

[판례평석]

도관회사와 역외탈세 방지

대상판결: 대법원 2014. 7. 10. 선고 2012두16466 판결<sup>1)</sup>

김묘희 회원<sup>2)</sup>

I. 들어가며

미국계 사모펀드 론스타의 '먹튀' 관련 논란이 막바지를 향해 달려가고 있다. 론스타의 자회사 LSF-KEB홀딩스는 남대문세무서의 1.192억 원의 양도소득세 부과처분에 대하여 취소소송을 제기했고, 2014. 6. 13. 서울행정법원 행정3부는 론스타의 손을 들어줬다. 재판부는 LSF-KEB를 조세회피를 위한 도관회사<sup>3)</sup>로 인정하였으나 주식 양도소득의 실질적 귀속자는 미국 론스타 본사이므로 '한-미 조세협약'에 따라 세금을 부과할 수 없다고 판결했다.

역외탈세는 비단 론스타만의 문제는 아니다. 대상판결 역시 한국 유통산업에 투자한 외국 자본이 이를 다시 한국 기업에 매각함으로써 발생하는 양도소득세 부과처분에 관한 대법원 확정판결이다. 조세피난처를 통한 역외탈세는 조세의 재정수요 획득, 부의 재분배, 경제 정책적 기능을 무력화 시키는, 전 세계 정부들이 해결해야 할 현실적인 과제이다. 기존의 역외탈세 관련 해법은 주로 입법적인 차원에서 제안되었다. 그러나 역외탈세 관련 사법부의 태도를 꾸준히 주목함으로써 판례를 통한 해결의 가능성을 모색하는 시도 역시 필요할 것으로 생각된다.

II. 사실관계의 요지

이 사건의 원고는 홈플러스데스코 주식회사이고 피고는 서대전세무서장과 대전광역시 서구청장인데, 피고 서대전세무서장의 법인세 86,533,414,920원 부과처분과 대전광역시 서구청장의 법인세 9,065,405,370원의 부과처분을 모두 취소하라는 원고의 청구가 1심에서 전부 인용된 후, 항소심과 대법원에서 피고의 항소와 상고가 모두 기각되어 확정되었는바, 이하에서 자세

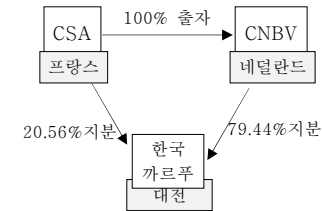
1) 관여 법관 : 대법관 조희대(재판장), 고영한(주심), 양창수, 김창석  
 2) 민생경제위원회  
 3) 실질적인 소득이나 자산에 대한 지배 및 관리권 없이 조세회피 목적만을 위해 설립된 회사를 말한다. 1~2명 정도의 직원이 상주하면서 서류전달 등 간단한 업무를 수행한다는 점에서 서류상에서만 존재하는 회사인 페이퍼컴퍼니와 다르다.(한경 경제용어사전, 한국경제신문/한경닷컴)

한 사실관계를 검토한다.

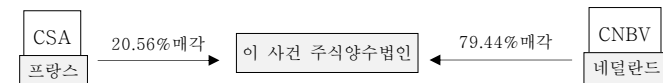
1. 프랑스에 본점을 둔 까르푸 에스에이(Carrefour S.A. 이하 'CSA'라 한다)는 까르푸그룹의 최상위 지주회사로서, 1982. 8. 31. 100% 출자하여 네덜란드에 본점을 둔 까르푸 네덜란드 비비이(Carrefour Nederland B.V. 이하 'CNBV'라 한다)를 설립하였고, CNBV는 1994. 3. 8. 100% 출자하여 대한민국 대전 서구 탄방동에 본점을 둔 한국까르푸 주식회사를 설립하였다.



2. CSA는 2000년경 프랑스 법인 프로모드(Promodes)의 흡수 합병을 통하여 자회사인 한국콘티냥의 주식을 취득하였고, 2001. 9. 29. 한국까르푸가 한국콘티냥을 흡수 합병함에 따라 존속법인인 한국까르푸의 지분 20.56%를 취득하게 되었다. 이에 한국까르푸 주식 소유 비율은 CNBV 100%에서 CNBV 79.44%, CSA 20.56%으로 변경되었다.



