

법인세원천징수처분등취소

[서울행정법원 2017. 2. 2. 2015구합61221]



【전문】

【원 고】 주식회사 한국씨티은행 (소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 강석훈 외 2인)

【피 고】 남대문세무서장 (소송대리인 법무법인 남산 담당변호사 이창 외 1인)

【변론종결】2016. 11. 22.

【주문】

]

1. 피고가 2013. 3. 11. 원고에게 한 2008 사업연도 원천징수 법인세 28,791,233,800원(가산세 포함)의 징수처분 중 17,206,217,145원을 초과하는 부분, 2009 사업연도 원천징수 법인세 2,879,123,390원(가산세 포함)의 징수처분 중 1,844,746,903원을 초과하는 부분, 2010 사업연도 원천징수 법인세 11,746,823,400원(가산세 포함)의 징수처분 중 7,526,567,333원을 초과하는 부분, 2010 사업연도 원천징수 법인세 2,303,298,710원(가산세 포함)의 징수처분 중 1,475,797,522원을 초과하는 부분, 2010 사업연도 원천징수 법인세 3,109,453,250원(가산세 포함)의 징수처분 중 1,992,326,646원을 초과하는 부분, 2011 사업연도 원천징수 법인세 19,578,038,980원(가산세 포함)의 징수처분 중 12,544,278,873원을 초과하는 부분, 2011 사업연도 원천징수 법인세 34,779,810,430원의 징수처분 중 22,284,542,467원을 초과하는 부분을 모두 취소한다.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지】 피고가 2013. 3. 11. 원고에 대하여 한 별지 1 목록 기재 각 법인세 원천징수처분(가산세 포함)을 모두 취소한다.

【이유】

】1. 처분의 경위

가. 엘에스에프 케이이비 홀딩스 에스씨에이(LSF-KEB Holdings SCA, 이하 'LSF-KEB'라 한다)는 벨지움국(이하 '벨기에'라 한다)법에 따라 설립된 법인이다.

나. 원고는 2008. 1.경 LSF-KEB와 보관서비스계약(direct custodian services agreement, 이하 '이 사건 보관계약'이라 한다)을 체결하고 LSF-KEB가 보유한 주식회사 한국외환은행(이하 '외환은행'이라 한다) 주식 329,042,672주(지분율 51.02%, 이하 '이 사건 주식'이라 한다)을 보관하였는데, 외환은행은 2008. 4. 11.경부터 2011. 7. 20.경까지 7회에 걸쳐서 다음 표와 같이 LSF-KEB에 대하여 배당을 실시하였고(이하 위 배당으로 인한 배당수익을 '이 사건 배당소득'이라 한다), 원고는 재산관리인(custodian)으로서 이 사건 배당금에 대하여 대한민국과 벨지움국 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피 및 탈세방지를 위한 협약(이하 '한·벨 조세조약'이라 한다) 제10조 제2항에 따라 15%의 제한세율을 적용하여 원천징수(이하 '이 사건 원천징수'라 한다)한 법인세 합계 176,336,959,190원을 신고·납부한 후, 나머지를 LSF-KEB에 지급하였다.

다.

서울지방법국세청장은 2012. 11. 26. 이 사건 원천징수에 관하여 한·벨 조세조약상 제한세율 적용대상이 아니라고 보아 2008년 배당분에 대하여는 구 법인세법(2008. 12. 26. 법률 제9267호로 개정되기 전의 것) 제98조 제1항 제3호에 따라 배당소득의 25%, 2009년 내지 2011년 배당분에 대하여는 구 법인세법(2011. 12. 31. 법률 제11128호로 개정되기 전의 것) 제98조 제1항 제3호의 규정에 따라 배당소득의 20%에 해당하는 금액을 원천징수분 법인세로 경정하는 내용의 세무조사 결과를 원고에게 통지하였다.

라. 원고는 2012. 12. 24. 국세청장에게 과세전 적부심사를 청구하였으나 2013. 3. 5. 국세청장으로부터 불채택 결정을 받았다.

마. 이에 피고는 2013. 3. 11. LSF-KEB가 조세회피 목적을 위한 도관회사로서 이 사건 배당소득의 수익적 소유자에 해당되지 않는 것으로 보아 이 사건 배당소득에 대하여 한·벨 조세조약상 제한세율의 적용을 부인하고 법인세법상의 원천징수세율 25% 또는 20%를 적용하여 원천징수 신고납부한 세액과의 차액에 대하여 별지 1 목록 기재와 같이 2008 내지 2011 사업연도 귀속 원천징수분 법인세 합계 103,187,781,960원(가산세 포함)을 경정·고지하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

바. 원고는 2013. 6. 5. 조세심판원에 심판청구를 하였으나 2014. 10. 14. 기각되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 34, 46호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

- 1) LSF-KEB는 벨기에 거주자이고 이 사건 배당소득의 수익적 소유자로서 이 사건 배당소득은 LSF-KEB에게 귀속되었으므로 이 사건 원천징수에 대하여 한·벨 조세조약에 따른 제한세율이 적용되어야 한다.
- 2) 한·벨 조세조약의 제한세율이 적용될 수 없다면 상위투자자자들이나 최종투자자들의 거주지국과 대한민국이 체결한 조세조약에 따른 제한세율이 적용되어야 하므로 이 사건 처분은 위법하다.
- 3) LSF-KEB가 이 사건 배당소득의 실질적 귀속자가 아니라면, 이 사건 원천징수는 원천납세의무자가 아닌 자를 대상으로 이루어진 것이어서 무효이다.
- 4) LSF-KEB를 이 사건 배당소득의 수익적 소유자라고 신뢰하고 원천징수의무를 이행한 원고에게 원천징수납부불성실 가산세를 부과한 것은 원고에게 의무불이행에 관한 정당한 사유가 있으므로 위법하다.

나. 관계 법령

별지 2 기재와 같다.

다.

인정사실

이 사건 주식에 관한 투자구조는 별지 3 기재와 같고, 투자지분, 구조 등은 다음과 같다.

1) LSF-KEB에 대한 투자 개관

가) 론스타펀드포(유에스)엘피[Lone Star Fund IV(U.S.), L.P., 이하 '유에스엘피'라 한다]는 미국 델라웨어(Delaware)주 법률에 의하여 설립되어 미국의 투자자들이 유한책임사원으로 투자한 유한파트너십이다[무한책임사원(General partner, 이하 'GP'라 한다)만 무한책임을 지고, 유한책임사원(Limited partner, 이하 'LP'라 한다)들은 지분범위 내에서만 유한책임을 지는 형태의 영미 법제상의 단체개념이다.

일반적으로 GP는 펀드를 운영할 전문성을 보유하고 펀드의 일상업무를 집행하고, 파트너십 활동에 대하여 무한책임을 지는 반면, LP는 그 운영에 적극적인 관여를 하지 않는 소극적 투자자로 파트너십의 투자활동에서 발생하는 투자위험에 대하여 투자한도 내에서만 책임을 지게 된다].

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 외환은행의 발행주식에 투자하기 위하여 버뮤다국 법률에 의하여 설립된 유한파트너십이다(이하 ① 유에스엘피, ② 허드코파트너스, ③ 론스타펀드포비코리아원엘피, ④ 론스타펀드포비코리아투엘피, ⑤ 케이이비 인베스터스 원엘피, ⑥ 케이이비 인베스터스 투엘피, ⑦ 케이이비 인베스터스 쓰리엘피, ⑧ 케이이비 인베스터스 포엘피를 통틀어 '상위투자자들'이라 한다).

