

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021두35346 종합소득세부과처분취소  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 태경 외 1인  
피고, 상고인 서초세무서장  
소송대리인 정부법무공단 담당변호사 김창수 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 1. 28. 선고 2020누38258 판결  
판 결 선 고 2024. 6. 17.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2005년부터 2013년까지 소외 1 회사, 소외 2 회사(이하 위 두 회사를 합

하여 '이 사건 회사들'이라고 한다)에 상표권 등의 사용권한을 부여한 사실이 없음에도, 이 사건 회사들을 실질적으로 지배·경영한 부친 등과 공모하여 이 사건 회사들로부터 상표권 사용료 명목의 돈(이하 '이 사건 사용료'라고 한다)을 지급받아 횡령하였다.

나. 서울지방국세청장은 이 사건 회사들에 대한 세무조사를 거쳐 이 사건 사용료를 손금불산입하고, 그 사용료 상당액이 사외유출된 것으로 보아 2014. 6.~10.경 원고의 기타소득으로 소득처분하였다.

다. 원고는 위 횡령 범행으로 형사재판을 받게 되었고, 그 항소심이 진행 중이던 2015. 5.경 채권양도 및 변제공탁의 방법으로 이 사건 사용료 상당액의 대부분(이하 '이 사건 금원'이라고 한다)을 이 사건 회사들에 지급하였다.

라. 피고는 이 사건 사용료 소득과 관련하여 2017. 9. 1. 원고에게 2010년, 2011년, 2012년, 2014년 귀속 각 종합소득세를 경정·고지하였다(이하 '이 사건 처분'이라고 한다).

## 2. 제2 상고이유에 대하여

### 가. 관련 법리

구 국세기본법(2022. 12. 31. 법률 제19189호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제45조의2 제2항은 납세자가 후발적 경정청구를 할 수 있는 사유로 제1호부터 제4호로 '최초의 신고·결정 또는 경정에서 과세표준 및 세액의 계산 근거가 된 거래 또는 행위 등이 그에 관한 소송에 대한 판결에 의하여 다른 것으로 확정되었을 때'(제1호) 등을 규정한 다음, 제5호에서 '제1호부터 제4호까지와 유사한 사유로서 대통령령으로 정하는 사유가 해당 국세의 법정신고기한이 지난 후에 발생하였을 때'를 규정하고 있다. 그리고 그 위임에 따른 구 국세기본법 시행령(2017. 2. 7. 대통령령 제27833호로 개정되기

전의 것) 제25조의2는 "법 제45조의2 제2항 제5호에서 '대통령령으로 정하는 사유'란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다."라고 규정하면서, 제1호부터 제3호로 '최초의 신고·결정 또는 경정을 할 때 과세표준 및 세액의 계산 근거가 된 거래 또는 행위 등의 효력과 관계되는 계약이 해제권의 행사에 의하여 해제되거나 해당 계약의 성립 후 발생한 부득이한 사유로 해제되거나 취소된 경우'(제2호) 등을 규정하는 한편, 제4호에서 '그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 사유가 있는 경우'를 들고 있다.

위 각 규정의 내용, 체계 및 취지, 특히 입법자는 납세자의 권리구제를 확대하기 위하여 후발적 경정청구제도를 마련하면서도, 조세법률관계의 안정성을 확보하기 위하여 법령에서 열거한 일정한 후발적 사유로 말미암아 과세표준 및 세액의 산정기초에 변동이 생긴 경우로 후발적 경정청구사유를 제한하고 있는 점 등에 비추어 보면, 법인의 실질적 경영자와 공모하여 법인의 자금을 횡령한 경우, 과세관청이 횡령금 상당액이 사외에 유출되었다고 보아 소득처분을 하여 그 귀속자에게 소득세 납세의무가 성립한 이상, 사후에 그 귀속자가 형사재판에 이르러 해당 횡령금 상당액을 피해법인에 지급하였다고 하더라도, 이는 특별한 사정이 없는 한 구 국세기본법 제45조의2 제2항 등의 후발적 경정청구사유에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다.

대법원 2015. 7. 16. 선고 2014두5514 전원합의체 판결 등은 사안을 달리하므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다. 위 판결 등의 법리는, 수취·알선수재·배임수재 범행으로 얻은 뇌물 등 위법소득에 대하여 일단 납세의무가 성립하였다고 하더라도 그 후 위 뇌물 등에 대하여 몰수·추징을 당하였다면, 위법소득에 내재되어 있던 경제적 이익의 상실가능성이 현실화되어 그 소득이 종국적으로 실현되지 않은 것으로 평가할

수 있으므로, 납세자는 그 몰수·추징을 사유로 후발적 경정청구를 하여 납세의무의 부담에서 벗어날 수 있다는 취지이다. 뇌물 등은 필요적 몰수·추징의 대상(형법 제 134조, 제357조 제3항, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제13조)으로서 수뢰자 등이 뇌물 등을 수수할 때부터 이미 그 소득에는 경제적 이익의 상실가능성이 내재되어 있음이 분명하다. 반면 횡령금의 경우에는 원칙적으로 국가에 의한 몰수·추징의 대상이 되지 않고, 그 반환 여부 또는 반환을 위한 구제절차의 진행 여부 등이 귀속자나 피해법인 등 당사자의 의사에 크게 좌우된다. 특히 법인의 실질적 경영자가 가담하여 사외유출한 횡령금의 경우, 피해법인이 자발적으로 그 반환을 구할 가능성을 상정하기 어려우므로, 그 소득에 경제적 이익의 상실가능성이 내재되어 있다고 단정할 수 없다.

나아가 위법소득을 현실로 지배·관리하면서 이익을 향수하고 있는 귀속자가 형사재판에서 피해법인에 횡령금 상당액을 지급하는 것은, 일반적으로 위법소득으로 인한 경제적 이익을 포기하는 대신 양형상의 이익이라는 무형의 이익을 얻기 위한 행위이므로, 이 점에서도 위법소득에 내재되어 있던 경제적 이익의 상실가능성이 현실화되어 그 소득이 종국적으로 실현되지 않은 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

#### 나. 이 사건에 대한 판단

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 보면, 사외유출된 이 사건 사용료 상당액에 관하여 소득처분에 따라 원고에게 소득세 납세의무가 성립한 이상, 그 후 원고가 형사재판 계속 중 이 사건 금원을 이 사건 회사들에 지급한 것만으로는 구 국세기본법 제 45조의2 제2항 등이 정한 후발적 경정청구사유가 존재한다고 볼 수 없다.

그런데도 원심은 이와 달리 원고가 이 사건 금원을 이 사건 회사들에 지급한 것이 구 국세기본법 제45조의2 제2항 등이 정한 후발적 경정청구사유에 해당한다는 잘못된

전제에서, 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였다. 이와 같은 원심의 판단에는 후발적 경정청구사유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

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

재판장            대법관            오석준

주    심            대법관            노정희

                      대법관            이흥구

                      대법관            엄상필