

부동산 명의신탁과 취득세의 납세의무

Real Property Registry Title Trust and
Tax Obligations for Acquisition Taxes

이 상 신*

Lee, Sang Shin

차 례

- | | |
|--|--|
| <p>I. 서론</p> <ol style="list-style-type: none">1. 연구의 배경 및 목적2. 선행연구 고찰 <p>II. 명의신탁의 유형과 취득세의 납세의무</p> <ol style="list-style-type: none">1. 명의신탁의 유형<ol style="list-style-type: none">1) 2자간 명의신탁2) 3자간 명의신탁3) 계약 명의신탁2. 취득세 과세대상인 취득<ol style="list-style-type: none">1) 소유권취득2) 간주취득3. 명의신탁의 유형과 취득세<ol style="list-style-type: none">1) 2자간 명의신탁2) 3자간 명의신탁3) 계약 명의신탁 | <p>III. 사실상의 취득·등기의 중복과 취득세</p> <ol style="list-style-type: none">1. 결정기준2. 3자간 명의신탁의 경우<ol style="list-style-type: none">1) 다수의견2) 소수의견3. 소결 <p>IV. 일본의 부동산취득세 제도</p> <ol style="list-style-type: none">1. 부동산취득세의 의의 및 본질2. 취득의 판단기준3. 취득의 시기 및 세율4. 취득세의 비과세와 감면5. 시사점 <p>V. 요약 및 결론</p> <p><abstract></p> <p><참고문헌></p> |
|--|--|

ABSTRACT

1. CONTENTS

(1) RESEARCH OBJECTIVES

The purpose of this study is to review the taxation issues on Real Property Registry Title Trust and Tax Obligations for Acquisition Taxes.

(2) RESEARCH METHOD

This study is conducted by field investigation and confirmation of practical contents after access to relevant webpages, as well as domestic and foreign literature review.

* 서울시립대학교 세무전문대학원 교수, 법학박사, sslee@uos.ac.kr, 02-6490-5038

▷ 접수일(2019년 1월 21일), 수정일(1차: 2019년 1월 29일, 2차: 2019년 2월 7일, 3차: 2019년 2월 14일), 게재확정일(2019년 5월 23일)

(3) RESEARCH FINDINGS

This study examined tax obligations for acquisition taxes according to the types of title trust in South Korea and reviewed and compared them with the real estate acquisition taxes of Japan, reaching the following conclusions.

2. RESULTS

First, the majority opinion about third-party title trust in the en banc judgments of Supreme Court states that tax obligations for acquisition taxes are in fact formed on the balance payday and that there will be no tax obligations for acquisition taxes in case of registration in the title of a trustor later, which is valid in principle.

Secondly, there is interpretive controversy over real property registry title trust due to a clash between the acquisition of ownership theory for the essence of acquisition taxes and the substance over form doctrine, which raises a need to consider the determination of tax obligations for acquisition taxes based on payment.

Finally, South Korea needs to introduce a reduction and exemption system for acquisition according to repayment for transfer for security and secured claim currently in practice in Japan in order to supplement the gap between actual and formal acquisition of ownership.

3. KEY WORDS

real property registry title trust, third-party title trust, acquisition tax, substance over form doctrine, balance payday

국문초록

명의신탁의 유형에 따른 취득세의 납세의무와 일본의 부동산취득세를 비교·검토하여 다음과 같은 결론을 얻을 수 있었다.

첫째 3자간 명의신탁에서 대법원 전원합의체 판결의 다수의견은 사실상의 잔금지급일에 취득세의 납세의무가 성립하고 그 후 신탁자 명의로의 등기가 이루어진 경우라도 취득세의 납세의무가 없다고 하였는데, 원칙적으로 타당하다.

둘째 부동산 명의신탁에서는 취득세의 본질에 대한 소유권취득설과 실질과세의 원칙이 충돌하여 해석상 논란이 있으므로, 대금의 지급 여부를 기준으로 하여 취득세의 납세의무를 결정하는 방식을 고려하여야 한다.

셋째 사실상의 소유권취득과 형식적 소유권취득과의 괴리 현상을 보완하기 위해 일본에서 시행하고 있는 양도담보나 피담보채권의 변제 등에 따른 취득에 대한 감면제도 등은 우리도 도입하는 것이 필요하다.

핵심어 : 부동산 명의신탁, 3자간 명의신탁, 취득세, 실질과세의 원칙, 잔금지급일

I. 서론

1. 연구의 배경 및 목적

문재인 정부의 부동산정책에 대하여는, 「다주택자에 대한 징벌적 중과세제도를 폐지하는 등 1가구 1주택 정책에서 1가구 다주택시대로 정책전환을 하여야 한다」는 제안도 있었으나,¹⁾ 오히려 부동산 증세 논의가 본격화하여 장기보유특별공제를 엄격하게 인정하고, 종합부동산세의 세율을 인상하고 공정시장가격비율은 인상하는 등 양도소득세와 종합부동산세 등을 강화하는 세제 대책이 시행되고 있다.²⁾ 그런데 장기보유특별공제의 경우 5년 이상의 장기양도차익에 대해 15%로 저율과세 하는 일본이나 통상소득에 비해 저율과세 하는 미국 등 외국의 입법례와는 다소 배치되는 것이다.³⁾

이와 같은 증세 조치가 있으면 특히 취득세와 같은 거래세의 완화조치가 무엇보다도 필요하다. 주택은 가격에 따라 1-3%, 주택과 농지를 제외한 토지는 4%에 달하는 취득세가 부과되므로 적지 않은 부담일 뿐 아니라 양도소득세의 1세대 1주택 비과세와 같은 감면 혜택이 인정되지 않기 때문이다.⁴⁾

그러나 부동산을 투기의 대상으로 보는 문재인 정부의 시각, 거래절벽⁵⁾ 등에 따른 취득세의 세수 감소 우려로 취득세의 완화에 부정적인 지방정부의 반대 등 때문에 부동산 관련 조세의

부담이 급증하는 상황이 만들어졌다.⁶⁾ 이러한 일련의 정책들에 대한 정확한 평가는 좀 더 시간이 지난 뒤에 이루어지겠지만, 부동산정책수단으로 조세를 지나치게 개입시키는 정책은 바람직하지 않다고 생각하며, 보유세를 강화하는 정책방향을 택하면⁷⁾ 취득세 등 거래 관련 세금은 완화하는 것이 타당하다고 생각한다.

