

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019두36971 증여세부과처분취소

원고, 상고인 겸 피상고인

원고

소송대리인 법무법인 위즈 담당변호사 서정호 외 2인

피고, 피상고인 겸 상고인

삼성세무서장

소송대리인 법무법인 남산 담당변호사 이창 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2019. 2. 8. 선고 2017누42264 판결

판 결 선 고 2020. 6. 25.

주 문

1. 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하며, 이 부분 소를 각하한다.
2. 원심판결의 원고 패소 부분 중
가. 2009. 7. 10. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 가운데 1,013,687,176원을 초과하는 부분, 2010. 1. 20. 증여분에 대한 증여세 부과처분 가운데 38,196,312원을

초과하는 부분, 2011. 7. 10. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 가운데 397,614,739원을 초과하는 부분을 파기하고, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하며, 이 부분 소를 각하하고,

나. 2007. 12. 28. 증여의제분, 2009. 12. 28. 증여의제분, 2010. 12. 28. 증여의제분, 2011. 12. 28. 증여의제분에 대한 각 증여세 부과처분 및 2009. 7. 10. 증여의제분, 2011. 7. 10. 증여의제분에 대한 각 나머지 증여세 부과처분 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

3. 원고의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 부산지방국세청은 2013. 6. 14.부터 2014. 6. 17.까지 원고에 대한 증여세 조사를 실시한 결과, 2007년부터 2011년까지 원고 명의로 취득한 에스에스씨피 주식회사(이하 'SSCP'라 한다)의 주식 합계 357,221주(이하 '이 사건 SSCP 주식'이라 한다)에 대하여 이를 SSCP의 대표이사이자 최대주주인 소외인이 원고에게 명의신탁한 것으로 보아 아래 표 기재와 같이 각 주주명부 폐쇄일을 증여의제일로 하여 이 사건 SSCP 주식의 평가액 총 3,087,662,052원을 증여의제가액으로 산정하였다.

순번	증여의제일	주식 수(주)	주당 평가액(원)	증여의제가액(원)
1	2007. 11. 09.	1,300	32,868	42,728,400
2	2007. 12. 28.	22,506	31,301	704,460,300
3	2008. 12. 28.	7,800	6,967	54,342,600
4	2009. 07. 10.	154,030	9,814	1,511,650,420
5	2009. 12. 28.	17,765	7,790	138,389,350
6	2010. 12. 28.	9,428	5,467	51,542,876
7	2011. 07. 10.	139,286	4,036	562,158,296
8	2011. 12. 28.	5,106	4,385	22,389,810
합계		357,221		3,087,662,052

나. 또한 부산지방법국세청은 원고가 2007년부터 2012년까지 소외인으로부터 신용카드 사용대금, 아파트 취득자금 등을 증여받은 것으로 추정하여 총 1,411,976,368원을 증여 재산가액으로 산정하였다.

다. 피고는 부산지방법국세청의 위와 같은 조사 결과에 따라 2014. 7. 10. 원고에게 2007년 내지 2012년 귀속 각 증여세 합계 2,864,303,420원을 경정·고지하였다(이하 '당초 처분'이라 한다).

라. 원고는 당초 처분에 불복하여 조세심판원에 심판청구를 하였고, 조세심판원은 2015. 9. 1. 2010년 내지 2012년 신용카드 사용대금 합계 160,480,000원은 원고에게 객관적인 자금 원천이 있거나 원고와 소외인이 공동으로 사용한 생활자금일 개연성이 높고, ○○○○○아파트 담보대출금 중 2012. 9. 19.자 추가대출금 158,000,000원과 2011. 6. 27.자 추가대출금 100,000,000원은 소외인이 원고 대신 상환하였다고 인정할 근거가 부족하다는 이유로 원고의 청구를 일부 받아들이는 결정을 하였다(이하 당초 처분 중 위 결정에 따라 감액경정되고 남은 부분을 '이 사건 각 처분'이라 한다).

