특수관계기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안

2011. 8

한상국 · 세법연구센터

한국조세연구원

서 언

최근 우리 사회에서는 특수관계 기업간의 물량 몰아주기를 통하여 수혜를 받은 기업의 가치를 단기간 내 급상승시켜 그 수혜기업의 일부 주주가 막대한 주가 상승이익을 얻는 등 세금 없이 변칙적인 방법으로 부를 형성하는 사례가 일부 발생하고 있다. 2004년부터 상속·증여세법에서 완전포괄주의를 도입하였음에도 이에 대한 과세가 제대로 이루어지지 않고 있다. 공정과세 구현 등을 위해서는 물량 몰아주기를 통해 얻은 이익에 대해 과세를 해야 한다는 사회적 공감대가 형성되고 있는 상황에서 이와 관련하여 구체적이고 합리적인 과세방법을 마련하는 것이 매우 중요하다고 할 것이다.

이와 관련하여, 지난 3월 31일 대통령 주재로 국세청에서 열린 '제2차 공정사회 추진 회의'에서 비상장법인을 통한 세금 없는 부의 이전을 방지하기 위해 기업의 일감 몰아주기에 대한 과세방안을 검토하기로 기획재정부가 보고하였다. 이에 본원 세법연구센터에서는 일감 몰아주기 등 기업을 통한 변칙 상속·증여행위에 대한 과세방안을 마련하기 위해 미국의 과세사례를 참고하고자 일감 몰아주기 관련 변칙증여에 대한 외국의 과세 사례(판례 포함) 및 관련 세법 규정을 조사한 바 있다. 지난 7월 초에는 9월 정기국회에 제출할 금년도 정부세제 개편안에 포함될 '특수관계 기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안'에 대한 연구 및 정책토론회를 개최하기로 협의가 이루어졌고 8월 5일에 「특수관계 기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안」에 관한 정책토론회를 개최하였다.

본 보고서는 세법센터에서 실시한 일감몰아주기 관련 외국사례 분석자료와 정책토론회에서 제시된 과세방안을 기초로 작성하였다. 본

보고서의 작성에 직·간접적으로 영향을 준 많은 선행연구자들과 정책관계자들에게 깊은 감사의 마음을 전한다. 또한 정책토론회 토론자 및 익명의 논평자 등 보고서 작성에 도움을 준 분들에게 감사하고 있다. 이 밖에 본 보고서를 발간하기까지 원고 정리와 교정에 도움을 준 연구출판팀 직원들에게 감사를 표하고 있다.

끝으로 본 보고서의 내용은 저자의 개인적인 견해이며 본 연구원의 공식적인 견해가 아님을 분명히 한다.

2011년 8월

한국조세연구원

원장 원 윤 희

요약 및 정책시사점

최근 이른바 '일감 몰아주기'를 통하여 대기업들이 특정 계열사에 일감을 몰아주는 방식으로 상속·증여세를 회피하는 사례가 많이 발생하고 있고 이러한 회피사례를 근절하기 위하여 '일감 몰아주기'에 대한 상속세 및 증여세 과세논의가 여러 분야에서 대두되고 있다. 본 보고서에서는 특수관계 기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안을 제시하고 있다.

'일감 몰아주기'를 통한 변칙 증여에 대한 과세방안을 마련하기 위해서는 주요국들의 과세사례에 대한 연구가 개정 필요성 판단 및 개정방향에 참고가 될 수 있으므로 미국, 영국, 일본의 증여세, 소득세, 회사법상 일감 몰아주기에 대한 과세제도 및 과세사례를 조사하였다. 미국의 증여세 판례 중 원고가 새로이 설립한 자매회사의 지분을 자매회사의 주주들에게 이전하는 경우, 부분적으로 증여세를 인정한 사례가 있다. 미국 세법에 의하면 현금, 재산 그리고 서비스 등의 교환 형태와 관계없이 보상이 이루어지면 소득이 발생한 것으로 간주한다. 미국에서는 판례상 이사 및 임원이 자신의 이익에 우선하여 회사의 이익을 존중할 의무로서 회사기회이론이 논의되어 왔다. 새로운 사업 기회가 회사의 기회로 인정이 되면 회사의 이사나 임원들은 자신을 위하여 그 기회를 취하거나 유용할 수 없다. 만일 이사나 임원이 회사기회를 유용했다면, 유용한 재산을 회사에 인도하도록 명할 수 있다. 영국은 증여세가 존재하지 않아 우리나라와는 다른 체계를 가지고 있다. 영국에서도 회사에 속해야 할 기회를 이사가 유용해서는 안된다는 규칙이 존재하여,

회사의 기회는 회사재산과 유사한 것으로 보아 그것을 탈취하는 것은 이사의 충실의무위반의 사례가 된다. 일본의 상법에서는 주식회사 이사의 주의의무와 겸업 및 이익상반거래에 관한 금지의무를 규정하고 있다.