그런데 최근 취득세에 대해 상당히 의미 있는 전원합의체 판결이 있었다. 제3자 명의신탁 과정에서 3번의 취득세를 납부한 후 3번째로 납부한 취득세는 이중납부이니 이를 환급해달라는 소송을 제기한 사례이다.⁸⁾ 이 판결은 취득세의 과세대상이 되는 취득의 의미와 시기, 그리고 명의신탁시의 취득세 납세의무에 대해서도 밝히고 있기 때문에 의미가 있다고 생각한다.

이하에서는 부동산 명의신탁과 취득세의 납세의무에 중점을 두고 논하기로 한다. 이를 위하여 부동산 명의신탁의 유형 및 그에 따른 취득세의 납세의무의 검토, 대법원 전원합의체의 판례 검토, 일본의 부동산취득세 검토 등의 순으로 진행하여 시사점 및 개선방안을 도출하고자 한다.

2. 선행연구 고찰

부동산 명의신탁과 취득세에 관한 선행연구는 의외로 잘 검색되지 않았다. 검색된 경우에도 5년 이상 경과된 논문이거나 부동산 수탁자의 형사책임과 관련된 것만 논의되고 있을 뿐이었다.⁹⁾

1) 김경민·이창석, “노무현정부 부동산정책의 교훈과 문재인정부의 부동산정책 방향 : 주택정책을 중심으로”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017.12, 제71집, p.31.

2) 예컨대 한국경제, “올해 농치지 말아야 할 부동산 절세 포인트”(2019.1.9.자).

3) 이상신, “부동산 양도소득 공제의 문제점과 개선방안”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017.8, 제70집, pp.88-91.

4) 부동산가격형성과정에서의 행동분석에 대한 적응적기대가설, 합리적기대가설 등의 소개로, 강희목·장희순, “부동산가격형성과정에서 공인중개사의 가격조정 역할에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017.8, 제70집, pp.99-101. 한편 2018.12.31.지방세법 개정에 따라 법인의 취득세 과세표준 산정 시 취득가격에 중개수수료가 포함되도록 변경되었고, 개인의 경우에는 종전과 같이 중개수수료가 포함되지 않는다(동법 시행령 제18조).

5) 2018년 12월 서울 아파트 거래량(신고 기준)은 직전 11개월 평균인 8,206건보다 71.75% 줄어든 2,318건에 그쳤다(조선비즈, “동작구의 주택 거래절벽…대책 후 거래 감소 가장 커”, 2019.1.10.자).

6) 서울경제, “지방세수 급감 우려에…취득세 완화안 또 제외”(2018.11.22.자).

7) 부동산공시가격의 현실화를 통한 지방재정의 확보를 대안으로 제시한 것으로, 이규태·김은지·서경규, “과세평가의 형평성을 고려한 보유세의 변화 분석”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2016.8, 제66집, pp.43-44.

8) 대법원 2018.3.22. 선고 2014두43110 전원합의체 판결의 사실관계임.

9) 정신교, “부동산명의수탁자의 형사책임”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2016.12, 제67집, pp.106-108.

취득세와 관련하여 법적인 해석론과 입법론을 논의의 대상으로 한 것으로 이종교(2012)가 있으나,¹⁰⁾ 5년 이상 경과된 것으로서 최근의 대법원 판결 및 외국의 입법례 등은 연구대상에서 제외되었으므로, 본 연구는 의미가 있다.

II. 명의신탁의 유형과 취득세의 납세의무

1. 명의신탁의 유형

부동산실명법이 규율하는 명의신탁은 전형적인 명의신탁(2자간 등기명의신탁), 중간생략 명의신탁(3자간 등기명의신탁), 계약명의신탁의 3유형으로 나누는 것이 일반적이다.¹¹⁾

1) 2자간(=전형적) 명의신탁

부동산물권자로 등기된 자가 명의신탁 약정에 의하여 타인 명의로 등기하는 경우로서, 이 경우 명의신탁 약정과 등기 모두 무효가 된다(부동산실명법 제4조).¹²⁾ 즉 여전히 소유자는 명의신탁자가 된다. 따라서 명의신탁자는 약정이 유효함을 전제로 명의신탁의 해지를 원인으로 하는 소유권이전등기나 소유권말소등기를 신청할 수 없고,¹³⁾ 소유권에 기한 방해배제청구권의 행사로서 그 등기의 말소를 청구하거나, 부당이득을 원인으로 한 등기의 말소청구 또는

이전등기청구를 할 수 있다.¹⁴⁾

한편 명의신탁의 약정은 제3자에게 대항하지 못하는데, 여기의 제3자에는 악의자도 포함되므로¹⁵⁾ 결국 제3자는 당해 부동산을 유효하게 취득한다.¹⁶⁾

