배우자 상호증여 후 주식소각시 실질과세 원칙을 근거로 각 증여자에게 의제배당으로 과세할 수 있는지(대법원 2024. 11. 14. 선고 2024두43430 판결)

1. 사실관계

가. C 주식회사(이하 ‘이 사건 회사’라 한다)는 전기공사업, 선박임가공업 등을 목적으로 2010. 4. 16. 설립된 회사로, 원고(선정당사자, 이하 ‘원고’라고만 한다)는 이 사건 회사의 대표이사이고, 선정자 B(이하 ‘B’라고만 한다)는 원고의 배우자이자 이 사건 회사의 사내이사이다.

나. 이 사건 회사의 2017. 1. 1. 기준 주주명부에 의하면 총 발행주식 5,000주(1주당 액면가액 10,000원) 중 70%인 3,500주는 원고가, 나머지 30%인 1,500주는 B가 각 보유하고 있었는데, B는 2017. 1. 2. 원고에게 자신이 보유한 이 사건 회사 주식 1,500주를 구 상속세 및 증여세법(이하 ‘구 상증세법’이라 한다) 시행령 제54조가 정한 보충적 평가방법에 따라 1주당 138,722원으로 평가하고 증여재산가액을 208,083,000원(=138,722원×1,500주)원으로 하여 증여(이하 ‘제1차 증여’라 한다)하였고, 원고는 2017. 8. 1. B에게 자신이 보유한 이 사건 회사 주식 2,560주를 구 상증세법상 보충적 평가방법에 따라 1주당 234,111원으로 평가하고 증여재산가액을 599,324,160원(=234,111원×2,560주)원으로 하여 증여(이하 ‘제2차 증여’라 한다)하였다. 원고와 B는 위 제1, 2차 증여에 대하여 구 상증세법 제53조 제1호가 정한 배우자공제 6억 원을 적용하여 증여세(과세미달)를 신고하였다.

다. B는 2017. 10. 2. 제2차 증여로 받은 주식 2,560주를 위 증여로 인한 취득가액과 동

일한 599,324,160원에 이 사건 회사에 양도(이하 ‘이 사건 양도’라 한다)하고, 이 사건 회사로부터 2017. 10. 16. 400,000,000원 및 같은 달 18. 199,324,160원을 수령하였는데, 그때마다 수령한 대금 전액을 즉시 원고에게 지급하였고, 원고는 이를 곧바로 이 사건 회사에 지급하였다. B는 이 사건 양도의 양도가액과 제2차 증여의 취득가액이 동일하여 의제배당소득이 발생하지 않았다는 이유로 종합소득세 신고를 하지 아니하였다.

라. 한편, 이 사건 회사는 2017. 8. 28. 임시 주주총회를 개최하여 이익처분에 의한 주식소각을 목적으로 한 자기주식 취득(1주당 234,111원으로 평가) 승인의 건을 의결하고, 2017. 10. 16. 이 사건 양도로 취득한 자기주식 2,560주에 대하여 상법 제343조 제1항 단서 규정 등에 따른 이익처분에 의한 주식소각 승인의 건을 의결하여 위 주식을 모두 소각하였다(이하 ‘이 사건 주식소각’이라 한다).

마. 부산지방국세청은 2019. 11. 4.경부터 같은 해 12. 3.경까지 제1, 2차 증여와 이 사건 양도 및 주식소각 등 단계적 순차적으로 이루어진 일련의 거래(이하 ‘이 사건 일련의 거래’라고 한다)에 대하여 조사한 결과, 제1, 2차 증여는 이 사건 회사의 자기주식 소각으로 귀속될 배당소득세를 회피하기 위한 가장거래로, 그 실질은 원고 및 B가 자신들이 보유하던 주식(원고 1,060주, B 1,500주, 이하 통틀어 ‘이 사건 각 주식’이라 한다)을 이 사건 회사에 각 매각한 것이라고 보아, 원고 및 B에 대하여 의제배당소득과세를 하여야 한다는 취지의 조사 결과를 통보하였다.

바. 피고는 위와 같은 부산지방국세청의 통보에 따라 2020. 3. 1. 구 소득세법 제17조 제1항 제3호에 의하여 원고에 대하여 2017년 귀속 종합소득세 108,595,460원 및 B에 대하여 2017년 귀속 종합 소득세 148,842,050원을 각 부과하였다(이하 ‘이 사건 각 부과처분’이라 한다).

2. 쟁점

이 사건의 쟁점은 배우자 간에 주식을 순차적으로 상호증여한 후 주식소각시 실질과세 원칙을 근거로 각 증여자에게 의제배당으로 과세할 수 있는지 여부이다.

3. 원심판결의 요지[부산고등법원 2024. 5. 9. 선고 (울산)2023누11012 판결]

가. 원고 주장의 요지

제1차 증여는 이 사건 회사의 경영악화와 파산가능성에 따라 B가 과점주주로서 입게 될 불이익을 회피하기 위한 것이고, 제2차 증여는 B가 원고와 공동명의로 주택을 매입하면서 원고에 대하여 부담한 400,000,000원의 채무를 주식매각대금을 통해 상환하기 위한 것으로, 위 각 증여에 독립한 경제적 목적과 실질이 존재하는바, 조세회피의도가 없었다. 또한 제2차 증여가 부당행위에 해당되어 부인되더라도, 원고가 제2차 증여를 통해 원고 소유의 이 사건 회사 주식 3,500주 중 2,560주를 이 사건 회사에 양도한 것이라고 보아 원고에게만 종합소득세를 부과하여야 할 것임에도, 피고는 제1, 2차 증여의 실질을 자의적으로 재구성하여 이 사건 각 부과처분을 하였으므로, 이 사건 각 부과처분은 위법하다.

나. 이 사건 각 부과처분의 적법여부

(1) 관련 규정 및 법리

가) 국세기본법 제14조 제2항은 세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 명칭이나 형식과 관계없이 그 실질 내용에 따라 적용하고, 같은

조 제3항은 제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래를 한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것으로 보아 이 법 또는 세법을 적용한다고 규정하고 있다.

나) 국세기본법 제14조 제3항에 따라 당사자가 거친 여러 단계의 거래 등 법적 형식이나 법률관계를 재구성하여 직접적인 하나의 거래를 한 것으로 보아 과세처분을 하기 위해서는, 납세의무자가 선택한 거래의 법적 형식이나 과정이 처음부터 조세회피 목적을 이루기 위한 수단에 불과하여 그 경제적 실질 내용이 직접적인 하나의 거래를 한 것과 동일하게 평가될 수 있어야 하고, 이는 당사자가 그와 같은 거래형식을 취한 목적, 제3자를 개입시키거나 단계별 거래 과정을 거친 경위, 그와 같은 거래 방식을 취한 데에 조세 부담의 경감 외에 사업상 필요 등 다른 합리적 이유가 있는지 여부, 각각의 거래 또는 행위 사이의 시간적 간격, 그러한 거래형식을 취한 데 따른 손실 및 위험부담 가능성 등 관련 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2015두46963 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

앞서 든 증거 및 사실에 갑 제8호증, 을 제1 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정들을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 일련의 거래를 그 경제적 실질 내용에 따라 파악하여, 원고와 B에게 각 의제배당소득이 발생한 것으로 보고 이 사건 각 부과처분을 한 것은 적법하다. 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

가) 원고와 B는 부산지방국세청의 조사 과정에서, 원고의 가지급금 상환을 위한 자금을

마련하기 위하여 이 사건 일련의 거래를 하게 된 것이라고 진술하여, 이 사건 일련의 거래를 의도적으로 이용하였음을 밝힌 바 있다.

나) 부부인 원고와 B는 이 사건 회사 주식을 100% 보유하고 있어 이 사건 일련의 거래를 조성하거나 그 과정에 개입할 수 있었던 점, 제1차 증여 후 7개월 만에 제2차 증여가 이루어졌고, 이후 불과 2개월 만에 이 사건 양도가 이루어졌으며, 곧바로 이 사건 주식소각이 이루어졌는데, 원고는 위와 같은 거래 과정에서 거래 주식의 수와 가액을 적절히 조절하여 배우자증여재산공제 한도인 6억 원에 근접한 599,324,160원으로 제2차 증여의 주식가액을 맞추었던 점, 원고가 사전에 위와 같은 일련의 거래 방법에 대하여 회계사로부터 구체적인 자문을 받은 바 있는 점 및 부산지방국세청의 조사과정에서 원고와 B가 일치하여 위 가)와 같은 진술을 하였던 점 등에 비추어, 이 사건 일련의 거래를 통한 원고와 B의 목적과 의도는 의제배당으로 인한 조세부담을 회피하고자 하는 데에 있었다고 봄이 상당하다.

다) 이 사건 일련의 거래로 인하여 발생한 이득은 모두 원고의 가지급금 상환에 사용됨으로써 종국적으로 원고에게 귀속되었다. 원고와 B는 제1, 2차 증여를 통해 취득한 재산을 새로운 자금을 조달하거나 이를 외부인과의 거래에서 활용한 바 없을 뿐 아니라, 원고 및 B의 조세부담 경감 외에 이 사건 일련의 거래를 통하여 이 사건 회사의 부채비율 감소 또는 사업상 필요 등이 충족된 바도 없다. 따라서 이 사건 일련의 거래를 구성하는 개별 거래들에 관하여 각각 독립한 경제적 목적과 실질이 존재한다거나, 다른 합리적인 거래의 경제적 이유가 있다고 보기 어렵다.

라) 원고와 B는 제1, 2차 증여에도 불구하고 배우자증여공제를 활용하여 증여세를 현실적으로 부담하지 아니하였고, 이후 그 증여가액 그대로 이 사건 주식을 양도함으로써 양도차익 부존재를 사유로 양도소득세 역시 현실적으로 부담하지 아니하였으며, 이 사

건 각 주식을 각각 이 사건 회사에 직접 양도할 경우 납부할 배당소득세가 원고 108,595,460원, B 148,842,050원에 이르러, 원고와 B가 이 사건 일련의 거래를 통하여 회피 절감한 세금의 규모가 작지 않다. 나아가 제1, 2차 증여로 인하여 원고들의 배우자 증여공제 한도가 그 증여가액만큼 감소하는 손실이 있었다고 볼 수도 있으나, 그 현실화되지 않은 손실이 원고와 B가 위와 같이 취득한 현실적 경제적인 조세회피 절감의 이익과 동일한 가치가 있다거나, 이를 정당화할 정도에 이른다고 보기는 어렵다.

