

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017두72935 법인세등부과처분취소  
원고, 피상고인 홀리데이 레저 리조트 앤드 프로모션스 잉크  
소송대리인 법무법인(유한) 바른 담당변호사 서명수  
원고보조참가인 그랜드코리아레저 주식회사  
소송대리인 변호사 백제흠 외 3인  
피고, 상고인 삼성세무서장  
소송대리인 법무법인 가온  
담당변호사 강남규 외 1인  
환 송 판 결 대법원 2016. 7. 14. 선고 2015두51415 판결  
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 10. 20. 선고 2016누56051 판결  
판 결 선 고 2020. 6. 25.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 각 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1, 2점에 관한 판단

가. 대한민국과 필리핀공화국 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약 제7조는 제1항에서 "일방체약국의 기업의 이윤은 동 기업이 타방체약국 내에 소재하는 고정사업장을 통하여 동 타방체약국 내에서 사업을 영위하지 아니하는 한 그 일방국에서만 과세된다. 동 기업이 전술한 바와 같이 사업을 영위하는 경우에 동 기업의 이윤 중 동 고정사업장에 귀속시킬 수 있는 부분에 대하여서만 동 타방국에서 과세될 수 있다."라고 정하고, 제2항에서 "일방체약국의 기업이 타방체약국 내에 소재하는 고정사업장을 통하여 동 타방체약국 내에서 사업을 영위하는 경우에 동 고정사업장이 동일 또는 유사한 조건 하에서 동일 또는 유사한 활동에 종사하며 또한 동 고정사업장인 기업과 전적으로 독립하여 거래하는 별개의 분리된 기업이라고 가정하는 경우에 동 고정사업장이 취득할 것으로 기대되는 이윤은 각 체약국에서 동 고정사업장에 귀속된다."라고 정하고 있다. 한편 과세처분 취소소송에서 과세요건사실의 존재 및 과세표준에 대한 증명책임은 과세관청에 있다.

위 각 규정의 문언 내용 및 취지를 위와 같은 법리에 따라 살펴보면, 필리핀법인이 대한민국 내 고정사업장을 통하여 사업을 영위하는 경우에는 고정사업장이 필리핀법인과 독립하여 거래하는 별개의 분리된 기업으로서 얻었을 이윤만이 고정사업장에 귀속되어 대한민국에서 과세될 수 있고, 이와 같이 고정사업장에 귀속되는 이윤에 관하여는 과세관청이 증명책임을 부담한다.

나. 원심은 그 채택 증거를 종합하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

(1) 필리핀법인인 원고는 2007. 6. 30. 국내에서 외국인 전용 카지노를 운영하는 원고보조참가인과, 원고가 원고보조참가인에게 카지노 이용고객(Junket, 이하 '정켓'이라고 한다)을 모집·알선하여 주고 원고보조참가인으로부터 고객이 잃은 돈의 70%를 모집수수료로 지급받기로 하는 이른바 정켓 계약(Junket Agreement, 이하 '이 사건 계약'이라고 한다)을 체결하였다.

(2) 원고는 이 사건 계약에 따라 2007년 7월 무렵부터 중국, 대만, 홍콩, 필리핀, 일본 등 한국을 제외한 아시아 전 지역을 대상으로 정켓을 모집하였다. 이는 원고가 이 사건 계약에 따라 국외에서 하는 구체적 활동 중 핵심적인 것으로, 개별적인 정켓 모집활동은 대부분 각 나라에 있는 여러 하위 정켓업자들을 통하여 수행하였다. 그 이외에도 원고는 모집한 정켓들이 한국으로 출국하기 전에 원고보조참가인의 영업장에서 게임을 할 수 있도록 정켓들로부터 자금을 원고 등의 해외 계좌로 받아 원고보조참가인의 홍콩 계좌로 송금하였고, 정켓들이 게임과정에서 자금대여를 요청할 경우에 대비하여 정켓들로부터 해당 금액을 미리 받아두거나 담보 등을 설정하기도 하였으며, 정켓들과의 정산 업무와 향후의 고객유치를 위한 고객관리 업무 등을 수행하기도 하였다.

