

## 부당이득금반환

[서울고등법원 2007. 3. 15. 2006나50439]



### 【전문】

【원고, 피항소인 겸 항소인】 파산자

【피고, 항소인 겸 피항소인】 대한민국

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2006. 5. 18. 선고 2004가합44747 판결

【변론종결】 2007. 2. 22.

### 【주문】

- 】
1. 제1심 판결을 당심에서 확장된 청구를 포함하여 다음과 같이 변경한다.  
가. 피고는 원고에게 6,019,682,520원과 이에 대하여 2000. 2. 11.부터 2001. 3. 31.까지는 연 10.95%, 2001. 4. 1.부터 2002. 4. 5.까지는 연 5.84%, 2002. 4. 6.부터 2003. 4. 1.까지는 연 4.745%, 2003. 4. 2.부터 2004. 10. 14.까지는 연 4.38%, 2004. 10. 15.부터 2006. 4. 30.까지는 연 3.65%, 2006. 5. 1.부터 2007. 3. 15.까지는 연 4.1975%, 2007. 3. 16.부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.  
나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
  2. 소송총비용은 이를 5분하여 그 1은 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.
  3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고의 항소취지 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 6,478,665,120원 및 이에 대하여 2000. 2. 11.부터 2001. 3. 31.까지는 연 10.95%, 2001. 4. 1.부터 2002. 4. 5.까지는 연 5.84%, 2002. 4. 6.부터 2003. 4. 1.까지는 연 4.745%, 2003. 4. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 4.38%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 지연손해금 부분의 청구를 확장하였다).2. 피고의 항소취지 제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고의 항소취지 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 6,478,665,120원 및 이에 대하여 2000. 2. 11.부터 2001. 3. 31.까지는 연 10.95%, 2001. 4. 1.부터 2002. 4. 5.까지는 연 5.84%, 2002. 4. 6.부터 2003. 4. 1.까지는 연 4.745%, 2003. 4. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 4.38%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 지연손해금 부분의 청구를 확장하였다).2. 피고의 항소취지 제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고의 항소취지 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 6,478,665,120원 및 이에 대하여 2000. 2. 11.부터 2001. 3. 31.까지는 연 10.95%, 2001. 4. 1.부터 2002. 4. 5.까지는 연 5.84%, 2002. 4. 6.부터 2003. 4. 1.까지는 연 4.745%, 2003. 4. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 4.38%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 지연손해금 부분의 청구를 확장하였다).2. 피고의 항소취지 제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고의 항소취지 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 6,478,665,120원 및 이에 대하여 2000. 2. 11.부터 2001. 3. 31.까지는 연 10.95%, 2001. 4. 1.부터 2002. 4. 5.까지는 연 5.84%, 2002. 4. 6.부터 2003. 4. 1.까지는 연 4.745%, 2003. 4. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 4.38%, 그 다음

날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 지연손해금 부분의 청구를 확장하였다).2. 피고의 항소취지 제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

## 【이유】

### 】1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1, 2호증, 갑 제3, 4, 6, 7호증의 각 1, 2, 갑 제8호증의 1 내지 3, 갑 제16호증, 갑 제25호증의 1 내지 4, 갑 제26호증의 1 내지 3의 각 기재와 제1심 법원의 금융감독원장에 대한 사실조 회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 주식회사 ○○상호신용금고(이하 파산전후를 불문하고 '금고'라 한다)는 상호신용계 업무, 신용부금 업무 등을 목적으로 하여 설립된 상호신용금고인데, 1998. 9. 25. 소외 8과 그 관계자들이 금고 주식의 95.38%를 양수함으로써 아래의 표와 같이 주식이 배분되었고, 1998. 11. 18.부터는 금융감독원으로부터 경영지도를 받게 되어 금융기관과의 거래인감은 금융감독원의 지도인이 보관하고 있었으며, 1999. 1. 21.부터 소외 1이 금고의 대표이사로서, 소외 3이 부사장(전무)으로 재직하게 되었다.

나. 당시 금고의 자본 총액은 60억 원이었는데, 금고는 1999. 3. 24. 20억 원, 1999. 5. 22. 50억 원 합계 70억 원(갑 제 13호증)을 한화증권의 예치금과 금고연합회의 콜론예금에서 불법으로 부외 인출하여 다음과 같이 증자한 것으로 처리하였다.

주주소유주식비율(%)가장증자금액관계소외 4 주식회사29.2311억 1만 원대주주 관련회사소외 5 주식회사28.4637억 원 대주주 관련회사소외 613.38 ? 대주주의 딸소외 7 주식회사11.237억 9,999만 5천 원대주주 관련회사소외 810.0012억 9,937만 5천 원대주주소외 93.089,999만 5천 원대주주의 친지기타 소액주주4.6262만 5천 원 ? 계 100.0070억 원 ?