마) 또한, 원고가 주장하는 증여 사유와 관련하여 보건대, B의 보유 주식수는 제2차 증여를 통해 제1차 증여 이전보다 훨씬 더 많아지게 되었는바, 이는 원고가 주장하는 '과점주주 지위의 해소' 라는 제1차 증여의 취지에 명백히 반하는 점, 제2차 증여의 증여재산가액은 599,324,160원으로 B가 원고에 대하여 부담한다는 채무액 400,000,000원을 훨씬 초과하는 점, 한편 B의 원고에 대한 채무액이 합계 400,000,000원임을 뒷받침하는 객관적 자료가 전혀 없고(갑 제8호증의 기재와도 부합하지 않는다), 주택매입시기 및 원고의 대위변제 시기에 비추어 굳이 제2차 증여를 통하여 채무 변제가 필요하였는지 의문일 뿐 아니라, B는 제1차 증여로 취득한 돈으로 원고에 대한 채무를 일부라도 상환한 바 없는 점, B는 이 사건 양도로 취득한 돈 중 400,000,000원(원고에 대한 채무를 상환한 것이라고 주장하는 금액)을 제외한 나머지 199,324,150원은 증여한 것이라고 주장하나, 부산지방국세청의 조사 과정에서는 위 돈을 원고에게 대여한 것이라는 취지의 금전소비대차계약서를 제출하여 그 주장이 일관되지 않은 점 등에 비추어 제1, 2차 증여에 합리적인 이유가 있었음을 납득하기 어렵다.

바) 결국 이 사건 일련의 거래는 원고와 B가 부당한 조세회피 목적을 이루기 위해 채택한 수단에 불과하고, 그 실질은 원고와 B가 당초 보유하던 이 사건 각 주식을 이 사건 회사에 직접 양도한 후 이익소각을 통하여 이익잉여금을 배당받는 하나의 거래를 한 것으로 평가함이 타당하다.

사) 원고는, 국세기본법 제14조 제3항은 여러 단계의 거래 형식을 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 정하고 있을 뿐이므로, i) B가 2017. 1. 2. 원고에게 한 1차 주식 1,500주 증여(1차 증여), ii) 원고가 2017. 8. 1. B에게 한 2차 주식 2,560주 증여(2차 증여), iii) B가 이 사건 회사에게 한 주식 2,560주 매각을, 원고의 이 사건 회사에 대한 주식 1,060주 양도와 B의 이 사건 회사에 대한 주식 1,500주 양도라는 복수의 거래로 재구성하는 것은 허용되지 않고, 위 i)~iii)의 거래로 인한 이득이 종국적으로 원고에게 귀속되었다면서도 원고가 2,560주를 이 사건 회사에 양도한 것이 아니라, 원고와 B가 각자 주식을 양도하였다고 본 것은 모순이라는 취지로 주장한다.

그러나 국세기본법 제14조 제3항은 '제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래를 한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것으로 보아 이 법 또는 세법을 적용한다.'고 규정하고 있다. 위 조항은 그 문언상 세법의 혜택을 부당하게 받기 위해 형식적으로 둘 이상의 거래 등을 거치는 경우 그 경제적 실질에 따라 당사자가 직접 거래를 한 것으로 보거나 연속된 하나의 거래를 한 것으로 의제하여 세법을 적용할 수 있다고 되어 있으므로, 경제적 실질에 따라 당사자 사이의 직접 거래 내지는 여러 개의 거래를 인정하는 것도 가능하다. 그리고 1차 증여 및 2차 증여는 원고와 B의 독립한 경제적 목적을 위해서가 아니라 원고의 이 사건 회사에 대한 가지급금을 상환하는 경제적 목적이 있었을 뿐이었음에도, 단지 원고 및 B가 바로 이 사건 회사에 주식을 양도할 경우 부과되는 세금을 면하기 위해 이루어진 거래행위였으므로, 1차 증여 및 2차 증여, 그 후 B의 이 사건 회사에 대한 양도의 실질은 B의 이 사건 회사에 대한 주식(1,500주) 양도 및 원고의 이 사건 회사에 대한 주식(1,060주) 양도와 다름없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

4. 대상 판결의 요지

가. 국세기본법 제14조 제3항은 “제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래를 한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것으로 보아 이 법 또는 세법을 적용한다.” 라고 규정하고 있다.

국세기본법 제14조 제3항을 적용하여 거래 등의 실질에 따라 과세하기 위해서는 납세의무자가 선택한 행위 또는 거래의 형식이나 과정이 처음부터 조세회피의 목적을 이루기 위한 수단에 불과하여 그 실질이 직접 거래를 하거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것과 동일하게 평가될 수 있어야 한다. 그리고 이는 당사자가 그와 같은 형식을 취한 목적, 제3자를 개입시키거나 단계별 과정을 거친 경위, 그와 같은 방식을 취한 데에 조세 부담의 경감 외에 사업상의 필요 등 다른 합리적 이유가 있는지 여부, 각각의 행위 또는 거래 사이의 시간적 간격 및 그와 같은 형식을 취한 데 따른 손실과 위험부담의 가능성 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2017두41313 판결 참조).

나. 원심은, 이 사건 일련의 거래의 목적, 그에 따른 조세 부담의 경감 정도, 각각의 거래 사이의 시간적 간격, 거래 당사자 사이의 관계 등 판시와 같은 사정들을 종합하여, 이 사건 일련의 거래를 그 실질에 따라 원고와 B의 이 사건 회사에 대한 이 사건 각 주식 양도로 재구성할 수 있으므로, 이 사건 각 부과처분은 적법하다고 판단하였다. 원심판결 이유를 앞서 본 규정과 법리 및 기록에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 국세기본법 제14조 제3항의 해석 및 적용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 대상 판결에 대하여

가. 실질과세 원칙에 따라 우회거래·다단계 거래를 하나의 거래로 재구성할 수 있는 요건

구 상증세법 제2조 제4항에서 제3자를 개입시키거나 여러 단계의 거래를 거치는 등의 방법으로 증여세를 부당하게 감소시키는 조세회피행위에 대하여 그 경제적 실질에 따라 증여세를 부과하도록 한 것은, 증여세의 과세대상이 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 과세대상인 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 한 것으로서, 실질과세 원칙의 적용 태양 중 하나를 증여세 차원에서 규정하여 조세공평을 도모하고자 한 것이다. 다만 납세의무자는 경제활동을 할 때 특정 경제적 목적을 달성하기 위하여 어떤 법적 형식을 취할 것인지 임의로 선택할 수 있고 과세관청으로서도 특별한 사정이 없는 한 당사자들이 선택한 법적 형식에 따른 법률관계를 존중하여야 하며, 또한 여러 단계의 거래를 거친 후의 결과에는 손실 등 위험 부담에 대한 보상뿐 아니라 당해 거래와 직접적 관련성이 없는 당사자의 행위 또는 외부적 요인 등이 반영되어 있을 수 있으므로, 최종적인 경제적 효과나 결과만을 가지고 그 실질이 직접 증여에 해당한다고 쉽게 단정하여 증여세의 과세대상으로 삼아서는 안 된다는 것이 대법원의 입장이다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2015두3270 판결 참조).

한편, 대법원은 ‘구 상증세법 제2조 제4항, 제3항에 의하여, 당사자가 거친 여러 단계의 거래 등 법적 형식이나 법률관계를 재구성하여 직접적인 하나의 거래에 의한 증여로 보고 증여세 과세대상에 해당한다고 하려면, 납세의무자가 선택한 거래의 법적 형식이나 과정이 처음부터 조세회피의 목적을 이루기 위한 수단에 불과하여 그 재산이전

의 실질이 직접적인 증여를 한 것과 동일하게 평가될 수 있어야 하고, 이는 당사자가 그와 같은 거래형식을 취한 목적, 제3자를 개입시키거나 단계별 거래 과정을 거친 경위, 그와 같은 거래방식을 취한 데에 조세 부담의 경감 외에 사업상의 필요 등 다른 합리적 이유가 있는지 여부, 각각의 거래 또는 행위 사이의 시간적 간격, 그러한 거래형식을 취한 데 따른 손실 및 위험부담의 가능성 등 관련 사정을 종합하여 판단하여야 한다.’(대법원 2017. 2. 15. 선고 2015두46963 판결)라고 하여 실질과세 원칙에 따라 거래를 재구성하기 위한 요건을 제시하였다.

대법원 2017. 2. 15. 선고 2015두46963 판결이 밝힌 우회거래·다단계 거래를 하나의 거래로 재구성할 수 있는 요건은 구 상증세법에만 적용되는 것이 아니라, 그 규정과 동일한 내용으로 규정되어 있는 국세기본법 제14조 제3항이 문제되는 사안에는 모두 적용된다고 할 것이다.

나. 거래의 재구성 관련 판결

(1) 거래의 재구성을 인정한 사례

(가) 대법원 2017. 2. 15. 선고 2015두46963 판결

대법원은 갑 주식회사의 주주들이며 남매 사이인 을과 병 및 병의 배우자가 각자 소유 중인 갑 회사 주식을 을은 병 부부의 직계비속들에게, 병 부부는 을의 직계비속들에게 교차증여하자 과세관청이 실질은 각자가 자신의 직계비속들에게 직접 증여한 것으로 보아 을과 병 부부의 직계비속들에게 증여세 부과처분을 한 사안에서, 합산과세로 인한 증여세 누진세율의 적용을 회피하고자 증여자들이 상대방의 후손들에게 교차증여를 한 경우 실질과세 원칙을 적용하여 자기의 직계후손에게 직접 증여한 것으로 거래를

재구성할 수 있는지와 관련하여 위 가.항에서 본 법리를 전제한 다음, ‘소외 2가 원고 8과 원고 9에게 소외 회사 주식 합계 16,000주를 증여한 것과 소외 3, 소외 1이 원고 1 외 6인에게 소외 회사 주식 합계 16,000주를 증여한 것은 증여자들 사이에 상대방의 직계후손에게 동일한 수의 동일 회사 주식을 교차증여하기로 한 약정에 따른 것으로서, 약정 상대방이 자신의 직계후손에게 주식을 증여하지 않는다면 자신도 증여를 하지 않았을 것이다. 이 사건 교차증여로써 증여자들은 자신의 직계후손에게 소외 회사 주식을 직접 증여하는 것과 동일한 효과를 얻으면서도 합산과세로 인한 증여세 누진세율 등의 적용을 회피하고자 하였고, 이러한 목적이 아니라면 굳이 교차증여 약정을 체결하고 직계후손이 아닌 조카 등에게 주식을 증여할 이유가 없었다. 결국 소외 2와 소외 3, 소외 1은 각자의 직계비속인 원고들에게 소외 회사 주식을 증여하면서도 증여세 부담을 줄이려는 목적 아래 그 자체로는 합당한 이유를 찾을 수 없는 이 사건 교차증여를 의도적으로 그 수단으로 이용한 것으로 볼 수 있다. 이러한 점들을 종합하여 보면, 이 사건 교차증여는 구 상증세법 제2조 제4항에 따라 그 실질에 맞게 재구성하여 소외 3, 소외 1의 원고 1 외 6인에 대한 각 증여분은 소외 2가 위 원고들에게 직접 추가로 증여한 것으로, 소외 2의 원고 8, 원고 9에 대한 각 증여분은 소외 3, 소외 1이 위 원고들에게 직접 추가로 증여한 것으로 보아 증여세를 과세할 수 있다.’라고 판시하였다.

