

〈논문〉

과세당국의 주택재개발·재건축사업 청산금 귀속시기결정에 대한 비판적 고찰

金在勝*

요약

주택재개발·재건축조합원(분양자)이 출자한 종전 토지 또는 건물의 가격이 사업 완료 후 분양받은 토지 또는 건물의 가격보다 큰 경우에 주택조합(사업시행자)은 그 차액을 청산금으로 지급하여야 하는데 특히 분할하여 지급하는 경우 관련 양도소득세의 귀속시기가 문제된다. 이와 관련하여 과세당국은 조합원이 분할 지급받은 청산금을 장기할부조건부양도로 보아 양도소득세를 과세하고 있어 분할 지급받은 청산금과 관련된 양도소득세의 성립시기를 명확히 하여야 할 필요가 있다.

우선 청산금과 관련된 양도소득세의 성립시기를 결정하기 위한 전제로서 청산금 수령이 양도소득세 과세대상인지를 살펴보면, 현행 소득세법상 과세대상이 되는 자산은 ①토지·건물 ②부동산에 관한 권리 ③주식 또는 출자지분 ④기타자산이다. 청산금은 주식이나 출자지분 혹은 기타자산의 범주에 속하지 않는 것이 명백하므로 청산금수령이 양도소득세 과세대상이 되려면 적어도 (i)토지·건물의 유상이전이거나 (ii)부동산에 관한 권리의 유상이전이여야 한다. 따라서 청산금(수령)의 법적성질을 규명하는 것이 중요하다.

청산금수령이 과세대상 거래인 경우에 청산금 특히 분할 수령한 경우 양도소득의 귀속시기를 결정하여야 한다. 과세당국의 주장대로 청산금의 분할수령이 장기할부조건부양도인지를 살펴보면, 소득세법상 장기할부조건부양도가 성립하기 위해서는 (i)대금납부기간(할부기간) 1년 이상 (ii)2회 이상 분할 지급 (iii)대금완제 전에 양수인이 당해자산의 사용·수익 혹은 양도인이 양도자산의 법률상 소유권이전 혹은 인도의 요건을 갖추어야 하나 조합원이 수령한 청산금은 상기의 할부조건부양도의 개념요소를 충족하지 못하므로 할부조건부양도가 아니다.

한편, 청산금을 과세대상 거래로 보는 경우에 청산금 수령은 환지처분으로 발생한 것으로서 관련 양도시기 결정은 분할수령여부에 상관없이 소득세법 시행령 제 162조 제3항 단서에 의해야 한다.

주제어: 재건축·재개발, 청산금, 환지처분, 장기할부양도, 양도시기, 분할수령

* 전남대학교 법학전문대학원 부교수.

I. 머리말

불량주택지 및 노후주택지 문제 해결을 포함한 도시재정비사업의 일환으로 주택재개발·재건축사업이 시행되고 있다. 이러한 주택재개발·재건축사업은 2003년 7월 1일부터 시행되고 있는 도시 및 주거환경정비법(이하 “도정법”이라 한다)에 의해 규율되고 있다.¹⁾ 도정법에 따르면 정비기반시설이 열악하고 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위하여 시행하는 것이 주택재개발사업이고, 정비기반시설은 양호하나 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위하여 시행하는 것이 주택재건축사업이다(도정법 제2조 제2호나 및 다목).

도정법하에서 주택재개발 및 재건축사업은 ①도시·주거환경기본계획수립(법 제3조) ②정비계획의 수립 및 정비구역의 지정(법 제4조) ③조합설립추진위원회 구성(법 제13조) ④조합설립 및 조합설립 인가(법 제13·16조) ⑤사업시행계획서 작성 및 인가(법 제28·30조) ⑥관리처분계획의 수립 및 인가(법 제46·48조) ⑦철거·착공 ⑧준공·이전고시(법 제52·54조) ⑨청산·해산(법 제57조)의 순서로 진행된다.

이러한 사업의 진행 과정과 관련된 조세문제를 살펴보면 (i)토지등 소유자가 주택재개발·재건축사업을 위하여 토지 등을 제공하는 경우 양도소득세 (ii)주택조합의 당해사업에서 발생한 소득에 대한 법인세²⁾ (iii)주택(법 소정의 국민주택 규모 초과한 것) 및 상가에 대한 부가가치세 (iv)조합원의 주택조합과의 정산과정에서 소득세 혹은 양도소득세 (v)지방세법상 취득세 및 등록세의 문제가 발생한다. 이중 본고에서는 주택재개발·재건축사업을 위한 주택조합의 조합원이 동 조합으로부터 지급받은 청산금과 관련된 양도소득세, 특히 분할지급 받은 청산금의 양도소득세 귀속시기에 관하여 논의를 하고자 한다.

조합원(분양자)이 이전한 종전 토지 또는 건물의 가격과 사업완료 후 분양받은 토지 또는 건물의 가격사이에 차이가 있는 경우에는 주택조합(사업시행자)은 이전의 고시 후에 그 차액(이하 “청산금”이라 한다)을 징수 또는 지급하여야 하는데(도정법 제57조 제1항), 정관 등에서 분할징수 및 분할지급에 대하여 정하고

1) 도정법이 제정되기 이전에는 주택재개발사업의 경우에는 도시재개발법이, 주택재건축사업의 경우에는 주택건설촉진법이 각각 적용되었다.

2) 도정법 제18조 제1항에는 동법에 의해 설립되는 조합을 법인으로 의제하는 규정을 두고 있다.

있거나 총회의 의결을 거쳐 따로 정한 경우에는 관리처분계획인가 후 이전고시일까지 분할징수 또는 분할지급이 가능하다(법 제57조 제1항 단서). 도정법에 따르면 관리처분계획에서 각 조합원별 청산금이 산정되고 이전고시에 의해 확정된다. 이렇게 관리처분계획에서 산정된 청산금은 개산치이므로 이전고시로 확정된 후 지급받거나 납부하는 것이 원칙이나, 거래현실은 분양주택의 분양대금 납입일에 맞춰 수회에 걸쳐 분할하여 납부하거나 지급된다. 과세당국은 이렇게 조합원이 분할로 지급받은 청산금을 장기할부조건부양도로 보아 양도소득세를 과세하고 있으나 이러한 과세당국의 세법 해석 및 적용이 적법한 것인지가 문제된다. 따라서 본고에서는 청산금 특히 분할 지급되는 청산금에 대한 양도소득세 귀속시기 결정과 관련하여 과세당국의 관련 세법의 해석 및 적용이 적법한 것인지를 비판적으로 검토한 후 적법한 양도시기결정 방안을 제시하고자 한다.

