

[세 목] 상증

[결정유형] 채택

[문서번호] 적부-국세청-2020-0190(2021.01.27)

[전심번호]

[제 목]

비공개내부 정보를 제공받은 것으로 볼 수 없는 경우 재산 취득후 재산가치 증가에 따른 이익의 증여로 볼 수 없음

[요 지]

비상장법인의 주식을 제3자 배정 유상증자로 취득하여 5년 이내 상장으로 차익을 얻은 경우에도 비공개내부 정보를 제공받아 취득한 것으로 보기 어려운 경우, 상증세법 제42조의3 규정에 따른 증여세 과세대상으로 볼 수 없고 해당 규정에 따라 세액을 산정한 경우 상증세법 제4조 제1항 제6호 적용 시에도 해당 규정과 유사한 지를 기준으로 판단해야 함

[결정내용]

결정 내용은 붙임과 같습니다.

[관련법령] 상속세 및 증여세법 제4조 【증여세 과세대상】, 상속세 및 증여세법 제42조의3 【재산 취득 후 재산가치 증가에 따른 이익의 증여】, 상속세 및 증여세법 시행령 제32조의3 【재산 취득 후 재산가치 증가에 따른 이익의 계산방법 등】, 상속세 및 증여세법 시행령 제31조의9 【그 밖의 이익의 증여 등】

주문

이 건 과세전적부심사청구는 【채택】 결정합니다.

이유

1. 통지내용

가. 청구인 AAA(이하 “청구인1”이라 한다)은 201*.*.16. 설립된 바이오의약품 개발회사인 ABKK바이오(주)(이하 “발행법인”이라 한다)의 최대주주이자 대표인 BBB의 처제이고, 청구인 CCC(이하 “청구인2”라 한다)과 청구인 DDD(이하 “청구인3”이라 하며, 청구인1·2와 함께 “청구인들”이라 한다)은 BBB의 조카이다.

나. 청구인들은 발행법인의 2016.3.14. 1차 제3자 배정 유상증자에 참여하여 주식 각 3,333주, 3,666주, 1,666주(이하 “쟁점주식”이라 한다)를 취득하였다.

다. 통지관서는 청구인들이 취득한 발행법인 주식 등과 관련하여 2020.6.4.부터 2020.10.17.까지 세무조사를 실시한 후, 청구인들이 취득한 쟁점주식이 201*.*.*.*.코스닥 상장됨에 따라 「상속세 및 증여세법」(이하 “상증세법”이라 한다)제42조의3(이하 “쟁점규정”이라 한다)에 규정된 증여세 과세대상 상장에 따른 재산가치 증가이익(이하 “상장차익”이라 한다)이 발생하였음에도 증여세를 신고하지 않은 것으로 보아, 2020.11.5. 청구인1에게 000원, 청구인2에게 000원, 청구인3에게 000원의 증여세를 과세하겠다는 내용의 세무조사 결과를 통지하였다.

라. 청구인들은 이에 불복하여 2020.11.26. 이 건 과세전적부심사청구를 제기하였다.

2. 청구인들 주장

○ 통지관서는 청구인들의 상장차익을 ‘재산취득 후 재산가치 증가에 따른 이익의 증여’로 보아 이 건 통지하였으나, 쟁점주식의 상장은 상증세법상 재산가치증가사유 요건에 해당하지 않고, 청구인들은 특수관계인으로부터 공표되지 않은 내부 정보를 제공받은 바가 없으므로 재산취득 요건도 충족되지 않으며, 성년으로 경제적 판단 등을 통하여 재산을 관리할 수 있는 경우에 해당하여 자력으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자로 볼 수 없어 주체 요건도 충족하지 못하므로 통지관서의 이 건 통지는 위법하다.

가. 쟁점규정에 따른 재산 취득 후 재산가치 증가에 따른 이익의 증여세 납세의무가 성립하기 위해서는 다음의 요건을 모두 충족하여야 한다.

① 직업·연령·소득·재산상태로 보아 자력으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자일 것(이하 “주체 요건”이라 한다)

② 특수관계인으로부터, 재산을 증여받거나(1호), 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 그 정보와 관련된 재산을 유상으로 취득하거나(2호), 차입한 자금으로 재산을 취득하였을 것(3호)(이하 “재산취득 요건”이라 한다)

③ 재산을 취득한 날로부터 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경 등의 사유로 재산가치가 증가하였을 것(이하 “재산가치증가사유 요건”이라 한다)

나. 청구인들이 보유하고 있던 쟁점주식의 상장은 상증세법상 재산가치증가사유 요건에 해당하지 않는 등 청구인들의 상장차익은 쟁점규정 적용 요건이 충족되지 않아 증여세 과세대상이 아니다.

1) 쟁점주식의 상장은 상증세법상 재산가치증가사유 요건에 해당되지 않는다.

2) 청구인들은 특수관계인으로부터 공표되지 않은 내부 정보를 제공받은 바가 없으므로 재산취득 요건도 충족되지 않는다.

3) 청구인들은 성년으로 경제적 판단 등을 통하여 재산을 관리할 수 있는 경우에 해당하여 자력으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자에 포함되지 않아 주체 요건도 충족되지 않는다.

4) 결국 이 건에서 청구인들은 위의 주체 요건, 재산취득 요건, 재산가치증가사유 요건 중 어느 것 하나도 충족되지 않으므로 청구인들의 상장차익에 쟁점규정을 적용하여 증여세를 부과하겠다는 것은 부당하다.

3. 통지관서 의견

○ 청구인들의 경우 쟁점규정에 따른 과세요건이 충족되며, 그렇지 않은 경우에도 쟁점규정 또는 상증세법 제41조의3과 경제적 실질이 유사하여 상증세법 제4조 제1항 제6호(이하 “쟁점포괄규정”이라 한다)를 적용할 수 있으므로 청구인들에게 한 이 건 세무조사 결과통지는 정당하다.

가. 쟁점규정 적용 요건은 앞서 청구인들이 주장한 것과 같으며 구체적으로 청구인들이 해당 요건을 충족하였는지를 살펴보면 청구인들은 ① 모두 성년으로서 사회생활 이력이 있는 자들로 자신의 자금으로 쟁점주식을 취득하기는 했으나, 재산가치증가사유인 상장에 기여한 바가 없어 주체 요건을 충족하는 점, ② BBB가 투자자금 유치를 받기 위하여 기관투자자들에게 상장을 목표로 하고 있다는 사업계획을 밝힌 점 등에 비추어 볼 때 상장에 관한 내부 정보가 존재한 것으로 보여 재산취득 요건을 충족하는 점, ③ 이 건 쟁점에 대한 과세사실판단위원회에서 해석한 바와 같이, 재산가치증가사유로 열거된 한국금융투자협회에의 등록(한국장외시장, 이하

“K-OTC 등록”이라 한다) 보다 상장에 따른 이익이 큰 코스닥 상장을 재산가치증가 사유에서 제외하는 것은 부당한 점에 비추어 쟁점규정의 과세요건을 충족하는 것으로 판단된다.

나. (쟁점포괄규정 제1항 제6호 적용 여부) 상증세법 제4조 제1항에는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 증여재산에 대해서는 증여세를 부과한다.”고 규정되어 있고, 제6호에는 “제4호 각 규정의 경우와 경제적 실질이 유사한 경우 등 제4호의 각 규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있는 경우의 그 재산 또는 이익”이 규정되어 있으며, 제4호에는 “제41조의2부터 제41조의5까지, 제42조, 제42조의2 또는 제42조의3 등에 해당하는 경우의 그 재산 또는 이익”이 규정되어 있으므로, 청구인들의 소유한 쟁점주식의 상장에 따른 이익이 제41조의3이나 제42조의3의 경우와 경제적 실질이 유사하다든가 하여 해당 규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있는 경우라면 제6호에 따라 증여세를 부과할 수 있다고 할 것이다.

1) (쟁점규정과 경제적 실질이 유사한지에 대한 검토) 청구인들은 자력으로 주식을 상장을 할 수 없는 자이고, ② 특수관계에 있는 BBB로부터 내부 정보를 제공받아 발행법인의 주식을 취득하였으므로, 주식의 상장을 재산가치증가사유로 해석하지 않는 경우에도 ‘재산가치증가사유의 경제적 실질’은 ‘경제적 이익발생의 예상’에 있으므로 쟁점주식의 상장은 쟁점규정에서 과세요건으로 규정하는 재산가치증가사유와 경제적 실질이 유사한 경우에 해당된다.

2) (상증세법 제41조의3과 경제적 실질이 유사한지에 대한 검토) 청구인들이 취득한 쟁점주식의 상장으로 얻은 이익은 상증세법 제41조의3의 과세요건 중 ① 인적요건(최대주주등의 특수관계인), ② 5년 이내 상장요건을 직접적으로 충족하고 있다.

그러나, ③ 최대주주등으로부터 증여·유상취득이나 최대주주등이 아닌자로부터 증여받은 재산으로 취득해야 한다는 요건은 직접적으로 충족한 것으로 볼 수 없다.

그렇지만 청구인들의 쟁점주식의 취득이 제3자 배정 유상증자에 참여하여 주식을 인수한 것이기는 하나 비상장법인이라는 발행법인의 특성과 BBB가 과점주주로서 발행법인의 대표라는 점으로 볼 때, 실질적·경제적으로는 최대주주등인 BBB가 유상증자로 취득한 주식을 청구인들이 유상으로 취득한 것과 동일하므로 상증세법 제41조의3과 경제적 실질이 유사한 경우에 해당한다.

4. 심리 및 판단

가. 쟁점

① 청구인들의 상장차익을 쟁점규정의 증여세 과세대상 이익으로 볼 수 있는지

② 청구인들의 상장차익을 쟁점포괄규정의 증여세 과세대상으로 볼 수 있는지

나. 관련법령

1) 상속세 및 증여세법 제2조 【정의】 [2015.12.15. 법률 제13557호로 개정된 것]
이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. "증여"란 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등과 관계없이 직접 또는 간접적인 방법으로 타인에게 무상으로 유형·무형의 재산 또는 이익을 이전(移轉)(현저히 낮은 대가를 받고 이전하는 경우를 포함한다)하거나 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다. 다만, 유증과 사인증여는 제외한다.

7. "증여재산"이란 증여로 인하여 수증자에게 귀속되는 모든 재산 또는 이익을 말하며, 다음 각 목의 물건, 권리 및 이익을 포함한다.

가. 금전으로 환산할 수 있는 경제적 가치가 있는 모든 물건

나. 재산적 가치가 있는 법률상 또는 사실상의 모든 권리

다. 금전으로 환산할 수 있는 모든 경제적 이익

2) 상속세 및 증여세법 제2조 【증여세 과세대상】 [2015.12.15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것]

① 타인의 증여(증여자의 사망으로 인하여 효력이 발생하는 증여는 제외한다. 이하 같다)로 인하여 증여일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 증여재산에 대하여 이 법에서 정하는 바에 따라 증여세를 부과한다. <개정 2013.1.1>

1. 재산을 증여받은 자[이하 "수증자"(수증자라 한다)가 거주자(본점이나 주된 사무소의 소재지가 국내에 있는 비영리법인을 포함한다. 이하 이 항과 제54조 및 제59조에서 같다)인 경우: 거주자가 증여받은 모든 재산

2. 수증자가 비거주자(본점이나 주된 사무소의 소재지가 국내에 없는 비영리법인을 포함한다. 이하 이 항과 제4조제2항, 제6조제2항 및 같은 조 제3항에서 같다)인 경우: 비거주자가 증여받은 재산 중 국내에 있는 모든 재산과 거주자로부터 증여받은 국외 예금이나 국외 적금 등 대통령령으로 정하는 재산

③ 이 법에서 "증여"란 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 이전(이전)하는 경우를 포함한다]하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다.

3) 상속세 및 증여세법 제4조 【증여세 과세대상】 [2015.12.15. 법률 제13557호로 개정된 것]

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 증여재산에 대해서는 증여세를 부과한다.

4. 제33조부터 제39조까지, 제39조의2, 제39조의3, 제40조, 제41조의2부터 제41조의5까지, 제42조, 제42조의2 또는 제42조의3에 해당하는 경우의 그 재산 또는 이익

6. 제4호 각 규정의 경우와 경제적 실질이 유사한 경우 등 제4호의 각 규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있는 경우의 그 재산 또는 이익

4) 상속세 및 증여세법 제41조의3 【주식 또는 출자지분의 상장 등에 따른 이익의 증여】 [2014.11.19. 법률 제2844호로 개정된 것]

① 기업의 경영 등에 관하여 공개되지 아니한 정보를 이용할 수 있는 지위에 있다고 인정되는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 이 조 및 제41조의5에서 "최대주주등"이라 한다)의 대통령령으로 정하는 특수관계인이 최대주주등으로부터 해당 법인의 주식 또는 출자지분(이하 이 조와 제41조의5에서 "주식등"이라 한다)을 증여받거나 유상으로 취득한 경우에는 증여받거나 취득한 날, 증여받은 재산(주식등을 유상으로 취득한 날부터 소급하여 3년 이내에 최대주주등으로부터 증여받은 재산을 말한다. 이하 이 조와 제41조의5에서 같다)으로 최대주주등이 아닌 자로부터 해당 법인의 주식등을 취득한 경우에는 취득한 날부터 5년 이내에 그 주식등이 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따라 거래소허가를 받은 거래소(이하 "거래소"라 한다)에 상장(증권시장에 상장된 것을 말한다)됨에 따라 그 가액이 증가한 경우로서 그 주식등을 증여받거나 유상으로 취득한 자가 당초 증여세 과세 가액(증여받은 재산으로 주식등을 취득한 경우는 제외한다. 이하 제41조의5에서 같다) 또는 취득가액을 초과하여 대통령령으로 정하는 기준 이상의 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다. 이 경우 납세자가 제시하는 재무제표 등 대통령령으로 정하는 서류에 의하여 기업가치의 실질적인 증가로 인한 것으로 확인되는 이익은 증여재산가액에 포함하지 아니한다. <개정 2011.12.31, 2013.5.28>

1. 제22조제2항에 따른 최대주주 또는 최대출자자

2. 내국법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 25 이상을 소유한 자로서 대통령령으로 정하는 자

② 제1항에 따른 이익은 해당 주식등의 상장일부터 3개월이 되는 날(그 주식등을 보유한 자가 상장일부터 3개월 이내에 사망하거나 그 주식등을 증여 또는 양도한 경우에는 그 사망일, 증여일 또는 양도일을 말한다. 이하 이 조와 제68조에서 "

정산기준일"이라 한다)을 기준으로 계산한다.

