

소득세 과세단위의 개선에 관한 연구

- 선택적 2분2승제의 도입에 관한 연구 -

2005. 12

김 완 석

서 언

소득세의 과세단위는 과세 베이스 및 세율과 함께 소득세의 가장 기본적인 골격을 이루고 있다. 특히 누진세율구조 아래에서의 소득세의 과세단위는 개인단위주의를 채택하고 있는지 또는 소비단위주의를 채택하고 있는지에 따라서 소득세의 크기에 지대한 영향을 미치고 있다. 그리고 소비단위주의를 채택할 경우에도 합산한 소득의 분할 여부 및 분할방법, 복수세율표의 도입 여부에 따라서 소득세의 크기가 달라지게 된다.

우리나라는 원칙적으로 개인단위주의에 의하면서, 소비생활을 함께하는 가족 사이에 공동사업을 영위하는 경우에는 그 가족의 공동사업소득금액은 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 것으로 의제하여 소득세를 합산과세하도록 하고 있다.

종래에는 개인단위주의를 원칙으로 하면서 자산소득에 한하여 부부단위합산비분할주의를 채택하고 있었는데, 헌법재판소가 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의가 합리적인 사유 없이 자산소득이 있는 혼인한 부부를 소득세 부과에 있어서 차별 취급하는 것이기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 판결함에 따라 완전한 개인단위주의로 전환하게 되었다.

그러나 현행의 개인단위주의는 민법상의 부부재산제도 및 부부의 생활실태와의 괴리, 세법상 실질과세 원칙과의 배치, 인위적인 소득분산에 의한 조세회피의 횡행 등과 같은 많은 문제점을 안고 있기 때문에 비판의 대상이 되고 있으며, 소득세 과세단위의 개편 주장이 끊임없이 제기되고 있다.

이에 따라 현행 소득세 과세단위로서의 개인단위주의가 지니고 있는 문제점을 분석·검토함과 아울러 소득세의 과세단위에 관한 합리적인 개선방안을 모색할 필요성이 제기되기에 이른 것이다. 본 연구는 위와 같은 필요성에 부응하여 현행 개인단위주의의 문제점을 검토하면서 그 대안으로서 주장되고 있는 2분2승제의 도입가능성 및 그 구체적인 도입방안을 검토하는 데에 중점을 두어 수행된 것이다.

이 연구가 저자의 의도대로 소득세제도의 골격을 이루고 있는 소득세의 과세단위에 관한 연구와 정책수립에 유용한 기초자료로 활용되기를 기대하여 본다. 다만, 본 연구는 소득세의 과세단위에 관한 법적인 관점에서의 연구이므로 이와 관련한 실증적인 방법에 의한 후속적인 연구가 이루어질 필요가 있다고 하겠다.

이 연구는 서울시립대학교의 김완석 교수에 의하여 수행되었다. 저자는 연구수행 과정에서 의견을 제시하여 주신 원내 및 원외의 연구원 및 전문가들과 익명의 두 심사자에게 감사의 뜻을 표시하고 있다.

끝으로 본 연구에서 도출·제시된 연구결과와 연구내용은 전적으로 저자의 개인적인 견해이며 본 연구원의 공식적인 견해와 무관함을 밝혀둔다.

2005년 12월

한국조세연구원

원장 최 용 선

<요약 및 정책시사점>

I. 연구의 방향

소득세는 누진세율구조를 채택하고 있기 때문에 소득세의 과세단위로서 개인단위주의를 선택할 것인지 또는 부부·가족과 같은 소비단위주의를 선택할 것인지는 소득세의 크기에 지대한 영향을 미친다. 그리고 소득세의 과세단위를 소비단위로 할 경우에도 합산분할주의를 선택할 것인지 또는 합산비분할주의를 선택할 것인지와 단일세율표에 의할 것인지 또는 복수세율표에 의할 것인지에 따라서 소득세의 크기가 달라진다.

소득세의 과세단위를 결정함에 있어서 고려하여야 할 사항으로서 과세의 공정성, 헌법상의 원칙과 헌법규정과의 부합, 민법상 부부재산제와의 조화, 개인주의의 원리와 세제의 결혼에 대한 중립성, 세무행정의 간편성과 조세회피에 대한 유인의 억제 등을 들 수 있다.

현행 소득세법은 소득세의 과세단위로서 개인단위주의를 채택하고 있다. 그러나 현행의 개인단위주의는 민법상의 부부재산제도 및 부부의 생활실태와의 괴리, 세법상 실질과세 원칙과의 배치, 인위적인 소득분산에 의한 조세회피의 횡행 등과 같은 많은 문제점을 안고 있기 때문에 비판의 대상이 되어 왔다.

본 연구는 현행 소득세의 과세단위로서의 개인단위주의가 지

니고 있는 문제점을 분석·검토하고 소득세의 과세단위에 관한 합리적인 개선방안을 제시하는 데에 그 목적이 있다.

소득세의 과세단위는 크게 개인단위주의와 소비단위주의로 구분되는 것이므로 개인단위주의에 대한 대안으로서는 소비단위주의의 도입을 고려할 수 있다.

그러나 소비단위주의 중 가족단위주의는 최근 부부중심의 가족주의 추세에 맞지 않을 뿐만 아니라 가족수의 인위적인 조작에 따른 조세회피가 용이한 점 등과 같은 여러 가지 문제점을 안고 있기 때문에 그 도입이 어렵다고 하겠다. 특히 합산과세의 대상이 되는 가족의 범위에 부부는 물론이고 부부와 생계를 같이하는 부모, 형제자매 및 그 배우자까지 포함시키는 경우에는 현행의 가족제도와 생활실태에 부합되지 않을 뿐만 아니라 가족수의 조작에 따른 소득세 회피의 만연을 초래하게 된다.

다음으로 미성년자인 자녀가 소득을 가득하는 사례는 극히 이례적이라고 할 수 있기 때문에 부부와 그 자녀를 합산대상으로 하는 가족단위주의 또한 현실의 생활실태와는 동떨어진 제도라고 하겠다.

그러므로 부부단위주의의 도입만이 고려의 대상이 될 수 있다고 하겠다. 그런데 부부단위주의 중 부부단위합산비분할주의는 이미 헌법재판소에서 위헌결정을 받았기 때문에 당해 제도는 개인단위주의에 대한 대안으로서 고려의 대상이 될 수 없다.

그렇다면 현행 개인단위주의의 문제점을 해소하기 위한 대안으로서는 부부단위합산분할주의의 도입만이 고려의 대상이 될 수 있다. 이 경우에도 개인단위주의를 폐지하고 부부단위합산분할주의만을 채택할 것인지 또는 개인단위주의와 부부단위합산

분할주의를 모두 인정하면서 납세의무자에게 과세단위의 선택권을 부여할 것인지가 문제가 된다.

II. 현행 소득세 과세단위의 문제점

우리나라의 소득세법은 개인단위주의를 채택함으로써 거주자에게 귀속되었거나 귀속될 소득금액에 대하여 그 거주자별로 소득세의 납세의무를 지우도록 하고 있다.

종래에는 개인단위주의를 원칙으로 하면서 자산소득(이자소득·배당소득 및 부동산임대소득)에 한하여 부부단위합산비분할주의를 채택하고 있었는데, 헌법재판소가 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의가 합리적인 사유 없이 자산소득이 있는 혼인한 부부를 소득세 부과에 있어서 차별하여 취급하는 것이기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 판시함에 따라 완전한 개인단위주의로 전환된 것이다.

개인단위주의는 결혼에 대한 중립성의 보장과 프라이버시(privacy)의 보호 등과 같은 긍정적인 측면을 갖고 있다.

그럼에도 불구하고 기혼부부에 있어서의 개인단위주의는 재산형성 및 소득형성 과정에서의 부부의 공동 기여를 도외시하고 있을 뿐만 아니라 재산분할청구제도 및 상속에서의 기여분제도와도 조화되지 않는다. 그리고 개인단위주의는 조세법상의 실질과세의 원칙과 부부의 생활실태에도 부합되지 않는다. 또한 개인단위주의는 소득의 인위적인 분산을 초래하여 과세의 형평을 침해할 뿐만 아니라 조세회피의 방지에 따른 행정비용을 증가시

키는 등의 문제점을 지니고 있다.

이와 같은 개인단위주의가 안고 있는 문제점은 배우자공제 등과 같은 인적공제제도의 조정을 통해서도 달성할 수 있다. 그러나 배우자공제 등과 같은 인적공제제도의 조정에 의한 개인단위주의의 문제점의 해소는 극히 부분적인 효과밖에 기대하기 어려운 한계점을 안고 있다.

개인단위주의의 문제점을 근원적으로 해소하기 위해서는 부부단위주의의 도입을 검토하여 볼 필요가 있는 것이다.

Ⅲ. 결론 및 정책시사점

기혼부부에 대한 소득세의 과세단위는 개인단위주의와 부부단위합산분할주의 중에서 납세의무자가 임의로 선택하는 방법에 의하도록 개선하는 것이 바람직하다.

이와 같이 부부단위합산분할주의를 선택적으로 인정한다고 하더라도 부부단위합산분할주의의 구체적인 유형은 매우 다양하다.

가장 전형적이고 단순한 형태는 단일세율표 아래에서의 균등분할주의, 즉 2분2승제이다. 그러나 2분2승제는 독신자 또는 독신세대주의 세부담에 비하여 기혼부부를 우대하는 결과를 초래한다. 이로 말미암아 독신자 또는 독신세대주는 기혼부부에 비하여 상대적으로 세제상 불이익을 입게 된다. 그리고 같은 기혼부부라고 하더라도 맞벌이부부에 비하여 한쪽벌이부부가 유리하게 된다.

이와 같은 2분2승제의 결함을 보완하기 위하여 복수세율표를

도입하는 방안, 분할계수에 의하여 조정하는 방안 및 2분2승제의 적용에 따른 세액의 경감한도액을 설정하는 방안이 고려될 수 있다.

결론적으로 소득세의 과세단위는 개인단위주의와 2분2승제 중 납세의무자가 선택하는 방법을 적용하도록 하되, 2분2승제를 도입함에 있어서는 2분2승제를 선택하는 기혼부부의 결혼혜택(marriage bonus)의 상한선을 설정하는 방안이 바람직하다고 하겠다. 상한선은 2분2승제의 이익이 지나치게 훼손되지 않는 범위에서 설정하여야 한다.

다음으로 2분2승제를 선택한 부부에게 소득세의 연대납세의무를 지우도록 할 필요가 있다. 그러나 일방 배우자(유책 배우자)가 신고하여야 할 소득의 일부를 공동신고서에 누락한 경우로서 당해 부부공동신고서를 작성할 당시에 상대방 배우자가 유책 배우자의 소득누락 사실을 알지 못하였거나 알 수 없었던 때에는 연대납세의무를 배제하도록 장치할 필요가 있다.

마지막으로 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례제도는 폐지하는 것이 마땅하다고 하겠다. 만일 소득분산을 가장 함으로써 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없는 공동사업에까지 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례규정을 적용하는 것은 위헌의 소지가 있기 때문이다. 나아가서 사업자가 공동사업을 가장하거나 그 지분 또는 손익분배의 비율을 조작함으로써 소득금액을 분산시킨 경우에는 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례규정에 의하지 않더라도 실질과세의 원칙을 적용하여 실소득자에게 소득세를 과세할 수 있는 것이다.

목 차

제1장 서론	15
I. 연구목적	15
II. 연구범위와 연구방법	17
제2장 소득세법상 과세단위의 변천과 주요 내용	19
I. 소득세 과세단위의 의의와 유형	19
1. 소득세 과세단위의 의의	19
2. 소득세 과세단위의 유형	19
II. 우리나라의 소득세 과세단위의 변천	23
1. 가족단위합산비분할주의의 채택	23
2. 개인단위주의로의 변경	24
3. 자산소득에 대한 세대단위합산비분할주의의 도입	26
4. 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의로의 변경	29
5. 개인단위주의로의 전환	31
III. 현행 소득세법상 과세단위의 주요 내용	41
1. 개인단위주의	41
2. 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례	42

제3장 주요 외국의 입법례	48
I. 미 국	48
II. 영 국	52
III. 독 일	54
IV. 일 본	58
V. 프랑스	60
제4장 소득세 과세단위의 결정에 있어서의 고려사항	65
I. 소득세 과세단위의 선택기준에 관한 논의	65
1. 미드보고서에서의 선택기준	65
2. 카터보고서에서의 선택기준	66
3. 올드만-템플의 선택기준	70
II. 소득세 과세단위의 결정에 있어서의 고려사항	71
1. 과세의 공평성	71
2. 헌법의 기본원리 및 헌법규정과의 조화	76
3. 민법상의 부부재산제와의 조화	83
4. 개인주의의 원리와 세제의 결혼에 대한 중립성	83
5. 세무행정의 간편성과 조세회피에 대한 유인 억제	85
III. 민법상의 부부재산제와의 조화	86
1. 서 언	86
2. 주요 외국의 입법례	86
3. 우리나라의 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계	131

제5장 우리나라의 소득세 과세단위의 문제점과 개선방안	163
I. 우리나라의 소득세 과세단위의 문제점	163
1. 개인단위주의 문제점	163
2. 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례의 문제점	170
II. 개선방안	175
1. 소득세 과세단위의 개선	175
2. 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례의 폐지	216
제6장 요약 및 결론	218
참 고 문 헌	221

표 목 차

<표 1> 소득세 과세단위의 유형	20
<표 2> 배우자간 잉여액의 산정	101
<표 3> 2002년도의 결혼혜택과 결혼징벌	199
<표 4> 2004년 소득세율표	202
<표 5> 과세표준별 결혼혜택의 크기	209

제1장 서론

I. 연구목적

소득세는 누진세율구조를 채택하고 있기 때문에 소득세의 과세단위로서 개인단위주의를 선택할 것인지 또는 부부·가족과 같은 소비단위주의를 선택할 것인지는 소득세의 크기에 지대한 영향을 미친다. 그리고 소득세의 과세단위를 소비단위로 할 경우에도 합산분할주의를 선택할 것인지 또는 합산비분할주의를 선택할 것인지와 단일세율표주의에 의할 것인지 또는 복수세율표주의에 의할 것인지에 따라서 소득세의 크기가 달라진다.

현행 소득세법은 소득세의 과세단위로서 개인단위주의를 채택하고 있다. 종래에는 개인단위주의를 원칙으로 하면서 이자소득·배당소득 및 부동산임대소득과 같은 자산소득에 한하여 부부단위합산비분할주의를 채택하고 있었는데, 헌법재판소가 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의가 합리적인 사유 없이 자산소득이 있는 혼인한 부부를 소득세 부과에 있어서 차별하여 취급하는 것이기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 판시¹⁾함에 따라 순수한 개인단위주의로 전환하게 된 것이다.

그러나 현행의 개인단위주의는 재산형성 및 소득형성 과정에 있어서의 부부의 공동 공헌을 배려하지 못하고 있을 뿐만 아니라 민법상의 부부재산제도·재산분할청구제도 및 상속에 있어서의 기여

1) 헌법재판소 2002.8.29. 2001헌바82.

분제도와도 조화되지 못하기 때문에 불합리하다는 비판이 제기되고 있다. 그리고 개인단위주의는 부부의 생활실태에 부합되지 않을 뿐만 아니라 조세법상의 실질과세 원칙에 위배된다는 비난이 이어지고 있다. 이에 그치지 않고 개인단위주의는 소득의 인위적인 분산을 초래하여 과세의 형평성을 침해하고, 납세의무자의 인위적인 소득분산에 대응하여 사실을 조사·확인하기 위한 행정력의 투입·쟁송과정에서의 입증 등으로 인한 추가적인 행정비용이 소요되는 것과 같은 문제점이 지적되고 있는 실정이다.

본 연구는 현행 소득세 과세단위로서의 개인단위주의가 지니고 있는 문제점을 분석·검토하고 소득세의 과세단위에 관한 개선방안을 제시하는 데에 그 목적이 있다.

소득세의 과세단위를 결정함에 있어서 고려하여야 할 사항으로서 과세의 공평성, 헌법상의 원칙과 헌법규정과의 부합, 민법상의 부부재산제와의 조화, 개인주의의 원리와 세제의 결혼에 대한 중립성, 세무행정의 간편성과 조세회피에 대한 유인의 억제, 프라이버시의 보호 등을 들 수 있다.

위와 같은 소득세 과세단위 결정기준에 비추어 볼 때 개인단위주의의 문제점을 개선하기 위한 대안으로서 소비단위주의의 채택 방안을 검토하고자 한다. 그런데 부부단위주의 중 합산비분할주의는 이미 헌법재판소에서 위헌결정을 받았기 때문에 개인단위주의에 대한 대안으로서 고려의 대상이 되지 않는다. 가족단위합산비분할주의도 마찬가지로 이유로 고려의 대상이 될 수 없는 것이다.

다음으로 소비단위주의 중 가족단위주의는 최근의 부부중심의 가족주의 추세에 맞지 않을 뿐만 아니라 가족수의 인위적인 조작에 따른 조세회피가 용이한 점 등과 같은 여러 가지 문제점을 안고 있기 때문에 그 도입이 어렵다고 하겠다. 특히 합산과세의 대상이 되는 가족에 부부와 생계를 같이하는 부모, 형제자매 및 그 배우자

까지 포함시키는 경우에는 현행의 가족제도와 생활실태에 부합되지 않을 뿐만 아니라 가족수의 조작에 따른 소득세 회피의 만연을 초래하게 된다. 또한 미성년자인 자녀가 소득을 가득하는 세대는 흔하지 않으며, 미성년자인 자녀가 소득을 가득하는 사례 자체가 극히 이례적이기 때문에 가족단위주의는 현실의 변화하는 가족제도 및 생활실태와는 동떨어진 제도라고 하겠다.

그렇다면 현행 개인단위주의의 문제점을 해소하기 위한 방안으로서 부부단위합산분할주의, 특히 2분2승제의 도입만이 고려될 수 있다. 이 경우에도 개인단위주의를 폐지하고 2분2승제만을 채택할 것인지 또는 개인단위주의와 2분2승제를 모두 인정하면서 납세의무자에게 과세단위의 선택권을 부여할 것이냐가 문제가 된다.

그런데 2분2승제라고 하여 아무런 문제점이 없는 완벽한 제도가 아니다.

이하에서는 기혼부부에 대한 소득세의 과세단위로서 2분2승제만을 도입할 것인지 또는 개인단위주의와 2분2승제와의 선택제를 도입할 것인지를 검토하고, 2분2승제를 도입할 경우 그 2분2승제의 구체적인 형태에 관하여 제시하고자 한다.

II. 연구범위와 연구방법

본 연구는 기존의 논문·연구보고서·단행본(전문연구서적) 등에 의한 문헌연구의 방법에 의한다. 특히 현행의 소득세 개인단위주의의 문제점을 파악함에 있어서는 헌법재판소 및 법원의 판결, 국세심판원의 심판청구 결정례, 감사원의 심사청구 결정례, 국세청의 심사청구 및 과세전적부심사 결정례 등을 소재로 하여 분석·검토하고자 한다.

그리고 소득세의 과세단위에 관한 문제점과 개선방안을 검토함에 있어서는 오랜 소득세의 역사를 지니고 있는 미국·독일·영국·프랑스 등의 입법례를 비교법적으로 연구·검토하고 그 시사점을 수용하려고 한다.

본 연구는 다음과 같은 편제로 수행하고자 한다.

제2장에서는 소득세 과세단위의 의의와 중요성, 소득세 과세단위의 유형, 우리나라에서의 소득세 과세단위의 변천, 현행 소득세법상 과세단위의 주요 내용에 관하여 살펴보기로 한다.

제3장에서는 미국·독일·영국·프랑스 및 일본의 과세단위의 현황과 문제점을 살펴보면서 그 시사점을 도출하고자 한다.

제4장에서는 소득세 과세단위의 선택기준에 관한 논의를 영국의 Meade 보고서, 캐나다의 Carter 보고서 등을 중심으로 하여 살펴보기로 한다. 이어서 소득세 과세단위의 결정에 있어서 중요한 기준이 되고 있는 과세의 공정성, 헌법상의 원칙과 헌법규정과의 부합, 민법상의 부부재산제와의 조화, 개인주의의 원리와 세제의 결혼에 대한 중립성, 세무행정의 간편성과 조세회피에 대한 유인 억제라는 관점에서 바람직한 소득세 과세단위의 유형과 구체적인 형태에 관하여 검토하고자 한다.

제5장에서는 우리나라에서의 소득세 과세단위, 특히 기혼부부에 대한 개인단위주의 및 가족간의 공동사업합산과세제도의 법리상의 문제점을 검토·지적하고, 그 개선방안으로서 기혼부부에 대한 선택적 2분2승제의 도입과 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례제도의 폐지를 제안하고자 한다.

제6장에서는 위의 논의들을 요약하면서 본 연구의 결론을 제시하고자 한다.

제2장 소득세법상 과세단위의 변천과 주요 내용

I. 소득세 과세단위의 의의와 유형

1. 소득세 과세단위의 의의

소득세의 과세단위(tax unit)라 함은 소득을 종합하는 인적단위를 가리킨다. 즉 소득세의 과세단위란 소득을 가득(稼得)하는 개인단위로 소득세를 산정할 것인가 또는 생활공동체로서의 부부나 가족과 같은 소비단위로 소득세를 산정할 것인가에 관한 문제이다. 우리나라를 비롯한 대부분의 국가는 소득세의 세율구조를 초과누진세율로 하고 있기 때문에 과세단위를 개인단위로 할 것인가 또는 소비단위로 할 것인가에 관한 문제는 소득세의 크기에 직접적이고 결정적인 영향을 미치고 있다. 이 밖에도 소득세의 과세단위는 과세의 공정성, 헌법상의 원칙과 헌법규정, 민법상의 부부재산제, 조세행정 등과도 중요한 관련을 갖는다²⁾.

그러므로 소득세의 과세단위는 과세 베이스 및 세율과 함께 소득세의 가장 기본적인 골격을 형성하고 있다고 하겠다.

2. 소득세 과세단위의 유형

소득세의 과세단위는 크게 개인단위주의(individual unit system)와 소비단위주의(consumption unit system)로 나눌 수 있다.

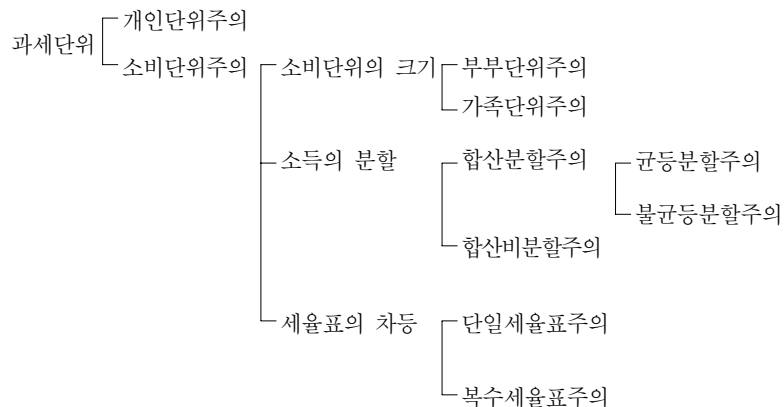
2) 김완석, □□소득세법론□□, (주)광교TNS, 2005, pp. 70~75.

개인단위주의는 소득을 얻는 개인(가득자)을 과세단위로 하는 경우이고, 소비단위주의는 부부 또는 가족과 같은 소비생활상의 집단을 과세단위로 하는 경우이다.

소비단위주의를 채택하는 경우에도 소비생활상의 집단의 크기에 따라서 부부단위주의(marital unit)와 가족단위주의(family unit)로 구분할 수 있다. 그리고 소비단위주의는 소득의 분할 여부에 따라 합산분할주의와 합산비분할주의로 나뉘며, 합산분할주의는 다시 소득의 분할방법에 따라 균등분할주의와 불균등분할주의로 세분할 수 있다. 소비단위주의를 채택하는 경우에 적용할 세율표에 관해서는 단일세율표주의와 복수세율표주의가 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 소비단위주의를 채택하는 경우에는 소비생활상의 집단의 크기, 소득의 분할 여부와 분할방법, 상이한 세율표의 채택 여부에 따라 무수한 과세단위의 유형이 존재한다. 이를 도표로 정리하여 보면 <표 1>과 같다.

<표 1> 소득세 과세단위의 유형³⁾



3) 김완석, 앞의 책, p. 65.

가. 개인단위주의

개인단위주의(individual unit system)는 소득을 얻는 개인(가득자)을 과세단위로 하여 소득세액을 계산하는 방법이다. 즉 가족의 구성원에 대하여 각각 별도로 소득세를 과세하는 방법이다. 개인단위주의의 장점으로는 다음과 같은 점을 들 수 있다.

첫째, 개인단위주의는 혼인에 대하여 중립성을 유지할 수 있다. 개인단위주의는 소득자가 부담하는 소득세의 크기가 결혼에 의하여 영향을 받지 않기 때문에 소득자의 결혼과 관련된 의사결정에 중립적으로 작용한다.

둘째, 개인단위주의는 개인의 프라이버시 보호에 충실할 수 있다. 자신의 소득과 재산에 관한 정보가 상대방 배우자에게 알려지는 것을 꺼리는 부부간의 경우에는 개인단위주의가 바람직할 수 있다.

셋째, 개인단위주의는 부부 또는 가족의 소득을 합산할 필요성이 없기 때문에 세무행정 또는 납세협력면의 부담을 완화할 수 있다. 그러나 반면에 개인단위주의는 부부 또는 가족간의 소득분산을 적출하기 위한 조사·확인 등에 많은 행정력을 투입하여야 하는 문제점도 아울러 지니고 있다.

나. 소비단위주의

소비단위주의(consumption unit system)는 부부 또는 가족과 같은 소비생활상의 집단을 과세단위로 하는 경우이다. 소비단위주의는 다시 다음과 같이 세분할 수 있다.

첫째, 소비단위주의는 소비생활상의 집단의 크기에 따라서 부부단위주의(marital unit)와 가족단위주의(family unit)로 구분할 수 있다. 또한 가족단위주의에 있어서도 부부와 그 자녀만으로 한정하여 과세단위를 설정하는 경우와 부모 등을 포함한 모든 동거가족

으로 확대하여 과세단위를 설정하는 경우가 있을 수 있다.

둘째, 소비단위주의는 소득의 분할 여부에 따라 합산분할주의와 합산비분할주의로 나뉜다. 합산분할주의란 소비단위의 구성원의 소득을 합산한 금액을 다시 구성원별로 분할하여 각각 세율을 적용하여 세액을 산정하는 방법인데, 소득의 분할방법에 따라 균등분할주의와 불균등분할주의로 세분된다.

균등분할주의는 구성원별로 소득을 균등하게 분할하는 방법인데, 부부단위에 있어서의 균등분할주의를 2분2승제라고 부른다.⁴⁾ 2분2승제는 부부의 소득을 합산한 금액을 2로 나눈 금액에 대하여 소득세율을 적용하여 부부 1인당 소득세액을 산출하고, 이 부부 1인당 소득세액에 다시 2를 곱한 금액을 부부의 소득세액으로 하는 방법이다.

부부단위에 있어서의 불균등분할법에서의 분할계수는 2보다 적은 것이 일반적이다. 부부의 공동생활에 따른 규모의 이익의 반영, 한쪽별이부부에 부여되는 과도한 조세혜택의 제한 필요성 등의 이유를 내세워 분할계수를 2보다 적은 수, 예를 들면 1.5 또는 1.8로 낮춘다.

다음으로 가족단위주의에서의 균등분할법을 N분N승제라고 부른다.⁵⁾ 가족단위로 합산한 소득을 가족수(N)로 나눈 금액에 대하여 소득세율을 적용하여 가족 1인당 소득세액을 산출하고, 이 가족 1인당 소득세액에 다시 가족수(N)를 곱하여 그 가족의 소득세액을 산정하기 때문이다.

이에 대하여 합산비분할주의는 소비단위의 소득을 합계한 금액

4) 이태로·안경봉, □□조세법강의□□, 박영사, 2001, p. 146; 김완석, 앞의 책, p. 68.
5) 岸田貞夫, □□稅法としての所得課稅□□, 稅務經理協會, 2001, p. 53; 村井正, □□現代租稅法の課題□□, 東洋經濟新報社, 1973, p. 94; 竹內進, 『親族所得と租稅制度』, □□稅法學□□ 第553號, 日本稅法學會, 2005, p. 101.

에 그대로 세율을 적용하여 세액을 산정하는 방법이다.

셋째, 소비단위주의를 채택하는 경우에 적용할 세율표에 관하여는 독신자·부부 또는 가족과 같은 소비단위의 크기 등에 관계없이 동일한 세율표를 적용하는 단일세율표주의와, 소비단위의 크기 등에 따라서 서로 다른 세율표를 적용하는 복수세율표주의가 있다.

부부단위주의를 취하면서 복수세율표주의를 선택할 경우에 기혼 부부에게 적용할 세율표상의 과세구간(bracket)은 독신자에게 적용할 세율표상의 과세구간의 2배 이하로 결정하게 된다. 기혼부부에게 적용할 세율표상의 과세구간이 독신자에게 적용할 세율표상의 과세구간의 2배인 경우에는 2분2승제와 같은 효과가 있다.

II. 우리나라의 소득세 과세단위의 변천

1. 가족단위합산비분할주의의 채택

가. 일제 치하에서의 가족단위합산비분할주의의 채택

1926년 조선총독부 안에 설치된 세제조사위원회가 일반소득세를 조세체계의 중추로 하는 세제개혁안을 작성한 바 있으나, 과세기술·부담형평 및 실행상의 이유 등으로 그 도입을 연기하였다. 조선총독부는 1934년 4월 30일 “조선소득세령”(조선총독부 칙령 제6호)을 제정·공포함으로써 일반소득세를 창설하기에 이르렀다. 1934년에 도입한 일반소득세는 제1종 소득세(법인소득)·제2종 소득세(이자 및 배당소득과 같은 원천과세소득) 및 제3종 소득세(제2종에 속하지 않는 개인소득으로서 종합과세대상소득)의 3종으로 구성되어 있었다.

특히 제3종 소득세의 경우에는 최저 0.3%에서 최고 27%까지의

22단계 초과누진세율구조를 채택함과 아울러 과세단위에 관해서는 가족단위합산비분할주의를 도입하여 동거가족의 소득금액을 합산하여 세액을 산정하도록 하였다.⁶⁾

나. 미군정기의 가족단위합산비분할주의의 유지

미군정 초기에는 일정(日政) 아래에서의 소득세제를 그대로 실시하였다. 그러던 중 1947년 6월 21일과 1948년 4월 1일 두 차례에 걸쳐 조선소득세령의 개정을 통하여 소득세제를 개편하였다.

먼저 1947년 6월 21일의 개정에서는 근로소득공제율의 현실화와 소득세율의 인상(최저 1%부터 최고 53%까지의 누진세율에서 최저 3%부터 최고 90%까지의 누진세율로의 인상)이 있었다.

다음으로 1948년 4월 1일의 개정에서는 제3종 소득의 추가와 부동산 등의 양도차익에 대한 과세 등에 의하여 과세소득의 범위를 확대하고 인적공제액을 현실화하였다. 그리고 제1종 및 제2종 소득 중 갑종에 대한 비례세율은 인상하되, 제3종 소득에 대한 초과누진세율은 최고세율을 90%에서 70%로 인하하였다.

그러나 제3종 소득세의 가족단위합산비분할주의는 미군정기에도 그대로 유지되었다.

2. 개인단위주의로의 변경

1) 1948년 8월 15일 정부수립 후에 세제개혁위원회를 설치하고 세제개혁을 추진하였다. 이에 따라 1949년 7월 15일에 소득세법(법률 제33호)을 새로이 제정하여 공포하였는데, 그 특색은 다음과 같다.

첫째, 소득세를 일반소득세(부동산소득·사업소득·산림소득·배

6) 재무부, □□한국세제사□□ 상권, 1979, p. 77.

당소득 등)와 특별소득세(청산소득분배금·퇴직급여소득·비영업대금이자소득·일시소득·공채 및 사채이자소득·은행예금이자소득 등)로 구분하였다. 일반소득세는 최저 4%에서 최고 65%까지의 16단계 초과누진세율에 의하여 종합과세하였고, 특별소득세는 소득원천별로 초과누진세율 또는 차등비례세율에 의하여 분류과세하였다.

소득세의 과세단위는 종전의 가족단위합산비분할주의에서 개인단위주의로 변경하였다.

둘째, 종전에 과세소득의 범위 안에 포함하였던 양도소득을 과세소득에서 제외하였다.

그 후 6·25동란을 거치면서 전비조달(戰費調達)의 목적으로, 그리고 휴전 후에는 전재복구(戰災復舊)를 위한 비용조달을 목적으로 소득세법을 개정하기에 이르렀고, 그 뒤에도 여러 차례에 걸쳐 소득세법을 개정하였다.

2) 1961년의 5·16혁명 이후에 경제개발계획을 추진하기 위하여 세제개혁을 단행하였다. 즉 1961년 12월 8일에 구소득세법을 폐지하고 새로운 소득세법(法律 제821호)을 제정하였는데, 그 특색은 다음과 같다. 다만, 소득세의 과세단위는 개인단위주의가 그대로 유지되었다.

첫째, 종전의 부분적인 종합소득세제의 요소를 제거하여 완전한 분류소득세로 전환하였다. 그리고 과세소득을 부동산소득·배당이자소득·근로소득·사업소득 및 기타소득의 다섯 종류로 구분하였다.

둘째, 부동산소득·사업소득 및 근로소득에 대하여는 3단계의 초과누진세율(부동산소득 및 사업소득의 경우에는 15%에서 30%까지, 근로소득의 경우에는 7%에서 25%까지)을, 배당이자소득 및 기타소득에 대하여는 비례세율을 적용하였다.

3) 경제개발을 지원하기 위한 재원조달을 원활하게 함과 아울러 세제유인기능을 강화하기 위하여 1967년 11월 29일 종전의 소득세법을 폐지하고 새로운 소득세법(법률 제1966호)을 제정하여 시행하기에 이르렀다. 분류과세제도를 종합과세제도로 전환하기 위한 단계적 조치로서 종전의 분류소득세체제를 그대로 유지하면서 각 분류소득별로 일정액(사업소득 300만원, 부동산소득 150만원, 근로소득 240만원, 배당이자소득 150만원, 기타소득 100만원) 이상으로서 두 종류 이상의 분류소득 합계액이 500만원 이상인 고소득자에 한하여 종합과세하도록 개정하였다.

그리고 근로소득에 대한 세율은 소득계급을 다단계화함과 아울러 최고세율을 50%로 인상하였으며, 부동산소득 및 사업소득에 대한 세율도 최고세율을 55%로 인상하였다. 부동산소득 및 사업소득에 대한 세율은 종합소득에 대하여도 그대로 적용하였다. 그리고 비례세율인 배당이자소득에 대한 세율은 종전의 12% 또는 10%에서 각각 15%씩으로 인상하였다.

그러나 소득세의 과세단위는 개인단위주의가 그대로 유지되었다.

3. 자산소득에 대한 세대단위합산비분할주의의 도입

1974년 12월 24일 법률 제2705호로 공포되어 1975년 1월 1일부터 시행한 소득세법에서는 과세소득을 종합소득(이자소득·배당소득·부동산소득·사업소득·근로소득·기타소득)·퇴직소득·양도소득 및 산립소득으로 구분하고, 퇴직소득·양도소득 및 산립소득을 제외한 나머지 소득을 개인별로 종합과세하도록 개정하였다. 그러면서 양도소득을 제외한 기타의 소득에 대한 세율은 최저 8%에서 최고 70%까지의 16단계 초과누진세율로 통합하였다.

그리고 소득세는 개인단위로 과세하되, 다만 이자소득·배당소득

및 부동산소득과 같은 자산소득에 대하여는 세대단위로 합산과세를 하도록 개정하였다. 즉 생계를 같이하는 동거가족(배우자, 직계존속 및 직계비속과 그 배우자, 형제자매와 그 배우자)에게 종합소득이 되는 이자소득·배당소득 및 부동산소득(자산소득)이 있는 때에는 그 자산소득은 동거가족 중 자산소득을 제외한 종합소득이 가장 많은 주된 소득자의 소득에 합산하여 종합소득에 대한 소득세를 부과하도록 하고 있었는데,⁷⁾ 이를 자산소득합산과세라 한다.⁸⁾

소득세법 제80조 (자산소득합산과세)

- ① 생계를 같이하는 동거가족으로서 다음 각호에 계기하는 거주자(이하 “자산합산대상가족”이라 한다) 중 이자소득(분리과세 이자소득을 제외한다)·배당소득(분리과세배당소득을 제외한다)과 부동산소득이 있는 자가 있는 때에는 그 자산합산대상가족의 그 소득(이하 “자산소득”이라 한다)이 대통령령이 정하는 주된 소득자(이하 “주된 소득자”라 한다)에게 있는 것으로 보고 이를 주된 소득자의 종합소득에 합산하여 세액을 계산한다.
1. 주된 소득자
 2. 주된 소득자의 배우자
 3. 주된 소득자의 직계존속 및 직계비속과 그 배우자
 4. 주된 소득자의 형제자매와 그 배우자
- ② 주된 소득자 또는 자산합산대상가족인 여부의 판정은 당해연도 과세기간종료일 현재의 상황에 의한다.
- ③ 제1항의 규정에 의하여 자산소득을 주된 소득자의 종합소득에 합산하여 세액을 계산하는 경우에 기타의 자산합산대상가

7) 소득세법 제80조 및 제81조.

8) 한국조세연구원, □□개정세법총람(Ⅰ)□□ (간추린 개정세법 '74-'82), p. I-38.

족에 대하여는 그 자산소득 이외의 소득에 한하여 세액을 계산한다.

소득세법 제81조 (합산자산소득세액의 계산)

- ① 제80조 제1항에 규정하는 주된 소득자의 종합소득금액에 대한 세액의 계산에 있어서는 주된 소득자의 종합소득금액과 기타의 자산합산대상가족의 자산소득금액의 합계액을 주된 소득자의 종합소득금액으로 보고 대통령이 정하는 바에 의하여 계산한 금액에서 주된 소득자의 종합소득금액과 기타의 자산합산대상가족의 자산소득금액에 대하여 이미 납부한 세액(가산세액을 제외한다)의 합계액을 공제한 금액을 그 세액으로 한다.

소득세법 제2조 (납세의무의 범위)

- ③ 제80조의 규정에 의한 주된 소득자는 기타의 자산합산대상가족의 자산소득에 대하여도 납세의무를 진다.⁹⁾

소득세법시행령 제131조 (주된 소득자의 범위)

법 제80조 제1항에서 “대통령령이 정하는 주된 소득자”는 다음 각호의 1에 해당하는 자를 말한다.

1. 법 제80조 제1항 각호의 자산합산대상가족 중 자산소득금액 이외의 종합소득금액이 가장 많은 자.

9) 1978.12.5. 법률 제3098호에서 소득세법 제2조 제3항을 다음과 같이 개정함으로써 합산과세하는 자산소득에 대하여는 주된 소득자와 기타의 자산합산대상가족에게 연대납세의무를 지도록 하였다.

③ 제80조의 규정에 의하여 합산과세하는 자산소득에 대하여는 주된 소득자와 기타의 자산합산대상가족이 연대하여 납세의무를 진다.

2. 자산소득금액 이외의 종합소득금액이 없는 경우에는 그 자산소득금액이 가장 많은 자.
3. 자산소득금액 이외의 종합소득금액이 가장 많은 자가 2인 이상 있는 경우에는 그 중 자산소득금액이 가장 많은 자.
4. 제2호 및 제3호의 경우에 자산소득금액이 가장 많은 자가 2인 이상 있는 경우에는 그 중 과세표준확정신고서에 주된 소득자로 기재된 자. 다만, 과세표준확정신고서에 주된 소득자에 대한 기재가 없는 때 또는 이의 제출이 없는 때에는 주소지 관할세무서장이 정하는 자로 한다.

이와 같은 자산소득합산과세제도는 세대원 중에 자산소득이 있는 경우에는 세대단위로 담세력을 고려하는 것이 개인단위별 과세보다 생활실태에 합당할 뿐만 아니라 원래 자산소득은 그 명의를 가족구성원에게 분산함으로써 세부담을 경감하기가 쉬우므로 세대를 과세단위로 보는 것이 조세회피행위를 방지할 수 있고, 또한 자산소득을 합산하여 초과누진세율을 적용하여 세액을 산정·과세하는 것이 담세력에 부응하는 공평한 과세를 실현할 수 있다는 데에 그 취지가 있다.¹⁰⁾

이와 같은 자산소득에 대한 가족단위합산비분할주의는 1995년까지 유지되었다.

4. 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의로의 변경

1994년 12월 22일 법률 제4803호로 공포·시행한 소득세법에서는 금융실명제의 실시로 그 기반이 마련된 이자소득 및 배당소득과 같은 금융소득에 대한 종합과세를 도입함과 아울러 소득세의

10) 대법원 1995.6.9. 선고 94누7157 판결.

확정방식을 종전의 부과과세제도에서 신고납세제도로 전환하면서 소득세법의 조문을 전면 개편하였다. 소득세는 개인단위주의에 의하여 과세하되, 다만 이자소득·배당소득 및 부동산임대소득과 같은 자산소득에 대하여는 종래의 가족단위합산비분할주의에서 부부단위합산비분할주의로 변경하는 개정이 이루어진 것이다. 그리고 이자소득 및 배당소득과 같은 금융소득이 부부단위로 연 4천만원을 초과하는 경우에 그 금융소득을 종합소득과세표준에 합산하여 종합과세하도록 개정하였다.¹¹⁾

자산소득에 대한 부부단위합산과세규정은 다음과 같다.

소득세법 제61조(자산소득합산과세)

① 거주자 또는 그 배우자가 이자소득·배당소득 또는 부동산임대소득(이하 “자산소득”이라 한다)이 있는 경우에는 당해 거주자와 그 배우자 중 대통령령이 정하는 주된 소득자(이하 “주된 소득자”라 한다)에게 그 배우자(이하 “자산합산대상배우자”라 한다)의 자산소득이 있는 것으로 보고 이를 주된 소득자의 종합소득에 합산하여 세액을 계산한다.

소득세법 제2조 (납세의무의 범위)

③ 제61조의 규정에 의하여 합산과세하는 자산소득에 대하여는 주된 소득자와 그 배우자가 연대하여 납세의무를 진다.

소득세법시행령 제120조(주된 소득자의 범위)

법 제61조 제1항에서 “대통령령이 정하는 주된 소득자”는 다음 각호의 1에 해당하는 자를 말한다.

11) 금융소득에 대한 종합과세 및 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의에 관한 개정규정은 1996.1.1. 이후에 발생하는 소득분부터 적용하였다.

- ① 거주자 또는 그 배우자 중 자산소득금액 외의 종합소득금액이 많은 자.
- ② 자산소득금액 외의 종합소득금액이 없거나 같을 경우에는 자산소득금액이 많은 자.
- ③ 자산소득금액과 자산소득 외의 종합소득금액이 모두 같을 경우에는 과세표준확정신고서에 주된 소득자로 기재된 자. 다만, 과세표준확정신고서에 주된 소득자가 기재되지 아니한 때 또는 신고서의 제출이 없는 때에는 납세지 관할세무서장이 정하는 자로 한다.

이자소득·배당소득 및 부동산임대소득과 같은 자산소득에 대한 합산과세의 단위를 종래의 세대단위에서 부부단위로 변경한 이유를 일반적인 금융거래의 형태와 실무적용상의 간편성 등의 고려에서 찾고 있다.¹²⁾

이와 같은 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의는 헌법재판소가 2002.8.29. 그 근거규정이던 소득세법 제61조에 대해 위헌결정할 때까지 유지되었다.

5. 개인단위주의로의 전환

가. 자산소득의 부부단위합산비분할주의에 대한 위헌결정¹³⁾

1) 사건의 개요

(1) 청구인 최○회는 ○○대학교의료원의 의사로서 1999년도 귀속 종합소득금액은 근로소득금액 48,996,506원, 부동산임대소득금액 11,748,546원이고, 청구인의 배우자 김○권은 □□섬유공업사, △△

12) 재정경제원, □□'94 개정세법 주요내용□□, 1995, p. 96.

13) 헌법재판소 2002.8.29. 2001헌바82.

염공과 △△볼링장을 운영하는 개인사업자로서 1999년도 귀속 종합소득금액은 근로소득금액 2,400,000원, 부동산임대소득금액 214,137,845원, 사업소득금액 -3,562,398,226원이었다.

(2) 청구인은 2000.5.30. 소득세법(이하 ‘법’이라 한다) 제61조 제1항, 동법시행령(이하 ‘법시행령’이라 한다) 제120조의 각 규정에 의하여 자신을 주된 소득자로 하여 1999년도 귀속 종합소득세 과세표준확정신고를 함에 있어, 자신의 근로소득금액 48,996,506원과 부동산임대소득금액 11,748,546원에 자산합산대상배우자인 김○권의 부동산소득금액 214,137,845원을 합산하여 종합소득금액 274,882,897원, 과세표준 269,611,499원, 산출세액 94,844,599원 및 납부할 세액으로 94,406,597원을 신고하고, 그 세액을 전부 자진납부하였다.

(3) 그런데 청구인은 법시행령 제101조 제3항이 자산합산대상배우자의 부동산임대소득을 주된 소득자의 종합소득금액에 합산하는 경우에 ‘부동산임대부분’에 대하여는 주된 소득자와 자산합산대상배우자를 ‘하나의 거주자’로 보고 결손금 공제에 관한 법 제45조 제1항, 제2항의 각 규정을 적용하도록 하고 있는데도 이를 간과하고, 김○권의 사업소득에서 발생한 결손금 3,562,398,226원(이하 ‘이 사건 결손금’이라 한다)을 청구인과 김○권의 부동산임대소득금액 225,886,391원(214,137,845원+11,748,546원)에서 공제하지 않았다는 이유로, 2000.8.7. 종로세무서장에게 법시행령 제101조 제3항, 법 제45조 제1항에 따라 이 사건 결손금을 청구인과 김○권의 부동산임대소득금액에서 공제하여 종합소득세과세표준을 55,973,654원, 산출세액을 11,792,096원으로 경정하여 줄 것을 청구하였다. 이에 대하여 종로세무서장은 2000.9.24. 소득세법 통칙 45-2 및 45-4를 근거로 하여 청구인의 경정청구를 거부하는 처분을 하였다.

(4) 이에 청구인은 위 종로세무서장의 종합소득세경정청구거부처분의 취소를 구하는 소송을 서울행정법원에 제기하였고(2001구

18496), 이 사건의 계속중에 자산소득의 부부합산과세를 규정한 소득세법 제61조 제1항이 헌법 제11조, 제36조 제1항 등을 침해하여 헌법에 위반된다는 이유로 위 법률조항에 대한 위헌제청신청(2001아960)을 하였으나, 위 법원이 2001.10.11. 이를 기각하자, 2001.10.26. 위 법원의 기각결정문을 송달받은 후, 2001.10.29. 이 사건 헌법소원 심판청구를 하였다.

2) 심판의 대상

이 사건의 심판대상은 소득세법 제61조(1994.12.22. 법률 제4803호로 전문 개정된 것) 제1항(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이며, 심판대상조항의 내용은 다음과 같다.

소득세법 제61조(자산소득합산과세)

- ① 거주자 또는 그 배우자가 이자소득·배당소득 또는 부동산임대소득(이하 ‘자산소득’이라 한다)이 있는 경우에는 당해 거주자와 그 배우자 중 대통령령이 정하는 주된 소득자(이하 ‘주된 소득자’라 한다)에게 그 배우자(이하 ‘자산합산대상배우자’라 한다)의 자산소득이 있는 것으로 보고 이를 주된 소득자의 종합소득에 합산하여 세액을 계산한다.
- ② 주된 소득자의 판정은 당해연도 과세기간 종료일 현재의 상황에 의한다.
- ③ 제1항의 규정에 의하여 자산소득을 주된 소득자의 종합소득에 합산하여 세액을 계산하는 경우에 자산합산대상배우자에 대하여는 그 자산소득 외의 소득에 한하여 세액을 계산한다.
- ④ 제1항에 규정하는 주된 소득자의 종합소득금액에 대한 세액의 계산에 있어서는 주된 소득자의 종합소득금액과 자산합산대상배우자의 자산소득금액의 합계액을 주된 소득자의 종합

소득금액으로 보고 대통령이 정하는 바에 의하여 계산한 금액에서 주된 소득자의 종합소득금액과 자산합산대상배우자의 자산소득금액에 대하여 이미 납부한 세액(가산세액을 제외한다)의 합계액을 공제한 금액을 그 세액으로 한다.

3) 청구인의 주장 요지

부부의 자산소득을 주된 소득자의 자산소득으로 보고 주된 소득자의 종합소득에 합산하여 세액을 산출하는 단순합산과세방식은 우리 소득세법의 누진세율체계에 비추어 개인단위과세방식에 의할 경우보다 조세부담을 가중시킨다. 특히 부부의 자산소득합산과세로 인하여 혼인을 한 부부는 혼인하지 아니한 성인 남녀보다 조세부담의 점에서 현저하게 불이익을 받게 된다. 이는 혼인한 부부를 혼인하지 않은 성인 남녀보다 조세부담의 점에서 아무런 합리적인 이유 없이 차별하는 것이다.

따라서 이 사건 법률조항은 헌법 제11조의 평등원칙에 위배될 뿐만 아니라 혼인과 가족생활을 보장하도록 규정하고 있는 헌법 제36조, 헌법 제23조의 재산권 보장, 헌법 제10조의 행복추구권을 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다.

4) 서울행정법원의 위헌제청신청기각결정의 이유 요지

가) 자산소득합산과세의 제도적 취지

이 사건 법률조항의 취지는 ① 자산소득에 대하여는 부부를 같은 소비단위로 담세력을 고려하는 것이 개인단위별 과세보다 생활 실태에 합당하고, ② 원래 자산소득은 그 명의를 가족구성원에게 분산함으로써 세부담을 경감하기가 쉬우므로 부부를 과세단위로 보는 것이 조세회피행위를 방지할 수 있고, ③ 자산소득을 합산하여 누진세율을 적용함으로써 담세력에 부응한 공평한 세부담을 실

현할 수 있으며, ④ 소득불평등의 직접적 원인이 되고 있는 자본 및 재산소유의 불평등을 소득세에 의하여 시정할 수 있기 때문에 소득의 재분배기능을 강화할 수 있다는 데 있다.

나) 공평과세를 위한 합리적 차별

현행 소득세법의 누진세제 체계로 인하여 자산소득합산제도의 적용을 받는 부부가 그 대상이 되지 않는 독신자보다 불이익한 취급을 받고 있음이 명백하다 하더라도 이는 국민의 생활실태 및 위에서 본 제도의 취지를 고려하여 담세력에 부합하는 공평한 과세를 실현하기 위한 것으로서 합리적 근거가 있는 차별이라고 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 입법자의 재량범위를 벗어난 것으로 볼 수 없어서 헌법 제11조에 위배되지 아니한다.

다) 제도보장으로서의 성격

헌법 제36조 제1항에서 혼인과 가족생활을 보장할 국가의 의무를 규정하고 있는 취지는 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 한 혼인제도를 국가가 보장한다는 의미라 할 것이지 납세의무자의 담세력과 생활실태에 부합하는 공평한 과세를 무시하고 일률적으로 모든 사람들에게 똑같이 과세를 하여야 할 의무를 부담시키는 규정이라고 볼 수 없어서, 이 사건 법률조항은 헌법 제36조 제1항에 위배되지 아니한다.

5) 판단

가) 법률상 쟁점

이 사건 법률조항은 거주자 또는 그 배우자가 자산소득을 가진 경우에 자산합산대상배우자의 자산소득을 주된 소득자의 종합소득에 합산하여 세액을 계산하도록 규정하고 있다.

이 사건 법률조항에 의거하여 주된 소득자의 종합소득에 합산되는 자산합산대상배우자의 자산소득에는 개인 납세의무자의 종합소득에 대해 적용하는 누진적 소득세율이 적용된다.

자산소득합산대상배우자의 자산소득이 주된 소득자의 연간 종합소득에 합산되면 합산 전의 경우보다 일반적으로 더 높은 누진세율을 적용받기 때문에, 더 높은 세율이 적용되는 만큼 소득세액이 더 증가하게 되어 합산대상소득을 가진 부부는 자산소득이 개인과 세되는 독신자 또는 혼인하지 않은 부부보다 더 많은 조세를 부담하게 된다.

그러므로 이 사건에서의 법률상 쟁점은 이 사건 법률조항으로 인하여 혼인한 부부에게 더 많은 조세를 부과하는 것이 헌법에 위반되는지 여부이다.

나) 헌법 제36조 제1항의 위반 여부

이 사건 법률조항은 자산소득합산과세의 대상을 혼인한 부부로 한정하고 있으므로 혼인과 가족생활의 보호를 규정하고 있는 헌법 제36조 제1항에 위반되는지 여부를 중점적으로 살펴본다.

(1) 헌법 제36조 제1항의 규범내용

① 헌법 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”라고 규정하고 있는데, 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고 형성할 수 있는 자유를 기본권으로서 보장하고, 혼인과 가족에 대한 제도를 보장한다. 그리고 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족에 관련되는 공법 및 사법의 모든 영역에 영향을 미치는 헌법원리 내지 원칙규범으로서의 성격도 가지는데, 이는 적극적으로는 적절한 조치를 통해서 혼인과 가족을 지원하고 제3자에 의

한 침해 앞에서 혼인과 가족을 보호해야 할 국가의 과제를 포함하며, 소극적으로는 불이익을 야기하는 제한조치를 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지해야 할 국가의 의무를 포함한다. 이러한 헌법원리로부터 도출되는 차별금지명령은 헌법 제11조 제1항에서 보장되는 평등원칙을 혼인과 가족생활영역에서 더욱 구체화함으로써 혼인과 가족을 부당한 차별로부터 특별히 더 보호하려는 목적을 가진다. 이때 특정한 법률조항이 혼인한 자를 불리하게 하는 차별 취급은 중대한 합리적 근거가 존재하여 헌법상 정당화되는 경우에만 헌법 제36조 제1항에 위배되지 아니한다.