다.

대전세무서장은, 1999. 10. 4.부터 같은 달 21.까지 실시된 금융감독원의 금고에 대한 부문검사 결과 위법·부당한 업무 취급사례의 적발을 근거로, 조세채권의 일실을 방지하기 위하여 1999. 11. 9.부터 같은 달 25.까지 금고에 대한 법인세 긴급조사를 하였고, 그 결과 ① 1998. 7. 1.부터 1999. 6. 30.까지의 사업연도에 관한 법인세신고서상 주식예탁금 중 한화증권 둔산지점 주식예탁금 잔액 144억 5,300만 원과 1999. 6. 30. 현재 실제 주식예탁금 잔액 22억 8,200만 원의 차액인 121억 7,100만 원 및 ② 금고가 1999. 7. 1.부터 1999. 10. 4.까지 사이에 금고자금을 담보로 주식회사 국민은행(이하 '국민은행'이라 한다) 등으로부터 부외(簿外 : 회계장부에 기재하지 아니함) 차입한 150억 원 중 40억 2,900만 원 합계 162억 원(= 121억 7,100만 원 + 40억 2,900만 원)을 금고의 대표자 소외 1이 부외 인출하여 횡령하였다고 판단하여, 1999. 12. 10. 금고에게 위 부외 인출금을 대표자 소외 1에 대한 상여(인정상여)로 소득처분하여 64억 8천 만 원의 갑근세를 원천징수하라는 취지의 결정전 통지를 하고, 2000. 1. 26. 금고에게 소득금액변동통지(갑 제6호증의 1,2)를 하였다.

라. 금고는 2000. 2. 10. 위 소득금액변동통지에 따라 대표자에 대한 상여(인정상여)금에 관한 원천징수분 근로소득세 64억 7,866만 5,120원(= 121억 7,100만 원에 대한 근로소득세 48억 6,840만 원 + 40억 2,900만 원에 대한 근로소득세 16억 1,026만 5,120원) 및 주민세 6억 4,786만 6,510원 합계 71억 2,653만 1,630원을 자진납부(갑 제8호증의 1

내지 3) 하는 한편, 2000. 3. 24. 국세심판원에 위 소득금액변동통지 취소를 구하는 심판청구를 하였으나 국세심판원은 2001. 1. 3. 금고의 위 청구를 기각하는 결정을 하였다.

마. 한편, 금고는 부실대출과 결손금 과다 등으로 인하여 1999. 10. 5.부터 금융감독원의 경영관리를 받고 있었고, 2000. 7. 21. 대전지방법원에서 파산선고를 받았으며 원고가 금고의 파산관재인으로 선임되었다.

바. 원고는 2001. 3. 30. 대전지방법원 2001구978호로 대전세무서장이 대표자에 대한 상여로 소득처분한 위 금원은 금고의 대주주 및 대주주 관련회사에 지원되었거나 금고의 유상증자대금으로 사용되는 등 그 귀속이 밝혀진 이상, 위 금액을 실질적인 귀속자가 아닌 금고의 대표자에게 인정상여 처분한 소득금액변동통지는 위법하므로 그 취소를 구하는 갑종근로소득세부과처분취소 청구의 소를 제기하였다가, 소득금액변동통지를 행정처분으로 보지 않는 당시 대법원의 견해를 존중하여 2001. 7. 27. 조세채무부존재확인의 소로 청구취지를 변경하였는데, 대전지방법원은 2002. 2. 1. 민사소송에 의한 부당이득반환청구의 소로써 직접 위법상태를 제거할 수 있어 그 확인의 이익이 없다는 이유로 위 소를 각하하는 판결을 선고하였다.

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고의 주장

(1) 대전세무서장은 한화증권 둔산지점 예탁금 및 국민은행 등의 부외 차입금이 사외 유출되었는데 그 귀속이 불분명하다는 이유로 위 금원 전부를 대표자 소외 1에 대한 상여로 소득처분하였으나, 위 162억 원 중 일부는 금고의 유상증자를 위한 가장납입대금으로 사용되었고 나머지는 대주주 및 그 관련회사 등에게 부당지원 되었음이 금융감독원 및 법원의 소외 1 등에 대한 형사판결에서 명백히 밝혀졌다.

따라서 위 162억 원 중 유상증자대금으로 납입된 70억 원은 사내에 유보된 것이고 나머지는 귀속자가 분명한 것으로 판명된 이상, 소외 1에 대한 인정상여처분 및 그에 따른 소득금액변동통지는 위법하다.