II. 도정법상 청산금의 개요 및 법적성질

1. 도정법상 청산금의 개요

(1) 청산금의 의미

청산금이란 토지 또는 건물을 분양받은 자의 종전 소유 토지 또는 건물의 가격(권리가액평가액)과 분양받은 토지 또는 건물의 가격(분양가액)사이의 차이가 있는 경우에 사업시행자가 그 차액에 상당하는 금액을 분양받은 자로부터 징수하거나 분양받은 자에게 지급하는 금액이다(도정법 제57조 제1항 본문). 이와 같이 청산금은 징수청산과 교부청산의 두 종류가 있으나³⁾ 본고의 논의는 교부청산

3) 청산금의 지급이나 징수는 행정처분인 청산금 부과처분으로 취소소송의 대상이 된다(서울고법 1993.10.13. 선고, 92구32014 제3특별부판결; 대법원 2007.9.6. 선고, 2005두11951 판결). 이러한 청산금 부과처분은 교부청산과 징수청산 두 가지로 구분하여 설명하는 경향이 있다. 도정법상 사업시행자가 권리평가액과 분양가액의 차액에 상당하는 금액을 분양받은 자로부터 징수하는 경우에는 징수청산, 사업시행자가 분양받은 자에게 그 평가차액을 지급하는 경우에는 교부청산이 된다. 이러한 용어가 사용되고 있는 규정의 대표적인 것으로 서울특별시 조례 및 규칙이 있다. 서울특별시 도시개발조례 제7조의2 제1항 제2호에서는 환지계획 또는 환지처분에 의하여 징수 또는 교부할 청산금은 권리면적과 환지면적의 차에 평정가격을 곱한 금액으로 하도록 하고 있고, 서울특별시 도시개발사업 청산금사무 처리규칙 제2조는 “징수청산금”은 환지면적이 권리면적보다 증가되게 환지된 경우 증평된 면적을 대금으로 결정한 것을 의미하

을 중심으로 전개될 것이다.

(2) 청산금의 징수·지급시기

청산금은 관리처분계획에서 개산치가 계산되고 이전고시(도정법 제54조)로 확정되므로⁴⁾⁵⁾ 원칙적으로 청산금의 징수나 지급은 이전고시일 이후가 된다(도정법 제57조 제1항 본문). 그러나 정관 등에서 분할징수 및 분할지급에 대하여 정하고 있거나 총회의 의결을 거쳐 따로 정한 경우에는 관리처분계획인가 후부터 이전고시일까지 청산금을 일정기간별로 분할징수하거나 분할지급할 수 있다(도정법 제 57조 제1항 단서).

는 것으로, “교부청산금”은 환지면적이 권리면적보다 적게 환지된 경우 감평된 면적을 대금으로 결정한 것을 의미하는 것으로 규정하고 있다. 본고의 연구범위는 아니지만 이러한 서울특별시 조례 및 규칙은 도정법하의 청산금 산정의 경우에는 적용될 수 없다고 본다. 도정법하에서 청산금은 종전 토지·건물의 평가액과 새로 분양받은 토지·건물의 평가액의 차액인데 반하여(구 도시재개발법상 청산금도 동일한 방식으로 산정함), 위 조례 및 규칙은 청산금을 종전의 권리면적과 새로 교부받은 환지면적의 차이(즉 감소 혹은 증가된 면적)를 기준으로 하고 있기 때문이다. 이와 관련된 판례로 대법원 2001.3.15. 선고, 99두4594 전원합의체 판결 참고(참고로, 도시개발법은 청산금 산정에 관하여 구 도시재개발법이나 현행 도정법상 청산금 산정의 경우와 같이 가액 평가액을 기준으로 청산금을 산정하도록 하는 규정을 두고 있지 않다 - 도시개발법 제41조 등 참고). 한편, 실무상으로는 조합원이 조합에 추가로 납부하는 금액은 청산금이라는 용어 대신에 조합원 분양대금, 분담금 등으로 불리우고 있다.

- 4) 대법원 1991.1.22. 선고, 91누1691판결.
- 5) 주택재건축사업의 경우에 사업시행자(주택조합)와 시공사와의 계약방식에는 도급제와 지분제가 있다. 도급제란 주택조합이 평당건축비를 정하여 시공사와 도급공사 계약을 체결하는 방식으로 사업에 필요한 공사비 총액을 계약시점 기준으로 책정하여 계약하는 방식인 바, 재건축사업으로 발생된 이익금은 전부 주택조합으로 귀속되는 반면 추가적인 사업비나 사업의 위험은 주택조합 및 조합원이 부담한다. 지분제란 시공사가 조합원에게 조합원의 종전 토지 등의 평가액에 따라 일정비율의 주택을 제공하고 공사비는 나머지 주택과 상가, 복리시설 등을 매각하여 충당하는 방식으로 사업시행에 따른 위험(사업이익 혹은 손실)은 시공사가 떠맡는다. 그런데 이러한 계약방식에 따라 도정법에서 정한 목적물의 소유권이전 및 청산금 확정시기가 달라지는가 문제될 수 있다. 도급제는 원칙적인 방법이므로 달라질 이유가 없겠고 지분제의 경우에는 시공사가 계약 이후 모든 책임을 부담하며 시행이익 또한 향유하게 되므로 최초 계약시에 청산금이 확정되었다고 볼 수도 있으나, 지분제도 계약내용의 변경이 가능하고 공법인 도정법의 규율하에 있으므로 중국적으로는 도정법 제54조(이전고시)에 의해 청산금이 확정된다고 본다. 따라서 지분제는 도급제는 청산금은 이전고시로 확정된다고 본다.

(3) 청산기준가격의 평가(도정법 시행령 제57조)

조합원이 주택조합에 이전한 종전소유의 토지 또는 건물의 가격은 사업시행인의 고시가 있는 날을 기준으로 다음과 같은 방법에 의하여 평가한다(도정법 제43조 제2항).

즉 주택재개발사업의 경우에는 시장·군수가 추천하는 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 의한 감정평가업자 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정하는 한편, 주택재건축사업의 경우에는 원칙적으로 사업시행자가 정하는 바에 따라 평가하나, 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 의한 감정평가업자의 평가를 받고자 하는 경우에는 시장·군수가 추천하는 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 의한 감정평가업자 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정할 수 있다.

한편 조합원이 새로 분양받은 토지 또는 건물의 가격은 다음의 방법으로 평가한다. 주택재개발사업 및 도시환경정비사업의 경우에는 시·도의 조례가 정하는 바에 의하여 산정하되, 시장·군수가 추천하는 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 의한 2인 이상의 감정평가업자의 감정평가 의견을 참작하여야 하고, 주택재건축사업의 경우에는 원칙적으로 사업시행자가 정하는 바에 따라 평가하나, 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 의한 감정평가업자의 평가를 받고자 하는 경우에는 시·도의 조례가 정하는 바에 의하여 산정하는 한편, 시장·군수가 추천하는 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 의한 2인 이상의 감정평가업자의 감정평가 의견을 참작하여야 한다.

2. 청산금의 법적성질

소득세법상 양도는 자산에 대한 등기 또는 등록에 관계없이 매도·교환·법인에 대한 현물출자 등으로 인하여 그 자산이 유상으로 사실상 이전 되는 것을 의미하는 것이며(소득세법 제88조 제1항) 법문에서 열거 하고 있는 매도·교환·법인에 대한 현물출자는 예시규정으로 보고 있다.⁶⁾ 따라서 조합원이 지급받은 청산금도 자산의 유상이전에 대한 대가로 수수한 것이므로 소득세법상 양도의 개념에 포섭된다는 점에는 의문이 없겠다. 그러면 청산금수령은 무엇의 유상이전에 대한 대가인가?

6) 대법원 1987.4.28. 선고, 86누771 판결.

