

증여세 납세의무

※ 증여세 계산구조

증여재산가액(증여의제 및 증여추정 재산)
+ 합산대상 증여재산
- 부담부 증여 채무인수액
- 비과세재산가액
= 증여세과세가액
- 증여재산공제
- 재해손실공제
- 감정평가수수료공제
= 증여세과세표준
× 세율
= 산출세액
+ 세대할증과세
- 기납부증여세액공제
- 신고세액공제
+ 가산세
= 납부할세액

1. 증여세 개요

가. 증여세 의의

(1)민법상 증여

일반적으로 증여란 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에게 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생기는 계약을 말한다.

(2)증여세

증여세는 생전에 증여에 의한 재산권을 이전하거나 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 과세대상으로 하여 그 취득자에게 과세하는 세금이다.

(3)세법상 증여

세법상 증여도 원칙적으로 민법의 개념에 기초한다. 그러나 세법상의 증여를 민법상의 전형적인 증여계약에만 국한시키게 되면 여러 가지 형태의 조세회피 행위가 만연되고 이는 공평과세의 원칙을 해치는 결과로 이어지므로 이에 대한 세법적 조정을 하고 있다.

상속세 및 증여세법상 증여란 거래의 명칭, 형식, 목적 등과 관계없이 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형, 무형의 재산을 직접 또는 간접적인 방법으로 타인에게 무상으로 이전하는 것과 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다.

한편, 세법상 증여가 있었는지 여부는 증여자와 수증자와의 관계, 재산의 액수 및 이전 경위, 재산의 사용 용도 및 내역 등에 비추어 재산을 무상으로 이전해 주었는지와 그와 같은 재산 증여에 대한 증여자와 수증자와의 의사의 합치가 있었는지에 의하여 판단하고, 그와 같은 과세요건사실의 존재에 대한 증명책임은 과세관청에 있다,

나. 증여세 과세방식

(1) 열거주의

소득세와 같이 과세대상을 상속세 및 증여세법에 일일이 열거한 후 열거된 증여행위에만 증여세를 과세하는 방식을 말한다.

(2) 유형별 포괄주의

상속세 및 증여세법상 열거된 유형과 비슷한 증여행위에 대해서만 과세하는 것을 말한다.

(3) 증여세 완전포괄주의

①개념

민법 또는 상속세 및 증여세법에 규정되어 있지 않더라도 그와 유사한 증여행위가 발생하면 증여세를 과세하는 것을 말한다.

②입법취지

이러한 포괄주의는 날로 복잡해지는 경제현실에서 법에서 이들을 일일이 규정하기에는 한계가 따른다는 데 근거가 있다.

③내용

즉, 2004년 이전에는 상속세 및 증여세법상 증여의 개념을 별도로 두지 아니하여 민법상 증여 외에는 사실상 재산의 무상이전이 있는 경우에도 별도의 과세 근거 규정이 없으면 과세할 수 없어서 2001년부터 유형별 포괄주의를 도입하여 시행하였으나, 새로운 유형의 변칙 증여행위에 대한 사전대처가 미흡한 문제점이 지적됨에 따라 이를 개선하기 위하여 민법상 증여뿐만 아니라 재산의 사실상 무상이전, 타인의 기여에 의한 재산의 가치증가를 증여로 보는 등 증여의 과세대상을 포괄적으로 규정하는 증여세 완전포괄주의를 도입하여 2004년 부터 시행하고 있다.

④문제점

한편, 증여세 완전포괄주의를 적용할 경우 과세대상과 범위 등에 대한 예측가능성이 부족하고 법적안정성을 훼손할 수 있다는 문제점도 제기된다.

(4) 증여재산가액 합산

분산증여를 통한 누진부담 회피 방지를 위하여 당해 증여일 전 10년 이내에 동일인으로부터 받은 증여재산가액의 합계액이 1천만원 이상인 경우에는 그 가액을 증여세 과세가액에 가산한다.

다. 증여세와 소득세 등과의 관계

원칙적으로 증여재산에 대하여 수증자에게 소득세법에 따른 소득세 등이 부과되는 경우에는 증여세를 부과하지 아니하고, 소득세 등이 소득세법 등에 따라 비과세되거나 감면되는 경우에도 같다. 따라서 법인의 임원에게 사외유출 되어 상여처분 되는 소득에 대하여는 소득세를 부과하는 외에 증여세를 부과할 수 없다.(대법원 1992.11.10.선고 92누 3441 판결).

2. 증여세 납세의무자

가. 일반적 납세의무자

증여세는 타인으로부터 재산을 무상으로 받은 사람. 즉, 수증자가 납세의무자가 된다.

(1) 개인 수증자

거주자, 법인으로 보지 않은 사단, 재단, 기타 단체는 국내외에 있는 모든 증여재산에 대하여 증여세를 납부할 의무가 있다.

비거주자, 본점 또는 주사무소가 국내에 없는 법인으로 보지 않은 사단, 재단, 기타 단체는 과세대상이 되는 국내에 있는 모든 증여재산에

대하여 증여세를 납부할 의무가 있다.

다만, 증여재산에 대하여 수증자에게 소득세법 또는 법인세법에 따른 소득세 또는 법인세가 부과되는 경우에는 증여세를 부과하지 아니한다. 소득세 또는 법인세가 비과세되거나 감면되는 경우에도 마찬가지이다.

(2) 법인 수증자

①영리법인

영리법인은 원칙적으로 증여세 납세의무가 없다. 영리법인이 증여받은 재산은 자산수증이익으로 당해 법인의 각 사업연도 소득에 포함되기 때문이다.

다만, 해당 법인의 주주에 대하여 특수관계법인, 특정법인과 의 거래를 통한 이익에 대하여는 증여세를 부과할 수 있다.

②비영리법인

비영리법인은 원칙적으로 증여세 납세의무가 있다. 상속세및증여세법은 법인세·소득세가 과세되지 않은 소득에 대해서만 증여세를 과세할 수 있는 바, 비영리법인에 출연된 재산은 법인세가 과세되지 않으므로 증여세가 과세된다.

다만, 지정기부금 단체로 지정된 비영리법인과 학자금, 장학금, 학술, 자선 등 일정한 공익사업을 목적으로 한 공익법인이 출연 받은 재산은 원칙적으로 증여세 과세가액에 산입하지 않는다.

※종중은 공익법인에 해당하지 않으므로 재산을 출연받은 경우 증여세 납세의무가 있다. 다만 종중원 명의로 등기되어 있는 종중재산을 명의신탁 해지하여 실질소유자인 종중명의로 환원하는 경우에는 증여세가 과세되지 않는다.

(3) 명의신탁 증여의제에 의한 증여세 납세의무자

명의신탁 증여의제 규정에 따라 재산을 증여한 것으로 보는 경우에는 실제 소유자가 해당재산에 대하여 증여세를 납부할 의무가 있다.

한편, 실제 소유자가 명의신탁 증여의제에 따른 증여세, 가산금 또는

채납처분비를 채납한 경우에 그 실제소유자의 다른 재산에 대하여 채납처분을 집행하여도 징수할 금액에 미치지 못하는 경우에는 국세징수법에서 정하는 바에 따라 명의자에게 증여한 것으로 보는 재산으로써 납세의무자인 실제소유자의 증여세, 가산금 또는 채납처분비를 징수할 수 있다(명의신탁 재산에 대한 물적납세의무).

나. 증여세 연대납세의무

(1)연대납세의무

연대납세의무란 2인 이상의 납세의무자가 하나의 동일한 채무를 각각 독립하여 전체의 납세의무를 부담하고 그 중 1인이 채납된 세금을 전액 납부하면 모든 납세의무자의 납세의무가 소멸하는 납세의무를 말한다.

(2)증여세 연대납세의무의 성질

일반적으로 증여세의 납세의무자는 해당 재산을 양수한 수증자이고, 증여자의 증여세 납세의무는 주된 채무인 수증자의 납세의무에 대한 종된 채무이다. 따라서 증여자의 연대납세 의무는 주된 납세의무자인 수증자의 납세의무가 확정된 뒤의 연대책임으로 보아야 한다(대법원 1992.2.25. 선고 91누12813 판결).

(3)증여세 연대납세의무 사유

① 수증자의 주소가 분명하지 아니한 경우로 조세채권을 확보하기 곤란한 경우, ② 수증자가 증여세를 납부할 능력이 없다고 인정되는 경우로 채납처분을 하여도 증여세에 대한 조세채권을 확보하기 곤란한 경우, ③ 수증자가 비거주자인 경우 등에는 증여자가 연대납세의무를 진다.

(4) 증여유형에 따른 연대납세의무

① 연대납세의무가 발생하는 경우

일반적 증여, 신탁이익의 증여, 보험금의 증여, 배우자 등에 양도 시 증여추정, 재산취득자금 등의 증여 추정 시 연대납세의무가 발생할 수 있다.

② 연대납세의무가 발생하지 않는 경우

저가·고가 양도에 따른 이익의 증여, 채무면제에 따른 이익의 증여, 부동산 무상 사용에 따른 이익의 증여, 합병·증자·감자에 따른 이익의 증여, 현물출자에 따른 이익의 증여, 전환사채 등의 주식전환 등에 따른 이익의 증여, 기타 일정한 증여로 보는 일정한 이익의 증여에 대하여는 연대납세의무를 적용하지 않는다.

다. 명의신탁 재산에 대한 물적납세의무

실제 소유자가 명의신탁 증여의제에 따른 증여세, 가산금 또는 체납처분비를 체납한 경우에 그 실제소유자의 다른 재산에 대하여 체납처분을 집행하여도 징수할 금액에 미치지 못하는 경우에는 국세징수법에서 정하는 바에 따라 상속세 및 증여세법 제45조의2에 따라 명의자에게 증여한 것으로 보는 재산으로써 납세의무자인 실제소유자의 증여세, 가산금 또는 체납처분비를 징수할 수 있다.

3. 증여세 과세대상

가. 경제적 실질에 의한 증여세 과세

제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거

치는 방법으로 상속세나 증여세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보아 증여세를 과세한다.

이는 증여세의 과세대상이 되는 행위 또는 거래를 우회하거나 변형하여 여러 단계의 거래를 거침으로써 증여의 효과를 달성하면서도 부당하게 증여세를 감소시키는 조세회피 행위에 대처하기 위하여 그와 같은 여러 단계의 거래 형식을 부인하고 실질에 따라 증여세의 과세대상인 하나의 행위 또는 거래로 보아 과세할 수 있도록 한 것으로 조세공평을 도모하고자 한 것이다.

그리고 증여세 과세대상에 해당하려면, 납세의무자가 선택한 거래의 법적 형식이나 과정이 처음부터 조세회피 목적을 이루기 위한 수단에 불과하여 그 재산이전의 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 조세부담의 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 관련사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2015두46963 판결).

결국 납세자가 선택한 거래의 법적 형식이나 과정이 처음부터 합리적 이유 없이 조세회피 목적을 이루기 위한 수단에 불과하고, 그 재산이전의 실질이 직접적인 증여를 한 것과 동일하게 평가될 수 있다면 경제적 실질에 의하여 증여세를 과세할 수 있다.

나. 일반적인 증여세 과세대상

(1) 원칙

수증자에게 귀속되는 재산으로서 금전으로 환산할 수 있는 경제적 가치

가 있는 모든 물건과 재산적 가치가 있는 법률상 또는 사실상의 권리, 그리고 경제적 이익이 증여세 과세대상이다.

(2) 세법에 열거된 증여세 과세대상

① 신탁이익(타익신탁)의 증여

신탁계약에 의하여 위탁자가 타인을 신탁의 이익(원본의 이익을 받을 권리 또는 수익의 이익을 받을 권리) 전부 또는 일부를 받을 수익자로 지정하고 수익자가 그 수익을 받은 경우(수익을 지급받은 날이 증여일이다)

② 보험금의 증여

생명보험이나 손해보험에서 보험사고가 발생한 경우에 보험금 수령인(수익자)과 보험료 납부자(계약자)가 다른 경우에는 보험료 납부자(계약자)가 보험금 상당액을 보험금 수령인(수익자)에게 증여한 것으로 본다. 다만, 보험금이 상속세 과세대상 자산인 경우에는 증여세를 과세하지 않는다.

