

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두55134 경정거부처분취소  
2015두55141(병합) 법인세원천징수처분취소

원고, 상고인 겸 피상고인

1. 엘에스에프 케이이비 홀딩스 에스씨에이 (LSF-KEB Holdings, SCA)
2. 주식회사 하나금융지주  
원고들 소송대리인 법무법인(유한) 율촌  
담당변호사 윤세리 외 6인

피고, 피상고인 겸 상고인

남대문세무서장  
소송대리인 정부법무공단  
담당변호사 손호철 외 7인

원 심 판 결 서울고등법원 2015. 9. 23. 선고 2014누74178, 2014누74185(병합) 판결

판 결 선 고 2017. 7. 11.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 각 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

### 1. 원고들의 상고이유에 대한 판단

#### 가. 상고이유 제1점 내지 제4점에 대하여

(1) 구 국세기본법(2013. 1. 1. 법률 제11604호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제14조 제1항에서 규정하는 실질과세의 원칙은 소득이나 수익, 재산, 거래 등의 과세 대상에 관하여 그 귀속 정의와 달리 실질적으로 귀속되는 자가 따로 있는 경우에는 형식이나 외관을 이유로 그 귀속 명의자를 납세의무자로 삼을 것이 아니라 실질적으로 귀속되는 자를 납세의무자로 삼겠다는 것이므로, 재산의 귀속 정의자는 이를 지배·관리할 능력이 없고, 그 명의자에 대한 지배권 등을 통하여 실질적으로 이를 지배·관리하는 자가 따로 있으며, 그와 같은 정의와 실질의 괴리가 조세를 회피할 목적에서 비롯된 경우에는, 그 재산에 관한 소득은 그 재산을 실질적으로 지배·관리하는 자에게 귀속된 것으로 보아 그를 납세의무자로 삼아야 한다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결 등 참조). 이러한 원칙은 법률과 같은 효력을 가지는 조세조약의 해석과 적용에서도 이를 배제하는 특별한 규정이 없는 한 그대로 적용된다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두11948 판결, 대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두25466 판결 등 참조).

(2) 원심은 그 채택증거를 종합하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

① 론스타펀드는 사모방식으로 자금을 모집한 다음 자산가치가 저평가된 금융 기관이나 일반기업의 인수합병, 부실채권 매입, 부동산 투자 등을 통하여 수익을 창출하는 파트너쉽 형태의 사모펀드로서 1990년대 중반 소외 1(영문 성명 생략)에 의하여 처음 성립되었으며, 매번 투자가 완료되면 다시 새로운 펀드를 구성하는 식으로 '론스타펀드I'부터 '론스타펀드IV'까지 결성되었다.

② 론스타펀드포(유에스)엘피[Lone Star Fund IV(U.S.), L.P., 이하 '론스타 유에스'라 한다]는 미국 델라웨어(Delaware)주 법률에 의하여 설립되어 미국의 투자자들이 유한책임사원으로 투자한 유한 파트너쉽이고, 허드코파트너스포코리아리미티드(Hudco Partners IV Korea, Ltd, 이하 '허드코파트너스'라 한다)는 론스타펀드의 대한민국 내 자회사 임직원들에게 투자 기회를 제공하기 위하여 버뮤다국 법률에 의하여 설립된 버뮤다국 법인이다. 론스타펀드포비코리아원엘피(Lone Star Fund IV B Korea I L.P), 론스타펀드포비코리아투엘피(Lone Star Fund IV B Korea II L.P), 케이이비 인베스터스 원엘피(KEB Investors I, L.P), 케이이비 인베스터스 투엘피(KEB Investors II, L.P), 케이이비 인베스터스 쓰리엘피(KEB Investors III, L.P), 케이이비 인베스터스 포엘피(KEB Investors IV, L.P)는 주식회사 외환은행(이하 '외환은행'이라 한다)의 발행주식에 투자하기 위하여 버뮤다국 법률에 의하여 설립된 유한 파트너쉽이다(이하 론스타 유에스, 허드코파트너스, 론스타펀드포비코리아원엘피, 론스타펀드포비코리아투엘피, 케이이비 인베스터스 원엘피, 케이이비 인베스터스 투엘피, 케이이비 인베스터스 쓰리엘피, 케이이비 인베스터스 포엘피를 통틀어 '이 사건 상위투자자들'이라 하고, 그 중 론스타 유에스와 허드코파트너스를 제외한 나머지 6개 단체를 '이 사건 6개 상위투자자들'이라

한다). 허드코파트너스를 제외한 상위투자자들의 무한책임사원(GP)은 론스타파트너스포(버뮤다)[Lone Star Partners IV(Bermuda), 이하 'LSP'라 한다]이고, LSP의 무한책임사원(GP)은 소외 1이 100% 지분을 소유한 론스타매니지먼트 컴퍼니 포 리미티드(버뮤다)[Lone Star Management Co. IV, Ltd(Bermuda), 이하 'LSMC'라 한다]이다.