(2) 그런데 원천징수하는 갑종근로소득세는 자동확정 방식의 조세로 납세의무를 넘는 세액에 관하여 국가가 이를 징수하는 것은 모두 법률상 원인이 없다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 부당이득으로 금고가 자진납부한 갑종근로소득세 6,478,665,120원 및 이에 대하여 세액을 수령한 날부터의 법정 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 피고의 주장

(1) 원고가 한화증권 둔산지점 예탁금의 부외 인출금 및 국민은행 등의 부외 차입금의 귀속처라고 주장하는 주식회사 씨엘정보통신(이하 '씨엘정보통신'이라 한다), 소외 8, 주식회사 부일상호신용금고(이하 '부일금고'라 한다) 등은 금고로부터 자금을 지원받은 사실이 없다고 진술하였고, 원고가 금고의 주주로서 유상증자에 참여했다고 주장하는 소외 4 주식회사 등도 증자에 참여한 바 없다고 주장하므로, 위 각 금원은 모두 사외 유출되었으며 그 귀속처가 불분명하다고 할 것이다.

따라서 금고의 대표자에 대한 인정상여처분 및 그에 따른 소득금액변동통지는 적법하다.

(2) 가사 위 인정상여처분 및 소득금액변동통지에 하자가 있다 하더라도, 신고납세 방식 조세의 경우 납세의무자의 신고행위가 중대하고 명백한 하자로 인하여 당연무효가 되는 경우에만 부당이득반환청구가 가능한 것에 준하여, 원

천징수분 근로소득세에서는 인정상여처분이나 소득금액변동통지에 중대하고 명백한 하자가 있어야 민사소송상 부당이득반환청구가 가능하다 할 것인데, 이 사건 인정상여처분이나 소득금액변동통지에 중대하고 명백한 하자가 있다고 볼 수 없으므로, 원고는 부당이득반환청구의 소로서 이미 자진 납부한 세금의 반환을 구할 수 없다.

### 3. 판단

가. 부외 인출금 및 부외 차입금의 사외 유출 및 그 귀속

(1) 관련규정(필요한 부분만 인용)

● 구 법인세법(2000. 2. 3. 법률 제6259호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 법인세법'이라 한다) 제67조(소득처분)

제60조의 규정에 의하여 각 사업연도의 소득에 대한 법인세의 과세표준을 신고하거나 제66조 또는 제69조의 규정에 의하여 법인세의 과세표준을 결정 또는 경정함에 있어서 익금에 산입한 금액은 그 귀속자에 따라 상여·배당·기타 사외유출·사내유보 등 대통령령이 정하는 바에 따라 처분한다.

● 구 법인세법시행령(2000. 2. 7. 대통령령 제16703호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 법인세법시행령'이라 한다) 제106조(소득처분)

① 법 제67조의 규정에 의하여 익금에 산입한 금액은 다음 각 호의 규정에 의하여 처분한다.

1. 익금에 산입한 금액이 사외에 유출된 것이 분명한 경우에는 그 귀속자에 따라 다음 각목에 의하여 배당, 이익처분에 의한 상여, 기타소득, 기타 사외유출로 할 것. 다만, 귀속이 불분명한 경우에는 대표자에게 귀속된 것으로 본다.

가. 귀속자가 주주 등(임원 또는 사용인인 주주 등을 제외한다)인 경우에는 그 귀속자에 대한 배당

나. 귀속자가 임원 또는 사용인인 경우에는 그 귀속자에 대한 상여

다.

귀속자가 법인이거나 사업을 영위하는 개인인 경우에는 기타 사외유출. 다만, 그 분여된 이익이 내국법인 또는 법 제94조의 규정에 의한 외국법인의 국내사업장의 각 사업연도의 소득이나 거주자 또는 소득세법 제135조의 규정에 의한 비거주자의 국내사업장의 사업소득을 구성하는 경우에 한한다.

라. 귀속자가 가목 내지 다목 외의 자인 경우에는 그 귀속자에 대한 기타소득

2. 익금에 산입한 금액이 사외에 유출되지 아니한 경우에는 사내유보로 할 것

● 구 소득세법시행령(2000. 3. 28. 대통령령 제16762호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 소득세법시행령'이라 한다) 제192조(소득처분에 의한 배당·상여 및 기타소득의 지급시기 의제)

① 법인세법에 의하여 세무서장이 법인소득금액을 결정 또는 경정함에 있어서 처분되는 배당·상여 및 기타소득은 법인 소득금액을 결정 또는 경정하는 세무서장이 그 결정일 또는 경정일부터 15일 내에 재정경제부령이 정하는 소득금액변동통지서에 의하여 당해 법인에게 통지하여야 한다.

② 제1항의 경우에 당해 배당·상여 및 기타소득은 그 통지서를 받은 날에 지급하거나 회수한 것으로 본다.

③ 법인의 소득금액을 신고함에 있어서 법인세법시행령 제106조의 규정에 의하여 처분되는 배당·상여 및 기타소득은 당해 법인이 법인세 과세표준 및 세액의 신고기일에 지급한 것으로 본다.

