

양도소득세부과처분취소(론스타펀드 종합소득세 사건)

[서울행법 2009. 2. 16. 2007구합37650]



【판시사항】

- [1] 국내법상의 실질과세원칙을 국가 간의 조세조약의 규정에 대한 해석의 기준으로 삼을 수 있는지 여부(적극)
- [2] 벨기에 이외의 국적을 가진 비거주자가 벨기에에 법인을 설립하였으나 벨기에에서는 정상적인 사업활동 없이 원투자자의 조세회피만을 목적으로 대한민국 내에서 사업을 영위한 경우, 약칭 '한·벨 조세조약'의 조세면제 규정인 제13조에 정한 '양도자'에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 구 소득세법 제1조 제1항에서 정한 '국내에 주소를 두거나 1년 이상 거소를 둔 거주자가 아닌 자'로서 개인이 아닌 자를 소득세법상 납세의무자로 볼 수 있는지 여부(소극)
- [4] 유한 파트너쉽(LP)은 우리 상법상의 합자회사와 유사하여 외국법인에 대한 법인세 과세의 문제로 보아야하고, 설령 유한 파트너쉽(LP)을 조합에 유사한 조직이라 본다고 하더라도 비거주자인 비법인 단체에 해당하여 소득세법상 소득세 납부의무자라고 보기 어렵다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 헌법상의 조세법률주의와 조약의 해석에 관한 기본원칙, 실질과세 원칙의 근거와 내용, '대한민국과 벨지움 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약'이 체결된 목적과 위 협약 제13조의 주식양도로 인한 소득은 양도인의 거주지국에서만 과세되도록 규정한 규정 취지 및 국세기본법 제14조 제1항 실질과세의 원칙은, 과세부담의 공평과 응능부담의 원칙을 구현하기 위한 것으로서 국내법상의 납세의무자인 거주자와 비거주자 모두에게 공평하게 적용되는 것인 점을 종합하여 보면, 실질과세의 원칙은 국가 간의 조세조약의 규정을 해석함에 있어서 문언 자체의 의미를 유추·확장하거나 문언에 반하는 것이 아닌 한 그 해석의 기준으로 삼을 수 있다.
- [2] '대한민국과 벨지움 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약'상의 벨기에국 거주자로 인정되는 법인이 대한민국 내에서 사업상 거래를 하고 위 협약에 따라 소득원천에 대하여 한국법에 따른 과세의 면제 혜택을 받기 위하여는 그가 위 협약 제13조가 정한 양도자이어야 하는데, 여기에서 '양도자'의 의미를 정함에 있어서는 이중과세 방지 또는 조세회피 방지의 취지에 부합하고 조약의 문언에 배치되지 않는 범위 내에서 실질과세의 원칙에 따른 해석상의 제한이 따라야 한다. 그러므로 벨기에 이외의 국적을 가진 비거주자가 대한민국 내에 투자목적으로 벨기에에 법인을 설립하고 그 법인의 이름으로 대한민국 내에서 자본이득을 목적으로 한 사업을 영위하는 경우 그 법인의 거주지인 벨기에에서는 정상적인 사업활동이 없고 그 법인의 대한민국 내의 거래행위에도 독자적인 경제적 이익과 사업목적 없이 원투자자를 위한 형식상 거래당사자의 역할만 수행하였을 뿐 그 실질적인 거래주체는 원투자자이고 그러한 것이 오로지 원투자자의 조세회피만을 목적으로 한 경우에는 그 법인은 위 협약상의 양도자라고 할 수 없다.
- [3] 구 소득세법(2008. 12. 26. 법률 제9270호로 개정되기 전의 것) 제1조에서는 소득세의 납세의무자를 거주자인 개인과 비거주자인 개인으로 하되 법인으로 보지 않는 단체인 비법인 단체를 거주자로 규정하고 있다. 그러므로 거주자의 경우 개인과 비법인 단체 모두가 소득세 납세의무자가 되지만, 비거주자의 경우에는 개인만이 소득세 납세의무자가 되고 비거주자로서 개인이 아닌 자는 소득세법상 납세의무자가 된다고 볼 수 없다.

[4] 유한 파트너십(LP)은 우리 상법상의 합자회사와 유사하여 외국법인에 대한 법인세 과세의 문제로 보아야하고, 설령 유한 파트너십(LP)을 조합에 유사한 조직이라 본다고 하더라도 비거주자인 비법인 단체에 해당하여 소득세법상 소득세 납부의무자라고 보기 어렵다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 헌법 제6조 제1항, 제11조 제1항, 국세기본법 제14조 제1항, 대한민국과 벨지움 간의 소득에 대한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지를 위한 협약 제13조
- [2] 국세기본법 제14조, 대한민국과 벨지움 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약 제13조 제3항
- [3] 국세기본법 제13조 제4항, 구 소득세법(2008. 12. 26. 법률 제9270호로 개정되기 전의 것) 제1조 제1항
- [4] 소득세법 시행규칙 제2조 제1항

【참조판례】

- [3] 대법원 1989. 1. 31. 선고 85누728 판결(공1989, 351)

【전문】

【원 고】 론스타펀드Ⅲ(U.S.)엘.피. (소송대리인 변호사 정병문외 1인)

【피 고】 역삼세무서장 (소송대리인 변호사 고승덕)

【변론종결】2009. 1. 9.

【주문】

- 1. 피고가 2005. 12. 15. 원고에 대하여 한 양도소득세 61,365,637,480원(가산세 포함)의 부과처분을 취소한다.
- 2. 소송비용은 피고가 부담한다.

【청구취지】주문과 같다.

【이유】

】 1. 처분의 경위

가. 론스타펀드Ⅲ는 2000. 7. 설정되었고 ① 원고, ② 론스타펀드Ⅲ(버뮤다) 엘피{Lone Star FundⅢ(Bermuda), L.P.}, ③ 허드코 파트너스 코리아 엘티디(버뮤다){Hudco Partners Korea, Ltd(Bermuda)}로 구성되어 있다(이하 ①, ②, ③을 합하여 '론스타펀드Ⅲ'라고 한다).

나. 원고는 미국 델라웨어주 법률에 의하여 설립된 미국의 유한 파트너십으로, 미국의 투자자들이 파트너로서 투자한 파트너십이고, 론스타펀드Ⅲ(버뮤다) 엘피는 버뮤다국 법률에 의하여 설립된 버뮤다국의 유한 파트너십으로 미국 외 투자자들이 파트너로서 투자한 파트너십이며, 허드코 파트너스 코리아 엘티디(버뮤다)는 버뮤다국 법률에 의하여 설립된 버뮤다국의 법인으로서 론스타 펀드의 전세계 임직원의 복지 차원에서 이들에게 투자할 수 있는 기회를 제공하기 위해 설립된 회사이다.

다.

론스타펀드Ⅲ는 한국 내의 부동산에 투자할 목적으로 공동으로 자금을 출연하여 상위지주회사를 설립하고 이를 통하여 벨지움국(이하 '벨기에'라고 한다) 법률에 의하여 벨기에 법인 스타홀딩스 에스씨에이(Star Holdings SCA, 이하 'SH'라고 한다)를 설립하였는데, SH는 소외 1 주식회사의 주식 전부를 인수한 다음, 소외 1 주식회사를 통하여 서울 강남구 역삼동 (지번 생략) 토지 및 그 지상의 소외 1 주식회사빌딩을 매수하여 보유하던 중 2004. 12. 28. 소외 1 주식회사 주식 전부(이하 '이 사건 주식'이라고 한다)를 싱가포르투자청 산하 법인인 'Reco Kangnam Pte Ltd' 및 'Reco KBD Pte Ltd'에 각 50%씩 나누어 매각하여 그 주식 양도차익 245,066,185,237원(취득가액 100,049,015,095원, 양도가액 351,091,149,508원, 양도비 5,975,949,178원)을 얻었다.

라. SH는 벨기에의 거주자로서 '대한민국과 벨지움 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약'(이하 '한·벨 조세조약'이라 한다) 제13조에 주식양도로 인한 소득은 양도인의 거주지국에서만 과세되도록 규정되어 있다는 이유로 과세당국에 이 사건 주식의 양도소득을 따로 신고하지 않았다.

마. 이에 대하여 피고는 2005. 12. 15. SH는 실질적인 소득, 자산의 지배와 관리권이 없이 조세회피목적을 위해 설립된 도관회사(conduit company)에 불과하여 이 사건 주식의 양도소득에 관하여는 한·벨 조세조약이 적용되지 않고 그 양도소득은 원고를 포함한 론스타펀드Ⅲ에게 실질적으로 귀속된다면서 미국 거주자인 원고에 대하여 '대한민국과 미합중국 간의 소득에 관한 조세의 이중과세회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약'(이하 '한·미 조세조약'이라 한다)과 소득세법(2008. 12. 26. 법률 제9270호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제119조 제9호, 소득세법 시행령(2006. 2. 9. 대통령령 제19327호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제158조 제1항 제1호 등에 따라 양도소득세 61,365,637,480원(본세 52,928,788,580원, 가산세 8,436,848,900원)를 부과하는 이 사건 처분을 하였고, 그 밖에 론스타펀드Ⅲ의 나머지 구성원에 대하여도 아래 표와 같이 그 지분비율에 따른 소득세와 법인세를 각 부과하였다.

