문서번호	서울행정법원-2023-구단-64761		
결정유형	국승	**세목**	양도소득세
생산일자	2024. 07. 24.	**귀속연도**	2016
제목	옥상부분은 양도당시 구 소득세법상의 주택에 해당하며, 옥상부분의 면적이 적어도 이 사건 건축면적의 8분의 1 이상이므로 건축법 시행령제 119조 제1항 제9호의 층수에 포함되므로 이 사건 건물은 다가구주택에 해당되지 않음		
요지	이 사건 옥상부분은 양도당시 구 소득세법상의 주택에 해당하며, 옥상부분의 면적이 적어도 이 사건 건축면적의 8분의 1 이상이므로 건축법 시행령제 119조 제1항 제9호의 층수에 포함되므로, 이 사건 건물은 비과세특례 적용 대상인 다가구주택에 해당되지 않음		
내용	판결 내용은 붙임과 같습니다.		
관련법령	소득세법 시행령 제155조 제15항		
상세내용			

사 건 2023구단64761 양도소득세부과처분취소
원 고 0IAA
피 고 ○○세무서장
변 론 종 결 2024. 5. 22.
판 결 선 고 2024. 7. 24.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2022. 5. 9. 원고에 대하여 한 2016년 귀속 양도소득세 205,095,010원(가산세포함)의 부과처분을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 2002. 3. 8. ○○ ○○구 ○○동 ○○ 토지 267.8㎡ 및 그 지상 건물 498.88㎡(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)를 취득하고 2016. 12. 16. 이를 1,820,000,000원에 양도한 후, 1세대 1주택 비과세 규정을 적용하여 양도소득세 14,652,830원을 예정신고·납부하였다.

나. ○○지방국세청장은 ○○세무서에 대한 종합감사를 실시하여, 2021. 7. 9. 이 사건 건물이 공부상으로는 3층 규모의 다가구주택으로 되어 있으나, ○○특별시 3D(S-MAP) 사진을 검토한 결과 전입세대 이력이 있는 옥상 부분(이하 '이 사건 옥상 부분'이라고 한다)이 이 사건 건물에 존재하고 그 면적이 28.8㎡로 나타나는 점[관련하여 갑 제9, 13, 16호증, 을 제6 내지 8호증(가지번호 있는 경우 각 이를 포함)의 각 기재 내지 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 옥상 부분의 면적은 비록 정확한 수치상으로는 피고가 특정한 28.8㎡에 다소 미달할지라도, 이 사건 건물의 건축면적(141.98㎡)과 비교하여 그 8분의 1(약 17.74㎡) 이상이었음이 충분히 추단된다], 이 사건 옥상 부분에 관하여 전기 및 도시가스 요금이 발생한 것으로 확인되는 점, 이 사건 옥상 부분을 포함시킬 경우 이 사건 건물은 1세대 1주택 비과세 대상인 3층 이하의 다가구주택에 해당하지 않는 점 등을 들어, 당초 양도소득세 신고의 적정 여부를 재검토할 것을 권고하였다. 이에 따라 북전주세무서장은 원고의 주소지 관할 세무서장인 피고에게 해당 내용의 과세자료를 통보하였다.

다. 피고는 이 사건 옥상 부분을 임차하였던 임차인이 2016. 4. 9. 전출 신고를 마친 이후에도 이 사건 옥상 부분 내에서 도시가스가 사용된 점을 확인하고 이 사건 건물이 총 4층에 해당한다고 보아 다가구주택에 적용되는 구 소득세법 시행령(2017. 1. 17. 대통령령 제27793호

로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제155조 제15항 단서의 적용을 배제하고, 이 사건 건물 전체 면적 중 3층 부분에 대해서만 1세대 1주택 비과세를 적용한 뒤, 나머지 면적에 대해서는 일반세율을 적용하여 2022. 5. 9. 원고에게 2016년 귀속 양도소득세 205,095,010원을 경정·고지하였다(이하 '이 사건 처분'이라고 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9, 13, 16호증(가지번호 있는 경우 각 이를 포함), 을 제6 내지 8호증의 각 기재 내지 영상, 변론 전체의 취지

2. 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장 요지

이 사건 옥상 부분은 당초 물탱크실로 사용하던 공간으로 원고가 이를 주거용으로 단기 임대한 적이 있기는 하나, 해당 임차인이 퇴거한 뒤로는 주거시설을 철거하여 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조가 아니었으므로, 이를 주택으로 보아서는 아니 된다. 이에 따라 이 사건 건물은 원고가 당초 신고하였던 바와 같이 3층 이하의 다가구주택으로서 그 전부를 1세대 1주택으로 보아야 할 것임에도, 피고가 이와 달리 본 것은 위법하다.

나. 관계 법령

별지 관계법령 기재와 같다.

다. 구체적 판단

1) 이 사건 옥상 부분이 주택에 해당하는지 여부

건물이 소득세법에서 정한 '주택'에 해당하는지 여부는 건물공부상의 용도 구분에 관계없이 실제 용도가 사실상 주거에 공하는 건물인가에 의하여 판단하여야 하고, 일시적으로 주거가 아닌 다른 용도로 사용되고 있다고 하더라도 그 구조·기능이나 시설 등이 본래 주거용으로서 주거용에 적합한 상태에 있고 주거기능이 그대로 유지·관리되고 있어 언제든지 본인이나 제3자가 주택으로 사용할 수 있는 건물의 경우에는 이를 주택으로 보아야 한다(대법원 1987. 9. 8. 선고 87누584 판결, 대법원 2005. 4. 28. 선고 2004두14960 판결 등 참조).