2) 3자간(=중간생략) 명의신탁

신탁자가 매매계약의 상대방과 소유권을 취득하는 계약을 체결하면서 그 이전등기는 수탁자와의 명의신탁약정에 따라 상대방으로부터 직접 수탁자 앞으로 하는 경우이다. 이 경우에도 명의신탁 약정 및 수탁자 명의의 등기는 무효가 되지만 매매계약 자체는 유효하다.¹⁷⁾ 따라서 신탁자는 상대방에 대하여는 이전등기청구를 할 수 있으나 대금지급의무를 부담하며, 매도인인 상대방도 소유권에 기한 방해배제청구권의 행사로서 그 등기의 말소를 청구할 수 있다. 다만 이 경우 신탁자가 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 소유권이전등기의 말소 또는 매도인 앞으로의 이전등기를 청구하는 경우가 많을 것이다.¹⁸⁾

3) 계약 명의신탁

수탁자가 신탁자와의 계약에 의하여 자신이 계약의 당사자가 되고 또 등기도 그 명의로 하는 경우인데, 수탁자가 계약의 당사자가 된다는 점에서 3자간 명의신탁과 구별된다. 명의신탁의 약정은 무효이지만, 그 등기는 매도인의 선

10) 이종교, "부동산 명의신탁에 따른 양도소득세와 취득세 과세에 관한 연구 : 사법과 세법의 관계를 중심으로", 법조, 법조협회, 2012.4, 제667호, p.11.

11) 송덕수, 『신민법강의』, 박영사, 2013, p.595.

12) 「부동산실권리자명의등기에관한법률」(이하 부동산실명법)에 의해 부동산에 대해서는 과징금을, 부동산 이외의 자산에 대해서는 증여로 의제하여 증여세를 부과하고 있는데, 이러한 점에서 보면 증여세 부과는 행정벌의 성질을 갖는다(이창희, 『세법강의(제16판)』, 박영사, 2018, p.1156). 다만 2018.12.31. 「상속세및증여세법」의 개정에 따라 명의신탁재산의 증여의제에 대해서는 납세의무자가 명의자에서 실제소유자로 개정되었다(제4조의2 제2항).

13) 명의신탁은 설사 등기이전의 원인이 매매·교환 등으로 기재되어 있더라도 유상으로 사실상 이전된 것이 아닌 까닭에 양도라 할 수 없고, 신탁자의 명의로 소유권이전등기가 환원된 때에도 양도가 아니다(이태로·한만수, 『조세법강의』(신정10판), 박영사, 2014, p.275).

14) 송덕수, 전거서, p.595 등 통설과 판례의 태도이다.

15) 대법원 2009.3.12. 선고 2008다36022 판결.

16) 이종교, 전계 논문, p.11.

17) 송덕수, 전거서, p.512. 이종교, 전계 논문, p.12.

18) 대법원 2002.3.15. 선고 2001다61654 판결.

의·약의 여부에 따라 효력이 다르다.

먼저 매도인이 선의인 경우에는 매도인으로부터의 소유권이전등기는 유효하여 명의신탁자와의 관계에서도 완전한 소유권을 취득하되 매매대금 상당액의 부당이득을 반환할 의무를 부담한다.¹⁹⁾ 매도인이 악의인 경우에는 매매계약은 물론 수탁자 앞으로의 소유권이전등기도 무효가 되므로 매도인이 여전히 소유권자가 된다. 따라서 매도인은 소유권에 기한 방해배제청구권의 행사로서 그 소유권 말소등기 또는 이전등기를 청구할 수 있으며, 수탁자는 매매계약의 무효를 원인으로 하여 지급한 매매대금의 반환을 청구할 수 있다.²⁰⁾

한편 명의신탁자는 매도인과 아무런 법률관계가 없기 때문에 아무런 청구도 할 수 없고 다만 수탁자를 상대로 하여 부당이득의 반환청구를 할 수 있을 뿐이다.²¹⁾

2. 취득세 과세대상인 취득

1) 소유권취득

지방세법상 “취득”의 모습은 매매, 교환, 상속, 증여, 기부, 법인에 대한 현물출자, 건축, 개수(改修), 공유수면의 매립, 간척에 의한 토지의 조성 등으로서 원시취득, 승계취득 또는 유상·무상 취득 여부를 묻지 않는다(지방세법 제6조 1호).

그런데 부동산등의 취득은 「민법」, 「자동차관리법」이나 「입목에 관한 법률」 등 관계 법령에 따른 등기·등록 등을 하지 아니한 경우라도 사실상 취득하면 각각 취득한 것으로 본

다(동법 제7조 제2항). 즉 부동산의 경우에는 등기를 갖추지 못한 경우에도 대금의 지급과 같은 소유권이전의 실질적 요건을 갖춘 경우에도 취득세 납세의무가 성립한다.²²⁾

위와 반대로 소유권이전등기와 같은 형식적 요건은 충족하였으나 대금의 지급과 같은 실질적 요건을 충족하지 못한 경우에 대해서는 학설이 나뉜다. 즉 형식적으로 소유권이전 형식을 통한 취득행위이면 족하다는 소유권취득설과 경제적·실질적 관점에서의 완전한 소유권 취득을 의미한다는 실질적 가치취득설로 나뉜다.²³⁾ 신탁법에 의한 신탁등기 등 형식적 이전에 대한 취득세 비과세 대상을 제한적으로 인정하는 규정(동법 제9조) 등을 고려하면, 우리 통설·판례는 소유권취득설에 의하고 있다.²⁴⁾

이와 같은 소유권취득설에 의할 때, 양도담보에 의한 취득 및 양도담보계약의 해제로 인한 취득,²⁵⁾ 피담보채권의 변제에 따른 소유권이전등기의 말소,²⁶⁾ 계약금만 지급한 상태에서 등기가 선이행 되었다가 계약이 해제되어 등기가 말소된 경우²⁷⁾ 등을 취득으로 인정하게 되어, 실질적 가치취득설과 다르게 된다.

