기업인수·합병(M&A) 과세제도에 관한 연구

2006. 12

김 진 수
이 준 규

KIPF 한국조세연구원

서 언

우리나라는 1997년 말 경제위기를 겪으면서 기업인수·합병(M&A)이 기업 구조조정의 중요한 수단으로 인식되었다. 이를 계기로 1998년 말 세법개정에서 기업의 합병에 관한 과세체계가 대폭 정비되었다. 즉, 1998년 이전까지 합병과세제도는 부분적인 개정에 그쳐 왔으나, 기업의 구조조정을 지원하기 위해서 합병차익, 청산소득, 영업권 등에 대한 규정을 보완하게 되었던 것이다. 법인세법 제6관에 합병 및 분할 등에 관한 특례를 규정함으로써 우리 세법에도 과세특례합병제도가 도입되었다.

그러나 아직도 우리나라 합병세제는 비과세합병과 과세합병을 명확히 구분한 논리적으로 일관된 과세방법을 규정하고 있다고 보기는 어렵다. 또한 합병차익, 영업권, 이월결손금, 삼각합병 등에 관한 규정을 합병에 적용하기에는 불확실하고 불충분한 면이 있다. 합병 관련 과세제도는 합병회사, 피합병회사, 합병당사회사의 주주 등 이해관계자들에게 매우 중요한 영향을 미치므로 경제적 실질이 올바로 반영될 수 있어야 할 것이다.

기업인수에 대한 과세제도는 기업합병에 대한 과세제도에 비해 훨씬 더 개선될 여지가 많다. 기업인수에 대해서는 기업합병과 달리 과세특례제도를 두고 있지 않은데, 기업인수에 대해서도 기업의 구조조정을 활성화시키기 위해서 과세특례를 둘 이유는 충분하다고 생각된다. 또한 적대적 기업인수에 대한 사회적인 관심이 높아지고 그것이 빈번히 발생할 가능성이 있음에도 불구하고, 적대적 기업인수와 관련해서 발생할 수 있는 다양한 과세문제에 대해서는 어떠한 규정도 가지고 있지 않다. 이에 따라 적대적 기업인수 과정에서 발생할 수 있는 과

세문제는 거의 간과되고 있는 실정이다.

본 연구에서는 이와 같은 문제를 인식하고 기업합병 및 기업인수와 관련된 과세제도의 합리적 정비방안을 모색하고 있다. 먼저 기업합병 과세제도와 관련해서는 과세특례 요건의 정비, 비합병과세제도로의 전환, 합병차익과 영업권 과세규정의 개선, 이월결손금 승계규정의 개선, 삼각합병의 도입 등에 대해서 문제점을 파악하고 개선방안을 제시하고 있다. 다음으로 기업인수 과세제도와 관련해서는 비과세인수제도의 도입, 주식취득과 관련한 과세문제, 주식양도와 관련한 과세문제, 적대적 기업인수 관련 과세문제, 즉 그린메일 관련 과세문제, 임원퇴직금 관련 과세문제, 차입인수에 대한 과세문제 등에 대해서 문제점을 파악하고 개선방안을 제시하고 있다.

본 보고서는 본원의 김진수 박사와 경희대학교의 이준규 교수가 공동으로 집필하였다. 저자들은 본 보고서의 초고를 읽고 유익한 의견을 제시해 준 건국대학교의 심충진 교수, 법제연구원의 최성근 박사, 연세대학교의 박정우 교수, 재정경제부 법인세제과의 이상조 사무관 그리고 익명의 논평자 두 분께 진심으로 사의를 표하고 있다. 또한 합병법인 및 피합병법인에 관한 자료를 제공해 준 공정거래위원회에 깊은 감사를 드리고 있다. 마지막으로 연구에 필요한 자료의 수집 및 분석, 그리고 원고 정리를 위해 수고한 이은경 주임연구원과 변경숙 연구조원에게 고마운 마음을 전하며, 본 보고서의 교정을 맡아준 연구홍보팀 직원들에게도 감사한 마음을 전하고 있다.

마지막으로 본 보고서의 내용은 전적으로 저자들의 개인적인 의견이며 본 연구원의 공식적인 견해가 아님을 밝혀둔다.

2006년 12월

한국조세연구원

원장 **최 용 선**

요약 및 정책시사점

Ⅰ. 주요 내용

가. 배 경

우리나라의 M&A 역사는 일천하여, 1980년대 들어 경제성장의 둔화, 산업합리화정책 등에 따라 주로 재벌의 계열회사 내에서 이루어진 합병이 대부분이었으며, 재벌 계열회사 간의 경영전략 차원에서 이루어졌다. 그러나 1997년 말 경제위기를 겪으면서 기업인수·합병(M&A)은 기업 구조조정의 중요한 수단으로 인식되기 시작했다. 이를 계기로 1998년 말 세법 개정에서 기업의 합병에 관한 과세체계가 대폭 정비되었다. 그동안 합병과세제도는 부분적인 개정에 그쳐 왔으나, 기업의 구조조정을 지원하기 위해서 합병차익, 청산소득, 영업권 등에 대한 규정을 보완하게 되었다. 법인세법 제6관에 합병 및 분할 등에 관한 특례를 규정함으로써 우리 세법에도 과세특례합병제도가 도입되었던 것이다. 이와 같은 1998년 말의 법인세법 개정으로 합병차익, 청산소득, 영업권 등에 대한 규정을 보완하였으나 여전히 합병에 적용하기에는 불확실하고 불충분한 면이 있다. 아직도 우리나라 합병세제는 비과세합병과 과세합병을 명확히 구분한 논리적으로 일관된 과세방법을 규정하고 있다고 보기는 어렵다. 합병 관련 과세제도는 합병회사, 피합병회사, 합병당사회사의 주주 등 이해관계자들에게 매우 중요한 영향을 미치므로 경제적 실질이 올바로 반영될 수 있어야 할 것이다.

한편, 기업인수에 대한 과세제도도 미흡한 측면이 있다. 1998년

말 세법개정에서 기업 구조조정 세제가 한시적 감면방식에서 과세이연방식으로 전환되면서 기업합병에 대한 과세특례제도를 두게 되었으나 기업인수에 대해서는 과세특례제도를 두고 있지 않다. 그러나 기업인수에 대해서도 기업의 구조조정을 활성화시키기 위해서 과세특례를 둘 이유는 충분하다고 생각된다. 기업인수의 경우에도 만일 인수의 대가를 현금이 아닌 주식으로 교부하고, 기업인수로 인해 회사구조나 소유관계가 재조정될 뿐 사업이 계속된다면 기업합병과 큰 차이가 없기 때문이다. 또한 적대적 기업인수에 대한 사회적인 관심이 높아지고 그것이 빈번히 발생할 가능성이 있음에도 불구하고, 적대적 기업인수와 관련해서 발생할 수 있는 다양한 과세문제에 대해서는 현재 어떠한 규정도 가지고 있지 않다. 이에 따라 적대적 기업인수 과정에서 발생할 수 있는 과세문제는 거의 간과되고 있는 실정이다. 적대적 기업인수의 경우 우호적 기업인수와 달리 경영권 탈취를 위한 공격과정과 이에 대한 방어과정에서 다양한 과세문제가 발생할 수 있으므로 이에 대한 과세제도의 정비가 필요하다. 적대적 기업인수에 대한 과세제도의 내용에 따라 적대적 기업인수가 활성화될 수도 있고 억제될 수도 있기 때문에 이에 대한 신중한 검토가 필요한 시점이다.

나. 주요국의 기업인수·합병 과세제도

미국과 일본의 기업합병 과세제도 및 기업인수 과세제도를 살펴보면 다음과 같은 시사점을 얻을 수 있다. 첫째, 미국과 일본 모두 비과세 기업합병제도를 운용하고 있다. 미국의 경우 합병은 몇 가지 요건을 충족하는 경우 기업재조직(reorganization)의 하나로 간주되어 과세되지 않는다. 그 이유는 기업재조직이 법인의 조직변경에도 불구하고 투자자가 사업주체에 대한 지분을 주식소유의 계속이라는 형태로 유지하고 있기 때문이다. 조직변경은 경제적인 지분

의 계속성을 기본적으로 바꾸는 일이 없는 통상의 사업조정이므로 이와 같은 재조정을 하는 데 방해가 되는 조세장벽을 최소화해야 한다는 것이다. 일본의 경우에도 2001년 세법개정에서 조직 재편성에 의한 이전자산 등에 대하여 그 양도손익 계상을 연기하는 세제를 마련하였다. 합병을 비롯하여 분할, 현물출자, 사후설립 등이 몇 가지 요건을 충족하는 경우 적격합병, 적격분할, 적격현물출자, 적격사후설립으로 보아 과세특례를 부여하였다.

둘째, 미국과 일본 모두 비과세 기업인수제도를 운용하고 있다. 미국의 경우 기업합병뿐 아니라 기업인수에 대해서도 일정요건을 갖춘 경우 비과세하고 있다. 미국 세법(IRC: Internal Revenue Code) 제368조에서는 기업의 재조직(reorganization)을 A형부터 G형까지 7가지 유형으로 규정하고 있다. 이 중에서 B형(주식인수)과 C형(자산인수)이 기업인수에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 일본은 2006년 세법개정에서 주식교환과 주식이전에 대해서 과세특례를 받을 수 있는 적격주식교환과 적격주식이전 등의 과세특례제도를 정립하였다.

셋째, 미국은 적대적 기업인수에 대한 과세제도를 운용하고 있다. 미국에서는 제5차 기업인수 붐(1984~1990년)을 맞이하여 적대적 기업인수가 빈번히 발생함에 따라 적대적 기업인수에 대해 세법상 규정을 하지 않을 경우 빈번히 발생하는 적대적 기업인수가 경제에 미치는 폐해가 클 것이라는 우려가 의회를 중심으로 팽배하였다. 이에 따라 1984년 재정적자감소법(Deficit Reduction Act of 1984)에 의해 고액의 임원퇴직금에 대한 세법규정이 신설되었다. 그 후 1986년 조세개혁법(Tax Reform Act of 1986)은 그린메일지급금에 대한 세법규정을 신설하였고 고액의 임원퇴직금에 대한 예외규정을 두었다. 그리고 1987년 예산조정법(Budget Reconciliation Act of 1987)은 그린메일지급금의 수령에 대한 세법규정을 신설하였으며, 1990년 예산조정법(Budget Reconciliation Act of 1990)은 LBO

에 대한 세법규정을 신설하였다.

Ⅱ. 정책시사점

가. 현행 기업합병 과세제도의 개선방안

현행 우리나라의 기업합병 과세제도에 대한 문제점과 외국의 제도를 비교해 볼 때 개선의 필요성이 있으며 본 연구에서 제시하는 기업합병 과세제도의 개선안은 다음과 같다. 첫째, 과세특례합병의 요건을 경제적 실질에 적합하게 정비할 필요가 있다고 하겠다. 그 개선방안을 제시하면 다음과 같다. ① 현행 법인세법상 1년 이상 사업을 영위하였던 법인 간의 합병이어야 한다는 요건은 사업상의 목적(business purpose)으로 합병을 하여야 한다는 요건으로 대체하여야 한다. ② 지분의 연속성 요건을 충족하기 위한 주식교환 비율을 현행 세법에서는 95% 이상으로 하고 있는데 합병을 통한 기업의 구조조정에 부담으로 작용할 여지가 있으므로 그 비율을 50% 정도로 낮추는 것은 어렵다고 하더라도 최소한 95%의 기준은 낮추는 것이 좋을 것이다. ③ 사업의 계속성 요건과 관련하여 현행 세법에서처럼 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지로 정하지 말고 합병등기일로부터 상당한 기간(예: 2년 정도)으로 정할 수 있을 것이다.

둘째, 현행 과세특례합병제도처럼 교부주식의 시가를 합병대가로 하지 않고 액면가액으로 함으로써 가급적 과세하지 않도록 할 것이 아니라 다음과 같이 합병 당시에는 과세가 되지 않게 하는 비과세합병제도의 도입을 고려할 필요가 있다. ① 합병 당시 합병차익 또는 영업권, 청산소득, 의제배당이 원천적으로 발생하지 않도록 피합병법인은 자산의 장부가액(부채는 차감)을 합병대가로 하여 청산소득이 발생하지 아니하도록 하고, 합병법인은 승계받는 자산

의 가액을 피합병법인의 장부가액으로 하도록 하며, 피합병법인의 주주가 받는 합병법인의 주식가액은 피합병법인 주식의 취득가액으로 하여 의제배당이 발생하지 아니하도록 하여야 한다. ② 비과세합병에 대하여는 모든 세무조정사항 및 조세혜택이 합병법인에 승계되도록 하고 비과세합병에 해당하지 아니하는 합병에 대해서는 승계되지 않도록 하여야 한다.

셋째, 합병차익 또는 영업권을 적정하게 산정하기 위해서는, 우선 합병법인이 승계하는 피합병법인의 순자산가액을 합병 당시의 시가로 하고 합병으로 인하여 교부하는 합병법인의 주식도 시가(액면가액은 자본금의 증가, 시가와 액면가액의 차이는 주식발행초과금)로 계상하여야 한다. 이렇게 함으로써 합병의 결과 발생하는 합병차익 또는 영업권의 가액은 경제적으로 의미가 있게 된다. 합병차익이 경제적 실질에 맞지 않게 측정된다는 문제점과는 별도로 합병차익 중 합병평가차익에 대하여 과세하는 것도 논리적으로 타당하지 않다. 합병평가차익은 합병법인이 승계하는 자산에 대한 합병법인의 장부계상액과 피합병법인의 장부가액과의 차이인데, 과세특례의 요건을 충족하지 못하는 합병을 교환거래로 본다면 피합병법인이 합병 당시 장부에 계상하고 있던 가액은 자산을 양수하는 합병법인의 입장에서 볼 때 아무런 의미를 가지지 아니하는 것이다. 합병차익에 대하여 과세하지 말고 당해 이익을 승계받은 자산가액에 비례하여 배분하고 승계받은 자산을 처분하는 때 익금에 산입(양도차익을 구성)하여 과세되도록 하는 것이 더 논리적이라고 할 것이다.

넷째, 실질적으로 동일한 경제거래에 대하여 조세의 중립성이 유지되도록 하기 위해서는 피합병법인의 이월결손금 승계에서와 같이 합병 전 이월결손금이 없는 상대방 법인의 사업으로부터 합병 후 발생한 소득에서 합병 전의 이월결손금이 공제되는 것은 제한할 필요가 있지만 합병 전 이월결손금이 있는 법인의 사업으로부터 합

병 후 발생한 소득에서는 합병 전의 이월결손금이 공제되도록 하는 것이 타당하다고 하겠다.

다섯째, 다양한 형태의 합병을 가능하게 함으로써 기업의 구조조정을 활성화시키기 위해서는 합병당사법인으로 합병법인과 피합병법인 이외에 합병대가를 지급하는 법인이 추가되는 형태의 삼각합병이 과세특례를 적용받을 수 있도록 입법보완을 할 필요가 있다.

나. 현행 기업인수 과세제도의 개선방안

현행 우리나라의 기업인수 과세제도에 대한 문제점과 외국의 제도를 비교해 볼 때 개선의 필요성이 있으며 본 연구에서 제시하는 기업인수 과세제도의 개선안은 다음과 같다. 첫째, 만일 기업인수의 대가를 현금이 아닌 주식으로 교부하고 기업인수로 인해 회사구조나 소유관계가 재조정될 뿐 사업은 계속되는 것이라면 세제상 혜택을 받고 있는 기업합병의 경우와 마찬가지 유형의 기업 구조조정이라고 보아 과세특례를 허용하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다. 비과세인수의 요건은 비과세합병의 요건에 준하여 모색해 볼 수 있을 것이다.

둘째, 주주로부터 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우에도 법인 설립시 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우와 마찬가지로 취득세를 과세하지 않아야 할 것이다. 또한 비상장법인과 코스닥상장법인에 대해서도 상장법인과 마찬가지로 과점주주의 취득세 납세의무를 부과하지 않는 것이 좋을 것이다. 비상장법인과 코스닥상장법인을 상장법인과 차별하는 것은 타당하지 않으므로 이 제도 자체를 폐지하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

셋째, 국내투자자가 특정 외국에서 거둔 주식양도차익과 그 특정 외국의 투자자가 우리나라에서 거둔 주식양도차익의 크기를 비교하여 그 크기가 너무 많은 차이를 보이는 국가들을 우선 대상으

로 하여 조세조약을 변경하는 합의를 할 필요가 있을 것이다. 그리고 조세조약을 변경함에 있어서 모든 투자자에 대해 거주지국과세를 원천지국과세로 개정하는 것이 어려울 것이므로 일정 지분 이상을 소유하는 투자자를 대상으로 하는 방안을 고려해 보아야 할 것이다.

넷째, 그린메일은 인수대상기업이 기업인수를 저지하기 위하여 기업인수 시도자에게 지급하는 대가라고 정의하고 다음과 같은 몇 가지 요건을 충족하도록 한다. ① 주식의 이전합의를 맺기 전에 주식의 보유 기간이 2년 미만이어야 한다. ② 주식을 보유한 2년의 기간중 어떤 주주 또는 주주와 협력하여 행동하는 자, 또는 주주나 주주와 협력하여 행동하는 자의 특수관계인이 인수대상기업의 주식에 대해 공개매수 제의를 행하여야 한다. ③ 주식의 취득에 있어 모든 주주들에게 동일한 조건이 적용되지 않아야 한다. 또한 그린메일지급금의 수령에 대해 과세를 한다면 특별부가세를 다시 부활하여 20% 내지 30%의 세율로 과세하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

다섯째, 정관의 규정에 관계없이 법인세법에서 인정하는 적정한 임원퇴직금 손금산입 한도를 두는 것이 좋을 것이다. 임원의 퇴직금에 대해서 근무연수를 고려하여 정관의 규정에 관계없이 재임연수 1년 기준으로 3개월분 정도를 한도로 하여 이 금액을 초과하는 임원퇴직금은 손금산입하지 못하도록 할 수 있을 것이다.

여섯째, 단기적으로는 고수익할인채권의 할인발행차금에 대해 어떠한 세제상 규제를 하는 것은 바람직하지 않을 것이다. 다만 장기적으로는 우리나라에서도 정크본드의 발행이 활성화되고 이를 통한 기업인수가 빈번히 발생한다면, 일반적인 정크본드시장의 활성화를 저해하지 않으면서도 기업인수를 위해 발행되는 고수익할인채권의 할인발행차금에 대한 비용공제를 허용하지 않는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

목 차

Ⅰ. 서 론 ····· 17

Ⅱ. 기업인수·합병(M&A)의 의의 ····· 20
1. M&A의 개념 ····· 20
2. M&A의 유형 ····· 21
3. M&A 과세제도에 관한 기존의 연구 ····· 24

Ⅲ. 기업인수·합병(M&A) 시장의 현황 ····· 31
1. 국제 M&A 시장의 동향 ····· 31
2. 우리나라 M&A 시장의 동향 ····· 33

Ⅳ. 우리나라의 기업인수·합병(M&A) 과세제도 ····· 42
1. 기업합병에 대한 과세제도 ····· 42
2. 기업인수에 대한 과세제도 ····· 68

Ⅴ. 주요국의 기업인수·합병(M&A) 과세제도 ····· 79
1. 미 국 ····· 79
2. 일 본 ····· 95
3. 정책적 시사점 ····· 113

Ⅵ. 우리나라 기업합병 과세제도의 문제점 및 개선방향 ····· 116
1. 기업합병 과세제도의 기본방향 ····· 116
2. 과세특례 요건의 정비 ····· 118
3. 비과세합병제도로의 전환 ····· 130

4. 합병차익과 영업권 과세규정의 개선 ····· 134
5. 이월결손금 승계규정의 개선 ····· 137
6. 삼각합병의 도입 ····· 140

Ⅶ. 우리나라 기업인수 과세제도의 문제점 및 개선방향 ····· 143
1. 기업인수 과세제도의 기본방향 ····· 143
2. 비과세인수제도의 도입 필요성 ····· 147
3. 주식취득과 관련한 과세문제 ····· 153
4. 주식양도와 관련한 과세문제 ····· 154
5. 적대적 기업인수 관련 과세문제 ····· 159

Ⅷ. 요약 및 결론 ····· 187

참 고 문 헌 ····· 193

표목차

<표 Ⅱ-1> M&A의 유형 ····· 24

<표 Ⅲ-1> 헤지펀드의 규모 추이 ····· 33
<표 Ⅲ-2> 유형별 기업결합 추이 ····· 35
<표 Ⅲ-3> 수단별 기업결합 추이 ····· 37
<표 Ⅲ-4> 업종별 기업결합 추이 ····· 39
<표 Ⅲ-5> 우리나라의 M&A 추이 ····· 40
<표 Ⅲ-6> 국내 적대적 M&A의 시도 사례 ····· 41

<표 Ⅳ-1> 현행 세법상 현물출자설과 인격승계설의 요소 ····· 44
<표 Ⅳ-2> 합병당사자별 과세상의 고려요인 ····· 51
<표 Ⅳ-3> 합병대가에 포함되는 항목과 가액 ····· 55
<표 Ⅳ-4> 불공정 합병시 합병당사법인의 주주에 대한 과세 ····· 62
<표 Ⅳ-5> 거주자의 주식양도차익에 대한 과세제도 ····· 70
<표 Ⅳ-6> 비거주자의 주식양도차익에 대한 과세제도 ····· 71

<부표 1> 주요국의 기업합병 과세제도 ····· 106
<부표 2> 주요국의 기업인수 과세제도 ····· 123

그림목차

[그림 Ⅲ-1] 세계 M&A 시장 추이 ····· 31

[그림 Ⅴ-1] 전방삼각합병 ····· 88
[그림 Ⅴ-2] 자산인계를 수반하는 전방삼각합병 ····· 88
[그림 Ⅴ-3] 후방삼각합병 ····· 89
[그림 Ⅴ-4] 자산인계를 수반하는 후방삼각합병 ····· 90

Ⅰ. 서 론

기업인수·합병(M&A: merger and acquisitions)은 대상기업들이 하나로 합쳐져서 단일회사가 되는 기업합병(merger)과 어느 한 기업이 다른 기업의 자산이나 주식을 취득하여 기업지배권을 취득하는 기업인수(acquisitions)가 결합된 용어이다. 협의의 M&A는 이와 같은 기업합병과 기업인수만을 의미하지만, 광의로는 기업분할뿐 아니라 한 기업의 기업부문이나 생산시설을 매각하는 기업처분(divestiture)이나 기업 간 자본제휴에 의한 합작사업(joint venture), 또는 지분참여(equity investment) 등의 행위까지도 포함한다. M&A의 법률적 용어로서 우리나라의 '독점규제 및 공정거래에 관한 법률(공정거래법)'에서는 기업결합이라는 용어를 사용하고 있는데, 기업합병과 주식취득뿐 아니라 영업양수, 임원겸임, 회사신설 등을 포함하는 개념으로 사용되고 있다.

우리나라의 M&A 역사는 일천하여 1980년대 들어 경제성장의 둔화, 산업합리화정책 등에 따라 주로 재벌의 계열회사 내에서 이루어진 합병이 대부분이었으며, 재벌 계열회사 간의 경영전략 차원에서 이루어졌다. 우리나라의 경우 그동안의 합병은 시장경제원리에 기초한 기업간 경쟁적 거래로 이루어진 것이라기보다는 정부의 직·간접적인 개입에 의해 주로 이루어진 것으로 볼 수 있다. 또한 우리나라는 1997년 말 경제위기를 겪으면서 기업인수·합병(M&A)이 기업 구조조정의 중요한 수단으로 인식되었다.

이를 계기로 경제위기 발생 직후인 1998년 말 세법 개정에서 기업의 합병에 관한 과세체계가 대폭 정비되었다. 그동안 합병과세제도는 부분적인 개정에 그쳐 왔으나, 기업의 구조조정을 지원하기 위해서 합병

차익, 청산소득, 영업권 등에 대한 규정을 보완하게 되었다. 법인세법 제6관에 합병 및 분할 등에 관한 특례를 규정함으로써 우리 세법에도 과세특례합병제도가 도입되었던 것이다. 이와 같은 1998년 말의 법인세법 개정으로 합병차익, 청산소득, 영업권 등에 대한 규정을 보완하였으나 여전히 합병에 적용하기에는 불확실하고 불충분한 면이 있다. 아직도 우리나라 합병세제는 비과세합병과 과세합병을 명확히 구분한 논리적으로 일관된 과세방법을 규정하고 있다고 보기는 어렵다. 합병관련 과세제도는 합병회사, 피합병회사, 합병당사회사의 주주 등 이해관계자들에게 매우 중요한 영향을 미치므로 경제적 실질이 올바로 반영될 수 있어야 할 것이다.

기업인수에 대한 과세제도도 미흡한 측면이 있다. 1998년 말 세법개정에서 기업 구조조정 세제가 한시적 감면방식에서 과세이연방식으로 전환되면서 기업합병에 대한 과세특례제도를 두게 되었으나 기업인수에 대해서는 과세특례제도를 두고 있지 않다. 그러나 기업인수에 대해서도 기업의 구조조정을 활성화시키기 위해서 과세특례를 둘 이유는 충분하다고 생각된다. 기업인수의 경우에도 만일 인수의 대가를 현금이 아닌 주식으로 교부하고 기업인수로 인해 회사구조나 소유관계가 재조정될 뿐 사업이 계속된다면 기업합병과 큰 차이가 없기 때문이다. 또한 적대적 기업인수에 대한 사회적인 관심이 높아지고 그것이 빈번히 발생할 가능성이 있음에도 불구하고, 적대적 기업인수와 관련해서 발생할 수 있는 다양한 과세문제에 대해서는 현재 어떠한 규정도 가지고 있지 않다. 이에 따라 적대적 기업인수 과정에서 발생할 수 있는 과세문제는 거의 간과되고 있는 실정이다. 적대적 기업인수의 경우 우호적 기업인수와 달리 경영권 탈취를 위한 공격과정과 이에 대한 방어과정에서 다양한 과세문제가 발생할 수 있으므로 이에 대한 과세제도의 정비가 필요하다. 적대적 기업인수와 관련하여 발생할 수 있는 조세문제는 공격자가 기업인수를 중단하는 대가로 대상회사로부터 수령하는 그린메일에 대한 과세 여부, 방어자가 그린메일로 지급한 금액에 대한

비용공제 문제, 임원퇴직금에 대한 과세문제, 공격자가 기업인수 자금을 차입에 의존하는 경우(LBO)의 차입금의 이자에 대한 비용공제 문제 등이 있을 수 있다. 적대적 기업인수에 대한 과세제도의 내용에 따라 적대적 기업인수가 활성화될 수도 있고 억제될 수도 있기 때문에 이에 대한 신중한 검토가 필요한 시점이다.

본 연구에서는 이와 같은 문제를 인식하고 M&A를 기업합병 및 기업인수에 한정하여 이와 관련한 과세제도의 합리적 정비방안을 모색해 보고자 한다. 제Ⅰ장의 서론에 이어 제Ⅱ장에서는 기업인수·합병의 의의를 살펴보고, 제Ⅲ장에서는 기업인수·합병 시장의 현황을 살펴본다. 그리고 제Ⅳ장에서는 기업합병 및 기업인수와 관련된 우리나라의 과세문제를 살펴보고, 제Ⅴ장에서는 미국과 일본의 기업합병 및 기업인수 관련 과세제도를 검토함으로써 우리에게 주는 시사점을 생각해 본다. 다음으로 제Ⅵ장과 제Ⅶ장에서는 각각 우리나라의 기업합병 및 기업인수 관련 과세제도가 지니고 있는 문제점을 분석하고 그 개선방안을 모색해 본다. 마지막으로 제Ⅷ장에서는 본 보고서를 요약하고 결론을 맺는다.

Ⅱ. 기업인수・합병(M&A)의 의의

1. M&A의 개념

기업은 지속적인 성장과 존속을 위해 유보이익이나 신규자금으로 설비를 확충하는 등 이른바 내부성장(internal growth)을 추구하는데, 이 때 기업이 보유하고 있는 내부자원만으로 성장하는 데 한계를 느끼게 되면 그 대안으로 외적 성장(external growth)을 추구하게 된다. 외적 성장을 추구하는 방법 중에서 가장 효과적인 것이 기업인수・합병(M&A)이다. 기존의 기업을 인수・합병함으로써 기존 회사의 경영노하우 및 유능한 인력과 대외적 신용을 이용하고, 생산비 절감, 규모의 경제 실현, 시장의 독점, 각종 조세의 감면 등을 통해 새로운 시장에 쉽게 진입할 수 있기 때문이다.

기업인수・합병(M&A: merger and acquisitions)은 대상기업들이 하나로 합쳐져서 단일회사가 되는 기업합병(merger)과 어느 한 기업이 다른 기업의 자산이나 주식을 취득하여 기업지배권을 취득하는 기업인수(acquisitions)가 결합된 용어이다. 그러나 실무적인 측면에서 M&A는 한 기업의 기업부문이나 생산시설을 매각하는 기업처분(divestiture)이나 기업 간 자본제휴에 의한 합작사업(joint venture), 또는 지분참여(equity investment) 등 기업결합과 관련된 일체의 행위를 널리 포함하기도 한다. 즉, 독립적으로 활동하는 기업을 인적, 물적, 또는 자본적 결합을 통하여 동일한 관리체제하에서 기업활동을 영위하도록 조직하는 기업결합의 한 형태로서, 기업구조의 재편에 관한 제반 기법을 포함하는 광의의 개념으로도 사용되고 있다. M&A와 유사한 법률적 용어로서 우리나라의 '독점규제 및 공정거래에 관한 법률

(공정거래법)'에서는 기업결합이라는 용어를 사용하고 있다. 기업결합은 기업합병, 주식취득, 영업양수, 임원겸임, 회사신설 등을 포괄하는 개념으로 사용되고 있다.

기업의 M&A가 추진되는 목적은 기업이 산업환경의 변화에 적응하기 위한 외향적 확대 또는 축소에 있으나 일반적으로는 기업의 외향적 성장전략의 한 방법으로 이용되는 경우가 많다. 특히 기업 여건상 성장기회가 제한되어 있는 경우 M&A는 유력한 기업확장 수단이 된다. 최근 들어 우리나라에서는 산업 구조조정 차원에서의 기업합병이 장기화된 불황을 타개하기 위한 새로운 기법으로 떠오르고 있다. 특히 1990년대 들어 자유화·개방화가 진행되고 있는 가운데 우리나라 기업들도 국내기업 간의 M&A뿐만 아니라 해외기업과의 M&A에도 적극적인 자세를 보이고 있으며, 최근에는 한계기업들이 구조조정 수단으로 M&A를 활용하고 있다.

2. M&A의 유형

M&A는 결합형태, 거래의사, 교섭방법, 결합주체, 결제수단 등에 따라 여러 가지로 분류할 수 있다. 먼저 M&A는 결합형태에 따라 수평적 M&A, 수직적 M&A, 혼합적 M&A로 분류할 수 있다. 수평적 M&A는 동일한 업종을 영위하고 동일시장에서 경쟁하고 있는 기업 간 합병을 의미한다. 기업의 입장에서는 수평적 합병을 하게 되면 규모의 경제(economies of scales)로 인하여 경영의 효율성을 증진시키며, 동일업종에서의 경쟁을 배제시킬 수 있다는 장점이 존재한다. 수직적 M&A는 원재료의 생산·공급에서부터 제품의 생산·수송·판매에 이르기까지의 수직적 흐름에 있는 기업들, 즉 공급자와 수요자 간의 M&A를 의미한다. 수직적 생산단계 간의 기술적 상호의존성(technological interdependencies)이 존재한다면 기업은 비용을 절감하기 위하여 일관생산의 흐름 속에서 시차의 지장이 없도록 하거나 또

는 적어도 통일된 계획과 경영을 위하여 수직적 M&A를 한다. 혼합적 M&A는 서로 관련없는 형태의 사업활동을 수행하는 기업 간의 합병을 말한다. 즉, 생산이나 판매 면에서 상호 관련성이 전혀 없거나 업종이 상이한 이종시장 내에 있는 기업 간에 이루어지는 M&A 형태를 말한다. 혼합적 M&A의 이점으로 가장 많이 지적되는 것은 기업 내의 여러 활동 간의 기술적·기능적 연관성에 기초한 공동효과(synergy effect)이며 기업자원의 각 부문이 가지는 상호보완성이 강화되어 나타나게 된다.

다음으로 M&A는 거래의사에 따라 우호적 M&A와 적대적 M&A로 구분할 수 있다. 우호적 M&A(friendly M&A)는 매수기업의 매수활동이 매수대상회사 경영진의 동의하에 진행되어 쌍방의 합의에 의하여 매수조건 등이 결정되는 M&A를 말한다. 적대적 M&A(hostile M&A)는 매수기업이 매수대상기업의 의사에 반하여 경영권을 강제적으로 취득하는 M&A를 말한다.

최근 적대적 M&A가 빈번히 발생하면서 적대적 M&A가 경제, 기업, 그리고 투자자에게 이익이 되는지에 대해 긍정적인 견해와 부정적인 견해가 대립되고 있다. 긍정적인 견해로는 첫째, 기업의 적대적 M&A가 활성화되면 기업경영의 외부 감시기능이 강화되어 주주의 이익과 기업경영의 합리화를 위한 경영방식이 정착된다는 것이다. 즉, 적대적 M&A는 나태하거나 무능한 경영진을 교체하고 효율적인 경영과 재무전략을 통해 기업가치를 제고하고 주주와 이해관계자 및 M&A 중개업자 등 모두에게 좋다는 것이다. 둘째, 기업청산을 통한 부실기업의 퇴출보다 고용인력의 승계와 이미 투자된 생산시설의 활용이라는 측면에서 부실기업의 퇴출 활성화에도 도움이 된다는 것이다. 반면 부정적인 견해로는 첫째, 건전한 기업경영권을 빼앗아 단기수익 실현을 위한 머니게임의 수단으로 사용함으로써 기업의 장기적인 발전을 저해한다는 것이다. 즉, R&D 등 중장기 경영목표는 무시되고 단기적 주가 부양을 위한 근시안적 성과주의에 집착하게 된다는 것이다. 둘째,

적대적 M&A 과정에서 대상기업의 경영진으로 하여금 과다한 방어노력과 비용을 부담토록 함으로써 기업의 재무상태가 부실화된다는 것이다.

M&A는 교섭방법에 따라 개별교섭에 의한 M&A와 공개매수에 의한 M&A로 구분할 수 있다. 개별교섭에 의한 M&A는 매수회사가 대상회사와 개별적인 매수교섭에 의하여 체결된 매수계약에 의하여 M&A가 이루어지는 경우를 말한다. 공개매수에 의한 M&A는 유가증권시장 밖에서 일정한 기간 동안 일정한 가격으로 공고한 후 주식을 대량으로 매수하는 방식을 말한다.

M&A는 결합주체에 따라 국내 M&A와 국제 M&A로 구분할 수 있다. 국내 M&A는 국내기업 간 M&A를 말한다. 국제 M&A는 국내기업이 해외기업을 M&A하는 경우와 해외기업이 국내기업을 M&A하는 경우 모두를 말한다.

M&A는 결제수단에 따라 현금매수, 주식교환, LBO, 복합매수 등으로 구분할 수 있다. 현금매수는 기업인수의 대가로 현금을 지급하는 방식의 인수방법을 말한다. 이 방법의 경우 기업매수를 신속하게 종결할 수 있고 절차도 복잡하지 않은 장점이 있으나 기업매수에 막대한 자금이 소요되는 단점이 있다. 주식교환에 의한 인수방법은 인수대가로 인수회사가 보유하거나 새로 발행하는 주식, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 유가증권을 교부하고 피인수기업의 주식을 취득하는 방법을 말한다. LBO에 의한 인수방법은 인수회사가 paper company를 설립한 후 정크본드를 발행하여 인수자금을 조달하거나, 금융기관으로부터 자금을 조달하여 기업을 인수하고 인수 후 인수대상기업의 자산을 매각하거나 동 기업의 이익금으로 차입금을 상환하는 매수방법을 말한다. 복합매수는 앞의 세 가지 방법을 혼용하여 기업을 인수하는 것을 말한다.

<표 II-1> M&A의 유형

	유 형			
거래의사에 의한 구분	우호적 M&A		적대적 M&A	
결합형태에 의한 구분	수평적 M&A	수직적 M&A	혼합적 M&A	
교섭방법에 의한 구분	개별교섭		공개매수	
결합주체의 의한 구분	국내 M&A		국제 M&A	
결합수단에 의한 구분	현금	주식교환	LBO	복합

자료: 박정우・정래용(2005).

3. M&A 과세제도에 관한 기존의 연구

가. 기업합병 과세제도에 관한 연구

우리나라의 기업합병 과세제도는 1998년 이전까지 과세합병과 과세특례합병의 구분이 존재하지 아니하였으나 1998년 말 세법개정으로 전면적으로 개편되면서 과세특례합병제도가 도입되었으며 그 후 부분적인 수정을 통하여 현행 제도에 이르렀다. 개정 전의 합병세제에 대하여 그 문제점을 지적하고 개선방안을 제시한 선행연구로는 김유찬(1997), 김종철(1997), 이만우・김용훈(1995), 이우택(1994 및 1993), 박성배 외(1999) 등이 있으며 그 주요 내용은 미국의 예에서처럼 합병을 과세합병과 비과세합병으로 구분할 것을 주장하고, 그 당시의 규정을 기초로 한 개선방안을 제시하는 것이었다. 이러한 제안을 반영하고 세법개정 당시의 외환위기를 극복하기 위한 기업인수・합병제도를 마련하기 위한 방안으로 1999년부터 시행되는 개정세법에서는 합병을 과세특례합병과 그 이외의 합병으로 구분하고 각각의 과세방법을 달

리하게 되었다. 합병과세제도가 대폭 개편된 1999년 이후의 선행연구를 살펴보면 다음과 같다.

1) 이은상 · 이준규(2000)의 연구

이은상 · 이준규(2000)는 실제 합병사례를 통하여 현행 합병세제가 조세회피 목적의 합병을 효과적으로 규제하고 있는지 검토하였으며 그 결과 우리나라의 합병세제는 법적 형식을 중시함으로써 경제적 실질을 과세에 반영하지 못하고 있다는 점을 지적하고 다음과 같은 개선방안을 제시하였다.

첫째, 과세특례합병의 요건이 형식적이고 관대하여 조세회피 목적의 합병을 규제하는 데 충분하지 못하므로 과세특례 요건을 강화할 필요가 있다. 즉 사업목적 합병의 요건을 실질개념으로 개정하고 그 입증책임을 합병당사자에게 지워야 한다. 또한 소유권 및 사업의 계속성에 관한 요건도 강화하여야 한다.

둘째, 합병차익 및 영업권은 합병대가인 주식을 액면가액으로 평가하여 계산한 무의미한 수치이며 합병차익의 성격은 미실현이익이므로 합병 시점에서 과세하여서는 안 된다. 따라서 합병대가인 주식을 시가로 평가하되 실현 예상시기까지 그 과세가 유예되어야 한다.

셋째, 합병법인이 승계하여 장부에 계상하는 피합병법인의 자산가액은 시가 이내에서 합병법인이 임의로 정하도록 하고 있으나 과세특례합병에 해당하지 아니하는 합병에 있어서는 시가로 하고 과세특례합병에 있어서는 피합병법인의 장부가액으로 하도록 하여야 한다.

넷째, 과세특례합병에 대해서는 청산소득, 합병차손익, 영업권에 대하여 과세(영업권의 경우 소득에서 공제)되지 아니하도록 하여야 한다.

다섯째, 피합병법인의 세무조정사항 및 조세혜택은 합병의 본질과 관계없이 항목별로 승계 여부를 달리하고 있으나 이는 합병의 본질에

따라 승계 여부를 달리하여야 한다. 즉 과세특례합병에 있어서는 모든 세무조정사항 및 조세혜택을 합병법인에 승계되도록 하여야 하며 과세특례합병에 해당하지 아니하는 경우에는 승계를 전혀 인정하지 말아야 한다.

여섯째, 특수관계자 간의 합병 중 과세특례합병에 해당하지 아니하는 합병에 있어서 시가에 의한 순자산(영업권 평가액 포함)의 가액이 합병대가와 현저히 차이가 있는 경우 합병법인이 피합병법인에게 자산을 저가양도하거나 고가양도한 것으로 보아 부당행위계산의 부인규정을 적용하여야 한다.

일곱째, 피매수회사의 이월결손금을 사용할 목적으로 피매수회사를 합병법인으로 하는 것을 규제하기 위하여 합병법인을 실질개념으로 정의하여야 한다. 즉 합병법인은 합병 후 합병법인을 지배하게 되는 주주가 속하였던 합병 전 법인으로 규정하여야 한다.

여덟째, 영업권은 사업상 가치가 있는 경우에 한하여 자산(미래의 손금)으로 인정하는데, 사업상 가치의 유무에 대한 입증이 현실적으로 어렵고 특수관계자 간의 합병이 아니라면 특별한 사정이 없는 한 영업권을 합리적으로 평가하였다고 추정할 수 있으므로 합리적 평가 여부에 대한 입증책임을 과세관청이 지도록 규정하여야 한다.

2) 김진수・황국재(2001)의 연구

김진수・황국재(2001)는 합병 관련 과세제도가 기업회계로부터 상당히 이탈되어 있음을 지적하고 합병 관련 과세제도의 개선방안을 다음과 같이 제시하였다.

첫째, 비과세합병[1]과 일반 합병에 대한 과세제도가 명확히 구분되어 하나의 합병에 대해 일관성 있게 적용되고 있지 않고, 비과세합병

1) 김진수・황국재(2001)의 연구에서 비과세합병은 본 보고서에서의 과세특례합병에 해당한다.

의 적용 요건이 너무 느슨하여 조세회피의 가능성이 있는 합병 등 비과세의 정당성이 부여될 수 없는 합병에 대해서도 과세를 하지 않는 경우가 발생하므로 비과세합병의 적용 요건을 미국의 적용 요건 수준 정도까지 강화하는 방안을 제안하였다.

둘째, 합병 관련 과세제도를 기업회계와 일치되도록 하여 비과세합병의 경우 지분통합법에 따라 자산·부채를 장부가액으로 승계하도록 하여 합병차익이나 영업권이 발생하지 않도록 하여야 하며 일반 합병의 경우 매수법의 논리에 맞도록 과세제도를 정비하여야 한다.

3) 박정우·최기호(2003)의 연구

박정우·최기호(2003)는 박성배·오문석·윤태화(1999), 이은상·이준규(2000) 등의 선행연구에서 제안한 개정안을 수용하는 것이 바람직하다는 의견을 제시하고 동 개정안과 현행 세법규정 간의 조세부담을 비교하여 다음과 같은 몇 가지의 추가적인 개선방안을 제시하였다.

첫째, 적격합병[2]의 경우 합병차익이나 자산·부채의 승계가액 결정이 우리나라 기업회계기준이나 향후의 국제회계기준의 변화 추세에 전혀 부합되지 않고 있으므로 이러한 국제적 변화 추세에 맞추어 적격합병의 합병차익 산정 방법 등을 개선하여야 한다.

둘째, 비적격합병의 조세부담이 적격합병에 비하여 지나치게 크다. 이는 경제적 실질과 무관하게 적격합병이 남용되는 문제점을 불러 일으킨다. 따라서 비적격합병의 조세부담을 완화할 필요가 있는데 이를 위하여 청산시 의제배당 과세방법을 개선할 필요가 있다.

셋째, 기업결합을 활성화한다는 측면에서 기업결합시의 조세부담을 지금보다 낮추는 방안이 장기적으로 검토되어야 한다. 이를 위하여 이월결손금의 승계범위를 지금보다 확대하여 합병시 이월결손금의 공제

2) 박정우·최기호(2003)의 연구에서 적격합병은 본 보고서에서의 과세특례합병에 해당한다.

효과를 증가시키고 연결납세제도의 도입 등을 적극적으로 검토하여 합병외 기업결합이 자유롭게 추진될 수 있도록 하여야 한다.

4) 옥무석 등(2003)의 연구

옥무석 등(2003)은 1997년 외환위기 이후의 합병세제 변화를 중심으로 문제점과 개선방안을 다음과 같이 제시하였다.

첫째, 포합주식에 합병대가를 지급하지 않는 경우에는 일률적으로 합병대가에 합산하여 청산소득을 계산하도록 하고 있으나, 청산소득을 부당하게 감소시킬 의도로 취득하는 경우에만 적용하도록 하는 것이 타당하다.

둘째, 합병으로 인하여 발생하는 의제배당소득 중 이익잉여금의 분배에 상당하는 부분을 제외한 순자본이득에 해당하는 부분에 대하여는 과세유예의 혜택을 부여하는 것이 조세의 형평에 일치하는 것이다.

셋째, 과세특례의 요건을 충족하여 합병평가차익의 과세가 이연되는 자산의 범위를 부동산[3]으로 한정하고 있으나 부동산 이외의 자산에 대하여도 적용하도록 그 범위를 확대하여야 한다.

넷째, 피합병법인의 세무조정사항이 합병법인에 승계되는 경우를 규정하고 있으나 구체적으로 어떠한 자산과 부채가 언제 어떻게 승계되는지를 명확히 할 필요성이 있다.

나. 기업인수 과세제도에 관한 연구

우리나라는 1997년 말 경제위기를 겪는 과정에서 기업인수·합병(M&A)이 기업 구조조정의 중요한 수단으로 인식되었다. 기업의 구조조정을 지원하기 위해서는 기업합병, 인수, 분할 등 기업 구조조정

3) 현행 세법에서는 유형고정자산으로 그 범위가 확대되었다.

세제의 개선이 필요하다는 연구가 많았다. 대부분 앞에서 요약한 바와 같은 기업합병 과세제도에 관한 연구였으며, 기업인수 과세제도와 관련한 연구는 드문 편이었다. 1998년 대폭적인 기업 구조조정 세제의 개편 이후에는 기업인수 과세제도의 개선방안에 관한 연구는 찾아보기 힘들다.

1) 김철권(1997)의 연구

김철권(1997)은 적대적 기업인수 및 그 방어수단과 관련된 다양한 논점들에 대하여 미국 세법상 어떤 규정이 마련되어 있는가를 연구함으로써 우리나라의 조세입법과 해석론에 있어서 바람직한 방향을 찾고 있다. 미국 세법의 입법례에 비추어 우리나라 세법상 입법방향을 다음과 같이 제시하고 있다.

첫째, 우리나라 세법에도 기업인수 전반에 걸친 세법 조항을 마련하는 것이 필요하다. 또한 조세감면은 국가의 세수를 영원히 일실한다는 점에서 바람직하지 않으므로 단순히 과세이연하는 것이 바람직하다.

둘째, 우리나라도 기업인수가 활발해지고 자기주식의 취득이나 그린메일의 지급이 행해질 것으로 생각되므로 미국의 경우처럼 자기주식 취득과 그린메일에 대한 조항을 세법에 마련하는 것이 필요하다.

셋째, 과다한 임원의 퇴직금에 대해서 이를 제한하기 위하여 객관적인 기준을 마련해야 한다.

2) 김유찬(1998)의 연구

김유찬(1998)은 기업인수 관련 과세제도를 중심으로 기업인수 관련 제도의 문제점을 살펴보고 개선방향을 제시하고 있다. 이를 위해 일본, 프랑스, 독일, 영국의 기업인수제도 및 기업인수 과세제도를 비교·분석하고 있다. 그리고 기업인수 과세제도의 개편방향을 다음과 같이 제

시하고 있다.

첫째, 시세차익을 얻기 위하여 그린메일을 시도하는 투자자에게 시장에서 얻을 수 있는 이상의 시세차익에 대하여 과세하고 부동산 과다보유법인의 주식양도차익에 대한 양도소득세 특례제도를 강화하여야 한다.

둘째, 자본금의 일정배수 이상 차입금의 이자에 대한 손금불산입이 시행되기 이전까지는 기업인수를 위한 차입자금에 대한 이자의 손금산입 제한이 필요하다.

셋째, 시세차익을 얻기 위하여 주식지분을 취득한 제3자에게서 경영권 보호를 위하여 기존 대주주가 이를 되사는 경우 반대급부로 지급하는 금액에 대하여 이자비용공제를 부인해야 한다.

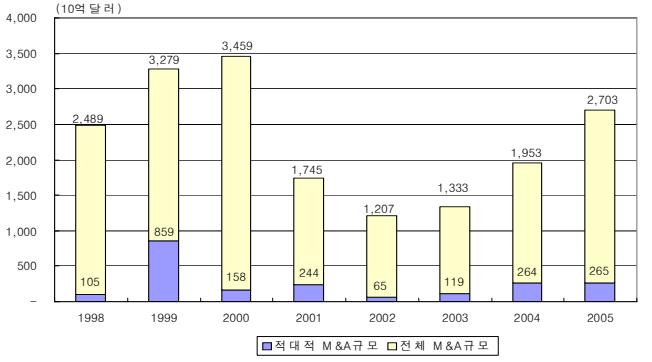
넷째, 그린메일지급금 수령자에 대하여 그 소득을 중과세해야 한다.

Ⅲ. 기업인수·합병(M&A)시장의 현황

1. 국제 M&A시장의 동향[4)]

전 세계 M&A시장은 1990년대 후반에 정보통신, 바이오 등 신경제 업종을 중심으로 붐을 이루었다. 그러나 M&A시장의 규모는 2000년 3조 4,590억달러를 기록하여 정점을 이룬 후 2002년에는 1조 2,070억달러로 급감하였다. 이는 전 세계적으로 경기가 둔화되면서 IT업종을 중심으로 한 주식시장이 침체되었고 M&A 실패사례가 속출한 데 기인한 것이었다. 그 후 M&A시장 규모는 다시 상승하기 시작하여 2003년 1조 3,330억달러, 2004년 1조 9,530억달러, 2005년에는 2조 7,030억달러를 기록하는 등 회복 추세를 보이고 있다.

[그림 III-1] 세계 M&A 시장 추이



자료: 전국경제인연합회(2006 b).

4) 이 절은 김진수(2006)의 내용을 수정·보완한 것이다.