(2) 한화증권 둔산지점의 예치금

가) 사외 유출 금액

우선, 한화증권 둔산지점의 예치금이 사외 유출되었는지에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거 및 갑 제20호증, 을 제4호증의 1 내지 5, 을 제5호증의 1, 2, 을 제6호증의 1 내지 3의 각 기재와 제1심 법원의 금융감독원장에 대한 문서제출명령회신에 따라 제출된 금융감독원의 금고에 대한 검사서 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 금고의 한화증권 둔산지점 주식예탁금 중 1999. 2. 6. 2억 원이 부외 인출된 것을 비롯하여 수회에 걸쳐 위 주식예탁금이 부외 인출된 사실, 이에 따라 금고의 제30기(1998. 7. 1.~1999. 6. 30.) 결산일인 1999. 6. 30.자 대차대조표상 위 예치금 잔액이 144억 5,265만 9,852원으로 기재되어 있었으나, 실제 예치금 잔액은 22억 8,186만 6,138원에 불과하였던 사실, 이에 금고의 부사장인 소외 3은 예치금 잔액이 144억 5,265만 9,852원으로 기재된 한화증권 대전둔산지점장 명의의 잔고증명서 1장을 위조하여 이를 결산서류에 비치하였고, 법인세신고서상 예치금명세서에도 한화증권 둔산지점의 주식예탁금 잔액을 144억 5,265만 9,852원이라고 기재한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 1999. 6. 30. 기준으로 한 장부상 예치금 잔액과 실제 잔액의 차액 121억 7,079만 3,714원(= 144억 5,265만 9,852원 - 22억 8,186만 6,138원)은 금고 수익의 상대계정인 현금이 장부에 기장되지 아니하여 특별한 사정이 없는 한 사외로 유출되었다고 할 것이다( 대법원 1991. 12. 10. 선고 91누5303 판결 참조).

이에 대하여 원고는, 법인세신고서상 주식예탁금 잔액과 1999. 6. 30. 현재 실제 잔고의 차액을 사외 유출금액으로 파악할 것이 아니고, 개개의 부외 인출액을 파악하여 이에 따라 소득처분을 해야 할 것이라고 주장하나, 금고가 법인세 신고를 하면서 스스로 기재한 장부상 예치금 잔액은 특단의 사정이 없는 한 부외 인출이 없었다면 실제로 존재하여야 하는 정당한 예치금액으로 봄이 상당하므로, 달리 위 장부상 예치금 액수가 적정하지 않은 액수라는 점에 대한 아무런 입증이 없는 한, 장부상 예치금 잔액과 실제 잔고의 차액을 부외 인출되어 사외로 유출된 금액으로 볼 것이다.

나) 유상증자금 70억 원이 사외유출인지 여부

원고는 위 부외 인출금 중 금고의 유상증자금으로 사용된 70억 원은 증자 전·후로 금고의 실질적인 자산과 부채에 아무 변동이 없어 사외 유출된 것으로 볼 수 없다고 주장하나, 원고의 주장 자체로도 부외 인출금 방식으로 금고의 금원이 일단 금고의 주주들에게 지출된 것으로 처리된 후 위 주주들 명의의 금고에 대한 유상증자 납입대금 명분으로 사용된 것이어서, 금고의 자산, 부채규모에 실질적인 변동이 없었다 하더라도 위 금원이 사내 유보되었다고 볼 수는 없다.

다) 귀속자가 밝혀진 금액

살피건대, 앞서 든 각 증거 및 갑 제11호증의 2, 갑 제12호증의 1, 2, 갑 제17 내지 19호증, 갑 제21, 23, 24, 27호증, 갑 제25호증의 1 내지 4, 갑 제26호증의 1 내지 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 한화증권 둔산지점 예탁금계좌에서 1999. 2. 6. 부외 인출된 2억 원이 씨엘정보통신{ 소외 4 주식회사( 소외 8이 회장)의 대주주로서, 소외 8과 내연관계에 있는 소외 10이 실제 사주임} 은행계좌에 입금된 것을 비롯하여 8회에 걸쳐 별지 도표 1(한화증권 둔산지점 예치금 인출 및 귀속 내역) 기재와 같이 인출되어 같은 도표 기재 귀속처에 각 귀속된 사실을 인정할 수 있고, 이에 반하는 을 제2호증의 1, 2의 각 기재는 믿지 아니하며, 을 제3호증의 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족한 바, 위 인정사실에 의하면, 한화증권 둔산지점의 위 주식예탁금 부외 인출금 중 합계 110억 2천만 원은

그 귀속자가 판명되었다고 봄이 상당하다.

