본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

부 산 고 등 법 원

제 1 행 정 부

판 결

사 건	2020누20866 재산세부과처분취소
원고, 항소인	주식회사 A
	소송대리인 법무법인[redacted] 담당변호사 [redacted]
피고, 피항소인	[redacted]광역시 [redacted]구청장
	소송대리인 변호사 [redacted]
제 1 심 판 결	[redacted]법원 2020. 4. 2. 선고 2019구합23822 판결
변 론 종 결	2020. 7. 17.
판 결 선 고	2020. 8. 21.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고가 2019. 9. 6. 원고에게 한, 2019년분 재산세 472,989,340원 중 429,400,959원을 초과하는 부분과 지방교육세 71,517,230원 중 64,717,474원을

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

초과하는 부분을 취소한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 제1심 판결 이유 중 제4면 제5, 6행의 "6) 원고는 때때로 E광장에서 맥주축제 등 판촉행사를 하는데, 판촉행사를 할 때 이 사건 공개공지를 통하여 일반인들이 E광장에 쉽게 모여들기도 한다." 부분을 "6) E광장에서는 원고가 주최하거나 후원하는 맥주축제 등의 행사가 열리는데, 위와 같은 행사를 할 때 이 사건 공개공지를 통하여 일반인들이 E광장에 쉽게 모여들기도 한다."로, 제4면 제8행의 "이 법원의 현장검증결과"를 "제1심 법원의 현장검증결과"로 고쳐 적고, 원고가 당심에서 추가하거나 강조하는 주장에 대한 아래의 판단을 추가하는 이외에는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 이 사건 공개공지가 지방세법상 재산세 비과세대상이라는 주장

이 사건 공개공지는 일반인이 자유로이 통행하는 사실상 도로로서 공공용으로 사용되고 있고, 이로 인하여 원고의 위 공개공지에 대한 배타적인 사용수익권이 배제되었다. 따라서 이 사건 공개공지는 지방세법 제109조 제2항 또는 제3항 제1호에 따라 재산세 비과세대상이다.

2) 이 사건 처분이 조세법률주의, 사유재산권보호 및 과잉금지 원칙에 위반된다는

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

주장

설사 이 사건 공개공지가 지방세법상 재산세 비과세대상이 아니라고 하더라도, 국가가 건축법령을 통해 아무런 대가 없이 원고의 사유재산을 공공용으로 제공하도록 하여 배타적 사용수익권을 박탈하였음에도 이 사건 공개공지를 종합합산과세대상으로 보아 중과세까지 부과한 이 사건 처분은 조세법률주의, 재산권보장원칙 및 과잉금지원칙에 위배되므로 취소되어야 한다.

나. 판단

1) 이 사건 공개공지가 재산세 비과세대상인지 여부

가) 지방세법 제109조 제2항의 '국가나 지방자치단체 등이 공공용으로 사용하는 재산'에 해당하는지 여부

조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고, 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 아니한다(대법원 1998. 3. 27. 선고 97누20090 판결, 2002. 4. 12. 선고 2001두731 판결 등 참조).

그런데 이 사건 공개공지는 원고가 구 건축법(2018. 8. 14. 법률 제15721호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 건축법'이라 한다) 제43조 제1항, 구 건축법 시행령(2015. 8. 3. 대통령령 제26458호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 건축법 시행령'이라 한다) 제27조의2에 따라 설치한 것으로(국가나 지방자치단체가 일반 공중의 교통에 공용되지 않던 원고의 사유지상에 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖추어 일반 공중의 교통에 공용한 것도 아니다), 지방세법 제109조 제2항이 규정하는 '국가나 지방자치단체 등이 1년 이상 공용 또는 공공용으로 사용하는 재산'에 해당하지 않음은 조세법률주의 원칙

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

상 명백하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) '일반인의 자유로운 통행을 위하여 제공할 목적으로 개설한 사설 도로'에 해당하는지 여부