M&A를 우호적 M&A와 적대적 M&A로 구분할 때 적대적 M&A가 전체 M&A시장에서 차지하는 비중은 1999년의 26.2%를 제외하고 매년 10% 내외의 수준을 보이고 있다. 적대적 M&A시장 규모는 1999년 8,590억달러로 최고치를 기록한 후 2002년 650억달러로 급감하여 최저치를 기록한 후, 2003년 1,190억달러, 2004년 2,640억달러, 2005년 2,650억달러로 차츰 증가하고 있는 추세이다.

이와 같이 전 세계 M&A시장이 2003년 이후 회복세를 보이고 있는 배경은 전 세계적인 저금리 기조로 인한 사모펀드(private equity fund)[5] 및 헤지펀드(hedge fund)[6]의 부상과 기업의 풍부한 현금유동성 등에서 찾을 수 있다. 사모펀드는 M&A시장의 침체기 동안 5,000억달러 내지 7,000억달러에 이르는 투자자금을 축적하고 이를 사용하여 바이아웃(buyout)시장을 급속히 성장시켰다. 최근 사모펀드는 아시아 지역에서도 활발히 투자하고 있는데, 2005년 9월 기준으로 아시아 지역에 투자한 금액은 75억달러에 달하고 있는 것으로 알려지고 있다.

헤지펀드는 세계적인 저금리 기조와 풍부한 유동성으로 인하여 전통적인 금융상품의 수익률 저하에 따른 대안투자로 떠오르면서 2000년대 들어와 그 규모가 급격하게 팽창하고 있다. <표 Ⅲ-1>에서 보는 바와 같이 1995년 2,800개이던 헤지펀드의 수가 2005년에 8,500개로 증가하여 3배가 되는 동안 헤지펀드의 규모는 970억달러에서 1조 1,300억달러로 11.6배 증가하였다. 이와 같이 투기자본의 대형화가 이루어짐을 알 수 있는데, 이에 따라 규모가 아주 큰 대기업도 얼마든지 M&A의 대상이 될 수 있는 상황이다.

---

5) 사모펀드는 증권시장보다는 장외시장에서 주식을 매입하고 경영권에 관여하여 주식가치를 높인 후 주식을 매각하여 차익을 얻으려는 펀드이다.

6) 헤지펀드는 소수의 고액투자가로부터 사적으로 자금을 모집하여 주식, 채권, 파생금융상품 등의 금융자산뿐 아니라 원유, 철강 등 실물자산에 이르기까지 고위험・고수익 상품에 투자하는 펀드이다.

<표 Ⅲ-1> 헤지펀드의 규모 추이

(단위: 억달러, 개)

	1995	1998	2000	2002	2003	2004	2005
운용자산규모	970	2,210	4,080	5,920	7,950	10,000	11,300
펀드수	2,800	3,500	4,800	5,700	7,000	8,050	8,500

주: 연말 기준임.
자료: 한국은행(2006).

2. 우리나라 M&A 시장의 동향

우리나라 M&A시장의 규모는 전 세계 M&A시장의 1%도 되지 않을 정도로 아직 활성화되지 않은 편이다. 적대적 M&A를 포함한 우리나라 M&A시장은 선진국에 비해 매우 작은 규모이며 특히 적대적 M&A의 경우는 이제 겨우 걸음마 단계에 불과하다. 우리나라 M&A시장의 규모는 2004년 16.2조원을 기록하였는데, 이는 GDP 대비 2.2%로서 영국의 11.9%나 미국의 7.1%와 비교하여 매우 낮은 수준이다.

공정거래위원회는 매년 3월 또는 4월에 '기업결합 동향 및 특징'을 발표하고 있다. 여기서의 기업결합은 기업합병만을 말하는 것이 아니라 주식취득, 영업양수, 임원겸임, 회사신설 등을 포괄하는 개념으로서 광의의 M&A라고 볼 수 있다. 우리나라의 기업결합 추이는 1990년대 초반에 위축되기도 하였으나 1994년 이후부터 증가하는 양상을 띠었으며, 1997년의 경제위기 이후 기업의 구조조정과 외국기업의 투자증대에 따라 크게 증가하였다. 1997년 경제위기 이후 우리나라의 유형별·수단별·업종별 기업결합 추이를 살펴본다.

가. 유형별 합병현황

기업결합의 유형에는 경쟁관계에 있는 기업 간의 결합이라고 할 수 있는 수평적 결합과 원재료 수급관계에 있는 기업 간의 결합인 수직적 결합, 그리고 서로 경쟁관계나 거래관계가 없는 기업 간의 결합인 혼합적 결합의 형태가 있다.

1997년 이후 우리나라의 기업결합 추이를 이와 같은 유형별로 살펴보면 전반적으로 혼합적 결합의 형태가 주류를 이루고 있음을 알 수 있다. 1998년에는 총기업결합건수에서 혼합적 결합의 비중이 42.6%를 차지하여 절반에 미치지 못한 것으로 나타났지만 그 이후 다시 급속하게 증가하여 2000년의 경우에는 그 비중이 무려 82.9%에 이르렀으며, 이후 다시 감소하여 대체로 60% 정도의 수준을 유지하고 있다. 다음으로 수평적 결합은 2000년에 총기업결합건수 대비 11.8%로 급감하였으나 그 후 점진적으로 증가하여 2005년에는 30%에 육박하고 있다. 반면에 수직적 결합은 1998년에 총기업결합건수 대비 22%로 최고치를 기록한 후 위축되는 모습을 나타내며 매년 대체로 10% 정도의 낮은 수준을 보이고 있다.

한편 1997년의 경우 260건으로 총기업결합건수 대비 62.2%에 이르렀던 혼합적 결합은 1998년에는 207건으로 총 기업결합건수 대비 42.6%로 나타나 절대적인 감소를 보인 반면 수평적 결합은 172건으로 35.4%의 비중을 나타내 크게 증가하는 특징적인 모습을 보였다. 이와 같은 1998년도의 기업결합 유형의 변화는 기업들이 경제위기 이후 문어발식 타업종에 대한 신규진출보다는 관련업종 간 기업결합을 통하여 경쟁력 강화에 치중하였음을 반영하는 것이었다고 볼 수 있다.

<표 Ⅲ-2> 유형별 기업결합 추이

(단위: 건, %)

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
수평결합	78 (18.7)	172 (35.4)	150 (26.9)	83 (11.8)	92 (14.3)	151 (25.1)	151 (25.6)	198 (26.4)	192 (29.2)
수직결합	80 (19.1)	107 (22.0)	75 (13.5)	37 (5.3)	65 (10.1)	65 (10.8)	79 (13.4)	64 (8.6)	73 (11.1)
혼합결합	260 (62.2)	207 (42.6)	332 (59.6)	583 (82.9)	487 (75.6)	386 (64.1)	359 (61.0)	487 (65.0)	393 (59.7)
합계	418 (100.0)	486 (100.0)	557 (100.0)	703 (100.0)	644 (100.0)	602 (100.0)	589 (100.0)	749 (100.0)	658 (100.0)

주: ( ) 안은 총기업결합건수 대비 비중임.
자료: 공정거래위원회.

그러나 1999년부터 2001년까지는 수평적 결합과 수직적 결합의 비중이 매우 낮은 수준을 보였고 혼합적 기업결합의 비중은 매우 높은 수준을 보였다. 이는 1999년 이후 우리나라의 대외 신인도 향상에 따라 외국기업들의 국내진출이 대부분 혼합적 결합으로 나타난 것에 기인하는 바가 크다고 할 수 있다. 더욱이 정보통신산업의 성장성이 부각되면서 기존 대기업들의 정보통신산업에 대한 신규진출이 증가한 것도 한 가지 원인이 될 수 있을 것이다. 그러나 우리나라의 M&A 시장은 2001년 이후 이와 같은 특수한 상황을 벗어나 혼합적 결합의 비중이 감소하고 수평적 결합의 비중이 증가하는 추세를 보이고 있다.

나. 수단별 합병현황

기업결합의 수단에는 다른 회사의 주식을 20% 이상 소유하게 되는

주식취득, 임원겸임, 합병, 영업양수 그리고 신설되는 회사 주식의 20% 이상 인수하는 경우를 지칭하는 회사설립 등 다양한 방법이 존재하고 있다. 1997년 이후 우리나라 기업들의 결합현황을 이와 같은 수단별로 나누어보면 <표 Ⅲ-3>과 같다.

회사신설의 경우는 1997년에 전체 418건 중에서 163건으로 39.0%의 비중을 차지해 당해연도 기업결합건수 중 가장 높은 비중을 나타내었다. 그러나 그 이후부터는 전체 기업결합건수에서 차지하는 비중이 점차 감소하여 2005년 현재 가장 낮은 수준을 보여주고 있다. 이는 1999년 4월 이후부터 단독회사 신설의 경우 공정거래위원회에 신고할 대상으로 제외되었고 2005년부터 소규모 회사에 대한 기업결합 신고가 면제되었기 때문일 것이다.

1999년 이후에는 주식취득을 통한 기업결합이 가장 큰 비중을 차지하고 있음을 알 수 있다. 경제위기 직후인 1998년 34건으로 486건의 전체 기업결합건수에서 18.9%의 비중을 차지하여 최저치를 기록하였던 주식취득은 그 이후 2005년의 경우는 44.8%의 비중을 차지하는 295건으로 크게 증가하였다.

순수한 기업합병은 경제위기 직후인 1998년 31.1%의 가장 높은 비중을 차지하였던 경우를 제외하고는 전반적으로 활발하게 이루어지지는 못한 것으로 나타났다. 또한 영업양수도 1999년의 경우 19.9%의 비중을 차지한 이후 전반적인 빈도 측면에서 낮은 비중을 보여주고 있다.

1997년 경제위기 이후 기업결합 시장은 매우 이례적이고도 특징적인 양상을 보여주고 있다. 우선 1998년의 경우 그 이전에 낮은 빈도를 보이던 합병과 영업양수의 발생건수가 급격히 증가하였다는 특징을 나타냈다. 이러한 현상은 기업들이 구조조정 과정에서 한계사업 정리를 위하여 합병이나 영업양수를 활용하였기 때문으로 해석할 수 있다. 그러나 2000년대 초반에는 주식취득이나 임원겸임의 비중이 높아진 반면 합병의 비중은 다시 낮아지는 특징을 보여주고 있다. 이와 같은 현상은 기업들이 구조조정의 과정에서 주식취득 등을 통한 규모의 경

제를 추구하거나 관련업종을 위한 기업결합이 빈번히 발생하였기 때문이다. 더구나 1999년 이후 인터넷, 정보통신 등 정보기술산업의 성장성이 부각되면서 벤처기업 등에 기존의 오프라인 기업들이 진출하면서 주식취득의 방법을 선호하게 됨에 따라 가장 빈번히 발생하였던 기업결합의 수단인 것으로 나타났다.

<표 Ⅲ-3> 수단별 기업결합 추이

(단위: 건, %)

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
주식취득	130 (31.1)	92 (18.9)	146 (26.2)	268 (38.1)	234 (36.4)	215 (35.7)	215 (36.5)	263 (35.1)	295 (44.8)
임원겸임	27 (6.5)	32 (6.6)	42 (7.5)	104 (14.8)	177 (27.5)	143 (23.8)	167 (28.4)	236 (31.5)	138 (21.0)
합병	75 (17.8)	151 (31.1)	145 (26.0)	68 (9.7)	73 (11.3)	65 (10.8)	67 (11.4)	103 (13.8)	110 (16.7)
영업양수	23 (5.5)	81 (16.7)	111 (19.9)	84 (11.9)	62 (9.6)	78 (12.9)	53 (9.0)	64 (8.5)	73 (11.1)
회사신설	163 (39.0)	130 (26.7)	113 (20.3)	179 (25.5)	98 (15.2)	101 (16.8)	87 (14.8)	83 (11.1)	42 (6.4)
합계	418 (100.0)	486 (100.0)	557 (100.0)	703 (100.0)	644 (100.0)	602 (100.0)	589 (100.0)	749 (100.0)	658 (100.0)

주: ( ) 안은 총기업결합건수 대비 비중임.
자료: 공정거래위원회.

다. 업종별 기업결합 추이

기업결합 신고건수를 업종별로 분류하여 보면 전체적으로 제조업보

다 서비스업의 비중이 더 높음을 알 수 있다. 그러나 서비스업의 비중은 감소추세에 있는 반면, 제조업의 비중은 증가추세에 있다. 서비스업 중에서는 1990년대 후반부터 일기 시작한 정보통신·방송산업의 호황으로 인하여 많은 기업들이 이 분야에 진출함에 따라 이 부문에서의 기업결합건수가 2000년 256건으로 전체 기업결합건수의 36.4%를 차지하였다. 그러나 2000년을 정점으로 정보통신·방송산업의 기업결합건수가 급감하였으며 전체 기업결합건수에서 차지하는 비중도 계속 감소하여 2005년의 경우 14.4%에 그쳤다. 이는 2000년 중반까지 IT산업을 중심으로 한 차례의 벤처붐을 이루었으나 벤처기업의 수익모델이 불분명한 상태에서 경기침체가 장기화하자 코스닥시장을 시작으로 벤처시장이 위축되었기 때문일 것이다.

반면에 제조업 중에서 기계·금속산업과 전기·전자산업의 경우 2000년에 비해 2005년의 기업결합건수가 눈에 띄게 증가하였음을 볼 수 있다.

<표 Ⅲ-4> 업종별 기업결합 추이

(단위: 건, %)

	제조업							서비스								
	기계 금속	전기 전자	석유 화학 의약	비금속 광물	음식료	기타	소계	금융	건설	도소매, 유통	정보 통신 방송	음식 숙박	운수	기타	소계	합계
2000	45 (6.4)	50 (7.1)	47 (6.7)	12 (1.7)	15 (2.1)	22 (3.1)	191 (27.2)	91 (12.9)	14 (2.0)	44 (6.3)	256 (36.4)	6 (0.9)	26 (3.7)	75 (10.7)	512 (72.8)	703 (100.0)
2001	71 (11.0)	42 (6.5)	45 (7.0)	3 (0.5)	11 (1.7)	17 (2.6)	189 (29.3)	113 (17.5)	22 (3.4)	62 (9.6)	162 (25.2)	5 (0.8)	24 (3.7)	67 (10.4)	455 (70.7)	644 (100.0)
2002	67 (11.1)	44 (7.3)	39 (6.5)	17 (2.8)	17 (2.8)	29 (4.8)	213 (35.4)	95 (15.8)	25 (4.2)	49 (8.1)	108 (17.9)	9 (1.5)	36 (6.0)	67 (11.1)	389 (64.6)	602 (100.0)
2003	58 (9.8)	27 (4.6)	44 (7.5)	5 (0.8)	6 (1.0)	24 (4.1)	164 (27.8)	78 (13.2)	42 (7.1)	67 (11.4)	120 (20.4)	6 (1.0)	49 (8.3)	63 (10.7)	425 (72.2)	589 (100.0)
2004	92 (12.3)	70 (9.3)	39 (5.2)	13 (1.7)	11 (1.5)	25 (3.3)	250 (33.4)	124 (16.6)	53 (7.1)	73 (9.7)	120 (16.0)	5 (0.7)	32 (4.3)	92 (12.3)	499 (66.6)	749 (100.0)
2005	77 (11.7)	94 (14.3)	52 (7.9)	10 (1.5)	22 (3.3)	42 (6.4)	297 (45.1)	97 (14.7)	28 (4.3)	37 (5.6)	95 (14.4)	6 (0.9)	28 (4.3)	70 (10.6)	361 (54.9)	658 (100.0)

주: ( ) 안은 총기업결합건수 대비 비중임.
자료: 공정거래위원회.

라. 외국기업의 국내기업결합 추이

2005년 우리나라의 국내기업 간 M&A 실적은 <표 Ⅲ-5>에서 보는 바와 같이 2001년에 비해 건수에 있어서는 5.9%, 금액에 있어서는 15.1% 증가에 그치고 있는 반면, 외국기업에 의한 국내기업의 M&A 실적은 같은 기간 동안 건수에 있어서는 17.7% 감소하였으나 금액에 있어서는 243.8%나 증가함으로써 외국기업에 의한 국내기업 M&A의 규모가 커지고 있음을 알 수 있다.

<표 III-5> 우리나라의 M&A 추이

(단위: 조원, 건)

	2001		2002		2003		2004		2005	
	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수
국내기업간 M&A	11.9	542	14	512	10.2	486	9.9	624	13.7	574
외국기업에 의한 M&A	1.6	102	1.3	90	3.5	103	6.3	125	5.5	84
합 계	13.5	644	15.3	602	13.7	589	16.2	749	19.2	658

자료: 공정거래위원회.

마. 적대적 M&A 현황[7)]

적대적 M&A에 대한 법적 규제가 철폐된 1997년 이후 우리나라에서 시도된 적대적 M&A를 정리하면 <표 Ⅲ-6>과 같다. 이 자료에 의하면 1997년 이후 적대적 M&A가 성공한 경우는 25번 중에서 10번에 불과하다. 그러나 적대적 M&A가 9년 동안 불과 10번 성공하였다고 해서 그 중요성이 과소평가되어서는 안 될 것이다. 물론 성공 가능성이 높은 경우에만 공격자가 적대적 M&A를 시도하겠지만 성공률이 40%에 달할 정도로 매우 높다는 사실에 주목해야 할 것이다. 더구나 공격자는 M&A 시도가 실패하는 경우에도 많은 경우 상당한 시세차익을 거두고 물러날 수 있기 때문에 공격자가 자금동원력만 있으면 적대적 M&A시장은 매력적일 수밖에 없다. 전 세계 적대적 M&A시장의 규모가 커지고 있고 국내 우량기업에 대한 외국자본의 적대적 M&A가 시도되고 있음을 감안하면 향후 우리나라의 적대적 M&A시장도 지속적으로 성장할 것이라고 예상할 수 있다.

7) 자세한 논의는 김진수(2006)를 참조.

<표 Ⅲ-6> 국내 적대적 M&A의 시도 사례

	잠재적 인수자(공격자)	대상기업(방어자)	결과
1997	신동방 사보이호텔	미도파 신성무역	방 어 인 수
1998	개인	대림통상	방 어
1999	타이거펀드	SK텔레콤	방 어
2000	동원증권 웰컴기술금융	KTB 네트워크 무한기술투자	방 어 방 어
2001	베스트사모 M&A 펀드 그레닛창업투자	케이아이씨 조흥캐피탈	인 수 인 수
2002	개인 개인 아이비씨앤파트너스	국영지앤엠 새롬기술 한국케이디케이	방 어 인 수 인 수
2003	소버린 세중 엠디하우스	SK 나모인터랙티브 유비케어	방 어 인 수 인 수
2004	KCC 동성화학 비투비인터넷 헤르메스 이스턴텔레콤 개인 개인	현대엘리베이터 에스텍 아이콜스 삼성물산 쓰리소프트 남한제지 넥사이언	방 어 방 어 방 어 방 어 방 어 방 어 인 수
2005	지티전자 개인 삼양감속기	에프와이디 아세아조인트 넥스콘테크놀러지	인 수 인 수 방 어
2006	칼아이칸-스틸파트너스	KT&G	방 어

자료: 손재호・이태훈・나종호(2006)의 내용을 표로 작성.

Ⅳ. 우리나라의 기업인수·합병(M&A) 과세제도

1. 기업합병에 대한 과세제도

가. 합병본질론 및 합병당사자에 대한 과세 개요

1) 현물출자설과 인격승계설

합병대가를 존속하거나 신설되는 법인의 주식으로 교부하는 경우 합병의 성격에 관하여는 현물출자설과 인격승계설의 입장이 대립된다.

가) 현물출자설

현물출자설에 의할 경우 합병은 피합병법인의 자산과 부채를 존속·신설법인에 현물출자하는 것으로 본다. 즉, 피합병법인이 자산과 부채를 합병법인에게 양도하고 그 대가로 합병법인의 주식을 교부받는 것이며 합병법인은 자산과 부채를 구입하는 대가로 주식을 발행하여 교부하는 것이다. 따라서 합병법인은 당해 자산과 부채를 시가로 평가하여 장부에 계상하고 합병대가와의 차이는 합병차익 또는 영업권(원가성 없는 경우 합병차손)으로 처리한다.

승계하는 순자산(자산−부채)의 시가 > 합병대가 → 차액을 합병차익으로 처리
승계하는 순자산(자산−부채)의 시가 < 합병대가 → 차액을 영업권(또는 합병차손)으로 처리

나) 인격승계설

인격승계설(또는 인격합일설)에 의할 경우 합병의 당사법인들은 자산·부채를 매매하는 것이 아니라 인격이 결합하는 것으로 보기 때문에 종전의 소멸법인의 인격이 존속·신설법인의 인격에 승계되어 존속하는 것으로 본다. 따라서 자산·부채의 평가문제가 발생하지 아니하며 합병법인이 피합병법인의 자산·부채를 피합병법인의 장부가액으로 계상하게 된다. 또한 피합병법인의 자기자본은 그대로 합병법인의 자기자본으로 계상된다. 이렇게 피합병법인의 자산·부채·자본이 그대로 합병법인에 승계되므로 현물출자설에서와 같은 합병차익이나 영업권은 발생하지 않게 된다. 다만, 합병법인이 교부하는 주식의 액면가액과 피합병법인의 자본금이 다를 경우에는 그 차이를 합병차손익으로 처리하기도 하나 이는 승계할 피합병법인의 잉여금을 그만큼 가감하여 승계하는 것이므로 합병 전후 합병당사법인들의 자기자본 합계는 교부주식의 규모와 관계없이 변동하지 아니한다.

다) 현행 세법의 입장

현행 세법의 규정은 현물출자설의 요소와 인격승계설의 요소를 모두 포함하고 있기 때문에 어느 한 쪽의 입장을 일관성 있게 지지하고 있지 아니하다. 그러나 대체적으로 과세특례합병에 대하여는 인격승계설에 더 근접하게 규정되어 있고, 과세특례에 해당하지 아니하는 합병

에 대하여는 현물출자설에 더 근접하게 규정되어 있는 것으로 보여진다. 이를 요약하면 <표 Ⅳ-1>에서 보는 바와 같다.

<표 Ⅳ-1> 현행 세법상 현물출자설과 인격승계설의 요소

구 분	현물출자설의 요소	인격승계설의 요소
청산소득	원칙적으로 과세	과세특례합병시 교부주식의 액면가액 평가로 청산소득 발생않는 경우 대부분
영업권·합병차손익	계상함	
승계자산의 가액	시가계상 가능	① 피합병법인의 장부가액으로 계상 가능 ② 과세특례합병시 시가계상으로 인한 합병차익 과세유예로 장부가액 계상과 동일 효과
피합병법인의 이월결손금	원칙적으로 불승계	과세특례합병시 승계 가능
피합병법인의 세무조정 사항·조세혜택	원칙적으로 불승계	귀속시기 미도래손익, 특정 이월공제 등 승계
합병으로 인한 의제배당	합병대가로 받는 주식은 시가평가를 원칙적으로 함	과세특례합병시 합병대가로 받는 주식을 액면가액(시가가 더 낮은 가액인 경우에는 시가)으로 평가하기 때문에 과세되지 않는 경우 대부분
합병 후 무상주식 교부로 인한 의제배당	합병평가차익의 자본전입만 과세대상	합병차익 중 피합병법인에 과세된 잉여금의 자본전입도 과세대상으로 함

2) 합병에 대한 당사자별 소득과세의 개요

합병에 관련되는 소득과세상의 고려요인을 합병에 경제적 이해를 가진 당사자(자산·부채를 승계하는 법인과 그 주주 및 자산·부채를 승계받는 법인과 그 주주)별로 구분하여 살펴보면 <표 Ⅳ-2>에서 보는 바와 같다.

<표 Ⅳ-2> 합병당사자별 과세상의 고려요인

합병당사자	과세상의 고려요인
합병법인	(1) 합병차손익 및 영업권의 손익금산입 (2) 이월결손금의 공제 (3) 세무조정사항·조세혜택 등의 승계 (4) 합병으로 인한 자기주식 처분손익 과세
피합병법인	청산소득에 대한 법인세의 과세
합병법인의 주주	(1) 불공정 합병에 따른 증여세 과세·부당행위계산 부인 (2) 합병 후 합병차익의 자본전입으로 인한 의제배당
피합병법인의 주주	(1) 합병으로 인한 의제배당 (2) 불공정 합병에 따른 증여세 과세·부당행위계산 부인

나. 합병법인에 대한 과세

1) 합병차익

가) 합병차익의 의의 및 구성

합병대가가 승계한 순자산에 미달하는 경우의 차액은 합병차익으로 하며, 합병대가가 승계한 순자산을 초과하는 차이는 영업권 또는 합병차손으로 한다.

법인세법상 합병차익은 상법상 개념을 차용하여 사용하고 있다. 즉, 합병차익이라 함은 회사합병의 경우에 소멸된 회사로부터 승계한 재산의 가액이 그 회사로부터 승계한 채무액, 그 회사의 주주에게 지급한 금액과 합병 후 존속하는 회사의 자본증가액 또는 합병으로 인하여 설립된 회사의 자본액을 초과한 때에는 그 초과금액을 말한다[8]. 합병

8) 상법 제459조 제1항 제3호.

차익의 계산에 있어서 합병으로 인하여 승계한 자산의 가액은 장부에 계상한 가액으로 하되 그 가액이 시가를 초과하는 경우에는 그 초과금액을 제외한다[9]. 따라서 합병법인은 승계하는 피합병법인의 자산의 가액을 정함에 있어서 시가로 할 수도 있고 피합병법인의 장부가액이 시가를 초과하지 아니하는 한 당해 가액으로 할 수도 있는 등 선택의 여지가 있다고 할 수 있다. 한편 회사의 자본은 발행주식의 액면총액으로 하므로[10] 합병대가로서 교부되는 주식의 발행으로 인한 자본증가액(신설합병에서는 설립자본금)은 액면가액으로 한다.

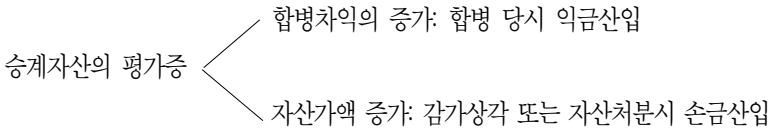
합병차익 = 승계한 순자산가액 - 합병대가
승계한 순자산가액 = 승계한 재산가액 - 승계한 채무액
합병대가 = 합병교부금 + 합병교부주식의 액면가액

나) 합병차익의 익금산입 여부

합병차익은 자본거래로 인하여 발생하는 자본준비금으로 익금에 산입하지 아니하는 것이 원칙이다[11]. 소멸되는 법인의 자산을 평가하여 승계하는 경우 합병차익이 증가함과 동시에 당해 평가증으로 인하여 자산의 가액이 증가하게 된다. 증가한 자산가액은 합병 후 감가상각하거나 처분하는 때에 손금에 산입하게 되며 그 당시의 법인세액을 감소시킨다. 이 경우 합병차익을 익금에 산입하지 아니하면 합병으로 인하여 손금을 추가로 인정하게 되는 결과를 초래하기 때문에 승계자산의 평가차익으로 인한 합병차익을 합병하는 때에 익금에 산입하도록 하고 있다[12]. 이 경우 합병차익 중 익금에 산입하는 승계자산의 평가차

9) 법인세법 시행령 제72조 제1항 제3호.
10) 상법 제451조.
11) 법인세법 제17조 제3호.
12) 법인세법 제17조 제1항 단서.

익을 합병평가차익이라고 한다.



합병평가차익(과세특례합병 제외)의 계산에 있어서 교부받은 주식을 시가로 평가함에 따라 피합병법인에 청산소득이 발생하여 과세된 경우 당해 청산소득은 피합병법인의 장부가액에 가산한다[13]. 이는 피합병법인에 과세된 부분이 합병법인에도 중복하여 과세되는 것을 피하기 위함이다.

일반합병에서의 익금산입되는 합병차익 = 자산의 승계가액 - (피합병법인의 합병 당시 장부가액 + 피합병법인의 청산소득[14])

과세특례합병[15]에서의 익금산입되는 합병차익 = 자산의 승계가액 - 피합병법인의 합병 당시 장부가액

상법상 합병법인은 합병차익을 계상하는 대신 피합병법인의 이익준비금 기타 법정준비금을 승계[16]할 수 있는데, 이 경우에도 그 승계가 없는 것으로 보아 합병평가차익을 계산한다[17].

---

13) 법인세법 시행령 제12조 제1항 제2호.
14) 청산소득을 계산함에 있어서 합병대가에는 후술하는 포합주식 및 합병법인이 부담하는 피합병법인의 조세를 포함하지 아니한다.
15) 후술하는 과세특례의 요건 중 사업의 계속성 유지 요건은 충족할 필요가 없다. 따라서 사업목적 요건 및 지분의 연속성 요건을 충족하는 합병을 말한다.
16) 상법 제459조 제2항.
17) 법인세법 시행령 제12조 제3항.

다) 승계자산의 장부상 계상액에 대한 법인의 선택

(1) 일반합병

앞서 언급한 바와 같이 승계자산의 가액은 합병법인의 선택에 따라 피합병법인의 장부가액(시가보다 낮은 경우)으로 할 수도 있고 합병당시의 시가로 할 수도 있다. 일반적으로 시가를 승계가액으로 처리하면 합병평가차익이 합병시 익금에 산입되고 증가한 자산가액이 미래에 손금으로 인정되기 때문에 법인세를 선급하게 되는 효과가 있다. 따라서 장부가액으로 승계하는 것이 법인의 조세부담을 가볍게 한다.

그러나 피합병법인에 청산소득이 발생하여 과세된 경우에는 승계자산의 가액을 시가(정확하게는 청산소득에 상당하는 가액만큼의 평가증)로 하는 것이 납세의무자에게 유리하다. 왜냐하면 시가로 계상하는 경우 자산의 증가로 미래의 손금이 증가할 뿐 아니라 합병평가차익을 계산함에 있어서 당해 청산소득이 차감되기 때문이다.

(2) 과세특례합병

과세특례합병의 경우에는 피합병법인의 청산소득을 합병평가차익에서 차감하지 아니하기 때문에 과세특례 이외의 합병에서 언급된 시가승계의 이점은 없다. 그러나 과세특례합병에 있어서는 승계자산가액을 시가로 하더라도 유형고정자산의 평가증에 해당하는 합병평가차익에 대하여는 다음에서 설명하는 바와 같이 과세가 유예된다. 따라서 유형고정자산 이외의 자산에서 평가증이 발생하지 아니한다면 시가로 승계하더라도 장부가액으로 승계하는 것에 비하여 조세부담의 측면에서 차이가 없다.

라) 과세특례합병시의 평가차익 과세유예

(1) 개 요

과세특례합병에 해당하는 경우 익금에 산입되는 합병평가차익 중 유형고정자산에 대한 합병평가차익은 손금에 산입하여 합병차익에 대한 법인세의 과세를 유예한다[18].

(2) 과세특례합병의 요건

과세특례합병이라 함은 사업목적 요건, 지분의 연속성 요건 및 사업의 계속성 요건 등 세 가지 요건을 모두 충족하는 경우의 합병을 말한다[19]. 첫째 요건인 사업목적 요건은 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 법인 간의 합병이어야 한다는 것이고, 둘째 요건인 지분의 연속성 요건은 피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 합병대가를 받은 경우 동 합병대가 중 주식 등의 가액(시가)이 95% 이상이어야 한다는 것이다. 셋째 요건인 사업의 계속성 요건은 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위하여야 한다는 것이다. 다만, 사업을 계속 영위하더라도 합병사업연도 종료일 이전에 승계한 고정자산가액의 2분의 1 이상을 처분하거나 승계받은 사업에 직접 사용하지 아니하는 경우에는 사업의 계속성 요건을 충족하지 아니하는 것으로 한다.

(3) 손금산입액

유형고정자산에 대한 합병평가차익으로서 손금에 산입하는 금액은 다음과 같이 계산한다[20].

---

18) 법인세법 제44조 제1항.
19) 법인세법 제44조 제1항 제1호 내지 제3호.
20) 법인세법 시행령 제80조 제2항.

$$\text{손금산입액} = \text{합병평가차익} \times \frac{\text{평가증된 유형고정자산의 총평가증액}}{\text{평가증된 전체 자산의 총평가증액}}$$

(4) 일시상각충당금 또는 압축기장충당금의 설정

과세특례합병에 있어서 유형고정자산에 대한 합병평가차익의 손금산입은 합병평가차익의 익금산입으로 인한 법인세의 과세를 유예하기 위한 것이다. 과세유예방법은 일시상각충당금 또는 압축기장충당금의 설정에 의한다[21].

(5) 과세유예의 중단

합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 3년 이내에 다음에 해당하는 경우에는 당해 사유가 발생한 사업연도에 일시상각충당금 또는 압축기장충당금의 잔액 전액을 익금에 산입한다[22].

① 합병법인이 피합병법인으로부터 승계받은 고정자산가액의 3분의 2 이상을 처분하거나 승계받은 당해 사업에 직접 사용하지 아니하는 경우

② 승계받은 사업을 6월 이상 계속하여 휴업하거나 폐업하는 경우

2) 영업권 또는 합병차손

가) 합병대가가 승계한 순자산을 초과하는 차이

합병에 있어서 합병대가가 승계한 순자산가액을 초과하는 경우 그 차액의 성격에 대하여는 다음과 같은 두 가지 입장이 대립될 수 있다.

---

21) 법인세법 시행령 제80조 제4항.
22) 법인세법 시행령 제80조 제6항.

(1) 합병차손설

합병대가가 승계한 순자산가액을 초과하는 경우 그 차액인 합병차손은 자본거래로 인하여 발생한 순자산 감소액으로 부(－)의 합병차익에 해당한다는 입장이다. 이 입장에 의할 경우 자본거래에서 발생한 순자산 증가액인 합병차익을 익금에 산입하지 아니하기 때문에 합병차손은 당해 사업연도와 그 이후의 사업연도에 있어서 손금으로 보지 아니하게 된다.

(2) 영업권설

합병대가가 승계한 순자산가액을 초과하는 경우 그 차액은 피합병법인의 장부에 계상되어 있지는 아니하지만 초과수익력 등 무형의 가치를 가진 자산인 영업권을 감안하여 합병대가를 그만큼 더 지급하였기 때문에 발생한 것이라는 입장이다. 따라서 합병대가가 승계한 순자산가액을 초과하는 경우의 차액은 자산(영업권)에 해당하며 당해 사업연도 이후에 상각을 통하여 손금에 산입하게 된다.

나) 법인세법의 입장

영업권은 다음의 요건을 모두 충족하는 경우에 한하여 합병법인의 영업권으로 인정하고 있다[23]. 즉 자산성이 인정되는 부분에 한하여 영업권(미래의 손금)으로 보고 그 이외의 차액은 합병차손(손금불산입)으로 보는 것이다.

① 합병법인이 피합병법인의 자산을 평가하여 승계한 경우일 것
② 피합병법인의 상호, 거래관계 기타 영업상의 비밀 등으로 사업상 가치가 있는 것일 것
③ 대가를 지급한 것일 것

23) 법인세법 시행령 제24조 제4항.

3) 이월결손금

가) 이월결손금의 공제

각 사업연도 개시일 전 5년 이내에 개시하는 사업연도에서 발생한 결손금은 이월결손금으로서 각 사업연도 소득에서 공제된다. 그러나 합병하는 경우 피합병법인이 소멸함에 따라 피합병법인이 가지고 있던 이월결손금도 소멸하기 때문에 합병법인에 승계되지 아니하는 것이 원칙이다. 따라서 피합병법인의 이월결손금은 합병법인의 각 사업연도 소득에서 공제될 수 없다. 다만, 일정한 요건을 충족하는 경우에는 피합병법인의 이월결손금이 합병법인에 승계될 수 있다.

한편, 합병법인이 합병 전에 가지고 있던 이월결손금은 합병 후 공제시한 내라면 소득에서 공제될 수 있다. 그러나 부당합병에 해당하는 경우에는 합병법인의 이월결손금이라고 하더라도 공제되지 아니한다. 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

나) 피합병법인의 이월결손금의 승계

(1) 의의 및 승계요건

다음에 해당하는 요건을 충족하는 합병에 있어서는 피합병법인의 이월결손금이 합병법인에 승계된다. 즉, 합병등기일 현재 피합병법인의 공제시한(5년) 내 이월결손금은 합병법인이 승계하여 당해 공제시한이 경과할 때까지 합병 후 각 사업연도 소득에서 공제할 수 있다. 이는 인격승계설에 입각한 규정이라고 할 수 있다[24].

① 과세특례합병의 요건을 충족할 것

② 합병법인이 피합병법인의 자산을 장부가액으로 승계할 것

---

24) 법인세법 제45조 제1항 제1호 내지 제3호.

③ 피합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 받은 주식 등이 합병법인의 합병등기일 현재 발행주식총수 또는 출자총액의 10% 이상일 것

④ 합병법인이 피합병법인으로부터 승계한 사업에 대하여 구분경리할 것. 다만, 중소기업 간 또는 동일사업을 영위하는 법인 간 합병하는 경우에는 구분경리하지 아니할 수 있다.

(2) 공제한도

합병법인의 합병 후 소득에서 공제되는 금액은 피합병법인으로부터 승계받은 결손금 중 합병 후 공제되지 아니한 금액으로 합병법인이 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액을 한도로 한다. 중소기업 간 또는 동종업종 간 합병으로 구분경리하지 아니한 경우에는 소득금액을 합병등기일 현재 합병법인과 피합병법인의 사업용 고정자산가액 비율로 안분계산한 금액으로 하되 피합병법인으로부터 승계받은 고정자산은 당해 사업연도 말까지 계속 보유(처분 후 대체 포함)·사용하는 것만으로 그 비율을 계산한다[25].

(3) 사업폐지시 공제받은 결손금의 익금산입

합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 3년 이내에 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우에는 공제한 결손금의 전액을 사업폐지 사업연도의 소득금액 계산에 있어서 익금에 산입한다[26].

---

25) 법인세법 제45조 제1항.
26) 법인세법 제45조 제2항.

다) 부당합병시 합병법인의 이월결손금 불공제

(1) 이월결손금의 유상양도

피합병법인의 이월결손금은 위에서 살펴본 바와 같이 요건을 충족하지 아니하는 한 합병법인에 승계되지 아니하며 승계되더라도 합병 후 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 소득이 발생하여야 공제될 수 있다. 그러나 이월결손금 승계 요건을 충족하지 못하거나 승계사업에서 소득의 발생을 기대할 수 없는 경우에는 이월결손금이 있는 법인을 합병법인으로 하고 소득이 발생하는 법인을 피합병법인으로 하면 된다. 이때 이월결손금이 있는 법인이 존속하여 그 상호를 계속 사용하는 것이 법인의 평판에 좋지 않은 영향을 미칠 수 있다면 합병 직후 피합병법인(소득발생법인)의 상호로 변경하면 될 것이다. 이는 사업상의 목적과는 관계없이 사용 불가능한 이월결손금을 합병을 통하여 유상양도하는 조세회피 목적으로 이용될 수 있다. 즉, 장기적인 결손의 발생으로 공제시한 내 이월결손금을 사용할 수 없는 법인이 소득이 발생하는 법인에 합병을 통하여 이월결손금을 유상양도(합병대가의 증액합의)하는 것이 가능한 것이다. 따라서 법인세법에서는 법인 간의 합병을 통하여 이러한 조세회피 행위를 하는 경우에는 합병법인의 이월결손금을 소득에서 공제할 수 없도록 규제하고 있다.

(2) 부당합병의 요건

이월결손금의 공제를 부인하는 부당합병이라 함은 합병등기일 현재 이월결손금이 많은 법인을 합병법인으로 하는 합병으로서 상호 변경 또는 비적격 합병법인에 해당하는 합병을 말한다[27].

27) 법인세법 제45조 제3항 및 동법 시행령 제81조 제3항.

(가) 상호 변경에 의한 부당합병

합병등기일 현재 이월결손금이 많은 법인을 합병법인으로 하면서 합병등기 직전 사업연도 개시일(개시일이 서로 다른 법인이 합병한 경우에는 먼저 개시한 날)부터 합병등기일 후 5년 되는 날까지의 기간 중에 합병법인의 상호를 피합병법인의 상호(피합병법인의 상호만 포함된 다른 상호 포함)로 변경등기하면 부당합병에 해당한다[28].

(나) 비적격 합병법인에 의한 부당합병

합병등기일 현재 이월결손금이 많은 법인을 합병법인으로 하면서 합병법인이 다음의 요건을 모두 충족하면 상호를 변경하지 아니하더라도 부당합병에 해당한다[29].

① 합병계약 당시 주식의 시가가 피합병법인보다 낮을 것
② 피합병법인보다 합병등기 직전 사업연도의 소득금액이 적거나 결손금이 많을 것
③ 합병등기 직전 사업연도의 장부가액에 의한 순자산이 피합병법인보다 적을 것
④ 합병등기 직전 3사업연도의 소득금액 합계가 결손금 합계에 미달할 것
⑤ 합병등기일 현재 합병법인과 피합병법인 간 이월결손금의 차액이 합병법인의 이월결손금의 50%를 초과할 것

(3) 합병 후 상호 변경 전까지 공제한 이월결손금의 익금산입

합병 당시 이월결손금이 많은 법인을 합병법인으로 하였지만 상호 변경을 하지 아니함에 따라 부당합병에 해당하지 아니하여 결손금을 공제받은 다음 합병등기일 후 5년이 경과하기 전에 상호를 변경한 경우 공제받은 결손금은 그 변경한 사업연도의 익금에 산입한다[30].

---

28) 법인세법 시행령 제81조 제5항 제1호.
29) 법인세법 시행령 제81조 제5항 제2호.

4) 세무조정사항・조세혜택 등의 승계 여부

법인이 합병하는 경우 피합병법인의 각 사업연도 소득금액 및 과세표준의 계산에 있어서 익금 또는 손금에 산입하거나 산입하지 아니한 금액과 조세혜택 등은 합병법인에 승계되는 것과 승계되지 아니하는 것이 있다. 다음에 열거하는 것들은 승계되는 것이며 그 이외의 것은 승계되지 아니한다[31].

① 압축기장충당금 및 일시상각충당금에 의한 과세유예(승계 여부 법인이 선택 가능)

② 판매・용역의 손익귀속시기가 도래하지 아니하여 손익금에 산입되지 아니한 것. 예를 들어 장기할부거래를 할부금 회수약정기일 도래기준에 의하여 손익금에 산입하던 법인이 할부기간중에 다른 법인에 합병되는 경우 할부금 미회수액에 상당하는 재고자산가액이 장부상 또는 세무조정사항의 승계를 통하여 합병법인에 승계되며 합병 후 회수약정기일이 도래할 때 합병법인의 손익금에 산입된다.

③ 다음에 관한 세무조정사항

㈀ 기업회계기준에 의한 퇴직급여충당금・대손충당금・지급보증충당금의 설정 및 유가증권의 평가

㈁ 조세특례제한법상 준비금

㈂ 기업회계기준에 의한 채권・채무의 재조정, 채권・채무의 현재가치에 의한 평가

㈃ 전력산업 구조개편에 따른 분할시 원자력발전소 사후처리충당금의 설정

④ 다음의 잔존감면기간 및 이월공제

㈀ 과세특례합병시 기간제한부 감면의 잔존감면기간 및 세액공

30) 법인세법 시행령 제81조 제6항.

31) 법인세법 제49조 및 동법 시행령 제85조.

제액의 이월공제액

㈏ 중소기업 간 통합시 조세특례제한법상의 창업중소기업 등에 대한 잔존감면기간, 세액공제액의 이월공제액

㈐ 분식회계경정 세액공제액의 이월공제 및 환급

5) 지방세

가) 취득세

합병으로 인하여 취득한 피합병법인의 자산은 형식적인 소유권 이전으로 간주하여 취득세를 비과세한다. 다만 합병으로 인하여 취득한 토지가 비업무용 토지로 된 경우에는 비과세에서 제외된다(지방세법 제110조 제4호). 법인의 주식 또는 지분을 주주 또는 사원으로부터 취득함으로써 과점주주가 된 때에는 그 과점주주는 그 법인의 자산을 취득한 것으로 간주하나, 합병으로 인한 과점 주주에 대하여는 취득세가 비과세된다(지방세법 제105조 제6항).

나) 등록세

합병으로 인하여 양수하는 재산에 관한 등기에 대해서는 등록세를 면제한다(조세특례제한법 제119조).

다. 피합병법인에 대한 과세

합병으로 인하여 피합병법인이 부담하는 조세는 청산소득에 대한 법인세이며 그 과세표준은 청산소득이다[32]. 청산소득은 합병대가의

32) 법인세법 제77조.

총합계에서 합병등기일 현재의 자기자본총액을 차감하여 계산한다[33]. 청산소득에 대한 법인세의 세액은 과세표준금액에 각 사업연도 소득에 대한 법인세의 세율을 적용하여 계산한다[34].

1) 합병대가

청산소득을 계산함에 있어서 합병대가는 피합병법인의 출자자가 합병법인으로부터 받는 재산가액의 총합계액을 말하며, 합병법인으로부터 받는 재산가액에는 <표 Ⅳ-3>에서 열거하는 것들을 포함한다[35].

33) 법인세법 제80조 제1항.
34) 법인세법 제83조 및 55조.
35) 법인세법 시행령 제122조 제1항.

<표 Ⅳ-3> 합병대가에 포함되는 항목과 가액

합병대가의 유형			평가액(대가산입액)
합병법인의 주식 등		과세특례합병[1]의 경우	액면가액과 시가 중 적은 금액
		과세특례합병 이외의 경우	시가
주식 등 이외의 금전 기타 재산(직접대가)			시가
합병법인이 납부하는 피합병법인의 청산소득에 대한 법인세 및 동 법인세(감면세액 포함)에 부과되는 조세 : 농어촌특별세 및 소득할주민세 등			납부액
포합주식	합병법인의 주식을 교부하지 않는 경우		포합주식의 취득가액
	합병법인의 주식을 교부하는 경우	과세특례합병[1]의 경우	포합주식의 취득가액－교부주식의 액면가액[2]
		과세특례합병 이외의 경우	포합주식의 취득가액－교부주식의 시가

주: 1) 사업의 계속성 유지에 관한 요건은 충족할 필요 없음.
2) 액면가액이 시가보다 큰 경우에는 시가로 함.

포합주식이라 함은 합병법인이 합병등기일 전 2년 이내에 취득한 피합병법인의 주식 등(피합병법인이 취득하는 다른 피합병법인의 주식 등 포함)을 말한다[36]. 포합주식은 합병 전에 미리 취득함으로써 합병대가를 감소시켜 청산소득을 줄이려는 조세회피 목적으로 이용될 수 있으므로 합병대가에 포함하는 것이다.

합병시 합병법인이 피합병법인의 주주 등에게 합병대가로 합병법인

36) 법인세법 제80조 제2항.

의 주식 등을 교부하는 경우 당해 포합주식의 소유자인 합병법인은 피합병법인의 주주로서 자기가 발행하는 주식 등을 교부받을 수도 있고, 합병 후 소각할 것이라면 교부받지 아니할 수도 있다. 이렇게 포합주식에 대하여 합병법인의 주식 등을 교부할 것인지에 따라 합병대가의 합계가 달라지면 안 되므로 합병대가에 산입하는 포합주식의 가액을 다음과 같이 한다.

가) 포합주식에 합병법인의 주식을 교부하지 아니하는 경우

포합주식은 합병으로 인하여 소멸하므로 포합주식의 취득가액을 합병대가에 포함한다.

나) 포합주식에 합병법인의 주식을 교부하는 경우

포합주식은 합병으로 인하여 소멸하지만 그로 인하여 자기주식을 교부받아 취득하게 되므로 포합주식의 취득가액에서 교부받는 주식 등의 가액을 차감한 잔액을 합병대가에 포함한다. 이 경우 교부받는 주식 등의 가액은 시가(과세특례합병의 경우에는 액면가액과 시가 중 낮은 금액)로 한다. 즉 포합주식에 대하여 교부하는 주식의 가액은 합병대가에 동액의 증가 및 감소를 초래하므로 포합주식에 대하여 합병법인의 주식을 교부하지 아니하는 경우와 비교해 볼 때 합병대가의 합계액에는 차이가 없다.

2) 자기자본총액

자기자본총액이라 함은 납입자본금 또는 출자금과 잉여금의 합계금액을 말한다. 이 경우 자본금 및 잉여금은 기업회계상의 금액이 아닌 세무상의 금액으로 자본금과 적립금조정명세서(갑)의 차가감계를 말한다. 이 경우 합병 후에 국세기본법의 규정에 의하여 환급되는 법인세액은 자기자본총액에 가산하여야 한다. 또한 해산등기일 현재 존재

하는 이월결손금(자산수증익 등과 상계할 수 있는 이월결손금을 말함)은 자기자본총액과 상계하여야 한다. 다만, 상계하는 이월결손금의 금액은 자기자본총액 중 잉여금의 금액을 초과하지 못하며 미공제이월결손금이 있을 때에는 이를 없는 것으로 본다. 합병시 합병법인에 승계되는 세무조정사항 중 손금불산입금액을 차감하고 동 세무조정사항 중 익금불산입액을 가산하여 계산한다[37].

라. 합병당사법인의 주주에 대한 과세

1) 불공정 합병에 따른 증여세 과세 또는 부당행위계산 부인

합병비율을 주식의 경제적 가치와 다르게 조정하여 특정 법인의 주주가 특수관계가 있는 다른 법인의 주주에게 경제적 이익이 귀속되도록 하는 것에 대하여 이익을 제공하는 주주가 법인인 경우와 개인인 경우에 차이가 있다.

우선 이익을 제공하는 주주가 법인인 경우에는 법인세법상 부당행위계산의 부인에 해당되어 법인세가 과세(익금산입)된다. 일반적으로 부당행위계산의 부인이 적용되어 익금에 산입되는 경우에는 이익을 제공받은 주주에 대하여 소득처분(당해 주주가 법인이라면 기타사외유출로 처분하고 당해 이익은 주식을 처분하는 때에 과세하며 개인이라면 상여 등으로 처분하고 소득세를 과세함)하는 것이 원칙이나 불공정 합병에 있어서는 이익을 제공받은 자에 관계없이 기타사외 유출로 처분하고 이익을 제공받은 주주에게 법인세(법인) 또는 증여세(개인)가 과세된다.