③ 제1항에 따른 이익을 얻은 자에 대해서는 그 이익을 당초의 증여세 과세가액 (증여받은 재산으로 주식등을 취득한 경우에는 그 증여받은 재산에 대한 증여세 과세가액을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 가산하여 증여세 과세표준과 세액을 정산한다. 다만, 정산기준일 현재의 주식등의 가액이 당초의 증여세 과세가액보다 적은 경우로서 그 차액이 대통령령으로 정하는 기준 이상인 경우에는 그 차액에 상당하는 증여세액(증여받은 때에 납부한 당초의 증여세액을 말한다)을 환급받을 수 있다.

④ 제1항에 따른 상장일은 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조의2 제4항제1호에 따른 증권시장에서 최초로 주식등의 매매거래를 시작한 날로 한다. <개정 2013.5.28>

⑤ 제1항을 적용할 때 증여받은 재산과 다른 재산이 섞여 있어 증여받은 재산으로 주식등을 취득한 것이 불분명한 경우에는 그 증여받은 재산으로 주식등을 취득한 것으로 추정한다. 이 경우 증여받은 재산을 담보로 한 차입금으로 주식등을 취득한 경우에는 증여받은 재산으로 취득한 것으로 본다.

⑥ 제1항을 적용할 때 주식등의 취득에는 법인이 자본(출자액을 포함한다)을 증가시키기 위하여 신주를 발행함에 따라 인수하거나 배정받은 신주를 포함한다.

5) 상속세 및 증여세법 제42조의3 【재산 취득 후 재산가치 증가에 따른 이익의 증여】 [2015.12.15. 법률 제13557호로 개정된 것]

① 직업, 연령, 소득 및 재산상태로 보아 자력(自力)으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자가 다음 각 호의 사유로 재산을 취득하고 그 재산을 취득한 날부터 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경, 공유물(共有物) 분할, 사업의 인가·허가 등 대통령령으로 정하는 사유(이하 이 조에서 "재산가치증가사유"라 한다)로 인하여 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다. 다만, 그 이익에 상당하는 금액이 대통령령으로 정하는 기준금액 미만인 경우는 제외한다.

1. 특수관계인으로부터 재산을 증여받은 경우

2. 특수관계인으로부터 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 그 정보와 관련된 재산을 유상으로 취득한 경우

3. 특수관계인으로부터 차입한 자금 또는 특수관계인의 재산을 담보로 차입한 자금으로 재산을 취득한 경우

② 제1항에 따른 이익은 재산가치증가사유 발생일 현재의 해당 재산가액, 취득가액(증여받은 재산의 경우에는 증여세 과세가액을 말한다), 통상적인 가치상승분,

재산취득자의 가치상승 기여분 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 금액으로 한다. 이 경우 그 재산가치증가사유 발생일 전에 그 재산을 양도한 경우에는 그 양도한 날을 재산가치증가사유 발생일로 본다.

③ 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 증여세를 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 특수관계인이 아닌 자 간의 증여에 대해서도 제1항을 적용한다. 이 경우 제1항 중 기간에 관한 규정은 없는 것으로 본다.

5-1) 상속세 및 증여세법 시행령 제32조의3 【재산 취득 후 재산가치 증가에 따른 이익의 계산방법 등】 [2016.5.31. 대통령령 제27205호로 일부 개정된 것]

① 법 제42조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에서 "대통령령으로 정하는 사유"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유를 말한다.

2. 비상장주식의 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제283조에 따라 설립된 한국금융투자협회에의 등록

3. 그 밖에 제1호 및 제2호의 사유와 유사한 것으로서 재산가치를 증가시키는 사유

② 법 제42조의3제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 기준금액"이란 다음 각 호의 금액 중 적은 금액을 말한다.

1. 제3항제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 금액의 합계액의 100분의30에 상당하는 가액

2. 3억원

③ 법 제42조의3제2항 전단에서 "대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 금액"이란 제1호의 가액에서 제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 가액을 뺀 것을 말한다.

1. 해당 재산가액: 재산가치증가사유가 발생한 날 현재의 가액(법 제4장에 따라 평가한 가액을 말한다. 다만, 해당 가액에 재산가치증가사유에 따른 증가분이 반영되지 아니한 것으로 인정되는 경우에는 개별공시지가·개별주택가격 또는 공동주택가격이 없는 경우로 보아 제50조제1항 또는 제4항에 따라 평가한 가액을 말한다)

2. 해당 재산의 취득가액: 실제 취득하기 위하여 지불한 금액(증여받은 재산의 경우에는 증여세 과세가액을 말한다)

3. 통상적인 가치 상승분: 제31조의3제4항에 따른 기업가치의 실질적인 증가로 인한 이익과 연평균지가상승률·연평균주택가격상승률 및 전국소비자물가상승률 등을 감안하여 해당 재산의 보유기간 중 정상적인 가치상승분에상당하다고 인정되는

금액

4. 가치상승기여분: 개발사업의 시행, 형질변경, 사업의 인가·허가 등에 따른 자본적지출액 등 해당 재산가치를 증가시키기 위하여 지출한 금액

6) 상속세 및 증여세법 제43조 【증여세 과세특례】 [2015.12.15. 법률 제13557호로 개정된 것]

① 하나의 증여에 대하여 제33조부터 제39조까지, 제39조의2, 제39조의3, 제40조, 제41조의2부터 제41조의5까지, 제42조, 제42조의2, 제42조의3, 제44조, 제45조 및 제45조의3부터 제45조의5까지의 규정이 둘 이상 동시에 적용되는 경우에는 그 중 이익이 가장 많게 계산되는 것 하나만을 적용한다. <개정 2015.12.15>

② 제31조제1항제2호, 제35조, 제37조부터 제39조까지, 제39조의2, 제39조의3, 제40조, 제41조의4, 제42조 및 제45조의5에 따른 이익을 계산할 때 그 증여일부터 소급하여 1년 이내에 동일한 거래 등이 있는 경우에는 각각의 거래 등에 따른 이익(시가와 대가의 차액을 말한다)을 해당 이익별로 합산하여 계산한다. <개정 2013. 1.1, 2015.12.15>

③ 제2항에 따른 이익의 계산방법 및 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2015.12.15.>

7) 상속세 및 증여세법 제42조 【그 밖의 이익의 증여】 [2015.12.15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것]

④ 미성년자 등 대통령령으로 정하는 자가 다음 각 호의 사유로 재산을 취득하고 그 재산을 취득한 날부터 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경, 공유물 분할, 사업의 인가·허가, 주식·출자지분의 상장 및 합병 등 대통령령으로 정하는 사유(이하 이 조에서 “재산가치증가사유”라 한다)로 인한 그 재산가치의 증가에 따른 이익으로서 대통령령으로 정하는 기준 이상의 이익을 얻은 경우에는 그 이익을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다.

1. 타인으로부터 재산을 증여받은 경우

2. 특수관계인으로부터 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 그 정보와 관련된 재산을 유상으로 취득한 경우

3. 특수관계인으로부터 차입한 자금 또는 특수관계인의 재산을 담보로 차입한 자금으로 재산을 취득한 경우

⑤ 제4항에 따른 이익은 재산가치증가사유 발생일 현재의 해당 재산가액, 취득가액(증여받은 재산의 경우에는 증여세 과세가액을 말한다), 통상적인 가치상승분, 재산취득자의 가치상승 기여분 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산

한 금액으로 한다. 이 경우 그 재산가치증가사유 발생일 전에 그 재산을 양도한 경우에는 그 양도한 날을 재산가치증가사유 발생일로 본다.

7-1) 상속세 및 증여세법 시행령 제31조의9 【그 밖의 이익의 증여 등】 [2016.2.5. 대통령령 제26960호로 개정되기 전의 것]

⑤ 법 제42조제4항 각 호 외의 부분에서 “미성년자 등 대통령령으로 정하는 자”란 그 직업·연령·소득·재산상태로 보아 자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자를 말한다.

⑥ 법 제42조제4항 각 호 외의 부분에서 “개발사업의 시행, 형질변경, 공유물 분할, 사업의 인가·허가, 주식·출자지분의 상장 및 합병 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유를 말한다.

1. 개발사업의 시행, 형질변경, 공유물 분할, 사업의 인가·허가, 주식·출자지분의 상장 및 합병

2. 비상장주식인 경우에는 한국금융투자협회의 등록

3. 생명보험 또는 손해보험인 경우에는 보험사고의 발생

4. 지하수개발·이용권 등인 경우에는 그 인가·허가

5. 그 밖에 제1호부터 제4호까지의 사유와 유사한 것으로서 재산 가치의 증가를 가져오는 사유

다. 사실관계

1) 발행법인의 설립 과정 및 코스닥 상장 과정은 다음과 같다.

가) QQ케미칼 바이오사업 총괄로 근무하던 BBB은 QQ그룹(QQ케미칼)이 2006년부터 바이오사업에 거액의 투자를 하여 왔으나, 바이오산업이 지지부진하고 아직 영글지 않아 리스크요인이 많다고 보아, 2015년과 2016년에 걸쳐 000억원에 취득한 공장을 000억원의 손해를 보면서까지 (주)BYYY에 매각하고 10년 만에 바이오사업을 정리하자, 201*.*.16. 연구인력 14명과 함께 암세포와 퇴행성뇌질환 분야 바이오의약품 개발전문 기업인 발행법인을 설립하였다.

나) 발행법인의 대표 BBB은 AA대학교 생물교육학과를 졸업하고 KK AAA주립대에서 박사과정을 거쳤으며, 2005년부터 2009년까지에 걸쳐 FFF, GG시스 등 다국적 제약바이오 회사의 최고연구원으로 근무하였고 2009년부터 2013년까지는 HHH와 항체치료제 개발회사인 (주)ABC 공동으로 설립하였으며, 2013년부터 2016년까지 QQ케미칼에서 바이오사업을 총괄 및 바이오 부문 정리 시 정리 총괄업무를 수행하였다.

다) 201*.*.7. 발행법인의 기업 소개서 내용은 아래와 같다.(생략)

라) 2016.3월 투자심사보고서 내용의 종합의견은 “동사는 이중항체기술 및 항체-약물 접합기술을 바탕으로 면역항암치료제 및 바이오신약을 개발하는 회사로서 다양한 파이프라인 포트폴리오를 보유하고 있음. 주요 프로젝트는 임상1상 시험을 앞두고 있으며, 기술이전 및 중국과의 파트너십을 통해 단기적인 매출도 예상됨. 이러한 플랫폼기술을 바탕으로 향후 기업가치의 상승이 예상되어, 본 건의 투자를 제안함”이라고 되어 있고 주요 내용은 아래 <표2>와 같다(201*.*.14. 청구인들의 1차 유상증자시점에는 작성되지 않은 보고서임).

<표2> 투자심사보고서(2016.3월)(생략)

마) 2017년부터 국내외 바이오사와 기술이전 계약 체결로 기술력을 인정받아 201*.*.*.*. 기술특례로 코스닥에 상장하였다.

바) (발행법인의 신약개발 성과) 발행법인은 '16.8월 보건복지부 지정 글로벌항암 신약개발사업단 공동개발과제 수행자 선정 등 검증된 기술력을 바탕으로 신약개발 성과를 나타내었으며 그 경과는 아래와 <표3>과 같다.

<표3> 발행법인 중요 연구 성과(2018년 사업보고서 참조)(생략)

사) (발행법인의 재무현황) 발행법인의 설립 이후 201*년까지 사업연도의 영업 성과는 다음 <표4>와 같다.

<표4> 발행법인의 재무현황(생략)

2) 발행법인의 201*.*.16. 설립 시 주주 구성은 아래 <표5>와 같으며, BBB의 자녀와 배우자는 주주로 참여하지 않았다.

<표5> 발행법인의 설립 시 주주 구성 현황(생략)

3) 발행법인은 2016.3월 기존주주 및 제3자 배정 유상증자를 통해 00,000백만원의 자금을 조달하였다.

가) 발행법인은 201*.*.14. 기존주주 및 제3자 배정을 통한 1차 유상증자를 통해 000백만원의 자금을 조달하였고 그 내용은 아래 <표6>과 같다.

<표6> 1차 유상증자(201*.*.14.) 현황(생략)

나) 발행법인은 201*.*.16. 제3자 배정을 통한 2차 유상증자를 통해 000백만원의 자금을 조달하였고 그 내용은 아래 <표7>과 같다.

<표7> 2차 유상증자('16.3.16.) 현황(생략)

다) 발행법인은 201*.*.31. 제3자 배정을 통한 3차 유상증자를 통해 0,000백만

원의 자금을 조달하였고 그 내용은 아래 <표8>과 같다.

<표8> 3차 유상증자(201*.*.31.) 현황(생략)

4) BBB의 특수관계인인 청구인들의 직업 및 주식투자 이력 등은 다음 <표9>와 같다.

