

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2025두33508 취득세등부과처분취소
원고, 피상고인	주식회사 ○○ 소송대리인 법무법인 정안 담당변호사 정승택 외 2인
피고, 상고인	양산시장 소송대리인 법무법인(유한) 로고스 담당변호사 기문주 외 2인
원 심 판 결	부산고등법원 2025. 3. 26. 선고 (울산)2024누10078 판결
판 결 선 고	2025. 10. 16.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결의 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 소외인은 양산시 △△동 (지번 1 생략) 토지, 같은 동 (지번 2 생략) 토지 및 그 지상 건물(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 소유하면서 2006. 4. 1.경부터 그곳에서 '□□산업사'라는 상호로 부동산 임대업 등을 영위해 왔다.

나. 소외인은 '□□산업사'를 법인으로 전환하면서 이 사건 부동산을 현물출자하기로 하여, 원고의 발기인으로서 2020. 4. 1. 정관을 작성하고, 같은 달 14. 원고의 보통주식을 인수하였다.

다. 원고는 2020. 8. 12. 이 사건 부동산 소재지를 본점소재지로, 부동산 임대업 등을 그 목적으로 하여 설립등기를 마치고, 소외인이 원고의 대표이사에 취임하였다.

라. 원고는 이 사건 부동산이 구 지방세특례제한법(2020. 8. 12. 법률 제17474호로 개정되기 전의 것, 이하 '개정 전 지방세특례제한법'이라 한다) 제57조의2 제4항에 따른 현물출자에 의해 취득하는 사업용 고정자산에 해당한다고 보아, 2020. 9. 3. 피고에게 100분의 75가 경감된 취득세 등을 신고·납부하고, 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 현물출자를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고는 2022. 6. 1. 원고가 이 사건 부동산을 원고의 설립등기일인 2020. 8. 12.에 취득하였음을 전제로, 부동산 임대 및 공급업과 관련된 사업용 고정자산을 취득세 경감 대상에서 배제하도록 한 구 지방세특례제한법(2020. 8. 12. 법률 제17474호로 개정되고 같은 날 시행된 후 2021. 12. 28. 법률 제18656호로 개정되기 전의 것, 이하 '개정 지방세특례제한법'이라 한다) 제57조의2 제4항 괄호 부분이 적용된다고 보아, 원고에게 과소신고·납부된 취득세 등을 부과·고지하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 원고의 설립등기가 마쳐지기 전인 2020. 4. 14. 원고의 보통주식이 소외인에게 교부됨으로써 이 사건 부동산 현물출자에 따른 대가가 지급되었으므로, 소외인이 원고의 보통주식을 인수한 2020. 4. 14.에 이 사건 부동산에 대한 사용·수익·처분권이 이전되는 행위, 즉 '사실상 취득행위'가 있었다고 보아, 개정 전 지방세특례제한법 제57조의2 제4항의 취득세 경감규정이 적용되어야 한다고 판단하였다.

3. 대법원의 판단

가. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

1) 지방세기본법 제34조 제1항 제1호는 취득세를 납부할 의무는 '과세물건을 취득하는 때' 성립한다고 규정하고 있다. 그리고 지방세법은 제6조 제1호에서 '취득'을 '법인에 대한 현물출자 등과 그 밖에 이와 유사한 취득으로서 원시취득, 승계취득 또는 유상·무상의 모든 취득'으로 정의하는 한편, 제7조 제1항에서 "취득세는 부동산, 차량, 기계장비, 항공기, 선박, 임목, 광업권, 어업권, 양식업권, 골프회원권, 승마회원권, 콘도미니엄 회원권, 종합체육시설 이용회원권 또는 요트회원권(이하 '부동산 등'이라 한다)을 취득한 자에게 부과한다."라고 규정하고, 같은 조 제2항 본문에서 "부동산 등의 취득은 민법 등 관계 법령에 따른 등기·등록을 하지 아니한 경우라도 사실상 취득하면 각각 취득한 것으로 보고 해당 취득물건의 소유자 또는 양수인을 각각 취득자로 한다."고 규정하고 있다. 여기서의 사실상 취득이란 일반적으로 등기와 같은 소유권 취득의 형식적 요건을 갖추지는 못하였으나 대금의 지급과 같은 소유권 취득의 실질적 요건을 갖춘 경우를 말하는 것이므로, 유상승계취득의 경우 대금의 지급과 같은 소유권

취득의 실질적 요건이나 소유권 이전의 형식을 갖추지 아니한 이상 구 지방세법 시행령(2021. 12. 31. 대통령령 제32293호로 개정되기 전의 것) 제20조 제2항 소정의 잔금지급일이 도래하였다고 하여도 취득세 납세의무가 성립하였다고 볼 수 없다(대법원 2003. 10. 23. 선고 2002두5115 판결 등 참조).

2) 주식회사 발기설립의 경우 현물출자에 의한 주식의 인수로 주식인수인이 되는 자는 현물출자이행의 의무를 부담하는 설립중의 회사의 사원이 되었다가, 현물출자가 이행되고 현물출자에 관한 사항과 현물출자의 이행에 관하여 검사인의 조사를 받는 등 제반 절차를 거쳐 설립등기를 하였을 때 비로소 주주의 지위로 전환된다. 이와 같이 주식회사 발기설립 시의 현물출자는 주주 지위의 취득을 반대급부로 하는 것으로서, 주주의 지위를 취득하게 되는 주식회사의 설립등기 시에 반대급부의 전부 이행이 이루어진다고 볼 수 있고(대법원 2000. 6. 23. 선고 98두7558 판결 참조), 이에 따라 발기설립되는 주식회사 역시 그 설립등기가 마쳐진 후에야 비로소 현물출자가 행해지는 부동산에 관하여 유상승계취득으로서 대금의 지급과 같은 소유권 취득의 실질적 요건을 충족할 수 있다고 보아야 한다.

3) 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 소외인이 발기인으로서 2020. 4. 14. 원고의 보통주식을 교부받았다는 것만으로 원고가 현물출자를 받기로 한 이 사건 부동산에 관하여 반대급부가 전부 이행되었다고 할 수 없고, 소외인이 원고에 대한 주주 지위를 얻게 되는 원고의 설립등기일인 2020. 8. 12.에야 비로소 원고가 이 사건 부동산을 현물출자로 취득하는 데 대한 반대급부의 이행이 이루어져, 그때 이 사건 부동산의 사실상 취득에 따른 취득세 납세의무가 성립한다고 보아야 한다.

나. 그럼에도 원고가 설립중의 회사의 상태에 있던 2020. 4. 14.에 이 사건 부동산

을 취득하였다고 보아 개정 전 지방세특례제한법 제57조의2 제4항이 적용된다고 본 원심의 판단에는 주식회사 발기설립 시 현물출자로 취득하는 부동산의 취득시기에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	권영준
-----	-----	-----

	대법관	오경미
--	-----	-----

	대법관	엄상필
--	-----	-----

주심	대법관	박영재
----	-----	-----