

# 租稅回避行爲에 대한 規制와 課稅合理化 方案

— 相續稅法을 中心으로 —

韓國租稅研究院

## 序 言

相續稅의 稅收는 그 課稅를 아무리 적정화한다고 하더라도 어느 나라를 막론하고 政府 歲入에서 극히 미미한 비중을 차지하고 있다. 그렇지만 相續課稅制度가 그 기능을 제대로 발휘하지 못하는 상태를 그대로 방치해서는 아니 된다. 相續課稅制度의 중요성은 稅收的 측면에서보다는 富의 일부계층에의 集中을 억제하여 가급적 국민 각 계층에 고루 分散시키고 나아가 새로운 世代들에게 機會均等を 보장하고자 하는 데 있다. 특히 高度成長過程을 거치면서 富의 일부계층에의 集中이 심화된 나라일수록 相續課稅의 役割은 더욱 중요하다고 할 것이다. 우리나라의 현실이 바로 그러한 상황에 해당된다.

우리나라의 경우는 다른 나라에 비하여 相續課稅의 稅收比重이 더욱 미미한바, 이는 그 機能이 매우 沮害되어 있음을 의미한다. 그러면서도 法制는 외관상 다른 나라의 相續課稅法制에 비해 매우 강화되어 있는 양상을 나타내고 있을 뿐만 아니라 구체적인 法條文은 比例의 原則을 踰越한 무리한 규정을 내포하고 있다. 한편으로는 相續課稅制度 外的인 隣接制度의 未備 또는 相續課稅法에 內在하는 租稅回避 經路 그리고 納稅意識의 未成熟 등으로 인하여 租稅回避가 만연된 조세분야의 하나로 손꼽히고 있다. 그리고 稅收는 얼마되지 못하면서 납세자와의 租稅摩擦을 빈번히 발생시키고 있다. 近年에 相續稅收가 종전에 비하여 괄목할 만큼 增加하는 趨勢를 보이고 있으나 그 원인은 相續稅法 자체의 整備에 있는 것이 아니고 토지평가에 公示地價制度를 새로 도입하고 이를 相續財產의 課稅評價에 적용한 데 기인한 것이다. 앞으로 金融實名制의 定着과 더불어 相續課稅는 점차 제 기능을 회복해 가리라고 본다.

우리나라는 이제 相續財產의 主宗을 이루고 있는 土地의 課稅評價의 現實化와 金融實名制의 定着 努力을 통해 相續課稅의 正常化 趨勢가 예견되는 時點을 맞이하고 있다. 조세마찰을 극소화하고 相續課稅 회피를

봉쇄하면서 조세수단을 통해 富의 세습화를 방지하려면 현 시점에서 相續課稅法을 合理的으로 整備할 필요가 있다. 따라서 本 研究院에서는 現行 相續課稅法에 대하여 法的 규정체계의 整備, 相續稅 및 贈與稅의 회피 防止, 不合理한 條文의 합리적 정비 등을 모색하기 위하여 稅法的 觀點에서 現行法을 再點檢하는 微視的 研究를 시도했다. 비록 遺産課稅型의 現行法을 연구의 대상으로 했지만 앞으로 取得課稅型으로 과세체계를 바꾼다고 하더라도 구체적인 條文配列이나 條文整理에는 많은 참고가 될 수 있다고 생각한다. 巨視的인 相續課稅의 政策的 問題는 이 연구의 檢討對象에서 제외하였다. 本 研究院으로서는 이 연구가 우리나라의 相續課稅制度를 합리적 방향으로 발전시켜 나가는 데 크게 도움이 되기를 바랄 뿐이다.

이 연구는 本 研究院의 연구 의뢰로 수행되었으며, 서울市立大學校에서 租稅法을 강의하고 있는 崔明根 박사에게 의하여 執筆되었다. 學敎수업으로 바쁜 중에도 정성껏 연구를 수행해 준 데 대하여 깊이 감사한다.

끝으로 이 研究에 담긴 內容과 方案의 提示는 전적으로 집필자 자신의 個人的인 見解이며 本 研究院의 公式見解가 아님을 밝혀둔다.

1994年 7月

韓國租稅研究院

院長 朴宗淇

# 目 次

I. 序 論 .....	9
1. 研究의 必要性 .....	9
2. 研究의 基本視角과 方法 .....	11
II. 相續課稅 回避規制의 基本方向 .....	13
1. 回避規制의 意義와 그 重要性 .....	13
2. 回避規制의 基本方向 .....	15
III. 法條文 規定體系의 整備 .....	20
1. 法條文 規定體系의 整備 必要性 .....	20
2. 法條文 規定體系의 整備試案 .....	21
3. 參考 立法例 .....	22
IV. 相續稅法 條文의 合理的 整備 .....	23
1. 相續開始 前 2年 內의 財產處分代金 등의 課稅價額 算入 ...	23
2. 非課稅와 公益目的 出捐財產의 事後管理의 整備 .....	27
3. 相續財產價額에의 贈與財產價額 合算 .....	37
4. 定額控除 葬禮費用의 現實化 .....	42

5. 擔保된 財産의 課稅評價 特例의 合理化 .....	43
6. 非上場株式 營業權 評價(純資産價値評價法)의 改善 ...	51
7. 相續稅 基礎控除額의 上向調整 .....	56
8. 物的 控除制度 및 그 綜合限度額 改善 .....	56
9. 短期再相續 免除 및 輕減 .....	59
10. 課稅價額 申告期間(相法 20)의 延長 .....	67
11. 物納制度의 規定補完 .....	68
12. 年賦延納制度의 補完 .....	73
13. 質問檢査權의 相對方 明瞭化(相法24) .....	78
14. 相續稅法 第23條 第3項(金融去來의 一括照會)의 復活 ...	79
15. 相續·贈與에 대한 統合稅率의 構想 .....	84
<b>V. 贈與稅 條文의 合理的 整備 .....</b>	<b>87</b>
1. 贈與稅의 期間稅化 方案 .....	88
2. 離婚時 分割財産의 贈與擬制規定 新設 .....	91
3. 贈與와 贈與의 累積合算期間의 延長 .....	99
4. 合算贈與財産의 課稅評價方法 改善 .....	101
5. 親族間 贈與의 贈與控除方法의 改善 .....	103
6. 負擔附 債務控除와 租稅回避問題 .....	107
7. 看做規定 一部の 推定規定化 .....	113
8. 贈與擬制의 경우 特殊關係者의 範圍 .....	126

9. 現物出資에 의한 新株引受와 贈與擬制	130
10. 相續人の 連帶納付義務와 贈與者の 連帶納付責任	135
<b>VI. 結論</b>	142
〈附錄 I〉 相續稅法 條文配列體系 整備(試案)	145
〈附錄 II〉 「日・獨・臺灣의 法條文 規定體系의 比較」	153
〈參考文獻〉	162

## 表 目 次

〈表 IV-1〉 營業權의 評價 .....	55
〈表 IV-2〉 稅額 控除率 遞減(試案) .....	61
〈表 IV-3〉 短期再相續에 대한 主要國의 減免比率 比較 .....	62
〈表 IV-4〉 相續稅 稅率(試案) .....	85

# I. 序 論

## 1. 研究의 必要性

相續稅와 贈與稅의 稅收入은 1991년 기준 內國稅收 24조 892억원 중 3,262억원으로 그 차지하는 비중이 1.4%에 불과하다. 近間 相續課稅 對象財產 중 토지의 과세평가에 基準時價(個別公示地價)를 적용하면서 지난 날보다 그 稅收가 현저히 증가하고 있기는 하지만 그 규모는 여전히 보잘 것 없다. 따라서 아무리 相續稅法을 정교하게 정비하고 課稅行政을 科學化·精密化한다고 하더라도 相續課稅에 의한 稅收의 增大는 앞으로도 크게 기대될 수 없음이 명확하다.

相續課稅는 稅收增大手段으로서는 매우 無力한 租稅라고 할 것이다. 그러나 相續課稅는 그 象徵的 意味를 간과할 수 없다. 왜냐하면 그 課稅를 통하여 富의 일부계층으로의 偏重的 集中을 緩和하는 기능을 수행하고 있기 때문이다. 비록 상속과세를 통하여 富의 再分配는 이룩할 수 없는 것이 사실이지만 相續課稅의 適正한 設計와 그 運用이 富의 偏重的 集中을 완화하는 기능을 최소한 인정할 수 있기 때문이다. 따라서 富의 一部階層으로의 偏重이 惹起하고 있는 各人의 成就의 機會不均등도 그 만큼 완화될 것이다<sup>1)</sup>.

---

1) John A. Brittain, *Inheritance and Inequality Status*, The Brookings Institution, 1978, p. 2.

Brittain 교수는 富의 世襲化를 機會均等의 문제와 관련시켜 “성공의 결승점을 향한 달리기에서 有利한 出發點(with head-starts)이 설정된 경주와 障礙物(with handicaps)이 설정된 경주와 같다”고 비유하기도 했다. 이는 모든 사람이 누구의 자손으로 태어났느냐에 따라 必然的으로 나타나는 機會의 不平等을 지

반면 富의 世襲을 차단하는 방법으로서 相續課稅를 크게 強化하려고 한다면 相續稅와 贈與稅의 세율을 沒收稅率에 가까운 高稅率課稅를 해야 할 것이다. 그러나 이러한 相續課稅制度는 국민의 동의를 얻을 수 없을 것이고<sup>2)</sup>, 뿐만 아니라 경제발전의 원동력이 되고 있는 국민 각자의 經濟的 創意力을 위축 내지 沮害할 것이며, 壯年의 나이만 넘어서면 그 간에 축적한 재산을 죽기 전에 모두 소비해 버리려는 경향이 風靡하게 된다는 것이 많은 학자의 지적이다. 그러므로 相續課稅는 그 負擔水準이 適正하게 조화될 것이 크게 요구되고 있다.

이 相續稅法의 體系的 整備에 관한 연구는 이러한 관점을 그 基本視角으로 하고자 한다.

그런데 우리나라의 相續課稅法은 이러한 요구에 조화있게 부응하지 못하고 있다. 다음은 현재 우리나라 相續稅法에서 問題로 露程되고 있는 것이다.

첫째, 現行 相續稅法은 1950년 6·25사변이 勃發하기 직전에 제정된 후 이제까지 部分的 改正만이 반복되어 法體系가 稅法 중 가장 낙후되어 있다. 그리하여 그 法條文의 체계에 대한 再整備가 필요하다.

둘째, 富의 變則世襲이 성행하는 현실에서 相續稅와 贈與稅는 조세회피수단이 다양하게 蔓延的으로 표출되고 있는 조세분야이다. 그러므로 현행 규정을 金融實名制 實施와 조화되도록 보다 정밀하게 정비할 필요가 있다.

셋째, 現行 相續稅法은 세법 중 가장 많은 憲法訴願이 제기된 분야이

적하는 말이라고 이해할 수 있을 것이다. 특히 一部階層에의 過度한 富의 集中은 사회구성원들의 階層上昇 意慾을 沮害하여 사회의 發展志向의 力動性을 상실시킬 것이다. 그렇게 되면 그 사회의 역사는 침체의 늪으로 빠진다.

- 2) R.A. Musgrave & P.B. Musgrave, 『財政學』, 木下和夫(譯), 1983, p. 597. 특히 100%의 稅率 提案은 1972년 G. McGovern 대통령 후보가 提案한 바 있으나, 오히려 국민의 분노를 일으켜서 선거에서 참패하였다.

며, 憲法裁判所 설치 후 3개 條文에 대하여 違憲決定<sup>3)</sup>이 내려질 정도로 법문의 정비가 租稅法律主義에 충실하지 못하고 法論理上으로 무리한 條文들 때문에 國民과의 租稅摩擦이 빈번하고 있다. 그러므로 法論理上으로 무리한 條文은 이를 合理化할 필요가 있다.

넷째, 富의 集中이 사회문제로 부각됨에 따라 앞으로 相續課稅를 強化하여 變則的인 相續을 封鎖해야 한다는 국민적 요구와 기대가 높은 실정이다. 相續課稅의 強化는 불가피한 것이므로 相續課稅制度의 整備에 많은 노력이 傾注되어야 할 것으로 판단되는 것이다.

이를 요약하면 現行 相續稅法은 어떤 부분은 매우 미흡하게 설계되어 있고, 어떤 부분은 違憲決定이 시사하는 바와 같이 지나치게 무리하도록 強化되어 國民의 基本權을 侵害하고 있으며, 그 法의 規定體系는 그 간의 屢次 改正의 반복으로 인하여 매우 혼돈스러운 것이다.

## 2. 研究의 基本視角과 方法

우리나라의 相續課稅法令은 遺産課稅型을 그 기본적인 틀로 하고 있는바, 富의 分散機能을 提高하고 相續課稅가 應能負擔의 原則으로 보다 다가서기 위하여는 그 과세유형을 取得課稅型으로 전환하는 설계가 필요하다고 본다. 그런데 取得課稅型 相續課稅制度의 導入에 관한 연구는 租稅政策的 觀點에 기본시각을 맞추어 本 研究院에서 이미 연구과제로 채택하여 그 검토가 끝났으므로 이 연구는 순수하게 법적 관점에서 遺産課稅型을 계속 유지하는 전제하의 法的 改善點만을 모색하고자 한다.

3) 違憲決定이 내려진 條文은 다음과 같다.

명의신탁 간주증여 규정(相法 32의 2)에 대한 한정합헌결정, 부담부 증여에서의 통상적인 私債務 不控除에 관한 規定(相法 29의 4②)의 違憲決定, 申告義務 不履行時 부과시점 기준 과세평가 규정(舊相法 9②)에 대한 違憲決定.

연구방법은 주로 문헌에 의지하여 現行 法條文에 기준을 두고 행정관행·법에 대한 行政解釋(例規와 기본통칙)·法院의 判例·憲法裁判所 決定例 등을 蒐集·分析하면서 問題點을 찾아 提起하고, 문제된 條文에 대하여 그 규정내용의 타당성 여부를 검토하며, 相續稅와 贈與稅의 회피수단으로 이용되고 있는 條文은 물론 比例의 原則을 踰越한 불합리한 기본권 침해적 내용을 찾아 보고 그 改善方案을 구체적으로 모색하고자 한다. 改善方案은 金融實名制 실시와 조화되는 방향에 충실하고자 한다. 조문 내용의 검토와 그 改善策을 모색함에 있어서는 가급적 경제적 관점의 정책적 접근은 피하려고 하지만, 불가피한 경우에는 최소한의 범위에서 立法論的 意見도 함께 제시할 것이다.

本 연구의 순서는 먼저 法의 規定體系의 整備方案을 모색하고 다음 相續稅 關聯條文의 合理化 方案을 검토한 다음, 贈與稅 關聯 條文의 整備方案을 摸索하는 순서로 전개하고자 한다.

## II. 相續課稅 回避規制의 基本方向

### 1. 回避規制의 意義와 그 重要性

租稅回避의 규제는 租稅負擔의 公平問題와 직결된다. 相續稅나 贈與稅의 경우라고 해서 다를 것이 없다. 相續課稅는 그 적용세율이 초과누진구조이기 때문에 相續稅나 贈與稅의 回避는 그 부담의 水平的 公平과 垂直的 公平을 동시에 침해함은 물론이다.

그런데 相續課稅의 回避는 이러한 相續課稅 부담문제 한계 내에 머무는 公平規範의 침해를 넘는 다음과 같은 중대한 문제가 있다.

첫째, 回避租稅精算說의 관점에서 相續課稅를 볼 때의 문제점이다. 본래 回避租稅精算說은 거의 神聖不可侵하다고 보는 財産相續權에 대하여 정면으로 相續課稅의 正當性 내지 根據를 제시하지 못하고 相續課稅를 迂迴的으로 肯定하고 있는 소극적인 이론이다.

回避租稅精算說의 내용은 생존시에 逋脫 내지 回避한 조세의 後拂이라는 의미에서 事後課稅說(the back tax doctrine)이라고 한다. 즉, 사망한 사람이 생존시의 財産 蓄積過程에서 財産稅·所得稅 등을 상당 부분 脫稅 내지 回避했을 것이고, 만약에 그러한 탈세 내지 회피가 없었더라면 그 세액 상당은 被相續人이나 相續人이 부담해야 했을 것인바, 이러한 생존중 逋脫 내지 回避된 租稅를 사망을 계기로 하여 精算·追徵하기 위해서는 財産蓄積者가 사망하는 시점에 相續課稅를 해야 된다고 보는 것이다.

이러한 이론은 相續課稅의 負擔이 相續人에게 歸着된다고 볼 때 被相續人의 脫稅 내지 回避行爲에 대하여 상속인을 懲罰하는 모순을 내포하고 있고 被相續人이 그의 生存中에 逋脫 내지 回避한 租稅의 合計額과 사망시점에서 課稅하는 相續稅額 사이의 相關關係를 計數的으로 관련

시켜 증명할 수가 없는 短點이 있기는 하나 그 象徵的 意味는 중요하다고 할 것이다. 우리나라의 경우에는 各種 稅目에 대한 租稅回避가 만연하고 있다는 점에서 더욱 그렇다. 相續稅는 租稅制度上的 마지막 稅網이며, 여기에서 稅源捕捉을 하지 못하면 그것으로 세부담의 회피는 완전히 성공하는 것이 될 것이다. 이는 回避租稅精算說이 내세우고 있는 租稅精算을 不可能하게 하는 문제이다. 이러한 의미에서 相續課稅에 대한 租稅回避는 철저히 封鎖해야 할 當爲性이 크다고 보고 있다. 순수한 相續課稅 부담의 公平均법을 침해한다는 문제 이상의 중대한 문제이다.

둘째, 相續課稅의 逋脫 내지 回避와 富의 分散政策에 대한 저해적 작용과의 관계이다. 「베이컨」(Francis Bacon)은 『富가 보다 均等하게 分散되어 있을 때 國家는 계속 번영한다』는 金言을 남겼고, 「밀」(J.S. Mill)은 『한 사람이 적절하게 獨立하는 데 필요한 재산 이상을 相續에 의하여 취득하는 것이 許容될 수 없다』고 했다.

이 思想이 相續課稅上的 富의 分散論을 발전시킨 母胎的 근거이다. 富의 分散政策論은 당초 사회주의 학자들에 의해 지지·발전되었지만 오늘날에는 모든 自由主義 學者들도 이러한 相續課稅의 社會政策的 目的을 異論 없이 받아들이며, 다만 그 정도와 구체적인 방법에 대해서만 의견이 나누어져 있을 뿐이다. 그리고 富의 集中 抑制를 찬미한 美國의 大富豪 「카네기」(Carnegie)의 다음의 말은 음미할 가치가 있다고 본다.

그는 1890년 「North American Review」에다 “富의 福音”(The Gospel of Wealth)이라는 제목으로 다음과 같은 要旨의 글을 발표했다. 즉 『거대한 富의 蓄積은 사회가 생산한 價値를 개인이 소유함으로써 발생한다. 그러므로 個人의 富를, 사망할 때 국가에 환원시키는 것은 公평한 것이다. 相續人들이 그들의 先祖의 재산에 대하여 가지고 있는 相續權은 그들 자신의 노력에 의하여 취득한 權利가 아니기 때문에 財產相續權을 제한하는 것이 相續人들에게 不公正한 것이 될 수 없다. 재산상속권의 제한에 失敗하는 것이 오히려 機會均等과 民主主義에 대한 미국 국민의 理想을 부정하는 결과가 된다. 그리고 企業을 경영하는 者

가 富를 蓄積하는 것은 그들의 相續人들을 위한(for the sake of their heirs) 것이라기보다 富를 축적하기 위한 努力의 成就感(for the pleasure they get out of the struggle for accumulation) 때문이다. 그러므로 相續課稅는 創意的인 經濟活動에 대한 制動(a check on initiative)이 되지 않는다」.

우리나라 國民經濟의 牽引車인 기업이 무한경쟁을 수반하는 개방경제체제하에서 살아남는 것을 돕기 위해서는 기업의 附加價值 創出過程이나 富의 創出結果에 대하여 공정기준에 충실한 租稅負擔을 무작정 지우는 데 한계가 있다. 무거운 租稅를 負擔시키는 稅制는 바로 企業의 創意的 活動에 대하여 발목을 잡는 것이 되고, 그러할 때 우리의 기업들은 국제경쟁력을 갖기 어려워지기 때문이다. 이러한 情況下에서 공정기준에 충실하지 못한 稅制를 불가피하게 수용하게 되면 富의 一部階層 集中은 가속화될 것이다. 경제효율의 침해를 최소화하면서 그 富의 集中 加速化에 대하여 制動을 걸 수 있는 租稅의 수단은 유일하게 相續稅와 贈與稅의 적정한 課稅라고 본다. 그런데 우리나라의 納稅風土는 이러한 의미의 중요성이 있는 相續課稅에서 租稅連脫 내지 租稅回避가 만연되고 있는 실정이다. 이러한 관점에서 相續課稅의 租稅回避에 대한 그 制止方案의 講究는 稅收增大의 차원을 넘어서는 重要性이 있음을 인식해야 한다고 본다.

## 2. 回避規制의 基本方向

相續課稅의 對象物은 그 구조가 매우 다양하다. 可視的인 有形資產은 물론이고 不可視의 無形資產이 모두 課稅對象資產에 포함되고 있다. 뿐만 아니라 正의 값을 가지고 있는 積極的 資產만이 아니라 負의 값을 가지고 있는 消極的 資產도 相續課稅에서는 이를 과세에 반영하여야 한다. 積極的 資產 중에서 相續課稅의 부담을 免脫시키는 것으로는 金融資產(株式·債券證書等 有價證券)과 금은보석 및 골동품이 있고, 消

極的 資産으로는 架空債務의 控除를 들 수 있다. 不動產은 그 과세평가에 약간의 문제가 있을 수 있지만 대부분이 상속세 과세권의 사정거리 내로 끌려들어 오고 있다. 그리고 보석·골동품 등에 대한 相續課稅 回避問題는 아무리 制度를 精巧하게 설계한다고 하더라도 이를 방지하는데는 역부족이다. 어느 나라도 이와 관련되는 回避行爲를 封鎖하지 못하고 있다. 이는 國民의 納稅意識의 함양·제고에 의지하는 길 이외에는 없다고 본다. 이와 같이 볼 때, 回避防止의 정책과제로 남는 것은 금융자산에 대한 相續課稅의 탈루 내지 회피와 架空負債의 控除 등만이 남는바, 이에 대한 相續稅 回避의 封鎖는 金融實名制와 직접적으로 관련되는 문제라고 할 것이다. 특히 금융자산 중 株式과 會社債 등 유가증권은 산업사회의 심화·진전에 따라 그에 대한 相續課稅의 重要性이 계속 증대될 것으로 예상되는바, 이것 또한 金融實名制와 직접 관계를 가지고 있다. 이와 같이 볼 때 金融實名制의 定着과 그 거래를 追跡하는 방법에 의하여 相續課稅의 稅源을 적절히 捕捉하는 課題가 바로 相續課稅 回避防止의 가장 기본적인 방향이라고 할 것이다.

첫째, 金融實名制가 보완되어야 한다는 데서 그 基本方向을 구하고자 한다. 앞으로 金融資産所得을 綜合課稅하는 것이 金融實名制의 實效性을 제고하는 중요한 間接的 手段이 될 것은 사실이지만, 긴급명령에는 金融實名制의 實效性을 제고하는 직접적 수단을 마련하고 있지 않다. 즉, 合意借名去來에 대한 直接的 刑事制裁手段을 마련하지 않고 있다. 이는 직접적인 장치의 欠缺을 의미한다. 그렇기 때문에 형식적 外觀으로 보면 金融實名制가 차질 없이 실시되는 것 같으면서도 실질적 내용을 보면 금융기관의 협력이 수반된 借名去來가 만연하여 實效性을 거두지 못하는 새로운 모형의 「韓國的 金融實名制」를 탄생시킬 위험을 내포하고 있다. 현행 긴급명령은 과거의 租稅回避 책임을 묻는 방향으로 지나치게 偏向되어 있으면서 미래의 實效性 있는 실시를 담보하는 장치의 설정이 너무 소홀하게 다루어졌다고 평가된다. 더구나 검찰은 金融資産의 변칙적 실명전환 수단으로 한 合意借名去來行爲를 業務妨害罪로 처

별할 수 없다고 하는 공식의견을 표명했다. 이렇게 되면 借名者(이름을 빌리는 사람)와 貸名者(이름을 빌려주는 사람) 그리고 금융기관의 직원이 이에 적극 협력·공모하여 借名의 방법으로 金融去來를 한다고 하더라도 이러한 행위에 대한 제재는 금융기관의 직원에 대하여 5백만원의 過怠料를 부담시키는 것으로 끝나버릴 수 있다. 물론 이러한 借名去來에 대하여 租稅犯處罰法을 적용, 借名의 金融去來者에 대하여는 탈루세액을 추징함과 동시에 租稅逋脫犯으로 처벌할 수 있고, 그러한 借名去來를 고의로 幫助하거나 共謀한 者에 대하여는 租稅逋脫犯의 共犯으로 처벌할 수 있는 여지가 더러는 있을 수 있을 것이다. 그러나 租稅逋脫犯의 구성요건은 매우 엄격하기 때문에 특히 貸名者와 금융기관 종사자를 租稅逋脫犯의 共犯으로 처벌하는 것은 그렇게 용이하지 않을 것이다.

이러한 관점에서 보면 앞으로의 金融實名制의 實效性 있는 시행 보장을 위하여는 緊急命令이 보완되어야 한다고 본다. 그 보완방법은 지난 비실명금융자산의 실명전환 의무기간에 이루어진 여러 가지 脫法的·變則的 行爲를 처벌하는 데 중점을 두는 것이 아니라(그러한 脫法的 實名轉換行爲까지를 처벌하려고 해도 刑罰不遑及의 原則에 위배될 것이므로 그러한 행위의 처벌은 불가능하다) 보완시점 이후의 變則的 借名去來에 대하여 법적 제재를 과하는 방향으로 검토되어야 할 것이다. 借名者와 貸名者는 물론 이러한 점을 알면서 이에 협조하거나 借名去來를 유도한 금융기관의 직원에 대하여 應分の 法的 責任을 묻는 조치를 강구해야 한다고 본다.

그 制裁는 自由刑까지 과할 필요는 없고 財産刑 정도로 강구하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 경제거래의 질서위반행위에 自由刑까지 규정하는 것은 바람직하지 못하기 때문이다. 현행 부동산 등기에 관한 特別措置法에서는 부동산의 名義信託行爲에 대하여 自由刑까지 과하는 제도를 도입하고 있는바 이는 바람직하지 못하다. 부동산의 名義信託이 다름아닌 부동산 거래상의 借名이며, 金融資產의 借名去來가 바로 금융

자산의 名義信託인 것이다. 그러므로 金融資産의 借名去來에 대하여 財産刑 정도의 制裁를 과하는 것은 부동산거래의 借名에 대하여 自由刑까지 과하고 있는 것과 형평이 맞다고 본다. 이러한 정비가 先行되어야 金融資産에 대한 相續課稅의 回避는 封鎖될 수 있다.

둘째, 다음으로 중요한 것은 金融去來의 추적을 통하여 금융자산을 課稅相續財産으로 어떻게 捕捉할 수 있는가 하는 것이 그 回避를 막는 중요한 수단이 된다고 본다. 이 문제는 긴급명령상의 금융거래에 대한 비밀보장 규정과 직접 관련되고 있다. 그것이 금융정보 一括照會制度 復活의 문제이다. 이 문제는 다시 章을 달리한 해당 항목에서 상세히 언급하고자 한다.

金融資産의 果實所得이 아직 종합과세되지 아니하여 金融實名制가 實效를 거두기 시작하지도 못한 단계에서 이 一括照會 條文마저 삭제하는 것은 더군다나 문제이다. 뿐만 아니라 相續稅法에는 金融資産의 相續課稅 捕捉을 위하여 납세자의 私生活의 비밀보장에 대한 저해적 규정과 국민의 기본권에 대해 침해적인 條文을 여전히 存置하고 있으면서 金融資産의 一括照會 規定만을 삭제하는 것도 균형을 상실하고 있다.

① 相續開始는 被相續人 基準으로 누구에게나 일생에 한번밖에 발생하지 아니한다. 相續稅 稅源의 捕捉을 위하여 과세관청이 금융기관의 본점에 被相續人의 금융거래정보를 一括照會한다고 하더라도 이는 死後의 일이며, 그것도 1回뿐이다. 그러므로 被相續人에 대한 私生活의 침해문제는 최소한에 머물게 될 것이다.

② 금융거래정보가 비록 그 비밀을 보장받아야 할 私生活이라고 하더라도 이는 경제거래 내지 경제활동에 속하는 사항으로서 人間本然의 私生活 예컨대 學歷·病歷·혼인관계·유전관계·기타 명예에 관계되는 사항과는 그 본질이 다르다고 할 수 있다. 被相續人의 경제활동의 결과에 대해 租稅의 마지막 精算을 위하여 과세관청이 사후에 한번 그 정보를 綜合적으로 捕捉하는 것이 私生活의 本質的 侵害라고 하기는 어렵다고 평가된다. 그렇게 하는 것이 설사 私生活의 侵害가 된다고 하더라도

그 侵害를 최소화하면 公共目的의 필요와 比較 較量할 때 그 최소한의 침해는 比例의 原則(過剩禁止의 原則)에 비추어 보더라도 基本權의 本質을 侵害하는 정도의 限界를 넘는 것은 아니라고 할 것이다.

셋째, 相續稅 回避를 막는 것이 아무리 중요하다고 하더라도 그 回避의 封鎖는 實體的 眞實을 찾는다는 租稅法의 本質에 충실한 장치여야 하고 지나치게 규제적인 장치가 比例의 원칙을 초과하는 것이어서는 안 된다. 比例의 原則을 초과할 우려가 있다고 평가되는 장치로서는 相續稅法에 지나치게 확산되어 있는 각종의 擬制規定이라고 할 것이다. 名義信託의 贈與擬制規定과 배우자와 直系尊卑屬間의 賣買에 대한 贈與擬制規定이 헌법재판소에 의해 違憲決定을 받은 것이 바로 이에 해당한다. 따라서 이러한 規정을 推定規定으로 바꾸는 것은 행정편의에 傾度되어 있는 장치를 합리화하는 것이 될 것이다.

넷째, 相續稅法은 그 내용이 매우 난해하고 복잡한바, 제도의 복잡성은 국민의 納稅順應을 매우 어렵게 한다는 문제가 있다. 이러한 현상은 납세의식이 국민의 意識 속에 定着하는 것을 더디게 한다. 그러므로 相續課稅의 租稅回避를 封鎖하는 여러 가지 방안 중 가능한 한 쉽고 合理的이되 單純한 方法이 선택되어야 한다. 이는 法과 節次의 單純化를 시도하는 노력이 될 것이다.

相續課稅의 租稅回避를 방지하는 구체적 방안을 제시하는 相續課稅의 체계적 정비방안은 이러한 基本視角에 基點을 두고 있다.

### Ⅲ. 法條文 規定體系의 整備

#### 1. 法條文 規定體系의 整備 必要性

現行 相續稅法은 1950年(6·25 動亂 勃發 前)에 제정된 후 수십 차례에 걸쳐 개정된 바 있으나, 그때그때의 필요에 따라 극히 部分的으로만 補修的 改正을 거듭해 왔다. 現行 相續稅法 條文의 배열체계가 조세법 논리에 부합되지 아니하여 매우 혼돈스럽고 難澁한 것은 이 때문이다. 우리나라의 경제발전단계에서 보면 相續稅法을 제정할 당시 우리의 1人當 國民總生産은 經常價格 基準으로 불과 60달러 수준이었던 것이 지금은 7천달러를 훨씬 넘어선 경제규모로 성장하였다. 그런데 우리나라는 그 후 1967년에 稅制 全般에 걸쳐 大改編作業이 있었고, 1974년에는 국세기본법 제정과 동시에 소득과세제도를 현대화하여 綜合所得稅制를 채택·전면개정했으며, 1976년에는 消費課稅의 根幹이 되고 있는 附加價值稅가 새로 도입되면서 간접세제를 현대화하였고, 1989년에는 土地公概念의 확대도입에 따라 토지세제를 크게 變革시켰다. 그러나 相續稅法은 이러한 稅制의 大改革이 있을 때마다 그 대상에서 제외됨으로써 전면개정을 한 일이 없이 부분적인 補修的 改정에 머물렀다. 따라서 그 法條文의 規定體系도 전혀 손질되지 아니했기 때문에 그 법체계가 현행 稅法 중 가장 낙후된 것으로 남아 있게 된 것이다.

法 중 특히 稅法은 국민에게 알기 쉽게 단순화되어야 하고 그 條文의 체계적 배열도 租稅論理에 맞게 정비되어 그 내용이 명료하여야 한다. 이는 헌법이 보장하고 있는 租稅法律主義가 요구하는 조세상의 기본질서인 동시에 그렇게 정비하는 것은 정부의 의무로서 納稅義務者에 대한 奉仕라고 할 것이다. 條文의 표현이 지나치게 이해하기 어렵고 그 표현이 명료하지 못하면 租稅法律主義의 기능으로서 納稅義務의 한계가 과세관청의 恣意的 解釋에 의하여 과도하게 좌우되고, 아울러 그 條文의

配列體系까지 혼돈한 상태하에서는 課稅要件 明確主義(租稅法律主義)를 충족시키지 못한 조세입법이 될 우려마저 있게 되는 것이다.

相續課稅의 課稅類型은 비록 取得課稅型으로 전환하지 아니하고 현행의 遺産課稅型을 그대로 存續·維持시켜 시행한다고 하더라도 법조문의 배열체계와 각 법조문의 표현은 納稅義務者가 보다 알기 쉽도록 명확하게 법의 체계를 정비할 필요가 있다고 할 것이다.

그런데 조문의 배열을 전면적으로 변경·조문의 차례를 바꾸는 全面改正이 언제나 바람직한 것이라고만 할 수 없다. 왜냐하면 법조문은 그 施行期間의 歷史와 더불어 그 조문을 해석하는 行政例規, 법원의 判例, 학자들의 학설과 解釋見解가 그 조문을 기준점으로 하여 累積되어 慣行化되고 그것이 법의 집행상 중요한 기준이 되며 나아가 納稅義務者에게도 그러한 기준과 해석에 따르는 納稅慣行이 형성되어 납세순응을 용이하게 하기 때문이다. 이러한 觀點에서는 가급적 법조문의 순서를 全面的으로 바꾸는 改正을 자제하는 것이 바람직할 수 있을 것이다.

그러나 우리나라는 所得稅法 등을 여러 번 全面改正한 경험이 있고, 상속세법은 그 법조문의 배열체계 등이 매우 불합리하게 혼돈되어 있어서 納稅義務者가 그 내용을 이해하기 매우 어렵게 되어 있을 뿐만 아니라 또한 상속세는 大衆課稅의 稅目이 아니기 때문에 지금 이를 全面改正하여 相續課稅의 틀을 合理的으로 整備하더라도 별문제가 없다고 판단되고 있다. 이 연구에서 상속세법 條文의 배열체계를 검토하면서 全面的 改正試案을 모색하는 이유는 여기에 있다고 할 것이다.

## 2. 法條文 規定體系의 整備試案

法の 體系를 합리화하여 보다 명확하게 정리하는 것은 國民主權主義 국가에 있어서 政府의 당연한 義務임과 동시에 納稅義務者에 대한 봉사 의 하나임을 前述하였다. 우리나라의 相續稅法은 우선 租稅法論理에 맞게 法條文의 배열체계를 다시 손질할 필요가 있다고 할 것이다.

우리나라의 相續稅法에 대하여 법조문의 規定順序를 稅法의 논리에 적합시키면서 이를 알기 쉽게 그 條文의 配列體系를 改善하고자 한다면 그 改正은 다음과 같이 하는 것이 합리적이라고 할 것이다. 그 改善方案은 遺產課稅型의 현행 相續課稅體系를 그대로 유지한다는 전제에서 모색하는 試案을 제시하고자 한다. 따라서 相續稅法을 全面改正하려고 한다면 이 연구에서 제시·검토된 後述하는 여러 가지 改善點을 반영하여 법 자체를 合理化하는 방향으로 정비·정돈하는 것이 타당함은 물론이다. 이러한 문제들을 종합적으로 고려하면서 모색한 相續稅法의 全面改正 試案은 〈附錄 I〉「相續稅法 條文配列體系 整備(試案)」과 같다.

### 3. 參考 立法例

相續稅法 條文의 규정체계를 정비하는 데 참고하기 위하여 日本(取得課稅型)·獨逸(取得課稅型)·臺灣(遺產課稅型) 등의 相續稅法 條文의 배열순서를 보면 〈附錄 II〉와 같다. 立法例를 비교함에 있어서 위의 세 나라만을 선택한 理由는 우리나라와 그 법원리를 같이 하고 있는 大陸法系의 나라(成文法主義 國家)만을 비교하고자 한 것이다. 그리고 相續稅 課稅類型의 差異는 공동상속의 경우 세액을 산정함에 있어서 遺產總額을 課稅基礎價額으로 하느냐 아니면 遺產을 분할한 후의 각 상속인의 相續分을 課稅基礎價額으로 하느냐의 차이에 불과하다. 그러므로 條文의 배열을 참고하는 데에는 相續稅 課稅類型의 차이가 크게 문제될 것이 없다.

그리고 우리나라도 장래에는 현행 遺產課稅型에서 取得課稅型으로 전환해야 할 것이고 현재 그 논의가 활발한 상태이므로 條文의 배열체계는 가급적 取得課稅型에 접근시키는 것이 바람직하다고 본다.

參考 立法例로서의 日本·獨逸·臺灣의 조문구성과 그 배열은 〈附錄 II〉「日·獨·臺灣의 法條文 規定體系의 比較」로 대신하고자 한다.

## IV. 相續稅法 條文的 合理的 整備

租稅法律主義의 내용인 課稅要件 明確主義에 충실하기 위하여는 위에서 본 바와 같이 法條文的 表現이 明瞭하여야 하고 그 條文的 배열이 조세법의 논리에 부합되는 것만으로는 부족하다. 그 規定이 담고 있는 內容이 합리적이고 누구나 納得할 수 있는 정도의 妥當性이 있어야 한다. 또한 그 부담의 정도가 인간의 創意的 經濟活動을 저해하지 않아야 할 뿐만 아니라 헌법상 국민의 재산권 보장을 有名無實化하는 정도에 이르지 아니하여야 한다는 것이 實質的 租稅法律主義의 구현이라고 할 수 있다. 또한 奸巧한 납세자가 교묘하게 租稅負擔을 免脫할 수 있는 虛點이 없는 정교한 입법에 의하여 租稅負擔의 公平이 실현되어야 하는 것이다.

相續稅法 條文的 合理的 整備는 이러한 시각에서 現行 相續稅法 各條文的 정비방향을 모색하고자 한다.

### 1. 相續開始 前 2年 內의 財產處分代金 등의 課稅價額 算入

#### 가. 現行規定

相續開始 前 2年 이내에 被相續人이 相續財產을 處分한 경우 그 처분 금액이 財產種類別(부동산·동산·유가증권·무체재산권·채권을 종류별로 하고 있다)로 계산하여 1억원 이상으로서 用途가 객관적으로 明白하지 아니한 것 중 施行令이 정하는 것과, 相續開始 前 2年 이내에 被相續人이 債務를 부담한 경우 그 채무의 합계액이 1억원 이상인 것으로서 용도가 객관적으로 명백하지 아니한 것 중 施行令이 정하는 것 등은 이를 相續稅 課稅價額에 算入하도록 규정하고 있다(相法 7의 2 ①②).

## 나. 問題點

이 條文의 趣旨에 대하여 判例은 다음과 같이 說示하고 있다<sup>1)</sup>. 즉, 『相續稅法 제7조의 2(1990년 12월 31일 법률 제4283호로 개정되기 전의 것) 제1항의 규정은 被相續人이 相續開始 前 1년 이내(1990년 12월 31일 개정으로 2년으로 됨)에 相續財產을 처분하거나 채무를 부담하는 경우 그 처분대금이나 借入金이 현금으로 相續人에게 증여 또는 상속될 가능성이 많으므로 그 중 용도가 객관적으로 명백하지 아니한 금액에 대하여는 일정한 요건하에 상속인이 이를 現金相續한 것으로 인정하여 相續稅 課稅價額에 포함시킴으로써 相續稅의 부당한 경감을 도모하는 행위를 방지하려는 것』이라고 하고 있다. 金融實名制가 전면적으로 실시된 현재에는 이러한 규정이 없더라도 被相續人의 金融資產의 거래를 추적·확인하여 그러한 행위의 眞僞與否나 被相續人이 사용하고 남은 金融資產을 相續財產으로 포착할 수가 있다. 즉, 이 法條文은 金融實名制가 실시되지 아니하던 시절에 彌縫的으로 설정한 것이라고 할 수 있다. 그리고 다른 나라의 立法例에서 찾아 볼 수 없는 특이한 제도이다. 따라서 이러한 條文은 原則論에서 보면 필요하지 않을 수도 있다. 그리고 被相續人의 資金使用處를, 그것도 相續開始日 前 2년간에 소급하여 상속인으로 하여금 이를 입증하라고 하는 立法에는 상당한 무리가 있다고 할 것이다.