<표9> 청구인들의 직업 및 주식투자 이력

성 명	직업 및 주식투자 이력 등
청구인1 (’71생, 여)	○ 직업: ’90년경부터 피아노 레슨을 영위, ’16.3.9. BD주식회사 설립(웹디자인 개발)후 발행법인에 용역제공 후 ’18.2.28. 폐업, 오피스텔 임대업도 영위하고 있음 ○ 주식투자이력: 발행주식 보유 외 타 주식 보유 사실 없음(*)
청구인2 (’87생, 남)	○ 직업: ’13년 CC자동차(주) DC연구소 입사 후 현재까지 근무 ○ 주식투자이력: 발행주식 보유 외 타 주식 보유 사실 없음(*)
청구인3 (’84생, 남)	○ 직업: ’12년부터 ABD(주)(기계장비 제조) 입사후 현재까지 근무 ○ 주식투자이력: 발행주식 보유 외 타 주식 보유 사실 없음

(*) 청구인들은 청구인1, 2의 경우 비상장주식 투자경험은 없으나, 상장주식의 투자경험은 있다고 함

5) 청구인들의 보유주식 변동 내역은 다음 <표10>·<표11>·<표12>와 같다.

<표10> (2018.6.8.) 상장 전 보유주식을 투자조합에게 일부 양도(생략)

<표11> (2018.6.11.) 무상증자(100배)를 통하여 주식수 증가(생략)

<표12> 발행법인의 코스닥 상장(201*.*.*.*)에 따른 청구인들의 상장 차익(생략)

6) 발행법인의 상장 전 양도시점(2018.6.8.)의 증여재산가액 계산내역은 아래 <표13>와 같다.

<표13> 상장 전 양도시점 증여재산가액 계산내역(생략)

7) 청구인들의 상세한 주장 내용은 아래와 같다.

가) 청구인들은 법원의 판례 등에 비추어 볼 때 주체 요건과 관련하여 자력으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자에 해당되지 않는다.

(1) 쟁점규정을 적용하려면 “직업·연령·소득·재산상태로 보아 자력으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자”라는 주체 요건을 충족해야 한다.

관련하여 “직업·연령·소득·재산상태로 보아 자력으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자”에 대해서 명시적으로 다루고 있는 법원의 판례는 보이지 않지

만, 구 상증세법상의 “자기의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자”의 범위와 관련하여 주식의 상장을 재산가치증가사유로 하는 사안에서는 성년으로 경제적 판단 등을 통하여 재산을 관리할 수 있는 경우에는 “자기의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자”에 해당하지 않는다는 것이 법원의 확립된 입장이다.

(2) 먼저 서울행정법원은 2019.9.24. 선고 2018구합83901 판결에서, 주체 요건과 관련하여 “재산의 관리능력이 존재하지 않는 미성년자 등은 구 상증세법 제42조 제4항의 자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자에 포함된다고 할 것이나, 성년으로 경제적 판단 등을 통하여 재산을 관리할 수 있는 경우에는 위와 같은 자에 포함된다고 할 수 없다.”고 하면서, 특별한 사정이 없는 한 성년으로 경제적 판단 등을 통해서 재산을 관리할 수 있는 경우에는 위와 같은 자에 포함된다고 할 수 없다고 판단하였다. 또한 미성년자가 자기의 소득으로 투자를 한 사안인 서울행정법원 2015.12.4 선고 2015구합67113 판결도 동일한 취지인 것으로 이해된다¹⁾²⁾.

(3) 이러한 법원 판결의 사실관계와 청구인들의 사실관계를 요약하면 다음 <표 14>와 같다.

<표 14> 청구인들의 사실관계와 관련 법원 판결의 사실관계 요약

1) 반면, 부산고등법원에서 사업형질변경과 관련하여 ‘자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자’를 개발사업의 시행 등과 같은 재산가치증가사유에 해당하는 행위를 법률효과의 귀속주체로서 할 수 없다고 인정되는 자를 의미하는 것으로 판단한 사례가 있음(부산고등법원 2018.4.6. 선고 2017누23841 판결)

그러나, 위 부산고등법원 판례는 재산가치증가사유 중 개발사업의 시행에 대한 사안으로 본 건과 같이 주식을 상장하는 경우에 직접 적용할 수 있는 사안이 아님

만약 위 판례를 주식의 상장에 대해서도 적용한다면 주식의 상장 행위에 직접적으로 관여하지 않은 주주들은 모두 ‘자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자’에 해당하여 모두 주체요건을 충족하여 증여세 과세대상이 된다는 불합리한 결론에 이르게 되는데, 위 부산고등법원판례는 주식의 상장에는 적용하기 어려울 것으로 사료됨

2) 통지관서가 과세의 근거로 열거한 판례 등에서 조세심판례인 조심2018서2461(2018.8.3.) 및 법원 판결인 서울행정법원2017구합58755(2017.1.16.)의 경우 각각 상급심인 서울행정법원 2019.9.24 선고 2018구합83901 판결 및 서울고등법원 2018.12.12 선고 2017누86721 판결에서 과세관청이 패소한 사건임

또한 서울행정법원 2015.12.4 선고 2015구합67113 판결은 상고심(대법원 2016.10.27. 선고 2016두46519)에서 심리불속행 기각되어 확정된 사안으로 두 사례가 동일한 사건인바, 결국 통지관서에서 제시한 선례 중 현재까지 주체요건으로 과세로 판단된 사안은 미성년자가 취득한 경우 1건에 불과한 것으로 이해됨

사례 구분	서울행정법원 2019. 9.24. 선고 2018 구합83901 판결	서울행정법원 2017. 10.19. 선고 2016 구합80588 판결	서울행정법원 2015. 5.12.4. 선고 2015 구합67113 판결	청구인들
쟁점 규정 요건 해당 성 판단	주체(×) → 처분 위법	주체(×) 재산취득(×) → 처분 위법	주체(O) 재산취득(O) 재산가치증가사유(O) → 처분 적법	
직업	가정주부, 학생, 의경	가정주부	무직	자영업, 회사원
연령	50세, 24세, 21세	40세 이상	2세, 5세, 9세, 12 세	45세, 29세, 32세
소득	없거나 적음	연 평균 0,000만 원이 넘는 근로 소득	아버지 운영하는 회 사로부터 받는 배 당소득	근로소득
재산상태		전세금 00억원, 아파트 1/2 지분 보유		예금·부동산, 예금, 예금
투자규모 (백만원)	각 60/30/30	200	각 120 ~ 280	각 000, 000, 00

(4) (청구인1 AAA) 1971년생으로 다음 <표15>의 확인서와 같이 대학에서 피아노를 전공한 이후 계속해서 피아노레슨 및 오피스텔 임대를 하면서 소득이 있었고, 피아노학원을 개원하기 위해서 장기간 자금을 준비해왔으며, 부친의 상속도 염두에 둘 수 있는 상황이었으므로 쟁점주식 취득자금이 부담스러운 상황도 아니었다.

또한 평소 주식, 펀드, ELS 등 다소 공격적인 투자에 관심이 있었고, 실제로 투자도 해 본 경험이 있었으며 막연하게나마 벤처회사 창업 후 상장이 되면 주가가 많이 오른다는 사실을 알고 있었기에 BBB가 창업하게 되면 투자기회를 달라고 요청을 하였던 상황이다.

다만, 벤처기업 직접 투자는 처음이고 벤처기업의 경우 100% 원금손실의 경우가 있을 수 있고, 설령 상장이 되더라도 긴 시간이 걸린다고 알고 있어서 막상 투자기회를 얻게 되었을 때에는 고민을 하게 되었다. 그러나, 형부인 BBB의 실력과 경력을 믿었고, 총 투자금액은 고심 끝에 만약 투자에 실패했을 경우 감당할 수 있는 금액의 범위 내에서 결정하고 최종적으로 투자를 하게 되었다. 즉, BBB로부터 내부 정보를 받아서 무조건적으로 투자를 한 것이 아니라, 자신의 스타트업 투자에 대한 이해를 바탕으로 자신의 경제적 판단과 책임으로 쟁점 주식에 대한 투자를 한 것이다.

<표15> 청구인1의 확인서(생략)

(5) (청구인2 CCC) 1987년생으로 쟁점 주식 취득시점에 대학에서 전자공학을 전공하고 졸업한 2013년 이후 현대자동차에서 계속하여 근무를 하고 있어 소득이 있었고 성년으로서 자신의 경제적 능력과 판단 및 책임으로 쟁점주식을 취득할 수 있는 지위에 있었다.

또한 다음 <표16>의 확인서와 같이 소액이기는 하지만 다수의 상장주식에 대한 투자경험이 있다. 이러한 주식투자에 대한 경험과 관심에서 청구인은 이러한 스타트업 투자가 매우 위험하여 실패할 수 있고, 성공하더라도 투자금을 회수하는데 시간이 오래 걸릴 수 있다는 점을 잘 알고 있었고, 이에 따라 무리하지 않고 여유자금 내에서 자신의 경제적 판단과 책임으로 쟁점주식에 투자를 하였다. 즉, BBB로부터 내부 정보를 받아서 무조건적으로 투자를 한 것이 아니라, 자신의 스타트업 투자에 대한 이해를 바탕으로 자신의 경제적 판단과 책임으로 쟁점 주식에 대한 투자를 한 것이다.

<표16> 청구인2의 확인서(생략)

(6) (청구인3 DDD) 1984년생으로 대학에서 컴퓨터공학을 전공·졸업한 2012년 이후 계속하여 직장에서 근무하여 소득이 있었고, 2016년 한해 소득만도 00백만원에 달하는 등 쟁점주식 취득시점에 소득이 있는 성년자로서 자신의 경제적 능력과 판단 및 책임으로 쟁점 주식을 취득할 수 있는 지위에 있었다.

또한 다음 <표17>의 확인서와 같이 BBB로부터 무리하지 말고, 여유자금으로, 없는 돈 씬 치고 투자를 하라고 당부를 받아서 쟁점주식에 대한 투자 시, 미래를 장담할 수 없기에 사정에 무리가 되지 않는 선에서 하였다. 즉, BBB로부터 내부 정보를 받아서 무조건적으로 투자를 한 것이 아니라, 자신의 경제적 능력과 판단 및 책임으로 쟁점 주식에 대한 투자를 한 것이다.

<표17> 청구인3의 확인서(생략)

(7) 위와 같은 청구인들의 연령 및 소득, AAA의 주식투자경험, 스타트업 투자에 대한 이해 등과 청구인2의 스타트업 투자에 대한 이해 등 및 DDD의 투자경위 등을 고려할 때, 청구인들이 자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 없는 자에 해당한다고 보기는 어렵다. 따라서 청구인들의 경우 주체 요건이 충족되지 않는다.

나) 청구인들은 재산취득 요건과 관련하여 특수관계인으로부터 공표되지 않은 내부 정보를 제공받은 바가 없다.

(1) 청구인들이 쟁점주식을 취득하는 시점에는 발행법인의 상장과 관련된 내부 정보 자체가 없었다.

(가) 쟁점주식 취득시점에는 상장과 관련된 정보가 없었다.

① 통지관서는 이 건에서 재산가치증가사유를 주식의 상장으로 보고 있으므로, 내부 정보는 발행법인의 상장에 대한 정보일 것이다.

그러나 이 건에서는 발행법인이 201*.*.16. 설립되고 1개월도 되지 않은 201*.*.14. 1차 유상증자가 있었고, 청구인은 1차 유상증자에 참여하여 발행법인의 주식을 취득하였는데, 동 시점에는 발행법인의 상장 등을 논의할 수 있는 상황이 아니었고, 상장을 위한 주간사 선정과 관련해서도 어떠한 정함이 없었다(상장을 위한 주간사 선정은 201*년 *월에 이루어졌다).

② 통지관서는 발행법인은 QQ그룹에서 바이오사업을 영위하던 사람들이 설립하였으므로, 내부적으로 상장에 대한 내부 정보가 있었을 것이라 추정하는 것으로 보인다.

③ 그러나, QQ그룹은 발행법인이 영위할 바이오사업이 리스크요인이 많다고 봐서 아무런 대가를 받지 않고 손해를 봐가면서까지 포기하였는바, 이러한 사업이 단기간 내에 성공가능성이 높아져서 상장될 것이라는 것은 201*년 *월의 유상증자시점에는 누구도 예상하기 어려운 상황이었다.

④ 만약 이와 같이 단기간 내에 상장을 할 수 있었다면 거액의 투자를 해서 손해를 많이 부담했던 QQ그룹이 아무런 대가를 받지 않고 발행법인에 기회를 주었을 리가 없다. 실제 발행법인은 앞의 “<표4> 발행법인의 재무현황”에서와 같이 설립 이후 3개년 내내 거액의 결손이 발생하였는바, 상장이 되지 않았다면 법인의 존속까지 걱정할 정도의 법인이다.

(나) 상장을 목표로 한다는 사실이 상장과 관련된 정보일 수는 없다.

① 당연히 발행법인은 상장을 목표로 하였으나, 발행법인과 같은 벤처기업이나 스타트업들은 누구나 설립 이후 상장을 목표로 하고 이를 전제로 투자를 받는바 상장 주간사 선정이나 상장 신청 등의 구체적인 계획이 없이 단순히 상장을 목표로 하고 있다는 사업계획서는 상장과 관련된 정보라고 볼 수 없다.

② 이와 관련하여 쟁점규정은 재산취득자의 노력이 아닌 타인의 기여에 의하여 재산의 가치가 증가한 경우 이에 대하여 증여세를 부과하는 것으로(부산고등법원 2018.4.6. 선고 2017누23841 판결 참조), 이러한 취지를 감안하면 과세대상이 되는 정보는 재산적인 가치가 있어야 할 것이다.

그런데, 위와 같이 구체적인 실행계획이 없는 상장 목표는 불확실성이 높은 투자기회에 불과할 뿐 어떠한 확실한 재산적인 가치가 있다고 보기가 어렵다.