현행 소득세법상 과세대상이 되는 자산은 ①토지·건물 ②부동산에 관한 권리 ③주식 또는 출자지분 ④기타자산이다. 청산금은 주식이나 출자지분 혹은 기타자산의 범주에 속하지 않은 것이 명백하므로 청산금이 양도소득세 과세대상이 되려면 적어도 (i)토지·건물의 유상이전 이거나 (ii)부동산에 관한 권리의 유상이전이어야 한다.

(1) 토지·건물의 양도

주택재개발·재건축사업의 주택조합 조합원이 동 조합으로부터 교부받은 청산금은 사업시행 이전에 조합원이 소유한 토지·건물의 양도에 대한 대가로 보는 견해이다. 현행 과세당국의 입장으로 과세당국의 행정해석은 조합원이 청산금을 지급받는 경우 동 청산금을 그 청산금에 상당하는 종전의 토지·건물의 유상이전으로 보고 있다.⁷⁾

(2) 부동산에 관한 권리의 양도

도정법하에서 재건축·재개발사업을 위해 조합원이 토지·건물을 주택조합에 이전한 경우 이전한 토지·건물은 관리처분계획인가일에 부동산을 취득할 수 있는 권리로 변환 된다.⁸⁾

7) 관련 행정해석으로, 기획재정부 재일46014, 1999.12.13.; 국세청 서면4탐-1504, 2004. 9.2.; 국세청 서면5탐-689, 2006.11.6.; 국세청 서면5탐-259, 2006.9.27.; 국세청 서면4탐-2439, 2006.7.24. 등 다수; 관련 심판례로, 국세심판원 국심1999중2523, 2000.8.29.; 국세청 심사서울96-915, 1996.7.12.; 국세청 심사대구97-201, 1997.9.26.

8) 과거 「주택건설촉진법」이 적용되던 주택재건축사업과 관련하여 대법원은 재건축사업 승인일을 부동산을 취득할 수 있는 권리의 취득일로 보았다(대법원 2007.6.15. 선고, 2005두5369 판결). 한편, 「도시재개발법」의 규율하에 있던 주택재개발사업의 경우는 부동산을 취득할 수 있는 권리의 취득시기를 관리처분계획의 인가고시가 있는 때로 보고 있다(대법원 1996.8.23. 선고, 95누6618 판결).

그러나 과거에는 주택재개발의 경우에는 도시재개발법이, 주택재건축의 경우에는 주택건설촉진법이 각각 적용되었으나 앞서 언급한 바와 같이 현행 주택재건축사업은 주택재개발사업과 함께 도정법에 의해 규율되고 있다. 관리처분계획이 필요적 절차였던 재개발사업과 달리 과거 주택건설촉진법상 재건축 사업계획의 승인은 재건축조합이 추진하는 주택건설사업에 관한 일체의 사업 내용을 최종적으로 확정하고 승인하는 처분으로서 대부분 관리처분계획의 필수적인 내용이 포함되었고 별도로 관리처분계획의 수리·인가가 반드시 필요한 것은 아니었으나, 현행 도정법하에서는 재건축사업의 경우에도 관리처분계획의 인가가 필요적 절차가 되었다. 따라서 현행 도정법하에서는 주택재건축사업의 경우도 주택재개발사업과 마찬가지로 부동산을 취득할 수 있는 권리

따라서 지급받은 청산금은 변환된 부동산을 취득할 수 있는 권리의 일부양도라고 볼 수 있는 여지가 있다. 판례는 지급받은 청산금에 대해 양도대상이 되는 ‘자산의 유상양도’라고 판시하고 있으나 구체적으로 부동산을 취득할 수 있는 권리의 양도인지 아니면 토지나 건물의 양도인지에 관하여서는 언급을 하지 않고 있다.⁹⁾

(3) 손실보상금

이 견해는 청산금지급을 환지계획의 일부로 이해하여 주택재개발·재건축의 사업시행자가 감환지에 대해 지급하는 금액은 사업시행 완료 후 이전고시의 결과 생기는 불평등을 없애기 위한 손실보상금이라고 한다.¹⁰⁾

(4) 체비지·보류지

도정법은 사업이 완료된 후 조합원이 취득하는 토지 또는 건물을 환지로 보며 일반에게 분양하는 토지 또는 건물은 보류지 또는 체비지로 보고 있다. 따라서 조합원에게 지급된 청산금에 대응하는 종전의 토지 또는 건물은 사업시행자 즉 주택조합에게 양도된 것이고 동 토지 혹은 건물은 일반에게 분양하는 토지 또는 건물을 구성하므로 청산금은 그 성질이 체비지나 보류지라는 주장이다. 판례는 지급받은 청산금은 체비지나 보류지가 아니라고 하나 그 이유는 밝히지 않고 있다.¹¹⁾

(5) 소결

청산금이 위의 (1) 혹은 (2)가 아닌 (3)이나 (4)의 이유로 지급된 경우는 청산금수량이 과세되는 거래의 범주에 포섭되지 않을 수도 있으므로 추가적인 검토

는 관리처분계획인가일에 발생한 것으로 보아야 할 것이다.

- 9) 대법원 2001.4.10. 선고, 99두7791 판결; 그러나 양도소득세 과세대상이 되는 자산은 ①토지·건물 ② 부동산에 관한 권리 ③ 주식 또는 출자지분 ④ 기타자산에 한정되므로 청산금이 위 네 자산 범주 중 어디에 속하는가를 밝히지 않고 단순히 ‘양도소득세가 과세되는 유상양도’라고만 언급하면서 청산금을 양도소득세 과세대상이라고 판시한 것은 문제가 있다고 본다.
- 10) 장찬익·송현진, **재개발·재건축 이론과 실무**(법률출판사, 2005), 666쪽; 고영구, “주택개발재개발조합에게 토지를 제공하고 아파트와 상가를 분양받은 경우 상가부분을 청산금의 대가로 취득한 것으로 보아 종전 토지 중 상가분양가액에 상응하는 토지 부분에 대하여 양도소득세를 부과할 수 있는지”, **대법원판례해설**, 제50호(2004 상반기), 346쪽.
- 11) 앞의 대법원 99두7791 판결.

가 필요하다.¹²⁾ 그러나 추가적인 검토는 본고의 연구범위를 넘어서므로 청산금이 과세되는 거래라는 대법원의 판례 및 과세당국의 입장을 수용하여¹³⁾ 이하에서는 분할 지급받은 청산금의 양도시기에 대해서 살펴보고자 한다.

III. 과세당국의 청산금 양도시기 결정방법의 적법성

1. 서설

청산금을 종전의 토지·건물의 양도로 보아 양도소득세가 과세되는 거래로 간주하고 있는 과세당국은 청산금을 분할로 지급받는 경우에는 장기할부조건부양도로 보고 조세행정을 수행하고 있다. 본장에서는 현행 소득세법하에서 청산금을 분할로 수령한 경우 과세당국의 주장대로 장기할부조건부양도에 해당되는지를 규명해 보고자 한다. 이러한 논의는 청산금과 관련된 양도소득세의 귀속시기 즉 청산금 관련 양도소득세를 언제 신고·납부해야 하는가와 관련된다.

