

세무학회계저널
제14권 제2호 2013년 4월 pp.215~240
한국세무학회

조합원 입주권에 대한 양도소득세 과세의 합리적 개선방안*

장기용**

<요 약>

본 연구에서는 조합원 입주권에 대한 현행 소득세법상 양도소득세 과세와 관련한 각종 규정의 문제점을 적시하고, 각 규정이 입법취지에 걸 맞는 과세제도로 자리매김하기 위해 개선되어야 할 사항을 제시하고자 하였다. 본 연구의 주요 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 1세대 다주택 중과세제도의 정책적 존속의미가 사라졌다고 판단되므로 1세대 다주택 중과세 규정과 다주택 중과세를 위한 조합원 입주권의 주택 간주(주택 수 산입)규정은 삭제하는 것이 바람직하다고 본다. 다만 1세대가 조합원 입주권만 보유하여 1세대 1주택 비과세 규정을 적용받는 경우와 1세대가 조합원 입주권과 주택을 보유하여 1세대 1주택 비과세 규정의 적용을 배제하거나 부득이한 사유로 인한 2주택 특례규정을 적용하는 경우에는 현재와 같이 조합원 입주권을 주택으로 간주하는 규정을 유지하는 것이 바람직하다고 생각한다.

둘째, 주택재개발사업 등의 사업시행인가일 이후에 취득한 대체주택에 대한 비과세 규정은 합당한 근거도 없이 비과세 규정을 확대하는 규정이므로 폐지하는 것이 바람직하다.

셋째, 조합원 입주권을 양도하면서 토지에 대한 등기를 생략하고 전매하는 경우 미등기 양도자산과 동일하게 처벌할 수 있도록 입법적으로 보완하고, 조합원 입주권 양도에 따른 거래의 투명성 확보와 투기억제를 위해 양도소득세를 정비사업조합에서 원천징수하여 납부하도록 제도적인 절차를 보완하는 것이 필요하다.

넷째, 조합원 입주권이 1세대 1주택으로 의제되고, 고가주택에 해당함에 따라 양도소득세가 과세되는 경우에는 주택의 양도와 마찬가지로 장기보유특별공제를 허용하되, 1세대 1주택 비과세 요건을 충족하였는지 여부에 따라 보유기간과 그 적용률을 달리 적용하는 것이 바람직하다. 또한 조합원 입주권의 양도에 대한 장기보유특별공제의 적용관련 조문을 시행령에 신설하여 과세요건을 명확하게 하는 것이 필요하다.

다섯째, 일반분양권도 1세대 다주택 중과세의 적용에 있어서는 주택 수에 포함시키는 것이 타당하다.

여섯째, 조합원 입주권 과세규정을 간소화하고 과세의 일관성을 확보하기 위해서는 조합원 입주

* 협성대학교 세무회계학과 부교수, jangky@uhs.ac.kr, 031-299-0865

논문접수일 2012년 12월 31일

1차수정일 2013년 2월 4일

게재확정일 2013년 2월 11일

권을 주택으로 취급하는 일반규정을 두든지 세법상 주택에 대한 개념을 별도로 정의하는 방식이 더 바람직하다.

본 연구의 결과가 조합원 입주권에 대한 현행 양도소득세 과세제도의 합리적 개선에 기여할 수 있기를 기대한다.

〈주제어〉 조합원 입주권, 1세대 1주택 비과세, 장기보유특별공제, 1세대 다주택 중과세, 주택간주규정

I. 서론

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에 따른 관리처분계획의 인가로 인하여 취득한 입주자로 선정된 지위인 조합원 입주권은 부동산을 취득할 수 있는 권리에 해당하므로 원칙적으로 주택을 대상으로 하여 시행되고 있는 1세대 1주택 비과세규정과 장기보유특별공제의 적용, 그리고 1세대 다주택 중과세 규정 등이 적용될 여지는 없다. 종래 과세관청의 해석도 이러한 맥락에서의 해석이 주를 이루어왔다.

그러나 특정의 조합원 입주권에 대하여는 주택의 연장 내지 변형물로서의 성질을 가지고 있다고 보아 1세대 1주택 비과세 규정을 적용할 수 있다고 판시한 대법원 판결이 계속 되었고(대법원 1992.12.8. 선고 90누10346 판결; 대법원 1994.3.8. 선고 93누17324 판결), 결국 대법원 판례의 태도와 같은 취지로 1998.12.31. 소득세법 시행령이 개정되어 오늘에 이르고 있다. 토지와 건물에 한하여 적용되고 있는 장기보유특별공제 역시 부동산을 취득할 수 있는 권리인 조합원 입주권에 대해서는 적용될 여지가 없다는 것이 과세관청의 일관된 입장(재일 46014-2146, 1999.12.24)이었으나 2001.2.23. 법령심사협의회 의결사항(2001-2호 ④)에서 기존의 유권해석을 변경하여 종전 부동산의 양도차익에 대해서는 장기보유특별공제가 적용될 수 있다고 하였다. 이에 반하여 국세심판원과 대법원은 입주권이 1세대 1주택으로 의제되고 고가주택에 해당되어 양도소득세를 과세하는 경우에는 장기보유특별공제액의 계산시에도 입주권을 주택으로 의제함이 타당하므로 기존 주택의 양도차익뿐만 아니라 조합원 입주권 양도차익부분에 대해서도 장기보유특별공제를 적용하도록 하여야 한다고 함으로써 과세관청에 비하여 장기보유특별공제가 적용되는 양도차익의 범위를 폭넓게 해석하고 있다(국심 2006서591, 2006.6.30; 대법원 2007.6.14. 선고 2006두16854 판결). 재개발·재건축아파트가 투기에 악용되는 점을 감안하여 2007.1.1. 이후부터는 다주택 중과세 적용시 조합원 입주권을 주택 수에 포함시켜 중과세율을 적용하여 왔으나 글로벌 금융위기로 인한 주택시장의 침체를 고려하여 현재는 한시적으로 다주택자에 대한 양도소득세율을 인하하여 시행하고 다주택자에 대하여도 장기보유특별공제가 적용되도록 입법개정이 이루어져 시행되고 있다.

조합원 입주권에 대하여 1세대 1주택 비과세와 1세대 다주택 중과세를 적용하는 것은 주택을

취득할 수 있는 권리에 불과한 입주권을 주택으로 취급하게 되어 다른 법과의 충돌을 야기한다거나 시공사의 부도 등 기타사정으로 인하여 주택으로 되지 못할 수도 있는 유동적 권리를 주택으로 보는 등 그 논거(정당성)가 미약하며, 또한 입주권 가운데는 전매가 금지된 경우도 많아 매각할 수도 없는 입주권에 1세대 다주택 중과세까지 적용하는 것은 지나친 측면이 있어 위헌가능성도 제기되고 있다. 아울러 주택 수 계산에 승계조합원 입주권과 경제적 실질이 동일한 일반분양권이 제외되어 있어 형평성 논란도 야기되고 있다. 입주권 양도시 적용되는 장기보유특별공제는 법령에 규정됨이 없이 국세청 해석에 의존하고 있어 조세법률주의에 반하는 문제점도 지적된다.

본 연구에서는 조합원 입주권에 대한 현행 소득세법상 양도소득세 과세와 관련하여 혜택부여 또는 중과세를 목적으로 도입된 입주권에 대한 1세대 1주택 비과세, 장기보유특별공제, 그리고 1세대 다주택 중과세 규정의 문제점을 적시하고, 각 규정이 입법취지에 걸 맞는 과세체도로 자리매김하기 위해 개선되어야 할 사항을 제시하고자 한다. 본 연구의 목적을 달성하기 위한 연구체계로, 제Ⅱ장에서는 조합원 입주권과 일반분양권 각각의 개념과 과세상의 차이를 이론적으로 검토하고, 제Ⅲ장에서는 조합원 입주권에 대한 양도소득세 과세의 입법적 연혁과 현행 과세제도의 내용을 살펴보고자 한다. 제Ⅳ장에서는 조합원 입주권에 대한 현행 양도소득세 과세규정의 문제점을 도출하고, 위헌적 요소의 최소화, 공평과세의 구현, 조세법률주의의 충실화를 기할 수 있는 합리적 개선방안을 모색해 보고자 한다. 마지막으로 제Ⅴ장에서는 본 연구의 결과를 요약하여 마무리한다.

Ⅱ. 조합원 입주권에 대한 이론적 검토

1. 조합원 입주권

가. 조합원 입주권의 의의 및 종류

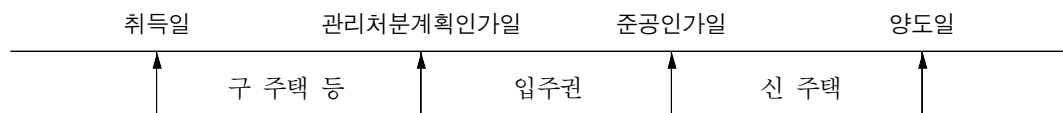
소득세법 제94조 제1항에서는 양도소득세의 과세대상을 부동산, 부동산에 관한 권리, 주식 또는 출자지분, 기타자산 등 4가지로 한정하고, 같은 항 제2호 가목에서는 부동산을 취득할 수 있는 권리가 부동산에 관한 권리의 하나임을 명시하고 있다. 판례에서 ‘부동산을 취득할 수 있는 권리’라 함은 부동산 자체의 취득을 목적으로 하는 권리로서, 부동산의 취득을 권리의 직접 대상으로 하거나 그렇지 않더라도 적어도 그 권리를 취득하는 사실상의 주된 목적이 부동산 자체의 취득에 있어 향후 추가적인 요건을 구비하거나 일정한 절차를 거친다면 그 부동산을 취득할 수 있게 되는 권리를 의미한다고 하고 있다(대법원 2000.9.29. 선고 98두205 판결).

소득세법 제89조 제2항에 의하면 조합원 입주권은 정비사업조합에 토지와 건물을 제공하고 도시 정비법 제48조에 따른 관리처분계획의 인가로 인하여 취득한 입주자로 선정된 법적 지위

(원조합원으로부터 취득한 것 포함)를 의미하는 것으로 조합원 입주권에 부수된 토지를 포함한다. 이와 같은 조합원 입주권은 향후 주택정비사업으로 준공되는 부동산을 취득할 수 있는 법적 지위를 가리키므로 소득세법 제94조 제1항 제2호 가목 소정의 부동산을 취득할 수 있는 권리의 성질을 갖는다.¹⁾

도시정비법에 의한 재개발 또는 재건축사업이 시행되면 사업시행 단계별로 부동산(종전 부동산)이 부동산을 취득할 수 있는 권리로 변환되었다가 다시 부동산(신축 주택)으로 변환되는데, 그 변환과정은 <그림 1>과 같다.