② 조세법률은 혼인한 자에게 납세의무를 부과하는 것 외에는 혼인생활 자체에 어떠한 명령이나 금지를 직접적으로 가하지 않는다. 따라서 헌법 제36조 제1항이 보장하는 혼인과 가족생활에 관한 기본권이나 혼인과 가족에 대한 제도보장은 조세법률에는 어떠한 법적 영향을 미치지 아니한다. 그러나 헌법 제36조 제1항에서 도출되는 차별금지명령은 조세입법에서 조세부담의 증가라는 경제적 불이익을 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지한다. 그러므로 만약 조세법률이 혼인을 그 구성요건으로 삼아서 일정한 법적효과를 결부시키고자 한다면, 혼인한 자를 경제적으로 불리하게 차별 취급해서는 안된다.

(2) 혼인한 부부에 대한 차별 취급의 여부

이 사건 법률조항은 거주자 또는 그 배우자의 자산소득을 당해 거주자와 그 배우자 중 대통령령이 정하는 주된 소득자의 종합소득에 합산하여 세액을 계산하도록 규정함으로써, 거주자 또는 그 배우자라는 혼인의 구성요건을 근거로 혼인한 부부에게 더 높은 조세를 부과하여 혼인한 부부를 혼인하지 않은 부부나 독신자에 비해서 불리하게 차별 취급하고 있다.

(3) 혼인한 부부에 대한 차별 취급의 헌법상 정당성

자산소득합산과세를 통하여 혼인한 부부를 혼인하지 않은 부부나 독신자에 비해서 차별 취급하는 것이 헌법상 정당화되는지 여부를 살펴본다.

(가) 조세회피행위의 방지

자산소득합산과세제도가 부부간의 인위적인 소득분산에 의한 조세회피행위를 방지하고자 하는 목적을 추구하고 있지만, 부부간의 인위적인 자산 명의의 분산과 같은 가장행위 등은 상속세및증여세법상 증여의제규정(제44조) 등을 통해서 조세회피행위를 방지할 수 있다.

그리고 부부의 일방이 혼인 전부터 소유하고 있던 재산 또는 혼인중에 상속 등으로 취득한 재산과 같은 특유재산 등으로부터 생긴 소득은 소득세 부담을 경감 또는 회피하기 위하여 인위적으로 소득을 분산한 결과에 의하여 얻어진 소득이 아니다. 그럼에도 불구하고 자산소득합산과세제도가 부부의 일방이 특유재산에서 발생한 자산소득까지 그 다른 한쪽의 배우자(주된 소득자)의 종합소득으로 보아 합산과세하는 것은 불합리하다.

다른 한편으로 부부자산소득합산제도가 추구하는 ‘부부의 소득분산으로 인한 조세회피 방지’ 등의 행정기술적인 관점은 헌법 제36조 제1항과 관련하여 고찰할 때 그 성질상 법적인 논거로서는 부적절하다. 왜냐하면 헌법 제36조 제1항이 가지는 헌법적 가치가 우선하므로 입법자가 이러한 가치를 반영하지 않고 행정기술적인 관점을 채택하는 것은 허용될 수 없기 때문이다.

그러므로 인위적인 소득분산에 의한 조세회피를 방지하기 위해서 부부의 자산소득을 합산과세하는 것은 부적절하며 합리적이라고 볼 수 없다.

(나) 규모의 이익에 따른 담세력의 증가

개인이 획득한 소득을 소비하는 형태는 개인마다 다양할 것인데 부부의 공동생활에서 얻어지는 절약가능성을 담세력 내지 급부능력과 결부시켜 조세의 차이를 두는 것은 타당하지 않다. 더군다나 부부의 가계공동생활에서의 절약가능성은 소득세법상 담세력의 요소로서 고려될 사항이 전혀 아니다.

(다) 소득재분배 기능의 수행

소득불평등의 직접적 원인이 되고 있는 자산소유의 불평등을 소득세에 의하여 시정하기 위하여 누진세율을 적용함으로써 소득의 재분배가 이루어지고 있다. 따라서 자산소득이 있는 자와 없는 자간의 불공평 해소를 위해서 혼인과는 상관없이 자산소득이 있는 모든 납세의무자에 대하여 누진세율의 적용에 의한 소득세 부과를 통해서 소득의 재분배 기능을 강화하는 것은 타당하다. 그러나 자산소득이 있는 모든 납세의무자 중에서 혼인한 부부가 혼인하였다는 이유만으로 혼인하지 않은 자산소득자보다 더 많은 조세부담을 하여 소득을 재분배하도록 강요받는 것은 타당하지 않다고 할 것이다.

(라) 체계정당성의 원리 위반 여부

부부자산소득합산과세와 같이 순수한 조세법 규정에서 조세부과를 혼인관계에 결부시키는 것은 가족법 등에서 혼인관계를 규율하는 것과는 달리 소득세법 체계상 사물의 본성에 어긋난다. 그래서 자산소득합산과세로 인하여 발생하는 소득세부담의 증가가 소득세법의 본질상 혼인관계를 기초로 발생하는 것은 타당하지 않다고 할 것이다. 그러므로 혼인한 부부에 대한 차별은 체계정당성(Systemgerechtigkeit)의 원리¹⁴⁾에 비추어 볼 때에도 정당화되지

14) 체계정당성의 원리라 함은 법규범 상호간에는 규범구조나 규범내용면에서 서로 상치 내지 모순되어서는 안 된다는 것이다. 체계정당성의 요청은 동

않는다.

(마) 관계이익의 형량

부부자산소득합산과세는 헌법 제36조 제1항에 의해서 보호되는 혼인한 부부에게 조세부담의 증가라는 불이익을 초래한다. 이러한 불이익은 자산소득을 가진 고소득계층뿐만 아니라 자산소득을 가진 중간 소득계층에게도 광범위하게 발생한다고 볼 수 있고, 자산소득을 가진 혼인한 부부가 혼인하지 아니한 자산소득자에 비해서 받게 되는 불이익은 상당히 크다고 할 것이다. 이에 반해서 자산소득합산과세를 통하여 인위적인 소득분산에 의한 조세회피를 방지하고, 소비단위별 담세력에 부응한 공평한 세부담을 실현하며, 소득재분배효과를 달성하는 사회적 공익은 기대하는 만큼 그리 크지 않다고 할 것이다. 위 양자를 비교형량하여 볼 때 자산소득합산과세를 통해서 얻게 되는 공익보다는 혼인한 부부의 차별 취급으로 인한 불이익이 더 크다고 할 것이므로, 양자 간에는 균형적인 관계가 성립한다고 볼 수 없다.

다) 결론

위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 법률조항이 자산소득합산과세 제도를 통하여 합산대상 자산소득을 가진 혼인한 부부를 소득세 부과에서 차별 취급하는 것은 중대한 합리적 근거가 존재하지 아니하므로 헌법상 정당화되지 아니한다. 따라서 혼인관계를 근거로 자산소득합산과세를 규정하고 있는 이 사건 법률조항은 혼인한 자의 차별을 금지하고 있는 헌법 제36조 제1항에 위반된다. 그러므로 이 사건 법률조항이 다른 헌법 조항에 위반되는지 여부에 대한 추

일 법률에서는 물론이고 상이한 법률 간에도 그것이 수직적인 관계이건 수평적인 관계이건 반드시 존중되어야 하기 때문에 규범통제를 불가피하게 한다(허영, □□한국헌법론□□, 박영사, 2005, pp. 890~891).

가적인 판단은 불필요하다.

나. 개인단위주의로의 변경

자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의를 정하고 있던 소득세법 제61조 제1항이 2002.8.29. 헌법재판소에 의하여 위헌으로 결정됨에 따라 소득세의 과세단위는 완전한 개인단위주의로 복귀하게 되었다. 즉 개인단위주의를 원칙으로 하면서 이자소득·배당소득 및 부동산임대소득과 같은 자산소득에 한하여 부부단위합산비분할주의를 채택하고 있었는데, 헌법재판소가 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의가 합리적인 근거 없이 합산대상 자산소득이 있는 혼인한 부부를 소득세 부과에 있어서 차별 취급하는 것이기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 판시함으로써 완전한 개인단위주의로 전환되기에 이른 것이다.

따라서 개인은 각자에게 귀속되었거나 귀속될 소득금액에 대하여 각 개인별로 소득세 납세의무를 지는 것이다.

Ⅲ. 현행 소득세법상 과세단위의 주요 내용

1. 개인단위주의

현행 소득세법은 원칙적으로 개인단위주의를 채택하여 소득세법상의 과세소득이 있는 개인은 각자의 소득에 대한 소득세를 납부할 의무를 지고 있다.¹⁵⁾

종래에는 개인단위주의를 원칙으로 하되, 이자소득·배당소득 및 부동산임대소득과 같은 자산소득에 한하여 부부단위합산비분할주

15) 소득세법 제1조 제1항.

의를 채택하고 있었다. 그러나 전술한 바와 같이 헌법재판소가 자산소득의 부부단위합산비분할주의에 관하여 정하고 있던 소득세법 제61조 제1항이 헌법에 위반된다고 판시하였기 때문에 2002년부터 완전한 개인단위주의로 전환되기에 이른 것이다.

2. 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례

가. 제도적 취지와 실정법적 근거

1) 제도적 취지

가족간의 假裝 共同事業에서 얻는 소득에 대하여는 그 지분 또는 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 본다. 즉 거주자 1인과 그와 특수관계에 있는 자가 부동산임대소득·사업소득 또는 산림소득이 발생하는 사업을 공동으로 경영하는 사업자, 즉 공동사업자 중에 포함되어 있는 경우로서 지분 또는 손익분배 비율을 허위로 정하는 등 일정한 사유가 있는 때에는 당해 특수관계자의 소득금액은 그 지분 또는 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 보도록 하고 있다.¹⁶⁾

현행 소득세의 세율구조가 초과누진세율에 해당하기 때문에 고소득을 얻는 납세의무자는 소득금액을 분산함으로써 높은 초과누진세율의 적용을 회피하려는 경향이 있다. 특히 소비생활을 함께하는 가족 사이에 공동사업을 하는 것처럼 가장하여 소득분산을 기도하는 경우가 적지 않다. 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 제도는 소비생활을 함께하는 가족 사이에 공동사업을 하는 것처럼 가장하여 소득을 분산시킴으로써 소득세의 부담을 면탈 또는 회피하는 경우에 이를 부인하기 위한 법적 장치이다.

16) 소득세법 제43조 제3항.

2) 실정법적 근거

현행 소득세법상 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례 규정을 살펴보면 다음과 같다.

소득세법 제43조 (공동소유 등의 경우의 소득분배)

- ③ 거주자 1인과 그와 대통령령이 정하는 특수관계에 있는 자가 부동산임대소득·사업소득 또는 산림소득이 발생하는 사업을 공동으로 경영하는 사업자(이하 ‘공동사업자’라 한다) 중에 포함되어 있는 경우로서 지분 또는 손익분배 비율을 허위로 정하는 등 대통령령이 정하는 사유가 있는 때에는 제2항의 규정에 불구하고 당해 특수관계자의 소득금액은 그 지분 또는 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 본다.

소득세법 제2조 (납세의무의 범위)

- ① 제43조의 규정에 의하여 공동소유자산 또는 공동사업에 관한 소득금액을 계산하는 때에는 당해 거주자별로 납세의무를 진다. 다만, 제43조 제3항의 규정에 의하여 지분 또는 손익분배의 비율이 큰 공동사업자(이하 이 항에서 ‘주된 공동사업자’라 한다)에게 합산과세되는 경우 당해 합산과세되는 소득금액에 대하여는 주된 공동사업자 외의 특수관계자는 그의 지분 또는 손익분배의 비율에 해당하는 소득금액을 한도로 주된 공동사업자와 연대하여 납세의무를 진다.

소득세법시행령 제100조 (공동사업합산과세)

- ① 법 제43조 제3항에서 “대통령령이 정하는 특수관계에 있는 자”라 함은 거주자 1인과 생계를 같이하는 동거가족으로서 다음 각호의 1에 해당하는 자를 말한다.

1. 배우자
 2. 직계존속 및 직계비속과 그 배우자
 3. 형제자매와 그 배우자
- ② 제1항의 규정에 의한 특수관계에 있는 자에 해당하는지 여부는 당해 과세기간 종료일 현재의 상황에 의한다.
- ③ 법 제43조 제3항의 규정을 적용함에 있어서 제1항의 규정에 의한 특수관계에 있는 자의 지분 또는 손익분배비율이 동일한 경우에는 다음 각호의 1에 해당하는 자의 지분 또는 손익분배비율이 큰 것으로 본다.
1. 공동사업소득 외의 종합소득금액이 많은 자.
 2. 공동사업소득 외의 종합소득금액이 동일한 경우에는 직전연도의 종합소득금액이 많은 자.
 3. 직전연도의 종합소득금액이 동일한 경우에는 당해 사업에 대한 종합소득과세표준을 신고한 자. 다만, 종합소득과세표준을 신고하지 아니한 경우에는 납세지 관할세무서장이 정하는 자로 한다.
- ④ 법 제43조 제3항에서 “대통령령이 정하는 사유”라 함은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 공동사업자가 법 제70조 제4항 및 법 제72조 제4항의 규정에 의하여 제출한 신고서와 첨부서류에 기재한 사업의 종류, 소득금액내역, 지분율, 손익분배비율 및 공동사업자 간의 관계 등이 사실과 현저하게 다른 경우.
 2. 공동으로 사업을 경영하는 사업자의 경영참가, 거래관계, 손익분배비율 및 자산·부채 등의 재무상태 등을 감안할 때 조세를 회피하기 위하여 공동으로 사업을 경영하는 것이 확인되는 경우.

나. 적용요건

1) 일정한 특수관계자 간의 공동사업

거주자 1인과 그와 생계를 같이하는 동거가족으로서 일정한 특수관계에 있는 자가 사업을 공동으로 경영하는 사업자 중에 포함되어 있어야 한다.

가) 공동사업

공동사업이란 2인 이상의 거주자가 부동산임대소득·사업소득 또는 산림소득이 발생하는 사업을 공동으로 경영하는 것을 말한다.

나) 일정한 특수관계자 간의 공동사업

本條의 적용대상이 되는 일정한 특수관계자 간의 공동사업이란 거주자 1인과 그와 생계를 같이하는 동거가족으로서 다음에 계기하는 자가 사업을 공동으로 경영하는 사업자(이하에서 ‘공동사업자’라고 한다) 중에 포함되어 있는 것을 말한다.

- ① 배우자
- ② 직계존속 및 직계비속과 그 배우자
- ③ 형제자매와 그 배우자

2) 소득분산을 위한 공동사업의 가장

거주자 1인과 그와 일정한 특수관계에 있는 자가 공동사업자 중에 포함되어 있는 경우로서 지분 또는 손익분배비율을 허위로 정하는 등 대통령령이 정하는 사유에 해당하여야 한다. 대통령령에서 정하고 있는 사유는 다음과 같다.¹⁷⁾

가) 사업의 종류 등이 사실과 현저하게 다른 경우

공동사업자가 제출한 종합소득 과세표준확정신고서 또는 산림소득 과세표준확정신고서와 첨부서류상에 기재한 사업의 종류·소득금

17) 소득세법시행령 제100조 제4항.

액내역·지분율·손익분배비율 및 공동사업자 간의 관계 등이 사실과 현저하게 다른 경우에는 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 규정을 적용한다.

나) 조세를 회피하기 위하여 공동으로 사업을 경영하는 것이 확인되는 경우

공동으로 사업을 경영하는 사업자의 경영참가·거래관계·손익분배 비율·자산 및 부채 등의 재무상태 등을 보아 조세를 회피하기 위하여 공동으로 사업을 경영하는 것이 확인되는 경우에는 가족 간의 공동사업소득에 대한 합산과세규정을 적용한다.

다. 특례의 내용

가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세의 적용요건을 충족한 경우에 당해 공동사업에서 얻는 소득에 대하여는 그 지분 또는 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 본다. 즉 거주자 1인과 그와 일정한 특수관계에 있는 자가 공동사업자 중에 포함되어 있는 경우로서 당해 사업이 假裝 共同事業에 해당하는 때에는 당해 특수관계자의 소득금액은 그 지분 또는 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 보는 것이다.¹⁸⁾

사업소득에 대한 특수관계자의 지분 또는 손익분배비율이 동일한 경우에는 다음에 계기하는 자의 지분 또는 손익분배비율이 큰 것으로 본다.¹⁹⁾

- ① 공동사업소득 이외의 종합소득금액이 가장 많은 자.
- ② 공동사업소득 이외의 종합소득금액이 동일한 경우에는 직전 연도의 종합소득금액이 가장 많은 자.
- ③ 직전연도의 종합소득금액이 동일한 경우에는 당해 사업에 대

18) 소득세법 제43조 제3항.

19) 소득세법시행령 제100조 제3항.

한 종합소득 과세표준을 신고한 자. 다만, 종합소득 과세표준을 신고하지 아니한 경우에는 납세지 관할세무서장이 정하는 자로 한다.

제3장 주요 외국의 입법례

I. 미 국

미국은 1913년에 恒久的 稅制로서 소득세를 채용한 이래 계속하여 개인단위주의를 채택하여 왔다. 그러나 미국은 연방 전체를 규율하는 통일적 재산제도를 가지지 않고 재산제도의 규율을 각 주가 정하는 바에 일임하고 있었으므로 재산제도의 일부분을 이루고 있는 부부재산제도 또한 각 주의 자주적 규율에 맡기고 있었다. 그로 인하여 주에 따라서 제각기 부부별산제를 채택하기도 하였고 부부공유재산제를 채택하기도 하였다.

이에 따라 앵글로색슨계의 common law를 취한 주에서는 전통적인 부부별산제를 채택하고 있었고, civil law를 취한 라틴계의 주²⁰⁾에서는 전통적인 부부공유재산제(community property)를 채택하고 있었다.

그러나 1930년에 연방대법원은 Poe v. Seaborn 사건에 대한 판결²¹⁾에서 부부공유재산제를 채택하고 있는 주에서는 “부부공유재산제 아래에 있어서 부부의 소득은 두 사람의 지분에 따라서 공유되는 것이기 때문에 부부는 각각의 지분에 상당하는 소득을 각자의 소득으로 신고할 수 있다”고 판시하였다.²²⁾

20) Arizona, California, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas, Washington주가 이에 해당한다.

21) Poe v. Seaborn, 282 U.S. 101(1930).

위의 판결에 따라 부부공유재산제를 채택하고 있는 주에서는 기혼부부의 소득²³⁾을 합산하여 이등분한 금액을 각각 남편 및 아내의 소득으로 하여 소득세를 신고하게 되었다. 그런데 누진세율구조를 취하고 있었던 당시의 연방소득세제 아래에서 부부공유재산제의 주에 살고 있었던 기혼부부의 소득세 총부담액은 부부별산제의 주에 살고 있던 기혼부부의 소득세 총부담액에 비하여 경감되는 혜택을 누렸다. 즉 부부공유재산제를 채택하고 있던 주에 살고 있던 납세의무자에 대하여는 2분2승제의 이익을 부여하는 것과 다를 바 없게 되었다.

이로 인하여 부부공유재산제를 채택하고 있는 주와 부부별산제를 채택하고 있는 주 사이에는 소득세 부담의 지역적인 불공평이 발생되게 되었다. 뿐만 아니라 부부별산제를 채택하고 있던 일부 주²⁴⁾는 단지 주민의 소득세 부담을 경감시킬 목적으로 부부공유재산제로 이행하였으며²⁵⁾, 그렇지 아니한 주에서는 소득세 부담의 경감을 목적으로 재산을 처에게 증여하거나 처와 공동으로 사업을 영위함으로써 소득을 분산하려는 노력이 빈번하게 시도되었다.

미국은 이와 같은 부부재산제의 차이에 따른 각 주 간의 세부담의 불공평을 시정하기 위하여 1948년에 선택적인 2분2승제를 채택하게 되었다. 즉 2분2승제(Joint Return System)는 연방대법원의 Lucas v. Earl²⁶⁾ 사건과 Poe v. Seaborn 사건²⁷⁾에 대한 판결에 의

22) Boris I. Bittker, "Federal Income Taxation and the Family," *Collected Legal Essays*, Fred B. Rothman & Co. 1989, pp. 371~375.

23) 각자의 특유재산으로부터 얻는 소득은 제외한다.

24) Michigan, Nebraska, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania주 등이 이에 해당한다.

25) McNulty, J. K., *Federal Income Taxation of Individuals*, West Publishing Co., 1988, p. 346; Pechman, J. A., *Federal Tax Policy*, 4th ed., The Brookings Institution, 1983, pp. 96~97.

26) 구체적인 판결내용에 관하여는 p. 95에서 상세하게 다루기로 한다.

27) 구체적인 판결내용에 관하여는 p. 97에서 상세하게 다루기로 한다.

하여 빚어진 지역적 차별²⁸⁾을 해소하기 위한 법적 장치라고 하겠다.²⁹⁾ 이와 같은 2분2승제는 기혼부부의 임의적인 선택에 따라 각자의 소득을 각각 별도로 신고하거나, 2분2승제에 의하여 공동으로 신고할 수 있도록 허용하였다.

그러나 단일세율표 아래에서의 2분2승제는 독신자에 비하여 기혼자, 특히 혼자 버는 부부를 우대한다는 점과 배우자 없이 부양가족을 거느리고 있는 독신세대주에게 가혹하다는 등의 비판이 끊임 없이 제기되었다.³⁰⁾ 이에 따라 1951년에 부양가족을 거느리고 있는 독신세대주(Head of household)를 위한 세율표를 제정하였는데, 이 세율표는 독신세대주의 소득세 부담을 독신자와 공동신고부부의 중간 정도에 맞춘 것이었다.³¹⁾

1969년에 내국세법을 개정하여 소득세의 세율을 납세자의 지위에 따라 분리신고하는 기혼자(Married filing separately), 공동신고하는 기혼자(Married filing jointly), 독신자(Single) 및 독신세대주(Head of household)의 4종류로 세분하였다.³²⁾

위의 입법으로도 미혼독신자와 공동신고하는 기혼부부 간의 소득세 부담의 불공평을 제거하지는 못하였으며, 공동신고하는 기혼부부에 있어서도 결혼혜택(marriage bonus)을 누리는 자와 결혼징

28) 부부재산제에 있어서 부부별산제를 채택하고 있는 주에 거주하는 기혼부와 부부공유재산제를 채택하고 있는 주에 거주하는 기혼부부 간의 세 부담 차이를 말한다.

29) Schmalbeck, Richard & Laerence Zelenak, *Federal Income Taxation*, Aspen Publishers, 2004, p. 778.

30) Boris I. Bittker, op. cit., pp. 371~375.

31) 下院은 모든 家長(head of family)에게 완전한 2분2승의 이익을 부여하도록 제안하였으나, 上院의 재정위원회에 의하여 거부되었다. 그 대신 독신세대주의 범위가 확대되고, 더욱이 자녀를 부양하고 있는 과부 또는 홀아비(surviving spouse)에게 배우자와 사별 후 2년간은 완전한 2분2승제의 이익을 부여하도록 개선하였다.

32) Internal Revenue Code(IRC) § 1.

벌(marriage penalty)을 부담하는 자가 혼재하고 있는 실정이다. 이로 인하여 야기되는 소득세 부담의 불공평 제거가 소득세제의 중요한 과제로 등장하기에 이르렀다.

복수세율표 아래에서 기혼부부의 공동신고는 기혼부부에게 조세 혜택을 부여하기도 하지만, 때로는 조세징벌을 부담시키기도 한다. 위와 같은 두 행태는 모두 누진세율구조의 기능에서 비롯되고 있다.

조세법은 가능한 한 혼인여부의 결정에 있어서 엄격하게 중립적이어야 한다는 관점에서 본다면 결혼혜택이든 결혼징벌이든 모두 바람직하지 않은 현상이다. 그러나 조세법이 누진세율구조를 유지하면서 맞벌이부부이든 한쪽벌이부부이든 총소득이 같은 부부는 같은 세금을 납부하여야 한다는 조건을 동시에 충족시키기 위해서는 만족할 만한 해결책이 존재하지 않는다. 위의 두 조건을 모두 충족시키는 경우에는 조세중립성은 달성할 수 없기 때문이다.

위와 같은 태생적 모순에도 불구하고 2001년 개정법률안(The Economic Growth and Tax Relief Reconciliation Act of 2001)은 공동신고하는 기혼부부의 표준공제와 15%의 세율이 적용되는 과세구간의 범위를 확대하였다.

미혼독신자의 표준공제액의 167% 수준인 기혼부부의 표준공제액을 2005년부터 2008년 사이에 200%가 되도록 개정하였다.³³⁾ 그리고 미혼독신자의 과세구간(bracket)의 167% 수준인 기혼부부의 합산과세시 15% 세율의 과세구간 폭을 2005년부터 점진적으로 확대하여 2008년에는 200% 수준으로 넓히도록 개정하게 된 것이다.

다음으로 2005.11.1. 대통령 직속 조세개혁자문단(panel)은 결혼에 불리한 요소(marriage penalty)를 축소할 것을 건의하였는데, 부

33) 2005년에 미혼독신자의 174% 수준인 기혼부부의 표준공제를 2006년 184%, 2007년 190%, 2008년 200%로 점진적으로 인상하고 있다.

부에 대한 세율구간, 가족세액공제(family credit)³⁴⁾, 사회보장급여 과세에 있어서의 공제액(면세점)을 독신자의 두 배로 확대할 것을 제안하였다.³⁵⁾

상세한 내용에 관하여는 제5장의 “복수세율표제의 도입”에서 구체적으로 다루기로 한다.

II. 영 국

근대적 소득세의 모국이라고 불리는 영국은 1799년에 소득세를 채택한 이래 일관하여 부부를 하나의 과세단위로 취급하여 왔다. 즉 부부의 소득을 합산한 후에 독신자와 동일한 세율표에 의하여 과세하는 합산비분할주의를 고수하여 왔던 것이다.

영국의 common law에서는 妻를 남편의 보호(coverture) 아래 두면서 처의 법적 존재를 부정하여 왔다. 즉 처에 대하여 재산의 취득과 보유·계약·소송 등의 능력을 인정하지 않고 처의 재산은 남편의 관리·지배 아래에 두는 것이 일반적이었다. 이와 같은 부부재산제는 소득세의 과세단위에 사실상 영향을 미쳤음을 부정하기 어렵다.³⁶⁾ 1970년 소득세 및 법인세법(Income and Corporation Taxes Act: 이하에서 “ICTA”라 한다) 제37조에서는 “--처의 과세 소득은 소득세의 목적상 남편의 소득으로 간주되며, 처의 소득이 아니다”라고 규정하고 있었다. 처의 소득을 남편의 소득에 합산하

34) 종래의 인적공제(personal exemption), 표준공제(standard exemption), 자녀세액공제(child tax credit)를 가족세액공제(family credit)로 통합하도록 제안하고 있다.

35) Heidi Glenn, “Tax Panel’s Report Kick Off Tax Reform Debate,” *Tax Notes*, Volume 109, Number 6(2005.11.7), p. 704.

36) Stephan Cretney, *Principle of Family Law*, Sweet & Maxwell, 1997, p. 102.

고 남편에게 소득세의 납세의무를 지우는 부부단위합산방식은 common law의 부부재산제와 일치한다고 하겠다.³⁷⁾

1960년대 후반부터 여성의 사회진출이 급증하고, 특히 전문적인 분야에서 여성의 활약이 두드러지게 되었다. 이와 같은 기혼여성의 사회적 진출이 증가함에 따라 1972년부터 부인의 근로소득(earned income)에 대하여 분리과세(separate taxation)의 선택을 허용하게 되었다. 즉 1971년의 재정법(Finance Bill)에서 부인의 근로소득에 대하여는 부부 쌍방의 신청에 의하여 남편의 소득으로부터 분리하여 과세받을 수 있도록 개정한 것이다.³⁸⁾ 그러나 처의 자산소득은 여전히 남편의 소득에 합산하여 과세하도록 하고 있었는데,³⁹⁾ 부부간의 자산 분산에 의한 조세회피의 방지에 그 목적이 있었다.⁴⁰⁾

그 후 1978년의 미드(Meade)보고서⁴¹⁾에서 근로소득에 대하여는 개인단위주의, 투자소득에 대하여는 소비단위주의를 채택할 것을 주장하였으나 채택되지 못하였다.

이어서 1986년에 공표한 재무부의 개인과세 개혁에 관한 그린 페이퍼(Green Paper : The Reform of Personal Taxation)가 발표되었다. 그린 페이퍼에서는 부부는 과세상 평등하여야 하므로 처의 소득을 남편의 소득으로 의제하는 합산과세제도를 폐지할 것을 제안하였다. 즉 자산소득을 포함한 모든 소득에 대하여 완전한 개인

37) 小石侑子, 『イギリスにおける夫婦への課税-夫婦合算課税から個人単位課税へ』, □□家族と税制□□, 弘文堂, 1998, p. 72.

38) ICTA(1970) § 38.

39) 1990년 개인단위주의로 전환할 때까지 그대로 유지되었다(Maria Teresa & Soler Roch., *Family Taxation in Europe*, Kluwer Law International, 1999, p. 131).

40) 小石侑子, 위의 논문, p. 74.

41) IFS, *The Structure and Reform of Direct Taxation : Report of a Committee chaired by professor J.E. Meade*, George Allen & Unwin, 1978.

단위주의로 전환할 것을 제안한 것이다. 또한 인적공제에 있어서도 남편의 소득에서 공제하던 특별인적공제를 폐지하고 남편과 처에게 동일하게 적용되는 기초공제만을 설정하여야 한다고 주장하였다.

이와 같은 제안을 바탕으로 하여 1988년의 재정법에 의하여 1990년 4월부터 완전한 개인단위주의로 전환한 것이다⁴²⁾. 이에 따라 남편과 처는 각각 별개의 주체(separate entity)로서 자신의 소득에 대하여 신고의무와 납부의무를 진다. 즉 妻는 근로소득은 물론이고 사업소득·자산소득과 그 밖의 모든 소득을 자신의 소득으로서 신고하고 납부할 의무를 지는 것이다.⁴³⁾

III. 독 일

1. 과세단위의 연혁

1920년에 제정된 연방소득세법에서는 부부의 소득에 미성년인 자녀의 소득을 합산하여 과세하는 가족단위의 합산비분할주의가 채택되었다. 1921년에 처의 소득 중 독립적 근로소득에서 얻는 소득 및 남편과 관계가 없는 사업에서의 비독립적 노동으로부터 얻은 근로소득은 남편의 소득과는 구별하여 독립적으로 과세하도록 개정되었으나, 나치 치하에 있던 1934년 소득세법의 개정에 의하여 다시 가족단위의 합산비분할주의로 복귀되었다. 1941년 12월에 제1차 세계대전이 격화되면서 여자의 노동수요가 증대됨에 따라 처의 소득 중 남편과 관계가 없는 사업에서의 비독립적 노동으로부터

42) Whitehouse, C. & Stuart-Buttle, E., *Revenue Law-Principle and Practice*, 10th ed., Butterworths, 1992, p. 653.

43) 小石侑子, 앞의 논문, pp. 77~78.

얻은 근로소득에 대하여는 남편의 소득과는 별개로 독립적으로 과세하도록 소득세법의 개정이 이루어졌다.

제2차 세계대전의 종료 후에 제정된 1951년의 소득세법에서는 종전의 입장을 그대로 견지하여 원칙적으로 가족단위의 합산비분할주의를 채택하였다. 즉 소득세법 제26조 및 제27조에서 부부의 소득과 18세 미만 자녀의 소득을 합산하여 과세하도록 규정하였던 것이다.

다만, 소득세법시행령(Einkommensteuer-Durchführungsverordnung : EStDV) 제43조에서 남편과 관계가 없는 사업에 있어서 처의 비독립적 노동으로부터 얻는 근로소득은 합산과세에서 제외하여 분리과세한다고 규정하여 일부의 소득에 대한 분리과세를 허용하고 있었다.

따라서 부부가 제각기 소득이 있는 경우에도 합산하여 과세함으로써 개인단위로 과세하는 경우보다 소득세의 부담이 증가하게 되었고, 이로 말미암아 혼인징벌세(Ehestrafsteuer)라는 말이 생겨나게 되었다.

위와 같은 소비단위주의는 누진세율구조로 말미암아 개인단위주의에 비하여 소득세 부담의 증가를 초래하였고, 따라서 합산과세를 정한 소득세법 제26조⁴⁴⁾가 독일의 기본법(Grundgesetz) 제3조 제2항(남녀평등), 제6조 제1항(혼인 및 가족의 보호) 및 제3조 제1항(법 앞의 평등)에 위배된다는 주장이 제기되기에 이르렀다. 이에 대하여 연방헌법재판소는 기본법 제6조 제1항(혼인 및 가족은 국법상 특별한 보호를 받는다)은 단순히 혼인 및 가족생활의 존중·보

44) Einkommensteuergesetz(EStG) § 26.

- (1) 부부 모두 무제한 납세의무가 있고 동시에 계속하여 별거하고 있지 않은 경우에는 쌍방에 대하여 합산과세를 행한다. 위의 요건은 과세기간에 있어서 적어도 4개 이상 존속함을 필요로 한다.
- (2) 합산과세에 있어서 부부의 각 소득은 합산된다.

장만을 규율한 것이 아니고 혼인 및 가족생활에 불이익을 주지 않도록 국가에 명령하고 있는 것이기 때문에 혼인으로 인하여 결혼 전의 세액보다 과중하게 되는 합산과세 규정은 기본법 제6조 제1항에 위배된다고 판시하였다. 즉 기본법 제6조는 혼인 및 가정을 국가로부터 보호하기 위한 원칙규범(Grundsatznorm)으로서 公法 및 私法에 대한 구속적 가치결정(verbindliche Wertentscheidung)의 의미를 지니고 있기 때문에 입법자를 구속하며, 따라서 소득세법 제26조는 혼인에 대한 방해적 조치를 구성하기 때문에 기본법의 다른 규정의 판단을 기다릴 여지도 없이 위헌임을 선언하였다.⁴⁵⁾

이와 같은 위헌판결에 따라 독일은 소비단위주의를 완전히 폐지하고 개인단위주의로 이행하거나, 아니면 미국과 같은 2분2승제를 채용하여야 할 기로에 서게 되었다. 결국 독일은 1958년에 소득세법을 개정하여 2분2승제와 개인단위주의 중에서 납세의무자가 임의로 선택한 방법에 따르도록 하였다.

연방헌법재판소는 부부합산과세에 관한 위헌판결에 이어서 만 18세 미만인 자녀가 얻는 소득을 부모의 소득과 합산하도록 규정하고 있던 소득세법 제27조의 자녀합산과세(Zusammenveranlagung mit Kindern)도 기본법 제6조 제1항에 위배되어 무효라고 선언하기에 이르렀다.⁴⁶⁾ 이에 따라 현재는 자녀의 소득을 부모의 소득과 합산하지 않고 각각 과세하도록 하고 있다.

2. 2분2승제와 개인단위주의와의 선택제의 도입

연방헌법재판소의 위헌판결에 따라 합산분할과세(zusammen Veranla-

45) 1957.1.17., BVerfGE Bd. 6. S. 55.

46) 1964.6.30., BVerfGE Bd. 18. S. 97.

gung), 즉 2분2승제(Splittingverfahren)와 개인단위주의 증에서 납세의무자가 임의로 선택한 방법에 따르도록 하였다. 즉 부부의 자유의사에 따라 합산분할과세의 방법을 선택하거나 분리과세(getrennte Veranlagung)의 방법을 선택할 수 있게 한 것이다⁴⁷⁾. 부부의 일방이 합산분할과세의 방법 또는 분리과세의 방법을 신고하지 않은 경우에는 부부가 합산분할과세를 선택한 것으로 본다.⁴⁸⁾

부부의 소득에 대하여 합산분할과세하는 경우에는 부부의 합산소득을 2로 나눈 금액에 대하여 소득세율을 적용하여 소득세액을 산출하고, 이 소득세액에 다시 2를 곱하여 부부의 소득세액을 산정한다. 미국에서와 같은 복수세율표를 두고 있지 않다. 이로써 부부에겐 소득세의 누진효과가 크게 완화된다. 이 절세효과는 부부 중 한 명에게만 소득이 있을 때 가장 크며, 두 배우자의 소득이 서로 비슷할수록 작아져서 두 배우자의 소득이 같아질 때에는 절세효과가 없어진다.⁴⁹⁾

독일이 비록 선택적이기는 하나 합산분할과세의 방법(2분2승제)을 채택하게 된 이유는 다음과 같다.

- ① 독일은 종래부터 부부를 일체로 보아 세대를 단위로 하여 담세력을 측정하여 왔다. 이와 같은 전통에 따라 세대합산을 계속하는 것이 세부담의 공평에 이바지한다.
- ② 부부의 소득 합계액이 100인 경우에 부부의 한 쪽만이 100인 경우, 각각 70과 30인 경우 또는 각각 50과 50인 경우 등에 따라서 세부담이 달라져야 할 이유는 없다.

47) Schmidt, Ludwig, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, 20. Aufl., Verlag C.H.Beck, 2001, SS. 1916~1917.

48) EStG § 26 Abs. 3.

49) Rudolf Mellinghoff, "Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Besteuerung von Ehe und Familie," *Grundrechtsschutz im Steuerrecht*, C.F.Müller Verlag, 2001, S. 61.

- ③ 합산을 폐지할 경우에는 자산소득에 의존하는 세대는 매우 유리하게 된다. 예를 들면 부부공유재산제(Gütergemeinschaft)를 계약함으로써 부부가 자산소득을 분할하거나 재산을 부부간에 적당히 분산함으로써 소득을 분산하여 높은 누진세율의 적용을 피할 수 있다. 그러나 근로소득자는 소득을 분산할 여지가 전혀 없기 때문에 개인단위주의는 근로소득자에게 불리하게 되어 공평에 배치된다.

위와 같은 이유로 채택된 합산분할과세는 함께 생활하고 있는 부부는 근로 및 소비의 공동체를 형성하고 있고 아울러 부부는 수입을 반액씩享受함과 동시에 지출 및 부담도 각각 반액씩 분담하여야 한다는 점에서 세대의 실태에 맞는 것이다. 뿐만 아니라 이 제도는 처의 입장을 특히 존중하여 남편의 직업에 대한 처의 조력을 세법상 인정하여 준 것으로서 1959년부터 시행하고 있는 민법상의 법정재산제인 잉여공동제(Zugewinnngemeinschaft)와도 부합한다⁵⁰⁾.

IV. 일 본

明治 20년(1887년)에 제정된 소득세법에서는 호주 및 그 동거가족의 소득을 합산하여 그 총액에 대하여 세율을 적용하여 소득세액을 산출하는 가족단위합산비분할주의를 채용하였다.⁵¹⁾ 가족단위합산비분할주의는 프로이센(Preußen) 소득세법을 모델로 하여 도입한 것이었는데, 그 당시 민법상의 가족제도와 호흡이 잘 맞는 것

50) Klaus Tipke & Joachim Lang, *Steuerrecht*, 17. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, 2002, S. 431.

51) 所得稅法(明治20年勅令第2號) 第1條 第2項.

으로 생각되었다. 그런데 昭和 22년(1947년)에 민법의 친족편이 전부 개정되어 종래의 가족제도가 폐지되었고, 이로 인하여 소득세법상의 가족단위합산비분할주의는 존립의 근거를 잃게 되었다.

다음으로 샤프사절단의 일본세계보고서(1949년)에서는 가족단위합산비분할주의를 폐지하고 각 납세의무자가 독립의 신고서를 제출하여 각자의 소득액에 대한 세액을 제각기 납부하게 하도록 권고하였다. 다만, 샤프사절단은 가족단위합산비분할주의를 폐지하더라도 재산을 처나 자녀에게 증여함으로써 자산소득을 분할하는 행위는 봉쇄할 필요가 있음을 강조하였다. 이에 따라 昭和 25년(1950년) 소득세법의 개정에서 개인단위주의로 이행하였으며, 다만 자산소득에 대한 세대단위합산과세제도가 도입되기에 이르렀다⁵²⁾.

그런데 자산소득합산과세제도는 그 다음 해인 昭和 26년에 이자소득에 대한 종합과세의 폐지와 사무간소화의 취지에서 폐지하기에 이르렀다.

그런데 昭和 32년(1957년)의 임시세제조사회는 그 答申에서 자산소득은 세대를 과세단위로 하여 합산하는 것이 자산 명의의 분할 등 표면상의 假裝에 의하여 부당하게 소득세가 경감되는 것을 방지할 수 있기 때문에 자산소득합산과세를 채택할 것을 주장하였다. 이와 같은 답신에 근거하여 昭和 32년부터 다시 개인단위주의의 특례로서 자산소득합산과세제도가 도입되기에 이르렀다. 즉 개인단위주의를 원칙으로 하되, 다만 자산소득에 한하여 세대단위로 합산과세하는 특례가 채택된 것이다.

그런데 위의 자산소득에 대한 세대단위합산비분할주의에 관한 규정이 헌법 제13조·제14조·제29조·제30조 및 제84조에 위반된다는 소송이 제기되었으나, 최고재판소는 자산소득에 대한 세대단

52) 吉良實, 『課税單位に關する一考察』, □□稅法學論文集□□, 日本稅法學會, 1981, p. 437.

위합산비분할주의에 관한 규정은 습憲이라고 판시하였다. 헌법 제 84조에 의하면 조세에 관한 사항은 법률 또는 법률에 의거하여 정하는 바에 맡겨져 있다고 해석하여야 할 것인데, 본 사건은 결국 특정한 법률에 있어서의 구체적인 세액계산의 규정에 관한 입법정책상의 적부를 다투는 것에 지나지 않으므로 위헌의 문제는 발생하지 않는다고 판시한 것이다.⁵³⁾

그러나 일본은 1988년의 소득세법 개정에서 세액계산이 복잡하다는 이유로 자산소득합산과세제도를 폐지하고 순수한 개인단위주의를 채택하여 현재에 이르고 있다⁵⁴⁾.

V. 프랑스

프랑스는 1945년 12월 31일 家族係數制(systeme du quotient familial)라는 독특한 소득분할방식을 도입한 이래 현재까지 당해 제도를 유지하여 오고 있다. 프랑스는 가족계수제를 도입하기 전에는 부양하는 자녀의 수에 따른 공제제도가 채택되고 있었다. 가족계수제는 종래의 공제제도 대신에 가족구성원의 수에 따른 家族係數에 의하여 세액을 계산하는 획기적인 제도이다. 이 제도는 주로 인구증가를 장려하기 위하여 채용되어 전후의 프랑스의 인구증가에 공헌한 것으로 평가되고 있다.⁵⁵⁾ 즉 가족계수제는 가족정책상의 중요한 수단으로 활용되고 있는 것이다.⁵⁶⁾

프랑스 소득세의 과세단위는 세대(foyer)인데, 납세의무자의 가족

53) 最高裁 昭和 55.11.20., 昭和53(行ッ)第55號.

54) 金子宏, □□租稅法□□, 第10版, 弘文堂, 2005, p. 190.

55) 山田美枝子, 『家族の多樣化とフランス個人所得稅』, □□家族と稅制□□, 弘文堂, 1998, p. 90.

56) J. Rubellin-Devichi, Dalloz Action, *Droit de la famille*, éd. Dalloz, 1996, p. 2.

상황 및 부양에 따른 일정한 數值(家族係數)에 의하여 과세소득을 세대구성원에게 분할하는 세대단위합산분할주의이다.

납세의무자의 소득에는 배우자의 소득 및 부양하는 자녀의 소득이 모두 합산된다.⁵⁷⁾ 부부의 소득은 예외없이 합산하여 신고하여야 한다. 다만, 이혼소송중이거나 법률상 별거중으로서 따로 거소를 갖는 것이 허가된 경우, 부부가 재산을 분할하고 같은 집에서 생활하지 않는 경우, 배우자의 일방이 가출하여 각자가 번 소득으로 각각 생활하고 있는 경우에는 각각 분리하여 개별적으로 신고한다.⁵⁸⁾

다음으로 성년에 이르지 않은 자녀, 즉 18세 미만의 자녀와 장애인인 자녀(연령에 관계없다)는 원칙적으로 부모가 속한 세대의 구성원이 된다. 그러므로 미성년인 자녀와 장애인인 자녀의 소득은 원칙적으로 그 부모의 소득과 합산하여 신고한다.⁵⁹⁾

다만, 미성년인 자녀 또는 장애인인 자녀라 하더라도 소득을 얻고 있는 경우에는 부모의 소득과 분리하여 별도로 소득세를 신고할 수 있다.⁶⁰⁾ 소득을 분리하여 개별적으로 신고한 자녀는 독립된 납세의무자로 취급하기 때문에 가족계수의 산정에 있어서도 제외된다. 즉 부양하는 자녀 1인에 대하여 0.5단위 또는 1단위의 가족계수를 산정하고 있기 때문에 자녀의 소득에 대한 분리신고가 유리한 경우는 흔하지 않다. 따라서 자녀의 소득에 대하여 부모의 소득과 분리하여 별도 신고하는 사례는 그렇게 많지 않다고 하겠다.

다음으로 자녀가 18세 이상이거나 18세가 되기 전에 결혼한 때에는 원칙적으로 합산대상에서 제외된다. 즉 부모로부터 독립된 별개의 납세의무자가 되는 것이다. 그러나 자녀의 연령이 21세 미만

57) Code Général des Impôts(CGI) § 6-1.

58) CGI § 6-4.

59) CGI § 196.

60) CGI § 6-2.

인 때에는 다른 조건 없이, 자녀의 연령이 25세 미만인 때에는 학생인 경우에 한하여 부모의 선택에 의하여 합산대상가족이 될 수 있다. 그리고 자녀가 군에 복무하거나 장애인인 경우에는 연령에 관계없이 선택에 의하여 합산대상가족이 될 수 있다.⁶¹⁾

다음으로 소득분할방식은 家族係數制라는 방식을 채택하고 있다.⁶²⁾ 家族係數制는 가족의 총소득을 家族係數로 나누어 가족계수 1단위당 소득금액을 산정한다. 이어서 가족계수 1단위당 소득금액에 세율을 곱하여 가족계수 1단위당 세액을 산출하고 여기에 다시 家族係數를 곱하여 세액을 산정한다⁶³⁾. 이를 산식으로 표시하면 다음과 같다.

$$\text{소득세 산출세액} = [(\text{세대단위 합산소득}/\text{가족계수}) \times \text{세율}] \times \text{가족계수}$$

가족계수는 독신자·이혼자·홀아비 및 과부는 1단위(part)이고 부부는 2단위이다. 그리고 부양하는 자녀는 첫째와 둘째는 각 0.5단위, 셋째 이하는 각 1단위이다. 당초에는 부양하는 자녀 1인에 대하여 균일하게 0.5단위의 가족계수를 부여하도록 되어 있었으나, 자녀수의 증가에 따라서 소득세 부담의 감소액이 체감되기 때문에 불합리하다는 비판이 제기되어 첫째 및 둘째 자녀와 셋째 이하의 자녀 사이에 가족계수에 차등을 두게 된 것이다.

아래에서 가족계수를 예시하여 보기로 한다.

- ① 독신자: 1단위
- ② 부부: 2단위

61) CGI § 3.

62) CGI § 193.

63) 山田美枝子, 앞의 논문, p. 94.

- ③ 부부 및 1인의 자녀: 2.5단위
- ④ 부부 및 2인의 자녀: 3단위
- ⑤ 부부 및 3인의 자녀⁶⁴⁾: 4단위
- ⑥ 부부 및 4인의 자녀: 5단위

납세의무자가 홀아비이거나 과부인 경우로서 부양하여야 할 자녀가 있는 경우에는 가족계수를 산정함에 있어서 배우자가 생존하고 있는 것으로 간주한다. 홀아비 또는 과부에게 자녀가 있는 경우에는 부부와 마찬가지로 가족계수 2단위를 부여한다. 독신자 또는 이혼자에게 부양가족이 있는 경우에 최초의 자녀에게는 가족계수 1단위를 부여한다. 따라서 독신자 또는 이혼자에게 1인의 자녀가 있는 경우에는 가족계수가 2단위가 되며, 2인의 자녀가 있는 경우에는 가족계수가 2.5단위가 된다.

부부의 소득에 대하여는 부부가 공동으로 소득세를 신고하여야 하며, 아울러 연대납세의무를 진다.⁶⁵⁾

가족계수제는 기혼자, 특히 자녀가 있는 기혼자의 소득세 부담을 감소시킨다. 소득세 부담의 감소효과는 자녀의 수가 많고 가족 중 夫 또는 처만이 소득을 얻는 경우에 가장 크다. 이로 인한 폐해를 완화하기 위하여 세액경감의 한도를 설정하고 있다. 즉 독신자·이혼자·홀아비 및 과부의 경우에는 가족계수 1단위를 초과하여 향수할 수 있는 0.5단위마다, 그리고 기혼부부의 경우에는 가족계수 2단위를 초과하여 누릴 수 있는 0.5단위마다 일정한 부담경감한도액이 마련되어 있는 것이다.⁶⁶⁾ 2001년도의 부담경감한도액은 0.5단위마다 각 2,017유로이다. 그리고 독신자 또는 이혼자에게 자녀가 있

64) 첫째 자녀 및 둘째 자녀는 각각 0.5단위로 하되, 셋째 자녀 아래는 각 1단위로 한다(Maria Teresa & Soler Roch, op. cit., pp. 40~41).

65) CGI § 1685-2.

66) CGI § 197-2.

는 경우에 최초의 자녀에게는 가족계수 1단위를 부여하는데, 그 최초의 자녀에 대한 부담경감한도액은 3,490유로이다.

가족계수제는 가족의 부양에 부응하여 누진소득세의 누진도를 완화시키는 작용을 한다. 그러나 이 제도는 고액소득자에게 보다 큰 소득세의 경감혜택을 부여하고 있다는 점에서 비판이 가하여지고 있다.

제4장 소득세 과세단위의 결정에 있어서의 고려사항

I. 소득세 과세단위의 선택기준에 관한 논의

1. 미드보고서에서의 선택기준

결혼한 부부에 대한 과세상 취급에 관하여는 여러 가지 상이한 기준들이 제시되고 있다. 과세단위의 취급은 서로 충돌하는 다수의 고려사항 간에 타협점을 찾는 문제로 귀결된다고 하겠다. Meade 보고서는 과세단위를 선택함에 있어서 고려하여야 할 중요한 기준들로서 다음과 같은 사항을 제시하고 있다.⁶⁷⁾

- 1) 결혼할 것인지의 여부에 관한 결정이 세제상의 고려사항에 의하여 좌우되게 하여서는 안 된다.
- 2) 같은 금액의 소득이 있는 가족이 부담하는 세액은 같아야 한다.
- 3) 소득활동을 하고자 하는 가족의 동기(incentive)가 다른 가족의 경제적 지위에 관계되는 세제상의 고려사항에 의하여 위축되어서는 안 된다.
- 4) 가족 안에서의 재산소유 형태가 세제상의 고려사항에 의하여 좌우되게 하여서는 안 된다.
- 5) 근로소득에 의존하는 가족과 투자소득에 의존하는 가족의 조세제도 간에 형평성이 유지되어야 한다. 이를 위하여 근로소득

67) J. E. Meade, *The Structure and Reform of Indirect Taxation*, George Allen & Unwin, 1978, pp. 377~378.

(earned income)에 대하여는 개인단위주의, 투자소득(investment income)에 대하여는 합산분할주의에 의하여야 한다. 결혼한 부부에 있어서는 각자의 근로소득에 부부의 투자소득 합계액의 1/2에 상당하는 금액을 가산한 금액을 각자의 소득금액으로 하여 소득세액을 산정하여야 한다.⁶⁸⁾

- 6) 동거하면서 생활비를 분담하는 2인은 별거하고 있는 2인의 독신자보다 생활비가 저렴하기 때문에 납세력(taxable capacity)이 크다.
- 7) 과세단위의 변경에 의하여 과도하게 조세수입이 감소하여서는 안 된다.
- 8) 과세단위는 납세자에게는 이해하기 쉽고 과세관청에는 시행하기 쉬운 간소한 것이어야 한다.

2. 카터보고서에서의 선택기준

캐나다의 Carter 보고서에서는 개인단위주의를 취하고 있던 캐나다의 소득세 과세단위를 부부단위주의로 전환할 것을 제안하고 있다. 카터보고서에서는 “오늘날의 가족은 과거 수세기에 있어서와 마찬가지로 사회에 기본적인 경제적 단위(basic economic unit)라고 확신하고 있다. 일부의 결혼은 순수하게 재정상의 이유만으로 이루어지는 경우도 있다. 그러나 일단 혼인이 성립되면 일반적으로 제1차적인 관심사가 구성원의 소득과 재정상의 지위에서 가족의 지속적인 소득과 재정상의 지위로 바뀌게 된다. 이와 같이 결혼한 부부는 애초부터 소득단위로서 가족이라는 경제적 개념을 채택하고 있는 것이다”고 주장하고 있다.⁶⁹⁾ 즉 정상적인 혼인생활을 꾸려

68) 이를 부분적인 소득분할주의(partial income splitting)라고 부른다.

나가면서 경제활동을 영위하는 부부는 하나의 소득의 가득단위이면서 동시에 소비단위로서 공동체를 구축하고 있고, 가족은 기본적인 사회경제단위(basic socioeconomic unit)이며, 부부는 하나의 풀(pool)로서 경제생활을 영위하고 있는 것이다. 그렇다면 소득세의 과세단위 또한 가족단위주의가 보다 합리적이라고 할 수 있다.