③ 론스타펀드는 관계회사로 투자대상의 발굴과 가치평가 업무를 위하여 소외 1이 그 지분 전부를 소유한 버뮤다국 법인인 론스타 글로벌 어퀴지션 리미티드(Lone Star Global Acquisitions, Ltd, 이하 'LSGA'라 한다)를 두고 있고, 각국에 투자한 자산의 관리를 위하여 소외 1과 그가 지배하는 법인이 지분 전부를 소유하고 미국 텍사스주 법률에 의하여 설립된 허드슨 어드바이저스(Hudson Advisors LLC, 이하 'HAL'이라 한다)를 두고 있다. 론스타펀드는 LSGA, HAL과 투자대상의 발굴 및 자산관리에 관한 계약을 체결하여 그 업무를 위임하고 수수료를 지급한다. LSGA와 HAL은 각국에 투자 및 자산관리를 위한 자회사를 설립하여 보유하고 있는데, 대한민국 내 그 자회사가 각각 론스타 어드바이저스 코리아(Lone Star Advisors Korea, 이하 'LSAK'라 한다)와 허드슨 어드바이저스 코리아(Hudson Advisors Korea, 이하 'HAK'라 한다)이다.

④ 론스타펀드Ⅳ의 국내 관리자인 소외 2는 높은 수익을 위한 절호의 기회라면서 국내 은행을 매수할 것을 LSGA와 LSP에 건의하였고, 2002. 10.경에는 HAK의 대표이사였던 소외 3과 함께 외환은행을 방문하여 론스타펀드의 투자의향을 공식적으로 표명하였다. 이후 소외 3은 2003. 2. 10. 외환은행장에게 외환은행 인수를 위한 예비제안서를 제출하는 등 공식적인 인수작업을 시작하였고, 소외 2와 함께 LSAK의 대표자 자격으로 외환은행 인수를 위한 협상에 임하는 등 실무 작업을 진행하였다.

⑤ 외환은행 주식 인수계약은 2003. 8. 27. 체결되었는데, 그 계약상 매수인인

원고 엘에스에프 케이이비 홀딩스 에스씨에이(이하 '원고 에스씨에이'라 한다)는 계약 직전인 2003. 8. 21. 벨지움국(이하 '벨기에'라 한다) 법률에 따라 설립된 법인이고, 이 사건 상위투자자들이 순차로 버뮤다국에 설립된 론스타글로벌홀딩스리미티드(Lonestar Global Holdings, Ltd), 케이이비 홀딩스 엘피(KEB Holdings L.P.)와 룩셈부르크국에 설립된 엘에스에프케이이비캐피탈인베스트먼트(LSF-KEB Capital Investment S.ar.L) 등을 통하여 원고 에스씨에이의 지분 99.9%를 보유하고 있다.

⑥ 원고 에스씨에이는 2012. 2. 9. 원고 주식회사 하나금융지주(이하 '원고 하나금융'이라 한다)에게 외환은행 총 발행주식 중 51.02%인 329,042,672주(이하 '이 사건 주식'이라 한다)를 3,915,607,796,800원(이하 '이 사건 양도소득'이라 한다)에 양도하였다. 원고 하나금융은 2012. 3. 5. 이 사건 양도소득의 10%에 해당하는 391,560,779,680원을 원천징수하여 납부하고 나머지 잔액을 원고 에스씨에이에게 지급하였다.

⑦ 원고 에스씨에이는 2012. 5. 9. 피고에게, 대한민국과 벨기에간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피 및 탈세방지를 위한 협약(이하 '한·벨 조세조약'이라 한다) 제4조 및 제13조에 의하여 이 사건 양도소득이 비과세되어야 한다는 이유로 원천징수세액 전부의 환급을 구하는 경정청구를 하였으나, 피고가 그때부터 2월 이내에 아무런 통지를 하지 않음으로써 경정청구를 거부한 것으로 간주되었다. 이후 피고는 2012. 12. 20. 이 사건 양도소득 중 39,156,077,968원은 주식양도계약이 체결된 2010. 11. 29. 무렵에 선지급되었으므로 그에 대한 원천징수의무는 2010 사업연도에 성립되었다는 이유로 이 부분을 직권취소하여 환급한 다음, 2013. 2. 1. 원고 하나금융에게 2010 사업연도 법인세 4,307,168,570원(가산세 포함)의 원천징수처분을 하였다.