납세의무자주식보유지분세 목양도차익(원)고지세액(원)Lone Star Fund Ⅲ, L.P.(U.S.)60%양도소득세147,059,412,746
61,365,637,480Lone Star Fund Ⅲ L.P.(Bermuda)38%양도소득세 93,405,448,785 38,846,116,190Hudco Partners
Korea.Ltd(Bermuda)2%법 인 세 4,901,323,726 1,675,521,340

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 4, 31호증, 을 1호증의 1 내지 3의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 피고 주장의 요지

피고는, 이 사건 주식 양도소득의 실질적 귀속자가 원고 등임을 전제로 한 이 사건 처분의 근거에 대하여 다음과 같이 주장한다.

- (1) 2003년 변경된 경제개발협력기구(Organization for Economic Cooperation and Development, 이하 'OECD'라고 한다) 조세조약 모델협약의 관련 주석규정들에 의하면, 조약편승을 통한 조세회피 목적으로 도관회사를 설립하여 조세조약을 남용할 경우 국내법상의 실질과세의 원칙을 적용하여 조세조약의 혜택을 부인할 수 있다.
- (2) 그런데 SH의 경우 정당한 사업목적 없이 조세회피만을 목적으로 설립되어 실질적인 사업활동을 수행한 바도 없고, 이 사건 주식의 취득, 처분 및 양도차익에 대한 실질적 지배·관리권이 없는 이상, SH를 이 사건 주식 양도소득의 실

질적 귀속주체라 할 수 없으므로 한·벨 조세조약을 적용할 수 없다.

- (3) 결국, 원고는 이 사건 주식 양도소득의 실질적 귀속주체이고, 실질과세의 원칙상 위 양도소득에 관한 납세의무자에 해당하므로 이에 관한 과세는 원고의 거주지국인 미국과 체결한 조세조약이 적용되어야 한다.

그런데 한·미 조세조약 제16조 및 한미 과세당국 간의 상호합의인 Announcement 2001-34 미합중국과 대한민국간 합의(2001. 4. 6.)(이하 '쟁점합의'라 한다)에 따르면, 부동산 과다보유법인의 주식 양도로 인한 소득은 부동산 양도소득과 함께 취급되므로 이 사건 주식의 양도소득은 부동산 양도소득에 관한 한·미 조세조약 제15조에 따라 피고가 과세권을 행사할 수 있다.

- (4) 나아가 원고는 국내에 1년 이상 사무소를 두고 있지 않은 비법인 단체로서 소득세법 제1조 제1항 제2호의 비거주자에 해당하되, 원고의 내부 기준에 의하면, 원고가 투자이익에 부과되는 세금을 직접 납부하고 이를 비용으로 처리한 후의 이익을 파트너들에게 배당하도록 되어 있을 뿐이어서 세금 납부 전의 이익 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있다고 할 수 없고, 원고는 피고의 요청에도 불구하고 그에 관한 구체적 자료를 제시하고 있지도 않고 있으므로, 원고가 소득세의 납세의무자가 된다.

나. 원고 주장의 요지

- (1) 실질과세 원칙을 적용하여 이 사건 주식양도소득의 실질적 귀속자를 원고로 본 것은 다음과 같은 이유로 위법하다.
- (가) 한·벨 조세조약은 벨기에 거주자의 주식 양도소득에 대하여 그 거주지국인 벨기에에만 과세권을 부여한다고 규정하고 있을 뿐 별다른 예외규정을 두고 있지 않고 있는데, 조세조약은 국내세법에 대한 특별법으로서 조세법률주의의 원칙에 비추어 이를 엄격하게 해석하여야 하고, 조약법에 관한 비엔나 협약 규정에 의하면 조약의 문구는 그 통상적 의미에 따라 해석되어야 하며, 조세조약의 주된 목적은 원천지국 과세를 제한하고 국제 거래에 예측가능성을 부여함으로써 상호교류와 투자를 촉진하는 데 있으므로, 원천지국 과세당국이 외국 투자자의 자금 원천을 따져 조약 적용을 달리하는 것은 이러한 조약 해석의 원칙에 반하는 것이다.
- (나) 또한, OECD 주석은 한국의 헌법이 예정하는 조세법규의 법원(法源)도 아니고 법적 기속력이 인정되는 국제법규도 아니므로 조세조약을 달리 적용할 법적 근거가 될 수 없고, 2003년 변경 OECD 주석에서는 조약의 적용을 배제하기 위하여 국내법상 조약 남용에 대한 방지규정이 있을 것을 요구하고 있는데 국세기본법 제14조의 제1항, 제2항의 실질과세원칙은 국내법상의 일반규정으로서 조약남용 방지 규정에 해당하지 않으므로, 국내법에 대하여 특별법적 지위에 있는 조세조약에는 이를 적용할 수 없다.

그리고 피고가 원용하고 있는 2003년 변경 OECD 주석 내용은 종전 주석의 입장을 변경한 것인바, 이러한 변경된 주석의 내용은 기존 조약 체결 당시에 존재하지도 않았던 것으로 기존에 체결된 조약에 소급적으로 적용된다고 할 수 없다.

(다) 벨기에 법인인 SH의 이 사건 주식양도와 그 소득의 귀속에 대하여 실질과세의 원칙이 적용될 수 있다고 할지라도, 그 실질이란 법적 실질을 의미하는 것이므로, 당사자의 거래행위를 그 법 형식과 달리 피고의 주장과 같이 재구성할 수 없으며, SH는 투자의 효율성 및 사업상의 목적에 따라 설립된 것이지만 단순히 조세회피 목적으로 설립된 것이 아니므로 SH가 이 사건 주식 양도소득의 실질적 귀속주체에 해당한다.

(2) 실질과세의 원칙상 이 사건 주식양도소득의 귀속주체를 원고로 본다 하더라도 다음과 같은 이유로 원고에게 양도소득세를 부과한 것은 위법하다.

(가) 한·미 조세조약 제16조에서는, "부동산, 고정사업장 및 고정시설 관련 재산의 양도 외에, 주식을 비롯한 나머지 재산의 양도에 대하여는 일방 계약국의 거주자는 타방 계약국에 의한 과세로부터 면제된다.

"라고 규정하여, 한·벨 조세조약과 같이 주식 양도소득에 대하여 거주지국에게만 과세권을 부여하고 있고, 한편 피고가 내세우는 '쟁점합의'는 조세조약의 실시상 문제를 해결하기 위한 협의절차에 불과하여 조세조약의 내용과 다른 과세를 허용하는 근거가 될 수 없으며, 절차적으로도 한국에서 공포된 바 없으므로 그 효력이 인정된다고 볼 여지가 없고, 그 내용상으로도 합의에 기재된 주식양도소득에 대한 원천을 정한 것에 불과할 따름이어서 주식양도소득에 대한 과세권을 부여한 것은 아니다.

따라서 이 사건 주식양도소득의 귀속 주체가 원고라면 한·미 조세조약 제16조에 의하여 한국정부의 원고에 대한 과세가 면제되어야 한다.

(나) 소득세법 제1조 제1항은 납세의무자를 거주자인 개인(제1호)과 거주자가 아닌 자(비거주자)로서 국내원천소득이 있는 개인(제2호)으로 구분하고 있고, 소득세법 제1조 제3항은 '법인으로 보지 않는 단체'(비법인 단체)를 거주자로 보도록 규정하고 있다.

따라서 거주자의 경우 개인과 비법인 단체 모두가 소득세 납세의무자가 되지만, 비거주자의 경우에는 개인만이 소득세 납세의무자가 되고, 비거주자로서 개인이 아닌 원고는 소득세법상 납세의무자가 된다고 할 수 없다.

또한, 소득세법 시행규칙 제2조는 비법인 단체 중 '대표자 등이 선임'되고, '이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 아니한 것'에 한하여 그 단체를 1 거주자로 보아 소득세법을 적용하고, 이익의 분배방법이나 비율이 정하여져 있거나 사실상 이익이 분배되는 단체의 경우에는 그 단체 구성원이 공동사업을 영위하는 것으로 보도록 규정하고 있는바, 원고는 그 이익의 분배방법이나 비율이 정하여져 있고, 실제 이익을 분배하였을 뿐만 아니라, 위 시행규칙에서 말하는 이익이 피고의 주장처럼 소득세 납부 전 이익을 의미한다고 볼 아무런 근거도 없으므로, 비용을 제외한 이익이 모두 분배되어 독자적인 소득이 없는 단체인 원고에 대하여 조세를 비용으로 회계처리한다는 이유를 들어 1 거주자로 취급하여 과세할 수는 없다.

