대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2026두31034 소득금액변동통지처분취소

원고, 상고인 겸 피상고인

○○○ 주식회사

소송대리인 변호사 김경종 외 1인

피고, 피상고인 겸 상고인

아산세무서장

원 심 판 결 대전고등법원 2026. 4. 23. 선고 2025누552 판결

판 결 선 고 2026. 11. 12.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 따르면, 다음과 같은

사실을 알 수 있다.

가. 원고는 1995. 6. 설립되어 아산시 (이하 생략)에서 자동차용 소음기 제조업 등을 영위하는 주식회사이다.

나. 대전지방국세청장은 원고의 2015년부터 2019년까지 사업연도에 대한 법인통합조사를 실시한 결과, 원고의 대표이사인 소외 1이 원고의 계좌에서 현금을 인출하여 현금시재로 처리한 후 현금 및 수표로 전달받거나 소외 1 계좌로 입금 받는 방식 등으로 허위 회계처리를 하였고, 또한 원고가 주식회사 △△△에 52억 2,000만 원, 주식회사 □□□(이하 '소외 2 회사'라고 한다)에 83억 5,000만 원을 각 대여한 것처럼 허위 대출을 하여 해당 대출금을 소외 1 자신의 개인채무 변제에 사용하는 등 원고의 자금을 횡령 및 사적으로 사외유출한 것으로 보았다.

다. 피고는 대전지방국세청장으로부터 관련 과세자료를 통보받아, 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것) 제67조, 구 법인세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29529호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제106조에 따라 원고의 대표이사 소외 1에 대한 상여로 소득처분하는 내용 등으로 2021. 6. 17. 원고에게 2016년 귀속 1,460,582,439원, 2017년 귀속 7,100,722,360원의 각 소득금액변동통지를 하였다.

2. 원고의 상고이유에 대하여

원심은 그 채택 증거를 종합하여, 소외 1이 2017. 7. 21. 원고의 회계담당 직원에게 지시하여 원고가 마치 소외 1의 지인이 운영하는 소외 2 회사에 합계 83억 5,000만 원을 대여하는 것처럼 계약서를 작성하고, 원고 명의 은행계좌에서 소외 2 회사 명의 계좌로 10억 원을 이체하도록 한 후 이를 인출하여 자신의 채무변제 등에 사용한 것을 비롯하여 그때부터 2018. 1. 2.까지 합계 8,350,000,000원(2017년도 횡령금액

7,700,000,000원, 2018년도 횡령금액 650,000,000원)을 횡령하였다는 범죄사실이 관련 형사판결에서 유죄로 확정된 사실 등을 인정한 다음, 이를 토대로 위와 같은 2017년도 횡령금액 중 일부인 6,900,000,000원은 유용 당시부터 회수를 전제로 하였다고 볼 수 없어 피고가 이를 2017년도의 사외유출 금액에 포함한 것은 적법하다고 판단하였다. 나아가 원심은 소외 1이 2018. 9. 17. 무렵 원고에게 횡령금액의 반환을 모두 마쳤으니 결과적으로 위 6,900,000,000원은 사외유출되지 아니한 것으로 보아야 한다는 원고 주장에 대하여, 위와 같은 반환은 소외 1이 관련 형사사건으로 기소되기 며칠 전에 이루어진 것일 뿐으로, 원고의 자발적인 노력에 의하여 사외유출된 금액이 회수된 것으로 볼 수 없다는 이유로 이를 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 규정 및 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 사외유출 등에 관한 법리오해 또는 이유모순, 이유불비 등의 잘못이 없다. 원고는 구 법인세법 시행령 제106조 제4항 단서가 위임입법의 한계를 벗어나고 실질과세원칙, 과잉금지원칙에 반하여 무효라고도 주장하나, 이는 상고심에 이르러 비로소 내세우는 새로운 주장으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 피고의 상고이유에 대하여

