

양도 소득세 부과 처분 취소

[서울고등법원 2010. 2. 12. 2009누8016]



【전문】

【원고, 피항소인】 론스타펀드Ⅲ(U.S.) 엘.피. (소송대리인 변호사 김수형 외 2인)

【피고, 항소인】 역삼세무서장 (소송대리인 법무법인(유) 태평양 담당변호사 정재훈 외 1인)

【제1심판결】 서울행정법원 2009. 2. 16. 선고 2007구합37650 판결

【변론종결】2010. 1. 22.

【주문】

】

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고가 2005. 12. 15. 원고에 대하여 한 양도소득세 61,365,637,480원(가산세 포함)의 부과처분을 취소한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 주위적으로 이 사건 소를 각하한다. 예비적으로 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고가 2005. 12. 15. 원고에 대하여 한 양도소득세 61,365,637,480원(가산세 포함)의 부과처분을 취소한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 주위적으로 이 사건 소를 각하한다. 예비적으로 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고가 2005. 12. 15. 원고에 대하여 한 양도소득세 61,365,637,480원(가산세 포함)의 부과처분을 취소한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 주위적으로 이 사건 소를 각하한다. 예비적으로 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고가 2005. 12. 15. 원고에 대하여 한 양도소득세 61,365,637,480원(가산세 포함)의 부과처분을 취소한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 주위적으로 이 사건 소를 각하한다. 예비적으로 원고의 청구를 기각한다.

【이유】

】1. 처분의 경위

가. 론스타펀드Ⅲ는 2000. 7. 설정된 국제적인 사모펀드(Private Equity Fund)로 ① 원고, ② 론스타펀드Ⅲ(버뮤다) 엘피 {Lone Star Fund Ⅲ(Bermuda), L.P.}, ③ 허드코 파트너스 코리아 엘티디(버뮤다){Hudco Partners Korea, Ltd(Bermuda)}로 구성되어 있다(이하 ①, ②, ③을 합하여 '론스타펀드Ⅲ'라고만 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 투자 기회를 제공하기 위해 설립된 회사이다.

다.

론스타펀드Ⅲ는 한국 내의 부동산에 투자할 목적으로 공동으로 자금을 출연하여 상위 지주회사를 설립하고 이를 통하여 벨지움국(이하 '벨기에'라고 한다) 법률에 의하여 벨기에 법인 스타홀딩스 에스에이(Star Holdings SA, 나중에 SCA로 변경되었다.

이하 "SH"라고 한다)를 설립하였다.

SH는 주식회사 씨엔제이트레이딩(인수 후 명칭을 '주식회사 스타타워'로 변경하였다.

이하 '스타타워'라고 한다)의 주식 전부를 인수한 다음, 스타타워를 통하여 서울 강남구 역삼동 737 토지 및 그 지상의 아이타워 빌딩(이하 '스타타워빌딩'이라고 한다)을 매수하였다.

그 후 SH는 2004. 12. 28. 스타타워 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 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 벨지움간의 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 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 미합중국간의 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 19327호로 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)을 부과하는 이 사건 처분을 하였고, 그 밖에 론스타펀드Ⅲ의 나머지 구성원에 대하여도 아래 표와 같이 그 지분비율에 따른 소득세와 법인세를 각 부과하였다.

납세의무자	주식보유지분	세목	양도차익(원)	고지세액(원)	Lone Star Fund Ⅲ, L.P.(U.S)	60%	양도소득세
			147,059,412,746	61,365,637,480	Lone Star Fund Ⅲ L.P.(Bermuda)	38%	양도소득세 93,405,448,785 38,846,116,190
					Hudco Partners Korea. Ltd(Bermuda)	2%	법 인 세 4,901,323,726 1,675,521,340

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 31호증, 을 제1호증의 1 내지 3의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 대한 판단

피고는, 원고가 미국 내에서 법인으로 과세될 것을 선택하지 않았으므로 법인세법상 외국법인으로 볼 수 없고, 법적 성격이 국내법상 조합에 유사하여 비법인 사단에 해당한다고 볼 수도 없으므로, 원고는 당사자능력이 없어 원고가 제기한 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

살피건대, 원고가 미국 내에서 법인으로 과세되지 않고 개별 사원들이 과세 대상이 될 것을 선택함으로써 미국 내에서 세법상 법인(이는 국내법상 법인의 개념과는 다른 미국 세법상의 고유한 개념이다)으로 취급되지 않는다는 사정만으로 원고의 사법상 권리능력 및 소송법상 당사자능력이 부인된다고 볼 수는 없는 점, 원고는 일상업무를 집행하며

무한책임을 지는 무한책임사원(General Partner)과, 소극적 투자자로서 투자한도 내에서만 책임을 지는 유한책임사원(Limited Partner)으로 구성되어 고유한 투자목적を 가지고 자금을 운용하면서 구성원인 사원들과는 별개의 재산을 보유하고 고유의 사업활동을 하는 단체로, 구성원의 개인성이 강하게 드러나는 인적 결합체라기보다는 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 성격을 가지고 있으며, 그 대표자나 관리인도 있는 점, 아래에서 보는 바와 같이 원고는 그 사법적 성질과 구체적인 활동내역이 국내법상의 합자회사와 유사하여 법인세법상 외국법인으로 보는 것이 타당한 점 등을 종합하여 보면, 원고는 권리능력이 인정되는 법인이거나 대표자 또는 관리인이 있는 법인 아닌 사단으로서 민사소송법 제51조, 제52조에 의하여 당사자능력이 있다고 할 것이다.

따라서 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 당사자들의 주장

(1) 피고의 처분 근거

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

(가) 2003년 개정된 경제개발협력기구(Organization for Economic Cooperation and Development, 이하 'OECD'라고 한다) 조세조약 모델협약(Model Convention) 관련 주석들에 의하면, 조약편승을 통한 조세회피 목적으로 도관회사를 설립하여 조세조약을 남용할 경우 국내법상의 실질과세 원칙을 적용하여 조세조약의 혜택을 부인할 수 있다.

(나) SH는 정당한 사업목적 없이 조세회피만을 목적으로 설립되어 실질적인 사업활동을 수행한 바 없고, 이 사건 주식의 취득, 처분 및 양도차익에 대한 실질적 지배·관리권도 없으므로, SH를 이 사건 주식 양도소득의 실질적인 귀속주체라 할 수 없어 이 사건 주식 양도소득에 관하여 SH의 거주지국에 따라 한·벨 조세조약을 적용할 수 없다.

(다) 원고는 이 사건 주식 양도소득의 실질적인 귀속주체로 실질과세의 원칙상 위 양도소득에 관한 납세의무자이므로 이에 관한 과세는 원고의 거주지국인 미국과 체결한 한·미 조세조약이 적용되어야 한다.

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

(라) 유한 파트너십인 원고는 법인세법상 외국법인으로 인정되지 않으므로 원고의 이 사건 주식 양도에 관한 양도소득세 납세의무는 원고의 개별 사원들이 부담하는바, 원고가 그 사원들에 관한 정보제출 요구에 불응하고 있는 점, 원고의 사원들은 전원이 연대하여 이 사건 양도소득세 납세의무를 부담하는 점, 원고의 명칭은 그 개별 구성원 전원을 지칭하는 점, 원고를 그 사원들의 납세대리인으로 볼 수도 있는 점 등에 비추어 보면 원고 명의로 이루어진 이 사건 처분은 실제로는 원고의 구성원인 개별 사원들에 대하여 이루어진 과세처분이다.