이와 같은 Carter 보고서에서의 제안과는 달리 캐나다는 여전히 개인단위주의를 유지하고 있다. 그럼에도 불구하고 Carter 보고서에서의 제안내용은 그 이후 소득세의 과세단위에 관한 논의에 있어서 중대한 영향을 미치고 있음은 아무도 부인할 수 없다.

아래에서 카터보고서에서의 과세단위에 관한 제안내용을 구체적으로 소개하고자 한다.⁷⁰⁾

- 1) 현행 소득세 제도는 과세의 기본단위로서 가족(family)단위가 아닌 개인(individual)단위를 채택하고 있다. 소득세의 납세의무를 결정함에 있어서 가족구성원 개인의 지급능력을 기준으로 하기보다는 가족단위의 지급능력을 기준으로 하는 것이 보다 공평의 원칙에 부합한다고 하겠다. 즉 과세의 공평이라는 관점에서 볼 때에는 소비단위주의가 개인단위주의보다 훨씬 우월하다.
- 2) 기혼부부(married couple)는 동일한 금액의 총소득이 있는 독신자보다 소득세의 부담이 낮아야 한다. 그러나 기혼부부는 2인이 함께 생활함에 따른 규모의 이익을 누리고 있기 때문에 부부가 부담하는 소득세의 합계액은 부부합산소득의 50% 수준의 소득이 있는 2명의 독신자가 부담하는 소득세의 합계액

69) Kenneth Lem, Carter et al, *Report of the Royal Commission on Taxation*, Volume 3, Queen's Printer and Controller of Stationery, 1966, p. 123.

70) Ibid, pp. 142~149.

보다 많아야 한다.

- 3) 기혼부부의 조세부담은 남편 또는 아내 각자의 총소득 비율과는 관계가 없다. 남편과 아내의 소득이 같은 기혼부부는 배우자 중 한 사람만이 부부 전체의 소득을 가득하는 기혼부부에 비교하여 볼 때 낮은 조세를 부담하고 있다. 이와 같은 문제점은 남편과 아내의 소득을 합산함으로써 제거할 수 있다.
독신자용 세율체계와 적절한 관련성을 갖는 기혼부부용 세율체계를 유지함으로써 독신자와 기혼부부간의 적절한 세부담의 배분이 가능하다.
- 4) 부부소득에 대한 합산과세에서 부부간의 거래에 대하여 과세하여서는 안 된다는 결론을 도출할 수 있다. 특히 증여받은 재산은 수증자의 과세소득에 포함된다는 일반원칙에도 불구하고 배우자 간의 생전 증여에 의한 재산이전과 유증에 의한 재산이전에 대하여는 과세하지 않는다.
- 5) 과세단위로서 가족단위를 채택하는 경우에는 현행 조세제도 아래에서 부부 사이의 소득분할(income split)로 인하여 발생되는 문제점의 상당한 부분을 제거할 수 있다. 소득분할을 방지하기 위한 규정은 자의적이고 불합리하다는 비난을 받아왔는데, 가족단위주의를 채택할 경우에는 이와 같은 규정은 폐지될 수 있는 것이다.
- 6) 가족소득(family income)에 부양자녀의 소득을 합산하는 것은 장점과 단점을 모두 지니고 있다.
특수한 경우를 제외하고 부부소득과 부양자녀의 의무적인 소득합산은 공평의 관점에서 볼 때 보다 우월할 수 있으며, 소득합산에 따른 행정적 문제는 상대적으로 크지 않다. 그러므로 부모와 그 자녀간의 다양한 관계의 탄력적 수용을 위한 조정을 전제로 하여 부양자녀의 소득의 의무적인 소득합산은

권고한다.

- 7) 거주자인 부부는 과세상 하나의 과세단위, 즉 가족단위(family unit)로 취급된다. 가족단위는 혼인을 한 과세연도의 개시일 부터 적용한다.
- 8) 거주자인 부양자녀가 21세 이하의 미혼자녀이거나 21세 이상의 무능력자(infirm)인 경우에는 과세상 가족단위의 일부를 구성한다. 사실상의 부양은 부양가족의 판단기준이 아니다. 그리고 가족단위에 의하여 부양되고 있는 친족은 과세목적상 가족단위에 포함되지 않는다. 그러나 그런 부양가족에게 소요되는 비용에 관련되는 세액공제는 인정받을 수 있다.
- 9) 가족단위는 다음의 사실이 발생한 연도의 개시일에 형성된 것으로 본다.
 - ① 미혼여성이 자녀를 출산한 경우.
 - ② 미혼인 개인이 1인 이상의 자녀를 입양한 경우.
 - ③ 이혼 또는 별거한 배우자가 1인 이상의 부양자녀를 양육하는 경우.
- 10) 가족단위는 부모와 21세 이하의 미혼자녀로 구성된다. 그러나 전업(full-time)으로 근로를 제공하거나 사업을 영위하는 자녀의 경우에는 자녀 또는 자녀의 부모의 선택에 의하여 개인별 신고가 허용된다. 그리고 미혼자녀로서 25세 이하의 자녀가 전업으로 중등교과과정 이상의 공인된 학교에 재학중인 경우에는 자녀와 그 부모 모두가 동의하는 경우에 가족단위의 구성원으로 인정된다.
- 11) 가족단위의 소득은 합산신고서에 합산하고, 이와 같은 합산 총액에 가족단위용 세율(family unit rate schedule)을 적용한다. 이와 같은 가족단위용 세율 아래에서 가족단위는 동일한 소득의 개인보다 낮은 조세를 부담하게 된다.

- 12) 기혼부부에게 소득의 합산배제에 관한 선택권을 허용하도록 한다. 이 경우에는 개인별로 소득세신고서를 제출하여야 하는데, 일반적으로 합산과세의 경우와 비교해 볼 때 총 세금은 높게 된다.
- 13) 합산신고를 하는 배우자는 가족단위에 대한 연대납세의무를 져야 한다. 편부 또는 편모 가정인 경우에 편부 또는 편모가 그 전액에 대하여 납세의무를 부담한다. 그러나 소득이 있는 피부양자녀는 그 소득에 할당되는 세금에 대한 납세의무를 부담한다.
- 14) 가족단위의 구성원이 아닌 개인은 개인단위로 취급하여야 하며, 개인단위용 세율로 과세하여야 한다.
- 15) 가족단위 과세는 두 배우자 모두 거주자의 신분을 상실한 경우와 거주자인 피부양 자녀가 없는 경우에 종결된다. 그리고 배우자가 이혼 또는 법적으로 별거하는 경우에도 가족단위 과세는 종결된다.

3. 올드만-템플의 선택기준

Oliver Oldman과 Ralph Temple은 공평의 견지에서 볼 때 개인단위주의보다는 소비단위주의가 우월하다고 주장하였다. 그러므로 소비단위주의를 기초로 하면서 소비주체 간의 과세의 공평을 유지하기 위해서는 다음과 같은 조건이 충족될 필요가 있다고 주장한 바 있다. 다시 부연한다면 Oliver Oldman과 Ralph Temple은 소비주체를 독신자, 한쪽벌이부부와 맞벌이부부로 구분하면서 세 소비주체 간의 소득세 부담에 관하여 다음과 같은 기준을 제시하고 있다.⁷¹⁾

71) Oldman & Temple, "Comparative Analysis of the Taxation of Married

- 1) 두 세대의 부부가 같은 금액의 소득을 얻는 경우에 한쪽별이 부부는 맞벌이부부보다 많은 소득세를 납부하는 것이 공평하다. 맞벌이부부는 한쪽별이부부보다 귀속소득의 규모는 작으면서 육아비용 등과 같은 추가적인 비용을 지출하여야 하기 때문이다. 예를 들어 부부의 합산한 소득이 다 같이 1억원씩인 부부인 경우에도 한 쪽의 소득이 1억원이고 다른 한 쪽의 소득이 없는 A부부와 부부 각자의 소득이 각각 5천만원씩인 B부부의 소득세 담세력을 비교하여 보면 A부부의 담세력이 B부부의 담세력보다 크다는 의미이다.
- 2) 맞벌이부부는 합산한 소득금액이 같은 2인의 독신자가 납부하는 소득세보다는 더 많은 소득세를 납부하는 것이 공평하다. 기혼부부는 공동생활에 의한 규모의 이익을 누리기 때문이다.
- 3) 독신자는 같은 소득을 얻는 한쪽별이부부와 동일하거나 보다 많은 소득세를 납부하는 것이 공평하다. 독신자의 생활비가 기혼부부의 생활비보다 적게 소요되기 때문이다.

II. 소득세 과세단위의 결정에 있어서의 고려사항

1. 과세의 공평성

가. 개인단위주의와 소비단위주의

소득세를 과세함에 있어서 어떤 과세단위를 기준으로 담세력을 측정하는 것이 공평의 원칙에 적합한 것인가가 문제가 되고 있다. 일반적으로 경제생활의 기본단위는 부부 또는 가족이기 때문에 가족구성원의 소득을 개별적으로 파악하여 각각 과세하기보다는 부

Persons, 12 *Stan. L. Review*, 1960, pp. 603~604.

부 또는 가족과 같은 소비단위를 기준으로 하여 그 소비단위 구성원의 소득을 합산하여 과세하는 것이 보다 공평의 원칙에 합치한다고 하겠다.⁷²⁾

카터 보고서에서도 현대사회에 있어서 기본적인 경제적·재무적 주체가 가족이기 때문에 가족이 소득과세에 기본적 단위로 채택되어야 한다고 주장한 바 있다.⁷³⁾

합산한 소득금액이 다 같이 3천만원이지만 남편만의 소득이 3천만원인 A부부, 남편과 처가 각각 1천 5백만원씩인 B부부, 남편 2천만원과 처 1천만원인 C부부에 대하여 개인단위주의에 따라 과세하는 경우에는 각 부부간에 세부담의 차이가 발생하게 된다.⁷⁴⁾

생각건대 부양가족의 유무와 그 수, 한쪽별이부부와 맞벌이부부 사이의 차이를 무시한다면 위의 세 부부는 동일한 담세력을 갖는다고 보아야 할 것이고, 따라서 동일한 세부담을 지움이 보다 공평의 원칙에 합치한다고 하겠다.⁷⁵⁾ 이와 같이 과세의 공평이라는 측면에서 본다면 소비단위주의가 개인단위주의보다 우월하다고 하지 않을 수 없다.

나. 소비단위주의의 구체적인 유형

소비단위주의를 채택하는 경우에도 소비단위의 크기(부부단위주의와 가족단위주의), 소득의 분할(합산분할주의와 합산비분할주의) 및 세율표의 차등(단일세율표주의와 복수세율표주의) 등에 따라 과세의 공평은 다르게 나타난다.

72) 金子宏, □□課稅單位及び讓渡所得の研究□□, 有斐閣, 1996, p. 25.

73) Kenneth Lem. Carter et al, *Report of the Royal Commission on Taxation*, Volume 3(Taxation of Income), 1966, p. 124.

74) Ibid., p. 118

75) Boris I. Bittker, "Federal Income Taxation and the Family," *27 Stanford L. Review*, 1975, p. 1394.

1) 부부단위주의와 가족단위주의

소비단위주의에 있어서도 부부와 가족 중 어느 쪽을 과세단위로 선택하는 것이 보다 공평의 원칙에 부합하는가가 논란의 대상이 되고 있다. 세대 중에서 자녀 등이 소득을 가득하고 있는 상태는 일반적인 것이 아니기 때문에 부부만을 합산의 단위로 하여야 한다는 주장도 있으나, Carter보고서에서는 가족이 사회생활 및 경제생활의 단위임을 이유로 원칙적으로 자녀를 포함한 가족을 과세단위로 채택할 것을 제안하고 있다. 즉 Carter보고서는 부부, 21세 이하의 미혼자녀 및 21세를 초과하는 무능력자(infirm)인 자녀로 구성되는 가족을 과세단위로 하되, 다만 21세 이하의 미혼자녀라 하더라도 부모와 별거하면서 전업으로서 취업하고 있거나 사업을 영위하는 경우에 한하여 자녀 또는 부모의 선택에 따라 합산가족에서 제외되어야 한다고 주장한다.⁷⁶⁾

2) 합산분할주의와 합산비분할주의

소비단위주의에 있어서 합산분할주의와 합산비분할주의 중 어느 쪽이 더 바람직한지가 문제이다. 합산비분할주의는 과세의 공평이라는 측면은 무시하더라도 제2차 소득가득자에 대한 한계세율을 높임으로써 노동의 공급을 저해할 뿐만 아니라 혼인에 대한 징벌(marriage penalty)로서 작용하기 때문에 가장 불공평하고 부도덕하며 반사회적인 제도라는 극단적인 비판론이 제기된 바 있다.⁷⁷⁾ 즉 합산비분할주의는 소득에 대한 한계세율이 합산대상가족 또는 배우자의 소득의 크기에 의하여 좌우되기 때문에 稼得能力이 상대적으로 낮은 다른 합산대상가족 또는 배우자의 노동에 저해적으로 작용하게 된다. 근년에 이르러 기혼여성의 취업비율이 현저하게 상

76) Ibid., pp. 144~145.

77) D. Smith, *Federal Tax Reform*, 1961, p. 44.

승하여 맞벌이 세대가 증가하는 추세다. 이와 같은 상황 아래에서 부부 또는 가족의 소득에 대하여 합산비분할주의를 채택하게 되는 경우에는 제2차 소득가득자, 특히 여성의 노동에 대한 한계세율을 높이는 결과가 되어 여성의 사회진출을 저해하는 작용을 하게 된다.⁷⁸⁾

그리고 합산비분할주의는 결혼 후 부부의 소득세 부담을 결혼 전 2인의 독신자의 소득세 부담보다 현저히 증가시키기 때문에 헌법상의 혼인과 가족생활의 보호에 위반된다는 주장이 제기되고 있다. 이와 같은 가족단위합산비분할주의에 대하여는 이미 독일의 연방헌법재판소⁷⁹⁾ 및 우리나라의 헌법재판소⁸⁰⁾가 헌법상의 혼인과 가족생활의 보호에 위반된다는 결정을 내린 바 있다.

다음으로 합산비분할주의에 있어서도 독일의 2분2승제와 1969년 복수세율표를 도입하기 전 미국의 2분2승제는 단순히 2분2승을 하기 때문에 혼인에 의한 규모의 이익(economics of scale)을 통한 비용의 절감을 전혀 무시함으로써 기혼자를 독신자보다 지나치게 우대한다는 비판이 제기되고 있다.⁸¹⁾ 그러므로 이론적으로는 바람직한 분할계수를 구하기 위하여 규모의 이익을 측정할 필요가 있다. 즉 여러 크기의 가계의 생계비지수에 의하여 규모의 이익을 측정하고 이에 따라 기혼자와 독신자와의 세부담의 관계를 설정하는 것이 바람직하다. 그리고 2분2승제의 소득세 경감혜택은 저소득층에 비하여 고소득층에 현저히 크게 나타나는 점이 지적되고 있다.

또한 2분2승제는 맞벌이부부보다 한쪽벌이부부를 우대하기 때문

78) J. E. Meade, *The Structure and Reform of Indirect Taxation*, George Allen & Unwin, 1978, p.377.

79) 1957.1.17., BVerfGE Bd., 6, S. 55 및 1964.6.30., BVerfGE Bd., 18, S. 97.

80) 헌법재판소 2002.8.29. 2001헌바82.

81) Boris I. Bittker, "Federal Income Taxation and the Family," *27 Stanford L. Review*, 1975, p.1423.

에 바람직하지 못하다고 비판하는 견해가 있다. 즉 맞벌이부부의 처가 얻은 소득은 합산하나 전업주부의 가사노동과 관련한 귀속소득(imputed income)에 대하여는 과세범위의 확장상의 곤란성과 측정상의 난점 등을 이유로 과세대상에서 제외하고 있기 때문에 공평을 일실(逸失)하고 있다는 것이다. 이에 대한 대안으로서 맞벌이부부에 대한 육아비용(childcare expenses)의 공제와 직업에 종사함에 따라 일실한 귀속소득을 고려한 일정한 특별공제가 제안되고 있다. 특히 특별공제의 채용은 Oliver Oldman과 Ralph Temple의 제1원칙, 즉 두 세대의 총소득이 같다고 가정할 경우에 한쪽벌이부부는 맞벌이부부보다 많은 소득세를 납부하여야 한다는 원칙을 실현하기 위한 적절한 장치라는 주장도 있다.⁸²⁾

3) 분할계수에 의한 조정과 복수세율표의 채택

소비단위주의를 채택하는 경우에도 소비단위의 크기에 따른 규모의 이익을 기초로 하여 정한 분할계수에 의하여 조정하거나 복수세율표의 적용에 의하여 서로 다른 세대간의 공평을 유지할 수 있다. 문제는 규모의 이익을 어떻게 객관적·실증적으로 파악할 것인가에 달려 있다고 하겠다.

첫째는 소비단위의 크기에 따른 규모의 이익을 기초로 하여 정한 분할계수에 의하여 조정하는 방법이다. 예를 들어 기혼부부가 공동생활로 얻는 규모의 이익으로 인하여 그 생계비가 독신자의 생계비의 1.5배에 그치는 경우에 부부의 합산소득을 분할하는 계수는 1.5가 된다. 이 경우의 세액은 부부의 합산소득을 분할계수 1.5로 나눈 금액에 해당 누진세율을 곱하고 여기에 다시 분할계수 1.5를 곱하여 세액을 산정하는 방법이다. 마치 프랑스의 가족계수제와

82) 金子宏, 앞의 책(1996), p. 35.

유사하나, 프랑스의 가족계수제가 가족의 수를 분할계수로 사용하는 데 비하여 이곳에서의 분할계수는 부부가 공동생활로 얻는 규모의 이익을 반영하여 정한다는 점에서 차이가 있다.

둘째는 부부가 공동생활로 얻는 규모의 이익을 반영한 독신자용 및 기혼부부용 세율표를 별도로 제정하여 독신자와 기혼부부와의 세부담의 공평을 유지하는 방법이다. 이 경우에 기혼부부용 세율표는 공동신고하는 기혼부부의 합산소득에 대하여 적용한다. 이와는 달리 분리하여 각각 별개로 과세받기를 원하는 기혼부부와 독신자는 독신자용 세율표를 적용하면 된다.

예를 들어 결혼에 의한 규모의 이익에 기인하여 부부의 생계비가 독신자 생계비의 1.5배에 그치는 경우에 먼저 독신자용 세율표를 작성하고 이어서 각 과세구간(bracket)의 폭이 독신자용 세율표의 각 과세구간 폭의 1.5배가 되도록 기혼자용의 세율표를 작성하는 방법과 먼저 기혼부부용 세율표를 작성하고 이어서 각 과세구간의 폭이 기혼부부용 세율표의 각 과세구간의 2/3가 되도록 독신자용 세율표를 작성하는 방법이 있을 수 있다.

미국의 경우에는 복수세율표를 더욱 세분하여 독신자, 독신세대주, 공동신고하는 부부 및 분리신고하는 부부별로 각각 다른 세율표를 채택하고 있다.

2. 헌법의 기본원리 및 헌법규정과의 조화

가. 서언

소득세 과세단위와 헌법의 기본원리 및 헌법규정과의 조화문제는 특정한 소득세 과세단위가 헌법의 기본원리 및 헌법규정에 위반되는 것이 아닌가에 관한 논의와 관련된다.

소득세 과세단위에 있어서 소비단위주의를 취하면서 합산비분할주의를 채택할 경우, 즉 소비단위합산비분할주의를 채택할 경우에 당해 소비단위합산비분할주의에 관한 규정은 위헌을 면할 수 없다. 이와 관련하여 독일 연방헌법재판소는 1957년에 부부단위합산비분할주의에 관한 소득세법 제26조가 기본법 제6조 제1항(혼인 및 가족생활의 보호)에 위반된다는 이유로 위헌결정을 내린 바 있다.⁸³⁾ 그리고 우리 헌법재판소도 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의를 규정하고 있던 구 소득세법(2002.12.18. 법률 제6781호로 폐지되기 이전의 것) 제61조 제1항이 혼인한 자에 대한 차별을 금지하고 있는 헌법 제36조 제1항에 위반된다는 이유로 위헌결정을 내린 바 있다.⁸⁴⁾ 이에 관하여는 이미 앞에서 살펴보았다.

그렇다면 소득세의 과세단위와 관련한 위헌 여부에 관한 논의는 현행 헌법 아래에서 기혼부부에 대하여 개인단위주의 또는 부부단위합산비분할주의가 허용될 수 있는가에 관한 문제로 집약된다. 그리고 위의 논의, 즉 현행 헌법 아래에서 기혼부부에 대하여 개인단위주의 또는 부부단위합산비분할주의가 허용될 수 있는가에 관한 논의는 주로 헌법 제36조 제1항(혼인과 가족생활)과 헌법 제17조(사생활의 비밀과 자유)에 위반되는지의 여부가 그 초점이 되고 있다.

나. 소득세 과세단위와 헌법 제36조 제1항과의 관계

1) 헌법 제36조 제1항의 성격과 내용

가) 의의와 법적 성격

헌법 제36조 제1항에서 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”고 규정하고 있다. 이는 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로

83) 1957.1.17., BVerfGE Bd. 6, S. 55.

84) 헌법재판소 2002.8.29. 2001헌바82.

하여 성립되고 유지되는 혼인과 가족생활을 보장하는 규정이다.⁸⁵⁾

이와 같은 헌법 제36조 제1항의 법적 성격에 관하여는 다양한 견해가 주장되고 있다.⁸⁶⁾ 헌법 제36조 제1항은 공법과 사법의 전 영역에 대한 원칙규범의 성격을 갖고 있다. 그러면서 주관적 권리로서의 성격과 국가공동체의 객관적 질서를 형성하는 제도적 보장으로서의 성격도 아울러 지니고 있다.⁸⁷⁾

나) 구체적인 내용

혼인과 가족생활의 보장은 국가적 과제로서 적극적으로는 국가가 혼인과 가족생활을 제3자의 침해로부터 보호하고 기존의 혼인과 가족제도의 존립을 적절한 조치를 통하여 장려하는 것을 말하며, 소극적으로는 국가권력이 혼인과 가족생활을 침해하는 것을 금지한다.⁸⁸⁾ 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

85) 계획열, □□헌법학(중)□□, 박영사, 2000, p. 717.

86) 그 구체적인 내용에 관하여는 계획열, 위의 책(pp. 719~720)을 참고하기 바란다.

87) 헌법재판소 2002.8.29. 선고, 2001헌바82.

<판결요지> 헌법 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”라고 규정하고 있는데, 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고 형성할 수 있는 자유를 기본권으로서 보장하고, 혼인과 가족에 대한 제도를 보장한다. 그리고 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족에 관련되는 공법 및 사법의 모든 영역에 영향을 미치는 헌법원리 내지 원칙규범으로서의 성격도 가지는데, 이는 적극적으로는 적절한 조치를 통해서 혼인과 가족을 지원하고 제3자에 의한 침해 앞에서 혼인과 가족을 보호해야 할 국가의 과제를 포함하며, 소극적으로는 불이익을 야기하는 제한조치를 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지해야 할 국가의 의무를 포함한다. 이러한 헌법원리로부터 도출되는 차별금지명령은 헌법 제11조 제1항에서 보장되는 평등원칙을 혼인과 가족생활영역에서 더욱 구체화함으로써 혼인과 가족을 부당한 차별로부터 특별히 더 보호하려는 목적을 가진다. 이 때 특정한 법률조항이 혼인한 자를 불리하게 하는 차별취급은 중대한 합리적 근거가 존재하여 헌법상 정당화되는 경우에만 헌법 제36조 제1항에 위배되지 아니한다.

88) K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik*

첫째, 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족이라는 제도의 기본형태(일부일처제, 이성간의 결합, 자유로운 의사의 합치에 의한 혼인, 평생 동거, 부모와 자녀의 포괄적 공동체로서의 가족, 가족 상호간의 협동과 보호의무 등)를 헌법적으로 보장한다.⁸⁹⁾

둘째, 개인의 존엄과 양성의 평등에 기초한 혼인과 가족생활을 보장한다. 개인의 존엄과 양성의 평등에 기초한 혼인이란 당사자간의 자유롭고 순수한 합의에 의한 혼인을 말한다. 그러므로 혼인을 할 것인지 또는 하지 않을 것인지에 관한 결정, 배우자의 선택, 혼인시기의 선택 등은 개인적 결단의 문제로서 어떠한 형태로든 이를 강제하여서는 안 된다.⁹⁰⁾

그리고 혼인 및 가족생활의 내부 영역은 사적인 영역에 속하기 때문에 원칙적으로 자유로운 형성의 영역으로 보호되어야 한다. 그러나 우리 헌법은 명시적으로 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 한다고 규정하고 있기 때문에 혼인과 가족의 성립과 유지에 있어서, 즉 사적 영역인 내부 영역에서도 개인의 존엄과 양성의 평등을 존중하여야 한다.⁹¹⁾

2) 소득세 과세단위와 헌법 제36조 제1항과의 관계

가) 개인단위주의와의 관계

개인단위주의가 헌법 제36조 제1항(혼인과 가족생활)에 위반되는지의 여부에 대해 문제가 있을 수 있다. 그러나 소득세의 과세단위로서 개인단위주의를 채택한다고 하여 독신자는 물론이고 기혼부부의 경우에도 헌법 제36조 제1항에 위반되는 것은 아니다. 이에

Deutschland, 20. Aufl., 1995, Rdnr. 458.

89) 계획열, 앞의 책, p. 717.

90) 헌법재판소 1997.7.16. 선고, 95헌가6 등(병합).

91) 계획열, 위의 책, p. 718.

관하여는 이론이 있을 수 없다.⁹²⁾ 개인단위주의는 독신자이든 기혼 부부이든 누구에게도 혼인에 따른 차별을 하지 않기 때문이다.

나) 부부단위합산분할주의와의 관계

부부단위합산분할주의가 헌법 제36조 제1항(혼인과 가족생활의 보호)에 위반되는지의 여부가 문제가 되고 있다. 부부단위합산분할주의라 하더라도 독일과 같은 부부단위균등합산분할주의(2분2승제)와 미국과 같은 복수세율표 아래에서의 부부공동신고제도로 구분하여 논의할 필요가 있다.

(1) 2분2승제의 경우

독일과 같은 2분2승제가 헌법 제36조 제1항(혼인과 가족생활의 보호)에 위반되는지의 여부에 관하여 살펴보기로 한다.

2분2승제 아래에서의 기혼부부는 부부가 각각 소득세를 과세받는 경우보다 부담이 경감되기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반될 여지는 전혀 없다.

다음으로 2분2승제를 채택할 경우에 기혼부부는 맞벌이부부로서 그 두 사람의 소득금액이 동일한 경우가 아닌 한 같은 소득금액을 얻는 2인의 독신자가 부담하는 소득세보다 적은 소득세를 부담하게 된다. 따라서 독신자는 자신들이 부담하는 소득세가 기혼부부가 부담하는 소득세보다 크기 때문에 이와 같은 2분2승제가 개인의 존엄과 양성의 평등에 기초한 혼인과 가족생활을 보장하고 있는 헌법 제36조 제1항에 위반된다는 주장이 제기될 수 있다. 즉 2분2승제는 소득자로 하여금 단지 미혼이라는 이유로 기혼자보다 세제상 불이익을 부여함으로써 혼인을 강제하는 것이므로 헌법 제36조 제1항에 위반된다는 주장이 가능한 것이다.

생각건대 2분2승제는 현행 민법상 부부재산제와의 조화, 부부의

92) 金子宏, 앞의 책(1996), p. 32.

생활실태에의 부합성, 실질과세 원칙에의 적합성, 과세 형평성의 확보, 소득의 인위적인 분산의 무용화와 같은 필요성에 의하여 도입되고 있는 제도이다. 그렇다면 2분2승제가 기혼부부를 독신자보다 세제상 우대함으로써 기혼부부와 독신자를 차별한다고 하더라도 그 차별은 정당성이 인정되는 합리적 차별에 해당한다고 하겠다.

결론적으로 2분2승제는 기혼부부는 물론이고 미혼자의 경우에도 헌법 제36조 제1항에 위반되지 않는다고 하겠다.

(2) 복수세율표 아래에서의 부부공동신고제의 경우

미국의 복수세율표 아래에서 기혼부부가 부부공동신고를 하는 경우에는 독신자가 개별적으로 신고하는 경우보다 상대적으로 불리한 취급을 받는다.⁹³⁾ 이를 결혼징벌(marriage penalty)이라 한다. 이와 같은 기혼부부의 결혼징벌에 대하여 미국에서 위헌이라는 논쟁이 제기되었다. 미국의 연방제2항소법원은 기혼부부에게 불이익을 주는 연방세법이 평등의 원칙에 위반된다고 주장하며 제기된 소송에서 평등의 원칙에의 위반 여부에 관한 판단은 유보한 채 기혼부부의 세부담 증가가 결혼을 할 것인지의 여부에 대한 의사결정에 어느 정도 영향을 미치는지는 하지만 결혼할 것인지의 여부는 궁극적으로는 개인이 결정할 문제이기 때문에 그 영향은 어디까지나 간접적인 것에 지나지 않는다고 판단하였다. 즉 결혼징벌은 혼인의 자유를 침해하는 것이 아니며, 따라서 합헌이라고 판시하였다.⁹⁴⁾ 그리고 소득세의 부과에 있어서 항상 독신자징벌이나 결혼징벌의 문제가 생길 수밖에 없으므로 기혼부부나 미혼독신자에게 적용되는 세율표

93) 그렇다고 하여 기혼부부가 공동신고를 하지 않고 분리신고하는 경우에는 분리신고하는 부부의 세율표를 적용하기 때문에 사실상 분리신고를 차단하고 있다.

94) *Drucker v. Comr.*, 697 F.2d 46.

상의 과세구간을 줄이고 조정하는 것은 입법자가 모든 관련사항을 고려하여 결정할 사항이라고 덧붙이고 있다.

이와 같은 논의는 우리나라에 있어서도 그대로 타당하다고 하겠다.

다. 소득세 과세단위와 헌법 제17조와의 관계

1) 헌법 제17조의 성격과 내용

헌법은 인간의 존엄성과 행복추구권에 관한 규정(제10조)을 두면 서도 이와는 별도로 헌법 제17조에서 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.”는 규정을 두어 국민의 사생활의 비밀과 자유를 보호하고 있다. 사생활의 비밀과 자유의 개념은 다양하게 이해되고 있는데, 원래는 미국의 프라이버시(privacy)에서 유래한다.

사생활의 비밀과 자유는 구체적으로는 사생활의 자유와 사생활의 비밀로 나눌 수 있다. 사생활의 자유는 사생활의 설계 및 그 내용에 대해서 외부로부터의 간섭을 받지 아니할 권리이다. 이에 대하여 사생활의 비밀은 사생활과 관련된 전혀 사사로운 나만의 영역이 본인의 의사에 반해서 타인에게 알려지지 않도록 나만이 간직할 수 있는 권리이다.⁹⁵⁾

사생활의 비밀과 자유는 주관적 공권으로서의 성격과 객관적 질서의 요소로서의 성격을 아울러 갖는다고 하겠다.⁹⁶⁾

2) 소득세 과세단위와 헌법 제17조와의 관계

근래에 이르러 특히 처의 경제적 활동이 두드러짐에 따라 점차 처가 남편으로부터의 경제적 자립을 시도하는 경향이 있을 뿐만 아니라 자기 명의의 소득 및 재산에 관한 정보가 남편에게 알려지

95) 허영, □□한국헌법론□□, 박영사, 2005, p. 381.

96) 계획열, 앞의 책, p. 348.

는 것이 바람직하지 않다고 생각하는 여성이 있을 수 있다. 일반적으로 부부단위합산분할주의의 경우에는 개인의 프라이버시 보호가 어렵다고 할 수밖에 없으며, 이 점에 관한 한 개인단위주의가 우월하다고 하겠다.

다만, 부부단위합산분할주의와 개인단위주의 중에서 과세단위의 선택을 납세의무자의 선택에 맡기는 경우에는 부부단위합산분할주의라 할지라도 개인의 프라이버시를 침해하는 것은 아니라고 하겠다.

3. 민법상의 부부재산제와의 조화

소득세의 과세단위는 부부재산제와 밀접한 관련을 갖는다. 즉 부부의 소득 귀속을 어떻게 파악할 것인가는 결국 부부의 재산관계를 어떻게 이해할 것인가에 달려 있기 때문이다. 이에 관하여는 항을 달리하여 고찰하기로 한다.

4. 개인주의의 원리와 세제의 결혼에 대한 중립성

소비단위주의는 근대적 개인주의 원리에 적합하지 않을 뿐만 아니라 결혼에 대하여 중립성을 잃게 된다. 소득세제의 결혼에 대한 중립성(marriage neutrality)이란 결혼한 두 사람의 소득세 부담이 결혼 전에 그들이 동일한 소득에 대하여 납부하고 있었던 소득세보다 많거나 적어서는 안 된다는 사고방식이다.⁹⁷⁾ 일반적으로 합산비분할주의는 결혼징벌(marriage penalty) 또는 결혼세(marriage tax)로 작용하며, 합산분할주의는 결혼선물 또는 혜택(marriage gift or bonus)으로서 기능하게 된다.⁹⁸⁾ 이와 같이 소비단위주의를 채용할

97) Boris I. Bittker, "Federal Income Taxation and the Family," 27 *Stanford L. Review*, 1975, p. 1395.

경우에는 결혼의 유무가 세부담에 큰 영향을 미치게 되므로 세제가 결혼에 대하여 抑制的(합산비분할주의)이거나 促進的(합산분할주의)인 효과를 갖게 되는 것이다.⁹⁹⁾

누진세율체계 아래에서 혼인중립적 세제의 원칙과 소득이 같은 부부에게 같은 소득세 부담을 지운다고 하는 조세공평성의 원칙은 양립할 수 없다. 즉 누진세율, 같은 소득이 있는 부부에 대한 같은 소득세 부담의 실현 및 혼인중립적 세제는 동시에 달성할 수 없는 것이다.¹⁰⁰⁾ 이를 不可能性의 定理(impossibility theorem)라고도 부른다.

이에 대하여 개인단위주의는 결혼에 대하여 중립성을 갖는다.

부부에 대한 소득세의 과세단위가 결혼을 할 것인지의 여부에 관한 의사결정에 영향을 미치는 것은 바람직하지 않다고 하겠다.¹⁰¹⁾ 부부단위합산분할주의를 채택하는 경우에도 결혼의 중립성에 대한 교란효과를 최소화하여야 할 것이다.

이는 앞에서 다룬 소득세의 과세단위와 헌법 제36조 제1항과의 관계와도 밀접한 관련을 갖는다.

98) Boris I. Bittker, *Federal Taxation of Income, Estates and Gifts*, Volume 4, Warren, Gorham & Lamont, pp. 111~152.

99) 稅制調査會編, 『稅制の抜本改革』, 稅制調査會 第2・第3特別會中間報告, 稅務經理協會, 1986, p. 30.

100) Boris I. Bittker, "Federal Income Taxation and the Family," 27 *Stanford L. Review*, 1975, p. 1396.

101) J.E.Meade, *The Structure and Reform of Indirect Taxation*, George Allen & Unwin, 1978, p. 377.

5. 세무행정의 간편성과 조세회피에 대한 유인 억제

소득세의 과세단위를 세무행정 또는 세무집행의 간편성이라는 측면에서 고찰하여 볼 필요가 있다. 개인단위주의와 소비단위주의 중 어떤 과세단위를 채택하더라도 세무집행상 상당한 문제점들이 예견되고 있다.

먼저 소비단위주의에 있어서는 부부 또는 가족과 같은 과세단위의 소득을 합산하기 위하여 필요한 자료 및 정보의 제출 또는 수집이 필수적이며, 이로 인하여 세무행정면 또는 납세협력면의 부담을 격증시키게 된다. 이의 필연적인 결과로서 徴稅費(administrative costs) 및 納稅協力費用(compliance costs)과 같은 세무행정비용의 증가를 초래하게 된다. 특히 우리나라와 같이 근로소득의 대부분이 연말정산 절차에 의하여 종결되고 있는 사정 아래에서 소비단위주의로의 전환은 세무행정비용의 증가를 초래하게 될 것이다. 이와 같은 세무행정비용의 증가는 주로 원천징수 의무의 이행, 과세표준 확정신고의 이행 및 그 처리와 관련하여 발생하게 되는 것이다.

다음으로 개인단위주의의 경우에는 부부 또는 가족간의 인위적인 소득분산에 의하여 높은 초과누진세율의 적용을 면함으로써 소득세의 부담을 경감·회피하려는 유인이 강하게 작용한다.¹⁰²⁾ 특히 문제가 되는 것은 자산명의를 형식적인 변경에 의한 자산소득의 분산, 가족간의 공동사업을 가장한 소득의 분산, 가족간의 거래를 통한 소득의 분산 및 사용인으로 가장한 가족에 대한 급여지급에 따른 사업소득 등의 분할이다. 과세관청은 납세의무자의 인위적인 소득분산에 대응하여 사실을 조사·확인하고 과세처분을 행하며 소송에서의 대응 및 판결의 사후처리에 있어서 엄청난 행정력을

102) 金子宏, 앞의 책(1996), p. 36; 田中治, □□課稅單位の見直しの論点と課題□□, 稅經通信 1998. 8, p. 26.

투입하지 않으면 안 되는 것이다. 이와 같은 낭비는 납세의무자 측에서도 꼭 같이 발생한다.

반면에 소비단위주의의 경우에는 소득의 인위적인 분산이 전혀 무의하기 때문에 이로 인한 세무행정의 부담문제는 발생하지 아니한다. 이와 같은 관점에서는 소비단위주의가 우월하다고 하겠다.

Ⅲ. 민법상의 부부재산제와의 조화

1. 서 언

소득세의 과세단위는 민법상의 부부재산제와 밀접한 관련을 갖는다. 즉 부부의 소득 귀속을 어떻게 파악할 것인가는 결국 민법상의 부부재산관계를 어떻게 이해할 것인가와 밀접한 관련을 맺고 있기 때문이다.

이하에서는 미국·독일 및 일본에서의 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계에 관하여 살펴본 후 우리나라에서의 민법상의 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계에 관하여 검토하기로 한다.

2. 주요 외국의 입법례

가. 미국

미국의 부부재산제도는 부부별산제와 부부공유재산제의 두 가지로 구분된다. 미국의 부부재산제는 연방법에 의한 통일적인 부부재산제가 존재하지 않고 각 주의 자주적 규율에 맡겨 놓고 있다. 이에 따라 앵글로색슨계의 보통법(common law)을 채택한 주에서는 전통적인 부부별산제를 채택하고, 라틴계의 주¹⁰³⁾에서는 전통적인

부부공유재산제를 채택하고 있었다.

그런데 소득세의 과세단위는 1913년에 소득세가 항구적 세제로 도입된 이래 각주의 부부재산제도와는 관계없이 개인단위주의가 채택되어 왔다. 즉 기혼부부에 대하여 2분2승제를 도입하기 전인 1947년까지는 개인단위주의를 채택하여 모든 개인에 대하여 기혼자·미혼자·이혼자·과부 등의 구분에 관계없이 단일한 세율을 적용하도록 하고 있었다.

이와 같은 소득세 과세단위로서의 개인단위주의와 각 주의 부부재산제도와와의 충돌이 표면화한 것은 1930.3.17. Lucas v. Earl 사건에 대한 연방대법원의 판결과 1930.11.24. Poe v. Seaborn 사건에 대한 연방대법원의 판결을 통하여서이다.

특히 Poe v. Seaborn 사건에 대한 연방대법원의 판결이 있고 난 후에 부부공유재산제를 채택하고 있던 주에서는 부부가 가득한 소득이 부부에게 동일하게 나뉘는 것으로 간주하여 총액을 둘로 나누어 소득세를 과세하였지만, 부부별산제를 채택한 주에서는 그 소득을 가득한 배우자의 소득으로 보아 당해 배우자에게 소득세를 과세하였다.¹⁰⁴⁾

이 때문에 부부별산제를 채택하고 있던 서부와 중서부의 몇 개 주는 기혼부부의 소득세 부담을 줄이기 위하여 부부공유재산제로 전환하였으며,¹⁰⁵⁾ 뉴욕을 비롯한 동부의 일부 주에서도 이와 유사

103) Arizona, California, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas, Washington주가 이에 해당한다(이화숙, □□비교 부부재산관계법□□, 세창출판사, 2000, p. 64).

104) Boris I. Bittker, op. cit., pp. 111~152.

105) Michigan, Nebraska, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania 등이 이에 해당한다. 이들 주는 1948년 기혼부부에 대하여 2분2승제를 허용하도록 내국세법이 개정됨에 따라 입법 또는 판결에 의하여 부부공유재산제를 무효화하였다(Peter Severeid, "Increase in Value of Separate Property in Pennsylvania: A Change in What Women went?," 68 *Temp. Law*

한 움직임을 보였다. 이와 같은 부부공유재산제로의 전환 및 전환 움직임을 따라 연방의회는 1948년에 각 주의 부부재산제와는 관계 없이 기혼부부에 대하여 2분2승제를 허용하게 된 것이다.

1) 미국의 부부재산제도

미국의 부부재산제도는 주에 따라서 부부별산제를 채택하기도 하고 부부공유재산제를 채택하기도 한다. 미국에서는 연방법에 의한 통일적인 부부재산제도를 두지 않고 각 주의 자주적 규율에 맡겨 놓고 있기 때문이다. 이 때문에 앵글로색슨계의 보통법(common law)을 도입한 주에서는 부부별산제(separate property)를 채택하였고, 민법(civil law)을 도입한 라틴계의 8개 주(Arizona, California, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas, Washington주)에서는 부부공유재산제(communitary property)를 채택하고 있었다.

부부별산제를 채택하는 주와 부부공유재산제를 채택하고 있는 주의 근본적인 차이는 부부공유재산제를 채택하는 주에서는 결혼에 의하여 결속된 부부를 공동체(partnership)로 보지만 부부별산제를 채택하는 주에서는 부부를 공동체로 보지 않았다. 그러나 일방 배우자의 사망에 따른 생존 배우자의 상속이나 이혼에 따른 재산 분할에 있어서는 양 제도가 근접하고 있었는데, 이는 부부별산제를 채택하고 있는 대부분의 주에서도 혼인중의 재산 소유 및 그 권한의 행사와는 달리 결혼에 의하여 결속된 부부를 공동체로 보는 견해를 취하고 있었기 때문이다.¹⁰⁶⁾

Review, 1995, p. 558: Ronald R. Volkmer, "Spousal Property Rights at Death: Re-evaluation of the common law premises in light of the proposed Uniform Marital Property Act," 17 *Creighton Law Review*, 1984, p. 151).

106) 박홍래, □□미국 재산법□□, 전남대학교출판부, 2004, pp. 307~308.

가) 부부별산제

부부별산제는 영국의 전통적인 보통법상의 부부재산제도를 이어 받아 수정·발전시킨 것으로 결혼기간중에는 부부 각자가 자기의 재산을 소유하고 그 권리를 행사한다. 현재 대다수의 주, 즉 부부 공유재산제를 채택하고 있는 8개의 주와 부부공유제에 입각한 통일부부재산법(Uniform Marital Property Act)을 채택하고 있는 위스콘신주를 제외한 그 밖의 모든 주가 부부별산제를 채택하고 있다.

그러나 부부별산제를 채택하고 있는 주라고 하더라도 부부별산제의 내용은 각 주마다 상이하다. 즉 부부별산제를 채택하고 있는 주에서도 부부를 위한 특별한 공동소유 형태를 인정하고 있는데, 부부전부재산권(tenancy by the entirety)이 이에 해당한다. 그런데 부부전부재산권을 인정하는 주에서도 그 권리의 내용에 있어서는 주마다 서로 차이가 있다. 그리고 부부전부재산권이 폐지된 주¹⁰⁷⁾에서는 합유재산권(joint tenancy) 또는 공유재산권(tenancy in common)을 인정하고 있다.

다음으로 일방 배우자가 사망한 경우로서 사망 배우자의 유언이 없는 경우에 생존 배우자는 상속법에 따라 상속을 받게 되는데, 배우자의 相續分은 주마다 서로 다르다. 사망 배우자의 유언에 의하여 생존 배우자가 상속에서 제외되는 것을 막기 위하여 생존 배우자가 유언에 의하여 상속에서 제외된 경우에는 일정한 遺留分¹⁰⁸⁾ (forced share)을 받을 권리를 보장하고 있다. 생존 배우자에게 유류분을 인정하는 취지는 생존 배우자의 부양에 대한 고려와 생존 배우자의 피상속인의 재산형성 과정에 있어서의 기여분의 분배¹⁰⁹⁾

107) Arkansas, Delaware, Florida 등 20개 주가 이에 해당한다.

108) 보통 3분의 1로 되어 있다.

109) Leslie Fields, "Alabama's Elective Share: It's Time to Adopt the

에서 찾을 수 있다. 통일유언검인법(Uniform Probate Code)에서는 결혼기간의 길이에 따라 생존 배우자의 강제된 몫을 달리 정하고 있는데, 결혼기간이 15년 이상인 경우에는 50%의 유류분을 인정하고 있다.¹¹⁰⁾

이혼시의 재산분할 방법은 배우자의 모든 재산에 대하여 분할하는 전재산분할제, 배우자의 모든 재산을 특유재산(separate property)¹¹¹⁾과 혼인재산(marital property)으로 나눈 다음 혼인재산에 대해서만 분할을 허용하는 이중재산분할제, 원칙적으로 혼인재산만을 대상으로 하나 불공정한 경우에는 특유재산도 분할대상에 포함하는 혼합재산분할제로 나뉜다. 그런데 대부분의 주는 이중재산분할제를 채택하고 있다.¹¹²⁾

통일결혼및이혼법(Uniform Marriage and Divorce Act)은 특유재산과 혼인재산으로 나누지 않고 판사가 결혼기간, 前婚의 유무, 결혼 이전의 당사자 간의 계약, 나이, 건강상태, 직업, 수입정도, 전문적인 기술 또는 자격의 소지 여부, 이전의 결혼력, 현재의 근무 여부 및 상태, 각 재산의 취득·보유·가치보존에 있어서의 기여도 등을 고려하여 형평법에 의하여 공평하게 나눌 수 있도록 하고 있다.

나) 부부공유재산제

미국의 부부공유재산제는 본래 유럽 민법(civil law)에서 유래된

Partnership Theory of Marriage,” 46 *Ala L. Review*, 1995, p. 797.

110) 박홍래, 앞의 책, pp. 294~295.

111) 분리재산이라고 번역할 수 있는데, 우리 민법의 용어에 따라 特有財産이라고 번역하기로 한다.

112) Emily Osborn, Comment, “The Treatment of Unearned Separate Property at Divorce in Common Law Property jurisdiction,” *Wis. L. Review*, 1990, pp. 918~939.

제도로서 프랑스와 스페인의 법제와 관련이 있었으나, 오늘 날에 있어서는 미국의 고유한 법제도로서 정착하고 있다.

부부공유재산제는 현재 Arizona주를 비롯한 8개 주에서 채택하고 있다. 그리고 위스콘신주는 부부공유재산제에 근거하고 있는 통일부부재산법을 채택하고 있기 때문에 사실상 부부공유재산제가 가깝다.¹¹³⁾

부부공유재산제 아래에서는 부부 각자가 소유하는 분리재산과 부부가 함께 공동으로 소유하는 공유재산으로 구별한다. 각 배우자가 혼인 전부터 소유하던 재산과 혼인 후에 증여·유증 또는 상속에 의하여 취득한 재산이 특유재산인데, 각 배우자는 다른 배우자로부터 독립하여 자유롭게 특유재산에 대한 권리를 행사한다. 특유재산으로부터 취득한 과실(임대료·이자·배당금 등)은 주에 따라서 공유재산으로 취급하기도 하고 또는 특유재산으로 취급하기도 한다.

다음으로 결혼기간 동안에 취득한 재산은 부부의 공유재산으로 추정하는데,¹¹⁴⁾ 각 배우자는 결혼기간중 공유재산의 소유·관리 및 처분에 있어서 동등한 권리를 갖는다. 그리고 각 배우자는 공유재산 중 그 1/2에 상당하는 재산과 그의 특유재산을 유언에 의하여 처분할 권리를 갖는다. 사망한 배우자가 유언에 의하여 유산을 처분하지 않은 때에는 상속법에 따라 상속이 이루어진다.¹¹⁵⁾

113) 각 배우자가 부부재산에 대하여 동등한 권리를 갖는다. 다만, 그 권리는 권원의 등록명의자가 행사하도록 하고 있다. 이와 같은 통일부부재산법은 결혼기간 동안의 부부재산 소유방법은 부부공유재산제를 채택하고 있는 주와 같으나, 그 권한의 행사방법에 있어서는 부부별산제를 채택하고 있는 주와 비슷하다.

114) Paige Stevenson, "Is the use of indirect Tracing A valid Method with which to meet the burden of proof that property Acquired During Marriage is Separate property?," 29 Idaho L. Review, 1993, p. 1027.

115) 박홍래, 앞의 책, p. 305.

이혼에 의하여 공유재산을 분할하는 때에는 동등한 분할(equal division)을 하는 주¹¹⁶⁾와 공평한 분할을 하는 주¹¹⁷⁾로 나누어진다. 애리조나·캘리포니아·아이다호 및 루이지애나주에서는 특유재산은 각 소유자에게만 귀속시키도록 하고 있다.

2) 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계

연방대법원은 1930년에 소득분할계약에 따른 분할신고의 허용 여부(Lucas v. Earl)와 부부공유재산제를 시행하고 있는 주에서의 부부의 소득분할신고의 허용 여부(Poe v. Seaborn)와 관련하여 전자에 관하여는 소득분할신고를 부인하였으나, 후자에 관하여는 소득분할신고를 인정하는 판결을 내린 바 있다. 이어서 1931년에는 부부단위합산비분할주의를 취하고 있던 위스콘신주의 소득세가 위헌이라고 판단하였다.¹¹⁸⁾

다음으로 연방의회는 1969년에 소득세의 세율표를 독신자, 공동신고하는 부부, 분리신고하는 부부 및 독신세대주의 4유형으로 구분하여 정하였다. 이에 따라 기혼부부의 소득세가 독신자의 소득세보다 증가하는 결혼징벌이 발생하게 되었다.

따라서 기혼부부의 결혼징벌에 대하여 위헌이라는 주장이 제기되었는데, 연방제2항소법원은 이와 같은 결혼징벌을 야기하는 당시의 연방 내국세법이 합헌이라고 판시한 바 있다. 즉 연방제2항소법원은 기혼부부에게 불이익을 주는 연방 내국세법이 평등의 원칙에 위반된다는 납세의무자의 주장에 대하여 평등의 원칙에 위반하는지의 여부에 관한 판단은 유보한 채 기혼부부의 소득세 부담 증가가 결혼의 의사결정에 어느 정도 영향을 미치는지는 하지만 그 영향

116) California, Louisiana, New Mexico주가 이에 속한다.

117) Arizona, Idaho, Nevada, Texas, Washington주가 이에 해당한다.

118) Hoyer v. Tax Commission of Wisconsin, 284 U.S. 206(1931).

은 어디까지나 간접적인 것에 지나지 않기 때문에 혼인의 자유를 침해할 정도의 것은 아니라고 판시하였다. 그리고 소득세의 부과에 있어서 항상 독신자징별이나 결혼징별의 문제가 생길 수밖에 없으므로 기혼부부나 미혼독신자에게 적용되는 세율표상의 과세구간을 줄이고 조정하는 것은 입법자의 입법재량문제라고 판단하고 있다.¹¹⁹⁾

이하에서는 소득분할계약에 따른 분할신고의 허용 여부에 관한 판결과 부부공유재산제를 시행하고 있는 주에서의 부부의 소득분할신고의 허용 여부에 관한 판결을 간략하게 살펴보기로 한다.

가) 소득분할계약에 따른 분할신고(Lucas v. Earl)¹²⁰⁾

연방대법원은 부부간의 소득분할계약에 의하여 소득을 분할하고 부부가 그 분할된 소득금액을 기준으로 하여 각각 소득세를 신고한 것에 대해서 소득분할계약에 의한 소득분할신고를 부인하였다. 납세의무자인 Earl은 캘리포니아주에 거주하는 변호사로서 1901년 그의 처와 “우리 부부가 현재 가지고 있거나 앞으로 취득할 모든 재산은 합유재산(joint tenants)으로 수취·보유·소유한다. 여기에서 모든 재산이라 함은 결혼관계가 존속되는 동안 취득하는 소득(급여, 수수료 등), 계약 기타 방법에 의한 권리 또는 우리 부부 2인 또는 적어도 그 1인이 증여, 유증 또는 상속에 의하여 받은 재산, 이와 같은 재산으로부터의 과실, 결과물 및 이익을 말한다”는 내용의 재산분할계약을 체결하였다.

Earl은 1920년과 1921년에 받은 급여와 그가 벌어들인 변호사 수수료에 대하여 위의 부부간의 소득분할계약을 근거로 하여 그 1/2에 상당하는 금액은 그 자신의 소득으로, 그리고 그 나머지 1/2에

119) Drucker v. Comr., 697 F.2d 46.

120) 281 U.S. 538(1930).

상당하는 금액은 처의 소득으로 하여 각각 소득세를 신고하였다. 이에 대하여 과세관청은 소득분할신고를 인정하지 않고 Earl에게 Earl이 1920년과 1921년에 받은 급여와 그가 벌어들인 변호사의 수수료 전액에 대하여 소득세를 부과하였다. Earl은 소득분할계약은 캘리포니아주법상 유효할 뿐만 아니라 구속력이 있다고 주장하면서 위의 소득세 과세처분에 불복하여 소송을 제기하였는데, 순회항소법원에서는 승소하였으나 연방대법원에서는 패소로 확정되었다.

