

결손금 공제 개선방안 연구

2022. 12.

홍병진 · 이형민 · 서희진 · 서동연

연구진

연구책임자

홍 병 진 부연구위원

공동연구원

이 형 민 회계사

서 희 진 회계사

서 동 연 회계사

목 차

I. 서론	9
II. 우리나라의 법인세 계산상 결손금 공제와 관련한 제도	13
1. 개요	13
2. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제	15
가. 이월공제	15
나. 소급공제	19
3. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제	22
가. 합병에 따른 결손금의 승계 및 공제제도	23
나. 분할에 따른 결손금의 승계 및 공제제도	30
4. 결손금 공제와 관련한 기타 제도	37
가. 해산에 의한 청산소득금액 계산 시의 결손금 공제	37
나. 채무면제이익 등의 결손금 보전	40
다. 추계방식에 의한 결손금 공제	43
5. 우리나라 법인의 결손금 공제 현황	45
III. 결손금 공제에 관한 이론적 고찰 및 주요 쟁점사항	49
1. 법인세 과세표준 계산상 결손금의 기능에 대한 이론적 검토	49
2. 결손금 공제에 관한 주요 쟁점사항	52
가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제 범위의 결정	52
나. 법적·경제적 실체의 변동에 따른 결손금 승계 및 공제 제한의 타당성	57

다. 청산소득금액 계산 시 이월결손금의 처리	62
라. 채무면제이익 등의 이월결손금 보전 범위	65
IV. 주요국의 결손금 공제와 관련한 제도	67
1. OECD 회원국의 사업연도 결손금 공제제도 일반 현황	67
가. 이월공제	67
나. 소급공제	72
2. 미국	74
가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제	74
나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제	75
다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한	80
라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도	82
3. 영국	86
가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제	86
나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제	89
다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한	92
라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도	96
4. 독일	98
가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제	98
나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제	100
다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한	103
라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도	106
5. 일본	109
가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제	109
나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제	112
다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한	117
라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도	118

V. 국제비교 및 시사점	125
1. 국제비교	125
가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제	125
나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제	128
다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한	131
라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도	132
2. 시사점	135
가. 이월공제 적용의 규제 완화	136
나. 소급공제제도 적용의 확대 및 유연성 제고	139
다. 분할 시 이월결손금 승계 금액산정 및 적용기준의 합리화	142
라. 결손법인의 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한 도입 고려	145
마. 청산소득 계산 시 이월결손금 공제 허용 필요성	149
바. 채무면제이익 등의 이월결손금 보전·충당 규정의 정비	152
참고문헌	156

표 목차

〈표 II-1〉 이월결손금의 공제기간 및 공제한도 변천내역	19
〈표 II-2〉 적격합병 과세특례요건	25
〈표 II-3〉 합병 시 주요 세무처리규정 요약	30
〈표 II-4〉 적격분할 과세특례요건	33
〈표 II-5〉 분할 시 주요 세무처리규정 요약	37
〈표 II-6〉 채무면제이익 등의 결손금 보전 내용 요약	43
〈표 II-7〉 우리나라 최근 10년간 결손금 이월공제 신청 법인 현황	46
〈표 II-8〉 우리나라 최근 10년간 결손금 이월공제 공제평균액	47
〈표 II-9〉 우리나라 최근 10년간 중소기업의 소급공제 현황	48
〈표 IV-1〉 OECD 회원국의 결손금 이월공제기간	67
〈표 IV-2〉 OECD 회원국의 결손금 이월공제 현황	69
〈표 IV-3〉 OECD 회원국의 결손금 소급공제 현황	73
〈표 IV-4〉 미국의 과세특례 조직재편 유형별 조세속성 승계 여부	77
〈표 IV-5〉 미국의 순자산증감법 계산방식	86
〈표 IV-6〉 일본의 간주공동사업요건	113
〈표 V-1〉 조사대상국의 결손금 이월공제제도 비교	126
〈표 V-2〉 조사대상국의 결손금 소급공제제도 비교	127
〈표 V-3〉 조사대상국의 합병에 따른 결손금 승계 및 공제제도 비교	130
〈표 V-4〉 조사대상국의 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한제도 비교	132
〈표 V-5〉 조사대상국의 채무면제이익 등의 결손금 보전제도 비교	134

그림 목차

[그림 II-1] 우리나라 최근 10년 결손금 이월공제액 추이	47
[그림 IV-1] 일본 적격합병 시 피합병법인의 결손금 승계 제한	115
[그림 IV-2] 일본 적격합병 시 합병법인의 결손금 공제 제한	116

I. 서론

- 일반적으로 결손금 공제는 과세기간의 구획을 초월하여 이루어지며, 과세표준 및 세액을 줄일 수 있어 법인의 현금흐름에 직접적인 영향을 미치므로, 결손금 공제와 관련한 제반 제도는 법인세제상 매우 중요한 정책요소라 할 수 있음
 - 조세의 중립성과 공평성 측면, 세수효과 측면에서 납세자와 과세관청 모두가 민감하게 받아들임

- 현재 법인세는 과세의 편의를 위해 법인이 정하는 사업연도단위로 신고납부하도록 하고 있으며, 각 사업연도에서 발생한 결손금은 이월공제 또는 소급공제 방식을 적용하여 공제하도록 함
 - 이월공제의 공제기간과 관련하여 2008년에 5년에서 10년으로 연장하였으며, 2020년 세법 개정을 통해 다시 10년에서 15년으로 추가 연장함
 - 15년 연장으로 인해 2032년부터 연간 4,801억원의 세수가 감소할 것으로 전망함¹⁾
 - 이월공제한도와 관련하여, 2016년부터 이월결손금 중 각 사업연도 소득에서 공제할 수 있는 한도가 각 사업연도 소득의 80%로 축소되었고, 이후 70%, 60%, 다시 80% 등으로 계속하여 개정되어 옴
 - 다만 중소기업의 경우 공제한도는 계속적으로 100%를 유지함
 - 소급공제는 중소기업만을 대상으로 하며, 직전 1년 전의 과세표준을 기준으로 적용하는 방식이 큰 변동 없이 운용되어 옴

1) 국회입법조사처, 『2021 국정감사 이슈 분석 IV』, 2021, p. 229

- 최근 경제계에서는 매년 공제할 수 있는 이월결손금의 공제한도가 축소된 상황에서 공제기간 연장(중소기업의 소급공제 적용기간 연장 포함)을 요구하고 있는 실정으로 이에 대한 검토 필요성이 제기되고 있음
 - 사업연도단위 과세는 단지 과세관청의 과세 편의와 세수 징수의 용이성을 돕기 위한 것으로 법인 입장에서는 계속기업을 가정할 때 그 존속기간 동안 발생한 모든 결손금을 공제하여 주는 것이 이론적으로 공평에 부합할 수 있음
 - 다만 결손금 공제 범위 확대에 따른 세수 감소 및 행정비용 발생 등의 부작용 문제가 발생할 수 있음

- 한편으로 결손금 공제 내지 공제제한 제도는 조세회피행위 또는 공격적인 세무계획을 규제하는 목적 등으로 운용되기도 하는데, 이와 관련 현행 제도의 문제점 파악이 요청됨
 - 합병이나 분할에 있어 조세회피행위 방지를 위해 이월결손금 승계 및 그 이후의 공제에 대하여 일정한 제한을 두고 있는데, 관련 요건의 적정성 및 승계 및 공제 되는 결손금 산정의 적정성 문제를 검토할 필요가 있음
 - 합병과 동일한 경제적 효과를 얻을 수 있는 주식인수 등에서 피인수법인의 경제적 실질의 동일성이 인정될 수 없는 경우, 피인수법인의 결손금 공제를 제한할 필요가 있는지 여부에 대해 검토해 볼 필요가 있음
 - 현재는 법인격이 변동되지 않는 한 별도의 결손금 제한 규정이 없으나, 합병 시 엄격한 과세특례 요건을 우회하기 위하여 동일한 경제적 효과를 얻을 수 있는 주식인수의 방법을 통해 조세회피 시도가 발생할 수 있음

- 추가적으로 과거 그 비합리성이 지적되어 왔던 해산 시 청산소득금액 산정에서 이월결손금 공제와 관련한 사항, 채무면제이익 등의 이월결손금 보전·충당과 관련한 문제에 대해서도 검토해 볼 필요가 있음
 - 해산에 의한 청산소득금액 계산 시 이월결손금 공제는 반영되지 않는 구조인데, 이에 대한 적정성 검토가 필요함

- 채무면제이익은 이월결손금의 발생연도와 무관하게 보전·충당하도록 규정하고 있는데, 회생기업이 아닌 일반법인에도 이를 허용하는 것에 대해 합리적 근거가 부족하다는 문제점이 제기되고 있음
- 따라서 현행 결손금 공제의 제반 제도와 관련하여 조세중립성 및 과세형평을 제고하고 조세회피행위를 방지할 수 있는 합리적인 입법 개선방안 모색의 필요성이 대두됨
- 「법인세법」상 결손금 공제 사안은 다수의 법 조항들이 산재해 있고 또한 서로 연결되어 있어 분석이 쉽지 않으나, 본 연구에서 다양한 측면에서의 쟁점 현안들을 종합 분석하여 개선책을 제시하는 데에 의의가 있음
- 구체적 주요 쟁점별 논의사항은 다음과 같음
 - 법인의 사업연도단위 과세표준 계산상 결손금의 이월공제 및 소급공제 관련 공제기간, 공제한도, 적용대상 등
 - 합병 및 분할 시 이월결손금의 승계 및 승계 이후의 공제제도
 - 법인격의 변동은 없으나 지배주주 변동이나 사업내용 변동이 발생하여 경제적 실체의 동일성이 유지되지 않는 경우(주식인수 등)의 결손금 공제제한
 - 해산에 의한 청산소득금액 계산 시 이월결손금의 처리
 - 채무면제이익 등의 이월결손금 보전 및 충당과 관련한 규정
- 본 연구에서는 현행 결손금 공제제도와 관련한 입법적 개선방안을 도출하기 위해 다음과 같은 사항을 중심으로 하여 문헌조사에 의해 논의를 전개함
- 법인세 계산구조상 결손금의 본원적 기능 및 성격에 대해 이론적으로 검토함
- 우리나라의 전반적 결손금 공제제도와 비교대상으로서 주요국(미국, 영국, 독일, 일본)의 실제 운용 중인 전반적 결손금 공제제도를 연혁, 입법취지를 포함하여 연구함
 - 다만 연결납세제도상의 결손금 공제제도는 논의의 단순화를 위해 조사 범위에서 제외함
- 본 보고서는 제 I 장 서론을 포함하여 총 5개의 장으로 구성됨

- 제Ⅱ장에서는 우리나라의 법인세 계산상 결손금 공제제도를 살펴봄
 - 결손금 이월공제와 소급공제에 관한 전반적 사항, 합병·분할에서 결손금 승계 및 공제에 관한 사항 등을 살펴보고, 최근 10년간의 결손금 공제와 관련한 국세 통계자료를 정리함
- 제Ⅲ장에서는 결손금 공제에 관한 이론적 고찰을 통하여 결손금의 본원적 성격에 대하여 파악하고 결손금 공제(승계 포함) 관련 주요 쟁점사항을 정리함
- 제Ⅳ장에서 OECD 회원국의 결손금 공제제도 일반 현황을 요약하고, 조사국인 미국, 영국, 독일, 일본의 결손금 공제제도를 전반적으로 살펴봄
- 제Ⅴ장에서 우리나라와 조사국 간 국제비교 및 이론적 고찰 등을 통하여 현행 우리나라 결손금 공제제도에 관한 시사점을 도출함

II. 우리나라의 법인세 계산상 결손금 공제와 관련한 제도

1. 개요

- 일반적으로 결손금은 각 사업연도의 소득금액 계산상 손금의 총액이 익금의 총액을 초과하는 경우, 그 ‘초과하는 금액’으로 정의됨²⁾
 - 「법인세법」상 결손금이란 세법상 결손금을 말하는 것이며, 기업회계상 결손금과는 구별됨
 - 여기서 익금과 손금이란 「법인세법」상의 일반개념을 따름³⁾
 - 익금이란 자본 또는 출자의 납입 및 별도로 특별히 규정하는 것을 제외하고 해당 법인의 순자산을 증가시키는 거래로 인하여 발생하는 수익의 금액을 의미함
 - 손금은 자본 또는 출자의 환급, 잉여금의 처분 및 별도로 특별히 규정하는 것을 제외하고 해당 법인의 순자산을 감소시키는 거래로 인하여 발생하는 손비의 금액으로 함

- 또한 그 ‘초과하는 금액’은 ① 법인의 과세표준과 세액의 신고⁴⁾ 또는 ② 수정신고,⁵⁾ ③ 과세관청의 법인세과세표준과 세액의 결정 또는 경정⁶⁾에 의하여 확인된 것이어야 세법상 결손금 자격을 얻게 되어 공제의 대상이 될 수 있음

2) 「법인세법」 제14조 제2항

3) 「법인세법」 제15조 제1항; 「법인세법」 제19조 제1항

4) 「법인세법」 제60조

5) 「국세기본법」 제45조

6) 「법인세법」 제66조

- 다만 이러한 일반적 결손금 외에, 신고된 각 사업연도의 과세표준에 포함하지 아니한 다음과 같은 특별한 경우의 결손금(‘특례결손금’)도 「법인세법」상 결손금으로 인정될 수 있음⁷⁾
 - 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생계획인가의 결정을 받은 법인의 결손금으로서 법원이 확인한 것
 - 「기업구조조정 촉진법」에 의한 경영정상화계획의 이행을 위한 약정이 체결된 법인으로서 채권금융기관협의회가 의결한 결손금
- 결손금 공제⁸⁾는 과세기간의 구획을 초월하여 행해지며, 과세표준 및 법인세액을 줄임으로써 해당 법인의 현금흐름에 직접적인 영향을 미치므로, 결손금 공제제도는 법인세제상 매우 중요한 정책요소라 할 수 있음
 - 조세의 중립성과 공평성 측면, 세수효과 측면에서 과세관청과 납세자 모두가 민감하게 반응함
 - 또한 조세회피행위 내지 공격적인 세무계획(tax planning)을 규제하거나 부실기업의 회생을 특별히 지원하기 위한 목적 등으로 결손금 공제제도가 운용되기도 함
- 본장에서는 우리나라 법인세 계산상 결손금 공제가 어떻게 작동되는지 알아보고 그 취지와 구조에 대해 구체적으로 살펴봄
 - 사업연도단위 과세에서 결손금 공제 적용 및 제한에 대한 일반적 규정, 합병·분할에서 결손금의 승계와 그 공제기준, 그 밖에 특례지원이나 제한 규정 등에 대해 살펴봄
 - 다만 논의의 단순화를 위해 내국법인 개별실체 납세방식의 결손금만을 연구범위의 대상으로 함

7) 이러한 결손금은 자산수증이익이나 채무면제이익의 보전에 충당하는 경우에 국한되며, 이에 대한 자세한 내용은 후술함(「법인세법」 제18조 제6호 및 「법인세법 시행령」 제16조 제1항 제2호)

8) ‘결손금 공제’라는 용어는 ‘이월결손금 공제’라는 용어와 혼용해 쓰일 수 있음. 엄밀한 의미에서 ‘결손금 공제’는 발생한 결손금의 이월공제, 소급공제, 채무면제이익 등과의 충당 등 보다 넓은 개념으로 쓰이는 반면, ‘이월결손금 공제’라는 용어는 당해연도 법인의 과세표준을 계산 시 공제되는 결손금, 즉 이월공제 개념으로만 쓰인다고 볼 수 있음

2. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제

- 여기에서는 계속기업(합병·분할 등 법인격 변동이 없는 일반적인 경우)의 각 사업연도 법인세 계산에서 이월결손금 공제와 관련된 이월공제 및 소급공제제도에 대하여 구체적으로 살펴봄

가. 이월공제

1) 개관

- 내국법인의 각 사업연도 소득에 대한 법인세 과세표준의 계산은 다음 산식과 같이 표시됨⁹⁾
 - 각 사업연도 소득은 각 사업연도에 속하는 임금의 총액에서 손금의 총액을 공제한 금액으로 함
 - 부(-)의 과세표준 개념은 있을 수 없음

$$\text{과세표준} = \text{각 사업연도 소득금액} - \text{이월결손금} - \text{비과세소득} - \text{소득공제}$$

- 만일 이월결손금·비과세소득·소득공제가 각 사업연도 소득을 초과하면 각 사업연도 소득의 범위까지만 공제하는 것이며, 각 사업연도 소득이 결손인 경우에는 공제할 금액이 없게 됨
 - 미공제된 이월결손금은 차기로 이월되나 비과세소득과 소득공제액 중 미공제액은 소멸됨
 - 이월결손금, 비과세소득 및 소득공제액이 있는 경우에는 이월결손금을 가장 먼저 공제하여야 하며, 세 가지 공제항목들을 납세자가 임의로 선택하여 공제할 수는 없음

9) 「법인세법」 제13조

- 상기 산식에서 비과세소득과 소득공제의 경우 일반법인에는 거의 적용사항이 없으므로, 과세표준을 줄일 수 있는 유일한 항목으로서 이월결손금은 매우 중요한 의미가 있다고 할 수 있음
 - 비과세소득이란 공익상 또는 정책상의 이유로 과세하지 않는 것이 바람직하다고 판단하여 과세권을 포기한 소득이라 할 수 있음¹⁰⁾
 - 소득공제란 과세대상이 되는 소득 중에서 특정소득에 대하여 일정액 또는 일정률을 과세표준에서 공제함으로써 세부담을 경감해 주는 조세지원정책이라 할 수 있음¹¹⁾
- 이월결손금은 각 사업연도의 개시일 전 발생한 각 사업연도의 결손금으로서 그 후의 각 사업연도의 과세표준을 계산할 때 공제되지 아니한 금액임¹²⁾
 - 이월결손금을 공제할 때에는 먼저 발생한 사업연도의 결손금부터 차례대로 공제함¹³⁾
- 과세표준을 계산할 때 공제된 것으로 보는 결손금, 즉 당해 연도에 공제되는 결손금에 포함되지 않는 결손금은 다음과 같은 것들이 있음¹⁴⁾
 - 당기 사업연도 이전 사업연도의 과세표준 계산상 공제된 이월결손금
 - 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 인가를 받은 법인 등¹⁵⁾에 발생한 채무 출자

10) 공익신탁의 신탁재산에서 생긴 소득의 비과세(「법인세법」 제51조), 중소기업창업투자회사 등이 벤처기업 등에 2022년 12월 31일까지 출자함으로써 취득한 주식 등의 양도로 인한 양도차익과 벤처기업 등으로부터 2022년 12월 31일까지 받는 배당소득의 비과세(「조세특례제한법」 제13조 제1항, 제4항) 등이 있음

11) 유동화전문회사 등이 배당가능이익의 90% 이상을 배당한 경우 그 금액의 공제(「법인세법」 제51조의 2), 자기관리 부동산투자회사가 2021년 12월 31일 이전에 일정 규모 이하의 주택을 신축을 하여 임대하는 경우 최초로 소득이 발생한 사업연도부터 6년 또는 9년간 해당 주택의 임대소득금액의 100%를 공제(「조세특례제한법」 제55조의2 제5항) 등

12) 「법인세법」 제14조 제3항

13) 「법인세법 시행령」 제10조 제2항

14) 「법인세법 시행령」 제10조 제3항

15) 이외에도 「기업구조조정 촉진법」에 따라 약정을 체결한 부실징후기업, 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따라 경영정상화계획 협약을 체결한 법인, 「기업 활력 제고를 위한 특별법」에 따라 사업재편계획 승인을 받은 법인이 있음(「법인세법 시행령」 제15조 제1항)

전환이익의 결손금 보전액^{16), 17)}

- 무상으로 받은 자산의 가액(이하 ‘자산수증이익’) 및 채무의 면제 또는 소멸로 인한 부채의 감소액(이하 ‘채무면제이익’)으로 충당된 이월결손금¹⁸⁾
- 중소기업의 소급공제 적용에 따른 결손금 공제액¹⁹⁾

2) 공제기간 및 공제한도

- 당해 사업연도에서 공제되는 이월결손금은 과거 이월결손금 중 각 사업연도 개시일 전 15년 이내에 개시한 사업연도에서 발생한 결손금으로 함²⁰⁾
 - 다만 2009년 1월 1일 이후 개시한 사업연도부터 2019년 12월 31일 이전에 개시한 사업연도에서 발생한 결손금은 발생연도로부터 10년까지 공제됨
 - 또한 2008년 12월 31일 이전 개시한 사업연도에 발생한 결손금은 발생연도로부터 5년까지 공제되었음
 - 2007년 1월 1일 전에 발생한 고용창출형창업기업의 결손금(법인설립등기일이 속하는 사업연도와 그다음 사업연도에 발생하는 결손금) 이월공제기간은 종전 「조세특례제한법」 제30조의3의 규정에 따라 7년이었음
- 내국법인의 당해 각 사업연도 소득금액 계산에 있어 이월결손금 공제의 한도는 당해 법인이 중소기업인지의 여부, 회생지원 목적 등의 유무에 따라 달라짐
- 2023년 현재 일반적인 비중소기업의 경우 이월결손금의 공제는 각 사업연도 소득의 80%를 한도로 함²¹⁾

16) 「법인세법 시행령」 제17조 제2항

17) 이러한 채무 출자전환이익은 일종의 채무면제이익으로서 「법인세법」 제18조 제6호에 따라 누적된 이월결손금에서 우선 충당될 수 있으나, 이를 적용하지 않은 경우 해당 사업연도에는 일단 익금에 산입되지 않고 그 이후 사업연도에서 발생한 결손금에서 보전되는 것임

18) 「법인세법」 제18조 제6호

19) 「법인세법」 제72조 및 「조세특례제한법」 제8조의4

20) 「법인세법」 제13조 제1항 제1호 가목

21) 「법인세법」 제13조 제1항 본문

- 공제한도 규정은 2016년 1월 1일부터 설정되었는데, 개정의 목적은 흑자법인으로 하여금 매년 최소한의 법인세를 부담하도록 하기 위함임^{22), 23)}
 - 2016년 1월 1일부터 2017년 12월 31일까지 개시하는 사업연도는 80%를 한도로 함
 - 2018년 1월 1일부터 2018년 12월 31일까지 개시하는 사업연도는 70%를 한도로 함
 - 2019년 1월 1일부터 2022년 12월 31일까지 개시하는 사업연도는 60%를 한도로 함

- 그러나 중소기업과 회생지원 목적 등이 있는 특수한 경우의 법인에는 이월결손금이 공제한도 없이 당해 각 사업연도 소득에서 100% 공제됨
 - 중소기업이란 「조세특례제한법」상 각종 감면 적용대상 법인을 말함²⁴⁾
 - 회생지원 목적 등이 있는 특수한 경우의 법인이란 다음과 같은 법인을 말함²⁵⁾
 - 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제245조에 따라 법원이 인가 결정한 회생계획을 이행 중인 법인
 - 「기업구조조정 촉진법」 제14조 제1항에 따라 기업개선계획의 이행을 위한 약정을 체결하고 기업개선계획을 이행 중인 법인
 - 해당 법인의 채권을 보유하고 있는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 금융회사 등과 경영정상화계획의 이행을 위한 협약을 체결하고 경영정상화계획을 이행 중인 법인
 - 유동화자산을 기초로 하는 유동화거래(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 증권을 발행하거나 자금을 차입하는 거래를 말함)를 목적으로 설립된 법인으로서 일정 요건을 충족하는 법인

22) 국회입법조사처(2021), p. 229

23) 이러한 공제한도의 설정은 향후 공제되지 못하고 소멸될 가능성을 높이며, 차후연도에 공제되더라도 현재 시점에서는 현금흐름 현재가치의 할인이 일어남을 의미함

24) 구체적으로는 「조세특례제한법」 제6조 제1항을 적용받는 법인을 말하며, 업종기준, 매출액·종업원 수·자본금 등의 규모기준, 독립성기준 등을 충족하는 법인을 말함

25) 「법인세법 시행령」 제10조 제1항

II. 우리나라의 법인세 계산상 결손금 공제와 관련한 제도 19

- 「법인세법」 제51조의2(유동화 전문회사 등에 대한 소득공제) 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 내국법인이나 「조세특례제한법」 제104조의31(프로젝트 금융투자회사에 대한 소득공제) 제1항에 따른 내국법인
- 「기업 활력 제고를 위한 특별법」 제10조에 따른 사업재편계획 승인을 받은 법인

□ 위와 같이 이월결손금의 공제기간 및 공제한도와 관련하여 최근까지 여러 개정이 있었으며 관련 내용을 비중소기업과 중소기업을 구분하여 정리하면 <표 II-1>과 같음

<표 II-1> 이월결손금의 공제기간 및 공제한도 변천내역

(단위: 연, %)

연도	비중소기업		중소기업	
	공제기간	공제한도	공제기간	공제한도
2008년 이전	5	100	5	100
2009~2015년	10	100	10	100
2016~2017년	10	80	10	100
2018년	10	70	10	100
2019년	10	60	10	100
2020~2022년	15	60	15	100
2023년 이후	15	80	15	100

자료: 본문의 내용을 요약하여 저자 작성

나. 소급공제²⁶⁾

1) 개관

□ 소급공제는 결손금이 발생한 과세연도 이전으로 소급하여 공제하는 것으로서 전년도 납부세액의 일부 또는 전부를 환급해 주는 제도를 말함

26) 「법인세법」 제72조

- 이월공제는 공제의 효과가 미래에 발생하지만 소급공제는 납부했던 법인세가 환급되는 구조이므로 공제의 효과가 즉각적이라 할 수 있음
 - 소급공제는 주주지분의 급격한 감소 효과를 완충시키고, 장기적 합산기간에 대응한 실질소득에 대하여 과세하는 것이 바람직하다는 결손금 공제제도의 근본 취지에 보다 부합한다고 할 수 있음
- 우리나라는 결손발생 중소기업을 세제 면에서 지원하기 위하여 1997년 1월 1일 이후 개시하는 사업연도부터 중소기업에 한하여 결손금 소급공제제도를 도입·시행하게 되었음
- 중소기업의 자금난을 해소하고 그와 동시에 벤처중소기업에 대한 투자를 장려하는 등 중소기업에 대한 조세지원을 강화하기 위한 조세정책적인 목적이 수반됨²⁷⁾
- 소급공제 적용을 위해서는 직전 사업연도와 결손금이 발생한 사업연도에 신고기간 내 세금을 신고하였어야 하고 해당 법인의 자발적인 신청을 전제로 함
- 환급신청을 하지 않는다면 당해 결손금은 자동적으로 이월공제됨
 - 환급신청을 신청기한 내 하지 못하였다면 「국세기본법」상 경정청구에 의한 환급은 불가능함²⁸⁾

2) 공제기간 및 공제한도

- 소급공제는 중소기업에 한하여 직전 1년(1사업연도)만 허용함
- 소급공제 기준은 역년에 의한 기간이 아닌 사업연도 기준으로 하는 것이므로, 1사업연도가 기준이 됨

27) 삼일인포마인, 「법인세법 제72조 [소급공제] 해설 참조」, https://www.samili.com/tax/jomunhaesul/explain_tax.asp?code=55-20&spos=#content_body, 검색일자: 2023. 1. 6.

28) 통칙 72-110...2, 법인 46012-1314, 2000. 6. 7.

- 소급공제는 직전사업연도의 과세표준을 한도로 하여 공제 신청할 수 있음
 - 다만 실제 환급세액은 다음 둘 중 작은 금액으로 결정되므로, 적용받았던 공제·감면세액 등을 고려하여 소급 신청할 결손금의 크기를 결정하여야 함
 - ① 직전사업연도 법인세액(=직전사업연도의 법인세 산출세액²⁹⁾ - 공제·감면세액)
 - ② 직전사업연도의 법인세 산출세액 - (직전사업연도의 과세표준 - “소급공제 결손금액”)× 직전사업연도의 적용세율

3) 임시 특례조치 시행

- 우리나라는 「법인세법」에 규정된 중소기업에 대한 소급공제 상시 규정 외에 경제 위기시 「조세특례제한법」상 조문 신설을 통해 한시적 지원조치를 시행한 바 있음
- 정부는 경제 활력 제고를 위해 2001년 8월 14일이 속하는 과세연도부터 2002년 12월 31일 이전에 종료하는 과세연도에 발생한 결손금에 대하여 결손금 소급공제 기간을 직전 1년에서 직전 2년으로 확대 적용한 바 있음³⁰⁾,³¹⁾
- 최근 정부는 코로나19 대응대책의 일환으로 법인세액을 조기 환급하여 주는 ‘중소기업 결손금 환급 특례제도’를 2020년 중 신설하여 운용하였음³²⁾
 - 2020년에 한하여 중간예납기간에 발생한 결손금을 미리 소급공제 신청을 허용해 준 바 있음
 - 과세연도의 기간이 6개월을 초과하는 중소기업은 2020년 12월 31일이 속하는 과세연도에 해당 과세연도의 개시일로부터 6개월이 되는 날까지의 기간에 결손금이 발생한 경우 직전 과세연도의 법인세액을 한도로 환급하여 줌

29) 경정결정에 의하여 추가납부하는 세액(법인 46012-888, 1998. 4. 9.)과 직전사업연도의 법인세액을 증액하여 수정신고한 경우의 수정신고납부세액(가산세 제외)도 포함하는 것임(법인 46012-1159, 1999. 3. 30.)

30) 정광화·기은선(2022), p. 69

31) 『한국세정신문』, 「결손소급공제 2년까지 확대」, 2001. 1. 13., <http://www.taxtimes.co.kr/news/article.html?no=54013>, 검색일자: 2023. 1. 16.

32) 「조세특례제한법」 제8조의4

- 2021년 발생 결손금에 대해 중소기업 결손금의 소급공제 허용기간을 한시적으로 1년에서 2년으로 확대함
 - 중소기업의 자금운용 지원이 추진배경을 명시함³³⁾

3. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제

- 우리나라는 기업의 조직재편의 유형에 따라 기존 결손금의 승계 및 공제제한 여부를 달리 규정하고 있음
 - 합병, 분할에 대해서는 일정 요건 충족 여부에 따라 이월결손금의 승계 가능 여부가 달라지며 그 공제에도 별도 규정을 두고 있음
 - 대상법인의 소멸 내지 기존법인의 법적 형태 변화가 동반되는 경우임
 - 일정 요건하의 사업양도의 경우, 사업을 양수한 내국법인의 종전 사업에 따른 이월결손금은 사업양수 후 각 사업연도의 과세표준을 계산할 때 양수한 사업부문에서 발생한 소득금액의 범위에서는 공제할 수 없도록 함³⁴⁾
 - 2021년 12월 21일 법 개정으로 신설된 규정으로서 조세회피 우려가 있는 특정 사업양수의 경우에는 양수법인의 기존 결손금 공제를 제한하도록 함
 - 일정 요건이란 ① 양수자산이 사업양수일 현재 양도법인의 자산총액의 70% 이상이고, 양도법인의 순자산 금액의 90% 이상일 것 ② 사업의 양도·양수 계약일 현재 양도·양수인이 특수관계인 법인일 것 두 가지를 말함
 - 반면 주식의 포괄적 교환·이전, 현물출자, 개별적 주식인수 등에서는 이월결손금에 대한 별다른 승계 또는 공제제한에 관한 규정을 두지 않고 있음

33) 기획재정부, 「중소기업 결손금 소급공제 허용기간 한시 확대」, 보도자료, 2021. 7. 26., https://www.moef.go.kr/nw/nes/detailNesDtaView.do?searchBbsId1=MOSFBBS_000000000028&searchNttId1=MOSF_000000000055951&menuNo=4010100, 검색일자: 2023. 1. 6.

34) 「법인세법」 제50조의2

- 참고로 과거 일정 요건을 충족하는 자산의 포괄적 양도³⁵⁾의 경우 합병과 거의 유사한 이월결손금 승계 및 공제제한 규정이 있었으나 2017년 말 관련 조문이 폐지된 바 있음³⁶⁾

- 이하에서는 합병과 분할을 중심으로 이월결손금의 승계 및 공제제한과 관련한 내용을 살펴보기로 함

가. 합병에 따른 결손금의 승계 및 공제제도

1) 개관

- 합병이란 두 개 이상의 회사를 단일회사로 하는 단체법상의 행위로서 소멸회사의 권리·의무가 별도의 청산절차 없이 존속·신설회사에 포괄 승계되며 동시에 소멸회사의 주주를 존속회사의 주주로 수용하는 법률행위라 할 수 있음³⁷⁾
- 합병에 대한 법인세법의 입장은 내국법인 간 합병으로서 「법인세법」에서 요구하는 적격합병의 과세특례요건을 충족하였는지 여부에 따라 기본적으로 과세체계가 달라지는 구조를 띠며
 - 적격합병 해당 여부에 따라 피합병법인의 이월결손금 승계 여부를 비롯한 자산 양도차익의 과세 여부, 세액공제나 세무상 유보의 승계 여부 등이 연동됨

35) 구 「조세특례제한법」 제37조

36) 적격 요건을 갖춘 자산의 포괄적 양도의 경우 인수법인은 피인수법인의 이월결손금을 승계하도록 하였음

37) 삼일인포마인, 「법인세법 제44조 [합병 시 피합병법인에 대한 과세] 해설 참조」, https://www.samili.com/tax/jomunhaesul/explain_tax.asp?code=55-20&spos=#content_body, 검색일자: 2023. 1. 7.

2) 이월결손금의 승계

- 우리나라는 「법인세법」상 이월결손금의 승계를 전혀 인정하지 않고 있다가 1998년 12월 28일 법 개정 시 제한적으로 이월결손금의 승계제도를 도입하여 1999년 1월 1일 이후 합병하는 분부터 적용해 오고 있음³⁸⁾
 - 당초 인격과 사업의 계속성이 보장되지 아니하는 매수합병의 경우 별개의 법인에서 발생한 이월결손금의 승계를 인정하는 것은 이론적으로 타당하지 않다고 보았음
 - 그러나 실질적으로 인격과 사업의 계속성이 유지되고 조세회피 또는 이월결손금의 처리를 목적으로 하지 아니하는 합병의 경우에는 정책적으로 이월결손금 승계를 인정하는 것이 경영합리화 측면에서 바람직하다고 판단함

- 원칙적으로 합병법인이 '적격합병'에 해당되어 피합병법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 경우에만 피합병법인의 합병등기일 현재의 결손금(이월결손금 포함)을 승계할 수 있음³⁹⁾
 - 적격합병에 해당되지 않을 경우에는 피합병법인의 이월결손금은 승계되지 아니함

- 적격합병이 되기 위한 '적격합병 과세특례요건'으로는 사업영위기간 요건, 지분의 계속성 요건, 사업의 계속성 요건, 고용승계 요건 등 네 가지를 규정하고 있음⁴⁰⁾
 - 단 지분을 100%인 완전모회사 및 완전자회사 간의 합병, 동일 내국법인이 지분 100%를 소유하고 있는 서로 다른 법인 간에 합병인 경우에는 네 가지 요건 충족 여부에 상관없이 적격합병으로 봄⁴¹⁾
 - 상기 요건 중 지분의 계속성 요건, 사업의 계속성 요건, 고용승계 요건에 대해서는 「법인세법 시행령」 제80조의2에서 규정된 부득이한 사유 발생으로 인한 요건 면제가 가능하며, 이때는 동 요건들을 갖추지 못하더라도 적격합병에 해당함

38) 삼일인포마인, 「법인세법 제45조 [이월결손금 등 공제 제한] 해설 참조」, https://www.samili.com/tax/jomunhaesul/explain_tax.asp?code=55-20&spos=#content_body, 검색일자: 2023. 1. 7.

39) 「법인세법」 제44조의3 제2항

40) 「법인세법」 제44조 제2항

41) 「법인세법」 제44조 제3항

- 과세특례의 부여는 적격합병이 사업목적의 합병으로서 주주구성의 변동이 거의 없고 피합병법인의 사업 활동이 합병법인에 승계되어 그대로 유지되는 형식적인 조직개편에 불구한바, 원활한 합병을 지원하기 위함이라 할 수 있음⁴²⁾

〈표 II-2〉 적격합병 과세특례요건

요건	내용
1) 사업영위기간 요건	합병등기일 현재 1년 이상 사업을 계속하던 내국법인 간의 합병일 것
2) 지분의 계속성 요건	피합병법인의 주주 등이 합병으로 인하여 받은 합병대가의 총 합계액 중 합병법인의 주식 등의 가액이 100분의 80 이상이거나 합병법인의 완전 모회사의 주식 등의 가액이 100분의 80 이상인 경우로서 그 주식 등이 법 소정의 방식에 따라 배정되고 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 주식 등을 보유할 것
3) 사업의 계속성 요건	합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속할 것
4) 고용승계 요건	합병등기일 1개월 전 당시 피합병법인에 종사하는 대통령령으로 정하는 근로자 중 합병법인이 승계한 근로자의 비율이 100분의 80 이상이고, 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 비율을 유지할 것

자료: 「법인세법」 제44조 및 동법 시행령 제80조의2

- 상기 지분의 계속성 요건은 다시 주식교부비율 요건(80%), 주식배정 요건(일정 지배 주주 등에 대하여는 일정 배정기준에 따라 배정할 것), 주식보유 요건(사업연도 종료일까지 보유(단, 부득이한 사유 시 제외)로 구성됨
- 일정 지배주주란 주식 지분율 1% 이상을 소유한 주주 등으로서 그와 특수관계에 있는 자와의 소유 주식 지분의 합계가 해당 법인의 주주들 중 가장 많은 경우의 해당 주주 등을 말함⁴³⁾

42) 삼일인포마인, 「법인세법 제44조의3 [적격합병 시 합병법인에 대한 과세특례] 해설 참조」, https://www.samili.com/tax/jomunhaesul/explain_tax.asp?code=55-20&spos=#content_body, 검색일자: 2023. 1. 7.

