

# 대 법 원

## 제 1 부

### 판 결

사 건 2015다35270 하자보수보증금등  
원고, 피상고인 기산베스트빌 입주자대표회의  
소송대리인 법무법인 인터로(담당변호사 양려원 외 2인)  
피고, 상고인 주택도시보증공사(변경 전 : 대한주택보증 주식회사)  
소송대리인 법무법인(유한) 에이팩스(담당변호사 박기웅 외 1인)  
환 송 판 결 대법원 2014. 11. 13. 선고 2013다15531 판결  
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 5. 1. 선고 2014나55927 판결  
판 결 선 고 2019. 5. 16.

### 주 문

1. 환송후 원심 판결 중 가지급물반환 부분을 일부 파기하고, 환송후 원심 판결의 주문 제3항을 다음과 같이 변경한다.  
원고는 피고에게 가지급물의 반환으로 49,985,477원 및 이에 대하여 2014. 12. 22. 부터 2015. 5. 1.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송총비용(가지급물반환신청 비용 포함) 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부

담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 사건의 경위

가. 원고는 피고에 대하여 의정부지방법원 2011가합1078호로 이 사건 아파트에 관하여 체결된 이 사건 보증계약에 기하여 하자보수보증금 등을 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 의정부지방법원은 2012. 5. 17. 원고의 피고에 대한 청구를 전부 인용하여 '피고는 원고에게 183,600,000원 및 그 중 101,000,000원에 대하여는 2011. 2. 16.부터, 82,600,000원에 대하여는 2012. 3. 22.부터 각 2012. 5. 17.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.'는 가집행선고부 판결을 선고하였다(이하 '이 사건 가집행선고부 승소판결'이라고 한다).

나. 제1심판결에 대하여 피고가 서울고등법원 2012나45421호로 항소하였고, 서울고등법원은 2013. 1. 24. 피고의 항소를 받아들여 '제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.'는 판결을 선고하였다.

다. 환송전 원심 판결에 대하여 원고가 대법원 2013다15531호로 상고하였다. 대법원은 2014. 11. 13. 원고의 상고를 받아들여 '원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.'는 판결을 선고하였다.

라. 피고는 2014. 12. 22. 이 사건 가집행선고부 승소판결에 따라 원금 183,600,000원 및 2014. 12. 22.까지의 지연손해금 103,833,403원(이하 '이 사건 지연손해금'이라고 한다) 등 합계 287,433,403원을 원고에게 지급하면서, 이 사건 지연손해금에 대한 소득세

22,843,349원(이하 '이 사건 원천징수세액'이라고 한다)을 원천징수한 다음 나머지 금액 264,590,054원만을 원고에게 지급하였다.

마. 피고는 환송후 원심인 서울고등법원(2014나55927호 사건)에서 이 사건 원천징수세액이 가지급물에 포함됨을 전제로, '원고는 피고에게 49,985,477원 및 이에 대하여 2014. 12. 22.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.'는 가지급물 반환신청을 하였는데, 피고가 구하는 위 49,985,477원은 이 사건 지연손해금 103,833,403원에서 39,749,458원(대법원 판결선고일인 2014. 11. 13.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 2014. 12. 22.까지는 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금)과 14,098,468원(이 사건 원천징수세액에서 위 39,749,458원에 대한 원천징수세액 8,774,881원을 공제한 금액)을 각 공제한 것이다.

바. 환송후 원심은 2015. 5. 1. '피고는 원고에게 183,600,000원 및 그 중 101,000,000원에 대하여는 2011. 2. 16.부터, 82,600,000원에 대하여는 2012. 3. 22.부터 각 2014. 11. 13.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.'는 판결을 선고하였다.

사. 또한 환송후 원심은 피고의 가지급물 반환신청에 대하여 아래와 같은 이유로, '원고는 피고에게 41,240,598원 및 이에 대하여 2014. 12. 22.부터 2015. 5. 1.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.'고 판결하였다.

(1) 피고의 위 가지급물 지급은 확정적인 것이 아니며 잠정적인 것에 지나지 아니하므로 이를 원천징수의무가 발생하는 소득금액의 지급이라 할 수 없다.

(2) 피고의 위 가지급물 지급시에 원고의 원천납세의무가 성립하거나 피고의 원천징수 의무가 발생하였다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 원천징수세액은 피고가 원고에게 지급한 가지급물에 포함된다고 할 수 없다.

(3) 따라서 원고가 피고에게 반환하여야 할 가지급물은 원고가 피고로부터 실제로 지급받은 264,590,054원에서 원금 183,600,000원과 이에 대한 위 지급일인 2014. 12. 22. 까지의 지연손해금 39,749,456원을 각 공제한 41,240,598원 및 이에 대한 지연손해금이다.