물량 몰아주기를 통한 부의 무상이전은 전통적인 증여방식은 아니지만 그 경제적 실질은 증여행위로 볼 수 있다. 따라서 물량 몰아주기는 무형의 재산을 무상으로 수혜자에게 이전하는 것에 해당되거나 또는 기여(물량을 몰아주는 행위)에 의하여 수혜자의 재산가치(주식가치 등)를 증가시키는 것에 해당되어 증여행위에 속한다고 볼 수 있다. 이러한 증여행위를 통하여 수혜법인의 대주주는 막대한 이익을 얻게 되어 세금 없이 부(富)를 이전하는 편법으로 활용되고 있다. 따라서 이에 대한 과세방안을 적극적으로 마련할 필요가 있다. 본 보고서는 조세법률주의의 과세요건 명확주의에 따라 과세를 위한 구체적인 요건을 제시하고 있다. 과세대상자는 수혜기업의 지분이 3~5% 이상인 자로서 수혜기업의 지배주주(1인)와 그의 배우자 및 친족(예 : 6촌 이내 혈족, 4촌 이내 인척)로 하는 것을 고려할 수 있다. 과세요건은 수혜기업의 매 사업연도 매출거래를 기준으로 특수관계기업과의 거래비율이 일정비율(예 : 30% 등)을 초과할 것 등으로 설정할 필요가 있다. 과세방안으로서 제1안은 주식가치 증가분에 대하여 증여세를 과세하는 방안이다. 물량 몰아주기로 인해 특수관계자가 얻는 이익은 주가의 상승으로 인한 이익으로 볼 수 있기 때문이다. 제2안은 영업이익에 대하여 증여세를 과세하는 것이다. 특수관계법인과 물량 몰아주기로 얻은 이익은 수혜기업의 영업이익으로 나타나므로 이를 기준으로 수혜기업의 지배주주 등에게 증여세를 과세하는 방안을 고려할 수 있다. 제3안은 영업이익에 대한 배당소득세 분리과세방안이다. 특수

관계법인과 물량 몰아주기로 얻은 이익은 수혜기업의 영업이익으로 나타나므로 이를 기준으로 과세하되 주주에게 배당한 것으로 간주하여 배당소득세를 과세하는 것이다. 제4안은 수혜기업에 대하여 법인세를 추가과세하는 방안이다. 수혜기업의 매 사업연도 매출거래를 기준으로 특수관계기업들과의 거래비율이 일정비율(예 : 30% 등)을 초과하는 경우에만 과세하는 것으로 앞의 세가지 방안과 다르게 계열사 간 모든 내부거래에 대한 제재로 작용할 가능성이 있다. 제5안은 물량공급기업(특수관계기업)이 수혜기업에 몰아준 물량에서 발생한 비용(재화 · 용역 구입비)의 일부(예: 10~20%)에 대해 손금불산입하는 방안이다.

현재 특수관계 기업간의 물량 몰아주기를 통한 이익의 분여는 기존의 증여와 다른 방식이나 사실상 변칙적인 부의 대물림 수단으로 작용하고 있다. 이에 대한 과세 여부 및 과세방안을 논의하는 것은 우리 사회가 조금 더 공정한 사회로 성숙하는 과정에서 자연스럽게 논의될 수 있는 사안이다. 제시된 각 방안별로 장 · 단점이 있어 구체적인 과세방안을 도출하는 것은 쉽지 않은 일이라고 판단되나, 가능한 논쟁을 최소화하면서 가장 합리적인 과세방안을 모색할 필요가 있다.

목 차

제1장 특수관계기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안 ····· 11

Ⅰ. 과세의 필요성 ····· 11

Ⅱ. 과세대상자 ····· 13

Ⅲ. 과세요건 ····· 14

Ⅳ. 과세방안 ····· 15

1. (1안) 주식가치 증가분에 대해 증여세 과세 ····· 15

2. (2안) 영업이익에 대한 증여세 과세 ····· 17

3. (3안) 영업이익에 대한 배당소득세 분리과세 ····· 18

4. (4안) 수혜기업에 대한 법인세 추가과세 ····· 21

5. (5안) 물량 몰아주기를 한 특수관계기업에 대한 손금불산입 ····· 22

Ⅴ. 결 어 ····· 24

제2장 '일감 몰아주기' 관련 외국의 과세제도 및 과세사례 분석 ····· 25

Ⅰ. 서 론 ····· 25

Ⅱ. 증여세 ····· 26

1. 미국 ····· 26

2. 영국 ····· 29

3. 일본 ····· 29

Ⅲ. 소득세 ····· 31
1. 미국 ····· 31
2. 영국 ····· 32
3. 일본 ····· 32
Ⅳ. 회사법 ····· 34
1. 미국 ····· 34
2. 영국 ····· 36
3. 일본 ····· 36

제1장 특수관계기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안

Ⅰ. 과세의 필요성

○ 2004년 상속·증여세 완전포괄주의 도입에도 불구하고 기업간의 몰아주기식 거래를 통해 상속·증여세를 회피하는 사례가 발생하고 있음

○ 물량 몰아주기를 통한 부의 무상이전은 전통적인 증여방식은 아니나 그 경제적 실질은 증여행위[1]로 볼 수 있음

- 물량 몰아주기는 무형의 재산을 무상으로 수혜자에게 이전하는 것에 해당되거나 또는 기여(물량을 몰아주는 행위)에 의하여 수혜자의 재산가치(주식가치 등)를 증가시키는 것에 해당되어 증여행위에 속함
- 이러한 증여행위를 통하여 수혜법인의 대주주는 막대한 이익을 얻게 되어 세금 없이 부(富)를 이전하는 편법으로 활용되고 있어서 우리 사회 일각에서 과세의 필요성을 제기하고 있음

---

1) 상속세 및 증여세법 제2조제3항 : 이 법에서 "증여"란 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등과 관계없이 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 직접 또는 간접적인 방법으로 타인에게 무상으로 이전(현저히 저렴한 대가를 받고 이전하는 경우를 포함한다)하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다.

