

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2025두33652 부작위위법확인 등 청구의 소
원고, 상고인	원고 소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 유철형 외 3인
피고, 피상고인	반포세무서장 소송대리인 법무법인 프런티어 담당변호사 배정원
원 심 판 결	서울고등법원 2025. 4. 4. 선고 2024누54715 판결
판 결 선 고	2025. 11. 20.

주 문

원심판결 중 원고의 2010. 8. 20. 자, 2011. 12. 9. 자 및 2012. 7. 10. 자 각 증여분에 대한 2012. 10. 31. 자 증여세 신고에 관한 예비적 청구 부분을 파기하고, 그 부분에 관한 피고의 항소를 기각한다.

나머지 상고를 기각한다.

소송총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

가. 원고의 지위

원고는 보석, 시계, 핸드백 등 제조업을 영위하는 주식회사 ○○○(이하 '이 사건 회사'라 한다)의 공동대표이사로서 2010. 8. 20. 기준으로 위 회사의 주식 355,355주(지분 2.48%)를 소유한 대주주이다.

나. 신주인수권 취득과 증여세 신고·납부

1) 이 사건 회사는 2010. 8. 20. 권면총액 40억 원의 분리형 신주인수권부사채(10억 원권 총 4매)를 발행하였고 같은 날 소외 1 회사가 이를 전부 취득하였다. 같은 날 원고는 소외 1 회사로부터 위 40억 원 중 32억 원 상당의 신주인수권증권을 사채권과 분리하여 취득하였고, 2012. 10. 31. 원고의 지분율을 초과하여 신주인수권증권을 인수함에 따라 얻은 이익에 대하여 구 「상속세 및 증여세법」(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법'이라 한다) 제40조 제1항 제1호 (나)목의 규정을 적용하여 산출한 증여세 154,370,720원을 신고·납부하였다(이하 '이 사건 제1신고'라 한다).

2) 이후 원고는 2011. 12. 9.부터 2013. 12. 3.까지 4차례에 걸쳐 신주인수권을 행사하여 권면총액 28억 5,000만 원에 상당하는 신주를 인수하였고, 주식전환 등에 따른 이익(이하 '이 사건 전환이익'이라 한다)에 대하여 2011. 12. 9. 자 및 2012. 7. 10. 자 각 증여분 증여세 494,836,783원을 2012. 10. 31.에, 2013. 3. 25. 자 증여분 증여세 659,948,768

원을 2013. 6. 30.에, 2013. 12. 3. 자 증여분 증여세 191,001,146원을 2014. 3. 31.에 각 신고·납부하였다(이하 2011. 12. 9. 자 증여분에 대한 신고를 '이 사건 제2신고', 2012. 7. 10. 자 증여분에 대한 신고를 '이 사건 제3신고'라 한다).

다. 신주인수권증권 양도와 양도소득세 신고·납부

원고는 2013. 1. 17. 소외 2 회사에 나머지 권면총액 3억 5,000만 원(= 32억 원 - 28억 5,000만 원) 상당의 신주인수권증권을 양도하였고, 그 양도차익(이하 '이 사건 양도차익'이라 한다)에 대하여 양도소득세 122,013,012원을 신고·납부하였다.

라. 증여세 부과처분

피고는 원고의 이 사건 양도차익 중 원고의 지분을 초과인수로 인한 이익이 구 상증세법 제40조 제1항 제2호 (나)목에 따른 증여세 과세대상에 해당한다고 보아 원고가 신고한 양도소득세를 직권으로 취소하고, 2018. 9. 1. 원고에게 ① 2013. 1. 17. 자 증여분 증여세 642,886,240원(= 총결정세액 764,899,252원 - 신고·납부한 양도소득세 122,013,012원) 및 ② 1년 이내 재차 증여합산가액 재계산분 2013. 3. 25. 자 증여분 증여세 182,295,220원(= 총결정세액 842,243,994원 - 자진납부세액 659,948,768원), ③ 2013. 12. 3. 자 증여분 증여세 (-)60,026,520원(= 총결정세액 130,974,622원 - 자진납부세액 191,001,146원)을 각 경정·고지하였다.

마. 증여세 부과처분의 취소

1) 원고는 2013. 1. 17. 자 증여분 증여세 642,886,240원 및 2013. 3. 25. 자 증여분 증여세 182,295,220원의 부과처분에 불복하여 2018. 11. 30. 조세심판원에 심판청구를 제기하였는데, 조세심판원은 2020. 3. 10. '2013. 1. 17. 자 증여분 증여세 642,886,240원 중 신고불성실가산세 93,840,531원 부분을 취소'하는 것으로 결정하고 나머지 심판

청구는 기각하였다. 이에 따라 피고는 그 무렵 신고불성실가산세 93,840,531원을 원고에게 환급하기로 결정하였다.