3. 관계 법령

별지 관계 법령 기재와 같다.

4. 판 단

가. 조세조약과 실질과세 원칙의 적용 여부

(1) 조세조약의 지위와 엄격해석의 원칙

헌법 제6조 제1항은 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 갖는다"고 규정하고 있으므로, 국회의 동의를 얻어 체결된 조세조약은 법률에 준하는 효력을 가지게 되고, 또한 조세조약에서 규율하고 있는 법률관계에 있어서는 당해 조약이 국내법의 특별법적인 지위에 있으므로 국내법보다 우선하여 적용된다.

또한, 헌법 제38조는 "모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다"고 규정하고, 제59조는 "조세의 종목과 세율은 법률로 정한다"고 규정함으로써 조세법률주의를 채택하고 있는바, 이러한 조세법률주의 원칙은 과세요건이나 면세요건 등을 정함에 있어서 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로써 규정하여야 하고, 그 법률의 집행에 있어서도 이를 엄격하게 해석·적용하여야 한다는 것이고, 뿐만 아니라 한국이 가입한 조약법에 관한 비엔나 협약 제26조, 제27조, 제31조에서도 조약은 반드시 준수되어야 하고, 조약 불이행을 정당화하는 방법으로 국내법 규정을 원용해서는 안되며, 조약의 문구는 그 '통상적 의미'에 따라 성실하게 해석되어야 한다고 규정하고 있으므로, 조세법률의 일종인 조세조약의 경우에 있어서도 행정편의적인 확장해석이나 유추적용은 허용되지 않는다.

(2) 실질과세의 원칙의 국내법적 근거

그런데 우리 헌법은 제11조 제1항에서 "모든 국민은 법 앞에 평등하다.

누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다"라고 규정하고 있는바, 조세평등주의는 위 헌법규정에 의한 평등의 원칙 또는 차별금지의 원칙의 조세법적 표현이라고 할 수 있다.

따라서 국가는 조세입법을 함에 있어서 조세의 부담이 공평하게 국민들 사이에 배분되도록 법을 제정하여야 할 뿐만 아니라, 조세법의 해석·적용에 있어서도 모든 국민을 평등하게 취급하여야 할 의무를 진다.

이러한 조세평등주의의 이념을 실현하기 위한 법 제도의 하나가 바로 국세기본법 제14조에 규정한 실질과세의 원칙이라고 할 수 있고, 또한 이러한 조세평등주의는 정의의 이념에 따라 "평등한 것은 평등하게", 그리고 "불평등한 것은 불평등하게" 취급함으로써 조세법의 입법과정이나 집행과정에서 조세정의를 실현하려는 원칙이라고 할 수 있다(헌법재판소 1989. 7. 21. 선고 89헌마38 결정).

따라서 헌법상 조세평등주의의 이념은 조세조약의 적용에 있어서도 예외될 수는 없고 또한 그러한 원칙의 적용이 조약 엄격해석의 원칙에 위배된다고 볼 수도 없다.

(3) OECD 주식에 관하여

OECD는 국제거래의 증가를 틈타 조세조약의 변칙이용을 통한 조세회피 목적으로 실질거래와는 상관없는 조세피난처에 서류상의 회사(paper company)를 설립하고 형식상 거래를 통하여 이자·배당·주식양도차익 등 자본거래 소득에 대한 조세를 회피하는 사례가 증가함에 따라 1999년부터 시작된 OECD의 유해조세경쟁포럼의 국제적 논의를 통하여 조세피난처를 이용한 조세회피 행위에 대한 각종 규제방안을 강구하게 되었다.

그리하여 OECD는 각국 조세조약의 해석기준이 되는 OECD 조세조약 모델협약(Model Convention)의 주식사항에 조세 회피행위에 대한 유형과 방지방법, 조약관련 해석사항 등을 폭넓게 다루어 조세회피행위의 방지를 위한 근거를 마련하고 있는데, OECD 조세조약 모델협약(Model Convention) 제1조 '거주자' 규정에 대한 주석 7항에서는 "이중과세 방지협약의 근본목적은 국제적 이중과세를 방지함으로써 재화와 용역, 자본과 인적교류를 촉진하는 것이다.

이중과세 방지협약은 또한 조세의 회피 및 탈세방지를 목적으로 한다"고 규정하고 있고, 같은 주석 22항~24항에서는 각국의 자국법에 규정하고 있는 실질과세원칙(general anti-abuse rule), 지배회사에 관한 법률(controlled foreign companies rule) 등 조세조약 남용방지규정은 조세조약과 서로 상치되지 않는 것으로서 자국법상의 조세회피 방지 규정은 어떤 조세부담을 결정하기 위한 자국세법에 의해 규정된 근본적인 자국의 법률의 일부이며 이러한 조항은

조세조약에 의하여 영향을 받지 않는다고 천명하고 일반적인 조약남용방지규정은 각 조세조약에 특별규정으로 규정할 필요도 없다고 규정하고 있고, 제4조 주석 8항에서는 일방체약국의 거주자의 정의는 자국법의 거주자개념을 따르되 실질적인 통제 및 관리장소가 거주지를 판단하는 중요요소인 것으로 규정하고 있다.

헌법 제6조 제1항에 의해 체결·공포된 조약이 아니고 일반적으로 승인된 국제법규라고 볼 수 없는 OECD 주석은 법적 구속력이 없는 것이지만, 이는 OECD 국가 간의 조세조약의 올바른 해석을 위한 국제적 기준으로서 국내법상의 실질과세원칙 등과 관련한 OECD 국가간 조약 해석에 있어서 하나의 참고자료로 삼을 수는 있는 것이다.

(4) 한·벨 조세조약의 해석

(가) 한·벨 조세조약의 목적과 구조

한·벨 조세조약은 그 조약 서문에서 알 수 있듯이 대한민국 정부와 벨지움 정부 사이에 소득에 대한 조세의 이중과세 회피와 탈세 방지를 위하여 체결된 것임이 조약의 문언상 명백하므로, 위 조약의 목적이 단순히 국제적 이중과세를 방지함으로써 재화와 용역 등의 교류를 촉진하는 데에 한정된다고 할 수 없고, '탈세 방지' 역시 이중과세 회피와 마찬가지로 위 조약의 중요한 목적을 이룬다.

또한, 한·벨 조세조약 제4조 제3항에서는 "상기 제1항의 규정에 의한 사유로 인하여 개인이외의 인이 양 체약국의 거주자인 경우에 그는 그의 실질적인 관리의 장소가 있는 체약국의 거주자로 간주된다"고 규정하고 있고, 같은 조약 제13조 제1항에서는 "제6조 제2항에 규정된 부동산의 양도로부터 얻은 이익은 그 재산이 소재하는 체약국에서 과세될 수 있다"고 규정하고 있으며, 제3항에서는 "상기 제1항과 제2항에 규정된 재산 이외의 재산의 양도로부터 발생하는 이익은 그 양도인이 거주자로 되어 있는 체약국에서만 과세된다"고 규정하고 있다.

한편, 같은 조약 제3조 제2항에서는 "일방체약국이 이 협약을 적용함에 있어서 달리 정의되지 아니한 용어는 달리 문맥에 따르지 아니하는 한, 이 협약의 대상 조세에 관련된 동 체약국의 법에 내포하는 의미를 가진다"고 규정하고 있는데, 위 조약상에 양도소득 등과 관련한 국세기본법 제14조와 같은 규정은 따로 없다.

(나) 한·벨 조세조약 제13조 제3항의 양도인의 해석

한·벨 조세조약 제13조 제3항에서 정한 '양도인'의 규범적 의미를 확정하기 위해서는 앞서 본 바와 같은 조세법률주의 원칙에 따른 엄격해석의 원칙에 따라야 할 것이고, 엄격해석의 경우에 있어서는 가능한 문언의 의미를 벗어난 행정 편의적인 확장해석이나 유추적용은 허용되지 않는 것이나, 가능한 문언의 의미 내에서 당해 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률체계적 연관성에 따라 그 문언의 통상적·논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적·논리적 해석방법은 그 규정의 본질적 내용에 가장 접근한 해석을 위한 것으로서 조세법률주의의 원칙에 부합하는 것이므로, 위와 같은 해석이 엄격해석의 원칙에 반한다고 할 수 없는 것이다.

즉, 조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 조세법의 기본이념인 조세공평주의에 반하는 결과를 초래하여 허용되지 않는 것인바, 조세평등주의의 파생원칙인 실질과세의 원칙은 조세법의 해석·적용 등에 관한 일반원칙의 하나일 뿐만 아니라, 국세기본법 제14조가 이를 명문으로 규정하지 않더라도 헌법원칙으로서의 실질과세원칙의 존재를 부정할 수 없는 것이므로, 조세법규의 해석과 관련하여 실질과세의 원칙을 적용한다고 하여 이를 두고 엄격해석의 원칙에 반하는 것이라고 할 수 없다.

