 사업의 수익성이 저하되었다는 이유만으로 이 제도의 폐지를 운운하는 것은 건설업체와 재건축으로 인한 수혜자들로 하여금 또다시 개발

56) 해럴드 경제, 해럴드 경제, “재건축부담금제 폐지되나? 6월 임시국회서 폐지안 상정”, <http://biz.heraldm.com/common/Detail.jsp?newsMLId=20110503000031>, 검색일 2011. 5. 10.

이익을 사유화하게 하는 것과 다름이 없다고 한다. 만약 재건축 부담금 제가 폐지된다면 부동산시장은 다시금 투기적 가수요가 가세되어 더욱 왜곡되고 나아가 주택가격의 급등과 서민주거의 위협을 초래하게 될 것이다. 더욱이 이들의 주장이 서울지역 몇몇 단지의 재건축초과이익에 따른 추가 부담금 납부를 얼마 앞두고 터져 나온 것이어서 특정 지역의 이익만을 대변하려고 하는 논리가 아닌지 의구심을 갖게 된다고 한다. 재건축 사업의 활성화라는 명분으로 재건축부담금제 폐지 법안을 논의한다는 것은 특정 계층의 이익을 대변하며 재건축사업을 또 다시 경기부양책으로 남용하려는 구태에서 벗어나지 못하고 있다고 한다.⁵⁷⁾

IV. 재건축초과이익 환수제도에 대한 법적 검토

1. 재건축초과이익 환수제도의 법적 쟁점

1.1 재산권 침해 여부

헌법 제23조 제1항에서 모든 국민의 재산권은 보장되나, 그 내용과 한계는 법률로 정하고, 제2항에서 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 하며, 제3항에서 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다고 되어 있다. 따라서 재산권은 공공복리에 적합하도록, 즉 사회적 기속의 범위 내에서 그 구체적인 내용과 한계가 법률로 정해지도록 되어 있다. 구체적인 법률의 내용과 한계가 사회적 기속의 범위를 벗어난다면 결국 그 입법은 재산권을 침해하는 것이 된다. 사회적 기속의

57) IPF 국제방송, “투기적 가수요 촉발시키는 재건축부담금제 폐지 논의를 중단하라”, http://www.wbctimes.com/sub_read.html?uid=34155, 검색일 2011. 5. 10.

범위에 대하여는 공적인 개발사업으로서 재건축행위가 사적영역보다 공공성의 비중이 훨씬 많이 차지하고 있는지, 다른 어떤 개발이익환수제도 보다 규제의 강도가 높은 재건축초과이익 환수제도가 정당화될 정도로 재건축행위가 다른 유사 개발행위 내지 재개발행위보다 훨씬 공공성이 높은지가 문제된다. 이와 아울러 재건축초과이익 환수제도가 사회적 기속의 범위를 벗어나 개인의 사적영역 즉 사유재산권을 침해하거나 자유시장 원리에 위배가 되는지도 검토되어야 할 것이다.

재건축은 노후·불량주택을 철거하고, 도시계획에서 허용된 적정밀도로 해당 지역에 맞는 건폐율과 용적률의 적용을 받아 건축하기 때문에 재건축 주택의 개발이익을 사회적으로 환수한다는 것은 헌법 제23조의 사유재산권 보호를 침해할 뿐 아니라 부동산거래의 자유시장 원리를 위배한다는 입장이 있다.⁵⁸⁾ 재건축사업이 ‘도시 및 주거환경정비법’에서 정비구역 지정과 조합설립추진위원회 승인, 관리처분계획 등의 공법적 통제 하에 놓이게 되어 더욱더 공공개발사업의 성격이 분명하게 되었지만, 토지소유자들의 결성으로 추진되는 민영 위주의 사업이라는 점에서 다른 여타 개발사업보다 공공성이 약한 점도 있다. 같은 법 제정 전에는 재건축은 단지 사적자치적인 건축행위이었을 뿐 도시계획적인 개발행위가 아니었기 때문이었다. 그리고 재건축의 경우 용적률 완화라는 것도 도시 토지의 효율적 이용을 위하여 종세분화에 따라 어느 누구에게나 허용되는 용적률인바, 만일 허용 용적률 이상의 초과 용적률 증가분을 주고 이에 대해 개발이익을 환수한다면 몰라도 허용용적률 범위 내의 재건축에 대해 개발이익을 환수한다는 것은 개발이익 개념과 배치되는 것이다. 또한 재건축을 위해서는 조합원들의 수년 내지 십수 년 간 많은 노력이 요구되는바 내적 노력이 없었다고 보는 것도 부당하다는 것이다.

58) 김재철, “재건축초과이익 환수에 관한 법률안의 위헌성여부”, 국회 건설교통위원회, 재건축초과이익 환수에 관한 법률안 제정에 관한 공청회, 2006. 4, 78쪽.

이에 반하여 도시재개발, 도심재개발 등의 공적인 개발사업과 함께 재건축사업도 정비사업의 하나로 규정함으로써 공적인 개발사업의 영역으로 편입하여 재건축으로 인한 이득은 개인 노력보다는 사회적 노력의 산물로서 강한 공공성을 내포하고 있다는 주장이 있다.⁵⁹⁾ 재건축의 경우에도 재개발과 마찬가지로 도시계획적인 개발사업이 되어 같은 법 제4조에 따른 지구지정 등의 행정행위가 사전에 있게 되므로 이러한 지구지정 등을 개발시작시점 등으로 정하여 개발부담금을 부과할 수 있으며, 또한 재건축초과이익은 용적률 증가와 해당 토지의 가치 상승에서 비롯되는데, 도시의 총량적 개발밀도 관리가 불가피한 상황에서 한 지역의 용적률 완화는 토지이용규제를 상대적으로 강하게 받는 다른 지역의 용적률 제한이라는 희생을 전제로 하므로 도시 내의 토지와 주택의 가치상승은 개인의 노력보다는 도시계획적 질서유지를 위한 각종 정부규제와 공공개발사업 등에 의해 결정되는 반사적 이익의 성격이 강하다는 것이다.