마. 원고는 이에 불복하여 이 사건 소를 제기하였다. 제1심판결은 이 사건 각 처분 중 이 사건 SSCP 주식 관련 부분의 경우 명의신탁 사실은 인정되나 명의신탁 증여의 제가 일부 중복 적용되어 위법하고, 아파트 취득자금 및 신용카드 사용대금 등 관련 부분의 경우 취득재산의 가액 또는 채무의 상환금액에 관한 피고의 증명이 일부 부족하여 위법한데, 변론종결시까지 제출된 자료들만으로 원고에게 적법하게 부과될 정당한 세액을 산출할 수 없다는 이유로 이 사건 각 처분을 전부 취소하였다. 반면 원심판결은 이 사건 각 처분 중 2008년 신용카드 사용대금 가운데 49,029,949원을 초과하는 부분과 ○○○○○아파트 취득부대비용 40,534,000원 부분을 위법하다고 보아 일부 취소하고, 나머지 각 처분은 적법하다고 보아 원고의 나머지 청구를 기각하였다.

바. 한편 피고는 이 사건 상고를 제기한 후인 2019. 6. 20. 원심판결의 취지에 따라 이 사건 각 처분 중 원심판결의 피고 패소 부분과, 증여재산가액을 10년 이내에 이루어진 재차증여의 증여세 과세가액에 가산함에 따라 세액이 증가한 부분, 즉 2009. 7. 10. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 가운데 1,013,687,176원을 초과하는 부분, 2010. 1. 20. 증여분에 대한 증여세 부과처분 가운데 38,196,312원을 초과하는 부분, 2011. 7. 10. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 가운데 397,614,739원을 초과하는 부분을 전부 직권으로 취소하였다.

2. 이 사건 소 중 피고가 상고 제기 후 취소한 부분에 대한 직권 판단

행정처분이 취소되면 그 처분은 효력을 상실하여 더 이상 존재하지 않으며, 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 취소소송은 소의 이익이 없어 부적법하다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2012두18202 판결 등 참조).

앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 피고는 이 사건 상고를 제기한

후에 원심판결의 취지에 따라 이 사건 각 처분 중 원심판결의 피고 패소 부분 등을 직권으로 취소한 사실을 알 수 있으므로, 이 사건 소 중 위와 같이 취소된 부분에 관한 것은 이미 그 효력이 소멸하여 없는 처분의 취소를 구하는 것으로서 소의 이익이 없어 부적법하게 되었다.

3. 원고의 상고이유 제1점에 대하여

원심은 제1심판결 이유를 인용하여 원고는 명의신탁자인 소외인과 연인 관계로 지내오다가 2012년부터 결혼을 전제로 동거한 사실, 원고는 2010년부터 2013년까지 보험관리사로 근무하였는데 종합소득세의 신고수입이 총 47,073,280원에 불과한 사실, 이 사건 SSCP 주식 매수자금의 출처가 소외인이 전부 출자하여 설립한 주식회사 에스티엠코퍼레이션으로부터 받은 가지급금인 사실, 원고가 국내에 있는 동안 소외인이 체류하던 외국에서 이 사건 SSCP 주식의 거래 주문이 이루어지기도 한 사실 등을 인정한다음, 그 판시와 같은 사정에 비추어 보면 원고는 소외인으로부터 이 사건 SSCP 주식을 명의신탁받았다고 봄이 타당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 명의신탁에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

4. 원고의 상고이유 제2점 내지 제4점에 대하여

가. 관련 규정과 법리

1) 구 상속세 및 증여세법(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것, 이하 상속세 및 증여세법을 '상증세법'이라 한다) 제45조의2 제1항 본문은 권리의 이전이나 그 행사에 등기·등록·명의개서 등(이하 '명의개서 등'이라 한다)이 필요한 재산의 실

제 소유자와 명의자가 다른 경우에는 국세기본법 제14조에도 불구하고 그 명의자로 명의개서 등을 한 날에 그 재산의 가액을 명의자가 실제 소유자로부터 증여받은 것으로 본다고 규정하고 있다(2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 구 상증세법 제45조의2와 2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되기 전의 구 상증세법 제45조의2도 같은 취지이다. 이하 구별하지 아니하고 '이 사건 법률조항'이라 통칭한다).

2) 기명주식의 이전은 취득자의 성명과 주소를 주주명부(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제316조에 따른 실질주주명부를 포함)에 기재하지 아니하면 회사에 대항하지 못하는 것이어서, 주주명부에 주식의 실제 소유자가 아닌 다른 사람 앞으로 명의개서가 되어야 법에 규정된 증여의제 요건인 권리의 이전이나 행사에 명의개서를 요하는 재산에 있어서 실제 소유자와 명의자가 다른 경우에 해당한다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93누14196 판결, 대법원 2007. 2. 8. 선고 2005두10200 판결 등 참조). 다만, 해당 주주명부 폐쇄일을 기준으로 주주명부에 실제 소유자가 아닌 다른 사람 앞으로 명의개서된 주식 중 이미 이 사건 법률조항에 따라 증여의제 대상이 된 명의신탁 주식이 그대로 남아 있는 경우 그 주식은 다시 증여의제 대상으로 삼을 수 없다.