2) 간주취득

한편 ①토지의 지목변경, 건축물의 증·개축, 차량·선박과 기계장비의 종류 변경으로 가액이 증가한 경우 그 가치증가분에 대하여, ②비상장법인의 과점주주가 된 때에는 당해 법인의 취득세 과세대상물건을 취득한 것으로 간주한다(지방세법 제7조 제4항, 5항).

19) 대법원 2013.9.12. 선고 2011다89903 판결.

20) 이종교, 전제 논문, p.14.

21) 송덕수, 전제서, p.597.

22) 대법원 2005.1.13. 선고 2003두10343 판결.

23) 김태호, 『지방세 이론과 실무』, 세경사, 2015, pp.133-135.

24) 임승순, 『조세법』, 박영사, 2018, p.1080. 유태현·서석환, “부동산신탁 관련 취득세제 개선에 관한 연구”, 지방자치법연구, 한국지방자치학회, 2015.12, 제15권 4호, p.46.

25) 대법원 1980. 1. 29. 선고 79누305 판결 ; 대법원 1987. 10. 13. 선고 87누581 판결

26) 대법원 1999.10. 8. 선고 98두11496 판결

27) 대법원 1995.2.14. 선고 94누9382 판결

3. 명의신탁 유형과 취득세

1) 2자간 명의신탁

명의신탁 약정 및 수탁자 명의의 등기가 모두 무효가 되지만, 형식적으로 소유권이전등기가 행해졌기 때문에 취득세의 납세의무가 있는 것인지 문제된다. 등기가 무효이므로 수탁자는 부동산을 유효하게 취득할 수 없을 뿐 아니라 실질과세원칙이 적용되어 대금의 지급이 없는 2자간 명의신탁에는 취득세 납세의무가 없다는 견해도 있으나,²⁸⁾ 소유권취득설에 의할 때에는 당연히 취득세 과세대상이 된다.²⁹⁾ 계약이 무효이거나 취소된 경우에는 처음부터 취득세의 과세대상이 되는 사실상의 취득행위가 있다고 할 수 없으므로,³⁰⁾ 2자간 명의신탁의 수탁자에게도 취득세의 납세의무가 없다고 해야 하지만, 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 사실상 유효하게 처분할 수 있는 지위를 갖게 되므로 취득세의 납세의무가 있다고 보는 하급심 판결도 있다.³¹⁾

한편 신탁자가 수탁자로에 대하여 등기말소를 청구하거나 진정한 등기명의를 회복을 청구하는 경우에는 취득이 아닌 소유권의 회복에 불과하므로 취득세의 납세의무가 없다.³²⁾

2) 3자간 명의신탁

이 경우 매매계약 자체는 유효하지만 명의신탁 약정 및 수탁자 명의의 등기는 무효가 된다. 수탁자 명의의 등기에 대하여도 2자간 명의신탁과 같이 소유권취득설에 따라 취득세의 납세의무가 있다. 다만 대금지급의무를 부담하는 신탁자도 사실상 취득이 되어 잔금지급일에 취득세 납세의무가 있다. 즉 신탁자는 잔금지급이라는 취

득행위, 수탁자는 이전등기라는 취득행위를 했기 때문에 취득세 납세의무를 부담하게 된다.³³⁾

신탁자가 매도인을 대위하여 수탁자에 대해 말소등기를 한 후 매매계약을 원인으로 하여 매도인으로부터 신탁자 앞으로 이전등기를 하는 경우에 취득세 납세의무가 있는지 문제된다. 신탁자로서는 사실상 취득일인 대금지급일에 한 번, 수탁자에 대한 등기를 말소하면서 자신에게 소유권이전등기를 하면서 또 한번 취득세를 납부하게 되므로 문제가 되는 것인데, 이에 대해서는 최근의 대법원 판결과 연결하여 별도로 논하기로 한다.

3) 계약명의신탁

명의신탁의 약정은 무효이지만, 매도인이 선의인 경우에는 등기가 완전히 유효하므로 수탁자에게 취득세 납세의무가 있다. 이 경우 신탁자와 매도인은 아무런 관계가 없으므로 신탁자에게는 취득세의 납세의무가 발생하지 않는다.³⁴⁾ 매도인이 악의인 경우에는 매매계약은 물론 수탁자 앞으로의 소유권이전등기도 무효가 되므로 매도인이 여전히 소유권자가 되며, 수탁자는 그 이전등기에 대한 취득세의 납세의무가 있다.³⁵⁾

Ⅲ. 사실상의 취득·등기의 중복과 취득세

1. 결정기준

사실상의 취득이 있을 후 일정 시차를 두고 다시 소유권이전등기가 행해진 경우 사실상의

28) 이종교, 전계 논문, p.44.

29) 임승순, 전계서, p.1081.

30) 대법원 2013.6.28. 선고 2013두2778 판결.

31) 서울고등법원 2005.12.2. 선고 2004누18216 판결.

32) 이종교, 전계 논문, p.22.

33) 김태호, 전계서, p.136.

34) 이종교, 전계 논문, p.28.

35) 김태호, 전계서, p.152.

취득 시와 등기 시 등 2번의 취득세를 모두 납부하여야 하는지 문제될 수 있다.