○ 비록 상속·증여세제에 완전포괄주의를 도입하였지만, 물량 몰아주기 과세를 위해서는 조세법률주의의 과세요건 명확주의에 따라 과세를 위한 구체적인 요건(과세대상, 납세의무자, 과세표준 등)이 미비한 상황임

○ 따라서 수혜기업 지배주주와 특수관계에 있는 기업[2]이 물량(재화 또는 용역)을 수혜기업에게 몰아주어 발생한 이익에 대해 과세하는 방안을 조세법률주의에 따라 적극적으로 고려하고자 함
  - 이는 조세부담의 공평성을 제고하고, 공정사회를 구현하는 하나의 방안이 될 것임

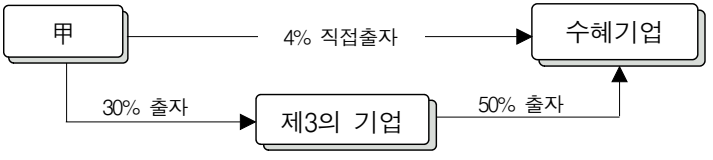
2) 특수관계법인 : 지배주주와 그 특수관계자(친족 등)가 30% 이상 출자하여 지배하고 있는 법인 등

Ⅱ. 과세대상자

○ 수혜기업의 지분이 3~5% 이상인 자로서 수혜기업의 지배주주(1인)와 그의 배우자 및 친족(예 : 6촌 이내 혈족, 4촌 이내 인척)

- 3~5% 미만의 소액주주 또는 친족외의 자까지 모두 과세대상자로 포함할 경우
- 해당 과세자의 세액이 크지 않으면서, 기업 및 주주들에게 납세비용만 과도하게 발생시킬 우려가 있음
- 과세대상자 범위를 규정하는 것은 입법 정책적으로 결정할 사항이지만 납세자들과 국민들이 최대한 납득하고 공감할 수 있도록 과세대상을 한정하는 것이 바람직하다고 판단됨
- 제3의 기업을 이용하여 수혜기업에 출자한 경우는 간접출자비율[3]을 포함하여 3~5% 이상 및 지배주주를 판정

〈사례〉 간접출자비율의 계산



◈ 甲의 수혜기업 출자비율 = 19% (직접 출자 4% + 간접 출자 15%*)
* 간접출자비율(15%) = 30%×50%

- 다만, 간접출자비율은 3단계 이상 출자관계까지 고려하는 경우 계산이 복잡해지므로, 2단계 출자까지로 한정하는 것이 바람직함

3) 수증자인 주주의 제3의 기업 출자비율 × 제3의 기업의 수혜기업 출자비율

Ⅲ. 과세요건

○ 수혜기업의 매사업연도 매출거래를 기준으로 특수관계기업과의 거래비율이 일정비율(예 : 30% 등)을 초과할 것

- 기업집단 소속 기업의 정상적인 내부거래를 감안하여 일정 수준 이상(예 : 30% 등)의 경우만 과세

※ 「상속 · 증여세법」상 저가 · 고가 양도에 따른 이익의 증여 과세시, 시가와 대가의 차액이 시가의 ±30% 미만인 경우에는 과세대상이 아닌 것으로 보고 있는 점(즉, 정상적 거래의 범위에 포함되는 것으로 보고 있는 점) 등을 감안해서 일정비율을 정할 필요가 있음

〈수혜기업 매출거래 기준 물량 몰아주기 거래비율〉

$$\text{거래비율}(\%) = \frac{\text{특수관계기업들과의 매출거래의 합계액}}{\text{수혜기업의 총매출액}} \times 100$$

○ 2 이상의 수혜기업이 있는 경우 물량 몰아주기 거래비율이 일정비율(예 : 30% 등) 초과인지 여부는 수혜기업별로 각각 판단

Ⅳ. 과세방안

1. (1안) 주식가치 증가분에 대해 증여세 과세

□ 물량 몰아주기로 인해 특수관계자가 얻게 되는 이익은 주가의 상승으로 인한 이익으로 볼 수 있으므로 주식가치의 상승분을 과세기준으로 하는 것이 비교적 타당하다고 판단됨

□ 물론 기업가치(주식가치)의 상승은 물량 몰아주기 외에 다양한 요인에 의해서 영향을 받지만 증여이익 계산시 이런 점을 고려한다면 기업가치 증가분 사용은 나름대로 합리성이 있음

가. 증여재산가액

{ (가) - (나) } × (물량 몰아주기 거래비율 - 30%) × 주식보유비율[1)]

(가) : 사업연도말 기업의 시가총액
(나) : 사업연도초 기업의 시가총액
주: 1) 간접출자비율을 포함한 주식보유비율

나. 주식가격이 하락하는 경우

○ 물량 몰아주기가 있는 경우에도 주식가격 하락시에는 증여세를 과세하지 않고

※ 기납부한 증여세를 환급하지 않음

○ 이전 사업연도의 최고 주식가격보다 높게 상승하는 사업연도부터 다시 과세

다. 주식양도의 경우

○ 주식 양도차익은 해당 주식을 양도하기 직전까지 과세된 증여재산가액*을 취득가액에 포함하여 계산

* 주식 보유기간 동안 발생한 증여재산가액의 합계액에 양도비율(양도한 주식수 / 양도시점에 보유하고 있는 주식 수)을 곱하여 계산

$$\text{양도차익} = \text{양도가액} - \left[\ \text{취득가액} + \text{증여재산가액} \times \frac{\text{양도 주식 수}}{\text{보유 주식 수}}\ \right]$$

