

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두55926 증여세부과처분취소  
원고, 피상고인 원고 1 외 3인  
원고들 소송대리인 법무법인(유한) 율촌  
담당변호사 소순무 외 3인  
피고, 상고인 1. 분당세무서장  
2. 동안양세무서장  
3. 잠실세무서장  
4. 역삼세무서장  
피고들 소송대리인 정부법무공단  
담당변호사 손호철 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 10. 5. 선고 2015누45092 판결

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들이 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. (1) 구 상속세 및 증여세법(2011. 12. 31. 법률 제11130호로 개정되기 전의 것, 이하 '상속증여세법'이라 한다) 제41조의5 제1항은 "최대주주 등과 특수관계에 있는 자가 최대주주 등으로부터 해당 법인의 주식 등을 증여받거나 유상으로 취득한 경우 또는 증여받은 재산으로 최대주주 등이 아닌 자로부터 해당 법인의 주식 등을 취득하거나 다른 법인의 주식 등을 취득한 경우로서 그 주식 등을 증여받거나 취득한 날부터 5년 이내에 그 법인이나 다른 법인이 특수관계에 있는 주권상장법인과 합병됨에 따라 그 가액이 증가한 경우로서 그 주식 등을 증여받거나 유상으로 취득한 자가 당초 증여세 과세가액 또는 취득가액을 초과하여 대통령령으로 정하는 기준 이상의 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다."고 규정하고 있고, 제3항 본문은 "제1항과 제2항에 따른 합병에 따른 상장 등 이익의 증여에 관하여는 제41조의3 제2항부터 제7항까지의 규정을 준용한다."고 규정하고 있다.

한편 상속증여세법 제41조의3 제1항은 '최대주주 등과 특수관계에 있는 자가 최대주주 등으로부터 해당 법인의 주식 등을 증여받거나 유상으로 취득한 경우에는 증여받거나 취득한 날, 증여받은 재산으로 최대주주 등이 아닌 자로부터 해당 법인의 주식 등을 취득한 경우에는 취득한 날부터 5년 이내에 그 주식 등이 증권시장에 상장됨에 따라 그 가액이 증가한 경우로서 그 주식 등을 증여받거나 유상으로 취득한 자가 당초 증여세 과세가액 또는 취득가액을 초과하여 일정한 이익을 얻은 경우에는 이를 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다.'는 내용으로 규정하고 있고, 제6항은 "제1항을

적용할 때 주식 등의 취득에는 법인이 자본(출자액을 포함한다)을 증가시키기 위하여 신주를 발행함에 따라 인수하거나 배정받은 신주를 포함한다."고 규정하고 있다.

(2) 상속증여세법 제41조의3 제1항의 입법 취지는 최대주주 등과 특수관계에 있는 자가 얻은 비상장주식의 상장이익에 대하여 증여세를 부과하여 증여나 취득 당시 실현이 예견되는 부의 무상이전까지 과세함으로써 조세평등을 도모하려는 데에 있고, 제41조의5 제1항은 합병을 통한 상장 역시 비상장주식을 직접 상장하는 것과 실질적으로 차이가 없다는 점을 고려하여 제41조의3 제1항과 같은 취지에서 합병에 따른 상장이익에 대하여 증여세를 과세하도록 하고 있다. 그리하여 상속증여세법 제41조의3 제1항과 제41조의5 제1항은 특수관계에 있는 자가 그 주식을 최대주주 등으로부터 증여받거나 유상으로 취득한 경우 또는 증여받은 재산으로 취득한 경우를 그 적용요건으로 규정하고 있고, 제41조의5 제3항 본문에서 준용하는 제41조의3 제6항은 제41조의3 제1항이 적용됨을 전제로 하여 법인이 발행한 신주를 그 적용대상에 포함시키고 있다.

(3) 이러한 위 규정들의 내용과 취지와 아울러 그 문언과 체계에 비추어 보면, 상속증여세법 제41조의3 제6항에서 정한 '신주'에는 최대주주 등으로부터 증여받거나 유상으로 취득한 주식에 기초하지 아니하고 또한 증여받은 재산과도 관계없이 인수하거나 배정받은 신주가 포함되지 아니하며, 이러한 신주에 의하여 합병에 따른 상장이익을 얻었다 하더라도 위 조항이 준용되는 제41조의5 제1항에서 정한 증여재산가액에 해당한다고 해석할 수 없다.

나. 따라서 원심이 이와 같은 취지에서 비록 원고들이 엔에이치엔게임스 주식회사의 최대주주와 특수관계에 있지만 위 회사의 제3자 배정 방식에 의한 유상증자 절차에서 최대주주와 관계없이 직접 신주인수대금을 부담하여 이 사건 주식을 인수하였으므로

상속증여세법 제41조의5 제1항 및 제3항이 정한 적용요건을 충족하지 아니한다는 취지로 판단한 것은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 제41조의5 제3항 본문에서 준용하는 제41조의3 제6항의 해석 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 상속증여세법 제2조는 제1항에서 타인의 증여로 인한 증여재산에 대하여 증여세를 부과한다고 규정하면서, 제3항에서 '증여'에 관하여 '그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등과 관계없이 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 직접 또는 간접적인 방법으로 타인에게 무상으로 이전(현저히 저렴한 대가를 받고 이전하는 경우를 포함한다)하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다'고 포괄적으로 규정하고 있다. 다만 납세자의 예측가능성을 보장하고 조세법률관계의 안정성을 도모하기 위하여 증여재산가액의 계산에 관한 상속증여세법의 규정(이하 '가액산정규정'이라 한다)이 특정한 유형의 거래·행위를 규율하면서 그중 일정한 거래·행위만을 증여세 과세대상으로 한정하고 그 과세범위도 제한적으로 규정함으로써 증여세 과세의 범위와 한계를 설정한 것으로 볼 수 있는 경우에는, 개별 가액산정 규정에서 규율하고 있는 거래·행위 중 증여세 과세대상이나 과세범위에서 제외된 거래·행위가 상속증여세법 제2조 제3항의 증여의 개념에 해당할 수 있더라도 그에 대하여 증여세를 과세할 수 없다고 할 것이다(대법원 2015. 10. 15. 선고 2013두13266 판결, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2014두1864 판결 등 참조).

나. 원심은, 상속증여세법 제41조의5 제1항 등은 그 규정들에서 정하지 아니한 이 사건 주식과 같은 신주의 취득에 대하여는 과세하지 아니하도록 하는 한계를 설정하였다고 보인다는 이유를 들어, 이 사건 합병에 따른 이 사건 주식의 상장이익에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 상속증여세법 제2조 제3항에 근거하여서도 과세할 수 없으므로 이와 다른 전제에서 이루어진 피고들의 이 사건 처분은 위법하다고 판단하였다.

다. 원심판결 이유를 위 법리와 앞에서 본 규정들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 증여세 완전포괄주의에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

그리고 위와 같은 원심의 판단이 정당한 이상, 원심이 제1심판결 이유를 인용하여 이 사건 합병에 따른 이 사건 주식의 상장이익에 대하여 상속증여세법 제2조 제3항에 근거하여 과세할 수 있다고 가정하더라도 제41조의5 제1항이나 제42조 제1항 제3호를 유추적용하여 증여재산가액을 산정할 수도 없다고 판시한 부분의 당부는 판결 결과에 영향이 없으므로, 이 부분과 관련하여 원심판결에 증여재산가액 산정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다는 취지의 상고이유는 나아가 판단할 필요 없이 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김소영

주    심      대법관      김용덕

                  대법관      김    신

                  대법관      이기택