위 대법원 2015두46963 판결은 실질과세 원칙을 적용하여 우회거래·다단계 거래를 하나의 거래로 재구성할 수 있는 요건을 최초로 명확하게 제시하였다는 점에서 의미가 크다.

(나) 대법원 2019. 1. 31. 선고 2014두41411 판결

대법원은 원고들의 부친이 경영하던 A법인(주주는 원고들과 그 부친, 특수관계인 G법

인)의 수익성이 높은 사업부를 원고들과 그 부친이 주주로 있으나 영업손실을 내고 있던 B법인으로 무상 이전(영업양도)한 후 일감몰아주기를 통하여 B법인이 이익을 내도록 한 다음, A법인이 B법인을 흡수합병하면서 피합병법인의 주주인 원고들에게 합병신주를 교부하자, 과세관청이 원고들이 취득한 신주의 증가분은 무상 영업양도, 일감몰아주기와 흡수합병이라는 일련의 거래(우회거래)를 통한 이익의 증여에 해당한다고 보아 원고들에게 증여세를 과세한 사안에서, '사건 영업양도 이후 합병까지의 일련의 행위는 그 실질이 원고들의 부친이 자신이 지배 · 운영하는 A법인 중 일부 부서의 인적, 물적 설비를 자식들인 원고들과 함께 설립한 기업가치가 미미한 B법인에 무상으로 넘기는 외형을 만든 후, A법인에 불리하고 B법인에 전적으로 유리한 공급거래와 영업대행거래를 통하여 A법인의 부(富)를 B법인에 2년 8개월간 이전한 후 다시 B법인을 합병하는 외형을 갖추어, 건실한 회사인 A법인에 대한 원고들의 부친과 특수관계 회사 G의 지분율을 낮추고 원고들의 지분율을 높이는 결과를 만들어낸 것이므로, 이는 구 상증세법 제2조 제3항, 제4항에 따라 연속된 하나의 거래로서 증여세 과세대상인 '증여'행위에 해당한다.' 라고 판시하였다.

위 2014두41411 판결에서 과세관청이 하나의 거래로 본 무상 영업양도, 일감몰아주기, 합병 등의 전체 거래에 소요된 기간이 약 3년 5개월이라는 점, 합병비율에 특별한 문제가 없었다는 점, 원고들이 교부받은 합병신주는 B법인의 주식에 대한 정당한 대가라고 볼 수 있다는 점 등에서 이 사건 증가분 신주를 원고들이 부친과 특수관계인인 G법인으로부터 증여받은 것으로 보는 것은 무리가 있는 것으로 보인다. 현행 상증세법에서는 위 2014두41411 판결의 사안과 같은 경우 일감몰아주기를 통하여 B법인의 주식가치를 높여준 부분에 대해 특수관계법인과의 거래를 통한 이익의 증여의제규정(일감몰아주기)인 상증세법 제45조의3의 적용 여부가 문제될 것이다.

(다) 대법원 2022. 8. 25. 선고 2017두41313 판결

대법원은 회사의 분할·합병이 조세회피행위라는 이유로 거래를 재구성할 수 있는 요건과 판단기준과 관련하여, 갑 주식회사가 부동산 양도로 받은 계약금과 중도금을 갑 회사의 일부를 인적분할 방식으로 설립한 회사에 이전하고 위 계약금과 중도금 관련 유동부채를 포함한 분할 전 갑 회사가 보유하던 부채 전부를 보유한 상태에서, 갑 회사의 주주들이 을 주식회사 주식을 전부 인수한 후 갑 회사를 을 회사에 흡수합병하였고, 을 회사는 합병 당시 위 부동산을 시가로 평가하여 승계하고 위 부동산을 매수자에 이전하여 매매잔금을 받은 후 양도금액을 익금에 산입하고 합병 당시 시가로 평가된 양도 당시 장부가액을 손금에 산입하여 법인세를 신고·납부하자, 관할 세무서장이 갑 회사가 분할과 합병을 통해 손금에 산입할 위 부동산의 장부가액을 높이는 등의 방법으로 위 부동산의 양도에 따른 법인세를 부당하게 회피하였다고 보아 을 회사에 법인세를 경정·고지한 사안에서, '○○의 주주인 소외인과 그 자녀들이 이 사건 부동산의 양도에 따라 ○○이 부담할 법인세를 줄이는 방안을 찾던 중 ○○과 사업 목적도 다른 원고를 인수하여 이 사건 분할과 합병을 하였고, 이로써 법인세를 대폭 줄였다고 판단하고 이 사건 분할과 합병에 법인세 회피의 목적 외 사업상의 필요 등 다른 합리적인 이유가 있다고 보기 어려우며, 여기에 이 사건 부동산의 양도와 이 사건 분할과 합병의 시간적 간격 등 제반 사정까지 더하면 구 국세기본법 제14조 제3항을 적용하여 위 각 거래를 그 실질에 따라 재구성할 수 있다고 보고, 이 사건 분할과 합병이 조세회피행위에 해당하므로 원고에 대하여 한 이 사건 처분은 적법하다고 판단한 원심의 판단이 정당하다.' 라고 판시하였다.

분할 전 ○○이 이 사건 부동산을 양도하는 매매계약을 체결한 이후 잔금을 지급받을 때까지 사이에 이 사건 분할이나 합병을 하지 아니하였다면 분할 전 ○○은 이 사건 부동산의 양도차익 계산시 양도가액을 390억원, 취득가액을 장부가액인 43억 7,125만 9,150원으로 하여 양도차익을 산정하였을 것이다. 그런데, 분할 전 ○○은 이 사건 부동산에 대한 양도계약을 체결하고 계약금과 중도금을 받은 직후 인적분할을 하고, 신

설법인에 이 사건 부동산의 양도대금을 이전한 후, 다시 원고에게 분할 후 ○○을 흡수합병하면서 이 사건 부동산을 339억 447만 3,200원으로 평가하여 승계하였고, 그 결과 원고가 잔금을 지급받은 2008 사업연도에 양도가액 390억원을 익금산입, 취득가액을 339억 447만 3,200원으로 하여 손금 산입하고, 합병평가차익 중 합병차익의 범위 내에 있는 1억 680만 737원만을 익금에 산입하여 2008 사업연도 법인세를 신고·납부함으로써 결과적으로 이 사건 부동산의 양도차익에 대한 법인세를 회피하였다. 이 사건 부동산의 양도와 이 사건 분할 및 합병은 특별한 사업상 목적이 없이 2008. 8. 19. - 2008. 10. 8.이라는 단기간(약 2개월) 내에 이루어졌다. 위 2017두41313 판결은 과세표준과 관련하여 우회 거래 내지 다단계 거래에 관한 실질과세 원칙(국세기본법 제14조 제3항)을 적용한 것으로서 타당하다.

(2) 거래의 재구성을 부정한 사례

(가) 대법원 2017. 1. 25. 선고 2015두3270 판결

대법원은 소외 회사가 OO은행에 권면총액 50억 원의 분리형 국내사모 신주인수권부사채(이하 '본건 신주인수권부사채'라 합니다)를 발행하고, 발행 당일 소외 회사의 최대주주인 대표이사가 OO은행으로부터 본건 신주인수권부사채로부터 분리된 신주인수권증권 중 50%를 양수하여 보유하고 있다가 행사하여 소외 회사의 보통주를 취득하자, 과세관청이 대표이사가 신주인수권증권을 행사하여 취득한 주식 중 그의 소유주식비율을 초과하여 인수, 취득한 부분에 대하여 당시 주가와 행사가격의 차액 상당액을 증여받았다는 이유로 대표이사에게 증여세를 과세한 사안에서, '① 소외 회사는 매출액 급감과 KIKO 통화옵션계약으로 인한 거액의 손실로 운영자금 조달이 필요하였는데, 다른 금융기관들은 대출에 회의적인 태도를 보인 반면 OO은행이 신주인수권부사채에서 분리된 신주인수권증권을 매입하거나 매입처를 찾아주는 것을 조건으로 대출의사를 밝

힘으로써 본건 신주인수권부사채 발행이 이루어진 것이므로 본건 신주인수권부사채의 발행은 그 자체로 사업상 목적이 있는 거래인 점, ② 대주주인 원고가 사채와 분리된 본건 신주인수권증권 중 50%를 매입한 것은 OO은행의 요구에 따른 것이었던 점, ③ 본건 신주인수권증권의 인수가격은 일반인이나 OO증권이 매입할 때에도 동일한 가격이 적용되었고, 그 행사가격은 유가증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정에 따라 결정된 것으로, 특수관계가 없는 대주주와 OO은행 사이에서 객관적으로 정하여졌으며, 소외 회사의 주가는 원고의 신주인수권증권 취득 이후 행사가격 기준으로 등락을 반복한 점, ④ 본건 신주인수권증권의 인수와 그 행사에 따른 차익은 원고가 주가가 하락할 가능성을 상당기간 감수하였음을 전제로 한 것으로서 그 행사시점에 주가 상승이 충분히 예상된다고 단정한 근거가 부족하다는 점 등에 비추어 보면, 원고가 처음부터 본건 신주인수권부사채 발행과 신주인수권증권의 취득 및 신주인수권증권 행사라는 일련의 행위를 통하여 소외 회사의 신주를 취득하여 차익을 얻을 것을 예정하였다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 본건 신주인수권부사채 발행부터 원고의 본건 신주인수권증권의 취득 및 행사에 따른 소외 회사 신주의 취득까지의 일련의 행위들이 별다른 사업상 목적이 없이 증여세를 부당하게 회피하거나 감소시키기 위하여 비정상적으로 이루어진 행위로서 그 실질이 소외 회사의 대주주인 원고에게 그 소유주식비율을 초과하여 신주를 저가로 취득하도록 하여 시가와 취득가액의 차액 상당을 증여한 것과 동일한 연속된 하나의 행위 또는 거래라고 단정하기 어려우며, 따라서 이에 대하여 구 상증세법 제2조 제4항을 적용하여 증여세를 과세할 수 없다.’ 라고 판시하였다.