또한 이익을 제공하는 주주가 개인인 경우에는 증여에 해당하며 이익을 제공받은 개인주주에게 증여세가 과세된다. 이를 요약하면 <표

37) 법인세법 시행령 제122조 제3항.

Ⅳ-4>에서 보는 바와 같다.

<표 Ⅳ-4> 불공정 합병시 합병당사법인의 주주에 대한 과세

과소평가법인의 주주 (이익제공자)		과대평가법인의 주주(이익귀속자)	
구 분	세무상 처리	구 분	세무상 처리
개 인	증여에서의 증여자 (납세의무 없음)	영리법인	주식처분시 법인세 과세
		개인·비영리법인	합병시 증여세 과세
법 인	부당행위계산부인[1] (익금산입, 법인세과세, 기타사외유출로 처분)	영리법인	합병시 익금산입, 법인세 과세[2]
		개인·비영리법인	합병시 증여세 과세[3] (의제배당으로 과세된 금액은 제외)

주: 1) 과소평가법인과 과대평가법인이 특수관계에 있어야 하며 과소평가법인의 주주인 법인과 과대평가법인의 주주 간에도 특수관계가 있는 경우에 한하여 적용한다.
2) 과소평가법인과 과대평가법인이 특수관계에 있어야 하며 과대평가법인의 주주인 법인과 과소평가법인의 주주인 법인 간에도 특수관계가 있는 경우에 한하여 적용한다.
3) 과소평가법인과 과대평가법인이 특수관계에 있어야 하지만 과대평가법인의 주주와 과소평가법인의 주주 간에는 특수관계 여부와 관계없이 적용한다.

가) 증여세 과세

특수관계[38]에 있는 법인이 합병(분할합병 포함)으로 인하여 합병당사법인의 대주주(특수관계자의 지분을 포함하여 발행주식총수의 1% 또는 액면 3억원 이상 보유한 주주)가 이익을 받은 경우에는 당해 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한

38) 상속세및증여세법 시행령 제28조 제1항.

다[39]. 이 경우 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 다른 법인과 증권거래법에 의하여 합병하는 경우에는 특수관계에 있는 법인 간의 합병으로 보지 아니하며, 이익을 증여한 주주가 대주주 외의 주주로서 2인 이상인 경우에는 주주 1인으로부터 이익을 얻은 것으로 본다. 합병에 따른 이익에 합병으로 인한 소득세법상의 의제배당금액이 포함되어 있는 경우에는 이를 차감한다[40]. 합병에 따른 이익의 증여재산가액은 다음과 같이 계산한다. 이 경우 증여재산가액을 계산함에 있어서 합병 직전 주식평가액은 상속세및증여세법상의 평가방법[41]에 의하여 평가한 가액으로 한다. 다만, 주권상장법인과 코스닥상장법인의 주식은 상장 또는 코스닥상장되지 않은 법인의 주식평가방법(순자산가치와 순손익가치의 가중평균가액)에 의하여 평가할 수 있다.

39) 상속세및증여세법 제38조.
40) 상속세및증여세법 기본통칙 38-28…2.
41) 상속세및증여세법 제63조 제1항 제1호.

증여재산가액=1주당 평가차액 × 과대평가법인 대주주의 합병 후 주식 수
−합병으로 인한 의제배당

1주당 평가차액
=합병법인의 합병 후 1주당 평가가액−

$$\text{과대평가법인의 합병 전 1주당 평가가액} \times \frac{\text{과대평가법인의 합병 전 주식 수}}{\text{과대평가법인의 합병 후 주식 수}}$$

$$\text{합병법인의 합병 후 1주당 평가가액}^{1)} = \frac{\text{과대평가법인의 합병 직전 주식평가가액} + \text{과소평가법인의 합병 직전 주식평가가액}}{\text{합병법인의 합병 후 주식 수}}$$

증여세 과세의 요건 : 다음 중 하나에 해당하는 경우
① 1주당 평가차액≧합병법인의 합병 후 1주당 평가가액 × 30%
② 평가차액≧3억원
③ (합병당사법인의 1주당 액면가액[2] − 합병당사법인의 1주당 평가가액) × 합병당사법인의 대주주 주식수≧3억원
단, ③의 요건은 평가가액을 초과하여 주식 외의 재산으로 합병대가를 지급하는 경우에 한함.

주: 1) 주권상장법인·코스닥상장법인의 경우 합병 후 2월간의 종가평균이 더 적은 경우에는 당해 종가평균으로 한다.
2) 합병대가가 액면가액에 미달하는 경우에는 합병대가

나) 부당행위계산의 부인

특수관계자인 법인 간의 합병(분할합병 포함)에 있어서 주식 등을 시가보다 높거나 낮게 평가하여 불공정한 비율로 합병한 경우 주주 등인 법인이 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여한 경우에는 이익을 제공받은 주주인 법인에 대하여 당해 이익을 익금에 산입하는 동시에, 이익을 분여한 주주인 법인에 대하여도 부당행위계산 부인규정

을 적용하여 당해 이익을 익금에 산입한다[42]. 이 경우 불공정 합병으로 인한 이익은 앞서 언급한 합병으로 인한 증여세 과세에서의 산정방법을 준용하여 계산하되, '3억원 이상'의 요건은 적용하지 아니한다[43].

2) 의제배당

가) 개 요

합병에 있어서 피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 받는 합병대가가 피합병법인 등의 주식(합병으로 소멸·감소하는 것)을 취득하기 위하여 소요된 금액을 초과하는 금액은 의제배당에 해당하며 당해 주주에게 법인세(법인주주에 대한 익금산입) 또는 소득세(개인주주의 배당소득)가 과세된다.

또한 합병법인이 합병 후 합병평가차익을 자본에 전입함에 따라 합병법인의 주주로서 무상주식을 교부받는 경우에는 그 가액은 의제배당에 해당한다.

나) 합병시의 의제배당

합병에 있어서 피합병법인의 주주가 받은 것으로 보는 의제배당은 합병대가에서 피합병법인의 주주가 보유하던 주식의 취득가액을 차감하여 계산한다[44]. 합병대가는 합병으로 인하여 취득하는 주식 등의 가액과 금전 기타 재산가액의 합계액으로 한다. 합병대가를 주식으로 교부받는 경우에는 그 가액을 시가로 하는 것이 원칙이나 과세특례합병에 해당하는 경우에는 액면가액 또는 출자금액과 시가 중 적은 금액으로 한다는 것은 앞서 언급한 바 있다. 이 경우 과세특례합병이라 함은 합병차익에서 살펴본 요건 중 사업의 계속성 유지에 관한 요건을 제외

42) 법인세법 시행령 제11조 제10호 및 제88조 제1항 제8호 가목.
43) 법인세법 시행령 제89조 제6항.
44) 법인세법 제16조 제1항 제5호.

한 사업목적 요건 및 지분의 연속성에 관한 요건을 충족하는 합병을 말한다. 합병으로 인한 의제배당에 있어서 배당 또는 분배의제의 시기는 당해 법인의 합병등기일로 한다[45].

다) 합병 후의 무상주식 교부로 인한 의제배당

합병이 완료된 후 합병법인이 자본잉여금인 합병차익을 자본에 전입함에 따라 당해 법인의 주주가 무상주식을 교부받게 되는 경우 당해 무상주식의 가액은 의제배당으로 보지 아니하는 것이 원칙이나 합병차익 중 합병평가차익 등을 자본에 전입함에 따라 교부받는 무상주식의 가액은 의제배당에 해당한다[46]. 자본전입으로 인한 무상주식이 의제배당에 해당하는 합병평가차익 등이라 함은 다음과 같은 금액을 말한다[47].

(1) 일반합병의 경우

과세특례합병 이외의 경우에는 합병차익 중 익금에 산입하는 승계자산의 평가차익을 말한다. 이때 합병차익 중 일부를 자본에 전입하는 경우에는 합병차익 중 승계자산의 평가차익에 해당하는 부분이 먼저 자본에 전입되는 것으로 본다.

(2) 과세특례합병의 경우

과세특례합병의 경우에는 다음의 순서에 따라 합병차익의 구성을 분석하고 그 중 승계자산평가차익(①), 피합병법인의 자본잉여금 중 자본전입시 의제배당 과세대상이 되는 것(④) 및 피합병법인의 이익잉여금(⑤)을 합계한 금액을 말한다. 이때 합병차익 중 일부를 자본에 전입하는 경우에는 다음의 순서에 의하여 자본에 전입되는 것으로 본

45) 법인세법 시행령 제13조 제3호.
46) 법인세법 제16조 제1항 제2호.
47) 법인세법 시행령 제12조 제1항.

다. 이는 인격승계설의 입장에서 합병법인과 피합병법인에 법인세가 과세된 잉여금을 재원으로 무상주식을 교부한 경우에는 의제배당으로 과세하려는 것이다.

① 승계자산평가차익 : 피합병법인의 자산에 대한 합병법인의 승계가액이 피합병법인의 장부가액을 초과하는 차이를 말한다.
② 합병감자차익 : 피합병법인의 자본금이 합병대가를 초과하는 차이를 말한다.
③ 피합병법인의 자본잉여금 중 자본전입시 의제배당 과세대상이 되지 아니하는 것
④ 피합병법인의 자본잉여금 중 자본전입시 의제배당 과세대상이 되는 것
⑤ 피합병법인의 이익잉여금

3) 합병으로 인한 자기주식의 처분손익 및 소각손익

가) 합병으로 취득하는 자기주식의 유형

합병으로 인하여 취득하게 되는 자기주식은 다음과 같은 두 가지 유형이 있다.

(1) 포합주식으로 인한 자기주식

합병대가로 피합병법인의 주주에게 합병법인의 주식을 발행하여 교부하는 경우에 있어서 포합주식이 있다면 합병법인이 피합병법인의 주주로서 자신이 발행한 주식을 교부받을 것인지를 정하여야 한다. 포합주식에 대하여는 주식을 교부할 수도 있고 교부하지 아니할 수도 있는데, 전자의 경우 교부받은 주식은 합병 후 자기주식이 된다.

(2) 좁은 의미의 자기주식

피합병법인이 합병 전에 합병법인의 주식을 취득하여 보유하고 있

는 경우 합병법인은 합병으로 인하여 피합병법인의 다른 자산과 함께 당해 주식을 인계받게 되며 당해 주식은 합병 후 자기주식이 된다.

나) 자기주식 처분손익 및 자기주식 소각손익의 과세

(1) 자기주식 처분손익

합병으로 인하여 보유하게 되는 자기주식은 상법상 계속 보유하는 것이 허용되지 아니하고 상당한 시기에 처분하여야 한다[48]. 이에 따라 발생하는 자기주식 처분손익은 순자산 증가액에 해당하므로 손·익금에 산입하는 것이 원칙이다. 그러나 대법원 판례에서는 좁은 의미의 자기주식 처분손익은 합병차손익의 성격을 가지는 것으로 보아 손·익금에 산입하지 아니하도록 하고 있다[49].

(2) 자기주식 소각손익

합병으로 인하여 보유하게 되는 자기주식을 소각하는 경우 발생하는 자기주식 소각손익은 감자차손익의 일종으로 손익금에 산입하지 아니한다.

2. 기업인수에 대한 과세제도

가. 주식양도에 대한 과세제도

1) 주식양도차익 과세

주식양도차익에 대한 과세는 매우 복잡한 체계를 가지고 있다. 납세의무자가 누구인지 그리고 각 납세의무자별로 과세대상 주식이 어떤

48) 상법 제342조.
49) 大法 91누13670, 1992. 9. 8.

것인지에 따라 과세체계가 다르다. 즉, 납세의무자가 거주자인가 비거주자인가, 그리고 만일 납세의무자가 거주자라면 개인인가 법인인가, 그리고 만일 거주자가 개인이라면 대주주인가 소액주주인가에 따라 과세의 내용이 달라진다.

가) 거주자의 주식양도차익에 대한 과세

먼저 거주자가 개인인 경우 대주주와 소액주주로 나누어지는데, 이들에 대한 주식양도차익 과세는 <표 Ⅳ-5>에서 보는 바와 같다. 대주주[50]의 경우에는 주식의 상장 여부에 관계없이 다음과 같이 과세된다. 첫째, 중소기업 외의 주식으로서 대주주가 1년 미만 보유한 주식은 30%의 세율로 과세된다. 둘째, 중소기업 주식은 10%의 세율로 과세된다. 셋째, 그 이외의 주식은 20%의 세율로 과세된다(소득세법 제94조 제1항 및 제104조 제1항).

반면, 소액주주의 경우는 주식의 상장 여부에 따라 과세가 달라진다. 소액주주가 상장법인[51]의 주식을 양도하는 경우는 비과세하고, 비상장법인의 주식을 양도하는 경우 그 주식이 중소기업 주식이면 10%의 세율로 과세하고 대기업 주식이면 20%의 세율로 과세한다(소득세법 제94조 제1항 및 제104조 제1항).

다음으로 법인은 순자산 증가분에 대하여 원칙적으로 법인세를 부담해야 하므로 거주자가 법인인 경우에는 상장 여부에 관계없이 법인의 양도차익은 법인소득에 포함되어 법인세가 과세된다.

---

50) 주주 1인 및 그 특수관계자의 지분율이 3%(코스닥상장법인 또는 벤처기업의 경우에는 5%) 이상 또는 지분총액이 100억원(코스닥상장법인 또는 벤처기업의 경우에는 50억원) 이상이면 대주주라고 한다.

51) 여기서 상장법인이라 함은 증권거래법에 의한 주권상장법인과 증권거래법에 의한 코스닥상장법인을 통칭한다.

<표 Ⅳ-5> 거주자의 주식양도차익에 대한 과세제도

납세의무자		과세대상		세율
개인	대주주	중소기업 외 주식으로서 1년 미만 보유 주식		30%
		중소기업 주식		10%
		그 외 주식		20%
	소액주주	상장주식		비과세
		비상장주식	중소기업 주식	10%
			대기업 주식	20%
법인		모든 주식		법인소득으로 과세

나) 비거주자의 주식양도차익에 대한 과세

세법에서는 비거주자(법인 포함)가 내국법인 또는 외국법인 국내사업장이 발행한 주식·출자증권 기타 유가증권을 양도함으로써 발생한 차익을 국내원천소득(유가증권 양도소득)으로 과세하도록 하고 있다. 그러나 주식양도차익에 대해서는 조세협약에서 거주지국에서 과세하도록 되어 있는 경우 우리나라에서 과세할 수 없다. 다만 다음의 경우에만 우리나라에서 과세할 수 있다.

① 주식의 양도자가 조세협약이 체결되지 않은 국가의 거주자인 경우

② 조세협약에서 과세권을 소득원천지국에 부여한 경우

③ 조세협약에서 주식양도소득에 대한 규정을 두지 않은 경우

그리고 우리나라에 과세권이 있는 경우에도 다음의 경우에는 상호주의원칙에 따라 당해 외국인 투자자의 거주지에서 우리나라 거주자의 주식양도소득에 대하여 면세를 허용하는 경우에는 국내에서도 동

일하게 면세한다.

① 비거주자가 상장기업의 주식(출자증권 포함)을 양도하는 경우

② 양도일이 속하는 연도와 그 직전 5년의 기간중 총발행주식의 25% 미만을 보유하다가 양도하는 경우

미국 거주자의 주식양도소득은 원칙적으로 우리나라에서 비과세되지만 다음 두 가지 요건이 모두 충족되는 경우에는 예외적으로 과세된다.

① 미국이 주식양도소득에 대하여 부과되는 조세가 법인소득에 대하여 일반적으로 부과하는 조세보다 실질적으로 적은 경우

② 그 주식을 양도하는 미국법인의 자본의 25% 이상이 미국의 개인거주자가 아닌 1인 이상의 인에 의하여 직접적 또는 간접적으로 소유되는 경우

또한 미국의 개인 거주자가 과세연도중 총 183일 이상의 기간 동안 우리나라에 체재하는 경우 그 개인의 주식양도소득은 우리나라에서 과세된다.

국내사업장이 있는 비거주자는 유가증권 양도소득을 다른 소득과 합산하여 신고 ·납부하여야 하며, 그 외의 경우는 분리과세 원천징수하게 된다. 원천징수하는 경우 그 세액은 유가증권 양도가액의 10% 상당액과 양도차익의 25% 상당액 중 적은 금액이다. 다만 그 취득가액이 확인되지 않은 경우에는 양도가액의 10% 상당액을 징수한다.

<표 Ⅳ-6> 비거주자의 주식양도차익에 대한 과세제도

과 세 권 배 분	체 약 국
○ 거주지국에서만 과세	
- 거주지국에서만 과세	그리스, 남아공, 네덜란드, 덴마크, 미국, 러시아, 루마니아, 말레이시아, 벨기에, 불가리아, 스리랑카, 스위스, 우즈베키스탄, 이집트, 인도네시아, 체코, 튜니시아, 파푸아뉴기니, 포르투갈, 폴란드, 헝가리, 피지
- 거주지국에서만 과세 다만, 부동산 점유비율이 높은 법인의 주식에 대하여는 원천지국(한국) 과세 가능	노르웨이, 뉴질랜드(의정서6조), 멕시코, 몰타, 몽골, 방글라데시, 베트남, 스웨덴, 스페인, 아일랜드, 영국, 이스라엘, 인도, 중국, 카자흐스탄[1], 파키스탄, 프랑스, 핀란드, 필리핀
- 거주지국에서만 과세 다만, 25% 이상 소유주식의 양도소득에 대하여는 원천지국(한국) 과세 가능	오스트리아, 이탈리아, 캐나다, 프랑스, 이스라엘, 일본
- 거주지국에서만 과세 다만, 보유기간 1년 이하 주식의 양도소득에 대하여는 원천지국(한국) 과세 가능	터키
○ 원천지국(한국)과 거주지국에서 과세 가능	
- 조약상 규정없음	룩셈부르크(의정서3조), 태국
- 조약상 원천지국(한국) 과세 가능	독일, 브라질, 싱가포르, 호주

주: 1) 카자흐스탄의 경우 승인된 증권거래소에서 실질적·정상적으로 거래된 주식을 제외한 주식양도에 대해서도 원천지국에서 과세.

2) 증권거래세

주식의 양도는 계약상 또는 법률상의 원인에 의하여 유상으로 소유

권이 이전되는 것을 말한다(증권거래세법 제2조 제3항). 현행 세법에서는 주식의 양도에 대해서 증권거래세를 과세하도록 하고 있다(증권거래세법 제8조). 그러나 외국 유가증권 시장에 상장된 주식을 양도하거나 외국 유가증권 시장에 상장하기 위해서 인수인에게 주식을 양도하는 경우에는 증권거래세를 부과하지 않도록 하고 있다(증권거래세법 제1조). 외국 유가증권 시장은 뉴욕증권거래소, 전미증권업협회중개시장, 기타 재정경제부령이 정하는 시장[52]에 한한다.

증권거래세의 세율은 원칙적으로 주식양도가액의 0.5%로 하고 있다(증권거래세법 제8조). 그러나 이 세율은 자본시장의 육성을 위하여 긴급하게 필요로 하다고 인정되는 때에는 유가증권 시장 등에서 거래되는 주권에 한하여 종목별로 그 세율을 인하하거나 영(0)의 세율로 하는 등 탄력세율을 적용할 수 있다. 이에 따라 현재 유가증권 시장에서 양도되는 주식의 경우는 0.15%, 협회중개시장에서 양도되는 주식은 0.3%의 세율이 적용되고 있다(증권거래세법 시행령 제5조).

그 외에 증권거래소에 양도되는 상장주식에 한하여 0.15%의 농어촌특별세가 부과되고 있다(농어촌특별세법 제5조).

3) 부당행위계산 부인 조항

법인이 소유하고 있는 자산 또는 주식을 특수관계에 있는 자에게 시가보다 낮은 가액으로 양도하는 것은 조세의 부담을 부당히 감소시키는 것으로 인정되어 그 법인의 각 사업연도의 소득금액을 다시 계산하여 과세할 수 있다(법인세법 제52조). 특수관계에 있는 자와의 거래에 있어서 법인의 부당한 행위 또는 계산은 정상적인 타인 간의 거래, 건

52) 재정경제부령이 정하는 시장은 동경증권거래소, 런던증권거래소, 도이치증권거래소, 그리고 이와 유사한 거래소로서 증권거래세법시행규칙 제36조의 18 제1항의 규정에 의한 표준화된 절차와 방법에 따라 거래가 이루어지는 거래소 시장을 말한다.

전한 사회통념 내지 상관행을 기준으로 판정하도록 하고 있다.

나. 주식인수에 대한 과세제도

1) 과점주주의 취득세

법인[53]의 주식을 취득하여 과점주주[54]가 된 경우에는 그 과점주주가 당해 법인의 취득세 과세대상 물건[55]을 취득한 것으로 보아 취득세를 부과한다(지방세법 제105조). 다만, 법인 설립시에 발행하는 주식 또는 지분을 취득함으로써 과점주주가 된 경우에는 취득세를 부과하지 않는다. 이미 과점주주인 자가 새로이 주식을 취득함으로써 그 지분비율이 증가된 경우에는 그 증가분을 취득으로 보아 취득세를 부과한다.

2) 과점주주의 제2차 납세의무

법인[56](증권거래소 상장법인을 제외함)의 재산으로 그 법인에 부과되거나 그 법인이 납부할 국세·가산금과 체납처분에 충당하여도 부족한 경우에는 그 국세의 납세의무의 성립일 현재 과점주주는 그 부족액에 대하여 제2차 납세의무를 진다. 다만, 과점주주는 그 부족액을

53) 주식을 한국증권거래소에 상장한 법인을 제외한다. 따라서 비상장법인과 코스닥상장법인이 이에 해당한다.

54) 과점주주는 주주 또는 유한책임사원 1인과 그와 대통령령이 정하는 친족 기타 특수관계에 있는 자들의 소유주식의 합계 또는 출자액의 합계가 당해 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 51% 이상인 자를 말한다.

55) 당해 법인의 부동산, 차량, 기계장비·입목·항공기·선박·광업권·어업권·골프회원권·콘도미니엄회원권 또는 종합체육시설이용회원권을 말한다.

56) 주식을 한국증권거래소에 상장한 법인을 제외한다. 따라서 비상장법인과 코스닥상장법인이 이에 해당한다.

그 법인의 발행주식총수 또는 출자총액으로 나눈 금액에 과점주주의 소유주식 수 또는 출자액을 곱하여 산출한 금액을 한도로 한다(국세기본법 제39조).

또한 법인(증권거래소 상장법인을 제외함)의 재산으로 그 법인에 부과되거나 그 법인이 납부할 지방자치단체의 징수금에 충당하여도 부족한 경우에는 그 지방자치단체의 징수금의 과세기준일 또는 납세의무 성립일 현재 과점주주는 그 부족액에 대하여 제2차 납세의무를 진다. 다만 과점주주는 그 부족액을 그 법인의 발행주식총수 또는 출자총액으로 나눈 금액에 과점주주의 소유주식 수 또는 출자액을 곱하여 산출한 금액을 한도로 한다(지방세법 제22조).

3) 주식취득에 대한 증여세제

가) 주식취득자금의 증여세 과세

재산(여기서는 주식을 말함)을 자력으로 취득하였다고 인정하기 어려운 경우로서 다음의 규정에 의하여 입증된 금액의 합계액이 취득재산의 가액 또는 채무의 상환금액에 미달하는 경우 당해 재산을 취득한 때에 당해 재산의 취득자가 다른 자로부터 취득자금을 증여받은 것으로 추정한다(상속세및증여세법 제45조). 다만 입증되지 아니하는 금액이 취득재산의 가액 또는 채무상환금액의 20%에 상당하는 금액과 2억원 중 적은 금액에 미달하는 경우를 제외한다.

① 신고하였거나 과세(비과세 또는 감면받은 경우를 포함한다)받은 소득금액

② 신고하였거나 과세받은 상속 또는 수증재산의 가액

③ 재산을 처분한 대가로 받은 금전이거나 부채를 부담하고 받은 금전으로 당해 재산의 취득 또는 당해 채무의 상환에 직접 사용한 금액

나) 저가·고가 양도에 따른 증여세 과세

매도자가 특수관계에 있는 매수자에게 현저하게 높은 가액[57]으로 양도한 경우에 그 양도가액과 시가와의 차액에 상당하는 금액을 증여재산가액으로 간주하여 매도자에게 증여세를 부과하며, 매도자가 특수관계에 있는 매수자에게 현저하게 낮은 가액[58]으로 양도한 경우에 그 양도가액과 시가와의 차액에 상당하는 금액을 증여재산가액으로 하여 매수자에게 증여세를 부과한다(상속세및증여세법 제35조).

다) 증자에 따른 증여세 과세

적대적 기업인수를 방어하고자 법인의 자본금을 증가시키면서 법인의 주주가 신주를 배정받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기하고 특정인인 제3자에게 피인수기업의 신주를 집중적으로 배정받게 하여 기업경영권을 획득하도록 하는 경우가 있다. 이 때 신주를 시가보다 낮은 가액으로 발행하는 경우 다음에 해당하는 이익을 받은 자는 그 이익에 상당하는 금액을 증여재산가액으로 한다(상속세및증여세법 제39조).

① 그 포기한 신주를 배정하는 경우에는 그 실권주를 배정받은 자가 실권주를 배정받음으로써 얻는 이익
② 실권주를 배정하지 아니하는 경우에는 당해 신주인수를 포기한 자와 특수관계에 있는 자가 신주를 인수함으로써 얻는 이익
③ 당해 법인의 주주가 아닌 자가 당해 법인으로부터 신주를 직접 배정받거나 당해 법인의 주주가 그 소유주식 수에 비례하여 균등한 조건에 의하여 배정받을 수 있는 수를 초과하여 신주를 직접 배정받음으로써 얻는 주식

또한 신주를 시가보다 높은 가액으로 발행하는 경우에는 다음에 해당하는 이익을 받은 자는 그 이익에 상당하는 금액을 증여재산가액으

57) 평가금액의 30% 이상의 가액 또는 차액이 3억원 이상.
58) 평가금액의 30% 이상의 가액 또는 차액이 3억원 이상.

로 한다(상속세및증여세법 제39조).

① 그 포기한 신주를 배정하는 경우에는 그 실권주를 배정받은 자가 이를 인수함으로써 그와 특수관계에 있는 신주인수 포기자가 얻는 이익

② 실권주를 배정하지 아니하는 경우에는 당해 신주를 인수함으로써 그와 특수관계에 있는 신주인수 포기자가 얻는 이익

③ 당해 법인의 주주가 아닌 자가 당해 법인으로부터 신주를 직접 배정받거나 당해 법인의 주주가 그 소유주식 수에 비례하여 균등한 조건에 의하여 배정받을 수 있는 수를 초과하여 신주를 직접 배정받아 인수함으로써 그와 특수관계에 있는 자가 얻는 이익

4) 주식인수자금 이자에 대한 과세

주식을 차입금으로 인수하는 경우 주식인수 비용 즉, 차입금 이자에 대해 손금산입을 할 수 있도록 허용해 줄 것인가 하는 문제가 있다. 우리나라 세법에서는 자기자본의 2배를 초과하는 차입금을 보유하고 있는 법인이 다른 법인의 주식을 보유할 경우 일정한 기준에 따라 계산된 지급이자를 손금불산입하는 규정을 가지고 있었다(조세특례제한법 제135조). 그러나 2005년 말 세법개정에서 이 규정이 삭제됨으로써 현행 세법규정에 따르면 주식을 차입금으로 인수하는 경우 차입금 이자에 대해서는 손금산입을 할 수 있는 것으로 볼 수 있다.

다. 인수대상회사의 방어행위에 대한 과세제도

1) 임원퇴직금

우리나라의 경우 적대적 M&A의 방어수단과 관련하여 제정된 과세제도는 아니나 법인이 임원에게 지급한 퇴직금은 정관에 퇴직금으로

지급할 금액이 정해진 경우에는 정관에 정해진 금액 또는 그 이외에 그 임원이 퇴직하는 날부터 소급하여 1년 동안 당해 임원에게 지급한 총급여액의 10%에 상당하는 금액에 근속연수를 곱한 금액을 손금산입하도록 하고 있다. 그러나 이를 초과하는 금액에 대해서는 손금산입을 허용하지 않는다(법인세법시행령 제44조).

2) 그린메일지급금

차입금으로 그린메일을 취득하는 경우의 과세문제에 대해 우리나라 세법에서 별도의 규정을 가지고 있는 것은 아니나, 차입금과다법인에 대한 지급이자 손금불산입 규정이 2005년 말 폐지됨으로써 그린메일을 차입금으로 인수하는 경우 차입금 이자에 대해 손금산입을 할 수 있는 것으로 볼 수 있다.

V. 주요국의 기업인수·합병(M&A) 과세제도

1. 미 국

가. 기업합병 및 기업인수제도

1) 기업합병

미국에서의 합병은 광의의 합병인 기업결합(business combination)을 의미한다. 즉, 하나의 회사가 하나 또는 그 이상의 법인기업이나 법인격이 없는 기업과 합하여 하나의 회계실체가 되는 것이다. 물론 우리나라와 같은 상법상의 절차나 방법에 따른 협의의 합병으로서 회사법상의 합병(statutory merger or consolidation)이 있으며[59], 이 외에도 영업양수, 주식취득으로 인한 종속관계의 수립 역시 기업결합으로 간주하기 때문에 우리나라의 경우보다 그 범위가 매우 넓다고 볼 수 있다.

그러나 미국에서도 각 주별 법령에 의한 합병이 가장 보편화된 합병유형이며, 이는 미국세법(IRC: Internal Revenue Code)에서 규정하고

---

59) 합병을 나타내는 용어에 있어서도 흡수합병을 merger, 신설합병을 consolidation으로 지칭하고 있지만, 합병을 포괄적으로 나타내는 법률상의 용어는 존재하지 않는다. 따라서 각 주의 회사법에서는 합병을 포괄적으로 표시할 때에는 merger or consolidation 또는 merger and consolidation이라고 표시한다. 그러나 캘리포니아의 일반회사법(California General Corporation Law)과 같은 법에서는 합병을 흡수합병(merger)으로 단정하고 있다.

있는 기업조직재편(reorganization)의 7가지 형태[60] 중에서 A형에 해당한다.

가) 합병(A형 기업조직재편: statutory merger and consolidation)

A형 기업조직재편이란 각 주의 법령에 따른 흡수합병(merger)과 신설합병(consolidation)을 의미한다. 흡수합병은 하나의 법인이 다른 법인을 흡수하는 형태로 2개 이상의 회사가 결합하는 것으로서, 흡수되는 회사는 소멸되고 그의 자산과 부채는 합병하는 회사에 그대로 승계된다. 반면에 신설합병은 2개 이상의 회사가 합동하여 새로운 법인을 설립하는 것으로서 구 법인은 전부 소멸하게 된다.

이처럼 각 주의 법령에 따라 합병이 이루어짐에 있어서 미국 내 대부분의 주에서는 흡수합병이나 신설합병의 참여 회사에 대해 주주총회의 의결을 거치도록 하고 있으며, 합병에 반대하는 주주들에 대해서는 거부권이나 주식매수청구권을 부여하고 있다. 또한, A형 기업조직재편은 합병회사가 피합병회사의 모든 채무를 승계할 것을 요건으로 하고 있는데, 이에 따라 합병회사가 피합병회사의 미확정 채무나 우발채무를 부담하여야 한다는 위험성이 존재한다.

한편, A형 기업조직재편의 경우에는 합병의 대가가 반드시 의결권 있는 주식일 필요는 없으나 주식 이외의 대가를 사용하는 경우에는 지분의 계속성(continuity of interest)이 유지되어야 한다. 이를 위하여 미국의 국세청은 합병회사가 피합병회사에 지불하는 대가 중 적어도 50% 이상은 주식이어야만 비과세 취급을 받을 수 있도록 하고 있다. 그러나 A형 기업조직재편의 경우 피합병회사의 자산이 실질적으로 모두 합병회사로 이전될 필요는 없다. 즉, 피합병회사는 기업조직재편의 비과세 특성에 영향을 주지 않는 한도 내에서 합병회사가 바라지 않는

60) A형은 합병, B형은 주식인수, C형은 자산인수에 관계되며, D형에서부터 G형은 주로 회사분할이나 자본구성의 변경, 법인의 명칭, 형태, 설립지의 변경 등에 관계되는 규정이다.

자산들을 매각하거나 처분할 수 있다.

나) 합병계획

합병계획이란 원칙적으로 엄격한 법적 절차를 거치는 회사법상의 합병에서 고려되는 사항이다. 미국의 회사법상 합병은 둘 이상의 회사가 상법상의 절차에 의하여 승인된 합병계획에 따라 하나의 회사로 결합하는 것으로 이 때 합병당사회사의 이사회는 다음과 같은 사항을 정한 합병계획을 결의하고 이에 대하여 주주들의 승인을 받아야 한다. 합병계획에 포함되어야 하는 조항들은 각 주마다 조금씩 상이하기는 하지만 ① 합병에 대한 약정과 조건, ② 합병당사회사의 상호 및 합병 후 존속하고자 하는 회사의 상호, ③ 각 회사의 주식을 존속회사 또는 다른 회사의 주식, 채무, 기타 증권으로 대체하거나 현금 또는 기타 다른 재산으로 전환하는 방법과 절차 및 그 기초가액(basis) 등이 정해져야 하며 이러한 사항은 필수적이다.

다) 권리 승계 및 채권자 보호

한편, 합병에 의해 복수의 합병당사회사가 하나가 되며, 합병에 따른 존속회사 또는 신설회사는 각 합병당사회사의 권리 및 재산에 대하여 개별적으로 이전절차에 의하지 아니하고 포괄적으로 승계하게 된다. 또한 각 합병당사회사의 모든 채무가 처음부터 존속회사 또는 신설회사의 채무인 것처럼 존속회사 또는 신설회사에 귀속하게 된다. 각 합병당사회사 채권자의 모든 권리 및 재산상의 모든 선취특권은 이와 같은 재산상의 선취특권이 합병 효력 발생일 직전의 담보물건에 한하는 것일 경우 그대로 유지된다. 또한 합병당사회사에 의한, 또는 합병당사회사에 대하여 진행중인 소송 또는 수속은 합병이 이루어지지 않은 경우와 같이 계속되거나 존속회사 및 신설회사가 대위하는 것도 인정된다[61].

2) 기업인수

미국세법(IRC §368)에서 규정하고 있는 기업조직재편(reorganization)의 7가지 유형에는 A유형인 합병 외에도 주식인수(B형)와 자산인수(C형) 역시 포함하고 있다. 본 연구에서는 연구범위를 기업인수 중에서 주식인수에 한정하고 있기 때문에 자산인수는 다루지 않기로 한다.

B형 기업조직재편(acquisition of stock for voting stock)은 특정 회사가 자기의 의결권주식(또는 지배하는 회사의 의결권주식)을 다른 회사의 주식과 교환함으로써 다른 회사의 주식을 취득하고 지배하는 것이다. 따라서 B형 기업조직재편의 경우에는 교환차금은 인정되지 않으며 오직 자사의 의결권주식에 의해서만 다른 회사의 주식을 취득함으로써 모회사와 자회사의 관계를 생성하여 자회사를 지배(control)하는 것이다. 결국 B형 기업조직재편은 사실상의 주식교환을 통한 기업조직재편이라고 할 수 있는데, 이 때 지배의 의미는 모회사의 의결권주식만을 대가로 하여 자회사의 의결권주식의 80% 이상과 다른 종류의 전 주식의 총가액의 80% 이상에 해당하는 주식을 소유하게 되는 것을 의미한다(IRC §368(2)).

자회사의 주식을 취득하기 위하여 모회사가 주는 유일한 대가는 의결권주식이어야 한다는 원칙은 엄격히 지켜져야 하며, 만일 모회사가 의결권주식에 더하여 의결권이 없는 우선주나 채권을 지급한다면 그 거래는 B형 기업조직재편으로 간주되지 않는다. 또한 모회사가 자회사의 주식을 어느 정도 소유하고 있는 경우에 모회사의 의결권주식만의 교환으로 당해 자회사의 주식을 추가 취득하여 80% 지배를 획득하면 B형 기업조직재편에 해당될 수 있다(IRC §368(2)(c)).

---

61) 中川美佐子(2000), p. 75.

나. 기업조직재편 과세특례

미국은 세법상 '비과세 기업조직재편(tax-free reorganization)'에 관한 규정을 마련하여, 기업의 결합(합병 및 인수) 및 분할시 일정한 요건을 갖춘 경우 그 과정에서 발생하는 이득이나 손실을 인식(recognition)하지 않는 과세특례를 부여하고 있다. 여기에서 비과세(tax-free)라고 하는 것은 자산의 기초가액(basis)을 그대로 승계함으로써 당해 자산을 처분할 때까지 과세를 이연하는 것을 의미하는 것이지, 영원히 비과세한다는 의미는 아니다. 이와 같은 과세이연은 비과세 기업조직재편에 대한 과세특례가 정상적인 기업거래에서 발생하는 불공평한 조세부과를 방지하려는 목적을 가지고 있는 동시에, 이를 이용한 조세회피 행위를 막기 위한 목적도 있다.

기업조직재편(reorganization)이 비과세 취급을 받기 위해서는 다음과 같은 비과세요건을 충족시켜야 한다.

1) 사업활동의 계속성(continuity of business enterprise)

사업활동의 계속성 요건을 충족하기 위해서는 사업의 계속성(business continuity) 및 자산의 계속성(asset continuity) 요건을 충족해야 한다(IRC §368(1)). 사업의 계속성이란 기업조직재편 후에도 변경된 법인형태에서 취득회사는 피취득회사의 원래의 사업을 계속 수행해야 한다는 것이다. 만일 피취득회사가 여러 개의 사업을 수행했다면 취득회사가 피취득회사의 가장 중요한 하나의 사업만 계속 수행하더라도 사업의 계속성 요건을 충족하는 것으로 간주한다.

자산의 계속성이란 계속사업에 있어서 피취득회사의 자산 중 중요한 부분을 사용하여야 한다는 것이다. 이 때 자산은 주식, 증권뿐 아니라 영업권, 상표권, 특허권과 같은 무형자산을 포함한다.

2) 주주지분의 연속성(continuity of shareholder interest)

기업조직재편의 형태 중에서 다른 회사 자산의 분할 및 이전의 경우(D형)를 제외하고는 기업조직재편 전 피투자기업의 소유자 측에서 지분의 연속성이 유지되어야 한다. 주주지분의 연속성 요건은 회사자산의 매매가 비과세되는 기업조직재편의 형식으로 위장되는 것을 방지하기 위한 요건이라고 하겠다. 즉, 특정 회사의 주주의 전부가 자신들의 주식을 취득회사의 채권과 교환하였다면 이는 지분의 연속성 요건을 만족시키지 못하므로 자신들의 지분을 새 회사에 매각한 것으로 간주하여 교환 당시에 과세되는 것이다.

이와 관련하여 국세청은 피취득법인의 합병 이전의 총발행주식수의 50% 이상을 소유하는 피취득법인 주주가 합병대가로 취득법인의 주식을 교부받아 합병 직후 소유하고 있는 경우에 주주지분의 연속성 요건을 만족시킨다는 입장이다[62].

3) 타당한 사업목적(a valid business purpose)

기업조직재편은 타당한 사업목적이 전제되어야 하며 그 거래가 단순히 조세회피만을 목적으로 이루어져서는 안 된다.

4) 기업조직재편 계획(plan of reorganization)

기업조직재편이 비과세되기 위해서는 이에 관한 계획에 따라야만 한다. 당사자인 각 법인에 의하여 기업조직재편에 관한 계획이 수립되어야 하며, 그것이 공식서류로 작성되고 그 사본이 신고서에 첨부되어 주무장관에게 제출되어야 한다(IRC §354(a)).

---

62) Rev. Rul. 66-224. 1966-2. c. b. 114.

다. 기업합병 과세제도

1) 합병당사자별 과세

가) 합병법인에 대한 과세

각 주법 등 법률에 의한 합병(merger or consolidation)을 통하여 피합병법인의 자산과 부채가 합병법인에 포괄승계되고 합병대가는 피합병법인의 주주에게 전부 분배된 후 피합병법인이 소멸하는 경우 기업조직재편에 대한 비과세 요건을 충족한다면 합병법인은 합병대가의 지급(합병법인의 주식을 발행하여 교부하는 것 포함) 및 피합병법인의 자산의 승계취득에 대하여 손익을 인식하지 않도록 규정하고 있다(IRC §368(a)(1)(A), §1032(a)). 합병법인이 피합병법인으로부터 승계받는 자산의 장부가액은 피합병법인의 합병 직전 장부가액으로 하되 피합병법인이 합병으로 인하여 이익을 인식하였다면 당해 이익을 가산한 금액으로 한다(IRC §362(b)). 또한 합병법인은 피합병법인의 이월결손금, 세무상 잉여금(E & P) 등 조세특성(tax attributes)을 승계받는다(IRC §381(a)).

나) 피합병법인에 대한 과세

피합병법인은 비과세합병의 요건을 충족하는 경우 자산과 부채를 합병법인에 양도함에 따른 손익을 인식하지 않고 교부받은 합병대가의 가액은 양도하는 순자산가액으로 하도록 규정하고 있다(IRC §361(a) & §358(a)(1)). 그러나 합병대가의 일부를 합병법인의 주식과 유가증권 이외의 자산(현금 포함)으로 받고 이를 주주들에게 분배하지 아니한 경우에는 당해 자산의 시가를 한도로 이익을 인식하고 교부받은 합병대가의 가액은 시가로 하도록 하고 있다(IRC §361(b) & §358(a)(2)). 피합병법인이 합병법인으로부터 받은 합병대가를 피합병법인의 주주에게 분배하는 경우 합병대가가 합병법인의 주식이라면

손익을 인식하지 아니하고 합병대가가 합병법인의 주식 이외의 자산이라면 이익(시가와 취득가액의 차이)은 인식하고 손실은 인식하지 아니한다(IRC §361(c)).

다) 피합병법인의 주주에 대한 과세

피합병법인의 주주가 피합병법인의 주식을 포기하면서 합병대가로 합병법인의 주식만을 교부받는 경우 손익은 인식하지 아니하고, 교부받는 주식의 취득가액은 피합병법인 주식의 취득가액으로 한다(IRC §354(a)(1) & §358). 그러나 합병대가의 전부 또는 일부가 합병법인의 주식 이외의 자산이라면 손실은 인식하지 아니하고 이익은 인식하는데, 합병법인의 주식 이외의 자산가액(boot)을 한도로 하되 당해 자산의 취득가액은 시가로 한다(IRC §356(a)(2) & §358).

라) 피합병법인의 채권자에 대한 과세

피합병법인의 채권자가 당해 채권을 포기하고 합병법인의 채권자로 전환되는 경우에는 손익을 인식하지 아니한다(Reg. §1.1001-3(e)(4)(i)(B). 또한 피합병법인의 채권자가 당해 채권을 포기하고 합병법인의 주식을 교부받는 경우에도 손익을 인식하지 아니한다(IRC §354(a)(1) & (2)).

2) 삼각합병

삼각합병(triangular merger)은 합병당사법인으로 합병법인과 피합병법인 이외에 합병대가를 지급하는 법인이 별도로 있는 합병을 말하며 합병법인에 소수주주가 존재하게 되는 것을 원하지 않거나 피합병법인의 부채를 합병법인이 양수하기를 원하지 않을 때 또는 합병법인이 상장기업이어서 합병결의에 어려움이 있을 것으로 예상되는 경우 이용되는 방식이다. 삼각합병은 전방삼각합병(forward triangular

merger)과 후방삼각합병(reverse triangular merger)으로 구분되는데 후방삼각합병은 실질적으로 합병되어야 할 법인이 양도불가능한 자산(예: 사업허가권 등)을 가지고 있을 때 이용된다. 삼각합병도 일반합병과 같이 비과세 요건을 충족하는 경우 합병과 관련하여 동일한 비과세혜택이 부여되기 때문에 구조조정의 다양한 형태가 인정되고 있다. 삼각합병의 구체적인 내용을 살펴 보면 다음과 같다.

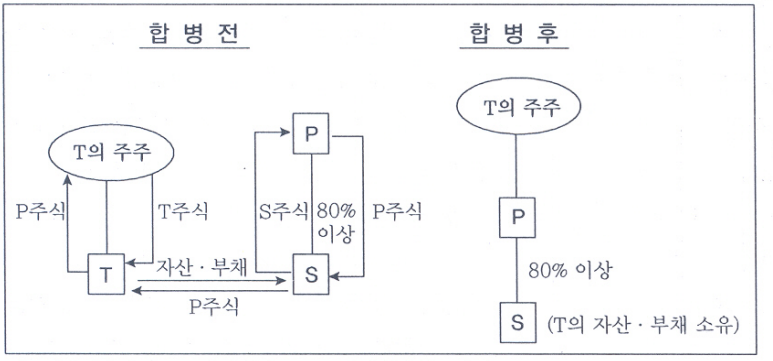
가) 전방삼각합병

전방삼각합병은 두 법인이 합병하고 합병법인이 피합병법인 자산의 사실상 전부를 승계하며 피합병법인의 주주들은 합병법인을 지배하는 모회사[63]의 주식을 합병대가로 받는 합병을 말한다(IRC §368(a)(2)(D)). 이 경우 합병대가로 합병법인의 모회사 주식과 합병법인의 주식을 혼합하여 교부하는 것은 비과세합병으로 인정되지 아니한다[64]. 전방삼각합병의 특수한 형태로는 자산인계를 수반하는 전방삼각합병(forward triangular merger with a drop down)이 있으며 이는 전방삼각합병에서 합병법인이 포괄승계한 피합병법인의 자산을 당해 합병법인의 자회사에 인계하는 방식으로 다른 비과세 요건을 충족하는 경우 비과세합병으로 인정된다(IRC §368(a)(2)(D) & (C)).

63) 자회사의 발행주식총수의 80% 이상을 소유하는 법인을 말한다.

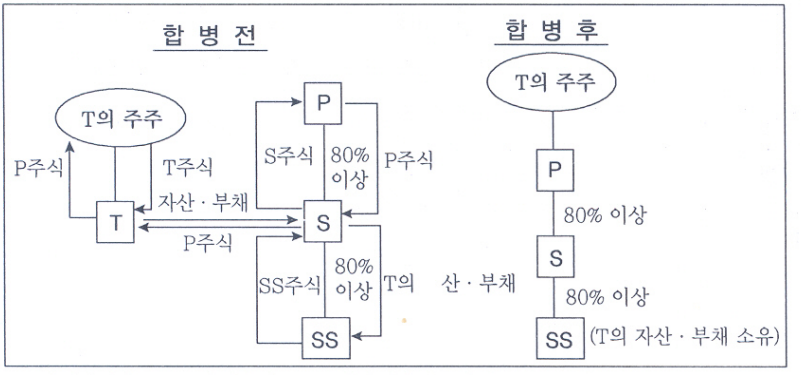
64) Groman/Bashford doctrine, IRC §368(a)(2)(D)(i) & Reg. §1.368-2(b)(2).

[그림 Ⅴ-1] 전방삼각합병



T : 피합병법인, S : 합병법인, P : 합병법인의 모회사

[그림 Ⅴ-2] 자산인계를 수반하는 전방삼각합병

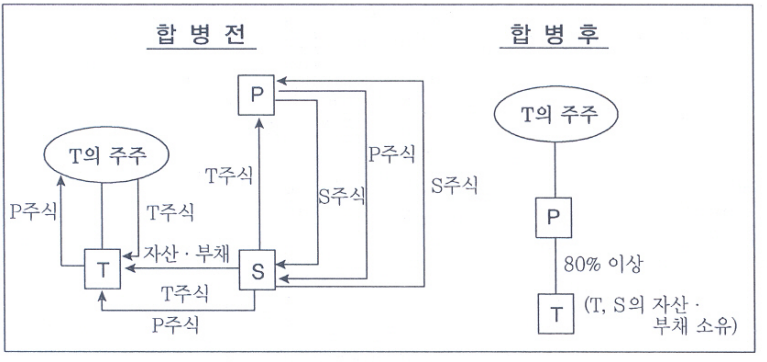


T : 피합병법인, S : 합병법인, P : 합병법인의 모회사, SS : 합병법인의 자회사

나) 후방삼각합병

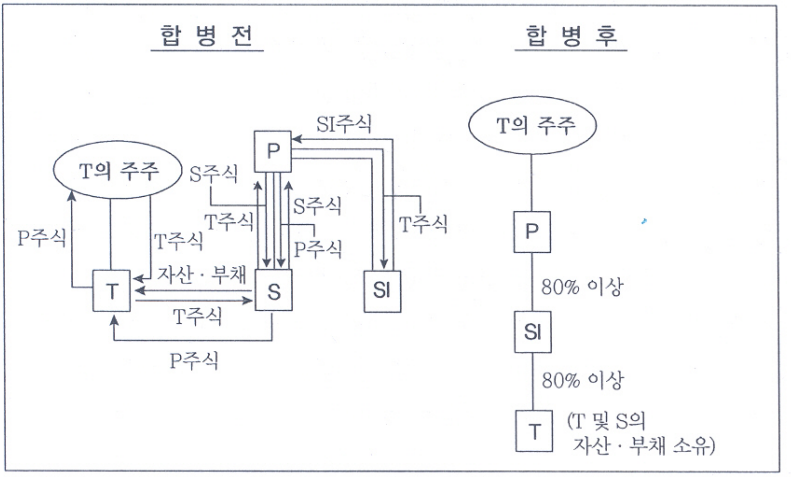
후방삼각합병은 두 법인이 합병하고 합병법인이 피합병법인 자산의 사실상 전부를 승계하며 합병법인의 주주들은 합병법인의 주식을 피합병법인을 지배하는 모회사의 주식과 교환하여 합병 후 합병법인에 대한 지배를 포기하고 피합병법인을 지배하는 모회사의 주주가 되는 합병을 말한다(IRC §368(a)(2)(E)). 후방삼각합병의 특수한 형태로는 자산인계를 수반하는 후방삼각합병(reverse triangular merger with a drop down)이 있으며 이는 후방삼각합병에서 피합병법인의 모회사가 취득한 합병법인의 주식을 피합병법인 모회사의 다른 자회사에 인계하여 합병 후 합병법인은 피합병법인 모회사의 손자회사가 되는 합병으로 다른 비과세요건을 충족하는 경우 비과세합병으로 인정된다(IRC §368(a)(2)(E) & (C)).