<그림 1> 사업진행에 따른 과세대상물건의 변환과정



조합원 입주권의 법적 성격을 부동산인가 부동산을 취득할 수 있는 권리인가로 구별할 실익은 1세대 1주택 비과세와 장기보유특별공제의 대상이 될 수 있는가에 있다(한정훈, 2008, 536). <표 1>에서 보는 것처럼 부동산을 취득할 수 있는 권리에 대하여는 원칙적으로 1세대 1주택 비과세가 적용되지 않고 장기보유특별공제도 허용되지 않는 등의 차이가 있기 때문이다.

<표 1> 부동산과 조합원 입주권의 과세상 차이 비교

구 분	부동산(주택)	조합원 입주권
1세대1주택 비과세	적 용	조합원 입주권 특례규정 적용
장기보유특별공제	공제대상	적용 제외(단, 비과세 제외되는 고가주택의 경우 적용대상임)
공사기간 보유기간 통산여부	통 산	제 외 ²⁾
1세대 다주택 중과세시 주택 수 포함 여부	포 합	포 합
1세대 다주택 중과세시 세율 적용	50% 또는 60% ³⁾	일반 세율(입주권 양도시)

자료 : 이영진(2010), p.48에서 수정 · 발췌함.

- 1) 과거 조합원 입주권의 양도시 양도의 대상이 되는 권리가 무엇인가를 둘러싸고, 종전 주택 및 대지의 양도로 보는 견해, 신축 주택 및 대지의 양도로 보는 견해, 부동산을 취득할 수 있는 권리의 양도로 보는 견해 등의 학설 대립이 있었으나, 판례는 조합원 입주권의 법적 성격을 부동산을 취득할 수 있는 권리로 보고 있었다(대법원 1993.11.23. 선고 93누1633 판결; 대법원 1996.8.23. 선고 95누6618 판결; 대법원 2004.4.28. 선고 2003두4515 판결).
- 2) 장기보유특별공제 계산시에는 보유기간에서 제외하나, 세율 적용시에는 보유기간에 통산한다.
- 3) 2012.12.31.까지 양도하거나 2012.12.31.까지 취득 후 2년 이상 보유 후 양도시에는 일반세율을 적용한다(소득세법 제104조 제6항, 동법 부칙 제14조 제1항, 2010.12.31. 법률 제9270호).

도시정비법상 조합원은 원조합원과 승계조합원으로 구분할 수 있는데, ‘원조합원’이란 설립당시 조합원뿐만 아니라 조합원 지위를 승계받은 조합원 중에서 관리처분계획인가일 이전에 정비사업지구 내에 종전 토지와 건물을 소유하면서 조합원으로 가입된 자를 말한다. 또한 관리처분계획인가일 이후 소송판결에 의하여 조합원의 지위를 갖는 자도 원조합원에 포함한다. 조합원 중 원조합원 이외의 자를 승계조합원이라 하는데, ‘승계조합원’이란 관리처분계획인가일 이후, 즉 부동산을 취득할 수 있는 권리 상태에서 원조합원 또는 다른 승계조합원으로부터 매매·상속·증여 등으로 조합원 입주권을 승계받은 자를 말한다. 원조합원과 승계조합원이 취득한 조합원 입주권을 각각 ‘원조합원 입주권’과 ‘승계조합원 입주권’이라고 부른다.

나. 조합원 입주권의 취득시기

원조합원의 입주권 취득시기는 관리처분계획인가일이다. 도시정비법 시행 이전에는 주택재개발사업의 경우에는 관리처분계획의 인가가 있는 때를, 주택재건축사업의 경우에는 재건축사업계획승인이 있는 때를 각 조합원 입주권의 취득시기로 보았다(대법원 1993.11.23. 선고 93누1633 판결; 대법원 2007.6.15. 선고 2005두5369 판결). 도시정비법 시행 이후에는 주택재건축사업에도 관리처분계획이 공식적으로 도입되었고, 관리처분계획은 종전의 토지 또는 건물에 대한 권리의 성격을 변환시키므로 관리처분계획에 의하여 종전의 토지와 건물에 대한 권리의 성격이 바뀐다고 보아야 하는 점, 도시정비법 제49조 제6항에 의하면 관리처분계획의 인가고시가 있는 경우에는 종전의 토지 또는 건축물의 권리자는 이전고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대한 사용·수익을 제한받게 된다는 점, 소득세법 시행령 제166조 제7항에서 주택정비사업의 조합원이 관리처분계획에 따라 취득한 신축건물 및 그 부수토지를 양도할 때 기준시가에 의하여 양도차익을 산정하는 경우 관리처분계획인가일 전후로 나누어 양도차익을 산정하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 주택재개발사업과 주택재건축사업 모두 관리처분계획의 인가고시가 있는 때를 조합원 입주권의 취득시기로 보는 것이 타당하고, 관리처분계획 인가고시일까지 기존주택이 철거되지 아니하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2007.6.15. 선고 2005두5369 판결).

반면, 관리처분계획인가일 이전에 건물이 철거되고 조합원이 다른 곳으로 이주하는 경우에는 철거 이후 바로 조합원 입주권이 발생한다고 보는 견해가 있다(홍성욱, 2006, 48; 남기권, 2005, 674-675). 그러나 관리처분계획 이전에 집합건물을 철거하고 이미 정비사업구역지정이 있었다고 하더라도 관리처분계획승인 이전까지는 조합원 분담금 및 분양받을 주택의 규모 등이 전혀 확정되지 않은 상태이므로 조합원 입주권이라는 권리 자체가 아직 확정되었다고 보기 어려운 사정을 고려할 때, 조합원 입주권으로 변환되는 시기는 관리처분계획의 인가가 있는 때로 일원적으로 파악하는 것이 타당하다고 할 것이다(한정훈, 2008, 537). 결국 기존 주택이 언제 철거되었는지 상관없이 관리처분계획인가일을 조합원 입주권의 취득시기로 볼 것이다(이종교, 2010,

91-92).

승계조합원의 입주권 취득은 이미 발생한 조합원 입주권을 취득하는 것이므로 그 취득시기는 일반적인 취득·양도시기 규정에 따라 판단하여야 한다. 따라서 일반매매의 경우에는 잔금청산일이 취득시기가 되는 것이며, 잔금청산일이 불분명한 경우에는 토지의 소유권이전등기 접수일이 된다. 조합원의 종전 건물과 토지 중 건물은 철거 후 멸실되지만 토지는 조합에 신탁 또는 환지에 의하여 소유권이 계속되므로 승계조합원은 토지지분을 승계하게 된다.

다. 조합원 입주권의 소멸시기

도시정비법 시행 이후 마련된 이전고시라는 공법적 절차를 근거로 소유권의 이전고시에 의하여 조합원 입주권이 소멸된다고 보는 견해(이전고시설)와 사업시행자가 정비사업에 관한 공사를 완료한 때에는 시장·군수의 준공인가를 받아야 한다고 규정하고 있는 도시정비법 제52조 제1항 등의 규정내용을 근거로 사업시행자가 준공인가를 받은 때 조합원 입주권이 소멸된다고 보는 견해(준공인가설)가 대립한다(한정훈, 2008, 539; 정지선, 2010, 83; 박광우, 2008, 807).

조합원 입주권은 주택으로 전환되면서 소멸하기 때문에 그 소멸시기는 주택정비사업에 의한 주택의 신축시기와 논리적으로 연결되어 있다. 주택정비사업에 의하여 신축한 주택은 자기가 건설한 건축물에 해당하므로 그 신축시기도 소득세법 시행령 제162조 제1항 제4호에 따라 사용감사필증교부일(사용감사 전에 사실상 사용하거나 사용승인을 얻은 경우에는 사실상의 사용일 또는 사용승인일)로 하여야 한다는 점, 또한 소득세법 시행령 제166조 제7항에서 주택정비사업의 조합원이 취득한 신축건물 및 부수토지를 양도할 때 양도차익을 신축건물의 준공일 전후로 나누어 단계별로 계산하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 조합원 입주권은 사업시행자가 준공인가를 받은 때 소멸된다고 보는 준공인가설이 타당하다고 본다(이중교, 2010, 93-94).

2. 일반분양권

가. 일반분양권의 의의 및 종류

주택정비사업 시행자는 조합원에게 분양한 후 잔여분이 있는 경우에는 정관 또는 사업시행계획이 정하는 목적을 위하여 보류지로 정하거나 조합원 이외의 자에게 분양할 수 있다(도시정비법 제48조 제3항). 일반 분양권은 위 규정에 따라 보류지분을 분양받은 자 또는 조합원 이외의 자로서 분양받은 자가 취득한 분양권을 말한다. 일반분양권은 조합원 입주권과는 달리 분양권 취득당시에는 토지에 대한 소유권이 없고 추후 완공되는 시점에서 건물과 부수토지를 취득하게 된다. 이러한 일반분양권도 분양시점에 계약한 분양자(최초분양자)와 분양권을 중도에 양수한 분양자(승계분양자)로 구분할 수 있다.

나. 일반분양권의 취득시기⁴⁾

일반분양권은 장래에 준공될 주택을 취득할 수 있는 권리를 취득한 것이므로 그 취득시기는 분양계약을 체결할 수 있는 권리가 확정된 날이다(소득세법 기본통칙 98-162...2). 즉 일반분양이 분양신청에 의하여 당첨자가 결정되는 경우에는 당첨일이 취득시기가 되고, 수의계약에 의한 경우에는 정비사업조합에 계약금을 지급한 날이 취득시기가 된다. 또한 타인으로부터 일반분양권을 양수한 경우에는 분양권의 잔금청산일이 취득시기가 된다.

원시취득한 조합원 입주권의 취득시기는 행정처분인 관리처분계획의 인가에 의하여 일괄적으로 결정되는 반면, 승계취득한 조합원 입주권과 일반분양권의 취득시기는 당사자간 계약에 의하여 각기 개별적으로 결정된다는 점에서 차이가 있다.

