

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두39842 경정청구거부처분취소  
원고, 상고인 천안논산고속도로 주식회사  
소송대리인 변호사 손지열 외 5인  
피고, 피상고인 공주세무서장  
소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주  
담당변호사 강헌구 외 1인  
원 심 판 결 대전고등법원 2015. 1. 29. 선고 2014누10668 판결  
판 결 선 고 2018. 7. 20.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

가. 원고는 1997. 7. 22. 구 사회간접자본시설에 대한 민간자본유치촉진법(1994. 8.

3. 법률 제4773호로 제정된 것으로, 1998. 12. 31. 법률 제5624호로 '사회간접자본시설에 대한 민간투자법'으로 법명이 변경되고, 다시 2005. 1. 27. 법률 제7386호로 '사회기반시설에 대한 민간투자법'으로 변경되어 현재까지 시행되고 있다)에 따라 천안-논산간 고속도로 민간투자사업의 건설과 운영을 목적으로 설립된 민간투자사업법인이다.

나. 원고는 2000. 12. 14. 건설교통부와 변경실시협약을 체결하였다. 그 내용은 위 도로의 준공과 동시에 해당 시설의 소유권을 정부에 귀속시키되 30년 동안 무상사용권 및 관리운영권을 부여받고 세후실질수익률 9.24%를 기준으로 추정통행료수입의 90%를 보장받기로 하는 것이었다.

다. 원고는 2002. 12. 23.부터 도로의 운영을 개시하였다. 대우건설 주식회사를 제외한 나머지 건설출자자들은 원고의 주식 90.5%를 투자자 대부분이 국내의 기관 및 개인으로 구성된 한국도로인프라투자회사(이하 '한국도로인프라'라고 한다)에게 양도하기로 하여 2004. 6. 18.경 건설교통부장관에게 출자자변경 및 자금재조달계획서를 제출하였다. 위 계획서에는 감자를 통한 후순위차입의 규모 및 이자율과 더불어 최소운영수입보장율을 90%에서 86%로 조정하는 내용이 포함되어 있다.

라. 원고는 2004. 11. 26. 건설교통부장관에게 최소운영수입보장율을 추정통행료 수입의 90%에서 82%로 낮춘 내용을 포함한 출자자변경 및 자금재조달 관련 약속서를 제출하였다. 건설교통부장관은 회계법인 및 민간투자지원센터의 검토를 거쳐 후순위차입금 이자율 및 자금재조달이익의 공유 정도가 적정한 것으로 판단하여 2004. 12. 2. 총 선순위채무의 대주단(貸主團) 및 주식양도를 하지 않는 주주의 동의와 실시협약 변경사항을 반영하는 조건으로 출자자 변경 및 자금재조달계획을 승인하였다. 원고와 건설교통부는 2005. 2. 5. 이를 반영한 변경실시협약을 체결하였다.

마. 원고는 2005. 2. 14. 선순위 대주인 씨엔아이유동화전문 유한회사와 수정대출계약 체결하였다. 이에 따르면 원고의 관리운영권에 근저당권 등을 설정하고, 선순위차입금 상환에 지장이 없어야 후순위차입금을 상환할 수 있으며, 선순위차입금의 원리금은 2006년부터 10년간 분할상환하고 이자율은 만기에 따라 연 6.92%에서 8.62%이며 그 지연이자율은 연 19%이다.

바. 한편 한국도로인프라는 2005. 5. 3. 사립학교교직원연금관리공단에 원고의 주식 15.5%를, 같은 해 5. 4. 주식회사 국민은행에 원고의 주식 15%를 각 양도하였다. 이어서 원고는 자금재조달계획에 따라 2005. 5. 20. 유상감자한 274,893,750,000원을 위 주주들로부터 후순위로 차입하는 후순위대출약정을 체결하였고, 같은 해 9. 20. 유상감자한 대우건설 주식회사의 출자금 28,856,250,000원을 후순위차입금으로 전환하였다.

원고는 이 사건 후순위차입금에 대하여 그 이자를 고정금리로 지급하기로 약정하였는데, 그 이자율은 차입일 또는 전환일로부터 2007년 말까지는 연 6%, 그 다음 날부터 2008년 말까지는 연 8%, 그 다음 날부터 2012년 말까지는 연 16%, 그 다음 날부터 최종상환일까지는 연 20%로 정하였고, 원금은 2025년부터 5년간 분할상환하는 것으로 하고 지연이자율은 정하지 아니하였다.