또한 최초로 증여의제 대상이 되어 과세되었거나 과세될 수 있는 명의신탁 주식의 매도대금으로 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서된 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 없다(대법원 2017. 2. 21. 선고 2011두10232 판결 등 참조). 이때 최초로 증여의제 대상이 된 주식의 매도대금으로 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서된 주식이라는 사정은 납세의무자에게 유리한 것일 뿐만 아니라 그 기초가 되는 사실관계도 대부분 납

세의무자의 지배영역 안에 있어 과세관청으로서는 그 증명이 곤란한 경우가 있으므로, 그 증명의 곤란이나 당사자 사이의 형평을 고려하여 납세의무자로 하여금 증명하게 하는 것이 합리적인 경우에는 증명의 필요를 납세의무자에게 돌릴 수 있다.

나. 2007. 12. 28. 증여의제분 주식에 관하여

1) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 소외인은 원고 명의로 된 △△△△△△ 계좌를 이용하여 2007. 10. 16. SSCP 주식 1,300주(이하 '1차 주식'이라 한다)를 매수하고 2007. 11. 9.경 위 주식에 대해 원고 명의로 명의개서를 마쳤다.

나) 이후 소외인은 △△△△△△ 계좌를 통해 2007. 11. 19.부터 2007. 11. 21.까지 SSCP 주식 합계 6,120주를 매수하고 2007. 11. 30.부터 2007. 12. 4.까지 SSCP 주식 합계 5,820주를 매도하는 등 SSCP 주식의 매수·매도를 여러 차례 반복하였는데, 주주 명부 폐쇄일인 2007. 12. 28.경 △△△△△△ 계좌에 남아 있는 SSCP 주식은 22,506주(이하 '2차 주식'이라 한다)였다.

다) 원고는 원심에서 나중에 취득한 주식을 먼저 처분한 것으로 보는 이른바 '후입선출법'에 따라 2차 주식 중 이미 증여의제 대상이 된 주식을 제외한 21,206주를 증여의제 대상 주식으로 보아야 한다고 주장하였다. 반면, 피고는 먼저 취득한 주식을 먼저 처분한 것으로 보는 이른바 '선입선출법'에 따라 증여의제 대상 주식을 특정하여야 한다고 주장하였다.

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 관련 규정과 법리에 비추어 보면, 원심으로서는 먼저 거래 당사자의 의사 등 제반 사정을 고려하여 당사자들이 주장한 선입선출법과 후입선출법 중 합리적이라고 판단되는 방식에 따라 증권계좌별로 1차 주식과 그 후 취

특한 주식이 매도된 시기와 수량을 특정한 다음, 2차 주식 중에서 이미 증여의제 대상이 된 1차 주식을 제외하고 새로 증여의제 대상이 된 주식 수가 얼마인지를 심리하여야 한다. 만약 그 심리결과 2차 주식 중 새로 증여의제 대상이 된 주식이 남아 있다면, 원심은 다음 단계로 그 주식이 최초로 증여의제의 대상이 된 1차 주식의 매도대금을 사용하여 동일인 명의로 재취득한 주식에 해당하는지를 심리하여 그 결과에 따라 이 사건 법률조항에 따른 과세 여부를 판단하여야 한다.

그런데도 원심은 2차 주식 중에 이미 증여의제 대상이 된 1차 주식이 남아 있는지를 심리하여 그 1차 주식을 증여의제 대상에서 제외할지 여부를 판단하지 아니한 채 2차 주식이 1차 주식의 매도대금을 사용하여 재취득한 주식이라고 보기 어렵다는 이유만으로 2007. 12. 28. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 전부가 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사건 법률조항에 따른 증여의제에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 2009. 7. 10. 증여의제분 주식에 관하여

1) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 소외인은 원고 명의로 된 □□□□ 계좌를 이용하여 2008. 8. 1.부터 2008. 8. 6.까지 SSCP 주식 7,800주(이하 '3차 주식'이라 한다)를 매수하고 2008. 12. 28.경 위 주식에 대해 원고 명의로 명의개서를 마쳤다.

