

소득금액변동통지등취소

[서울행정법원 2014. 7. 18. 2013구합58627]



【전문】

【원 고】 트리스타 주식회사 (소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 김경태 외 1인)

【피 고】 서울지방국세청장 외 1인

【변론종결】2014. 5. 30.

【주문】

】

1. 피고 역삼세무서장이 2012. 1. 16. 원고에 대하여 한 2008년 귀속 원천징수 기타소득세 1,372,535,720원의 징수 처분과 2009 사업연도 법인세 99,820,780원의 부과처분을 모두 취소한다.

2. 원고의 피고 서울지방국세청장에 대한 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 서울지방국세청장 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 역삼세무서장 사이에 생긴 부분은 피고 역삼세무서장이 부담한다.

【청구취지】주문 제1항 및 피고 서울지방국세청장이 2012. 1. 16. 원고에 대하여 한 2008년 귀속 소득금액 26,035,334,768원의 소득금액변동통지와 2009년 귀속 소득금액 185,363,984원의 소득금액변동통지를 모두 취소한다.

【이유】

】1. 처분의 경위

가. 원고(원래 상호는 한국대륙통상 주식회사였는데 2008. 10. 27.경 현재의 상호로 변경되었다)는 서울 (주소 1 생략), (주소 2 생략) 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)와 그 지상의 지하 3층, 지상 10층 규모의 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 소유하면서 부동산 임대업 등을 영위하는 회사이다.

소외 1(원고의 현재 대표이사인 소외 4의 아버지이다)은 2011. 10. 12.까지 원고의 대표이사로 재직하였고, 2008년 당시 원고의 발행주식 60,000주 중 47,520주(79.2%)는 소외 1이, 나머지 12,480주(20.8%)는 소외 1의 처인 소외 3이 각 보유하고 있었다.

나. 1) 소외 1은 2008. 5. 일자불상경 이 사건 건물을 자녀에게 증여할 경우 약 400억 원 이상의 세금이 부과될 것이 예상되자 소외 2에게 절세방안을 마련할 것을 요청하였다.

소외 2는 공인회계사인 소외 5, 소외 6과 함께 소외 1이 세금을 내지 않고 이 사건 건물을 자녀에게 증여하는 방안(이하 '상증세 플랜'이라 한다)을 기획하여 소외 1에게 제안하였고, 소외 1은 이를 받아들여 실행하기로 하였는데, 상증세 플랜의 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, 대한민국에서는 증여세 과세표준이 30억 원을 초과하게 되면 그 초과한 부분에 대하여 약 50%의 세금을 내야 하지만 홍콩에서는 주식양도에 대한 소득세나 증여세가 부과되지 않는 점을 이용하여, 원고가 이 사건 건물을 담보로 은행으로부터 300억 원을 대출받아 홍콩 소재 페이퍼컴퍼니를 통하여 중국 철강회사에 투자하는 것처럼 가장하였다가, 수개월 후에 투자손실을 본 것처럼 가장하여 위 자금 중 45억 원을 청산금 명목으로 회수하고, 나머지 금액은 홍콩에 페이퍼컴퍼니인 외국법인들을 설립하여 그 법인들을 통하여 원고에 투자하여 원고의 주식 1/2 이상을 취득하게 함으로써 원고를 외국인투자기업으로 변경한 다음, 위 외국법인들의 주식을 증여세가 부과되지 않는 홍콩에서 소외 1의 자녀인 소외 4, 소외 7에게 세금 없이 증여하고, 이어 해외투자 실패로 회사가치가 떨어진 원고의 나머지

주식을 국내에서 소외 1의 자녀들에게 증여하는 것이다.

- 2) 소외 1은 2008. 9. 초순 일자불상경 상승세 플랜의 실행 대가로 소외 2에게 이 사건 건물에 대한 감정가액의 10%에 해당되는 약 80억 원을 주기로 하고, 2008. 9. 12.경 소외 2에게 원고의 돈 약 3억 8,000만 원을 홍콩에서의 페이퍼컴퍼니 설립 비용 및 수수료 명목으로 지급하였다.
- 3) 상승세 플랜에 따라, 원고는 2008. 10. 21. 이 사건 토지 및 건물을 담보로 신한은행으로부터 300억 원을 대출받은 후 홍콩 법인인 Genesha Investment Limited(이하 '제네샤'라 한다)를 통해 중국 철강회사인 South Polar Lights Steel(이하 'SPLCO'라 한다)에 투자하는 것처럼 허위로 신고하고 위 300억 원(정확히는 300억 원을 환전한 미화 21,796,000달러이다)을 제네샤 명의의 홍콩상하이은행(이하 'HSBC'라 한다) 계좌로 송금하였다.
- 4) ① 제네샤 명의의 HSBC 계좌로 송금된 300억 원은 2008. 10. 23. 영국령 버진아일랜드 소재 페이퍼컴퍼니인 Winka Limited(이하 '원카'라 한다) 명의의 HSBC 계좌로 송금되었다가, ② 같은 날 그 중 약 143억 원은 페이퍼컴퍼니인 Brighton Win Limited(이하 '브라이트윈'이라 한다) 명의의 HSBC 계좌로, 약 91억 원은 페이퍼컴퍼니인 First Champion Business Limited(이하 '퍼스트'라 한다) 명의의 HSBC 계좌로, 약 72억 원은 영국령 버진아일랜드에 소재한 Chinnet Business Development Limited(이하 '치넷'이라 한다) 명의의 HSBC 계좌로 각 송금되었고, ③ 다시 같은 날 ㉠ 브라이트윈 명의의 계좌로 송금된 약 143억 원은 홍콩 법인인 Dream Investment Limited(이하 '드림'이라 한다) 명의의 HSBC 계좌를 거쳐 드림 명의의 신한은행 국내 대외계정으로 송금되었으며, ㉡ 퍼스트 명의의 계좌로 송금된 약 91억 원은 홍콩 법인인 Seven Stone Investment Limited(이하 '세븐'이라 한다) 명의의 HSBC 계좌를 거쳐 세븐 명의의 우리은행 국내 대외계정으로 송금되었고, ㉢ 치넷 명의의 계좌로 송금된 약 72억 원은 추앙시치에 (Chuang Shih Chieh) 명의의 우리은행 국내 대외계정으로 송금되었다.
- 5) 드림은 2008. 11. 4. 원고의 유상증자에서 47,120주(1주당 액면가 : 5,000원)를 취득하고 인수대금 약 100억 원을 위 신한은행 국내 대외계정의 금원으로 납입하였다.
- 같은 날 세븐도 원고의 유상증자에서 42,880주(1주당 액면가 : 5,000원)를 취득하고 인수대금 약 91억 원을 위 우리은행 국내 대외계정의 금원으로 납입하였다.
- 이에 따라 같은 날 원고의 발행주식 총수가 60,000주에서 150,000주[소외 1 47,520주(31.68%), 소외 3 12,480주(8.32%), 드림 47,120주(31.41%), 세븐 42,880주(28.59%)]로, 자본 총액이 3억 원에서 7억 5,000만 원으로 각 증가하는 내용의 변경등기가 이루어졌다.
- 원고는 이와 같이 납입받은 합계 약 191억 원(= 약 100억 원 + 약 91억 원)을 신한은행에 대한 대출금 상환에 사용하였다.
- 6) 원고는 2009. 6. 19. 해외직접투자로 보유하고 있는 제네샤의 주식(투자유가증권)을 태국에 소재한 Knittpoint에 4,422,081,954원에 매각한 것으로 가장하고, 투자금액 29,840,001,277원(제네샤 명의의 HSBC 계좌로 송금한 300억 원 중 수수료 등을 제외한 금액이다)과의 차액 25,417,919,323원을 투자유가증권 처분손실로 계상한 후 과세표준을 -26,663,866,600원으로 하여 2008 사업연도 법인세를 신고하였다.

