

## 국세부과취소

[서울고등법원 2011. 12. 7. 2011누22534]



### 【전문】

【원고, 항소인】 원고

【피고, 피항소인】 반포세무서장 외 1인 (소송대리인 정부법무공단, 담당변호사 김영진)

【제1심판결】 서울행정법원 2011. 6. 3. 선고 2011구합5155 판결

【변론종결】 2011. 11. 2.

### 【주문】

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고에 대하여, 피고 반포세무서장이 2007. 8. 22. 한 부가가치세 2002년 1기 7,381,044원, 2002년 2기 7,525,219원, 2003년 1기 7,215,887원, 2003년 2기 7,414,042원, 2004년 1기 7,194,995원, 2004년 2기 7,092,155원, 2005년 1기 12,863,016원, 2005년 2기 12,594,474원, 2006년 1기 12,663,643원 각 부과처분, 피고 강남세무서장이 2007. 8. 17. 한 종합소득세 2001년 귀속 33,464,268원, 2002년 귀속 26,738,108원, 2003년 귀속 38,376,096원, 2004년 귀속 34,899,232원, 2005년 귀속 52,518,664원 각 부과처분을 모두 취소한다.
3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 주문과 같다.

### 【이유】

#### 】1. 처분 경위

이 법원이 이 부분에 관하여 쓸 이유는, 3쪽 9째줄 ‘작성한 후’ 다음에 ‘(원고 처인 소외 1이 한 신고내용에 관하여는 아무런 탈루나 오류도 발견하지 못하였다)’를 추가하는 외에는 제1심 판결 중 해당 부분 기재와 같다.

행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 따라 인용한다.

#### 2. 이 사건 각 부과처분 적법 여부

##### 가. 원고 주장

세무조사는 구 국세기본법(2006. 12. 30. 법률 제8139호로 개정되기 전 것, 이하 같다) 제81조의5 제2항 각호에서 정한 사유가 있는 경우에 한하여 개시될 수 있다.

서울지방국세청장은 아무런 해당 사유도 없는 원고 및 소외 1에 대하여 세무조사를 개시한 잘못을 범하였다.

설령 소외 1에게 세무조사를 개시할 사유가 있었다 하더라도 소외 1은 세무조사 과정에서 관련 자료를 제출하여 서울 서초구 (주소 1 생략) 토지 및 건물(이하 ‘쟁점 부동산’이라 한다) 취득자금 출처를 모두 소명하였다.

그런데 세무공무원은 제출된 소명 자료를 제대로 검토하지도 아니한 채 관행에 따라 금융기관에 소외 1에 대한 금융거래정보 제공을 요구하였고, 이렇게 획득한 자료를 원고에 대한 과세자료로 활용하였다.

원고에 대한 이 사건 각 부과처분은 임의로 개시된 세무조사에 터잡아 이루어진 것으로서 위법하다.

피고는 소외 1에 대하여도 임의로 세무조사를 개시한 후 세무조사 명목으로 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률을 위반하여 금융거래정보를 요구·제공받았는데 이는 적법절차 원칙상 허용될 수 없는 것이다.

이 사건 각 부과처분은 소외 1에 대한 세무조사 과정에서 위법하게 수집된 과세자료를 활용하여 이루어진 것이라는 점에서 역시 위법하다.

나. 관계법령

별지 '관계법령' 기재와 같다.

다.

판단

구 국세기본법 제81조의5 제1항에 의하면, 세무공무원은 납세자가 성실하며, 납세자가 제출한 신고서 등이 진실한 것으로 추정하여야 한다.

제2항, 제3항, 제4항은 납세자에 대한 성실성 추정을 배제하고 세무조사를 개시할 수 있는 사유를 명시하고 있다.

세무조사가 납세자 재산권이나 영업에 미치는 막대한 영향, 과세관청이 함부로 세무조사를 하는 경우에 발생할 수 있는 각종 부작용 등에 비추어 보면 세무조사는 법이 정한 사유에 해당하는 경우에 한하여 개시될 수 있고, 세무조사 개시 사유에 해당하는지 여부는 엄격하게 해석되어야 한다.

한편 과세원인 및 과세표준금액 등 과세요건이 되는 사실에 대하여는 과세처분이 적법하다고 주장하는 피고에게 증명책임이 있는 것이 원칙이므로, 적법하게 세무조사가 개시되었다는 점 역시 피고가 증명하여야 한다.

갑 2, 3, 7호증, 을 1, 2호증 각 기재에 변론 전체 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

서울지방국세청장은 소외 1이 2004. 6. 10. 28억 6,700만 원에 달하는 쟁점 부동산을 취득한 것과 관련하여 이미 확보하고 있던 세무신고 자료나 전산자료 등에 나타난 소외 1 재산 현황에 비추어 자금출처가 불분명하다고 판단하였다.

서울지방국세청장은 소외 1 남편인 원고가 서울 서초구 (주소 2 생략) 토지 및 건물을 소유하며 부동산임대업을 하고 있다는 사실에 주목하여 원고가 임대소득을 탈루하여 조성한 자금을 소외 1에게 쟁점 부동산 취득자금으로 증여하였을 가능성이 높다고 추측하였다.

