본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

서 울 고 등 법 원

제 3 행 정 부

판 결

사 건	2016누54550 종합소득세부과처분취소
원고, 항소인	A종중회
피고, 피항소인	1. [redacted]세무서장
	2. [redacted]시 [redacted]구청장
제 1 심 판 결	서울행정법원 2016. 6. 10. 선고 2015구합8794 판결
변 론 종 결	2017. 6. 15.
판 결 선 고	2017. 6. 29.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고 [redacted]세무서장(이하 '피고 세무서장'이라 한다)이 2015. 1. 9. 원고에게 한 2011년 귀속 종합소득세 1,113,167,270원 및 피고 [redacted]시 [redacted]구청장(이하 '피고 구청장'이라 한다)이 2015. 1. 9. 원고에게 한 2011년 귀속 지방소득

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

세 111,316,720원 부과처분을 취소한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2009. 12. 30. 주식회사 [redacted](이하 '[redacted]저'라 한다)에 원고 소유의 [redacted]시 [redacted]구 D 임야 548,441㎡ 중 437,741㎡를 비롯하여 총 13필지를 매매대금 230억 원에 매도하는 매매계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하고, [redacted]저로부터 계약금 23억 원을 수령하였다. 이 사건 계약 제2조는 잔금 207억 원의 지급시기가 '토지거래 후 10일 이내'라고 되어 있을 뿐 구체적인 날짜는 기재되어 있지 않고, 제7조 가)항은 '어느 일방이 이 사건 계약의 의무사항을 위반할 경우 상대방은 30일간의 유예기간을 정하여 이행을 최고하고, 그 기간 내에 이행을 하지 않을 경우 이 사건 계약을 해제할 수 있다.'고, 나)항은 '[redacted]저의 책임 있는 사유로 계약이 해제될 경우 교부된 계약금은 원고에게 귀속한다.'고 되어 있다.

나. 원고는 2010. 5. 13. [redacted]저에 '이 사건 계약 제7조 가)항에 의거 2010. 6. 13.까지 잔금 지불을 독촉하며, 불이행할 경우 2010. 6. 13.자로 계약이 해지됨과 동시에 계약금은 원고에게 귀속된다.'는 취지의 최고장을 보냈고, 2010. 9. 17. [redacted]저에 '[redacted]저로부터 수차 연기요청이 있어 2010. 9. 17.까지 잔금을 지급하기로 약속하였으나, 이행이 되지 않아 이 사건 계약이 해약되었음을 통지한다.'는 취지의 통보서를 보냈으며, 2011. 4. 1. 덕성레저에 '귀 사의 요청으로 3회에 걸쳐 잔금지급을 연기하였으나 더 이상은 잔금지급을 연기할 수 없으므로 2011. 4. 15.까지 잔금지급을 바란다.'는 취지의 통보서를 보냈다.

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

다. 피고 세무서장은 2015. 1. 9. 이 사건 계약이 해제되어 원고에게 귀속된 계약금 23억 원이 소득세법상 기타소득에 해당한다고 보아 2015. 1. 9. 원고에게 2011년 귀속 종합소득세 1,113,167,270원(가산세 포함)을 부과하였고, 피고 구청장도 같은 날 원고에게 2011년 귀속 지방소득세 111,316,720원을 부과하였다(이하 피고들의 위 부과처분을 통틀어 '이 사건 처분'이라 한다). 이 사건 처분의 통지는 그 무렵 원고에게 도달하였다.

라. 원고의 종원 B은 원고 명의로 2015. 2. 13. 국세청장에게 심사청구를 하였으나, 2015. 5. 12. 기각결정을 받았다.

마. 원고는 2016. 7. 28. 임시총회를 열어 R를 회장으로 선출하였고, 서울동부지방법원은 2017. 5. 25. 선고 2016가합2039, 2017가합78(중간확인의소) 판결로써 위 임시총회의 결의가 적법함을 확인하였으며, R는 B을 원고의 대표자로 하여 이루어진 이 사건 소송행위를 추인하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 9, 27호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 원고의 피고 세무서장에 대한 소 부분

피고 세무서장은 원고의 새로운 대표자로 선출된 R가 이 사건 소송행위를 추인하였으나 이와 같은 소송행위의 추인은 당해 소송에 한해서 소급하여 효력이 생기고 전심절차인 심사청구에까지 미친다고 할 수 없으므로 원고의 피고 세무서장에 대한 소는 전심절차를 거치지 않은 것으로서 부적법하다고 다툰다.