사. 원고가 딜로이트안진회계법인과 삼일회계법인에 이 사건 후순위차입금 이자율의 시가 분석을 의뢰한 결과, 안진회계법인은 2009. 8. 국제조세조정에 관한 법률의 정상가격 산정방법에 따라 유동화증권거래를 비교대상거래로 선정한 다음 조정을 거치는 방법으로 후순위차입금 적정이자율의 범위를 연 17.3%로 산정하였고, 삼일회계법인은 2012. 9. 유사한 방법으로 적정이자율의 범위를 연 19.8% 내지 23.75%로 산정하였다.

## 2. 이 사건의 쟁점

가. 민간투자사업 시행자인 원고는 투자시설을 완공한 다음 정부의 승인을 얻어 재무적 투자자를 새로 유치하여 기존 건설출자자의 지분을 매매한 데 이어 자본금을 감자하고 이를 대체하는 후순위차입금을 조달하는 방식으로 자본구조를 변경하였다. 이 과정에서 발생하는 자금재조달이익은 정부와 공유하기 위하여 당초 보장된 최소운영수입보장율을 낮춘다는 것이다. 피고는 이러한 자금재조달로 인하여 정부가 부담하는 최소운영수입보장율이 감소된다고 하더라도 원고의 채무불이행 위험 등이 증가한다고 보기 어렵다는 전제 하에, 이 사건 후순위차입 거래는 경제적 합리성이 없는 금전의 고율차용으로서 구 법인세법(2011. 12. 31 법률 제11128호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제52조, 구 법인세법 시행령(2016. 2. 12. 대통령령 제26981호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제88조 제1항 제7호에 규정된 부당행위계산 부인대상에 해당한다고 보았다. 그리하여 원고가 2009 내지 2011 사업연도 후순위차입금 이자율로 정한 연 16%에서 피고가 적정하다고 인정하는 시가인 13.41%를 초과하는 부분은 '조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우'에 해당한다는 이유로 2013. 1. 25. 원고의 경정청구를 일부 거부하는 이 사건 처분을 하였다.

나. 이 사건의 쟁점은 이 사건 후순위차입 거래가 법인세법상 부당행위계산 부인대상인지 여부이다. 이를 판단하기 위해서는 먼저 피고가 주장하는 연 13.41%의 후순위차입금 이자율이 구 법인세법 제52조 제2항의 시가에 해당하는지 및 원고가 2009년 이후의 후순위차입금 이자율을 연 16%로 정한 것이 경제적 합리성이 없는 비정상적인 것인지를 살펴보아야 한다.

### 3. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 피고가 주장하는 연 13.41%가 시가라고 판단하였다.

(1) 이 사건 후순위차입금의 이자율은 선순위차입금의 이자율 등을 기준으로 여기에 프리미엄을 가산하는 방식으로 산정함이 합리적인데, 자금재조달에 따른 최소운영수입 보장율의 감소로 인하여 약 4,219억 원의 매출감소가 있다고 하여도 그에 따라 원고에게 채무불이행의 위험이나 그 밖에 어떤 위험이 증가한다고 보기 어려우므로 원고가 제시한 가산요소 중 매출감소로 인한 부분은 제외되어야 한다.

(2) 자금재조달의 목적은 출자자의 기대수익을 증가시키는 데에 있고, 원고로서는 이를 통하여 법인세의 부담을 낮추고 그 이익을 이 사건 후순위차입금의 채권자에게 이전하는 것 외에 달리 뚜렷한 효과가 없는 등의 여러 사정들을 고려하여 볼 때, 이 사건 후순위차입금 이자율의 시가는 피고가 주장하는 연 13.41%라고 보는 것이 타당하다.

(3) 원고가 주장하는 연 16%는 건전한 사회통념이나 상관행에 비추어 경제적 합리성이 없는 비정상적인 것이라고 할 수 있다.