○ 이 경우 직접출자주식과 간접출자주식을 구분하여 계산

라. 적용시기

○ 적용시기는 증여세 완전포괄주의 도입시점(2004년)부터 적용하는 방안과 법 시행 이후부터 적용하는 방안을 고려해 볼 수 있음

마. 장·단점

1) 장점

○ 여러 방안 중 상대적으로 변칙적인 상속·증여에 대한 철저히 과세하는 방안

○ 수혜기업의 대주주가 실제 얻는 이익은 수혜기업의 실제 기업 주식가치 상승이익으로 나타나므로 이에 대한 증여세 부과가 가능

2) 단점

○ 주식가치 상승이 물량 몰아주기로 인한 것인지 그 외의 요소에 의한 것인지 정확하게 구분할 수 있는지 여부

○ 주식가치에 주주가 얻을 미래 예상 수익이 반영되어 증여재산 가액이 과다하게 평가되는 경향

○ 주식가격 하락시 기납부 증여세 환급 요구 예상

2. (2안) 영업이익에 대한 증여세 과세

□ 특수관계법인과 물량 몰아주기로 얻은 이익은 수혜기업의 영업이익으로 나타나므로 이를 기준으로 수혜기업의 지배주주 등에게 증여세를 과세하는 방안을 고려할 수 있음

가. 증여재산가액

세후영업이익[1] × (물량 몰아주기 거래비율 - 30%) × 주식보유비율[2]

주: 1) 세후영업이익 : (법인세법상 각 사업연도 소득금액 - 법인세 등) $\times \frac{\text{영업이익}}{\text{당기순이익}}$

2) 간접출자비율을 포함한 주식보유비율

나. 주식양도의 경우

○ 주식 양도차익은 해당 주식을 양도하기 직전까지 과세된 증여재산가액*을 취득가액에 포함하여 계산

* 주식 보유기간 동안 발생한 증여재산가액의 합계액에 양도비율(양도한 주식수 / 양도시점에 보유하고 있는 주식수)을 곱하여 계산

$$\text{양도차익} = \text{양도가액} - \left[\ \text{취득가액} + \text{증여재산가액} \times \frac{\text{양도 주식 수}}{\text{보유 주식 수}}\ \right]$$

다. 적용시기 : 앞에서 논의한 바와 같음

라. 장·단점

1) 장점

○ 주식가치평가, 업종별 주가상승률 등 인위적 평가요소 최소화

○ 주가하락 여부에 관계없이 세후영업이익 발생시 과세 가능

2) 단점

○ 수혜기업의 영업이익과 수증자(주주) 증여이익 간 상관관계가 낮음

○ IFRS 도입 이후 영업이익 산정의 범위에 대한 논란 가능성

3. (3안) 영업이익에 대한 배당소득세 분리과세

□ 특수관계법인과 물량 몰아주기로 얻은 이익은 수혜기업의 영업

이익으로 나타나므로 이를 기준으로 과세하되 주주에게 배당한 것으로 간주하여 배당소득세를 과세하는 방안을 고려할 수 있음

○ 이 경우 국제조세에서 특정 외국기업의 유보소득 배당간주제도와 상당히 유사한 제도로 설계가 가능하다고 판단됨

□ 다만, IFRS에서는 기존의 회계처리와 달리 영업이익, 영업 외이익, 특별이익과 같은 이익의 구분이 없지만, IFRS를 도입하였다고 영업이익을 계산하지 못하는 것은 아님

○ IFRS 도입으로 재무제표는 간단해지지만 주석에서 이를 보충설명하고 있으므로 이를 통해 영업이익 계산이 가능

가. 과세대상 배당간주 영업이익

세후영업이익* × (물량 몰아주기 거래비율 - 30%) × 주식보유비율

* 세후영업이익 : (각 사업연도 소득금액 - 법인세 등) × $\frac{\text{영업이익}}{\text{당기순이익}}$

나. 배당간주시기

○ 상기 금액을 수혜기업으로부터 주주가 매사업연도 말 배당받은 것으로 간주(매년 과세)

다. 중과세율 적용 : 할증과세(45% 적용)

○ 종합소득세 최고세율(35%)을 30% 할증과세한 세율(45%)을 적용

- 현행 상증법상 최대주주가 보유하고 있는 주식의 가치는

경영권 프리미엄가치를 감안하여 시가의 30%를 추가로 할증평가하고 있음을 감안한 것임

라. 이중과세 조정

○ (법인세) 기업의 영업이익을 주주의 이익으로 보아 과세하므로 법인세 상당액을 소득세액에서 공제

○ (실제 배당시) 분리과세된 배당간주영업이익을 실제 배당받는 경우 배당소득세를 과세하지 않음

○ (주식 양도시) 1안과 동일한 방법으로 조정

$$\text{양도차익} = \text{양도가액} - \left[\ \text{취득가액} + \text{배당간주소득}^{*} \times \frac{\text{양도 주식 수}}{\text{보유 주식 수}}\ \right]$$

* 분리과세 배당간주소득 합계액 - 실제 배당액 합계액

마. 적용시기 : (1안)과 동일

바. 장·단점

1) 장점

○ 주식가치 변동과 무관하게 배당간주영업이익을 계산하여 과세가 가능

○ 현재도 유사 제도가 존재하여 제도 설계가 쉽고 과세논란 소지가 상대적으로 낮음

- 유사 제도 : 국조법 §17(특정외국기업의 유보소득 배당간주)