[그림 Ⅴ-3] 후방삼각합병



T : 피합병법인, S : 합병법인, P : 합병법인의 모회사

[그림 Ⅴ-4] 자산인계를 수반하는 후방삼각합병



T : 피합병법인, S : 합병법인, P : 합병법인의 모회사, SI : 피합병법인의 자회사

라. 기업인수 과세제도

1) 직접세

가) 인수기업에 대한 과세

지분은 인수비용으로 계상되나, 감가상각하지 않는다. 지분인수는 일반적으로 제3자간 거래(on arm's length terms)를 조건으로 이루어진다. 특히 공정시장가격은 제3자간 거래시 결정되고, 만일 제3자거래 원칙하에서 지분인수가 이루어지지 않았다면 이는 매각당사자에 대한 과세에 영향을 미친다.

한편 미국법인의 지분인수를 위한 금융비용은 일반적으로 공제되지만, 다음의 경우에는 부인된다.

① 채무증권(debt instrument, 이하 채권)[65]이 채무보다는 주식의 특성을 더 많이 가지고 있다면 주식으로 간주해야 하며, 이 경우 비용공제는 허용되지 않는다.

② 채권이 다른 기업의 주식 또는 자산 인수를 위한 자금을 빌리는 데 사용되면서 이자율이 낮은 경우라면, 채무증권의 이자비용에 대해 전체 또는 일부가 공제받지 못한다(IRC §279).

③ '이자율이 높은 제로쿠폰채권[66](high-yield zero coupon debt instruments)'또는 '이자의 전부 또는 일부가 추가채무 형태로 재투자되는 채권'에서 발생하는 이자는 지급시점에 비용으로 공제한다(IRC §163(e)(5), 163(i)).

④ 채무법인의 채무와 주식 간 비율이 1.5 대 1을 초과하거나, 이자비용이 일정수준을 넘는 경우라면 미국에서 과세되지 않는 관련 외국기업이 보유한 채권에 대한 이자는 이자 발생연도에 공제받지 못한다. 그러나 이 규정으로 공제가 허용되지 않는 이자비용은 허용될 때까지 무기한 이월시킬 수 있다.

⑤ 채권 발행 관련 수수료와 기타 제비용은 발행기간 동안 발행액에 포함하고 이를 상각하여야 한다.

⑥ 미국에서 사업하지 않는 외국인에게 진 채무에 대한 이자가 있는 경우 이자지급 시점까지 비용으로 공제받지 못한다.

⑦ 채권 발행자 또는 관련 당사자가 지불해야 할 법인의 부채액에

---

65) 확정된 금액을 특정한 날짜(만기)에 갚기로 하고 돈을 빌리는 데 사용되는 광의의 증권을 지칭한다. 이 증권에 이자율이 명시되어 있거나 할인된 가격으로 이자율 없이 판매되기도 한다.

66) 채권에 쿠폰을 붙이지 않고 발행가격을 이자율만큼 대폭 할인하여 발행하는 할인식 채권으로 수익성은 할인율과 만기 두 가지 요인에 의해 결정된다. 쿠폰이 없으므로 채권의 만기까지 이자를 지급할 필요가 없어 기업의 자금부담이 줄어들고, 할인발행이기 때문에 일반 채권보다 투자금액은 적고 운용효율은 높다. 매입 당시의 할인율에 만기까지의 재투자 수익이 포함되어 있기 때문에 일반 채권보다 이자기간마다 이자를 지급받아 재투자하는 위험도 없다.

대한 이자는 공제되지 않는다(IRC §163(I)).

위와 같은 공제부인 요건과 더불어, 만일 인수법인이 다른 법인의 주식을 50% 이상 취득하기 위한 부채 또는 이자에 의해 손실이 발생했다면, 법인은 순영업손실을 전기로 이월할 수 없다.

나) 피인수기업에 대한 과세

일반적으로 법인의 주식이전은 '피인수법인 자산의 과세기준가액(tax basis) 또는 법인의 순영업손실 및 기타 조세혜택을 이용할 수 있는 역량'에 영향을 미치지 않으나, 다음의 경우에는 제재를 받는다.

① 법인의 전환사채(the fully diluted share) 소유권의 50% 이상이 3년간 신규 주주에게 이전되는 경우 순영업손실의 이월을 제한한다.

② 인수법인이 1년 내에 피인수법인의 주식을 80% 이상 인수하는 경우 인수법인이 피인수법인의 자산을 재평가한다.

③ 주주소유권을 의결권 있는 주식의 80% 미만으로 축소하려는 대상기업에 주주법인이 주식을 매도하는 경우 대상기업은 더 이상 연방소득 과세대상인 통합그룹사의 일원으로 취급되지 않는다.

모회사가 주주의결권을 80% 미만으로 축소하고자 자회사에 주식을 매도하는 경우 자회사는 더 이상 연방소득 과세대상인 피인수통합그룹사의 일원으로 취급되지 않는다.

다) 지분매각자에 대한 과세

일반적으로 피인수법인의 주식매각자에 대해서는 과세하나, 적격기업조직재편의 한 유형인 지분인수(B형 기업조직재편)의 경우는 예외이다.

B형 기업조직재편의 경우에는 교환차금은 인정되지 않으며 오직 자사의 의결권주식에 의해서만 다른 회사의 주식을 취득함으로써 모회사와 자회사의 관계를 생성하여 자회사를 지배(control)하는 것이다.

이처럼 의결권주식은 B형 기업조직재편에서 인수법인이 인수대가로 사용할 수 있는 유일한 수단이나, 피인수법인의 단주에 대한 대가로 인수법인이 신주를 발행해야만 하는 경우에 한해서는 현금교부가 가능하다. 이 경우 주주들은 단주 대신 교부받은 현금분에 대한 손익을 인정하여야 한다.

위의 모든 경우를 제외하고, 주식매매거래는 일반적으로 과세대상이다. 장·단기자본이득으로서의 처리는 매각자가 주식자산을 보유한 기간 또는 자산의 성질에 따라 결정된다. 일반적으로 개인은 장기자본이득에 대한 특혜세율을 적용받을 자격이 있으며, 이러한 우대세율은 주 또는 지방 소득세법에 의해 적용된다.

매각자 또는 매각자 그룹이 피지배법인의 주식을 다른 지배법인에 이전(과세대상 이전)하는 경우, 이러한 매각절차에 의한 대상법인과 취득법인 양자의 소득 및 이윤에 대해 배당으로 간주할 수 있다(IRC §304). 이 규정은 미국(통합)그룹사의 법인 간 거래시에는 적용하지 않는다. 여기서 일방법인이 미국회사가 아니라면 배당에 대해 원천징수할 수 있다.

2) 간접세

합병시 부과되는 간접세의 유형 및 내용과 동일하다.

3) 적대적 기업인수에 대한 과세제도

가) 그린메일(greenmail)에 대한 과세

그린메일에 대한 과세문제는 과세대상에 따라 크게 그린메일러가 받은 그린메일지급금에 대한 과세문제와, 대상회사가 지급한 그린메일 지급금에 대한 과세문제의 두 가지로 구분된다. IRC 제5881조는 그린메일의 수령자, 즉 그린메일러가 실현한 이득에 대해서 50%의 excise

tax를 부과하도록 하고 있다. 이 excise tax는 1988년 3월 이후 성사된 그린메일을 대상으로 인수대상법인이 그린메일러로부터 직접 또는 간접적으로 주식 취득을 하기 위해 제공한 모든 형태의 대가에 대해 부과된다. 또한 주식의 상환으로 얻은 소득뿐만 아니라 주식의 상환에 있어서 그린메일에 그 주식의 배당금이 지급되면 그 배당에 대해서도 excise tax가 부과된다.

한편, 그린메일 대가를 지급한 인수대상기업(target corporation) 역시 그린메일러(greenmailer)와 마찬가지로 조세상 불이익이 주어진다. 고액의 임원퇴직금을 법인의 업무상 지출로 비용공제받지 못한 것처럼 주식재매입비용(stock reacquisition expenses)에 대해 법인의 업무상 비용으로 공제를 허용하지 않는다.

나) 고액의 임원퇴직금(golden parachute)에 대한 과세

IRC §280G는 기준금액(executive's base amount)[67]의 3배 이상인 퇴직금을 지급하면 이를 임원퇴직금(golden parachute)으로 간주하고 기준금액의 1배를 초과하는 부분에 대해서 비용공제를 금지하고 있다.

또한 IRC §4999에서는 고액임원퇴직금 초과 수령액에 대해 IRC §280G를 적용하는 것과 함께 20%의 excise tax를 부과하도록 규정하고 있다.

다) 차입인수(LBO)에 대한 과세

고수익할인채권(high yield discount obligation)에 있어서 할인발행차금(original issue discount)에 대한 공제를 허용하지 않는다. 일반적으로 법인이 지불하는 이자비용에 대해 법인의 과세소득 산정시 공제를 허용하며, 할인발행차금(original issue discount) 역시 법인의 사채발행에 따른 이자로 보아 과세대상 법인소득 산정시 공제를 인정한

67) 5년의 연평균보수를 말한다.

다[68]. 그러나 고수익할인채권의 할인발행차금의 경우, 발행시점의 할인발행차금에 대해서는 공제를 인정하지 아니하며, 할인발행차금 미상각분 역시 이자비용으로 처리되는 시점까지 공제를 허용하지 않는다[69]. 고수익할인채권의 할인발행차금이 되기 위해서는 만기가 발행일로부터 5년 이상이어야 하며, 만기수익률이 채권발행시점의 연방기금금리와 5%p의 합을 초과해야 하며, 할인발행차금이 있어야 한다는 등의 3가지 요건이 충족되어야 한다[70].

또한 원칙적으로 법인은 영업손실, 즉 과세연도 기준으로 2년간 소급한 순영업결손금(loss carrybacks)과 과세연도 이후 20년간 이월되는 순영업결손금(loss carryovers)의 합계액에 대해 공제를 인정하고 있다. 그러나 1989년 8월 이후의 손실공제가능연도(loss limitation year)에 있어서 법인의 영업활동인 법인자산감소거래(corporate equity reduction transaction)로 이자손실이 발생한 경우, 과세연도 이전 2년간 발생한 손실금에 대한 소급공제가 부인된다[71].

2. 일 본

가. 기업합병 및 기업인수제도

1) 기업합병

일본의 경우 합병에 관한 사항은 종전에는 상법의 주식회사에 관한 부분과 유한회사법에서 규정하였으나 2006년 5월 1일부터는 회사법으로 대체되었다. 일본에서 합병이란 상법상 둘 또는 그 이상의 회사가

68) IRC §163(e).
69) 소기업(S corporation)에는 적용되지 않는다. IRC §163(e)(5).
70) IRC §163(i).
71) IRC §172(b)(1)(E).

공식적인 청산절차를 거치지 않고 통합되어 하나의 회사가 되는 것을 말하며, 미국이나 우리나라에서와 같이 합병당사회사 중 하나만이 존속하고 다른 합병당사회사가 해산하는 '흡수합병'과 합병당사회사는 해산하고 새로운 회사를 설립하는 '신설합병'의 2가지로 구분된다[72].

가) 합병계약

주식회사가 합병하는 경우에는 합병계약을 체결하여야 하며 합병계약에는 다음의 사항을 정하여야 한다(회사법 제749조 및 753조).

① 합병당사회사(신설합병에 있어서의 신설회사 포함)의 상호 및 주소
② 피합병회사의 주주에게 지급하는 합병대가 및 그 분배에 관한 사항
③ 합병과 관련하여 사채 또는 주식매수선택권을 부여하는 경우 그에 관한 사항
④ 합병의 효력발생일

나) 합병의 승인

피합병법인은 합병의 효력발생일 전일까지 주주총회의 결의에 의하여 합병의 승인을 받아야 한다. 다만, 합병법인이 피합병법인의 지배회사인 경우에는 그러하지 아니하다. 그러나 이 경우 합병이 법령이나 정관에 위반되는 등의 사유로 인하여 피합병법인의 주주가 불이익을 당하게 되는 경우에는 당해 피합병법인의 주주는 피합병법인에 합병의 중지를 청구할 수 있다(회사법 제784조).

다) 반대주주 등의 주식매수 청구

합병에 반대하는 주주는 피합병법인에 자신이 보유하는 주식을 공

72) 일본 회사법 제2장.

정한 가액으로 매수해 줄 것을 청구할 수 있다(회사법 제785조). 또한 피합병법인의 신주인수권을 보유한 자도 일정한 요건을 충족하는 경우 피합병법인에 당해 신주인수권을 공정한 가액으로 매수해 줄 것을 청구할 수 있다(회사법 제787조).

라) 채권자의 이의제기

피합병법인의 채권자는 합병에 대하여 이의를 제기할 수 있다. 이 경우 피합병법인은 다음의 사항을 관보에 게재하고 채권자들에게는 별도로 통지하여야 한다(회사법 제789조).

① 합병을 하는 이유
② 합병법인의 상호 및 주소
③ 채권자가 일정한 기간 내에 이의제기를 할 수 있다는 점. 단, 이 경우 이의를 제기할 수 있는 기간은 1월보다 짧지 않아야 한다.
④ 합병당사회사의 계산서류에 관한 사항

마) 효력발생일의 변경

피합병법인은 합병법인과의 합의에 의하여 합병의 효력발생일을 변경할 수 있다. 효력발생일을 변경하는 경우에는 변경 전 효력발생일의 전일까지 변경 후 효력발생일을 공고하여야 한다.

2) 기업인수

가) 주식인수 관련 법적규정

상법에서는 주식인수 방법인 '주식교환 및 이전'에 관한 사항은 규정하고 있으나, 일본 법인의 주식인수를 특별히 제한하는 규정은 두고 있지 않다. 다만 외국환법에서 특정 보호산업과 방위산업체에 한하여 주식인수를 제한하는 조항을 두고 있다. 아울러 주주가 법적으로 배당과 출자권을 주장할 수 있도록 하기 위하여 주주의 이름을 법인의 공

식등록장부(official registration book)에 기록하도록 규정하고 있다.

나) 상호주식보유

일본 '회사법'은 상호주식보유와 관련해 자회사의 모회사 지분소유 불허(1.5.4. 참조) 경우를 제외하고는 특별한 조항을 두고 있지 않다.

다) 자사주 취득

자사주 취득은 주주총회에서 반드시 승인을 받아야 하며, 특히 특정인으로부터 자사주를 취득하는 경우라면 주주총회에서 특별결의를 거쳐야 한다. 그러나 2003년 10월부터는 상장회사에서 시장거래 및 공개매입[73]에 대한 이사회 결의가 있는 경우라면 자사주 취득이 가능하다. 자사주 취득은 '대차대조표상의 순자산액(the amount of net assets on the balance sheet)에서 발행자본액(the amount of issued capital and a certain amount)을 차감'한 수준까지 가능하나, 이에 대한 의결권은 부여하지 않고 있다.

라) 자회사의 모회사 지분소유

모회사의 의결권주식을 50% 이상 보유한 자회사는 일반적으로 모회사의 주식인수를 할 수 없다. 그러나 주식의 이전 및 교환, 배당, 합병, 사업이전 및 법적 조치 등에 대해서는 예외가 인정되며, 자회사가 모회사의 주식을 예외적으로 인수한 경우 인수주식에 대한 의결권은 갖지 못한다.

마) 주식이전 제한

회사의 주식이전은 이사회 결의를 통해 제한할 수 있는데, 이는 회사 정관에 주식이전에 관한 제한 조항이 있는 경우에 가능하다. 아울

73) 주식시장 외에서 공개매수.

러 자사주 이전은 이사회 결의를 통과하여야만 한다.

나. 기업합병 과세제도

1) 직접세

가) 2001년의 합병 관련 세제개편 개요

일본은 2001년 세제개편으로 합병 관련 법인세제에 기본적인 변화가 있었으며 그 내용을 요약하면 다음과 같다[74].

(1) 비과세원칙에서 과세원칙으로 변경

세제개편 이전에는 합병으로 자산의 평가증이 있는 경우를 제외하고 합병에 대해 원칙적으로 과세하지 않았으나, 2001년 4월 1일 이후의 합병부터는 '적격합병'인 경우를 제외하고는 원칙적으로 과세하도록 변경되었다.

(2) 자산 · 부채 추정가액의 산정 범위에 대한 재량권 행사 금지

종전의 법인세법하에서는 합병을 목적으로 자산 · 부채가 이전되는 경우 그 가액을 합병 당시 시장가격까지 산정할 수 있었으나, 개정된 법인세제에서는 자산 · 부채에 대한 가치 산정의 재량범위가 자산 · 부채의 재무회계상 가액에 관계없이 축소되었다. 앞서 언급한 적격합병의 경우 이전하는 자산 · 부채를 합병시 장부가액으로 산정하며, 비적격합병에 대해서는 시장가액으로 산정하도록 하고 있다.

(3) 청산소득에 대한 과세

종전의 법인세법하에서는 피합병법인은 합병으로 교부받은 주식가

74) Ryuich Tajima(2006).

액과 합병교부금의 합계액이 합병 당시의 자기자본을 초과할 때 그 초과하는 부분의 소득금액인 청산소득에 대한 법인세를 신고·납부할 의무가 있었다.

그러나 개정 이후 적격합병의 경우에는 자산이 장부가액으로 이전되므로 청산소득이 발생하지 아니하기 때문에 과세하지 않으며, 비적격합병인 경우 자산을 시장가액으로 산정하기 때문에 청산소득이 발생하게 된다.

(4) 피합병법인의 주주에 대한 간주배당과 양도소득세

종전의 법인세제하에서는 '피합병법인의 주주'는 합병에 의해 합병법인으로부터 주식(합병법인의 자본증가분) 또는 교부금을 받게 되며, 이 합병대가의 합계액이 피합병법인의 합병 당시 '납입자본금액과 자본잉여금'의 합계를 초과하는 경우, 그 초과부분의 금액을 배당으로 간주하여 과세하였다.

그러나 개정 이후에는 적격합병의 경우 교부받는 주식가액과 상관없이 간주배당이 발생하지 아니하며, 비적격합병인 경우에는 합병대가와 피합병법인의 장부상 순자산가액의 차이 중 피합병법인의 이익적립금액에 해당하는 금액에 대하여 과세한다. 또한 비적격합병의 경우 합병(존속)법인이 주식 외에 현금 등의 기타 자산을 교부하는 경우 피합병법인의 주주에게 주식매매에 따른 자본이득(또는 손실)이 발생한 것으로 보고 이에 대하여 양도소득세를 과세한다.

(5) 청산소득에 대한 법인세의 신고

과거 피합병법인은 청산소득에 대한 법인세를 합병일까지 신고할 의무가 있었으나 이 조항은 폐지되었다. 한편 합병법인은 합병일로부터 2월 이내에 피합병법인의 최종 사업연도에 대한 세액신고서를 제출하여야 한다.

(6) 조세회피 방지규정

일본 법인세법에는 합병이 조세회피 수단으로 남용될 위험에 대비하여 '손실금의 승계' 등을 이용한 조세회피를 규제하는 포괄적인 '조세회피 방지' 규정이 있다. 2001년을 기준으로 기존 법인세법의 경우 그룹회사 등의 '부당행위계산의 부인' 규정을 두고 있으며, 신법인세법에서는 '기업조직재편(합병)에 관한 부당행위계산의 부인'에 관한 규정이 새로이 추가되었다(법인세법 제132조의 2).

우선 그룹회사 등의 부당행위계산의 부인규정에 따르면 법인과 주주들 간의 거래는 '독립기업 간 거래원칙'이 적용되어야 하며, 그룹회사 등의 행위 또는 계산으로 법인세 부담이 부당히 감소되는 결과를 초래할 것으로 예상되는 경우에는 과세당국이 당해 법인에 관한 과세표준 또는 결손금, 법인세액 등을 수정하여 계산할 수 있도록 하고 있다.

한편 '기업조직재편에 관한 부당행위계산의 부인' 규정에서는 과세당국이 합병 관련 법인[75]의 행위 또는 회계처리가 법인세 부담을 부당히 감소[76]시킬 목적으로 행하였다고 판단하는 경우, 당해 관련 법인에 대해 과세당국이 이를 수정하여 과세할 수 있도록 하는 권한을 부여하고 있다.

나) 적격합병의 요건

적격합병에 해당하기 위해서는 합병대가로서 주식 이외에 금전 등이 교부되지 아니하여야 한다(법인세법 제2조 제12호의 8). 금전 등의

---

75) ① 자산 및 부채를 이전한 법인 또는 ② 당해 자산 및 부채를 취득한 법인 그리고 ③ 이들 이전법인 또는 취득법인의 주주가 되는 법인

76) 합병과 관련한 ① 법인의 행위 또는 계산에 의해 당해 자산·부채의 이전 관련 이익금액의 증가, ② 이전법인 또는 취득법인의 주식 양도에 따른 이익금액의 감소 또는 손실금액의 증가, ③ 간주배당금액 규정에 따른 이익배당 또는 잉여금의 분배액으로 간주되는 금액이 감소하는 등의 사유에 따라 법인세 부담이 부당하게 감소하는 경우를 말한다.

교부가 있는 경우에는 다른 요건을 모두 충족하더라도 합병에 대한 과세가 이연되지 아니한다. 다만, 금전 등에는 배당에 해당하는 금전이 포함되지 아니하고, 또 반대주주의 주식매수 청구대금 및 단주조정대금도 이에 포함하지 아니하는 것으로 해석하고 있다[77]. 한편 일본의 법인세법은 적격합병의 요건을 기업그룹 내 합병과 공동사업을 위한 합병으로 구분하여 정하고 있다.

(1) 그룹 내 법인 간 합병

모자관계에 있는 법인 간(출자지분 50% 이상)에 이루어지는 합병을 말한다. 첫째, 합병당사회사 중 어느 일방법인이 타방법인의 발행주식 또는 출자지분(자기주식은 제외)의 전부를 직・간접적으로 보유하는 합병 즉, 100% 지분을 갖는 합병은 적격합병에 해당한다(법인세법 제2조 제12호의 8 가목).

둘째, 합병당사회사 중 어느 일방법인이 타방법인의 발행주식 등 총수의 50% 초과 100% 미만을 보유하는 관계에 있는 합병인 경우에는 다음의 요건을 충족하는 경우에 한하여 적격합병으로 인정된다(법인세법 제2조 제12호의 8 나목).

① 피합병법인의 종업원 중 그 총수의 80% 이상이 합병법인의 업무에 종사할 예정일 것(종업원 승계 요건)

② 피합병법인의 주요사업이 당해 합병 후 합병법인에 승계되어 영위될 예정일 것(사업계속 요건)

(2) 공동사업을 위한 합병

공동사업을 위한 합병은 상호간에 지분관계가 없는 법인 간에 이루어지는 합병으로서 다음의 요건을 충족하는 경우에 한하여 적격합병으로 인정된다(법인세법 시행령 제4조의 2 제3항).

---

77) 이는 합병법인이 지급하는 것이 아니므로 교부금에 해당하지 아니한다고 본다.

① 합병당사법인의 사업은 상호관련이 있을 것(관련성 요건)
② 각각의 매출총액과 종업원 수의 비율이 5배를 초과하지 아니할 것(규모 요건)
③ 경영에 종사하는 특정한 임원(사장, 부사장, 대표이사, 전무이사, 상무이사 또는 이에 준하는 자를 말한다)을 승계할 것(임원승계 요건)
④ 피합병법인의 종업원 중 그 총수의 80% 이상이 합병 후 합병법인의 업무에 종사할 예정일 것(종업원 승계 요건),
⑤ 피합병법인의 주요사업이 당해 합병 후 합병법인에서 승계되어 영위될 예정일 것(사업계속 요건)
⑥ 합병에 의하여 교부되는 주식을 계속 보유할 예정인 자가 보유하고 있는 피합병법인의 주식 수의 합계가 당해 피합병법인의 발행주식 등의 100분의 80 이상일 것(지분의 계속보유 요건)

다) 피합병법인에 대한 과세

적격합병인 경우 피합병법인으로부터 합병법인에 이전되는 자산 등[78]은 합병시 장부가액으로 이전되며, 합병법인은 그 대가로 피합병법인 주주에게 신주를 발행하게 되며 이로 인하여 청산소득은 발생하지 아니하므로 과세하지 아니한다(법인세법 제62조의 2).

비적격합병인 경우 피합병법인은 자산 및 부채를 합병 당시의 시가로 이전하는 것이기 때문에, 최후의 사업연도에 자산 등의 이전에 따른 자본이득 및 손실이 있는 것으로 간주하여 청산소득에 대한 법인세를 과세한다(법인세법 제62조).

라) 합병법인에 대한 과세

(1) 합병차익 또는 영업권

78) 자산 · 부채와 적립이익금.

적격합병의 경우 피합병법인의 자산 등은 장부가액으로 이전되기 때문에 합병차익 또는 영업권이 발생하지 않는 것으로 간주하고 익금에 산입하지 않는다(법인세법 제2조 제17항 및 제18항).

비적격합병에 있어서 합병법인은 피합병법인으로부터 자산 등을 시장가액으로 승계하며, 그 결과 합병차익이 발생하는 경우 그 합병차익금을 과세소득에 포함하여 통상적인 세율로 과세하였으나 세법의 개정으로 2006년 5월 이후의 비적격합병인 경우에는, 합병대가가 승계받은 순자산의 시가를 초과한다면 그 차액을 자산조정계정으로 처리하고 5년에 걸쳐 월할상각하여 손금에 산입하고, 합병대가가 승계받은 순자산의 시가에 미달한다면 그 차액은 차액부채조정계정으로 처리하고 5년에 걸쳐 월할환입하여 익금에 산입한다(법인세법 제62조의 8 제1항, 제3항 내지 5항, 제7항 및 제8항).

(2) 적립금의 승계

적격합병의 경우 일반적으로 비과세적립금은 존속법인에 승계되지만, 비적격합병에서는 승계되지 아니한다. 그러나 퇴직적립금은 일정요건(합병시점에 퇴직금을 지급하지 아니할 것 등)을 충족하는 경우, 적격합병, 비적격합병에 관계없이 합병기업에 승계되어 퇴직급여부채조정계정으로 계상하고 합병 후 인계받은 종업원이 실제 퇴직하여 퇴직금을 지급하는 경우 감액하여 익금에 산입한다(법인세법 제62조의 8 제6항 및 제8항).

(3) 손실금의 승계

2001년 세법개정 이전에는 합병시 피합병법인의 손실금 승계를 부인하여 왔으나, 2001년 이후 적격합병인 경우에는 원칙적으로 합병법인으로의 손실금 승계를 인정하고 있다. 그러나 적격합병 요건 중 그룹 내 법인합병에 대해서는 손실금 승계를 부인하고 있는데, 이는 손실금이 있는 법인을 피합병법인으로 하여 조세를 회피하려는 의도를

방지하기 위함이다. 이러한 손실금 승계 배제는 공동사업을 위한 합병의 경우에는 적용되지 않는다. 한편 이와 같은 손실금 승계 배제는 합병법인이 손실금을 양도하는 주체인 경우에도 마찬가지로 적용된다(법인세법 시행령 제5조).

합병 당시 시가보다 장부가액이 큰 피합병법인의 자산을 합병법인이 승계하는 경우 당해 내포손실은 기업그룹의 형성시점으로부터 5년 동안, 합병일부터 3년 동안 합병 후 소득에서 공제될 수 없다(법인세법 제62조의 7 및 제57조).

마) 피합병법인의 주주에 대한 과세

피합병법인의 주주는 합병에 따라 피합병법인의 주식을 제공하고 그 대가로 합병법인의 주식 또는 기타 재산을 취득하게 된다. 이러한 주식 교환에 따라 양도손익 또는 배당과 관련한 과세문제가 발생한다. 2001년 세법개정 이후 피합병법인의 주주에 대하여도 합병의 유형을 적격합병과 비적격합병을 구분하여 과세 여부를 달리하고 있다(법인세법 제24조 제1항, 제61조의 2 제1항 및 제2항).

우선 합병법인이 피합병법인의 주주에게 신주(합병법인의 주식)만을 교부하게 되는 적격합병의 경우, 구주의 양도손익에 대하여는 과세하지 아니하고 합병 후 신주를 처분하는 때에 과세하도록 하고 있다.

한편, 피합병법인의 주주가 교부받은 주식 기타 자산의 가액이 피합병법인의 장부상 순자산을 초과하는 때에는 그 초과하는 금액 중에서 이익적립금으로 구성되는 금액을 배당으로 간주하는 것이 원칙이다(법인세법 제24조 및 소득세법 제25조). 그러나 적격합병에 해당하는 경우에는 자산 이전이 장부가액으로 처리되어 피합병법인의 이익적립금이 합병법인에 인계되기 때문에 처음부터 배당으로 간주되는 부분이 존재하지 않는다고 보아 간주배당과세를 적용하지 아니한다.

반면, 피합병법인의 주주가 신주 이외에 합병교부금 등을 받게 되는 비적격합병의 경우 합병으로 시장가격에 의한 자산양도가 이루어진

것으로 보고, 간주배당과세를 적용할 뿐 아니라 양도소득 중 간주배당으로 과세되는 부분 이외의 차액에 대하여 양도소득세를 과세한다.

2) 간접세 및 기타

가) 부가가치세와 판매세

일본에서 우리나라의 부가가치세에 상당하는 세목은 소비세이며, 세율은 5%이다. 그러나 합병거래시 적격합병과 비적격합병의 구분 없이 소비세는 부과되지 않는다.

나) 등록세와 인지세 등

등록세는 신규 발행자본의 0.15%, 피합병법인 자본의 초과부분에 대해서는 0.7%가 과세된다(등록세법 제9조). 부동산에 대하여는 재산세 과세를 위한 자산등록부 가액의 0.4%가 과세된다(등록세법 제9조 및 제10조). 부동산과 자동차에 대한 취득세 및 특별토지보유세는 비과세된다(지방세 제73조 제7항, 제699조 제4항 및 제587조). 합병에 대하여는 계약 건당 4만 엔의 인지세가 과세된다(인지세법 제2조).

다. 기업인수 과세제도

1) 직접세

가) 인수법인에 대한 과세

일반적으로 주식인수법인은 주식인수가격을 주식의 공정시장가격에 관련 인수비용을 더하여 산정한다(법인세법 제22조, 법인세법 내각령 제119조).

만일 주식인수가격이 제3자 거래원칙(arm's length principles)에 따라 책정된 공정시장가격(fair market value)보다 낮은 경우 그 발생하

는 차액에 대해 주식인수기업은 장부에 주식 등재시 취득비용으로 포함하여야 한다(증여소득으로 보아 과세). 주식인수회사는 주식매각이익 실현으로 세금이 부과되는 경우 이에 대한 과세표준을 주식취득 당시의 제3자 거래가격[79]으로 한다.

한편 피인수법인이 인수법인의 주주로서 배당소득을 받은 경우, 인수법인에 대해 과세한다[80]. 그러나 일본 법인 간에 배당금을 받는 경우 일반적으로 비과세되며, 25% 미만의 지분을 보유한 일방의 일본법인으로부터 타방 일본법인이 배당금을 받는 경우에는 배당소득의 50%에 한해 비과세한다.

나) 피인수법인에 대한 과세

일반적으로 피인수법인에 대해 불리하게 과세하지 않으나, 지주그룹에 의해 일방법인의 주식이 50% 이상 인수된 경우의 피인수법인은 가족법인(family corporation)으로 분류하여 가족법인의 미배당 이윤에 대해 10~20%의 세율로 추가 과세한다(법인세법 제2(10)조, 제67조). 그러나 이 규정은 2008년 4월 전에 개시되는 과세연도까지 법에서 규정한 중소법인에 한해 적용이 배제된다(조세특별조치법 제68-2조).

피인수법인의 주식이 장부가액을 초과한 가격으로 인수되었다면, 해당 자산가치를 주식인수가액으로 올릴 수 있는 방법이 없다.

소유권 변동으로 초래되는 피합병법인의 손실금이월부인 규정이 2006년 세법 개정에서 도입되었다. 이러한 부인규정은 일부 주주가 직·간접적으로 손실금이월과 더불어 피인수법인의 50% 이상의 주식을 인수하는 경우 적용하며, 'trigger event'는 소유권 변동 5년 이내에

79) 원래는 판매자와 아무런 관련이 없는 제3자 판매가격을 말하는데, 주로 미국에서 외국기업이 이전가격체계를 통해 본지사간 거래 등을 행할 경우에 미 국세청(IRS)이 과세가격 산정기준으로 삼는 가격을 말한다.

80) 배당소득세는 배당소득을 지급한 자에 대해 원천징수한다.

발생한다. ‘trigger event’는 손실법인이 ① 기존사업을 계속하는 경우 그리고 ② 기존보다 더 크게 신규 또는 다른 사업을 시작한 경우 등을 포함한 광범위한 상황에 적용된다.

다) 주식매각자에 대한 과세

일반적으로 일본에서는 주식매각익에 대해 과세하지만, 일본에 고정사업장이 없는 외국기업이 매년 일본 국내법인의 주식을 5% 미만씩 매각하는 경우 발생하는 이득에 대해서는 과세하지 않고 있다.

그러나 일본에 고정사업장이 없는 외국기업이 일본 ‘부동산다량보유법인[81]’의 주식을 처분하는 경우, 비록 매년 해당 일본법인의 주식을 5% 미만씩 매각하는 경우일지라도 발생이득에 대해 과세하며, 토지보유법인의 주식이 매각되는 경우에는 토지부가세를 추가적으로 부과할 수 있다(현재 2008년 12월 31일까지 보류).

지분매각자가 공정시장가격보다 낮게 매각한 경우에도, 지분매각자는 매각에 따른 자본이득과 증여비용을 인정해야 하며, 아울러 증여회사(donor company)에 대한 증여공제 혜택[82]은 법적으로 인정되지 않는다.

지분매각자가 법인이라면 자본이득은 기타소득에 합산되어 정규 법인세율에 따라 과세한다. 그리고 지분매각에 따른 자본손실은 법인세 과세상 기타소득에 대하여 상쇄될 수 있다.

지분매각자가 개인주주들인 경우 일반적으로 자본이득에 대해 20%의 고정세율이 부과되는데, 이 중 5%는 지방세, 15%는 국가소득세로 구성된다(조세특별조치법 제37(10)조, 지방세법 시행령 제35(2)조).

개인의 자본이득은 개인의 여타 소득과 분리하여 과세하며, 개인은 주식처분에 의한 매각손실과 주식매각에 의한 자본이득 간에만 상쇄

81) ‘부동산다량보유법인’이란 보유자산 중 일본 내 소재하는 부동산 또는 특정 일본 부동산으로부터 얻을 수 있는 이득이 50% 이상인 경우로 정의된다.

82) [(2.5% × 과세소득) + (0.25% × 납입자본금)] ÷ 2

할 수 있다.

그러나 2003년 1월부터 2007년 12월까지 상장법인에 대한 자본이득세율은 10%로 축소되었는바, 이 세율은 3%는 지방세, 7%는 국가소득세로 구성된다(조세특별조치법 제37(11)조, 지방세법 시행령 제35(2)의 2조).

라) 주식교환 및 주식이전

일본에는 법인(주식)취득을 위해 보다 확대된 수단으로 주식교환 및 주식이전 방법이 이용되고 있다. 주식교환[83] 방식은 기존 두 법인이 모회사와 자회사 관계하에 상호 주식을 교환하는 것이며, 주식이전 방식은 기 설립된 한 개 이상의 법인이 신설 지주회사에 주식을 출자하고 그 대가로 신규 지주회사의 주식을 이전받는 제도를 말한다. 일본은 2001년 세법개정에서 합병, 분할, 현물출자, 사후설립 등에 대해서 과세특례를 받을 수 있는 적격합병, 적격분할, 적격현물출자, 적격사후설립 등의 조직재편성 세제를 체계적으로 정비하였다. 그 후 2006년 세법개정에서 주식교환과 주식이전에 대해서도 이에 준하는 과세특례제도를 정립하였다.

(1) 적격주식교환의 요건

(가) 기업그룹 내의 주식교환

① 동일자 완전지배법인 간 주식교환

주식교환 완전자회사와 주식교환 완전모회사 간에 동일자에 의해

83) 지주회사의 설립 등을 용이하게 할 목적으로 주식의 포괄적 교환에 의하여 다른 회사의 발행주식총수를 소유할 수 있는 회사가 될 수 있도록 하는 제도이다. 이 경우 다른 회사의 발행주식총수를 소유하는 회사를 완전모회사(完全母會社), 다른 회사를 완전자회사(完全子會社)라고 한다. 주식교환의 방식은 완전자회사가 되는 회사(A회사)의 주주가 가진 주식을 완전모회사가 되는 회사(B회사)에 이전하고, A회사의 주주는 B회사가 주식교환을 위하여 발행하는 신주를 배정받음으로써 B회사의 주주가 된다.

각각 법인의 총발행주식의 100%를 직접 또는 간접적으로 보유하는 관계가 있는 경우의 주식교환이 여기에 해당한다.

② 당사자 간 주식교환

주식교환 완전자회사와 주식교환 완전모회사 간에 어느 한 쪽 법인이 다른 법인의 총발행주식의 50% 초과 100% 미만 주식을 직접 또는 간접적으로 보유하는 경우로서 다음의 요건에 해당하는 경우의 주식교환이 여기에 해당한다.

- 당사자 간의 지배관계 유지
- 종업원의 승계(80% 이상)
- 주요 사업 승계

③ 당사자 지배법인 간 주식교환

주식교환 완전자회사와 주식교환 완전모회사 간에 동일자에 의해 각각 법인의 총발행주식의 50% 초과 100% 미만 주식을 직접 또는 간접적으로 보유하는 경우로서 다음의 요건에 해당하는 경우의 주식교환이 여기에 해당한다.

- 동일자에 의한 지배관계 유지
- 종업원의 승계(80% 이상)
- 주요 사업 승계

(나) 공동사업을 영위하기 위한 주식교환

① 주식교환 완전자회사에 관한 요건

- 사업연관성
- 사업규모가 5배를 넘지 않을 것 또는 특정임원이 퇴직하지 않을 것
- 종업원의 승계(80% 이상)
- 주요 사업 승계
- 완전친자관계 유지

② 주식교환 완전자회사의 주주에 관한 요건

- 그 주주의 주식교환 완전모회사 주식의 계속 보유(80% 이상)
- 주주 수 50명 미만의 경우에 한함
- 동일자에 의한 지배관계 유지
- 종업원의 승계(80% 이상)
- 주요 사업 승계

⑵ 적격주식이전의 요건

(가) 기업그룹 내의 주식이전

① 동일자 완전지배법인 간 주식이전

주식이전 완전모회사와 주식이전 완전자회사 및 다른 주식이전 완전자회사 간에 동일자에 의해 각각 법인의 총발행주식의 100%를 직접 또는 간접적으로 보유하는 관계가 있는 경우의 주식이전이 여기에 해당한다.

- 완전친자관계 유지

② 당사자 간 주식이전

주식이전 전에 주식이전 완전자회사와 다른 주식이전 완전자회사 간에 어느 한 쪽 법인이 다른 법인의 총발행주식의 50% 초과 100% 미만 주식을 직접 또는 간접적으로 보유하며, 또한 그 주식이전 이후에 주식이전 완전자회사와 다른 주식이전 완전자회사 간에 주식이전 완전모회사에 의해 각각 법인의 총발행주식 총수의 50% 초과 100% 미만의 주식을 직접 또는 간접적으로 보유하는 관계가 있는 경우로서 다음의 요건에 해당하는 경우의 주식교환이 여기에 해당한다.

- 주식이전 완전모회사에 의한 지배관계 유지
- 종업원의 승계(80% 이상)
- 주요 사업 승계

③ 동일자 완전지배법인 간 주식이전

주식이전 완전모회사와 주식이전 완전자회사 및 다른 주식이전 완

전자회사 간 동일자에 의해 각각 법인의 총발행주식의 100%를 직접 또는 간접적으로 보유하는 관계가 있는 경우의 주식이전이 여기에 해당한다.

- 동일자에 의한 지배관계 유지
- 종업원의 승계(80% 이상)
- 주요 사업 승계

(나) 공동사업을 영위하기 위한 주식이전

① 주식이전 완전자회사에 관한 요건

- 사업연관성
- 사업규모가 5배를 넘지 않을 것 또는 특정임원이 퇴직하지 않을 것
- 종업원의 승계(80% 이상)
- 주요 사업 승계
- 완전친자관계 유지

② 주식이전 완전자회사의 주주에 관한 요건

- 그 주주의 주식이전 완전모회사 주식의 계속 보유(80% 이상)
- 주주 50명 미만의 경우에 한함

(3) 적격주식교환 및 적격주식이전에 대한 과세

법인세법에서 주식교환 완전자회사의 주주가 그 소유하고 있던 주식교환 완전자회사의 주식에 대하여 주식교환(주식교환 완전모회사의 주식 이외의 자산이 교부되지 않은 것에 한한다)에 의해 주식교환 완전모회사의 주식을 교부받은 경우에 있어서의 주식교환 완전자회사의 주식양도차익에 대한 과세이연제도를 창설하였다(법인세법 제61조의 2⑦).

또한 주식이전 완전자회사의 주식에 대해서도 동일한 제도를 창설하였다(법인세법 제61조의 2⑧).

2) 간접세

간접세는 주식매매와 관련이 있다. 발행 신주에 대한 인지세의 경우, 주식거래 자체에는 부과되지 않으나, 이를 증명하는 서류에 인지를 붙임으로써 인지세를 납부하고 있다. 인지세는 200~20,000엔으로 다양하다. 한편 소비세는 주식거래에 적용되지 않는다.

3. 정책적 시사점

이상에서는 미국과 일본의 기업합병 과세제도 및 기업인수 과세제도를 살펴보았다[84]. 제Ⅳ장에서 살펴보았던 우리나라의 과세제도와 비교해 보아 우리가 얻을 수 있는 시사점은 대체로 다음과 같이 요약될 수 있을 것이다.

첫째, 미국과 일본 모두 비과세 기업합병제도를 운용하고 있다. 미국의 경우 합병은 몇 가지 요건을 충족하는 경우 기업재조직(reorganization)의 하나로 간주되어 과세되지 않는다. 그 이유는 기업재조직이 법인의 조직변경에도 불구하고 투자자가 사업주체에 대한 지분을 주식소유의 계속이라는 형태로 유지하고 있는 것이기 때문이다. 조직변경은 경제적인 지분의 계속성을 기본적으로 바꾸는 일이 없는 통상의 사업조정이므로 이와 같은 재조정을 하는 데 방해가 되는 조세장벽을 최소화해야 한다는 것이다. 일본의 경우에도 2001년 세법개정에서 조직재편성에 의한 이전자산 등에 대하여 그 양도손익 계상을 연기하는 세제를 마련하였다. 합병을 비롯하여 분할, 현물출자, 사후설립 등이 몇 가지 요건을 충족하는 경우 적격합병, 적격분할, 적격현물출자, 적격사후설립으로 보아 과세특례를 부여하였다.

합병에 대해 비과세한다는 것은 엄밀하게 말하면 과세이연제도라고

84) 미국과 일본뿐 아니라 영국과 독일의 기업합병 과세제도와 기업인수 과세제도는 <부표 1>과 <부표 2>에 요약되어 있다.

해야 할 것이다. 합병 당시에는 자산 등을 승계받은 법인이 당해 자산 등을 양도한 법인의 장부가액을 그대로 승계받은 자산의 장부가액으로 계상하기 때문에 이익이 발생하지 아니하므로 과세되지 않는다. 반면, 당해 자산을 외부로 처분하는 때에는 양도차익 계산시 차감되는 취득가액이 피합병법인의 취득가액이므로 합병 전 피합병법인이 당해 자산을 보유하는 기간중의 자산가치 상승분과 합병 후 합병법인이 당해 자산을 보유하는 기간중의 자산가치 상승분이 양도차익을 구성하게 되어 과세하는 것이다. 그러나 우리나라의 과세특례합병제도는 합병평가차익, 청산소득 등이 발생하여 합병 당시에도 과세될 수 있다는 문제점이 있으므로 비과세합병제도로의 전환을 모색해 볼 필요가 있을 것이다.

둘째, 미국과 일본 모두 비과세 기업인수제도를 운용하고 있다. 미국의 경우 기업합병뿐 아니라 기업인수에 대해서도 일정요건을 갖춘 경우 비과세하고 있다. 미국 세법(IRC: Internal Revenue Code) 제368조에서는 기업의 재조직(reorganization)을 A형부터 G형까지 7가지 유형으로 규정하고 있다. 이 중에서 B형(주식인수)과 C형(자산인수)이 기업인수에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 일본은 2006년 세법개정에서 주식교환과 주식이전에 대해서 과세특례를 받을 수 있는 적격주식교환과 적격주식이전 등의 과세특례제도를 정립하였다.

그러나 우리나라 세법은 비과세 기업인수제도를 가지고 있지 않다. 만일 기업인수가 사업활동의 계속성, 주주지분의 연속성, 타당한 사업목적 등의 요건을 만족한다면 과세특례를 받고 있는 기업합병과 큰 차이가 없는 것이다. 기업합병의 경우 합병기업의 한 사업부로서 피합병기업의 사업이 계속 유지되는 것이라면, 기업인수의 경우 인수회사의 자회사로서 피인수회사의 사업이 계속 유지되는 차이가 있을 뿐이다. 이 차이도 만일 기업인수 후에 합병절차를 밟아 모자회사가 한 회사로 합친다면 기업합병과 전혀 차이가 없는 것이다. 우리나라에서도 기업합병과 마찬가지로 기업 구조조정의 하나의 유형으로 볼 수 있는 기업

인수에 대해서는 비과세하는 방안을 모색해 볼 수 있을 것이다.

셋째, 미국은 적대적 기업인수에 대한 과세제도를 운용하고 있다. 미국에서는 제5차 기업인수 붐(1984~1990년)을 맞이하여 적대적 기업인수가 빈번히 발생하면서 적대적 기업인수에 대해 세법상 규정을 하지 않을 경우 경제에 미치는 폐해가 클 것이라는 우려가 의회를 중심으로 팽배하였다. 이에 따라 1984년 재정적자감소법(Deficit Reduction Act of 1984)에 의해 고액의 임원퇴직금에 대한 세법규정이 신설되었다. 그 후 1986년 조세개혁법(Tax Reform Act of 1986)은 그린메일지급금에 대한 세법규정을 신설하였고 고액의 임원퇴직금에 대한 예외규정을 두었다. 그리고 1987년 예산조정법(Budget Reconciliation Act of 1987)은 그린메일지급금의 수령에 대한 세법규정을 신설하였으며, 1990년 예산조정법(Budget Reconciliation Act of 1990)은 LBO에 대한 세법규정을 신설하였다.

적대적 기업인수의 경우 우호적 기업인수와 달리 경영권 탈취를 위한 공격과정과 이에 대한 방어과정에서 제도상 다양한 문제가 발생할 수 있으며, 이에 따른 특수한 과세문제도 발생할 수 있다. 적대적 기업인수와 관련하여 발생할 수 있는 조세문제로는 공격자가 기업인수를 중단하는 대가로 대상회사로부터 수령하는 그린메일에 대한 과세문제, 인수대상회사가 그린메일로 지급한 금액에 대한 비용공제 문제, 인수대상회사의 임원퇴직금에 대한 과세문제, 공격자가 기업인수 자금을 차입에 의존하는 경우(LBO)의 차입금 이자에 대한 비용공제 문제 등이 있을 수 있다. 그러나 이러한 발생 가능한 조세문제에 대해 우리나라 세법이 아무런 규정을 가지고 있지 않다는 것은 문제가 아닐 수 없다. 적대적 기업인수와 관련하여 일어나는 과세문제에 대해 실제 어떤 과세제도를 가지느냐는 적대적 기업인수를 조장할 수도 있고 억제할 수도 있을 것이므로 신중한 검토가 필요할 것이다.

Ⅵ. 우리나라 기업합병 과세제도의 문제점 및 개선방향

1. 기업합병 과세제도의 기본방향

기업이 구조조정을 하기 위한 방편으로 대표적으로 사용하는 것이 기업 간의 합병이다. 합병은 일반적인 상품 매매거래와 마찬가지로 기업의 자산과 부채가 타인에게 양도된다는 점에서 그로 인하여 이익이 발생하였다면 과세되는 것이 당연하다고 하겠다. 그러나 기업의 합병에 있어서 그 대가를 현금으로 지급하지 아니하고 존속 또는 신설되는 법인의 주식 등으로 교부하는 경우에는 현실적으로 합병으로 인하여 경제적 이익이 실현되지 아니한 것인데 이를 과세거래로 본다면 기업의 합병에 대하여 조세가 장애요인으로 작용하여 기업의 구조조정을 어렵게 할 수 있다. 이는 바람직하지 아니하므로 합병으로 인하여 조세부담이 없도록 하는 것이 필요하다고 하겠다. 그러나 모든 합병에 대하여 과세하지 아니한다면 합병이 기업의 구조조정과는 관계없이 조세회피 목적으로 악용될 수 있기 때문에 이에 대한 과세상의 차별적 적용이 요구된다[85].

1998년 이전의 기업합병 과세제도는 단일합병제도로서 모든 합병에 대하여 동일한 과세제도를 적용하였다. 따라서 구조조정 등 사업상 필요에 의한 합병과 조세회피 목적의 합병을 과세상 동일하게 취급하는 문제가 있었다. 이에 따라 1998년 말 법인세법상 합병과세제도를 대폭 개편하여 합병을 자산양수도거래로 보아 과세하는 것을 원칙으로 하

85) 이준규 · 김갑순(2005), pp. 415~416.

되, 일정한 요건을 충족하는 경우에는 가급적 과세하지 않도록 과세특례가 마련되었다. 이러한 개편방향은 그 입법취지에 있어서 올바른 방향이었으며 이를 위하여 과세특례합병의 요건을 미국 세법상의 비과세합병제도에서의 적용 요건과 유사하게 규정하였다.

그러나 현행 법인세법상의 과세특례합병제도는 그 적용 요건이 미국의 비과세합병 요건과 달리 형식적이어서 구조조정 목적의 합병과 그렇지 아니한 합병을 구별해 내는 데 효과적이지 않다고 판단된다. 또한 구조조정을 지원하기 위한 제도라면 합병 당시 과세가 되지 않도록 할 필요가 있으나 합병대가로서 교부하는 합병법인의 주식가액을 경제적으로 무의미한 수치인 주식의 액면가액으로 하도록 함에 따라 합병차익, 청산소득 및 의제배당으로 과세될 여지가 있으며 세법을 복잡하게 하고 있다.