상위투자자들의 GP는 론스타파트너스포(버뮤다)엘피[Lone Star Partners IV(Bermuda) L.P., 이하 'LSP IV'라 한다]이고, 유에스엘피에 대한 지분율은 1.00%이며, LSP IV의 GP는 소외 1(영문 성명 생략)이 100% 지분을 소유한 론스타매니지먼트 컴퍼니 포 리미티드(버뮤다)[Lone Star Management Co. IV Ltd.(Bermuda), 이하 'LSMC'라 한다]이고, 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 5가 1인 주주로 있는 법인 등 25개를 LP로 두고 있다.

나) 상위투자자들은 외환은행의 발행주식에 투자할 목적으로 자금을 출연하여 버뮤다국에 케이이비 홀딩스 엘피(KEB Holdings L.P., 이하 'KHL'이라 한다)를 설립하고, 2003. 8. 21. 벨기에 법에 따라 LSF-KEB를 설립하였다.

다) 유에스엘피, 허드코파트너스, 론스타펀드포비코리아원엘피는 순차로 버뮤다국 법인인 론스타글로벌홀딩스리미티드(Lone Star Global Holdings, Ltd.)와 KHL을 통하여, 나머지 상위투자자들은 순차로 버뮤다국에 설립된 유한파트너십인 케이이비 인베스터스 엘피(KEB Investors, L.P.)와 룩셈부르크법에 의해 설립된 법인인 엘에스에프케이이비캐피탈인베스트먼트(LSF-KEB Capital Investment S.ar.L, 이하 'LKCI'라 한다)의 지분을 취득하였다.

LSF-KEB의 지분 중 99.9%는 LKCI가, 나머지 0.1%는 LSF-KEB의 법정이사인 벨기에 법인 론스타캐피탈매니지먼트(Lone Star Capital Management SPRL, 이하 'LSCM'이라 한다)가 각 보유하였다.

라) ① LSF-KEB에 대한 상위투자자들의 지분비율은 아래와 같다.

순번상위투자자들지분비율(%)순번상위투자자들지분비율(%)① 유에스엘피 46.187⑤ KEB Inverstors, L.P.(Bermuda)8.21② 허드코파트너스 1.55⑥ KEB Inverstors II, L.P.(Bermuda)3.86③ 론스타펀드 IV B Korea I, L.P.(Bermuda)11.65⑦ KEB Inverstors III, L.P.(Bermuda)3.78④ 론스타펀드 IV B Korea II, L.P.(Bermuda)20.32⑧ KEB Inverstors IV, L.P.(Bermuda)4.44

② 유에스엘피는 상위투자자(LP)로 하워드 휴스 의료재단, 캘리포니아주 퇴직교원 연금 등을 비롯한 38명의 다수 투자자가 출자하였고, 이 사건 주식 외에도 극동건설 주식회사 등 다른 한국 투자자산과 일본, 타이완, 독일, 프랑스, 미국 등에 간접적으로 투자하였다.

한편 허드코파트너스는 미국, 아일랜드, 한국 3개국의 론스타 관계 회사 임직원들의 성과보상을 위한 공동투자 프로그램에 따라 설립되었다.

2008년에서 2011년 사이의 유에스엘피의 상위투자자(GP인 LSP IV를 제외한 LP) 현황은 아래 표와 같다.

유에스엘피 투자자(거주지국 : 미국)1Howard Hughes Medical Institute20Fresno County Employees' Retirement Association2Washington State Investment Board21Trustees of Columbia University in the City of New York3Board of Trustees of the Leland Stanford Junior University22Dallas Police & Fire Pension System4State of Oregon Public Employees' Retirement Fund23Houston Municipal Employees Pension System5New York State Teachers' Retirement System24Kresge Foundation (philanthropic foundation)6William & Flora Hewlett Foundation25University of Louisville Foundation, Inc.7California State Teachers' Retirement System26Surdna Foundation, Inc. (foundation fostering U.S. sustainable communities)8Bullshead Limited Liability Company (affiliate of IBM Pension Fund)27PNC Investment Corp. (affiliate of PNC Bank)(주3)9State of Wisconsin Investment Board: Real Estate Division28Scripps College10State of Wisconsin Investment Board: Opportunity Fund29BMO Private Equity (U.S.), Inc. (affiliate of Bank of Montreal)11Massachusetts Institute of Technology; MIT30Northern Trust Company (GuideStone Financial Resources of the Southern Baptist Convention)12Massachusetts Institute of Technology; Basic Retirement Plan31WFC Holdings Corporation (affiliate of Wells Fargo Bank)13University of Notre Dame du Lac32Mr. John Oudt14Mandel Family Investors: Manbro R.E. I, L.P.33Henry E. Huntington Library and Art Gallery15Mandel Family Investors: MAF Investments, Ltd.34Walter & Elise Haas Fund (philanthropic foundation)16Mandel Family Investors: Foundation Investments of Ohio, Ltd.35Vaucluse LLC (investment by U.S. individuals)17Weyerhaeuser Company Master Retirement Trust36Louisville Presbyterian Theological Seminary18Houston Firefighters' Relief and Retirement Fund37Lucile Packard Foundation for Children's Health19JDPT Partners Group I, L.P.(John Deere Pension Trust)(주4)38Claude Worthington Benedum Foundation (philanthropic foundation)

Bank)

Trust)

③ 유에스엘피와 허드코파트너스를 제외한 6개 상위투자자들의 투자자 현황은 아래와 같다.

6개의 상위투자자들은 수동적 지분을 가진 최종투자자와 경영에 대한 책임을 부담하는 무한책임사원(LSP IV)으로 구성되고, 버뮤다국의 인가를 받아 외환규제법령의 제한 없이 해외은행계좌를 개설·유지할 수 있는 파트너십(Bermuda exempted limited partnership)이다.

상위투자자들파트너십 설립지국투자자산의 수최종 투자자 지분GP지분최종투자자 거주지국LSF IV B Korea I, L.P.버뮤다 199.0%1.0%싱가포르,버진아일랜드,케이먼군도, 건지 등LSF IV B Korea II, L.P.버뮤다199.1%0.9%캐나다KEB Investors, L.P.버뮤다199.99%0.01%네덜란드KEB Investors II, L.P.버뮤다199.99%0.01%미국, 버뮤다KEB Investors III, L.P.버뮤다199.99%0.01%미국KEB Investors IV, L.P.버뮤다199.99%0.01%미국

상위투자자들투자자수투자자LSF IV B Korea I, L.P.10Reco Vista III Pte Ltd.Firstag Management CorpUnited Nations Joint Staff Pension FundSafr Family Investors (Brazilian family)International Monetary FundBravo Holdings LimitedIMF, as Trustee for the IMFSRPStar Shine Resources LimitedSailorpier & Co. FBO Aurora Cayman LimitedRose Nominees Limited A/C 29977LSF IV B Korea II, L.P.1Cadim Fonds, Inc.KEB Investors, L.P.1ABN AmroKEB Investors II, L.P.3Board of Trustees of the Leland Stanford Junior UniversityLone Star Employees / ConsultantsPNC Investment CorpKEB Investors III, L.P.1ML Knight 2003 Holding Corp.KEB Investors IV, L.P.1ML Knight 2003 Holding Corp.