43) 「법인세법 시행령」 제43조 제3항 및 제7항; 「법인세법 시행령」 제80조의2 제2항 및 제5항

- 일정 지배주주에게는 소정의 산식에 의해 계산된 주식 수 이상으로 배정해야 함⁴⁴⁾
 - 소정의 산식에 의해 계산된 주식 수란 “합병교부주식 등의 가액의 총합계액 × 일정 지배주주 등의 피합병법인에 대한 지분비율”로 계산됨
- 또한 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도 종료일 이전에 피합병법인으로부터 승계한 자산가액의 50% 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 아니하는 경우에는 상기 요건 중 사업의 계속성 요건을 충족하지 못한 것으로 함⁴⁵⁾

3) 피합병법인의 이월결손금 공제제한

- 합병 후 합병법인은 기본적으로 이월결손금(합병법인 또는 피합병법인 모두에 해당) 공제를 받을 수 있는 기간까지 자산·부채 및 손익을 피합병법인으로부터 승계받은 사업에 속하는 것과 그 밖의 사업에 속하는 것을 각각 구분경리 하여야 함⁴⁶⁾
- 다만 중소기업 간 또는 동일사업⁴⁷⁾을 하는 법인 간에 합병하는 경우에는 회계를 구분하여 기록하지 아니할 수 있음
 - 이때 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액은 합병등기일 현재 합병법인과 피합병법인의 사업용 자산⁴⁸⁾(유형자산, 무형자산 및 투자자산의 가액을 말함) 가액 비율로 안분하여 계산함⁴⁹⁾

44) 「법인세법 시행령」 제80조의2 제4항

45) 「법인세법 시행령」 제80조의2 제7항

46) 「법인세법」 제113조 제3항

47) 동일사업을 영위하는 법인의 판정은 한국표준산업분류에 따른 세 분류에 따르며, 이 경우 두 법인 중 어느 하나 이상이 2 이상의 세 분류에 해당하는 사업을 영위하는 경우에는 사업용 자산가액 중 동일사업에 사용하는 사업용 자산가액의 비율이 각각 70%를 초과하는 경우에만 동일사업을 영위하는 것으로 봄(「법인세법 시행령」 제156조 제2항)

48) 승계결손금을 공제하는 각 사업연도의 종료일 현재 계속 보유(처분 후 대체 취득하는 경우 포함)·사용하는 자산에 한함(「법인세법 시행령」 제83조 제1항)

49) 「법인세법 시행령」 제81조 제1항

- 합병등기일 현재 피합병법인의 결손금은 이를 합병법인의 결손금으로 보아 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액의 범위 내에서 합병법인의 각 사업연도의 과세표준을 계산할 때 공제함⁵⁰⁾
 - 결손법인을 구매하여 자신의 사업부에서 발생하는 미래 소득과 상계시킴으로써 법인세를 줄이려는 조세회피행위를 규제하기 위함임

- 피합병법인의 이월결손금을 합병법인이 승계하는 경우 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도부터는 매년 순차적으로 1년이 경과한 것으로 보아 공제대상 이월결손금의 범위를 산정함⁵¹⁾
 - 승계되는 결손금은 합병등기일 현재 「법인세법」 제13조 제1항 제1호에 해당되는 결손금을 말함

4) 합병법인의 합병 전 이월결손금의 공제제한

- 합병법인의 합병등기일 현재 전체 결손금 중 합병법인이 승계한 결손금을 제외한 금액은 합병법인의 각 사업연도의 과세표준을 계산할 때 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액의 범위에서는 공제하지 아니함⁵²⁾
 - 결국 기존 합병등기일 전 합병법인의 이월결손금은 당해 법인의 사업부에서 발생하는 미래 과세소득과의 공제만을 허용하는 것임
 - 합병법인의 이월결손금 공제 가능기간까지는 피합병법인의 사업부문과 구분하여 정리하여야 함

- 과거 결손금이 있는 법인이 합병법인이 되는 경우에는 ‘역합병’이 아닌 이상 원칙적으로 합병법인의 이월결손금을 합병 후 발생하는 소득 전체에 대해 공제할 수 있도록 하였으나⁵³⁾ 2008년 12월 26일 법 개정으로 관련 규정이 삭제됨

50) 「법인세법」 제45조 제2항

51) 「법인세법 시행령」 제81조 제2항

52) 「법인세법」 제45조 제1항

53) 구 법인세법(2008. 12. 26. 법률 제9267호로 개정되기 전의 것) 제45조 제3항

- ‘역합병’⁵⁴⁾에 해당되면 조세회피 목적이 있는 것으로 보아 결손금 공제를 제한한 것이었음
- 그러나 손실법인이 합병법인으로 되는지 여부, 합병법인이 피합병법인의 상호를 속용하는지 여부 등을 조세회피 목적의 객관적 판단기준으로 볼 수 있는지에 대해 여러 법률적 분쟁만 낳고 실효성을 거두기 어려웠다는 견해가 있음⁵⁵⁾

5) 이월결손금의 승계 및 공제에 대한 사후관리

- 사업이나 지분의 계속성이 유지된다고 보기 어려운 다음과 같은 일정한 사유가 발생하는 때(부득이한 사유 제외)에는 적격합병 과세특례요건을 충족하여 이미 공제받은 결손금 전액을 그 사유가 발생한 사업연도에 소득금액 계산 시 익금에 산입함⁵⁶⁾
- 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 2년 이내에 기간에 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우
 - 이 경우 피합병법인으로부터 승계한 자산가액의 50% 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 아니하는 경우에는 승계받은 사업을 폐지한 것으로 봄⁵⁷⁾
- 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 2년 이내에 피합병법인의 일정 지배주주 등이 합병법인으로부터 받은 주식 등을 처분하는 경우
 - 단 보유주식의 50% 미만 처분은 제외됨

54) 역합병이란 ① 합병 직전 사업연도부터 합병등기일까지 기간 중에 피합병법인의 상호로 미리 변경 등기하였거나 합병등기일 후 5년 이내에 합병법인의 상호를 피합병법인의 상호로 변경등기하고, ② 합병법인이 ㉠ 합병계약 당시 주식 등의 시가가 피합병법인보다 낮고, ③ 피합병법인보다 합병 직전 사업연도의 소득금액이 적거나 결손금이 많으며, ④ 합병 직전 사업연도의 장부상 순자산가액이 피합병법인보다 적고, ⑤ 합병 직전 3사업연도의 소득금액 합계액이 결손금 합계액에 미달하며, ⑥ 합병등기일 현재 합병법인과 피합병법인 간 결손금 차액이 합병법인의 결손금의 50%를 초과하는 경우”에 해당되는 합병을 말함(구 법인세법 시행령(2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 것) 제81조 제5항)

55) 이의영(2010), p. 296

56) 「법인세법」 제44조의3 제3항; 「법인세법 시행령」 제80조의4 제4항

57) 「법인세법 시행령」 제81조 제4항

- 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 3년 이내에 합병법인에 종사하는 근로자 수가 합병등기일 1개월 전 당시 피합병법인과 합병법인에 각각 종사하는 근로자 수의 합의 100분의 80 미만으로 하락하는 경우
 - 각 사업연도 종료일 현재 기준으로 판단함

- 또한 적격합병을 한 합병법인의 경우 합병등기일 이후 5년 이내에 발생한 합병법인과 피합병법인이 합병 전 보유하던 자산의 처분손실을 이월결손금과 동일하게 보아 그 손금 및 공제를 제한하는 규정을 두고 있음^{58), 59)}
 - 자산의 처분손실이란 합병등기일 현재 해당 자산의 시가가 장부가액보다 낮은 경우에만 인정되며, 그 차액을 한도로 계산됨
 - 자산의 처분손실은 각각 합병 전 해당 법인의 사업에서 발생한 소득금액의 범위 내에서 해당 사업연도의 소득금액을 계산할 때 손금으로 먼저 산입함
 - 만약 손금에 산입하지 아니한 처분손실은 자산처분 시 각각 합병 전 해당 법인의 사업에서 발생한 결손금으로 보아 앞에서 살펴본 이월결손금 공제제한 규정을 따르게 함
 - 이는 그 손금 및 공제를 제한하여 조세회피 목적의 합병을 방지하기 위함임

6) 소결

- 합병 시 이월결손금 승계 및 공제 등과 관련한 이상의 내용을 요약·정리하면 <표 II-3>과 같음

58) 「법인세법」 제45조 제3항

59) 이것을 “내재손실에 대한 공제제한 규정”이라 할 수 있음

〈표 11-3〉 합병 시 주요 세무처리규정 요약

대상법인	내국법인 간의 합병
이월결손금 승계요건	적격합병을 충족하는 합병으로서 다음 네 가지 요건 충족 <ul style="list-style-type: none"> • 사업영위기간 요건: 1년 이상 • 지분의 계속성 요건: 기존주주 80% 이상 배정 및 법 소정 배분 등 • 사업의 계속성 요건: 합병등기일 속하는 사업연도 말까지 사업계속 • 고용승계 요건: 80% 이상 승계
구분경리	향후 결손금 공제를 위해 구분경리 필수 <ul style="list-style-type: none"> • 단 중소기업 간 또는 동일사업 간 결합일 경우 사업용 자산가액 비율 안분 가능
승계하는 결손금의 공제	피합병법인 승계사업 소득금액 범위 내에서만 공제
합병법인의 기존 결손금 공제	기존 합병법인 사업부문 소득금액 범위 내에서만 공제
사후관리	<ul style="list-style-type: none"> • 사업 및 지분의 계속성 3년 내 소실: 결손금 공제액의 익금산입 • 내재손실의 실현: 5년 내 처분손실 발생 시 합병 당시의 결손금으로 간주

자료: 본문의 내용을 요약하여 저자 작성

나. 분할에 따른 결손금의 승계 및 공제제도

1) 개관

- 분할이란 상법에 규정된 절차에 따라 한 회사의 권리·의무의 전부 또는 일부를 분리하여 하나 이상의 신설회사 또는 기존회사에 포괄승계하고 그 대가로서 신설 또는 기존회사의 주식을 부여받는 단체법상의 제도를 말함⁶⁰⁾
- 즉 ‘어느 한 회사’의 적극·소극자산의 전부 또는 일부가 분리되어 적어도 하나 이상의 ‘신설회사’ 또는 ‘기존의 수혜회사’에 포괄승계되고, 그 대가로 신설회사 또는 기존 수혜회사의 주식이 분할회사의 주주들에게 부여되는 「상법」상의 제도를 말함

60) 삼일인포마인, 「법인세법 제46조 [분할 시 분할법인 등에 대한 과세] 해설 참조», https://www.samili.com/tax/jomunhaesul/explain_tax.asp?code=55-20&spos=#content_body, 검색일자: 2023. 1. 9.

- 여기서 '어느 한 회사'란 세법상으로 '분할법인' 또는 '소멸한 분할합병의 상대방법인'을 의미하며, 합쳐서 '분할법인 등'이라 일컬음
- 또한 '신설회사'란 세법상으로 '분할신설법인', '기존의 수혜회사'란 세법상으로 '분할합병의 상대방법인'을 의미하며, 합쳐서 '분할신설법인 등'이라 일컬음
- 엄밀한 의미에서 분할은 인적분할만을 의미하는 것임

□ 회사의 분할제도는 복합적인 사업을 영위하는 대기업에 있어서 특정사업부문의 기능별 전문화·부진사업이나 적자 사업부문의 분리에 의한 경영의 효율화·주주 간의 이해의 조정 등을 위하여 활용되고 있음⁶¹⁾

○ 1998년 12월 28일 개정 「상법」을 통하여 최초로 도입됨

2) 이월결손금의 승계

□ 우리나라는 종래 분할 시 세무상 이월결손금 승계를 인정하여 오지 않고 있다가 2005년 12월 31일 법령 개정 시, '분할에 따른 이월결손금의 승계' 규정을 신설하여 2006년 1월 1일 이후 최초로 분할하는 분부터 적용 가능하도록 함⁶²⁾

○ 분할법인이 분할에 따라 소멸하는 경우에는 그 효과가 합병과 동일하다고 본 것임

○ 이후 2009년 12월 31일 법 개정 시 이월결손금 승계요건을 정비하여 2010년 7월 1일 이후 최초로 분할하는 분부터 적용하도록 함

□ 현재 분할의 유형⁶³⁾ 및 적격분할의 요건 충족 여부에 따라 분할법인 등 또는 분할신설법인 등에 대한 자산양도차익 과세 여부, 이월결손금 승계·공제를 비롯한 법인세 과세체계가 각각 달라지는 구조를 띠

61) 이미영(2012), p. 62

62) 삼일인포마인, 「법인세법 제46조의4 [분할 시 이월결손금 등 공제 제한] 해설 참조」, https://www.samili.com/tax/jomunhaesul/explain_tax.asp?code=55-20&spos=#content_body, 검색일자: 2023. 1. 9.

63) 단순분할인지 아니면 분할합병인지, 분할법인이 분할 후 소멸(완전분할)되는지 아니면 존속(불완전분할)되는지, 분할 후 부여받는 주식 등의 가액을 분할법인의 주주가 받는지(인적분할) 아니면 분할법인이 받는지(물적분할) 등에 따라 세무처리가 달라질 수 있음

- 원칙적으로 분할법인 등이 '적격분할'에 해당되어 분할신설법인 등이 분할법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 경우에만 분할법인 등의 분할등기일 현재의 관련 사업의 결손금(이월결손금 포함)을 승계할 수 있음⁶⁴⁾
 - 적격분할에 해당되지 않을 경우에는 분할법인 등의 이월결손금은 승계되지 아니함
 - 분할에 있어서 이월결손금의 승계는 기본적으로 소멸하는 인적분할에 국한하여 가능한 것임⁶⁵⁾
 - 소멸 인적분할(완전인적분할)에는 청산절차를 필요로 하지 않음
 - 존속 인적분할, 물적분할에는 이월결손금 승계 규정이 적용되지 않음

- 적격분할이 되기 위한 '적격분할 과세특례요건'으로는 사업영위기간 요건, 지분의 계속성 요건, 사업의 계속성 요건, 고용승계 요건 등 네 가지를 규정하고 있음⁶⁶⁾
 - 다만 부동산임대업을 주업으로 하는 사업부문 등을 분할하는 경우에는 요건충족 여부에 상관없이 적격분할로 보지 않음⁶⁷⁾
 - 상기 요건 중 지분의 계속성 요건, 사업의 계속성 요건, 고용승계 요건에 대해서는 「법인세법 시행령」 제82조의2에서 규정된 부득이한 사유 발생으로 인한 요건 면제가 가능하며, 이때는 동 요건들을 갖추지 못하더라도 적격분할에 해당함

64) 「법인세법」 제46조 제2항

65) 「법인세법」 제46조 제1항; 「법인세법」 제46조의5 제3항

66) 「법인세법」 제46조 제2항

67) 「법인세법 시행령」 제82조의2 제2항

〈표 II-4〉 적격분할 과세특례요건

요건	내용
1) 사업영위기간 요건	분할등기일 현재 5년 분할합병의 경우 (소멸한) 분할합병의 상대방법인은 1년 이상 사업을 계속하던 내국법인이 다음의 요건을 모두 갖추어 분할하는 경우일 것 ㉠ 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부문을 분할하는 것일 것 ㉡ 분할하는 사업부문의 자산 및 부채가 포괄적으로 승계될 것 ㉢ 분할법인 등만의 출자에 의하여 분할하는 것일 것
2) 지분의 계속성 요건	㉠ 분할법인 등의 주주가 분할신설법인 등으로부터 받은 분할대가의 전액이 주식인 경우(분할합병의 경우에는 분할대가의 80% 이상이 분할신설법인 등의 주식인 경우 또는 분할대가의 80% 이상이 분할합병의 상대방 법인의 발행주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 내국법인의 주식인 경우를 말함)로서 ㉡ 그 주식이 분할법인 등의 주주가 소유하던 주식의 비율에 따라 배정(분할합병의 경우 분할법인 등의 일정 지배주주에 대하여는 일정 배정기준에 따라 배정)되고, ㉢ 분할법인 등의 일정 지배주주가 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 주식을 보유할 것
3) 사업의 계속성 요건	분할신설법인 등이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 분할법인 등으로부터 승계받은 사업을 계속할 것
4) 고용승계 요건	분할등기일 1개월 전 당시 분할하는 사업부문에 종사하는 대통령령으로 정하는 근로자 중 분할신설법인 등이 승계한 근로자의 비율이 100분의 80 이상이고, 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 비율을 유지할 것

자료: 「법인세법」 제46조 및 동법 시행령 제82조의2

□ 상기 사업영위기간 요건에는 독립된 사업단위 요건, 자산·부채의 포괄승계요건, 단독출자 요건까지 포함함

□ 상기 지분의 계속성 요건은 다시 주식교부비율 요건(100%/80%), 주식배정 요건(비례배정/일정 지배주주 등에 대하여는 일정 배정기준에 따라 배정할 것), 주식보유 요건(사업연도 종료일까지 보유(단, 부득이한 사유 시 제외))로 구성됨

- 일정 지배주주, 법 소정 배정기준 등은 앞의 “합병” 부분과 동일함⁶⁸⁾
- 또한 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도 종료일 이전에 피합병법인으로부터 승계한 자산가액의 50% 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 아니하는 경우에는 상기 요건 중 사업의 계속성 요건을 충족하지 못한 것으로 함⁶⁹⁾
- 만일 최종 적격분할에 해당될 경우 분할신설법인 등이 승계사업 관련 승계할 결손 금액의 결정은 일정 산식에 의해 이루어짐⁷⁰⁾
 - 즉 분할등기일 현재 분할법인 등의 결손금을 분할법인 등의 사업용 자산가액 중 분할신설법인 등이 각각 승계한 사업용 자산가액 비율로 안분계산한 금액으로 함

3) 이월결손금의 공제제한

- 분할합병 후 분할신설법인 등은 기본적으로 승계한 이월결손금 공제를 받을 수 있는 기간까지 자산·부채 및 손익을 분할법인 등으로부터 승계받은 사업에 속하는 것과 그 밖의 사업에 속하는 것을 각각 구분경리하여야 함⁷¹⁾
 - 다만 중소기업 간 또는 동일사업을 하는 법인 간에 분할합병하는 경우에는 회계를 구분하여 기록하지 아니할 수 있음
 - 이때 분할법인 등으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액은 분할등기일 현재 분할법인(승계된 사업분만 해당)과 분할합병의 상대방법인의 사업용 자산(유형자산, 무형자산 및 투자자산의 가액을 말함) 가액 비율로 안분하여 계산함⁷²⁾
- 분할신설법인 등이 승계한 분할법인 등의 결손금은 분할법인 등으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액의 범위에서 분할신설법인 등의 각 사업연도의 과세표준을

68) 「법인세법 시행령」 제82조의2 제8항

69) 「법인세법 시행령」 제82조의2 제7항

70) 「법인세법 시행령」 제83조 제3항

71) 「법인세법」 제113조 제4항

72) 「법인세법 시행령」 제83조 제1항

계산할 때 공제함⁷³⁾

- 분할신설법인 등이 승계하여 공제하는 결손금은 분할등기일 현재 분할법인 등의 결손금⁷⁴⁾ 중 분할신설법인 등이 승계받은 사업에 속하는 결손금으로 하되, 분할등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도부터는 매년 순차적으로 1년이 지난 것으로 봄⁷⁵⁾
- 분할합병의 상대방법인의 분할등기일 현재 결손금은 분할합병의 상대방법인의 각 사업연도의 과세표준을 계산할 때 분할법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액의 범위에서는 공제하지 아니함⁷⁶⁾
- 동 규정은 분할의 개념에 의한 것이 아니라 합병의 일반적 이월결손금 공제제한 규정이 적용된 것임

4) 이월결손금의 승계 및 공제에 대한 사후관리

- 사업이나 지분의 계속성이 유지된다고 보기 어려운 다음과 같은 일정한 사유가 발생하는 때(부득이한 사유 제외)에는 적격분할 과세특례요건을 충족하여 이미 공제받은 결손금 전액을 그 사유 발생 사업연도에 소득금액 계산에 있어서 익금에 산입함⁷⁷⁾
- 분할등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 2년 이내에 기간에 분할법인 등으로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우
 - 이 경우 분할법인 등으로부터 승계한 자산가액의 50% 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 아니하는 경우에는 승계받은 사업을 폐지한 것으로 봄⁷⁸⁾

73) 「법인세법」 제46조의4 제2항

74) 「법인세법」 제13조 제1항 제1호에 따른 결손금으로서 분할등기일을 사업연도의 개시일로 보아 계산한 금액을 말함

75) 「법인세법 시행령」 제83조 제2항

76) 「법인세법」 제46조의4 제1항

77) 「법인세법」 제46조의3 제3항; 「법인세법 시행령」 제82조의4 제3항 및 제8항

78) 「법인세법 시행령」 제80조의2 제7항

- 분할등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 2년 이내에 분할법인 등의 일정 지배주주 등이 분할신설법인 등으로부터 받은 주식 등을 처분하는 경우
 - 단 보유주식의 50% 미만 처분은 제외됨
 - 분할등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 3년 이내에 분할신설 법인에 종사하는 근로자 수가 분할등기일 1개월 전 당시 분할하는 사업부문에 종사하는 근로자 수의 합의 100분의 80 미만으로 하락하는 경우⁷⁹⁾
 - 각 사업연도 종료일 현재 기준으로 판단함
- 또한 적격분할합병을 한 분할신설법인 등의 경우 분할등기일 이후 5년 이내에 발생한 분할 전 분할법인 또는 분할한 상대방법인이 보유하던 자산의 처분손실을 이월 결손금과 동일하게 보아 그 손금 및 공제를 제한하는 규정을 두고 있음⁸⁰⁾
- 자산의 처분손실이란 분할등기일 현재 해당 자산의 시가가 장부가액보다 낮은 경우에만 인정되며, 그 차액이 한도로 계산됨
 - 자산의 처분손실은 각각 분할 전 해당 법인의 사업에서 발생한 소득금액의 범위 내에서 해당 사업연도의 소득금액을 계산할 때 손금으로 먼저 산입함
 - 만약 손금에 산입하지 아니한 처분손실은 자산처분 시 각각 분할 전 해당 법인의 사업에서 발생한 결손금으로 보아 앞에서 살펴본 이월결손금 공제제한 규정을 따르게 함
 - 이는 그 손금 및 공제를 제한하여 조세회피 목적의 분할을 방지하기 위함임

5) 소결

- 분할 시 이월결손금 승계 및 공제 등과 관련한 이상의 내용을 요약·정리하면 <표 II -5>와 같음

79) 만일 분할합병의 경우에는 “각 사업연도 종료일 현재 분할합병의 상대방법인에 종사하는 근로자 수가 분할등기일 1개월 전 당시 분할하는 사업부문과 분할합병의 상대방법인에 각각 종사하는 근로자 수의 합의 100분의 80 미만으로 하락하는 경우” 또는 “각 사업연도 종료일 현재 분할신설법인에 종사하는 근로자 수가 분할등기일 1개월 전 당시 분할하는 사업부문과 소멸한 분할합병의 상대방법인에 각각 종사하는 근로자 수의 합의 100분의 80 미만으로 하락하는 경우”로 대체됨

80) 「법인세법」 제46조의4 제3항

〈표 II-5〉 분할 시 주요 세무처리규정 요약

대상법인	소멸하는 인적분할
이월결손금 승계요건	적격분할을 충족하는 분할로서 다음 네 가지 요건 충족 • 사업영위기간 요건: 5년(분할합병의 상대방법인은 1년) 이상 • 지분의 계속성 요건: 기존주주 100%(분할합병은 80%) 이상 배정 및 법 소정 배분 등 • 사업의 계속성 요건: 분할등기일 속하는 사업연도 말까지 사업계속 • 고용승계 요건: 80% 이상 승계
승계되는 결손금 산정	승계된 분할법인 등의 사업용 자산가액 비율로 안분
구분경리	향후 결손금 공제를 위해 구분경리 필수 • 단 중소기업 간 또는 동일사업 간 결합일 경우 사업용 자산가액 비율 안분 가능
승계하는 결손금의 공제	분할로 인한 승계사업 소득금액 범위 내에서만 공제
분할합병의 상대방법인의 기존 결손금 공제	기존 분할합병 상대방법인 사업부문 소득금액 범위 내에서만 공제
사후관리	• 사업 및 지분의 계속성 3년 내 소실: 결손금 공제액의 익금산입 • 내재손실의 실현: 5년 내 처분손실 발생 시 분할 당시의 결손금으로 간주

자료: 본문의 내용을 요약하여 저자 작성

4. 결손금 공제와 관련한 기타 제도

가. 해산에 의한 청산소득금액 계산 시의 결손금 공제

□ 청산소득에 대한 법인세는 영리내국법인이 청산으로 인하여 해산하는 단계에서 청산 등의 과정을 통하여 실현된 가치증가이익 등을 포착하여 정산 과세하는 성격임⁸¹⁾

81) 이미영(2012), p. 14

- 해산의 경우에는 법인이 최종적으로 소멸하기 때문에 그 가치증가액을 빠짐없이 실현시켜 최종적인 청산과세를 행할 필요가 발생함⁸²⁾
 - 해산등기일 이후 잔여재산가액이 최종적으로 확정되는 때에 청산소득에 대한 법인세 납세의무도 확정되는 것임
- 청산소득금액(과세표준)은 기본적으로 그 법인의 해산에 의한 잔여재산의 가액에서 해산등기일 현재의 자기자본의 총액을 차감한 금액으로 함⁸³⁾
- 잔여재산가액은 자산총액에서 부채총액을 차감한 금액으로서 환가액 또는 시가를 평가액으로 하며, 청산 관련 직접 비용이 있다면 잔여재산가액에서 차감함
 - 자기자본 총액은 자본금과 잉여금의 합계액으로 정의됨
 - 만일 청산 중 법인세 환급액이 있는 경우 잉여금에 가산됨
 - 잉여금에 대한 세법상 규정은 명확하지 않으나 대차대조표상의 자본잉여금 및 이익잉여금의 합계액에 세무조정사항 중 유보((△유보)를 포함)로 처분된 사항을 가감하여 산정되는 것으로 함⁸⁴⁾
 - 세무상 이월결손금 누적액(기간 무제한)이 있는 경우 잉여금에서 공제하며, 공제되는 금액은 잉여금 금액을 한도로 하고, 한도초과액은 없는 것으로 간주함
 - 만일 해산등기일 전 2년 이내에 자본금에 전입한 잉여금이 있는 경우에는 해당 금액을 자본금에 전입하지 아니한 것으로 봄
 - 이 규정으로 인해 잉여금 범위 내에서만 공제되는 '이월결손금 공제액'의 금액을 감소시키지 않게 함으로써 자본금(자기자본 총액)의 과대계산을 막아 청산 소득금액이 줄어드는 효과를 방지하기 위함임

82) “해산에 의한 청산소득에 대하여 법인세를 과세하는 것은 법인의 각 사업연도의 소득에 대하여 법인세를 과세할 때 탈루되어 과세되지 아니한 소득에 대하여 그 인격의 종식단계에서 과세하고, 아울러 물가상승에 의한 자산의 가치증가이익이 청산과정에서의 환가처분에 의하여 실현되므로 그 실현이익에 대하여 과세하려는 것임”(대법원 1992. 11. 10. 선고, 91누12714 판결)

83) 「법인세법」 제79조

84) 재법인-84, 2003. 10. 13.; 법인 22601-1667, 1990. 8. 21.; 이미영(2012), p. 15

$$\text{청산소득금액} = \text{잔여재산가액} - \text{자기자본 총액}$$

$$\text{자기자본 총액} = \text{자본금} + \text{잉여금} - \text{세무상 이월결손금(*)}$$

$$\text{잉여금} = \text{B/S 자본잉여금} + (\text{B/S 이익잉여금} + \text{세무상 유보} + \text{법인세 환급액})$$

(*): 기간제한 없는 결손금으로서 잉여금의 범위 내에서만 공제

- 위 산식에서 보는 바와 같이 이월결손금은 청산소득금액 산정 시 기본적으로 청산 소득금액에서 차감하지 아니하는 구조를 띠
 - 오히려 잉여금이 (+)로 존재할 경우, 잉여금에서 일정 한도 내 공제되어 청산소득 금액을 증가시키는 요인으로 작동함
 - 다만 자기자본 총액에서 이미 상계되었거나 상계된 것으로 보는 이월결손금은 공제대상에서 제외⁸⁵⁾하도록 하고 있으므로, 불합리한 이중 공제는 배제됨

- 잉여금의 범위 내에서 공제하는 이월결손금의 구체적 범위는 다음과 같이 요약됨⁸⁶⁾
 - 세무 계산상의 결손금으로서 그 후의 각 사업연도의 과세표준 계산에 있어서 공제되지 아니한 금액
 - 결손금의 발생연도는 고려되지 않음
 - 적격합병 및 적격분할에 의하여 승계한 결손금은 제외됨
 - 다음과 같은 법원이 확인한 결손금(특례결손금) 등으로 그 후의 각 사업연도의 과세표준 계산에 있어서 공제되지 아니한 금액
 - 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생계획인가의 결정을 받은 법인의 결손금으로서 법원이 확인한 것
 - 「기업구조조정 촉진법」에 의한 경영정상화계획의 이행을 위한 약정이 체결된 법인으로서 채권금융기관협의회가 의결한 결손금

85) 기업회계상 이미 소멸(자본잉여금의 결손보전 등)하였으나 세무계산상 재차 차감하게 되는 모순점이 있었던 것을 보완함(2006년 2월 9일 시행령(「법인세법 시행령」 제121조 제3항 단서)을 개정함)

86) 「법인세법 시행령」 제121조 제3항; 「법인세법 시행령」 제16조 제1항

나. 채무면제이익 등⁸⁷⁾의 결손금 보전

1) 일반적 법인의 경우

- 일반적으로 자산수증이익과 채무면제이익은 법인세 소득금액 계산상 익금에 해당함
 - 해당 법인의 순자산을 증가시키는 거래로 인하여 발생하는 이익 또는 수입은 순자산 증가설에 의해 원칙적으로 익금에 해당함⁸⁸⁾
 - 자산수증이익이란 무상으로 받은 자산의 가액을 말함
 - 채무면제이익은 채무의 면제 또는 소멸로 인한 부채의 감소액을 말하는데, 채무의 출자전환이익도 포함함⁸⁹⁾
 - 채무의 출자전환이익이란 채무의 출자전환으로 주식 등을 발행하는 경우 그 주식 등의 시가를 초과하여 발행된 금액을 말함⁹⁰⁾

- 그러나 채무면제이익 등을 '대통령령이 정하는 이월결손금'을 보전하는 데에 충당한 금액은 익금에 산입하지 않음⁹¹⁾
 - 다만 자산수증이익 중 「법인세법」 제35조에 따른 국고보조금 등(국가사업수행 및 정책목적사업의 장려를 위하여 지급받는 것) 수령액은 본 익금불산입 및 이월결손금 보전 규정을 적용하지 않음
 - 이월결손금을 채무면제이익 등의 익금불산입에 보전하면 과세표준 계산에서는 공제된 것으로 보아 소멸되는 것임⁹²⁾

87) 자산수증이익과 채무면제이익(채무의 출자전환이익 포함)을 말함

88) 「법인세법」 제15조 제1항

89) 「법인세법 시행령」 제11조 제6호

90) 「법인세법」 제17조 제1항 단서

91) 「법인세법」 제18조 제6호

92) 「법인세법 시행령」 제10조 제3항 제2호

- '대통령령이 정하는 이월결손금'이란 발생연도로부터 기간제한 적용을 받지 않는 이월결손금으로서 각 사업연도의 과세표준을 계산할 때 공제되지 아니한 금액을 말함⁹³⁾
 - 채무면제이익 등을 '소멸한 이월결손금'에 보전한 경우에도 이를 익금에 산입하지 아니하는 것임⁹⁴⁾
 - '소멸한 이월결손금'이라 함은 결손금 공제기간이 경과됨으로써 그 후의 각 사업연도의 과세표준 계산에 있어서 공제되지 아니한 금액을 말함
 - 다만 적격합병 및 적격분할에 따라 승계한 이월결손금은 채무면제이익 등의 공제 대상에서 제외함

2) 회생기업 및 부실징후기업 등의 경우

- 회생기업 및 부실징후기업 등에는 발생한 채무면제이익 등에 대하여 익금불산입 처리 및 이월결손금 보전의 범위를 일반적 법인에 비해 확대하는 규정을 두어 지원을 보다 강화하고 있음
 - 여기서 '회생기업 및 부실징후기업 등'이라 함은 다음에 네 가지 유형에 해당하는 기업을 말함⁹⁵⁾
 - 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」⁹⁶⁾에 따른 회생계획인가의 결정을 받은 법인
 - 「기업구조조정 촉진법」에 따른 부실징후기업⁹⁷⁾
 - 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 금융회사 등과 경영정상화계약 협약을 체결한 법인

93) 「법인세법 시행령」 제16조 제1항 제1호

94) 「법인세법기본통칙」 18-16...1

95) 「법인세법 시행령」 제15조 제1항 각호

96) 2005. 3. 31. 이전에는 회사정리법·화의법·파산법·개인통합도산법 등으로 나누어져 있었으나 이를 통합함

97) 주채권은행이 신용위험평가를 통하여 통상적인 자금차입 외에 외부로부터의 추가적인 자금유입 없이는 금융채권자에 대한 차입금 상환 등 정상적인 채무이행이 어려운 상태에 있다고 인정하는 기업을 의미함(「기업구조조정 촉진법」 제2조 제7호)

- 「기업 활력 제고를 위한 특별법」 제10조에 따른 사업재편계획승인을 받은 법인
 - 이들에 대한 우대 조치는 기업의 정상적 회생을 차질 없이 이행하도록 돕기 위함임
- 채무면제이익 등의 결손금 보전과 관련하여 회생기업 및 부실징후기업 등에 추가로 적용되는 규정은 다음과 같음
- 익금불산입으로 처리할 수 있는 채무면제이익 등의 이월결손금 보전 범위에는 신고된 각 사업연도의 과세표준에 포함하지 아니한 다음과 같은 ‘특례결손금’도 포함시킴⁹⁸⁾
 - 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생계획인가의 결정을 받은 법인의 결손금으로서 법원이 확인한 것
 - 「기업구조조정 촉진법」에 의한 경영정상화계획의 이행을 위한 약정이 체결된 법인으로서 채권금융기관협의회가 의결한 결손금
 - 약정에 따라 채무의 출자전환이 이루어져 동 출자전환이익을 과거 이월결손금에서 보전에 충당하지 아니한 경우 해당 사업연도의 익금에 산입하지 않고 그 이후의 사업연도에 발생한 결손금(기간제한 없음)의 보전에 충당할 수 있음⁹⁹⁾
 - 이때 채무의 출자전환이익은 해당 주식 등의 시가(시가가 액면가액에 미달하는 경우에는 액면가액)를 초과하여 발행된 금액으로 산정됨
 - 본 규정은 일종의 과세이연 규정이라 할 수 있음
 - 다만 상기의 방법에 따라 익금에 산입하지 아니한 채무면제이익을 모두 결손금의 보전에 충당하기 전에 사업을 폐지하는 경우에는 그 사유가 발생한 날이 속하는 사업연도에 보전하지 않은 나머지 금액 전액을 익금에 산입함
- 이상 채무면제이익 등의 결손금 보전과 관련한 내용을 일반적 법인과 회생기업 및 부실징후기업으로 구분하여 내용을 요약 정리하면 <표 II-6>과 같음

98) 「법인세법 시행령」 제16조 제1항 제2호; 동 특례결손금 규정은 상기 네 가지 기업유형 중 회생계획 인가를 받은 기업 및 부실징후기업에만 해당함

99) 「법인세법」 제17조 제2항; 「법인세법 시행령」 제15조 제2항

〈표 II-6〉 채무면제이익 등의 결손금 보전 내용 요약

항목	일반적 법인	회생기업 및 부실징후기업 등
자산수증이익, 채무면제이익(채무의 출자전환이익 제외)	<ul style="list-style-type: none"> • 다음에 해당하는 결손금 보전 시 익금불산입 처리 - 기간제한 없는 과거 결손금 	<ul style="list-style-type: none"> • 다음 중 어느 하나에 해당하는 결손금 보전 시 익금불산입 처리 - 기간제한 없는 과거 결손금 - 특례결손금
채무의 출자전환이익	<ul style="list-style-type: none"> • 다음에 해당하는 결손금 보전 시 익금불산입 처리 - 기간제한 없는 과거 결손금 	<ul style="list-style-type: none"> • 다음 중 어느 하나에 해당하는 결손금 보전 시 익금불산입 처리 - 기간제한 없는 과거 결손금 - 특례결손금 • 이월결손금에 보전하지 않는 경우 해당연도에 익금불산입하고 이후 사업연도 결손금에서 보전

자료: 본문의 내용을 요약하여 저자 작성

다. 추계방식에 의한 결손금 공제

- 기장불비 등으로 법인세의 과세표준과 세액을 추계방법에 의하여 결정 또는 경정하는 경우에는 공제기간 안의 이월결손금이 있더라도 이를 공제할 수 없는 것이 원칙임¹⁰⁰⁾
- 추계에 의해 과세표준을 확정하는 경우의 예는 다음과 같음¹⁰¹⁾
 - 소득금액을 계산할 때 필요한 장부 또는 증명서류가 없거나 중요한 부분이 미비 또는 허위인 경우
 - 기장의 내용이 시설규모, 종업원 수, 원자재·상품·제품 또는 각종 요금의 시가 등에 비추어 허위임이 명백한 경우
 - 기장의 내용이 원자재사용량·전력사용량 기타 조업상황에 비추어 허위임이 명백한 경우

100) 「법인세법」 제68조

101) 「법인세법 시행령」 제104조 제1항

- 이러한 규제는 간접적으로 법인으로 하여금 장부나 그 밖의 증명서류를 성실히 갖추도록 유도하기 위함임¹⁰²⁾
- 그러나 천재·지변, 기타 불가항력으로 장부, 기타 증빙서류가 멸실되어 추계방법에 의하여 확정을 하는 경우에는 이월결손금의 공제가 허용됨¹⁰³⁾
 - 이러한 경우의 추계방법은 기장이 가장 정확하다고 인정되는 동일업종의 다른 법인의 소득금액을 고려하여 그 과세표준을 결정 또는 경정하는 방법을 우선하여 따름¹⁰⁴⁾
- 만일 추계방법에 의하여 확정을 받는 사업연도 중에 공제받지 못한 이월결손금이 있는 경우, 그 후 사업연도의 소득신고를 추계방법이 아닌 기록·증빙에 의한 정상적인 방법에 따르는 경우 이월결손금 공제가 가능함¹⁰⁵⁾
 - 다만 이때 공제 가능한 이월결손금의 미경과기간(15년) 계산 시 추계에 의하여 신고한 사업연도기간도 포함하여 판단하여야 함
 - 추계에 의하여 소득금액을 결정 또는 경정함으로써 이월결손금을 공제받지 못하였다 하여 당해 이월결손금의 공제기간이 1년간 연장되는 것은 아님

102) 삼일인포마인, 「법인세법 제68조 [추계에 의한 과세표준 및 세액계산의 특례] 해설 참조», https://www.samili.com/tax/jomunhaesul/explain_tax.asp?code=55-20&spos=#content_body, 검색일자: 2023. 1. 10.