○ 주식평가 등 인위적인 평가요소를 최소화할 수 있음

2) 단점

○ 실제 배당을 하지 않았는데도 인위적으로 배당한 것으로 보아 과세하는 문제와 일반 배당과 차별하여 중과세율(45%)을 적용하는 논리적 타당성

○ 변칙적인 상속·증여로 인식되는 일감몰아주기 과세방법으로서 증여세가 아닌 소득세로 과세하는 문제

4. (4안) 수혜기업에 대한 법인세 추가과세

가. 과세대상

○ 특수관계법인의 물량 몰아주기를 통해 이익을 얻은 수혜기업

나. 과세요건

○ 수혜기업의 매사업연도 매출거래를 기준으로 특수관계기업들과의 거래비율이 일정비율(예 : 30% 등)을 초과할 것

- 기업집단 소속 기업의 정상적인 내부거래를 감안하여 일정수준 이상(예 : 30% 등)의 경우만 과세

○ 앞에서 언급한 세가지 방안과 다르게 계열사간 모든 내부거래에 대한 제재로 작용 가능

다. 과세방법

○ 수혜기업의 세후 영업이익에 30%를 초과한 물량 몰아주기비율을 곱한 금액(과세대상 영업이익)에 30%를 곱한 금액을 법인세에 추가하여 과세

세후영업이익* × (물량 몰아주기 거래비율 - 30%) × 할증세율(예: 30%)

$$* \text{ 세후영업이익} = \text{각 사업연도 순손익액} \times \frac{\text{영업이익}}{\text{당기순이익}}$$

라. 장·단점

1) 장점

○ 제도 설계가 쉽고 이중과세 문제가 없음

※ 비사업용 부동산에 대한 법인세 추가과세(법인세법 §55의2)와 유사한 방법

○ 물량 몰아주기를 통한 이익이 과세대상인 경우 일부 대주주에게만 과세한다는 논란의 소지를 배제

- 사실상 물량 몰아주기를 통해 이익을 얻은 모든 주주에게 세금을 부담시키는 결과

2) 단점

○ 계열사간 물량 몰아주기 거래에 대한 사실상 규제로 작용할 우려

○ 지배주주 등과 특수관계가 없는 소액주주 등의 이익을 침해할 가능성

○ 변칙적인 상속·증여로 인식되는 일감몰아주기 과세방법으로 증여세가 아닌 법인세로 과세하는 결과

5. (5안) 물량 몰아주기를 한 특수관계기업에 대한 손금불산입

가. 과세방안 : 물량을 몰아준 기업의 법인세 부담을 증가

○ 물량공급기업(특수관계기업)이 수혜기업에 몰아준 물량에서 발생한 비용(재화·용역 구입비)의 일부(예: 10%~20%)에 대해 손금불산입

나. 장·단점

1) 장점

○ 현행 법인세법상 체계에 쉽게 적용이 가능

2) 단점

○ 물량 몰아주기 이익 과세가 아닌 물량공급기업의 불공정거래에 대한 제재가 되어 「공정거래법」상 과징금과 중복 가능성
○ 물량을 몰아준 기업의 소액주주 이익까지 침해 가능

Ⅴ. 결 어

○ 특수관계 기업간의 물량 몰아주기를 통한 이익의 분여는 기존의 증여와 다른 방식이나 사실상 변칙적인 부의 대물림 수단으로 작용하고 있음

○ 이에 대한 과세여부 및 과세방안을 논의하는 것은 우리사회가 조금 더 공정한 사회로 성숙하는 과정에서 자연스럽게 논의될 수 있는 사안임

○ 각 방안별로 장·단점이 있어 구체적인 과세방안을 도출하는 것은 쉽지 않은 일이라 판단되나, 가능한 논쟁을 최소화하면서 가장 합리적인 과세방안을 모색할 필요가 있음

제2장 '일감 몰아주기' 관련 외국의 과세제도 및 과세사례 분석

Ⅰ. 서 론

□ 최근 이른바 '일감 몰아주기'를 통하여 대기업들이 특정 계열사에 일감을 몰아주는 방식으로 상속·증여세를 회피하는 사례가 많이 발생하고 있음. 이러한 회피사례를 근절하기 위하여 '일감 몰아주기'에 대한 상속세 및 증여세 과세논의가 여러 분야에서 대두되고 있음

□ 일감 몰아주기란 기업그룹 집단내 자회사를 설립하고 계열사가 일감을 몰아주어 자회사는 단기간내 급성장시켜 자회사의 주주로 있는 자녀 등에게 주가 상승이익을 취하게 하는 사례를 의미함

□ 이러한 '일감 몰아주기'를 통한 변칙 증여에 대한 과세방안을 마련하기 위해서는 주요국들의 과세사례에 대한 연구가 개정필요성 판단 및 개정방향에 참고될 수 있을 것으로 보임

□ 본 보고서에서는 주요국들 중 미국, 영국, 일본의 증여세, 소득세, 회사법 등을 중심으로 '일감 몰아주기'와 관련된 세법 규정들과 과세 사례를 살펴보고자 함

Ⅱ. 증여세

1. 미국

□ 미국 증여세(gift tax)는 한 개인이 다른 사람에게 완전하고 적절한(full and adequate consideration) 보상보다 낮은 대가로 자산을 양도하는 권리에 대하여 증여 당시 공정한 시장가격을 대상으로 부과됨. 증여세는 자산 자체가 아닌 증여 목적의 자산 이전에 대한 세금임(transfer of property by gift)

○ 즉, 보상없이 이루어진 서비스는 증여세 과세대상이 아님[4)]

□ 증여세는 직·간접적으로 혹은 신탁기금의 형식이나 다른 방법으로 수증자에게 증여된 부동산, 동산 그리고 유·무형 재산에 부과됨[5)]