다.

피고 서울지방국세청장은 2012. 1. 16. 해외직접투자 명목으로 유출된 자금 전부가 허위 투자인 것을 확인하고 가공자산(투자유가증권)으로 계상된 29,840,001,277원 중 조사 착수 전에 회수하여 익금에 반영된 4,422,081,954원은 대표이사인 소외 1에 대한 가지급금으로 보고, 나머지 25,417,919,323원(= 29,840,001,277원 - 4,422,081,954원)은 손금불산입하는 등 하여 2010 사업연도 법인세 1,120,672,530원, 2011 사업연도 법인세 288,507,870원을 경정·고지하는 한편, 아래 <표> 기재와 같이 소득자를 소외 1로 하여 26,035,334,768원을 2008년 귀속 상여로, 185,363,984원을 2009년 귀속 상여로 각 소득처분하고 소득금액변동통지를 하였다(이하 '이 사건 소득금액변동통지'라 한다).

<표> 귀속 과목 금액(원) 2008 사업연도 투자유가증권 처분손실 25,417,919,323 지급수수료 380,000,000 기타수수료(대출 관련 수수료 등) 159,998,723 가지급금 인정이자 77,416,722 합계 26,035,334,768 2009 사업연도 가지급금 인정이자 185,363,984

또한, 피고 역삼세무서장은 원고의 주주인 소외 1, 소외 3이 2008. 11. 4.자 유상증자시 특수관계자인 드림과 세븐에 불공정 자본거래(증자 후 원고의 1주당 평가액이 267,680원임에도 1주당 212,224원에 저가로 발행함)를 통해 4,991,040,000원의 이익을 분여한 것으로 보아, 구 법인세법(2009. 12. 31. 법률 제9898호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제93조 제11호 자목, 구 법인세법 시행령(2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 것) 제132조 제14항에 따라 2012. 1. 16. 원고에게 드림과 세븐이 취득한 국내원천 기타소득에 관하여 2008년 귀속 원천징수 기타소득세 1,372,535,720원을 경정·고지하고, 지급명세서 미제출에 따른 2009 사업연도 법인세(가산세) 99,820,780원을 경정·고지하였다(이하 통틀어 '이 사건 부과처분'이라 하고, 이 사건 소득금액변동통지와 이 사건 부과처분을 함께 언급하는 경우에는 '이 사건 각 처분'이라 한다).

라. 원고는 이에 불복하여 2012. 4. 6. 이의신청을 거쳐 2012. 7. 17. 조세심판원에 심판청구를 하였으나, 2013. 6. 18. 기각되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제8 내지 13, 18, 20, 22호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 3, 6, 7, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 각 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

1) 이 사건 소득금액변동통지의 위법성 주장

이 사건 소득금액변동통지는 투자유가증권 처분손실로 계상된 25,417,919,323원이 사외에 유출되어 소외 1에게 귀속되었음을 전제로 하고 있다.

그러나 ① 위 투자유가증권 처분손실 중 2008. 11. 4.자 유상증자대금 명목으로 입금된 약 191억 원은 사외에 유출된 것으로 볼 수 없다.

즉, 현금이 회사 밖으로 나갔다고 하더라도 회수를 전제로 하고 있고, 실제로 회수된 경우에는 이를 사외유출로 볼 수 없다고 할 것인데, 상증세 플랜은 원고에 대한 소외 1의 지분을 나누어 그 중 일부 지분을 해외의 페이퍼컴퍼니가 소유하는 것처럼 가장하는 방식으로 원고의 지분 구조를 변동시킨 후 페이퍼컴퍼니 명의의 지분을 자녀들에게 증여하고자 한 것이므로, 페이퍼컴퍼니에 의한 유상증자대금 납부가 전제되어 있었다.

결국 위 투자유가증권 처분손실 중 2008. 11. 4.자 유상증자대금 명목으로 입금된 약 191억 원은 상증세 플랜에 따라 처음부터 회수를 전제로 하고 있었을 뿐만 아니라 실제로 회수되었으므로 사외유출에 해당하지 않는다.

또한, 이 사건의 모든 거래는 상증세 플랜을 실행하기 위한 가공거래에 불과하므로 이로 인해 소외 1에게 귀속된 소득이 없으므로 소외 1에 대한 상여로 소득처분하는 것은 위법하다.

② 위 투자유가증권 처분손실 중 2008. 11. 4.자 유상증자대금 명목으로 입금된 약 191억 원을 제외한 나머지 약 72억 원의 경우에도 원고가 소외 2에 대하여 손해배상채권을 보유하고 있으므로 사외에 유출된 것으로 볼 수 없다.

즉, 소외 1이 상증세 플랜을 위해 제네사 명의의 계좌로 송금한 300억 원 중 72억 원은 페이퍼컴퍼니인 치넷 명의의 계좌를 거쳐 추앙시치에 명의의 우리은행 국내 대외계정으로 송금된 후 소외 2에 의해 임의로 사용되었는바, 이는 소외 1이 상증세 플랜의 대가로 소외 2의 몫을 인정해 주기로 했기 때문이다.