(마) 이 사건 처분이 유한 파트너십인 원고 자체에 대하여 이루어진 것이라고 보더라도, 원고는 비거주자인 비법인 단체이므로 비거주자인 개인과 동일하게 보아야 하므로 소득세법 제1조 제1항 제2호에 의하여 비거주자로서, 또는 법인 아닌 단체로서 투자이익에 부과되는 세금을 직접 납부하고 이를 비용으로 처리한 후의 이익을 사원들에게 배당하도록 되어 있을 뿐 세금 납부 전의 이익 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 않고 그에 관한 구체적 자료를 제시하고 있지도 않고 있으므로 소득세법 시행규칙 제2조 제1항에 의한 1거주자로서, 이 사건 주식 양도소득에 관한 양도소득세 납세의무를 부담한다.

(2) 원고의 주장

(가) 실질과세 원칙을 적용하여 이 사건 주식 양도소득의 실질적 귀속자를 원고로 본 것은 다음과 같은 이유로 위법하다.

① 한·벨 조세조약은 벨기에 거주자의 주식 양도소득에 대하여 그 거주지국인 벨기에에게만 과세권을 부여한다고 규정하고 있을 뿐 실질과세원칙 또는 조약편승방지에 관한 예외규정을 두고 있지 않다.

조세조약은 국내세법에 대한 특별법으로서 조세법률주의의 원칙에 비추어 이를 엄격하게 해석하여야 하고, 조약법에 관한 비엔나 협약에 의하여 조약의 문구는 그 통상적 의미에 따라 해석되어야 하며, 조세조약의 주된 목적이 원천지국 과세를 제한하고 국제 거래에 예측가능성을 부여함으로써 상호교류와 투자를 촉진하는데 있으므로, 원천지국 과세당국이 외국 투자자의 자금 원천을 따져 조세조약 적용을 배제하는 것은 조약 해석의 원칙에 반한다.

② OECD 모델협약 주석은 헌법이 예정하는 조세법규의 법원(法源)도 아니고 법적 기속력이 인정되는 국제법규도 아니므로 조세조약을 달리 적용할 법적 근거가 될 수 없다.

2003년 개정 OECD 모델협약 주석에서는 조약의 적용을 배제하기 위하여 국내법상 조약남용에 대한 방지규정을 둘 것을 요구하고 있는데 실질과세원칙을 규정한 국세기본법 제14조 제1, 2항은 국내법상의 일반규정으로서 조약남용 방지 규정에 해당하지 않으므로, 국내법에 대하여 특별법적 지위에 있는 조세조약에 적용될 수 없다.

또한 2003년 개정 OECD 모델협약 주석의 내용은 종전 주석의 입장을 변경한 것으로 한·벨 조세조약 체결 당시에는 존재하지도 않았으므로 한·벨 조세조약에 관하여 소급적으로 적용될 수도 없다.

③ 이 사건 주식의 양도인과 양도소득의 귀속자에 관하여 실질과세의 원칙을 적용할 수 있다고 하더라도, 실질과세의 원칙에서의 실질은 법적 실질을 의미하는 것이므로, 구체적이고 개별적인 규정이 없는 한 당사자의 거래행위를 그 법 형식과 달리 재구성할 수 없다.

또한 SH는 투자의 효율성 및 사업상의 목적에 따라 설립된 특수목적법인(SPC)으로 정당한 사업목적 없이 조세회피만을 목적으로 설립된 것이 아니고, 인적·물적 요소가 충실한 법정이사에 의하여 관리·운영되었으며, 이 사건 주식의 취득, 처분 및 양도차익에 대한 실질적인 지배·관리권을 행사하였으므로 SH가 이 사건 주식의 실질적인 양도인이고 양도소득의 실질적 귀속주체에 해당한다.

(나) 이 사건 주식양도소득의 실질적인 귀속주체를 원고로 본다고 하더라도 다음과 같은 이유로 원고에게 양도소득세를 부과한 것은 위법하다.

- ① 한·미 조세조약 제16조는 한·벨 조세조약과 마찬가지로 주식 양도소득에 대하여는 거주지국에게만 과세권을 부여하고 있다.

이 사건 쟁점합의는 조세조약의 실시상 문제를 해결하기 위한 협의절차에 불과하여 조세조약의 내용과 다른 과세를 허용하는 근거가 될 수 없고, 절차적으로도 한국에서 공포된 바 없으므로 그 효력이 인정되지 않으며, 그 내용상으로도 부동산 과다보유법인의 주식 양도소득에 대한 소득원천을 정한 것에 불과할 뿐 이에 대한 과세권을 부여한 것이 아니다.

따라서 이 사건 주식양도소득의 귀속 주체가 원고라고 하더라도 한·미 조세조약 제16조에 의하여 한국 내에서의 과세가 면제된다.

② 피고는 원고 명의로 이 사건 주식 양도소득에 관한 소득세 경정결의, 과세예고통지, 납세고지를 하였고, 원고가 이에 대하여 과세전적부심사절차 등을 거쳤는바, 이 사건 처분은 원고를 납세의무자로 하여 이루어진 것이 명백하고, 그렇지 않고 원고의 개별 사원들을 납세의무자로 하여 이루어진 것이라면, 이 사건 처분은 그 납세고지서상 납세의무자의 표시가 특정되어 있지 않을 뿐만 아니라 납세고지서가 원고의 사원들에게 적법하게 송달되지도 않았으므로 위법하다.

- ③ 소득세법 제1조 제1항과 소득세법 제1조 제3항의 규정을 종합할 때 거주자의 경우 개인과 비법인 단체 모두가 소득세 납세의무자가 되지만, 비거주자의 경우 개인만이 소득세 납세의무자가 될 수 있을 뿐 비거주자로서 개인이 아닌 단체인 원고는 소득세법상 납세의무자가 될 수 없다.

또한 원고는 이익의 분배방법이나 비율을 정하고 있고, 실제 이익을 분배하였으므로 소득세법 시행규칙 제2조 제1항 및 제2항에 의하여 1거주자로 취급하여 과세될 수 없다.

나. 관계법령

별지 관계법령 기재와 같다.

다.

판단

(1) 조세조약과 실질과세 원칙의 적용 여부

(가) 조세조약과 국내 세법의 관계

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 가지고, 나아가 조세조약에서 규율하고 있는 법률관계에 있어서는 당해 조약이 국내법의 특별법적인 지위에 있으므로 국내법보다 우선하여 적용된다.

한편, 조세조약은 계약국 사이의 과세권이 문제될 때 이를 조정함으로써 이중과세와 조세회피를 방지함을 목적으로 체결되는 것이므로, 원칙적으로 조세조약은 독자적인 과세권을 창설하는 것이 아니라 계약국의 세법에 의하여

이미 창설된 과세권을 배분하거나 제약하는 기능을 하는바, 과세권의 발생에 관한 사항은 일차적으로 각국의 세법에 의하여 규율되고, 조세조약이 국내 세법과 달리 정하는 사항에 대하여 조세조약이 최종적인 과세권의 소재를 정하게 되며, 조세조약을 적용함에 있어서는 조세조약에서 달리 정의하지 않은 용어는 문맥상 달리 해석하여야 하는 경우가 아닌 한 원칙적으로 그 국가의 과세권의 근거가 되는 국내 세법의 규정에 내포된 의미에 따라 해석하여야 할 것이다.

(나) 조세법률주의와 조약 엄격해석의 원칙

헌법 제38조는 "모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다.

"고 규정하고, 제59조는 "조세의 종목과 세율은 법률로 정한다.

