

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017두57899 증여세경정거부처분취소  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 해자현  
담당변호사 이재원  
피고, 상고인 관악세무서장  
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 7. 14. 선고 2016누40933 판결  
판 결 선 고 2019. 4. 11.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서들은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 구 상속세 및 증여세법 제40조 제1항 제1호 나목과 같은 항 제2호 나목의 적용 여부(상고이유 제1점)

가. 구 상속세 및 증여세법(2013. 1. 1. 법률 제11609호로 개정되기 전의 것을 가리키나, 제40조는 2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되었다. 이하 '구 상증세법'이라 한다) 제40조 제1항은 "전환사채, 신주인수권부사채(신주인수권증권이 분리된 경우에는 신주인수권증권을 말한다) 또는 그 밖의 주식으로 전환·교환하거나 주식을 인수할 수 있는 권리가 부여된 사채(이하 '전환사채 등'이라 한다)를 인수·취득·양도하거나, 전환사채 등에 의하여 주식으로의 전환·교환 또는 주식의 인수를 함으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다."라고 정하면서, 제1호 나목과 제2호 나목에서 "전환사채 등을 발행한 법인의 최대주주나 그의 특수관계인으로서 주주인 자가 그 법인으로부터 전환사채 등을 그 소유주식 수에 비례하여 균등한 조건으로 배정받을 수 있는 수를 초과하여 인수·취득(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제9조 제12항에 따른 인수인으로부터 인수·취득한 경우를 포함한다. 이하 '인수 등'이라 한다)한 경우로서, 전환사채 등을 시가보다 낮은 가액으로 인수 등을 함으로써 얻은 이익(제1호 나목)과 전환사채 등에 의하여 주식으로의 전환·교환 또는 주식의 인수를 함으로써 교부받았거나 교부받을 주식의 가액이 전환가액 등을 초과함으로써 얻은 이익(제2호 나목)"을 들고 있다.

나. 원심은 채택한 증거를 종합하여 이 사건 회사가 2011. 6. 28. 사모의 형태로 신주인수권부사채를 발행하자, 산은캐피탈 주식회사(이하 '산은캐피탈'이라 한다)와 신한캐피탈 주식회사(이하 '신한캐피탈'이라 한다)는 같은 날 이 사건 회사로부터 신주인수권부사채를 취득하여 위 사채에서 분리된 이 사건 신주인수권을 원고에게 곧바로 매도한 사실을 인정하였다. 원심은 이러한 사실을 토대로 산은캐피탈과 신한캐피탈은 구

자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 자본시장법'이라 한다) 제9조 제12항에 따른 인수인으로 볼 수 없으므로, 구 상증세법 제40조 제1항 제1호 나목이나 같은 항 제2호 나목을 증여세 과세의 근거로 삼을 수 없다고 판단하면서, 다음과 같은 사유를 들었다.

(1) 구 자본시장법 제9조 제12항에 따른 인수인에 해당하기 위해서는 제3자에게 취득시킬 목적으로 증권을 취득하여야 하는데, 당시 산은캐피탈과 신한캐피탈은 이러한 목적이 있었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(2) 오히려 이 사건 신주인수권부사채 인수계약서의 전문에는 '본 계약상 인수라 함은 본 계약에 의해 발행된 사채에 관한 권리를 취득함을 의미하며, 구 자본시장법 제9조 제11항의 인수를 의미하지 않는다.'고 밝힘으로써 산은캐피탈과 신한캐피탈이 구 자본시장법 제9조 제12항에 따른 인수인이 아님을 명시하고 있다. 또한 위 인수계약서에는 산은캐피탈과 신한캐피탈이 신주인수권부사채의 발행 등으로 인한 위험을 부담한다는 내용이 없을 뿐 아니라, 산은캐피탈과 신한캐피탈이 사채 인수의 대가에 해당하는 수수료를 지급받은 바도 없다.

(3) 산은캐피탈과 신한캐피탈은 신주인수권부사채에 대한 투자위험을 최소화하고 투자이익을 조기에 실현하기 위하여 사채가 발행된 당일에 신주인수권을 분리시켜 최대 주주인 원고 등에게 매도하는 것을 투자조건으로 삼았고, 원고는 이를 수락하여 위 사채의 발행 당일에 이 사건 신주인수권을 취득하였을 뿐이다.

(4) 결국 산은캐피탈과 신한캐피탈은 구 자본시장법 제9조 제12항에 따른 인수인이 아니라, 단지 이자수익 및 매도차익을 얻기 위한 투자자의 지위에서 신주인수권부사채를 취득하였다고 봄이 타당하다.