103) 「법인세법」 제68조 단서; 「법인세법 시행령」 제107조

104) 「법인세법 시행령」 제104조 제2항 제2호

105) 「법인세법시행규칙」 제4조 제2항

5. 우리나라 법인의 결손금 공제 현황

- 본 절은 2012년부터 2021년까지의 최근 10년의 결손금 공제 국세통계자료를 국세청에서 제시받아 현황을 분석하였음
 - 결손금 공제와 관련하여 중소기업과 비중소기업의 적용 규정이 다른바, 통계자료를 중소기업과 비중소기업으로 구분함
 - 중소기업은 세법상 중소기업을 말하며,¹⁰⁶⁾ 비중소기업은 세법상 중소기업 이외의 기업을 말함
 - 해당 통계자료는 신고연도를 기준으로 작성됨
 - 예를 들어 2011년 기준 일반적인 12월 말 법인의 경우 법인세 신고는 2012년 3월에 이루어짐에 따라 2011년 소득자료는 2012년 신고연도 자료에 포함됨

- 2012년부터 2021년까지 최근 10년간 결손금 이월공제 신청 전체 법인 수는 지속적으로 증가하는 모습을 보이며, 평균 연 10만건으로 총 법인세 신고 법인의 15% 정도를 차지함
 - 다만 이월공제 신청 법인 수에 있어 중소기업의 경우 이월공제 법인 수는 지속적으로 증가하는 모습을 보이나, 비중소기업은 대체로 감소하는 모습을 보이는 차이가 있음

106) 세법상 중소기업이라 함은 중소기업 해당 업종을 주된 사업으로 영위하며, 상시 사용하는 종업원 수, 자본금, 매출액이 업종별로 「중소기업기본법 시행령」 별표1의 규정에 의한 규모기준 이내이고, 소유와 경영의 실질적인 독립성이 「중소기업기본법 시행령」 별표2의 기준에 적합한 기업(「조세특례제한법 시행령」 제2조)을 말함

〈표 II-7〉 우리나라 최근 10년간 결손금 이월공제 신청 법인 현황

(단위: 개, %)

신고 연도	중소기업			비중소기업			합계		
	이월 공제 법인 수	총 신고 법인 수	비중 (%)	이월 공제 법인 수	총 신고 법인 수	비중 (%)	이월 공제 법인 수	총 신고 법인 수	비중 (%)
2012	53,446	389,871	14	15,447	92,703	17	68,893	482,574	14
2013	58,047	421,040	14	16,306	96,765	17	74,353	517,805	14
2014	64,552	449,451	14	17,399	101,021	17	81,951	550,472	15
2015	68,473	479,325	14	20,023	112,369	18	88,496	591,694	15
2016	77,878	517,628	15	22,750	127,433	18	100,628	645,061	16
2017	85,772	561,220	15	20,972	134,225	16	106,744	695,445	15
2018	99,708	638,281	16	13,270	101,934	13	112,978	740,215	15
2019	109,317	703,942	16	9,022	83,496	11	118,339	787,438	15
2020	122,227	762,314	16	7,736	75,694	10	129,963	838,008	16
2021	135,728	833,128	16	6,651	73,197	9	142,379	906,325	16
평균	87,515	575,620	15	14,958	99,884	15	102,472	675,504	15

자료: 국세통계자료를 참조하여 저자 작성

- 2012년부터 2021년까지 최근 10년간 중소기업과 비중소기업의 결손금 이월공제 신청액 평균은 각 901조원과 1,462조원이며, 이월공제 신청 법인당 평균 공제금액은 중소기업의 경우 평균 100억원이며, 비중소기업의 경우 1,048억원으로서 양쪽 규모 차이가 약 10배에 달함
- 중소기업의 결손금 이월공제 신청 법인 수와 평균 금액이 지속적으로 증가하는 모습을 보임

〈표 II-8〉 우리나라 최근 10년간 결손금 이월공제 공제평균액

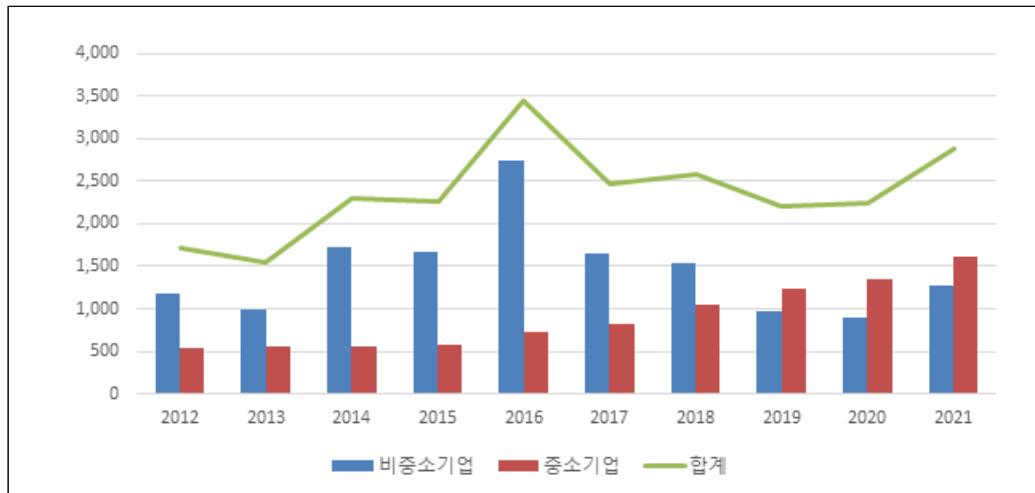
(단위: 억원, 개)

신고연도	중소기업			비중소기업		
	공제금액	법인 수	평균금액	공제금액	법인 수	평균금액
2012	5,321,424	53,446	100	11,825,300	15,447	766
2013	5,638,952	58,047	97	9,885,751	16,306	606
2014	5,576,873	64,552	86	17,314,212	17,399	995
2015	5,821,700	68,473	85	16,714,375	20,023	835
2016	7,182,172	77,878	92	27,344,099	22,750	1,202
2017	8,133,361	85,772	95	16,543,807	20,972	789
2018	10,412,913	99,708	104	15,401,251	13,270	1,161
2019	12,293,047	109,317	112	9,667,021	9,022	1,071
2020	13,472,425	122,227	110	8,883,755	7,736	1,148
2021	16,209,015	135,728	119	12,663,200	6,651	1,904
평균	9,006,188	87,515	100	14,624,277	14,958	1,048

자료: 국세통계자료를 참조하여 저자 작성

[그림 II-1] 우리나라 최근 10년 결손금 이월공제액 추이

(단위: 조원)



자료: 국세통계자료를 참조하여 저자 작성

- 2012년부터 2021년까지 최근 10년간 중소기업의 결손금 소급공제 신고 건수와 신청액은 지속적으로 증가하는 추세에 있으며, 최근 10년간 평균적으로 매년 4,141개 중소기업이 총 7,641억원의 결손금 소급공제를 신청하여 총 1,322억원의 세액을 환급받음
- 최근 코로나19 대응대책의 일환으로 실시한 조기 환급제도와 소급공제기간 확대로 인하여 2020년과 2021년의 소급공제금액 및 환급신청세액이 큰 폭으로 증가되었음을 확인할 수 있음

〈표 II-9〉 우리나라 최근 10년간 중소기업의 소급공제 현황

(단위: 개, 억원)

신고연도	법인 수	직전소급공제금액	환급신청세액
2012	2,856	5,309	892
2013	2,854	4,798	795
2014	2,861	4,839	742
2015	2,804	4,466	767
2016	3,264	5,000	842
2017	3,209	5,174	897
2018	4,085	7,738	1,375
2019	5,026	9,774	1,740
2020	6,036	13,478	2,496
2021	8,416	15,830	2,677
평균	4,141	7,641	1,322

자료: 국세통계자료를 참조하여 저자 작성

Ⅲ. 결손금 공제에 관한 이론적 고찰 및 주요 쟁점사항

1. 법인세 과세표준 계산상 결손금의 기능에 대한 이론적 검토

- 법인은 ‘기간과세의 원칙’에 따라 법인의 존속기간의 소득을 각각 1사업연도단위로 구획하여 과세표준을 계산하고 법인세를 신고·납부하고 있음
 - 원칙적으로 법인세는 법인의 전체 존속기간의 소득을 기준으로 과세하는 것이 타당하나 이것은 현실적으로 과세기술상 불가능하고 조세채권의 조기 확보 차원에서 바람직하지 않음
 - 원래 기간과세라는 것 자체는 보편적 가치나 정의의 산물이 아니고 단지 세금 징수의 편의를 고려한 것이라 할 수 있음¹⁰⁷⁾
 - 사업연도는 대부분 1년을 대상기간으로 하지만, 1년을 넘지 않는 범위 내에서 법인이 임의로 정할 수도 있음¹⁰⁸⁾

- 따라서 결손금 공제는 과세편의상 1사업연도 기간을 기준으로 과세소득을 계산하는 법인소득과세의 제도적 모순과 한계를 완화, 보완하기 위해서 마련된 것이라 할 수 있음
 - 즉 세법에서는 당해연도 결손금을 전후 사업연도의 소득금액에서 공제할 수 있도록 하고 있는데, 이전 사업연도의 소득금액에서 공제하는 것을 ‘소급공제’, 이후 사업연도의 소득금액에서 공제하는 것을 ‘이월공제’라 함

107) 이의영(2010), p. 291

108) 「법인세법」 제6조 제1항

- 결손금 공제는 소득의 평준화, 조세의 중립성 및 과세평등 측면에서 이론적 타당성을 가지며, 납세자에 대한 우대조치나 시혜의 성격은 아님¹⁰⁹⁾
- 계속기업을 가정할 때, 그 법인의 전체 존속기간의 소득은 사업연도단위의 각각의 소득금액(또는 결손금액)의 누적 합계액이어야 하며 특정 사업연도에 발생한 결손금은 그 이전 또는 이후의 사업연도의 소득금액에서 보전하는 것이 소득 평준화 개념에 합당함
 - 결손금이 발생한 사업연도에는 음(-)의 법인세를 납부, 즉 경제적 손실에 상응하는 보상(법인세 환급액)을 받는 구조가 아니기 때문에 결국 과거나 미래 과세 소득에서 차감하여야 하는 것임
 - 소급공제의 경우 이월공제가 가지는 소득 평준화 기능 외에 이전의 법인세를 환급하여 주어 양(+)의 현금흐름을 즉시 유발시키므로 경기의 자동안정화 기능도 수행함
 - 법인소득과세와 결손금 취급 간의 과세체계의 대칭성을 성립시킴으로써 항시적 과세소득을 창출하는 우량기업과 일시적 결손법인 간에 조세의 중립성 및 수평적 과세공평을 실현할 수 있음
- 만일 결손금 공제를 허용하지 않는다면 산업구조상 소득변동이 심한 업종에 해당 하는 법인에 실질적으로 응분의 담세력이 없음에도 세금을 과도하게 부과하는 결과를 초래하여 공평에 반하고 부당함
- 결손금을 소득금액과 통산하지 않는다면 소득이 매년 일정하게 발생하는 사업자에 비하여 소득변동이 큰 사업자(소득금액과 결손금이 교차하여 발생하는 사업자)의 조세부담이 상대적으로 더 커지게 되므로 형평성이 저해됨¹¹⁰⁾
 - 또한 과거에 결손금이 있는 법인의 경우 자본이 잠식되고 있음에도 당해 사업 연도의 소득이 발생하였다고 하여 법인세를 부과하게 되면 그 법인의 회생을 저해 하게 되고, 결국 계속기업으로서 존속을 어렵게 할 수도 있음

109) 김완석(2002), pp. 99~100

110) 정광화·기은선(2022), p. 68

Ⅲ. 결손금 공제에 관한 이론적 고찰 및 주요 쟁점사항 51

- 즉 자본유지 또는 자본충실 관점에서 누적 결손금이 회복되기 전 당기 발생 당기순이익(과세소득)이 발생했다 하여 이를 과세하면 부당한 결과가 초래될 수 있음

□ 그러나 법인의 존속기간에서 발생하는 결손금을 무조건, 무제한 공제해 주어야 한다는 상기의 이론적 타당성에도 불구하고 조세회피의 개연성, 세수감소 문제 등을 이유로 현실에서는 그 범위 등에 있어 일정 한계를 설정하는 상황이 발생함

- 순수 이론적 관점에서 보면, 법인의 존속기간 내에서 구획된 기간 내 발생한 동일 법인의 결손금은 소급공제 또는 이월공제로 제한 없이 적용하는 것이 논리상 마땅할 것이나, 실제 각국의 현실은 그러하지 않음
 - 결손금의 공제기간이나 공제한도, 기타 각종 규제나 특혜 부여 등은 정부의 재량적 정책 요소로서 운용하고 있음

□ 이하에서는 결손금 공제의 이론적 타당성 검토에 비견하여, 현재 우리나라의 결손금 공제와 관련한 다음과 같은 제도상의 쟁점사항에 대하여 구체적으로 기술함

- 이월공제와 소급공제의 공제기간 및 공제한도
- 법적 실체 또는 경제적 실체의 실질적 변동에 따른 이월결손금의 승계 및 공제제한
- 청산소득금액 산정 시 이월결손금의 처리
- 익금불산입하는 채무면제이익 등의 이월결손금 보전 범위

2. 결손금 공제에 관한 주요 쟁점사항

가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제 범위의 결정¹¹¹⁾

- 우리나라는 결손금의 공제범위(공제기간 및 공제한도)의 설정에 대하여 2009년 이후 개정을 거듭해 오고 있음
 - 공제기간은 2009년 이후 5년, 10년, 15년으로 계속하여 확대함
 - 당해 사업연도에 대한 결손금 공제한도는 비중소기업에 한하여 2016년부터 80%, 70%, 60%로 축소해 오다가 2023년부터 다시 80%로 확대함

- 공제기간과 공제한도의 설정은 모두 결손금의 공제 가능성을 낮출 수 있는 요소임
 - 결손금 공제의 제한은 적정하게 부담하여야 할 이론적 조세부담보다 과도한 조세 부담을 초래할 수 있음
 - 공제의 기간이나 한도에 대해 인위적 범위를 설정한다면 무제한적 공제에 비하여 공제되지 못하고 영구적으로 소멸될 가능성을 높임

- 특히 공제한도의 설정은 해당연도 흑자법인에 일부라도 법인세를 납부하게 하여 공제의 편중을 방지해야 한다는 취지에서 고안된 것임
 - 다만 공제한도의 축소 설정은 공제기간의 축소 설정보다 공제 가능성 측면에서 상대적으로 영향이 미미하다는 견해가 있음¹¹²⁾
 - 공제기간 연장이 동반되면 일시적으로 결손금이 발생한 기업의 경우 공제한도 축소의 영향을 거의 받지 않을 수 있음
 - 또 연속결손법인이라면 양(+의) 각 사업연도소득이 발생할 가능성이 낮아 이월 결손금의 사용 자체가 어려울 수 있음

111) 특별한 언급이 없는 한 이월공제만을 대상으로 함

112) 최보람·유지선(2021), pp. 343~344

- 결손금에 대한 공제범위의 설정 여부 및 그 수준에 대하여는 다음과 같은 견해들이 표출되고 있음

1) 공제범위 제한에 대한 부정적 의견¹¹³⁾

- 결손금의 불완전공제는 다음과 같은 부정적 효과를 유발할 수 있음
- (소득 평준화 침해) 결손금 공제의 범위를 제한하면 존속기간 중의 소득의 평준화가 이루어질 수 없음
 - 사업연도에 걸쳐 손익의 변동성이 큰 사업체의 경우, 결손금을 다른 사업연도의 소득에서 완전히 공제하도록 함으로써 소득의 평준화를 달성하는 것이 이론적으로 타당함
 - 결손금 공제제도의 가장 큰 기본목적은 소득의 평준화임
 - 소득의 평준화 원칙이 흔들리게 되면 기간과세제도하의 과세체계상 대칭성이 악화되며 결손(일시적 발생)법인은 실질 유효세율이 높아질 수 있음
- (수평적 공평성 침해) 결손금 공제의 범위 설정은 법인 간 공평성을 침해할 수 있음
 - 존속기간 중 과세소득 누적 합계가 동일하더라도 이익발생의 편차가 큰 법인(결손 빈도가 높은 법인)은 그렇지 않은 법인에 비해 결손금 공제 가능성이 낮아져 수평적 공평성 측면에서 상대적으로 불리해질 수 있음
 - 중소기업, 벤처기업, 신생기업, 비다각화기업 등에 대한 과세부담의 차별 및 편중을 가져와 투자의 왜곡을 증대시킬 수 있음
 - 이익편차가 큰 법인은 상대적 투자 매력이 떨어짐
- (국제경쟁력 악화) 결손금 공제에 제한을 가하게 되면 무제한 공제를 시행하고 있는 국가의 법인에 비해 상대적으로 경쟁력이 떨어질 수 있음

113) 이미영(2012), pp. 19~28을 참고하여 저자 작성함

- 결손금 공제의 제한은 실효법인세율을 증가시켜 법인의 현금유입을 감소하게 만들
 - 결손금 공제에 대한 제한이 완화되어 결손금의 실제 가치가 유지될수록 형평성, 중립성 및 효율성은 증대됨
- (이익조정 가능성 증대) 결손금의 이월공제기간 만료 직전에 절세효과를 누리기 위한 이익조정 행위를 유발할 수 있음¹¹⁴⁾
- 이익조정이란 결손금 공제를 통한 조세비용을 줄이기 위해 회계상 또는 세무상 이익을 경영자가 의도적으로 증가시키는 행위를 말함
 - 결손금 공제만료 사업연도에 임박해서 지속성이 없는 일시적 이익, 비합리적인 자산처분이익 등을 고의로 발생시킴으로써 장기적으로는 재무적 손실 및 기업 가치의 하락을 초래할 수 있음
 - 예를 들어 경영자는 가격할인이나 매출 거래조건 완화, 신용매출 확대 등을 통하여 판매량을 일시적으로 증가시켜 이익을 향상시킬 수 있으나, 이러한 정책은 장기적으로 부정적일 수 있음

2) 공제범위 제한에 대한 긍정적 의견¹¹⁵⁾

- 반면 결손금의 무제한적, 무조건적 공제허용보다는 어느 정도의 제한이 바람직하며, 다음과 같은 긍정적 효과를 기대할 수 있음
- (안정적 세수확보) 결손금 공제의 일정한 제한을 통해 세수의 변동성 완화와 실질적인 세수의 증대를 기대할 수 있음
- 기간경과 또는 한도초과된 결손금은 공제되지 않으므로 과세표준 감소를 막아 법인세 유출을 막을 수 있음

114) 김성현·조인성(2017), pp. 35~37

115) 이미영(2012), pp. 19~28을 참고하여 저자 작성함

- (잠재적 조세회피행위 방지) 결손금 공제를 무제한적으로 허용하면 조세회피행위 가능성이 증대될 수 있으므로 결손금 공제의 범위를 일정 부분 제한하는 것이 필요함
 - 결손금의 공제기간에 있어 아무런 제한이 없다면 언젠가는 사용하여 조세부담을 감소시킬 수 있다는 기대하에 어느 시점에서든 가공손실을 부풀리는 조작거래에 가담할 수 있음

- (자원배분의 효율성 증대) 결손금 공제의 무제한적 허용은 한계법인의 생존기간을 늘릴 수 있으므로 일정 제한을 가함으로써 생산성 없는 법인들의 조기퇴출을 유도해 국가 차원에서의 자원배분의 효율성을 높일 수 있음
 - 결손금 공제 가능성에 대한 무기한적 기대는 단순히 수익성 없는 회사의 소멸을 지연시키고 민간 및 공공자원의 낭비를 유도할 수 있음

3) 소급공제 적용 확대에 대한 논란¹¹⁶⁾

- 현재 운용 중인 결손금 소급공제제도에 대해서 공제범위 등을 보다 확대해야 한다는 견해가 있음
 - 우리나라는 항시 규정으로서 중소기업에 한하여 1년간 소급공제를 허용하고 있음
 - 또한 코로나19 등 예상하지 못한 경제위기 등에 대응하기 위해 한시적 규정으로서 소급공제제도도 운용함

- 현재는 중소기업만을 대상으로 소급공제를 허용하고 있으나 다음과 같은 이유로 그 대상을 모든 법인에까지 확대해야 한다는 견해가 있음
 - 결손금의 공제는 기본적으로 조세 우대조치가 아니므로 중소기업만을 대상으로 지원해야 한다는 특혜적 논리는 설득력이 떨어짐
 - 현재의 불완전 이월공제제도가 가진 내생적인 한계를 보완하기 위하여 소급공제 적용대상을 모든 법인으로 확대하는 것이 바람직함

116) 이미영(2012), pp. 33, 51, 164~168; 정광화·기은선(2022), pp. 66~67, 74, 86, 89~90을 참고하여 저자 작성함

- 이월공제제도의 시행만으로 결손금 공제의 본래 취지 및 효과를 현행법에서 충분히 거두기 어렵기 때문에, 소급공제제도를 도입해야 한다는 논리임

□ 또한 현재의 소급공제 대상기간인 1년을 다음과 같은 이유로 보다 확대해야 한다는 견해도 있음

- 소급공제기간을 확대하면 보다 강력한 경기의 자동안정화 기능을 발휘할 수 있음
 - 전기 이전에 납부한 세금을 현금으로 즉시 환급하여 주기 때문에 경기 하락으로 자금 압박에 처한 사업자의 유동성 문제 해결에 직접적이고 즉각적인 도움을 줄 수 있고 국가적으로도 보다 빠른 경기회복을 기대할 수 있음
- 소급공제한 결손금만큼 향후 이월공제가 줄어들기 때문에 장기적인 관점에서 결손금 소급공제기간의 확대가 순재정에 미치는 영향은 그리 크지 않을 수 있음

□ 반면 다음과 같은 이유로 현행의 소급공제 범위를 확대하는 것에 대한 반대논리가 제시됨

- 소급공제기간을 늘릴 경우 세수변동 폭이 커져 안정적인 재정운영이 어려울 수 있음
 - 소급공제를 신청한 당해연도에는 현금유출이 발생하므로 재정악화는 불가피함
- 법인세 환급만을 목적으로 가공손실을 계상하거나 비합리적인 자산처분을 통한 손실을 계상하는 등 잠재적 조세회피행위를 유발할 수 있음
- 소급공제제도는 이미 확정·징수된 세액을 환급하여야 하므로 과거의 과세표준 및 세액을 재계산하여야 하는 등 조세행정을 복잡하게 함
- 현실적으로 소급공제제도를 실시하고 있는 OECD 회원국은 11개국으로서 전체의 1/3이 되지 않으므로 보편적인 제도라 할 수는 없음

나. 법적·경제적 실체의 변동에 따른 결손금 승계 및 공제 제한의 타당성

- 결손금을 사용할 목적으로 결손법인을 합병하거나 매수하는 등의 거래가 발생할 수 있는데, 이에 대한 일정한 규제의 필요성이 요청됨
 - 어떠한 회사가 결손금 규모가 증가하게 되면 이를 이용하기 위해 각종 기업조직 재편이나 구조조정 등의 공격적인 세무계획이 실행될 수 있음
 - 이러한 과정에서 발생하는 조세회피행위의 방지를 위해 일정한 가이드라인을 설정할 필요가 있음

1) 합병이나 분할 등 법적 실체의 변경

- 우리나라는 합병이나 분할 등 기업의 구조조정 촉진을 원활히 지원하는 한편 일정한 조세회피행위를 규제하기 위하여 수차례의 법 개정이 있었음
 - 합병의 경우 1998년 말에 제한적으로 이월결손금의 승계제도를 도입함
 - 실질적으로 인격과 사업의 계속성이 유지되고 조세회피 또는 이월결손금의 사용을 목적으로 하지 아니하는 경우에 한하여 이월결손금 승계를 인정함
 - 2008년 말에는 역합병인 경우에 한하여 이월결손금 공제를 허용하는 규정을 폐지함
 - 2008년 이전에는 역합병에 해당되지 않는다면 결손법인이 합병주체가 되어 합병하는 경우, 합병법인의 이월결손금을 합병 후 발생하는 소득 전체에 대해 공제할 수 있도록 하는 규정이 있었음
 - 분할의 경우 종래 분할 시 세무상 이월결손금 승계를 인정하지 않다가 2005년 말에 이월결손금 승계 규정을 최초 마련함

- 현재 합병 및 분할 시 조세회피행위 규제 측면에서 이월결손금 승계 내지 공제 규정에 대한 틀은 어느 정도 그 체계가 정립되어 있다고 평가됨
 - 결손법인을 매수하여 자신의 사업에서 발생하는 과세소득과 결손금을 상계하거나, 과세소득이 발생하는 법인 등을 구매하여 자신에게 발생하는 결손금을 이용하는 방법은 원천적으로 불가능함

- 합병이나 분할 전 내재손실(미실현 결손금)을 이용한 조세회피행위에 대하여 결손금과 동일한 공제제한 규정 적용함
 - 내재손실은 이월결손금과 그 본질이 동일함
- 다만 그 밖에 구조조정 지원 측면과 이월결손금 승계방법의 합리화 측면에서 다음과 같은 사항에 대해 추가 검토할 필요가 있음
 - 이월결손금 승계를 위해 적격합병 또는 적격분할 요건으로 사업 및 지분의 연속성, 고용승계요건 등을 규정하고 있는데, 주요국과의 비교법적 고찰을 통해 그 요건의 완화 내지 유지, 강화를 검토할 필요가 있음
 - 현재 분할의 경우 완전(소멸하는) 인적분할에 대해서만 승계가 가능하도록 하고 있는데, 존속 인적분할이나 물적분할에 대해서도 승계가 가능한지에 대해 검토가 필요함
 - 각 사업부 귀속의 이월결손금 구분의 기술상 어려움을 감안하더라도, 존속하는 분할법인이 분할신설법인의 사업부 귀속 옛 결손금을 분할 이후에도 그대로 사용하는 것은 이론적으로 타당하지 않을 수 있음
 - 하나의 법인이 분할되어 여러 개의 분할신설법인이 생성될 경우 분할법인의 총 이월결손금을 각각의 분할신설법인이 승계한 사업용 자산가액의 비율로 안분하여 승계하도록 하고 있는데,¹¹⁷⁾ 동 방안이 최선인지에 대해 검토할 필요가 있음

2) 경제적 실체의 변경

- 현재 우리나라는 합병이나 분할 등 법인격이 변동되는 법적 실체의 변경 외에 경제적 실체의 변경에 대해서는 별도의 이월결손금 공제 제한 규정을 두지 않고 있음
 - 경제적 실체의 변경이란 회사의 법적 존재형식의 변경 없이 소유 주주의 변동이나 회사의 사업목적 및 사실상 사업 활동에 중대한 변경이 있는 경우를 말함

117) 「법인세법 시행령」 제83조 제3항

- 경제적 실체 변경 시 그 대상회사의 이월결손금 공제를 제한하여야 한다는 입장과 이월결손금 공제는 제한 없이 그대로 사용 가능하다는 입장이 있을 수 있으며, 구체적 내용은 다음과 같음¹¹⁸⁾

가) 공제제한 입장

- 이월결손금 공제를 제한해야 한다는 입장은 경제적 실체의 변동이 있는 경우 이월결손금 공제로 인한 이득이 결국 주주에게 귀속된다는 논리에 근거를 둬
 - 회사의 존재형식을 그대로 유지하더라도 소유 주주의 변동이나 사업목적 및 사업활동의 변경이 발생하면 경제적 실체에 실질적으로 영향을 미침
 - 이러한 법 형식과 경제적 실체의 차이를 이용한 경제적 이득을 향유하려는 시도는 방지되어야 함
 - 법인 소득에 대한 과세는 본질적으로 그 투자자의 소득에 대한 과세로 귀착됨
- 결손금 공제제한의 배경으로 세무상 결손법인과 거래를 이용한 조세회피행위 가능성을 방지하려는 목적도 존재함
 - 변경된 지배주주가 자신의 경영권을 이용하여 결손법인에 이익을 발생시키는 내부거래 등을 하거나 결손법인의 자산을 매각하는 등의 조작적 거래를 실행할 수 있음
 - 이러한 거래를 통해 지배주주 자신의 과세소득을 줄이고, 결손법인은 결손금을 사용하게 되는 등 궁극적으로 지배주주는 이익을 향유하게 됨
- 결국 사업이나 지분의 계속성이 연속되지 않는다면 실질적으로 경제적 실체의 변동이 있는 것이므로 기존 이월결손금은 이후 사업에서 발생한 소득에서 공제되지 않는 것이 일관성 측면에서 타당함

118) 이미영(2012), pp. 37~39; 이의영(2010), pp. 301~307을 참고하여 저자 작성

- 합병이나 분할의 경우에 있어서도 이월결손금의 승계 및 공제 가능 여부는 법인격 변동에 초점을 둔 것이 아니라 사업이나 지분의 연속성 여부 등의 요건 충족에 따라 결정되는 구조임
 - 적격합병이나 적격분할 요건은 결국 경제적 동일성에 대한 판단기준임
 - 이월결손금은 과거 그 손실을 입은 법인과 현재 소득을 얻은 법인 사이에 경제적 실질의 동일성이 인정되는 경우에 한하여 그 공제를 허용하는 것이 제도적 취지에 부합함
- 만일 경제적 실질을 보지 않고 법적 형식만 중시한다면 조세중립성이 악화되고 그러한 차이를 이용한 남용적 행위가 발생하는 문제가 대두됨
- 이월결손금이 있는 법인이 형식상 소멸하는지 또는 존속하는지, 인수법인이 대상 법인의 주식을 취득하는지 또는 자산을 취득하는지 등의 여부는 본질이 아님
 - 합병 등에 대한 이월결손금 승계제한 규정을 회피하기 위하여 주식인수 등 다른 방식을 택할 수 있고, 이는 합병 등에 대한 이월결손금 승계 제한 규정을 무력화시키는 결과가 초래될 수 있음
- 실제 운용사례에서도 우리나라를 제외한 다수의 OECD 회원국들은 지분율(소유권)이나 사업 목적 및 활동에 변동이 있는 경우 이월결손금의 공제를 제한하고 있는 것으로 나타남¹¹⁹⁾
- 독일, 호주, 오스트리아, 캐나다, 아일랜드, 이탈리아, 영국, 일본 등에서는 지분율과 사업 활동 변동이 함께 발생하는 경우 결손금 공제제한 규정이 적용됨
 - 덴마크, 뉴질랜드, 노르웨이, 네덜란드, 멕시코, 스페인, 스웨덴, 미국 등에서는 소유권(지분) 변동이 발생하면 결손금 공제제한 규정이 적용됨
 - 뉴질랜드는 2020/21 이후 과세연도부터는 지분 연속성을 충족하지 못하더라도 사업 연속성을 입증할 수 있는 경우에는 결손금 이월공제가 가능함

119) IBFD, 각 국가의 “Corporate Taxation - Country Tax Guides - 1. Corporate Income Tax - 1.8. Losses” 및 EY World-Wide-Tax 자료를 참고하여 작성함

- 아일랜드, 스위스, 프랑스의 경우 사업 활동에 변화가 있는 경우 결손금 공제제한 규정이 적용됨
 - 아일랜드는 지분 변동과 관계없이 사업 활동만 변동하더라도 결손금 공제가 제한됨
 - 스위스는 지분변동 후에도 결손금 공제가 가능하나, 회사가 유동화되어 상업 활동 할 수 없는 경우에는 결손금 공제가 제한됨
 - 프랑스는 사업 활동의 변화(또는 중단)가 구조조정, 일자리 보전 등의 목적의 일환이었음을 입증하고 세무당국의 사전 승인이 있는 경우에는 결손금 공제를 제한하지 않음

나) 공제 가능 입장

- 이월결손금 공제가 가능하다는 입장은 일반적으로 법인세 과세체계 전반에서 개별 법인은 독립된 법적 실체라는 기본 가정을 전제하고 있다는 점에 근거함
 - 법인격의 변동이 없다면 그 법인의 이월결손금 공제와 관련된 사항 역시 변동되지 않는 것이 타당함
- 경제적 실질의 동일성 기준은 어느 정도 주관적 요소를 필요로 하며 소유 지분율 기준이나 사업목적 및 사업활동의 변경 기준 설정은 자의적일 수밖에 없음
 - 조세중립성과 과세공평을 지나치게 강조하게 되면 법적 안정성이 떨어질 수 있음
 - 이 외에도 주식의 포괄적 교환·이전, 포괄적 사업양수도 등 경제적 실질의 동일성 기준과 관련한 여타 세법규정을 재개정하여야 하므로 지나치게 법인세체계가 복잡해질 수 있음
- 만일 소유주주(지배주주) 변동이 발생하여 이월결손금 공제를 제한하게 되면 해당 신규주주가 대상법인을 인수하기 전의 기존 소수주주들은 선의의 재무상 피해를 볼 수 있음

- 소수주주들은 자신의 의사선택과는 무관하게 해당 법인의 지배주주만 변경되었을 뿐인데, 자신이 기존부터 투자한 법인이 이월결손금을 사용하지 못하게 된다면 실질적으로 투자주식 가치의 하락으로 인한 재무적 피해를 볼 수도 있음
- 또한 대상법인의 인수시점에 해당 이월결손금의 향후 공제 가능성에 대한 재무적 가치가 이미 주식인수대금에 포함될 것이므로 이월결손금 공제제한 여부는 세수 입장에서 별 실익이 없을 수도 있음
- 주식인수대금이 늘어나면 그 시점에서 양도소득세 부과액이 증가할 수 있음

다. 청산소득금액 계산 시 이월결손금의 처리

- 현행 세법은 회사가 해산결의에 의해 청산하는 경우 일반적인 법인세와 구분하여 청산소득을 계산하고 이를 청산법인의 과세표준으로 하여 과세하도록 규정하고 있으며, 공제받지 못한 이월결손금은 청산소득에서 공제되지 않고 소멸됨
- 청산소득은 주로 해산시점에 남은 자산에 대한 미실현 평가이익이 실현됨에 따라 발생하는데, 이를 일반 각 사업연도 소득과 구분하여 과세함에 따라 이월결손금을 공제할 수 없게 되는 것임
- 한편 청산소득 계산 시 ‘자기자본 총액’을 계산할 때 세무상 잉여금을 한도로 이월결손금(기간제한 없음)을 차감하고, 한도초과액은 없는 것으로 처리하는 규정을 두고 있음
- 자기자본 총액은 청산소득 계산 시 자기자본 총액에서 차감하는 금액으로, 자기자본 총액이 낮아질수록 청산소득 과세표준은 증가하게 됨
- 잉여금을 한도로 이월결손금을 차감하는 목적은 청산하는 단계에서 세무회계상의 순자산 증가분을 정확하게 파악하기 위하여 세무상 자기자본을 계산하기 위함이라 함¹²⁰⁾

- 자기자본 총액은 자본금(출자금)과 잉여금의 합계액을 말하며, 잉여금은 회계상 잉여금에 세무상 유보 잔액과 법인세환급액을 더한 세무상 잉여금을 말하나 잉여금의 범위를 명확히 규정하고 있지는 않음
 - 헌법재판소는 세무상 잉여금은 자본잉여금과 이익잉여금을 구분하지 않으므로 기업회계상 자본잉여금이라 하더라도 세무상 잉여금에 포함될 수 있으며,¹²¹⁾ 현행 세법상 이월결손금은 세무상 잉여금을 한도로 차감할 뿐 자본금에서는 공제하지 않으므로 자본충실의 원칙을 존중하고 있다고 판시함¹²²⁾

- 위 규정에 따르면 이월결손금으로 인해 청산법인의 자기자본 총액이 자본금 미만으로 계산되는 것은 불가능함
 - 이는 자기자본 총액은 청산소득 계산 시 잔여재산가액에서 차감되는 항목이므로 자기자본 총액이 음수로 계산되어 청산소득이 과다하게 계산되는 것을 방지하는 효과가 있음¹²³⁾
 - 예를 들어 청산 시 잔여재산가액이 1억, 잉여금이 2억이고 이월결손금이 3억인 경우, 위 규정이 없다면 자기자본 총액은 △1억이 되어 현행법 구조상 청산소득은 1억 - (△1억) = 2억으로 과대 계산됨
 - 그러나 현행 청산소득 계산식에 따르면 양(+의 잉여금(자본잉여금 포함)이 존재할 경우, 잉여금에서 일정 한도 내 이월결손금이 공제되어 오히려 청산소득금액을 증가시키는 요인으로 작동함

120) 이미영(2012), p. 187; 2007. 4. 26. 2005헌바83 전원재판부; 2009. 12. 29. 2007헌바78 전원재판부(다만 당해 판례의 사건이 되었던 거래는 해산으로 인한 청산소득계산이 아닌, 합병으로 인한 청산소득계산의 경우에 해당되었으나, 청산소득계산구조 특히, 이월결손금을 자기자본에 계산하는 원리는 해산으로 인한 청산이나 합병으로 인한 청산이나 동일하게 적용됨)

121) 즉 잉여금은 세무상 익금불산입 항목인 자본잉여금(주주와의 거래로 인한 잉여금)과 이익잉여금(이월익금)으로 구성되는 것으로 봄

122) 헌재 2009. 12. 29. 선고 2007헌바78 결정; 헌재 2007. 4. 26. 선고 2005헌바83 결정; 성용운(2012), p. 320

123) 즉 자기자본 총액 계산 시 이월결손금이 공제되는 범위를 잉여금의 가액으로 제한함에 따라 이월결손금이 잉여금의 가액을 초과하는 경우에는 청산소득 계산 목적상 자기자본 총액이 실제보다 과다하게 계산되며 청산소득은 과소 계산되는 효과를 가지게 됨; 이준규(2009), p. 160

- 다만 자기자본 총액에서 이미 상계되었거나 상계된 것으로 보는 이월결손금은 공제대상에서 제외하도록 하여 불합리한 이중공제는 배제됨

□ 미실현소득에 대한 정산적 과세 성격을 띠는 청산소득금액 계산 시에도 존속기간 전체의 순소득에 대하여만 과세가 이루어지도록 하는 것이 바람직하나 현행 이월결손금 공제 규정은 이를 반영하지 못한다는 문제점이 제기되고 있음¹²⁴⁾

