

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2013두23058 증여세부과처분취소
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인 대호
담당변호사 유철환 외 8인
피고, 피상고인 노원세무서장
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 9. 26. 선고 2013누9788 판결
판 결 선 고 2016. 6. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 각 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

구 상속세 및 증여세법(2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것, 이하 '상

증세법'이라 한다) 제45조의2 제1항 본문은 '권리의 이전이나 그 행사에 등기 등을 요하는 재산에 있어서 실제 소유자와 명의자가 다른 경우에는 국세기본법 제14조의 규정에 불구하고 그 명의자로 등기 등을 한 날에 그 재산의 가액을 명의자가 실제 소유자로부터 증여받은 것으로 본다'고 규정하면서, 그 단서 제1호에서 '조세회피의 목적 없이 타인의 명의로 재산의 등기 등을 한 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하는 한편, 같은 조 제2항 본문은 '타인의 명의로 재산의 등기 등을 한 경우 조세회피의 목적이 있는 것으로 추정한다'고 규정하고 있다.

여기서 조세회피의 목적이 없었다는 점에 관한 증명책임을 부담하는 명의자로서는 명의신탁에 있어 조세회피의 목적이 없었다고 인정될 정도로 조세회피와 상관없는 뚜렷한 목적이 있었고 명의신탁 당시에나 장래에 있어 회피될 조세가 없었거나 그에 부수하여 사소한 조세경감이 생기는 것에 불과하다는 점을 객관적이고 납득할 만한 증거 자료에 의하여 통상인이라면 의심을 갖지 않을 정도의 증명을 하여야 한다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2013두16982 판결 등 참조).

원심은, 소외인이 이 사건 주식 명의신탁을 통하여 양도소득세 신고를 누락하는 것이 가능하게 되었고 실제로 상당한 액수의 양도소득세를 신고·납부하지 않았던 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거와 그 주장의 사정을 모두 고려하더라도 이 사건 주식 명의신탁에 관하여 그와 같은 증거가 부족하다고 보아, 이 사건 주식 명의신탁에 조세회피의 목적이 없었던 것으로 보아야 한다는 원고의 주장을 배척하였다.

앞서 본 규정과 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 명의신탁 증여의제의 조세회피목적에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 상증세법 제60조 제1항 후문은 주식 및 출자지분의 증여재산가액을 제63조 제1항 제1호 (가)목 등에 규정된 평가방법에 의하여 평가한 가액으로 하도록 규정하고 있는데, 상증세법 제63조 제1항 제1호 (가)목은 "한국증권거래소에서 거래되는 주식 및 출자지분은 평가기준일 이전·이후 2개월간에 공표된 매일의 한국증권거래소 최종시세가액(거래실적의 유무는 불문한다)의 평균액. 다만 평균액계산에 있어서 평가기준일 이전·이후 각 2개월의 기간 중에 증자·합병 등의 사유가 발생하여 당해 평균액에 의하는 것이 부적당한 경우에는 평가기준일 이전·이후 각 2개월의 기간 중 대통령령이 정하는 바에 따라 계산한 기간의 평균액에 의한다."고 규정하고 있다.

그리고 구 상속세 및 증여세법 시행령(2008. 2. 22. 대통령령 제20621호로 개정되기 전의 것, 이하 '상증세법 시행령'이라 한다) 제52조의2는 "법 제63조 제1항 제1호 가목 단서에서 '대통령령이 정하는 바에 따라 계산한 기간의 평균액'이라 함은 다음 각 호의 구분에 따라 계산한 기간의 평균액을 말한다."고 규정하면서, '평가기준일 이전에 증자·합병 등의 사유가 발생한 경우에는 동 사유가 발생한 날(증자·합병 등의 사유가 2회 이상 발생한 경우에는 평가기준일에 가장 가까운 날을 말한다, 이하 이 조에서 같다)의 다음날부터 평가기준일 이후 2개월이 되는 날까지의 기간'(제1호), '평가기준일 이후에 증자·합병 등의 사유가 발생한 경우에는 평가기준일 이전 2개월이 되는 날부터 동 사유가 발생한 날의 전일까지의 기간'(제2호), '평가기준일 이전·이후에 증자·합병 등의 사유가 발생한 경우에는 평가기준일 이전 동 사유가 발생한 날의 다음날부터 평가기준일 이후 동 사유가 발생한 날의 전일까지의 기간'(제3호)을 들고 있다.