과세특례 요건을 충족하지 아니하는 일반합병의 경우 합병차익 또는 영업권을 계산함에 있어서 승계받는 자산가액을 시가 이내에서 합병법인이 정하는 가액에 의하고, 합병대가로 교부되는 합병법인의 주식가액을 액면가액으로 하도록 함에 따라 경제적 실질을 반영하지 못하고 있다. 또한 합병차익의 과세는 미실현이익에 대하여 과세하는 것이다. 한편, 이월결손금의 승계는 이월결손금이 있는 법인을 합병법인으로 하는 경우와 피합병법인으로 하는 경우 그 요건과 합병 후 공제범위가 동일하지 아니하여 비대칭적이다.

위와 같은 문제점들을 감안하여 우리나라 합병과세제도의 기본방향을 제시한다면 다음과 같다. 첫째, 합병과세제도는 구조조정을 원활하게 하는 데 장애가 되지 않고 도움이 되도록 하여야 한다. 둘째, 경제적 실질에 적합하게 과세제도가 규정되어야 한다.

본장의 다음 절부터는 현행 우리나라 기업합병 과세제도가 지니고 있는 문제점 또는 미비점을 분석하고 그 개선방안을 모색해 본다. 이를 위하여 현행 우리나라의 합병과세제도와 관련한 대표적인 검토주제인 과세특례 요건의 유효성, 비과세합병제도의 도입 필요성, 합병차

익과 영업권에 대한 과세규정의 적정성, 이월결손금 승계요건의 타당성 및 삼각합병제도의 도입 필요성 등으로 구분하여 살펴보기로 한다.

2. 과세특례 요건의 정비

가. 문제점

과세특례 요건의 정비 필요성에 관하여는 앞서 언급한 선행연구들에서 이미 지적한 바 있다. 본 보고서에서는 이를 토대로 과세특례 요건의 정비를 위한 구체적인 방안에 대하여 논의하고자 한다. 합병에 대하여 조세특례를 부여하는 논리는 두 가지로 정당화될 수 있다. 첫째, 합병으로 인하여 두 개의 기업이 하나로 결합함으로써 규모의 경제가 실현된다면 각 기업이 독립된 인격으로 있었을 때와 동일한 조세효과를 보장함으로써 바람직한 기업결합을 촉진할 필요가 있다. 둘째, 합병으로 인하여 기업의 실체나 주주구성에 변화가 없다면 기업이나 주식의 실질이 달라지지 아니하고 그 계속성이 유지되는 것이므로 과세에서 제외할 필요가 있다. 따라서 과세특례 요건은 조세회피를 위한 합병을 과세특례합병으로 가장하여 과세특례를 적용받지 못하도록 하는 것일 필요가 있다.

현행 법인세법상 과세특례의 요건은 앞서 언급한 바와 같이 첫째, 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 법인 간의 합병일 것, 둘째, 피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 합병대가를 받은 경우에는 동 합병대가 중 주식 등의 가액(시가)이 95% 이상일 것, 셋째, 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것 등 세 가지이다. 이는 1998년 말 세법개정시 과세특례합병제도를 도입하면서 미국의 비과세 조직재편세제에서의 요건을 참조하여 입안한 것으로 보인다. 그러나 그 내용에 있어서는 미국의 요건과 상당한 차이가 있으며 조세회피를 위한 합

병을 구별해 내기 위한 목적을 달성하지 못하는 것이라고 하겠다.

1) 사업목적 요건

우선 과세특례합병의 첫째 요건은 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 법인 간의 합병일 것을 요구하고 있는데 이는 사업상의 실질적인 목적(예: 규모의 경제를 실현하기 위함 또는 비용의 절감 등)과는 관련이 없는 것이다. 과거 1년 이상 사업을 계속하였어야 한다는 것은 극히 형식적인 요건이며 합병을 하여야 할 이유와는 전혀 관계가 없는 것이다. 또한 휴업중인 법인이거나 최근 설립된 법인만 아니라면 이 요건을 충족하지 못할 합병이 거의 없을 것이다. 예를 들어 자동차 제조업을 영위하는 법인이 의류제조업을 영위하는 법인을 흡수합병하는 경우 양 사업의 이질적인 성격으로 인하여 규모의 경제를 실현하고 시너지 효과를 기대하기는 어려울 것이다. 또한 비용의 절감 등 다른 사업상의 개선효과를 기대할 수도 없는 상황이라면 과세특례를 적용하여야 할 명분이 존재하지 않는다고 하겠다. 사업상 합병하여야 할 이유가 존재하지 아니한다면 상장법인과의 합병을 통하여 우회상장하거나 조세를 회피하기 위하여 과세특례규정을 이용할 목적으로 합병할 가능성이 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 양 법인이 과거 1년 이상 각자의 사업을 영위하였다고 하여 과세특례를 적용할 요건을 충족한다고 보는 것은 적절하지 않다고 하겠다.

2) 지분의 연속성 요건

과세특례합병의 둘째 요건인 지분의 연속성 요건은 합병대가의 95% 이상이 합병법인의 주식일 것을 필요로 하는데, 이는 피합병법인의 주주가 합병 후에도 합병법인의 주주로 남아 있어야 함을 의미한다. 합병대가가 합병법인의 주식이라면 합병 전 피합병법인의 주주 입장

에서는 보유하던 피합병법인의 주식이 합병법인의 주식으로 교환되는 것이므로 자산의 처분에 해당하여 과세여지가 있을 것이다. 즉 피합병법인의 주식이 처분되고 그 대가로 합병법인의 주식을 받았으므로 합병법인 주식의 시가가 피합병법인의 주식의 취득가액을 초과하는 차이에 대하여는 양도소득세가 과세되어야 하는 것이다. 그러나 피합병법인의 사업이 합병법인에 승계되고 피합병법인의 주주들이 합병 후 합병법인의 주주가 된다면 동일한 사업에 대하여 동일한 지분이 계속 유지되는 것으로 볼 수 있다는 점에서 과세거래로 보지 아니할 명분이 존재한다고 하겠다.

지분의 연속성 요건은 합병에 반대하거나 합병대가를 합병법인의 주식으로 받는 것에 반대하는 피합병법인의 주주가 있어서 합병대가의 5%를 초과하여 현금 등 기타 자산으로 교부하는 경우 충족되지 아니할 가능성이 있다. 그러나 이는 합병 전에 반대하는 주주로부터 주식을 매입한 후 합병하거나 합병 후 합병대가로 받은 주식을 증권시장에서 처분하여 현금화[86]한다면 피합병법인의 주주가 합병 후 합병법인의 주주로 남아 있지 아니하면서 지분의 연속성 요건을 충족하는 것을 가능하게 하는 문제점이 있다.

3) 사업의 계속성 요건

과세특례합병의 셋째 요건인 사업의 계속성 요건은 사업활동의 계속성과 사업용 자산의 계속성 요건 등 두 요건으로 구성되어 있으며 양자를 모두 충족할 것을 필요로 한다. 사업활동의 계속성 요건은 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위하여야 한다는 것이며, 사업용

86) 비상장주식의 경우 합병법인이 합병조건에 반대하는 피합병법인의 주주들로부터 합병 직후 당해 주식을 매입하기로 약정하는 방식으로 지분의 연속성 요건을 충족할 수도 있을 것이다.

자산의 계속성 요건은 합병사업연도 종료일까지 승계한 고정자산가액의 2분의 1 이상을 처분하지 말고 승계받은 사업에 직접 사용하여야 한다는 것이다. 이는 과세특례합병의 전제인 합병 전후 동질성이 계속 유지되어야 한다는 점에서 지분의 연속성 요건과 함께 작용하는 요건이라고 하겠다.

사업의 계속성 요건은 합병 후 합병법인의 상황에 의하여 좌우되는 것이므로 피합병법인과 피합병법인의 주주에게 있어서 이 요건에 의하여 과세 여부가 달라지는 것은 불합리하다고 하겠다. 따라서 앞서 언급한 바와 같이 현행 법인세법에서는 피합병법인에 과세되는 청산소득에 대한 법인세와, 피합병법인의 주주에게 적용되는 의제배당의 과세특례 요건에는 사업의 계속성 요건이 포함되지 않도록 규정하고 있다. 즉, 사업의 계속성 요건은 합병법인에만 적용되는 요건인 것이다.

사업의 계속성 요건은 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위하되 승계한 고정자산가액의 2분의 1 이상을 처분하지 말고 승계받은 사업에 직접 사용할 것을 요건으로 함에 따라 조세회피 목적의 합병에 대하여 과세특례의 요건을 충족하도록 하는 것을 용이하게 하는 측면이 있다. 왜냐하면 사업의 계속성 요건을 충족하기 위해서는 최장 1년간만 피합병법인으로부터 승계받은 자산의 2분의 1 이상을 보유하면서 승계받은 사업을 영위하면 되기 때문이다. 극단적으로는 사업연도 종료일 직전에 합병등기를 한다면 불과 수일만 피합병법인으로부터 승계받은 사업과 자산을 유지하면 된다[87]. 따라서 조세회피를 목적으로 합병을 이용하는 경우 사전에 미리 계획한다면 사업의 계속성 요건은 장애가 되기 어렵다고 하겠다.

이러한 점을 보완하기 위하여 현행 법인세법에서는 합병법인이 합

87) 사업연도가 1월 1일부터 12월 31일인 법인의 경우 12월 31일을 합병등기일로 한다면 그 다음 날 사업을 폐지하더라도 사업의 계속성 요건은 충족하게 된다.

병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 3년 이내에 피합병법인으로부터 승계받은 고정자산가액의 3분의 2 이상을 처분하거나 승계받은 당해 사업에 직접 사용하지 아니하는 경우 또는 승계받은 사업을 6월 이상 계속하여 휴업하거나 폐업하는 경우에는 당해 사유가 발생한 사업연도에 과세가 유예되었던 합병평가차익을 익금에 산입하여 과세하도록 하고 있다[88]. 이러한 사후관리규정은 조세회피목적의 합병이 사업의 계속성 요건을 충족하는 데 부담으로 작용할 여지는 있을 것이다. 그러나 승계받은 고정자산의 3분의 2 정도[89]를 처분하거나 사업에 사용하지 아니하더라도 요건을 충족할 수 있다는 점에서 그 부담은 크지 않을 것으로 생각된다. 또한 승계받은 고정자산을 합병 직후 처분하더라도 당해 고정자산의 가액을 피합병법인의 장부가액으로 계상한다면 합병평가차익이 원천적으로 발생하지 아니하므로 사업의 계속성 요건이 큰 장애로 작용할 가능성은 적다고 하겠다.

이와는 반대로 합병 후에 발생된 사업상의 필요에 의하여 합병 후 3년 내에 승계받은 고정자산을 처분하거나 개체하는 경우에는 조세회피목적이 없음에도 불구하고 앞서 언급한 사후관리 요건으로 인하여 과세유예된 세액이 추징되는 문제점이 발생할 수 있다.

나. 과세특례 요건의 충족실태

최근의 합병이 과세특례 요건을 충족하였는지는 공개적으로 공시되지 아니하므로 직접 확인하기 어렵고 간접적으로 과세특례 요건을 충족하는지 검토할 수밖에 없다. 합병사례로서 2003년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지 3년간 공정거래위원회에 신고된 것을 기초로 현행 법인세법상의 세 가지 과세특례 요건을 얼마나 많은 합병들이 충족하고 있는지를 살펴보기로 한다. 이를 확인하기 위한 재무자료는 금융감

88) 법인세법 시행령 제80조 제6항.
89) 정확하게는 3분의 2에 미달하게 처분하여야 한다.

독원의 전자공시시스템(DART: Data Analysis, Retrieval and Transfer system)에서 입수하였다.

2003년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지 공정거래위원회에 합병 신고된 건수는 총 279건으로 2003년에 67건, 2004년에 103건, 2005년에 109건이었다. 이 중 금융감독원의 전자공시시스템에서 합병당사법인의 재무자료를 입수할 수 있는 사례는 총 188건으로 2003년에 48건, 2004년에 64건, 2005년에 76건이었다. 188건의 합병사례 중 지배·종속회사 등 특수관계자 간의 합병이 총 132건(2003년 35건, 2004년 47건, 2005년 50건)으로 검토대상 사례의 70.2%를 차지하고 있어 우리나라의 합병은 대체적으로 합병 전에 주식인수가 있었음을 보여주고 있다. 또한 지분통합법에 의하여 회계처리[90]함에 따라 피합병법인의 자산과 부채를 피합병법인의 장부가액으로 승계한 합병이 총 99건(2003년 25건, 2004년 39건, 2005년 35건)으로 검토대상 사례의 52.6%를 차지하고 있다.

과세특례 요건을 충족하는 합병인지를 가장 용이하게 확인하는 방법은 합병이 종료된 사업연도의 재무제표에 대한 주석 중 '법인세 비용'에서 회계이익과 과세소득의 차이에 대한 세무조정 항목에서 일시상각충당금 또는 압축기장충당금이 존재하는지를 확인하는 것이다. 과세특례 요건을 충족하였다면 합병평가차익에 대하여 과세이연혜택을 받았을 것이므로 세무조정상 반영되었을 것이기 때문이다. 그러나 합병의 결과 세무상 영업권이 발생하는 경우에는 일시상각충당금 또는 압축기장충당금이 발견될 여지가 없다. 또한 합병차익이 발생하더라도 자산을 피합병법인의 장부가액으로 승계받거나, 유형고정자산(당시의 규정에 의하면 부동산)의 평가증으로 인한 차이가 없다면 일시상각충당금이나 압축기장충당금은 발견되지 아니한다. 실제로 검토대상 사례 188개 중 19개(2003년 1개, 2004년 9개, 2005년 9개)의 합병사례에서만

90) 지분통합법으로 회계처리하였는지의 여부는 과세특례의 요건을 충족하는 것과 직접 관련이 없다.

일시상각충당금이나 압축기장충당금이 발견되었다. 따라서 이 방법으로는 과세특례 요건의 충족 여부를 확인하기 어렵고 과세특례의 요건별로 개별적으로 검토해 볼 수밖에 없다고 하겠다.

우선, 첫째 요건인 사업목적 요건은 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 법인 간의 합병이어야 한다는 것이므로 직전기와 당해 사업연도(회계기간) 손익계산서상 영업수익(매출)이 발생하였다면 사업목적 요건을 충족하는 것으로 볼 수 있을 것이다. 검토대상 사례 중에는 합병등기일을 기준으로 직전 회계기간과 당해 회계기간에 폐업 또는 휴업 등으로 매출액이 없는 기업은 없었으며 검토대상 사례 188개 중 오직 1개 기업만이 합병등기일 현재 1년 이내에 설립되어 사업목적 요건을 충족하지 못하고 있었다.

둘째 요건인 지분의 연속성 요건은 피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 합병대가를 받은 경우 동 합병대가 중 주식 등의 가액(시가)이 95% 이상이어야 한다는 것인데, 검토대상 사례 188개 중에는 7건만 합병대가의 일부 또는 전부를 합병교부금으로 지급하였으며 나머지 사례에서는 합병대가의 전부가 합병법인의 주식이었다. 따라서 대부분의 합병사례에서 지분의 연속성 요건을 충족하고 있었다.

셋째 요건인 사업의 계속성 요건은 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위하고 당해 사업용 자산의 2분의 1 이상을 처분하지 말아야 한다는 것이다. 합병법인이 합병 전 영위하던 사업과 피합병법인으로부터 승계받은 사업의 손익을 구분하여 공시하지는 않기 때문에 이 요건을 충족하는지를 확인하는 것은 어렵다. 다만, 합병등기일로부터 당해 사업연도 종료일까지의 기간을 살펴봄으로써 간접적으로 사업의 계속성 요건을 충족하였는지를 가늠해 볼 수 있다. 합병등기일부터 당해 사업연도 종료일까지의 기간이 짧다면 요건을 충족하는 데 큰 희생을 필요로 하지 않았을 것이기 때문이다. 검토대상 사례 중 합병등기일부터 당해 사업연도 종료일까지의 기간은 평균 5.9개월(2003년 평균 5.9개

월, 2004년 평균 5.7개월, 2005년 평균 6.1개월)로 비교적 단기여서 사업의 계속성 요건을 충족하는 데 큰 어려움이 없었을 것으로 추정된다.

다. 개선방안

앞서 살펴본 바와 같이 현행 법인세법상 과세특례합병의 요건은 미국 세법상의 비과세합병의 요건을 형식적으로 도입함으로써 경제적 실질과는 거리가 있으며 조세회피를 목적으로 하는 합병이라고 하더라도 과세특례의 요건을 충족하기 용이하게 되어 있다. 따라서 과세특례합병의 요건을 경제적 실질에 적합하게 정비할 필요가 있다고 하겠다.

1) 사업목적 요건

현행 법인세법상 1년 이상 사업을 영위하였던 법인 간의 합병이어야 한다는 요건은 미국의 세제에서와 같이 사업상의 목적(business purpose)으로 합병을 하여야 한다는 요건으로 대체하여야 한다. 그러나 현실적으로 사업상의 목적으로 합병을 하는 것이 객관적으로 명확하지 아니한 경우 그 판단의 기준이 필요할 것이다. 사업상의 목적으로 합병하는 경우의 예로는 규모경제(scale of economy)의 실현을 통한 시너지 효과, 비용의 절감, 원료의 안정적 확보, 유통경로와 새로운 시장의 개척 등이 될 수 있을 것이다. 사업목적 요건을 입법화하기 위하여는 우선 법인세법에 사업상의 목적으로 합병하여야 함을 과세특례 요건의 하나로 포함시키고 법인세법 시행령에 사업목적 합병을 예시적으로 열거할 필요가 있다.

또한 사업상의 목적으로 합병하는지에 대한 입증책임을 납세의무자와 과세당국 중 누가 질 것인지를 명확히 하여야 한다. 이에 대하여 우선 합병의 경제적 실질을 세무당국이 보다 정확하게 판단할 수 있도록

기업들이 관련정보를 성실히 제공하도록 할 필요가 있으며 납세의무자는 이를 기초로 사업상의 목적으로 합병하는 것이라는 점을 주장하고 과세당국은 사업목적 합병에 해당하지 아니한다고 판단하는 경우에는 그 입증책임을 부담하게 하는 것이 합리적이다. 이에 대하여 이은상・이준규(2000, p. 33)는 입증책임을 납세의무자가 부담하게 할 것을 주장하고 있으나 이는 합병에 부담으로 작용할 가능성이 있으므로 납세의무자는 정보의 제공과 사업목적 합병의 개연성을 보이는 정도의 부담을 지고 과세당국이 사업목적 합병이 아니라는 입증책임을 지도록 하는 것이 타당하다고 생각된다.

2) 지분의 연속성 요건

지분의 연속성 요건은 합병대가의 95% 이상이 합병법인의 주식이어야 할 것을 요구한다. 이 요건과 다른 과세특례의 요건을 충족하게 되면 과세특례의 적용으로 인하여 합병법인의 합병평가차익이 과세이연되고, 피합병법인에는 청산소득이 거의 발생하지 않게 되며, 합병법인의 주주에게도 의제배당이 거의 발생하지 않게 된다. 그러나 지분의 연속성 요건을 충족하지 못하게 되면 다른 과세특례요건을 충족한다고 하더라도 합병법인에는 합병평가차익에 대하여 과세되고, 피합병법인에는 청산소득에 대하여 과세되며, 합병법인의 주주에게는 의제배당이 발생하게 된다.

합병대가로 합병법인의 주식을 교부받는 것을 반대하는 주주가 총발행주식의 5%를 초과하는 경우 지분의 연속성 요건을 충족하지 못하게 된다. 그러나 이러한 경우에도 합병 직전에 합병법인이나 피합병법인이 당해 주주가 보유하는 주식을 취득하거나, 합병 직후 당해 주주가 합병으로 인하여 받은 합병법인의 주식을 처분하는 방식으로 지분의 연속성 요건을 충족할 수 있게 된다.

미국의 세법에서는 합병 직전에 피합병법인이 당해 주주가 보유하

는 주식을 취득하거나, 합병 당시 합병으로 인하여 받을 합병법인의 주식을 처분할 의도가 없었으나 합병 직후 사정이 달라져서 당해 주식을 처분하는 경우에는 당해 취득 또는 처분이 지분의 연속성 요건을 충족하는 데 영향을 미치지 아니하고, 합병 직전에 합병법인이 당해 주주가 보유하는 주식을 취득하거나, 합병 당시의 의도에 따라 합병 직후 당해 주주가 합병으로 인하여 받은 합병법인의 주식을 처분하는 경우에는 당해 취득이나 처분한 주식에 대하여 지분의 연속성이 유지되지 아니하는 것으로 본다[91]. 또한 미국 국세청(Internal Revenue Service)은 합병으로 인하여 교부받은 주식을 5년간 보유하면 지분의 연속성 요건을 충족하기에 충분한 것으로 보되 그 5년 내에 처분하더라도 합병 당시 처분할 계획과 의도가 없었다면 비과세합병의 요건 충족에 영향을 미치지 아니하는 것으로 보고 있다[92]. 이는 우리나라에도 시사하는 바가 있다고 하겠다.

미국 세법을 참조하여 개선방안을 마련해 보면 다음과 같다. 우선, 합병 직전에 합병법인이 취득한 피합병법인의 주식에 대하여는 합병시 합병교부금을 지급한 것과 같은 효과를 가지므로 당해 부분에 대하여는 지분의 연속성이 유지되지 아니하는 것으로 보아야 한다.

둘째, 지분의 연속성 요건을 충족할 목적으로 합병교부금을 받는 대신 합병법인의 주식을 교부받았다가 합병 당시의 계획과 의도에 따라 합병 직후 주주가 주식을 처분하는 경우에는 합병 당시 합병교부금을 받는 것과 동일한 효과를 가지므로 지분의 연속성이 유지되지 아니하는 것으로 볼 필요가 있다. 현행 법인세법에서는 합병으로 교부받은 주식을 합병 후 계속 보유할 것을 요건으로 하고 있지 않기 때문에 합병 당시부터 계획적으로 주식을 발행·교부하여 요건을 충족한 다음 합병 직후 당해 주식을 처분하더라도 이를 규제할 수 없는 실정이다. 이러한 행위를 규제하기 위하여 주식교환을 통한 지분의 연속성이 합

91) Reg. §1.368-1(e)(6) ex. 9, ex. 3 & step transaction doctrine.
92) Revenue Ruling 66-23.

병 후 일정기간 유지되도록 규제되어야 한다는 의견[93]이 있으나 그럴 경우 합병 후 법정기간 내에 주주가 주식을 처분하는 행위[94]가 주주와는 별개의 실체인 법인에 과세처분상 영향을 미치게 되는 문제가 있다. 합병 당시 요건을 충족하기 위한 의도가 아니라 합병 후 개별 주주의 사정 변경에 따라 교부받은 주식을 처분하였다고 하여 합병법인과 피합병법인에 과세특례를 적용하지 않는 것은 불합리한 측면이 있는 것이다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 합병 당시의 계획과 의도에 따라 합병교부금을 지급하는 대신 합병법인의 주식을 교부하고 합병 직후 당해 주식을 처분한 것이 명백한 경우에 한하여 과세특례의 요건을 충족하지 아니하는 것으로 보도록 하여야 한다. 예를 들어, 합병 직후 합병으로 인하여 교부받은 합병법인 주식이 거의 대부분 처분되었다면 합병 당시의 계획과 의도에 따라 과세특례 요건을 충족하기 위한 것으로 추정할 수 있을 것이다.

셋째, 지분의 연속성 요건을 충족하기 위한 주식교환 비율을 현행 세법에서는 95% 이상으로 하고 있는데 이는 다소 높은 수준으로 생각되며 합병을 통한 기업의 구조조정에 부담으로 작용할 여지가 있다. 미국과 같이 그 비율을 최소한 50% 정도로 하는 것은 어렵다고 하더라도 80% 정도로 낮추는 것이 구조조정의 활성화를 위하여 도움이 될 것으로 예상된다.

---

93) 이은상・이준규(2000) p. 33.

94) 당해 주식을 처분하는 주주에게는 과세특례의 요건을 충족하지 아니하는 것으로 본다면 합병 당시 과세될 것이고, 과세특례 요건을 충족하는 것으로 본다면 처분시 과세될 것이나 교부받은 주식을 합병 직후 처분한다면 합병과 주식처분이 거의 동일한 시기이기 때문에 과세상 별 차이가 없을 것이다. 다만, 현행 소득세법상 합병 당시 과세된다면 종합소득세(의제배당)가 과세되고 합병 직후 처분하였다면 양도소득세(양도차익)가 과세되는 차이는 있다.

3) 사업의 계속성 요건

사업의 계속성 요건은 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 자산의 2분의 1 이상을 보유하면서 승계받은 사업을 계속 영위하여야 한다는 것이며 사후관리 요건에 의한 규제가 있기는 하지만 합병 후 3년 내 승계받은 고정자산의 3분의 2를 넘지 않는 범위 내에서 이를 처분하거나, 사업에 사용하지 아니하더라도 과세유예가 적용되도록 함에 따라 조세회피 목적의 합병임에도 불구하고 요건을 충족하는 것이 가능하게 되는 문제점이 있음은 앞서 언급한 바 있다.

합병계획에 따라 합병법인이 승계받은 사업과 자산을 합병 후 계속 유지하고자 하였으나 합병 후의 사업상 사정 변경에 따라 그 사업을 폐지하거나 자산을 양도하게 된다면 조세회피 목적이 없었던 것이므로 사업의 계속성 요건을 충족하는 것으로 보는 것이 합리적일 것이다.

그러나 합병 전후의 기업 행위에 의하여 합병목적을 객관적으로 알기는 어렵기 때문에 합병목적에 의하여 과세특례합병 요건의 충족 여부를 정하는 것은 그 실행가능성에 의문을 제기하게 한다. 따라서 현실적으로는 현행 세법에서처럼 합병 후 일정기간 승계받은 사업과 자산을 유지하도록 하는 것이 필요하다고 하겠다. 다만, 현행 세법에서처럼 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지로 정하지 말고 합병등기일로부터 상당한 기간(예: 3년 정도)으로 정할 필요가 있다고 하겠다. 이렇게 할 경우 사후관리 요건은 필요하지 아니하며 합병 후 승계받은 사업과 자산을 유지할 의도가 없는 경우에도 단기간만 승계받은 사업과 자산을 유지하여 과세특례를 적용받는 문제점과 사업연도 중 어느 때에 합병등기를 하느냐에 따라 승계받은 사업과 자산을 유지하여야 하는 기간이 달라지는 문제점을 해결할 수 있을 것이다.

이 경우 승계받은 사업과 자산을 유지하여야 하는 기간이 길어짐에 따라 합병 전에는 승계받은 사업과 자산을 유지하려고 하였으나 합병

후 사업상의 사정 변경으로 그 기간 내에 사업을 처분·폐지하거나 자산을 처분·폐기하는 경우 과세특례에서 제외되는 결과를 초래하게 된다. 이러한 점을 감안한다면 사업의 계속성이 유지되어야 하는 기간을 합병등기일로부터 상당한 기간으로 하되 이 기간 내에 승계받은 사업을 폐지하거나 승계받은 자산의 2분의 1 이상을 처분하면 과세특례 합병에 해당하지 아니하는 것으로 추정하도록 할 필요가 있다. 즉, 법정기간이 경과할 때까지 승계받은 사업이나 자산을 유지하는 경우에는 사업의 계속성 요건을 충족하는 것으로 보고, 법정기간 내에 승계받은 사업이나 자산을 처분하게 되면 그 처분이 합병 전부터 계획되어 있지 아니하였고 합병 후의 사업상 사정 변경에 기인하는 것으로 합병 당시에는 승계받은 사업과 자산을 계속 유지하려고 하였다는 것을 합병법인이 입증하도록 하는 것이다.

3. 비과세합병제도로의 전환

가. 문제점

일정한 요건을 충족하는 합병에 대해서 과세를 하지 않는 이론적인 근거로는 미국의 기업재조직(reorganization)에 대한 비과세의 논리가 대표적인 것이다. 합병은 피합병법인의 입장에서는 자산과 부채를 합병법인에 양도하는 대신 합병법인으로부터 대가를 받는 것이므로 교환거래이며 양 법인은 각자 양도하는 자산과 취득가액의 차이에 대하여 실현이익으로서 과세되어야 한다. 또한 피합병법인의 주주는 자신이 보유하던 피합병법인의 주식을 포기하고 합병대가를 받게 되므로 합병대가가 당해 주식의 취득가액을 초과하는 경우 양도차익에 대하여 과세되어야 하는 것이 원칙이다.

그러나 피합병법인의 사업이 합병법인에 승계되어 계속 영위되고 피합병법인의 주주는 합병 후 합병법인의 주주가 됨으로써 동일한 사

업에 대한 지분을 계속 보유하게 된다면 앞서의 과세논리와는 달리 서로 다른 자산의 교환이 없었다고 볼 수 있는 것이다. 따라서 과세의 계기가 존재하지 아니하므로 과세하지 아니한다는 것이다. 이렇게 함으로써 기업이 구조조정을 하는 데 방해가 되는 조세장벽을 최소화할 수 있는 것이다. 즉, 구조조정에 대해서 과세를 하게 되면 기업에 필요한 구조조정이 원활하게 일어나지 않기 때문에 비과세하려는 것이다.

또한 기업재조직에 대한 비과세의 의미는 합병 당시에 과세되지 아니한다는 것이지 합병 전 발생한 자산가치 상승분에 대하여 영원히 과세되지 아니한다는 것은 아니다. 즉, 합병 당시에는 자산 등을 승계받은 법인이 당해 자산 등을 양도한 법인의 장부가액을 그대로 승계받은 자산의 장부가액으로 계상하여 합병 당시에는 이익이 발생하지 않지만 당해 자산을 외부로 처분하는 때에는 양도차익 계산시 차감되는 취득가액이 피합병법인의 취득가액(합병 당시 합병법인의 장부가액)이므로 합병 전 피합병법인이 당해 자산을 보유하는 기간중의 자산가치 상승분과 합병 후 합병법인이 당해 자산을 보유하는 기간중의 자산가치 상승분이 양도차익을 구성하게 되어 과세되므로 비과세제도라기보다는 과세이연제도라고 하는 것이 더 정확한 표현이 될 것이다.

그런데 우리나라의 과세특례합병제도는 합병 당시에도 과세될 수 있다는 점에서 문제점이 있다. 우선 합병법인이 승계하는 자산에 대하여 피합병법인의 장부가액으로 승계할 것을 규정하지 아니함에 따라 합병 당시의 시가로 계상하게 되면 합병평가차익이 발생하게 되며 과세될 여지가 있다. 이 경우 유형고정자산의 평가증으로 인한 합병평가차익은 일시상각충당금 또는 압축기장충당금의 설정을 통하여 과세유예되기 때문에 피합병법인의 장부가액으로 승계하는 경우와 조세효과가 다르지 않지만[95] 유형고정자산 이외의 자산의 평가증으로 인하여 발생하는 합병평가차익에 대해서는 합병 당시 과세되는 결과를 초래

95) 합병법인에 합병 당시 과세되지 아니한다.

한다. 피합병법인의 청산소득은 합병대가에서 합병등기일 현재의 자기자본총액을 차감하여 계산하며 합병대가로 합병법인의 주식을 발행하여 교부하고 과세특례 요건을 충족하는 경우에는 그 가액을 시가로 하지 아니하고 액면가액으로 하도록 함으로써 주식의 교부비율에 따라 청산소득이 발생할 여지가 있다. 또한 피합병법인의 주주에 대한 의제배당의 가액은 과세특례의 요건을 충족하는 경우 교부받은 주식의 액면가액에서 소멸하는 피합병법인의 주식의 취득가액을 차감하여 계산함에 따라 과세되지 아니하는 경우가 많기는 하겠으나 주식의 교부비율에 따라 의제배당의 가액이 산정될 수도 있다.

과세특례의 요건을 충족함에도 불구하고 합병 당시 과세되는 경우 과세되는 소득은 교부주식의 액면가액을 합병대가로 하여 계산되는 것이다. 그러나 주식의 액면가액은 경제적으로 전혀 무의미한 숫자에 불과하므로 이를 기초로 과세 여부가 정하여진다는 것은 합리적이지 않다고 생각된다.

한편, 피합병법인의 세무조정사항과 잔존하는 조세혜택은 과세특례의 요건을 충족하는 경우 사업과 지분의 계속성이 유지된다고 본다면 합병법인에 그대로 승계되어야 하고 과세특례의 요건을 충족하지 아니한다면 승계되지 말아야 한다. 그러나 현행 합병세제에서는 과세특례합병 여부와 관계없이 피합병법인의 합병 당시 세무조정사항 및 잔존하는 조세혜택 중 합병법인에 승계되는 것과 승계되지 아니하는 것을 항목별로 구분하여 규정하고 있다. 합병 당시 피합병법인의 세무조정사항과 잔존하는 조세혜택이 과세특례 요건의 충족 여부와는 관계없이 항목별로 합병법인에 승계될 것인지의 여부가 달라지는 것은 합리적이라고 할 수 없다[96].

96) 특정 감면의 잔존감면기간 및 세액공제액의 이월공제액과 같이 과세특례의 요건을 충족하는 경우에만 승계되는 항목도 일부 존재하기는 한다.

나. 개선방안

현행 과세특례합병제도하에서 교부주식의 시가를 합병대가로 하지 아니하고 액면가액으로 하도록 규정한 것은 과세특례의 요건을 충족하는 경우 합병 당시 합병법인, 피합병법인 및 피합병법인의 주주에 대하여 가급적 과세하지 아니하도록 하려는 것으로 볼 수 있겠으나 입법취지가 그런 것이라면 미국에서와 같이 비과세합병제도의 도입을 고려할 필요가 있다.

과세특례합병제도를 비과세합병제도로 전환하기 위해서는 비과세합병에 해당하지 않는 합병의 성격을 현물출자의 개념으로 파악하고 비과세합병의 성격을 인격승계의 개념으로 파악하여 다음과 같이 각각의 논리에 따라 일관성 있게 과세 여부를 정하여야 할 것이다[97].

우선 합병법인이 승계하여 장부에 계상하는 피합병법인의 자산가액은 시가 이내에서 합병법인이 임의로 정하도록 하고 있으나 이는 합병법인의 장부계상액에 따라 조세부담이 달라지게 되는 것이며 합병본질론과도 부합하지 아니하므로 임의계상 규정을 개선하여야 할 것이다. 이를 위하여는 비과세합병에 해당하지 아니하는 합병에 있어서는 현물출자의 논리에 따라 시가로 하고, 비과세합병에 있어서는 인격승계의 논리에 따라 피합병법인의 장부가액으로 하도록 하여야 할 것이다. 즉, 합병 당시 합병차익 또는 영업권, 청산소득, 의제배당이 원천적으로 발생하지 않도록 피합병법인은 자산의 장부가액(부채는 차감)을 합병대가로 하여 청산소득이 발생하지 아니하도록 하고 합병법인은 승계받는 자산의 가액을 피합병법인의 장부가액으로 하도록 하며, 피합병법인의 주주가 받는 합병법인의 주식가액은 피합병법인 주식의 취득가액으로 하여 의제배당이 발생하지 아니하도록 하는 것이다. 따라서 합병 당시 비과세되고 이렇게 과세되지 아니한 부분에 대하여는

97) 이은상・이준규(2000) p. 34.

합병법인이 청산되거나 합병법인의 주식을 교부받은 피합병법인의 주주가 당해 주식을 처분하는 때 과세되도록 하는 것이다.

기업회계기준(기업인수·합병 등에 관한 회계처리준칙)에서는 합병을 매수법 또는 지분통합법으로 구분하며 매수법에 의할 경우 자산의 승계가액을 시가로 하고, 지분통합법에 의할 경우 자산의 승계가액을 피합병법인의 장부가액으로 하도록 규정하고 있다. 이에 따라 비과세 요건을 충족하는 합병이 기업회계상 지분통합법으로 회계처리하게 될 수도 있고 매수법으로 회계처리하게 될 수도 있으나 이는 회계처리상의 문제에 불과하므로 매수법으로 회계처리하더라도 세무조정을 통하여 자산의 승계가액을 피합병법인의 장부가액으로 한 경우와 동일한 조세효과를 갖도록 하여야 할 것이다.

또한 비과세합병에 대하여는 모든 세무조정사항 및 조세혜택이 합병법인에 승계되도록 하고 비과세합병에 해당하지 아니하는 합병에 대하여는 승계되지 않도록 하여야 할 것이다.

4. 합병차익과 영업권 과세규정의 개선

가. 문제점

합병법인은 합병으로 인하여 피합병법인의 자산과 부채를 양수하고 그 대가로 합병교부금 또는 합병법인의 주식을 발행하여 교부하게 되는데, 승계하는 순자산의 가액이 합병대가를 초과하는 차이는 합병차익이고 승계하는 순자산의 가액이 합병대가에 미달하는 차이는 영업권으로 처리된다. 이 경우 합병차익과 영업권의 세무상 처리는 비교의 대상이 되는 승계자산의 가액과 합병대가가 공정한 시가로 평가된다는 것을 전제로 하여야 한다. 그러나 합병법인이 승계한 순자산의 가액은 시가 이내에서 합병법인이 계상하는 가액으로 하고, 피합병법인의 주주에게 지급한 합병대가는 주식의 경우 액면가액으로 하도록 하

고 있다. 즉, 합병에 있어서 교환의 목적물인 피합병법인의 자산가액의 평가는 시가 이내에서 합병법인이 선택하는 바에 달려 있고 합병대가로 교부하는 주식은 실질 가치와는 관련이 없는 액면가액으로 산정함에 따라 양자의 차이로 계산되는 합병차익 또는 영업권은 경제적으로 무의미한 결과를 야기한다. 즉, 합병법인이 승계하는 순자산가액과 합병대가는 시가로 비교하여야 그 의미가 있다고 하겠으나 경제적 실질에 부합하지 않는 가액으로 비교함에 따라 그 계산결과도 경제적으로 무의미하게 되며 이를 기초로 과세 여부와 방법이 결정되는 문제점이 있다.

합병차익이 경제적 실질에 맞지 않게 측정된다는 문제점과는 별도로 합병차익 중 합병평가차익에 대하여 과세하는 현행 규정의 적정성을 살펴 보기로 한다. 우선 합병평가차익은 합병법인이 승계하는 자산에 대한 합병법인의 장부계상액과 피합병법인의 장부가액과의 차이인데 과세특례의 요건을 충족하지 못하는 합병을 교환거래로 본다면 피합병법인이 합병 당시 장부에 계상하고 있던 가액은 자산을 양수하는 합병법인의 입장에서 볼 때 아무런 의미를 가지지 아니하는 것이다. 따라서 합병평가차익에 과세하는 것은 논리적 타당성을 찾기 어렵다.

승계하는 순자산과 합병대가를 공정한 시가로 평가한 결과 합병차익이 발생하였다면 이는 자산을 시가보다 낮은 가액으로 취득한 것과 유사한 것으로 볼 수 있는데, 이 차이를 이익으로 보아 과세한다면 미실현이득에 과세하는 것이 된다. 만약 합병대가와 승계하는 순자산의 가치에 대하여 합병당사자가 동일한 평가를 하였고 특수관계가 없는 독립기업 간의 합병이라면 실질적인 의미의 합병차익은 발생할 수 없다. 그러나 합병당사자의 자산가치에 대한 평가가 다를 수 있기 때문에 합병차익이 발생(순자산의 염가구매)할 수 있으며 이 때 합병차익의 경제적 성격은 미실현이득인 것이다. 합병법인은 피합병법인으로부터 자산만을 승계한 것이지 자산을 처분한 것은 아니므로 시가보다 저렴한 가액으로 자산을 양수하였다고 하더라도 그 양수하는 시점에 과

세하는 것은 불합리하며 승계받은 자산을 처분하는 때 과세하는 것이 현행 세법의 체계하에서 논리적이라고 하겠다.

나. 개선방안

과세특례 요건을 충족하지 아니하는 일반 합병에 있어서 합병차익 또는 영업권을 적정하게 산정하기 위해서는 우선 합병법인이 승계하는 피합병법인의 순자산가액을 합병 당시의 시가로 하고 합병으로 인하여 교부하는 합병법인의 주식도 시가(액면가액은 자본금의 증가, 시가와 액면가액의 차이는 주식발행초과금)로 계상하여야 한다. 이렇게 함으로써 합병의 결과 발생하는 합병차익 또는 영업권의 가액은 경제적으로 의미가 있게 된다.

한편, 합병차익을 과세대상으로 규정해 온 것은 우리나라의 특수한 합병상황에 기인하는 것으로 볼 수 있다. 즉, 앞서 언급한 바와 같이 대부분(약 70%)의 합병이 특수관계 법인 간에 이루어졌거나 매우 우호적인 합병이기 때문에 합병의 대가를 적절히 조정하여 청산소득에 대한 조세를 회피하고 승계받은 자산은 과대계상하여 미래의 손금을 증가시키는 거래가 빈번하여 이를 규제하기 위한 방편이었다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 합병 관행을 방지하기 위해 경제적으로 무의미한 익금을 계산하고 과세하는 것은 문제의 본말을 전도한 것이며 합병차익에 대한 과세보다는 부당행위계산의 부인과 증여세 과세 등으로 풀어나가는 것이 개념적으로 합당한 것이라 하겠다. 합병비율의 공정성 여부는 교부된 주식의 시가와 합병법인이 승계한 순자산의 시가(피합병법인의 기업가치)와의 차이로 판단할 수 있다. 즉, 승계한 순자산의 시가가 교부된 주식의 시가보다 현저히 높다면 불공정한 합병비율이 적용되었다고 보아야 할 것이다. 독립기업 간이라면 주식의 보충적 평가방법이 부적절하여 생긴 문제일 수 있지만 이는 앞서 언급한 바와 같이 시가가 불분명한 경우의 대안이므로 논외로 한다. 불공정한 합병

비율은 전술한 바와 같이 우리나라 합병의 특수한 상황 때문에 문제가 심화된 것이고 이것을 시정하기 위해 합병평가차익을 익금산입하는 것보다는 계상된 자산가액과 교부된 주식의 시가 간에 차이가 있는 경우 합병당사법인이 특수관계자라면 피합병법인에 의한 순자산의 저가양도로 보아 부당행위계산의 부인규정을 적용하는 것이 합리적일 것이다. 또한 합병법인의 주주에 대하여는 현행 상속세및증여세법상의 증여규정(법인주주라면 법인세법상 익금산입)을 적용하여 증여세를 과세하도록 되어 있다. 이러한 부당행위계산 부인과 증여세 과세는 불공정 합병에 대한 과세조치로서 충분하므로 합병 당시 합병차익에 대한 과세는 폐지하는 것이 합리적이라고 생각된다[98].

합병차익을 기업회계에서와 같이 부(-)의 영업권으로 처리하고 일정한 기간에 걸쳐 분할하여 익금에 산입하도록 하자는 의견[99]도 있으나 이는 우선 합병차익을 자본준비금으로 처리하도록 하는 현행 상법상의 규정과 부합하지 아니하고 미실현이익에 과세하는 결과를 초래하는 것이므로 앞서 언급한 바와 같이 합병 당시 합병차익에 대하여 과세하지 말고 당해 이익을 승계받은 자산가액에 비례하여 배분하고 승계받은 자산을 처분하는 때 익금에 산입(양도차익을 구성)하여 과세되도록 하는 것이 더 논리적이라고 할 것이다.

5. 이월결손금 승계규정의 개선

가. 문제점

피합병법인의 이월결손금은 합병법인에 승계되지 아니하는 것이 원칙이지만 과세특례의 요건을 충족한다면 사업과 지분이 계속 유지되는 것이므로 이월결손금도 합병법인에 승계되어야 한다. 현행 법인세

98) 이은상・이준규(2000) p. 30.
99) 이은상・이준규(2000) p. 34. 일본 법인세법 제62조의 8 제7항 및 제8항.

법에서는 과세특례의 요건을 충족하는 경우 피합병법인의 이월결손금을 합병법인에 승계하도록 하되 합병 후 합병법인이 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생하는 소득에서만 공제되도록 하고 있다. 이를 위하여 이월결손금의 승계요건으로 과세특례 요건 이외에도 합병법인이 합병 전 영위하던 사업과 피합병법인으로부터 승계받은 사업에 대하여 구분경리하고, 피합병법인의 자산을 피합병법인의 장부가액으로 승계하며 피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 받은 주식이 합병등기일 현재 발행주식총수의 10% 이상일 것을 요구하고 있다. 이는 소득이 많이 발생하는 법인이 이월결손금을 공제할 목적으로 이월결손금이 있는 법인을 합병하는 것을 규제하기 위한 것으로 이해할 수 있다. 이러한 규제를 회피하기 위하여 이월결손금을 가진 법인을 합병법인으로 하는 것을 역합병 또는 부당합병이라고 한다. 즉, 이월결손금을 가진 법인을 합병법인으로 하고 소득이 발생하는 법인을 피합병법인으로 하되 합병대가로 합병법인의 주식을 피합병법인의 주주에게 교부하게 되면 피합병법인의 주주들이 합병 후에 합병법인을 지배하게 된다. 따라서 형식적으로는 이월결손금을 가진 법인이 소득이 발생하는 법인을 흡수합병한 것이지만 실질적으로는 소득이 발생하는 법인이 이월결손금을 가진 법인을 흡수합병한 것과 같은 결과를 초래한다. 이러한 역합병을 통하여 이월결손금을 제한없이 공제하려는 행위를 규제하기 위하여 역합병의 요건을 충족하는 경우에는 합병법인의 이월결손금이라고 하더라도 합병 후 공제대상에서 제외하도록 규정하고 있다. 역합병에 대한 규제는 합병등기일 현재 이월결손금이 더 많은 법인을 합병법인으로 하면서 합병 후 5년 내 합병법인의 상호를 피합병법인의 상호로 변경하거나 합병계약 당시 주식의 시가가 피합병법인보다 낮을 것 등의 요건을 충족하는 경우로 한정하고 이는 이월결손금을 이용할 목적으로 역합병을 한 것으로 보아 이월결손금의 공제를 부인하고 있다.

이러한 역합병에 대한 규제의 문제점은 첫째, 합병당사법인 중 합병

법인을 어떤 법인으로 할 것인지에 따라 합병 후 이월결손금의 공제에 대한 규제가 달라진다는 문제점이 있다. 즉, 이월결손금이 있는 법인을 피합병법인으로 하면 과세특례 요건을 충족하는 경우에 한하여 합병 후 피합병법인으로부터 승계받은 사업의 소득에서만 이월결손금이 공제될 수 있는 데 비하여, 이월결손금이 있는 법인을 합병법인으로 하면 과세특례 요건과는 달리 상호변경 또는 주식시가 요건 등을 기초로 이월결손금의 공제가 전면 부인되는 것이다. 실질적으로 동일한 경제거래에 대하여 조세의 중립성이 유지되도록 하여야 한다는 관점에서 볼 때, 역합병에 대해서는 형식적으로도 소득이 발생하는 법인이 이월결손금이 있는 법인을 흡수합병하는 것과 동일한 조세효과가 발생하도록 하여야 할 것이다. 역합병에 대하여는 조세회피 방지조치와 대칭되게 규정하는 것이 바람직할 것이지만 과세특례합병에 해당하는지와 관계없이 규제의 대상이 된다는 점과 이월결손금의 공제를 전면 부인한다는 점에서 차이가 있다.

둘째, 현행 법인세법상 역합병의 요건으로 역합병을 통한 조세회피를 완전히 봉쇄할 수는 없다. 예를 들면 합병 후 합병법인의 상호를 피합병법인의 상호로 변경하지 아니한다면 합병 계약 당시 이월결손금이 있는 법인의 주식병합 등으로 주가를 상승시킨 다음 당해 법인을 합병법인으로 하는 역합병을 꾀할 수 있을 것이다.

나. 개선방안

역합병에 대하여 합병법인이 합병 전에 가지고 있던 이월결손금의 공제를 전혀 인정하지 아니하는 것은 조세회피 방지규정으로서의 기능을 넘어서는 과도한 조치라고 하겠다. 피합병법인의 이월결손금 승계에서와 같이 합병 전 이월결손금이 없는 상대방 법인의 사업에서 합병 후 발생한 소득에서 합병 전의 이월결손금이 공제되는 것은 제한할 필요가 있지만 합병 전 이월결손금이 있는 법인의 사업에서 합병 후 발생한

소득에서는 합병 전의 이월결손금이 공제되도록 하는 것이 타당하다고 하겠다. 이는 합병으로 인하여 이월결손금 공제에 있어서 합병 전에 비하여 불리하게 되는 것을 방지하기 위하여 필요하다. 따라서 역합병에 대한 이월결손금 공제의 제한은 합병 전 피합병법인이 영위하던 사업에서 합병 후 발생한 소득에 대하여만 적용되고 합병 전 합병법인이 영위하던 사업에서 합병 후 발생한 소득에 대하여는 적용되지 않도록 하여야 할 것이다. 과세특례의 요건을 충족한다는 전제하에 합병법인의 이월결손금이든 피합병법인의 이월결손금이든 합병 전에 영위하던 사업에서 발생한 이월결손금을 합병 후 당해 사업에서 발생한 소득에서만 공제하도록 할 경우 합병의 형식을 조작하는 방법으로 조세효과가 달라지지 아니하게 되며 현행 법인세법상의 역합병의 요건 중 이월결손금이 많은 법인을 합병법인으로 하는 것 이외의 다른 요건들은 불필요해진다. 다만, 역합병의 경우 과세특례 요건의 충족 여부는 합병법인이 아닌 피합병법인의 입장에서 보도록 하여야 할 것이다.

6. 삼각합병의 도입

현행 상법에서는 합병대가로 합병법인의 주식 이외에 현금(합병교부금)만을 지급하는 것이 제한되며, 합병법인의 모회사 주식을 합병대가로 지급하는 삼각합병은 가능하지 않다[100]. 그러나 2006년 말 입법예고된 상법개정안에 의하면 합병대가로 합병법인의 주식을 전혀 교부하지 아니하고 금전 기타 재산 또는 모회사의 주식을 제공하는 합병이 가능하도록 되어 있어 삼각합병을 위한 상법상의 규정이 마련될 예정이다[101].