- 따라서 이월결손금이 잉여금을 초과하여 잉여금과의 상계 이후에도 상계되지 아니한 이월결손금이 잔존함에도 불구하고 이를 청산소득에서 공제하지 않는다면 소득이 없는 곳에 과세하는 결과를 초래할 수도 있음¹²⁵⁾

- 과거 각 사업연도의 소득에 대한 법인세 과세표준의 계산과정에서 미처 공제받지 못한 이월결손금도 청산소득에서 공제해 주는 것이 이론적으로 순자산증가설 과세원칙 및 응능부담의 원칙에 더 부합된다고 볼 수 있음

□ 또한 현행 자기자본 계산 시 이월결손금과 상계되는 잉여금의 범위에 대해 구체적으로 규정하지 않아, 이월결손금이 자본잉여금에서도 공제될 수 있는데, 이러한 경우 자기자본이 과소계상된다는 문제점이 지적됨¹²⁶⁾

- 자본잉여금은 보통 주주 등과의 자본거래를 통해 축적된 잉여금으로서 원칙적으로 세법상 익금에 해당하지 않는데, 현 규정에 의해 이를 감소시키게 될 경우 청산소득 법인세로서 과세하게 되는 모순이 발생함
- 이월결손금은 사업거래에서 발생한 것이므로 논리적으로 동일한 원천(사업거래)에서 축적된 이익잉여금의 범위 내에서만 공제하는 것이 타당함

124) 이미영(2012), p. 196; 이창희(2021), p. 642

125) 이미영(2012), p. 196

126) 이미영(2012), p. 193

라. 채무면제이익 등의 이월결손금 보전 범위

- 우리나라의 모든 법인에서 채무면제이익 등은 원칙적으로 익금항목이나(발생연도로 부터 기간제한 적용을 받지 않는) 이월결손금을 보전하는 데에 충당한 금액은 익금에 산입하지 않고 있음
 - 다만 회생기업이나 부실징후기업 등의 경우, 이 외에도 다음과 같은 추가적 익금 불산입 지원을 해 주고 있음
 - 보전 및 충당 대상 결손금에는 신고되지 않았으나 법원이 확인한 결손금 및 채권금융기관협의회가 의결한 결손금, 즉 특례결손금도 포함함
 - 채무면제이익 중 채무의 출자전환이익에 대해서는 해당 사업연도의 익금에 산입하지 않고 그 이후의 사업연도에 발생한 결손금의 보전에 충당할 수 있는 것도 허용함

- 일반적인 채무면제이익 등을 익금불산입하기 위해 결손금 보전 및 충당을 하게 되면 각 상황별로 다음과 같은 효과가 차별적으로 나타나며, 상황 1, 상황 2, 상황 3-3에서 직간접적인 혜택이 발생함
 - (상황 1) 채무면제이익 등을 익금불산입한 후의 소득금액이 음(-)인 경우에는 보전한 과거 결손금 상당액이 당기로 이전되는 효과가 발생함
 - 결과적으로 이월결손금의 공제 가능기간 시작연도를 최초로 부여받게 되므로 실질적 기간연장효과가 발생하여 향후 각 사업연도 과세표준 계산 시 공제 가능성을 높임
 - 특히 과거 결손금 공제기간이 경과된 보전액에 대해서는 새롭게 공제 가능기간 내로 들어오게 되는 효과가 발생함
 - (상황 2) 채무면제이익 등을 공제기간이 경과한 결손금에서 보전하면서 익금불산입한 후의 소득금액이 양(+)인 경우, 과세표준을 줄이면서도 각 사업연도 소득에서 공제 가능한 기간 내 결손금을 감소시키지 않게 됨
 - (상황 3) 채무면제이익 등을 공제기간 내의 결손금에서 보전하면서 익금불산입한 후의 소득금액이 양(+)인 경우, 중소/비중소기업 구분에 따라 효과가 달라짐

- (3-1) 중소기업의 경우 채무면제이익의 익금불산입 여부에 상관없이 과세표준 및 각 사업연도 소득에서 공제 가능한 결손금에 미치는 영향은 없음
- (3-2) 비중소기업의 경우 채무면제이익 등을 보전하기 전 공제 가능 기간 내의 결손금이 일정 수준¹²⁷⁾ 이하일 때에는 채무면제이익의 익금불산입 여부에 상관없이 과세표준 및 공제 가능한 잔여 결손금에 미치는 영향은 없음
- (3-3) 비중소기업의 경우 채무면제이익 등을 보전하기 전 공제 가능 기간 내의 결손금이 일정 수준을 초과하면 채무면제이익 익금불산입 보전액의 최소 20%에서 최대 100%¹²⁸⁾까지 과세표준을 줄이면서 동액만큼 공제 가능한 기간 내 결손금을 감소시킴

□ 상기와 같은 이월결손금(기간제한 없음)에 보전하는 채무면제이익 등의 익금불산입 혜택과 관련하여 회생기업 등이 아닌 일반법인에까지 이를 부여해야 하는지에 대한 논란이 있을 수 있음

○ 회생기업이나 부실징후기업 등 구조조정을 통한 자본충실 및 기업갱생이 요청되는 법인에는 채무면제이익 등의 익금불산입 특례 규정이라는 세제지원책이 정당화될 수 있음

- 특히 채무의 출자전환은 자기자본비율을 높여 도산의 위험을 줄이기 때문에 일반 채무면제보다 권장하는 의미에서 채무의 출자전환이익에 대하여 세제상 더 큰 혜택을 부여하는 것이 정당화될 수 있음¹²⁹⁾

○ 그러나 이에 해당하지 않는 일반적 법인에 대한 이러한 혜택의 부여는 별다른 합당한 정당성을 찾을 수 없다는 견해가 있음¹³⁰⁾

- 다만 자본거래로 인한 자본잉여금의 성격을 가진다고 보아 채무면제이익 등의 익금불산입이 적용되어야 한다는 논리도 있음¹³¹⁾

127) 채무면제이익 등을 익금불산입하기 전 과세표준의 80%

128) 2023년 이후부터 적용되는 공제한도 80%를 기준으로 한 것임

129) 이종교(2018), p. 145; 김완석·정지선, 「기업의 도산 관련 조세제도에 관한 연구」, 한국조세재정연구원, 2010, pp. 130~131

130) 이종교(2018), pp. 143~144; 이의영, 「회사도산세제의 개선방향에 관한 연구 - 효율적 도산제도 운용을 위한 조세법적 접근 -」, 박사학위논문, 서울대학교, 2008, p. 210

131) 삼일인포마인, 「법인세법 제18조 [평가이익 등의 익금불산입] 해설 참조」, https://www.samili.com/tax/jomunhaesul/explain_tax.asp?code=55-20&spos=#content_body, 검색일자: 2023. 1. 17.

IV. 주요국의 결손금 공제와 관련한 제도

1. OECD 회원국의 사업연도 결손금 공제제도 일반 현황

가. 이월공제

□ OECD 모든 회원국에서 결손금 이월공제제도를 운영하고 있음

○ 결손금 이월공제기간이 무기한인 국가는 21개국이며, 10년 초과 20년 이하인 국가는 우리나라를 포함하여 4개국, 5년 초과 10년 이하인 국가는 5개국, 5년 이하인 국가는 8개국임(〈표 IV-1〉 참조)

- 에스토니아와 라트비아는 법인이 주주에게 이익을 분배하는 시점에 법인세를 부과하는 현금흐름세(cash-flow tax) 체계를 가지고 있어 실질적으로 결손금의 무기한 공제를 허용하는 것과 동일한 효과가 있기에,¹³²⁾ 이월공제기간 무기한 국가로 포함함

○ 이월공제기간이 있는 국가 중 공제기간이 가장 긴 국가는 캐나다(20년)이며, 가장 짧은 국가는 코스타리카(3년)임

〈표 IV-1〉 OECD 회원국의 결손금 이월공제기간

공제기간	해당 국가
무제한	호주, 오스트리아, 벨기에, 칠레, 덴마크, 에스토니아, 프랑스, 독일, 아일랜드, 이스라엘, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 슬로베니아, 스페인, 스웨덴, 영국, 미국(21개국)
10년 초과 20년 이하	캐나다, 콜롬비아, 한국, 룩셈부르크(4개국)
5년 초과 10년 이하	핀란드, 아이슬란드, 일본, 멕시코, 스위스(5개국)
5년 이하	코스타리카, 체코, 그리스, 헝가리, 폴란드, 포르투갈, 슬로바키아, 튀르키예(8개국)

자료: 본문 내용을 기초로 저자 작성함

132) 정광화 기은선, 「경제위기와 결손금 공제제도의 개편방안」, 『글로벌경영학회지』, 제19권 제3호, 2022, p. 74

- OECD 회원국 중 20개국이 한도 없이 전액 공제를 허용하고 있으며, 스페인을 제외한 다른 국가들은 최소 50% 이상의 공제한도 규정을 두고 있음
 - 전액 공제하는 국가는 호주, 캐나다, 칠레, 콜롬비아, 코스타리카, 체코, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 아이슬란드, 아일랜드, 이스라엘, 라트비아, 룩셈부르크, 멕시코, 뉴질랜드, 노르웨이, 스웨덴, 스위스, 튀르키예임
 - 벨기에, 덴마크, 프랑스, 독일, 네덜란드, 폴란드, 슬로바키아, 영국은 일정 공제 금액까지는 전액 공제하나, 일정 공제금액을 초과한 부분에 대해서는 공제한도 규정이 적용됨
 - 스페인의 경우 전년도 과세기간 순매출액 규모에 따라 이월공제 한도를 100%, 70%, 50%, 25%로 달리 적용하고 있음

- 결손금 이월공제기간이 무기한이면서 공제한도가 없는 국가는 9개국이며, 공제기간 및 공제한도를 모두 규제하는 국가는 6개국인 것으로 조사됨
 - 호주, 칠레, 에스토니아, 아일랜드, 이스라엘, 라트비아, 뉴질랜드, 노르웨이, 스웨덴 9개국에서는 공제기간 및 공제한도의 제한이 없음
 - 오스트리아, 벨기에, 덴마크, 프랑스, 독일, 이탈리아, 리투아니아, 네덜란드, 슬로베니아, 스페인, 영국, 미국 등 12개국에서는 공제기간은 없으나 공제한도를 규정함
 - 헝가리, 일본, 한국, 폴란드, 포르투갈, 슬로바키아 6개국에서는 공제기간 및 공제한도 모두에서 제한 규정이 있음

- 결손금 공제 시 자본이득(capital gain)과 통상 사업소득을 구분하여 공제기간과 공제한도를 달리 규정하는 국가가 다수이며, 이를 구분하지 않는 국가는 우리나라를 포함하여 총 14개국임
 - 에스토니아, 헝가리, 이탈리아, 일본, 한국, 룩셈부르크, 멕시코, 네덜란드, 노르웨이, 슬로베니아, 스페인, 스위스, 튀르키예, 영국임
 - 라트비아, 뉴질랜드의 경우 자본이득을 과세하지 않기에, 자본손실로 인한 결손금 역시 공제하지 않음

- 이 외의 국가의 경우 사업소득과 자본이득을 별도 계산하여, 자본손실로 인한 결손금은 자본이득의 범위 대해서만 공제하거나, 특정 자본손실에 대해서는 제한 규정을 적용함

〈표 IV-2〉 OECD 회원국의 결손금 이월공제 현황

국가명	기간	한도	자본이득과 구분 여부
호주	무기한	100%	자본이득 범위 내에서만 공제 가능(무기한, 100%)
오스트리아	무기한	75%	지분율 5% 이상의 지분증권처분손실에 대해 별도 규정 적용
벨기에	무기한	100% (단, 과세소득 100만유로 초과에 대해서는 70%)	지분증권처분손실에 대해 별도 규정 적용
캐나다	20년	100%	자본이득 범위 내에서만 공제 가능(이전 3년 포함하여 무기한, 100%)
칠레	무기한	100%	특정 자본손실은 동 유형의 자본이득에서만 공제 가능
콜롬비아	12년	100%	자본이득 범위 내에서만 공제 가능
코스타리카	3년	100%	별도의 자본이득세제 존재함
체코	5년	100%	통제권 있는 주식 등의 자본손실에 대해 별도 규정 적용
덴마크	무기한	100% (단, 과세소득 887만 2,500덴마크크로네 초과에 대해서는 60%)	부동산 및 주식의 처분손실에 대해서는 동종 유형의 처분이익 내에서만 공제 가능(무제한, 100%)
에스토니아 ¹⁾	무기한	100%	특별히 달리 취급하지 않음
핀란드	10년	100%	비사업용 자산 및 주식의 처분손실에 대해서는 동종 유형의 처분이익 내에서만 공제 가능 (5년, 100%)

〈표 IV-2〉의 계속

국가명	기간	한도	자본이득과 구분 여부
프랑스	무기한	100%(단, 과세소득 100만유로 초과 부분에 대해서는 50%)	장기보유자산 자본손실은 동 범위 내에서만 공제 가능(10년, 100%)
독일	무기한	100%(단, 과세소득 100만유로 초과 부분에 대해서는 60%)	주식처분손실 등에 대해 별도 규정 적용
그리스	5년	100%	자본이득 범위 내에서만 공제 가능
헝가리	5년	50%	특별히 달리 취급하지 않음
아이슬란드	10년	100%	자본자산의 자본손실 공제 허용하지 않음
아일랜드	무기한 ²⁾	100%	자본이득 범위 내에서만 공제 가능
이스라엘	무기한	100%	자본이득 범위 내에서만 공제 가능
이탈리아	무기한	80% ³⁾	특별히 달리 취급하지 않음
일본	10년	50% (중소기업 100%)	특별히 달리 취급하지 않음
한국	15년	80% (중소기업 100%)	특별히 달리 취급하지 않음
라트비아	무기한	100%	자본이득 과세하지 않기에 자본손실 공제할 수 없음
리투아니아	무기한	70%	증권 및 파생금융상품 5년 이월(금융기관은 무기한)
룩셈부르크	17년	100%	특별히 달리 취급하지 않음
멕시코	10년	100%	특별히 달리 취급하지 않음
네덜란드	무기한	100% (단, 과세소득 100만유로 초과부분에 대해서는 50%)	특별히 달리 취급하지 않음
뉴질랜드	무기한	100%	자본이득 과세하지 않기에 자본손실 공제할 수 없음
노르웨이	무기한 ⁴⁾	100%	특별히 달리 취급하지 않음

〈표 IV-2〉의 계속

국가명	기간	한도	자본이득과 구분 여부
폴란드	5년	50% ⁵⁾	자본이득 범위 내에서만 공제 가능
포르투갈	5년	70%	주식 또는 기타 기업 권리 매각으로 발생한 순 자본손실의 50%만 공제 가능
슬로바키아	5년	50% ⁶⁾	특정 자본손실 (토지매각손실 등)은 공제하지 않음
슬로베니아	무기한	63%	특별히 달리 취급하지 않음
스페인	무기한	전년도 과세기간 순매출액에 따라 100%, 70%, 50%, 25% 달리 적용	특별히 달리 취급하지 않음
스웨덴	무기한	100%	그룹 회사와 관련된 주식 거래손실 및 부동산 손실에 대해서는 적용이 제한됨
스위스	7년	100%	특별히 달리 취급하지 않음
튀르키예	5년	100%	특별히 달리 취급하지 않음
영국	무기한	100% (단, 과세소득 500만파운드 초과에 대해서는 50%)	특별히 달리 취급하지 않음
미국	무기한	80%	한도 없이 자본이득 내 범위에서 5년간 공제 가능

주: 1) 에스토니아: 법인 유보소득에 대하여 과세하지 않고 분배 시 과세하므로 결손금 공제 여부는 세법상 의미가 없음

2) 아일랜드: 토지개발 및 광물 등의 거래 제외

3) 이탈리아: 단 회사설립 3년 내의 결손금은 100% 한도 적용

4) 노르웨이: 사업 중단으로 인한 손실은 2년

5) 폴란드: 500만즈워티 이하의 손실은 5년 중 하나의 연도의 소득 중에서 완전히 상계 가능

6) 슬로바키아: 소액납세자(2021년 이후 과세수입이 4만 9,790유로 이하인 사업자)는 결손금 공제한도 없음

자료: IBFD, 각 국가의 “Corporate Taxation, Country Tax Guide”를 참고하여 저자 작성

나. 소급공제

- 결손금 소급공제제도를 시행하는 국가는 캐나다, 칠레, 에스토니아, 프랑스, 독일, 아일랜드, 일본, 한국, 라트비아, 영국, 미국으로 총 11개국임
 - 에스토니아와 라트비아는 현금흐름세 과세체계 국가로, 결손금 소급공제기간, 한도에 제한이 없는 것과 동일한 효과를 가짐

- 캐나다, 칠레, 에스토니아, 프랑스, 독일, 아일랜드, 라트비아, 영국이 모든 법인을 대상으로 소급공제를 허용하나, 우리나라와 일본, 미국은 소급공제 대상범위를 한정하고 있음
 - 우리나라와 일본의 경우 중소기업, 미국의 경우 농업 및 보험업을 영위하는 법인으로 대상을 제한하고 있음
 - 단 일본의 경우 결손사업연도 확정 신고 시 청색신고서를 제출하여야 함

- 소급공제제도를 시행하는 나라 중 공제기간이 제일 긴 국가는 캐나다로 소급공제기간은 3년이며, 독일과 미국은 2년, 우리나라를 포함한 이외 국가의 공제기간은 1년임
 - 결손금 소급공제기간이 1년인 국가는 프랑스, 아일랜드, 일본, 한국, 영국임

- 소급공제 한도와 관련하여 전년도 납부세액을 기준으로 한도 없이 전액 공제하는 국가는 캐나다, 칠레, 에스토니아, 아일랜드, 일본, 한국, 라트비아, 영국이며, 프랑스, 독일, 미국에서는 공제금액에 따라 별도 한도를 설정하고 있음
 - 일정 금액 한도를 별도로 설정하고 있는 국가는 프랑스, 독일임
 - 미국의 경우 공제 한도는 80% 단일 비율을 적용함

- 결손금 소급공제제도를 시행하는 국가 중 4개국을 제외한 총 7개국은 코로나19 대응 등 경제 지원대책의 일환으로 한시적으로 공제기간, 한도, 대상 등의 범위를 상향 확대하기도 함

○ 프랑스, 독일, 아일랜드, 일본, 한국, 영국, 미국임

□ 또한 현재는 결손금 소급공제제도를 시행하지는 않지만 과거 경제 위기 시 임시 경제조치로 결손금 소급공제를 한시적으로 운용한 국가는 총 9개국임

○ 호주, 오스트리아, 벨기에, 체코, 아이슬란드, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 폴란드임

〈표 IV-3〉 OECD 회원국의 결손금 소급공제 현황

국가명	대상	기간	한도	비고
호주	-	-	-	한시적 규정 운용
오스트리아	-	-	-	한시적 규정 운용
벨기에	-	-	-	한시적 규정 운용
캐나다	모든 법인	3년	100%	-
칠레	모든 법인	무기한	100%	-
체코	-	-	-	한시적 규정 운용
에스토니아	모든 법인	무기한	100%	-
프랑스	모든 법인	1년	100% (단, 100만유로 한도)	한시적 혜택 확대
독일	모든 법인	2년	100% (단, 100만유로 한도)	한시적 혜택 확대
아이슬란드	-	-	-	한시적 규정 운용
아일랜드	모든 법인 ¹⁾	1년	100%	한시적 혜택 확대
일본	중소기업법인 ²⁾	1년	100%	한시적 혜택 확대
한국	중소기업법인	1년	100%	한시적 혜택 확대
라트비아	모든 법인	무기한	100%	-
네덜란드	-	-	-	한시적 규정 운용
뉴질랜드	-	-	-	한시적 규정 운용
노르웨이	-	-	-	한시적 규정 운용
폴란드	-	-	-	한시적 규정 운용
영국	모든 법인	1년 ³⁾	100%	한시적 혜택 확대
미국	농업 및 보험업 법인	2년	80%	한시적 혜택 확대

주: 1) 아일랜드: 토지개발 및 광물 등의 거래 제외

2) 일본: 중소기업 이외의 법인은 1992년 4월 1일부터 2024년 3월 31일 기간에 종료하는 사업연도에 발생한 결손금에 대해서 소급공제를 적용하지 않으나, 청산 등의 사유로 인한 경우에는 소급공제가 가능함

3) 영국: 거래중단의 경우는 3년을 적용함

자료: IBFD, 각 국가의 “Corporate Taxation, Country Tax Guide” 참고하여 저자 작성

2. 미국

가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제

- (이월공제) 2018년 1월 1일 이후 발생하는 결손금(net operating losses)은 기간 제한 없이 당해 과세소득의 최대 80%까지 이월공제 가능함¹³³⁾
 - 2018년 1월 1일 이전 발생한 결손금은 20년간 금액 한도 없이 이월공제 가능함
 - 단 코로나19 지원 대책으로 80% 공제제한규정이 한시적으로 제거되어 2020년 1월 1일 전 사업연도의 결손금에 대해서는 100% 전액공제가 가능함¹³⁴⁾

- (소급공제) 2018년 1월 1일 이후 발생하는 결손금은 농업 및 보험업 법인의 경우에만 소급공제가 가능함¹³⁵⁾
 - 2018년 1월 1일 이전 발생 결손금에 대해서는 모든 법인을 대상으로 금액 제한 없이 2년간 소급공제가 가능하였음
 - 2018년 1월 1일 이후 발생하는 결손금에 대해서는 대상 법인을 농업 및 보험업 (생명보험 제외) 법인으로 한정하여 2년간의 소급공제를 허용함
 - 소급공제는 소급공제 가능기간 중 먼저 발생한 연도를 우선적 대상으로 하며, 소급 공제 가능하더라도 결손금을 소급공제하지 않고 이월공제를 선택할 수도 있음¹³⁶⁾

- 순자본손실(net capital losses)은 법인의 통상 사업소득에서 공제할 수 없으며, 자본이득(capital gains)의 범위 내에서 3년간 소급공제 및 5년간의 이월공제가 가능함 ¹³⁷⁾

133) 미국 내국세입법(Internal Revenue Code, 이하 IRC) §172

134) IRS, Rev. Proc. 2020-24, <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/rp-20-24.pdf>, 검색일자: 2022. 12. 30.

135) IRC §172

136) IRC §172(b)(3)

137) IRC §1212(a)

- 순자본손실이란 자본자산(capital assets)의 처분 또는 교환으로 인한 손실이 해당 관련 이득보다 큰 경우 그 차액을 말함¹³⁸⁾
- 한편 코로나19 사태로 인한 지원책으로 “Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security (CARES) Act (2020)”를 2020년 3월 27일 공표하면서 결손금의 이월공제 및 소급공제에 대해 한시적 특혜조치를 마련함¹³⁹⁾¹⁴⁰⁾
- 80%까지만 공제 가능하였던 이월공제 한도를 2018~2020년에 한해 100%로 임시 허용함
- 2018년, 2019년, 2020년 과세연도에 결손금이 발생한 기업에 대해 5년의 소급 공제를 허용함

나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제

- 일반적으로 기업 합병 분할 등 기업조직재편은 이전하는 자산과 교환하는 주식의 손익에 대한 과세 이벤트를 발생시키나, 요건을 충족한 조직재편의 경우(이하 과세 특례 조직재편) 자산과 주식을 장부가액으로 양도/승계하여 자본이득에 대한 과세가 이연됨
- 과세특례 조직재편이 되기 위해서는 조직재편 유형별로 미국세법에 규정된 법적인 요건뿐만 아니라 사법상 요건을 만족하여야 함¹⁴¹⁾

138) IRC §1222

139) IRS, Rev. Proc. 2020-24, 2020-18 I.R.B. 750; Notice 2020-26, 2020-18 I.R.B. 744

140) US journal of accountancy, “Deducting losses in the CARES Act’s window,” <https://www.journalofaccountancy.com/issues/2020/nov/deducting-losses-cares-act-coronavirus-relief.html>, 검색일자: 2022. 12. 30.

141) 과세특례 조직재편의 요건에 관한 미국세법 규정은 실정법적 요건(statutory requirements)으로 형식기준에 해당함. 그런데 이와 같은 형식기준만으로는 개별적인 조직재편이 비과세에 해당하는지 여부를 판단하는 것은 어려울 뿐만 아니라 조세회피 목적의 과세특례 조직재편이 남용되는 문제가 발생할 수 있음. 따라서 미국 대법원은 조직재편이 과세특례를 받기 위한 사법상 요건을 추가로 제시함(전병목 외, 2008, p. 62)

- 사법상 요건으로 ① 지분의 계속성 ② 사업의 계속성 ③ 사업목적 요건을 충족하여야 함¹⁴²⁾
- 과세특례 조직재편에 해당하는 경우 과세이연 규정(제361조(양도법인), 제362조(양수법인), 제354조 및 제358조(주주)) 따름¹⁴³⁾
- 미국세법 제368조에서는 과세특례 조직재편(tax-free-reorganization)의 유형을 A형부터 G형까지 일곱 가지로 규정하고 있음
 - 미국의 과세특례 조직재편의 범위는 우리나라보다 더욱 광범위함¹⁴⁴⁾
 - 회사법상 합병뿐만 아니라, 주식 취득 또는 영업 양수를 통한 기업 결합 및 자본구성의 변경, 법인의 명칭, 형태, 설립지의 변경 등에 대해서도 비과세 조직재편 유형에 포함하고 있음
 - 미국세법 제368조 (a)(1)항에 규정된 과세특례 조직재편 유형은 다음과 같음
 - 유형 A: 합병(흡수합병 및 신설합병)
 - 유형 B: 주식교환
 - 유형 C: 자산인수
 - 유형 D: 분할
 - 유형 E: 자본재구성(recapitalization)

142) ① 지분의 계속성 요건: 조직재편 양도법인의 기존주주가 조직재편 이후에도 상당한 지분을 유지해야 한다는 조건이며, 이는 조직재편 대가로 받은 주식의 상당 비율을 유지해야 한다는 것임. Reg. §1.368-1(e)

② 사업의 계속성 요건: 조직재편 후의 주주가 양수한 기존 사업을 계속적으로 수행하거나, 양수한 사업의 자산을 상당 부분 사용하여야 함. Reg. §1.368-1(d)(2)

③ 사업 목적: 기업재편이 기업의 사업 지속과 밀접한 이유로 수행된 경우에 한해 이뤄져야 한다는 것임. Reg. §1.368-2(g)

143) IRC §361: 조직재편의 당사자인 양도법인이 조직재편 계획에 따라 조직재편을 실시할 경우, 해당 대가로 받은 다른 법인의 주식이나 증권을 받는다면, 양도법인은 양도한 자산의 차익이나 차손을 인식하지 않음

IRC §362: 조직재편에 따라 자산을 양수하는 법인은 양수하는 자산의 취득가액으로 양도법인의 장부가액에 손익을 인식한 금액으로 함

IRC §354; §358: 조직재편 계획에 따라 조직재편으로 교환하는 주식이나 증권을 차익이나 차손을 인식하지 않으며, 새로 받는 주식가액은 교환해 넘기는 자산의 취득가액으로 함

144) 전병목 외(2008), p. 38

- 유형 F: 회사 형식변경(실체, 형태, 설립 관할권 변경 등)
- 유형 G: 파산법(Title 11) 등에 따른 기업회생

- 과세특례 조직재편 중 인수형 조직재편에 속하는 A형(합병), C형(자산인수), 인수형 D형(분할), F형(자본재구성), 인수형 G형(기업회생) 조직재편의 경우 양도법인의 조세속성(이월결손금 등)을 의무적으로 승계하여야 함¹⁴⁵⁾
- 승계되는 조세속성으로는 이월결손금(Net operating loss carryovers), 배당가능 이익, 자본손실이월액, 감가상각방법, 회계처리방법 등임¹⁴⁶⁾

〈표 IV-4〉 미국의 과세특례 조직재편 유형별 조세속성 승계 여부

과세특례 조직재편 유형		조세속성(이월결손금 등) 승계 유무
A형	합병(흡수합병 및 신설합병)	O
B형	주식 인수	-
C형	자산 인수	O
D형	분할	△ ¹⁾
E형	자본재구성(recapitalization)	-
F형	회사 형식 변경	O
G형	파산법(Title 11) 등에 따른 기업회생	△ ¹⁾

주: 1) 인수형의 경우에만 조세속성이 승계됨
 자료: 본문 참고하여 저자 작성

- 본 절에서는 미국세법 제368조 (a)(1)항에 규정된 과세특례 조직재편 유형 중 우리나라의 합병 및 분할제도에 상응하는 A형 조직재편과 분할형 D형에 대해서 다루기로 함

145) IRC §381(a)(2)

146) IRC §381(c)

1) 합병에 따른 결손금 승계 및 공제제도

- 미국세법에서 합병이라 함은 합병 법률 효과로 인해 소멸되는 회사의 자산과 부채는 합병법인에 이전되고 소멸법인 주주는 소멸법인의 주식과 합병법인의 주식을 교환하게 되며, 이후 소멸법인은 모든 목적을 위해 법인격을 상실하게 되고 법률에 따라 합병법인 하나의 실체가 되는 것을 말함¹⁴⁷⁾
 - 흡수합병(merger)은 둘 이상의 회사가 결합된 후 결합된 회사 중 하나(존속회사)만이 살아남고 다른 회사는 소멸하는 형태를 말하며, 신설합병(consolidation)은 둘 이상의 회사가 하나의 새로 조직된 회사로 결합되는 형태를 말함

- 과세특례 조직재편 A에 해당하기 위해서는 법률에 따른 합병이라는 성문법적 요건 외에 지분 계속성 등 사법적 요건을 충족하여야 함
 - 미국 연방, 주, 외국 관할 구역에서는 흡수합병 및 신설합병을 규정하는 법령이 있으며, 과세특례 조직재편 A형에 해당하기 위해서는 합병 당사법인이 설립된 국내외 관할 법률에 따른 합병이어야 함
 - 사법적 요건으로 ① 지분의 계속성 ② 사업의 계속성 ③ 사업의 목적 요건을 충족하여야 함
 - 지분 계속성 요건과 관련하여, 양도법인의 기존주주가 조직재편 이후에도 상당한 지분을 유지해야 한다는 조건과 관련하여, 상당함의 기준을 40% 이상이라고 보고 있음¹⁴⁸⁾

- 과세특례 조직재편 A형(합병)에 해당하는 경우 피합병법인의 이월결손금은 합병법인으로 승계되어 합병법인과 결손금과 통합되어 공제됨
 - 합병법인은 합병 후 발생한 손실에 대해 해당 과세연도 피합병법인의 소득금액에 대해 소급 공제를 신청할 수 없음¹⁴⁹⁾

147) Treas. Reg. §1.368-2(b)(1)(ii)

148) 이창희(2018), p. 407

- 단 합병이 사업연도 중 이루어진 경우에는 합병 후 종료되는 첫 번째 과세연도의 피합병법인(양도법인) 결손금 공제액은 합병법인(양수법인)의 과세소득 중 합병일(자산인수일) 이후 기간 부분임¹⁵⁰⁾

$\text{피합병법인 결손금 공제} = \text{합병법인 소득금액} \times \frac{\text{합병일 이후 일수}}{\text{해당 사업연도 전체 일수(365일)}}$

- 피합병법인 또는 합병법인의 결손금 여부에 관계없이 발생한 과세연도 순으로 결손금 공제가 적용됨¹⁵¹⁾
- 그러나 합병의 주목적이 결손금 등 공제를 위한 조세회피로 밝혀지는 경우 국세청은 이월결손금 공제를 불허할 수 있음
 - 조세회피를 주목적으로 회사의 지배권이나 자산을 인수하는 경우 이월결손금 공제는 불가함¹⁵²⁾
 - 이에 대한 입증책임은 국세청에 있음
- 결손법인을 합병한 이후 3년 이내에 지분(소유권) 변동이 발생한 경우와 2년 동안 사업 계속성이 이루어지지 않는 경우 결손금 공제는 제한됨
 - 상세한 내용은 ‘다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한제도’에서 다루기로 함

2) 분할에 따른 결손금 승계 및 공제제도

- 논의에 앞서, 미국세법에서 말하는 분할(corporate division)은 우리나라 법에서의 분할과 개념이 상이함

149) IRC §381(c)(1)(B); Reg. §1.381(c)(1)-1(d)

150) 상동

151) Reg. §1.381(c)(1)-1(e)

152) IRC §269

- 미국세법에서 회사분할(corporate division)이라 함은 하나의 회사를 둘 이상의 회사로 분할하는 절차로서 분배회사가 자신이 보유하는 피지배회사의 주식 또는 사채를 분배회사의 주주 또는 사채권자에게 분배하는 과정을 수반하는 것을 의미함¹⁵³⁾
- 우리나라 법에서 분할은 인적분할, 물적 분할, 분할합병을 포괄하는 상위개념이며, 오직 인적분할만이 미국법상 분할과 공통된 부분에 속함¹⁵⁴⁾
 - 우리법의 물적분할은 미국에서 현물출자로 자법인을 신설하는 것이며, 우리법의 분할합병은 애초 미국세법상 분할의 개념에 들어가지 않고 자산인수일 뿐임
- 우리나라의 인적분할에 상응하는 미국세법상 분할형 분할의 경우, 분할법인의 이월 결손금 승계는 불가함
- 과세특례 조직재편 D형은 인수형(acquisitive)과 분할형(divisive)으로 구분할 수 있으며, 분할형 D형만이 우리나라 인적분할 개념에 상응함
 - 인수형은 양도법인의 자산을 양수법인에 이전하고 조직재편 계획에 따라 양수 법인의 주식, 증권 및 기타자산을 취득하는 것을 말하며, 우리나라 법상 분할개념과는 상이한 법인격 대체 유형임¹⁵⁵⁾
 - 분할형은 법인 일부를 더 작은 사업부문 형태로 나눈 다음 원래의 회사에서 분리시키는 것을 말함

다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한

1) 주주 변동에서 결손금 공제 제한

- 결손법인의 결손금을 이용(공제)할 목적으로 결손법인의 지분을 취득하는 것을 규제하기 위하여, 결손법인의 주주 소유권 변동이 발생한 경우 해당 법인의 결손금 공제가 제한됨¹⁵⁶⁾

153) 황남석(2010), p. 215

154) 이창희(2018), p. 286

155) 이창희(2018), p. 286

- 결손법인 주주의 소유권 변동이라 함은 5% 주주를 포함한 주주변동 또는 조직 재편 후 3년 이내 1인 이상의 5% 주주(또는 주주그룹)의 최저 주식보유비율이 50%p 초과 증가한 경우를 말함
 - 5% 주주가 보유한 주식의 변동 비율만을 따짐
 - 지분구조 변경은 미국세법 제368조의 과세특례 제368(a)(1)(D) 및 (G), (F)유형을 제외한 모든 조직재편을 포함하며, 과세 대상 구조조정 거래 및 공모 이와 유사한 거래를 포함함
 - 결손법인을 합병당사자로 하는 합병의 경우에도 3년 이내에 상기 소유권 변동 과 유사한 지분율 변동에 해당하여 결손금 공제가 제한됨
- 소유권이 변동된 경우, 변경 후 과세연도 소득에 대한 결손금 공제 한도는 소유권 변경 시점의 결손법인의 가치에 조정된 연방 장기 비과세율을 곱한 금액임¹⁵⁷⁾
- 소유권이 변동한 달로부터 3개월 내 중 가장 높은 연방 장기 비과세율¹⁵⁸⁾(long-term tax-exempt rate)을 적용하며,¹⁵⁹⁾ 이는 손실법인이 자신의 자산가치를 비과세 증권에 투자할 경우 실현할 수 있는 소득 범위 정도만큼 결손금 이월공제를 허용한다는 것을 의미함¹⁶⁰⁾
 - 결손법인의 가치는 소유권 변경 직전 회사 주식의 공정 시장가치를 말하며 일반적으로 인수 시 실제로 지불한 금액을 참조하여 결정됨
 - 소유권 변동 후 법인 자산 총액의 1/3 이상이 비사업용 자산으로 구성되어 있는 경우에는 결손법인의 가치에 비사업용 자산의 공정가치를 차감하여야 함¹⁶¹⁾

156) IRC §382

157) IRC §382(b); Treas. Reg §1.382-5

158) 장기 비과세율은 만기가 9년 이상 남아 있는 다양한 일반공채(비과세 채권)의 가상 수익률을 기반으로 함

159) IRC §382(f)

160) J.G. Rienstra, United States - Corporate Taxation sec. 1., Country Tax Guides IBFD (accessed 3 Jan. 2023)

161) IRC §382(l)(4)

2) 주주변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한

- 소유권 변동 후 2년 이내에 기존 결손법인의 사업을 계속 영위하지 않는 경우 기존 결손법인의 결손금을 사용할 수 없음¹⁶²⁾
 - 이는 과세특례 조직재편에 적용되는 사업의 계속성 요건과 동일하며, 일반적으로 다음 중 하나 요건을 충족하여야 함
 - 결손법인의 사업을 계속적으로 수행하여야 함
 - 결손법인 사업 자산의 상당 부분이 사업에 사용되어야 함

라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도

1) 해산에 의한 청산소득금액 계산 시의 결손금 공제

- 법인이 완전 청산을 하는 경우 청산법인은 청산 분배하는 재산에 대해 시가로 처분한 것처럼 처분손익을 인식하며,¹⁶³⁾ 해당 청산분배 자산이 투자자산인 경우 자본손익(capital gains or losses)으로 과세됨
 - 미국에서 청산은 잔여재산을 매각하고 그 대가를 주주들에게 분배하는 방식으로 이루어지거나, 잔여재산을 직접 주주에게 분배하는 방식으로 이루어질 수 있음¹⁶⁴⁾
 - 청산 분배하는 재산이 투자자산(capital assets)인 경우 투자자산당 처분손실과 처분이익을 계산한 뒤, 그 가운데 투자자산에서 생긴 차손은 투자자산 차익에서만 공제함
 - 다만 80% 소유 자회사가 완전 청산하여 모기업에 해당 잔여 재산을 분배하는 경우에는 처분손익을 인식하지 않음¹⁶⁵⁾

162) IRC §382(c)

163) IRC §336

164) 이창희(2018), p. 203

165) IRC §337

- 한편 80% 소유 자회사가 완전 청산하여 모기업이 자회사의 자산을 인수하는 경우에는 자회사의 이월결손금이 모회사로 승계됨¹⁶⁶⁾
- 과세특례 조직재편 조세속성 승계규정과 동일한 규정이 적용됨

2) 채무면제이익 등의 결손금 보전

- 일반적으로 채권자가 채무자에 대해 그 채무의 일부 또는 전부를 면제하여 발생한 채무면제이익(discharge of indebtedness income)은 채무자의 총익금(gross income)에 산입함¹⁶⁷⁾
- 채무를 출자로 전환하는 경우에도 채무자는 그 발행주식의 공정시장가액만큼 채무를 변제한 것으로 보며, 공정시장가액을 초과하는 채무액은 채무면제이익으로 인식함¹⁶⁸⁾
- 다만 법인이 파산함에 따라 발생한 채무면제이익과 법인이 지불 불능상태에서 발생한 채무면제이익은 총익금에 산입하지 않음¹⁶⁹⁾
- 파산(bankruptcy)은 파산법(title 11)에 따른 사건으로 납세자가 법원의 관리하에 법원이 승인하거나 승인한 계획에 따라 채무가 면제되는 경우를 말하며, 지불 불능(insolvency)은 채무 면책 직전 자산 부채를 기준으로 부채가 자산의 공정가치를 초과한 경우를 말함¹⁷⁰⁾
- 지불 불능인 경우 총익금에 산입되지 않는 금액은 부채에서 자산의 공정가치를 차감한 금액을 초과하지 않음¹⁷¹⁾

166) IRC §381

167) IRC §61(a)(12)

168) IRC §108(e)(8)

169) IRC §108(a)(1)

170) 지불 불능(insolvency)에 대한 입증책임은 납세자에게 있음. Welch v. Helvering, 290 U.S. 111, 115(1933); Bressi v. Commissioner, T.C. Memo 1991-651(citing Tax Court Rule 142(a) and Welch v. Helvering)

171) IRC §108 (a)(3)

- 순 부채액(부채-자산의 공정가치)을 초과한 채무면제이익은 총익금에 산입됨

□ 법인이 파산 또는 채무불능으로 총익금에 산입하지 아니한 채무면제이익은 이월결손금 등 조세속성 금액을 감소시킴¹⁷²⁾

○ 총익금에 산입하지 아니한 채무면제이익은 이월결손금 등 조세속성(tax attributes) 금액을 감액시키거나 감가상각 재산가액을 감액시킬 수 있음

○ 결손금 등 조세속성 금액을 줄이는 경우 (a)부터 (g)의 순서대로 해당 속성금액이 감액됨

- (a) 채무면제 사업연도의 순 영업손실 및 이월결손금액¹⁷³⁾

- (b) 채무면제 사업연도로 이월된 일반 사업세액공제액

- (c) 채무면제 사업연도의 다음 과세연도 개시일 현재 최저한세액공제액

- (d) 채무면제 사업연도의 순 자본손실액 및 자본손실 이월액

- (e) 채무면제 사업연도의 다음 과세연도 개시일 현재 채무자 감가상각자산 장부가액감액

- (f) 채무면제 사업연도 투자손실금액 또는 세액공제 이월액

- (g) 채무면제 사업연도 외국납부세액 또는 세액공제 이월액

○ 결손금 등 조세속성 금액을 줄이는 경우 감액금액은 총익금에 산입하지 아니한 채무면제이익 1달러당 (a),(d),(e) 및 (f)의 투자손실금액의 경우 1달러이며, (b),(c),(g) 및 (f)의 세액공제 이월액의 33 ⅓센트임

○ 채무면제금액이 상기 조세속성 금액을 순차적으로 차감하고도 남는 경우에도 일반적으로 블랙홀로 취급되어 과세되지 않음¹⁷⁴⁾

172) IRC §108(b)

173) 조세속성이 감액되는 것은 채무면제 사업연도 세액 결정 후이기 때문에 채무면제 사업연도에서 발생한 운영손실 및 이월결손금은 채무면제 사업연도의 소득에서 먼저 상계될 수 있음. IRC §108 (b)(4)(A) 또한 순영업손실 및 자본손실은 이월결손금 및 자본손실 이월액보다 먼저 감소하며, 이월결손금 및 자본손실이월액은 이월이 발생한 순서대로 감소됨. IRC §108 (b)(4)(B)

174) Bloomberg Tax, "Portfolio 541-5th: Tax Aspects of Restructuring Financially Troubled Business," <https://www.bloomberglaw.com/product/tax/document/21642423336>, 검색일자: 2023. 2. 4.