"고 규정함으로써 조세법률주의의 원칙을 천명하고 있는바, 이러한 조세법률주의 원칙에 따라 과세요건이나 면세요건 등을 정함에 있어서 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로서 규정하여야 하고, 그 법률의 집행에 있어서도 이를 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

나아가 우리나라가 가입한 조약법에 관한 비엔나 협약 제26조, 제27조, 제31조는 "조약은 반드시 준수되어야 하고, 조약 불이행을 정당화하는 방법으로 국내법 규정을 원용해서는 안되며, 조약의 문구는 그 '통상적 의미'에 따라 성실하게 해석되어야 한다.

"고 규정하고 있으므로, 조세법률의 일종인 조세조약에 있어서도 행정편의적인 확장해석이나 유추해석은 허용되지 않는다고 할 것이다.

(다) 실질과세의 원칙의 국내법적 근거

헌법 제11조 제1항은 "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 제14조에서 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 참조). 따라서, 헌법상 조세평등주의의 이념은 조세조약의 적용에 있어서도 예외일 수는 없고 또한 그러한 원칙의 적용이 조약 엄격해석의 원칙에 위배된다고 볼 수도 없다.

(라) OECD 모델협약 주석에 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 유해조세경쟁포럼에서의 국제적 논의를

통하여 조세피난처를 이용한 조세회피 행위에 대한 각종 규제방안을 강구하게 되었다.

이에 따라 OECD는 2003년 개정 조세조약 모델협약의 해석 기준이 되는 주석서(Commentaries on the Articles of Model Tax Convention)에서 조세회피행위의 유형과 방지방법, 조약관련 해석사항 등을 폭넓게 다루어 조세회피행위의 방지를 위한 근거를 마련하였다.

그 대표적인 예로 모델협약 제1조 '거주자' 규정에 대한 주석 제7항에서는 "이중과세 방지협약의 근본목적은 국제적 이중과세를 방지함으로써 재화와 용역, 자본과 인적교류를 촉진하는 것이다.

이중과세 방지협약은 또한 조세의 회피 및 탈세방지를 목적으로 한다.

"고 규정하고, 같은 주석 제22항 내지 제24항에서는 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 방지규정은 어떤 조세부담을 결정하기 위한 자국세법에 의해 규정된 근본적인 자국의 법률의 일부이며 이러한 조항은 조세조약에 의하여 영향을 받지 않는다고 천명하고, 일반적인 조약 남용방지규정은 각 조세조약에 특별규정으로 규정할 필요도 없다고 규정하고 있으며, 제4조 주석 제8항에서는 일방체약국의 거주자의 정의는 자국법의 거주자 개념을 따르되 실질적인 통제 및 관리장소가 거주지를 판단하는 중요 요소라고 규정하고 있다.

위와 같은 OECD 모델협약의 주석은 헌법 제6조 제1항에 의해 체결·공포된 조약이 아니고 일반적으로 승인된 국제법규라고 볼 수 없으므로 법적인 구속력이 인정될 수는 없는 것이지만, 이는 우리나라와 벨기에 등을 비롯한 OECD 회원 국가간에 체결된 조세조약의 올바른 해석을 위한 국제적으로 권위를 인정받는 기준으로서 국내법상의 실질과세원칙 등과 관련한 OECD 회원 국가간 조약 해석에 있어서 하나의 참고자료가 될 수 있다.

(마) 한·벨 조세조약의 규정 및 해석 방법

한·벨 조세조약은 그 서문에서 대한민국 정부와 벨기에 정부가 소득에 대한 조세의 이중과세 회피와 탈세 방지를 위하여 조약을 체결하였다고 밝힘으로써 이중과세의 회피 뿐만 아니라 탈세의 방지 또한 조약의 목적임을 명시하고 있다.

이 사건에서 문제가 되는 양도소득에 대한 과세권 배분을 정하고 있는 것은 조약 제13조인데, 같은 조 제3항은 "상기 1항과 2항에 규정된 재산이외의 재산의 양도로부터 발생하는 이득은 그 양도인이 거주자로 되어 있는 체약국에서만 과세된다"고 규정하고 있다.

한편, 조약 제3조 제2항은 "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 있고, 양도소득과 관련하여 국세기본법 제14조와 같은 규정을 따로 두고 있지는 않다.

위에서 본 한·벨 조세조약 제13조 제3항의 '양도인'의 규범적 의미를 확정함에 있어서는, 우선 조세법률주의원칙에 따른 엄격해석의 원칙과, 비엔나 협약에서 정한 통상적인 의미에 따른 성실한 해석의 원칙을 준수하여야 할 것이다.

그러나, 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

것이므로 엄격 해석의 원칙에 반한다고 할 수 없고, 조세평등주의의 파생원칙인 실질과세의 원칙은 조세법의 해석·적용 등에 관한 일반원칙의 하나일 뿐만 아니라, 국세기본법 제14조가 이를 명문으로 규정하지 않더라도 헌법상의 원칙으로부터 도출되는 것이어서 국내 세법의 특별법인 조세조약에 적용되지 않는다고 볼 수도 없으며, 비엔나 협약 제31조 제1항이 "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 있으므로 위와 같은 해석 기준이 비엔나 협약에 반한다고 볼 수도 없다.

더욱이, 조세조약은 독자적인 과세권을 창설하는 것이 아니라 일방 체약국의 세법에 의하여 창설된 과세권을 배분하거나 제약하는 기능을 하는 것이므로, 조세조약 적용의 전제로서 타방 체약국의 과세권이 발생하였는지 여부는 결국 일방 체약국의 국내 세법에 따라 정하여질 수 밖에 없는 것이고, 한·벨 조세조약도 제3조 제2항에서 "일방체약국이 이 협약을 적용함에 있어서 달리 정의되지 않은 용어는 달리 문맥에 따르지 아니하는 한, 이 협약의 대상 조세에 관련된 동 체약국의 법에 내포하는 의미를 가진다.

"고 규정하고 있으므로, 한·벨 조세조약 제13조 제3항에서 정한 양도인의 규범적인 의미를 확정함에 있어 실질과세의 원칙을 적용하는 것이 한·벨 조세조약을 위반하는 것이라고 보기도 어렵다.

(바) 소결

이상에서 본 바와 같은 헌법상의 조세법률주의와 조약의 해석에 관한 기본원칙, 실질과세 원칙의 근거와 내용, 한·벨 조세조약의 목적과 한·벨 조세조약 제13조의 규정취지 등과 함께 국세기본법 제14조 제1항 실질과세의 원칙은 과세 부담의 공평과 응능부담의 원칙을 구현하기 위한 것으로서 국내법상의 납세의무자인 거주자와 비거주자 모두에게 공평하게 적용되는 것인 점을 종합하여 보면, ① 실질과세의 원칙은 국가간의 조세조약의 규정을 해석함에 있어서 문언 자체의 의미를 유추 확장하거나 문언에 반하는 것이 아닌 한 그 해석의 기준으로 삼을 수 있는 것이고, ② 과세관청인 피고로서는 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 원고 등 룬스타펀드Ⅲ로 인정하여 국내법에 따라 소득세를 부과할 것인지의 여부를 실질과세원칙에 따라 판단할 수 있다고 할 것이다.

(2) 이 사건 주식 양도소득의 실질적 귀속자

가) 실질과세의 원칙과 양도소득의 실질적 귀속자

납세의무자가 경제활동을 함에 있어서 동일한 경제적 목적을 달성하기 위하여서 여러 가지의 적법·유효한 법률관계 중 하나를 선택할 수 있는 경우에 어느 방식을 취할 것인가의 문제는 그 목적 달성의 효율성, 조세 등 관련비용의 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 하고(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 함이 원칙이다(대법원 1996. 5. 10. 선고 95누5301 판결 등 참조). 이 사건에 있어서 이 사

건 주식의 형식상 양도인은 벨기에 거주자인 SH인바, 한·벨 조세조약 제13 제3항을 적용할 경우 이 사건 주식 양도 소득에 대하여는 거주지국인 벨기에가 과세권을 가지므로 피고는 이에 대하여 과세할 수 없게 된다.