나. 원심은, ① 소외인이 2004. 12. 31. 주식회사 ○○○○(이하 '이 사건 법인'이라

한다)의 주식 220,000주(이하 '이 사건 구주'라 한다)를 원고 명의로 명의개서를 한 사실, ② 이 사건 법인의 이사회는 2005. 1. 14. 주주배정 방식의 유상증자를 결의하고 이를 공시하였으며, 2005. 3. 12. 그 실권주를 제3자 배정하기로 결의하고 이를 공시하였는데, 그 주금납입일은 모두 2005. 3. 14.인 사실, ③ 소외인은 2005. 3. 15. 이 사건 구주에 대하여 배정된 1,460,222주(이하 '이 사건 신주'라 한다)를 원고 명의로 명의개서를 한 사실, ④ 피고는 상증세법 제45조의2, 제63조 제1항 제1호 (가)목, 상증세법 시행령 제52조의2 제1호, 제2호 등을 적용하여 이 사건 구주의 경우 1주당 증가평균액 182원, 이 사건 신주의 경우 1주당 증가평균액 226원을 기초로 각 증여재산가액을 산정한 다음, 원고에게 2012. 1. 10. 증여세를 부과하고, 2012. 12. 6. 가산세를 부과하는 이 사건 각 처분을 한 사실 등을 인정하였다.

나아가 원심은, 주주배정 방식의 유상증자의 경우 권리락 전과 그 이후의 주가는 달라지기 때문에 그 권리락일을 상증세법 시행령 제52조의2 제2호에서 정한 '증자사유가 발생한 날'로 보아 이 사건 구주는 그 평가기준일인 2004. 12. 31. 이전 2개월이 되는 날인 2004. 11. 1.부터 권리락일 전일인 2005. 2. 4.(권리락일은 2005. 2. 7.이나 2005. 2. 5. 및 2005. 2. 6.이 공휴일이다)까지의 1주당 증가평균액 182원을 기초로 하여 증여재산가액을 산정하여야 하고, 주주배정 방식의 유상증자가 있었으나 주주의 실권으로 그 실권주에 대하여만 다시 제3자 배정이 이루어진 경우 그에 대한 이사회결의 및 공시는 주주배정 방식의 유상증자 공시와 권리락 조치에 따라 이미 형성된 주가에 새로운 영향을 미치지 않기 때문에 주주배정 방식의 유상증자에 따른 권리락일을 상증세법 시행령 제52조의2 제1호에서 정한 '증자사유가 발생한 날의 다음날'로 보아 이 사건 신주는 권리락일인 2005. 2. 7.부터 그 평가기준일인 2005. 3. 15. 이후 2개월이 되

는 날인 2005. 5. 13.(2005. 5. 14.은 토요일이다)까지의 1주당 증가평균액 226원을 기초로 하여 증여재산가액을 산정하여야 한다는 이유로 이와 같이 본 이 사건 각 처분은 적법하다고 판단하면서, 주금납입일을 상증세법 시행령 제52조의2 각 호의 '증자사유가 발생한 날' 또는 '증자사유가 발생한 날의 다음날'로 보아야 한다는 원고의 주장을 배척하였다.

다. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

(1) 상증세법 제63조 제1항 제1호 (가)목 본문이 주가의 일시적 급등락에 따른 평가의 왜곡을 막고 시가주의의 원칙에 충실하고자 원칙적으로 일정한 기간 동안 안정적으로 형성된 주가의 평균액으로 상장주식의 가치를 파악하도록 하면서도, 상증세법 제63조 제1항 제1호 (가)목 단서, 상증세법 시행령 제52조의2 각 호가 그 평가기간 내에 증자·합병 등의 사유가 발생한 경우 그로 인하여 영향을 받기 전의 기간 또는 받은 후의 기간을 제외하고 상장주식을 평가하도록 한 것은 그러한 사유가 유가증권시장에서 형성되는 주가에 상당한 영향을 미침으로써 평가기준일이 속한 기간의 주가와와는 본질적인 차이를 가져옴을 감안한 것인 점, 주주배정 방식의 유상증자가 이루어진 경우 권리락일 전일에는 신주인수권이 있음을 전제로 주가가 형성되지만 권리락일에는 신주인수권이 소멸하였음을 전제로 주가가 형성되므로 그 전후로 유가증권시장에서 형성되는 각각의 주가는 본질적이고 상당한 차이가 있는 점, 주주배정 방식의 유상증자가 있었으나 주주의 실권으로 그 실권주에 대하여만 다시 같은 조건으로 제3자 배정이 이루어진 경우 특별한 사정이 없는 한 그에 대한 이사회결의 및 공시는 주주배정 방식의 유상증자 공시와 권리락 조치에 따라 이미 형성된 주가에 새로운 영향을 미치지 않는 점 등을 종합하여 보면, 평가기준일 이후에 주주배정 방식의 유상증자와 권리락이

있는 경우에는 권리락일을 상증세법 시행령 제52조의2 제2호에서 정한 '증자사유가 발생한 날'로 보아 평가기준일 이전 2개월이 되는 날부터 그 전날까지의 기간을 상장주식의 평가기간으로 삼아야 하고, 평가기준일 이전에 주주배정 방식의 유상증자와 권리락이 있었으나 주주의 실권으로 그 실권주에 대하여만 다시 같은 조건으로 제3자 배정이 이루어진 경우에는 주주배정 방식의 유상증자에 따른 권리락일을 상증세법 시행령 제52조의2 제1호에서 정한 '증자사유가 발생한 날의 다음날'로 보아 그때부터 평가기준일 이후 2개월이 되는 날까지의 기간을 상장주식의 평가기간으로 삼아야 할 것이다.

