본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

서 울 행 정 법 원

제 6 부

판 결

사 건 2014구합71467 취득세등 추징처분취소

원 고 유한회사 A

피 고 [redacted]시 [redacted]구청장

변 론 종 결 2015. 3. 20.

판 결 선 고 2015. 4. 3.

주 문

1. 피고가 2013. 8. 5. 원고에 대하여 한 취득세 386,620,430원(가산세 128,253,390원 포함), 농어촌특별세 38,662,030원(가산세 12,825,330원 포함), 등록세 1,159,861,330원(가산세 384,760,190원), 지방교육세 216,470,230원(가산세 61,450,010원 포함)의 추징처분을 모두 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

이 유

1. 처분의 경위

가. B, C는 2009. 10. 12. 임대업에 사용할 목적으로 공연장으로 사용되고 있던 서울 종로구 D 외 1필지 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 및 그 지상 건물(이하 '이 사건 기존 건물'이라 하고 위 토지와 합하여 '이 사건 부동산'이라 한다)을 매수하였고 2010. 1. 14. 부동산 임대업으로 사업자등록을 하였다.

나. B, C는 2010. 8. 10. 부동산의 투자, 매매 및 임대업 등을 목적으로 하는 법인인 원고를 설립한 후 2010. 8. 16. 원고에게 이 사건 부동산 임대업을 양도하였는데, 원고는 사업양수도의 방법으로 위 부동산을 취득하였다는 이유로 구 조세특례제한법(2010. 12. 27. 법률 제10406호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 조세특례제한법'이라 한다) 제119조 제4항, 제120조 제5항에 따라 취득세 및 등록세 면제 신청을 하여 2010. 8. 20. 피고로부터 취득세 258,367,040원, 농어촌특별세 25,836,700원, 등록세 775,101,140원, 지방교육세 155,020,220원 합계 1,214,325,100원을 면제받았으며, 2010. 8. 24. 부동산 임대업으로 사업자등록을 하였다.

다. 원고는 2010. 10. 27. 이 사건 기존 건물을 철거한 후 2010. 12. 3. 피고로부터 건물 신축에 대한 건축허가를 받았는데, 위 허가를 받기 전인 2010. 11. 30. 피고에게 "토지 준공검사 또는 건축물 등의 사용승인 후 타인에게 공급(판매 또는 임대)시 부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률에 따라 무등록 등의 어떠한 처벌을 받아도 이의를 제기하지 않겠다"는 취지의 '부동산개발업 비등록 대상 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)'를 제출하였다.

라. 원고는 이 사건 토지 위에 건물을 신축(이하 위 건물을 '이 사건 신축 건물'이라

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

한다)하여 2013. 7. 28. 사용승인을 받았는데, 피고는 원고가 이 사건 기존 건물을 철거하였을 뿐만 아니라 2010. 11. 30. 이 사건 확인서를 통하여 신축 건물을 타인에게 판매 또는 임대하지 않겠다는 의사를 표시하였으므로 이 사건 부동산 취득일로부터 2년 이내에 정당한 사유 없이 부동산 임대업을 폐업하였다고 보아 2013. 8. 5. 원고에게 면제되었던 취득세 및 등록세 등(가산세 포함, 이하 '취득세 등'이라 한다)에 대한 추징처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

마. 원고는 2013. 10. 15. 조세심판원에 이 사건 처분의 취소를 구하는 심판청구를 제기하였고, 위 청구는 2014. 8. 8. 기각되었다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 기존 건물에서와 마찬가지로 신축 건물에서 부동산 임대업을 영위하고 있고 임대업의 수익성을 강화할 목적으로 건물을 철거한 후 신축한 것이므로 위 철거 및 신축 기간 동안에도 계속하여 임대업을 영위한 것으로 보아야 한다. 따라서 이와 전제를 달리하는 이 사건 처분은 위법하다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다. 판단

1) 이 사건의 쟁점

'폐업'은 사업자가 당해 영업을 계속할 의사가 없어 영업활동을 영구적으로 종료

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

하는 것인 반면 '휴업'은 사업자가 일시적으로 주된 영업활동을 정지하였으나 장래 영업활동을 재개하고자 하는 의사를 가지고 영업시설의 유지, 관리 또는 개량행위 등을 하는 것으로, 폐업과 휴업의 구분은 사업자의 영업활동 재개의사 유무, 사업장의 유지, 관리상태, 기타 구체적인 사실 등에 따라 판단하여야 한다.