나) 이후 소외인은 □□□□ 계좌를 통해 2009. 5. 7. 3차 주식 중 5,683주를 매도하고 2009. 5. 11.부터 2009. 6. 29.까지 SSCP 주식 합계 8,750주를 매수하였다. 5,683주의 매도대금 75,606,200원은 2009. 5. 11.에 매수한 6,000주의 매수대금으로 사용되었다.

다) 주주명부 폐쇄일인 2009. 7. 10.경 □□□□ 계좌에 남아 있는 SSCP 주식은 10,867주이고, 당시 그와 별도로 원고 명의로 된 ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 3,960주, 원고 명의로 된 ☆☆☆☆ 계좌에 139,203주의 SSCP 주식의 SSCP 주식의 SSCP 주식의 SSCP 주식이 각각 남아 있었다(이하 위 각 주식을 합한 154,030주를 '4차 주식'이라 한다).

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 관련 규정과 법리에 비추어 보면, 3차 주식 중에 위와 같이 □□□□ 계좌를 통해 매도되고 남은 SSCP 주식 2,117주는 2008. 12. 28.경 이미 증여의제 대상이 된 명의신탁 주식이므로, 4차 주식 중 이를 제외한 151,913주가 해당 주주명부 폐쇄일인 2009. 7. 10.경을 기준으로 새로 증여의제 대상이 된 주식에 해당한다. 나아가 새로 증여의제 대상이 된 151,913주 중 2009. 5. 11. 매수한 6,000주는 이미 증여의제의 대상이 된 3차 주식의 매도대금을 사용하여 동일인 명의로 재취득한 주식이므로, 결국 6,000주를 제외한 145,913주에 대해서만 이 사건 법률조항에 따른 과세를 할 수 있다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 2009. 7. 10. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 가운데 1,013,687,176원 부분 전부가 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사건 법률조항에 따른 증여의제에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

라. 2009. 12. 28. 증여의제분 주식에 관하여

1) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 앞서 본 바와 같이 4차 주식은 △△△△△△ 계좌에 139,203주, □□□□ 계좌에 10,867주, ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 3,960주 합계 154,030주가 남아 있었는데, 2009. 7. 10.경 그중 151,913주에 대해 원고 명의로 새로 명의개서를 마쳤다.

나) 이후 소외인이 원고 명의로 유상증자에 참여하여 받은 SSCP 주식은 2009. 8. 19. □□□□ 계좌에 2,153주, ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 785주가 각각 입고되었다.

다) 소외인은 2009. 11. 20.부터 2009. 12. 28.까지 원고 명의로 된 △△△△△△ 계좌를 통해 SSCP 주식의 매수와 매도를 여러 차례 반복하다가 마지막에 위 계좌에 있는 SSCP 주식을 전부 매도하였다.

라) 주주명부 폐쇄일인 2009. 12. 28.경 원고 명의 SSCP 주식은 △△△△△△ 계좌에 0주, □□□□ 계좌에 13,020주, ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 4,745주가 남아 있었다(이하 위 각 주식을 합한 17,765주를 '5차 주식'이라 한다).

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 관련 규정과 법리에 비추어 보면, 4차 주식 중에 □□□□ 및 ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 그대로 남아 있는 SSCP 주식 합계 14,827주는 2009. 7. 10.경 이미 증여의제 대상이 된 명의신탁 주식이어서 5차 주식 중 이를 제외한 2,938주가 해당 주주명부 폐쇄일인 2009. 12. 28.경을 기준으로 새로 증여의제 대상이 된 주식에 해당하므로, 결국 2,938주에 대해서만 이 사건 법률조항에 따른 과세를 할 수 있다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 2009. 12. 28. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 전부가 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사건 법률조항에 따른 증여의제에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

마. 2010. 12. 28. 증여의제분 주식에 관하여

1) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 앞서 본 바와 같이 5차 주식은 □□□□ 계좌에 13,020주, ◇◇◇◇◇◇ 계좌에

4,745주가 남아 있었는데, 2009. 7. 10.경 그중 2,153주(□□□□ 계좌)와 785주(◇◇◇◇
◇◇◇◇ 계좌)에 대해 원고 명의로 새로 명의개서를 마쳤다.

