

June 27, 2024

## 횡령금의 반환이 후발적 경정청구사유에 해당되는지 여부(대법원 2024. 6. 17. 선고 2021두35346 판결)

### I. 취지

법인의 자금을 횡령한 자가 그 횡령금 상당액을 피해법인에게 반환하더라도 후발적 경정청구사유에 해당되지 않음.

### II. 사안의 개요

원고는 2005년부터 2013년까지 소외 회사들에 상표권 등의 사용권한을 부여한 사실이 없음에도, 이들 회사를 실질적으로 지배·경영한 부친 등과 공모하여 이들 회사로부터 상표권 사용료 명목의 돈(이하 '이 사건 사용료')을 지급받아 횡령하였다.

서울지방법국세청장은 이들 회사에 대한 세무조사를 거쳐 이 사건 사용료를 손금불산입하고, 그 사용료 상당액이 사외유출된 것으로 보아 2014. 6.~10.경 원고의 기타소득으로 소득처분하였다.

원고는 위 횡령 범행으로 형사재판을 받게 되었고, 그 항소심이 진행 중이던 2015. 5.경 채권양도 및 변제공탁의 방법으로 이 사건 사용료 상당액의 대부분(이하 '이 사건 금원')을 이들 회사에 지급하였다.

피고는 이 사건 사용료 소득과 관련하여 2017. 9. 1. 원고에게 2010년, 2011년, 2012년, 2014년 귀속 각 종합소득세를 경정·고지하였다(이하 '이 사건 처분').

### III. 판결의 요지

법인의 실질적 경영자와 공모하여 법인의 자금을 횡령한 경우, 과세관청이 횡령금 상당액이 사외에 유출되었다고 보아 소득처분을 하여 그 귀속자에게 소득세 납세의무가 성립한 이상, 사후에 그 귀속자가 형사재판에 이르러 해당 횡령금 상당액을 피해법인에 지급하였다고 하더라도, 이는 특별한 사정이 없는 한 구 국세기본법 제45조의2 제2항 등의 후발적 경정청구사유에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다.

대법원 2015. 7. 16. 선고 2014두5514 전원합의체 판결 등은 사안을 달리하므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다. 위 판결 등의 법리는, 수취·알선수재·배임수재 범행으로

얻은 뇌물 등 위법소득에 대하여 일단 납세의무가 성립하였다고 하더라도 그 후 위 뇌물 등에 대하여 몰수·추징을 당하였다면, 위법소득에 내재되어 있던 경제적 이익의 상실 가능성이 현실화되어 그 소득이 종국적으로 실현되지 않은 것으로 평가할 수 있으므로, 납세자는 그 몰수·추징을 사유로 후발적 경정청구를 하여 납세의무의 부담에서 벗어날 수 있다는 취지이다. 뇌물 등은 필요적 몰수·추징의 대상으로서 수뢰자 등이 뇌물 등을 수수할 때부터 이미 그 소득에는 경제적 이익의 상실가능성이 내재되어 있음이 분명하다. 반면 횡령금의 경우에는 원칙적으로 국가에 의한 몰수·추징의 대상이 되지 않고, 그 반환 여부 또는 반환을 위한 구제절차의 진행 여부 등이 귀속자나 피해법인 등 당사자의 의사에 크게 좌우된다. 특히 법인의 실질적 경영자가 가담하여 사외유출한 횡령금의 경우, 피해법인이 자발적으로 그 반환을 구할 가능성을 상정하기 어려우므로, 그 소득에 경제적 이익의 상실가능성이 내재되어 있다고 단정할 수 없다.

#### IV. NOTE

수뢰 등에 따른 소득이나 횡령에 따른 소득은 모두 위법소득으로서 과세대상이 된다는 점에서 동일하고, 범죄자가 수뢰 등에 따른 소득을 몰수·추징하는 것과 횡령에 따른 소득을 피해자에게 반환하는 것은 경제적 이익의 상실가능성이 현실화되었다는 점에서 동일하다는 등의 이유로 횡령금 상당액을 반환한 경우에도 수뢰 등에서 몰수·추징의 경우와 마찬가지로 후발적 경정청구를 인정할 필요가 있다는 다수의 견해가 있습니다. 대 상판결은 횡령금의 반환은 당사자의 의사에 좌우된다는 점 등에서 수뢰·알선수재·배임수재에 대한 필요적 몰수·추징의 경우와 동일하게 볼 수 없다는 취지로 판시한 것으로 보입니다.

#### 관련 구성원

**김승호**

변호사

T 02.3404.0659

E [seungho.kim@bkl.co.kr](mailto:seungho.kim@bkl.co.kr)

법무법인(유한) 태평양의 뉴스레터에 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보제공만을 목적으로 발행된 것이며, 법무법인(유한) 태평양의 공식적인 견해나 어떤 구체적 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 알려드립니다. 뉴스레터와 관련된 문의사항이 있을 경우 위 연락처로 문의주시기 바랍니다.