연방대법원의 Holmes 판사는 “우리는 위 계약의 당사자가 살고 있던 캘리포니아주법 아래에서 재산분할계약의 유효성은 문제가 되지 않는다고 새긴다. ……Earl의 급여와 수입료는 그와 그의 처가 수취하는 그 순간부터 바로 합유재산이 된다는 강력한 주장이 제기되었다. 그러나 우리는 Earl의 급여와 수입료는 그와 그의 처가 수취하는 그 순간부터 바로 합유재산이 된다는 주장에 대해 수긍할 수 없다는 입장이다. Earl은 급여와 수수료를 얻기 위한 계약의 유일한 당사자이고, 그 계약의 실행 또한 Earl 그 자신만에 의하여 이행된 것이라고 받아들이는 것이 당연하기 때문이다. …… 위와 관련된 조세법령에 의하여 Earl에게 당해 급여에 대한 소득세를 부과할 수 있으며, 급여를 얻은 사람에 대한 귀속을 회피하기 위하여 교묘하게 고안된 어떠한 계획이나 계약에 의해서도 당해 조세에 대한 납세의무는 회피할 수 없다는 것은 의문의 여지가 없는 사실”이라고 판시하면서 납세의무자인 Earl의 주장을 받아들이지 않았다.

즉 Holmes 판사는 부부간의 재산계약이 유효한 점을 인정하면서도 “나무의 열매를 그 열매가 달린 나무에서 다른 나무의 것으로 귀속시킬 수는 없다”는 나무와 열매에 관한 은유(tree and fruit theory, the tree-and-fruit metaphor)의 표현을 동원하여 부부간의 소득분할신고를 인정하지 않았다.

나) 부부공유재산제를 채택한 주에서의 부부의 소득분할신고(Poe v. Seaborn)¹²¹⁾

부부공유재산제를 시행하고 있던 워싱턴주의 거주자이면서 시민권자인 Seaborn과 그의 처는 1927년의 소득세를 신고함에 있어서 Seaborn의 급여, 은행예금채권으로부터의 이자·배당금·부동산 및 동산의 처분이익의 절반에 상당하는 금액을 각자의 소득금액으로 하여 소득세를 신고하였다.

Seaborn과 그의 처는 1927년과 그 이전에 부동산·채권·주식과 그 밖의 동산으로 구성된 재산을 축적하였다. 부동산은 Seaborn 단독명의로 등록되어 있었지만, 부동산과 동산을 불문하고 모든 재산이 공유재산(community property)에 해당되고 개별적인 재산이나 소득을 소유 또는 가득하지 않았던 것으로 볼 수 있다.

국세청장은 위의 소득 전액이 남편인 Seaborn의 소득에 해당된다고 결정하고 그에 대하여 추가적인 과세를 행하였다. 이에 대하여 Seaborn이 이의를 제기하여 소송을 제기한 사건이다.

Roberts 판사는 이 사건에 대한 판결에서 “……이 소송에서 우리는 워싱턴주의 법령에 의거하여 부부가 얻는 소득에 대하여 1926년 내국세법 제210조와 제211조를 적용하여야 한다고 해석한다. 이 법령에 의하면 모든 개인들의 순소득에 대하여 소득세를 부과하도록 하고 있다. 그렇지만 무엇이 개인의 순소득을 구성하는 것인지에 관한 기준이나 정의에 대해서는 구체적으로 설명하지 않고 있다. ……국세청장은 이 문제에 대한 대답을 공유재산에 대한 아내의 소유권과 이득을 규율하는 주 법령의 규정에서 찾아야 함을 인정하였다. 그렇다면 남편과 아내의 근로로 인한 수입을 포함한 공유재산과 공유소득의 소유권에 대해 규정하고 있는 워싱턴주의 법

121) 282 U.S. 101(1930).

은 무엇인가? 그 대답은 워싱턴주의 법령과 그 법령을 해석하고 있는 판결에서 찾을 수 있다.

이 법령은 증여·유증 또는 상속에 의하여 취득한 재산을 제외하고 결혼 이후에 남편이나 아내가 각각 또는 함께 취득한 모든 재산은 공유재산에 해당한다고 규정하고 있다. 배우자가 사망한 때에는 유언에 의하여 상속자가 결정되며 유언이 없는 때에는 생존한 배우자가 아닌 사망자의 자녀에게로 상속권이 귀속된다. 남편이 자신의 개별적인 재산을 처분할 수 있는 것처럼 공동재산에 대해서도 영향력을 행사할 수 있지만 이 영향력은 처의 공동소유자로서의 권리를 부인하는 경우에 일정한 제한을 받는다. 이 의견을 더 확장하지 않고서도 워싱턴주에서는 공유재산에 대한 처의 재산권이 남편의 재산권과 동등하게 인정·보호된다는 것이 명백하다. 남편 또는 처의 급여 또는 임금을 포함한 공유소득에 대해서도 마찬가지이다.

납세의무자 측은 제210조 및 제211조에서 규정하고 있는 과세가 능성의 기준이 소유권이라면 공유재산인 소득은 공동으로 소유하는 것이므로 부부가 각각 당해 재산에 대하여 절반씩의 권리를 가지고 있는 것이 당연하다고 주장하였다.

이에 대하여 국세청장은 본 사안에 있어서 단순한 명의 또는 기술적인 법적 명칭은 관계가 없으므로 부인의 권리가 보호받는 것에 대하여 목적에 부합하지 않는다고 주장하였다. 그 이유는 남편이 공유재산에 대한 광범위한 지배권 및 처분권을 가지고 있으므로 부부공유재산제가 지속되는 동안에는 남편이 모든 공유재산의 실질적인 소유자라고 볼 수 있기 때문이다. 따라서 제210조와 제211조의 목적에 맞는다고 볼 수 있다. 동산의 경우에 남편은 그것을 이전하거나 이전에 영향을 주는 실질적인 계약을 체결할 수 있는 등 아내의 권리를 침해하지 않고서도 당해 재산을 자신의 지배

권 아래에 둘 수 있다. 국세청장은 책임을 수반하지 않는 지배는 소유권과 구별할 수 없으며 남편이 이러한 지배권을 갖고 있으므로 소득세법 제210조 및 211조에 의하여 당해 소득은 남편의 것으로 보아야 한다고 주장하였다.

우리는 위에서 언급한 워싱턴주법의 관점에서 이와 같은 주장은 타당하지 못하다고 생각한다. 공동체는 대리인을 통하여 행위하여야 한다. …… 남편에게 이와 같이 포괄적인 관리권을 부여한 이유는 어렵지 않게 찾아 볼 수 있다. 공공정책(Public policy)은 모든 평범한 환경 속에서 부부가 하나의 공동체로 생활하는 동안은 서로 소송의 제기를 억제할 것을 요구한다. 부부간의 법정소송은 결혼관계를 파괴한다. 공공정책은 부부공동재산제와 관련하여 남편과 거래하는 제3자는 처가 남편의 거래를 무효화하지 않을 것이라는 사실을 확인할 것을 요구한다.

공동체의 대리인으로서의 남편이 갖는 의무는 실질적이다. 영향력은 권리와 동의어가 아니다. 의무 또한 법적 구제와 동일선상에 놓여 있지 않다. 법률에서 남편에게 광범위한 권한을 부여하였다고 하여 아내의 공동소유자로서의 권리를 부인할 수는 없는 것이다.

우리는 워싱턴주의 법률 아래에서 부부공동체의 모든 재산과 소득을 부인의 것이라고 할 수 없듯이 또한 남편의 것이라고 할 수도 없다는 의견이다. ……국세청장은 우리가 *Lucas v. Earl* 판결을 근거로 하여 정부에 이익이 되도록 판결할 것을 촉구하였다. *Earl* 판례에서 부부간의 소득분할은 소득이 남편의 재산이라는 사실에 기초를 두고 있다. 그렇지만 *Earl* 판례는 우리가 살펴보고 있는 사례와는 매우 다른 질문을 다루고 있다. 왜냐하면 본 재판의 경우에는 소득이 부부공동체의 것일 뿐이고 남편의 것이 아니기 때문이다. ……당해 남편과 아내가 공동소득의 절반씩을 각각의 소득으로 하여 개별적인 소득세신고를 할 권리가 있다는 지방법원의 판결은

타당하므로 이를 확인한다”고 판시하였다.

나. 독일

독일은 1900년 이전에는 각 지역마다 200여개의 다양한 부부재산제가 존재하고 있었는데, 이와 같은 다양한 부부재산제를 통합할 필요성이 제기되었다. 이에 따라 민법은 여러 유형의 부부재산제를 인정함과 동시에 법정재산제로서 관리용익제(Güterstand der Nutzverwaltung)를 채택하여 남편에게 처의 재산에 대한 사용·용익권과 관리권을 주었다. 그러나 관리용익제는 기본법(Grundgesetz) 제3조 제2항의 남녀평등 원칙에 위배된다는 문제가 제기되었다. 이에 따라 1953년에 법정재산제로서 별산제가 도입되었다.

다음으로 독일은 소득세의 과세단위로서 가족단위합산비분할주의를 채용하고 있었는데, 1957년에 부부단위합산비분할주의에 관한 규정이, 그리고 1964년에 자녀의 가족단위합산비분할주의에 관한 규정이 연방헌법재판소에 의하여 위헌판결을 받았다. 이에 따라 1958년에 소득세법을 개정하여 개인단위주의와 2분2승제 중에서 납세의무자가 선택한 방법을 적용하도록 변경하기에 이르렀다.

한편 부부재산제는 1957년의 男女同權法(Gleichberechtigungsgesetz)을 제정하면서 법정재산제로서 잉여공동제가 도입되었는데, 이와 같은 부부재산제는 현재까지 지속되고 있다.

1) 독일의 부부재산제

독일의 부부재산제는 부부간에 부부재산계약이 있으면 그 부부재산계약에 따르고, 부부재산계약이 없는 경우에는 자동적으로 법정재산제인 잉여공동제가 적용된다.

가) 부부재산계약제

독일의 부부재산계약제는 선택적 재산계약제에 속한다. 그러므로 법률에서 정하고 있는 부부별산제(Gütertrennung)와 부부공유재산제(Gütergemeinschaft) 중에서 어느 하나만을 선택하여 부부재산계약을 체결할 수 있다. 부부재산계약을 체결함에 있어서 법률에서 정하는 부부별산제와 부부공유재산제의 내용은 임의로 변경할 수 없다.

부부재산계약제인 부부별산제는 혼인기간중이나 혼인이 해소된 후에도 서로 각자의 소유권을 인정하는 재산상의 별산제도이다. 즉 부부별산제는 부부가 서로 배타적으로 자기의 재산에 대한 소유권·관리 및 수익권·처분권을 갖는 재산제이다.

다음으로 부부공유재산제는 부부가 각각 관리할 수 있는 유보재산(Vorbehaltsgut)과 특유재산(Sondergut)을 제외한 부부의 모든 재산을 합유재산(Gesamtgut)으로 하는 제도이다. 즉 혼인기간중의 부부의 재산관계는 공동소유이나 이혼 후에는 법률이 정하는 바에 따라 분할이 결정되는 재산제도이다.

독일의 부부재산계약제는 혼인 전은 물론이고 혼인 후에도 체결할 수 있으며, 또한 언제든지 변경할 수도 있다.¹²²⁾

나) 법정재산제

(1) 의의

부부재산계약제를 선택하지 않은 부부에게는 법정재산제인 잉여공동제¹²³⁾(Zugewinnngemeinschaft)가 자동적으로 적용된다. 대부분의 부부는 법정재산제를 적용받고 있기 때문에 부부재산제 중 법

122) 독일 민법(Bürgerliches Gesetzbuch: BGB) § 1408.

123) 부가이익공동제라고 번역하기도 한다(이화숙, 앞의 책, p. 117).

정재산제는 독일에서 아주 중요한 역할을 한다¹²⁴⁾. 독일의 잉여공동제는 혼인기간중에는 부부재산을 별개의 것으로 구분하여 별산제의 형태로 운용하나 이혼시에는 잉여청산하는 제도인데, 부부별산제와 부부공유재산제의 장점을 고려하여 만들어낸 재산제이다. 이 제도는 남녀평등의 기본원리가 부부간의 재산관계에 있어서도 적용되어야 함을 그 목적으로 하고 있다.

각 배우자는 원칙적으로 자신들의 전 재산을 각각 독자적으로 관리·사용·수익·처분할 수 있으며 배우자 간의 소유권 관계는 혼인을 통하여 변하지 않는다.¹²⁵⁾ 그러나 자신의 전체 재산(ganzen Vermögen)이나 가재도구를 처분하고자 하는 경우에는 상대방 배우자의 동의를 필요로 한다.¹²⁶⁾ 이와 같이 일정한 재산의 처분에 있어서 상대방 배우자의 동의를 얻게 하는 것은 가족경제의 위기를 방지할 뿐만 아니라 상대방 배우자가 이혼시의 잉여청산에 있어서 당하게 될 청산재산의 감소에 따른 불이익을 방지하기 위한 것이다.¹²⁷⁾ 부부간에 각자가 부담하고 있는 채무관계에서도 마찬가지로 배우자의 채무는 각자에게 귀속된다.

그러나 이혼·혼인의 취소 또는 무효로 인하여 혼인관계가 해소되는 때에는 각 배우자는 잉여청산청구권을 갖는다.

(2) 잉여청산청구액의 산정

잉여청산청구액은 배우자의 당초재산과 종국재산이 확정되면 다음과 같은 3단계의 방식을 거쳐서 산정된다.¹²⁸⁾

124) 독일에서 91.7%의 부부는 부부재산계약제를 선택하지 않고 법정재산제의 적용을 받고 있다고 한다(Harald Langels, *Familienrecht*, 3. Aufl., 1999, S. 41).

125) BGB § 1363.

126) BGB §§ 1365, 1369.

127) Günter Beitzke, *Familienrecht*, 22 Aufl., C.H. Beck, 1981, S. 96.

128) BGB § 1373.

첫째, 각 배우자의 종국재산에서 당초재산을 공제하여 각 배우자의 잉여액을 산정한다.

둘째, 잉여액이 큰 배우자의 잉여액에서 잉여액이 작은 배우자의 잉여액을 공제한다.

셋째, 잉여액의 차액을 2로 나누어 산출한 금액이 잉여청산청구액이 된다.

<사례> 남편의 당초재산은 20,000유로이고 처의 당초재산은 10,000유로이다. 그리고 남편의 종국재산은 100,000유로로 산출되었고 처의 종국재산은 60,000유로로 밝혀졌다. 위의 자료에 의하여 청산청구액을 산정하여 보기로 한다.

첫째 단계로서 각 배우자의 잉여액을 산정하여야 하는데, 아래 <표 2>에서와 같이 남편의 잉여는 80,000유로, 처의 잉여는 50,000유로로 산정되었다.

<표 2> 배우자간 잉여액의 산정

구 분	남 편	처
종 국 재 산	100,000유로	60,000유로
당 초 재 산	20,000유로	10,000유로
잉 여	80,000유로	50,000유로

둘째 단계로서 잉여액이 큰 남편의 잉여액(80,000유로)에서 잉여액이 작은 처의 잉여액(50,000유로)을 공제하여 잉여액의 차액을 산정한다. 이에 따라 산정한 잉여액의 차액은 30,000유로이다.

셋째 단계로서 잉여액의 차액을 2로 나누면 15,000유로가 된다. 따라서 처의 청산청구액은 15,000유로이다.

(3) 당초재산의 산정

당초재산(Anfangsvermögen)은 부부재산제의 산정기준일(혼인한 날) 현재 각 배우자의 재산에서 채무를 공제한 금액이다.¹²⁹⁾ 잉여청산과정에서 당초재산에 속하는 재산, 즉 각 배우자가 혼인한 날 현재 이미 소유하고 있던 고유재산과 혼인중 상속이나 증여¹³⁰⁾를 통하여 취득한 재산은 분할의 대상이 되지 않는다. 그러나 배우자가 혼인한 날 현재 이미 소유하고 있던 고유재산이나 혼인중 상속이나 증여를 통하여 취득한 재산에서 생긴 과실에 해당하는 잉여는 잉여청산의 대상이 된다.

배우자의 당초재산이 마이너스 상태라 해도 당초재산은 제로(0)로 시작한다.

(4) 종국재산의 산정

종국재산(Endvermögens)이란 부부재산제의 종료시점, 즉 이혼청구소송이 제기된 날 현재 부부 각자가 가지고 있는 재산에서 채무를 공제한 금액이다. 종국재산은 기본적으로 마이너스가 될 수 없으며, 재산이 채무보다 적은 경우에 종국재산은 제로(0)로 계산한다.

한편 각 배우자는 기본적으로 그가 소유하는 재산을 자유로이 처분할 수 있다. 그러나 무상증여 등의 경우에는 재산처분의 자유가 제한된다.¹³¹⁾ 만일 위의 규정에 위반하여 재산의 감소가 이루어

129) BGB § 1374.

130) 배우자간의 증여는 잉여청산의 대상이 된다. 예를 들어 남편이 처에게 토지를 증여하였다면 그 증여한 부동산가액을 남편의 종말재산에 가산하고 처의 종말재산에서 차감하여 각각 잉여액을 산출하고, 이어서 잉여액의 차액 및 청산청구액을 산정한다. 그리고 잉여청산청구액에서 증여가액을 차감하여 정산하여야 할 잉여청산청구액을 확정하는 것이다. 그러므로 배우자 간의 증여가액은 잉여청산청구액을 이행한 것과 같은 결과가 된다.

진 경우에 이미 이루어진 재산의 감소에 대하여는 가상(fiktiv)으로 중국재산의 가액에 가산한다. 다른 배우자의 잉여청산액이 축소되지 않도록 보호하기 위해서이다.

각 배우자는 다음과 같은 경우에는 재산처분의 자유에 제한을 받는다.

(가) 무상의 증여

무상의 증여(unentgeltliche Zuwendungen)에 대하여는 중국재산의 산정에 있어서 이를 포함하도록 하고 있다. 무상의 증여란 그 증여에 대하여 어떠한 반대급부도 수반되지 않는 경우이다.

(나) 낭비

낭비(Verschwendungen)란 기준이나 목적 없이 행하는 소비로서 자신의 재산과 관련하여서도 유익함이 없이 과도하게 행하는 소비 행위이다¹³²⁾. 낭비한 재산의 가액은 중국재산의 가액에 가산한다.

(다) 고의적인 재산상의 불이익

배우자가 다른 배우자의 재산상의 불이익을 가져오게 하기 위하여 고의적으로 자신의 재산을 감소시킨 경우에는 그 감소액을 중국재산에 가산한다. 고의적인 재산상의 불이익이란 상대 배우자에게 불이익을 줄 의사를 가지고 법률행위로써 재산상의 변경을 가져오거나¹³³⁾ 재산대상물에 대하여 손해를 가하는 것 또는 파손하는 것 등을 말한다¹³⁴⁾. 재산의 손실은 적극재산에 있어서의 재산 감소와 소극재산에 있어서의 채무 증가를 포함한다.

131) BGB § 1375.

132) OLG Karlsruhe FamRZ 86, 167; OLG Düsseldorf FamRZ 81, 806.

133) BGH FamRZ 86, 565.

134) OLG Frankfurt 84, 1097.

(5) 잉여청산청구권

어떤 배우자의 잉여액이 다른 배우자의 잉여액을 초과하는 경우에 이 잉여액의 차액의 절반은 다른 배우자에게 분할된다.¹³⁵⁾ 잉여청산의 액수는 부부재산제의 종결시 채무를 공제한 후 현존하는 재산의 가치로 한정된다.

독일의 민법상 법정재산제인 잉여공동체는 결과적으로 공동으로 협력한 재산에 대한 분할을 그 이념으로 하고 있다. 혼인기간중 창출된 각 배우자의 재산은 법원의 재량권이 배제된 도식적 청산방법에 의하여 청산된다는 점이 특징이라고 하겠다.

2) 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계

독일은 1920년 연방소득세법을 제정한 이래 부부의 소득에 미성년인 자녀의 소득을 합산하여 과세하는 가족단위합산비분할주의를 채택하였다.

연방헌법재판소는 부부합산과세를 정한 소득세법 제26조가 기본법 제6조 제1항(혼인 및 가족의 보호)에 위배된다고 판시하였다.¹³⁶⁾ 이와 같은 위헌판결에 따라 1958년에 소득세법을 개정하여 2분2승제와 개인단위주의 중에서 납세의무자가 임의로 선택한 방법에 따르도록 하였다.

연방헌법재판소는 부부합산과세에 관한 위헌판결에 이어서 만 18세 미만인 자녀가 얻는 소득을 부모의 소득과 합산하도록 규정하고 있던 소득세법 제27조의 자녀합산과세(Zusammenveranlagung mit Kindern)에 관한 규정이 기본법 제6조 제1항에 위배되어 무효라고 선언하였다.¹³⁷⁾ 이에 따라 자녀의 소득을 부모의 소득과 합산

135) BGB § 1378.

136) 1957.1.17., BVerfGE Bd. 6. S. 55.

137) 1964.6.30., BVerfGE Bd. 18. S. 97.

하지 않고 각각 과세하도록 하고 있다.

가) 부부합산비분할주의에 관한 연방헌법재판소의 위헌결정¹³⁸⁾

(1) 사실관계

A시에 살고 있는 B부부는 1951년도에 남편은 연금소득, 처는 소매업에서 발생하는 사업소득을 얻었다. 관할세무서장은 B부부의 1951년도 소득에 대하여 소득세법 제26조(부부합산과세)의 규정에 따라 부부합산과세를 행하였다. B부부는 누진세율구조 아래에서의 부부합산과세는 분리과세보다 소득세 부담이 과중하기 때문에 부부합산과세에 대하여 이의신청을 제기하였다. 관할세무서장은 위의 이의신청을 기각하였다. B부부는 소송을 제기하였는데, 연방재정재판소는 1951년 소득세법 제26조가 혼인한 사람과 미혼인 사람 간에 세부담에 있어서 차별을 하고 있기 때문에 기본법 제3조 제2항·제6조 제1항 및 제3조 제1항에 위반된다는 견해를 취하여 재판절차를 중지하고 연방헌법재판소에 대하여 위헌심사를 청구하였다.

연방헌법재판소는 1951년 소득세법 제26조가 기본법 제6조 제1항(혼인의 보호)에 위반되어 무효라고 결정하였다.

(2) 심판대상법률

1951년 소득세법 제26조

- ① 납세의무가 있는 부부가 계속하여 별거하지 않는 한 그 부부에 대하여는 합산과세를 한다. 위 조건은 과세기간중 최저 4개월 이상 존속하는 것을 필요로 한다.
- ② 합산과세(Zusammenveranlagung)에 있어서 부부의 소득은 합

138) 1957.1.17., BVerfGE Bd. 6. S. 55.

산된다.

(3) 연방 재무부 장관의 의견

연방 재무부 장관은 심리에서 다음과 같은 이유로 재정재판소의 이송이 무효라는 견해를 표명하였다.

첫째, 소득세법 제26조는 前 憲法的인 法(vorkonstitutionelles Recht)이다.

둘째, 세대과세에 있어서는 남성과 여성이 동일하게 취급되기 때문에 기본법 제3조 제2항의 남녀평등에 위반되지 않는다.

셋째, 기본법 제6조 제1항의 “혼인과 가족은 국가질서의 특별한 보호 아래에 있다”는 규정은 일종의 프로그램규정에 지나지 않기 때문에 특별한 경우 외에는 위헌성이 문제가 되지 않는다.

넷째, 담세력이라는 관점에서 본다면 부부는 공동으로 가계를 꾸림으로써 독신자보다 절약하는 것이 가능하기 때문에 합산과세를 하지 않는다면 독신자와의 과세형평이 맞지 않는다.

다섯째, 부부와 가족은 생활공동체이기 때문에 가족단위로 과세하는 것은 사물의 본성(Natur der Sache)에 적합하다.

여섯째, 가족이라는 단위로 포착하여 과세하는 방식이 징수상 편리하다.

(4) 판결요지

1951년 소득세법 제26조(소득세법시행령 제43조를 포함한다)는 무효이다. 그 판결이유는 다음과 같다.

- ① 위헌심사의 대상은 부부합산과세가 추상적으로 기본법에 일치하는가의 여부에 관한 문제가 아니고, 부부합산과세가 누진세율구조를 취하고 있는 1951년 소득세법에서 위헌인가의 여부에 관한 문제이다. 부부 및 가족의 합산과세(소득세법 제26

조 및 제27조)는 1820년의 프로이센 소득세법의 세대과세제도에 그 기원을 두고 있다. 그러나 전후에 소득세의 누진세율 구조를 강화함에 따라 부부합산과세를 받는 부부의 소득세 부담이 현저하게 증가하게 되었다.

- ② 입법자는 基本法 제3조 제1항에 터 잡고 있는 조세공평의 원칙(Grundsatz der Steuergerechtigkeit)에 구속된다. 그리고 입법자는 법질서와 사회질서의 특정 영역에 있어서 헌법제정자의 가치결정이 표현된 原則規範(Grundsatznorm)에도 구속된다. 어떤 법규정이 그 원칙규범에 적합한가에 관한 심사가 가능한 경우에는 일반적 평등원칙(기본법 제3조 제1항) 및 그에 터 잡고 있는 조세공평의 원칙에 기초하여 심사할 여지는 없다. 기본법 제6조 제1항은 나치정권의 경험을 바탕으로 하여 국가에 의한 외부적 강제에서 혼인과 가족이라는 특정한 사적 영역을 보호하기 위한 전형적인 기본권이면서 동시에 제도적 보장으로서 혼인법과 가족법 규범의 핵심을 헌법적으로 보장하는 것이다.

그리고 제6조 제1항은 혼인과 가족 전부의 영역에 관련된 私法 및 公法에 대한 구속적인 가치결정인 원칙규범이다. 제6조 제1항을 원칙규범으로 해석하는 것은 사회적 법치국가의 지도원리와 헌법의 기본권부분에 규정된 제6조 제1항의 위치 관계에 비추어 볼 때 타당하다.

연방 재무부 장관은 제6조 제1항의 프로그램적 성격(Programmsatzcharakter)을 주장하고 있는데, 그 해석은 헌법제정회의의 일반편집위원회의의 입장으로서 정당성을 갖고 있다. 확실히 1948년 12월 13일 공식화되었던 기본법 제7조(현행의 제6조)에 관한 위원회의 주석은 “이 조문은 프로그램적인 의의밖에 갖지 않는다. 그것은 원칙적으로는 입법자에 있어서는

지침에 불과하고 법 적용기관에 대한 해석규정의 성격을 가질 뿐이다”라고 되어 있지만, 그 주석은 5일 후에 “제7조a 제3항만이 프로그램적 의미를 갖는다”로 정정되었다. 그러므로 기본법 제6조 제1항의 生成史에 비추어 보더라도 제6조 제1항은 가치결정적 원칙규범인 것이 명확하다.

제6조 제1항이 가치결정적인 원칙규범이기 때문에 입법재량에 대한 제약으로서 작용함이 명확하다. 제6조 제1항에서 “혼인과 가족은 국가질서의 특별한 보호를 받는다”는 의미는 적극적으로는 국가가 다른 권력의 침해로부터 혼인과 가족을 보호하는 것 또는 국가가 혼인과 가족을 위하여 적절한 조치를 촉진한다는 것과, 소극적으로는 국가 자체가 혼인을 방해하는 것을 금지하는 것이라는 두 가지를 모두 포함한다. 그런데 제6조 제1항이 전자에 관하여 어느 정도 명령하고 있는지는 명확하지 않지만 후자에 관하여 명령하고 있음은 명백하다.

소득세의 부부합산과세는 개인과세의 원칙을 파괴하고 기혼자에게 불리하게 작용함으로써 혼인을 방해하는 효과를 초래한다. 이 결론에 대한 반론은 정당성이 없다. 또 조세법규에 있어서 과세단위를 혼인과 결부시키는 것은 가족법이나 일정한 사회법의 영역에 관한 것과는 달라서 사물의 본성에 위반된다.

부부합산과세를 폐지한다면 자녀가 많고 처가 활동할 수 없는 부부가 불이익을 받는다는 주장도 있으나, 이와 같은 부부를 위해서는 별도의 방법(기초공제의 확대나 합산분할과세의 도입)을 강구하여야 할 것이다. 합산과세는 처가 활동한다면 조세부담이 증대하기 때문에 처를 가정으로 되돌려 보낸다는 목적, 즉 교육적 효과(Edukationseffekt)에 봉사한다는

견해도 헌법에 위반하는 제도를 정당화할 수는 없다. 기본법 제6조 제1항은 전형적인 기본권으로서 혼인과 가족에 대한 특정의 자유를 인정하는 것이다. 그렇기 때문에 처가 오로지 가사에 종사할 것인지 남편의 일을 도울 것인지 또는 독립된 경제활동으로부터 수입을 얻을 것인지에 관한 결정은 부부의 사적 결정의 자유에 속한다.

입법자는 혼인이라는 사적 영역의 특정한 형성을 직접 강요할 수는 없다. 부부합산과세는 그와 같은 강요는 아니지만 간접적인 강요와 다를 바 없는 목적에 봉사하는 조치를 이루고 있다. 이상과 같은 이유에서 소득세법 제26조는 기혼자에게 불리하게 적용되는 예외규정으로서 혼인에 부정적으로 작용하기 때문에 기본법 제6조 제1항에 위반된다.

- ③ 교육적 효과는 애초부터 처의 경제적 활동이 혼인을 파괴하는 것으로 평가하는 것이기 때문에 여성의 직업을 부정하고 남녀평등의 원칙(기본법 제3조 제2항)에도 위반된다.

부부합산과세와 소득세법시행령 제43조의 예외규정에 관하여는 첫째, 처가 근로소득을 얻는다면 분리과세하지만 근로소득 외의 다른 소득을 얻는다면 합산과세하는데, 이것은 법 앞에 평등의 원칙(기본법 제3조 제1항)에 위반된다. 둘째, 처가 근로소득을 얻으면 분리과세하지만 남편이 근로소득을 얻는 경우에는 합산과세하는데, 이것 또한 남녀평등의 원칙에 위반된다.

부부 또는 가족은 다른 공동체보다 납세상 편리하다든가 합산과세는 부부 사이의 재산의 분산을 막을 수 있다고 하는 행정기술적 평가는 위헌의 판단 여부에는 영향을 미치지 아니한다.

(5) 본 판결의 의의

연방헌법재판소는 “혼인과 가족은 국가질서의 특별한 보호 아래에 둔다”는 기본법 제6조 제1항에 관하여 다음과 같이 세 가지의 의미로 해석하였다.

첫째는 전형적인 기본권으로서 국가에 의한 혼인과 가족에 대한 침해로부터 보호를 요구하는 방어권이다.

둘째는 제도적 보장으로서 혼인과 가족제도의 핵심을 보호하는 것이다.

셋째는 혼인과 가족에 관한 사법 및 공법을 구속하는 가치결정적 원칙규범으로서의 의미가 있다. 이 원칙규범으로서의 의미는 적극적으로는 국가가 혼인과 가족을 위하여 적절한 조치를 취해야 할 것과 소극적으로는 국가가 혼인과 가족을 방해하는 것을 금지한다는 것이다.

연방헌법재판소가 제6조 제1항을 위와 같이 이해하는 것, 특히 원칙규범으로서 이해하는 입장은 뒤이어 나온 판례에서도 답습되고 있고,¹³⁹⁾ 또한 학설상으로도 通說로 되어 있다.¹⁴⁰⁾

혼인과 가족에 관한 조세법규의 합헌성이 문제되는 경우에 그 심사기준으로서 ① 평등의 원칙, 즉 조세평등의 원칙(제3조 제1항) ② 혼인과 가족의 보호(제6조 제1항)의 두 가지를 들 수 있다. 판결에서 실시한 바와 같이 연방헌법재판소는 원칙규범에 의하여 심사가 가능한 경우에는 평등의 원칙에 의한 심사는 유보된다고 하였다. 이와 같은 태도는 1964년 6월 24일 자녀합산과세가 기본법 제6조 제1항에 위반된다는 연방헌법재판소의 판결에서도 그대로

139) BVerfG vom 13.12.1966, BVerfGE 21, S. 6f; BVerfG vom 25.1.1972, BVerfGE 32, S. 269f.

140) Konrad Hesse, *Grundzüge der Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 19. Aufl., 1993, S. 187f; H.-W. Arndt & Schumacher, “Einkommensbestehen und Grundrechte,” *AÖR* 118, 1993, S. 564.

답습되고 있다.

연방헌법재판소는 자녀가 있는 세대를 미혼자나 자녀가 없는 남 세자보다 혼인과 가족이라는 구성요건에 결부하여 높은 세부담을 지우는 경우에는 기본법 제6조 제1항의 위반문제로 다루고, 혼인과 가족이라는 구성요건에 결부되어 있지 않은 경우에는 제3조 제1항의 위반문제로 다루고 있다. 특히 혼인 상호간의 비교가 문제로 되는 경우라든지 여러 형태의 혼인과 가족과의 비교가 문제로 되는 경우에는 기본법 제3조 제1항의 평등의 원칙의 위반문제로 처리하고 있는 것이다.

연방헌법재판소는 소득세법 제26조 및 소득세법 제27조가 기본법 제6조 제1항에 위반하여 무효라고 판결함에 있어서 기본법 제6조 제1항의 금지의무의 위반을 근거로 한 것이고 적극적인 촉진의무의 위반을 근거로 한 것이 아니다.¹⁴¹⁾

(6) 2분2승제의 도입

연방의회는 연방헌법재판소의 소득세법 제26조에 대한 위헌판결에 따라 부부단위합산비분할주의를 폐지하고 새로운 과세제도를 도입하지 않으면 안 되게 되었다. 우선 1957년 7월에 경과적인 규정을 마련하였는데, 부부의 소득에 대하여는 원칙적으로 개인단위주의로 과세하면서 부부의 신청이 있는 경우에 한하여 종전의 부부합산과세(부부단위합산비분할주의)를 선택할 수 있도록 개정이 이루어졌다.

이에 따라 부부가 계약에 의하여 재산을 이전하여 소득세 부담의 경감을 시도하는 사례가 증가하게 되었다. 이와 같은 사태에 직면하여 연방의회는 1958년 7월에 위의 연방헌법재판소의 판결¹⁴²⁾

141) H.-W. Arndt & Schumacher, a.a.O., S. 565.

142) 1957.1.17., BVerfGE Bd., 6. S. 55.

에서 시사받은 부부단위합산균등분할주의, 즉 2분2승제(Splitting-verfahren)를 도입하였다.¹⁴³⁾ 다만 부부에게 종래의 개인단위주의를 선택할 수 있는 권리도 함께 부여하였다.

나) 자녀합산과세에 대한 연방헌법재판소의 위헌결정¹⁴⁴⁾

(1) 사실관계

납세의무자들은 소득세 과세처분의 근거가 된 1951년 및 1953년 소득세법 제27조에 의한 자녀합산과세가 기본법 제6조 제1항 및 제3조 제1항에 위배된다는 이유로 과세처분의 취소를 청구하였다. 이에 대하여 연방재정재판소가 1961년 제20호 결정 외 9개의 사건에 대하여 재판절차를 중지하고 1951년 및 1953년 소득세법 제27조가 기본법에 적합한지의 여부에 관한 심사를 연방헌법재판소에 신청한 사건이다.

(2) 심판대상법률

심판대상법률은 1951년 및 1953년 소득세법 제27조인데, 그 전문은 다음과 같다.

1951년 및 1953년 소득세법 제27조(세대과세:자녀)

- ① 세대주 및 제32조 제4항 제2호에 의한 자녀경감이 인정되는 자녀로서 세대주 및 그의 자녀가 무제한 납세의무가 있을 때에는 합산과세한다.
- ② 합산과세에 있어서 세대주 및 자녀의 소득은 이를 합산한다.
- ③ 비독립적 근로에서 얻는 소득(제2조 제3항 제4호)으로서 자녀가 현재 또는 장래의 근로관계에 근거하고 세대주와 관계없

143) StÄndG vom 18.7.1958.

144) 1964.6.30., BVerfGE Bd., 18. S. 97.

는 사업에서 얻는 것은 합산과세에 있어서 이를 분리하여 과세한다.

(3) 판단

(가) 연방헌법재판소는 1957.1.17. 판결에서 계속하여 동거하는 부부로서 무제한 납세의무를 지고 있는 자는 합산과세된다고 정한 1951년 소득세법 제26조가 무효라고 판단하였다. 위의 판결에서는 부부합산과세가 징세절차적인 합목적성의 관점에서 위헌으로 본 것이 아니고 부부합산과세에 의하여 부부의 소득을 합산하여 과세함에 있어서 누진세율구조로 인하여 발생하는 조세증가의 효과가 위헌이라고 본 것이다.

즉 소득세법 제26조가 혼인공동체에 대하여 과세상 불리하게 영향을 미친다는 점에서 기본법 제6조 제1항에 위반된다고 본 것이다.

(나) 위의 원칙을 자녀합산과세에 관한 규정에 적용시켜 본다면 이 규정 또한 위헌성이 있다고 하겠다. 왜냐하면 이 규정에서도 소득의 합산에 의한 높은 누진세율의 적용이 조세부담의 증가로 나타나기 때문이다. 다수의 자녀가 있는 경우에는 부모와의 합산뿐만 아니라 자녀 상호간에 있어서도 합산과세되기 때문에 합산과세에 따른 조세증가효과는 한층 현저하게 나타난다. 즉 가족 중에 소득을 얻는 자가 많으면 많을수록 누진세율의 효과는 당연히 점점 더 심화된다.

부부합산과세의 위헌성이 결혼에 대한 차별규정의 금지에서 기인하는 것과 마찬가지로 자녀합산과세의 위헌성도 가족의 침해금지에 관한 동일한 기본법 조항에서 찾아야 할 것이다. 이와 같은 긴밀한 공동체에 속하는 가족들이 세법상 마치 하나의 납세의무자처럼 취급되어 공동체의 개별구성원에 대한 분리과세의 경우보다도

높은 조세부담을 진다면 기본법 제6조 제1항에 위반하는 것이다.

(다) 그러므로 자녀합산과세에 있어서 당해 규정을 합헌으로 볼 만한 특별한 사정이 있는지의 여부만이 문제가 된다.

그러나 본건은 그와 같은 특별한 사정이 있는 경우에 해당하지 아니한다.

- ① 만 18세 미만의 자녀가 근로소득 외의 다른 소득을 얻는 사례는 전체적으로 보아 그다지 많지 않다. 그저 명목상으로 몇 개의 適用例가 있을 뿐이라고 하여 당해 제도가 정당화되는 것은 아니다.

다음으로 자녀합산과세는 대개 고액소득이 있는 가정공동체에 있어서만 문제되는 것이라고 하여 역시 당해 제도가 정당화되는 것이 아니다. 즉 자녀합산과세에 의한 초과과세는 단지 부유한 가정에만 적용되고 그와 같은 가정에는 기본법 제6조 제1항의 보호가 필요 없다는 주장 또한 합리성이 없다.

- ② 18세 미만의 자녀는 부모와 경제적·인격적으로 공동체로서 생활하지 않고 부모가 자녀의 재산관리에 영향을 줄 수 없고 자녀는 부모에 대하여 부양청구를 요구할 수 없는 경우에도 부모와 합산과세된다. 반대로 18세 이상의 자녀는 부모와 생계를 함께하고 부모의 소득에서 생계비를 지출하는 경우라 하더라도 합산과세되지 않는다.

- ③ 연방정부는 자녀합산과세 그 자체의 조세증가효과를 인정하고 있지만, 그러나 그 조세증가효과는 소득세법에서 자녀가 있는 부부에게 부여하고 있는 이익에 의하여 조정된다고 생각하고 있다. 연방정부는 자녀공제액(제32조), 특별지출한도액의 인상(제10조 제3항 제3호) 및 세대에 한정하여 인정되는 특별부담의 승인(제33조, 제33a조)을 들고 있다.

그러나 소득세법 제27조의 합헌성 판단에 있어서 개개 세대의 사정은 고려의 여지가 없다. 어떤 법률규정이 그 구조와 실제상의 효과에 의하여 일정범위의 세대에게 불이익을 주는 경우에 그 규정의 위헌성이 그 법률의 다른 규정에서 별도로 그 세대에게 이익을 부여하고 있다고 하여 극복될 수 있는 것은 아니다.

자녀공제액은 분명히 조세부담을 적지 않게 완화시키고 있다. 그러나 자녀공제액이 자녀합산과세의 불이익을 조정하는 것은 아니다.

- ④ 세대의 전체적 조세부담을 제외하더라도 연방재정재판소가 정당하게 지적하고 있듯이 자녀합산과세는 가족생활을 방해하고 침해하는 것과 같은 효과를 가져올 수 있다. 자녀합산과세에 의하여 산정된 가족 전체의 소득세는 별도의 합의가 되어 있지 않을 때에는 합산과세된 각 개인의 소득금액에 안분하여 분담하여야 하는데, 그 분담액을 둘러싸고 가족 간에 자주 대립이 발생한다.

어떤 규정이 일정한 필연성을 갖는 구조의 결과로서 가족생활을 보호하고 침해를 방어하려고 하는 기본법의 요청과 모순된 결과에 이르는 경우에는 기본법 제6조 제1항과 합치되지 않는다.

- (라) 행정기술상의 합목적성의 관점은 세대합산과세를 정당화시킬 수 없다. 마찬가지로 조세회피의 위험성(부모의 소득을 자녀에게 양도하는 것에 의한 조세회피의 위험성)이 위헌성의 확인을 방해할 수 있는 것은 아니다. 그 남용에 대처하기 위하여 세법은 충분한 조치를 강구하고 있다.

(마) 소득세법 제27조에 규정되어 있는 자녀합산과세는 일부는 부부합산과세에서와 마찬가지로 이유로, 일부는 다른 독자적인 이유에서 기본법 제6조 제1항과 합치하지 아니하여 무효인 것이다.

(4) 위헌 결정에 따른 입법조치

연방헌법재판소는 합산자녀과세에 소득세법 제27조가 기본법 제6조 제1항에 부합하지 않기 때문에 1964년 6월 30일 판결로 무효화시켰다. 연방의회는 1964년 11월 개정법에서 자녀의 소득에 관한 분리과세를 인정하고 1965년 12월에 제27조를 삭제하였다. 이에 따라 프로이센 이래 계속 유지되어 왔던 세대합산과세제도는 법률상 사라지게 되었다.

다) 부부단위합산분할주의(2분2승제)의 합헌성¹⁴⁵⁾

연방헌법재판소의 위헌판결에 따라 합산분할과세(2분2승제)와 개인단위주의 중에서 납세의무자가 임의로 선택한 방법에 따르도록 하였음은 전술한 바와 같다. 즉 부부의 자유의사에 따라 합산분할과세(zusammen Veranlagung)의 방법을 선택하거나 분리과세(getrennte Veranlagung)의 방법을 선택할 수 있게 하였다¹⁴⁶⁾. 부부의 일방이 합산분할과세의 방법(2분2승제) 또는 분리과세의 방법을 신고하지 않은 경우에 부부는 합산분할과세를 선택한 것으로 보도록 하고 있다.¹⁴⁷⁾

부부의 소득에 대하여 합산분할과세하는 경우에는 소득세의 누진효과가 크게 완화된다. 부부에 대한 합산분할과세의 절세효과는

145) 1982.11.3., BVerfGE Bd. 61, S. 346f.

146) Schmidt, Ludwig, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, 20. Aufl., Verlag C.H.Beck, 2001, SS. 1916~1917.

147) EStG § 26 Abs. 3.

부부 중 한 명에게만 소득이 있을 때 가장 크며, 두 배우자의 소득이 서로 비슷할수록 작아져서 두 배우자의 소득이 동일한 때에는 영(0)이 된다.

합산분할과세방식에 대하여 고소득자에게 지나치게 조세경감의 혜택이 클 뿐만 아니라 동일한 소득을 얻는 독신자에 비하여 기혼 부부를 우대하는 것이기 때문에 기본법상 평등의 원칙에 위배된다는 비판이 제기된 바 있다.

이에 대하여 조세개혁위원회(Steuerreformkommission)는 소득이 증가함에 따라 상대적이 아니고 절대적으로 증가하는 소득세 경감액은 응능부담의 원칙을 지향하는 누진세율의 직접적인 결과이기 때문에 기본법 제3조 제1항(평등의 원칙)에 위배되지 않는다고 판단하였다.¹⁴⁸⁾

합산분할과세방식은 함께 생활하고 있는 부부는 근로 및 소비의 공동체를 형성하고 있고 아울러 부부는 수입을 반액씩 享受함과 동시에 지출 및 부담도 각각 반액씩 분담하여야 한다는 점에서 세대의 실태에 맞는다. 그리고 합산분할과세방식은 처의 입장을 특히 존중하여 남편의 직업에 대한 처의 조력을 세법상 인정하여 준 것으로서 1959년부터 시행하고 있는 민법상의 법정재산제인 잉여공동제(Zugewinnngemeinschaft)와도 부합한다¹⁴⁹⁾.

연방헌법재판소도 1982년 11월 3일 부부분할과세방식(2분2승제)이 기본법 제6조 제1항에 합치한다고 판단한 바 있다.¹⁵⁰⁾ 즉 연방헌법재판소는 “부부의 합산분할과세방식은 입법자가 의도한 목적에 의하면 처의 가정부와 어머니라는 지위를 특별히 승인하는 것

148) *Gutachten der Steuerreformkommission*, Bonn, 1971, S. 194.

149) Tipke, Klaus & Joachim Lang, *Steuerrecht, Ein systematischer Grundriß*, 13. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1991, S. 396.

150) 1982.11.3., BVerfGE Bd. 61, S. 346f.

이다. 그럼으로써 가사노동이나 직업활동의 어디에서나 남성과 여성의 노동을 동등하게 평가한다. 이 부부의 합산분할과세방식의 목적은 기본법 제6조 제1항에 합치한다. 따라서 부부의 합산분할과세방식은 임의적으로 변경할 수 있는 조세적 우대조치가 아니고 기본법 제6조 제1항의 보호의무와 부부의 경제적 담세력에 적합한 과세”라고 판시하여 당해 제도의 합헌성을 확인하였다.

다. 일본

일본은 민법 제755조 내지 제762조에서 부부재산제에 관하여 규정하고 있는데, 부부재산계약이 체결되어 있지 않을 때에는 동법 제760조 내지 제762조에 의한 法定財産制에 따르도록 하고 있다. 민법은 법정재산제로서 부부별산제를 채택하고 있다.

다음으로 소득세의 과세단위에 관하여는 가족단위합산비분할주의를 채택하고 있었는데, 샤프사절단의 권고에 따라 1950년에 개인단위주의로 이행하였다. 다만 자산소득에 대해서만 세대단위합산비분할주의를 채택하였다. 그 후 자산소득에 대한 세대단위합산비분할주의는 폐지·존치의 과정을 거치다가 1988년 소득세법의 개정에서 폐지되어 현재에는 순수한 개인단위주의를 유지하고 있다.

1) 부부재산제

가) 부부재산계약제

부부는 혼인의 성립 전에 그 재산관계에 관하여 부부재산계약을 체결할 수 있다.¹⁵¹⁾ 계약내용에 관하여는 아무런 제한이 없으나, 가족법의 기본원칙에 위반하는 내용은 허용되지 않는다.¹⁵²⁾ 그 형식 내지 체결방식은 매우 엄격한데, 혼인신고 전에 부부재산계약을

151) 民法 第755條.

152) 板橋郁夫·松永靜雄, □□親族法·相續法講義□□, 成文堂, 1994, p. 69.

체결하고 그 등기를 완료하도록 하고 있다. 그렇지 않으면 부부의 승계인 및 제3자에게 대항할 수 없다.

그리고 한 번 체결된 부부재산계약은 혼인신고 후에는 원칙적으로 변경할 수 없다. 이와 같은 부부재산계약제는 활용이 극히 미미하여 그 이용실적은 1년에 2~3건 정도에 그치고 있다고 한다.¹⁵³⁾

나) 법정재산제

부부의 일방이 혼인 전부터 갖고 있는 재산과 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 특유재산으로 하되, 부부의 어느 쪽에 속한 것인지가 분명하지 않은 재산은 공유재산으로 추정한다.¹⁵⁴⁾

위의 민법 제762조의 해석과 관련하여 학설은 다음과 같이 견해가 갈려져 있다.¹⁵⁵⁾

- (1) 순수한 부부별산제로 이해하는 학설.
- (2) 순수한 부부별산제로 이해하면서 처의 내조의 기여도를 부부 상호간의 채권 또는 부당이득으로 구성하고자 하는 학설.
- (3) 처의 내조의 기여도를 재산귀속과 결부시켜 혼인중 소득공유제를 실현하려는 것이라는 학설.

처의 내조의 기여도를 재산귀속과 결부시켜 혼인중 소득공유제를 실현하려는 것이라는 학설은 그 근거에 따라 다시 아래와 같이 나누어 볼 수 있다.

153) 板橋郁夫·松永靜雄, 위의 책, p.69.

154) 民法 第762條.

155) 緒方直人, 『夫の所得と共有財産』, □□家族法判例百選□□(第4版), 有斐閣, 1988, p. 20; 青山道夫·有地亨, □□新版註釋民法□□(21), 有斐閣, 1989, p. 463.

(가) 민법 제762조 제1항을 제한적으로 해석하여 그 취득에 있어서 다른 일방의 협력을 생각할 수 없는 재산만을 명실상부한 남편 또는 처의 특유재산으로 하고, 그 밖의 재산은 민법 제762조 제2항의 共有로 추정하여 명실상부한 공유재산과 명의를 부부 일방에게 있으나 실질적으로는 공유에 속하는 재산으로 나눈다.¹⁵⁶⁾

공유추정재산의 범위를 가능한 한 넓게 해석하여 부부간의 재산적 평등을 피하고 부부별산제를 실질적으로 수정하는 것으로서 일찍부터 通說의 지위를 차지하고 있다.

민법 제762조는 부부재산의 귀속과 제3자와의 관계에 관하여 규정한 것이고 부부간의 혼인중 소득의 귀속은 제768조(이혼에 따른 재산분할)에 의하여 규정되므로 소득공동제에 가까운 복합형태의 재산제로 보고 있다.¹⁵⁷⁾

(나) 민법 제762조 제1항의 특유재산을 제외하고는 법정재산제로서 원칙적으로 부부공유재산제를 채택하고 있다고 해석하여 남편의 수입은 그 취득 당초부터 공유이어서 부부에게 평등하게 분할되는 재산이라고 해석하여야 한다는 견해가 있다.

근래에는 혼인중에 가득한 소득이 부부의 공유로 되는 근거를 처의 내조의 공을 평가한다는 점에서 찾지 않고 부부가 파트너로서 공동으로 영위하고 있는 혼인공동생활에 충당하여야 할 특별한 공동재산이라는 점에서 찾는 견해가 있다. 즉 혼인 파트너십(partnership)의 재산이라는 견해가 이에 해당한다.¹⁵⁸⁾

156) 我妻榮, □□親族法□□(法律學全集), 有斐閣, 1961, p. 102.

157) 青山道夫·有地亨, 앞의 책, p. 466.

158) 島津一郎·久貴忠彦 編, □□新·判例コンメンタル民法(11) 親族(2)□□, 三省堂, 1994, p. 72.

2) 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계

가) 부부별산제 및 개인단위주의의 위헌 여부에 대한 판결

(1) 사실관계

원고 X(항소인, 상고인)는 그 처 W와 결혼생활을 하면서 1957년도 소득세 확정신고를 함에 있어서 X 명의로 취득한 당해연도의 총소득 중 근로소득 16만 5,600엔 및 사업소득 45만 9,200엔은 처가 가정에서 행한 가사노동 등 아내의 협력에 의하여 가득한 소득이기 때문에 부부에게 각각 平分하여 귀속되는 것이라고 생각하여 위 소득금액의 1/2에 상당하는 금액과 당해연도의 배당소득 11만 9,800엔을 합산한 43만 2,200엔을 총소득금액으로 하여 A세무서장에게 확정신고서를 제출하였다. 그리고 아내 W도 위의 근로소득 및 사업소득의 1/2에 상당하는 금액을 총소득금액으로 하는 확정신고서를 A세무서장에게 제출하였다.

그러나 A세무서장은 W의 위 확정신고를 무시하고, 그 신고소득의 전액을 X의 신고소득에 합산하여 X의 1957년도 소득금액을 74만 4,600엔으로 하는 경정처분을 행함과 동시에 위 경정에 따라 증가한 소득세액에 대한 과소신고가산세를 결정하여 통지하였다. 이에 대하여 X는 피고(피항소인, 피상고인)인 Y국세국장에게 심사청구를 제기하였으나, 기각결정을 받고 다시 소송을 제기하였다. X는 소송에서 “남편 명의로 취득한 재산이 모두 남편의 재산으로서 남편 한 사람이 독점하는 것을 허용하는 것은 처의 존엄성을 해치고 兩性의 본질적 평등을 침해하는 것으로서 이를 시인한 본건 심사결정 및 위 결정의 근거가 된 소득세법은 헌법 제24조 및 제30조에 위반한 것이므로 본건 심사결정은 취소되어야 한다”고 주장하였다.

(2) 판결요지

(가) 제1심 및 항소심의 판결요지

제1심 재판소는 X의 청구를 기각하였고,¹⁵⁹⁾ 항소심재판소도 X의 항소를 기각하였다.¹⁶⁰⁾

항소심재판소는 “민법 제762조 제1항에 의하면 남편이 혼인중 그 이름으로 취득한 재산은 남편의 특유재산이 되는 것인바, 위의 312,400엔의 소득도 X가 그 이름으로 얻었다는 것은 X가 스스로 주장하는 것이기 때문에 위의 민법의 규정에 따르면 위의 소득은 X의 소득으로 하여야 함이 명백하며, 소득세는 소득이 있는 거주자에게 그 소득의 전부에 대하여 과세하도록 소득세법에서 명확하게 규정하고 있기 때문에 위의 소득을 X의 것이라고 한 Y의 본건 결정은 정당하며 이것을 처 W의 소득이라는 X의 주장은 부당하다고 말하지 않을 수 없다.