그러나 소외 2는, 이 사건 건물을 정상적으로 자녀들에게 증여하더라도 100억 원 정도의 증여세만을 납부하면 될 것임에도 400억 원 정도의 증여세를 납부해야 하는 것으로 오해하고 있던 소외 1의 착각을 이용하여, 자신의 경력 대부분과 남편의 경력을 허위로 이야기함으로써 소외 1의 신뢰를 얻은 후 상증세 플랜이 적법하고 안전한 방법이라고 설명함으로써 소외 1을 기망하여 원고로부터 약 72억 원을 수수료로 지급받은 것인바, 이는 원고에 대한 사기의 불법행위에 해당한다.

또한, 소외 2의 이러한 행위는 소외 1과 공동으로 원고의 자금을 횡령한 것에 해당한다.

결국 원고는 소외 2에 대하여 약 72억 원 상당의 손해배상채권을 보유하고 있다고 할 것이고, 이를 회수하기 위해 소외 2를 상대로 손해배상청구 소송을 제기하여 진행 중에 있으므로, 약 72억 원은 사외에 유출된 것으로 볼 수 없다.

뿐만 아니라 위 약 72억 원을 소외 1에 대한 상여로 소득처분하기 위해서는 위 금원이 소외 1에게 귀속되었다는 점이 인정되어야 하는데, 위 금원은 소외 2가 상증세 플랜을 제안할 때부터 소외 2에게 귀속될 것이 계획되어 있었고, 실제로 소외 2가 2008. 10. 23. 이를 치넷 명의의 계좌로 송금받아 사용하였으므로, 이는 소외 2에게 귀속되었다고 할 것이다.

따라서 이 사건 소득금액변동통지는 위법하다.

2) 이 사건 부과처분의 위법성 주장

가) 첫 번째 주장

피고 역삼세무서장은 원고의 주주인 소외 1, 소외 3이 2008. 11. 4.자 유상증자시 신주인수권을 포기하고 특수관계자인 세븐과 드림으로 하여금 저가로 신주를 인수하게 함으로써 이익을 분여하였고, 이것이 구 법인세법 제93조 제11호 자목의 국내원천 기타소득에 해당한다고 보아 원고에게 원천징수의무가 있다는 전제에서 2008년 귀속 원천징수 기타소득세 1,372,535,720원을 경정·고지하고, 원고가 위 국내원천 기타소득과 관련된 지급명세서 제출의무를 이행하지 않았음을 이유로 2009 사업연도 법인세(가산세) 99,820,780원을 경정·고지하였다.

그러나 상증세 플랜에 따른 법률행위 및 법률관계는 모두 가공의 것인바, 원고가 세븐과 드림에게 신주를 발행한 것도 당연히 가공거래이다.

뿐만 아니라 소외 3이 원고를 상대로 제기한 신주발행부존재확인 소송에서 '2008. 11. 4.자 신주발행이 존재하지 아니함을 확인한다'는 판결이 선고되었고, 이에 따라 원고의 법인등기부상 발행주식 총수와 자본 총액이 정정되었으며, 주주명부도 정정되었다.

따라서 원고는 원천징수의무를 부담하지 않는다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에서 이루어진 이 사건 부과처분은 위법하다.

나) 두 번째 주장

실체가 없이 서류상으로만 존재하는 페이퍼컴퍼니는 세법상 과세거래의 주체가 될 수 없으므로 소득귀속의 주체가 될 수 없다.

따라서 페이퍼컴퍼니에 해당하는 드림과 세븐은 이익을 분여받을 수 없고 국내원천 기타소득의 귀속주체가 될 수 없으므로, 이와 다른 전제에서 이루어진 이 사건 부과처분은 위법하다.

다) 세 번째 주장

구 법인세법 시행령(2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 것) 제132조 제14항은 '제88조 제1항 제8호 각목의 어느 하나에 해당하는 거래로 인하여 주주 등인 외국법인이 제13항 각 호의 규정에 따른 특수관계에 있는 다른 주주 등으로부터 이익을 분여받아 발생한 소득'을 외국법인의 국내원천 기타소득으로 규정하고 있고, 위 시행령 제88조 제1항 제8호는 주주 등인 '법인'이 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여한 경우를 규정하고 있다.

그런데 이 사건의 경우 외국법인인 드림과 세븐에게 이익을 분여한 주체는 법인이 아니라 개인인 소외 1과 소외 3이므로, 원고에 대하여는 위 시행령 제132조 제14항이 적용될 수 없다.

따라서 이 사건 부과처분은 위법하다.

라) 네 번째 주장

이 사건에서 드림과 세븐에 대한 신주발행으로 인하여 실질적으로 이익을 분여받은 주체는 소외 1이다.

과세관청도 소외 1이 가공으로 발행된 신주를 드림과 세븐에게 명의신탁하였음을 이유로 소외 1에 대해 140억 원이 넘는 증여세를 부과하였다.

그런데 가공으로 발행된 신주의 실질적인 귀속 주체 및 자금의 원천을 모두 알고 있는 원고로서는 실질과세의 원칙상 페이퍼컴퍼니에 불과한 드림과 세븐을 소득의 귀속자로 보아 원천징수를 할 수 없다고 할 것이다.

따라서 이 사건 부과처분은 위법하다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다.

인정사실

- 1) 소외 1은 2012. 1. 20. 아래와 같은 범죄사실로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄, 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄, 외국환거래법위반죄, 조세범처벌법위반죄로 기소되어 2012. 8. 10. 징역 3년에 집행유예 5년을 선고받았다(서울중앙지방법원 2012고합83, 723(병합)). 소외 5와 소외 6은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄, 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄, 외국환거래법위반죄 및 공인회계사법위반죄로 징역 2년 6월에 집행유예 4년을 선고받았고, 원고는 양벌규정으로 인하여 조세범처벌법위반죄로 벌금 5,000만 원을 선고받았다. 이에 대한 소외 1의 항소 및 상고가 모두 기각됨에 따라(서울고등법원 2012노2683, 대법원 2012노13705) 위 판결은 2013. 4. 11. 그대로 확정되었다.

〈2012고합83〉 소외 1는 원고의 대표이사로서 회사의 전반적인 운영 및 자금관리 업무에 종사하는 자이고, 소외 5, 소외 6은 각 성운회계법인 소속 공인회계사다.

