

## 대 법 원

## 제 2 부

## 판 결

사 건 2011두18427 증여세부과처분취소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인 디카이온  
담당변호사 서정호  
피고, 피상고인 서초세무서장  
원 심 판 결 서울고등법원 2011. 6. 24. 선고 2010누41071 판결  
판 결 선 고 2013. 10. 31.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

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

### 1. 상고이유 제2점에 관하여

가. 구 상속세 및 증여세법(2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되어 2004. 1. 1. 시

행되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제38조 제1항, 구 상속세 및 증여세법 시행령 (2003. 12. 30. 대통령령 제18177호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라 한다) 제28조 제3항 제1호, 제2호, 제4항은, 특수관계에 있는 법인의 합병(분할합병을 포함한다)으로 인하여 합병당사법인의 대주주가 시행령 제28조 제3항 제1호에서 규정한 바와 같이 그 (가)목의 규정에 의한 가액[합병 후 신설 또는 존속하는 법인의 1주당 평가가액, 이하 '합병 후 1주당 평가가액'이라 한다]에서 그 (나)목의 규정에 의하여 계산한 가액[주가가 과대평가된 합병당사법인의 1주당 평가가액  $\times$  (주가가 과대평가된 합병당사법인의 합병 전 주식 수  $\div$  주가가 과대평가된 합병당사법인의 합병 후 주식 수), 이하 '합병 전 1주당 평가가액'이라 한다]을 차감한 금액이 합병 후 1주당 평가가액의 100분의 30 이상이 되는 이익을 얻은 경우 또는 시행령 제28조 제3항 제2호에서 규정한 바와 같이 합병 후 1주당 평가가액에서 합병 전 1주당 평가가액을 차감한 금액에 주가가 과대평가된 합병당사법인 대주주의 합병 후 주식 수를 곱한 금액(이하 '대주주 합병차익'이라 한다)이 3억 원 이상이 되는 이익을 얻은 경우에는 대주주 합병차익 상당액을 증여받은 것으로 본다고 규정하고 있다.

나. (1) 원심은 제1심판결 이유를 인용하여, 비상장법인인 아주파이프공업 주식회사(이하 '아주파이프공업'이라 한다)가 2003. 12. 30.경 역시 비상장법인인 아주산업 주식회사(이하 '아주산업'이라 한다) 및 양산고압콘크리트 주식회사(이하 '양산고압콘크리트'라 하고, 위 회사들을 통틀어 '이 사건 3사'라 한다)의 각 전자재 사업부문(이하 '이 사건 각 분할사업부문'이라 한다)을 분할합병(이하 '이 사건 분할합병'이라 한다)한 사실, 이 사건 3사의 대주주였던 원고는 이 사건 분할합병 과정에서 아주산업 및 양산고압콘크리트의 주주로서 아주파이프공업이 발행한 신주를 합병대가로 교부받은 사실 등을

인정한 다음, 이 사건 분할합병 과정에서 양산고압콘크리트의 주가가 아주파이프공업의 주가에 비하여는 과소평가되었더라도 아주산업의 주가에 비하여 과대평가된 이상, 원고는 이 사건 분할합병으로 인하여 주가가 가장 과대평가된 아주파이프공업의 대주주로서뿐만 아니라 아주파이프공업 다음으로 주가가 과대평가된 양산고압콘크리트의 대주주로서도 대주주 합병차익 상당의 이익을 얻었다고 보아야 하고, 피고가 이 사건 분할합병 후 존속하는 법인인 아주파이프공업의 1주당 평가가액을 합병 후 1주당 평가가액으로 하여 대주주 합병차익을 계산한 것은 적법하다고 판단하였다.

(2) 위 사실관계에 의하면, 원고는 양산고압콘크리트 전자재 사업부문의 분할합병에 대한 대가를 아주파이프공업이 발행한 신주로 교부받았고, 그와 같이 교부받은 아주파이프공업 신주의 가치가 합병 전 양산고압콘크리트 전자재 사업부문 주식의 가치를 초과한다. 이러한 사정들과 아울러 앞서 본 규정들의 내용과 취지를 종합하여 보면, 원심이 이 사건 분할합병으로 인하여 원고가 양산고압콘크리트의 대주주로서 얻은 합병차익을 계산하면서 그 기초가 되는 합병 후 1주당 평가가액을 이 사건 분할합병 후 존속하는 법인인 아주파이프공업의 1주당 평가가액으로 본 것은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 조세법률주의나 합병으로 인한 증여이익의 계산에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

다. (1) 한편 원심은 제1심판결 이유를 인용하여, 원고가 이 사건 분할합병으로 인하여 아주파이프공업의 대주주로서 1,121,652,766원 상당의 합병 평가차익 및 양산고압콘크리트의 대주주로서 226,417,737원 상당의 합병 평가차익을 각각 얻은 사실 등을 인정한 다음, 그 합병 평가차익을 모두 합산하여 시행령 제28조 제3항 제2호가 규정한 증여세 과세요건을 충족하는지를 판단하여야 한다고 보고, 양산고압콘크리트의 대주주

로서 얻은 합병 평가차익이 시행령 제28조 제3항 제2호에서 정한 3억 원에 미달하므로 그 부분은 증여세 과세대상에서 제외되어야 한다는 원고의 주장을 배척하였다.