3. CNBV와 CSA는 2006. 9. 26. 한국까르푸 주식 전부를 국내할인점 업체인 이랜드가 설립한 특수목적법인(SPC)인 주식회사 이랜드 유통 등(이하 '이 사건 주식양수법인'이라 한다)에 약 1조 5,200억 원에 양도하였다.



4. 이 사건 주식양수법인은 CSA의 보유 지분 20.56%의 매각으로 인하여 발생한 양도소득에

대하여는 법인세 31,382,299,290원을 대한민국정부와 불란서공화국간 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약<sup>4)</sup> 및 구 법인세법<sup>5)</sup> 제98조에 따라 CSA로부터 원천징수하여 납부하였고, 법인세할 주민세 3,138,299,930원도 구 지방세법<sup>6)</sup> 제179조의3에 따라 특별징수의무자로서 신고 납부하였다.

5. 그러나 CNBV의 보유 지분 79.44%의 매각으로 인하여 발생한 양도소득에 대하여는 대한민국정부와 네덜란드왕국 정부 간 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약<sup>7)</sup> 제14조 제4항, 구 법인세법 제98조의 4에 따라 2006. 10. 2. 남인천세무서장과 안산세무서장에게 각각 법인세 부과세·면제신청을 하였다.

6. 서울지방국세청은 2006. 4. 28.부터 같은 해 10. 10.까지 CNBV의 법인세 부과세·면제 신청에 대한 부분조사 및 주식이동조사를 실시하여 2006. 11. 9. 'CNBV는 조세회피를 위해 설립한 도관회사(Conduit Company)이고, CSA가 이 사건 주식 양도소득의 실질귀속자이다'라는 세무조사결과를 남인천세무서장과 안산세무서장에게 각 통보하였다.



7. 이 사건 주식양수법인은 2006. 12. 12. 원고에 흡수합병 되었고 이에 피고 서대전세무서장은 2007. 4. 9. 이 사건 주식양수법인의 납세의무를 승계한 원고에게 이 사건 주식 양도소득의 원천징수의무자로서 2006년도 귀속 법인(원천)세 86,533,414,920원을 결정·고지하였으며, 이 사건 법인세 부과처분에 따라 원고는 2008. 7. 31. 피고 대전광역시 서구청장에게 위 법인세액을 과세표준으로 하여 구 지방세법 제176조 제2항 및 제179조의3에 따라 특별징수분 법인세할 주민세 9,065,405,370원을 신고·납부하였다.

8. 원고는 이에 불복하여 이 사건 법인세 부과처분에 대하여 2007. 7. 6. 조세심판원에 심판청구를 제기하였으나 2010. 3. 25. 기각되었고, 이 사건 주민세 부과처분에 대하여 2008. 7. 31. 조세심판원에 심판청구를 제기하였으나 2010. 5. 31. 기각되었다.

4) 이하 '한·프 조세조약'이라 한다.  
 5) 2006. 12. 30. 법률 제8141호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 법인세법'이라 한다.  
 6) 2010. 1. 1. 법률 제9924호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 지방세법'이라 한다.  
 7) 이하 '한·네 조세조약'이라 한다.

### III. 판결의 요지

이 사건에서 대전지방법원 제1행정부부는 원고의 청구를 전부 인용하였으며, 대전고등법원은 피고의 항소를 기각하였고, 대법원 역시 피고의 상고를 기각하여 제1심 판결이 그대로 확정되었다. 이 사건의 핵심 쟁점이라 할 수 있는 실질과세원칙의 적용 가부, CNBV를 도관회사로 볼 수 있는지, 그리고 CSA를 실질적 수익자로 볼 수 있는지에 관한 주된 판단이 1심 판결문에 판시되어 있으므로 1심 판결문을 중심으로 판결의 요지를 파악한다.