(3) 그런 다음 원심은 다음과 같은 이유로, 원고 에스씨에이는 이 사건 양도소득

에 대한 과세를 회피하기 위하여 벨기에 거주자 자격을 취득하고자 설립된 도관회사에 불과하다고 할 것이므로, 이 사건 양도소득이 원고 에스씨에이에게 귀속되었다고 볼 수 없다고 판단하였다.

① 벨기에는 이 사건 주식 취득 당시에 지분면제제도와 자본이득 비과세제도 및 한·벨 조세조약 등을 이용한 조세절감 수단국으로 다국적 투자기관들에 의하여 이용되는 상황이었고, OECD로부터 국제조세기준을 준수하겠다고 다짐한 회색국가군으로 분류되기도 하였다.

② 론스타펀드Ⅳ는 한·벨 조세조약에 따라 주식양도소득에 대한 과세면제 혜택을 받을 목적으로 이 사건 주식의 인수계약을 체결하기 직전인 2003. 8. 21. 원고 에스씨에이를 벨기에에 설립하고 이를 통하여 2003. 8. 27. 이 사건 주식을 인수하였다.

③ 이 사건 주식의 인수계약과 이후 양도계약상 당사자는 원고 에스씨에이의 명의로 되어 있지만, 이는 론스타펀드Ⅳ의 순차적인 투자 및 지배구조에 따라 이루어진 것으로서 그 투자자금은 이 사건 상위투자자들의 자금으로 조달되었고, 인수계약의 실무작업은 론스타펀드Ⅳ의 국내 자산관리회사인 LSAK와 HAK의 임원인 소외 2와 소외 3 등이 주도하였으며, 양도계약은 LSP의 무한책임사원으로 소외 1이 지분 전부를 소유한 LSMC의 대표인 소외 4와 소외 1 등이 주도하였다.

④ 원고 에스씨에이는 소속 직원이 없고 사업활동에 필수적으로 수반되는 급여, 임차료, 비품 등을 지출한 바 없으며, 총 자산의 99%는 이 사건 주식이고 나머지는 투자회사와 관련한 외상매입금 및 현금 등이 전부로, 그 주소지는 론스타펀드의 다른 벨기에 관계회사의 소재지와 동일하였다.

⑤ 원고 에스씨에이는 이 사건 상위투자자들에 의하여 최적의 투자구조에 이

용되었을 뿐 론스타펀드Ⅳ의 투자에 대한 지주회사로서의 형식적 역할 외에 다른 사업 목적이나 활동을 한 정황이 없고, 이 사건 주식의 매매에 관하여 이 사건 상위투자자들에게 대한 배당 외에는 독립적인 경제적 이익을 갖고 있지 않았다.

(4) 원심판결 이유 중에서 원고 에스씨에이가 실질귀속자라는 점을 원고들이 증명하여야 한다고 전제한 부분은 부적절하지만, 원고 에스씨에이가 도관에 불과하여 이 사건 양도소득의 실질귀속자라고 볼 수 없다고 판단한 결론은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 실질귀속자의 판단 요건 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 나. 상고이유 제5점 내지 제10점에 대하여

(1) 외국의 법인격 없는 사단·재단 기타 단체가 구 소득세법(2013. 1. 1. 법률 제11611호로 개정되기 전의 것) 제119조 또는 구 법인세법(2013. 1. 1. 법률 제11607호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제93조에 정한 국내원천소득을 얻어 이를 구성원들에게 분배하는 영리단체에 해당하는 경우, 구 법인세법상 외국법인으로 볼 수 있다면 그 단체를 납세의무자로 하여 국내원천소득에 대하여 법인세를 과세하여야 하고, 구 법인세법상 외국법인으로 볼 수 없다면 단체의 구성원들을 납세의무자로 하여 그들 각자에게 분배되는 소득금액에 대하여 그 구성원들의 지위에 따라 소득세나 법인세를 과세하여야 한다. 그리고 여기서 그 단체를 외국법인으로 볼 수 있는지 여부에 관하여는 구 법인세법상 외국법인의 구체적 요건에 관하여 본점 또는 주사무소의 소재지 외에 별다른 규정이 없는 이상 단체가 설립된 국가의 법령 내용과 단체의 실질에 비추어 우리나라의 사법(私法)상 단체의 구성원으로부터 독립된 별개의 권리·의무의 귀속주

체로 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2010두 5950 판결 등 참조).