살피건대, 원고가 R를 새로운 회장으로 선출하였고, R는 B의 종전 소송행위를 추인

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

한 사실은 앞서 살펴본 바와 같다. 나아가 위와 같은 R가 한 추인의 효력이 전심절차인 심사청구에도 미치는지에 관하여 본다. 국세기본법 제56조 제2항은 "제55조에 규정된 위법한 처분에 대한 행정소송은 행정소송법 제18조 제1항 본문·제2항 및 제3항의 규정에 불구하고 이 법에 의한 심사청구 또는 심판청구와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다."고 하여 조세행정소송에 관한 필요적 전치주의를 규정하고 있으므로 국세의 부과처분을 받은 당사자가 항고소송을 제기하기 위해서는 필요적으로 전심절차로서 국세청장에 대한 심사청구나 조세심판원에 대한 심판청구 중 하나를 거쳐야 한다. 따라서 조세소송에 앞서 전심절차로서 거치게 되는 심사청구나 심판청구는 조세소송에 있어서 필수적인 일련의 절차라 할 수 있고, 위와 같은 전심절차는 쟁송절차를 통해 권리구제를 받고자 하는 목적에 있어서 항고소송과 같다고 할 수 있다. 그런데 항고소송의 단계에서 대표권의 흠결이 발견된 경우 이를 보완하여 소송행위를 추인함에 있어 항고소송 단계에서의 소송행위만을 추인할 수 있고 그 이전 단계인 전심절차에 관한 소송행위를 추인할 수 없게 된다면 대부분의 사건에 있어서 제소기간을 도과하게 되어 위와 같은 흠결을 보완할 수 있는 기회가 거의 없게 되어 불합리하다. 따라서 항고소송의 단계에서 소송행위를 추인하는 경우 당해 항고소송의 소송행위는 물론 그 이전의 전심절차에 관한 소송행위까지 추인할 수 있다고 봄이 타당하다.

따라서 피고 세무서장의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 원고의 피고 구청장에 대한 소 부분

직권으로 원고의 피고 구청장에 대한 소의 적법 여부에 관하여 살핀다.

원고의 종원 B이 원고 명의로 2015. 2. 13. 국세청장에게 심사청구를 하였으나,

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

2015. 5. 12. 기각결정을 받았음은 앞서 살펴본 바와 같다. 그런데 구 지방세기본법(2011. 12. 31. 법률 제11136호로 개정되기 전의 것) 제2조, 제118조, 제119조, 감사원법 제46조 제3항에 의하면, 지방세 중 구세의 경우 구청장에 대한 이의신청, 특별시장에 대한 심사청구 또는 조세심판원장에 대한 심판청구, 감사원에 대한 심사청구 등을 할 수 있음에도 불구하고, 원고는 이 사건 지방소득세에 관하여 위와 같은 전심절차를 전혀 거치지 않았다. 원고가 이 사건 소송을 제기한 날인 2016. 7. 18.은 원고가 이 사건 처분의 통지를 받은 2015. 1. 9. 무렵부터 90일이 경과하였음이 명백하다. 따라서 원고의 피고 구청장에 대한 소는 제소기간을 도과한 것으로서 부적법하다.

3. 원고의 피고 세무서장에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 원고가 [redacted]저에 매도하기로 한 토지는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다)에 따라 토지거래허가를 받아야 하는데 이를 받은 사실이 없으므로, 원고는 유동적 무효 상태에 있는 이 사건 계약을 해제할 수 없고, 계약금 23억 원을 몰취할 수도 없다. 따라서 위 계약금이 원고 종중에 귀속되었음을 전제로 한 이 사건 처분은 위법하다(이하 '첫 번째 주장'이라 한다).

2) 원고는 [redacted]저로부터 이 사건 계약에서 정한 잔금을 180억 원으로 감액하여 달라는 요청을 받고, 2014. 5.경 [redacted]저에 부동산 매도확약서를 발행하면서 매매대금을 180억 원으로 감액하여 주었으므로, 위 계약금 23억 원은 2014. 5.경 새로 체결한 매매계약의 대금 성격의 금원으로 보아야 하고 기타소득으로 볼 수는 없다(이하 '두 번째 주장'이라 한다).

3) 이 사건 계약금은 계약의 위약 또는 해약으로 인하여 받은 위약금과 배상금에 해당하므로 이 사건 계약금이 원고에게 귀속된 때는 소득세법 시행령 제50조 제1항 제

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

3호에 따라 그 지급을 받은 날인 2009. 9. 10.이라고 보아야 함에도 피고 세무서장이 이 사건 계약금으로 인한 소득이 2011년에 귀속되는 것을 전제로 하여 원고에게 양도소득세를 부과한 이 사건 처분은 위법하다(이하 '세 번째 주장'이라 한다).