그러나 1993년 8월에 실시된 金融實名制는 이제 시작에 불과하다. 금융자산의 과실소득에 대한 綜合課稅가 실시되어야 금융거래와 그 거래에서 발생하는 이자·배당소득의 綜合課稅制度가 서로 맞물려서 상호 검증·확인이 용이해지고 따라서 金融資產의 借名去來가 감소하여 金融實名去來가 국민생활에 관행으로 자리잡을 수 있는데 그러한 綜合課稅는 1996년으로 미루고 있는 상태이다. 아직까지는 金融去來에 있어서

1) 大判, 1991. 11. 8, 91누5730(법원 공보, 1992. 1. 1, 제911호, p. 143).

借名者와 貸名者間的 합의에 의한 借名去來가 사실상 큰 제한을 받지 아니하고 가능한 상태이다. 더구나 금융기관 본점에 대한 金融去來의 一括照會를 규정한 相續稅法 제23조 제3항을 삭제하고(이 條文의 삭제에 대한 당부는 다시 後述한다), 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 緊急命令 제4조 제2항은 과세상 필요한 경우에도 본점 一括照會를 할 수 없게 하면서 金融機關의 特定店鋪別로만 금융거래 정보를 조회할 수 있게 하고 있다. 이러한 상황하에서는 여기에서 존재를 검토하고 있는 이 조문을 삭제하기 어려운 상태라고 할 수 있다. 즉, 金融資產을 借名에 의하여 거래할 수 있는 현실적 상황하에서는 상속개시 전 2년 내의 財產處分代金 또는 借用金額을 피상속인이 어떤 용도에 사용했는지 사망시점에 현금·예금재산으로 남아 있어 이를 상속인에게 은밀하게 상속시켰는지를, 과세관청은 확인하는 것이 거의 불가능한 상태이다.

문제는 그 용도에 대한 立證責任이 납세의무자측에 있는지 그 課稅價額 算入要件을 과세관청이 입증해야 하는지 법문상 불분명하다. 본래 그 처분대금 및 부담한 채무액의 課稅價額 算入要件은 과세관청에 있다고 보아야 한다. 이렇게 해석하는 경우 과세관청은 상속세법 시행령 제3조 제1항 각호에 해당하는 사실을 모두 입증할 책임이 있게 되는데, 그렇게 되면 이 條文의 實效성은 半減되고 말 것이다.

判例는 “用途가 객관적으로 명백하지 아니한 경우”에 대한 立證責任問題에 관하여 대부분이 아무런 說示를 하는 바 없고, 어떤 판례는 “그 處分代金이나 차용금액이 課稅資料의 노출이 쉽지 않은 현금으로 상속인에게 증여 또는 상속됨으로써 相續稅의 不當한 輕減을 도모할 우려가 있으므로 이를 방지하기 위하여 實質的인 立證責任의 轉換을 인정하여 납세자가 그 처분대금이나 차용금액의 용도를 입증하지 못하는 한 이를 現金相續받은 것으로 인정한다”<sup>2)</sup>고 說示, 納稅義務者에게 立證責任을

2) 大判, 1992. 9. 25, 92누4413(법원공보, 1992. 11. 15, 제932호, p. 3037).

인정한 것이 있다. 그러나 그 반대로 어떤 判例는 “亡인이 인출한 金源이 상속개시 당시까지 소비되지 않고 그대로 있었다면 그 돈이 相續財産으로서 相續稅의 課稅對象이 된다고 할 것이나 生前에 소비되어 없어졌다면 相續稅의 課稅對象이 될 여지가 없을 것이고, 이를 代價로 하여 다른 재산의 형태로 존재한다면 그 資産이 相續稅의 課稅對象이 되는 것이 당연하며, 그 점에 대한 立證責任은 원칙적으로 被告인 과세관청에게 있다고 할 것이지, 假支給된 돈이 무조건 또는 항상 상속개시 당시까지 남아 있다고 推定하고 그 相續人인 원고들에게 이것이 亡인의 생전에 소비하여 없어졌음을 立證하여야 할 책임이 있다고 할 수 없다”<sup>3)</sup>고 說示하여 그 입증책임을 과세관청에게 돌리고 있다. 租稅法の 논리에서 보면 특례규정을 두고 있지 않는 한 과세요건의 충족사실에 대한 立證責任은 과세관청이 지는 것을 원칙으로 하고 있으므로 後者の 관례가 더 설득력이 있다고 할 것이다.

#### 다. 改善方案

① 相續稅法 제7조의 2 제1항의 법문 중 “被相續人이 「相續財産」을 처분한 경우”라는 표현에 있어서 相續財産은 「相續될 財産」으로 바꾸어야 한다. 왜냐하면 재산의 처분은 相續開始 「前」에 행하는 것이기 때문에 상속개시 전에는 相續財産이 없기 때문이다.

② 相續稅法 제7조 제1항 및 제2항의 “大統領令이 정하는 境遇에는 이를”과 “제4조”의 사이에 「相續財産으로 추정하여」를 삽입한다.

왜냐하면 問題點에서 지적한 바와 같이 이 條文은 稅源逸失을 보완하는 제도이고, 동시에 이 條文의 적용대상이 되는 계층은 富를 상당수준으로 所有한 階層이며, 금융실명제의 불완전한 정착으로 이익을 보는

3) 大判, 1992. 6. 9, 91누12974(법원공보, 1992. 8. 1, 제925호, p. 2167).

것도 이 계층이므로 用途를 客觀的으로 立證하는 책임을 이들에게 지우는 것은 형평에 크게 어긋나지 않는다고 할 수 있다. 따라서 相續財産으로 추정하는 것은 그러한 立證責任을 納稅義務者에게 지우는 명백한 규정이 될 것이다. 따라서 相續稅法施行令 제3조(相續稅 課稅價額에 산입되는 재산 또는 채무의 범위)는 納稅義務者의 입증방법의 例示條項으로 바꾸는 것이 바람직하다.

③ 삭제된 相續稅法 제23조 제3항을 다시 부활(그 부활 이유에 대하여는 後述한다)하면서, 金融果實所得을 종합과세하는 1996년 이후 金融實名去來가 정착하는 단계에 이르면 相續稅法 제7조의 2(상속세 과세가액 산입)는 삭제하는 것이 옳다. 설사 金融實名制가 정착할 때까지 과도적으로 이 제7조의 2를 存置한다고 하더라도 상속개시 전 2년은 「相續開始日이 속하는 年度와 직전 1年」 정도(相續開始日이 12월중 어느 날인 경우에는 사실상 2년이 될 것이다)로 그 기간을 단축해야 할 것으로 본다. 사람은 누구를 막론하고 실제의 죽음을 1년 이상 豫見하면서 變則的인 租稅回避行爲를 할 수 없는 것이고, 사망자와 상속인 등의 금융거래 정보를 一括照會할 수 있다면 납세의무자의 변칙적 相續稅 回避行爲는 대부분 포착할 수 있다고 보기 때문이다.

## 2. 非課稅와 公益目的 出捐財産의 事後管理의 整備

### 가. 相續稅 課稅價額 不算入의 免稅制度化

現行法은 被相續人이 遺贈에 의하여 종교·자선·학술·기타 공익사업에 出捐한 재산과 상속개시 후 상속인의 의사에 의하여 공익사업에 출연한 상속받은 재산은 相續稅 課稅價額에 不算入하면서 이를 事後管理하도록 하고 있다(相法 8의 2①②⑥). 여기에 “課稅價額에 算入하지 아니한다”라는 규정의 法的 성격은 매우 모호하지만 결과적으로는 非課稅와 같이 해석된다고 본다.

公益事業 出捐財産은 과세관청의 事後管理<sup>4)</sup> 對象이 되는 것이므로 이를 상속세 과세가액에 산입한 다음 면세재산으로 공제하는 방법을 택하는 것이 합리적이라고 본다. 非課稅는 과세권의 포기이고, 免稅는 과세권의 유보라고 하는 통설적 견해의 관점에서 보면, 非課稅財産을 事後管理하는 것 자체가 법논리상 모순이고, 事後管理를 해야 하는 相續財産은 免稅하는 相續財産만 가능하기 때문이다.

또한 세무행정의 측면에서 보아도 公益出捐財産의 규모를 상속세의 신고단계와 조사결정단계에서 과세관청이 정확하게 計數的으로 파악함으로써 그 事後管理를 보다 효과적으로 할 수 있고 나아가 그러한 公益出捐財産의 규모를 통계에 의하여 매년 파악하는 데 편리하기 때문이다.

#### 나. 公益出捐財産과 그 運用에 대한 事後管理 客觀化

현행법은 相續稅 課稅價額에 산입하지 아니한 재산(公益事業 出捐財産)을 출연받은 者는 그 출연받은 재산의 使用에 대한 計劃 및 進度에 관한 보고를 當該 公益事業의 주소지 관할 세무서장에게 제출하도록 하고 있다(相法 8의 2③). 그 제출서류는 출연재산명세서·출연재산사용계획서(출연재산운용소득사용계획서 포함)·각 사업연도의 결산서 등이다(相令 3의 2⑤). 이렇게 제출된 서류는 과세관청이 公益出捐財産

4) 大判, 1992. 2. 14, 91누9046(법원공보, 1992. 4. 1, 제917호, p. 1068).

事後管理는 변칙적인 財産出捐行爲에 의하여 탈세하는 것을 방지하려는 제도이다. 판례는 사후관리제도의 法意를 다음과 같이 보고 있다.

『舊 相續稅法(1990년 12월 31일 법률 제4283호로 개정되기 전의 것) 제8조의 2 제1항과 제4항의 각 규정은... 공익사업을 앞세우고 변칙적인 財産出捐行爲를 하여 탈세나 富의 증식수단으로 악용하는 것을 방지하기 위하여 위와 같은 공익사업에 출연된 재산에 대하여는 당해 재산을 출연받은 者가 그 出捐目的에 사용할 것을 조건으로 相續稅 課稅價額에 정책적으로 산입하지 아니하는 것』

을 사후관리하는 기초서류가 되고 있다<sup>5)</sup>. 따라서 이러한 제출서류의 객觀性이 충분히 提高되어야 할 것이다.

이러한 보고서의 客觀性을 높이기 위해서는 다음과 같은 조치가 강구되어야 한다.

① 공익사업법인의 收益事業部門뿐만 아니라 固有目的事業部門에도 複式簿記에 의한 기록제도를 채택하면서 자산의 현황과 그 자산의 운용소득 및 운용소득의 公益目的 使用現況 등을 기재한 결산서에 공인회계사나 세무사의 회계·세무사항을 검토·확인하여 조정한 稅務調整計算書를 의무적으로 첨부하도록 하는 조치가 검토되어야 한다고 본다. 위의 각종 보고서는 出捐財産에 대한 稅務的 事後管理을 위한 제도장치이므로 그 객觀성은 제고되어야 하고, 그러한 객觀성 제고에는 제3자의 검증이 수반되어야 한다. 이를 조세적 관점에서 조세전문직종의 사전검증으로써 稅務調整計算書를 요구하는 것은 면세의 事後管理措置로서 당연하기 때문이다. 그리고 순수한 私企業의 경우에도 채권자와 투자자를 보호하기 위하여 공인회계사의 감사를 받아 그 報告書를 公示하도록 하고 있는 점에 비추어 조세가 면제되고 그 事業目的이 公益事業임을 고려한다면 이러한 의무를 지우는 것이 과중한 부담이라고 할 수 없다.

② 公益出捐資産의 現況과 그 자산의 運用所得 및 운용소득의 공익목적에의 사용현황 등을 명료하게 기재한 결산서를 신문에 공고하도록 하는 방안을 강구해야 한다.

5) 大判, 1992. 9. 22, 91누4355(법원공보, 1992. 11. 15, 제932호, p. 3027)

判例도 보고서제도의 취지에 대하여 『취지는 公益事業에 出捐한 재산에 관하여 出捐한 후 일정한 기간 내에 出捐目的에 사용한다는 것을 조건으로 하여 課稅價額에 산입하지 아니하되 만일 當該 條件을 지키기 아니한 때에는 다시 증여세를 과세한다는 것과 이 경우에도 그 사용에 장기간을 요하는 경우에는 예외를 인정하되 그에 관하여 과세관청이 조건의 이행 여부를 계속하여 事後管理할 수 있도록 주무부장관의 인정 및 그 인정사실에 대한 세무서장에 대한 보고라는 절차에 제한을 둔 것』이라고 하였다.

위와 같은 의무를 부여하는 理論的 根據은 공익목적으로 출연한 재산의 최소한 40%는 相續稅·贈與稅를 과세하지 아니하는 방법으로 國民이 共同出捐한 것과 같으며 相續稅·贈與稅 부담을 면제받으면서 公益事業에 출연한 재산은 出捐者의 소유를 떠난 社會的 所有的 公共財產이며 다만 그 공공재산의 운용과 그 운용소득의 사용을 그 出捐받은 者에게 위임하고 있는 형태이기 때문이다. 또한 이러한 의무를 지우는 것이 私企業法人의 그러한 의무와 대비하여 균형에 맞기 때문이다.

그리고 우리의 현실은 公益事業에의 財產出捐이 현재 節稅의 단계를 넘어서 租稅回避 수단으로 이용되고 있는 사례가 만연되고 있는데 이는 적절한 제동이 필요하다.

#### 다. 報告書 提出義務 不誠實 加算稅率의 調整

現行法은 公益出捐財產을 받은 공익사업자가 法定된 보고서(相令 3의 2③ 참조)를 제출하지 아니하거나 누락보고한 경우에 加算稅를 부과하도록 규정하고 있다(相法 26③). 그 加算稅率은 미제출 누락된 재산가액에 대한 상속세액의 1%이다.

현행 加算稅 制裁는 누락한 원본금액을 기준으로 하여 최저 0.1% 내지 0.5%( $100\% \times 10\% \times 1\% = 0.1\%$  또는  $100\% \times 50\% \times 1\% = 0.5\%$ )의 수준이므로 너무 미약할 뿐만 아니라 相續稅率이 多段階의 超過累進構造로 규정되어 있기 때문에 누락금액의 크기에 따라 相續稅額이 달라지므로 그 가산세액도 달라지게 된다. 加算稅의 制裁를 강화하기 위해서는 加算稅率을 세액기준이 아닌 재산가액의 0.5% 내지 1%로 上向調整하는 것이 바람직할 것이다. 이 수준은 선진제국의 財產 保有課稅의 부담수준이므로 그렇게 높은 것이 아니다.

上向調整해야 할 이유는 加算稅란 협력의무 위반에 대한 行政罰的 制裁이므로 누락 등의 財產價額과 비례하는 정도의 輕重을 두어 差別하는 것으로 족하고, 加算稅 제재를 累進負擔化하는 것은 加算稅의 본질에

비추어 바람직한 것이 아니며, 또한 現行 加算稅 計算方式은 지나치게 복잡하여 計算經濟性에 비추어도 합리성이 없기 때문이다. 보고누락한 금액을 기준으로 하여 이에 0.5% 내지 1%의 加算稅率을 設定하는 것은 세법의 단순화·명료화에도 도움이 될 수 있다.

#### 라. 이미 公益出捐한 株式 등의 漸進的 無決議權株化

現行法은 원칙적으로 종교·자선·학술·기타 공익사업에 출연한 재산을 相續稅 課稅價額에 不算入하도록 하고 있다.

다만, 公益事業을 영위하는 자에게 內國法人의 주식 또는 출자지분(주식)출연하는 경우로서 出捐하는 株式(出捐 전 5년 이내에 다른 공익사업에 出捐한 株式을 포함한다)과 出捐 당시 當該 公益事業을 영위하는 자가 소유하는 주식을 합하여 當該 內國法人의 발행주식 총액의 5%(1993년 12월 31일 개정 전에는 20%)를 초과하는 경우 그 超過部分은 相續稅 課稅價額에 算入하도록 하고 있다(相法 8의 2① I但書). 즉, 그 초과부분의 출연주식에 대하여는 相續課稅를 하는 것이다.

이 但書의 규정은 1993년 12월에 개정되었는바, 이 개정된 但書의 규정은 이 법 시행(1994. 1. 1) 후 최초로 公益事業에 株式을 出捐하거나 공익사업을 영위하는 자가 株式을 取得하는 것부터 적용한다. 다만, 내국법인 發行株式 總額의 5%를 초과하는지의 여부를 판정함에 있어서는 이 법 시행 전에 公益事業에 출연한 주식과 公益事業을 영위하는 자가 이 법 시행 전부터 소유하고 있는 주식을 포함한다(1993. 12. 개정 부칙 3).

이러한 條文을 설정하게 된 趣旨는 공익출연에 의한 相續稅·贈與稅의 비과세를 이용하기 위하여 설립한 公益事業法人 등이 어떤 企業의 持株會社 機能을 하는 폐단을 방지하고자 하는 데 있다. 이러한 폐단은 이 개정법의 施行日 前에 어떤 한 개의 營利內國法人의 발행주식 총액의 5%를 초과하여 出捐 또는 所有하게 된 경우라고 하여 그 예외가 될 수 없다.

그런데 附則의 經過規定에 의하여 그 5%의 제한에 관한 규정은 1994년 1월 1일 후에 주식 등을 公益事業에 出捐하는 경우에만 적용받게 되고, 當該 公益事業을 영위하는 자가 소유하는 주식의 當該 內國法人의 발행주식 총액의 5%를 초과하여 소유하고 있는 경우라고 하더라도 1994년 1월 1일 후에 새로이 當該 法人의 株式을 出捐받지 아니하면 그 5% 超過 所有株式에 대한 課稅上 不利益은 받지 않게 된다. 그러므로 이러한 弊端은 점진적으로 解消되게 해야 할 것이다.

이러한 관점에서 보면 公益事業法人이 이 법 시행 전에 이미 당해 내국법인의 주식 등을 소유하고 있고 이 법 시행 후 주식 등의 출연을 받지 않은 경우라고 하더라도 그 5%를 所有上限으로 制限하는 장치를 설정할 필요가 있다고 본다. 그러나 단시일 안에 그러한 株式의 所有上限 超過를 一掃하도록 강요하는 입법은 納稅義務者의 豫測可能性을 침해하는 정도로 急激하여 바람직하지 못할 뿐만 아니라 이 부분에 대해서 까지 조세를 다시 부담하도록 개정하는 것은 遡及立法이 되어 既得權의 침해가 될 것이 명백하다. 그러므로 해당 公益事業法人들이 이에 적응하기에 충분한 시간적 여유를 주면서 그 超過部分의 株式을 無決議權株化하거나 이를 처분하도록 유도해야 한다고 본다. 5년 정도의 猶豫期間을 주면 크게 무리가 없을 것이다. 그 전환을 위한 주식의 매매 등에 대하여는 모든 租稅를 免除하는 방법이 함께 강구되어야 할 것이다.

그 猶豫期間이 경과된 후에도 公益事業이 그 5%를 초과하여 소유하고 있는 주식에 대하여는 그 公益事業者를 納稅義務者로 하여 증여세를 과세하는 방법을 고려할 수 있다. 그러나 이러한 방법에는 遡及立法의 문제가 있으므로 그 초과주식의 無決議權株化 내지 처분의무를 조세법상의 협력의무 정도로 하면서 매년 그 超過保有株式의 가액기준으로 1% 정도의 加算稅率에 의한 加算稅 制裁로 대처하는 방안을 강구할 수 있다고 본다. 이러한 조치는 附則條項을 정비하는 방법에 의함이 타당할 것으로 생각된다.

#### 마. 事後管理에 의한 稅額追徵 規定의 補完

相續稅法은 公益事業 出捐財産에서 생기는 利益의 全部 또는 一部가 相續人·被相續人 또는 그 친족에게 歸屬되는 경우에는 出捐財産에 대한 相續稅 課稅價額 不算入 規定의 적용을 排除하는 것으로 하고 있다(相法 8의 2① 但書). 公익출연을 사유로 상속세 과세가액에 산입하지 아니한 재산이 출연 후에 상기 但書의 규정(追徵事由: 출연재산에서 생기는 利益의 全部 또는 一部가 相續人·被相續人 또는 그 친족에게 歸屬되는 경우)에 해당하게 된 때에는 當該 課稅價額에 算入하여 相續稅를 부과한다(相法 8의 2⑤). 이 條文은 증여세 과세에 준용되고 있다.

① 相續稅나 贈與稅를 부과할 때 그 추징의 대상이 된 出捐財産은 어떻게 평가할 것인가? 상속개시 시점의 가액 또는 증여에 의하여 출연한 시점의 가액인가? 아니면 그 후에 제1항 但書(추징사유의 발생)의 규정에 해당하게 된 때의 가액으로 評價하여 과세할 것인가?

施行令은 出捐받은 財産(출연받은 재산 중 직접 공익목적사업에 사용한 부분을 제외)에 대하여 課稅原因이 發生한 때에 상속 또는 증여한 것으로 보아 課稅原因 發生日을 基準으로 상속세법이 규정하는 평가방법에 의하여 평가한 價額으로 과세된다(相令 3의 2⑨)고 규정하여 평가의 기준시점을 명확하게 하고 있다.

그러나 相續稅 등을 추징할 때의 課稅評價는 다음과 같이 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

첫째, 과세원인이 발생한 날을 기준으로 과세평가하여 과세하는 것은 相續稅法 제8조의 2 제4항(贈與稅의 追徵)의 규정이 적용되는 경우에만 적용하는 것으로 규정한다.

둘째, 相續稅法 제8조의 2 제5항(相續稅·贈與稅의 追徵)의 규정이 적용되는 경우, 즉 遺贈 등에 의한 출연재산에 대하여 相續稅를 追徵하는 경우(이는 相續稅法 제8조의 2 제5항의 요건을 충족하는 경우가 될 것이다)에는 상속개시 시점을 기준으로 한 課稅評價額을 當該 相續稅

課稅價額(당초 공익출연으로 課稅價額에 不算入되었던 相續稅 課稅價額)에 산입하여 추징하고, 그리고 生前贈與에 의한 출연재산에 대하여 증여세를 추징하는 경우(이는 相續稅法 제34조의 7의 규정에 의하여 同法 제8조의 2 제5항이 준용되는 경우가 될 것이다) 등에는 출연시점을 기준으로 한 課稅評價額을 當該 贈與稅 課稅價額(당초 공익출연으로 課稅價額에 불산입되었던 증여세 課稅價額)에 산입하여 추징하되, 그 課稅價額에 산입되는 출연재산 가액을 과세표준금액의 過少申告金額으로, 추징되는 세액을 過少納付稅額으로 하여 과소신고가산세와 과소납부가산세를 부과하는 것이 합리적이라고 본다<sup>6)</sup>.

② 출연재산이 課稅價額에 불산입되었던 당초의 그 相續課稅財産價額이나 贈與財産價額에 그 출연재산을 산입하여 조세를 추징하는 것은 상속세 등 부과권의 除斥期間 內에만 가능할 것이고, 그 除斥期間이 경과한 후에는 출연재산을 그러한 課稅財産에 算入하여 追徵處分을 하는 것이 불가능하다. 그러므로 출연재산이 과세가액에 불산입되었던 당초의 과세재산에 그 출연재산을 산입하여 추징하는 것은 당초의 상속세 등의 申告期限 경과 후 10년 내에 課稅原因이 발생한 경우에 한하도록 하고, 그 후에 과세원인이 발생한 경우에는 당초의 과세재산과는 관계

---

6) 日本의 경우는 이 문제에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, 종교, 자선, 학술, 기타 공익을 목적으로 하는 사업을 행하는 자로서 相續 또는 遺贈에 의하여 취득한 재산이 當該 公益目的事業用에 供하여질 것이 확실한 것은 相續稅 非課稅財産으로 하되(日·相稅法 12①Ⅲ), 그 재산을 취득한 자가 그 取得日로부터 2년을 경과하는 날까지 당해 재산을 公益目的事業用으로 供하지 아니하는 경우에는 당해 재산의 가액을 課稅價額에 산입하는 것(同條 제2항)으로 하고 있다. 그런데 그 출연재산을 공익목적사업용으로 공하지 아니하여 당해 재산을 課稅價額에 산입하는 경우에는 당해 재산을 取得한 때의 時價에 의하여 評價해서 상속세 課稅價額의 計算基礎에 算入하는 것으로 한다. 이 경우 그 納稅義務者는 延滯稅 및 각종 加算稅의 납부의무가 있다는 것에 유의한다(日·相基達 12-7 참조).

없이 相續稅法 제8조의 2 제4항의 규정(증여세 과세)을 적용하여 獨自的으로 증여세를 과세하도록 해야 한다고 본다.

③ 相續稅 또는 贈與稅의 追徵事由(相法 8의 2① 단서의 사유)가 발생한 경우 상속세 납세의무자가 누구인가? 相續人인가? 경제가치를 실질적으로 지배·관리하고 있는 公益事業法人인가? 아니면 出捐財産에서 발생하고 있는 이익이 歸屬된 者인가?

現行規定에 의하면 상속인 또는 受遺者 그리고 死因贈與의 수증자는 상속재산 중 각자가 받았거나 받을 재산의 占有比率에 따라 相續稅를 連帶하여 납부할 의무가 있고, 受遺者가 영리법인인 경우에는 그가 납부할 相續稅額을 免除하는 것(相法 18①)으로 되어 있다. 그러므로 상속재산의 공익출연을 받은 公益事業者가 추징되는 相續稅의 納稅義務를 貯야 할 것이다. 그러나 조문의 표현을 보다 명확하게 하기 위하여 그 추징되는 相續稅 또는 贈與稅는 공익사업자가 納稅義務者임을 相續稅法 제8조의 2 제5항에 명백히 규정하는 것이 바람직하다.

#### 바. 非課稅財産 중 禁養林野의 範圍 明確化

現行法은 民法 제1008조의 3에 규정하는 재산을 相續稅 課稅價額 不算入 財産으로 규정하고 있다(相法 8의 2②Ⅱ). 그런데 民法 제1003조의 3의 규정을 보면 祭祀의 主宰者가 승계하는 재산으로서 墳墓에 속한 1정보 이내의 禁養林野와 600평 이내의 墓土인 農地라고 규정하고 있다.

그런데 1정보 이내의 禁養林野와 600평 이내의 墓土인 농지가 墳墓 1位當 면적인지 아니면 祭祀의 주재자를 기준으로 하는 면적인지 모호하다. 더구나 農地改革法 제1항 제7호의 규정은 墓土인 농지의 범위를 “墳墓를 수호하기 위하여 종전부터 소작료를 징수하지 아니하는 기존의 位土로서 墓 每 1位에 2段步 이내의 농지”라고 규정하고 있어서 그 범위가 더욱 모호해진다.

이러한 모호성에 대하여 行政解釋은 상속세가 비과세되는 禁養林野와 位土의 범위를 墳墓基準이 아니라 祭祀의 主宰者基準으로 해석하고 있다(相基通 35-2). 특히 토지과세를 적정화해야 하는 현실과 조화되는 바람직한 해석이기는 하나 그 객관적 기준의 제시가 부족하고 租稅法律主義의 관점에서 보면 行政解釋은 納稅義務者에게 불이익한 縮小解釋이라고 볼 소지도 없는 것은 아니다<sup>7)</sup>.

위와 같은 이유에서 이를 보다 명확하게 규정하는 것이 바람직할 것이다. 그 규정방법은 墳墓基準으로 그 면적을 제한규정하는 것이 합리적이라고 본다. 禁養林野 3천 坪은 너무 넓다. 그러한 임야가 6대 都市區域 內에 소재한다고 하면 그 재산의 규모는 엄청난 크기인데 이러한 큰 재산을 課稅價額에 算入하지 아니한다고 하는 것은 특히 배우자간 재산상속에 공제하는 配偶者控除나 생존하는 사람이 살고 있는 주택에 대하여 1억원을 한도로 공제하는 주택상속공제와 크게 균형을 상실하고 있다. 즉 죽은 사람에게 豪華幽宅 非課稅를 하는 모순이 있게 되는 것이다. 그러므로 禁養林野의 非課稅面積은 도시계획구역 내외의 소재에 따라 差等을 두는 방법도 고려할 수 있다고 본다. 禁養林野는 국토의 묘지화를 예방하는 정부의 정책(그리고 豪華墳墓가 국민의 지탄을 받고 있는 국민정서도 고려할 필요가 있을 것이다)에 맞추어 墳墓 1基當 面積으로 稅法의 독자적인 기준에 의하여 가급적 축소시켜 규정하는 것이 바람직할 수 있다. 그리고 相續稅法에서 그 範圍를 縮小하여 독자적으

---

7) 改正前 民法 規定에서 1정보의 禁養林野 및 600坪의 墓土인 농지는 호주상속인이 상속하는 것으로 하였던바, 호주상속인이 우리의 관습상 조상 대대의 祭祀를 주재하는 자였고, 改正法은 위 財産은 祭祀를 주재하는 자가 상속하는 것이므로 그 면적의 범위는 자연스럽게 祭祀의 주재자 기준의 면적이라는 결론을 얻을 수 있다. 그런데 農地改革法이 墓土인 농지에 대한 600坪을 墳墓 1위당 면적으로 규정하고 있어서 문제가 될 가능성이 있을 뿐이다.

로 규정하는 것은 禁養林野의 所有·管理를 금지하는 것이 아니라 相續稅法이 규정하는 면적을 초과하여 所有·管理하고자 하는 相續人은 그 초과면적에 대하여 相續稅를 부담하면서 所有·管理하라는 것에 불과한 것이다. 그러므로 그 비과세 면적의 범위축소를 美風良俗에 대한 저해라고 비판하는 의견은 고려할 가치가 없다고 할 것이다.

그 구체적 방법의 例示로는 다음과 같은 의견을 제시할 수 있다.

즉, 祭祀를 주재하는 戶主承繼人을 기준으로 하여 相續開始日基準 課稅評價額으로 禁養林野의 非課稅는 5천만원을 그 限度額으로 설정한다. 이렇게 하면 禁養林野의 課稅評價額이 5천만원을 초과하는 경우 그 초과액에 대하여는 상속세를 과세하게 될 것이다. 보다 합리적인 방법은 墓 1기당 面積基準으로 비과세범위를 정하는 것이라고 할 것이나, 그 면적의 적정한 크기에 대하여 합의를 도출하는 것은 매우 어려울 것이다. 그러므로 위와 같이 非課稅 限度金額으로 접근하는 것이 보다 용이하면서 공평하다고 본다.

### 3. 相續財產價額에의 贈與財產價額 合算

#### 가. 累積合算期間의 單一化와 그 延長(相法 4)

現行法은 被相續人이 사망 전에 상속인에게 증여한 재산이 있는 경우 상속인에게 증여한 재산은 相續開始 前 5년 이내의 것을, 상속인 이외의 자에게 증여한 재산은 相續開始 前 3년 이내의 것을 被相續人의 相續財產價額에 合算 相續稅를 과세하도록 규정하고 있다(相法 4).

贈與財產을 相續財產에 누적·합산하여 과세하는 것은 생전에 재산을 分割하여 여러 번 증여함으로써 相續稅의 높은 단계의 限界稅率이 적용되지 않도록 하는 방법으로 相續稅 負擔을 回避(부담의 과소)하려고 하는 행위를 방지하고자 하는 데 그 취지가 있다. 그러므로 미래에 상속인이 될 者에 대한 증여와 그러한 상속인 이외의 者에 대한 증여를

구분하여 累積合算하는 期間에 차등을 둘 필요는 없는 것이다<sup>8)</sup>. 특히 遺產課稅型을 채택하고 있는 立法例에서는 더욱 그러하다. 또한 우리나라와 같이 血緣의 有無에 따라 증여의 相續遺產에의 累積合算期間에 차등을 두고 있는 다른 나라의 立法例도 매우 희소하다. 現行制度는 상속인 이외의 자에게 증여하는 것을 유도하여 富의 分散政策으로 재산을 얻게 되는 人的 範圍를 확대하려고 한 것으로 볼 수도 있으나 그 효과는 매우 미약한 것이고 또한 이러한 政策目標은 보다 근본적인 相續稅 課稅類型의 變換에 의하여 추구해야 할 문제인 것이다.

위와 같은 이유에서 贈與의 相續遺產에의 累積合算期間은 單一한 期間으로 統一시켜야 한다. 그리고 現행의 그 累積合算期間 5년은 분할증여에 의한 조세회피를 봉쇄하기에는 너무 短期間이므로 조세행정기관의 전산업무 정비의 進捗程度를 고려하면서 그 累積合算課稅하는 期間을 10년으로 연장하는 방안이 강구되어야 한다고 본다. 그리고 相續·贈與稅에 대한 賦課權의 除斥期間을 10년으로 연장하고 있는 현실에서 그 累積合算期間을 10년으로 연장하는 것은 서로 조화되는 입법이라고 할 수 있다.

## 나. 累積合算되는 贈與財産의 課稅評價方法 改善

### 1) 現行規定

現行法은 相續開始日 前 5년 또는 3년 내에 증여한 재산을 相續財産 價額에 累積合算하여 과세함에 있어서 그 贈與財産의 과세평가를 상속

---

8) 물론 이렇게 累積合算期間에 差등을 두면 미래의 상속인이 될 者 이외의 者에게 재산을 증여하도록 유도, 富의 分散을 가져올 수 있다고 할 수 있겠으나 그렇게 하려고 한다면 取得課稅型 相續課稅制度를 채택하는 것이 正攻法일 것이다.

개시 당시의 현황, 즉 상속이 개시된 시점의 時價로 평가하도록 하고 있다(相法 9). 즉 行政解釋도 “相續稅 課稅價額에 합산하는 贈與財産 價額은 법 제9조 제1항의 규정에 의하여 상속개시 당시의 현황에 의하여 평가한다. 다만, 贈與財産이 현금·예금 등 재평가의 대상이 되지 아니 하는 경우에는 증여 당시의 가액을 합산한다”고 시달하고 있다(相基通 13②). 法文의 구조상 贈與 當時의 價額으로 평가하는 것인지 相續開始 當時의 價額으로 평가하는 것인지 명확하지 못하다.

반면 당해 증여 전 5년 이내의 贈與價額을 당해 贈與價額에 합산과세 함에 있어서 『贈與가 있을 때마다 평가한 課稅價額을 合算하여 계산한다』(相基通 104)고 해석하고 있다. 즉, 당해 증여 전 5년 이내의 贈與 價額이 合算되는 경우에는 당해 증여가 있는 시점에서 과거의 贈與財産을 다시 평가하는 것이 아니라 각각의 증여가 있었던 때에 이미 과세를 위하여 評價된 價額을 단순히 合算한다는 뜻이다.

증여와 증여를 5년간 累積合算 課稅를 하는 것이나 생전의 증여를 상속재산에 5년간 累積合算 課稅하는 것이나 그 입법취지는 다를 바 없다. 즉, 재산을 數回에 걸쳐 分割贈與하는 방법으로 높은 단계의 한 계세율의 적용을 받지 않도록 함으로써 相續·贈與稅를 회피하려는 것을 방지하고자 하는 데에 있음은 양자간에 다를 것이 없다. 그런데도 불구하고 現在 行政解釋은 위에서 본 바와 같이 相反되는 運用을 하고 있는 것이다.

## 2) 問題點

5년 전에 증여된 재산을 相續開始 時點의 時價로 과세평가하는 것은 사실상 불가능한 경우가 대부분일 수 있다. 建物の 境遇에는 증여 후 5년간에 減價償却이 될 수도 있고 이를 철거하고 다시 新築할 수도 있으며, 土地의 境遇에는 그 5년간에 地目變更이 되거나 수증자의 資本的 支出에 의하여 그 토지의 가치가 증가될 수도 있다. 不動產 以外의 資產은

그 5년간에 權利 등이 消滅할 수 있기(앞으로 贈與의 相續財産에의 累積合算課稅期間을 필연적으로 보다 연장해야 할 것을 고려할 때 더욱 그러한 것이다) 때문이다. 그리고 株式 등은 시가가 크게 하락할 수도 있는 것으로 상속개시 당시의 시가로 課稅評價하는 것이 과세상 반드시 국고에 유리한 것도 아니다. 政府와 納稅義務者間에 衡平이 유지되려면 증여재산의 가치가 상속시점에 크게 하락한 경우 그 하락한 가액으로 累積合算하여 相續稅 負擔을 감소시켜야 할 것이다.

그리고 贈與時點과 贈與者의 死亡時點間(최장 5년)에 발생할 수 있는 이와 같은 증여재산에 대한 經濟價値의 變化는 증여를 할 당시에는 과세관청, 증여자, 수증자, 그 어느 누구도 합리적으로 이를 豫測할 수 없다.

그리고 累積合算되는 贈與의 경우는 後續하는 증여가 있을 때마다 課稅評價가 되풀이될 가능성이 없도록 현재 법을 운용하고 있다. 이는 매우 타당한 운용이다.

이와 같은 관점에서 볼 때 贈與稅의 相續稅에 대한 補完機能을 강화하기 위하여 그 累積合算期間을 10년으로 연장하면 상속유산에 합산되는 증여재산의 과세평가업무의 어려움과 不合理는 더욱 加重될 것이다.

### 3) 改善方案

위와 같은 이유로 相續財産價額에 누적합산되는 증여재산의 과세평가액은 증여 당시의 贈與稅 課稅評價額으로 合算課稅하되 증여는 했으나 아직 증여세를 과세하지 아니한 상속개시일 전 1년 이내의 증여재산만을 相續開始日의 시가로 평가하는 것이 합리적이라고 본다<sup>9)</sup>. 이는 稅

9) 日本의 相續稅法은 “당해 상속개시 전 3년 이내에 當該 相續에 관련된 피상속인으로부터 증여에 의하여 재산을 취득한 것이 있는 경우에는 당해 증여에 의하여

法의 明瞭化, 單純化, 그리고 行政力 節減에 도움이 될 것이다.

累積合算期間의 증여와 증여의 累積合算課稅에 있어서 종전 증여재산에 대한 課稅評價問題는 이미 現行 行政解釋이 이를 적절하게 해결하였으므로 그 改善方案의 제시를 생략한다.

이와 같이 改善하는 경우 물가가 계속 상승한다고 가정하면 증여한 재산에 대한 課稅評價額의 凍結效果가 발생하여 生前에 분할증여하는 것이 相續稅 負擔의 節稅上 매우 유리해질 것이다. 그러나 累積合算期間을 10년으로 연장하는 경우 그 기간중의 납부세액에 대한 이자 상당액을 함께 고려하면 이 기간의 연장이 그 節稅效果의 상당부분을 相計하게 될 것이다. 또한 贈與稅 課稅는 상속과세의 회피를 보완하는 것으로서 그 기능을 다하는 것이고 생전의 富의 無償移轉에 대하여 重課稅에 의한 懲罰을 과할 필요는 없다. 오히려 巨富의 자녀가 왕성하게 활동하는 시기에 그 재산을 승계받아서 冒險事業에 투자하게 하여 국민경제를 활력있게 하는 것도 바람직한 정책이 될 수 있을 것이다. 이는 英國이 생전의 富의 移轉에 대한 조세부담을 輕減시키기 위하여 상속세 세율의 2분의 1 수준의 세율로 贈與稅를 課稅하고 있는 것에서도 볼 수 있다.

---

「취득한 재산(...)의 가액」을 相續稅 課稅價額에 가산한 가액을 相續稅 課稅價額으로 보며...”(日·相法 19)라고 규정하여 그 증여재산의 과세평가 시점을 명백히 규정하고 있지 않으나, 相續稅法 基本通達에서는 “법 제19조에 규정하는 「당해 증여에 의하여 취득한 재산의 가액」은 그 재산의 「증여에 의하여 취득한 때의 時價에 의하여 평가된 가액」을 말하며”(日·相法 基本通達 19-1)라고 해석하고 있다. 결과적으로 贈與稅를 과세할 때 課稅評價한 금액을 相續遺產에 가산한다는 뜻이다.

## 4. 定額控除 葬禮費用의 現實化

### 가. 現行規定

相續稅 課稅價額은 상속받는 유산가액에서 채무·장례비·공과금을 차감하여 계산하는 구조(相法 4)로 되어 있는바, 그 공제항목인 被相續人의 葬禮費用으로 지출증빙 없이 500만원을 공제하도록 규정되어 있다(相法 4①Ⅱ).

### 나. 問題點

지출증빙 없이 被相續人의 葬禮費로서 공제할 수 있는 500만원은 1982년 12월 21일 개정에서 설정된 금액 200만원을 10년이 경과한 후인 1993년 12월 相續稅法 改正에서 겨우 500만원으로 上向調整한 것이다. 현재의 물가수준으로 보아 그 금액 500만원은 장례비용으로서 너무 과소하다.

사람은 생명이 끊어진 후에도 그 존엄이 존중되어야 하고 우리의 관습도 死者에 대하여 敬畏로운 의식을 존중하고 있다. 물론 家庭儀禮에 관한 법률을 위반한 豪華葬禮에 소요된 비용을 과세상 공제해 줄 필요는 없다고 하더라도 현재의 물가수준에서 500만원은 너무 현실과 乖離되어 있다. 그리고 이러한 금액을 법률에 규정한 것 자체가 다른 중요한 규정을 下位法令에 위임규정하고 있는 것보다도 균형을 상실하고 있는 것이다.