③ 특히, 법인설립 시점에 발행법인은 201*년 *월에 투자를 한 AABBP파트너

스나 AAA AK운용 이외에도 AAAA센서(“<표18>” 참고), BBBB재단(“<표19>” 참고), CCC파트너스, DD스트, EEDD, QQDD, FFF, GG제약 등 다수의 투자자들에게도 직접 방문 등을 통하여 상장을 목표로 한다는 내용을 포함한 사업계획을 제시하고 투자를 유치하고자 했으나, 이러한 투자자들은 투자를 하지 않았다.

만약, 통지관서의 주장과 같이 이러한 상장 목표가 재산적인 가치가 있는 정보에 해당한다면 이러한 외부투자자들이 투자를 하지 않았을 리가 없다. 이러한 점에서도 상장을 목표로 한다는 사실과 상장과 관련된 정보는 구분되어야 하고, 따라서 이 건에서 상장과 관련된 정보는 없었다.

<표18> AAAA센서와의 이메일 내용(생략)

<표19> BBBB재단과의 이메일 내용(생략)

(다) 가사 이러한 상장 정보가 있었다 하더라도 이는 공표되지 아니한 내부 정보가 아니다.

① 가사, 이와 같이 상장을 목표로 한다는 사실이 상장과 관련된 정보에 해당한다 하더라도 이는 내부 정보가 아닌 외부에 공개된 정보이다. 발행법인의 경우 201*년 *월에 청구인과 같은 특수관계인 이외에도 임직원, 일반적인 엔젤투자자 등 총 37명의 투자자들로부터 투자를 받았다.

② 이와 같이 외부의 투자자들이 설립초기부터 발행법인의 주주로 참여하고 있었다는 점을 감안하면 발행법인이 상장을 목표로 한다는 정보는 외부에 공개된 정보로 보아야 하고, 공표되지 아니한 내부 정보로 볼 수 없다.

③ 특히, 앞서 살펴본 것처럼 발행법인은 실제 투자한 투자자들 외에도 다수의 투자자들과 접촉을 하였고, 이 과정에서 발행법인이 201*년 상장을 목표로 한다는 계획은 발행법인이 접촉한 모든 투자자들에게 전달되었다. 이러한 점을 감안하면 발행법인이 상장을 목표로 한다는 것은 발행법인의 특수관계인만이 알 수 있는 내부 정보라고 할 수 없다.

④ 결국 201*년 *월에 청구인이 유상증자에 참여하던 시점에는 발행법인의 상장과 관련하여 공표되지 않은 내부 정보라고 할 수 있는 것들이 존재하지 않았는 바, 재산취득 요건을 충족하지 못하는 것으로 사료된다.

(2) 청구인들은 BBB로부터 내부 정보를 제공받아 쟁점주식을 취득한 것이 아니다.

(가) 통지관서는 청구인들이 BBB의 친족이라는 이유만으로 내부 정보를 제공받은 것으로 추정을 하고 있는 것으로 보이나, 이는 사실이 아니며 청구인들은 내부 정보를 제공받은 바가 없다.

① (청구인1) BBB로부터 발행법인에 대한 투자권유를 받았을 때, 상장시점에 대한 정보를 포함하여 회사 내부 정보를 전혀 제공받은 적이 없었다. 앞서 말씀드린 것처럼 청구인은 평소 스타트업 투자에 대하여 관심이 있었고, 오히려 청구인이 BBB에게 투자기회를 요청한 것이며, 자신의 판단으로 고민 끝에 투자를 하였다(앞 “<표15> 청구인1의 확인서” 참고).

만약 청구인이 단순히 BBB의 친족이라는 이유로 내부 정보를 제공받았고 통지관서의 주장처럼 이러한 내부 정보가 확실하여 재산적인 가치가 있었다면, 청구인 뿐 아니라 청구인의 가족(부모님, 형제자매 등)도 모두 동일하게 이러한 내부 정보를 제공받아 투자를 하였어야만 한다. 그런데, 청구인의 부모님이나 형제자매 중 어느 누구도 발행법인에 투자를 하지 않았는바, 이러한 점에서도 청구인이 재산적인 가치가 있는 내부 정보를 제공받지 않았다는 점은 명백하다.

② (청구인2) BBB로부터 발행법인에 대한 투자권유를 받았을 때, 언제 상장을 한다거나 하는 회사 내부 정보를 전혀 제공받은 적이 없다. 이 때 BBB은 여유 자금이 있고 창업하는 회사가 괜찮아 보여서 투자를 하려면 자기 자금으로 없는 돈이라고 치고 투자를 하라고 했다. 이에 대하여 청구인은 앞서 말씀드린 것처럼 평소 소액이지만 주식투자를 하고 있어서 이러한 스타트업 투자에 대하여 관심이 있었고, 또한 가족끼리 상의해 본 결과 투자 검토 도움이 될 수 있는 부분은 도와주고 결론을 내려서 여유자금 범위 내에서 무리하지 않고 출자를 하였다(앞 “<표16> 청구인2의 확인서” 참고).

만약 청구인이 BBB로부터 상장에 대한 재산적인 가치가 있는 내부 정보를 제공받았다면 이 건에서처럼 소액으로 투자를 하지 않고, 빚을 얻어서라도 거액의 투자를 하였을 것이다.

③ (청구인3) BBB로부터 발행법인에 대한 투자권유를 받았을 때, 상장에 대한 내부 정보를 전혀 제공받은 적이 없어서 발행법인이 이와 같이 단기간 내에 상장할 것이라고 전혀 예상하지 못했다. 실제로 BBB 본인도 예상하지 못했었기에 가족들에게 손해를 볼 수 있는 범위 내에서 없는 돈이라고 생각하고 투자를 하도록 했다. 따라서 BBB가 창업을 하는데 가족으로서 도와야 한다는 생각으로 각자 손해를 감당할 수 있는 범위 내에서 무리하지 않고 출자를 하였다(앞 “<표17> 청구인3의 확인서” 참고). 만약 청구인이 BBB로부터 상장에 대한 재산적인 가치가 있는 내부 정보를 제공받았다면 이 건에서처럼 소액으로 투자를 하지 않고, 빚을 얻어서라도 거액의 투자를 하였을 것이다.

④ 특히, 통지관서의 주장과 같이 재산적인 가치가 있는 내부 정보가 있었고 BBB가 이를 친족에게 제공하여 이익을 얻도록 하고자 하였다면 당연히 BBB 본인의

가족, 즉 배우자나 자녀들에게 최우선적으로 제공하여 이익을 얻도록 하였을 것이다.

그런데 BBB의 배우자나 자녀들은 발행법인의 주식을 취득한바 없다³⁾. 이와 같이 거액의 이익이 기대되는 내부 정보가 있는데 자신의 가족들에게는 제공하지 않아 이익을 얻도록 하지도 않으면서 친족들에게만 이익을 얻도록 내부 정보를 제공했다는 주장은 사회통념상 받아들이기 어렵다. 이러한 점에서도 청구인이 재산적인 가치가 있는 내부 정보를 제공받지 않았다는 점은 충분히 입증된다고 하겠다.

이와 관련하여 201*년 *월의 유상증자에는 청구인들 외에도 최대주주와 특수관계에 해당하는 종업원이나 지인 등 많은 개인 엔젤투자자들이 같이 참여했는바, 통지관서의 주장과 같이 청구인이 내부 정보를 받았기 때문에 투자를 한 것이라고 한다면 발행법인의 종업원이나 엔젤 투자자들도 내부 정보를 받아서 투자를 하였다는 불합리한 결론에 이르게 된다는 점에서도 청구인이 내부 정보를 제공받았다는 통지관서의 추정은 타당하지 않다.

요컨대, 동일한 기간에 청구인들 외에도 최대주주의 특수관계인(종업원들) 뿐만 아니라 사업상 밀접한 관계에 있어서 내부 정보가 있었다면 얼마든지 내부 정보를 취득할 수 있는 위치에 있었던 자들이 유상증자에 참여를 하였음에도 불구하고 유독 청구인들만 공표되지 아니한 내부 정보를 취득한 것으로 보아 과세에 이르는 것은 도저히 납득하기 어렵다.

(나) 내부 정보의 제공과 관련된 법원판례상으로도 청구인들이 내부 정보를 제공받아 쟁점주식을 취득하였다고 볼 수 없다.

① 서울고등법원(서울고등법원2016누65109, 2017.6.28.)⁴⁾은 원고들이 주식을 취득한 이후 약 2년 뒤에 상장되었고, 회사가 언제부터 상장을 준비하기 시작하였는지에 관한 자료도 없는 점, 회사에 상장 관련 내부 정보가 존재했다고 하더라도 원고들과 내부 정보를 공유했을 것이라고 추인하기는 부족한 점을 이유로 원고들이 특수관계인으로부터 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 주식을 취득하였다고 볼 수 없다는 취지로 판결하였다.

② 또한 서울행정법원 판결(서울행정법원2016구합80588, 2017.10.19.)에서도, 원고의 소득·재산 등으로 보아 자신의 계산으로 주식을 취득하기 충분하여 주체요건을 충족하지 못할 뿐만 아니라, 원고가 제공받은 내부 정보의 구체적 내용, 제공 시점 및 경위 등에 관한 자료가 전혀 존재하지 않고, 원고가 주식을 취득한 때

3) 청구인들이 제출한 발행법인 주주명부에서 BBB의 배우자 등 가족이 주주로 참여한 사실이 없음이 확인됨

4) 대법원2017두54784(2017.11.9.) 심리불속행 기각으로 확정됨

로부터 3년 가까이 지나 주식의 상장이 이루어진 점 등을 고려할 때, 피고가 들고 있는 사정만으로 원고가 상장 등에 관한 내부 정보를 제공받아 주식을 취득하였다고 보기 어려워, 재산취득 요건도 충족하지 못한다고 판결하였다.

③ 이 건의 경우도 ① 청구인이 201*.*.14. 1차 유상증자에 참여한 뒤 약 2년 9개월이 경과한 201*.**.**. 발행법인 주식이 상장된 점, ② 발행법인의 상장과 관련한 구체적 논의는 2017년부터 이루어져서, 2016년에는 상장과 관련한 어떠한 내부 정보도 없었고, 단지 상장을 목표로 하고 있다는 내용의 정보를 외부투자자들에게 공개한 적이 있는 점, ③ 기타 청구인이 상장 관련 내부 정보를 제공받았다고 인정할만한 증거를 통지관서에서 제시하지 못하고 있는 점 등과 법원판결에 비추어 볼 때 청구인들이 특수관계인으로부터 상장 등에 관한 공표되지 않은 내부 정보를 제공받아 주식을 취득하였다고 보기 어렵다.

다) 쟁점주식의 상장은 재산가치증가사유 요건에도 해당되지 않는다.

(1) 쟁점규정은 주식의 상장을 재산가치증가사유 요건으로 규정하고 있지 않다.

(가) 쟁점규정 및 상증세법 시행령 제32조의3 제1항은, (i) 개발사업의 시행, 형질변경, 공유물(共有物) 분할, 지하수개발·이용권 등의 인가·허가 및 그 밖에 사업의 인가·허가, (ii) 비상장주식의 한국금융투자협회에의 등록, (iii) 그 밖에 위와 유사한 것으로서 재산가치를 증가시키는 사유를 재산가치증가사유 요건으로 규정하고 있을 뿐 주식의 상장은 재산가치증가사유 요건으로 규정하고 있지 않다.

(나) 그러므로, 이 건에서 쟁점주식의 상장은 재산가치증가사유 요건에 해당하지 않아 청구인들의 쟁점주식 상장차익에 대하여 쟁점규정을 적용하여 증여세를 과세할 수 없다.

(2) 관련 쟁점규정 등의 개정연혁에 비추어 보면 주식의 상장이 재산가치증가사유 요건에 해당하지 않는다는 점은 명확하다.

(가) 구 상증세법(2015.12.15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것, 이하 “구 상증세법”이라 한다) 제42조 제4항, 구 상증세법 시행령(2016.2.5. 대통령령 제26960호로 개정되기 전의 것) 제31조의9 제6항은, ‘주식·출자지분의 상장’을 재산가치증가사유로 규정하고 있었다.

(나) 그러나 구 상증세법이 2015.12.15. 법률 제13557호로 개정되면서 구 상증세법 제42조에 통합적으로 규정되어 있던 이익의 증여를 개별 유형별로 분류하여 별도 조문으로 구성하였는데(상증세법 2015.12.15. 법률 제13557호 개정 이유 참조), 상증세법 제42조의3 제1항, 상증세법 시행령 제32조의3 제1항에서 구 상증세법이 재산가치증가사유로 명시하고 있던 ‘주식·출자지분의 상장’이 삭제되었다.

(다) 이는 구 상증세법 제42조 제4항에서 규정하고 있던 ‘재산 취득 후 재산 가치 증가에 따른 이익의 증여’ 유형을 개정 상증세법 제42조의3에서 독립적인 증여 예시 규정으로 만들면서, ‘주식의 상장 등에 따른 이익의 증여 유형’에 대해서는 이미 규정하고 있었던 다른 예시 규정인 개정 상증세법 제41조의3만 적용하여 규율하고자 준비가 이루어진 것으로 판단된다.

(라) 특기할 사항으로 구 상증세법에서 재산가치증가사유로 규정하고 있던 것 중 ‘주식·출자지분의 상장’, ‘생명보험 또는 손해보험인 경우에는 보험사고의 발생’만 삭제되고 나머지는 변동되지 않았는데, ‘보험사고의 발생’도 이미 제34조(보험금의 증여)에서 따로 규정하고 있던 것인바, 위 관련 규정의 개정은 이익의 증여를 개별 유형별로 분류하여 별도 조문으로 구성하면서, 이종으로 규율되는 경우는 재산가치증가사유에서 삭제하여 이중과세 등의 문제점을 해소하고자 이루어진 것이 명백하다.