(1) 지방세법 제109조, 지방세법 시행령 제108조 제1항 각 호 규정이 주로 공용 또는 공익에 제공되는 토지를 재산세의 비과세대상으로 규정하고 있고, 이에 따라 토지의 사실상의 현황이 '일반인의 자유로운 통행을 위하여 제공할 목적으로 개설한 사설 도로'로 이용되고 있는 경우에는 토지소유자의 독점적이고 배타적인 사용·수익이 어려우므로 이를 비과세대상으로 규정하고 있다(지방세법 제109조 제3항 제1호, 지방세법 시행령 제108조 제1항 제1호). 여기서 '일반인의 자유로운 통행을 위하여 제공할 목적으로 개설한 사설 도로'란 사도법 제4조에 의한 허가를 받아 개설된 사도에 한정되는 것이 아니고, 처음부터 일반인의 자유로운 통행에 공할 목적으로 개설한 사도는 물론 사도의 소유자가 당초 특정한 용도에 제공할 목적으로 설치한 사도라고 하더라도 당해 사도의 이용실태, 사도의 공도에의 연결상황, 주위의 택지의 상황 등 제반 사정에 비추어 사도의 소유자가 일반인의 통행에 대하여 아무런 제약을 가하지 않고 있고, 실제로도 널리 불특정 다수인의 통행에 이용되고 있다면 그러한 사도는 모두 이에 포함된다고 할 것이다(대법원 1993. 4. 23. 선고 92누9456 판결, 2001. 5. 8. 선고 99두8633 판결, 대법원 2005. 1. 28. 선고 2002두2871 판결 등 참조). 따라서 건축법령에 따라 의무적으로 설치한 공개공지라 하더라도 그 공개공지의 이용현황, 사도의 조성경위, 대지소유자의 배타적인 사용가능성 등을 객관적·종합적으로 살펴보아, 대지소유자가 그 소유 대지 주위에 일반인들이 통행할 수 있는 공적인 통행로가 없거나 부족하여 부득이하게 그 소유 공지를 불특정 다수인의 통행로로 제공하게 된 결과 더 이상 당해 공

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

지를 독점적·배타적으로 사용·수익할 가능성이 없는 경우에는 지방세법 제109조 제3항 제1호, 지방세법 시행령 제108조 제1항 제1호 소정의 '일반인의 자유로운 통행을 위하여 제공할 목적으로 개설한 사설 도로'에 해당된다고 보아야 할 것이다.

(2) 갑 제6, 11, 13, 18, 20호증, 을 제2 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 제1심 법원의 현장검증결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 공개공지는 지방세법 제109조 제3항 제1호, 지방세법 시행령 제108조 제1항 제1호의 재산세 비과세 대상에 해당하는 '일반인의 자유로운 통행을 위하여 제공할 목적으로 개설한 사설 도로'에 해당한다고 볼 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

① 건축법 제2조는 "이 법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다"고 규정하고 있고, 건축법령은 위와 같은 목적을 달성하기 위하여 건축물에 관한 각종 건축 규제에 대한 규정을 두고 있는데, 특히 구 건축법 제43조 제1항, 구 건축법 시행령 제27조의2는 '일반주거지역이나 준주거지역, 상업지역 등의 환경을 쾌적하게 조성하기 위하여 문화 및 집회시설 등에 해당하는 바닥면적의 합계가 5천 제곱미터 이상인 건축물의 대지에 일반이 사용할 수 있도록 소규모 휴식시설 등의 공개 공지(공터)를 설치'하도록 규정하는 한편, 위 공개공지 등을 확보할 때에는 공중이 이용할 수 있도록 '물건을 쌓아 놓거나 출입을 차단하는 시설을 설치하지 아니할 것', '환경친화적으로 편리하게 이용할 수 있도록 긴 의자 또는 파고라 등 건축조례로 정하는 시설을 설치할 것'이라는 사항을 준수하도록 하고, 위와 같은 공개공지는 필로티의 구조로도 설치할 수 있도록 규정하였으며(구 건축법 시행령 제27조의2 제3항), 공개공

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

지 등에는 연간 60일 이내의 기간 동안 건축조례로 정하는 바에 따라 주민들을 위한 문화행사를 열거나 판촉활동을 할 수 있고, 다만 울타리를 설치하는 등 공중이 해당 공개공지 등을 이용하는데 지장을 주는 행위를 해서는 아니 된다고 규정하고 있다(구 건축법 시행령 제27조의2 제3항).