다. 조합원 입주권과 일반분양권 과세의 비교

일반분양권과 조합원 입주권은 위에서 살펴본 것처럼 그 취득 경로와 취득시기 등에서 차이가 있는 것 이외에도 <표 2>에서 보는 것처럼, 1세대 1주택 비과세와 1세대 다주택 중과세의 적용에 있어 원조합원의 입주권만 주택으로 간주되고 승계조합원의 입주권은 1세대 1주택 비과세의 적용에 있어서는 주택으로 간주되지 않으며, 일반분양권은 1세대 1주택 비과세와 1세대 다주택 중과세의 적용에 있어 모두 주택으로 간주되지 않는다는 점에서 차이가 있다. 또한 원조합원의 입주권이 1세대 1주택으로 간주되는 경우에는 법령에 명시되어 있지는 않지만 후술하는 바와 같이 국세청 해석과 대법원 판례에서는 장기보유특별공제를 허용하고 있다는 점에서도 승계조합원 입주권 및 일반분양권과 차이가 있다.

<표 2> 입주권의 유형에 따른 과세 비교

입주권 유형	주택 간주(주택 수 포함)		장기보유특별공제
	1세대 1주택 비과세	1세대 다주택 중과세	
원조합원 입주권	○	○	○
승계조합원 입주권	×	○	×
일반분양권	×	×	×

1세대 1주택 비과세의 적용과 장기보유특별공제의 적용에 있어 원조합원의 입주권만 주택으로 간주하거나 공제를 허용하는 이유는 원조합원 입주권은 원조합원이 기존주택을 소유한 상태에서 조합원 입주권으로 전환되기 때문에 종전 주택의 연장 또는 변형물로서의 성격이 강하지

4) 일반분양권의 소멸시기(분양받은 주택의 취득시기)는 준공일과 잔금청산일 중 나중에 도래하는 날이다(소득세법 제98조, 동법 시행령 제162조 제1항 제8호).

만 승계조합원의 입주권과 일반분양권은 종전 주택과의 건련성이 약하기 때문으로 보인다. 반면 1세대 다주택 중과세의 적용에 있어 원조합원의 입주권뿐만 아니라 승계조합원의 입주권도 주택으로 간주하는 이유는 승계조합원의 입주권도 주택에 포함시켜야 재건축, 재개발주택으로 인한 투기수요를 억제한다는 취지에 부합하기 때문이다.

Ⅲ. 조합원 입주권에 대한 양도소득세 과세의 입법연혁과 과세내용

1. 조합원 입주권에 대한 양도소득세 과세의 입법연혁

가. 조합원 입주권에 대한 1세대 1주택 비과세 적용관련

종래 과세관청에서는 조합원 입주권은 부동산을 취득할 수 있는 권리에 해당하므로 주택을 대상으로 하는 1세대 1주택 비과세규정을 적용할 수 없다는 입장을 취하였다. 이에 대하여 대법원은 재개발조합의 조합원이 재개발조합에 주택 및 부수토지를 제공하고 관리처분계획에 따라 아파트분양권을 취득하여 양도한 경우에 그 아파트분양권은 1세대 1주택인 종전 주택과 이에 부수하는 토지로 간주되므로 아파트분양권의 양도에 대하여 1세대 1주택 비과세규정을 적용할 수 있다고 판시하였고, 보유기간 요건도 관리처분계획인가일이 아니라 분양권의 양도시까지 그 요건을 갖추면 된다고 하였다(대법원 1992.12.8. 선고 90누10346 판결 ; 대법원 1994.3.8. 선고 93누17324 판결).

이러한 판례의 태도와 같은 취지로 1998.12.31. 개정된 소득세법 시행령은 일정한 경우 입주권을 주택과 같이 취급하여 비과세하는 특례규정을 신설하였다. 즉, 조합원 입주권을 1개 소유한 1세대[도시정비법 제48조에 따른 관리처분계획의 인가일(인가일 전에 기존주택이 철거되는 때에는 기존주택의 철거일) 현재 1세대 1주택 비과세 요건을 충족하는 기존주택을 소유하는 세대에 한한다]]가 당해 조합원 입주권을 양도하는 경우, ① 양도일 현재 다른 주택이 없거나 ② 양도일 현재 1조합원 입주권 외에 1주택을 소유한 경우로서 해당 1주택을 취득한 날부터 3년 이내에 해당 조합원 입주권을 양도하는 경우(3년 이내에 양도하지 못하는 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우를 포함한다)에는 1세대 1주택의 양도로 보아 비과세한다(소득세법 시행령 제155조 제17항). 여기서 주의할 것은 1세대 1주택 비과세가 적용되는 조합원 입주권은 관리처분계획인가일 또는 철거일 현재⁵⁾ 1세대 1주택 비과세요건을 충족한 주택을 소

5) 조합원 입주권 양도에 대한 1세대 1주택 비과세 특례를 규정한 위의 소득세법 시행령 규정은 관리처분 계획인가일 또는 철거일까지 1세대 1주택 비과세요건을 갖추 것을 요구함으로써 본 규정 신설 이전의 판례가 조합원 입주권의 양도시까지 1세대 1주택 비과세요건을 갖추면 충분하다고 본 것과 차이를 보였었다. 그러나 기존의 대법원 판례의 취지에 반하는 명시적 입법규정이 신설됨으로써 기존의 대법원 판례

유한 자가 당해 주택에 기초하여 취득한 조합원 입주권을 보유하다가 양도한 경우에 한하므로 원조합원 입주권만 해당된다는 사실이다. 이는 원조합원 입주권을 주택의 연장 내지 변형물로서의 성질을 가지고 있다고 보기 때문이다. 그러나 당초부터 주택을 소유하고 있지 아니한 승계조합원이 원조합원 등으로부터 매매 등으로 취득한 입주권은 주택과의 결연성이 약하므로 1세대 1주택 비과세 혜택이 부여되지 않는다.

나. 조합원 입주권에 대한 장기보유특별공제 적용관련

국세청은 종전에는 기존 부동산 및 입주권의 양도차익에 대하여 모두 장기보유특별공제의 적용을 부정하였다가(재일 46014-2146, 1999.12.24), 2001.2.23. 법령심사협의회 의결사항(2001-2호 ④)에서 기존 부동산의 양도차익에 대해서는 장기보유특별공제를 적용할 수 있도록 기존 유권해석을 변경하였고, 세율 적용시 보유기간 산정은 종전 토지 및 건물의 취득일부터 조합원 입주권 양도일까지의 기간으로 하고 있다.

국세심판원도 원칙적으로는 기존 부동산의 양도차익에 대하여만 장기보유특별공제가 가능하고, 보유기간의 산정은 종전 토지 및 건물의 취득일부터 조합원 입주권 양도일까지로 보고 있다(국심 2001서1631, 2001.11.19). 다만 2006년의 심판 예에서 입주권이 1세대 1주택으로 의제되고 고가주택에 해당되어 양도소득세를 과세하는 경우에는 장기보유특별공제액의 계산시에도 입주권을 주택으로 의제함이 타당하므로 기존 주택의 양도차익뿐만 아니라 조합원 입주권 양도차익부분에 대해서도 장기보유특별공제를 적용하고, 공제율 적용시 보유기간은 종전 주택의 취득일부터 입주권 양도시까지 계산하도록 해석하고 있다(국심 2006서591, 2006.6.30).

대법원은 “재건축조합의 조합원이 기존주택과 토지를 재건축조합에 제공하고 당해 조합을 통하여 취득한 분양권을 양도하는 경우 소득세법 시행령 제154조 제1항 소정의 1세대 1주택 비과세 요건을 갖춘 때에는 그 분양권은 위 시행령 제155조 제16항이 정하는 바에 따라 ‘주택’으로 의제되는 바, 다만 그 양도당시 실지거래가액이 6억원을 초과하는 고가주택에 해당하기 때문에 양도소득세가 부과되는 경우에는 장기보유특별공제를 적용받을 수 있고, 장기보유특별공제가 적용되기 위한 보유기간은 기존 주택의 취득일로부터 분양권의 양도일까지로 계산하여야 한다.”라고 판결(대법원 2007.6.14. 선고 2006두16854 판결)하여 입주권이 예외적으로 주택으로 의제되는 경우에는 장기보유특별공제를 적용받을 수 있다고 보았다.

다. 조합원 입주권과 1세대 다주택 종과세 적용관련

2004.1.1. 이후 1세대 3주택 이상 보유자의 주택양도소득에 대한 양도소득세율은 60% 단일세

내용 중 양도시를 기준으로 보유기간 요건을 갖추면 충분하다고 본 판시 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다(서울고법 2006.2.15. 선고 2005누9912 판결(상고 없이 확정됨) ; 서울고법 2007.9.12. 2005누7237 판결(상고 없이 확정됨) ; 대법원 2008.6.12. 선고 2007두10501 판결).

율을 적용하고 장기보유특별공제를 배제하였다. 이후 2007.1.1.부터는 1세대 2주택자의 양도에 대하여 실지거래가액으로 과세하고 양도소득세율도 50% 단일세율을 적용하며 장기보유특별공제를 배제하도록 함으로써 투기적 수요를 억제하고 건전한 부동산시장을 육성하여 과세형평을 제고할 수 있도록 하였다. 그 동안 재개발·개건축조합의 입주권은 주택이 아닌 부동산을 취득할 수 있는 권리인 점을 이용하여 다주택 보유자가 재개발·개건축사업기간 중 다른 주택을 양도함으로써 1세대 1주택 비과세를 적용받거나 1세대 3주택 중과세를 회피하는 사례가 있었다. 따라서 이를 방지하고 과세형평을 제고하기 위하여 실수요 목적으로 취득하는 조합원 입주권을 제외한 조합원 입주권을 취득·보유한 자가 다른 주택을 양도하는 경우 양도소득세를 과세하도록 하여 조합원 입주권 보유 수도 주택 양도시 세율에 영향을 미치도록 하였다.

그러나 최근 주택경기의 침체로 인하여 한시적으로 다주택자에 대한 양도소득세율을 인하하여 시행하고 다주택자에 대하여도 장기보유특별공제가 적용되도록 입법 개정이 이루어졌다.

2. 조합원 입주권에 대한 양도소득세 과세내용

가. 1세대 1주택 비과세와 조합원 입주권 과세

(1) 1세대 1주택 비과세의 의의 및 입법취지

소득세법 제89조 제1항 제3호는 일정한 요건을 충족하는 1세대 1주택의 양도로 인하여 발생한 소득을 비과세대상으로 규정하고 있다. 1세대 1주택 비과세 규정을 적용받기 위해서는 등기된 것으로서 고가주택이 아니어야 하며, 2년 이상의 보유요건을 충족하여야 한다.⁶⁾ 주택정비사업으로 완공된 신축주택을 양도할 때에는 기존주택과 정비사업으로 완공된 신축주택의 보유기간을 통산하며, 공사기간도 보유기간에 산입한다(국세청 재일 46014-1069, 1996.4.29).