이에 대하여 피고는, 계좌의 형식적 흐름에만 의존하여 실제 귀속자를 정하는 것은 송금의 구체적 사유와 사용처 등에 대한 구체적 조사가 없어 귀속이 분명하다는 점에 관한 입증이 충분히 되지 않은 상태라 할 것이고 그와 같은 입증 책임은 이를 주장하는 납세자에게 있다며 다투나, 타인의 계좌에 송금된 자료를 확인할 수 있는 이상 그 금액의 귀속자는 일응 계좌 명의자로 확인되었다고 볼 것이고, 계좌 명의인 외의 자에게 실질적으로 귀속되었다는 입증은 실질적 귀속자가 따로 있음을 주장하는 자에게 입증책임이 있다고 보아야 할 것이다(피고가 인용하는 대법원 1992. 8. 14. 선고 92누6747호 사건은 이 사건과는 달리 계좌의 흐름 자체가 밝혀지지 않은 사안이다).

이 사건에서는 위에서 본 바와 같이 110억 2천만 원 상당의 금액에 대하여 밝혀진 송금자 내지 용처의 명의인 이외의 자에게 그 금액 상당이 실질적으로 귀속되었다고 볼 증거가 없으므로(피고는 별지 도표 1의 순번 7 기재 1999. 4. 28.자 부외 인출금 10억 원은 금고의 대표자 소외 1이 자신이 대표이사로 있는 또 다른 회사인 소외 11 주식회사의 은행계좌에 입금한 이상 위 돈은 소외 1에게 실질적으로 귀속된 것으로 보아야 한다고 주장하나, 피고의 주장 자체로도 소외 11 주식회사와 소외 1은 별개의 법인격인 이상 법인에 송금된 금액 상당이 대표이사 개인에게 현실적으로 귀속되었다는 추가적 입증 없이 법인에게 송금된 금액이 대표이사 개인의 소득이라고 인정할 수는 없어, 위 주장은 받아들이지 아니한다), 별지 도표 1 기재 금액 상당에 대하여는 그 최종 송금처를 귀속자로 봄이 상당하다 할 것이어서, 이에 관한 원고의 주장은 이유 있다.

#### (라) 기타

원고는, 이 밖에도 1999. 3. 30. 부외 인출된 10억 원 등 별지 도표 2 기재 각 인출금 또한 그 귀속자가 밝혀졌다고 주장한다.

살피건대, ① 별지 도표 2 기재 순번 1 내지 3의 1999. 3. 30.자(원고는 1999. 3. 30.자 한화증권 둔산지점의 금고 계좌에서 부외 인출한 70억 원 중 그 다음날인 1999. 3. 31. 다시 같은 계좌에 입금된 60억 원을 뺀 나머지 10억 원은 소외 4 주식회사 계좌로 송금된 순 부외 인출금이라고 주장하나, 갑 제11호증의 2의 기재에 의하면 1999. 3. 30.자 한화증권 둔산지점의 금고 계좌에서 인출한 70억 원과 같은 날 국민은행 대전지점의 금고 계좌에서 출금한 40억 원 중 30억 원을 합한 100억 원을 조흥은행 대전지점의 소외 4 주식회사 계좌로 송금했고, 국민은행 대전지점의 금고 계좌에서 출금한 40억 원 중 나머지 10억 원은 씨엘정보통신 계좌에 송금되었는데, 소외 4 주식회사 계좌에 송금된 100억 원은 다음날인 1999. 3. 31. 국민은행 대전지점의 금고 계좌에 송금되어 부외출금 자금을 상환하였음을 알 수 있어, 한화증권 둔산지점의 금고 계좌에서 인출된 금원 중 금고 외의 자에게 귀속된 10억 원이 있다는 원고의 주장은 받아들이지 아니한다), 1999. 5. 20.자, 1999. 8. 20.자 각 인출금은 원고의 주장에 의하더라도 한화증권 둔산지점의 예탁금계좌에서 인출된 것이 아니기 때문에, ② 같은 도표 기재 순번 4 내지 6의 1999. 7. 15.자, 같은 해 9. 17.자 및 같은 달 29.자 각 인출금은 대전세무서장이 위 예탁금계좌에 대하여 인정상여처분을 한 기준 시점인 1999. 6. 30. 이후 부외 인출된 것이기 때문에, 1999. 6. 30.까지의 위 한화증권 둔산지점 예탁계좌의 부외 인출금에 대한 귀속자가 문제되는 이 사건과 관계가 없다 할 것이어서, 이 점에 관한 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

(마) 소결론

따라서, 과세관청이 한화증권 둔산지점 부외 인출금 중 대표자 인정상여로 처리한 121억 7,100만 원 중 사외 유출로 인정되는 121억 7,079만 3,714원을 초과한 20만 6,286원(= 121억 7,100만 원 - 121억 7,079만 3,714원) 및 소외 1 이외의 자에게 귀속되었음이 확인되는 110억 2,000만 원의 합계 110억 2,020만 6,286원(= 20만 6,286원 + 110억 2,000만 원)에 대한 대표자 인정상여처분과 그에 따른 소득금액변동통지는 위법하다고 할 것이다.