가. 관련 법리

법인의 실질적 경영자인 대표이사 등이 법인의 자금을 유용하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 애당초 회수를 전제로 하여 이루어진 것이 아니어서 그 금액에 대한 지출 자체로서 이미 사외유출에 해당한다. 여기서 그 유용 당시부터 회수를 전제하지 않은 것으로 볼 수 없는 특별한 사정에 대하여는 횡령의 주체인 대표이사 등의 법인 내에서의 실질적인 지위 및 법인에 대한 지배 정도, 횡령에 이르게 된 경위 및 횡령 이후의

법인의 조치 등을 통하여 그 대표이사 등의 의사를 법인의 의사와 동일시하거나 대표이사 등과 법인의 경제적 이해관계가 사실상 일치하는 것으로 보기 어려운 경우인지 여부 등 여러 사정을 종합하여 개별적·구체적으로 판단하여야 하며, 이러한 특별한 사정은 이를 주장하는 법인이 증명하여야 한다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007두23323 판결 등 참조).

나. 원심의 판단

1) 원심은 그 채택 증거를 종합하여, 소외 1이 2010. 3. 25.부터 2017. 9. 20.까지 원고의 대표이사로, 그 이후부터는 회장으로 재직하면서 원고의 대주주 겸 실질적 운영자로서 회사운영 및 자금집행 업무를 총괄하였고, 2016. 1. 12.부터 2017. 10. 31.까지 원고의 회계담당 직원에게 지시하여 원고의 자금을 현금으로 인출하여 현금시재로 회계처리한 후 본인 또는 제3자 명의 계좌로 입금하여 개인적인 용도로 사용하는 방식으로 2016년에 472,112,760원을, 2017년에 45,500,000원을 임의로 사용한 사실, 소외 1은 위와 같은 금원을 포함하여 2013. 3. 11.부터 2018. 11. 무렵까지 합계 3,910,387,220원을 횡령하였다는 등의 범죄사실로 기소되어 서울중앙지방법원에서 2019. 1. 29. 징역 2년 6월을 선고받고(서울중앙지방법원 2018고합908호), 이후 항소가 기각되어(서울고등법원 2019노407호), 위 판결이 2019. 6. 28. 확정(이하 '관련 형사사건'이라 한다)된 사실을 인정하였다.

2) 그런 다음 원심은 다음과 같은 이유로, 소외 1에 의하여 원고의 계좌에서 2016년에 인출된 현금 472,112,760원 및 2017년에 인출된 현금 45,500,000원은 회수를 전제로 유용이 이루어졌고 실제 연말에 소외 1로부터 반환되었으므로, 위 각 금원이 사외유출되어 소외 1에게 귀속된 것으로 볼 수 없다고 판단하였다.

가) 관련 형사사건에서 소외 1이 2016년에 원고의 자금 472,112,760원을, 2017년에 45,500,000원을 각 횡령하였음이 인정되기는 하였으나, 소외 1이 원고의 계좌에서 해당 현금을 인출하여 사용할 때에는 반드시 현금시재로 회계처리를 하였고, 원고의 회계담당 직원들은 현금출납장 등을 통해 현금시재 부족분을 확인하여 소외 1에게 연말까지 반환해야 한다고 지속적으로 보고하는 등 회사 내부적으로 소외 1이 사용한 현금에 대해 반환을 위한 관리가 이루어진 것으로 보인다.

나) 원고의 회계담당 직원들은 소외 1이 원고의 자금을 개인적으로 사용함으로써 발생한 현금시재 부족분을 연말에 현금으로 채워 넣었다고 명확하게 진술하고 있고, 관련 형사사건의 판결도 소외 1이 자금을 횡령한 후 연말에 현금시재 부족분을 채워 넣었고, 횡령으로 인한 피해금액을 전부 변제하였다고 인정하였다.

다) 나아가 원고는 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」에 따른 외부감사 대상인데, 외부감사인인 회계법인은 2016. 12. 30. 및 2017. 12. 30. 원고의 현금 등 금융자산에 대한 실사를 각 진행하여 현금시재를 확인하고 적정의견을 밝혔다.