1세대 1주택 비과세규정의 입법취지는 주택이 국민의 주거생활의 기초가 되는 것이므로 1세대가 국내에 소유하는 1개의 주택을 양도하는 것이 양도소득을 얻거나 투기를 할 목적으로 일시

6) ① 2009.3.15. 이전에 취득한 일반지역에 소재한 자산(기존자산)을 2012.12.31.까지 양도함으로써 발생하는 소득에 대해서는 중과세율을 적용하지 않고 2년 이상 보유한 경우에는 기본세율(6%~38%)을, 2년 미만 보유한 경우에는 40%(1년 미만 보유시 50%)의 세율을 적용한다(소득세법 제104조 제6항). ② 2009.3.15. 이전에 취득한 투기지역에 소재한 자산(기존자산)을 2012.12.31.까지 양도함으로써 발생하는 소득에 대해서는 중과세율을 적용하지 않고 기본세율에 10%를 더한 세율을 적용한다(소득세법 제104조 제4항). ③ 2009.3.16.부터 2012.12.31.까지 신규취득한 자산은 기존자산과 달리 2013.1.1. 이후 언제 양도하든지 중과세율을 적용하지 않고 ① 또는 ②에 규정한 일반세율을 적용한다(소득세법 부칙 제14조 제1항, 2010.12.31. 법률 제9270호).

7) 예전에는 1세대 1주택 비과세의 적용을 받기 위해서는 보유기간 3년(특정지역 소재 주택은 거주기간 2년 포함) 이상의 요건을 충족하여야 하였으나, 현재는 2년 이상의 보유기간 요건만 갖추면 되며 거주기간 요건은 삭제되었다.

적으로 거주하거나 소유하다가 양도하는 것이 아니라고 볼 수 있는 일정한 경우에는 그 양도소득에 대하여 소득세를 부과하지 아니함으로써 국민의 주거생활의 안정과 거주이전의 자유를 세법이 보장하여 주려는 데 있다(대법원 1993.1.19. 선고 92누12988 전원합의체 판결 ; 헌재 2006. 2.23. 2004헌바80 결정).

한편, 부득이한 사유 등으로 1세대가 2주택을 소유하던 중 특정 주택을 양도하는 경우에도 1세대 1주택의 양도로 보아 비과세가 적용되는 경우도 있다. 소득세법 시행령 제155조 제1항은 국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택을 양도하기 전에 다른 주택을 취득함으로써 일시적으로 2주택이 된 경우 종전의 주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후 다른 주택을 취득하고 그 다른 주택을 취득한 날부터 3년 이내에 종전의 주택을 양도하는 경우(3년 이내에 양도하지 못하는 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유⁸⁾에 해당하는 경우를 포함한다)에는 이를 1세대 1주택으로 본다 고 규정하고 있다. 2주택 보유는 일시적인 것이므로 비과세혜택을 부여한다는 것이다.

이와 비슷한 이유로 1세대 1주택으로 보아 비과세 특례가 적용되는 경우로는, ① 상속받은 주택과 일반주택을 소유하다 일반주택을 양도하는 경우(소득세법 시행령 제15조 제2항), ② 60세 이상의 직계존속을 동거봉양하기 위하여 합가하거나 1주택을 보유하는 자가 1주택을 보유하는 자와 혼인함으로써 1세대가 2주택을 보유하다 그 합가일 또는 혼인한 날부터 5년 이내에 어느 한 주택을 양도하는 경우(소득세법 시행령 제15조 제4항, 제5항), ③ 등록문화재인 주택과 일반주택을 국내에 각각 1개씩 소유하고 있는 1세대가 일반주택을 양도하는 경우(소득세법 시행령 제15조 제6항), ④ 농어촌주택과 일반주택을 국내에 각각 1개씩 소유하고 있는 1세대가 일반주택을 양도하는 경우(소득세법 시행령 제15조 제7항), ⑤ 취학 등 부득이한 사유로 취득한 수도권 밖에 소재하는 주택과 일반주택을 국내에 각각 1개씩 소유하고 있는 1세대가 부득이한 사유가 해소된 날부터 3년 이내에 일반주택을 양도하는 경우(소득세법 시행령 제155조 제8항)가 이에 해당한다. 상속, 동거봉양, 혼인, 문화재등록, 이농 및 귀농, 취학 등으로 인해 부득이하게 1세대가 2주택을 보유하게 되는 경우 투기목적이 있는 것이 아니므로 일정한 요건하에 1세대 1주택 비과세 규정을 적용하여 준다는 것이다.

(2) 조합원 입주권과 1세대 1주택 비과세의 적용

조합원 입주권은 부동산을 취득할 수 있는 권리로서 입주권의 양도는 주택의 양도가 아니므로 1세대 1주택 비과세 규정을 적용할 수 없다는 과세관청의 종래 입장과 달리 입주권의 양도에 대하여도 일정한 경우 1세대 1주택 비과세 규정을 적용할 수 있다고 판시한 대법원 판결과 이와

8) ① 한국자산관리공사에 매각을 의뢰한 경우, ② 법원에 경매를 신청한 경우, ③ 국세징수법에 의한 공매가 진행 중인 경우, ④ 도시정비법에 따른 주택재개발사업 또는 주택재건축사업의 시행으로 동법 제47조에 따라 현금으로 청산을 받아야 하는 토지 등 소유자가 사업시행자를 상대로 제기한 현금청산금 지급을 구하는 소송절차가 진행 중인 경우(소득세법 시행규칙 제72조 제1항)

같은 취지로 1998.12.31 개정된 소득세법 시행령 제155조 제17항의 규정으로, 관리처분계획일 또는 철거일 중 빠른 날 현재 1세대 1주택 비과세 요건을 충족한 주택을 소유한 원조합원이 당해 주택에 기초하여 정비사업조합으로부터 원시취득한 조합원 입주권을 양도하는 경우에는 이를 1세대 1주택의 양도로 보아 비과세하도록 하고 있다. 그런데 1세대 1주택의 특례가 적용되는 조합원 입주권에 대하여 앞에서 살펴 본 바와 같은 부득이한 사유 등으로 입주권 이외에 다른 주택을 소유하고 있던 중 입주권 또는 다른 주택을 양도하는 경우에도 1세대 1주택의 양도로 보아 비과세를 적용해 줄 것인가의 문제가 발생한다. 소득세법 시행령 제156조의 2에서는 주택과 조합원 입주권을 소유한 경우 1세대 1주택의 특례를 규정하고 있는데, 그 내용은 2주택 소유 시 비과세 특례를 규정하고 있는 소득세법 시행령 제155조와 유사하다. 그 내용을 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

(가) 일시적 1주택과 1조합원 입주권을 보유한 경우

국내에 1주택을 소유한 1세대가 종전의 주택을 양도하기 전에 조합원 입주권을 취득함으로써 일시적으로 1주택과 1조합원 입주권을 소유하게 된 경우 종전의 주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후에 조합원 입주권을 취득하고 그 조합원 입주권을 취득한 날부터 3년 이내에 종전의 주택을 양도하는 경우(3년 이내에 양도하지 못하는 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우를 포함한다)에는 이를 1세대 1주택으로 본다(소득세법 시행령 제156조의2 제3항). 이 경우 조합원 입주권을 취득한 날부터 3년이 지나 종전의 주택을 양도하는 경우로서 일정한 요건을 모두 갖춘 때에도 이를 1세대 1주택으로 본다(소득세법 시행령 제156조의2 제4항).

앞서 살펴 본 소득세법 시행령 제155조 제17항의 규정 중 양도일 현재 1조합원 입주권 외에 1주택을 소유한 경우로서 해당 1주택을 취득한 날부터 3년 이내에 해당 조합원 입주권을 양도하는 경우 1세대 1주택의 양도로 보아 비과세를 적용한다는 규정과 종합해 볼 때, 현행법상으로는 1세대가 조합원 입주권을 보유하고 있다가 거주할 1주택을 취득하여 조합원 입주권을 양도하든지 또는 주택을 보유하고 있다가 조합원 입주권을 취득하여 주택을 양도하든지 상관없이 조합원 입주권은 주택으로 간주되어 일시적 1세대 2주택 비과세 규정을 적용받을 수 있음을 알 수 있다. 다만, 소득세법 시행령 제155조 제17항에 따라 조합원 입주권을 양도하는 경우에는 관리처분계획인가일 현재 1세대 1주택 비과세요건을 충족한 주택을 소유한 원조합원이 당해 주택에 기초하여 취득한 조합원 입주권을 양도하는 경우에만 비과세 특례가 적용되는데 반하여, 시행령 제156조의2 제4항의 규정에 따라 주택을 양도하는 경우에는 조합원 입주권의 소유자가 원조합원인지 또는 승계조합원인지 여부를 따지지 않는다는 점에서 차이가 있다.

(나) 대체주택을 취득한 경우

국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택에 대한 주택재개발사업 또는 주택재건축사업의 시행기간 동안 거주하기 위하여 대체주택을 취득한 경우로서 법정 요건을 모두 갖추어 대체주택을

양도하는 때에는 이를 1세대1주택으로 본다. 이 경우 보유기간 및 거주기간의 제한을 받지 아니한다(소득세법 시행령 제156조의2 제5항).

(다) 조합원 입주권을 상속받은 경우

상속받은 조합원 입주권(피상속인이 상속개시 당시 주택을 소유하지 아니한 경우의 상속받은 조합원 입주권만 해당하며, 피상속인이 상속개시 당시 2 이상의 조합원 입주권을 소유한 경우에는 법정 순위에 따른 1조합원 입주권만 해당한다)과 일반주택을 국내에 각각 1개씩 소유하고 있는 1세대가 일반주택을 양도하는 경우에는 국내에 1개의 주택을 소유하고 있는 것으로 보아 1세대 1주택 규정을 적용한다. 다만, 상속인과 피상속인이 상속개시 당시 1세대인 경우에는 1주택을 보유하고 1세대를 구성하는 자가 직계존속(배우자의 직계존속을 포함하며, 세대를 합친 날 현재 직계존속 중 어느 한 사람 또는 모두가 60세 이상으로서 1주택을 보유하고 있는 경우만 해당한다)을 동거봉양하기 위하여 세대를 합침에 따라 2주택을 보유하게 되는 경우로서 합치기 이전부터 보유하고 있었던 주택이 조합원 입주권으로 전환된 경우에만 상속받은 조합원 입주권으로 본다(소득세법 시행령 제156조의2 제6항).