○ 이는 자산의 무상 양도뿐만 아니라 반드시 호의적인 동기는 아니지만 실제 매매·교환가치보다 낮은 가격에서 진행된 일반적인 상업 활동에서는 발생하지 않은 매매와 교환에도 해당됨

○ 이 경우 제공한 자산 가치와 제공받은 대가의 차액이 증여로 간주됨

○ 이러한 예로 가족 사이에 할인된 금액으로 자산이 교환되면 그 차액이 증여에 해당함

□ 증여가 발생하려면 자산 양도가 완전해야 하며, 그 시점에서 증여

---

4) 미국 내국세법 제2501조
5) 미국 내국세법 제2511조 (a)항

자산의 가치가 평가됨

□ 자산의 이전이 완전하려면 증여하는 사람이 자산의 지배권과 통제권을 포기함으로써 증여자 본인이나 제3자의 혜택을 위하여 그 자산을 처분할 수 있는 권한을 상실해야 함

○ 증여자가 이전된 자산으로부터 혜택을 본인이나 다른 사람이 볼 수 있도록 영향력을 행사할 수 있다면 그러한 통제권에 해당하는 부분에 대해서는 증여가 완전히 이루어진 것이 아님

□ 증여 의사(donative intent)는 자산이전에 있어 증여세 부과의 중요한 성립요소는 아니며[6], 자산이전의 본질상 증여의 성격이 있으면 증여세 부과대상으로 인정됨

○ 매매 또는 교환 및 그 밖의 방식들을 통하여 수증자에게 이전된 자산의 경우, 지불한 비용을 초과하는 가치만큼 증여세의 부과대상으로 인정됨

□ 무이자 대출이나 연방이율보다 낮은 이자로 대출해주는 경우 증여세 부과대상에 포함됨[7]

○ 연방대법원에서도 가족구성원 간의 무이자대출은 증여세 부과대상으로 인정한 사례가 있음[8]

□ 간접적으로 증여(indirect gift)된 경우에도 증여세가 부과되는데, 예를 들어 비상장회사의 주주가 회사자산을 계열 신탁(family trust)에 할인된 가격에 매도하는 경우 주주에게 이에 대하여 증여세와 소득세 납부책임이 발생됨

---

6) Reg. § 25.2511-1(g)(1)
7) 미국 내국세법 제7872조
8) Dickman v. commissioner, 465 U.S. 330

○ 즉, 시장가격과 매도된 가격간 차이만큼 주주에게 배당소득으로 과세되고, 배당에 대하여 증여세도 부과됨

□ 증여세에서의 보상(consideration)과 관련하여, "적절하고 완전한 보상(adequate and full consideration)보다 낮은 대가로 자산을 양도하는 경우, 보상가격을 넘는 가치에 대하여 증여세가 부과된다"라는 규정[9]을 둠으로써, 보상(consideration)은 돈이거나 돈의 가치로 환산될 수 있어야 하며, 적절하고 완전한 보상인 경우에만 증여세가 부과되지 않음을 명백히 하고 있음

□ 증여세 판례 중 원고가 새로이 설립한 자매회사(자매회사 전체를 원고의 딸들이 소유하고 있었음)의 지분을 자매회사의 주주들에게 이전하는 경우, 부분적으로 증여세를 인정한 사례가 있음[10]

○ 논점 중 하나로는 증여 의사(donative intent)는 자산이전에 있어 증여세 부과의 중요한 성립요소는 아니며, 실질적인 보상 여부가 더 중요하다는 점을 들고 있음

○ 다른 논점으로는 '적절하고 완전한 보상(adequate consideration and full)'보다 낮은 대가로 자산을 양도하는 경우, 보상가격을 넘는 가치에 대하여 증여세가 부과된다는 이슈가 있음

○ 당사자가 서로 독립적인 주체로서 각자의 이익만을 위하여 이루어진 (at arm's length) 거래의 경우에는 증여세의 부과대상에서 제외됨

- 하지만 통상적으로 가족간 거래에 대해서는 국세청(IRS)에서 거래의 본질과 상황에 대하여 엄밀한 조사를 수행함

---

9) 미국 내국세법 제2512조(b)

10) Fehrs v. U.S. Ct. CL., 1980

2. 영국

□ 영국에는 상속세(Inheritance tax)만이 존재하고 증여세가 존재하지 않아[11], 증여세가 상속세와 함께 보완적인 체계를 이루고 있는 점이 우리나라와는 다름

□ 상속세가 부과되는 재산의 정의는 고인의 자산이 대상으로서 동산과 부동산을 모두 포함함. 주택의 부속물, 7년이 경과하지 아니한 모든 증여, 재산적 가치가 있는 법률상 또는 사실상 모든 권리(예를 들어 신탁의 생애 이자)도 포함됨

3. 일본

□ 일본 민법에 규정되어 있는 증여의 정의는 당사자가 일방적으로 자신의 재산을 무상으로 타인에게 주는 의사표시를 하고 상대방이 이것을 승낙함으로써 성립되는 계약임

□ 증여세는 원칙적으로 개인간의 증여에 의해 취득한 모든 재산을 과세의 대상으로 하고 있는데, 이 외에도 실질적으로 본래의 증여와 동등한 경제적 이익을 발생하는 때에는 증여가 있었다고 간주하여 과세되는 경우가 있음

○ 예를 들어 생명보험 계약기간이 만료한 보험금을 수령한 자가 그 보험료를 부담하지 않은 경우나 현저하게 낮은 가격으로 재산을 취득한 경우, 그 외에 부동산이나 주식 등의 명의변경시 당사자간의 금전거래가 없었던 경우 등의 판례가 있음

