

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건 2011두10232 증여세부과처분취소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 변호사 은창용 외 4인  
피고, 피상고인 강남세무서장  
원 심 판 결 서울고등법원 2011. 4. 19. 선고 2010누27778 판결  
판 결 선 고 2017. 2. 21.

### 주 문

원심판결 중 피고가 2007. 9. 6.에 한 2006. 3. 31. 증여분 증여세 44,446,100원, 2006. 12. 31. 증여분 증여세 233,947,050원, 2007. 3. 31. 증여분 증여세 106,706,990원의 부과처분 및 피고가 2008. 6. 11.에 한 가산세 부과처분 부분을 파기한다.

제1심판결 중 피고가 2008. 6. 11.에 한 가산세 부과처분 부분을 취소하고, 이 부분 소를 각하한다.

원심판결 중 피고가 2007. 9. 6.에 한 2006. 3. 31. 증여분 증여세 44,446,100원, 2006. 12. 31. 증여분 증여세 233,947,050원, 2007. 3. 31. 증여분 증여세 106,706,990원의 부과처분 부분을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

## 이 유

### 1. 이 사건 소 중 2008. 6. 11.자 부과처분 부분에 관한 직권판단

구 국세징수법(2011. 4. 4. 법률 제10527호로 개정되기 전의 것) 제21조, 제22조에서 규정하는 가산금과 증가산금은 국세를 납부기한까지 납부하지 아니하면 과세관청의 확정절차 없이도 위 법규정에 의하여 당연히 발생하므로, 가산금 또는 증가산금의 고지는 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다(대법원 2000. 9. 22. 선고 2000두2013 판결 참조).

기록에 의하면 2008. 6. 11.자 부과처분은 가산세가 아니라 이미 부과고지된 증여세 본세 및 가산세액을 기초로 징수하는 가산금 및 증가산금에 관한 고지임을 알 수 있으므로, 이 사건 소 중 위 부과처분의 취소를 구하는 부분은 부적법하다.

### 2. 상고이유에 관한 판단

#### 가. 상고이유 제1점에 대하여

이 부분 상고이유의 주장은, 원고의 부(父) 소외 1이 원고의 의사와 관계없이 일방적으로 이 사건 각 증권위탁계좌를 개설한 것인데도, 원심이 소외 1의 증언을 아무런 이유 없이 배척하고 이 사건 각 주식의 명의신탁이 원고와 소외 1 사이의 합의 또는 의사소통을 통하여 이루어졌다고 잘못 판단하였으니 위법하다는 취지이다.

그러나 사실의 인정과 그 전제로 이루어지는 증거의 취사선택 및 평가는 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심법원의 전권에 속한다. 기록을 살펴보아도 원심 판결의 위 부분 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난

잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

구 상속세 및 증여세법(2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것) 제45조의 2 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)은 "권리의 이전이나 그 행사에 등기 등을 요하는 재산(토지와 건물을 제외한다. 이하 이 조에서 같다)에 있어서 실제소유자와 명의자가 다른 경우에는 국세기본법 제14조의 규정에 불구하고 그 명의자로 등기 등을 한 날(그 재산이 명의개서를 요하는 재산인 경우에는 소유권취득일이 속하는 연도의 다음 연도 말일의 다음 날을 말한다)에 그 재산의 가액을 명의자가 실제소유자로부터 증여받은 것으로 본다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다." 라고 규정하면서, 제1호에서 "조세회피의 목적없이 타인의 명의로 재산의 등기 등을 하거나 소유권을 취득한 실제소유자 명의로 명의개서를 하지 아니한 경우"를 들고 있다.

이 사건 법률조항은 재산의 실제소유자가 조세회피목적으로 그 명의만 다른 사람 앞으로 해두는 명의신탁행위를 효과적으로 방지하여 조세징의를 실현하는 데 그 취지가 있으므로, 명의신탁행위가 조세회피목적이 아닌 다른 목적에서 이루어졌음이 인정되고 그에 부수하여 사소한 조세경감이 생기는 것에 불과하다면 그러한 명의신탁행위에 조세회피목적이 있었다고 보아 증여로 의제할 수 없다. 그러나 위와 같은 입법 취지에 비추어 볼 때 명의신탁의 목적에 조세회피목적이 포함되어 있지 않은 경우에만 증여로 의제할 수 없다고 보아야 하므로, 다른 목적과 아울러 조세회피의 목적도 있었다고 인정되는 경우에는 여전히 증여로 의제된다고 보아야 한다. 이때 조세회피의 목적이 없었다는 점에 관한 증명책임은 이를 주장하는 명의자에게 있다(대법원 2009. 4. 9. 선고

2007두19331 판결 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 각 주식의 명의신탁에 조세회피목적이 없었다고 볼 수 없다고 판단하였다. 앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 조세회피목적에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

다. 상고이유 제3점, 제4점, 제5점에 대하여

(1) 이 사건 법률조항은 권리의 이전이나 그 행사에 등기 등을 요하는 재산에 관하여 실제소유자와 명의자가 다른 경우에는 국세기본법 제14조의 규정에 불구하고 그 명의자로 등기 등을 한 날에 그 재산의 가액을 명의자가 실제소유자로부터 증여받은 것으로 본다는 것이다.