한편 구 조세특례제한법 제119조 제4항, 제120조 제5항이 사업양수도에 따라 취득하는 사업용 재산에 대하여 등록세와 취득세를 면제하는 취지는 개인이 권리·의무의 주체가 되어 경영하던 기업을 개인 기업주와 독립된 법인이 권리·의무의 주체가 되어 경영하도록 기업의 조직 형태를 변경하는 경우 실질적으로는 동일한 사업주가 사업의 운영형태만을 바꾸는 것에 불과하여 재산이전에 따르는 등록세, 취득세 등을 부과할 필요가 적다는 데에 있다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2012두17865 판결 참조).

이러한 점들에 비추어 볼 때, 만약 원고가 사업양수도의 방법으로 취득한 이 사건 기존 건물을 철거할 당시 신축 건물에서 계속하여 임대업을 영위하려는 의사였다면 B, C로부터 사업양수한 임대업을 폐업했다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 위 철거가 구 조세특례제한법 제119조 제4항 단서, 제120조 제5항 단서의 '해당 재산을 처분하는 경우'에 해당한다고 볼 수도 없을 것이다. 따라서 원고가 이 사건 기존 건물 철거 당시 신축 건물에서 부동산 임대업을 계속할 의사가 있었는지 여부가 이 사건의 쟁점이라 할 것이다.

2) 원고의 부동산 임대업 계속의사

살피건대, 앞서 본 인정사실에 갑 제2호증(가지번호 포함), 을 제1 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합해 보면, 원고는 사업의 수익성을 제고하여 부동산 임대업을 계속할 의사로 이 사건 기존 건물

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

을 철거하고 신축하였던 것으로 이는 영업시설 개량을 위해 일시적으로 임대업을 휴업한 것으로 볼 수 있을지언정 임대업을 폐업하였다거나 그와 같은 목적으로 위 기존 건물을 처분하였다고 보기는 어렵다.

가) 원고는 2010. 8. 24. 이 사건 토지를 사업장으로 하여 부동산 임대업으로 사업자등록을 한 이래 폐업신고 없이 기존 건물 연면적의 2배가 넘는 이 사건 신축 건물에서 임대업을 계속 영위하고 있을 뿐만 아니라, 신축 공사 기간인 2010. 12.경부터 2013. 7. 28.에 해당하는 과세기간인 2010년 2기부터 2013년 2기까지 '과세표준명세'란 중 '업태'란에 '부동산업', '종목'란에 '임대'라고 기재한 부가가치세 예정 및 확정 신고서를 종로세무서장에게 제출하여 부동산 임대사업자로서 건물 신축비용 등을 매입세액으로 공제받았다.

나) 이미 이 사건 기존 건물을 매수할 당시 취득세 등을 납부하였을 것으로 보이는 B, C가 사업형태를 개인사업자에서 원고 법인으로 전환함에 있어 그 시기를 건물 신축 이후로 정하였다면 원고가 위 기존 건물에 대하여는 취득세 등을 중복 부담할 필요가 없었을 것임에도 구태여 기존 건물에 대한 취득세 등을 추징당할 위험을 감수하면서까지 위 기존 건물을 양수한 후 불과 약 2-3개월 만에 임대업을 폐업하려 했다고 보기는 어렵다.

다) 더욱이 직접 공연장을 운영해 본 경험이 없고 관련 인적·물적 기반도 제대로 갖추지 못한 것으로 보이는 원고가 지하 5층, 지상 6층 규모로 연면적이 약 3,848㎡에 이르며 대학로 중심에 위치한 이 사건 신축 건물을 공연 전문업체 등에게 임대하지 않고 직접 사용한다는 것은 경험칙에 부합하지 않는다.

라) 한편, 영세하고 전문성이 부족한 부동산 개발업자의 난립으로 발생할 수 있

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

는 사기분양 등의 피해를 예방하기 위해 일정 규모 이상의 부동산 개발업을 영위하려는 자로 하여금 일정 금액 이상의 자본금과 부동산 개발 전문인력을 확보하도록 하려는 부동산 개발업 등록제도의 취지는 앞서 본 취득세 등의 감면 취지와 전혀 무관한 점, 부동산 개발업 비등록대상 확인서의 제출은 건축허가를 받기 위한 법정 요건이 아닌 점, 부동산개발업 비등록대상 확인서를 제출한 자가 건축물 사용승인 후 이를 타인에게 판매 또는 임대할 경우에 대비하여 부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 제36조에 형사처벌 규정을 두고 있는 점, 원고가 단지 부동산 개발업 등록요건을 갖추지 못하였기 때문에 이 사건 확인서를 제출했을 가능성도 배제할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 신축 건물에서 임대업을 영위하고 있음에도 이 사건 확인서만을 근거로 원고의 임대업 계속의사가 중간에 단절된 것으로 파악하는 것은 적절하지 않다.