한편, 상속받은 주택 또는 피상속인이 상속개시 당시 주택을 소유하지 아니한 경우의 상속받은 조합원 입주권과 상속 외의 원인으로 취득한 일반주택 및 상속 외의 원인으로 취득한 조합원 입주권을 국내에 각각 1개씩 소유하고 있는 1세대가 일반주택을 양도하는 경우에는 국내에 일반주택과 상속 외의 원인으로 취득한 조합원 입주권을 소유하고 있는 것으로 보아 앞에서 살펴본 일시적 1주택과 1조합원 입주권, 대체주택의 취득과 양도 관련 규정들을 적용한다(소득세법 시행령 제156조의2 제7항).

(라) 동거봉양·혼인으로 인한 세대합가의 경우

소득세법 시행령 제156조의2 제8항, 제9항에 의하면, 동거봉양, 혼인 등으로 인하여 일시적으로 1세대가 1주택과 1조합원 입주권, 1주택과 2조합원 입주권, 2주택과 1조합원 입주권 또는 2주택과 2조합원 입주권을 소유하게 되는 경우에도 합친 날부터 5년 이내에 먼저 양도하는 주택에 대하여 1세대 1주택 비과세 규정을 적용한다. 다만, 1주택과 1조합원 입주권을 가진 세대가 합가하는 때에는 1세대가 보유한 주택이 사업시행인가일 이후 거주를 위하여 취득한 대체주택으로서 1년 이상 거주하거나 1세대가 주택을 소유한 상태에서 입주권을 취득한 경우에 한하여 합가특례 비과세규정을 적용한다. 즉 1주택과 1조합원 입주권을 가진 세대에 대하여 원시취득한 조합원 입주권인 경우에는 대체주택이어야 합가특례 비과세를 인정하고 승계취득한 조합원 입주권인 경우에는 승계취득 전에 소유한 주택이어야 합가특례 비과세를 인정한다는 것이다.

(마) 등록문화재인 주택과 일반주택소유하고 있는 경우

등록문화재에 해당하는 주택과 그 밖의 일반주택 및 조합원 입주권을 국내에 각각 1개씩 소유하고 있는 1세대가 일반주택을 양도하는 경우에는 국내에 일반주택과 조합원입주권을 소유하

고 있는 것으로 보아 앞에서 살펴 본 일시적 1주택과 1조합원 입주권, 대체주택의 취득과 양도 관련 규정들을 적용한다(소득세법 시행령 제156조의2 제10항).

(바) 이농주택과 일반주택을 소유하고 있는 경우

농어촌주택 중 이농주택과 일반주택 및 조합원입주권을 국내에 각각 1개씩 소유하고 있는 1세대가 일반주택을 양도하는 경우에는 국내에 일반주택과 조합원입주권을 소유하고 있는 것으로 보아 앞에서 살펴 본 일시적 1주택과 1조합원 입주권, 대체주택의 취득과 양도 관련 규정들을 적용한다(소득세법 시행령 제156조의2 제11항).

나. 조합원 입주권에 대한 장기보유특별공제의 적용

장기보유특별공제는 자산을 장기간 보유하는 동안 발생한 소득에 대하여 과세상 우대하고 취득일 이후 물가상승으로 늘어난 명목소득 증가분을 과세대상에서 배제하고자 인정하는 것이다(임승순, 2009, 533). 장기보유특별공제의 대상은 등기된 보유기간이 3년 이상인 토지 및 건물이다. 공제율은 보유기간별로 일반부동산은 10%~30%, 고가주택 또는 비과세요건을 충족하지 못한 1세대 1주택(고가주택, 보유기간 미충족 주택 등)인 경우에는 24%~80%가 적용된다. 이와 같이 장기보유특별공제대상은 세법상 토지와 건물 등 부동산으로 제한되어 있기 때문에 부동산을 취득할 수 있는 권리인 조합원 입주권에 대하여는 원칙적으로 장기보유특별공제를 인정하기는 어렵다고 할 것이다.

그런데 대법원에서는 조합원 입주권의 양도에 있어서 1세대 1주택 비과세 요건을 갖춘 경우 주택으로 의제되고, 그 양도 당시 고가주택에 해당하여 양도소득세가 부과되는 경우에는 장기보유특별공제를 받을 수 있다고 판시하여 조합원 입주권이 장기보유특별공제 대상임을 명확히 밝히고 있으며, 이 경우 보유기간은 기존 주택의 취득일부터 입주권의 양도일까지로 계산하도록 하고 있다(대법원 2007.6.14. 선고 2006두16854 판결).⁹⁾ 이는 1세대 1주택의 판정에 있어 거주기간과 보유기간은 거주 또는 보유 중 소실, 도괴, 노후 등으로 멸실·재건축한 주택의 경우에는 그 멸실된 주택과 재건축한 주택에 대한 기간을 통산하는 점을 고려한 것으로 보인다.

원조합원이 조합원 입주권을 양도한 경우 양도차익은 입주권의 취득시기인 관리처분계획인가일을 기준으로 기존 주택의 양도차익부분(관리처분계획 인가전 양도차익)과 입주권 프리미엄부분(관리처분계획 인가후 양도차익)으로 구분 계산하도록 하고 있다(소득세법 시행령 제166조 제1항). 원조합원이 조합원 입주권을 양도한 경우 관리처분계획 인가전 양도차익은 기존 주택에 대한 양도차익을 산정한 것이므로 기존 주택의 보유기간(취득일부터 관리처분계획인가일까지의

9) 본 판결에 대하여 세법상 조세감면규정은 엄격하게 해석하여야 하고, 소득세법상 장기보유특별공제제도가 인플레이션으로 인한 자산소득 증가분을 보정하는 제도를 완전히 대체할 수 있는 제도는 아니라는 것을 생각할 때, 조합원 입주권에 대하여도 장기보유특별공제를 인정할 수 있다는 판례의 입장을 비판한 주장도 있다(한정훈, 2008, 543-546).

기간)에 해당하는 공제율을 적용하여 장기보유특별공제를 적용하지만(법령심사협의회 제2001-2, 2001.2.23, 국심2001서1631, 2001.11.19, 서면 4팀-1326, 2006.5.11)¹⁰⁾, 관리처분계획 인가후 양도차익은 부동산을 취득할 수 있는 권리인 입주권에 대한 부분이므로 장기보유특별공제의 대상이 되지 않는 것으로 보고 있다.¹¹⁾

다. 1세대 다주택 중과세와 조합원 입주권 과세

(1) 1세대 다주택 중과세의 입법취지

주택에 대한 투기적 수요를 억제하고 투기이익을 환수함으로써 부동산시장의 안정과 과세형평을 도모하기 위하여 2004.1.1.부터 1세대 3주택 이상 보유자의 주택양도에 대하여 고율의 세율을 적용하였다. 그 후 중과세의 내용을 더욱 강화하여 2007.1.1.부터는 1세대 2주택 보유자의 주택양도에 대하여도 고율의 세율을 적용하는 한편 장기보유특별공제의 적용을 배제하였다. 하지만 비교법적으로는 다주택자라고 해서 중과세를 적용하거나 공제를 불허하는 등의 불이익 조치를 취하는 국가는 거의 없다.

(2) 중과세의 내용

개정 전 소득세법상 1세대 다주택 중과세의 내용은 첫째, 일반 세율(6%~38%)보다 높은 고율의 양도소득세율(1세대 2주택자 50%, 1세대 3주택 이상자 : 60%)이 적용되고, 둘째, 장기보유특별공제의 적용이 배제되는 것이었다. 그러나 세계를 휩쓴 금융위기로 부동산시장이 침체에 빠지자 부동산 경기의 회복을 위해 정부에서는 1세대 다주택 중과세 규정을 대폭 완화하여 시행하기에 이르렀다. 즉, 다주택자가 2012.12.31.까지 양도하거나 2012.12.31.까지 주택을 신규취득한 후 2년 이상 보유하다가 양도하는 경우에는 1세대 다주택에 해당한다 하더라도 중과세율을 적용하지 않고 일반세율을 적용하며¹²⁾, 장기보유특별공제도 허용하는 것으로 개정되었다.

(3) 조합원 입주권과 1세대 다주택 중과세의 적용

재개발 및 재건축아파트가 투기에 악용되는 점을 감안하여 2007.1.1.이후부터는 양도소득세를 중과세함에 있어서 조합원 입주권도 보유주택의 수에 포함시켜 주택과 조합원 입주권을 합하여

10) 현행 소득세법상 원조합원의 입주권 양도에 대하여는 양도차익 계산 규정만 마련되어 있을 뿐 장기보유특별공제의 적용과 관련된 사항은 규정되어 있지 않고 국세청 해석에 의존하고 있는 실정이다.

11) 입주권이 1세대 1주택으로 의제되고 고가주택에 해당하여 양도소득세를 과세하는 경우에는 장기보유특별공제액의 계산시에도 입주권을 주택으로 의제함이 타당하므로 기존 주택의 양도차익뿐만 아니라 입주권 프리미엄부분에 대해서도 장기보유특별공제를 적용하고 공제율 적용시 보유기간은 기존 주택의 취득일부터 입주권 양도시까지 계산하도록 해석한 국세심판원 심판 예도 있다(국심2006서591, 2006.6.30).

12) 세법개정으로 2013.12.31.까지 그 유예시한이 연장되었다(소득세법 제104조 제6항).

2개 이상 보유한 자가 주택을 양도한 경우에는 양도소득세 중과세규정을 적용한다. 그리하여 세율을 적용할 때 조합원 입주권도 주택 수에 포함시켜 1세대 2주택 또는 3주택 이상에 해당하는지를 판단한다. 다만, 소득세법 제104조는 1세대가 주택과 조합원 입주권을 보유한 경우 주택을 양도할 때에만 중과세율을 적용하도록 규정하고 있으므로 주택과 조합원 입주권을 보유한 1세대가 조합원 입주권을 양도할 때에는 일반세율이 적용된다는 점에 유의할 필요가 있다. 또한 1세대 1주택 비과세 규정의 적용시에는 원조합원의 입주권만 주택으로 취급되는 것과 달리 1세대 다주택 중과세 규정의 적용시에는 원조합원 입주권뿐만 아니라 승계조합원의 입주권도 주택 수 계산에 포함된다.