(나) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2017두57516 판결

위 대법원 2017두57516 판결은 ‘국세기본법에서 제14조 제3항을 둔 취지는 과세대상이 되는 행위 또는 거래를 우회하거나 변형하여 여러 단계의 거래를 거침으로써 부당하게 조세를 감소시키는 조세회피행위에 대처하기 위하여 그와 같은 여러 단계의 거래

형식을 부인하고 실질에 따라 과세대상인 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 한 것으로서, 실질과세의 원칙의 적용 태양 중 하나를 규정하여 조세공평을 도모하고자 한 것이다. 한편, 납세의무자는 경제활동을 할 때에 동일한 경제적 목적을 달성하기 위하여 여러 가지의 법률관계 중의 하나를 선택할 수 있고 과세관청으로서는 특별한 사정이 없는 한 당사자들이 선택한 법률관계를 존중하여야 하며(대법원 2001. 8. 21. 선고 2000두963 판결 등 참조), 또한 여러 단계의 거래를 거친 후의 결과에는 손실 등의 위험 부담에 대한 보상 뿐 아니라 외부적인 요인이나 행위 등이 개입되어 있을 수 있으므로, 그 여러 단계의 거래를 거친 후의 결과만을 가지고 그 실질이 하나의 행위 또는 거래라고 쉽게 단정하여 과세대상으로 삼아서는 아니 된다.’ 라고 판시하여 구 상증세법 제2조 제4항과 동일한 내용을 규정하고 있는 국세기본법 제14조 제3항의 적용 여부를 판단하면서 위 2015두46963 판결이 밝힌 구 상증세법 제2조 제4항의 취지를 그대로 인용하고 있다.

위 대법원 2017두57516 판결은, 네덜란드 소재 다국적 항공운송기업인 OO그룹(최종 모회사는 네덜란드 법인 OO익스프레스로서, 이하 ‘이 사건 최종 모회사’라 한다) 내 국내계열사인 원고가 원심 판시 금융기관 대출로 OO그룹 계열사인 네덜란드 법인 OO파이낸스(이하 ‘OO파이낸스’라 한다)에 대한 채무를 상환하고, 유상증자로 위 금융기관 대출금을 상환하였으며(이하 이를 통틀어 ‘이 사건 거래’라고 한다), 원고의 모회사인 네덜란드 법인 OO익스프레스 월드와이드(이하 ‘이 사건 모회사’라 한다)가 그 유상증자 주식을 전부 인수한 사안에 대하여 과세관청이 실질과세 원칙에 따라 이 사건 거래를 ‘이 사건 최종 모회사의 원고에 대한 채권(채무)출자전환행위’로 보아 주식발행액면초과액 중 주식의 시가(0원, 당시 원고는 결손법인이었다)를 초과하는 금액을 익금 산입하여 과세한 사안에서, ‘이 사건 모회사와 OO파이낸스는 독자적인 실체를 가지고 고유한 목적사업을 수행하는 그룹 내 중간지주회사 내지는 금융회사로서, 이 사건 거래에서 단지 이 사건 최종 모회사의 도관에 불과하다고 보아 세법상으로 그

실체나 형식을 부인하기 어렵다. 원고는 항공운송사업을 영위하면서 발생한 OO파이낸스 등에 대한 사업상 채무를 부담하고 있는 상태에서 이 사건 거래를 통하여 유상증자로 조달한 자금으로 재무구조를 개선한 것으로서 뚜렷한 동기 내지는 목적이 있는 행위라고 평가할 수 있고, 이 사건 모회사는 위 사업상 채무의 채권자가 아니어서 채권의 출자전환이 불가능하며, 이 사건 거래로 인하여 어떠한 손해가 발생하였다고 보기 어려운 사정 등을 종합하면, 이 사건 거래에 관한 개별 행위들이 구 법인세법(2011. 12. 31. 법률 제11128호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항 제1호 단서에 따른 조세부담을 회피할 목적에서 한 독자적인 의미를 갖기 어려운 중간행위로서 그 경제적 실질이 채무의 출자전환행위에 해당한다고 보기 어렵다.’라고 하여 과세처분이 위법하다고 판시하였다.

(다) 대법원 2018. 2. 28. 선고 2017두60741 판결

대법원은 동일한 양수인에게 주주는 토지 수분양권을 보유한 법인의 발행주식(100억원)을, 법인은 수분양권(44억원)을 동시에 양도하는 거래를 하자, 과세관청이 주식양도가액(이하 ‘이 사건 쟁점 금액’이라 한다)은 수분양권에 대한 프리미엄이라고 하여 위 2개의 거래(발행주식 100억원과 수분양권 44억원의 양도거래)를 법인의 수분양권만 양도한 하나의 거래로 재구성할 수 있는지(과세관청은 100억원을 법인의 익금에 산입하고 이를 상여와 배당으로 소득처분함)가 쟁점이 된 사안에서, ‘① 법인 또는 개인이 다른 법인 소유의 부동산을 취득하고자 하는 경우 이를 위한 거래의 법적 형식은 해당 부동산을 법인으로부터 직접 취득하는 방식과 그 부동산을 소유하는 법인 자체에 대한 지배권을 취득할 수 있는 주식을 양수하는 방식 모두가 가능하고, 따라서 원고 등의 OO디앤아이 주식 양도와 OO디앤아이의 이 사건 분양권 양도가 동시에 이루어진 이 사건 거래에 대하여 OO스타에게 이 사건 분양권을 이전하기 위한 목적에서 이루어졌다는 사정만으로 실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관을 취하였다고 보아 그중

원고 등의 OO디앤아이 주식 양도만을 부인할 수는 없다는 점, ② 이 사건 분양권의 프리미엄은 거래의 형식에 따라서 얼마든지 원고 등이 보유하던 OO디앤아이 주식의 재산적 가치에 반영되어 거래될 수 있고, OO스타가 원고 등으로부터 OO디앤아이 주식을 양수할 당시부터 그 주식이 사실상 아무런 가치가 없었다고 보기 어려우므로, 이 사건 쟁점 금액이 이 사건 분양권의 프리미엄 가치와 동일하다고 하여 그 경제적 효과만을 따져 실질적으로 OO디앤아이에 귀속되었다고 할 수도 없다는 점, ③ 원고 등은 OO디앤아이를 설립하기 이전부터 OO스타로부터 이 사건 분양권의 매도 제안을 받고 있었고, 당시 원고 등이 이 사건 분양권을 OO디앤아이에 양도하여 이 사건 토지의 개발사업을 진행하여야 할 필요가 있었다고 볼만한 구체적인 사정도 보이지 않으며, 이 사건 쟁점 금액이 실제로도 OO스타로부터 원고 등에게 직접 지급된 사정 등을 고려할 때, 이 사건 거래를 OO디앤아이로부터 이 사건 분양권만을 취득하는 하나의 거래로 재구성하여 이 사건 쟁점 금액이 OO디앤아이에 귀속된 후 다시 원고 등에게 사외유출되었다고 보기 어렵다는 점, ④ 오히려 이 사건 거래와 같이 원고 등의 OO디앤아이 주식 양도와 OO디앤아이의 이 사건 분양권 양도가 동시에 이루어진 경우라면, 원고 등이 거친 여러 단계의 거래가 처음부터 조세회피의 목적을 이루기 위한 수단에 불과하여 그 실질이 원고 등이 이 사건 분양권을 OO스타에 직접 양도하는 것과 동일하게 평가되는 경우가 있을 수는 있지만, 그러한 경우 역시 이 사건 쟁점 금액이 OO디앤아이에 귀속되는 것은 아니라는 점에는 변함이 없다는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 쟁점 금액이 OO디앤아이의 자산양도소득에 해당하여 그중 일부가 원고들에게 배당으로 귀속된 것으로 볼 수는 없다.’ 라고 판시하였다.

(라) 대법원 2018. 7. 24. 선고 2015두46239 판결

대법원은 원고가 자기발행 외화표시 전환사채를 현물출자 당시의 기준환율로 평가하여 현물출자받고 당초 전환사채 발행계약에서 정해진 전환가액을 발행가액으로 하여 발행

주식 수를 산정, 신주를 발행함에 따라 발생한 외화차손 및 미상각 사채할인발행차금 등 사채상환손실을 손익거래로 보아 손금에 산입할 수 있는지가 문제된 사안에서, '① 현물출자는 금전 이외의 재산으로 하는 출자로서 이 사건 전환사채도 그 목적물이 될 수 있고, 따라서 이 사건 전환사채를 발행한 원고와 이를 인수한 소외 회사로서는 아직 전환권 행사기간이 도래하지 않아 전환권을 행사할 수 없는 이 사건 전환사채를 원고에 현물출자하는 방법을 선택할 수 있다는 점, ② 이 사건 현물출자 계약은 특수관계에 있지 아니한 원고와 소외 회사 간에 체결된 것으로서, 특히 원고로서는 당시 엔화의 환율이 급격히 상승함에 따라 향후 이 사건 전환사채를 현금으로 상환하거나 전환권이 행사될 경우 그로 인한 손실이 확대될 수 있으므로, 이를 방지하기 위하여 이 사건 전환사채를 조기에 현물출자받은 것으로 보이는 점, ③ 원고는 이 사건 전환사채의 현물출자에 관한 이사회 결의 등을 거치고, 이 사건 전환사채의 가액 등에 관하여 감정인의 감정을 받아 그 감정 결과에 대하여 법원의 심사를 받는 등 상법에서 정한 절차를 모두 갖추었다는 점, ④ 이 사건 전환사채에 앞서 원고가 소외 회사에 발행한 1차 외화표시 전환사채는 현금으로 조기 상환되는 등 전환권의 행사 없이 변제되었고, 이 사건 전환사채 역시 당시의 경영상황 등을 고려한 합리적인 거래의 일환으로 이루어진 것으로 보일 뿐, 실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관을 취하였다고 볼 만한 사정도 찾기 어려우며, 비록 이 사건 현물출자 계약에서 정한 주식의 발행가액이 당초의 전환가액과 동일하다거나 원고가 위 현물출자 당시 회계처리를 제대로 하지 못하였더라도, 그러한 사정만으로 곧바로 전환사채의 전환권 행사 시기만을 앞당긴 것으로 볼 것은 아니라는 점 등을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 소외 회사로부터 이 사건 전환사채를 현물출자받은 것으로 봄이 타당하다.' 라고 판시하여 손금산입을 인정하였다.