(2) 원심은 그 채택증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 아래와 같은 사정 등을 종합하여 보면, 이 사건 6개 상위투자자들은 이 사건 주식의 양수도 거래를 통하여 수익을 얻으려는 사업목적에 갖고 설립된 영리단체로서, 그 설립국의 법령 내용과 단체의 실질 등에 비추어 구성원으로부터 독립된 별개의 권리·의무 귀속 주체로 볼 수 있는 독자적 존재로서의 성격을 갖고 있으므로 구 법인세법상 외국법인에 해당하고, 이 사건 양도소득 중 이 사건 6개 상위투자자들 귀속분에 대하여 최종투자자들을 실질적인 귀속자로 볼 수는 없다고 판단하였다.

① 론스타펀드Ⅳ의 이 사건 주식 관련 투자구조 중에서 이 사건 상위투자자들과 원고 에스씨에이 사이에 위치한 나머지 법인들은 모두 이 사건 상위투자자들에 의하여 설립된 것으로서 인적·물적 시설을 갖추고 운영되었다고 인정하기 어렵다.

② 이 사건 상위투자자들은 이 사건 주식을 통하여 양도소득 등을 얻어 이를 분배하려는 고유한 투자목적에 갖고 설립된 단체로서, 일상업무를 집행하며 무한책임을 지는 무한책임사원과 투자한도 내에서만 책임을 지는 유한책임사원으로 구성되어 있고, 무한책임사원인 LSP에 의하여 운영되면서 최종투자자의 모집과 이를 통한 이 사건 주식 매입자금의 실질적인 공급 및 이후 수익 배분 등의 역할을 하였다.

③ 그 중 이 사건 6개 상위투자자들은 외환규제의 제약 없이 해외은행계좌를 개설·운영하기 위한 고유한 목적에 갖고 버뮤다국에서 설립되었으며, 버뮤다국 법률상 구성원인 사원들과는 별개로 재산을 보유하고 투자대상을 취득·매각하는 등의 행위를 할 수 있고 일정한 경우 그들 명의로 소송을 제기할 수도 있었다.



④ 이 사건 6개 상위투자자들 중 4개 단체는 유한책임사원이 1인이지만 역시 무한책임사원을 구성원으로 함께 두고 있었고, 위 4개 단체를 거치지 않고 바로 하위 파트너쉽에 투자가 이루어질 수 있었음에도 이들을 거치도록 투자구조가 설정되었으며, 이들 단체는 복수의 유한책임사원을 둔 나머지 상위투자자들과 동일한 목적으로 설립되어 투자구조상 같은 단계를 구성하였다.

(3) 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 실질과세원칙, 구 법인세법상 외국법인의 판단기준 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 상고이유 제11점 내지 제13점에 대하여

원심은 그 채택증거에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 6개 상위투자자들의 거주지인 버뮤다국과 대한민국 사이에 조세조약이 체결되어 있지 않으므로 이 사건 양도소득 중 이들에게 귀속되는 부분에 관하여 이 사건 6개 상위투자자들의 최종투자자들의 거주지국과 관련된 조세조약을 적용할 수는 없다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 조세조약의 적용기준 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 상고이유에서 들고 있는 대법원 판례들은 사안이 달라 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

## 2. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점 및 제2점에 대하여

구 국세기본법 제45조의2 제1항 제1호 및 제4항 제3호에 의하면 원천징수의무자가 구 법인세법 제93조 제1호·제2호, 제4호부터 제6호까지 및 제8호부터 제10호까지의

규정에 해당하는 국내 원천소득이 있는 원천징수대상자에 관하여 구 법인세법 제98조에 따라 원천징수한 법인세를 납부하고 구 법인세법 제120조의2에 따라 지급명세서를 제출기한까지 제출한 경우, 그 원천징수의무자 또는 원천징수대상자 등은 원천징수영수증에 기재된 과세표준 및 세액이 세법에 의하여 납부하여야 할 과세표준 및 세액을 초과하는 때에는 원천징수세액의 납부기한이 지난 후 3년 이내에 원천징수영수증에 기재된 과세표준 및 세액의 결정 또는 경정을 관할 세무서장에게 청구할 수 있다고 규정하고 있다.