3) 추계방식에 의한 결손금 공제

- 미국에서는 납세자에게 장부를 사용하지 못하는 등의 사유가 발생할 경우, 국세청이 간접적인 방법으로 세액을 추계할 수 있다고 규정하고 있음¹⁷⁵⁾
 - 원칙적으로 미국 납세의무자는 장부를 기록, 비치, 신고할 의무가 있음¹⁷⁶⁾
 - 그러나 정기적으로 사용하는 회계처리 방법이 없거나, 사용하는 방법이 적정하게 소득을 산출하지 못하거나, 미신고 소득이 존재한다는 국세청의 합리적인 판단이 있는 경우 등의 사유가 발생할 때에는 추계에 의할 수 있음

- 추계 시 과세소득의 산정은 국세청 내부 매뉴얼(Internal Revenue Manual, IRM)에 따르도록 하고 있으며, 추계방식 중 순자산증감법에서 결손금 이월공제가 고려됨
 - 추계방식으로는 순자산증감법(changes in net worth), 순지출/은행거래법(bank deposits and cash expenditures method), 비율법(markup method), 효율법(unit and volume method), 자금원천법(source and application of funds method)의 다섯 가지 방법이 있음¹⁷⁷⁾
 - 순자산 증감법 계산은 <표 IV-5>와 같으며, 이 중 비과세품목에 대한 조정 부분에 결손금 공제가 포함됨
 - 비과세 품목에 대한 조정으로는 연방세액 환급액, 자본손실이월액, 순영업손실 이월액 등이 있음¹⁷⁸⁾

175) IRC §446

176) IRC §6001

177) IRS, "IRM 4.10. Examination of Income > 4.10.4.6. Formal Indirect Methods of Determining Income," https://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-010-004.html, 검색일자: 2023. 2. 6.

178) IRS, "9.5.9 Methods of Proof," https://www.irs.gov/irm/part9/irm_09-005-009, 검색일자: 2023. 2. 7.

〈표 IV-5〉 미국의 순자산증감법 계산방식

총 자산	\$ XXX
(-) 총 부채	(XXX)
기말 순자산	\$ XXX
(-) 기초 순자산	(XXX)
순자산 증감액	\$ XXX
(+) 공제 불가능한 비용 가산	XXX
소계	XXX
(-) 비과세 품목에 대한 조정	(XXX)
조정된 총 소득금액 (해당 금액이 과세소득금액이 됨)	\$ XXX

자료: IRS, "9.5.9 Methods of Proof," https://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-010-004#idm140629987207392, 검색일자: 2023. 2. 7.

3. 영국

가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제

1) 이월공제

- 2017년 4월 1일 이후 발생한 사업 손실(trade losses)¹⁷⁹⁾은 총 과세소득(total taxable profit)에 대하여 무기한 이월 가능하며, 당해 과세소득(taxable profit)의 50%¹⁸⁰⁾를 한도로 공제할 수 있음¹⁸¹⁾

179) 자본손실은 2020년 4월 1일부터 자본이익의 50%를 한도로 공제 가능함

180) 단 은행 관련 사업에서 발생한 결손금은 당해 과세소득의 최대 25%까지 이월공제한도가 적용됨

181) CTA2010 section 45A; GOV.UK, "Corporation Tax: reform of loss relief," <https://www.gov.uk/government/publications/corporation-tax-reform-of-loss-relief/corporation-tax-reform-of-loss-relief>, 검색일자: 2022. 6. 14.

- 2017년 4월 1일 이전에 발생한 사업 손실은 동일한 사업(same and continuing trade)에서 발생한 소득(income)에 대해 무기한 이월하여 공제할 수 있고,^{182), 183)} 이월공제금액에 한도를 적용하지 않았음
 - 회계기간이 2017년 4월 1일에 걸쳐 있는 경우 특별한 사유가 없다면 기간 배분함
 - 이월공제금액 사용에 대한 50% 제한 규정은 손실 발생 시기에 관계없이 2017년 4월 1일 이후에 발생하는 이익에 대하여 적용함¹⁸⁴⁾
- 또한 각 기업(또는 그룹)은 2017년 4월 1일 이후부터 50% 한도를 적용하기 전에 모든 손실에 대하여 과세대상 이익 중 연간 500만파운드까지 공제를 허용함
- 즉 50% 제한 규정은 연간 500만파운드를 초과하는 이익에만 적용됨
 - 500만파운드 공제는 사업손실(trading loss), 비사업 대출 관련 적자(non-trading deficits on loan relationships), 관리비용(managemnet expenses), 무형고정 자산에 대한 비거래 손실(non-trading losses on intangible fixed aseets), 영국 부동산 사업손실(UK property business losses), 자본손실(capital loss)에 대하여 적용 가능함

2) 소급공제

- 사업 손실(trading losses)에 한정하여 직전 12개월까지 소급하여 공제할 수 있음¹⁸⁵⁾
- 직전 12개월 동안 동일한 사업을 수행하고 있어야 함
 - 직전 12개월 동안 2개의 사업연도가 걸쳐 있는 경우, 12개월 기간에 해당하는 이익을 월 할로 계산하여 공제할 수 있음

182) CTA2010 section 45

183) 이는 각 사업별로 별도의 계정을 유지해야 할 의무가 있음을 의미함

184) Deloitte tax@hand, "Revised corporate loss relief regime in effect," <https://www.taxathand.com/article/6686/United-Kingdom/2017/Revised-corporate-loss-relief-regime-in-effect>, 검색일자: 2023. 3. 17.

185) GOV UK, "Work out and claim relief from Corporation Tax trading losses," <https://www.gov.uk/guidance/corporation-tax-calculating-and-claiming-a-loss#restriction>, 검색일자: 2023. 2. 8.

- (예시) 당해 회계연도는 2022년 1월 1일부터 12월 31일까지로 사업 손실이 △ 8천파운드이고, 직전 연도에 회계연도 변경이 있었음
 - 직전회계연도는 2021년 7월 1일부터 12월 31일까지이며 2천파운드의 영업이익이 발생하였고, 그 전 회계연도는 2020년 7월 1일부터 2021년 7월 1일까지로 1만파운드의 영업이익이 발생하였음
 - 이 경우 소급하여 공제할 수 있는 결손금은 다음과 같이 계산할 수 있음
 - 2021년 7월 1일부터 12월 31일까지(6개월) 발생한 영업이익: 2천파운드 공제
 - 2020년 7월 1일부터 2021년 7월 1일의 회계연도 중 6개월에 해당하는 영업이익 = 1만파운드 × 6/12 = 5천파운드 공제
 - 소급공제(7천파운드) 후 1천파운드의 결손금은 차기연도로 이월됨
- 다만 사업이 중단된 경우 사업 중단 직전 12개월 동안 발생한 모든 거래 손실은 3년간 소급하여 공제할 수 있음¹⁸⁶⁾
- 다만 회사는 해당 기간 동안 동일한 사업을 수행하여야 함
 - 직전 3년의 기간 중 12개월 미만인 회계연도가 있는 경우에는 3년의 기간에 해당하는 시점까지의 이익을 월 할로 계산하여 공제하여야 함
- 또한 2017년 4월 이후부터는 사업 중단 시 잔여 이월결손금을 중단 사업연도 종료 직전 3년에 대하여 소급하여 공제할 수 있음¹⁸⁷⁾
- 다만 사업이 중단되고 법인세 과세대상이 아닌 자(예를 들어, 개인)에게 사업을 이전하거나 사업 중단의 주된 목적이 결손 공제인 경우에는 소급공제를 받을 수 없음

186) Walton(2018), p. 1451

187) CTA2010 section 45F, 45H; Walton(2018), p. 1454; 이는 2017년 4월 1일 이후 이월결손금의 공제금액 제한 규정(총 과세소득의 50% 한도)으로 인하여 사업 중단 직전 3년의 기간 동안 이익에 대하여 결손금을 완전히 공제하지 못한 회사에 대하여 추가적인 공제를 제공하기 위하여 마련된 규정임

- 결손금을 소급공제 또는 이월공제 중 어느 쪽에 먼저 사용할지 여부는 회사 재량에 따라 선택할 수 있음¹⁸⁸⁾

3) 코로나19로 인한 임시조치

- (코로나19로 인한 임시조치) 정부는 코로나19에 대응하여 기업을 지원하기 위해 2021년 예산(Budget 2021)에서 해당 조치를 발표함¹⁸⁹⁾
 - 이는 코로나19 발생으로 경제적 피해를 입었을 법인 및 비법인 기업을 지원하기 위해 정부가 발표한 여러 조치 중 하나임
 - Finance Act 2021에서는 사업손실(trading loss)의 소급공제기간을 현재 1년에서 3년으로 연장하고 2020년 4월 1일부터 2022년 3월 31일 사이에 종료되는 과세기간에 발생한 사업손실에 대해 적용함
 - 직전 과세연도로 소급공제하는 경우 금액에 대한 제한은 없지만, 전전연도와 전전전연도로 소급공제하는 경우에는 연간 200만파운드를 한도로 함

나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제

1) 합병

- 영국은 세법상 합병 시 결손금 승계와 관련된 포괄적인 규정은 존재하지 않으며, ‘소유권 변동 없는 사업 이전’ 시 결손금 승계에 관한 규정이 존재함(「CTA2010」 Part22 Chapter1)

188) Blommborg tax, “Country Guides, United Kingdom, Position of Losses From Business Operations,” [https://www.bloomberglaw.com/product/tax/document/XNQLK4H8#section\(5\)_0](https://www.bloomberglaw.com/product/tax/document/XNQLK4H8#section(5)_0), 검색일자: 2022. 2. 10.

189) 영국정부(GOV.UK), “Temporary extension to carry back of trading losses for Corporation Tax and Income Tax,” <https://www.gov.uk/government/publications/temporary-extension-to-carry-back-of-trading-losses-for-corporation-tax-and-income-tax/temporary-extension-to-carry-back-of-trading-losses-for-corporation-tax-and-income-tax>, 검색일자: 2022. 6. 9.

- 사업 이전(transfers of trade)이란 한 회사(피인수회사)가 사업을 중단하고 다른 회사(인수회사)가 그 사업을 계속하는 것을 말함¹⁹⁰⁾
 - 소유권 변동 없는 사업의 이전은 일반적인 그룹 내 구조조정(기업재편)의 일환으로 발생함¹⁹¹⁾
- 사업 이전과 관련한 결손금 승계 규정을 적용하기 위해서는 다음과 같은 요건을 충족하여야 함¹⁹²⁾
- 사업의 전부 또는 일부가 이전되고, 인수회사와 피인수회사가 공통의 소유관계(common ownership)에 있어야 함('ownership condition')
 - 공통의 소유관계란, 사업 이전 직전 1년 및 직후 2년 동안 동일한 자가 75% 이상을 소유하고 있는 경우를 말함
 - 영국에서 법인세 납세의무가 있는 회사이어야 함('tax condition')
 - 사업의 계속성 요건을 충족해야 함
 - 즉 인수회사가 합병 이후에도 피인수회사의 사업을 계속하여 영위하여야 함
- 위 조건을 충족하는 경우 인수회사는 피인수회사의 사업과 관련된 결손금(trading losses)을 승계할 수 있음¹⁹³⁾
- 다만 피인수회사의 채무가 사업과 함께 이전되지 않는 경우에는 이월결손금 승계에 제약이 있음¹⁹⁴⁾
 - 인수회사에 이전되지 않는 부채총액이 인수회사에 이전되지 않는 자산총액을 초과하는 경우, 초과액은 승계대상 사업결손금에 차감함

190) CTA2010 section 940B

191) 영국 세무플랫폼(Tolley), "Transfer of a trade," <https://www.lexisnexis.co.uk/tolley/tax/guidance/transfer-of-a-trade>, 검색일자: 2023. 2. 10.

192) CTA2010 section 940A (1); GOV UK, "CTM06010 - Corporation Tax: company reconstructions: common ownership," <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm06010>, 검색일자: 2023. 2. 10.

193) CTA2010 section 944, 944A-944D

194) CTA2010 section 945

- 이는 회사가 사업과 관련된 부채를 피인수회사에 남겨둔 채 자회사에 세무상 손실과 함께 사업을 이전한 후, 자회사를 양도하는 조세회피행위를 방지하기 위한 것임

- 인수회사는 피인수회사로부터 이전된 사업(전부 또는 일부)과 관련된 결손금만 승계할 수 있으며, 승계된 결손금은 피인수회사로부터 이전받은 사업 관련 이익에 대해서만 공제할 수 있음¹⁹⁵⁾
 - 다만 피인수회사의 사업 전부를 인수하였으나 인수회사가 신규 회사(기존 사업이 없는 경우)이거나, 인수 후 두 사업을 완전히 별개로 영위하는 경우에는 결손금은 승계되지 않음
 - 후자의 경우는 일반적이지 않으며, 두 사업이 본질적으로 다른 사업으로 이사회 또한 별도 조직으로 관리되는 경우를 말함¹⁹⁶⁾
 - 인수한 사업을 계속 수행하는 한 사업결손금의 이월공제기간에는 제한이 없음
- 인수회사는 승계한 사업에 대하여 식별 가능한 형태(identifiable form)로 수행하여야 함
 - 이는 결손금 공제를 위하여 사업을 구분경리가 필요함을 의미함¹⁹⁷⁾
 - 영국의 상급 재판소(Upper Tribunal)는 결손이 있는 회사를 인수한 경우, 인수회사는 인수 후 발생하는 결합사업에서 발생한 소득에서 피인수회사의 결손금을 공제할 수 없다고 판결함¹⁹⁸⁾

195) GOV UK, "CTM06120 - Corporation Tax: company reconstructions: loss streaming," <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm06120>, 검색일자: 2023. 2. 10.

196) GOV UK, "BIM80535 - Computing the amount to assess: business changes: one trade or more than one trade: companies," <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/business-income-manual/bim80535>, 검색일자: 2023. 2. 10.

197) CTA2010 section 952(1); 수익, 비용, 자산 및 부채를 공정하고 합리적으로 배분해야 함

198) HMRC v Leekes Limited [2016] UKUT 320

- 다만 5년 내(2017년 4월 1일 이전의 경우 3년)에 소유권의 변경이 발생한 경우에는 사업결손금의 승계에 제한이 있음
 - 5년 내에 회사의 소유권이 변경됐고, 회사가 영위하는 사업의 성격이나 행위에 중대한 변경이 있는 경우에는 소유권이 변경된 날에 사업결손금이 완전히 소멸됨
 - 소유권 변경과 관련한 내용은 이하 ‘다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한제도’에서 추가로 살펴봄

2) 분할

- ‘소유권 변동 없는 사업 이전’ 시 결손금 승계 요건을 충족하는 경우에는 결손금을 승계할 수 있으나, 분할의 경우 소유권 요건(75% 지분 연속성)을 충족하는 것이 어려워 사실상 결손금 승계가 불가능하다고 볼 수 있음¹⁹⁹⁾

다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한

1) 개요²⁰⁰⁾

- 회사의 소유권(ownership) 변경이 발생하고 특정 조건을 충족하는 경우 결손금 소급공제 및 이월공제에 제한을 두고 있음²⁰¹⁾
 - 즉 손실이 발생한 시기와 그러한 손실을 공제할 수 있는 이익이 발생한 시기 사이에 주주 등이 바뀌게 되는 경우 사업 결손금(trade loss) 공제는 적용될 수 없음²⁰²⁾

199) IBFD, “United Kingdom - Mergers & Acquisitions - Country Tax Guides -4.3.1.4. Transfer of tax losses,” https://research.ibfd.org/#/doc?url=/linkresolver/static/ma_uk_s_4.1.&refresh=1675996229957%23ma_uk_s_4.3.1.4.; 김진수·구자은·김태훈 외(2010), p. 157

200) GOV UK, “Corporation Tax: loss-buying: introduction,” <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm06305>, 검색일자: 2023. 2. 8.

201) Walton(2018), p. 1468

- 소유권 변경 이전 회계기간에 발생한 손실은 소유권 변경 후 완전히 소멸되는 것임²⁰³⁾
- 소유권 변경 후 회계기간에 발생한 결손금은 소유권 변경 전 회계기간에 발생한 이익에 대하여 소급 공제할 수 없음²⁰⁴⁾

□ 소유권 변경에 따른 결손금 공제 제한 규정은 다음 중 하나의 조건에 해당하는 경우에 적용됨²⁰⁵⁾

- 소유권 변경 발생 전후로 일정 기간 내에 사업의 성격 또는 구조에 중대한 변경 (major change)이 있는 경우
 - 일정 기간이란, 2017년 4월 1일 이후 회계기간에 대하여는 소유권 변경 이전 3년 이내부터 소유권 변경 이후 5년까지, 2017년 4월 1일 이전에 종료되는 회계기간에 대하여는 소유권 변경 전 3년 이내의 기간으로 함²⁰⁶⁾
- 회사의 사업 규모가 축소된 시점에 소유권 변경이 발생하고 그 이후 사업 규모가 크게 회복되는 경우

2) 소유권 변경 요건

□ 다음 중 하나에 해당할 경우 회사 소유권의 변경이 있는 것으로 봄²⁰⁷⁾

- 한 사람이 회사의 보통주 자본금의 절반을 초과하여 취득함
- 두 명 이상의 사람이 각각 수익적 소유자로서 회사 보통주 자본금의 최소 5%를 소유하고 결합된 보유 지분이 그 자본금의 절반을 초과함

202) 박정수(2009), p. 115

203) CTA2010 section 674 (2)

204) CTA2010 section 674 (1); Croner-i, "Change in company ownership: loss restrictions," https://library.croner.co.uk/cch_uk/etc/32255, 검색일자: 2023. 2. 8.

205) CTA2010 section 673 (1)-(3)

206) 해당 기간 동안 사업의 성격 또는 행위에 대한 주요 변경이 성립될 수 있기 때문에 이를 검토하여 손실 승계를 통한 조세회피를 방지하고자 하는 것임

207) CTA2010 Section 719; GOV UK, "Corporation Tax: loss-buying: change in ownership," <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm06340>, 검색일자: 2023. 2. 8.

- 만약 자본금의 절반을 초과하여 소유권이 변경되더라도 여러 사람이 각각 5% 미만의 지분을 취득한 경우에는 소유권 변경은 없는 것으로 봄

- 다음 두 가지 조건을 충족하는 경우, 소유권 변경 여부 판단 시 보통주 자본금 대신 모든 주식의 자본금, 특정 종류 주식의 자본금, 의결권 또는 다른 종류의 특별한 권한 중 한 가지 요소를 통하여 판단할 수 있음
 - 개인(회사 구성원이든 아니든)이 회사 규정 등에 따라 특별한 권리 또는 권한을 보유함
 - 위 사실로 인해 보통주 자본금에 대한 지분이 궁극적으로 손실 공제를 통해 이익을 얻을 수 있는 사람(소유권)에 중대한 변화가 있었는지 여부를 파악할 수 있는 적절한 방법이 아닐 가능성이 있음

3) 사업의 중대한 변경 요건

- 사업의 중대한 변경이란 사업의 성격 또는 구조, 규모의 중대한 변화 및 특정 사업을 추가·중단하는 것을 포함함²⁰⁸⁾
 - 사업의 성격 또는 행위의 중대한 변경이란 거래되는 자산 또는 서비스·시설의 유형, 고객, 매장, 시장 또는 투자 사업의 투자자산 성격의 중대한 변화를 포함함
 - 일반적으로 다음 경우는 성격 또는 행위에 중대한 변화가 있다고 보지 않음²⁰⁹⁾
 - 회사와 주주 관계에 대한 지주회사의 개입²¹⁰⁾
 - 효율성을 높이거나 관련 업계의 기술 개발 또는 그에 보조를 맞추기 위한 변경이 전부인 경우²¹¹⁾

208) CTA2010 section 676AC

209) Walton(2018), p. 1470~1471

210) 일반적으로 소유권의 변경을 나타내지만 회사가 수행하는 거래의 성격이나 행위에 중대한 변화를 나타내는 것은 아님

4) 예외 규정

- 다음 경우에는 회사에 대한 소유권 변경이 발생하지 않는 것으로 보지 않으므로 결손금 공제 제한 규정이 적용되지 않음
 - 소유권 변경 직전에 자회사가 그룹 내 다른 회사의 75% 적격 자회사(qualifying 75% subsidiary)²¹²⁾이고, 자회사의 직접 소유권이 변경되더라도 그룹 전체 모회사의 75% 적격 자회사에 해당하는 경우²¹³⁾
 - 그룹의 최종 모회사(지주회사)가 변경되었으나 신규 모회사(N)가 이전 모회사(C)의결권²¹⁴⁾의 100%를 인수하고 다음과 같은 지분 연속성 조건을 모두 충족하는 경우²¹⁵⁾
 - N은 C의 모든 주식을 소각하고 기존 C의 주주였던 자에게 N주식을 발행함으로써 C를 100% 취득함
 - 인수 후 N주식은 인수 직전 C의 주식과 동일한 종류(class)이며, 주식 종류의 비율이 동일하게 유지됨
 - 인수 후 각 주주가 보유한 N의 종류별 주식 비율이 인수 직전과 동일함

211) 구체적인 예시를 들면 아래와 같음

- 주방 설비를 제조하는 회사가 여러 개의 노후화된 생산 공장을 하나의 새로운 공장으로 이전하는 경우(효율성 증가)
- 주방용품 제조회사가 제품 소재를 에나멜에서 플라스틱으로 대체하거나 시계 제조회사가 기계를 전자 부품으로 대체하는 경우(기술 개발에 따른 변화)
- 영국 주식 및 증권에 대한 투자회사가 투자 대상 주식 및 증권의 포트폴리오를 변경하는 경우(투자 성격)

212) 75% 적격 자회사란 모회사가 보통주 자본금의 최소 75%를 직간접적으로 소유하며 주주에게 분배할 수 있는 이익 및 청산 시 분배 자산의 75% 이상을 받을 권리가 있는 경우를 말함(CTA 2010 section 1154)

213) CTA2010 section 724

214) 분배할 수 있는 이익 및 청산 시 분배 자산의 100%를 받을 권리가 있어야 함

215) CTA2010 section 724A (4); GOV UK, "loss-buying: change in ultimate parent," <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm06355>, 검색일자: 2023. 2. 9.

라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도

1) 청산 시 결손금 공제(Terminal Loss Relief)²¹⁶⁾

- 회사가 청산하는 경우 청산이 발생하는 최종 회계연도(청산 기간)에 발생하는 이익에 대하여 법인세를 과세함^{217), 218)}
 - 영국은 회사의 청산이 개시되면 기존의 회계연도는 종료되고, 청산 개시일부터 청산이 완료되는 날까지를 새로운 회계연도로 보며, 이를 ‘최종 회계연도(final year)’라 함
 - 일반적으로 12개월이며 법원 또는 채권자 등에 의하여 6개월을 추가로 연장할 수 있음
 - 청산 중 소득(사업소득, 자본이득 등 포함)에 대하여 청산 개시 전과 동일한 방법으로 법인세를 납부하여야 함
 - 청산 기간 중의 자산 매각·처분은 자본이득 과세목적으로 자산을 처분한 것으로 보아 자본이득세(*Taxation of Chargeable Gains Act 1992*)에 따른 세율을 적용함
 - 청산이 개시되면 회사가 더 이상 회사의 자산에 대한 수익적 소유권을 가지지 않는 것으로 보아 미사용 결손금은 동일 그룹 내 회사로 이전할 수 없음

216) GOV UK, “Corporation Tax: terminal, capital and property income losses-Terminal losses,” Corporation Tax: terminal, capital and property income losses, 검색일자: 2023. 2. 8.

217) IBFD, “United Kingdom - Corporate Taxation - Country Tax Guides - 9. Restructuring and Liquidation - 9.5. Liquidation(Last Reviewed: 8 December 2022),” https://research.ibfd.org/#/doc?url=/document/cta_uk_s_9.%23cta_uk_s_9.5., 검색일자: 2023. 2. 16.

218) CTA2010 section 629 (1); Walton(2018), p. 2157; GOV UK, “Corporation Tax: selling or closing your company,” <https://www.gov.uk/guidance/corporation-tax-selling-or-closing-your-company#closing-your-company-or-organisation-selling-the-assets-and-corporation-tax>, 검색일자: 2023. 2. 15.

2) 채무면제이익 등의 결손금 보전

- 영국은 자금차입 등에 대한 세무처리에 대하여 ‘대출관계(loan relationship)’ 규정을 별도로 두고 있으며, 여기서 채무면제에 대한 비과세를 규정하고 있음²¹⁹⁾
 - 대출관계란 회사의 모든 금전채무와 관련하여 채권자 또는 채무자의 위치에 있으며, 대출 거래에 따라 부채가 발생하는 경우를 말함²²⁰⁾

- 일반적으로 회사의 채무면제이익은 일반적인 법인세율(20%)을 적용하여 과세함²²¹⁾

- 다만 법정 파산 절차(statutory insolvency arrangement), 보통주 출자전환, 특수 관계가 아닌 채무관계에서 파산요건 충족 등에 따른 등에 따른 채무면제 이익에 대해서는 과세를 하지 않음²²²⁾
 - 또한 2015년 1월 1일 이후에는 회사가 채무의 일부 또는 전부 면제가 없을 경우, 향후 12개월 이내에 채무를 상환할 수 없을 중대한 위험이 있다고 가정하는 것이 합리적인 경우에는 채무면제이익을 과세하지 않음²²³⁾
 - 즉 회사가 현실적으로 파산할 가능성이 있는 경우를 의미함
 - 채무 상환능력 판단 시 대차대조표와 현금 흐름 파산 테스트가 중요하며,²²⁴⁾ 파산 테스트에는 사업에 대한 재무 예측, 대출 기관 또는 기타 금융 이해 관계자와의 협상 상태에 대한 평가가 포함될 수 있음

219) GOV UK, “Loan relationships: a brief history and a short guide,” <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/corporate-finance-manual/cfm30110>, 검색일자: 2023. 2. 9.

220) CTA2009 section 302 (1)

221) Walton(2018), p. 1346

222) CTA2009 section 322; Walton(2018), p. 1375

223) PwC UK, “Restructuring debt - new tax reliefs, new requirements,” <https://www.pwc.co.uk/services/business-restructuring/insights/restructuring-trends/restructuring-debt--new-tax-reliefs--new-requirements.html>, 검색일자: 2023. 2. 9.

224) 1986년 파산법(Insolvency Act 1986)의 제123조

3) 추계방식에 의한 결손금 공제

- 추계신고·결정에 따른 과세표준 산정 시 결손금 공제 가능 여부에 대한 규정은 별도로 확인되지 않음
 - 다만 세금신고서에 추정된 금액이 포함되는 경우 그 금액은 ‘최상의 추정치’를 사용해야 하며, 최상의 추정치가 아닌 것으로 판명될 경우 벌금이 부과될 수는 있음²²⁵⁾

4. 독일²²⁶⁾, ²²⁷⁾

가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제

1) 이월공제(Verlustvortrag)

- 법인세 목적상 결손금의 이월공제기간은 무제한임
- 다만 당해 사업연도 결손금 공제액에 일정 한도를 두고 있는데, 과세소득에서 기본적으로 100만유로까지는 전액 공제되나 과세소득이 100만유로를 초과하는 경우 ‘100만유로+100만유로 초과분의 60%’까지만 공제 가능함²²⁸⁾
 - 즉 최저한세 규정이 작동되는 것으로서 연간 과세소득이 100만유로를 넘는 경우 100만유로 초과분의 40%에 대하여는 법인세를 납부해야 함

225) GOV.UK, “CTM93280 - CTSA: the filing obligation: estimated figures in returns,” <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm93280>, 검색일자: 2023. 3. 20.

226) EY, *Worldwide Corporate Tax Guide 2022*, pp. 599, 606~607

227) IBFD, “Germany - Corporate Taxation - Country Tax Guides - 1. Corporate Income Tax (Last Reviewed: 15 July 2022),” https://research.ibfd.org/#/doc?url=/collections/gtha/html/gtha_de_s_001.html, 검색일자: 2023. 1. 26.

228) EStG(Einkommensteuergesetz, 소득세법), section 10D 규정을 준용함

- 과거에는 이러한 금액 한도 규정이 없었으나 2004년부터 설정됨²²⁹⁾

2) 소급공제(Verlustrücktrag)

- 법인세 목적상 결손금의 소급공제는 선택적이며, 원칙적으로 직전 2년간 최대 100만유로까지 가능함²³⁰⁾
 - 법 개정으로 기존 1년(2021년 이전까지)에서 2022년부터 2년으로 확대함
- 다만 결손금 소급공제와 관련하여 코로나19에 따른 한시적 지원조치로서 2020년부터 2023년까지 발생 결손금에 대해 기존 한도 100만유로에서 1천만유로로 공제 한도를 상향함
 - 독일 연방의회는 최초 2020년 6월 30일에 결손금 소급공제 한도금액 인상안이 포함된 제2차 코로나19 세제지원법(Zweites Corona-Steuerhilfsgesetz)을 의결하여 2020년도 결손금 소급공제 한도를 500만유로로 인상함²³¹⁾
 - 당해 결손금 소급공제는 2020년에 납부할 2019년 기준 예정세액(prepayments) 산정 시에도 고려될 수 있으며, 이를 위해 '2019년 과세소득의 30%를 결손금 소급공제액으로 의제하는 방식' 또는 '2020년 결손금을 추정하는 방식'을 사용할 수 있음
 - 이후 지속되는 코로나19로 인해 독일 연방의회는 2021년 3월 17일에 세제지원 확대를 위한 제3차 코로나19 세제지원법(Drittes Corona-Steuerhilfsgesetz)을 발표하여 2020년 및 2021년도의 결손금 소급공제 한도를 1천만유로로 인상함²³²⁾

229) 김유찬·이유향, 「주요국의 조세제도 - 독일편 -」, 한국조세재정연구원, 2009, p. 64

230) EStG, section 10D

231) 독일 재무부, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_IV/19_Legislaturperiode/Gesetze_Verordnungen/2020-06-30-Zweites-Corona-Steuerhilfsgesetz/4-Verkuendetes-Gesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=3, 검색일자: 2023. 1. 26.

232) 독일 재무부, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_IV/19_Legislaturperiode/Gesetze_Verordnungen/2021-03-17-Drittes-Corona-Steuerhilfsgesetz/4-Verkuendetes-Gesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2, 검색일자: 2023. 1. 26.

- 1천만유로 한도액은 2021년도뿐만 아니라 2020년에 임시로 1차 인상되어 적용되었던 결손금 소급공제 상한액(500만유로)에도 적용되는 것임
- 2022년 5월 19일 독일연방의회는 결손금 소급공제 한도 확대조치 시행을 2023년 까지로 연장함²³³⁾

나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제²³⁴⁾

- 독일에서는 법인의 합병 및 분할제도를 포함하여 조직재편행위 전반을 세법의 차원에서 규율하는 단행법으로 조직재편세법(Umwandlungssteuergesetz, UmwStG)을 제정하여 운영하고 있음
 - 조직재편세법의 제정 목적은 법인의 조직재편이 조세로 인하여 불필요하게 방해받지 않으면서, 추후 미실현이익에 대해 독일의 과세권을 확보하기 위함임
- 합병과 분할은 이전되는 재산이 전부인가 또는 일부인가의 차이만이 있을 뿐이고 재산이 포괄승계방식으로 이전된다는 측면에서는 공통됨²³⁵⁾
 - 분할에 관한 특례 규정은 합병에 관한 규정을 대부분 준용함²³⁶⁾

1) 합병²³⁷⁾

(승계)

- 이월결손금 공제와 관련한 독일 세법의 근본 원칙은 동일한 법적 실체 내에서만 가능하다는 것임

233) KPMG, <https://home.kpmg/us/en/home/insights/2022/05/tnf-germany-fourth-coronavirus-tax-assistance-act-covid-19.html>, 검색일자: 2023. 1. 26.

234) IBFD, "Germany - Mergers & Acquisitions - Country Tax Guides - 4. Tax Law(Last Reviewed: 15 September 2022)," https://research.ibfd.org/#/doc?url=/collections/ma/html/ma_de_s_004.html, 검색일자: 2023. 1. 27.