한편 상장주식에 관하여 매매거래가 정지된 기간 동안은 유가증권시장에서 불특정 다수인의 거래에 의하여 정상적으로 형성된 주가가 존재할 수 없고, 상증세법 시행령 제52조의2 각 호도 평가기준일 이전·이후 각 2개월간의 합산기간이 4개월에 미달하더라도 당해 합산기간의 주가만으로 상장주식을 평가하도록 하고 있으므로, 상증세법 제63조 제1항 제1호 (가)목, 상증세법 시행령 제52조의2 각 호가 정한 평가기간에 매매거래정지기간이 포함되어 있다면 원칙적으로 이를 제외하고 나머지 기간만을 평가기간으로 삼아야 한다.

그런데 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호로 폐지되기 전의 것) 제94조 제1항의 위임에 따른 유가증권시장 업무규정(2005. 1. 21. 규정 제6호로 제정된 것) 제105조, 유가증권시장 업무규정 시행세칙(2005. 1. 24. 규정 제17호로 제정된 것) 제132조 제1항 제2호는 권리락일이 매매거래정지기간 내에 있는 경우에는 매매거래정지 해제일을 권리락 조치일로 하도록 정하고 있으므로, 상증세법 시행령 제52조의2 제1호를 적용함에 있어서는 그 권리락 조치일을 '증자사유가 발생한 날의 다음날'로 볼 수밖에 없다. 따라서 평가기준일 이전 2개월이 되는 날부터 평가기준일까지 사이에 매매거래정

지가 해제되는 경우에는 권리락 조치일인 매매거래정지 해제일을 평가의 시점으로 보아 그때부터 평가기준일 이후 2개월이 되는 날까지의 기간을 상장주식의 평가기간으로 삼아야 한다. 또한 평가기준일 이전에 시작된 매매거래정지가 평가기준일 후에 해제되고 그 동안에 유상증자와 증여가 순차로 이루어진 경우에도 특별한 사정이 없는 한 권리락 조치일인 매매거래정지 해제일을 평가의 시점으로 보아 그때부터 평가기준일 이후 2개월이 되는 날까지의 기간을 상장주식의 평가기간으로 삼아야 하며, 매매거래정지로 인하여 평가기준일이 변동될 수는 없고 상증세법 제63조 제1항 제1호 (가)목은 '평가기준일 이전·이후 각 2개월의 기간' 중 일정한 기간만을 평가기간으로 하고 있으며 상증세법 시행령 제52조의2를 적용함에 있어 평가기준일 이전·이후 중 2개월의 평가기간을 반드시 확보하여야 하는 것도 아니므로 이러한 경우 매매거래정지 해제일을 평가기준일로 보아 그때부터 이후 2개월이 되는 날의 기간을 상장주식의 평가기간으로 삼을 것은 아니다.

(2) 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 이 사건 법인의 주식에 관하여는 2005. 1. 22.부터 2005. 3. 21.까지 매매거래가 정지되었다가 2005. 3. 22. 비로소 그 매매거래정지가 해제됨으로써 주주배정기준일의 전날인 2005. 2. 7.에는 권리락 조치가 행하여지지 않았던 사실을 알 수 있다. 따라서 이 사건 구주의 경우에는 상증세법 시행령 제52조의2 제2호를 적용하되 평가기준일인 2004. 12. 31. 이전 2개월이 되는 날인 2004. 11. 1.부터 매매거래정지가 개시되기 전날인 2005. 1. 21.까지의 기간을 평가기간으로 삼고, 이 사건 신주의 경우에는 상증세법 시행령 제52조의2 제1호를 적용하되 매매거래정지 해제일인 2005. 3. 22.부터 평가기준일인 2005. 3. 15. 이후 2개월이 되는 날인 2005. 5. 13.(2005. 5. 14.은 토요일이다)까지의 기간을 평가기간으로 삼아

각 증여재산가액을 산정하여야 할 것이다.

(3) 그런데도 원심은 이와 달리 매매거래정지기간을 고려하지 아니한 채 이 사건 구주와 신주의 증여재산가액을 산정한 이 사건 각 처분이 적법하다고 판단하였으니, 이러한 원심 판단에는 상증세법 시행령 제52조의2 제1호와 제2호에서 정한 상장주식의 평가방법에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박상욱
	대법관	이상훈
주 심	대법관	김창석
	대법관	조희대