IV. 조합원 입주권에 대한 현행 양도소득세 과세의 문제점과 개선방안

1. 조합원 입주권의 주택간주규정에 대한 정당성 평가

현행 소득세법은 도시정비법상의 조합원 입주권을 1세대 1주택 비과세와 1세대 다주택 중과세시 주택으로 간주하는 개별규정을 두고 있다. 이는 조합원 입주권이 부동산을 취득할 수 있는 권리에 해당하므로 주택을 대상으로 하는 1세대 1주택 비과세와 다주택 중과세규정을 적용하기 위해서는 특별히 주택으로 간주할 필요성이 있기 때문이다. 조합원 입주권의 주택 간주규정은 재건축·재개발을 이용한 조세회피를 방지함으로써 과세형평을 제고하고 재건축·재개발주택에 대한 투기적인 수요를 억제할 수 있다는 점에서 정책적인 필요성은 인정되지만, 소득세법에 서만 조합원 입주권을 주택으로 취급하게 되면 다른 법과의 충돌¹³⁾이 야기될 수 있고 1세대 다주택 중과세 자체가 위헌적인 요소¹⁴⁾를 가지고 있기 때문에 조합원 입주권을 주택으로 간주하여 1세대 다주택 중과세를 적용하는 것은 더더욱 문제가 있어 허용될 수 없다는 비판적인 견해가 있다(정지선, 2010, 86-88 ; 박 훈, 2008, 228-229). 이러한 비판적인 견해를 수용하고 그동안 투기억제를 위한 정책세제로서의 기능에 치우친 양도소득세제를 정상화시키는 것이 필요하다는 점과 부동산시장의 장기적인 불황이 예견되어 더 이상 예전과 같은 광풍적 부동산 투기현

13) 세법상으로는 주택에 대한 정의가 없고, ‘주택이라 함은 세대의 구성원이 장기간 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속토지를 의미한다.’라는 주택법 제2조 제1호에 따른 주택의 개념을 차용하고 있다. 조합원 입주권을 주택으로 간주하는 경우, 주택을 과세대상으로 하고 있는 지방세법상의 재산세와 종합부동산세법상의 종합부동산세의 적용 여부를 둘러싸고 논란이 있을 수 있다(김재량, 2008, 100-101).

14) 1세대 다주택자에 대한 현행의 양도소득세 중과세 규정은 정책목표의 헌법적 정당성은 인정되지만 주택가격 안정을 위한 적합하고 효율적인 수단이라고 할 수는 없으며, 헌법상 보장된 평등의 원칙과 재산권 보장의 원칙을 침해하는 등 위헌적인 요소가 있으므로 조세의 정책수단으로서의 활용을 축소하고 평등의 원칙과 재산권 보장의 원칙에 반하는 규정을 개선하여야 한다(장기용, 2010, 276-282).

상은 발생하기 힘든 점 등을 고려할 때, 1세대 다주택 중과세제도의 정책적 존속의미가 사라졌다고 판단되므로 이를 폐지하도록 하고, 이에 따라 다주택 중과세를 위한 조합원 입주권의 주택 간주(주택 수 산입)규정도 삭제하는 것이 바람직하다고 본다.

그러나 1세대가 조합원 입주권만 보유하여 1세대 1주택 비과세 규정을 적용받는 경우와 1세대가 조합원 입주권과 주택을 보유하여 1세대 1주택 비과세 규정의 적용을 배제하거나 부득이한 사유로 인한 2주택 특례규정을 적용하는 경우에는 현재와 같이 조합원 입주권을 주택으로 간주하는 규정을 유지하는 것이 바람직하다고 생각한다. 왜냐하면, 1세대 1주택 비과세규정의 입법취지를 고려하건대, 1세대 1주택의 요건을 이미 충족하고 있던 사람이 재개발 또는 재건축사업의 시행으로 인하여 주택의 소유권이 조합원 입주권으로 변환되었다는 이유만으로 비과세 혜택을 받지 못하는 것은 현저히 공평에 반하는 것이어서 조합원 입주권에 대해서도 1세대 1주택 비과세 규정을 적용하는 것이 타당하고, 일단 1세대 1주택 비과세가 적용되는 경우에는 일시적인 2주택 등 부득이한 사유로 인한 2주택 소유자에 대한 특례규정도 적용된다고 보는 것이 타당¹⁵⁾하므로 이 또한 계속 유지하는 것이 바람직하다고 판단되기 때문이다.

2. 1세대 1주택 비과세와 조합원 입주권 과세관련

가. 대체주택 양도시 비과세제도 폐지

소득세법 제156조의2 제5항의 규정에 의하면 주택재개발사업 등의 사업시행인가일 이후에 대체주택을 취득하여 1년 이상 거주하고, 재개발주택 완공 후 2년 이내에 세대원 전원이 새로운 주택으로 이사하여 1년 이상 거주한 경우, 새로운 주택의 완공일 전이나 완공일 이후 2년 이내에 대체주택을 양도한다면 비과세를 적용하도록 하고 있다. 재개발·재건축에 있어 사업시행인가일부터 사용승인일까지 소요되는 기간은 통상적으로 4년 내지 7년 정도이다. 그리고 신축주택 완공 후 대체주택을 양도하기까지 2년이라는 기간이 더 주어지므로 대체주택에 거주할 수 있는 기간은 6년 이상인 셈이다. 그럼에도 보유요건은 규정하지도 않고 거주기간도 1년 단기로 규

15) 이러한 이유로 원조합원의 입주권뿐만 아니라 승계조합원의 입주권까지도 주택으로 간주하고 있는 소득세법 제89조 제2항의 규정은 합리적이지 못하며, 일시적 1세대 1주택·조합원 입주권 및 대체주택 양도시의 비과세 규정은 원조합원에게만 적용하고 승계조합원에게는 적용하지 않아야 한다는 주장도 있다(권오중, 2007, 109-110). 원조합원 입주권은 원조합원이 주택으로 보유하다가 정비사업에 의해 불가피하게 입주권의 형태로 바뀐 것이므로 그 본질은 주택의 연장이라고 볼 수 있으나, 승계조합원 입주권은 거주와 투자의 목적으로 주택을 분양받을 수 있는 권리를 유상취득한 것이므로 그 본질은 일반 신규주택의 분양권과 동일하다고 볼 수 있기 때문이다. 더욱이 조합원 입주권을 주택으로 간주하여 1세대 1주택 비과세를 규정하고 있는 소득세법 시행령 제155조 제17항에서도 원조합원 입주권만 1세대 1주택 비과세 요건 충족시 주택으로 보아 비과세하고 있을 뿐 승계조합원 입주권에 대해서는 이 규정을 적용하지 않고 있음을 고려해 볼 때에도 일리 있는 주장으로 보인다.

정함으로써 합당한 근거도 없이 비과세 규정을 확대하고 있다. 더욱이 도시정비사업으로 인한 부득이한 주거이전에 대한 배려 차원에서 이 규정을 둔다고 하면서도 재개발주택에 살지도 않은 투자자도 비과세혜택을 받을 수 있도록 하고 있다. 뉴타운 사업에 따른 원주민 재정착률이 17%에 불과하고 그 중 절반 이상이 공사기간 중 거주할 셋집을 얻지 못하여 어려움을 겪고 있는 현실을 감안한다면, 추가로 주택을 취득하여 이사하는 경우까지 특례규정을 두어 비과세해야 하는지 의문이다(장영희, 2007, 130-140). 또한 본 규정은 다주택자들이 중과세를 피하며 단기간의 거주요건만으로 비과세를 받을 수 있는 좋은 통로가 되고 있다(김진열, 2009, 71-72).

조세는 어떠한 반대급부 없이 국가가 개인의 재산권을 강제로 이전하는 것이므로 평등의 원칙이 무엇보다 중요하다. 물론 정책목적의 달성을 위해 평등의 원칙이 희생될 수도 있지만, 본 규정은 합당한 근거도 없이 1년의 단기특례를 허용하여 비과세제도를 확대하고 있으므로 폐지하는 것이 바람직하다.

나. 조합원 입주권의 미등기 전매시 중과세

서초구, 강남구, 송파구를 제외한 전국의 모든 지역이 2008.11.7일자로 투기과열지구에서 해제됨에 따라 자유로이 조합원 입주권을 전매할 수 있음에도, 줄어든 프리미엄을 보전하기 위해 다운계약서를 작성하거나 등기를 하지 않고 전매를 하는 불법행위가 다시 고개를 들고 있다(동아일보, 2008). 현행법상으로는 이렇게 조합원 입주권을 미등기 전매하더라도 소득세법상 불이익을 받지 않는다. 조합원 입주권의 양도는 부동산에 관한 권리의 양도로 취급되므로 소득세법 시행령 제166조 제1항의 미등기제외자산에 해당한다고 보기 때문이다. 그러나 조합원 입주권은 일반적인 부동산에 관한 권리와는 다른 특징을 가지고 있다. 채권적 성질뿐만 아니라 물권적 성질도 함께 가지고 있기 때문에 조합원 입주권을 양도하는 경우 토지 부분에 대해서는 등기를 하여야 민법 제186조에 의한 물권변동의 효력이 생기게 된다.

따라서 조합원 입주권을 양도하면서 토지에 대한 등기를 생략하고 전매하는 경우에는 미등기 양도자산과 동일하게 처벌할 수 있도록 입법적인 보완이 필요하다. 조합원 입주권에 대해서는 사실상 등기하는 시스템이 갖추어져 있다는 점, 소득세법도 1세대 1주택 비과세 규정이나 고가주택 규정을 적용함에 있어서 조합원 입주권을 이미 주택으로 취급하고 있다는 점, 조합원 입주권의 전매행위는 미등기양도와 경제적으로 동일한 결과를 가져온다는 점 등을 그 근거로 들 수 있을 것이다.

다. 조합원 입주권 양도차익의 원천징수

조합원 입주권을 이용한 조세회피와 부동산 투기를 억제시킬 수 있는 대안으로는 위에서 설명한 미등기 전매시 처벌을 강화하는 방안 이외에도 조합원이 조합원 입주권을 양도함으로써 얻는 양도차익에 대한 양도소득세를 정비사업조합에서 원천징수하여 대리납부하도록 하여 조합

원의 입주권 양도에 대한 제도적인 절차를 보완하는 것도 하나의 방법으로 보인다.