그러나, 앞서 본 바와 같은 헌법상의 조세법률주의와 조세조약의 해석기준, 국세기본법 제14조의 실질과세 원칙의 취지와 내용, 한·벨 조세조약의 목적과 비거주자에 대한 면세규정의 취지 등을 종합하여 보면, 한·벨 조세조약 제13조 제3항의 '양도인'의 의미를 정함에 있어서 이중과세 방지 또는 조세회피 방지의 취지에 부합하고 조약의 문언에 배치되지 않는 범위내에서 실질과세의 원칙에 따른 해석상의 제한이 따라야 할 것인바, 벨기에 거주자가 아닌 자가 한국 내에 투자를 할 목적으로 벨기에에 법인을 설립하고 그 법인의 이름으로 한국 내에서 자본이득을 취득하는 사업을 영위함에 있어 그 법인이 거주지인 벨기에에서는 정상적인 사업활동이 없고 한국 내에서의 거래행위도 독자적인 경제적 이익과 사업목적 없이 원투자자를 위한 형식상 거래당사자의 역할만 수행한 것일 뿐 그 실질적인 거래주체는 원투자자이고 그 법인의 벨기에 거주자로서의 지위는 오로지 원투자자의 조세회피만을 목적으로 한 것임이 인정되는 경우에는 그 법인은 한·벨 조세조약상의 양도인에 해당한다고 볼 수 없고, 그러한 경우 원투자자가 그러한 거래형식이나 외관만을 내세워 벨기에 법인이 거래행위의 주체임을 이유로 한·벨 조세조약의 조세면제 규정을 원용할 수 없다고 할 것이다.

따라서 이 경우에는 실질과세의 원칙에 따라 그 거래의 실질적 당사자 및 소득의 실질적인 귀속자로 인정되는 원투자자가 국내법상의 납세의무자가 되어 법인세법 또는 소득세법과 한국과 원투자자 거주지국간의 조세협약에 따른 납세의무를 부담한다고 할 것이다.

위와 같은 법리를 전제로 하여 아래에서 이 사건 주식의 실질적인 양도인 또는 이로 인한 양도소득의 실질적 귀속자가 누구인지에 관하여 본다.

(나) 인정사실

- 1) 국제적인 사모펀드인 론스타펀드는 1995년 활동을 시작한 이래 전세계적으로 700여 건, 한화 약 50조 원의 투자활동을 하여 왔고, 한국에서도 1999년부터 투자활동을 하여 오던 중 2000. 7.경 론스타펀드Ⅲ를 설정하였다. 론스타펀드Ⅲ는 2000. 9. 26.경부터 한국을 비롯한 각국의 조세제도 및 회사법상의 각종 투자혜택과 한국이 체결하고 있는 조세조약에 대한 검토 등을 통하여 한국 내 부동산에 대한 투자시 양도소득세 등을 회피할 수 있는 방법을 구체적으로 모색하였는데, 그 주된 내용은 해외의 특수목적회사(SPV)를 이용한 최적의 투자구조를 설계하는 것 등이었다.
- 2) 론스타펀드Ⅲ는 설정 직후인 2000. 7. 20. 그 자금을 함께 투자관리 하기 위하여 원고가 96.674%를 출자한 버뮤다국 회사인 LSF REOC I, L.P.가 62%, 론스타펀드Ⅲ(버뮤다) 엘피가 38%를 출자하여 버뮤다국 회사인 LSF 3 Korea Capital I, Ltd를 설립하여 론스타펀드Ⅲ 단계에서 이루어지는 투자를 위한 상위 지주회사의 역할을 하도록 하였다.
- 3) LSF 3 Korea Capital I, Ltd는 2001. 6. 14. 하위 투자지주회사로서 SH를 벨기에에 설립하였다. SH 설립 당시 LSF 3 Korea Capital I, Ltd가 발행 주식 999주를 미화 299,700달러에 취득하였고, 미국 델라웨어 주 회사인 LSF 3 Korea Partners, LLC가 1주를 미화 300달러에 취득하였다.

한편, SH의 설립 당시 등기이사로 소외 1, 2, 3 등이 선임되었는데, 이들은 모두 벨기에 거주자가 아닌 론스타 펀드의 관계자들이다.

4) SH는 설립 당시 불입된 자본금으로 2001. 6. 15.경 한국의 휴먼 회사인 스타타워의 발행 주식 2만 주를 313,665,095원(미화 245,000달러)에 매입하여 위 회사를 인수하였고, 인수 후 대표이사로 소외 2가 선임되었다. 위 주식 매입일 전날인 2001. 6. 14. 론스타펀드가 국내에 설립한 허드슨어드바이저코리아 주식회사(론스타펀드가 설립한 특수목적회사의 자산관리 및 수탁업무 등을 수행한 회사로, SH의 자산관리업무 또한 수행하였다.

이하 'HAK'라고 한다)의 소외 4는 원고에게 위 주식양수대금 중 242,850달러를 SH 명의로 송금하여 줄 것을 요청하였고, 원고가 위 매입일에 같은 금액을 원고의 계좌와 HAK 계좌를 거쳐 송금함으로써 대금지급이 완료되었다.

5) 원고는 2001. 6. 18. 현대산업개발 주식회사로부터 당시 신축 중이던 스타타워 빌딩을 매수하였는데(소외 3이 원고를 위하여 매매계약서에 서명하였다), 계약 당시 매수인의 지위를 양도할 수 있도록 정하였는바, 그 후 스타타워가 매수인의 지위를 원고로부터 양수한 다음 스타타워의 이름으로 매매대금 약 5,300억 원정도를 2001. 6. 21. 및 2001. 7. 9.경 2차례에 걸쳐 지급하고, 공사비를 추가 투입하여 2001. 8. 16.경 위 빌딩을 완공하고, 소유권을 취득하였다.

6) LSF 3 Korea Capital I, Ltd는 2001. 6. 20. SH의 유상증자를 실시하여 주식 132,560주를 미화 39,760,000달러(46,648,000유로)에 추가로 취득하였다.

한편, SH는 스타타워빌딩 매수대금으로 사용하기 위하여 2001. 6. 21. 스타타워 주식 516,875주(1주당 액면 1만 원)를 주당 10만 원에 발행하는 유상증자를 실시하여 그 1인 주주로서 신주를 전부 인수하고 론스타펀드Ⅲ의 자금으로 신주인수대금 516억 8,750만 원을 납입하였다.

SH는 위 증자대금과 그 밖에 3차례에 걸친 사채 발행대금 미화 약 1억 8,991만 달러, 국내 금융기관으로부터 차입한 약 3,960억 원을 재원으로 하여 스타타워 빌딩 매입대금 및 필요경비로 사용하였다.

7) 원고가 스타타워 빌딩에 관한 매매계약을 체결한 다음날인 2001. 6. 19. HAK의 소외 4는 론스타펀드와 론스타펀드의 미국 내 자산관리회사인 미국 허드슨어드바이저 등의 관계인에게 내부펀딩메모를 통하여 "스타타워가 2001. 6. 21. 스타타워빌딩 매수권을 원고로부터 양수할 것이며 그 날 지급하기로 된 1차 중도금을 위하여 원고가 SH의 증자대금 명목으로 미화 39,759,615달러, 사채발행 조달자금 명목으로 119,278,846달러를 각기 스타타워 계좌에 송금자 SH로 하여 2001. 6. 20.까지 보내달라"고 요청하였고, 원고는 이에 따라 벨기에를 거치지 않고 미국에서 직접 스타타워의 계좌로 자본금 증자대금 명목으로 송금인을 SH로 하여 39,613,649달러, 사채인수대금 명목으로 송금인을 론스타펀드로 하여 118,840,912달러를 각 송금하였다.