#### 1. 실질과세원칙의 적용 가능성

피고 서대전세무서장은 한·네 조세조약 제1조 및 제14조를<sup>8)</sup> 실질과세원칙에 입각하여 해석한 결과 CNBV를 '거주자'에 해당하지 아니하는 것으로 보아 원고에 대하여 이 사건 처분에 이르게 되었다. 이에 대하여 원고는 국내법의 법 원리에 불복한 실질과세원칙을 근거로 하여 과세권 배분에 관한 국가 간 계약인 조세조약의 혜택을 배제할 수 없다고 주장하였다. 결국 1심에서 실질과세원칙을 적용하여 한·네 조세조약을 해석할 수 있는지가 쟁점이 되었다.

이에 대하여 재판부는 헌법상 조세평등주의 이념은 법률에 준하는 효력을 갖는 조세조약의 적용에 있어서도 관철되어야 하는 점, OECD 주석서<sup>9)</sup>에 실질과세원칙에 관한 내용이 포함하게 된 취지 등에 비추어 보면, 조세조약을 해석함에 있어 조세법률주의에 따른 엄격 해석의 원칙과 비엔나 협약에서 정한 통상적인 의미에 따른 성실한 해석의 원칙을 준수하되, 실질과세원칙에 따라 가능한 문언의 의미 내에서 당해 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률 체계적 연관성에 따라 그 실질에 따라 해석하는 것은 그 문언의 통상적·논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적·논리적 해석이자 그 규정의 본질적 내용에 가장 접근한 해석으로서 엄격 해석의 원칙에 반한다고 할 수 없다고 판단하면서 과세관청인 피고들로서는 조세조약의 적용이 예정되는 이 사건 주식 양도소득의 귀속에 대하여 그 실질적 거래행위자 및 소득의 실질귀속자를 네덜란드 거주자인 CNBV로 인정하여 그 과세권을 행사할 것인지, 아니면 CNBV의 상위 지주회사로서 프랑스 거주자인 CSA로 인정하여 그 과세권을 행사할 것인지 여부를 실질과세원칙에 따라 결정할 수 있다고 판결하였다. 법원은 과세권 배분에 관한 국가 간 계약인 조세조약

8) 제1조 이 협약은 일방 또는 양국의 거주자인 인에게 적용된다.  
 제14조 주식의 양도로 인하여 발생하는 이득은 그 양도인이 거주자로 되어 있는 체결국에서만 과세된다.  
 9) 2003년 개정 조세조약 모델협약의 해석 기준이 되는 주석서(Commentaries on the Articles of Model Tax Convention)

의 해석에 관하여 일관적으로 조세법 기본원칙인 실질과세의 원칙의 적용을 긍정하고 있다.

## 2. 이 사건 주식 양도소득의 실질적 귀속자

재판부는 한-네 조세조약 제14조 제4항에서의 '양도인'의 의미에 관하여 이중과세 및 조세회피 방지 취지에 부합하고 그 조세조약의 문언에 배치되지 않는 범위 내에서 실질과세원칙에 따른 해석상의 제한이 따라야 함을 전제로 한 뒤, 실질과세원칙에 따라 소득의 실질적인 귀속자로 인정되는 자가 국내법상의 납세의무자가 되기 위해서 ① 네덜란드 비거주자가 네덜란드에 법인을 설립하고 그 법인의 이름으로 대한민국 내에서 법률행위를 하여야 하고 ② 그 법인이 거주지인 네덜란드에서는 정상적인 사업 활동이 없고 대한민국 내에서의 법률행위도 독자적인 경제적 이익과 사업 목적 없이 네덜란드 거주자가 아닌 자를 위한 형식상 거래당사자의 역할만 수행한 것일 뿐 그 실질적인 거래주체는 네덜란드 거주자가 아닌 자여야 하며 ③ 그 법인의 네덜란드 거주자로서의 지위는 오로지 네덜란드 거주자가 아닌 자의 조세회피만을 목적으로 한 것임이 인정되는 경우여야 한다고 법리를 제시하고 있다.