(3) 원고는 국내에서 원고보조참가인의 영업장 내 사무실(이하 '이 사건 사무실'이라고 한다)에 직원들을 두고 원고가 모집한 정켓들에게 칩을 제공하거나 원고보조참가인이 운영하는 롤링게임에서 발생한 매출액을 확인하기도 하였고, 위 정켓들에 대한 항공권 예약 및 탑승 안내 업무, 공항에서 원고보조참가인의 영업장까지 안내하는 업무, 호텔과 식당의 예약 및 안내 업무 등을 수행하였다.

(4) 원고는 위와 같은 업무에 대한 대가로 원고보조참가인으로부터 모집수수료 (이하 '이 사건 모집수수료'라고 한다)를 받았다.

다. 그런 다음 원심은 아래와 같은 이유를 들어, 이 사건 모집수수료 전액에서 부가가치세를 제외한 금액 전부가 원고의 고정사업장에 귀속되는 수입금액이라고 전제하여 부과한 법인세 부과처분 및 이 사건 모집수수료 전부에 대하여 부가가치세 납세의 무가 있다고 전제하여 부과한 부가가치세 부과처분(이하 통틀어 '이 사건 처분'이라고 한다)이 위법하다고 판단하였다.

(1) 원고의 직원들이 이 사건 사무실에서 수행하는 활동이 원고의 본질적이고 중요한 사업활동에 해당한다고 하더라도, 원고의 보다 본질적이고 핵심적인 업무는 국외에서 이루어지고 있고, 그 비용도 대부분 국외에서 지출되고 있는 것으로 보인다.

(2) 이 사건 모집수수료 중 원고의 대한민국 내 고정사업장인 이 사건 사무실에 귀속되는 수입금액은 이 사건 사무실에서 수행한 업무에 대한 대가로 국한되고, 원고가 국외에서 수행한 각종 업무에 대한 대가까지 포함된다고 볼 수 없다.

(3) 이 사건 모집수수료에는 원고의 필리핀 본점에 귀속되어야 할 수입금액이 있음이 명백하고 그 액수도 상당할 것으로 보인다.

라. 앞서 본 규정과 법리에 따라 기록을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 고정사업장에 귀속되는 수입금액 산정 또는 추계과세에 관한 법리오해, 심리미진 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 상고이유 제4점에 관한 판단

가. 원심은 그 판시와 같은 이유로, 롤링커미션은 원고가 정켓들에게 반드시 지급하여야 하는 돈이므로 원고가 정켓들에게 롤링커미션을 지급하지 않았다고 보기는 어

렵고, 이 사건 모집수수료 중 롤링커미션에 해당하는 부분은 법인세와 부가가치세의 과세표준에 포함될 수 없으므로, 이와 다른 전제에 있는 이 사건 처분은 위법하다고 판단하였다.

나. 이와 같은 원심의 판단에 대하여 롤링커미션의 지급 사실을 다투는 상고이유 주장은 사실심인 원심의 전권사항인 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 취지에 불과하여 적법한 상고이유로 볼 수 없다. 나아가 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하다. 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 관한 판단

가. 당사자가 사실심 변론종결 시까지 객관적인 과세표준과 세액을 뒷받침하는 주장과 자료를 제출하지 아니하여 적법하게 부과될 정당한 세액을 산출할 수 없는 경우에는 과세처분 전부를 취소할 수밖에 없고, 그 경우 법원이 직권에 의하여 적극적으로 납세의무자에게 귀속될 세액을 찾아내어 부과될 정당한 세액을 계산할 의무까지 지는 것은 아니다(대법원 2016. 7. 27. 선고 2016두36116 판결 참조).

나. 원심이 같은 취지에서, 이 사건 처분이 위법하다고 판단하면서 이 사건에서 정당한 세액을 산출할 아무런 자료가 없으므로 이 사건 처분 전부를 취소한 것은 정당하다. 거기에 과세처분의 취소 범위에 관한 법리오해, 심리미진 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      민유숙

              대법관      김재형

              대법관      이동원

주 심      대법관      노태악