1. 부동산 증여세 탈세 방안 공모 소외 1는 2008. 5. 일자불상경 이 사건 건물을 자녀에게 증여할 경우 약 400억 원 이상의 세금이 부과될 것이 예상되자, 부동산 개발업을 목적으로 하는 주식회사 치넛코리아 한국지사장인 소외 2에게 절세방안을 마련할 것을 요청하였다.

소외 2은 2008. 7. ~ 8.경 공인회계사인 소외 5, 소외 6과 함께 탈세 및 세무조사 대비 방안을 구상하는 한편, 페이퍼컴퍼니 설립 및 관리업무를 대행하는 홍콩법인인 Multi-Check Limited(이하 'Multi-Check'이라 한다)의 대표 Liza Chan 등과 절세방안의 실행에 필요한 홍콩에서의 자금 송금을 위한 페이퍼컴퍼니 설립과 계좌 개설 등을 협의하는 등, 그 때부터 2008. 9. 초순경까지 소외 1가 세금을 내지 않고 이 사건 건물을 자녀에게 증여하는 상증세 플랜을 기획하였다.

그 구체적인 내용은 대한민국에서는 증여세 과세표준이 30억 원을 초과하게 되면 그 초과한 부분에 대하여 약 50%의 세금을 내야 하지만 홍콩에서는 주식 양도에 대한 소득세나 증여세가 부과되지 않는 점을 이용하여, 원고가 이 사건 건물을 담보로 은행으로부터 300억 원을 대출받아 홍콩 소재 페이퍼컴퍼니를 통하여 중국 철강회사에 투자하는 것처럼 가장하였다가, 수개월 후에 투자손실을 본 것처럼 가장하여 위 자금 중 45억 원을 청산금 명목으로 회수하고, 그 나머지 금액은 홍콩에 페이퍼컴퍼니들인 외국법인들을 설립하여 그 법인들을 통하여 원고에 투자하여 원고의 주식 1/2 이상을 취득하게 함으로써 원고를 외국인투자기업으로 변경한 다음, 위 외국법인들의 주식을 증여세가 부과되지 않는 홍콩에서 소외 1의 자녀들인 소외 4, 소외 7에게 세금 없이 증여하고, 이어서 해외투자 실패로 회사가 치가 떨어진 원고의 나머지 주식을 국내에서 소외 1의 자녀들에게 증여하는 것이었다.

소외 1는 2008. 9. 초순 일자불상경 소외 2으로부터 상증세 플랜을 설명받고 실행에 옮길 것을 동의하면서 실행 대가로 소외 2에게 이 사건 건물에 대한 감정 가액의 10%에 해당되는 약 80억 원을 주기로 하였고, 소외 2은 상증세 플랜을 협의하고 실행을 도와주는 대가로 소외 5, 소외 6에게 1억 5,000만 원을 주기로 약속하였다.

2. 소외 1, 소외 5, 소외 6과 소외 2의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령), 외국환거래법위반 누구든지 자본거래를 허위로 신고하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 소외 1, 소외 5, 소외 6은 소외 2과 상증세 플랜에 따라 해외투자를 가장하여 허위로 해외직접투자 신고를 하고 투자금 명목으로 원고의 돈을 빼내어 와 외국법인들 명의로 원고에 다시 투자하는 용도 등에 사용하기로 순차 공모하였다.

소외 2은 상증세 플랜을 총괄 기획하여 그와 관련되는 업무를 소외 5, 소외 6에게 지시하고, 해외투자를 가장하여 해외로 송금한 금원을 홍콩에서 페이퍼컴퍼니간의 자금이체를 거쳐 세탁한 후 외국 법인들 명의로 한국으로 송금하는 일을 담당하고, 소외 5, 소외 6은 상증세 플랜을 구체적으로 검토한 후 해외직접투자신고 및 세무조사와 관련된 의견서 작성 등의 업무를 담당하기로 하였다.

이에 따라 소외 1는 2008. 9. 12.경 원고의 돈 약 3억 8,000만 원(미화 34만 달러)을 업무상 보관하던 중 홍콩에서의 페이퍼컴퍼니 설립 비용 및 수수료 명목으로 소외 2이 대표로 있는 Wincorp Business 계좌를 통해 소외 2에게 송금하였다.

소외 2은 2008. 10. 8.경부터 2008. 10. 14.경까지 Multi-Check 담당자와 메일을 주고받고 홍콩을 오가며 상증세 플랜을 실행하기 위하여 300억 원의 송금 및 자금세탁에 필요한 페이퍼컴퍼니인 제네샤(상증세 플랜에 의하면 제네샤를 통하여 중국 철강회사인 SPLCO에 투자하는 것으로 꾸미기로 하였다)와 최종적으로 원고에 투자할 외국법인들인 드림, 세븐의 설립 및 계좌개설 등을 준비한 후, 2008. 10. 17.경 홍콩 소재 HSBC 센트럴지점에서 소외 1와 함께 위 은행 담당자 등을 만나 위 회사들의 설립 및 관련 계좌를 개설하고 자금 송금에 필요한 서류들을 미리 작성하였다. 또한, 원고가 홍콩 법인을 통하여 중국 회사에 투자하는 형식이었으므로 담당 회계사가 홍콩에 출장을 다녀온 것처럼 출입국 기록을 만들어 둘 필요가 있으므로 2008. 10. 20. 소외 6은 소외 2의 지시에 따라 홍콩으로 출국하여 그 다음 날인 2008. 10. 21. 귀국하였다.

계속하여 소외 1는 2008. 10. 21. 이 사건 건물을 담보로 신한은행 여의도 중앙기업센터지점으로부터 300억 원을 대출 받고, 소외 5는 상증세 플랜에 따라 2008. 10. 22. 같은 지점에서 사실은 원고가 제네샤를 통하여 SPLCO에 투자하는 것이 아니었음에도 불구하고, 대출받은 위 300억 원을 SPLCO에 투자하는 것처럼 허위 내용의 해외투자계약서, 해외직접투자의 적정성에 대한 의견서 등을 작성·제출하여 자본거래인 해외직접투자신고를 허위로 하고, 소외 2은 그 무렵 위 지점에서 홍콩의 HSBC 센트럴지점에 개설된 제네샤의 계좌로 위 300억 원(미화 약 2,179만 달러)을 직접 송금하였다.