(2) 그러나, 시행령 제28조 제3항 제1호는 증여세의 과세요건으로 합병 후 1주당 평가가액에서 합병 전 1주당 평가가액을 차감한 금액이 합병 후 1주당 평가가액의 100분의 30 이상일 것을 요구하고 있는데, 그 문언 내용이나 취지에 비추어 볼 때, 다자간 합병의 경우에도 주가가 과대평가된 합병당사법인별로 그 비율을 산정하여 위 요건에 해당하는지 판단하는 것이 자연스러우며, 이에 비추어 보면 제2호의 경우에도 합병당사법인별로 그 요건 해당 여부를 판단함이 상당하다.

또한 다자간 합병의 경우에 대하여 양자간 순차 합병의 경우와 다른 기준을 적용하여 시행령 제28조 제3항 제1호, 제2호에서 정한 증여세 과세요건의 충족 여부를 판단하여야 한다고 볼 합리적인 근거를 찾기도 어렵다.

그리고 시행령 제28조 제3항 제1호, 제2호가 대주주의 합병 차익이 일정 규모에 미달하는 경우에 증여세 과세 대상에서 제외한 취지는, 합병계약일부터 합병의 효력발생일로서 증여이익 산정의 기준이 되는 합병등기일 사이에 합병당사법인의 주가에 약간의 변동만 있어도 증여세가 과세되는 문제점 등을 해소하려는 데에 있는 것으로서, 이와 같은 문제점의 발생 가능성은 합병당사법인의 수가 늘어날수록 더 커진다.

(3) 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 다자간 합병의 경우에 시행령 제28조 제3항 제2호에서 정한 대주주 합병차익이 3억 원 이상일 것이라는 과세요건의 충족 여부는 양자간 합병의 경우와 마찬가지로 주가가 과대평가된 합병당사법인별로 대주주가 얻은 이익에 대하여 판단함이 타당하다. 따라서 주가가 과대평가된 2개 이상의 합병당사법인에 관한 주식을 보유하고 있던 대주주가 그 합병으로 얻은 이익의 합산액이 3억 원

이상이다라도 합병당사법인별로 계산한 대주주 합병차익이 3억 원에 미달하는 경우에는 그 3억 원에 미달하는 합병당사법인의 대주주 합병차익에 대하여 증여세를 과세할 수 없다고 할 것이다.

그럼에도 이와 달리 원심은, 다자간 합병의 경우에는 합병 평가차익을 모두 합산하여 시행령 제28조 제3항 제2호가 규정한 증여세 과세요건을 충족하는지를 판단하여야 한다는 잘못된 전제 아래에서, 원고가 양산고압콘크리트의 대주주로서 얻은 합병차익이 3억 원에 미달하므로 그 부분은 증여세 과세대상에서 제외되어야 한다는 원고의 주장을 배척하였다. 따라서 이러한 원심의 판단은 시행령 제28조 제3항 제2호의 증여세 과세요건에 관한 법리를 오해하여 판결의 결론에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

## 2. 상고이유 제1, 3점에 관하여

가. 시행령 제28조 제6항은 합병 전 1주당 평가가액은 원칙적으로 법 제63조의 규정에 의하여 평가한 가액에 의하도록 규정하고 있다. 그리고 법 제63조 제1항 제1호 (다)목, 시행령 제54조 제2항, 제55조는 비상장주식의 1주당 평가가액을 계산할 때 당해 법인의 순자산가액은 평가기준일 현재 당해 법인의 자산을 법 제60조 내지 제66조의 규정에 의하여 평가한 가액에서 부채를 차감한 가액으로 하도록 규정하고 있다.

나. 원심은 제1심판결 이유를 인용하여, (1) 피고가 아주산업과 양산고압콘크리트에서 분할된 이 사건 각 분할사업부문의 순자산가액을 법 제60조 내지 제66조에 따라 평가한 다음 이를 기초로 합병 전 1주당 평가가액을 산정한 것은 정당하다고 보고, 그와 달리 분할합병 전의 아주산업과 양산고압콘크리트 전체의 순자산가액을 법 제60조 내지 제66조에 따라 각각 평가하는 한편 거기에 이 사건 각 분할사업부문의 대차대조

표상 순자산가액에서 세무상 유보금액을 차감한 가액(이하 '법인세법상 순자산가액'이라 한다)이 분할합병 전의 아주산업과 양산고압콘크리트 전체의 법인세법상 순자산가액에서 차지하는 비율을 곱하여 이 사건 각 분할사업부문의 순자산가액을 산정하여야 한다는 원고의 주장을 배척하였고, (2) 또한 원고가 위 주장 방식에 의하여 이 사건 각 분할사업부문의 순자산가액을 산정하고 이를 기초로 합병 전 1주당 평가가액과 합병비율을 계산한 것은 단순한 법령의 부지나 오해에 기인한 것으로 보일 뿐 그 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있다고 보기 어렵다고 보아, 가산세 부과처분이 위법하다는 원고의 주장을 배척하였다.

다. 원심판결 이유를 위 규정을 비롯한 관련 규정과 아울러 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 분할사업부문의 순자산가액 산정에 관한 법리 및 가산세 부과를 면제할 정당한 사유에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

### 3. 결론

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

재판장            대법관            신영철

                  대법관            이상훈

주    심            대법관            김용덕

대법관

김소영