마) LSF-KEB는 소속 직원이 없고, 사업활동에 필수적으로 수반되는 급여, 임차료, 비품 등을 지출하지 아니하였다. 총자산의 99%는 외환은행 주식으로 구성되었고, 나머지는 투자회사와 관련한 외상매입금 및 현금 일부로 구성되어 있다.

한편 LSF-KEB의 주소지는 론스타 펀드의 다른 벨기에 관계사인 KC Holdings SCA와 LSCM의 소재지와 같다.

바) LSCM은 2003. 3. 5. 벨기에에 설립되어, 법정이사 겸 주주로 LSF-KEB를 경영하였다.

LSCM은 LSF-KEB 이외에 일본 등 전 세계 투자지주회사를 관리하였다.

그 후 Lone Star Investment Management SPRL(이하 'LSIM'이라 한다)가 2009년경 벨기에에 설립되어 LSCM의 임직원 및 사업 전체를 승계하였다.

2) Lone Star Fund IV의 투자형태

가) 론스타펀드는 사모방식으로 자금을 모집하여 주로 자산가치가 저평가된 금융기관이나 일반기업의 인수합병, 부실 채권 매입, 부동산 투자를 통하여 수익을 창출하는 파트너십 형태의 사모펀드로서, 1990년대 중반 소외 1에 의하여 설립되었다.

매번 투자가 완료되면 다시 새로운 펀드를 구성하는 식으로 Lone Star Fund I 부터 Lone Star Fund IV까지 결성되었다(이하 '론스타펀드'라 하고, 로마자로 특정한다).

나) 론스타펀드 IV는 GP인 LSP IV와 LP인 유에스엘피 및 그 외 상위투자자들로 구성된다.

GP는 LP로부터 운영권을 위임받아 투자 여부, 자산의 매각 시기, 관리방법 등을 결정하고, LP는 GP의 운영실적에 따라 수익을 배당받을 뿐 GP의 운영을 통제하거나 관여할 수는 없다.

LSP IV는 GP인 LSMC와 LP인 25개로 구성되는데, 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 5가 1인 주주로 있는 법인들이 그에 포함되어 있다.

다) 론스타펀드는 관계회사로 투자대상의 발굴과 가치평가 업무를 위하여 버뮤다국법에 의하여 설립된 론스타 글로벌 어퀴지션 리미티드(Lone Star Global Acquisitions, Ltd, 이하 'LSGA'라 한다)를 두고 있는데, 소외 1이 지분을 모두 소유하고 있다.

또한 각국에 투자한 자산 관리를 위하여 미국 텍사스주법에 의하여 설립된 허드슨 어드바이저스(Hudson Advisors LLC, 이하 'HAL'이라 한다)를 두고 있는데, 그 지분 중 99.9%는 소외 1이, 나머지 0.1%는 소외 1이 모든 지분을 보유한 법인(Advisors GenPar, Inc)이 각 소유하고 있다.

론스타펀드는 LSGA, HAL과 투자대상의 발굴 및 자산관리에 관한 계약을 체결하여 용역업무를 위임하고 그 수수료를 지급하며, LSGA, HAL은 각국에 대한 투자 및 자산관리를 위하여 자회사를 설립하여 보유하고 있다.

3) 론스타펀드 IV 관련 법인들의 국내 구조

가) LSGA의 국내 자회사는 1999. 2. 10. 설립된 론스타 어드바이저스 코리아(Lone Star Advisors Korea, 이하 'LSAK'라 한다)인데, 론스타펀드의 한국 내 투자를 조력하는 업무를 담당하였다.

LSAK는 투자금융전문가, 공인회계사, 금융기관 출신 등 각 분야의 전문가 등으로 구성되어 부실채권 등 투자대상이 되는 자산을 물색하고, 본사의 투자가 결정되면 입찰에 참가하여 투자의향서를 접수하며, 자산의 양수도계약을 체결하는 업무를 하였다.

HAL의 국내 자회사는 같은 날 설립된 허드슨 어드바이저스 코리아(Hudson Advisors Korea, 이하 'HAK'라 한다)인데, 론스타 펀드가 국내에 투자한 자산을 관리하는 자산관리회사이다.

자산유동화법에 의거하여 설립된 자산관리회사로서 공인회계사, 감정평가사, 부동산개발전문가들로 구성되어 있다.

LSAK, HAK는 2001. 12. 12. LSGA, HAL과 국내 투자 대상 발굴 및 자산 관리에 관하여 업무수탁계약을 체결하고, 그 대가로 소정의 수수료를 지급받기로 하였다.

나) 부실채권 인수는 LSAK의 소외 3 등에 의하여 투자대상 자산이 발굴되고, 소외 2를 통해 미국 텍사스주 달라스에 있는 본사에 보고 되었으며, 본사에 있는 투자위원회에 의하여 투자 여부가 최종 결정되었다.

다만 부실채권 매각은 HAK 자산관리팀의 의사에 의하여 이루어졌다.

다) 론스타펀드 IV의 국내 관리자(Country Manager)는 소외 2이다.

소외 2는 사실상 HAK, LSAK의 업무를 총괄하고, 본사 자문위원회 회의에 한국지역 관리자로 참석하였으며, 2003. 7. 22.까지 LSAK의 대표이사로 재직하였다.

라) 소외 3은 2000. 10.부터 같은 해 12.까지 HAK의 전무로 근무하다가 2001. 1.부터 같은 해 12.까지 그 대표이사가 되었고, 2003. 7. 23.부터 2009. 6. 30.까지 LSAK의 대표이사로 근무하면서 HAK의 업무에도 사실상 관여하였다.

한편, 소외 3은 LSF-KEB를 설립하여 한국외환은행을 인수하는 과정에서 인수팀 업무를 관장하였다가, 위 은행을 인수한 직후 한국외환은행의 등기이사로 임명되어 재직하였다.

마) 소외 5는 1999. 8.경 HAK에 입사하여 재무담당 전무로 근무하다가 2002. 3.경 대표이사가 되었다.

4) 론스타펀드 IV의 외환은행 주식 취득 및 매각

가) 론스타펀드 IV의 외환은행 주식 취득은 소외 2의 제안으로 이루어졌다.

소외 2는 LSAK의 대표자 자격으로 높은 수익을 위한 절호의 기회라며 국내 은행을 매수할 것을 LSGA, LSP IV에 강력히 건의하고, 2002. 10.경 소외 3과 함께 당시 외환은행장인 소외 7을 방문하여 론스타펀드의 투자의향을 공식적으로 표명하기도 하였다.

이후 소외 3은 2003. 2. 10. LSAK의 대표이사로서 외환은행장에게 외환은행 인수를 위한 예비제안서를 제출하는 등 공식적으로 외환은행 인수 작업을 시작하였고, 소외 2와 함께 LSAK의 대표자 자격으로 외환은행 인수를 위한 협상을 하는 등 실무 작업을 하였다.

나) 소외 2는 LSAK의 대표이사 자격으로 2003. 4. 3. 외환은행과 6,000억 원 상당의 신주를 인수하는 것과 관련한 협상을 하였다.

또한 소외 2는 2004. 6. 8. 유에스엘피가 개최한 회의에 참석하여 소외 1, 소외 8, 그 외 유에스엘피의 LP 등 참석자들에게 외환은행 투자의 조건, 가능성, 상태 등을 설명하였다.