구 법인세법은 원천징수의무자로 하여금 해당 국내원천소득을 지급받는 자에게 원천징수영수증을 발급하고, 납세지 관할 세무서장에게는 그 소득을 지급받는 자를 소득자로 기재한 지급명세서를 제출하도록 그 의무를 지우고 있다(제98조 제13항, 제120조의2). 그리고 소득의 실질적인 귀속 여부는 실체적 심리를 거쳐서 비로소 판명되는 것이므로, 지급명세서와 원천징수영수증에 기재된 소득자가 해당 소득의 실질귀속자임을 전제로 경정청구를 하는 이상 그 청구를 허용할 필요가 있다. 따라서 지급명세서와 원천징수영수증에 기재된 소득자는 그가 해당 소득의 형식적 귀속자에 불과하더라도 구 국세기본법 제45조의2 제4항에 정한 원천징수대상자로서 그 과세표준 및 세액의 경정청구권을 행사할 수 있다고 봄이 타당하다.

같은 취지에서 원심이, 이 사건에서 지급명세서상 소득자로 기재된 원고 에스씨에이가 도관회사라고 하더라도 구 국세기본법 제45조의2 제4항에 정한 원천징수대상자로서 경정청구권을 행사할 수 있다고 보아, 그 판시와 같은 이유를 들어 원천징수된 법인세의 과세표준 및 세액에 관한 주장 중 일부를 받아들인 조치는 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 국세기본법 제45조의2 제4항에 따

른 경정청구권의 행사 적격과 범위 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제3점 및 제4점에 대하여

대한민국과 미합중국 간의 소득에 관한 조세의 이중과세회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약(이하 '한·미 조세조약'이라 한다) 제16조 제1항은 일방 계약국의 거주자가 얻은 주식의 양도소득은 원천지국에 의한 과세로부터 면제되도록 규정하고 있다. 그리고 제3조 제1항 (b)호는 "'미국의 거주자'라 함은 다음의 것을 의미한다."라고 규정하면서, (i)목에서 '미국법인'을 들고 있고, (ii)목에서 '미국의 조세 목적상 미국에 거주하는 기타의 인(법인 또는 미국의 법에 따라 법인으로 취급되는 단체를 제외함), 다만 조합원 또는 수탁자로서 행동하는 인의 경우에, 그러한 인에 의하여 발생하는 소득은 거주자의 소득으로서 미국의 조세에 따라야 하는 범위에 한한다'고 규정하고 있다.

한·미 조세조약 제3조 제1항 (b)호 (ii)목 단서의 문언과 체계 등에 비추어 보면, 여기서 규정한 '조합원으로서 행동하는 인'이란 미국 세법상 조합원 등의 구성원으로 이루어진 단체의 활동으로 얻은 소득에 대하여 그 구성원이 미국에서 납세의무를 부담하는 단체를 뜻한다고 보아야 하고, '그러한 인에 의하여 발생하는 소득은 거주자의 소득으로서 미국의 조세에 따라야 하는 범위에 한한다'는 의미는 그러한 단체의 소득에 대하여 그 구성원이 미국에서 납세의무를 부담하는 범위에서 그 단체를 한·미 조세조약상 미국의 거주자로 취급한다는 뜻으로 해석하여야 하며(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012두11836 판결 참조), 이때 구성원들이 미국에서 납세의무를 부담하는지 여부는 현실적으로 과세되는지 여부가 아니라 추상적·포괄적 납세의무가 성립하는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

원심은 그 채택증거에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 론스타 유에스는 무한책임사원인 LSP와 유한책임사원인 38명의 최종투자자들(이하 '이 사건 최종투자자들'이라 한다)로 구성되어 있는데 이 사건 최종투자자들은 모두 미국 거주자인 점, 론스타 유에스의 소득은 파트너십 계약서에 기재된 투자지분에 따라 배분될 것임이 분명한 점 등을 고려하면, 이 사건 최종투자자들은 미국 거주자로서 미국에서 납세의무를 부담한다고 봄이 타당하므로, 이 사건 양도소득 중 론스타 유에스의 유한책임사원들에게 귀속되는 부분은 한·미 조세조약이 적용된다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 한·미 조세조약 제3조 제1항 (b)호 (ii)목 단서의 '미국의 조세에 따라야 하는 범위'의 해석에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들 각자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            박상욱

                          대법관            고영한

주    심            대법관            김창석

대법관 조희대