그러나 주택재건축사업은 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 및 조례에서 허용하는 용적률 범위 내에서 정상적인 토지재산권의 실현에 불과하므로 건폐율과 용적률 증가로 인해 재건축초과이익을 환수해야 된다면, 건폐율과 용적률 증가를 가져오는 모든 토지와 주택의 개발 및 재개발사업도 재건축부담금과 같은 정도로 개발이익을 환수해야 할 것인바, 이러한 이유에서 ‘개발이익환수에 관한 법률’에서 일률적으로 정할 것이지, 왜 원래 사적자치적인 건축행위인 재건축사업만 같은 법상 개발부담금보다 과도하게 많은 별도의 재건축부담금을 부과하는지, 투기를 막기 위해 입법을 했다고 한다면 투기를 집중적으로 단속해야 하는 것이 재건축 외에는 없는 것인지 등의 의문을 고려해 볼 때, 재산권 침해의 가능성이 있다고 할 것이다. 그리고 사유재산제도의 기본은 자신의 재산을 매매·상속·이용권설정 등 처분권이 보장되어야 하는데, 조합원의

59) 김남근, 앞의 논문, 32-33쪽.

지위이전을 금지함으로 말미암아 재건축 아파트 소유자는 상당기간, 길게는 10년 이상 사실상 자신의 사유재산 처분에 있어 제한을 받고 있다.⁶⁰⁾ 끝으로 재산권 침해여부는 나머지 쟁점에 의해 문제의 소지가 있다고 한다면, 결과적으로 재산권 침해가 될 것이다.

1.2 미실현이익의 과세문제

재건축부담금은 재건축된 공동주택을 팔지 않으면 재건축초과이익이 실현되지 않았다는 점에서 토지초과이득세와 같은 미실현이익에 대한 과세라는 점과 과세대상소득이 정확히 계측할 수 없다는 점에서 위험성이 제기되고 있다.⁶¹⁾ 이에 대하여 합헌이라는 입장에서는 과거 토지초과이득세에 대한 헌법재판소에서 “개발이익환수제도인 토지초과이득세가 토지소유자 개인의 노력과 상관없는 개발이익 등 불로소득을 조세로 환수하는 소득세(所得稅)의 일종인데, 미실현이익에 대한 과세 역시 실현이익에 대한 과세와 마찬가지로 원본과는 구별되는 소득에 대한 과세에 지나지 아니하므로, 적어도 법리적으로는 미실현이익에 대한 과세에 있어서 원본잠식의 문제가 생길 여지가 없고, 실제에 있어서도 비록 과세목적과 과세방법이 다르기는 하나 재산재평가세, 자산평가차익에 관한 법인세 등 미실현이익에 과세하는 기존의 예가 없지도 아니하므로 과세대상인 자본이익의 범위를 실현된 소득에 국한 것인가 혹은 미실현이익을 포함시킬 것인가의 여부는 과세목적, 과세소득의 특성, 과세기술상의 문제 등을 고려하여 판단한 입법정책상의 문제일 뿐, 토지초과이득세가 헌법상 조세개념에 저촉되거나 그와 양립할 수 없는 것은 아니다.”라고 판시⁶²⁾한 것으로 볼 때, 헌법불합치 결정은 토지

60) 김재철, 앞의 논문, 79-80쪽.

61) 이동수, 앞의 논문, 98쪽.

62) 헌법재판소 1994. 7. 29. 선고 92헌바49 결정.

초과이득세는 과세대상소득의 공정한 계측이 담보되지 못하였기 때문이지 미실현이득에 대한 과세 때문이 아니라고 하며 재건축부담금은 부과시점이 명확하고, 그에 따라 초과이익의 산정이 명확하다는 점에서 재건축부담금제도가 위헌이 아니라고 주장한다.⁶³⁾

그런데 헌법재판소는 “미실현이득은 용어 그대로 아직 자본과 분리되지 아니하여 현실적으로 지배·관리·처분할 수 있는 상태에 있는 것이 아니라는 특성으로 인하여 과세대상의 공정하고도 정확한 계측문제, 조세법상의 응능부담 원칙과 모순되지 않도록 납세자의 현실 담세력을 고려하는 문제, 지가변동순환기를 고려한 적정한 과세기간의 설정문제, 지가하락에 대비한 적절한 보충규정 설정문제 등 여러 가지 문제점이 합리적으로 해결되는 것을 전제로 헌법적 적합성을 인정할 수 있다.”라고 판시⁶⁴⁾하고 있는바, 이는 토지초과이득세에 대해서 미실현 자본이득에 대한 과세 자체가 위헌은 아니지만 극히 예외적인 제도로써 채택에 신중을 기하여야 한다는 것을 충고하고 있다.⁶⁵⁾

우선 과세대상의 공정하고도 정확한 계측문제에 관해서는 공시가격을 살펴보면, 시세반영률이 같게 공시가격을 산출할 때 시세반영률을 반영하는데, 가장 낮은 시세반영률을 반영했던 제도 초기에 공시가격을 산출하고, 종료 시점에는 높은 시세 반영률이 공시 가격에 반영돼, 높아진 시세반영률이 초과이익으로 계산될 수 있다. 정부가 2006년도부터 공시가격제도를 시행하면서 급격히 세금부담이 늘어날 것으로 예상, 공시가격에 시세반영률을 제도 초기에 낮췄다가 점차 올려갔다. 이에 따라 공시가격을 산출하는 기준이 변했다. 조합설립추진위원회 설립 승인부터 준공까지 10년이 걸리는 사업장도 부지기수인 점을 감안하면 더욱더 그렇다. 개시시점과 종료시점의 주택가격의 차가 바로 초과이익

63) 김남근, 앞의 논문, 37-42쪽; 김수갑/여경수, 앞의 논문, 413쪽.

64) 헌법재판소, 위의 결정.

65) 성소미, 앞의 논문, 19쪽.

이기 때문에 기간이 늘어날수록 초과이익이 늘어날 수밖에 없다. 향후 초과이익이 아닌 시세반영률에 의한 초과이익부과의 정당성에 대한 논란이 있을 것으로 보인다.