보험금에 대한 증여시기는 보험사고 발생시, 만기보험 지급시, 해약환급금 수취시 등이다.

한편, 증여세 납세의무자인 보험금 수령인은 보험료 납부자 이외의 자로서 보험금이 실질적으로 귀속되는 자를 의미한다고 봄이 타당하므로 보험계약서상의 보험금 수령인은 명목에 불구하고 보험금의 실질적인 귀속자가 따로 있는 경우에는 명목상의 보험금 수령인을 증여세 납세의무자로 볼 수 없다(대법원 2012.6.14. 선고 2010두14459 판결)

③ 채무면제 등에 따른 증여

채권자로부터 채무를 면제받거나 제3자로부터 채무의 인수 또는 변제를 받은 경우에는 그 면제 등으로 인한 이익에 상당하는 금

액

한편 증여자가 연대납세의무자가 아닌 상태에서 증여세를 대신 납부하는 경우 그 대신 납부한 세액에 대하여 증여세가 과세된다(질의회신, 재삼46014-2303, 1994.8.24.).따라서 증여자가 연대납세의무가 있는 경우에는 증여세를 대신 납부하여도 증여세가 과세되지 않는다.

④ 금전 무상대출 등에 따른 증여

특수관계자 간 무상으로 대출을 받은 경우, 특수관계자가 아닌 경우에는 정당한 사유 없이 무상으로 대출받은 경우.

타인으로부터 금전을 무상 또는 적정 이자율보다 낮은 이자율로 대출받은 경우에는 그 금전을 대출받은 날에 무상으로 대출받은 경우에는 대출금액에 적정 이자율을 곱하여 계산한 금액을, 적정 이자율보다 낮은 이자율로 대출받은 경우에는 대출금액에 적정 이자율을 곱하여 계산한 금액에서 실제 지급한 이자 상당액을 뺀 금액이 증여재산가액이 되고 이 금액이 1천만원 이상인 경우에는 증여세가 과세된다. 이 때 증여시기는 대출받은 날이 된다. 또한 증여이익에 대한 과세는 1년 단위로 이루어진다.

⑤ 부동산 무상 사용에 따른 이익의 증여

특수관계인에게 타인의 부동산을 무상 사용하게 하거나 특수관계가 없는 경우에는 정당한 사유 없이 타인의 부동산을 무상으로 사용함으로써 발생하는 일정한 이익이 증여재산가액이 되고 이 금액이 1억원 이상인 경우 증여세가 과세된다.또한 평가기준일 경과연수는 5년 단위로 계산된다.

⑥ 타인의 부동산을 무상으로 담보로 이용하여 금전 등을 차입함에 따른 이익의 증여

특수관계자가 부동산 무상 담보로 금전 등을 차입함에 따른 이익

이 1천만 원 이상인 경우, 특수관계자가 아닌 경우에는 정당한 사유 없이 그 이익이 1천만 원 이상인 경우

⑦ 부동산과 금전을 제외한 기타 재산 사용 및 용역 제공 등에 따른 이익의 증여

특수관계인이 타인에게 시가보다 낮은 대가를 지급하거나 무상으로 타인의 재산 또는 용역을 제공받거나, 특수관계인이 타인으로부터 시가보다 높은 대가를 받고 재산을 사용하게 하거나 용역을 제공하는 경우와, 특수관계인이 아닌 경우 정당한 사유 없이 타인에게 시가보다 낮은 대가를 지급하거나 무상으로 타인의 재산 또는 용역을 제공받거나, 특수관계인이 아닌 경우 정당한 사유 없이 타인으로부터 시가보다 높은 대가를 받고 재산을 사용하게 하거나 용역을 제공하는 경우

⑧ 재산취득 후 재산가치 증가에 따른 이익의 증여

직업, 연령, 소득 및 재산상태로 보아 자력으로 해당 행위를 할 수 없다고 인정되는 자가 특수관계인으로부터 재산을 증여받은 경우, 또는 특수관계인으로부터 기업의 경영 등에 관하여 공표되지 아니한 내부 정보를 제공받아 그 정보와 관련된 재산을 유상으로 취득한 경우, 특수관계인으로부터 차입한 자금 또는 특수관계인의 재산을 담보로 차입한 자금으로 재산을 취득한 경우 등의 사유로 재산을 취득하고 그 재산을 취득한 날부터 5년 이내에 개발사의 시행, 형질변경, 공유물의 분할, 지하수 개발·이용권 사업의 인가·허가 등의 사유로 인하여 일정한 금액 이상의 이익을 얻은 경우

⑨ 자산의 저가양수, 고가양도에 따른 이익의 증여

저가양수, 고가양도 거래는 정상적인 매매거래를 가장한 변칙적인 증여의 유형으로 특수관계 유무에 불구하고 모든 거래를 과세대상으로 한다.

재산을 시가보다 낮은 가액으로 양수하는 경우에는 시가와 대가의 차액에 해당하는 이익이 실질적으로 양수자에게 무상으로 이전하는 효과가 발생하고, 시가보다 높은 가액으로 양도하는 경우에는 대가에서 시가의 차액에 해당하는 이익이 양도자에게 무상으로 이전되는 효과가 발생한다.

이와 같이 증여계약이 아닌 양도계약으로 재산을 이전시키면서 저가, 고가 이전으로 증여이익을 주는 경우에는 증여세를 과세한다.

다만, 특수관계가 없는 자 간의 저가양수, 고가양도인 경우에는 정당한 사유가 없는 경우에만 증여세를 과세한다. 특수관계인 간의 거래는 정당한 사유를 묻지 않는다. 한편, 정당한 사유가 없다는 점은 과세관청이 입증하여야 한다.

정당한 사유가 있는 경우로는 재산을 저가로 양도, 양수한 거래 당사자들이 거래가격을 객관적 교환가치가 적절하게 반영된 정상적인 가격으로 믿을 만한 합리적인 사유가 있었던 경우는 물론 그와 같은 사유가 없더라도 양도인이 그 거래가격으로 재산을 양도하는 것이 합리적인 경제인 관점에서 비정상적이라고 볼 수 없는 객관적 사유가 있었던 경우에도 거래의 관행상 정당한 사유가 있다고 봄이 타당하다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2017두61089 판결).

한편, 저가·고가 거래에 따른 증여세와 법인세, 소득세, 양도소득세 등이 함께 부과될 경우에는 이중과세 문제가 발생하므로 이에 대한 조정장치가 있다.

※다만, 개인과 법인간의 재산을 양수 또는 양도하는 경우로서 그 대가가 법인세법에 의한 시가에 해당되어 당해 법인에 대하여 부당행위 계산부인 규정이 적용되지 않는 경우에는 이 규정을 적용하지 않는다.

※저가양수, 고가양도 판단기준

①특수관계인간 거래: 시가와 대가의 차액이 시가의 30% 이상 또

는 그 차액이 3억원 이상

⑥비특수관계인간: 시가와 대가의 차액이 시가의 30% 이상

⑩ 자본거래 등에 의한 이익의 증여

주식 등의 상장, 증자, 현물출자, 감자, 전환사채 등의 주식전환, 초과배당, 합병, 합병에 따른 상장 등 일정한 자본거래 등에 의하여 얻은 이익은 증여세 과세대상이 된다.

※자본이득

자본이득이라 함은 일반적으로 자본자산의 처분가치 또는 시가와 그 자산의 취득원가와의 차액 즉, 가치상승에 따른 이득으로 정의된다.(헌재 2006.7.27. 선고 2006헌바18,54 결정).

그리고 과세대상인 자본이득의 범위를 소득에 국한할 것인가 혹은 미실현이득을 포함시킬 것인가의 여부는 입법정책의 문제이다.(헌재 1994.7.29.선고 92헌바 49,52 결정)

① 주식 등의 상장이익

최대주주 등으로부터 증여 또는 유상취득한 주식을 5년 이내에 유가증권 시장에 상장함으로써 발생한 이익에 대하여 증여세 과세

② 증자에 따른 이익

증자시 실권주를 발생시키거나 제3자 직접배정 또는 불균등 배정으로 발생하는 이익의 무상이전에 대하여 증여세 과세

③ 현물출자와 관련한 이익

현물출자에 따른 주식 등을 시가 보다 낮은 가액이나 높은 가액으로 인수함으로써 발생하는 이익에 대하여 증여세 과세

④ 감자에 따른 이익

감자로 주식 소각시 감자전 주식 평가액 보다 낮은 가액으로 소각하거나 불균등 감자로 발생한 이익에 대하여 증여세 과세

㉔ 초과배당에 따른 이익

최대주주 등이 배당금을 받지 아니하거나 과소배당을 받음으로써 발생하는 이익에 대하여 증여세 과세

즉 정관 등의 규정에 따라 보유할 주식보유비율 등 균등한 조건에 의하여 지급받을 배당금을 초과하는 금액에 대하여 증여세를 과세한다.

㉕ 조직변경 등에 따른 이익

주식의 포괄적 교환 및 이전, 사업의 양도·양수, 사업교환 및 법인의 조직 변경 등에 의하여 발생하는 이익에 대하여 증여세 과세

㉖ 전회사채 등의 주식 전환 등에 따른 이익의 증여

당해 이익을 얻은 경우 당해 이익에 상당하는 금액은 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다.

※특정법인과의 거래를 통한 이익의 증여 의제

지배주주나 그 친족이 직접 또는 간접으로 보유하는 주식비율이 30% 이상인 법인인 경우 그 지배주주 등의 특수관계인이 그 특정법인과 재산 또는 용역을 무상 거래를 할 경우 지배주주 등에 대하여 증여세가 과세될 수 있다. 이 때 증여자는 그 지배주주 등의 특수관계인이다.

다. 특수한 경우 증여세 과세대상 여부

(1) 공유물 분할과 증여세 과세

지분으로 공유하고 있는 1필지의 토지를 소유자별로 지분에 따라 공유물분할 등기하는 경우에는 증여세가 부과되지 않는다.

다만, 대가관계 없이 당초 지분과 다르게 분할등기를 하거나 형질변경 등으로 가격이 상승한 특정부분을 분할받는 경우에는 그 당초지분을 초과하여 소유권이전 등기된 면적과 가격 차이로 인한 이익에 대하여 증여세가 과세된다(질의회신, 재산세과-143, 2011. 03.18.).

(2) 이혼에 의한 재산분할과 증여세 과세

원칙적으로 증여세 과세대상이 아니다. 다만, 그 재산분할이 민법 규정 취지에 반하여 상당하다고 할 수 없을 정도로 과대하고 상속세나 증여세 등 조세를 회피하기 위한 수단에 불과하여 그 실질이 증여라고 평가할 수 있는 경우에 해당한다면 그 상당한 부분을 초과하는 부분에 한하여 증여세 과세대상이 될 수 있다(대법원 2017.9.12. 선고 2016두58901 판결).

한편, 이혼이 가장이혼으로 무효가 되려면 누구나 납득할 만한 특별한 사정이 인정되어야 하고 가장이혼으로서 무효가 아닌 이상 이혼에 따른 재산분할은 원칙적으로 증여세 과세대상이 되지 않는다(대법원 2017.9.12. 선고 2016두58901 판결).

또한, 이혼 등에 따라 정신적 또는 재산상 손해배상의 대가로 받는 위자료는 조세포탈의 목적이 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 이를 증여로 보지 아니한다.

(3) 상속재산 분할과 증여세 과세

(가) 상속재산 분할 의의

피상속인의 상속재산을 나누는 절차를 상속재산 분할이라고 한다. 상속재산을 분할하는 방법은 유언에 의한 분할, 협의에 의한 분할, 가정법원의 심판에 의한 분할이 있다.

상속재산 분할협의를 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시키는 것을 말한다.(대법원 2001.2.9. 선고 2000다51797 판결).