나) 이후 소외인은 원고 명의로 된 ◇◇◇◇◇◇ 계좌를 통해 2010. 7. 28. SSCP 주
식 3,000주를 매도하였고, 2010. 12. 15. SSCP 주식 10,283주를 매수하였으며, 2010.
12. 29. SSCP 주식 2,600주를 매도하였다.

다) 주주명부 폐쇄일인 2010. 12. 30.경 ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 남아 있는 원고 명의
SSCP 주식은 9,428주(이하 '6차 주식'이라 한다)였다.

라) 앞서 본 바와 같이 원심에서 원고는 후입선출법에 따라, 피고는 선입선출법에 따
라 증여의제 대상 주식을 특정하여야 한다고 주장하였다.

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 관련 규정과 법리에 비추어 보면, 원심으로서는
먼저 거래 당사자의 의사 등 제반 사정을 고려하여 당사자들이 주장한 선입선출법과
후입선출법 중 합리적이라고 판단되는 방식에 따라 증권계좌별로 5차 주식과 그 후 취
득한 주식이 매도된 시기와 수량을 특정한 다음, 6차 주식 중에서 이미 증여의제 대상
이 된 5차 주식을 제외하고 새로 증여의제 대상이 된 주식 수가 얼마인지를 심리하여
야 한다. 만약 그 심리결과 6차 주식 중 새로 증여의제 대상이 된 주식이 남아 있다면,
원심은 다음 단계로 그 주식이 이미 증여의제의 대상이 된 5차 주식의 매도대금을 사
용하여 동일인 명의로 재취득한 주식에 해당하는지를 심리하여 그 결과에 따라 이 사
건 법률조항에 따른 과세 여부를 판단하여야 한다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 2010. 12. 28. 증여의제분에 대한 증여
세 부과처분 전부가 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사건 법률조
항에 따른 증여의제에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결

에 영향을 미친 잘못이 있다.

바. 2011. 7. 10. 증여의제분 주식에 관하여

1) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 앞서 본 바와 같이 6차 주식은 ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 9,428주가 남아 있었는데, 2010. 12. 30.경 위 주식에 대해 원고 명의로 새로 명의개서를 마쳤다.

나) 이후 소외인은 2011. 3. 3.부터 2011. 7. 5.까지 원고 명의로 된 △△△△△△ 계좌를 통해 SSCP 주식의 매수·매도를 여러 차례 반복하였고, 2011. 2. 18.부터 2011. 7. 4.까지 원고 명의로 된 ◇◇◇◇◇◇ 계좌를 통해 SSCP 주식 합계 8,490주를 매수하였다.

다) 주주명부 폐쇄일인 2011. 7. 10.경 △△△△△△ 계좌에 121,368주, ◇◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 17,918주의 원고 명의 SSCP 주식이 남아 있었다(이하 위 각 주식을 합한 139,286주를 '7차 주식'이라 한다).

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 관련 규정과 법리에 비추어 보면, 6차 주식 중에 위와 같이 ◇◇◇◇◇◇ 계좌를 통해 매도되고 남은 SSCP 주식 9,428주는 2010. 12. 30.경 이미 증여의제 대상이 된 명의신탁 주식이므로, 7차 주식 중 이를 제외한 129,858주가 해당 주주명부 폐쇄일인 2011. 7. 10.경을 기준으로 새로 증여의제 대상이 된 주식에 해당하므로, 결국 129,858주에 대해서만 이 사건 법률조항에 따른 과세를 할 수 있다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 2011. 7. 10. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 가운데 397,614,739원 부분 전부가 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사건 법률조항에 따른 증여의제에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를

다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

사. 2011. 12. 28. 증여의제분 주식에 관하여

1) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 앞서 본 바와 같이 7차 주식은 △△△△△△ 계좌에 121,368주, ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 17,918주가 남아 있었는데, 2011. 7. 10.경 그중 129,858주에 대해 원고 명의로 새로 명의개서를 마쳤다.

나) 이후 소외인은 원고 명의로 된 △△△△△△ 계좌를 통해 2011. 8. 10.부터 2011. 9. 28.까지 SSCP 주식 합계 333,793주를 매수하고, 2011. 9. 30. △△△△△△ 계좌에 있던 SSCP 주식 455,161주를 원고 명의로 된 ▽▽▽▽▽▽ 계좌로 대체입고한 다음, ▽▽▽▽▽▽ 계좌를 통해 2011. 10. 7.부터 2011. 10. 26.까지 SSCP 주식 합계 191,355주를 매수하였다.