중전의 판례는, '첫째, 부동산에 관한 매매 계약을 체결하고 소유권이전등기에 앞서 매매 대금을 모두 지급한 경우 매수인은 계약상 또는 사실상의 잔금지급일에 지방세법 제7조 제2항에서 규정한 '사실상 취득'에 따른 취득세 납세의무가 성립한다. 둘째, 그 후 사실상의 취득자가 그 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치더라도 이는 잔금지급일에 '사실상 취득'을 한 부동산에 관하여 소유권 취득의 형식적 요건을 추가로 갖춘 것에 불과하다. 따라서 잔금지급일에 성립한 취득세 납세의무와 별도로 그 등기일에 지방세법 제7조 제1항에서 규정한 '취득'을 원인으로 한 새로운 취득세 납세의무가 성립하는 것은 아니다'라고 하였다.³⁶⁾ 즉 취득 시 또는 등기 시 중 한 번만 취득세를 납부하면 된다는 취지이므로, 두 번 모두 납부한 경우에는 이중납부로서 환급을 신청할 수 있다.

2. 3자간 명의신탁의 경우

신탁자가 수탁자 명의로 소유권이전등기를 하는 경우(제1취득세), 신탁자가 대금을 지급하는 경우(제2취득세), 매매계약을 원인으로 하여 신탁자 앞으로 소유권이전등기를 하는 경우(제3취득세)에도 중전의 판례에 따라 취득세를 납부해야 하는지 다툼이 있었고, 이에 대한 전원합의체 판결이 있었는데, 다수의견과 소수의견으로 나뉘었다.³⁷⁾

1) 다수의견

위의 3자간 명의신탁 사례에 대해서도 지방세법 제7조 제2항이 적용되므로, 잔금지급일에 성립한 취득세 납세의무와 별도로 그 등기일에

새로운 취득세 납세의무가 성립한다고 볼 수는 없다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째 3자간 등기명의신탁에서 명의신탁자의 매수인 지위는 일반 매매계약에서 매수인 지위와 근본적으로 다르지 않고, 3자간 등기명의신탁의 명의신탁자에게 지방세법 제7조 제2항이 적용되지 않는다고 볼 만한 법적 근거도 없다.

둘째, 명의신탁자가 부동산을 사실상 취득한 이후 자신의 명의가 아니라 명의수탁자 명의로 그 소유권이전등기를 마쳤더라도, 이는 취득세 납세의무가 성립한 이후에 발생한 사정에 불과하다.

셋째 부동산실명법 제4조 제1항 및 제2항 본문에 의하여 명의신탁약정과 그에 따른 명의수탁자 명의의 등기는 무효이다. 따라서 명의수탁자 명의의 소유권이전등기를 이유로 이미 성립한 명의신탁자의 취득세 납세의무가 소급하여 소멸한다거나 성립하지 않았다고 볼 수는 없다.

넷째 3자간 등기명의신탁에서 명의신탁자가 명의수탁자 명의의 소유권이전등기를 말소한 다음 그 부동산에 관하여 매도인으로부터 자신의 명의로 소유권이전등기를 마치더라도, 이는 당초의 매매를 원인으로 한 것으로서 잔금지급일에 '사실상 취득'을 한 부동산에 관하여 소유권 취득의 형식적 요건을 추가로 갖춘 것에 불과하다.

다섯째 명의신탁자가 당초의 매매를 원인으로 매도인으로부터 소유권등기를 이전받는 것이 아니라 명의수탁자로부터 바로 소유권등기를 이전받는 형식을 취하였다고 하여 위와 달리 평가할 수도 없다.

2) 소수의견

3자간 등기명의신탁의 명의신탁자에게는

36) 대법원 2013.3.14. 선고 2010두28151 판결. 같은 취지 임승순, 전게서, p.1080. 한편 독일의 부동산취득세법은 매수인의 취득행위 후 2년 내에 매도인이 재취득하거나 무효·취소 등으로 재취득 하는 경우 취득세를 부과하지 않는다(김태호, 전게서, p149).

37) 대법원 2018.3.22. 선고 2014두43110 전원합의체 판결의 사실관계로서, 신탁자는 세무조사에 따른 부동산실명법 위반으로 대금지급일에 취득한 것으로 보아 취득세를 납부하는 등 총 3회의 취득세를 모두 납부한 후 중복과세임을 전제로 제3취득세의 환급을 청구하였음.

지방세법 제7조 제2항이 적용될 수 없으며, 취득세의 납세의무는 명의수탁자와 명의신탁자 앞으로 소유권이전등기를 할 때에 각 등기의 명의자에게 성립하는 것이고, 잔금지급일에는 명의신탁자에게 취득세 납세의무가 성립하지 않는다고 본다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째 3자간 등기명의신탁의 경우 명의신탁자는 취득세 납세의무의 성립 시기를 조절하기 위하여 자신 명의의 등기를 미루거나 회피하는 것이 아니고, 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 하면서 명의수탁자가 납부하는 취득세 역시 명의신탁자가 부담하는 경우가 일반적이다. 따라서 위와 같은 등기 이후 명의신탁 사실이 밝혀지더라도 '사실상 취득'을 이유로 명의신탁자에게 취득세를 다시 부과할 수는 없다.

둘째 취득세가 유통세의 성격을 가지고 있고, 그와 더불어 민법이 성립요건주의(민법 제186조)를 채택하고 있으므로, 부동산에 관한 취득세 납세의무의 성립 여부를 가릴 때에도 소유권 이전의 성립요건인 등기를 원칙적인 기준으로 삼아야 한다. 특히 취득세는 등기·등록행위를 과세대상으로 하는 종전의 등록세에 해당하는 부분까지 포함하게 되어 유통세로서의 성격이 더욱 강해졌다는 점을 고려하여야 한다.

셋째 지방세법 제7조 제2항은 취득세 법률관계에서도 민법상의 성립요건주의를 일관할 경우 나타날 수 있는 불합리를 막기 위하여 취득세 납세의무의 성립 시기를 원칙적인 모습인 등기 등을 갖춘 때보다 앞당긴 규정이지 취득세 납세의무의 성립 여부나 납세의무자가 누구인지를 정하기 위한 규정이 아니다.