(나)상속등기 전 분할(최초 분할)

상속재산에 관하여 협의분할이 이루어짐으로써 공동상속인 중 1인이 고유의 상속분(법정상속분)을 초과하는 재산을 취득하더라도 이는 상속개시 당시 피상속인으로부터 승계받은 것으로 보아야 하고, 다른 공동상속인으로부터 증여받은 것으로 볼 수 없다.

(다)상속등기 후 분할(재분할)

이 경우에는 상속재산을 취득한 이후에 소유권을 이전하는 것이 되므로 민법 제1015조에 따른 소급효가 적용되지 않기 때문에 증여세 과세 문제가 발생한다.

다만 이 경우에는 재분할의 시기에 따라 증여세 과세 여부가 결정된다.

① 재분할이 상속세 신고기한 이내에 이루어진 경우

상속개시 후 상속재산에 대하여 등기, 등록, 명의개서 등으로 각 상속인의 상속분이 확정되면, 그 후 상속재산에 대해 공동상속인이 재협의 분할한 결과 특정 상속인이 당초 상속분을 초과해 취득할 경우 그 재산은 재분할에 의하여 상속분이 감소된 상속인으로부터 증여받은 것으로 보지 않는다.

② 재분할이 상속세 신고기한이 지난 후 이루어진 경우

상속개시 후 상속재산에 대하여 등기, 등록, 명의개서 등으로 각 상속인의 상속분이 확정되면, 그 후 상속재산에 대해 공동상속인이 재협의 분할한 결과 특정 상속인이 당초 상속분을 초과해 취득할 경우 그 재산은 재분할에 의하여 상속분이 감소된 상속인으로부터 증여받은 것으로 보아 증여세 과세대상이다.

③ 상속회복청구의 소 등에 의한 분할의 경우

상속재산의 분할에 대하여 상속회복청구의 소에 의한 법원의 확정판결에 의하여 상속인 및 상속재산에 변동이 있는 경우 등 일정

한 사정이 있는 때에도 증여세 과세대상으로 보지 않는다.

④채권자대위권 행사에 의하여 공동상속인들의 법정상속분대로 등기 등이 된 상속재산을 상속인 사이의 협의분할에 의하여 재분할하는 경우에도 증여세가 과세되지 않는다.

※특정인에게 단독등기하여 상속분 확정 후 매각대금을 분배하는 경우에는 그 분배한 대금에 대하여 분배받은 상속인에게 증여세가 과세된다.

다. 상여로 처분된 금액

법인세법에 의하여 상여로 처분된 금액은 소득세법상 소득세의 과세대상으로 되고 소득세법에 의한 소득세가 부과되는 때에는 증여세를 부과하지 아니하도록 되어 있으므로, 법인의 임원인 원고에게 사외유출되어 상여 처분되는 소득에 대하여는 소득세를 부과하는 외에 증여세를 부과할 수 없다(대법원 1992.11.10. 선고 92누3441 판결).

라. 증여재산 반환(재증여)에 따른 증여세 과세

증여재산이 반환되면 반환기간에 따라 증여세 과세여부가 결정된다

(1) 신고기한 이내에 반환하는 경우

①당초증여재산: 증여세 과세하지 않는다.

②반환재산 : 증여세 과세하지 않는다.

※증여재산 중 금전은 제외하고, 반환받기 전에 증여세 과세표준과 세액의 결정을 받은 경우에는 그러하지 않는다.

(2) 신고기한으로부터 3개월 이내 반환하는 경우

①당초증여재산 : 증여세 과세

②반환 재산: 증여세 과세하지 않는다.

(3)신고기한으로부터 3개월을 경과하여 반환하는 경우

①당초증여재산 : 증여세 과세

②반환 재산: 증여세 과세

(4)증여받은 재산이 금전인 경우

한편 증여받은 재산이 금전인 경우에는 반환시기에 관계없이 무조건 과세된다. 금전은 소유와 점유가 분리되지 않아 그 반환여부나 반환시기를 객관적으로 확인하기 어렵다는 특수성이 있고, 금전의 증여와 반환이 용이하다는 점을 이용하여 다양한 형태의 증여세 회피행위가 이루어질 수 있으므로, 금전증여의 경우 다른 재산의 증여와 달리 신고기한 이내에 합의해제를 하더라도 증여세를 부과하는 합리적인 이유가 있다(헌재 2015. 12. 23. 선고 2013헌바 117 결정).

마. 증여추정

(1) 의의

세법에서 정한 일정한 요건에 해당되면 증여로 추정하여 증여세 과세대상이 되나 납세자가 추정된 사실에 반대되는 사실을 입증하면 그 추정이 번복되어 증여세를 과세할 수 없다.

이에 해당되는 것으로는 배우자 등에게 양도한 재산에 대한 증여추정과 재산취득자금의 증여추정, 차명계좌에 대한 증여추정이 있다.

즉, 과세관청에 의하여 전제사실(일정한 요건에 해당)이 증명되면 증여로 추정되므로 증여가 없었다는 사실은 납세자가 증명하여야 한다.

이 규정의 취지는 배우자나 직계존비속에게 재산이 양도되는 때에

는 정상적인 대가가 지급되는 유상양도인 경우 보다 증여하는 것일 개연성이 높기 때문이다. 다만, 상당한 대가를 지급하고 정상적으로 양도받은 사실이 객관적인 증거에 의해 명백히 인정되는 경우에는 증여추정이 배제된다.(대법원 1991.4.26. 선고 90누6897 판결)

(2) 배우자 등에게 직접 양도한 재산의 증여추정

입법취지는 배우자나 직계존비속에게 재산이 양도되는 때에는 정상적인 대가가 지급되는 유상 양도인 경우 보다 증여하는 것일 개연성이 높아 일정한 경우 외에는 증여로 추정한다 (대법원 1991.5.28. 선고 90누10230 판결).

(가) 내용

① 직접양도

배우자 또는 직계존비속에게 양도한 재산은 양도자가 그 재산을 양도한 때에 그 재산의 가액을 배우자 등이 증여받은 것으로 추정하여 이를 배우자 등의 증여재산가액으로 한다.

이는 배우자 또는 직계존비속 간의 부담부증여에 편승한 증여세의 면탈을 방지하고자 함에 그 목적이 있는 것이다(대법원 1988.5.24. 선고 87누1242 판결).

② 우회양도

또한 특수관계인에게 재산을 양도한 후 특수관계인이 다시 3년 이내에 당초 양도자의 배우자 또는 직계존비속에게 양도한 경우에는 배우자 또는 직계존비속이 당초 양도자로부터 증여받은 것으로 추정한다.

(나) 증여추정의 배제

다만, 배우자 등에게 대가를 지급받고 양도한 사실이 명백히 인정되는 경우로서 권리의 이전이나 행사에 등기 또는 등록을 요하는

재산을 서로 교환한 경우, 당해 재산의 취득을 위하여 이미 과세 받았거나 신고한 소득금액 또는 상속 및 수증재산의 가액으로 그 대가를 지급한 사실이 입증되는 경우, 당해 재산의 취득을 위하여 소유재산을 처분한 금액으로 그 대가를 지급한 사실이 입증되는 경우, 법원의 결정으로 경매절차에 따라 처분된 경우, 국세징수법에 따라 공매된 경우, 파산선고로 인하여 처분된 경우, 증권시장을 통하여 유가증권이 처분된 경우 등에는 증여추정 규정 적용을 배제한다.

(3) 재산취득자금 등의 증여추정

(가) 의의

연령, 소득 및 재산상태 등으로 볼 때, 재산을 자력으로 취득하였다고 인정하기 어려운 경우로서 일정한 경우에는 그 재산을 취득한 때에, 채무를 상환한 때 그 재산의 취득자금, 상환자금을 그 재산 취득자, 채무자가 각각 증여받은 것으로 추정한다.

다만, 취득자금 또는 상환자금이 직업, 연령, 소득, 재산상태 등을 고려하여 국세청장이 정하는 기준금액 이하인 경우와 취득자금 또는 상환자금의 출처에 관한 충분한 입증이 이루어진 경우에는 증여추정 규정을 적용하지 않는다. 다만, 증여임이 명백하다면 기준금액에 불구하고 증여세로 과세될 수 있다.

※증여추정배제기준(10년 합산)

구분	취득재산		채무상환	총액한도
	주택	기타재산		
30세 미만	5천만원	5천만원	5천만원	1억원
30세 이상	1.5억원	5천만원	5천만원	2억원
40세 이상	3억원	1억원	5천만원	4억원

(나) 재산을 자력으로 취득하였다고 인정할 수 있는 입증의 범위
신고하였거나 과세받은 소득금액, 비과세 또는 감면받은 소득금액, 신고하였거나 과세받은 상속 또는 수증재산의 가액, 비과세 또는 감면받은 상속 또는 수증재산의 가액, 농지경작소득, 재산을 처분한 대가로 받은 금전이나 부채를 부담하고 받은 금전으로 해당 재산의 취득에 직접 사용한 금액, 재산 취득일 이전에 자기재산의 사용대가로 받은 전세금 또는 보증금(다만, 생활비나 세금 등으로 지출한 금액은 제외한다).

구체적인 입증서류로는 근로소득·이자소득·배당소득·기타소득의 경우에는 원천징수영수증, 사업소득의 경우에는 신고서 사본, 처분재산의 경우에는 매매계약서, 차입금의 경우에는 부채증명서 등이 있다. 특히 개인간 금융거래를 통한 자금 조달은 금융거래 자료 등이 필요하다.

(다) 입증금액의 범위

입증한 금액이 취득재산의 가액 또는 채무의 상환금액(재산취득일 전 또는 채무상환일 전 10년 이내)의 100분의 80 이상이고 미입증 금액이 2억 원 미만인 경우에는 증여로 보지 않는다.

즉, 미입증 금액이 2억 원 이상이면 증여로 보며, 미입증 금액이 2억 원 미만이라도 20%를 초과하면 증여로 본다는 의미이다.

한편 사회통념상 인정되는 생활비 등은 증여로 볼 수 없으나 직계 존비속간의 금전소비대차는 차입 및 상환 사실이 명백히 입증되어야 한다.

※자금출처 조사 대상자 선정

자금조달계획서, 금융정보분석원, 소득·지출 분석시스템 등을 종합적으로 분석하여 대상자를 선정한다.

한편, 자금거래가 금전소비대차 또는 증여에 해당되는지는 당사자간의 계약, 이자지급사실, 차입 및 상환내역, 자금출처 및 사용처 등 구체적 사정을 종합하여 과세관청이 판단한다.

(4) 금융(차명)계좌에 대한 증여추정

금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제3조에 따라 실명이 확인된 계좌에 보유하고 있는 재산은 그 명의자가 그 재산을 취득한 것으로 추정한다. 즉 금융계좌에서 자산이 입금되는 시점에 계좌 명의자가 재산을 취득한 것으로 추정하여 과세한다는 것이다.

가령, 과세관청에 의하여 증여자로 인정된 자 명의의 예금이 인출되어 납세자 명의의 예금계좌 등으로 예치된 사실이 밝혀진 이상 납세자에게 증여된 것으로 추정한다(대법원 2001.11.13. 선고 99두 4082 판결).

그러나 부부 사이에서 일방 배우자 명의의 예금이 인출되어 타방 배우자 명의의 예금계좌로 입금되는 경우에는 증여 외에도 단순한 공동생활의 편의, 일방 배우자 자금의 위탁 관리, 가족을 위한 생활비 지급 등 여러 원인이 있을 수 있으므로, 그와 같은 예금의 인출 및 입금 사실이 밝혀졌다는 사정만으로 경험칙에 비추어 해당 예금이 타방 배우자에게 증여되었다는 과세요건 사실이 추정된다고 할 수 없다(대법원 2015.9.10. 선고 2015두41937 판결).

다만, 명의자가 차명재산임을 입증하는 경우에는 과세에서 제외한다.