235) 이미영(2012), p. 141

236) 「조직재편세법」 제15조 제1항

237) 이미영(2012), pp. 125~140 참고하여 작성함

- 즉 이월결손금을 발생시킨 법인에서만 동 이월결손금을 자체 사용할 수 있음
- 따라서 합병과 관련한 과세특례요건 충족 여부를 불문하고 피합병법인의 이월결손금은 승계되지 않음
 - 적격합병에 해당되어 자산의 양도차익이 비과세되는 과세특례요건으로서 지분의 계속성 요건, 미실현이익에 대한 과세담보 요건 등을 규정하고 있으나 이월결손금 승계와는 무관함
 - 독일 내의 합병의 경우뿐만 아니라 국제 간의 합병의 경우에도 동일하게 적용됨

(공제)

- 마찬가지로 결손법인이 합병법인이 되는 역합병의 경우에도 자체 결손금은 피합병법인의 과세소득과 상계 처리할 수 없음
 - 특별조세회피방지규정(special anti-abuse provisions)이 작동되어 결손법인을 이용한 조세회피행위가 방지되는 것임

2) 분할²³⁸⁾

- 분할과 관련한 과세특례요건 충족 여부 및 분할의 형태를 불문하고 분할신설법인에게 이월결손금은 승계되지 않음
 - 적격분할에 해당되어 자산의 양도차익이 비과세되는 과세특례요건으로서 독립 사업단위 요건, 비남용 요건, 지분의 계속성 요건, 미실현이익에 대한 과세담보 요건 등을 규정하고 있으나 이월결손금 승계와는 무관함
 - 인적분할(존속 또는 소멸), 물적분할 등 모든 형태의 분할에서 동일함
- 존속인적분할의 경우 분할사업부의 이월결손금 해당 분(이전되는 재산가액/분할 전 총 재산가액)은 분할 신설법인에 이전되지 않고, 존속분할법인에서 소멸하는 것으로 함²³⁹⁾

238) 황남석(2011), pp. 37~78 참고하여 작성함

- 분할사업부의 이월결손금 해당 분은 이전된 재산의 통상가액에 비례하여 산정함
- 존속분할법인 입장에서는 분할된 사업부와 관련된 이월결손금을 추후 자신의 과세 소득에서 영구히 사용할 수 없게 됨
- 참고로 소멸분할의 경우 분할법인의 소멸과 함께 이월결손금도 전액 소멸함

3) 평가

- 합병 및 분할에서 엄격한 이월결손금 승계 제한 규정은 이월결손금을 이용한 조세회피 및 남용 가능성에 대한 단호한 대응조치라 평가됨²⁴⁰⁾
- 반면 합병 및 분할 시 이월결손금 승계 불가와 관련하여, 이월결손금의 승계는 세법상 포괄승계의 당연한 귀결이며 이월결손금의 ‘수입’에 대한 우려는 지나치게 과도하다는 의견이 있음²⁴¹⁾
- 1995년의 조직재편세법은 이월결손금의 승계를 허용(요건 충족 시)하고 있었으나, 2006년 법 개정부터 조직재편세법의 유럽화에 따라 외국법인의 이월결손금을 ‘수입(Import)’할 우려가 있기 때문에 이와 같이 개정되었다고 함
 - 1995년 조직재편세법은 같은 해의 독일조직재편법의 전면개정에 대응한 것으로서 조직재편 전반이 조세 중립적으로 이루어질 수 있도록 상세하고 포괄적인 규정을 두었음²⁴²⁾
 - 2006년의 유럽주식회사 과세도입법(SEStEG) 제정에 따라 조직재편세법 개정이 이루어졌으며 조직재편세법의 적용범위가 유럽연합 및 유럽경제지역(EEA) 회원국 간의 국제조직재편으로 확대되었음²⁴³⁾

239) 「조직재편세법」 제15조 제3항

240) 이미영(2012), p. 155

241) 황남석(2011), p. 59

242) 이미영(2012), p. 127

243) 이미영(2012), p. 128

- 결과적으로 2006년의 합병 및 분할 시의 이월결손금의 승계제도 폐지는 유럽 주식 회사 과세도입법의 증대한 단점으로 볼 수 있다는 비판이 있음²⁴⁴⁾
- 이월결손금의 승계는 일반적인 세법상 권리승계의 한 요소에 불과하며, 일반적으로 법인세법의 영역에서 인정될 수 있는 사항으로 볼 수 있음

다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한 ²⁴⁵⁾

1) 개관

- 독일에서는 대상결손법인의 경제적 실질의 동일성이 유지되지 않는 주식인수에 대해 결손금의 부당거래를 막기 위한 규정(loss-trafficcking rule)을 갖추고 있음
- 즉 법적인 형식의 변화뿐만 아니라 경제적 실질의 동일성이 유지되지 않는 경우에도 원칙적으로 대상법인의 결손금 사용이 제한됨
- 이러한 독일 법인세법의 규율은 실질이 다른 회사의 과세소득을 줄이기 위해 결손금이 있는 회사의 겉껍질을 사고파는 이른바 ‘외투거래(Mantelkauf)’를 막기 위한 것임²⁴⁶⁾

- 경제적 실질의 동일성이 유지되지 않는 경우란 ① 지배주주의 변동과 ② 사업내용의 변동이 동시에 이루어지는 경우를 말함
- 이 중 사업내용의 변동과 관련된 사항은 2016년부터 새롭게 도입됨

- 다만 독일에서는 이러한 주식 인수 시의 결손금 공제제한에 대한 위헌소송이 제기된 상태이며, 연방 헌법재판소(Bundesverfassungsgericht)의 결정이 아직 내려지지 않은 상태임²⁴⁷⁾

244) 이미영(2012), p. 140

245) KStG(Körperschaftsteuergesetz, 법인세법), section 8C, 8D

246) 이미영(2010), p. 316

247) 2 K 245/17(2017. 8. 29.)

□ 이하에서 '지배주주 변동 요건'과 '사업 변동 요건'에 대해 자세히 살펴봄

2) 지배주주 변동 요건

- 지배주주의 변동이란 5년 동안에 걸쳐 대상결손법인 주식 지분이 새로운 주주에게 직·간접적으로 50%를 초과하여 이전되는 경우를 말함
 - 주식지분에는 자본금 또는 의결권을 포함함
 - 새로운 주주란 주식인수인 1인뿐만 아니라 주식인수인의 특수관계인, 이해당사자도 포함됨
 - 이해당사자란 공통의 이해를 갖고 같이 행동하는 투자자들을 말함
- 과거 주식지분율이 25%에서 50% 사이더라도 지분율에 비례한 결손금 공제제한 규정을 두고 있었으나, 동 규정은 2018년 말에 폐지되었음

3) 사업 변동 요건

- 사업 변동 요건이란 대상결손법인의 피인수(50% 초과 취득) 전 3개 사업연도 이내에 (설립한 지 3개 사업연도가 지나지 않았다면 설립일로부터 피인수시점까지) 사업의 내용이 변경된 경우를 말함
 - 만약 설립일로부터 또는 피인수 전 3개 사업연도 내에 사업 내용 변동이 없었다면 사업 변동 요건은 충족되지 않음
- 주식인수 시점 이후에도 다음과 같은 대상결손법인의 사업 내용이 변경되는 경우에는 사업 변동 요건이 충족되는 것으로 보아 이후 사업연도에 결손금 공제제한 규정이 적용됨
 - 사업의 임시적 또는 최종적 중단
 - 사업목적의 변경

- 추가적 사업의 양수
 - 연결납세제도(group taxation regime)상의 지배 모법인이 되는 경우
 - 지배주주로부터 자산을 시장보다 낮은 가액으로 양수받아 회계 기록하는 경우
- 구체적으로 사업 내용 변동에는 정관상 사업목적의 변경뿐만 아니라 실제 경제적 사업 활동 변경의 경우도 포함하며, 다음과 같은 요소들을 고려하여 사업 변동 여부를 판단함
- 제작 또는 제공되는 재화 및 서비스의 유형
 - 고객 및 공급망의 기반
 - 핵심 시장분야
 - 종업원의 적격도

4) 결손금 공제제한의 예외

- 상기 지배주주 요건 및 사업 변동 요건을 충족하더라도 다음 세 가지 상황에 대해서는 예외적으로 결손금 공제제한 규정이 적용되지 않음
- 첫째, 관련 법의 절차에 따른 기업회생 지원을 위한 주식인수의 경우에는 결손금 공제제한 규정이 적용되지 않음
- 주식인수인의 목적은 대상결손법인의 구조적 통합성을 유지하면서 지급불능 상태를 면하게 하는 것이라 할 수 있음
 - 구조적 통합성을 위해 주식인수 이후에도 종업원의 고용유지를 위한 노사합의, 임금 수준 유지, 일정 수준 이상의 출자의 이행 및 부채의 탕감 등의 절차를 밟아야 함
- 둘째, 다음과 같은 그룹의 구조조정 차원에서의 주식인수의 경우에는 결손금 공제제한 규정이 적용되지 않음

- 동일 실체가 주식인수인과 주식양도인의 지분을 각각 100%씩 직·간접적으로 소유하고 있을 때
 - 주식 인수인이 주식양도인의 지분을 100% 직·간접적으로 소유하고 있을 때
 - 주식 양도인이 주식인수인의 지분을 100% 직·간접적으로 소유하고 있을 때
- 셋째, 결손대상법인 인수시점에 유형자산 내재이익(Built-in gain)이 있을 때는 결손금 공제제한 규정이 적용되지 않음
- 내재이익이 실현되어 과세대상이 되는 경우 그 부분만큼은 결손금 공제제한 적용에서 제외함
 - 내재이익은 피인수법인 주식의 공정가치와 주식의 실제 거래가격과의 비교를 통해 산정될 수 있음

라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도

1) 해산에 의한 청산소득금액 계산 시의 결손금 공제

- 결손법인이 해산에 의한 청산절차에 들어갈 경우 이월결손금은 청산소득금액 계산 시 공제됨²⁴⁸⁾
- 청산소득은 재산비교방식을 통하여 산출되는데, 청산종료시점의 자산가액과 청산개시시점의 자산가액과의 차액에서 청산과정에서의 비과세소득 및 이월결손금을 공제하여 산출되는 구조를 띠²⁴⁹⁾
- 청산소득 계산에서 궁극적으로 과거 과세되지 않은 미실현이익이 과세됨

248) IBFD, "Germany - Corporate Taxation - Country Tax Guides - 9.5. Liquidation (Last Reviewed: 15 July 2022)," https://research.ibfd.org/#/doc?url=/collections/gtha/html/gtha_de_s_001.html, 검색일자: 2023. 2. 17.

249) KSTG, section 11

- 과세기간은 청산절차가 개시된 해의 직전년도 기말에서 청산절차의 종료일까지로 하되, 3년을 초과할 수 없음

2) 채무면제이익 등의 결손금 보전

가) 일반적 법인의 경우

- 채무면제이익 등은 원칙적으로 익금이며, 이월결손금 공제(보전)에 따른 익금불산입 규정이 별도로 없음²⁵⁰⁾
- 결과적으로 당기에 채무면제이익 등의 익금산입 후 과세소득이 발생하고 전기 이전의 누적결손금이 있다면, 자연스럽게 결손금의 보전에 충당되는 효과가 있음
- 공제 가능한 과거 누적결손금은 기간제한 없는 결손금임²⁵¹⁾

나) 회생기업 등의 경우

- 독일에서는 1994년에 「파산법」과 「화의법」을 통합하고 회생절차를 도입하여 「통합도산법」을 제정하였으며, 이들의 회생을 위한 세제상 지원을 강화함²⁵²⁾
- 채무면제이익 등에 대하여는 우선 과거 누적결손금에 보전 및 충당하는 방식으로 익금불산입하고, 남은 잔액은 당기에 즉시 과세하지 않고 과세이연 처리하는 것으로 함²⁵³⁾

250) 이종교(2018), p. 143

251) 결국 우리나라의 [채무면제이익 등의 익금불산입] 규정과 그 효과가 동일하게 됨. 독일은 이월결손금 공제에서 어차피 기간제한이 없기 때문에 채무면제이익과 상계하든지 또는 과세표준을 계산할 때 공제하든지 과세표준의 크기에 차이가 없게 됨

252) 이종교(2018), p. 136

253) 이종교(2018), p. 138

- 여기서 채무면제이의 등이란 일반적 채무면제이의 외에 채무의 출자전환이익도 포함하는 것으로서, 세법상 둘 간의 실질적 차이는 없음
- 이러한 이월결손금 보전 및 과세이연 방식은 「조세기본법(Abgabenordnung)」 제163조와 제227조에 근거하여, 개별심사에 의한 방식으로 형평면제처리하고 있음²⁵⁴⁾
 - 회생기업 등에 대한 세제지원을 강화하기 위해 최초 2003년 3월 27일에 발령된 독일 연방재정부 행정규칙인 형평면제지침(Schreiben des BMF)이 도입되었음²⁵⁵⁾
 - 그러나 2016년 11월 28일에 연방조세법원 전원합의부가 형평면제지침이 행정의 법률적합성 원칙을 위반하여 위법하다고 판단하였으며, 그 이후에는 회생기업 등에 대하여 형평면제지침이 아닌 조세기본법에 의하여 처리하고 있음

3) 추계방식에 의한 결손금 공제

- 과세관청이 추계에 의해 과세표준을 결정할 경우, 법인이 기존 신고한 세무상 결손금은 사용할 수 없음²⁵⁶⁾
- 다음과 같은 사유 발생 시 추계에 의하여 과세표준이 결정됨²⁵⁷⁾
 - 납세의무자가 자기의 세무신고 내용에 대하여 충분한 설명을 제공하지 않거나 정보제공을 거부하는 경우
 - 회계 기록이 부정확하다는 실제 증거가 있는 경우
 - 납세의무자가 세법에 따라 작성해야 하는 장부나 기록을 제출할 수 없는 경우
 - 회계 기록이 적시에 작성되지 않은 경우

254) 이종교(2018), p. 138

255) 이종교(2018), pp. 137~138

256) 「조세기본법」 제162조 제1항

257) 「조세기본법」 제2항, 제3항

5. 일본

가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제

1) 이월공제²⁵⁸⁾

□ 내국법인은 당해 사업연도 개시일 전 10년 이내 개시한 사업연도에 발생한 결손금액이 있는 경우에는 당해 사업연도 소득금액 계산 시 각사소득금액의 50%에 상당하는 금액을 손금에 산입함²⁵⁹⁾

○ 2018년 4월 1일 이후 개시한 사업연도에 발생한 결손금에 대한 규정임²⁶⁰⁾

○ 2018년 4월 1일 전에 발생한 결손금의 경우 이월기간은 9년이며, 공제한도는 결손금의 발생 사업연도에 따라 다름

- 2012년 4월 1일부터 2015년 3월 31일 기간에 개시하는 사업연도: 80%
- 2015년 4월 1일부터 2016년 3월 31일 기간에 개시하는 사업연도: 65%
- 2016년 4월 1일부터 2017년 3월 31일 기간에 개시하는 사업연도: 60%
- 2017년 4월 1일부터 2018년 3월 31일 기간에 개시하는 사업연도: 55%
- 2018년 4월 1일 이후 개시 사업연도: 50%

□ 다만 중소기업 등 아래 내국법인에 대해서는 이월결손금 공제한도를 당해 사업연도 소득금액 전액으로 함²⁶¹⁾

○ 중소기업 등은 투자법인, 특수목적기업 등을 제외한 자본금이 1억엔 이하(대기업의 100% 자회사 등 제외²⁶²⁾)인 일반법인 또는 자본이나 투자가 없는 기업, 공익기업,

258) 일본 국세청, 「No.5762 青色申告書を提出した事業年度の欠損金の繰越控除」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/hojin/5762.htm>, 검색일자: 2023. 1. 4.

259) 「법인세법」 제57조

260) 2016년 세법개정에 따라 결손금 이월기간이 종전 9년에서 2018년 4월 1일 이후 시작하는 사업연도부터 10년으로 개정되었음

261) 「법인세법」 제57조 제11항

262) 대기업 100% 자회사 등이란 자본금 또는 투자금액이 5억엔 이상인 법인 또는 관계회사에 의해 발행된 모든 주식 등이 보유된 일반기업을 말함

협동조합 등을 말함

- 회생절차 개시법인(회생절차 개시결정 개시 사업연도부터 이후 7개 사업연도)
- 신설법인(설립 개시연도부터 7개 이후 사업연도)

- 결손금 이월공제를 신청하는 법인은 결손이 발생한 사업연도 확정신고 시 청색신고서를 제출하여야 함²⁶³⁾
 - 결손이 발생한 사업연도 확정신고 시 청색신고서를 제출한 경우, 이후 사업연도 확정신고 시 백색신고서를 제출하였더라도 결손금 이월공제가 가능함²⁶⁴⁾

2) 소급공제

- 중소기업은 결손 사업연도의 확정신고 시 청색신고서를 제출하는 경우, 직전 사업연도의 납부세액을 한도로 법인세의 환급을 청구할 수 있음^{265), 266)}
 - 중소기업이라 함은 사업연도 말 자본금이 1억엔 이하인 법인으로 이에 외국 상호회사, 투자법인, 특정 목적 회사, 수탁 법인을 제외하며, 공익 법인 등 비영리법인을 포함함
 - 중소기업 이외의 법인인 경우 1992년 4월 1일부터 2024년 3월 31일 기간에 종료하는 사업연도에 발생한 결손금에 대하여 소급공제를 적용하지 않음
 - 다만 이 경우에도 (1) 청산 (2) 해산 (3) 재해 (4) 은행 등 주식취득기구의 손실에 대해서는 소급공제는 가능함

263) 「법인세법」 제57조 제10항

264) 일본에서는 사업자가 소득세를 계산하고 신고할 때 청색신고 또는 백색신고 방법을 사용할 수 있음. 청색신고는 일정 수준의 장부기장 수준을 유지하고 장부를 바탕으로 정확한 신고를 하는 자가 소득 계산에서 유리한 대우를 받을 수 있는 제도로 세무서의 사전 승인을 요하며, 청색신고법인의 혜택으로는 결손금 이월환급뿐만 아니라, 특별상각, 준비금 손금산입 등이 있음. 참고로 백색신고는 청색 신고를 하지 않은 경우를 말함. 일본 국세청, 「No.2070 青色申告制度」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/2070.htm>, 검색일자: 2023. 1. 6.

265) 「법인세법」 제80조 및 동조 제3항

266) 일본 국세청, 「No.5763 欠損金の繰戻しによる還付」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/hojin/5763.htm>, 검색일자: 2023. 1. 6.

- 환급세액 = 환급(직전)사업연도의 법인세 납부액 × $\frac{\text{결손(당해)사업연도 결손금액}}{\text{환급(직전)사업연도 소득금액}}$

- 비중소기업의 경우에도 해산, 사업의 전부양도, 회생절차의 개시, 재해의 경우에도 손실금액에 대해 소급공제를 허용함
 - 해산, 사업의 전부양도, 회생절차의 개시 등의 경우 당해 사실이 발생한 사업연도 (또는 직전 1년 이내 종료한 사업연도)에 발생한 결손금액에 대해 소급공제를 허용함²⁶⁷⁾
 - 해당 사유가 발생한 날로부터 1년 이내에 소급공제법인세환급신청서를 제출해야 하며, 환급 대상 사업연도부터 사유 발생 사업연도 확정신고 시 청색신고서를 제출해야 함
 - 지진, 풍수해, 화재 등 재해로 인한 재해손실액에 대해서도 소급공제를 허용함²⁶⁸⁾

- 한편 2020년 2월 1일부터 2022년 1월 31일 사이 완료하는 사업연도에 발생한 결손금에 대해 자본금 1억엔 이하의 중소기업에만 허용하던 결손금 소급공제를 자본금 10억엔 이하의 법인으로 확대한 바 있음²⁶⁹⁾
 - 2020년 4월 7일 일본 정부가 발표한 코로나19 대응을 위한 긴급 경제 세금 조치 중 하나임
 - 단 대규모법인(자본금이 10억엔을 초과하는 법인)의 100% 자회사 또는 기업 그룹의 여러 대기업에 의해 발행주식 또는 출자의 전부를 직접 또는 간접으로 소유 되는 일반 법인, 투자 법인, 특정목적기업은 제외됨

267) 「법인세법」 제80조 제4항

268) 「법인세법」 제80조 제5항

269) 일본 재무성, 「新型コロナウイルス感染症緊急経済対策における税制上の措置」, https://www.mof.go.jp/tax_policy/keizaitaisaku.html, 검색일자: 2023. 1. 6.

나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제

1) 합병

- 내국법인을 합병법인으로 하는 적격합병의 경우,²⁷⁰⁾ 합병일 전 10년 이내에 개시한 사업연도에서 발생한 피합병법인의 미처리 결손금액은 합병법인으로 승계되어 합병법인의 각 사업연도에 생긴 결손금액으로 봄²⁷¹⁾
- 적격합병이란 ① 완전 지배관계가 있는 법인 간의 합병 ② 지배관계가 있는 법인 간의 합병(지분을 50 초과 100% 미만 그룹 내 합병) ③ 공동 사업을 운영하기 위한 합병에 해당하는 것 중 특정 요건을 충족시키는 것을 말함^{272), 273)}

270) 일본세법에서 합병에 대해 규정하고 있는 바는, 합병 시 피합병법인의 자산 및 부채는 합병법인에 합병 시의 가액으로 양도한 것으로 보나(「법인세법」 제62조), 적격합병의 경우 피합병법인 자산 및 부채는 합병 전 마지막 사업연도 종료 시 장부가액으로 승계한 것으로 함(「법인세법」 제62조의2)

271) 「법인세법」 제57조 제2항

272) 「법인세법」 제2조 제12호의8

273) 적격합병을 충족시키기 위한 유형별 요건은 다음과 같음

	① 완전 지배관계가 있는 법인 간의 합병	② 지배관계가 있는 법인 간의 합병 (지분을 50 초과 100% 미만 그룹 내 합병)	③ 공동 사업을 운영하기 위한 합병
합병대가요건	피합병법인 주주에게 합병법인 또는 합병모회사의 주식 이외는		교부하지 않음
추가요건	(완전 지배관계의 연속)	(지배관계의 연속) 1. 종업원 인계요건 2. 사업 계속요건	1. 종업원 인계요건 2. 사업 계속요건 3. 사업 관련성요건 4. 사업 규모요건 또는 경영참여요건 5. 주식 계속보유요건

주: 1) 종업원 인계요건: 피합병법인의 합병 직전 종업원 중 약 80% 이상이 합병법인의 업무에 종사할 예정이어야 함

2) 사업 계속요건: 합병 전 피합병법인의 주요사업이 합병법인으로 인계되어 계속 영위될 예정이어야 함

3) 사업 관련성요건: 피합병법인의 피합병사업과 합병법인의 합병사업이 상호 관련되어야 함

4-1) 사업 규모요건: 피합병사업과 합병사업의 각각의 매출금액, 종업원 수, 피합병법인과 합병법인의 자본금 또는 이에 준하는 규모의 비율이 약 5배를 초과하지 않을 것

4-2) 경영참여요건: 합병 전 피합병법인과 합병법인의 특정 임원 중 1인이 각각 합병 후 합병법인의 특정임원이 될 것으로 예정되는 경우

5) 주식 계속보유요건: 피합병법인의 지배주주가 있는 경우에는 합병에 의해 교부되는 합병법인의 주식 중 지배주주에게 교부된 주식 전부 전부가 계속 보유될 것으로 전망되어야 함

자료: KPMG, 「適格合併(Tax-Qualified Merger)」, <https://home.kpmg/jp/ja/home/insights/2013/10/taxqualifiedmerger.html> 검색일자: 2023. 1. 9.

- 비적격합병의 경우 피합병법인의 결손금은 승계할 수 없음
- 2018년 4월 1일 전에 개시한 사업연도에 발생한 결손금은 9년임

(승계제한)

- 그룹 내 합병(① 유형 및 ② 유형)은 ③ 공동 사업을 운영하기 위한 합병보다 적격 합병 요건이 적기 때문에 조세회피 목적으로 사용될 가능성이 더 높은 것으로 간주됨에 따라, 다음 요건 중 하나에 해당하는 경우 결손금 승계는 제한됨²⁷⁴⁾
 - 지배관계 발생 후 5년 이내 합병하는 경우(합병법인의 적격합병사업연도 개시일 (또는 합병법인의 설립일) 5년 전 날부터 계속 지배관계가 있지 않은 경우)²⁷⁵⁾
 - 또는 간주 공동사업요건(みなし共同事業要件)을 충족하지 않은 경우²⁷⁶⁾
 - 「법인세법 시행령」 제112조 제3항 1호부터 4호 또는 동항 제1호 및 제 5호를 충족하지 않은 경우를 말함

〈표 IV-6〉 일본의 간주공동사업요건

간주 공동사업요건	
<p>1호(사업 관련성요건) 피합병사업과 합병사업 간에 상호 관련이 있어야 함</p> <p>2호(사업 규모요건) 피합병사업과 합병사업의 자본금 등이 약 5배를 넘지 않아야 함</p> <p>3호(피합병사업의 계속 및 규모요건) 피합병사업이 피합병법인과 합병법인 사이에 마지막 지배관계 발생일부터 적격합병 직전일 까지 계속 운영되고 있으며, 피합병법인과 합병법인 사이에 지배관계 발생일과 적격 합병 직전일의 피합병사업의 규모 비율이 2배를 초과하지 않을 것²⁷⁷⁾</p>	<p>1호(사업 관련성요건) 피합병사업과 합병사업 간에 상호 관련이 있어야 함</p>

274) 「법인세법」 제57조 제3항
 275) 「법인세법 시행령」 제112조 제4항
 276) 「법인세법 시행령」 제112조 제3항

〈표 IV-6〉의 계속

간주 공동사업요건	
<p>4호(합병사업의 계속 및 규모요건) 합병사업이 피합병법인과 합병법인 사이에 마지막 지배관계 발생일부터 적격합병 직전일까지 계속 운영되고 있으며, 피합병법인과 적격 합병 직전일의 합병 사업의 규모 비율이 2배를 초과하지 않을 것</p>	<p>5호(경영참가요건) 적격합병 전 피합병법인과 합병법인의 특정임원 중 각각 1인이 합병 후 설립된 법인의 특정임원으로 계속 재직하여야 함</p>

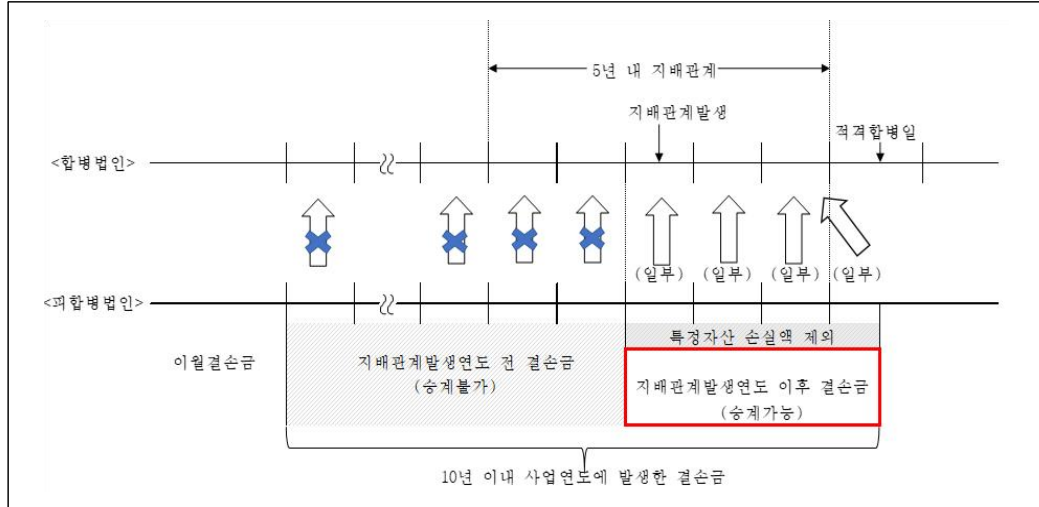
자료: 「법인세법 시행령」 제112조 제3항 1호부터 4호 또는 동항 제1호 및 제5호

- 상기 요건 중 하나에 해당하는 경우, 합병일 전 10년 이내에 개시한 사업연도에서 발생한 피합병법인의 미처리 결손금액 중 지배관계 발생 사업연도 이후 피합병법인의 미처리결손금에 대해서만 승계가 가능함²⁷⁸⁾
 - 승계 가능한 결손금 중 지배관계 발생일 전 결손금을 제외하기 때문에, 승계 가능한 결손금은 지배관계사업연도 이후 분입
 - 다만 지배관계 발생일 이후 사업연도 결손금일지라도 「법인세법」 제62조의7 제2항(특정자산에 관한 양도 등 손실액의 손금 불산입)에 규정하는 특정 자산 양도 손실액에 상당하는 금액은 제외됨

277) 지배관계가 발생하고 난 후 합병할 때까지의 사업규모에 대한 요건임. 피합병사업이 지배관계를 가지고 나서 계속 행해지고 있어야 하며, 그 사업 규모는 합병일까지 2배를 초과하지 않아야 하며, 본래의 규모보다 작아져서도 안 됨. サン共同税理士法人, 「【組織再編④】 欠損金の制限等」, <https://tax-startup.jp/feature/reorganization/12706/#i-2>, 검색일자: 2023. 1. 9.

278) 「법인세법」 제57조 제3항 및 「법인세법 시행령」 제112조 제5항

[그림 IV-1] 일본 적격합병 시 피합병법인의 결손금 승계 제한



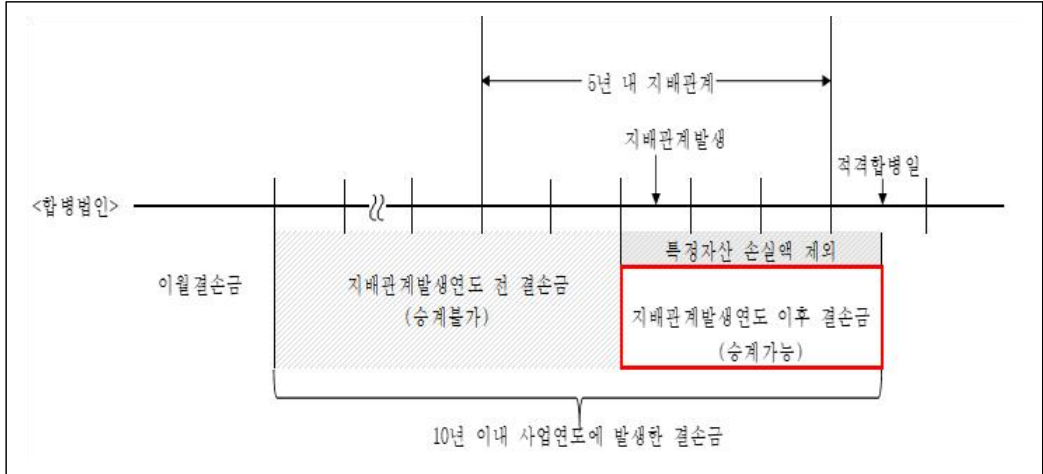
자료: 법인세 실무, 「VI. 欠損金の引継ぎ 使用と特定資産に係る譲渡等損失額の取扱い」, <https://alpha-associ.com/hocchi/2020/03/vi. 欠損金の引継ぎ 使用と特定資産に係る譲渡/>, 검색일자: 2023. 1. 10.

- 합병법인의 경우 원칙적으로 가지고 있는 결손금은 계속해서 공제가 가능하나, 역합병²⁷⁹⁾ 등 조세회피를 방지하기 위한 목적으로 다음의 요건에 해당하는 경우에는 결손금 공제가 제한됨²⁸⁰⁾
 - 지배관계 발생 후 5년 이내 합병하는 경우 또는 간주 공동사업요건(みなし共同事業要件)을 충족하지 않은 경우를 말함
 - 상기 요건 중 하나에 해당하는 경우, 지배관계 발생일이 속하는 사업연도 이후에 발생한 결손금은 계속 공제가 가능하나 그 이전의 결손금은 제한됨
 - 다만 지배관계 발생 사업연도 결손금일지라도 「법인세법」 제62조의7 제2항(특정자산에 관한 양도 등 손실액의 손금 불산입)에 규정하는 특정 자산 양도 손실액에 상당하는 금액은 제외됨

279) 이월결손금을 보유한 법인을 인수한 후(지배관계 체결) 해당 법인을 합병법인으로 하는 역합병을 말함(피합병법인의 이월결손금 승계 제한 규정 회피)

280) 「법인세법」 제57조 제4항

[그림 IV-2] 일본 적격합병 시 합병법인의 결손금 공제 제한



자료: 법인세 실무, 「VI. 欠損金の引継ぎ 使用と特定資産に係る譲渡等損失額の取扱い」, <https://alpha-associ.com/hocchi/2020/03/vi. 欠損金の引継ぎ 使用と特定資産に係る譲渡/>, 검색일자: 2023. 1. 10.

2) 분할

- 분할의 경우 분할방식과 적격, 비적격 유무를 따지지 않고 분할법인의 미처리결손금은 분할승계법인으로 승계할 수 없으며, 분할법인에 그대로 남게 되어 이월공제 가능함
 - 분할법인의 미처리 결손금이 분할승계법인으로 승계할 수 없는 이유는 이전하는 사업부문의 결손금을 정확하게 나타내기 어렵기 때문이라 조사됨
 - 이전에는 합병 유사 적격 분할형분할²⁸¹⁾을 실시한 경우에는 분할법인의 미처리 결손금은 승계 가능하였으나, 2010년 세법개정에 의해 폐지되어 조직재편에 의한 결손금 승계는 적격 합병을 실시한 경우로 한정됨²⁸²⁾

281) 분할형분할(인적분할)은 분할로 인한 분할대가가 분할법인의 주주 등에게 교부되는 경우를 말함 (「법인세법」 제2조 제12조의9)

282) 佐藤 信祐, Profession Journal(프로페션 저널), 「組織再編税制の歴史的変遷と制度趣旨【第23回】」, <https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-615/>, 검색일자: 2023. 1. 12.

- 적격분할합병의 경우, 분할 전 분할승계법인이 보유한 결손금은 원칙적으로 공제 가능하나, 역분할합병 등 조세회피 목적의 결손금 공제는 제한됨
- 합병법인의 결손금 공제제한 규정(「법인세법」 제57조 제4항)을 따름
 - 지배관계 발생 후 5년 이내 분할합병하는 경우 또는 간주 공동사업요건(みなし共同事業要件)을 충족하지 않은 경우를 말함
 - 상기 요건 중 하나에 해당하는 경우, 지배관계 발생일이 속하는 사업연도 이후에 발생한 결손금은 계속 공제가 가능하나 그 이전의 결손금은 제한됨
 - 다만 지배관계 발생 사업연도 결손금일지라도 「법인세법」 제62조의7 제2항(특정자산에 관한 양도 등 손실액의 손금 불산입)에 규정하는 특정 자산 양도 손실액에 상당하는 금액은 제외됨
- 비적격 분할합병의 경우, 분할 전 분할승계법인이 보유한 결손금은 공제 가능함

다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한

- 주주가 직·간접적으로 결손법인 등의 주식을 50% 초과 취득한 후, 5년 이내 사업 등의 내용을 변경시킬 경우에는 이후 사업연도에서 결손금에 대한 이월공제는 적용되지 않음²⁸³⁾
- 이 제도는 특정 주주가 결손법인 등의 주식을 인수한 후 사업을 결손법인으로 이전하여, 결손법인의 미처리 결손금을 공제받아 과세소득을 줄이는 것을 방지하기 위한 것임²⁸⁴⁾
- 결손법인 등은 주주가 특정 지배관계를 가지게 된 날(직간접적으로 50% 주식을 초과 취득, 이하(지배일)), 이전 사업연도에 발생한 청색결손금 또는 평가손 자산을 보유한 법인을 말함
- 5년 이내 사업 등의 내용을 변경시킨 경우란 다음의 사유를 말함²⁸⁵⁾

283) 「법인세법」 제57조의2

284) PWC, 「欠損等法人」, <https://www.pwc.com/jp/ja/knowledge/glossary/corporation-in-net-loss.html>, 검색일자: 2023. 1. 12.

- 1호. 결손법인 등이 휴업인 경우, 지배일 이후 사업을 개시한 경우
 - 2호. 결손법인 등이 운영하던 사업의 전부를 지배일 이후 폐지하거나, 폐지할 것으로 예정된 경우 이전 사업규모의 5배를 초과한 자금 출자·차입 등을 실시한 경우
 - 3호. 주주 및 그의 특수관계자가 결손법인 등에 대한 채권을 보유한 경우, 인수 전 사업의 규모의 5배를 넘는 자금차입 등을 실시하는 경우
 - 4호. 1호 또는 2호에 규정한 경우 또는 3호의 특정 채권 등이 보유되는 경우에 해당 결손법인 등이 자기를 피합병법인으로 하는 적격합병을 하거나, 해당 결손법인 등(완전지배관계에 있는 경우)의 잔여 재산이 확정되는 경우
 - 5호. 주주가 결손법인 등에 특정 지배관계를 갖게 됨으로써 이전 임원 모두가 퇴임하고 20% 이상의 종업원이 퇴직하는 경우에, 이전 종업원이 종사하지 않았던 사업의 규모가 지배일 이후 5배를 초과하는 경우
 - 6호. 각 호에서 내거는 사유와 유사한 것으로 법령으로 정하는 사유
- 기업회생 등에 따라 채무 면제 등이 진행되는 경우 동 규정은 적용하지 않음²⁸⁶⁾

라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도

1) 해산에 의한 청산소득금액 계산 시의 결손금 공제

- 일본의 청산소득 과세제도는 2010년 세제 개정에 의해 폐지되었으며, 현행 법상으로 해산 후 법인에 대해서는 잔여재산이 분배될 때까지 통상적인 법인세가 과세됨²⁸⁷⁾
- 과거 청산소득 과세제도는 2010년 10월 1일 폐지됨에 따라, 2010년 9월 30일 이전에 해산되는 경우 구 청산소득 과세제도 규정을 적용받음

285) 「법인세법」 제57조의2 제1항 1호부터 5호

286) 「법인세법」 제57의2 제1항; 「법인세법 시행령」 제113의2 제5항

287) 「법인세법」 제5조

- 현행 규정 적용 시 내국법인이 해산 후 잔여재산이 없다고 예상될 경우에는 사업연도 소득금액을 한도로 이전 각 사업연도에서 발생한 결손금액(기간경과 결손금 포함)을 손금에 산입함²⁸⁸⁾, ²⁸⁹⁾
 - 잔여재산이 없을 경우는 해산한 법인이 그 사업연도 종료 시 채무 초과 상태에 있을 때를 말함²⁹⁰⁾
 - 이전 각 사업연도에서 발생한 결손금액이라 함은 전 사업연도에서 이월된 결손금액 합계액에서 결손금 이월공제와 소급 공제받은 금액을 차감한 것으로,²⁹¹⁾ 공제기간이 경과한 결손금을 포함하는 것으로 해석됨

- 일본의 구 청산소득 과세제도는 우리나라의 현행 청산소득과세제도와 유사한 구조를 가지고 있음²⁹²⁾
 - 청산소득금액은 잔여재산의 가액에서 해산 당시의 자본금 등의 금액과 이익적립금 등의 합계액을 공제한 금액으로 함

$$\text{청산소득금액} = \text{잔여재산가액} - (\text{해산 당시의 자본금 등} + \text{이익적립금 등})$$

- 자본금은 해산시점에서 출자액의 합계액을 의미하고, 이익적립금 등은 해산시점에서 법인에 유보되고 있는 과세 완료된 소득의 합계액을 의미함
- 이익적립금액 등이란 해산 시의 이익적립금액에서 (1) 수취배당 등으로 정산 중에 받은 금액과 (2) 청산 중에 환급을 받은 법인세액 등을 가산한 금액을 말함
 - (2) 청산 중에 환급받거나 미납 국세 또는 지방세에 충당된 금액 중에서 다음에 해당하는 것은 이익적립금액 등에 포함되어 청산소득에서 제외됨

288) 「법인세법」 제59조의 제4항

289) 일본 국세청, 「平成22年6月30日付課法2-1ほか1課共同「法人税基本通達等の一部改正について」(法令解釈通達)の趣旨説明」, <https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/hojin/100630/01-08.htm>, 검색일자: 2023. 1. 18.