다) 소외 3은 2003. 8. 27. LSAK를 대표하여 외환은행 인수계약 사인회에 참석하고, 외환은행 인수팀을 관장하였다.

라) 외환은행 주식의 매각작업은 소외 1의 주도 하에 크레딧스위스증권을 통하여 이루어졌다.

마) 소외 3, 소외 1, 소외 8, 소외 4, 소외 2는 외환은행 주식인수 이후 외환은행의 사외이사로 재직하였다.

5) 상위투자자들의 고정사업장 과세처분에 대한 취소소송

가) 서울지방법국세청장은 2007. 8. 22.부터 2008. 5. 23.까지 상위투자자들에 대한 세무조사를 한 후, 피고에게 '주식양도 소득의 실질귀속자는 벨기에 국적의 LSF-KEB가 아니라 그 상위투자자들로써, 그들이 국내에 고정사업장을 두고 사업활동을 수행하여 주식양도소득을 취득한 것이므로, 그들에게 주식양도소득에 대한 과세를 하라'는 통지를 하였다

나) 이에 따라 피고는 2008. 7. 7. 주식양도소득의 실질귀속자가 상위투자자들이고, 상위투자자들이 국내에 고정사업장을 가지고 있음을 전제로 주식양도소득을 상위투자자들에게 안분하여 허드코파트너스에 대하여 법인세를, 나머지 상위투자자들에게는 소득세를 각 부과하였다.

그 후 피고는 2012. 1. 27. 대법원(2010두5950)으로부터 '외국의 유한파트너십은 법인세법상 외국법인에 해당하므로 소득세가 아니라 법인세를 부과하여야 한다'는 판결을 받고, 나머지 상위투자자들에게 소득세 부과처분을 직권취소한 후 법인세를 부과처분하였다(이하 '고정사업장 과세처분'이라 한다).

다) 이에 상위투자자들은 고정사업장 과세처분에 관하여 취소소송을 제기하여[서울행정법원 2010구합36824, 2012구합13672(병합)], 2013. 2. 8. '① LSF-KEB는 조세회피의 목적으로 설립한 도관회사(Conduit Company)에 불과하여 주식양도소득을 지배·관리한다고 할 수 없으므로 주식양도소득이 실질적으로 귀속되는 자라 할 수 없어 이 부분 주장은 이유 없으나, ② 상위투자자들이 국내에 고정사업장을 가지고 있다고 보기 어렵다'는 근거로 전부승소판결을 선고 받았다.

라) 그 후 위 사건은 2014. 1. 10. 서울고등법원(2013누8792)에서 피고의 항소기각판결이 선고되었고, 현재 대법원(2014두3044)에 계속 중이다.

6) LSF-KEB 등의 주식양도소득 과세처분에 대한 취소소송

가) LSF-KEB는 2012. 2. 9. 주식회사 하나금융지주(이하 '하나금융'이라 한다)에게 이 사건 주식을 합계 3,915,607,796,800원에 양도하였다.

나) 서울지방법국세청장은 2012. 1. 8. 하나금융에게 위 양도소득에 대한 원천징수의무가 있다고 통보하였고, 이에 하나금융은 2012. 3. 5. 피고에게 위 양도소득의 10%에 해당하는 391,560,779,680원을 원천징수·납부하고, 나머지 잔액을 LSF-KEB에게 지급하였다.

다) LSF-KEB는 2012. 5. 9. 피고에게 한·벨 조세조약 제4조, 제13조에 의하여 주식양도소득에 대하여 과세할 수 없다는 이유로, 원천징수세액 전부의 환급을 구하는 경정청구를 하였으나, 피고는 경정청구를 거부한 것으로 간주되었다(이하 아래와 같이 원고 하나금융에게 3,915,607,790원이 환급되고 남은 원천징수세액 387,645,171,890원의 경정거부처분을 '양도소득 관련 경정거부처분'이라 한다).

라) 피고는 2012. 12. 20. 하나금융에게 '이 사건 주식의 매매계약은 2010. 11. 29. 체결되어 그 무렵 선급금으로 39,156,077,968원을 지급하였으므로, 선급금에 대한 원천징수의무는 2010 사업연도에 성립하였다'는 이유로, 선급금의 10%에 해당하는 3,915,607,790원(환급가산금을 제외한 환급금) 부분을 직권취소하여 환급하였다.

그 후 피고는 2013. 2. 1. 하나금융에게 2010 사업연도 법인세 4,307,168,570원(가산세 포함)의 원천징수처분(이하 '양도소득 관련 징수처분'이라 하고, 양도소득 관련 경정거부처분과 합하여 '양도소득 관련 각 처분'이라 한다)을 하였다.

마) 이에 LSF-KEB, 하나금융은 양도소득 관련 각 처분에 관하여 취소소송을 제기하여[서울행정법원 2012구합39544, 2013구합9076(병합)], 2014. 11. 21. '① LSF-KEB는 조세회피의 목적으로 설립한 도관회사에 불과하여 이 사건 주식의 양도소득을 지배·관리한다고 할 수 없으므로 위 양도소득이 실질적으로 귀속되는 자라 할 수 없어 한·벨 조세조약을 적용할 수 없고, ② 상위투자자들은 법인세법상 외국법인에 해당하며, ③ 상위투자자들을 위와 같이 법인세법상 외국법인으로 보는 이상 상위투자자들을 과세 도관체로 취급하여 최종투자자의 거주지를 기준으로 조세조약을 적용할 수는 없는데, ④ 유에스엘피를 제외한 나머지 상위투자자들의 거주지는 모두 버뮤다국이고, 버뮤다국과 대한민국간에 조세조약이 체결되어 있지 아니하므로 위 양도소득에 관한 원천징수를 면할 수 없으며, ⑤ 유에스엘피는 GP(지분 1%)인 LSP IV와 LP인 38개 최종투자자들로 구성되어 있는데, LSP IV는 그 구성이 GP인 LSMC(버뮤다국 법인)와 25개의 LP로 구성되어 미국의 거주자인지, 미국에서 납세의무를 부담하는지가 불분명하므로, 미국 거주자로서 미국에서 납세의무를 부담한다고 보기 어렵고, LP인 38개 최종투자자들은 미국 거주자로서 미국에서 납세의무를 부담한다고 봄이 타당하므로, 이 사건 주식의 양도소득 중 유에스엘피의 LP에게 귀속되는 부분(GP인 LSP의 지

분 1%를 제외한 99%)은 한·미 조세조약의 적용을 받는다고 보아, 이 사건 주식의 양도소득 중 유에스엘피의 LP에 귀속되는 부분은 대한민국과 미합중국간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약(이하 '한·미 조세조약'이라 한다) 제16조에 따라 주식의 양도에 대한 과세가 면제되므로, 피고는 LSF-KEB에 대한 지분 45.725% [= 46.187% × 99%(100% - LSP IV 지분 1.0%), 소수점 네자리 이하 버림] 만큼 원천징수를 할 수 없다'는 이유로, 양도소득 관련 각 처분 중 정당한 세액을 초과하는 부분을 취소한다는 일부 승소판결을 선고받았다.