마) 원고가 2012. 4. 27., 2013. 4. 두 차례에 걸쳐 '사용구분'란 중 '법인 직접사용' 부분에 이 사건 토지의 면적 및 '2010. 1. 14.경부터 공사중'이라는 내용을 기재하여 제출한 각 비과세 감면 부동산 사용현황(을 제1, 2호증)은 이 사건 신축 건물이 완공되기 이전에 작성된 것으로 당시 이 사건 토지 위에 원고가 신축공사를 진행하고 있다는 정도의 의미일 뿐 위 토지 위에 신축될 건물을 타인에게 임대하지 않고 직접 사용할 의도로 공사중이라는 의미로 볼 수는 없다. 나아가 공연장등록증(을 제3 내지 5호증)도 모두 원고가 이 사건 부동산을 취득한 2010. 8. 16.로부터 2년이 경과한 2013. 8. 12. 작성된 것으로 이 사건 기존 건물 철거 당시 원고의 임대업 계속의사를 추단할 수 있는 자료로 보기는 어렵다.[1)]

1) 오히려 원고가 이 사건 변론종결 후 제출한 참고자료에 의하면 원고는 이 사건 기존 건물 철거 이전부터 이미 신축 건물을 특정 공연업체에 임대할 것을 계획하고 있었던 것으로 보인다.

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

3) 소결

따라서 원고가 이 사건 신축 건물을 직접 사용하기 위해 기존 건물을 철거하고 임대업을 폐업하였음을 전제로 한 이 사건 처분은 위법하다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김정숙

판사 남성우

판사 김재현

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

관계 법령

■ 구 조세특례제한법(2010. 12. 27. 법률 제10406호로 개정되기 전의 것)

제32조(법인전환에 대한 양도소득세의 이월과세)

① 거주자가 사업용고정자산을 현물출자하거나 대통령령으로 정하는 사업 양도·양수의 방법에 따라 2012년 12월 31일까지 법인(대통령령으로 정하는 소비성서비스업을 경영하는 법인은 제외한다)으로 전환하는 경우 그 사업용고정자산에 대해서는 이월과세를 적용받을 수 있다.

② 제1항은 새로 설립되는 법인의 자본금이 대통령령으로 정하는 금액 이상인 경우에만 적용한다.

제119조(등록세의 면제 등)

④ 제32조에 따른 현물출자 또는 사업양수·양도에 따라 취득하는 사업용 재산에 관한 등기에 대해서는 등록세를 면제한다. 다만, 등기일부터 2년 이내에 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 해당 사업을 폐업하거나 해당 재산을 처분(임대를 포함한다)하는 경우에는 감면받은 세액을 추징한다. <개정 2010.1.1>

제120조(취득세의 면제 등)

⑤ 제32조에 따른 현물출자 또는 사업양수·양도에 따라 취득하는 사업용 재산에 대해서는 취득세를 면제한다. 다만, 취득일부터 2년 이내에 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 해당 사업을 폐업하거나 해당 재산을 처분(임대를 포함한다)하는 경우에는 감면받은 세액을 추징한다. <개정 2010.1.1>

■ 부동산개발업 관리 및 육성에 관한 법률

제4조(부동산개발업의 등록 등)

① 건축물의 연면적(「건축법」 제84조에 따른 연면적을 말한다)이 2천제곱미터 또는 연간 5천제곱미터 이상이거나 토지의 면적이 3천제곱미터 또는 연간 1만제곱미터 이상으로서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 부동산개발을 업으로 영위하려는 자는 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2008.2.29, 2008.3.21, 2012.12.18, 2013.3.23>

1. 국가·지방자치단체
2. 한국토지주택공사, 그 밖의 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관 중 대통

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2016-02-12

령령으로 정하는 자

3. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단(이하 "지방공기업"이라 한다)

4. 「주택법」 제9조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자(주택건설사업 또는 대지조성사업을 하는 경우에 한한다)

5. 다른 법률에 따라 해당 부동산개발을 시행할 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자

② 제1항에 따라 등록하는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다. 이 경우 등록절차와 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2011.5.19>

1. 자본금이 3억원(개인인 경우에는 영업용자산평가액이 6억원) 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상일 것

2. 대통령령으로 정하는 시설 및 부동산개발 전문인력을 확보할 것

제36조(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2009.1.7>

1. 제4조제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 부동산개발업을 영위한 자. 끝.