### 다. 改善方案

① 호화·사치스러운 장례를 삼가하도록 하는 家庭儀禮 法律의 정신과 조화되게 그 葬禮費 控除金額의 限度額을 설정하는 것도 고려할 가치가 있다고 본다.

② 葬禮費 控除限度額은 시행령에 위임하면서 그때그때의 현실을 고려·조정하도록 하는 것이 합리적이다. 그 증빙 없이 공제할 수 있는 장례비 금액은 1천만원 정도로 上向調整되어야 한다. 死者가 축적한 재산으로 사용되는 장례비용에 租稅法이 그와 같이 엄격하게 규정할 필요는 없다고 본다.

反論으로서는 장례비용 지출에 관한 증빙을 구비하면 충분한 공제를 받을 수 있다고 할 수 있다. 그러나 가정단위의 가족공동체에서 볼 때 사람의 死亡은 가장 豫測不可한 큰 사건이며 시련이다. 정상적인 상거래에서도 세금계산서 수수가 제대로 되지 않고 있는 우리의 실정에 비추어 볼 때 그러한 反論은 合理性은 있으나 現實性은 없다고 할 것이다. 그리고 이 정도의 한도액 설정이 相續課稅 回避手段으로 惡用된 여지도 거의 없다고 본다.

## 5. 擔保된 財産의 課稅評價 特例의 合理化

### 가. 現行規定

現行法은 담보로 제공되었거나 賃借權 또는 傳貰權이 설정된 상속재산의 課稅評價에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다(相法 9④).

즉, 『다음 各號의 1에 해당하는 相續財産은 제1항의 규정(時價評價)에도 불구하고 大統領令이 정하는 바에 따라 평가한 價額과 제1항의 규정에 의하여 평가한 價額 중 큰 금액을 그 재산의 價額으로 한다.

- ① 抵當權 또는 質權이 설정된 財産
- ② 讓渡擔保財産
- ③ 傳貰權이 등기된 재산
- ④ 사실상 賃貸借契約이 설정되나 賃借權이 등기된 재산』

그 위임규정에 따라 相續稅法 施行令 제5조의 2는 과세평가의 特例를 다음과 같이 규정하고 있다.

즉, 『법 제9조 제4항에서 “대통령령이 정하는 바에 따라 평가한 價額”이라 함은 다음의 금액을 말한다.

① 抵當權(...)이 설정된 재산의 價額은 당해 재산이 擔保하는 債權額

② 共同抵當이 설정된 재산의 價額은 당해 재산이 담보하는 채권액을 共同抵當된 재산의 상속개시 당시 價額으로 按分하여 계산한 금액

③ 根抵當權이 설정된 재산으로서 당해 根抵當을 설정하기 위하여 감정한 價額(2인 이상의 감정價額이 있을 때에는 최고의 價額)이 있는 경우에는 그 價額

④ 質權이 설정된 재산 및 讓渡擔保財産의 價額은 당해 재산이 담보하는 債權額

⑤ 전세권이 설정된 재산의 價額은 등기된 傳賃金

⑥ 사실상 賃貸借契約이 체결되거나 賃借權이 등기된 재산의 價額은 1년간의 賃貸料를 1년만기 정기예금 이자율을 감안하여 財務部令이 정하는 率로 나눈 금액과 임대보증금의 합계액』

이 규정과 상속개시일 前 2년 이내에 피상속인이 부담한 채무액이 1억원 이상인 경우로서 被相續人의 用途를 객관적으로 입증하지 못하여 課稅價額에 算入하는 규정(相法7의 2, 相令3)과 관련시켜 사례로 보면 다음과 같다. 가령,

㉠ 담보제공을 위한 鑑定價格 …… 12억원

㉡ 담보물의 被擔保債權額 …… 10억원

㉢ 담보물의 상속개시 당시의 시가 …… 8억원

㉣ 상속인은 위 채무액 10억원에 대한 피상속인의 용도를 입증하지 못함.

위와 같은 경우 擔保로 제공된 相續財産은 12억원으로 과세평가되어 과세가액에 산입되면서 납세자가 相續稅法 施行令 제2조의 규정에 의하여 立證하는 10억원의 債務控除를 받게 될 것이다. 그러면서 被相續人의 客觀的 用途를 입증하지 못한 채무액 10억원도 역시 과세가액에 산

입될 것이다. 그러면 相續稅 課稅價額은 “12억원+10억원-10억원=12억원”과 같이 될 것이다.

그런데 담보로 제공된 相續財產에 대한 상속개시 당시의 正當한 課稅 評價額은 8억원이다. 이러한 경우 實質課稅의 原則에 충실한 과세처분을 하려면 담보물의 상속개시 당시의 시가 8억원과 피상속인의 객관적 용도를 입증하지 못한 채무액 10억원을 課稅價額에 算入하고, 납세자가 相續稅法 施行令 제2조의 규정에 의하여 立證하는 10억원을 債務控除해야 하는 것이다. 그러면 相續稅 課稅價額은 “8억원+10억원-10억원=8억원”과 같이 되는 것이다. 문제가 되는 것은 擔保鑑定評價額과 상속개시 당시의 時價와의 차액 4억원이다.

#### 나. 問題點

위의 特例的인 평가방법에서 문제가 되는 것은 根抵當權이 설정된 재산의 평가문제이다. 개정 前 舊相續稅法 施行令(1981. 12. 31, 대통령령 제10667호) 제5조의 2 제3호의 규정에서는 “根抵當權이 설정된 재산의 가액은 당해 재산이 담보하는 債權의 最高額”이었던바, 1990년 12월 31일 대통령령 제13196호로 現行規定으로 개정되었다.

그러나 根抵當權의 채권 최고액으로 평가하든 根抵當權을 설정하기 위한 鑑定價額(2인 이상의 鑑定價額이 있을 때에는 최고의 가액)이 있는 경우 그 가액으로 평가하든 그 결과는 크게 다를 것이 없다. 왜냐하면 그 鑑定評價額의 범위 안에서 根抵當權의 被擔保債權 最高額이 정해지기 때문이다. 오히려 被擔保債權의 最高額의 경우보다 根抵當權의 설정을 위한 鑑定評價額이 더 클 수도 있기 때문에 이 條文의 개정은 더욱 강화된 것이라고 보아야 할 것이다.

이 條文의 해석에 관련하여 判例는 다음과 같이 設示하고 있다.

1) 特例規定으로 본 判例<sup>10)</sup>

相續稅法 施行令 제5조의 2 제3호의 규정이 개정되기 전의 한 판례는 『相續稅法 제9조 제4항과 同法 施行令 제5조의 2 제3호의 규정취지는 부동산에 관하여 根抵當權을 설정하는 경우 그 被擔保債權 最高額은 통상 그 부동산의 실제가액 범위 내에서 설정되는 것으로 볼 수 있어 근저당권의 피담보채권 최고액이 다른 방법으로 산정한 價額보다 클 때에는 그 채권 최고액을 實際價額으로 봄이 일반적으로 거래의 實勢에 부합하고, 예외적으로 그 부동산의 實際價額보다 큰 금액을 被擔保債權 最高額으로 하여 根抵當權을 설정할 수 있다고 하더라도 그와 같은 경우에 그 부동산의 實際價額만을 相續財產價額으로 하는 것은 그 부동산의 實際價額보다 많은 債務額을 상속세 과세가액에서 공제받아 상속세를 遁脫할 여지가 있게 되므로 이를 방지하고자 하는 것에 있는 것으로 풀이된다』<sup>11)</sup>고 판시하고 있다. 그 立法趣旨을 정확히 간파한 판결이라고 할 수 있다. 따라서 이 견해에 따르면 부동산의 實際價額보다 큰 금액을 피담보채권 최고액으로 하여 根抵當權을 설정한 경우 그 實際價額이 被擔保債權 最高額에 미달하는 경우에도 무조건 그 被擔保債權 最高額 즉 現行規定으로는 “當該 根抵當을 設定하기 위하여… 감정한 價額(2인 이상의 鑑定價額이 있을 때에는 최고의 價額)이 있는 경우에는 그 價額”으로 과세평가하게 될 것이다.

## 2) 補充規定으로 본 判例

그런데 그 판례를 대법원은 다음과 같이 변경하였다. 즉 『相續稅法

10) 姜仁崖, 「相續財產인 擔保財產 등의 價額評價」, 『1993年度 學術研究發表論文集』, 社團法人 韓國稅務學會, 1993. 6, pp. 36~37 참조.

11) 大判, 1987. 7. 21, 87누354, 동지: 1988. 12. 13, 87누934 등 판결.

제9조 제4항(1988년 12월 26일 법률 제4022호로 개정되기 전의 것)과 같은 法 施行令 제5조의 2 제3호(1990년 12월 31일 대통령령 제13196호로 개정되기 전의 것)는 相續財産의 가액평가에 관하여 時價主義 原則을 정한 같은 법 제9조 제1항의 규정을 보충하여 時價에 보다 근접한 가액을 산정하려는 취지에서 규정된 것으로서, 어떤 재산에 대하여 根抵當權을 설정하는 경우 그 被擔保債權 最高額은 통상 그 재산의 實際價額 範圍 내에서 결정되는 것으로 볼 수 있어서 根抵當權의 被擔保債權 最高額이 다른 방법으로 산정한 가액보다 클 때에는 그 채권최고액을 실제가액으로 봄이 일반적으로 거래의 實情에 부합하는 데에 그 妥當性의 근거가 있는 것이므로 만일 예외적으로 당해 재산의 실제가액보다 큰 금액을 被擔保債權 最高額으로 하여 根抵當權이 設定된 경우에는 납세의무자가 그와 같은 例外的인 事情을 立證하여 위 규정의 적용으로부터 벗어날 수 있다고 보아야 할 것이다(당원 1990. 3. 27. 선고, 89누7481 판결; 1990. 6. 26. 선고, 90누2390 판결 참조).

이 견해와 반대되는 취지의 당원 1987. 6. 23. 선고, 86누536 판결; 1987. 7. 21. 선고, 87누354 판결 등은 이를 폐기하기로 한다.

原審이 이와 같은 취지에서 이 사건 제1화영호 선박에 대한 根抵當權의 被擔保債權 最高액이 이 사건 상속개시 당시의 시가보다 훨씬 큰 금액으로 변경된 경우이므로 船舶의 相續財産價額은 위 시가로 보아야 한다고 판단한 것은 정당하고 거기에 所論과 같은 法理誤解의 위법이 없다. 논지는 이유없다』<sup>12)</sup>.

이 견해를 따르면 相續稅法 제9조 제4항의 규정은 同條 제1항의 시가주의 원칙에 대한 補充規定이기 때문에 상속재산인 담보재산의 實際價額이 被擔保債權 最高額 그리고 現行規定으로는 “當該 根抵當을 설정하

12) 변경판례; 大判(전원합의체), 1993. 3. 23, 91누2137(법률신문, 1993. 4. 15, 제2208호, p. 8).

기 위하여... 감정한 가액(2인 이상의 鑑定價額이 있을 때에는 최고의 가액)에 미달하는 경우 納稅義務者가 그와 같은 예외적인 사정을 입증하여 위 규정의 적용으로부터 벗어날 수 있게 되는 것이다. 이와 같이 해석하면서 遡及鑑定價額을 상속세 과세상의 時價로 肯認하는 경우<sup>13)</sup>에는 제9조 제4항(擔保提供財産에 대한 課稅評價 特例)의 규정 취지는 제대로 기능할 수 없게 되는 문제가 발생하게 될 것이다.

#### 다. 改善方案

##### 1) 時價에 대한 定義規定 및 委任規定의 新設

現行 相續稅法 제9조 제1항의 규정은 상속재산의 가액 등은 상속개시 當時의 現況에 의한다고 하고, 이를 부연하여 相續稅法 施行令 제5조 제1항(본법의 위임규정이 없다) 전단은 “相續開始 當時의 現況에 의한 가액은 그 당시의 時價에 의하”는 것으로 규정하고 있다.

13) 大判, 1991. 5. 28, 90누1854(법원공보, 1991. 7. 15, 제900호, p. 1801).

『相續稅法 제5조 제1항 소정의 “時價”란 원칙적으로 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격을 의미하지만 이는 객관적이고 합리적인 방법으로 평가한 가액도 포함하는 개념이므로 거래를 통한 교환가격이 없는 경우에는 공신력 있는 鑑定機關의 鑑定價額도 時價로 볼 수 있는 것이고, 그 價額이 遡及鑑定에 의한 것이라 하여 달라진다고 볼 수 없다 할 것이고, 또한 이 사건 토지 3필지는 서로 붙어 있고 전부가 訴外 부흥건설주식회사 소유로 이전되는 것이었으므로 3필지인 상태로 감정을 하든지 1필지인 상태로 감정을 하든지 그 시가에는 아무런 차이가 없다고 볼 것이므로 原審判決에 所論과 같은 所得稅法 제16조의 2의 규정의 法理誤解 내지 探證法則 위배의 잘못이 있다 할 수 없다』

동지판결 ; 大判, 1991. 4. 12, 90누8459 (법원공보, 1991. 6. 1, 제897호, p. 1399).

동지판결 ; 大判, 1990. 9. 28, 90누4761 (법원공보, 1990. 11. 15, 제884호, p. 1399).

이 조문에서의 問題點은 첫째, 時價에 관한 定義를 明確히 규정하지 아니하여 明確성이 없으며 둘째, 相續稅法 施行令 제5조 제1항 후단의 보충적 평가방법은 母法의 위임이 있어야 할 중요한 사항임에도 불구하고 그 委任規定을 缺하고 있다. 이를 立法으로 보완할 필요가 있다.

① 時價를 정의하는 規定을 母法에 신설한다.

우리나라의 판례는 “正常的인 去來에 의하여 형성된 客觀的인 交換 價格<sup>14)</sup>”이라고 정의하고 있다. 참고로 美國의 公定市場價格에 관한 定義를 보면 “거래의 쌍방이 關係사실에 대하여 합리적인 知識을 가지고 賣渡와 買受를 强요받지 않는 상태에서 賣買者間에 自意로 교환되는 資 產의 價額”이라고 정의하고 있다<sup>15)</sup>.

② 相續稅法 施行令 제5조 제1항 후단의 보충평가방법에 관한 根據가 母法에 委任規定으로 마련되어야 한다. 평가에 관한 문제는 과세물건의 크기를 측정하는 價値尺度와 관련되는 문제로서 그 척도의 기준 설정 여하와 그 척도를 어떻게 활용하느냐에 따라 國民의 조세채무의 크기에 결정적으로 직접 影響을 미치는 중요한 基本사항(과세표준 산정의 기준)이므로 비록 현재까지의 판례가 委任規定의 缺如를 문제로 삼지 않고 받아들이고 있다고 하더라도 租稅法律主義 정신에 충실하기 위해서는 반드시 보완해야 할 사항이라고 본다.

## 2) 擔保 등 除控財産에 대한 租稅回避行爲 否認規定 新設

① 相續稅法에서도 實質課稅의 原則이 基本원칙으로 기능한다는 데 는 의문의 여지가 없다. 따라서 당연히 租稅回避防止를 위한 조세법상 의 否認規定을 相續稅法에 선언적으로 규정하는 것은 조세법의 법리를

14) 大判, 1991. 4. 23, 90누7302(법원공보, 1991. 6. 15, 제898호, p. 1533).

15) *Estate Tax Reg.*, 20. 2031-4(b) 참조.

그르침이 없다고 본다. 이러한 觀點에서 現行 相續稅法 제9조 제4항의 규정은 무리한 課稅評價方法의 특례적 내지 보충적 규정으로 접근할 것이 아니고 租稅回避行爲 否認制度로 접근하는 것이 보다 합리적이라고 생각된다. 評價의 特例規定으로 접근하는 것이 불합리한 가장 큰 이유는 그 목적의 정당성 여부나 어떤 방법으로도 實際時價(객관적 교환가치)보다 높게 과세평가하여 조세부담을 지우는 것은 租稅法에 內在의 限界 내지 條理上의 限界를 유월하는 결과가 된다는 데 있다. 아무리 법의 만능을 인정한다고 가정하더라도 “1+1”을 4라고 하는 것이 불가능한 것과 같다. 그러나 교활한 奸計를 통하여 상속세 부담을 회피하는 행위는 봉쇄되어야 한다.

相續稅法의 租稅回避行爲 否認의 규정은 다음과 같이 구상할 수 있다고 본다. 이를 바로 不當行爲計算의 否認規定이라고 命名하지 못하는 것은 채권자 등(담보권자 등)과 피상속인인 채무자 등 간에 특수관계의 존재를 요건으로 하지 아니하기 때문이다.

담보 등으로 제공된 재산(相法 9④ 각호의 1에 해당하는 재산)도 다른 相續財産과 같은 방법으로 課稅評價하되 그 담보 등으로 제공된 재산의 被擔保債權額(근저당의 경우에는 당연히 채권 최고액이 아니라 債務의 確定額임 : 민법 357① 참조)은 상속재산가액에서 債務控除를 할 때에 그 擔保財産의 課稅價額을 한도로 공제하는 방법을 강구한다<sup>16)</sup>.

---

16) 변경된 判例와 같이 相續稅法 제5조의 2의 규정을 時價主義 原則에 대한 보충규정으로 해석하는 경우 담보로 제공된 재산이 근저당 설정을 위한 鑑定價額으로 課稅評價된다고 하더라도, 그 鑑定價額이 상속개시 당시의 실지가액을 초과(피담보채권의 최고액은 담보물건의 擔保鑑定價額의 범위 안에서 설정되는 것이고 그 채권 최고액이 상속재산인 담보물건의 시가를 초과하고 있다면 그 전제로서의 擔保鑑定價額 역시 시가를 초과한 불합리한 평가액이 될 것이다)하고 있다면 그 鑑定價額으로 상속세를 과세하는 것은 역시 實質課稅를 原則으로 하고 있는 조세법의 원리를 逸脫하는 것이 될 것이다.

단, 納稅義務者가 담보제공시에는 제공된 담보물의 가액이 被擔保 債權 額보다 큰 금액이었으나 담보물의 시장가격이 상속개시 시점에서 크게 하락하게 된 특별한 客觀的 事由가 있는 경우에는 담보물의 가액을 초과하는 被擔保債權額을 全額 債務控除하도록 할 수 있을 것이다.

현행 제34조의 2(特殊關係者間의 저가·고가양도시의 贈與擬制), 제 34조의 4(특수관계 있는 法人間 合併時의 贈與擬制), 제34의 5(增資· 減資時 특수관계자간 贈與擬制) 등은 바로 부당행위계산 否認規定과 그 맥락이 같은 규정이라고 할 수 있다.

② 現行規定을 그대로 유지하는 경우에도 法文 判호 내 문귀 “2인 이 상의 鑑定價額이 있을 때에는 最高의 價額”은 삭제해야 한다. 그 대신 申장사를 하는 금융기관이 채택한 鑑定價額이나 또는 平均한 鑑定價額 으로 해야 할 것으로 본다.

## 6. 非上場株式 營業權 評價(純資產價值評價法)의 改善

### 가. 現行規定

현행 相續稅法 施行令 제5조 제6항 제1호 나目は 非上場株式의 評價 에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 즉,

『證券去來所에 상장되지 아니한 株式과 出資持分은 다음의 가액에 의 한다. ...』

• 株當價額＝

$$\frac{\text{순자산가액}}{\text{발행주식총수}} + \frac{\text{1주당 최근 3년간 순손익 가중평균액}}{\text{시행규칙이 정하는 율(15\%)}}$$

위 계산식 중 1주당 최근 3년간 純損益의 加重平均額은 다음과 같이 계산하고 있다(相規 5④ II 참조).

$$\begin{aligned} & \text{상속개시 전 1년이 되는 사업연도의 1주당 순손익액} \times 3 \\ & \text{상속개시 전 2년이 되는 사업연도의 1주당 순손익액} \times 2 \\ & + \text{상속개시 전 3년이 되는 사업연도의 1주당 순손익액} \times 1 = 1株當 加重平均額 \end{aligned}$$


---

6

#### 나. 問題點

현행 비상장주식을 평가하는 산식 중 純資產價值評價法의 分子에 自家創設 營業權의 評價額이 포함되고 있는바<sup>17)</sup>, 그것이 合理的인가 하는 것이 문제이다. 收益價值評價法의 적용을 생략하고 오로지 純資產價值評價法만을 적용하여 평가하는 경우에는 당연히 그 법인기업의 超過收益力이 그 법인의 주식에 대한 과세평가액에 반영되어야 하기 때문에 순자산가액을 산정하는 데 自家創設 營業權의 평가액이 포함되어야 한다는 데 異論이 있을 수 없다. 그러나 收益價值評價法을 並用하는 경우에는 문제가 있다고 할 것이다. 이에 대하여 판례도 다음과 같은 논지로 그 自家創設 營業權의 순자산가액에의 포함을 긍정하고 있다. 즉, 『證

---

17) 相續稅法 施行令 제5조 제6항 제1호 다목이 “純資產價額은 상속개시일 현재의 재산을 이 승이 정하는 바에 의하여 평가한 가액에서 負債를 控除한 것으로 하되, 그 평가는 공신력 있는 감정기관의 시가감정서에 의할 수 있다. 이 경우 法人稅法 제17조 제10항의 규정에 의한 移延資產과 법인세법 시행령 제38조 2의 규정에 의한 환율조정계정의 금액은 각각 자산과 부채에 포함되지 아니한다”고 규정하고 있는 점에서 自己創設 營業權이 법인의 순자산에 포함되고 있는 것은 분명하다.

券去來所에 상장되지 아니한 주식은 相續稅法 施行令 제5조 제5항 (1990년 5월 1일 대통령령 제12993호로 개정되기 전의 것)의 규정을 준용하여 평가한 가액에 의한다고 규정하는 한편, 같은 항 제1호 나目 (1986년 12월 31일 대통령령 제12038호로 개정되기 전의 것)에서는 當該 法人의 純資產價額을 기초로 한 비상장법인의 주식의 평가산식에 관하여 규정하고 있는바, 위 相續稅法 施行令 제5조 제5항 제1호 나目 산식에서의 法人의 純資產價額에는 당해 법인이 가지는 營業權도 당연히 포함되는 것이고 그 營業權의 評價는 相續稅法 施行令 제5조 제1항 (1990년 12월 31일 대통령령 제13196호로 개정되기 전의 것)의 규정에 따라 그 시가를 산정할 수 있는 경우에는 그 시가에 의하되 시가를 산정하기 어려운 때에는 補充的 評價方法으로 같은 조 제4항(1990년 5월 1일 대통령령 제12993호로 개정되기 전의 것) 각호의 규정에 따라 평가하여야 할 것이다.<sup>18)</sup>

그러나 이 判例도 다음과 같은 점을 看過하고 있다.

收益價值評價法에 의하여 비상장 주식의 가치를 평가하면 법인기업의 자가창설 영업권으로 나타나는 超過收益力이 이미 그 평가액에 반영된다. 1株當 純損益에는 그 超過收益力이 포함되어 있을 뿐만 아니라 더구나 현행법은 그 1株當 3년간의 순손익을 평균함에 있어서 상속개시일이 가까운 연도의 損益일수록 加重值를 높이는 방법을 채택하고 있기 때문이다.

그런데 이러한 超過收益力에 근거를 두고 나타나게 되는 자가창설 영업권을 순자산가액에 포함시키면 超過收益力은 이중으로 株式評價額에 반영되게 되는 모순이 있다.

18) 大判, 1992. 9. 22, 91누13205(법원공보, 1992. 11. 15, 제932호, p. 3029).

#### 다. 改善方案

첫째, 우리나라의 相續稅法이 규정하고 있는 營業權의 評價方法은 그 합리성이 없다. 그 課稅評價方法은 改善되어야 한다고 본다.

참고로 美國의 營業權 評價方法을 보면 다음과 같이 요약된다<sup>19)</sup>. 단 부동산회사 투자회사에는 영업권 평가를 하지 아니한다.

- ① 5년간 평균 유형고정자산가액 × 수익률 = A
- ② 5년간 평균이익 - A = 5년간 평균초과수익액
- ③ 5년간 평균초과수익액 ÷ 적정자본환원율 = 영업권 평가액

#### 〈營業權 計算事例〉

##### • 事例 例示

- |                                 |            |
|---------------------------------|------------|
| ① 5년간 평균 유형고정자산가액               | \$ 750,000 |
| ② 5년간 평균이익                      | \$ 75,000  |
| · 수익률(rate of return)           |            |
| 위험요소가 작은 사업 : 8%                |            |
| 위험요소가 큰 사업 : 10%                |            |
| · 자본환원율(rate of capitalization) |            |
| 위험요소가 작은 사업 : 15%               |            |
| 위험요소가 큰 사업 : 20%                |            |

19) L. H. Averil, Jr., *Estate Valuation Handbook*, John Wiley and Sons, 1983, p. 133.

崔明根, 「非上場株式 課稅評價方法의 合理化 方案」, 『韓國租稅의 諸問題』, 서울 : 조세통람사, 1991, pp. 211~212 참조.

● 營業權의 評價

〈表 IV-1〉 營業權의 評價

① 5년간 평균 유형고정자산가액		\$ 750,000
② 5년간 평균이익		\$ 75,000
③ 적정수익(①×8%)	\$ 60,000	\$ 60,000
④ 5년간 평균 초과이윤(②-③)		\$ 15,000
⑤ 적정자본환원율		15%
영업권평가액(④÷⑤)		\$ 100,000

日本の 自家創設 營業權의 評價方法은 다음과 같이 요약된다<sup>20)</sup>.

$$3\text{년간평균 이익금액} \times 0.5 - \text{기업자 총자산} - \text{보수액} - \text{가액} \times 0.08 = \text{초과이익 금액}$$

$$\frac{\text{영업권의 지속연수}}{\text{초과이익금액} \times (\text{원칙적으로 10년})} \text{에 상응하는} = \text{영업권의 평가액}$$

연 8%의 복리 연금현가율

우리나라의 現行 自家創設 營業權 評價方法을 지속시킨다고 하더라도 超過利益金額을 단순히 營業權의 지속연수 5년을 곱하는 방법은 이를 複利現價로 환산하는 방법만이라도 도입하여 개선하는 것이 합리적일 것이다.

둘째, 純資産價値評價方法으로만 非上場株式을 평가하는 경우에는 순자산가액에 自家創設 營業權의 평가액을 포함시키되, 收益價値評價方法을 並用하는 경우에는 純資産價値評價方法의 分子인 純資産價額에 自家創設 營業權의 評價額을 제외하도록 개정해야 한다고 본다.

20) 日本稅理士連合會(編), 「財産評價基本通達 165」, 『相續稅法規通達集』, 東京: 中央經濟社, 1992.

## 7. 相續稅 基礎控除額의 上向調整

現行法은 相續稅에 있어서는 課稅價額에서 1억원(1993년 12월 31일 개정으로 종전 6천만원에서 1억원으로 상향조정된 것임)을 基礎控除한다고 규정하고 있다(相法 5).

基礎控除 1억원은 우리의 경제규모나 가족공동체생활의 物的 基礎를 보호해야 한다는 관점에 비추어 보거나 우리의 相續稅 課稅體系가 遺產 課稅型임을 고려할 때, 그 금액은 아직도 너무 낮은 수준이라고 할 것이다. 특히 相續課稅 財産 중 土地의 課稅評價에 실시시가에 접근하는 基準時價(個別公示地價)를 적용하게 되었기 때문에 더욱 그렇다. 그리고 基礎控除額의 상향조정은 金融資産 實名去來가 현재 전면적으로 실시되어 정착하는 단계에서는 더욱 그 상향조정이 요망된다고 본다.

위와 같은 관점에서 볼 때, 子女控除 1인당 2천만원을 폐지하면서 2억원 정도로 上向調整方案을 강구함이 타당하다.

基礎控除額을 이 정도로 상향조정하면 水平的 公平에 조화되지 못하고 있는 주택상속공제·농지상속공제 등 物的 控除도 폐지할 수 있고, 物的 控除까지 폐지한다면 基礎控除額 2억원 수준은 높지 않다고 본다.

## 8. 物的 控除制度 및 그 綜合限度額 改善

### 가. 現行規定

현행법은 相續財産價額에 住宅價額이 포함되어 있는 경우에는 그 주택가액을 공제하고 法定要件(3대 이상 代물립한 주택과 5년 이상 동거하면서 피상속인을 奉養한 성년의 直系卑屬인 相續人이 상속받은 주택)을 충족한 경우에는 주택가액의 90%를 追加控除하는 주택상속공제를 두고 있고(相法11의 2), 또한 相續財産價額에 農地·草地·山林地의

가액이 포함되어 있는 경우에는 9천평 이내의 農地, 4만 5천평 이내의 草地, 그리고 造林期間이 5년 이상인 9만평 이내의 山林地의 가액을 공제하는 草地 등 相續控除를 허용(相法 11의 3)하고 있다. 이렇게 공제한 農地·草地·山林地 등 상속재산에 대하여는 5년간 과세관청이 事後管理하되, 부득이한 사유 없이 그 기간 내에 이를 처분하거나 농업에 종사하지 아니하게 된 때에는 그에 상당하는 가액을 當該 課稅價額에 산입하여 相續稅를 부과한다. 그리고 被相續人의 相續財產價額에 營林計劃 등에 따라 造林期間이 5년 이상인 山林이 포함되어 있는 때에는 과세가액에서 이를 공제하도록 되어 있다(相法 11의 4). 이 세 가지 공제를 相續課稅上의 物的 控除라고 하는바, 이 物的 控除의 綜合限度額은 1 억원이다(相法 11의 5).

#### 나. 問題點

住宅相續控除는 상속과세가액에 포함된 주택의 가액을 공제하는데, 法定要件을 충족한 경우에는 그 控除되는 住宅價額의 90%를 追加的으로 더 공제하는 것은 불합리한 것이다. 그 이유는 공제는 그 재산가액의 한도 내에서만 가능한 것이고 그 가액을 超過하여 控除하는 것은 數理上 不可能하기 때문이다. 그런데 控除對象 住宅이 예컨대 5천만원이고 追加控除要件을 충족하고 있는 경우에는 9,500만원(5,000만원 + 5,000만원 × 90%)을 공제하는 것이 될 것이다. 그리고 이러한 住宅相續追加控除는 사실상 綜合控除限度額 1억원의 制限 때문에 대부분의 경우 거의 아무런 實效도 없다. 그러므로 住宅相續追加控除는 폐지함이 마땅하다. 그리고 實效性 없는 규정으로 마치 주택에 대하여 法定要件을 충족하는 경우 그 가액의 배를 공제하는 것처럼 稅法에 親熟하지 못한 국민을 현혹시키는 법규정은 바람직하지 못한 것이다.

특히 住宅相續控除의 경우 우연히 相續開始 직전에 주택을 賣却, 새로운 주택을 구입하기 위하여 現金狀態로 상속되는 경우 또는 주택구입

자금을 열심히 저축하면서 相續開始 時點에 金融資產으로 保有하다가 상속되는 경우에는 그 現金相續財產이 相續課稅의 대상이 되고, 상속개시 시점에 주택인 實物財產을 상속하는 경우에는 住宅相續控除의 대상이 되어 세금부담이 크게 輕減된다. 이는 너무 불공평한 것이다.

#### 다. 改善方案

첫째, 상속과세상의 기초공제액, 배우자상속공제액 등을 상향조정하면서 物的 控除 그 자체를 廢止하는 것이 바람직하다. 이 物的控除制度는 수평적 공평에 저해적이기 때문이다.

둘째, 그 폐지가 어렵다면 상속재산에 주택의 포함여부를 불문하고 피상속인 기준으로 누구에게나 동등하게 같은 금액(예컨대 1억원)을 공제하도록 하는 住宅相續控除를 하는 것이 水平的 公平에 적합할 것이다. 주택의 상속재산 포함여부를 기준으로 住宅相續控除를 한다면 이는 實物所有를 優待하는 것이 되어 모순이 발생하기 때문이다.

셋째, 현행과 같이 상속재산에 주택이 포함되어 있는 경우에만 적용되는 住宅相續控除制度를 지속하여 유지하려고 한다면

① 住宅相續追加控除만은 廢止해야 할 것이다. 조세가 財政需要의 확충 외에 부차적으로 국민경제정책을 실현하는 補助手段으로 활용되는 것을 부인할 수는 없지만, 그렇다고 부모에 대한 孝道와 같은 人倫道德의 문제를 租稅輕減의 方法으로 유도하고자 하는 것은 조세정책의 한계를 넘어선 發想으로서 實效性도 說得力도 없다. 조세로 풀 수 있는 것은 이윤동기에 의한 바람직한 經濟活動의 誘引程度라고 보아야 할 것이다.

② 物的 控除를 存置하는 경우 控除限度額은 필요할 것이나, 그러한 한도액을 둔다면 주택상속공제, 초지 등 상속공제 그리고 산림상속공제의 한도액은 이를 각각 설정하는 것이 바람직할 것이다. 예컨대 住宅相續控除의 限度額은 1억원, 農地·草地 등 相續控除의 限度額은 5천만원, 山林相續控除의 限度額은 5천만원과 같이 규정하는 것이 바람직할

것이다. 농지 등 상속공제와 산림상속공제는 原始產業인 농업이나 임업을 상속과세상 지원해야 하겠다는 정부의 意志表明이고 비록 업종은 다르지만 產業이라고 하는 共通點이 있기 때문에 이를 한 데 묶어서 控除限度를 설정할 수도 있다. 그러나, 住宅相續控除는 피상속인의 가족인 상속인들의 住宅福祉(가족공동체의 기초적 주택생활)를 국가가 보호하고자 하는 데 있다고 할 수 있으므로 위의 세 가지 控除를 一括하여 控除限度額을 설정하는 것은 불합리하다.

## 9. 短期再相續 免除 및 輕減

### 가. 現行規定

① 현행법은 短期間 內에 재산상속이 재차 개시되는 경우 相續人의 相續稅 負擔이 過重해지는 弊端을 덜어 주기 위하여 다음과 같은 장치를 두고 있다(相法 15). 즉, “前 課稅價額 中 상속분에 대한 相續稅”를 기준으로 하여 다음의 率로 相續稅를 減免하는 것이다.

- 7年 內 再相續 … 前回 課稅된 相續財産의 相續稅 100% 免除
- 10年 內 再相續 … 前回 課稅된 相續財産의 相續稅 50% 免除

② 上記 免除稅額의 計算은 다음과 같이 하고 있다(相令 11). 즉, 『相續稅의 免除는 상속개시가 7년 이내인 경우에는 前課稅價額 中 相續分에 대한 前의 상속세에 상당한 상속세의 全額, 10년 이내인 경우에는 그 半額에 대하여 각각 이를 면제한다. 다만, 前의 課稅價額 中 상속한 것이 後의 상속에 대한 課稅價額을 超過하는 때에 상속개시 7년 이내인 경우에는 그 초과액에 대한 前相續稅에 상당한 全額, 10년 이내인 경우에는 그 半額에 대하여는 예외로 한다』.

## 나. 問題點

첫째, 再相續이 발생한 경우 相續稅 負擔을 減免하는 期間 10년은 영국의 5년을 제외하고는 모두 10년인 다른 主要國의 立法例에 견주어 보아 타당한 기간으로 규정되었다고 할 것이다. 그러나 前回 相續開始 當時에 부담한 세액을 감면하는 방법에 있어서는 그 기간의 간격이 길어 질수록 점차 그 減免幅이 遞減하도록 하는 것이 合理的이다. 그런데 우리의 現行法은 7년까지는 그 稅額의 100%를 면제하는 것으로 하고, 7년 초과 10년까지는 그 稅額의 50%를 輕減하는 것으로 규정하고 있다. 이는 7년을 境界線으로 하여 相續稅 負擔의 差異가 너무 현격하다고 할 수 있다. 英國·美國이나 日本·獨逸의 立法例에 비하여 우리나라의 再次相續에 대한 상속세 감면은 명백한 근거없이 매우 관대하다. 이 부분은 오히려 課稅를 더 強化하는 방향의 개선이 모색되어야 한다고 평가되고 있다.

둘째, 相續稅法 제16조와 같은 법 施行令 제11조의 규정은 그 규정방법이 너무 모호하게 규정되어 있다. 그 模糊性의 대표적인 文句는 상속세법 시행령 제11조의 法文 중 “前 課稅價額 중 상속한 분”라는 표현이다. 이 法文의 表現만으로는 前回の 상속에 의하여 상속세를 부담하면서 취득한 재산이今回の 상속재산에 現實적으로 포함되어 있어야 短期相續免除를 받을 수 있다는 뜻인지, 아니면 前回の 상속으로 상속세를 부담한 사실만 존재하면今回の 상속재산에 포함여부를 不問하고 短期相續免除를 받을 수 있다는 것인가 不明確한 것이다<sup>25)</sup>. 그러므로 課

25) 이에 대한 國稅廳의 현재의 해석을 보면 다음과 같다.

첫째, 國稅廳의 견해는 短期相續 免除要件으로서 『① 상속 후 다시 상속이 개시되어야 한다. ② 前의 相續開始와 後의 相續開始의 기간은 7년 또는 10년 이내이어야 한다. ③ 먼저 開始된 상속재산에 대하여 상속세가 과세되어야 한다. ④ 前의 相續開始時에 과세받은 재산이 後의 相續開始로 인한 상속세 과세가액에

稅要件 明確主義 정신에 충실할 수 있도록 그 法文의 표현을 보다 명확하게 정비하여야 할 것으로 보인다.

다. 改善方案

첫째, 현행 7년 이내의 경우 全額免除, 7년 초과 10년 이내의 경우 半額免除를 그 기간의 경과에 따라 漸進的으로 減免幅이 遞減하는 完만한 방법으로 바꾸어야 한다. 그 방법은 今回の 피상속인이 前回の 상속재산 과세가액에 대하여 과세받은 稅額에 다음의 率을 順次的으로 곱하여 산출된 금액을 公제하는 것으로 모색할 수 있을 것이다. 稅額의 控除率은 미국의 短期再次相續에 대한 상속세 減免방법을 본딴 것이다.

〈表 IV - 2〉 稅額 控除率 遞減(試案)

(單位: %)

前回相續과 今回相續間의 年數	控除率의 遞減
2년 내	100
2년 초과 4년 이내	80
4년 초과 6년 이내	60
6년 초과 8년 이내	40
8년 초과 10년 이내	20
10년 초과	0

포함되어야 한다』를 들고 있다(國稅廳, 『相續·贈與稅 調查實務』, 1993, p. 68). 둘째, 稅務公務員 教育院의 교재에서는 短期再相續에 대한 상속세 면제를 다음과 같은 計算事例을 들어 설명하고 있다(稅務公務員教育院, 『相續稅法』, 1992, p. 132).

『(예) ① 被相續人 “甲”은 1990년 12월중에 사망하였으며, 상속세 과세가액은 5,000이었다. ② 과세가액 5,000 중에는 1984년 10월 甲의 父 “乙”의 사망으로 상속받은 토지가 포함되어 있으며, 그 토지의 가액은 1984년 10월 현재 1,000이었으나 1990년 12월 현재에는 3,000이다. ③ 1984년 10월 “乙”의 상속세 과세가액은 2,400이었으며, 당시의 상속세액은 720이었다.

(답) 短期相續免除稅額: 300.  $720 \times 1,000 / 2,400 = 300$ 』

우리나라의 短期再次相續에 대한 相續稅 減免制度의 합리적 개선을 위하여 참고로 主要國의 立法例를 소개하면 다음과 같다. 그 특징으로서는 그들 모두가 그 감면을 遞次的으로 減少시키고 있는 점에 유의하여야 한다. 우리나라도 그러한 合理的 方法을 導入할 필요가 있다고 본다. 그리고 단기간 내의 再次相續에 대한 세액감면의 방법은 어떤 유형(遺產課稅型 또는 取得課稅型)의 과세방법을 채택하고 있는가 하는 문제와는 전혀 관계없는 제도이다.

〈表 IV -3〉 短期再相續에 대한 主要國의 減免比率 比較

(單位: %)

前回相續・今回相續間의 經過年數	美國	英國	日本	獨逸
1년 이내		100	100	50
2년 이내	100	80	90	45
3년 이내		60	80	40
4년 이내	80	40	70	35
5년 이내		20	60	30
6년 이내	60	0	50	25
7년 이내		-	40	
8년 이내	40	-	30	20
9년 이내		-	20	
10년 이내	20	-	10	10

둘째, 단기간 내 再次相續에 대한 稅額減免의 要件으로서 今回의 相續財產에 前回의 과세된 바로 그 相續財產이 포함되어 있어야 하는가? 아니면 감면기간 내에 前回相續이 있었고 그 상속에 과세된 사실의 存在 確認만으로 족한가 하는 것이 문제가 된다.