### 가. CNBV가 도관회사(Conduit Company)에 불과한지 여부

재판부는 다국적기업이 특정국가에 설립한 회사가 도관회사에 해당하기 위한 법적 요건을 다시 실시하는바, ① 그 회사가 소재한 국가가 해외원천소득에 대하여 저율과세 또는 비과세 하는 등 그 국가에 조세피난처(Tax Heaven)적 요소가 있다는 점만으로는 부족하고, 그 회사가 오로지 조약편승(Treaty Shopping)을 통한 조세회피의 목적으로 미리 설계한 투자구조 및 지배구조에 따라 형식적으로 만들어졌다는 사정이 인정되어야 하고 ② 이와 같이 어떠한 회사가 오로지 조세회피만을 목적으로 설립되어 조약상의 혜택을 누리기 위한 중간매체(Conduit)에 불과한지 여부는 그 회사의 사업목적이나 활동 내역, 자금의 조달 및 회수 주체, 수익 배분 내역, 회사의 존속기간 등 제반 간접사실을 통하여 판단한다.

재판부는 이와 같은 도관회사에 관한 법리 및 인정사실을 토대로 CNBV가 약 12년 간 수 천억 원을 투자하여 사업을 확장하다가 2006년경 대한민국에서 철수한 점에 주목하여 장기간 산업적 투자자로 볼 수 있을 뿐 단기투자수익을 노린 단순한 재무적 투자자로 보기 어려운 점, 이 사건 주식의 양도대금을 CSA로 송금하거나 배당 등의 분배를 하지 아니하였고 CNBV 자신이 유보하여 두었다가 그 명의로 수행하는 사업에 재투자한 점 등을 종합하여 볼 때 CNBV를 도관회사로 볼 수 없다고 판결하였다.

### 나. CSA가 이 사건 주식 양도소득의 실질적 귀속자에 해당하는지 여부

CSA가 이 사건 주식 양도소득의 실질적 귀속자에 해당하는지에 관하여 위 가항에서 검토한 사정과 더불어 지주회사제도 형해화의 위험성을 참작하여 결국 이 사건 주식양도의 거래주체 및 이로 인한 양도소득의 실질적 귀속주체로서 그 양도소득의 지배·관리·처분권을 보유한 자는 CNBV라고 봄이 상당하다고 판시하였다.

## 3. 소 결

결국 법원은 한-네 조세협약의 해석에 관하여 실질과세원칙을 적용하였으나 CNBV는 독자적인 투자·조직·운영하는 하위 지주회사로서 도관회사로 볼 수 없고 이 사건 주식 양도대금 역시 CSA에게 귀속되었다고 볼 수 없으므로, 피고들의 원고에 대하여 한 양도소득세 부과처분 및 법인세할 주민세 부과처분은 위법하다고 판결하였다.

## IV. 대 상 판 결 의 검 토

### 1. 조세평등주의 강조의 필요성

#### 가. 조세법률주의의 완화 가능성

조세법률주의는 '국가는 법률의 근거 없이 조세를 부과·징수할 수 없고, 국민은 조세의 납부를 강요받지 않는다.'는 원칙을 의미하는바, 대한민국 헌법은 '모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다(제38조)', '조세의 종목과 세율은 법률로 정한다(제59조)'고 하여 조세법률주의를 선언하고 있다. 이러한 조세법률주의의 원칙의 의하면 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다.

그럼에도 법원은 "법규 상호 간의 해석을 통하여 그 의미를 명백히 할 필요가 있는 경우에는 조세법률주의가 지향하는 법적 안정성 및 예측가능성을 해치지 않는 범위 내에서 입법 취지 및 목적 등을 고려한 합목적적 해석을 하는 것은 불가피하다"고 판시하여(대법원 2008. 2. 15. 선고 2007두4438 판결 참조) 합목적적 해석을 통한 과세 가능성을 긍정하고 있고, 구 지방세법 제1조의2 제1항(현 지방세기본법 제20조 제1항)의 '이 법을 해석·적용할 때에는 과세의 형평과 해당 조항의 합목적성에 비추어 납세자의 재산권이 부당하게 침해되지 않도록 하여야 한다.'라는 규정을 확인함으로써 합목적적 해석의 당위성을 강조하였다.