2. 소득세법상 자산의 양도·취득 시기

양도소득세 과세대상자산을 양도한 거주자는 양도일이 속하는 달의 말일부터 2월내에 양도소득세 예정신고·납부를 해야 하고(소득세법 제105조·106조), 다음해 소득세 확정신고기간에 확정신고·납부를 하여야 한다(소득세법 제110조·111조)(단, 예정신고·납부한 자는 다른 거래가 없으면 확정신고를 할 필요가 없다). 따라서 양도일을 기준으로 양도소득세의 귀속년도 내지 납세의무 성립시기가 정해지므로 청산금과 관련한 양도소득세를 신고·납부를 하기 위해서는 양도일 즉 양도시기가 정해져야 한다.

소득세법 제98조는 양도 또는 취득의 시기와 관련하여 대통령령으로 정하도록 하여 소득세법 시행령 제162조는 양도 또는 취득시기를 정하고 있다. 이에 따르

12) 추가검토결과 청산금수령이 소득세법 제94조에서 규정한 양도소득세가 과세되는 자산의 범주에 속하지 않는다면 이하에서 진행되는 양도 시기와 관련된 논의는 실익이 없을 수도 있으므로 본고에서는 청산금의 법적성질의 중요성에 대한 문제제기에 의의를 두고자 한다.

13) 다만 청산금을 양도소득세가 과세되는 거래로 보는 경우에도 종전의 토지·건물이 비과세요건을 충족하면 지급받은 청산금에 대해서도 양도소득세가 비과세된다(국세청 서면4팀-347, 2008.2.12.; 서면4팀-2059, 2004.12.16.).

면 원칙적으로 자산의 취득 및 양도 시기는 당해자산의 대금청산일이나, 대금청산일이 분명하지 않은 경우에는 등기부·등록부 또는 명부 등에 기재된 등기·등록접수일 또는 명의개서일이 되고 대금을 청산하기 전에 소유권이전등기(등록 및 명의의 개서를 포함)를 한 경우에는 등기부·등록부 또는 명부 등에 기재된 등기접수일이 된다.

한편 장기할부조건부양도의 경우에는 소유권이전등기(등록 및 명의개서를 포함) 접수일·인도일 또는 사용수익일 중 빠른 날이 자산의 양도 또는 취득일이 되도록 규정하고 있으며 ‘장기할부조건’은 기획재정부령에서 정하도록 하여 소득세법 시행규칙 제78조는 장기할부조건을 범위를 규정하고 있다.

3. 청산금의 분할수령이 장기할부양도거래인지

(1) 할부매매의 개념요소

할부매매란 매수인이 매도인에게 일정기간 이상에 걸쳐 매매대금을 분할하여 지급하고 매도인은 목적물의 대금을 완납 받기 전에 목적물을 매수인에게 인도하여 사용·수익하게 하는 계약이다. 한편 소득세법은 장기할부조건부양도를 양도소득 과세대상자산의 양도로 인한 대금을 월부·연부 기타의 부분방법에 따라 수입하는 것으로 ①당해 자산의 양도대금을 2회 이상으로 분할하여 수입할 것 ②양도하는 자산의 소유권이전등기(등록 및 명의개서를 포함) 접수일·인도일 또는 사용·수익일 중 빠른 날의 다음날부터 최종 할부금의 지급기일까지의 기간이 1년 이상인 것인 경우로 규정하고 있다(소득세법 시행규칙 제78조). 세법 이외 영역에서 할부매매를 규정하고 있는 것으로는 할부거래에 관한법률이 있다. 동법 제2조 제1항 제1호는 동산의 할부매매를 매수인이 매도인에게 목적물의 대금을 2개월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 나누어 지급하고, 목적물의 대금을 완납하기 전에 목적물의 인도 등을 받기로 하는 계약으로 규정하고 있다.

따라서 이상을 종합해 보면 할부매매의 개념요소는 ①대금의 분할 지급 ②(대금완제전에) 매매목적물의 인도 ③매수인이 목적물 사용·수익할 것의 제요소로 구성되어 있음을 알 수 있고, 소득세법상 장기할부양도의 경우에는 (i)대금납부기간(할부기간) 1년 이상 (ii)2회 이상 분할 지급 (iii)대금완제 전에 양수인이 당해 자산의 사용·수익 혹은 양도인이 양도자산의 법률상 소유권이전 혹은 인도의 요건을 갖추어야 함을 알 수 있다.

재개발·재건축 청산금을 분할로 수령한 경우 동 수령금이 장기할부조건부양

도에 해당하려면 위의 할부매매 및 장기할부양도의 개념요소를 충족하여야 할 것인데, 특히 문제되는 것은 위 (iii)의 요건이므로 이하에서는 이것을 중심으로 살펴보고자 한다.

(2) 대금원불 전 양도인이 양도자산의 소유권을 이전하였는지

주택재개발·재건축사업에 있어서 양도인(조합원)이 소유하고 있는 매매목적물(양도자산)의 양수인이 될 수 있는 자로 타조합원, 주택조합(사업시행자), 일반분양자를 상정해 볼 수 있는데 사업완성이전에 타조합원이나 일반분양자가 매매목적물의 소유권이전등기를 경료 받을 지위에 있지 않다는 것은 명백하므로 사업시행자인 주택조합이 매매목적물의 소유권을 이전받았는지가 문제된다.

일반적으로 조합원과 주택조합 사이에 조합원이 사업 수행을 위해 토지·건물등을 조합에 이전하고 조합 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료한다. 그러나 이러한 신탁등기는 신탁계약 즉 주택재개발·재건축사업 목적 범위내에서만 유효하므로 할부양도를 충족하기 위한 조건인 유상이전으로서 소유권이전등기와는 다른 것이다.¹⁴⁾ 그러므로 장기할부조건부 양도와 관련하여 본 항의 요건은 충족될 수 없다.

(3) 대금원불 전 양도인이 양도자산을 양수인에게 인도하였는지

조합원은 종전 토지·건물의 이전에 대응하여 관리처분계획으로 정한 새로운 주택 등을 분양받을 권리와 청산금을 지급받을 권리(종전 토지·건물의 권리가격이 새로운 주택등의 분양가격보다 큰 경우)를 갖는 반면 기존의 주택과 토지를 신탁 목적으로 조합에 이전할 의무와 청산금을 납부할 의무(새로운 주택등의 분양가격이 종전 토지·건물의 권리가격보다 큰 경우) 등을 부담한다.¹⁵⁾

이러한 의무이행으로서 조합원은 청산금을 지급받기 이전에 이미 신탁목적

14) 이론상 신탁등기 대신 주택조합 앞으로 소유권이전등기를 경료할 수도 있겠지만, 이 경우도 실질은 조합원과 주택조합 사이에는 이전한 목적물을 주택재개발·재건축사업 목적 범위 내에서 사용한다는 신탁계약이 존재하므로 위의 결론이 달라지지는 않는다.

15) 대법원 1997.5.30. 선고, 96다 23887; 대법원 1999.4.27. 선고, 99다5149 판결; 서울행정법원 2006.11.29. 선고, 2004구합32135 판결. 판례에 따르면 조합규약에서 조합원에 대한 현물출자의무를 규정한 경우가 아니면 현물출자의무로 조합원 소유의 토지에 대해 소유권이전등기를 바로 구할 수는 없으나 주택사업의 추진을 위하여 신탁법에 따른 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기는 구할 수 있다고 한다.