이 점에 관하여 X는 위의 민법 제762조 제1항 및 이에 근거한 현행 소득세법은 헌법 제24조와 제30조에 위반되고, 따라서 이에 터 잡아 행하여진 Y의 본건 결정도 위헌이라고 주장하면서 그 이유를 제시하고 있다.

그러나 헌법 제24조… 는 남녀의 양성이 본질적으로 평등하기 때문에 법률상 어떠한 차등을 설정하는 것을 금지하고 혼인에 있어서도 남편과 처가 법률상 평등한 권리를 누려야 하기 때문에 남편 또는 처라는 이유로 그 권리에 차이를 두는 것을 금지하는 취지이며, 남편과 처가 항상 동일한 권리를 가져야 한다는 것을 정한 것은 아니다.

따라서 민법 제762조에서 부부의 일방이 자기의 명의로 취득한 재산에 대하여 그의 特有財産으로 한다고 규정하고 있다고 하여

159) 大阪地判 昭和34年 1月 17日(行集10卷 1號, p. 58).

160) 大阪高判 昭和34年 9月 3日(行集10卷 9號, p. 1707).

당해 규정이 바로 헌법에 위반하는 것은 아니다. 원래부터 부부는 일심동체의 관계이기 때문에 남편의 활동도 처의 내조의 공에 힘입은 것은 X가 주장하는 바와 같지만 그와 같은 주장은 이른바 부부의 도리나 혼인의 윤리를 설명하는 것이어서 이를 근거로 하여 직접 법률상 남편 또는 처가 그 이름으로 취득한 소득의 절반을 다른 배우자의 소득으로 하여야 한다는 이유가 되지 않기 때문에 위의 민법의 규정이 헌법에 위반된다는 X의 주장은 도저히 수긍할 수 없다. 또한 위의 민법의 규정을 전제로 하여 그 소득을 얻은 사람에게 소득세를 과세하도록 정하고 있는 소득세법도 역시 헌법 제30조에 위반된다고 할 수 없다”고 기각사유를 설시하고 있다.

(나) 상고심의 판결요지

X는 항소심의 판결에 불복하여 상고하였는데, 최고재판소는 원고의 상고에 대하여 기각하였다.¹⁶¹⁾ 즉 최고재판소는 “...헌법 제24조에서 『혼인은 ...부부가 동등한 권리를 갖는 것을 기본으로 하여 상호 협력에 의하여 유지되지 않으면 안 된다』와 『배우자의 선택·재산권·상속·주거의 선택·이혼 및 혼인과 가족에 관한 그 밖의 사항에 대하여 법률은 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각하여 제정되지 않으면 안 된다』고 규정하고 있다. 이것은 민주주의의 기본원리인 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등의 원리를 혼인 또는 가정의 관계에 대하여 정하는 것이고 남녀 양성은 본질적으로 평등하기 때문에 남편과 처 사이에 남편 또는 처라는 이유로 권리의 향유에 있어서 불평등한 취급을 하는 것을 금지하는 것이어서 결국 계속적인 부부관계를 전체적인 관점에서 볼 때 혼인 관계에 있어서 남편과 처가 실질상 동등한 권리를 향유하는 것을

161) 日本 最高裁判所 昭和36年 9月 6日 判決(民集 15卷 8號, p. 2047).

기대한 취지의 규정이라고 해석하여야 하고, 개개의 구체적인 법률 관계에 있어서 항상 같은 권리를 가져야만 한다는 것은 아니라고 해석하는 것이 상당하다고 하겠다.

다음으로 민법 제762조 제1항의 규정을 보면 부부의 일방이 혼인중 자기의 이름으로 취득한 재산은 그 특유재산으로 하는 것으로 규정되어 있고 이 규정은 남편과 처의 쌍방에게 평등하게 적용되는 것이고, 소론과 같이 부부는 일심동체이며 하나의 협력체로서 배우자 일방의 재산취득에 대하여는 타방이 항상 협력, 기여하는 것이라고 하여도 민법에서는 따로 재산분할청구권·상속권 및 부양청구권 등의 권리가 규정되어 있다. 그리고 위의 부부 상호의 협력이나 기여에 대하여는 이와 같은 권리를 행사함으로써 부부간에 사실상의 불평등이 생기지 않도록 입법상의 배려를 하고 있는 것이다.

그렇다면 민법 제762조 제1항에 의한 이른바 부부별산제에 의하고 있다고 하여도 위의 조항이 헌법 제24조에 위반된다고 말할 수 없음은 앞에서 서술한 바와 같기 때문에 소득세법도 위헌이라고 말할 수 없다”고 설시하고 있다.

(3) 판결의 의의

본 사건은 조세소송에 있어서 남녀의 실질적 평등을 주장한 최초의 것으로 보아야 할 것이지만 이 사건이 제소되어 최고재판소 판결이 나올 때까지인 1950년대의 전반은 남편이 바깥에서 소득을 얻고 처는 가사에 전념하여 가정을 지키는 것이 일반적이어서 그 결과 남편 명의로 재산형성이 되어 있더라도 이것 또한 당연한 것으로 받아들이던 시대였던 점에 유의할 필요가 있다.

최고재판소는 남녀의 실질적 평등과 관련하여 계속적인 부부관계를 전체적으로 고찰하여 볼 때 배우자에게 재산분할청구권과 상

속권 등의 권리를 인정하고 있다는 이유로 민법 762조는 헌법 제24조에 위반되지 않는다고 판시하였다.

그러나 민법상의 부부재산제와 소득세법과의 관계에 대하여는 소득세법이 “부부별산제에 의거하고 있더라도”라고 하는 애매한 표현을 하면서 민법 제762조 제1항이 헌법 제24조에 위반되지 않기 때문에 소득세법 역시 위헌이라고 할 수 없다고 결론을 맺고 있다. 이에 대하여는 소득세법이 위헌이 아니라는 이유근거가 전혀 기술되지 않는 것과 다름없다는 비판적인 견해가 제기되고 있다.¹⁶²⁾ 그리고 “본건 문제로 된 소득세법 합헌성 판단에 대하여는 보다 정교한 이론의 전개에 의한 판시가 요구된다”¹⁶³⁾라든가 “본건 쟁점이 된 부부소득계산에 대하여 소득세법이 가득자 개인단위 과세방식을 채택하고 있는 것 자체에 대하여 직접 합헌인가 위헌인가를 판단하고 그 이유를 밝혔어야 했다¹⁶⁴⁾”는 지적도 제기되고 있다.

나) 부부재산계약에 따른 소득분할신고의 적법 여부에 관한 판결

(1) 문제의 제기

민법은 부부의 재산관계에 대하여 혼인신고 전에 부부재산계약을 체결하지 않았을 때에는 민법 제760조 내지 제762조에서 정하고 있는 부부별산제에 따르도록 하고 있다.¹⁶⁵⁾ 그리고 부부재산계

162) 小島和司, 『課稅單位』, □□租稅判例百選□□, 有斐閣, 1968, p. 46; 清永敬次, 『夫婦所得課稅』, □□憲法判例百選 II□□ 第2版, 有斐閣, 1988, p. 402; 北野弘久, 『所得稅法における夫婦課稅違憲論に對する判例』, □□稅法學□□, 109號, p. 11; 遠藤みち, 『日本の裁判例にみる夫婦財産制と租稅法』, □□家族と稅制□□, 弘文堂, 1998, p. 202.

163) 新井隆一, 『所得稅法と憲法第24條』, □□シュトイエル□□ 1號, 1962, p. 4.

164) 吉良實, 『課稅單位-2分2乘方式』, □□租稅判例百選□□ 第3版, 有斐閣, 1992, p. 41.

165) 일본 民法 제755조.

약은 혼인신고시까지 등기하지 않으면 부부의 승계인이나 제3자에게 대항할 수 없도록 하고 있다. 그러나 이와 같은 부부재산계약이 실제로 이용되는 사례는 적기 때문에 대부분의 부부가 민법에서 정한 법정재산제를 적용받고 있는 실정이다.

본건은 혼인신고 전에 공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결하고 등기한 부부가 그 가득한 전체 소득금액의 1/2에 상당하는 금액씩을 각자의 소득금액으로 하여 개별 신고한 것에 대하여 다투어진 사례이다.

(2) 사실관계

변호사 X는 1983년 6월 30일에 A와 혼인하였다. 그런데 X는 혼인 전인 같은 달 27일 A와 부부재산계약을 체결하고 같은 달 29일 부부재산계약에 관한 등기를 이행하였다. 이 부부재산계약에는 “남편 및 처가 혼인신고일 이후에 얻는 재산은 남편 및 처의 공유지분을 2분의 1씩으로 하는 공유재산으로 한다”고 정하고 있었다. X는 이 부부재산계약을 근거로 하여 1983년분과 1984년분의 소득세 신고에 있어서 그가 번 변호사 보수의 1/2만을 자신의 소득으로 기재하여 신고하였는데, 관할 세무서장은 X가 번 변호사 보수의 전액을 X의 소득으로 인정하여 소득세의 경정처분을 하였기 때문에 X가 취소소송을 제기한 경우이다.

그런데 A는 소위 전업주부이기 때문에 자신의 명의로 얻은 수입은 없다.

(3) 東京地判 昭和 63.5.16 判決

동경지방법재판소는 부부재산계약에서 약정한 조항에 대하여 “남편 또는 처가 일단 취득한 재산에 대한 부부 사이에서의 귀속형태에 관하여 미리 포괄적으로 정하여 놓은 것으로 해석된다. 그렇다

면 위의 조항은 어느 재산이 남편 또는 처가 얻은 재산이라는 것까지 변경하는 것은 아니라고 하여야 할 것이다”고 해석하고 있다.

X는 위의 조항은 남편 또는 처의 어느 한 쪽이 얻은 소득 그 자체가 원시적으로 부부의 공유에 속하는 것을 의도한 것이어서 사적자치의 원칙에 의하여 당사자가 의도한 그대로의 효과가 발생하는 것이고, 또한 당해 부부재산계약은 이것이登記됨에 따라 국가 또는 제3자에게 대항할 수 있다고 주장하였는데, 동경지방법판소는 “그럼에도 불구하고 어느 수입이 누구에게 귀속되는가 하는 문제는 단순히 남편 및 처의 합의만으로 결정되는 것이 아니고, 예를 들어 고용계약에 근거한 급여수입이라면 그 고용계약의 상대방과의 관계에 따라서 결정되어야 할 것이다. 고용계약에 의하여 노무를 제공하는 자는 피고용자인 부부의 어느 한 쪽일 뿐이고 부부 쌍방이 아니다. 그렇다면 노무의 대가인 급여 등을 받을 권리가 있는 사람도 피고용자인 부부의 한 쪽이지 부부의 쌍방이 아니며, 부부간에 있어서 부부의 쌍방이 위 급여 등을 받는 권리를 얻는 것으로 합의한다고 하여도 그것만으로 그 합의가 고용계약의 상대방인 사용자에 대하여 어떠한 효력을 갖는 것은 아니라고 하여야 할 것이다. 생각건대 위의 급여 등을 받을 권리를 부부 쌍방의 공유로 하는 것은 고용계약의 내용을 변경하는 것이므로 고용계약의 상대인 사용자와의 합의에 따르는 것이 아니라면 사용인에 대하여 그 효력이 발생하지 않는 것으로 하여야 하기 때문이다. 그리고 어떤 수입이 소득세법상 누구의 소득에 속하는가는 이와 같이 당해 수입에 관한 권리가 발생한 단계에 있어서 그 권리가 상대방과의 관계에서 누구에게 귀속하는가 하는 것에 의하여 결정되는 것이라고 하여야 할 것이므로 남편 또는 처의 어느 한 쪽이 얻은 소득 자체를 원시적으로 남편 및 처의 共有로 하는 부부간의 합의는 그 의도한 효과를 발생시킬 수 없는 것으로 보아야 한다”고 실시하고 있다.

결론적으로 동경지방법재판소는 위와 같은 이유를 들어 X가 행한 신고가 허용되지 않는다고 판시하였다.

또 항소심인 東京高裁 平成2年 12月 12日 判決¹⁶⁶⁾, 上告審인 最高裁 平成3年 12月 3日 判決¹⁶⁷⁾도 一審의 판단을 시인하고 있다.

(4) 판결의 의의

본 사건의 쟁점은 부부가 민법상의 부부재산계약에 의하여 부부 공유재산제를 약정한 경우에 그와 같은 약정에 따라 부부가 전체 소득의 절반씩을 각자의 소득으로 하여 각각 소득세를 신고하는 것이 가능할 것인지에 관한 문제이다. 그런데 동경지방법재판소는 부부재산계약의 법적 효력을 검토한 후 소득세법이 소득을 가득한 개인에 대하여 소득세를 과세한다는 “가득자 과세의 원칙”을 채용하고 있었음을 내세워 납세의무자의 주장을 배척하였다.

그러나 위의 판결은 크게 두 가지의 본질적인 의문에 명쾌한 해답을 주지 못하고 있다.

첫째, 민법상의 부부재산제와 소득세법상의 부부간의 소득귀속에 대한 과세와의 관련성에 관하여 명확한 설명을 하지 못하고 있다. 본 사건에서의 부부재산계약은 민법에서 요구하는 성립요건과 대항요건을 모두 갖춘 적법한 부부재산계약이기 때문에 위의 부부에 대하여는 법정재산제인 부부별산제가 적용될 여지가 없기 때문이다.

둘째, 부부간의 소득귀속과 실질과세 원칙과의 관계이다. 소득세법 제12조에서 “자산 또는 사업으로부터 발생하는 수익이 법률상 귀속한다고 보이는 자가 단순히 명의뿐이고 그 자 외의 사람이 그 수익을 향수하는 경우에는 그 수익을 향수하는 자에게 귀속하는 것으로 하여 이 법률을 적용한다”고 규정하여 실질소득자 과세의

166) 稅資 181號, p. 867.

167) 稅資 187號, p. 231.

원칙을 명확히 규정하고 있다.

위의 판결은 실질과세 원칙과의 관계에 관해서도 명확한 설명을 하지 못하고 있다.

다) 자산소득에 대한 세대단위합산과세의 위헌 여부에 관한 판결¹⁶⁸⁾

(1) 사실관계

상고인 A 및 B는 생계를 함께하는 부부로서 昭和48年度(1973年度)의 소득을 신고함에 있어서 A는 소득금액을 사업소득과 장기양도소득의 합계액 4,296,387엔으로, 그리고 소득세액을 499,400엔으로 기재하여 확정신고서를 제출하였다. 그리고 B의 경우에는 그 소득금액을 배당소득 4,049,500엔으로, 환급받을 소득세액으로 310,774엔으로 기재하여 확정신고서를 제출하였다.

그런데 관할세무서장은 所得稅法(昭和50年 法律 第13號에 의한 개정 전의 것) 제96조 내지 제101조의 규정에 근거하여 B의 배당소득이 자산소득에 해당한다는 이유로 A의 소득으로 의제하여 A의 총소득금액에 가산함과 동시에 A의 소득세액을 569,200엔으로 경정하면서 과소신고가산세로서 4,900엔을 부과하였다. 그리고 B에 대하여는 환급세액을 128,595엔으로 경정하면서 과소신고가산세로서 9,100엔을 부과하였다.

그 후에 다시 B의 배당소득금액에 500,000엔의 신고누락이 있음을 이유로 A의 소득세액을 590,900엔, B의 환급세액을 85,372엔으로 각각 재경정하였다.

A와 B는 위의 과세처분에 대하여 당해 과세처분의 취소를 구하

168) 最高裁 昭和 55.11.20., 昭和53(行ッ) 第55號.

는 이의신청과 심사청구를 제기하였으나, 기각결정을 받았기 때문에 본건 출소에 이르게 된 것이다.

A와 B는 본건 과세처분의 근거가 된 자산소득합산과세제도가 헌법 제13조·제14조·제29조·제30조 및 제84조에 위반된다고 주장하였다. 즉 헌법 제13조 및 제29조에서 개인의 존엄성을 해치는 재산권의 침해를 허용하지 않고 있는데, 위의 자산소득합산과세제도는 헌법 제13조 및 제29조에 위반된다. 또한 자산소득에 대해서만 세대단위로 합산과세하는 것에 관하여 합리적인 이유가 존재하지 않기 때문에 헌법 제14조에도 위반된다. 그리고 그 세액의 부담 근거가 되는 소득이 없음에도 세금을 부담시키는 것이므로 헌법 제30조 및 제84조의 실질적 요건인 실질과세의 원칙에 위반된다.

또한 자산소득합산과세에 관한 규정은 조세회피의 목적으로 타인 명의를 이용한 경우에만 적용하여야 할 것이어서 본건의 경우에는 본 규정의 적용대상이 아니라고 주장하였다.

(2) 심판의 대상

일본의 소득세 과세단위는 개인을 과세단위로 하면서 예외적으로 이자소득·배당소득 및 부동산소득과 같은 자산소득에 한하여 생계를 같이 하는 일정한 범위 안의 친족의 자산소득을 합산하여 과세하도록 함으로써 세대단위적인 과세단위를 가미하고 있었다. 본건 심판의 대상이 되는 법률은 소득세법(昭和50年 法律 第13號에 의하여 개정되기 전의 것) 제96조 내지 제101조이다.

(3) 판결의 요지

제1심(東京地裁)¹⁶⁹⁾ 및 제2심(東京高裁)¹⁷⁰⁾은 모두 A와 B의 주장을 받아들이지 않고 기각하였고, 최고재판소 또한 자산소득합산과세제도가 합헌임을 내세워 상고를 기각하였다.

즉 일본의 최고재판소는 자산소득합산과세규정이 헌법 제13조·제14조·제29조·제30조 및 제84조에 위반된다는 원고의 주장에 대하여 “헌법상 조세에 관한 사항은 법률 또는 법률에 의거하여 정하는 바에 맡겨져 있다고 해석하여야 할 것인바(헌법 제84조), 所論은 결국 특정한 법률에 있어서의 구체적인 세액계산의 규정에 관한 입법정책상의 적부를 다투는 것에 지나지 않기 때문에 위헌의 문제가 발생하지 않는 것은 당 재판소 昭和28年(オ)第616號同30年3月23日 大法廷判決(民集9卷3號336頁)의 취지에 비추어 명백하다. 논지는 채용할 수 없다”고 판시하면서 本件 上告를 기각하였다.¹⁷¹⁾

3. 우리나라의 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계

가. 민법상의 부부재산제

1) 부부재산제의 개요

우리나라의 민법은 부부재산제로서 부부재산계약을 채택하고 있다. 부부가 혼인성립 전에 부부재산계약을 체결한 경우에는 그 부부재산계약의 내용에 따라 부부간의 재산관계가 규율되지만,¹⁷²⁾ 재

169) 東京地裁 昭和51年 7月 28日 判決(行集27卷 7號, p. 1068).

170) 東京高裁 昭和53年 1月 31日 判決(行集29卷 1號, p. 71).

171) 三木義一, 『資産所得合算課税制度の合憲性』, □□租税判例百選□□(第2版) 別冊ジュリスト No. 79, 有斐閣, 1983, p. 40.

172) 우리나라에서 부부재산계약이 체결되는 사례는 많지 않다. 2001년부터

산관계에 관한 특별한 약정이 없는 경우에는 법정재산제인 부부별산제가 적용된다.

부부별산제 아래에서는 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인중에 각자의 명의로 취득한 재산은 특유재산으로서 각자가 관리·사용·수익하지만, 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 공유로 추정하도록 하고 있다.¹⁷³⁾

그렇지만 이혼으로 인하여 혼인이 해소되는 경우에는 일방 배우자가 타방 배우자를 상대로 타방 배우자가 소유하고 있는 재산의 분할을 청구할 수 있도록 하고 있다.

그런데 배우자가 사망함으로써 상속이 개시된 때에는 이혼으로 인한 재산분할과는 달리 타방 배우자에 대한 재산분할의 청구를 인정하지 않는다. 다만, 기여분제도와 법정상속분의 산정에 있어서 다른 상속인의 상속분에 5할을 가산한 비율로 정하도록 하는 규정을 두고 있을 뿐이다.

2) 혼인기간중의 재산관계

가) 부부재산계약제

(1) 부부재산계약제의 의의와 유형

부부가 혼인성립 전에 부부재산계약을 체결한 경우에는 그 부부재산계약의 내용에 따라 부부간의 재산관계가 정하여진다. 부부재산계약은 혼인성립 전에 혼인당사자가 부부재산제에 관하여 체결

2003년 사이에 부부재산계약이 체결되어 등기된 사례는 전국을 통틀어 8건뿐이라고 한다(이강원, 『부부재산계약』, 재판자료 제101집 □□가정법원사건의 제문제(上)□□, 법원도서관, 2003, p. 35 주석 30).

173) 民法 제830조.

하는 약정인데, 그 법적 성질은 혼인당사자의 부부재산에 관한 계약임과 동시에 장래 발생될 혼인을 전제로 한 혼인에 부종된 신분계약이다.¹⁷⁴⁾

부부재산계약제의 유형은 크게 선택적 부부재산계약제와 비선택적 부부재산계약제로 나뉜다.

선택적 부부재산계약제는 거래안전의 보호와 계약당사자의 편의를 고려하여 몇 개의 전형적인 재산계약 모델을 제시하는 유형인데, 그 선택범위의 광협에 따라 다시 자유선택제와 한정적 선택제로 구분한다. 자유선택제는 민법에서 제시하고 있는 전형적인 재산계약 모델 중의 어느 하나를 선택하거나 민법에서 제시하지 않는 새로운 내용의 계약을 체결할 수 있도록 허용하는 방법인데, 프랑스민법이 이에 해당한다. 그리고 한정적 선택제는 민법에서 제시하는 전형적인 재산계약 모델 중의 어느 하나만을 선택하게 하는 방법인데, 독일민법 및 스위스민법에서 이 제도를 채택하고 있다.

이에 대하여 비선택적 부부재산계약제란 민법에서 전형적인 재산계약의 모델을 제시하지 않고 어떤 내용의 재산계약을 체결할 것인지는 전적으로 당사자의 자유에 맡기는 방법이다.¹⁷⁵⁾ 일본과 우리나라의 부부재산계약제가 이에 속한다.

(2) 부부재산계약의 체결

(가) 계약당사자

혼인을 앞둔 남녀는 혼인성립 전에 혼인 전부터 소유하고 있거나 또는 혼인중에 취득할 재산의 귀속·관리 및 처분 등에 관하여 부부재산계약을 체결할 수 있다. 즉 부부재산계약의 당사자는 장래

174) 김병두, 『부부재산계약론』, □□가족법연구□□ 제16권 1호, 한국가족법학회, p. 132.

175) 한봉희, □□가족법□□, 도서출판 푸른세상, 2005, p. 83.

혼인을 하려고 하는 남녀이다. 그러므로 혼인당사자 외의 자와 부부재산계약을 체결하거나 혼인당사자라고 하더라도 이미 혼인이 성립하고 난 후의 부부가 부부재산계약을 체결한 경우에 그 부부재산계약은 민법이 인정하는 부부재산계약으로서의 효력을 갖지 못한다.¹⁷⁶⁾

(나) 계약체결의 시기와 계약의 변경

부부재산계약은 혼인을 앞둔 남녀가 혼인성립 전에, 즉 혼인신고를 하기 전에 약정을 하여야 한다.¹⁷⁷⁾ 부부재산계약에 대하여 부부의 승계인 또는 제3자에게 대항하기 위해서는 혼인성립 전까지 부부재산계약을 체결하고 이에 관한 등기까지 이행하여야 한다.

다음으로 부부가 혼인중에 부부재산계약을 체결한 경우에는 혼인중에는 부부재산계약을 변경하지 못하도록 제한하고 있다.¹⁷⁸⁾ 혼인중에 계약변경을 허용하지 않는 것은 남편의 부당한 압력으로 말미암아 불리하게 계약을 변경하는 것을 방지하려는 데에 그 취지가 있다.¹⁷⁹⁾ 그러나 정당한 사유가 있는 때에는 혼인중이라도 법원의 허가를 얻어 부부재산계약을 변경할 수 있고, 부부의 일방이 다른 일방의 재산을 관리하면서 부적당한 관리로 인하여 그 재산을 위태하게 한 때에는 다른 일방은 법원에 청구하여 그 관리권을 자신에게 귀속시킬 수 있다.

176) 이미 혼인이 성립하고 난 후의 부부가 부부재산계약을 체결한 경우에 그 부부재산계약은 민법이 인정하는 부부재산계약으로서의 효력을 갖지는 못하지만, 그 당사자 사이에서는 부부재산계약으로서의 효력을 갖는다(김병두, 앞의 논문, p. 136; 조은희·전경근, □□부부재산제 개정방안에 관한 연구□□, 한국여성개발원, 2004, p. 23).

177) 부부재산계약의 체결시기에 관하여는 혼인성립 전에만 인정하는 입법례(예: 프랑스, 일본)와 혼인성립 전후를 묻지 않고 허용하는 입법례(예: 독일, 스위스)가 있는데, 우리나라는 앞의 입법례에 따르고 있다.

178) 민법 제892조 제2항.

179) 한봉희, 앞의 책, p. 82.

(다) 부부재산계약의 형식

민법은 부부재산계약의 체결형식에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 그 형식에 제한을 받지 않는다. 구술에 의한 계약도 유효하다고 하겠다. 그런데 민법은 부부재산계약의 대항요건으로서 등기를 요구하고 있는데, 이와 같은 부부재산계약에 관한 등기를 신청하기 위해서는 부부재산약정서를 작성하여 첨부하여야 한다. 즉 부부재산계약에 관한 등기를 신청하는 때에는 서면에 의한 부부재산약정서가 필요한 것이다.

(3) 부부재산계약의 내용

부부재산계약에서는 주로 부부재산의 소유관계, 관리 및 처분관계, 채무의 부담 내지 책임관계, 청산관계, 혼인생활비용 부담관계 등을 정한다.¹⁸⁰⁾

우리 민법은 부부재산계약의 유형 중 비선택적 부부재산계약제를 채택하여 부부재산계약의 내용에 관하여 전적으로 계약당사자의 자유로운 의사에 맡겨놓고 있다. 이에 따라 당사자는 부부재산계약에 의하여 민법상의 법정재산제 내용의 전부 또는 일부를 배척할 수 있다.

그렇다고 하여 부부재산계약을 체결함에 있어서 혼인당사자에게 무제한적인 내용결정의 자유를 허용한다는 의미는 아니다. 혼인당사자는 선량한 풍속, 기타 사회질서에 위반하거나 혼인의 본질적 요소 또는 남녀평등에 위반하는 내용의 부부재산계약을 체결할 수 없다.¹⁸¹⁾ 위와 같은 제한을 제외하고는 부부의 재산관계에 관련된

180) 이승우, 『부부재산계약』, □□가족법연구□□ 제3호, 한국가족법학회, 1989, pp. 86~87; 김병두, 앞의 논문, pp. 144~147.

181) 이강원, 앞의 논문, pp. 36~37; 박동섭, □□친족상속법□□, 박영사, 2004, p. 115; 조은희·전경근, 앞의 논문, p. 26.

사항이라면 어떤 내용도 부부재산계약에서 자유로이 정할 수 있다.

(4) 부부재산계약의 종료

부부재산계약이 사기·강박에 의하여 체결된 경우에 당사자는 이를 취소할 수 있다. 부부재산계약의 결과가 사해행위에 해당하는 경우에도 마찬가지이다. 이와 같이 부부재산계약이 취소되면 자동적으로 법정재산제가 적용된다. 그리고 부부재산계약은 이혼·혼인의 취소, 일방 배우자의 사망으로 인한 혼인관계의 해소에 의하여 종료된다.

나) 법정재산제

(1) 법정재산제의 의의

부부가 혼인성립 이전에 부부계약을 체결하지 않은 경우에는 법정재산제인 부부별산제에 의하여 재산관계가 규율된다. 민법은 제 830조 내지 제833조에서 법정재산제로서 부부별산제를 채택하고 있다.¹⁸²⁾

182) 2005년 정기국회에 부부재산제에 관한 민법 일부개정법률안이 2건이나 제출되어 계류중이다. 그 하나는 2005.6.30. 한명숙 등 63인의 국회의원이 제출한 민법 일부개정법률안이고, 다른 하나는 2005.7.19. 이계경 등 61인의 국회의원이 제출한 민법 일부개정법률안이다. 위의 개정법률안들이 국회에서 그대로 의결되어 시행될 것인지의 여부는 좀더 기다려 보아야 할 것 같다.

그러나 위의 개정법률안은 한국가정법률상담소·한국여성의전화연합 등과 같은 여성단체가 오래 전부터 주장하여 왔던 내용을 수용한 것이고, 서울가정법원에 설치한 가사소년제도개혁위원회에서 연구·검토하여 대법원장에게 건의한 개혁안의 내용과도 크게 다르지 않기 때문에 주목할 필요가 있다고 하겠다.

2005.7.19. 이계경 등 61인의 국회의원이 제출한 민법 일부개정법률안의 주요 내용은 다음과 같다.

① 부부 일방이 부부의 공동생활에 사용되는 주택을 처분하거나 부부의

(2) 부부별산제

현행 민법은 법정재산제로서 부부별산제를 채택하고 있다. 즉 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산을 특유재산이라고 하는데, 이와 같은 특유재산은 그 명의자가 관리·사용·수익에 관한 권리를 단독으로 갖도록 하고 있다. 그러나 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 共有로 추정한다.¹⁸³⁾

위의 규정에 의하여 부부재산의 귀속관계를 정리하여 보면 다음과 같은 세 가지 유형으로 나누어 볼 수 있다.¹⁸⁴⁾

(가) 특유재산

명의뿐만 아니라 실질적으로도 부부 각자의 소유로 되는 특유재산으로서 혼인 전부터 각자가 소유하는 고유재산, 혼인중에 부부의 일방이 제3자(예컨대 부모 등)로부터 상속 또는 증여받은 재산, 고유재산 등으로부터 생긴 수익, 장신구나 의복 등과 같이 각자에게 소용되는 것이 이에 해당한다. 이와 같은 재산은 혼인해소의 경우에도 각자의 소유가 되며, 상대방은 재산분할청구권을 갖지 못한다.

공동생활에 사용되는 주택의 전세금반환청구권 또는 임대차보증금반환청구권을 처분하는 경우와 재산을 무상으로 증여하고자 하는 경우에는 다른 일방의 동의를 얻도록 하되, 동의가 없는 경우에는 이를 취소할 수 있다.

- ② 부부의 일방은 다른 일방이 부양의무를 이행하지 아니하거나 일방의 동의 없이 개정법률안 제831조의 2에 규정된 행위를 한 경우와 재산의 감소로 인하여 장래의 분할청구권이 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 혼인중이라도 재산분할을 청구할 수 있도록 한다.
- ③ 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에게 재산의 절반에 대하여 분할을 청구할 수 있도록 한다.
- ④ 피상속인의 배우자는 상속재산에서 피상속인이 혼인중 취득한 재산에 대하여 균등한 비율로 기여분 청구를 할 수 있도록 허용한다.

183) 민법 제830조.

184) 김주수, □□친족·상속법□□, 법문사, 2003, pp. 151~152; 김주수, □□주석민법 [친족(1)]□□, 한국사법행정학회, 2002, p. 517.

그러나 특유재산도 상속재산에는 포함되기 때문에 일방 배우자가 사망한 경우에 타방 배우자는 그 특유재산을 상속받을 수 있다.

(나) 공유재산

명의뿐만 아니라 실질적으로도 부부의 공유에 속하는 재산으로서 공동생활에 필요한 가재도구 등이 이에 해당한다. 이와 같은 재산은 혼인이 해소되는 때에 다른 일방의 배우자는 그 지분에 대한 소유권을 주장할 수 있다.

(다) 실질적인 공유재산

혼인생활중 부부의 공동노력에 의하여 취득한 재산이면서도 그 명의가 부부 중 일방으로 되어 있는 재산이다. 예를 들면 부부가 혼인중에 협력하여 취득한 주택·대지와 같은 부동산, 자동차, 예금·주식 등과 같은 금융자산이 이에 해당한다.

혼인생활중 부부의 공동노력에 의하여 취득한 재산이면서도 그 명의가 부부 중 일방으로 되어 있는 재산의 귀속에 관하여는 학설과 판례에 있어서 상반된 견해의 대립을 드러내고 있다.

① 학설

특유재산으로 보는 견해와 공유재산으로 보는 견해로 갈린다.

㉠ 특유재산으로 보는 견해

혼인생활중 부부의 공동노력에 의하여 취득한 재산이면서도 그 명의가 부부 중 일방으로 되어 있는 재산에 대하여 특유재산에 해당하기 때문에 각자가 관리·사용·수익하여야 한다고 새기는 견해이다.¹⁸⁵⁾

㉡ 공유재산으로 보는 견해

혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 단순히 명의뿐만 아니라 그 재산을 취득하기 위한 대가 등이 자기의 것이라는 사실이 입증

185) 조은희·전경근, □□부부재산제 개정방안에 관한 연구□□, 한국여성개발원, 2004, p. 29.

되지 않는 한 특유재산이 되지 않고 실질적으로 공유라고 주장하는 견해이다.¹⁸⁶⁾

예를 들어 남편이 사회적으로 활동하여 수입을 얻는 경우로서 처가 직접 이에 협력하는 경우는 물론이고 남편의 활동에 직접 협력하지 않고 단순히 가사노동에만 종사한다고 할지라도 남편의 명의로 얻어지는 수입은 실질적으로는 부부의 공유에 속한다고 보아야 한다고 주장한다.

특히 민법 제830조 제1항의 “혼인중 자기의 명의로 취득한 재산”을 그 자의 특유재산으로 새기는 전통적인 해석방법을 변경하여야 한다고 주장하면서 부부 일방의 명이라고 할지라도 신설된 제839조의 2에 의하여 “당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산”은 제830조 제2항의 “부부의 누구에게 속한지 분명하지 아니한 재산”으로 하여 부부 쌍방의 공유재산이라고 해석한다. 즉 민법 제830조 제2항의 공유재산을 확장해석하여 혼인일로부터 혼인해소시까지 사이에 “당사자 쌍방의 협력”으로 이룩한 재산은 그 명의를 누구인가와 상관없이 부부의 공유재산으로 해석하여야 한다고 주장하는 것이다.¹⁸⁷⁾

그러므로 부부가 이혼하는 경우에는 재산분할청구제도에 의하여 사실상의 공유재산을 청산하도록 하고 있고, 배우자의 일방이 사망한 경우에는 기여분제도에 의하여 상속재산에서 제외하여 다른 배우자의 일방에게 귀속시키도록 하고 있는 것이다.¹⁸⁸⁾

186) 김주수, □□주석민법 [친족(1)]□□, 한국사법행정학회, 2002, p. 519; 김병대, 『부부재산제에 관한 연구』, □□사법행정□□ 232호, 1980, p. 29; 李和淑, 『夫婦의 財產關係에 관한 比較法的研究』(1988) 博士學位論文, p. 185; 조미경, 『혼인중 취득한 재산과 가사노동』, □□판례월보□□ 240호(1986), pp. 37~38; 김용한, □□친족상속법□□, 박영사, 2003, pp. 136~137; 박종용, 『우리나라의 부부재산제의 문제점과 개선방안』, □□인천법학논집□□ 제4집, 2001, pp. 317~318.

187) 조미경, 위의 논문, pp. 38~39.

188) 김주수, 위의 책, p. 518.

② 판례

대법원은 부부재산제와 관련한 판결에서 혼인중에는 부부별산제에 충실한 입장을 견지하면서도 이혼시의 재산분할에서는 부부공유재산제를 전제로 하는 듯한 입장을 견지하여 서로 모순성을 드러내고 있다.

판례는 학설(다수설)과는 달리 혼인중의 부부재산제에 관하여 엄격한 부부별산제의 입장을 견지하여 부부 일방의 명의로 취득한 재산은 그 명의자의 특유재산으로 추정하기 때문에 실질적으로 타방 또는 쌍방이 그 재산의 대가를 부담하여 취득한 것이 증명되지 않는 한 특유재산의 추정이 번복되지 않는다고 판시하고 있다.¹⁸⁹⁾ 즉 부부의 혼인생활중 부부 일방의 명의로 취득한 재산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되는 것이므로 실질적으로 다른 일방 또는 쌍방이 그 재산의 대가를 부담하여 취득한 것이 증명되는 때에만 특유재산의 추정이 번복되어 그 다른 일방의 소유이거나 쌍방의 공유로 보아야 할 것이지만, 그 재산을 취득함에 있어서 상대방의 협력이 있었다거나 혼인생활에 있어 내조의 공이 있었다는 것만으로는 위의 추정을 번복할 사유가 되지 않는다는 입장을 견지하고 있는 것이다.¹⁹⁰⁾

189) 이에 대하여 일부이기는 하나 부부의 공유재산으로 인정한 판결도 있다 (서울민사지법 1988.6.9. 선고 87가합3317 제13부 판결; 대법원 1990.10.23 선고 90다카5624 판결).

190) 대법원 1986.9.9. 선고 85다카1337, 1338 판결, 대법원 1992.12.11. 선고 92다21982 판결, 대법원 1990.10.23. 선고 90다카5624 판결, 대법원 1982.8.14. 선고 92다16171 판결, 대법원 1995.2.3. 선고 94다42778판결, 대법원 1995.10.12. 선고 95다25695 판결, 대법원 1998.12.22. 선고 98두15177 판결.

3) 이혼시의 재산관계

가) 재산분할청구권의 의의와 법적 성질

이혼 또는 혼인취소의 경우에 당사자 일방이 다른 일방에 대하여 혼인중에 공동으로 이룩한 재산의 분할을 청구할 것을 내용으로 하는 권리를 갖게 되는데, 이를 재산분할청구권이라 부른다.

부부가 이혼하거나 혼인이 취소되면 부부공동생활체는 해체된다. 이에 따라 부부공동생활체에 속한 재산의 청산이 필요한데, 이와 같은 청산방법이 재산분할인 것이다.

재산분할청구권의 본질에 관하여는 청산설, 부양설, 청산 및 부양설 등이 대립하고 있는데, 청산 및 부양설이 通說의 지위를 차지하고 있다.¹⁹¹⁾ 즉 재산분할청구권이란 혼인중에 부부 쌍방이 공동으로 이룩한 재산 중 자기의 몫을 되돌려 받는 청산적 요소와 이혼 후 생활이 곤궁하게 될 배우자를 부양하는 것이라는 부양적 요소가 복합된 것이다.

판례는 “……이혼에 있어서 재산분할은 부부가 혼인중에 가지고 있었던 실질상의 공동재산을 청산하여 분배함과 동시에 이혼 후에 상대방의 생활유지에 이바지하는 데 있지만, 분할자의 유책행위에 의하여 이혼함으로써 인하여 입게 되는 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수도 있다고 할 것……”이라고 하여 재산분할을 함에 있어서 청산 및 부양적 요소는 물론이고 손해배상적 요소까지 고려할 수 있다고 판시하고 있다.¹⁹²⁾

191) 김주수, □□친족·상속법□□, 법문사, 2003, p. 221; 김용환, □□친족상속법□□, 박영사, 2003, p. 158; 한봉희, □□가족법□□, 푸른세상, 2005, p. 130.

192) 대법원 2001.5.8. 선고 2000다58804 판결.

나) 재산분할의 대상재산

재산분할의 대상은 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산인데, 혼인중 부부의 협력에 의하여 취득한 부동산(주택·토지 등)·예금·주식·채권 등은 그 명의에 관계없이 부부의 실질적 공유재산이 되어 분할의 대상이 되는 것이다. 그러나 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 재산과 혼인중에 상속 또는 증여받은 재산과 그 수익 등은 분할의 대상이 되지 않는다. 다만, 부부의 일방이 그 특유재산의 유지에 기여하여 재산의 감소를 방지하였거나 증식에 협력하였다고 인정되는 경우에는 분할의 대상이 된다.¹⁹³⁾

이혼 당시에 이미 수령하고 있는 연금·퇴직금·상여금 등은 분할의 대상이 된다.¹⁹⁴⁾ 장래의 퇴직금이나 연금수급권의 취득, 영업상의 신용의 형성, 의사·변호사·교수 등의 자격취득에 대한 협력이나 공헌도 재산분할의 대상으로 삼아야 한다는 견해가 있으나,¹⁹⁵⁾ 判例는 장래의 퇴직금 등을 청산적 분할대상에 포함시킬 수는 없고, '기타 사정'으로 참작하면 된다고 판시하고 있다.¹⁹⁶⁾

다) 재산분할의 기준 및 방법

(1) 재산분할의 기준

재산분할의 기준에 관하여는 재산형성에 대한 기여비율을 고려하여 청산하자는 견해(기여도설)와 기여도 인정의 어려움과 부부생활의 경제적 공동성에서 균등하게 분할하자는 견해(평등설)로 나뉜

193) 대법원 1993.5.25. 선고 92므501 판결: 대법원 1996.2.9. 선고 94므635·642 판결: 대법원 1998.4.10. 선고 96므1434 판결.

194) 대법원 1995.3.28. 선고 94므1584 판결: 대법원 1995.5.23. 선고 94므1713 판결.

195) 김주수, 앞의 책, pp. 223~224; 김용한, 앞의 책, pp. 160~161; 한봉희, 앞의 책, pp. 132~133.

196) 대법원 1997.3.14. 선고 96므1533 판결: 대법원 1998.6.12. 선고 98므213 판결.

다. 유럽이나 영미국가에서는 혼인기간이 장기인 경우에는 半額分割의 原則(half and half division rule)을 채택하고 있다.

우리 민법에서는 재산분할을 할 것인지의 여부, 재산분할의 액수와 방법은 당사자가 협의에 의하여 정하도록 하고 있는데, 이 경우에 그 액수와 방법에 대해서는 기준을 제시하고 있지 않다. 그러나 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원이 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수, 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하도록 함으로써 분할의 기준 및 방법에 관하여 전적으로 법원의 재량에 맡겨놓고 있는 실정이다.¹⁹⁷⁾

판결에서의 재산분할 실태를 살펴보면, 분할대상이 된 재산이 남편의 특유재산을 기초로 형성된 것이고 아내가 가사노동과 그 외의 노동으로 특유재산의 유지·관리에 기여한 경우에는 아내의 기여도를 3분의 1 미만으로 평가한다. 혼인중 남편 명의로 취득한 재산에 대하여는 아내가 주부로서 가사노동에만 전념하거나 어느 정도 직업에 종사한 경우에는 기여도를 3분의 1 이상 2분의 1 미만으로 평가하고, 여성이 가사노동보다는 사회적 노동으로 재산형성에 기여한 경우 및 가사노동을 하면서 부업으로 재산형성에 기여한 경우에는 그 기여도를 2분의 1로 평가하고 있다. 분할대상이 된 공동재산이 여성의 특유재산에 기초하여 형성된 것인 경우에만 여성의 기여도를 2분의 1을 넘는 것으로 평가하고 있다.¹⁹⁸⁾

그러나 헌법상의 양성평등 원리에 따라서 부부의 동등한 권리를 인정해야 한다는 관점에서 본다면, 특유재산은 몰라도 혼인생활중

197) 민법 제839조의 2 제2항.

198) 전경근, 『부부재산관계의 문제점과 개선방안』, □□부부재산제·법원선주의주의 공청회 자료□□, 서울가정법원 가사소년제도개혁위원회, 2005.1.14, pp. 34~35.

에 취득한 재산에 대하여서는 원칙적으로 아내에게 절반의 권리를 인정하여야 한다는 주장이 제기되고 있다. 협의상 이혼한 자의 일방이 다른 일방에게 재산의 절반에 대하여 분할을 청구할 수 있도록 하자는 민법 개정안이 제출되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

다음으로 재산분할 산정시기에 관하여는 별거시절·이혼시절 및 사실심변론종결시절이 주장되고 있다. 위의 견해 중 사실심변론종결시절이 多數說이다. 判例¹⁹⁹⁾도 사실심변론종결시절을 지지하고 있다.

(2) 재산분할의 방법

재산분할의 구체적인 방법은 법원의 재량에 맡겨져 있는데,²⁰⁰⁾ 현물분할이나 경매분할을 명할 수도 있고, 분할대상 재산 전체를 일방 배우자의 소유로 하는 대신에 그 재산의 가액 중 상대방 배우자의 기여분에 해당하는 금액을 지급하게 하는 代價分割을 명할 수도 있다. 대상분할은 채무부담에 의한 분할이라고도 하며 실무상 가장 흔히 사용되는 방법이다.

라) 재산분할청구권과 증여세

헌법재판소는 이혼한 자의 일방이 다른 일방으로부터 재산분할을 청구하여 상속세 배우자공제액을 초과하여 취득하는 재산을 증여세 과세대상이 되는 증여로 의제하고 있던 구 상속세법 제29조의 2 제1항 제1호가 실질적 조세법률주의에 위배될 뿐만 아니라 조세평등주의에 위배되어 헌법에 위반된다고 판시한 바 있다.²⁰¹⁾ 이에 대하여는 뒤에서 상세하게 검토하고자 한다.

199) 대법원 2000.5.2. 선고 2000스13 판결; 대법원 2000.9.22. 선고 99므906 판결.

200) 민법 제839조의 2 제2항.

201) 헌법재판소 1997.10.30. 96헌바14.

4) 배우자의 사망에 따른 재산관계

가) 배우자의 법정상속분

피상속인의 배우자는 제1순위인 피상속인의 직계비속과 같은 순위로 공동상속인이 되며, 피상속인의 직계비속이 없는 때에는 제2순위인 피상속인의 직계존속과 같은 순위로 공동상속인이 된다. 그리고 제1순위인 피상속인의 직계비속과 제2순위인 피상속인의 직계존속이 모두 없는 때에는 단독상속인이 된다.

피상속인의 배우자가 피상속인의 직계비속 또는 직계존속과 공동으로 상속하는 경우에 그 상속분은 피상속인의 의사(유언)에 의하여 정하여진다. 그러나 피상속인의 의사가 없는 경우에는 법률에서 정하고 있는 상속분에 의하는데, 이를 법정상속분이라고 부른다.

피상속인의 배우자의 법정상속분은 피상속인의 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 피상속인의 직계비속의 상속분에 5할을 가산한 것으로 하고, 피상속인의 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 피상속인의 직계존속의 상속분에 5할을 가산한 것으로 한다.²⁰²⁾

나) 기여분제도

공동상속인 중에 급여를 받지 않고 노무를 제공하거나 재산을 출연하는 것과 같이 피상속인의 생전의 유산(상속재산)의 유지 또는 증가에 특별히 기여 내지 공헌한 자가 있는 경우에는 상속분을 산정함에 있어서 그 기여분을 기여자에게 되돌려주는 것이 형평에 부합한다. 즉 공동상속인 중에 상속재산의 유지 또는 증가에 기여한 자가 있는 경우에는 피상속인의 상속개시 당시 가지고 있던 재산의 가액에서 기여상속인의 기여분을 공제한 것을 상속재산으로 보아 구체적 상속분을 산정하고, 위의 상속분에 기여분을 더한 것

202) 민법 제1009조 제2항.

을 기여상속인의 상속분으로 하도록 하고 있다. 이것을 기여분제도라고 한다.

배우자는 피상속인의 직계비속이나 피상속인의 직계존속에 비하여 피상속인의 재산형성에 기여하는 경우가 많기 때문에 상속재산의 분할에 있어서 배우자의 기여분은 중요한 의미를 지니고 있다고 하겠다.

(1) 기여분을 받을 수 있는 자

기여분을 받을 수 있는 자는 상속재산의 분할에 참가하는 공동상속인에 한정된다. 상속인이 아닌 자의 특별기여는 인정되지 않는다. 다만, 공동상속인이더라도 결격자이거나 상속을 포기한 자는 상속자격이 없으므로 기여분을 청구하지 못한다.

다음으로 대습상속인은 자신의 기여는 물론이고 피대습자의 기여에 대하여도 기여분을 받을 수 있다고 새겨야 한다.²⁰³⁾

(2) 기여행위의 요건

상속인의 특별한 기여행위에 의하여 재산의 유지 또는 증가가 있어야 한다.

(가) 특별한 기여행위

특별한 기여행위를 한 경우에 한하여 기여분의 가산을 허용하고 있다. 특별한 기여는 상속인과 피상속인의 가족관계에 있어서 일반적으로, 그리고 당연히 기대되는 공헌의 정도를 넘는 기여를 말한다. 다만 배우자의 가사노동은 부부의 동거·부양·협조의 의무의 범위 안의 행위이며, 설사 그 가사노동이 다른 쪽 배우자의 재산에 반영되었다고 하더라도 특별한 기여로 보지 않는다.²⁰⁴⁾ 처가 가사노동 외에 남편의 농업 또는 상업에 도운 경우이거나 맞벌이를 한

203) 박윤직, □□친족법□□, 박영사, 2004, p. 117; 김용환, □□친족상속법□□, 박영사, 2003, p. 578.

204) 박윤직, 위의 책, p. 118.

경우에는 특별한 기여에 해당한다고 하겠다.

특별한 기여행위의 예로서는 노무의 제공, 재산상의 출연, 부양·요양 및 간호 등을 들 수 있다.

(나) 재산의 유지 또는 증가

상속인의 특별한 기여행위에 의하여 피상속인의 재산이 유지되거나 증가되어야 한다. 즉 상속인의 특별한 기여행위와 피상속인의 재산의 유지 또는 증가와의 사이에 인과관계가 있어야 한다.

(3) 기여분의 결정

기여분은 공동상속인의 협의에 의하는 경우와 가정법원의 조정 또는 심판에 의하는 경우가 있다. 기여분의 산정에 있어서는 기여의 시기·방법 및 정도와 상속재산의 액, 기타의 사정을 참작하여야 한다.²⁰⁵⁾ 그러나 기여분은 상속이 개시된 때의 피상속인의 재산가액에서 유증의 가액을 공제한 금액을 넘지 못한다.²⁰⁶⁾ 이는 기여분보다는 피상속인의 의사에 의한 재산처분인 유증을 우선시키기 위한 것이다.

공동상속인 중에 기여자가 있는 경우에는 언제든지 공동상속인 전원의 협의로 기여자의 기여분을 정할 수 있다. 공동상속인 전원이 협의하여 결정하는 것이므로 기여분을 어떻게 정하는가는 자유이다.²⁰⁷⁾

다음으로 공동상속인 전원에 의한 협의를 이루어지지 않거나 협의를 할 수 없을 때에는 기여상속인의 청구에 의하여 가정법원이 정하도록 하고 있다. 기여분의 결정에 있어서는 조정전치주의가 적용된다.

205) 민법 제1008조의 2 제2항.

206) 민법 제1008조의 2 제3항.

207) 박윤직, 앞의 책, p. 120.

나. 소득세 과세단위와의 관계

1) 서언

현행 민법은 부부가 혼인성립 전에 부부재산계약을 체결하지 않은 한 그 재산관계는 제830조 내지 제833조의 법정재산제에 의하도록 하고 있다.²⁰⁸⁾ 즉 부부가 혼인성립 전에 부부재산계약을 체결한 경우에는 그 부부재산계약의 내용에 따라 부부간의 재산관계가 정하여지지만 부부가 부부재산계약을 체결하지 않은 경우에는 법정재산제에 따라야 하는 것이다.

우리나라의 법정재산제는 부부별산제를 원칙으로 한다. 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 하여 각자가 관리·사용·수익하지만, 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 공유로 추정하도록 하고 있다.

이와 같은 민법상의 부부재산제가 소득세의 과세단위에 어떤 영향을 미치는지가 문제가 된다. 즉 민법상의 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계가 문제가 되는 것이다.

이하에서는 헌법재판소의 판결을 살펴본 후 민법상의 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계에 관하여 검토하여 보기로 한다.

2) 이혼한 자의 재산분할에 대한 증여의제 규정의 위헌성에 관한 판결

가) 문제의 제기

이혼한 자의 재산분할에 대한 증여의제 규정(구상속세법 제29조의 2 제1항 제1호)의 위헌 여부에 관한 헌법재판소의 판례²⁰⁹⁾를 검토하여 보기로 한다.

208) 민법 제829조 제1항.

209) 헌법재판소 1997.10.30. 96헌바14.

위의 판례는 소득세의 과세단위와 관련된 사안을 다룬 것은 아니나, 민법상 부부재산제도의 한 부분으로서의 재산분할제도와 증여세 과세와의 관계에 관한 판결로서 민법상의 부부재산제도와 과세단위와의 관련성을 판단함에 있어서도 상당한 시사점을 주기 때문에 검토가 필요하다고 하겠다.

나) 사실관계

청구인은 청구 외 이○용과 1963.6.7. 혼인하여 혼인생활을 계속하다가 1991.12.11. 협의이혼하면서 위 이○용 명의이던 울산 중구 옥교동 131 대126㎡와 같은 동 133 대598㎡ 및 위 양 지상의 지상 2층 지하 1층의 연면적 1,005.2㎡의 건물에 대하여 1991.12.9. 청구인 명의로 1991.12.4.자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기를 함과 아울러 청구인 명의로 있던 같은 동 153의 2 대119㎡ 중 청구인 지분 2분의 1 등의 부동산을 같은 날 같은 원인으로 위 이○용 앞으로 이전등기하였다. 이에 대하여 동울산세무서장은 1992.12.1. 청구인에게 증여세로서 금 870,062,630원의 부과처분을 하였다.