(5) 부부간 (명의신탁)재산 취득 자금의 증여추정

부부의 일방이 혼인 중 그의 단독명의로 취득한 부동산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되므로, 당해 부동산의 취득자금의 출처가 명의자가 아닌 다른 일방 배우자인 사실이 밝혀졌다면 일단 그 명의자가 배우자로부터 취득자금을 증여받은 것으로 추정할 수 있다(대법원 2008.9.25. 선고 2006두8068 판결).

※이혼에 따른 재산분할과 증여세 과세대상

민법 제839조의2 제2항 규정 취지에 반하여 상당하다고 할 수 없을 정

도로 과대하고 상속세나 증여세 등 조세를 회피하기 위한 수단에 불과하여 그 실질이 증여라고 평가할 만한 사정이 있는 경우에는 그 상당한 부분을 초과하는 부분에 한하여 증여세 과세대상이 될 수 있다(대법원 2017.9.12.선고 2016두58901 판결).

(6) 우회양도의 증여 추정

특수관계자에게 자산을 양도한 경우에 특수관계자가 3년 이내에 당초 양도자의 배우자 또는 직계존비속에게 양도한 경우 배우자 등이 증여받은 것을 추정한다.

다만, 대가를 지급하고 매수한 사실이 명백히 인정되는 경우에는 증여추정을 적용하지 않는다.

바. 증여의제

(1) 의의

증여란 자기의 재산을 무상으로 상대방에게 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙함으로써 효력이 발생하는 계약이다. 그런데 이러한 증여에 해당하지 않는 일정한 거래나 사건을 법률에 의해 증여로 취급하는 경우가 있는데, 이를 증여의제라고 한다. 그 취지는 재산권이 사실상 무상으로 이전되는 경우에는 증여세를 과세함으로써 과세형평을 구현하고자 하는 데 있다.

(2) 명의신탁 증여의제

(가) 의의

명의신탁 증여의제란 조세회피 목적의 명의신탁 행위를 방지하기 위하여 권리의 이전이나 행사에 등기 등을 요하는 재산에 있어서 실제 소유자와 명의자가 다른 경우에는 실질과세원칙에도 불구하고

실제소유자로부터 명의자에게 해당 재산이 증여된 것으로 의제하여 증여세를 과세하는 제도를 말한다.

명의신탁 증여의제 규제는 담세력과 무관하게 조세회피 목적의 명의신탁에 대해 행해지는 일종의 제재의 성격을 가지고 있다.

(나) 취지

명의신탁을 내세워 증여세를 회피하는 것을 방지하여 조세정의와 조세평등을 관철하고 실질과세원칙의 형식에 흐르지 않고 진정한 실질과세가 이루어지도록 이를 보완하려는 데 목적이 있다.

한편, 증여로 의제하는 것은 재산보유의 실질과 명의를 일치시키고, 조세회피를 방지하는 등의 정책적 목표를 달성하기 위하여 증여의 실질이 없음에도 증여세를 부과하는 것으로서, 이는 조세 부담의 본질적 근거인 담세력의 징표가 되는 행위나 사실의 존재와 무관하게 과세하는 것이므로 관련 법령을 해석·적용할 때에는 유추해석이나 확장해석은 엄격하게 절제 되어야 한다(대법원 2017.1.12. 선고 2014두 43653 판결).

(다) 명의신탁 증여의제 과세대상 재산

등기가 필요한 재산으로 공업재단, 광업재단, 선박등기법에 따른 선박등이 있고, 등록이 필요한 재산으로는 특허권, 실용신안권, 의장권, 상표권, 저작권, 어업권, 광업권 등이 있다.

명의개서를 하여야 할 재산으로는 주권(상장주식 비상장주식 불문)과 사채권 등이 있다.

(라) 명의신탁재산의 실질적 귀속

명의신탁 증여의제 법률조항은 실질과세원칙에 대한 예외 중 하나로서 명의신탁제도가 조세회피 수단으로 악용되는 것을 방지하여 조세정의를 실현하고자 하는 한도에서 증여로 추정하거나 의제하는 것일 뿐, 이로 인하여 명의신탁재산의 귀속 여부까지 달라지는 것은 아니므로, 명의신탁재산의 실질적인 귀속은 법률조항에도 불구하고 여전히 명의신탁 등의 법률관계 등에 따른다(대법원 2006.9.22. 선고 2004두11220 판결).

한편, 2018년에 세법이 개정되어 명의신탁 증여의제시 납세의무자는 실제소유자가 된다. 또한 명의신탁재산에 대한 물적납세의무가 신설되어 체납처분을 집행해도 징수금액에 미달할 경우 명의신탁재산으로 체납액을 징수할 수 있게 되었다.

(3) 명의신탁 증여의제 성립요건

(가) 명의신탁 약정의 존재

명의신탁 관계는 반드시 신탁자와 수탁자 간의 명시적 계약에 의해서만 성립되는 것은 아니고 묵시적 합의에 의해서도 성립될 수 있다(대법원 2001.1.5. 선고 2000다49091 판결).

즉, 증여가 있는 것으로 의제되려면 실질소유자 이외에 명의자가 따로 있고, 그 명의자 명의로 등기·등록 등이 경료되어 있다는 것만으로는 부족하고, 그 등기·등록 등이 실질소유자와 명의자 사이에 합의가 있거나 의사소통이 있어 그런 등기 또는 등록이 된 경우에 한한다고 풀이함이 상당하다 할 것이다(대법원 1987.11.24. 선고 87누512 판결).

따라서 명의자의 사전승인이나 동의 없이 실제소유자가 일방적으로 명의자의 명의를 도용하여 주주명부에 당해 주식의 소유자를 명의자로 기재한 경우에는 명의신탁 증여의제가 성립하지 않는다(대법원 2015.6.24. 선고 2015두39316 판결).

(나) 조세회피 목적이 있어야 한다.

국세, 지방세, 관세 등 모든 조세의 회피 목적이 없어야 하며 조세회피 목적은 명의신탁자가 이를 인식하고 있었는지 여부는 따지지 않는다(대법원 2005.1.28. 선고 2004두1223 판결). 즉, 조세회피 여부를 판단하는 조세는 신주 취득에 따른 취득세, 주식 배당에 대한 종합소득세, 주식 양도에 따른 양도소득세 등 명의신탁으로 회피할 가능성이 있는 모든 조세를 그 판단대상으로 한다.

① 조세회피 유형

- ㉠ 명의신탁을 이용함으로써 누진세율 적용 배당소득 종합과세 회피
 - ㉡ 명의신탁을 이용함으로써 대주주 소유주식 양도소득세 과세 회피
 - ㉢ 명의신탁을 이용함으로써 과점주주 법인에 대한 국세의 제2차 납세의무 적용 회피
 - ㉣ 명의신탁을 이용함으로써 과점주주 간주 취득세 부담 회피
 - ㉤ 상속세 및 증여세법상의 조세 회피
- ※기타 자본시장법, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등에 의한 소유제한 회피, 성장요건을 갖추기 위한 것, 강제집행 면탈 등을 위하여 조세회피가 있다.

② 조세회피사례

- ㉠ 기업공개에 대비하기 위한 명의신탁(대법원 1998.7.14. 선고 97누348 판결)
- ㉡ 코스닥 등록을 위하여 주식분산을 한 경우(대법원 2004.12.23. 선고 2003두4300 판결)
- ㉢ 채권단으로부터 재무구조개선 압력을 받는 상황에서 이를 회피하기 위한 명의신탁(대법원 2005.1.27. 선고 2003두4300 판결)

③ 조세회피 목적이 없다고 본 사례

법령의 규정 등을 회피할 목적으로 불가피하게 명의신탁을 한 사실이 있는 경우에는 조세회피 추정이 배제될 수 있다.

- ㉠ 코스닥 상장규정상 자기 명의로 주식을 취득한 경우 2년간 처분이 불가능한 사정이 있어 주식의 단기매각을 위한 경우(대법원 2014.5.16. 선고 2014두786 판결)
- ㉡ 상호저축은행법상 주식취득 신고의무를 회피하기 위한 경우(대법원 2008.11.27. 선고 2007두24302 판결)
- ㉢ 증권거래법상 여러 규제조항의 적용을 회피하면서 회사에 대한

경영권을 안정적으로 확보하기 위한 경우(대법원 1996.5.28. 선고 96누4848 판결)

※회사 설립시 받기인 수를 채우기 위해 부득이 하게 명의신탁한 경우에는 조세회피 목적이 있는 것으로 보지 않는다.

④양도담보에 의한 취득

차용금의 담보를 위하여 취득한 것은 명의신탁에 해당하지 아니한다(대법원 2011.3.15.선고 2011두29953 판결).

④ 조세회피 목적 추정 배제

실제 소유자 명의로 명의개서를 하지 아니한 경우로서 매매로 소유권을 취득하고 종전의 소유자가 양도소득세 과세표준신고 또는 증권거래법 제10조에 따른 신고와 함께 소유권 변경 내용을 신고하는 경우, 상속으로 소유권을 취득하고 상속인이 상속세 과세표준신고 등과 함께 해당 재산을 상속세 과세가액에 포함하여 신고한 경우, 다만 상속세 과세표준과 세액을 결정 또는 경정할 것을 미리 알고 수정신고하거나 기한 후 신고를 하는 경우는 제외한다.

(다) 조세회피에 의한 조세경감이 사소하지 않아야 한다.

명의신탁이 조세회피 목적이 아닌 다른 이유에서 이루어졌음이 인정되고 그 명의신탁에 부수하여 사소한 조세경감이 생기는 것에 불과하다면 조세회피 목적이 있었다고 볼 수 없다(대법원 2006.5.12. 선고 2004두7733 판결).

(라) 명의신탁에 의하여 실제소유자와 명의자가 달라야 한다.

① 명의신탁 증여의제 주식 요건 일반

주주명부가 있는 경우 주주명부에 실제 소유자와 명의자가 다르게 기재된 경우, 주주명부가 작성된 법인의 주식을 취득하고 주주명부에 명의개서를 하지 아니한 경우, 주주명부가 작성되지 않는 법인의 경우 주식 등 변동상황명세서에 실제 소유자와 명의자가 다르게

기재된 경우, 주주명부가 작성되지 않은 법인의 경우 주식을 취득하고 주식변동상황명세서에 실제 소유자로 기재하지 않은 경우이어야 한다.

② 명의신탁 약정에 의하여 명의개서가 된 경우

그 명의자로 등기 등을 한 날에 그 재산의 가액을 명의자가 실제소유자로부터 증여받은 것으로 본다.

한편 최초로 증여의제 대상이 되어 과세되었거나 과세될 수 있는 명의신탁주식의 매도 대금으로 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서된 주식은 특별한 사정이 없는 한 다시 증여세가 과세될 수 없다(대법원 2017.2.21. 선고 2011두10232 판결).

③ 명의개서가 해태(지연)된 경우

그 재산이 명의개서를 하여야 하는 재산인 경우에는 소유권 취득일이 속하는 해의 다음 해 말일의 다음 날까지 소유자와 명의자가 다른 경우에는 소유권 취득일을 기준으로 평가한 가액을 명의자가 실제소유자로부터 증여받은 것으로 본다.

명의개서 지연에 대한 증여의제는 매매에 의하여 주식의 소유권을 취득하였음에도 명의개서를 하지 아니하는 경우에 그 실질이 명의를 신탁한 경우와 같으므로 이를 명의신탁으로 의제하여 과세를 강화하기 위한 것이다.

한편, 주식이 명의신탁 되어 명의수탁자 앞으로 명의개서가 된 후에 명의신탁자가 사망하여 주식이 상속된 경우에는 명의개서 지연 증여의제 규정의 적용대상에 해당하지 않는다(대법원 2017.1.12. 선고 2014두43653 판결).

④ 증여의제일

㉠ 주주명부 등이 작성된 경우

명의자로 등기, 명의개서 등을 한 날에 증여한 것으로 본다. 명의

개서 한 날이란 주소와 성명을 주주명부에 기재한 때를 말한다.

다만, 명의개서를 하여야 하는 재산인데 취득자 명의로 명의개서를 하지 않고 종전 소유자 명의로 두고 있는 경우에는 그 소유권 취득일이 속하는 해의 다음 해 말일의 다음 날이 증여의제일이 된다.