(3) 국민은행 대전지점 및 하나은행 오정동 지점의 부외 차입금

가) 사외 유출 금액

국민은행 대전지점 및 하나은행 오정동지점(이하 '국민은행 등'이라 한다)의 부외 차입금이 사외 유출되었는지에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거 및 갑 제22, 23호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있고, 이에 반하는 을 제2호증의 3의 기재는 믿기 어려우며 을 제3호증의 기재만으로는 위 인정사실을 뒤집기에 부족하다.

- ① 금고는 국민은행 대전지점에 신종적립신탁으로 1999. 6. 1. 30억 원, 1999. 8. 30. 70억 원 등 합계 100억 원을, 1999. 8. 31. 하나은행 오정동지점에 역시 신종적립신탁으로 70억 원을 각 예치하고, 위 각 은행들에 기업종합통장을 개설하였다.
  - ② 이후 금고는 국민은행 대전지점으로부터 위 30억 원의 적립신탁을 담보로 1999. 6. 1. 28억 원을 부외 차입하여 위 금원을 1999. 7. 30. 소외 12 주식회사(회장 소외 2, 이하 '소외 12 주식회사'라 한다)의 은행계좌에 입금하고, 위 금원 중 27억 7,000만 원은 같은 날 바로 출금되어 부일금고의 현대투자신탁증권 서초동지점 계좌로 송금되었다가, 다시 부일금고의 대주주인 주식회사 예택의 은행계좌에 입금된 후 1999. 8. 12. 부일금고의 증자대금으로 사용되었다.
  - ③ 또한 금고는 1999. 8. 31.경 국민은행 대전지점으로부터 위 70억 원의 적립신탁을 담보로 70억 원을 인출한 후 이를 한화증권 둔산지점의 예치금계좌에 입금하여 부외 인출금 일부를 상환하고, 같은 날 위 하나은행 오정동지점으로부터 위 70억 원의 적립신탁을 담보로 52억 원을 부외 차입한 후, 이 중 41억 원은 같은 날 한화증권 둔산지점의 예치금계좌에 입금하여 부외 인출금 일부를 상환하였으며, 나머지 11억 원은 금고의 현대증권 둔산지점 계좌에 입금하였다.
- 위 인정사실에 의하면, 금고가 국민은행 등으로부터 부외 차입한 150억 원(28억 원 + 70억 원 + 52억 원) 중 28억 원이 ②와 같이 사외 유출되었고, 나머지 122억 원(= 70억 원 + 41억 원 + 11억 원)은 ③과 같이 사내 유보되었다고 할 것이다.

나) 사외 유출금의 귀속자

나아가, 위 사외 유출된 부외 차입금 28억 원은 앞서 본 바와 같이 소외 2 및 주식회사 예택 또는 부일금고에게 귀속되었으므로, 위 28억 원의 최종 귀속자가 불분명하거나 소외 1에게 귀속되었다고 볼 수 없다.

(다) 소결론

그렇다면, 국민은행 등으로부터 부외 차입한 금원은 모두 사내 유보되었거나 그 귀속처가 판명되었다고 할 것이어서, 위 1.의 다.

항 ②에 기재된 바와 같이 40억 2,900만 원이 사외 유출되었고 그 귀속자가 불분명하다는 이유로 금고의 대표자 소외 1에 대한 인정상여로 처분한 대전세무서장의 이 부분 소득처분과 그에 따른 소득금액변동통지는 위법하다고 할 것이다.

#### 나. 부당이득반환청구의 가부

(1) 나아가, 원고가 과세관청의 소득처분 및 그에 따른 소득금액변동통지가 위법함을 이유로 민사상 부당이득반환을 구할 수 있는지에 관하여 살펴본다.

과세관청의 소득처분과 그에 따른 소득금액변동통지가 있는 경우 원천징수의무자인 법인은 소득금액변동통지서를 받은 날에 그 통지서에 기재된 소득의 귀속자에게 당해 소득금액을 지급한 것으로 의제되어 그때 원천징수하는 소득세의 납세의무가 성립함과 동시에 확정되고, 원천징수의무자인 법인으로서 소득금액변동통지서에 기재된 소득처분의 내용에 따라 원천징수세액을 그 다음달 10일까지 관할 세무서장 등에게 납부하여야 할 의무를 부담하며, 만일 이를 이행하지 아니하는 경우에는 가산세의 제재를 받게 됨은 물론이고 형사처벌까지 받도록 규정되어 있다.