로 토지·건물을 이전하였다.¹⁶⁾ 토지·건물은 특정물이므로 이미 신탁 목적으로 이전한 토지·건물 이외 또다시 이전할 목적물은 존재하지 않기 때문에 대금완불전에 양수인에게 이전한 목적물이 존재하지 않는다.

이에 더하여 관리처분계획 이후 조합원은 부동산을 취득할 권리(분양권)와 청산금을 수령할 권리를 가지게 되므로 청산금을 수령할 권리와 분양권 이외는 인도할 ‘물건’이 존재하지 않는다.

따라서 대금완불 전 양도인이 양도자산을 양수인에게 인도하지 않았으므로 조합원이 지급받은 청산금은 할부개념요소를 충족시킬 수 없다.

(4) 매수인이 목적물을 사용·수익하고 있는지

장기할부조건부양도가 성립하기 위해서는 목적물에 대한 소유권이전이나 인도가 이루어지지 않았다면 적어도 양수인이 목적물을 사용·수익하여야 한다. 타인의 물건을 사용·수익하기 위해서는 사용·수익자가 그에 상응한 권리가 있어야 한다. 그리고 이러한 권리는 장기할부조건부양도를 충족시키기 위한 사용·수익의 경우에는 소득세법 제88조에서 규정한 “사실상의 유상이전” 혹은 이와 유사한 것으로부터 나오는 것이어야 한다.

앞에서 살펴본 바와 같이 조합원은 종전 토지·건물의 이전에 대응하여 관리처분계획으로 정한 새로운 주택 등을 분양받을 권리와 청산금을 지급받은 권리(종전 토지·건물의 권리가격이 새로운 주택 등의 분양가격보다 큰 경우)를 갖는 반면 조합원은 기존의 주택과 토지를 신탁 목적으로 조합에 이전할 의무와 청산금을 납부할 의무(새로운 주택 등의 분양가격이 종전 토지·건물의 권리가격보다 큰 경우) 등을 부담한다.

이에 따라 조합원이 종전 토지·건물을 주택조합에 이전하고 신탁등기를 경로한 경우 주택조합은 주택재개발·재건축 사업목적 범위내에서는 조합원이 인도

¹⁶⁾ (도정법상 조합이 아닌)조합에 대한 출자와 관련하여 일반적으로 공동사업을 위해 재산을 출자한 경우 동 출자목적물을 양도소득세가 과세되는 현물출자로 보고 있다(대법원 1987.4.28. 선고, 86누 771판결; 대법원 1993.9.28. 선고, 93누12848 판결; 대법원 2002.4.23. 선고, 2000두5852 판결). 그러나 도정법상 조합원이 주택조합에 자산을 이전하는 경우 이전거래의 성격과 관련한 판결은 아직 나오지 않은 것으로 파악된다. 반면, 국세심판례는 주택조합으로의 자산이전을 신탁계약에 의한 자산이전으로 보고 양도소득세가 과세되는 거래가 아닌 것으로 보고 있다. 국심1999서1919, 2000.3.24.; 국심97서1951, 1997.10.17.; 국세청 서면5탐-1069, 2008.5.20.

한 목적물(토지·건물)을 사용·수익·처분할 수 있다. 따라서 이러한 주택조합의 목적물에 대한 사용·수익·처분권은 주택재개발·건축사업을 위한 조합원과의 신탁계약에 기인한 것이다. 따라서 주택조합이 목적물에 대해 가지고 있는 사용·수익·처분권은 “사실상의 유상이전” 혹은 이와 유사한 것으로부터 나오는 권리가 아니다. 신탁법상의 신탁설정계약은 무상계약이므로 조합이 신탁계약에 의해 목적물을 사용·수익하고 있는 것 또한 양도소득세가 과세되는 거래가 아니다(신탁법 제41조).

그러므로 양도인(조합원)이 양수인(주택조합)에게 주택재개발·건축사업을 위한 신탁계약의 이행으로 목적물을 이전하고 양수인이 주택재개발·건축 사업목적 범위 내에서 목적물을 사용·수익하고 있다고 하더라도 장기할부조건부양도에서 의미하는 양수인에 의한 목적물의 사용·수익의 의미와는 다른 것이다.

(5) 소결

위에서 살펴본 바와 같이 청산금을 지급받는 동안 목적물의 소유권이전등기를 경료 받을 지위에 있는 자가 없으므로 매수인에게 목적물의 소유권을 이전할 수 없고, 이미 신탁목적으로 토지·건물을 이전하였고 토지·건물은 특정물이므로 이미 인도한 종전의 토지·건물 이외 또다시 인도할 목적물은 존재하지 않는다. 또한 양수인은 청산금이 산정되기 전부터 목적물을 사용·수익하고 있는데 이러한 사용·수익은 일반 소유권이전에 의한 양도가 아닌 신탁법에 의한 신탁을 목적으로 한 소유권이전에 기인한 것인 바 소득세법상 양도소득세 과세를 위한 유상이전을 의미하는 양도와는 다른 것이다. 따라서 이상을 종합해 보면 조합원이 수령한 청산금은 할부조건부양도의 개념 요소를 충족하지 못하므로 할부조건부 양도가 아니다.¹⁷⁾

17) 분할 지급받은 청산금이 장기할부조건부양도인가에 대한 많은 과세당국의 예규가 있다(각주 24번 참고). 이러한 예규들은 대부분 장기할부조건부양도여부를 과세관청의 사실판단에 따라 결정하도록 하고 있으나 실제 법집행은 분할지급받은 청산금을 장기할부조건부양도로 간주하여 양도소득세를 과세하고 있다. 재개발·재건축사업의 사용·수익일의 의미에 관한 예규 중 국세청 서면4팀·715, 2006.3.27.는 “당해 자산의 매매대금을 2회 이상으로 분할하여 수수할 것을 약정하고 소유권이전등기(등록 및 명의개서를 포함함) 접수일·인도일 또는 사용수익일 중 빠른 날의 다음날부터 최종 할부금의 지급기일까지의 기간이 1년 이상인 것으로서 소득세법 시행규칙 제78조 제3항의 장기할부조건에 해당하는 경우에는 소득세법 시행령 제162조 제1항 제3호의 규정에 의하여 소유권이전등기(등록 및 명의개서를 포함함) 접수일·인도일 또는 사용수익일

IV. 소득세법 해석상 적법한 청산금의 양도시기

- 소득세법 시행령 제162조 제3항 적용여부 -

1. 서 설

앞장에서는 청산금을 분할 수령한 경우에 현행 소득세법의 해석상 장기할부조건부양도가 아니라는 점을 규명하였다. 본장에서는 법체계상 청산금 수령과 관련된 구체적인 양도시기 결정은 장기할부조건부양도여부에 상관없이 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서가 적용되어야 한다는 점을 밝히고자 한다.

