

부 산 고 등 법 원

창원제1민사부

판 결

사 건 (창원)2011나2756 손해배상(기)

원고, 항소인 겸 피항소인

A

소송대리인 법무법인 B

피고, 피항소인 겸 항소인

C

소송대리인 변호사 D

제1심판결 창원지방법원 2011. 6. 15. 선고 2009가합6615 판결

변론종결 2014. 4. 10.

판결선고 2014. 5. 15.

주 문

1. 제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 원고의 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 137,714,500원 및 그 중 61,611,310원에 대하여는 2009. 6. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 81,619,142원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2006. 4. 21. 경남 함안군 ○○○ 등 별지 부동산 목록 기재 각 부동산 (이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 취득하였다. 원고는 2007. 7. 12. 이 사건 부동산을 공장부지로 조성하여 제3자에게 매도할 계획을 가지고 있던 피고와 사이에, 원고가 피고에게 이 사건 부동산을 합계 9억 8,700만 원에 매도하는 계약(갑 제1호증의 1, 이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였는데, 만약 피고가 이 사건 부동산을 다시 제

3자에게 매도하게 되면 원고는 직접 그 제3자에게 이 사건 부동산에 관한 소유권이전 등기를 경료하기로 약속하고, 아래와 같은 특약사항(이하 '이 사건 특약'이라 한다)을 계약서에 기재하였다.

- 매매대금 실거래 신고는 8억 원으로 한다. 향후 본 특약이 이행되지 않을시 8억 원을 초과하는 금액에 대한 양도소득세는 매수인이 부담한다.

나. 원고는 2008. 4. 1. 두원테크라는 상호로 부동산매매업의 사업자등록을 하고, 부동산매매업을 하였다. 피고는 그 후 이 사건 부동산의 형질을 변경하여 공장부지로 조성하였다. 피고는 2008. 7. 30. 주식회사 평림(이하 '평림'이라 한다)과 사이에, 피고가 이 사건 부동산을 대금합계 17억 원에 평림에게 매도하는 계약을 체결하였으나, 매매 계약서에는 매도인을 피고로 기재하지 않고 원고의 동의하에 원고로 기재하였다. 원고는 2008. 11. 11. 평림에게 이 사건 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다. 원고는 2009. 5. 31. 2008년분 종합소득세를 신고하면서, 이 사건 부동산의 양도가액 17억 원(원고가 평림에게 매도한 금액)을 포함한 21억 8,000만 원을 부동산매매업상 매출액으로 신고하였고, 부동산매매업상 비용으로 매출원가 1,578,605,814원, 판매비와 관리비 55,191,153원, 영업 외 이자비용 200,791,952원의 합계 1,834,588,919원을 신고하여, 그에 따른 종합소득세 102,518,879원을 2009. 10. 27.까지 납부하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 제9호증, 제11호증, 제15호증, 제17호증 내지 제19호증의 1, 제19호증의 7 내지 13, 제21호증, 을 제1호증의 1, 제4호증의 2의 각 기재, 제1심 증인 E, F, G의 각 증언, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 특약의 이행청구 부분

가. 당사자의 주장

원고의 주장은, 원고는 피고의 요구에 따라 세무서에 종합소득세를 신고하면서 원고가 평림에게 매도한 이 사건 부동산의 실거래가가 이 사건 특약에서 약정한 기준 금액인 8억 원을 초과하는 17억 원인 것으로 신고하였으므로 피고는 원고에게 양도소득세액을 지급할 의무가 있다는 것이다. 피고의 주장은, 이 사건 특약의 목적은 세금을 면탈하려는 것이고, 그 불법의 정도가 매우 커서 민법 제103조에 따라 무효이므로, 원고의 청구에 응할 의무가 없다는 것이다.

나. 민법 제103조에서 정하는 '반사회질서의 법률행위'는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐만 아니라, 그 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하여도 법적으로 이를 강제하거나 법률행위에 사회질서의 근간에 반하는 조건 또는 금전적인 대가가 결부됨으로써 그 법률행위가 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다37251 판결 참조).