이에 청구인은 부산고등법원에 동울산세무서장을 상대로 증여세 부과처분취소의 소를 제기하여 그 소송 계속중 위 증여세부과처분의 근거가 되는 상속세법 제29조의 2 제1항 제1호 중 이혼한 자의 재산분할에 대한 증여세 규정부분에 대하여 위헌여부심판의 제청 신청을 하였다. 부산고등법원은 1996.2.1. 위 신청을 기각하는 결정을 하였고, 청구인은 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 같은 달 13. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

다) 심판대상법률

이 사건 심판의 대상은 구 상속세법 제29조의 2 제1항 제1호 중 “이혼한 자의 일방이 민법 제839조의 2 또는 동법 제843조의 규정에 의하여 다른 일방으로부터 재산분할을 청구하여 제11조 제1항

제1호의 규정에 의한 금액을 초과하는 재산을 취득하는 경우로서 그 초과부분의 취득을 포함한다”는 부분(이하 “이 사건 법률규정”이라 한다)이 헌법에 위반되는지의 여부이다. 이 사건 법률규정의 구체적인 내용은 다음과 같다.

구 상속세법 제29조의 2(증여세 납세의무자)

① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 이 법에 의하여 증여세를 납부할 의무가 있다.

㉔ 타인의 증여(증여자의 사망으로 인하여 효력이 발생하는 증여를 제외하며, 이혼한 자의 일방이 민법 제839조의 2 또는 동법 제843조의 규정에 의하여 다른 일방으로부터 재산분할을 청구하여 제11조 제1항 제1호의 규정에 의한 금액을 초과하는 재산을 취득하는 경우로서 그 초과부분의 취득을 포함한다. 이하 같다)에 의하여 재산을 취득한 자(영리법인을 제외한다)로서 증여받을 당시 국내에 주소를 둔 자.

라) 판결요지

(1) 증여세는 증여를 과세원인으로 하는 조세이다. 구 상속세법은 증여의 정의에 관하여 규정한 바 없으므로 증여의 의미는 민법의 관련규정에 의하여 파악할 수밖에 없다. 민법 제554조에 의하면 증여란 당사자의 일방이 무상으로 재산을 상대방에게 수여하는 의사표시를 하고 상대방이 이를 승낙함으로써 성립하는 계약을 말한다. 따라서 증여세는 이러한 의미의 증여에 대하여만 부과되는 것이 원칙일 것이고 다만, 조세정책상 비록 민법상의 증여에 해당하지 않더라도 특정한 요건이나 사실을 증여로 의제하여 증여세를 부과할 필요가 있을 수 있는데, 이를 입법화한 것이 곧 증여의제에 관한 규정들이다(구 상속세법 제32조 내지 제34조의 6 참조). 어떤

사항을 증여로 의제하여 과세할 것인지는 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 속한다. 그러나 증여세제의 본질에 반하는 자의적 방식으로 또는 특정의 납세의무자들을 합리적 이유 없이 차별하거나 우대한다든지 하는 방식으로 증여의제제도를 마련하는 것은 조세법률주의와 조세평등주의라는 헌법적 한계를 벗어나는 것으로서 위헌임을 면할 수 없다.

(2) 우리 민법은 부부재산에 관하여 부부재산계약제(민법 제829조)와 법정재산제(민법 제830조 내지 제833조)의 이원적 구성방법을 채택하여, 부부인 당사자가 부부재산계약제를 선택하지 아니하는 경우에는 자동적으로 법정재산제에 의하도록 하고 있다.

우리나라에서는 부부재산계약이 체결되는 경우가 매우 드문 실정이므로 현실적으로는 법정재산제가 중요한 의미를 가지게 된다. 민법은 법정재산제의 내용으로 완전한 부부별산제를 채택하여 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 하여 각자 관리, 사용, 수익하도록 하면서 다만 부부 중 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 공유로 추정하고 있다. 이러한 부부별산제하에서는 혼인중에 취득한 재산이 일방의 명의로 되어 있는 경우 혼인생활에 협력하여 온 타방의 기여도(특히 가사노동의 경우)가 잘 반영되지 아니할 뿐만 아니라, 현실적으로 경제적 약자인 처가 이혼 후의 생활곤란을 염려하여 경제적 강자인 남편의 부당한 대우를 그대로 인종할 수밖에 없어 혼인관계의 자유와 평등을 해한다는 문제점이 있었다. 이러한 문제점이 인식되어 1990.1.13. 민법 중 가족법 부분의 개정에 의하여 이혼으로 혼인이 해소될 때 배우자 일방이 타방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 제도가 신설되었다.

(3) 우리의 경험적상 혼인중 형성되는 재산의 상당부분은 부부 쌍방의 협력에 의하여 이루어지는 것이 틀림없음에도 소유명의는

어느 일방에 귀속되어 있는 경우가 많은데, 재산분할제도는 바로 위와 같은 경우 부부의 실질적 공유재산을 청산한다는 데에 그 본질이 있다. 이러한 재산을 부부별산제라 하여 이혼시 형식상 명의자인 어느 일방에게 귀속시키는 것은 부당하므로 쌍방의 기여도에 따라 공평하게 분배하고자 하는 것이 재산분할제도의 본질이다. 민법 제839조의 2 제2항에서 “당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수”를 분할의 주된 기준으로 명시하고 있는 것은 바로 재산분할제도의 이러한 본질이 표출된 것이라 하겠다.

한편 재산분할제도에는 이혼 후 경제적으로 곤궁한 배우자에 대한 부양이라는 요소도 다소 포함되어 있다. 재산분할제도에 이러한 부양적 요소가 포함되어 있다는 것은 민법 제839조의 2 제2항에서 “……‘기타 사정’을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다.”라고 규정한 점에 미루어 보더라도 분명하다.

(4) 이혼시의 재산분할제도는 본질적으로 혼인중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에, 경제적으로 곤궁한 상대방에 대한 부양적 성격이 보충적으로 가미된 제도라 할 것이다. 이와 같이 재산분할의 본질은 실질적인 부부공동재산의 청산에 있으므로 재산분할에 의하여 분할되는 재산은 사실상 재산취득자의 소유에 지나지 아니하고, 재산분할에 의한 자산이전은 공유물의 분할 내지 잠재화되어 있던 지분권의 현재화에 지나지 않는다.

(5) 이미 위에서 재산분할청구권의 법적 성질에서 밝힌 바와 같이 이혼시 배우자가 가진 재산분할청구권은 재산을 무상으로 취득하는 증여와는 하등의 관련이 없어 증여세를 부과할 여지는 전혀 없다.

(6) 이혼시의 재산분할청구로 취득한 재산을 증여로 의제하여 증여세를 부과할 조세정책적 필요성이 있는지의 여부가 문제될 수 있다. 이 사건 법률조항은 증여세제의 본질에 반하여 증여라는 과

세원인이 없음에도 불구하고 증여세를 부과하는 것이어서 그 내용이 현저히 불합리하고 자의적이며 재산권보장의 헌법이념에 부합하지 않으므로 실질적 조세법률주의에 위배된다.

(7) 이 사건 법률조항은 증여세의 상속세 보완세적 기능을 관철하는 데에만 집착한 나머지 배우자상속과 이혼시 재산분할의 재산관계의 본질적이고도 다양한 차이점을 무시하고 이를 동일하게 다루고 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 본질적으로 다른 것을 같게 다루으로써 자신의 실질적 공유재산을 청산받는 혼인당사자를 합리적 이유 없이 불리하게 차별하는 것이므로 조세평등주의에 위배된다.

마) 시사점

(1) 경험칙상 혼인중 형성되는 재산의 상당부분은 부부 쌍방의 협력에 의하여 이루어지는 것이 틀림없음에도 소유명의는 어느 일방에 귀속되어 있는 경우가 많은데, 재산분할제도는 바로 위와 같은 경우 부부의 실질적 공유재산을 청산한다는 데에 그 본질이 있다. 이와 같은 재산을 부부별산제라 하여 이혼시 형식상 명의자인 어느 일방에게 귀속시키는 것은 부당하므로 쌍방의 기여도에 따라 공평하게 분배하고자 하는 것이 재산분할제도의 본질이다. 민법 제 839조의 2 제2항에서 “당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수”를 분할의 주된 기준으로 명시하고 있는 것은 바로 재산분할제도의 이러한 본질이 표출된 것이라 하겠다.

(2) 그렇다면 이혼시 배우자가 가진 재산분할청구권은 재산을 무상으로 취득하는 증여와는 하등의 관련이 없어 증여세를 부과할 여지는 전혀 없다. 민법상 재산분할제도의 본질이 부부간의 공유재산의 분할에 해당하기 때문이다.

이혼시의 재산분할청구로 취득한 재산이 증여로 인하여 취득한

재산이 아님에도 불구하고 상속세및증여세법에 의하여 증여세를 과세하기 위해서는 상속세및증여세법에서 이혼시의 재산분할청구로 취득한 재산을 증여로 의제하는 규정을 두어야 한다. 그리고 법령 상속세및증여세법에서 이혼시의 재산분할청구로 취득한 재산에 대하여 증여로 의제하는 규정을 두고 있다고 하더라도 이혼시의 재산분할청구로 취득한 재산에 대하여 증여로 의제하여 증여세를 부과할 조세정책적 필요성이 있는 경우에만 증여세의 과세가 허용된다고 판시하였다.

(3) 위의 판결이 주는 시사점은 이혼시 배우자가 가진 재산분할청구권은 그 본질이 부부간의 공유재산 분할에 해당하기 때문에 재산을 무상으로 취득하는 증여와는 아무런 관련이 없으며, 따라서 증여세를 부과할 여지가 전혀 없다고 판단한 점이다. 민법상 재산분할청구권의 본질을 바탕으로 하여 재산분할청구에 의한 소유권의 취득이 부부공유재산의 분할에 지나지 않다고 보고, 이와 같은 민법상의 재산분할청구권의 본질 및 성격을 조세법의 해석에서도 그대로 받아들인 점이다.

결론적으로 위의 판결을 통하여 소득세 과세단위의 설계에 있어서도 민법상의 부부재산제를 존중하여 그와 같은 부부재산제의 바탕위에 구축하여야 한다는 시사점을 얻을 수 있다. 즉 소득세의 과세단위는 민법상의 부부재산제와 조화하여야 하며 체계일관성이 유지될 필요가 있다고 하겠다.

3) 민법상의 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계

가) 민법상의 부부재산제와 소득세 과세단위와의 관계

혼인중에 배우자가 번 소득에 대하여 누가 소득세의 납세의무를 지는가 하는 문제는 소득의 인적 귀속에 관한 문제이지만 소득세의 과세단위와도 밀접한 관련을 갖는다. 즉 배우자가 부부재산계약

으로 부부공유재산제를 체결한 경우에 그와 같은 부부공유재산제에 관한 계약이 소득세법에서 채용하고 있는 개인단위주의를 변경시키는 효과를 갖는가 하는 문제를 제기한다. 뿐만 아니라 현행 부부별산제 아래에서 부부 중 어느 한 쪽이 번 소득은 그 소득을 번 배우자의 과세소득만을 구성하는가에 관하여도 논란이 있다.

혼인중에 배우자가 번 소득이 어떤 배우자에게 귀속되는가 하는 문제는 민법상의 부부재산제에 의하여 영향을 받는다고 하겠다.

이하에서는 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결한 경우와 부부재산계약을 체결하지 않은 경우, 즉 법정재산제인 부부별산제가 적용되는 경우로 구분하여 살펴보기로 한다.

(1) 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결한 경우
(가) 문제의 제기

부부가 혼인성립 전에 부부재산계약을 체결한 경우에는 그 부부재산계약의 내용에 따라 부부간의 재산관계가 정하여진다. 부부재산계약은 혼인성립 전에 혼인당사자가 부부재산제에 관하여 체결하는 약정으로서 그 법적 성질은 혼인당사자의 부부재산에 관한 계약임과 동시에 장래 발생될 혼인을 전제로 한 혼인에 부종된 신분계약이다.

부부재산계약에서는 주로 부부재산의 소유관계, 관리 및 처분관계, 채무의 부담 내지 책임관계, 청산관계 등을 정하게 되는데, 우리 민법은 부부재산계약의 유형 중 비선택적 부부재산계약제를 채택하여 부부재산계약의 내용에 관하여 전적으로 계약당사자의 자유로운 의사에 맡겨놓고 있다. 다만 혼인당사자는 선량한 풍속, 기타 사회질서에 위반하거나 혼인의 본질적 요소나 남녀평등에 위반하는 내용의 부부재산계약을 체결할 수 없다. 위와 같은 제한을 제외하고는 부부의 재산관계에 관련된 사항이라면 어떤 내용도 부부

재산계약에서 자유로이 정할 수 있는 것이다.

그런데 개인단위주의 아래에서 부부가 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결하여 등기한 경우에 그 부부재산계약에 의하여 개인단위주의가 영향을 받는지가 문제이다.

부부가 혼인 전에 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결하여 등기한 경우로서 한 쪽 배우자, 예를 들어 남편은 사업의 영위 또는 근로의 제공으로 인한 사업소득 또는 근로소득의 가득 등과 같은 소득활동을 하고 다른 배우자, 예를 들어 처는 가사노동에 종사하는 경우에 남편이 소득활동에 참가하여 가득한 사업소득 또는 근로소득은 오로지 가득자인 남편만의 소득으로 볼 것인지 또는 남편과 부인의 공동소득으로 볼 것인지가 문제이다.

이는 남편이 소득활동에 참가하여 가득한 사업소득 또는 근로소득을 오로지 그 소득의 가득자인 남편의 과세소득으로 보아 남편의 과세소득에 그 전액을 합산하여 소득세를 신고할 것인지 또는 부부의 공동소득으로 보아 당해 소득의 1/2씩을 부부 각자의 과세소득에 합산하여 신고할 것인지에 관한 것이다. 만일 부부의 공동소득으로 보아 당해 소득의 1/2씩을 부부 각자의 과세소득에 합산하여 신고할 수 있다고 새기는 경우에는 실질적으로 개인단위주의를 2분2승제로 변경하는 것과 같은 효과를 갖는다. 이에 관하여는 다음과 같은 견해의 대립이 있다.

(나) 가득자의 소득에 해당한다는 견해

부부가 혼인 전에 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결하여 등기하였다고 하더라도 부부 중의 일방이 가득한 소득은 그 가득자의 소득에 해당한다는 견해이다. 가득자설과 통과취득설(Durchgangstheorie)이 이에 해당한다. 미국의 Lucas vs. Earl 사건에 대한 판결과 일본의 最高裁 平成3年 12月 3日 判決이 위의 입장을 취하고 있다.

그 논거는 다음과 같다.

첫째, 어떤 소득이 누구에게 귀속되는가 하는 문제는 단순히 남편 및 처의 합의만에 의하여 결정되는 것이 아니고 당해 계약의 상대방과의 관계에 따라서 결정되어야 한다. 예를 들면 문제가 되는 소득이 근로계약 또는 고용계약 등에 근거한 근로소득이라면 그 근로계약 등의 상대방과의 관계에 따라서 소득의 귀속관계가 결정되는 것이다. 근로 등에 의하여 근로를 제공하는 자는 근로자인 부부의 어느 한 쪽일 뿐이고 부부 쌍방이 아니다. 그렇다면 근로의 대가인 급료 등을 받을 권리가 있는 사람도 근로자인 부부의 한 쪽이지 부부의 쌍방이 아니며, 부부간에 있어서 부부의 쌍방이 위의 급료 등을 받는 권리를 얻는 것으로 합의한다고 하여도 그것만으로 그 합의가 근로계약의 상대방인 사용자에게 대해서는 어떠한 효력도 갖지 못하는 것으로 보아야 한다. 즉 급료 등을 받을 권리를 부부 쌍방의 공유로 하는 것은 근로계약의 내용을 변경하는 것이므로 근로계약의 상대인 사용자와의 합의에 따르는 것이 아니라면 사용자에게 대하여 그 효력이 발생하지 않기 때문이다.

둘째, 어떤 소득이 소득세법상 누구의 소득에 속하는가는 이와 같이 당해 수입에 관한 권리가 발생한 단계에 있어서 그 권리가 상대방과의 관계에서 누구에게 귀속하는가 하는 것에 의하여 결정되는 것이라고 하여야 할 것이므로 남편 또는 처의 어느 한 쪽이 얻는 소득 그 자체를 원시적으로 남편 및 처의 共有로 하는 부부간의 합의는 그 의도한 효과를 발생할 수 없는 것으로 보아야 한다. 즉 소득의 형성과정에 관한 법률관계에 의하여 소득세법상의 소득귀속이 결정된다는 견해이다. 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약이 체결되어 있는 경우의 소득활동을 영위하는 배우자라고 하더라도 소득을 가득할 때에는 순간적으로 단독권리자(Alleinberechtigten)로서 소득을 얻는 것이며, 이어서 그 가득된 소

득이 부부의 공동재산으로 이행한다고 한다.²¹⁰⁾

셋째, 민법상의 부부재산제와 소득세법상의 과세단위와의 사이에는 아무런 관련이 없다. 즉 배우자 간의 재산관계에 관한 규율은 조세채권채무관계에 대하여는 아무런 영향을 미치지 않는 것이다.

넷째, 귀속에 있어서의 실질과세의 원칙(실질소득자 과세의 원칙)에서 실질의 개념을 법적 실질의 의미로 해석할 때에는 법적으로 당해 소득을 수취할 권리가 있는 가득자에게 과세하여야 한다고 새긴다.²¹¹⁾

(다) 부부의 공동소득에 해당한다는 견해

부부가 혼인 전에 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결하여 등기한 경우에는 비록 배우자 일방의 소득활동을 통하여 얻은 소득이라고 하더라도 부부의 공동소득으로 보아야 한다는 견해이다. 그 논거는 다음과 같다.

첫째, 남편 또는 처의 어느 한 쪽이 얻은 소득이라 할지라도 원시적으로 부부의 공유에 속하는 것을 의도한 것이어서 사적자치의 원칙에 의하여 당사자가 의도한 그대로의 효과가 발생한다고 새겨야 한다. 더욱이 부부재산계약에 대한 등기가 이행되었으므로 이와 같은 부부재산계약의 효력에 관하여 국가 또는 제3자에게 대항할 수 있는 것이다.

둘째, 형성된 소득의 부부간에 있어서의 귀속지분에 관계되는 법률관계에 터 잡아 소득세법상의 소득 귀속도 결정함이 마땅하다.

부부재산계약에 의하여 부부공유재산제를 선택하고 있는 경우에는 어떤 재산이 부부 중 1인의 지배 아래에 들어간 때에 관념적으

210) Klaus Tiedtke, "Grundstückerwerb von Ehegatten in Gütergemeinschaft," *FamRZ* 1979, S. 371.

211) 山田二郎, □□實務 租稅法講義-憲法と租稅法□□, 民事法研究會, 2005, pp. 409~410; 岩崎政明, □□ハイポ테イカル・スタディ租稅法□□, 弘文堂, 2004, p. 28.

로 그 부부가 당해 재산에 대한 각각의 약정지분을 원시적으로 취득한 것으로 새겨야 한다. 한 쪽 배우자에 의하여 가득한 소득은 당해 소득이 공동재산으로 되는 한 취득과 동시에 직접적으로 공동재산으로 되고, 따라서 어느 한순간도 그 가득한 배우자에게만 귀속하는 것은 아니라고 하겠다.²¹²⁾

부부공유재산제를 선택하는 경우에는 각 배우자에 의하여 가득된 소득이 부부의 공동재산으로 되는 것이므로 한 배우자에 의하여 가득된 소득은 원초부터 각 배우자에 의하여 반액씩 가득된 것으로 보는 것이다.

셋째, 미국의 연방대법원은 *Poe v. Seaborn* 사건에서 부부공유재산제를 채택하고 있는 주에서의 부부 중 일방이 가득한 근로소득은 그 전액을 근로제공자, 즉 가득자만의 소득으로 신고할 것이 아니라 각 배우자가 그 반액씩을 신고하여야 한다고 판결한 바 있다. 이는 부부공유재산제를 채택하고 있는 주에서 부부 중 한 사람이 번 소득은 결코 가득자만의 소득이 아니고 부부공동체의 소득에 속한다는 법리에 터 잡고 있다. 위의 법리는 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결한 부부의 경우에도 그대로 타당하다고 하겠다. 즉 부부가 혼인 전에 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결하여 등기한 경우에는 비록 배우자 일방의 소득활동을 수행함으로써 얻은 소득이라고 하더라도 부부의 공

212) Edgar Lenski, "Vertragsgestaltungen zwischen Ehegatten und ihre steuerrechtlichen Auswirkungen bei der getrennte Veranlagung," *BB* 1957, S. 1240; J. Heizer, "Getrennte Veranlagung von Ehegatten bei allgemeiner Gütergemeinschaft nach Betriebsprüfung," *FR*, 1957, S. 440; Franz Zitzlaff, "Allgemeine Gütergemeinschaft und getrennte Veranlagung," *DB* 1958, S. 233; Schott, "Anmerkung zur Oberfinanzdirektion Münster-Verfügung vom 31.12.1957," *BB* 1958, S. 149; Walter Ermann/ Dieter Heckelmann, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 6. Aufl., Münster 1975, § 1416 Rz 5.

동소득으로 보아야 하는 것이다.

넷째, 귀속에 관한 실질과세의 원칙(실질소득자 과세의 원칙)에 있어서 실질의 개념을 경제적 실질의 의미로 해석할 때에는 부부 중 어느 한 쪽의 소득활동을 통하여 얻은 소득이라고 하더라도 부부 모두의 공동소득으로 새기는 것이 마땅하다고 하겠다.

(라) 결어

혼인 전에 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결하여 등기한 부부 중의 어느 한 쪽만이 소득활동에 참가하여 소득을 가득한 경우에 당해 소득은 가득자만의 소득에 해당한다는 견해가 다수설의 지위를 차지하고 있다.²¹³⁾

그럼에도 불구하고 부부공유재산제를 내용으로 하는 부부재산계약을 체결한 부부에 있어서 비록 배우자 일방의 소득활동을 통하여 얻은 소득이라고 하더라도 부부의 공동소득으로 보아야 한다는 견해 또한 상당한 논리적 설득력이 있음을 지적하지 않을 수 없다.

입법론적으로 부부단위합산균등분할주의(2분2승제)를 도입함으로써 위와 같은 다툼을 근원적으로 해소하는 것이 바람직하다고 하겠다.

(2) 법정재산제인 부부별산제가 적용되는 경우

법정재산제인 부부별산제가 적용되는 경우 부부의 재산 귀속에 명실공히 부부 각각의 소유에 속하는 것(각자가 혼인 전부터 소유하고 있었던 고유재산, 혼인중 일방이 상속 또는 증여에 의하여 취득한 재산 등), 명실공히 부부의 공유에 속하는 것(공동생활에 필요한 가재 및 가구 등)과 명의는 부부의 일방에 속하나 실질적으로는 공유에 속하는 것(혼인중에 부부가 협력하여 취득한 주택 그

213) 金子宏, 『租税法と私法-借用概念及び租税回避について』, □□租税法研究□□ 6 號, 1953, p. 20; 碓井光明, 『租税法における課税物件の歸屬について(II)』, □□税経通信□□ 27卷 2號, 1972, p. 49; 岩崎政明, 앞의 책, p. 30.

밖의 부동산, 공동생활의 기금에 해당되는 예금·주권 등)의 3종류가 있음은 전술한 바와 같다.

현행법의 해석상 경제거래의 형식적 획일성에서 비추어 볼 때 대외적으로는 그 명의자의 소유에 속하는 것으로 취급하지만 그 재산은 부부가 협력하여 취득하고 공동생활의 경제적 기초를 구성하는 것이기 때문에 실질적인 의미에서는 공유에 속하는 것이라고 새기지 않을 수 없다. 그리고 이혼할 때에는 당연히 청산의 대상이 되며, 배우자가 사망한 경우에는 유산으로부터 공제하여 다른 배우자에게 귀속시켜야 할 것이다.²¹⁴⁾

특히 혼인중에 자신의 명의로 취득한 재산에 관하여 단순히 명의만이 자신의 것이라는 것만으로는 부족하고 당해 재산을 취득하기 위하여 대가 등이 자신의 수중에서 나간 것이어서 실질적으로도 자신의 재산이라는 것을 입증하지 않으면 특유재산으로 되지 않는다는 견해²¹⁵⁾를 취하게 되면 부부의 일방의 명의로 되어 있는 재산이라 하더라도 부부의 공유에 속한다고 해석하여야 할 재산의 범위는 상당히 넓은 것이다.

그리고 근래에 이와 같은 견해를 일층 발전시켜 처가 남편의 소득활동에 협력한 경우 그 남편의 소득활동에 의하여 가득한 소득 또는 그 소득으로써 취득한 재산은 부부의 공유에 속한다는 견해와 나아가서는 처의 가사노동을 남편의 소득활동과 마찬가지로 평가하여 남편의 소득활동에 의하여 가득한 소득 및 그 소득에 의하여 취득한 재산은 부부의 공동소득활동의 성과로서 대내적으로는 부부의 공유에 속한다는 견해가 주장되고 있다.²¹⁶⁾ 이와 같은 所得

214) 我妻榮, □□親族法□□(法律學全集), 1961, p. 102.

215) 我妻榮, 위의 책, p. 103; 김주수, □□주석민법□□[친족(1)], 한국사법행정학회, 2002, p. 518.

216) 有地亨, □□註釋民法□□ 20卷(親族(1)), 1966, 第762條, p. 407; 吉良實, 『民法上の夫婦財産制・特別寄與分制と稅法上の問題點』, □□稅法學□□ 36號, 稅法

共有論의 입장에 서는 경우에는 개인단위주의보다는 부부단위합산 분할주의가 보다 적합하다고 하겠다.

나아가서 부부가 협력하여 사업을 영위하는 경우에는 당해 사업체를 조합과 유사한 관계로 인정하여 부부를 공동경영자로 보아 당해 사업에서 발생하는 소득이 부부의 쌍방에게 귀속한다고 해석하는 것이 실태에 합치한다고 생각한다.

결론적으로 현행 소득세 과세단위로서의 개인단위주의가 민법상의 법정재산제와 체계일관성이나 조화성을 결여하고 있는 것은 아니다. 그러나 경제적 실질이라는 관점에서 볼 때에는 개인단위주의보다는 부부단위합산균등분할주의, 즉 2분2승제가 민법상의 법정재산제인 부부별산제에 더욱 부합한다고 하겠다.²¹⁷⁾

독일에서도 민법상의 법정재산제인 잉여공동제(Zugewinngemeinschaft)²¹⁸⁾를 실시한다고 하여 반드시 2분2승제가 강제적으로 요청되는 것은 아니지만 2분2승제가 민법상의 법정재산제인 증가재산공유제에 의하여 정당화되는 것만은 분명하다고 이해하고 있음도 같은 맥락이다.²¹⁹⁾

研究所, 1980, pp. 15~18.

217) 김완석·이전오, 『여성의 결혼·이혼·상속과 세제』, □□여성관련세제의 개편방안□□, 여성부, 2004, p. 17; 김정식, 앞의 논문, p. 231; 吉良實, 위의 논문, pp. 15~18.

218) 독일의 잉여공동제는 혼인기간중에는 부부재산을 별개의 것으로 구분하여 별산제의 형태로 운용하나 이혼시에는 잉여청산하는 제도이다.

219) Klaus Tipke & Joachim Lang, *Steuerrecht*, 17. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, 2002, S. 431.

제5장 우리나라의 소득세 과세단위의 문제점과 개선방안

I. 우리나라의 소득세 과세단위의 문제점

1. 개인단위주의의 문제점

가. 서언

우리나라의 소득세법은 개인단위주의를 채택함으로써 각 거주자에게 귀속되었거나 귀속될 소득금액에 대하여 당해 거주자별로 소득세의 납세의무를 지우도록 하고 있다.²²⁰⁾

종래에는 개인단위주의를 원칙으로 하면서 자산소득(이자소득·배당소득 및 부동산임대소득)에 한하여 부부단위 합산비분할주의를 채택하고 있었는데²²¹⁾, 헌법재판소가 자산소득에 대한 부부단위 합산비분할주의가 합리적인 사유 없이 자산소득이 있는 혼인한 부부를 소득세 부과에 있어서 차별 취급하는 것이기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 판시함에 따라 완전한 개인단위주의로 전환되기에 이른 것이다.²²²⁾

개인단위주의는 결혼에 대한 중립성의 보장 및 프라이버시(privacy)의 보호 등과 같은 긍정적인 측면을 지니고 있다.²²³⁾

220) 소득세법 제1조 제1항.

221) 구 소득세법 제61조.

222) 헌법재판소 2002.8.29. 2001헌바82.

223) 일본에서는 과세단위에 관한 세대단위로부터 개인단위주의 흐름은 하나

그럼에도 불구하고 현행 개인단위주의는 다음과 같은 결정적인 문제점을 안고 있다.

나. 과세의 형평성에서 본 문제점

소득세의 납세의무를 결정함에 있어서 개인의 지급능력을 기준으로 하기보다는 부부단위 또는 가족단위의 지급능력을 기준으로 하는 것이 보다 공평의 원칙에 부합한다고 하겠다. 즉 과세의 공평이라는 관점에서 볼 때에는 소비단위주의가 개인단위주의보다 훨씬 우월한 것이다.²²⁴⁾

카터 보고서는 현대사회에 있어서 기본적인 경제적·재무적 주체가 가족이기 때문에 가족이 소득과세에 있어서의 기본적 단위로 채택되는 것이 바람직하다고 주장한 바 있다.²²⁵⁾

그리고 Bittker 교수도 “일반적으로 조세이론가는 조세부담능력이 가족 구성원 간에 있어서의 가족 전원의 소득합계액의 배분형태에 관계없이 그와 같은 소득합계액에 의하여 결정된다고 하는 법리를 신봉하고 있다”고 하여 소비단위주의의 우월성을 주장한 바 있다.²²⁶⁾

예를 들어 설명한다면 합산한 소득금액이 다 같이 3천만원으로서 남편만의 소득이 3천만원인 A부부, 남편과 처가 각각 1천5백만원씩인 B부부, 남편 2천만원과 처 1천만원인 C부부에 있어서 3쌍의 부부는 모두 동일한 담세력을 갖고 있다. 그런데 3쌍의 부부에

의 역사적 추세이기 때문에 현행의 개인단위주의를 그대로 유지하는 것이 바람직하다는 주장도 제기되고 있다(林宏昭, 『所得稅制の抜本改正のあり方』, □□稅經通信□□ 2005. 3月, p. 27).

224) 金子宏, □□課稅單位及び讓渡所得の研究□□, 有斐閣, 1996, p. 25.

225) Kenneth Lem. Carter et al, *Report of the Royal Commission on Taxation, Volume 3(Taxation of Income)*, 1966, p. 124.

226) Boris I. Bittker, “Federal Income Taxation and the Family,” 27 *Stanford L. Review*, 1975, p. 1443.

대하여 개인단위주의에 따라 소득세를 부과하는 경우에 각 부부간에는 소득세의 크기에 있어서 엄청난 차이가 발생하게 된다.²²⁷⁾ 이에 대하여 2분2승제에 따라 소득세액을 산출하는 경우에는 A부부, B부부 및 C부부가 부담하는 소득세의 크기가 같게 된다. 이와 같은 관점에서 본다면 개인단위주의는 과세의 공평과 응능부담의 원칙에 충실하지 못한 제도인 것이다.

생각건대 부양가족의 유무와 그 수, 한쪽벌이부부와 맞벌이부부 사이의 차이를 무시한다면 위의 세 부부는 동일한 담세력을 갖는다고 보아야 할 것이고, 따라서 동일한 세부담을 지움이 더욱 공평의 원칙에 합치한다고 하겠다.²²⁸⁾

즉 개인단위주의에 의해서는 같은 금액의 소득이 있는 부부는 부담하는 세액의 크기도 같아야 한다는 동일한 소득에 대한 동일한 세부담 원칙을 실현할 수 없는 문제점이 제기된다. 그러므로 과세의 공평이라는 측면에서 본다면 개인단위주의는 소비단위주의보다 열등하다고 지적하지 않을 수 없는 것이다.

다. 실질과세의 원칙에서 본 문제점

부부가 협력하여 사업²²⁹⁾을 영위하는 경우에는 설사 당해 소득이 명의상으로는 부부의 일방에게 귀속된다고 하더라도 실질적으로는 부부의 쌍방에게 귀속된다고 해석하는 것이 오히려 실태에 부합한다. 부부가 공동으로 사업을 영위하는 것과 다를 바 없기 때문이다.

나아가 부부의 한 쪽(예: 처)은 오로지 가사에 전념하고 다른 한

227) 同旨: Boris I. Bittker, op. cit., p. 1439; Kenneth Lem. Carter et al., op. cit., p. 118.

228) Boris I. Bittker, Ibid., p. 1394.

229) 농업을 포함한다.

쪽(예: 남편)은 사업을 영위하거나 근로를 제공하여 일정한 소득을 얻는 경우에도 이를 가득자인 남편만의 소득으로 보기는 어렵다. 왜냐하면 처의 가사노동이 있음으로 인하여 남편의 노동력이 재생산되기 때문에 남편이 얻은 소득은 부부의 공동노동의 성과로서 부부의 공유에 속한다고 해석하는 것이 타당한 측면이 있기 때문이다.

소득의 귀속에 있어서의 실질이 위와 같다면 실질과세의 원칙에 따라 남편이 가득한 소득금액이라 할지라도 그 소득금액의 1/2에 상당하는 부분은 처의 소득금액으로 보아 부부에게 각각 과세함이 타당하다고 하겠다.

이와 같은 점에서 본다면 개인단위주의는 불합리한 것이다.

라. 부부의 생활실태에서 본 문제점

현행의 개인단위주의는 부부의 생활실태와는 부합하지 않는다. 부부는 소득활동 및 소비를 공동으로 담당하는 단일의 생활공동체를 형성하고 있기 때문에 그 구성원인 부부가 가득한 소득합계액의 1/2에 상당하는 금액이 부부 각자의 소득금액으로 귀속된다고 이해하는 것이 부부의 생활실태에 부합하는 것이다.

즉 개인단위주의는 결혼생활을 전형적으로 지배하거나 결혼생활에 존재하는 사실상의 조건 및 실태들을 고려하고 있지 않다.

정상적인 결혼관계를 유지하면서 경제생활을 영위하는 부부는 통상적으로 하나의 소득의 가득과 소비의 공동체를 구축하고 있으며, 가족은 기본적인 사회경제적 단위(basic socioeconomic unit)이기 때문이다. 부연한다면 결혼은 두 배우자가 노동분할의 방식으로 결합하고 모든 소득을 공동의 소득으로 삼으며 공동소득에 동등한 방식으로 참여하는 동등한 권리를 가진 두 파트너의 생활·소득

및 경제공동체인 것이다.²³⁰⁾

마. 소득의 인위적인 분산과 조세회피의 문제점

개인단위주의의 경우에는 부부 또는 가족간의 인위적인 소득분산에 의하여 높은 초과누진세율의 적용을 면함으로써 소득세의 부담을 경감·회피하려고 하는 유인이 강하게 작용한다. 특히 자산명의 형식적인 변경에 의한 자산소득의 분산, 가족조합을 가장한 소득의 분산, 가족간의 거래에 의한 소득의 분산 및 고용인으로 가장한 가족에 대한 급여지급에 따른 사업소득 등의 분할 등이 문제되고 있다.

특히 부부재산제에 관한 민법의 규정이 앞에서 살펴본 민법개정안과 같이 확정되는 때에는 부부간의 생전의 재산분할이 쉽게 이루어질 수 있기 때문에 부부간의 재산분할에 따른 소득의 분할이 자행될 수 있다.²³¹⁾ 이 경우에 혼인중 당사자가 상속·증여에 의하지 아니하고 취득한 재산과 이를 기초로 형성된 재산에 대하여는 원칙적으로 균등하게 분할하도록 하고 있기 때문에 결국 부부의 재산합계액의 반액까지는 증여세의 부담 없이 분할하여 소유할 수 있는 것이다.

소득의 인위적인 분산에 따른 과세가 받아들여지는 경우에는 소득을 분산하지 못한 납세의무자와의 사이에 과세의 형평이 깨어지

230) Rudolf Mellinghoff, "Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Besteuerung von Ehe und Familie," *Grundrechtsschutz im Steuerrecht*, C.F.Müller Verlag, 2001, S. 63.

231) 민법개정안 제831조의 3에 의하면 부부의 일방은 다른 일방이 부양의무를 이행하지 않는 경우, 개정법률안 제813조의 2에 규정된 행위를 한 경우와 같이 재산의 감소로 인하여 장래의 재산분할청구권이 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 혼인중에도 재산분할청구가 가능하도록 하고 있다 (주석 182) 참조).

는 결과를 초래하게 되어 불합리하다. 나아가 과세관청은 납세의무자의 인위적인 소득분산에 대응하여 사실을 조사·확인하기 위한 행정력을 투입하여야 하는 등 행정비용이 소요되는 문제점도 발생하게 된다.

바. 민법상의 부부재산제와의 관계에서 본 문제점

1) 재산형성에 대한 공동기여의 배려와 재산분할청구제도와의 조화

개인단위주의는 재산형성에 있어서 부부의 공동기여²³²⁾를 배려하고 있지 않을 뿐만 아니라 이혼시의 재산분할청구제도 및 상속법상의 기여분제도²³³⁾와도 부합하지 않는다.

부부가 협력하여 사업을 영위하는 경우는 물론이고 어느 한 쪽은 오로지 가사에 전념하고 다른 한 쪽이 사업을 영위하거나 근로를 제공하여 얻은 소득 또는 그 소득으로 취득한 재산이라 할지라도 이를 가득자 또는 명의자만의 소득 또는 재산으로 보기는 어렵다고 하겠다.²³³⁾ 오히려 이는 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 소득 또는 재산으로서 부부의 공동소득 또는 공유(共有)에 속한다고 해석하는 것이 실태에 부합하기 때문이다.²³⁴⁾ 그러므로 개인단위주의

232) 일본의 北野弘久는 『妻の内助の功』을 고려하여 2분2승제의 채택을 주장한다(北野弘久, 『内助の功と税法』, □□判例研究□□ 日本税法體系 2, 學陽書房, 1979. pp. 266~267).

233) 대법원은 “부부의 일방이 혼인중 단독 명의로 취득한 부동산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되므로, 다른 일방이 그 실질적인 소유자로서 편의상 명의신탁한 것이라고 인정받기 위하여는 자신이 실질적으로 당해 재산의 대가를 부담하여 취득하였음을 증명하여야 하고, 단지 그 부동산을 취득함에 있어서 자신의 협력이 있었다거나 혼인생활에 있어서 내조의 공이 있었다는 것만으로는 위 추정이 반복되지 아니한다”(대법원 1998.12.22. 선고 98두15177 판결 : 대법원 1998.6.12. 선고 97누7707 판결)고 하여 혼인중에는 부부별산제에 충실한 입장을 견지하고 있다.

234) 『妻の座の保障』 또는 『妻の内助の功の經濟的價値評價』라는 관점에서 소

는 현행 민법상의 법정재산제의 실태와도 현실적으로 조화를 이룬다고 보기 어렵다.

그리고 개인단위주의는 이혼시의 재산분할청구제도(민법 제839조의 2)²³⁵⁾와 상속시의 기여분제도(민법 제1008조의 2)와는 부합하지 않는다.

2) 부부재산계약제와의 조화

소득세 과세에 있어서 부부가 혼인중에 취득하는 재산을 부부의 공동재산으로 하는 내용의 부부재산계약을 체결한 경우와 형평성을 도모할 필요가 있다. 부부재산제는 크게 계약재산제와 법정재산제로 나뉜다. 우리 민법은 원칙적으로 계약재산제를 채택하여 부부의 계약에 의하여 부부의 재산문제를 정하도록 하되, 이와 같은 약정이 없는 경우에 한하여 법정재산제인 부부별산제에 따르도록 하고 있다.

부부는 선량한 풍속, 기타 사회질서, 강행법규에 위반하지 않는 한 부부의 재산관계에 관한 어떤 내용도 부부재산계약에서 자유롭게 정할 수 있다²³⁶⁾.

민법 제829조에 따라 혼인중에 취득하는 재산을 부부의 공동재산으로 하는 내용의 부부재산계약을 체결한 부부로서 그 부부 중

득 등의 공동소유론이라고 부르면서 2분2승제의 도입을 주장하는 견해가 있다(吉良實, 『所得課税法上の課題』, □□現代における法と行政□□, 法律文化社, 1981, pp. 388~391).

235) 뒤에서 설명하는 바와 같이, 이혼시의 재산분할제도는 부부가 혼인중에 취득한 실질적인 공동재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것이므로 가령 부부의 일방(예: 처)이 가사노동을 분담하는 등의 방법으로 내조를 함으로써 타방(예: 夫)의 재산 유지 또는 증가에 기여하였다면 그와 같이 쌍방의 협력으로 이룩된 재산도 재산분할의 대상이 된다(대법원 1993.5.11 선고 93스6 판결).

236) 박동섭, □□친족상속법□□, 박영사, 2004, p. 115 ; 이강원, 앞의 논문, pp. 36~37.

의 한 쪽(예: 남편)만이 소득활동에 종사하고 다른 한 쪽(예: 처)은 오로지 가사에 전념하는 경우에 남편의 소득활동에 의하여 가득한 소득의 귀속관계가 문제가 된다. 이 경우에는 부부가 소득금액의 1/2에 대하여 각각 소득세의 납세의무를 진다는 견해와 소득활동을 영위하는 가득자만이 소득의 전액에 대한 소득세의 납세의무를 진다는 견해가 대립하고 있다.

앞의 견해를 취할 경우에는 법정재산제인 부부별산제를 적용받는 부부와의 사이에 과세의 형평이 깨어지게 되어 불합리한 결과를 초래하게 된다.²³⁷⁾

2. 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례의 문제점

부동산임대소득·사업소득·양도소득 또는 산림소득이 있는 거주자가 자산을 공유 또는 합유하거나 공동사업을 경영하는 경우에는 그 지분 또는 손익분배의 비율에 의하여 분배되었거나 분배될 소득금액에 따라 각 거주자별로 그 소득금액을 계산한다.²³⁸⁾

그러나 가족이 공동으로 영위하는 부동산임대소득·사업소득 또는 산림소득에 대하여는 소비단위별 합산과세를 채택하고 있음은 전술한 바와 같다.

즉 거주자 1인과 그와 생계를 같이하는 동거가족으로서 배우자·직계존속 및 직계비속과 그 배우자·형제자매와 그 배우자에 해당하는 자가 부동산임대소득·사업소득 또는 산림소득이 발생하

237) 일본 하급심 법원에서는, 혼인이 성립하기 전에 공유재산계약을 체결한 부부가, 변호사인 남편이 가득한 소득금액의 1/2을 전업주부인 처의 소득금액으로 신고한 것에 대하여 남편만의 소득으로 보아 소득세를 경정한 처분에 대한 다툼에서 과세관청의 처분을 지지하는 판결을 한 바 있다 (東京地裁 昭和63年 5月 16日 判決, 判例時報1281號, p. 87).

238) 소득세법 제43조 제2항.

는 사업을 공동으로 경영하는 사업자(이하 “공동사업자”라 한다) 중에 포함되어 있는 경우에는 당해 특수관계자의 소득금액은 그 지분 또는 소득분배의 비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 보아 소비단위로 합산하여 과세한다.²³⁹⁾

그러나 이와 같은 가족간 공동사업소득에 대한 합산과세는 다음과 같은 법리상의 문제점을 안고 있다.

가. 진정한 공동사업인 경우

소득분산을 가장함으로써 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없는 공동사업에까지 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세규정을 확대하여 적용하는 것은 위헌적 소지가 있다. 즉 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세제도를 정하고 있는 소득세법 제43조 제3항을 해석함에 있어서, 소득분산을 가장함으로써 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없는 경우(예: 공동상속인이 상속받은 부동산으로 부동산임대사업을 공동으로 영위하는 경우, 공동사업을 영위하고 있는 사실이 출자관계·사업의 운영관계 및 소득금액의 실질적 귀속관계 등에 비추어 명백하게 드러나는 경우)까지 합산과세의 대상이 되는 공동사업으로 새기는 경우에는 소득세법 제43조 제3항은 헌법 제15조(직업선택)·제36조(혼인과 가족생활, 모성보호, 국민건강) 제1항·제37조(국민의 자유와 권리의 존중·제한) 제2항 및 제119조(경제질서의 기본·경제의 규제·조정) 등에 위반된다고 하겠다.²⁴⁰⁾

239) 소득세법 제43조 제3항.

240) 헌법상 평등의 원칙, 혼인과 가족의 보호 및 비례의 원칙에 비추어 상당한 문제가 있다는 견해도 있다(김성수, □□세법□□, 법문사, 2003, p. 400).

나. 지분 등의 비율을 허위로 정한 경우

소득세법 제43조 제3항은 가족간 공동사업소득에 대한 합산과세의 적용요건으로서 거주자 1인과 그와 일정한 특수관계에 있는 자가 공동사업자 중에 포함되어 있는 경우로서 지분 또는 손익분배 비율을 허위로 정하는 등 대통령령이 정하는 사유에 해당하는 경우로 정하고 있다.

그런데 대통령령에서는 가족간 공동사업소득에 대한 합산과세의 적용요건으로서 사업의 종류 등이 사실과 현저하게 다른 경우와 조세를 회피하기 위하여 공동으로 사업을 경영하는 것이 확인되는 경우를 들고 있다.

1) 사업의 종류 등이 현저히 다른 경우

공동사업자가 제출한 종합소득 과세표준확정신고서 또는 산림소득 과세표준확정신고서와 첨부서류상에 기재한 사업의 종류·소득금액내역·지분율·손익분배비율 및 공동사업자 간의 관계 등이 사실과 현저하게 다른 경우에는 공동사업소득에 대한 합산과세의 규정을 적용한다. 그러나 위 조항의 해석과 관련하여 다음과 같은 문제점이 제기되고 있다.

- ① 공동사업자가 제출한 신고서와 첨부서류상에 기재한 사업의 종류·소득금액내역 및 공동사업자 간의 관계 등이 사실과 현저하게 다른 경우까지 공동사업소득에 대한 합산과세의 적용요건에 포함한 것은 당해 제도의 취지에서 벗어날 뿐만 아니라 응능부담의 원칙 및 실질과세의 원칙에도 위배되기 때문에 불합리하다.

공동사업자가 제출한 신고서와 첨부서류상에 기재한 사업의 종류 및 소득금액내역 등이 사실과 다른 경우에는 사업의

종류 및 소득금액내역 등을 그 실질에 따라 바로잡으면 되는 것이지, 특수관계자의 소득금액 전액을 그 지분 또는 손익분배의 비율(이하에서 “손익분배비율”이라 한다)이 큰 공동사업자의 소득금액으로 볼 근거가 될 수는 없다. 공동사업자 간의 관계 등이 사실과 현저하게 다른 경우 또한 마찬가지이다.

- ② 공동사업자가 제출한 신고서와 첨부서류상에 기재한 손익분배비율이 사실과 현저하게 다른 경우에는 사실에 바탕을 둔 손익분배비율에 따라 각 공동사업자의 소득금액을 바로잡으면 되는 것이지, 특수관계자의 소득금액 전액을 그 손익분배비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 볼 근거가 될 수는 없다.

즉 거주자 1인과 그와 일정한 특수관계에 있는 자가 공동사업자 중에 포함되어 있는 경우로서 손익분배비율을 사실과 다르게 조작함으로써 소득금액을 분산하고 소득세의 부담을 면탈 또는 회피하는 경우에는 특수관계자의 소득금액 전액을 그 손익분배비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 볼 것이 아니고 그 실제의 손익분배비율에 따라 각자의 소득금액을 계산하고 이에 근거하여 각각 소득세를 과세한다고 새겨야 한다.

- ③ 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세의 적용요건을 규정함에 있어서 “사실과 현저하게 다른 경우”와 같은 불확정개념을 쓰는 것은 바람직하지 않다. 어느 정도 사실과 다른 경우에 사실과 현저하게 다른 경우에 해당하는지의 여부가 명확하지 않기 때문이다.

그리고 “사실과 현저하게 다른 경우”에 해당하지 않고 “사실과 다른 경우”만으로도 실질과세 원칙의 적용요건을 이룬다.

공동사업자가 제출한 종합소득 과세표준확정신고서 또는

산림소득 과세표준확정신고서와 첨부서류상에 기재한 사업의 종류·소득금액내역·지분율·손익분배비율 및 공동사업자 간의 관계 등이 사실과 다르기 때문에 실질과세의 원칙을 적용하는 경우에도 사실과 다른 부분에 한정하여 실질대로 과세하는 범위에 머물러야 한다.

2) 조세회피 목적의 공동사업으로 확인되는 경우

공동으로 사업을 경영하는 사업자의 경영참가·거래관계·손익분배비율·자산 및 부채 등의 재무상태 등을 보아 조세를 회피하기 위하여 공동으로 사업을 경영하는 것이 확인되는 경우에는 공동사업소득에 대한 합산과세의 규정을 적용한다.

위 조항의 해석에 있어서 조세를 회피하기 위하여 공동으로 사업을 경영하는 것으로 확인되는 경우의 의미가 명확하지 않다. “조세를 회피하기 위하여 공동으로 사업을 경영하는 것”에 관하여는 조세를 회피하기 위하여 실제로는 단독사업이지만 공동사업인 것처럼 가장한 경우만으로 한정하여 해석하여야 한다는 견해, 위의 경우는 물론이고 실제로 공동사업을 영위하는 경우²⁴¹⁾까지 포함하여야 한다는 견해의 대립이 있을 수 있다.

本條의 제정취지와 法文에 비추어 볼 때 조세를 회피하기 위하여 실제로 단독사업이면서 공동사업인 것처럼 가장한 경우만으로 한정하여 해석하는 것이 타당하다고 본다.

그런데 “조세를 회피하기 위하여 공동으로 사업을 경영하는 것”의 의미를 실제로는 단독사업이지만 조세를 회피하기 위하여 공동사업인 것처럼 가장한 경우만으로 한정하여 해석하여야 한다면 구태여 本條를 존치할 이유가 없다. 本條를 두지 않더라도 실질과세의

241) 공동으로 사업을 영위하는 경우에는 단독으로 사업을 영위하는 경우보다 필연적으로 소득세의 경감을 가져온다.

원칙을 적용함으로써 실체는 단독사업이지만 공동사업인 것처럼 가장한 경우의 소득의 귀속관계를 바로잡아 과세할 수 있기 때문이다.

II. 개선방안

1. 소득세 과세단위의 개선

가. 개인단위주의 문제점을 개선하기 위한 방안의 검토

1) 개인단위주의 문제점에 대한 개선방안의 검토

개인단위주의는 앞에서 지적한 바와 같은 많은 문제점을 지니고 있다. 이를 개선하기 위한 방안으로서는 크게 두 가지 대안을 고려하여 볼 수 있다.

첫째는 개인단위주의를 그대로 존치하면서 배우자공제와 부양가족공제와 같은 인적공제제도에 의하여 그 문제점을 일부 보정하는 방안이다. 즉 기혼부부에 대한 배우자공제의 인상이나 부양가족공제의 조정을 통하여 개인단위주의에서 제기되고 있는 문제점의 상당한 부분을 개선할 수 있다고 보는 것이다.

그러나 배우자공제 및 부양가족공제와 같은 인적공제제도에 의한 개인단위주의의 문제점 해소는 극히 부분적인 효과밖에 기대하기 어려운 한계점을 지니고 있다. 따라서 근본적인 해결은 소비단위주의로의 전환을 통하여 해결할 수밖에 없다고 하겠다.

둘째는 개인단위주의를 폐지하고 소비단위주의로 전환하는 방안이다. 이에 관하여는 항을 바꾸어 다음 항에서 구체적으로 검토하고자 한다.

2) 소비단위주의의 유형에 따른 도입 가능성의 검토

개인단위주의가 안고 있는 문제점은 소비단위주의로의 전환을 통하여 해결하는 것이 가장 바람직하다고 하겠다.

소비단위주의란 부부 또는 가족과 같은 소비생활상의 집단을 소득세의 과세단위로 삼는 것이므로 소비생활상의 집단의 크기에 따라 다시 부부단위주의와 가족단위주의로 나눌 수 있다. 그리고 가족단위주의를 채택하는 경우에도 소득의 합산단위를 그 자녀만으로 한정할 것인지, 아니면 자녀는 물론이고 부모와 동거가족을 포함할 것인지에 따라서 구체적인 유형이 달라진다.

다음으로 소비단위주의는 소득의 분할 여부에 따라 합산분할주의와 합산비분할주의로 나눌 수 있다. 합산분할주의는 부부 또는 가족단위로 합산한 소득금액을 다시 부부 또는 가족별로 분할하고 그 분할된 소득금액에 세율을 적용하여 세액을 산정하는 방법인데, 소득의 분할방법에 따라 균등분할주의와 불균등분할주의로 나뉜다.

균등분할주의는 구성원별로 소득을 균등하게 분할하는 방법인데, 부부단위에서의 균등분할주의를 2분2승제라고 부르고, 가족단위주의에 있어서의 균등분할법을 N분N승제라고 부른다.

이에 대하여 합산비분할주의는 소비단위의 소득을 합계한 금액에 그대로 세율을 적용하여 세액을 산정하는 방법이다. 부부단위합산비분할주의에 대하여는 헌법재판소가 헌법상의 혼인과 가족생활의 보호를 규정하고 있는 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 위헌판결을 내린 바 있다.²⁴²⁾ 부부단위합산비분할주의 또는 가족단위합산비분할주의에 대하여는 우리나라 외에도 독일,²⁴³⁾ 스페인,²⁴⁴⁾ 이탈리아²⁴⁵⁾ 등에서도 이미 위헌결정을 한 바 있다.

242) 헌법재판소 2002.8.29. 2001헌바82.

243) 1957.1.17., BVerfGE Bd.6, S. 55; 독일 1964.6.30., BVerfGE Bd.18, S. 97.

244) Maria Terasa Soler Roch, op. cit., p. 104.

그러므로 소비단위주의를 도입한다고 하더라도 이미 헌법재판소에 의하여 위헌판결을 받은 합산비분할주의 형태의 소비단위주의는 고려의 대상에서 제외하여야 한다. 즉 합산분할주의 형태의 소비단위주의만이 논의의 대상이 되는 것이다.