290) 법인세 기본 통달 12-3-8

291) 법인세법령 제177조의5

292) 구 「법인세법」 제93조(청산소득 과세제도 규정 폐지 이전 규정) 및 김완석·정지선(2010), pp. 97~101 참고하여 정리함

- ① 손금 불산입된 연체세·가산세·과태료·연체금 및 가산금
- ② 소득세액의 환급금
- ③ 결손금의 이월환급에 의한 환급금
- ④ 외국법인세 중에서 공제대상 외국법인세에 상당한 부분 및 연체세의 부담액
- ⑤ 벌금·과료·과징금 및 기타 연체금

2) 채무면제이익 등의 결손금 보전

- (일반법인) 채무자가 도산 또는 회생절차에 따르지 않고 채권자들과 임의적으로 협의함에 따라 발생한 채무면제이익은 세법상 익금에 해당하나 일정한 요건을 갖춘 경우 당해 소득금액에 대해 공제기간이 지난 결손금부터 손금 산입함²⁹³⁾
 - 사적정리의 경우에도 특정 요건을 갖춘 경우에는 재생계획인가 결정이 있는 것으로 준함
 - 일정한 요건을 갖춘 경우라 함은 다음 중 하나에 해당하는 경우를 말함²⁹⁴⁾
 - ① 일반적으로 공표된 채무처리준칙에 따라 정리계획이 수립되고 ② 채무자의 자산 및 부채에 대해 평정을 수행하고, 그 평정에 기초하여 대차대조표가 작성되어야 함 ③ 정리계획에 따른 예상손익과 대차대조표 가액에 따라 채무면제이익이 산정됨
 - 예금보험공사, 농수산협동조합은행 등 2개 이상의 공공금융기관 채권포기가 이루어질 것
 - 정부관계 금융기관, 주식회사 지역경제활성화지원기구 등이 가지는 채권에 대해 채무면제가 이루어지는 경우
- (회생기업) 「회사갱생법」에 따라 갱생절차 개시결정이 있는 경우 또는 「민사재생법」에 따라 재생절차 개시 결정이 있는 경우 해당 적용연도의 채무면제이익 또는 소득금액에 대해서는 결손금을 손금에 산입할 수 있음

293) 「법인세법」 제59조 제3항

294) 「법인세법 시행령」 제24조의2

- 「회사갱생법」에 근거하는 경우와 「민사재생법」 등에 근거하여 평가익을 계상하는 경우 각각 공제방법과 공제금액이 상이함²⁹⁵⁾
- 「회사갱생법」에 따라 갱생절차 개시 결정이 있는 경우에는 당해 법인의 채무면제 이익, 임원 등으로부터 증여받은 자산수증이익, 법률에 따라 실시한 자산평가이익에 대해 이월결손금을 손금에 산입할 수 있음²⁹⁶⁾
- 적용대상이 되는 행위와 금액은 다음과 같음
 - 갱생절차 개시결정 시 정령으로 정하는 채권자로부터 해당 채권에 대하여 채무를 면제받을 때 그 채무를 면제받은 금액
 - 갱생절차 개시결정에 따라 법인의 임원 등으로부터 금전 및 기타자산을 증여 받은 경우 금전 및 금전 이외의 자산가액
 - 「회생갱생법」 또는 「금융기관 등의 갱생절차 특례」에 따른 평가변경을 실시한 경우 「법인세법」 제25조 제2항에 따라 익금에 산입된 자산평가이익²⁹⁷⁾
- 회사 갱생의 경우 손금 산입 가능한 결손금액은 적용연도 종료 전 사업연도 이전 부터 이월된 결손금액의 합계액으로 하며,²⁹⁸⁾ 이에 공제기간이 지난 결손금을 우선 공제함
 - 법인세 신고서 부속서류 「이익 적립 금액 및 자본금 등의 액의 계산에 관한 명세서」에 기재된 음(-)의 이익적립금액으로, 「청색결손금 또는 재해손실금의 손금산입 등에 관한 명세서」상 미공제 결손금으로 기재된 금액²⁹⁹⁾

295) 「회사갱생법」에 의한 법정 관리는 자산의 평가가 강제로 행해지기에 자산평가이익에 따라 채무면제 이익이 확정될 수 있으나, 「민사재생법」에 의한 재생절차는 자산평가 여부를 선택할 수 있어 법인세법에서는 「민사재생법」에 의해 자산평가를 한 경우(「법인세법」 제59조 제2항)와 평가를 하지 않는 경우(「법인세법」 제59조 제3항)로 나뉜다

296) 「법인세법」 제59조 제1항

297) 동법 제33조 제3항(자산의 평가손) 규정에 의한 자산평가손실이 있는 경우에는 자산평가손실을 공제한 금액을 말함

298) 「법인세법 시행령」 제166조의2

299) 법인세법 통달 12-3-2, https://www.nta.go.jp/law/tsutatsu/kihon/hojin/12/12_03.htm

- 손금산입액은 이월결손금과 채무이익 등의 총합 중 더 적은 금액으로 하며, 기간이 지난 결손금부터 먼저 공제하고 남은 잔여 이월결손금이 있을 경우 다음 사업연도로 이월할 수 있음

□ 「민사재생법」에 따라 재생절차 개시 결정이 있거나, 재생계획인가 결정이 있어 자산평가를 행한 경우에는 적용연도 소득금액에 대해 이월결손금을 손금에 산입할 수 있음³⁰⁰⁾

- 적용대상이 되는 행위와 금액은 다음과 같음
 - 재생절차 개시결정 시 정령으로 정하는 채권자로부터 해당 채권에 대하여 채무를 면제받을 때 그 채무를 면제받은 금액
 - 재생절차 개시결정 시 법인의 임원 등으로부터 금전 및 기타자산을 증여받은 경우 금전 및 금전 이외의 자산가액
 - 재생계획인가 결정이 있어 자산평가를 행한 경우 「법인세법」 제25조 제3항에 따라 익금에 산입된 자산평가이익
- 손금 산입 가능한 결손금액은 해당 재생절차 개시 사업연도 소득금액과 이전 사업연도 결손금 중 적은 금액으로, 기간 경과 결손금을 우선 공제함
 - 적용연도의 소득금액은 청색신고서의 제출에 의해 결손금의 이월공제액을 적용하기 전의 금액으로, 청색신고서의 제출에 의한 결손금의 이월액 이외의 부분 즉 기간경과 결손금이 우선적으로 적용이 됨

□ 「민사재생법」에 따라 재생절차 개시 결정이 있었으나 자산평가를 행하지 않은 경우 적용연도 소득금액에 대해 이월결손금을 손금에 산입할 수 있음³⁰¹⁾

- 적용대상이 되는 행위와 금액은 다음과 같음
 - 재생절차 개시결정 시 정령으로 정하는 채권자로부터 해당 채권에 대하여 채무를 면제받을 때 그 채무를 면제받은 금액

300) 「법인세법」 제59조 제2항

301) 「법인세법」 제59조 제3항

- 재생절차 개시결정 시 법인의 임원 등으로부터 금전 및 기타자산을 증여받은 경우 금전 및 금전 이외의 자산가액
- 손금 산입 가능한 결손금액은 해당 재생절차 개시 사업연도 소득금액과 이전 사업연도 결손금 중 적은 금액으로 기간경과 결손금을 포함하나, 기간 이내 결손금이 우선 적용됨
 - 적용연도의 소득금액은 앞선 동법에 따라 자산평가를 행한 경우와 달리 청색신고서의 제출에 의해 결손금의 이월공제액을 적용한 후의 금액으로, 청색신고서의 제출에 의한 결손금 부분 즉 기간 이내 결손금이 우선적으로 적용됨³⁰²⁾

3) 추계방식에 의한 결손금 공제

- 일본은 납세자에 의한 추계신고를 허용하지 않고 있으며, 세무서장의 결정 또는 경정에 의한 추계과세만을 인정함
 - 세무서장은 내국법인 법인세에 대해 결정 또는 결정을 하는 경우에 내국법인의 재산 혹은 채무의 증감상황, 수입 또는 지출의 상황 또는 생산량, 판매량 그 외의 취급량, 종업원 수 그 외 사업규모에 의해 내국법인의 과세표준을 추계할 수 있음³⁰³⁾
- 결손금 공제제도는 청색신고 납세자를 위한 특전 중 하나로, 법인이 확정신고 시 청색신고서를 제출하지 못한 경우 해당 사업연도의 결손금은 추후 공제가 불가함
 - 백색신고의 경우 해당 사업연도에 결손금이 발생하여도 이연을 할 수 없음
- 다만 지진, 풍수해, 화재 등 재해로 인한 손실액에 대해서는 동 사업연도에 청색신고서를 제출하지 못하더라도 첨부 서류를 제출한 경우에는 결손금 이월공제가 허용됨³⁰⁴⁾

302) 「법인세법 시행령」 제177조의4

303) 「법인세법」 제131조

304) 「법인세법」 제58조

- 재해손실액은 재해로 인하여 재고자산, 고정자산 또는 특정 이연자산에서 발생한 손실액, 자산손실액, 손상자산 복구비용, 손해의 확대 또는 발생 방지 비용을 말하며, 이에 보험금, 손해 배상 보상금은 제외함³⁰⁵⁾
- 이 경우 재해손실이 발생한 사업연도 확정신고, 수정·경정신고 시 재해손실금액 계산 명세서(「災害損失金額の計算に関する明細」)를 첨부하여야 함³⁰⁶⁾

305) 「법인세법 시행령」 제166조

306) 「법인세법」 제58조 제3항

V. 국제비교 및 시사점

1. 국제비교

가. 사업연도단위 과세에서 결손금 공제

1) 이월공제

- 결손금 이월공제제도는 사업연도단위 과세의 한계점을 보완하기 위한 제도로, 모든 조사대상국에서 실시하고 있으나 조사대상국별로 경제 및 조세환경 등에 따라 공제 기간과 공제한도를 달리 설정하고 있음
 - 우리나라와 일본은 이월공제기간을 각 15년 및 10년으로 두고 있으며, 미국, 영국, 독일은 무기한임
 - 우리나라와 일본은 중소기업과 비중소기업의 공제한도에 차이를 두어 중소기업에 대해서는 무제한 공제를 허용하나, 비중소기업에 대해서는 80%와 50% 공제를 허용함
 - 미국의 경우 당해 과세소득에 대해 80%까지 결손금 이월공제가 가능함
 - 영국과 독일의 경우 과세소득 일정 한도까지는 전액공제되나, 일정 한도를 초과한 부분에 대해서는 별도의 공제율을 적용함

- 일본을 제외한 조사대상국은 이월결손금 공제를 신청하기 위해 별도의 요건을 요하지 않으나, 일본의 경우 결손금 이월공제를 신청하기 위해서는 결손이 발생한 사업연도 확정신고 시 청색신고서를 제출하여야 함

- 청색신고는 일정 수준의 장부기장 수준을 유지하고 장부를 바탕으로 신고를 하는 자가 소득 계산에서 유리한 대우를 받을 수 있는 제도임

〈표 V-1〉 조사대상국의 결손금 이월공제제도 비교

구분	우리나라		미국	영국	독일	일본	
	중소기업	비중소기업				중소기업	비중소기업
공제기간	15년	15년	무기한	무기한	무기한	10년	10년
공제한도	100%	80%	80%	500만파운드 ¹⁾ + 500만파운드 초과분의 50%	100만유로 ²⁾ + 100만유로 초과분의 60%	100%	50%

주: 1) 원화 환산 시 76억 6,600만원임(2023. 2. 13. 환율 기준)

2) 원화 환산 시 13억 5,765만원임(2023. 2. 13. 환율 기준)

자료: 본문의 내용 저자 요약 정리함

2) 소급공제

- 조사대상국 모두 사업으로 발생한 결손금에 대해 소급공제를 허용하고 있으나, 소급공제 대상, 공제기간 및 한도는 국가별로 상이함
 - 우리나라와 일본은 소급공제 대상을 중소기업으로 한정하고 있는 반면, 다른 국가는 이에 제한이 없음
 - 단 미국의 경우 농업 및 보험업 영위 법인에 대해서만 2년간 소급공제를 허용하고 있음
 - 우리나라를 포함하여 영국, 일본의 경우 직전 사업연도에 대해 직전 사업연도 과세표준을 한도로 소급공제할 수 있음
 - 영국의 경우 사업 중단 시 3년간 소급공제를 허용한다는 규정을 별도로 두고 있음
 - 독일의 경우 2021년까지 직전 사업연도 소득에 대해서만 소급공제가 가능하였으나, 법 개정을 통해 2022년부터 직전 2년간 소급공제가 가능함

- 미국의 경우 직전연도 과세소득금액의 80%를 공제한도를 두고 있으며, 독일의 경우 연간 100만유로 공제한도를 두고 있음
- 조사대상국 모두 코로나19 대응대책의 일환으로 소급공제제도 규정의 기간, 한도 및 대상을 한시적으로 연장·확대 운용하였음
 - 우리나라의 경우 법인세액을 조기 환급 실시한 것 외에 소급공제기간을 2년으로 연장하였으며, 영국은 3년으로 연장함
 - 미국은 2018~2020년 결손금이 발생한 모든 기업을 대상으로 해당 결손금에 대해서 5년 동안 소급공제를 허용함
 - 독일은 소급공제 한도를 100만유로에서 1천만유로로 상향함
 - 일본은 소급공제 대상을 중소기업(자본금 1억엔 이하)에서 자본금 10억엔 이하의 법인으로 확대함

〈표 V-2〉 조사대상국의 결손금 소급공제제도 비교

구분	우리나라	미국	영국	독일	일본
대상	중소기업	농업 및 보험업 영위법인	모든 기업	모든 기업	중소기업 ¹⁾ 청색신고서 ²⁾ 제출법인
공제기간	1년	2년	1년, 3년(사업중단)	2년	1년
공제한도	직전사업연도 과세표준	80%	직전 사업연도 소득금액	100만유로	직전 사업연도 소득금액
코로나19 대응대책 임시 특례조치	2020년 사업연도: 법인세액 조기환급 2021년 소급공제기간을 2년으로 확대	2018, 2019, 2020연도에 결손금이 발생한 기업 5년 소급공제 허용	2020년 4월 1일부터 2022년 3월 말까지 종료되는 과세연도: 공제기간 1년에서 3년으로 확대 ³⁾	2020년부터 2023년까지 발생 결손금에 대해 한도를 1천만유로로 상향	2020년, 2021년 사업연도에 대해 소급공제 대상을 자본금 10억엔 이하의 법인으로 확대

주: 1) 일반법인의 경우 2024. 3. 31. 기간에 종료하는 사업연도에 발생한 결손금에 대해서는 소급공제를 적용하지 않으나, 청산 등의 사유가 있을 경우에는 소급공제 가능
 2) 청색신고서는 일정 수준의 장부기장 수준을 유지하고 장부를 바탕으로 신고를 하는 자가 소득 계산에서 유리한 대우를 받을 수 있는 제도임
 3) 직전과세연도로 소급공제하는 경우 금액에 대한 제한은 없지만, 전전연도와 전전전연도로 소급공제 하는 경우 연간 200만파운드를 한도로 함
 자료: 본문의 내용 저자 요약 정리함

나. 합병 및 분할에서 결손금 승계 및 공제

1) 합병

- 독일을 제외한 모든 조사대상국은 세법에서 규정한 요건을 충족한 경우 피합병법인의 이월결손금 승계를 허용함
 - 다만 우리나라, 미국, 일본은 해당 합병이 세법상 과세특례를 받는 적격합병에 해당하여야 이월결손금 승계가 가능하나, 영국의 경우 소유권 변동 없는 사업의 이전에 해당하여야 함
 - 독일의 경우 합병과 관련한 과세특례요건 충족 여부를 불문하고 피합병법인의 이월결손금은 승계되지 않음

- 독일을 제외한 모든 조사대상국에서 이월결손금 승계가 가능한 합병 요건(그룹 내 합병 제외)으로 ① 지분의 계속성 요건과 ② 사업계속성 요건을 공통적으로 충족시켜야 하나, 요건의 정도는 차이를 보임
 - (지분의 계속성) 우리나라의 경우 피합병법인의 주주 등이 합병으로 인하여 받은 대가의 총 합계액 중 합병법인의 주식 등의 가액이 80% 이상이어야 하나, 미국은 판례에 따라 40% 이상, 영국은 75% 이상, 일본은 지배주주의 지분이 100% 계속 보유되도록 전망되어야 함
 - (사업의 계속성) 우리나라의 경우 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것을 요하나, 미국, 영국, 일본의 경우 기한을 명시하지 않음

- 영국과 일본의 경우 피합병법인의 이월결손금 승계가 가능하나, 조세회피 유인이 있을 것으로 보는 다음의 금액에 대해서는 승계하는 이월결손금에서 차감함
 - 영국은 인수회사에 이전되지 않는 부채총액이 인수회사에 이전되지 않는 자산총액을 초과하는 경우, 초과액은 승계대상 사업결손금에 차감시킴

- 일본은 그룹 내 합병의 경우 지배관계 발생 후 5년 내 합병하거나, 간주 공동사업 요건을 추가로 충족시키지 못한다면 피합병법인의 승계 가능한 결손금 중 지배관계 발생일 전 결손금을 제외시킴
- 독일을 제외한 조사대상국 중 우리나라와 영국은 피합병법인의 결손금은 피합병법인으로부터 승계한 사업 소득금액 내에서만 공제 가능하나, 미국과 일본의 경우 피합병법인의 결손금은 별도 소득원천 구분 없이 공제될 수 있음
 - 우리나라와 영국은 피합병법인과 합병법인의 자산·부채 및 손익 등을 별도로 구분 경리하여야 하나, 미국과 일본의 경우 승계한 이월결손금의 공제를 위한 별도의 구분경리가 필요 없음
 - 그러나 미국은 합병의 주목적이 인수대상 회사의 결손금 공제를 위한 조세 회피 목적이라고 판명되는 경우, 국세청은 결손금 공제를 불허할 수 있음
- 조사대상국 중 미국과 일본의 경우 합병법인 기존의 결손금은 합병 후 계속해서 공제가 가능하나, 합병의 주목적이 결손금 공제 등을 통한 조세회피 경우에 해당하는 경우에는 결손금 공제가 제한될 수 있음
 - 미국의 경우에는 합병 후 피합병법인 또는 합병법인 결손금 여부에 관계없이 발생한 과세연도 순으로 결손금 공제가 적용되나, 합병의 주목적이 결손금 등 공제를 위한 조세회피로 밝혀지는 경우 국세청은 이월결손금 공제를 불허함
 - 일본은 합병법인의 경우 기존 결손금은 계속해서 공제가 가능하나, 조세회피행위 요건에 해당하는 경우에는 결손금 공제가 제한됨
 - 우리나라는 합병법인의 기존 결손금은 기존 합병법인의 사업부문 소득금액 범위 내에서만 공제함
 - 독일의 경우 특별조세회피방지 규정에 따라 합병 후 합병법인의 기존 결손금은 피합병법인의 과세소득과 상계처리할 수 없음

〈표 V-3〉 조사대상국의 합병에 따른 결손금 승계 및 공제제도 비교

구분	우리나라	미국	영국	일본			
승계	유형	적격합병	과세특례 조직재편 A형(합병)	그룹 내 소유권 변동 없는 사업의 이전	완전지배관계가 있는 법인 간 합병	지배관계가 있는 법인 간 합병	공동 사업을 운영하기 위한 합병
	승계 요건	① 1년 이상 사업 영위 ② 지분의 계속성 ③ 사업의 계속성 ④ 고용승계	성문법적 요건: ① 법률상 합병 사법적 요건: ① 지분계속성 ② 사업의 계속성 ③ 사업목적	① 사업의 전부 또는 일부 이전 ② 공통의 소유관계 지분연속성 ③ 영국 납세의무 ④ 사업 계속성	합병 대가요건: 피합병법인 또는 합병모회사의 주식 이외 교부하지 않음		
	제한	-	-	피인수회사의 채무가 사업과 함께 이전되지 않는 경우	(완전지배관계의 연속) -	(지배관계의 연속) ① 종업원 인계 ② 사업 계속성	① 종업원 인계 ② 사업 계속 ③ 사업 관련성 ④ 사업 규모 또는 경영참여 ⑤ 주식계속보유
공제	피합병법인	피합병법인 승계 사업 소득금액 내에서 공제	피합병법인 결손금과 합병법인 결손금을 통합하여 공제 ¹⁾	승계받은 사업소득에서만 공제가 가능함	피합병법인의 결손금을 합병법인의 결손금으로 간주하여 공제		
	합병법인	기존 합병법인 사업부문 소득 금액 내에서 공제		-			
	구분 경리	O ²⁾	-	O	-		

주: 1) 합병의 주목적이 결손금 공제를 통한 조세회피로 판단되는 경우, 국세청은 결손금 공제를 불허할 수 있음

2) 중소기업 간 또는 동일사업 간 결합일 경우 사업용 자산가액 비율 안분 가능

자료: 본문의 내용 저자 요약 정리함

2) 분할

- 우리나라의 경우 소멸인적분할이 적격분할에 해당할 경우 분할법인의 결손금 승계가 가능하나, 우리나라를 제외한 모든 조사대상국은 분할의 형태 및 과세특례 여부와 관계없이 결손금 승계를 허용하지 않거나 사실상 결손금 승계가 불가능함
- 분할 후 분할신설법인 또는 분할합병법인으로 승계되지 않고, 남아 있는 분할사업부의 결손금 해당 분에 대해서는 일본의 경우 그대로 분할법인에서 이월공제 가능하나, 독일의 경우(총 자산가액에서 이전된 자산가액 비율 해당 분만큼) 분할법인에서 소멸함

다. 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한

- 결손법인의 소유권 변동이 이뤄진 경우, 결손법인의 결손금 공제한도가 축소되는 나라는 조사대상국 중 미국이 유일함
 - 5% 주주 변동 또는 조직재편 후 3년 이내 5% 주주 1인 이상의 지분율이 50%p 초과 증가한 경우에는 결손금 공제한도는 소유권 변경시점의 결손법인 가치에 연방장기비과세율을 곱한 금액으로 축소됨
- 우리나라를 제외한 조사대상국 모두 결손법인의 소유권 변동과 함께 결손법인 사업을 영위하지 않거나 사업 내용을 변경할 경우 기존 결손법인의 결손금을 공제할 수 없음
 - 영국, 독일, 일본은 지분 50% 이상이 변동된 경우 소유권 변동에 해당되나, 미국의 경우 5% 주주를 대상으로 5% 주주 1인 이상의 지분율이 50%p 초과 증가한 경우에도 소유권 변동이라 규정함
 - 독일의 경우 지배주주 변경 3개 사업연도 전부터, 영국은 소유권 변경 전 3년~변경 후 5년 후, 미국은 소유권 변동 후 2년 이내, 일본은 주식 50% 초과 취득 후 5년 이내 사업내용 변경이 이뤄진 경우 기존 결손법인의 결손금을 공제할 수 없음

〈표 V-4〉 조사대상국의 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한제도 비교

구분	주주 변동 후 사업내용 변동에 해당하는 경우
미국	• 소유권 변동 후 2년 내 기존 결손법인 사업을 계속 영위하지 않은 경우
영국	• 소유권 변동 ¹⁾ 전후(변경 3년 전~변경 후 5년) 사업의 중대한 변경 • 회사의 사업규모가 축소된 시점에 소유권 변경이 발생하고 그 이후 사업규모가 크게 회복되는 경우
독일	• 지배주주 변동 전후(인수 전 3개 사업연도~인수 이후) 사업내용의 변동이 이루어지는 경우
일본	• 주식을 50% 초과 취득 후 5년 이내 사업 등의 내용을 변경시키는 경우

주: 1) 그룹 내 다른 회사의 75% 자회사의 소유권 변동 시 그룹 내 모회사가 동일한 경우는 제외
자료: 본문의 내용 저자 요약 정리함

라. 결손금 공제와 관련한 기타 제도

1) 해산에 의한 청산소득금액 계산 시의 결손금 공제

- 조사대상국 중 법인이 청산하는 경우 잔여재산처분이익 또는 사업소득에서 결손금을 공제하는 국가는 독일, 일본임
 - 독일은 청산종료시점과 개시시점의 자산가액 차액에서 비과세소득과 이월결손금을 공제하며, 일본은 내국법인이 해산 후 잔여재산이 없다고 예상되는 경우(채무 초과 상태에 있을 경우)에는 사업연도 소득금액을 한도로 결손금을 공제함
 - 우리나라의 경우, 결과적으로 이월결손금은 청산소득에서 공제되지 않고 소멸됨
 - 미국과 영국의 경우 자본이득세를 법인세와 구분하여 과세하므로 청산 시 이러한 차익은 자본이득으로 과세되고 있으며, 잔여재산처분이익에 사업 관련 결손금은 반영되지 않음
 - 다만 미국의 경우 80% 소유 자회사가 완전청산하여 모기업이 해당 잔여재산을 인수하는 경우에는 자회사의 이월결손금이 모회사에 승계됨

2) 채무면제이익 등의 결손금 보전

- 조사대상국 모두 일반법인의 채무면제이익에 대해 익금으로 과세하나, 우리나라의 경우 결손금 보전에 충당한 경우 해당 금액을 익금에 산입하지 아니함
 - 일본의 경우 채권자들과 임의적으로 협의함에 따라 발생한 채무면제이익은 익금으로 과세하나, 일반채무처리준칙에 따라 정리계획이 수립되고 평정에 기초하여 채무면제이익이 산정된 경우 등에는 결손금 보전·충당에 의한 손금산입을 허용함

- 영국을 제외한 조사대상국은 회생기업 및 부실징후기업 등에 대해서는 채무면제이익 등에 대해 결손금 보전·충당을 허용하나, 미국은 파산 또는 지불 불능, 일본은 회생 방식에 따라 결손금 공제액을 달리 규정함
 - 영국의 경우 법정 파산 절차 등에 따른 채무면제이익에 대해서는 과세를 하지 않음
 - 미국의 경우 법인이 파산하거나 지불 불능으로 발생한 채무면제이익은 익금에 산입하지 않으며, 동 금액만큼 이월결손금 등 조세속성 금액을 감소시킴
 - 지불 불능인 경우 채무면제이익은 순 부채액(부채-자산의 공정가치)을 초과할 수 없음
 - 일본의 경우 「회생갱생법」에 따라 갱생절차 개시결정이 있는 경우와 「민사재생법」에 근거하여 재생절차 개시결정이 있는 경우, 「민사재생법」에 따라 자산평가를 수행한 경우와 수행하지 않은 경우에 따라 결손금 공제대상금액이 달라짐
 - 「회생갱생법」에 따라 갱생절차 개시결정이 있는 경우 채무면제이익 전액에 대해 공제기간이 경과한 결손금을 우선 공제함
 - 「민사재생법」에 따라 자산평가를 수행한 경우에는 적용연도 소득금액에 대해 기간 경과 결손금을 우선 공제함
 - 「민사재생법」에 따라 자산평가를 수행하지 않은 경우에는 적용연도 소득금액에 대해 기간 내 결손금을 우선 공제함

〈표 V-5〉 조사대상국의 채무면제이익 등의 결손금 보전제도 비교

구분	우리나라	미국	영국	독일	일본
대상이익	자산수증이익, 채무면제이익, 출자전환이익	채무면제이익 출자전환이익	채무면제이익	채무면제이익, 출자전환이익	채무면제이익, 자산수증이익, ¹⁾ 자산평가이익 ²⁾
일반적 법인의 경우	익금 (결손금 보전에 충당한 경우 익금불산입)	익금	익금	익금	익금 (단, 일정한 요건을 갖춘 경우 결손금 손금산입)
회생기업 및 부실징후 기업 등	익금불산입 ³⁾	(파산) 전액 익금불산입 (지불 불능) 익금불산입이나, 순부채액을 초과하지 않음 해당 익금불산입한 채무면제이익만큼 이월결손금액을 감소시킴	비과세	결손금 보전 익금불산입	① 「회사갱생법」 개시결정: 채무면제이익 전액 결손금 손금산입 ② 「민사재생법」 개시결정 & 자산평가 O: 적용 소득금액 결손금 손금산입 (기간경과결손금 우선공제) ③ 「민사재생법」 개시결정 & 자산평가 X: 적용 소득금액 결손금 손금산입 (기간 내 결손금 우선공제)

주: 1) 임원 등으로부터 증여받은 자산수증이익을 말함

2) 「민사재생법」 등에 따라 자산평가를 실시한 경우 해당 평가이익을 말함

3) 특례결손금 보전도 가능하며, 채무 출자전환이익의 경우 이월결손금에 보전하지 않는 경우 이후 사업연도 결손금에서 보전 가능함

자료: 본문의 내용 저자 요약 정리함

3) 추계방식에 의한 결손금 공제

- 조사대상국 중 미국을 제외한 모든 국가는 기장불비 등으로 법인세의 과세표준과 세액을 추계방식에 의하여 결정 또는 경정하는 경우 결손금 공제를 허용하지 않음
 - 미국의 경우 순자산증감법에 따라 사업소득금액을 추계하는 경우, 결손금 이월공제금액이 반영될 수 있음
- 다만 우리나라와 일본의 경우 천재지변, 재해 등으로 인한 사유로 인하여 정상적인 소득신고가 어려운 경우에는 예외적으로 결손금 공제를 허용함
 - 우리나라의 경우 천재지변, 기타 불가항력으로 장부, 기타증빙서류가 멸실되어 추계방법에 의하여 확정을 하는 경우에는 이월결손금 공제를 허용함
 - 일본의 경우 지진, 풍수해, 화재 등으로 인한 재해손실액에 대해서는 청색신고서를 제출하지 않았더라도 결손금 이월공제가 가능함

2. 시사점

- 이하에서는 결손금 공제와 관련한 이론적 고찰과 국제비교 등을 통해 습득한 사실을 토대로 주요 쟁점을 추출하여 개선방안과 관련한 시사점을 도출하였음
- 다만 쟁점 분야별로 각각의 시사점을 제시한다는 점에서 결손금 공제의 종합적 검토가 제한된다는 측면이 있으나, 본 시사점 제시를 통해 조세중립성과 과세형평 추구, 비합리성 제거라는 결손금 공제에 관한 공통적 목적을 추구하고자 함
 - 시사점 중 '다'와 '라' 부분은 합병이나 분할, 주식인수 등 조직재편과 관련한 내용으로서 결손금 공제의 본원적 목적 외에 구조조정 지원이라는 정책적 지원과 조세회피 방지라는 목적도 동시에 고려해야 한다는 측면에서 접근함

가. 이월공제 적용의 규제 완화

- 우리나라는 2023년 현재 법인의 결손금 공제와 관련하여 공제기간(15년) 및 공제 한도(비중소기업: 80%)에 제한 규정을 두고 있는데 이를 보다 완화해야 한다는 주장이 제기되고 있음
 - 공제기간과 공제한도의 설정은 모두 결손금의 공제 가능성을 낮출 수 있는 요소로서 작동함
 - 결손금 공제의 기간이나 한도에 대해 인위적 범위를 설정한다면 무제한적 공제에 비하여 공제되지 못하고 영구적으로 소멸될 가능성이 높아짐

- 2022년 현재 OECD 회원국들의 이월공제 운용 현황을 살펴보면, 모든 국가에서 실시 중이고 무기한 적용국가는 21개국에 이르며 점점 그 적용범위가 확대되고 있는 추세인 것으로 파악됨
 - 이월공제 적용의 기간에 제한 없는 국가는 21개국으로서 전체 OECD 회원국들의 과반수인 55%에 해당하고 있음
 - 2012년 선행연구³⁰⁷⁾에서는 OECD 회원국들 중 무기한 적용국가는 1/3에 불과하였고, 5~10년으로 기간을 제한하는 국가가 2/3를 차지하였던 것으로 보고됨
 - 주요국 중 미국의 경우 2018년부터 기존 20년 제한에서 무제한 적용으로 변경하였음

- OECD 회원국들과 비교할 때 우리나라의 결손금 공제제도는 지나치게 제한적으로 운영되고 있는 것으로 파악됨
 - 결손금의 공제에서 이월기간 제한 및 공제한도 제한을 동시에 규제하는 국가는 우리나라를 포함하여 헝가리, 일본, 폴란드, 포르투갈, 슬로바키아 6개국(약 15%)에 불과함

307) 이미영(2012), p. 32

- 우리나라의 경우 중소기업에는 공제한도가 없지만 비중소기업에는 공제한도를 설정하고 있는데, 이들에 대한 간접적인 규제 효과가 발생함
 - 중소기업 해당 유무에 따라 결손금 이월공제 한도의 차별을 두는 국가는 우리나라 외에 일본이 유일함

- 결손금 공제제도가 법인세 기간과세 제도의 한계를 보완하기 위해 마련된 제도임을 감안했을 때 제도 본연의 기능을 살리기 위해서는 결손금 공제에 대한 규제를 보다 완화하는 방향으로 나아가는 것이 타당하다고 판단됨
- 결손금 공제는 기간과세라는 법인소득 과세상의 근본적 한계를 극복하기 위한 제도로서 소득의 평준화, 조세의 중립성 및 과세평등 측면에서 이론적 타당성을 가지며, 납세자에 대한 우대조치나 시혜의 성격은 아니라 할 수 있음
 - 계속기업을 가정할 때, 전체 존속기간의 소득은 사업연도단위의 각각의 소득 금액(또는 결손금액)의 누적 합계액이어야 하며 특정 해에 발생한 결손금은 그 이전·이후 사업연도의 소득금액에서 보전하는 것이 이론적으로 타당함

- 또한 결손금 공제 규제 완화는 재무적 비효율을 감소시키고 기업의 국제경쟁력을 향상시킬 수 있다는 장점이 있음
- 만일 결손금의 공제를 제한하게 되면 공제기간 만료 사업연도에 압박해서 지속성이 없는 일시적이고 비합리적인 이익을 고의로 발생시킴으로써 장기적으로는 재무적 손실 및 기업 가치의 하락을 초래하는 비효율이 발생할 수 있음
- 글로벌 경제에서 법인세에 관한 국제경쟁력 제고를 위해 입법 부담이 상당한 명목 법인세율 인하보다는 결손금 공제 규제 완화가 부담이 적을 수 있음

- 다만 결손금 공제와 관련한 사항은 기본적으로 정부의 재량적 정책변수이므로 세수 감소 문제, 조세회피 가능성 등을 종합적으로 감안하여 결손금 공제의 규제 완화 폭과 수준의 한계가 결정되어야 할 것임
- 결손금 공제에 일정한 제한을 통해 세수의 변동성 완화와 실질적인 세수의 감소 만회를 도모할 수 있음

- 결손금 공제를 무제한적으로 허용하게 되면 공제 가능성을 염두해 두고 손실을 임의적으로 발생시키는 등 조세회피행위 가능성을 높일 수 있으므로 이를 감안 하여야 함
 - 결손금 공제 가능성에 대한 무기한적 기대는 단순히 수익성 없는 회사의 소멸을 지연시키고 투입 자원의 낭비를 초래할 수 있다는 점을 인지하여야 함
- 결론적으로 결손금의 공제기간, 공제한도, 적용대상 등의 정책요소들을 감안하고 동 요소들의 상호 보완적 속성을 고려하여 다음과 같이 다각도로 현행보다 결손금 공제 규제를 완화하는 방향으로 나아갈 것을 고려함
- 아래 제안된 대안들은 어느 하나 또는 2개 이상 복합적으로 선택될 수 있음
 - 다음 시사점인 '나' 소급공제 적용 확대 부분과도 연계하여 판단할 필요가 있음
- (공제기간) 현행 15년에서 20년 또는 그 이상(무기한)으로 연장하는 방안을 고려함
- 공제기간 제한의 완화는 소득 평준화와 조세 중립성 제고에 가장 직접적인 정책 이라 할 수 있음
- (공제한도) 비중소기업에 적용되는 공제한도를 현행 80%에서 그 이상으로(한도 철폐 포함) 상향하는 방안 또는 일정 금액 이상부터 한도를 설정하는 방안을 고려함
- 최소한의 세액을 납부하게 하도록 하는 제도로 현재 최저한세 제도를 별도 운용 중이므로 결손금 공제에까지 일정 제한을 두는 취지에 대해 설득력이 떨어짐
 - 영국, 독일, 프랑스의 방식처럼 중소기업 해당 유무에 상관없이 당기 과세표준의 일정 금액까지는 100% 공제해 주고 일정 금액 초과 부분에 대해서만 일정한 비율 한도를 설정하는 방식을 생각해 볼 수 있음
 - 결손금 공제는 최대한 제한 없이 적용되어야 한다는 근본적 취지를 살리면서도 기업규모에 상관없이 거액의 흑자를 달성한 법인에는 최소 일정 세액을 부담시켜야 한다는 논리를 적용할 수 있음
 - 다만 공제한도의 설정은 공제기간의 설정보다 공제 가능성 측면에서 상대적으로

미치는 영향이 작다는 견해가 있으므로³⁰⁸⁾ 공제한도보다는 공제기간 정책변수의 파급력이 더 커 보임

- (적용대상) 일정 요건에 해당하는 신설 벤처기업 등에 신설 후 일정 기간 내에 발생한 결손금에 대해서는 현행의 결손금 공제기간이나 공제한도 등의 규제를 적용하지 않는 것을 고려함
- 이탈리아의 경우 회사설립 3년 내의 결손금은 공제한도 적용하지 않음

나. 소급공제제도 적용의 확대 및 유연성 제고

- 우리나라는 상시 규정으로서 중소기업에 한하여 1년간의 소급공제를 허용하고 있는데, 공제대상과 기간 등을 보다 확대하여야 한다는 주장이 제기되고 있음
- 단기적 세수손실 및 행정비용 증가 가능성에도 불구하고 결손금 공제의 본원적 기능 보완, 경기 자동안정화 기능 작동 등의 측면에서 긍정적인 영향이 더욱 기대되므로 소급공제 확대의 타당성이 확보될 수 있음
- 현재의 불완전한 이월공제제도가 가진 내생적인 한계를 보완하기 위하여 소급공제 제도를 적극 활용할 필요가 있음
 - 근본적으로 결손금 공제제도는 세무상 시혜나 특전이 아니며, 이월공제와 소급공제는 결손금 공제제도 측면에서 상호 보완적으로 활용될 수 있음
- 소급공제는 경기 하락으로 자금 압박에 처한 사업자의 유동성 문제 해결에 직접적이고 즉각적인 도움을 줄 수 있으므로 경기하강 완충 내지 신속한 경기회복을 유도할 수 있음
- 소급공제 받은 결손금만큼 향후 잔여 이월공제액이 감소하기 때문에 장기적인 관점에서 보면 순 재정에 미치는 영향의 차이는 크지 않을 것으로 판단됨