위와 같은 사정에 비추어 보면, 소득금액변동통지는 원천징수의무자인 법인의 납세의무에 직접 영향을 미치는 과세관청의 행위로 항고소송의 대상이 되는 조세행정처분이라고 봄이 상당한바( 대법원 2006. 4. 20. 선고 2002두1878 전원합의체판결 참조), 그렇다면 소득금액변동통지에 하자가 있다고 하더라도 이미 납부한 원천징수 근로소득세에 관하여 민사소송에 의한 부당이득반환을 구하려면 소득금액변동통지에 중대하고 명백한 하자가 있는 경우라야 할 것이고, 그 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부는 인정상여처분에 따른 소득금액변동통지의 근거가 되는 관련 법규의 목적, 의미, 기능 및 하자있는 소득금액변동통지에 대한 법적 구제수단 등을 목적론적으로 고찰하는 등 구체적 사정을 개별적으로 파악하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다.

(2) 이 사건에 돌아와 보건대, ① 원고의 경우 과세관청의 소득금액변동통지에 대하여 국세심판원의 심판을 거쳐 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하였으나, 당시 소득금액변동통지의 처분성을 인정하지 않던 법원의 견해를 존중하여 조세채무부존재확인을 구하는 것으로 청구취지를 변경하였다가 민사소송에 의한 부당이득반환청구(이행청구)가 가능함을 전제로 확인의 이익이 없다는 이유로 소 각하판결을 받게 됨에 따라 이 사건 부당이득반환청구의 소를 제기한 점, ② 위 대법원 전원합의체판결에 따르면 소득금액변동통지를 받은 원천징수의무자는 그 취소소송을 구할 수 있게 되었으나, 원고의 경우 이미 제소기간을 도과하여 사실상 취소소송을 제기할 수 없다고 보이는 점, ③ 이와 같이 권리구제를 위한 모든 수단을 강구한 원고에 대하여 민사소송에 의한 부당이득반환 청구를 인정하지 않게 된다면 위법한 행정행위에 대하여 재판을 통한 권리구제의 수단을 완전히 차단하게 되어 헌법상 보장된 국민의 재판청구권을 부인하는 결과가 되는 점, ④ 실질과세의 원칙은 세법 해석 및 적용의 기본원칙이라고 할 것인바( 국세기본법 제14조 제1항은 '과세의 대상이 되는 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있는 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다'고 규정하고 있다), 구 법인세법 제 67조와 구 법인세법시행령 제106조에 의한 대표자 인정상여 제도는 조세행정의 편의상 인정된 실질과세 원칙의 예외인 점, ⑤ 소득금액변동통지에 의하지 않은 일반적인 원천징수납부의무 이행의 경우 그 소득금액을 실제로 지



급하는 때에 조세채무가 성립됨과 동시에 특별한 절차를 거침없이 확정되는 것이어서, 근로소득세의 원천징수의무자가 원천납세의무자로부터 원천징수대상이 아닌 소득에 대하여 세액을 징수·납부하였다면 국가가 원천징수의무자로부터 이를 납부 받은 순간 위 오납금은 법률상 원인 없이 보유하는 부당이득이 되는바( 대법원 2002. 11. 8. 선고 2001두8780 판결 참조), 일반적인 원천징수납부의무 이행의 경우에 있어서는 여전히 원천징수의무자에게 민사소송을 통한 부당이득반환 청구가 인정되는 점, ⑥ 제3자의 신뢰보호, 법적안정성 등을 목적으로 하는 이른바 행정행위의 공정력은 쟁송취소제도, 직권취소제도 등의 구제 수단이 갖추어져 있음을 근거로 하여 인정할 수 있는 개념인 점(행정행위에 대한 권리구제 수단이 전혀 마련되어 있지 않은 상태에서 그 행정행위의 공정력만을 당연히 인정한다는 것은 부당하다), ⑦ 위법한 소득금액변동통지에 의하여 원천징수 소득세를 자진 납부하게 된 원고에 대한 개별적 보호 필요성이 이 사건 소득금액변동통지에 대하여 이른바 행정행위의 공정력을 유지할 필요성 보다 크다고 할 것인 점 등의 사정을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건에 있어 행정행위 하자에 대한 '중대·명백성'의 기준은 상당부분 완화될 필요성이 있다고 할 것이고, 앞에서 인정한 사실관계에 비추어 보면 대전세무서장이 금고에 대하여 법령에 따라 적법하게 산출되는 금액을 초과하여 앞에서 본 바와 같이 귀속자가 판명된 부분 및 사내 유보된 부분에 대하여 대표자 인정상여로 처분한 소득금액변동통지는 그 하자가 중대하고 명백하다고 보이므로 무효인 처분이라고 봄이 상당하다(견해를 달리하여 무효인 처분으로 볼 수 없다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 원고가 이미 소득금액변동통지 자체의 취소를 구하는 소를 제기하였으나 당시 위 통지는 처분성이 없다는 이유로 취소소송의 대상이 되지 않는다고 하여 조세채무부존재확인의 소로 변경하였더니, 원천징수하는 근로소득세는 소득금액을 지급할 때 조세채무가 성립됨과 동시에 확정되는 것이며, 인정상여처분이나 소득금액변동통지는 근로소득세 징수처분에 나아가기 위한 절차적 요건에 불과하여 인정상여처분이나 소득금액변동통지에 어떠한 하자가 있다 하더라도 그 하자의 중대, 명백성을 불문하고 정당한 소득금액을 초과하는 부분에 관하여는 변동통지에 따른 소득이 의제되지 않고, 확정된 조세채무액을 초과하는 금액을 자진 납부한 경우 초과납부액은 법률상 원인 없이 납부된 것으로 이미 존재와 범위가 확정되어 있는 오납액에 해당하므로, 인정상여처분이나 소득금액변동통지에 존재하는 하자의 중대, 명백성과 관계없이 부당이득 청구로서 그 환급을 구할 수 있다는 이유로 확인의 소가 각하되었던바, 그 취지에 따라 제기된 이 사건 부당이득 반환청구의 소에서 소득금액변동통지에 중대, 명백한 하자가 없는 이상 무효로 볼 수 없어 부당이득 반환청구를 할 수 없다는 이유로 그 청구를 배척한다면, 이는 신의칙에 반한다고도 볼 수 있을 것이다).