이로써 소외 1, 소외 5, 소외 6은 소외 2과 공모하여 소외 1가 업무상 보관하던 피해자 원고의 돈 약 3억 8,000만 원을 상증세 플랜의 착수금 명목으로, 300억 원에서 청산금으로 가장하여 실제 회수된 44억 원을 제외한 금원인 약 256억 원을 해외투자 명목으로 각 반출하여 합계 259억 8,000만 원을 횡령하고, 자본거래인 해외직접투자를 허위로 신고하였다.

3. 소외 1, 소외 5, 소외 6과 소외 2의 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반 누구든지 범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 소외 1, 소외 5, 소외 6은 소외 2과 위 제2항과 같이 해외투자를 가장하여 원고의 돈을 횡령한 사실의 발각을 피하고 상증세 플랜에 따라 소외 1의 자녀들에게 이 사건 건물을 탈세방법으로 증여하는 데 필요하여 설립한 외국법인들인 드림, 세븐이 원고의 주식을 매수하는 데 사용되는 돈이 위와 같이 횡령한 원고의 돈이라는 것을 감추기 위하여 자금을 세탁하기로 순차 공모하였다.

소외 2은 2008. 10. 23. 홍콩에 있는 HSBC에서 미리 작성하여 소지하고 있던 관련 서류를 이용하여 ① 위와 같이 원고의 돈 300억 원이 송금된 제네샤의 HSBC 계좌로부터 영국령 버진아일랜드 소재 페이퍼컴퍼니인 원카(대표 추앙시치에)의 HSBC 계좌로 위 300억 원을 전액 송금하고, ② 위 300억 원 중 약 70억 원은 다시 영국령 버진아일랜드 소재 자신이 대표로 있는 치넛의 HSBC 계좌로, 약 140억 원은 페이퍼컴퍼니인 브라이튼(대표 추앙시치에)의 HSBC 계좌로, 약 90억 원은 페이퍼컴퍼니인 퍼스트(대표 Wincorp Business)의 HSBC 계좌로 각 송금하고, ③ 치넛의 HSBC 계좌의 위 돈 약 70억 원을 추앙시치에 명의의 우리은행 국내 대외계정으로 송금하고, ④ 브라이튼의 HSBC 계좌의 위 돈 약 140억 원을 다시 급조한 외국법인인 드림(대표 추앙시치에)의 홍콩 소재 HSBC 계좌를 거쳐 드림 명의의 신한은행 국내 대외계정으로 송금하고, ⑤ 퍼스트의 HSBC 계좌의 위 돈 약 90억 원을 다시 급조한 외국법인인 세븐(대표는 소외 2이었다가 2008. 10. 20. CHAN SHI YI로 변경)의 홍콩 소재 HSBC 계좌를 거쳐 세븐 명의의 우리은행 국내 대외계정으로 직접 각 송금하였다.

이와 같이 소외 2은 상증세 플랜의 실행을 위하여 원고의 돈 300억 원(미화 약 2,179만 달러)을 홍콩 소재 제네사에 송금한 그 다음 날 바로 드림, 세븐 및 추앙시치에 명의의 우리은행 등 국내 대외계정으로 전액 송금되게 하였고, 소외 5, 소외 6은 위와 같은 자금세탁에 필요한 해외투자계약서 등을 작성하여 주는 등의 역할을 수행하였다.

나아가 소외 2은 2008. 11. 3. 위와 같이 회수한 금원 중 드림의 계좌에서 100억 원을, 세븐의 계좌에서 약 91억 원을 각 출금하여 2008. 11. 5. 원고가 유상증자한 지분 60%를 취득하는데 사용하고, 소외 5, 소외 6은 2008. 10. 중순경 세무조사에 대비하여 미리 원고의 '유상증자 가액의 적정범위에 대한 의견서'를 작성하여 위 지분 취득을 용이하게 하였으며, 2008. 11. 7. 우리은행에 외국인투자등록신청을 한 후 원고를 외국계 법인인양 그 이름을 '트리스타 주식회사'로 바꾸었으며, 이후 소외 1은 소외 2과 2010. 9. ~ 10.경 드림과 세븐의 모회사인 브라이튼, 퍼스트의 주식 소유자가 소외 1일 경우 원고의 돈임이 발각될 것을 우려하여 그 명의를 '소외 1'에서 '추앙시치에', '황류에이씨'로 바꾸었다.

이와 같이 소외 1, 소외 5, 소외 6은 소외 2과 해외투자를 가장하여 횡령한 범죄수익 약 256억 원을 마치 원고의 돈이 아닌 외국인 추앙시치에 및 외국법인인 드림 등의 돈인 양 출처를 감추고 외국법인이 투자를 한 것처럼 원고의 지분 60%를 취득하는 등에 사용하여 범죄수익의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하였다.

<2012고합723> 소외 1은 소외 2과 공모하여, 원고가 은행으로부터 300억 원을 대출받아 홍콩 소재 페이퍼컴퍼니를 통하여 중국 철강회사에 투자하는 것처럼 가장하였다가 수개월 후에 투자손실을 본 것처럼 하여 위 자금 중 45억 원을 청산금 명목으로 회수하고 그 나머지 금액은 홍콩에 페이퍼컴퍼니들인 외국법인을 설립하여 자금세탁을 한 다음 원고 주식을 매수하는 데 사용하기로 한 다음, 원고의 법인세를 신고함에 있어 마치 254억 원 상당의 투자손실을 입은 것처럼 결손금을 과다계상하는 방법으로 법인세를 포탈하기로 마음먹었다.

소외 1은 2008. 10. 21. 이 사건 건물을 담보로 신한은행 여의도 중앙기업센터지점으로부터 300억 원을 대출받았다.

소외 2은 공인회계사인 소외 5를 시켜 2008. 10. 22. 위 지점에서 원고가 위 300억 원을 페이퍼컴퍼니인 제네사를 통하여 중국 철강회사인 SPLCO에 투자하는 것처럼 허위 내용의 해외투자계약서와 '투자 가치가 충분하고, 해외 투자 경험이 전무한 원고의 입장에서는 바람직한 투자 방식이다'라는 내용의 '해외직접투자에 대한 투자 의견서'를 세일회계법인 명의로 작성하여 해외직접투자의 적정성에 대한 의견서 등을 작성·제출하였다.