純粹理論上으로는 前者의 견해가 타당할 수 있다. 그러나 前回의 상속에서 상속세를 과세받은 재산이 今回의 상속의 課稅財產價額에 포함되어 있는지 이를 추적하여 확인하는 것은 行政上 매우 어렵고 많은 行政力이 소요되며 納稅義務者와의 租稅摩擦을 초래할 것이다. 그리고 前

回的 상속개시에 의하여 상속받은 재산을 처분하여 소비했다고 하더라도 이는今回の 피상속인의 相續稅 課稅價額을 증가시킨 것과 다를 것이 없다고 할 수 있다. 즉, 前回の 상속으로 취득한 재산의 소비는今回 相續遺產의 貯蓄을 의미할 수 있기 때문이다.

이러한 視角에서 보면 短期再次相續에 대한 세액공제는 前回相續에 의하여 승계한 유산이今回相續의 遺產에 포함되었는지의 여부를 불문하고 적용되는 것이 명확하도록 규정하는 것이 바람직할 것이다. 우리나라와 같은 課稅類型을 채택하고 있는 美國과 英國의 立法例와 동일하게 규정해야 한다고 본다.

입법상 참고하기 위하여 이에 대한 主要國의 立法例 및 實務處理는 다음과 같이 概略的으로 요약할 수 있다.

### 1) 日本의 境遇

① 日本 相續稅法 제20조 제1항의 규정은 다음과 같다. 단, 取得課稅 型의 減免方法임을 유의하여야 한다.

『相續(遺贈 포함)으로 인하여 재산을 취득한 경우에 있어서 當該 相續(第2次 相續)에 관계되는 被相續人이 第2次 相續의 開始前 10年 이 내에 開始된 相續(第1次 相續)으로 인하여 財産을 取得한 것이 있는 때에는, 當該 被相續人으로부터 相續으로 인하여 財産을 取得한 者에 대하여는 제15조 내지 前條<sup>26)</sup>의 규정에 의하여 算出한 金額에서 당해 피

---

26) 日本의 相續稅法 第15條 내지 前條란 다음의 규정들이다. 基礎控除(日·相法 15)·稅率(同 16)·各 相續人 등의 稅額(同 17)·相續稅額의 加算(同 18)· 상속개시 전 10년 내의 贈與額 加算(同 19)·配偶者에 대한 相續稅 輕減(同 19의 2)·未成年者 控除(同 19의 3)·障礙者控除(同 19의 4) 등의 諸規定이다.

상속인이 第1次 相續에 의하여 취득한 재산에 대해 課稅된 相續稅額(延滯稅·利子稅·過小申告加算稅·無申告加算稅 및 重加算稅에 상당하는 상속세액은 제외)에 상당하는 금액에 다음 各號에 揭記하는 비율을 順次的으로 곱하여 산출한 금액을 공제한 금액으로 그 納付할 相續稅額으로 한다(제1호 내지 제3호의 규정은 생략)』.

이에 대한 行政解釋인 日本의 相續稅 基本通達은 다음과 같다(日·相基通 20-3).

『법 제20조 제1항에 규정하는 相次相續控除의 산출방법을 算式으로 표시하면 다음과 같으므로 유의하도록 한다』.

$$A \times \frac{C}{B-A} \left( \frac{100}{100} \text{을 한도로 함} \right) \times \frac{D}{C} \times \frac{10-E}{10} = \text{공제액}$$

위 計算式의 符號는 다음과 같다.

A : 第2次 相續에 관계되는 被相續人이 第1次 相續에 의하여 취득한 재산에 대해 課稅된 相續稅額

B : 第2次 相續에 관계되는 被相續人이 第1次 相續에 의하여 취득한 財産의 價額(債務控除를 한 후의 金額)

C : 第2次 相續에 의하여 相續人 및 受遺者의 全員이 취득한 財産의 價額(債務控除를 한 후의 金額)

D : 第2次 相續에 의하여 當該 控除對象者가 취득한 財産의 價額(債務控除를 한 후의 金額)

E : 第1次 相續開始의 시점부터 第2次 相續開始의 시점까지의 期間에 상당하는 年數(1년 미만의 端數는 切捨)

위의 諸規定이나 行政解釋에서 第1次 相續財産의 課稅價額이 第2次 相續財産의 課稅價額에 포함되어야 한다는 文言은 발견할 수 없다.

## 2) 英國의 境遇

英國의 相續稅에 있어서는 상속에 의하여 財産이 移轉(第1次 移轉 : the first transfer)된 후 5년 내에 그 상속인이 사망하여 다시 財産이 移轉(第2次 移轉 : the second transfer)되는 경우에 第2次 移轉에 대하여 相續稅를 輕減하도록 한다. 이를 短期承繼減免(quick succession relief)이라고 한다. 그 輕減方法은 第1次 移轉 당시에 부담한 相續稅額에 그 經過年數에 따른 法定된 遞減比率를 곱하여 감면할 세액을 계산하는 구조이다.

### 〈事例〉

A는 그의 相續人 B에게 3만파운드의 遺産을 相續(第1次 移轉)했는데 A에게 적용된 相續稅 實效稅率은 30%, 稅額은 9천파운드였다. 그런데 B가 第1次 相續 後 2년 6개월이 되는 때에 사망함으로써 다시 相續이 開始(第2次 移轉)되었다. 이 경우 第2次 移轉에서 控除되는 稅額은 다음과 같이 계산한다.

### 〈控除稅額 計算〉

$$(30,000 - 9,000) \times 30\% \times 60\% = \text{£} 3,780$$

第1次 移轉에 의하여 財産을 상속받은 자가 配偶者이고, 그 配偶者의 사망으로 다시 相續(第2次 移轉)이 개시된 경우에는 配偶者에의 第1次 移轉에 대하여 相續稅가 免除되었기 때문에 그 配偶者의 死亡으로 인한 第2次 移轉에 대하여는 이 輕減規定을 적용하지 아니한다.

## 3) 美國의 境遇

內國歲入法(IRC) 제2013(a)조는 다음과 같이 규정하는 방식을 취하고 있다. 즉, 제2001조의 규정에 의하여 課稅되는 稅額은 被相續人(前回の 移轉者) 사망 후 2년 내 또는(今回の 被相續人의 死亡日로부터) 10년 전에 死亡한 者(前回の 移轉者)로부터 被相續人(今回 被相續

人)에 이전된 재산과 관련하여 납부한 聯邦遺產稅額의 全額 또는 一部分을 稅額控除 받는다는 요지로 규정하면서 2년 내 再相續이 開始된 경우에는 前回の 상속과 관련하여 課稅된 稅額 前額을 稅額控除받고, 제3년과 제4년 내에 재상속이 일어난 경우에는 80%, 제5년과 제6년 내에 재상속이 일어난 경우에는 60%, 이런 방법으로 40%, 20%와 같이 稅額控除를 하는 構造로 되어 있다.

그리고 美國의 相續稅 財務部令(Regulation)에서는 이를 敷衍規定하면서 다음과 같은 사례를 들고 있다.

이 短期 再次相續과 관련된 稅額控除를 함에 있어서 前回 相續에 의하여 이전받은 재산은今回 相續의 被相續人의 遺産에서 확인되거나, 그 재산이今回 被相續人의 사망시점에 존재해야 한다는 요건이 필요하다. 그 財産의 移轉(前回 相續)이 前回 被相續人의 遺産으로서 聯邦遺產稅를 과세받았고,今回 被相續人이 法定 기간 내에 사망한 것으로 족하다(*Estate Tax Regulation*, sec. 20. 2013-1(a)).

#### 〈事例〉

① A는 1953년 1월 1일에 死亡하면서 Blackacre를 B에게 남겨주었다. 그 財産은 10만달러의 價額으로 A의 遺産總額에 포함되어 있었다.

② 1955년 1월 1일에 B는 C에게 그 Blackacre를 15만달러에 매각하였다.

③ B는 1955년 2월 1일에 사망하였다.

위와 같은 경우 B의 遺産에 과세되는 세액에서 稅額控除(短期再次相續에 대한 稅額控除)되는 금액을 산정할 때 B에게 이전된 재산의 가액은 10만달러로 한다.

셋째, 條文構造를 試案으로 제시하면 다음과 같이 규정하는 것이 보다 명확할 수 있다.

『被相續人이 當該 相續(이하 “今回相續”이라 한다)이 開始되기 前 10년 이내에 開始된 相續(이하 “前回相續”이라 한다)에 의하여 재산을

상속받은 일이 있는 경우에는今回相續에 관한 算出稅額에서 前回相續에 의하여 상속받은 재산에 과세된 相續稅額(加算稅와 加算金을 제외한) 상당액에 前回相續과今回相續間의 經過年數에 따라 다음 各號의 比率을 곱하여 산출한 세액을 공제한다. 다만, 이 控除稅額은今回相續에 대한 算出稅額을 超過할 수 없다』.

다음의 각 비율은 前述한 稅額控除率 遞減 試案을 조문화한다.

이의 具體的 計算方法은 다음과 같은 構造를 취하게 될 것이다. 따라서 이 계산식은 施行令에 규정하는 것이 옳다고 본다.

$$\begin{aligned} & \text{前回 相續稅額} \times \frac{\text{今回 被相續人이 相續받은 財産價額} - \text{그가 負擔한 前回 相續稅額}}{\text{前回相續總課稅價額}} \\ & \times \frac{\text{前回 相續과今回 相續間의 經過年數에 따른 稅額控除率}}{1} = \text{短期再相續稅額控除額} \end{aligned}$$

## 10. 課稅價額 申告期間(相法 20)의 延長

### 가. 現行規定

現行法은 상속세 과세가액과 稅額의 申告書 提出期限을 相續開始日로부터 6월(被相續人 또는 相續人이 國內에 住所를 둔 경우) 또는 9월(被相續人 또는 相續人이 國外에 住所를 둔 경우)로 규정하고 있다(相法 20②③).

### 나. 問題點

우리나라도 그 간의 경제성장에 힘입어서 民富의 蓄積規模가 상당한 정도에 이르렀고, 産業社會로 접어들면서 상속재산의 종류가 다양해졌

으며, 교통·통신의 급속한 발달과 經濟去來의 國際化로 인하여 相續財產 所在地의 범위가 世界化되어 가고, 經濟去來가 다양화·복잡화되었다. 그리하여 재산의 소유자가 사망한 경우 그의 積極的 財產과 消極的 財產의 정확한 파악에도 상당한 시간이 소요된다. 뿐만 아니라 財產種類의 多樣化에는 그 課稅評價方法의 複雜化·專門化·難澁化를 필수적으로 수반한다. 특히 대기업을 소유·경영하던 者가 사망한 경우 그 재산의 정확한 파악과 그 財產의 課稅評價는 매우 어렵고 복잡하다. 이와 같이 볼 때 現行 規定上의 申告期間 6개월은 너무 짧다. 그리고 相續稅 課稅申告는 부모 등의 死亡으로 받는 衝擊을 벗어난 후에 그 준비를 하여야 하기 때문이다.

#### 다. 改善方案

被相續人 또는 相續人이 주소를 國內에 둔 경우인가 國外에 둔 경우인가를 불문하고 그 申告期限을 劃一的으로 1년 정도가 되게 延長하는 方案을 강구함이 타당할 것이다.

## 11. 物納制度의 規定補完

### 가. 現行規定

現行規定은 상속재산 중 不動產과 有價證券의 가액이 상속재산가액의 2분의 1을 초과하고 相續稅 納付稅額이 240만원 이상이 되는 때에는 施行令이 정하는 바에 의하여 納稅義務者의 申請을 받아 當該 不動產과 有價證券에 의한 상속세의 物納을 허가할 수 있다고 규정하고(相法29), 같은 法 施行令에서는 제29조 제1항에서 物納을 청구할 수 있는 相續稅額은 당해 상속재산인 不動產 및 有價證券의 가액에 대한 相續稅額을 超過할 수 없음을 원칙으로 하는 것으로 했으며, 같은 法 施行令 제31조

에서는 物納에 相當할 不動產 및 有價證券의 收納價額을 相續稅 課稅價額에 의하는 것으로 규정하고 있다.

#### 나. 問題點

첫째, 物納의 請求要件으로서의 相續稅 納付稅額 240만원은 너무 낮은 금액이다. 이 금액이 낮다는 것은 納稅義務者에게 物納請求의 機會를 넓게 認定하는 것이 되어 바람직한 側面이 있는 것도 사실이지만, 이 금액은 1979년 12월 28일 改正에서 설정된 금액이므로 그 후의 物價上昇率과 經濟規模의 成長 등을 종합 고려하면 이제는 이를 上向調整할 때가 되었다고 할 것이다.

둘째, 物納을 청구할 수 있는 相續稅額은 당해 상속재산인 不動產 및 有價證券의 가액에 대한 相續稅額을 초과할 수 없음을 原則으로 하면서 그 초과되지 아니한 금액 範圍의 稅額에 대한 物納請求까지 이를 「許可할 수 있는 것」으로 하고 있다. 이 規定은 物納을 허가하는 課稅官廳에 裁量을 부여한 듯하지만 租稅法律主義의 觀點에 비추어 보면 羈束裁量에 해당된다고 해석할 여지도 있다. 그런데 實際 實務에서는 이 “할 수 있다”라고 하는 規定을 근거로 대부분의 物納請求가 받아들여지지 않고 있는 것으로 전해지고 있다. 특히 問題가 되는 것은 非上場株式의 경우이다. 그 課稅評價가 아직 科學化되지 못하여 어떤 事例에서는 실지 賣渡할 수 있는 가액의 倍 程度로 높게 評價(물론 때에 따라서는 賣渡할 수 있는 금액에 미달되게 評價되는 경우도 있을 수 있을 것이다)되어 相續稅를 負擔하게 되는 경우도 있는바, 이러한 경우에 納稅義務者가 그 非上場株式에 관련된 상속세액을 그 非上場株式으로 物納하고자 하는 경우에는 마땅히 그 課稅價額으로 物納을 받아야 할 義務도 있다고 할 것이다. 그렇게 하여야 무리한 課稅評價에 制動이 가해지면서 그 合理化가 促進되고, 兩制度가 相互 檢證·牽制의 原理에 의하여 客觀化될 것으로 생각된다.

셋째, 物納의 納付時期(租稅債權이 消滅되는 時期)를 명확하게 규정할 필요가 있다. 예를 들어 不動產으로 物納하는 경우 所有權移轉登記에 필요한 서류를 徵稅官署에 交付한 때가 納付時期인지, 民法上 形式主義 原則에 따라 所有權移轉時點(所有權移轉登記를 畢한 時點)이 納付時期인지 명확하게 규정하는 것이 바람직하다.

넷째, 物納이 過誤納이 된 경우 그 처리절차도 명확한 규정을 둘 필요가 있다.

#### 다. 改善方案

첫째, 物納請求要件으로서의 금액 240만원은 2천만원 정도로 上向調整하는 것이 바람직할 것이다. 基礎控除 및 人的控除와 物的控除가 현실화된다는 前提에서 보면, 이 금액의 수준도 너무 낮을 수 있다. 그 금액이 過少하면 납부능력이 있는 納稅義務者까지 物納을 신청하는 폐단을 야기하게 되기 때문이다.

둘째, 不動產과 有價證券의 과세가액에 상응하는 相續稅額의 物納申請에 대하여는 물납받은 재산에 대한 관리·유지가 顯著히 곤란한 경우를 제외하고<sup>27)</sup> 徵稅官署는 裁量의 餘지 없이 物納을 허용해야 하는 것

---

27) 不動產이나 有價證券은 사실상 그 관리·유지에 多額의 費用·時間 또는 勞力이 所要된다는가 하는 곤란은 있을 수 없을 것이고, 그 재산 處分의 困難性이나 또는 사실상의 가액이 物納價額에 未達한다고 하는 것이 徵稅官廳의 苦悶이라고 할 수 있다. 그러나 그 가액의 문제는 과세할 때 그러한 가치가 있다고 정부가 평가하여 租稅負擔을 지운 것이므로 이를 이유로 하여 物納을 拒絶하는 것은 衡平이 喪失되어 정의롭지 못할 뿐만 아니라 법적으로는 信義誠實의 原則을 침해한 것이 될 것이다. 이러한 관점에서 보면 現行 相續稅法 施行令 제33조 제1항의 規정에 物納許可의 拒否要件으로 “處分上 不適當”을 포함시킨 것은 과도하게 行政便宜에 기울어져 있다. 處分上 不適當한 相續財產은 그 과세평가에 충분히 반영되어 그만큼 課稅價額이 낮추어져야 하기 때문이다.

으로 明文化하고, 부동산과 유가증권의 課稅價額에 상응하는 相續稅額을 초과하여 物納申請을 한 경우 그 超過稅額에 대해서만 物納許容 與否에 대하여 徵稅官署의 裁量을 부여하도록 規程을 바꾸는 것이 바람직할 것이다.

그런데 前者에 해당하는 物納의 경우 納稅義務者는 부동산 또는 유가증권 중 가장 劣惡한 것으로 物納하려고 하는 弊端이 발생할 것이다. 이를 방지하기 위해서는 相續稅 課稅價額에 포함된 부동산 또는 유가증권 중 徵稅官署가 課稅價額에 포함된 것에 한하여 物納받을 부동산 또는 유가증권을 任意로 選定할 수 있도록 해야 할 것으로 본다. 그리고 物納를 청구하는 자가 物納財產에 해당하는 재산 중 一部를 物納申請 前에 처분한 경우에는 物納許容을 거절할 수 있는 裝置도 함께 마련하는 방안이 講究되어야 할 것이다.

셋째, 物納의 納付時期는 不動產의 경우 所有權 移轉登記가 終了되는 時點으로 하며, 徵稅官署는 納세의무자로부터 所有權移轉登記에 필요한 關係서류를 교부받은 후 지체없이 登記節次를 밟도록 한다. 그리고 有價證券의 경우에는 徵稅官署가 이를 交付받은 때로 한다.

이에 대한 日本의 立法例를 보면 다음과 같이 규정하고 있다.

『物納의 許可를 받은 稅額에 상당하는 상속세액은 物納財產의 引渡, 所有權移轉의 登記, 其他 法令에 의하여 제3자에게 대항할 수 있는 요건을 충족하는 때에 그 납부가 있는 것으로 한다(日·相法 43②)』.

日本의 民法은 物權變動에 있어서 意思主義를 채택하고 있으므로 부동산의 소유권이전등기가 제3자에 대한 對抗要件이지만, 우리나라의 民法은 形式主義를 채택하고 있기 때문에 公示方法으로서의 등기가 所有權移轉의 效力要件임을 고려하면서 법조문을 구상해야 한다고 본다.

넷째, 物納이 過誤納이 된 경우에는 징세관청이 그 物納財產을 처분하기 전인 경우에는 그 物納財產으로 還給金에 充當할 수 있음을 명문화하는 것이 바람직할 것이다.

이에 관한 日本의 立法例를 보면 다음과 같다.

『物納의 허가를 받아서 相續稅를 납부한 경우 그 相續稅에 대하여 過誤納付 稅額이 있는 때에는 그 物納에 충당한 재산은 政令(施行令)이 정하는 바에 의하여 납세의무자의 신청에 의해 이를 過誤納稅額의 還給에 충당할 수 있다. 다만, 當該 財産이 換價된 때, 共用 또는 公共用으로 제공되고 있거나 제공될 것이 확실하게 예견될 때 또는 過誤納金額이 當該 財産의 收納價額의 2분의 1에 미달하는 경우에는 그러하지 아니한다.

前項의 규정에 의하여 過誤納金의 還給에 충당되는 경우에 있어서 當該 財産의 價額은 收納價額(나라가 그 재산에 대하여 有益費를 지출한 때에는 그 費用額에 상당하는 금액을 가산한 금액)에 의한다(日·相法 43③④)』.

다섯째, 우리나라에는 物納許可의 撤回에 관하여 규정하고 있는 바 없다. 이에 대한 규정을 두는 것이 課稅權者와 納稅義務者間的의 法的地位를 대등한 위치로 회복시키기 위하여 필요하다고 할 것이다. 원래 物納制度의 목적은 納稅義務者의 便宜圖謀와 원활한 稅收確保에 있다. 그러므로 納稅者가 物納許可를 받은 후 현금사정이 好轉되고 物納의 대상이 된 재산을 보유하고자 하여 金錢納付를 하고자 할 때에는 그 物納의 허가를 撤回할 수 있게 하는 것이 行政能率上으로도 바람직하다고 할 것이다<sup>28)</sup>. 따라서 이러한 明文規定을 마련하는 것이 바람직하다.

---

28) 黃廈周, 「物納制度和 그 問題點」, 『韓國租稅研究』, 第8卷, 서울: 韓國租稅學會, 1993, p. 268 참조.

## 12. 年賦延納制度의 補完

### 가. 延納許可 基準金額의 差等化 등

#### 1) 現行規定

相續稅法 제28조 제1항과 제2항은 年賦延納의 許可에 대하여 규정하고 있다. 즉, 相續稅 納付稅額이 1천만원을 초과하는 때에는 그 초과액에 대하여 納稅義務者의 신청을 받아 年賦延納을 許可할 수 있다.

年賦延納을 申請하고자 하는 者는 상속세 신고서와 함께 年賦延納申請書를 제출한다. 상속세 신고서를 제출하지 아니했거나 그 신고서 제출시에 年賦延納申請書를 제출하지 아니한 경우에는 課稅官廳의 課稅標準과 稅額의 決定通知書를 받은 후 當該 告知書에 의한 納付期限까지 그 신청서를 제출할 수 있다(相令 20①).

年賦延納은 相續稅를 延納期間으로 平分하여 결정한다(相令 21).

年賦延納을 신청하는 納稅義務者는 擔保를 제공하여야 한다.

#### 2) 問題點

첫째, 年賦延納 許可條件인 納付稅額 1천만원(1993년 12월 31일 개정 전 400만원)은 너무 과소하다. 1993년 12월 31일의 개정에서 그 금액이 1천만원으로 上向調整되기는 했지만 아직도 그 金額은 過少하다고 평가된다. 이 金額이 過少하다는 것은 納稅義務者의 租稅納付에 대하여 便宜를 최대로 제공하는 것이 됨은 물론이다. 그러나 반대로 政府의 稅收確保에는 支障을 주고 있다. 그리고 相續課稅의 과중한 負擔의 輕減은 과세요건에 관한 규정의 입법에서 고려하는 것으로 족하고, 그 徵收에 있어서 便宜的 惠澤을 지나치게 확대하는 것은 다른 稅目과 대비하여 衡平에 어긋날 수 있다. 그러므로 이 금액은 適正한 水準으로 합리적

上向調整 方案을 강구해야 한다고 할 것이다.

### 3) 改善方案

첫째, 相續稅法 施行令 제21조는 『年賦延納金額은 법 제28조 제1항에 규정한 금액을 초과하는 納付稅額을 延納期間으로 平分하여 이를 결정한다』로 개정하여 각회의 年賦延納 稅額의 계산을 보다 명확하게 할 것이다.

둘째, 相續稅法 제28조 제1항이 규정하고 있는 年賦延納 許可要件인 稅額의 基準金額(現行規定上的 劃一的인 1천만원)은 다음 各號와 같이 相續稅額의 多寡에 따라 差等を 두는 방법으로 개선하는 것이 합리적일 수 있다. 즉,

상속세 산출세액 2억원 이하	2천만원
상속세 산출세액 5억원 이하	5천만원
상속세 산출세액 10억원 이하	1억원
상속세 산출세액 10억원 초과 ~ 100억원 이하	5억원
상속세 산출세액 100억원 초과	10억원

위와 같이 差等を 두어야 하는 이유는 다음과 같다.

年賦延納은 納稅義務者가 納稅擔保를 제공해야 하고 延納期間에 利子稅를 부담해야 하는 등 義務를 隨伴하고 있지만, 그 延納의 期間利益은 納稅義務者를 위하여 국가가 許可하는 제도이다. 그런데 그 許可의 基準이 되는 금액이 납부해야 할 稅額의 多寡에 관계없이 동일한 것은 납부할 상속세액이 많은 納稅義務者에게 過度하게 그 期間利益을 부여하는 결과가 되고, 徵稅의 側面에서 보면 年賦延納의 許可與否는 과세 관청의 羈束裁量行爲라고 할 것인데 年賦延納에서 제외될 금액이 過少하면 納稅資力이 충분한 者에게까지 過度하게 相續稅額의 年賦延納을 허용하게 되는 弊端이 있을 수 있다. 그러므로 相續財產이 많으면 일시

에 조세를 納付할 能力도 비례하여 크다고 할 것이므로 그 基準金額에 例示한 방법과 같이 差等を 두는 것이 合理的이라고 할 것이다.

#### 나. 納付不誠實 加算稅와 利子稅 計算 起算日의 合理化

##### 1) 現行規定

① 納付不誠實 加算稅에 관한 규정은 다음과 같다. 즉 稅務署長은 申告納付期限(相續開始를 안 날부터 6개월 : 課稅標準 申告期限과 같음) 내에 相續稅를 납부하지 아니하였거나 납부해야 할 稅額에 未達하게 납부한 경우에는 그 납부하지 아니하였거나 未達하게 납부한 세액(未納付稅額)에 다음 금액의 합계액을 加算하여 징수한다(相稅 26②).

㉠ 未納付稅額의 10%

㉡ 未納付稅額에 대하여 100원에 日邊 4전을 적용하여 산출한 금액

日邊 4전에 의하여 산정하는 加算稅額은 「申告納付期限의 다음날」부터 納付日 前日(政府調査에 의하여 결정하거나 更正決定하는 경우에는 納稅告知日)까지의 기간에 대하여 징수한다(相稅令 19의 2①). 그런데 위의 기간 동안의 未納付稅額에 대하여 100원에 일변 4전을 적용·계산한 금액에서 未納付稅額의 10%를 差減한 나머지 금액으로 한다. 그 나머지 금액은 未納付稅額의 20%를 한도로 한다(相稅令 19의 2②).

納付不誠實 加算稅는 상기 ①과 ②의 合計額이다.

그런데 相續稅 및 贈與稅에 대하여 相續稅法 제20조 제1항의 申告期限內에 年賦延納 또는 物納을 신청한 금액에 대하여는 納付不誠實 加算稅를 적용하지 아니하는 것이다(재무부 재산 22601-19, 1992. 1. 6).

② 年賦延納에 대한 利子稅額의 계산은 다음과 같다.

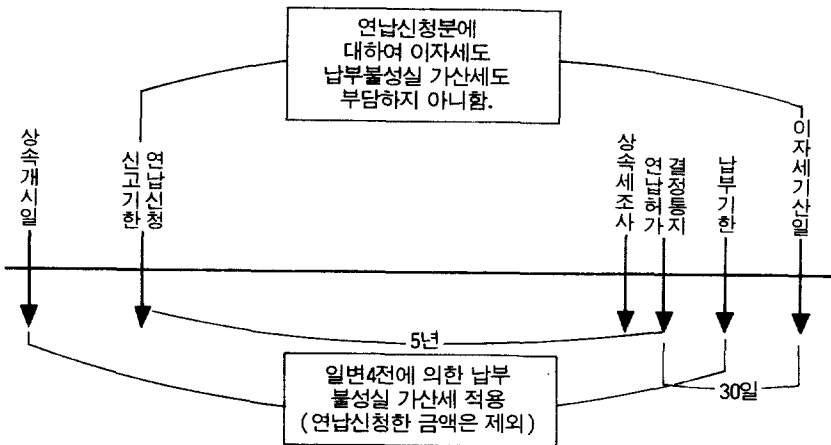
年賦延納의 허가를 받은 자는 各回分의 分納稅額을 납부하는 경우에 다음 각호에 掲記하는 日數에 응하여 세액 100원에 대해 1일 3전을 적

용하여 산출한 금액에 상당한 利子稅額을 합하여 납부하여야 한다(相稅 28의 2).

『延納稅額의 총액을 기초로 하여 「年賦延納 許可 後 30일이 경과한 날의 다음날」부터 1회의 分納稅額의 納期限까지의 日數에 대하여 계산한 利子稅額』.

2) 問題點

위에서 본 바와 같이 100원에 대하여 日邊 4전을 適用·計算하는 納付不誠實 加算稅의 算定 起算日은 「申告納付期限의 다음날」이고, 年賦延納稅額에 대한 日邊 3전을 適用·計算하는 利子稅의 算定 起算日은 「年賦延納 허가 후 30일이 經過한 날의 다음날」이다. 그리고 위에서 본 바와 같이 行政解釋은 申告書 提出期限 內에 納稅義務者가 年賦延納의 신청을 한 세액에 대하여는 日邊으로 계산하는 納付不誠實 加算稅를 적용하지 않는 것으로 하고 있다.



위의 그림과 같이 納稅義務者가 申告期限 內에 相續稅를 신고하면서 年賦延納 基準金額(1천만원)만 납부하고 그 超過金額에 대하여 年賦延納申請을 하였는데 政府가 業務輻輳 등 不得已한 사유로 申告期限 經過

後 5년이 되어 相續稅를 調査決定<sup>29)</sup>( 상속·증여세는 賦課主義 稅目이므로 課稅官廳의 결정에 의하여 비로소 租稅債務가 確定된다) 하면서 年賦延納을 허가했다고 한다면 「相續稅 申告期限 終了日의 다음날부터 政府의 相續稅 決定通知日까지의 期間」중 延納을 신청한 세액에 대하여는 日邊 4전에 의한 納付不誠實加算稅는 물론 日邊 3전에 의한 利子稅의 부담도 지지 않게 되는 것이다. 물론 이는 政府가 적정한 기한 내에 租稅債務를 確定하지 못한 데 그 원인이 있으므로 政府가 不利益을 받아야 한다고 할 수 있을 것이다. 그러나 政府의 調査決定의 遲速이 위와 같은 結果를 가져오는 것은 바람직하지 못하다.

### 3) 改善方案

첫째, 納稅義務者의 年賦延納申請에 대하여 稅務署長이 擔保提供의 不履行 등의 사유로 年賦延納의 허가를 하지 않게 되는 경우에는 그 延納申請한 세액에 대하여도 申告期限(이 기한이 바로 自進納付期限이다) 經過時부터 일변 4전에 의한 納付不誠實加算稅가 적용됨을 明文으로 규정한다. 물론 이러한 결론은 現行法의 해석에 의해서도 가능할 수 있을 것이다. 그러나 疑問의 餘地가 없도록 할 필요가 있다고 본다.

둘째, 納稅義務者가 신청한 年賦延納에 대하여 申告期限 終了日의 다음날부터 6개월을 경과한 후에 年賦延納의 허가를 하는 경우에는 延納稅額에 대한 利子稅의 起算日을 6개월이 경과한 날의 다음날로 遡及하여 起算하고, 그 6개월이 경과하기 전에 年賦延納의 허가를 하는 경우에는 그 起算日을 延納許可日로 한다. 延納許可를 신청한 후 상당한 기

---

29) 相續·贈與稅에 대한 附課權의 除斥期間은 종래 5년이 原則이었는데 1993년 12월 31일 國稅基本法의 개정으로 10년이 되었다(國基 26의 2① I 참조). 따라서 앞으로 이러한 사례가 종종 발생할 것으로 예상된다.

간이 경과한 후에 그 허가를 할 수밖에 없는 것이 이 제도의 屬性인데 許可日로부터 30일간을 다시 猶豫한 후 利子稅의 계산을 起算하는 것은 어느모로 보나 合理性이 없는 것이다.

### 13. 質問檢査權의 相對方 明瞭化(相法24)

#### 가. 現行規定

現行法은 「質問檢査權의 상대방을 被相續人, 納稅義務者, 納稅義務가 있다고 認定되는 者…」로 규정하고 있다(相法 24).

#### 나. 問題點

被相續人은 이미 사망한 者이기 때문에 상속이 개시되어 抽象的 納稅義務가 성립한 후 租稅債權을 具體的으로 確定하기 위하여 課稅官廳이 質問調查權을 행사하는 시점에는 존재하지 않는다. 그러므로 質問檢査權 행사의 상대방으로서의 法文上 “被相續人”은 삭제함이 마땅하다.

반면 現行法에서는 “納稅義務者”를 質問檢査權의 상대방에 포함시키고 있으나 이 경우의 納稅義務者는 相續稅 納稅義務者를 지칭하는 것이므로 5년 내의 贈與로서 相續遺産에 累積·合算課稅하는 증여의 受贈者에게는 質問調查權을 행사할 수 없는 것처럼 해석될 우려가 있을 수도 있으므로 이에 대한 明確化도 필요하다고 할 것이다.

#### 다. 改善方案

法文言의 “被相續人, 納稅義務者, 納稅義務가 있다고 認定되는 者”에서 被相續人을 삭제하고, 「財産의 贈與者, 相續稅 納稅義務者·贈與稅 納稅義務者, 그리고 相續稅 또는 贈與稅의 納稅義務가 있다고 認定

되는者…」로 法文을 보다 명확하게 표현함이 타당하다고 할 것이다.

現行法은 제24조를 贈與稅에 準用(相法 34의 7)하고 있으나 質問檢査權에 관한 규정을 이와 같이 개정하는 경우 그 準用은 필요없게 된다. 相續稅法은 상속에 관련되는 條文과 증여세에 관련되는 條文을 그룹화하여 규정하고 相續稅와 贈與稅에 共通으로 適用되는 규정들은 이를 相續稅法 總則으로 규정해야 하는 것인데 우리나라의 相續稅法은 이러한 共通規定까지 相續稅 관련조문으로 相續稅에 관해서만 규정해 놓고 이러한 규정들을 贈與稅에 準用하는 形式을 취하고 있는바, 그 규정체계가 매우 복잡하고 納稅義務者에게는 매우 難解한 것이다<sup>30)</sup>.

## 14. 相續稅法 第23條 第3項(金融去來의 一括照會)의 復活

### 가. 問題의 概要

「金融實名去來 및 秘密保障에 관한 緊急財政經濟命令」(이하 “緊急命令”이라고 한다)에 의하여 金融實名制가 실시되기 전, 즉 개정 전 상속세법(1993년 12월 31일 개정법률 제4462호 전의 것) 제23조 제3항은 『國稅廳長은… 신고된 相續財產의 價額(相續財產의 價額에 가산한 贈與의 價額을 포함한다)이 제20조의 3 제1항에 규정된 금액(50억원) 이상인 경우로서 그 相續人의 相續財產 중 金融資產이 거래된 사실이 있다고 인정되는 때에는 金融實名去來에 관한 法律<sup>31)</sup> 제2조 제1호의 규

30) 相續稅法의 條文配列의 개선에 관하여는 이 연구의 第Ⅱ章에서 검토하여 그 개정시안을 “부록”으로 제시했다.

31) 이 金融實名去來에 관한 법률은 緊急財政經濟命令 第15條 第1項의 규정에 의하여 폐지되었다.

정에 의한 金融機關, 保險業法에 의한 保險事業者, 其他 大統領令이 정하는 金融機關 등에 대하여 金融資産에 관한 課稅資料를 金融實名去來에 관한 法律 제5조 제1항(金融去來의 秘密保障)의 규정에도 불구하고 一括하여 照會할 수 있다. 이 경우 조회를 받은 金融機關의 長 등은 그 照會받은 課稅資料를 지체없이 國稅廳長에게 제출하여야 한다』고 규정하고 있었다.

그런데 1993년 8월 12일, 위 緊急命令 제4조 제2항은

『金融去來의 情報 등을 요구하는 자는 다음 各號의 사항을 기재한 文書에 의하여 金融機關의 特定店鋪에 이를 요구하여야 한다.

- ① 去來者の 人的事項
- ② 使用目的
- ③ 要求하는 情報 등의 內容』이라고 규정하였다.

따라서 금융기관에 종사하는 자는 秘密保障의 例外(緊急 4① 但書) 또는 정보 등 제공의 要求節次(緊急 4②)의 규정에 위반하여 情報 등의 제공을 요구받는 경우에는 이를 拒否(緊急 4③)하도록 하고 있다. 그리하여 相續稅法上 金融去來의 一括照會에 관한 규정이 緊急命令上의 金融情報에 대한 秘密保障의 정신과 어긋난다고 보아 1993년 12월 31일 相續稅法 제23조 제3항의 규정을 削除하기에 이른 것이다.

#### 나. 問題點

金融實名制定着의 成功與否에 큰 영향을 미치는 것이 預金者의 金融情報에 대한 엄격한 秘密保障이라는 데는 다른 異論이 있을 수 없다. 또한 金融去來에 관한 정보는 그 비밀을 보장받아야 되는 私生活 범주 내의 문제라고 본다. 課稅期間이 1개월·6개월 또는 1년과 같이 短期間인 주세·소비세와 附加價値稅 또는 綜合所得稅의 稅源을 포착하기 위하여 納稅義務者 個個人의 金融去來에 관한 정보를 수시로 金融機關에 照會하는 경우라면 課稅官廳이 知得한 정보에 대하여 아무리 엄격하게 비

밀을 保障한다손 치더라도 納稅者 私生活의 비밀에 대한 중대한 侵害가 될 것이 분명하다. 이러한 관점에서 보면 緊急命令이 課稅官廳도 金融機關의 特定店舖에 한하는 엄격한 節次에 따라 그 照會를 하도록 제한하고 있는 것은 옳은 조치라고 본다.

그러나 相續課稅의 경우는 이러한 경우와 顯著하게 다르다. 金融資產의 果實所得(利子·配當所得)이 아직 綜合課稅되지 아니하여 金融實名制가 확실하게 實效를 거두지 못하고 있고, 또한 아직까지 合意借名에 의한 金融去來의 慣行이 사라지지도 아니한 단계에서 이 一括照會에 관한 근거조문을 삭제한 것은 相續課稅의 관점에서 보면 時期尙早라고 할 것이다. 뿐만 아니라 後述하는 바와 같이 相續稅法에는 金融資產의 相續課稅 捕捉을 위하여 納稅者 私生活의 秘密保障에 대한 侵害, 즉 國民의 基本權에 대해 저해적인 조문을 存置시키고 있으면서 金融去來에 대한 一括照會의 근거규정만을 삭제하는 것도 均衡을 상실한 것이라고 할 수 있다.

첫째, 相續開始는 누구에게나 일생에 한번밖에 발생하지 아니한다. 상속세 稅源의 捕捉을 위하여 課稅官廳이 金融機關의 본점에 被相續人의 金融去來情報를 一括照會한다고 하더라도 이는 死後의 일이며, 그것도 1회일 뿐이다. 그러므로 被相續人에 대한 私生活 侵害 問題는 最小限에 머물게 될 것이다.

둘째, 金融去來情報가 비록 그 비밀을 보장받아야 할 私生活이라고 하더라도 이는 經濟去來 내지 經濟活動에 속하는 사항으로서 人間 本來의 사생활, 예컨대 學歷·病歷·婚姻關係·遺傳關係·其他 名譽에 관계되는 사항과는 그 本質이 다르다고 할 수 있다. 따라서 經濟活動의 결과에 대해 조세의 마지막 精算을 위하여 課稅官廳이 사후에 한번 그 정보를 綜合적으로 포착하는 것이 私生活의 본질적 침해라고 하기는 어렵다고 평가된다. 그렇게 하는 것이 설사 私生活 침해가 된다고 하더라도 그 침해를 최소화하면 公共目的의 필요와 比較 較量할 때 그러한 최소한의 침해는 比例의 原則에 비추어 보아 基本權의 본질을 침해하는 정도의 限界를 넘는 것은 아니라고 할 것이다.

셋째, 우리나라의 相續稅法은 相續開始 前 2年 이내에 被相續人이 相續될 財産을 處分한 경우 그 處分金額이 財産種類別(不動産·動産·有價證券·無體財産權·債券을 종류별로 하고 있다)로 계산하여 1억원 이상으로서 用途가 객관적으로 明白하지 아니한 것과, 相續開始 前 2年以內에 被相續人이 債務를 부담한 경우 그 채무의 合計額이 1억원 이상인 것으로서 용도가 객관적으로 明白하지 아니한 것 등은 이를 相續稅課稅價額에 算入한다(相法 7의 2①②)고 함은 前述하였다. 여기에서는 死者가 그 돈을 어디에 어떻게 사용했는지를 相續人으로 하여금 낱낱이 밝히려는 것과 같다. 이것도 어떻게 보면 개인 私生活의 비밀을 侵害하는 측면이 있는 것이다.

뿐만 아니라 納稅者의 신고된 相續財産價額이 50억 이상으로서 租稅回避의 소지가 명백하다고 인정될 때(이 조문은 結果的으로 條文自體 내에 모순이 있다. 租稅回避의 소지가 명백한 경우라면 稅務調査를 진행시켜서 그 回避한 相續財産을 捕捉해야 하는 것이다)에는 稅務署長이 당해 신고서의 제출이 있는 날부터 4월 이내에 被相續人의 姓名·性別·年齡·職業·住所·生存時의 주된 職業, 主要相續財産의 種類別 價額 등의 사항을 30일간 공고하도록 하고 있다(相法 20의 3). 또한 정부가 결정한 相續財産價額이 30억원 이상인 경우에는 相續開始 後 5年 내에 상속인이 보유한 不動産·株式 등 主要財産이 相續開始 當時에 비하여 현저히 증가한 때에는 다시 정부가 조사하며 相續人이 增加財産에 관한 資金出處를 立證하도록 규정(相法25④)하고 있는 것이다.