※명의개서의 효력

1. 추정력

주주라고 명의개서가 되어 있다면 적법한 주주로 추정된다.

2. 대항력

주식의 이전은 취득자의 성명과 주소를 주주명부에 기재하지 아니하면 회사에 주주로서의 권리를 행사할 수 없다.

㉞ 주주명부 또는 사원명부가 작성되지 아니한 경우

※주주명부란 주주와 주권에 관한 사항을 명확히 하기 위하여 상법에서 법정기재사항인 주주의 성명과 주소, 각 주주가 가진 주식의 종류와 그 수 등을 담은 장부를 말한다.

다만, 현행법상으로는 주주명부 등이 작성되지 아니한 경우에는 납세지 관할 세무서장에게 제출한 주주 등에 관한 서류 및 주식의 동상황명세서에 의하여 증여세 또는 양도소득세 등 과세표준신고서에 기재된 소유권이전일, 주식변동상황 명세서에 기재된 거래일에 명의개서 여부를 판단한다.

과세실무상으로 주주명부 확인이 불가능하여 주식 등 변동상황명세서 등에 의하여 명의개서 여부를 판단하는 경우에 실제 소유권이전 처리일(소유권 이전 처리일이 확인되지 않은 경우에는 주식 등 변동상황명세서 등의 거래일을 기준으로 한다)(기획재정부, 재산 제세과-489, 2018.6.11.).

구체적으로 주식의동상황명세서 등에 의하여 명의개서 여부를 판

정하는 경우 주식 등에 관한 서류, 양도소득세 신고서, 주식양도계약서, 대금지급 관계 등에 의하여 확인된 양도일에 명의개서가 된 것으로 본다. 다만 해당 양도일을 확인할 수 없는 경우에는 주식, 출자지분 양도명세서상 양도일 또는 취득일을 증여시기로 본다(과세기준자문 2015-법령해석 재산-0042, 2015.5.7.).

(4) 명의신탁 증여의제 배제

(가) 토지와 건물의 명의신탁

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 시행됨에 따라 부동산에 관한 명의신탁은 무효이고, 그에 따라 물권변동 자체가 일어나지 않으므로 이를 악용한 조세회피라는 것은 원칙적으로 있을 수가 없게 되어 이에 대한 증여의제 규정이 무의미하게 되어 토지와 건물은 증여의제 대상에서 제외되었다.

(나) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 신탁재산인 사실의 등기 등을 한 경우

(다) 비거주자가 법정대리인 또는 재산관리인 명의로 등기 등을 한 경우

(라) 매매로 소유권을 취득한 경우로서 종전 소유자가 소득세법과 증권거래세법에 따라 양도소득세 과세표준신고 등 소유권 변경내용을 신고하는 경우

(마) 2016.1. 1이후 상속으로 소유권을 취득한 경우로서 상속인이 일정한 신고와 함께 해당 재산을 상속세 과세가액에 포함하여 신고한 경우

(바) 명의신탁 주식의 실제 소유자 명의로 환원되는 경우

타인명의로 명의신탁한 주식을 명의신탁을 해지하여 그 주식의 실제소유자인 위탁자 명의로 환원하는 것은 증여세 과세대상이 아니다.

(사) 명의신탁이 조세회피 목적이 아닌 다른 목적으로 이루어지고 부수하여 사소한 조세경감이 생긴 경우

(아) 명의자의 의사와는 관계없이 일방적으로 명의를 사용하여 등기한 경우

(5) 명의신탁 주식 실제소유자 확인신청 제도

01년 7월 23일 이전에 설립된 기업으로 실명전환일 현재 조세특례제한법상 중소기업에 해당하며, 주식의 실제 소유자, 명의수탁자 모두 당시 발기인으로 명의신탁주식을 실제 소유자에게 환원하는 경우에만 적용된다.

내국법인의 주식 또는 출자지분을 실제로 소유하는 거주자가 신탁이나 약정에 의하여 다른 사람 명의로 주주명부 또는 사원명부에 등재하였거나 명의개서한 주식을 실제소유자 명의로 전환하고 일정한 요건을 모두 충족하는 경우에 그 실제소유자는 법인세법에 따른 주식등변동상황명세서가 제출되기 전이라도 명의신탁 주식 실명전환에 따른 실제소유자 확인을 신청할 수 있다.

이에 따라 세무서장이 명의신탁 주식에 대해서 실제소유자 여부를 판정하여 처리한 경우에는 신청서를 제출한 자에게 그 처리결과를 통지하여야 한다. 이 경우 명의신탁 해지를 통해 주식의 실 소유자로 인정은 받더라도 기존 명의신탁에 대한 증여세 납세의무는 면제되지 않는다.

환원여부는 명의신탁약정서, 배당금 수령 확인서, 주금납입증명서 및 증자대금 출처 등 객관적인 증빙자료에 의하여 환원여부를 판단한다.

(6) 기타 이익의 증여의제

(가) 특수관계법인과의 거래를 통한 이익의 증여의제(일감 몰아주기)

일정 특수관계법인 간의 일감 몰아주기를 통하여 발생한 일정한 영업이익을 증여로 의제하여 과세한다.

일감몰아주기란 기업집단 소속 계열사끼리 일감을 몰아주어 수혜를 얻은 기업의 가치를 단기간내에 급등시키고 그 결과 일부 주주에게 세금부담 없이 부를 대물림 하는 행위를 말한다.

한편, 특수관계법인과의 거래를 통한 이익의 증여의제는 개별 건별로 과세하는 합산배제 증여재산으로 분류되어 합산과세를 하지 않는다.

(나) 특수관계법인으로부터 제공받은 사업기회로 발생한 이익의 증여 의제(일감 떼어주기)

특수관계법인으로부터 사업기회를 제공받은 수혜법인의 지배주주에 대한 이익을 증여로 보아 증여세를 과세한다. 사업기회의 제공이란 특수관계법인이 직접 수행하거나 다른 사업자가 수행하고 있던 사업기회를 임대차계약, 입점계약, 프랜차이즈 계약 등의 방법으로 제공받은 경우를 말한다.

(다) 특정법인과의 거래를 통한 이익의 증여의제

특정법인 주주의 특수관계인이 그 법인에 재산 또는 용역을 증여하거나 현저한 저가, 고가 거래 등으로 특정법인의 최대주주 등에게 나누어진 이익에 대하여 해당 이익을 증여로 의제 하여 증여세를 과세한다.

즉, 특정법인의 주주 등과 특수관계에 있는 자가 당해 법인에게 재산을 증여하거나 채무를 면하게 하는 등의 방법으로 당해 법인의 주주 등에게 나누어진 이익에 대하여 그 특수관계에 있는 자에게 증여의사가 있었는지 여부에 관계없이 그 이익에 상당하는 금액을 당해 특정 법인의 주주 등이 그 특수관계에 있는 자로부터 증여받은 것으로 본다(대법원 2006.9.22.선고 2004두4727 판결).

취지는 수증자가 영리법인인 경우에는 자산수증익에 대하여 법인세가 과세되므로 증여세 납세의무를 면제하고 있다. 이러한 점을 악용하여 결손이 누적된 법인을 매입하여 자녀를 주주로 하고 부동산을 당해 법인에 증여하는 경우 자산수증익은 결손금 보전에 충당되므로 법인세 부담이 없게 되고 증여세 부담없이 자녀에게 실질적인 부동산을 증여하는 효과를 얻는 등 법인과 거래를 이용한 조세회피의 소지가 있어 특수관계자가 주주로 있는 결손법인 등에 부동산을 증여하거나 당해 법인의 채무를 면제하는 방법으로 법인세 및 증여세 부담없이 당해 법인의 주주에게 실질적인 이익을 분여하는 경우 증여세를 과세할 수 있도록 하고 있다.

4. 증여세 면제와 비과세

가. 증여세 면제

㉠ 저가·고가양도에 따른 이익의 증여 ㉡ 채무면제 등에 따른 증여 ㉢ 부동산 무상사용에 따른 이익의 증여 ㉣ 금전무상대출 등에 따른 이익의 증여 등에 의하여 수증자가 받은 경제적 이익에 대하여 증여세가 과세되는 경우, 증여받은 이익이 금전 등으로 현존하지 않으면서 수증자가 증여세를 납부할 능력이 없다고 인정되는 때에는 그에 상당하는 증여세의 전부 또는 일부를 면제한다.

증여세를 면제하는 이유는 수증자가 직접 증여재산을 증여받은 경우가 아니므로 증여세를 납부할 재원이 되는 증여재산이 수증자에게 직접적으로 확보되어 있지 않다고 볼 수 있기 때문에 입법정책에 의하여 증여세 납부능력이 없다면 그 납세의무를 면제하도록 하는 것이다.

수증자가 증여세를 납부할 능력이 없다고 인정될 때에 해당하는지 여부는 문제되는 증여세 납세의무의 성립 시점, 즉 그와 같은 증여가 이루어지기 직전을 기준으로 판단하여야 하고, 그 시점에 이미 수증자가 채무초과 상태에 있었다면 채무초과액의 한도에서 증여세를 납부할 능력이 없는 때에 해당한다고 할 것이다(대법원 2016.7.14. 선고 2014두43516 판결).

나. 증여세 비과세

㉠ 국가나 지방자치단체로부터 증여받은 경우 ㉡ 정당법에 따른 정당이 증여받는 재산의 가액 ㉢ 학자금 또는 장학금 기타 이와 유사한 금품 ㉣ 기념품·축하금·부의금 기타 이와 유사한 금품으로서 통상 필요하다고 인정되는 금품 ㉤ 혼수용품으로서 통상 필요하다고 인정되는 금품 ㉥ 신용보증기금·기술신용보증기금 및 신용보증채산 등의 단체가 증여받은 재산 ㉦ 국가·지방자치단체 또는 공공단체가 증여받은 재산 ㉧ 사회통념상 인정되는 이재구 호품, 치료비, 피부양자의 생활비, 교육비, 불우한 자를 돕기 위하여 언론기관을 통하여 증여한 금품 ㉨ 근로복지법에 따른 사내근로복지기금이나 그 밖에 유사한 것으로 우리사주조합, 공동근로복지기금 등 단체가 증여받은 재산의 가액에 대하여는 증여세를 비과세 한다.

다. 영농자녀가 증여받은 농지에 대한 증여세 감면

증여 농지가 농지법에 따른 증여로써 면적이 4만 제곱미터 이내이고 주거, 상업, 공업지역에 소재하지 아니하며, 증여자가 증여일로부터 소급하여 3년 이상 재혼자경하여야 하고 영농자녀는 증여일 현재 만 18세 이상의 직계비속으로 증여세 과세표준 신고기한까지 증여 농지에서 직접 영농에 종사하여야 한다.

5. 증여세 과세가액

가. 개념

증여세 과세가액이란 증여세 과세대상인 물건의 가액을 말한다. 증여세 과세가액은 증여일 증여재산가액을 합친 금액에서 그 증여재산에 담보된 채무로서 수증자가 인수한 금액을 뺀 금액으로 한다.

증여세는 증여가 있는 때마다 원칙적으로 증여 건별로 과세가액을 계산하여 과세한다. 다만, 증여재산 합산과세 특례가 적용되는 경우에는 종전 증여재산가액을 합산하여 과세가액을 계산한다.

나. 증여재산가액 합계액 계산

증여재산가액 합계액은 증여세 과세가액에서 합산이 배제되는 증여재산가액을 제외하고 증여일 전 10년 이내에 동일인으로부터 증여받은 증여재산을 합산하여 계산한다.

이는 여러 차례 나누어 증여함으로써 누진세율을 회피하는 행위를 방지하기 위함이다. (대법원 2019.6.13.선고, 2016두 50792 판결).