(마) 대법원 2023. 11. 30. 선고 2020두37857 판결

대법원은 갑 주식회사와 캐나다 소재 을 법인이 합작투자계약 체결에 따라 내국법인인 병 주식회사를 설립한 후, 출자양도계약에 따라 갑 회사가 네트워크 사업부문 전부를 병 회사에 현물출자 방식으로 사업을 양도하여 대가로 병 회사의 주식 등을 지급받았고, 또한 갑 회사와 을 법인은 우선주약정을 체결하였는데, 이후 우선주약정에 따라 병 회사가 지급한 우선주 감자대금을 갑 회사가 자본감소에 따른 의제배당액으로 보아, 법인세 신고 시 법인주주의 수입배당금 중 일정액을 익금불산입하도록 하는 구 법인세법 제18조의3 제1항을 적용하여 위 우선주 감자대금 중 일부를 익금불산입하자, 관할 세무서장이 위 우선주 감자대금의 실질은 네트워크 사업양도대금으로서 구 법인세법 제18조의3 제1항을 적용할 수 없다는 등의 이유로, 갑 회사에 법인세(가산세 포함)를 경정·고지한 사안에서, '위 우선주 감자대금은 우선주약정에서 정한 우선주 유상감자의 조건을 충족하여 지급되었고, 우선주약정은 합자투자계약 등과 별도로 체결된 것으로서 우선주 유상감자 조건에 충족하는지는 출자양도계약에서 정한 사업양도대금의 내용이나 효력에 영향을 미치지 않는 점, 합자투자계약에 따라 자회사인 병 회사를 통하여 국내에 네트워크 사업을 영위하게 된 을 법인으로서는 국내 네트워크 사업이 안정적으로 경영성과를 낼 수 있도록 갑 회사에 경제적 유인을 제공하여 사업양도 이후에도 네트워크 사업에 적극적으로 협력하게 할 필요가 있어 우선주약정을 체결한 것으로 보이고, 달리 우선주약정이 실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관을 취하였다고 볼 만한 사정은 찾기 어려운 점, 실제로 병 회사는 국내 매출액이 우선주약정에서 정한 기준 목표액을 초과하는 경영성과를 달성하였는데, 이에 비추어 보아도 우선주약정 체결에는 뚜렷한 사업목적이 인정되고, 조세회피목적에서 비롯한 것으로 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 위 우선주 감자대금은 수입배당금에 해당하므로 그 일부는 구 법인세법 제18조의3 제1항에 따라 익금불산입의 대상임에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다.' 고 판시하였다.

(3) 결어

위에서 본 바와 같이 실질과세 원칙을 적용하여 우회거래·다단계 거래를 하나의 거래로 보아 과세할 수 있는지에 대해서는 대법원 2017. 2. 15 선고 2015두46963 판결이 최초로 구체적인 적용요건을 제시하였다. 위 대법원 2015두46963 판결은 구 상증세법 제2조 제4항에 대한 판결인데, 구 상증세법 제2조 제4항은 국세기본법 제14조 제3항과 동일한 내용의 규정이어서 그 해석은 국세기본법 제14조 제3항의 적용이 문제되는 사안에도 동일하게 적용된다. 위 대법원 2015두46963 판결 이후 선고된 위 (1), (2)항의 판결들이 이를 확인해 주고 있다.

다. 주식 소각과 거래의 재구성 관련 판결

(1) 대법원 2021. 9. 9.자 2021두38925 심리불속행 상고기각 판결

(가) 사실관계

1) 원고와 원고의 자(子)는 2015. 7. 1. 원고가 보유한 A법인 주식 90,000주(이하 '이 사건 주식'이라 함)와 원고의 자(子)가 보유한 B법인 주식 234,545주를 교환하였고, 두 사람은 2015. 11. 30. 위 주식 교환에 따른 양도소득세와 증권거래세를 신고·납부하였다.

2) A법인은 2015. 7. 6. 임시주주총회를 열어 주식소각을 목적으로 자사주를 취득하기로 결의하고, 2015. 8. 10. 원고의 자(子)가 보유한 A법인 주식을 약 81억 원에 양수하여 이익소각하였고, 원고의 자(子)는 위 대금을 자신의 채무변제 등에 사용하였다.

3) 한편, 원고의 자(子)는 A법인에게 주식을 양도한 부분에 대해 주식의 취득가액(교환가액)과 양도가액이 동일하여 양도소득세는 신고·납부하지 않았고, 증권거래세만 신

고・납부하였다.

4) 과세관청은 원고에게 주식매매대금이 전혀 귀속되지 않았음에도 불구하고 위 거래의 실질을 원고가 A법인의 자본을 환원(감자)받아 그 대금으로 아들로부터 B법인 주식을 취득한 것으로 재구성하여 2018. 10. 4. 원고에게 본건 주식의 의제배당으로 인한 2016년 귀속 종합소득세 약 8억 5,000만 원을 부과하였다.

(나) 쟁점

이 사건의 쟁점은 국세기본법 제14조 제3항의 실질과세 원칙(우회거래 내지 다단계 거래를 이용한 조세회피)을 적용하여 실제로 소득이 귀속되지 않은 자를 납세의무자로 하여 의제배당소득세를 과세할 수 있는지 여부이다.

(다) 원심판결의 요지(수원고등법원 2021. 4. 7. 선고 2020누11981 판결)

1) 관련 법리

실질과세의 원칙은 헌법상의 기본이념인 평등의 원칙을 조세법률관계에 구현하기 위한 실천적 원리로서, 조세의 부담을 회피할 목적으로 과세요건사실에 관하여 실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관을 취하는 경우에 그 형식이나 외관에 불구하고 실질에 따라 담세력이 있는 곳에 과세함으로써 부당한 조세회피행위를 규제하고 과세의 형평을 제고하여 조세정의를 실현하고자 하는 데 주된 목적이 있다. 이는 조세법의 기본원리인 조세법률주의와 대립관계에 있는 것이 아니라 조세법규를 다양하게 변화하는 경제생활관계에 적용함에 있어 예측가능성과 법적 안정성이 훼손되지 않는 범위 내에서 합목적적이고 탄력적으로 해석함으로써 조세법률주의의 형해화를 막고 실효성을 확보

한다는 점에서 조세법률주의와 상호보완적이고 불가분적인 관계에 있다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결 등 참조).

국세기본법에서 제14조 제3항을 둔 취지는 과세대상이 되는 행위 또는 거래를 우회하거나 변형하여 여러 단계의 거래를 거침으로써 부당하게 조세를 감소시키는 조세회피행위에 대처하기 위하여 그와 같은 여러 단계의 거래 형식을 부인하고 실질에 따라 과세대상인 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 한 것으로서, 실질과세의 원칙의 적용 태양 중 하나를 규정하여 조세공평을 도모하고자 한 것이다. 그렇지만, 납세의무자는 경제활동을 할 때에 동일한 경제적 목적을 달성하기 위하여 여러 가지의 법률관계 중의 하나를 선택할 수 있고, 과세관청으로서는 특별한 사정이 없는 한 당사자들이 선택한 법률관계를 존중하여야 하며, 또한 여러 단계의 거래를 거친 후의 결과에는 손실 등의 위험 부담에 대한 보상 뿐아니라 외부적인 요인이나 행위 등이 개입되어 있을 수 있으므로, 그 여러 단계의 거래를 거친 후의 결과만을 가지고 그 실질이 하나의 행위 또는 거래라고 쉽게 단정하여 과세대상으로 삼아서는 아니 된다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017두57516 판결 등).

2) 국세기본법 제14조 제3항의 적용 여부

이 사건 주식교환계약, 주식양도계약 및 주식소각이 조세회피를 목적으로 하는 일련의 행위로서 국세기본법 제14조 제3항에서 말하는 ‘제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우’에 해당한다고 단정하기에 부족하다.

가) 이 사건 주식교환계약, 주식양도계약에 대한 원고와 아들의 필요와 이해관계

원고는 A법인에 대한 지배권을 아들에게 물려주려는 지배구조 개편 목적이 있었고, 아들은 채무변제 등을 위한 현금이 필요했다.

나) 거래관계와 다른 경제적 실질이 존재하는지 여부

A법인의 미처분이익잉여금이 이 사건 주식소각으로 인하여 주주에게 환원된 것은 사실이나, 이는 이 사건 주식양도계약 당사자인 아들에게 현금으로 지급된 것으로 여전히 아들이 그로 인한 이익을 보유하는 것으로 보아야 하고, 그것이 아들을 거쳐 원고에게 귀속되었다고 볼 수 없다. 원고가 이 사건 주식 교환계약으로 취득한 B법인 주식의 주식교환계약상 평가금액이 이 사건 주식양도대금과 같다고 하더라도, 원고가 이 사건 주식교환계약으로 취득한 B법인 주식은 원고에게서 아들 앞으로 양도된 이 사건 주식과 대가관계에 있을 뿐이라고 할 것이고, 이 사건 주식양도대금, 즉, A법인이 아들에게 환원한 미처분이익잉여금이 그 존재 형태가 바뀌어 원고에게 귀속된 것으로 평가하는 것은 지나친 의제라고 할 것이다.

다) 세법상 거래의 재구성 가능성

① 원고와 A개발 사이의 주식 양도거래로 재구성할 수 있는지 여부

이 사건 주식교환계약, 주식양도계약에서 원고와 아들 사이의 거래, 아들과 A법인 사이의 거래를 부인할 경우 원고와 A법인 사이에 주식 양도와 미처분이익잉여금환원이라는 경제적 실질이 존재한다고 보기 어렵다(이유: ① 원고는 단지 B법인 주식을 취득하였을 뿐 A법인의 미처분이익잉여금을 취득하지 않았고, ② B법인 주식을 취득함으로써 A법인과의 관계에서 기업 지배구조나 경제적인 이해관계에 어떤 이익을 얻었다고 보기도 어려우며, ③ B법인 주식을 이 사건 주식양도대금의 변형물로 파악하거나 현금

과 등가관계에 있다고 볼 수 없고, ④ 아들이 아무런 경제적인 이익이나 목적이 없음에도 일련의 이 사건 거래에 개입하였다고 볼 수도 없기 때문이다). 따라서 피고의 주장과 같이 이 사건 주식교환계약, 주식양도계약을 부인하고 경제적 실질에 따라 세법상 거래를 재구성한다고 하더라도 그 재구성된 세법상 거래는 단순히 원고와 A법인 사이의 이 사건 주식에 대한 양도거래라고 볼 수 없다.

② 원고와 아들 사이의 B법인 주식 양도계약을 추가하여 재구성할 수 있는지 여부

이 사건 주식교환계약, 주식양도계약이 완료된 결과(즉, 원고가 B법인 주식을 취득하고 아들이 현금 약 80억 원을 취득한 것)와 동일한 결과를 얻을 수 있는 거래방식으로는, 원고가 A법인에 당초 보유하던 이 사건 주식을 양도하고 그 양도대금을 수령하여 이를 아들에게 지급하고 아들로부터 B법인 주식을 매수하는 것을 생각할 수 있는바, 세법상 재구성 가능한 거래는 당사자가 선택 가능하였던 대안 중 하나일 따름이다. 재구성된 거래는 원고와 아들, A법인 사이에 이루어진 거래의 순서와 방식(교환을 매매로)만을 달리하는 것으로 아들을 도관에 불과하다고 볼 수는 없는 점, 이러한 대안적 거래관계를 선택할 경우 원고로서는 누진세율이 적용되는 고율의 배당소득세를 납부하여야 하는바, 그중 조세부담이 적은 거래관계를 선택하여 동일한 경제적 효과를 거두고자 하는 것은 납세의무자의 통상적인 행태에 부합하는 점등에 비추어 볼 때 원고와 아들이 이 사건 주식교환계약 및 주식양도계약의 방식을 채택한 것이 탈법적인 조세회피에 해당한다거나 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것이라고 볼 수는 없다.