다) 소외인은 2011. 11. 16. ▽▽▽▽▽▽ 계좌에 있던 SSCP 주식 450,000주를 다른 증권계좌로 대체출고하고, 2011. 11. 25.부터 2011. 12. 27.까지 ▽▽▽▽▽▽ 계좌를 통해 SSCP 주식의 매수·매도를 여러 차례 반복하였다. 소외인은 2011. 10. 24.부터 2011. 12. 2.까지 ◇◇◇◇◇◇ 계좌를 통해 SSCP 주식 합계 17,781주를 매도하였다.

라) 주주명부 폐쇄일인 2011. 12. 28.경 ▽▽▽▽▽▽ 계좌에 4,969주, ◇◇◇◇◇◇ 계좌에 137주의 SSCP 주식이 남아 있었다(이하 위 각 주식을 합한 5,106주를 '8차 주식'이라 한다).

마) 앞서 본 바와 같이 원심에서 원고는 후입선출법에 따라, 피고는 선입선출법에 따라 증여의제 대상 주식을 특정하여야 한다고 주장하였다.

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 관련 규정과 법리에 비추어 보면, 원심으로서는

먼저 거래 당사자의 의사 등 제반 사정을 고려하여 당사자들이 주장한 선입선출법과 후입선출법 중 합리적이라고 판단되는 방식에 따라 증권계좌별로 7차 주식과 그 후 취득한 주식이 매도된 시기와 수량을 특정한 다음, 8차 주식 중에서 이미 증여의제 대상이 된 7차 주식을 제외하고 새로 증여의제 대상이 된 주식 수가 얼마인지를 심리하여야 한다. 만약 그 심리결과 8차 주식 중 새로 증여의제 대상이 된 주식이 남아 있다면, 원심은 다음 단계로 그 주식이 이미 증여의제의 대상이 된 7차 주식의 매도대금을 사용하여 동일인 명의로 재취득한 주식에 해당하는지를 심리하여 그 결과에 따라 이 사건 법률조항에 따른 과세 여부를 판단하여야 한다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 2011. 12. 28. 증여의제분에 대한 증여세 부과처분 전부가 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사건 법률조항에 따른 증여의제에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 원고의 상고이유 제5점에 대하여

원심은 원고가 소외인으로부터 명의신탁받은 이 사건 SSCP 주식의 매매차익이 명의수탁자인 원고의 소득에 해당한다고 보기 어려운 점, 2010. 1. 20. △△△△△△ 계좌에서 출금된 아파트 취득자금 1억 원이 이 사건 SSCP 주식의 매도대금이라고 단정하기 어려운 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 당시 원고가 아파트 등의 재산을 취득할 재력이 충분하여 구 상증세법 제45조 제1항에 따른 재산취득자금의 증여추정을 적용할 수 없다는 원고의 주장을 배척하였다.

관련 규정과 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 재산취득자금의 증여추정에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위

반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

또한 이미 증여의제로 과세된 주식의 매매차익으로 얻은 재산취득자금에 대해 다시 증여세를 부과하는 것은 납세의무자의 헌법상 재산권을 침해하는 이중과세라는 상고이유 주장은 이 사건에서 증여로 추정된 아파트 등의 재산취득자금 출처가 증여의제로 과세된 원고 명의의 이 사건 SSCP 주식의 매매차익이라는 사실을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 그러한 사실을 인정하기 어렵다고 본 원심의 판단에 별다른 잘못이 없는 이상 이 부분 상고이유 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

그러므로 원심판결 중 피고가 상고 제기 후 직권 취소한 증여세 부과처분 부분을 파기하되, 이에 대하여는 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하여 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하고, 이 부분 소를 각하하며, 원심판결 중 원고 패소 부분 가운데 2007. 12. 28. 증여의제분, 2009. 12. 28. 증여의제분, 2010. 12. 28. 증여의제분, 2011. 12. 28. 증여의제분에 대한 각 증여세 부과처분 및 2009. 7. 10. 증여의제분, 2011. 7. 10. 증여의제분에 대한 각 나머지 증여세 부과처분 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박상욱
	대법관	안철상

주 심 대법관 노정희

 대법관 김상환