2) 원고는 위와 같이 일부 취소되고 남은 2018. 9. 1. 자 각 증여세 부과처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 서울고등법원은 2021. 3. 26. 원고의 청구를 모두 인용하는 판결을 선고하였으며, 이 판결은 2021. 4. 17. 그대로 확정되었다. 피고는 2021. 4. 27. 확정판결에 따라 2013. 1. 17. 자 증여분 증여세 나머지 549,045,709원, 2013. 3. 25. 자 증여분 증여세 182,295,220원의 각 부과처분을 취소하고, 2013. 12. 3. 자 증여분 증여세 60,026,520원의 증액정정을 하였다.

바. 소송의 경과

1) 원고는 제1심에서, 주위적으로 이 사건 제1 내지 3신고, 2013. 3. 25. 자 증여분에 대한 2013. 6. 30. 자 증여세 신고, 2013. 12. 3. 자 증여분에 대한 2014. 3. 31. 자 증여세 신고에 대하여 과세표준 및 세액을 결정하지 아니한 피고의 부작위가 위법하다는 확인을 구하고, 예비적으로 위 각 신고에 대하여 피고의 증여세 과세표준 및 세액 결정의 통지가 부존재한다는 확인을 구하는 소를 제기하였다.

2) 제1심은 이 사건 소 중 주위적 청구 부분을 각하하고, 예비적 청구 중 이 사건 제1 내지 3신고에 대하여 증여세 과세표준 및 세액 결정의 통지가 부존재함을 확인하고, 나머지 예비적 청구를 기각하는 판결을 선고하였다.

3) 원고와 피고는 제1심판결 중 각자 패소 부분에 대하여 항소하였는데, 원심은 제1심판결 중 처분부존재확인을 구하는 예비적 청구에 관한 피고 패소 부분을 취소하고 이에 해당하는 소를 각하하고 원고의 항소를 기각하는 판결을 선고하였으며, 원고는 원심판결에 대하여 상고하였다.

2. 부작위위법확인을 구하는 주위적 청구가 소의 이익이 있는지 여부(제1 상고이유)

가. 부작위위법확인의 소는 행정청이 당사자의 법규상 또는 조리상의 권리에 기한 신청에 대하여 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분을 하거나 각하 또는 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 경우, 그 부작위의 위법을 확인함으로써 행정청의 응답을 신속하게 하여 부작위 또는 무응답이라고 하는 소극적인 위법상태를 제거하는 것을 목적으로 하는 것이고, 나아가 그 인용 판결의 기속력에 의하여 행정청으로 하여금 적극적이든 소극적이든 어떤 처분을 하도록 강제한 다음, 그에 대하여 불복이 있을 경우 그 처분을 다투게 함으로써 최종적으로는 당사자의 권리와 이익을 보호하려는 제도이므로, 당사자의 신청이 있는 이후 당사자에게 생긴 사정의 변화로 인하여 위 부작위가 위법하다는 확인을 받는다고 하더라도 종국적으로 침해되거나 방해받은 권리와 이익을 보호·구제 받는 것이 불가능하게 되었다면 그 부작위가 위법하다는 확인을 구할 이익은 없다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2000두4750 판결 참조).

나. 원심은 이 사건 제1 내지 3신고에 대하여 과세표준 및 세액을 결정하지 아니한 피고의 부작위에 관해 위법확인을 구하는 원고의 주위적 청구에 관하여, 구 상증세법 제76조 제3항, 제77조 본문에 의하면 세무서장 등은 증여세 법정결정기한 이내에 과세표준과 세액을 결정하고 이를 수증자에게 통지하였어야 함에도, 피고는 원고로부터 이 사건 제1 내지 3신고를 받고도 법정결정기한이 경과한 현재까지 증여세 과세표준 및 세액을 결정·통지하지 아니하였으나, 이 사건 제1 내지 3신고에 대해서는 이미 10년의 부과제척기간이 경과함으로써 현 시점에 이르러 피고가 더는 어떠한 처분도 할 수 없게 되었으므로, 이 사건 제1 내지 3신고에 대한 과세표준 및 세액 결정을 하지 아니

한 피고의 부작위가 위법하다는 확인을 받더라도 이로써 원고가 종국적으로 피고로부터 방해받은 권리와 이익을 구제받기는 불가능하게 되어 그 부작위위법확인을 구할 소의 이익이 상실되었고, 나아가 이미 부과제척기간이 지난 이후에야 과세관청의 부작위 위법확인을 구하는 등 과세처분의 위법성을 다투는 소송을 제기한 이 사건의 경우에는 설령 원고의 주위적 청구를 인용하는 판결이 확정되더라도 국세기본법 제26조의2 제6항 제1호에 따른 특례부과제척기간이 적용될 수 없어 마찬가지로 보아야 한다고 판단하였다.