재건축부담금을 부담한 이후 재건축 아파트의 가격하락에 대비한 보충규정에 대하여, 재건축부담금을 부담한 이후 재건축 아파트의 가격이 하락하였다면 이는 개발사업으로 인한 개발이익이 발생한 것과는 다른 새로운 경제적 이유로 가격이 하락한 것이라 할 것이고, 양도소득세 부담 시에 이러한 가격하락분이 반영되어 양도소득세를 적게 부담하게 되므로 개발사업 종료 후 재건축 아파트 가격이 하락했다 하더라도 개발 부담금 환급규정이 없어 위헌이 되는 것은 아니라고 한다.⁶⁶⁾ 그러나 재건축사업의 기간이 5년 이상 장기간 계속되고 단순히 일정시점의 주택가격의 증가분이라고 할 경우 재건축사업으로 인한 가격이 단순히 상승하였다기 보다는 다른 새로운 경제적 이유로 가격이 상승할 수 있는 여지도 있으므로 주택가격의 하락도 그 밖의 사회·경제적 요인에 의한 하락까지 포함하여야 하기 때문에 보충규정이 필요하다. ‘개발이익환수에 관한 법률’상 부과되는 개발부담금과는 그 부담대상·부담부과시점·부과기간 및 부담비율이 이 법에 따라 부과되는 재건축부담금과는 현저히 다르다. 특히 같은 법상 부과대상이 되는 사업에는 조성토지, 지목변경 및 용도변경 등을 전제로 하고 있어 개발부담금 부담 목적이 분명하나, 이 법상 부과대상이 되는 재건축사업은 실제로 내세우고 있는 용적률 증가 외에 다른 사유를 찾아보기 힘들고, 법상으로는 용적률 증가에 따른 재건축부담금이 아니라 재건축을 했고 주택가격이 올라갔다는 이유로 부과되고 있기 때문에 사회·경제적 이유로 개발이익이 감소하면 보충규정이 필요하다고 할 것이다.

66) 김남근, 앞의 논문, 70-71쪽: 토지초과이익득세는 개발부담금과 같이 개발사업과 연계된 개발부담금 부과기간이 설정되어 있는 것이 아니라 매 기간단위로 부과되는 것이어서 어느 기간 단위에서는 오히려, 손해가 발생할 수도 있는 것인데, 이를 개발이익이 발생한 기간에서 공제하지 않을 경우 원본을 침해하는 문제가 발생.

1.3 이중과세 문제

개발이익 환수는 양도소득세와 중복 부과되는 문제를 가진다고 한다. 개발이익이란 개발관련 인허가나 용도지역의 변경 등 공적규제의 변경에 기인한 토지가격 상승을 일컫는데, 이는 자본이득의 한 특수한 형태이다. 원인을 불문하고 자본이득을 과세대상으로 삼는 양도소득세는 당연히 개발이익에 대하여도 과세한다. 따라서 별도의 개발이익 환수장치가 있다면 양도소득세와의 이중과세를 피하기 위한 상호 비과세, 감면 등의 조치가 필요하다. 재건축부담금은 그 형식은 부담금이지만, 그 실질은 소득세의 일종으로서 양도소득의 일부이기 때문에 어차피 내야할 세금의 일부를 미리 부담금으로 내는 것이므로 재건축 부담금은 양도소득세와 그 궤를 같이 하며, 그의 예납적 성격을 갖는다.⁶⁷⁾ 법 제13조에서 이 법 시행일 전에 법 제8조 제1항에 따라 부과개시시점 이후 개시시점 부과대상 주택(대지분을 포함한다)의 양도로 인하여 발생한 소득에 대하여 양도소득세가 부과된 경우에는 당해 양도세액 중 부과개시시점부터 양도시점까지에 상당하는 세액을 개발비용에 계상할 수 있도록 규정하여 이중과세를 피하려고 하고 있다.

그런데 지난 2005년 8월 31일 부동산대책의 일환으로 2005년 12월 31일 법률 제7837호로 개정된 ‘소득세법’은 재건축 조합원에게 상당한 규제를 가하고 있다. 즉 조합원입주권을 취득한 1세대가 소유하고 있는 다른 주택을 양도하는 경우에는 1세대 1주택 비과세규정을 적용받지 못하도록 하고, 기존 주택과 2006년 1월 1일 이후에 취득한 조합원입주권을 합하여 3개 이상 소유한 1세대가 주택을 양도하는 경우에는 1세대 3주택 이상 소유자와 동일하게 60퍼센트의 세율로 양도소득세를 과세하도록 규제를 강화하였다.

67) 정지선, “재개발·재건축 관련 조세법상 쟁점과 정책과제”, 조세연구 제10-2집(한국조세연구포럼, 2010. 8), 89쪽

이 경우 재건축사업이라는 이유로 조합원입주권을 취득한 1세대가 소유하고 있는 다른 주택을 양도하는 경우 양도소득세 비과세 혜택을 받지 못한다. 또한 1세대 1주택에 대하여 양도소득세는 부과하지 않지만, 재건축부담금은 부과대상이 된다. 이에 대하여 1가구 1주택 보유자에게 양도소득세를 비과세할 것인지 과세할 것인지, 양도소득세와 개발이익금 모두를 비과세 할 것인지, 양도소득세는 비과세하되 개발이익금은 과세할 것인지는 문제는 부동산투기억제와 집값안정 등 정책의 목표를 실현하기 위한 입법재량의 문제이어서 1가구 1주택 보유자에게 양도소득세는 비과세되는데 개발이익금은 사실상 부과된다는 것이 그 자체 위헌의 문제가 되는 것은 아니라 하는 주장이 있다.⁶⁸⁾ 그런데 1가구 2주택 이상 보유자는 어차피 양도소득세를 부담할 때 사실상 부과 받은 개발부담금 만큼 공제받는데 반하여, 9억 원 미만의 1가구 1주택 보유자인 재건축조합원은 양도소득세를 부담하지 않으므로 상대적으로 불이익을 받는다. 물론 양자가 그 부과목적은 달리하고 있으나, 혐의 내지 광의의 개발이익을 부과하는 점에서 유사하기 때문에 1세대 1주택에 대하여 양도소득세는 부과하지 않는데, 이러한 대상에 대하여 재건축부담금을 부과하는 것은 문제가 있다고 할 것이다.