(2) 대법원 2024. 9. 12.자 2024두42659 심리불속행 상고기각 판결

(가) 사실관계

1) 원고는 주식회사 OO(이하 ‘이 사건 회사’라 한다)의 사내이사이자 2018. 1. 1. 기준으로 이 사건 회사의 총발행주식수 40,000주 중 13,600주(지분율 34%)를 보유한 주주이고, A는 이 사건 회사의 대표이사이자 원고의 배우자로 2018. 1. 1. 기준으로 이 사건 회사의 총발행주식수 40,000주 중 14,400주(지분율 36%)를 보유한 주주이다.

2) 원고는 2018. 3. 1. A에게 자신이 보유한 이 사건 회사 주식 13,600주 중 3,600주(이하 ‘이 사건 주식’이라 한다)를 증여(이하 ‘이 사건 증여’라 한다)하였다.

3) A는 2018. 6.경 이 사건 주식의 증여가액을 상속세 및 증여세법에 따른 보충적 평가방법으로 평가한 907,945,200원(1주당 252,207원 × 3,600주)으로 산정하고, 그 중 같은 법에 의한 배우자 증여재산 공제한도 600,000,000원을 공제한 307,945,200원(= 907,945,200원-600,000,000원)을 과세표준으로 하여 이 사건 증여에 관한 증여세로 49,009,580원을 신고·납부하였다.

4) 이 사건 회사는 2018. 4. 2. 임시주주총회를 개최하여 자기주식 3,600주를 취득가액 총액의 한도 907,945,200원(1주당 가액 252,207원)에 취득하기로 하는 결의를 하였고, 2018. 5. 8. A로부터 이 사건 주식을 907,945,200원에 매입(이하 ‘이 사건 양도’라 한다)한 후 2018. 5. 25. 이를 소각하였다.

5) 피고는 이 사건 증여가 원고의 의제배당소득을 회피하기 위한 가장거래로서 국세기본법 제14조 제3항에 따라 실질과세원칙상 A가 아닌 원고가 이 사건 회사에 이 사건 주식을 직접 양도한 것으로 보아야 하므로 원고에게 의제배당소득이 발생하였다고 판단하고, 2021. 12. 1. 원고에게 2018년 귀속 종합소득세 및 가산세 합계 420,400,930원을 부과·고지하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다).

(나) 쟁점

이 사건의 쟁점은 주식을 증여받은 배우자가 이를 발행회사에 양도한 후 소각한 경우 거래의 재구성에 관한 국세기본법 제14조 제3항의 실질과세 원칙을 근거로 소득이 귀속되지 아니한 증여자에게 의제배당으로 과세할 수 있는지 여부이다.

(다) 원심판결의 요지(수원고등법원 2024. 4. 5. 선고 2023누14332 판결)

1) 당사자 주장의 요지

가) 원고 주장의 요지

이 사건 증여와 이 사건 양도는 모두 상법 등 관련 법률에서 정한 바에 따라 적법하게 이루어진 것으로 거래의 형식과 실질이 일치하는 것이다. 그로 인하여 배우자 증여재산 공제가 적용된다고 하더라도 이는 원고가 납세자로서 선택 가능한 여러 가지 거래 방식 중 가장 합리적인 방식을 선택한 것으로 볼 것이지, 이 사건 증여 및 이 사건 양도가 오로지 조세회피목적에서 기인하였다고 볼 수는 없다. 그러므로 국세기본법 제14조 제3항을 근거로 원고가 이 사건 회사에게 이 사건 주식을 직접 양도한 것이라고 보고 종합소득세를 부과한 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 한다.

나) 피고 주장의 요지

이 사건 증여와 이 사건 양도는, 그 목적이 원고가 이 사건 회사에게 이 사건 주식을 직접 양도할 경우 발생하는 의제배당소득을 회피하기 위하여 비합리적인 형식이

나 외관을 취한 것이다. 그러므로 이 사건은 국세기본법 제14조 제3항에서 규정한 실질과세의 원칙에 따라 원고가 이 사건 주식을 이 사건 회사에게 직접 양도한 다음 그 주식이 소각됨으로써 원고에게 의제배당소득이 발생하였고, 그 후 원고가 배우자인 A에게 주식양도대금을 증여한 것으로 재구성되어야 하는바, 이 사건 처분은 적법하다.

2) 관련 법리

실질과세의 원칙은 헌법상의 기본이념인 평등의 원칙을 조세법률관계에 구현하기 위한 실천적 원리로서, 조세의 부담을 회피할 목적으로 과세요건사실에 관하여 실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관을 취하는 경우에 그 형식이나 외관에 불구하고 실질에 따라 담세력이 있는 곳에 과세함으로써 부당한 조세회피행위를 규제하고 과세의 형평을 제고하여 조세정의를 실현하고자 하는 데 주된 목적이 있다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결 등 참조).

국세기본법에서 이와 같이 제14조 제3항을 둔 취지는 과세대상이 되는 행위 또는 거래를 우회하거나 변형하여 여러 단계의 거래를 거침으로써 부당하게 조세를 감소시키는 조세회피행위에 대처하기 위하여 그와 같은 여러 단계의 거래 형식을 부인하고 실질에 따라 과세대상인 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 한 것으로서, 실질과세의 원칙의 적용 태양 중 하나를 규정하여 조세공평을 도모하고자 한 것이다. 그렇지만 한편 납세의무자는 경제활동을 할 때에 동일한 경제적 목적을 달성하기 위하여 여러 가지의 법률관계 중의 하나를 선택할 수 있고 과세관청으로서는 특별한 사정이 없는 한 당사자들이 선택한 법률관계를 존중하여야 하며, 또한 여러 단계의 거래를 거친 후의 결과에는 손실 등의 위험 부담에 대한 보상뿐 아니라 외부적인 요인이나 행위 등이 개입되어 있을 수 있으므로, 그 여러 단계의 거래

를 거친 후의 결과만을 가지고 그 실질이 하나의 행위 또는 거래라고 쉽게 단정하여 과세대상으로 삼아서는 아니 된다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017두57516 판결 등 참조).

한편, 당사자가 거친 여러 단계의 거래 등 법적 형식이나 법률관계를 재구성하여 직접적인 하나의 거래에 의한 증여로 보고 증여세 과세대상에 해당한다고 하려면, 납세의무자가 선택한 거래의 법적 형식이나 과정이 처음부터 조세회피의 목적을 이루기 위한 수단에 불과하여 재산 이전의 실질이 직접적인 증여를 한 것과 동일하게 평가될 수 있어야 하고, 이는 당사자가 그와 같은 거래 형식을 취한 목적, 제3자를 개입시키거나 단계별 거래 과정을 거친 경위, 그와 같은 거래 방식을 취한 데에 조세부담의 경감 외에 사업상의 필요 등 다른 합리적 이유가 있는지 여부, 각각의 거래 또는 행위 사이의 시간적 간격, 그러한 거래 형식을 취한 데 따른 손실 및 위험부담의 가능성 등 관련 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2015두46963 판결 등 참조).

3) 구체적 판단

앞서 본 사실, 갑 제11 내지 13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 증여 및 이 사건 양도행위를 원고가 이 사건 회사에 직접 이 사건 주식을 양도한 것으로 평가할 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 이 사건 처분은 위법하다.

가) 원고가 이 사건 주식을 A에게 증여함에 따라 원고가 보유하고 있던 이 사건 회사의 주식이 3,600주 감소하고 그만큼 A가 보유하는 이 사건 회사의 주식이 증가하여 이 사건 회사의 주주현황이 변경되었다. 아울러 이 사건 증여로 인하여 A의 상

속세 및 증여세법상 배우자 증여재산 공제한도 600,000,000원도 전부 감소하였고, 공제한도를 초과하는 부분에 대하여는 증여세를 신고·납부하였다.

나) 이 사건 회사는 임시주주총회 결의 등을 거쳐 A로부터 이 사건 주식을 매입하여 이를 소각함으로써 이 사건 회사의 발행주식수를 감소시켰는바, 이는 상법에서 정하는 절차에 따른 것으로 달리 그러한 절차가 위법하다고 볼 만한 사정을 찾아보기 어렵다. 또한 A는 이 사건 주식의 양도대금 907,945,200원을 자신의 이 사건 회사에 대한 가지급금 채무의 변제에 사용(상계)한 것으로 보이고, 달리 이 사건 주식의 양도대금이 원고에게 귀속되었다고 볼 만한 자료가 없다.

다) 위 가)과 나)항의 사정들을 고려하면, 이 사건 증여나 이 사건 양도는 독립한 경제적 실질이 존재하는 것으로 봄이 상당하다.

라) 배우자에게 '주식'을 증여할 것인지 '현금'을 증여할 것인지에 대해서는 기본적으로 당사자인 원고가 선택할 수 있는 것이고, 배우자 증여재산 공제한도는 상속세 및 증여세법상 인정되고 있는 상황에서, 이 사건 증여 및 이 사건 양도로 배우자증여공제 제도를 통하여 절세를 하고, 상속세 및 증여세법상 보충적 평가방법으로 평가한 증여가액과 이 사건 주식의 양도가액이 동일하여 A가 양도소득세를 부담하지 않게 되었다는 사정만으로 이 사건 증여 및 이 사건 양도가 그 실질이 없이 오로지 의제배당소득세의 부담을 회피할 목적으로 비합리적인 형식이나 외관을 형성한 것이라고 단정할 수 없다. 원고와 A가 이 사건 증여 및 이 사건 양도에 관하여 외부전문가의 조언을 받은 점, 원고가 이 사건 주식을 이익소각한 후 현금을 A에게 증여하는 등 간편한 방법이 있음에도 위와 같은 번거로운 절차를 거친 점, 이 사건 증여부터 이 사건 주식의 소각에 이르기까지 일련의 절차가 단기간에 이루어진 점 등 피고가 주장하는 사정들을 고려하더라도 마찬가지다.

마) 피고는 국세기본법 제14조 제3항을 근거로 ① 이 사건 증여, ② 이 사건 양도를 모두 부인하고, 이를 ① 원고가 이 사건 회사에 이 사건 주식을 직접 양도, ② 원고가 이 사건 주식의 양도대금을 A에게 증여한 것으로 재구성하였다. 위 규정은 여러 단계의 거래 형식을 부인하고 실질에 따라 과세대상인 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 한 것이다. 이 사건과 같이 여러 단계의 거래 형식을 모두 부인하고, 이를 다시 복수의 거래로 재구성하는 경우까지 허용된다고 보기 어렵다.