## 2. 상고이유 제1점에 대한 판단

가. 구 소득세법(2014. 12. 23. 법률 제12852호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조 제1항은 제10호에서 '계약의 위약 또는 해약으로 인하여 받는 위약금과 배상금'을 기타소득으로 열거하고 있고, 제24조 제1항은 '거주자의 각 소득에 대한 총수입금액은 해당 과세기간에 수입하였거나 수입할 금액의 합계액으로 한다'고 정하고 있으며, 제39조 제1항은 "거주자의 각 과세기간 총수입금액 및 필요경비의 귀속연도는 총수입금액과 필요경비가 확정된 날이 속하는 과세기간으로 한다."라고 정하고 있다.

또한 구 소득세법 제127조 제1항은 제6호에서 '국내에서 거주자에게 기타소득을 지급하는 자는 소득세법에 따라 그 거주자에 대한 소득세를 원천징수한다'고 정하고 있고, 제145조 제1항은 '원천징수의무자가 기타소득을 지급할 때에는 그 기타소득금액에 대한 소득세를 원천징수한다'고 정하고 있다. 한편 구 국세기본법(2018. 12. 31. 법률 제16097호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조 제2항은 제1호에서 '원천징수하는 소득세를 납부할 의무는 소득금액 또는 수입금액을 지급하는 때에 성립한다'고 정하고 있고, 제22조 제2항은 제3호에서 '원천징수하는 소득세는 납세의무가 성립하는 때에

특별한 절차 없이 그 세액이 확정된다'고 정하고 있다.

나. 이처럼 소득세법은 현실적으로 소득이 없더라도 그 원인이 되는 권리가 확정적으로 발생한 때에는 그 소득의 실현이 있는 것으로 보고 과세소득을 계산하는 권리확정주의를 채택하고 있는데, 그와 같은 권리확정주의에서 말하는 '확정'의 개념을 소득의 귀속시기에 관한 예외 없는 일반원칙으로 단정하여서는 아니 되고, 구체적인 사안에 관하여 소득에 대한 관리·지배와 발생소득의 객관화 정도, 납세자금의 확보시기 등까지도 함께 고려하여 그 소득의 실현가능성이 상당히 높은 정도로 성숙·확정되었는지 여부를 기준으로 귀속시기를 판단하여야 한다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2010두1385 판결 등 참조). 나아가 구 국세기본법 제21조 제2항 제1호에 의하여 원천징수하는 소득세에 대한 징수의무자의 납부의무는 원칙적으로 소득금액을 지급하는 때에 성립하면서 그 세액이 확정되고, 이에 대응하는 수급자의 수인의무의 성립시기도 이와 같다(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다36347 판결 참조).

한편, 수급자가 가집행선고부 승소판결에 의하여 지급자로부터 실제로 지연손해금에 상당하는 금전을 수령하였다면, 비록 아직 그 본안판결이 확정되지 않았더라도 특별한 사정이 없는 한 소득세법상 기타소득의 실현가능성은 상당히 높은 정도로 성숙·확정된다고 할 것이다. 따라서 가집행선고부 승소판결에 따른 지연손해금의 현실적인 지급은 원천징수의무가 발생하는 소득금액의 지급에 해당하고, 지급자가 그 가집행선고부 승소판결에 따라 지연손해금을 실제로 지급하면서 공제한 원천징수세액도 가지급물에 포함된다고 보아야 한다.

다. 앞서 본 이 사건 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 가지급물의 반환 범위는 피고가 이 사건 가집행선고부 승소판결에 따라 이 사건 지연손해금을 원고에게

지급하면서 공제한 이 사건 원천징수세액을 가지급물에 포함시켜 계산하여야 하고, 결국 원고가 가지급물로 피고에게 반환할 금전은 환송후 원심이 인정한 41,240,598원이 아니라 피고가 구하는 49,985,477원과 이에 대한 지연손해금이 된다. 그리고 환송후 원심이 들고 있는 대법원 1988. 9. 27. 선고 87누407 판결과 대법원 1992. 5. 26. 선고 91다38075 판결은 이 사건과는 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

그런데도 환송후 원심은 이 사건 원천징수세액으로 공제되는 금액이 가지급물에서 제외된다고 판단하여 피고의 가지급물반환신청 중 일부를 배척하고 말았으니, 이러한 환송후 원심의 판단에는 소득의 귀속시기와 권리확정주의 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대하여 판단할 필요 없이, 환송후 원심 판결 중 가지급물반환 부분을 일부 파기하되, 이 부분은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 재판하기로 하여 다음과 같이 판결한다.

원고는 가지급물의 반환으로 피고에게 피고가 구하는 바에 따라 49,985,477원 및 이에 대하여 가지급물 수령일인 2014. 12. 22.부터 환송후 원심 판결 선고일인 2015. 5. 1.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있으므로 원고에게 그 지급을 명하고, 가지급물반환신청 비용을 포함한 소송총비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김선수

              대법관      권순일

주    심      대법관      이기택

              대법관      박정화