이들 諸規定은 사실상 매우 무리한 내용이라고 평가되는데, 이러한 조문이 설정된 이유는 前述한 바와 같이 특히 金融去來實名制를 실시하기 전에 있어서 金融資産을 相續稅 課稅財産으로 포착하기 어려운 점을 극복하려는 데 있다. 金融實名制의 실시와 함께 利子·配當所得의 綜合課稅의 단계에 이르면 相續稅法 제7조의 2, 제20조의 3과 제25조 제4항은 삭제되어야 할 法條文인 것이다. 그런데 舊相續稅法 제23조 제3항의 삭제는 앞으로 이와 같은 조문을 정상적으로 개정하는 데 큰 걸림돌

이 될 수밖에 없다. 왜냐하면 金融實名制가 실시된 후에도 課稅官廳의 金融資産 情報의 捕捉이 여전히 제한되기 때문이다.

#### 다. 改善方案

① 舊相續稅法 제23조 제3항과 같은 내용의 條文을 다시 復活시켜 訂正해야 한다고 본다. 그 내용은 다음과 같이 할 수 있을 것이다. 相續稅法 제7조의 2, 제20조의 3 및 제25조 제4항의 規定들이 存續한다고 하더라도 相續稅法 제23조 제3항의 規定이 없다고 한다면 그들 規定은 거의 機能을 發揮할 수 없을 것이다. 前者의 3개 조항을 삭제하면서라도 後者の 한 개 조항은 반드시 다시 부활시켜서 訂正하여야 한다고 본다.

『國稅廳長은 제20조의 規定에 의하여 신고된 相續財産의 價額(相續財産의 價額에 가산할 증여의 價額을 포함한다)이 50억원 이상인 경우 또는 50억원 이상이 된다고 인정되는 경우에는 金融實名去來 및 秘密保障에 관한 緊急命令 제2조 제1호에 訂正된 金融機關에 대하여 被相續人 및 相續人(受遺者와 死因贈與를 받은 자를 포함한다)의 金融資産에 관한 課稅資料(相續開始日이 속하는 年度와 그 直前 年度分에 한한다)를 金融實名去來 및 비밀보장에 관한 緊急命令 제4조의 規定에 불구하고 一括하여 照會할 수 있다.

이 조회를 받은 金融機關의 長 등은 그 照會받은 金融資産에 관한 課稅資料를 지체없이 國稅廳長에게 提出하여야 한다.』

② 1996년에 金融資産의 果實所得이 綜合課稅되어 이에 의한 金融去來의 實名與否가 相互檢證·確認될 수 있고, 金融資産의 一括照會 規定이 위와 같이 다시 부활 설정된 후에는, 相續稅法 제20조의 3(상속세 申告內容의 公告規定)과 相續稅法 제25조 제4항(相續開始 後 5年 內 相續人의 增加된 主要財産에 대한 再調査規定)은 삭제해야 한다고 본다. 그 이유는 본래 課稅申告內容은 신고자의 個人情報로서 그 비밀이 보장되어야 하는 사항인데 이를 不特定多數人에게 공고한다는 것 자체

가 私生活의 秘密保障에 대하여 侵害의이고 또한 이 제20조의 3은 金融實名制가 실시되지 아니한 상황에서 그 缺陷을 補完하기 위하여 1990년 12월 31일에 新設한 規定이기 때문에 그렇다.

제25조 제4항도 역시 金融實名制가 실시되지 아니한 상황에서 그 결함을 보완하기 위하여 1990년 12월 31일에 신설한 규정이며, 한번 정부가 稅務調査하여 결정한 課稅對象에 대하여 특별히 脫漏·誤謬 등의 更正事由가 없음에도 불구하고 이미 납세한 상속인의 재산이 增加하였다는 事由만으로 다시 세무조사를 한다거나 그 財産增加의 正當性을 입증하게 하는 책임을 그 相續人에게 지우는 것은 납세자의 法的 安定性을 침해하는 것으로서 課稅權의 濫用的 行使에 가깝고, 相續人 등의 주요 재산 증가에 대하여는 所得課稅를 위한 세무조사의 精密化·科學化로 대처하여야 할 문제이기 때문에 그러한 것이다.

## 15. 相續·贈與에 대한 統合稅率의 構想

稅制는 사람들의 經濟行爲의 行態를 歪曲시키지 않는 것이 바람직하다. 그러므로 贈與稅의 부담수준이 生前贈與를 촉진하는 것도, 抑制하는 것도 모두 바람직한 것은 아닌 것이다. 그러므로 富의 보유자가 그의 재산을 無償處分하는 행위에 대하여 中立의인 贈與稅 負擔水準이 바람직하다고 믿는다. 그러자면 英國의 贈與稅 稅率과 같이 生前移轉을 稅制가 유인하는 것도 아니고 우리나라와 日本의 贈與稅 稅率과 같이 生前移轉에 負의 誘引效果(disincentive)를 미치지도 않는 세율의 구상이 次善이라고 할 수 있다. 그것은 稅率을 一元化하는 방법인 것이다.

이와 같이 볼 때 현행의 遺産課稅型을 유지하는 경우라도 統合稅率을 설정하는 것이 무난할 것이다.

贈與와 贈與, 그리고 贈與의 相續財産의 累積合算期間을 10년으로 연장하고, 遺産課稅型을 取得課稅型으로 바꾸지 아니하고 그대로 유지한다고 할 때 그 統合稅率은 다음과 같이 할 수 있다고 본다. 그러나 이는

어디까지나 試案이며, 여러 가지 우리의 經濟와 租稅의 環境要因을 고려하여 經濟的 實證分析에 의해 그 適正水準이 찾아져야 할 것이다.

〈表 IV-4〉 相續稅 稅率(試案)

(單位: %)

課 稅 階 級 金 額	稅 率
5억원 以下	15
5억원 超過	
10억원 以下	20
10억원 超過	
20억원 以下	25
20억원 超過	
40억원 以下	35
40억원 超過	50

우리의 經濟規模에 비추어 보아 遺産課稅型 相續稅에서 現行 世稅(1994년 1월 1일 現제)의 最高課稅階級 10억원은 너무 낮은 금액이라는 비판을 받아왔다. 相續財產의 大宗을 이루는 토지를 個別公示地價로 課稅評價하고 있는 現狀에서 10억원의 相續稅 課稅標準에 50%의 世稅이 적용된다는 것은 지나치게 높은 수준이라고 평가되고 있다. 앞으로 金融實名制가 全面實施되어 相續財產에 포함되어야 할 金融資產의 대부분이 課稅捕捉되는 경우에는 더욱 그렇다. 最高限界稅率이 적용되는 富는 누가 봐도 億萬長者로 보이는 그러한 재산의 크기여야 한다고 본다. 富의 分散政策이라고 하는 것도 扎实的 中產層이 보유하고 있는 정도의 富를 그 표적으로 하는 것이 아니고 巨富가 편중되어 社會的·經濟的 機會均等의 이념을 크게 손상시킬 정도의 矛盾緩和에 있음을 상기할 필요가 있다고 본다. 또한 相續稅 課稅強化는 과세베이스의 확충에 의하여 예외 없는 水平的 公平의 실현을 담고 累進正義를 실현하는 방향으로의 접근이어야 하며, 稅率構造만을 높이는 접근은 相續稅의 租稅回避의 蔓延만을 유발할 우려가 큰 것으로 보고 있다.

만약에 統合稅率構造를 모색하지 않는다면 相續稅 稅率은 위에 제시하는 試案과 같이 하되 贈與稅 稅率은 名目稅率과 課稅階級數를 상속세와 똑같이 하면서 다만 課稅階級 各 區間의 금액을 相續稅의 2분의 1 수준으로 낮추는 것이 어떨까 생각한다. 비록 名目稅率이 같고 課稅累進階級數가 같다고 하더라도 最高 名目稅率이 적용되는 課稅階級金額이 상속세의 반인 경우에 그 累進度는 贈與稅쪽이 많이 급진적인 것이다. 이러한 贈與稅 稅率의 설정이 현행 세율구조보다는 증여에 대한 懲罰的 모순을 다소 완화시키기는 하지만 결과적으로는 그래도 상속의 경우보다 증여의 경우 稅負擔이 무거워서 증여에 대한 懲罰的 效果가 잔존하게 될 것이다.

## V. 贈與稅 條文의 合理的 整備

贈與稅 법체계의 정비를 모색하는 基本視角은 다음과 같다.

贈與稅는 그 본질이 相續稅에 대한 補完稅이다. 그러므로 贈與課稅에 관련되는 법조문의 정비방향도 贈與稅가 상속세에 대한 보완기능을 충실히 수행할 수 있도록 해야 함은 물론이다. 그러나 贈與稅가 지나치게 그 負擔이 과중하여 生前贈與에 대해 그 보완기능을 초과함으로써 조세 부담을 加重시키는 그러한 방법으로 懲罰課稅를 하는 것은 바람직하지 않다고 할 것이다. 그러할 경우 富의 流動을 凍結하여 오히려 국민경제를 저해할 수도 있기 때문이다.

英國과 같은 나라에서는 오히려 贈與稅의 名目稅率을 낮추는 방법(상속세율은 40%의 단순비례세율이고, 증여세는 20%의 단순비례세율이다)에 의하여 生前贈與가 용이하도록 유인하는 정책을 쓰고 있는바, 이러한 입법예가 우리에게 示唆하는 바가 크다고 할 수 있다. 그것은 次世代가 경제활동을 활발하게 할 수 있는 年齡代에 老齡한 世代로부터 富를 이전받아 이를 冒險事業에 투자하도록 함으로써 국민경제에 활력을 주고자 한 보수당의 정책이다. 그러나 그와 같은 生前贈與의 誘引問題는 나라마다 相續課稅制度에 의하여 실현하고자 하는 정책목표가 어느 정도는 다른 것이 현실이기 때문에 이러한 방법을 우리 贈與課稅制度에 받아들이는 데는 신중할 수밖에 없다. 그렇다고 하더라도 贈與稅를 상속과세에 대한 補完機能의 정도를 넘어서 懲罰課稅를 하고 있는 우리나라의 贈與稅制度에 대하여는 신중히 再考할 여지가 있는 것이다.

이러한 관점에서 우리나라의 贈與稅 관련 법체계의 정비에서는 贈與稅가 상속세에 대한 보완기능을 충실히 수행할 수 있도록 하되 生前증여에 의하여 富를 無償移轉하든 상속에 의하여 富를 無償移轉하든 그에 대한 조세부담이 中立性을 유지하도록 제도를 개선하는 것이 次善의 방안이라고 본다. 그리고 贈與稅 부담이 相續稅 부담과 같다고 하더라도

贈與稅는 相續稅보다 상당한 기간 앞서서 미리 세금을 부담한다는 점에서 보면 그 앞서 부담한 기간의 利子 相當額만큼 稅負擔이 더 많게 되는 것이라고 볼 수도 있다.

이 章에서 檢討·摸索하는 贈與稅 法體系의 정비방안은 증여과세가 상속과세에 대한 補完稅的 機能에 충실할 수 있으면서도 富의 無償移轉에 대한 상속세 부담과 증여세 부담이 中立的이 되도록 개선하고자 하는 視角을 견지하고자 한다.

## 1. 贈與稅의 期間稅化 方案

### 가. 現行規定

현행법은 재산의 贈與가 있을 때마다 納稅義務者는 贈與稅 課稅價額과 세액을 課稅官廳에 신고하여야 하고 따라서 과세관청은 그때마다 이를 조사하여 과세하는 방법을 채택하고 있다. 예컨대 1년에 3회의 증여행위가 있다면 納稅義務者는 3회의 신고를 해야 하고, 課稅官廳도 3회의 증여세 賦課處分을 해야 하는 것으로 규정하고 있는 것이다. 그리고 申告·調査決定에서는 모두 당해 증여 전 5년 내에 동일인으로부터 증여받은 1천만원 이상의 受贈財産을 누적적으로 합산하여 신고·과세하도록 되어 있다.

### 나. 問題點

이러한 贈與稅 課稅方法은 納稅義務者에게 불필요한 協力義務를 過大하게 지우는 것이 된다. 아울러 課稅行政機關에게도 불필요하게 行政力을 낭비하도록 하고 있다. 日本·美國·獨逸 등의 先進國 贈與稅制가 모두 증여세를 課稅期間 1년의 時間單位로 과세하여 納稅義務者는 1년의 課稅期間이 終了된 후 그 課稅期間에 동일인으로부터 받은 受贈財

産價額을 합산하여 贈與稅를 신고·납부하고, 과세관청도 같은 방법으로 과세기간 1년간에 동일인으로부터 受贈한 財産價額을 합산하여 조사·결정하는 구조를 취하고 있는 것이다.

#### 다. 改善方案

① 우리나라도 贈與稅를 재산의 贈與가 있을 때마다 신고하고 과세하는 방법에서 1년단위의 課稅期間을 설정하여 그 課稅期間中에 동일인으로부터 받은 受贈財産價額은 이를 합산하여 신고하고 과세하는 방법으로 전환할 필요가 있다. 그러나 課稅期間 1년중에 어느 受贈者가 贈與者를 달리하여 재산의 贈與를 각각 받은 경우에는 贈與者別로 受贈財産에 대하여 각각 贈與稅를 신고하고 결정하도록 해야 한다. 그 이유는 우리나라의 贈與稅가 取得課稅型과 같은 형태를 취하고 있고<sup>1)</sup>, 贈與者가 누구이든 불문하고 일정기간 내에 受贈한 재산가액을 모두 受贈者 기준으로 누적·합산하여 課稅하는 承繼課稅型<sup>2)</sup>이 아니기 때문이다.

贈與稅를 期間單位의 과세로 규정한 取得課稅型 贈與稅인 일본의 規定例(日·相法21의 2)를 참고로 보면 다음과 같다. 우리나라의 贈與稅

1) 相續稅가 遺産課稅型이기 때문에 贈與稅는 贈與에 의하여 재산을 취득한 者를 납세의무자로 할 것이 아니라 재산을 贈與한 者가 납세의무자로 되게 해야 하는데, 우리나라의 贈與稅 납세의무는 “타인의 贈與(...)에 의하여 재산을 취득한 者”로 규정하고 있다. 이는 우리나라 贈與稅가 遺産課稅型 상속세의 보완세이면서도 그 과세방법은 取得課稅型을 취하고 있다고 해석할 수밖에 없다.

2) 承繼課稅型에 관한 상세한 설명은 다음의 문헌을 참고하기 바람.

拙著, 『相續課稅論(1990)』, pp. 121~142.

William D. Andrews(1967), “Accession Tax Proposal,” *Tax Law Rev.*, Vol. 22; Harry J. Rudick(1946), “A Proposal for an Accession Tax,” *Proceeding of the 39th Annual Conference on Taxation*, Sacramento: National Tax Association.

는 취득과세형의 형태를 취하고 있기 때문에 日本의 立法例는 그 참고로서 적합하다고 본다.

〈日本 相續稅法 第21條의 2〉

『제1항 : 贈與로 인하여 재산을 취득한 者가 그 年中의 재산취득에 있어서 제1조의 2 제1호의 규정에 해당하는 者(증여로 인하여 재산을 취득한 개인으로서 당해 재산을 취득할 당시 이 법률 시행지에 주소가 있는 者)에 대하여는 그 年中에 증여로 인하여 취득한 財産價額의 합계액을 贈與稅 課稅價額으로 한다.

제2항 : 贈與로 인하여 재산을 취득한 者가 그 年中의 재산취득에 있어서 제1조의 2 제2호의 규정에 해당하는 者(贈與로 인하여 재산을 취득한 개인으로서 당해 재산을 취득할 당시 이 법률 시행지에 주소가 없는 者)에 대하여는 그 年中에 贈與에 의하여 취득한 재산으로서 이 법률의 시행지에 소재하는 財産價額의 합계액을 贈與稅 課稅價額으로 한다.

제3항 : 贈與에 의하여 재산을 취득한 者가 그 年中의 재산취득에 있어서 제1조의 2 제1호 및 제2호에 해당하는 者에 대하여는 그 者가 이 법률 시행지에 주소를 가지고 있는 기간 내에 贈與에 의하여 취득한 財産價額 및 이 법률 시행지에 주소를 가지고 있지 않은 기간 내에 贈與에 의하여 취득한 재산으로서 이 법률의 시행지에 소재하는 財産價額의 합계액을 贈與稅 課稅價額으로 한다.

제4항 : 相續 또는 遺贈에 의하여 재산을 취득한 者가 상속이 개시된 해에 당해 상속에 관계되는 피상속인으로부터 贈與에 의하여 취득한 財産價額으로서 제19조(상속개시 전 3년 이내에 증여가 있는 경우 상속재산에의 가산에 관한 규정임)의 규정에 의하여 相續稅의 課稅價額에 加算된 것은 전 3항의 규정에도 불구하고 贈與稅 課稅價額에 산입하지 아니한다.』

② 贈與稅를 課稅期間 1년단위의 期間稅로 전환하는 경우에는 年間控除(annual exclusion)제도를 두어야 할 것이다. 이는 1년간의 課稅最

低限金額이라고 할 수 있다. 그 금액수준은 과세행정능력이 追及할 만한 規模의 금액을 고려하면서 아울러 社會通念 내지 우리의 生活慣習에 비추어 贈與稅를 課稅하는 것이 국민감정상 적절한 금액수준인가 등을 종합적으로 고려하여 설정해야 한다. 이는 크리스마스 선물·생일선물 입학선물·졸업선물 등의 연간 합계액이 課稅權의 행사 대상에서 벗어나는 데 적합한 금액수준이어야 한다고 본다. 年間 受贈財産의 합계액이 이에 미치지 못하는 경우에는 贈與稅를 전혀 課稅하지 아니하고, 이를 초과하면 그 超過額만을 課稅하는 것이 아니라 연간 수증재산합계액 전액을 課稅受贈財産價額으로 하도록 한다. 이 공제는 증여자와 수증자 간의 親等親疏에 따라 差等を 둘 수도 있고, 일률적으로 동일한 금액으로 설정할 수 있되 모든 贈與에 대하여 적용하도록 해야 한다. 연간공제액은 세원포착과 과세행정력 소비에 따른 稅收를 비교 較量하여 정하는 금액이라 할 것이므로 혈연의 遠近에 따른 차등을 두지 않는 것이 바람직할 것이다. 또한 그렇게 차등을 두어 稅法을 복잡하게 하는 것도 바람직하지 못하다.

親等親疏에 따른 差等を 두지 아니한다면 年間控除額의 수준은 300만원 정도가 적합하지 않을까 생각한다. 참고로 주요국의 연간공제액을 보면 美國은 10만달러(IRC § 503(b)), 일본은 60만엔(日·相法 21의 5)이다.

## 2. 離婚時 分割財産의 贈與擬制規定 新設

### 가. 現行規定

現行規定은 증여세의 과세물건을 규정함에 있어서 상속세법 제29조의 2 제1항 제1호 괄호 내에서 “이혼한 者의 一方이 민법 제839조의 2 또는 동법 제843조의 규정에 의하여 다른 一方으로부터 財産分割을 請求하여 제11조 제1항 제1호의 규정에 의한 금액을 초과하는 재산을 취

득하는” 것을 他人의 贈與에 포함시키고 있다.

법문에서 인용한 民法의 규정을 보면, 民法 제839조의 2 제1항은 協議上 離婚한 者의 一方은 다른 一方에 대하여 財産分割을 청구할 수 있다고 규정하고, 동법 제843조에서 이 규정을 동법 제840조에 규정된 裁判上 離婚에 준용하고 있다.

우리나라의 상속세법은 協議上 離婚 또는 裁判上 離婚을 할 때에 민법의 규정에 의하여 배우자 중 어느 一方이 他方에 대하여 財産分割請求權을 행사·취득한 재산으로서 그 財産價額이 상속세법상의 배우자 공제액(1억원+1,200만원×결혼연수=배우자공제액)을 초과하는 경우 그 초과금액을 贈與에 포함시키고 있는 것이다.

#### 나. 問題點

다른 법률 등의 규정에 의하여 無償이 아닌 사유로 재산을 취득할 권리가 발생하고 그 권리의 행사에 의하여 취득하는 재산은 相續稅法上的 본래 의미의 財産贈與에 해당될 수 없다. 相續稅法上에서도 본래의 의미의 財産贈與는 어디까지나 당사자간의 贈與契約(민법 제554조 내지 제561조의 적용을 받는 증여계약)에 의하여 재산이 無償移轉되는 것을 의미하는 것이고, 과세상의 목적으로 그 재산증여 개념의 범위를 擴張하기 위해서는 별도의 법규정에 의하여 贈與로 看做해야 하는 것이다. 즉, 贈與擬制規定을 두어야 한다.

財産分割請求權의 행사로 他方의 배우자로부터 분할취득하는 재산에 대하여 증여세를 과세하는 취지는 배우자 一方의 死亡을 사유로 生存配偶者가 상속받는 재산에 대하여는 相續稅를 과세하고 있는 상속과세제도하에서, 離婚을 사유로 상기 민법의 규정에 의한 財産分割請求權을 행사하여 分割받는 재산에 대하여는 전혀 과세하지 않는다고 하면 조세상의 衡平에 어긋날 뿐만 아니라 이혼행위에 대하여 租稅上 褒賞하는 것과 같은 결과가 되기 때문이다. 그러한 불균형을 없게 하기 위하여 분

할취득재산에 대하여도 贈與稅를 課稅하여야 한다. 그러나 그렇게 課稅하는 것이 부득이하다고 하더라도 본질적으로 그러한 재산의 분할 취득을 民法上 또는 相續稅法上 본래의 贈與라고 할 수는 없는 데 문제가 있다.

그러한 문제제기의 이론적 근거는 이혼시 財產分割請求權의 법적 성격과 관련된다. 먼저 그 성격에 관한 學說을 概觀하면 다음과 같다.

### 1) 法的 性格에 관한 學說<sup>3)</sup>

첫째, 夫婦財產關係 清算說.

이는 夫婦財產關係의 실질적인 清算이라는 점을 강조하는 견해이다.

이 견해의 論據는 현행 민법상 夫婦別產制下에서의 법형식은 부부 중 一方이 혼인생활을 하고 있는 동안에 자기의 名義로 취득한 재산을 그 사람의 特有財產으로 하고 또한 그의 소유명의로 축적하고 있는 경우가 많다. 그러나 혼인중에 부부 一方의 소유명의로 취득·축적된 재산이라고 하더라도 실질적으로는 그 부부의 協力에 의하여 취득한 것도 있고, 부부의 共有財產으로서의 성격을 가지는 것도 있다. 따라서 이혼에 의하여 부부의 공동생활체가 해소되는 경우에는 그때까지의 夫婦財產의 취득·축적을 위해 협력한 부부 쌍방의 그 노력과 협력을 평가한다면, 법형식상 편의적으로 부부 중 一方의 特有財產으로 되어 있는 재산이라고 하더라도 실질적으로는 부부의 共有財產으로서의 성질을 가진

---

3) 吉良 實, 「財產分與의 課稅問題(1)」, 『稅法學』, 通卷 第329號 (京都: 稅法研究所, 1978. 5), pp. 35~36; 竹下重人, 「財產分與」, 日本稅理士連合會(編), 『民商法と稅務判斷』, 改訂版 (東京: 六法 出版社, 1987), pp. 156~158; 金淑子, 「財產分割請求權」, 『개정가족법과 한국사회』 (1990), pp. 106~114; 曹美卿, 「財產分割請求權」, 『司法行政』 (1990. 8), p. 82 참조.

다. 그러한 재산을 清算(潛在的 持分の 顯在化), 부부의 재산관계를 조정하여 형평을 기할 필요가 있다. 財産分割請求權은 바로 이러한 형평의 요청에 부응한 제도라고 할 수 있다. 즉 이 견해는 財産分割請求權에 의한 財産分割을 잠재했던 持分の 顯在化에 의하여 共有財産을 分割하는 것이라고 보는 것이다.

둘째, 離婚 등 後의 扶養義務說.

이혼 후의 상대방에 대한 扶養義務를 강조하는 견해이다. 즉, 부부 공동생활체란 원래 부부 중 어느 一方이 사망할 때까지 終生 계속하는 것이며 또한 부부는 상호 協力·扶助할 의무를 부담하고 있다. 부부의 一方이 사망함으로써 부부 공동생활체가 해소되면 생존배우자는 사망배우자의 재산을 상속할 권리를 취득하게 되는데 그러한 상속재산의 취득에 의하여 상대방(사망배우자)으로부터 받지 못하게 되는 將來의 扶養(상대방의 부양의무의 불이행)을 補填하는 것이다. 이 扶養·扶助의 의무는 이혼에 의하여 부부 공동생활체가 解消되는 경우에도 존재하며, 이혼시의 재산분할은 바로 그러한 재산상속을 대신하는 生存中의 相續에 해당하는 것이다. 즉, 特有財産이나 소득이 없는 부부 一方이 特有財産이나 소득을 가지고 있는 상대방으로부터 부부 공동생활체의 해소에 의해 장래에 받지 못하게 되는 扶養(때로는 아이들의 양육비도 포함)을 補填하는 것으로 본다. 이 견해는 財産分割請求權에 기한 재산의 분할을 장래의 부양의무 이행 내지 자녀양육비의 지급과 같은 성질로 이해하고 있다.

셋째, 有責者의 損害賠償 慰藉料說.

이혼사유에 대한 有責者가 無責者인 상대방에 대하여 지급하는 損害賠償 내지 慰藉料라는 점을 강조하는 견해이다. 즉, 이혼에 의하여 부부 공동생활체가 해체되는 경우 그 原因事由를 발생시킨 부부의 일방(有責者)은 그 이혼으로 인하여 財産權 또는 期待權을 상실하게 되는 상대방(無責者)에 대해 그 財産權 내지 期待權의 침해에 상당하는 賠償을 해야 하며, 또한 부부라는 신분관계의 파탄에서 오는 정신적 침해에 대하

여 慰藉料를 지급해야 한다. 財産分割請求權의 행사에 의한 財産分割은 바로 그 損害賠償·慰藉料의 지급으로 행해지는 것이라고 보는 것이다.

## 2) 財産分割의 法的 性格과 課稅와의 關係

租稅法에서 民法上 펼치고 있는 財産分割請求權에 대한 법적 성격을 그대로 수용한다고 가정할 때 租稅法上 課稅는 어떤 모습이 될 것인가? 그리고 그러한 課稅가 과연 公평의 개념에 맞고 우리의 현실에 조화될 수 있는가? 하는 문제들을 검토할 필요가 있다.

첫째, 夫婦財産關係 清算說과 課稅.

이 견해를 취하는 경우 혼인이 해소될 때 財産을 분할하는 것은 공동 재산에 잠재해 있던 共有持分이 혼인의 해소를 계기로 하여 顯在化하는 것이며, 財産을 分割取得하는 者는 자기의 지분을 단독소유형태로 변경시키는 것에 불과하다. 공동재산에 대한 소유관계의 법적 성질을 合有로 보는 경우에도 공동재산의 분할이 잠재적 合有持分을 顯在化시켜 그 持分을 각각의 단독적인 소유형태화하는 것이라고 보게 되는 데는 다를 것이 없다.

① 이러한 관점에서 보면 共有 내지 合有財産의 分割이 재산의 無償移轉인 贈與에 해당하지 아니한다는 데는 異論이 있을 수 없다. 따라서 증여세의 과세물건인 증여에 의한 재산의 無償取得 그 자체가 존재하지 아니하는 것으로 된다.

② 분할되는 공동재산 내지 공유추정재산이 양도소득세 과세대상 재산인 경우 공유 또는 합유재산의 分割을 潛在持分の 交換(有償讓渡: 所稅 4 ③)으로 보아 양도소득세를 課稅할 것인가? 이에 대하여 법원은 다음과 같이 판시하고 있다. 즉 『共有物의 분할은 법률상으로는 공유자 상호간의 지분의 교환 또는 매매라고 볼 것이나 실질적으로는 共有物에 대하여 관념적으로 그 지분에 상당하는 비율에 따라 제한적으로 행사되던 持分權이 분할로 인하여 취득하는 특정부분에 집중시켜 그 특정부분

에만 존속시키는 것으로 소유형태만 변경될 뿐이고 자산의 有償移轉이 아니므로 讓渡에 해당하지 아니한다』(大判, 1984. 5. 29, 84누97)<sup>4)</sup>고 하였다. 그러므로 讓渡所得稅를 課稅할 수 없게 된다.

둘째, 離婚 등 後의 扶養義務說과 課稅.

이 견해는 財産分割請求權의 행사에 의하여 공동재산 내지 상대배우자의 特有財産으로부터 分割取得하는 재산을 扶養料 내지 子女養育費의 受領이라고 이해하고 있다.

① 상속세법 시행령은 相續稅 課稅價額에 不算入되는 재산의 범위를 규정함에 있어서 “민법상 부양의무자 상호간의 치료비·생활비 또는 교육비로서 통상 필요하다고 인정되는 金品”을 상속세 課稅價額에 不算入하도록 하고(相令 4① I), 이를 贈與稅 課稅에 준용하고 있다(相令 42). 행정해석은 “令 第4條의 규정에 의하여 상속세 課稅價額에 算入하지 아니하는 재산의 價額은 피상속인이 상속개시일 전에 令 제4조 각호에 해당하는 재산을 他人에게 증여하였거나 遺贈·死因贈與에 의하여 지급하여야 할 것으로 확정된 것에 한한다”(相基通 31)고 하였고, 생활비 및 교육비에 관하여는 “... 贈與稅가 課稅되지 아니하는 생활비 또는 교육비는 필요시마다 직접 이러한 비용에 충당하기 위하여 贈與에 의해 취득한 재산에 의한다. 다만 생활비 또는 교육비의 명목으로 취득한 재산을 預·積金하거나 주식, 토지, 주택의 매입자금에 충당하는 경우 그 금액에 대하여는 그러하지 아니하다”(相基通 34)고 하였다. 이들 행정해석은 시행령의 규정을 너무 제한적으로 해석했다고 할 것이며, 또한 財産分割請求權制度가 民法에 도입되기 전의 해석이므로, 재산분할에 의하여 취득하는 재산이란 장래의 扶養料 내지 子女養育費를 이혼할 때 일시에 先給받은 것(先受하는 것)으로 보는 한 扶養義務說의 관점에서는 현행법상 贈與稅를 課稅하기 어렵다고 보게 될 것이다.

4) 金完石, 『稅法講義 所得稅法』(서울: 稅經社, 1991), p. 149에서 재인용함.

② 分割取得財産을 부양료 등의 先受로 보는 경우 이를 기타소득으로 보아 綜合所得稅를 課稅할 여지는 없는가? 課稅對象 所得의 列舉主義를 기본으로 하는 所得稅法에서 위와 같은 扶養料 등은, 다른 종류의 소득은 물론 其他所得(所法 25①)에도 이를 포함시켜서 규정하고 있는 바 없으므로 現行법상 綜合所得稅를 課稅할 수 없다고 해석된다.

③ 扶養料 등의 채무를 부담한 배우자가 讓渡所得稅 課稅對象이 되는 공동재산 내지 特有財産을 분할양도하는 방법으로 扶養料 등의 채무를 代物辨濟하는 경우에는 분할양도하는 자산과 扶養料 등 채무의 소멸과는 代價關係가 있으므로 有價讓渡에 해당하고 따라서 現行법상 讓渡所得稅가 課稅된다고 해석된다<sup>5)</sup>.

셋째, 有責者의 損害賠償 慰藉料說과 課稅.

이 견해는 財産分割請求權의 행사에 의하여 분할 취득하는 재산은 이혼사유에 대한 有責配偶者로부터 無責配偶者가 손해배상 내지는 위자료를 지급받는 것(受領)으로 보고 있다.

① 물질적·정신적 損害에 대한 賠償으로 받는 금품은 본래의 의미의 贈與가 아닐 뿐만 아니라 相續稅法이 이러한 사유로 금품을 취득하는 것을 贈與로 擬制하거나 推定하는 규정을 두고 있는 바 없다. 행정해석도 “이혼 등에 의하여 정신적 또는 재산상의 손해배상의 代價로 받는 위자료는 租稅連脫의 目的이 있다고 인정할 경우를 제외하고는 이를 贈與로 보지 아니한다”(相基通 86)고 풀이하고 있다. 그러므로 現行법상 분할취득 재산을 위자료 등의 受領으로 보는 한 贈與稅는 課稅할 수 없을 것이다.

5) 大判, 1993. 9. 14, 92누18191(「법원공보」, 제955호, 1993. 11. 1, p. 2825).

『... 부부가 이혼을 하게 되어 남편이 아내에 대한 위자료를 지급하기 위한 방법으로 자신의 소유인 주택의 소유권을 이전한 것은, 아내에 대한 위자료 채무의 이행에 갈음한 것으로서 그 주택을 양도한 대가로 위자료를 지급할 채무가 소멸하는 경제적 이익을 얻은 것과 다름이 없으므로, 그 주택의 양도는 양도소득세의 부과 대상이 되는 유상양도에 해당한다.』

② 無責配偶者가 분할취득하는 재산에 대하여 綜合所得稅를 課稅할 여지는 없는가? 첫째, 이는 손해를 補填받는 것이므로 소득이 아니며, 소득세법은 其他所得의 범위를 정하는 규정에서 “계약의 위약 또는 해약으로 인하여 받는 違約金과 賠償金(所法 25①Ⅸ)을 기타소득의 범위에 원칙적으로는 포함시키면서, 동법 시행령에서는 위약 또는 해약으로 인하여 받는 위약금과 배상금은 財產權에 관한 계약의 위약 또는 해약으로 받는 손해배상으로서 그 명목 여하에 불구하고 본래의 계약의 내용이 되는 지급자체에 대한 損害를 넘는 손해에 대하여 배상하는 금전 또는 기타 물품의 價額을 말한다”(所令 49③)고 규정하고 있다. 無責配偶者가 有責配偶者로부터 받는 손해배상 내지 위자료는 재산권에 관한 계약의 위약이 아니고, 신분법상 혼인계약의 위약에 대한 손해배상이므로 현행법상의 기타소득에서 제외된다. 따라서 綜合所得稅는 課稅할 수 없다.

③ 有責配偶者가 그의 명의로 되어 있는 讓渡所得稅 課稅對象 특유재산 또는 공동재산을 분할양도하는 경우 讓渡所得稅가 課稅되어야 하는가? 이는 扶養料說과 그 課稅에서 讓渡所得稅 課稅에 관하여 설명한 것이 이 경우에도 그대로 적용된다. 행정해석도 부동산으로 慰藉料를 代物辨濟하는 경우에는 有償讓渡에 해당하여 讓渡所得稅를 課稅(所基通 1-1-15②)하는 것으로 하고 있다.

위의 어느 견해를 취한다고 하더라도 이혼시에 분할취득하는 재산을 「증여에 의한 재산취득」으로 볼 수 없는 것이다.

#### 다. 改善方案

현행 상속세법 제33조의 2를 한 條文 더 신설하면서 제29조의 2 제1항 제1호 괄호내 文言 중 財產分割請求權에 관련되는 文言을 삭제하고 바로 그 내용을 신설하는 條文의 내용으로 하되 贈與 看做規定으로 설정해야 할 것이다. 條文의 정비는 다음과 같이 할 수 있을 것이다.

첫째, 제29조의 2 제1항 제1호 괄호 내의 문언(증여자의 사망으로 인한 취득을 포함한다. 이하 같다)을 다음과 같이 하고,

『(증여자의 사망으로 인하여 효력이 발생하는 증여를 제외한다)』

둘째, 제33조의 2를 다음과 같이 신설한다.

『제33조의 2(이혼시 분할취득재산의 증여의제) 이혼한 者의 一方이 민법 제839조의 2 또는 동법 제843조의 규정에 의한 재산분할을 청구하여 그 他方으로부터 취득하는 재산 중 제11조 제1항 제1호의 규정에 의한 배우자상속공제액에 상당하는 금액을 초과하는 금액은 이를 이혼한 배우자의 一方이 그 他方에게 贈與한 것으로 본다』

이렇게 條文을 정비하지 아니하는 경우 이혼시의 분할취득하는 재산에 대한 贈與稅 課稅에 대하여 사법적 판단을 둘러싸고 앞으로 크게 논란이 일어날 우려가 있다고 본다. 이를 증여규정의 신설에 의하여 事前에 제거하는 것은 바람직할 것이다.

### 3. 贈與와 贈與의 累積合算期間의 延長

#### 가. 現行規定

현행법은 당해 贈與 前 5년 이내에 동일인으로부터 받은 贈與價額이 1천만원 이상일 때에 이를 당해 贈與價額에 누적·합산하여 贈與稅를 課稅하면서 그 누적·합산되는 贈與에 이미 課稅한 贈與稅額을 세액공제하도록 규정하고 있다(相法 31의 3). 이는 분할증여의 방법으로 贈與稅 부담의 回避를 防止하고자 하는 장치인바, 원칙적으로 그 累積合算期間을 5년으로 규정하고 있는 것이다.

## 나. 問題點

生前에 이루어진 증여와 증여를 累積的으로 合算課稅하는 취지는 초과 누진구조의 贈與稅率 구조하에서 여러 번 分割贈與하는 방법으로 높은 限界稅率이 적용되는 것을 회피·조세부담을 줄이지 못하도록 하는 장치라는 것은 이미 前述하였다. 그 입법취지에서 보면 그 累積合算하여 과세하는 기간이 長期間일수록 증여세가 상속세에 대하여 갖는 補完機能은 제고된다고 할 수 있다. 현행 累積合算하여 과세하는 기간 5년은 증여와 증여의 累積合算을 하지 않고 있는 일본의 경우보다는 長期間으로 설정된 셈이지만, 미국의 平生期間, 독일의 10년, 영국의 7년 등 그 累積合算期間보다는 短期間이다. 累積合算期間은 가급적 長期인 것이 상속세법의 구조적 결함을 이용한 증여세 回避를 봉쇄하는 데 유효하다고 할 수 있다. 우리나라는 현재 이 累積合算期間을 5년의 단기간으로 규정하면서 贈與稅率(稅率은 최저 15%~55%의 5단계 超過累進構造, 最高名目稅率이 적용되는 課稅階級區間金額은 5억원)을 相續稅 稅率(稅率은 10%~50%의 5단계 超過累進構造, 最高名目稅率이 적용되는 課稅階級區間金額은 10억원)의 경우보다 현저하게 높게 설정하는 방법을 취하고 있다. 즉, 贈與와 贈與의 累積合算期間의 短期間을 높은 명목세율과 세율의 누진구조를 급격하게 설정하는 방법으로 보완하고 있는 것이다. 그리하여 贈與稅는 相續稅에 대한 보완기능을 踰越함으로써 生前의 재산증여에 대하여 재산상속의 경우보다 重課稅하는 방법에 의해 懲罰하는 장치로 변모되어 버렸다. 이러한 불합리를 제거하기 위해서는 먼저 贈與와 贈與를 累積合算하여 課稅하는 期間을 연장해야 하는 것이다.

## 다. 改善方案

上記 IV. 3. 가.(贈與의 상속재산에의 累積合算課稅期間의 延長 問題)에서 강구한 바와 같이 贈與와 贈與의 累積合算課稅하는 기간도 그

와 균형을 맞추어야 할 것이다. 즉, 현행의 그 累積合算期間 5년은 數回의 分割贈與에 의한 조세부담의 경감 내지 회피를 봉쇄하기에는 너무 短期間이라고 평가된다. 조세행정기관이 추진하고 있는 전산업무의 정비 진척 정도를 고려하면서 贈與의 累積合算期間은 10년으로 연장하는 방안을 강구해야 할 것이다. 더구나 1993년 12월 31일의 國稅基本法 개정법률에서는 相續稅·贈與稅에 대한 賦課權의 除斥期間이 10년으로 일률적으로 연장되었는바, 이와 균형을 맞추어 10년으로 연장할 수 있는 여건은 종전보다 성숙되었다고 할 것이다.

#### 4. 合算贈與財産의 課稅評價方法 改善

##### 가. 現行規定

現行法은 본법 제9조에서 相續財産에 가산할 贈與의 價額을 상속개시 당시의 현황(상속개시 당시의 시가)에 의하여 평가하도록 규정하고, 이를 본법 제34조의 7의 규정에 의하여 贈與稅에 준용하고 있다(相法 34의 7, 相法 9). 그런데 행정해석은 相續稅法 제31조의 3(再次贈與의 경우)의 규정에 의하여 당해 贈與 전 5년 이내의 贈與價額이 합산되는 경우에는, 당해 贈與가 있는 시점에서 과거의 증여재산에 다시 評價하는 것이 아니라 각각의 贈與가 있었던 때에 이미 평가되었던 贈與價額을 단순히 合算하는 것이라고 풀이한 것이다(相基通 104).

##### 나. 問題點

相續稅法 제9조에서 相續財産에 加算할 贈與의 가액을 상속개시 당시의 현황(상속개시 당시의 시가)에 의하여 평가하도록 규정하고, 이를 제34조의 7의 규정에 의하여 贈與稅에 준용한다면 「相續財産에 加算할 贈與의 價額」은 당해 贈與에 加算할 贈與의 價額으로, 「상속개시 당시

의 現況」은 증여 당시의 現況으로 준용하는 것이 法理에 부합된다. 이렇게 볼 때 비록 上記의 행정해석이 현실적으로 적합성이 있더라도 法文에 충실한 해석의 결론이라고 하기는 어렵다고 할 것이다.