#### 4. 대법원의 판단

가. 구 법인세법 제52조에 규정한 부당행위계산부인이란 법인이 특수관계에 있는 자와의 거래에서 정상적인 경제인의 합리적인 방법에 의하지 아니하고 구 법인세법 시행령 제88조 제1항 각 호에 열거된 여러 거래형태를 빙자하여 남용함으로써 조세부담을 부당하게 회피하거나 경감시켰다고 하는 경우에 과세권자가 이를 부인하고 법령에 정하는 방법에 의하여 객관적이고 타당하다고 보이는 소득이 있는 것으로 의제하는 제도이다. 이는 경제인의 입장에서 볼 때 부자연스럽고 불합리한 행위계산을 하여 경제적 합리성을 무시하였다고 인정되는 경우에 한하여 적용되는 것이다. 경제적 합리성 유무에 관한 판단은 거래행위의 여러 사정을 구체적으로 고려하여 과연 그 거래행위가 건

전한 사회통념이나 상관행에 비추어 경제적 합리성이 없는 비정상적인 것인지에 따라 판단하되, 비특수관계자 간의 거래가격, 거래 당시의 특별한 사정 등도 고려하여야 한다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010두19294 판결 등 참조). 그리고 부당행위계산부인의 적용기준이 되는 '시가'에 대한 주장·증명책임은 원칙적으로 과세관청에 있다(대법원 2013. 9. 27. 선고 2013두10335 판결 등 참조).

나. 이러한 법리에 비추어 원심판결 이유를 살펴본다.

(1) 원고는 당초 선순위차입금 이자율 연 8.62%를 기준으로 만기프리미엄 1.53%, 후순위위험프리미엄 1.62%, 최소운영수입보장 감소프리미엄 2.59%, 최소운영수입보장의 조기종료 프리미엄 2%, 지급시기 이연분 가산이자 1.64% 등을 가산할 경우 이 사건 후순위차입금 이자율의 시가는 연 16%를 상회한다고 주장하였다. 이에 대하여 피고는 선순위차입금 이자율 연 8.62%를 기준으로 원고가 주장한 만기프리미엄, 후순위위험프리미엄, 지급시기 이연분 가산이자 관련 부분만을 더한 연 13.41%를 후순위차입금 이자율의 시가로 보았다.

그런데 원심은 자금재조달에 따른 최소운영수입보장율의 감소로 인하여 약 4,219억 원의 매출감소가 있더라도 원고의 채무불이행 위험이 증가하지 않는다는 피고의 주장을 받아들였다. 그러나 민간투자사업은 그 사업기간이 장기여서 사업의 편익 및 비용이 당초 예측과 다르게 실제 사업환경에 따라 변동될 위험이 있는 점을 감안하여 볼 때, 정부와의 실시협약에 따른 최소운영수입보장율이 인하되면 이를 보전해주는 것이 없는 이상 채무불이행 위험이 증가한다고 보는 것이 합리적이다.

(2) 원심판결 이유에 의하더라도 다음과 같은 사정을 알 수 있다. 즉, ① 이 사건 후순위차입금은 선순위차입금과 그 지급조건, 담보, 상환기간 등에서 차이가 있다. ② 회

계법인이 시가를 분석하여 산정한 이 사건 후순위차입금 적정이자율의 범위는 원고가 정한 이자율 연 16%를 상회한다. ③ 건설교통부장관은 민간투자지원센터 등의 검토를 거쳐 이 사건 후순위차입금의 이자율이 적정한 것으로 보아 자금재조달계획을 승인하였다. ④ 원고는 민간투자사업기본계획에 따라 자금재조달절차를 진행하였고, 건설교통부장관은 자금재조달계획을 승인하면서 원고에 대한 최소운영수입보장율을 90%에서 82%로 인하하여 정부의 재정적 부담을 완화하였다.

이러한 사정들을 종합하여 보면, 피고가 주장하는 연 13.41%의 후순위차입금 이자율이 구 법인세법 제52조 제2항의 시가에 해당한다고 단정하기 어렵고, 원고가 후순위차입금 이자율을 연 16%로 정한 것이 건전한 사회통념이나 상관행에 비추어 경제적 합리성이 없는 비정상적인 것이라고 보기 어렵다.

다. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 후순위차입금 이자율을 연 16%로 정한 것이 부당행위계산 부인대상에 해당한다고 판단하고 말았다. 이러한 원심의 판단에는 부당행위계산부인의 경제적 합리성 및 시가에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

## 5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

고영한

대법관 김소영

주 심 대법관 권순일