1.4 소급입법 문제

헌법 제13조 제2항은 모든 국민이 소급입법에 의하여 재산권을 박탈당하지 아니한다고 규정하여 소급입법에 의한 재산권의 박탈을 금지하고 있다. 2006년 5월 24일 법률 제7959호 부칙 제2조에 따라 법 시행일 이후 최초로 관리처분계획 인가를 신청하는 재건축사업부터 적용하도록 하고, 이러한 사업에 대한 부담금은 이 법 시행일 전의 사업시행기간을 포함한 전체사업시행기간에 대하여 산정하되, 이 법 시행일을 기준으로

68) 김남근, 앞의 논문, 68쪽.

로 안분하여 이 법 시행일 이후의 사업시행기간에 해당하는 금액을 부과한다고 되어 있다. 재건축사업의 절차는 정비기본계획수립→재건축구역지정→조합설립추진위원회구성→안전진단→조합설립인가→사업시행인가→분양신청→관리처분계획인가→착공→준공→청산금부과 등에 걸쳐 진행되는데, 크게는 정비구역지정(제1차 계획), 사업시행계획(제2차 계획) 및 관리처분계획(제3차 계획)으로 구분할 수 있다. 사업시행계획은 토지이용계획, 건축계획, 정비기반시설의 부담계획뿐 아니라, 토지소유자의 권리·의무에 관한 사항을 정하고, 비용부담 및 회계에 관한 사항까지 재건축사업에 대한 일체의 사업내용이 최종적으로 확정됨을 의미한다. 또한, 관리처분계획은 이미 사업시행인가를 거친 단계이며, 권리를 배분하기 위한 내용을 담고, 그것은 곧 소유권 이전등기와 청산금 부과처분이라는 집행행위로 연결된다. 이 법은 이미 사업시행인가를 받은 조합까지 관리처분인가 신청이 되지 않는 한 개발이익을 환수하게 된다. 그런데 사업시행인가를 받으려면 건축계획 등 모든 필요사항을 결정하여 사업시행계획서를 작성하여 인가신청을 하게 되는데, 사업시행인가가 나게 되면 조합원의 부담금만 미확정뿐 사실상 정비사업의 마스터플랜이 완성된 단계이므로 과거의 사실관계라 볼 수 있어 진정 소급입법으로 위헌이라고 볼 여지가 있다고 한다.⁶⁹⁾

한편, 전체 사업기간에 대해 재건축부담금을 산정한 후 법 시행일을 기준으로 안분하여 시행일 이후 기간 발생분에 대해서만 부과하도록 함으로써 위헌의 소지를 방지한다고 하나, 재건축을 위한 정비구역이 지정되는 시점부터, 사업시행인가를 거쳐 관리처분계획의 인가를 신청하기까지 약 3~4년의 오랜 기간 동안 다양하고 복잡한 절차를 거쳐 오면서 재건축사업의 가능성을 다져온 토지소유자들에게 이번 조치는 소급적인 재산침해로 보일 수 있다.⁷⁰⁾

69) 김재철, 앞의 논문, 85쪽.

70) 성소미, 앞의 논문, 22쪽.

개발사업의 착수시점을 착공시점 이전으로 부과개시시점을 앞당기는 것, 즉 사업계획승인시가 아니라 재건축추진위원회 승인시점으로 하는 것에 대한 문제에 대해 살펴본다. ‘개발이익환수에 관한 법률’ 제9조 제1항에 관한 위헌소송에서 “개발부담금제도의 개발이익은 개발사업의 시행 또는 토지이용계획의 변경 기타 사회·경제적 요인에 의해 발생하는 것을 널리 포함하여 이러한 이익은 현금화된 개별·구체적 금액이 아니라 객관적 기준에 의해 산정된다.”고 하면서, “일률적으로 착공한 때를 부과시점으로 삼는다면 이미 가격변동이 일어나거나 또는 가격변동이 진행 중인 많은 경우의 개발이익을 환수할 수 없으므로 형평에 맞지 않은 결과가 된다.”고 판시하고 있다.⁷¹⁾ 그리고 “개발부담금의 부과기준에 관한 같은 법 제8조에 의하면 문제된 기간 중에 발생하는 정상지가상승분은 공제되도록 하고 있어 착공시점 이전으로 부과개시시점을 앞당기더라도 그 부과개시시점으로부터의 정상지가상승분을 공제하게 되므로 위헌여지가 없다.”는 취지로 판시하고 있다. 그러나 두 환수법의 부과개시시점이 달라서 형평성 문제가 있다. ‘개발이익 환수에 관한 법률’상 개발부담금의 부과개시시점은 사업시행자가 국가나 지방자치단체로부터 개발사업의 인가 등을 받은 날로 하는데 반하여, 재건축부담금의 부과시점은 개발부담금의 개시시점보다 훨씬 앞당겨 재건축사업의 추진주체가 재건축추진의 의사표시를 대외적으로 표명하는 재건축추진위원회 승인시점을 개발사업의 사업시작 시점으로 하여 형평성의 문제가 있다. 구체적으로 살펴보면, ‘개발이익환수에 관한 법률’상 부과대상인 ‘도시 및 주거환경정비법’상 도시환경정비사업의 경우에는 사업시행인가일이 부과개시시점이고, 다른 부과대상사업도 대부분 실시계획승인일이 부과개시시점이다.

71) 헌법재판소 2002. 5. 30. 선고, 99헌바41호 결정.

1.5 평등원칙의 위배 여부

재건축 조합 측에서는 신축아파트나 재개발사업에 없는 부담금을 재건축에만 물리는 것은 형평성에 어긋날 뿐 아니라 합리적 근거를 상실한 것이라고 주장하고 있다. 주택법에 의한 신규 주택건설사업이나, 재건축과 함께 나대지에 건축하는 신축아파트나 ‘도시 및 주거환경정비법’에 따라 통제되고 있는 재개발사업의 경우에는 부과대상으로 하지 않으면서, 그보다 공공성이 덜한 재건축사업에 있어서 임대주택 의무건설 등의 더욱 강력한 제재를 받는 것 외에 재건축부담금까지 부과할 만큼 상이한 취급을 정당화할 수 있을 정도의 합리적인 사유에 해당하는지 의문을 제기한다.