308) 최보람·유지선(2021), pp. 343~344

- 소급공제와 관련하여 OECD 회원국들의 사례를 살펴보면, 상시 제도로서 운용하는 국가는 11개국이며, 임시적 특별 규정으로 운용한 경험이 있는 국가까지 포함하면 20개국으로서, 소급공제제도 운영은 상당한 보편성을 가지고 있다고 판단됨
 - 2012년 기준 상시적 소급공제 규정 존재 국가는 8개국이었으나,³⁰⁹⁾ 2022년 현재 시점에서 보면 소급공제제도 도입국가는 점점 증가 추세에 있는 것으로 판단됨
 - 주요 조사대상국인 미국, 영국, 독일, 일본 모두에서 소급공제제도를 상시적으로 운용하며, 이외에도 G7 국가 중 캐나다와 프랑스에서도 마찬가지로 있음
 - 상시적 규정을 두고 있지 않는 호주, 벨기에, 오스트리아, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이 등에서도 경제위기 상황에서는 소급공제제도를 임시 제도로서 적극 활용한 이력이 있음
 - 소급공제를 허용하는 경우 대상 법인에 별다른 제한을 두지 않는 경우가 많음
 - 미국은 업종제한, 우리나라와 일본은 기업규모의 제한을 두고 있음

- 따라서 위와 같은 결손금 공제의 본질적 취지 및 OECD 회원국들의 사례에 비추어 소급공제 적용대상 범위를 비중소기업에까지 확대하고 공제기간도 보다 연장할 것을 고려해 볼 필요가 있음
 - 우리나라는 산업 환경상 경기 민감 업종(반도체, 석유화학, 자동차 등)의 비중 및 수출의존도가 상대적으로 높은 편이므로, 경제하강기 때 더 많은 법인들이 타격을 받을 가능성이 커져 소급공제 확대의 정당성이 확보될 수 있음
 - 이와 관련하여서는 과거의 세계 경제 연혁별, 국가 간 경제성장률 대비 결손법인 발생과의 상관관계 등의 실증분석을 통하여 근거화할 수 있음
 - 중소기업만을 한정하여 소급공제를 적용하도록 하는 것에 대해 특별한 정당성을 찾기 어려움
 - 소급공제를 포함한 결손금 공제제도는 법인의 기간과세제도의 한계를 극복하기 위한 당연한 조치이며, 중소기업만을 위한 세제상 특혜라 볼 수 없음

309) 이미영(2012), p. 32

- 소급공제제도를 운용하고 있는 OECD 회원국들에서도 일본을 제외하고는 기업 규모에 있어 별다른 차별을 하지 않고 있음

- 다만 세수의 급격한 변동을 막고 중소기업과 비중소기업 간 최소한의 수평적 형평성 유지를 위해 소급공제기간 및 공제한도 설정 등에 있어 어느 정도의 차별이 용인될 수는 있음
 - 중소기업의 경우 상시 소급공제기간을 현행 1년에서 2년으로 확대하는 것을 고려할 필요가 있음
 - 독일도 2022년부터 소급공제기간을 1년에서 2년으로 확대한 바 있음(모든 법인에 적용)
 - 비중소기업의 경우에도 소급공제를 허용하되 기간은 1년으로 하고, 일정한 한도(금액 또는 비율)를 설정하는 것을 고려해 볼 수 있음
 - 비중소기업에 한도를 두지 않는다면 재정의 불안정성이 급격히 높아질 우려가 있음
 - 단 경기불황 시 중소기업이 비중소기업에 비하여 자금난에 직면할 가능성이 상대적으로 높으므로 중소기업에는 한도를 두지 않도록 하는 우대조치가 필요함

- 그리고 급격한 경기하강이나 경제위기 시에 소급공제와 관련한 상시규정 외에 특별 한시규정 운용도 보다 탄력적으로 적극 활용할 필요가 있음
 - 우리나라는 지난 2000~2001년 및 2020~2021년 등 두 차례에 걸쳐 소급공제 특례 제도를 한시 운용한 바 있으나, 다른 국가에 비하여 소급공제 혜택 확대까지 상당한 시간지연이 있었던 것으로 평가됨³¹⁰⁾
 - 경제위기 시 많은 OECD 회원국들은 곤경에 처한 기업들의 자금 지원을 위해 결손금 소급공제제도를 한시적으로 적극 활용했던 것으로 파악됨

310) 정광화·기은선(2021), p. 67

다. 분할 시 이월결손금 승계 금액산정 및 적용기준의 합리화

- 우리나라는 기업구조조정을 촉진하기 위하여 합병 및 분할 시 일정 요건을 충족하는 경우 이월결손금을 승계할 수 있도록 하는 규정을 도입하였음
 - 합병은 1998년 말에, 분할은 2005년 말에 일정 요건 충족 시 이월결손금을 승계할 수 있도록 하는 규정을 마련함
 - 이월결손금 승계가 제한되어 법인이 조직재편이나 구조조정을 할 때 이러한 이유로 걸림돌이 되지 않게 하기 위함임
 - 이와 동시에 이를 악용하여 부당한 이월결손금 승계 및 공제를 방지할 수 있는 조치도 함께 고안됨

- 조사대상 주요국에 비견하여 우리나라의 합병 시 이월결손금 승계 및 공제 규정을 살펴보면, 지분계속성 요건과 사업계속성 요건이라는 보편적 기준을 두고 있으며, 조세회피를 위한 행위의 규제는 보다 엄격한 편에 속하는 것으로 평가됨
 - 독일을 제외하고는 모두 이월결손금 승계가 가능하며 일정 수준의 지분 계속성과 사업 계속성을 요함
 - 지분승계 비율은 국가마다 상이하며, 우리나라는 80% 이상, 미국은 40% 이상, 영국은 75% 이상, 일본은 100%(지배주주 기준)를 요함
 - 승계한 결손금에 대해 우리나라와 영국은 피합병법인으로부터 승계한 사업의 소득 금액 내에서만 공제 가능하나, 미국과 일본의 경우 피합병법인과 기존 합병법인의 결손금을 별도 구분하지 않으므로 소득발생 원천을 불문함³¹¹⁾
 - 우리나라와 독일은 합병법인의 기존 결손금을 합병 이후 피합병법인의 사업으로부터 발생하는 과세소득에서 공제하지 않도록 하는 규정을 두고 있음

311) 다만 합병법인이 사업성과는 무관하게 조세회피만을 위하여 결손법인을 구매하는 행위는 일반조세 회피방지규정(GAAR)에 의해 규제될 것으로 판단되나, 이는 본 연구의 범위를 벗어나므로 추가적 논의는 하지 않기로 함

- 기업구조조정 지원 측면과 조세회피 방지 측면에서 볼 때, 합병 시 이월결손금 승계 및 공제에 대한 우리나라의 제도는 대체로 합리적으로 구비되어 있다고 판단됨
 - 이월결손금 승계를 위한 구체적 지분승계 요건, 사업 계속 요건 등은 국가마다 상이한데, 이러한 승계비율은 각국의 정책적 판단으로서 결정되는 요소라 할 수 있음
 - 다만 고용승계 요건(2017년 말 도입)은 우리나라와 일본에서만 관찰되는 요건으로서 그 자체로 불합리하다고 볼 수는 없으나, 이월결손금 승계가 제한되어 구조조정이 저해되는 요인으로서 작동되지는 않는지 추후 실증적 분석이 필요할 수 있음

- 그러나 분할 시 이월결손금 승계와 관련한 사항은 조사대상 주요국에서는 존재하지 않는 제도로서 우리나라에서만 운용되고 있는 것으로 조사됨
 - 우리나라는 지분 및 사업의 연속성 요건 등 일정 요건을 충족하는 소멸 인적분할에 한하여 분할신설법인 등에 분할법인의 결손금이 승계되는 것으로 하고 있음
 - 분할신설법인 등에 이전되는 이월결손금은 각 승계하는 분할신설법인의 사업용 자산(투자자산, 유형자산, 무형자산) 가액 비율로 안분하도록 함
 - 미국, 일본의 경우 분할신설법인으로 승계되지 않은 이월결손금 해당 분은 그대로 분할법인에서 이월공제 가능하나, 독일은 관련 분할사업부의 이월결손금은 분할법인에서 소멸되는 것으로 함
 - 독일의 경우, 분할법인에서 소멸되는 결손금 금액의 계산은 각 법인의 총 자산 가액비율에 의함

- 분할 시 관련 사업부의 이월결손금 승계는 이론적 관점에서 볼 때 불가능한 것은 아닌 것으로 판단되나, 정확한 관련 사업부의 이월결손금 측정이 어렵다는 근본적 한계가 존재함
 - 분할도 사업부문의 법적·구조적 이전이라는 점에서 합병과 그 성질이 크게 다르지 않으며, 구조조정 축진의 유인책으로서도 분할 사업부의 결손금 승계는 정당성과 합리성을 가질 수 있음

- 다만 조사대상 주요국의 분할 시 이월결손금 불승계 원칙은 분할 시 관련 사업부의 이월결손금을 정확하고 신뢰성 있게 구분하기 어렵다는 점을 감안하였을 것으로 판단됨
- 따라서 분할 시 분할신설법인에 승계되는 이월결손금액 결정의 수용성과 신뢰성을 높일 수 있는 보다 합리적인 기준 마련이 필요함
 - 현재 분할신설법인 등에 승계하는 사업용 자산의 가액 비율대로 승계결손금을 안 분하도록 무조건적이고 일률적으로 규정하고 있으나, 이보다 먼저 합리적인 방법이 있다면 이를 우선 적용하도록 하는 방안 등을 생각해 볼 수 있음
 - 예를 들어, 분할 후 사후적으로라도 구분경리를 실시할 수 있어 과거 결손금이 발생 하는 사업부와 해당 금액을 명확히 구분해 낼 수 있다면 현행의 안분기준에 의하지 않고 이월결손금을 승계시키는 것이 가능함
 - 결손사업부가 1개인 경우 해당 분할신설법인에 분할법인의 결손금을 전액 승계 시킬 수 있음
 - 결손사업부가 2개 이상인 경우 해당 사업부의 결손금 비율만큼 분할법인의 분할 시 결손금을 안분 계산하여 분할신설법인들에 승계시킬 수 있음
 - 만일 사후적 구분경리가 현실적으로 어려울 경우 어떠한 기준이 더욱 합리적인 안분기준인지에 대해 업종별로 다양하게 추가 검토해 볼 필요가 있음
 - 분할법인의 영위업종이 금융업인 경우 총 자산가액 비율, 소프트웨어 개발업/인터넷 플랫폼 사업인 경우 무형자산가액 비율 또는 개발 종업원 수 비율, 일반 제조업인 경우 사업용 자산가액 비율이 보다 타당할 수 있음
- 또한 조세 중립성과 과세형평이 이루어질 수 있도록 현행 소멸 인적분할에만 적용 되는 이월결손금 승계 규정을 존속 인적분할에도 동일하게 적용하는 방안을 고려 할 필요가 있음
 - 사업부의 이전과 함께 자본이 감소 내지 소멸하는 거래³¹²⁾에 대해서는 논리적으로 관련 사업부의 이월결손금 승계가 정당화될 수 있음

312) 존속 인적분할의 경우 감자에 준하는 회계처리를 실시함

- 이월결손금 승계는 현행 우리나라 세법상 피합병법인이나 소멸분할법인 등 본래 이월결손금을 가지고 있던 법인이 소멸하는 경우에만 적용되는데, 소멸의 범위를 '법인 자체'에 국한시키지 않고 해당 법인의 '자본'으로 보는 것이 보다 합리적일 수 있음
- 존속 인적분할은 사업부문의 이전과 함께 자본의 소멸(감자)이 동반되지 않는 물적분할이나 사업양수도, 현물출자 등과는 구별됨
- 존속분할이나 소멸분할 간 경제적 실질의 차이가 없는데도 세무상 이월결손금 승계 여부를 법 형식 선택에 따라 자신에게 유리한 방향으로 법적 형식을 취할 가능성이 있으므로 이를 방지할 필요가 있음
 - 즉 현행 규정상으로는 향후 결손금의 사용 가능성 등을 고려하여 법인은 존속 분할 또는 소멸분할이라는 법적 형태를 선택할 수 있어 조세중립성이 훼손될 수 있으므로,³¹³⁾ 둘 간의 차이를 두지 않는 것이 바람직해 보임

라. 결손법인의 주주 변동 및 사업내용 변동에서 결손금 공제 제한 도입 고려

- 현재 우리나라는 회사의 법적 존재형식의 변화 없이 소유 주주의 변동이나 사실상 사업 활동에 중대한 변경이 있는 등 경제적 실질의 변화가 있는 경우 해당 법인의 결손금 사용을 제한하는 규정을 별도로 두고 있지 않음
- 일반적으로 법인세 과세체계 전반에서 개별 법인은 독립된 법적 실체라는 기본 가정을 전제하고 있다는 점에 근거함
 - 합병이나 분할 등 법인격의 변동이 있는 경우에 한하여 결손금 승계 제한 및 승계 이후 공제를 제한할 수 있다는 입장임

313) 예를 들어 갑법인이 결손법인(A는 흑자사업부, B는 결손사업부, 전체로는 결손법인)일 때, A사업부와 B사업부의 분할 경영이 실질적 목표인 경우를 생각해 볼 수 있음. B사업부만 분할시키는 존속분할을 선택할 경우 B사업부에서 발생한 결손금은 A사업부가 있는 갑법인이 그대로 사용할 수 있으나, A사업부와 B사업부 모두를 분할신설법인으로 하여 갑법인을 소멸시키는 소멸분할을 선택할 경우 갑법인의 결손금을 A사업부(A신설법인)와 B사업부(B신설법인)의 사업용 자산가액 비율대로 나누어 안분하게 되어 세무효과가 달라짐

- 조세중립성이나 과세공평 측면보다는 법적 안정성을 중시하는 입장에 서 있음
- 그러나 현행 규정상으로는 법형식과 경제적 실체의 차이를 이용하여 부당한 경제적 이득을 추구하려는 거래가 시도되는 등의 문제점이 발생할 수 있음
- 합병 등에 있어 이월결손금 승계 제한 규정을 회피하기 위하여 주식인수 등 다른 방식을 택할 수 있고, 이는 합병 등에 있어 이월결손금 승계 제한 규정을 우회하여 무력화시키는 결과를 초래할 수 있음
 - 이월결손금이 있는 법인이 형식상 소멸하는지 또는 존속하는지, 인수법인이 대상 법인의 주식을 취득하는지 또는 자산을 취득하는지 등의 여부는 경제적 실질 관점에서 보면 본질이 아님
 - 피인수법인의 결손금 사용을 통한 경제적 이득은 결국 그 주주단계에서 누리는 것이므로 경제적 효과 측면에서는 주식인수와 합병은 차이를 보이지 않을 수 있음
- 또한 주식인수 후 지배주주가 경영권을 이용하여 피인수 결손법인에 이익을 발생시키는 내부거래 등을 하거나 피인수법인의 자산을 매각하는 등의 조작적 거래를 실행하여 피인수법인의 결손금 공제를 고의적으로 적용받을 수 있음
 - 조세회피행위는 보통 결손(또는 손실)과 과세소득을 결합하는 방식으로 이루어짐
 - 이러한 이월결손금 공제로 인한 이득은 결국 지배주주에게 귀속됨
- 또한 조사대상 주요국을 포함한 상당수의 OECD 회원국들에서 지배주주 지분(소유권)이나 사업활동의 변동이 있는 경우 대상법인의 이월결손금 공제를 제한하는 규정을 갖추고 있는 것으로 조사됨
- 미국을 비롯하여 덴마크, 뉴질랜드, 노르웨이, 네덜란드, 멕시코, 스페인, 스웨덴 등에서는 일정한 지분변동만 일어나도 결손금 공제제한 규정이 적용됨
 - 미국은 5% 주주를 포함한 주주변동 또는 조직재편 후 3년 이내 5% 주주 1인 이상의 지분율이 50%p 초과 증가한 경우, 결손금 공제한도는 소유권 변경시점의 결손법인 가치에 연방장기비과세율을 곱한 금액으로 축소됨

- 영국, 독일, 일본을 비롯한 호주, 오스트리아, 캐나다, 아일랜드, 이탈리아 등에서는 일정한 지배주주 변동과 사업 활동 변동이 함께 발생하는 경우 결손금 공제제한 규정이 적용됨
 - 영국, 독일, 일본은 지분 50% 이상(또는 초과)이 변동되면서 동시에 주식인수 전후 일정 기간 내 사업내용 변동이 이루어진 경우에 결손금 공제를 제한함

- 따라서 조세중립성 측면과 보편적인 국제적 기준을 감안하여 법적 존재형식을 유지 하더라도 소유주주 및 사업내용의 변경이 있는 등의 경제적 실질 변동거래에 대하여 일정한 결손금 공제제한 규정 마련을 고려할 필요가 있음
 - 결손법인의 결손금 활용을 위한 부당한 조세회피 거래 유인이 상존하므로 이를 규제할 수 있는 중립적 세제 구축이 필요함
 - 주요국들의 사례에서 보면, 이월결손금은 과거 그 손실을 입은 법인과 현재 소득을 얻은 법인 사이에 경제적 실질의 동일성이 인정되는 경우에 한하여 그 공제를 허용 하는 것을 원칙으로 하고 있음
 - 합병이나 분할의 경우에 있어서도 이월결손금의 승계 및 공제 가능 여부는 법인격 변동에 초점을 둔 것이 아니라 사업이나 지분의 연속성 여부 등의 요건(경제적 동일성에 대한 판단기준) 충족에 따라 결정되는 구조임

- 다만 일정 지분 변동만 일어날 경우에도 결손금 공제를 제한하는 미국식 모델보다는 지배주주 변동(50% 초과)과 함께 사업목적이나 사업활동의 변화가 수반되는 경우에 한하여 결손금 공제제한 규정을 두는 것이 보다 바람직해 보임
 - 지배주주 변동 등의 주식인수 거래가 발생하더라도 사업목적이나 사업활동의 변화가 일어나지 않는다면 결손금 사용을 제한하지 않는 것이 법인세법 전반의 독립된 법적 실체 존중 정신과 법적 안정성 측면에서 합리적일 것이라 판단됨
 - 사업목적이나 활동을 변경하지 않고 그대로 유지한다면 상대적으로 조세회피 의도 가능성이 낮은 거래로 볼 수 있음
 - 독일, 뉴질랜드 등 과거 주주변동 요건만을 규정하다가 사업내용 변화 요건을 추가하여 결손금 공제제한 규정을 보다 완화한 사례가 발견됨

- 독일은 2016년부터 사업내용의 변동과 관련된 요건을 추가 도입함
 - 뉴질랜드는 2020/21 이후 과세연도부터 지분 연속성을 충족하지 못하더라도 사업 연속성을 입증할 수 있는 경우 결손금 이월공제가 가능하도록 함
 - 다만 사업목적이나 실질적 사업활동의 변화에 있어 기업회생이나 워크아웃 등의 기업구조조정이나 재건이 필요한 법 소정의 특별한 경우에는 예외적 사항을 둘 필요가 있음
- 아울러 상기와 같은 주식인수 시의 결손금 공제제한 규정 도입과 더불어 여타 경제적 실질의 변화가 수반되는 기업구조재편 거래에 있어서도 조세중립성과 과세형평을 위한 동일한 규정을 도입할지에 대해 추가적 논의가 필요함
- 각종 기업구조조정 시 결손금 공제가 계속적으로 허용되기 위한 ‘기업의 실질적 동일성 기준’에 대한 근본적인 원칙 마련이 요청됨
 - 경제적 실질의 동일성이 유지되지 않는 주식의 포괄적 교환·이전, 현물출자, 포괄적 사업양수도 등에 있어서도 ‘관련 결손금’ 사용을 제한할지 여부에 대해 법 체계상의 일관성과 통일성을 만족시키는 기준 마련이 필요할 수 있음
 - ‘관련 결손금’이란 주주구성이 변화하는 법인, 사업(자산)을 양도하는 법인, 사업(자산)을 양수하는 법인 등의 기존 이월결손금을 말함
 - 일례로 결손법인이 타 법인의 흑자 사업부의 양수를 하는 경우, 합병과 유사한 경제적 효과를 누리면서, 사업양수법인 입장에서의(합병 시의) 결손금 공제제한 규정을 피할 수 있었는데, 2021년 말 이를 차단하는 제도가 마련됨³¹⁴⁾

314) 「법인세법」 제50조의2(사업양도자산의 규모 기준 충족, 특수관계 성립 충족의 요건이 필요)

마. 청산소득 계산 시 이월결손금 공제 허용 필요성

1) 이월결손금 공제 제한 규정

- 청산소득에 대한 이월결손금 공제제한 규정은 결손법인이 해산하는 경우 세무상 실질적인 소득이 없음에도 불구하고 청산소득에 대한 법인세를 납부하게 되는 문제점이 있음
- (예시) A회사는 청산 시점에 순자산 1억 2천만원(장부가), 주주 납입자본 3억 (자본금 1억과 자본잉여금 2억으로 구성), 세무상 이월결손금 △1억 8천만원이 있으며, 해산등기일 현재 잔여재산가액은 2억임
 - 이 경우 청산소득은 2억 - (1억+2억 - 1억 8천만원)=8천만원으로 계산됨
 - 즉 청산소득에서 이월결손금을 공제할 수 없기 때문에 잔여재산가액(2억)이 회사 최초 납입자본(3억)보다 적음에도 불구하고 최초 투자한 납입자본의 일부에 대하여 법인세가 과세되는 것임
- 만약 청산 개시 직전 과세연도에 처분이익을 실현시킨 후 청산소득을 계산할 경우, 청산 개시 이후에 자산을 처분하는 경우의 청산소득보다 낮아질 수 있어 과세 형평에 맞지 않음
 - 위 예시에서 8천만원이 모두 자산처분이익이라 할 경우, 청산 직전 과세연도에 처분이익이 실현되어 각 사업연도 소득에 포함된다면 이월결손금을 공제할 수 있으므로(중소기업법인을 가정, 100% 공제) 법인세 과세표준은 영(0)이 되고, 청산 개시 시점의 미공제 이월결손금은 △1억이 될 것임
- 우리나라는 법인의 일반적인 자산 양도차익에 대하여 각 사업연도 소득에 포함하여 법인세를 과세하며,³¹⁵⁾ 청산 시점의 양도차익이라고 하여 일반적인 법인세와 달리 취급해야 할 논리적 근거는 부족함

315) 예외적으로 부동산 투기 억제라는 정책적 목표를 위하여 토지 등 양도차익에 대하여 별도의 세율을 적용함

- 조사대상국 중 청산소득에서 이월결손금 공제를 허용하는 국가는 일본과 독일이며, 미국, 영국의 경우 청산소득에서 공제하지 않고 소멸됨
- 다만 미국과 영국의 경우 자본이득세를 법인세와 구분하여 과세하므로 청산 시 순자산 매각에 따른 차익은 자본이득으로 과세되는 구조이므로 사업 활동에서 발생한 이월결손금을 공제하지 않는 것은 문제의 소지가 없다고 볼 수 있음
- 일본의 경우 청산소득에 대하여도 통상적인 법인세를 과세하며, 회사가 청산 후 잔여재산이 없다고 예상되는 경우 청산 사업연도의 소득금액을 한도로 이월결손금을 공제할 수 있음
 - 과거에는 우리나라와 유사한 구조로 청산소득을 별도로 구분하여 과세하였으나, 실질적으로 잔여재산이 없는 회사가 청산하는 경우에는 결손금을 사용할 수 있게 할 목적으로 2010년 10월 해당 제도를 폐지하였음³¹⁶⁾
- 독일 또한 청산종료시점과 개시시점의 자산가액 차액에서 비과세소득과 이월결손금을 공제함으로써 과거의 미실현이익을 청산소득으로 과세함
- 다수 선행연구에서도 청산 절차를 진행하는 회사를 과세목적상 이전의 회사와 다르게 볼 이유가 없다는 의견을 제시하고 있음³¹⁷⁾

2) 자기자본 총액 계산 시 '잉여금'을 한도로 이월결손금을 차감하는 규정

- 이 규정에 따르면 이월결손금은 납입자본(자본잉여금)의 일부에서 차감되어 자기자본 총액을 감소시키고, 결과적으로 청산소득 과세표준을 증가시키게 됨³¹⁸⁾

316) 일본 국세청, 「平成22年6月30日付課法2-1ほか1課共同「法人税基本通達等の一部改正について」(法令解釈通達)の趣旨説明」, <https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/hojin/100630/01-08.htm>, 검색일자: 2023. 2. 17.

317) 성용운(2012), p. 315; 최기원(2013), p. 102; 김완석(2011) p. 729

318) 이는 이월결손금을 청산소득에 가산한다는 의미로 해석할 것은 아니며(이창희, 2021, p. 641), 자기자본 총액을 구할 때 이월결손금을 차감하는 것이 세무상 정확한 자기자본을 구하기 위한 것이라는 입장(헌재 2009. 12. 29. 선고 2007헌바78 결정; 헌재 2007. 4. 26. 선고 2005헌바83 결정)에는 동의하나, 청산소득에서 이월결손금을 공제하지 않으면 결국 주주의 납입자본을 구성하는 자본잉여금의 일부가 청산소득 과세표준에 포함되는 현상에 대하여 문제점을 제기하는 것임

- 자본잉여금은 보통 주주 등과의 자본거래를 통해 발생한 잉여금으로서 세법상 익금 항목이 아님³¹⁹⁾에도 불구하고, 청산이라는 이유만으로 법인세로 과세하는 것은 논리적으로 모순적임
 - 최종 잔여재산가액이 회사 설립에 투입된 자기자본보다 낮아졌다고 하여 자기자본에 대하여 법인세를 과세하는 것은 자본 또는 출자의 납입을 익금으로 보지 않는다는 세법의 원칙과도 상반되는 것임
- 또한 이월결손금이 세무상 잉여금보다 적은 경우에는 이월결손금이 많은 회사일수록 청산소득이 더 높게 계산되며, 이월결손금이 잉여금보다 많을 경우 이월결손금이 얼마인지 상관없이 청산소득은 동일하게 계산되어 과세형평에 맞지 않음
- (예시) 자본금 1억, 잉여금(전액 주식발행초과금) 2억, 잔여재산가액(시가)이 3억 5천만원으로 동일하다고 가정하고, 이월결손금이 △1억인 회사(갑)와 △2억인 회사(을), △3억인 회사(병)의 청산소득을 비교해봄
 - 이월결손금이 적은 (갑)회사의 청산소득이 가장 낮으며, 이월결손금이 잉여금(2억)을 초과하는 (을), (병)회사는 경우에는 결손금의 크기와 관계없이 청산소득이 동일하게 계산됨
 - (갑)회사 청산소득 = 3억 5천만원 - [1억 + 2억 - {Min(2억, 1억)}] = 1억 5천만원
 - (을)회사 청산소득 = 3억 5천만원 - [1억 + 2억 - {Min(2억, 2억)}] = 2억 5천만원
 - (병)회사 청산소득 = 3억 5천만원 - [1억 + 2억 - {Min(2억, 3억)}] = 2억 5천만원
 - 이는 미공제 이월결손금과 상계할 잉여금에 주주 등의 납입자본의 일부인 자본잉여금(주식발행초과금)까지 포함되어 미공제 이월결손금이 큰 경우 설립 시 주주의 납입자본까지 법인세 과세대상이 되는 것임
 - 현행 규정에 따르면 법인 설립 시 납입자본 전액을 자본금으로 하는 경우에는 청산 시 과세될 가능성이 전혀 없으나, 일부를 자본잉여금으로 할 경우에는 청산소득으로 과세될 수 있으므로 형평성에 맞지 않음

319) 「법인세법」 제17조

3) 검토

- 위와 같은 문제점에 대하여 다음과 같은 개선방안을 생각해볼 수 있음
 - (1안) 현재와 같이 미공제 이월결손금과 상계하는 잉여금에 자본잉여금과 이익잉여금이 모두 포함된다는 입장을 유지할 경우
 - 청산소득에 대하여 잉여금에서 상계한 이월결손금만큼의 공제를 허용함으로써 실질적으로 미실현 소득이 없는 경우에는 청산소득이 과세되지 않도록 하는 것이 합리적임
 - (2안) 청산소득에서 이월결손금 공제를 허용하지 않는 입장을 유지할 경우
 - 자기자본 총액 계산 시 이월결손금을 '잉여금'이 아닌 '이익잉여금'을 한도 내에서 차감함으로써 최소한 납입자본이 청산소득으로 과세되는 것을 방지할 필요가 있음
 - 다만 청산 시점에 이월결손금이 존재하는 회사의 이익잉여금이 양(+)의 값일 가능성은 매우 낮을 것이므로 1안이 더 현실적인 방법이라 판단됨

- 또한 위 두 가지 방안을 고려함에 있어 이월결손금과 상계하는 '잉여금'의 범위에 대하여 구체적으로 규정할 필요가 있을 것임
 - 즉 1안의 경우 잉여금은 자본잉여금과 이익잉여금을 합한 것으로 보는 현행 입장을 유지해도 무방하나, 2안의 경우 이익잉여금만으로 보는 입장임을 명확히 할 필요가 있음

바. 채무면제이익 등의 이월결손금 보전·충당 규정의 정비

- 우리나라는 모든 법인을 대상으로 자산수증이익이나 채무면제이익(출자전환에 따른 채무면제이익 포함)에 대하여 이월결손금을 보전하는 데에 충당한 금액은 익금불산입 하도록 하고 있음
 - 여기서 결손금이란 발생연도로부터 기간제한 적용을 받지 않는 이월결손금을 말함

- 회생절차나 워크아웃 진행 중인 법인 등에는 법원이 확인한 결손금 등의 특례결손금 보전, 출자전환 채무면제이익의 과세이연(추후 발생 결손금과 상계) 혜택도 추가적으로 부여함

- 그러나 채무면제이익 등의 익금불산입 규정과 관련하여 회생절차 법인 등에 해당되지 않는 일반법인에까지 이러한 혜택을 부여해야 하는지에 대해 문제점이 제기될 수 있음
 - 회생절차 법인 등 구조조정을 통한 자본충실 및 기업갱생이 요청되는 법인에는 채무면제이익 등의 익금불산입 및 과세이연 규정이 정당화될 수 있음
 - 그러나 통상적으로 심각한 사업적 곤경에 처해 있다고 볼 수 없는 일반적 법인에 이러한 익금불산입 특례를 적용하는 것에 대하여 명확한 정당성을 찾기가 쉽지 않음

- 또한 현행 우리나라처럼 공제기간 제한(15년) 및 당기 공제한도가 설정(비중소기업 80%)되어 있는 상황에서 현행 규정으로는 조세 중립성이 지켜지지 않을 가능성이 있음³²⁰⁾
 - 보전 및 충당하는 결손금이 공제 가능기간 이후인지 이내인지 여부에 따라 실질적 혜택 준부가 달라질 수 있음
 - 일반적으로 기간 경과 후의 이월결손금에 보전하는 경우 실제적 혜택이 부여될 수 있음
 - 채무면제이익 등을 익금불산입한 후의 과세소득이 양(+)인지, 음(-)인지, 중소기업 해당 여부에 따라 혜택의 발생 유무 및 성격이 달라질 수 있음
 - 만일 채무면제이익 등의 익금불산입한 후의 과세소득이 음(-)이 되어 결손금이 새로이 발생한다면, 당기 절세효과는 없고 과거 결손금을 당기로 이전하는 효과만을 낳음

320) 이에 대한 자세한 설명은 “제3장, 2. 결손금 공제에 관한 주요 쟁점사항, 라. 채무면제이익 등의 이월결손금 보전 범위” 부분을 참조

- 공제기간 내 결손금을 보전하였고 당기에 과세소득이 발생하였다면 중소기업에는 아무런 세무상 이득이 실질적으로 발생하지 않으나, 비중소기업에는 이월결손금과 당기 과세소득의 크기에 따라 절세효과 발생 여부가 달라짐

□ 조사대상 주요국에서도 회생절차 등 일정 법률에 의한 재건 등을 진행 중인 법인 등에 한하여 채무면제이익 등의 이월결손금 보전 및 충당을 제한적으로 허용하는 것을 원칙으로 함

○ 미국에서는 파산법에 따라 파산절차 중에 발생한 채무면제이익에 대하여 익금불산입하며 이월결손금과 상계처리함

○ 영국에서는 채무면제이익 등의 이월결손금 보전 및 충당하는 규정이 별도로 존재하지 않음

- 다만 회생법인 등에는 이월결손금 존부와 관계없이 채무면제이익 등의 익금불산입을 가능하게 함

○ 독일에서는 회생절차 중에 있는 법인에만 채무면제이익 등의 이월결손금 보전을 허용하며, 남은 잔액은 과세이연 처리할 수 있도록 함

○ 일본에서는 「회사갱생법」에 따라 갱생절차 개시결정이 있는 경우 또는 「민사재생법」에 따라 재생절차 개시 결정이 있는 경우 등에 한하여 채무면제이익 등에 대하여 과거 발생 결손금을 손금에 산입할 수 있도록 함

- 다만 일반법인의 경우 채권자와의 임의 협약에 따른 채무면제이익에 대하여, 일반 채무처리준칙에 따라 정리계획이 수립되고 평정에 기초하여 해당 금액이 산정되는 등 엄격한 요건을 충족하는 경우에 한하여 결손금 보전을 인정함

□ 따라서 현 이월결손금 공제 일반규정과의 일관성과 정합성, 조세혜택을 부여해야 하는 특수성 요인을 감안하여 일반적 법인의 채무면제이익 등에 대한 익금불산입 규정은 다음과 같은 방식으로 정비될 필요가 있음(회생기업 등은 현행 유지)

○ (방안 1) 이월결손금 공제의 일반규정과의 일관성 유지를 위해 현행 공제시한(15년) 내의 이월결손금 보전 및 충당만 허용

- 다만 이 경우에도 중소기업과 비중소기업 간 공제한도를 달리하고 있어 조세 중립성이 지켜지지 않을 수 있음
- (방안 2) 일반적 법인에는 특별한 혜택을 부여할 정당성 및 필요성이 떨어지므로 이월결손금 보전에 의한 익금불산입 규정 폐지

참고문헌

- 김성현·조인성, 「세무상 이월결손금의 실현가능성과 공제기한 변경이 실질이익조정에 미치는 영향에 관한 연구」, 『비즈니스연구』, 제2권 제2호, 한국비즈니스학회, 2017, pp. 35~43.
- 김완석, 「소득세법상 결손금공제제도의 법리상 문제점」, 『중앙법학』, 제4집 제2호, 2002, pp. 99~118.
- 김완석·정지선, 「기업의 도산관련 조세제도에 관한 연구」, 한국조세재정연구원, 2010.
- 김유찬·이유향, 「주요국의 조세제도 - 독일편 -」, 한국조세재정연구원, 2009.
- 김진수·구자은·김태훈·송은주·정희선·기은선, 「주요국의 구조조정세제와 시사점」, 한국조세연구원, 2010.
- 박정수, 「주요국의 조세제도 - 영국편 -」, 한국조세연구원, 2009.
- 성용운, 「청산소득 과세제도에 관한 연구」, 『조세법연구』, 제18권 제3호, 2012, pp. 303~335.
- 이미영, 「법인세법상 결손금 제도의 문제점과 개선방안」, 박사학위논문, 서울시립대학교, 2012.
- 이의영, 「회사도산세제의 개선방향에 관한 연구 - 효율적 도산제도 운용을 위한 조세법적 접근 -」, 박사학위논문, 서울대학교, 2008, p. 275.
- _____, 「이월결손금 공제제도에 대한 연구 - 기업인수, 합병에 대한 규율을 중심으로」, 『조세법연구』, 제16권 제3호, 2010, pp. 289~334.
- 이준규, 「청산소득 과세제도에 관한 연구」, 『세무와 회계저널』, 제10권 제1호, 한국 세무학회, 2009, pp. 153~174.
- 이중교, 「기업회생에 대한 조세제도 합리화 방안 - 조세우선권 및 채무면제를 중심으로 -」, 『조세법연구』, 제24권 제3호, 2018, pp. 115~154.
- 전병목·구자은·정희선, 「주요국의 합병 및 분할세제」, 한국조세재정연구원, 2008.

정광화·기은선, 「경제위기와 결손금 공제제도의 개편방안」, 『글로벌경영학회지』, 제19권 제3호, 글로벌경영학회, 2022, pp. 65~92.

최보람·유지선, 「세무상 이월결손금과 기업가치 관계 재분석」, 『세무학연구』, 제38권 4호, 2021, pp. 323~355.

황남석, 「미국 내국세입법(Internal Revenue Code)상 회사의 인적분할에 대한 과세 연구 - 과세특례 요건을 중심으로 -」, 『저스티스』, 통권 제116호, 2010, pp. 214~264.

국회입법조사처, 『2021 국정감사 이슈분석 IV』, 2021. 8.

김완석, 『법인세법론』, 광고이텍스, 2011.

이창희, 『미국 법인세법』, 박영사, 2018.

_____, 『세법강의』, 박영사, 2021.

최기원, 『신회사법론』, 박영사, 2013.

황남석, 『회사분할 과세론』, 한국학술정보, 2011.

EY, *Worldwide Corporate Tax Guide 2022*, 2022.

Walton, Kevin, *Tolley's Corporate Tax*, 2018.

Bloomberg Tax, <https://bloomberglaw.com/>

Deloitte tax@hand, <https://www.taxathand.com/>

IBFD, <https://www.ibfd.org/>

IRS, <https://www.irs.gov/>

GOV UK, <https://www.gov.uk/>

KPMG, <https://kpmg.com/>

Profession Journal, <https://profession-net.com/>

PwC, <https://www.pwc.com/>

PwC UK, <https://www.pwc.co.uk>

Tolley, <https://www.lexisnexis.co.uk/tolley/tax>

US journal of accountancy, <https://www.journalofaccountancy.com/>

サン共同税理士法人, <https://tax-startup.jp/>

기획재정부, <https://www.moef.go.kr/>

독일 재무부, <https://www.bundesfinanzministerium.de/>

삼일인포마인, <https://www.samili.com/>

일본 국세청, <https://www.nta.go.jp/>

일본 재무성, <https://www.mof.go.jp/>

알파 어소시에이츠, <https://alpha-associ.com/>

한국세정신문, <http://www.taxtimes.co.kr/>

세법연구 22-07
결손금 공제 개선방안 연구

발 행 2022년 12월 30일
저 자 홍병진 · 이형민 · 서희진 · 서동연
발행인 김재진
발행처 한국조세재정연구원
30147 세종특별자치시 시청대로 336
TEL: 044-414-2114(대) www.kipf.re.kr
등 록 1993. 7. 15. 제2014-24호
조 판 및 미 래 기 획
인 쇄
© 한국조세재정연구원 2022 ISBN 979-11-6655-215-1

* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.