반대로 法文에 충실하게 해석하여 당해 贈與에 합산되는 과거(당해 증여 전 5년 내)의 贈與財產價額을 과거의 贈與에 대한 贈與稅 課稅時에 평가한 價額으로 당해 贈與(今回の 贈與)에 累積合算하지 아니하고 당해 贈與 당시의 時價로 다시 평가한다고 하는 경우에는 이미 前述한 바의 상속개시 전 일정기간(5년) 내에 이루어진 贈與財產價額을 相續稅 課稅價額에 累積合算함에 있어서 발생하는 問題點으로 지적한 내용이 이에 그대로 타당하게 될 것이다. 더구나 당해 贈與 前 遡及 5년이 되는 첫해에 贈與가 있고 그 후 다시 4회의 分割贈與가 있는 경우에는 그 첫해에 贈與된 재산에 대하여는 다섯 번의 과세평가를 반복해야 한다고 하는 문제가 발생할 것이다.

#### 다. 改善方案

당해 贈與 前 일정기간 내에 행해진 贈與를 當該 贈與(今回の 贈與)에 累積合算하는 價額은 이를 당해 贈與 시점의 時價로 다시 評價할 것이 아니고, 과거의 그 贈與에 대하여 課稅할 때 評價한 課稅價額 그대로 累積合算하여 課稅하는 방법으로 改正함이 타당하다. 이러한 改正은 결과적으로 현재의 行政解釋과 같게 될 것이다. 그렇게 改正해야 할 이유는 相續稅의 生前贈與의 相續財產에의 累積合算問題에서 언급한 것이 그대로 여기에도 타당한 것이다. 이와 같이 明文化하지 아니하면 때로는 이의 해석을 둘러싸고 납세자와 과세관청간에 조세마찰이 생길 우려가 있다.

## 5. 親族間 贈與의 贈與控除方法의 改善

### 가. 일부 贈與財産控除의 廢止

現行法은 ① 直系尊卑屬으로부터 贈與를 받은 경우 3천만원(미성년자가 直系尊卑屬으로부터 贈與받는 경우에는 1,500만원), ② 그 이외의 親族으로부터 贈與를 받은 경우 500만원의 贈與財産控除를 받을 수 있는 것으로 규정하고 있다.

贈與財産控除는 증여자가 그의 재산을 축적하는 데 배우자 또는 直系尊卑屬이 寄與하기도 하고 또는 서로 유무상통하는 하나의 가족공동체로서 天倫의 혈연적 連帶를 가지고 있는 것이므로 사회통념 내지 우리의 생활의식과 조화되는 정도의 少額贈與에 대하여는 그 세부담을 덜어 주고자 하는 데 그 취지가 있다고 할 것이다.

위와 같이 볼 때 贈與財産控除를 허용하는 血緣의 범위에 「형제자매」를 추가하여 포함시키고, 配偶者·直系尊卑屬·兄弟姊妹 이외의 친족(일반친족)으로부터 받는 贈與에 대하여는 贈與財産控除를 허용하지 않더라도 우리의 현재 생활의식에 조화된다고 본다. 따라서 일반친족에게 재산을 贈與하는 경우에는 매년 공제를 허용하는 年間控除만으로 족하다고 본다.

直系尊卑屬間 또는 兄弟姊妹間 贈與에 대한 贈與財産控除額의 수준은 贈與와 贈與를 累積合算하여 課稅하는 기간을 10년으로 연장할 경우 5천만원 정도가 우리나라의 경제성장 수준과 行政의 稅源 捕捉能力에 비추어 합당할 것으로 생각한다. 이 금액은 10년간에 공제되는 금액이므로 사실상 年間 500만원을 控除할 수 있는 데 불과하다.

## 나. 控除方法上의 問題點 改善

### 1) 現行規定

현행 相續稅法 시행령은 “친족공제의 방법”이라는 제목하에 배우자의 贈與財產控除額 또는 親族贈與財產控除額을 공제함에 있어서 그 控除金額을 계산하는 방법으로 첫째 두 가지 이상의 贈與가 그 贈與時期를 달리하는 경우에는 그 두 가지 이상의 贈與 중 最初에 있는 贈與價額에서부터 順次로 공제하도록 하고, 둘째 두 가지 이상의 증여가 同時에 있는 경우에는 각각의 贈與價額에 의하여 按分控除하도록 규정<sup>6)</sup>하고 있다(相令 40의 4).

6) 이 규정의 실무상 처리방법은 다음과 같다(국세청, 『相續·贈與稅 調査實務』, 1993, p. 87 참조).

〈사례〉

1993년 8월 5일에 다음과 같이 동시에 증여를 받은 경우

- 祖父로부터 2천만원
  - 父로부터 3천만원
  - 母로부터 1천만원
- } 合計 6천만원

〈贈與財產控除額의 計算〉

直系尊卑屬으로부터 재산을 贈與받은 경우의 贈與財產控除額은 1,500만원이다.

- 祖父의 贈與財產에서 控除받을 贈與財產控除額  
 $15,000,000 \times \frac{20,000,000}{60,000,000} = 5,000,000$
  - 父의 贈與財產에서 控除받을 贈與財產控除額  
 $15,000,000 \times \frac{30,000,000}{60,000,000} = 7,500,000$
  - 母의 贈與財產에서 控除받을 贈與財產控除額  
 $15,000,000 \times \frac{10,000,000}{60,000,000} = 2,500,000$
- } 公제금액 合計액 15,000,000

〈贈與稅 課稅標準 計算〉

- 祖父의 贈與財產  
 $20,000,000 - 5,000,000 = 15,000,000$

## 2) 問題點

첫째, 위 두번째의 규정은 둘 이상의 財産贈與가 同一人으로부터 同時에 있는 경우를 想定한 규정이 아니고, 둘 이상의 財産贈與가 贈與者를 달리하면서 동시에 한 사람(受贈者)에게 있는 경우에 적용되는 규정이라고 해석되고 있다. 그 이유는 동일인으로부터는 수증자 1인에게 둘 이상의 財産贈與가 사실상 “同時”에 있을 수가 없고, 설령 있을 수 있다고 가정하더라도 그 둘 이상의 贈與를 合算한 價額에서 贈與親族控除(배우자로부터 둘 이상의 贈與가 동시에 있었다고 가정하는 경우는 配偶者贈與控除)를 하는 것으로 족하기 때문이다. 이와 같다면 이 법조항은 그 표현도 애매모호하여 조세법률주의(課稅要件明確主義)에 저촉된다고 볼 수 있을 뿐만 아니라, 우리나라의 贈與稅는 “1년간에 受贈財産을 누구로부터 無償으로 받은 재산인가를 불문하고 受贈者를 납세의무자로 하여 이를 합산, 贈與稅를 課稅하는 承繼課稅型”이 아니기 때문에 현행규정과 같은 控除額 계산방법은 우리의 贈與稅 構造에 조화될 수 없다. 그리고 현행의 그러한 控除金額의 計算방법은 母法에서 個別委任을 규정하고 있지 아니함에도 불구하고, 母法에서 납세의무자에게 허용하고 있는 贈與財産控除를 받을 이익을 결과적으로 크게 제한하는 것이

---

· 父의 贈與財産

$$30,000,000 - 7,500,000 = 22,500,000$$

· 母의 贈與財産

$$10,000,000 - 2,500,000 = 7,500,000$$

그런데 贈與稅 算出稅額을 計算할 때에는 위에서 산정된 각 과세표준금액을 합산하여 그 합계액에다 贈與稅 稅率을 적용(만약 이와 같이 稅額을 산정한다면 그것은 승계과세형의 贈與稅가 되는 것이다. 그리고 이와 같이 稅額을 산정한다면 贈與財産控除額을 贈與者別 贈與財産價額에 따라 按分計算할 필요도 없게 된다)하는 것이 아니라 각각 그 금액을 課稅標準으로 하여 이에 稅率을 각각 적용하여 산출세액을 산정하는 것이다.

된다. 이는 조세법률주의 헌법정신에도 위배된다고 할 것이다.

둘째, 假設例에 의하여 이 條文을 적용해 보면

① 成年에 달한 사람이 같은 날짜에 어머니로부터 1억원을 贈與받고, 祖父로부터 5천만원을 贈與받은 경우에는 贈與財産控除額 3천만원은 어머니로부터의 受贈財産 1억원에서 2천만원을 控除하고, 祖父로부터의 受贈財産 5천만원에서 1천만원을 控除하는 것으로 될 것이다.

② 成年에 달한 사람이 같은 날짜에 어머니로부터 1억원을 贈與받고, 형으로부터 5천만원을 贈與받은 경우에는 贈與財産控除額은 3천만원, 또는 500만원을 공제받아야 하는데 이 두 가지의 贈與는 同時에 있었음으로 위의 法條文을 적용해야 할 것이다. 이러한 경우 3천만원의 贈與財産控除額과 500만원의 贈與財産控除額을 두 사람으로부터 贈與받은 재산간에 어떻게 按分하느냐가 문제된다. 이러한 문제는 配偶者와 형제자매로부터 동시에 贈與를 받은 경우에도 발생한다.

### 3) 改善方案

相續稅法 시행령 제40조 4의 규정을 삭제해야 한다. 그렇게 하면 당연히 贈與者와 受贈者間的 親族關係를 기준으로 하여 누적합산기간에 本法에 규정된 贈與財産控除額을 順次的으로 공제받게 될 것이다.

그렇게 하는 것이 합리적인 이유는 財産의 贈與란 그 本質이 契約이므로 당사자가 달라지면 財産의 贈與는 비록 동시에 행해졌다고 하더라도 別個의 다른 贈與인 것이고, 또한 우리나라의 贈與稅는 取得課稅型構造를 취하고 있기 때문에 당연히 따로따로 累積合算하면서 課稅標準과 稅額을 계산하여야 한다. 그리고 그 控除額은 贈與의 累積合算課稅期間中 비록 同一人의 贈與者로부터 여러 번 재산을 受贈한 경우라고 하더라도 그 기간중에는 3천만원(미성년자가 直系尊屬으로부터 贈與받은 경우에는 1,500만원) 또는 500만원 이상 공제받을 수 없다.

## 6. 負擔附 債務控除와 租稅回避問題

### 가. 現行規定

① 配偶者 또는 直系尊卑屬間의 負擔附 贈與는 受贈者가 贈與者의 債務를 인수한 경우에도 당해 채무액을 공제하지 아니하는 것을 原則으로 하되 다만, 직업 · 성별 · 연령 · 소득 및 재산상태 등으로 보아 負擔附로 서의 債務를 辨濟할 能力이 있다고 객관적으로 인정되는 者의 다음의 債務에 한하여 공제할 수 있도록 규정하고 있다(相法 29의 4②).

- 국가 · 지방자치단체의 채무 인수
- 재판상 確定되는 채무의 인수
- 금융기관 등의 채무인수(금융기관의 범위에 대하여는 相續稅法 施行令 제40조의 5에서 규정하고 있다).

### 나. 問題點

이 조문의 적용상 문제점은 첫째, 負擔附贈與에서 引受한 債務가 비록 당해 조문 단서의 규정에 열거된 債務에는 해당하지 아니하더라도 객관적으로 그 債務의 존재가 명백하게 확인되는 데도 이를 단서에 규정된 범위 내의 債務에 해당하지 아니한다는 이유(債務의 나열은 列舉 規定으로 봄)로 증여재산가액을 산정함에 있어서 負擔附 贈與의 受贈者가 이를 공제받지 못한다는 데 있다.

예컨대, 적법하게 所得稅를 납부하면서 賃貸하고 있는 建物을 贈與하는 경우 건물주(贈與者)의 임대보증금반환채무 · 전세금반환채무(이러한 債務는 부동산임대소득 과세에서 정부가 이미 확인하여 看做賃貸料 收入을 산정 · 과세한 것임)를 受贈者가 인수하는 조건으로 당해 建물을 贈與받을 때 이들 債務의 인수를 否認하여 控除하지 않고 贈與稅를 課稅하는 것이 國民의 재산권 침해가 아닌가? 하는 문제를 야기시키는

것이다. 이는 憲法訴願에 의하여 위헌판결을 받았는바, 그 내용은 다음과 같다<sup>7)</sup>.

『...(나) 헌법 제38조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다”고 규정하고, 제59조는 “租稅의 종목과 稅率은 법률로 정한다”고 규정하였는데 위 두 개의 규정은 租稅行政에 있어서의 法治主義(租稅法律主義)를 선언하는 규정이다. 租稅行政에 있어서의 法治主義의 적용은 조세징수로부터 국민의 재산권을 보호하고 법적 생활의 안전을 도모하려는 데 그 목적이 있는 것으로서, 課稅要件 法定主義와 課稅要件 明確主義를 그 핵심적 내용으로 하는 것이지만 오늘날의 法治主義는 국민의 권리 의무에 관한 사항을 법률로써 정해야 한다는 形式的 法治主義에 그치는 것이 아니라 그 법률의 목적과 내용 또한 기본권 보장의 헌법이념에 부합되어야 한다는 實質的 法治主義를 의미하며 헌법 제38조, 제59조가 선언하는 租稅法律主義도 이러한 實質的 法治主義를 뜻하는 것이므로 비록 과세요건이 법률로 명확히 정해진 것일지라도 그것만으로 충분한 것이 아니고 租稅法의 목적이나 내용이 기본권 보장의 헌법이념과 이를 뒷받침하는 헌법상의 제원칙에 합치되지 아니하면 아니된다.

(다) 贈與稅는 贈與로 인하여 취득한 재산적 이익을 대상으로 하여 課稅되어야 하고 負擔附 贈與의 경우에는 贈與財產價額에서 受贈者가 부담(인수)할 債務를 공제한 價額이 贈與利益으로서 贈與稅 課稅價額이 되어야 하는 것이 당연한 일이며 또 贈與는 配偶者·直系尊卑屬 사이에 이루어지는 것이 보통인데 이 경우 실제로 贈與者가 受贈者에게 당해 贈與財產과 관련된 債務를 인수시키면서 贈與하였다고 하더라도 증여당사자가 특수한 신분관계에 있다는 이유로 相續稅法 제29조의 4

7) 負擔附 贈與 債務不控除에 대한 違憲決定(憲裁決定, 1992. 3. 30, 90헌가69, 91헌가5, 90헌마3).

제2항 단서의 요건에 해당되지 아니하는 한, 세무당국이 受贈者가 인수채무를 변제할 능력이 없다고 인정해 버리거나 국가·지방자치단체·기타 대통령령으로 정해진 금융기관 등이 아닌 기타 법인 또는 자연인에 대한 債務를 인수한 경우 및 재판상 확정된 債務가 아닌 경우에는 설사 진정한 債務引受人가 증거에 의하여 뚜렷한 경우일지라도 爭訟手段에 의하여 그에 대한 眞·否를 가려볼 여지도 없이 법률에 의하여 債務引受人가 부인된다는 것은 配偶者 또는 直系尊卑屬間의 증여당사자를 기타 일반 증여당사자와 差別하여 인수채무 상당액에 관하여는 증여이익이 없는 것인 데도 불구하고 贈與稅를 물리면서 그에 대하여 재판청구마저 못하게 하는 것이어서 이는 헌법 제11조 제1항의 평등권, 제23조 제1항의 재산권, 제27조 제1항의 재판청구권 등 여러 기본권을 제한 내지 박탈하는 것이라고 할 수 있다.

(라) 물론 이러한 평등권, 재산권, 재판청구권도 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 권리의 본질적 내용을 침해하지 아니하는 한도에서 법률로써 제한할 수 있는 것이다. 따라서 相續稅法 제29조의 4 제2항의 규정이 헌법 제37조 제2항에 의한 기본권 제한 입법의 요건을 갖추었는지를 살펴볼 필요가 있다.

① 재무부 장관이나 법무부 장관은 당 재판소에 제출한 의견서에서, 贈與는 배우자·직계존비속간에 이루어지는 것이 가장 흔하고 또 이에 따른 贈與稅 부담을 회피해 보려는 것이 본능적이어서, 허위의 저당권 설정 등으로 실제로 존재하지 않는 債務를 부담하는 것으로 하거나 債務를 변제할 능력이 없는 자에게 債務를 인수시키는 것으로 하여, 상속 贈與稅의 부담회피를 시도할 가능성이 농후한데 贈與에 수반된 부담이 진정한 것인지의 여부를 가려내기란 쉬운 일이 아니어서 많은 行政力이 소요되고 가족간의 거래를 조사함으로써 인한 사생활 비밀 침해 등 문제가 많음으로 배우자·직계존비속간에는 특수한 경우를 제외하고는 有償去來를 하지 않고 債務도 공동으로 변제하는 등 배우자나 직계혈족의

소유재산을 공동재산으로 운영하여 온 것이 오랜 관행이기도 한 점을 감안하여, 객관적으로 명백한 경우를 제외하고는 債務引受를 인정하지 않기로 함으로써 行政力을 절약하고 조세회피를 막자는 것이 위 법률조항의 입법취지이며 따라서 위 규정은 결국 조세질서 유지를 위한 것으로서 정당한 법률이라고 주장하고 있다.

② 그러나 상속세법 제29조의 4 제2항 단서에 해당되지 아니하는 배우자·직계존비속 사이의 負擔附 贈與라 하여 그 부담(債務引受)이 다 허위라고 볼 수는 없고 그 증여물건과 관련하여 조세회피의 목적이 아닌 진정한 債務引受도 있을 수 있는 일이고 또 있는 것이 현실이기도 하므로 세무당국으로서는 債務引受가 과연 진정한 것인지의 여부를 실지 조사하여 그 결과가 진정한 것이라면 마땅히 인수채무액은 財産價額에서 공제하고 나서 贈與稅를 부과하고 반대로 진정한 債務引受가 아닌 것으로 인정되면 설사 단서에 해당되는 것일지라도 債務引受를 부인하고(단서에 해당되는 경우라 하여 그 債務引受行爲가 반드시 진정한 것이라고 볼 수도 없다) 財産價額 전액을 贈與價額으로 보아 贈與稅를 부과하여야 할 것이며 이에 대하여 이의가 있는 납세의무자로 하여금 국세심판청구나 행정소송 등 爭訟을 할 수 있도록 하여 억울하게 세금을 물리는 일이 없도록 하여야 할 것이고 이것이 평등원칙이나 재산권 및 재판청구권 보장, 그리고 나아가서 租稅法治主義의 헌법이념에 맞는 일이다. 세무당국으로서는 모름지기 “의심있을 때에는 課稅한다”는 과거의 國庫主義的 행정편의적인 사고방식에서 벗어나 국민의 기본권을 존중하는 민주적 헌법이념에 부합하는 租稅正義를 실현하도록 노력하여야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 배우자 또는 직계존비속간의 負擔附 贈與인 것이 아무리 명백한 경우라도 위 법률조항 단서의 경우에 해당하지 아니하면 債務引受가 부인되고 억울한 租稅賦課에 대하여 爭訟의 길마저 막아버리는 상속세법 제29조의 4 제2항의 규정은, 결국 實地調査와 爭訟의 번거로움을 피하고 편리한 세금징수의 방법만을 강구한 나머지 조세형평이나 국민의 기본권 보장은 도외시한 채 오직 조세행정의

편의만을 위주로 하여 제정된 매우 불합리한 법률이고, 기본권 경시와 행정편의주의 및 획일주의의 정도가 지나쳐 평등권, 재산권, 재판청구권 등 중대한 기본권을 제한함으로써 얻어지는 공익과 제한되는 기본권 사이에 합리적인 比例關係가 유지되었다고 볼 수 없다.

(마) 그리하여 相續稅法 제29조의 4 제2항은 헌법 제11조 제1항의 평등권, 제23조 제1항의 재산권, 제27조 제1항의 재판청구권을 제한하는 정도가 지나치고 불합리하여 그 본질적 내용을 침해하는 것이어서 헌법 제37조 제2항에 위배되고 그럼으로써 헌법 제38조, 제59조의 租稅法律主義에 위배되는 違憲法律이라 할 것이다.』

둘째, 일반적인 私債務의 負擔附 贈與에서 그 私債務를 공제하지 아니하는 것은 본법 제34조 제1항에서 배우자 또는 직계존비속에게 양도한 재산을 贈與로 의제하면서도 같은 조문 제3항과 시행령 제41조 제3항에서 “대가를 지급하고 양도한 사실이 명백히 인정되는 경우”에는 그 증여의제를 배제하도록 하고 있는바, 이에 비추어 負擔附 贈與를 받으면서 引受하는 債務가 아무리 객관적으로 인정되는 경우라고 하더라도 但書規定에 列擧하지 아니한 債務이면 공제하지 못하도록 하는 것은 상호 균형을 상실하는 것이 된다. 또한 實質課稅主義 원칙과도 조화되지 못하는 입법이라고 할 수 있다. 그리고 증여대상 건물에 대한 부동산소득에 課稅할 때에는 과세관청이 임대보증금채무를 확인 인정하여 간주 임대료 등을 계산 課稅하면서도 負擔附 贈與의 贈與財產價額을 산정 課稅를 할 때에는 그러한 채무의 存在를 否認하는 것은 信義則에도 反하는 것이 된다고 볼 수 있다.

또한 債務引受 조건의 負擔附 贈與를 하는 부동산이 그러한 상태로 상속재산이 되었다고 가정할 경우 그 부동산과 관련된 債務는 그것이 임대보증금과 같이 객관적으로 명백한 이상 이를 債務控除해야 할 것이다. 相續課稅에서 이렇게 다루어야 할 債務가 相續稅의 補完稅인 贈與稅에서 그 공제를 排除한다고 하는 것은 어느모로 보나 合理性이 있다고 할 수 없다.

#### 다. 改善方案

負擔附 贈與로 인수하는 債務는 그 존재가 객관적으로 확인되는 경우에는 이를 공제하는 구조로 法文을 改正하는 방안이 강구되어야 할 것이다. 그 방법은 負擔附 贈與에 수반된 負擔이 특수관계자간의 負擔인 경우(예컨대 受贈者가 인수하는 負擔附 債務가 贈與者 및 受贈者의 특수관계있는 者의 債權인 경우)에 한하여 그 부담조건을 “租稅를 부당히 감소시키는 행위로 推定”하는 규정으로 할 수 있을 것이다. 그 負擔附 조건이 진실한 행위임을 납세의무자가 입증하도록 입증책임을 전환하고, 그러한 입증이 있는 경우에는 그 負擔債務를 공제하여 贈與稅를 결정하되 受贈者는 그 負擔附 條件(대개의 경우는 債務)의 이행(채무변제)상황을 증여 후 상속세 부과권의 除斥期間中 매년 징세관서에 보고하도록 하는 事後管理裝置를 두는 것이 次善의 방법일 것 같다. 그리고 금융자산 실명거래가 정착되는 단계에 이르면 과세관청의 이러한 사후 관리는 상당히 용이해질 것으로 본다.

負擔附 贈與와 관련되는 조세회피행위로서 문제가 되는 것은 토지가 기준시가에 의하여 課稅評價된다고 하더라도 그 평가액은 시가의 80% 수준을 넘지 못하고 있고, 특히 건물은 지방세법상의 課稅時價標準金額으로 課稅評價되기 때문에 그 평가액은 현재 시가의 40% 수준에도 미달하고 있다. 그런데 임대보증금 채무와 저당권의 피담보채무가 함께 있는 경우에는 증여대상 부동산의 과세평가액의 합계액이 당해 贈與의 負擔附 債務額의 합계액보다 적은 경우가 발생하게 된다. 실질적으로 그러한 경우가 있을 수도 있고, 조세회피의 결과로 그러한 경우가 있을 수도 있다. 그러나 이러한 경우는 相續稅法 제9조와 같은 법 시행령 제5조의 2에 규정된 상속재산 과세평가의 補充方法을 활용하여 충분히 對處할 수 있을 것으로 본다.

또한 증여세 과세상 負擔附 贈與로 인정하여 負擔附에 해당하는 債務를 공제하게 되는 경우는 그 대상재산이 대부분의 경우 부동산(양도소

특과세 대상자산)이며, 증여재산이 부동산인 경우에는 贈與稅 과세에서 공제된 채무액부분이 有償讓渡에 해당되므로 所得稅法 제4조 제3항의 규정에 의하여 讓渡所得稅를 課稅하게 될 것이다. 負擔附 贈與를 활용하는 贈與稅 회피는 이러한 정도의 課稅로서 만족할 수밖에 없다고 본다.

## 7. 看做規定 一部の 推定規定化

### 가. 名義信託의 贈與擬制

#### 1) 現行規定

현행법은 信託業法에 의한 신탁재산인 사실을 登記 등을 하는 경우를 제외하고(相法32의 2②), 권리의 이전이나 그 행사에 登記 등을 요하는 재산에 있어서 實質所有者와 名義者가 다른 경우에는 國稅基本法 제14조의 규정(실질과세의 원칙)에도 불구하고 그 名義者로 登記를 한 날에 實質所有者가 그 名義者에게 증여한 것으로 본다. 다만, 他人의 명의를 빌려 소유권 이전등기를 한 것 중 부동산 등기 특별조치법 제7조 제2항의 규정<sup>8)</sup>에 의한 名義信託에 해당하는 경우 및 조세회피의 목적 없이

---

8) 부동산등기특별조치법 제7조(명의신탁금지) ① 조세부과를 면하려 하거나 다른 시점간의 가격변동에 따른 이득을 얻으려 하거나, 소유권 등 권리변동을 규제하는 법령의 제한을 회피할 목적으로 타인의 명의를 빌려 소유권이전등기를 신청하여서는 아니된다.

② 제1항에 규정된 목적 외의 사유로 타인의 명의를 빌려 소유권이전등기를 신청하고자 하는 자는 부동산의 표시 및 실소유자의 성명이나 명칭 등 대법원규칙이 정하는 내용을 기재한 서면을 작성하여 소유권이전등기신청서와 함께 등기공무원에게 제출하여야 한다.

타인의 名義를 빌려 등기 등을 한 경우로서 시행령이 정하는 때에는 그러하지 아니하다(相法 32의 2①).

상기 위임규정에 의하여 동 시행령은 登記 등의 名義者에게 贈與한 것으로 보지 아니하는 경우를 다음과 같이 규정하고 있다(相令 40의 6).

① 소관 세무서장이 부동산등기특별조치법 제7조 제3항의 규정에 의하여 등기공무원으로부터 송부받은 등기신청서와 서면을 통하여 조사한 결과 동법 제7조 제1항의 규정에 의한 조세회피 등의 목적에 해당하지 아니한다고 인정되는 부동산.

② 다음 각호의 1에 해당하는 경우의 부동산.

- 實質所有者가 國內에 거주하지 아니하는 경우로서 법정대리인 또는 재산관리인의 명의로 등기를 한 경우

- 名義가 盜用된 경우

- 기타 제3자 名義로 登記를 한 경우로서 소관 세무서장이 조세회피의 목적이 없다고 인정하는 경우

法文의 구조로 보아 위와 같이 기타 名義信託 登記를 한 경우로서 조세회피목적이 없는 경우가 포함되어 있으므로 시행령상의 贈與로 보지 아니하는 경우는 이를 列擧規定이 아니라 例示規定이라고 보아야 할 것이다.

## 2) 問題點

① 제3자 名義信託의 贈與擬制에 대하여는 헌법재판소가 이 규정을 둔 「목적이 實質所有者와 名義者가 다른 경우 그들간의 법률관계가 어

③ 등기공무원이 제2항의 신청을 받은 때에는 지체없이 그 신청서와 서면의 사본 각 1통을 부동산의 소재지를 관할하는 세무서장에게 송부하여야 한다.

이를 위반한 때에는 3년 이하의 징역이나 1억원 이하의 벌금에 처한다(동법 8Ⅲ 참조).

떠한 것인지 알아내기 어렵기 때문에 贈與를 하였으면서도 名義信託을 假裝하여 贈與稅를 회피하거나 자기재산을 제3자名義로 분산함으로써 相續稅를 회피하는 경우를 예상하여 이를 방지하기 위한 것이라면 相續稅法 제32조의 2 제1항처럼 實質所有者와 名義者가 다른 모든 경우를 “實質所有者가 名義者에게 贈與한 것으로 본다”고 하여 선의의 名義信託制度 이용자에게 반증제시 기회나 재판받을 기회마저 주지 않고 억울한 세금을 물릴 것이 아니라 “實質所有者가 名義者에게 贈與한 것으로 추정한다”라고 개정하여 반증제시 기회와 재판받을 기회를 주어야 한다고 限定合憲을 결정한 바 있다(89헌마38, 1989. 7. 21). 이 위헌 결정은 소수의견이 있는 가운데 내린 것이다.

\* 참고 <憲裁限定合憲決定 - 다수의견과 소수의견의 발췌>

<다수의견>

『위에 說示한 바와 같이 이 사건 심판의 대상이 된 위 법률조항은 租稅法律主義 및 租稅平等主義의 理念에 비추어 憲法違反의 소지가 있다. 더구나 實質所有者와 名義者의 불일치라는 결과만을 중시하여 모든 경우를 막론하고 무차별적으로 贈與擬制하는 것은 재산권 보장의 원리와 평등의 原則에 위배될 소지가 있다. 그러나 名義信託이 贈與의 隱蔽手段으로 악용되는 조세현실을 방지할 수도 없고 實質課稅의 原則에 대한 예외규정의 설정이 전혀 금지되는 것도 아니다.

그렇기 때문에 종래 대법원은 위 법률조항이 헌법의 정신에 배치된다고 볼 수 없다고 판시하면서, 實質所有者와 名義者 사이에 합의 또는 의사소통이 없는 경우나 제3자名義의 登記가 원인무효의 登記인 경우에는 위 법률조항이 적용되지 않는 것으로 制限解釋하고 있다. 또한 재무부와 국세청에서도 제3자名義의 登記가 원인무효인 경우나, 법인이 부동산을 취득함에 있어서 불가피한 사정으로 개인명의로의 中間登記를 거쳐 법인 앞으로 다시 登記한 경우, 사실상 법인이 직접 취득한 것이 객

관적으로 확인되고, 讓渡者에 대한 讓渡所得稅의 課稅가 實地去來價額에 의하여 課稅될 때에는 위 법률조항을 적용하지 않는 것으로 해석하고 있다. 이와 같은 판례 및 과세관청의 태도는 租稅回避의 防止를 위하여 위 법률조항의 合憲性을 인정하면서도 實質所有者와 名義者가 다른 경우에 贈與擬制條項을 무차별적으로 적용함으로써 생기는 불합리성을 是正하기 위한 縮小解釋의 시도라고 보여진다.

결국 위 법률조항은 名義信託을 이용한 租稅回避行爲를 효과적으로 방지하기 위하여 實質課稅의 原則까지 배제하면서 획일적인 贈與擬制制度를 마련한 것이지만, 名義信託制度는 판례에 의하여 그 유효성이 인정되고 있을 뿐만 아니라 私法秩序의 일부로서 정착하고 있으므로, 전혀 租稅回避의 目的이 없이 실정법상의 제약이나 제3자의 협력거부, 기타 사정으로 인하여 부득이 名義信託의 形式을 빌린 경우에도 무차별적으로 증여세를 과세한다면, 재산권 보장을 전제로 한 租稅法律主義 또는 平等의 原則을 전제로 한 租稅平等主義의 헌법정신에 위배되는 결과를 낳을 염려가 있다.

일반적으로 어떤 법률에 대한 여러 갈래의 해석이 가능할 때에는 原則적으로 헌법에 합치되는 해석, 즉 合憲解釋을 하여야 한다. 왜냐하면 국가의 법질서는 헌법을 최고법률로 하여 그 價値秩序에 의하여 지배되는 통일체를 형성하는 것이며 그러한 통일체 내에서 上位規範은 下位規範의 효력근거가 되는 동시에 해석근거가 되는 것이므로, 헌법은 법률에 대하여 형식적인 효력의 근거가 될 뿐만 아니라 내용적인 합치를 요구하고 있기 때문이다. 그러한 관점에서 볼 때 이 사건 심판의 대상인 위 법률조항은 租稅法律主義와 租稅平等主義를 규정한 헌법정신에 위배될 소지가 없지 않지만, 名義信託을 이용한 租稅回避行爲를 방지하여야 한다는 當爲性과 實質課稅의 原則에 대한 특례설정의 가능성을 고려하여 合憲解釋을 할 필요가 있다고 판단된다.

그렇다면 위 법률조항은 原則적으로 權利의 移轉이나 行使에 登記 등을 요하는 재산에 있어서, 實質所有者와 名義者를 다르게 한 경우에는

그 登記 등을 한 날에 實質所有者가 名義者에게 그 재산을 贈與한 것으로 해석하되, 예외적으로 租稅回避의 目的이 없이 실정법상의 제약이나 제3자의 협력거부 기타 사정으로 인하여 實質所有者와 名義者를 다르게 한 것이 명백한 경우에는 이를 贈與로 보지 않는다고 해석하여야 할 것이다. 물론 이 경우에 이와 같은 사정은 납세의무자가 적극적으로 주장·입증할 책임을 부담하여야 한다고 새겨야 할 것이다. 위 법률조항을 위와 같이 합헌적으로 해석하게 되면, 名義信託을 이용한 租稅回避行爲를 효과적으로 방지함으로써 租稅正義를 실현하려는 입법목적도 달성할 수 있을 뿐만 아니라, 名義信託 등으로 인한 실질소유자와 名義者의 불일치에 대하여 贈與擬制制度를 무차별적으로 적용함으로써 생길 수 있는 憲法違反의 소지도 말끔히 해소할 수 있을 것으로 판단된다.』

#### 〈소수의견〉

『... 또한 名義信託制度는 관례에 의하여 그 유효성이 인정되고 있을 뿐만 아니라 私法秩序의 일부로서 정착되고 있으므로 전혀 租稅回避의 目的 없이 실정법상의 제약이나 제3자의 협력거부, 기타 부득이한 사정으로 인하여 부득이 名義信託의 형식을 빌린 경우에도 무차별적으로 贈與稅를 과세한다면 재산권 보장을 전제로 한 租稅法律主義 또는 平等의 原則을 전제로 한 租稅平等主義의 헌법정신에 위배되는 소지도 없지 않다. 그러나 名義信託을 이용한 租稅回避를 방지하여야 한다는 當爲性과 實質課稅의 原則에 대한 특례설정의 가능성을 고려하여 合憲解釋을 할 필요가 있다. 그리하여 相續稅法 제32조의 2 제1항을 租稅回避의 目的 없이 실질소유자와 名義者를 다르게 등기 등을 한 경우에는 적용되지 아니하는 것으로 해석한다면(그와 같은 사정은 납세의무자가 주장·입증할 책임이 있다) 위헌의 소지도 없어지고 名義信託이 租稅回避手段으로 이용되는 것을 막을 수 있을 것이라는 취지로 요약된다.

나) 그러나 다수의견에는 다음과 같이 위법·부당한 점이 있다.

첫째, 법률은 될 수 있으면 憲法에 합치되는 것으로 해석하여야 한다

는 점에는 異論의 여지가 없다. 그러나 헌법 합치적 해석은 그 법률문언의 뜻이 분명하지 아니하여 多義的으로 해석될 수 있는 경우에 가능한 것이지 法律文言이 뚜렷하여 한가지 뜻으로밖에 해석할 여지가 없을 경우에는 헌법 합치적 해석은 불가능하며 이때에는 입법기관이 법률을 개정함으로써만이 위헌요소를 없앨 수 있는 것이다.

그런데 상속세법 제32조의 2 제1항은 앞서 1항에서 설명한 바와 같이 法律文言 내용으로 보아서나 입법취지로 보아서나, 實質所有者와 名義者가 다른 경우에는 그들의 내부관계가 어떠한 간에 즉 그들 간에 실질적인 증거가 있었거나 없었거나, 신탁법상의 신탁이 설정되었거나 아니면 단순한 名義信託이었거나 간에, 租稅回避의 목적 유무에 상관없이 그들 간에 그 登記 등을 한 날에 贈與가 있는 것으로 간주하여 설사 다른 주장 입증에 있더라도 그에 상관없이 贈與稅를 부과하도록 한 규정인 것이 너무도 뚜렷하여 달리 해석할 여지가 없는 법률인 것이다.

그럼에도 불구하고 다수의견이 너무도 뚜렷한 위 규정을 가지고 주문과 같이 헌법 합치적으로 해석하는 것은 이른바 헌법 합치적 법률해석의 한계를 벗어난 것이라고 생각한다.

둘째, 위헌법률심판의 결정주문은 명확하여야 한다. 그런데 “相續稅法 제32조의 2 제1항은 租稅回避의 目的이 없이 실질소유자와 명의자를 다르게 등기 등을 한 경우에는 적용되지 아니하는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반되지 아니한다”라는 결정주문은 결국 위 법률이 위와 같이 해석되는 것을 조건으로 그 한도에서 헌법에 위반되지 아니한다는 것이므로 다른 한편으로는 위 법률이 조세회피의 목적 없이 실질소유자와 명의자를 다르게 登記 등을 한 경우에도 적용되는 것으로 해석하는 한 위 법률은 헌법에 위반된다는 것으로도 되어 매우 不明確한 결정주문이어서 위 법률이 違憲인지 合憲인지를 결정하여 달라는 청구인의 憲法所願에 대하여 명백한 대답을 아니하고 법률해석에 따라서 합헌으로도 되고 위헌으로도 될 수 있다는 애매한 대답을 한 것이 되어 憲法裁判所가 위헌여부의 결정을 회피하였다는 비난을 받을 수도 있을 것이다. 다수

의 의견은 위 법률이 조세회피의 목적이 없이 실질소유자와 명의자를 다르게登記 등을 한 경우에는 적용되지 아니한 것으로 해석이 가능한 것이냐 아니냐의 점은 문제로 삼지 아니하고 憲法裁判所가 위와 같은 해석을 하면 설사 그것이 근거없는 해석이라고 하더라도 당연히 그 해석에 羈束力이 있는 것으로 보고 위와 같은 결정을 한 것으로 보인다.

그러나 우리 法制는 憲法裁判所의 모든 재판(위헌결정이건, 합헌결정이건)이 법원과 행정기관 등 모든 국가기관을 구속할 뿐더러 憲法裁判所가 재판의 집행권까지도 가지고 있고 또한 법원의 재판에 관하여도 심판권을 갖는 西獨 등 외국 제도와는 달리 違憲決定에 한하여 羈束力을 인정하고(憲法裁判所法 제47조 제1항) 憲法裁判所의 재판에 집행권도 없으며 법원의 재판이 헌법소원의 대상에서 제외하고 있는데(憲法裁判所法 제68조 제1항) 이러한 제도 아래서 우리 憲法裁判所가 憲法裁判所法 제47조 제1항에 의한 구속력이 있는 것인지조차 의심스럽고 西獨 등 외국 憲法裁判所에서나 하는 주문과 같은 조건부 합헌결정을 하는 것이 바람직한 것인지 생각해 볼 일이다.

셋째, 다수 의견은 “조세회피의 목적이 없이...”라고만 하여 回避對象에 조세를 한정하지 아니하고 모든 조세를 그 대상에 포함시켰는데 만약 조세관점에서 위 문구를 擴大解釋한다면 조세회피 목적 없는 명의신탁은 거의 인정되지 아니할 것이므로 다수의견이 어떠한 실익을 거둘 수 있을지 의문이다. 다수의견이 위 법률규정의 違憲性을 시인하면서도 주문과 같은 變則的 決定을 한 것은 단순위헌결정을 하였을 경우에 있어서의 法의 空白을 염려하는 것으로 보이나 위와 같은 법률이 없다 하더라도 명의신탁을 가장한 贈與 등에 대하여서는 실질과세의 원칙에 따라 얼마든지 세금을 부과할 수 있는 것이므로 다수의견의 염려는 杞憂에 지나지 않는다.

다) 위에서 본 바와 같이 법리에도 맞지 않고 실정법에 비추어도 문제가 있는 다수의견에는 찬동할 수 없다. 相續稅法 제32조의 2 제1항은 세수증대와 조세행정의 편의만을 위한 나머지 국민의 기본권을 염두에

두지 아니한 위헌법률이고 헌법 합치적 해석의 여지도 없는 법률이므로 마땅히 違憲宣言이 되어야 한다.

3. 명의신탁제도가 공인된 사법질서의 하나인 현실에 비추어 실질소유자와 명의자가 다른 경우 그것이 명의신탁이라고 인정된다면 조세회피 목적 유무와는 관계없이 贈與稅 부과대상으로 하여서는 아니 된다.

그리고 상속세법 제32조의 2 제1항을 둔 목적이 실질소유자와 명의자가 다른 경우 그들 간의 법률관계가 어떠한 것인지 알아내기 어렵기 때문에 贈與를 하였으면서도 名義信託을 假裝하여 증여세를 회피하거나 자기재산을 제3자명으로 분산함으로써 相續稅를 회피하는 경우를 예상하여 이를 방지하기 위한 것이라면 相續稅法 제32조의 2 제1항처럼 실질소유자와 명의자가 다른 모든 경우를 “실질소유자가 명의자에게 증여한 것으로 본다”고 하여 善意의 名義信託制度 이용자에게 반증제시 기회나 재판받을 기회마저 주지 않고 억울한 세금을 물릴 것이 아니라 “실질소유자가 명의자에게 증여한 것으로 推定한다”라고 개정하여 反證提示 기회와 재판받을 기회를 줌으로써 국민의 기본권 제한을 최소한에서 그치도록 하여야 할 것이다.』.