다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 구 상증세법 제40조 제1항 제1호 나목과 같은 항 제2호 나목의 해석·적용에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 구 상증세법 제2조 제4항, 제40조 제1항 제1호 가목, 같은 항 제2호 가목, 제40조 제1항 제3호, 제35조 제2항과 제42조 제1항 제3호의 적용 여부(상고이유 제2, 3, 4점)

가. 구 상증세법 제2조는 제1항에서 증여세는 타인의 증여로 인한 증여재산을 과세 대상으로 한다고 정하고, 제3항에서 "증여란 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."라고 하면서, 제4항에서 "제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 상속세나 증여세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적인 실질에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보아 제3항을 적용한다."라고 정하고 있다.

한편 구 상증세법 제40조 제1항은 위와 같이 전환사채 등의 인수·취득, 주식전환 등에 따른 이익의 증여에 관하여 규정하면서, 제1호 가목 및 제2호 가목에서 '대통령령으로 정하는 특수관계인으로부터 전환사채 등을 취득한 경우로서 전환사채 등을 시가보다 낮은 가액으로 취득함으로써 얻은 이익과 전환사채 등에 의하여 주식으로의 전환·교환 또는 주식의 인수를 함으로써 교부받았거나 교부받을 주식의 가액이 전환가액 등을 초과함으로써 얻은 이익'을, 제3호에서 '제1호 또는 제2호에서 규정하는 것과 방법 및 이익이 유사한 경우로서 전환사채 등의 거래를 하거나 전환사채 등에 의하여

주식으로의 전환 등을 함으로써 특수관계인으로부터 직접 또는 간접적으로 얻은 이익'을 증여재산가액으로 들고 있다.

또한 구 상증세법 제35조 제2항은 특수관계인이 아닌 자 간에 재산을 양수한 경우로서 거래의 관행상 정당한 사유 없이 시가보다 현저히 낮은 가액으로 재산을 양수한 경우에는 그 대가와 시가의 차액에 해당하는 금액을 증여받은 것으로 추정하여 대통령령으로 정하는 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 하도록 하고 있다. 그리고 구 상증세법 제42조 제1항은 '제40조에 따른 증여 외에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 이익으로서 대통령령으로 정하는 기준 이상의 이익을 얻은 경우에는 그 이익을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다.'고 정하면서, 제3호에서 '제40조 제1항의 규정에 따른 전환사채 등에 의한 주식의 전환·인수·교환 등 법인의 자본을 증가시키거나 감소시키는 거래로 얻은 이익'을 들고 있는 한편, 제3항에서는 '대통령령으로 정하는 특수관계인이 아닌 자 간의 거래로서 거래의 관행상 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 이를 적용하지 아니한다.'고 정하고 있다.

나. 위와 같이 구 상증세법 제2조 제4항은 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 증여세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에 그 경제적인 실질에 따라 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세하도록 규정하고 있다. 이는 증여세의 과세 대상이 되는 행위 또는 거래를 우회하거나 변형하여 여러 단계의 거래를 거침으로써 증여의 효과를 달성하면서도 부당하게 증여세를 감소시키는 조세회피행위에 대처하기 위하여 그와 같은 여러 단계의 거래 형식을 부인하고 실질에 따라 증여세의 과세 대상인 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 한 것으로서, 실질과세 원칙이 적용되는 양태 중 하나를 증여세 차원에서 규정하여 조세공평을 도모하고자 한 것이다.

그러나 납세의무자는 경제활동을 할 때 동일한 경제적 목적을 달성하기 위하여 여러 가지 법률관계 중 하나를 선택할 수 있고 과세관청으로서는 특별한 사정이 없는 한 당사자들이 선택한 법률관계를 존중하여야 한다. 또한 여러 단계의 거래를 거친 후의 결과에는 손실 등의 위험 부담에 대한 보상뿐만 아니라 외부적인 요인이나 행위 등이 개입되어 있을 수 있으므로, 그 결과만을 가지고 그 실질이 증여 행위라고 쉽게 단정하여 증여세의 과세대상으로 삼아서는 안 된다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2015두3270 판결 등 참조).