이에 서울지방국세청장은 원고 및 소외 1에 대하여 이 사건 세무조사를 하기로 결정하였다.

피고는 원고에 대한 이 사건 세무조사는 구 국세기본법 제81조의5 제2항 제1호, 제4호, 제5호, 제4항, 구 조사사무처리 규정(2007. 7. 27. 국세청훈령 제1661호로 전부개정되기 전 것, 이하 같다) 제34조가 정한 사유에 해당하여 적법하게 개시되었다고 주장한다.

① 구 국세기본법 제81조의5 제2항 제1호가 정한 세무조사 사유는 '납세자가 세법이 정하는 신고, 세금계산서 또는 계산서 작성·교부·제출, 지급조서 작성, 제출 등 납세협력의무를 이행하지 아니한 경우'이다.

이 사건 세무조사 결과 원고가 한 신고내용이 일부 사실과 다르다는 점이 밝혀진 것일 뿐 세무조사 개시 당시 원고가 신고 등 세법이 정하는 각종 납세협력의무를 이행하지 아니하였다고 인정할 아무런 증거가 없다.

② 제4호가 정한 세무조사 사유는 '신고내용에 탈루나 오류 혐의를 인정할만한 명백한 자료가 있는 경우'이다.

서울지방국세청장은 소외 1이 고가 부동산을 취득한 것과 관련하여 이미 확보하고 있던 세무신고 자료나 전산자료 등에 나타난 소외 1 재산 현황에 비추어 자금출처가 불분명하다고 판단하였을 뿐 원고 신고내용 자체에 탈루나 오류 혐의를 인정할만한 명백한 자료를 가지고 있지 아니하였다.

쟁점 부동산 취득자금 출처가 원고이고, 원고가 임대소득을 탈루하여 해당 자금을 조성하였다는 혐의는 명백한 자료에 의한 것이 아니고 막연한 추측에 따른 것이다.

- ③ 제5호가 정한 세무조사 사유는 '국세청장이 납세자 신고내용에 대한 성실도 분석결과 불성실혐의가 있다고 인정하는 경우'이다.

피고는 당심 변론 종결시까지 소외 1은 물론이고 원고에 대하여도 신고내용에 대한 성실도 분석을 한 어떠한 결과 자료도 제출하지 않고 있다.

서울지방국세청장이 원고가 한 신고내용에 대하여 성실도 분석을 하였고, 분석 결과 불성실 혐의가 있다고 인정할 만한 사유가 있었다는 아무런 증거가 없다.

- ④ 구 국세기본법 제81조의5 제4항이 정한 세무조사 사유는 '과세관청 조사결정에 의하여 과세표준과 세액이 확정되는 세목에 대하여 과세표준과 세액을 결정하기 위한 경우'이다.

서울지방국세청장이 이 사건 세무조사를 개시하면서 내세운 사유는 구 국세기본법 제81조의5 제2항인데, 피고는 당심 소송 계속 중 위 사유를 추가하고 있다.

양자가 기본적 사실관계에서 동일하다고 보기도 어려울 뿐만 아니라 원고에 대한 조사대상 세목은 '개인제세 통합 조사(종합소득세, 부가가치세, 원천세 등 관련 세목 통합 조사)'이므로 과세관청 조사결정에 의하여 과세표준과 세액이 확정되는 세목이 아니다.

- ⑤ 구 조사사무처리규정 제34조 제1항이 정한 세무조사 사유는 '세무조사를 실시함에 있어 조사의 효율성, 납세자 편의 등을 감안하여 출자관계에 있거나 거래관계가 있는 특수관계자 등 관련인이 조사대상자로 선정되었거나 조세 탈루 혐의가 있는 경우에는 그 관련인을 동시에 조사할 수 있다'는 것이다.

세무조사는 법이 정한 사유에 해당하는 경우에 한하여 개시될 수 있는데, 구 조사사무처리규정은 세무조사 절차에 관한 국세청 내부 사무처리준칙에 불과하고, 법령에서 국세청장에게 세무조사 개시 사유를 규정할 수 있는 권한을 위임한 바도 없으므로 국민과 법원을 구속하는 효력이 없다.

또한 위 조문 내용에 의하면, 관련인이 독자적으로 세무조사 대상자로 선정되거나 조세 탈루혐의가 있는 경우에 기존 세무조사 대상자인 특정인과 관련인을 동시에 조사할 수 있다는 취지일 뿐 특수관계에 있다는 사정만으로 관련인에 대한 별도 세무조사 개시 사유를 규정한 것으로 보기도 어렵다.

이는 제4항이 제1항 규정에 의하여 관련인 등에 대한 동시조사를 실시하고자 하는 경우에는 조사대상자 선정, 세무조사 통지 등 일반 조사절차를 준수하여야 한다고 규정한 점에 비추어 보아도 명백하다.

원고에 대한 이 사건 세무조사는 구 국세기본법에서 정한 세무조사 개시 사유에 해당하지 아니하여 위법하다.

이 사건 각 부과처분은 위법하게 개시된 세무조사를 기초로 한 것으로서 위법하다.

### 3. 결 론

제1심 판결을 취소한다.

이 사건 각 부과처분을 취소한다.

[별지 관련법령 생략]

판사 김문석(재판장) 김동현 정석중