3. 조합원 입주권에 대한 장기보유특별공제 적용관련

가. 조합원 입주권에 대한 장기보유특별공제의 허용

조합원 입주권은 부동산을 취득할 수 있는 권리에 해당하여 주택에 대한 장기보유특별공제 규정이 적용되지 아니함이 원칙이지만, 소득세법 시행령 제155조 제17항의 요건을 충족하여 1세대 1주택으로 의제되고, 고가주택에 해당함에 따라 양도소득세를 과세하는 경우에는 주택의 양도와 마찬가지로 장기보유특별공제가 허용된다고 보는 것이 타당하다.

조합원 입주권에 대하여 1세대 1주택 비과세규정을 적용하는 이유는 형식적으로는 부동산을 취득할 수 있는 권리이지만, 실질적으로는 주택에 해당하기 때문이라고 할 것이다. 따라서 주택으로 보는 경우에는 장기보유특별공제의 적용에 있어서도 주택과 동일하게 이를 적용하는 것이 타당하다고 생각되기 때문이다.¹⁶⁾ 만약에 장기보유특별공제를 적용하지 않게 되면, 결과적으로 조세평등주의에 위배되어 부당하다고 할 것이다(정지선, 2010, 93). 다만, 1세대 1주택 비과세 요건을 충족하였는지 여부에 따라 장기보유특별공제를 적용함에 있어 보유기간과 그 적용률을 달리 적용해야 할 것이다. 즉, 도시정비법상 관리처분계획인가일 현재 1세대 1주택 비과세 요건을 충족하였지만 고가주택에 해당하는 경우에는 장기보유특별공제는 기존 주택의 취득일부터 조합원 입주권 양도일까지의 보유기간에 대한 전체 양도차익에 소득세법 제95조 제2항 단서에 규정에 의한 적용률(최고 80%)¹⁷⁾을 적용하여 계산한다(국세청, 서면상담4팀-818, 2007.3.8). 하지만 관리처분계획인가일 현재 1세대 1주택 비과세 요건을 충족하지 못한 조합원 입주권 양도시(예 : 조합원 입주권 1개와 다른 주택 1채를 보유하다 다른 주택 취득일부터 3년 이내에 입주권을 양도하지 못한 경우 등) 장기보유특별공제는 기존 주택의 취득일부터 관리처분계획인가일까지의 보유기간에 대한 양도차익(관리처분계획 인가전 양도차익부분)에 대하여 소득세법 제95조 제2항 본문 규정에 의한 적용률(최고 30% 한도)을 적용하여 계산하며, 입주권 프리미엄부분(관리처분계획인가후 양도차익)에 대해서는 적용하지 않는다(국세청, 서면상담5팀-715, 2008.4.2 ; 재산세과-3344, 2008.10.17 ; 재산세과-1589, 2009.7.31).

16) 1세대 1주택 비과세 판정시에는 주택으로 간주함에도 장기보유특별공제 적용시에만 부동산을 취득할 수 있는 권리로 해석하는 것은 일관성이 없으며, 사업시행기간이 장기화될수록 입주권의 보유기간 동안 부동산 가액상승이 포함되어 있어 주택을 보유하는 것과 동일한 효과를 보이므로 입주권에도 장기보유특별공제를 적용하는 것이 타당하다는 주장도 있다(홍민정, 2011, 44-46).

17) OECD 주요국과 마찬가지로 비과세 혜택 부여시 거주기간 요건을 강화하는 것이 필요하며, 장기보유특별공제도 3년 이상 거주한 주택에 한하여 적용되 현재와 같은 공제방식보다는 전체 보유기간 중 실제로 거주한 기간이 차지하는 비율을 공제율로 적용하는 것이 바람직하다는 주장도 있다(김진열, 2009, 67-69).

나. 조합원 입주권에 대한 장기보유특별공제 적용관련 조문 신설

현행 소득세법에는 조합원 입주권의 양도차익에 대하여는 계산방법만 규정(소득세법 시행령 제166조 제1항)되어 있을 뿐 당해 양도차익에 대해 장기보유특별공제가 적용되는지, 적용된다면 보유기간을 어떻게 계산하여 공제율을 적용할 것인지에 대한 구체적인 사항은 법령이 아닌 국세청의 해석에 의존하고 있어 법적 안정성과 예측가능성을 심각하게 훼손하고 있는 실정이다.¹⁸⁾ 따라서 조합원 입주권의 양도에 대한 장기보유특별공제의 적용관련 조문을 시행령에 신설하여 과세요건을 명확히 함으로써 조세법률주의에 충실한 입법이 되도록 하여야 할 것이다.

4. 1세대 다주택 중과세와 조합원 입주권 과세관련

가. 1세대 다주택 중과세시 조합원 입주권과 일반분양권의 취급 통일

앞에서 살펴 본 바와 같이 주택에 대한 투기적 수요를 억제하고 투기이익을 환수함으로써 부동산시장의 안정과 과세형평을 도모하기 위하여 도입된 1세대 다주택 중과세제도는 제도 자체가 갖고 있는 위험적 요소와 글로벌 경제위기 이후 부동산 시장의 장기 침체 우려 등으로 그 존속의 의미가 상실된 것으로 보인다. 따라서 궁극적으로는 1세대 다주택 중과세 규정은 폐지하는 것이 바람직하며, 그렇다면 다주택 중과세시 조합원 입주권을 주택 수에 포함시키는 규정 역시 삭제되어야 할 것이다.

정책적 목적을 위해 1세대 다주택 중과세제도를 존속시키는 경우라 하더라도 조합원 입주권을 주택 수에 포함시켜 중과세하는 현행의 규정은 의제적이고 행정편의주의적인 입법이며, 조합원 입주권과 일반분양권은 그 성격이 동일함에도 불구하고 처분시에만 조합원 입주권을 일반분양권과 차별 취급하는 것은 법적·논리적 정합성에 문제가 있으며, 바람직한 입법형식이라고 할 수 없다.¹⁹⁾ 또한 조합원 입주권에 대한 중과세의 필요성은 인정된다 하더라도 적용시 광범위하게 인정되는 예외규정으로 인해 집행과정에서 과세형평성, 조세저항 및 조세소송의 급증 등 제도운용의 기회비용이 과다하게 소요될 우려가 있고(김완석 2006, 71), 법령 시행 이전부터 적법하게 소유하고 있던 다주택까지 싸잡아 중과세하는 것은 소급과세와 다를 바 없으며(정지선, 2010, 70-71), 더 많은 양도차익 발생하는 규모가 큰 상업용 건물에 대한 양도소득세 과세와 비교할 때 주택만을 중과세대상으로 하여 높은 세율과 장기보유특별공제의 적용을 배제하는 것

18) 이와는 달리 조합원이 신축주택을 양도하는 경우 양도차익계산방법과 장기보유특별공제의 적용을 위한 보유기간 계산방법은 법령에 명시되어 있다(소득세법 시행령 제166조 제2항, 제5항).

19) 현행 세법상으로 조합원 입주권은 입주권의 보유기간과 다른 보유 주택 수가 양도소득세율을 결정하는 요소인 반면, 일반분양권은 보유기간만 고려하면 된다. 동일한 부동산을 취득할 수 있는 권리임에도 불구하고 조합원 입주권은 기존의 부동산과 입주권이 결합되어 있다는 사실만으로 세율을 결정하는 요소가 일반분양권과는 차별된다는 것은 형평상 문제가 있다.

은 자의적 차별에 해당할 소지가 있다(송진영·정지선, 2008, 96—97).

1세대 1주택 비과세 규정의 적용시에는 원조합원의 입주권만을 그 대상으로 하지만, 1세대 다주택 중과세 규정을 적용할 때에는 원조합원 입주권뿐만 아니라 승계조합원의 입주권까지도 주택 수에 포함시켜 중과세하고 있다. 승계취득한 조합원 입주권은 원시취득한 조합원 입주권보다 투기성이 강한 경우가 많기 때문이다. 반면, 일반분양권은 비조합원이 완성된 주택을 취득할 수 있는 법적 지위라는 측면에서 보면 승계조합원의 입주권과 본질적으로 다르지 않고, 조합원 입주권보다 투기성이 강한 경우가 많음에도 불구하고 1세대 다주택 중과세에 있어 주택 수에 포함되지 않는다. 하지만 1세대 다주택 중과세의 적용에 있어 조합원 입주권과 일반분양권을 달리 취급하는 것은 중과세제도의 취지에 맞지 않을 뿐만 아니라 조합원 입주권 보유자와 일반분양권 보유자 사이의 형평에도 반한다고 할 것이다. 따라서 1세대 다주택 중과세와 관련하여 승계조합원의 입주권을 주택 수에 포함시키는 이상 이와 유사한 성질을 가지고 있는 일반분양권도 1세대 다주택 중과세의 적용에 있어서는 주택 수에 포함시키는 것이 타당하다고 본다.

나. 조합원 입주권을 주택으로 취급하는 일반규정 신설(세법상 주택개념 정립 포함)

한편, 소득세법 제104조는 1세대가 주택과 조합원 입주권을 보유한 경우 주택을 양도할 때에만 중과세율을 적용하도록 규정하고 있어 주택과 조합원 입주권 중 어느 것을 먼저 양도하느냐에 따라 다른 세율을 적용받는 불합리한 결과가 발생한다. 이는 주택이나 조합원 입주권을 이용한 투기수요를 억제하기 위한 중과세제도의 도입취지에 반하는 것으로서 조합원 입주권을 보유한 상태에서 주택을 양도한 경우와 주택을 보유한 상태에서 조합원 입주권을 양도한 경우를 달리 취급하는 하는 것은 일관성이 결여된 것이라고 할 수 있다. 조합원 입주권 과세규정을 간소화하고 과세의 일관성을 확보하기 위해서는 조합원 입주권을 주택으로 취급하는 일반규정을 두든지(이영진, 2011, 116—117), 세법상 주택에 대한 개념을 별도로 정의하는 방식이 더 바람직하다. 이렇게 되면, 조합원 입주권을 주택으로 간주하는 현행 소득세법상의 각종 개별규정들은 불필요하게 되고, 조합원 입주권 과세에 대한 통일적 규율이 가능해진다. 일반규정을 두는 구체적인 방안으로는 양도소득세 과세대상을 규정하고 있는 소득세법 제94조에서 부동산을 취득할 수 있는 권리 중 주택에 대한 조합원 입주권을 주택으로 간주하는 규정을 두는 것이다.