소외 2은 2008. 10. 23.에서 2008. 11. 7.까지 사이에 해외투자를 가장하여 횡령한 약 256억 원을 홍콩 소재 페이퍼컴퍼니를 설립해 자금세탁을 한 다음 외국법인이 투자한 것처럼 원고의 지분 60%를 취득하는 등에 사용하고, 2009. 6. 20.경 소외 5로 하여금, 원고가 해외투자하여 제네사를 통하여 China Material Technology Limited(이하 'CMT'라 한다)의 주식을 취득한 적도 없고, 그 투자 실패로 Knittpoint(대표 추앙시치에)에 미화 350만 달러(한화 약 44억 원)에 매각하는 청산절차가 허위임에도 청산대금이 적정한 것처럼 보이게 하기 위하여 제네사의 지분 가치를 가급적 낮게 책정하여 'CMT의 주식 27.6%를 보유하고 있는 제네사의 2009. 4. 30. 현재 1주당 주식가치는 124.63달러이다'라는 내용의 '제네사에 대한 주식가치 평가보고서'를 성운회계법인 명의로 작성하게 하였다.

소외 1은 2009. 9. 30. 역삼세무서에서 원고의 법인세를 신고함에 있어 위와 같이 대출금 300억 원을 홍콩 소재 페이퍼컴퍼니를 통하여 중국 철강회사에 투자하였다가 수개월 후에 투자손실을 보고 45억 원만 청산금 명목으로 회수한 것처럼 25,417,919,323원 상당의 결손금을 과다계상하고, 2011. 9. 30. 위 세무서에서 원고의 법인세를 신고함에 있어 2009 사업년도 결손금 과다계상액을 2011 사업년도에 이월시켜 같은 금액 상당의 법인소득을 감소시키는 방법으로 사위 기타 부정한 방법으로써 법인세 201,415,714원을 포탈하였다.

2) 소외 3은 소외 1에 대한 위 형사재판이 진행되고 있던 2012. 5. 7. '원고의 2008. 11. 4.자 신주발행은 상증세 플랜을 실행하기 위한 가공거래에 불과하다.

이사회 결의가 없었음에도 허위로 이사회 회의록을 작성하는 등 신주발행의 외관만 작출하였을 뿐이다'라는 취지로 주장하면서 원고를 상대로 서울중앙지방법원 2012가합38051호로 신주발행부존재확인인 소를 제기하였다.

이에 대해 원고는 2012. 6. 15. '소외 3이 주장하는 사실을 모두 인정하므로 법원의 적의 판단을 구한다'라는 취지의 답변서를 제출하였다.

위 법원은 제1회 변론기일에 변론을 종결한 후 2012. 8. 24. '원고의 2008. 11. 4.자 신주발행에 대한 주주총회나 이사의 결의가 없었고, 그 신주대금은 사외로 유출되었던 원고의 자금으로 납입된 것으로 사실상 가장납입이 이루어졌으며, 신주를 인수한 드림과 세븐은 실제로 존재하지 아니하는 서류상 회사에 불과하므로, 위 신주발행은 소외 1 등이 세금을 포탈하기 위해 그 외관만을 작출하였던 것으로서 그 실체가 존재한다고 보기 어렵다'라는 이유로 '원고가 2008. 11. 4. 세븐과 드림을 인수인으로 하여 한 액면 5,000주의 보통주식 90,000주의 신주발행은 존재하지 아니함을 확인한다'라는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다.

3) 위 판결에 따라 2012. 10. 4. 원고의 발행주식 총수가 150,000주에서 60,000주로, 자본 총액이 7억 5,000만 원에서 3억 원으로 각 감소하는 내용의 변경등기가 이루어졌다.

4) 원고와 소외 1은 2012. 5.경 '이 사건 건물의 시세가 비록 1,100억 원에 이르는 하나, 「상속세 및 증여세법」에 따른 평가방법으로 평가한 가액은 350억 원에 불과하여 소외 1과 소외 3이 원고에 대한 지분 전부를 자녀들에게 증여하더라도 약 150억 원의 증여세만을 부담하면 충분함에도, 소외 1은 평소 자녀들에게 이 사건 건물 등 재산을 증여할 경우 시세를 기준으로 거액의 증여세를 부담하여야 하는 것으로 오해하고 있었다.

소외 2는 이와 같이 오해하고 있던 소외 1에게 접근하여 상증세 플랜을 제안하면서, 사실은 상증세 플랜이 과거부터 흔히 자금세탁에 사용되어 오던 수법으로서 금융정보의 발전, 국가간 사법공조나 세무당국간 업무협조로 쉽게 발각될 수 있는 불법적인 거래임에도 마치 증여세를 줄일 수 있는 합법적인 방법이고, 이와 동일한 방법으로 다른 유명인들의 증여세를 줄여준 적이 있다는 등으로 거짓말하여 소외 1을 기망한 후, 2008. 9. 12. 원고로부터 착수금 명목으로 미화 340,000달러(약 3억 8,000만 원)를 송금받아 편취하고, 2008. 10. 23. 직접 상증세 플랜의 수수료 명목으로 추앙시치에의 우리은행 대외 국내 대외계정으로 76억 원을 송금하여 이를 편취하였다'라고 주장하면서 소외 2를 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄로 고소하였다.

5) 원고는 2013. 1. 14. 소외 2를 상대로, 주위적으로는 소외 2가 위 4)항 기재와 같이 원고를 기망하여 이에 속은 원고로부터 상증세 플랜에 따른 수수료 명목으로 79억 원 이상(2008. 9. 12. 착수금 명목으로 받은 3억 8,000만 원, 2008. 10. 22. 소외 2가 취득하고 반환하지 아니한 76억 원 등)을 지급받아 편취하였다고, 예비적으로는 소외 2가 소외 1과 공모하여 소외 1이 보관하고 있던 원고의 자금 3억 8,000만 원 및 소외 1이 이 사건 건물을 담보로 대출받아 보관 중이던 원고의 자금 300억 원 중 청산금으로 회수된 44억 원을 제외한 나머지 256억 원 합계 259억 8,000만 원을 상증세 플랜을 실행하기 위하여 임의로 송금받아 이를 횡령함으로써 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하

였다고 주장하면서 서울중앙지방법원 2013가합3052호로 편취금 또는 횡령금 중 일부인 10억 원의 지급을 구하는 손해배상(기) 청구 소송을 제기하였다(원고는 소외 2로부터 2011. 10. 14. 주택지분을 매수하고 소유권이전등기를 마친 소외 9에 대하여, 사해행위를 원인으로 하여 위 매매계약의 취소와 소유권이전등기 말소등기절차의 이행도 구하였다).