또한, 같은 견지에서 실질과세원칙은 국내법률상의 일반규정에 해당하는 것으로 특별법률인 조세조약에는 그 적용이 배제된다고 할 수 없고, 조약법에 관한 비엔나협약 제26조에서는 "유효한 모든 조약은 그 당사국을 구속하며 또한 당사국에 의하여 성실하게 이행되어야 한다"고 규정하여 '성실한 이행'을 강조하고 있고, 제31조 제1항 "조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다"고 규정하여 조약의 '성실'한 해석을 위하여 '조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적'을 고려할 수 있음을 명시하고 있기도 하므로 위와 같은 해석 기준이 위 협약에 반하는 것으로 보기도 어렵다.

(5) 소 결

이상에서 본 바와 같은 헌법상의 조세법률주의와 조약의 해석에 관한 기본원칙, 실질과세 원칙의 근거와 내용, 한·벨 조세조약이 체결된 목적과 한·벨 조세조약 제13조의 규정 취지 등과 함께 국세기본법 제14조 제1항 실질과세의 원칙은 과세부담의 공평과 응능부담의 원칙을 구현하기 위한 것으로서 국내법상의 납세의무자인 거주자와 비거주자 모두에게 공평하게 적용되는 것인 점을 종합하여 보면, (1) 실질과세의 원칙은 국가 간의 조세조약의 규정을 해석함에 있어서 문언 자체의 의미를 유추·확장하거나 문언에 반하는 것이 아닌 한 그 해석의 기준으로 삼을 수 있는 것이고, (2) 한·벨 조세조약은 대한민국과 벨기에의 인, 법인에 대하여 과세요건과 비과세 및 면세요건을 규정하고 있는 것으로서 과세관청인 피고가 이 사건 주식양도 및 그 양도차익의 귀속에 대하여 그 실질적인 행위자 및 소득의 귀속자를 한·벨 조세조약상의 벨기에 거주자인 SH로 인정하여 그 과세를 면제할 것인지 아니면 한·벨 조세조약의 적용범위 외에 있는(미국법에 의하여 설립된 파트너십) 원고 등 론스타펀드Ⅲ로 인정하여 국내법에 따라 소득세를 부과할 것인지의 여부를 결정하는 것은 한·벨 조세조약 제13조 규정에 관한 OECD 주석의 적용 여부와는 직접적인 관계 없이 국내법상의 실질과세원칙에 따라 판단할 수 있는 것이다.

따라서 조약 해석은 엄격하여야 하고 OECD 주석이 조약 해석의 기준이 될 수 없음을 전제로 한·벨 조세조약과 이 사건 주식양도소득의 귀속에 대하여 실질과세원칙이 적용되지 않는다는 취지의 원고 주장은 받아들이지 않는다.

나. 이 사건 주식양도소득의 실질적 귀속자

- (1) 국세기본법 제14조는 과세의 대상이 되는 소득·거래 등의 귀속에 관한 실질과세의 원칙을 규정하고 있는바, 납세의무자가 경제활동을 함에 있어서 동일한 경제적 목적을 달성하기 위하여 여러 가지의 적법·유효한 법률관계 중 하나를 선택할 수 있는 경우에 어느 방식을 취할 것인가의 문제는 그 목적 달성의 효율성, 조세 등 관련 비용의 부담 정도 등을 고려하여 스스로 선택할 사항이라고 할 것이므로, 그 중 어느 한가지 방식을 선택하여 법률관계를 형성하였다면 그로 인한 조세의 내용이나 범위는 그 법률관계에 맞추어 개별적으로 결정되어야 할 것이고(대법원 2001. 8. 21. 선고 2000두963 판결 등 참조), 납세자의 당해 거래에 대하여 이를 조세회피행위라고 하여 그 법형식에도 불구하고, 경제적 관찰방법 또는 실질과세의 원칙에 따라 과세를 하기 위하여는 조세법률주의의 원칙상 법률에 개별적이고 구체적인 규정이 있어야 하는 것임(대법원 1996. 5. 10. 선고 95누5301 판결 등 참조)은 원고 주장과 같다.

그러나 앞서 본 바와 같은 헌법상의 조세법률주의와 국가 간 조세조약의 해석기준, 국세기본법 제14조의 실질과세 원칙의 취지와 내용, 한·벨 조세조약의 목적과 비거주자에 대한 면세규정의 취지 등을 종합하여 보면, 한·벨 조세조약상의 벨기에국 거주자로 인정되는 법인이 대한민국 내에서 사업상 거래를 하고 위 조세조약에 따라 소득원천에 대

하여 한국법에 따른 과세의 면제 혜택을 받기 위하여는 그가 한·벨 조세조약 제13조가 정한 양도자이어야 하는 것인데, 여기에서 '양도자'의 의미를 정함에 있어서는 이중과세 방지 또는 조세회피 방지의 취지에 부합하고 조약의 문언에 배치되지 않는 범위 내에서 실질과세의 원칙에 따른 해석상의 제한이 따라야 하는 것이므로, 벨기에 이외의 국적을 가진 비거주자가 대한민국 내에 투자목적으로 벨기에에 법인을 설립하고 그 법인의 이름으로 대한민국 내에서 자본이득을 목적으로 한 사업을 영위하는 경우 그 법인의 거주지인 벨기에에서는 정상적인 사업활동이 없고 그 법인의 대한민국 내의 거래행위에도 독자적인 경제적 이익과 사업목적 없이 원투자자를 위한 형식상 거래당사자의 역할만 수행하였을 뿐 그 실질적인 거래주체는 원투자자이고 그러한 것이 오로지 원투자자의 조세회피만을 목적으로 한 경우에는 그 법인은 한·벨 조세조약상의 양도자라고 할 수 없는 것이고 따라서 원투자자가 그러한 거래 형식이나 외관만을 내세워 벨기에 법인이 거래행위의 주체임을 이유로 한·벨 조세조약의 조세면제 규정을 원용할 수 없는 것이다.

따라서 이 경우에는 실질과세의 원칙에 따라 그 거래의 실질적 당사자 및 소득의 실질적인 귀속자로 인정되는 원투자자가 국내법상의 납세의무자가 되어 국내의 법인세법 또는 소득세법과 한국과 원투자자의 거주지국 간의 조세협약에 따른 납세의무가 있다고 할 것이다.

위와 같은 법리를 전제로 하여 아래에서 이 사건 주식양도의 거래주체 또는 이로 인한 양도소득의 실질적 귀속주체가 누구인지에 관하여 본다.

(2) 인정 사실

(가) 론스타펀드는 1995년 활동을 시작한 이래 전세계적으로 700여 건, 한화 약 50조원의 투자활동을 해오면서 한국에서도 1999년부터 투자활동을 하여왔는 바, 2000. 7.경 론스타펀드Ⅲ를 설정하였고 론스타펀드Ⅲ는 2000. 9. 26.경부터 한국 내 부동산 투자시 양도소득세 등을 피할 수 있는 방법을 구체적으로 모색하였다.

(나) 론스타펀드Ⅲ는 설정 직후인 2000. 7. 20. 그 자금을 함께 투자관리하기 위하여 버뮤다국 회사인 'LSF 3 Korea Capital I, Ltd'를 설립하였는데, 이 회사는 론스타펀드Ⅲ 단계에서 이루어지는 투자를 위한 상위 지주회사의 역할을 하였다.

(다) 'LSF 3 Korea Capital I, Ltd'는 2001. 6. 14. 그 이름의 자본금을 출자하여 그 하위 투자지주회사로서 SH를 벨기에에 설립하였고, 그 설립시 등기이사로 소외 2, 3, 4가 선임되었으며 이들은 모두 벨기에 거주자가 아니고 론스타 펀드의 관계자들이다.

(라) 'LSF 3 Korea Capital I, Ltd'는 SH의 설립 당시 발행 주식 999주를 미화 299,700불에 취득하였고(그 외 미국 델라웨어 회사인 LSF 3 Korea Partners, LLC도 SH설립 당시 SH 주식 1주를 미화 300불에 취득하였다), 2001. 6. 20. SH의 증자시 132,560주의 주식을 미화 39,760,000불(46,648,000유로)에 추가로 취득하였다

이후 론스타펀드가 설립한 버뮤다 회사인 'Star REOC HoldCo, Ltd'가 2001. 8. 2. 'LSF3 Korea Capital I, Ltd'로부터 SH의 주식 133,559주(999주 + 132,560주)를 양수함으로써 'LSF3 Korea Capital I, Ltd'를 대신하여 최상위 지주회사의 역할을 하게 되었다.