(1) 증여재산가액 합계액 계산 시 배제되는 증여재산가액

㉠ 재산 취득 후 해당 재산의 가치가 증가하는 경우 그 이익 ㉡ 전환사채 등에 의하여 주식전환에 따른 이익 ㉢ 전환사채 등을 특수관계인에게 양도함에 따른 이익 ㉣ 주식 등의 상장에 따른 이익의 증여 ㉤ 합병에 따른 상장 등에 따른 이익의 증여 ㉥ 특수관계법인과의 거래를 통한 이익의 증여의제 ㉦ 특수관계법인으로부터 제공받은 사업기회로 발생한 이익의 증여의제 즉, 주식전환이익, 상장시세차익, 합병시세차익, 재산가치증가 등과 같이 미래 확정되는 이익은 증여자 및 그 원천을 확정하기 어려우므로 동일일로부터 10년 이내에 증여 되었더라도 증여 재산 합산에서 배제한다.

(2) 증여세 과세가액에 가산하는 증여재산가액

증여일 전 10년 이내에 동일인으로부터 증여받은 증여재산이 있는 경우에 증여세 재산가액 합계액이 1천만 원 이상인 경우에는 그 가액을 증여세 과세가액에 가산한다. 이 경우 동일인에는 증여자가 직계존속인 경우 그 직계존속의 배우자가 포함된다. 입법취지는 복수의 증여를 통하여 누진세율을 부당하게 회피하는 것을 방지하기 위한 것이다(대법원 2004.12.10. 선고, 2003두 9800 판결). 다만 창업자금과 가업승계주식을 증여받은 경우에는 일정한 경우 가산이 배제되는 수도 있다.

이 경우 기 증여재산에 대한 증여세 산출세액은 기납부세액으로 차감한다.

다. 수증자가 인수한 채무의 범위

(1) 일반 채무의 인수

증여자의 채무가 수증자에게 인수되고 수증자가 원금 및 이자를 변제하는 경우 그 금액은 증여세 과세가액에서 차감한다. 한편, 보증채무와 연대채무는 주채무자 또는 다른 연대채무자가 변제불능에 빠져 구상권을 행사하더라도 변제받을 수 없다고 인정되는 경우에 공제된다.(대법원 1988.6.28. 선고 87누 518 판결).

(2) 부담부 증여의 경우 증여가액

증여자의 채무가 담보된 부동산을 증여 받은 경우 그 채무를 수증자가 부담하기로 약정하여 인수한 경우에는 그 증여재산의 가액에서 그 채무액을 공제한 가액을 증여세 과세가액으로 한다.

그리고 인수 채무 상당액은 유상으로 사실상 이전된 것으로 보아 양도소득세 과세 대상이다.

한편, 제3자의 채무 담보로 제공된 재산 증여의 경우는 그 채무액은 증여재산가액에서 공제되는 채무가 아니다.

또한 담보된 채무가 아닌 일반채무는 증여재산 가액에서 차감되는

채무에 해당되지 않는다

부담부증여 시 수증자가 인수하는 채무액이 증여재산가액을 초과하는 경우 해당 초과하는 금액에 대하여 ‘채무면제 등에 따른 증여’규정에 의하여 수증자가 증여자에게 증여한 것으로 본다.(재산-614, 2009.02.23.)

(3) 배우자 등 부담부 증여의 경우

배우자간 또는 직계존비속 간 부담부 증여에 대하여는 원칙적으로 그 채무는 수증자에게 인수되지 않은 것으로 추정한다. 다만, 채무부담계약서 등에 의하여 국가 및 지방자치단체에 대한 채무 등 객관적으로 인정되는 경우에 그 채무는 수증자에게 인수된 것으로 볼 수 있다.

배우자 또는 직계존비속간의 부담부 증여인 경우에도 수증자가 인수하거나 부담하는 채무가 진정한 것인 때에는 이러한 신분관계가 없는 자들간의 부담부 증여의 경우와 마찬가지로 그 부담액은 증여재산의 가액에서 공제되어야 한다(대법원 2003.10.10. 선고 2002두 5184 판결).

한편, 일반적으로 제3자 앞으로 근저장당권이 설정된 부동산을 배우자 또는 직계존속으로부터 증여받은 경우 바로 근저당부 채무를 면책적으로 인수한 것으로 볼 수는 없으며, 이러한 경우 수증자가 근저당권부 채무를 면책적으로 인수하였다거나, 그 후 수증자 자신의 출재에 의하여 변제하였다는 점에 대해서는 수증자가 입증책임을 진다(대법원 2000.3.24. 선고, 99두 12168 판결).

라. 증여세 과세가액 불산입

(1) 공익법인 등에 출연한 재산

(가) 원칙

공익법인 등이 일정 범위 내에서 출연받은 재산의 가액은 원칙적으로 증여세 과세가액에 산입하지 않는다. 출연이란 찬조금, 특별회비 등 공익사업에 사용하도록 무상으로 재산을 제공하는 행위를 말한다.

취지는 공익사업을 앞세우고 형식적인 재산출연행위를 하여 탈세나 부의 증식수단으로 악용하는 것을 방지하기 위하여 공익법인 등에 출연된 재산에 대하여는 공익법인 등이 해당 재산이나 그 운용소득을 출연목적에 사용할 것을 조건으로 증여세 과세가액에 정책적으로 산입하지 아니하는 데 있다(대법원 2013.6.27.선고 2011두12580 판결)

한편, 공익법인 등이란 재단법인이나 사단법인으로서 사회 일반의 이익에 공여하기 위하여 종교, 자선, 학술, 기타 공익을 목적으로 하는 사업을 영위하는 법인으로 상속세 및 증여 세법상 공익법인 등을 말한다.

(나) 출연시기

공익법인 등에 출연한 재산의 출연시기는 해당 공익법인 등이 출연재산을 취득한 때를 말하는 것으로 권리의 이전이나 그 행사에 등기, 등록 등을 요하는 출연재산은 소유권이전 등기·등록 접수일이다.

한편, 공익법인 송금액에 관하여 공익법인으로서의 증여가 이루어지고 상속세 신고를 통하여 상속인들 사이에 증여의사의 합치가 이루어진 이상 상속세 과세가액에서 공제한다(대법원 2012.3.15.선고 2011두27872 판결).

(다) 과세가액 불산입 적용이 배제되는 경우

공익재단 등을 통해 편법증여를 막기 위해 공익법인이 출연자와 특수관계인 기업의 의결권 있는 발행주식 총수의 10%를 넘게 취득, 보유하면 그 초과분에 대하여는 증여세가 과세된다. 주식의 보유한도를 규제하는 취지는 출연자가 공익법인을 지주회사처럼 활용하거나 간접적으로 내국법인을 계속 지배하는 것을 방지하기 위함이다.

㉠ 출연받은 공익법인 등이 출연재산을 직접 공익목적사업 등의 용도 외에 사용하는 경우 ㉡ 출연받은 날로부터 3년 이내에 직접

공익목적사업에 사용하지 아니하는 경우, 다만 부득이한 사유가 있는 경우에는 그 사유가 사라진 날로부터 1년 이내에 해당 재산을 직접 공익목적사업 등에 사용하는 경우는 제외한다. ㉔ 출연받은 재산 및 출연받은 재산의 매각대금을 내국법인의 주식 등을 취득하는데 사용한 경우, 다만 일정한 경우에는 제외한다. ㉕ 출연받은 재산을 수익용 또는 수익사업용으로 운용하는 경우로서 운용소득을 직접 공익목적사업 외에 사용한 경우 ㉖ 출연받은 재산을 매각하고 그 매각대금을 매각한 날로부터 3년이 지난 날까지 사용하지 않은 경우 ㉗ 일정한 성실공익법인 등이 기준을 위반하여 출연받은 주식 등의 의결권을 행사한 경우 ㉘ 공익법인 등이 사업을 종료한 때의 잔여재산을 국가·지방자치단체 또는 해당 공익법인 등과 동일하거나 주무부장관이 해당 공익법인과 유사한 것으로 인정하는 공익법인 등에 귀속시키지 아니한 때 ㉙ 직접 공익목적사업에 사용하는 것이 사회적 지위·직업·근무처 및 출생지 등에 의하여 일부에게만 혜택을 제공하는 것인 때 ㉚ 공익법인이 출연받은 재산 또는 출연 재산을 원본으로 취득한 재산, 출연받은 재산의 매각대금 등을 출연자의 특수관계자가 사용·수익하는 경우에는 공익법인 등이 증여받은 것으로 보아 증여세가 과세된다. 다만, 출연 부동산을 정상적인 대가를 지급하고 사용하는 경우, 공익법인이 의뢰한 연구용역 대가 등을 지급하는 경우, 교육기관이 연구실험용 건물 및 시설 등을 출연받고 공동 사용하는 경우에는 증여세가 과세되지 않는다.

※한편, 공익목적사업에 사용하지 않음으로써 증여세가 과세될 경우 증여재산가액의 평가기준일은 공익법인이 재산을 출연받은 이후 과세사유가 발생해 증여로 의제되는 시점으로 보아야 한다.(대법원 2017.8.18.선고, 2015두 50696 판결).

(2) 공익신탁재산에 대한 증여세 과세가액 불산입

(가) 취지

증여자가 공익신탁법에 따른 공익신탁으로서 종교·자선·학술 또는 그 밖의 공익을 목적으로 하는 신탁을 통하여 공익법인 등에 출연하는 재산의 가액은 증여세 과세가액에 산입하지 않는다. 이는 공익신탁을 통하여 공익법인 등에 재산을 출연하는 것이 증여재산을 공익법인 등에 직접 출연하는 것과 실질이 같기 때문이다.

(나) 공익신탁의 요건

- ㉠ 공익신탁의 수익자가 상속세 및 증여세법에서 정한 일정한 공익법인이거나 그 공익법인의 수혜자이어야 한다.
- ㉡ 공익신탁의 만기일까지 신탁계약이 취소되거나 중도해지 되지 않아야 한다.
- ㉢ 공익신탁의 중도해지 또는 종료 시 잔여 신탁재산이 국가, 지방자치단체 및 다른 공익신탁에 귀속되어야 한다.

(3) 장애인이 증여받은 재산의 과세가액 불산입

장애인이 타인으로부터 증여받은 재산을 신탁업자에게 신탁하여 그 신탁의 이익을 전부 지급받는 경우에는 그 증여받은 재산가액은 일정한 한도 내에서 증여세 과세가액에 산입하지 않는다.

(4) 가업승계에 대한 증여세 특례(법인사업자만 해당)

①개요

60세 이상의 부모로부터 가업승계를 목적으로 중소기업 또는 중견기업의 주식 또는 출자 지분을 증여받은 경우 증여세 과세가액에서 5억원을 공제한 후 10% - 20%의 낮은 세율로 증여세를 과세하고 증여한 부모가 사망시 증여 당시의 상속재산가액을 증여받은 날부터 상속개시일까지 기간에 관계없이 상속세 과세가액에 가산한다. 한도는 100억원이다.

※주식은 세법에서 정한 방법으로 평가하여야 한다. 즉, 상장주식은 증여일 전후 2개월간의 증가평균, 비상장주식은 순손익가치와 순자산가치를 2:3의 비율로 가중평균한다.

②가업승계

가업승계란 중소기업 등이 사업의 동일성을 유지하면서 상속이나 증여를 통하여 그 기업의 소유권 또는 경영권을 친족에게 이전하는 것을 말한다.

한편, 경영이란 단순히 지분을 소유하는 것을 넘어서 가업의 효과적이고 효율적인 관리 및 운영을 위하여 실제 기업운영에 참여한 경우를 의미한다.

즉, 가업의 사업방침 결정 등을 통하여 그 경영에 사실상의 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 경우를 말한다.

③증여자 요건

60세 이상으로 증여자는 해당 기업의 주식을 특수관계인 지분 포함하여 10년 이상 50% 이상 계속 유지하여야 한다.

④수증자 요건

수증자는 18세 이상 거주자로서 증여세 과세표준 신고기한까지 가업에 종사하여야 하고 증여일로부터 3년 이내에 대표이사에 취임하여야 한다.

⑤신청 요건

그리고 증여세 과세표준 신고기한까지 가업승계 주식 등에 대한 증여세과세특례적용신청서를 관할 세무서장에게 제출하여야 한다.