나. 판단

1) 첫 번째 및 두 번째 주장에 관한 판단

가) 소득세법은 개인의 소득이라는 경제적 현상에 착안하여 담세력이 있다고 보이는 것에 과세하려는데 그 근본취지가 있으므로 과세소득은 이를 경제적 측면에서 보아 현실로 이득을 지배 관리하면서 이를 향수하고 있어 담세력이 있는 것으로 판단되면 족하고 그 소득을 얻게 된 원인관계에 대한 법률적 평가가 반드시 적법하고 유효한 것이어야 하는 것은 아니다(대법원 1983. 10. 25. 선고 81누136 판결 참조). 그리고 소득의 지배·관리라는 과세요건이 충족됨으로써 일단 납세의무가 성립하였다고 하더라도 그 후 위 소득에 내재되어 있던 경제적 이익의 상실가능성이 현실화되는 후발적 사유가 발생하여 소득이 실현되지 아니하는 것으로 확정됨으로써 당초 성립하였던 납세의무가 그 전제를 잃게 되었다면, 특별한 사정이 없는 한 납세자는 국세기본법 제45조의2 제2항 등이 규정한 후발적 경정청구를 하여 그 납세의무의 부담에서 벗어날 수 있다(대법원 2015. 7. 16. 선고 2014두5514 전원합의체 판결 참조).

나) 갑 제2 내지 9호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정을 위 법리에 비추어 보면, 원고가 이 사건 계약의 계약금 23억 원을 위약금 명목으로 몰취하여 경제적 측면에서 볼 때 소득세법상 기타소득의 과세요건은 충족되었고, 원고가 주장하는 사정만으로는 위와 같은 경제적 이익의 상실가능성이 현실화되었다고 평가하기 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

일 수 없다.

① 원고는 이 사건 계약 이후 덕성레저에 여러 차례에 걸쳐 잔금 지급을 요청하였고 덕성레저는 계속하여 잔금 지급 기한의 연장을 요청하면서 잔금을 지급하지 아니하였으며 그 결과 원고는 2011. 4. 1. [redacted]에 대하여 '귀 사의 요청으로 3회에 걸쳐 잔금지급을 연기하였으나 더 이상은 잔금지급을 연기할 수 없으므로 2011. 4. 15. 까지 잔금지급을 바란다.'는 취지의 통보서를 보냈으나 덕성레저가 이에 응하지 않았고, 원고는 계약금 23억 원을 반환하지 않았다. 이 사건 계약에는 손해배상의 예정으로 볼 수 있는 위약금 몰취 조항이 기재되어 있고, [redacted]도 원고의 위약금 몰취에 대하여 별다른 이의를 제기하지 않은 것으로 보인다. 이로써 이 사건 계약은 2011. 4. 15.경 해제되었고, 계약금 23억 원은 위약금으로 몰취되었다고 봄이 상당하다. 이러한 점에 비추어 보면 원고는 이 사건 계약 조항에 따라 위 23억 원을 위약금으로 몰취하여 이를 현실로 지배 · 관리할 수 있게 되었으므로, 구 소득세법(2014. 12. 23. 법률 제12852호로 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 제10호에서 정한 기타소득의 과세요건은 충족되었다고 봄이 옳다.

② 국토계획법상 토지거래허가를 받지 않아 유동적 무효의 상태에 있는 계약을 체결한 당사자는 쌍방이 그 계약이 효력이 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무에 기초하여 상대방에게 일정한 손해액을 배상하기로 하는 약정을 유효하게 할 수 있고, 위 손해배상액 약정에서의 계약 위반에는 당사자 일방이 그 협력의무를 이행하지 아니하거나 매매계약을 일방적으로 철회하여 그 매매계약이 확정적으로 무효가 되는 경우가 포함된다(대법원 1998. 3. 27. 선고 97다36996 판결 참조). 그런데 장기간 원고에게 잔금을 지급하지 않은 덕성레저의 태도에 비추어 보면 덕성레저가 이

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

사건 계약을 효력이 있는 것으로 완성하여야 할 의무를 포기한 것으로 평가할 여지도 있으므로, 위 법리에 따르면 원고의 위약금 몰취가 무효라고 단정하기 어렵다(나아가 제1심 법원의 용인시 처인구청장에 대한 사실조회결과에 의하면 이 사건 계약의 목적물인 13필지 토지 중 대부분의 면적을 차지하는 2필지는 2011. 5. 31. 토지거래허가구역에서 해제되었으므로, 그 이후 [redacted]저는 유동적 무효의 법리를 주장할 수도 없게 되었다).