바) 그 후 위 사건은 2015. 9. 23. 서울고등법원(2014누74178)에서 항소기각판결이 선고되었고, 현재 대법원(2015두55134)에 계속 중이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4 내지 33, 35 내지 45호증, 을 제2, 6 내지 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

라. 판단

1) 이 사건 배당소득이 LSF-KEB에게 귀속되는지 여부

가) 과세조약은 체약국 사이 과세권이 문제될 때 이를 조정함으로써 이중과세회피와 탈세방지를 목적으로 체결하는 것이므로 과세권을 창설하는 것이 아니고, 일방 체약국의 세법에 의하여 이미 창설된 과세권을 배분하거나 제약하는 기능을 한다.

따라서 조세조약을 적용하기 위해서는 그 전제로 그 소득의 귀속자가 조세조약 체약국의 거주자로 판명되어야 하는데, 소득귀속자의 판정은 소득원천지국 세법의 해석에 의해야 한다.

국세기본법 제14조 제1항에서 규정하는 실질과세의 원칙은 소득이나 수익, 재산, 거래 등의 과세대상에 관하여 귀속 명의와 달리 실질적으로 귀속되는 자가 따로 있는 경우에는 형식이나 외관을 이유로 귀속 명의자를 납세의무자로 삼을 것이 아니라 실질적으로 귀속되는 자를 납세의무자로 삼겠다는 것이다.

따라서 재산의 귀속 명의자는 이를 지배·관리할 능력이 없고, 명의자에 대한 지배권 등을 통하여 실질적으로 이를 지배·관리하는 자가 따로 있으며, 그와 같은 명의와 실질의 괴리가 조세를 회피할 목적에서 비롯된 경우 그 재산에 관한 소득은 재산을 실질적으로 지배·관리하는 자에게 귀속된 것으로 보아 그를 납세의무자로 삼아야 할 것이다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2008누8499 전원합의체 판결 참조). 이러한 원칙은 법률과 같은 효력을 가지는 조세조약의 해석과 적용에 있어서도 이를 배제하는 특별한 규정이 없는 한 그대로 적용된다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2011두12917 판결 참조).

나) 살피건대, 위 인정사실에다가 앞서 본 각 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 여러 사정들에 비추어 보면, LSF-KEB는 이 사건 배당소득에 대한 과세를 회피하기 위하여 벨기에 거주자 자격을 취득하고자 설립된 도관회사에 불과하다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 배당소득은 LSF-KEB에게 귀속되지 아니하므로, 이 사건 원천징수에는 한·벨 조세조약을 적용할 수 없다.

① 벨기에는 외환은행 취득 당시 지분면제제도(participation exemption, 이중과세를 방지하기 위하여 일정한 요건 하에 주주의 배당소득을 비과세하는 제도)와 자본이득(Capital gains)에 대한 비과세 및 한·벨 조세조약에 의하여 조세절감 수단국으로 다국적 투자기관들에 의하여 이용되었고, OECD로부터 국제조세기준을 준수하겠다고 다짐한 회색국가군으로 분류되었다.

② 론스타펀드 IV는 설정 당시부터 장래의 한국 내 자산 투자로 인한 수익의 극대화를 모색하기 위하여, 조세회피 방안으로 대한민국을 비롯한 각국의 조세제도, 투자혜택 및 조세조약 등을 연구·검토하였고, 한·벨 조세조약상 조세면제의 혜택을 받기 위한 최적의 투자구조를 설계하기 위하여 한국과 벨기에 등 투자거점 국가의 법률과 제도를 집중분석하였다.

③ 론스타펀드 IV는 한·벨 조세조약에 따라 주식양도소득, 배당소득 등에 대한 대한민국 과세당국의 과세혜택을 적용받을 목적으로, 외환은행 주식인수계약을 체결하기 직전인 2003. 8. 21. LSF-KEB를 설립한 후 2003. 8. 27. 이 사건 주식을 인수하였다.

④ 외환은행의 매수 및 매도계약은 LSF-KEB 명의로 체결되어 있으나, 앞서 본 바와 같은 투자구조 및 지배구조에 의하여 위 계약이 이루어졌고, 국내에 투자된 상위투자자들의 자금으로 외환은행 주식이 매수되었다.

또한 론스타펀드 IV의 지배관리 하에 있던 국내 자산관리회사 LSAK, HAK 임원들인 소외 2, 소외 3 등은 주식양도 등에 이르기까지 전 과정을 주도하였고, 외환은행 주식의 매각작업은 LSMC의 대표인 소외 4와 소외 1 등의 주도 하에 이루어졌다.

⑤ LSF-KEB는 상위투자자들에 의하여 최적의 투자구조에 이용되었고, 론스타펀드 IV의 투자에 대한 지주회사로서의 형식적인 역할 외에 그 거주지국 내에서 다른 사업목적이나 활동을 한 정황이 없다.

⑥ 펀드를 운용함에 있어 투자자금 및 투자자산의 효율적인 관리·운용을 위하여 LSF-KEB와 같은 특수목적법인인 투자지주회사의 필요성을 부인할 수 없고, 투자지주회사를 통한 투자에 있어서 실질적인 자금의 출처, 투자 및 자산 관리 행위의 실제 담당자, 투자 수익의 종국적인 귀속을 문제삼아 함부로 거래관계를 재구성할 수 없다.

하지만 투자 대상국인 대한민국이나 론스타펀드 IV 투자자들의 실제 거주지국과는 무관한 벨기에에 LSF-KEB를 설립하고, 여러 단계의 지주회사를 통해 투자구조를 구성한 것은 조세조약상 혜택을 보기 위한 행위로 보인다.

⑦ 거주자에 대한 입증은 외국에 주된 사무소를 둔 것 외에 실질적 영업수행 사실을 입증하여야 하는데(대법원 1994. 4. 15. 선고 93누13162 판결 참조), 갑 제13 내지 28호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면, LSF-KEB가 벨기에에 법인으로 등록되어 있을 뿐 LSMC의 활동 내역만을 인정할 수 있고, LSMC는 상위투자자들 중 유에스엘피, 허드코파트너스, 론스타펀드포비코리아원엘피가 론스타글로벌홀딩스리미티드를 통하여 지배하는 회사이므로, 이것만으로는 LSF-KEB의 실질적 영업수행 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

⑧ 원고는 LSMC와 LSIM이 LSF-KEB를 운영하였으므로, LSF-KEB는 인적, 물적 요소를 갖추고 있었다고 주장한다.

그러나 LSMC와 LSIM은 LSF-KEB의 발행주식 1%만을 소유하면서도 모든 활동을 대신한 점, 이들은 LSF-KEB 뿐만 아니라 전세계 투자지주회사를 관리하고 있는 점 등을 고려할 때, LSMC와 LSIM의 활동은 론스타의 전세계 투자를 관리

하는 회사에 불과하고, 이들의 인적, 물적 요소를 LSF-KEB의 것으로 볼 수 없다.

⑨ 원고는 LSF-KEB가 은행 차입금 및 선순위 사채 상환, 법인세 납부 등에 우선 사용하고, 주주총회결의를 거쳐 상위투자자들에게 배당하거나 세금신고를 하는 등 이 사건 배당소득에 관한 실질귀속자로서 권리를 행사하였다고 주장한다.

그러나 LSF-KEB는 LSCM와 LSIM에 의하여 운영되고, 별지 3 이 사건 주식에 대한 투자구조도와 같이 상위투자자들에게 배분되는 과정을 거치게 되는 중간 역할밖에 수행하지 아니하므로, 이 사건 배당소득의 실질귀속자에 해당하지 아니한다.