8) 그 후 원고가 60%, 론스타펀드Ⅲ(버뮤다) 엘피가 38%, 허드코 파트너스 코리아 엘티디가 2%를 출자하여 설립한 버뮤다 회사인 Star REOC HoldCo, Ltd가 2001. 8. 2. LSF3 Korea Capital I, Ltd로부터 SH의 주식 133,559주(999주 + 132,560주)를 양수함으로써 LSF3 Korea Capital I, Ltd를 대신하여 최상위 지주회사의 역할을 하게 되었다.

9) SH는 2002. 12. 5.경 스타타워 주식 48만 주(1주당 액면 1만 원)를 주당 10만 원에 발행하는 유상증자를 실시하여 위 사채 및 차입금 상환에 사용하였다.

스타타워가 발행한 사채의 상환시에 원금 및 이자 전액이 Lone Star International Finance Ltd(아일랜드)를 거쳐 원고와 론스타펀드Ⅲ(버뮤다) 엘피에 당초 투자지분만큼 배분되었다.

10) 론스타펀드Ⅲ는 장차 스타타워와 관련한 투자금 회수시 세금을 회피하기 위한 방안의 하나로 SH의 구조를 벨기에 법상 SA(societe anoyne)에서 SCA(societe en commandite par actions)로 변경하기로 하고, 2003. 3. 5. 벨기에 법인인 Lone Star Capital Management SPRL(이하 'LSCM'이라고 한다)을 설립하여 그 영속대표로 소외 1을 임명하였고, 위 LSCM으로 하여금 SH의 지분 일부를 매입하여 그 무한책임 주주(경영담당 주주)가 되게 함과 아울러 SH의 법정이사로 선임되게 하였다.

또한 2003. 2. 14. 룩셈부르크 회사인 Lone Star Capital Investments S.a.r.l.(이하 LSCI)을 설립하여 SCA로 전환된 SH의 지분 대부분을 인수하도록 하여 SH의 유한책임 주주가 되게 하였다.

한편 Star REOC Hold Co. Ltd 등이 소유하고 있는 버뮤다 법인인 Lone Star Global Holdings, Ltd(LSCM의 지분 전부를 소유하고 있다.

이하 'LSGH'라고 한다)가 LSCI의 상위 주주가 되도록 지배구조를 변경하였다.

11) 벨기에서는 주식양도차익에 대하여 비과세되나 배당소득에 대하여는 과세되는 반면에 룩셈부르크에서는 그 반대이고, 룩셈부르크 모회사가 벨기에 자회사를 12개월 이상 보유한 경우 벨기에 법인으로부터의 배당소득에 대한 과세를 면제받을 수 있는바, 이와 관련하여 HAK 소외 5 사장의 2002. 11. 26.자 수기메모 및 소외 3, 1, 6(론스타펀드가 국내에 설립한 론스타어드바이저코리아 유한회사의 임원이다)과의 회의내용을 기록한 2003. 1. 17.자 수기메모에는 "벨기에 회사를 벨기에에 그대로 유지하고 SH 회사구조를 (벨기에법상) SA→SCA로 변경하면 양도소득세를 회피할 수 있음"이라는 내용 등 SH의 회사구조 변경을 통한 스타타워빌딩과 관련한 양도소득세 회피방안이 기재되어 있다.

12) 론스타펀드Ⅲ가 위와 같이 SH의 지배구조를 변경하는 등 스타타워의 매각에 대비하여 투자수익 극대화를 계획하던 중 2003. 6. 10. 미국 달라스에서는 론스타펀드Ⅲ 자문위원회(Advisory Committee)가 개최되었는데, 당시 론스타펀드의 임원인 소외 7은 투자자의 질문에 2004년 말경 스타타워 빌딩을 매각할 계획임을 보고하였다.

또한, 소외 3이 2004. 7. 16. 소외 5에게 보낸 이메일에는 스타타워 빌딩 매각가격은 9,400억 원 정도 될 것이고 세금으로 인한 누출(leakage)이 발생하지 않도록 매수자를 설득해 빌딩매각 방식이 아니라 스타타워의 주식을 거래하는 형식을 취하는 것이 중요하다는 취지의 내용이 기재되어 있다.

13) 소외 1은 앞서 본 이 사건 주식 양도와 관련한 SH의 계좌개설 등 한국 내에서의 실무적 업무의 대부분을 HAK의 관계자 등인 소외 3(론스타어드바이저코리아의 대표이며, 원고의 무한책임사원인 Lone Star Partners III, LP의 유한책임사원이다), 소외 5, 8에게 위임하여 처리하였을 뿐만 아니라, HAK는 스타타워의 자산관리 및 일반 업무처리를 담당하였던바, 스타타워 주식 처분과 관련한 의사결정과 이후 협상 등은 주로 론스타펀드와 그 자회사 임원들에 의하여 수행되었다.

- 14) SH는 2004. 12. 17. 이 사건 주식 전부를 싱가포르 법인에게 잠정적인 대금 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 스타타워의 재무제표 확정에 따라 2005. 2. 24. 추가 정산금 12,391,149,508원을 SH의 원화계좌로 수령하고 이를 같은 날 미화로 환전하여 SH의 해외계좌로 송금하였다.
- 15) 2004. 12. 29.경 HAK의 소외 9, 10 등과 LSCM의 소외 11 등 론스타펀드 관계인 간의 매각대금 관련 이메일에는 이 사건 주식 양도대금의 대부분이 LSGH를 거쳐 곧 펀드 실체(fund entities)로 이동할 것이라는 취지가 기재되어 있다.
- 16) 이 사건 주식 양도와 관련한 성공보수는 론스타 펀드 본사의 임원들과 소외 3 등이 수취하였을 뿐, SH 및 LSCM의 대표자인 소외 1 및 LSCM의 이사 등은 성공보수를 따로 받지 않았다.
- 17) 이 사건 주식 양도 당시 SH는 스타타워 주식의 취득 및 양도 이외의 다른 사업활동을 한 사실은 없으며, 2003년 1명의 고용직원이 근무하였던 것이 전부이고, LSCM은 4명(2004년에는 3명이 추가로 채용됨)의 고용직원이 근무하였을 뿐이다.
- 18) SH는 스타타워 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 스타타워 주식의 취득 및 이 사건 주식 양도시의 출자관계는 별지 표 1, 2와 같다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제13 내지 22호증, 갑 제31 내지 35호증(이상 가지번호 포함), 을 제5호증의 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, 당심 증인 소외 8의 일부 증언, 변론 전체의 취지

(다) 판단

위 인정사실들과 앞서 든 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 론스타펀드Ⅲ는 그 설정 당시부터 장래의 한국 내 부동산 투자로 인한 수익에 관한 양도소득세 등 조세회피 방안을 모색하고 이를 실현하기 위하여 한국을 비롯한 각국의 조세제도, 투자혜택 및 조세조약 등을 연구·검토하였고, 조세회피가 가능한 국가인 벨기에 등과 한국과의 조세조약상 조세면제의 혜택을 받기 위한 최적의 투자구조를 설계하기 위하여 한국과 벨기에 등 투자거점 국가의 법률과 제도를 집중분석한 점, ② 론스타펀드Ⅲ는 이러한 연구·분석결과 한·벨 조세조약에 따라 벨기에 법인의 한국내 주식양도소득에 대한 한국 과세당국의 과세면제 적용을 받을 목적으로 벨기에에 SH를 설립하여 이를 내세워 스타타워를 인수하고 스타타워빌딩을 매수하였으며, 그 후에도 SH의 거주지국인 벨기에 과세당국으로부터 면세 등의 혜택을 받아 그 투자수익을 극대화할 목적으로 LSCM, LSCI 등 상위지주회사를 설립하여 SH에 대한 투자주체를 교체하는 등 조세의 회피를 위하여 론스타펀드Ⅲ로부터 스타타워빌딩에 대한 투자에 이르기까지의 투자지배구조를 수시로 변경한 점, ③ 스타타워의 인수와 증자대금, 스타타워빌딩에 대한 매수와 그 매수자금, 이 사