○ 부모의 토지를 무상으로 빌려 자녀가 그 토지에 집을 지은 경우(사용대차), 그 토지의 사용권 가격은 零(0)으로 취급하고 있기

11) 영국에서는 증여를 자본이득의 차원에서 다루고 있음

때문에 증여세가 부과되지 않음

□ 그 밖에도 부양의무자 상호간에 통상적으로 필요하다고 인정되는 생활비나 교육비에 충당하기 위한 재산의 증여가 있었거나, 또는 사회통념상 인정되는 범위 내에서 경조사에 지출된 금액에 대해서는 증여세가 부과되지 않음

Ⅲ. 소득세

1. 미국

□ 미국의 과세소득의 개념을 살펴보면, 미국 수정헌법 제16조에 따라 미국에서 총소득(Gross Income)이란 법에서 명시된 면세소득을 제외한 그 어떠한 출처로부터 파생되는 모든 소득(all income from whatever source dereived)를 의미함[12)]

□ 미국 대법원은 '소득은 노동, 자본, 혹은 양자가 혼합되어 이로부터 파생되는 이익으로 자산의 매매나 전환으로부터 얻은 이익을 포함한다(Income may be defined as the gain derived from capital, labor, or from both combined, provided it be understood to include profit through sale or conversion of capital asset)'라고 정의하고 있음[13)]

○ 따라서 자산가치의 증가나 투자가치의 증대는 소득이 아니며 자산으로부터 받은 혹은 인출한 교환가치가 있는 이익 혹은 그 무엇을 의미함

○ 대법원은 소득을 좀 더 포괄적으로 보아 '납세자의 통제 아래 있는…… 명백히 현실화된 부정할 수 없는 부의 증대(undeniable accessions to wealth, clearly realized.....over which taxpayers have complete dominion)'로 정의하고 있음[14)]

---

12) 내국세법 제61조(a)
13) Eisner v. Macomber, US 189, 40 S. Ct, 189(1920)
14) Glenshaw Glass v. Comm., 348 U.S. 426 at 430-431(1955)

□ 내국세법 제61조(a)에는 소득의 예로 다양한 소득을 예시하고 있는데, 이는 예이며 세법에 명백히 제시된 과세되지 않는 소득, 즉 면세소득을 제외하면 불법소득을 포함한 그 어떠한 소득에도 소득세가 부과되어야 함

□ 미국 세법에 의하면 현찰, 재산 그리고 서비스 등의 교환 형태와 관계없이 보상이 이루어지면 소득이 발생한 것으로 간주함[15)]

□ 미국 내국세법에서 과세소득이란 경제적 혜택이 발생하고 실현되며 또한 인정(신고)되어야 과세가 가능함

○ 미국 세법상 단순한 자산가치의 변화는 소득으로 간주되지 않음

2. 영국

□ 영국 과세소득의 종류는 크게 6개 항목으로 분류하여 이를 A부터 F까지 구분하였음

○ A항목은 토지와 건물로부터 얻는 임대소득, B항목으로는 사업성 산림소득, C항목은 영국정부나 외국정부가 발행한 국공채로부터 얻는 소득, D항목은 자영업자 소득과 사업 소득을 포괄한 6개 종류의 소득, E항목을 근로소득과 연금소득, F항목은 배당소득을 대상으로 하고 있음

3. 일본

□ 일본 소득세법에서는 소득의 발생 형태에 따라 과세소득을 10종류로 분류하고 있음

○ 10종류의 소득으로는 사업소득, 부동산소득, 이자소득, 배당소득,

---

15) Reg. Sec, 1,61-1(a)

급여소득, 양도소득, 일시소득, 잡소득, 산림소득, 퇴직소득이 있음

□ 구체적인 과세 소득의 종류 및 계산방법을 정리하면 아래 표와 같음

〈일본의 과세소득과 소득금액 계산방법〉

소득종류	내용	소득금액 계산방법
사업소득	상공업, 농업 등 사업으로 얻은 소득	수입금액-필요경비
부동산소득	토지,건물 등을 대여하여 얻은 소득	수입금액-필요경비
이자소득	예금·저금, 국채 등의 이자로 받은 소득	수입금액＝소득금액
배당소득	주식, 출자의 배당 등의 소득	수입금액-주식 등을 취득하기 위한 차입금 이자
급여소득	급료, 임금, 보너스 등의 소득	수입금액-급여소득공제액
양도소득	토지,건물, 골프회원권 등을 판매하여 얻은 소득	수입금액-매각자산의 취득비·양도비용-특별공제액(상한50만엔)
일시소득	퀴즈상금, 생명보험계약, 만기반환금 등 일시적 소득	수입금액-수입을 얻기 위해 지출한 비용-특별공제액(상한 50만엔)
잡소득	지원금(은급), 연금 등의 소득	수입금액-공적연금 등 공제액
	비영업 대금의 이자 등 소득세 소득 종류에 해당하지 않는 소득	수입금액-필요경비
산림소득	산림의 입목 등을 판매하여 얻은 소득	수입금액-필요경비-특별공제액(상한 50만엔)
퇴직소득	퇴직수당, 일시지원금(은급) 등의 소득	(수입금액-퇴직소득공제액)X1/2

Ⅳ. 회사법

1. 미국

□ 미국에서는 판례상 이사 및 임원이 자신의 이익에 우선하여 회사의 이익을 존중할 의무로서 회사기회이론(Corporate Opportunity Doctrine)이 논해져 왔음