그러나 상법상 삼각합병을 위한 근거규정이 마련된다고 하더라도 법인세법에서 과세특례를 적용받기 위한 요건은 합병당사법인이 합병

100) 상법 제523조 제3호 및 제4호.
101) 상법 개정안 제523조 제4호 및 제523조의 2.

법인과 피합병법인이며 합병법인이 피합병법인의 주주에게 합병대가를 지급하는 경우를 전제로 하고 있어서 미국의 제도에서 인정되고 있는 삼각합병의 경우에는 과세특례를 적용받을 수 없게 되어 있다. 따라서 삼각합병의 방식으로 한꺼번에 구조조정을 할 수 없고 2 이상의 절차를 통하여야 구조조정의 목적을 달성할 수 있게 된다. 다양한 형태의 합병을 가능하게 함으로써 기업의 구조조정을 활성화하기 위해서는 합병당사법인으로 합병법인과 피합병법인 이외에 합병대가를 지급하는 법인이 추가되는 형태의 삼각합병이 과세특례를 적용받을 수 있도록 입법보완을 할 필요가 있다.

과세특례 요건을 충족하는 경우 허용할 수 있는 삼각합병의 형태는 미국의 제도에서 허용하는 것들을 생각할 수 있겠으며 다음과 같이 열거할 수 있다.

첫째, 전방삼각합병(forward triangular merger)으로 피합병법인(T)의 자산과 부채는 합병법인(S)에 인계하고 피합병법인(T)은 소멸하며 피합병법인(T)의 주주는 합병법인의 모회사(P)의 주식을 합병대가로 교부받아 합병 후 합병법인(S)의 주주가 아닌 합병법인의 모회사(P)의 주주가 되는 합병이다.

둘째, 자산인계를 수반하는 전방삼각합병(forward triangular merger with a drop down)으로 피합병법인(T)의 자산과 부채는 합병법인(S)에 인계하고 피합병법인(T)은 소멸하며 피합병법인(T)의 주주는 합병법인의 모회사(P)의 주식을 합병대가로 교부받아 합병 후 합병법인의 모회사(P)의 주주가 되며 합병법인(S)은 인계받은 자산과 부채를 합병법인의 자회사(S1)에 다시 인계하는 합병이다.

셋째, 후방삼각합병(reverse triangular merger)으로 피합병법인(S)의 자산과 부채는 합병법인(T)에 인계하고 피합병법인(S)은 소멸하며 피합병법인의 모회사(P)는 합병법인(T)의 주식을 합병대가로 받아 합병 후 합병법인(T)이 피합병법인의 모회사(P)의 자회사가 되며 합병법인(T)의 주주는 피합병법인의 모회사(P)의 주식을 교부받아

합병 후 피합병법인의 모회사(P)의 주주가 되는 합병이다.

넷째, 자산인계를 수반하는 후방삼각합병(reverse triangular merger with a drop down)으로 피합병법인(S)의 자산과 부채는 합병법인(T)에 인계하고 피합병법인(S)은 소멸하며 피합병법인의 모회사(P)는 합병법인(T)의 주식을 합병대가로 받아 피합병법인의 모회사(P)의 다른 자회사(S1)에 당해 합병법인(T)의 주식을 인계하여 합병 후 합병법인(T)이 피합병법인의 모회사(P)의 손자회사[102]가 되며 합병법인(T)의 주주는 피합병법인의 모회사(P)의 주식을 교부받아 합병 후 피합병법인의 모회사(P)의 주주가 되는 합병이다.

102) 피합병법인의 모회사의 자회사의 자회사

Ⅶ. 우리나라 기업인수 과세제도의 문제점 및 개선방향

1. 기업인수 과세제도의 기본방향

우리나라 세법은 기업합병에 대해서는 미흡한 편이기는 하나 이를 전반적으로 규정하는 조문을 가지고 있다. 즉, 법인세법 제6관 '합병 및 분할 등에 관한 특례' 부분에서 기업합병과 관련한 특례 규정을 가지고 있는 것이다. 그러나 우리나라 세법은 기업인수에 대해서는 아직 이를 전반적으로 규정하는 조문을 가지고 있지 않다. 기업인수 전반을 규정하는 세법조문을 따로 가지고 있지 않은 이유는 기업인수에 대하여 과세특례제도를 두고 있지 않기 때문일 것이다. 이에 따라 세법의 여러 곳에 흩어져 있는 규정들이 기업인수에 대해서 단편적으로 적용되고 있는 실정이다. 특히 적대적 기업인수에 대한 세법규정은 전무하여 적대적 기업인수 과정에서 발생할 수 있는 과세문제는 거의 간과되고 있는 실정이다.

기업인수 과세제도는 우호적인 기업인수인가 적대적인 기업인수인가에 따라 달라질 이유는 없다. 기업인수와 관련한 과세문제로는 비과세 기업인수제도의 도입문제, 주식취득과 관련된 조세문제, 주식양도와 관련된 조세문제 등이 있는데, 이러한 조세문제는 우호적 기업인수이든 적대적 기업인수이든 이들 모두에게 해당되기 때문이다. 그런데 우호적 기업인수와 관련해서는 발생하지 않으나 적대적 기업인수와 관련해서는 특별히 발생하는 과세문제가 있다. 적대적 기업인수의 경우 우호적 기업인수와 달리 경영권 탈취를 위한 공격과정과 이에 대한

방어 과정에서 제도상 다양한 문제가 발생할 수 있으며, 이에 따른 특수한 과세문제도 발생할 수 있는 것이다. 적대적 기업인수와 관련하여 발생할 수 있는 조세문제로는 공격자가 기업인수를 중단하는 대가로 인수대상회사로부터 수령하는 그린메일에 대한 과세문제, 인수대상회사가 그린메일로 지급한 금액에 대한 비용공제 문제, 인수대상회사의 임원퇴직금에 대한 조세문제, 공격자가 기업인수 자금을 차입에 의존하는 경우(LBO)의 차입금 이자에 대한 비용공제 문제 등이 있을 수 있다. 그러나 이러한 발생 가능한 조세문제에 대해 우리나라 세법이 아무런 규정을 가지고 있지 않다는 것은 문제가 아닐 수 없다. 이제 세법에서 적대적 기업인수를 규정하는 것이 왜 필요한가에 관한 논의를 해야 할 시점이 도래했다고 생각된다[103)104)]. 적대적 기업인수와 관련하여 일어나는 과세문제에 대해 실제 어떤 과세제도를 가지느냐는 적대적 기업인수를 조장할 수도 있고 억제할 수도 있을 것이므로 신중한 검토가 필요할 것이다. 특히 1984년부터 적대적 기업인수에 대한 세법규정을 가지고 있는 미국의 경우를 자세히 살펴보면 우리에게 주는 시사점을 도출할 수 있을 것이다.

미국의 경우 적대적 기업인수에 대한 세법상 규정을 마련하는 과정에서 과연 이를 세법에서 규제하는 것이 타당한가에 관한 논의가 많았다[105)]. 적대적 기업인수에 대한 세법규정이 필요하다는 주장은 대체로 다음과 같은 견해에 논거를 두고 있었다. 첫째, 적대적 기업인수로

---

103) 우리나라에서는 1997년의 경제위기 이전에 주식대량소유제한, 강제공개매수, 외국인지분제한, 자기주식취득제한 등의 법적 규제로 인해 적대적 기업인수가 원천적으로 발생하기 어려웠으나, 이와 같은 각종 법적규제가 철폐됨에 따라 우리나라에서도 적대적 기업인수 시도가 발생하고 있는 상황이다.

104) 기업인수 과세제도를 정비하기 이전에 합병 및 분할 등과 마찬가지로 상법에 기업인수의 개념 등을 정의하고 관련 제도를 도입하는 것이 선행되어야 할 것이다.

105) 이에 대한 자세한 논의는 김철권(1997)의 '제3장 적대적 기업인수 관련 조세규정의 입법연혁'을 참조.

인해 경영자가 장기적인 관점보다는 단기적인 이익만을 추구하는 결정을 내리게 한다. 경영자는 R&D나 설비투자 등에 노력을 기울여 장기적으로 기업의 발전을 도모하여야 할 것이나 적대적 기업인수를 방어하기 위해서 단기적인 경영성과에 관심을 쏟게 되는 것이다. 둘째, 적대적 기업인수가 생산성을 증가시키는 결과를 초래한다는 어떤 증거도 찾을 수 없다. 적대적 기업인수가 기업의 생산성을 증가시키고 이에 따라 기업의 가치를 증가시킨다는 보장이 없기 때문에 사회적으로 바람직하다고 보기 어렵다는 것이다. 셋째, 적대적 기업인수의 주요 수단인 차입금에 의한 기업인수(LBO)의 폐해가 심각하다. 기업인수를 위해 자기자본보다는 차입금에 의존함으로써 기업의 재무구조가 악화되고 만일 기업인수가 실패할 경우 도산의 우려가 있으며 이로 인해 국가경제에 많은 손실을 끼치게 된다는 것이다.

반면, 적대적 기업인수에 대한 세법적인 규제는 다음과 같이 타당하지 않다는 주장도 있다. 첫째, 세법상 규제조항은 적대적 기업인수를 억제시키고 이에 따라 세입의 손실을 가져올 것이다. 세법상 규제의 목적이 정부의 세입을 증가시키려는 것인데, 적대적 기업인수를 억제시키면 주주들의 소득이 기업인수가 일어날 경우와 비교하여 줄어들고 이에 따라 세수가 감소한다는 것이다. 둘째, 결과적으로 미국법이 외국인 기업인수자를 우대하는 결과를 초래할 것이다[106]. 세법상 규제조항에 의해 외국인 기업인수자들은 기업인수 자금 조달과 관련된 이자의 공제가 허용되는 과세권에서 납세의무를 부담할 것이며 미국 기업인수자들은 이자의 공제가 허용되지 않을 것이므로 미국 기업인수자들이 불리하다는 것이다. 셋째, 경제적인 행위에 세법이 개입함으로써 시장이 가장 생산적인 방향으로 경제적인 자원을 배분하는 것을 방해할 것이다[107]. 조세를 수단으로 하여 사회적·경제적 행위를 규제하는 것은 조세체계를 불공정하고 불필요하게 복잡하게 만드는 것

106) Grundfest(1987).
107) Lustig(1988).

이며, 효율적인 자원배분을 못하게 한다는 것이다.

이와 같이 미국에서는 적대적 기업인수를 세법에서 규제하는 것이 타당한가에 관해 찬반의견이 팽팽하게 맞서는 가운데 제5차 기업인수 붐[108]을 맞이하여 적대적 기업인수가 빈번히 발생하였다. 이에 따라 만일 적대적 기업인수에 대해 세법상 규정을 하지 않는다면 적대적 기업인수가 경제에 큰 폐해를 끼칠지도 모른다는 우려가 의회를 중심으로 팽배하면서 적대적 기업인수에 대한 세법상 규정이 차례로 마련되었던 것이다. 1984년 재정적자감소법(Deficit Reduction Act of 1984)에 의해 신설된 고액의 임원퇴직금에 대한 세법규정이 적대적 기업인수에 대한 최초의 세법규정이었다. 그 후 1986년 조세개혁법(Tax Reform Act of 1986)에 의해 그린메일지급금에 대한 세법규정이 신설되었고 고액의 임원퇴직금에 대한 예외규정이 만들어졌다. 그리고 1987년 예산조정법(Budget Reconciliation Act of 1987)에 의해 그린메일지급금의 수령에 대한 세법규정이 신설되었으며, 1990년 예산조정법(Budget Reconciliation Act of 1990)에 의해 LBO에 대한 세법규정이 신설되었다.

이상과 같은 적대적 기업인수 과세제도에 관한 미국에서의 논의와 제Ⅴ장 주요국의 기업인수 관련 과세제도의 검토를 통하여 우리나라 기업인수 과세제도의 기본방향을 다음과 같이 모색해 볼 수 있을 것이다. 첫째, 기업인수에 대한 과세제도로서 앞 장에서 논의한 비과세 합병제도와 같은 비과세 인수제도를 두는 방안을 고려해 볼 필요가 있을 것이다. 우리나라 세법에서는 기업합병에 대한 과세특례제도를 두고 있으나 기업인수에 대해서는 과세특례제도를 두고 있지 않다. 기업인수의 경우에도 만일 인수의 대가를 현금이 아닌 주식으로 교부하고 기업인수로 인해 회사구조나 소유관계가 재조정될 뿐 사업이 계속되는 것이라면 기업합병과 큰 차이가 없을 것이다. 기업합병과 마찬가지로

108) 제5차 기업인수 붐은 1984년부터 1990년까지의 기간이다.

기업 구조조정의 유형으로 볼 수 있는 기업인수에 대해서는 비과세하는 방안을 고려해 보아야 할 것이다.

둘째, 적대적 기업인수에 대한 과세제도의 도입을 신중히 검토해 보아야 할 것이다. 그린메일지급금에 대한 과세, 임원퇴직금에 대한 과세, 차입금을 이용한 기업인수에 대한 과세 등 적대적 기업인수에 대한 과세문제의 내용을 어떻게 정하느냐에 따라 결과적으로 이사회의 권한이 강화될 수도 있고 주주총회의 권한이 강화될 수도 있을 것이다[109]. 그러나 적대적 기업인수에 대한 조세문제의 각 쟁점사항에 대한 정책방향을 이사회를 강화하는 것이어야 한다든가 주주총회를 강화하는 것이어야 한다든가 하는 사전적인 기준을 잣대로 하여 결정할 수는 없다고 생각된다. 이사회의 권한을 강화시키는 것이 회사발전에 좋은지 주주총회의 권한을 강화시키는 것이 회사발전에 좋은지는 사전적으로 결론을 내리기 어려운 문제일 것이다. 따라서 적대적 기업인수에 대한 조세문제는 각 쟁점사항이 자본시장에서 어떤 영향을 주는가, 그리고 공격자와 방어자들의 행위가 일반투자가를 현혹시키거나 시장을 교란하는 경우 이를 방지할 수 있는가 하는 기준을 중심으로 하여 결정해야 할 것이다.

2. 비과세인수제도의 도입 필요성

가. 문제점

우리나라 세법에는 기업합병의 경우와 달리 기업인수에 대해서는 과세특례제도를 두고 있지 않다. 과거 정부가 개별기업이나 개별업종

109) 주식회사의 구조가 이사회, 주주총회, 감사로 구성되어 있음을 감안하면, 적대적 기업인수를 규제한다는 것은 주주총회의 권한을 약화시키는 측면으로 이해할 수 있고, 적대적 기업인수를 활성화한다는 것은 주주총회의 권한을 강화하는 측면으로 이해할 수 있다.

을 중심으로 직접적으로 개입하여 기업 구조조정을 추진하면서 기업합병뿐 아니라 기업인수에 대해서도 다양한 세제혜택을 준 적이 있다. 그러나 1997년 이후 민간의 자율적인 구조조정을 원활히 지원할 수 있도록 조세정책의 기본시각이 전환되면서 기업 구조조정 세제가 한시적 감면방식에서 과세이연방식으로 전환되었다. 이 과정에서 기업합병에 대한 과세특례제도를 두게 되었으나 기업인수에 대해서는 과세특례제도를 두지 않았다. 기업인수에 대해서 과세특례제도를 두지 않는 이유 중의 하나는 인수의 대가를 현금으로 지불하는 경우 그 기업인수의 목적이 기업 구조조정이라고 하더라도 이익이 현실적으로 실현된다는 문제가 있기 때문일 것이다.

그러나 만일 인수의 대가를 현금이 아닌 주식으로 교부하고 기업인수로 인해 회사구조나 소유관계가 재조정될 뿐 사업은 계속되는 것이라면 과세특례제도의 적용을 받는 기업합병과 큰 차이가 없다고 보아야 할 것이다. 다만 기업합병의 경우 합병법인의 한 사업부로서 피합병법인의 사업이 계속 유지되는 것이라면, 기업인수의 경우 인수회사의 자회사로서 피인수회사의 사업이 계속 유지되는 차이가 있을 뿐이다. 이러한 기업인수에 대해 조세특례를 부여하는 논리는 합병에 대해 과세특례를 부여하는 논리와 유사하다. 첫째, 인수로 인하여 두 개의 기업이 모자회사의 관계가 생성됨으로써 시너지 효과를 달성한다면 각 기업이 독립된 인격으로 있었을 때와 동일한 조세효과를 보장함으로써 바람직한 기업결합을 촉진할 필요가 있다. 둘째, 기업인수로 인하여 기업의 실체나 주주 구성에 변화가 없다면 기업이나 주식의 실질이 달라지지 아니하고 그 계속성이 유지되는 것이므로 과세에서 제외할 필요가 있다. 이와 같은 기업인수의 경우에는 세제상 혜택을 받고 있는 기업합병의 경우와 마찬가지 유형의 기업 구조조정이라고 보아 과세특례를 허용하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.

미국의 경우 기업합병뿐 아니라 기업인수에 대해서도 일정요건을 갖춘 경우 비과세하고 있는데 이는 우리에게 시사하는 바가 많다. 제

Ⅴ장에서도 논의한 바와 같이 미국 세법(IRC: Internal Revenue Code) 제368조에서는 기업의 재조직(reorganization)을 A형부터 G형까지 7가지 유형으로 규정하고 있다. 이 중에서 B형과 C형이 기업인수에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 그러나 C형 재조직(다른 회사 재산의 취득)은 자산인수에 해당하므로 본 연구에서는 다루지 않기로 하고 주식인수에 해당하는 B형 재조직에 대해만 살펴보기로 한다.

B형 재조직[110](다른 회사 주식의 취득)은 인수회사가 자기의 의결권주식과 피인수회사의 주식을 교환함으로써 피인수회사를 취득하고 지배하는 것이다. 따라서 B형 재조직의 경우에는 교환차금은 인정되지 않으며 오직 자사의 의결권주식에 의해서만 다른 회사의 주식을 취득함으로써 모회사와 자회사의 관계를 생성하여 자회사를 지배(control)하는 것이다. 결국 B형 재조직은 사실상의 주식교환을 통한 기업재조직이라고 할 수 있는데, 이 때 지배의 의미는 모회사의 의결권주식만을 대가로 하여 자회사의 의결권주식의 80% 이상과 다른 종류의 전 주식의 80% 이상에 해당하는 주식을 소유하게 되는 것을 의미한다[111]. 또한 자회사의 주식을 취득하기 위하여 모회사가 주는 대가는 의결권주식이어야 한다는 원칙은 엄격히 지켜져야 한다. 만일 모회사가 의결권주식에 더하여 의결권이 없는 우선주나 채권을 지급한다면 그 거래는 B형 재조직으로 간주되지 않는다. 또한 모회사가 자회사의 주식을 어느 정도 소유하고 있는 경우에 모회사의 의결권주식만의 교환으로 당해 자회사의 주식을 추가 취득하여 80% 지배를 획득하

110) The term B-type reorganization means the acquisition by one corporation, in exchange solely for all or a part of its voting stock (or in exchange solely for all or a part of the voting stock of a corporation which is in control of the acquiring corporation), of stock of another corporation if, immediately after the acquisition, the acquiring corporation has control of such other corporation (whether or not such acquiring corporation has control immediately before the acquisition). IRC §368(a)(1)(B).

111) IRC §368(c).

면 B형 재조직에 해당될 수 있다. B형 재조직으로서 비과세 취급을 받기 위해서는 제Ⅴ장에서도 논의한 바와 같은 사업활동의 계속성(continuity of business enterprise), 주주지분의 연속성(continuity of shareholder interest), 타당한 사업목적(a valid business purpose) 등의 세 가지 비과세거래 성립요건을 만족시켜야 한다.

우리나라의 세법에도 주식의 교환과 관련하여 세제상의 혜택을 주는 경우가 있다. 주식교환과 관련하여 기업 간 주식거래에 대한 과세특례(조세특례제한법 제46조), 벤처기업의 전략적 제휴를 위한 주식교환 등에 대한 과세특례(조세특례제한법 제46조의 2), 물류기업의 전략적 제휴를 위한 주식 등에 대한 과세특례(조세특례제한법 제46조의 3), 신설법인 등의 주식교환에 대한 과세특례(조세특례제한법 제47조) 등의 과세특례제도가 그것이다. 그러나 이 규정들은 기업의 구조조정을 지원하기 위해서 마련된 것이긴 하지만, 여기서 논의하고 있는 기업인수에 적용될 수 있는 규정은 아니라고 생각된다. 이 제도들은 주로 기업집단에 속한 기업이나 벤처기업이나 물류기업을 대상으로 주식의 교환을 통한 기업의 인수라기보다는 기업들 간의 전략적 차원의 단순한 주식교환이라는 한계가 있다.

나. 개선방안

기업인수와 관련하여 어느 특정한 기업을 대상으로 하는 구조조정이 아닌 모든 기업을 대상으로 하는 구조조정을 지원하는 과세제도가 정립될 필요가 있을 것이다. 앞에서도 논의한 바와 같이 만일 기업인수가 사업활동의 계속성, 주주지분의 연속성, 타당한 사업목적 등의 요건을 만족한다면 과세특례를 받고 있는 기업합병과 큰 차이가 없는 것이다. 기업합병의 경우 합병법인의 한 사업부로서 피합병법인의 사업이 계속 유지되는 것이라면, 기업인수의 경우 인수회사의 자회사로서 피인수회사의 사업이 계속 유지되는 차이가 있을 뿐이다. 만일 기업인

수 후에 합병절차를 밟아 모·자회사가 한 회사로 합친다면 기업합병과 전혀 차이가 없는 것이다.

비과세 인수의 요건은 제Ⅳ장에서 논의한 비과세 합병의 요건에 준하여 모색해 볼 수 있을 것이다. 첫째 요건은 기업인수가 조세회피 목적이 아닌 진정한 사업상 목적(business purpose)이 있어야 한다는 것이다. 사업상의 목적으로 인수하는 경우의 예로는 시너지 효과, 비용의 절감, 원료의 안정적 확보, 유통경로와 새로운 시장의 개척 등이 될 수 있을 것이다. 사업목적 요건을 입법화하기 위하여는 우선 법인세법에 사업상의 목적으로 인수하여야 함을 과세특례 요건의 하나로 포함시키고 법인세법 시행령에 사업목적 인수를 예시적으로 열거할 필요가 있다. 또한 사업상의 목적으로 인수하는지에 대한 입증책임을 납세의무자와 과세당국 중 누가 질 것인지를 명확히 하여야 한다. 우선 인수의 경제적 실질을 세무당국이 보다 정확히 판단할 수 있도록 기업들이 관련정보를 성실히 제공하도록 할 필요가 있으며 납세의무자는 이를 기초로 사업상의 목적으로 인수하는 것이라는 점을 주장하고 과세당국은 사업목적 인수에 해당하지 아니한다고 판단하는 경우에는 그 입증책임을 부담하게 하는 것이 합리적이다. 이를 위해 인수의 경제적 실질을 세무당국이 보다 정확하게 판단할 수 있도록 기업들이 관련정보를 성실히 제공하도록 해야 할 것이다.

둘째 요건은 인수 후에도 지분의 계속성(continuity of interest)이 유지되도록 해야 한다는 것이다. 취득 후 인수회사는 피인수회사를 지배할 수 있어야 하며, 피인수기업의 주주에 대한 대가는 인수기업의 의결권주식이어야 한다. 미국의 경우 지배의 의미는 모회사의 의결권주식만을 대가로 하여 자회사의 의결권주식의 80% 이상을 의미한다. 또한 자회사의 주식을 취득하기 위하여 모회사가 주는 대가는 의결권주식이어야 하며 피인수기업의 이전 발행 주식의 50% 이상의 가액으로 피인수기업 주주가 인수기업의 주식을 소유하고 있는 경우에 지분의 계속성 요건을 만족시키는 것으로 간주한다. 우리나라 세법에서는

합병의 경우 지분의 연속성 요건을 충족하기 위한 주식교환 비율을 현행 세법에서는 95% 이상으로 하고 있다. 그런데 제Ⅵ장에서는 이를 다소 높은 수준으로 보아 낮추는 방안을 제시하였다. 기업인수의 경우에도 주식교환 비율을 95% 이상으로 요구하면 기업의 구조조정에 부담으로 작용할 여지가 있을 것이다. 따라서 비과세 기업인수의 경우에도 지분의 계속성 요건은 비과세 기업합병의 경우와 마찬가지의 수준을 요구하는 것이 좋을 것이다.

셋째 요건은 인수 후에도 피인수기업의 사업은 계속되어야 한다는 것이다. 이 요건도 주주지분의 계속성 요건과 마찬가지로 회사자산의 매매가 비과세인수의 형식으로 위장되는 것을 방지하기 위한 것이다. 앞 장에서는 합병의 적용요건으로 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 승계받은 사업을 계속 영위하도록 정하고 있는 현행 세법을 합병등기일로부터 상당한 기간(예: 2년 정도)으로 정할 것을 제안하였다. 기업인수의 경우에도 이에 준하는 요건을 필요로 할 것이다. 다만, 인수 전에는 승계받은 사업과 자산을 유지하려고 하였으나 인수 후 사업상의 사정 변경으로 그 기간 내에 사업을 처분·폐지하거나 자산을 처분·폐기하는 경우가 있을 수 있다. 이러한 때에는 과세특례합병에 해당하지 아니하는 것으로 추정하도록 하고, 그 처분이 인수 전부터 계획되어 있지 아니하였고 인수 후의 사업상 사정 변경에 기인하는 것으로 인수 당시에는 승계받은 사업과 자산을 계속 유지하려고 하였다는 것을 인수법인이 입증하도록 해야 할 것이다.

이상과 같은 세 가지 요건을 충족시키는 기업인수에 대해 기업의 구조조정을 지원하는 차원에서 비과세인수제도를 둘 수 있을 것이다. 요건을 충족하는 경우 주식의 양도 또는 주식의 인수와 관련하여 과세문제가 발생하지 않도록 해야 할 것이다. 과세하지 않는 방법은 합병의 경우에 준하여 인수 당시 원천적으로 소득이 발생하지 않도록 하여 비과세하고 이렇게 과세되지 아니한 부분에 대하여는 인수기업 또는 피인수기업이 청산되거나 인수법인의 주식을 교부받은 피인수법인의 주

주가 당해 주식을 처분하는 때 과세되도록 해야 할 것이다.

3. 주식취득과 관련한 과세문제

가. 문제점

제Ⅳ장에서 살펴본 바와 같이 기업인수를 위해 주식을 취득하는 경우에는 다양한 과세문제가 발생한다. 그러나 본 연구에서는 인수회사가 피인수회사의 주주로부터 피인수회사의 주식을 인수하면서 그 대가로 현금이 아닌 자기 회사의 주식을 교부하는 경우만을 가정하기 때문에 주식인수자금 이자에 대한 과세문제 등은 논의하지 않기로 한다.

기업인수를 위해 주식을 취득하는 경우 과점주주의 취득세 문제가 발생한다. 현행 지방세법 제105조에서는 법인의 주식을 취득하여 과점주주가 된 경우에는 그 과점주주가 당해 법인의 취득세 과세대상 물건을 취득한 것으로 보아 취득세를 부과하도록 하고 있다. 이는 과점주주가 되면 취득세 과세대상 물건을 직접적으로 취득하는 것은 아니지만 일정비율의 지분을 취득함으로써 당해 법인의 재산을 사실상 임의처분하거나 관리·운용할 수 있는 지위에 서게 되어 실질적으로는 그 재산을 직접 소유하는 것과 다름없으므로 이 점에서 담세력이 나타난다고 보아 과세하는 것이다[112]. 한편 법인 설립시에 발행하는 주식 또는 지분을 취득함으로써 과점주주가 된 경우에는 취득세를 부과하지 않는다. 법인설립시 주식 또는 지분의 취득에 대해 과점주주 여부에 관계없이 과세하지 않으면서 주주로부터 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우에 과세하는 것은 형평성에 문제가 있다. 또한 상장법인에 대해서는 과점주주의 취득세 납세의무를 부과하지 않으면서 비상장법인과 코스닥상장법인에 대해서는 과점주주의 취득세 납세의

112) 대법원 92누11138, 1994. 5. 24 참조.

무를 부과하는 것도 형평성에 문제가 있다.

나. 개선방안

과점주주의 취득세 관련 과세제도의 개선방안을 다음과 같이 생각해 볼 수 있을 것이다. 먼저 주주로부터 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우에도 법인설립시 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우와 마찬가지로 취득세를 과세하지 말아야 할 것이다. 법인설립시 주식 또는 지분의 취득에 대해 과점주주 여부에 불구하고 과세하지 않는 것은 타당하다고 생각된다. 그러나 주주로부터 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우에 과세하는 것은 문제가 있다. 법인 설립시 주식 또는 지분의 취득에 대해 과점주주 여부에 관계없이 과세하지 않는 경우와 형평성에 문제가 있을 뿐 아니라 법인의 취득세 납부의무는 당해 법인에게 있으므로 과점주주에게 다시 취득세를 부과하는 것은 이중과세라고 볼 수 있기 때문이다. 다음으로 비상장법인과 코스닥상장법인에 대해서도 상장법인과 마찬가지로 과점주주의 취득세 납세의무를 부과하지 않는 것이 좋을 것이다. 비상장법인과 코스닥상장법인을 상장법인과 차별하는 것은 타당하지 않으므로 이 제도 자체를 폐지하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

4. 주식양도와 관련한 과세문제

가. 문제점

주식양도차익에 대한 과세제도는 제Ⅳ장에서 설명한 바와 같이 매우 복잡하다. 납세의무자가 누구인지 그리고 각 납세의무자별로 과세대상 주식이 어떤 것인지에 따라 다르기 때문이다. 주식양도차익에 대한 과세에서 제일 먼저 지적되어야 할 문제점은 소액주주의 경우 상장

주식에 대한 양도차익에 대해 과세가 되지 않는다는 것이다. 원래 취약한 우리나라 자본시장 육성을 위한다는 명목으로 상장주식의 양도차익에 대해서는 과세를 하지 않다가 1998년부터 대주주에 대해서만 과세하기 시작하였던 것인데, 이로 인해 대주주와 소액주주 간 그리고 소액주주 간 형평성에 문제가 생기게 되었다. 즉, 소액주주는 비상장주식의 양도차익에 대해서만 과세되는 데 반하여 대주주는 상장 여부에 관계없이 양도차익에 대해 과세되므로 형평성에 문제가 있다. 또한 소액주주는 비상장주식의 양도차익에 대하여 과세되는 데 반해 상장주식의 양도차익에 대해서는 과세되지 않으므로 형평성에 문제가 있다. 이러한 문제를 개선하기 위해서 주식양도차익에 대한 과세제도는 장기적으로 대주주와 소액주주 모두 상장주식과 비상장주식의 구별 없이 모든 주식의 양도차익에 대해서 과세되는 방향으로 개선되어야 할 것이다. 그러나 소액주주가 기업인수를 할 수는 없기 때문에 이 문제는 본 연구의 범위를 벗어난 것으로 판단하여 다루지 않기로 한다.

주식양도차익에 대한 과세문제와 관련하여 또 지적되어야 할 문제점은 외국인이 시세차이로 아무리 많은 양도차익을 실현해도 양도소득세를 과세하지 못하는 경우가 많다는 것이다. 대표적인 경우가 2003년 외환은행 지분 51%를 1조 3,834억원에 인수한 론스타의 경우인데, 최근 외환은행 지분을 국민은행에 6조 3,346억원에 매각하기로 계약을 체결하고도 세금을 전혀 부담하지 않을 가능성이 크다고 알려지면서 론스타의 외환은행 매각차익에 대한 과세문제가 사회적 이슈가 되었다[113]. 이와 같이 외국인의 주식양도차익에 대해 과세하지 못하는 것은 우리나라가 주요 외국들과 주식양도차익과세에 대하여 체결하고 있는 조세조약의 내용 때문이다. 이들 대부분의 국가들과의 조세조약은 제Ⅳ장에서 살펴본 바와 같이 기본적으로 외국인의 주식양도차익

113) 론스타는 외환은행 투자와 뒤이은 외환은행의 외환카드 인수와 관련하여 검찰의 조사를 받으면서 외환은행 지분을 국민은행에 매각하기로 했던 계약을 파기하였다.

에 대해 거주지국 과세원칙을 채택하고 있다. 거주지국 과세원칙을 채택하는 경우 상대방 국가에서 아무리 큰 규모의 주식양도차익을 얻더라도 원천지국에서는 과세되지 않는 것이다. 외국인의 주식양도차익과 관련한 또 다른 문제는 조세피난처(tax haven)에 근거를 둔 헤지펀드들이 주식양도차익을 얻는 경우에도 조세피난처가 있는 국가와 체결한 조세조약이 거주지국 과세원칙을 채택하고 있다면 과세하지 못하는 경우가 발생한다는 것이다.

다음으로 주식양도차익에 대한 과세문제와 관련하여 지적되어야 할 문제점은 주식의 종류에 따라 증권거래세의 세율이 다르다는 것이다. 유가증권시장에서 양도되는 주식의 경우는 양도가액의 0.15%, 협회중개시장에서 양도되는 주식은 양도가액의 0.3%의 세율이 적용되고 있으며, 비상장법인의 주식양도에 대해서는 주식양도가액의 0.5%의 세율이 적용되고 있다.

나. 개선방안

먼저 외국인의 주식양도차익에 대한 과세문제에 대한 개선방안을 생각해 본다. 많은 경우 외국인이 아무리 큰 액수의 주식양도차익을 실현해도 양도소득세를 과세하지 못한다는 것은 문제라는 지적이 많다. 외국인의 주식양도차익에 대해 과세하지 못하는 이유는 이들 대부분 국가들과의 조세조약에 의해 기본적으로 외국인에 의한 주식양도차익 과세가 거주지국 과세원칙을 채택하고 있기 때문이다. 이와 같은 거주지국 과세원칙은 OECD 모델조약에 상응하는 것인데, OECD 모델조약이 기본적으로 거주지국 과세원칙을 채택하고 있는 이유는 주식투자자가 해외에서 거둔 주식양도차익을 거주지국에서 과세하도록 함으로써 주식투자자가 투자대상 주식을 선정함에 있어서 국내외의 조세중립성을 보장해주려는 것이다. 이러한 관점에서 본다면 외국법인이 우리나라에서 주식투자를 하는 경우 그 양도차익에 대해서는 우리

나라에서 과세되기보다는 거주지국에서 과세되어야 조세중립성을 보장해 주는 것이다. 따라서 외국법인이 우리나라에서 아무리 많은 주식양도차익을 얻더라도 우리나라에서 과세하지 않고 거주지국에서 과세하는 것이 OECD 모델조약의 이론에는 맞는 것이다.

그럼에도 불구하고 우리나라에서 외국인의 주식양도차익에 대해 과세하지 않는 것이 문제가 되는 이유는 외국인이 국내의 주식시장에서 거두는 주식양도차익이 너무 크기 때문일 것이다. 즉, 국내투자자도 외국에서 그 이상의 주식양도차익을 거둔다면 외국인에 대한 현재와 같은 주식양도차익 과세제도가 큰 문제가 되지 않을 것이다. 그러나 아직도 국내 투자자의 금융기법이 낙후되어 있고 자금의 규모가 외국의 거대자본에 비하면 너무 작기 때문에 국내투자자가 외국의 주식시장에서 거두는 주식양도차익은 외국인이 국내 주식시장에서 거두는 주식양도차익에 비해 상대적으로 너무 미미한 실정이다. 이와 같이 조세협약의 내용 자체만을 두고 본다면 조세가 중립적이라고 해야 하겠지만 우리나라의 낙후된 금융기법이나 작은 자금규모 때문에 주식양도차익 과세는 세수 측면에서는 중립적이 아닌 결과를 초래하는 것이다.

따라서 단기적으로는 이러한 불균형을 해소하는 방안을 모색해 볼 필요가 있을 것이다. 우리 세법을 개정하는 것만으로는 외국인 주식양도차익에 대한 과세가 불가능하고 체결상대국과 합의하에 조세조약을 개정해야만 외국인 주식양도차익에 대한 과세가 가능하다. 따라서 국내투자자가 특정 외국에서 거둔 주식양도차익과 그 특정 외국의 투자자가 우리나라에서 거둔 주식양도차익의 크기를 비교하여 너무 큰 차이를 보이는 국가들을 우선 대상으로하여 조세조약을 변경하는 합의를 할 필요가 있을 것이다. 그리고 조세조약을 변경함에 있어서 모든 투자자에 대해 거주지국과세를 원천지국과세로 개정하는 것이 어려울 것이므로 일정 지분 이상을 소유하는 투자자를 대상으로 하는 방안을 고려해 보아야 할 것이다. 국내의 소액주주에 대해서는 상장법인 주식양도차익에 대해서 과세하지 않으므로 일반 외국인 주식투자자에 대

해서도 형평성 차원에서 과세하기 어려울 것이다. 세법상 국내 대주주에 준하는 지분을 가진 외국인의 주식양도차익에 대해 과세하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 즉, 국내 대주주 요건에 해당하는 지분 3% 이상(코스닥상장법인 및 벤처기업의 경우는 5% 이상) 또는 시가총액 100억원 이상(코스닥상장법인 및 벤처기업의 경우는 50억원 이상)에 준하는 지분을 가진 외국인으로 정할 수 있을 것이다. 그러나 이렇게 될 경우 과세대상자가 너무 많아질 수 있으며 거주지국 과세원칙에도 불구하고 조세조약을 다시 체결해서 과세하려는 명분이 약해진다고 보아야 할 것이다. 따라서 만일 외국인의 주식양도차익에 대해서 과세하도록 조세조약 체결상대국과 다시 협상한다면 국내 대주주 요건보다 훨씬 높은 20% 또는 25% 정도 이상의 지분을 소유하고 있는 외국인을 대상으로 하는 방안이 좋을 것이다.

조세피난처(tax haven)에 근거를 둔 헤지펀드들의 주식양도차익에 대해 과세하기 위해서는 조세피난처가 있는 국가와 조세조약을 다시 체결해야 할 것이다. 조세피난처를 이용한 조세회피 방법은 다양한데, 조세피난처에 근거를 둔 투자자의 주식양도차익에 대해서는 원천지국에서도 과세할 수 있도록 해야 할 것이다. 과세의 내용은 앞에서 논의한 외국인 주식양도차익에 대한 과세와 동일하게 하면 될 것이다.

다음으로 증권거래세와 관련한 개선방안으로는 단기적으로 주식의 종류에 관계없이 동일한 세율이 적용하도록 하는 것이 타당할 것이다. 즉, 유가증권 시장에서 양도되는 주식, 협회중개시장에서 양도되는 주식, 그리고 비상장법인의 주식양도에 대한 세율의 차이를 없애는 것이 좋을 것이다. 자본시장의 육성을 위하여 긴급하게 필요로 하다고 인정되는 때 탄력세율을 적용하도록 함으로써 주식의 종류에 따라 세율이 달라지게 된 것이지만 세율의 차이가 계속되고 있기 때문에 탄력세율이라고 보기 어려울 것이다. 그리고 현재는 증권거래세가 주식양도차익에 대한 양도소득세를 대신하고 있는 측면이 있는데, 장기적으로는 주식양도차익 과세제도가 도입되면 증권거래세를 폐지하는 것이 바람

직할 것이다.

5. 적대적 기업인수 관련 과세문제

가. 적대적 기업인수제도의 정책방향[114)]

적대적 기업인수 관련 과세문제는 적대적 기업인수제도와 연관되어 있어서 그 제도가 어떠한가에 따라 과세문제가 발생할 수도 있고 발생하지 않을 수도 있다. 따라서 적대적 기업인수 관련 과세문제를 논의하기에 앞서 적대적 기업인수제도 자체에 관해 최근 논란이 되고 있는 이슈를 중심으로 살펴보고, 적대적 기업인수제도의 정책방향을 모색해 볼 필요가 있을 것이다.

먼저 적대적 기업인수에 대한 방어책은 순기능과 역기능을 동시에 가지고 있는데, 이러한 방어책을 어떤 기준에서 허용 또는 불허할 것인가 하는 문제가 있다. 적대적 기업인수에 대해 구체적이고 합리적인 매수방어책 도입지침을 마련하여 발표한 일본의 사례가 참고가 될 것이다. 일본에서는 경제산업성과 법무성이 공동으로 매수방어지침을 작성하여 2005년 5월 발표하였다. 일본 정부는 매수방어책을 도입한 이유가 기업 구조조정 개혁의 일환으로 M&A가 적극적으로 활용되면서 적대적 기업인수가 발생할 가능성이 높아졌고 공정한 매수방법이 무엇이며 공정한 방어책이 무엇인지에 대해 기업사회가 공유하는 행동규범이 형성되어 있지 않기 때문이라고 언급하고 있다[115)]. 또한 매수방어책의 도입과 관련된 기본원칙으로서 첫째, 기업가치・주주 공동의 이익 확보・향상의 원칙을 들고 있다. 방어책의 도입은 기업가치를 향상시키고 나아가 주주공동의 이익에 기여해야 한다는 것이다. 둘째, 사전공시・주주의사의 원칙을 들고 있다. 매수방어책이 적법성 및 합리

114) 이 절은 김진수(2006)의 내용을 수정・보완한 것이다.
115) 정성춘・이형근(2006).

성을 확보하기 위해서는 도입시에 목적, 내용 등을 구체적으로 공시하여 이해관계자의 예측 가능성을 높이며 또한 도입되는 매수방어책의 구체적인 내용이 주주의 의사에 의거해야 한다는 것이다. 셋째, 필요성・당위성 확보의 원칙을 들고 있다. 도입한 매수방어책이 경영자의 지위 유지를 위한 방어책의 남용행위라는 사법당국의 판정을 회피하기 위하여 주주공동의 이익에 대한 위협이 존재한다는 합리적 근거를 제시하고 해당 위협에 대해 지나치지 않으면서 위협의 정도에 상응하는 적절한 내용의 방어책을 발동하여야 한다는 것이다. 이와 같이 일본 정부는 적대적 기업인수에 대응하기 위해 기업들이 취할 수 있는 구체적인 행동지침을 제시하고 있다.

다음으로 적대적 기업인수제도로서 논란이 되고 있는 것이 경영권 방어수단의 강화에 관한 것이다. 최근 적대적 기업인수에 대한 경영권 방어수단이 지금보다 더 강화되어야 한다는 주장이 많다. 특히 재계가 경영권 방어를 목적으로 도입이 필요하다고 주장하는 대표적인 제도는 황금주(golden share)제도와 차등의결권주식제도 등이다[116]. 그러나 최근 정부는 이러한 제도들을 도입할 계획이 없다고 발표하였다. 황금주 등 경영권에 대한 과도한 보호장치는 결과적으로 부실경영을 옹호하는 등 부작용이 커서 기업의 경쟁력을 훼손하고 글로벌스탠더드에도 어긋난다는 것이 이러한 제도의 도입에 반대하는 이유이다. 영국에서 황금주가 도입하게 된 배경이 국영기업을 민영화하는 과정에

116) 황금주제도는 단 1주만으로 주주총회의 결의사항에 거부권을 행사할 수 있는 제도이다. 황금주제도는 1984년 영국에서 British Telecom(BT)의 민영화시에 처음 도입된 제도로서 모든 정부 소유주식을 매각하면서 거래가 불가능하고 주요한 의사결정에 대해 거부권을 행사할 수 있는 권한이 부여된 특별주 하나를 정부가 보유한 것이다. 차등의결권주식제도는 보유한 의결권에 차이를 두는 주식을 발행하는 것이다. 보통주는 배당이 많은 대신 1주당 하나의 의결권을 부여하고 차등의결권주는 배당이 적은 대신 1주당 여러 개의 의결권을 부여하는 것이다. 현재 우리나라는 상법 규정상 주주평등의 원칙에 따라 황금주와 차등의결권은 허용되지 않는다.

서 정부가 해당기업의 경영권이 외국인에게 이전되는 것을 방지하려는 것이고 EU 역내 자본의 자유이동을 규율하는 관련 국제규범과 황금주가 상치한다는 EU 사법법원의 판결[117]을 감안할 때 황금주가 글로벌스탠더드에 어긋난다고 보는 것은 타당하다고 생각된다. 한편 미국의 상장회사 중 200여개, 유럽 상장기업의 20%가 차등의결권주식을 발행하고 있는 상황[118]이므로 차등의결권주식이 글로벌스탠더드에 어긋난다고 보기는 어려울 것이다.

다음으로 외국자본에 의한 적대적 기업인수에 대해 특별한 규제가 필요할 것인가 하는 문제가 있다[119]. 현행법상 외국자본에 의한 기업인수를 규율하는 법적 규제는 외국인투자촉진법, 증권거래법, 개별 산업법 등이다. 외국인투자촉진법은 국가의 안보, 공공질서의 유지 등 일정한 예외적 사유에 해당하는 경우에만 외국인 기업인수를 규제할 수 있도록 하고 있다. 증권거래법은 공공적 법인의 경우에 한하여 정관으로 외국인의 주식소유 제한 규정을 둘 수 있도록 하고 있다. 개별산업법인 전기통신사업법, 은행법, 방위산업법, 항공법, 방송법, 수산업법, 관업법 등에서는 외국인 주식소유 제한이나 의결권 제한, 기타 정부의 인허가 등에 의하여 외국인 경영권 취득을 제한할 수 있도록 규제하고 있다.

외국자본에 의한 적대적 기업인수에 대해 법적 보완이 필요하다는 주장은 현행의 규제로는 외국자본에 의한 적대적 기업인수의 폐해를 막기에 부족하다는 것이다. 외국인투자촉진법상 일정한 예외적인 사유는 그 업종과 제한내용을 대통령령으로 미리 정하고 있는 경우에만 적

117) 황금주식은 주로 유럽에서 활용되었는데, 차등의결권제도의 한 형태인 황금주식의 활용을 축소시키려는 방향의 입법이 유럽에서 진행되고 있으며 EU 사법법원은 황금주식이 위법이라는 판결을 내렸다.

118) 대한상공회의소(2004) 참조.

119) 우리나라에서 국내기업에 대한 외국자본의 적대적 기업인수가 사회적인 이슈가 된 것은 2003년 영국계 자본인 소버린자산운용의 자회사인 크레스트증권이 SK 주식을 대량취득하여 최대주주로 부상하면서부터였다.

용될 수 있으므로 그 적용기준이 마련되어 있지 않은 경우에는 국가의 안전이나 공공질서 등에 위험을 초래할 수 있는 외국자본에 의한 적대적 기업인수를 규제할 수 없다는 것이다. 또한 해상운송업, 국민건강의 보호와 환경보호, 문화재산업, 광업 등과 관련한 개별산업법에는 외국인 기업인수의 제한 근거가 없다는 것도 문제점으로 지적되고 있다[120]. 반면 적대적 기업인수의 순기능이 외국자본에 의한 경우에도 동일하게 작동하므로 외국자본에 의한 기업인수에 대해 특별히 다르게 취급할 이유가 없다는 반론도 있다. 즉, 적대적 기업인수는 대개 보유한 자원과 잠재력에 비해 경영성과가 낮은 기업의 경영권을 확보해 비효율적인 부분을 제거하여 기업의 가치를 증대시키는 순기능을 지니고 있는데, 외국자본에 의한 적대적 기업인수라고 해서 이를 막아야 할 이유는 없다는 것이다. 오히려 유동성의 문제로 인해 내국인의 매수자금이 충분하지 않을 때 외국자본에 의존할 수밖에 없고, 기업경영의 글로벌 마인드를 확대하는 데 외국자본이 도움이 되는 측면이 있다는 것이다[121].

마지막으로 1997년에 폐지되었던 의무공개매수제도를 재도입할 것인가 하는 문제가 있다. 의무공개매수제도는 상장회사의 지배권을 확보할 수 있는 정도의 주식을 취득하고자 하는 경우에 잔여주식의 전부 또는 일정비율 이상을 공개매수에 의하여 취득할 것을 강제하는 제도이다. 즉, 의무공개매수제도는 대주주가 아닌 제3자가 상장기업의 주식을 25% 이상 매입하려면 의무적으로 50%+1주까지 공개매수를 통해 청약하도록 한다는 강제조항이었다. 이는 주주평등원칙의 실현과 투기적 M&A의 규제를 통해 소액주주를 보호하고 일정지분을 소유한 자가 투기목적으로 반복적인 공개매수를 시도하여 잔여주주에게 피해를 주는 등의 시장을 교란하는 것을 방지한다는 취지로 만들어졌다. 그러나 M&A를 어렵게 하면 기업의 구조조정을 하기가 곤란하다는

120) 송종준(2003).
121) 연강흠(2003).

IMF의 지적에 따라 1997년에 폐지되었다[122].

칼아이칸의 KT&G 경영권 위협을 계기로 해외 투기자본의 적대적 기업인수에 대한 방어책으로 의무공개매수제도의 재도입이 필요하다는 주장이 많다. 의무공개매수제도의 재도입이 필요하다는 주장은 증권시장에서 주식소유의 분산화 정도가 높은 기업의 경우 30% 내외의 지분율 취득으로도 경영권 획득이 가능하다는 사실을 논거로 제시하고 있다. 이와 같은 상황에서는 경영권 인수자가 추후 부당거래를 통한 가치의 희석, 잔존 주주 축출을 위한 감자, 대규모 합병 또는 핵심사업 부문을 매각할 수 있으며, 이에 따라 소수주주들의 이익침해의 가능성이 매우 높다는 것이다. 그러나 의무공개매수제도의 재도입이 바람직하지 않다는 주장도 있다. 자산가치에 비해 주가가 저평가되어 있고 외국인 지분이 많으면서 국내 최대주주 지분이 적은 기업이 적대적 기업인수의 공격대상이 되는데, 이러한 기업이 주로 기업의 지배구조가 개선된 기업이라는 것은 사실이다. 그러나 이러한 기업지배구조의 개선으로 인해 적대적 기업인수가 더 쉽게 일어날 수 있다는 주장은 타당하지 않다는 것이다. 외국자본에 의한 적대적 기업인수 시도는 실제로 몇 건 발생하지 않을 정도로 심각한 상황이 아니며 적대적 기업인수 시도를 저지하기 위해 기업지배구조의 개선이라는 중요한 목표가 훼손되어서는 안 된다는 것이다.