건 주식양도는 모두 형식상 SH가 주체이고, SH에 대한 투자주체 또한 그 상위지주회사들인 LSCI 등이기는 하나, 이는 앞서 본 바와 같은 조세 회피를 목적으로 설계된 투자구조 및 지배구조에 따라 형식적으로 이루어진 것이고, 실질적으로는 스타타워의 주식 및 증자대금을 비롯하여 스타타워빌딩 매수대금 등 한국 내에 투자된 자금은 론스타펀드Ⅲ의 자금이고, 스타타워 주식매수와 빌딩의 매매계약, 그 대금의 지급, 스타타워빌딩 취득 이후의 관리, 스타타워의 주식양도에 이르기까지 전 과정을 사실상 론스타펀드Ⅲ의 임원이나 론스타펀드Ⅲ의 지배관리 하에 있던 한국 내 자산관리회사의 임원 등이 주도적으로 담당한 점, ④ SH와 그 상위지주회사들은 론스타펀드Ⅲ가 지배하는 법인들로서 앞서 본 조세 회피를 위하여 설계된 최적의 투자지배구조 형성에 이용된 법인들로서, 론스타펀드Ⅲ의 투자에 대한 지주회사로서의 형식적인 역할 외에 그 거주지국 내에서 별개의 사업목적이나 활동이 있었다고 볼 수 없고, 스타타워빌딩의 투자에 대하여도 독립적인 경제적 이익이 없었으며, 이 사건 주식양도가 이루어진 후 그 투자수익을 포함한 양도대금 또한 단시간 내에 그 비용을 제외한 전액이 론스타펀드Ⅲ에 의하여 청산되고 론스타펀드Ⅲ의 개별투자자들에게 분배된 점, ⑤ 펀드를 운용함에 있어 투자자금 및 투자자산의 효율적인 관리·운용을 위하여 SH와 같은 특수목적법인인 투자지주회사의 필요성을 부인할 수 없고, 투자지주회사를 통한 투자에 있어서 실질적인 자금의 출처, 투자 및 자산관리 행위의 실제 담당자, 투자 수익의 종국적인 귀속을 문제삼아 함부로 거래관계를 재구성할 수는 없다고 할 것이지만, 투자 대상국인 우리나라나 론스타펀드Ⅲ 투자자들의 실제 거주지국과는 무관한 벨기에에 SH를 설립하고 여러 단계의 지주회사를 개입시켜 투자지배구조를 수시로 변경한 것은 이러한 투자의 효율적인 관리·운용을 위하여라기보다는 론스타펀드Ⅲ가 설정 당시부터 주도면밀하게 계획한 조세회피 방안에 따른 것이라고 할 것이어서 위와 같은 투자지주회사의 필요성에도 불구하고 SH를 조세회피를 위하여 사용된 명목상의 회사라고 볼 수밖에 없는 점 등을 종합하여 보면, SH는 오로지 한·벨 조세조약을 적용받음으로써 이 사건 주식의 양도소득에 대한 과세를 회피하기 위하여 벨기에 거주자 자격을 취득하고자 설립된 도관회사에 불과하므로, 앞서 본 실질과세의 원칙에 비추어 볼 때 SH가 이 사건 주식의 실질적인 양도인 또는 이로 인한 양도소득의 실질적인 귀속자에 해당한다고 볼 수 없어 한·벨 조세조약 제13조는 이 사건 주식 양도소득에 관하여 적용될 수 없으며, 오히려 원고 등 론스타펀드Ⅲ가 이 사건 주식양도와 그 이익의 실질적인 귀속주체라고 할 것이어서 원고에 대한 피고의 과세권 여부와 과세 방법 등이 문제될 수 있을 뿐이다.

(3) 한·미 조세조약에 따른 과세 가능 여부

(가) 한·미 조세조약 제15조, 16조의 규정

원고는 미국의 유한 파트너십으로 미국 거주자에 해당하는바, 이 사건 주식 양도로 인한 원고의 양도소득에 관하여는 한·미 조세조약이 적용된다(원고가 아닌 원고의 개별 사원들이 과세 대상이라고 볼 경우 개별 사원들의 거주지국에 따라 조세조약의 적용이 결정되겠지만, 이 사건에서 원고의 개별 사원들 또한 미국의 거주자들인 것으로 보므로, 이 경우에도 마찬가지라고 할 것이다).

한·미 조세조약 제15조는 부동산의 처분으로부터 발생하는 이득은 부동산이 소재하는 계약국에 의하여 과세될 수 있다고 규정하고 있고, 제16조는 부동산, 고정사업장 및 고정시설 관련 재산의 양도 외에, 주식을 비롯한 나머지 재산의 양도에 대하여는 일방 계약국의 거주자는 타방 계약국에 의한 과세로부터 면제된다고 규정하고 있다.

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

(나) 한·미 조세조약 제27조 및 이 사건 쟁점합의

한·미 조세조약 제27조는 양체약국의 권한 있는 당국은 조약의 적용에 관하여 발생하는 곤란 또는 의문을 상호합의에 의하여 해결하도록 노력하며, 이를 위하여 특정소득항목의 원천을 동일하게 결정하는 것에 관하여 상호합의를 할 수 있고, 권한 있는 당국이 그러한 합의에 도달하는 경우에는, 동 합의에 따라 양체약국이 동소득에 대하여 과세하며 또한 과세의 환부 또는 세액공제를 허용한다고 규정하고 있다.

미국 정부에 의하여 2001. 4. 6. 발표된 이 사건 쟁점합의는 위 조약 규정에 따른 것으로서 그 내용은, 한국의 소득세법과 법인세법 하에서는 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 다루고 있는데, 이러한 경우 한국은 그러한 주식 양도소득을 비거주자와 외국법인 모두에 대하여 한국원천소득으로 다룬다는 것이고, 한국과 미국은 조약 제6조 제9항과 제27조 제2항 제c호의 목적상의 이중과세를 방지하기 위해 그러한 한국 법인의 주식 양도소득은 부동산 소재지에 원천이 있음을 합의하였다는 것이다.

(다) 이 사건 쟁점합의의 효력

1) 미국의 상황

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

이에 따라 미국에서는 위 개정법에서 직접 조세조약이 적용되지 않음을 명시하고 있다는 등의 이유를 들어 위 부동산주식의 양도차익에 관한 과세 규정이 조세조약상 주식양도소득 규정을 배제하는 것으로 해석·적용함으로써 소위 조약을 무효화(Treaty Override) 하고 있다.

