

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2012두8977 종합소득세부과처분취소
원고, 상고인 원고
소송대리인 변호사 진행섭
피고, 피상고인 동안양세무서장
원 심 판 결 서울고등법원 2012. 3. 30. 선고 2011누32777 판결
판 결 선 고 2015. 12. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유에 대하여 판단한다.

1. 원심은, ① 원고 등 5인의 동업자들이 2003. 5. 30. 상호출자한 자금으로 지상 9층, 지하 4층의 ○○올림픽스포츠센터 건물(이하 '이 사건 상가건물'이라 한다)을 매수하여 분양, 매매, 임대 등의 공동사업을 경영하기로 하는 동업계약을 체결하면서 원고의 지분을 3/12으로 정한 사실, ② 동업자들은 2003. 6. 2. 공매절차에서 이 사건 상가

건물을 대금 21,407,000,000원에 취득하여 일반 분양 등의 공동사업을 하여 온 사실, ③ 원고는 2004. 2. 5. 위 동업관계에서 탈퇴하면서 다른 동업자들과 사이에 이 사건 상가건물 중 204호를 제외한 2층 전체 및 해당 부지(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 원고의 단독소유로 하고, 이미 분양한 부분을 제외한 나머지 건물 부분 및 해당 부지(이하 '잔존 부동산'이라 한다)를 다른 동업자들의 소유로 하는 방법으로 동업을 해지하기로 하였으며, 그에 따라 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, ④ 한편 피고는 이 사건 부동산의 분양예정가액 5,865,400,000원에서 원고의 출자금액인 5,351,750,000원을 공제한 513,650,000원을 동업관계 탈퇴에 따른 원고의 배당소득으로 보아 2010. 5. 17. 원고에게 2004년 귀속 종합소득세를 부과하는 이 사건 처분을 한 사실 등을 인정하였다.

나아가 원심은, 원고가 동업관계에서 탈퇴하면서 얻은 소득은 그 실질에 있어서 구 소득세법(2005. 12. 31. 법률 제7837호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조 제1항 제3호, 제7호 및 제2항 제1호가 정한 '탈퇴나 출자의 감소로 인하여 출자자가 취득하는 금전 기타 재산의 가액이 출자자가 출자를 취득하기 위하여 소요된 금액을 초과하는 금액에 유사한 소득으로서 수익분배의 성격이 있는 것'에 해당한다는 이유로, 원고가 동업관계를 탈퇴함에 따라 배당소득을 얻었다고 본 이 사건 처분은 적법하다고 판단하였다.

2. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 어느 조합원이 조합체에서 탈퇴하면서 지분의 계산으로 일부 조합재산을 받는 경우에는 마치 합유물의 일부 양도가 있는 것처럼 그 개별 재산에 관한 합유관계가 종료하므로(민법 제274조 제1항), 이와 같은 지분의 계산은 세법상 탈퇴한 조합원과 공동

사업을 계속하는 다른 조합원들이 조합재산에 분산되어 있던 지분을 상호 교환 또는 매매한 것으로 볼 수 있다. 그런데 공동사업을 목적으로 한 조합체가 조합재산인 부동산을 양도함으로써 얻는 소득은, 그것이 사업용 재고자산이라면 사업소득이 되며(구 소득세법 제87조, 제43조) 사업용 고정자산으로서 양도소득세 과세대상이라면 양도소득이 된다(구 소득세법 제118조). 탈퇴한 조합원이 다른 조합원들에게 잔존 조합재산에 관한 자신의 지분을 양도하고 일부 조합재산을 받음으로써 얻는 소득의 성질도 이와 다르지 않으므로, 탈퇴 당시 조합재산의 구성내역에 따라 탈퇴한 조합원의 사업소득 또는 양도소득 등이 된다고 할 것이다.

한편 구 소득세법 제17조 제1항 제7호는 '제1호 내지 제6호의 소득과 유사한 소득으로서 수익분배의 성격이 있는 것'을 배당소득으로 규정하고 있다. 그런데 조합체가 공동사업을 통하여 얻는 일정한 소득금액은 각 조합원의 지분 또는 손익분배비율에 따라 분배되어 조합원들 각자에게 곧바로 귀속되고 개별 조합원이 직접 납세의무를 부담하므로(구 소득세법 제87조, 제43조, 제118조) 개별 조합원들이 조합체로부터 수익분배를 받는다고 할 수 없으며, 어느 조합원이 탈퇴하면서 지분의 계산으로 일부 조합재산을 받는 경우에도 그로 인한 소득은 곧바로 탈퇴한 조합원에게 귀속할 뿐이다. 따라서 탈퇴한 조합원이 탈퇴 당시 지분의 계산으로 얻는 소득은 구 소득세법 제17조 제1항 제3호, 제7호, 제2조 제1항이 정한 배당소득에 해당한다고 할 수 없다.

나. 원심이 인정한 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 동업관계에서 탈퇴하면서 그 지분의 계산으로 재고자산인 이 사건 부동산을 받았으므로 그로 인한 소득이 있다고 하더라도 이는 사업소득이 될 수 있을 뿐, 배당소득이 될 수 없다.

그런데도 원심은 이와 달리 원고가 동업관계에서 탈퇴하면서 얻은 소득이 구 소득세

법 제17조 제1항 제3호, 제7호, 제2조 제1항이 정한 배당소득에 해당한다는 이유로 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 동업관계의 탈퇴에 따른 지분의 계산으로 얻는 소득의 구분에 관한 법리를 오해한 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장에는 정당한 이유가 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영

주 심 대법관 이인복

 대법관 고영한

 대법관 이기택