## 나. 조세평등주의의 실현

한편 조세법률주의와 함께 조세법의 기본원칙이 되는 조세평등주의에 의하면 과세입법권을 제약하는 조세법률주의의 실질적 내용은 헌법상 추구해야 하는 인간의 존엄과 가치, 인간다운 생활을 할 권리, 평등의 보장 등을 포함해야 한다. 즉, 법 앞의 평등의 원칙을 조세의 부과와 징수과정에서도 구현함으로써 조세정의를 실현하려는 조세평등주의에 따라 과세는 개인의 경제적 급부능력을 고려한 것이어야 하고, 동일한 담세능력자에 대하여는 원칙적으로 평등한 과세가 있어야 한다는 것이다(헌법재판소 1995. 10. 26. 94헌마242).

이러한 조세평등주의의 이념을 실현하기 위한 법 제도의 하나가 바로 국세기본법 제14조에 규정한 실질과세의 원칙이다. 실질과세의 원칙은 법률상의 형식과 경제적 실질이 서로 부합하지 않는 경우에 그 경제적 실질을 추구하고 그에 과세함으로써 조세를 공평하게 부과하겠다는 의미로서, ① 자산 또는 사업에서 생기는 수입의 전부 또는 일부가 법률상 귀속되는 법인과 실질상 귀속되는 법인이 서로 다른 경우에는 그 수입이 실질상 귀속되는 법인에게 조세를 부과하고(국세기본법 제14조), ② 법인세의 과세소득이 되는 금액의 계산에 관한 규정은 그 명칭 여하에 불구하고 거래의 실질내용에 따라 이를 적용하고(법인세법 제4조), 국제적 조세회피를 방지하고 과세의 투명성을 높이기 위하여 국제거래에 있어서도 실질귀속자 및 경제적 실질을 기준으로 하는 실질과세원칙에 따라 조세조약이 적용된다(국제조세조정에관한법률 제2조의2)는 등으로 구체화된다.

## 다. 소결

조세법률주의와 조세공평주의는 서로 보완적 관계에 있는 법원칙으로서 양자는 병존하여야 하므로 조세공평에 어긋난 조세법률주의이나 조세법규에 근거하지 않은 공평한 세금부과는 결코 존재해서는 안 될 것이다. 그러나 조세법률주의의 범위 내에서 합목적적 해석의 당위성이 강조되고 있는 점, 조세법령이 아무리 조세법률주의에 맞게 입법되었다고 하더라도 입법이 조세정의에 맞지 않게 제정되었다면 조세법에서의 '실질적 법치주의'는 실현될 수 없다는 점에서 조세평등주의의 강조가 필요하다. 따라서 대법판결에서 조세조약의 해석에 관하여 실질과세원칙을 적용한 것은 타당하다.

## 2. 실질적 귀속자에 대한 판단

### 가. 개요

대법판결은 조세조약에 실질과세원칙에 따른 해석상의 제한이 따른다고 하면서도 실질과세원칙에 따른 때 소득의 실질적인 귀속자가 CSA가 아니라 CNBV로 보면서, CNBV가 도관회사가

아니라고 판단하였다. 그러나 법원의 도관회사 판단기준은 조세회피 방지의 취지를 감안할 때 지나치게 협소하다.

### 나. 도관회사의 개념

도관회사는 '통상적으로 특정 조세협약의 혜택을 얻기 위하여 조세피난처나 특정 과세대상에게 대해 세금이 면제되거나 세율이 낮은 국가에 설립된 법인으로서의 실체가 거의 없는 회사'를 의미하지만 역외탈세가 문제되는 사건에서 도관회사(conduit company)의 인정 여부는 과세 처분 적법성의 핵심적인 쟁점이다. 그러나 조세관련 법령에서는 도관회사의 개념을 명확하게 정하지 않고 있으며 판례 역시 '주요한 실질적인 소득, 자신의 지배와 관리권이 없이 조세회피 목적을 위해 설립된 회사'라고만 개략적으로 정하고 있다. 과세관행상으로 단순하게 명목상 회사(Paper Company)나 도관회사라는 용어를 사용하고 있지만 이에 대한 명확한 판단기준이 없기 때문에 과세관청이 과세 후에 소송에서 패소하는 경우가 빈번하게 발생하고 있다.<sup>10)</sup>