앞서 인정한 사실관계 및 갑 제11호증의 1 내지 3, 갑 제12, 13, 16, 17호증, 을 제4호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 이 사건 옥상 부분은 이 사건 건물이 양도될 당시 구 소득세법(2016. 12. 20.법률 제14389호로 개정되어 2017. 1. 1. 시행되기 전의 것)상의 주택에 해당하였다고 보는 것이 타당하다. 달리 원고가 제출한 증거만으로 이 사건 옥상 부분이 주택이 아닌 물탱크 시설에

불과하였다거나 이 사건 건물의 양도 시점을 기준으로 주거기능을 완전히 상실하거나 박탈된 상태였다고 보기 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

가) 원고도 자인하는 바와 같이, 원고는 이 사건 옥상 부분에 화장실과 보일러 등 설비 공사를 시행한 후 2015. 5. 20.부터 2016. 4. 19.까지 소외인에게 이 사건 옥상 부분을 임대차보증금 500만 원, 차임 월 25만 원의 조건으로 임대하였고, 소외인은 위 기간 동안 이 사건 건물을 주소지로 하여 주민등록을 유지하였다.

나) 소외인이 이 사건 옥상 부분에서 2016. 4.경 퇴거한 이후 원고는 이 사건 옥상 부분에 있던 화장실 등 주거시설의 일부를 철거한 것으로 보이기는 하나, 이 사건 건물의 양도 직전인 2016. 11.경 및 같은 해 12.경에도 원고의 아들이 이 사건 옥상 부분에 직접 연결, 공급된 도시가스로 난방을 하며 휴식이나 수면을 취하는 등의 용도로 이 사건 옥상 부분을 사용한 사실이 인정되는바, 이로써 이 사건 옥상 부분은 이 사건 건물의 양도 시점을 기준으로도 주거기능이 적어도 어느 정도는 유지되는 상태였다고 보는 것이 타당하다. 관련하여 구 건축법 시행령(2016. 12. 30. 대통령령 제27751호로 개정되기 전의 것) 제3조의3 별표 1 제1항 나목은 주택의 하나인 '다중주택'의 요건으로 '독립된 주거의 형태를 갖추지 아니한 것(각 실별로 욕실은 설치할 수 있으나, 취사시설은 설치하지 아니한 것을 말한다)'을 들고 있는바, 이에 비추어보더라도 반드시 주거기능이 완벽하게 갖추어져야만 용도상 주택으로 볼 수 있는 것은 아니라고 할 것이다.

다) 이 사건 건물의 양도 당시 이 사건 옥상 부분이 사람이 도저히 살 수 없을 정도의 상태였다는 취지로 공인중개사와 매수인 등이 작성한 확인서(갑 제14호증의 1 내지 3, 갑 제18호증)는 그 작성 시기와 경위 및 내용, 원고와의 관계 등에 비추어 볼 때 객관성을 담보할 수 없어 이를 그대로 믿기 어렵다.

2) 이 사건 옥상 부분을 포함한 이 사건 건물 전체를 하나의 주택으로 보아 그 양도에 1세대 1주택 비과세 규정을 적용해야 하는지 여부

다가구주택을 하나의 매매단위로 하여 양도하는 경우 1주택으로 보는 구 소득세법 시행령 제155조 제15항 단서 조항은, 소득세법 시행령이 1995. 12. 30. 대통령령 제14860호로 개정되면서 신설된 것으로, 다주택주택은 원래는 공동주택에 해당하지만 다가구주택이 주로 무주택영세민의 주거안정을 위해 건축되고 있는 현실을 감안하고 더 나아가 일반단독주택을 부분 임대하다가 양도하는 경우 1주택으로 비과세되는 것과의 형평을 유지하기 위하여 도입된 예외적인

규정이라는 점을 고려하면, 위 다가구주택 비과세 조항은 법문언에 따라 엄격하게 해석하는 것이 타당하고, 달리 명시적 예외 규정이 마련되어 있지 않는 한 위 규정을 임의로 확대하여 적용하는 것은 타당하지 않다고 할 것이다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 옥상 부분에 대하여 주거시설을 설치하는 공사가 원고에 의해 이루어진 점, 그 후 원고는 이 사건 옥상 부분을 소외인에게 주거용으로 임대하였고 소외인은 이 사건 건물을 주소지로 하여 전입신고를 마친 점, 소외인이 이 사건 옥상 부분에서 퇴거한 뒤에도 이 사건 주택의 양도 시점까지 이 사건 옥상 부분의 주거기능이 완전히 박탈되거나 상실되지는 아니한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 이 사건 건물은 양도 당시 이 사건 옥상 부분을 포함하여 4개 층이 주택으로 사용되었거나 언제든 주택으로 사용할 수 있는 상태였다고 보아야 한다(앞서 언급한 바와 같이 이 사건 옥상 부분의 면적은 적어도 이 사건 건물 건축면적의 8분의 1 이상이라고 보아야 하므로, 이 사건 옥상 부분은 구 건축법 시행령 제119조 제1항 제9호에 의하더라도 층수에 반영되어야 한다). 따라서 이 사건 건물은 구 소득세법 시행령 제155조 제15항의 적용대상에 포함되지 아니하므로, 이 사건 건물 전체를 하나의 주택으로 보아 그 양도에 대해 1세대 1주택 비과세 규정을 적용할 수는 없다. 이에 관한 원고의 주장 역시 받아들이지 않는다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.