3) 가족단위주의의 문제점

합산비분할주의 형태의 소비단위주의 도입이 허용되지 않는 경우 개인단위주의에 대한 대안으로서는 가족단위합산분할주의의 도입과 부부단위합산분할주의의 도입을 고려하여 볼 수 있다.

가족단위합산분할주의는 소비생활의 실태에 적합한 측면이 있을 뿐만 아니라 인구증가를 장려하기 위한 유효한 정책수단으로 활용할 수 있다는 이점을 지니고 있다.

가족단위합산분할주의는 합산대상가족의 범위, 소득분할의 방법(균등분할 또는 불균등분할) 등에 따라서 여러 가지 유형으로 구분할 수 있다. 특히 가족단위합산분할주의는 합산대상가족의 범위에 따라서 부부와 그 자녀만을 합산대상가족으로 하는 경우와 부부 및 그 자녀 외에 부모 등을 포함한 모든 동거가족을 합산대상가족으로 하는 경우로 나누어 생각하여 볼 수 있다.

가족단위합산분할주의를 채택하고 있는 국가로서는 프랑스와 룩셈부르크²⁴⁶⁾ 등을 들 수 있다. 가족단위합산분할주의의 가장 전형적인 유형으로는 프랑스의 가족계수제(systeme du quotient familial)를 들 수 있는데, 프랑스는 1945년 12월 31일에 가족계수제를 도입한 이래 지금까지 당해 제도를 유지하여 오고 있다.

245) Ibid., pp. 86~87.

246) Luxembourg에서는 부부와 미성년자인 자녀의 근로소득 외의 소득을 합산하여 복수세율표에 의하여 과세하도록 하고 있다(Price Water House Coopers, *Individual Taxes 2004~2005 Worldwide summaries*, John Willey & Sons, Inc., pp. 284~285).

프랑스는 세대를 소득세의 과세단위로 하면서 가족상황 및 부양에 따른 일정한 가족계수에 의하여 과세소득을 세대원에게 분할하는 세대단위합산분할주의를 채택하고 있다.

이에 관하여는 이미 제3장 제V절에서 상세히 다루었으므로 구체적인 서술은 생략한다.

가족단위합산분할주의는 다음과 같은 문제점을 지니고 있다.

첫째, 최근의 개인주의 경향에 따라 친족 간의 결속관계가 느슨하여지고 있을 뿐만 아니라 종래의 대가족 중심에서 부부 중심의 가족제도로 이행하여 가는 추세이다. 그러므로 가족단위합산분할주의, 특히 자녀는 물론이고 부모 및 형제자매 등을 포함한 모든 동거가족을 합산대상가족으로 하는 가족단위합산분할주의는 최근의 핵가족화 추세 및 개인주의 경향에 부합하지 않는 비현실적인 제도이다.

둘째, 가족단위합산분할주의를 채택할 경우에는 대가족으로 가장하거나 가족수를 조작함으로써 소득세 부담을 경감 내지 회피하려는 시도를 하게 된다. 이와 같은 조세회피의 횡행으로 인하여 조세 부담의 형평성이 깨어지고, 과세관청은 합산대상이 되는 동거가족의 확인에 많은 행정력을 소모하게 된다. 그리고 가족단위합산분할주의를 채택할 경우에는 소득세 제도를 더욱 복잡하게 하는 문제점을 지적할 수 있다.

셋째, 미성년자인 자녀가 소득을 가득하는 세대는 흔하지 않으며, 미성년자인 자녀가 소득을 가득하는 사례 자체가 극히 이례적이기 때문에 가족단위주의는 현실의 생활실태와는 동떨어진 제도라고 하겠다.

넷째, 가족단위합산분할주의를 채택할 경우에는 소득세 수입의 감소를 초래한다. 다만, 합산대상가족의 구체적인 범위, 합산대상가족의 소득의 가득실태, 소득분할의 방법 등에 따라서 감소의 폭에

차이가 발생할 뿐이다.

다섯째, 가족단위합산분할주의에 따른 소득세 부담의 감소효과는 고소득층에 집중되어 나타나기 때문에 소득세의 누진도를 완화시키고 소득세에 의한 소득재분배의 효과를 둔화시키는 결과를 초래한다.

결론적으로 가족단위합산분할주의는 합산과세의 대상이 되는 가족을 부부와 그 자녀만으로 제한하는 경우이든, 또는 부부와 그 자녀는 물론이고 부모 및 형제자매 등을 포함한 모든 동거가족으로 확대하는 경우이든 모두 위에서 지적한 바와 같은 많은 문제점을 지니고 있기 때문에 개인단위주의에 대한 대안으로서 채택하기에는 적합하지 않다고 하겠다.

그렇다면 소득세 과세단위로서 개인단위주의가 안고 있는 문제점을 개선하기 위한 가장 합리적인 방안으로서는 개인단위주의를 폐지하고 부부단위주의로 전환하는 방안을 들 수 있는 것이다.

나. 선택적 2분2승제의 도입방안

소득세 과세단위로서 개인단위주의가 안고 있는 문제점을 개선하기 위한 가장 합리적인 방안이 개인단위주의를 폐지하고 부부단위주의로 전환하는 방안임은 앞에서 논급한 바와 같다.

그리고 소득세 과세단위를 부부단위주의로 전환함에 있어서도 부부단위균등분할주의, 즉 2분2승제(이하에서 “2분2승제”라고 부른다)의 형태로 전환하되, 현행의 개인단위주의와 2분2승제 중에서 납세의무자가 임의적으로 선택하는 방법에 의하도록 개선할 것을 제안하고자 한다. 이를 선택적 2분2승제라고 부르기로 한다.

1) 2분2승제의 도입 필요성

부부에 대한 소득세의 과세단위를 현행의 개인단위주의에서 개인단위주의와 부부단위합산분할주의(2분2승제) 중 납세의무자가 임의적으로 선택하는 방법에 의하여 적용하도록 개선할 필요가 있다²⁴⁷⁾.

현재 미국·독일·포르투갈·룩셈부르크 및 아일랜드 등에서 부부단위합산분할주의를 도입하고 있으며, 프랑스는 세대단위합산분할주의를 채택하고 있다.

소득세의 과세단위를 현행의 개인단위주의에서 개인단위주의와 2분2승제 중 납세의무자가 임의적으로 선택하는 방법으로 변경하여야 할 필요성은 2분2승제의 도입 필요성과 2분2승제의 선택제의 도입 필요성으로 구분하여 살펴볼 필요가 있다.

이하에서는 2분2승제의 도입 필요성 및 그 타당성에 관하여 검토하기로 하고, 2분2승제의 선택제의 도입 필요성에 관하여는 뒤의 “2분2승제의 구체적인 내용”에서 다루고자 한다.

그런데 2분2승제의 도입 필요성은 이미 앞에서 지적한 개인단위주의의 문제점과 일맥상통한다고 하겠다.

가) 민법상의 부부재산제와의 실제상의 조화

(1) 재산형성에 대한 공동기여의 배려와 재산분할청구제도와의 실제상의 조화

2분2승제는 재산형성에 있어서 부부의 공동기여²⁴⁸⁾를 배려하고 있을 뿐만 아니라 이혼시의 재산분할청구제도 및 상속법상의 기여

247) 同旨：木村弘之亮, 『總論：平等原則と配偶者課税』, □□家族と税制□□, 弘文堂, 1998, p. 17.

248) 일본의 北野弘久는 『妻の内助の功』을 고려하여 2분2승제의 채택을 주장한다(北野弘久, 『内助の功と税法』, □□判例研究□□ 日本税法體系 2, 學陽書房, 1979. pp. 266~267).

분제도와 현실적으로 부합하는 합리적인 제도이다. 부부가 협력하여 사업을 영위하는 경우는 물론이고 어느 한 쪽은 오로지 가사에 전념하고 다른 한 쪽이 사업을 영위하거나 근로를 제공하여 얻은 소득 또는 그 소득으로 취득한 재산이라 할지라도 이를 가득자 또는 명의자만의 소득 또는 재산으로 보기는 어렵다.²⁴⁹⁾ 이는 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 소득 또는 재산으로서 부부의 공동소득 또는 공유(共有)에 속한다고 해석하는 것이 오히려 실태에 부합하기 때문이다.²⁵⁰⁾ 그러므로 2분2승제는 현행 민법상의 법정재산제와도 조화를 이룬다고 하겠다.

그리고 2분2승제는 이혼시의 재산분할청구제도(민법 제839조의 2)와 상속시의 기여분제도(민법 제1008조의 2)와도 부합한다.

(2) 부부재산계약제와의 조화

소득세 과세에 있어서 부부가 혼인중에 취득하는 재산을 부부의 공동재산으로 하는 내용의 부부재산계약을 체결한 경우와 형평성을 도모할 필요가 있다. 우리 민법은 원칙적으로 계약재산제를 채택하여 부부의 계약에 의하여 부부의 재산문제를 정하도록 하되, 이와 같은 약정이 없는 경우에 한하여 법정재산제인 부부별산제에 따르도록 하고 있다.

민법 제829조에 따라 혼인중에 취득하는 재산을 부부의 공동재산으로 하는 내용의 부부재산계약을 체결한 부부로서 그 부부 중의 한 쪽(예: 남편)만이 소득활동에 종사하고 다른 한 쪽(예: 처)은 오로지 가사에 전념하는 경우에 남편의 소득활동에 의하여 가득한 소득의 귀속관계가 문제가 된다. 이 경우에는 부부가 소득금액의 1/2에 대하여 각각 소득세의 납세의무를 진다는 견해(제1설)와 소

249) 대법원은 혼인중에는 부부별산제에 충실한 입장을 견지하고 있다(대법원 1998.12.22. 선고 98두15177 판결 : 대법원 1998.6.12. 선고 97누7707 판결).

250) 吉良實, 앞의 책, pp. 388~391.

득활동을 영위하는 가득자만이 소득의 전액에 대한 소득세의 납세의무를 진다는 견해(제2설)가 대립하고 있다.

제1설을 취할 경우에는 법정재산제인 부부별산제를 적용받는 부부와의 사이에 과세의 형평이 깨어지게 되어 불합리한 결과를 초래하게 된다.

2분2승제를 채택할 경우에는 이와 같은 문제점을 해소할 수 있는 것이다.

나) 헌법의 기본원리 및 헌법규정의 부합 여부

2분2승제가 헌법이념·헌법의 기본원리 및 헌법규정과 부합하는지의 여부가 문제가 된다. 이 문제에 관하여는 외국에서의 입법과정 및 위헌심판기관의 판결을 통하여 이미 결론이 도출되어 있는 상태이다.

첫째, 독일의 연방헌법재판소가 1952년 소득세법 제26조에 대하여 위헌결정을 하였을 때 입법자는 소득세 과세단위의 선택과 관련하여 최적의 해결방법이 무엇인가에 관한 질문에 응답하지 않으면 안 되게 되었다. 입법자는 연방헌법재판소가 위의 소득세법 제26조에 대한 위헌결정에서 그 대안으로서 언급한 2분2승제의 도입에 동의하였다.

독일에서의 2분2승제는 독일 기본법에 합치한다고 새기는 것에서 한걸음 더 나아가서 입법정책상 적절한 해결방법이라고 보는 것이 헌법학자 및 조세법학자의 기본적 시각이다.

연방헌법재판소는 그 후에 다투어진 사건의 판결에서도 2분2승제가 응능부담의 원칙에 합치하고, 정상적인 평균적 혼인관계의 경제적 실태에 결부되어 있으며, 또한 가족법의 기본적 가치판단과도 합치한다고 하여 합헌임을 확인한 바 있다. 즉 2분2승제는 임의로 변경할 수 있는 조세우대조치가 아니라 기본법 제6조 제1항의 혼

인 및 가족의 보호 요청과 부부의 경제적 급부능력에 상응하고 실질적 정의에 적합한 과세라고 판시한 바 있다.²⁵¹⁾

둘째, 프랑스의 경우에는 부부가 부부재산계약을 체결함에 있어서 부부별산제를 약정²⁵²⁾하고 있다고 하더라도 부부의 소득에 대하여 합산분할주의를 적용하도록 하고 있다.

셋째, 미국의 경우에는 부부별산제를 채택하고 있는 주이든 부부공유재산제를 채택하고 있는 주이든 가리지 않고 부부공동신고와 부부분리신고 중 택일하도록 허용하고 있음은 전술한 바와 같다.

그리고 부부공동신고에 있어서의 결혼징벌(marriage penalty)이 위헌이라는 주장에 대하여 연방제2항소법원은 합헌이라고 판시하였다. 연방제2항소법원은 기혼부부에게 불이익을 주는 연방 내국세법이 평등의 원칙에 위반된다는 주장에 대하여 평등의 원칙에 위반되는지의 여부에 관한 판단은 유보한 채 기혼부부의 소득세 부담의 증가가 결혼의 의사결정에 어느 정도 영향을 미치는지 하지만 그 영향은 어디까지나 간접적인 것에 지나지 않기 때문에 혼인의 자유를 침해하는 것은 아니며, 따라서 합헌이라고 판시하였다.²⁵³⁾ 이와 같은 판결은 2분2승제가 위헌인지의 여부와 관련된 판단에 있어서도 시사하는 바가 있다고 하겠다.

다) 실질과세 원칙에의 적합성

부부가 협력하여 사업을 영위하는 경우에는 설사 당해 소득이 명의상으로는 부부의 일방에게 귀속된다고 하더라도 실질적으로는

251) BVerfG-Beschluß 1 BvL 10/80 vom 22.2.1984: BVerfGE 66,214(223); BVerfG-Beschluß 1 BvR 527/80, 528/81, 441/82 vom 17.10.1984: BVerfGE 66,143(153).

252) 프랑스는 부부재산계약의 유형으로서 夫婦別産制와 婚後取得財産參加制를 인정하고 있다. 그러나 부부재산계약이 없는 경우에는 법정재산제(부부공동재산제)를 적용한다.

253) Drucker v. Comr., 697 F.2d 46.

부부의 쌍방에게 귀속된다고 해석하는 것이 오히려 실태에 부합한다. 부부가 공동으로 사업을 영위하는 것과 다를 바 없기 때문이다.

소득의 귀속에 있어서의 실질이 위와 같다면 실질과세의 원칙에 따라 남편이 가득한 소득금액의 1/2 또는 그에 상당하는 부분은 처의 소득금액으로 보아 부부에게 각각 과세하는 것이 타당한 것이다.

2분2승제를 도입하는 경우에는 이와 같은 실질에 부합하는 과세를 달성할 수 있다.

라) 부부 생활실태에의 부합성

2분2승제는 현행의 개인단위주의보다는 부부의 생활실태에 부합하는 제도이다. 부부는 소득활동 및 소비를 공동으로 담당하는 단일 생활공동체를 형성하고 있기 때문에 그 구성원인 부부가 가득한 소득금액의 1/2은 부부 각자의 소득금액으로 이해하는 것이 부부의 생활실태에 부합하는 것이다.

즉 2분2승제는 결혼생활을 전형적으로 지배하거나 결혼생활에 존재하는 사실상의 조건 및 실태들을 적절한 방식으로 고려한 제도이다. 결혼은 두 배우자가 노동분할의 방식으로 결합하고 모든 소득을 공동의 소득으로 삼으며 공동소득에 동등한 방식으로 참여하는 동등한 권리를 가진 두 파트너의 생활·소득 및 경제공동체이기 때문이다.²⁵⁴⁾

독일의 연방헌법재판소는 2분2승제가 기혼자 우대의 특성을 갖는다는 주장에 명시적으로 반대하며 2분2승제를 옹호하였다. 2분2승제는 임의적으로 변경할 수 있는 과세우대제도가 아니라 독일 기본법 제6조 제1항의 혼인과 가족생활의 보호와 부부의 경제적 능력에 따른 객관적 과세제도라고 옹호한 바 있다.²⁵⁵⁾

254) Rudolf Mellinghoff, a.a.O., S. 63.

255) Klaus Tipke & Joachim Lang, a.a.O., S. 431: BVerfGE 61, 319(347).

마) 동일한 소득에 대한 동일한 세부담 원칙의 실현

소득세의 납세의무를 결정함에 있어서 개인의 지급능력을 기준으로 하기보다는 부부단위 또는 가족단위의 지급능력을 기준으로 하는 것이 보다 공평의 원칙에 부합한다고 하겠다.²⁵⁶⁾ 즉 과세의 공평이라는 관점에서 볼 때에는 소비단위주의가 개인단위주의보다 훨씬 우월한 것이다.

2분2승제는 같은 금액의 소득이 있는 부부가 부담하는 세액은 같아야 한다는 동일한 소득에 대한 동일한 세부담 원칙을 실현할 수 있다.

바) 소득의 인위적인 분산의 無用化

개인단위주의의 경우에는 자산명의의 형식적인 변경에 의한 자산소득의 분산, 가족조합을 가장한 소득의 분산, 가족간의 거래에 의한 소득의 분산 및 고용인으로 가장한 가족에 대한 급여지급에 따른 사업소득 등의 분할 등과 같은 부부 또는 가족간의 인위적인 소득분산에 의하여 소득세의 부담을 경감·회피하려고 하는 유인이 강하게 작용한다.

소득의 인위적인 분산에 따른 과세가 받아들여지는 경우에는 소득을 분산하지 못한 납세의무자와의 사이에 과세의 형평이 깨어지는 결과를 초래하게 되어 불합리하다. 나아가 과세관청은 납세의무자의 인위적인 소득분산에 대응하여 사실을 조사·확인하기 위한 행정력을 투입하여야 하는 등 행정비용이 소요되는 문제점도 발생하게 된다.

2분2승제를 채택하는 경우에는 이와 같은 소득의 인위적인 분산 필요성이 없어지게 된다.

256) Kenneth Lem. Carter et al, op. cit., p. 124; Boris I. Bittker, "Federal Income Taxation and the Family," 27 *Stanford L. Review*, 1975, p. 1394.

사) 근로소득보전제와의 조화

2분2승제는 현재 도입을 준비중에 있는 근로소득보전제(Earned Income Tax Credit: EITC)와 부합한다.²⁵⁷⁾ 즉 근로소득보전제는 소득세 체계 안에서 설계된 빈곤층에 대한 빈곤완화대책 및 소득활동 지원대책이기 때문에 기본적으로 2분2승제와 같은 부부단위 합산주의와 부합하는 제도라고 하겠다.

빈곤층에 대한 소득보전은 가구단위로 이루어져야 하므로 가구단위의 소득과약이 필수적이기 때문이다.²⁵⁸⁾ 이와 같은 이유 때문에 미국에서는 근로소득보전제의 적용에 있어서 부부단위합산신고(joint return filing)를 그 요건으로 하고 있는 것이다.²⁵⁹⁾

아) 결혼의 촉진에 있어서의 긍정적인 효과

최근에 이르러 결혼의 기피 및 출산의 기피현상이 심각한 사회적 문제로 대두되고 있다. 우리나라의 출산율은 급격히 감소하여 최근에는 출산력이 1.17에 머무르고 있는 실정이다.²⁶⁰⁾ 저출산은 고령화사회를 앞당기고 있으며 향후 사회적 부양부담이나 경제성장과 관련하여 심각한 문제를 야기할 것으로 예견되고 있다. 저출산의 원인으로서 여러 가지를 들 수 있겠으나, 결혼의 기피현상과 만혼 풍조도 저출산 원인의 일부를 이루고 있다고 하겠다.²⁶¹⁾

저출산 대응 정책수단으로서 가족의 자녀양육에 대한 경제적 부담완화(아동수당제도의 도입, 조세제도의 개선, 다양한 현금지원

257) 전영준, 『EITC 도입을 위한 정책과제』, □□공공경제□□ 제9권 제1호, 한국재정·공공경제학회, 2004, p. 190.

258) 김재진·박능후, □□『한국형 EITC』도입 타당성 검토□□(정책토론회 자료), 한국조세연구원·한국보건사회연구원, 2005, p. 40.

259) IRC § 32(5)(d).

260) 장혜경 외 3인, □□저출산시대 여성과 국가대응전략□□, 한국여성개발연구원, 2004, p. 69.

261) 위의 책, p. 63, p. 72.

정책, 사회보장제도의 개선), 여성의 경제활동 지속보장을 위한 노동환경의 조성, 여성과 남성의 동등한 양육책임 확산 등²⁶²⁾이 제시되고 있다.²⁶³⁾

저출산 대응 정책수단의 하나로서 세제상으로 혼인을 촉진하고 자녀출산을 장려하는 정책수단의 도입을 고려하여 볼 수 있다. 혼인한 부부를 결혼하지 않은 개인들에 비하여 세제상 불리하게 취급하는 것은 바람직하지 않으며, 오히려 그 중요성에 비추어 볼 때 과세에 있어서 여러 가지 혜택을 주어 유도하는 것이 바람직하다.²⁶⁴⁾ 이와 같은 관점에서 볼 때 기혼부부의 소득세 과세단위에 있어서의 2분2승제의 도입은 혼인의 촉진에 있어서 비록 효과는 크지 않지만 긍정적인 효과가 있음은 분명하다고 하겠다.

2) 2분2승제의 구체적인 내용

가) 2분2승제의 내용

2분2승제란 단일세율표에 의하면서 합산한 부부의 소득을 균등하게 분할하는 균등분할법, 즉 부부단위합산균등분할주의이다. 다시 말하면 2분2승제란 부부의 소득금액을 합산하여 2로 나눈 금액을 부부 각자의 소득금액으로 하여 산정한 과세표준에 소득세율을 적용하여 소득세를 산출한 후 다시 그 산출세액에 2를 곱한 금액을 부부의 소득세 산출세액으로 하는 방법²⁶⁵⁾이다. 합산대상이 되는

262) 저출산·고령화의 급격한 진전에 따라 『저출산·고령사회기본법』이 제정되어 2005.9.1.부터 시행됨에 따라 저출산·고령사회정책을 본격적으로 추진할 저출산고령사회정책본부를 신설함과 동시에 대통령 자문기관으로 저출산·고령사회위원회(위원장:대통령)를 개편·발족하였다.

263) 장혜경 외 3인, 위의 책, pp. 257~274.

264) 한만수, 『부부자산소득 합산과세조항의 위헌결정의 타당 여부』, □□조세관례백선□□, 박영사, 2005, p. 233.

265) 이를 산식으로 표시하면 다음과 같다.

소득세 산출세액 = (합산한 부부의 소득금액을 2로 나누어 산정한 각자의 과세표준 X 소득세율) X 2

부부에는 부부 양쪽이 모두 소득을 얻는 맞벌이부부는 물론이고 부부 중 어느 한 쪽만 소득을 얻는 한쪽벌이부부를 포함한다.

다음으로 복수세율표주의 아래에서 기혼자의 세율표상의 과세구간(bracket) 범위를 독신자의 2배로 하는 경우에도 앞의 2분2승제의 경우와 사실상 동일한 효과를 얻을 수 있다. 그런데 복수세율표주의는 소득세제를 복잡하게 하여 행정비용을 증가시키는 결정적인 문제점을 지니고 있다고 하겠다.

그러므로 부부단위주의를 채택하는 경우에는 단일세율표 아래에서의 2분2승제를 도입하는 것이 가장 바람직하다고 하겠다.

나) 2분2승제의 선택제의 도입

2분2승제를 도입하는 경우에는 개인단위주의와 2분2승제와의 선택제로 허용하는 것이 바람직하다. 이를 위하여 부부가 소득세 과세표준과 세액의 신고기한까지 개인단위주의와 2분2승제 중 어느 한 유형을 선택하여 신고하도록 하되, 만일 위의 신고기한 내에 그 유형을 신고하지 않은 경우에는 2분2승제를 선택한 것으로 보도록 한다.

현재 2분2승제를 도입하고 있는 독일은 개인단위주의 또는 2분2승제 중에서, 그리고 복수세율표 아래에서의 공동신고제를 채택하고 있는 미국은 공동신고제 또는 분리신고제 중에서 선택할 수 있는 길을 열어놓고 있다.

프랑스의 경우에는 부부가 별거중이거나 재산을 분할하고 같은 집에서 살지 않는 예외적인 경우를 제외하고는 가족단위합산분할주의를 적용한다. 다만, 가족단위합산분할주의를 적용받는 자 중 미성년자에 대하여는 가족단위합산분할주의와 개인단위주의 중 어느 한 방법을 선택하여 적용받을 수 있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 2분2승제는 개인단위주의보다 소득세의 세부담면에서 유리한 제도이다.²⁶⁶⁾ 그러나 2분2승제가 개인단위

주의보다 소득세의 세부담면에서 유리하다고 하더라도 부부가 서로 자신의 소득을 상대방 배우자에게 공개하려고 하지 않을 경우, 부부가 가정불화로 인하여 2분2승제의 적용을 원하지 않을 경우 또는 그 밖의 사유로 부부가 2분2승제의 적용을 원하지 않을 경우도 있을 수 있다. 이와 같은 경우에는 개인단위주의를 선택할 수 있도록 그 길을 터주는 것이 바람직하다.²⁶⁷⁾

그러므로 2분2승제와 개인단위주의 중 어느 한 방법을 선택하도록 하는 선택제를 채택할 필요성이 있는 것이다.

그러나 선택적 2분2승제, 즉 개인단위주의와 2분2승제의 선택제의 도입에 대하여는 다음과 같은 비판적인 의견도 제기되고 있다.²⁶⁸⁾

첫째, 선택적 2분2승제는 소득세 제도를 복잡하게 한다. 많은 기혼부부들은 어떤 유형의 신고가 전략적으로 더 낮은 조세부담을 가져오는 것인지를 결정하기 위하여 세 가지의 임시적인 소득세신고서를 준비해야 한다. 또한 개인단위주의를 선택하는 기혼부부는 소득과 공제액을 남편과 처의 각자에게 배분하는 복잡한 절차를 거쳐야 한다.

둘째, 2분2승제와 개인단위주의와의 선택제는 논리적으로 사리에 맞지 않는다. 2분2승제, 즉 부부의 공동신고(joint return)의 기본적인 정당성은 부부는 하나의 경제적 단위(economic units)로서 역할을 수행한다는 것이다. 이와 같은 관점에서 볼 때에는 부부간에 소득이 어떻게 분배되는지에 관계없이 동일한 소득을 번 부부는 동일한 세금을 납부하여야만 하는 것이다.²⁶⁹⁾ 선택적 2분2승제는 두 쌍

266) 맞벌이부부에 있어서 부부의 소득금액이 같은 때에는 개인단위주의에 의한 소득세와 2분2승제에 의한 소득세의 크기가 같게 된다.

267) Boris I. Bittker, op. cit., pp. 111~154.

268) Richard Schmalbeck & Lawrence Zelenak, *Federal Income Taxation*, Aspen Publishers, 2004, p. 781.

269) 이를 부부중립성의 원칙(couples neutrality)이라고 부른다(Richard Schmalbeck & Lawrence Zelenak, op. cit., p. 778).

의 부부가 모두 공동신고를 한다면 두 쌍의 부부에 대해 동일한 소득세를 부담시키는 결과를 가져올 것이다. 그러나 어느 한 쌍 또는 두 쌍 모두 개인단위주의를 선택한다면 두 쌍의 부부는 서로 다른 크기의 소득세를 부담하게 되는데, 이는 논리적으로 사리에 맞지 않는다. 2분2승제의 목적은 동일한 소득을 가진 기혼부부에게 동일한 소득세를 부과하는 데에 있다. 그러나 선택적 2분2승제에 의해서 그 목적을 달성할 수 없는 것이다.

다. 2분2승제의 도입에 따른 문제점과 보완장치

1) 2분2승제의 문제점

가) 혼인의 중립성 저해와 상이한 납세자군 간의 형평성 결여

소득세의 세율구조를 초과누진세율에 의하고 있는 이상 2분2승제는 혼인의 중립성을 침해하게 된다. 뿐만 아니라 기혼부부와 독신자 또는 독신세대주, 기혼부부 중 맞벌이부부와 한쪽벌이부부와 같은 상이한 납세자군 사이에는 과세의 형평성이 침해되는 결과를 초래하게 된다.

2분2승제를 적용할 경우에는 초과누진세율이 완화되기 때문에 독신자 또는 독신세대주에 비하여 부부세대가 유리하게 된다. 부부 단위합산비분할주의와는 정반대의 현상이 나타나고 있는 것이다. 이로 말미암아 독신자 또는 독신세대주는 기혼부부에 비하여 상대적으로 세제상 불이익을 입게 된다.

다음으로 2분2승제는 맞벌이부부에 비하여 한쪽벌이부부가 유리하게 된다. 그리고 2분2승제의 효과는 고액소득자일수록 세제상 혜택이 크게 나타난다. 그러므로 2분2승제에 대하여 고소득자를 위한 소득세제도라는 비난이 가하여지고 있다.²⁷⁰⁾

270) 日本稅制調査會, □□わか國稅制の現狀と課題 — 21世紀に向けた國民の參加と選擇□□, 社團法人日本稅務研究協會, 2001, p. 116.

이에 대하여 독일의 연방헌법재판소는 2분2승제가 기혼자에 대한 조세우대조치라는 비난에 대하여 2분2승제는 임의적으로 변경할 수 있는 조세우대조치가 아니라 독일 기본법 제6조 제1항(혼인과 가족의 보호)과 부부의 경제적 능력에 적합한 객관적 과세제도라고 평가하고 있다.²⁷¹⁾

나) 소득세 수입의 감소

과세단위를 현행의 개인단위주의에서 부부단위합산분할주의로 변경할 경우에 소득세의 수입이 어떤 영향을 받을 것인가는 부부단위합산분할주의의 유형, 종합소득공제와 세율구조의 변경 여부 등에 따라서 그 결론이 달라진다고 하겠다.

종합소득공제액과 세율구조를 현행과 동일하게 유지하면서 2분2승제를 도입할 경우에는 개인단위주의보다 소득세 수입의 감소를 초래함은 의문의 여지가 없다. 그러나 2분2승제로 변경하더라도 종합소득공제의 변경, 세율구조의 개정, 결혼혜택의 한도액 설정 등을 통하여 소득세 수입의 감소 폭을 줄일 수 있다고 하겠다.

다) 납세순응비용의 증가

소득세의 과세단위를 개인단위주의에서 개인단위주의와 2분2승제 중 선택제로 변경할 경우에는 원천징수, 특히 근로소득자에 대한 원천징수와 관련하여 납세순응비용이 증가하게 된다. 소득세의 납세의무자 중 다수를 차지하고 있는 근로소득자의 대다수는 근로소득세액의 연말정산제도에 의하여 납세의무가 종결된다. 그런데 2분2승제가 도입되는 경우로서 부부 모두에게 근로소득이 있는 경우의 원천징수방법으로서는 크게 두 가지 방안을 생각하여 볼 수 있다.

첫째 방안은 부부 중 어느 한 사람을 주된 납세의무자로 지정하

271) Rudolf Mellinghoff, a.a.O., S. 63.

고 그 주된 납세의무자에 대한 근로소득세액의 연말정산시에 다른 배우자의 근로소득까지 합산하여 부부의 전체 근로소득에 대하여 2분2승제에 의하여 연말정산을 행하도록 하는 것이다.

둘째 방안은 근로소득이 있는 부부에 대하여 종래와 같이 남편과 처별로 각각 근로소득세액의 연말정산을 행하도록 하는 방안이다. 이 경우에는 2분2승제를 선택하는 부부는 종합소득세 과세표준 확정신고를 이행하여야 한다.

어느 방안을 채택하든 현행의 개인단위주의보다 납세준용비용을 증가시키는 것만은 분명하다고 하겠다.

라) 세액징수상의 난점

2분2승제를 도입할 경우에는 자신의 명의로 가득하지 아니한 소득에 대하여도 소득세 납세의무를 지우게 된다. 그러므로 소득세의 징수가 불확실할 경우도 예상할 수 있다.

부부의 소득에 대하여 2분2승제에 의하여 소득세를 납부하는 때에는 세액의 징수를 확실하게 담보하기 위한 법적 장치가 필요하다고 하겠다.

2) 2분2승제의 보완장치

가) 과도한 결혼혜택 또는 결혼징벌의 축소

2분2승제의 문제점, 특히 과도한 결혼은전 또는 결혼벌금을 축소하기 위하여 복수세율표를 도입하자는 견해, 부부의 합산소득을 분할할 때 2로 나누지 말고 1.8 또는 1.5로 나누자는 견해, 2분2승제의 적용에 따른 경감액의 한도액을 설정하는 방법 등과 같은 다양한 주장들이 제기되고 있다.

(1) 복수세율표제의 도입

2분2승제를 도입하면서 2분2승제의 태생적인 모순점을 시정하기

위하여 복수세율표제도의 채택을 고려하는 것이 바람직하다는 견해가 있다. 복수세율표제도는 스웨덴에서 최초로 도입한 바 있는데, 소득세의 과세단위를 개인단위주의로 전환하면서 복수세율표제도도 폐지하였다.

복수세율표제도를 도입하고 있는 전형적인 국가는 미국이다. 미국은 소득세의 세율을 납세자의 지위에 따라 분리신고하는 기혼자, 공동신고하는 기혼자, 독신자 및 독신세대의 4종류로 세분하여 정하고 있다. 복수세율표제의 채택에 있어서는 미국에서의 복수세율표제의 변천과정에서 많은 시사점을 얻을 수 있다.

이 밖에 아일랜드(Ireland)²⁷²⁾ 및 룩셈부르크도 복수세율표를 도입하고 있다.

이하에서는 스웨덴에서의 복수세율표제 도입과정 및 추이에 관하여 간략하게 살펴본 후 미국에서의 복수세율표제도의 연혁 및 그 구체적인 내용에 관하여 검토하여 보기로 한다.

(가) 스웨덴에서의 복수세율표제의 도입

스웨덴에서는 부부단위합산비분할주의를 채택하고 있었는데, 1930년대부터 1940년대에 걸쳐서 부인노동에 대한 의존도가 높아지고 직업활동에 종사하는 주부가 늘어남에 따라 부부단위합산비

272) 아일랜드는 맞벌이부부, 한쪽벌이부부, 부양자녀가 있는 독신자 및 홀아비 또는 과부, 부양자녀가 없는 독신자 및 홀아비 또는 과부로 나누어 세율을 달리 정하고 있다. 2004년도 세율을 소개하면 다음의 표와 같다 (Price Water House Coopers, *Individual Taxes 2004~2005 Worldwide summaries*, John Willey & Sons, Inc., p. 219).

< 소득세율표 >

세 율	세율표상의 과세구간(단위: 유로)			
	부양자녀 있는 독신자 등	부양자녀 없는 독신자 등	한쪽벌이부부	맞벌이부부
20%	28,000 이하	32,000 이하	37,000 이하	56,000 이하
42%	28,000 초과	32,000 초과	37,000 초과	56,000 초과

분할주의는 결혼에 대한 징벌적 과세라는 비판이 높아지게 되었다. 이에 대처하기 위하여 1952년에 제도의 개정이 이루어져, 종래의 단일세율표 대신에 독신자용과 기혼자용의 2개 세율표로 변경되었다. 기혼자용 세율표는 저소득층에 대하여 과세구간의 범위를 독신자용 세율표의 과세구간 범위보다 2배로 확장하기에 이르렀다. 이것은 실질적으로는 2분2승제와 동일한 효과를 가져오는 제도이나, 그 이익을 저소득층에 한정된 것은 제한 없이 이를 허용하게 되면 고소득자, 특히 고소득자인 한쪽별이부부에게 부당하게 이익을 부여하기 때문에 그 적용범위를 제한하였던 것이다.

이 제도는 본격적인 복수세율표제의 최초의 시도라는 점과 2분2승제의 효과를 저소득층에게만 부여하고 있다는 점에서 복수세율표의 제정에 많은 시사점을 주고 있다고 하겠다.²⁷³⁾

1965년에는 이 제도 아래에서 분할의 이익을 받을 수 없는 고소득군의 직업에 종사하는 주부의 입장을 고려하여 처의 근로소득에 대하여는 일정한 조건 아래 남편의 소득과 구분하여 독신자용의 세율표를 적용하여 과세하도록 개정되었으며, 1970년에는 종래의 이중세율표를 폐지하여 세율표를 하나로 단일화하면서 처의 근로소득은 남편의 소득과 분리하여 과세하도록 개정되었다.

그리고 1986년부터 개인별 분리과세를 자산소득에까지 확대하여 실시하고 있다.²⁷⁴⁾

(나) 미국에서의 복수세율표제의 채택

① 복수세율표제의 변천과정

i) *Poe v. Seaborn* 사건에서 대법원이 부부공유재산제를 채택하고 있는 주에 살고 있는 기혼부부에게 근로소득을 포함한 부부의 소득금액의 합산균등분할신고²⁷⁵⁾를 허용함에 따라 부부공유재

273) 金子宏, 앞의 책(1996), p. 21.

274) 藤岡純一, □□現代の稅制改革□□, 法律文化社, 1991, p.91.

산제를 채택하고 있는 주에 살고 있는 기혼부부와 부부별산제를 채택하고 있는 주에 살고 있는 기혼부부간에 세부담의 차이가 발생하게 되었다. 즉 부부공유재산제를 채택하는 주에 살고 있는 기혼부부에게는 2분2승제의 이익이 부여되었기 때문에 부부별산제를 채택하는 주에 살고 있는 기혼부부와의 사이에 지역간 소득세 부담의 불공평이 발생하게 되었다.

입법부는 *Poe v. Seaborn* 사건에서의 대법원 판결이 있는 후에도 그 판결의 취지를 실정세법에 반영하지 않았다. 그 후 뉴딜정책을 시행하면서 소득세의 누진세율을 인상함에 따라 지역적인 불평등에 대한 불만이 비등하였으며, 이와 같은 불만은 제2차 세계대전의 발발에 따른 소득세율 인상을 계기로 하여 더욱 심각하게 제기되었다.

이에 따라 부부별산제를 채택하고 있던 일부 주²⁷⁶⁾는 단지 주민의 소득세 부담을 경감시킬 목적으로 부부공유재산제로 이행하였으며, 그렇지 아니한 주에서는 소득세 부담의 경감을 목적으로 처에게 재산을 증여하거나 처와 공동으로 사업을 영위함으로써 소득을 분산하려는 노력이 빈번하게 시도되었다. 이로 말미암아 국가는 이와 같은 사태를 더 이상 방치할 수 없는 상태로 몰리게 되었고 지역적 불공평을 시정하기 위한 여러 방안들이 모색되기에 이르렀다.

ii) 1948년 정치적 타협의 산물로서 모든 기혼부부에게 그들이 거주하는 주의 부부재산제 형태(부부공유재산제 또는 부부별산제)에 관계없이 공동신고(joint return)를 허용하는 법률이 제정됨으로

275) 부부의 소득금액을 합산한 금액을 2로 나눈 금액을 각자의 소득금액으로 하는 소득세신고를 말한다.

276) Michigan, Nebraska, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania 등이 이에 해당한다.

씨 위와 같은 차별은 해소되었다. 그때 채택된 공동신고절차는 부부의 과세소득의 1/2에 대하여 소득세액을 산정하고, 그 소득세액에 2를 곱하여 계산한 금액을 부부의 소득세액으로 결정하는 것, 즉 2분2승제였다. 그 결과 기혼부부에게 적용되는 한계세율은 단지 절반의 소득을 얻은 미혼독신자가 적용받는 한계세율과 같게 되었다. 만일 기혼부부가 10만달러의 과세소득을 얻었다면 그들에게 적용되는 한계세율은 단지 5만달러의 과세소득을 얻은 미혼독신자의 한계세율과 같게 된 것이다.

따라서 위의 공동신고제도에 대하여는 다음과 같은 비판이 제기되었다.

첫째, 배우자는 없지만 부양가족을 거느리고 있는 독신세대주에게는 2분2승제의 혜택이 적용되지 않았다. 그러므로 혼자 가족을 부양하여야 하는 독신세대주의 경우에는 부부와 다를 바 없는 경제적 상황에 있으면서도 일정한 부양가족공제를 적용받는 외에는 독신자와 같은 수준의 세금을 부담하였다.

둘째, 2분2승제에 의한 소득세경감의 혜택이 소득이 많은 고소득자, 특히 한쪽벌이부부에게 집중되었기 때문에 독신자와의 사이에 수평적인 평등을 저해하게 되었다. 즉 급진적인 누진세율구조 아래에서의 2분2승제는 필연적으로 미혼독신자가 같은 소득수준의 기혼부부보다 실제적으로 더 많은 세금을 납부하는 결과를 초래하였다. 똑 같이 10만달러의 소득을 얻은 두 쌍의 기혼부부는 그들이 뉴욕주에 살건 캘리포니아주에 살건 동일한 세금을 납부하게 된 것이다. 그러나 다같이 10만달러를 버는 기혼부부와 미혼독신자는 결혼한 기혼부부들이 과세소득 5만달러에 해당하는 한계세율을 적용받는 반면에 미혼독신자는 과세소득 10만달러에 해당하는 한계세율에 적용받게 됨에 따라 미혼독신자는 기혼부부보다 더 많은 세금을 납부하지 않으면 안 되게 되었다. 기혼부부와 미혼독신자

간에는 부양비에 차이가 있으므로 어느 정도의 세금부담 차이는 정당화된다고 할 수 있다. 그러나 미혼독신자는 같은 소득을 버는 기혼부부보다 약 40% 정도 더 많은 소득세를 부담하였다.²⁷⁷⁾

이와 같이 미혼독신자가 같은 금액의 소득을 버는 기혼부부보다 무거운 소득세를 부담하는 것을 독신자징벌(singles penalty)이라고 하는데, 이와 같은 독신자징벌이 위헌이라는 소송이 제기되었다.

iii) 1948년의 기혼부부에 대하여 2분2승제(joint return)를 허용하는 법률이 제정되자 기혼부부에 대한 조세혜택이 부양자녀의 존재를 전제로 한 것은 아니었지만 단독부모들은 그와 같은 조세혜택을 부양책임에 대한 보상으로 보아 자신들에게도 유사한 배려를 하여줄 것을 요구하였다. 의회는 이와 같은 단독부모들의 요구를 받아들여 1951년에 독신세대주(Heads of households)에 관한 규정을 신설하였다.

iv) 의회는 1969년에 기혼부부와 미혼독신자 간에 세금부담상의 불평등이 너무 크기 때문에 기혼부부에 대한 세율체계와 미혼자에 대한 세율체계로 분리하여 제정함으로써 불평등을 시정하기로 결정하였다. 즉 내국세법(Internal Revenue Code)을 개정하여 소득세의 세율을 납세자의 지위에 따라 분리신고기혼자(Married individuals filing separate returns), 공동신고기혼자(Married individuals filing joint returns), 독신자(Unmarried individuals) 및 독신세대주(Heads of households)의 4종류로 세분하였다.

그러나 위의 입법으로도 미혼독신자와 공동신고하는 기혼부부와 불평등을 제거하지는 못하였다. 그래서 미혼독신자에게는 동일한 과세소득이 있는 기혼부부에 대한 세액의 120%를 초과하지 못

277) Rosen, "Is it time to abandon Joint Filing?," 30 *National Tax Journal*, 1977, p. 424; Marcus Berliant & Paul Rothstein, "The Origins Of the Marriage Tax," *National Tax Journal* Vol. LVI, No. 2(June 2003), p. 311.

하도록 하는 제한규정을 두게 되었다. 이로 인하여 기혼부부는 세 부담이 변하지 않았으므로 실제적인 영향은 받지 않았다. 위의 규정의 주된 수혜자는 불평등이 가장 현저하였던 중위 또는 상위의 소득구분 범위에 속한 독신미혼자였다. 중위 또는 상위의 소득구분의 범위에 속한 독신미혼자는 위의 규정에 의하여 실제로 세율인하와 같은 효과를 누렸기 때문이다.

v) 복수세율표 아래에서 기혼부부의 공동신고는 조세혜택을 누리기도 하지만, 때로는 조세징벌을 부담하기도 한다. 위와 같은 두 행태는 모두 누진세율구조의 기능에서 비롯되고 있다.

조세혜택의 요소는 단순하다. A에게는 과세소득이 있는 반면 B에게는 과세소득이 없다고 가정한다. A가 미혼독신일 때의 내국세법 제1조(c)에 의한 소득세 납세의무의 크기는 A와 B가 결혼한 후의 내국세법 제1조(a)에 의한 소득세 납세의무의 크기보다 확실히 크게 될 것이다. 반대로 두 사람 모두 소득을 얻고 있는 남편과 처(편의상 C와 D로 부르기로 한다)로서 두 사람의 소득에 크게 차이가 나지 않는 경우에 복수세율표의 세율구조 아래에서 부부의 과세소득을 합산하는 효과는 그들이 독신으로 남아 있을 때의 세 부담보다 오히려 증가하게 된다.

연방의회 예산사무국(Congressional Budget Office: CBO)은 1996년에 2,100만 이상의 부부가 290억달러 이상의 결혼징벌²⁷⁸⁾을 부담하였고, 2,500만 이상의 부부가 330억달러 이상의 결혼혜택²⁷⁹⁾을 누렸다고 발표한 바 있다.²⁸⁰⁾

다음의 <표 3>에서 간단한 사례를 들어 결혼혜택 및 결혼징벌에 관하여 설명하기로 한다.

278) 한 쌍당 평균 결혼징벌은 1,400달러이다.

279) 한 쌍당 평균 결혼혜택은 1,300달러이다.

280) CBO, *For Better or Worse: Marriage and the Federal Income Tax 1*, 1997.

<표 3> 2002년도의 결혼혜택과 결혼징벌²⁸¹⁾

납세의무자	과세소득	세액의 합계액	결혼의 효과
A, B(독신)	\$100,000: 0	\$24,315 + 0 = \$24,315	+ \$3,519
AB(기혼부부)	\$100,000	\$20,796	
C, D(독신)	\$50,000 : \$50,000	\$9,846 x 2 = \$19,692	- \$1,104
CD(기혼부부)	\$100,000	\$20,796	

※ 결혼혜택(+), 결혼징벌(-)

조세법은 가능한 한 혼인여부의 결정에 있어서 엄격하게 중립적이어야 한다는 관점에서 본다면 결혼혜택 3,519달러와 결혼징벌(-)1,104달러는 둘 다 바람직하지 않은 현상이다. 그러나 조세법이 (a) 누진세율구조를 유지하면서 (b) 맞벌이든 한쪽벌이든 총소득이 같은 부부는 같은 세금을 납부하여야 한다는 조건을 동시에 충족하여야 하는 경우에는 해결책은 존재하지 않는 것이다. 즉 위의 두 조건²⁸²⁾이 모두 충족되는 경우에는 조세중립성은 달성될 수 없는 것이다.²⁸³⁾

조세혜택과 조세징벌 문제에 대하여는 다음과 같은 두 가지의 해결책을 고려하여 볼 수 있다.

<해결책 1> 1948년의 소득분할절차나 부부가 그들의 소득 절반에 대한 세금의 두 배를 납부하는 그때로 돌아가면 CD에 대한 결혼징벌은 없어질 것이다. 그러나 A의 조세혜택은 4,623달러로 증가할 것이다.²⁸⁴⁾ 그러므로 조세중립성의 목표를 달성할 수 없다.

281) Marvin A. Chirelstein, *Federal Income Taxation*, ninth edition, Foundation Press, 2002, p. 250.

282) 누진세율구조의 채택과 소득이 동일한 부부에 대한 동등한 과세를 말한다.

283) Marvin A. Chirelstein, op. cit., p. 250; Richard Schmalbeck & Lawrence Zelenak, op. cit., pp. 777~778.

284) A가 독신일 때의 세금 2만 4,315달러에서 1만 9,692달러를 빼면 4,623달러가 된다.

<해결책 2> 모든 남편과 처(부부)가 각각 신고서를 제출하는 경우, 즉 현재의 공동신고를 사실상 포기하는 경우에는 C와 D에 대한 결혼징벌은 없어진다. 그러나 결혼한 AB는 A 혼자에 대한 세금인 2만 4,315달러를 납부하게 될 것이다. 반면에 결혼한 CD는 단지 1만 9,692달러의 세금만 납부하게 되어 조건 (b)를 위반하게 된다. 위의 경우에 A 혼자일 때 납부하는 세금을 1만 9,692달러로 줄이지 않는 한 해결책은 없다.

다음으로 10만달러의 소득이 있는 A 혼자에게 각각 5만달러의 소득이 있는 C 또는 D가 혼자일 때와 같은 한계세율로 과세한다면 누진세율은 무시되고, 따라서 조건 (a)를 위반하게 된다.

vi) 위와 같은 결혼징벌에 대하여 위헌이라는 논쟁이 제기되었는데, 연방제2항소법원은 기혼부부에게 불이익을 주는 연방세법이 평등의 원칙에 위반된다고 주장하며 제기된 소송(Drucker v. Comr., 697 F.2d 46)에서 평등의 원칙 위반 여부에 관한 판단은 유보한 채 기혼부부의 세부담 증가가 결혼을 할 것인지의 여부에 대한 의사 결정에 어느 정도 영향을 미치기는 하지만 결혼할 것인지의 여부는 궁극적으로는 개인이 결정할 문제이기 때문에 그 영향은 어디까지나 간접적인 것에 지나지 않는다고 판단하였다. 그러므로 결혼징벌은 혼인의 자유를 침해하는 것이 아니며, 따라서 합헌이라고 판시하였다. 그리고 소득세의 부과에 있어서 항상 독신자징벌이나 결혼징벌의 문제가 생길 수밖에 없으므로 기혼부부나 미혼독신자에게 적용되는 세율표상의 과세구간을 줄이고 조정하는 것은 입법자가 모든 관련사항을 고려하여 결정할 문제라고 덧붙이고 있다.

vii) 결혼혜택 또는 결혼징벌에 대하여 중요한 영향을 미친 것은 1993년의 근로소득세액공제(Earned Income Tax Credit: EITC)에 관한 규정의 개정이었다. 근로소득세액공제는 2인의 자녀를 둔 경우에 세액절감의 효과를 극대화할 수 있었기 때문에 자녀가 2인을

초과하는 부부의 경우에는 이혼을 함으로써 근로소득세액공제의 공제효과를 극대화하려고 하였다. 예를 들어 1996년 기준으로 소득 금액이 각각 1만 1천달러이고 자녀가 4인인 부부가 이혼하는 경우에는 근로소득세액공제를 1,375달러에서 7,120달러로 증가시킬 수 있었다고 한다.²⁸⁵⁾

viii) 위와 같이 태생적 모순에도 불구하고 2001년 개정법안은 <해결책 1>의 축약판을 채택함으로써 결혼징벌을 점진적으로 완화하고자 하였다. 즉 의회는 “The Economic Growth and Tax Relief Reconciliation Act of 2001”에서 공동신고하는 기혼부부의 표준공제와 15%의 세율이 적용되는 과세구간의 범위를 확대하였다.

기혼부부의 표준공제액은 미혼독신자의 표준공제액의 167% 수준인데, 2005년부터 2008년 사이에 200%가 되도록 개정하였다. 즉 기혼부부의 표준공제가 2005년에는 미혼독신자의 174%, 2006년에는 미혼독신자의 184%, 2007년에는 190%, 2008년에는 200%로 점진적으로 인상되고 있다.

다음으로 기혼부부의 합산과세시 15% 세율의 과세구간(bracket)의 폭은 미혼독신자의 15% 세율 과세구간의 167% 정도가 된다. 2005년부터 점진적으로 그 폭을 확대하여 2008년에는 200% 수준으로 넓히도록 개정하였다. 즉 기혼자들의 과세구간 폭이 2005년에는 미혼독신자들의 180%, 2006년에는 미혼독신자들의 187%, 2007년에는 미혼독신자들의 193%, 그리고 2008년에는 미혼독신자들의 200%가 되도록 하고 있다.

ix) 대통령 직속 조세개혁자문단(panel)은 2005.11.1. 미국의 조세 개혁보고서를 발표하였는데, 이 보고서에서도 결혼에 불리한 요소

285) Bartlett B. R., “Tax Reform: Doing Away with the Marriage Tax Penalty,” *Vital Speeches of the Day*. Vol. 64, p. 37.

(marriage penalties)를 축소할 것을 건의하였다. 즉 부부에 대한 세율구간, 가족세액공제(Family Credit)²⁸⁶, 사회보장급여 과세에 있어서의 공제액(면세점)을 독신자의 두 배로 확대할 것을 건의하였다.²⁸⁷

② 세율표에 따른 납세의무자의 구분

현행 내국세법은 소득세의 세율표를 납세의무자의 신고지위(Filing Status)에 따라 공동신고기혼자(Married Filing Jointly), 분리신고기혼자(Married Filing separately), 독신자(Single) 및 독신

<표 4> 2004년 소득세율표

(단위: 달러)

세율	독신자	독신세대주	공동신고기혼자 및 적격 과부 등	분리신고 기혼자
10%	0 ~ 7,150(이하)	0 ~ 10,200	0 ~ 14,300	0 ~ 7,150
15%	7,150(초과) ~ 29,050(이하)	10,200 ~ 38,900	14,300 ~ 58,100	7,150 ~ 29,050
25%	29,050 ~ 70,350	38,900 ~ 100,500	58,100 ~ 117,250	29,050 ~ 58,625
28%	70,350 ~ 146,750	100,500 ~ 162,700	117,250 ~ 178,650	58,625 ~ 89,325
33%	146,750 ~ 319,100	162,700 ~ 319,100	178,650 ~ 319,100	89,325 ~ 159,550
35%	319,100 ~	319,100 ~	319,100 ~	159,550 ~

286) 종래의 인적공제(personal exemption), 표준공제(standard exemption), 자녀세액공제(child tax credit)를 가족세액공제(family credit)로 통합하도록 제안하고 있다.

287) Heidi Glenn, "Tax Panel's Report Kick Off Tax Reform Debate," *Tax Notes* Volume 109. Number 6(2005.11.7), p. 704.