③ [redacted]저가 원고의 위약금 몰취가 무효임을 다투며 소를 제기하는 등의 조치를 취하였음을 인정할 자료가 없고, 원고가 몰취한 계약금 23억 원을 [redacted]저에 반환하여야 할 상황에 처하였음을 인정할 자료도 없다. 단순히 토지거래허가구역 내 토지매매임에도 토지거래허가를 받지 않아 유동적 무효의 상태에 있었고 이 경우 채무불이행에 기초한 해제나 손해배상의 청구가 인정되지 않는다는 일반적인 주장만으로는 경제적 이익의 상실가능성이 현실화되었다고 보기 어렵다.

④ 원고가 2014. 5. 29. [redacted]저에 발행한 부동산 매도확약서(갑 제5호증)에는 매매대금이 180억 원으로, 유효기간은 2014. 7. 31.까지로 기재되어 있으며, 위 유효기간이 지나면 매도확약서는 자동 무효가 된다는 기재가 있다. 그런데 [redacted]저는 제3자에게 골프장 사업권을 원활하게 매각할 목적으로 원고에게 위 부동산 매도확약서를 요청한 것으로 보이는 점(갑 제4호증의4, 을 제1호증), 원고가 위 확약서에 기재한 유효기간 조항에 [redacted]저가 동의하였다고 인정할 자료가 없는 점, 또한 [redacted]저는 위 확약서에서 정한 유효기간 내에 매매대금을 지급하지 아니한 점 등에 비추어 보면, 위 확약서만으로는 원고와 [redacted]저 사이에 새로 매매계약이 체결되었다거나, 원고가 기존에 몰취한 23억 원이 위 매매계약 대금의 일부로 편입되었다고 보기는 어렵고, 나

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

아가 위와 같은 사정만으로 원고가 보유한 23억 원을 상실하게 될 가능성이 현실화되었다고 보기도 어렵다.

2) 세 번째 주장에 관한 판단

갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 [redacted]저는 2009. 9. 8. 이 사건 토지에 관하여 부동산매매 및 매입의향 동의서를 작성하고 [redacted]저가 2009. 9. 10. 원고에게 23억 원을 예치하였고, 원고와 [redacted]저는 2009. 12. 30. 이 사건 매매계약을 체결하고 위 예치금을 계약금으로 대체한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 2009. 9. 10. 혹은 2009. 12. 30. 원고가 [redacted]저로부터 받은 23억 원은 이 사건 토지의 매매대금 중 계약금으로 지급받은 것으로서, 그것이 매매대금 전체에 포함되어 궁극적으로는 양도차익에 해당하는 금액에 관하여 양도소득세를 부과할 수 있는 소득이 됨은 별론으로 하고, 위 23억 원 자체는 소득세의 과세대상이 되는 소득이라고 할 수 없다. 그러다가 [redacted]저가 잔금지급채무 및 토지거래허가 절차에 협력할 의무를 이행하지 아니함을 이유로 원고가 이 사건 계약을 해제하고 위 23억 원을 위약금으로 몰취함으로써 비로소 위 23억 원은 소득세법상 기타소득에 해당하게 되었다고 판단된다. 즉, 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 계약금 23억 원이 몰취된 것으로 보이는 2011. 4. 15.경 원고에게 기타소득으로 귀속된 것으로 볼 수 있다. 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 구청장에 대한 소는 부적법하므로 각하하여야 할 것인데, 제1심 판결 중 원고의 피고 구청장에 대한 부분은 이와 결론이 같으므로 원고의 피고 구청장에 대한 항소를 기각한다. 그리고 원고의 피고 세무서장에 대한 청구는 이유 없으

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2017-08-23

므로 이를 기각하여야 할 것인데, 제1심 판결 중 피고 세무서장에 대한 소에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하다. 다만, 원고의 피고 세무서장에 대한 소를 각하한 제1심 판결에 대하여 피고 세무서장이 불복하지 아니하고 원고만 항소하였으므로 불이익변경금지의 원칙상 원고에게 불이익하게 판결할 수 없으므로 제1심 판결 중 피고 세무서장에 대한 소를 각하한 부분도 그대로 유지할 수밖에 없다. 따라서 원고의 피고 세무서장에 대한 항소도 기각하기로 한다.

재판장 판사 문용선

판사 김복형

판사 남양우