구 상증세법 제35조 제2항 및 제42조 제1항의 입법 취지는 거래당사자가 비정상적인 방법으로 이익을 사실상 무상으로 이전하는 경우에 거래상대방이 얻은 이익에 대하여 증여세를 과세함으로써 변칙적인 증여행위에 대처하고 과세의 공평을 도모하려는 데에 있다. 그런데 특수관계가 없는 자 사이의 거래에서는 이해관계가 서로 일치하지 않는 것이 일반적이고 자신이 쉽게 이익을 얻을 수 있는 기회를 포기하면서 거래상대방으로 하여금 증여이익을 얻도록 하는 것은 이례적이므로, 구 상증세법 제35조 제2항과 제42조 제3항은 특수관계인 사이의 거래와 달리 특수관계가 없는 자 사이의 거래에 대해서는 '거래의 관행상 정당한 사유가 없을 것'이라는 과세요건을 추가하고 있다. 그러므로 특수관계가 없는 자 사이의 거래를 통해 거래상대방이 이익을 얻는 결과가 발생하더라도, 거래당사자가 객관적 교환가치를 적절히 반영하여 거래를 한다고 믿을 만한 합리적인 사유가 있거나 그러한 거래조건으로 거래를 하는 것이 합리적인 경제인의 관점에서 정상적이라고 볼 수 있는 사유가 있었던 경우에는 구 상증세법 제35조 제2항과 제42조 제3항에서 말하는 '거래의 관행상 정당한 사유'가 있다고 봄이 타당하므로, 특별한 사정이 없는 한 위 규정들을 근거로 증여세를 과세할 수 없다(대법원 2013. 8.

23. 선고 2013두5081 판결, 대법원 2015. 2. 12. 선고 2013두24495 판결 등 참조).

다. 원심은 아래와 같은 사정을 들어 이 사건 신주인수권부사채의 발행부터 이 사건 신주인수권증권의 행사와 신주 취득까지 일련의 행위들은 별다른 사업상 목적 없이 증여세를 부당하게 회피하거나 감소시키기 위하여 비정상적으로 이루어졌다고 볼 수 없으므로 구 상증세법 제2조 제4항 및 제40조 제1항 제1호 가목, 같은 항 제2호 가목이나 제40조 제1항 제3호를 적용하여 증여세를 과세할 수 없고, 나아가 합리적인 경제인의 관점에서 거래의 관행상 정당한 사유가 없다고도 볼 수 없으므로 구 상증세법 제35조 제2항 및 제42조 제1항 제3호에 기해서도 과세할 수 없다고 판단하였다.

(1) 이 사건 회사는 이 사건 신주인수권부사채를 발행할 당시 신규사업에 자금을 투자할 계획이어서 운영자금의 조달이 필요한 상황이었다. 특히 위 사채의 이자율은 이 사건 회사가 당시 다른 금융기관들로부터 받았던 대출금의 이자율보다 유리한 조건이었다. 따라서 이 사건 회사가 이 사건 신주인수권부사채를 발행한 것은 사업상 목적이 있는 거래에 해당한다.

(2) 원고가 사채가 발행된 당일에 이 사건 신주인수권을 매수하게 된 것은, 산은캐피탈과 신한캐피탈이 사채로부터 분리된 신주인수권을 조기에 처분함으로써 이익을 얻음과 동시에 주가변동의 위험을 회피하고자 위와 같은 매수를 원고에게 요구하였기 때문이다. 이에 비추어 보아도 이 사건 신주인수권의 매매에 사업상 목적이 없었다고 볼 수 없다.

(3) 원고가 이 사건 신주인수권을 취득한 가격(권면가의 4.5%)은 당시 증권가에 거래되던 신주인수권 프리미엄 기준(권면가의 4~5%)에도 부합한다. 또한 이 사건 신주인수권의 당초 행사가격은 '증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정'에 따라 객관적으로 결

정되었고, 행사가격의 조정도 일정 기간마다 특수관계가 없는 위 캐피탈회사들과 이 사건 회사 사이에서 일률적으로 정해졌다.

(4) 원고가 이 사건 신주인수권의 취득과 행사를 통해 이익을 얻었더라도, 이는 주가 하락의 가능성을 상당기간 감수한 데에 따른 것이고, 그 밖에 이 사건 회사의 자금조달과 신규사업 진출 등 여러 가지 복합적인 요인이 작용한 결과이다. 원고가 이 사건 신주인수권을 취득할 당시 이 사건 회사의 주가 상승이 이미 예상되었다고 인정할 만한 증거도 없다.

(5) 결국 원고가 처음부터 신주인수권부사채의 발행, 이 사건 신주인수권의 취득과 행사라는 일련의 행위를 통하여 차익을 얻을 것을 예정하였다고 보기 어렵다. 따라서 이러한 일련의 행위가 처음부터 주가 상승을 예정하고 원고에게 주가 상승으로 인한 이익을 과다하게 분여하기 위한 목적을 가지고 그 수단으로 이용된 행위라고 단정할 수 없다.

라. 원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 구 상증세법 제2조 제4항, 제40조 제1항 제1호 가목, 같은 항 제2호 가목, 제40조 제1항 제3호, 제35조 제2항, 제42조 제1항 제3호의 해석과 적용에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 결론

피고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      이동원

              대법관      조희대

주 심      대법관      김재형

              대법관      민유숙