바) 원심의 추가 판단

위 2)항에서 본 법리를 염두에 두고 앞서 인용한 제1심판결 이유에서 설시한 사실관계와 거시 증거들, 갑 제11, 12, 13호증, 을 제3, 4호증(가지번호 포함)의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하여 보면, 이 사건 주식은 원고의 증여행위로 수증자인 A에게 실질적으로 귀속된 후 A에 의해 양도가 이루어진 것으로 보아야 한다. 이와 달리 피고 주장처럼 이 사건 거래가 '실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관'에 불과한 것이어서 그 형식에 불구하고 원고가 직접 회사에 주식을 양도한 것이라고 평가할 수는 없으며 달리 그와 같이 볼 증거가 없다. 이와 다른 전제에 선 피고 주장은 받아들이지 않는다.

① 이 사건 처분은 원고가 배우자 A에게 이 사건 주식을 증여하고 A가 이를 회사에 양도한 행위가 가장행위에 불과하고, 실질적으로는 원고가 직접 회사에 주식을 양도함으로써 원고에게 의제배당소득이 발생한 것임을 전제로 한다. 그러나 세무조사 과정에서 A는 이 사건 회사를 운영하면서 부담한 가지급금 채무를 변제하기 위해 원고로부터 주식을 증여받은 것이라고 진술하였고, 실제로도 이 사건 거래를 통해 발생한 주식양도대금은 모두 A의 회사에 대한 가지급금 채무를 갚는 데에 사용됨으로써 A에게 실질적으로 귀속되었다. 또한 A는 이 사건 회사의 대표이사로서 회

사를 경영하고 있는 점에서 원고의 증여에도 불구하고 A가 그 주식을 지배·관리할 능력이 없고 원고가 A를 통하여 실질적으로 그 주식을 지배·관리한 것이라고는 보기 어려우며 달리 그와 같이 볼 증거도 없다. 이러한 사정에 비추어 보면 이 사건 주식은 원고의 증여에 의해 실질적으로 A에게 귀속된 것으로 봄이 옳다.

② 이 사건 거래는 원고의 A에 대한 주식증여 ➡ 회사의 자기주식 취득결의 ➡ A의 회사에 대한 주식양도 및 소각 ➡ 양도대금으로 A의 가지급금채무 변제의 순서로 이루어졌다.

피고는 원고의 주식증여행위부터 회사의 자기주식 취득결의까지가 한 달 남짓한 짧은 기간 내에 이루어졌고, 임시주주총회에서 결의한 자사주 매입 수량 및 가격이 증여 내용과 일치하며, A는 이 사건 주식 외에도 별도로 회사 주식을 소유하고 있었다는 사정 등을 내세워 위와 같은 거래방식은 '실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관'에 불과한 것이고, 원고의 이 사건 회사에의 주식양도 및 소각(의제배당소득 발생) ➡ 원고의 A에 대한 주식양도대금 증여 ➡ A의 가지급금채무 변제 순서로 진행되는 것이 '정상적이고 자연스러운 경로'라고 주장한다.

그러나 이는 원고의 A에 대한 주식증여행위와 회사에 대한 주식양도행위의 순서만 바꾼 것일 뿐으로, A의 가지급금채무 변제라는 동일한 경제적 목적을 달성하기 위하여 선택할 수 있는 여러 거래 방식에 해당한다. 즉 원고가 A에게 자산을 증여하고자 할 당시 이미 회사의 자기주식 취득 및 소각이 예정된 것이었다 하더라도 반드시 원고가 먼저 회사에 주식을 양도하고 그 대금을 A에게 증여하여야 하는 것만이 합리적인 것이고, 주식을 증여하여 A로 하여금 회사에 주식을 양도하고 대금을 받도록 하는 것은 비합리적인 것이라고 단정할 근거는 없다. 오히려 그중 보다 조세부담이 적은 거래방식을 선택하여 동일한 경제적 효과를 거두고자 하는 것은 납

세의무자의 합리적 이유가 있는 통상적인 행태에 부합한다.

여기에 주식증여 및 자기주식 취득결의까지가 한 달 남짓에 불과하다거나 증여내용과 자기주식 취득결의 내용이 일치한다는 것은 피고 주장처럼 이 사건 거래의 순서를 바꿔 원고의 주식양도 및 A에게의 양도대금 증여로 재배열한다 하더라도 마찬가지로 한 달 이내에 이루어질 수 있고 그 금액도 일치할 수 있으며, 가지급금 변제를 위해 반드시 자신이 소유하던 주식을 우선 소각해야 하는 것은 아닌 점과 함께 앞서 본 것처럼 주식양도대금이 모두 A에게 실질적으로 귀속된 점(이는 피고도 명백히 다투지 아니한다)까지 아울러 고려하여 보면, 피고가 주장하는 사정만으로 전자의 거래방식은 '실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관'에 불과한 것이고 후자의 거래방식만이 '정상적이고 자연스러운 경로'에 해당한다고 단정할 수는 없고 달리 그와 같이 볼 아무런 근거가 없다.

③ 피고는, 원고가 직접 회사에 주식을 양도하는 방식이 아니라 A에 대한 증여를 끼워 넣어 A의 주식취득가액을 상승시키는 방법으로 조세부담을 감소시킴으로써 배우자 증여재산 공제제도를 잠탈하였으며, 이는 주식양도대금을 의제배당소득으로 규정한 취지에도 반하는 것이라고 주장한다.

피고가 이 사건 거래를 앞서와 같이 재구성하고자 하는 이유는 원고가 회사에 주식을 양도한 것으로 볼 경우 원고에게는 주식취득가액과 주식양도가액의 차액에 해당하는 의제배당소득이 발생하여 그에 대해 소득세를 부과할 수 있지만, A가 회사에 주식을 양도한 것으로 볼 경우에는 A의 주식취득가액과 주식양도가액이 모두 증여당시 가액으로 동일하여 그 차액에 해당하는 의제배당소득이 발생하지 않아 소득세를 부과할 수 없기 때문이다.

이처럼 A의 주식양도행위와 관련하여 의제배당소득이 없게 된 것은 소득세법에서 의제배당소득을 주주의 주식취득대금과 주식양도대금 사이의 차액으로 산정하는 것에서 기인한 것일 뿐, 배우자 증여재산 공제제도나 주식양도대금을 양도소득이 아닌 배당소득으로 보는 것과는 직접 관련이 없다. 소득세법은 주식과 달리 토지 등 다른 자산을 이 사건처럼 증여받은 후 일정 기간 내에 양도하는 경우에, 피고 주장처럼 증여행위 자체를 가장행위로 보아 부인하는 것이 아니라, 증여에 의한 자산이전은 인정하되 다만 증여자의 취득가액을 수증자의 취득가액으로 간주하는 이른바 이월과세 방식을 채택함으로써, 증여 당시 가액을 취득가액으로 함으로 인한 취득가액(필요경비) 상승을 부인하고 있을 뿐이다. 이 사건과 같은 주식의 양도에 관하여도 2020년 개정된 소득세법에서는 이월과세 방식을 도입하여 2023. 1. 1. 이후 증여된 부분부터 적용하고 있다.

부부 간 증여에 대해 6억 원 범위 내에서 증여세를 부담하지 않고, 또 이월과세 규정이 적용되지 않아 증여 당시 가액을 취득가액으로 봄으로써 의제배당소득이 없게 된다는 사정이 있다고 하여, 이 사건 주식증여행위를 '실질과 괴리되는 비합리적인 형식이나 외관'에 불과한 가장행위로 보아 부인하는 것은 위와 같은 입법 태도와도 맞지 않아 부당하다.

④ 이 사건 증여로 A의 배우자 증여재산 공제한도 6억 원은 모두 소진되었다. A는 향후 10년 간 원고로부터 증여받을 경우 그에 대한 증여세를 면할 수 없다. 원고와 A가 이러한 손실을 감수하면서도 이 사건 거래방식을 택하였다는 점에서도 이 사건 거래가 단지 '실질과 괴리되는 형식이나 외관'에 불과한 것이라고 섣불리 단정할 수는 없다.

(3) 위 (1), (2)항의 판결에 대하여

위 (1), (2)항의 판결은 명시적이지는 않지만, 국세기본법 제14조 제3항의 우회거래 내지 다단계 거래에 대한 실질과세 원칙을 적용하여 (의제배당)소득이 귀속되지 않은 자를 납세의무자로 할 수 없다는 원심판결을 확정함으로써 관련 쟁점에 대한 일응의 판단기준(원심판결의 이유)을 제시하였다는 점에서는 의미가 크다. 다만, 실무계와 하급심에서 이 사건과 동일한 쟁점으로 납세의무자와 과세관청 사이에 수많은 분쟁이 발생하고 있는 상황에서 법률심인 대법원이 신속하게 관련 쟁점에 대한 법률적 판단을 명확하게 해주어 관련 분쟁을 정리하도록 하는 것이 불필요한 납세협력비용을 줄이고 소송경제에 부합함에도 불구하고 대법원이 이와 같이 중요한 법률상 쟁점에 대해 명확한 판단을 하지 않고 심리불속행 상고기각 판결을 하여 관련 분쟁들이 계속 발생하고 있다는 점은 매우 아쉽다.[1)]

---

1) 대법원이 법령해석에 관한 쟁점을 명시적으로 판단하지 않고 심리불속행 상고기각함으로써 납세의무자와 과세관청간에 불필요하게 다수의 소송이 수년간 지속된 최근 사례들로는 아래와 같은 사례들이 있다.

① 한·중 조세조약상 간주외국납부세액공제와 관련하여 2006년 체결된 한·중 조세조약 제2의정서 제5조 제1항(이하 '이 사건 조항'이라 한다)의 전문과 후문을 어떻게 해석할 것인지에 대하여 실무상 많은 논란이 있었고, 납세의무자와 과세관청 간에 다수의 분쟁이 있었다. 위 쟁점이 최초로 제기된 사건에서 서울행정법원 2013. 12. 3. 선고 2013구합6374 판결은 한·중 조세조약 제2의정서 제5조 제1항 후문이 규정한 10%의 간주세율을 적용한 세액에서 실제 중국에 납부한 5%의 제한세율을 적용한 세액을 뺀 나머지 세액은 법인세법 제57조 제3항에서 정한 간주외국납부세액공제 대상이 된다고 판시하였고, 항소심인 서울고등법원 2014. 5. 28. 선고 2013누53402 판결이 제1심을 유지하였는데, 대법원은 위 사건의 쟁점이 명백한 법리판단대상임에도 불구하고 심리불속행 상고기각 판결(대법원 2014. 10. 15. 선고 2014두38019 판결)을 하였다. 이와 같이 대법원이 법리적인 쟁점에 대한 판단을 하지 아니함으로써 그 이후 과세관청은 위 쟁점에 관한 대법원의 확인된 선례가 없다는 이유로 동일한 쟁점이 문제된 관련 사안에 대해 계속 과세를 하였고, 이로 인해 납세자와의 불필요한 분쟁이 계속되었다. 관련 사건의 하급심에서는 서로 엇갈리는 판결이 나왔다. 대법원은 최초 사건으로부터 약 4년이 경과한 대법원 2018. 3. 13 선고 2017두59727 판결에 이르러서야 비로소 위 쟁점에 관한 법리판단을 함으로써 관련 사건들이 모두 종결될 수 있었다.