평등권을 법률로 제한하는 경우 합리적인 제한만이 가능하며, 불합리하거나 자의적인 제한은 금지된다. 따라서 법률에 의한 제한은 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요불가결한 경우에 한한다. 특히 조세관계 법률처럼 국민에게 부담을 과하거나 재산권을 제한하는 내용의 법률을 제정하는 경우에는 입법권자의 형성의 자유도 상당히 좁아진다. 헌법상 평등권 조항을 근거로 이루어지는 합리적 차별이 재건축부담금이라는 특별부담금의 헌법적 정당화 요소인 집단적 동질성, 납부금수입·지출의 집단적 효용성, 부담금 부과목적에 대한 납부의무자들의 객관적 근접성, 부담금의 부과목적에 대한 납부의무자들의 집단적 책임의 4가지 요소로 엄격심사가 이루어진다면, 위헌이라는 주장이 있다.⁷²⁾ 재건축부담금이 재건축을 억제하는 유도적인 기능을 주된 목적으로 하는 것이 아니라, 부담금의 부과목적과 부담금 수입의 지출은 재건축으로 인한 초과이익을 환수하고 국민주택의 건설과 주거복지를 향상하는 것에 있는 것이기 때문에 이러한 공익목적의 실현에 재건축조합이나 조합원이 일반

72) 김성수, “재건축부담금 헌법적 검토”, 토지공법연구 제31집(한국토지공법학회, 2006. 5.), 55쪽.

국민에 비하여 보다 근접한 지위에 있지 않으며 따라서 집단적 책임을 져야 된다고 보기 어렵다는 것이다. 결국 재건축부담금은 특별부담금의 본질적인 정당화 요소로서 객관적 근접성의 요건을 갖추지 못하고 있기 때문에 위헌의 소지가 크다는 것인데, 상당히 경청할만한 의견이다.

반면, 경제관련 규제입법은 차별을 정당화하는 합리적 이유가 있는 한 그 자체로 평등원칙에 위배되지 않는다고 한다. 재건축부담금제도를 통해 투기를 억제함으로써 부동산시장의 안정과 공공복리의 증진에 기여할 수 있다면, 입법·행정적 재량에 의한 합리적인 차등은 헌법상 평등의 원칙에 어긋나지 않는다는 것이다. 이 역시 다른 사업보다는 공공성이 약할 수도 있지만, 다른 사업에 비하여 투기성이 높다는 점에서 정당성이 확보된다는 것이다.⁷³⁾

그런데 신규아파트 개발이나 재개발사업에 없는 부담금을 재건축에만 과하는 것은 차별적 취급으로 재산권에 대한 중대한 제한이 초래되는 경우에 해당하여 엄격한 심사척도가 적용되어야 하며, 차별취급의 목적과 수단 간에 엄격한 비례관계가 유지된다고 볼 수 없어 평등권 침해로 볼 수 있다.⁷⁴⁾ 용적률 0%의 나대지를 용적률 200%의 아파트 단지로 개발할 때에는 개발이익을 환수하지 않는데, 용적률 100%의 낡은 아파트단지를 용적률 200%의 아파트단지로 재건축할 때에는 개발이익을 환수하는 것은 헌법상의 평등의 원칙에 어긋난다고 할 것이다. 예외적으로 ‘개발이익환수에 관한 법률’상 부과되는 개발부담금은 앞에서 본 바와 같이 그 부담목적·부담부과시점·부과기간 및 부담비율이 이 법에 따라 부과되는 재건축부담금과는 현저히 달라 재건축부담금보다 훨씬 적다.

실현이익에 대해서만 양도소득세로 개발이익을 환수할 것인가, 미실현이익에 대한 개발이익환수제도와 실현이익에 대한 양도소득세 두 가

73) 길준규, 앞의 논문, 67쪽.

74) 이동수, 앞의 논문, 98쪽; 김재철, 앞의 논문, 87쪽.

지 제도로 개발이익을 환수할 것인가는 입법재량의 문제로 그 자체가 위헌이 아니듯이, 개발구역 안에서만 개발이익을 환수할 것인가 개발구역 주변의 개발이익도 함께 환수할 것인가는 입법재량의 문제라 할 것이며, 1가구 1주택 보유자에게 양도소득세를 부과하느냐 아니냐는 헌법상의 재산권 침해가 있느냐의 위헌문제와 관련된 것이 아니라 입법정책적 판단의 문제일 뿐이라고 주장하고 있으나,⁷⁵⁾ 입법을 함에 있어서도 헌법상 기본원칙인 형평성의 고려는 우선적으로 고려되어야 하므로 모든 것을 입법정책의 문제로 끌고 갈 수는 없다고 할 것이다. 앞으로는 객관적이고 형평에 맞는 개발이익 환수제도가 일반 시민에게 투명하게 보이도록 사전에 국민의 합의로 결정되어야 한다.⁷⁶⁾ 이러한 방향은 ‘개발이익환수에 관한 법률’의 적용을 받는 대상사업에 공동주택건설을 목적으로 하는 대부분의 도시개발 및 재개발사업을 포함시켜 통일적으로 일관성이 있게 적용되는 개발이익환수제가 되어야 한다. 대부분의 개발사업을 부과대상으로 하되,⁷⁷⁾ 부과대상에서 제외되는 사업을 나열하는 Negative-list System을 적용하는 방안을 검토하는 것이 바람직하다.⁷⁸⁾

공익사업 주변지역에서 발생하는 개발이익도 당해 공익사업으로 인

75) 김남근, 앞의 논문, 65-66쪽.

76) 정창무, “개발이익 환수의 문제점과 제도개선방안”, 부동산학연구 제3집(한국부동산분석학회, 1997), 141쪽.

77) 이와 관련하여 헌법재판소는 “우리의 법제가 모든 경우에 있어 개발이익을 특정의 토지소유자에게 귀속하게 하는 것을 배제하는 방향으로 제도를 개선하여 나가는 것이 바람직한 일이므로 이에 관한 제도의 개선은 개발이익의 합리적인 평가와 공익으로의 완전한 환수를 목표로 하여야 할 것임은 명백하다”는 입장을 취하고 있다(헌법재판소 1990. 6. 25 선고, 89헌마107 결정).

78) 서순탁, 앞의 논문, 147-148쪽: 부담금의 감면과 부과대상의 제외는 항상 형평성의 문제가 제기된다. 따라서 부담금의 감면기준을 객관화하는 동시에 대상사업의 주제보다는 사업의 공익성 여부에 대한 판단 그리고 사업의 영향 등을 종합적으로 고려하는 방안이 필요하다. 즉 공익사업의 범위를 넓게 정하면 개발부담금제 실효성이 반감되므로 형평성과 건설경기와 국민에게 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 결정해야 한다.