(3) 따라서, 피고가 금고의 대표자 이외의 자로 귀속자가 판명된 부분 및 사내 유보된 부분에 대해서까지 납부 받은 원천징수 근로소득세는 법률상 원인 없이 취득한 부당이득에 해당하고, 원고는 이에 대하여 민사소송으로 그 반환을 구할 수 있다.

다.

소결론

한화증권 둔산지점 예치금에 대한 부외 인출금 중 110억 2,020만 6,286원 및 국민은행 등의 부외 차입금 중 40억 2,900만 원 합계 150억 4,920만 6,286원은 사내 유보되었거나 소외 1 이외의 자에게 귀속되었음이 판명됨으로써, 대전세무서장이 소외 1에 대한 인정상여로 처분한 162억 원 중 위 150억 4,920만 6,286원을 제외한 11억 5,079만 3,714원 부분에 대한 소득처분 및 그에 따른 소득금액변동통지만이 적법하다고 할 것이다.

한편, 금고가 위 162억 원의 인정상여처분에 대한 원천징수 근로소득세 64억 7,866만 5,120원을 자진 납부한 사실은 앞서 본 바와 같으며, 적법한 인정상여 처분에 해당하는 위 11억 5,079만 3,714원에 대한 원천징수 근로소득세는 별지도표 3 기재와 같이 4억 5,898만 2,600원이 된다고 할 것이므로, 결국 피고는 금고로부터 납부받은 소외 1에 대한 위 원천징수 근로소득세 64억 7,866만 5,120원 중 위 4억 5,898만 2,600원을 초과한 60억 1,968만 2,520원을 법률상 원인 없이 보유하고 있다고 할 것이다.

따라서 피고는 원고에게 부당이득금으로 60억 1,968만 2,520원 및 이 사건 오납액과 같이 처음부터 법률상 원인이 없어 납부 당시 이미 환급액이 확정되는 사건의 경우 피고가 직권으로 환급해 주는 경우와 마찬가지로 부당이득액의 반환이 이루어져야 할 것이므로, 위 금액에 대하여 국세기본법 제52조 제1호 및 각 기간별 시행당시의 국세기본법시행령 제30조 제2항과 국세기본법 시행규칙 제13조의 2에 의하여 고시된 국세청고시에 정해진 국세환급가산금의 비율에 따라, 원고가 자진납부한 날 다음날인 2000. 2. 11.부터 2001. 3. 31.까지는 연 10.95%, 2001. 4. 1.부터 2002. 4. 5.까지는 연 5.94%, 2002. 4. 6.부터 2003. 4. 1.까지는 연 4.745%, 2003. 4. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일인 2004. 6. 26.까지는 연 4.38%, 그 다음 날인 2004. 6. 27.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 대하여 항쟁함이 상당한 당시 판결 선고일인 2007. 3. 15.까지 중 2004. 10. 14.까지는 연 4.38%, 2004. 10. 15.부터 2006. 4. 30.까지는 연 3.65%, 2006. 5. 1.부터 2007. 3. 15.까지는 연 4.1975%( 민법 제379조에서 정한 연 5%의 법정이율은 다른 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없는 경우에 적용되므로, 이 사건에 있어서는 국세기본법이 정한 비율을 우선 적용한다), 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[도표 1, 2, 3, 생략]

판사 이동명(재판장) 윤승은 김세윤