② 원고는 위와 같은 건축법령에 따른 공개공지 설치 의무 및 그 준수사항을 이행하는 방편으로, 폭 5m 이상 되는 보도에 인접하여 제1심 판결문 별지 1. 도면과 같은 형상의 이 사건 공개공지를 C건물 광장 입구에 2곳으로 나누어 설치하면서 원고가 소유·관리하는 조경수를 식재하였고, 일반인들이 사용할 수 있는 의자, 자전거 보관소 등을 설치하였으며, 일반인들은 이 사건 공개공지와 접하고 있는 보도를 통해 공개공지로 아무런 제약 없이 드나들 수 있게 되었다.

③ 원고가 주장하는 바와 같이 일반 시민들이 자유롭게 이 사건 공개공지를 통하여 보도로 왕래하거나 그 곳에서 휴식을 취한다고 하더라도, 이는 위와 같은 건축법령 등 관련 규정에 따라 '일반이 사용할 수 있도록 소규모 휴식시설 등의 공개 공지(공터)를 설치'함에 따른 것으로, 이 사건 공개공지에 인접하여 원고가 그 소유 대지 주위에 일반인들이 통행할 수 있는 공적인 통행로가 없거나 부족하여 부득이하게 이 사건 공개공지를 불특정 다수인의 통행로로 제공하게 된 것은 아니고 위 공개공지가 보도로서의 주된 역할을 대신하고 있는 것도 아닌 점, 원고가 주최하거나 후원하는 각종 행사들이 개최되는 등 위 공개공지의 이용현황, 위 공개공지의 조성경위, 공개공지는 필로티의 구조로도 설치할 수 있는 점, 원고는 이 사건 공개공지를 설치하면서 위 공개공지가 인근 보도와 달리 원고 소유 토지로 인식될 수 있도록 위 공개공지에 연접한 보도와 구분하여 연석을 설치하고, 인근 보도의 타일 모양과 색깔을 다르게 설치한 점,

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

원고가 이 사건 공개공지를 일반 공중의 이용에 제공되도록 하였다고 하여 이 사건 공개공지에 관한 배타적 사용수익권을 포기한 것으로 보이지는 않는 점 등에 비추어 보면, 조경이나 휴식시설 등을 통하여 건축물의 안전, 기능, 환경, 미관 및 이용의 편의성 등을 향상시키기 위한 목적으로 건축법령 등 관계법령에 따라 공개공지를 설치하되 원고가 그 사용·수익 방법의 하나로 임의로 앞서 본 형상과 같은 이 사건 공개공지를 설치하여 일반 공중의 통행로나 휴식시설로 제공하는 방법을 택한 경우로서 원고가 이 사건 공개공지를 계속하여 독점적이고 배타적인 지배권(사용수익권)을 행사할 가능성이 있으므로, 이 사건 공개공지가 '일반인의 자유로운 통행을 위하여 제공할 목적으로 개설한 사설 도로'에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 조세법률주의, 사유재산권보호 및 과잉금지 원칙 위반 여부

가) 원고는 국가가 건축법령을 통해 아무런 대가 없이 원고의 이 사건 공개공지를 공공용으로 제공하도록 규정하여 원고의 재산권에 대한 배타적 사용수익권을 박탈하였음을 전제로, 이 사건 공개공지를 종합합산과세대상으로 보아 이 사건 처분을 한 것은 조세법률주의, 재산권보장원칙 및 과잉금지원칙에 위배된다고 주장한다.