소득세법 제98조는 양도시기를 대통령령으로 정하도록 하여 동 시행령 제162조는 양도시기를 정하고 있다. 이에 따라 동 시행령 제162조 제1항에서 자산의 양도시기는 당해 자산의 대금을 청산한 날을 원칙으로 하고 제3호에서는 기획재정부령이 정하는 장기할부조건부양도의 경우에는 소유권이전등기(등록 및 명의개서를 포함) 접수일·인도일 또는 사용수익일 중 빠른 날로 한다고 규정하고 있다. 한편, 같은 조 제3항에서는 “도시개발법 기타 법률에 의한 환지처분으로 인하여 취득한 토지의 취득시기는 환지전의 토지의 취득일로 한다. 다만, 교부받은 토지의 면적이 환지처분에 의한 권리면적보다 증가 또는 감소된 경우에는 그 증가 또는 감소된 면적의 토지에 대한 취득시기 또는 양도시기는 환지처분의 공고

중 빠른날을 취득시기로 하는 것이다. 이 경우 사용수익일은 당사자간의 계약에 의하여 사용수익하기로 약정한 날로 하는 것이나, 별도 약정이 없는 경우에는 양도자가 사용승낙을 하고 매수인이 당해 자산을 실질적으로 사용할 수 있게 된 날로 하는 것으로, 사용·수익일을 관리처분인가일로 볼 것인지 건물 철거일로 볼 것인지는 관련사실을 종합하여 판단할 사항이다”라고 사용·수익의미를 해석하고 있다.

이 예규에 근거하여 세무관서에서는 분할 수령한 청산금관련 양도소득세에 대하여, 관리처분계획인가일을 목적물의 사용·수익일로 간주하여 할부조건부양도로 과세하거나 행정지도를 하고 있는 실정이다. 그러나 이러한 세법의 해석 및 적용은 앞서 언급한 것처럼 장기할부조건부양도의 개념을 잘못 이해한 것이다. 더구나 이 예규는 다음의 질의인 “소득세법 시행령 제162조 제1항 제3호의 규정인 장기할부조건부 매매에 따른 취득시기는 소유권이전등기(등록 및 명의개서를 포함한다) 접수일·인도일 또는 사용수익일 중 빠른 날로 규정되어 있는 바, 도시 및 주거환경 정비법에 의한 재개발지역의 사유지를 장기할부조건으로 취득한 경우 인도일 또는 사용수익일을 관리처분계획인가일로 보는 것인지 건물 철거일로 보는 것인지”에 대한 회신으로 나온 것인데, 질문자는 청산금을 장기할부조건부로 취득하였음을 전제로 단지 인도일 또는 사용·수익일을 관리처분계획인가일로 보는 것인지 또는 건물 철거일로 보는 것인지 여부를 질문한 것이었다. 따라서 본 예규는 청산금수령 자체가 장기할부조건부양도인가가 정점이 된 경우에는 적용될 수 없으므로 한정적으로 해석·적용되어야 한다.

가 있는 날의 다음날로 한다.”고 규정하고 있다. 이와 관련하여 특히 재개발·재건축 청산금을 분할하여 지급받은 경우 양도시기 결정을 소득세법 시행령 제162조 제1항과 제3항 중 어느 규정에 따라서 해야 하는지 명확히 할 필요성이 있다.¹⁸⁾

2. 소득세법 시행령 제162조 제3항 적용여부

(1) 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서규정의 연혁 및 행정해석의 개관

2001년 1월 1일 소득세법 시행령(대통령령 제17032호) 제162조 제3항 단서에 “교부받은 토지의 면적이 환지처분에 의한 권리면적보다 증가 또는 감소된 경우에는 그 증가 또는 감소된 면적의 토지에 대한 취득시기 또는 양도시기는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날로 한다.”는 규정이 신설되었다. 이러한 단서규정이 시행령에 신설되기 이전에도 토지구획정리사업과 관련된 환지 청산금의 취득·양도시기와 관련하여 환지처분공고일의 다음날을 취득일·양도일로 보았던 국세심판결정례가 있었다.¹⁹⁾ 동 시행령 제162조 제3항 단서규정이 신설된 것도 이러한 심판결정례를 반영한 것으로 보인다.

그러나 상기 단서가 신설되기 이전의 조세행정실무는 위 국세심판례와 상관없이 환지처분 청산금의 수령과 관련한 양도시기를 동 시행령 제162조 제1항에 의한 대금청산일을 기준으로 하고 있었다.²⁰⁾ 단서 신설 이후에도 일부 행정해석은 재개발·재건축사업 관련 청산금의 양도시기를 시행령 제162조 제3항 단서에 따라 결정하도록 한 경우도 있으나²¹⁾ 대부분, 특히 최근에는 제162조 제1항 따라

18) 본고는 시행령 제162조 제3항이 제1항의 특별규정으로 제1항보다 제3항이 먼저 적용되어야 한다고 주장하고 있으므로 논리상으로는 제3항의 적용여부를 먼저 검토해야 할 필요성도 있으나, 본고의 주 연구목적이 주택재개발·재건축사업에서 과세당국의 청산금의 귀속시기결정에 관한 비판적 검토인 바, 현재 과세당국의 양도소득세 귀속시기결정이 제1항에 의해 이루어지므로 제1항(장기할부조건부양도)에 대한 검토를 먼저 하였다.

19) 국심94중274, 1994.6.30. (교부받은 면적이 종적면적보다 큰 경우 취득시기 결정에 관한 것); 국심 1996서2662, 1996.12.10. (교부받은 면적이 종적면적보다 작은 경우 양도시기결정에 관한 것).

20) 국세심판소 국심1999중2523, 2000.8.29.; 국세청 심사양도99-2286, 1999.7.23.; 국세청 심사서울97-60166, 1997.10.24.; 국세청 재일46014-54, 1994.1.5.; 국세청 재일46014-4348, 1993.12.7.

21) 제도46014-10697, 2001.4.20.; 서일46014-10401, 2001.11.2.; 서면4팀-384, 2006.2.23.; 서면4팀-2439, 2006.7.24.

대금청산일을 양도일로 보고 있다.²²⁾ 따라서 재개발·재건축사업 관련 청산금을 지급받은 경우에 소득세법 시행령 제162조 제1항과 제3항 중 어느 규정을 따를 것인가에 관한 명확한 해석기준이 필요하다.

(2) 소득세법 시행령 제162조 제3항 적용을 위한 요건

소득세법 시행령 제162조 제3항 단서는 “교부받은 토지의 면적이 환지처분에 의한 권리면적보다 증가 또는 감소된 경우에는 그 증가 또는 감소된 면적의 토지에 대한 취득시기 또는 양도시기는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날로 한다.”고 규정하고 있다. 이 규정을 문맥상으로 2개로 나누어 보면 (i)교부받은 토지의 면적이 환지처분에 의한 권리면적보다 증가된 경우에는 그 증가된 면적의 토지에 대한 취득시기는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날로 한다; (ii)교부받은 토지의 면적이 환지처분에 의한 권리면적보다 감소된 경우에는 그 감소된 면적의 토지에 대한 양도시기는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날로 한다로 각각 읽을 수 있다.