⑩ 상위투자자들 중에는 조세조약의 혜택을 받을 수 있는 자도 있으나, 조세조약의 혜택을 받지 못하는 자들도 있는 점, 조세 부담이 없는 버뮤다국에 상위투자자들을 설립한 점, 이 사건 주식의 양도소득, 이 사건 배당소득 등에 대한 조세조약상 혜택을 확인한 후 벨기에에 LSF-KEB를 설립한 점 등을 고려할 때, 일부 상위투자자들 중 조세조약 혜택을 이유로 조세조약에 따른 조세회피 목적이 없었다고 보기 어렵다.

2) 이 사건 배당소득이 상위투자자들에게 귀속되는지 여부

가) 상위투자자들이 법인세법상 외국법인인지 여부

외국의 법인격 없는 사단·재단 기타 단체가 소득세법 또는 법인세법에서 규정한 국내원천소득을 얻어 이를 구성원인 개인들에게 분배하는 영리단체에 해당하는 경우, 법인세법상 외국법인으로 볼 수 있다면 그 단체를 납세의무자로 하여 국내원천소득에 대하여 법인세를 과세하여야 하고, 법인세법상 외국법인으로 볼 수 없다면 거주자의 경우와 동일하게 단체의 구성원들을 납세의무자로 하여 그들 각자에게 분배되는 소득금액에 대하여 소득세를 과세하여야 한다.

그리고 여기서 그 단체를 외국법인으로 볼 수 있는지 여부에 관하여는 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 귀속주체로 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2010두5950 판결, 대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두25466 판결, 대법원 2013. 4. 11. 선고 2011두3159 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2010두20966 판결 참조).

살피건대, 위 인정사실에다가 앞서 본 각 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 여러 사정들 즉, ① 별지 3 이 사건 주식에 대한 투자구조도 기재와 같이 최종투자자 다음에 위치하는 8개의 상위투자자들을 제외한 나머지 법인들은 상위투자자들에 의하여 설립되었는데, 인적·물적 시설을 갖추고 운영되었다고 보기 어려운 점, ② 상위투자자들도 무한책임사인 LSP IV(지분율이 1% 내지 0.01%에 불과한 GP)에 의하여 운영되었는데, 최종투자자 모집 및 배분 등의 역할을 한 점(버뮤다국에 설립된 6개 상위투자자들은 외환규제의 제약 없이 해외은행계좌를 개설·운영하기 위한 고유한 목적을 가지고 설립되었고, 하위 버뮤다 법인을 거쳐 최종투자자가 있는 미국 등 격지간 배분역할을 하였다), ③ 상위투자자들은 공동사업을 통한 이익의 분배를 목적으로 설립된 단체로서 일상업무를 집행하며 무한책임을 지는 GP와 투자한도 내에서만 책임을 지는 LP로 구성되어 있는 점, ④ 원고는 최종투자자 1인으로 구성된 일부 상위투자자들이 있다고 주장하나, 지분비율 0.1% 내지 1.0%인 GP와 그 외 LP로 구성되어 있으므로, 최종투자자 1인으로 구성되었다고 보기는 어려운 점, ⑤ LP가 1인으로 구성된 파트너십은 당해 파트너십을 거치지 않고 바로 하위 파트너십에 투자할 수 있음에도 당해 파트너십을 거치도록 한 투자구조를 설정한 점, ⑥ LP가 1인인

파트너십은 투자단계상 복수 투자자로 구성된 다른 파트너십과 동일한 목적으로 설립되어 투자구조도상 같은 단계를 구성하는바, 이런 상황 하에서 모집된 투자자의 수라는 우연한 사정에 따라 권리·의무 귀속 주체인지 여부를 달리 보기 어려운 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 상위투자자들은 투자자의 수를 불문하고, 이 사건 주식을 매수하여 외환은행의 경영에 참가하는 등 그 가치를 증대시킨 다음 이 사건 배당소득을 얻거나 이 사건 주식을 양도하는 방법으로 높은 수익을 얻으려는 사업목적을 가지고 설립된 영리단체이고, 구성원의 개인성이 강하게 드러나는 인적 결합체라기보다는 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 성격을 가지고 있으므로, 법인세법상 외국법인으로 볼 수 있고, 이 사건 배당소득은 상위투자자들에게 귀속된다고 봄이 상당하다.

나) 이 사건 원천징수가 원천납세의무자가 아닌 자를 대상으로 이루어진 것이어서 무효인지 여부

원천징수하는 법인세는 소득금액 또는 수입금액을 지급하는 때에 납세의무가 성립함과 동시에 자동적으로 확정되는 조세(국세기본법 제21조 제2항 제1호, 제22조 제2항 제3호)로서, 과세관청의 원천징수의무자에 대한 징수처분 그 자체는 소득금액 또는 수입금액의 지급사실에 의하여 이미 확정된 납세의무에 대한 이행을 청구하는 것에 불과하여 소득금액 또는 수입금액의 수령자가 부담하는 원천납세의무의 존부나 범위에는 아무런 영향을 미치지 아니하고, 구 국세징수법(2011. 4. 4. 법률 제10527호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항은 국세의 징수를 위한 납세고지서에 '세액의 산출근거'를 명시하도록 규정하고 있으나, 여기에서 말하는 '산출근거'에 소득금액 또는 수입금액의 수령자가 포함된다고 보기도 어려운 점 등을 고려할 때, 원천징수하는 법인세에서 소득금액 또는 수입금액의 수령자가 누구인지는 원칙적으로 납세의무의 단위를 구분하는 본질적인 요소가 아니라고 봄이 타당하다.

따라서 원천징수하는 법인세에 대한 징수처분 취소소송에서 과세관청이 소득금액 또는 수입금액의 수령자를 변경하여 주장하더라도 그로 인하여 소득금액 또는 수입금액 지급의 기초 사실이 달라지는 것이 아니라면 처분의 동일성이 유지되는 범위 내의 처분사유 변경으로서 허용되므로(대법원 2013. 7. 11. 선고 2011두7311 판결 참조), 실질귀속자를 판단하여 원천징수의무자를 확정할 수 있다.

그러므로 이 사건 배당소득의 귀속자를 LSF-KEB로 보고 이루어진 이 사건 원천징수에 관하여 위 배당소득의 귀속자를 상위투자자들로 보아야 한다고 하여 위 원천징수가 위법해진다고 보기는 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 상위투자자들에 대한 조세조약 적용 여부와 범위

(1) 최종투자자의 거주지국 조세조약을 적용하여야 하는지 여부

파트너십에 관해서는, 우리나라의 사법상 단체의 구성원으로부터 독립된 별개의 권리·의무의 귀속주체로 볼 수 있는지, 즉 법인세법상 독립된 납세의무자인 외국법인이나 외국법인으로 볼 수 있는 영리단체에 해당한지 여부를 먼저 가리고, 만약 이에 해당하면 파트너십의 구성원인 투자자들을 납세의무자로 볼 수 없는바(대법원 2013. 7. 11. 선고 2011두4411 판결 참조), 앞서 본 바와 같이 상위투자자들이 법인세법상 외국법인에 해당한다고 보는 이상 상위투자자들을 과세도관체로 취급하여 최종투자자의 거주지를 기준으로 조세조약을 적용할 수 없다.