(3) 통지관서 주장은 모든 상장차익은 세법요건에 관계없이 과세되어야 한다는 주장에 다름 아니어서 부당하다.

(가) 통지관서에서는 쟁점규정이 적용되지 않는 경우 최대주주 및 대주주의 특수관계인이 자력을 통하여 취득한 주식, 자력이 없는 자가 최대주주 또는 대주주에 해당하지 않는 특수관계인으로부터 내부 정보를 제공받아 취득한 주식 등의 상장차익에 대하여는 과세가 원천적으로 불가능해진다는 점 및 상증세법 제43조 제1항에서 제41조의3과 쟁점규정 등의 규정이 둘 이상 적용되는 경우에 대한 조항을 두고 있다는 점에서 주식의 상장에 대해서도 제41조의3 뿐 아니라 쟁점규정이 적용될 수 있다고 주장하는 것으로 이해된다.

(나) 그러나, 이러한 통지관서의 주장이 정당하려면 다음과 같은 두 가지 전제가 모두 성립되어야 한다.

① 쟁점규정을 개정하면서 ‘주식·출자지분의 상장’이 삭제되었다고 하더라도 상장차익에 대한 과세를 동 조문에 따라 할 수 있다는 점에 대하여는 변함이 없다.

② 쟁점규정을 개정하면서 ‘주식·출자지분의 상장’이 삭제되고, 상증세법 제41조의3의 규정을 개정하면서 유상증자에 참여하여 주식을 취득하여 상장하는 경우에 동 조항에 따른 증여세 과세를 명시적으로 배제하였으므로 오히려 쟁점규정에 따라 과세할 수 있다(즉, 쟁점규정에서 ‘주식·출자지분의 상장’이 삭제됨으로 인하여 과세범위가 확대되었음).

(다) 그러나 이러한 2가지 전제가 성립할 수 없다는 점은 세상에 어떤 입법자가 그 조항의 효력을 유지하려고 하는데, 명시적으로 있던 그 조항을 삭제할 것이

며, 또한 어떤 납세자가 과세요건에서 특정한 항목이 삭제되었는데 그 과세요건이 삭제 이후에도 그대로 유지되거나, 나아가 과세범위가 확대된다고 생각할 수 있을지를 생각해 보면 너무나 명백하다.

(라) 결국, 통지관서의 주장은 결국 종전 세법 조항으로 증여세를 과세할 수 있었던 것이 개정 이후 과세를 할 수 없게 될 수는 없으므로 종전 조항이 유지 또는 더 나아가 확대되는 것으로 해석하여야 한다는 주장에 다름 아니어서 부당하다.

8) 통지관서의 상세한 주장 내용은 아래와 같다.

가) 쟁점규정 적용에 대하여 검토한 바는 다음과 같다.

(1) 주체 요건에 대하여 살펴보면, 주체 요건의 의미는 법원의 판결(부산고등법원 2017누23841, 2018.4.6.)에서와 같이 “재산가치증가사유에 해당하는 행위를 법률효과의 귀속주체로서 할 수 없다고 인정되는 자”로 해석하여야 할 것인데, 청구인들의 재산취득 능력은 인정되나, 실제 발행법인의 상장에 기여한 바가 없으므로 상장에 따른 재산가치증가사유에 해당하는 행위를 법률효과의 귀속주체로서 할 수 있는 자에 해당되지 않으므로 주체요건을 충족하는 것으로 판단된다.

(가) 쟁점규정의 주체 요건과 관련된 법령 개정 내용

주체요건은 2003년 쟁점규정 도입 후 관련 법령의 주요 문구가 두 차례 개정되면서, 2010년 상속세법 시행령 개정 시 ‘당해 행위’가 ‘해당 행위’로, 2015년 상속세법 개정 시에는 ‘미성년자 등’이라는 문구가 삭제되고, 해당 행위를 할 수 없는 자에 대한 문구가 ‘자신의 계산으로’에서 ‘자력으로’로 다음 <표20>에서 보는 바와 개정되었다.

<표20> 쟁점규정 관련 주요 개정 내용

2003.12.30. 개정된 상속세법	2010.2.18. 개정된 상속세법 시행령	2015.12.15. 개정된 상속세법
미성년자 등 그 직업·연령·소득·재산상태로 보아 <u>자신의 계산으로</u> 당해 행위를 할 수 없다고 인정되는 자(상증세법 제42조 제4항, 상속세법 시행령 제31조의9 제4항)	미성년자 등 그 직업·연령·소득·재산상태로 보아 <u>자신의 계산으로</u> 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자(상증세법 제42조 제4항, 상속세법 시행령 제31조의9 제4항)	직업, 연령, 소득 및 재산상태로 보아 <u>자력으로</u> 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자(상증세법 제42조의3 제1항)

(나) ‘자력으로 해당행위를 할 수 없다고 인정되는 자’의 문리적·입법적 해석

쟁점규정에서 주체 요건을 규정하면서 재산취득에 있어서는 ‘취득’이라는

용어를 사용하고 있는데, 입법자가 ‘해당 행위’의 의미를 ‘취득’으로 규정하고자 하였다면, ‘해당 행위’ 대신 ‘취득 행위’라고 규정하는 것이 훨씬 자연스러우며, 구태여 바로 다음 구절에서 사용하는 ‘각 호의 사유로 재산을 취득’이라는 용어와 구분할 필요는 없었을 것이다.

상증세법은 재산취득 후 재산가치가 증가하는 상황에 대한 증여세 과세 규정으로 쟁점규정 외에도 제40조(주식전환의 경우), 제41조의3, 제41조의5를 규정하고 있는데, 이러한 규정들은 취득 이후에 자신의 기여가 아닌 특별한 이벤트로 인하여 재산가치가 상승한 경우를 예정하고 있어, 취득이 아닌 재산가치증가사유에 대한 기여 여부를 판단기준으로 삼고 있다.

따라서 주체요건의 ‘해당 행위’를 해석함에 있어서도 재산취득 행위에 대한 자력이 아닌 재산가치증가사유에 대한 자력 여부를 판단하는 것이 입법취지에 부합하는 합리적인 해석이다.

즉, 재산 취득 이후 자신의 노력, 타인의 기여 등 다양한 원인으로 재산가치가 증가할 수 있으므로, 상증세법이 자력으로 재산가치를 증가시키지 않은 경우를 과세대상으로 규정한 것으로 해석하는 것이 타당하다.

(다) 판례에서의 해석

① 과거에는 주체요건과 관련하여 미성년자 등이 예시되어 있고, 자신의 계산으로 라고 표현되어 성년 포함 여부 및 증여 등을 원인으로 자금원천이 있는 자는 자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 있어 이러한 경우 주체요건 충족여부가 쟁점이 되었다.

② 그러나 2015년 개정 이후인 현재는 ‘해당 행위’가 기초되는 재산을 취득하는 행위를 의미하는지 아니면 재산가치증가사유를 의미하는지가 쟁점이 되고 있다.

③ 법원의 판결(부산고등법원 2018.4.6. 선고 2017누23841 판결, 대법원 소송계속 중)에서는 구 상증세법 제42조 제4항 및 구 상증세법 시행령(2016.2.5. 대통령령 제36960호로 일부개정되기 전의 것) 제31조의9 제5항의 “그 직업·연령·소득·재산상태로 보아 자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자”의 해석에 관하여, 자신의 계산으로라 함은 행위자에게 그 행위로 인한 수익과 손실이 귀속되는 것 즉, 행위자가 그 행위로 인한 법률효과의 귀속주체인 경우를 의미하므로, 위 규정에서 규율하는 ‘자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자’라 함은 그 직업·연령·소득·재산상태로 보아 개발사업의 시행, 형질변경, 공유물 분할 등과 같은 재산가치증가사유에 해당하는 행위를 법률효과의 귀속주체로서 할 수 없다고 인정되는 자를 의미한다고 봄이 타당하다고 해석한바 있다.

(2) 재산취득 요건에 대한 검토해 보면 상증세법에는 ‘특수관계인’으로부터 ‘공표되지 않은 내부 정보’를 제공받아 ‘그 정보와 관련된 재산’을 유상으로 취득하여야 한다고만 규정하고 있어 그 구체적인 의미는 법원의 해석으로 구체화되고 있는데, 법원의 판결[서울고등법원2016누30103(2016.6.23.), 서울행정법원2017구합58755(2017.11.16.)] 내용에 비추어 볼 때, 상장으로 인한 재산가치증가의 경우 특수관계인으로부터 외부에 공표되지 않은 상장계획정보를 제공받아 주식을 취득한 경우에는 재산취득 요건을 충족하는 것으로 판단된다.

(가) 쟁점규정의 재산취득 요건은 특수관계인으로부터 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 그 정보와 관련된 재산을 유상으로 취득할 것을 규정되어 있다.

(나) 법원의 해석

① 서울고등법원은 판결(서울고등법원2016누30103, 2016.6.23.)에서 “법원은 화의절차를 밟고 있던 회사의 경영권을 인수하며 특수관계인들에게 주식을 취득(이후 유상증자도 참여)하게 한 후 회사를 코스닥 시장에 상장시킨 사안에서, 원고들이 특수관계자로부터 회사 경영에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보, 즉 이 사건 회사가 추후 상장될 예정이라는 점에 관한 정보를 제공받아 주식을 취득한 것”이라고 판단한 바가 있다.

② 서울행정법원도 판결(서울행정법원2017구합58755, 2017.11.16.)에서도 “중국정부의 투자비준을 G☆☆이 승계하고 그 과정에서 오너 일가들만 유상증자와 주식매매를 통해 G☆☆의 주식을 100% 보유함으로써 일반인들에게는 G☆☆의 주식취득 기회조차 부여되지 않았는바, 이러한 원고들의 G☆☆ 주식취득 행위는 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 정보를 이용하는 것보다 더 직접적으로 일반인들의 정보접근기회를 박탈하거나 사전적으로 차단하는 방법에 해당한다.”고 판단한 바가 있다.

(3) 재산가치증가사유 요건에 대한 검토

(가) 쟁점주식의 코스닥시장 상장은 재산가치증가사유에 해당된다.

① 쟁점주식의 코스닥시장 상장은 상증세법 시행령 제32조의3 제1항 제2호 “비상장주식의 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제283조에 따라 설립된 한국금융투자협회에의 등록”과 유사한 사유로 상증세법 시행령 제32조의3 제1항 제3호에 해당하는 것으로서, 비록 비상장주식과 상장주식은 그 평가방법 및 등록절차 등에 차이는 있으나 “비상장법인의 주식을 투명하고 원활하게 거래할 수 있는 실질적인 장(場)을 제공하여 투자자의 주식거래 편의성을 제고하고 기업의 자금조달을

지원하고자”하는 K-OTC 시장의 출범 배경을 고려했을 때, 주식의 상장과 K-OTC 등록은 거래의 활성화와 기업의 자금조달이라는 동일한 목적을 갖고 있는 것을 알 수 있는바, 이는 그 경제적 실질이 유사하다고 판단되며, 과거 다수의 판례(조심2018서2461, 대법원2016두46519, 심사증여2015-0038)에서도 비상장주식의 상장차익에 대하여 개정 전 상증세법 제42조 그 밖의 이익의 증여 규정을 통해 과세가 이루어진 사실이 확인된다.

② 또한 2015.12.15. 쟁점규정 개정시 재산가치증가사유에서 상장 규정이 삭제되었다는 사실은 증여세 완전포괄주의의 개정 취지에 근거할 때 상장을 과세제외하려는 의도가 아닌, 경제적 실질이 유사하고 증여의 개념에 포섭되는 경우 완전포괄주의 원칙에 근거하여 과세가 가능한 것으로 해석되며 이는 상증세법 시행령 제24조 제1항 제3호3(증여시기)에서 타인기여에 의한 가치증가에서 주식의 경우 주식상장일을 증여시기로 규정하고 있다는 사실로도 유추 가능하다.

(나) 주식의 상장이 쟁점규정의 재산가치증가사유에 해당하는지에 대한 논란

① 상증세법은 2003년 재산가치 증가에 따른 이익의 증여를 도입하며, 상장을 재산가치증가사유로 규정하여 오다가, 2015년 상증세법 개정시 상장을 재산가치증가사유에서 삭제하였지만, 2013.6.11. 개정된 상증세법 시행령에는 ‘그 밖에 제1호부터 제4호까지의 사유와 유사한 것으로서 재산가치의 증가를 가져오는 사유’를 규정하였으며, 현행 규정도 제3호에서 ‘그 밖에 제1호 및 제2호의 사유와 유사한 것으로서 재산가치를 증가시키는 사유’를 재산가치증가사유로 규정하고 있으므로 상장을 이에 해당하는 것으로 볼 수 있을지 문제되고 있다.

② 재산가치증가사유와 관련된 상증세법·령의 개정 내역은 다음 <표21>과 같다.