⑥사후관리

주식을 증여받은 자가 가업승계 후 주식 등을 증여받은 날로부터 7년 이내에 정당한 사유 없이 가업에 종사하지 아니하거나 가업을 휴업 또는 폐업하는 경우에는 그 주식가액에 대하여 증여세를 부과한다.

한편 가업상속공제와 차이는 고용유지 요건은 적용하지 않는다.

※가업승계시 증여세 납부유예제도

가업승계 증여세 과세특례 요건을 충족하는 중소기업으로 과세특례를 적용받지 않은 주식 및 출자지분으로 상속인 또는 수증자가 가업상속재산을 양도, 상속, 증여하는 시점까지 증여세 납부를 유예하는 제도를 말한다.

(5) 창업자금 증여에 대한 증여세 저율과세

①창업

창업이란 세법규정에 따라 관할 세무서장에게 사업자 등록을 하는 것을 말한다. 창업은 조세특례제한법상 창업중소기업 해당 업종이어야 한다.

②창업자금

창업자금이란 중소기업을 창업할 목적으로 증여하는 양도소득세 과세대상이 아닌 재산으로 사업용자산의 취득자금 및 임차보증금 지급액을 말한다.

③저율과세 요건 및 내용

18세 이상인 거주자가 중소기업을 창업할 목적으로 60세 이상의 부모로부터 창업자금(현금, 예금, 주식, 채권)을 증여받고 증여 받은 날로부터 2년 이내 창업과 3년 이내 해당 목적에 사용한 경우 해당 창업자금에 대하여는 5억 공제 후 증여세를 낮은 세율(10%)로 과세하는 특례가 있다.

④사후관리

창업자금을 증여받은 날로부터 4년이 되는 날까지 창업자금을 해당 목적에 사용하여야 한다.(가령 토지와 건물 등 사업용 자산의 취득, 사업장의 임차보증금(전세금) 및 임차료 지급 등에 사용하여야 한다.

한편, 창업자금에 대한 증여세 과세특례를 적용받은 거주자는 가업의 승계에 대한 증여세 과세특례를 적용받을 수 없다.

6. 상속세 또는 증여세 재산가액의 평가

가. 평가의 원칙

(1)시가평가 원칙

상속 또는 증여재산의 평가는 시가평가를 원칙으로 하며, 시가를 산정하기 어려운 경우에는 보충적인 평가방법에 의하여 재산을 평가한다.

즉, 1차적으로 불특정 다수인 사이에 자유롭게 거래가 이루어지는 경우의 가액인 시가에 의하여 평가하고

(2)간주시가

시가가 없는 경우에는 평가기간 내의 해당자산에 대한 매매가액, 감정가액, 수용가액, 공매가액 등 간주시에 의하고,

(3)보충적 평가방법

마지막으로는 보충적인 평가방법에 의하여 상속세 또는 증여세 재산가액을 평가한다.

나. 평가기준일

(1) 평가원칙

상속재산의 평가는 상속개시일 현재의 가액으로 평가한다. 증여재산의 평가는 증여일 현재의 가액으로 평가한다.

(2)평가기간(원칙)

평가기준일 전후 6개월 이내(증여재산의 경우에는 평가기준일 전 6월, 평가기준일 후 3개월)의 기간 중 매매, 감정, 수용, 경매 또는 공매가 있는 경우 이를 시가로 인정한다.

(3)평가기간(예외)

평가기준일 전 2년 이내의 기간 또는 평가기간 후 법정결정기한(상속세는 신고기한으로부터 9개월, 증여세는 신고기한으로부터 6개월 이내)

다. 시가

(1) 개념

시가란 불특정 다수인 사이에 자유롭게 거래가 이루어지는 경우에 통상적으로 성립된다고 인정되는 가액을 말한다.

또한 시가란 원칙적으로 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격을 의미하지만 객관적이고 합리적인 방법으로 평가한 가액도 포함하는 개념이다.

따라서 거래를 통한 교환가격이 없는 경우에는 공신력 있는 감정기관의 감정가액도 시가로 볼 수 있고 소급감정에 의한 감정가액도 시가로 볼 수 있다(대법원 2012.6.14. 선고 2010두 28328 판결).

그리고 당해 재산과 면적, 위치, 용도 및 종목이 동일하거나 유사한 다른 재산에 대하여 평가기준일 전 6개월부터 신고일(증여세의 경우 증여세 신고일)까지 시가가 있는 경우에는 당해 가액을 시가로 본다

※거래가 객관적 교환가치를 적용한 정상적 거래인지 여부 판단 기준
(대법원 2006.5.12. 선고 2006두2060 판결).

- ①거래상대방에게 이익을 분여하고자 하는 의도가 있었는지 여부
- ②거래당사자가 경제적 이익에 대하여 상반되는 관계가 있었는지 여부
- ③2개 이상의 거래가 있는 경우 전체 거래 결과에 따라 어느 일방이 정당하지 않은 이익을 얻었는지 여부 등

(2) 간주시가(시가로 인정하는 가액)

(가) 의의

①해당재산

해당 재산에 대한 평가기간(상속재산은 평가기준일 전후 6월, 증여

재산은 평가기준일 전 6개월부터 평가기준일 후 3개월) 내의 매매가액·감정가액·수용가액·경매가액·공매가액을 말한다.

②동일 또는 유사재산

당해자산 또는 당해자산과 위치, 면적, 용도, 종목 및 기준시가가 동일하거나 유사한 다른 재산에 대한 평가기간(상속재산은 평가기준일 전 6월부터 신고일까지, 증여재산은 평가기준일 전 6개월부터 신고일까지)의 매매가액·감정가액·수용가액·경매가액·공매가액을 말하는 것으로 일정한 요건을 충족하면 시가로 본다.

③적용순서

해당재산의 매매가액 등을 우선 적용하고 해당 가액이 없는 경우에 한하여 동일 또는 유사 재산의 매매가액을 적용한다.

(나) 매매(사례)가액

1)부동산 등

해당 재산에 대한 평가기간내의 매매사실이 있는 경우에는 그 거래가액, 평가기간 이내에 있는지 여부의 기준일은 매매계약일이다.

동일 또는 유사한 재산에 대한 평가기간내의 매매사례가액도 시가로 볼 수 있다.

※아파트의 경우 적용가능한 매매사례가액이 되기 위해서는 평가대상 주택과 동일한 공동주택단지 내에 있어야 하고, 기준시가와 면적의 차이가 5% 이내에 있어야 한다.

(아파트의 경우 국토교통부 실거래가 공개시스템상 정보 참조)

2)주식 또는 출자지분

유가증권시장 또는 코스닥시장에서 거래되는 주식 및 출자지분의 가액은 평가기준일 이전, 이후 각 2개월 동안 공표된 매일의 거래소 최종시세가액의 평균액으로 평가한다.

비상장 주식의 경우 평가기준일 전·후 상속재산은 6월, 증여재산은 3개월 이내에 거래가액이 확인되는 경우에는 이를 시가로 인정하여

평가할 수 있다.

한편, 회사의 경영권을 수반하는 주식의 양도는 그렇지 아니한 경우에 비하여 상대적으로 가격형성이 높게 될 가능성이 있으므로 그 양도대금이 바로 당해 주식의 일반적인 시가로 보기 어렵다(서울고법 2012.11.23. 선고 2012누19245 판결).

(다) 감정가액

평가기간 이내에 당해 재산에 대하여 2 이상의 공신력 있는 감정기관이 평가한 감정가액이 있는 경우 그 감정가액의 평균액을 말한다. 다만, 기준시가 10억 원 이하 부동산의 경우에는 하나의 감정기관 평가액도 시가로 인정한다. 기준일은 가격산정기준일과 감정가액평가서 작성일이다. 모두 평가기간 이내에 있어야 한다.

감정기관이란 감정평가 및 감정평가사에 관한 법률에 따른 감정평가사로, 감정평가업자는 감정평가사와 감정평가법인을 말한다.

과세실무상 원칙적으로 소급하여 감정한 가액은 시가로 인정하지 않는다.(감정가액에는 일반거래목적, 담보목적, 보상목적 등에 의한 것도 포함된다).

다만, 판례에 의하면 시가란 원칙적으로 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격을 의미하지만 이는 객관적이고 합리적인 방법으로 평가한 가액도 포함하는 개념이므로 거래를 통한 교환 가격이 없는 경우에는 공신력 있는 감정기관의 감정가격도 시가로 볼 수 있고 그 가액이 소급감정에 의한 것이라 하여도 달라지지 않는다(대법원 2010.9.30. 선고 2010두8751 판결).

그리고 감정가액의 평가액이 보충적 평가액과 유사재산의 매매가액의 90% 중 적은 금액에 미달하는 경우 등에는 세무서장이 다른 감정기관에 의뢰하여 평가한 가액을 시가로 인정한다.

(라) 수용가액·경매가액·공매가액

기준일은 보상가액·경매가액(민사집행법에 의한 가액)·공매가액이 결정

된 날이고, 경매가액이 결정된 날이란 매각허가 결정일이다.

비상장 주식의 경우 평가기준일 전·후 상속재산은 6월, 증여재산은 3개월 이내에 수용가액·경매가액·공매가액 등이 확인되는 경우에는 이를 시가로 인정하여 평가할 수 있다.

다만, 물납한 재산을 상속인 또는 상속인의 특수관계인이 경매·공매로 취득하거나, 경매·공매로 취득한 비상장주식의 가액이 주식총액의 1% 또는 3억원 미만인 경우, 최대주주 등의 비상장 주식을 경매·공매로 최대주주 등의 특수관계자 또는 상속인이 취득한 경우는 시가로 인정되지 않는다.

(마) 평가기간 중 시가로 보는 가액이 2 이상인 경우

평가기준을 전후하여 가장 가까운 날에 해당하는 가액을 시가로 본다. 다만, 가장 가까운 날에 해당하는 가액이 둘 이상인 경우에는 그 평균액으로 한다.

※간주시가 적용 순서

①당해 상속 또는 증여재산의 매매가액, 감정가액, 수용가액, 경매가액, 공매가액

②유사매매사례가액

③기준시가 등 보충적 평가방법

(3) 시가 적용 순서

①당해 재산의 매매 등의 가액(매매, 감정, 수용, 경매, 공매 등)

②매매사례 가액(당해 재산과 위치, 면적, 용도 등이 유사한 다른 재산의 매매가액)

③보충적 평가액

(4) 재산평가심의위원회에 의한 간주시가

①평가기간

평가기준일 전 2년 이내의 기간 또는 평가기간 후 법정 결정기한 (상속세는 신고기한부터 9개월, 증여세는 신고기한부터 6개월)

이는 시가로 볼 수 있는 매매사례가액의 범위를 확대함으로써 과세의 형평을 제고하는 한편, 납세자의 권리를 보다 적극적으로 보호하고자 하는 취지가 있다.

②평가절차

평가기간 중 발생한 매매 등 사례가액이 있는 경우 평가기준일로부터 매매계약일 등까지의 기간 중 가격변동의 특별한 사정이 있다고 인정되는 때에는 재산평가 심의위원회의 심의(납세자 또는 과세관청이 신청)를 거쳐 시가에 포함시킬 수 있다.

한편, 평가심의위원회는 국세청과 지방국세청에 각각 설치되어 있으며, 비상장 주식에 대한 평가신청, 지방국세청장 및 세무서장의 시가인정 신청, 오피스텔·상업용 건물의 기준시가 등의 고시를 위한 자문 심의 등의 업무를 처리한다.

※비주거용 부동산 등에 대한 감정평가 제도

상속·증여세 결정과정에서 시가(시세)와 신고가액(보충적 평가액)의 차이가 큰 비주거용 부동산에 대하여 감정평가를 의뢰하여 감정한 가액으로 상속·증여재산을 평가하는 제도이다.

감정평가 대상은 비주거용 부동산과 대지 중 나대지로 이러한 부동산에 대하여는 납세자가 신고한 보충적 평가방법에 따라 평가한 신고가액과 시가(시세)의 차이가 큰 부동산을 중심으로 감정평가를 실시한다.