2) 부동산 과다보유 법인 주식양도에 관한 소득세법 규정

소득세법 제94조 제1항 제4호 다목은 주식 등의 주권 또는 출자증권을 발행한 법인의 주주의 구성, 부동산의 보유현황 또는 사업의 종류 등을 감안하여 대통령령이 정하는 자산의 양도로 인하여 발생한 소득을 양도소득으로 본다고 규정하고 있고, 소득세법 시행령 제158조 제1항은 위 대통령령이 정하는 자산이라 함은 법인의 자산총액 중 법 제94조 제1항 제1호 및 제2호의 자산가액의 합계액이 차지하는 비율이 100분의 50이상이고, 당해 법인의 주식 등의 합계액 중 주주 1인과 기타 주주가 소유하고 있는 주식 등의 합계액이 차지하는 비율이 100분의 50이상인 법인의 경우 당해 법인의 주주 1인 및 기타 주주가 그 법인의 주식 등의 합계액의 100분의 50이상을 주주 1인 및 기타 주

주외의 자에게 양도하는 경우의 당해 주식 등이라고 규정하고 있다.

한편, 소득세법 제119조 제9호와 법인세법 제93조 제7호는 소득세법 제94조의 규정에 의한 양도소득(제1항 제3호의 규정에 의한 소득 제외)을 비거주자 또는 외국법인의 국내원천소득으로 보아 과세하고 있다.

3) 이 사건 쟁점합의의 효력

이 사건 쟁점합의는 한국 부동산 과다보유 법인의 주식 양도소득에 대한 과세권이 부동산 소재지국에 있다고 직접적으로 확인하고 있지는 않지만, 한국 세법상 부동산 과다보유 법인의 주식 양도소득을 부동산 양도소득으로 보아 한국 원천소득으로 다루어 과세하고 있다는 점을 전제하면서 그로 인한 이중과세를 방지하기 위하여 그러한 주식의 양도소득이 부동산 소재지에 원천이 있음을 합의한다는 것이므로, 이는 부동산 과다보유 법인의 주식 양도소득을 우리 세법과 마찬가지로 부동산 양도소득과 동일하게 취급함으로써 부동산 소재지국이 그에 대한 과세권을 행사한다는 점을 합의한 것이라고 보아야 할 것이다.

한편, 한·미 조세조약 제27조는 조약의 적용과 관련하여 특정소득항목의 원천을 동일하게 결정하는 것에 관하여 상호합의할 수 있으며, 그러한 합의가 성립하였을 때에는 그에 따라 양체약국이 합의한 소득에 대하여 과세한다고 직접 규정하고 있는바, 이 사건 쟁점합의는 한·미 조세조약의 한계 범위 내에서 위 조세조약에 직접 근거를 두고서 그 의미상 불명료한 사항에 관하여 구체적 내용을 보충하는 것으로서, 위 조약 제15조, 제16조의 부동산 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 것이므로 조약 자체의 규정 내용을 명확하게 확인한 것이라 할 것이고, 따라서 이는 이미 국내에 공포된 위와 같은 의미의 법령이 한·미 조세조약의 적용에 의하여 달라지지 않는다고 정한 것에 불과하므로, 이 사건 쟁점합의가 한·미 조세조약의 내용과 다른 과세요건을 새로이 창설하는 것이라고 할 수 없어 법적 안정성이나 예측가능성을 해한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라(즉, 이 사건쟁점합의에 의하여 과세권이 창설되는 것이 아니라 국내 세법에 의하여 이미 창설된 과세권의 귀속이 분명해진 것에 불과하다), 이 사건 쟁점합의의 내용을 위와 같이 새기는 한 이 사건 쟁점합의가 한국에서 공포된 바 없다는 등의 사정은 위 조약 제16조의 부동산 양도소득에 부동산 과다보유 법인의 주식 양도가 포함되는지 여부와는 무관하다고 할 것이다.

따라서, 미국 거주자가 얻은 이 사건 주식의 양도소득에 관하여는 한미조세조약 제15조, 제16조 및 이 사건 쟁점합의에 따라 한국이 양도소득세 또는 법인세를 과세할 수 있다고 할 것이다.

(4) 원고에 대한 소득세 과세의 적법성

가) 이 사건 처분의 상대방

앞서 본 바와 같이 피고는 원고 명의로 양도소득세 61,365,637,480원을 부과하였는바, 이 사건 처분 당시 납세고지서에 원고의 개별 사원들과 그 납세할 세액을 특정하여 기재하지 않았고, 이를 개별 사원들에게 송달하지도 않은 점, 원고의 명칭이 원고의 개별 사원들을 특정하여 지칭한다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 처분이 피고의 개별 사원들을 납세의무자로 하여 그들에게 이루어진 것이라고는 볼 수 없으며, 피고가 원고의 비협조로 인하여 원고의 개별 사원들을 파악하여 그들에게 개별적으로 부과·고지를 할 수 없었다는 사정만으로 달리 볼 수도 없다.

따라서, 이 사건 처분은 원고를 납세의무자로 하여 이루어진 것이라고 할 것이고, 원고의 개별 파트너들에 대하여 이루어진 것이라는 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

(나) 관련 세법의 규정 및 해석

소득세법 제1조 제1항은 국내에 주소를 두거나 1년 이상 거소를 둔 개인(거주자)과 거주자가 아닌 자(비거주자)로서 국내원천소득이 있는 개인은 소득세법에 의하여 각자의 소득에 대한 소득세를 납부할 의무가 있다고 규정하고, 같은 조 제3항은 법인격 없는 사단·재단 기타 단체 중 국세기본법 제13조 제4항의 규정에 의하여 법인으로 보는 단체 외의 사단·재단 기타 단체는 이를 거주자로 보아 소득세법을 적용한다고 규정하고 있다.

국세기본법 제13조 제1항 및 제2항은 법인격이 없는 사단·재단 기타 단체 중 수익을 구성원에게 분배하지 아니하는 등의 요건을 갖춘 것은 법인으로 보아 세법을 적용한다고 규정하고 있다.

이와 관련하여 소득세법 시행규칙 제2조 제1, 2항은 국세기본법 제13조 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 법인으로 보는 단체 외의 단체 중 대표자 또는 관리인이 선임되어 있으나 이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 않은 것은 그 단체를 1거주자로 보며, 이때 명시적으로 이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 않더라도 사실상 이익이 분배되는 이상 그 단체의 구성원이 공동으로 사업을 영위하는 것으로 본다고 규정하고 있다.

한편, 법인세법 제1조는 내국법인은 국내에 본점이나 주사무소 또는 사업의 실질적 관리장소를 둔 법인이라고 하면서 국세기본법 제13조 제4항의 규정에 의한 법인으로 보는 법인격 없는 단체는 내국법인 중 비영리내국에 해당한다고 규정하고 있으며, 외국법인은 외국에 본점 또는 주사무소를 둔 법인(국내에 사업의 실질적 관리장소가 소재하지 아니하는 경우에 한한다), 비영리외국법인은 외국법인 중 외국의 정부·지방자치단체 및 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인(법인으로 보는 단체를 포함한다)을 말한다고 각 규정하고 있다.

법인세법 제2조 제1항은 내국법인 및 국내원천소득이 있는 외국법인은 법인세법에 의하여 그 소득에 대한 법인세를 납부할 의무가 있다고 규정하고 있다.

위 법령들의 규정을 종합하여 보면, 국내에 주소를 두거나 1년 이상 거소를 둔 개인과 법인으로 보는 단체 이외의 법인격 없는 단체로서 사실상 이익이 분배되지 아니하는 비영리단체는 1거주자로서 소득세법 제1조 제1항 제1호, 같은 조 제3항에 의하여 소득세 과세 대상이 되고, 반대로 이익 분배를 전제로 하는 영리단체의 경우 그 법적 성질이 법인에 해당할 경우에는 법인세법에 따라 내국법인은 전세계 소득에 대하여, 외국법인은 국내원천소득에 대하여 법인세 과세 대상이 되며, 조합에 해당할 경우 그 단체의 구성원이 공동으로 사업을 영위하는 것으로 보아 그 단체구성원인 출자자가 과세단위가 되어 소득세 또는 법인세 과세대상이 된다고 할 것이다.