이상의 논의를 종합하여 적대적 기업인수제도의 정책방향을 다음과 같이 생각해 볼 수 있을 것이다. 첫째, 적대적 기업인수에 대응하기 위하여 기업이 취할 수 있는 구체적인 행동지침을 제시할 필요가 있을 것이다. 미국의 경우는 적대적 기업인수에 대한 방어책의 적법성에 대

122) 의무공개매수제도는 폐지되었으나, 현재 공개매수제도는 시행되고 있다. 공개매수제도는 의결권 있는 상장주식 등을 6개월 기간 동안 장외거래를 통해 10인 이상으로부터 취득함으로써 현재 5% 미만을 보유하고 있는 주주가 5% 이상이 되거나 현재 5% 이상을 보유하고 있는 주주가 주식을 추가로 매수하는 경우 반드시 공개절차를 따라야 한다는 제도이다.

해 이미 20년 이상 사법당국에 의해 판례로서 축적되어 왔으며 적대적 기업인수에 대한 과세도 세법에 규정되어 왔다. 일본의 경우도 최근 적대적 기업인수에 대한 사회적 관심이 높아지면서 적법하고 합리적인 매수방어지침을 마련하는 등 정부가 적극적으로 나서고 있다[123]. 이러한 외국의 사례들을 참고하여 우리나라에서도 적대적 기업인수에 대한 방어책의 도입과 관련한 기본원칙을 정하고 우리나라에 도입 가능한 방어책을 모색해 볼 필요가 있을 것이다.

둘째, 적대적 기업인수제도는 공격자나 방어자의 어느 일방에게 유리하기보다는 양자에게 공평한 제도가 바람직할 것이다. 즉, 적대적 기업인수제도는 공격자나 방어자 모두에게 엄격하거나 아니면 공격자나 방어자 모두에게 느슨해야 논리적으로 타당한 제도라고 볼 수 있을 것이다. 예를 들면 미국의 경우는 공격자에게 규제가 크지 않은 반면 이사회의 판단으로 차등의결권, 포이즌필 등 다양한 방어수단을 채택하도록 하고 있으며, 영국의 경우는 의무공개매수 등 공격자에 대해 강한 규제를 하는 반면 사전적 차원에서 주주의 승인을 얻는 경우에만 경영권 방어행위를 허용하고 사후적 차원에서 경영권 방어행위는 엄격히 제한하고 있다[124]. 다만 적대적 기업인수를 포함한 우리나라 M&A 시장은 선진국에 비해 매우 작은 규모이며[125] 특히 적대적 기업인수의 경우는 이제 겨우 걸음마 단계에 불과하므로 적대적 기업인수에 대해 지나치게 많은 규제를 하는 것은 바람직하지 않을 것이다. 단기유입자금이나 헤지펀드에 의한 투기적인 목적이 아니라면 적대적 기업인수의 긍정적인 측면이 고려될 필요가 있다.

셋째, 적대적 기업인수가 활발히 이루어지고 있는 미국에서조차도 외국자본에 의한 적대적 기업인수에 대해서는 강력한 방어수단을 허

123) 자세한 논의는 經濟産業省・法務省(2005) 참조.
124) 전국경제인연합회(2006a).
125) 우리나라 M&A시장의 규모는 2004년 16.2조원을 기록하였는데, 이는 GDP 대비 2.2%로서 영국의 11.9%나 미국의 7.1%와 비교하여 매우 낮은 수준이다.

용하고 있음을 감안하여야 할 것이다. 미국의 경우 연방법과 각 주법에 해외자본 규제를 하고 독약조항(poison pill) 허용을 통해 적대적 기업인수를 차단하고 있다. 또한 안보와 자국산업 보호를 빌미로 해외자본의 자국 기업에 대한 적대적 기업인수 시도를 무산시키고 있다. 미국은 1988년 엑슨-플로리오법(Exon-Florio Amendment)을 제정하여 해외자본의 미국기업 인수가 미국의 안보에 영향을 미칠 수 있다고 판단되는 경우 사전 심사권을 가지며 필요시 기업인수 시도를 무산시키고 있다.

넷째, 의무공개매수제도의 재도입 문제는 적대적 기업인수에 대해 어떤 규제방식을 선택할 것인가에 따라 다른 해법을 얻게 될 것이다. 방어수단을 엄격하게 제한한다면 공격자에 대해서도 강한 규제를 하는 것이 타당하다는 관점에서 의무공개매수제도의 재도입을 긍정적으로 검토할 수 있을 것이나, 다양한 방어수단을 허용한다면 공격자에게 규제를 하지 않는 것이 타당하다는 관점에서 의무공개매수제도의 재도입을 부정적으로 보는 것이 옳은 방향일 것이다.

나. 그린메일(greenmail) 관련 과세문제

1) 문제점

그린메일(greenmail)은 주식을 시장이나 장외에서 매집한 후 경영권이 취약한 대주주에게 보유주식을 높은 가격에 되팔아 프리미엄을 받는 행위를 말한다. 그리고 이러한 투자자를 그린메일러(greenmailer)라고 한다. 그린메일러는 처음에는 대상회사를 인수할 목적으로 주식을 취득했으나 여러 가지 이유로 원래 의도한 수량을 다 취득하지 못하는 경우 또는 처음부터 대상회사를 인수할 의사가 없으면서 대상회사의 주식을 일정비율 인수한 경우에 대상회사를 청산 또는 매각하거나 경영진을 해고하겠다고 위협한 후 경영권 취득의 시도를 포

기하는 대가로 대상회사에 주식을 고액의 프리미엄을 붙여 다시 매도하는 것이다. 전형적으로 대상기업의 경영진들은 잠재적인 인수자의 주식을 인수하기 위해 시장가치 이상의 프리미엄을 지급하므로 그 대상기업의 주식에 대한 투자는 상당한 이익을 창출케 한다.

이와 같은 그린메일의 경제적 효용에 대해 긍정적인 평가와 부정적인 평가가 대립하고 있다. 그린메일은 기업과 주주들에게 최선의 이익을 주지 못하는 경영권에 대한 인수시도를 허용하므로 기업의 경영에 도움을 준다는 긍정적인 평가가 있다. 이는 주주이익가설(shareholder-welfare hypothesis)에 의해 설명이 되는데, 그린메일은 대상기업의 주주를 위한 공매(auction)를 용이하게 함으로써 주주들과 사회에 이익을 주고 기업이 가장 비싼 대가를 치른 사용자에 의해 지배될 수 있도록 한다는 것이다. 그린메일은 주식에 대한 공매를 허용할 뿐만 아니라, 또한 잠재적 인수자가 저평가된 기업을 발견하고 시장에 이러한 정보를 제공한 것에 대한 보상을 해 준다. 중요한 정보를 제공한 이들을 보상한다는 것은 기업지배시장에서 그러한 정보를 제공하는 것을 장려하며 기업지배시장을 좀 더 효율적으로 이끌게 된다. 따라서 만약 그린메일이 현명하고 신뢰감 있게 이용된다면 사회적으로 바람직한 제도가 될 수도 있을 것이다.

그러나 이와 같은 그린메일의 장점에도 불구하고 그린메일의 지급이 빈번하게 발생하게 되면 부정적인 측면이 부각될 수도 있다. 그린메일에 대한 비판은 일반적으로 대상회사가 자신을 보호하기 위해 주주들의 비용을 가지고 방어하는 경영수단으로 사용된다는 것이다. 또한 유사한 환매조건이 모든 주주들에게는 제공되지 않기 때문에 기업사냥군(raiders)에 대한 그린메일 지급은 불공평하다는 것이다.

적대적 기업인수가 빈번히 발생하게 되면 그린메일이 사회문제가 될 수 있다. 그것은 기업이 그린메일러의 요구를 들어 높은 프리미엄을 지불하고 그린메일을 인수하게 되면 그 기업의 재무구조가 악화되어 주가가 하락하게 되며 또 다른 그린메일러가 잇달아 나타날 수도

있기 때문이다. 이러한 부정적인 시각을 바탕으로 그린메일에 대해 미국은 연방증권법, 주회사법, 세법, 회사의 정관 등에서 여러 가지 규제를 하고 있음을 알 수 있다[126]. 여기서는 대상회사가 지급한 그린메일과 그린메일러가 받은 그린메일에 대한 세법상의 규제만을 검토해 보기로 한다.

미국의 세법(Internal Revenue Code)에서는 주주들로부터 주식을 직·간접적으로 취득하기 위해 그 대상기업에 의해 주어지는 대가로서 다음의 세 가지 요건에 해당하면 그린메일(greenmail)로 간주한다[127]. 첫째, 이전합의를 맺기 전에 보유 기간이 2년 미만 주식이어야 한다. 만일 보유기간이 2년이 넘으면 대상기업이 프리미엄을 지불하고 주식을 취득하더라도 이는 그린메일로 간주되지 않는다. 둘째, 2년의 기간 중 어떤 주주 또는 주주와 협력하여 행동하는 자, 또는 주주나 주주와 협력하여 행동하는 자와 관련된 자가 대상기업의 주식에 대해 공개매수제의(public tender offer)를 하거나 또는 그러한 위협을 가하여야 한다. 여기서 공개매수제의는 그 제의가 증권을 규제하는 연방이나 주의 어떠한 위원회에 보고되거나 등록되어야 하는 경우 회사의 주식이나 자산을 매수하거나 취득하려는 모든 제의를 말한다[128]. 셋째, 주식의 취득에 있어 모든 주주들에게 동일한 조건이 적용되지 않아야 한다. 만일 모든 주주들에게 동일한 조건이 적용된다면 이는 그린메일로 간주되지 않는다.

그린메일에 대한 과세문제는 과세대상에 따라 크게 그린메일러가 받은 그린메일지급금의 수령에 대한 과세문제와 대상회사가 지급한 그린메일지급금에 대한 과세문제의 두 가지로 구분된다. 이 두 가지 과세문제에 대한 미국의 입법례를 살펴보기로 한다. 먼저 1987년의 포괄재정조정법(Omnibus Budget Reconciliation Act of 1987)은 그린메

126) 자세한 논의는 유영일(2001) 참조.
127) IRC §5881(b).
128) IRC §5881(c).

일에 의해 이득이 발생한 그린메일러에 대한 과세를 내용으로 하는 IRC 제5881조를 제정하였다. IRC 제5881조는 그린메일의 수령자, 즉 그린메일러가 실현한 이득에 대해서 50%의 excise tax를 부과하도록 하고 있다. 이는 적대적 기업인수시장에서 인수대상기업이 과도하게 그린메일 대가를 지급하는 것을 억제하기 위해 1980년대에 행해진 의회 노력의 산물이다. 이 excise tax는 1988년 3월 이후 성사된 그린메일을 대상으로 인수대상법인이 그린메일러로부터 직접 또는 간접적으로 주식 취득을 하기 위해 제공한 모든 형태의 대가에 대해 부과하는 것이며[129], 이러한 조세는 그린메일이 일반적인 소득세 규정에 관계없이 과세되는 것이다. 주식의 상환으로 얻은 소득뿐만 아니라 주식의 상환에 있어서 그린메일에 그 주식의 배당금이 지급되면 그 배당에 대해서도 excise tax가 부과된다. 또한 그린메일에 대한 excise tax 이외에도 소득세(또는 법인세)가 과세되므로 소득세(또는 법인세)의 최고세율이 적용되는 경우 85%의 세율이 적용되는 것이다. 이것은 적대적 기업인수시장과 기업 내에서 과도하게 그린메일이 지급되는 것을 억제하기 위한 1980년대에 행해진 의회의 노력의 산물이다.

한편 1987년의 포괄재정조정법(Omnibus Budget Reconciliation Act of 1987)은 그린메일 대가를 지급한 대상기업에 대해서도 고액의 임원퇴직금제의 경우처럼 처벌적 조세를 부과하도록 하고 있다. 그린메일 대가를 지급한 인수대상기업(target corporation) 역시 그린메일러(greenmailer)와 마찬가지로 조세상 불이익이 주어지는 것이다. 즉, IRC §162에 의해 주식재매입비용(stock reacquisition expenses)에 대해 법인의 업무상 비용으로 공제를 허용하지 않는다. 다만 그린메일의 지급을 위하여 차입한 금액의 이자는 비용공제가 허용된다[130].

미국과 달리 우리나라 세법은 그린메일을 따로 정의하고 있지 않으

---

129) 3월 이전 성사된 그린메일의 경우에는 일부 형태의 주식취득 대가에 대해서는 부과하지 않았다.

130) IRC §163.

며 그린메일에 대한 과세제도를 가지고 있지 않다. 다만 그린메일을 인수하는 것은 자기주식을 취득하는 특수한 형태로 볼 수 있기 때문에 자기주식의 취득과 관련한 과세제도를 살펴볼 필요가 있다. 자기주식의 취득에 관해서는 상법과 증권거래법에서 규제를 하고 있기 때문에 이에 대한 검토가 먼저 있어야 할 것이다. 상법에서는 자기주식 또는 상호주식보유를 원칙적으로 금지하고 있다. 그러나 예외적으로 ① 주식을 소각하기 위한 때, ② 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업 전부를 양수하는 때, ③ 회사의 권리를 실행함에 있어서 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때, ④ 단주의 처리를 위하여 적용한 때, ⑤ 주주가 주식매수청구권을 행사한 때에는 자기주식을 취득하거나 채권의 목적으로 이를 받을 수 있다[131]. 다음으로 증권거래법에서는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 당해 법인의 명의와 계산으로 자기의 주식을 취득하는 경우에는 유가증권시장 또는 코스닥시장에서 취득하는 방법에 의하거나 공개매수의 방법에 의하도록 하고 있다. 이 때 자기주식의 취득금액은 상법 제462조 제1항의 규정에 의한 배당가능이익의 한도 이내로 정하고 있다[132]. 세법에는 자기주식의 취득에 대해 세무처리에 관한 구체적인 규정이 없다. 다만 법인세법기본통칙(2-2-14…9)에서는 자기주식의 처분손익은 각 사업연도의 손익으로 계상하도록 하고 있다.

이와 같이 우리나라 세법은 자기 주식을 취득하는 특수한 형태라고 볼 수 있는 그린메일에 대해 구체적인 규정을 가지고 있지 않으므로 적대적 기업인수가 빈번히 발생하게 되면 그린메일은 사회적으로 문제의 소지가 될 수 있다.

2) 개선방안

그린메일에 대해 과연 우리 세법에서 규제할 필요가 있을 것인지 논

131) 상법 제341조.
132) 증권거래법 제189조의 2.

의해 볼 필요가 있다. 그린메일과 같은 기업인수 행위에 대해서 세법에서 규제하는 것이 적절하지 않다는 주장은 Lustig(1988)에 의해서 제기되었다. 그는 동일한 소득과 지분을 가진 두 주주가 있고 한 주주만이 기업인수 행위와 관련되어 있다고 가정하는 경우 이 두 주주는 다른 과세의무를 지게 되므로 수평적 형평성을 침해한다고 주장하였다. 또한 그린메일에 대한 과세의 목적이 그린메일의 지급을 제한하려는 것이므로 이는 납세의무자의 경제행위를 변경시키는 것이며 따라서 효율성을 침해한다고 주장하였다. 그러나 이러한 논리는 현실적으로 수평적 형평성 및 효율성의 침해 주장이 일방적으로 타당한 것으로 보기는 어려울 것이다. 그 이유는 첫째, 한 주주가 기업인수 행위와 관련된다면 그 주주의 주식이 프리미엄을 포함한 높은 가격으로 거래되므로 두 주주의 소득이 동일하다고 보기 어렵기 때문이다. 따라서 그린메일에 대한 과세가 수평적 형평성을 침해한다고 주장하는 것은 타당하지 않을 수도 있다. 둘째, 그린메일은 결과적으로는 단순한 주식의 양도차익을 얻는 데 그치는 것이지만, 기업인수의 과정에서 기업의 경영권 인수시도를 하는 것이므로 대주주, 소액주주, 채권자, 종업원 등의 이해관계자뿐 아니라 국가 전체의 경제에도 영향을 미치기 때문이다. 경영진을 위협해서 인수를 포기하는 대가로 고액의 프리미엄을 붙여 주식을 매각함으로써 단기차익을 노리는 행위는 기업의 경영에 어려움을 주고 주주들에게도 상당한 피해를 줄 수 있는 불공정행위로 볼 수 있을 것이다. 또한 그린메일러가 적대적 기업인수 위협을 통해 실제로 높은 투자수익을 올리는 일이 빈번하게 발생한다면 그린메일러는 기업환경에 해로운 존재가 될 수 있을 것이다. 따라서 그린메일에 대한 과세가 효율성을 침해한다고 주장하는 것은 타당하지 않을 수도 있다.

이와 같이 적대적 기업인수가 빈번히 발생하게 되면 그린메일이 경제적·사회적으로 문제가 될 것이므로 우리나라에서도 이를 대비해서 그린메일에 대한 과세제도를 정비할 필요가 있을 것이다. 먼저 세법에

그린메일을 어떻게 정의할 것인가 하는 문제를 검토해 보기로 한다. 앞에서도 논의한 바와 같은 미국 세법에서의 정의를 바탕으로 우리에게 적합한 그린메일의 요건을 생각해 보자. 그린메일은 인수대상기업이 기업인수를 저지하기 위하여 기업인수 시도자에게 지급하는 대가라고 정의하고 다음과 같은 몇 가지 요건을 충족하도록 할 수 있을 것이다.

첫째, 보유기간에 관한 요건이다. 미국의 경우 주식의 이전합의를 맺기 전에 주식의 보유 기간이 2년 미만이어야 한다는 요건을 두고 있다. 적대적 기업인수는 단기간 내에 이루어지는 것이기 때문에 주식의 이전합의를 맺기 전에 주식의 보유 기간이 2년 미만이어야 한다는 요건은 적정하다고 생각된다. 다만, 그린메일러가 주식의 일부를 2년 이상의 기간 동안 소유하고 있고 동일한 기업의 주식 일부는 2년 이하의 기간 동안 소유하고 있는 경우 그린메일러의 주식 일부가 그린메일에 해당하지 않는다는 문제점이 발생할 수 있다. 따라서 그린메일에 해당하는 주식을 가지고 있는 자가 소유하고 있는 동일 기업의 주식은 보유기간 요건에 관계없이 그린메일에 해당한다는 예외 규정이 필요할 것이다.

둘째, 공개매수에 관한 요건이다. 미국의 경우 주식을 보유한 2년의 기간 중 어떤 주주 또는 주주와 협력하여 행동하는 자, 또는 주주나 주주와 협력하여 행동하는 자의 특수관계인이 인수대상기업의 주식에 대해 공개매수제의를 행하여야 한다는 요건을 두고 있다. 이와 같이 미국은 공개매수제의를 행하였던 것뿐 아니라 행할 것을 위협하는 것을 포함하고 있는데, 공개매수제의를 행할 것을 위협하는 것을 포함하는 경우 그린메일의 정의가 매우 어렵게 될 수 있다. 공개매수를 통한 기업인수를 시도하지 않더라도 상장법인의 주식을 5% 이상 보유하거나 그 후 1%의 비율 이상 변동된 경우에는 증권거래법에 의해 주식의 대량보고 의무가 있다. 이러한 공시는 일정비율 이상의 주식취득과 관련된 변동에 대해서 신속히 부여됨으로써 증권시장의 투명성과 공정

성을 확보하고 경영진 또는 회사의 대주주에게는 적대적 기업인수에 대한 사전 준비를 가능하도록 하는 것이다. 그러나 이 경우 주식지분에 의해 공개매수제의를 행할 위협이 있는지 없는지를 판단하여야 하는 복잡한 문제가 있기 때문에 공개매수제의가 실제로 일어난 경우로 한정함으로써 그린메일의 정의를 단순화시킬 필요가 있을 것이다.

셋째, 주주평등에 관한 요건이다. 미국의 경우 주식의 취득에 있어 모든 주주들에게 동일한 조건이 적용되지 않아야 한다는 요건을 두고 있다. 그린메일이 특정한 주주만을 대상으로 하기 때문에 주주평등의 원칙에 어긋나고 거액의 회사자금이 유출되어 결국 소액주주가 손해를 보게 되는 경우를 말하는 것이다.

다음으로 우리나라 세법에 그린메일에 대한 과세제도를 규정하는 문제를 논의해 보기로 한다. 앞에서도 언급한 바와 같이 증권거래법에서는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 당해 법인의 명의와 계산으로 자기의 주식을 취득하는 경우에는 유가증권시장 또는 코스닥시장에서 취득하는 방법에 의하거나 공개매수의 방법에 의하도록 하고 있다. 따라서 회사가 직접 그린메일러로부터 개별적으로 자기주식을 취득하는 것은 가능하지 않다. 증권거래법이 자기주식의 취득방법을 제한하는 것은 자기주식을 취득하면서 특정인의 주식을 고가에 매수하는 부작용을 막으려는 의도이며 또한 소액주주가 손해 보지 않도록 하여 주주평등의 원칙을 실현하려는 것이다. 한편, 회사가 아닌 대주주가 그린메일러로부터 개별적으로 회사주식을 취득하는 것은 제한을 받고 있지 않다. 대주주가 자기계산으로 그린메일러로부터 회사주식을 매입하는 경우 상법상의 자기주식 취득금지 규정을 위반하는 것이 아니라고 보아야 할 것이다. 자기주식의 취득과 관련한 우리나라의 상법 및 증권거래법상 제도를 고려해 볼 때, 대주주에 대해 세법상 규제를 하기는 어렵다고 판단되며 그 대신 그린메일러의 그린메일지급금의 수령에 대해 과세하는 방안을 모색해 볼 필요가 있을 것이다.

그린메일지급금의 수령에 대한 과세문제를 생각해 보자. 먼저 그린

메일지급금의 수령에 대해 과세를 한다면 당연히 그린메일지급금 전체가 아닌 그린메일의 매각으로 인한 이득 부분만을 과세대상으로 해야 할 것이다. 현행 세법상으로는 그린메일러가 법인이라면 그린메일의 매각으로 인한 이득은 법인소득에 포함되어 법인세가 과세되고 그린메일러가 개인이라면 양도소득세가 과세된다. 앞에서도 언급한 바와 같이 미국의 경우 그린메일러가 실현한 이득에 대해서 법인세(또는 소득세)에 추가하여 50%의 excise tax를 부과하도록 하고 있다. 우리나라에서도 법인의 경우 주식양도차익에 대해 excise tax와 유사한 특별부가세를 법인세에 추가하여 부과하였으나, 2001년 말 세법개정에서 특별부가세는 감면비중이 높아 실효성이 없다는 이유로 폐지된 바 있다. 그린메일지급금의 수령에 대해 과세를 한다면 특별부가세를 다시 부활하여 과세하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다. 특별부가세가 폐지되기 전 세율이 15%였고 현행 법인세의 최고세율이 27%임을 감안할 때 특별부가세의 세율은 20% 내지 30%가 적절하지 않나 생각된다. 그린메일러가 개인인 경우 그린메일의 매각으로 인한 이득에 대해서는 양도소득세가 과세된다. 주식에 대한 양도소득세의 최고세율이 30%인데, 그린메일지금금의 수령에 대한 양도소득세의 세율은 50% 정도로 정하는 것이 좋을 것이다. 이 때 그린메일러가 개인인 경우의 양도소득세의 세율은 그린메일러가 법인인 경우의 법인세의 세율과 특별부가세의 세율을 합한 세율과 동일하도록 해야 할 것이다.

다음으로 그린메일의 지급에 대한 과세문제를 생각해 보자. 그린메일 지급금에 대해서는 당연히 비용공제를 못하도록 해야 할 것이다. 이는 그린메일 대가를 지급한 대상기업에 대해서 조세상 불이익을 주려는 것이다. 다만 그린메일의 지급을 위하여 차입을 한 경우 그 차입한 금액의 이자에 대해 비용공제를 허용할 것인가 하는 문제가 있다. 현행 세법상으로는 차입한 금액의 이자는 비용공제가 된다고 보아야 할 것이다. 그러나 그린메일을 대표적인 불공정행위로 간주하여 그린메일 지급금의 수령과 그린메일 지급에 대해 조세상 불이익을 준다면

당연히 그린메일의 지급을 위해 차입을 한 경우의 이자에 대해서도 비용공제를 허용하지 않는 것이 논리적으로 타당하다고 생각된다.

다. 임원퇴직금(golden parachute) 관련 과세문제

1) 문제점

임원퇴직금(golden parachute)은 적대적 기업인수 등으로 인한 대표이사, 이사진의 비자발적 퇴직의 경우 그 퇴직금액을 상당액으로 책정하여 두는 계약을 말한다. 이는 적대적 기업인수가 진행되는 경우에 대상기업의 매력을 저하시키는 예방적 수단으로 사용될 수 있다.

일반적으로 기업들은 기업의 경영권 취득에 대해 임원들에게 급여 후생의 일부로서 임원퇴직금을 제공한다. 만약 다른 기업이 대상기업을 인수하여 임원이 보직에서 해임당하게 될 경우, 임원퇴직금 조항은 퇴직에 따른 보호장치로 가장 높은 보상순서대로 임원들에게 많은 돈을 지급한다. 필수적인 퇴직보험의 형태인 고액의 임원퇴직금은 기업인수에 의해 초래된 갑작스런 실직으로부터 임원들을 보호하는 것을 의미한다. 실직에 대해 임원들에게 보상해 준다는 본래의 목적 이외에도 고액의 임원퇴직금 지급에는 다음과 같은 정당성이 존재할 것이다. 첫째, 고액의 임원퇴직금은 기업경영권 취득과 관련한 대리인 비용을 제거하기 위해 필요하다. 임원퇴직금의 존재는 임원들이 좀 더 객관적으로 잠재적인 경영권 취득을 평가하도록 한다. 이는 임원이 실직으로부터 초래되는 잠재적인 금전상의 손실을 두려워할 필요가 없어지기 때문에 가능한 것이다. 둘째, 최고의 관리능력을 유도하고 유지하기 위해 임원퇴직금제도가 필요하다. 임원퇴직금의 보험적 성격은 임원들에게 상당히 매력적인 것이다. 임원퇴직금은 기업으로 하여금 자질 있는 경영자들을 유인할 수 있고 경영권 인계위협이나 다른 기업의 스카우트 유혹에서 그들을 지킬 수 있게 만든다. 이러한 이유들 때문에 고액

의 임원퇴직금은 기업에 이익을 주고, 기업의 리더십 내에서 안정성을 증가시킬 수 있으므로 그들의 주주들에게 이익이 될 수 있다. 셋째, 실제로 기업의 인수·합병 시도를 단념시킬 수 있다는 점에서 임원퇴직금이 필요하다. 임원퇴직금제도는 임원퇴직금(golden parachute) 의무를 떠안게 되는 막대한 비용으로 인해 기업의 잠재적인 인수자들에게 인수의지를 접게 만든다.

그러나 미국 의회는 M&A가 횡행하고 임원퇴직금(golden parachute)이 일반화되었던 시기인 1980년대 초에 임원퇴직금에 대한 과세제도를 도입하였다. 이 조항들이 도입된 것은 임원퇴직금과 관련된 언론의 가혹한 비판에 따른 조치였다[133]. 의회의 상·하원 합동세제위원회(House and Senate Joint Committee on Taxation)는 임원퇴직금(golden parachute)에 대해 조세를 부과하기로 한 것에 대해 다음과 같은 세 가지 이유를 제시하였다. 첫째, 임원퇴직금은 시장에서의 인수활동을 방해하므로 정책적인 관점에서 강경하게 저지시켜야 하기 때문이다. 둘째, 관련된 주요 인사들과 임원들이 주주에게 최선의 이익이 되지 않는 경영권 인계에 대해 찬성하는 경향이 있기 때문이다. 셋째, 대상기업의 주주들에게 지급될 수 있는 자금을 감소시키는 경향이 있는 거래를 금지하도록 결정했기 때문이다.

미국 의회는 1984년의 재정적자감축법(Deficit Reduction Act of 1984)에 의해 임원퇴직금에 대한 규정들이 신설되었다. IRC §280G는 과도한 임원퇴직금(excess golden parachute)을 지급하는 기업과 이것을 지급받은 임원들에 대해 처벌적 조세를 부과하도록 하고 있다. 즉, IRC §280G는 과도한 임원퇴직금을 지급하는 기업에 대해 그 과도한 임원퇴직금을 비용공제하지 못하도록 명시하고 있다. 여기서 임원퇴직

133) 임원퇴직금에 대한 전형적인 비판은 임원들의 실직에 대해 적당한 차원의 보상을 뛰어넘을 정도로 높다는 것이다. 또한 이보다 더 큰 문제는 거의 모든 고용이 실직의 위험부담을 가지는 것일 뿐만 아니라, 임원들은 그러한 위험을 보상하는 충분한 돈을 이미 지급받았다는 것이다.

금(golden parachute)은 소유권이나 기업의 효율적인 지배권의 변화 또는 기업자산의 상당량의 지분 소유의 변화에 대한 지급금[134]을 말하는데, 기준금액(base amount)의 3배 이상이어야 한다. 또한 임원퇴직금 중에서 과세되는 부분은 과도한 임원퇴직금(excess golden parachute)으로서 기준금액(base amount)[135]을 초과하는 임원퇴직금(golden parachute)이 이에 해당한다. 따라서 만일 임원의 퇴직금이 기준금액의 3배를 초과하지 않으면 임원퇴직금으로 보지 않아 과세대상이 아니나, 만일 임원의 퇴직금이 기준금액의 3배를 초과하면 임원퇴직금으로 보아 기준금액을 초과하는 금액 즉, 과도한 임원퇴직금(excess golden parachute)을 비용공제하지 못한다. 그러나 이와 같은 고액의 임원퇴직금에 대한 비용공제 부인규정은 다음 다섯 가지 경우에는 적용되지 않는다. 지급기업이 첫째, 소기업인 경우, 둘째, 비상장 기법인이면서 의결권 있는 주식의 75% 이상 동의를 얻은 경우, 셋째, 적격과세제도(tax-qualified plans)에 의거한 경우, 넷째, 경영권 변화 전후에 관계없이 법인격이 비과세 적격법인인 경우, 다섯째, 경영권 변화 이후 해당 임원이 제공한 노무서비스에 대해 근거 있는 합당한 보수를 지급하는 경우 등이 해당된다.

다음으로 IRC §4999에서는 과도한 임원퇴직금(excess golden parachute)을 수령하는 자에 대한 과세를 규정하고, 과도한 임원퇴직금에 대하여 20%의 excise tax를 부과하도록 규정하고 있다. 그리고 앞서 과도한 임원퇴직금에 대한 비용공제 부인이 배제된 다섯 가지 경우에 대해 IRC §280G의 적용 여부와 마찬가지로 excise tax가 부과되지 않는다. 그리고 법인이 고용인의 임금을 소득세 체계에 따라 공제 후 원천과세하는 절차를 밟는 것처럼, 과다 고액 임원퇴직금에 대해 excise tax를 원천징수하는 행정적 절차가 동일하게 적용되고 있다.

우리나라의 경우 적대적 기업인수의 방어수단과 관련하여 제정된

134) IRC §280G(b)(2)(A).
135) 5년의 연평균보수를 말한다.

과세제도는 아니나 법인이 임원에게 지급한 퇴직금에 대한 규정이 세법에 있다[136]. 이 규정에 의하면 정관에 퇴직금으로 지급할 금액이 정해진 경우에는 정관에 정해진 금액은 손금산입하고 이를 초과하는 금액에 대해서는 손금산입을 허용하지 않는다. 이 규정대로 하면 지나치게 많은 퇴직금이라도 정관에만 정해져 있다면 모두 손금산입을 허용받을 수 있으므로 문제의 소지가 있을 수 있다. 이에 따라 만일 적대적 기업인수가 빈번히 발생하게 되면 고액의 임원퇴직금이 사회문제가 될 수 있을 것이다. 기업이 적대적 기업인수에 대비하여 지나치게 많은 임원퇴직금을 정관에 규정하는 기업은 적대적 기업인수의 대상에서 벗어날 수 있을 것이나, 이로 인해 기업경영권 시장에서 소외되고 주가도 하락할 가능성이 있는 것이다. 또한 실제로 기업인수가 발생하는 경우 퇴직하는 임원이 지나치게 많은 보상을 받음에 따라 회사의 재무구조가 악화된다는 문제가 있다.

2) 개선방안

앞에서도 논의한 바와 같이 임원에 대해 고액의 퇴직금을 지급할 수 있도록 정관에 규정하는 것은 실제 퇴직하는 임원에 대한 보상이라는 목적 이외에도 적대적 기업인수의 시도를 저지하는 목적으로 사용되는 것이다. 그러나 임원에게 고액의 퇴직금을 줄 수 있도록 하는 임원퇴직금(golden parachute)에 대해서는 매우 다양한 비판이 존재한다. 첫째, 임원퇴직금은 경영권 시장에서의 인수활동을 방해하므로 정책적인 관점에서 강경하게 저지시켜야 한다는 것이다. 둘째, 고액의 임원퇴직금을 정관에 규정하고 있는 기업은 경영권 시장에서 소외되고 주가도 하락할 가능성이 있으므로 기업경영에 불리하다는 것이다. 셋째, 실제로 기업인수가 발생하는 경우 고액의 임원퇴직금이 지급되어 회사

136) 법인세법 시행령 제44조.

의 재무구조가 악화된다는 것이다. 넷째, 관련 임원들이 주주에게 최선의 이익이 되지 않는 경영권 인계에 대해서도 찬성하는 경향이 있다는 것이다. 이와 같은 문제점을 가지고 있는 임원퇴직금은 대상기업에 내부 유보되거나 주주들에게 지급될 수 있는 자금을 감소시키는 거래로 볼 수 있다. 따라서 회사의 자산을 감소시키는 거래로 간주하여 세법에서 이에 대한 규제를 하는 것은 당연하다고 판단된다. 다만 임원퇴직금에 대해 세법상 규제를 너무 강하게 하면 적대적 기업인수에 대한 하나의 방어수단을 원천 봉쇄하는 것이므로 신중한 접근이 필요할 것이다.

우리나라의 경우 적대적 기업인수의 방어수단과 관련하여 제정된 과세제도는 아니지만, 법인이 임원에게 지급한 퇴직금에 대한 규정이 법인세법[137]에 있으므로 이 규정을 검토해 보아야 할 것이다. 이 규정에 의하면 정관에 퇴직금으로 지급할 금액이 정해진 경우에는 정관에 정해진 금액은 손금산입하고, 이를 초과하는 금액에 대해서는 손금산입을 허용하지 않는다. 그리고 정관에 규정되어 있지 않은 경우에는 임원이 퇴직하는 날부터 소급하여 1년 동안 당해 임원에게 지급한 총급여액의 10분의 1에 상당하는 금액에 근무연수를 곱한 금액은 손금산입하고, 이를 초과하는 금액에 대해서는 손금산입을 허용하지 않는다. 이 규정대로 하면 지나치게 많은 퇴직금이라도 정관에서 규정하는 한도 이하라면 모두 손금산입을 허용받을 수 있다는 문제가 있다. 기업이 적대적 기업인수에 대비하여 지나치게 고액의 임원퇴직금을 정관에 규정하게 되면 적대적 기업인수의 대상에서 벗어날 수 있을 것이나, 이로 인해 기업인수에 부정적인 영향을 미치고 기업의 주가, 즉 기업의 가치도 하락할 가능성이 있는 것이다. 또한 실제로 기업인수가 발생하는 경우 고액의 임원퇴직금이 지급되어 회사의 재무구조가 악화되고 퇴직하는 임원이 자신의 임원퇴직금 규정을 이용하는 결과를 초

137) 법인세법시행령 제44조.

래할 수 있는 것이다.

우리나라의 법인세법에 임원의 퇴직금에 대한 규정을 두고 있는 이유는 임원퇴직금 계약이 회사나 주주의 이익이 아니라 임원 자신의 이익을 위해 사용되는 것을 방지하려는 것이라고 생각된다. 그러나 정관에 퇴직금으로 지급할 금액이 정해진 경우에는 정관에 정해진 금액을 모두 손금산입할 수 있도록 허용하고 있다. 회사의 정관에서 퇴직금으로 지급할 금액을 정하는 경우와 정관에서 정하지 않는 경우의 퇴직금 손금산입 한도가 너무 크게 차이가 날 수 있다. 임원의 퇴직금을 정관에 정하지 않아 법인세법의 규정을 따르는 경우에는 재임연수 1년을 기준으로 1.2개월분이 인정된다고 보아야 할 것이나, 일반적으로 정관에 정하는 경우는 재임연수 1년을 기준으로 4~6개월분인 경우가 많기 때문이다. 이러한 사실을 감안하면 현행의 법인세법 규정은 현실과 달리 너무 엄격한 것으로 생각된다. 임원의 퇴직금에 대해서 근무연수를 고려하여 정관의 규정 유무에 관계없이 재임연수 1년 기준으로 3개월분 정도를 퇴직금 한도로 인정하는 방안이 있을 수 있겠다.

다음으로 우리나라 세법에 과도한 임원퇴직금에 대한 과세규정을 둔다고 할 경우, 먼저 과도한 임원퇴직금을 정의하기 위해서 기준액을 어느 정도 수준으로 할지를 정해야 할 것이다. 미국의 경우 5년의 연평균보수를 기준금액으로 하고 있다. 우리나라에서 기준액을 설정한다면 우선 대부분 회사의 임원 임기가 3년임을 감안하여 3년의 연평균보수로 하되 3년 이내에 임원이 아니었던 기간은 연평균보수를 계산함에 있어서 제외하는 것이 좋을 것이다. 또한 과도한 임원퇴직금을 어떻게 정의할 것인가 하는 문제가 있다. 미국의 경우 임원퇴직금(golden parachute) 중에서 과세되는 부분은 기준금액의 3배를 초과하는 금액이 아니라 기준금액을 초과하는 금액이며, 이에 대해 손금산입을 허용하지 않도록 하고 있다. 그러나 일반적으로 손금산입을 허용하는 방식은 한도액 이하의 금액에 대해서는 손금산입을 허용하고 한도액을 초과하는 금액에 대해서는 손금산입을 허용하지 않는다. 그렇게 해야만

손금산입 한도액을 전후로 하여 세부담이 급격히 달라지는 문제가 발생하지 않는 것이다. 따라서 미국과 같은 방법은 바람직하지 않다고 생각된다. 우리는 기준금액의 3배를 초과하는 부분을 과도한 임원퇴직금(excess golden parachute)으로 정의하고 이에 대해 손금산입을 허용하지 않도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

마지막으로 과도한 임원퇴직금(excess golden parachute) 수령액에 대한 과세문제를 생각해 보아야 할 것이다. 미국의 경우는 과도한 임원퇴직금을 수령하는 자에게 20%의 excise tax를 부과하도록 규정하고 있다. 우리나라에는 퇴직소득에 대해서 소득세법에 의해 과세하도록 하고 있다. 퇴직소득세를 계산함에 있어서 필요경비의 성격과 세부담 경감을 위한 특별공제적 성격을 가진 급여비례 공제와 근속연수별 공제의 두 가지 퇴직소득 공제제도가 있다. 급여비례 공제는 퇴직소득금액의 45%를 공제하는 것이고 근무연수별 공제는 근무연수에 따라 네 단계로 차이를 두고 공제를 허용하고 있다. 과도한 임원퇴직금을 수령하는 자에게 과세를 한다면 임원의 근무연수가 길지 않음을 감안하여 근무연수별 공제비율보다는 급여비례 공제비율을 조정하는 것이 좋을 것이다. 급여비례 공제비율을 하향조정함으로써 과도한 임원퇴직금을 수령하는 자의 세부담을 높일 수 있을 것이다. 예를 들면 퇴직소득금액의 45%를 공제할 수 있도록 허용하는 것을 25%만 공제할 수 있도록 급여비례 공제비율을 조정할 수 있을 것이다.

라. 차입인수(LBO)에 대한 과세문제

1) 문제점

자기자본보다는 주로 금융기관으로부터 차입을 하여 기업인수를 시도하는 경우가 있다. 차입금을 이용한 기업인수의 가장 대표적인 예가 차입인수(LBO; leveraged buyout)이다. LBO는 기업의 인수비용을

조달하기 위해 자금차입을 이용하여 다른 기업을 인수하는 전략이다. 자금차입의 방법으로는 일반적으로 대부나 채권의 형태가 있다. 즉, 기업인수자금의 대부분을 인수대상기업의 자산을 담보로 한 차입금으로 충당하여 매수하는 경우도 있으며, 정크본드[138](junk bonds)를 통해 자금을 조달하여 매수하는 경우도 있다. 인수된 기업의 자산은 대부에 대한 담보물로 사용되기도 하며, 인수기업 또는 인수그룹은 대상기업의 이윤이나 그 기업의 자산을 매각함으로써 대부금을 상환한다. 이와 같은 LBO의 목적은 기업이 많은 자본을 충당하지 않고도 대규모의 기업인수를 할 수 있도록 허용하는 것이다. 또한 주가나 배당을 고려하지 않고 불채산 부분의 매각 등 과감한 경영을 할 수 있고, 적은 자기자본을 가지고 큰 기업을 매수할 수 있는 것이다.

기업인수를 위한 차입자금 이용은 다음과 같은 장점들을 가지고 있는 것으로 평가되고 있다[139]. 첫째, 이자와 원금상환에 대한 부담은 경영진이 업무와 운영의 효율성을 높이도록 유인한다. 이러한 부채의 원리(discipline of debt)는 경영진으로 하여금 비핵심사업체의 매각, 다운사이징(downsizing), 비용절감, 또는 연기되거나 중단된 기술증진에 대한 투자 등에 중점을 두도록 한다. 둘째, 부채비율이 증가할수록 기업인수를 위한 자금조달에서의 자산비율은 줄어든다. 사모투자전문회사(private equity firm)가 총구입가격의 20~40% 정도의 값을 치러 기업을 인수할 수 있을 정도까지 줄어드는 것이다. 셋째, 자산에 대한 배당지급금은 세금이 공제되지 않지만, 부채에 대한 이자상환금은 세금공제가 가능하다. 따라서 조세절감 효과가 증대되며 기업은 금융위험이 대다수의 기업들과 비교하여 상대적으로 높은 자기자본비용(cost of equity)을 감당하는 수준까지 차입자금 이용을 증가시킴으로써 그

138) LBO는 일반적으로 90%의 부채와 10%의 자산으로 행해진다. 이러한 높은 부채/자산비율 때문에 인수기업이 발행하는 채권은 일반적으로 투자등급이 아니어서 정크본드(junk bonds)로 불리었다.

139) Tuck School of Business at Dartmouth(2003).

들의 가치를 증대시킬 수 있다.

그러나 차입금을 이용한 기업인수는 앞에서 논의한 장점과는 달리 다음과 같은 금융위험을 동시에 안고 있는 것으로 평가되고 있다[140]. 첫째, 경기침체, 소송 또는 투자환경의 변화와 같은 예측 불가능한 사건들은 계획된 이자상환의 어려움, 기술적 채무불이행(technical default)[141], 또는 명백한 파산으로 이끌게 되어, 일반적으로 자산보유자들이 전체 투자금액의 손실을 초래하게 된다. 둘째, 취약한 대상기업의 경영 또는 경영진과 주주들 사이에서의 인센티브 불균형이 LBO의 궁극적인 성공에 위협을 주는 요인이 된다. 뿐만 아니라 이자상환금의 증가에 따른 고정비용의 증가는 차입금을 이용하여 인수한 기업이 경기순환의 하강국면에서 견뎌내는 능력을 감소시킬 수 있다. 셋째, 어려운 상황에서 높은 차입금을 이용하여 인수한 기업의 관리팀 부채에 대한 이자를 상환하는 능력을 염려하는 금융기관과 거래함으로 인해 혼란이 있을 수 있다. 넷째, LBO는 거액의 차입을 수반하기 때문에 기업매수 후 자기자본 비율이 낮아져 신용 리스크가 급격히 커진다는 단점이 있다. 이 때문에 LBO의 주요 자금조달 수단인 정크본드는 발행수익률이 높으며, 금융기관의 LBO 대출금리도 프라임레이트를 상회하는 고금리가 적용되는 것이 일반적이다.

1970년대 후반 미국에서는 수많은 공기업들이 순자산가치가 할인된 상태에서 거래되었고, 전체 기업을 매입하여 그것을 분리매각함으로써 수익을 발생할 수 있다는 사실 때문에 차입금을 이용한 기업인수가 많이 이루어졌다. 이러한 특징을 가지는 LBO가 미국 경제에 많은 영향을 미치게 되자, 미국 의회는 1990년 예산조정법(Budget Reconciliation

---

140) Tuck School of Business at Dartmouth(2003).

141) 차입자가 자료의 제출, 중요사실의 통보, 차주의 채무상태 변화의 통보 등을 이행하지 않아 발생하거나 차주의 진술, 보증사항이 부정확하거나 사실과 다름이 판명되어 발생하는 채무불이행(default)을 가리킨다. 30일 정도의 보정기간이 허용되어 일시적인 채무불이행이므로 일반적인 채무불이행과 구분된다.

Act of 1990)을 마련하여 ① 적대적 기업인수에 사용한 정크본드로 초래되는 이자의 공제 부인규정, ② 적대적인 주식매수에 적용할 주식 매각규정, ③ 고수익할인채권에 대한 세제 등의 내용을 시행하게 되었다[142]. 특히 고수익할인채권(high yield discount obligation)에 있어서 할인발행차금(original issue discount)에 대한 공제를 허용하지 않는다. 일반적으로 법인이 지불하는 이자비용에 대해 법인의 과세소득 산정시 공제를 허용하며, 할인발행차금 역시 법인의 사채발행에 따른 이자로 보아 과세대상 법인소득 산정시 공제를 인정한다[143]. 그러나 고수익할인채권의 할인발행차금의 경우, 발행 시점의 할인발행차금에 대해서는 공제를 인정하지 아니하며, 할인발행차금 미상각분 역시 이자비용으로 처리되는 시점까지 공제를 허용하지 않는다[144]. 고수익할인채권의 할인발행차금이 되기 위해서는 만기가 발행일로부터 5년 이상이어야 하며, 만기수익률이 채권발행 시점의 연방기금금리와 5%p의 합을 초과해야 하며, 할인발행차금이 있어야 한다는 등의 세 가지 요건이 충족되어야 한다[145].

또한 원칙적으로 법인은 영업손실 즉 과세연도 기준으로 2년간 소급한 순영업결손금(loss carrybacks)과 과세연도 이후 20년간 이월되는 순영업결손금(loss carryovers)의 합계액에 대해 공제를 인정하고 있다. 그러나 1989년 8월 이후의 손실공제가능연도(loss limitation year)에 있어서 법인의 영업활동인 법인자산감소거래(corporate equity reduction transaction)로 이자손실이 발생한 경우, 과세연도 이전 2년간 발생한 손실금에 대한 소급공제가 부인된다[146].

---

142) 차입인수(LBO)에 대한 과세제도 이외에도 미국의 세법에서는 차입금 이자의 지급에 대한 규정을 두고 있다. 기업이 지급한 차입금 이자에 대해 원칙적으로 비용공제가 가능하도록 허용하고 있다. 다만, 기업이 다른 기업의 주식이나 자산을 취득하기 위하여 차입한 금액의 이자가 5백만달러를 초과하는 경우에는 비용공제하지 않는다.

143) IRC §163(e).

144) 소기업(S corporation)에는 적용되지 않는다. IRC §163(e)(5).

145) IRC §163(i).

미국과는 달리 우리나라에서는 LBO에 의한 M&A가 활성화되지 못하였다. 그 이유는 첫째, 인수기업이 인수대상기업의 자산을 금융기관에 담보로 제공하고 대출을 하는 경우가 많기 때문에 인수대상기업의 경영자나 주주 또는 종업원으로부터 동의를 받기가 쉽지 않기 때문이다. 둘째, LBO 과정에서 회사에 금전적으로 손해를 끼치는 경우 불법행위로 간주되는 경향이 있기 때문이다. 그러나 우리나라에서도 LBO가 법적으로 문제가 없다는 사법부의 판단[147]이 있었으므로 기본적으로 LBO 거래가 자유롭게 일어날 수 있는 여건을 갖추고 있다.

이러한 LBO를 포함하여 차입금을 이용한 어떠한 기업인수에 대해서도 우리나라 세법에서는 달리 규정하고 있지 않다. 차입금 지급이자에 대한 불산입규정이 없기 때문에 현행 세법하에서는 과도한 차입에 의한 기업인수가 발생하더라도 차입금 지급이자에 대해 손금산입을 허용한다고 보아야 할 것이다.

2) 개선방안

과도한 차입이 기업의 재무구조를 악화시키고 기업인수의 실패시 기업을 파산으로 이끌 수 있다는 점을 감안하여 이에 대한 세법상 규제가 필요할 것인지를 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 차입금에 대한 이자는 공제를 받을 수 있는 반면 자본에 대한 배당은 비용공제를 받을 수 없는 세제하에서 LBO에 의한 기업인수를 그대로 내버려 둘 경우 기업은 당연히 자기자본보다 부채를 더 많이 이용하게 될 것이다. 또한 기업의 자기자본 비율이 낮아지면 연구개발이나 설비투자가 이

146) IRC §172(b)(1)(E).

147) 2004년 10월 서울고법은 LBO 방식에 의한 M&A에 대해 사법적 판단을 내렸는데, LBO를 통해 회사의 자산을 담보로 돈을 빌려 위험을 발생시키더라도 나중에 회사가 받은 이익이 손해보다 크다면 합법이라는 판결을 함으로써 LBO 방식에 의한 M&A를 합법적으로 인정하였다.

루어질 수 없고 경제 전체에 악영향을 미치게 될 것이다. 이러한 비판적인 시각에 따라 LBO의 자금마련 수단인 정크본드(junk bonds)의 발행비용을 증가시키는 것은 물론 고수익할인채권에 대해 조세상 불이익을 줌으로써 LBO에 의한 무분별한 기업인수를 차단하려는 제도가 마련될 필요가 있을 것이다.