(마) 한편, SH는 2001. 6. 14. 설립 당시 불입된 자본금으로 2001. 6. 15.경 소외 5 등 3인으로부터, 한국 법인인 소외 1 주식회사(인수 이후 대표이사로 소외 3이 선임됨)의 발행 주식 2만주를 총 313,665,095원(미화 245,000불)에 매입

하였는데, 위 매입일 전날인 2001. 6. 14. 론스타펀드의 대한민국 내 자회사인 허드슨어드바이저코리아(이하 'HAK'라고 한다)의 소외 6이 원고에게 위 주식양수대금 중 242,850불을 SH 이름으로 송금하여 줄 것을 요청하였고, 이에 따라 원고가 위 매입일날에 미화 242,850불을 원고의 계좌와 HAK 계좌를 거쳐 송금함으로써 그 대금지급이 완료되었다.

(바) 원고는 2001. 6. 18. 현대산업개발 주식회사로부터 당시 신축중이던 소외 1 주식회사 빌딩을 매수하기로 하면서 그 계약 내용으로 매수인의 지위를 양도할 수 있도록 정하였는데, 이에 따라 소외 1 주식회사가 매매계약의 양수인의 지위를 원고로부터 양수받았고, 이후 소외 1 주식회사의 이름으로 매매대금 약 5,300억 원 정도를 2001. 6. 21. 및 2001. 7. 9.경 2차례에 걸쳐 지급한 후 공사비를 추가 투입하여 2001. 8. 16.경 위 빌딩을 완공하고, 그 소유권을 취득하였다.

(사) SH는 소외 1 주식회사빌딩 매수대금으로 사용하기 위하여 2001. 6. 21. 소외 1 주식회사 주식 516,875주(1주당 액면 1만원)를 주당 10만 원에 발행하는 유상증자를 하도록 하여 그 1인 주주로서 소외 1 주식회사 발행 신주 516,875주 전부를 인수하고 론스타펀드Ⅲ의 자금으로 신주인수대금 516억 8,750만 원을 납입하였고, 위 증자대금과 그 밖에 3차례에 걸친 사채발행대금 미화 약 1억 8,991만 불, 국내 금융기관으로부터의 차입금 약 3,960억 원을 재원으로 하여 소외 1 주식회사 빌딩 매입대금 및 필요경비를 지급하였다.

그런데 위 유상증자대금 중 미화 약 4,000만 불은 원고가 직접 소외 1 주식회사의 계좌로 송금한 것이고, 한편 원고가 소외 1 주식회사 빌딩에 관한 매매계약을 체결한 다음날인 2001. 6. 19. HAK의 소외 6은 론스타펀드와 허드슨어드바이저(미국) 등 관계인에게 내부펀딩메모를 통하여 " 소외 1 주식회사가 2001. 6. 21. 소외 1 주식회사빌딩 매수권을 원고로부터 양수할 것이며 그 날 지급하기로 된 1차 중도금을 위하여 원고가 SH의 증자대금 명목으로 미화 39,759,615불, 사채발행 조달자금 명목으로 119,278,846불을 각기 소외 1 주식회사 계좌에 송금자 SH로 하여 2001. 6. 20.까지 보내달라"는 취지의 요청을 하였으며, 이에 원고는 벨기에를 거치지 않고 미국에서 직접, 자본금 증자대금 명목으로 송금인을 SH로 하여 소외 1 주식회사 계좌에 39,613,649불, 사채인수대금 명목으로 송금인을 론스타펀드로 하여 소외 1 주식회사 계좌에 118,840,912불을 각 송금하였다.

(아) 이후 SH는 2002. 12. 5.경 소외 1 주식회사 주식 48만 주(1주당 액면 1만원)를 주당 10만 원에 발행하는 유상증자를 하여 위 사채 및 차입금상환에 사용하였는바, 론스타펀드Ⅲ는 SH를 통하여 기존주주로서 소외 1 주식회사 발행 신주 48만 주를 전부 인수하고 그 인수대금 480억 원(미화 4000만 불)을 납입하였다.

소외 1 주식회사가 발행한 사채의 상환시에 원금 및 이자 전액이 'Lone Star International Finance Ltd(아일랜드)'를 거쳐 원고와 론스타펀드Ⅲ 버뮤다에 당초 투자지분만큼 배분되었다.

(자) 한편, 론스타 펀드의 자회사인 HAK 소외 7 사장의 2002. 11. 26.자 수기메모 및 소외 2, 4, 8과의 회의내용을 기록한 2003. 1. 17자 수기메모에는 "벨기에 회사를 벨기에에 그대로 유지하고 SH 회사구조를 (벨기에법상) SA→SCA로 변경하면 양도소득세를 회피할 수 있음"이라는 내용 등 SH의 회사구조 변경을 통하여 소외 1 주식회사

빌딩 관련 양도소득세 회피방안이 기재되어 있다.

(차) 론스타펀드Ⅲ는 장치 소외 1 주식회사와 관련한 투자금 회수시 세금을 회피하기 위한 방안의 하나로 SH의 구조를 벨기에법상 SA에서 SCA로 변경하기로 하고, 2005. 3. 5. 벨기에 법인인 'Lone Star Capital Management SPRL'(이하 'LSCM'이라고 한다)을 설립하여 그 영속대표로 소외 2를 임명하였고, 위 LSCM으로 하여금 SH의 지분 일부를 매입하여 그 무한책임 주주가 되게 함과 아울러 SH의 법정이사로 선임되게 하였으며, 또한 2003. 2. 14. 룩셈부르크 회사인 'Lone Star Capital Investments S.a.r.l.'(이하 'LSCI'라고 한다)을 설립하여 SCA로 전환된 SH의 지분 대부분을 인수하도록 하여 SH의 유한책임을 부담하는 주주가 되게 하였고, 한편 LSCI의 상위 주주는 버뮤다 법인인 'Lone Star Global Holdings Ltd'(이하 'LSGH'라고 한다)가 되도록 지배구조를 변경하였다.

이와 같은 지배구조의 변경은 한국 내 투자에 대한 수익의 극대화를 위한 것으로, 벨기에서는 주식양도차익에 대하여 비과세되나 배당소득에 대하여는 과세가 되는 반면에 룩셈부르크에서는 그 반대이고, 룩셈부르크 모회사가 벨기에 자회사를 12개월 이상 보유한 경우 벨기에 법인으로부터의 배당소득에 대한 과세를 면제받을 수 있는 점을 이용하기 위한 조치이다.

(카) 론스타펀드Ⅲ가 위와 같이 SH의 지배구조를 변경하는 등으로 소외 1 주식회사의 매각에 대비하여 투자수익 극대화를 계획하였고 그러던 중 2003. 6. 10. 미국 달라스에서는 론스타펀드Ⅲ 자문위원회(Advisory Committee)가 개최되었는데 위 회의안건 중 론스타펀드Ⅲ의 투자 정보 보고와 관련하여 소외 1 주식회사의 주주인 SH는 참석하지 않은 한편(소외 2는 SH나 LSCM의 대표 자격으로 참석하지 아니하였다), 그 당시 론스타펀드 임원인 소외 9는 투자자의 질문에 2004년 말경 소외 1 주식회사 빌딩을 매각할 계획임을 보고한 바 있고, 또한 론스타펀드의 관계자인 소외 4가 2004. 7. 16. 소외 7에게 보낸 메일에는 소외 1 주식회사 빌딩 매각가격은 9,400억 원 정도 될 것이라고 세금으로 인한 누출(leakage)이 발생하지 않도록 매수자를 설득해 빌딩매각 방식이 아니라 소외 1 주식회사의 주식을 거래하는 형식을 취하는 것이 중요하다는 취지의 내용이 기재되어 있다.

(타) 소외 2는 앞서 본 이 사건 주식 양도와 관련한 SH의 계좌개설 등 한국 내에서의 실무적 업무의 대부분을 HAK의 관계자인 소외 4, 7, 10에게 위임하여 처리하였을 뿐만 아니라, HAK는 소외 1 주식회사의 자산관리 및 일반 업무 처리를 담당하였던바, 소외 1 주식회사 주식 처분과 관련한 의사결정과 이후 협상 등은 주로 론스타펀드와 그 자회사 임원들에 의하여 수행되었다.

(파) SH는 2004. 12. 17. 이 사건 주식 전부를 싱가포르 법인에게 그 대금을 잠적적으로 합계 3,387억 원으로 정하여 양도한 후 2004. 12. 28. 주식매각대금 전액을 SH의 원화 계좌로 수령하고 이를 같은 날 미화로 환전하여 SH의 해외계좌로 송금하였고, 싱가포르 법인과 매매계약에서 정한 소외 1 주식회사의 재무제표 확정에 따라 2005. 2. 24. 추가정산금 12,391,149,508원을 SH의 원화계좌로 수령하였으며, 이를 같은 날 동액 상당의 미화 12,418,830불로 환전하여 SH의 해외계좌로 송금하였다.