그러나 조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는데, 원고는 계속하여 이 사건 공개공지에 대하여 독점적이고 배타적인 지배권(사용수익권)을 행사할 가능성이 있으므로 이 사건 공개공지는 지방세법령에서 정한 비과세대상에 해당하지 않는 점은 앞서 본 바와 같고(국가가 원고의 이 사건 공개공지에 대한 배타적 사용수익권을 박탈한 것이 아니고 원고가 배타적 사용수익권을 포기한 것도 아니다), 이 사건 공개공

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

지는 구 지방세법(2019. 12. 3. 법률 제16663호로 개정되기 전의 것) 제106조에서 규정한 '별도합산 또는 분리 과세대상'이 아니어서 종합합산과세대상에 해당된다.

따라서 피고가 위와 같은 지방세법령에 따라 이 사건 처분을 한 이상 이 사건 처분 자체가 조세법률주의, 재산권보장원칙 및 과잉금지원칙에 위배된다고 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

나) 나아가 원고는 공익성 있는 이 사건 공개공지가 비과세대상이 아니더라도, 지방세법 제106조 제1항 제3호 아.목은 '그 밖에 지역경제의 발전, 공익성의 정도 등을 고려하여 분리과세하여야 할 타당한 이유가 있는 토지로서 대통령령이 정하는 토지'는 분리과세대상토지로 정하고 있으므로, 적어도 이 사건 공개공지는 분리과세대상이 되어야 함에도, 지방세법 시행령 제102조 제8항(이하 '이 사건 대상조항'이라 한다)이 공개공지를 분리과세대상으로 규정하지 않은 부작위는 위법하고 원고의 평등권을 침해하며, 실질적 조세법률주의, 과잉금지원칙에 위배되어 위헌이라는 취지로 주장한다(아울러 원고는 2020. 7. 16. 이 법원에 지방세법 제106조 제1항 제3호, 제109조 제3항 제1호가 조세법률주의, 과잉금지원칙 및 포괄위임금지원칙 등에 위배되어 위헌이라고 주장하며, 위 지방세법 조항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였다).

그러나 앞서 본 사정들과 을 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 지방세법 제106조 제1항 제3호 아.목 및 그 법의 해석에 비추어서도 행정청에게 원고의 주장과 같은 행정입법을 할 작위의무가 도출된다고 볼 수 없어 이 사건 대상조항이 모법에 따른 위임입법의 한계를 소극적으로 일탈하였다거나 조세법률주의에 위배된다고 할 수 없고, 평등원칙에 위반된다거나 과잉금지원칙을 위반하여 원고의 재산권 등 기본권을 과도하게 침해하였다고 볼 수

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

도 없다. 따라서 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

① 행정입법의 부작위가 위헌·위법이라고 하기 위하여는 행정청에게 행정입법을 하여야 할 작위의무를 전제로 하는 것이고, 그 작위의무가 인정되기 위하여는 행정입법의 제정이 법률의 집행에 필수불가결한 것이어야 하는데(대법원 2007. 1. 11. 선고 2004두10432 판결, 헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌마66 결정 등 참조), 위 지방세법 제106조 제1항 제3호 아.목이 행정입법으로 건축법령에 따른 공개공지를 분리과세대상으로 정할 의무를 명시적으로 부과하고 있다고 볼 만한 근거는 없다.

② 조세법률에 있어서 그 과세요건과 이에 대한 예외적 규정인 비과세 내지 감면요건을 규정하는 것은 그 규정이 현저히 불합리하지 아니하는 한 입법자의 입법재량에 속하고(대법원 2010. 11. 25.자 2010아48 결정 등 참조), 입법자는 위와 같은 입법형성권에 따라 종합합산과세대상 · 별도합산과세대상 · 분리과세대상으로 구분하였다.