넷째 명의수탁자가 3자간 등기명의신탁 약정에 따라 매도인으로부터 부동산의 등기를 이전받은 경우 및 명의신탁자가 무효인 명의수탁자 명의의 등기를 말소하고 당초 매매계약에 기하여 자기 앞으로 소유권등기를 이전받거나 또는 명의수탁자로부터 직접 자기 앞으로 소유권등기를 이전받는다면 그 등기의 효력과 관계없이 명의수탁자에게 지방세법 제7조 제1항에서

규정한 '취득'을 원인으로 한 취득세 납세의무가 성립한다. 따라서 명의신탁자가 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 매매대금을 모두 지급하였더라도 지방세법 제7조 제2항에서 규정한 '사실상 취득'에 따른 취득세 납세의무가 성립한다고 볼 수 없다.

3. 소 결

사실상의 취득 후 등기가 행해지는 경우 전원합의체 다수의견에 의하면 '사실상의 취득을 기준으로 하여 납세의무가 성립하고 등기일에는 별도로 납세의무가 성립하지 않는다.'고 보는 반면 소수의견은 '등기일을 원칙적인 기준으로 삼아야 한다.'고 본다. 그러나 지방세법 제7조 제2항은 '등기에도 불구하고 사실상의 취득....'이라 하여 명문의 규정을 두고 있으므로 다수의견에 따라 결정할 수밖에 없다.

문제는 3자간 명의신탁이 있는 경우인데, 다수의견은 '위 3자간 명의신탁에도 지방세법 제7조 제2항이 적용되므로 종전의 판례와 동일하게 적용하자.'고 한다. 그러나 소수의견은 '위 조항은 3자간 명의신탁에는 적용되지 않으므로 등기일을 기준으로 하여 취득세의 납세의무를 정하자.'고 주장한다.

소유권취득설이라는 취득세의 본질, 실질과세원칙, 지방세법 제7조 제2항 등을 고려하면, 다수의견에 따라 명의신탁에도 지방세법 제7조 제2항이 적용되어 '사실상 취득'을 기준으로 하여 납세의무를 결정하는 것이 타당하다고 생각한다. 이러한 결론에 따르면 신탁자가 대금을 지급한 날 취득세의 납세의무가 성립하고 그 후 수탁자의 소유권이전등기는 무효로서 취득세 납세의무가 없으며, 수탁자로부터 소유권이전등기를 경료 하더라도 별도의 취득세 납세의무는 성립하지 않는다는 결론이 된다. 결과적으로 1번의 취득세 납세의무만이 존재한다.

IV. 일본의 부동산취득세 제도

1. 부동산취득세의 의의 및 본질

부동산취득세란 부동산의 취득을 대상으로 하여 도도부현(都道府縣)이 과세하는 지방세인데, 부동산의 취득이라고 하는 사실에 착안하여 과세하는 유통세라는 점에서 부동산을 포함한 고정자산의 소유의 사실에 착안하여 과세하는 고정자산세와 구별된다.³⁸⁾ 부동산의 취득이란 부동산의 소유권을 취득하는 것을 말하며, 취득원인에 관하여는 매매, 증여, 교환, 유증, 재산 분할, 법인에 대한 현물출자, 신축, 증축, 개축, 공유수면의 매립 등의 취득원인을 묻지 않으며, 무상으로 부동산을 취득했을 경우나 미등기의 경우에도 과세의 대상이 된다(지방세법 제73조의2).³⁹⁾

2. 취득의 판단기준

일본의 경우에는 물권변동에 관하여 성립요건주의를 취하는 우리와 달리 대항요건주의를 취하고 있으므로, 그 취득의 판단에 있어서 우리와 다른 점이 있다. 즉 부동산의 취득이 있었는가의 판단에 있어서는 등기에 따르지 아니하고 실제의 법률관계에 따라 판단되므로⁴⁰⁾ 소유권이전등기가 경료 되더라도 허위의 의사표시가 개입된 경우 소유권 취득이 인정되지 않는다.⁴¹⁾ 또한 소유권이전등기가 「착오」 또는 「진정한 등기 명의의 회복」을 원인으로 하는 것이어도 사기나 강박 등의 불법원인이 존재하지 않는 한 과세의 대상이 된다.⁴²⁾ 양도담보에 의한 부동산취득이나 교환에 의한 토지 취득도

부동산의 취득에 해당하며, 부동산매매계약의 합의 해체에 의하여 부동산이 매도인에게 회복된 경우에도 그 실질이 매매와 다르지 않는 한 취득에 해당한다.⁴³⁾

3. 취득의 시기 및 세율

부동산의 취득시기도 등기를 기준으로 하는 것이 아니고 실제의 법률관계에 의한다. 따라서 이전의 시기에 관한 특약이 있으면 그 특약에 정해져 날이 취득의 날이 되지만, 그 특약이 없으면 대금의 지불이나 부동산의 인도의 날에 관계없이, 원칙으로서 그 계약을 체결한 날이 취득의 날이 된다.⁴⁴⁾ 따라서 매매가 있는 경우 그 계약일에 매수인이 납세의무자가 된다.