한편, 위 소득세법 제1조 제3항에 의하여 거주자로 보는 법인격 없는 사단·재단 기타 단체 중 법인으로 보는 단체 외의 단체는 국내의 단체만을 의미한다고 해석되므로(피고는, 법인으로 보는 단체 외의 법인격 없는 단체는 내국단체이든 외국단체이든 모두 거주자로 간주하여 소득세법 적용하여야 한다는 주장도 하나, 개인이 아닌 단체라는 이유만으로 외국의 단체를 모두 우리나라 거주자로 취급할 수는 없고, 국내원천소득이 없는 외국 단체에 대하여 모두 과세할 수 있다고 볼 수 없음은 명백하므로, 위 주장은 받아들일 수 없다), 비거주자의 경우에는 개인만이 소득세 납세의무자가 되고 개인이 아닌 단체가 소득세법상 납세의무자가 되는 경우는 없다고 보아야 할 것이다.

(다) 원고의 조직형태 및 세법상 취급

우리 법인세법은 외국법인을 외국에 본점 또는 주사무소를 둔 법인으로만 정의하고 있을 뿐 법인의 의미에 대하여 따로 정의하고 있지는 않다.

그런데, 원고는 미국 법에 의하여 설립된 미국의 유한 파트너십으로 국내법상으로는 존재하지 않는 법적인 단체이고, 미국 법상으로는 우리의 법인과 동일한 개념이 존재하지도 않으므로, 우리 법인세법 또는 미국 법에 의하여 유한 파트너십인 원고가 법인세법상의 외국법인인지 여부가 바로 도출되지는 않는다.

살피건대, 외국 단체가 우리 법인세법상 외국법인에 해당하는지 판단하는 방법으로 외국 단체의 사법적 성질을 따져서 판단하는 방법과 외국 단체의 그 나라에서의 세법상 취급을 따져서 판단하는 방법이 있을 수 있는바, 외국 단체에 대한 과세에 있어서 과세권 배분의 단계에서는 조세조약이 적용되지만, 구체적인 납세의무의 성립은 국내의 개별 세법에 의하여 결정되는 것이고, 외국 단체의 그 나라에서의 세법상의 취급을 세무 당국이 일일이 확인할 것을 요구하기도 어려우며, 동일한 단체에 대하여 외국에서의 세법상 취급이 다르다는 이유로 국내 세법의 적용에 있어서도 달리 취급하여야 한다고 볼 수도 없으므로, 외국의 단체가 법인세법상 외국법인에 해당하는지 여부는 그 단체의 사법적 성질을 살펴 그것이 국내법의 어느 단체에 가장 가까운 것인가를 따져보아 국내세법을 적용하는 것이 타당하다.

원고는 펀드 운영의 전문성을 보유하고 펀드의 일상업무를 집행하며 무한책임을 지는 무한책임사원(General Partner)과, 펀드 운영에 적극적으로 관여하지 않는 소극적 투자자로서 투자한도 내에서만 책임을 지는 유한책임사원(Limited Partner)으로 구성되어 있고, 고유한 투자목적을 가지고 자금을 운용하면서 구성원인 사원들과는 별개의 재산을 보유하고 고유의 사업활동을 하는 영리 목적의 단체인바, 구성원의 개인성이 강하게 드러나는 인적 결합체라기보다는 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 성격을 가지고 있으므로, 합유를 전제로 모든 조합원이 무한책임을 지는 우리의 민법상의 조합과는 본질적으로 다른 법적 성격을 갖고 있다고 할 것이고, 비록 유한책임사원의 지분 양도와 관련하여 다소 차이가 있다고는 하나 그 기본적인 구조가 우리 상법상의 합자회사와 유사하다고 할 것이다(한편, 미국은 파트너십에 대하여 법인으로 과세될 것인지 여부를 선택할 수 있도록 하고 있는데, 원고의 경우 미국 내에서 법인으로 과세되지 않고 개별 사원들이 과세 대상이 될 것을 선택하였음은 당사자 사이에 다툼이 없지만, 앞서 본 바와 같이 미국에서의 세법상 취급 여하에 따라 우리 국내 세법상 이를 달리 취급하여야 한다고 볼 수는 없다).

결국, 우리 법상 합자회사와 가장 유사한 원고는 우리 법인세법상 외국법인으로 보아 법인세 과세 대상이 된다고 봄이 타당하다.

(라) 소득세법상 납세의무의 주체로 볼 수 있는지

유한 파트너십인 원고의 사법적 성격이 국내법상 합자회사가 아닌 조합에 유사한 인적 단체로 보거나, 원고가 미국에서 세법상 법인으로 과세될 것을 선택하지 않았다는 점을 근거로 원고를 외국법인이 아니라고 본다고 하더라도, 아래에서 보는 바와 같은 이유로 원고를 1과세단체로 하여 소득세를 부과할 수는 없다.

- 1) 앞서 본 바와 같이 우리 소득세법 및 법인세법의 해석상 비거주자인 외국 단체는 법인인 경우 법인세법상 납세의무를 부담할 뿐 법인 아닌 비거주자 단체가 소득세법상 납세의무자가 되는 경우를 상정할 수 없다.
- 2) 원고는 개인이 아닌 단체이므로 소득세법 제1조 제1항 제2호의 비거주자에 해당한다고 볼 수 없음은 조세법률주의의 원칙상 명백하므로, 원고를 개인인 비거주자로 취급하여 소득세를 과세할 수 없다.

3) 소득세법 시행규칙 제2조 제1, 2항은 법인으로 보는 단체외의 단체 중 대표자 또는 관리인이 선임되어 있으나 이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 아니한 것은 그 단체를 1거주자로 보되, 명시적으로 이익의 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있지 않더라도 사실상 이익이 분배되는 경우 그 단체의 구성원이 공동으로 사업을 영위하는 것으로 본다고 규정하고 있는바, 원고의 경우 영리단체로서 이익분배 약정이 존재하고, 그 파트너십 약정 Article IV section 4.08 (g)에 의하여 외국의 관할에 의하여 파트너십이나 자회사(subsidiary entity)의 이익에 부과된 소득과 세(income tax: 개인 및 법인 소득세를 포괄함) 혹은 그와 유사한 조세는 파트너십의 비용으로 회계처리되어야 하고 어떠한 이유로든지 파트너들에게 이를 배분하는 것으로 취급하여서는 안된다고 규정되어 있음이 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 원고를 소득세법 시행규칙 제2조 제1항에서 정한 1거주자로 보는 단체로 볼 수도 없다(이에 대하여 피고는 원고의 경우 세금 납부 전의 이익 분배방법이나 분배비율이 정하여져 있다고 할 수 없고, 피고의 요청에도 불구하고 그에 관한 구체적 자료를 제시하고 있지도 않고 있으므로, 소득세법 시행규칙 제2조 제1항을 적용하여야 한다고 주장하나, 위 소득세법 시행규칙의 취지는 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, 그 이익이 반드시 세금 납부 전의 이익에 한정된다고 볼 아무런 근거가 없다).

(마) 소결

결국, 원고를 법인세법상 외국법인으로 보든, 아니면 법인 아닌 단체 또는 조합에 유사한 것으로 보든 원고에 대하여 소득세를 과세할 수는 없으므로, 원고를 하나의 과세단위로 취급하여 양도소득세를 부과한 이 사건 처분은 위법하다.

4. 결론

그렇다면, 제1심 판결은 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 심상철(재판장) 황병헌 김인택