그런데 ① 이는 조세회피목적의 명의신탁행위를 방지하기 위하여 실질과세원칙의 예외로서 실제소유자로부터 명의자에게 해당 재산이 증여된 것으로 의제하여 증여세를 과세하도록 허용하는 규정이므로, 조세회피행위를 방지하기 위하여 필요하고도 적절한 범위 내에서만 적용되어야 하는 점, ② 이 사건과 같은 주식의 경우에 관하여 보면, 증여의제 대상이 되어 과세되었거나 과세될 수 있는 최초의 명의신탁 주식이 매도된 후 그 매도대금으로 다른 주식을 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서를 한 경우에 그와 같이 다시 명의개서된 다른 주식에 대하여 제한 없이 이 사건 법률조항을 적용하여 별도로 증여세를 부과하는 것은 증여세의 부과와 관련하여 최초의 명의신탁 주식에 대한 증여의제의 효과를 부정하는 모순을 초래할 수 있어 부당한 점, ③ 최초의 명의신탁 주식이 매도된 후 그 매도대금으로 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서 되는 이후의 다른 주식에 대하여 각각 별도의 증여의제 규정을 적용하게 되면 애초에 주식이

나 그 매입자금이 수탁자에게 증여된 경우에 비하여 지나치게 많은 증여세액이 부과될 수 있어서 형평에 어긋나는 점 등을 고려할 때, 최초로 증여의제 대상이 되어 과세되었거나 과세될 수 있는 명의신탁 주식의 매도대금으로 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서 된 주식은 그것이 최초의 명의신탁 주식과 시기상 또는 성질상 단절되어 별개의 새로운 명의신탁 주식으로 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 다시 이 사건 법률조항이 적용되어 증여세가 과세될 수는 없다고 봄이 타당하다.

(2) 원심이 인용한 제1심판결 이유 및 기록에 의하면, ① 원고의 부 소외 1은 원고의 대리인으로서 원고 명의로 2005. 1. 27. 소외 2 회사에, 2005. 1. 28. 소외 3 회사에 각각 차명 증권계좌를 개설하고 투자금을 입금한 다음, 그 증권계좌들을 이용하여 2007. 5. 22.경까지 지속적으로 수십 종류의 상장주식을 수백 회 넘게 매수·매도하여 주식투자를 한 사실, ② 소외 1이 위 증권계좌들을 통하여 보유하게 된 이 사건 각 주식에 관하여 2005. 12. 31., 2006. 3. 31., 2006. 12. 31. 및 2007. 3. 31.에 원고 명의로 명의개서가 된 사실, ③ 피고는 소외 1이 이 사건 각 주식을 원고에게 명의신탁하였다고 보아 이 사건 법률조항을 각각 적용하여 2007. 9. 6. 원고에게 위와 같이 명의개서된 각 주식에 관하여 증여세를 부과하는 이 사건 처분을 한 사실 등을 알 수 있다.

(3) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 이 사건 각 주식 중 2005. 12. 31. 명의개서가 된 부분은 소외 1이 원고 앞으로 명의개서한 최초의 명의신탁 주식이므로 피고가 이 사건 법률조항을 적용하여 증여로 의제하여 과세할 수 있으나, 그 이후 명의개서된 부분(이하 '이 사건 2차 주식'이라 한다)은 최초 증여의제 대상이 되는 명의신탁 주식의 매도대금을 사용하여 동일인 명의로 재취득된 주식에 해당할 여지가 있어 원칙적으로 이 사건 법률조항을 다시 적용하여 과세할 수 없게 될 수 있다.

그런데도 원심은 이 사건 2차 주식이 앞서 2005. 12. 31.자로 명의개서가 된 주식의 매도대금으로 다시 취득된 것인지 등을 심리하여 해당 주식을 증여의제 대상에서 제외하지 아니한 채, 이 사건 처분 전부가 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 이 사건 법률조항에 따른 증여의제의 범위 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고가 2007. 9. 6.에 한 2006. 3. 31. 증여분 증여세 44,446,100원, 2006. 12. 31. 증여분 증여세 233,947,050원, 2007. 3. 31. 증여분 증여세 106,706,990원의 부과처분 및 피고가 2008. 6. 11.에 한 가산세 부과처분 부분을 각 파기하되, 피고가 2008. 6. 11.에 한 가산세 부과처분 부분은 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하여, 제1심판결 중 피고가 2008. 6. 11.에 한 가산세 부과처분 부분을 취소하고, 이 부분 소를 각하하며, 원심판결 중 피고가 2007. 9. 6.에 한 2006. 3. 31. 증여분 증여세 44,446,100원, 2006. 12. 31. 증여분 증여세 233,947,050원, 2007. 3. 31. 증여분 증여세 106,706,990원의 부과처분 부분을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하고, 나머지 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

이상훈

대법관      김창석

주 심      대법관      조희대

대법관      박상옥