다만 부동산을 취득한 경우 취득일로부터 6개월 이내에 부동산취득세신고서를 도도부현에 제출하도록 되어 있어,⁴⁵⁾ 실제로는 토지의 경우 소유권 이전 등기로부터 대개 3개월 후, 신축가옥은 시읍면의 고정자산 과세 대장 등록 후(완성한 다음 해의 4월 이후), 기존가옥은 소유권이전등기로부터 대개 3개월 후에 납부하게 된다.⁴⁶⁾

토지·건물의 세금은 고정자산세 평가액 × 4%(표준 세금 비율)이지만(동법 제73조의 15), 특례에 의해 토지 및 주택 3%(2021년 3월 31일까지), 주택 이외의 가옥 4%로 과세된다.⁴⁷⁾

4. 취득세의 비과세와 감면

상속(포괄유증 포함)에 의하여 부동산을 취

38) 大崎晴由(編), 『登記のための税務』(第5版), 民事法研究会, 2004, p.55.

39) 金子宏, 『租税法』, 弘文堂, 2008, pp.648-649.

40) 大崎晴由(編), 前掲書, p.39.

41) 金子宏, 前掲書, p.650.

42) 大崎晴由(編), 前掲書, p.114.

43) 金子宏, 前掲書, p.649.

44) <http://www.pref.hokkaido.lg.jp/sm/zim/tax/fudou01.htm>

45) 大崎晴由(編), 前掲書, p.40. 취득세의 납기는 도도부현의 조례에서 정한다(지방세법 제73조의16)

46) <http://www.pref.hokkaido.lg.jp/sm/zim/tax/fudou01.htm>

47) <https://www.mf-realty.jp/tebiki/mtebiki/04.html>,

<http://www.pref.hokkaido.lg.jp/sm/zim/tax/fudou01.htm>

득한 경우,⁴⁸⁾ 학교법인, 종교법인, 사회복지법인 등이 본래의 사업에 사용할 목적으로 부동산을 취득한 경우, 공공용으로 제공되는 도로나 보안림 등으로 제공하기 위해 토지를 취득하거나 토지구획정리사업에 따른 토지를 취득한 경우, 법인의 합병이나 분할에 의해 부동산을 취득한 경우, 신탁설정에 따르는 신탁등기에는 부동산취득세가 비과세된다(동법 제73조의3 내지 73조의7).

특히 양도담보의 목적으로 되어 있는 재산이 채무의 소멸에 의하여 양도담보의 설정일로부터 2년 이내에 그 설정자에게 이전되는 경우의 부동산 취득 등을 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 그래서 예컨대 양도담보에 의해서 부동산을 취득하였으나 담보권 설정의 날로부터 2년 이내에 구소유자에게 되돌리는 경우에는, 그 사이에 징수유예가 되며, 그 이전에 채권의 소멸에 의해서 구소유자에게 되돌려주는 경우는 전액이 면제되는 결과가 된다.⁵⁰⁾

또한 친족(3촌수 내의 혈족, 배우자 및 1촌수의 혈족의 배우자에 한정) 간에 행해진 부동산의 증여를, 해당 증여를 한 날로부터 1년 이내에 취소하고 해당 증여 및 그 취소에 따른 경제적 이익을 수반하지 않을 때에는 납기까지 감면 신청서를 제출하면 취득세 전액이 감면된다.⁵¹⁾ 토지를 취득하여 3년 이내에, 그 토지 위에 「신축 주택의 경감 조치」의 요건에 해당하는 주택을 신축할 예정이 있는 경우 토지의 취득일로부터 3년 이내 감액 예정신고를 하면 부동산취득세의 납세가 유예되고(제73조의24),⁵²⁾ 건물을 신축한 후 별도로 감액의 신청을 하여야 감면된다.⁵³⁾

5. 시사점

일본과의 중요 차이점을 표로 정리하면 다

음 <표1>과 같다.

<표 1> 취득세 과세제도의 차이

	일본	우리나라
과세대상	원시·승계·유상·무상 취득	
취득개념	소유권취득설	
물권변동	의사주의	성립요건주의
취득판단	실제 법률관계	등기 또는 실제 취득 여부
취득시기	계약체결일	잔금지급일 또는 등기일
양도담보	2년간 징수유예	과세
친족간증여	1년 내 반환 시 감면	과세

일본의 부동산취득세 제도는 우리의 그것과 과세대상 및 소유권취득이라는 본질에 있어서는 거의 동일하지만, 취득의 개념이나 시기 등에 있어서 차이가 있다는 점을 알 수 있는데, 그것은 일본이 우리와 달리 물권변동에 대한 대항요건주의를 취하고 있기 때문인 것으로 생각된다.

그래서 일본의 경우에는 등기와 관계없이 실제의 법률관계에 따라 취득 여부 및 시기를 판단하면 되지만, 우리는 성립요건주의를 취하면서도 취득여부 및 시기에 대해서는 등기와 무관하게 '사실상 취득일'(지방세법 제7조 제2항)을 인정하고 있어서 혼란이 생기고 있다. 명의신탁과 관련한 다수의견과 소수의견의 논쟁도 결국 이러한 차이의 연장선상에 있다. 그래서 소유권 취득 여부가 아니라, 실질과세의 원칙에 따라 대금의 지급 없이 등기가 이전되는 때도인으로부터 수탁자로의 소유권이전등기는 취득세 과세대상에서 제외하고, 계약명의신탁에서 때도인이 악의인 경우와 같이 사법상 거래의 효력은 없더라도 대금의 지급이 있는 경우에는 취득세 과세대상으로 보아야 한다는 주장이,⁵⁴⁾ 타당하다고 생각한다.

한편 일본의 경우에는 실제상의 소유권취

48) 1세대 1주택에 대해 비과세하는 우리와 달리 상속에 의한 부동산취득을 비과세한다(동법 73조의7 1항).

49) 金子宏, 前掲書, p.652. 지방세법 제73조의27의4에서 규정하고 있다.

50) www.pref.kanagawa.jp/uploaded/attachment/828769.pdf

51) www.pref.kanagawa.jp/uploaded/attachment/828769.pdf

52) 金子宏, 前掲書, p.656.