하여 상승하는 지가까지 불로소득으로 사유화하는 것을 막기 위해 개발 이익을 환수할 수 있도록 하여 공익사업지역과 형평성을 맞추는 방안을 고려해야 한다. 처분할 때 양도소득세를 제외하면 환수의 방법이 없고,⁷⁹⁾ 개발이익의 환수가 제대로 이루어지지 않아 공공사업에도 지장을 초래하는 단면을 보여주고 있기 때문이다.⁸⁰⁾ 이러한 불로소득을 환수하기 위해서 종래 토지초과이득세가 제도화되어 있었으나, 외환·금융위기 이후 1998년 경제사정의 악화에 따른 부동산 경기의 침체로 폐지되었다. 공익사업의 주변지역 토지소유자로부터 발생하는 불로소득을 환수할 수 있어야 한다.

따라서 개발이익 발생의 가장 중요한 요인 중의 하나인 용도지역 또는 용적률의 변경에 따르는 개발이익을 환수하여야 한다면, 이러한 관점에서 볼 때 기존의 보유시 개발이익 환수장치들이 결국은 도시개발이 이루어졌을 때 당해지역 혹은 주변지역에서 발생하는 개발이익을 환수하는 장치라는 점에서 주변지역과 당해지역으로 나누어 두 가지 기본유형으로 통합하는 것이 바람직하다.⁸¹⁾

1.6 과잉금지원칙의 위배 여부

주택가격의 안정과 사회적 형평이라는 입법목적을 달성하기 위하여 재건축사업에 대하여 이미 여러 가지 직·간접적인 수단을 동원할 수 있음에도 불구하고, 초과이익을 다시 환수한다는 것이 과연 그 방법이 적정한 것인지 여부를 살펴볼 필요가 있다. 재건축조합측은 현재 재건축에 대한 개발이익환수 수단으로 고율의 양도소득세를 비롯하여 소형주

79) 석종현, 앞의 책, 151쪽.

80) 류해웅, “개발이익환수제도의 발전적 전개를 위한 법적 고찰”, 토지공법연구 제9집(한국토지공법학회, 2000), 165-166쪽.

81) 류해웅, 앞의 논문(감정평가연구), 134쪽; 최병선, 앞의 논문, 54-55쪽; 황해봉, 앞의 논문, 681쪽; 서순탁, 앞의 논문(도시문제, 2005. 11.), 51쪽.

택의무비율에 따른 임대주택 건설 의무화, 기반시설부담금 등 각종 부담금과 기부채납 제도 등 간접적 환수장치도 남아있으며, 또 다시 개발부담금제를 도입하는 것은 과잉금지원칙에 벗어난 제도라고 단언한다.

재건축사업에도 종전에는 임대아파트 건설의무가 있는데, 이는 건축사업에 대한 개발이익을 억제하고자 재개발사업과 유사하게 재건축시 용적률 증가분의 25%를 임대아파트로 의무적으로 건설하고,⁸²⁾ 이를 지방자치단체 등에 건설원가(표준건축비)로 매각하는 제도이다. 이는 이미 재개발사업의 경우에도 서울시 조례 등으로 운용되고 있는 것을 도입한 것이다.⁸³⁾ 재건축 자체가 용적률 증가에 따른 것이므로 이러한 의무부과는 국가의 수익적 행위에 따른 의무부과이므로 적법하다고 해석하기도 한다. 재건축 임대아파트 의무건설제도는 용적률 25% 인센티브제를 부과하다 보니 그 개발이익의 환수측면에서 그 효과는 미미하였고(경실련 분석자료에 의하면 5% 정도에 불과) 단지, 임대아파트 공급증가라는 공급증가 측면의 효과만 있기 때문에 재건축부담금은 과잉입법이 아니라고 한다.⁸⁴⁾

그런데 재건축을 하는 형식적인 이유는 기존 소유자들에게 더 넓은 평수와 개발이익을 주겠다는 것인데, 국민주택이라는 미명하에 소형평수 의무비율을 정하면서 문제가 되고 있다. 즉 재건축사업과 관련하여서는 2003년 9월 재건축시장안정대책으로서 국민주택규모(전용면적 85제곱미터 이하) 60% 건설을 확대하게 되었다. 이는 주택시장물량확보를

82) 2005년 재건축초과이익 환수제를 5월 18일부터 시행하면서는 동법시행령을 통하여 규제를 풀었다. 즉 용적률 증가율이 30% 미만이거나 50가구 미만의 재건축 단지는 임대주택을 짓지 않아도 된다. 그리고 2009년 임대아파트 의무조항을 폐지하고 60㎡ 이하의 소형주택 건설의무로 바뀌었지만, 사실상 여전히 임대아파트 건설의무가 있다고 봐야 한다.

83) 이러한 임대아파트 의무건설제도를 도입한 이유는 재건축으로 인하여 종래의 영세한 세입자들이 종전 주거지를 떠나야 하는 상황이 발생하게 되므로 이를 보호하기 위한 제도라고 입법취지에서 밝히고 있다.

84) 김남근, 앞의 논문, 61쪽.

위하여 주택면적의 소형화가 요구된 것이다. 여기에서 2009년 4월 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제30조의3을 신설하여 재건축사업시행자는 법적 상한용적률에서 정비계획으로 정하여진 용적률을 뺀 용적률의 100분의 30 이상 100분의 50 이하로서 시·도 조례로 정하는 비율에 해당하는 면적에 주거전용면적 60제곱미터 이하의 소형주택을 건설하여 지방자치단체 등에 건설원가(표준건축비)로 매각하여야 한다.