② 위의 헌법재판소의 限定合憲決定이 있는 후 1990년 12월 31일에 동조문을 개정한바, 그 개정에서는 동조 제1항에 단서를 신설하여 租稅回避의 목적이 없는 名義信託을 贈與擬制에서 제외시키는 것으로 규정하고 그 구체적 판단기준을 시행령 제40조의 6에 규정하기에 이르렀다. 그 시행령의 규정을 보면 贈與擬制 배제의 판단기준은 “租稅回避 등의 목적에 해당하지 아니하는 경우” 또는 “租稅回避의 목적이 없다고 인정하는 경우” 등으로서 모두 名義信託 당사자의 內心的 主觀要素에 두고 있다.

租稅法의 근본원리에서 課稅要件(납세의무자·과세물건·과세표준·세율·과세물건의 귀속)을 충족한 자에게 법률의 힘에 의하여 당연히 납세의무가 성립하는 것이고, 납세의무를 지는 사람의 고의·과실·어떤 결과를 적극적으로 의욕하는 목적 같은 주관적 요소를 필요로 하

는 것이 아니다. 조세법상의 課稅要件에는 어디에도 납세의무자의 內心的 요소를 요구하고 있는 요건을 찾아 볼 수 없다.

반대로 租稅回避行爲에는 행위자의 內心的 상태를 요소로 하고 있는가?

租稅回避行爲는, 행위자의 內心的 상태에 대하여 非難可能性(고의 과실 등 책임조건)의 존재를 필요로 하는 조세형법상의 租稅連脫行爲와는 달리, 납세의무자의 고의·과실·회피목적 등 납세의무자의 주관적 요소를 필요로 하지 않는다고 하는 것이 현재 우리나라의 통설이다. 그 이유는 租稅가 懲罰이 아니고 경제거래에서 발생하는 담세력에 상응된 부담을 지우는 것이 그 본질이기 때문이다.

담세력인 경제가치의 증가를 가져오게 한 경제행위가 적법인가 불법인가 하는 규범적 평가는 전혀 하지 아니하고 객관적 기준에 따라 결과적으로 과세요건을 충족했는가 또는 租稅를 회피했는가의 여부를 판단 하는 것이 租稅法의 원리인 것이다.

그런데 헌법재판소의 결정도 그렇고, 그 결정의 취지를 받아 개정된 당해 條文도 그렇고 모두 名義信託이 贈與에 해당하는가 아닌가의 판단 기준을 행위자의 고의 과실보다 훨씬 강한 행위자의 意圖인 “租稅回避의 목적”에 두는 것으로 되어 있다. 租稅法을 납세의무자의 주관적 요소에 기준을 두고 해석한 것이나, 租稅法에 납세의무자의 주관적 요소를 끌어들이어서 규정한 것이나 모두 租稅法의 원리를 도외시키고 있는 것이다.

條文의 구조로 보아 名義信託의 贈與擬制에 관한 규정은 사실상 推定規定 이상의 기능을 하기 어려울 정도로 擬制의 배제범위가 넓게 규정되어 있다. 그러면서도 名義信託을 贈與擬制로 하여 課稅한 후 납세자의 소송제기 등 법적 불복이 제기되면 과세관청이 전적으로 납세의무자에게 租稅回避의 목적이 있었음을 입증(이는 名義信託 당사자들의 內心的 사항이므로 그 입증이 매우 至難하다)해야 하는 부담만 加重되고 있는 것이다.

그리고 현재 되풀이되어 나오고 있는 판례는 비록 法文이 “본다”라는 文言으로 규정되어 있어서 文理解釋上으로는 看做 내지 擬制에 해당함에도 불구하고 실질적으로는 推定規定과 같이 해석하는 결과가 되고 말았다.

### 3) 改善方案

① 相續稅法 제32조의 2 제1항의 규정 본문 중 “贈與한 것으로 「본다」”를 『贈與한 것으로 「推定한다」』로 바꾼다.

② 上記法 同條 제1항 단서의 “... 경우 및 「조세회피 목적 없이」 타인의...”에서 「조세회피 목적 없이」를 삭제한다.

③ 同法 시행령 제40조의 6의 규정은 제1호의 「租稅回避 등의 목적」과 제2호 다목(기타 제3자의 명의로 등기 등을 한 경우로서 소관 세무서장이 租稅回避의 목적이 없다고 인정하는 경우)을 삭제하면서 名義信託된 경우라고 하더라도 납세의무자에게 입증책임이 면제되는 경우의 예시조항으로 바꾼다.

위와 같이 贈與推定規定으로 개정하여 헌법재판소의 위헌결정에서 지적한 국민의 재판을 받을 권리의 침해문제를 해소시키고, 아울러 名義信託의 贈與推定에 대한 반증책임을 납세의무자에게 지우는 방법으로 相續稅 행정상 贈與事實 포착의 어려움을 다소 완화하는 것이 형평에 맞을 것이다.

## 나. 配偶者間 등의 財産讓渡의 贈與擬制

### 1) 現行規定

현행법은 “配偶者 또는 直系尊卑屬間에게 讓渡한 재산은 讓渡者가 당해 재산을 양도한 때에 그 재산의 價額을 그 讓受人에게 贈與한 것으

로 본다”(相法 34①)고 규정하면서 다른 한편으로는 다음 중 하나에 해당하는 경우에는 이 규정을 적용하지 아니하는 것으로 규정(相法 34②)하고 있다.

- ① 법원의 결정으로 경매절차에 의하여 처분된 때
- ② 파산선고로 인하여 처분된 때
- ③ 국세징수법에 의하여 公賣된 때
- ④ 한국증권거래소를 통하여 유가증권이 처분된 때
- ⑤ 대가를 지급하고 양도된 사실이 명백히 인정되는 경우로서 시행령이 정하는 경우

그런데 上記 ④의 규정의 위임에 의거 相續稅法 시행령은 다음과 같이 규정하고 있다.

- ① 권리의 이전이나 행사에 등기나 등록을 요하는 재산을 서로 교환한 경우
- ② 당해 재산의 취득을 위하여 이미 課稅(비과세 또는 감면받은 경우를 포함)받았거나 신고한 소득금액 또는 상속·수증재산의 價額으로 그 대가를 지출한 사실이 입증되는 경우
- ③ 당해 재산의 취득을 위하여 소유재산의 처분금액으로 그 代價를 지출한 사실이 입증되는 경우

## 2) 問題點

贈與의 본질은 본래 당사자간의 증여계약에 의하여 無償으로 재산권이 이전되는 것을 의미한다. 배우자간 또는 직계존비속간이라고 하더라도 有償으로 讓受·渡한 것이 贈與가 될 수 없다는 데 대하여는 누구도 이의를 제기하지 아니한다. 그러나 이러한 近親間 등에 증여를 매매 등 有償讓渡로 위장하는 것을 과세행정이 객관적 증거에 의하여 포착하는 것은 거의 불가능하기 때문에 부득이하게 이 조문을 설정했다고 이해되

고 있다<sup>9)</sup>. 그 입법취지는 긍정된다.

그런데 본법의 규정이 擬制規定이라고 한다면 시행령에 규정된 贈與 擬制를 배제하는 세 가지 경우는 이를 列舉規定으로 해석하여야 법논리 상 합리적일 것이다. 이렇게 해석할 때에는 그 열거사항과 유사한 원인에 의해 配偶者 또는 直系尊卑屬間에 실질적으로 有價讓渡를 한 것인데도 증여로 의제되어 무거운 부담을 지는 경우가 발생하여 수평적 공평(이는 헌법이 보장한 평등의 원칙의 조세법적인 구체적 모습이다)에 크게 어긋나는 결과를 초래하게 되고, 租稅法의 내재적 기본원리인 實質課稅原則에도 매우 저해적이며 그 규정이 擬制이기 때문에 재판을 통한 권리구제를 받을 권리(재판청구권)를 침해받게 되는 問題點이 있다.

이러한 모순을 해결하기 위하여 판례는 시행령의 규정상 贈與擬制를 하지 아니하는 경우를 例示的 規定으로 해석하기에 이르렀다<sup>10)</sup>. 이와 같이 해석하는 경우 이 條文의 贈與擬制規定은 사실상 推定規定과 거의

9) 大判, 1991. 5. 28, 90누10230 (법원공보, 1991. 7. 15, 제900호, p. 1811).

『상속세법 제34조 제1항이 “配偶者 또는 直系尊卑屬에게 讓渡한 재산은 讓渡者가 당해 재산을 讓渡한 때에 그 재산의 價額을 讓受者에게 贈與한 것으로 본다”고 규정한 취지는, 配偶者나 直系尊卑屬에게 재산이 讓渡되는 때에는 정상적인 代價가 지급되는 有價讓渡인 경우보다는 贈與하는 것일 蓋然性이 높은 데다가, 이와 같은 특수한 관계에 있는 사람들간에는 그 거래내용을 은폐하기 쉬워서 양도행위의 실질을 객관적으로 파악하기 매우 곤란하기 때문에, 제3항 각호에 규정된 바와 같이 상당한 代價를 지급하고 정상적으로 讓渡받은 사실이 객관적인 증거에 의하여 명백하게 인정되는 경우 외에는 贈與한 것으로 보게 하려는 것으로 이해되는바...』

10) 大判, 1990. 8. 28, 90누4419(법원공보, 1990. 10. 15, 제882호, p. 2047).

『租稅法律主義와 租稅公平主義의 기본이념에 비추어 위 규정들을 해석하면 위 시행령 제41조 제3항이 그 예로 권리의 이전에 등기나 등록을 요하는 재산을 서로 교환한 때만을 들고 있다 하여도 이는 하나의 예시를 하고 있음에 불과하고 상당한 반대급여를 지급하고 당해 재산을 讓受하였음이 명백히 인정되는 경우에도 相續稅法 제34조 제1항의 규정을 적용하여 贈與로 볼 수는 없게 된다고 할 것이다(당원 1990. 3. 27, 선고, 89누6877 판결 참조)』.

유사해져 버렸다<sup>11)</sup>. 그러나 이 규정을 그대로 擬制規定으로 방치하는 경우에는 과세관청의 실무관행에서 판례의 해석을 전적으로 받아들이지 아니하는 한 이 규정을 적용받은 납세의무자가 司法審에 불복하지 아니하면 擬制規定의 효력에 의하여 적용받게 될 것이다. 이와 같이 되면 더구나 불공평한 결과를 발생시킬 우려가 있게 될 것이다.

看做 내지 擬制規定의 확산은 租稅法의 기본원리인 實質課稅主義와도 조화되지 못하고, 실질적으로 경제적 이익이 없는 곳에 課稅하게 되는 불합리를 법에 의하여 유발하고 조장하는 결과가 되는 것은 바람직하지 못하다. 따라서 과세요건에 관한 규정에서 擬制規定은 불가피한 경우에 한하여 설정하도록 최소화하는 것이 租稅法律主義에 충실한 입법인 것이다.

### 3) 改善方案

相續稅法 제34조 제1항의 규정을 推定規定으로 바꾼다. 그 구체적 방안은 다음과 같이 할 수 있을 것이다.

첫째, 同條 제1항의 法文 “... 그 讓受者에게 贈與한 것으로 본다”를 『... 그 讓受者에게 贈與한 것으로 「推定」한다』로 한다.

11) 大判, 1990. 9. 28, 90누6002(법원공보, 1990. 11. 15, 제884호, p. 2215).

『법 제34조 제1항 소정의 “贈與한 것으로 본다”는 규정이, 당해 재산의 讓受者가 代價를 지급하고 讓受한 사실이 명백히 인정되는 경우에도 贈與한 것으로 보아 贈與한 것이 아니라는 사실을 인정할 수 없는 것이라고는 해석되지 아니할 뿐만 아니라, 법 제34조 제3항 제5호는 讓受者가 讓受한 재산의 가액이 상당하는 반대급부를 지급하였기 때문에 증여받은 것이 아님이 명백히 인정되는 경우를 가리키는 의미로, 그 전단에서 “代價를 지급하고 讓受된 사실이 명백히 인정되는 경우”라고 규정하는 한편, 그와 같은 구체적인 경우를 대통령령이 예시하여 정하도록 위임하려고 그 후단에서 “대통령령이 정하는 경우”라고 규정한 것이라고 해석되므로, 순 제41조 제3항의 규정은 법 제34조 제3항 제5호 전단 소정의 “代價를 支給하고 讓渡된 사실이 명백히 인정되는 경우”의 하나를 예시한 것에 지나지 않는 것임이 명백하고...』.

이와 같이 推定規定으로 바꿈으로써 이 條文의 규정을 현실적 사실에 적합하게 운용할 수 있을 뿐만 아니라 實質課稅原則에도 조화될 수 있다. 또한 擬制規定은 그 擬制를 납세의무자가 다룰 수 없기 때문에 헌법 재판소의 결정문이 지적하는 바와 같이 헌법상 보장된 정당하게 裁判을 받을 權利를 침해하는 문제가 야기될 수 있는데 推定規定으로 바꾸면 이러한 재판을 받을 권리에 대한 침해도 아울러 피할 수 있다고 본다.

둘째, 同條 제3항의 法文 “... 적용하지 아니한다”를 『...「推定」하지 아니한다』로 한다. 현행의 法文을 그대로 두어도 상관이 없으나 보다 명확하게 하려면 바꾸는 것이 바람직할 것이다.

同項 제5호(代價를支給하고 讓渡된 사실이 인정되는 경우로서 대통령령이 정하는 경우)와 相續稅法 시행령 제41조 제3항을 삭제한다. 이렇게 규정을 바꾸면 납세의무자가 그러한 推定을 번복하기 위한 立證責任을 지게 될 것이다. 이러한 推定規定으로의 전환은 租稅行政力도 절감하는 것이 된다고 함은 이미 前述하였다.

## 8. 贈與擬制의 경우 特殊關係者의 範圍

### 가. 現行規定

현행 相續稅法은 제34조 제2항, 제34조의 2 제1항(특수관계자에게 재산을 低價讓渡한 경우의 贈與擬制), 동조 제2항, 제34조의 5 제1항 제2호에 규정된 贈與擬制의 요건으로서 당사자간의 特殊關係의 存在를 요구하고 있다. 이러한 低價讓渡 등 사법상의 행위는 본래 의미의 贈與가 아니기 때문에 이러한 低價讓受 등으로 取得하는 經濟的 利益을 증여과세의 범위 내로 끌어들이기 위해서는 부득이 贈與를 擬制할 수밖에 없으므로 그 擬制는 불가피한 것이다. 贈與擬制의 요건 중 하나인 특수관계가 있는 者의 범위에는 다음과 같은 사람들을 포함시키고 있다(相續 41②).

—讓渡者의 상품 또는 제품을 特約販賣하는 者

—讓渡者의 親知

讓渡者의 친지의 범위에 關하여 시행규칙 제11조 제2항은 「同鄉關係 · 同窓關係 · 同一職場關係 등으로 因하여 친한 사실이 객觀적으로 명백한 者」라고 설명을 數衍規定하고 있는 것이다.

### 나. 問題點

경제거래에 대하여 당사자간의 上記 특수관계 있는 者의 범위에 관한 규정이 적용되는 경우를 상속세법에서 찾아 보면

첫째, 특수관계에 있는 자에게 讓渡된 재산을 그 특수관계에 있는 者 가 讓受 받은 날로부터 3년 이내에 當初 讓渡者의 배우자 또는 직계존비속에게 다시 讓渡한 경우의 贈與擬制(相法 34②).

둘째, 顯著히 低廉한 代價로 재산을 특수관계자에게 讓渡했을 경우의 贈與擬制(相法 34의 2①).

셋째, 현저히 높은 代價로 특수관계에 있는 者로부터 재산을 讓受한 경우의 贈與擬制(相法 34의 2②).

넷째, 신주발행시 또는 減資時의 贈與擬制(相法 34의 5) 등에서 그 요건으로 당사자간 특수관계의 존재를 要求하고 있다.

특수관계자가 혈연적으로 가까운 친족 또는 계열기업군의 기업에 소속된 임원 등이라면 名義信託과 같은 法的 形態를 수반시키면서 취득 후 3년 내에 讓渡者의 특수관계자에게 다시 양도하는 것이 용이하므로 그 贈與擬制은 타당하다.

또한 현저한 低價讓渡나 高價買入의 경우, 그리고 新株의 발행기회에 新株引受權을 불균등하게 배정하는 방법을 이용하거나 또는 不均等 減資의 방법을 이용하는 경제적 이익의 無償移轉도 혈연이나 事實상 지배 관계가 있는 사람 사이에서 이루어진다. 그 특수관계자 집단이 利益의 同質集團이기 때문에 그러한 거래가 가능한 것이므로 그들간에 변동되

는 경제적 이익의 귀속을 贈與로 擬制하는 것은 타당할 것이다.

그러나 특약관매자를 이러한 이익의 同質集團으로 보아 上記 세 가지 경우에 특수관계자의 범위에 포함시켜야 하는가 하는 데는 問題點이 있다.

다음 親知라고 하는 社會的 慣用語를 사용하면서 그 정의 또한 명백하지 못하여 不確定 概念에 가깝다. 이에 관한 판례가 몇 개 있으나 여기에서도 명확한 기준이나 한계를 제시하지 못하고 있는 실정이다<sup>12)</sup>.

#### 다. 改善方案

① 特約販賣者와 製造業者 등과는 서로 經濟的 利害가 相反되는 관계에 있으므로 이들간의 低高價 去來를 贈與로 擬制하는 것은 매우 무리한 課稅便宜的 규정이라고 할 것이다. 特約販賣者와 製造業者는 相互 利益의 相反關係에 서게 되기 때문이다. 왜냐하면 特約販賣者는 제품의 製造業者로부터 저가로 상품을 매입하여야 이익이 극대화되고, 製品의 製造業者는 特約販賣者에게 고가로 제품을 판매하여야 이익이 극대

12) 대표적인 판례를 하나 소개하면 다음과 같다.

『특수관계에 있는 親知라고 하기 위하여는 단순히 同鄉관계·同窓관계·同一職場관계 등에 있는 것만으로는 부족하고, 그와 같은 관계로 인하여 친한 사실이 객관적으로 명백한 者이어야 하는바, 이와 같이 친한 사실이 객관적으로 명백한 점에 대한 입증책임은 과세관청에 있다는 것이 당원의 확립된 판례가 취하여 온 견해이다(當院 1989. 9. 26, 선고, 88누11667 판결; 當院 1990. 3. 13, 선고, 88누2861 판결 등 참조).

원심이 같은 견해에서, 소위 서울증권회사의 신주인수권을 포기한 우리사주 조합원 328명 중 대리급 이상의 직원 90명과 위 회사의 감사인 원고가 동일한 직장의 간부직원과 임원의 관계에 있는 사실만으로 친한 사실이 객관적으로 명백하다고 볼 수 없고, 달리 친한 사실이 객관적으로 명백하다는 점을 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였는바, 원심의 이와 같은 인정판단은 정당한 것으로 수긍이 되고...』(大判, 1991. 2. 10, 90누8473; 법원공보, 1991. 4. 1, 제893호, 1004면).

화되는 관계에 있기 때문이다. 製造業者와 特約販賣者間에 친족, 기타 특수관계가 있는 경우는 兩者를 經濟的 利益의 同質集團으로 볼 수도 있을 것이나 이러한 경우에는 양자간의 특수관계의 存否를 그 判斷基準 내지 要件으로 하는 것으로서 족한 것이다. 法人稅法에서도 종래에는 特約販賣者를 특수관계자의 범위에 포함시켰으나 1991년 12월 31일의 法人稅法 시행령 개정에서 이를 삭제하고 있다. 그러므로 贈與擬制에서도 특수관계자의 범위에서 特約販賣者를 삭제하는 것이 바람직하다.

② 讓渡者의 親知(相令 41②)라는 규정에서 「親知」는 私法域에서도 사용되지 아니하는 용어(社會的 慣用語)이기 때문에 借用概念(他法域에서 빌려다 쓰는 用語의 개념)도 아니고, 租稅法에서도 그 개념을 명확하게 정의하고 있지 아니한, 즉 租稅法에서 固有概念으로 通用되지 아니하는 社會的 慣用語이기 때문에 그 概念의 限界가 매우 불명확하며, 그리고 親하다는 것은 인간의 순수한 內心的 情緒의 문제이기 때문에 당사자간에 그러한 관계가 있다는 것을 객관적으로 확인·입증하는 것도 매우 어렵고, 또한 거래의 당사자 일방이 상대방사자가 세법상으로 親知에 해당하는지의 여부를 합리적으로 예측하는 것도 거의 불가능에 가깝다. 그러므로 이는 不確定 概念의 규정에 해당한다고 할 수 있다. 同鄉·同窓·同一職場의 개념도 역시 너무 광범위한 不確定 概念으로서 그 한계가 모호하며, 친한 사실이 객관적으로 명백하다는 규정의 표현도 친한 사실을 측정하는 객관적인 척도가 없기 때문에 역시 不明確하다. 이는 사회적·윤리적 판단에 가까운 것이므로 이것 또한 明確性을 결여하고 있다. 이러한 不明確한 개념의 용어로 과세요건을 규정하는 것은 租稅法律主義의 정신에 비추어 바람직하지 못하다.

이와 같이 보는 경우 이는 租稅法律主義(課稅要件明確主義)에 위배되는 요소가 내포되어 있다고 할 것으로 특수관계의 범위에서 「親知」는 삭제하는 방안이 강구되어야 할 것이다.

## 9. 現物出資에 의한 新株引受와 贈與擬制

### 가. 現行制度

相續稅法 제34조의 5 제1항은 「다음 각호의 1에 해당하는 이익을 받은 자는 당해 이익을 받은 때에 그 이익에 상당하는 금액을 贈與 받은 것으로 본다」고 하면서,

① 제1호는 법인의 자본 또는 출자액을 증가시키기 위하여 새로운 주식 또는 持分(이하 이 항에서 “新株”라 한다)을 配定함에 있어서 당해 법인의 주주가 新株를 배정받을 권리의 전부 또는 일부를 포기함으로써 인하여 그 포기한 新株(이하에서 “失權株”라 한다)를 다시 配定하는 경우(증권거래법 제2조 제3항의 규정에 의한 유가증권의 모집방법으로 배정하는 경우를 제외한다)에 그 失權株를 배정받은 者가 失權株를 배정받음으로써 얻는 이익 중 대통령령이 정하는 이익이라고 규정하고 있다. 1993년 12월 31일 개정 전 舊法에서는 失權株를 배정받음으로써 받는 이익이 贈與로 擬制되는 요건으로 新株引受權을 포기한 자와 失權株의 배정으로 경제적 이익을 받는 者 間에 特殊關係의 存在를 요구했는데 개정법은 그 특수관계의 존재를 贈與擬制 요건에서 삭제한 것이다. 즉, 贈與擬制의 범위를 擴張하고 있다.

② 제2호는 「법인의 자본 또는 출자액을 증가시키기 위하여 新株를 배정함에 있어서 당해 법인의 주주가 新株를 배정받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기함으로써 인하여 발생한 失權株를 다시 배정하지 아니하는 경우에 당해 新株引受를 포기한 주주와 특수관계에 있는 者로서 대통령령이 정하는 대주주가 新株를 인수함에 따라 얻는 이익 중 대통령령이 정하는 이익」이라고 규정하여 그 經濟的 利益을 贈與로 擬制하고 있다. 이는 종래 失權株를 다시 배정하지 아니하는 경우에는 실질적으로 경제적 이익이 新株引受權을 포기한 者의 특수관계자에게 귀속된 경우에도 이를 贈與로 課稅할 수 없었던 것을 贈與擬制가 가능하도록 한 것이다.

## 나. 問題點

첫째, 위의 贈與擬制에 관한 규정은 實質課稅主義의 原則을 전제로 하면서 商法의 다음의 규정을 그 과세근거로 하고 있다고 할 것이다. 즉, 商法 제418조 제1항은 주주는 定款에 다른 정함이 없으면 그가 가진 주식의 수에 따라서 新株의 配定을 받을 권리가 있다고 규정하는바, 이것이 그 규정이다. 相續稅法의 위 규정은 商法에 의하여 증자시의 新株가 발행되면 각 株主는 所有株式 비례로 新株를 배정받을 수 있다는 것을 전제로 깔고, 어떤 株主가 그러한 新株引受權을 拋棄(相續稅法 제34조의 5 제1항 제1호와 제2호는 비록 다른 요건에는 차이가 있지만 모두 新株를 인수할 권리의 포기라는 사실을 그 贈與擬制의 요건으로 하고 있다)하고 그 포기된 新株를 다른 주주가 배정(제2호의 贈與擬制는 新株引受權을 포기한 주식의 「再配定」을 요건으로 하고 있지 않다)받음으로 인하여 경제적 이익을 받았다면 그 경제적 이익은 贈與받은 것과 같다고 보아 贈與稅를 課稅한다는 것이다.

그런데 會社成立 後에 增資를 위하여 주식발행시 어떤 주주가 現物出資를 하는 경우에는 상기 소유주식 比例配定의 原則에 대한 예외로서 이사회가 現物出資<sup>13)</sup>를 하는 者의 성명과 그 목적인 재산의 종류·수

---

13) 商法의 규정에 의하여 現物出資된 자산은 법원이 선임한 검사인과 법원의 심사를 받는다. 그 규정의 내용은 다음과 같다.

제422조(現物出資의 검사) ① 現物出資를 하는 者가 있는 경우에는 이사는 제416조 제4호에 제기한 사항을 조사하기 위하여 검사인의 선임을 법원에 청구하여야 한다.

② 법원은 검사인의 보고서를 심사하여 前項에 揭記한 사항을 부당하다고 인정할 때에는 이를 변경하여 이사와 現物出資를 한 者에게 통고할 수 있다.

③ 前項의 변경에 불복하는 現物出資를 한 자는 그 주식의 인수를 취소할 수 있다.

④ 법원의 통고가 있을 후 2주간 내에 주식의 인수를 취소한 現物出資를 한 者가 없는 때에는 제1항의 사항은 통고에 따라 변경된 것으로 본다.

량·가액과 이에 대하여 부여할 주식의 종류와 수를 결정하게 된다. 이러한 경우에 그 법인이 비상장법인이고 그 법인의 재무구조가 매우 양호하여 주식의 평가액이 액면가액을 크게 上廻하는데 現物出資하는 者가 그 법인의 寡占 내지 대주주의 특수관계인이고 現物出資에 대하여 부여하는 주식가액을 額面價額으로 평가하여 출자비례로 배정받는 주식수보다 현저히 많은 新株引受權을 배정받는다면, 現物出資하는 者는 상당한 경제적 이익을 얻게 될 것이다. 그러나 現物出資에 의하여 배정받는 新株引受權은 상법 제418조 제1항에 따른 배정이 아니기 때문에 그리고 新株를 포기한 자가 없기 때문에 現物出資者가 받는 경제적 이익에 대하여는 贈與를 擬制할 수 없게 된다. 그런데 現物出資者가 받는 경제적 이익은 당해 증자법인이 非上場法人인 경우 대부분이 그의 특수관계자인 과점 내지 주주로부터 오고 있다. 이 경우에 특히 문제가 되는 것은 어떤 주주가 현금출자를 할 금전을 다른 자산을 취득하여 이를 現物出資를 하면서 경제적 이익을 받았고, 그러한 행위가 비록 變則受贈을 의도한 것이라고 하더라도 이에 贈與稅를 課稅할 수 없다는 점이라고 할 수 있다.

둘째, 개정법 제1호는 종래 贈與의 의제요건이었던 특수관계자간을 삭제하고 있음은 위에서 본 바와 같다. 그런데 이 贈與擬制에 관한 규정은 그 적용이 어떤 의도적 행위로 變則贈與를 하려고 하며 그러한 행위를 하는데 同質的 利益集團 所屬者로서 참여하여 영향을 주는 것이 가능한 者에게만 限定되도록 하는 것이 바람직하다. 특수관계가 없는 者도 失權株의 재배정으로 초과배정받은 新株引受權에 의하여 경제적 이익을 받는 것은 사실이지만 그러한 경제적 이익이 반사적인 것에 불과하고, 그 본질이 계약인 본래의 의미의 贈與와는 명백히 다를 뿐만 아니라 특수관계가 없는 者는 變則贈與 決定에 참여하여 영향을 미치지 못하는 것이므로 이러한 경우에까지 贈與擬制를 擴大하는 것은 지나치다고 할 수 있다.

그 이유는 본래 法은 원칙규정에 충실해야 하는 것이고 租稅法은 이를 전면적으로 지배하고 있는 법원리, 즉 實質課稅主義에 부합해야 하

는 것이며, 과세요건의 擬制은 實質課稅主義에 대한 예외규정의 지위에 놓여 있는바, 이러한 예외적 지위에 있는 규정은 가급적 그 설정이 制限되어야 하기 때문이다.

#### 다. 改善方案

① 新株引受權과 관련되는 贈與擬制의 要件에 개정 전과 같이 다시 “당해 신주배정을 포기한 주주와 특수관계에 있는 者”를 첨가한다. 그리하여 다른 贈與擬制과 조화되는 균형을 회복해야 한다고 본다. 그렇게 하면 이 부분에 있어서는 贈與擬制의 범위를 제한하는 것으로 될 것이다.

② 現物出資에 의한 新株引受의 경우에는 贈與稅 회피방지와 법인의 자본조달의 機動性 沮害의 最少化가 조화되는 방안을 강구할 수 있을 것이다. 그 방법은 非上場法人에 한하여 現物出資되는 자산이 법인의 업무와 관련이 되는 자산이면 이는 자본조달의 기동성 확보라는 관점에서 보아 적정한 조치로 이해하여 贈與를 擬制하지 아니하되, 그 現物出資 資產이 업무와 관련이 없는 자산인 경우에는 現物出資한 주주의 특수관계자인 다른 주주들로부터 그 경제적 이익상당을 贈與받은 것으로 擬制하는 방법을 강구할 수 있다.

이렇게 할 경우 문제가 되는 것은 法人의 재무구조를 개선하기 위하여 현행 稅法이 여러 가지 장치를 두고 있으면서 한편에서는 現物出資에 의한 自己資本 충실화에 제재를 가하는 것이 된다는 점이다. 물론 新株를 額面價額이 아니라 재무구조가 충실히 반영된 價額으로 교부하면 贈與擬制을 받지 않게 되는 것이나 株式價格의 適正評價가 어려울 뿐만 아니라 그것이 너무 高價評價되면 商法上으로는 資本混水의 문제가 수반된다는 점이다. 그러나 법인의 업무와 관련없는 자산의 現物出資는 그것을 정상적인 資本調達이라고 보기 어려우므로 贈與擬制을 하는 것이 오히려 업무와 관련없는 자산의 취득 보유에 대하여 조세상 제재를 가하고 있는 다른 조세법의 규정들과 政策上으로 調和되고, 租稅正義 실현에도 부합될 것으로 본다.

③ 당초부터 寡占株主 등에게는 新株引受權을 배정하지 아니하는 방법으로 변칙증여하는 조세회피를 방지하는 조치를 강구할 필요가 있다. 상속세법 제34조의 5 제1항 제2호의 贈與擬制는 주주의 소유주식 비례에 의한 新株引受權의 배정이 있고, 다음 어떤 주주가 그 배정받은 新株引受權을 포기하고, 그 포기한 新株引受權을 再配定하지 않은 경우에만 그 적용이 가능한 것이다<sup>14)</sup>. 그러므로 처음부터 大株主 등에 대하여 新株引受權을 배정하지도 않고 그 特殊關係者인 大株主에게 경제적 이익을 주는 경우에는 이 규정에 의하여 贈與를 擬制할 수 없다. 補完裝置規定이 필요한 것은 그 때문이다.

補完裝置의 방안으로는 非上場法人에 한하여 다른 법령의 제한을 받아 과점주주에게 新株引受權을 배정할 수 없는 특별한 사유가 없는 한 新株引受權을 배정받지 아니한 寡占株主(지배주주 정도로 강화해도 상관없을 것이다)와 그와 특수관계에 있는 주주간에 그 경제적 이익이 증여된 것으로 의제하는 규정의 신설을 제시할 수 있다. 그 課稅要件은 특수관계자간, 寡占株主(또는 支配株主)에게 新株引受權을 배정하지 않음으로 인하여 超過配定(모든 주주에 대한 소유주식 비례로 배정하는 경우를 기준으로 보는 경우의 超過配定을 말한다)받게 되는 주식, 받은 경제적 이익 등으로 요약하여 표현할 수 있을 것이다.

문제가 되는 것은 寡占株主(또는 支配株主)가 전혀 新株引受權을 포기한 일도 없는데 이러한 주주로부터 경제적 이익을 받은 특수관계에 있는 주주가 贈與를 받았다고 보는 것이 불합리하다는 反論이 있을 수

---

14) 父가 총발행주식의 30%, 子가 40%로 되어 있고, 유보이익이 많은 법인에서 처음부터 父에게는 新株를 배정하지 아니하고 子와 다른 주주에게만 新株를 額面價額으로 배정함으로써 父의 경제적 이익의 대부분을 子에게 귀속시킬 수 있다. 이 경우에 相續稅法 제34조의 5 제1항 제2호의 규정을 적용하여 贈與를 擬制하면 이는 類推適用이 될 것이다. 그리고 擬制는 그 본질에 예외이기 때문에 그의 제법위를 가급적 제한적으로 해석하는 것이 옳을 것이다.

있을 것이다. 그러나 非上場法人의 理事會는 寡占株主 등의 특수관계자로 구성되어 있어서 理事會의 결의를 뜻대로 支配하므로 법의 제한으로 인하여 寡占株主 등에게 新株引受權을 배정하지 아니한 특별한 사유가 없는 한 寡占株主는 理事會의 결의를 지배·이용하는 방법을 통하여 新株引受權을 事前에 拋棄한 것이라고 볼 수 있다.

## 10. 相續人의 連帶納付義務와 贈與者의 連帶納付責任

### 가. 現行規定

상속세법은 첫째, 相續時의 連帶納付義務에 관하여 “相續人 또는 受遺者(死因贈與에 의한 受贈者를 포함한다)는 상속재산(상속개시 전 5년 또는 3년 내의 증여로서 상속재산에 加算한 증여재산 중 상속인 또는 受遺者가 받은 증여재산을 포함한다) 중 各自가 받았거나 받을 재산의 占有比率에 따라 상속세를 連帶하여 납부할 의무가 있다”고 규정하면서(相法 18①), “상속세 連帶納付義務에 대한 각자의 책임은 그가 받았거나 받을 재산을 한도로 한다”(相法 18②)고 규정하고 있다.

둘째, 증여자의 증여세 連帶納稅義務에 관하여 “증여자는 증여받은 자의 납부할 증여세에 대하여 연대하여 납부할 책임이 있다”(相法 29의 2②)고 규정하면서, 동법 시행령은 증여자가 受贈者의 납부할 증여세에 대하여 連帶納付責任을 지는 사유를 다음과 같이 규정하고 있다(相令 38).

- ㉠ 受贈者가 국내에 주소를 두지 아니한 때
- ㉡ 受贈者의 주소 또는 居所가 분명하지 아니한 때
- ㉢ 受贈者가 증여세의 과세가액을 결정하기 전에 受贈財産을 처분하였거나 기타 사유로 인하여 納稅能力이 상실되었다고 인정된 때
- ㉣ 受贈者가 증여세를 滯納하고 수증자의 재산에 대하여 滯納處分을 하여도 조세채권 확보가 곤란할 때

그러나, ① 법 제34조의 2 제1항(특수관계자간 低價讓渡時의 증여의 제)의 단서규정인 「低價讓受者の 自力喪失로 인한 증여세 면제」의 경우와 동조 제2항(특수관계자간 고가양도시의 증여의제)의 단서규정인 「高價讓渡者の 資力喪失로 인한 증여세 면제」의 경우, ② 법 제34조의 3(채무면제 등의 증여의제)의 단서규정인 「채무를 면제받은 者の 자력 상실 등으로 인한 증여세 면제」의 경우와 ③ 법 제34의 5(增資·減資時의 특수관계자간 贈與擬制等)에 있어서 경제적 이익을 받은 者の 자력상실로 인한 증여세 면제의 경우 등에는 위의 連帶納付責任을 지우지 않는 것으로 규정하고 있다.

#### 나. 問題點

첫째, 증여세의 連帶納付責任에 관한 규정은 매우 모호하다. 특히 증여세에 대한 連帶納付責任의 사유로 규정한 것 중 “수증자가 贈與稅의 課稅價額을 결정하기 전에 수증자산을 처분하였거나 기타 사유로 인하여 納稅資力이 상실되었다고 인정된 때”(相令 38Ⅲ)와 “수증자가 증여세를 체납하고 수증자의 재산에 대하여 체납처분을 하여도 租稅債權의 확보가 곤란할 때”(相令 38Ⅳ)의 규정은 連帶納付責任의 要件이라기보다는 第2次 納稅義務(補充的 納稅義務)의 요건과 유사하다.

그리고 같은 법의 상속세에 대한 連帶納稅義務 규정을 보면 상속인·수유자는 상속재산 중 각자가 받았거나 받을 재산의 占有比率에 따라 상속세를 연대하여 납부할 의무가 있다고 규정하면서 連帶納稅義務者 각자의 責任限度를 「받았거나 받을 재산」(相法 18①②)으로 규정하고 있다. 國稅基本法 제25조 제1항의 규정은 연대납세의무를 규정함에 있어서 “公有物·共同事業 또는 당해 공동사업에 속하는 재산에 관계되는 국세…는 그 공유자 또는 공동사업자가 연대하여 납부할 의무를 진다”고 규정한바, 상속세 연대납세의무에 관한 규정은 이 규정과 비교할 수 있다.

상속세 連帶納稅義務은 국세기본법의 連帶納稅義務와는 사실상 다르다. 國稅基本法上的의 連帶納稅義務에는 부담비율이 없고(공유자 등 간에 持分比率이 連帶納稅義務을 지우는 데는 事實上 無視된다), 連帶納稅義務者 각자의 負擔限度額이 없다. 상속세 連帶納稅義務을 보면 遺産課稅型 相續稅에 있어서 공동상속의 경우에는 분할전 總遺産額에 세율(초과 누진구조)을 곱하여 산정한 세액을 상속재산 중 각자가 받았거나 받을 재산의 占有比率에 따라 按分算定된 금액에 의하여 각 상속인 등이 납부할 相續稅額을 결정하도록 하고 있다. 이렇게 算定된 각 상속인이 납부할 稅額의 범위와 각 상속인이 부담할 連帶納稅義務의 범위는 동일해질 것이다. 다만 相續人 중 어느 한 사람이 상속세를 체납하는 경우에 그 세액을 상속재산 중 각자가 받았거나 받을 재산의 占有比率에 따라 連帶納付責任을 지되 그 連帶納付責任은 상속에 의하여 받았거나 받을 재산을 한도로 하게 될 것이다. 大法院의 判例도 같은 취지로 해석하고 있다<sup>15)</sup>.

위와 같이 해석한다면 相續稅法上 連帶納稅義務은 사실상 국세기본법상의 第2次 納稅義務(補充的 納稅義務)와 유사해지는 것이다.

15) 判例은 상속세법 시행령 제36조(상속세의 체납이 있을 때에는 連帶納付義務가 있는 다른 상속인에게 세무서장이 통지한다는 규정)가 삭제된 1981년 12월 31일 이후에도 다음과 같이 상속인 중 1인의 상속세 체납을 연대납부의 책임요건으로 해석하고 있다.

『상속세의 납세의무가 공동상속인의 연대에 속한다고 하더라도 이는 각자의 상속세 채무가 개별적으로 확정된 후 체납이 있는 경우에 그 체납세액에 대하여 각자 취득한 재산의 범위 내에서 상호 연대하여 납부할 책임이 있다는 것에 지나지 않으므로 과세관청이 공동상속인에게 상속세의 부과처분을 함에 있어서는 각자가 부담할 세액을 개별적으로 특정하여 고지하여야 하는 것이고 만일 이에 위반하여 이루어진 과세처분이 있다면 이는 위법한 과세처분이라 할 것』(大判, 1990. 2. 27, 89누6280; 법원공보, 1990. 4. 15, 제870호, p. 820).

둘째, 상속세법은 相續稅 課稅價額에 산입하지 아니한 公益出捐財産의 사후관리와 관련하여 다음과 같은 요건이 충족될 경우에는 그 出捐 받은 자에게 증여한 것으로 보고 증여세를 부과하도록 규정하고 있다 (相法 8의 2④, 相令 3의 2⑦ 각호). 그 出捐받은 자가 公益法人이라면 그 법인이 贈與稅 納稅義務者가 된다.