따라서 위 (ii)에 따르면 환지처분에 의해 면적이 감소된 경우는 감소된 면적의 토지에 대한 양도시기는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날이 된다는 것을 의미하므로 청산금이 환지처분에 의한 토지면적의 감소로 인해 발생한 것이라면 청산금 관련 양도소득의 귀속시기는 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서에 의해 결정되어야 할 것이다. 구체적으로 재개발·개건축 사업의 청산금을 지급받은 경우 동법 시행령 제162조 제3항 단서가 적용되기 위해서는 청산금 수령이 (i)토지 면적의 감소로 인한 것일 것, (ii)환지처분에 기인한 것일 것 이 두가지 요건을 충족하여야 한다. 본고에서는 청산금 수령을 종전 토지·건물의 양도로 간주하고 있는 바 이는 토지 면적이 감소된 경우이므로 추가적으로 도정법상의 청산금 수령이 환지처분으로 발생한 것이라는 것만 규명되면 청산금 수령과 관련된 양도소득의 귀속시기는 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서에 의해 결정되어야 할 것이다.²³⁾

²²⁾ 국세청 재산-3872, 2008.11.20.; 국세청 서면5팀-537, 2008.3.13.; 국세청 서면5팀-397, 2008.2.28.; 기획재정부 재재산-150, 2007.2.1. 외 다수.

²³⁾ 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서의 법문은 ‘토지’에 관하여만 언급하고 있으므로 환지처분으로 청산금을 수령한 경우에 건물과 관련된 청산금도 제3항 단서가 적용될 수 있는지에 대해 논란이 있을 수 있다. 그러나 통상 재개발·재건축사업에서 종전 건물의 평가액은 미미하므로 논의의 실익이 크지 않고, 양도소득세법 및 도정법의 관련

(3) 청산금수령이 환지처분으로 발생한 것인지

소득세법 시행령 제152조는 환지처분을 ‘도시개발법에 의한 도시개발사업, 농어촌정비법에 의한 농업생산기반정비사업 기타 법률에 의하여 사업시행자가 사업완료 후에 사업구역 내의 토지소유자 또는 관계인에게 종전의 토지 대신에 그 구역 내의 다른 토지로 바꾸어 주는 것’으로 정의하고 있다.

도정법 제55조 제2항은 이전고시에 의하여 취득하는 대지 또는 건물 중 토지 등소유자에게 분양하는 대지 또는 건물은 도시개발법상의 환지로 보며, 보류지와 일반에게 분양하는 대지 또는 건물은 도시개발법에 의한 보류지 또는 체비지로 보도록 하고 있다. 한편, 도정법 제43조 제2항은 도시개발법 제28조부터 제49조까지의 규정을 준용하도록 하고 있다.

도시개발법 제31조 제1항의 규정에 의하면 사업시행자가 환지계획을 수립하는 경우 특별히 필요가 있을 때에는 과소토지를 환지대상에서 제외하거나 특히 면적이 과대한 토지의 면적을 감소하여 환지를 정하고 과소면적을 증가하여 환지를 정할 수 있도록 되어 있고, 같은 법 제42조 제1항의 규정에 의하면 환지처분 공고가 있을 경우에는 환지계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분의 공고가 있는 날 다음날부터 종전 토지로 보며 환지계획에서 환지를 정하지 아니한 종전의 토지에 잔존하던 권리는 그 처분공고가 있는 날이 끝나는 때에 소멸한다고 규정하고 있는 한편, 동법 제41조 제1항에서는 환지를 정하거나 그 대상에서 제외한 경우 그 과부족분은 종전의 토지 및 환지의 위치·지목·면적·토질·수리·이용 상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 금전으로 청산하도록 하고 있으며, 제2항에서는 환지처분을 하는 때에 청산금을 결정하도록 하고 있다. 동법 제42조 제6항에 따르면 청산금은 환지처분공고 다음날에 확정된다.

이상의 내용에 따르면 도정법상 재개발·재건축사업에서 조합원이 수령한 청산금은 환지처분의 일환으로 발생한 것임을 알 수 있다. 도정법하에서 주택재개발 및 재건축사업은 도시정비계획(도정법 제4조)과 구체적인 사업시행계획(법 제28·30조)이 수립되며 관리처분계획(법 제46·48조)에 의해 청산금의 산정되고 이전고시(법 제52·54조)에 의해 청산금이 확정된다. 도정법상의 이전고시의 의미는 법규정 내용으로 볼 때 도시개발법상 환지처분과 같은 의미이며, 도정법상 일련의 사업시행 과정 가운데서 청산금이 산정되고 확정되는 절차는 도시개발법상 환지

규정을 함께 검토해 보면 동법 시행령 제162조 제3항의 ‘토지’에 건물도 포함된 것으로 해석할 수 있다고 본다.

처분과정 즉 환지계획을 수립하고 환지청산금의 산정 및 지급 등 제반절차와 다름이 없다. 따라서 도정법상 청산금수령은 환지처분의 일환으로 발생한 것이다.

(4) 소결

이상의 내용을 종합해 보면 도정법상 재개발·재건축사업에서 조합원이 지급 받은 청산금은 조합원의 종전 토지·건물의 면적이 감소한 경우에 환지처분으로 발생한 것이다. 따라서 조합원이 수령한 청산금(보다 구체적으로는 환지처분으로 감소한 토지분에 해당하는 청산금)과 관련한 양도소득세 귀속시기 결정을 위한 자산의 양도시기는 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서에 의해 결정되어야 한다. 이러한 해석이 동 단서가 신설된 취지에도 부합한 것이다. 동법 제162조 제3항 단서에 따르면 청산금의 양도시기는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날 즉 도정법상 이전고시일 다음날이 될 것이다.

3. 분할로 지급받은 청산금의 경우 양도시기결정기준이 달라지는지

본고에서는 분할로 수령한 재개발·재건축 청산금은 소득세법 제162조 제1항의 장기할부조건부양도의 요건을 충족하지 못한다는 것을 논증하였다. 그러나 만약 장기할부조건부 양도의 요건을 충족한다면 재개발·재건축 청산금과 관련된 자산의 양도시기결정에 관한 규정인 동 시행령 제3항 단서가 적용되어야 하는지 아니면 제1항 제3호에 따라 장기할부조건부양도 규정을 적용해야 하는지 문제될 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서에 의하면 재개발·재건축 청산금을 수령한 경우 양도시기는 이전고시일 다음날이 되기 때문이다.

양도자산의 취득·양도시기를 정하고 있는 소득세법 시행령 제162조의 구조를 살펴보면, 제1항에서 자산의 양도시기는 당해 자산의 대금을 청산한 날을 원칙으로 하고 대금청산일기준에 대한 예외로서 제1항 제1호에서 제6호까지 여섯 가지 예외사항을 열거하고 있는데, 제3호의 장기할부조건부양도의 경우도 그 예외사항 중 하나이다. 한편 동조 제2항 이하에서는 제1항에서 정하고 있는 기준 이외 또 다른 취득·양도시기 결정에 관한 기준을 제시하고 있는데, 제3항은 환지처분으로 인한 토지의 취득·양도시기를 규정하고 있다. 이상의 소득세법 시행령 제162조의 법구조에 따르면 취득·양도시기결정은 동 시행령 제1항에서 일반원칙으로 대금청산일 및 그에 대한 예외규정을 두고 있고, 제2항 이하에서 특수한 경우의

취득·양도시기결정을 규정하고 있으므로 제2항 이하는 제1항의 특별규정임을 알 수 있다.