위 법원은 2013. 12. 19. ④ 주위적 청구에 관하여는, 소외 1에 대한 형사사건에서 소외 1과 소외 2가 공모하여 원고의 자금을 횡령하였다는 사실이 인정되었을 뿐 소외 2의 기망사실은 인정되지 아니한 점, 소외 2의 기망행위에 대하여 소외 1의 수사기관 등에서의 진술 외에 이를 인정할 직접적인 증거가 없는데, 소외 1의 진술은 그가 최초 수사부터 공소제기에 이르기까지 여러 차례 진술을 반복한 점에 비추어 선뜻 믿기 어려운 점 등을 고려할 때, 원고가 제출한 증거만으로는 이 부분 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 받아들이지 않았으며, ② 예비적 청구에 관하여는, 이 부분 주장이 성립하려면 소외 2가 소외 1과 공모하여 원고의 자금을 횡령하였다는 공동불법행위 사실이 인정되고, 그러한 공동불법행위로 인하여 원고의 손해가 발생 및 현존한다는 점이 입증되어야 하는데, 소외 1에 대한 형사사건에서 1심 법원이 횡령한 원고의 자금에 관한 피해회복이 모두 이루어졌다는 소외 1의 양형에 관한 주장을 받아들여 소외 1에게 집행유예를 선고하였고 위 판결이 항소기각 및 상고기각 판결로 확정된 점, 위 형사사건에서 공동피고인이었는데 원고가 소외 1의 위 주장에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 점, 원고가 2012. 1. 19. 소외 9에 대하여 위 주택지분에 관한 처분금지가처분을 신청할 때에는 피보전채권으로 소외 2의 횡령행위에 기한 손해배상채권을 주장하였다가, 2013. 1. 14. 소 제기 당시에는 소외 2의 횡령행위에 기한 손해배상채권을 주장하지 아니하고 단순히 기망행위에 기한 손해배상채권만을 주장하였는데 이는 소외 1이 가처분 신청 후 위 형사사건에서 횡령금을 모두 변제하였다고 주장하였기 때문인 것으로 보이고, 이후 위 형사사건에서 항소기각 및 상고기각으로 판결이 확정되자 2012. 7. 18.자 준비서면에서 다시 횡령행위에 기한 손해배상채권을 예비적으로 주장하였으며, 2012. 8. 28.자 준비서면에서는 사실은 소외 1이 횡령한 피해액 259억 8,000만 원 중 일부인 79억 원에 대하여 아직 피해가 회복되지 아니하였다고 하여 위 형사사건에서와 다른 주장을 한 점, 가사 원고의 주장과 같이 소외 1이 회복하지 아니한 피해가 일부 남아있다고 하더라도 원고가 제출한 증거만으로는 그 잔존 피해액을 특정하기 어려운 점 등을 고려할 때, 원고가 제출한 증거만으로는 이 부분 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 받아들이지 않음으로써 원고 패소판결을 선고하였다(원고가 이에 불복하여 서울고등법원 2014나6420호로 항소함에 따라 현재 항소심 계류중이다).

6) 소외 1은 검찰에서 조사를 받으면서 '소외 2가 추방시치에 명의의 우리은행 국내 대외계정으로 송금한 약 72억 원은 상증세 플랜의 대가로 소외 2에게 준 것이다.

세관에서 조사를 받을 때(2010. 4. 21.)에는 소외 2에게 약 72억 원을 빌려주었다가 2010. 2. 25.과 2010. 4. 9. 2회에 걸쳐 반환받았다고 진술하였으나, 이는 소외 2로부터 부탁을 받고 허위로 진술한 것이다.

당시 소외 2가 금원을 반환하는 모양새를 취하는 것이 좋겠다고 하여 금융거래내역으로는 반환받았지만, 세관 조사가 마무리되자 소외 2가 대가를 다시 달라고 요구하여 2010. 6. 1.경 다시 반환해 주었다'라는 취지로 진술하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4, 5, 7, 16 내지 22호증, 을 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지
라. 판단

1) 이 사건 소득금액변동통지의 위법성 주장에 관하여

가) 구 법인세법 제67조는 '제60조의 규정에 의하여 각 사업연도의 소득에 의한 법인세의 과세표준을 신고하거나 제66조 또는 제69조의 규정에 의하여 법인세의 과세표준을 결정 또는 경정함에 있어서 익금에 산입한 금액은 그 귀속자 등에게 상여·배당·기타 사외유출·사내유보 등 대통령령이 정하는 바에 따라 처분한다'라고 규정하고 있다.

이에 따라 구 법인세법 시행령(2008 사업연도의 경우에는 2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 것, 2009 사업연도의 경우에는 2010. 2. 18. 대통령령 제22035호로 개정되기 전의 것) 제106조 제1항은 익금에 산입한 금액이 사외에 유출된 것이 분명한 경우 그 귀속자가 임원 또는 사용인인 때에는 그 귀속자에 대한 상여로 처분한다고 규정하고 있다.

나) 먼저 2008. 11. 4.자 유상증자대금 명목으로 입금된 약 191억 원에 관하여 살피건대, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 위 191억 원은 사외에 유출되어 소외 1에게 귀속되었다고 봄이 상당하다.

① 상증세 플랜은 소외 1이 이 사건 건물을 담보로 대출받은 원고의 돈 300억 원을 해외로 유출시킨 후, 이를 드림과 세븐의 자금으로 위장하여 원고에 대한 유상증자대금으로 사용함으로써 드림과 세븐을 원고의 주주(60%(= 31.41% + 28.59%))로 만들었다가 드림과 세븐의 주식을 증여세가 부과되지 않는 홍콩에서 자녀들에게 증여하기로 한 것인바, 해외로 유출된 돈이 다시 원고에게 유입되기는 하였으나, 그 형식은 드림과 세븐 소유의 유상증자대금, 즉 자본거래로 인한 유입이므로 이것이 유출된 원고의 자금의 정상적인 회수에 해당한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 이로써 원고에 대한 지배구조가 변경되었고, 소외 1은 드림과 세븐을 지배하는 자로서 이들이 취득한 원고의 주식에서 발생하는 모든 이익을 향유할 수 있게 되었다.