○ 새로운 사업 기회가 회사의 기회로 인정이 되면 회사의 이사나 임원들은 자신을 위하여 그 기회를 취하거나 유용할 수 없음

○ 만일 이사나 임원이 회사기회를 유용했다면, 유용한 재산을 회사에게 그 재산의 인도를 명할 수 있음

□ 회사기회이론(Corporate Opportunity Doctrine)에서 중요한 기준은 어떠한 기회가 이사나 임원들이 이용할 수 없는 회사의 기회에 속하는가 하는 것임

○ 이러한 회사기회이론의 판단기준으로는 크게 전통적인 판례상의 기준들, 공개회사와 폐쇄회사를 구분하는 기준, 미국법률가협회의 회사지배구조의 원리에서 성문화한 기준이 있음

□ 전통적인 판례상의 기준으로는 '이익 또는 기대 기준', '영업범위 기준', '공정성 기준', '이 단계 기준' 등이 있음

□ '이익 또는 기대 기준'이란 어떠한 사업기회에 대하여 회사가 이익(interest) 또는 기대(expectation)를 가지고 있는 경우에 그 기회를 회사의 기회로 보는 기준임

○ 대표적인 판례로는 Lagarde v. Anniston Lim & Stone Co[16], 와 Burg V. Horn[17] 등이 있음

□ '영업범위 기준'(Line of business test)이란 당해 영업기회가 회사의 현재 또는 장래의 상업활동에 밀접한 관계가 있는 경우에 그 기회를 회사의 기회로 인정하는 기준임

○ 회사의 영업범위는 회사의 현재의 영업범위 뿐 아니라 회사가 자연히 또는 용이하게(naturally and easily) 확장할 수 있는 범위를 포함함

○ 대표적인 판결로는 Guth v. Loft Inc[18]가 있음

□ '정성'기준이란 회사의 이익을 보호할 필요가 있는 경우에 이사 및 임원이 특정한 기회를 이용하는 행위에 대하여 공정 및 공평이라는 윤리적 기준을 적용하여 회사기회의 존재여부를 결정하는 기준임

○ 대표적인 판결로는 Durfee V. Durfee & Canning Inc[19]가 있음

□ '이단계 기준(Two-Step Analysis)'이란 첫 번째로 단계로 문제된 기회가 회사의 기회인지를 판단하고 만약 첫 번째 단계에서 회사의 기회임이 판명된다면 두 번째 단계로 해당 이사나 임원이 신의의무(fiduciary duty)를 위반했는지를 결정함

○ 첫 번째 단계로 회사의 기회인지를 판단하게 되는데, 그 판단은 그것이 회사의 현존하는 또는 기대되는 활동과 밀접하게 연관되어 영업범위에 속하는지를 조사함으로써 이루어짐

○ 두 번째 단계로는 회사의 기회를 취득한 이사나 임원들이 회사

16) 28 So. 199(Ala. 1900)
17) 380 F. 2d 897(2nd Cir. 1967)
18) 5 A. 2d 503(Del. 1939)
19) 80 N. E. 2d 522(Mass 1948)

에 대한 충실의무, 성실의무, 공정거래의무 등의 신의의무를 위반했는지를 결정하는 것임

○ 대표적인 판결로는 Miller v. Miller 판결[20]이 있음

2. 영국

□ 영국에서도 회사에 속해야 할 거래의 기회(회사의 기회)를 이사가 유용해서는 안된다는 규칙이 존재하여, 회사의 기회는 회사재산과 유사한 것으로 보아 그것을 탈취하는 것은 이사의 충실의무 위반의 전형적인 사례가 됨

□ 다만 영국에서는 미국에서보다 회사기회 유용에 관한 판례의 축적이 세분화되지 않았으며, 판례에서 취급된 사례는 대부분 이사가 이사로서의 지위에서 입수하게 된 거래의 기회를 자기 또는 다른 회사를 위하여 이용한 경우로서 미국에서와 같이 회사의 영업범위 등과 관계에서 회사의 기회여부를 판단하는 기준은 확립되어 있지 않음[21]

3. 일본

□ 일본 상법 제355조와 제356조에서는 주식회사 이사의 주의의무와 경업 및 이익상반거래에 관한 금지의무를 규정하고 있음

○ 상법 제355조에는 선관의무를 너무 추상적으로 정하고 있으며, 상법 제356조에서는 회사의 사업부류에 속하는 거래만을 금지하고 있어서 사업부류에 속하지 않는 이사의 회사기회의 유용에 대하여는 어떻게 해석할지에 대하여 견해가 나뉘고 있음

---

20) 222 N. W. 2d 71(Minn. 1974)

21) Island Export Finance Ltd. v Umunna (1986) PCLC 460

○ 일본의 회사기회유용이론에 대하여는 학설과 판례가 연구, 발전하는 단계에 있고, 미국법상의 회사기회이론을 도입하자는 견해가 제시되고 있음

〈著者略歷〉

한상국

대만 국립정치대학 법학 박사
중국인민대학 재정금융학원 초빙교수(Visiting Professor)
현, 전북대학교 법학과 교수

특수관계기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안

2011년 8월 23일 인쇄
2011년 8월 30일 발행

저 자 한상국 · 세법연구센터
발행인 원윤희
발행처 한국조세연구원
[1][3][8]-[7][7][4] 서울특별시 송파구 가락동 79-6
전화 : 2186-2114(대), www.kipf.re.kr
등 록 1993년 7월 15일 제21-466호
조판및 인 쇄 삼신인쇄
Ⓒ 한국조세연구원 2011

* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.