조합원은 재건축을 추진함에 있어 어느 정도의 평형선택의 자유가 있어야 한다. 그런데 40평형 이상으로 구성된 중고층 아파트 단지가 있다면 이러한 단지에 소형평형을 의무화하고 조합원들에게 입주를 강요하는 것이다. 15층을 지을 아파트를 억지로 17층을 짓게 하고 2개 층은 표준건축비만으로 보상하고 대지지분은 무상기부 체납하게 하는 것이다. 더구나 용적률 완화가 불가능한 경우를 지나치게 제한하여 용적률은 제대로 완화 받지 못하면서 임대주택은 법규에 정한 퍼센트를 그대로 지어 바쳐야 하는 경우도 있다.⁸⁵⁾ 이러한 경우에 있어서 재건축사업에게 부과하는 지나친 소형주택의무비율은 국민의 재산권행사를 제한하며 공공책무를 민간에 전가할 우려가 있다.

재건축사업에 대해 규제를 함에 있어서 입법목적을 달성하기 위한 방법으로 가장 효과적이고 적절한 것이어야 하며, 보다 완화된 수단과 방법을 모색하여 그 제한을 필요 최소한도의 것이 되게 해야 한다. 나아가 재건축초과이익을 환수하기 위하여 고율의 양도세, 다른 재개발사업에 없는 소형주택의무비율에 따른 임대주택 건설 의무화, 기반시설부담금 등 각종 부담금과 진입도로 등의 기부채납 제도 외에도 높은 재건축 부담금을 부담하는 것은 사실상 재건축 초과이익의 전액을 몰수하는 것과 다름없는 기능을 수행하여 재건축의 자유뿐만 아니라 혼인과 가족생활을 중심으로 하는 가족단위의 행복추구권을 제약하는 결과가 되어 헌법상 과잉금지의 원칙에 위배될 소지가 있다고 할 것이다.

85) 김재철, 앞의 논문, 80쪽.

2. 재건축초과이익 환수제도의 개선방안

재건축부담금제도는 검토한 바와 같이 재산권 침해, 과세대상의 공정하고도 정확한 계측의 어려움, 지가하락에 대비한 적절한 보충규정 미비, 이중과세, 소급입법, 평등원칙의 위배, 과잉금지원칙의 위배 등의 문제가 있음을 고려해 볼 때 위헌 소지가 있다고 할 것이다.

위헌 문제를 불식시키기 위해 재건축초과이익 환수방식을 기존 시세 차익 기준에 따른 과세 방식에서 용적률 증감기준에 따른 과세방식으로 변경하거나 재건축아파트 과세를 위한 주택가격 책정시기를 기존 조합 설립추진위원회 승인 단계에서 조합승인 단계로 변경하여 적정한 재건축 초과이익의 산정을 통하여 재건축부담금의 규모를 적절히 산정함으로써 재건축사업의 활성화에 기여하려는 개선안도 나름대로의 교육지책이나, 궁극적으로는 재건축초과이익 환수를 포함하여 개발이익환수제도의 현황과 문제점 분석을 통해 새로운 제도개선방안을 논의해볼 수 있을 것이다.

우선 토지 내지 주택에서 발생하는 개발이익 내지 불로소득은 어떤 개발 또는 재개발제도이든지 간에 환수되어야 한다는 사회국가의 원리와 토지공개념에 대한 국민적 합의가 있어야 한다. 둘째로 ‘개발이익환수에 관한 법률’의 적용을 받는 대상사업에 공동주택건설을 목적으로 하는 대부분의 도시개발 및 재개발사업을 포함시켜 통일적으로 일관성이 있게 공평하게 적용하여야 한다. 끝으로 지금은 토지초과이득세가 폐지되어 사실상 공익사업 주변지역의 개발이익은 처분할 때 양도소득세를 제외하면 환수의 방법이 없다. 개발이익은 발생한 시점에서 환수하는 것을 원칙으로 한다고 할 때 양도소득세로 환수하는 것은 그 대안이 될 수 없다. 결국 대부분의 개별사업지역과 주변지역을 포함하면서 예외적으로 부과대상 제외와 감면을 규정하는 일반적·통일적으로 적용될 수 있는 개발이익환수법이 되도록 해야 할 것이다.

V. 마치면서

개발이익의 사유화와 불로소득을 막아 궁극적으로 주택가격을 안정시키고 서민주거안정을 기하기 위해 도입된 것이 재건축부담금제이다. 이 제도는 부동산이 폭등하는 상태에서 만들어진 것으로서 재건축으로 인한 불로소득을 국가와 사회의 입장에서 부담금으로 환수·재분배하여 사회적 통합을 이루려는 사회적인 합의가 없었고, 다른 개발이익 환수제도와 비교해 볼 때 지나치게 형평이 맞지 않고 과잉으로 규제되어 있으며, 납부의무자인 재산권 주체의 입장이나 그들의 재건축 자유와 관련한 입법적 배려는 없었다.

현재의 위축된 부동산시장을 고려해 보았을 때 재건축초과이익 환수제도에 의해 아파트의 재건축은 점점 더 어려울 전망이다. 앞으로는 재건축을 억제할 것이 아니라 오히려 지원해야 할지 모른다. 서울을 대상으로 한 뉴타운정책을 전국에서 흉내 내다가 거의 대부분 중단되거나 시작도 못해보고 정부의 자금지원만 바라보고 있는 실정인 점을 감안하면, 이제는 강남의 재건축을 잡으려다 강북과 전국의 재건축이 발이 묶이게 되어 꼼짝도 할 수 없는 실정이 될 것이다. 특히 20년이 지난 제1기 신도시와 그 밖에 20년 이상이 된 수많은 아파트를 생각해 볼 때 재건축 장려정책을 고려해야 할 때가 되지 않았나하고 생각해 본다. 건폐율과 용적률이 높은 이 지역의 재건축을 어떻게 추진할 것인가를 곰곰이 생각해 보아야 할 것이다. 현재의 ‘재건축초과이익 환수에 관한 법률’을 가지고 재건축을 추진할 수 있을까 아니면 앞으로 10년, 20년 이후 국토의 상당부분을 버려진 콘크리트 덩어리로 방치할 것인가?

(투고일 2011년 6월 30일, 심사일 2011년 8월 4일, 게재확정일 2011년 8월 23일)

주제어 : 개발이익환수, 재건축초과이익, 토지공개념, 평등원칙, 과잉금지원칙

참고문헌

1. 단행본

- 김남진, 행정법 I, 법문사, 2004.
 류해웅, 토지공법론, 삼영사, 2006.
 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2008.
 박원식, 우리나라 도시재개발사업의 문제점과 개선방안, 한국토지행정학회, 1990.
 석종현, 손실보상법론, 삼영사, 2003.
 정태용, 도시공법개론, 세창출판사, 2007.