53) http://www.pref.hokkaido.lg.jp/sm/zim/tax/fudou04.htm

54) 이종교, 전계 논문, pp.44-45.

득과 형식적인 소유권취득과의 괴리 현상을 보완하기 위한 취득세의 감면 제도들을 두고 있다. 앞에서 본 바와 같이 우리는 양도담보에 의한 취득 및 양도담보계약의 해제로 인한 취득, 피담보채권의 변제에 따른 소유권이전등기의 말소, 계약금만 지급한 상태에서 등기가 선이행되었다가 계약이 해제되어 등기가 말소된 경우 모두 취득세의 납세의무가 있었으나,⁵⁵⁾ 일본의 경우에는 취득으로 인정되지 않아 납세의무가 없거나 일정한 기간 이내에는 납세유예 조치 등을 통하여 감면되는 것을 알 수 있었다. 취득 여부 및 시기에 대해서 실질과세원칙에 따른 적용을 하지 않고 다수의견에 따른 소유권취득설에 의하는 경우이더라도 양도담보나 피담보채권의 변제 등에 따른 감면제도 등은 우리도 도입하는 것이 필요하다고 생각한다.

V. 요약 및 결론

문재인 정부의 부동산세제는 거래세와 보유세 모두를 강화하는 방향으로 가고 있으며 이에 따른 취득세의 부담도 증가할 것으로 예상된다. 이것은 '보유세를 강화하고 거래세는 완화해야 한다.'는 원칙과는 맞지 않는 방향이다. 그러던 차에 최근 취득세와 관련한 중요한 대법원 판결이 있었기 때문에, 취득세의 본질과 의미, 취

득의 시기, 명의신탁과 취득세에 대하여 법리적으로 검토해야 할 필요성이 생겼다. 그래서 명의신탁의 유형에 따른 취득세의 납세의무를 검토함과 동시에 우리와 법제가 유사한 일본의 부동산취득세를 검토하였다. 그 결과 다음과 같은 시사점 및 결론을 얻을 수 있었다.

첫째 3자간 명의신탁에서 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 마쳤다가 그 후 해당 부동산에 관하여 자신의 명의로 소유권이전등기를 마친 경우 신탁자는 대금을 지급한 날에 취득세의 납세의무를 부담할 뿐 자신의 명의로 소유권이전등기를 마친 경우에는 취득세 납세의무가 없다는 것이 대법원 전원합의체 판결의 내용인데, 원칙적으로 타당하다.

둘째 부동산 명의신탁에서는 취득세의 본질에 대한 소유권취득설과 실질과세의 원칙이 충돌하여 해석상 논란이 있으므로, 대금의 지급 여부를 기준으로 하여 취득세의 납세의무를 결정하는 방식을 고려하여야 한다.

셋째 실제적인 소유권취득과 형식적 소유권취득과의 괴리 현상을 보완하기 위해 일본에서 시행하고 있는 양도담보나 피담보채권의 변제 등에 따른 취득에 대한 취득세 감면제도 등은 우리도 도입하는 것이 필요하다. 우리는 형식적인 소유권이전등기에 취득세를 과세함으로써 납세자의 부담이 크기 때문에 적극적인 검토가 필요하다고 생각한다.

55) 本稿 II.2 참조. 양도담보권자는 담보권을 보유하는데 불과하고 그 잔액을 채무자에게 반환해야 하므로(이태로·한만수, 전계서, p.275), 그 실질은 소유권취득으로 보는 것은 부당한 점이 있다.

참고문헌

- 김태호, 『지방세 이론과 실무』, 세경사, 2015.
- 송덕수, 『신민법강의』, 박영사, 2013.
- 이창희, 『세법강의(제16판)』, 박영사, 2018.
- 이태로·한만수, 『조세법강의』(신정10판), 박영사, 2014.
- 임승순, 『조세법』, 박영사, 2018.
- 강희목·장희순, “부동산가격형성과정에서 공인중개사의 가격조정 역할에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017. 제70집.
- 김경민·이창석, “노무현정부 부동산정책의 교훈과 문재인정부의 부동산정책 방향 : 주택정책을 중심으로”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017. 제71집.
- 유태현·서석환, “부동산신탁 관련 취득세제 개선에 관한 연구”, 지방자치법연구, 한국지방자치학회, 2015. 제15권 4호.
- 이규태·김은지·서경규, “과세평가의 형평성을 고려한 보유세의 변화 분석”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2016. 제66집.
- 이상신, “부동산 양도소득 공제의 문제점과 개선방안”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017. 제70집.
- 이중교, “부동산 명의신탁에 따른 양도소득세와 취득세 과세에 관한 연구 : 사법과 세법의 관계를 중심으로”, 법조, 법조협회, 2012. 제667호.
- 정신교, “부동산명의수탁자의 형사책임”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2016. 제67집.
- 서울경제, “지방세수 급감 우려에…취득세 완화안 또 제외”(2018.11.22.자).
- 조선비즈, “동작구의 주택 거래절벽…대책 후 거래 감소 가장 커”(2019.1.10.자).
- 한국경제, “올해 놓치지 말아야 할 부동산 절세 포인트”(2019.1.9.자).
- 金子宏, 『租税法』, 弘文堂, 2008.
- 大崎晴由(編), 『登記のための税務』(第5版), 民事法研究会, 2004.
- <https://www.mf-realty.jp/tebiki/mtebiki/04.html>
- <http://www.pref.hokkaido.lg.jp/sm/zim/tax/fudou01.htm>
- <http://www.pref.hokkaido.lg.jp/sm/zim/tax/fudou04.htm>
- www.pref.kanagawa.jp/uploaded/attachment/828769.pdf