### 다. 도관회사의 판단기준

법원은 도관회사 판정의 요건으로 ① 사업체로서의 실체를 갖추고 실제 활동을 하는지 여부(임원과 직원, 사무실의 존재 및 규모 등이 모두 문제가 될 수 있을 것) ② 문제된 거래에 관하여 독립적인 경제적 이익이 있는지 여부 ③ 오로지 조세회피 목적으로 만든 회사인지 여부 등으로 규정하고 있다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두11948 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2011두4411 판결).

### 라. 새로운 판단기준의 필요성

그러나 도관회사가 역외탈세 과정에서 발생하는 탈법적 행위를 방지하고자 고안된 개념인 점을 감안할 때 '조세회피목적을 위해서 설립된 회사인지 여부'가 주요 심사기준이 되어야 할 것이다. 만약 '사업체로서의 실체를 갖추고 실제 활동을 하는지 여부'나 '독립적인 경제적 이익이 있는지 여부' 등을 주요하게 심사할 경우에는 도관회사가 명목상 회사(Paper Company) 또는 법인격부인의 정도에 이르러야 하는 등 인정 요건이 매우 까다로워질 우려가 있다. 그럼에도 법원은 도관회사의 판정기준으로 '오로지 조세회피 목적으로 만든 회사인지 여부'를 들고 있는바, 이는 비판의 소지가 있다.

특히 OECD가 통일적인 국제조세행정 집행을 위해 회원국들에게 권장하고 있는 'OECD 모델 조세협약'이 도관회사를 "조약상의 특혜를 얻는 것을 주된 또는 유일한 목적으로 하여 설립된 법적 실체"라고 표현한 것에 비하여 우리 법원의 판단기준은 그 인정 범위가 매우 제한적이

10) 정지선, 「한·중 국제신품지업 국제적 조세회피 대응방안 중 '역외탈세 방지를 위한 법제도 개선방안」, 2013. 71쪽

다. 조세피난처를 통한 역외탈세를 방지하는 조세공평의 원칙에 입각하여 도관회사의 개념을 보다 명확하게 입법화할 필요성이 있다.

## V. 결 론

다른 행정법규와 대비하여 세법이 가지는 가장 현저한 특성은 기술성이라고 할 수 있는데 과세대상의 바탕인 경제현상은 계속적으로 변화하고 있어 거래금액이나 소득금액 및 물량의 포착에 있어 복잡하고 기술화되어갈 뿐 아니라 경제현상의 발전과 더불어 날로 지능화하는 조세 회피행위에 대한 대처를 고려하여야 한다.<sup>11)</sup> 조세피난처의 특징을 지니고 있는 국가에 투자 목적의 회사가 설립되고 위 회사에 소득이 발생한 경우 과세관청은 위 회사를 도관회사로 보아 실질적으로 소득이 귀속되는 회사에 대하여 과세처분을 해오고 있다. 그러나 대상판결에 대한 검토에서 확인한 바와 같이 판례 법리에 의하면, 조세피난처 국가에 실체가 존재하는 투자목적의 지주회사가 설립되는 경우 도관회사를 인정하기 어려운 실정이다.

역외탈세에 대한 과세관청의 부과처분은 “소득 있는 곳에 세금 있다.”라는 원칙에 입각한 행정행위로서 조세공평주의에 부합하는 행정행위이고, 이러한 부과처분의 적법성을 보장하기 위해서는 보다 적극적이고 기술적인 입법이 필요한 것으로 보인다. 도관회사 개념에 대한 사법부의 합목적적 해석과 더불어 역외탈세 방지에 대한 조속한 입법을 통해 조세피난처를 통한 역외탈세 문제를 해결해야 할 것이다.

---

11) 「조세법총론 I」, 사법연수원, 2014, 12쪽