라) 위와 같이 횡령에 이르게 된 경위 및 그 방법, 횡령 이후 회사의 조치 등에 비추어 보면, 소외 1이 원고의 자금을 유용한 행위는 회수를 전제로 하여 이루어졌고 실제 연말에 현금으로 회수되었다고 봄이 타당하며, 단지 소외 1이 위 돈을 원고의 계좌로 이체하는 방법으로 입금하지 않았다거나 소외 1에게 외부감사를 대비하기 위한 목적이 있었다는 이유만으로 회수되지 않은 것이라고 할 수는 없다.

다. 대법원의 판단

그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

1) 먼저 앞서 본 법리에 따르면, 관련 형사사건에서 인정된 바와 같이 소외 1이

2016년에 472,112,760원을, 2017년에 45,500,000원을 임의로 사용함으로써 원고의 자금을 횡령한 것이 사실인 이상, 원칙적으로 해당 횡령 시점에 사외유출이 이미 이루어졌다고 보아야 한다. 이와 달리 사외유출이 아니라고 보기 위해서는, 앞서 본 법리에서 제시한 여러 사정을 종합적으로 고려하여 형식이나 외관이 아닌 실질에 따라, 유용 당시부터 '회수를 전제하지 않은 것으로 볼 수 없는 특별한 사정'의 존재가 인정되어야 할 것이다.

2) 그런데 원심이 인정한 바와 같이 소외 1이 2016년과 2017년의 각 연말에 자신이 유용하였던 현금을 반환하여 현금시재액을 장부상 기재와 일치시켰더라도, 바로 이어지는 다음 연도에 원고의 계좌에서 현금을 인출하여 현금시재로 회계처리한 뒤 소외 1이 원하는 만큼 다시 유용하는 행태가 되풀이되었다면, 위 각 연말에 이루어진 현금반환은 명목상의 것에 불과할 뿐 사외유출이 아니라고 볼 정도의 '회수'에 해당한다고 보기 어렵다. 위와 같은 현금반환을, 횡령의 피해자인 원고가 횡령을 묵인하지 아니한 채 유출된 자금의 반환을 구하거나 손해배상을 청구한 결과라고 하기도 어렵고, 오히려 변칙적인 회계처리를 동원하여 유용행위를 적극적으로 은폐한 것으로 볼 여지가 있기 때문이다. 그뿐만 아니라 소외 1이 원고의 대주주 겸 실질적 운영자로서 회사운영 및 자금집행 업무를 총괄하였고, 원고의 회계담당 직원들은 소외 1에게 현금시재 부족분을 사전에 보고한 뒤 그의 지시에 따라 외부감사에 앞서 해당 부족분을 채워넣은 점, 앞서 본 바와 같이 소외 1이 원고의 자금을 유용하는 행위가 매해 반복적으로 이루어진 점, 이로써 원고의 내부에는 소외 1의 위와 같은 유용행위를 실질적으로 통제하거나 감독할 만한 사람 등이 달리 존재하지 않았던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 그 당시 소외 1의 의사를 원고의 의사와 동일시할 수 없을 정도로 양자가 분리되었다거나

소외 1과 원고의 경제적 이해관계가 사실상 불일치하였다고 볼 수 없어, 소외 1의 자금 유용이 애초에 회수를 전제로 한 것이었다고 평가하기도 어렵다.

3) 그런데도 원심은 피고가 원고에 대하여 한 2016년 귀속 1,460,582,439원의 소득금액변동통지처분 중 472,112,760원 부분 및 2017년 귀속 7,100,722,360원의 소득금액변동통지처분 중 45,500,000원 부분에 관하여, 소외 1의 해당 자금 유용은 애초에 회수를 전제로 한 것이었고 실제로도 해당 연말에 자금 회수가 이루어졌다는 이유로 사외유출에 해당하지 않는다고 보아, 이를 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 사외유출에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박영재

주 심 대법관 오경미

대법관 권영준

대법관 김성수