이러한 관점에서 현행 지급이자 손금불산입제도를 개선할 여지가 없는지, 또한 차입금을 이용한 기업인수(LBO)에 대해 세법적 규제가 필요한지 검토해 본다. 먼저 우리나라의 지급이자에 대한 손금불산입 제도를 간략하게 살펴보면, 지급이자에 대해 원칙적으로 손금으로 인정하고 있음을 알 수 있다. 예외적으로 법인세법 제28조 기준초과차입금에 대한 지급이자 불산입규정과 조세특례제한법 제135조 차입금과다법인의 다른 법인의 주식 등에 대한 지급이자 불산입규정이 있었으나, 최근 기업 재무구조의 개선에 의해 부채비율이 크게 축소되었고 출자를 통한 기업확장이 공정거래법상 상호출자금지 및 출자총액제한 등을 통해서도 제한할 수 있음이 고려되어 각각 2004년 말과 2005년 말 세법개정시 삭제되었다. 이에 따라 현행 세법하에서는 과도한 차입에 의한 기업인수가 발생하더라도 차입금 지급이자에 대해 손금산입을 허용한다고 보아야 할 것이다. 그러나 과도한 차입이 기업의 재무구조를 악화시키고 기업인수의 실패시 기업을 파산으로 이끌 수 있으며 이는 곧바로 우리 경제에 악영향을 미치는 점을 감안하면 이에 대한 세제상의 규제 명분이 존재한다고 보아야 할 것이다.

기업경영을 위한 일반적인 차입금에 대한 지급이자 불산입제도에 관한 논의는 본 연구의 범위를 벗어나므로 타법인의 주식을 인수하기 위해서 차입을 하는 경우에 한정해서 생각해 본다. 폐지된 조세특례제한법 제135조에서는 소비성 서비스업의 경우는 자기자본의 1배, 종합무역상사, 건설업, 해상운송업, 항공운송업, 철도운송업의 경우 자기자본의 4배, 여신전문금융회사의 경우 자기자본의 15배, 기타 사업의 경우 자기자본의 2배의 차입금을 가지고 있는 법인이 다른 법인의 주식

또는 출자지분을 보유하고 있는 경우에 이에 대한 지급이자는 손금불산입하도록 하였다. 타법인의 주식을 차입에 의존하면서까지 취득하여 타기업에 영향력을 행사하려는 기업의 시도를 제도적으로 막기 위해서는 차입금과다법인의 다른 법인의 주식 등에 대한 지급이자 불산입 제도를 다시 도입할 필요가 있을 것이다. 특히 이와 같은 규정은 만일 공정거래법상 상호출자금지제도 및 출자총액제한제도 등이 폐지된다면 다시 부활함으로써 과도한 차입을 통한 기업인수를 저지할 필요가 있을 것이다.

다음으로 차입인수(LBO)에 대해 세법적 규제가 필요한지도 검토해 본다. LBO는 앞에서도 언급한 바와 같이 법적으로는 우리나라에서도 자유롭게 일어날 수 있으나 정크본드 시장이 활성화되어 있지 않은 상황에서 이를 통한 기업인수가 활성화되기는 쉽지 않을 것이다. 산업 내 자율적인 구조조정이 가능하고 벤처기업과 중소기업 등 상대적으로 열세에 있는 기업들이 채권시장에서 자금을 조달할 수 있도록 하기 위해서는 고수익채권시장의 발전이 필수적이다. 그러나 최근 회사채 발행시장에서 자금이 우량기업에만 몰리면서 신용등급이 BB 이하인 기업이 발행하는 고수익채권의 신규발행은 거의 이루어지지 않고 있는 상태이다. 이러한 상황에서 LBO의 자금마련 수단인 정크본드(junk bonds)의 발행비용을 증가시키고 고수익할인채권에 대해 조세상 불이익을 줌으로써 LBO에 의한 무분별한 기업인수를 차단하려는 노력은 아직 시기상조일 것 같다. 따라서 단기적으로는 고수익할인채권의 할인발행차금에 대해 어떠한 세제상 규제를 하는 것은 바람직하지 않을 것이다.

다만, 장기적으로는 우리나라에서도 정크본드의 발행이 활성화되고 이를 통한 기업인수가 빈번히 발생한다면, 일반적인 정크본드시장의 활성화를 저해하지 않으면서도 기업인수를 위해 발행되는 정크본드에 대해서는 조세상 불이익을 주는 방안이 마련되어야 할 것이다. 미국의 경우와 같이 고수익할인채권의 할인발행차금에 대한 비용공제를 허용하지 않는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

Ⅷ. 요약 및 결론

기업인수・합병(M&A)은 우리나라가 1997년 말 경제위기를 겪는 과정에서 기업 구조조정의 중요한 수단으로서 인식되었다. 이를 계기로 1998년 말의 세법 개정에서 기업의 구조조정을 지원하기 위해서 합병차익, 청산소득, 영업권 등에 대한 규정을 보완하게 되었다. 즉, 법인세법 제6관에 합병 및 분할 등에 관한 특례를 규정함으로써 우리 세법에도 과세특례합병제도가 도입되었던 것이다. 그러나 아직도 합병에 적용하기에는 불확실하고 불충분한 면이 많이 있다. 또한 기업인수 전반을 규정하는 세법규정을 가지고 있지 못하며, 특히 적대적 기업인수에 대한 사회적인 관심이 높아지고 있음에도 불구하고 적대적 기업인수 과정에서 발생할 수 있는 다양한 과세문제를 간과하고 있는 실정이다.

이러한 문제를 인식하고 본 연구에서는 우리나라의 합병 관련 과세제도와 인수 관련 과세제도의 내용과 문제점을 살펴보고 개선점을 모색하고 있다. 먼저 우리나라 합병 관련 과세제도의 개선방안을 다음과 같이 제시하였다. 첫째, 현행 법인세법상 과세특례합병의 요건은 미국 세법상의 비과세합병의 요건을 형식적으로 도입함으로써 경제적 실질과는 거리가 있으며 조세회피를 목적으로 하는 합병이라고 하더라도 과세특례의 요건을 충족하기 용이하게 되어 있다. 따라서 과세특례합병의 요건을 경제적 실질에 적합하게 정비할 필요가 있다고 하겠다. 그 개선방안을 제시하면 다음과 같다. ① 현행 법인세법상 1년 이상 사업을 영위하였던 법인 간의 합병이어야 한다는 요건은 사업상의 목적(business purpose)으로 합병을 하여야 한다는 요건으로 대체하여야 한다. ② 지분의 연속성 요건을 충족하기 위한 주식교환 비율을 현행

세법에서는 95% 이상으로 하고 있는데 이는 다소 높은 수준으로 생각되며 합병을 통한 기업의 구조조정에 부담으로 작용할 여지가 있다. 미국과 같이 그 비율을 최소한 50% 정도로 하는 것은 어렵다고 하더라도 95%의 기준은 낮추는 것이 구조조정의 활성화를 위하여 도움이 될 것으로 예상된다. ③ 사업의 계속성 요건과 관련하여 현행 세법에서처럼 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지로 정하지 말고 합병등기일로부터 상당한 기간(예: 2년 정도)으로 정하되 당해 기간 내에 승계받은 사업이나 자산을 처분하게 되면 과세특례합병에 해당하지 아니하는 것으로 추정하도록 하여 사업상의 정당한 목적에 의하여 처분하였다는 점을 입증한다면 사업의 계속성 요건을 충족하는 것으로 볼 필요가 있다.

둘째, 우리나라의 과세특례합병제도는 일정한 요건을 충족하는 경우에도 합병 당시 과세될 수 있다는 점에서 문제가 있다. 현행 과세특례합병제도하에서 교부주식의 시가를 합병대가로 하지 아니하고 액면가액으로 하도록 규정한 것은 과세특례의 요건을 충족하는 경우 합병 당시 합병법인, 피합병법인 및 피합병법인의 주주에 대하여 가급적 과세하지 아니하도록 하려는 것으로 볼 수 있겠으나 입법취지가 그런 것이라면 다음과 같이 합병 당시에는 과세가 되지 않게 하는 비과세합병제도의 도입을 고려할 필요가 있다. ① 합병 당시 합병차익 또는 영업권, 청산소득, 의제배당이 원천적으로 발생하지 않도록 피합병법인은 자산의 장부가액(부채는 차감)을 합병대가로 하여 청산소득이 발생하지 아니하도록 하고 합병법인은 승계받는 자산의 가액을 피합병법인의 장부가액으로 하도록 하며, 피합병법인의 주주가 받는 합병법인의 주식가액은 피합병법인 주식의 취득가액으로 하여 의제배당이 발생하지 아니하도록 하여야 한다. ② 비과세합병에 대하여는 모든 세무조정사항 및 조세혜택이 합병법인에 승계되도록 하고 비과세합병에 해당하지 아니하는 합병에 대하여는 승계되지 않도록 하여야 한다.

셋째, 합병차익 또는 영업권을 적정하게 산정하기 위해서는 우선 합병법인이 승계하는 피합병법인의 순자산가액을 합병 당시의 시가로 하고 합병으로 인하여 교부하는 합병법인의 주식도 시가(액면가액은 자본금의 증가, 시가와 액면가액의 차이는 주식발행초과금)로 계상하여야 한다. 이렇게 함으로써 합병의 결과 발생하는 합병차익 또는 영업권의 가액은 경제적으로 의미가 있게 된다. 또한 승계하는 순자산과 합병대가를 공정한 시가로 평가한 결과 합병차익이 발생하였다면 이는 자산을 시가보다 낮은 가액으로 취득한 것과 유사한 것으로 볼 수 있는데, 이 차이를 이익으로 보아 과세한다면 미실현이득에 과세하는 것이 된다. 합병당사법인이 특수관계자라면 피합병법인에 의한 순자산의 저가양도로 보아 부당행위계산의 부인규정을 적용하는 것이 합리적일 것이며 합병법인의 주주에 대하여는 현행 상속세및증여세법상의 규정(법인주주라면 법인세법상 익금산입)을 적용하여 증여세를 과세하도록 되어 있다. 이러한 부당행위계산 부인과 증여세 과세는 불공정합병에 대한 과세조치로서 충분하므로 합병차익에 대하여 과세하지 말고 당해 이익을 승계받은 자산가액에 비례하여 배분하고 승계받은 자산을 처분하는 때 익금에 산입(양도차익을 구성)하여 과세되도록 하는 것이 더 논리적이라고 할 것이다.

넷째, 이월결손금이 있는 법인을 합병법인으로 하는 역합병에 대하여 합병법인이 합병 전에 가지고 있던 이월결손금의 공제를 전혀 인정하지 아니하는 것은 조세회피 방지 규정으로서의 기능을 넘어서는 과도한 조치라고 하겠다. 실질적으로 동일한 경제거래에 대하여 조세의 중립성이 유지되도록 하기 위해서는 피합병법인의 이월결손금 승계에서와 같이 합병 전 이월결손금이 없는 상대방법인의 사업으로부터 합병 후 발생한 소득에서 합병 전의 이월결손금이 공제되는 것은 제한할 필요가 있지만 합병 전 이월결손금이 있는 법인의 사업으로부터 합병 후 발생한 소득에서는 합병 전의 이월결손금이 공제되도록 하는 것이 타당하다고 하겠다. 이렇게 할 경우 현행 법인세법상의 역합병에 관한

규정들은 불필요해져서 세법의 단순화에 기여하는 부수적인 효과도 얻을 수 있다.

다섯째, 다양한 형태의 합병을 가능하게 함으로써 기업의 구조조정을 활성화하기 위해서는 합병당사법인으로 합병법인과 피합병법인 이외에 합병대가를 지급하는 법인이 추가되는 형태의 삼각합병이 과세특례를 적용받을 수 있도록 입법보완을 할 필요가 있다.

다음으로 우리나라 인수 관련 과세제도의 개선방안을 다음과 같이 제시하였다. 첫째, 만일 기업인수의 대가를 현금이 아닌 주식으로 교부하고 기업인수로 인해 회사구조나 소유관계가 재조정될 뿐 사업은 계속되는 것이라면 세제상 혜택을 받고 있는 기업합병의 경우와 마찬가지 유형의 기업 구조조정이라고 보아 과세특례를 허용하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다. 비과세 인수의 요건은 비과세합병의 요건에 준하여 모색해 볼 수 있을 것이다. ① 기업인수가 조세회피 목적이 아닌 진정한 사업상 목적(business purpose)이 있어야 한다. ② 인수 후에도 지분의 계속성(continuity of interest)을 유지하도록 해야 한다. 취득 후 인수회사는 피인수회사를 지배할 수 있어야 하며, 피인수기업의 주주에 대한 대가는 인수기업의 의결권주식이어야 한다. ③ 인수 후 인수기업은 피인수기업의 사업을 계속해야 한다. 기업인수의 경우에도 비과세 기업합병의 요건에 준하는 수준을 요구해야 할 것이다.

둘째, 기업인수를 위해 주식을 취득하는 경우에 발생할 수 있는 과점주주의 취득세 문제의 개선방안이다. 주주로부터 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우에도 법인설립시 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우와 마찬가지로 취득세를 과세하지 않아야 할 것이다. 또한 비상장법인과 코스닥상장법인에 대해서도 상장법인과 마찬가지로 과점주주의 취득세 납세의무를 부과하지 않는 것이 좋을 것이다. 비상장법인과 코스닥상장법인을 상장법인과 차별하는 것은 타당하지 않으므로 이 제도 자체를 폐지하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

셋째, 주식을 양도하는 경우에 발생하는 과세문제의 개선방안이다. 우리 세법을 개정하는 것만으로는 외국인 주식양도차익에 대한 과세가 불가능하고 체결상대국과 합의하에 조세조약을 개정해야만 외국인 주식양도차익에 대한 과세가 가능하다. 따라서 국내투자자가 특정 외국에서 거둔 주식양도차익과 그 특정 외국의 투자자가 우리나라에서 거둔 주식양도차익의 크기를 비교하여 그 크기가 너무 많은 차이를 보이는 국가들을 대상으로 조세조약을 변경하는 합의를 할 필요가 있을 것이다. 그리고 조세조약을 변경함에 있어서 모든 투자자에 대해 거주지국과세를 원천지국과세로 개정하는 것이 어려울 것이므로 일정 지분 이상을 소유하는 투자자를 대상으로 하는 방안을 고려해 보아야 할 것이다. 다음으로 증권거래세와 관련한 개선방안으로는 단기적으로 주식의 종류에 관계없이 동일한 세율을 적용하도록 하는 것이 타당할 것이다.

넷째, 그린메일은 인수대상기업이 기업인수를 저지하기 위하여 기업인수 시도자에게 지급하는 대가라고 정의하고 다음과 같은 몇 가지 요건을 충족하도록 한다. ① 주식의 이전합의를 맺기 전에 주식의 보유 기간이 2년 미만이어야 한다. 그린메일에 해당하는 주식을 가지고 있는 자가 소유하고 있는 동일 기업의 주식은 보유기간 요건에 관계없이 그린메일에 해당한다는 예외 규정이 필요할 것이다. ② 주식을 보유한 2년의 기간중 어떤 주주 또는 주주와 협력하여 행동하는 자, 또는 주주나 주주와 협력하여 행동하는 자의 특수관계인이 인수대상기업의 주식에 대해 공개매수제의를 행하여야 한다. ③ 주식의 취득에 있어 모든 주주들에게 동일한 조건이 적용되지 않아야 한다. 다음으로 회사가 직접 그린메일러로부터 개별적으로 자기주식을 취득하는 것이 가능하지 않은 우리나라의 자기주식의 취득과 관련한 제도를 고려해 볼 때 대주주에 대해 세법상 규제를 하기는 어렵다고 판단되며 그 대신 그린메일러의 그린메일지급금의 수령에 대해 과세하는 방안을 모색해 볼 필요가 있다. 그린메일지급금의 수령에 대해 과세를 한다면 특별

부가세를 다시 부활하여 20% 내지 30%의 세율로 과세하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다. 그린메일러가 개인인 경우의 양도소득세의 세율은 그린메일러가 법인인 경우의 법인세의 세율과 특별부가세의 세율을 합한 세율과 동일하도록 해야 할 것이다.

다섯째, 우리나라의 경우 적대적 기업인수의 방어수단과 관련하여 제정된 과세제도는 아니나 법인이 임원에게 지급한 퇴직금에 대한 법인세법의 규정에 따르면 지나치게 많은 퇴직금이라도 정관에서 규정하는 한도 이하라면 모두 손금산입을 허용 받을 수 있다는 문제가 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 정관의 규정에 관계없이 법인세법에서 인정하는 적정한 임원퇴직금 손금산입한도를 두는 것이 좋을 것이다. 임원의 퇴직금에 대해서 근무연수를 고려하여 정관의 규정에 관계없이 재임연수 1년 기준으로 3개월분 정도를 한도로 하여 이 금액을 초과하는 임원퇴직금은 손금산입하지 못하도록 할 수 있을 것이다.

여섯째, 차입인수(LBO)에 대해 세법적 규제가 필요한지도 검토해 보아야 할 것이다. LBO는 법적으로 우리나라에서도 자유롭게 일어날 수 있으나 정크본드 시장이 활성화되어 있지 않은 상황에서 이를 통한 기업인수가 활성화되기는 쉽지 않을 것이다. 따라서 단기적으로는 고수익할인채권의 할인발행차금에 대해 어떠한 세제상 규제를 하는 것은 바람직하지 않을 것이다. 다만 장기적으로는 우리나라에서도 정크본드의 발행이 활성화되고 이를 통한 기업인수가 빈번히 발생한다면, 일반적인 정크본드시장의 활성화를 저해하지 않으면서도 기업인수를 위해 발행되는 고수익할인채권의 할인발행차금에 대한 비용공제를 허용하지 않는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

김유찬, 『기업합병 관련 과세제도의 개편방향』, 한국조세연구원, 1997.

김진수, 「적대적 M&A와 관련한 조세문제의 검토」, 『재정포럼』, 제122호, 한국조세연구원, 2006.

김진수・황국재, 『합병관련 기업회계와 과세제도의 개편방향』, 한국조세연구원, 2001.

김철권,「적대적 기업인수와 그 조세문제에 관한 연구」, 서울대학교 박사학위논문, 1997.

김해마중,「기업조직재편과 과세」, 한국세법학회, 2006년 제12회 하계학술대회, 2006.

대한상공회의소,『M&A 방어환경의 국제비교와 정책시사점』, 2004.

_____, 『최근 국내외 M&A 동향과 정책 시사점』, 2005.

박성배・윤태화・오문석, 「합병회계준칙 및 합병과세제도에 대한 분석적 연구」, 『세무학 연구』, 1999.

박정우・정래용, 『M&A와 자본거래의 세무』, 영화조세통람, 2005.

박정우・최기호, 「기업결합 수단별 조세부담 비교를 통한 바람직한 합병세제 개선안의 도출」, 『세무학 연구』, 한국세무학회, 2003.

성보경,『M&A와 월가의 정글게임』, 한국경제신문, 2001.

손재호・이태훈・나종호,『적대적 M&A』, 매일경제신문사, 2006.

송종준,「경영권 방어를 위한 법적 보완 필요」, 『나라경제』, 2003, 6월호.

_____,『M&A 법제의 현황과 보완과제』, 연구보고서 2005-4, 상장회사협의회, 2005.

연강흠,「적대적 M&A의 순기능, 외국자본에 의한 경우도 유효」, 『나라경제』, 2003 6월호.

옥무석・최성근・윤현석,『현행 회사 합병・분할제도의 평가와 개선방

안』, 집문당, 2002.
유영일, 「그린메일의 규제에 관한 연구」, 『상사법연구』, 제20권 제1호, 한국상사법학회, 2001.
이우택, 『M&A 회계와 세무』, 영화조세통람, 2002.
이은상・이준규, 「합병과세의 문제점과 개선방안」, 『회계저널』, 제9권 제2호, 한국회계학회, 2000.
이준규・김갑순, 『기업의 조세전략과 세무회계연구』, 영화조세통람, 2005.
장태평, 『기업 구조조정과 세제지원』, 광교아카데미, 1999.
전국경제인연합회,『해외투기자본 유입증가에 따른 적대적 M&A 위협 및 대응방향』, 2006a.
_____, 『Hostile Takeovers and Defenses』, 2006b.
정성춘・이형근, 『일본의 적대적 M&A 방어지침과 시사점』, 대외경제정책연구원, 2006.
한국은행,『헤지펀드의 최근동향과 주요국의 정책대응』, 2006.

企業価値研究所,『企業価値報告書-公正な企業社會のル―ル形成に向けた提案』, 2005.
經濟産業省・法務省,『企業価値・株主公同の利益の確保又な向上のための買收防衛策に關する指針』, 2005.
武田昌輔, 『新版 會社合併の稅務』, 稅務經理協會, 2000.
日本稅理士會連合會, 『稅務六法』, 平成12年版, 2000.
中央經濟社, 『組織再編稅制の實務』, 2004.
中川美佐子, 『會社合併の源流および米英加日の合併會計』, 千倉書房, 2000.

CCH, *British Master Tax Guide 2006/7*, 2006.
_____, *Internal Revenue Code*, 2005.
_____, *2006 U.S. Master Tax Guide*, 2005.
Depanphilis, Donald, *Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring*

Activities: an Integrated Approach to Process, Tools, Cases, and Solutions., Academic Press, 2001.

Ginsburg, Martin, *Mergers, Acquisitions, and buyouts: a transactional analysis of the governing tax, legal, and accounting considerations,* Aspen Publishers, 2004.

Grundfest, "Five Reason to Reject the Corpoate Control Provisions of the House Budget Reconciliation Bill," *Tax Note,* 1987.

Kroppen, Heinz Klaus and Marc Lübker, *Mergers and Acquisitions (in Germany),* IBFD, 2006.

Lustig, Eric A., "The Emerging Role of the Federal Tax Law in Regulating Hostile Corporate Takeover Defenses: The New Section 5881 Excise Tax on Greenmail," *University of Florida Law Review,* Vol. 64, 1979.

Tajima, Ryuichi, *Mergers and Acquisitions(in Japan),* IBFD, 2006.

Taulli, Tom, *The Complete M&A Handbook: The Ultimate Guide to Buying, Selling, Merging, or Valuing a Business for Maximum Return*, Prima Publishing, 2002.

Tompson, Samuel C., *Taxable and Tax-Free Corporate Mergers, Acquisitions and Lbo's,* West Publishing Co., 1994.

Tomsett, Eric, G., *Mergers and Acquisitions (in U.K.),* IBFD, 2006.

Tuck School of Business at Dartmouth, *Note on Leveraged Buyouts*, 2003.

Tuerff, T, Gary Melcher, Sally Morrison and Jeremy Sina, *Mergers and Acquisitions(in U.S.A.),* IBFD, 2006.

<부표 1> 주요국의 기업합병 과세제도

구 분			미국	일본	영국	독일
기업결합(합병 및 인수) 관련 과세특례 규정			- 세법 368조의 '비과세 기업조직재편'에서 기업인수가 아래의 요건을 갖춘 적격기업조직재편에 해당하는 경우, 발생하는 이득이나 손실을 인식하지 않는 과세특례 인정 * 기업결합에 있어 비과세성 립요건 ① 사업활동의 계속성 ② 주주지분의 연속성 ③ 타당한 사업목적 ④ 기업조직재편계획 수립 - 이 경우 비과세는 승계자산의 장래 처분 시까지 과세이연하는 것을 의미	- 2001년 세제개편에서는 적격합병 여부에 따라 과세 여부 결정 * 적격합병의 요건 ① 양도자산의 대가로서 주식 이외에 금전 등이 교부되어서는 안 됨. ② 그룹 내 법인 간 합병과 공동사업을 위한 합병		
직접세	합병 당사 법인 관련 직접세	a. 합병법인에 대한 과세	- 비과세거래 요건을 충족한 경우, 합병회사는 주식 및 자산취득에 따른 손익에 대해 연방소득세 과세이연 인정	- 적격합병의 경우, 피합병법인의 자산 등은 장부가액으로 이전되기 때문에 합병법인은 합병차익이 발생하지 않는 것으로 간주되어 비과세(법인세법 2의 (17)(d) - 비적격합병의 경우, 피합병법인의 자산 등은 시장가격으로 이전되며, 발생하는 합병차익에 대해 통상세율로 과세	- 합병거래시 원칙적으로 법인세와 자본이득세 부과 - 이외에 자산양도에 대해 부가가치세 과세는 물론 양도자산의 유형별로 다른 인지세 부과(주식 양도 0.5%, 기타자산 1%) - 합병 관련 세제혜택 · 양도받은 자산이 미래에 그룹 외 법인에게 매각될 때까지 법인세 산정 이연	- 합병법인은 피합병법인이 종결대차대조표에 기재한 자산가치와 동일하게 취득한 것으로 간주 · 따라서 피합병법인이 종결대차대조표에 양도자산을 시장가액으로 기재한 경우 합병법인도 시장가액으로 인수된 것으로 간주. · 만일 피합병법인이 자산의 장부가액을 기재하였다면,

구 분			미국	일본	영국	독일
					[TCGA 1992 §171] · 영국 법인 간의 사업이전에 따른 기업조직재편에 대해 세제혜택 적용 [TCGA 1992 §139] - 주식양도에 의한 합병시 특별조세감면혜택이 없으며, 양도법인이 장부가액을 초과하는 주식양도 대가를 받은 경우 이에 대해 과세 - 영국은 특정 자본자산(플랜트, 장비, 공장, 호텔 및 과학적 조사장비)에 대한 감가상각공제를 허용 · 합병거래시 양도법인이 양수법인에 자본공제 적용 자산의 기초가액이월을 인정 [ICTA 1988의 제343조]	합병법인은 기존의 장부가치보다는 높은 자산가액을 표시 - 피합병법인 자산취득시 합병법인에 초래되는 대차대조표상 이득에 대해 비과세 - 합병법인이 피합병법인에 합병대가로 지급한 발행신주의 명목가액보다 양도받은 자산에 대한 장부가액이 큰 경우, 해당 초과액은 자본잉여금(share premium)으로 처리되며, 이에 대해 법인소득세를 과세하지 않음.
		b. 자 산 재평가	- 합병법인이 일정요건에 따라 피합병법인의 주식 또는 자산을 취득하는 경우, 세금감면 확대를 목적으로 취득자산의 기초가액을 재평가(증가) 할 수 있음.			
		c. 비과세충당금의 처리	- 없음	- 적격합병의 경우, 비과세충당금은 합병법인에 승계(법인세법 시행령 8조)	- 없음	- 비과세충당금은 합병법인에 승계 (UmwStG 12(3)조).

구 분		미국	일본	영국	독일
	d. 이월결손금 승계 여부	- 비과세합병의 경우, 합병법인은 과세소득 감소를 위해 승계받은 피합병법인의 순영업결손을 결손이 발생한 과세연도로부터 계속하여 20년간 이월할 수 있음[IRC 제381(a)(2)조].	- 적격합병의 경우, 원칙적으로 합병법인으로의 손실금 이월을 인정. 그러나 적격합병 요건 중 '그룹 내 법인 간 합병'에 대해서는 손실금 이월을 인정하지 않음(법인세법 57조) - 소득산정시 특정 자산이전에 따른 결손금이월 부인(법인세법 62조의7)	- 합병시 다음 4가지 손실유형에 대한 이월을 인정: ① 주식거래손실(trading losses) ② 투자사업과 관련한 법인의 과도한 운영비지출 ③ 자본손실 ④ 주식거래 외(non trading loan) 대부 관련 적자	- 1995년 1월 1일 이후 시행되고 있는 기업조직재편 관련 세법에서는 합병법인에 피합병법인의 기존 결손금 이월을 허용 ·단 결손금 이월이 허용된 합병법인이 결손금활용규정[EStG 10d(1)조]에 의거해, 1년에 걸쳐 전기이월(carry-back)할 수 있는지에 대해서는 명확하지 않음.
특별납세신고의무		- 합병거래 기간동안 소득세 신고의무가 있는 비과세 합병 당사기업들은 합병거래시 양도되는 자산의 가치와 성질에 대해 일정한 정보를 공개하도록 함[Regulation 1.368-3조].	- 합병법인은 합병일로부터 2월 이내에 피합병법인의 마지막 회계연도에 대한 최종 세금신고서를 제출 - 피합병법인에 대한 합병청산세 신고서 제출 의무조항 폐지	- 합병 관련 특별납세신고의무 없음.	- 합병 관련 특별납세신고의무 없음.
조세회피방지조항		- 비과세거래 요건을 충족하는 합병일지라도 사업목적의 타당성 요건을 갖추도록 함으로써 조세회피를 방지	- 아래의 규정 등을 두어 합병을 조세회피수단으로 사용하는 것을 방지 ·즉 세무서장에게 ①그룹회사 등의 행위 및 계산, ②조직재편성에 관한 행위 및 계산 등이 해당법인의 법인세 부담을 부당히 감소시키는 경우, 과세를 새로 할 수 있	- 합병공제를 받기 위해서는 사업목적 검증 필요[TCGA 1992 §139] - 그룹사 간 합병으로 자산을 양도받은 법인이 그룹에서 분리하는 시점에 과세[TCGA 1992 §179] - 일정 상황에서 주식거래 대가로 개인이 세제혜택을 받	

구 분		미국	일본	영국	독일
			는 권한을 부여	는 경우, 영국 국세청이 이를 불허할 수 있음을 규정 [TCGA 1992 §703]	
	주주에 대한 과세	- 피합병법인의 주주는 적격기업조직재편에 의한 합병으로 주식을 교환하는 경우 비과세되나, 다음의 경우는 과세 ·주식의 취득가액이 주식의 액면가액을 초과하는 경우 ·피합병법인의 주식 양도 없이 합병법인의 주식교부만 이루어진 경우, 교부받은 주식에 대해 과세[IRC 제354조]. - 주주가 자산 외에 현금 및 기타 자산을 받는 경우, 현금 총액과 기타 자산의 시가 범위 내에서 실현소득에 대해 과세 [IRC 제356조].	- 적격합병의 경우 피합병법인의 주주에게 양도주식의 손익에 대한 과세이연을 인정 - 또한 주주가 교부받은 주식 중 피합병법인의 이익을 토대로 지급받은 경우 이를 배당으로 간주하여 과세하는 것이 옳으나, 적격합병의 경우 자산 이전이 장부가액으로 처리되어 피합병법인의 이익적립금이 합병법인에 인계되기 때문에 처음부터 배당으로 간주되는 부분이 존재하지 않는다고 보아 간주배당과세가 이루어지지 않음.	- 자본이득에 대해 과세 : 합병시 명백한 주주의 보유주식 매각·양도·교환에 대해 특별공제대상이 아니라면 자본이득세(또는 법인주주의 자본이득은 법인세)를 부과 - 주주의 자본이득에 대한 과세이연 : 피합병법인의 주주가 주식 양도로 신주를 취득하는 합병거래에서는 신주 취득시점까지 자본이득세 과세이연[TCGA 1992 §126~138] - 주주의 자본이득 과세가 이연되는 경우 : 합병에 관계한 피합병법인의 주주가 합병 이후 받게 되는 배당소득에 대해 과세[TCGA 1992 §126~138] ·개인주주는 지급받은 배당소득에 대해 소득세 부과	* 다음의 경우 주주에게 자본이득에 대해 과세 ①개인주주가 사업자산으로 피인수법인의 주식을 보유한 경우 ·주식처분시 발생하는 자본이득의 50%에 대해 과세. 사실상 법인의 주식처분시 발생하는 자본이득의 95%는 비과세 ②개인주주가 사유재산으로 1% 이상의 주식을 보유한 경우 ·취득시점으로부터 1년 내 매각하지 않는다면 주식처분으로 발생하는 자본이득에 대해 비과세 ·그러나 1년 이내 처분시에는 투기이윤으로 보아 발생한 이득의 50%에 대해 과세 ③법인주주가 합병시 주식 이외의 합병대가를 받은 경우 ·자본이득은 전체 인수대가

구 분		미국	일본	영국	독일
				·법인주주는 영국 소재 기업으로부터 배당소득을 받은 경우 법인소득세 면제	중 '주식 이외 대가'의 비율을 구한 후, 이를 기준으로 '주식 이외 대가'의 시장가격과 장부가격의 차액으로 산정
	거래세				① 피합병법인 (UmwStG 19(1)조) ·피합병법인이 최종대차대조표에 양도자산에 대해 장부가격으로 기재한 경우, 양도로 인한 법인소득세 과세대상인 자본이득이 발생하지 않은 것으로 보며, 이에 의거해 거래세 역시 비과세 ② 합병법인 (UmwStG 19(2)조) ·합병법인 역시 거래세 부과여부가 법인소득세 부과와 동일하게 결정. 또한 법인소득세 부과시 허용되는 결손금이월이 합병법인에 이전되는 경우에는, 거래세와 관련한 결손금 이월 역시 합병법인에 이전 ③ 주주: 일반적으로 피합병법인의 주주는 합병거래시 과세대상이 되는 자본이득

구 분		미국	일본	영국	독일
					이 발생하지 않는 것으로 보며, 이에 따라 거래세 역시 비과세
간접세	부가가치세	- 과세하지 않음	- 적격합병의 경우, 과세하지 않음	- 합병거래에서 피합병법인이 합병법인에 자산 양도시, 사업양도에 대한 세제혜택의 경우가 아니라면 부가가치세를 과세 · 개인의 계속사업자산 양도는 부가가치세를 과세해야 할 재화 또는 서비스 공급으로 보지 않아 비과세 - 주식양도에 의한 합병거래시 비과세	- 부가가치세: 1994년 1월 이후 폐지 - 자본세: 1992년 이후 폐지 - 증권거래세: 1991년 1월 이후 폐지
	판매세	- 비과세 합병인 경우 면제	- 과세하지 않음	- 과세하지 않음	
	부동산양도세	- 일부 주에서 과세	- 과세하지 않음	- 과세하지 않음	- 합병거래시 피합병법인의 부동산 양도는 3.5%의 양도세 부과(재산세법 1조 (1)항, 재산평가법 138(2), (3)항)
	등록세	- 과세하지 않음	- 신규 발행자본의 0.15%, 피합병법인 자본의 초과부분에 대해서는 0.7% - 부동산등록세: 자산 등록장 부가액의 0.4%	- 과세하지 않음	

구 분		미국	일본	영국	독일
	취득세	- 과세하지 않음	- 과세하지 않음	- 과세하지 않음	
	인지세	- 과세하지 않음	- 합병계약 건당 40,000엔	- 주식: 0.5% - 토지: 150,001~ 250,000£(1%), 250,001~ 500,000£(3%), 500,000£ 이상(4%) - 인지세가 부과되지 않는 합병요건 : ①그룹사 간 합병 ②기업 조직재편 계획에 의거한 합병 ③대상법인의 주식자본 취득에 의한 합병	

자료: Kroppen, Lübker(2006), Tajima(2006), Tomsett(2006), Tuerff, Melcher, Morrison and Sina(2006)의 내용을 표로 작성함.

<부표 2> 주요국의 기업인수 과세제도

유형	과세대상		미국	일본	영국	독일
주식 인수	직접세	인수법인	- 과세표준이 되는 주식인수가격 ・주식인수는 제3자간 거래시 결정되는 공정시장가격에 의한 거래가 원칙. ・그렇지 않은 경우에는 지분 매각자에 대한 과세에 영향을 줌.	- 취득한 주식 매각에 따른 이익 실현시 과세되며, 이에 대한 과세표준은 주식 취득 당시의 제3자 거래에 따른 시장가격으로 함. - 주식인수가격이 제3자 거래에 의한 공정시장가격보다 낮은 경우, 발생하는 차액을 증여소득으로 보아 과세	- 주식 인수시, 인수법인이 주식 dealer가 아니라면 인수주식은 일반적으로 인수법인의 자본자산으로 귀속 ・따라서 장래 주식처분시점에 발생하는 과세대상 이윤 또는 손실은 자본이득 및 손실에 적용하는 규칙의 적용을 받음. - 보유주식매각공제제도 : 2002년 4월 1일 이후 법인세 과세대상 법인이 일정기간 보유한 주식을 처분하는 경우 발생하는 자본이득에 대하여 법인세가 공제됨.	- 주식인수에 대해 인수법인이나 피인수법인 모두 과세대상 ・주식인수는 인수자의 대차대조표상에서 취득비용으로 기재되며, 일반적으로 감가상각되지 않음. ・제3자 간 거래에 의해 주식인수가 이루어졌다면 당사자 간 합의한 인수가격 인정 ・그러나 제3자 간 거래가 아닌 경우, 과세당국은 기술한 가격이 아닌 알려지지 않은 대가 또는 배당금 등을 고려하여 조정한 주식인수가격만 인정
			- 주식인수를 위해 조달한 자금의 이자비용 공제 여부 ・자금조달을 위해 발행한 채권이 부채보다는 주식의 특성을 더 많이 가지고 있는 경우 등 예외적인 몇 가지를 제외하고는 공제됨.	- 피인수법인이 인수법인의 주주로서 배당소득을 받은 경우, 인수법인에 과세 ・그러나 일본 법인간 배당금이 지급된 경우 일반적으로 비과세 ・25% 미만의 지분을 보유한 일방의 법인으로부터 타방 일본법인이 배당금을 받는 경우 배당소득의 50%만 과세	- 주식인수 조달자금으로 인한 이자는 일반적으로 주식 보유로 발생하는 법인 이윤으로부터 공제 ・그러나 이자비용공제는 법인의 자금조달 목적이 정당하지 못한 경우, 허용하지 않음.	- 주식인수를 위한 자금조달 비용은 기본적으로 세금감면이 되는 사업비에 속함. ・그룹사 간 주식양도를 위해 그룹사 간 차입 또는 연대하여 자금조달을 하는 경우에는 인정하지 않음.

<부표 2> 의 계속

유형	과세대상		미국	일본	영국	독일
주식 인수	직접세	인수 법인	- 주식인수 목적으로 조달한 부채와 이자로 손실이 발생한 경우 ・전기로 이월 불가		- 자산공제 대상인 주식 보유로 인한 공제는 주식거래 외 거래 즉 법인의 부채, 환율 및 금융거래에 의한 자본이득 및 손실까지 합산시켜 공제를 받을 수 있음.	
		피인수 법인	- 피인수법인의 주식이전이 피인수법인 자산의 과세표준 또는 순영업손실 인정 등 과세사항에 영향을 미치지 않으나, 다음의 경우는 예외 ・피인수법인의 전환사채 50% 이상이 3년간 신규 주주에게 이전시 순영업손실의 이월을 인정하지 않음. ・피인수법인의 주식을 1년 내 80% 이상 취득시 인수법인은 피인수법인의 자산을 재평가 할 수 있으며, 이로 인해 과세표준의 변화가 가능	- 지주그룹에 의해 주식이 50% 이상 인수된 경우의 피인수법인은 가족법인(family corporation)으로 분류하여 가족법인의 미배당 이윤에 대해 10~20%의 세율로 추가 과세함(법인세법 제2(10)조, 제67조). ・그러나 이 규정은 2008년 4월 전에 개시되는 과세연도까지 법에서 규정한 중소법인에 한해 적용 배제 - 2006년에 소유권 변동으로 초래되는 피합병법인의 결손금이월 부인규정 도입	- 피인수법인의 자산가치 인수법인이 합병거래를 통해 피인수법인으로부터 사업을 양도받는 경우, 피합병법인은 합병법인에 자본자산을 장래에 자본이득세의 세제혜택을 위해 자산의 취득원가로 양도 - 인수시 세금공제를 위한 자본손실 이월의 제한 인수 전 3년과 이후 3년 이내에 피인수법인의 사업행위 또는 본질에 중대한 변화가 있는 경우, 피인수법인은 세금공제를 위한 자본손실의 이월공제 혜택을 받지 못할 수 있음.	- 피인수법인의 취득에 대해서는 이전의 조세속성과 관련해 비과세. 피인수법인은 여전히 동일한 법적 주체이므로 종전의 과세손실 및 조세속성이 그대로 이월 - 그러나 종전의 결손금이월은 KStG 8(4)조에 규정된 특별한 경우에만 가능하며, 지분의 최소 50% 수준의 소유관계 변화와 법인이 신규자산을 가지고 사업을 시작하거나 계속하는 경우

<부표 2> 의 계속

유형	과세대상		미국	일본	영국	독일
주식 인수	직접세	주식 매각자	- 피인수법인의 주식 매각자에 대해 과세하나, - IRC에서 규정한 적격 기업조직 재편유형 중 B형(주식인수)인 경우 비과세	- 매각자가 법인인 경우, 자본이득은 기타소득에 합산되어 정규 법인세율에 따라 과세하며, 지분매각에 따른 자본손실은 법인세 과세대상인 기타소득과 상쇄할 수 있음. - 매각자가 개인주주인 경우 자본이득에 대해 20%의 고정세율(지방세 5%, 국가소득세 15%)을 부과(조세특별조치법 제37(10)조, 지방세법 시행령 제35(2)조). 그러나 2003.1.~2007.12.까지 상장법인에 대해서는 10%로 인하된 자본이득세율(지방세 3%, 국가소득세 7%)이 적용되고 있음. ·개인의 자본이득은 개인의 여타 소득과 분리하여 과세하며, 주식처분에 의한 매각손실은 주식매각에 의한 이득으로만 상쇄할 수 있음.	- 매각자가 법인인 경우 ①주식양도대가가 현금인 경우 : 매각법인은 매각시점에 자본이득 또는 자본손실이 실현됨. 자본이득에 대해 법인소득세 세율이 적용되며, 자본손실은 일반적으로 소득과는 상계되지 않으며, 장래 발생할 기타자본이득과 상계 ②주식양도대가가 신주발행 및 무담보 회사채인 경우 : 신주발행 및 무담보회사채와의 교환으로 주식을 매각하는 경우, 매각시점이 아닌 인수한 주식의 처분시점으로 피인수법인의 주식매각에 따른 자본이득에 대한 과세를 이연 - 매각자가 개인인 경우 : 영국세법에서 개인의 자본이득에 적용하는 최고세율은 40%이나, 최대 'taper relief'의 적용시 자본이득에 부과되는 실효세율은 단지 10%에 불과	- 주식매각자에 대한 과세는 주식보유자가 법인인지 개인인지에 따라 구분됨. - 2004년부터 법인이 보유한 주식매각으로 인한 자본이득의 95%는 비과세(이득에 대해서는 완전 비과세하나, 비용의 5%는 공제할 수 없는 것으로 간주). - 개인의 경우 개인이 보유한 주식이 1% 미만이고 취득 후 1년간 매각하지 않았다면, 주식매각에 따른 자본이득에 대해 비과세. 이런 조건이 충족되지 않으면, 자본이득의 50%에 대해 과세

<부표 2> 의 계속

유형	과세대상		미국	일본	영국	독일
	간접세	부가가치세	- 부과하지 않음.	- 부과하지 않음.	- 부과하지 않음.	- 면제
		판매세	- 면제	- 부과하지 않음.	- 부과하지 않음.	- 부과하지 않음.
		부동산 양도세	- 부과	- 부과하지 않음.	- 부과하지 않음.	- 독일 내 부동산 소유법인의 주식 95%가 매각되는 경우 3.5%의 세율로 부동산양도세가 부과
		등록세, 양도세, 인지세	- 부과하지 않음.	- 합병법인이 발행한 신주에 인지세 부과(200~20,000엔까지 다양)	- 인지세 부과 : 주식양도(0.5%) · 부과되지 않는 요건 합병의 경우와 동일	- 부과하지 않음.

자료: Kroppen, Lübker(2006), Tajima(2006), Tomsett(2006), Tuerff, Melcher, Morrison and Sina(2006)의 내용을 표로 작성함.

<국문요약>

기업인수·합병(M&A) 과세제도에 관한 연구

김진수·이준규

1998년 말의 세법 개정에서 기업의 구조조정을 지원하기 위해서 합병차익, 청산소득, 영업권 등에 대한 규정을 보완하게 되었다. 즉, 법인세법에 합병 및 분할 등에 관한 특례를 규정함으로써 우리 세법에도 과세특례합병제도가 도입되었던 것이다. 그러나 아직도 합병에 적용하기에는 불확실하고 불충분한 면이 많이 있다. 또한 기업인수 전반을 규정하는 세법규정을 가지고 있지 못하며, 특히 적대적 기업인수에 대한 사회적인 관심이 높아지고 있음에도 불구하고 적대적 기업인수 과정에서 발생할 수 있는 다양한 과세문제를 간과하고 있는 실정이다.

이와 같은 배경하에서 본 보고서에서는 먼저 기업합병 과세제도의 개선방안을 다음과 같이 제시하고 있다. 첫째, 현행 법인세법상 과세특례합병의 요건은 경제적 실질과는 거리가 있으며 조세회피를 목적으로 하는 합병이라고 하더라도 과세특례의 요건을 충족하기 용이하므로 과세특례합병의 요건을 경제적 실질에 적합하게 정비할 필요가 있다. 둘째, 현행 과세특례합병제도를 비과세합병제도로 전환할 필요가 있다. 셋째, 합병차익에 대하여 과세하지 말고 당해 이익을 승계받은 자산가액에 비례하여 배분하고 승계받은 자산을 처분하는 때 익금에 산입하여 과세되도록 하는 것이 더 논리적이라고 할 것이다. 넷째, 역합병에 대한 이월결손금 공제의 제한은 합병 전 피합병법인이 영위하

던 사업에서 합병 후 발생한 소득에 대하여만 적용되고 합병 전 합병법인이 영위하던 사업에서 합병 후 발생한 소득에 대하여는 적용되지 않도록 하여야 할 것이다. 다섯째, 합병당사법인으로 합병법인과 피합병법인 이외에 합병대가를 지급하는 법인이 추가되는 형태의 삼각합병이 과세특례를 적용받을 수 있도록 입법보완할 필요가 있다.

다음으로 본 보고서는 기업인수 과세제도의 개선방안을 다음과 같이 제시하고 있다. 첫째, 만일 기업인수의 대가를 현금이 아닌 주식으로 교부하고 기업인수로 인해 회사구조나 소유관계가 재조정될 뿐 사업이 계속되는 것이라면 세제상 혜택을 받고 있는 기업합병의 경우와 마찬가지 유형의 기업 구조조정이라고 보아 과세특례를 허용할 수 있을 것이다. 둘째, 주주로부터 주식 또는 지분을 취득하여 과점주주가 된 경우 취득세를 과세하지 말아야 할 것이다. 또한 비상장법인과 코스닥상장법인에 대해서도 과점주주의 취득세 납세의무를 부과하지 않는 것이 좋을 것이다. 셋째, 국내투자자가 특정 외국에서 거둔 주식양도차익과 그 특정 외국의 투자자가 우리나라에서 거둔 주식양도차익의 크기가 너무 많은 차이를 보이는 국가들을 우선적으로 대상으로 하여 조세조약을 변경하는 합의를 할 필요가 있을 것이다. 넷째, 그린메일에 대한 과세제도를 정비해야 할 것이다. 그린메일지급금의 수령에 대해 과세를 한다면 특별부가세를 다시 부활하여 20% 내지 30%의 세율로 과세하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다. 다섯째, 정관의 규정에 관계없이 법인세법에서 인정하는 적정한 임원퇴직금 손금산입한도를 두는 것이 좋을 것이다. 여섯째, 단기적으로는 고수익할인채권의 할인발행차금에 대해 어떠한 세제상 규제를 하는 것은 바람직하지 않을 것이다. 다만 장기적으로는 고수익할인채권의 할인발행차금에 대한 비용공제를 허용하지 않는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

<Abstract>

A Study on the taxation for the Mergers and Acquisition

Jin Soo Kim and June-Q Lee

As a result of the 1998 tax reform, the provisions for the increased capitalization for merger, liquidation income, and goodwill were amended. In other words, the tax exemption system for merger was introduced in the corporate income tax law by prescribing the merger and division. However, the current law seems incomplete and insufficient to apply to merger. Either the corporate income tax does not have the provisions for overall acquisition, and especially for hostile M&A in spite of the increasing social concern.

Under this background, this report seeks to ways to improve the taxation for merger. First, since the necessary conditions of the tax exemption for merger are far from the economic substances and it is easy to satisfy the conditions of the tax exemption even for mergers with the aim of tax evasion, the conditions of the tax exemption should be amended. Second, the current tax exemption system for merger should be transferred to tax free merger system. Third, the difference between consideration given and net worth received should not be taxed, but should be taxed when the assets are sold. Fourth, the restriction on the deduction of losses carried forward for reverse merger should not apply to incomes after merger which are

generated from the business operated by the merging corporation before merger, but not apply to incomes after merger which are generated from the business operated by the merged corporation before merger. Fifth, the tax exemption system must be applied to the triangular merger which includes the corporation that pays the consideration for merger besides the merging corporation and the merged corporation.

This report seeks to ways to improve the taxation for acquisition. First, if the acquiring company pays by stocks instead of by cashes and continues the business after acquisition, the tax exemption system must be applied to the acquisition. Second, the acquisition tax should not be levied on the dominant stockholder who acquired the stocks or shares from shareholders. The acquisition tax should not be levied on the dominant stockholder who acquired the stocks or shares from shareholders in the cases of Listed companies and Kosdaq listed companies. Third, if there is a great numerical difference of the trading profits of each other country's stocks between our country and some country, we need to come to an agreement to revise the tax treaty with the country. Fourth, the taxation for greenmail should be equipped. If we levy on the receipt of greenmail, the tax rate could be between 20% and 30%. Fifth, the ceiling on inclusion of loss for retirement allowance for executive is necessary regardless of articles of association. Sixth, in the short run, we do not need to restrict on the original issue discount of high yield discount obligation, and, in the long run, we do not need to permit the expense deduction on the original issue discount of high yield discount obligation.

〈著者略歷〉

김진수
한국외국어대학교 무역학과 졸업
미국 University of North California-Chapel Hill 경제학 석 · 박사
현, 한국조세연구원 선임연구위원

이준규
건국대학교 경영학과 졸업
미국 Chicago 대학교 경영학 석사(MBA)
건국대학교 경영학 박사
한국공인회계사 및 미국공인회계사
現, 경희대학교 경영대학 교수

研究報告書 06-04

기업인수 · 합병(M&A) 과세제도에 관한 연구

2006년 12월 22일 인쇄
2006년 12월 29일 발행

저 자 김진수 · 이준규
발행인 최용선
발행처 한국조세연구원
[1][3][8]-[7][7][4] 서울특별시 송파구 가락동 79-6번지
전화 : 2186-2114(대), www.kipf.re.kr
등 록 1993년 7월 15일 제21-466호
조판및 인쇄 상 일 인 쇄
© 한국조세연구원 2006
ISBN 89-8191-336-6

* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.
값 9,000원