③ 지방세법 제106조 제1항 제3호 본문은 분리과세대상을 '과세기준일 현재 납세의무자가 소유하고 있는 토지 중 국가의 보호 · 지원 또는 중과가 필요한 토지로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지'라고 규정하여, 원칙적으로 분리과세대상은 '국가의 보호 · 지원 또는 중과가 필요한 토지'이다. 위와 같은 토지에 대한 재산세의 분리과세제도는 정책적 고려에 따라 중과세 또는 경과세의 필요가 있는 토지에 대하여 예외적으로 별도의 기준에 의하여 분리과세함으로써 종합합산과세에서 오는 불합리를 보완하고자 하는 데 그 취지가 있다. 지방세법 제106조 제1항 제3호 아.목은 "그 밖에 지역경제의 발전, 공익성의 정도 등을 고려하여 분리과세 하여야 할 타당한 이유가 있는 토지"를 구체적으로 정할 것을 대통령령에 위임하였고, 이러한 위임에 따라 지방세법 시행령 제102조 제8항은 분리과세대상토지의 범위에 관하여 상세하게 규정하고 있

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

다.

④ 구 건축법 제43조 제1항, 구 건축법 시행령 제27조의2에 따라 설치하여야 하는 공개공지는 토지 소유자로 하여금 그 소유건축물의 안전, 기능, 환경, 미관 등을 향상시키기 위해 설치하도록 한 것으로, 원칙적으로 대지소유자가 이를 독점적·배타적으로 사용·수익할 가능성이 있다. 위와 같은 공개공지는 원칙적으로 지방세법 제106조 제1항 제3호 본문에서 분리과세대상으로 규정한 '국가의 보호·지원 또는 중과가 필요한 토지'로는 볼 수 없다.

⑤ 다만 공개공지라도 예외적으로 대지소유자가 그 소유 대지 주위에 일반인들이 통행할 수 있는 공적인 통행로가 없거나 부족하여 부득이하게 그 소유 공지(공지)를 불특정 다수인의 통행로로 제공하게 된 결과 더 이상 당해 공지를 독점적·배타적으로 사용·수익할 가능성이 없는 경우에는 지방세법 제109조 제3항 제1호, 지방세법 시행령 제108조 제1항 제1호 소정의 '일반인의 자유로운 통행을 위하여 제공할 목적으로 개설한 사설 도로'에 해당하여 재산세 비과세대상이 된다.

⑥ 구 건축법 제43조 제2항은 같은 조 제1항에 따라 공개공지 등을 설치하는 경우 '건축법 제55조(건축물의 건폐율), 제56조(건축물의 용적률)와 제60조(건축물의 높이 제한)를 대통령령으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 있다'고 규정하고, 이에 따라 구 건축법 시행령 제27조의2 제4항은 '공개공지 등을 설치하는 경우에는 건축법 제43조 제2항에 따라 건축법 제56조에 따른 용적률은 해당 지역에 적용하는 용적률의 1.2배 이하, 건축법 제60조에 따른 높이 제한은 해당 건축물에 적용하는 높이기준의 1.2배 이하의 범위에서 대지면적에 대한 공개공지 등 면적 비율에 따라 건축법 제56조 및 제60조를 완화하여 적용한다'고 규정하고 있다. 위 구 건축법령에 따라 원고는 이

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-10-15

사건 공개공지를 설치함으로써 그 소유 건물의 용적률이 1.2배 완화되어 적용되었다. 위와 같은 건축법령상의 공개공지 제도와 토지에 대한 재산세의 분리과세 제도의 취지와 그 규정 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 대상조항이 공개공지를 분리과세대상으로 규정하지 않았다고 하더라도 이로 인하여 조세평등주의에 반한다고 할 수 없고, 과잉금지의 원칙에 위배하여 국민의 재산권을 과도하게 침해하는 것이라고 할 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 [redacted]

판사 [redacted]

판사 [redacted]