2. 논문

- 길준규, “재건축 개발이익환수제도의 법적 문제”, 공법학연구 제7권 제3호, 한국비교공법학회, 2006. 8.
 ———, “재건축개발부담금의 필요성과 위헌성여부”, 국회 건설교통위원회, 재건축초과이익환수에 관한 법률안 제정에 관한 공청회, 2006. 4.
 김성수, “재건축부담금 헌법적 검토”, 토지공법연구 제31집, 한국토지공법학회, 2006. 5.
 김수갑/여경수, “‘재건축초과이익 환수에 관한 법률’의 법적 쟁점과 과제”, 공법학연구 제7권 제2호, 한국비교공법학회, 2006. 6.
 김완석, “재건축에 관한 조세법적 검토”, 토지공법학회 제49회 학술대회자료집, 2006. 6.
 김용창, “개발이익환수제도 운영과정의 법적쟁점과 사법적 판단”, 토지공법연구 제48집, 한국토지공법학회, 2010. 2.

- 김재철, “재건축초과이익 환수에 관한 법률안의 위헌성여부”, 국회 건설교통위원회, 재건축초과이익환수에 관한 법률안 제정에 관한 공청회, 2006. 4.
- 류해웅, “개발이익환수제도의 발전적 전개를 위한 법적고찰”, 토지공법연구 제9집, 한국토지공법학회, 2002. 2.
- _____, “토지보상에 있어서 개발이익배제에 관한 법제적 고찰”, 감정평가연구 제17집 제1호, 한국감정평가연구원, 2007. 6.
- 서순탁, “개발부담금제의 문제점과 개선방안”, 경실련도시개혁센터 세미나, 2004.
- _____, “아파트 재건축에 따른 개발이익 규모추정 및 이익환수에 관한 연구-서울시 사례를 중심으로”, 토지공법연구 제27집, 한국토지공법학회, 2005. 9.
- _____, “개발이익환수의 제도화”, 도시문제, 대한지방행정공제회, 2005. 11.
- 성소미, “재건축 개발이익환수에 관한 법적 쟁점”, 토지공법연구 제31집, 한국토지공법학회, 2006. 5.
- 이동수, “재건축이익환수제의 내용과 문제점”, 토지공법연구 제25집, 한국토지공법학회, 2005. 2.
- 임윤수, “개발이익환수제도에 관한 연구”, 법학연구 제21집, 한국법학회, 2006.
- 정완수, “도시재개발제도의 개선방향”, 국토: planning and policy Vol.176, 국토연구원, 1996. 6.
- 정지선, “재개발·재건축 관련 조세법상 쟁점과 정책과제”, 조세연구 제10-2집, 한국조세연구포럼, 2010. 8.
- 정창무, “개발이익 환수의 문제점과 제도개선방안”, 부동산학연구 제3집, 한국부동산분석학회, 1997.
- 최병선, “도시개발과 개발이익환수”, 특집/도시개발과 토지정책, 도

- 시문제, 대한지방행정공제회, 1989.
- 하성규, “도시재개발에 있어서 갈등요인의 분석과 해소방안”, 한국지방자치학회보, 제10권 제2호 통권23호, 한국지방자치학회, 1998. 8.
- 황명찬, “개발이익환수에 관한 연구”, 연구논총 제7집, 건대행정대학원, 1979.
- 황해봉, “도시재개발과 개발이익환수제도”, 법학논고 제31집, 경북대학교법학연구원, 2009. 10. 31.

3. 기타자료

- 임병규, “재건축초과이익 환수에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, <http://ltmc.na.go.kr/index.jsp>, 검색일 2011. 5. 2.
- _____, “재건축초과이익 환수에 관한 법률 폐지법률안 검토보고”, <http://ltmc.na.go.kr/index.jsp>, 검색일 2011. 5. 2.
- 해럴드 경제, “재건축부담금제 폐지되나? 6월 임시국회서 폐지안 상장”, <http://biz.heraldm.com/common/Detail.jsp?newsMLld=20110503000031>, 검색일 2011. 5. 10.
- IPF 국제방송, “투기적 가수요 촉발시키는 재건축부담금제 폐지 논의를 중단하라”, http://www.wbctimes.com/sub_read.html?uid=34155, 검색일 2011. 5. 10.

[Abstract]

Legal Review on Restitution of Exceed Gains from Reconstruction

Hae-Bong Hwang*

The restitution of exceed gains from reconstruction was introduced to prevent the privatization of exceed gains or unearned income and ultimately to stabilize housing prices. However, there would be room for unconstitutionality when we consider restriction of property rights, difficulties of a fair and accurate measurement of property liable for taxation, lack of appropriate regulations in case of land price declines, double taxation, retroactive legislation, violation of the principle of equality, violation of the principle of excessive prohibition. This system was created in the era of real estate boom and there was no social consensus during the process of creating the system. This system, compared to another restitution system of development gains, restricts property rights quite excessively. Moreover, there were not enough legislative considerations of subjects who have property rights and freedom of the reconstruction.

Considering shrinking real estate market of nowadays and the restitution of exceed gains from the reconstruction of apartments, we can see that the reconstruction of apartments is getting more and more difficult. However in the future the reconstruction of apartments should not have to be suppressed, but rather to be supported, especially considering that apartments

* Legislative Director General, Ministry of Government Legislation, ph.D.

in the 1st New City and other neighboring area are presently more than 20 years old and their building coverage and floor area ratio are very high. So we will have to consider introducing policies to encourage the reconstruction of apartments.

Through the analysis of the status and problems of restitution development gains including the restitution of exceed gains from the reconstruction of apartments, we will be able to discuss ways to improve the system. First, we must formulate national consensus that land or housing benefit or unearned income generated from any developments or redevelopments should be restituted, complying with the principle of social state and the public concept of land. Second, we need to retribute exceed gains originated from all development projects without exception and modify our legal system necessary for restitution of exceed gains from all development projects not only for the development areas but also for the neighborhood of the development areas.

Key Words : Restitution of Development Gain, Exceed Gains from The Reconstruction, The Public Concert of Land Ownership, The Principle of Equality, The Principle of Excessive Prohibition