다. 원심판결 이유를 관련 규정 및 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 항고소송 확정판결의 기속력 및 국세기본법상 특례부과제척기간에 관한 엄격해석의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 처분부존재확인을 구할 법률상 이익을 판단할 때 보충성을 고려할 것인지 여부 (제2 상고이유)

가. 원심은 다음과 같은 이유로, 이 사건 제1 내지 3신고에 대하여 피고의 증여세 과세표준 및 세액 결정의 통지가 존재하지 아니한다는 확인을 구하는 원고의 예비적 청구에 대해서도 소의 이익이 없어 부적법하다고 판단하였다.

1) 행정처분의 부존재확인소송은 행정청의 어떠한 적극적 내지 소극적 처분의 존재 여부 자체에 관하여 다투는 소송으로서, 무효확인소송과 달리 부존재를 확인하는 판결만으로는 권리구제의 실효성이 확보된다고 볼 수 없어 무효확인소송에서 보충성이 필요하지 않다는 대법원 2008. 3. 20. 선고 2007두6342 전원합의체 판결의 취지가 그대로 적용되기는 곤란하다.

2) 과세처분이 부존재하고 이에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없는 경우에는 원고의

권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험이 있다고 보기 어렵고, 이 경우 피고가 납부 세금의 반환을 거부하더라도 과세표준 및 세액 결정의 통지, 즉 과세처분의 부존재 확인을 구하는 것은 분쟁해결에 직접적이고 유효·적절한 방법이라고 할 수 없어 소의 이익이 없다.

나. 그러나 원심의 이러한 판단은 수긍하기 어렵다.

1) 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 행정소송법 제35조에 규정된 '무효 등 확인을 구할 법률상 이익'이 있다고 보아야 한다. 이와 별도로 '무효 등 확인소송'의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 유효·무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다(대법원 2008. 3. 20. 선고 2007두6342 전원합의체 판결, 대법원 2019. 2. 14. 선고 2017두62587 판결 참조). 이러한 법리는 행정소송법 제4조 제2호에 따른 '무효 등 확인소송'의 유형에 속하는 행정청의 처분 등의 존재 여부를 확인하는 소송에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다.

2) 앞서 인정한 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 이 사건 제1 내지 3 신고를 하였으나 피고로부터 현재까지도 증여세 과세표준 및 세액을 결정·통지받지 못하였고, 이로써 이 사건 제1 내지 3신고에 관한 원고의 증여세 납세의무는 부과제척기간이 지나도록 끝내 확정되지 못하게 되었다. 그럼에도 각 신고 당시 납부된 세액은 아직까지 자발적으로 환급이 이루어지지 아니한 상태일 뿐만 아니라 앞으로도 원고는 피고로부터 위 세액 상당의 환급금을 반환받지 못할 우려가 있다. 이러한 사정들을 고려하면, 원고는 이 사건 제1 내지 3신고와 관련하여 피고의 증여세 과세표준 및 세액 결정의 통지가 존재하지 아니한다는 확인을 구할 법률상 이익이 있다. 나아가 앞서 본

바와 같이 처분부존재확인소송에 보충성을 요구하지 않는 이상, 원고가 설령 나중에 별도의 민사소송으로 위 세액 상당의 환급금에 관하여 부당이득반환을 구할 수 있다고 해서 소의 이익 유무를 달리 볼 것은 아니다.

3) 그런데도 원심은 처분부존재확인소송의 경우에는 무효확인소송과 달리 법률상 이익이 인정되기 위해 '보충성'이 별도로 갖추어져야 한다는 등의 이유를 들어 소의 이익을 부정하였다. 이러한 원심의 판단에는 행정소송법 제35조에서 정한 '무효 등 확인을 구할 법률상 이익'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 2023. 3. 25. 자 증여분 증여세의 신고·납부에 대하여 피고의 결정통지가 있었는지 여부(제3 상고이유)

가. 원심은 이 사건 전환이익에 관한 2013. 3. 25. 자 증여분 증여세의 신고·납부와 관련하여, 피고가 2018. 9. 1. 원고에게 양도소득세를 직권으로 취소하고 이 사건 양도차익 중 원고의 지분을 초과 인수로 인한 이익에 대해 증여세를 부과하면서 2013. 3. 25. 자 증여분 증여세를 경정·고지한 것은 그 자체로 해당 증여분 증여세의 신고·납부에 관하여 과세표준과 세액의 결정통지를 한 것에 해당한다는 취지의 이유로, 이에 관한 원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 배척하였다.

나. 원심판결 이유를 관련 규정 및 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 재차증여 합산가액 재계산분 증여세 부과처분에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 결론

원심판결 중 원고의 2010. 8. 20. 자, 2011. 12. 9. 자 및 2012. 7. 10. 자 각 증여분

에 대한 2012. 10. 31. 자 증여세 신고에 관한 예비적 청구 부분을 파기하되, 이 부분은 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제437조에 따라 자판하기로 하여, 위 파기 부분에 해당하는 피고의 항소를 기각하고, 나머지 상고를 기각하며, 소송총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이숙연
-----	-----	-----

	대법관	이흥구
--	-----	-----

주 심	대법관	오석준
-----	-----	-----

	대법관	노경필
--	-----	-----