V. 결 론

본 연구에서는 조합원 입주권에 대한 현행 소득세법상 양도소득세 과세와 관련하여 혜택부여 또는 중과세를 목적으로 도입된 입주권에 대한 1세대 1주택 비과세, 장기보유특별공제, 그리고 1세대 다주택 중과세 규정의 문제점을 적시하고, 각 규정이 입법취지에 걸 맞는 과세제도로 자

리매김하기 위해 개선되어야 할 사항을 제시하고자 하였다. 본 연구의 주요 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 조합원 입주권의 주택 간주규정의 정책적인 필요성은 인정되지만, 1세대 다주택 중과세 자체가 위헌적인 요소를 가지고 있는 등의 문제가 있고, 그동안 투기억제를 위한 정책세제로서의 기능에 치우친 양도소득세제를 정상화시키는 것이 필요하다는 점과 부동산시장의 장기적인 불황이 예견되어 더 이상 예전과 같은 광풍적 부동산 투기현상은 발생하기 힘든 점 등을 고려할 때, 1세대 다주택 중과세제도의 정책적 존속의미가 사라졌다고 판단되므로 이를 폐지하도록 하고, 이에 따라 다주택 중과세를 위한 조합원 입주권의 주택 간주(주택 수 산입)규정도 삭제하는 것이 바람직하다고 본다. 그러나 1세대가 조합원 입주권만 보유하여 1세대 1주택 비과세 규정을 적용받는 경우와 1세대가 조합원 입주권과 주택을 보유하여 1세대 1주택 비과세 규정의 적용을 배제하거나 부득이한 사유로 인한 2주택 특례규정을 적용하는 경우에는 현재와 같이 조합원 입주권을 주택으로 간주하는 규정을 유지하는 것이 바람직하다고 생각한다.

둘째, 주택재개발사업 등의 사업시행인가일 이후에 취득한 대체주택에 1년 이상 거주하다 일정 요건을 충족한 후 양도하면 비과세혜택을 부여하고 있는데, 이는 보유요건은 규정하지도 않고 거주기간도 1년 단기로 규정함으로써 합당한 근거도 없이 비과세 규정을 확대하는 규정으로, 다주택자들이 중과세를 피하며 단기간의 거주요건만으로 비과세를 받을 수 있는 좋은 통로가 되고 있으므로 폐지하는 것이 바람직하다.

셋째, 조합원 입주권을 이용한 조세회피와 부동산 투기를 억제시키기 위해 조합원 입주권을 주택으로 간주하여 비과세를 배제하거나 중과세하는 방안 이외에 또 다른 대안으로는 조합원 입주권을 양도하면서 토지에 대한 등기를 생략하고 전매하는 경우 미등기 양도자산과 동일하게 처벌할 수 있도록 입법적인 보완을 하는 방법과 조합원 입주권을 양도하여 얻는 양도차익에 대한 양도소득세를 정비사업조합에서 원천징수하여 대리납부하도록 하여 조합원의 입주권 양도에 대한 제도적인 절차를 보완하는 방법이 그것이다.

넷째, 조합원 입주권이 1세대 1주택으로 의제되고, 고가주택에 해당함에 따라 양도소득세가 과세되는 경우에는 주택의 양도와 마찬가지로 장기보유특별공제를 허용하되, 1세대 1주택 비과세 요건을 충족하였는지 여부에 따라 보유기간과 그 적용률을 달리 적용하는 것이 바람직하다. 또한 조합원 입주권의 양도에 대한 장기보유특별공제의 적용관련 조문을 시행령에 신설하여 과세요건을 명확하게 하는 것이 필요하다.

다섯째, 1세대 다주택 중과세의 적용에 있어 조합원 입주권과 일반분양권을 달리 취급하는 것은 중과세제도의 취지에 맞지 않을 뿐만 아니라 조합원 입주권 보유자와 일반분양권 보유자 사이의 형평에도 반하므로 1세대 1주택 중과세와 관련하여 승계조합원의 입주권을 주택 수에 포함시키는 이상 이와 유사한 성질을 가지고 있는 일반분양권도 1세대 다주택 중과세의 적용에 있어서는 주택 수에 포함시키는 것이 타당하다고 본다.

여섯째, 조합원 입주권 과세규정을 간소화하고 과세의 일관성을 확보하기 위해서는 조합원 입주권을 주택으로 취급하는 일반규정을 두든지 세법상 주택에 대한 개념을 별도로 정의하는 방식이 더 바람직하다.

본 연구의 결과가 조합원 입주권에 대한 현행 양도소득세 과세제도의 합리적 개선에 기여할 수 있기를 기대한다.

참고문헌

- 국세청 재일 46014-1069, 1996.4.29 ; 법령심사협의회 제2001-2, 2001.2.23 ; 국심2001서1631, 2001.11.19 ; 서면 4팀-1326, 2006.5.11 ; 국심2006서591, 2006.6.30 ; 서면상담4팀-818, 2007.3.8 ; 서면상담5팀-715, 2008.4.2 ; 재산세과-3344, 2008.10.17 ; 재산세과-1589, 2009.7.31.
- 권오중, 2007.2, “재건축조합과 재건축조합원의 소득과세에 관한 연구”, 서울시립대학교 대학원 석사학위논문 : 109-110.
- 김완석, 2006.11, “재건축에 관한 조세법적 검토”, 토지공법연구 제33집 : 69-71.
- 김재량, 2008, “재건축·재개발 사례를 통해 살펴 본 현행 국세에 관한 연구”, 건국대학교 대학원 석사학위논문 : 100-101.
- 김진열, 2009.2, “주택자본이득 과세에 관한 연구-1세대 1주택 비과세를 중심으로”, 서울시립대 대학원 석사학위논문 : 67-72.
- 남기권, 2005, “재건축·재개발 회계와 실무”, 조세신보사 : 674-675.
- 대법원 2000.9.29. 선고 98두205 판결 ; 대법원 1993.11.23. 선고 93누1633 판결 ; 대법원 1996.8.23. 선고 95누6618 판결 ; 대법원 2004.4.28. 선고 2003두4515 판결 ; 대법원 2007.6.15. 선고 2005두5369 판결 ; 대법원 1993.1.19. 선고 92누12988 전원합의체 판결 ; 대법원 1992.12.8. 선고 90누10346 판결 ; 대법원 1994.3.8. 선고 93누17324 판결 ; 대법원 2008.6.12. 선고 2007두10501 판결 ; 대법원 2007.6.14. 선고 2006두16854 판결.
- 동아일보(www.donga.com), 2008.11.28, “분양권 전매제한 완화조치 3주, 다운계약서 다시 고개”.
- 박광우, 2008, “양도소득세에 있어서 부동산에 관한 권리, 미등기양도자산 및 1세대 1주택, 행정소송의 이론과 실무”, 사법연구지원재단 : 807.
- 박승식·황명철, 2011, “재개발·재건축 조합의 부가가치세 매입세액공제제도의 개선방안”, 세무와회계저널 제12권 제12호.
- 박 훈, 2008.12, “재개발조합의 과세문제”, 조세와 법 제1권 제2호 : 228-229.
- 서울고법 2006.2.15. 선고 2005누9912 판결(상고 없이 확정됨) ; 서울고법 2007.9.12. 2005누7237 판결(상고 없이 확정됨).
- 송진영·정지선, 2008.12, “양도소득세 과세표준 산정방법과 세율구조에 관한 연구”, 세무학연구 제25권 제4호 : 96-97.
- 이영진, 2010.6, “주택 재개발·재건축사업 관련 세제문제에 관한 연구”, 연세대학교 석사학위논문 : 48, 116-117.
- 이중교, 2010.2, “조합원 입주권 과세에 대한 소고”, 토지공법연구 제48집 : 91-94.
- 임승순, 2009, 『조세법』, 박영사 : 533.
- 장기용, 2010.12, “주택에 대한 양도소득세 중과세제도의 헌법적 한계”, 부동산학보 제43집 : 276-282.
- 장영희, 2007, “뉴타운사업에 따른 원주민의 재정착을 제고방안”, 서울시정개발원 : 130-140.
- 정지선, 2010, “재개발·재건축 관련 조세법상 쟁점과 정책과제”, 조세연구 제10-2집 : 70-71, 83-

88, 93.

_____, 2011, “재개발·재건축 관련 취득세와 재산세의 과세상 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 세무학연구 제28권 제1호.

한정훈, 2008.6, “재개발·재건축사업에 있어 양도소득세와 관련된 쟁점에 관한 연구”, 재판자료 제115집 : 536-539, 543-546.

홍민정, 2011.6, “재개발·재건축 입주권의 유형별 양도소득 과세에 관한 연구”, 고려대학교 대학원 석사학위논문 : 44-46.

홍성욱, 2006, “주택재개발·재건축사업 관련 제반 세법 문제에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문 : 48.

현재 2006.2.23. 2004헌바80 결정.

The Rational Improvement Plans on Capital Gain Taxation for the Residential Right of an Association Member

Jang, Ki Yong*

—〈Abstract〉—

This study focuses on researching problems of capital gain taxation for the residential right of an association member and representing reasonable improvement plans. The results of this study are as follows.

First, in case the residential right of an association member are brought up as a house, it is proper to apply the special deduction for long-term possession. In this case, the heavy taxation rate system of capital gains tax for multiple housings for one family should be abolished.

Second, we need to stipulate a general regulation which regards the residential right of an association member as a house in order to simplify tax law and maintain consistency. Also the general right to buy a house as well as the residential right of an association member should be regarded as a house in terms of fairness.

Third, For residential right unregistered sales, even in the case of sales in the form of rights to acquire real estate, the relevant regulations should be set for heavy tax etc, to apply, and for the residential right of an association member, the registration for the land being omitted and sold should be included in the unregistered transfer, and for this, legal supplement is required.

Fourth, it is desirable to repeal tax exemption provisions for alternative housing.

Fifth, a differential heavy tax of capital gain tax for multiple housings for one family has potentially unconstitutional. In terms of legislation, the method to separately define concept of house in the tax law could be made in this occasion.

〈Key words〉 the residential right of an association member, the special deduction for long-term possession, an general right to buy a house, the unregistered transfer, tax exemption provisions for alternative housing, a differential heavy tax of capital gain tax for multiple housings for one family.

* Associate Professor, Department of Tax and Accounting, Hyupsung University