<표21> 재산가치증가사유 관련 상증세법·령 개정 내역

2003.12.30. 개정된 상증세법령	2013.6.11. 개정된 상증세법 시행령	2016.2.5. 개정된 상증세법 시행령
개발사업의 시행, 형질 변경, 공유물분할, 사 업의 인허가, 주식·출 자지분의 상장 및 합병 (법 제42조 제4항) 비상장주식의 한국증권 업협회 등록, 보험사고 의 발생, 지하수 개발 이용권 인·허가 (시행령 제31조의9 제 5항)	1. 개발사업의 시행, 형질변경, 공유물 분할, 사업의 인 가·허가, 주식·출자지분의 상장 및 합병 2. 비상장주식인 경우에는 한 국금융투자협회에의 등록 3. 생명보험 또는 손해보험인 경우에는 보험사고의 발생 4. 지하수개발·이용권 등인 경 우에는 그 인가허가 5. 그 밖에 제1호부터 제4호 까지의 사유와 유사한 것 으로서 재산 가치의 증가 를 가져오는 사유 (시행령 제31조의9 제4항)	1. 개발사업의 시행, 형질변 경, 공유물(共有物) 분할, 지하수개발·이용권 등의 인가·허가 및 그 밖에 사업의 인가·허가 2. 비상장주식의 「자본시장 과 금융투자업에 관한 법률」 제283조에 따라 설립된 한국금융투자협 회에의 등록 3. 그 밖에 제1호 및 제2호 의 사유와 유사한 것으 로서 재산가치를 증가시 키는 사유 (시행령 제32조의3 제1항)

(다) 관련 법령의 문리적·입법론적 해석

① 상증세법은 당초 재산가치증가사유를 열거적으로 규정해오다가, 상증세법 시행령의 2013.6.11. 개정시 ‘유사한 사유’를 재산가치증가사유로 추가한 후 2016.2.5. 개정시에는 주식·출자지분의 상장 및 합병을 시행령에서 삭제하였으나, 이는 ‘유사한 사유’가 재산가치증가사유로 규정되고, 포괄주의 규정이 정비되어 해당 규정으로 증여세 과세가 가능해졌기 때문이지 상장을 재산가치증가사유에서 제외하는 것으로 해석할 수 없다.

② 이러한 점은 증여재산 취득시기를 규정한 상증세법 시행령 제24조증여재산의 취득시기】 제1항 제3호 마목에서 다음 <표22>와 같이 ‘타인의 기여에 의하여 재산가치가 증가한 경우의 증여시기’로 ‘주식등의 상장 및 비상장주식의 등록, 법인의 합병: 주식등의 상장일 또는 비상장주식의 등록일, 법인의 합병등기일’로 규정하고 있는 데서도 알 수 있다.

즉, 상증세법 시행령에서 타인기여에 의하여 재산가치가 증가한 경우의 증여재산 취득시기로 “주식등의 상장의 경우 상장일”이라고 명확히 규정하고 있는 이상 상장을 재산가치증가사유에서 제외하는 것은 부당하다.

<표22> 상증세법 시행령 제24조(생략)

③ 한편, 쟁점규정과 상증세법 제41조의3의 과세요건을 비교해 볼 때, 상장

을 재산가치증가사유로 보지 않을 타당한 이유가 없어 보인다고 판단한 바가 있다.

나) 쟁점포괄규정(상증세법 제4조 제1항 제6호) 적용에 대한 검토

(1) 증여세 완전포괄주의 과세요건

(가) (증여세 완전포괄주의 도입) 과세당국은 2003.12.30. 상증세법 개정시 제2조 제3항 및 제4항을 신설하여 민법상 증여뿐만 아니라 ‘재산의 직접·간접적인 무상이전’과 ‘타인의 기여에 의한 재산가치의 증가’를 증여의 개념에 포함하여 증여세 과세대상을 포괄적으로 정의하고 종전의 열거방식의 증여의제 규정을 증여시기와 가액산정 규정으로 전환함으로써, 이른바 증여세 완전포괄주의 과세 제도를 도입하였다.

(나) (법원의 판단, 해석) 법원은 완전포괄주의 규정에 의한 증여세 과세처분을 최종적으로 적법하다고 판시한 바도 있었으나(대법원 2011.4.28. 선고 2008두17882 판결), 이후 완전포괄주의 규정에 의한 증여세 과세를 원칙적으로 긍정하면서도 개별 가액산정 규정이 증여세 과세의 범위와 한계를 설정한 것으로 볼 수 있는 경우에는, 개별 가액산정 규정에서 규율하고 있는 거래·행위 중 증여세 과세대상이나 과세범위에서 제외된 거래 행위가 법 제2조 제3항의 증여의 개념에 들어맞더라도 증여세를 과세할 수 없다고 하여 완전포괄주의 규정에 의한 증여세 과세를 제한하는 해석을 하였다(대법원 2015.10.15. 선고 2013두13266).

(다) (법원의 판결에 따른 과세당국의 세법 개정) 과세당국은 2015.12.15. 상증세법을 개정하면서 제4조에서 증여세 과세대상 규정을 신설하여 증여세 완전포괄주의 근거를 명확히 하는 등 완전포괄주의 적용을 위해 법령을 정비하며, 제4조 제1항 제6호에 ‘제4호 각 규정의 경우와 경제적 실질이 유사한 경우 등 제4호의 각 규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있는 경우의 그 재산 또는 이익’을 증여세 과세대상으로 규정하였다.

(라) (상증세법 제4조 개정 이후 법원의 해석) 현재 2015.12.15. 개정된 상증세법상 완전포괄주의 규정에 대한 과세요건 및 한계를 판단하는 선행사건은 조세심판원을 거쳐 3심 소송 중에 있다.

① 조세심판원은 전환사채 등의 주식전환에 따른 이익 증여에 대한 증여세 부과취지, 2015.12.15. 상증세법 개정취지, 정상적인 외부투자자로서 객관적인 시장가치를 반영하여 쟁점신주인수권증권을 취득하고 이를 행사하였다는 사실에 관한 거래경위, 거래가격의 산정방법 등 구체적 입증자료의 제시가 없는 점 등을 근거로 신주인수권증권을 행사하여 주식을 전환함으로써 발생한 이익에 대하여 쟁점포괄규정을 적용한 증여세 과세처분은 적법하다고 결정하였다[조심2018서4650⁵⁾(2018.12.19.), 조심2018서2407(2019.1.2.)⁶⁾].

② 법원은 위 조세심판원(조심2018서2407, 2019.1.2.)의 기각 결정에 따른 1심(서울행정법원2019구합60813, 2020.1.9.)에서는 처분이 부당하다며 인용하였으나, 2심(서울고등법원2020누33840, 2020.10.16.)에서는 “상증세법 제40조 제1항 제2호 다목에서 규정하고 있는 ‘최대주주의 특수관계인’이라는 인적요건과 경제적 실질이 유사한 경우란 앞서 살핀 개정 후 상증세법 제40조 제1항 제2호 다목의 규정 취지에 비추어 볼 때 직접 또는 형식상 최대주주의 특수관계인은 아니지만, 그 실질 내지 경제적 이익의 귀속 측면에서 최대주주의 특수관계인으로 볼 정도인 경우를 의미한다고 해석된다.”고 밝혀 쟁점포괄규정에 의한 증여세 과세처분이 적법하다고 판단한 바가 있다.

(2) 쟁점규정과 경제적 실질이 유사한지에 대한 검토

(가) 쟁점규정의 경제적 실질

① 쟁점규정은 구 상증세법 제2조 제3항의 증여 중 ‘기여에 의하여 타인의 재산가치를 증가시키는 행위’를 구체화한 것으로 재산취득자의 노력이 아닌 타인의 기여에 의하여 재산의 가치가 증가한 경우 이에 대하여 증여세를 부과하기 위한 규정이다(부산고등법원 2018.4.6. 선고 2017누23841 판결).

② 재산취득에 있어서 특수관계인으로부터 직접 증여받은 것과 경제적으로 유사하거나, 특수관계인으로부터 내부 정보를 제공받은 것으로 볼 수 있거나, 특수관계인의 도움으로 취득자금을 마련하는 것이라 할 수 있다.

이를 직접 적용하기 위하여는 적용요건을 모두 충족하여야 하는데 요건 중 주체요건의 경우 경제적 실질의 측면에서 살펴보더라도 동 조문의 입법취지에 비추어 볼 때, 자력으로 해당행위를 할 수 없다고 인정되는 자이어야 하는 것으로 해석된다.

(나) 청구인들의 경우 ① 자력으로 상장을 할 수 없는 자이고, ② 특수관계에 있는 BBB로부터 내부 정보를 제공받아 발행법인 주식을 취득하였으므로, 재산가치 증가사유의 경제적 실질이 취득한 재산의 개발 등으로 인한 경제적 이익을 얻는 것이므로 청구인들이 쟁점주식을 취득한 후 상장으로 인하여 경제적 이익을 얻은 것은 경제적 실질이 쟁점규정과 동일하다고 할 수 있다.

(3) 상증세법 제41조의3과 경제적 실질이 유사한지에 대한 검토

(가) 상증세법 제41조의3의 경제적 실질은 최대주주 등의 특수관계인이 얻은

5) 행정소송 1심(서울행정법원2019구합58889, 2018.12.19.)에서 국패, 2심(서울고등법원2020누37231) 진행 중

6) 행정소송 1심(서울행정법원2019구합60813, 2020.1.9.)에서 국패, 2심(서울고등법원2020누33840, 2020.10.16.)에서 국승, 현재 3심(대법원2020두53224) 진행 중임

비상장주식의 상장이익에 대하여 증여세를 부과하여 최초 증여 또는 취득 당시 실현이 예견되는 부의 무상이전까지 과세함으로써 조세평등을 도모하려는 데에 있다 (대법원 2017.3.30. 선고 2016두55926 판결).

(나) 청구인들의 쟁점주식 취득은 상증세법 제41조의3에서 규정하고 있는 이익 및 과세 요건과 경제적 실질이 유사하다.

① 상증세법 제41조의3 제1항에 따른 상장차익의 증여세 과세요건은 ㉠ 최대주주등의 특수관계인(인적 요건), ㉡ 최대주주등으로부터 증여·유상취득, 최대주주등이 아닌자로부터 증여받은 재산으로 취득(취득 요건), ㉢ 비상장 주식의 상장(상장 요건)이 모두 충족되어야 한다.

② 청구인들을 보면 쟁점주식을 최대주주등에 해당하는 특수관계인인 BBB로부터 취득하지 않고 발행법인의 유상증자 시 취득하여 형식상으로는 취득 요건을 충족하지 못했다.

그러나 의사결정이 통상 대표자에 의해 이루어지는 비상장법인의 특성으로 볼 때, 발행법인의 주식 87%를 보유한 대표자 BBB가 유상증자에 참여하여 취득한 주식을 청구인들에게 양도한 것이나 BBB가 유상증자 시 취득할 수 있는 권리를 청구인들에게 양보하여 취득하게 한 것이 같다고 할 수 있으므로 실질적으로 BBB로부터 취득한 것과 동일하다고 볼 수 있다.

따라서 경제적 실질로는 취득 요건이 충족되었다고 할 수 있고, 청구인들은 최대주주인 BBB와 특수관계인에 해당되므로 인적요건을 충족하고, 주식의 5년 이내 상장 및 일정 기준 이상의 이익이 발생하여 상장요건 또한 충족한다고 할 것이므로 청구인들이 얻은 상장차익은 상증세법 제41조의3과 경제적 실질이 유사한 경우에 해당된다.

9) 통지관서 의견에 대한 청구인들의 추가 의견은 아래와 같다.

가) 쟁점규정 적용 여부에 관하여

(1) 주체 요건에 대한 의견과 관련

(가) 통지관서는 주체 요건 충족여부를 청구인들이 상장에 기여할 수 있는지에 따라 판단하여야 한다고 하면서, 이는 종전 쟁점규정의 주체 요건 문언이 “미성년자 등 그 직업·연령·소득·재산상태로 보아 자신의 계산으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자”에서 “직업, 연령, 소득 및 재산상태로 보아 자력으로 해당 행위를 할 수 없는 자”로 변경된 점 등을 들고 있다.

(나) 그러나 이는 다음과 같은 점에서 타당하지 않다.

① 상장업무는 회사 내의 극히 일부 직원만이 관여하므로 이를 기준으로 한

다면 발행법인의 주주 대부분이 주체 요건을 충족한다는 것이어서 불합리하다.

② 상장에 기여할 수 있는지는 직업, 연령, 소득 및 재산상태와 무관한 회사 내의 담당업무로 판단할 수밖에 없다는 것이므로 타당하지 않다.

③ 법원도 상장에 따른 주체 요건을 판단할 때 “주식인수행위” 또는 “주식취득행위”를 할 수 있는 자에 해당하는 지로 판단하였고(서울행정법원 2015.12.4 선고 2015구합67113 판결, 서울행정법원 2017.10.9 선고 2016구합80588판결 외), 직접적으로 납세자가 상장에 기여할 수 있는 자에 해당하는지를 판단의 대상으로 삼지 않았다.

④ 김SS교수는 주체 요건에서 “미성년자”를 명시한 것은 “성년”에 대해서는 주체 요건에 해당하지 않는다는 입법 의도로 볼 수 있다고 하면서 “미성년자”의 표현이 빠졌다고 해서 이러한 입법 의도가 변경된 것으로 보기는 어렵다고 의견을 표명한 바가 있다.

(다) 결론적으로 상장의 경우 주체 요건을 청구인들이 상장에 기여할 수 있는지 여부로 판단하는 것은 타당하지 않고, 청구인들이 자력으로 쟁점주식의 취득행위를 할 수 있는지 여부로 판단하여야 함에도 전자의 기준에 따라 판단한 통지관서의 판단은 수긍하기 어렵다.

(2) 재산취득 요건에 대한 의견과 관련

(가) 청구인들은 (i) 미공개 (ii) 상장계획정보를 (iii) 특수관계인으로부터 제공받은 바 없고, 통지관서도 청구인들이 이를 제공받았음을 입증하지 못하고 있다.

① 발행법인은 청구인들이 쟁점주식을 취득할 시점에 (i) 상장목표는 있었으나 상장계획정보는 없었고, (ii) 가사 있었다 하더라도, 정보가 특수관계인뿐 아니라, 외부투자자들에게 제공되었으므로 외부에 공표되었다고 보아야 하며, (iii) 이러한 정보를 청구인들이 특수관계인인 BBB로부터 제공받은 바도 없다.