② 비록 소외 3이 원고를 상대로 제기한 신주발행부존재확인 소송에서 '원고의 2008. 11. 4.자 신주발행이 존재하지 아니함을 확인한다'라는 판결이 선고되어 확정됨에 따라 원고의 발행주식 총수와 자본금, 주주가 상증세 플랜이 실행되기 이전의 상태로 돌아갔으나, ㉠ 소외 3이 위 신주발행부존재확인 소송을 제기한 시기(2012. 5. 7.)는 소외 1이 상증세 플랜으로 인해 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄, 조세범처벌법위반죄 등으로 기소되어 형사재판을 받고 있던 중일 뿐만 아니라 이 사건 소득금액변동통지 및 부과처분이 이루어진 이후인 점, ㉡ 소외 3은 소외 1의 처이자 원고의 주주이므로 상증세 플랜과 원고의 2008. 11. 4.자 신주발행 사실을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점, ㉢ 원고는 사실상 소외 1의 1인 회사인 점, ㉣ 소외 3이 제기한 위 신주발행부존재확인 소송에서 원고는 소외 3이 주장하는 사실을 모두 인정하므로 법원의 적의 판단을 구한다는 취지의 답변서를 제출한 점 등에 비추어 보면, 위 판결은 소외 1에 대한 형사사건과 이 사건 각 처분에 관한 쟁송 등에서 유리한 판단을 받기 위해 소외 3과 원고가 담합하여 제기한 것으로 보이므로, 유상증자대금 명목의 위 약 191억 원이 사외에 유출되어 소외 1에게 귀속되었는지 여부를 판단함에 있어 아무런 영향을 미치지 않는다고 할 것이다(대법원 1998. 4. 24. 선고 98두2164 판결, 대법원 2001. 3. 27. 선고 99두10377 판결, 대법원 2006. 12. 7. 선고 2006두10672 판결 등 참조).

③ 만약 상증세 플랜이 발각되지 않고 성공하였더라면, 소외 1은 해외로 유출한 원고의 돈을 이용하여 드림과 세븐을 원고의 주주로 만든 다음 드림과 세븐의 주식을 자녀들에게 증여함으로써 최종적으로 자녀들을 원고의 주주로 만

들어, 증여세를 제대로 납부하지 않고 원고와 이 사건 건물을 자녀들에게 증여하고자 한 지극히 사적인 목적을 달성할 수 있었을 것이다.

다) 다음으로 투자유가증권 처분손실 중 위 약 191억 원을 제외한 나머지 약 72억 원에 관하여 살피건대, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 소외 1은 소외 2에게 상증세 플랜의 대가로 이 사건 건물에 대한 감정가액의 10%에 해당하는 약 80억 원을 주기로 약정하였고, 이에 따라 소외 2는 이 사건 건물을 담보로 대출받은 300억 원 중 약 72억 원을 추방시치에 명의의 우리은행 국내 대외계정으로 송금한 후 이를 사용하였는바, 이에 의하면 소외 1은 자신이 횡령한 원고의 금원 중 일부인 약 72억 원을 상증세 플랜의 대가로 소외 2에게 준 것이고, 다만 소외 1이 직접 소외 2에게 위 금원을 준 것이 아니라, 소외 2가 제네샤의 계좌로 송금된 300억 원을 페이퍼컴퍼니의 계좌로 분산시키는 과정에서 편의상 자신의 몫인 약 72억 원을 추방시치에 명의의 계좌로 송금하는 방법을 선택한 것에 불과한 것으로 봄이 타당한 점, ② 원고가 소외 2를 상대로 제기한 위 손해배상 청구 소송에서, 소외 2가 원고를 기망하여 수수료 명목으로 금원을 편취하였다고 인정할 증거가 없고, 소외 2와 소외 1의 횡령행위로 인해 원고의 손해가 현존하고 있다고 인정할 증거가 없다는 등의 이유로 원고 패소판결이 선고 되었으므로, 원고가 소외 1에게 72억 원 상당의 손해배상채권을 보유하고 있다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 위 72억 원은 사외에 유출되어 소외 1에게 귀속되었다고 봄이 상당하다.

라) 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 부과처분의 위법성 주장에 관하여

가) 구 법인세법 제93조 제11호 자목은 외국법인의 국내원천소득 중 하나로 '대통령령이 정하는 특수관계에 있는 자'가 보유하고 있는 내국법인의 주식 또는 출자지분이 '대통령령이 정하는 자본거래로 인하여 그 가치가 증가함으로써 발생하는 소득'을 규정하고 있다.

이에 따라 구 법인세법 시행령(2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 것) 제132조 제13항은 위 '대통령령이 정하는 특수관계에 있는 자'를 거주자 또는 내국법인과 「국제조세조정에 관한 법률 시행령」 제2조 제1항의 규정에 따른 특수관계, 비거주자 또는 외국법인과 제131조 제2항 제1호 또는 제2호의 규정에 따른 특수관계에 해당하는 관계에 있는 '외국법인'으로 규정하고 있고, 같은 조 제14항은 위 '대통령령이 정하는 자본거래로 인하여 그 가치가 증가함으로써 발생하는 소득'을 '제88조 제1항 제8호 각 목의 어느 하나에 해당하는 거래로 인하여 주주 등인 외국법인이 제13항 각 호의 규정에 따른 특수관계에 있는 다른 주주 등으로부터 이익을 분여받아 발생한 소득'으로 규정하고 있다.

한편, 위 시행령 제88조 제1항 제8호 나목은 '법인의 자본을 증가시키는 거래에 있어 신주를 배정·인수할 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기하거나 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수함으로써 주주 등인 법인이 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여한 경우'를 규정하고 있다.

위 각 규정에 의하면, 외국법인에게 구 법인세법 제93조 제11호 자목에서 규정하고 있는 국내원천소득이 발생하였다고 하기 위해서는 그 외국법인에게 이익을 분여한 자가 특수관계에 있는 주주로서 '법인'이어야 한다.

나) 그런데 앞서 본 사실관계에 의하면 드림과 세븐은 2008. 11. 4.자 유상증자에서 원고의 주주로서 개인인 소외 1과 소외 3으로부터 이익을 분여받았으므로, 드림과 세븐에게 구 법인세법 제93조 제11호 자목에서 규정하고 있는 국내원천 기타소득이 발생하였다고 할 수 없다.

따라서 드림과 세븐에게 위 국내원천 기타소득이 발생하였음을 전제로 한 이 사건 부과처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 피고 서울지방국세청장에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 피고 역삼세무서장에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 관계법령 생략]

판사 함상훈(재판장) 강희경 주대성