따라서 이 사건 배당소득이 상위투자자들에게 귀속된다고 하더라도, 위 배당소득에는 최종투자자들의 거주지국을 기준으로 조세조약상의 제한세율이 적용되어야 한다는 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 유에스엘피를 제외한 나머지 상위투자자들의 경우

유에스엘피를 제외한 나머지 상위투자자들의 거주지는 모두 버뮤다국이고, 버뮤다국과 대한민국간 사이에는 조세조약이 체결되어 있지 아니하므로, 이 사건 배당소득에 관한 원천징수를 면할 수 없고 법인세법상의 세율인 25% 또는 20%가 적용된다고 할 것이다.

(3) 유에스엘피의 경우

유에스엘피의 거주지는 미국이고, 미국과 대한민국간에는 한·미 조세조약이 체결되어 있으므로, 이 사건 배당소득에 관하여는 한·미 조세조약에 따른 제한세율이 적용되어야 한다.

한·미 조세조약 제12조 제1항은 '타방 체약국의 거주자가 일방 체약국내의 원천으로부터 받는 배당은 양 체약국에 의하여 과세될 수 있다'고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에 의하면, '타방 체약국의 거주자가 일방 체약국내의 원천으로부터 받는 배당에 대하여 동 일방 체약국이 부과하는 세율은 (a) 총배당액의 15퍼센트 또는 (b) 배당 수취인이 법인인 경우에는 (i) 배당지급 일자에 선행하는 지급법인의 과세연도의 일부기간 중 및 그 직전 과세연도의 전체 기간 중에 지급법인의 발행된 의결권 주식 중 적어도 10퍼센트를 배당수취 법인이 소유하며, 또한 (ii) 상기 직전 과세연도 중에 지급법인의 총소득의 25퍼센트 이하가 이자 또는 배당으로 구성되는 경우(은행, 보험 또는 금융업으로 발생한 이자와 동 배당 또는 이자의 수취시에 발행된 의결권 주식 중 50퍼센트 이상을 지급법인이 소유하고 있는 자회사로부터 받는 배당과 이자는 제외됨)에는 총배당액의 10퍼센트를 초과해서는 아니된다'고 규정하고 있다.

한편, 한·미 조세조약 제3조 제1항 (b)호는 '미국의 거주자라 함은 다음의 것을 의미한다'고 규정하면서, (i)목에서 '미국법인'을, (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'라고 규정하고 있는데, 한·미 조세조약 제2조 제1항 (e)호 (ii)목은 '미국법인 또는 미국의 법인이라 함은 미국 또는 미국의 제 주 또는 콜롬비아 특별구의 법에 따라 설립되거나 또는 조직되는 법인, 또는 미국의 조세 목적상 미국법인으로 취급되는 법인격 없는 단체를 의미한다'고 규정하고 있다.

그런데, 한·미 조세조약 제3조 제1항 (b)호 (ii)목 단서는 문언과 체계상 미국의 거주자 중 조합과 같이 미국법인에 이르지 아니하는 단체 등과 관련된 규정으로 보이는 점, 위 단서는 조약의 문맥에 비추어 볼 때 미국 세법에 따라 어떠한 단체의 활동으로 얻은 소득에 관하여 단체가 아니라 구성원이 납세의무를 부담하는 이른바 투과과세 단체(Fiscally Transparent Entity)의 경우 원칙적으로 한·미 조세조약의 적용을 받을 수 있는 미국의 거주자가 될 수 없으나, 구성원이 미국에서 납세의무를 지는 경우 예외적으로 단체에게 조세조약의 혜택을 부여하려는 특별규정으로 이해할 수 있는 점, 조합과 유한책임회사 등 조합의 형식을 취하지 아니한 단체가 미국 세법상 투과과세 단체로서 취급이 같은 이상 조합의 형식을 취하지 아니한 단체를 위 단서 규정의 적용대상에서 배제할 만한 뚜렷한 이유를 찾기 어려운 점, 그 밖에 한·미 조세조약의 체결목적이 소득에 대한 이중과세의 방지라는 점 등을 종합하여 보면, 위 단서가 규정한 '미국의 조세 목적상 미국에 거주하는 기타의 인' 중 '조합원으로서 행동하는 인'이란 미국 세법상 조

합원 등의 구성원으로 이루어진 단체의 활동으로 얻은 소득에 대하여 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 구성원이 미국에서 납세의무를 부담하는 범위에서 단체를 한·미 조세조약상 미국의 거주자로 취급한다는 뜻으로 해석함이 옳다.

따라서 우리나라의 사법상 외국법인에 해당하는 미국의 어떠한 단체가 우리나라에서 소득을 얻었음에도 미국에서 납세의무를 부담하지 않는 경우 구성원이 미국에서 납세의무를 부담하는 범위에서만 한·미 조세조약상 미국의 거주자에 해당하여 조세조약을 적용받을 수 있고, 단체가 원천지국인 우리나라에서 얻은 소득 중 구성원이 미국의 거주자로 취급되지 아니하는 범위에 대하여는 한·미 조세조약을 적용할 수 없다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012두11836 판결 참조).

살피건대, 유에스엘피는 GP(지분 1%)인 LSP IV와 LP인 38개 최종투자자들로 구성되어 있는데, LP인 38개 최종투자자들이 미국 거주자인 점[피고는 원고가 제출한 자료만으로는 최종투자자들을 미국 거주자로 인정하기에 부족하다고 주장하나, 갑 제4, 36, 37, 43, 44호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재 등을 종합하면 최종투자자들이 미국 거주자임을 인정하기에 충분하다], 이 사건 배당소득 중 유에스엘피 귀속분은 위 최종투자자들의 투자지분에 따라 배분될 것으로 보이는 점[피고는 이 사건 배당소득이 최종투자자들에게 실제 배분된 내역을 확인할 수 있는 객관적 증빙(배당내역 자료 등)이 부족하다고 주장하나, 파트너십 계약서(갑 제4호증)에 기재된 투자지분은 소득 분배에 관한 객관적인 증빙에 해당하는 점, 만일 소득이 파트너십 계약서대로 이루어지지 아니하였다면 최종투자자들 상호간의 반환이 문제될 뿐인 점, 최종투자자들이 미국 거주자인 이상 미국 과세당국에 의하여 소득의 귀속에 따라 과세가 이루어져야 하는 점 등을 고려할 때, 피고가 주장하는 증빙이 없다 하더라도 파트너십 계약서 등에 의하여 소득의 귀속을 인정할 수 있다] 등을 고려할 때, LP인 38개 최종투자자들은 미국 거주자로서 미국에서 납세의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

한편 유에스엘피의 GP인 LSP IV는 GP인 LSMC(버뮤다국 법인, 0.1% 지분)와 25개의 LP(99.9% 지분)로 구성되어 있는데, LSMC는 버뮤다국 법인이므로 미국에서 납세의무를 부담한다고 단정하기 어려운 점, 갑 제11호증, 갑 제44호증의 2, 9의 각 기재에 의하면 LSP IV의 일부 구성원이 미국 또는 아일랜드 거주자인 사실은 인정되지만 LSP IV가 버뮤다국 법인인 이상 그 구성원 일부가 미국 또는 아일랜드 거주자라는 사실만으로 LSP IV가 미국에서 납세의무를 부담한다고 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 보면, LSMC가 가지는 유에스엘피에 대한 지분(1%) 전부에 관하여는 한·미 조세조약을 적용할 수 없다.