② 청구인들의 위 주장이 있음에도 통지관서는 주식 상장으로 인한 재산가치 증가사유의 경우 “특수관계인으로부터 외부에 공표되지 않은 상장계획정보를 제공받아 주식을 취득한 경우에는 재산취득 요건을 충족하는 것”으로 볼 수 있는 법원의 판결을 언급하고, 청구인들이 (i) 외부에 공표되지 않은 (ii) 상장계획정보를 (iii) 특수관계인으로부터 제공받아 주식을 취득하였다면 재산취득 요건을 충족하는 것으로 해석할 수 있다고 하면서 청구인들이 해당 요건을 충족하였다고 하면서도 구체적으로 이를 입증하지는 못하고 있다.

(나) 김SS교수도 최대주주가 상장을 추진할 의사를 표명한 사실만으로는 내부정보라고 보기 어려우며, 이를 불특정다수의 투자자들에게 제공하였다면 미공개 정

보라고도 볼 수 없으며, 청구인들의 쟁점주식 취득 당시 장래 상장이익의 발생이 객관적으로 예정되어 있다고 볼만한 근거도 없다고 판단하였다.

(3) 재산가치증가사유 요건에 대한 의견과 관련하여 주식의 상장은 재산가치증가사유에서 명시적으로 삭제되었다.

(가) 통지관서는 재산가치증가사유에서 상장이 삭제된 이유를 ‘유사한 사유’가 재산가치증가사유로 규정되고, 포괄주의 규정이 정비되어 포괄증여에 의한 증여세가 과세가 가능해졌기 때문으로 주장한다.

(나) 그러나, 통지관서의 이러한 주장은 상증세법 개정시 주식의 상장을 재산가치증가사유에서 삭제함으로써 그 입법의도를 분명히 드러내었음을 고려하면 무리한 해석일 수밖에 없다.

(다) 또한 통지관서의 위 주장은 다른 재산가치증가사유인 “개발사업의 시행, 형질변경, 공유물분할” 등은 그대로 둔 채 상장만이 삭제되었다는 점을 생각해 보면 더욱 분명하다.

(라) 통지관서는 상증세법 시행령 제24조 제1항 제3호 마목에서 주식의 상장에 대한 증여재산 취득시기를 규정하고 있으므로 상장을 재산가치증가사유에서 제외하는 것은 부당하다고 주장하기도 하나, 상증세법 시행령 제24조는 상증세법 제32조에 대한 세부규정인데, 상증세법 제32조에서는 명시적으로 제42조의3 등이 적용되는 경우를 제외하고는 대통령령이 정하는 날을 증여재산의 취득시기로 보도록 하고 있으므로, 쟁점규정에는 적용되지도 않는 규정임에도 불구하고 이를 근거로 상장이 재산가치증가사유에서 제외되지 않는다고 주장하니 청구인들의 입장에서는 답답할 따름이다.

나) 쟁점포괄규정 적용 여부에 관하여

(1) 과세실무 및 입법의 배경에 비추어 볼 때 쟁점포괄규정은 이 건에 적용될 수 없다.

(가) 개인투자자의 상장차익의 경우에는 구 상증세법 제2조 제3항하에서 조차 과세되거나 과세가 시도된 사례가 없다⁷⁾.

① 증여에 관한 포괄적 개념(구 상증세법 제2조 제3항)하에서는 원칙적으로 모든 형태의 타인에 의한 재산가치 증가가 증여세 과세대상이 될 수 있다.

② 그러나, 증여세 완전포괄주의가 도입된 이후에도 과세관청은 위와 같이

7) 2015년 상증세법 제4조 개정 전에 포괄규정으로 과세한 것은 아니나, 청구인들과 같이 최대주주인 특수관계인으로부터 직접 취득하지 않고 3자 배정 유상증자에 참여하여 취득한 주식의 상장으로 인한 이익에 대하여 과세한 사례(대법원2016두55926, 2017.3.30., 국패) 있음

극단적인 사안에까지 과세하지는 아니하고, 예시규정에 직접 해당하는 사안 및 예시규정과 그 실질이 유사하다고 볼 수 있는 사안을 중심으로 증여세 과세를 하였고, 과세사례 중 일부만을 보면 다음과 같다.

㉠ 회사의 법률고문으로 있던 변호사가 자신의 자녀 또는 배우자에게 자금 증여한 후 제3자 배정 유상증자를 받아 이 사건 회사의 주식이 코스닥에 상장된 사례(서울행정법원 2019.9.24. 선고 2018구합83901 판결)에서 주체요건 관련하여 성년으로 경제적 판단 등을 통하여 재산을 관리할 수 있는 경우에는 포함된다고 할 수 없다고 판단하였다.

㉡ A주식회사의 주주이자 대표이사인 박DD의 배우자인 원고가 박DD로부터 A사 주식 30,000주를 증여받고, 이후 A사의 유상증자 과정에서 신주 배정 및 실권주 재배정으로 함께 400,000주를 취득하였으며, 그로부터 약 3년 뒤에 A사 주식이 코스닥에 상장된 사례(서울행정법원 2017.10.19. 선고 2016구합80588판결)에서 주체요건과 재산취득 요건을 충족하지 못한다고 판단하였다.

㉢ 원고들은 조부, 부친 등으로부터 증여받은 현금을 원천으로 하여, 조부, 부친 등(특수관계인)이 대주주이고 경영권을 행사하고 있는 주식회사의 유상증자에 참여한 이후, 동 회사가 석유화학공장 준공을 위한 제품 시험생산을 하고, 같은 해 7월에 공장을 완공한 사례(서울고등법원 2018.12.12. 선고 2017누86721 판결)에서 공장을 건설한 것은 구 상증세법 제42조 제4항 소정의 재산가치증가사유에 해당하지 않는다고 판단하였다.

③ 위와 같이, 완전포괄주의 입법하에서 과세관청에 의하여 과세(소위 실험적 과세)가 이루어져 행정소송을 통해 다툼이 된 과세처분은 예시규정과 그 실질이 유사하다고 볼 여지가 있는 사안의 경우를 살펴보더라도, (i) 주로 직계존비속 및 배우자 사이의 사전상속 내지 사전증여가 문제되는 사안(미래의 상속세 및 증여세의 회피의도), (ii) 타인들의 균등한 참여기회가 배제된 채 폐쇄된 일가 사이에서 발생하는 거래 사안 등이라 할 수 있다.

(나) 쟁점포괄규정은 납세자의 예측가능성 및 법적안정성 제고를 목표로 하는 바, 구 상증세법 제2조 제3항으로 과세할 수 없는 사안까지 증여세 과세대상으로 확대하고자 한 것이 아니다.

① 과세관청이 나름 구 상증세법 제2조 제3항을 적용하여 개별 예시규정과 경제적 실질이 유사하다고 생각한 사안(앞서 언급한 바와 같이 투자자의 유상증자에 대하여는 개별 예시규정과 경제적 실질이 유사하다고 판단을 한 사안은 없지만)에 대하여 과세를 시도하였음에도 불구하고 법원은 과세처분이 위법하다고 일관하

8) 예시규정에 직접적으로 해당하는 경우, 행정소송 등에서 다툼의 대상이 될 여지가 적다.

여 판단을 내렸다.

② 이러한 법원의 판결이 잇따르자 정부는 2015년에 그동안 포괄주의 시행 과정에서 제기된 문제점을 보완하고 포괄 증여 과세의 근거를 보다 명확하게 정비하는 차원에서 대폭적인 입법개선 작업에 나섰고 2015.12.15. 법률 제13558호로 상증세법을 개정하였다. 즉, 납세자의 예측가능성 및 법적안정성을 제고하여 증여세 과세의 실효성을 확보하기 위한 목적에서 상증세법 개정이 이루어졌다.

③ 이처럼, 쟁점포괄규정은 기존의 제2조 제3항 및 예시규정에 따라 일응 증여세 과세대상에 해당하더라도 납세자의 예측가능성 및 법적안정성 측면에서 과세할 수 없는 경우를 방지하고자, 예시규정에 준용하여 과세할 수 있도록 도입된 규정인바 동 규정으로 인해 구 상증세법 제2조 제3항으로 과세한 적도 없고 과세할 수도 없는 사안까지 과세대상이 되는 증여의 범위를 확대된다고 해석할 수는 없을 것이다.

(다) 그렇다면, 구 상증세법 제2조 제3항의 증여에 포섭되기만 하면 증여세 과세가 가능한지에 대한 논의가 분분하던 시기에도 과세된 사례가 없는 이 건의 투자자(청구인들)의 상장차익에 대하여, 납세자의 예측가능성 및 법적안정성을 제고하기 위해 도입된 쟁점포괄규정으로 새로이 과세대상으로 편입되었다고 해석할 수는 없다 할 것이다.

(2) 현재까지의 법원 판결 및 해석사례 등을 고려하였을 때 이 건은 쟁점포괄규정에 따라 과세할 수 없다.

(가) 서울고등법원 2020.10.16. 선고 2020누33840 판결에서의 쟁점포괄규정의 ‘경제적 실질의 유사’의 적용 범위에 대한 판단

① 개별 예시규정과 구별되는 별도의 과세근거 규정에 해당하지 아니한다고 명시적으로 판단하였다.

개별 가액산정규정에서 규율하는 거래·행위 유형의 경우 ‘상증세법상 포괄적인 증여 개념’에 해당한다고 하여 곧바로 과세할 수는 없으나, 개별 가액산정규정의 경우와 경제적 실질이 유사하여 그 규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있는 경우에는 증여세를 부과할 수 있다고 보아야 한다고 전제한 다음, 개정 후 쟁점포괄규정은 개별 예시규정과 별도로 과세요건에 해당한다는 취지의 과세관청(피고)의 주장을 정면으로 배척하였다.

② 즉, 법원은 개별 가액산정규정의 경우(즉, 개별 가액산정규정의 과세요건)와 경제적 실질이 유사하여 그 규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있는 경우에는 증여세를 부과할 수 있다고 판단하였다.

㉔ 선행 고등법원 판결의 사실관계를 살펴보면, 상증세법 제40조 제1항 제2호 다목에 따른 전환사채 등의 주식전환 등에 따른 이익의 증여가 문제된 사안이다.

㉕ 인적 요건도 경제적 실질의 판단대상이라고 전제한 다음, ‘최대주주의 특수관계인’과 경제적 실질이 유사한 경우란 상증세법 제40조 제1항 제2호 다목의 규정 취지에 비추어 볼 때 ‘직접 또는 형식상 최대주주의 특수관계인은 아니지만, 그 실질 내지 경제적 이익의 귀속 측면에서 최대주주의 특수관계인으로 볼 정도인 경우를 의미’한다고 보았고, 그 결과 과세처분은 적법하다고 판단하였다.

(나) 요컨대, 현재까지의 해석사례 및 법원의 판결은 쟁점포괄규정이 별도의 독립된 과세요건을 창설한다고 보고 있지 아니할 뿐만 아니라 그러한 취지의 과세관청의 주장을 정면으로 배척하고 있다.

(3) 쟁점규정과 경제적 실질의 유사성이 인정될 수 없어 쟁점포괄규정에 따라 과세할 수 없다.

(가) 주체 요건에서 경제적 실질이 유사하지 않다.

① 상장의 경우 주체요건 판단시 청구인들이 상장에 기여할 수 있는지 여부에 따라 판단하는 것은 타당하지 않고, 청구인들이 자력으로 주식취득행위를 할 수 있는지 여부에 따라 판단되어야 한다.

② 경제적 실질이 유사하다고 인정되는 경우란 외견상 자력으로 주식취득행위를 할 정도의 소득이 있으나 실질적으로는 주식취득할 정도의 자금력이 없는 등의 경우라 할 수 있을 것이다.

③ 청구인들은 소득이 있어 취득할 자금력이 있었으므로, 경제적 실질이 유사하다고 볼 수 없다.

(나) 최대주주가 상장을 추진할 의사를 표명한 사실만으로는 내부 정보라고 보기 어려우며, 이를 불특정다수의 투자자들에게 제공하였다면 미공개 정보라고도 볼 수 없으므로, 재산취득 요건의 경제적 실질과 유사하지 않다.

(다) 재산가치증가사유 요건에서 경제적 실질이 유사하지 않다.

① 청구인들의 쟁점주식 취득 당시 장래 상장이익의 발생이 객관적으로 예정되어 있다고 볼만한 근거도 없다.

② 법령에서 ‘개발사업의 시행, 형질변경, 공유물 분할, 사업의 인가·허가 등’이라고 재산가치증가사유를 명시하고 있음에도 ‘장래의 이익발생’하는 사유에만 해당하면 요건을 충족한다는 해석한다면, 과세청의 자의에 의해 제한 없는 과세를 인

정하는 것과 다름없는바, 법령에 명시된 과세요건을 무력화하고 납세자의 예측가능성과 법적안정성을 크게 해치게 되는 점에서 도저히 받아들일 수 없다.

(라) 다음의 사정을 고려할 때도, 청구인들의 상장차익은 쟁점규정의 경우와 경제적 실질이 유사하다거나 쟁점규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있다고 볼 수 없다.

① 청구인들이 차익을 얻은 사유인 ‘주식의 상장’은 쟁점규정을 마련할 당시 미처 예상할 수 없었던 새로운 유형의 재산가치증가사유로 인한 것이 아니다.

② 오히려 2015년 개정 시 법률 및 시행령에 재산가치증가사유로 열거되었던 주식의 상장을 삭제하였으므로 더 이상 재산가치증가사유로 보지 않겠다는 입법 의도를 반영한 것으로 볼 수밖에 없다.

③ ‘주식의 상장’은 상증세법 시행령 제32조의3 제1항 제2호의 ‘주식의 협회 등록’과 절차적·실체적 요건이 상이하어 그 법적 실질이 다를 뿐 아니라 상장 및 등록에 따른 법령 준수의 내용과 수준이 크게 달라 그 경제적 실질 측면에서 양자를 동일시하기도 어렵다.