② 과거에 과세관청은 명의신탁 증여의제에 의한 증여세 과세시 명의신탁 행위 자체를 부정행위로 보아 높은 세율의 부당무신고가산세를 부과해 오고 있었는데, 이러한 처분이 적법한지 여부에 대하여 실무상 많은 다툼이 있었다. 위 쟁점은 명백한 법리판단문제이고, 과세실무상 많은 다툼이 있는 쟁점이므로 상고법원인 대법원은 위 쟁점이 문제된 최초의 사건에서 명확하게 법리판단을 해 주었어야 한다. 그런데, 대법원은 위 쟁점이 판단대상이 된 첫 사안에서 심리불속행 상고기각 판결을 하였고(대법원 2016. 1. 28.자 2015두53565 판결), 그로부터 거의 3년이 다 되어가는 대법원 2018. 12. 13. 선고 2018두36004 판결에 와서야 위 쟁점에 대한 법리판단을 하여 관련 사건을 정리할 수 있었다.

③ 구 지방세법 제103조의19의 "법인세법 제13조에 따라 계산한 금액"의 의미가 무엇인지, 법인지방소득세의 과세표준 산정시 외국납부세액을 공제할 수 있는지 여부에 대해 실무상 많은 논란이 있었다. 그런데 대법원은 위 쟁점에 대해 처음으로 대법원에 올라간 사건에서 명확한 법리판단을 하지 않고 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018두50000 판결로 심리불속행 상고기각 판결을 하였고, 그에 이어 대법원 2020. 3. 12 선고 2019두58698 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2020두30399 판결에서도 계속하여 심리불속행 상고기각 판결을 하였다. 대법원은 구 지방세법 제103조의19의 "법인세법 제13조에 따라 계산한 금액"의 의미와 외국납부세액을 법인지방소득세 과세표준에 포함시킬 수 있는지 여부에 관하여 명시적인 판단을 하지 않고 심리불속행 상고기각 판결을 하여 '구 지방세법 제103조의19의 "법인세법 제13조에 따라 계산한 금액"은 법인지방소득세의 과세표준 계산방법을 법인세법에 따르라는 의미이지, 법인세 과세표준과 동일한 의미라고 해석할 수 없고, 따라서 외국납부세액은 직접외국납부세액이든 간접외국납부세액이든 모두 법인지방소득세 과세표준에 포함시킬 수 없다.'는 원심판결을 확정하였다.

위 쟁점에 대해서는 다행스럽게도 위 마지막 심리불속행 상고기각 판결 이후 과세관청이 위 쟁점에 관한 납세의무

라. 대상 판결의 의의

국세기본법 제14조의 실질과세 원칙은 소득이 실질적으로 귀속된 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다는 것이지, 단순히 어떤 거래와 관련하여 조세를 납부한 자가 없게 되었다고 하여 소득의 귀속에 관한 명문의 의제규정도 없이 소득이 귀속되지 아니한 자를 납세의무자로 하여 과세할 수는 없다. 주식 소각과 거래의 재구성 쟁점에 관한 첫 사건이 대법원 2021. 9. 9.자 2021두38925 심리불속행 상고기각 판결로 종결된 이후 약 3년이 지나 선고된 대상 판결은 특수관계인 간의 주식 증여, 수증자의 발행회사에 대한 주식 양도, 주식 소각 등 단기간에 이루어지는 일련의 거래에 대해 국세기본법 제14조 제3항의 실질과세 원칙을 적용하여 거래를 재구성함으로써 증여자에게 의제배당소득이 귀속된 것으로 보아 배당소득세를 과세할 수 있는지 여부에 관한 법리를 처음으로 명시적으로 확인해 주었다는 점에서는 의미가 있다.

대상 판결의 사안에서 제1, 2차 증여가 비록 이 사건 회사의 자기주식 소각으로 귀속될 배당소득세를 회피하기 위한 거래라고 하더라도 이를 법률상 무효인 가장거래로 보기는 어렵고, 위 각 증여 자체는 사법상 유효한 거래로 봄이 타당하다. 다만, 세법상으로는 부부 사이인 원고와 B가 배당소득세를 회피하기 위한 수단으로 부부간 증여재산공제 제도를 이용한 것에 불과하므로 이 사건 일련의 거래에 대해서는 국세기본법 제14조

자의 경정청구를 모두 받아들여 외국납부세액을 공제해 주었고, 2020. 12. 29. 제17769호로 개정된 지방세법 제103조의19에서 법인지방소득세의 과세표준 산정시 외국납부세액 공제를 명문화함으로써 입법으로 해결되었다.

④ 주거용으로 사용하는 오피스텔이 조세특례제한법상 부가가치세 면세대상인 국민주택에 해당되는지 여부와 소득세법상 주택신축판매업의 사업개시일을 언제로 볼 것인지에 관하여 실무상 큰 논란이 있었다. 대법원은 위 두 가지 쟁점에 대해 명시적인 판단을 하지 않고 계속하여 심리불속행 상고기각 판결을 하여(대법원 2019. 11. 14. 선고 2019두49236 판결, 대법원 2020. 9. 24. 선고 2020두40624 판결 등) 하급심에서 진행 중인 동일 쟁점의 많은 사건들에 아무런 판단기준을 제시해 주지 못하고 있었고, 이로 인하여 하급심에서는 서로 반대되는 결론의 판결들이 나오는 등 불필요한 분쟁이 계속되고 있었다. 그러다가 대법원 2021. 1. 14. 선고 2020두43289 판결에 이르러서야 '오피스텔은 공급 당시 관련 법령에 따른 '오피스텔'의 요건을 충족하고 공부상 용도 역시 '업무시설'이므로, 그 규모가 주택법에 따른 국민주택 규모 이하인지 여부나 사실상 주거의 용도로 사용될 수 있는 구조와 기능을 갖추었고 실제로 주거의 용도로 사용되었는지 여부 등과 관계없이 부가가치세 면세대상인 '국민주택'에 해당한다고 볼 수 없으며, 주택신축판매업의 사업개시일은 '주택의 분양을 개시한 시점'으로 보아야 한다.'라고 하여 명시적인 판단을 하였다.

제3항의 우회거래 내지 다단계거래에 관한 실질과세 원칙을 적용, 소득의 실질귀속자를 납세의무자로 하여 소득세를 과세할 수 있다. 이에 따라 원고와 B는 당초 그들이 보유한 주식(원고 1,060주, B 1,500주)을 각자 직접 이 사건 회사에 양도한 것이고. 그 주식 양도에 따른 소득(의제배당소득)이 실질적으로 원고와 B에게 각각 귀속된 것으로 보아 피고가 원고와 B에게 의제배당소득에 대한 과세를 한 것은 적법하다고 할 것이다. B는 당초 자기 소유분 1,500주의 양도대금까지 모두 원고에게 주었으므로, B에게 귀속된 이익이 없어서 B에 대한 과세는 위법하다고 주장할 여지가 있다. 그러나 B는 당초 자기 보유분 1,500주를 이 사건 회사에 양도한 후 그 양도대금으로 배우자인 원고에 대한 채무를 변제하였다거나(원고의 주장) 원고에게 증여 또는 대여한 것으로 볼 수 있고, 이는 B가 자신에게 귀속된 1,500주의 양도대금(소득)을 처분(사용·소비)한 것이므로 그 양도대금은 B에게 귀속된 것이다. 그와 같이 B가 자신에게 귀속된 소득을 사후적으로 배우자인 원고에게 채무변제조로 지급하든, 대여하든 증여하든 그것은 B에 대한 1,500주의 양도대금(소득) 귀속에 따른 배당소득세 납세의무의 성립 여부에 아무런 영향을 미치지 않는다. 이러한 점에서 원고뿐만 아니라 B에 대한 종합소득세부과처분도 적법하다고 본 대상 판결은 타당하다.

대상 판결은 증여자(원고)에게 주식양도대금이 환원된 경우에는 배우자에게로의 주식증여와 발행회사로의 주식양도 및 주식소각은 증여자가 부담할 의제배당소득에 대한 소득세를 회피하기 위한 수단에 불과한 것으로 볼 수 있으므로 국세기본법 제14조 제3항의 거래 재구성에 관한 실질과세 원칙을 적용할 수 있다는 점을 확인해 주었다. 다만, 이 사건과 유사한 다수의 사건들(배우자 등 특수관계인에게 증여공제 범위 내의 주식을 증여한 후 주식소각을 하여 배당소득세를 부담하지 아니한 사안 등)이 하급심과 전심에 진행 중이어서, 대상 판결에서 이 사건의 쟁점과 관련하여 국세기본법 제14조 제3항의 실질과세 원칙은 실질적으로 소득이 귀속된 자만을 납세의무자로 하여 세법을 적용하는 것인지(즉, 실질과세 원칙으로는 실질적으로 소득이 귀속되지 아니한 자를 납

세의무자로 하여서는 과세할 수 없는지), 실질과세 원칙은 우회거래나 다단계 거래를 하나의 거래로 인정하는 것만 가능한지 아니면 경제적 실질에 따라 당사자 사이의 직접 거래 내지는 여러 개의 거래를 인정하는 것도 가능한지[위 다.의 (2)항 대법원 2024. 9. 12.자 2024두42659 심리불속행 상고기각 판결의 원심 법원은 국세기본법 제14조 제3항은 여러 단계의 거래 형식을 부인하고 실질에 따라 과세대상인 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 한 것이므로 여러 단계의 거래 형식을 모두 부인하고, 이를 다시 복수의 거래로 재구성하는 경우까지 허용된다고 보기 어렵다고 판시하였다] 등 실질과세 원칙과 관련하여 대상 판결의 원심에서도 다툼이 되었던 쟁점들에 대한 법리를 구체적으로 밝혀 주었다면, 관련된 후속 사건들을 좀더 효율적으로 정리할 수 있었을 것이다. 대상 판결이 그렇게 하지 아니한 채 단지 원심판결이 타당하다는 판단을 하는데 그침으로써 다수의 후속 사건들이 앞으로도 계속 다툼을 할 수밖에 없게 된 점은 상당히 아쉽다. 대법원은 해당 사건과 사안이나 쟁점이 동일하거나 유사한 후속 사건들을 해결하는데 좀더 도움이 되도록 해당 사건에서 쟁점에 관한 구체적인 법리를 밝혀 줄 필요가 있다.