㉠ 出捐 받은 날로부터 2년 이내에 出捐 目的에 전부 사용하지 않은 때,

㉡ 出捐받은 재산의 運用所得을 법정비율 이상 公益目的事業에 사용하지 않은 때,

㉢ 出捐받은 재산의 運用所得을 법정비율에 미달하게 公益目的事業에 사용한 때,

㉣ 公益事業 종료시 殘餘財産을 국가 등 또는 類似公益事業에 歸屬시키지 않기로 한 때,

㉤ 公益事業의 목적이 사회적 지위·직업·근무처·출생지 등에 의하여 일부에게만 혜택을 제공하는 것인 때,

㉥ 公益事業이 出捐받은 재산을 出捐者나 그 친족에게 사용·수익하게 한 때 등.

위와 같은 사유가 발생하면 出捐받은 公益事業者를 납세의무자로 하여 증여세를 부과하게 되는데 그 出捐받은 자가 無資力인 경우 課稅官廳은 증여자에게 그 증여세액에 대하여 連帶納付責任을 묻게 될 것이다. 이러한 규정은 公益出捐의 방법을 교묘히 이용하여 재산을 변칙상속하는 脫法이 만연되고 있는 우리의 실정에 비추어 부득이함을 일단 긍정할 수밖에 없다. 그러나 다음과 같은 問題點을 내포하고 있는 것이다.

첫째, 증여세를 出捐받은 자(公益事業者)로부터 追徵하는 사유 중 ㉠에 해당하는 경우는 재산의 公益出捐 후 경과한 시간이 단기간이므로 贈與者에게 連帶納付責任을 지울 수 있을 것이다.

둘째, ㉡ 내지 ㉥에 해당하는 사유는 재산의 公益出捐 후 수십년이 흘러간 다음에도 발생할 수 있다. 그리고 재산을 公益出捐한 자와 그의

상속인 내지 친족이 임원 등을 사임한 후에도 그러한 사유가 발생할 수 있을 것이다.

셋째, 遺贈에 의하여 재산을 公益出捐한 경우에는 유증자는 이미 사망하였고 증여세 追徵要件이 충족되는 것은 出捐 후 2년이 경과되는 때, 運用所得을 법정비율에 미달하게 公益目的事業에 사용하게 된 때, 또는 公益事業이 종료되는 때 등이라고 해석할 수밖에 없는바, 이러한 사유로 증여세를 追徵하는 경우 누구를 증여자로 보아 贈與稅 連帶納稅義務를 지울 것인가도 문제인 것이다.

그러나 증여의 방법으로 生存하고 있는 사람이 재산을 公益出捐한 경우에는 贈與稅 追徵事由가 발생할 당시 사망하지 아니하고 생존해 있다면 증여세의 連帶納付責任을 지우는 것이 가능할 수 있을 것이다. 이 경우에도 증여자의 생존이 必要條件이라고 해석할 수밖에 없다.

이와 같이 遺贈의 경우와 贈與의 경우의 재산 公益出捐에 대하여 連帶納付責任을 지우는 것이 서로 다르다고 하면 그것은 衡平에 어긋나게 될 것이다.

#### 다. 改善方案

첫째, 相續稅 納稅義務에 관한 제18조의 규정은 다음과 같이 바꾸는 것이 合理的이라고 할 것이다.

『제1항 相續人 또는 受遺者(사인수증자를 포함한다. 이하 같다)는 相續財産(제4조의 규정에 의하여 상속재산에 가산한 贈與財産 중 상속인 또는 수유자가 받은 증여재산을 포함한다) 중 각자가 받았거나 받을 財産價額의 점유비율에 따라 상속세를 납부할 의무가 있다(단서는 현행과 동일하게 규정할 것이다).

제2항 相續人 또는 受遺者は 제1항의 상속세액에 대하여 國稅基本法 제25조의 규정에 따라 서로 연대하여 납부할 의무를 진다. 다만, 각자의

連帶納付責任은 그가 받았거나 받을 재산을 한도로 한다.』

위와 같이 규정하면 제1항은 상속인 등 각자가 負擔하는 相續稅額의 納稅義務를 규정하는 것이 될 것이며, 제2항은 각자가 부담할 상속세액은 공동상속인·수증자·사인수증자 등이 相互 連帶納稅義務를 지는 것을 명확하게 규정하는 것이 될 것이다.

둘째, 贈與稅 連帶納稅義務에 관한 相續稅法 제29조의 2 제2항을 다음과 같이 바꾸는 것이 합리적이라고 본다.

『贈與者는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 증여를 받은 자의 납부할 증여세에 대하여 國稅基本法 제25조의 규정에 따라 서로 연대하여 납부할 의무를 진다.

- 受贈者가 國內에 住所 또는 居所를 두지 아니한 때
- 受贈者의 住所 또는 居所가 분명하지 아니한 때
- 受贈者가 제20조 및 제20조의 2 제2항의 규정을 準用한 증여세 과세가액의 申告 및 自進納付를 하지 아니하거나 과소하게 신고 및 자진 납부를 하고 수증재산을 처분한 때』.

셋째, 現行 相續稅法 施行令 제38조 제4호의 경우에는 이를 연대납부 책임으로 하지 않고 다음과 같이 제2차 납세의무로 바꾸는 것이 타당하다. 그렇게 바꿀 경우 증여세에 대한 제2차 납세의무는 國稅基本法에 규정하는 것이 타당할 것이다.

『贈與者는 受贈者가 증여세를 滯納하고 수증자의 재산에 대하여 체납 처분을 하여도 징수할 당해 증여세에 부족한 경우에는 그 부족액에 대하여 제2차 납세의무를 진다』.

넷째, 公益出捐財産을 事後管理하는 과정에서 법정요건을 충족한 사실이 확인되어 증여세를 추징하는 경우는 본래의 증여세 납세의무자는 재산의 出捐에 의하여 設立되었거나 出捐을 받은 公益事業者이다. 그러한 公益法人이 납세할 資力이 부족한 경우에는 증여자(공익재산의 出捐

者)에게 연대납부책임을 지울 것이 아니고, 出捐者·그의 配偶者·直系尊卑屬 등 상속인의 地位에 포함되었던 最近親(그 범위는 적정하게 규정할 수 있을 것이다. 範圍를 設定함에 있어서는 재산의 공익법인 출연을 이용하는 變則相續이나 變則贈與가 통상 일어나고 있는 정도의 인적 범위로 해야 할 것으로 본다. 증여세 추정 그 자체가 그러한 變則的 租稅回避를 방지하는 제도기 때문이다)의 特殊關係者로서 증여세의 추정요건을 충족하는 課稅期間에 당해 공익사업의 任員 등의 지위에서 공익사업을 사실상 지배·관리한 者(추정요건의 충족이 발생한 과세기간 종료일로부터 遡及하여 一定期間內, 예컨대 3년 내에 임원이었던 者를 포함하는 것으로 해야 할 것이다)에게 第2次 納稅義務를 지우는 것이 타당할 것이다. 이렇게 바꾸는 경우 出捐者 및 그의 最近親으로서 상속인의 지위를 가졌던 特殊關係者가 공익사업의 任員 등으로서 그 운용을 맡아 支配·管理하고 있는 한 언제나 補充的 納稅義務를 질 者가 있게 될 것이다. 그 임원의 범위와 판단기준은 법인세법 시행령 제31조를 준용할 수 있을 것이다. 이와 같이 규정했을 때, 만약에 공익사업의 임원 등에 出捐者 또는 그와 最近親의 특수관계에 있는 者가 포함되어 있지 않다면 비록 出捐財產에 대한 사후관리에서 法定要件이 충족되어 추징하는 증여세의 補充的 納稅義務를 부담해야 할 者가 없을 수도 있지만, 이러한 공익사업의 運用은 오히려 바람직한 방향이라고 할 수 있다. 그러므로 이러한 경우를 우려할 필요는 없다고 본다.

## VI. 結 論

租稅는 科學(science)이 아니고 技術(art)이라고 흔히 말한다. 그 技術性 때문에 조세문제를 접근하는 방법의 선택은 다양하다. 그 조세가 작동하게 될 社會的 環境을 충분히 고려해야 하고 따라서 현실과 乖離되지 아니한 방안을 摸索해야 하기 때문이다. 그렇다고 조세 그 자체가 추구하는 理念도 原理도 없는 비과학적 雜學일 수는 없다. 自由民主的 經濟秩序, 즉 市場經濟原理의 暢達을 추구하여야 하고, 이에 대하여 조세부담이 惹起시키는 침해는 최소한에 머물게 하되, 조세의 국민부담은 稅源間 및 부의 階層間에 公平·公正하게 배분되어야 한다. 이는 조세의 속성에 내재되어 있는 價値概念이다. 그러므로 조세는 現實適合性의 充足에만 安住할 수 없다고 할 것이다. 조세가 지향하는 價値의 實現을 향하여 꾸준히 漸進的인 방법으로 개선하려는 노력을 기울여야 한다고 본다. 이렇게 볼 때 조세는 科學性과 技術性의 調和를 모색하는 實踐科學이라고 할 것이다.

이러한 시각에서 이 연구는 相續課稅法 各條文의 문제점을 導出하고 그 문제점의 解消方案으로 조세의 속성에 내재하는 公平과 公正 그리고 자유민주적 경제질서라는 가치를 존중하면서 현실에 적합한 과세방법을 모색하려고 노력하였다. 租稅回避는 조세의 公平을 침해하는 행위이기 때문에 법조문의 精巧化에 의하여 이를 봉쇄하는 방법을 찾고자 했고, 과도하게 行政便宜에 기울어지거나 租稅回避의 防止를 지나치게 강조하여 자유민주적 경제질서에 沮害로울 정도의 침해적 규정은 바로 租稅摩擦로 나타난다고 보고 이를 적정하게 합리화하려고 노력하였다. 특히 金融實名制의 실시는 상속과세제도의 實效性을 크게 提高시킨다고 보면서 법문의 정비방향을 모색했다. 그리고 조세법은 정교하다는 것만으로 족한 것이 아니고 그 집행이 能率的이도록 설계되어야 한다. 이 문제에 대해서도 論及하였다. 조세법의 單純化와 平易化도 중요한 과제라

고 認識하기는 하였으나 이 연구에서는 이를 전혀 다루지 못했다.

相續課稅型은 현행의 遺産課稅型을 그대로 存置하는 것을 전제로 하여 문제에 접근했다. 비록 遺産課稅型을 기준으로 하는 조문체계의 정비방안과 法條文 내용의 합리화하기는 하지만, 取得課稅型으로 전환한다고 하더라도 이들은 모두 약간의 修正을 가하여 활용할 수 있는 것이다.

이 연구에서 檢討된 사항은 대충 다음과 같다.

첫째, 제Ⅲ장에서는 「法條文 規定體系의 整備」라는 제목하에 相續稅法 條文體系의 재정비 방안을 제시했다. 조세법체계는 당해 稅目에 관련된되는 總則·納稅義務者·課稅物件과 그 評價·課稅標準의 計算·稅率·租稅債務의 確定과 徵收·補則으로 분류하여 체계적으로 정연하게 규정해야 국민이 그 세법을 이해하기 쉽다. 그런데 현행 상속세법은 40여 년 가까이 부분적 개정의 반복과정에서 이러한 체계가 매우 混沌되었기 때문에 이를 再整備할 필요가 있다.

둘째, 제Ⅳ장에서는 「相續稅法 條文의 合理的 整備」라는 제목하에 상속세법의 운용상 租稅摩擦이 빈번한 조문, 납세의무자가 조세회피 수단으로 이용하고 있는 조문과 行政能率을 저해하는 조문을 찾아 그 내용을 검토하면서 그 법적 정비방안을 구체적으로 제시하고자 하였다. ① 조세마찰 解消에 관련되는 것으로는 상속개시 전 2년 내의 財産處分代金 등의 課稅價額 算入, 累積合算되는 증여재산의 課稅評價方法 改善, 擔保된 財産의 과세평가 特例의 合理化, 영업권·비상장주식 평가(純資産價值評價法)의 改善, 相續·贈與에 대한 統合稅率의 構想 등을 들 수 있고, ② 조세행정능률의 제고에 관련되는 것으로는 短期再相續免除 및 輕減, 物納制度의 規定補完, 年賦延納制度의 補完, 상속세법 제 23조 제3항(金融去來의 一括照會)의 復活 등을 들 수 있으며, ③ 조세회피 방지에 관련되는 것으로는 비과세와 公益目的 出捐財産의 事後管理의 整備(상속세 課稅價額 不算入의 免稅制度化·공익출연재산과 그 運用에 대한 事後管理 客觀化·보고서 제출의무 不誠實 加算稅率의 調

整·이미 공익출연한 株式 등의 漸進的 無決議權株化·事後管理에 의한 稅額追徵 규정의 補完), 상속재산가액에의 贈與財産價額 合算(累積合算期間의 單一化와 그 延長·累積合算되는 증여재산의 課稅評價方法改善), 短期再相續 免除 및 輕減 등을 들 수 있다. 이러한 문제에 접근함에 있어서 금융실명제의 정착을 그 전제로 하였음은 물론이다.

셋째, 제 V 장에서는 「贈與稅 條文의 合理的 整備」라는 제목하에서 上記 상속세에 대한 檢討方向과 동일한 시각에서 증여세에 대하여 다음의 문제를 중점적으로 검토하여 법적 정비방안을 모색했다.

① 조세마찰에 관련되는 것으로는 離婚時 분할재산의 贈與擬制規定 新設, 合算贈與財産의 과세평가방법 개선, 親族間 贈與의 증여재산공제 방법 改善(일부 贈與財産控除의 廢止·控除方法上的 問題點 改善), 看做規定 一部の 推定規定化(名義信託의 贈與擬制·배우자 등의 사이에 재산양도의 증여의제), 증여의제의 경우 特殊關係者의 範圍 등을 들 수 있고, ② 조세행정능률의 제고에 관련되는 것으로는 증여세의 期間稅化 方案, 상속인의 連帶納付義務와 증여자의 連帶納付責任 등을 들 수 있으며, ③ 조세회피 방지에 관련되는 것으로는 離婚時 분할재산의 贈與擬制規定 新設, 贈與와 贈與의 累積·合算期間의 延長, 負擔附 債務控除와 租稅回遊 問題, 現物出資에 의한 新주인수와 贈與擬制 등의 문제를 들 수 있다. 이들 문제에 접근함에 있어서도 금융실명제의 정착을 전제로 하였다.

〈附錄 I〉

## 相續稅法 條文配列體系 整備(試案)

### 條文配列體系 整備(試案)

이 시안의 조문내용은 현행법을 기준으로 하였으나  
본 연구에서 제시하는 개선방안 중 채택가능한 것을  
함께 반영해야 할 것으로 사료되고 있음.

### 第1章 總 則

#### 第1條 (相續稅 納稅義務者)

현행 제1조의 내용을 無制限納稅義務者와 制限納稅義務者로 구분하여 명확하게 규정함과 동시에 현행 제15조(推定相續人에 대한 賦課)의 규정을 項을 독립시켜서 규정한다.

#### 第2條 (贈與稅 納稅義務者)

현행 제29조의 2의 내용 중 納稅義務에 관한 표현만을 간추려서 규정한다. 현행 제29조의 2 제3항의 法人格 없는 단체 등의 非營利法人 看做規定을 이 조문에 포함시킨다. 그런데 非營利法人으로 看做하는 것보다 개인으로 看做하는 것이 더 합리적일 수 있다.

#### 第3條 (納稅地)

現行法에는 相續稅와 贈與稅의 納稅地와 稅務官署의 관할에 관한 규정이 명확하게 규정되어 있지 않은 바, 이에 관한 根據規定을 명확하게 규정하는 것이 바람직하다.

#### 第4條 (財産의 所在地)

현행 제3조의 규정내용과 같이 규정한다.

#### 第5條 (實質課稅의 原則)

相續稅 및 贈與稅 課稅에 國稅基本法 제14조(實質課稅)의 원칙이 적용됨을 명확하게 규정한다.

## 第2章 課稅價格, 控除 및 稅率

### 第1節 相續稅

#### 第6條(相續財產의 範圍)

현행 제2조의 내용과 같이 규정한다.

#### 第7條(看做相續財產)

제1항에 保險金 등의 看做相續財產을, 제2항에 退職金 등의 看做相續財產을 규정한다.

만약 信託의 利益을 받을 權利 등을 遺贈財產으로 看做할 필요가 있을 경우에는 제3항, 제4항 등을 신설하여 규정하도록 한다.

#### 第8條(相續財產 算入)

相續開始 2年內 處分財產·債務負擔額으로서 그 用途가 客觀적으로 불분명한 금액의 相續財產 算入에 관한 규정은 현행 제7조의 2의 내용과 같이 규정한다. 그러나 이러한 條文은 金融資產의 實名去來가 全面的으로 실시되면 削除해야 할 것으로 본다.

#### 第9條(非課稅 相續財產)

相續稅 非課稅財產과 면제는 분명하게 구분 규정하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 非課稅財產에 대하여는 事後管理를 수반시킬 수 없을 뿐만 아니라 追徵도 할 수 없다. 그러므로 相續稅 非課稅財產은 현행 제8조의 2 제2항의 재산과 제13조(相續稅 非課稅)의 내용으로 규정해야 할 것이다.

#### 第10條(相續稅 免除財產과 事後管理)

현행 제8조의 2 제1항에 규정된 相續財產은 不算入財產으로 할 것이 아니고, 이를 相續稅 免除財產으로 규정하는 것이 옳다. 왜냐하면 事後管理가 隨伴되고 그 事後管理의 결과 公益出捐 등의 조건을 위배할 경우에는 追徵하는 節次가 隨伴되어 있기 때문이다.

따라서 이 條文은 현행 제8조의 2 제1항과 제3항 내지 제6항의 내용

으로 규정하되, 이를 면제조항으로 해야 할 것으로 본다.

**第 11 條 (相續稅 課稅價額)**

현행 제4조의 內容으로 규정한다. 즉, 相續開始前 贈與額의 累積合算 · 債務 등 控除에 관한 사항을 이 조문에 규정하는 것이다.

**第 12 條 (基礎控除와 人的控除)**

제1항에 현행 제5조의 基礎控除를 규정하고, 현행 제11조의 規定을 다음과 같이 구분하여

제2항에 配偶者控除를,

제3항에 子女控除를,

제4항에 未成年者控除를,

제5항에 年老者控除를,

제6항에 障礙者控除를 규정한다.

**第 13 條 (相續稅 物的控除)**

物的控除는 그 성질이 같은 控除事項이므로 이를 한 곳에 모아 규정하는 것이 바람직하다. 따라서

제1항에 현행 11조의 2의 住宅相續控除를,

제2항에 현행 제11조의 3의 農草地 등의 相續控除를,

제3항에 현행 제11조의 4의 山林相續控除를 규정한다.

그리고 현행 제11조의 5(物的控除의 綜合限度額)도 이 조문에 함께 규정하도록 한다.

**第 14 條 (課稅標準 및 課稅最低限)**

현행 제12조의 內容과 같이 규정한다.

**第 15 條 (相續稅 稅率)**

현행 제14조의 內容과 같이 규정한다.

**第 16 條 (相續稅額의 計算)**

稅額算出하는 순서를 算出稅額 · 決定稅額 · 總決定稅額 · 差減納付稅額의 순서로 규정한다. 이 조문에는 현행 제18조 제3항 · 제4항의 既課稅 贈與稅額控除에 관한 規定의 內容이 포함되어야 할 것이다.

**第 17 條 (國外財産에 대한 稅額控除)**

현행 제17조의 내용과 같이 규정한다.

**第 18 條 (短期再次相續에 대한 輕減)**

현행 제16조의 규정이 이에 해당되도록 규정한다.

**第 2 節 贈 與 稅****第 19 條 (贈與財産의 範圍)**

현행 제29조의 2와 제29조의 3의 규정을 統合하여 규정한다. 단, 제29조의 2의 규정 중 제3항(非營理法人 看做)은 제2조에서 규정하고, 제2항(連帶納付責任)의 규정은 징수에 관한 규정에 포함시켜야 할 것이므로 이들 項들의 규정은 제외시키도록 한다.

**第 20 條 (信託利益을 받을 權利의 贈與)**

현행 제32조의 내용과 같이 규정한다.

**第 21 條 (名義信託財産에 대한 贈與推定)**

현행 제32조의 2의 내용과 같이 규정한다. 그런데 擬制規定을 推定規定으로 바꾸는 것이 합리적인 것이다.

**第 22 條 (保險金の 贈與擬制)**

현행 제33조의 내용과 같이 규정한다.

**第 23 條 (配偶者 등에 讓渡한 財産의 贈與推定)**

현행 규정의 내용과 같이 규정하되 擬制規定을 推定規定으로 바꾸는 것이 합리적인 것이다.

**第 24 條 (低價·高價의 讓受渡와 贈與擬制)**

현행 제34조의 2의 내용과 같이 규정한다.

**第 25 條 (債務免除 등의 贈與擬制)**

현행 제34조의 3의 내용과 같이 규정한다.

**第 26 條 (合併時的 贈與擬制)**

현행 제34조의 4의 내용과 같이 규정한다.

**第 27 條 (增資·減資時 등의 贈與擬制)**

현행 제34조의 5의 내용과 같이 규정한다.

**第 28 條 (財産取得資金의 贈與推定)**

현행 제34조의 6의 내용과 같이 규정한다.

**第 29 條 (特殊關係者間의 負擔附 贈與와 債務控除의 制限)**

현행 제29조의 4 제2항의 내용과 같이 규정한다.

**第 30 條 (贈與稅 非課稅·免除財産)**

贈與財産에 대한 非課稅와 免除 및 事後管理·稅額追徵에 대하여는 제9조와 제10조를 準用하는 것으로 규정한다. 그리고 현행 제34조의 8(國家 등으로부터 贈與받은 財産 및 株式의 取得價額과 時價와의 차이로 우리社主組合員이 받는 이익에 대한 贈與稅 非課稅)의 규정도 이 조문에 포함되도록 整備할 수 있을 것이다.

**第 31 條 (贈與稅 課稅價額)**

현행 제31조의 3(同一人으로부터 5년내에 받은 贈與額의 累積合算), 제29조의 4(贈與稅 課稅價額)를 합쳐서 이 조문을 규정한다.

**第 32 條 (人的控除와 課稅標準·課稅最低限)**

현행 제31조의 내용과 같이 규정한다.

**第 33 條 (贈與稅 稅率)**

현행 제31조의 2(贈與稅 稅率)의 내용과 같이 규정한다.

**第 34 條 (國外贈與財産에 대한 稅額控除)**

國外에 所在하는 財産을 증여하여 그 財産 所在地國과 우리나라의 贈與稅가 重複課稅되는 경우의 조정은 제18조(相續稅의 國外資産에 대한 稅額控除)를 準用하는 형식으로 규정해도 무방할 것이다.

**第 3 節 相續·贈與財産의 課稅價額評價**

**第 35 條 (相續·贈與財産의 課稅價額評價)**

현행 제9조(相續財産의 價額評價)의 내용(단, 제4항의 규정 제외)

과 같이 규정하되 相續稅와 贈與稅에 共通適用되는 것이 명확하도록 文言을 整備한다. 그렇게 함으로써 贈與稅에서 相續稅의 평가규정을 다시 準用하지 않아도 되도록 한다.

#### 第 36 條 (條件附 權利 등의 評價)

현행 제10조의 내용과 같이 규정하되 이 조문 역시 相續稅와 贈與稅에 共通適用하는 조문으로 정비하여 準用이 필요없도록 한다.  
그리고 評價方法에 관한 委任規定을 구체적으로 정한다.

#### 第 37 條 (擔保提供財産에 대한 課稅價額 評價特例)

현행 제9조 제4항(擔保提供財産에 대한 價額評價)의 내용과 같이 규정한다. 그러나 後述하는 바와 같이 약간 수정할 필요가 있다고 할 것이다.

### 第 3 章 申告納付 · 政府決定 및 徵收

#### 第 1 節 申告納付와 政府決定

#### 第 38 條 (相續稅 · 贈與稅의 課稅價額 申告)

현행 제20조(相續稅 課稅價額 申告)의 내용을 相續稅와 贈與稅에 공통으로 適用할 수 있게 條文을 정비하여 규정한다.

#### 第 39 條 (自進納付)

현행 제20조의 2의 內容 中 自進納付에 관한 부분을 정리하여 규정하되, 相續稅와 贈與稅에 공통으로 適用될 수 있도록 한다.

#### 第 40 條 (申告稅額控除)

현행 제20조의 2의 內容 中 稅額控除에 관한 부분을 정리하여 규정하되, 相續稅와 贈與稅에 공통으로 適用될 수 있도록 한다.

#### 第 41 條 (相續稅 · 贈與稅의 決定 및 更正決定)

현행 제25조 제1항 내지 제3항의 내용을 相續稅와 贈與稅에 공통으로 適用할 수 있도록 條文을 정비하여 규정한다.

**第 42 條 (相續人의 顯著한 財産增加時의 再調査)**

현행 제25조 제4항(相續人의 財産이 一定한 期間內에 顯著하게 增加했을 때의 再調査)의 內容과 같이 규정한다. 金融資産의 實名去來가 全面實施되는 段階에서는 이 조문이 廢止되어야 할 것이다.

**第 43 條 (課稅標準과 稅額의 決定通知)**

현행 제25조의 2의 內容과 같이 규정하되, 相續稅와 贈與稅에 公通으로 適用될 수 있도록 정비하여 규정한다.

**第 44 條 (加算稅)**

현행 제26조의 內容과 같이 규정하되, 相續稅와 贈與稅에 公通으로 적용될 수 있도록 정비하여 규정한다.

**第 2 節 徵收와 延納 및 物納**

**第 45 條 (徵收)**

현행법에는 규정이 없으나, 다른 稅目的 徵收에 관한 規定과 같은 相續稅·贈與稅에 관한 徵收規定을 둔다.

**第 46 條 (相續稅·贈與稅의 連帶納付責任)**

현행 제18조 제1항과 제2항 및 29조의 2 제2항의 內容을 綜合적으로 정리하여 連帶納付責任에 관한 규정을 둔다.

**第 47 條 (文化財 등에 대한 徵收猶豫)**

현행 제8조의 3의 內容과 같이 규정하되, 相續稅와 贈與稅에 公通으로 適用될 수 있도록 정비한다.

**第 48 條 (年賦延納)**

현행 제28조(年賦延納)와 제28조의 2(年賦延納에 대한 利子稅額)를 統合하여 이 條文으로 정리하되, 相續稅와 贈與稅에 公通으로 適用될 수 있도록 한다.

**第 49 條 (物納)**

현행 제29조의 內容과 같이 규정하되, 相續稅와 贈與稅에 公通으로

適用될 수 있도록 정비한다.

## 第4章 補 則

### 第 50 條 (質問檢査權)

현행 제24조의 內容과 같이 규정한다. 이 條文은 相續稅와 贈與稅의 조사에 모두 賦與하는 것으로 明確하게 규정한다.

### 第 51 條 (相續財産管理人 等)

현행 제19조의 內容과 같이 규정한다.

### 第 52 條 (納稅管理人 選定)

현행 제21조의 內容과 같이 규정한다.

### 第 53 條 (相續開始 等の 通知)

현행 제22조의 內容과 같이 규정한다.

### 第 54 條 (支給調書提出義務)

현행 제23조의 內容과 같이 규정한다.

### 第 55 條 (附加稅 賦課禁止)

현행 제35조의 內容과 같이 규정한다.

### 第 56 條 (相續稅 申告內容의 公告)

현행 제20조의 3의 內容과 같이 규정한다.

## 附 則 規 定

〈附錄 II〉

「日·獨·臺灣의 法條文 規定體系의 比較」

1. 日本의 相續法(取得課稅型) 規定體系<sup>1)</sup>

第1章 總 則

第1條	相續稅의 納稅義務者
第1條의 2	贈與稅의 納稅義務者
第2條	相續稅의 課稅財產의 範圍
第2條의 2	贈與稅의 課稅財產의 範圍
第3條	相續 또는 遺贈에 의하여 取得한 것으로 보는 境遇
第3條의 2	遺贈에 의하여 取得한 것으로 보는 境遇
第4條	信託財產의 遺贈·贈與擬制
第5條	生命保險金의 遺贈·贈與擬制
第6條	定期金의 贈與擬制
第7條	低價讓受의 贈與擬制
第8條	債務免除益의 贈與擬制
第9條	其他 利益享受의 贈與擬制
第10條	財產의 所在

第2章 課稅價格·稅率 및 控除

第1節 相續稅

---

1) 日本稅理士連合會(編), 『相續稅法規通達集』(東京:中央經濟社, 1992)을 참고로 하였음.

第 11 條	相續稅의 課稅
第 11 條의 2	相續稅의 課稅價格
第 12 條	相續稅의 非課稅財產
第 13 條	債務控除 等
第 14 條	控除할 수 있는 債務 等
第 15 條	遺產에 대한 基礎控除
第 16 條	相續稅의 總額
第 17 條	各 相續人 等の 相續稅額
第 18 條	相續稅額의 加算
第 19 條	相續開始前 3年內 贈與가 있는 境遇 相續稅額
第 19 條의 2	配偶者에 대한 相續稅額의 輕減
第 19 條의 3	未成年者控除
第 19 條의 4	障礙者控除
第 20 條	短期再相續控除
第 21 條	國外財產에 대한 相續稅額控除

## 第 2 節 贈 與 稅

第 21 條의 2	贈與稅의 課稅價額
第 21 條의 3	贈與稅의 非課稅財產
第 21 條의 4	特別障礙者에 대한 贈與稅 非課稅
第 21 條의 5	贈與稅의 基礎控除
第 21 條의 6	贈與稅의 配偶者控除
第 21 條의 7	贈與稅의 稅率
第 21 條의 8	國外財產에 대한 贈與稅額控除

## 第 3 章 財產의 評價

第 22 條	評價의 原則
--------	--------

第 23 條	地上權 및 小作權의 評價
第 24 條	定期金에 관한 權利의 評價
第 25 條	定期金 給付事由가 未發生한 定期金의 評價
第 26 條	生命保險契約에 관한 權利의 評價
第 26 條의 2	立木의 評價
第 26 條의 3	土地評價審議會

#### 第 4 章 申告 및 納付

第 27 條	相續稅의 申告書
第 28 條	贈與稅의 申告書
第 29 條	相續稅 申告의 特例
第 30 條	期限後 申告의 特則
第 31 條	修正申告의 特則
第 32 條	更正請求의 特則
第 33 條	納付
第 34 條	連帶納稅義務

#### 第 5 章 更正 및 決定

第 35 條	更正 및 決定의 特則
--------	-------------

#### 第 6 章 延納 및 物納

第 38 條	延納의 要件
第 39 條	延納의 節次, 許可 및 變更
第 40 條	延納의 取消
第 41 條	物納의 要件

- 第 42 條 物納의 節次, 許可 및 變更  
 第 43 條 物納財産의 收納  
 第 44 條 延納 또는 物納에 관한 事務의 引繼

## 第 7 章 雜 則

- 第 45 條 · 第 48 條 (削除)  
 第 49 條 申告書의 公示  
 第 50 條 修正申告 등에 대한 國稅基本通則法 適用特則  
 第 51 條 延滯稅의 特則  
 第 52 條 利子稅  
 第 53 條 · 第 54 條 (削除)  
 第 55 條 未分割 遺産에 대한 課稅  
 第 56 條 · 第 57 條 (削除)  
 第 58 條 市郡面長 등에 通知  
 第 59 條 調書의 提出  
 第 60 條 稅務公務員의 質問檢査權  
 第 60 條의 2 官公署 등에 協力要請  
 第 61 條 相續財産 등의 調査  
 第 62 條 納稅地  
 第 63 條 相續人 數에 算入되는 養子 數와 그 否認  
 第 64 條 同族會社의 行爲計算의 否認  
 第 65 條 特別法人으로부터 받는 利益에 대한 課稅  
 第 66 條 人格 없는 團體 등에 대한 課稅  
 第 67 條 附加稅의 禁止

## 第 8 章 罰則(條文省略)

## 2. 獨逸의 相續稅法(取得課稅型) 規定體系<sup>2)</sup>.

### 第1章 納稅의 義務

第1條	課稅對象이 되는 財産
第2條	無制限·制限納稅義務者
第3條	死亡에 의한 取得
第4條	繼續財産共同制
第5條	增加財産共同制
第6條	先順位 相續 및 後順位 相續
第7條	生存者間의 贈與財産
第8條	目的出捐財産
第9條	租稅債務의 發生

### 第2章 價額의 算定

第10條	納稅義務의 對象이 되는 取得財産
第11條	評價基準日
第12條	課稅財産의 評價
第13條	非課稅財産

### 第3章 稅額의 算定

第14條	以前의 取得財産 合算
------	-------------

---

2) 日本稅法學會運營委員會, 「西ドイツ相續稅法の邦譯」, 『稅法學』, 第406~408號(東京:稅法研究所)를 참고로 하였음.

第 15 條	租稅等級 ( I ~ IV 等級 )
第 16 條	配偶者 및 租稅等級別 基礎控除
第 17 條	配偶者特別控除와 未成年者控除
第 18 條	構成員의 社團 등에의 釀出金
第 19 條	稅率

#### 第 4 章 租稅確定 및 徵收

第 20 條	租稅債務者
第 21 條	外國相續稅額 控除
第 22 條	課稅最低限
第 23 條	年金, 用益 및 給付에 대한 課稅
第 24 條	家族財團의 境遇의 租稅債務에 대한 利子
第 25 條	用益負擔 및 年金負擔에 대한 課稅
第 26 條	家族財團의 廢止 또는 社團의 解散時의 稅額輕減
第 27 條	同一財產에 대한 短期再相續取得
第 28 條	納付의 猶豫
第 29 條	特別한 境遇의 稅額消滅
第 30 條	財產取得의 申告
第 31 條	租稅申告
第 32 條	代理人에의 租稅決定의 告知
第 33 條	財產保管人 · 財產管理人 및 保險企業의 申告義務

### 3. 臺灣의 相續稅法(遺產課稅型) 規定體系<sup>3)</sup>

3) 周玉津, 『臺灣稅法概論』三代千 正一(譯), (東京:稅務經理協會, 1989)을 참고로 하였음.

## 第1章 總 則

- |      |                          |
|------|--------------------------|
| 第1條  | 課稅財產의 範圍                 |
| 第2條  | 相續人이 없는 境遇의 遺産國庫歸屬       |
| 第3條  | 無制限·制限納稅義務者              |
| 第4條  | 用語의 定義                   |
| 第5條  | 贈與의 範圍                   |
| 第6條  | 遺産稅의 納稅義務者               |
| 第7條  | 贈與稅의 納稅義務者               |
| 第8條  | 遺産稅·贈與稅 未納時의 分割禁止·登記移轉禁止 |
| 第9條  | 財產所在地에 의한 國內外財產 判別       |
| 第10條 | 課稅財產의 評價                 |
| 第11條 | 國外財產에 대한 外國稅額 控除         |
| 第12條 | 使用貨幣單位                   |

## 第2章 遺產稅의 計算

- |      |  |
|------|--|
| 第13條 | 稅率                                     |
| 第14條 | 遺産總額의 計算                               |
| 第15條 | 3年內 贈與額의 加算                            |
| 第16條 | 遺産總額 不算入                               |
| 第17條 | 配偶者控除 등 各種控除<br>短期再相續控除<br>債務·葬禮費 등 控除 |
| 第18條 | 基礎控除                                   |

## 第3章 贈與稅의 計算

- |      |          |
|------|----------|
| 第19條 | 課稅標準과 稅率 |
|------|----------|

- 第 20 條 贈與總額 不算入
- 第 21 條 負擔附 贈與에 있어서 負擔分の 控除
- 第 22 條 贈與基礎控除

## 第 4 章 納稅節次

### 第 1 節 申告와 納稅

- 第 23 條 遺產稅申告
- 第 24 條 贈與稅申告
- 第 25 條 3年內 累積合算贈與額의 申告
- 第 26 條 申告期限 延長
- 第 27 條 (削除)
- 第 28 條 遺產稅 納稅義務者에 대한 申告通知와 申告催告
- 第 29 條 調査決定
- 第 30 條 納付期限과 年賦延納
- 第 31 條 · 第 32 條 (削除)
- 第 33 條 遺產稅 · 贈與稅의 無申告時의 處理

### 第 2 節 第34條 · 第35條 · 第36條(削除)

### 第 3 節 資料調査와 通報

- 第 37 條 戶籍機關의 死亡資料 通報
- 第 38 條 (削除)
- 第 39 條 不正한 方法에 의한 遺產稅·贈與稅의 脫漏事實 告發
- 第 40 條 相續人 等의 被相續人 預金 等 引出時 課稅廳에의 通報
- 第 41 條 遺產稅 等 清算 後 財產權 移轉과 完納證明書 交付

第 42 條 贈與財產 登記移轉과 稅金完納證明書 등 添附

## 第 5 章 罰 則

- 第 43 條 遺產稅 等 脫稅告發과 獎金  
第 44 條 申告不誠實과 罰金  
第 45 條 申告脫漏 不足額에 대한 罰金  
第 46 條 遺產稅 等の 遁脫에 대한 罰金  
第 47 條 罰金의 限度(遺產總額・贈與總額 限度)  
第 48 條 稅務公務員과 戶籍公務員의 處罰  
第 49 條 (削除)  
第 50 條 遺產稅 等の 完納前 遺產分割・所有權 移轉 處罰  
第 51 條 滯納金 加徵  
第 52 條 地政機關 等 處罰  
第 53 條 滯納金 等の 計算・不服節次

## 第 6 章 附 則 (省略)

## 參 考 文 獻

- 姜仁崖, 「相續財産인 擔保財産 등의 價額評價」, 『1993년도 學術研究發表論文集』, 사단법인 韓國稅務學會, 1993. 6.
- 金柄大, 「우리나라 夫婦財産制와 그 方向」, 『民法學의 現代的 課題』, 梅石 高昌鉉 博士 華甲記念, 서울: 박영사, 1987.
- 金淑子, 「財産分割請求權」, 『改正家族法과 韓國社會』, 한국여성개발원, 1990.
- 金完石, 「稅法講義: 所得稅法」, 서울: 稅經社, 1991.
- 金疇洙, 『親族相續法』, 第3全訂版, 서울: 법문사, 1989.
- 李太載, 「夫婦別途制에 대한 立法論的 考察」, 『法學의 諸問題』, 惠南 高秉國 博士 還曆記念, 서울: 경희대학교, 1969.
- 曹美卿, 「財産分割請求權」, 『司法行政』, 1990. 8.
- 崔明根, 「非上場株式 課稅評價方法의 合理化 方案」, 『韓國租稅의 諸問題』, 서울: 조세통람사, 1991.
- , 『相續課稅論』, 서울: 稅經社, 1990.
- 黃廈周, 「物納制度와 그 問題点」, 『韓國租稅研究』, 第8卷, 서울: 韓國租稅學會, 1993.
- 국세청, 「相續·贈與稅 調査實務」, 1993.
- 세무공무원 교육원, 「相續稅法」, 1992.
- 법원행정처, 「법원공보」, 각 연도.
- 吉良 實, 「財産分與의 課稅問題(1)」, 『稅法學』, 通卷 第329號, 京都: 稅法研究所, 1978. 5.
- 日本稅理士連合會(編), 『相續稅法規通達集』, 東京: 中央經濟社, 1992.
- 日本稅法學會運營委員會, 「西ドイツ相續稅法の邦譯」, 『稅法學』, 第406~408號, 京都: 稅法研究所.
- 周玉津, 『臺灣稅法概論』, 三代千正一(譯), 東京: 稅務經理協會, 1989.

- 竹下重人, 「財産分與」, 日本税理士連合會 (編), 『民商法と税務判断』, 改訂版, 東京: 六法出版社, 1987.
- Andrews, William D., "Accession Tax Proposal," *Tax Law Rev.*, Vol. 22, 1967.
- Averil, L. H., Jr., *Estate Valuation Handbook*, John Wiley and Sons, 1983.
- Brittain, John A., *Inheritance and Inequality Status*, The Brookings Institution, 1978.
- Casner, A. James, "ALI Federal Estate and Gift Tax Project," *Tax Law Rev.*, Vol. 22, 1967.
- DeWind, Adrian W., "The Approaching Crisis in Federal Estate and Gift Taxation," *Cal. L. Rev.*, Vol. 38, 1950.
- McNulty, John K., *Federal Estate & Gift Taxation*, 3rd ed., St. Paul: West Publishing, 1983.
- Musgrave, R. A. & P. B. Musgrave, 『財政學』, 木下和夫 (譯), 1983.
- Rudick, Harry J., "A Proposal for an Accession Tax," *Proceeding of the 39th Annual Conference on Taxation*, Sacramento: National Tax Association, 1946.
- Shoup, Carl S., *Federal Estate and Gift Taxes*, Washington, D. C.: The Brookings Institution, 1966.
- Shultz, William J., *The Taxation of Inheritance*, Boston: Houghton Mifflin, 1926.
- Vickrey, William, *Agenda for Progressive Taxation*, New York: The Ronald Press, 1947 (Reprinted 1972 by Clifton: Kelley Publishers).