감정평가는 공신력 있는 둘 이상의 감정기관에 의뢰하여 평가를 실시한다. 이후 평가심의위원회의 심의를 거쳐 감정가액을 시가로 인정하고 그 가액으로 상속·증여재산을 평가한다.

라. 보충적 평가방법

(1) 의의

상속·증여재산의 가액은 원칙적으로 평가기준일 현재의 시가로 평가하여야 하나 시가 산정이 어려운 경우 재산 종류별로 상속세 및 증여세법에서 규정한 평가방법에 의하여 평가한 금액을 상속재산가액 또는 증여재산가액으로 한다.

(2) 토지와 건물

평가기준일 현재 고시되어 있는 개별공시지가로 평가한 가액. 개별공시지가가 없는 토지는 납세지 관할 세무서장이 평가한 가액에 의한다. 다만, 지가가 급등하는 지역으로 일정한 지역의 토지가액은 배율방법으로 평가한 가액으로 한다.

①일반건물, 오피스텔 등 상업용 건물은 국세청장이 고시한 가액에 의한다. ②단독주택은 부동산가격 공시에 따른 지방자치단체가 고시한 개별주택가격. ③공동주택은 부동산가격 공시에 관한 법률에 따른 공동주택가액에 의한다. 공동주택가격이 없는 경우에는 납세지 관할 세무서장이 평가한 가액에 의한다.

※건설중인 건물은 건설에 소요된 비용의 합계액으로 한다.

(3) 부동산을 취득할 수 있는 권리, 골프회원권·콘도미니엄회원권 등

특정시설물 이용권 평가기준일까지 불입한 금액과 평가기준일 현재의 프리미엄을 합한 금액에 의한다.

※ 한편, 조합입주권은 관리처분계획 인가일 전에 상속 또는 증여하는 경우에는 부동산으로 보며, 관리처분계획 인가일 이후에 상속 또는 증여하는 경우에는 부동산을 취득할 수 있는 권리가 된다.

이 경우 증여재산가액은 증여일 현재 조합원 권리가액+납입한 계약금과 중도금+프리미엄 상당액이 된다.

(4) 용익물권의 평가

지상권은 지상권이 설정되어 있는 토지의 가액에 일정한 율을 곱하여 계산한 금액을 해당 지상권의 잔존연수를 감안하여 일정한 방법에 따라 환산한 가액으로 한다.

잔존연수에 관하여는 민법 제280조 및 제281조에 규정된 지상권의 존속기간을 준용한다.

전세권은 평가기준일 현재의 부동산 등의 시가 또는 부동산 등의 보충적 평가방법에 의한 평가액과 등기된 전세금 중 큰 금액으로 평가한다.

등기된 임차권은 그 건물의 임대료 등의 환산가액과 그 부동산 등의 보충적 평가방법 중 큰 금액에 의한다.

※임대보증금 환산가액: 임대보증금÷1년간 임대료÷기획재정부령으로 정하는 율(12%)

(5) 담보물권이 설정된 재산의 평가

질권·저당권이 설정된 재산(양도담보된 재산 포함)은 평가기준일 현재 해당 자산의 시가 또는 보충적 평가방법에 의한 평가액과 평가기준일 현재 해당 자산이 담보하는 채권액 등의 가액 중 큰 금액. 공동저당권이 설정된 재산의 가액은 해당 재산이 담보하는 채권액을 공동 저당된 재산의 평가기준일 현재의 가액으로 안분하여 계산한 가액과 비교한다.

한편, 근저당권은 평가기준일 현재 해당 자산의 시가 또는 보충적 평가방법에 의한 평가액과 평가기준일 현재 해당 자산이 담보하는 채권액과 비교하여 큰 금액으로 평가한다. 다만 담보하는 채권액의 가액 계산시 해당 재산에 설정된 근저당권의 채권최고액이 담보하는 채권액보다 적은 경우에는 채권 최고액으로 한다.

(6) 상장주식(해외주식 포함), 상장된 국채·공채·사채(전환사채, 신주인수권 등 포함)의 평가

상장주식은 평가기준일 이전, 이후(총 4개월)의 최종 시세가액 평

금액(국내 상장주식의 상속 또는 증여시 평가금액은 국세청 홈택스 사이트에서 조회 가능하다), 상장 국채 등은 평가기준일 이전, 이후 (총 4개월)의 최종 시세가액 평균액과 평가기준일 이전 최근일 최종 시세가액 중 큰 금액으로 한다.

※한편 해외 상장주식은 증여일 전·후 2개월 종가평균으로 평가되며 4개월의 종가를 해당 국가의 통화로 평균을 낸 후 증여일의 환율을 적용하여 원화로 환산해 계산한다.

(7) 비상장 상장주식

(가) 평가의 원칙

1주당 순순익가치와 1주당 순자산가치를 각각 3과 2의 비율로 가중 평가한 가액에 의한다. 다만, 부동산 비율이 50% 이상인 부동산과다 보유법인은 1주당 순순익가치와 1주당 순자산가치를 각각 2와 3의 비율로 가중 평균한 가액에 의한다.

그리고 최근 3년 내 사업연도에 계속 결손법인의 주식은 순순익가치와 순자산가치에 의한 가중평균액과 순자산가치의 80% 중 큰 금액으로 평가한다.

① 순순익가치

순순익가치는 평가대상 법인을 계속기업으로 전제하여 장래 초과 수익력을 측정한 것으로 평가기준일 이전 3년간의 순순익액을 가중평균한 후 주당 순이익을 정기예금이자율 등을 고려한 이자율로 자본화한 것을 말한다.

② 순자산가치

순자산가치는 법인이 청산할 때를 가정하여 청산가치를 측정하는 것으로서, 1주당 순자산가치는 평가기준일 현재 가결산을 하여 비상장법인의 자산총액에서 부채총액을 차감한 순자산가액을 발행주식 총수로 나누어 계산한다.

한편 ㉠ 사업개시 후 3년 미만, 휴업, 폐업, 청산절차 진행 중인 법인 등의 주식 ㉡ 법인의 자산총액 중 주식 등의 가액의 합계액이 차지하는 비율이 80% 이상인 법인 ㉢ 업종에 관계없이 자산총액 중 부동산 등이 차지하는 비율이 80% 이상인 법인(1주당 순자산가치의 100%로 평가함) ㉣ 상속·증여세 신고기한 이내에 평가대상 법인의 청산절차가 진행 중이거나 사업자의 사망 등으로 사업의 계속이 곤란하다고 인정되는 법인 ㉤ 법인의 설립 시 정관에 존속기한이 확정된 법인으로서 평가기준일 현재 잔여 존속기한이 3년 이내인 법인의 주식 등에는 순자산가치에 의해서만 평가한다.그 밖에 취득일 또는 양도일이 속하는 사업연도 전 3년 계속 결손인 법인도 순자산가치에 의해서만 평가한다.

(나) 평가심의위원회에 의한 평가

납세자가 해당 법인의 자산·매출액 규모 및 사업의 영위기간 등을 고려하여 같은 업종을 영위하고 있는 다른 법인의 주식가액을 이용하여 평가하는 방법, 향후 기업에 유입될 것으로 예상되는 현금흐름에 일정한 할인율을 적용하여 평가하는 방법, 향후 주주가 받을 것으로 예상되는 배당수익에 일정한 할인율을 적용하여 평가하는 방법 등으로 평가한 가액을 첨부하여 평가심의위원회에 심의를 신청하는 경우에는 보충적 평가 방법에 따라 평가한 가액에도 불구하고 평가심의위원회가 심의하여 제시하는 평가가액에 의하거나 그 위원회가 제시하는 평가방법 등을 고려하여 계산한 평가가액에 의할 수 있다.

한편, 신청기한은 상속세는 신고기한 만료 4개월 전, 증여세는 신고기한 만료 70일 전까지 납세지 관할 지방국세청장에게 신청하여야 한다.

(8) 비상장 국채·공채·사채(전환사채, 신주인수권 등 포함)의 평가

비상장 국채 등을 매입한 경우에는 매입가액에 평가 기준일까지의 미수이자 상당액을 가산한 금액에 의한다.

그 밖에 비상장 전환사채, 신주인수권 증서는 상속세 및 증여세법에서 정한 일정한 가액에 의한다.

(9) 예금·적금 등의 평가

평가기준일 현재 예입총액에 미수이자 상당액을 가산하고 원천징수세액을 차감한 금액

(10) 무체재산권의 평가

취득가액에서 취득일로부터 평가일까지의 법인세법상의 감가상각비를 뺀 금액과 개별적 아래와 같이 평가한 금액 중 큰 금액에 의한다.

영업권은 자기자본 이익률을 초과하는 순손익액을 현재가치로 평가한 가액, 특허권·실용신안권·디자인권 및 저작권은 그 권리에 의하여 장래에 받을 각 연도의 수입금액을 기준으로 한 일정한 산식에 의하여 평가한 가액.

(11) 신탁의 이익을 받을 권리, 정기금을 받을 권리 등 조건부 권리

권리의 가액을 기초로 하여 평가기준일 현재의 조건내용을 구성하는 사실, 조건성취의 확실성, 기타 제반 사정을 감안한 적정가액에 의하여 평가한 가액에 의한다.

(12) 금전채권의 평가

대부금, 외상매출금 및 받을어음 등의 채권가액과 입회금 보증금 등의 채무가액은 원본의 회수기간, 약정 이자율 및 금융시장에서 형성되는 평균이자율 등을 감안하여 기획재정부령으로 정하는 바에 따라 평가한 가액으로 하되, 다만, 채권의 전부 또는 일부가 평가기준일 현재 회수불가능한 것으로 인정되는 경우에는 그 가액을 산입하지 아니한다. 한편 상속개시일 당시에 이미 채무자의 자금사정이 어려워 상당기간 채권의 회수가 지연되거나 채무자의 신용상태가 급격히 악화되는 등 그 회수 가능성을 의심할 만큼 중대한 사유가 발생하여 액면금액이 상속개시일까지의

미수이자 상당액을 가산한 금액으로 그 채권의 가액을 평가하는 것이 현저히 불합리 하다고 인정되는 경우에는 그 금액은 상속재산의 가액으로 평가할 수 없다(대법원 2014.8.28.선고 2013두 26989 판결).

7. 증여재산공제

증여재산공제는 거주자가 배우자, 직계존비속으로부터 또는 기타 친족으로부터 증여를 받은 경우 증여세 과세가액에서 법정액을 증여재산공제액으로 차감하는 것을 말한다.

증여재산공제는 증여가 있을 때마다 증여자·수증자별로 구분하여 적용한다. 다만, 직계존속 중 부모는 동일으로 보아 증여재산공제액을 계산한다. 즉 수증자를 기준으로 하여 ①배우자로부터 증여받은 경우, ②직계존속으로부터 증여받은 경우, ③직계비속으로부터 증여받은 경우, ④기타 친족으로부터 증여받은 경우에 일정한 금액을 공제한다.

가령, 아버지가 자녀 2명에게 각각 1억원씩 총 2억원을 증여한다고 가정하면 증여재산공제액은 수증자별 기준에 의하여 자녀 각각 5천만원씩 총 1억원이 된다.

가. 배우자로부터 증여받은 경우

10년 이내에 증여받은 재산가액에서 6억 원을 증여세 과세가액에서 공제한다.

나. 직계존속 또는 직계비속으로부터 증여받은 경우

수증자가 성년자인 경우에는 10년 이내에 증여받은 재산가액에서 5천

만 원을 증여세 과세가액에서 공제한다.

수증자가 미성년자인 경우에는 10년 이내에 증여받은 재산가액에서 2천만 원을 공제한다.

한편, 2명 이상의 직계존속 또는 직계비속으로부터 동시에 증여받은 경우에는 증여재산가액으로 안분하여 계산한다.

다. 기타 친족으로부터 증여받은 경우

10년 이내에 증여받은 재산가액에서 1천만 원을 증여세 과세가액에서 공제한다.

8. 기타 공제제도

기타 공제제도로 재해손실공제, 감정평가수수료 공제가 있다.