(하) 이와 관련하여 2004. 12. 29.경 HAK의 소외 11, 12 등과 LSCM의 소외 13 등 론스타펀드 관계인 간의 매각대금 관련 이메일에는 이 사건 주식 양도대금의 대부분을 'Lone Star Global Holdings, Ltd.'(Bermuda 소재, 'Star REOC Hold Co. Ltd' 등이 소유하고 있으며, LSCM의 지분 전부를 소유하고 있다, 이하 'LSGH'라 한다)를 거쳐 곧 펀드 실체(fund entities)로 이동할 것이라는 취지가 기재되어 있다.

(거) 이 사건 주식 양도와 관련한 성공보수는 론스타 펀드 본사의 임원들과 소외 4 등이 수취하였을 뿐, SH 및 LSCM의 대표자인 소외 2 및 LSCM의 이사 등은 성공보수를 따로 받지 않았다.

(너) 소외 1 주식회사의 경우 이 사건 주식 양도 당시 그 자산은 소외 1 주식회사 빌딩 외에 특별히 존재하지 아니하였고 소외 1 주식회사 빌딩의 매각 이외의 다른 사업활동을 한 사실이 없으며, SH 역시 소외 1 주식회사 주식의 취득 및 양도 이외의 다른 사업활동을 한 사실은 없는데, SH는 2003년 1명의 고용직원이 근무하였던 것이 전부이고, LSCM은 4명(2004년에는 3명으로 감소)의 고용직원이 근무하였는데 모두 저학력 대졸 미만의 출신이라고 벨기에 당국에 신고하였다.

(더) SH는 소외 1 주식회사 빌딩에 대한 투자 목적으로 설립된 투자지주회사로서 그 투자가 종료되면 곧바로 청산하게 되어 있었고, 조성된 자금을 투자하여 얻은 소득은 청산과 함께 청산분배금 형태로 투자자에게 분배되도록 되어 있었는데, 이사회 결의를 거쳐 2004. 12. 29. 위 양도대금 중 약 2억 유로를 LSGH에 연 6%의 이율로 대여하고, 나머지는 차입금을 변제하거나 현금으로 보유하고 있다가 2005. 3. 31. 투자목적달성을 이유로 청산되었다(SH의 소외 1 주식회사 주식의 취득 및 이 사건 주식 양도시의 출자관계는 별지 표1. 2와 같다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 13 내지 22호증, 31 내지 35호증(이상 가지번호 포함), 을 5호증의 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 16, 20, 21, 23, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 38의 각 기재, 변론 전체의 취지

(3) 소결론

(가) 인정 사실들과 함께 SH와 그 상위지주회사들이 소외 1 주식회사빌딩에 대한 투자목적 이외에 그 거점국에서 실질적인 경제활동을 하였다는 점에 관한 구체적인 자료가 없는 점 등을 종합하여 보면, 다음과 같은 사정들을 확정할 수 있다

- ① 론스타펀드Ⅲ는 한국 내에 있는 부동산 투자를 위하여 설정되었고 그 설정 당시부터 장래의 부동산투자수익에 관한 양도소득세 등 조세회피 방안을 모색하고 이를 실현하기 위하여 한국을 비롯한 각국의 조세제도 및 회사법상의 각종 투자혜택에 관한 제도 등을 연구·검토하였으며, 조세회피가 가능한 국가인 벨기에 등과 한국과의 조세조약상 조세면제의 혜택을 받기 위한 최적의 투자구조를 설계하기 위하여 한국과 벨기에 등 투자거점 국가의 법률과 제도를 집중분석하였다.
- ② 론스타펀드Ⅲ는 이러한 연구·분석 결과 오로지 한·벨 조세조약에 따라 벨기에 법인의 한국 내 주식양도소득에 대한 한국 정부로부터의 과세면제 적용을 받을 목적으로 SH를 설립하여 이를 주체로 내세워 소외 1 주식회사를 인수하고 소외 1 주식회사빌딩을 매수하였고, 이후에도 SH의 거점국인 벨기에 당국으로부터 면세 등의 혜택을 받아 그 투자수익을 극대화할 목적으로 LSCM, LSCI 등 상위지주회사를 설립하여 SH에 대한 투자주체를 교체하는 등 조세의 회피를 위한 목적에서 론스타펀드Ⅲ로부터 소외 1 주식회사빌딩에 대한 투자에 이르기까지의 투자지배구조를

수시로 변경하였다.

③ 소외 1 주식회사의 인수와 증자대금, 소외 1 주식회사빌딩에 대한 매수와 그 매수자금, 이 사건 주식양도는 모두 형식상 SH가 주체가 되어 한 것으로 되어 있고 SH에 대한 투자주체 또한 그 상위지주회사들인 LSCI 등으로 되어 있기는 하나, 이와 같은 투자지배구조는 론스타펀드Ⅲ가 소외 1 주식회사빌딩의 투자로 인한 양도차익에 대하여 조세를 회피하기 위한 방안으로 미리 설계한 투자구조 및 지배구조에 따라 형식적으로 만들어진 것일 뿐이고, 실질적으로는 소외 1 주식회사의 주식 및 증자대금을 비롯하여 소외 1 주식회사빌딩 매수대금 등 한국 내에 투자된 자금은 모두 론스타펀드Ⅲ에 의하여 SH의 이름을 빌어 직접 지급되었고, 그 밖에 소외 1 주식회사 주식매수와 빌딩의 매매계약, 그 대금의 지급, 소외 1 주식회사빌딩 취득 이후의 관리, 소외 1 주식회사의 주식양도에 이르기까지 전 과정을 사실상 론스타펀드Ⅲ의 임원이나 론스타펀드Ⅲ의 지배관리하에 있던 HAK의 임원 등이 주도적으로 담당하였다.

④ SH와 그 상위지주회사들은 론스타펀드Ⅲ가 지배하는 법인들로서 소외 1 주식회사빌딩에 대한 형식적인 투자와 관리 등을 통하여 그 회사들의 거점으로 되어 있는 국가의 조세혜택을 받기 위한 목적으로 설립되거나 이용된 회사이고 그 거점이 된 국가 내에 다른 사업목적이나 활동이 없으며, 소외 1 주식회사빌딩의 투자에 대하여도 독립적인 경제적 이익이 없으며, 이 사건 주식양도가 이루어진 후 그 투자수익을 포함한 양도대금은, 형식적으로 SH의 은행계좌를 거치기는 하였으나 단시간 내에 그 비용을 제외한 전액이 론스타펀드Ⅲ에 의하여 청산되고 론스타펀드Ⅲ의 개별투자자들에게 분배되었다.

⑤ SH와 그 상위지주회사들의 임원들도 모두 론스타펀드의 관계자들이거나 론스타펀드에 의하여 선임되고 임명된 사람들이다.

(나) 이러한 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 주식양도와 그 이익의 귀속주체는 그 형식적인 거래명이나 이익의 귀속자에 불구하고, 실질적으로 원고 등 론스타펀드Ⅲ라고 할 것이므로, 이 사건 주식양도와 그 이익의 귀속주체가 실질적으로 SH임을 내세워 한·벨 조세조약 제13조가 적용되어야 한다는 취지의 원고 주장은 받아들이지 않는다.

다.

한·미 조세조약에 따른 과세가능 여부

(1) 한·미 조세조약 제15조, 제16조의 규정내용

한·미 조세조약 제15조는 "부동산의 처분으로부터 발생하는 이득은 부동산이 소재하는 계약국에 의하여 과세될 수 있다"고 규정하고 있고, 제16조에서는 "부동산, 고정사업장 및 고정시설 관련 재산의 양도 외에, 주식을 비롯한 나머지 재산의 양도에 대하여는 일방 계약국의 거주자는 타방 계약국에 의한 과세로부터 면제된다"고 규정하고 있다.

따라서 이 사건의 경우처럼 과세대상 소득이 주식양도로 인한 것인 때에는 위 규정에 의하여 특별한 사정이 없는 한 한국의 과세권이 배제된다.

(2) 한·미 조세조약 제27조 및 쟁점합의의 내용

한·미 조세조약 제27조에서는 "양 계약국의 권한 있는 당국은 위 조약의 적용에 관하여 발생하는 곤란 또는 의문을 상호합의에 의하여 해결하도록 노력하며, 이를 위하여 특정소득항목의 원천을 동일하게 결정하는 것에 관하여 상호합

의를 할 수 있으며, 권한 있는 당국이 그러한 합의에 도달하는 경우에는, 동 합의에 따라 양 체약국이 동 소득에 대하여 과세하며 또한 과세의 환부 또는 세액공제를 허용한다"고 규정되어 있다.