따라서 동 시행령 제3항은 제1항에 대한 특별규정이므로 법해석원리상 제3항이 제1항에 우선하여 적용되므로 청산금수령이 장기할부조건부양도의 요건을 충족하였느냐에 상관없이 재개발·재건축 청산금을 수령한 경우는 동 시행령 제3항에 의해 양도시기가 결정되어야 할 것이다. 결과적으로 도정법상 청산금을 수령한 경우에 소득세법 시행령 제162조 제1항에서 규정하고 있는 장기할부판매조건부양도 문제가 생기지 않게 된다.²⁴⁾

V. 맺는말

본고에서는 주택재개발·재건축사업의 조합원이 청산금을 분할하여 수령하는 경우 과세당국의 양도소득세 과세시기 결정과 관련된 문제점들을 검토하였는데 다음과 같은 결론을 얻게 되었다.

첫째로, 청산금을 분할 수령한 경우 과세당국은 장기할부조건부양도로 보아 청산금의 귀속시기를 결정하고 있으나 이는 적법한 세법해석 및 집행이 아니다.

소득세법상 장기할부조건부양도가 성립하기 위해서는 (i)대금납부기간(할부기간) 1년 이상 (ii)2회 이상 분할 지급 (iii)대금완제 전에 양수인이 당해자산의 사용·수익 혹은 양도인이 양도자산의 법률상 소유권이전 혹은 인도의 요건을 갖추어야 한다. 청산금을 분할로 지급받은 경우에는 특히 위 (iii)의 요건을 충족할 수 있는지가 문제이다. 주택재개발·재건축사업의 경우 목적물의 소유권이전등기를 경료 받을 지위에 있는 자가 없으므로 양수인에게 목적물의 소유권을 이전할 수 없고, 이미 신탁목적으로 토지·건물을 이전하였고 토지·건물은 특정물이므로 이미 인도한 종전의 토지·건물 이외 또 다른 인도 목적물은 존재하지 않고, 양수인의 목적물 사용·수익은 일반 유상이전에 의한 양도가 아닌 신탁을 목적으로 한 소유권이전에 기인한 것이므로 소득세법상의 양도소득세 과세를 위한 유상이전과

²⁴⁾ 현재 조세행정실무는 분할수령한 청산금의 양도시기를 소득세법 시행령 제162조 제1항에 따라 장기할부 장기할부조건부 양도충족여부를 결정하여 동 조 제1항에 따라 양도시기를 결정하고 있다. 국세청 재산-3872, 2008.11.20.; 국세청 서면5탐-1163, 2008.5.30.; 국세청 서면5탐-397, 2008.2.28.; 기획재정부 재재산-150, 2007.2.1. 외 다수.

는 성질이 다른 것이다. 따라서 조합원이 수령한 청산금은 장기할부조건부양도의 개념 요소의 요건을 충족하지 못하므로 장기할부조건부양도가 아니다.

다음으로, 청산금과 관련된 양도소득세의 양도시기 결정은 소득세법 시행령 제 162조 제3항 단서에 의해야 한다. 즉 청산금의 양도시기는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날 즉 도정법상 이전고시일 다음날이다. 도정법상 재개발·재건축 사업에서 조합원이 지급받은 청산금은 조합원의 종전 토지·건물의 면적이 감소한 경우에 환지처분으로 발생한 것이기 때문이다.

청산금을 분할로 수령하였더라도 위의 결론은 달라지지 않는다. 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서는 환지처분으로 토지가 양도되는 경우 양도시기를 규정하고 있으며 동 제1항 제3호는 장기할부조건부양도의 경우 양도시기를 규정하고 있는 바 제3항은 제1항의 특별규정이라고 할 수 있으므로 제3항이 제1항에 우선하여 적용되기 때문이다. 따라서 도정법하에서 지급받은 청산금의 양도시기는 분할수령여부에 상관없이 소득세법 시행령 제162조 제3항 단서에 따라 결정되어야 한다.

투고일 2009. 2. 6 심사완료일 2009. 3. 11 게재확정일 2009. 3. 13
--

참고문헌

- 강인애, **신소득세법** (한일조세연구소, 2006).
- 김완석, **소득세법론** (광고, 2008).
- 남기권, **재건축·재개발 회계와 세무** (조세신보사, 2006).
- 유창용, **재개발·재건축·공동주택리모델링 회계와 세무** (어울림, 2008).
- 장찬익·송현진, **재개발·재건축 이론과 실무** (법률출판사, 2005).
- 고영구, “주택개량재개발조합에게 토지를 제공하고 아파트와 상가를 분양받은 경우 상가부분을 청산금의 대가로 취득한 것으로 보아 종전 토지 중 상가분양가액에 상응하는 토지 부분에 대하여 양도소득세를 부과할 수 있는지”, **대법원판례해설**, 제50호 (2004).
- 민태욱, “주택재개발·재건축조합의 조세법적 성격과 조세문제”, **토지공법연구**, 제 20권 (2003).
- 최진수, “주택재개발·재건축에 관한 법적 연구”, 법학박사학위논문, 연세대학교 (2006).
- 홍성욱, “주택재개발·재건축사업 관련 제반 세법 문제에 관한 연구”, 법학석사학위논문, 서울대학교 (2005).

<Abstract>

A Study on the Taxable Year of the Capital Gains Tax in the Housing Redevelopment and Reconstruction Projects

Jaeseung Kim*

Under the Urban and Residential Environment Improvement Law, a housing reconstruction and redevelopment association must be organized and the members of the association must transfer their lands to the association. And then in exchange for the land transferred, upon the completion of the projects, they receive new residential unit(s). If there is difference between the price of the lands transferred("A") and that of the new residential units("B") received, the association collects cash from its members (in case where A is lesser than B), or refunds cash to them (in case where A is greater than B). Also the cash may be paid or collected in advance before the completion of the projects. When the refundable amount of cash is paid in installments in advance, the Korean tax authorities have imposed capital gains tax on the whole refundable cash at certain time prior to the full payment, provided some conditions prescribed in the tax laws are met. However, this tax practice of the Korean tax authorities is not based on the legitimate interpretation of the tax laws.

First of all, according to the Korean Income Tax Law, taxable capital gains income shall be derived from (i) the transfer of land or buildings; (ii) the transfer of rights related to real estate; (iii) transfer of shares in a company listed on the Korean Stock Exchange or the Korean Securities Dealers Automated Quotation ("KOSDAQ") sold by large shareholders and sold not via securities markets; and (iv) transfer of shares in a company not listed on the Korean Stock Exchange or the KOSDAQ. However, whether the refundable cash amount is within the list above is not clear.

Next, even though it is admissible that the refundable amount is taxable income, which is the tax authorities' position, the amount must not be taxed in

* Associate Professor, School of Law, Chonnam National University.

installment sales because that refundable amount does not satisfy the installment sales defined in the relevant tax laws, and moreover the taxable period has not arrived yet. Under the Income Tax Law, to be taxed in installment method, the following conditions must be satisfied: (i) more than one year period of payment; (ii) at least two installments; and (iii) before full payment, a buyer must acquire legal title of or control over or use exclusively the object. In this case, however, refundable cash amount does not meet the definition of the installment method defined above.

Furthermore, whether which provision is relevant in §162 ③ or ① of the Presidential Decree of the Income Tax Law is at issue. When the all relevant tax laws are considered together, the application of the provision of §162 ③ is more reasonable, which means that there is no ground for taxation on the entire refundable amount in installment method.

Key words: housing reconstruction and redevelopment association, capital gains, installment sales, housing redevelopment and reconstruction projects