따라서 이 사건 배당소득 중 유에스엘피의 LP에게 귀속되는 부분(GP인 LSP IV의 지분 1%를 제외한 99%)만 한·미 조세조약의 적용을 받는다고 할 것이다(나아가 OECD 모델협약 제4조 주석 제8.6항에서는 '거주자의 판단기준이 되는 납세의무에 관하여 체약국 세법상 거주지를 근거로 전세계 소득에 대해 포괄적인 납세의무를 부담하는지 여부를 의미하고, 대부분 국가에서 체약국의 내국세법에 의하여 추상적인 납세의무를 부담하면 족하며 비과세·감면에 의하여 실제로 세금을 납부하지 않더라도 납세의무를 부담하는 것으로 해석한다'고 설명하고 있는 점, 위 주석은 OECD 회원 국가 사이에 체결된 조세조약의 올바른 해석을 위한 국제적으로 권위를 인정받는 기준으로 OECD 회원 국가 사이의 조약 해석에 있어서 하나의 참고자료가 될 수 있는 점 등을 고려할 때, 최종투자자들이 실제로 납세의무를 이행하였는지 여부에 따라 달리 볼 것은 아니다).

그리고, 유에스엘피는 미국 세법상 '법인'에 해당하지 않으므로, 결국 한·미 조세조약상 유에스엘피가 원천지국인 대한민국에서 얻은 배당소득에 대하여는 한·미 조세조약 제12조 제2항 (a)호에 따른 15%의 제한세율이 적용되어야 한다

3) 이 사건 처분 중 원천징수납부불성실 가산세 부분이 위법한지 여부

실질과세의 원칙은 구 법인세법 제98조 제1항이 규정하는 국내원천소득에 대한 원천징수에도 그대로 적용되므로, 국내 원천소득을 지급하는 자는 특별한 사정이 없는 한 그 소득에 관하여 귀속 명목과 달리 실질적으로 귀속되는 자가 따로 있는지를 조사하여 실질적인 귀속자를 기준으로 그 소득에 대한 법인세를 원천징수할 의무가 있다.

다만 국내원천소득을 지급하는 자는 조세수입의 조기확보와 조세징수의 효율성 도모 등의 공익적 요청에 따라 원천징수의무를 부담하는 반면, 질문검사권 등 세법이 과세관청에 부여한 각종 조사권한은 가지고 있지 아니한 점 등을 고려하면, 국내원천소득을 지급하는 자가 거래 또는 소득금액의 지급과정에서 성실하게 조사하여 확보한 자료 등을 통해서도 그 소득의 실질적인 귀속자가 따로 있다는 사실을 알 수 없었던 경우까지 실질적인 귀속자를 기준으로 그 소득에 대한 법인세를 원천징수할 의무가 있다고 볼 수는 없다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2011두3159 판결 참조).

살피건대, 위 인정사실에다가 앞서 본 각 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 여러 사정들 즉, ① 원고가 LSF-KEB와 사이에 이 사건 보관계약을 체결할 당시, LSF-KEB를 대리하여 본인 자격으로 서명한 자가 원고의 이사가 아니라 LSCM의 법정 이사인 소외 4가였는바, 원고는 위 계약을 통하여 이 사건 배당소득의 수익적 소유자가 LSF-KEB가 아니라는 의심을 할 수 있었다고 보이는 점, ② 원고는 이 사건 보관계약 체결 무렵 LSF-KEB에 대하여 실사를 하였고 그에 관한 자료(을 제3호증)에, 'LSF-KEB의 장소에 방문하지 않았는데 이에 관하여 LSF-KEB는 외환은행 주식 보유를 위한 목적으로 유에스엘피에 의하여 벨기에에 설립되었고, 최종 수익적 소유자는 유에스엘피이며, 고위 경영담당자는 소외 4'라는 내용이 기재되어 있는바, 원고는 이 사건 보관계약 이전 실사 단계의 자료를 통하여서도 이 사건 배당소득의 수익적 소유자가 LSF-KEB가 아니라는 의심을 할 수 있었다고 보이는 점, ③ 이 사건 보관계약(갑 제1호증)의 제17조 (A)항은 '고객(LSF-KEB)은 보관기관(원고)에게 보관기관이 수시로 합리적으로 요청하는 고객의 세금 상황 및/또는 수익적 소유자의 세금 상황 또는 소재지에 관한 정보를 제공하여야 한다.

고객은, 보관기관이 관련 법령에 따른 보관기관의 의무를 다하기 위하여 필요하거나 적절하다고 간주할 때 재산에 관련하여 수시로 납세자 상황이나 소재지에 관한 증빙서류를 제출하고 관련 증명서를 작성하고 진술 및 보장을 하거나 기타 정보나 문서를 제공해야만 할 수도 있다.

고객은 필요하거나 적절한 경우, 보관기관에게 재산의 소재지, 납세자 상황이나 신원, 수익적 소유자에 대한 증빙서류의 사본이나 원본과 보관기관이 합리적으로 요청할 수 있는 기타 정보나 문서를 적시에 제공하여야 한다'라고 규정하고 있으므로, 원고는 이 사건 배당소득에 관한 이 사건 원천징수를 함에 있어 LSF-KEB에 대하여 이 사건 주식의 수익적 소유자에 대한 증빙서류를 요구할 계약상 권한이 존재하였다고 보이는 점, ④ 원고는 이 사건 배당소득의 수익적 소유자가 LSF-KEB가 아닌 유에스엘피 등 상위투자자들인지 여부를 검토하였어야 함에도 그러지 못한 것으로 보이는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 배당소득을 지급하는 과정에서 성실하게 조사를 하였음에도 불구하고 위 배당소득의 실질적인 귀속자가 LSF-KEB가 아니라는 사실을 알 수 없었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

4) 정당한 세액

과세처분의 취소를 구하는 소송에 있어서의 심판대상은 과세관청이 부과 고지한 과세표준과 세액이 객관적으로 존재하는가의 여부이고, 부과처분에 의하여 인정된 과세표준과 세액이 정당한 과세표준과 세액에 비하여 과다한 경우에는 그 부과처분은 정당한 과세표준과 세액을 초과하는 범위에서만 위법하므로, 그 부분을 취소하여야 한다(대법원 1989. 3. 28. 선고 88누6504 판결 참조).

앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 처분 중 유에스엘피의 LP인 미국 거주자들에 대하여는 한·미 조세조약 제12조 제2항(a)호에 의한 15%의 제한세율을, 유에스엘피의 GP 및 유에스엘피를 제외한 나머지 상위투자자들에 대하여는 법인세법상의 25% 또는 20% 세율을 각 반영하여 산정한 정당한 세액은 다음 표와 같다.

배 당 금 지 급 일 사 업 연 도 당 초	과 세 액 정 당 세 액 취 소 세 액
2008.4.11.200828,791,233,80017,206,217,14511,585,016,6552009.4.14.20092,879,123,3901,844,746,9031,034,376,48	
72010.4.15.201011,746,823,4007,526,567,3334,220,256,0672010.8.18.20102,303,298,7101,475,797,522827,501,1882	
010.11.19.20103,109,453,2501,992,326,6461,117,126,6042011.4.19.201119,578,038,98012,544,278,8737,033,760,107	
2011.7.20.201134,779,810,43022,284,542,46712,495,267,963	합계 103,187,781,96064,874,476,88938,313,305,071
따라서 이 사건 처분 중 위 정당세액을 초과하는 부분은 위법하여 이를 취소하여야 할 것이다.	

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지 각 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 각 생략]

판사 윤경아(재판장) 김세현 민병국