2001. 4. 6. 발표된 위 쟁점합의는 위 조약 규정에 따른 것으로서 그 내용은, 한국의 소득세법과 법인세법하에서는 법인의 주식양도소득이 세 가지 조건, 즉 ① 당해 법인의 부동산 가액이 총자산가액의 50% 이상이고, ② 주주와 특수관계자가 당해 법인의 주식의 50% 이상을 소유하며, ③ 그 주주가 당해 법인의 주식의 50% 이상을 양도하는 경우를 충족하면 이를 부동산 양도소득으로 보고 있는데, 이러한 경우 한국은 그러한 주식양도 소득을 비거주자와 외국법인 모두에 대하여 한국원천소득으로 다룬다는 것이고, 한국과 미국은 조약 제6조 제9항과 제27조 제2항 제c호의 목적상의 이중과세를 방지하기 위해 그러한 한국 법인의 주식양도소득은 부동산 소재지에 원천이 있음을 합의하였다는 것이다.

(3) 쟁점합의의 효력

(가) 미국의 상황

종래 미국이 체결한 조세조약에서는 미국법인이 발행한 주식에 대한 양도차익의 경우에 원칙적으로 미국의 거래 또는 사업과 관련이 없으므로 미국에서 과세되지 않도록 정하였는바, 이러한 조세조약상 부동산소득과 주식양도차익에 대한 과세상의 차이점 때문에 부동산양도차익에 대한 미국의 원천지국으로서의 과세기반이 침식되었다.

이에 1980년 Foreign Investment in Real Property Tax Act는 위와 같은 조세조약을 이용한 조세회피에 대응할 목적으로 미국세법 제897조를 신설하여 미국에 소재하는 부동산과다보유 법인의 주식을 양도하는 경우 부동산주식의 양도차손익은 미국 내 거래 또는 사업과 실질적으로 관련된 것으로 간주하면서, 그 적용시기를 1984. 12. 31. 이후로 정하였다.

이에 따라 미국 내에서는 위 개정법에서 직접 조세조약이 적용되지 않음을 명시하고 있다는 등의 이유를 들어 위 부동산주식의 양도차익에 관한 과세 규정이 조세조약상 주식양도소득 규정을 배제하는 것으로 해석·적용하고 있다 {소위 조약의 무효화(Treaty Override)}.

(나) 부동산 과다보유 법인 주식양도에 관한 소득세법 규정

우리 소득세법 제94조 제1항 제4호 (다)목에서는 "주식 등의 주권 또는 출자증권을 발행한 법인의 주주의 구성, 부동산의 보유현황 또는 사업의 종류 등을 감안하여 대통령령이 정하는 자산의 양도로 인하여 발생한 소득을 양도소득으로 본다"고 규정하고 있고, 위 법률의 위임에 따른 소득세법 시행령 제158조 제1항에서는 위 대통령령이 정하는 자산이라 함은 법인의 자산총액 중 법 제94조 제1항 제1호 및 제2호의 자산가액의 합계액이 차지하는 비율이 100분의 50 이상이고, 당해 법인의 주식 등의 합계액 중 주주 1인과 기타 주주가 소유하고 있는 주식 등의 합계액이 차지하는 비율이 100분의 50 이상인 법인의 경우 당해 법인의 주주 1인 및 기타 주주가 그 법인의 주식 등의 합계액의 100분의 50 이상을 주주 1인 및 기타 주주 외의 자에게 양도하는 경우의 당해 주식 등으로 규정하고 있다.

(다) 쟁점합의의 효력

한·미 조세조약 제27조에서는 "위 조약의 적용과 관련하여 특정소득항목의 원천을 동일하게 결정하는 것에 관하여 상호합의할 수 있으며, 그러한 합의가 성립하였을 때에는 그에 따라 양 체약국이 합의한 소득에 대하여 과세한다"고 직접적으로 규정하고 있다.

이에 근거를 둔 쟁점합의는 앞서 본 바와 같은 "한·미 양국의 국내세법을 염두에 두고 위와 같이 조세조약의 직접적 위임을 받아 한국의 소득세법과 법인세법하에서는 일정한 요건을 갖춘 부동산 과다보유 법인의 주식양도소득의 경우 부동산 양도소득으로 취급되어 한국의 원천소득으로 과세된다"고 정하고 있다.

따라서 쟁점합의는 한·미 조세조약의 한계 범위 내에서 위 조세조약에 직접 근거를 두고서 그 의미상 불명료한 사항에 관하여 그 구체적 내용을 보충하는 것으로서, 위 조약 제15조, 제16조의 부동산의 양도소득과 관련하여 한·미 양국 사이에 각 내국세법상 부동산의 양도와 똑같이 취급을 받고 있는 부동산 과다보유 법인의 주식 양도의 경우 위 조세조약에서도 이를 마찬가지로 보겠다는 것으로 조약 자체의 규정 내용을 명확하게 확인한 것이라 할 것이고, 그렇다고 한다면 이는 이미 국내에 공포된 위와 같은 의미의 법령이 한·미 조세조약의 적용이라고 하여 달라지지 않는다고 정한 것에 불과할 따름이어서, 위 쟁점합의가 한·미 조세조약의 내용과 다른 과세요건을 새로이 창설하는 것이라고 할 수 없어 법적 안정성이나 예측가능성을 해한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 쟁점합의의 내용을 위와 같이 새기는 한 쟁점합의가 한국에서 공포된 바 없다는 등의 사정은 위 조약 제16조의 부동산의 양도소득에 부동산 과다보유 법인의 주식 양도가 포함되는지 여부와는 무관한 것이다.

(4) 소 결

따라서 한·미 조세조약 제16조에 따라 이 사건 주식양도소득에 대한 한국정부의 과세가 면제됨을 전제로 한 원고의 주장도 받아들이지 아니한다.

라. 원고가 소득세법상의 납세의무자인지 여부

(1) LP에 대한 소득세 제1조 제3항의 적용 여부

(가) 세법의 규정

소득세법 제1조 제1항에서는 "국내에 주소를 두거나 1년 이상 거소를 둔 개인(이하 '거주자'라 한다)과 거주자가 아닌 자(이하 '비거주자'라 한다)로서 국내원천소득이 있는 개인은 소득세법에 의하여 각자의 소득에 대한 소득세를 납부할 의무가 있으며, 소득세법 제1조 제3항에서는 법인격 없는 사단·재단 기타 단체 중 국세기본법 제13조 제4항의 규정에 의하여 법인으로 보는 단체(이하 '법인으로 보는 단체'라 한다)외의 사단·재단 기타 단체는 이를 거주자로 보아 소득세법을 적용한다"고 규정하고 있다.

또한, 국세기본법 제13조 제1항 및 제2항에서는 "법인격이 없는 사단·재단 기타 단체(이하 '법인격이 없는 단체'라 한다) 중 수익을 구성원에게 분배하지 아니하는 등의 요건을 갖춘 것은 법인으로 보아 세법을 적용한다"고 규정하고 있다.

나아가, 법인세법 제1조에서는 "내국법인이라 함은 국내에 본점이나 주사무소 또는 사업의 실질적 관리장소를 둔 법인으로서 그 중 국세기본법 제13조 제4항의 규정에 의한 법인으로 보는 법인격이 없는 단체는 비영리내국법인에 해당하며, 외국법인은 외국에 본점 또는 주사무소를 둔 법인(국내에 사업의 실질적 관리장소가 소재하지 아니하는 경우에 한한다)을 말한다"고 규정하고 있음과 아울러 "비영리외국법인이라 함은 외국법인 중 외국의 정부·지방자치단체 및 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인(법인으로 보는 단체를 포함한다)을 말한다"고 규정하고 있다.

그리고 법인세법 제2조 제1항에서는 "내국법인 및 국내원천소득이 있는 외국법인은 법인세법에 의하여 그 소득에 대한 법인세를 납부할 의무가 있다"고 규정하고 있다.

(나) 소득세법 제1조 제3항의 해석

앞서 본 소득세법, 국세기본법, 법인세법의 규정을 종합하여 보면, 우리 세법은 소득세법상의 '개인'의 개념이나 '법인'의 개념에 관하여 따로 정의하지 않고서 다만, 납세의무자 단계에서 하나의 과세단위로서의 단체를 법인, 법인으로 보는 단체, 개인으로 보는 단체로 나누고 있음을 알 수 있다.

이러한 맥락에서 살펴보았을 때, 소득세법 제1조 제3항은 "법인격 없는 사단·재단 기타 단체 중 법인으로 보는 단체(수익을 구성원에게 분배하지 아니하는 비영리단체) 외의 단체는 이를 '거주자'로 본다"고 규정하고 있으므로 위 조항은 국내의 법인격 없는 단체를 국내에 주소를 두거나 1년 이상 거소를 둔 개인과 마찬가지로 본다는 의미이다.