구 조세범처벌법(2010. 1. 1. 법률 제9919호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 조세범처벌법'이라 한다) 제9조에 의하면, 사기 기타 부정한 행위로서 조세를 포탈하는 경우 3년 이하의 징역 등에 처하고, 부동산등기특별조치법 제8조에 의하면, 조세부과를 면하려 하거나 다른 시점 간의 가격변동에 따른 이득을 얻으려는 목적으로 부동산의 소유권을 이전받을 것을 내용으로 하는 계약을 체결한 자가 반대급부의 이행을 완료한 날 이후 그 부동산에 대하여 다시 제3자와 소유권 이전을 내용으로 하는 계약을 체결하고자 할 때에는 그 제3자와 계약을 체결하기 전에 먼저 체결된 계약에 따라 소유권 이전등기를 신청하여야 함에도 이를 위반할 경우 3년 이하의 징역이나 1억 원 이하의

벌금에 처한다.

다. 살피건대, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 특약은 단순한 세금부담에 관한 약정이 아니라, 원고가 이 사건 부동산을 피고에게 매도하면서 피고 앞으로 소유권이전등기를 경료하지 아니한 상태로 원고가 직접 피고로부터 이 사건 부동산을 매수한 제3자에게 이 사건 부동산을 매도한 것처럼 세금신고를 함으로써 피고는 자신이 부담할 양도소득세를 포탈하고, 원고는 피고의 양도소득세 포탈에 기여한 대가로 자신이 부담할 양도소득세의 일부를 피고로부터 지급받기로 약정한 것이다. 이 사건 특약은 앞서 본 바와 같이 구 조세범처벌법이나 부동산등기특별조치법에서 처벌되는 범죄행위를 약정한 것으로서 국민의 납세의무를 저버리고, 국가의 적정한 과세권 행사를 방해하는 등 그 불법의 정도가 매우 크므로, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 무효라고 봄이 타당하고, 따라서 원고의 주장은 이유 없고, 피고의 주장은 이유 있다.

3. 부당이득반환 청구 부분

원고의 주장은, 이 사건 특약이 무효이더라도, 원고가 이 사건 부동산의 양도로 인한 소득에 관하여 피고를 대신하여 세금을 납부하였고, 피고는 그만큼 부당이득을 취하였으므로, 피고는 원고에게 부당이득을 반환할 의무가 있다는 것이다.

살피건대, 원고가 자신의 세금을 냄으로써 피고가 어떠한 이익을 얻었음을 인정할 만한 증거가 없고, 을 제6호증의 1 내지 제7호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 소송 중 세무조사를 받고 2013. 10.경 이 사건 부동산을 원고로부터 매수하여 평림에게 전매하여 얻은 양도소득에 대한 양도소득세 및 가산금 합계 67,719,764원을 부과받아 이를 납부한 사실이 인정될 뿐이므로, 원고의 주장은 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	진성철
	판사	류기인
	판사	유석철

부동산 목록

순번	부동산	매입가액	취득세 등
1	경남 함안군 ○○○ 산 ** 임야 ****m ²	16,442,361원	756,349원
2	같은 ○○○ 산 ** 임야 ***m ²	6,867,281원	315,895원
3	" 산 ** 임야 ****m ²	35,930,998원	1,652,826원
4	" ** 전 ****m ²	36,652,062원	1,246,170원
5	" ** 전 **m ²	4,613,546원	156,861원
6	" ** 전 **m ²	20,802,050원	707,269원
7	" ** 잡종지 **m ²	327,668,464원	15,072,750원
8	" ** 답 **m ²	1,543,405원	52,476원
9	" ** 잡종지 **m ²	22,384,890원	1,029,705원
10	" ** 잡종지 **m ²	3,595,082원	165,374원
11	" **** 답 **m ²	8,821,760원	299,940원
	합 계	485,321,899원	21,455,615원

끝.