

# 대법원

## 제 2 부

### 판결

사건 2016두35083 양도소득세등부과처분취소

원고, 상고인 원고

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 강훈 외 2인

피고, 피상고인 종로세무서장

원심판결 서울고등법원 2016. 2. 17. 선고 2015누55082 판결

판결선고 2017. 9. 7.

### 주문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

### 이유

상고이유를 판단한다.

1. 구 소득세법(2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것) 제89조 제1항 제3호는 비과세 양도소득의 하나로 '대통령령이 정하는 1세대 1주택(가액이 대통령령이 정하는 기준을 초과하는 고가주택을 제외한다)과 이에 부수되는 일정 면적 이내의 토

지의 양도로 인하여 발생하는 소득'을 들고 있고, 그 위임에 따른 구 소득세법 시행령 (2010. 2. 18. 대통령령 제22034호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제154조는 제1항에서 '1세대 1주택'이라 함은 거주자 및 그 배우자가 그들과 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이 하는 가족과 함께 구성하는 1세대가 양도일 현재 국내에 1주택을 보유하고 있는 경우로서 당해 주택의 보유기간이 3년 이상인 것을 말한다고 규정하면서, 제2항 제2호에서 '배우자가 사망하거나 이혼한 경우'에는 배우자가 없는 때에도 1세대로 본다고 규정하고 있다.

이들 규정의 문언 내용과 체계, 조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하는 점 등을 종합하면, 양도소득세의 비과세요건인 '1세대 1주택'에 해당하는지를 판단할 때 거주자와 함께 1세대를 구성하는 배우자는 법률상 배우자만을 의미한다고 해석되므로, 거주자가 주택의 양도 당시 이미 이혼하여 법률상 배우자가 없다면, 그 이혼을 무효로 볼 수 있는 사정이 없는 한 종전 배우자와는 분리되어 따로 1세대를 구성하는 것으로 보아야 한다.

한편, 협의이혼에서 이혼의 의사는 법률상의 부부관계를 해소하려는 의사를 말하므로, 일시적으로나마 법률상의 부부관계를 해소하려는 당사자 간의 합의 하에 협의이혼 신고가 된 이상, 그 협의이혼에 다른 목적이 있다고 하더라도 양자 간에 이혼의 의사가 없다고는 말할 수 없고, 그 협의이혼은 무효로 되지 아니한다(대법원 1993. 6. 11. 선고 93다171 판결 참조).

2. 원심판결 이유에 의하면, 원고와 소외인은 1997. 9. 25. 혼인신고를 마친 법률상 부부였으나 2008. 1. 11. 협의이혼신고를 한 사실, 원고는 2003. 5. 21. 이 사건 아파트

를 취득하였다가 2008. 9. 8. 서울특별시에 협의취득을 원인으로 양도한 사실, 원고와 소외인은 2009. 1. 2. 다시 혼인신고를 마친 사실, 이에 대하여 피고는 원고와 소외인이 이혼한 후에도 사실상 혼인관계를 유지하고 있고 소외인이 서울 관악구 (주소 생략) ○○○동 ○○○○호 외 7채의 아파트를 소유하고 있으므로 이 사건 아파트의 양도는 '1세대 3주택 이상에 해당하는 주택의 양도'로서 60%의 중과세율이 적용되어야 한다는 이유로 이 사건 처분을 한 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 규정과 법리에 따라 살펴보면, 원심이 들고 있는 바와 같이 원고가 양도소득세를 회피할 목적으로 이혼하였다거나 이혼 후에도 소외인과 사실상 혼인관계를 유지하였다는 사정만으로 그 이혼을 무효로 볼 수 없고, 따라서 원고는 이 사건 아파트의 양도 당시 이미 이혼한 소외인과는 분리되어 따로 1세대를 구성하므로 이 사건 아파트는 비과세 대상인 1세대 1주택에 해당한다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 원고가 소외인과 함께 1세대를 구성한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 구 소득세법 시행령 제154조 제1항의 거주자와 함께 1세대를 구성하는 배우자의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      조재연

대법관      고영한

주 심      대법관      조희대

대법관      권순일