이와 같은 견지에서 소득세법 시행규칙 제2조 제1항, 제2항에서는 " 국세기본법 제13조 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 법인으로 보는 단체 외의 단체 중 대표자 또는 관리인이 선임되어 있으나 이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 아니한 것은 그 단체를 1 거주자로 보며, 이때 명시적으로 이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 아니하더라도 사실상 이익이 분배되는 이상 그 단체의 구성원이 공동으로 사업을 영위하는 것으로 본다"고 규정하고 있다.

즉, 국내에 주소를 두거나 1년 이상 거소를 둔 개인과 법인으로 보는 단체 이외의 법인격 없는 단체로서 사실상 이익이 분배되지 아니하는 비영리단체는 하나의 과세단위가 된다.

한편, 이익 분배를 전제로 하는 영리단체의 경우에는 그 법적 성질이 회사에 해당할 경우에는 법인세법을 적용하여야 하고 그렇지 않고 조합에 해당할 경우에는 그 단체의 구성원이 공동으로 사업을 영위하는 것으로 보아 그 단체 구성원인 출자자가 과세단위가 되는 것이다.

결국, 앞서 본 엄격해석의 원칙 및 소득세법과 국세기본법의 관계규정을 종합하여 본다면, 소득세 납세의무자는 개인인 거주자와 비거주자이며 법인격 없는 단체는 위 국세기본법 제13조 제4항에 해당하는 것은 법인으로 보고 그 이외의 법인격 없는 단체는 거주자로서 소득세 납세의무가 있다는 것을 규정한 것으로 해석하여야 할 것으로서(대법원 1989. 1. 31. 선고 85누728 판결), 소득세법 제1조에서는 소득세의 납세의무자를 거주자인 개인과 비거주자인 개인으로 하되 법인으로 보지 않는 단체인 비법인 단체를 거주자로 규정하고 있으므로, 거주자의 경우 개인과 비법인 단체 모두가 소득세 납세의무자가 되지만, 비거주자의 경우에는 개인만이 소득세 납세의무자가 되고 비거주자로서 개인이 아닌 자는 소득세법상 납세의무자가 된다고 볼 수 없다.

(다) LP의 조직형태

유한 파트너쉽은 유한책임사원(Limited Partner)과 무한책임사원(General Partner)으로 구성되는데, 무한책임사원은 펀드를 운영할 전문성을 보유하고 펀드의 일상업무를 집행하며, 파트너쉽의 활동에 대하여 무한책임을 지는 반면, 유한책임사원은 그 운영에 적극적인 관여를 하지 않는 소극적 투자자로 파트너쉽의 투자활동에서 발생하는 투자위험에 대하여 투자한도 내에서만 책임을 지게 되는바, 우리와 달리 법인의 개념이 존재하지 아니하는 영미법제상의 단체 개념이다.

(라) 판 단

한편, 외국기업에 관한 과세도 계약국들 사이의 과세권 배분의 단계에서는 조약이 문제된다고 할 것이지만 구체적인 납세의무는 결국 국내의 개별 세법에 의하여 결정되는 것이고 보면, 회사 등 단체에 관한 법제가 나라마다 같지 아니한 상태에서는 그 단체의 사법적 성질을 살펴 그것이 국내법의 어느 단체에 가장 가까운 것인가를 따져보아 국내 세법을 적용하여야 하는 것이다.

즉, 파트너십이라는 회사조직 형태를 인정하지 않고 있는 우리의 경우 위와 같은 국내법상의 단체와의 비교 작업을 선행하기 전에 외국법에 따라 설립된 LP에 관하여 그 개별 구성 파트너들의 거주지 등을 일일이 확인하여야 한다고 할 수 없고, 위 확인의 전제로서 LP의 국내법 적용에 관한 법적 실체를 규명하여야 하는 것이다(실제 이 사건의 경우 피고는 원고의 개별 구성원들을 전부 확인한 것으로 보이지 아니하며, 원고를 기준으로 바로 한-미 조세조약을 적용한 것으로 파악되며, 미국과 독일의 실무도 기본적으로 위와 마찬가지로 견해에 입각하여 있는 것으로 보인다). 그런데 위 인정 사실에 나타난 바와 같이 원고는 유한책임사원과 무한책임사원으로 구성되어 그 고유한 투자목적 을 가지고 투자자로부터 유치한 자금을 그에 따라 운용하면서 고유의 사업활동을 하고 있으며 거래자금의 실질적인 공급처로서의 실체를 가진다고 할 것이다.

따라서 LP는 앞서 본 바와 같이 우리 법제상 존재하지 아니하는 개념으로서 합유를 전제로 모든 조합원이 무한책임 을 지는 우리의 민법상의 조합과는 본질적으로 다른 법적 성격을 갖는 영리단체로서 비록 유한책임사원의 지분 양도와 관련하여 다소 차이가 있다고는 하나 그 기본적인 구조가 오히려 우리 상법상의 합자회사와 유사하다고 할 것이다.

위와 같은 점에 착안한다고 하면, 원고와 같은 LP의 경우 그 사법적 성질뿐만 아니라 그 구체적인 활동 내역 역시 합자회사와 거의 유사하므로 법인세법상 외국법인에 해당한다고 할 것이다.

(2) LP를 1 거주자로 볼 수 있는지 여부

비록 비거주자인 LP가 우리 상법상의 합자회사와 유사한 성격을 갖는다고 볼 수 없고 조합에 유사한 조직에 해당한다고 하더라도 그 개별 파트너가 아닌 LP가 하나의 과세단위가 되어 소득세 납세의무의 주체가 될 수 있는지 여부에 관하여 앞서의 논의를 연장하여 소득세법 시행규칙 제2조를 중심으로 살펴보기로 한다.

(가) 소득세법 시행규칙 제2조

소득세법 시행규칙 제2조 제1항에서는 국세기본법 제13조 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 법인으로 보는 단체 외의 단체 중 대표자 또는 관리인이 선임되어 있으나 이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 아니한 것은 그 단체를 1 거주자로 보며, 제2항에서는 " 위 제1항의 규정을 적용함에 있어서 명시적으로 이익의 분배방법이나 분배 비율이 정하여져 있지 아니하더라도 사실상 이익이 분배되는 경우에는 그 단체의 구성원이 공동으로 사업을 영위 하는 것으로 보고 소득세법을 적용한다"고 규정하고 있다.

(나) 판 단

원고의 경우 영리단체로서 이익분배 약정이 존재하고, 그 파트너십 약정 Article IV section 4.08 (g)에 의하면, 외국의 관 할에 의하여 파트너십이나 자회사(subsidiary entity)의 이익에 부과된 소득과세(income tax: 개인 및 법인 소득세를 포괄함) 혹은 그와 유사한 조세는 파트너십의 비용으로 회계처리되어야 하고 어떠한 이유로든지 파트너들에게 이

를 배분하는 것으로 취급하여서는 안된다고 규정되어 있음은 당사자 사이에 다툼이 없다.

이에 대하여 피고는 원고의 경우 세금 납부 전의 이익 분배방법이나 분배비율을 정하여져 있다고 할 수 없고, 피고의 요청에도 불구하고, 그에 관한 구체적 자료를 제시하고 있지도 않고 있으므로, 소득세법 시행규칙 제2조 제1항을 적용하여야 한다고 주장한다.

그러나 위 소득세법 시행규칙의 취지는 소득세법 제1조 제3항에 따라 법인격 없는 단체 중 법인으로 보는 단체 외의 단체는 앞서 본 바와 같이 거주자로 보아야 하고, 이 경우 단체 이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 않거나 사실상 이익이 분배되지 않는 경우에는 사업활동을 통한 소득이 단체 차원에서 독자적으로 유지·관리되기 때문에 하나의 거주자로 취급한다는 것이므로, 피고의 주장처럼 여기에서의 이익이 반드시 세금 납부 전의 이익 분배 방법이나 분배비율로 한정된다고 볼 아무런 근거도 없을 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 비거주자인 경우에 있어서는 개인만이 소득세의 납세의무자라고 할 것이다.

따라서 비록 비거주자인 LP가 우리 상법상의 합자회사와 유사한 성격을 갖는다고 볼 수 없어 조합에 유사한 조직에 해당한다고 하더라도 그 개별 파트너가 아닌 LP는 하나의 과세단위가 되어 소득세 납세의무의 주체가 될 수 없다.

(3) 소 결

결국, 비거주자로서 개인이 아닌자인 원고에 대하여는 LP의 법적 성격을 법인으로 보든 아니면 조합에 유사한 것으로 보든 이에 대하여 소득세를 과세할 수는 없다고 할 것이므로, 원고를 하나의 과세단위로 취급하여 이루어진 이 사건 처분은 위법하고, 따라서 이에 관한 원고의 주장은 이유 있다.

5. 결 론

그렇다면 원고가 소득세법상의 납세의무자에 해당함을 전제로 한 이 사건 처분은 위법하므로 이를 취소하고 원고의 청구를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김종필(재판장) 김정중 김희철