④ 설령 ‘주식의 상장’을 ‘주식의 협회 등록’과 그 경제적 실질이 유사하다고 보더라도 이는 어디까지나 쟁점규정에서 정한 요건 중 재산가치증가사유 요건을 충족할 뿐이고, 주체 요건과 재산취득 요건을 따지지 않고 과세요건을 충족하였다고 볼 수 없다.

(4) 상증세법 제41조의3과 경제적 실질의 유사성이 인정될 수 없다.

(가) 상증세법 제41조의3은 애초에 최대주주 등으로부터 주식을 증여받거나 유상으로 취득 또는 증여받은 다른 재산으로 주식을 취득한 경우를 그 규율대상으로 삼고 있으나, 청구인들과 같이 자신의 자금으로 주식을 취득한 경우를 규율대상으로 삼고 있지 않다.

(나) 상증세법 제41조의3은 주식 취득시점을 증여시기로 보고 있어 주식의 증여 또는 취득시점에 기업의 내부 정보를 이용하여 장래 상장 등을 이용한 이익 실현을 충분히 예견할 수 있는 경우에만 적용할 수 있는 규정인데, 청구인들의 경우 쟁점주식 취득 당시에 내부 정보는 존재하지 아니하였을 뿐만 아니라 장래 상장을 통한 이익실현을 충분히 예견할 수 있었다는 점도 결과적 이익에 대한 통지관서의 추정에 불과하다.

(5) 마지막으로, 이 건에서 쟁점포괄규정의 ‘경제적 실질의 유사성 등’에 따른 증여세 과세를 인정하는 경우 납세의무자로서는 제41조의3이 준용되는 것인지 아니면 쟁점규정(제42조의3)이 준용되는 것인지 알 수 없다는 문제가 발생하며, 위 두

개별 예시규정은 그 과세요건과 증여재산가액의 계산방법은 물론 정산 여부 등에서 큰 차이를 보이고 있다. 물론 상증세법 제43조(증여세 과세특례) 제1항에 따라 이익이 많이 계산되는 규정만 적용한다손 치더라도 경제적 거래행위를 하는 납세자의 입장에서 예측가능성과 법적안정성을 크게 해치게 됨은 부인할 수 없다.

10) 쟁점규정 개정관련 기획재정부의 상증세법 일부 개정법률안 입법예고(2015. 8.7.) 내용은 다음 <표24>와 같다.

<표24> 쟁점규정 개정관련 상증세법 일부 개정법률안 입법예고 내용

<p>1. 의결주문</p> <p>상속세 및 증여세법 일부 개정법률안을 별지와 같이 의결한다.</p> <p>2. 제안이유</p> <p>법적안정성과 납세자의 예측가능성을 제고할 수 있도록 증여세 완전포괄주의 제도를 보완하고, 특수관계법인으로부터 사업기회를 제공받은 수혜 법인의 주주에 대한 증여세 과세근거를 신설하는 한편 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임</p> <p>3. 주요내용</p> <p>터. 재산 취득 후 발생하는 이익의 증여 규정 신설(안 제42조의4)</p> <p>1) 현행 제42조 제4항을 개정안 제42조의4 재산 취득 후 발생하는 이익의 증여로 규정함</p> <p>2) 재산가치증가사유 중 주식·출자지분의 상장은 제41조의3, 제41조의5에서 증여 예시로 규정하고 있으므로 삭제함</p>
--

11) 통지관서는 이 건과 관련하여 2020.8.17. 국세청에 과세사실판단 자문을 신청하였는데, 2020.9.24. 쟁점규정 및 쟁점규정과 경제적 실질이 유사한 것으로 보아 “청구인들에 대하여 과세가 가능하다”는 의결이 있었다.

라. 판단

1) 청구인들의 상장차익을 상증세법 제42조의3 규정의 증여세 과세대상 이익으로 볼 수 있는지

가) 관련 법리

(1) 상증세법 제42조의3 제1항에는 “직업, 연령, 소득 및 재산상태로 보아 자력(自力)으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자가 다음 각 호의 사유로 재산을 취득하고 그 재산을 취득한 날부터 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경, 공유물(共有物) 분할, 사업의 인가·허가 등 대통령령으로 정하는 사유(이하 이 조에서

"재산가치증가사유"라 한다)로 인하여 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다. 다만, (이하 생략)"고 규정되어 있고, 제1호에는 "특수관계인으로부터 재산을 증여받은 경우", 제2호에는 "특수관계인으로부터 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 그 정보와 관련된 재산을 유상으로 취득한 경우", 제3호에는 "특수관계인으로부터 차입한 자금 또는 특수관계인의 재산을 담보로 차입한 자금으로 재산을 취득한 경우"가 규정되어 있다.

(2) 상증세법 제42조의3 제1항 본문의 위임을 받은 상증세법 시행령 제32조의3 제1항에는 재산가치증가사유로 제2호에 '비상장주식의 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제283조에 따라 설립된 한국금융투자협회에의 등록'을, 제3호에 '그 밖에 1호 및 제2호의 사유와 유사한 것으로 재산가치를 증가시키는 사유'를 규정하고 있다.

(3) 따라서 재산의 취득자에게 쟁점규정에 따른 재산 취득 후 재산가치 증가에 따른 이익의 증여세 납세의무가 성립하기 위해서는 다음의 요건을 모두 충족하여야 한다(부산고등법원2017누23841, 2018.4.6. 등 참고).

① 직업·연령·소득·재산상태로 보아 자력(自力)으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자일 것(이하 "주체 요건"이라 한다)

② 특수관계인으로부터, 재산을 증여받거나(1호), 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 그 정보와 관련된 재산을 유상으로 취득하거나(2호), 차입한 자금으로 재산을 취득하였을 것(3호)(이하 "재산취득 요건"이라 한다)

③ 재산을 취득한 날로부터 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경 등의 사유로 재산가치가 증가하였을 것(이하 "재산가치증가사유 요건"이라 한다)

나) 청구인들의 상장차익을 상증세법 제42조의3 규정의 증여세 과세대상 이익으로 볼 수 있는지에 대한 판단

(1) 위 법리와 앞서 살펴본 사실관계에 따라 먼저 재산취득 요건의 충족 여부를 살펴본바 다음 내용과 같이 재산취득 요건을 충족하지 못하는 것으로 판단된다.

① 상증세법 제42조의3 제1항에는 재산취득 요건을 세 가지로 규정하고 있고 그 중 하나만 해당되어도 재산취득 요건은 충족된다.

② 먼저 상증세법 제42조의3 제1항 제1호(재산의 수증) 및 제3호(차입한 자금으로 취득)의 재산취득 요건의 충족여부를 살펴보면 청구인들은 쟁점주식을 스스로의 자금으로 취득한 사실이 확인되고 이는 통지관서도 인정하고 있으므로 해당 요건은 충족되지 않는다.

③ 다음으로 상증세법 제42조의3 제1항 제2호의 재산취득 요건을 살펴보면 아래에서 보는 바와 같이 충족되지 않는 것으로 보인다.

㉠ 청구인들은 발행법인의 설립일(2016.2.16.)로부터 1개월도 되지 않은 2016.3.14. 쟁점주식을 취득하였는데, 발행법인이 설립당시에도 상장과 관련된 핵심기술을 보유하고 있었고 ‘발행법인의 기업 소개서’ 등에서 상장계획을 밝힌 바가 있어 상장과 관련된 내부 정보가 있었다고 볼 여지는 있다.

㉡ 그렇지만 그러한 내부 정보가 있었다고 볼지라도 BBB가 발행법인의 투자유치 과정에서 다수의 투자자에게 상장과 관련된 핵심기술을 보유한 사실과 상장계획을 밝힌 사실이 있으므로 그 정보를 비공개 내부 정보라고 단정하기 어렵고 비상장기업인 발행법인이 장래의 상장목표를 단순히 밝힌 것에 불과하다고 볼 여지도 있다.

㉢ 따라서 청구인들의 쟁점주식 취득은 특수관계자인 BBB로부터 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 그 정보와 관련된 재산을 취득한 것으로 볼 수 없다.

(2) 또한 발행법인은 한화케미칼이 영위하던 바이오사업에 리스크요인이 많다고 보아 철수한 사업부문을 인수하였기 때문에 청구인들의 쟁점주식 취득 당시에는 발행법인의 상장계획은 상장에 따른 이익의 발생이 객관적으로 예견되었다고 볼 수 없다(이는 2016년부터 2019년까지 코스닥 시장 전체의 상장청구 기업이 494개 기업이고 그 중 기술특례 상장기업은 90개 기업으로 그 비율이 18.2%에 불과하며, 만일 상장에 따른 이익의 발생이 객관적으로 예견되었다면 청구인1의 부모 및 형제자매 등도 발행법인의 주식을 취득하였어야 할 것임에도 투자한 사실이 없고, 청구인2·3의 경우 빗을 내서라도 거액의 투자를 했을 것이 예상됨에도 그렇게 하지 않은 사실로 미루어 짐작된다.)

(3) 따라서 청구인들의 상장차익은 상증세법 제42조의3 규정의 증여세 과세요건을 충족하지 못함에도 통지관서가 상증세법 제42조의3 규정의 증여세 과세대상

이익으로 보아 한 이 건 과세예고 통지는 잘못이 있는 것으로 된다.

2) 청구인들의 상장차익을 제4조 제1항 규정의 증여세 과세대상으로 볼 수 있는지

가) 관련 법리

(1) 상증세법 제4조 제1항에는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 증여재산에 대해서는 증여세를 부과한다.”고 규정되어 있고 제4호에는 “제33조부터 제39조까지, 제39조의2, 제39조의3, 제40조, 제41조의2부터 제41조의5까지, 제42조, 제42조의2 또는 제42조의3에 해당하는 경우의 그 재산 또는 이익”이, 제6호에는 “제4호 각 규정의 경우와 경제적 실질이 유사한 경우 등 제4호의 각 규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있는 경우의 그 재산 또는 이익”이 규정되어 있다.

(2) 한편 2015.12.15. 상증세법 제4조 개정 시 국세청이 발간한 개정세법 해설책자에 수록된 개정취지를 보면 “증여세 완전포괄주의 근거 및 영리법인의 주주 등에 대한 증여세 과세범위를 명확화”하려는 데 있고, 개정내용에는 『‘증여세 환전포괄주의 근거 명확화’, ‘○ 다음의 경우에 증여세를 과세함’, ‘iii) 증여예시규정과 경제적 실질이 유사한 경우 등 증여예시규정을 준용하여 증여재산가액을 계산할 수 있는 경우’』라고 되어 있다.

(3) 따라서 상증세법 제42조의3 규정은 “재산취득자의 노력이 아닌 타인의 기여에 의하여 재산의 가치가 증가한 경우 이에 대하여 증여세를 부과하기 위한 규정(부산고등법원2017누23841, 2018.4.6. 참고)”이라고 할 수 있고, 청구인들의 상장차익을 상증세법 제4조 제1항 규정의 증여세 과세대상으로 볼 수 있는지는 상증세법 제42조의3 규정과 경제적 실질이 유사한 경우 등에 해당하는지 여부로 판단하여야 할 것이다.

또한, 경제적 실질이 유사한 것으로 판단하는 데에는 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 합리적인 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(대법원2015두46963, 2017.2.15. 참고).

나) 청구인들의 상장차익을 상증세법 제4조 제1항 규정의 증여세 과세대상으로

볼 수 있는지에 대한 판단

(1) 통지관서는 청구인들에 대하여 상증세법 제42조의3에 따라 증여재산의 가액을 산정한 것으로 확인되므로 청구인들의 상장차익을 상증세법 제4조 제1항 규정의 증여세 과세대상으로 보려면 상증세법 제42조의3 규정의 과세요건과 경제적 실질이 유사한 경우에 해당하여야 한다.

(2) 그런데 앞에서 “1) 청구인들의 상장차익을 상증세법 제42조의3 규정의 증여세 과세대상 이익으로 볼 수 있는지”에 대하여 청구인들의 상장차익이 해당 규정의 과세요건 중 재산취득 요건을 충족하지 못하였다고 보아 증여세 과세대상으로 볼 수 없다고 판단한바 있으므로, 상증세법 제4조 제1항의 증여세 과세대상으로 볼 수 있는지 여부도 먼저 해당 요건과 경제적 실질이 유사한지에 대하여 살펴보고 해당 요건과 경제적 실질이 유사한 경우 다른 요건과의 경제적 실질이 유사한지를 살펴봐야 할 것이다.

(3) 이 건에 있어서 청구인들은 쟁점주식을 자신들의 자금으로 취득하였고, 공개되지 않은 내부정보를 제공 받아서 취득하였다기보다는 자신들의 투자 판단에 따라 상장 실패에 따른 위험과 손실을 청구인들이 부담하면서 독자적으로 취득한 것으로 보이므로 상증세법 제42조의3 규정의 재산취득 요건과 경제적 실질이 유사한 것으로 보기 어렵다.

또한 청구인들의 쟁점주식 취득은 BBB가 청구인들에게 상장차익을 증여하면서 조세를 회피하기 위한 방편으로 이루어진 것으로 보기보다는 청구인들의 정상적인 투자활동의 결과로 보인다.

(4) 따라서 통지관서가 청구인들의 상장차익을 상증세법 제42조의3 규정과 경제적 실질이 유사 경우로 보아 상증세법 제4조 제1항 규정에 따라 과세하는 것은 부당한 것으로 판단된다.

5. 결론

이 건 과세전적부심사청구는 청구주장이 이유 있다고 인정되므로 「국세기본법」 제81조의15제5항제2호의 규정에 의하여 주문과 같이 결정한다.