세대주(Head of Household)의 4종류로 세분하고 있다. 이 밖에도 납세의무자의 신고지위에 따라 표준공제(standard deduction) 등에도 차등을 두고 있다.²⁸⁸⁾

2004년도의 세율표는 <표 4>와 같다.

i) 공동신고기혼자

기혼자는 소득세의 신고에 있어서 공동신고를 선택하거나 분리신고를 선택할 수 있다. 부부가 소득을 합산하여 소득세를 공동신고하는 경우에는 그 합산한 소득금액에 대하여 공동신고기혼자의 세율표를 적용하여 소득세를 산정한다. 기혼 여부는 당해 연도의 12월 31일을 기준으로 하여 판정한다.

부부가 공동신고를 선택한 경우에는 부부는 그 공동신고하는 소득세에 대하여 연대납세의무(joint and several tax liability)를 진다.

ii) 분리신고기혼자

기혼자로서 분리신고를 하는 경우에는 학자금대출이자공제·등록금 공제(tuition and fees deduction)·교육비 세액공제 및 근로소득세액공제(earned income credit)를 적용받을 수 없다.

iii) 독신세대주

한 명 이상의 부양자녀와 함께 사는 자는 세대주(Head of Household)로서 인정된다. 세대주로서의 지위를 갖게 되면 다음과 같은 두 가지 중요한 조세혜택을 누릴 수 있다.

첫째, 세대주는 독신자보다 큰 표준공제(standard deduction)를 적용받을 수 있다. 예를 들어 2004년 세대주 표준공제액은 독신자

288) 2005년 기본표준공제액(basic standard deduction)은 독신자 5천달러, 합산신고기혼자와 적격 과부 및 홀아비 1만달러, 분리신고기혼자 5천달러, 독신세대주 7,300달러이다.

의 표준공제액보다 2,300달러 더 많았다.

둘째, 세대주의 경우에 독신자보다 더 넓은 과세구간(bracket)의 세율이 적용된다. 2004년 세대주에 대한 15%의 세율이 적용되는 과세구간은 독신자보다 9,850달러 높았다. 이 두 가지 혜택을 함께 고려해볼 때 세대주로서의 지위를 갖추므로써 수천달러를 절약할 수 있다. 이와 같은 규정으로 인해 독신자의 첫 번째 부양자녀는 조세목적에 있어 독특한 중요성을 갖게 되었다.

세대주 규정에 대해서는 논리적인 설명보다 그 역사를 통해 알아보는 것이 더욱 쉬울 것이다. 1948년에 국회는 결혼한 부부들에게 공동신고를 허용했다. 이와 같은 기혼자에 대한 조세혜택이 부양자녀의 존재를 전제로 한 것은 아니었지만 단독 부모들은 그것을 가족책임에 대한 보상으로 이해하여 자신들에게도 유사한 배려를 기울여 줄 것을 요구하였다. 국회는 그들의 요구에 대한 응답으로서 1951년 세대주에 관한 규정을 신설하였다.

세대주로 인정받으려면 다음과 같은 요건을 모두 충족하여야 한다.

- ㉠ 세법상 적격 과부 또는 홀아비[Qualifying Widow(er)]에 해당하지 않는 자로서 미혼인 자 또는 이혼이나 별거결정에 의하여 법적으로 별거하고 있을 것.
- ㉡ 당해 과세연도중 6월을 초과하여 다음에 계기하는 자와 함께 살면서 가계생활비의 50%에 상당하는 금액을 초과하여 부담할 것.
 - ㉢ 미혼인 자녀 · 양자녀 · 손자녀 · 증손자녀와 의붓자녀
미혼인 자녀 등은 연령과는 관계가 없으며, 부양자녀일 것을 요건으로 하지도 않는다.
 - ㉣ 부양가족인 결혼한 자녀 · 양자녀 · 손자녀 · 증손자녀 · 의붓자녀 · 수양자녀 및 일정한 친척
- iv) 생존배우자(surviving spouses)

자녀가 있는 부부의 일방이 사망한 경우로서 그 생존배우자가 일정한 요건을 갖춘 경우에는 그 사망일이 속하는 연도의 다음 연도의 개시일부터 2년 동안 소득세신고에 있어서 적격 과부 또는 홀아비[Qualifying Widow(er)]의 자격으로 신고할 수 있다. 즉 적격 과부 또는 홀아비는 부부공동신고에 있어서 적용되는 세율과 동일한 세율을 적용받을 수 있다.

- ㉠ 세법상 적격 과부 또는 홀아비는 그 배우자의 일방이 사망한 연도에 부부공동신고를 할 자격이 있을 것.
- ㉡ 신고를 하는 과세연도의 종료일까지 재혼하지 않을 것.
- ㉢ 법적으로 부양의무가 있는 자녀·양자녀·의붓자녀·수양자녀와 함께 살면서 가계생활비의 50%에 상당하는 금액을 초과하여 부담할 것.

생존배우자가 일방 배우자의 사망일이 속하는 연도의 다음 연도의 개시일로부터 3년째부터는 소득세의 신고자격(filing status)이 독신세대주로 바뀌게 된다.

v) 독신자(Single)

위의 어디에도 해당하지 않는 독신자를 말한다. 독신자는 처음부터 결혼하지 않은 경우는 물론이고 이혼 또는 별거결정에 따라 혼자 사는 경우와 일방 배우자의 사망으로 인하여 혼자 사는 경우가 모두 포함된다.

(다) 복수세율표의 도입

부부단위합산분할주의를 채택할 경우에는 복수세율표를 도입하는 방안을 검토하여볼 필요가 있다. 미국에서는 독신자·독신세대주·공동신고하는 기혼부부와 분리신고하는 기혼부부의 4유형으로 나누어 각각 세율표를 정하여 놓고 있다.

복수세율표를 도입하는 때에는 공동생활에 따른 규모의 이익, 상

이한 납세자군(기혼부부·독신자 또는 독신세대주, 기혼부부 중 맞벌이부부와 한쪽벌이부부) 사이에 있어서의 과세의 형평성, 혼인의 중립성, 세무행정의 단순성 등을 고려하여 결정하여야 한다.

복수세율표주의는 그렇지 않아도 복잡한 소득세제를 더욱 복잡하게 하여 행정비용을 증가시키는 결정적인 문제점을 안고 있다고 하겠다.

(2) 분할계수에 의한 조정

기혼부부의 합산소득에 대해 분할할 때의 분할계수를 2로 하지 않고 2 미만의 계수, 예를 들면 1.8 또는 1.5로 하자는 견해이다.²⁸⁹⁾ 이를 위해서는 분할계수의 정확한 측정이 선행되어야 한다. 분할계수는 소비단위의 크기에 따른 규모의 이익을 기초로 하여 정하는 것이 일반적이다.

예를 들어 기혼부부가 공동생활로 얻는 규모의 이익으로 말미암아 그 생계비가 독신자의 1.5배인 경우에 부부의 합산소득을 분할하는 계수를 1.5로 할 수 있다. 분할계수가 1.5인 경우의 세액은 부부의 합산소득을 분할계수 1.5로 나눈 금액에 해당 누진세율을 곱하고 여기에 다시 분할계수를 곱하여 세액을 산정한다.

(3) 2분2승제의 적용에 따른 경감한도액의 설정

세대단위합산분할주의를 채택하고 있는 프랑스에서 도입하고 있는 방안이다. 즉 프랑스는 가족계수제라는 독특한 소득분할방식에 의하여 세액을 산정하도록 하고 있다. 가족계수제는 과세소득이 높을수록, 그리고 자녀의 수가 많고 가족 중 남편 또는 처만이 소득을 얻는 경우에 소득세액의 경감효과가 가장 크게 나타난다. 이로

289) 金子宏, 앞의 책(1996), p. 29.

인한 피해를 완화하기 위하여 세액경감의 상한선을 설정하여 놓고 일정한 제한을 가하는 것이다. 독신자·이혼자·홀아비 및 과부의 경우에는 가족계수 1단위를 초과하여 향수할 수 있는 0.5단위 마다, 그리고 기혼부부의 경우에는 가족계수 2단위를 초과하여 누릴 수 있는 0.5단위마다 일정한 부담경감한도액이 마련되어 있다.²⁹⁰⁾ 2001년도의 부담경감한도액은 0.5단위마다 각 2,017유로이다. 그리고 독신자 또는 이혼자에게 자녀가 있는 경우에 최초의 자녀에게는 가족계수 1단위를 부여하는데, 그 최초의 자녀에 대한 부담경감한도액은 3,490유로이다.

2분2승제를 도입할 경우에는 기혼부부의 결혼혜택의 상한선이나 독신자 또는 독신세대주가 2분2승제를 선택한 기혼부부보다 초과하여 납부하는 소득세액의 상한선을 설정하는 방안도 고려하여 볼 수 있다.

(4) 결어

미국에서와 같이 소득세의 납세의무자를 독신자·독신세대주·합산신고하는 기혼부부와 분리신고하는 기혼부부의 4유형으로 나누어 각각 복수세율표를 적용하는 경우에는 과세의 형평성과 혼인의 중립성을 상당한 정도로 충족할 수 있다. 복수세율표를 제정할 때에는 공동생활에 따른 규모의 이익, 상이한 납세자군(기혼부부·독신자 또는 독신세대주, 기혼부부 중 맞벌이부부와 한쪽벌이부부) 사이에 있어서의 과세의 형평성, 혼인의 중립성, 세무행정의 단순성 등을 고려하여야 한다. 그러나 이와 같은 복수세율표는 소득세 제도를 복잡하게 하여 행정비용을 증대시키는 문제점을 안고 있다.

이에 비하여 분할계수에 의한 조정은 위의 복수세율표주의보다

290) CGI § 197-2.

는 다소 단순하기는 하나 분할계수의 산정이 용이하지 않다는 문제점을 지적할 수 있다.

결론적으로 2분2승제를 도입하면서 2분2승제를 선택한 기혼부부의 결혼혜택의 상한선을 설정하는 방안이나 독신자 또는 독신세대주가 2분2승제를 선택한 기혼부부보다 초과하여 납부하는 소득세액의 상한선을 설정하는 방안이 바람직하다고 하겠다. 이 경우에도 그 상한선은 2분2승제의 이익이 지나치게 훼손되지 않는 범위에서 설정하여야 한다. 이와 같은 상한선을 설정한 2분2승제는 결혼한 부부의 생활실태를 반영하면서 아울러 소득세제도를 단순화함과 동시에 세무행정의 간편성을 확보할 수 있다.

2분2승제를 도입하면서 2분2승제를 선택한 기혼부부의 결혼혜택의 상한선을 설정하는 방안이나 독신자 또는 독신세대주가 2분2승제를 선택한 기혼부부보다 초과하여 납부하는 소득세액의 상한선을 설정하는 방안을 도입할 때에는 다음과 같은 사항을 고려하여야 한다.

첫째, 2분2승제를 선택한 기혼부부의 결혼혜택의 상한선을 설정하는 방안과 독신자 또는 독신세대주가 2분2승제를 선택한 기혼부부보다 초과하여 납부하는 소득세액의 상한선을 설정하는 방안 중 2분2승제를 선택한 기혼부부의 결혼혜택의 상한선을 설정하는 방안이 바람직하다고 하겠다. 독신자 또는 독신세대주가 2분2승제를 선택한 기혼부부보다 초과하여 납부하는 소득세액의 상한선을 설정하는 방안은 2분2승제의 도입에 따른 기혼부부에 대한 소득세의 감소와 독신자 또는 독신세대주가 2분2승제를 선택한 기혼부부보다 초과하여 납부하는 소득세 상한선의 설정에 따른 소득세의 감소가 동시에 일어나게 되어 소득세수의 감소가 지나치게 커지게 되는 문제점이 있다.

둘째, 2분2승제를 선택한 기혼부부의 결혼혜택의 상한선은 기혼부부와 독신자·기혼부부 중 맞벌이부부와 한쪽벌이부부와 같은

상이한 납세자군 사이에 있어서의 과세의 형평성과 혼인의 중립성을 고려하여 결정하여야 할 것이다.

현행 세율구조 아래에서 상이한 소득수준에서의 결혼혜택이 독신자의 소득세에서 차지하는 비율을 산정하여 보면 <표 5>와 같다. <표 5>에서는 독신자의 소득세(A)와 한쪽별이부부로서 2분2승제를 적용받는 경우의 소득세(B)의 부담을 비교하였다. <표 5>에서 보는 바와 같이 과세표준이 증가함에 따라 결혼혜택의 비율도 점차 커져서 최고세율 적용구간의 시작점(과세표준 8천만원)에서 그 정점을 이루고 과세표준이 8천만원을 넘어서면 다시 체감하는 구조를 이루고 있다.

<표 5> 과세표준별 결혼혜택의 크기

(단위: 천원, %)

과세표준	독신자의 소득세(A)	2분2승제에 따른 소득세(B)	결혼혜택 (A-B) ²⁹¹⁾	결혼혜택의 비율[(A-B)/A]
4천만원	5,900	5,000	900	15.25
6천만원	11,100	8,400	2,700	24.32
7천만원	13,700	10,100	3,600	26.27
7천9백만원	16,040	11,630	4,410	27.49
8천만원	16,300	11,800	4,500	27.60
8천1백만원	16,650	12,060	4,590	27.56
9천만원	19,800	14,400	5,400	27.27
1억원	23,300	17,000	6,300	27.03
2억원	58,300	46,600	11,700	20.06
5억원	163,300	151,600	11,700	7.16
10억원	338,300	326,600	11,700	3.45
50억원	1,738,300	1726,600	11,700	0.67

291) 2분2승제의 이익은 혼자만 버는 부부의 경우에 가장 크기 때문에 혼자별 이 부부를 기준으로 산정한 것이다.

결론적으로 2분2승제를 도입함에 있어서 2분2승제를 선택한 기혼부부의 결혼혜택의 상한선을 설정하는 경우에는 2분2승제를 선택한 기혼부부의 결혼혜택이 독신자가 부담하는 소득세에서 차지하는 비율의 20%선을 상한선으로 설정할 것을 제안하고자 한다. 즉 2분2승제를 선택한 기혼부부의 결혼혜택이 독신자가 부담하는 소득세에서 차지하는 비율의 20%선을 넘지 않도록 장치하는 것이 바람직하다고 하겠다.

나) 연대납세의무에 관한 규정의 보완

2분2승제에 의하여 소득세를 신고납부하는 때에는 부부에 대하여 소득세의 연대납부의무를 지을 필요가 있다.

2분2승제를 허용하고 있는 독일에 있어서 2분2승제를 선택한 부부, 즉 합산분할과세(Zusammenveranlagung)를 선택한 부부의 소득에 대하여는 부부가 연대납세의무를 진다.²⁹²⁾ 프랑스에 있어서도 합산분할과세를 적용받는 부부는 연대납세의무를 지도록 하고 있다.

미국은 부부합산신고를 선택한 기혼부부는 합산신고서에 포함된 오류로 인하여 부과되는 추가적인 소득세나 가산세에 대하여 연대납부책임을 지도록 하고 있다.²⁹³⁾

(1) 미국에서의 연대납세의무와 면책

기혼부부는 각 개인이 개별적으로 소득세신고서를 제출할 수도 있고 공동신고서(Joint Tax Return)를 제출할 수도 있다. 대부분의 기혼부부의 경우에는 공동신고서를 제출하는데 그 이유는 개별적으로 분리신고를 하는 경우보다 소득세의 부담이 경감되는 경우가

292) 독일의 조세기본법(Abgabenordnung: AO) § 44 Abs. 1.

293) IRC § 6015.

일반적이기 때문이다.

그러나 공동신고서가 반드시 혜택만을 보장하는 장치만은 아니다. 부부가 공동신고서를 작성하여 제출하는 경우에 부부는 향후 당해 공동신고서에 포함된 오류로 인하여 부과되는 추가적인 소득세나 가산세에 대하여 연대납부책임(Joint and Several liability)을 부담한다. 이 경우의 연대납부책임은 배우자가 모두 당해 소득세신고서와 관련된 소득세 및 가산세에 대하여 책임을 지고, 과세관청이 각각의 배우자로부터 당해 소득세 및 가산세의 전체 금액을 추징할 수 있음을 의미한다. 따라서 과세관청은 굳이 유책 배우자를 가려내어 추가 세금을 추징할 필요 없이 징수의 편의가 있는 배우자로부터 쉽게 당해 세금의 전액을 징수할 수 있는 권한을 갖는 것이다. 비록 부부가 문제의 소득세 공동신고서를 제출한 후 혼인관계가 해소되었다고 하더라도 위의 책임으로부터 자동 면책되지는 않는다.

이와 같이 공동신고서를 작성하고 제출하는 경우에는 연대납부책임이 수반되기 때문에 특정한 경우에 한하여 책임이 없는 배우자에 대하여 연대납부책임으로부터 구제하는 조항을 신설하였다. 그러나 종전의 면책조항은 善意의 배우자(Innocent Spouse)만을 구제의 대상으로 한정하였고, 선의의 입증도 사실상 불가능하여 많은 납세자들이 불합리한 연대납부책임으로부터 면책받는 것이 쉽지 않았다.

이와 같은 현실을 인식한 미국 의회는 1998년에 관련법을 개정함으로써 선의의 배우자가 구제받을 수 있는 가능성과 기회를 확대하였다. 부부의 연대납부책임으로부터 면책되는 경우로서는 Innocent Spouse Relief, Relief by Separation of Liability 및 Equitable Relief가 있다.

개정된 내용의 Innocent Spouse Relief를 만족하기 위해서는 다

음의 조건들이 만족되어야 한다.

- ① 공동신고서가 제출된 경우.
- ② 일방 배우자가 신고하여야 할 소득의 일부가 공동신고서에서 누락된 경우.
- ③ 공동신고서를 작성할 당시에 상대방 배우자는 유책 배우자의 소득누락사실을 알지 못하였거나 알 수 없는 상황이었고, 모든 사실과 정황을 감안할 때 상대방 배우자에게 책임을 묻는다면 형평의 원칙에 위배될 경우.²⁹⁴⁾
- ④ 선의의 배우자가 과세관청의 과세활동이 개시된 후 2년 내에 관계법이 규정하는 방법에 의하여 구제를 신청한 경우.

위의 요건을 충족한 경우에는 구제를 신청한 배우자가 유책 배우자와 혼인관계를 유지하고 있는 상태라고 하더라도 구제를 받을 수 있고, 따라서 당해 납세의무는 유책 배우자에게 귀속되게 된다.

다음으로 Relief by Separation of Liability는 문제의 공동신고서가 제출된 후 유책 배우자가 사망하였거나 당해 부부가 이혼 또는 법적으로 별거중이거나 또는 결별하여 1년 이상 별거중인 경우에 적용된다[IRC §6015(c)(3)]. 그 구체적인 적용요건은 다음과 같다.²⁹⁵⁾

- ① 결혼상대자와의 이혼·사망·법률상 별거 또는 공제선택일로 부터 12월 이상 피청구배우자와 별거중인 경우.
- ② 납세자가 선택요건의 충족과 제한요건에 해당하지 않음을 입증하는 경우.

294) Borison, "Innocent Spouse Relief: A Call for Legislative and Judicial Liberalization," 40 *Tax Lawyer*, 1987, p. 819; Panny & Faust, "The Innocent Spouse Provisions of the Internal Revenue Code- in Search of Equity," 32 *U. Miami Law Review*, 1977, p. 137; Zorn, "Lost Innocence- The Tax Court and I.R.C. Section 6013(e)," 48 *Tax Notes*, 1990, p. 1177.

295) Nell Adkins & B. Charlene Henderson, "Innocent Spouses- An Update on New Guidance Issued," *Taxes* (June 2004), p. 22.

③ 납세자가 문제가 된 항목의 적정한 배분을 입증하는 경우.

선협의 배우자는 새로이 부과되는 소득세 및 가산세를 유책 배우자에게만 부과할 것을 요구할 수 있기 때문에 자신의 책임을 경감할 수 있다.

최종적으로 상기의 요건들이 충족되지 않아 Innocent Spouse Relief나 Relief by Separation of Liability와 같은 구제책이 적용될 수 없는 경우에도 일방 배우자가 자신에 대한 과세가 형평의 원칙에 어긋남을 증명할 수 있다면 Equitable Relief에 의하여 해당 납세책임을 면할 수 있다[IRC §6015(f)]. 형평성의 침해여부를 판정하기 위하여 과세관청은 구제를 신청한 배우자와 유책 배우자와의 혼인관계, 소득금액 누락사실의 인지 여부와 경제적 곤궁 등 모든 정황을 감안하므로 앞 단계의 구제책이 적용되지 않는 상황에서 Equitable Relief가 적용될 가능성은 희박한 편이다.

(2) 부부의 연대납세의무의 범위

2분2승제를 선택한 부부에 대하여는 소득세의 연대납세의무를 지우도록 한다. 즉 2분2승제를 선택한 배우자는 모두 당해 소득세신고와 관련된 소득세 및 가산세에 대하여 연대납세의무를 지도록 하는 것이다. 다만, 이혼 또는 장기간 별거하고 있는 부부의 일방(유책 배우자)이 신고하여야 할 소득의 일부 또는 전부를 신고 누락한 경우로서 그 상대방 배우자가 유책 배우자의 신고누락사실을 알지 못한 때 또는 일정한 사유에 해당하는 때에는 상대방 배우자에게 연대납세의무를 지울 수 없도록 예외적인 규정을 둘 필요가 있다.

다) 세무행정의 개선

소득세의 과세단위를 개인단위주의에서 개인단위주의와 2분2승제 중 선택제로 변경할 경우에는 근로소득자에 대한 원천징수는

다음과 같이 개선하여야 한다. 즉 부부 근로소득자 중 어느 한 사람을 주된 근로소득자로 지정하고 그 주된 근로소득자에 대한 근로소득세액의 연말정산시에 다른 배우자의 근로소득까지 합산하여 부부의 전체 근로소득에 대하여 2분2승제에 의하여 연말정산을 행하도록 하여야 한다.

구체적인 연말정산 절차는 다음과 같다. 296)

(1) 주된 근로소득자의 신고

근로소득이 있는 배우자는 그 근로소득을 지급받기 전에 주된 근로소득자를 결정하여 주된 근로소득자의 원천징수의무자에게 신고하여야 한다. 주된 근로소득자 신고를 받은 주된 근로소득자의 원천징수의무자는 원천징수관할세무서장에게 보고하고 다른 배우자의 원천징수의무자에게 통보하여야 한다.

(2) 연말정산의 절차

주된 근로소득자로 신고를 한 자는 다른 배우자의 원천징수의무자로부터 근로소득원천징수영수증을 교부받아 당해연도의 다음 연도 1월분의 급여를 지급받기 전까지 주된 근로소득자의 원천징수의무자에게 제출하여야 한다. 주된 근로소득자의 원천징수의무자는 주된 근로소득자의 근로소득과 다른 배우자의 근로소득을 합계한 금액에 대하여 근로소득세액의 연말정산을 한다. 이 경우에 근로소득원천징수영수증을 교부한 다른 배우자의 원천징수의무자는 당해 배우자의 근로소득에 대하여는 연말정산을 하지 아니한다.

다음으로 근로소득이 있는 배우자가 주된 근로소득자 신고를 하지 않았거나 다른 배우자의 근로소득원천징수영수증을 제출하지 않은 때에는 각 배우자의 원천징수의무자가 각각 그 근로소득자에 대하여 연말정산을 하여야 한다.

296) 소득세법 제137조 제3항 및 소득세법시행령 제199조(2 이상의 근무지가 있는 경우의 근무지의 신고 및 연말정산)를 참고한 것이다.

(3) 종합소득세 확정신고의무의 배제

근로소득만 있는 배우자로서 주된 근로소득자의 원천징수의무자가 주된 근로소득자의 근로소득과 다른 배우자의 근로소득을 합제한 금액에 대하여 근로소득세액의 연말정산을 한 경우에는 종합소득세 확정신고의무를 면제하는 법적 장치를 마련할 필요가 있다.

라) 소득세의 인적공제제도

부부에 대한 소득세의 과세단위로서 선택적 2분2승제를 도입함에 있어서는 앞에서 살펴본 과도한 결혼혜택 또는 결혼징벌의 축소, 연대납세의무의 정비 및 세무행정의 개선 외에도 소득세의 인적공제제도도 함께 검토할 필요가 있다.

2분2승제를 채택하고 있는 독일의 경우에는 과세표준(zu versteuendes Einkommen) 7,664유로까지는 기초공제(Grundfreibetrag)구간에 해당한다.²⁹⁷⁾ 그러므로 2분2승제를 선택한 부부의 경우에는 합산한 과세표준을 2로 나눈 금액이 7,664유로를 초과하는 경우에 비로소 소득세가 과세된다.

과세표준은 소득금액(Einkommen)에서 자녀공제와 기타공제를 차감하여 산정한다. 자녀가 있는 부부는 직접 자녀보조금을 받거나 소득세의 산정에 있어서 자녀공제를 적용받을 수 있다. 자녀 1인당 자녀공제액은 2,904유로²⁹⁸⁾이다.²⁹⁹⁾

부부합동신고를 인정하고 있는 미국에서의 소득세 과세표준은 조정총소득금액(Adjusted Gross Income: AGI)에서 항목별공제(itemized deduction) 또는 표준공제(standard deduction)와 인적공

297) EStG § 32a Abs.1.

298) 2분2승제(공동세액결정)를 적용받는 부부의 경우에는 합산한 소득금액에서 자녀공제액으로 5,808유로를 공제한다.

299) EStG § 32 Abs. 6.

제(exemption)를 차감하여 산정한다.³⁰⁰⁾

표준공제는 납세의무자의 신고지위(filing status)에 따라 상이하다. 2005년 기준으로 독신세대주 7,300달러, 합산신고하는 기혼부부 1만달러, 개별신고하는 기혼부부 5천달러, 독신자 5천달러이다. 다음으로 인적공제는 2005년 기준 3,200달러이다.

2. 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 특례의 폐지

현행 소득세의 세율구조가 초과누진세율에 해당하기 때문에 고소득을 얻는 납세의무자는 소득금액을 분산함으로써 높은 초과누진세율의 적용을 회피하려는 경향이 있다. 특히 소비생활을 함께하는 가족 사이에 공동사업을 하는 것처럼 가장하여 소득분산을 기도하는 경우가 적지 않다. 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세 제도는 소비생활을 함께하는 가족 사이에 공동사업을 하는 것처럼 가장하여 소득을 분산시킴으로써 소득세의 부담을 면탈 또는 회피하는 경우에 이를 부인하기 위한 법적 장치이다.

그러나 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세제도(소득세법 제43조 제3항)는 이를 폐지하여야 한다. 소득분산을 가장함으로써 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없는 공동사업에까지 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세규정을 적용하는 것은 위헌의 소지가 있다. 즉 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세규정(제43조 제3항)의 해석에 있어서 소득분산을 가장함으로

300) 2005.11.1. 발표한 미국의 대통령 직속 조세개혁자문단의 조세개혁보고서에서는 결혼에 불리한 요소(marriage penalties)를 축소할 것을 건의하면서 종래의 인적공제(personal exemption), 표준공제(standard exemption), 자녀세액공제(child tax credit)를 가족세액공제(family credit)로 통합하도록 제안한 바 있다(Heidi Glenn, op. cit., p. 704).

써 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없는 경우까지 합산과세의 대상이 되는 공동사업으로 새기는 경우 소득세법 제43조 제3항은 헌법 제15조(직업선택)·제36조(혼인과 가족생활, 모성보호, 국민건강) 제1항·제37조(국민의 자유와 권리의 존중·제한) 제2항 및 제119조(경제질서의 기본·경제의 규제·조정) 등에 위반된다고 하겠다.

다음으로 사업자가 공동사업을 가장하거나 그 지분 또는 손익분배의 비율을 조작함으로써 소득금액을 분산시킨 경우에는 本條의 규정이 없더라도 실질과세의 원칙에 의하여 당연히 실소득자에게 소득세를 과세할 수 있다. 그렇다면 本條는 실질과세의 원칙을 확인하는 규정에 지나지 않는다고 새겨야 하고, 따라서 해석상 혼선의 원인을 제공하는 당해 조항은 오히려 폐지하는 것이 바람직한 것이다.

제6장 요약 및 결론

소득세의 과세단위는 소득세의 과세베이스 및 소득세의 세율과 함께 소득세의 가장 기본적인 골격을 형성하고 있다. 특히 소득세는 누진세율구조를 채택하고 있기 때문에 소득세의 과세단위를 개인단위주의에 의할 것인지 또는 소비단위주의에 의할 것인지에 따라서 소득세의 크기가 지대한 영향을 받게 된다. 그리고 소득세의 과세단위를 소비단위주의에 의할 경우에도 합산한 소득의 분할 여부 및 분할방법, 복수세율표주의의 도입 여부에 따라서 소득세의 크기가 달라지는 것이다.

현행 소득세법은 원칙적으로 개인단위주의에 의하되, 소비생활을 함께하는 가족 사이에 공동사업을 하는 경우에는 그 가족의 공동사업소득은 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 것으로 의제하여 소득세를 합산과세하도록 하고 있다.

종래에는 개인단위주의를 원칙으로 하면서 자산소득에 한하여 부부단위합산비분할주의를 채택하고 있었는데, 헌법재판소가 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의가 합리적인 사유 없이 합산대상 자산소득이 있는 혼인한 부부를 소득세 부과에 있어서 차별 취급하는 것이기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 판결함에 따라 완전한 개인단위주의로 전환하게 된 것이다.

그러나 현행의 개인단위주의는 재산형성에 있어서 부부의 공동공헌을 배려하지 못하고 있을 뿐만 아니라 민법상의 부부재산제도·재산분할청구제도 및 상속에서의 기여분제도와도 조화되지 못하기 때문에 불합리하다. 그리고 개인단위주의는 부부의 생활실태

에 부합하지 않을 뿐만 아니라 조세법상의 실질과세 원칙에 어긋난다는 비난이 제기되고 있다. 뿐만 아니라 개인단위주의 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위하여 소득의 인위적 분산을 초래하여 과세의 형평성을 침해하고, 소득분산 사실의 조사·확인을 위한 행정력의 투입과 쟁송과정에서의 입증 등으로 인한 추가적인 행정 비용이 소요되고 있다.

그러므로 현행의 소득세 과세단위는 2분2승제와 개인단위주의 중에서 납세의무자가 임의로 선택하는 방법에 의하도록 개선하는 것이 바람직하다.

그러나 2분2승제는 초과누진세율이 완화되기 때문에 독신자 또는 독신세대주에 비하여 결혼한 부부세대가 유리하다. 이로 말미암아 독신자 또는 독신세대주는 기혼부부에 비하여 상대적으로 세제상 불이익을 입게 된다. 그리고 같은 부부세대라고 하더라도 맞벌이부부에 비하여 한쪽벌이부부가 유리하게 된다.

이와 같은 2분2승제의 결함을 보완하기 위하여 복수세율표를 도입하는 방안, 분할계수에 의하여 조정하는 방안 및 2분2승제의 적용에 따른 경감한도액을 설정하는 방안이 고려될 수 있다.

결론적으로 2분2승제를 도입하면서 공동신고하는 기혼부부의 결혼혜택의 상한선을 설정하는 방안이 바람직하다고 하겠다. 이 경우에도 그 상한선은 2분2승제의 이익이 지나치게 훼손되지 않는 범위에서 설정하여야 한다.

다음으로 2분2승제를 선택한 부부에게 소득세의 연대납세의무를 지우는 방안을 고려할 필요가 있다. 그러나 이혼한 부부의 일방(유책 배우자)이 신고하여야 할 소득의 일부 또는 전부를 신고 누락한 경우로서 그 상대방 배우자가 유책 배우자의 신고누락사실을 알지 못한 경우와 그 밖의 일정한 사유에 해당하는 경우에는 상대방 배우자에게 연대납세의무를 지울 수 없는 것으로 하는 예외규정을 두

어야 한다.

마지막으로 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세제도는 폐지하여야 한다. 만일 소득분산을 가장함으로써 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없는 공동사업에까지 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세규정을 적용하는 것은 위헌의 소지가 있다. 그리고 사업자가 공동사업을 가장하거나 그 지분 또는 손익분배의 비율을 조작함으로써 소득금액을 분산시킨 경우에는 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세규정이 없더라도 실질과세의 원칙에 의하여 실소득자에게 소득세를 과세할 수 있기 때문에 구태여 당해 규정을 존치할 이유가 없는 것이다.

끝으로 본 연구는 소득세의 과세단위에 관한 법적인 관점에서의 연구이므로 이와 관련한 실증적인 방법에 의한 후속적인 연구가 이루어질 필요가 있음을 강조하면서 결론을 맺고자 한다.

참 고 문 헌

- 강인애, 『이혼에 의한 재산분할과 과세문제』, □□조세법□□ III, 조세통
람사, 1990.
- 강창웅, 『대법원판례에서 본 양도소득세의 과세대상으로서의 양도』,
□□사법논집□□ 제16집, 법원행정처, 1985.
- 김상채, 『재산분할의 대상과 범위』, □□재판실무연구□□, 광주지방법원,
1999.
- 김성수, □□세법□□, 법문사, 2003.
- 김영갑, 『재산분할청구권』, □□인권과 정의□□, 1991.7., 대한변호사협회.
_____, 『재산분할청구권』, □□사법논집□□, 제22집, 법원도서관, 1991.
- 김완석, □□소득세법론□□, (주)광고TNS, 2005.
- 김완석·이전오, 『여성의 결혼·이혼·상속과 세제』, □□여성관련세
제의 개편방안□□, 여성부, 2004.
- 김용한, □□친족상속법□□, 박영사, 2003.
- 김재진·박능후, □□『한국형 EITC』도입 타당성 검토□□(정책토론회 자
료), 한국조세연구원·한국보건사회연구원, 2005
- 김정식, 『부부단위 과세제도의 입법론적 고찰』, 서울시립대학교 세
무대학원 세무학박사 논문, 2005.
- 김주수, 『이혼시의 재산분할청구권』, □□판례월보□□, 1991.10.
_____, □□주석민법[친족 1]□□, 한국사법행정학회, 2002.
_____, □□주석 친족상속법□□, 법문사, 1993.
_____, □□친족·상속법□□, 법문사, 2003.
- 김준모, 『재산분할제도의 성격-실무상 문제점을 중심으로』, 『가정

- 법원 사건의 제문제(상), □□재판자료□□ 제101집, 법원도서관, 2003.12.
- 민유숙, 『미국법에 있어서 이혼 후의 부양(alimony)제도』, □□재판자료□□ 제88집, 법원도서관, 2000.
- 박동섭, □□친족상속법□□, 박영사, 2004.
- 박중용, 『우리나라의 부부재산제의 문제점과 개선방안』, □□인천법학논집□□ 제4집, 2001.
- 박홍래, □□미국 재산법□□, 전남대학교 출판부, 2004.
- 오금석, 『이혼시 발생하는 과세문제의 처리에 관한 한·미 조세법규정의 비교, 검토』, □□재판자료□□ 제93집, 법원도서관, 2001.12.
- 옥무석, 『실질귀속의 원칙』, □□조세판례백선□□, 박영사, 2005.
- 윤배경, 『이혼에 의한 재산분할과 과세문제』, □□조세법연구□□ I, 세경사, 1995.
- 윤황지, 『재산분할청구권의 본질에 관한 연구』, □□가족법 연구□□ 제10호, 1996.12.
- 이강원, 『부부재산계약』, 재판자료 제101집, □□가정법원사건의 제문제(上)□□, 법원도서관, 2003.
- 이상훈, 『이혼에 따른 재산분할청구사건의 재판실무상 문제점에 대한 고찰』, □□법조□□, 1992.
- 이승우, 『부부재산계약』, □□가족법연구□□ 제3호, 한국가족법학회, 1989.
- 이태로·안경봉, □□조세법강의□□, 박영사, 2001.
- 이화숙, □□비교 부부재산관계법□□, 세창출판사, 2000.
- 임승순, □□조세법□□, 박영사, 2003.
- 장혜경 외 3인, □□저출산시대 여성과 국가대응전략□□, 한국여성개발원, 2004.
- 전영준, 『EITC 도입을 위한 정책과제』, □□공공경제□□ 제9권 제1호,

- 한국재정·공공경제학회, 2004.
- 최명근, 『우리나라 相續稅 課稅體系의 改編에 관한 研究』, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 1990.
- _____, 『이혼시의 재산분할청구권과 그 과세문제에 관한 소고-상속세·증여세를 중심으로』, □□세무학연구□□, 제3호, 조세통람사, 1992.6.
- _____, □□상속과세 유형전환 및 합리화에 관한 연구□□, 한국경제연구원, 2002.
- 한만수, 『부부자산소득 합산과세조항의 위헌결정의 타당 여부』, □□조세판례백선□□, 박영사, 2005.
- 허영, □□한국헌법론□□, 박영사, 2005.
- 홍춘의, 『프랑스법에 있어서 법정부부재산제-공동제의 구성과 관리를 중심으로-』, □□가족법연구□□ 제15권 1호, 한국가족법학회, 2001.
- 행정재판실무편람□□ III, 서울행정법원, 2002.
- 藤岡純一, □□現代の稅制改革□□, 法律文化社, 1991.
- 吉良實, 『課稅單位に關する一考察』, □□稅法學論文集□□, 日本稅法學會, 1981.
- _____, 『所得課稅法上の課題』, □□現代における法と行政□□, 法律文化社, 1981.
- _____, 『課稅單位-2分2乘方式』, □□租稅判例百選□□ 第3版, 有斐閣, 1992.
- _____, 『民法上の夫婦財産制・特別寄與分制と稅法上の問題點』, □□稅法學□□ 356號, 稅法研究所, 1980.
- 金子宏, □□租稅法□□, 第10版, 弘文堂, 2005.
- _____, 『租稅法と私法-借用概念及び租稅回避について』, □□租稅法研

究□□ 6號, 1953.

碓井光明,『租税法における課税物件の歸屬について(II)』, □□税經通信□□
27卷 2號, 1972.

大津千明,『財産分與の對象財産の範圍と判斷の基準時』, □□判例タイ
ムズ□□ 747号, 1990.3.20.

林宏昭,『所得税制の抜本改正のあり方』, □□税經通信□□ 2005.3.

木村弘之亮,『總論：平等原則と配偶者課税』, □□家族と税制□□, 弘文堂,
1998.

北野弘久,『内助の功と税法』, □□判例研究 日本税法體系□□ 2, 學陽書房,
1979.

_____, □□税法學の實踐論的課題□□, 勁草書房, 1993.

_____,『所得税法における夫婦課税違憲論に對する判例』, □□税法學□□
109號.

山田美枝子,『家族の多様化とフランス個人所得税』, □□家族と税制□□,
弘文堂, 1998.

山田二郎, □□實務 租税法講義-憲法と租税法-□□, 民事法研究會, 2005.

三木義一,『資産所得合算課税制度の合憲性』, □□租税判例百選□□(第2版)
別冊 ジュリスト No. 79, 有斐閣, 1983.

石井健吾,『財産分割としての不動産の讓渡と讓渡所得課税』, □□法曹
時報□□(第5卷 15號), 財團法人法曹會, 1978.10.

小島和司,『課税單位』, □□租税判例百選□□, 有斐閣, 1968.

新井隆一,『所得税法と憲法第24條』, □□シュトイエル□□ 1號, 1962.

岩崎政明, □□ハイポセテイカル・スタディ租税法□□, 弘文堂, 2004.

遠藤みち,『日本の裁判例にみる夫婦財産制と租税法』, □□家族と税制□□,
弘文堂, 1998.

佐藤義彦,『財産分與と離婚慰謝料の關係』, □□判例タイムズ□□ (747号,
1990.3.20).

- _____, 『財産分與の性質』, □□判例タイムズ□□ (747호, 1990.3.20).
- 竹内進, 『親族所得と租税制度』, □□税法學□□ 第553號, 日本税法學會, 2005.
- 竹下重人, 『讓渡所得—慰藉料及び財産分與』, □□租税判例百選□□(第二版), 別冊ジュリスト(第79卷), 有斐閣, 1983.3.
- 清永敬次, 『夫婦所得課税』, □□憲法判例百選□□ II 第2版, 有斐閣, 1988.
- 村井正, □□現代租税法の課題□□, 東洋經濟新報社, 1973.
- Adkins, Nell & B. Charlene Henderson, “Innocent Spouses An Update on New Guidance Issued”, *Taxes*, June 2004.
- Arndt, H.-W. & Schumacher, *Einkommensbestehen und Grundrechte*, AÖR 118, 1993.
- Berliant, Marcus & Paul Rothstein, “The Origins Of the Marriage Tax”, *National Tax Journal* Vol. LVI, No. 2(June 2003).
- Beitzke, G., *Familienrecht*, 22 Aufl., C.H. Beck, 1981.
- Bittker, Boris I. “Federal Income Taxation and the Family,” 27 *Stanford Law Review*, 1975.
- Borison, “Innocent Spouse Relief: A Call for Legislative and Judicial Liberalization,” 40 *Tax Lawyer*, 1987.
- Chirelstein, Marvin A., *Federal Income Taxation*, ninth edition, Foundation Press, 2002.
- Cretney, Stephan, *Principle of Family Law*, Sweet & Maxwell, 1997.
- DeWind, Adrian W., “The Approaching Crisis in Federal Estate and Gift Taxation”, *Cal. L. Rev.* Vol. 38, 1950.
- Ermann, Walter & Dieter Heckelmann, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 6. Aufl., Münster 1975.

- Fields, Leslie, "Alabama's Elective Share: It's Time to Adopt the Partnership Theory of Marriage", 46 *Ala. L. Review*, 1995.
- Glenn, Heidi, "Tax Panel's Report Kick Off Tax Reform Debate," *Tax Notes*, Volume 109. Number 6(November 2005).
- Heizer, J., "Getrennte Veranlagung von Ehegatten bei allgemeiner Gütergemeinschaft nach Betriebsprüfung," *FR*, 1957.
- Hesse, Konrad, *Grundzüge der "Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland,"* 19. Aufl., 1993.
- Lenski, Edgar, "Vertragsgestaltungen zwischen Ehegatten und ihre steuerrechtlichen Auswirkungen bei der getrennte Veranlagung," *BB*, 1957.
- McNulty, J. K., *Federal Income Taxation of Individuals*, West Publishing Co., 1988.
- Mellinghoff, Rudolf, "Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Besteuerung von Ehe und Familie," *Grundrechtsschutz im Steuerrecht*, C.F.Müller Verlag, 2001.
- Oldman & Temple, "Comparative Analysis of the Taxation of Married Persons," 12 *Stan. L. Review*, 1960.
- Osborn, Emily & Comment, "The Treatment of Unearned Separate Property at Divorce in Common Law Property jurisdiction," *Wis. L. Review*, 1990.
- Panny & Faust, "The Innocent Spouse Provisions of the Internal Revenue Code - in Search of Equity," 32 *U.Miami Law Review*, 1977.
- Pechman, J. A., *Federal tax policy*, 4th edition, The Brookings, Institution, 1983.

- Price Water House Coopers, *Individual Taxes 2004~2005 Worldwide summaries*, John Willey & Sons, Inc.
- Rubellin J. Devichi, Dalloz Action, *Droit de la famille*, (éd.) Dalloz, 1996.
- Schmalbeck, Richard & Lawrence Zelenak, *Federal Income Taxation*, Aspen Publishers, 2004.
- Schmidt, Ludwig, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, 20. Aufl., Verlag C.H.Beck, 2001.
- Schott, "Anmerkung zur Oberfinanzdirektion Münster-Verfügung vom 31.12.1957," *BB*, 1958.
- Meinke, Jens Peter, *Erbschaftsteuer - und Schenkungsteuergesetz* 14. Aufl., Verlag C. H. Beck, 2004.
- Sevareid, Peter, "Increase in Value of Separate Property in Pennsylvania: A Change in What Women went?," 68 *Temp. Law Review*, 1995.
- Shoup, Cals S., *Federal Estate and Gift Taxes*, The Brookings, Institution, 1950.
- Stevenson, Paige, "Is the use of indirect Tracing A valid Method with which to meet the burden of proof that property Acquired During Marriage is Separate property?," 29 *Idaho L. Review*, 1993, p.1027.
- Teresa, Maria & Soler Roch, *Family Taxation in Europe*, Kluwer Law International Ltd., 1999.
- Tiedtke, Klaus, "Grundstückwerb von Ehegatten in Gütergemeinschaft," *FamRZ*, 1979.
- Tipke, Klaus & Joachim Lang, *Steuerrecht, Ein systematischer Grundriß*, 13. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1991.

- Tipke, Klaus & Joachim Lang, *Steuerrecht*, 17. Aufl., Dr. Otto Schmidt, 2002.
- Volkmer, Ronald R., "Spousal Property Rights at Death: Re-evaluation of the common law premises in light of the proposed Uniform Marital Property Act," 17 *Creighton Law Review*, 1984.
- Whitehouse, C. & Stuart-Buttle, E., *Revenue Law-Principle and practice*, 10th edition, Butterworths, 1992.
- Zitzlaff, Franz, "Allgemeine Gütergemeinschaft und getrennte Veranlagung," *DB*, 1958.
- Zorn, "Lost Innocence - The Tax Court and I.R.C. Section 6013(e)," 48 *Tax Notes*, 1990.
- IFS, *The Structure and Reform of Direct Taxation*(Report of a Committee chaired by Professor J. E. Meade), George Allen & Unwin, 1978.
- OECD, *The Taxation of Net Wealth, Capital Transfers and Capital Gains of Individuals : Report of the OECD Committee on Fiscal affairs*, 1979.

<국문요약>

소득세 과세단위의 개선에 관한 연구

-선택적 2분2승제의 도입에 관한 연구-

김 완 석

소득세의 과세단위는 과세베이스 및 세율과 함께 소득세의 가장 기본적인 골격을 형성하고 있다. 특히 소득세는 누진세율구조를 채택하고 있기 때문에 소득세의 과세단위를 개인단위주의에 의할 것인지 또는 소비단위주의에 의할 것인지에 따라서 소득세의 크기가 지대한 영향을 받게 된다. 그리고 소득세의 과세단위를 소비단위주의에 의할 경우에도 합산한 소득의 분할 여부 및 분할방법, 복수세율표의 도입 여부에 따라서 소득세의 크기가 달라진다.

현행 소득세법은 원칙적으로 개인단위주의에 의하되, 소비생활을 함께하는 가족 사이에 공동사업을 하는 경우에는 그 가족의 소득금액은 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 것으로 의제하여 소득세를 합산과세하도록 하고 있다.

종래에는 개인단위주의를 원칙으로 하면서 자산소득에 한하여 부부단위합산비분할주의를 채택하고 있었는데, 헌법재판소가 자산소득에 대한 부부단위합산비분할주의가 합리적인 사유 없이 자산소득이 있는 혼인한 부부를 소득세 부과에 있어서 차별 취급하는 것이기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 판결함에 따라 완전한 개인단위주의로 전환하게 된 것이다.

그러나 기혼부부에 있어서의 개인단위주의는 재산형성에서의 부부의 공동 공헌을 배려하지 못하고 있을 뿐만 아니라 민법상의 부부재산제도와 조화되지 못하기 때문에 불합리하다. 그리고 개인단위주의는 부부의 생활실태에 부합하지 않을 뿐만 아니라 조세법상의 실질과세의 원칙에 어긋난다는 비난이 제기되고 있다. 뿐만 아니라 개인단위주의는 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위하여 소득의 인위적 분산을 초래하여 과세의 형평성을 침해한다.

그러므로 부부에 관한 소득세의 과세단위는 부부단위합산분할주의와 개인단위주의 중에서 납세의무자가 임의로 선택하는 방법에 의하도록 개선하는 것이 바람직하다.

그런데 부부단위합산분할주의라고 하더라도 그 구체적인 유형은 매우 다양하다.

가장 전형적이고 단순한 형태는 단일세율표 아래에서의 2분2승제이다. 그러나 2분2승제는 초과누진세율이 완화되기 때문에 독신자 또는 독신세대주에 비하여 기혼부부가 유리하다. 그리고 같은 기혼부부라고 하더라도 맞벌이부부에 비하여 한쪽벌이부부가 유리하게 된다. 또한 2분2승제는 고소득자일수록 세금감소의 혜택이 크게 나타나기 때문에 고소득자를 위한 소득세제라는 비난이 가하여지고 있다.

이와 같은 2분2승제의 결함을 보완하기 위하여 복수세율표를 도입하는 방안, 분할계수에 의하여 조정하는 방안 및 2분2승제의 적용에 따른 세액의 경감한도액을 설정하는 방안이 고려될 수 있다.

결론적으로 기혼부부에 대한 소득세의 과세단위는 개인단위주의와 2분2승제 중 납세의무자가 선택하는 방법을 적용하도록 하되, 2분2승제를 도입함에 있어서는 2분2승제를 선택하는 기혼부부의 결혼혜택의 상한선 또는 독신자 및 독신세대주가 2분2승제를 적용받는 기혼부부보다 초과하여 납부하는 소득세액의 상한선을 설정

하는 방안이 바람직하다고 하겠다. 상한선은 2분2승제의 이익이 지나치게 훼손되지 않는 범위에서 설정하여야 한다.

다음으로 2분2승제를 선택한 부부로 하여금 소득세의 연대납세 의무를 지도록 할 필요가 있다. 그러나 일방 배우자가 신고하여야 할 소득의 일부를 합산신고서에 누락한 경우로서 상대방 배우자가 그 일방 배우자의 신고누락사실을 알지 못하였거나 알 수 없었던 선의의 배우자에 대하여는 연대납세 의무를 배제하여야 한다.

마지막으로 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세제도는 이를 폐지함이 마땅하다고 하겠다. 만일 소득분산을 가장함으로써 높은 누진세율의 적용을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없는 공동사업에까지 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세규정을 적용하는 것은 위헌의 소지가 있다. 그리고 사업자가 공동사업을 假裝하거나 그 지분의 비율을 조작함으로써 소득금액을 분산시킨 경우에는 가족간의 공동사업소득에 대한 합산과세규정이 없더라도 실질과세의 원칙을 적용하여 실제의 소득자에게 소득세를 과세할 수 있다.

<Abstract>

A Reform Proposal on the Filing Status in the Income Tax Code

-Focusing on the Optional split-income procedure-

Wan Souk Kim

Together with tax base and tax rate, the filing status of income tax forms the most basic frame of income tax. Particularly because the income tax adopts the progressive rate structure, the amount of income tax is significantly affected by whether the filing status of income tax will be by the individual unit system or by the consumption unit system. In addition, in case the filing status of income tax is by the consumption unit system, the size of income tax changes according to whether the cumulative income will be divided, how it will be divided, and whether two or more rate schedules will be introduced.

Under the current Income Tax Code, the filing status of income tax is by the individual unit system in principle but, if a joint business is run by family members who do consumption together, the income of the family is assumed to be that of a joint business with a large rate of profit sharing and it is taxed jointly.

In the past, the individual unit system was applied in principle

and, for income from assets, the system of cumulative taxation on a married couple was adopted but as the Constitutional Court judged that the application of the system of cumulative taxation on a married couple to income from assets is discriminating against married couples with income from assets to be added up in laying income tax without any good reason and, as a consequence, it violates Article 36 1 of the Constitution. By the judgment, the individual unit system came to be adopted.

However, in married couples, the individual unit system is unreasonable because it does not consider the joint contribution of the couple to the formation of the income and it is not consistent with the community property system under the civil law. In addition, the individual unit system is criticized for the reason that it does not fit the state of couple's life and is contrary to the principle of real taxation under the tax law. Moreover, the individual unit system causes artificial breakup of income to avoid the application of high progressive rate and violates the equity of taxation.

Therefore, the filing status of income tax concerning couples needs to be improved so that taxpayers can choose between a joint filing with income splitting and a separate filing without income splitting arbitrarily.

However, the system of cumulative taxation on a married couple has diverse types. The most typical and simple form is joint filing under one rate schedule. However, because joint filing lowers excess progressive rate, it is more advantageous to married couples than to single persons or the heads of

household. In addition, for married couples, it is more advantageous to one earner couples than to two earner couples. Moreover, because joint filing gives a higher benefit of tax reduction to high income earners, it is criticized as an income tax system for high income earners.

In order to complement the defects of joint filing, we can consider the introduction of two or more rate schedules, adjusting taxes by divisor or setting the limit of tax reduction from the application of joint filing.

In conclusion, as for the filing status of income tax on married couples, it is considered desirable to let taxpayers choose between a separate filing without income splitting and a joint filing with income splitting and, in introducing joint filing, to set the upper limit of marriage bonuses for married couples who choose joint filing or the upper limit of excess income tax paid by single persons and the heads of household over the income tax on married couples, to whom joint filing is applied. The upper limit should be set within the range that does not impair the benefit of joint filing too much.

Next, it is necessary for couples who choose joint filing to bear the joint and several liabilities of income tax. However, if some of income to be filed by a spouse is omitted in joint filing and the other spouse did not or could not know the omission, the innocent spouse must be free from the joint and several liabilities.

Lastly, the preference system for family partnership in calculating income must be abolished. The application of the

regulation on family partnership joint taxation to joint business, which cannot be considered to avoid the application of high progressive rate by distributing income, has the possibility of unconstitutionality. In addition, in case a business distributes income by disguising itself as a joint business or manipulating the equity ratio, income tax can be imposed to the actual income earner by applying the substance-over-form principle even if the provision does not exist.

<著者略歷>

金完石

중앙대학교 및 동 대학원 졸업(법학박사)
서울시립대학교 세무대학원장 겸 지방세연구소장
국세심판원 비상임심판관
한국조세연구원 초빙연구위원

소득세 과세단위의 개선에 관한 연구

2005년 12월 22일 인쇄

2005년 12월 29일 발행

저 자 김완석

발행인 최용선

발행처 한국조세연구원

□□□□□□-□□□□□□ 서울특별시 송파구 가락동 79-6

전화 : 2186-2114(대), www.kipf.re.kr

등 록 1993년 7월 15일 제21-466호

조판및
인쇄 (주) 천 세

© 한국조세연구원 2005

ISBN 89-8191-302-1

* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.

값 9,000원